法政大学学術機関リポジトリ
HOSEI UNIVERSITY REPOSITORY

PDF issue: 2025-03-14

和仏法律学校講義録

兩角，彥六 / 棟居，喜九馬

(出版者 / Publisher)
和佛法律學校
(巻 / Volume)
1-4
(開始ページ / Start Page)
1
(終了ページ / End Page)
155
(発行年 / Year)
1901-06-05

明治三十四年六月五日發行

三十四年度乙種講習科用

和佛法律學校講義錄

（第壹部）

第四號

民法債權（自第二章第三節至同第十四節）　法學士　兩角彦六

民法債權（自第三章至第五章）　法學士　棟居喜九馬

講習生諸氏ニ告ク

三十四年度講習生用講義錄ハ規則所定ノ通二月ヨリ十一月マテノ間ニ於テ悉皆完了致スヘキハ勿論ニ候ヘトモ印刷上其他ノ都合ニ因リ毎月期日ヲ定メ又ハ定數ノ發行ヲ爲スコトヲ得ス且第一部第二部第三部ノ順ニ依リテ發行セ難キ場合有之候故全部ヲ講習スル人ニハ毎月必ス一冊以上ノ配布ヲ爲スヘキモ一部門ヲ講習スル人ニハ場合ニ因リ配布スルコトヲ得サル月モ有之又全部ヲ講習スル人ニ對シテモ第一部第二部第三部ノ順ヲ逐ヒテ配布スルコトヲ得サル場合有之候ニ付此旨豫メ御承知相成度唯豫定期限十一月三十日マテニハ必ス完了スルコトハ斷シテ間違無之候故毎月ノ配布ニ多少アルモ決シテ懸念セラレサル樣希望致候也

明治三十四年六月

和佛法律學校

090
1901
1-4

法學士 兩角彦六 講述

民法債權（自第二章第三節 至同第十四節）

和佛法律學校發行

民法債權（自第二章第三節至同第十四節）目次

第三節　賣買

第一款　總則……一
第一項　賣買ノ本義及ヒ性質……四
第二項　賣買ノ目的……一二
第三項　賣買ノ豫約……一七
第四項　賣買ノ手附……二一
第二款　賣買ノ效力……二五
第一項　賣主ノ義務……二六
第二項　買主ノ義務……五三
第三款　買戻……六三
第一項　買戻ノ性質……六三
第二項　買戻特約ノ制限（必要條件）……六六

第三項　買戻權ノ行使……七〇
第四項　買戻ノ效力……七二
第四節　交換……七九
第五節　消費貸借……八二
第一款　消費貸借ノ定義及ヒ性質……八三
第二款　消費貸借ノ效力……九〇
第六節　使用貸借……九八
第一款　使用貸借ノ本義竝ニ其性質……九九
第二款　使用貸借ノ效力……一〇三
第一項　貸主ノ義務……一〇三
第二項　借主ノ義務……一〇六
第三款　使用貸借ノ終了……一一二
第七節　賃貸借……一一二
第一款　總則……一一三
第一項　賃貸借ノ本義竝ニ其性質……一一三
第二項　賃貸借ノ期間……一一八
第二款　賃貸借ノ效力……一二二
第一項　當事者間ニ於ケル賃貸借ノ效力……一二三
第二項　第三者ニ對スル賃貸借ノ效力……一三五
第三款　賃貸借ノ終了……一四〇
第八節　雇傭……一四四
第一款　雇傭ノ本義竝ニ其性質……一四四
第二款　雇傭ノ期間……一四九
第三款　雇傭契約ノ效力……一五二
第一項　使用者ノ義務……一五二
第二項　勞務者ノ義務……一五四
第四款　雇傭契約ノ終了……一五六
第九節　請負……一五八

第一款　請負ノ本義竝ニ性質……一五八
第二款　請負契約ノ效力……一六三
第一項　注文者ノ義務……一六三
第二項　請負人ノ義務……一六四
第三款　請負ノ終了……一七〇
第十節　委任……一七七
第一款　委任ノ本義竝ニ性質……一七二
第二款　委任ノ效力……一七八
第一項　受任者ノ義務……一七八
第二項　委任者ノ義務……一八一
第三款　委任ノ終了……一八五
第十一節　寄託……一八九
第一款　寄託ノ性質及ヒ種類……一八九
第一項　寄託ノ性質……一八九

第二項　寄託ノ種類……一九二
第二款　寄託ノ效力……一九六
第一項　受寄者ノ義務……一九六
第二項　寄託者ノ義務……二〇三
第十二節　組合……二〇五
第一款　組合契約ノ本義竝ニ性質……二〇六
第二款　組合財産及ヒ組合員ノ持分……二一二
第三款　組合業務ノ執行……二一九
第四款　組合契約ノ終了……二二二
第一項　組合員ノ脫退……二二二
第二項　組合ノ解散……二二四
第十三節　終身定期金……二二六
第十四節　和解……二二九

民法債權（自第二章第三節至同第十四節）目次 終

民法債權（自第二章第三節至同第十四節）

法學士　兩角彦六講述

第三節　賣買

本節ノ本領ヲ說明スルニ先チテ賣買ト交換トニ通シテ豫メ一言シ置クコトハ賣買ト交換トハ其發達ノ時期ニコソ前後ノ相違アレ全ク同一ノ目的ニ出テタ均シク吾人ノ需要ヲ充タサンカ爲メニ行ハルル所ノ契約關係ナルコト是ナリ遠ク原始社會ニ遡リテ之ヲ考フルニ人類カ各自ノ需要ヲ充足スル方法トシテハ掠取强奪ノ强暴手段ニ依ラサル限リハ平和手段トシテハ僅ニ實物交換ノ一方法ニ過キサリシコトハ疑ヲ容レス然レトモ實物交換ノ手段タル或範圍内ニ於テハ其目的ヲ達スルコト往往ニシテ困難ナルノミナラス時トシテ全ク其目

的ヲ達スルニ由ナキ場合ナシトセス何トナレハ實物交換ハ彼我ノ欲望嗜好互ニ背馳スル場合ニ於テコソ行ハルレ雙方ノ嗜欲相一致符合スル以上到底行ハル可キ手段ニ非サレハナリ是ニ於テ乎勢モ萬物ニ通シテ如何ナル物トモ交換スルコトヲ得可キ一ノ媒介物アルニ非サレハ到底人類百般ノ需要ヲ充タスコト能ハサルノ必要ニ迫マラレ其必要ハ手段ヲ案出シテ茲ニ通貨制度ヲ胚胎シ來レルナリ而シテ其通貨ト物ト交易スルモノ即チ賣買ナレハ通貨ノ制度ニ依リ始メテ賣買ナル取引行爲行ハレ一物ヲ買却シテ其得ル所ノ通貨ヲ以テ更ニ他物ヲ買入レ以テ彼我ノ需要ヲ補足スルヲ得可シ即チ二重ノ賣買ニ依リテ實物交換ノ目的及ヒ效用ヲ間接的ニ充足スルコトヲ得ルニ至レルナリ

此ノ如ク賣買ハ交換ニ次テ起リタリト雖モ人類ノ需要ハ社會ノ進歩ト共ニ增進シテ止ム所ヲ知ラス而シテ通貨ハ萬物ノ價額ヲ代表シテ保存携帶兩ナカラ便宜且ツ容易ナルカ故ニ賣買ニ依ルノ必要ハ倍々增加シ來リ交換ハ漸ク其實用ノ減殺セラルルヲ見ルノミナラス現金ノ授受モ尙ホ實際ノ賣買取引ニ不便ナリトシテ或ハ兌換紙幣ノ發行ト爲リ或ハ爲替手形約束手形等ノ普ク流通スルヲ見ルニ至レリ故ニ今日何國ノ法律ニ於テモ賣買ニ關スル規定ハ私法上ニ於テ重要ナル位置ニ在リ從テ其規定モ頗ル浩瀚ナルニ反シ交換ニ關スル規定ハ賣買ニ伴フテ僅僅二三ノ法條ヲ見ルニ止マリ其法條以外ニ於テハ一ニ賣買ノ規定ヲ準用ス可キモノト爲セリ加之賃貸借雇傭和解若クハ請負ト云フカ如キ凡ソ有償契約ハ或程度ニ於テ即チ其契約ノ性質ノ之ニ反セサル限リハ賣買ノ規定ヲ準用セラル可シ(第五五九條)蓋シ有償契約ハ總テ有無相交ユルノ點ニ於テ多少賣買ノ原素ヲ包有スルヲ以テナリ又均シク賣買ナリト雖モ民事上ノ取引ト商事上ノ取引トハ大ニ其趣ヲ異ニシ商事上ノ取引ニ付テハ特ニ商法ノ之ヲ規定スルアリト雖モ其取引ハ固ヨリ私法的關係ニ屬シ其規定ハ民法ニ對スル特別規定ニ外ナラサレハ商法ニ特別ノ規定ナキ以上ハ同シク民法ノ法則ヲ適用セサル可カラス例ヘハ商法ニハ賣買ハ如何ナル性質ノモノナリヤ或ハ他人ノ物ノ賣買ハ有效ナルヤ否ヤ將タ賣主ノ擔保ノ責任ノ如キ買主カ或場合ニ於テ代金仕拂ヲ拒絶シ得ル權利ノ如キ一モ之ヲ規定セサレハ民法ノ規定ニ從ヒテ判斷スルノ外ナシ(商法第一條)賣買ニ關スル規定ノ重要ナルコト知ル可

キナリ

第一款　總則

第一項　賣買ノ本義及ヒ性質

俗間普通ノ意解ヲ以テセハ苟モ或物ト金錢トヲ交易スル總テノ行爲ハ一トシテ賣買ニ非サルナキカ如シ例ヘハ人身ノ賣買又ハ爵位官職ノ賣買ト稱シ得ルカ如シ其他一定ノ賃金ヲ得テ相手方ノ爲メニ勞力技術ヲ供與スル雇傭又ハ請負ノ如キモ此廣義ヲ以テセハ亦賣買ト云フコトヲ得ヘシ然リト雖モ法律上ノ賣買ハ此ノ如キ廣汎ナル意義ヲ有スルモノニ非ス第五百五十五條ハ之ヲ定解シテ曰ク「賣買ハ當事者ノ一方カ或財產權ヲ相手方ニ移轉スルコトヲ約シ相手方カ之ニ其代金ヲ拂フコトヲ約スルニ因リテ其效力ヲ生ス」ト是故ニ賣買ハ一面ニ於テ財產權ノ移轉ヲ目的トシ一面ニ於テ代金ノ支拂ヲ目的トスル行爲ニシテ其目的ニ範圍ニ劃然限定セラルルモノアリ其ハ後項ニ說明ス可キカ今者ノ定解ニ基キテ賣買ノ契約トシテノ性質ヲ說示シ行カントス

第一　賣買ハ諾成契約ナリ　即チ當事者ノ一方(賣主)ヨリハ財產權ヲ移轉スルコトヲ約シ相手方(買主)ヨリハ代金ヲ支拂フコトヲ約スルノミニシテ契約ノ效力ヲ發生スルヲ以テ諾成契約タルコト明ナリ換言スレハ當事者雙方ノ意思表示アル以上ハ賣主ヨリ未タ目的物ヲ引渡サス相手方ヨリ未タ代金ヲ支拂ハサルモ賣買ハ有效ニ成立ス可キカ故ニ賣主ハ其契約ニ基キ買主ニ對シテ代金ノ支拂ヲ請求スルコトヲ得可シ又買主ハ其目的物ノ引渡ヲ賣主ニ强要スルコトヲ得可キナリ然レトモ其賣買ニ基ク權利ノ移轉ヲ以テ更ニ第三者ニ對抗センニハ格段ナル手續ヲ履行セサル可カラス(第一七七條第一七八條第四六六條乃至第四六八條參照)

第二　賣買ハ有償契約ナリ　賣主ヨリ買主ニ權利ヲ移轉スルニ對シテ買主ヨリハ賣主ニ代金ヲ支拂ハサル可カラス其行爲ノ有償ナルコト論ナシ若シ一方ヨリ權利ヲ移轉スルモ相手方ヨリ代金ヲ支拂ハサルトキハ純然タル贈與ニシテ無償契約ヲ爲ス尤モ實際問題トシテハ物ノ授受ニ對シテ代金支拂ノ約束アルモ其代金ハ極メテ少額ニシテ目的物ノ實價ト相當セサルコト往往ニシテ之

アリ此ノ如キ場合ハ實際ノ賣買ナルカ將又賣買ハ假想ノモノニシテ其實贈與ナルヤ否ヤハ全ク事實ノ認定ニ屬スルコトト知ル可シ(行爲ノ有償ト無償トハ當事者ノ能力ニ關シテ著シク法律規定ヲ異ニス(第一編第一章第二節參照))

第三　賣買ハ雙務契約ナリ　賣主ハ財產權ヲ移轉スル義務アリ買主ハ代金ヲ支拂フ義務アリ當事者雙方カ互ニ給付ノ義務ヲ負擔スルヲ以テ雙務契約ナリ故ニ契約ノ總則ニ規定セル同時履行ノ法則(第五三三條危險負擔ノ法則(第五三四條以下)ノ如キハ賣買ニ於テ最モ完全ニ其適用ヲ見ル可キナリ

如何ナル賣買モ常ニ賣主ニ權利移轉ノ義務ヲ負擔セシムルヤ否ヤ詳言スレハ特定物ヲ目的トスル賣買ハ第百七十六條ノ規定ニ依リ當事者ノ意思表示ノミニ因リテ權利移轉ノ效力ヲ生スルニモ拘ラス此場合ニモ尙ホ賣主ハ賣買ニ因リテ權利移轉ノ義務ヲ負擔スルモノト云フコトヲ得ルヤ若シ其目的物ニシテ不特定物ナルトキハ相手方ニ其物ヲ引渡シ若クハ指定シタル時ニ非サレハ權利ヲ移轉セサルカ故ニ此場合ニ賣主カ權利移轉ノ義務ヲ負フコトハ論ヲ俟タサレトモ特定物ヲ目的トスル場合ニモ同シク此義務アリト云フコトヲ得ルヤ疑ハシ即チ均シク賣買ナルモ目的物ノ如何ニ因リテ賣主ノ負擔スル義務ニ相違ヲ見ル可キモノノ如シ

舊民法財產取得編第二十四條ハ正シク此觀念ニ基クモノタリ同條ニ曰ク「賣買ハ當事者ノ一方カ物ノ所有權又ハ其支分權ヲ移轉シ又ハ移轉スル義務ヲ負擔シ他ノ一方又ハ第三者カ其定マリタル代金ノ辨濟ヲ負擔スル契約ナリ」ト蓋シ特定物ノ賣買ニ在リテハ其契約ト共ニ直チニ其物ノ所有權ヲ移轉スルカ故ニ別ニ當事者ノ一方ニ權利移轉ノ義務ヲ發生スルコトナシ即チ權利移轉ハ契約ノ直接ノ結果ニシテ決シテ權利ヲ移轉スルノ義務ノ履行セラレテ生スル事實ニアラスト認メタルナリ然レトモ此ノ如ク特定物賣買ノ場合ニハ賣主ニ權利移轉ノ義務ナシトスルコト果シテ理論上其當ヲ得タルモノナリヤ否ヤ此問題ニ付テハ先ツ羅馬法以來ノ法律沿革ヲ一言シ置カサル可カラス羅馬法ニ於テハ特定物ノ所有權ヲ移轉スルニハ猶ホ不特定物ヲ讓渡スト同シク必スヤ其目的物ヲ引渡スコトヲ要シ其物ノ引渡アリテ始メテ權利ヲ移轉ス

ルモノト爲シタリ故ニ一ノ特定物ヲ賣買スルヤ賣買契約ハ當事者雙方ノ合意ニ因リテ完全ニ成立スルモ其契約ニ依リテ賣主ハ權利移轉ノ義務ヲ負擔シ買主ハ代金支拂ノ義務ヲ負擔スルニ止マリ而シテ其物ノ所有權ヲ相手方ニ移轉スルニハ現實ニ其物ヲ引渡スコトヲ要セリ然レトモ此ノ如ク現實ニ物ノ引渡ヲ爲サシムルハ實際其繁雜ニ堪ヘサルヲ以テ漸ク之ニ代ヘテ簡易ノ引渡方法ヲ認メ大ニ現實ノ引渡ヲ省略スルコトニ勉メタリ佛國古法ニ於テモ亦然リ然ルニ那翁法典制定セラレ其第千百三十八條ニ於テ始メテ「物ヲ授與スルノ義務ハ契約者雙方ノ承諾ノミヲ以テ完結ス其義務ハ債權者ヲ以テ所有者ト爲シ其引渡ナキモ債權者ヲシテ其物ノ危險ヲ負擔セシム」ト規定セラレタルニ由リ其解釋上議論二派ニ岐レタリ

或學說ニ於テハ此規定ハ全ク羅馬法竝ニ佛國古法ヲ排斥シテ所有權ノ移轉ヲ以テ契約ノ直接ノ效力ト爲シタルモノナリトノ見解ヲ採レリ其反對ノ學說ニ依レハ契約ニ因リテ所有權ノ移轉スルハ契約ノ間接ノ結果ナリ即チ契約ヨリ生スル權利移轉ノ義務ノ履行セラレタル結果ニ外ナラス唯特定物ヲ目的トスル場合ニハ法律ハ其權利移轉ノ義務ヲ以テ契約ヲ取結フト同時ニ履行セラレタルモノト看做スカ故ニ外ナラストセリ我舊民法ハ此前說ヲ採用シ特定物ノ場合ニハ所有權移轉ヲ以テ契約ノ直接ノ效力ト爲セリ是ニ於テ乎論者之ヲ批難シテ曰ク所有權移轉カ果シテ契約ノ直接ノ效力ナリトセハ特定物賣買ノ場合ニハ賣主ハ何等ノ義務ヲモ負擔セサルカ故ニ其賣買ハ雙務契約ニ非ストト云ハサルヘカラスト此批難ニ對シ舊民法起草者「ボアソナード」氏ハ辯解シテ曰ク縱令特定物ヲ目的トスル賣買ハ當事者間ニ合意アルト同時ニ直チニ所有權ヲ移轉スルカ故ニ所有權移轉ノ義務ナシトスルモ賣主ハ猶ホ其物ヲ引渡ス義務アリ又買主カ其物ヲ追奪セラレタルトキハ賣主ニ追奪擔保ノ義務アリ而シテ買主ニ於テモ代金支拂ノ義務アルカ故ニ雙務契約タルコトヲ妨ケスト然レトモ所有權移轉ヲ以テ契約ノ直接ノ效果トスルハ上來說明セシ法律變遷ノ跡ヨリ觀ルモ既ニ和合致セサル所ノモノト云ハサルヘカラス又ボ氏ノ所謂賣主ニハ引渡ノ義務アリ又追奪擔保ノ義務アリ故ニ特定物ノ賣買モ亦雙務契約タルヲ妨ケストノ見解ハ不當ナリ何トナレハ引渡又ハ追奪擔保ノ義務ハ畢竟賣主ニ權利移轉ノ

義務アレハコソ負擔スル所ノモノナレ權利移轉ノ義務ナクシテ引渡又ハ擔保ノ義務ノ存スヘキ理由ナケレハナリ蓋シ當事者ノ相對的關係ニ於テ意思表示ニ依リテ效力ヲ生スル權利行爲ニ於テハ苟モ權利移轉ノ義務ナクシテ直チニ權利ノ移轉ヲ生スルコトハ想像シ得ヘキモノニ非ス權利移轉ハ事實ニシテ其事實ハ義務ナクシテ生スルモノニ非サルカ故ナリ之ヲ以テ特定物ヲ目的トスル場合ト雖モ賣主ハ一旦權利移轉ノ義務ヲ負擔シ而シテ即時若クハ若干時ノ後ニ於テ其權利移轉ノ實行セラルルモノト認ムルノ外ハアラス按スルニ舊民法ノ規定ノ如キハ所有權ノ即時移轉ヲ以テ特定物賣買ノ要素ト誤了セルニ座スルモノタリ

加之特定物ノ賣買ハ通常ハ契約ト同時ニ相手方ニ權利ヲ移轉スルモ當事者ノ特約ヲ以テ權利移轉ヲ後日ニ延期スルコトヲ得ルハ今日マテ實際ニ行ハルル所ナリ故ニ此場合ニ於テハ其目的物ハ特定物ナルモ同シク權利移轉ノ義務アルハ爭フヘカラサルコトナリ然ルニ此點ニ付キ反對ノ意見ヲ有スル者ハ曰ク特定物ノ所有權ヲ後日ニ移轉スル特約ハ所有權ニ制限ヲ加フル者ニヤラ即チ公

益ニ反スルモノナレハ認容スルコトヲ得スト然リト雖モ所有權ノ移轉ヲ後日ニ延引スルモ所有權其モノニ毫モ制限ヲ加フルモノニアラサルコト論ナケレハ此反對意見ハ全ク其理由ナシ左レハ特定物賣買ノ場合ニハ常ニ賣主ニ權利移轉ノ義務ナシトノ見解ハ到底一貫シタル議論ニ非サルコトヲ知ル可シ猶ホ我輩ノ說ヲ鞏固ナラシムルカ爲メ附加スヘキ理由ハ新民法ハ舊民法ト異ナリテ他人ニ屬スル物ノ賣買ヲ有效ト認メタリ即チ賣主ハ一旦他人ノ物ヲ自己ニ取得シ而シテ後買主ニ權利ヲ移轉スルハ妨ケナシ何トナレハ賣買ハ權利ヲ移轉スル義務ノ外他ニ義務アルコトナケレハナリ舊民法ハ之ニ反シテ他人ノ物ノ賣買ハ絕對ニ之ヲ無效トセリ其理由トスル所ハ特定物ノ賣買ハ即時ニ權利ヲ移轉スルコトヲ要ス他人ニ屬スル物ノ權利ハ即時ニ相手方ニ移轉スルニ由ナキヲ以テ無效ナリト新舊兩法規定ノ當否如何ハ後ニ賣主ノ義務ヲ說明スルニ際シテ詳說スヘキモ此規定ノ異同ハ又以テ新法典ノ採用スル義務ヲ知ルニ足ル可キナリ

以上ノ所說ヲ要言スレハ賣買ハ如何ナル場合ニ於テモ權利移轉ノ義務ヲ發生

シ其卽時ニ之ヲ移轉スルト後日ニ之ヲ移轉スルトヲ問ハス唯目的物カ特定物ナルトキハ反對ノ特約ナキ以上其權利移轉ノ義務ノ發生スルト同時ニ其義務ハ履行セラレタ權利ノ移轉スルモノト看サルヘカラス而シテ第百七十六條ハ當事者ノ意思ニ基キ普通ノ場合ヲ豫見セルモノニ外ナラス

第二項　賣買ノ目的

前項ニ於テ說明セシ如ク賣買ハ雙務契約ナルヲ以テ自ラ二個ノ目的ヲ有ス卽チ一ハ賣主ノ義務タル財產權ノ移轉ニシテ他ノ一ハ買主ノ義務タル代金ノ支拂是ナリ通常ノ見解ニ於テ契約ノ目的トスル所ノモノハ雙務契約ニ在テハ常ニ當事者ノ一方ノ原因トスル所ニシテ他ノ一方ヨリ觀察シテ之ヲ目的ナリト云フニ過キス蓋シ買主ハ何カ故ニ代金ヲ支拂フカ或權利ノ移轉ヲ受クルカ爲ニシテ又賣主カ權利移轉ノ義務ニ服スルハ代金ノ仕拂ヲ得ンカ爲メナレハナリ是レ或ハ理論ノ嚴正ヲ得タルモノニ非サル可シト雖モ今ハ須ラク此普通見解ニ依リテ賣買ノ目的ヲ說明シ行カントス

第一　賣買ハ或財產權ノ移轉ヲ目的トス　財產權又ハ財產ナル語ハ法律上ニ實際上ニ從來慣用ノ成語ニシテ就中普通ノ見解ニ據レハ所謂財產權トハ各人カ處分スルコトヲ得可キ目的ヲ有スル權利ナリト爲セリ此見解ヲ以テスレハ民法ニ於ケル物權債權ハ勿論特別法ニ規定セラルル出版權特許權商標權意匠權若クハ鑛坑採掘權ノ如キモ其目的物ハ各人ノ處分シ得可キ所ナルヲ以テ總テ財產權ナリト云ハサル可カラス然レトモ斯ノ如ク一切ノ債權ヲ擧ケテ財產權ナリト解スルハ其當ヲ得タルモノニ非ス何トナレハ民法ニ所謂債權ナルモノハ獨リ物質的ノ利益ヲ與フルモノノミナラス學問上又ハ精神上ノ利益ヲ與フル權利ヲモ包含スルハ疑ヒナキ所ニシテ單ニ學問上又ハ精神上ノ利益ノミヲ與フル權利ハ其性質上概シテ權利者以外ノ者ニ移付シテ其效用ヲ達シ得ラル可キニ非サレハ廣ク處分シ得可キ目的ヲ有スルモノハ總テ財產權ナリト云フハ汎博ニ失シタル見解ナリ元來賣買モ亦一ノ處分行爲ナレハ處分スル能ハサル物ヲ目的トスル權利ハ賣買ノ目的トナルコトヲ得サルヤ明カナリ然リト雖モ處分シ得可キ權利ハ必スシモ常ニ賣買ノ目的トナリ得ルモノニ非ス賣買

ハ當事者ノ一方ヨリ權利ヲ移轉シ相手方ヨリ代金ノ支拂ヲ受クルモノニシテ其移轉ス可キ權利ハ即チ代金ノ對價物ナレハ勢ヒ金錢的ノ權利ヲ與フルモノニ非サル限リハ賣買ノ目的ト爲ルコトヲ得サル可シ舊法民法財產編第一條ハ財產ヲ定解シテ各人ノ資產ヲ組成スル權利ナリト云ヘリ既ニ資產ト云フ之ヲ組成スル權利ノ金錢的利益ヲ與フルモノニ限ルヤ明カナリ故ニ學問上又ハ精神上ノ利益ヲ與フル權利ハ財產權ニ非ス隨テ又賣買ノ目的ト爲ルコトヲ得ス然レトモ財產權ト雖モ常ニ賣買ノ目的ト爲リ得ルモノト速了ス可カラス例ヘハ血族上ノ關係ニ基キ扶養ヲ請求スル權利ノ如キハ財產權ナルモ或ハ公益上ノ理由又ハ身分上ノ關係ヨリ他人ニ讓渡スコトヲ得ス特別法ニ認ムル華族ノ世襲財產ノ如キ亦其一例タリ是ニ於テカ法律ハ第五百五十五條ニ或財產權トシテ其性質上或ハ法律ノ規定上財產權ニシテ而モ賣買ノ目的タル能ハサルモノアルコトヲ示セリ

以上予輩ノ見解ヲ約言スレハ財產權ハ一面ニ於テ金錢的利益ヲ與フル權利ニシテ他ノ一面ニ於テハ處分シ得ヘキ目的ヲ有スルモノタルヲ要ス而モ一切

ノ財產權ハ必スシモ賣買ノ目的タルヲ得ルモノニ非スト云フニ在リ

賣買ノ目的タル權利ハ必スシモ賣主ニ屬スルモノナルコトヲ要セス換言セハ他人ニ屬スル財產權ト雖モ賣買ノ目的タルコトヲ得唯此場合ニ於テハ權利ハ即時ニ相手方ニ移轉スルコトナクシテ賣主ニ於テ一旦之ヲ取得シタル後更ニ相手方ニ移轉セラル可キノミ加之賣買ノ目的タル財產權ハ必スシモ賣買ノ當時現存スル權利タルコトヲ要セス將來ニ發生スヘキ財產權ト雖モ同シク賣買ノ目的ト爲スコトヲ得例ヘハ當事者カ今日ニ於テ來年度ノ收穫ヲ賣買スルカ如シ此場合ニ當事者ノ意思ニシテ其收穫ノ有無多少ニ拘ラス之ヲ賣買スル意思ナリトスレハ一ノ射倖契約ヲ成ス可ク若シ一定ノ收穫アレハ之ヲ賣渡ス可シト云フニ在ラハ停止條件附契約ヲ成ス可シ故ニ其目的物ハ現存セサルモ契約ノ成立スルコトヲ妨ケス

第二　賣買ハ代金ノ支拂ヲ目的トス　賣買ノ代金ハ常ニ金錢又ハ金錢ニ代用セラル可キモノタルコトヲ要ス然ラサレハ賣買ニ非スシテ交換ナリ然リト雖モ實際ノ取引ニ於テハ金錢以外ノ二物ヲ交換シテ其價格ノ差額ヲ計算シ金錢

ヲ以テ其差額ヲ補塡スルコト往往ニシテ之アリ是レ賣買ナリヤ將タ交換ナリヤ法律ハ第五百八十六條第二項ニ於テ此疑問ヲ決定セリ曰ク「當事者ノ一方カ他ノ權利ト共ニ金錢ノ所有權ヲ移轉スルコトヲ約シタルトキハ其金錢ニ付テハ賣買ノ代金ニ關スル規定ヲ準用ス」ト蓋シ法律ハ此場合ニ交付スル所ノ金錢ハ相手方ニ移轉スル權利ノ附屬物ナリトシ隨テ交付スル主物ノ性質ニ據リテ其契約ヲ交換ト看做セルナリ然レトモ其反對ニ於テ金錢ノ方却テ高價額ニシテ其給付物少額ナル場合ナキニ非ス之ヲ賣買ト看做スハ蓋シ當事者ノ意思ヲ得タルモノナル可シ但シ既ニ前條ノ規定アレハ何レニ決定スルモ法律ノ適用上ニ異同ヲ見ル可キニ非サレハ實用上ノ問題ニ非サルコトヲ知ル可シ

買主ヨリ支拂フ代金額ハ契約ノ當時ニ一定セラルルコト普通ナリト雖モ而モ是レ必要條件ニ非ス唯後日其金額ヲ査定シ得ル標準ニシテ定マレハ足レリ例ヘハ單ニ目安ノミヲ指定シテ代金額ヲ表示セス或ハ時ノ公定相場ニ據ル可シトシテ其儘取引ヲ完結スルカ如シ又代金ノ定方ヲ以テ或ハ第三者ノ評價ニ一任スルカ如キ何レニスルモ曾テ賣買ノ成立ニ影響セス

此他單ニ相當代價ヲ以テ買受ク可キ旨ヲ約シタル場合ト雖モ事實上其價額ヲ認定スルコト容易ナル可ク加之買主ニ於テ買受ノ約ヲ爲スモ嘗テ代金ヲ定メス又其之ヲ定ムル標準ヲモ示ササル場合ト雖モ必スシモ一概ニ代金ナキ無效ノ賣買ナリト判定ス可キニ非ス何トナレハ此場合ト雖モ其代金及ヒ査定標準ヲ定メサルモノハ固ヨリ相當價格ニ依ルヘキ當事者雙方ノ意思ナリト解釋シ得ルノ餘地ナキニ非サレハナリ

第三項　賣買ノ豫約

賣買其モノト賣買ノ豫約トハ混同ス可カラス賣買ノ豫約トハ當事者ノ一方カ賣渡又ハ買受ノ義務ヲ負フ可キコトノ申込ニ對シ相手方カ其申込ニ承諾ヲ與フルニ依リテ成立スル契約ナリ例ヘハ甲者カ乙者ニ若干ノ代金ニテ或物品ヲ何時ニテモ賣渡ス可シ又ハ買受ク可シトノ申込ニ對シ乙者カ單ニ入用ノ節ハ買受ク可シ又ハ不用ノ節ニハ賣渡ス可キ旨ヲ承諾スルカ如シ左レハ賣買ノ豫約ハ單ニ一方ノ豫約者ノミヲ拘束スル片務的契約ニシテ相手方ハ嘗テ何等

ノ義務ヲモ負フモノニ非ス故ニ若シ相手方ニ於テ豫約ノ履行ヲ望マサルトキハ契約ハ其實用ヲ見ルナクシテ終ル可シ之ニ反シ相手方カ豫約ヲ履行セント欲セハ更ニ豫約者ニ對シテ買受又ハ賣渡ノ申込ヲ爲ササル可カラス而シテ其申込ニ對シテ豫約者ヨリ承諾ヲ表示シテ始メテ賣買契約ノ成立ヲ見ルモノトス故ニ豫約ハ宛モ豫約者ニ於テ相手方ノ賣買ノ申込ヲ拒絶セサルコトヲ約スルニ外ナラス然レトモ此理論ヲ貫徹シ行クトキハ一旦豫約ノ成立シタル後ニ於テ更ニ復タ賣買契約ヲ取結ハサル可カラス既ニ豫約者ハ相手方ノ申込ヲ拒絶スルコトヲ得サル地位ニ在ルニモ拘ラス更ニ其豫約者ノ承諾ヲ必要トスルハ無用ノ形式ヲ重複スルモノニ過キサルカ故ニ法律ハ實際ノ便宜ヲ圖リ豫約者ニ對シテ相手方ヨリ賣買ヲ完結スル意思ヲ表示スルヤ其承諾ヲ俟タスシテ直チニ賣買ノ效力ヲ生スルモノトセリ(第五五六條第一項參照)

賣買ノ豫約ハ一ノ契約ナレハ其契約ニ因リテ義務ヲ負フ者ハ相手方ノ同意ナクシテ之ヲ取消スコトヲ得ス隨テ其豫約者ハ相手方ノ意思表示アルヤ何時ニテモ賣買ヲ完成セシム可キ地位ニ在ルヲ以テ常ニ其準備ヲ弛廢スルコトヲ得ス尤モ實際ニ於テハ豫約ノ申込ニ期限ヲ附スルコト普通ナルモ時トシテ又一定ノ期限ナキ場合ナシトセス法律ハ此場合ヲ慮リテ豫約者ニシテ契約ノ拘束ヲ免レント欲セハ相當ノ期間內ニ賣買ヲ完結スルヤ否ヤヲ確答ス可キ旨ヲ相手方ニ催告セシメ若シ其期間內ニ確答ナキトキハ豫約ハ全ク其效力ヲ失フモノトセリ(第五五六條第二項參照)

猶ホ豫約ニ關シ一言ス可キハ舊民法ハ上述セシ賣渡又ハ買受ナル片務ノ豫約ノ外ニ相互ノ豫約ナルモノヲ認メ而シテ相互ノ豫約ハ裁判所ニ於テ即時賣買ト認ムルコトヲ得ルモノト規定セリ(舊民法財產取得編第二八條參照又佛法典ハ相互的豫約ハ即時賣買ノ效力アリト規定シタリ然レトモ此相互ノ豫約ナルモノハ單ニ空想ヲ以テセハ賣渡ノ豫約ト買受ノ豫約ヲ包含シタルモノナリト云フヲ得ルカ如シト雖モ之ヲ實際ニ照シテ考フル時ハ殆ト其意味ナキニ終ラン例ヘハ賣主ニ於テ何時ニテモ或物品ヲ賣渡スヘシト豫約シ買主ニ於テ亦何時ニテモ之ヲ買受ク可キコトヲ豫約シタリトセンニ是レ何等ノ意味ナキモノニシテ當事者ノ意思ノ解釋上ヨリスルモ將タ其利益ノ點ヨリ觀ルモ寧ロ即時

賣買ト見ルヲ正當ナリトス何トナレハ相手方ニ於テ何等ノ拘束ヲ受クルコト無キニ因リ始メテ賣買ノ豫約タル效力ヲ見ル可キカ故ナリ加之若シ當事者ノ意思ニシテ即時賣買ヲ爲スニ非ストセハ或ハ期限又ハ條件ヲ附シテ其賣買ノ履行又ハ成立ヲ後日ニ延期スルコトヲ得ルノ方法アリ畢竟スルニ相互的豫約ハ理想上ニ於テハ之ヲ揣クコトヲ得ルモ實際上毫モ實用ヲ與フルモノニ非ス是レ法典カ舊法ノ規定ヲ排斥シタル所以ナリ

此他尙ホ舊民法ニハ試驗ニ依ル賣買及ヒ試味ニ依ル賣買ナルモノヲ認メタリ是レ舊商法第五百三十二條ニ規定スル點檢賣買又ハ嘗試賣買ニ該當ス所謂試驗賣買若クハ點檢賣買トハ賣買ノ目的物ニシテ果シテ買主ノ需要ニ適合スルヤ否ヤニ付キ試驗セシ後ニ非サレハ買主ハ之ヲ買受ケストノ趣意ニ出テタルモノニシテ例セハ一ノ機械ヲ買受クルニ當リ其效用ヲ試驗シ果シテ豫期セシ結果ヲ得タル上ニテ賣買アリタルモノトスルカ如シ又試味賣買若クハ嘗試賣買トハ主トシテ日用ノ飲食物ニ就テ行ハルル所ノ一ノ試驗賣買ナリ然リト雖モ此試驗賣買ト云ヒ或ハ試味賣買ト云フモ畢竟スルニ買主ノ任意的條件ヲ附隨スル所ノ契約ニシテ買主ニ於テ果シテ其物カ自己ノ希望ニ適合シタル時ハ之ヲ買受クヘシト云フニ外ナラサルカ故ニ買主ハ毫モ其契約ノ爲メニ羈束セラルルコトナケレハ是レ亦一種ノ賣渡ノ豫約ナリト云フヲ得ヘシ法典ニ於テハ此點ニ付キ特ニ其規定ヲ設クルコトナキモ豫約ノ性質上ヨリ之ヲ推窮シテ容易ニ斯タ判定スルヲ得ヘシ尤モ其目的物ニシテ相當ノ品質及ヒ品格ヲ具備シ隨テ其買主ノ希望ニ適應スル物ナル以上ハ單ニ買主ノ欲セサル所ナリトノ理由ヲ以テ之ヲ排斥スルコトヲ得サル場合ナキニシモアラス事實此ノ如キトキハ是レ即チ一ノ條件附賣買ナリトス左レハ其契約ハ果シテ賣買ノ豫約ト觀ル可キカ將タ一ノ條件附賣買ト觀ル可キモノナルカハ一ニ事實上ノ問題ニ屬ス

第四項　賣買ノ手附

手附ナルモノハ或契約ヲ取結フニ當リテ當事者ノ一方ヨリ相手方ニ交付スル所ノ金錢若クハ其他ノ有價物ノ指稱ナルモ主トシテ賣買ニ於テ行ハルルヲ見ル然レトモ何カ故ニ當事者ノ一方ヨリ相手方ニ手附ヲ交付スルカ是レ其場合

ニ依リテ性質ヲ異ニシ隨テ手附其モノノ意義モ異ナラサルヲ得ス其意義ハ三樣アリ

第一ノ意義ニ依レハ手附ハ契約ヲ確實ニ履行スルコトノ證據トシテ當事者ノ一方ヨリ他ノ一方ニ交付スルモノヲ云フ此意義ニ於テ手附ハ契約履行ノ一ノ擔保ニ外ナラス隨テ相手方ニ於テ契約ヲ完全ニ履行シタル後ニ非サレハ之ヲ取戻スコトヲ得サルモノトス

第二ノ意義トシテハ一旦取結ヒタル契約ニ付キ解除權ヲ留保スル方法トシテ當事者間ニ手附ノ授受ヲ爲スコトアリ換言スレハ此意味ニ於テ交付スル手附ハ違約ノ場合ニ於ケル損害ノ賠償トシテ豫メ交付セルモノニ外ナラサルカ故ニ當事者ハ其交付シタル手附ヲ損スル以上ハ何時ニテモ隨意ニ契約ヲ解除スルコトヲ得ルモノトス

第三ノ意義トシテハ買主ヨリ賣主ニ支拂フ可キ代金ノ內渡トシテ爲ス所ノ一部辨濟ヲ指シテ手附ト稱スルコトアリ此意味ニ於テハ即チ其賣買契約ニ付テハ一部履行セラレタルモノト云ハサルヲ得ス

凡ソ此等ノ意味ハ從來各種ノ有償契約殊ニ賣買ニ於テ均シク認メラレタル所ノモノナリ然レトモ法律ハ從來ノ慣行トシテ最モ廣ク行ハレツツアル所ノモノヲ採リ當事者ノ意思ヲ推定シテ之カ規定ヲ爲セリ換言スレハ手附カ如何ナル意味ニ依リ相手方ニ交付セラレタルカハ各契約ニ就キ當事者ノ意思ニ依リ決定スルノ外ナシ唯當事者ノ意思明カナラサル場合ニ於テ始メテ法律ノ規定ニ據ル可キ筋合ナルカ故ニ敢テ當事者ノ反對ノ意思表示ヲ妨クルモノニ非ス而シテ第五百五十七條ハ手附ノ一般原則ヲ規定シ當事者ノ特段ナル意思表示ナキトキハ常ニ之ヲ以テ契約解除ノ方法ト看做セリ即チ前述セシ第二ノ意義ヲ採レルモノナリ故ニ手附ヲ交付シタル買主ハ其手附ヲ拋棄セハ契約ヲ解除スルコトヲ得可ク又手附ヲ受取リタル賣主ハ手附ノ倍額ヲ償還シテ契約ヲ解除スルコトヲ得可シ通俗ニ所謂「手附流レ」又ハ「手附倍戻シ」ト云ヘルハ即チ是ナリ茲ニ一賣買ニ就キ買主ヨリ手附ヲ交付スル以上ハ其手附ハ當事者雙方ニ取リテ契約解除ノ方法タルコトヲ知ル可シ然レトモ此ノ如ク買主カ其交付シタル手附ヲ拋棄シ若クハ賣主カ其受取リタ

ル手附ノ倍額ヲ償還シテ契約ヲ解除スルコトヲ得ルハ各當事者カ未タ契約ノ履行ニ著手セサル場合ニ限ル若シ當事者ノ一方カ既ニ契約ノ履行ニ著手シタル上ハ當事者雙方ハ最早契約ヲ解除スルコトヲ得ス何故ニ之ヲ許ササルカ他ナシ(一)既ニ契約ノ履行ニ著手シタル後ニ於テ猶ホ契約ヲ解除スルコトヲ得ルトセハ適〻其履行ニ著手セル當事者ヲシテ尠カラサル損害ヲ被ラシムルニ至ル可ク且ツ(二)契約ノ解除ヲ恐レテ何人モ契約ノ履行ニ著手スルヲ躊躇遷延スル如キ取引上ノ不安ヲ來スハ現然ノ事實ナレハナリ故ニ契約ノ履行ニ著手セル以上ハ曩ニ賣主ノ受取リタル手附ハ既ニ之ヲ留置スルノ必要ナキヲ以テ相手方ニ還付ス可キコト當然ノ筋合ナリト雖モ賣主ハ一面ニ於テ買主ヨリ代金ノ支拂ヲ受ク可キモノナルカ故ニ實際多クハ其手附ヲ以テ代金ノ一部ニ算入シテ相互ノ授受ヲ節畧シ買主ヨリハ手附ヲ控除シタル代金ノ殘額ヲ賣主ニ支拂フコト普通ナリトス

要スルニ手附ナルモノハ當事者間ニ特約ナキ以上ハ當事者一方ノ任意的解除ニ伴フ相手方ノ損害ノ豫償金トシテ交付スル所ノモノニ外ナラサルカ故ニ既ニ若カク損害金ノ豫定セラレアル以上ハ重ネテ損害賠償ノ責ニ任スヘキ筋合ナシ隨テ手附ヲ拋棄シ又ハ其倍額ヲ償還シテ契約ヲ解除スル場合ニハ第五百四十五條第三項ノ通則ヲ適用ス可キニ非サルヤ明カナリ

以上賣買ノ總則ニ規定セル重要事項ヲ說了セリ終リニ臨ミテ一言ス可キハ賣買契約ニ關スル費用是ナリ賣買ノ費用ハ當事者雙方平分シテ負擔スルコトハ第五百五十八條ニ明規スル所ナリ抑モ賣買ハ一ノ有償契約ニシテ有償契約ニ於ケル各當事者ハ雙方平等ニ契約上ノ利益ヲ受クルモノト看做スヘキコト當然ナルヲ以テ特ニ法律上之ヲ規定スルノ必要ナカル可シト雖モ問題之ニ反スル實例或ハ立法例佛國民法第一,五九三條伊國民法參照ノ存スルカ爲メ特ニ明文ヲ置ケルノミ

尙ホ第五百五十九條ノ規定ハ前ニ反復說明セシ所ナレハ重ネテ述ヘス

第二欵　賣買ノ效力

賣買ハ雙務契約ナルカ故ニ契約ノ效力トシテ當事者雙方ニ義務ヲ負擔セシム

第一項　賣主ノ義務

賣買ハ賣主ヨリ或財產權ヲ相手方ニ移轉スルコトヲ約シ買主ハ其代金ヲ支拂フコトヲ約スル契約ナレハ賣買ニ於ケル賣主トシテハ如何ナル場合ニモ相手方ニ權利ヲ移轉スル義務アルモノト云ハサルヲ得ス換言スレハ權利移轉ノ義務ヲ生セサル法律行爲ハ賣買ニ非スト切言スルコトヲ得可シ唯特定物ヲ目的トスル賣買ニ於テハ其權利移轉ノ義務カ即時ニ履行セラレ了ルヲ普通ノ事實トスルノミ此ノ如ク既ニ賣主ニ權利移轉ノ義務アル以上ハ其結果トシテ目的物ヲ相手方ニ引渡ササル可カラス又其目的物ヲ引渡スマテハ相當ノ注意ヲ以テ之ヲ保管セサル可カラス加之若シ其目的タル權利ヲ相手方ニ移付スル能ハサルトキハ或ハ契約ヲ解除スルカ又ハ代金ノ幾部ヲ減殺スルカ若クハ損害ヲ賠償シテ以テ相手方ニ對シ擔保ノ責ニ任セサル可カラス故ニ從來ノ學說ニ於テモ立法例ニ於テモ賣買ニ於ケル賣主ノ義務ヲ分類シテ第一、權利移轉ノ義務第二、目的物引渡ノ義務第三、目的物保存ノ義務第四、擔保義務ノ四箇ニ區別シ來レリト雖モ要スルニ第二以下ノ義務ハ第一ノ義務ヨリ生スル當然ノ結果ニ外ナラス蓋シ權利移轉ノ義務ナクシテ目的物ヲ引渡シ又ハ之ヲ保管スルノ義務アル可キ筈ナク又權利移轉ノ義務アレハコソ其不履行ノ結果ニ付キ擔保ノ責ヲ負フ筋合ナル可ケレハナリ故ニ賣主ノ義務ヲ約言スレハ唯一權利移轉ノ義務アルノミト云フコトヲ得可シ唯說明ノ便宜上予ハ右ノ分類ニ基キ四箇ニ分說シ行カントス

第一　權利移轉ノ義務

上來屢〻說明セル如ク賣買ハ權利移轉ノ行爲ニ非スシテ如何ナル物(特定物不特定物ヲ問ハス)ヲ目的トスルモ常ニ賣主ニ權利移轉ノ義務ヲ負擔セシムルモノナルカ故ニ其結果トシテ賣買ノ目的ハ必スシモ賣主ニ屬スル權利タルヲ要セス他人ニ屬スル權利モ亦賣買スルコトヲ得唯其目的タル權利カ他人ニ屬スルトキハ賣主ハ之ヲ自己ニ取得シテ而シテ後チ買主ニ移轉スルノ義務アルニ止マル(第五六〇條蓋シ他人ニ屬スル特定物ト雖モ其權利ヲ取得シテ相手方ニ移付スルハ必スシモ不能ノ事ニ非サレハナリ且ツ夫レ不特定物ノ賣買ニ在リテ

ハ事實上賣主ハ契約當時其物ヲ現有セサルニモ拘ラス他人ヨリ後日其物ヲ取得シテ買主ニ給付スルハ實際頗ル行ハルル所ニシテ而モ其取引ノ賣買契約タルコトハ何人モ疑ヲ容ルル者ナシ果シテ然ラハ縱令目的物ハ他人ニ屬スレハトテ賣主ハ常ニ賣買ノ要件タル權利移轉ノ義務ヲ負擔ス可キカ故ニ他人ノ物ノ賣買モ亦有效ナリト論定セサル可カラス尤モ他人ノ物ヲ賣買スルトハ其物ヲ他人ノ物トシテ賣買スルニ在リ故ラニ詐リテ自己ノ物トシテ之ヲ賣買スルカ如キハ所謂冒認罪トシテ刑法上ノ犯罪ヲ構成ス可キカ故ニ無效ノ賣買ナルコト論ナシ

舊民法財產取得編第四十二條及ヒ佛國民法第千五百九十九條ハ新民法トハ大ニ其趣ヲ異ニシ他人ノ物ノ賣買ハ當事者雙方ニ於テ無效ナリト規定セリ而シテ其理由トスル所ハ特定物ヲ目的トスル賣買ハ賣買ノ直接ノ效果トシテ即時ニ其所有權ヲ移轉スルモノニシテ所有權ノ移轉ハ即チ賣買契約ノ要件ナリ然ルニ他人ノ物ノ賣買ハ相手方ニ其所有權ヲ移轉セントスルモ事實上爲シ得可キコトニ非ス即チ履行不能ノ契約ナレハ其契約ハ絕對ニ無效ナリト云フニ在リ然レトモ此見解ノ失當ナルコトハ上來屢〻述セル所ニシテ他人ニ屬スル物ノ賣買ト自己ニ屬スル物ノ賣買トノ異同ハ他人ニ屬スル物ハ賣主ニ於テ一度之ヲ自己ニ取得シタル後更ニ相手方ニ之ヲ移轉スルト自己ニ屬スル物ナレハ契約ト同時ニ相手方ニ移轉スルノ相違アルノミニシテ均シク賣主トシテ權利移轉ノ義務ニ服セサル可カラス且ツ夫レ前揭スル法律ノ下ニ於テモ他人ニ屬スル物ナルコトヲ豫見シテ一旦之ヲ自己ニ取得シタル後賣渡ス可シトノ契約ハ賣買トシテハ無效ナルモ一種ノ無名契約トシテ有效ノモノナルコトハ一般ニ是認スル所ニシテ其契約ハ毫モ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スルモノニ非サルコト論ナシ果シテ然ラハ他人ノ物ノ賣買ヲ無效ナリトスル法律規定ハ獨リ理論上其當ヲ得サルノミナラス實際ニ於テモ亦全ク效用ナキ規定ト云ハサルヲ得ス故ニ新民法ニ於テハ從來ノ法規及ヒ學說ヲ排斥シテ賣買ハ常ニ賣主ニ權利移轉ノ義務ヲ負擔セシムルモノトシ隨テ他人ノ物ノ賣買ヲモ有效ナリトシ若シ賣主ニ於テ其物ヲ取得シテ買主ニ移付スル能ハサルトキハ權利移轉ノ義務不履行ノ結果トシテ擔保ノ責ニ任ス可キモノト爲セリ(第五六一條)

第二　目的物引渡ノ義務

第三　目的物保存ノ義務

此二箇ノ義務ハ既ニ上述セシ如ク權利移轉ノ義務ヨリ生スル當然ノ結果ナリ賣主ハ如何ナル狀況ニ於テ目的物ヲ引渡ス可キヤ若シ不特定物ヲ目的トスル場合ニ於テハ如何ナル品質ノモノヲ引渡スヘキヤ又如何ナル場所ニ於テ引渡ヲ爲ス可キヤ將タ其目的物ヲ引渡スマテ賣主カ負擔スル保存責任ノ限度ハ如何凡ソ此等ノ疑問ハ獨リ賣買ニノミ特有ノモノニ非スシテ一般ノ債權ニ共通ノ問題ナルヲ以テ法律ハ目的物ノ引渡又ハ保存ノ義務ニ付テハ賣買ノ章ニ於テ何等ノ規定スル所ナク一ニ債權ノ總則ノ規定ニ據ラシム(第四〇〇條第四〇一條第四八三條第四八四條第四八五條)故ニ茲ニ之カ說明ヲ省略ス

第四　擔保義務

法律上擔保ナル語ハ二樣ノ意義ヲ有ス

第一ノ意義ニ於テハ債務者ノ債務ノ不履行ノ結果ヲ豫防スル保證的ノ手段ヲ以テ擔保ト云ヘリ此意義ニ解スルトキハ擔保ニハ一般擔保ト特別擔保ノ二種アリ一般擔保トハ即チ債務者ニ屬スル總財產ヲ指スモノニシテ詳言スレハ債務者カ債務ヲ履行セサルトキハ債權者ハ債務者ノ財產ヲ賣却シテ其代金ノ上ニ辨濟ヲ受クルコトヲ得可ク債權者數名アルトキハ各自共同シテ其分配ニ與ル可シ債務者ノ總財產ハ債權者ノ一般擔保ナリトハ此義ヲ謂ヘルナリ特別擔保トハ特ニ或債權ノ爲メニ供用セラレタル保證手段ヲ云フ此擔保ヲ區別スレハ對人擔保及ヒ物上擔保ノ二アリ對人擔保ハ即チ債務者ニ代リテ債務履行ノ責ニ任スル保證又ハ債務者ト保證人間ノ連帶若クハ債務者相互間ノ連帶ノ類ナリ物上擔保トハ質權先取特權抵當權ノ如キヲ云フ

第二ノ意義ニ於テハ權利ノ移付者ヨリ相手方ニ對シテ相手方カ其權利ニ付キ被フルコトアル可キ損害ヲ豫防シ若クハ既ニ被フリタル損害ヲ賠償スルノ責任ヲ以テ擔保ト云ヘリ凡ソ或權利ヲ讓渡シタル者ハ相手方ヲシテ其目的タル權利ヲ完全ニ行使スルコトヲ得セシメサル可カラス換言スレハ十全ナル權利トシテ之ヲ讓渡シタル以上ハ其權利ノ不完全ナル結果ニ對シテ無論讓渡人ニ其責任ナカル可カラス賣買ニ於ケル賣主ノ所謂擔保ノ義務ナルモノ亦此責任ノ

謂ヒニ外ナラス而シテ法律ハ此擔保義務ニ付テ三種ヲ認メタリ即チ追奪擔保、瑕疵擔保及ヒ賣力擔保ノ義務是ナリ

一　追奪擔保ノ義務

擔保ノ意義ハ既ニ上述セシ所ノ如シ而シテ追奪擔保ノ義務トハ買主ニ於テ買受ケタル權利ノ全部又ハ一部ヲ失フ可キ恐アルトキ又ハ既ニ之ヲ失フタル場合ニ於テ賣主ノ負擔スル責任ナリ隨テ廣ク追奪擔保ノ義務ト云フトキハ自ラ二箇ノ目的ヲ包含ス其一ハ將來買主ノ被フルコトアル可キ損害ヲ豫防スルカ爲メニシテ目的物ニ關スル第三者ノ主張ニ對シテ買主ノ權利ヲ保護スルニ在リ即チ買主ノ方ヨリ之ヲ云ヘハ賣主ヲ訴訟ニ參加セシメテ自己ノ權利ヲ辯護セシムルコトヲ得ルニ在リ其二ハ買主ノ既ニ被フリタル損害ヲ賠償セシムルニ歸ス(舊民法財產編第三九五條以下參照)然レトモ新民法ニ於テハ右第一ノ目的ハ主トシテ民事訴訟法ニ屬ス可キモノトシテ此點ニ關スル舊法ノ規定ハ全然之ヲ排除シ唯第二ノ目的タル損害賠償ノミヲ規定セリ故ニ法律ノ規定スル所ハ買主カ買受ケタル權利ノ全部又ハ一部ヲ失フ恐アル場合ヲ豫想シタルモノニ非スシテ主トシテ權利ノ全部又ハ一部ヲ喪失シタル場合ニ適用ス可キ法則ナルヲ知ル可シ追奪擔保ノ義務ハ二ツノ場合ニ分說ス可シ

(一)全部追奪ノ場合　此場合ヲ細別シテ又二箇ト爲ス

甲　賣買ノ目的タル權利カ他人ニ屬スル爲メ買主ニ權利ヲ移轉スルコトヲ得サル場合

買主ハ此場合ニ於テハ契約ノ當時其權利ノ賣主ニ屬セサルコトヲ知リタルト否トヲ問ハス常ニ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得(第五六一條)是レ一般契約ノ總則ノ適用ニシテ當事者ノ一方カ其債務ヲ履行セサルトキハ相手方ハ和當催告期間ノ後契約ヲ解除スルノ權アリ(第五四一條)然レトモ此場合ニハ買主ハ契約ヲ解除スルカ爲メニ特ニ相當ノ期間ヲ定メテ催告ヲ爲スコトヲ要セス何トナレハ催告ハ債務ノ履行ヲ強要スル方法ナルモ既ニ賣主ニ於テ權利ヲ移轉スルコトノ事實上不能ナルトキ拘ラス更ニ其權利移轉ノ催告ヲ爲スカ如キハ全ク效力ナキ無用ノ手續ニ過キサレハナリ(舊民法ハ此場合ニ付テハ其權利ノ賣主ニ屬スルコトヲ知レルト否ト

ハ毫モ關スル所ニ非スト雖モ損害ノ要償權ニ至リテハ全ク其結果ヲ異ニス可シ本來契約解除ノ通則トシテハ解除權ノ行使ハ損害賠償ノ請求ヲ妨ケス(第五四五條第三項)ト雖モ此通則ハ賣買ニ於テハ唯買主カ其目的タル權利ノ賣主ニ屬セサルコトヲ知ラサル場合ニ限リ適用セラル可ク契約ノ當時買主ニ於テ其事實ヲ知リタル以上ハ損害賠償ヲ求ムルコトヲ得ス蓋シ買主ニ於テハ賣主ヨリ格段ノ注意ナキ限リハ普通ノ事實トシテ賣主ニ屬スル權利ナリト思考シテ買受クルハ順當ノ所信ニシテ毫モ聞然ス可キニ非ス而シテ賣主ハ少クトモ不注意ノ責ヲ免ル可キニ非サルカ故ニ買主ニ於テ其權利ノ賣主ニ屬セサリシコトヲ知ラサリシ以上ハ其被害ニ對シテ賠償ノ請求權ナカル可カラス之ニ反シテ買主カ買受ノ當時其權利ノ賣主ニ屬セサルコトヲ知レル場合ニ於テハ賣主カ第三者ヨリ之ヲ取得シテ買主ニ移轉スルコトヲ得ルヤ否ヤハ固ヨリ不定ノ事實ニシテ買主ノ豫見スル所ナレハ自ラ知リテ敢テ誤マルル筋合ナク縱令現實ニ損害ヲ被リタリトスルモ亦其豫期スル所甘諾スル所ト謂ハサルヘカラス故ニ此場合ニ賠償ノ請求權ヲ與ヘサルハ固ヨリ其所ナリトス

此ノ如ク賣主ニ於テ其權利ノ自己ニ屬セサル事實ヲ知ルト知ラサルトニ論ナク常ニ契約ノ解除ヲ免ルコトヲ得ス且ツ買主ニ於テ其事實ヲ知ラサル以上ハ損害賠償ノ責ニ任セサル可カラスト雖モ他人ニ屬スル權利ナルコトヲ知ラスシテ賣渡シタル善意ノ賣主ト其事實ヲ知レル惡意ノ賣主トハ法律上同一視ス可キモノニ非ス寧ロ法律ハ善意ノ賣主ニ對シテ一段寛容スル所ナカル可カラス是レ第五百六十二條ニ於テ善意ノ賣主ニ限リ契約ノ解除權ヲ與フル所以ナリ而シテ賣主ヨリ其解除權ヲ行使スルニハ買主ニ於テ權利ノ他人ニ屬スルコトヲ知ラサリシ場合ニハ買主ノ損害ヲ賠償シタル後ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス買主ニ於テ其事實ヲ知レル場合ニハ單ニ權利ヲ移轉スルコト能ハサル旨ヲ通知シテ契約ヲ解除スルコトヲ得可シ何レニスルモ賣主ニ於テ到底其物ノ權利ヲ取得シテ買主ニ移轉スルコト能ハサルニモ拘ラス猶ホ之ヲ引渡サナル可カラス若クハ一旦之ヲ引渡シタル以上ハ取戻スコトヲ得ストスルハ善意者ヲ遇スルノ途ニ非サルナリ

乙　賣買ノ目的タル不動產上ニ存シタル先取特權又ハ抵當權ノ行使ニ因リ買

主カ其不動產ノ所有權ヲ失ヒタル場合(第五六七條)

此場合ニ於テハ買主ハ契約ヲ解除シ且ツ損害アリタルトキハ賠償ヲ求ムルコトヲ得其目的物ノ上ニ抵當權又ハ先取特權ノ存スルコトヲ買主ニ於テ知リタルト否ト又賣主ニ於テ之ヲ知リタルト否トヲ論セス常ニ賣主ハ擔保ノ責ニ任ス蓋シ先取特權又ハ抵當權ノ如キハ一朝債務者ヨリ債務ヲ辨濟スルト共ニ消滅ス可キ附從ノ擔保權ナルカ故ニ縱令買主ニ於テ物上擔保權ノ設定アルコトヲ知レルモ債務タル賣主ニ於テ早晩辨濟ヲ遂行スルヤラント思考スルハ順當ノ所信ナルカ故ニ之ヲ知リタルカ爲メニ解除權ヲ與ヘサルノ理由ナシ然レトモ又買受ケタル不動產上ニ物上擔保權ノ設定アリタリトテ買主ハ之カ爲メニ使用收益ノ權利ヲ妨ケラルルモノニ非サレハ其擔保權ノ設定アル一事ノミニテハ未タ以テ契約ヲ解除セシムル原因ト爲ラス其擔保權ノ行使セラレタル結果買主カ目的物ノ所有權ヲ失ヒタル場合ニ於テ始メテ賣主ノ爲メニ解除權及ヒ要償權ヲ發生スルモノトス尤モ買主ニ於テ追奪ノ結果ヲ免レント欲セハ買主ヨリ進ンテ賣主ノ爲メニ其債務ヲ辨濟スルカ然ラスンハ法律ノ規定ニ從ヒ抵當權ノ滌除ヲ爲ササル可カラス此場合ニハ最早契約ヲ解除スルノ要ヲ見スト雖モ買主ハ賣主ニ對シテ其辨濟又ハ滌除ノ爲メ支出シタル費用ノ辨償ヲ求メ尙ホ損害アルトキハ之ヲ賠償セシムルコトヲ得可シ

猶ホ一言注意ス可キハ賣買ノ目的物ノ上ニ存スル抵當權又ハ先取特權ハ賣主ノ債務ノ爲メニ存スルニ非スシテ第三者ノ債務ノ擔保トシテ設定セラルルコトナシトセス此場合ニ於テモ賣主ハ買主ニ對シテ追奪ノ結果ニ付キ其責ニ任セサル可カラス何トナレハ此場合ト雖モ買主ハ順當ノ所信ヲ以テ買受ヲ爲シタル者ニシテ理由ニ彼此ノ差異ヲ見ル可キ筋合ナケレハナリ

(二)一部追奪ノ場合　此場合モ亦之ヲ二箇ニ分說ス可シ

甲　賣買ノ目的タル權利ノ一部カ他人ニ屬スルカ爲メ賣主ヨリ買主ニ其一部ヲ移轉スルコト能ハサル場合(第五六三條)

此場合ニ於テハ契約ノ當時買主カ目的物ノ一部ハ他人ニ屬スルヲ知ルト否トヲ問ハス其不足部分ノ割合ニ應シテ代金ノ減額ヲ請求スルコトヲ得ルモノトス例ヘハ甲ハ目的物ニ付キ三分ノ二ノ共有權ヲ有スルニモ拘ラス其全所有權

ヲ乙ニ代金三萬圓ニテ賣渡シタリトセヨ甲ハ他ノ共有者ニ屬スル三分一ノ共有權ヲ自已ニ取得シテ之ヲ乙ニ移付セサル可カラサルニ其之ヲ移轉スルコト能ハサルカ爲メ乙ハ其不足部分ノ割合即チ三分一)ニ相當スル代金一萬圓ノ減額ヲ請求スルコトヲ得ルカ如シ故ニ言ハハ其不足部分ノミニ付テノ契約ノ一部解除ト認ムルモ可ナリ然レトモ若シ買主ニ於テ其權利ノ他人ニ屬スルコトヲ知ラス且ツ買主ノ手ニ殘存スル部分ノミニテハ買主ハ初ヨリ其物ノ買受ヲ爲サザリシモノト認メラルルトキハ買主ハ契約全部ノ解除ヲ爲スコトヲ得可シ(第五六三條)換言スレハ一部追奪ノ場合ニ全部ノ解除ヲ爲スニハ二箇ノ條件ヲ要ス(一)契約ノ當時買主カ善意ナルコト(二)一部ノ追奪アルトキハ初ヨリ買受ケサル可キ事實ノ存在是ナリ而シテ其事實ハ買主ヨリ之ヲ立證セサル可カラス之ヲ要スルニ善意ノ買主ハ或ハ代金ノ減額ヲ請求スルコトヲ得可ク或ハ法律ニ認ムル事實アルニ於テハ契約全部ノ解除ヲ爲スコトヲ得可ク而シテ何レノ場合ニ於テモ併テ損害賠償ヲ求ムルコトヲ得ルモノトス之ニ反シテ惡意ノ買主ハ單ニ代金ノ減額ヲ請求スルコトヲ得ルニ止マル蓋シ一部ノ追奪ヲ受クルハ惡意ノ買主ニ在リテハ其豫期スル所ト看做サル可ク隨テ殘存部分ノミニテハ買受ヲ爲サザリシトノ事實モナク又損害ヲ生ス可キ筋合ナケレハナリ惡意ノ買主ハ單ニ代金ノ減額ヲ請求スルニ止マル得ルノミ其割合ハ善意ノ買主ノ代金減額ノ請求權及ヒ契約解除權並ニ之ニ伴フ損害要償權ハ買主ニ於テ其事實ヲ知リタル時ヨリ一箇年內ニ之ヲ行使スルコトヲ要ス又惡意ノ買主ノ代金減額請求權ハ契約ノ時ヨリ一箇年內ニ行使スルコトヲ要ス然ラサレハ何レモ失權ノ制裁ヲ受ク蓋シ代金減額ノ割合ト云ヒ殘存部分ノミニテハ買受ヲ爲サザリシ事實ト云ヒ將タ損害額ト云ヒ多年月ノ後ニハ漸ク其證據ノ湮滅シテ立證査定ニ困難ナルノミナラス一箇年ヲ空過シテ尙ホ權利ヲ行使セサルハ買主ニ於テ之ヲ拋棄シタルモノト推定シ得可キ餘地モ亦之ナキニ非サレハナリ左レハ法律上ヨリ特ニ其權利ノ行使ヲ制限セルモノニシテ之ヲ以テ特別ノ短期時效ト看ルハ非ナリ即チ其期間ハ不變期間ニシテ時效ノ中斷又ハ停止ニ關スル法則ニ依リテ延長セラル可キモノニ非ス若シ本條ノ規定ヲ以テ第七百二十四條第六百條等ノ法文ト對照セハ法律ノ明文上亦此ノ如ク論定

ス可キ理由アルヲ見ル可シ

法律ハ一部追奪ノ場合ニ準シテ當事者カ數量ヲ指定シテ賣買シタルニ其目的物ノ不足ナル場合若クハ賣買ノ目的物ノ一部カ契約ノ當時既ニ滅失セタル場合モ同一ノ規定ニ依ラシメタリ蓋シ數量ノ不足ハ一部ノ追奪ト云ハシヨリハ寧ロ目的物ニ瑕疵アルモノト云フ可ク又契約ノ當時既ニ一部ノ滅失セルト後ニ一部ヲ追奪セラレタルトハ全ク別事ナルコト論ヲ俟タスト雖モ而モ數量不足ノ爲メ又ハ既ニ目的物ノ一部カ滅失セル爲メニ買主ノ被ル損害ニ至リテハ宛モ一部追奪ノ場合ト同一ノ狀況ニ在ル可キカ故ニ法律ハ之ニ對スル救濟方法モ亦同一ノ規定ニ依ラシメタルニ外ナラス故ニ數量ノ不足若クハ其物ノ一部カ既ニ契約ノ當時滅失シタル場合ニ於テハ善意ノ買主ハ或ハ代金ノ減額ヲ請求シ又ハ契約ノ全部ヲ解除シ併テ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得可シ之ニ反シテ惡意ノ買主ハ單ニ代金ノ減額ヲ請求スルコトヲ得ルノミ其權利行使ノ期間モ亦一部追奪ノ場合ニ於ケルト同シ舊民法ニハ此等ノ點ニ付キ數多細密ノ規定アリ參照ス可シ(舊民法財產取得編第四八條乃至五四條)

乙　賣買ノ目的物カ地上權、永小作權、地役權、留置權又ハ質權ノ目的タル場合又ハ目的物ノ利益ノ爲メニ存ス可キ地役權カ存セサル場合若クハ其不動產ニ付キ登記セタル賃借權アル場合(第五六六條第一項第二項)

賣買ノ目的物ニ此等ノ權利ノ設定セラレアルトキハ買主ハ其目的物ニ付テ使用收益ヲ爲スコトヲ得ス或ハ爲メニ所有權ヲ失フコトナキヲ必セス言ハハ買受ケタル權利ノ一部ヲ減殺セラレタルモノナレハ宛モ一種ノ一部追奪ト看ルコトヲ得可シ然レトモ買主ニ於テ契約ノ當時此等ノ權利ノ設定セラレアル事實ヲ知レルトキハ其結果ヲ豫想シテ廉價ニ買受ケタル者ト認ム可キカ故ニ損害アル可キ筈ナク縱令之アルモ賠償權ヲ與フ可キ筋合ナシ故ニ惡意ノ買主ハ何等ノ擔保權ヲモ有セス之ニ反シテ善意ノ買主ハ其權利ヲ完全無缺ノモノト信シテ相當代價ニ買受ケタルモノナレハ其被リタル損害ニ對シテ要償權アルハ勿論爲メニ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スル能ハサルトキハ之カ契約ノ解除ヲ請求スルコトヲ得可シ然レトモ此等ノ權利ハ通常登記セラレアルカ故ニ買主ノ之ヲ知ラサリシコト即チ善意ナリシコトハ却テ買主ヨリ之ヲ立證セサル可

カラス此契約解除權損害賠償權モ亦其事實ヲ知リタル時ヨリ一年內ニ之ヲ行使スルコトヲ要ス(第五六六條第三項)

以上ハ任意賣買ニ於ケル賣主ノ擔保責任ナリ今茲ニ附隨シテ强制競賣ノ場合ニ於ケル責任如何ヲ一言セサル可カラス强制競賣ハ債務者カ債務不履行ノ結果國家ノ公力ノ下ニ其所有財產ヲ賣却スルニ在リテ通常賣買ト異ナル所ハ(一)賣主ノ地位ニ在ル債務者ノ意思ノ向背如何ニ拘ラスシテ(二)國家ノ機關タル執達吏ノ之ヲ行フニ在リ然レトモ執達吏ノ之ヲ執行スルハ債務者ニ代リテ之ヲ行フモノト看做ササルヲ得ス又債務者ノ意思ノ向背如何ヲ問ハサルハ債務者ノ債務不履行ヨリ生スル必然ノ結果ナレハナリ故ニ同シク債務者ヲ以テ競賣ノ賣主ト看做ササル可カラス此ノ如ク强制競賣モ亦一ノ賣買ナルカ故ニ賣主タル債務者ハ競落人ニ對シテ同シク追奪擔保ノ責ニ任セサルヲ得ス左レハ競落人カ取得シタル權利ノ全部又ハ一部ヲ追奪セラレ若クハ數量ノ不足シ又ハ既ニ一部カ滅失シタル場合ニハ債務者ニ對シテ或ハ契約ヲ解除スルコトヲ得可ク或ハ代金ノ減額ヲ求ムルコトヲ得可シト雖モ唯任意賣買ノ場合ト異ナリテ競落人ハ債務者ニ對シテ損害賠償ヲ求ムルコトヲ得ス之ヲ請求スルコトヲ得ルハ債務者カ其物又ハ權利ノ欠缺ヲ知レルニモ拘ラス之カ申出ヲ爲ササリシ場合ニ限ルモノトス既ニ知レル如ク任意賣買ノ場合ニハ買主ノ善意惡意ニ依リテ損害賠償權ノ存否ヲ定メ賣主ノ意思如何ニ關セス然ルニ强制競賣ノ場合ニハ競落人ノ善意ナルト否トニ依リ損害賠償權ノ存否ヲ定ムルコトナク却テ債務者ノ意思ニ依リテ之ヲ定ムル所以ノモノハ强制競賣ハ債務者ノ名ニ於テ行フ所ナリト雖モ實際債務者ハ之ニ干與スルコトナク債權者ノ申請ニ依リ開始スル執行手續ナレハ纔令競落人カ追奪ヲ受クルモ之ヲ以テ債務者ノ過失ニ歸セシムルヲ得ス唯債務者ニ於テ其事實ヲ知レルニモ拘ラス之カ申告セサルハ債務者ノ惡意ニ出ツルモノナルヲ以テ賠償ノ責任ヲ免ルルコトヲ得サルニ在リ

法律ハ債務者ノ所有財產ヲ競賣ニ付シタル場合ノミヲ規定セルモ時トシテ債務者ニ屬セサル財產ニシテ債務者ノ爲メニ競賣ニ付セラルルコトナシトセス即チ第三者カ債務者ノ爲メニ物上擔保ヲ供與セル場合ニシテ此場合ニ於ケル

强制競賣ノ賣主ハ債務者ニ非スシテ其擔保ヲ供與シタル第三者ナリトス法律ニ明規ナシト雖モ類推的解釋上第五百六十八條ノ規定ヲ適用スルコトヲ得ヘシ

强制競賣ヲ受クル債務者ハ無資力者タルコト普通ナル可キヲ以テ競落人カ追奪ヲ受ケタルトキ代金減額若クハ損害賠償ヲ請求スルモ其目的ヲ達スル能ハサル場合多カル可シ法律ハ此場合ヲ慮リ競落人ヲシテ競賣代金ノ配當ヲ受ケタル債權者ニ對シテ代金ノ全部又ハ一部ノ返還ヲ求ムルコトヲ得セシメタリ是レ畢竟競賣ハ債權者ノ利益ノ爲メニ行フ所ニシテ債權者ハ之ニ依リテ全部又ハ一部ノ弁濟ヲ受ケタリト雖モ競落ノ目的物ニ付キ競落人カ追奪ヲ受ケタリトセハ債權者ノ收受セタル代金ハ全部又ハ一部ニ付キ全ク之ヲ收受スル理由ナキモノニシテ却テ競落人ヲ害シテ不當ニ利得スルモノト謂ハサルヲ得サレハナリ故ニ競落人ハ債務者ニ對シテ返還ノ請求權アリ又債權者カ其競賣ノ目的物ノ瑕疵ヲ知リテ之ヲ申告セサルトキハ競落人ニ對シテ賠償ノ責ニ任セサル可カラス縱令此場合ニ債權者ニ惡意ナシトスルモ少クトモ過失ナシト謂フコトヲ得サレハナリ否此ノ如キ擔保ノ具足セラレテ始メテ强制競賣ナル執行方法ヲ公認スルノ目的ニ副フモノト謂フ可ク然ラサレハ何人モ追奪ノ危險ヲ冒シテ競落ヲ望ム者ナキノ不結果ヲ見ルニ終ルナマトセサレハナリ（第五六八條第三項末段）

二　資力擔保ノ義務

債權ヲ以テ賣買ノ目的トスル場合モ亦猶ホ他ノ權利ヲ賣買トスル場合ト同シク賣主ハ買主ニ對シテ追奪擔保ノ責ニ任セサル可カラス茲ニ資力ノ擔保トシテ說明ス可キハ債權ノ賣買ニ於テ賣主カ追奪擔保ノ責任ノ外ニ特ニ買主ニ對シテ債務者ノ資力ヲ擔保スルモノニシテ而モ此責任ハ當事者ノ特約ヲ俟チテ始メテ負擔スル所タリ追奪擔保ノ如ク賣買契約ニ依リ當然賣主ノ負擔スルモノニ非ス蓋シ人ノ資力ノ有無ハ容易ニ測リ知ルコトヲ得ス又今日ノ有資力者明日ノ無資力者タルコトヲ期シ難ケレハ債務者ノ無資力ニ伴フ危險ハ債權ノ性質トシテ多少ニアレ免ルルコトヲ得サルモノナリ是レ賣主カ其危險ヲ負擔スルニ付ヲハ當事者ノ契約ヲ要スル所以ニシテ特約ナカランカ買主ハ豫メ其

危險ヲ覺悟シツツ買受ヲ爲シタルモノト看做サル可キナリ然レトモ債權カ其債權者ニ與フル利益ノ大小ハ一ニ債務者ノ資力ノ消長ニ係リ而シテ其債務者ノ資力如何ハ買主ヨリモ從來利害關係ヲ有シ來レル賣主ニ於テ最モ能ク之ヲ知リ居ル可キヲ以テ一債權ノ買受ヲ爲スニ當リテハ何人モ先ツ賣主ニ就テ債務者ノ資力ノ有無身上ノ如何ヲ審査シ而シテ後チ之ヲ買受クルヲ普通ノ順序トス資力ノ擔保ハ即チ此場合ニ於ケル賣主ノ言フ所ニ責任ヲ負荷セシムルモノナリ(第五六九條)

人ノ資力ハ旦夕ヲ期シ難ク其變轉定マリナキカ故ニ縱令當事者間ニ資力ノ擔保ヲ爲ストキト雖モ特ニ其時期ニ付キ約束ナキ限リハ法律ハ賣買ノ當時ニ於ケル債務者ノ資力ノミヲ擔保シタルモノト推定ス即チ賣渡シタル債權カ既ニ辨濟期ニ在ルト否トヲ問ハス單ニ契約當時ノ資力ヲノミ保證シタルモノト看做スカ故ニ其以後ノ無資力ノ結果ニ對シテハ賣主ニハ何等ノ責ヲ負フコトナシ加之法律ハ更ニ一歩ヲ進メテ未タ辨濟期ノ到來セサル債權ニ付テ賣主カ債務者ノ將來ノ資力ヲ擔保シタル場合ニ於テモ其責任ハ辨濟ノ期日ニ於ケル資

力ノミヲ擔保シタルモノニ過キサルモノト推定セリ故ニ又買主ニ於テ訴追ヲ怠リ辨濟期日ヲ空過シタル結果ヨリ來ル損失ハ却テ買主ニ於テ負擔セサル可カラス然レトモ是レ皆法律上ノ單純ナル推定ニ外ナラサレハ當事者ハ反對ノ特約ヲ以テ賣主ノ責任ヲ加重スルコトヲ得ルコト亦論ナシ

茲ニ一疑問ノ存スルハ賣主カ未タ辨濟期ニ至ラサル債權ニ付テ債務者ノ將來ノ資力ヲ擔保シタルニ其辨濟期日ノ到來スル前ニ債務者カ破產ヲ爲シタリ然ルニ破產者ハ法律ノ規定ニ依リ總テ期間ノ利益ヲ失ヒ其債權ハ直チニ辨濟ヲ請求セラル(第一三七條)故ニ債權者タル買主ヨリ辨濟ヲ求メタルモ完全ノ辨濟ヲ得サリシトセハ買主ハ此場合ニモ賣主ニ對シテ擔保ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤ是ナリ此問題ハ諸君ノ研究ニ任センモ要スルニ第五百六十九條ノ正條ヨリ觀察スレハ賣主ニ擔保ノ責任ナシト謂フコトヲ得可シ何トナレハ破產ノ日ハ決シテ辨濟ノ期日ニ非サレハナリ然レトモ其反對ニ於テ債務者カ辨濟期限ノ利益ヲ失フコトハ法律ノ規定ヨリ生スル所ナルカ故ニ其破產ノ日ハ即チ辨濟ノ期日ナリト云フコトヲ得可キカ如シ予輩ノ私見ヲ以テスレハ縱令債務ノ

未タ辨濟期ニ至ラサル以前ニ於テ債務者カ破產シ爲メニ買主ハ完全ノ辨濟ヲ受クルコト能ハストモ直チニ賣主ニ對シテ擔保ヲ請求スルコト能ハス唯將來ニ於ケル契約上ノ辨濟期日ニ至リ猶ホ債務者ノ無資力ナリシ時ニ始メテ擔保ヲ請求シ得ヘキモノト論決スヘキナリ

三　瑕疵擔保ノ義務

賣買ニ於ケル賣主ハ買主ニ其目的タル權利ヲ移轉シタルノミヲ以テ未タ其責任ヲ免レタリト謂フコトヲ得ス猶ホ其權利ノ目的物ニ付テ隱レタル瑕疵ヲ擔保スルノ責任アリ(第五七〇條)所謂隱レタル瑕疵トハ即チ外部ニ表ハレサル瑕疵ヲ謂フ例ヘハ純金時計トシテ賣渡シタルニ其物ハ金著ノ時計ナリシ場合ノ如キ是ナリ而シテ其表現ノ瑕疵ナルヤ或ハ又隱レタル瑕疵ナルヤハ通常肉眼ヲ以テ鑑識スルノ外アラス外部ニ表現シタル瑕疵ハ何人モ一見シテ能ク之ヲ知ルコトヲ得ルカ故ニ若シ之ヲ知ラスシテ買受ケタルトキハ是レ買主ノ不注意ナルヲ以テ賣主ニ於テ其責任アル可キ理ナキナリ又隱レタル瑕疵ニ付テモ買主之ヲ知リツヽ買受クルトキハ賣主ニ於テ何等ノ責任アル可キノ理ナシ然

ラハ隱レタル瑕疵ニ付テ賣主ニ擔保ノ責任アルハ契約ノ當時賣主ニ於テ其瑕疵ヲ知ラサリシ場合ノミニ限ル然レトモ賣主カ其瑕疵ヲ知リタルヤ否ヤハ毫モ擔保ノ責任ニ影響スルコトナシ是レ畢竟目的物ニ瑕疵アルコトヲ知ラサルハ賣主ニ取リテハ常ニ一ノ過失ト謂ハサルヲ得サレハナリ本來一物ヲ完全無瑕トシテ賣買スルヤ賣主ノ支拂フ代金モ亦之ニ相當スル金額ト看做スヲ當然トスルカ故ニ今其瑕疵アル物ニ對シ瑕疵ナキ物ニ相當スル代金ヲ受取リタル賣主ハ恰モ其代金ノ幾分ニ付テ不當ノ利得ヲ爲シタルモノト謂ハサルヲ得ス是ヲ以テ賣主ハ其瑕疵ヲ知リタルト否トニ拘ラス常ニ其責ニ任セサル可カラス

瑕疵擔保ノ責任ニ付テハ法律ハ一都追奪ノ場合ニ關スル第五百六十六條ノ規定ヲ準用ス可キモノト爲セリ故ニ買主ニ於テハ其隱レタル瑕疵ニ付テハ賣主ニ對シテ常ニ損害ノ賠償ヲ求ムルコトヲ得若シ其瑕疵ノ爲メニ買主ノ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサルトキハ契約ノ解除ヲモ爲スコトヲ得而シテ其要件及ヒ解除權ハ買主カ其事實ヲ知リタル時ヨリ一年內ニ之ヲ行使シ

ルコトヲ要ス[illegible]瑕疵擔保ハ總テ任意賣買ノ場合ニノミ適用シテ强制競賣ノ場合ニハ全ク之ヲ適用セス(第五七〇條但書)何カ故ニ之ヲ適用セサルカ他ナシ强制競賣ハ債務者ノ干與スル所ニ非サレハ其債務者ヲシテ隱レタル瑕疵ヲモ擔保セシムルハ條理上穩當ノコトニ非ス又競賣ノ請求者タル債權者ト雖モ其物ハ素ト他人ニ屬スルカ故ニ一般ノ事實トシテ其瑕疵ヲ知ラサルモノト謂ハサル可カラサルカ故ニ債權者ニ責任ヲ負ハシムルモ亦不條理ナリ加之競賣ニ於ケル競落人ハ任意賣買ノ買主ト異ナリ多少ノ瑕疵ハ常ニ豫期シテ買受ヲ爲スモノナレハ特ニ瑕疵ニ付キ擔保權ヲ與フルコトヲ要セスト云フニ在リ然レトモ果シテ此等ノ理由ニシテ正鵠ヲ得タルモノトセハ追奪ノ場合ニ於テモ同一ニ論下シ得ラレサル可カラス即チ追奪擔保ト云ヒ瑕疵擔保ト云ヒ均シク賣主ノ本然ノ義務タル權利移轉ノ義務ヨリ生スル責任ニ外ナラス其之ヲ負擔スル原因及ヒ理由ニ於テ彼此異ナル所アルヲ見ス且ツ夫レ縱令債務者ノ干與セサル所ナリト雖モ新ニ任意賣買ニ於テハ賣主ノ知ルト知ラサルトヲ問ハス瑕疵擔保ノ責任ヲ負ハシムルニアラスヤ又追奪擔保ニ付テハ債權者モ亦其責任ヲ負ハシムルニアラスヤ然ルニ法律ハ此論理ヲ無視シテ强制競賣ノ場合ニ瑕疵ノ擔保ヲ除外シタルハ規定ノ上ニ於テ少クトモ理論上權衡ヲ失スルモノト謂フ可シ惟フニ法律ハ競賣物ノ瑕疵ニ付テモ猶ホ競落人ニ擔保權アリトスルトキハ强制競賣ハ徒ニ手數ノ煩雜ヲ加ヘ爲メニ時日ヲ遷延シテ永ク終結ヲ得サルノ不都合アルヲ以テ可成的迅速ニ結了セシメントノ實際上ノ便宜ヲ慮リタルモノナル可キカ然レトモ此理由ト雖モ一面ニ追奪擔保ヲ認メタルニモ拘ラス他ノ一面ニ瑕疵擔保ヲ採ラサル所以ノ相當理由ナリヤ否ヤ立法論トシテハ尙ホ大ニ論究ノ餘地アル可キナリ[illegible]

以上ヲ以テ賣主ハ追奪擔保責任擔保及ヒ瑕疵擔保ノ責任ヲ說了セリ今此賣主ノ擔保義務ヲ講了スルニ臨ミ尙ホ附則トシテ說明ス可キ法則二アリ

第一法則　總テ擔保權ノ行使トシテ買主ヨリ賣主ニ對シテ損害賠償ヲ求ムルコトヲ得ルトキハ雙務契約ニ於ケル同時履行ノ法則ヲ準用ス(第五七一條)既ニ前述セシ如ク同時履行ノ原則トハ雙務契約ニ於テハ當事者ノ一方ヨリ債務ノ

履行ヲ提供スルマデハ他ノ一方ハ自己ノ債務ノ履行ヲ拒絶スルコトヲ得第五三三條)ルカ故ニ賣買ニ於ケル賣主ニシテ若シ目的物ヲ引渡サザルトキハ買主ハ代金ヲ支拂フヲ要セス又買主ニシテ若シ代金ヲ支拂ハサルトキハ賣主モ亦目的物ノ引渡ヲ爲スニ及ハス然ルニ擔保ノ責任トシテ賣主ノ負擔スル損害賠償ノ義務ハ賣主カ權利移轉ノ義務ヨリ生スル結果ナルカ故ニ賣買其モノヨリ生スル買主ノ代金支拂ノ義務トノ間ニハ其債權ノ原因ヲ異ニスルヲ以テ若シ此法律ノ規定ナカリセハ雙方互ニ其請求ヲ拒ムコトヲ得スシテ孰レカ先ニ履行シタル一方ノ者ハ後日測ラレサル損害ヲ被ルコトアル可シ法律ハ此ノ如キ不結果ナカラシメンカ爲メニ雙務契約ニ於ケル同時履行ノ法則ヲ茲ニ準用セルナリ

第二法則　追奪擔保及ヒ瑕疵擔保ハ法律上賣主ニ於テ當然負擔ス可キモノナリ然レトモ賣主ノ此責任ハ公益上ノ理由ニ基クモノニ非スシテ全ク私益上ノ一ノ推定ニ外ナラス故ニ當事者ハ契約ヲ以テ追奪及ヒ瑕疵擔保ノ責任ヲ負ハサルコトヲ約シ或ハ又法律ノ規定ヨリモ猶ホ其負擔ヲ重カラシムルコトヲ約スルコトヲ得ヘシ是レ敢テ法律ノ禁スル所ニ非ス但シ賣主カ擔保ノ責ニ任セサル旨ノ特約アルトキト雖モ追奪又ハ瑕疵アル事實ヲ知リテ之ヲ告ケサルトキハ擔保ノ責任ヲ免ルルコトヲ得ス是レ一ノ詐欺行爲ニシテ詐欺ハ法律ノ保護ス可キ限ニ在ラス又賣主ニ於テ自ラ第三者ノ爲メニ權利ヲ設定シ若クハ讓渡シタルトキハ無擔保ノ特約ハ當然無效ニ歸ス可シ是レ法語ニ所謂自ラ擔保ノ責任アル者ハ自ラ追奪ノ行爲ヲ爲スコトヲ得ス」ト云ヘル原則ニ基因ス故ニ一旦買主ニ權利ヲ移轉シタルモ其後ノ行爲ニ因リテ買主ノ權利ヲ侵害スルヤ即チ不法行爲トシテ通常損害賠償ノ責ニ任スルノミナラス擔保ノ責任ヲ負ハサル可カラス

第二項　買主ノ義務

賣買ノ當然ノ效力トシテ買主ハ賣主ニ對シテ代金支拂ノ義務ヲ負擔ス是レ買主ノ負擔スル契約上唯一ノ義務ナリ尤モ或場合ニ於テハ代金支拂ノ義務ノ外尙ホ其利息ヲ支拂フノ義務アルコトアリ又賣主ノ目的物引渡ニ對シ買主ハ之

ヲ受取ル可キ義務アリト雖モ此等ハ皆附隨ノ義務タルニ過キス之ヲ以テ法律ニ於テモ亦單ニ代金支拂ノ義務ノミニ付テ規定セリ

代金支拂ノ義務ニ付テ研究ス可キハ左ノ諸點ニ在リ即チ第一、代金ハ如何ナル時期ニ於テ支拂フコトヲ要スルカ第二、代金ハ如何ナル場所ニ於テ支拂フコトヲ要スルカ第三、若シ代金ヲ支拂ハサリシトキハ買主ニ對シテ如何ナル制裁アルカ第四、買主ハ如何ナル場合ニ於テ代金ノ支拂ヲ拒絶(寧ロ停止)スルコトヲ得ルカノ點是ナリ以下逐次之ヲ說明ス可シ

第一　代金支拂ノ時期

代金支拂ノ時期ハ當事者間ニ期限ノ定メアルトキハ其期限ノ到リタル時買主ヨリ之ヲ支拂ハサル可カラサルハ勿論若シ其期限ニ付キ特約ナキトキハ賣主ヨリ目的物ノ引渡ヲ受クルト同時ニ之ヲ支拂フコトヲ要ス是レ第四百十二條第三項及ヒ第五百三十三條ニ於ケル一般原則ノ適用ニ外ナラス蓋シ賣買ハ雙務契約ナルカ故ニ代金支拂ノ時期ニ關シ特約ナキ以上ハ賣主ハ何時ニテモ其代金ノ支拂ヲ要求スルコトヲ得ヘシト雖モ而モ同時履行ノ原則ノ適用ニ依リ賣主ヨリ目的物引渡ノ提供アリタル以上ハ買主モ亦代金ヲ支拂ハサル可カラサルヤ論ヲ俟タス然リト雖モ法律ハ目的物ノ引渡ニ付キ期限ノ定メアルトキハ代金ノ支拂ニ付テモ亦同一ノ期限ヲ付シタルモノト推定セルヲ以テ其引渡時期マテハ代金ノ支拂ヲ拒絶スルコトヲ得可シ是レ固ヨリ單純ナル法律上ノ推定ニ外ナラサレハ毫モ當事者カ反對ノ特約ヲ妨クルモノニ非ス唯立法者ハ雙務契約ニ於ケル同時履行ノ原則ヲ認メタルト同一理由ニ依リ當事者雙方ノ利害ニ關シ權衡ヲ維持セシヲ爲メニ外ナラス而シテ是レ亦當事者ノ豫期スル所ト謂フ可シ然レトモ之ニ反シテ代金ノ支拂ニ特ニ期限ノ定メアルモ目的物ノ引渡ニ付キ同一ノ期限ヲ付シタルモノト推定セラルルコトナシ何トナレハ法律上ノ推定ハ法律ノ明文ヲ俟チテ始メテ生スル所ナルニ此場合ニハ法律ノ明文ナク且ツ賣主ニ於テ目的物ヲ引渡スモ其代金ノ支拂ヲ受ケサル間ハ賣主ハ其目的物ニ付キ先取特權ヲ有スルカ故ニ決シテ買主カ目的物ノ引渡ヲ受ケサルニ拘ラス代金ノ支拂ヲ爲スカ如ク危險ヲ感スルコトナキヲ以テナリ

第二　代金支拂ノ場所

代金支拂ノ場所ニ付テモ特ニ契約アルトキハ其契約ニ依ル可キハ勿論ナリト雖モ若シ特約ナキトキハ第四百八十四條ノ一般法則ニ從ヒ債權者タル賣主ノ現在ノ住所ニ於テ支拂フ可キモノトス然レトモ目的物ノ引渡ト同時ニ代金ヲ支拂フ可キ場合ニ於テハ其引渡ノ場所ニ於テ支拂フ可キモノトス(第五七四條)故ニ此場合ニ於テハ其目的物カ特定物ナルトキハ賣買ノ當時其物ノ存在セシ場所ハ即チ目的物ノ引渡ノ場所ナルヲ以テ隨テ代金支拂ノ場所タリ又不特定物ナルトキハ買主ノ現在ノ住所ハ其引渡ノ場所ナルカ故ニ亦代金支拂ノ場所ナリト知ル可シ蓋シ目的物ノ引渡ト代金ノ支拂ヲ同一ノ場所ニ於テ取引スルハ實際最モ利便トスル所ニシテ隨テ又當事者ノ意思ニ適フモノト謂フ可キナリ

第三　代金不拂ノ制裁

買主ニ於テ代金支拂ノ義務ヲ怠リタルトキハ其制裁トシテ代金ニ對スル利息ヲ負擔セサルヲ得ス代金支拂ノ義務ハ即チ金錢ノ支拂ヲ目的トスル債務ナルカ故ニ一般ノ通則ニ從ヒ其支拂ニ付キ期限ノ定メアラサルトキハ賣主カ支拂ノ

要求ヲ爲シタル時ヨリ又其期限ノ定メアリタルトキハ其期限ノ到來シタル時ヨリ買主ハ遲滯ノ責ニ任シ以後法定ノ利息ヲ支拂ハサル可カラス(第四一二條第四一九條)

右ノ原則ニ付キ多少變例ノ規定アリ第五百七十五條第二項ニ依レハ賣買ノ目的物ノ引渡ヲ要スル場合ニ於テハ買主ハ其引渡ノ日ヨリ代金ノ利息ヲ負擔ス可シト雖モ其引渡以前ニ於テハ利息ヲ負擔スルコトナシ故ニ既ニ代金支拂ノ期限ハ到來スルモ未タ目的物ノ引渡ヲ受ケサル間ハ其代金支拂ノ時期ト引渡ノ時期トノ間ニ於ケル利息ハ之ヲ負擔ス可キモノニ非ス是レ該條第一項ニ於テ引渡前ノ果實ヲ賣主ノ所得ト定メタルニ依リ其所得タル果實ト代金ノ利息トヲ相殺シテ共ニ損益ナシト認メタルカ故ニ外ナラス然レトモ引渡前ノ果實ヲ賣主ノ所得ト爲スコトハ法理上頗ル非難ナキニ非ス何トナレハ賣買ノ目的物ニシテ特定物ナルトキハ所有權ハ契約ト同時ニ買主ニ移轉スルカ故ニ其買主ノ所有物ヨリ生スル果實ヲ以テ賣主ノ所得ト爲スノ理由ナカル可ク縱令其所有權ノ移轉ヲ延期セル場合ト雖モ買主ハ契約上ノ債權者ナルカ故ニ一般ノ

通則ニ從ヒ目的物ニ付テノ危險ハ買主之ヲ負擔セサル可カラス既ニ其物ノ危險ヲ以テ買主ノ負擔ス可キモノトセハ利害ハ相追隨ス可キヲ以テ隨テ其物ノ果實ハ買主ニ歸屬セシムルヲ以テ最モ條理ニ適シ權衡ヲ得タルモノト謂フ可シ然レトモ法律ハ唯實際ノ便宜ヲ慮リテ此理論ヲ採ラサリシナリ若シ純然タル理論ヲ貫徹シ行ンカ賣主カ目的物ヲ引渡スマテニ支出シタル修繕其他保存ノ費用ハ總テ清算シテ買主ヨリ之ヲ償還セサル可カラス又賣主カ收得シタル果實及ヒ使用料ハ總テ之ヲ清算シテ買主ニ支拂ハサル可カラス此ノ如キハ實際ノ計算上頗ル煩雜ニシテ而モ之カ清算ヲ遂ケタル結果ハ當事者ニ利益スル所極メテ輕微ナル可キカ故ニ寧ロ賣主ノ收得シタル果實及ヒ使用料ト買主ヨリ支拂フ可キ利息及ヒ保存費トハ之ヲ相殺シテ過不足ナキモノト看做シ相互ニ請求權ヲ與ヘサルニ如カスト爲シタルモノナレハ理論上ヨリ其當否ヲ論難スルハ寧ロ法律ノ精神ニ副フモノニ非スト知ル可シ

目的物引渡ノ後ト雖モ代金支拂ニ付キ特ニ期限ノ定メアルトキハ其期限ノ到來スルマテハ利息ヲ支拂フコトヲ要セス是レ第五百七十五條第二項但書ニ規定スル所ニシテ此場合ニ於ケル支拂ノ延期ハ賣主カ買主ニ對スル恩惠的行爲ニ出テタルモノト看ルコトヲ得可ク或ハ又支拂ヲ延期シタル代金中ニ自ラ其間ニ相當スル利息ヲ算入シタルモノト看ルコトヲ得可ケレハナリ

第四　代金支拂ノ拒絕

代金ノ支拂ハ賣買ニ因リ買主ノ負擔スル當然且ツ唯一ノ義務ナリト雖モ或場合ニ於テハ買主ノ利益ノ爲メ一時其支拂ヲ拒絕スルヲ得ルコトアリ其場合ハ二アリ

(一)目的物ノ全部又ハ一部ニ付キ追奪ヲ受クルノ恐アル場合(第五七六條)　此場合ニ於テハ買主ハ其危險ノ限度ニ應シテ代金ノ全部又ハ一部ノ支拂ヲ拒ムコトヲ得即チ第三者ノ爲メニ目的物ノ全部ヲ追奪セラルル恐アルトキハ代金全部ノ支拂ヲ拒ムコトヲ得可ク又若シ目的物ノ上ニ地上權抵當權等ノ設定アルカ爲メ一部ノ追奪ヲ受クル恐アルトキハ其損害ノ割合ニ應シテ代金ノ支拂ヲ拒ムコトヲ得可シ是レ買主ニ於テハ代金ヲ完濟シタルニモ拘ラス後日權利ノ全部又ハ一部ヲ失フノ不利益ヲ受ケサラシメンカ爲メニ外ナラス而シテ支拂

拒絶ノ理由此ノ如キヲ以テ其結果トシテ(第一)賣主ヨリ買主カ後日被ルコトアル可キ損害ヲ豫防スル爲メ相當ノ擔保ヲ供スルトキハ買主ハ代金ノ支拂ヲ拒ムコトヲ得ス(第二)賣主ニ於テ其追奪ノ原因ヲ除却シタルトキハ亦買主ハ代金支拂ヲ拒ムコトヲ得ス(第三)當事者ノ特約ニ依リ賣主カ追奪擔保ノ責任ヲ負ハサル場合ニハ亦買主ハ代金ノ支拂ヲ拒ムコトヲ得ス是レ最モ覩易キノ理ニシテ既ニ追奪ニ付キ其責任ヲ負ハサルニモ拘ラス追奪ノ危險ヲ豫防ス可キ義務アル可キ理ナケレハナリ

代金支拂停止中ニ於ケル利息ハ買主ニ於テ之ヲ負擔ス可キモノナリヤ否ヤ或說ニ依レハ買主ノ支拂ヲ拒絶スルハ法律ノ付與シタル權利ノ實行ナルカ故ニ買主ハ支拂停止中ノ代金ノ利息ヲ支拂フ義務ナシト言ヘリ然リト雖モ予輩ハ此場合モ亦買主ニ於テ利息ヲ負擔スルヲ以テ相當ナリト信ス何トナレハ買主ハ目的物ノ引渡ヲ受クル以上ハ之カ使用收益ヲ爲スコトヲ得ヘシ若シ利息支拂ノ義務ナシトセハ獨リ買主ノミ利得スルニ至レハナリ或說ノ如キハ畢竟支拂拒絶ノ權利ト利息負擔ノ義務トノ根據ヲ混淆セルモノニシテ謬見タルヲ免

レス

(二)買主ニ於テ滌除權ヲ行使セントスル場合(第五七七條)買主ハ其取得シタル不動產上ニ先取特權、抵當權又ハ質權ノ登記セラレタルモノアルカ爲メニ之ヲ滌除セントスルトキハ其滌除ノ手續ノ終ルマテ代金ノ支拂ヲ拒ムコトヲ得滌除トハ要スルニ先取特權、抵當權又ハ質權ノ存スル不動產ニ付キ其不動產ノ所有權、地上權、永小作權等ヲ取得シタル第三者ヨリ自ラ相當ナリトスル金額ヲ債權者ニ提供シテ右ニ述ヘタル物上擔保權ヲ消滅セシムル方法ヲ謂フ故ニ此滌除權ハ賣買ニ於テモ不動產ニ付キ所有權、地上權又ハ永小作權ヲ取得シタル買主ニノミ存スル權利ナリ蓋シ先取特權者ト云ヒ抵當權者、質權者ト云フモ皆擔保ノ目的物其物ニ付キ直接ニ利害ヲ感スルモノニ非スシテ唯其擔保物ノ代價ノ上ニ於テ優先シテ辨濟ヲ受クルノ權利ヲ有スルニ過キス是ヲ以テ今第三者ニ於テ其相當代價ヲ債權者ニ提供スル以上ハ債權者ハ毫モ利益ヲ害セラルルモノニ非ス却テ競賣其他ノ手續及ヒ費用ヲ省クノ便益ヲ受クルモノナリ而シテ第三取得者ハ滌除ニ依リテ其取得シタル不動產ノ負擔ヲ除クコトヲ得ルカ故

ニ不動產ノ取引モ其滌除ニ依リテ益敏活ニ行ハルルヲ得可ク隨テ財產融通ノ途ヲ開キ國家經濟上頗ル利益アル所ナリ加之買主ニ於テ滌除權ヲ行ヒ債權者ニ弊濟シタル金額ハ賣買代金ヨリ之ヲ差引クコトヲ得ルヲ以テ買主ノ爲メニハ一舉兩得ノ方法ナリト謂ハサル可カラス是レ滌除ノ爲メニ支拂拒絕權ヲ與フル所以ナリ然リト雖モ滌除權ノ行使ハ第三百八十一條及ヒ第三百八十二條ニ依レハ債權者ヨリ其特權ヲ實行スル旨ノ通知アルマテハ何時ニテモ之ヲ爲スコトヲ得ルヲ以テ本則トスルカ故ニ其時期ハ頗ル不確定ナリトス故ニ或ハ狡猾ナル買主ハ名ヲ滌除權ノ行使ニ藉リテ長ク支拂ヲ爲ササルノ恐アリ爲メニ賣主ニ不利益ヲ與フルコト必然ノ事實ナルカ故ニ法律ハ賣主ヨリ買主ニ對シテ遲滯ナク滌除ヲ爲ス可キ旨ヲ請求スルコトヲ得セシメタリ(第五七七條)

右ノ如ク追奪ノ恐アルカ又ハ滌除ノ必要アル場合ニ於テハ買主ハ代金支拂ヲ拒ムコトヲ得可シト雖モ其拒絕中ニ於テ賣主カ無資力者ト爲ルカ又ハ其拒絕ハ單ニ支拂ヲ遲延スルノ口實ニ過サルコトナキヲ期セサルヲ以テ法律ハ此點ニ付キ又賣主ノ利益ヲ保護スルカ爲メ買主ニ對シテ代金ノ供託ヲ請求スルコトヲ得セシヲタリ(第五七八條)

第三款　買戻

第一項　買戻ノ性質

買戻トハ不動產ノ賣買ト同時ニ後日賣主ニ於テ買主ヨリ受取リタル代金及ヒ契約ノ費用ヲ返還シテ賣買ノ解除ヲ特約スルヲ謂フ(第五七九條)此特約ハ從來俗間ニ所謂受戻或ハ賣戻ト稱スルモノ是ナリ多クノ場合ニ於テ賣買證書ニ之ヲ記入スルヲ通常ノ事實トス然レトモ法律上ヨリ觀ルトキハ證書ノ作成ハ必要條件ニ非ス(舊民法財產取得編第八四條參看)故ニ買戻ノ特約ヲ附帶スル賣買ハ恰モ賣主ノ利益ニ賣買解除ノ條件ヲ留保スルモノニ外ナラス換言スレハ解除條件ノ附帶スル賣買契約ト謂フヘシ左レハ此解除權ヲ行使スルト否トハ一ニ賣主ノ任意ニ屬スルカ故ニ賣主ニ於テ買戻權能ヲ行使スルヤ其結果トシテ賣買ハ初ヨリ不成立ノモノト看做サレ賣買後買戻權行使ノ間ニ賣買ノ目的物ニ付テ買主ノ爲シタル行爲ハ全然無效ニ屬ス可ク又其反對ニ賣主ノ爲シタル行

爲ハ總テ有效ト看做サレサル可カラス即チ其效力ハ既往ニ遡リテ賣買ハ未タ曾テナカリシ以前ノ位地ニ復スルモノトス

右ノ如ク賣主カ買戻權ヲ行使スルトキハ其效力既往ニ遡ルヲ以テ隨テ第三者ニ利害關係ヲ及ホスコト甚タ大ニシテ且ツ買戻特約アルカ爲メ所有權ノ所在ヲ不確定ノ狀態ニ置クコトハ一般ノ經濟上最モ憂フ可キコトタリ之ヲ詳言スレハ買戻特約附ノ賣主ハ既ニ其物ハ買主ノ所有權ニ屬スルヲ以テ何等ノ行爲ヲモ爲スコトヲ得ス又買主ハ何時賣主ヨリ買戻サルルヤヲモ測ラレサルカ故ニ其物ノ改良保存ニ力ヲ盡スコトナカル可ク又其不動產ハ所有權ノ不確定ナルモノナレハ何人モ讓受クルコトヲ欲セサル可ク隨テ財產融通ノ途ヲ杜絕スルニ至リ國家ノ經濟上甚タ忌ム可キ所ニシテ法律カ買戻契約ヲ認ムルニハ頗ル注意ヲ加フルコトヲ要ス加之我現行法ニ於テハ金錢ノ貸借ニ付テ利息制限法ヲ認メタリ然ルニ此制限法ヲ免ルルカ爲メニ名ヲ買戻契約ニ藉リテ法網ヲ脫スル者ナキニ非ス何トナレハ其不動產ノ實際ノ價額ヨリ一層高價ナル代金ノ下ニ賣買契約ヲ爲シタリトセハ此制限法ヲ破ルコト容易ナリ又民法第三百四十九條ニ於テ流質ヲ禁止シタリ其法意ハ金錢ノ必要ニ急迫セラルル借主ハ前後ヲ顧慮スルニ遑ナク甘シテ不利益ナル條件ヲ承諾スルコトナシトセス又貸主ハ借主ノ急迫セルニ乘シテ過當ナル利息ヲ貪リ其他不利益ナル條件ヲ約セシムルコトアル可キカ故ニ此弊害ヲ防止センカ爲メ流質ヲ禁止セルモノナルモ買戻契約ニ依ルトキハ此禁止ヲ破ルコト容易ニシテ名ヲ買戻ニ借リ其實流質ノ契約ヲ爲スモ之ヲ判別スルコト頗ル困難ナリトス(利息制限法竝ニ流質禁止ハ立法上共ニ非難ス可キ法制ナルモ茲ニハ陳ヘス)

以上ノ如ク買戻契約ハ現行法規ヲ參照シ將タ一段經濟上ヨリ觀察シテ其弊害決シテ尠シト爲サス然レトモ又他ノ一面ヨリ觀察スレハ多少ノ利便ヲ與フルモノナキニ非ス法律ハ實ニ此利便ニ基キ買戻契約ヲ認メタリ

買戻ハ從來廣ク行ハレタル行爲ナルノミナラス又金錢融通ノ一便宜方法タルコトハ爭フ可カラス即チ自己ノ不動產ヲ永久ニ他人ニ移付スルコトヲ欲セサルモ金錢ノ必要ニ迫ラレ融通ヲ得ルノ方法トシテハ或ハ之ヲ不動產質トシ又ハ之ニ抵當ヲ設定シテ金錢ヲ借入レント欲スルモ其不動產ノ實價ニ相當スル金額

ヲ借入ルコトヲ得ス且ツ其借入金ニ付テハ利息ヲ支拂ハサル可カラス是レ債務者ニハ一ノ煩累タルヲ免レス又債權者ニ於テモ債務者カ辨濟セサルトキハ其擔保物ヲ競賣シテ其代金ヨリ辨濟ヲ受ク可キモ不動產ノ競賣ハ多數ノ日時ヲ要スルノミナラス其手續ハ頗ル煩雜ナリ然ルニ今買戻ノ特約ヲ附セテ賣渡ストキハ賣主ハ一ニハ質權若クハ抵當權ヲ設定スルヨリモ一層多額ノ金錢ヲ調達スルコトヲ得一ニハ後日所有權ヲ回復スルノ便宜アリ又買主ニ於テハ債權ノ辨濟ヲ受クルニ競賣ノ如キ煩雜ノ手續ヲ避クルコトヲ得可ク且ツ若シ賣主カ買戻ヲ爲ササルトキハ其物ハ全タ自己ノ所有ト確定シ而シテ別ニ所有權移轉ノ行爲ヲ要セサルカ故ニ不動產質又ハ抵當ノ外一ノ融通方法トシテ實際頻繁ニ行ハルルノ實用アリ然レトモ法律ハ其弊害ヲ慮リテ買戻條件ノ範圍ヲ限定シテ頗ル契約ノ自由ヲ制限セリ

第二項　買戻特約ノ制限（必要條件）

買戻契約ノ制限ハ上述セシ所ノ定義中ニ自ラ包含セラル其制限ヲ擧クレハ左ノ如シ

第一制限　買戻特約ノ目的物ハ不動產ノミニ限ル　故ニ動產ニ付テハ法律ハ買戻特約ヲ認メス左レハ當事者カ動產ニ付キ這般ノ契約ヲ爲シタルトキハ其意思ニ從ヒ或ハ一ノ新ナル賣買ト看做スコトヲ得ルモ法律ノ所謂買戻契約ト爲ラス其理由ハ從來ノ慣行ヲ觀ルモ動產ニ付テ買戻ノ特約ヲ見ルハ稀有ノコトニ屬シ且ツ又動產ノ占有ハ權限ニ均シキ效力アリテ縱令買戻特約ヲ爲スモ第三占有者ニ之ヲ對抗スルコトヲ得サレハナリ之ニ反シテ其物カ不動產ナルトキハ此特約ヲ登記スルコトヲ得可ク其登記ニ據リテ第三者ハ一般ニ告知セラル可ク其告知ノ結果第三者ニ之ヲ對抗スルコトヲ得可キナリ

第二制限　買戻特約ハ賣買契約ト同時ニ之ヲ爲スコトヲ要ス　賣買契約以後ノ買戻契約ハ法律ノ所謂買戻ナルモノニ非ス是レ畢竟買戻權ヲ行使スルトキハ特約ノ當時ニ遡リ其賣買ハ初ヨリ成立セサリシモノト看做サルルカ故ニ其效力ヲ完全ナラシメンニハ第三者ニ對シテ猶ホ有效ナラシメサルヲ得ス而シテ第三者ニ對シテ有效ナリトスルニハ之ニ告知スル方法トシテ登記ヲ爲ナサ

ル可カラス然ルニ賣買契約以後ノ買戻ハ賣買ト同時ニ登記スルコト能ハス隨テ第三者ハ之ヲ知ルニ由ナキヲ以テ其效力ヲ及ホスコトヲ得ス之ヲ要スルニ賣買後ノ買戻ハ賣買ノ當時ニ遡ルモノニ非スシテ一ノ再賣買ニ過キサルナリ又買戻ハ賣買ト同時ニ登記スルニ非サレハ一般ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス尤モ賣買後特約ヲ以テ賣主ニ解除權ヲ留保スルハ固ヨリ有效ノ契約ナリ然レトモ其解除權行使ノ效力ハ一般契約解除ノ效力ニ關スル通則ニ從フ可キナリ(第五四五條)

第三制限　賣主ヨリ買主ニ買戻ノ爲メ返還ス可キ金額ハ賣買ノ代金及ヒ契約費用ニ限ル　買戻ヲ爲スニハ賣買ノ代金及ヒ契約ノ費用額ヨリ過不足アル可カラス是レ買戻ハ當事者ヲ曾テ賣買ナキ以前ノ地位ニ復スルモノナルヲ以テ賣買ノ金額及ヒ費用ト同一額ヲ支拂フノ外アラス但シ買主ノ支拂ヒタル代金ハ賣主カ買戻ヲ爲スマテニ之ヲ利用シ買主ハ其目的物ヲ使用シテ果實ヲ收得セルカ故ニ特約ナキトキハ代金ノ利用ト目的物使用ヨリ生スル果實ト差引過不足ナキモノト看做シ相互ニ請求スルコトヲ許サス但シ特約アリタルトキハ其特約ニ從フ可キハ勿論ナリ

目的物ニ要スル通常費ノ如キハ其果實ヲ收得スル買主ニ於テ之ヲ支拂ハサル可カラスト雖モ若シ目的物ニ改良費又ハ必要費ヲ加ヘタルトキハ其臨時ノ必要費及ヒ改良費ハ賣主ニ於テ返還セサル可カラス(第一九六條)此費用ノ返還ナキトキハ買主ハ留置權ヲ有ス然レトモ之ヲ辨償セサリシトテ買戻ヲ爲シ得サルニ非ス唯留置權者トシテ此擔保ヲ有スルニ過キスシテ買戻權行使ノ必要要件ニ非ス

第四制限　買戻ハ法定ノ期間內ニ之ヲ行使スルコトヲ要ス　法律ハ買戻契約ノ期間ハ如何ナル場合ニ於テモ十年ヲ超ユルコトヲ得スト爲セリ又特ニ期間ノ定ナキトキハ五年ヲ超ユルコトヲ得ス若シ又十年以上ノ特約アレハ之ヲ十年ニ短縮シ又一旦定メタル期間ハ再ヒ之ヲ延長スルコトヲ得サルモノトス此ノ如ク法律カ其期間ヲ制限シタルモノハ蓋シ上ニ述ヘタル如ク買戻特約アルカ爲メ權利ノ所在ヲ不確定ナラシメ物ノ改良保存ヲ妨クルカ如キ一般ノ經濟上不利益ニシテ最モ忌ム可キ狀態ヲ永ク繼續セシメサルニ基因スルモノナリ

(第五八〇條)

第三項　買戻權ノ行使

賣主ニ於テ買戻權ヲ行使スルニハ期間内ニ代金及ヒ契約ノ費用ヲ提供セサル可カラス又之ヲ提供スルノミヲ以テ足ル(第五八三條第一項)是レ畢竟雙務契約ニ於ケル法則ノ應用ニシテ賣主,買主雙方ノ利益ヲ慮リタルニ外ナラス之ヲ賣主ノ方面ヨリ觀レハ必ス期間内ニ代金及ヒ契約費用ヲ支拂ハサレハ買戻ヲ爲スコトヲ得ストセハ賣主ニ於テ之ヲ履行スルモ買主ハ目的物ノ引渡ヲ爲サス又ハ登記ノ抹消ヲ爲ササルカ如キ虞ナシトセス又買主ノ方面ヨリ觀レハ賣主ヨリ代金及ヒ費用ノ提供ナキニ拘ラス買戻ノ意思表示ノミニ因リテ買戻サルルモノトセハ其物ハ賣主ノ所有ト爲ルモ買主ハ其代金及ヒ費用ノ返還ヲ受ルコトナク賣主カ無資力者ト爲リタル結果竟ニ之カ履行ヲ得スシテ止ムノ不利益ヲ見ル可シ是レ雙務契約ニ於ケル同時履行ノ原則ヲ茲ニ適用スル所以ナリ買戻權モ固ヨリ一ノ財産權ナルヲ以テ賣主ヨリ他人ニ讓渡スコトヲ得ルハ勿論賣主ノ債權者ハ賣主ニ代ハリテ買戻權ヲ行使スルコトヲ得サル可カラス(第四二三條參照)然レトモ賣主ノ債權者カ賣主ニ代ハリテ買戻權ヲ行使スルニ付テハ法律ハ一ニハ買主ノ利益ヲ慮リ一ニハ無用ノ手數ヲ省略セシメンカ爲メ特ニ第五百八十二條ノ規定ヲ設ケタリ元來賣主ノ債權者カ賣主ニ代ハリ買戻權ヲ行使スルハ目的物ノ價額ヨリ買戻ノ代金及ヒ費用ヲ控除シタル差額ノ上ニ自己ノ債權ニ付キ幾分ノ辨濟ヲ受ケンカ爲メニ行フ手段ナリ左レハ債權者ノ利益ヲ害セサル範圍ニ於テハ買主ノ爲メニ其目的物ノ所有ヲ失ハシメサルハ敢テ不當ノコトニ非ス而シテ買主ノ利益ハ言ヲ俟タサルモノアリ是ヲ以テ賣主ノ債權者カ買戻權ヲ行使セントスルトキハ買主ハ裁判所ニ評價ヲ求メ其鑑定ノ價額ヨリ賣主カ支拂フ可キ代金及ヒ費用ヲ控除シ其殘額ヲ債權者ノ債務辨濟ニ充當シテ尚ホ殘餘アレハ賣主ニ支拂ヒテ買戻權ヲ消滅セシムルコトヲ得故ニ賣主ノ債權者カ賣主ニ代ハリ買戻權ヲ行使スルコトヲ得ルハ目的物ノ現時ノ價額カ代金及ヒ費用ノ合算額ヲ引去リテ尚ホ剩餘アル場合ニ限ルモノト知ル可シ

第四項　買戻ノ效力

買戻權ノ行使ハ即チ賣買契約ノ解除ニ外ナラサレハ之ヲ行使シタル效果モ亦賣買契約ヲ解除シタ當テ賣買ナカリシモノト看做スニ在リ故ニ賣買後ニ賣主カ取得シタル果實ハ之ヲ賣主ニ引渡ササル可カラス又賣主カ收受シタル代金ニハ利息ヲ附シテ之ヲ返還セサル可カラス然レトモ法律ハ代金ノ利息ト收得シタル果實トハ互ニ過不足ナキモノト看做シ相互ニ返還ノ義務ナキモノトセリ但シ反對ノ特約ヲ妨クルモノニ非ス

此買戻ノ效力ヲ以テ全然第三者ニ對抗センニハ賣買ト同時ニ買戻ノ特約ヲ登記スルコトヲ要ス登記ハ第三者ニ對スル公示方法ニシテ第三者ハ之ニ依リテ豫告セラル可キカ故ニ誤信ノ下ニ損害ヲ被ル虞ナシト雖モ若シ此登記ノ手續ヲ要セスト假定センカ其目的物ニ付テ後日權利ヲ取得賣買擔保シタル者ハ何等ノ特約ナシト信シテ取得シタルニモ拘ラス一朝買戻ノ爲メニ之ヲ追奪セラルルヲ見ル可ク第三者ヲ保護スル所以ニ非サルコト論ナシ是ヲ以テ買戻ノ效力ヲ全然第三者ニ及ホサンニハ必ス賣買ト同時ニ買戻ノ特約ヲ登記スルコトヲ要ス

此ノ如ク賣買ト同時ニ登記セラレアル以上ハ買戻權ノ行使ニ依リテ當事者雙方ヲ嘗テ賣買ナカリシ以前ノ位他ニ復セシムルカ故ニ其結果トシテ買主カ賣買後買戻間ニ於テ目的物ニ付キ爲シタル行爲ハ總テ無效ニ屬ス可ク之ニ反シテ賣主カ其間ニ目的物ニ付キ爲シタル行爲ハ全然有效ノモノト爲ル若シ期間内ニ買戻權ノ行使ナキトキハ全ク反對ノ結果ヲ見ル可シ然レトモ此點ニ關シテハ第五百八十一條第二項ニ一ノ例外規定アリ即チ買主カ賣主ノ買戻ヲ爲ス以前ニ第三者ニ其目的物ヲ賃貸シタル場合ニ於テ其賃貸借カ買戻前既ニ登記セラレタル以上ハ買戻後一年間ニ限リ賣主ニ之ヲ對抗スルコトヲ得ルコト是ナリ蓋シ賃貸借ハ物ノ利用方法ナルニ一朝買戻權ノ行使ニ因リ直チニ消滅スルモノトセハ何人モ進ミテ賃借スルコトヲ爲サスシテ物ノ利用方法ヲ杜絶スル如キ經濟上忌ム可キ結果ヲ見ルナキニ非サレハナリ且ツ期間ノ定ナキ賃貸借ニ關スル第六百十七條ノ規定トノ權衡上ニ於テ亦然ラサルヲ得サル所ナリ

ト謂フ可シ唯登記セラレサル賃貸借モ仍ホ有效ナリトセハ第三者ト買主ト相結託シテ事實賃貸借ノ存セサルニ拘ラス其之アルカ如ク假裝シテ賣主ニ損害ヲ及ホス虞ナキニ非サルカ故ニ法律ハ一ニ登記セラレタル賃貸借ニ限リテ有效ナリトシ而モ其期間ヲ一箇年ニ制限セリ然レトモ賣主ヲ害スル目的ヲ以テ爲シタル賃貸借ハ固ヨリ詐害ノ行爲ナルヲ以テ總令登記アルトキト雖モ賣主ニ之ヲ對抗スルコトヲ得サルハ勿論ナリトス

以上説明セシ所ハ一人ノ所有者カ自己ノ不動産ヲ買戻特約附ニテ賣買シタル普通ノ場合ナリ然ルニ若シ其賣買ノ目的物ニシテ二人以上ノ共有ニ屬スルトキハ買戻權ニ如何ナル變更ヲ來スヤ

共有物ノ場合ト雖モ其不動産ノ各共有者カ共同シテ買戻ノ特約ヲ以テ各自ノ持分ヲ賣渡シ又ハ其共有者ノ一人ノミカ自己ノ持分ヲ買戻ノ特約ヲ以テ賣渡シタル場合ニ於テ未タ其共有物カ分割セラレサルトキハ普通ノ場合ト實テ異ナル所ヲ見ス即チ前ノ場合ニ於テハ總テノ共有者カ共同シテ其持分ヲ讓渡シタルモノナルカ故ニ各共有者ハ亦共同シテ買戻權ヲ行使シ賣買以前ノ狀態ニ復シムルコトヲ得可シ又後ノ場合ニ於テハ共有者中ノ一人ノミカ自己ノ持分ヲ賣渡シタルヲ以テ其持分ノミヲ買戻シテ以前ノ共有ノ狀態ニ復スルコトヲ得可キナリ然レトモ若シ賣主タル共有者カ未タ買戻權ヲ行使セサル前ニ其不動産カ分割又ハ競賣セラレタルトキハ勢ヒ法律上特別ノ規定ナカルヘカラス何トナレハ物ノ共有ハ一般ノ經濟上有利ノ現象ニ非サルカ故ニ共有物ニ付テハ各共有者ハ何時ニテモ分割ヲ求ムルコトヲ得可ク總令之カ分割ヲ爲ササル特約ヲ爲スモ其期間ハ五箇年ヲ超ユルコトヲ得ス(第二五六條)トハ法律カ公益上ノ理由ヨリ採用スル根本ノ法則ナルニ今買戻權ヲ行使シテ一タヒ分割シタル物ヲ更ニ共有ノ狀態ニ復スルハ法律ノ精神ニ反スルモノナルコト論ヲ俟タス之ヲ以テ一面ニハ賣主ノ利益ヲ保護スルト同時ニ他ノ一面ニ於テハ共有ト云ヘル不經濟ナル現象ヲ繼續セシメサルコトヲ折衷シテ共有物ニ關スル特別規定ナカル可カラス第五百八十四條第五百八十五條ハ即チ此必要ヨリ來レル特則ナリ而シテ兩條ノ規定ハ二箇ノ場合ニ分説ス可シ

第一　賣主カ買戻ノ特約ヲ以テ其持分ヲ賣渡シタルニ買戻前ニ共有物ノ分割

アリタル場合又ハ競落ニ因リ買主以外ノ者カ競落人ト爲リタル場合

此場合ハ尙ホ二箇ニ細別ス

(一)賣主ニ分割若クハ競賣ヲ通知シタル場合　此通知ヲ受ケタルトキハ賣主ハ嘗テ賣渡シタル持分ニ付テ買戻ヲ爲スコトヲ得ス然レトモ其分割セラレタル場合ハ買主カ分割ニ因リテ得タル部分ニ付キ買戻ヲ爲スコトヲ得又競賣セラレタル場合ニ其有者以外ノ者カ競落人ト爲リタルトキハ買主カ得タル代金ノ上ニ買戻ヲ爲スコトヲ得是レ買戻ノ本然ノ性質ニ副ハサルノ嫌ナキニ非スト雖モ若シ此場合ニ其賣渡シタル持分ニ付キ買戻ヲ爲スコトヲ得ルトセハ再ヒ共有ノ狀態ニ復セサルヲ得ス此ノ如キハ法律ノ忌ム所ナルノミナラス縱令買戻權ヲ行使シテ再ヒ共有ノ狀態ニ復スルモ共有者ハ又何時ニテモ之カ分割ヲ求ムルコトヲ得可キカ故ニ其賣渡シタル持分ニ付キ買戻權ヲ賣主ニ保有セシムルモ其效ナキノ結果ヲ見ル可シ故ニ買主カ分割ニ因リテ得タル部分又ハ競賣ニ因リテ受ケタル代金ヲ賣主ニ交付セシメテ以テ賣主ノ利益ヲ保護セルナリ然レトモ賣主ニ於テ若シ此ノ如キ結果ヲ厭ハハ法律ハ分割並ニ競賣ハ必ス

之ヲ賣主ニ通知スヘキモノトセルカ故ニ賣主ハ其通知ニ依リ分割若クハ競賣ニ參加シテ十分自己ノ利益ヲ保護スルノ機會アル可ケレハ此場合ニ持分其モノノ買戻權ヲ失ハシムルモ强チ不當ノコトニ非ス此代金ニ付キ買戻ヲ爲ストハ用語穩當ヲ缺クモ要スルニ買主ノ得タル代金ヨリ賣買代金及ヒ契約ノ費用ヲ控除シタル殘額ヲ賣主ニ交付セシムルノ謂ニ外ナラスト知ル可シ然ルニ舊民法ハ之ヲ認メス(舊民法財產取得編第九〇條第九一條參照)

(二)賣主ニ分割又ハ競賣ヲ通知セサリシ場合　其分割又ハ競賣ハ全ク賣主ニ對抗スルコトヲ得ス是レ賣主カ通知ヲ受ケサルトキハ其競賣若クハ分割ニ付テ自己ノ權利ヲ保護スルノ手段ヲ盡スコト能ハサルノミナラス或ハ故ラニ賣主ニ不利益ナル分割又ハ競賣ヲ爲シタルヤモ計ラレサレハナリ

第二　競賣ニ因リ買主カ不動產ノ競落人ト爲リタル場合　買主カ買戻特約附ニテ買受ケタル不動產カ競賣セラレ而シテ買主カ競落人ト爲リタルトキハ其競賣カ買主ノ請求ニ出テタルト買主以外ノ共有者ノ請求ニ出テタル場合トニ依リ法律ノ規定ヲ異ニス

(一)買主ヨリ競賣ヲ請求シタル場合　此場合ハ賣主ハ其賣渡シタル持分ノミニ付テ買戻權ヲ行使スルコトヲ得即チ買戻ノ一般ノ通則ニ依リ賣主ハ自己ノ賣渡シタル持分ノミニ付キ買戻權ヲ行使スルニ何等ノ制限アルコトナシ然レトモ上述セシ如ク賣主カ持分ノミヲ買戻ストキハ再ヒ共有ノ狀態ニ復スルカ故ニ法律ハ此現象ヲ厭フテ賣主ニ持分ノ買戻權ノ外ニ不動產全部ノ買戻權ヲモ付與セリ但シ不動產全部ヲ買戻スニ付テハ無論賣主ニ對シテ競落ノ代金ト其費用トヲ支辨セサルヘカラス(第五八五條第一項左レハ賣主ハ自己ノ賣渡シタル持分ノミヲ買戻スカ若クハ不動產全部ヲ買戻スカ全ク選擇ノ自由ヲ有ス可シ是レ舊民法ハ(舊民法財產取得編第九九條)此場合ニ持分ノミニ付テ買戻權ヲ付與セス然レトモ買主ノ所爲ニ依リテ賣主ノ權利ニ消長ヲ來スハ固ヨリ不條理ナルヲ以テ新民法ハ賣主ノ買戻權ヲ制限セサルノミナラス全部ノ買戻權ヲモ認メタリ

(二)買主以外ノ者ヨリ競賣ヲ請求シタル場合　此場合ニ於テハ賣主ハ持分ノミニ付テ買戻權ヲ行使スルコトヲ得ス若シ買戻ヲ爲サント欲セハ必ス不動產ノ分部ニ付テ爲ササルヘカラス此ノ如ク賣主ニ持分ノミノ買戻權ヲ失ハシムル所以ノモノハ其目的物ノ分割ハ第三者ノ請求ニ係ルモノナレハ固ヨリ買主ニ何等ノ責任ナキノミナラス又縱令持分ノミヲ買戻シテ共有ト爲スモ後ニ分割ヲ免ル可キニ非サレハナリ

第四節　交換

交換ニ付テハ殆ト說明ヲ要スルモノナシ故ニ法律ノ規定モ唯第五百八十六條ノ一條存スルノミ該條ニ依レハ交換トハ當事者カ互ニ金錢ノ所有權ニ非サル財產權ヲ移轉スル義務ヲ負擔スル契約ヲ謂フ故ニ唯一方ヨリ或財產權ヲ移轉スルニ對シテ相手方ヨリ金錢以外ノ財產權ヲ移轉スルノ點カ交換ノ特色ニシテ又賣買ト相異ナル唯一ノ點ナリトス若シ其實用上ヨリ言ヘハ全ク賣買ト異ナル所アルヲ見ス言ハハ交換ハ通貨ノ媒介ニ因リテ二重ノ賣買ヲ爲ス代ハリニ物ト物ト交易シテ相互需給ノ目的ヲ達スルニ在ルモノナレハ或場合ニ於テハ金錢ノ媒介ヲ藉ラサル點ヨリ却テ實用ヲ感スルコトナキニシモ非スト知ル可レ

又實際ノ事實トシテハ當事者ノ一方ヨリ金錢以外ノ財產權ヲ移轉スルニ對シ相手方ヨリ金錢以外ノ財產權ト金錢トヲ併セテ移付スルコトアリ即チ物ト物トノ價格ノ差額ヲ計算スルカ爲メニ金錢ヲ併用スル場合ハ勘カラス此ノ如キ場合ニハ其契約ハ賣買ナリヤ將タ交換ナリヤ此問題ハ結局當事者ノ意思ニ依リテ判定スルノ外ナシ尤モ第五百八十六條第二項ノ規定アルヲ以テ全ク實用ナキノ問題ナリ即チ其一方ヨリ差額ヲ補充スルカ爲メ金錢ヲ支拂フトキハ賣買ニ於ケル代金ノ規定ヲ適用スレハナリ此點ニ關シ舊民法ノ下ニ於テ疑問ト爲リタルハ賣買ハ配偶者間ニハ爲スコトヲ得サルモ交換ハ之ヲ禁セストノ區別ヲ設ケタルニ由ル(舊民法財產取得編第三五條第一〇九條此規定ハ全ク佛國法ヲ襲套シタルモノニシテ其理由トスル所ハ夫婦間ニハ名ヲ賣買ニ借リ其實ハ贈與ヲ爲シ以テ債權者ヲ害スルノ虞アリ然ルニ交換ハ物ト物トノ交易ナレハ此虞ナシト云フニ在レトモ假想的賣買ハ唯リ夫婦間ニノミ限ルモノニ非ス總テノ血族親姻族親間ニモ又交友知人間ニモ此虞ナキコトヲ必セスシテ夫婦間ニ特有ノ理由ニ非サレハ寧ロ如何ナル場合ニ於テモ當事者ノ意思ノ虛眞如何

ニ依リテ效力ノ有無ヲ判別セサル可カラス是ヲ以テ新民法ハ此ノ如キ規定ヲ採用セサリシヲ以テ問題ト全ク其實用ヲ缺如セリ

尙ホ當事者ノ相互ニ金錢ト金錢トノ授受ヲ目的トスルトキハ其契約ハ交換ナリヤ將タ賣買ナリヤ是レ亦實用ナキ問題ニ屬ス法律ノ適用上ニ異同ナケレハナリ唯學理上ノ問題トシテハ此場合ハ金錢ヲ目的トスルカ故ニ法律ノ明文上之ヲ交換ナリト謂フコトヲ得ス又金錢ト金錢トノ交易ナルカ故ニ賣買ト論スルモ其當ヲ得ス寧ロ予ハ一種有償ノ無名契約ト看做スヲ相當ナリト信ス或論者ハ雙方ヨリ金錢ヲ交付スル場合ハ其一方ノ金錢ハ常ニ金錢トシテ交付セラルルモノニ非スシテ相手方ノ金錢ヲ得ンカ爲メ其代金トシテ交付スル所ナルカ故ニ一ノ賣買ナリト論定スト雖モ果シテ一方ノ金錢カ相手方ヨリ給付スル金錢ノ代金ナラハ相手方ヨリスル金錢モ亦一方ヨリスル金錢ニ對シテ代金ト看做シ得ラレサル理ナシ相互ニ代金ヲ給付シテ猶ホ且ツ賣買ナリトハ到底採リ難キノ論旨ナリトス

第五節　消費貸借

法律ハ貸借契約ヲ三箇ニ區別セリ即チ消費貸借使用貸借賃貸借是ナリ此三箇ノ契約ニ共通ノ性質ハ當事者ノ一方ヨリ相手方ニ或物ヲ交付スルト相手方カ後日返還ノ義務ヲ負擔スルノ點ニ在リテ其當事者ノ一方ヨリ交付スル所ノ物ヲ相手方ニ於テ消費スルコトヲ得ルト否トニ依リテ消費貸借ト爲リ他ノ貸借ト爲ル隨テ等シク相手方ニ返還ノ義務ヲ負ハシムルモ消費貸借ニ就テハ同質同種類同數量ノ他物ヲ返還シ他ノ貸借ニ於テハ交付セラレタル原物ヲ返還スルモノトス而シテ使用貸借ト賃貸借ト異ナル所ハ一ハ無償契約ニシテ一ハ有償契約ナルノ點ニ在リトス若シ夫レ此三箇ノ貸借契約ニ付テ其實用ノ程度ヲ云ヘハ賃貸借ハ最モ廣ク實際ニ行ハルルモ之ニ反シテ使用貸借ハ其實用少ク消費貸借ハ本則トシテハ無償ナルモ特約ニ依リ有償ト爲リ其有償ノ消費貸借ハ却テ實際ニ有用ノ契約ナリトス金錢ノ利息附貸借ノ如シ

第一款　消費貸借ノ定義及ヒ性質

消費貸借ノ定義ハ第五百八十七條ニ在リ故ニ消費貸借トハ當事者ノ一方(貸主)ヨリ相手方(借主)ニ交付シタル金錢其他ノ物ト同種類同品等及ヒ同數量ノ他物ヲ其相手方ヨリ返還スルコトヲ約スル契約ナリト謂フ可シ今此定解ニ據リテ其性質ヲ分析スレハ左ノ如シ

第一　消費貸借ハ要物契約ナリ　消費貸借ハ貸主タル可キ者ヨリ目的物ヲ交付スルニ依リテ始メテ成立ス可ク未タ當事者間ニ目的物ノ授受ナキ以上ハ縱令貸借ニ付キ意思ノ相合致スルアルモ是レ唯消費貸借ノ豫約タルニ過キス其豫約ノ履行セラレ目的物ノ引渡アリテ茲ニ消費貸借ハ成立ス可シ故ニ消費貸借ハ當ニ要物契約ナリトス是レ他ナシ貸借契約一般ノ性質トシテ借主ハ常ニ返還ノ義務ヲ負擔スルモ其返還ノ義務ハ目的物ノ交付アリテ始メテ想像ヲ得ル可ク未タ目的物ノ引渡ヲ受ケスシテ夙ク返還ノ義務ヲ負フ可キ筋合ナケレハナリ然レトモ等シク貸借契約ナルモ賃貸借ニハ此理論ヲ認メス此點ハ後

[illegible]論及ス可シ

消費貸借ノ要物契約ナルコト即チ目的物ノ引渡アリテ始メテ成立スルトノ點ニ對シテハ第五百八十八條ニ一ノ除外例アリ該條ニ曰ク消費貸借ニ因ラスシテ金錢其他ノ物ヲ給付スル義務ヲ負フ者アル場合ニ於テ當事者カ其物ヲ以テ消費貸借ノ目的ト爲スコトヲ約シタルトキハ消費貸借ハ之ニ因リテ成立シタルモノト看做ス(ト例ヘハ賣掛代金ヲ支拂フ義務アル者カ其支拂ノ猶豫ヲ得ルカ爲メ之ヲ借用金ニ引直スカ如キ或ハ損害賠償トシテ支拂フヘキモノヲ借用金ト爲シ爾來借主トシテ返還ノ義務ニ服スルカ如キ是ナリ是レ借主ノ利益ノ爲メニ行ハルルヲ通常トスレトモ亦貸主ノ利益ノ爲メニ屢行ハルルコトアリ從來頗ル頻繁ニ行ハレタル賣掛代金ヲ借用金ト爲スカ如キハ時效ノ經過ヲ遲延セシメンカ爲メニシテ全ク貸主ノ利益ノ爲メニ行ハレタルカ如シ今若シ消費貸借ハ必ス目的物ノ引渡ヲ要スルモノトセハ右ノ如キ場合ニハ消費貸借ハ成立セサルモノト謂ハサルヘカラス然レトモ法律ハ此場合ニ於ケル當事者ノ希望ヲ容レ一ノ除外例トシテ縱令其目的物ノ引渡ナキモ亦消費貸借成立セルモノト爲シ以テ實際ノ便宜ヲ採レルナリ

舊法ニハ右ノ如キ場合ハ之ヲ消費貸借ト認メス當事者間ニ其債務ノ目的ヲ變更セスシテ原因ヲ變更シタルモノナレハ一ノ更改契約ナリト爲セリ(舊民法財產編第四八九條)然レトモ新法ノ規定ヲ以テスレハ更改ハ債務ノ要素ヲ變更スルモノニ限ル(第五一三條)而シテ債務ノ要素トハ債權者、債務者及ヒ目的ノ三ヲ出テス此三者其一ヲ變更セサレハ更改ニ非ス故ニ前例ノ場合ハ此債務ノ要素ヲ變更スルモノニ非サレハ更改ト謂フヲ得ス殊ニ原因ハ契約ノ要素ト看ル可キニ非サルコトハ諸君ノ既ニ知ラルル所ナリ故ニ民法ハ右ノ場合ヲ以テ消費貸借ノ一變例ト看做セリ

第二　消費貸借ハ片務契約ナリ　單ニ借主ノ一方ノミカ貸主ニ對シテ返還ノ義務ヲ負擔シ貸主ハ借主ニ對シテ何等ノ義務ヲモ負擔スルモノニ非ス故ニ片務契約ナリ尤モ貸借契約ノ成立後貸主ハ借主ニ對シテ其物ニ付キ追奪及ヒ瑕疵擔保ノ責任ヲ負擔スルコトアルヘキモ是レ寧ロ消費貸借ノ豫約ニ基ク貸主ノ責任ト看做ス可キ所ナレハ契約ノ片務タルコトヲ妨ケス或ハ借主ニ於テ一

定ノ時期ノ後ニ返還ノ義務アルコトハ其時期以前ニハ返還ヲ要セサルコトノ趣旨ニ歸スルカ故ニ之ヲ貸主ノ方面ヨリ觀レハ貸主ハ其時期マテハ返還ヲ强要スルコトヲ得ス隨テ貸主ニモ契約上ノ義務アルモノナリトノ說ナキニ非サルモ斯ハ一般ニ是認セラルル所ニ非ス加之契約ニ返還時期ノ定メナキ場合ヲ想像スレハ到底維持シ得ラレサル理論タリ

第三　消費貸借ハ本則トシテ無償契約ナリ　唯當事者ノ特約ニ因リテ有償ノ契約ト爲ル有償貸借ハ即チ利息附貸借ニシテ相手方ヨリ同質同量ノ物ヲ返還スルト同時ニ貸主ノ不使用ヨリ被ル損失ノ賠償トシテ借主ノ得タル利益ノ報酬トシテ將タ又貸付ヨリ來ル危險ノ補足トシテ金錢其他ノ物ノ給付ヲ爲スニ在リ左レハ經濟上、法律上共ニ利息附貸借ノ正當ニシテ且ツ有用ノ行爲ナルコトハ殆ト自明ノ理ニ屬シ隨テ利息附貸借ニ付キ法律上ヨリ其利率ヲ制限スルカ如キハ理由ナク又實效ナキ法規ナルコトヲ知ル可シ然レトモ明治十四年第六十六號布告利息制限法ハ新民法實施ノ今日ニ於テモ猶ホ有效ノ法律タリ(民法施行法參照)

消費貸借ノ目的ニ關シテハ舊民法ト新民法トハ全ク反對ノ主義ヲ採レリ舊法ハ所有權ノ移轉ヲ以テ消費貸借成立ノ要件ト認メタリ(舊民法財產取得編第一七八條)然ルニ新法消費貸借ノ目的ハ借主ヲシテ目的物ヲ消費セシムルニ在リ而モ所有權ノ移轉ハ其要件ニ非サルモノトセリ皮想ノ見ヲ以テセハ所有權ノ移轉ナキ時ハ消費貸借ノ目的ヲ達スルコト能ハサルヤノ感ナキニ非スト雖モ一考セハ容易ニ其然ラサルコトヲ知ル可シ若シ夫レ所有權ノ移轉ヲ以テ消費貸借ノ成立要件ナリトセンカ(一)所有權ハ代替物ト雖モ其物ヲ指定スルヤ未タ引渡ヲ終タスシテ相手方ニ移轉ス可キカ故ニ目的物ノ引渡前ニ夙ク貸借契約ハ成立シテ借主ハ未タ目的物ヲ受取ラサルニ先チテ同種同量ノ他物ヲ返還セサル可カラサル義務ニ服スルノ不結果ヲ見ル可ク(二)又其反對ニ於テ借主ニ於テ現ニ其物ヲ受取リタル以上ハ未タ所有權ノ移轉ナシトスルモ借主ニ於テ之ヲ消費スルコトヲ妨ケス即チ契約ノ目的ヲ達スルコトヲ得ルニモ拘ラス仍ホ消費貸借ヲ不成立ナリトスルノ沒理ニ陷ル可シ例ヘハ甲ヨリ乙ニ或物ヲ貸付タルニ其物ハ丙ノ所有ニ屬スル物ナルモ乙ハ貸主ノ所有物ナリト信シテ消費貸

借契約ヲ取結ヒタリトキヨ借主乙ハ全ク善意ノ占有者ナルヲ以テ第百九十二條ノ規定ニ依リテ曾テ所有者ヨリ其物ノ取戻ノ請求ヲ受クルノ恐ナキカ故ニ當事者間ノ貸借關係ハ有效ニ成立シタルモノトシテ毫モ妨ケナキニ非スヤ或ハ又貸主カ他人ノ物ヲ相手方ニ貸付シタルモ貸主ヨリ其物ノ所有者ニ對シテ損害ヲ賠償スルカ若クハ所有者ノ認諾ヲ得ルニ於テハ借主ハ同シク其物ノ取戻ヲ受クルコトナク契約ノ目的ヲ達スルコトヲ得可キニ非スヤ左レハ此等ノ場合ニ付テ考フルニ目的物ノ所有權ヲ移轉スルコトハ消費貸借ノ必要條件ト見ル可キニ非サルコト明カナル可ク而シテ消費貸借ハ常ニ借主ニ返還ノ義務ヲ負擔セシムル行爲ナレハ未タ目的物ノ引渡ナクシテ夙ク返還ノ義務アル可キニ非サレハ目的物ノ引渡ハ如何ナル場合ニ於テモ契約成立ノ必要條件ナルコトヲ知ル可シ

然レトモ借主ヲシテ目的物ヲ消費セシメ契約ノ目的ヲ達スルコトヲ得シニハ多クノ場合ニ於テ貸主ヨリ其物ノ所有權ヲ移轉セサル可カラス即チ目的物ヲ相手方ニ引渡スコトハ多クハ貸主ニ屬スル物ナルカ故ニ爲シ得ラルル所ナリトス是ヲ以テ貸主ニ於テ借主ニ所有權ヲ移轉スルコトヲ得ス借主ハ目的物ノ引渡ヲ受クルコトヲ得サル場合ニ於テハ無論借主ヨリ權利ノ移轉ヲ求メ目的物ノ引渡ヲ强要スルコトヲ得サルヘカラス然リト雖モ所有權ノ移轉ヲ求メ目的物ノ引渡ヲ强要スルノ權利ハ消費貸借成立以前ノ行爲ニ原因スルモノニシテ消費貸借ハ物ノ引渡ナキ間ハ未タ成立セス即チ其所有權ノ移轉物ノ引渡ノ義務ハ消費貸借ノ豫約ニ因リテ貸主タル可キ者カ相手方ニ對シテ負擔スル所ニ外ナラス其豫約カ履行セラレ目的物ノ引渡アリテ始メテ消費貸借ハ成立ス此消費貸借ノ豫約ニ付キ特ニ一言スヘキハ第五百八十九條ノ規定ナリ同條ハ一旦貸借ニ付テ豫約アリテ未タ目的物ノ授受ナキ場合ニ貸主又ハ借主カ破產シタル時ハ消費貸借ハ成立セス豫約ハ全ク無效ニ屬ス可キモノトセリ是レ契約總則ノ著シキ例外ニシテ言フマテモナク契約ニシテ一旦成立シタルトキハ契約ノ效力ハ完全ニ發生シ當事者ノ資力若クハ其地位ノ變動ニ因リ契約ノ效力ニ消長ヲ來ス可キ筋合ナシ法律カ貸借ノ豫約ニ付キ此ノ如キ特例ヲ設ケタルハ一ニ實際ノ便宜ヲ慮リタルモノニ外ナラス假ニ貸主タル可キ者カ破產シ

タリトセハ破產者ハ無資力者ナリ無資力者ニ貸付ヲ强要スルコトハ事實上殆ト不能ノ事タリ又借主タル可キ者カ破產シタリトセハ其人ハ後日返還ノ義務ヲ果行シ難キコトノ豫測シ得ラルルニモ拘ラス尙ホ貸付ヲ爲サヽル可カラストスルハ全ク貸主タル可キ者ノ利益ヲ無視スルノ緣アリ加之破產者ハ債務ノ履行ニ付キ期限ノ利益ヲ失フ可キカ故ニ一タヒ貸付ヲ爲スモ即時ニ返還ヲ求ムルコトヲ得可クンハ寧ロ初ヨリ貸借ヲ不成立ノモノトシ取引授受ヲ爲サヽルヲ便宜トス是レ此特例アル所以ナリ

然レトモ是レ消費貸借ノ豫約ニ關スル特例ノミ消費貸借其モノニ適用セラル可キニ非ス

第二款　消費貸借ノ效力

消費貸借ハ片務契約ナルカ故ニ此契約ニ因リ義務ヲ負擔スル者ハ唯借主ノ一方ノミ貸主カ借主ニ對シテ其引渡シタル物ニ付キ瑕疵擔保ノ責任ヲ負フモ此責任タルヤ消費貸借ニ因リテ負擔スル義務ト言ハンヨリハ寧ロ消費貸借豫約ノ不履行トシテ負擔スル責任ト謂ハサル可カラス如何トナレハ擔保ノ責任ハ所有權移轉義務ノ結果ニシテ所有權ノ移轉ハ貸主カ豫約ニ因リテ負擔スル義務ナレハナリ故ニ此效力中ニ加ヘテ右瑕疵擔保ノ說明ヲ爲スモ素ヨリ消費貸借其モノノ效力ト看做ス可カラス

借主ノ返還ノ義務ニ付テハ如何ナル物ヲ返還ス可キヤ又如何ナル時及ヒ場所ニ於テ之ヲ履行ス可キカ此等ノ問題ニ付テ法律ノ規定セル法則ヲ列擧スレハ四箇アリ左ニ之ヲ分說ス可シ

第一法則　借主ハ借受ケタルト同種類同數量及ヒ同品等ノ他物ヲ返還スルコトヲ要ス從來ノ學者消費貸借ノ目的物ヲ以テ常ニ代替物ナリト云フモノハ畢竟スルニ借主ニ此義務アルカ故ノミ即チ其目的物ハ當事者ノ意思ニ因リテ他物ヲ以テ代フルコトヲ得ルノ義ニ外ナラサレハ特定物ト雖モ亦消費貸借ノ目的タルコトヲ得ルヤ論ナシ此法則ハ金錢ノ貸借ニ付テ例外アリ金錢ノ貸借ニ在リテハ最初貸主ノ貸付タル通貨ノ何タルヲ問ハス借主ハ自己ノ選擇ニ從ヒ各種ノ通貨ヲ以テ返還ノ義務ヲ果スコトヲ得ヘシ(第四〇二條)又利息附ノ消費貸

借ニ於テハ借主ハ元本ノ外ニ併セテ利息ヲ支拂ハサルヘカラサルモ是レ當事者ノ特約ヲ俟チテ始メテ見ル所ノモノタリ

第二法則　借主ハ返還ノ時ニ定アルト否トニ拘ラス何時ニテモ返還ノ義務ヲ履行スルコトヲ得之ニ反シテ貸主ハ總令返還ノ時期ノ定ナキ時ト雖モ相當期間ヲ定メテ催告ヲ爲スニ非サレハ返還ヲ求ムルコトヲ得ス(第五九一條)蓋シ法律ハ債務履行ノ期限ヲ以テ常ニ債務者ノ利益ノ爲メニ定メラレタルモノト看做スカ故ニシテ本則ハ即チ第百三十六條ノ適用ニ外ナラス然レトモ有償ノ消費貸借ノ如キハ其返還時期ハ一概ニ債務者ノ爲メノミニ定メラレタルモノト看做スコトヲ得サル場合ナシトセス唯此法則ノ存スル以上ハ此點ニ付キ當事者ノ特約ヲ要ス然ラサレハ借主ヨリハ何時ニテモ返還ヲ爲スコトヲ得可シ之ニ反シテ貸主ヨリハ總令返還時期ノ定ナキモ何時ニテモ其請求ヲ爲スコトヲ許サス必スヤ相當ノ期間ヲ定メテ豫メ催告スル所ナカル可カラス是レ他ナシ消費貸借ノ目的ハ目的物ヲ消費スルニ在リテ其返還ス可キ所ノ物ハ同種類同品等同數量ノ他物ナレハ之ヲ返還スルニ付テハ多少之ヲ準備スルノ餘裕ナカル可カラサルカ故ナリ若シ夫レ原物返還ヲ目的トスル使用貸借ナリセハ此ノ如キ準備ノ必要ナシ故ニ第五百九十七條ノ末項ハ全ク右ト反對ノ規定ヲ爲セリ

第三法則　當事者間ニ返還ノ場所ニ付キ特約ナキ限ハ貸主ノ住所ニ於テ返還スルコトヲ要ス是レ一般債務履行ノ通則(第四八四條)ノ適用ニ外ナラサレハ特ニ茲ニ列擧スルコトヲ要セサルモ舊民法ト異ナル所ナルヲ以テ一言諸君ノ注意ヲ喚起セルノミ舊民法ハ利息附ナルト無利息ナルトニ因リテ其返還ノ場所ヲ異ニシタリ

第四法則　若シ借主ニ於テ同種類同數量同品等ノ他物ヲ返還スルコトノ不能ナル場合ニ於テハ其時ニ於ケル物ノ價額ヲ償還スルコトヲ要ス(第五九二條)消費貸借ノ目的物ハ代替物ナルヲ以テ物ノ種類ハ多クノ場合ニ於テ絶滅スルモノニ非スト雖モ或ハ戰亂凶歉等不可抗力ニ因リ或ハ法律ノ規定ニ因リテ或種類ノ物ヲ擧ケテ全ク融通ノ杜絶スル場合亦稀ニ之ナシトセス今若シ契約ノ目的物ニシテ特定物ナリセハ債務者ノ責ニ歸ス可カラサル事由ニ因ル物ノ滅失ハ

債權者ノ負擔ニ歸シ債務者ハ履行不能ノ爲メニ其責ヲ免ル可シト雖モ消費貸借ハ上述スル如ク當事者ノ意思ニ於テ常ニ代替物ヲ目的トスルモノナルカ故ニ借主ニ於テ縱令同一ノ種類品等數量ノ他物ヲ得ルコト能ハサルモ之カ爲メニ借主ハ其義務ヲ免レ得可キニ非ス然ラサレハ借主ハ實ニ不當ニ利得スルモノタリ故ニ此場合ニ於テハ借主ヨリハ其物ノ價額ヲ償還スルコトヲ要ス而シテ其價額ハ目的物ヲ得ルコトノ不能ト爲リタル時ノ價額ニ依ラサル可カラス若シ夫レ事ノ最モ衡平ヲ期センニハ借主ノ返還ス可キ時期ニ於ケル價額ニ依ルコト相當ナル可シト雖モ其返還ス可キ時期ニハ既ニ其種類ノ物ハ消滅シテ到底價額ヲ知ルニ由ナキカ故ニ法律ハ返還ノ時期ニ最モ接近セル時即チ實物ヲ得ルコトノ不能ト爲リタル時ニ於ケル其物ノ普通價額ヲ償還ス可キモノト爲セルナリ此點ニ於テモ金錢ノ貸借ニ付テハ例外アリ即チ金錢貸借ノ場合ニハ縱令其目的物タル通貨カ辨濟ノ時期ニ於テ强制通用ノ效力ヲ失フモ借主ハ他ノ通貨ヲ以テ辨濟ヲ爲ササル可カラス

上來說示スルカ如ク消費貸借ハ本來片務ノ契約ナレハ其契約上ノ義務ヲ負擔スル當事者ハ唯借主ノ一方ノミ又借主カ契約ニ因リテ負擔スル義務モ唯返還ノ一義務アルニ過キス然レトモ消費貸借ハ亦目的物ノ引渡アサテ始メテ成立スル一ノ要物契約ナルカ故ニ其必然ノ順序トシテ未タ目的物ノ引渡サレサルニ先チ當事者相互ノ間ニ貸借ニ付テノ意思表示アリテ所謂消費貸借ノ豫約ナル一ノ特別契約ノ成立ヲ見ル可シ而シテ其豫約ニ基キテ將來貸主タル可キ人ハ相手方ニ對シテ其貸渡ス可キ目的物ニ付キ特ニ責任ヲ負ハサル可カラサル場合ヲ生ス瑕疵擔保ノ責任是ナリ元來或物ノ給付ヲ諾約スルヤ其之ヲ諾約シタル一事ノミヲ以テ相手方ニ完然無疵ノ物ヲ給付ス可キコトハ當然ノ筋合ナレハ苟モ給付ノ目的物ニ瑕疵アル以上ハ相手方ハ其物ノ給付ヲ拒ムコトヲ得サル可カラス又其物ハ代替物タリ不特定物タル以上ハ給付者ハ之ニ代フルニ他ノ瑕疵ナキ物ヲ以テセサル可カラス是レ亦當然ノ結果タリ果シテ然ラハ消費貸借ニ於ケル貸主カ負擔スル瑕疵擔保ノ責任ハ消費貸借ニ基因スル義務ニ非スシテ消費貸借ノ豫約ニ基因スル義務ノ不履行ヨリ生スル所ノ責任ニ外ナラサルコトヲ知ル可シ性質ニシテ此ノ如シ隨テ消費貸借ノ效力中ニ於テ之カ

說明ヲ爲スハ其所ニ非ナル可シト雖モ唯便宜上此ニ附隨シテ一言シ置クノミ

瑕疵擔保ノ責任ニ關シテハ消費貸借ノ有償ナルトト無償ナルトニ依リテ法律ノ規定ヲ異ニス

第一　利息附ノ貸借ノ場合

目的物ニ隱レタル瑕疵アルトキハ貸主ハ更ニ瑕疵ナキ物ヲ以テ之ニ代フルコトヲ要ス(第五九〇條第一項)而シテ其貸主ニ於テ瑕疵アルコトヲ知リタルト否トハ法律ノ問フ所ニ非ス是レ一ニハ瑕疵ナキ物ヲ交付セサル可カラサルコトハ消費貸借ノ踐約ニ因リテ貸主タル可キ者ノ負擔スル當然ノ責任ナレハ貸主ノ知ルト知ラサルトニ因リテ其責任ノ有無ヲ異ニス可キ筋合ナク二ニハ利息附貸借ニ於ケル貸主ハ契約ニ因テ利益ヲ受ケ而モ其利益ハ完全ナル目的物ノ貸付ニ相當スル報酬ト認メラル可キモノナルカ故ニ更ニ瑕疵ナキ代物ヲ交付シテ相手方ヲシテ契約ヲ爲シタル目的ヲ遂スルコトヲ得セシムルハ條理上固ヨリ其所ナリトス

此ノ如ク貸主ハ瑕疵ナキ物ヲ交付スル義務アルノミナラス先ニ瑕疵アル物ヲ交付シタル爲メ借主ニ損害ヲ加ヘタルトキハ併セテ之ヲ賠償セサル可カラス又若シ貸主ニ於テ適當ナル代品ヲ交付スル能ハサル以上ハ借主ハ其債務不履行ヲ理由トシテ契約ヲ解除スルコトヲ得可ク且ツ相手方ノ同時ニ損害ノ賠償ヲモ求ムルコトヲ得可シ是レ通則ノ適用ナリ

第二　無利息ノ貸借ノ場合

此場合ニ於テハ本則トシテ貸主ハ目的物ノ瑕疵ニ付キ何等ノ責任ヲ負ハス(第五九〇條第二項)是レ無利息ノ貸付ハ全ク一ノ贈與ニシテ無償的行爲ナルカ故ニ偶〻恩惠的行爲ヲ爲シタル結果法律上ノ賠償的義務ヲ負擔セシムルコトハ恩惠者其人ヲ過スルノ道ニ非ス加之相手方タル借主ニ於テモ固ヨリ無償ノ契約ナレハ縱令目的物ニ瑕疵アルモ結局其豫想スル所ノ利益ヲ得サルニ止マリ之カ爲メニ餘分ノ損害ヲ受クル理由ナケレハナリ故ニ此場合ニハ本則トシテ貸主ニ擔保ノ責任ヲ負ハシメサルヲ相當トス尤モ此場合ニ於テハ借主ハ或ハ借受ケタルト同種類同品等ノ他物ヲ返還シテ其契約上ノ義務ヲ免ルルコトヲ得

可タ或ハ其借受ケタル物即チ瑕疵アル物ノ相當代價ヲ返還シテ其義務ヲ免ルルコトヲ得可シ蓋シ借受ケタルト同一ノ瑕疵アル他物ヲ返還セントスルモ實際其物ヲ得ルニ往往困難ナルノミナラス而モ又瑕疵ナキ物ヲ返還ス可キ筋合ナキカ故ニ法律ハ此點ニ付キ兩者其就レヲ取ル可キヤハ一ニ借主ノ權能ニ任シタリ

無利息貸借ノ場合ト雖モ若シ貸主ニ於テ其瑕疵アルコトヲ知レルニ拘ラス之ヲ借主ニ告ケサルトキハ恰モ利息附貸借ノ場合ノ如ク貸主ハ(第一)瑕疵ナキ物ヲ以テ之ニ代フルコトヲ要ス且ツ(第二)ニ相手方ノ被リタル損害ヲ賠償セサル可カラス是レ法律ハ知リテ告ケサルノ事實ヲ以テ貸主ニ惡意アルモノトシ若クハ少クトモ過失ノ責ム可キモノアリト認メテ賠償的制裁ヲ科セルモノナリ

第六節　使用貸借

使用貸借ト後ニ規定セラルル賃貸借トハ其契約ノ性質トシテ僅ニ有償ト無償トノ相違ヲ見ルノ外全ク同一ノ契約ナリト謂フ可シ是レ猶ホ消費貸借ニ有償ト無償トアルカ如ク使用貸借モ亦其況キ意義ヲ以テセハ法律ノ所謂使用貸借ト賃貸借トノ二者ヲ包含セルモノト認ムルコトヲ得可ク又斯ク認ムルヲ相當ナリトス唯從來法律ノ沿革上ヨリ將タ其契約ノ實用ノ大小ヨリ各國ノ立法例ニ於テ使用貸借ト賃貸借トヲ別種ノ契約トシテ規定セルノミ法典ノ如キ亦此舊套ヲ守レルナリ

第一款　使用貸借ノ本義竝ニ其性質

使用貸借ハ當事者ノ一方カ無償ニテ使用及ヒ收益ヲ爲シタル後返還ヲ爲スコトヲ約シテ相手方ヨリ或物ヲ受取ルニ因リテ其效力ヲ生スルモノナリ今此定義ヲ以テ消費貸借ノ定義ト對照シテ説明セン

第一ノ差異トシテ使用貸借ハ消費貸借ノ如ク目的物ヲ消費セシムルニ非スシテ其契約ノ目的トスル所ハ單ニ借主ヲシテ目的物ヲ使用收益セシムルニ在ルカ故ニ使用貸借ニ於ケル借主ハ後日ニ至リ其借受ケタル原物ヲ貸主ニ返還セサル可カラス故ニ使用貸借ニ於ケル契約ノ目的物ハ常ニ特定物ニ限ラルルモノト知ル可シ而シテ其借主ノ義務ハ原物ヲ返還スルニ在ルカ故ニ之カ爲メニ

ハ其原物ヲ保存スルノ責任アリ原物保存ノ必要ヨリシテハ之ヲ使用收益スルニ付テモ物ノ性質若クハ契約ノ指定スル所ニ從ハサル可カラサル等幾多ノ制限ヲ受ケサル可カラス然レトモ使用貸借ハ消費貸借ト同シク目的物ノ引渡アリテ始メテ成立スル一ノ要物契約ナルカ故ニ使用貸借ニ付テモ亦其契約成立前ノ順序トシテ必スヤ一ノ豫約ノ當事者間ニ成立スルヲ見ル可ク其豫約ノ實行セラレ目的物ノ交付セラレテ茲ニ使用貸借ハ成立ス可キナリ是レ後ノ賃貸借ト相異ナル一點ニシテ法律ハ使用貸借消費貸借ヲ以テ總テ要物契約ト認ムルニ拘ラス賃貸借ハ之ニ反シテ當事者ノ意思表示ノミニテ成立スル諾成契約ナリトセリ蓋シ賃貸借ニ於テハ賃貸人ハ賃借人ニ對シテ目的物ヲ使用收益セシムル義務アリ賃借人ハ亦賃貸人ニ對シテ借賃ヲ支拂フ義務アリ此相互ノ義務ハ目的物ノ授受ヲ俟タス結約ノ表意アルヤ其當時ヨリ發生スルモノト認メタルナリ然レトモ何故ニ此ノ如ク認メタルヤハ法律ノ變遷上歷史的理由ノ外殆ト價値アル論據ヲ見ス

第二ノ差異トシテハ消費貸借ハ或ハ有償ノ契約タリ或ハ無償ノ契約タルモ之ニ反シテ使用貸借ハ常ニ無償ノ契約タリ是レ法當ハ使用貸借ヲ以テ全ク貸主ヨリ借主ニ對スル好意上恩惠的ノ行爲ト認ムルカ故ナリ若シ借主ヨリ其使用收益ノ對價トシテ或給付ヲ爲スノ義務アリトセンカ其契約ハ多クノ場合ニ於テ賃貸借ト爲ル可ク時トシテハ一ノ雇傭契約ヲ成ス可シ使用貸借トシテハ常ニ無償ノモノナラサル可カラス此ノ如ク其契約ノ無償ナルハ即チ契約ノ實用沙キ所以ニシテ僅ニ親姻知友ノ間ニ情誼上行ハルル行爲ナルコトヲ知ル可シ

第三ノ差異トシテ消費貸借ハ片務ノ契約ナルモ使用貸借ハ之ニ反シテ雙務ノ契約ナリ何トナレハ使用貸借ニ於ケル貸主ハ借主ヲシテ其所有物ヲ使用收益セシメサル可カラス即チ少クトモ借主カ其物ヲ使用收益スルコトヲ妨ケサルノ義務アリ而シテ相手方タル借主ニ於テハ其借受ケタル物ヲ返還セサル可カラサルノ義務アリ蓋シ當事者相互ニ契約上ノ義務ヲ負擔スレハナリ是レ舊民法ノ上ニ於テモ既ニ採用セラレタル見解ニシテ舊法ハ財產取得編第百九十六條ニ於テ「使用貸借ニ於ケル借主ハ使用ノ物權ヲ取得セス單ニ貸主及ヒ其相續人ニ對シテ人權ヲ有ス」ト規定セリ舊法ニハ使用權ナル名稱ノ物權ヲ認メア

ルヨリ其混同ヲ防クカ爲メ此ノ如キ行文ヲ用ヒタルニ外ナラス既ニ其借主ノ取得スル所債權ナル以上ハ債權ハ常ニ義務ト對當ス可キカ故ニ相手方タル貸主ニ於テ義務ヲ負擔スルコト亦明カナル可シ然レトモ此見解ニ對シテハ反對說アリ即チ使用貸借モ消費貸借ノ如ク片務契約ニシテ義務者ハ借主ノ一方ノミ貸主ハ相手方ニ對シテ曾テ契約上ノ義務ヲ負フモノニ非ス若シ使用貸主ニ契約上ノ義務アリトスルヲ至當ナリトセハ消費貸借ノ貸主ニモ亦義務アリト謂ハサルヘカラス即チ消費貸主モ亦借主ニ對シ或時期ノ到來マテ返還ヲ强要シ得サルノ義務アリト謂ハサル可カラス然レトモ消費貸主ニ義務ナキコトハ何人モ曾テ疑ハサル所ニ非スヤ果シテ然ラハ使用貸主ニモ亦何等ノ義務ナキモノト謂ハサル可カラスト云フニ在リ然レトモ此說ハ其根本ニ於テ誤レリ何トナレハ消費貸借ノ目的ハ相手方ヲシテ目的物ヲ消費セシムルニ在ルカ故ニ其目的物ヲ相手方ニ交付スル以上ハ何等ノ責任ノ貸主ニ存スヘキ筋合ナシ恰モ賣買ニ於ケル賣主カ目的物ヲ買主ニ引渡シタル後何等ノ義務ナキカ如シ時ニ擔保ノ責任ヲ負擔スルモ是レ寧ロ契約上ノ義務ノ不履行ニ基ク責任ト謂フ可シ之ニ反シテ使用貸借ニ於ケル契約ノ目的物ハ貸主ノ所有物ニシテ貸主ハ其目的物ノ上ニ存スル權利ヲ擧ケテ借主ニ移付スルニ非ス單ニ其物ノ使用收益ノ權利ノミヲ移付スルニ過キサレハ此場合ニ貸主ハ何等ノ義務ナシトセハ貸主ハ自己ノ所有物ナルコトヲ理由トシテ目的物ヲ取戻スコトヲ得サル可カラス然レトモ如何ニスルモ貸主之ヲ取戻スコトヲ得可キ筋合ナシトスレハ則チ相手方ヲシテ其物ヲ使用收益セシメサル可カラサル義務アルモノト謂ハサル可カラス故ニ使用貸借ハ消費貸借ト異ナリテ貸主ニモ仍ホ契約上ノ義務アリ隨テ雙務ノ契約ナリト解スルヲ相當ナリトス

第二款　使用貸借ノ效力

使用貸借ハ雙務契約ナルカ故ニ其契約成立ト共ニ當事者雙方義務ヲ負フ

第一項　貸主ノ義務

使用貸主ノ契約上負擔スル義務ハ唯一ノ目的物ヲ以テ借主ノ使用收益ニ供ス

ルノ義務是ナリ故ニ契約ヲ以テ特ニ返還ノ時期ヲ定メタルトキハ其時期ノ到來スルマテ目的物ヲ取戻スコト能ハス又縱令返還時期ノ定ナキ場合ト雖モ契約ヲ以テ使用收益ノ目的ヲ定メタル以上ハ借主ニ於テ既ニ使用收益ヲ爲シ終リタルカ或ハ事實使用收益セサルモ之ヲ利用シ得ルニ足ルヘキ期間ヲ經過スルニ非サレハ之ヲ取戻スコトヲ得ス然レトモ若シ契約ヲ以テ返還ノ時期ヲ定メス又使用收益ノ目的ヲモ定メサリシトキハ貸主ハ何時ニテモ其目的物ヲ取戻スコトヲ得ヘシ何時ニテモ取戻スコトヲ得ルトスレハ目的物ヲ交付シツツ直チニ之カ返還ヲ求ムルコトヲ得可キカ故ニ一見或ハ使用貸借ノ目的ト矛盾スルモノノ如シト雖モ使用貸借ヲ約シツツ其返還ノ時期ヲ定メス又利用ノ目的ヲモ定メサル如キハ實際稀有ノ異例ナルノミナラス假ニ其事實アリトスルモ既ニ目的物ヲ交付シタル以上ハ其物ハ相手方ノ使用收益ニ供與セラレタルモノナルカ故ニ其間一瞬時ト雖モ亦契約ノ目的ニ副フタルモノト謂フコトヲ得可キナリ

目的物ヲ借主ノ使用收益ニ供スルトハ單ニ相手方ノ使用收益ヲ妨ケサルヲ謂フノミ進ミテ相手方ヲシテ使用收益ヲ爲スコトヲ得セシムルノ義ニ非ス即チ使用貸主ノ義務ハ消極的ニシテ積極的ニ非ス故ニ貸主ハ相手方ノ使用收益ヲ妨害ス可キハ何等ノ行爲モ爲スコトヲ得スト雖モ其反對ニ於テ或ハ貸渡シタル物カ朽廢シ又ハ毀損シテ使用收益ニ堪ヘサル狀況ニ在ルモ貸主ハ之ヲ修繕スルノ義務ナク或ハ其物ニ初ヨリ瑕疵アリトスルモ殊更ニ之ヲ修繕シテ貸渡ス可キ義務ナシ是レ後ノ賃貸借ト異ナル一點ナリ

右ノ外貸主ハ契約ノ當時ニ知リテ而シテ借主ニ告ケサリシ瑕疵ニ對シテ擔保ノ責任アリ又貸渡シタル目的物ニ付キ借主ノ支出シタル臨時ノ必要費及ヒ有益費ハ貸主ヨリ之ヲ償還セサル可カラス然レトモ此二箇ノ義務ハ使用貸借ノ契約上ヨリ貸主ノ負擔スル義務ト言ハンヨリハ寧ロ其瑕疵擔保ノ責任ハ使用貸借ノ豫約ノ不履行ニ基クモノト認ムルヲ相當ナリトス又其臨時ノ必要費及ヒ有益費ヲ償還スル所以ノモノハ畢竟何レモ目的物ノ保存又ハ改良ニ要シタル費用ナレハ目的物ノ所有者タル貸主ニ於テ負擔ス可キコト當然ニシテ借主ハ嚮ニ其目的物ニ付テ或期間使用收益ノ權利ヲ有スルニ過キス早晩其物ハ貸主

ニ返戻セラル可キ筋合ナレハ臨時ノ必要費及ヒ有益費ノ爲メニ其物ノ價値ヲ增加シ因リテ利益ヲ受クルハ實ニ貸主其人ナレハナリ唯臨時必要費ト有益費トハ之ヲ支辨シタル借主ヨリ貸主ニ對シテ償還請求ヲ爲スニ付キ下ノ如キ相違アリ(一)臨時ノ必要費ヲ支辨シタルトキハ借主ハ其費用ノ全額ヲ辨償セシムルコトヲ得ルモ有益費ヲ支辨シタルトキハ貸主ノ選擇ニ從ヒテ或ハ借主ノ實際支出シタル費用ヲ辨償シ或ハ目的物ノ增價額ヲ辨償スルコトヲ得可ケレハ結局何レノ場合ニ於テモ貸主ハ實際ノ費用ト增價額トヲ對照シテ其少額ノ分ヲ辨償シテ義務ヲ免ル可シ(二)又必要費ハ借主ニ於テ之ヲ支辨スルヤ何時ニテモ直チニ其償還ヲ求ムルコトヲ得ルモ有益費ノ償還ニ付テハ貸主ノ請求ニ因リ裁判所ハ相當ノ猶豫期限ヲ與フルコトヲ得可シ(第一九六條第二項)

第二項　借主ノ義務

第一　使用收益ニ關スル法律上ノ制限　借主ノ使用收益スル目的物ハ他人ノ所有物ナルカ故ニ自己ノ所有物ノ如ク何等ノ制限ナク自由ニ之ヲ使用シ收益シ得可キニ非ス一言以テ之ヲ蔽ヘハ借主ニハ目的物保存ノ義務ナカル可カラス此趣旨ヨリシテ又其結果トシテ(一)借主ハ契約又ハ目的物ノ性質ニ依リテ定マリタル用方ニ依ルニ非サレハ使用收益スルコトヲ得ス(二)貸主ノ承諾ヲ得サル限リハ第三者ヲシテ代リテ使用收益セシムルコトヲ得ス(第五九四條此第三者中ニハ目的物ノ如何ニ依リテ或ハ借主以外ノ人ヲ總括シテ指稱スルコトアリ或ハ借主及ヒ其家族以外ノ人ヲ指稱スルコトアル可シ)(三)借主ハ目的物ノ保存ニ付キ常ニ善良ナル管理人ノ注意ヲ加ヘサル可カラス故ニ其適用トシテ借受ケタル物カ臨時ニ破損シタルトキハ其破損ハ縱令借主ノ責任ニ歸ス可カラサルモノト雖モ借主ヨリ速ニ其事ヲ貸主ニ通知セサル可カラス若シ其通知ヲ怠リタルトキハ損害賠償ノ責ニ任セサルヲ得ス

第二　目的物ノ返還　是レ使用貸借ノ本義上借主カ當然負擔ス可キ義務ナリ返還ノ義務ニ付テ說明ス可キハ返還ス可キ時期及ヒ返還ス可キ目的物ノ形狀如何ノ二點ニ在リ

(一)返還ス可キ時期　契約ニ其定メアルトキハ論ナシ若シ其定メナキトキハ契

約ヲ以テ定メタル目的ニ從ヒテ使用收益ヲ爲シ終リタル時若クハ之ヲ爲スニ足ル可キ期間ヲ經過シタル時ニ返還スルコトヲ要ス又返還時期ノ定ナク使用收益ノ目的ヲモ定メサリシトキハ何時ニテモ貸主ヨリ請求アルヤ直チニ目的物ヲ返還セサル可カラス(第五九七條)彼ノ消費貸借ニ於ケルカ如ク特ニ貸主ヨリ返還ヲ催告スルノ必要ナシ何トナレハ消費貸借ハ他物ヲ返還スル契約ナルモ使用貸借ハ借受ケタル物即チ原物ヲ返還スルモノナレハナリ

參考ノ爲メ舊民法ノ規定ニ付テ一言セン取得編第二百三條第二項ニハ貸主ニ於テ其目的物ニ付キ豫想外ノ必要生シタルトキハ契約ノ期限前ト雖モ貸主ヨリ目的物ヲ取戻スコトヲ得可シトノ規定アリ是レ畢竟無償ノ貸付ヲ爲シタル貸主其人ヲ保證スルノ趣旨ニシテ自己ノ所有物ヲ無償ニテ他人ニ貸渡スハ少クトモ其期間內自己ニ之ヲ使用スルノ必要ナシト豫測セルカ故ナレハ(換言スレハ自己ニ必要ナリトセハ初ヨリ貸渡ササルコト當然ノ筋合ナレハ)貸主ニ臨時ノ必要生シタル場合ニ之ヲ返還セシムルハ貸主ノ便宜ハ言フマテモナシ借主ニ於テモ恩人ニ對スルノ途ヲ得タルモノナリトノ理由ニ外ナラス頗ル情誼ヲ斟酌シタル規定ナリト雖モ而モ他ノ一面ニ於テ借主ノ便宜ヲモ考慮セサル可カラス中途突然目的物ヲ取戻サレタル借主ハ到底契約ヲ爲シタル目的ヲ遂スルコト能ハサル可キカ故ニ單ニ貸主ノ便宜ノ爲メニ既定ノ契約期間ヲ無視シ得可キニ非ストシテ法典ハ舊法ノ規定ヲ排斥シタリ又舊民法取得編第二百條第二項ノ規定ニ依レハ縱令期間ノ定メアル場合ト雖モ借主ニ於テ實際使用收益ノ目的ヲ遂シタル以上ハ其期限前ト雖モ貸主ヨリ返還ヲ求ムルコトヲ得トセリ是レ亦新民法ノ排斥セル所ナルコトハ第五百九十七條ノ規定ヲ見テ明カナリ然レトモ立法論トシテハ論議ス可キ價値ナシトセス何トナレハ當事者カ契約ヲ以テ貸借期間ヲ豫定スル所以ノモノハ借主ニ於テ契約ヲ爲シタル目的ヲ遂シ得可キ時期トシテ約諾シタルモノニ外ナラサレハ既ニ借主ニ於テ其目的ヲ遂シタル以上ハ之ヲ所持スルノ必要ナシ啻ニ其必要ナキノミナラス却テ保存費用等ヲ出シテモ猶ホ之ヲ所持スルノ愚ヲ見サル可カラス然ルニ貸主ニ於テハ期間前ニ其物ヲ取戻スノ必要アリトスレハ舊法ノ規定ハ一舉兩得頗ル實際ノ便宜ヲ得テ且ツ條理ニ適合シタルモノト謂フ可シ然ルニ民法カ之

ヲ採用セサリシ所以ハ果シテ借主ニ於テ期間内既ニ使用收益ヲ爲シ終リタルヤ否ヤハ事實問題ニシテ其認定往往事實ニ反スル場合ナシトセス然ルトキハ借主ハ契約ノ目的ヲ達スルコト能ハスシテ不利益ヲ被ルコトアル可キカ故ニ一旦定メタル期間内ハ一切之ヲ取戻スコトヲ得ストシテ一刀兩斷ノ主義ヲ採リタルモノナリ然レトモ是レ一ニハ裁判ノ認定ハ常ニ誤謬多シトシテ言ハハ原則ト例外トヲ顚倒シタル論據ヨリ來ルモノタリ又二ニハ若シ當事者間ニ契約上時期ノ定ナキトキハ法律ハ使用收益ヲ爲シ終リタル時ニ返還ス可キモノトセリ此場合ニ於テモ現ニ其用益ヲ終リタルヤ否ヤハ事實問題トシテ當事者間ニ爭ノ起ルナキヲ期セサルカ故ニ强テ此問題ノ場合ノミニ舊法ト反對ノ主義ヲ採ルモ決シテ法律ハ全然事實問題ヲ撲滅シ得可キニ非ス左レハ立法問題トシテハ却テ舊法ノ規定其宜キヲ得タルノ感ナキニ非ス

(二)返還ス可キ目的物ノ形狀　目的物ハ本則トシテ返還ス可キ時期ニ於ケル形狀ニ於テ返還スレハ可ナリ故ニ借主ニ於テ適法ニ使用收益シタル結果其物カ毀損シ或ハ又時日ノ經過ニ因リ其他借主ノ責ニ歸ス可カラサル事由ニ因リ變形、毀損スルモ借主ハ之ヲ原狀ニ回復スヘキ義務ナシ唯借主ニ於テ其目的物ニ變更ヲ加ヘタルトキハ原狀ニ回復シテ之ヲ返還セサル可カラス又契約ノ目的物ニ依リテハ往往臨時ノ產出物ヲ見ルコトアリ其定時ノ產出物ハ即チ法律上ノ果實ナレハ使用收益者タル借主ノ所得ニ歸ス可キコト當然ナルモ臨時ノ產出物ニ至リテハ臨時ノ必要費ノ支拂者タリ且ツ所有者タル貸主ノ利益ニ歸ス可キ筋合ナルカ故ニ目的物ト併セテ借主ヨリ之ヲ返還セサル可カラス

終ニ借主ハ目的物ノ通常ノ必要費ヲ負擔セサル可カラス是レ通常ノ必要費ハ收益ヲ以テ支拂スルヲ通則トスレハナリ

以上當事者相互ノ義務ヲ說了セリ右說明中貸主ヨリ借主ニ對スル損害要償權借主ヨリ貸主ニ對スル費用立替償還請求權ハ何レモ貸主カ目的物ノ返還ヲ受ケタル時ヨリ一箇年内ニ之ヲ行使セサル可カラス然ラサレハ失權ノ制裁ヲ受ク可シ是レ法律カ當事者間ノ債務關係ヲ永久不確定ニ繼續セシメサランカ爲メニ請求權ノ行使ニ加ヘタル法律上ノ特別制限ト見ル可キモノニシテ之ヲ一種ノ短期間ノ時效ト見ルハ非ナリ(第六〇〇條)

第三款　使用貸借ノ終了

使用貸借終了ノ特別原因ハ借主ノ死亡是ナリ(第五九九條)既ニ說明セル如ク使用貸借ハ借主其人ニ對スル情誼上又ハ恩惠上ニ成立スル純然タル人的契約ナルカ故ニ借主ノ相續人ニ其契約關係ヲ繼承セシムル可キニ非ス其死亡ノ當時契約ヲ終了セシム尤モ常事者間ニ既ニ發生シタル債權債務ハ相續人ニ於テ之ヲ行使シ又ハ履行セサル可カラサルコト論ナシ例ヘハ貸主ニ對シテ立替費用ノ償却ヲ求メ又ハ返還ス可キ目的物ヲ引渡スカ如シ

第七節　賃貸借

賃貸借ハ貸借關係中最モ實用多キ契約ナリトス前節ニ說明セル使用貸借ノ如キハ好意上ニ基ク無償行爲ナルカ故ニ其實用ノ範圍極メテ狹シト雖モ賃貸借ハ之ニ反シ本來有償ノ行爲ニシテ凡ソ何人モ無償的ニ自己ノ物ヲ他人ノ使用收益ニ委スルコトハ利己主義ノ下ニ行動スル社交的動物ノ常性ニ非ストスレハ賃貸借ノ實用多キコト亦知ルヘキナリ例ヘハ家賃ヲ支拂ヒテ家宅ニ居住シ小作料ヲ支拂ヒテ田畑ヲ耕耘收獲シ若クハ損料ヲ支拂ヒテ家具什器ヲ使用スル如キ一ニ皆賃貸借關係ニ非サルハナシ舊法典ハ此賃借人ノ權利ヲ以テ一ノ物權ト認メ隨テ賃貸借ニ關スル規定ハ擧テ之ヲ物權編中ニ列セリト雖モ新法典ハ之ヲ以テ單ニ貸借關係ヨリ生スル一ノ債權ト爲セルカ故ニ本契約ヲ以テ債權發生ノ一原因トシテ貸借契約ノ一種トシテ本節ニ之ヲ規定セリ(何故ニ之ヲ物權トシ又何故ニ之ヲ債權ト爲シタルヤハ後ノ契約ノ效力ノ部ニ於テ說明ス可シ)

第一款　總則

法律ハ總則トシテ第一ニ契約ノ性質ヲ明カニシ第二ニ賃貸借期間ニ關スル法律上ノ制限ヲ規定セリ故ニ本款ハ之ヲ二項ニ分說ス可シ

第一項　賃貸借ノ本義竝ニ其性質

賃貸借ノ本義ハ第六百一條ニ之ヲ規定セリ

賃貸借トハ當事者ノ一方カ相手方ニ或物ノ使用收益ヲ爲ナシムルコトヲ約シ相手方カ之ニ其賃金ヲ支拂フコトヲ約スルニ因リテ效力ヲ生スル契約ナリ

此定義ニ從ヒ契約ノ性質ヲ列叙セン

第一　賃貸借ハ使用貸借ト異ナリ常ニ有償契約ナリ

即チ賃借人カ目的物ヲ使用收益スルニ對シテ賃貸人ニ其借賃ヲ支拂ハサルヘカラス若シ此借賃ナキ其契約ハ使用貸借ヲ爲ス可シ然レトモ有償ノ貸借ナレハトテ常ニ賃貸借ナリト謂フコトヲ得ス其當事者ノ一方ヨリ支拂フモノカ法律ノ所謂賃金ト認メラル可キモノナル場合ニ限ル所謂賃金トハ定期ニ支拂ハル可キ金錢其他ノ有價物ノ謂ナリ故ニ一面ニ於テハ賃金ハ彼ノ賣買ニ於ケル代金ノ如ク唯リ金錢ノミニ限ルモノニ非ス例ヘハ耕地ノ貸借ニ於テ收穫ノ米穀ヲ以テ年賃又ハ小作料ナル名稱ノ下ニ地主ニ納入スル如キ其米穀ハ借賃タリ隨テ其小作契約モ亦賃貸借契約タリ然レトモ又一面ニ於テハ定期ニ支拂ハル可キ性質ノモノナルコトヲ要ス是レ元來賃金ナルモノハ一定ノ時期間目的物ノ使用收益ヲ爲スニ付テノ對價物ナルヲ以テナリ故ニ當事者ノ一方ヨリ或ハ一時ニ若干ノ金額ヲ相手方ニ支拂ヒ以テ數年間物ノ使用收益ヲ爲スカ如キハ一種無名ノ有償契約トシテ有效ナルコト勿論ナリト雖モ賃貸借ト謂フコトヲ得ス又一物ヲ使用收益スルニ對シテ或勞務ニ服スルコトヲ約スルカ如キモ勞力ハ決シテ賃金ト認ムルコトヲ得サルカ故ニ其契約ハ亦賃貸借ニ非スシテ所謂雇傭契約ト爲ル可キナリ

賃貸借ノ目的物カ土地ナルトキハ彼ノ地上權ト區別スルコト實際ニ於テ往往困難ナル場合アリ地上權ニ付テハ第二百六十五條乃至第二百六十九條ニ其規定アリ今一人アリ他人ノ土地ヲ借受ケ之ニ家屋ヲ建設シ而シテ地主ニ對シ地代ヲ支拂ヒツツアリトセハ是レ果シテ賃貸借ナリヤ將タ其借地人ノ權利ハ一ノ地上權ナリヤ若シ之ヲ地上權ナリトセハ即チ一ノ物權ナルカ故ニ地主ハ地上權者ニ對シテ何等ノ義務ヲ負フコトナシ之ニ反シテ賃貸借關係ナリトセハ土地所有者ハ相手方ニ對シ其土地ノ使用收益ヲ爲スコトヲ得セシムル義務ヲ負ヒ而

も其義務ハ積極的ニシテ之カ爲メニハ或ハ修繕ノ義務ヲ負ヒ或ハ費用ヲ負擔スル等法律上ノ義務頗ル多シ然レトモ此問題ヲ決スル標準ト爲ス可キモノハ要スルニ當事者ノ意思如何ニ在リ詳言セハ其果シテ賃貸借契約ヲ取結ヒタルヤ又ハ物權タル地上權ヲ設定シタルモノナリヤハ當事者ノ設定行爲ニ因リテ判斷スルノ外ナシ唯實際問題トシテ其決定ニ付キ現ニ困難ヲ感シツツアルモノアリ他ニアラス他人ノ土地ノ上ニ建設シアル建物ニ付テハ獨立ノ所有權ヲ認メラルルノミナラス其建物ハ土地ヲ離レテ獨立シテ或ハ抵當權ノ目的物ト爲リ或ハ質權ノ目的物ト爲ルコトヲ得ルモノナリ然ルニ其借地ノ關係賃貸借ナリトスルトキハ苟モ期間ノ定メナキニ於テハ地主ヨリハ何時ニテモ解約ノ申込ヲ爲スコトヲ得ルカ故ニ建物ノ所有者ハ勿論其債權者モ亦尠カラサル損害ヲ受ケサル可カラサルニ至ル此場合ニ果シテ賃貸借ナリヤ否ヤハ新法典實施以來事實問題トシテ頗ル其決定ニ苦ム所ナリ(民法施行法第三五條第四四條參照)是ニ於テカ明治三十三年法律第七十二號ノ發布ヲ見ルニ至レリ同法律ハ從來他人ノ土地ヲ使用シテ工作物又ハ竹木ヲ所有スル者ノ利益ニ一ノ法律上

ノ推定ヲ設ケタルモノナルモ證據法上擧證責任ノ所在ヲ顚倒シタル異例ノ法規タルコト論ナシ

第二　賃貸借ハ使用貸借消費貸借ト異ナリテ一ノ諾成契約ナリ

賃貸借契約ハ當事者ノ意思表示ノミヲ以テ完全ニ成立ス是レ賃貸借ニ於ケル借主即チ賃借人ノ主タル義務ハ借賃ヲ支拂フノ義務ニシテ此借賃ハ契約ノ日ヨリ之ヲ支拂ハサル可カラス其目的物ヲ返還スル義務ノ如キハ寧ロ附隨ノ義務ト看做ス可キモノナルカ故ナリ換言セハ消費貸借使用貸借等ニ在リテハ目的物ノ引渡ナクシテ借主ニ返還ノ義務ヲ生スト云フハ普通ノ觀念ニ反スルカ故ニ此二種ノ契約ハ要物契約ナラサル可カラスト雖モ賃貸借ニ在リテハ其返還ノ義務ハ寧ロ第二位ニ在リテ賃借人ハ主タル義務トシテ借賃ヲ支拂ハサル可カラス其義務ハ契約ト共ニ發生ス可キカ故ニ其契約ハ諾成契約ナラサル可カラスト云フニ在リ然リト雖モ嘗テ述ヘタル如ク右ノ說明ハ理論上間然スル所ナシト謂フヲ得ス何トナレハ賃借人ノ負擔スル返還ノ義務モ亦當事者ノ意思表示ノミヲ以テ發生ス可キカ故ニ目的物ノ引渡ナクシテ早ク既ニ返還ノ義

務ヲ負擔スルノ謂レナキコトト爲ル可ク畢竟賃借ノ有償ナルト無償ナルトニ因リテ目的物引渡ノ要不要ヲ異ニス可キ理由アラサレハナリ左レハ本契約ヲ以テ諾成契約ナリトスルハ羅馬法以來立法上ノ慣例ヲ襲踏シタルモノニ過キスト見テ可ナリ

第三　賃貸借ハ消費貸借ト異ナリテ雙務契約ナリ

是レ別ニ詳說スルヲ要セスシテ明カナル所ナリ隨テ契約ノ通則タル同時履行ノ原則ノ適用ヲ受ク可キハ勿論ナリトス

第二項　賃貸借ノ期間

一物ヲ賃貸スルハ固ト其物ヲ利用シ保存スル所以ニシテ猶ホ利息附消費貸借ノ如ク賃貸人ノ爲メ有益ナル管理方法ナルノミナラス國家ノ經濟上亦殖利殖產ノ一原因タリ然レトモ此賃貸借關係ヲ永ク繼續シテ同一條件ノ下ニ當事者雙方ヲ拘束スルハ却テ反對ノ結果ヲ生スルノ虞ナシトセス何トナレハ(一)賃借人ノ使用收益スル目的物ハ他人ノ所有ニ係ルカ故ニ賃借人ハ決シテ其永遠ノ利益ヲ圖リテ之カ改良保存ニ注意スルノ人ニ非ス事ロ可成的少キ費用ノ上ニ可成的多クノ收益ヲ爲サンコトヲ希望ス可シ(二)賃貸人モ亦其物ハ自己ノ所有物ナリト雖モ現ニ他人ヲシテ使用收益セシメツツアルカ故ニ其物ノ改良保存ヲ等閑ニスルノ傾アルヲ免レス此二ノ結果ハ既ニ國家ノ經濟上ニ不利益ヲ來スヤ顯然ナリ加之(三)賃貸人ニ於テモ又賃借人ニ於テモ永ク同一條件ノ下ニ拘束セラルルハ決シテ其利益ニ非ス蓋シ物ノ利用方法モ永年ノ間ニハ自ラ變動スルヲ免レサル可ク當事者ノ身上モ亦變更セラル可キカ故ナリ故ニ法律ハ以上ノ理由ニ基キ賃貸借ニ付テハ特ニ其期間ヲ法律上ヨリ制限セリ而シテ其制限ニ二種アリ今假ニ之ヲ一般ノ制限及ヒ特別ノ制限ノ二ニ區別ス可シ

第一　一般ノ制限(第六〇四條)　一般ノ制限トハ何人ヲ問ハス二十年ヲ超ユテ賃貸借ヲ取結フコトヲ得サルヲ謂フ若シ二十年ヲ超エテ之ヲ取結ヒタルトキハ法律ハ之ヲ二十年ニ短縮ス換言セハ二十年以上ノ賃貸借ヲ取結ヒタルトキハ其超過シタル部分ヲノミ無效トシ二十年ノ制限內ニ於テハ其契約ヲ有效ナ

リトスルニ在リ蓋シ法律ノ制限内ナル以上ハ固ヨリ法律ノ希望ニ違フノ理ナク又當事者ノ意思ニ於テモ法律ノ制限以上ニ期間ヲ定ムルモノハ其制限期間内丈ニテモ尚ホ契約關係ヲ繼續セントスルモノト看做ス可キカ故ナリ此ノ如ク賃貸借ノ存續期間ハ二十年ヲ超ユルコトヲ得ストヲ雖モ一タヒ法律ノ制限内ニ於テ契約ヲ取結ヒタル後更ニ期間ヲ更新スルハ毫モ妨ナシ何トナレハ法律ハ一タヒ契約ヲ取結ヒテ同一條件ノ下ニ二十年以上其關係ヲ繼續スルコトヲ欲セサルニ在レハ當事者カ其條件ヲ取捨スルノ自由ヲ有シ而シテ新ニ契約期間ヲ伸張スルハ毫モ法律ノ趣旨ニ反スルモノニ非サルヲ以テナリ然レトモ其更新ノ時ヨリハ亦二十年ヲ超ユルコトヲ得ス是レ當然ノコトニシテ言ヲ俟タス之ト同一ノ規定ハ彼ノ永小作權等ニモ之アリ永小作權ハ要スルニ長期ノ賃貸借ニ外ナラサレハ當事者ニ於テ二十年以上ノ使用收益ヲ約スル場合ニ於テハ賃貸借トシテハ無效ナルモ永小作權ノ設定トシテ有效觀セサル可カラサルコトアル可キナリ

第二　特別ノ制限第六〇二條(第六〇三條)　特別ノ制限トハ賃貸人ノ能力若クハ權限ニ基ク制限ニシテ即チ賃貸人ニ於テ處分ノ能力又ハ權限ヲ有セサルトキ例ヘハ未成年者準禁治產者若クハ權限ノ定ナキ代理人ノ如キ者ナルトキハ第六百二條第一號乃至第四號ニ記載セル期間ヲ超エテ賃貸借ヲ爲スコトヲ得ス是レ法律ハ賃貸借ヲ以テ常ニ管理行爲ト認ムルト雖モ而モ其期間ニシテ甚シク長キニ亘ルニ於テハ所有者ハ其期間内物ノ使用收益ヲ奪ハルルノ結果殆ト處分行爲ト擇フ所ナキニ至ル可ケレハナリ左レハ處分ノ能力又ハ權限ナキ者ニ自由ニ此等ノ行爲ヲ爲サシムルコトヲ得ストノ趣旨ヨリシテ此特別制限アルモノナリ然ラハ此等能力權限ナキ者カ法定ノ期間ヲ超エテ賃貸借契約ヲ爲ストキハ其契約ハ全然無效ナリヤ否ヤ予ハ之ヲ以テ有效ナリトスルニ躊躇セス何トナレハ能力權限ナキ者ノ行爲ト雖モ追認ニ依リテ其效力ヲ充復スルコトヲ妨ケサレハナリ但シ處分ノ能力ナキ者ノ處分行爲ハ後日之ヲ取消スコトヲ得可ク其權限ナキ者ノ行爲ハ固ヨリ越權ノモノナルカ故ニ追認セサル限ハ本主ニ何等ノ效力ヲ及ホスコトナシ果シテ然ラハ法律ノ制限ヲ超エタル契約ノ爲メニ無能力者又ハ本人ハ別ニ何等ノ損害ヲ受クルコトナキニ非スヤ加

之法律ハ此場合ニ付キ一般人制限ノ場合ノ如ク制限以上ノ賃貸借期間ヲ制限ノ期間ニ短縮スルトノ明文ヲ規定セス而モ此般ノコトタルヤ明文ヲ俟チテ始メテ生スル所タリ要スルニ此特別制限ハ公益上ノ理由ニ出テタルモノニ非スシテ無能力者又ハ本人ノ私益ノ爲メニ設ケタルモノナルカ故ニ其期間ヲ超ユルモ敢テ之ヲ以テ絶對的無效ナリト謂フコトヲ得サル可シ此特別制限期間ハ亦之ヲ更新スルコトヲ得但シ相當ノ期間内ニ之ヲ爲ササル可カラス(第六〇三條是レ絶エス何時ニテモ更新スルコトヲ得トスルトキハ其結果賃貸借ハ殆ト終了スル期ナキニ至リ當事者ノ爲メ不利益勘カラサル可キヲ以テナリ

第二欵　賃貸借ノ效力

契約ノ效力ハ利害共ニ當事者間ニ限ラレ第三者ハ爲メニ利益ヲ得ルコトナク又損害ヲ被ルコトナキヲ以テ一般ノ通則ト爲ス然ルニ賃貸借ニ於テハ法律ノ特別規定ニ依リ當事者ノ契約ノ結果ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得ル場合アリ故ニ賃貸借ノ效力ニ付テハ第一、當事者間ニ於ケル效力第二、第三者ニ對スル效力ノ二ニ分說セサル可カラス

第一項　當事者間ニ於ケル賃貸借ノ效力

第一　賃貸人ノ義務

賃貸借ニ因リ賃貸人ノ負擔スル義務左ノ如シ

(一)　賃借人ヲシテ目的物ノ使用收益ヲ爲スコトヲ得セシムル義務　此義務ハ既ニ知ラルル如ク使用賃借ニ於ケル貸主ノ義務ト異ナリ當ニ相手方ノ使用收益ヲ妨ケサルノ責任アルノミニ止マラス更ニ進ミテ賃借人ヲシテ其目的物ノ有益ナル使用收益ヲ爲サシメサル可カラス是レ畢竟賃貸人カ賃借人ヨリ徵收スル賃金ナルモノハ即チ有益ナル使用收益ノ對價物ニ外ナラサルヲ以テナリ故ニ其結果賃貸人ニ於テハ賃借人ヲシテ使用收益ヲ爲スコトヲ得セシムル爲メ目的物ヲ之ニ引渡ササル可カラス又之ヲ引渡スニ當リテハ使用收益ヲ爲スコトヲ得ルニ足ル可キ形狀ニ於テ之ヲ引渡ササル可カラス且ツ既ニ引渡シタ

ル後ニ於テモ間斷ナク其使用收益ニ必要ナル修繕ヲ爲ササル可カラス既ニ修繕ノ義務アルカ故ニ其之ニ要スル費用モ亦賃貸人ノ負擔タラサルヲ得サルナリ之ヲ要スルニ賃貸人ハ目的物カ終始契約ニ定メタル使用收益ニ堪フ可キコトニ注意ヲ加ヘサル可カラス是レ契約上當然ノ義務ナリ

(二) 賃借人ノ支出シタル費用償還ノ義務　賃借人ニ於テ賃貸人ノ負擔ニ屬セル費用ヲ支出シタルトキハ賃貸人ヨリ之ヲ償還セサル可カラス例ヘハ賃貸人ノ負擔タル修繕ヲ爲シタル場合ノ如キ賃借人ニ於テ所謂有益費ヲ支出シタルカ如キ何レモ賃貸人ヨリ之ヲ償還セシメサル可カラス但シ其支出シタル費用ノ有益費ナルト必要費ナルトニ因リ法律ノ規定ヲ異ニス若シ必要費トルトキハ賃貸人ハ其全部ヲ償還セサル可カラスト雖モ有益費ナルトキハ賃貸人ハ支出シタル費用若クハ增價額ノ中其一ヲ選ヒテ支拂フコトヲ得又必要費ナルトキハ賃借人ハ之ヲ支出スルヤ直チニ其償還ヲ求ムルコトヲ得ルモ有益費ナルトキハ契約終了ノ後ニ非サレハ之ヲ請求スルコトヲ得ス加之有益費ノ償還ニ付テハ裁判所ハ期限ヲ許與スルコトヲ得可シ

(三) 目的物ノ危險ニ對スル擔保ノ責任　此擔保ノ責任ニ付テハ二箇ノ場合ニ分說スルヲ便トス

其一　賃借人ノ過失ニ因ラスシテ目的物ノ一部滅失シタル場合(第六一一條)賃貸借ハ他ノ多クノ契約ト等シク目的物アリテ始メテ成立スル契約ナルカ故ニ若シ目的物ノ全部滅失シタリトセハ其原因ノ如何ヲ問ハス契約ハ當然終了ス可ク唯其原因當事者一方ノ過失ニ歸ス可キ場合ニ於テハ其責任トシテ損害賠償ノ問題ヲ惹起スルニ過キス然ルニ右ニ反シテ單ニ目的物ノ一部分ノミ滅失シタル場合ニ於テハ其幾部分ハ尙ホ殘存スルカ故ニ契約ハ當然終了スルコトナシト雖モ此場合ニ於テ其滅失ノ原因賃借人ノ責ニ歸ス可キモノニ非サルニ拘ラス賃借人ヲシテ尙ホ引續キ契約上ノ借賃ヲ負擔セシムルハ當事者間料利害ノ權衡ヲ得タルモノニ非サル可キカ故ニ法律ハ右ノ場合ニハ賃借人ヨリ賃貸人ニ對シテ其滅失シタル部分ノ割合ニ應シテ借賃ノ減額ヲ請求スルコトヲ得セシメ尙ホ其殘存セル部分ノミニテハ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサル場合ニ於テハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得セシメタリ

其二　收益ヲ目的トスル土地ノ收益カ不可抗力ノ爲メニ借賃ヨリ少額ト爲リシ場合（第六〇九條第六一〇條）是レ主トシテ田畑ノ小作契約ニ於テ最モ多タ其實用ヲ見ルモノナリ今若シ純然タル理論上ヨリ之ヲ論下センカ一度契約ヲ以テ借賃ヲ定メタル以上ハ縱令其後ノ收穫ニ增減過不足アルモ之カ爲メニ借賃ヲ增減變更ス可キ理由アルコトナシ假ニ收穫少額ナルノ故ヲ以テ借賃ノ減額ヲ求ムルコト果シテ至當ナリトセハ若シ收穫饒多ナル場合ニハ亦借賃ノ增額ヲ强要セラルルモ之ヲ拒ムノ辭ナキニ至ラン當事者ハ契約上平等ノ地位ニ立ツ可ク偏輕偏重アル可キニ非サレハナリ斯ク收穫ノ多少ハ以テ借賃ノ上ニ何等ノ影響ヲ及ホス可キモノニ非サルノミナラス寧ロ是レ當事者ノ豫期スル所ナリト謂ハサル可カラス隨テ特ニ賃借人ニノミ法律上特別ノ利益ヲ與ヘ借賃減額ヲ求ムルコトヲ得セシムル理由ナシ然リト雖モ今日社會ノ實況ニ鑑ミルトキハ賃貸人タル地主ト賃借人タル小作人トハ其地位ノ高下其資富ノ懸隔啻ニ霄壤ノミニ止マラス地主ハ資產豐裕ニシテ社會ノ上流ニ立ツノ人ナリト雖モ小作人ハ之ニ反シ他人ノ土地ヲ借受ケ僅ニ小作料ト收穫トノ差額ヲ得テ生

活スル下層社界ノ細民ナルコト殆ト一般ノ現狀ニ非スヤ左レハ法律ハ特ニ此憐ム可キ小作人勞働者ヲ保護スル必要アリトシ其收穫カ借賃ヲ支拂フニ足ラサル場合ニ於テハ其收穫ノ額マテ借賃ノ減額ヲ請求スルコトヲ得セシメタリ但シ實際ノ慣例ニ於テハ當事者カ年ノ豐凶ニ因リ借賃ノ割合ヲ定ムルコトアリ此ノ如キ契約アルトキハ格別ナリト雖モ其然ラサル場合ニ於テハ小作人ハ地主ニ對シテ此法律上ノ特典ヲ主張スルコトヲ得可シ而モ法律ハ反對ノ特約ヲ妨ケサルカ故ニ此規定アルモ强チ賃貸人ノ利益ヲ害スルモノト云フ可キニ非ス

舊法典ニ依レハ收益カ平年ノ收益ヨリ三分一以上減少シタル場合ニ於テハ借賃ノ減少ヲ求ムルコトヲ得トセリ一見收益ノ多少ト借賃ノ額トヲ相伴ハシムル公平ナル規定ナルカ如シト雖モ或場合ニ於テハ之カ爲メニ賃借人ニ取リテ苦シキ不利益ヲ被ムルコトナシトセス例ヘハ平年ノ收穫ヲ二十石トシ小作料ヲ十五石ト假定セヨ然ルニ一年非常ノ凶荒ニ遇ヒ收穫ハ僅ニ十四石ナリシトセハ其減少額ハ六石ニシテ二十石ニ對シ未タ三分ノ一ニ充タサルカ故ニ賃借

人ハ借賃ノ減少ヲ求ムルコトヲ得スシテ却テ其收穫ノ外更ニ一石ヲ支拂ハサル可カラサルノ不都合ナル結果ヲ見ルニ至ル可シ新法典ハ此ノ如キ不結果ヲ避ケ如何ナル場合ニ於テモ借賃ノ收穫ヨリ多キカ如キコトナカラシメタリ加之法律ハ又右ノ如キ凶歳ノ二年以上繼續セルニ於テハ賃借人ヨリ契約ノ解除ヲ求ムルコトヲ得セシメタリ是レ亦小作人ヲ保護スル規定ニシテ右ノ如キ場合ニ於テハ賃借人ハ到底小作人トシテ生活スルコト能ハサル可キカ故ニ契約ヲ解除シテ他ニ自活ノ途ヲ求ムルコトヲ得セシメントスルニ外ナラサルナリ」

以上賃貸人ノ義務ヲ說了セリ

第二　賃借人ノ義務

賃借人ノ負擔スル義務ハ左ノ如シ

(一)　賃借人ハ賃貸人ニ對シテ借賃ヲ支拂ハサル可カラス是レ契約上當然ノ義務ナリ其借賃ハ如何ナル時期ニ於テ之ヲ支拂フ可キヤ第一ニ契約ノ定ムル所ニ從フ可キコト論ナシ契約ニ其定ナキトキハ時トシテ其地方ノ慣習ニ依ル可キ場合ナシトセス何トナレハ此般ノ契約ニ於テハ當事者ハ地方ノ慣習ニ一任シ特ニ此點ニ付キ約束セサリシモノト認定シ得可キ場合決シテ尠カラサレハナリ然レトモ契約ノ據ル可キナク又準據トス可キ慣習ノ存セサル場合ニ於テハ法律ノ規定ニ從ハサル可カラス(第六一四條)即チ動產建物宅地ニ付テハ毎月末其他ノ土地ニ付テハ毎年末ニ於テ借賃ヲ支拂フコトヲ要ス但シ收穫季節アルモノニ付テハ其季節後遲滯ナク之ヲ支拂フコトヲ要ス此點ニ付テモ舊法典ニハ異ナリタル規定アリ就テ看ル可シ

(二)　賃借人ハ契約又ハ目的物ノ性質ニ因リ定マリタル用法ニ依リ使用收益セサル可カラス(第六一六條第五九四條第一項)

(三)　賃借物ノ保存ニ付テハ善良ナル管理者ノ注意ヲ加ヘサル可カラス隨テ目的物ニ付キ修繕ノ必要アリ若クハ目的物ニ付キ權利ヲ主張スル第三者アルトキハ遲滯ナク之ヲ賃貸人ニ通知スルコトヲ要ス(第六一五條)

(四)　賃貸借ノ終了シタル場合ニ於テ賃借人ハ賃借物ヲ返還セサル可カラス且ツ之ヲ返還スルニ付テハ目的物ヲ原狀ニ回復セサル可カラス(第六一六條第五九七條第一項第五九八條)是レ皆前ニ使用貸借ニ於ケル借主ノ義務トシテ說明

シタル所ト異ナルコトナケレハ茲ニ再説セス

(五)　賃借人ハ賃貸人カ目的物ノ保存ニ必要ナル行爲ヲ爲スコトヲ拒ムコトヲ得ス(第六〇六條第二項)目的物ノ保存ニ必要ナル行爲ヲ施シ始メテ賃借人ノ利益モ保護セラルル場合ナルカ故ニ賃借人ノ之ヲ拒ムコトヲ得サルハ其利益上ヨリ觀ルモ殆ト當然ノコトタリ然レトモ法律ハ時ニ或ハ賃借人ニ於テ賃貸人ニ賃借人ノ使用收益ヲ妨ケサル義務アルコトヲ理由トシテ故ラニ此保存行爲ヲ拒ムカ如キコトナキヲ保シ難キニ因リ特ニ明文ヲ規定セルナリ然レトモ其保存行爲ノ爲メ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサルトキハ賃借人ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得可シ(第六〇七條)

(六)　賃借人ハ賃貸人ノ承諾ナクシテ其權利ヲ讓渡スコトヲ得ス又其目的物ヲ轉貸スルコトヲ得ス(第六一二條第一項)是レ亦舊法典ト全然相反スルモノニシテ舊法典ニ於テハ賃借權ハ之ヲ讓渡スコトヲ得又賃借物ハ之ヲ轉貸スルコトヲ得ルヲ以テ却テ原則ト爲セリ(舊民法財產篇第一二一四條參照是レハ舊法典ニ於テハ賃借人ノ權利ヲ以テ一ノ物權ト認メタルカ爲メ其處分ニ付キ何人ノ承諾ヲモ要スルノ理ナク一ハ賃貸借契約ヲ以テ多クノ場合ニ於テ賃借人ノ身上ニ着眼スルモノニ非スト雖モ其理由ヨリ來レルモノナリ然レトモ新法典ニ於テハ第一賃借人ノ權利ヲ以テ物權ト爲サスシテ一ノ債權ト爲シ第二本來物ノ使用收益ハ人ニ因リ巧拙ノ差アルノミナラス注意ノ程度モ亦之ヲ異ニス可シ而シテ此差異ハ直接ニ賃貸人ノ利害ニ關係ヲ及ホスモノナリ殊ニ前ニ述ヘタル如ク其年ノ收穫ノ割合ヲ以テ小作料ヲ支拂フ可キ場合ノ如キハ賃借人其人ノ勉不勉又巧拙ノ如何ハ直接ニ收穫ノ額ニ影響ヲ及ホシ賃貸人ノ利害一層顯著ナルモノアリ故ニ賃借人カ其權利ヲ讓渡シ若クハ目的物ヲ轉貸センニハ賃貸人ノ承諾ヲ得サル可カラス若シ賃借人ニ於テ賃貸人ノ承諾ヲ得スシテ恣ニ第三者ヲシテ目的物ノ使用收益ヲ爲サシメタルトキハ此義務ノ不履行ニ基キ賃貸人ハ契約ヲ解除スルコトヲ得可シ

然レトモ賃貸人ノ承諾ヲ得テ其權利ヲ讓渡シ又ハ其目的物ヲ轉貸シタル場合ニ於テハ當事者及ヒ第三者トノ間ニ如何ナル關係ヲ生ス可キヤ左ニ之ヲ分説ス可シ

(甲)　賃借權ヲ讓渡シタル場合　此場合ハ深ク說明ス可キモノナシ通常賃借人ニ於テ其權利ヲ讓渡スヤ之ニ關聯スル義務モ亦共ニ讓受人ニ移付シタルモノト看做スコトヲ得可キカ故ニ此場合ニ於テハ賃貸借關係ハ爾後賃貸人ト讓受人トノ間ニ繼續シ讓渡人タル賃借人ハ全ク其契約關係ヨリ離脫セラル可キナリ然レトモ又賃借人ハ其權利ノミヲ第三者ニ讓渡シ其義務ハ依然トシテ之ヲ負擔スルコトヲ得可シ此場合ニ於テハ賃貸借ノ關係ハ尙ホ賃貸人ト讓渡人トノ間ニ繼續シ唯其目的物ノ使用收益ニ付キ其人ヲ異ニスルニ過キス或ハ又契約ニ因リ一切ノ契約關係ハ之ヲ讓受人ニ移シ讓渡人ハ其讓受人ノ債務ノ履行ヲ擔保スルコトアリ

(乙)　賃貸物ヲ轉貸シタル場合　此場合ニ於テハ三箇ノ關係ヲ生ス

其一　賃貸人ト賃借人トノ間ノ關係　賃貸人賃借人間ノ關係ハ轉貸ノ爲メ何等ノ變動ヲ受クルコトナシ何トナレハ轉貸人ハ轉借人トノ間ノ契約ニシテ賃貸人ハ此契約ニ對シテハ第三者タルヲ以テ利害共ニ之ニ及フコトナケレハナリ

其二　賃借人ト轉借人トノ間ノ關係　此二人ノ者ノ間ニハ更ニ一ノ賃貸借關係成立ス即チ賃借人ハ轉借人ニ對シテ賃貸人ノ地位ニ立チテ其義務ニ服シ轉借人ハ亦之ニ對シテ賃借人トシテ其義務ヲ負擔セサル可カラス

其三　賃貸人ト轉借人トノ間ノ關係　今夫レ契約上ノ純理ヲ以テセハ此二人者ノ間ニハ何等ノ關係ヲ生ス可キモノニ非ス然レトモ目的物ヲ轉貸シタル場合ニ於テ賃貸人カ轉借人ニ對シ何等ノ權利關係ヲ有セストセハ賃貸人ノ利益ヲ害セラルルコト勘カラサル可シ何トナレハ轉借人カ賃借人ニ對シ誠實ニ其義務ヲ履行スルモ若シ其賃借人カ不當ニモ賃貸人ニ對シ借賃ヲ支拂ハサルトキハ中間ニ立ツ所ノ賃借人ノミ獨リ利益ヲ占メ賃貸人ハ自己ノ物ヲ以テ他人ノ使用收益ニ供シツツアルニ拘ラス毫モ利益ヲ受クルコトナキ結果ヲ呈スルコトナキニ非サレハナリ故ニ法律ハ此ノ如キ場合ヲ豫想シ轉借人ハ賃貸人ニ對シ直接ニ義務ヲ負擔スルモノト規定セリ故ニ轉借人ハ賃貸人ニ對シ其請求ニ應シテ借賃ヲ支拂ハサル可カラス又賃貸人カ保存行爲ヲ爲ストキハ甘ンテ之ヲ受ケサル可カラス然リト雖モ此直接義務ハ二ノ方面ヨリ制限セラ

ル即チ一面ニ於テハ轉借人カ賃借人ニ對シ負擔スル義務ノ範圍ヲ超ユルコトヲ得ス何トナレハ轉借人ノ義務ハ轉賃借ヨリ生スル義務ニシテ其契約以外ニ義務ヲ負フ可キ理ナキヲ以テナリ例ヘハ賃借人ノ負擔スル借賃十五圓ニシテ轉借人ノ負擔スル轉借賃十圓ナリトセハ賃貸人ハ轉借人ニ對シ十圓ノ請求權ヲ有スルニ止マルモノトス又他ノ一面ニ於テハ賃借人カ賃貸人ニ對シ負擔スル義務ノ範圍ヲ超ユルコトヲ得ス例ヘハ借賃ハ十圓ニシテ轉借賃十五圓ナルトキハ賃貸人ハ轉借人ニ對シテ十圓ノ請求權ヲ有スルニ止マルナリ此ノ如ク賃貸人ト轉借人トノ間ニ直接關係ヲ生セシムルト雖モ轉借人ハ之カ爲メニ二重ニ其義務ヲ履行スル可キ責任ナキハ當然ノ筋合ナレハ既ニ賃借人ニ對シ一タヒ其義務ヲ履行シタルトキハ更ニ賃貸人ニ對シテ義務ヲ履行スルノ要ナシ但シ此點ニ付テハ法律ニ一ノ除外例アリ即チ轉借人カ賃借人ニ借賃ヲ前拂スルモ之ヲ以テ賃貸人ニ對抗スルコトヲ得ス(第六一三條第一項末段)シテ再ヒ之ヲ支拂ハサル可カラサルコト是ナリ是レ他ニアラス若シ其前拂ヲ以テ賃貸人ニ對抗スルコトヲ得トセハ賃借人ト轉借人ト相結托シテ容易ニ賃貸人ノ請求ヲ排斥スルコトヲ得可キヲ以テナリ尚ホ此點ニ付キ終ニ一言ス可キハ此賃貸人ト轉借人トノ直接關係ハ前ニ述ヘタル如ク全ク賃貸人ノ利益ヲ保護センカ爲メニ過キスシテ敢テ之ヲ以テ此二人ノ者ノ間ニ一ノ賃貸借關係ヲ認ムルモノニ非サルコト是ナリ故ニ例ヘハ目的物カ使用收益ニ適セサレハトテ轉借人ハ賃貸人ニ對シ之レカ修繕ヲ請求スルコトヲ得ス又轉借人ハ如何ナル保存費用ヲ投シタリトスルモ賃貸人ニ對シ其償還ヲ請求スルコトヲ得サルナリ

第二項　第三者ニ對スル賃貸借ノ效力

賃貸借モ亦一ノ契約ナレハ契約ノ性質トシテ固ヨリ當事者及ヒ其一般繼承人間ニノミ效力ヲ有スルニ過キス換言セハ第三者ニ對シテハ何等ノ利害關係ヲ及ホスモノニ非サルコトハ勿論賃借人ノ權利ハ賃貸人ニ對スル特定ノ債權ニ外ナラサルカ故ニ賃貸借ノ目的物ニ付キ物權ヲ取得シタル第三者ニ對シテハ賃借人ハ其權利ヲ對抗スルコトヲ得スシテ其第三取得者ハ賃借人ノ使用收益ヲ止ムルコトヲ得可シ故ニ例ヘハ賃貸人ニ於テ其物ヲ賃貸シタル後更ニ之

ヲ第三者ニ讓渡シタルトキハ賃借人ハ第三者ノ爲メ空シク其目的物ヲ棄ハルルノ結果ヲ見ル可ク此場合ニ於テ賃貸人ニ對シテ損害ノ賠償ヲ求ムルモ相手方ノ無資力ハ毫末ノ救濟ヲモ與ヘサルコトアル可ク縱令金錢上ニ賠償ヲ得ルモ豫期ノ便益ハ到底之ヲ回復スルニ由ナキヲ如何セン故ニ此結果ヲ免レシメンカ爲メニハ此賃借人ノ權利ヲシテ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルモノト爲ササル可カラス而シテ第三者ニ對抗スルコトヲ得ル權利ハ物權ヲ措キテ他ニ之ヲ求ム可カラサルモノトシ舊法典ノ如キハ賃借人ノ權利ヲ以テ明カニ一ノ物權ナリト規定セリ然レトモ賃借人ノ權利ヲ以テ物權ナリトセルハ立法例ニモ其類例ニ乏シク學說トシテ之ヲ唱道スル者亦頗ル稀ナリ舊法典ノ母法タル佛國民法ハ此點ニ付キ明文ヲ缺クカ爲メ僅ニ「トローロン」其他二三學者カ法文ニ散見セル結果ヨリ歸納シテ物權說ヲ主唱セリト雖モ其推論ノ序ニ於テ既ニ正鵠ヲ得タルモノニ非ス多數ノ學者ハ單ニ一ノ債權ニ過キサルモノトシ唯第三者ニ對抗スルコトヲ得セシムル爲メ法律カ特ニ物權ニ均シキ效力ヲ付與セルモノニ外ナラストセリ蓋シ其權利ノ性質ニ於テ債權即チ對人的ノモノナリトスルモ

必スシモ第三者ニ對抗セシムルコトヲ得サルモノト云フ可カラス換言スレハ債權ト雖モ特別ノ手續ニ依リテ第三者ヲシテ其權利ノ存在ヲ知ルコトヲ得セシムル以上ハ之ニ對抗スルコトヲ得セシムルモ何等ノ差支アルコトナシ而シテ賃借權ノ目的物不動產ナルニ於テハ登記シ得ラレサルニ非ス之ヲ登記スルニ於テハ之ヲ以テ第三者ニ對抗セシムルコトヲ得可シ何ヲ苦シテ特ニ之ヲ物權ト認ムルノ必要アランヤ賃借人ノ權利ハ賃貸人ヲシテ目的物ノ修繕ヲ爲サシメ又賃借人ノ使用收益ヲ妨碍スルコト能ハサラシムルニ存ス即チ特定ノ義務者ニ對スル權利ニ外ナラサレハ其性質ニ於テ物權ナリト謂フコトヲ得サルヤ明ナリトス然ルニ舊法典ノ規定ヲ辯護シテ物權說ヲ採ル者ハ曰ク賃貸人ハ賃借人ニ對シテ義務ヲ負擔スルカ故ニ賃借人ハ賃貸人ニ對シテ人權ヲ有スルコト明ナリト雖モ賃借人ハ又之ト同時ニ實ニ一ノ物權ヲ取得スルモノニシテ而モ其主タル權利ハ物權ニシテ人權ハ唯附隨ノ權利タルニ過キス恰モ彼ノ賣買契約ニ於テ買主カ物權ヲ取得スルト同時ニ賣主ニ對シ債權ヲ有スルカ如シト然レトモ其所謂主タル權利ナルモノト從タル權利ナルモノトハ果シテ如何

ナルモノナレヤ等シク目的物ヲ使用收益スルノ權利ヲ開フニ外ナラス決シテ主從二箇ノ權利ノ存スルニアラサルヲ見ル可シ賣買ニ於ケル買主カ物權ヲ取得スルト同一ナリト云フモ例證ヲ誤マルモノタリ既ニ知ラルル如ク買主ノ物權ヲ取得スルハ決シテ賣買契約ノ直接效果ニ非ス契約ニ因リテ賣主カ負擔スル權利移轉ノ義務ノ履行セラレタル結果ニ外ナラサルナリ左レハ彼ト是トヲ比較シ得可キニ非ス加之彼ノ使用貸借ニ於ケル借主ノ權利ノ一ノ債權ナルコトハ何人モ論ナキ所ニシテ現ニ舊法典ニ於テモ亦明認スル所ナリ此使用貸借ト賃貸借トハ一ハ無償タルト一ハ有償タルトノ差アリト雖モ等シク貸借關係タリ而シテ其行爲ノ無償タルト有償タルトニ因リテ一ハ債權ト爲リ一ハ物權ト爲ルノ差異アル可キ筈ナシ要スルニ物權說ハ毫モ正確ノ論據アルニ非ス唯之ヲ物權トシテ物權ヨリ生スル結果ヲ付與セント欲スルニ過キサルナリ果シテ然ラハ其性質ノ如ク之ヲ債權トシテ而シテ賃借人ノ利益上之ヲ登記セシメ以テ或物權的效果ヲ生セシムルコトノ遂ニ勝レルヲ知ラシ故ニ新法典ニ於テハ不動產ノ賃貸借ハ之ヲ登記スル以上ハ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得トセリ之ヲ不動產ニ限リタルハ一ニハ多クノ場合ニ於テ動產ヨリモ賃借人ノ利益重大ナルト一ニハ又登記ナル公示方法ハ不動產ニ付テノミ爲シ得ラル可キ手續ナルヲ以テナリ左レハ動產ノ賃貸借ニ於テハ賃借人ハ前ニ述ヘタル如キ不利益ヲ被ルヲ免レスト雖モ動產ヲ取得スルニ付テハ何人モ物ノ占有ヲ得スシテ之ヲ讓受クルハ極メテ稀ナル所ニシテ而シテ動產ノ占有ハ即時ニ其動產ノ上ニ行使スル權利ヲ取得スルカ故ニ甚シキ不都合ヲ生セサルナリ

前述ノ如ク不動產ノ賃貸借ハ之ヲ登記スル以上ハ以後不動產ニ付キ物權ヲ取得シタル者ニ對抗スルコトヲ得可シ(第六〇五條)而シテ登記ノ效力ハ登記ノ前後ニ依リテ其順位定マルカ故ニ其效力ハ將來ニ向テノミ生スルニ過キサルハ當然ナリ唯此點ニ付キ一ノ特例アルハ第三百九十五條是ナリ同條ニ曰ク「第六百二條ニ定メタル期間ヲ超エサル賃貸借ハ抵當權ノ登記後ニ登記シタルモノト雖モ之ヲ以テ抵當權者ニ對抗スルコトヲ得云云」ト是レ前ニ述ヘタル如ク第六百二條ノ期間內ニ於ケル賃貸借ハ單純ナル管理行爲ニシテ而モ永ク繼續スルモノニ非サレハナリ

第三款　賃貸借ノ終了

賃貸借ノ終了原因ニ付テハ契約ニ期間ノ定ナキ場合ト其之アル場合トニ區別シテ説明セサルヘカラス

第一　期間ノ定ナキ場合（第六一七條）

期間ニ付キ特約ナキ以上ハ當事者ノ一方ヨリ何時ニテモ解約ノ申入ヲ爲スコトヲ得然レトモ其解約ノ申入ハ直チニ契約ヲ終了セシメス是レ使用貸借ト異ナル一點ニシテ賃貸借ハ有償ノ行爲ナルカ故ニ何時ニテモ突然契約ヲ解除スルコトヲ得トセハ相手方ニ勘カラサル損害ヲ被ラシム可キカ故ナリ故ニ法律ハ解約ノ申入後或期間内ハ尚ホ契約關係ノ繼續スヘキモノトセリ其期間ノ長短ハ目的物ノ種類ニ因リテ異ナリ即チ土地ニ付テハ一年、建物ニ付テハ三个月建物ノ一種タル貸席及ヒ動産ニ付テハ一日トシ其期間ヲ經過シテ始メテ契約終了スルモノトセリ

何時ニテモ解約ノ申入ヲ爲スコトヲ得トノ法則ニ對シテハ一ツ例外アリ即チ收穫ノ季節アル土地ノ賃貸借ニ付テハ其季節後次ノ耕作ニ著手スル前ニ解約ノ申入ヲ爲スコトヲ要ス是レ契約終了ノ時期ト收穫ノ時期ト竝行セシメテ當事者雙方ノ便益ヲ慮リタルナリ

第二　期間ノ定アル場合

期間ノ定アル以上ハ其滿了ハ契約ヲ終了セシムルコト勿論ナリ然レトモ實際ニ於テハ既ニ契約期間ノ滿了セルニモ拘ラス賃借人ニ於テ目的物ノ使用收益ヲ繼續スルニ對シ賃貸人ヨリ何等ノ異議ヲモ申述セサルカ如キコトナシトセス此場合ニ若シ賃貸人ニ於テ引續キ借賃ヲ收受シツツアルニ於テハ固ヨリ當事者間ニ一ノ新契約ノ成立セルコト勿論ナル可シト雖モ法律ハ尚ホ一歩ヲ進メ縱令借賃ヲ受取ラサルモ賃貸人ヨリ何等ノ異議ヲモ述ヘサルトキハ亦當事者間ニ前契約ト同一條件ノ下ニ新契約ノ成立セラレタルモノト推定セリ唯此契約ハ別ニ當事者間ニ期間ノ定ナキモノナルカ故ニ第一ノ場合ト同シク何時ニテモ當事者ノ一方ヨリ解約ヲ申入レ豫告期間ノ後契約ヲ終了セシムルコトヲ得ルモノトス

此ノ如ク前契約ハ期間ノ滿了ニ因リテ當然終了シ當事者間ニ新ニ一ノ契約ノ成立セル以上ハ前契約ニ於テ賃借人ノ供シタル物上擔保若クハ對人擔保ノ如キ亦全然消滅シ固ヨリ新契約ニ繼續スルノ理由ナキコト明ナリ但シ此點ニ付テハ敷金ニ關シテ特例アリ(第六一九條第二項但書敷金ナルモノハ多クハ土地家屋ノ賃貸借ニ於テ見ル所ニシテ要スルニ賃貸人ニ及ホスコトアルヘキ損害ノ引當トシテ豫メ賃借人ヨリ賃貸人ニ交付スル所ノ金錢ニ外ナラス故ニ其性質亦一ノ擔保ト謂フヲ得ヘシ然ルニ他ノ擔保ト異ナリテ前契約ノ終了セルニモ拘ラス後契約ニモ繼續スルモノト爲セルハ從來ノ慣例ニ於テ既ニ一般ニ認メ來レル所ナルノミナラス其金錢ノ上ニ第三者ハ何等ノ物權ヲモ有スヘキノ理ナキカ故ニ之ヲ後契約ニ繼續シテ有效ナリトスルモ毫モ第三者ヲ害スルノ爲ナキヲ以テナリ

期間ノ定アル場合ト雖モ賃借人ニ於テ破產ノ宣告ヲ受ケタルトキハ賃貸人又ハ破產管財人ノ何レヨリモ解約ノ申入ヲ爲スコトヲ得唯此場合ト雖モ一定ノ豫告期間ヲ要スルハ勿論ナリ然レトモ破產ニ原因スル解約ノ場合ニ於テハ解約ニ因リテ生シタル損害ハ各當事者間ニ其賠償ヲ求ムルコトヲ許サス是レ一般ノ法則ニ反スル所ニシテ法律ハ畢竟損害賠償ノ爲メニ解除權ノ行使ヲ阻礙スルコトナカラシメンコトヲ望メルナリ

右ノ外賃貸借ノ終了原因トシテハ當事者ノ特約ニ因リ特ニ一方ニ解除權ヲ留保スルコトアルヘク又契約通則ノ適用トシテ一方ノ義務不履行ハ常ニ契約解除ノ原因ヲ爲ス可シ此ノ如ク其終了原因ノ如何ヲ問ハス賃貸借解除ノ效力ハ法律上特ニ制限セラル第六百二十條ニ曰ク(賃貸借ヲ解除シタル場合ニ於テハ其解除ハ將來ニ向テノミ其效力ヲ生ス云云)ト今若シ普通ノ法則ニ從ハンカ解除ノ效力ハ當事間ニ在リテハ既往ニ遡リテ生スヘク唯之カ爲メニ第三者ノ權利ヲ害スルコトヲ得サルノ制限アルノミ然レトモ賃貸借解除ノ場合ニ此通則ヲ適用センカ賃貸人ハ既ニ受取リ來リタル賃金ヲ賃借人ニ返還セサルヘカラス又賃借人ハ其既ニ收取シ來リタル果實ヲ賃貸人ニ返還セサルヘカラス然ルニ物ヨリ生スル果實ハ何人モ經常ノ費用ニ充ツルコト普通ナルカ故ニ解除ノ時マテ其果實ノ存スルコト稀ナリ又其價格ヲ返還セントスルモ物ノ相場ハ

年年相等シカラサルカ故ニ其計算ハ頗ル困難ナル可シ加之貸借人カ其物ニ付キ收益ヲ爲サスシテ單ニ之ヲ使用シタリトセハ爲メニ得タル利益モ之ヲ加算シテ盡ク償還セサルヘカラス此ノ如ク煩雜困難ナル計算手續ヲ要スルノミナラス且ツ收益ト借賃トハ大體ニ於テ相當ルモノトセハ之カ計算ヲ遂クルモ當事者ニ幾何ノ利益ヲ與フヘキヤ蓋シ極メテ瑣瑣タルモノナルヘシ故ニ法律ニ於テハ貸賃人ノ受ケタル賃金ト貸借人ノ得タル利益トハ互ニ相殺セラレ過不足ナキモノト看做シタリ是レ前述ノ規定アル所以ナリ但シ當事者ノ一方ニ過失ノ責ムヘキモノアル以上ハ併セテ損害賠償ヲ求ムルヲ得ルコト論ヲ俟タス

第六百二十二條ノ規定ハ曾テ說明セシ所ニ讓ル(第六〇〇條)

第八節　雇傭

第一款　雇傭ノ本義竝ニ其性質

雇傭トハ當事者ノ一方カ相手方ニ對シテ勞務ニ服スルコトヲ約シ相手方カ之ニ報酬ヲ與フルコトヲ約スル契約ナリ(第六二三條)而シテ其勞務ニ服スル當事者ヲ勞務者ト云ヒ報酬ヲ與フル當事者ヲ使用者ト云フ

右ノ本義ニ依レハ其契約ハ當事者ノ意思表示ノミニ因リテ成立スルカ故ニ成契約ナリ報酬ノ下ニ勞務ニ服スルカ故ニ有償契約ナリ當事者雙方義務ヲ負フカ故ニ雙務契約ナリ然レトモ此雇傭契約ノ目的タル勞務トハ果シテ如何又其報酬トハ果シテ如何

第一　勞務

勞務ハ單ニ體力的ノ勞務ヲ指スノミナラス精神上ノ勞務ト雖モ尙ホ雇傭契約ノ目的ヲ爲スモノトス故ニ例ヘハ下婢、奴僕ノ如キ土方人足ノ如キ腕力的勞務ヲ供スル者ノミナラス醫師、敎師、辯護士ノ如キ精神上ノ勞務ヲ供スル者モ亦等シク雇傭關係ニ於ケル勞務者タルコトヲ妨ケス法律ハ廣タ勞務トノミ規定シ其勞務ノ種類ニ付テハ何等ノ制限ヲモ設クルコトナシ然レトモ斯ク精神上ノ勞務タルト體力上ノ勞務タルトヲ問ハス一括シテ等シク雇傭契約ノ支配ヲ受ケシムルハ從來ノ立法例ニ見サル所ニシテ吾人カ先天的ノ感情ニモ背馳スル嘸新ノ規定タリ現ニ舊法典財產取得編第二六〇條、第二六五條、第二六六條參照)

ニ於テモ雇傭ハ體力的勞務ノミヲ目的トスル契約ニシテ精神上ノ智能ヲ要スルモノハ雇傭ト爲ラサルコトヲ明カニセリ蓋シ從來吾人ノ歷史的感情ニ於テ精神上ノ勞務ヲ執ルハ其事極メテ高尚優美ナルモ之ニ反シテ體力的勞働ニ從事スルハ頗ル野卑下賤ナリトシ又社會ノ組織上ニ於テモ心ヲ勞スル者ハ上流ニ立チ力ヲ勞スル者ハ下層ニ在ルノ事實アルカ故ニ彼ト此トヲ同一視シ同一規定ノ支配ヲ受ケシムルハ精神上ノ勞務ヲ執ル者ノ品位ヲ傷ケ社會一般ノ感情ト背馳スルモノナリトノ趣旨ニ出テタルモノナリ左レハ其理由ハ全ク歷史的感情的ノ理由ニ外ナラサルモノニシテ若シ理ノ本體ヨリ之ヲ觀察スルトキハ縱令高尚ナル精神上ノ勞務ヲ目的トスルモ又賤シムヘキ體力的勞務ヲ目的トスルモ當事者ノ一方ヨリ其勞務ヲ供シ他ノ一方カ之ニ報酬ヲ支拂フ以上ハ當事者間ノ契約關係ニ於テハ二者毫モ異ナル所ナキナリ又精神上ノ勞務ヲ執ル者ヲ體力的勞務ニ服スル者ト同一視スルハ其品位ヲ傷クルモノナリトノ感情ハ社會ノ漸ク進歩シ體力的勞務ノ漸ク尊重セラレ來リタル今日ニ於テハ強テ然リト云フヲ得サルモノアリ加之精神上ノ勞務ヲ供スル者ト雖モ其契約上ノ報酬ヲ得サル場合ハ進シテ法律上ノ保護ヲ求ムルコト今日ノ狀態ニシテ其實例亦尠カラス而シテ精神上ノ勞務ヲ執ル者ト雖モ自ラ進ンテ他人ノ報酬ノ下ニ勞務ニ服スルモノニシテ隨テ其自由意思ヲ害セラルルコトナケレハ其品位ヲ失墜スルモノト云フコトヲ得サル可シ是故ニ法律ハ從來ノ感情的規定ヲ排斥シ苟モ勞務ヲ供スルモノナル以上ハ其精神的ナルト體力的ナルトヲ問ハス等シク同一ノ規定ニ支配セラルヘキモノト爲セリ前一言セル舊法典ニ於テハ醫師辯護士及ヒ學藝教師ハ雇傭人ト爲ラスト規定セルハ此等ノ者ト依頼者トノ間ニ法律上ノ權利ノ關係ヲ生セシムルヲ以テ穩當ナラスト爲シタルニ因ルモノニシテ此等ノ者ノ間ニハ單ニ自然義務ヲ發生スルニ過キストセリ然レトモ或場合ニ於テハ此等ノ者モ亦裁判上ノ請求ヲ爲スコトヲ得トセルハ前後撞著ノ甚シキモノト云フ可シ

以上說明シタル如ク雇傭ノ目的ハ人ノ勞務ニ在リ敢テ其勞務ノ結果ヲ目的トスルモノニ非ス故ニ勞務ノ結果ヨリ來ル仕事ノ成否ハ問フ所ニ非ス是レ後ノ請負ト異ナル一點ナリ

第二　報酬

雇傭ノ第二ノ目的タル報酬ニ付テハ從來ノ立法例多クハ之ヲ金錢ノミニ制限セリ現ニ舊法典財產取得編第二百六十條ニ於テモ給料又ハ賃銀ヲ受ケテ云云トアリテ自ラ使用者ヨリ給付スルモノハ金錢ニ限ラルルコトヲ表明セリ然レトモ何故ニ之ヲ金錢ノミニ限ラサルヘカラサルヤノ理由ニ至リテハ毫モ之ヲ發見スルコトヲ得ス單ニ從前ノ法規ヲ踏襲シタルモノト云ハンノミ故ニ新法典ニ於テハ廣ク報酬ナル文字ヲ用ヒテ從來ノ立法例ト異ナリ使用者ノ給付ニ何等ノ制限ナキコトヲ明カニセリ是ヲ以テ或ハ金錢ヲ與フル代リニ物品ヲ與ヘ又ハ一方ノ勞力ニ對シ相手方ヨリ勞力ヲ供スル如キ亦雇傭タルコトヲ妨ケス即チ勞力モ亦相手方ノ勞力ノ對價物タルコトヲ得ルナリ

雇傭ニ於ケル報酬ハ多クノ場合ニ於テ或ハ一日若干ト定メ若クハ一个月、一个年ト年月日ヲ以テ之ヲ定ムルコト普通ナルカ故ニ舊法典ノ如キニ於テハ恰モ斯ク年月日ヲ以テ期間ノ標準ヲ置クコトヲ雇傭ノ一要素ナルカ如ク規定シ使用者ノ供スヘキ報酬ハ單ニ給料又ハ賃銀トシテ金錢ニ限ルノミナラス其報酬ハ又年月日ヲ以テ定メサルヘカラサルモノトセルカ如シ勿論多クノ場合ニ於テハ年月日ヲ指定シテ其標準トスルコト事實ナリト雖モ其報酬ヲ定ムル方法ニ付キ縱令期間ノ標準ヲ定メストスルモ之ヲ以テ雇傭契約ニ非スト云フコトヲ得ス故ニ法律ハ此點ニ付テモ亦舊法典ト其主義ヲ異ニセリ歐洲ニ於ケル多クノ立法例亦相同シキ所ナリ舊法典ノ如キハ此點ヲ以テ亦請負契約ト區別スルノ一點ト爲スニ在ルヘシト雖モ契約ノ區別ハ此點ニ存セス

第二款　雇傭ノ期間

雇傭契約ニ於テ其期間ノ最長期ヲ法律上ヨリ制限スルハ殆ト一般ノ立法例タリ例ヘハ佛國民法(第一七八〇條)ノ如キニ於テモ「何人ニ限ラス定マリタル時期ヲ以テスルニ非サレハ又ハ定マリタル起業ノ爲メニスルニ非サレハ自己ノ行爲ヲ約スルコトヲ得ス」トシ又我舊法典(財產取得編第二六一條)ニ於テモ「雇傭ノ期間ハ使用人、番頭、手代ニ付テハ五个年職工其他ノ雇傭人ニ付テハ一个年ヲ超ユルコトヲ得ス(中略此ヨリ長キ時期ヲ約シタルニ於テハ當事者ノ一方ノ隨意ニ

テ右ノ時期ニ之ヲ短縮ス(下略)ト規定セリ何レノ邦國ト雖モ未タ無制限ニ雇傭期間ヲ全然有效ナリトスルモノヲ見ス是レ他ナシ(第一)十九世紀ニ入リテ以來著シク人權ノ發達スルト共ニ最モ貴重セラルル人身ノ自由ハ此無制限ノ期間ヲ以テスル雇傭ノ爲メ殆ト之ヲ讓渡シタルト同一ノ結果ヲ見ル恰モ彼ノ昔日ニ賣買授受セラレタル奴隸ト其境遇ヲ等シウスルニ至レハナリ約言スレハ永久ニ雇傭關係ヲ繼續スルハ善良ノ風俗ニ反シ公ノ秩序ヲ傷クルモノト爲スニ在リ然レトモ此一理由ノミヲ以テハ未タ以テ凡テノ場合ニ於テ雇傭期間ヲ制限スルノ理由ト爲スニ足ラス何トナレハ現今ノ社會ニ於テモ雇傭ノ種類ニ因リテハ勞務者ノ終身ヲ期スルモノアリテ而モ亦一般ニ公認セラルル所ノモノアレハナリ例ヘハ商家ノ番頭手代ノ如キ其數代ノ主ニ歷仕シタル者ハ所謂忠僕ナリトシテ一般ノ稱賛ヲ博ス可ク此等ハ殆ト終身ヲ期シテ主家ニ奉仕スルモノナリ又例ヘハ酒番ヲ捧持スル妾婢ノ如キモ往往ニシテ終身ヲ期スルモノアリ左レハ斯ノ如ク一般ニ公認セラルル事實ナル以上ハ之ヲ以テ善良ノ風俗ヲ害シ若クハ公ノ秩序ヲ傷フモノト云フヲ得ス當事者相互ノ信任轉タ其深厚ヲ加ヘ却テ之カ爲メ相互ニ便益ヲ享クルコトアル可キニ由リ法律ハ故ラニ當事者カ契約ノ自由ヲ妨クルノ理由ナシ是ニ於テカ第二第三ノ理由ヲ要ス(第二)一般經濟上ノ理由トシテ物價ノ昂低ハ時期ノ遷移ニ伴フヲ免ルルコトヲ得ス爲メニ勞務ノ報酬ニ影響ヲ及ホスハ當然ノ事實ナリ故ニ長期間同一條件ノ契約關係ノ下ニ當事者ヲ拘束スルハ其利益ニ非サルコトハ勿論一般ノ經濟上決シテ有利益ノコトニ非ス即チ勞力ノ需用ヲシテ十分ニ發達セシムルコトヲ得サルノ點ニ於テ殖利殖產上頗ル忌ム可キノ結果ヲ見ル可シ加之(第三)各人ノ身上モ永年月間ニハ自然ニ變動ヲ受クルヲ免レス其變動ノ爲メニハ使用者モ將タ勞務者モ其雇傭關係ヲ繼續スルノ必要ヲ見サルコトアル可シ要スルニ永年月ノ間當事者ヲシテ同一ノ雇傭關係ニ拘束スルハ當事者一身ノ利益ナラサルノミナラス又一般ノ公益ニ反スルヤ明カナリトス

法典ハ以上ノ理由ニ基キ雇傭ノ法定期間ヲ五个年ト爲セリ然レトモ此五个年ヲ超エテ或ハ永久ニ或ハ當事者或ハ第三者ノ終身ヲ期シテ雇傭契約ヲ取結ヒタルトキト雖モ苟モ善良ノ風俗ニ背カサル限リハ法律ハ敢テ之ヲ無效ナリト

セス唯此五个年ヲ超エタルトキハ當事者ハ何時ニテモ解約ノ申入ヲ爲スコトヲ得ルノミ換言セハ五个年以上ニ付テハ當事者ハ最早契約期間ノ拘束ヲ受ケスト云フニ在リ然レトモ突然ノ解約ハ相手方ニ意外ノ不利益ヲ及ホス可キカ故ニ其解約ノ申入ハ必ス三个月前ニ相手方ニ之ヲ豫告ス可キモノトス法律ハ又此五个年ノ法定期間ヲハ商工業見習者ノ雇傭ニ限リテ之ヲ十个年トセリ蓋シ一ニハ五个年ノ期間ハ以テ見習ノ目的ヲ達スルニ不十分ナリト考慮セルト一ハ此等見習者ハ概シテ年少者ナルカ故ニ其期間ヲ延長スルモ一般ノ經濟上ニ甚シキ影響ヲ及ホスコトナシト認メタルニ因ルナリ(第六二六條若シ夫レ雇傭期間ニ付キ社會學上、經濟學上等ヨリ之ヲ觀察センカ所謂勞働問題トシテ最モ重要ノ事項タルヤ論ヲ俟タサル所ナリ

第三欵　雇傭契約ノ效力

第一項　使用者ノ義務

第一　報酬支拂ノ義務

報酬ハ相手方ヨリ供與スル勞務ノ對價物ナルカ故ニ相手方カ勞務ニ服スル以上ハ使用者ニ報酬支拂ノ義務アルハ明カナリ然レトモ雇傭ハ勞務其モノヲ目的トスル契約ナルカ故ニ苟モ相手方ニ於テ勞務ヲ供スル以上ハ其結果ノ如何ニ拘ラス使用者ハ報酬ヲ支拂ハサル可カラス其報酬支拂ノ時期ハ契約ノ定ムル所ニ從フ可ク契約ニ其定ナキトキハ勞務者ハ其勞務ヲ終リタル後ニ非サレハ報酬ノ支拂ヲ求ムルコトヲ得ス今之ヲ雙務契約ノ通則ニ照ストキハ又一ノ變例タリ尤モ勞務ノ報酬ハ多クノ場合ニ於テ或ハ一日幾何ト定メ若クハ一个月幾何ト云フカ如ク期間ヲ標準トシテ之ヲ定ムルコトアリ此場合ニ於テハ法律ハ各時期ノ報酬ヲ以テ其期間ノ勞務ニ應スルモノト看做スカ故ニ其期間ノ終ニ於テ報酬ヲ求ムルコトヲ得トセリ故ニ月給ハ月末ニ日給ハ其日ノ勞働ヲ終リタル後ニ於テ之ヲ請求スルコトヲ得可キナリ

第二　使用者ハ勞務者ノ承諾アルニ非サレハ其權利ヲ第三者ニ讓渡スコトヲ得ス

雇傭ハ多クハ特定ノ人ヲ目的トスル人的契約ナルカ故ニ他人ヲ以テ之ニ代ラ

シムルコトヲ得ス故ニ勞務者ハ承諾ナキ以上ハ使用者ハ其權利ヲ第三者ニ讓渡スコトヲ得ス勞務者モ亦使用者ノ承諾ナキ以上ハ他人ヲシテ已ニ代リ勞務ニ服セシムルコトヲ得サルナリ

第二項　勞務者ノ義務

第一　勞務ニ服スルノ義務

勞務者ハ使用者ニ對シテ勞務ニ服スル義務ヲ負フ又其勞務ニ服スルニ當リテハ契約ノ指定スル方法ニ從フ可キハ勿論縱令契約ノ之ヲ指定セサルモ其勞務ノ目的ニ適スル方法ニ從ヒテ之ヲ供與セサル可カラス

勞務者カ勞務ニ服スルカ爲メニ要シタル費用ハ使用者ニ對シテ其償還ヲ求ムルコトヲ得ルヤ否ヤ此疑問ノ起ルハ後ノ委任ノ規定(第六五〇條)ニ付テ見ルトキハ受任者カ委任事務ヲ處理スルニ必要ト認ムル可キ費用ヲ出シタルトキハ委任者ニ對シテ其費用及ヒ利息ノ償還ヲ請求スルコトヲ得ルニ拘ラス雇傭ニ付テハ之カ明文ヲ缺クニ因ル然ルニ等シク他人ノ爲メニ勞務ヲ供スル勞務者受任者ナルニ拘ラス一ニハ明文ヲ置キ一ニハ之ヲ設ケサルハ果シテ如何ナル理由ナル可キヤ或ハ曰ク元來委任契約ハ本則トシテ無償ノ契約ナリ然ルニ雇傭ハ常ニ有償ノ契約ナリ且ツ委任契約ニ於ケル受任者ハ委任者ノ利益ノ爲メニ働ク者ナリト雖モ雇傭契約ニ於ケル勞務者ハ自己ノ利益ノ爲メニ働ク者ナリ故ニ法律ハ受任者ニ費用償還ノ請求權ヲ與フルモ勞務者ニハ之ヲ與ヘサルノ趣旨ナリト然レトモ此理由果シテ至當ナル可キカ委任契約ト雖モ時ニ有償ナルコトアリ又受任者ハ委任者ノ爲メニ働ク者ナル可シト雖モ勞務者モ亦使用者ノ爲メニ働ク者ナルコト明カナリ左レハ法律ニ於テ縱令其明文ヲ缺クモ爲メニ勞務者ハ如何ナル場合ニ於テモ費用償還ノ請求權ナシト云フハ事理ヲ誤リタルノ言ト云ハサルヲ得ス寧ロ予ハ法律ニ其明文ヲ缺ク以上ハ各場合ニ付キ當事者ノ意思ヲ推究シ以テ償還請求權ノ有無ヲ判別スルヲ穩當ノ見解ナリト信スル者ナリ論者ノ如ク法律ノ明文アルト否トニ因リテ反對ノ論結ヲ爲スカ如キハ予輩ノ採ラサル所ナリ

第二　勞務者ハ使用者ノ承諾アルニ非サレハ第三者ヲシテ已ニ代リ勞務ニ服

セシムルコトヲ得ス

第四款　雇傭契約ノ終了

第一　契約ニ期間ノ定ナキ場合ハ各當事者ハ何時ニテモ解約ノ申入ヲ爲スコトヲ得

然レトモ突然ノ解約ハ相手方ノ利益ヲ害スルコト尠カラサルニ因リ其契約申入後二週間ヲ經テ契約ハ終了スルモノトス（第六二七條第一項蓋シ亦一ノ特例タリ然レトモ期間ヲ以テ報酬ヲ定メタル場合ハ當事者ハ通常其期間内ハ契約ヲ繼續スルノ意思ナリト認メラルルカ故ニ解約ノ申入ハ次期以後ニ對シテノミ之ヲ爲スコトヲ得但シ此場合モ亦豫告期間ヲ要スルコト他ノ場合ト同シキカ故ニ法律ハ其當期ノ前半ニ於テ申入ヲ爲サザル可カラストセリ但シ六个月以上ノ期間ヲ以テ報酬ヲ定メタル場合ハ右ノ申入ハ三个月前ニ之ヲ爲サザル可カラス

第二　契約ヲ以テ期間ヲ定メタル場合ハ其滿了ニ因リテ終了ス

若シ期間滿了後勞務者ニ於テ引續キ勞務ニ服シ使用者亦之ニ異議ヲ述ヘサルトキハ前契約ト同一ノ條件ヲ以テ更ニ雇傭ヲ爲シタルモノト推定ス但シ其新契約ハ亦何時ニテモ解約ノ申入ヲ爲スコトヲ得又前契約ニ付キ供シタル擔保ハ其期間ノ滿了ニ因リテ消滅スト雖モ身元保證金ニ付テハ此限ニ在ラス是レ前ニ賃貸借ニ於ケル敷金ニ付テ說明シタル所ニ同シ

第三　期間ノ定アルト否トヲ問ハス使用者ノ破產ハ亦契約解除ノ原因ト爲ル（第六三一條）

是レ亦賃貸借ニ於テ述ヘタルト同一ノ規定ニシテ其理由亦異ナルコトナシ

第四　期間ノ定アルト否トヲ問ハス已ムコトヲ得サル事由アルトキハ各當事者ハ直チニ其契約ヲ解除スルコトヲ得（第六二八條）

即チ此場合ハ特ニ豫告期間ナルモノヲ必要トセス蓋シ事實已ムコトヲ得サルニ出ツルモノナレハナリ此點ニ付キ舊法典ニ於テハ事實已ムコトヲ得サル場合タルヲ要スルノミナラス其事由ハ亦正當ナラサルヘカラストセリ然レトモ既ニ事實已ムコトヲ得サル事由ナル以上ハ其正當ナルト否トニ因リ區別ヲ

設ク可キニ非ス例ヘハ徴兵ノ爲メナルト犯罪ニ因リ獄舍ニ投セラレタル爲メナルトヲ問ハス等シク契約終了ノ事由タラサル可カラサル如シ然レトモ其解除ノ原因カ一方ノ過失ニ歸ス可キトキハ相手方ヨリ損害賠償ヲ求ムルコトヲ得可シ

以上ノ外當事者一方ノ義務不履行ハ亦解除ノ原因タルコト論ヲ俟タス又當事者一方ノ死亡モ多クノ場合ニ於テ契約終了ノ原因ト爲ルモ彼ノ使用貸借ニ於ケルカ如ク當然終了ノ原因ヲ爲スモノニ非ス蓋シ勞務ノ種類ニ因リテハ他人(相續人等)ヲシテ之ニ代ラシムルコトヲ得ルモノアレハナリ

終ニ一言ス可キハ雇傭ノ解除モ猶ホ賃貸借ノ解除ノ如ク單ニ將來ニ向テノミ其效力ヲ生スルニ過キスシテ既往ニ遡ルノ效力ナキ(第六三〇條)コトニシテ其理由ハ茲ニ再說スルノ要ナシ

第九節　請負

第一款　請負ノ本義竝ニ性質

第六百三十二條ハ請負ノ本義ヲ定解シテ曰ク「請負ハ當事者ノ一方カ(請負人)或仕事ヲ完成スルコトヲ約シ相手方(注文者)カ其仕事ノ結果ニ對シテ之ニ報酬ヲ與フルコトヲ約スルニ因リテ其效力ヲ生ス」ト左レハ請負ハ請負人ニ仕事完成ノ義務ヲ負ハシメ注文者ニ其仕事ノ結果ニ對シテ報酬ヲ與フルノ義務ヲ負ハシムルカ故ニ雙務契約タリ報酬ノ下ニ仕事ヲ完成スルモノナルカ故ニ有償契約タリ當事者ノ意思表示ノミニ因リテ效力ヲ生スルカ故ニ諾成契約タルヲ見ル可シ例ヘハ建築師カ家屋ノ建築ヲ引受ケ運送營業者カ貨物ノ運搬ヲ引受ケ彫刻師カ彫刻ヲ引受タルカ如キ場合ニ於テ苟モ其仕事ノ結果ニ對シテ報酬ヲ受クルコトヲ約スルトキハ其契約ハ常ニ請負ナリトス果シテ然ラハ請負ト雇傭(委任)若クハ賣買トハ如何ナル點ニ於テ差異アルカ他人ノ爲メニ勞働スル點ヨリ見レハ請負ハ雇傭ノ如ク又委任ニ似タリ而シテ完成シタル物品ヲ引渡シテ其對價ヲ受クル點ヨリ見レハ請負ハ最モ賣買ト接近セリ然レトモ各契約其目的ヲ異ニス須ク其目的ノ存スル所ニ從ヒテ判別ス可キノミ蓋シ請負ノ第一ノ目的トスル所ハ仕事ノ完成即チ請負人ノ勞務ノ結果ニ在リ

詳言スレハ當事者ノ意思ハ請負人ニ於テ若シ或仕事ヲ完成シタル場合ニハ其結果ニ對シテ注文者ヨリ報酬ヲ支拂フ可キコトヲ約スルニ在レハ其豫期スル結果ヲ得サル限リハ縱令請負人ニ於テ仕事ニ從事スルモ注文者ハ報酬ヲ支拂フニ及ハス是レ請負契約ノ性質ニシテ又其目的ノ存スル所タリ之ニ反シテ既ニ知ル如ク雇傭ノ目的トスル所ハ相手方ノ勞務ノ結果ニ非スシテ勞務其モノナルカ故ニ苟モ勞務者ニ於テ勞務ニ服スル以上ハ其結果ノ如何ニ拘ラス使用人ヨリ報酬ヲ支拂ハサル可カラス左レハ例ヘハ同シク匠工ニ依賴シテ家屋ヲ建築スル場合ニ於テモ其手間賃何程トシテ依賴スルトキハ雇傭ト爲リ建築落成ヲ期シテ其報酬何程ト約スルトキハ請負ト爲ル可キナリ

請負ハ普通ノ場合ニ於テ其仕事ニ材料ヲ要スルコト多シト雖モ而モ必スシモ常ニ之ヲ要スルモノニ非ス單ニ當事者ノ一方ヨリ勞務ノミヲ供シテ或仕事ヲ爲シ其結果ニ對シテ相手方ヨリ報酬ヲ與フル場合ハ猶ホ請負契約タルコトヲ妨ケス例ヘハ貨物ノ運搬ヲ引受クル如キ何等ノ材料ナシト雖モ其目的ヲ遂スルコトヲ得可シ舊民法ニ於テハ請負ニハ必ス材料ヲ要スルカ如ク規定シアルヲ以テ特ニ茲ニ一言スルナリ(舊民法財產取得編第二七五條然レトモ普通ノ事實トシテハ請負事業ニ仕事ノ材料ヲ要スルコト多シ而シテ其材料ハ或ハ注文者ヨリ之ヲ供スルコトアリ或ハ請負人ニ於テ之ヲ辨スルコトアリ此場合ニ於ケル契約ハ請負ト見ルヘキヤ又ハ一ノ賣買ト見ル可キヤ注文者ヨリ材料ヲ供スル場合ニ付テハ其契約ノ請負タルヿト一點ノ疑ナシト雖モ請負人ヨリ材料ヲ供スルトキハ一ノ疑問ナリ現ニ舊民法ノ如キハ請負人ヨリ材料ヲ供スルトキハ一ノ條件附賣買ニシテ唯注文者ヨリ材料ヲ供スル場合ノミヲ請負ナリトセリ(舊民法財產取得編前同條參照)蓋シ舊民法ノ見解ハ請負人ヨリ材料ヲ供スル場合ニハ請負人ハ注文者ニ對シ其物件ヲ製作、加工シタル上ニテ之ヲ賣渡ス可シト約スル一ノ停止條件附賣買ニシテ其仕事カ約束通リニ完成シテ爰ニ其條件到來シ始メテ賣買ノ成立スルモノト爲セルナリ然レトモ請負ト賣買トハ全ク契約ノ目的異ナリ請負ノ目的ハ仕事ノ完成ニ在ルモ賣買ノ目的ハ權利ノ移轉ニ在リ左レハ單ニ仕事ノ材料ヲ請負人ヨリ供與スルノ一事ヲ以テ其契約ノ目的ハ常ニ權利ノ移轉ニ在リト斷定シ得可キニ非ス須ク設定行爲ニ付キ當

事者ノ意思ノ存スル所ニ從ヒテ之ヲ判別セサル可カラス加之請負ニハ必スシモ材料ヲ要セサルヿトアリ材料ノ注文者ヨリ出ヅルト請負人ヨリ出ヅルトニ因リテ賣買ト請負トヲ區別セントスルノ標準ハ此場合ニ何等ノ用ヲモ爲ササル可シ又材料アル場合ニ於テモ其材料ハ當事者雙方ヨリ之ヲ供シ而シテ雙方ノ材料ニ付キ主從ノ區別ヲ爲ス能ハサルトキモ亦此標準ニ據ルコトヲ得サルヤ論ヲ俟タス故ニ法律ハ又此ノ如キ區別ヲ採用セス要スルニ假令請負人ヨリ仕事ノ材料ヲ供スルモ必スシモ常ニ賣買ト見ル可キニ非ス之ヲ賣買ト見ル可キヤ請負ト見ル可キヤ契約ノ目的即チ當事者ノ意思ノ存スル所ニ依リテ判別スルノ外ナキナリ

請負ノ目的カ仕事ノ完成ニ在ルノ一事ハ又委任契約ト區別スルノ標準ナリ委任ハ本則トシテ無償ナレトモ特約ニ因リ有償ト爲ルナリ何レノ場合ニ於テモ委任ノ目的ハ法律行爲ニシテ恰モ雇傭ト同シク相手方ノ行爲其モノヲ目的トスルカ故ニ受任者ハ勞務者ト同シク其行爲ノ結果ニ付テハ責任ヲ負ハス契約ニ定ムル所ノ行爲ヲ爲ス以上ハ常ニ報酬ヲ請求スル權利アルモノトス

次ニ第二ノ目的タル報酬ニ付キ一言スヘシ通常請負ニ於テ注文者ヨリ支拂フ可キ報酬ハ契約ノ當時ニ豫定セラレ又其報酬ハ多クノ場合ニ於テ金錢ナルカ故ニ舊民法ニ於テハ請負契約ナルモノハ必ス仕事ノ全部若クハ其一部ニ付キ豫定代價ニテ爲サル可カラストセリ(舊民法財産取得編第二七五條參照)然レトモ是レ唯普通ノ事實タルノミ如何ナル場合ニ於テモ必ス請負ノ報酬ヲ豫定セサル可カラストスルハ狹キニ失スル見解ニシテ豫メ報酬ヲ定ムルモ後ニ之ヲ協定スルモ之カ爲メニ契約ノ性質ニ何等ノ變動ヲモ及ホス可キ筈ナク又其報酬ヲ金錢ニ限ルト云フハ謂レナキ制限ニシテ既ニ雇傭ノ報酬ニ付テ述ヘタル如ク必スシモ金錢ニ限ラル可キ必要ナク又之ニ限ラル可キ理由モナシ豫定代價ヲ以テスルハ普通ノ事實ナレトモ其ハ契約ノ要件ニ非ス

第二欵　請負契約ノ效力

第一項　注文者ノ義務

注文者カ請負人ニ對シテ負擔スル義務ハ唯報酬支拂ノ義務アルノミ然レトモ

此報酬ハ仕事ノ結果ニ對シテ與フル所ノモノナルカ故ニ請負人カ仕事ヲ完成シタル後ニ非サレハ注文者ヨリ之ヲ支拂フコトヲ要セス加之仕事ノ目的物ノ引渡ヲ要スル場合ニハ其目的物ノ引渡ヲ受クルマテハ注文者ハ報酬ヲ支拂フニ及ハス(第六三三條)何トナレハ此場合ニ於テハ請負人ニ於テ其仕事ヲ完成シタルノミニテハ注文者ハ未タ契約ヲ爲シタル目的ヲ遂スル能ハス左レハ其物ヲ引渡シタル上ニテ請負人ハ始メテ其仕事完成ノ義務ヲ履行シタルモノト云フ可キカ故ナリ

第二項　請負人ノ義務

請負人ノ義務ニ付テハ二箇ノ說明スヘキモノアリ

第一　仕事完成ノ義務

請負人カ仕事ヲ完成スルニ當リテ契約ノ定ムル所ニ從フ可キハ論ヲ俟タス換言スレハ請負人ハ注文者ノ注文通リニ仕事ヲ完成セサルヘカラス然レトモ請負ハ仕事ノ結果ヲ目的トスルモノニテ注文者ハ結果ヲ得サレハ報酬ヲ支拂フ

ニ及ハス即チ仕事ノ結果ニ著眼スル契約ニシテ敢テ請負人ノ身上ニ著眼スル契約ニ非サルカ故ニ特約ナキ以上ハ請負人ハ第三者ヲシテ己ノ指圖ノ下ニ仕事ヲ爲サシムルコトヲ得可ク或ハ第三者ト共同シテ其仕事ニ從事スルコトヲ得可ク又或ハ第三者ニ更ニ其仕事ノ下請負ヲ爲サシムルコトヲ得可シ第三者ニ下請負ヲ爲サシメタルトキハ請負人ト下請負人トノ間ニ更ニ一ノ請負契約成立ス然レトモ其下請負人ト注文者トノ間ニ何等ノ直接關係ナシ賃貸借ニ付テハ轉借人ハ賃貸人ニ對シテ直接ニ義務ヲ負フトノ規定(第六一三條)アレトモ請負ノ場合ニハ何等ノ規定ナシ是レ又舊民法ト異ナル點ナリ(舊民法財產取得編第二八五條)蓋シ法律ハ債權ノ通則ニ規定セル間接訴權ヲ以テ當事者ノ利益ヲ保護スルニ充分ナリト爲セルナリ

仕事ニ目的物アル場合ニ於テハ請負人ハ仕事ヲ完成シタル上猶ホ其目的物ノ引渡ヲ爲ササルヘカラス此場合ニハ目的物ヲ引渡シテ始メテ報酬ノ支拂ヲ請求スルコトヲ得ルハ前項ニ述フルカ如シ

第二　瑕疵擔保ノ義務

此擔保ノ義務ハ仕事ニ目的物アル場合ニ限ル目的物ナキトキハ其仕事ノ手落ハ即チ債務ノ不履行ニシテ一般ノ通則ニ從ヒ或ハ賠償ノ責任ヲ生シ或ハ契約ヲ解除セラルルコトアリト知ル可シ凡ソ他人ノ爲メニ仕事ヲ引受ケタル以上ハ契約ノ定ムル所ニ從ヒ完全ニ其仕事ヲ仕上ケテ始メテ其義務ヲ履行シタルモノト云ヒ得可キ筋合ナレハ苟モ其目的物ニ瑕疵アリテ注文者カ契約ヲ爲シタル目的ト齟齬シ若クハ完全ニ其目的ヲ達スル能ハサル以上ハ請負人ハ之ニ對シ相當ノ責任ヲ負ハサル可カラス故ニ瑕疵擔保ノ責任ハ請負人カ仕事ヲ完成セサル可カラサル義務ヨリ生スル制裁ナリ法律ハ之カ爲メニ注文者ニ三箇ノ權利ヲ與ヘタリ

一　瑕疵修補ノ請求權

仕事ノ目的物ニ瑕疵アル以上ハ注文者ハ相當ノ期間ヲ定メ請負人ヲシテ其瑕疵ノ修補ヲ爲サシムルコトヲ得是レ最モ普通ニ行ハルル事實ナリ舊民法ハ此場合ニ於テハ代價ノ減少請求權ヲ注文者ニ與ヘタリ即チ瑕疵ノ割合ニ應シ代價ヲ減少スルコトヲ許セリ然レトモ此瑕疵ノ程度ニ應シテ代價減少ノ割合ヲ定ムルノ實際往往困難ナルヲ以テ新民法ハ之ヲ採用セス

請負人ニ於テ瑕疵ノ修補ヲ拒ミタルトキハ注文者ハ他人ヲシテ其物ヲ修補セシメ其費用ヲ請負人ニ請求スルコトヲ得可シ是レ債務履行ノ通則ノ適用ナリ然レトモ目的物ノ瑕疵ハ頗ル輕微ノミナルニ拘ラス之ヲ修補スル爲メ却テ過分ノ費用ヲ重ヌルハ一般經濟上不利益ノコトナルハ勿論請負人ヲ責ムル酷ニ過クルモノナルカ故ニ此場合ニ於テハ注文者ハ其瑕疵ノ修補ヲ求ムルコト能ハス單ニ損害賠償ヲ求ムルコトヲ得ルニ止マルモノトス(第六三四條)

二　損害賠償ノ請求權

注文者ハ右第一ノ請求權ヲ行使シテ目的物ノ瑕疵ヲ修補セシムルモ或ハ求タ其物ヲ追完スル能ハサルコトアリ或ハ注文者ノ都合上瑕疵ヲ修補セシムルヨリハ寧ロ賠償金ヲ受クルヲ便利トスルコトアリ又其瑕疵重要ナラスシテ而モ之ヲ修補スルニハ過分ノ費用ヲ要スルトキハ法律上其修補ヲ求ムルコト能ハス凡ソ此等ノ場合ニ於テハ注文者ノ蒙リタル損害ニ付キ請負人ニ其責任ナカル可カラス是ニ於テカ法律ハ又注文者ノ爲メニ損害要償權ヲ認メタリ故ニ此

損害賠償ハ或ハ瑕疵ノ修補ニ代ヘテ之ヲ請求シ或ハ修補ト共ニ之ヲ請求スルコトヲ得可シ而シテ請負人ニ於テ賠償ノ義務ヲ履行セサル間ハ注文者ハ報酬ノ支拂ヲ拒ムコトヲ得是レ法律ハ此場合ニ雙務契約同時履行ノ原則ヲ準用シテ以テ當事者ノ一方ニ損害ナカランコトヲ望メルナリ

三　契約ノ解除權

目的物ノ瑕疵ヲ修補セシムルモ損害ヲ賠償セシムルモ未タ注文者ノ利益ヲ保護スルニ十分ナラス何トナレハ其瑕疵ノ爲メニ注文者カ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサルトキハ之ヲ修補セシムルモ何ノ效ナク却テ注文者ニ餘分ノ煩ヲ被ラシムルニ至ル故ニ法律ハ注文者カ其瑕疵ノ爲メニ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサル場合ニ於テハ而モ又此場合ニ限リテ注文者ニ契約ノ解除權ヲ與ヘタリ然レトモ其仕事ノ目的物カ建物其他土地ノ工作物ニ係ルトキハ法律ハ絶對ニ契約解除ノ權利ヲ與ヘス蓋シ此等ノ工事ニ付キ契約ヲ解除スルモ多クハ原狀ニ同復スルコト能ハス假令原狀ニ同復シ得ルトスルモ一般ノ經濟上頗ル不利益ノコトニシテ工作ノ費用取壞ノ費用ヲ損失スルノミナラス材料マテモ不用ニ屬セシムル可キカ故ナリ左レハ此等ノ目的物ニ付テハ注文者ハ唯瑕疵ノ修補ヲ求ムルカ或ハ損害賠償ヲ求ムルヲ得ルノミ(第六三五條)

以上三箇ノ權利ハ目的物ノ引渡ヲ要スル場合ハ其引渡ノ時ヨリ又引渡ヲ要セサルトキハ仕事終了ノ時ヨリ一个年内ニ之ヲ行使スルコトヲ要ス(第六三七條)

然レトモ請負人ノ目的物カ土地ノ工作物ナルトキハ其工作物又ハ地盤ノ瑕疵ニ付キ請負人ハ引渡ノ時ヨリ五个年間擔保ノ責ニ任セサル可カラス注文者ノ權利行使期間ハ五个年ナリトス又工作物中ニテモ石造土造煉瓦造又ハ金屬造ノ物ニ付テハ其期間ハ十个年トス蓋シ此等工作物ニ付テノ瑕疵ハ容易ニ知ルコト能ハス又瑕疵ノ爲メニ受クル損害モ尠少ナラサルヲ以テナリ(第六三八條第六四〇條)理由斯ノ如キカ故ニ注文者ニ於テ瑕疵ヲ知リタル事實アルトキ即チ瑕疵ノ爲メニ工作物カ滅失又ハ毀損シタルトキハ其時ヨリ一个年内ニ請求セサル可カラス

終ニ一言ス可キハ此瑕疵擔保ノ責任ハ請負人ノ過失ニ基クモノナルヲ以テ請

シ仕事ノ目的物ノ瑕疵ヲ注文者ニ供シタル材料又ハ注文者ノ與ヘタル指圖ニ因リテ生ゼタルトキハ請負人ニ擔保ノ責任ナシ然レトモ請負人ニ於テ其材料又ハ指圖ノ不適當ナルヿヲ知リテ注文者ニ告ゲサルトキハ其責任ヲ免レス是レ請負人ハ其仕事ニ付テハ特殊專門ノ智識ヲ有セル者ナルニ適マ相手方ノ無經驗ナルヲ看過シテ其瑕疵ヲ告知セサルハ請負人トシテ其本分ヲ盡シタル者ト云フコトヲ得サレハナリ

請負人ノ擔保責任ハ猶ホ賣買ニ於ケル賣主ノ責任トシテ説明シタル如ク特約ヲ以テ其責任ヲ增減シ或ハ全タ之ヲ免除スルコトヲ得可シ然レトモ假令責任ヲ免除スルモ知リテ而シテ告ゲサルハ惡意ナルヲ以テ特約ノ存スルニ拘ラス請負人ハ擔保ノ責ヲ免ルルコトヲ得サルモノトス(第六四〇條)

第三款　請負ノ終了

請負ハ仕事ノ完成ニ因リテ終了シ又反對ニ仕事ノ不能ニ因リテ終了ス又契約ノ解除ニ因リテ終了ス此等ハ別ニ説明スルヲ要セス唯請負ノ解除ニ付キ一言ス可キアリ元來請負ハ專ラ注文者ノ便益ノ爲メニスルモノナルヲ以テ注文者ノ一身上ノ便宜ハ大ニ斟酌セサルヘカラサルモノアリ之ニ反シ請負人ハ報酬ノ下ニ其仕事ヲ引受クル者ナルカ故ニ如何ナル場合ニ於テモ損害ノ賠償ヲ受クル以上ハ契約ヲ解除セラルルモ敢テ不利益ヲ感スルモノニ非ス法律ハ斯ル點ヲ慮リテ請負人カ未タ仕事ヲ完成セサル間ハ注文者ハ何時ニテモ損害ヲ賠償シテ契約ヲ解除スルコトヲ得ルモノトセリ(第六四一條)注文者ノ破產宣告モ契約解除ノ原因ト爲ル然レトモ此原因ニ基キ契約ヲ解除シタル當事者ハ賠償ヲ請求スルコトヲ得ス(第六四二條)但シ此場合ニハ請負人ハ其既ニ爲シタル仕事ノ報酬及ヒ此報酬中ニ包含セサル費用ニ付キ破產財團ノ配當ニ加入スルコトヲ得蓋シ相手方ノ行爲ノ爲メニ請負人ニ損害ナカラシメンコトヲ望メルナリ

第十節　委任

委任ニ關スル規定ハ舊民法ニ於テハ代理ナル名稱ノ下ニ一人ヨリ他人ニ或事

ノ代理ヲ委任スル契約ト其契約ニ因リテ本人又ハ代理人ト第三者トノ間ニ起ル代理關係ヲモ併セテ之ヲ規定セリ然レトモ委任者受任者間ノ契約關係ト本人又ハ代理人ト第三者間ノ代理關係トハ全ク別事タリ契約關係トシテハ委任者ハ受任者ニ對シテ如何ナル義務ヲ負擔スルカ又受任者ハ委任者ニ對シテ如何ナル義務ヲ負擔スルヤノ點ニ止マリ委任者又ハ受任者ト第三者トノ間ノ代理關係ニ至リテハ委任契約ヨリ生スル必然ノ結果ニ非ス殊ニ代理關係ナルモノハ獨リ契約ニ因リテノミ生スルモノニ非ス法律ノ規定ニ因リテモ亦發生スル所ノモノナルカ故ニ新民法ニ於テハ代理關係ハ總テノ法律行爲ニ共通ノ法則トシテ之ヲ總則編中ニ規定セリ隨テ委任契約トシテ今ヨリ說明スル所ノモノハ純然タル契約關係即チ委任者受任者間ノ關係ニ止マルヘシ

第一款　委任ノ本義竝ニ性質

委任トハ當事者ノ一方ヨリ法律行爲ヲ爲スコトヲ相手方ニ委託シ相手方カ之ヲ承諾スルニ因リテ其效力ヲ生スル契約ヲ云フ(第六四三條此本義ニ付テハ從來ノ法律ト對照シ二箇ノ點ニ於テ著シキ差異アルヲ發見シ得ヘシ今其異同ヲ說明スルニ先チ右ノ本義ニ基キ委任契約ノ性質ヲ列擧スヘシ

第一　委任ハ當事者雙方ノ意思表示ニ因リテ成立スル諾成契約ナリ

第二　委任ハ本則トシテハ無償契約ナレトモ特約ニ因リテ有償契約ト爲ル(第六四八條對照)

第三　有償ノ委任ナルトキハ雙務契約ニシテ無償ナルトキハ片務契約ナリ

有償委任ノ場合ニ其契約ハ果シテ雙務契約ナリヤ片務契約ナリヤニ付テハ多少ノ議論アリ即チ有償委任ノ場合ニモ仍ホ片務契約ナリトノ學說アリ其說ニ據ルニ有償委任ノ場合ト雖モ委任者ハ毫モ契約上ノ義務ヲ負フモノニ非ス何トナレハ委任者ハ何時ニテモ自己ノ意思ノミヲ以テ常ニ其委任ヲ解除スルコトヲ得可ク之ヲ解除シ得ル以上ハ委任者ニ何等ノ義務ナキナリ故ニ其契約ハ片務契約ナリ尙ホ詳言スレハ有償ノ場合ニハ委任者ニ報酬ヲ支拂フ義務アレトモ是レ契約ニ原因スル本然ノ義務ニ非ス委任者ニ於テ之ヲ生セシムルト生セシメサルトノ自由ヲ有スル委任事務ノ履行ナル事實ヨリ生スル義務ナリ苟

モ委任事務ノ履行ナキ以上ハ委任者ノ意思ノミニテ自由ニ解除シ得ルカ故ニ其契約ハ片務ナリト云フニ在リ然リト雖モ其理論ニシテ果シテ正當ナリトセハ唯リ委任者ノミナラス受任者モ亦契約上ノ義務ヲ負擔セサルモノト謂ハサル可カラス何トナレハ委任ハ受任者一方ノ意思ノミヲ以テ亦解除スルコトヲ得レハナリ(第六五一條第一項)果シテ然ラハ委任契約ハ雙務ニモ非ス片務ニモ非スシテ債權發生ノ一原因ニ非スト謂ハサル可カラス然レトモ是レ誤解ノ甚シキモノナリ勿論有償委任ノ場合ニ於ケル報酬ハ委任事務履行ノ後ニ非サレハ請求スルコト能ハス(第六四八條第二項舊民法財產取得編第二四七條)ト雖モ是レ法律カ權利行使ノ時期ヲ制限シタル特例ニ過キスシテ權利其モノハ契約ト共ニ發生セルコト疑ナシ是レ唯リ委任ニ付テノミ存スル所ニ非スシテ雇傭、賃貸借ニ付テモ亦見ル所ナリ然レトモ雇傭賃貸借ヲ指シテ片務契約ナリトスル者未タ曾テ之アルヲ聞カス蓋シ反對論ノ如キハ委任ハ何時ニテモ之ヲ解除シ得ルモノナルカ故ニ契約上ノ拘束ナシ隨テ契約上ノ義務ナシト誤解セルモノニシテ予輩ノ見解ヲ以テスレハ縱令委任ハ何時ニテモ解除シ得ルニ相違ナキモ

苟モ其解除權ヲ行使セサル以上ハ當事者雙方ハ依然契約上ノ拘束ヲ受ク可ク又其拘束ヲ受クルカ故ニ之ヲ解除スルモノト謂フ可シ加之當事者ノ一方カ相手方ノ爲メニ不利ナル時期ニ於テ委任ヲ解除シタルトキハ相手方ニ對シテ損害ヲ賠償セサル可カラス(第六五一條第二項)若シ契約上何等ノ義務ナシトスレハ之ヲ解除スルモ何等ノ責任ヲ生ス可キ理由ナシ然ルニ相手方ニ不利ナル時期ニ於ケル委任ノ解除ニ因リテ賠償ノ責任ヲ生スルハ又以テ契約上ノ義務アルコトヲ證スルニ足ル可キナリ

前ニ委任ノ本義ハ從來ノ法律ト二箇ノ點ニ於テ著シキ差異アルコトヲ述ヘタリ以下之ヲ說明セン

第一ニ從來ノ法律ト異ナル點ハ委任契約ニ付キ代表主義ヲ採用セスシテ委任主義ヲ採用シタルニ在リ舊民法及ヒ佛蘭西民法ノ如キハ委任ヲ以テ常ニ代理關係ヲ惹起ス可キモノト爲シ而シテ此代理關係ヲ表スルニハ委任者ノ名ヲ以テセサル可カラストセリ即チ舊民法ハ其財產取得編第二百二十九條ニ於テ規定シテ曰ク「代理ハ當事者ノ一方カ其名ヲ以テ其利益ノ爲メ或ル事ヲ行フコトヲ

他ノ一方ニ委任スル契約ナリ」(佛蘭西民法第一九八四條ト恰モ受任者ヲ以テ委任者ノ器械ノ如ク又手足ノ如ク看做セルナリ然レトモ此ノ如ク委任者ヲ代表スルコトヲ委任契約ノ目的トセハ受任者カ自己ノ名ヲ以テ委任者ノ爲メニ働ク場合ニハ其契約ハ一種ノ無名契約ナリト謂ハサル可カラス果シテ然ラハ此場合ニハ委任ノ規定ヲ準用ス可キカ或ハ雇傭ノ規定ヲ準用ス可キカ必スヤ適用上ノ議論ヲ生スルヲ見ル可シ現ニ佛蘭西法ノ下ニ於テモ或ハ代理ノ規定ヲ適用ス可シト曰ヒ或ハ雇傭ノ規定ヲ準用ス可シト曰ヒ或ハ雇傭ト代理ノ規定ヲ折衷シテ適用ス可シト說ケリ加之代理關係ナルモノハ必スシモ契約ノミニ因リテ生スル現象ニ非スシテ法律ノ規定ニ因リテモ亦生ス而シテ契約關係ナルモノハ當事者雙方間ニ限ラルルモノニシテ第三者トノ關係即チ代理關係トヲ混同シ得可キモノニ非ス故ニ新民法ハ委任ニ付テハ從來ノ法律ト異ナリ代表主義ヲ採用セス所謂委任主義ヲ採用セリ

第二ニ從來ノ法律ト異ナル點ハ委任契約ノ目的ナリ從來ノ法律ニ於テハ當事者ノ一方カ相手方ノ爲メニ或事ヲ行フコトヲ以テ委任契約ノ目的トセリ舊

民法財產取得編第二二九條然レトモ況ヤ或事ヲ行フコトカ委任契約ノ目的ナリトスレハ委任ト雇傭トヲ全ク區別ナキニ至ル可シ故ニ新民法ニ於テハ委任ノ目的ハ原則トシテ之ヲ法律行爲ニ限レリ故ニ等シク他人ノ爲メニ働ク場合ニ於テモ其行爲カ債權債務ノ得喪移轉變更消滅ヲ惹起ス可キ所謂法律行爲ナルト單純ノ勞務ナルトニ因リ委任ト雇傭ト相岐ルルナリ尤モ舊民法ノ下ニ於テモ「ポワソナード」氏ハ雇傭ト委任トノ區別ノ標準ハ法律行爲ナルト否トノ點ニ在ルコトヲ說明セリ然レトモ正文上ニ於テハ此區別ノ標準ハ表ハレサリシ

委任ノ目的ハ原則トシテハ法律行爲ニ限ルモ第六百五十六條ノ規定ヲ見レハ委任ノ規定ハ「法律行爲ニ非サル事務ノ委託ニ之ヲ準用ス」トアリ立法者ノ意ハ委任ノ目的法律行爲ト見ル能ハサルモノニシテ而モ單純ナル勞務ヲ目的トスルモノニモ非サルモノアリ例ヘハ他人ノ爲メニ慶事ノ祝辭ヲ述ヘ又凶事ノ弔詞ヲ致スカ如シ雇傭ノ規定ヲ適用ス可キカ將タ委任ノ規定ニ據ラシム可キカ兩者其一ニ入ラスト雖モ寧ロ委任ノ規定ヲ準用セシム可シトシテ此等事務ノ爲メニ第六百五十六條ヲ設ケタルモノノ如シ然レトモ此準則アルカ爲メ法

律行爲ヲ以テ屢備ト委任トノ區別ノ標準トセシ立法者ノ注意モ却テ多少曖昧ニ亘ルノ嫌アリ予ヲシテ立法上ノ希望ヲ述ヘシメンカ二者決シテ區別ス可キモノニ非ス本來他人ノ爲メニ働ク一事ハ其行爲ノ種類ニ依リテ之ヲ區別スルコト困難ナリ屢備ト曰ヒ委任ト曰フ其性質ニ於テハ少シモ異ナルコトナシ誤ナルナキモノヲ區別セントスルカ故ニ其區別ニ苦シムモノニ非サルナキヲ得ンヤ

第二欵　委任ノ效力

第一項　受任者ノ義務

受任者ノ義務トシテ說明スヘキモノ三アリ而シテ其第二、第三ハ第一義務ヨリ生スル必然ノ結果トモ見ル可キモノナリ

第一　委任事務ノ處理（第六四四條）

委任事務ヲ處理スルハ即チ契約ノ目的トスル所ニシテ若シ此義務ナケレハ委任契約ニ非サルナリ受任者カ此義務ヲ履行スルニ付テハ第一ニ委任ノ本旨ニ

從ハサル可カラス委任ノ本旨ハ多クハ契約ニ明示セラレアリ縱令契約ニ之ヲ明示セサルモ委任者ノ意思ノ存スル所其他諸般ノ狀況ヲ斟酌シテ委任ノ趣旨ノ存スル所ニ從ヒ事務ノ處理ヲ爲ササル可カラス例ヘハ乘馬ノ買入ヲ委任セラレタルトキハ其性格品質ニ付キ契約上明示ナキモ騎乘ニ堪フ可キ馬匹ヲ買入レサル可カラサルカ如シ第二ニ委任事務ヲ處理スルニ善良ナル管理者ノ注意ヲ加ヘサル可カラス是レ債務ノ目的ニ關スル過失責任ノ通則ノ適用ナリ唯リ委任ノ有償ナル場合ノミナラス無償ノ場合ニ於テモ同一ノ注意ヲ加ヘサル可カラス舊民法ハ代理人カ無償ニテ代理ヲ爲ストキハ代理人ノ過失ハ較ヤ寬大ニ之ヲ査定ス可シトセリ（財產取得編第二三九條）然レトモ報酬ノ有無ニ因リテ注意ノ精疎ヲ異ニスルハ背理ナリ又背德ナリ隨テ過失ノ責任ニ輕重ノ差ヲ設ク可キ筋合ナシ

若シ一ノ法律行爲ヲ二名以上ノ者ニ委託シタルトキ即チ受任者數名アルトキハ過失責任ハ如何ニ之ヲ定ム可キカ此場合ニハ目的ノ可分不可分ニ因リ又特約ノ有無ニ因リ其責任ノ連帶ナルカ連合ナルカヲ區別ス可キノミ

第二　委任事務ノ處理ニ付キ其狀況顚末ノ報告(第六四五條)

受任者ハ委任者ノ請求アルトキハ何時ニテモ委任事務處理ノ狀況ヲ報告セサル可カラス又委任終了ノ後ハ遲滯ナク其顚末ヲ報告セサル可カラス若シ此義務ナシトスレハ果シテ受任者ハ委任ノ本旨ニ從ヒテ其事務ヲ處理シタルヤ否ヤ又善良ナル管理人ノ注意ヲ加ヘタルヤ否ヤ委任者ハ之ヲ知ルニ由ナカル可シ故ニ第一義務ノ效果ヲ全ウスル爲メニモ受任者ヲシテ此義務ヲ負ハシメサル可カラス

第三　受任者カ委任事務ヲ處理スルニ當リ受取リタル金錢其他ノ物ノ引渡又ハ取得シタル權利ノ移付(第六四六條)

受任者ノ收受シ又ハ取得シタル物又ハ權利ハ委任事務ヲ處理スルニ當リ委任者ノ利益ノ爲メニ收得セシモノナレハ之ヲ委任者ニ引渡シ又ハ移付ス可キハ當然ノ義務ナリ受任者ハ此義務ヲ盡シテ始メテ委任事務ヲ處理シ終リタルモノニシテ第二、第三ノ義務ハ相關連シテ第一義務ノ效用ヲ全ウスルモノト謂フ可シ若シ受任者ニ於テ委任者ニ引渡ス可キ金額又ハ其利益ノ爲メニ用フ可キ金額ヲ自己ノ爲メニ消費シタルトキハ刑法上ニ其制裁アルハ勿論民法上ノ責任トシテハ消費シタル日以後ノ法定利息ヲ支拂ヒ且ツ損害アリタルトキハ併セテ之ヲ賠償セサル可カラス(第六四七條)

第二項　委任者ノ義務

委任契約ハ本則トシテハ無償ノ契約ナリ無償契約ハ同時ニ片務契約ナリ故ニ通常委任者ハ直接ニ契約上ノ義務ヲ負擔セス然レトモ受任者ニ於テ委任事務ヲ處理スルニ當リ必要ト認ム可キ費用ヲ出シ或ハ之ヲ處理スル爲メ自己ニ過失ナクシテ損害ヲ被リ或ハ委任者ノ爲メニ必要ト認ム可キ債務ヲ負擔シタル如キ契約成立後ノ事實ニ因リ委任者モ亦各種ノ義務ヲ負擔スルコトアリ此ノ如ク契約成立ノ當時委任者ハ何等ノ義務ヲ負ハスト雖モ契約成立後ノ事實ニ因リテ義務ヲ負擔スルモノ學說上之ヲ不完全ノ雙務契約ト稱ス今左ニ其義務ヲ列擧ス可シ

第一　費用ノ前拂(第六四九條)

受任者カ委任事務ヲ處理スルハ委任者ノ爲メニスル所ナレハ其費用ハ當然委任者ニ於テ負擔セサル可カラス而モ多々ノ場合ニ於テハ即時ニ費用ヲ支拂ハスンハ事務ヲ處理スル能ハサルコトアル可キカ故ニ委任者ハ受任者ノ請求ニ因リ其要スル費用ノ前拂ヲ爲ササル可カラス但シ特約アレハ格別ナリ最モ委任ハ各當事者ニ於テ何時ニテモ解除スルコトヲ得ルカ故ニ委任者ニ於テ費用ノ前拂ヲ欲セサルトキハ委任ヲ解除シテ此義務ヲ免ルルコトヲ得可ク又受任者ト雖モ費用ノ前拂ヲ受ケシテ委任義務ヲ履行スルコトヲ厭ハハ委任ヲ解除シテ可ナリ而シテ之ヲ解除スルハ相手方ノ義務不履行ニ基クモノナレハ之カ爲メ受任者ニ賠償ノ責任ヲ生スル處ナシ

第二　立替費用並ニ其利息ノ償還(第六五〇條第一項)

委任事務ヲ處理スル爲メニ要スル費用カ當然委任者ノ負擔スルモノナル以上ハ之カ立替ヲ爲シタル受任者ハ委任者ニ對シ其償還ヲ求ムルヲ得ルコト論ナク而モ相手方ノ爲メニ自己ノ金錢ヲ以テ立替ヲ爲シタルモノナレハ其立替金ノミナラス猶ホ法定利息ヲモ請求スルコトヲ得ルモノトス然レトモ特ニ注意

ス可キハ立替費用トシテ委任者ヨリ償還セサル可カラサルモノハ其委任事務ヲ處理スルニ必要ト認ム可キ費用ニ限ル其不必要ナルモノニ至リテハ縱令何程ノ立替ヲ爲スモ委任者ニ償還義務ナシ而シテ其必要ナルヤ否ヤハ委任事務ヲ處理スル當時ノ狀況ニ據リ之ヲ査定セサル可カラス故ニ其當時ノ狀況ニ照シ果シテ必要ノ費用ナリセハ縱令之カ爲メ後日ニ何等ノ好結果ヲ遺ササルモ委任者ハ之ヲ償還セサル可カラス又其反對ニ受任者ニ於テ其當時ニ不必要ナル費用ヲ支辨シタル爲メ後日委任者ニ利益ヲ與フルコトアルモ受任者ハ之ヲ契約上ノ債權即チ立替費用トシテ償還ヲ求ムルコトヲ得ス唯不當利得ノ原則ニ依リ委任者ノ利得シタル限度ニ於テ償還ヲ請求スルコトヲ得ルニ止マル可キナリ

第三　債務ノ辨濟(第六五〇條第二項)

受任者ニ於テ委任事務ヲ處理スルニ付キ必要ト認ム可キ債務ヲ負擔シタルトキハ委任者代リテ辨濟スルカ又ハ其債務カ辨濟期ニ在ラサルトキハ受任者ノ請求ニ因リ相當ノ擔保ヲ供セサル可カラス委任契約ハ必スシモ代理關係ヲ惹

起スモノニ非サルヲ以テ此ノ如ク受任者ノ名ヲ以テ債務ヲ負擔スルコト往往ニシテ是アリ若シ代理關係ニ依リ委任者ノ名ヲ以テ債務ヲ負擔セハ其債務關係ハ直接ニ委任者ト第三者トノ間ニ成立スルヲ以テ此第三義務ノ如キ場合ハ起ラス

第四　損害ノ賠償(第六五〇條第三項)

受任者カ委任事務ヲ處理スル爲メニ自己ニ過失ナクシテ損害ヲ受ケタルトキハ委任者ヨリ之ヲ賠償セサル可カラス

以上列擧セル四箇ノ義務ハ何レモ契約成立後始メテ生スル義務ニシテ要スルニ法律ノ望ム所ハ他人ノ爲メニ其事務ヲ處理スル受任者ヲシテ毫末ノ損害ヲ被ルコトナカラシメンコトヲ期スルナリ敢テ其契約ノ有償ナルト無償ナルトニ依リテ異ナル可キモノニ非ス

第五　報酬ノ支拂(第六四八條)

此義務ハ特約アル場合ニ限ル此特約アレハ委任ハ雙務契約ト爲ル而シテ受任者カ報酬ヲ請求スルニハ委任事務履行ノ後ナラサル可カラス是レ即チ雙務契約同時履行ノ通則ニ對シ例外ト爲ルモノニシテ扈傭ニ關スル第六百二十四條ノ規定ト同一趣旨ニ出ツルモノナリ隨テ又雇傭ト同シク期間ヲ以テ報酬ヲ定メタルトキハ委任者ハ各期間ノ經過スル毎ニ其期ノ報酬ヲ請求スルコトヲ得然レトモ若シ委任事務履行ノ中途ニ於テ委任終了セハ未タ委任事務ヲ履行シ終ラサルヲ以テ受任者ハ報酬ヲ請求シ得サルヤ否ヤ此點ハ一ノ區別ヲ要ス即チ委任終了ノ原因受任者ノ責ニ歸ス可キモノニ非サルトキハ受任者ハ既ニ爲シタル履行ノ割合ニ應シテ報酬ヲ請求スルコトヲ得之ニ反シテ其終了ノ原因受任者ノ責ニ歸ス可キモノナルトキハ受任者ハ報酬ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス是レ自ラ招クノ損害ニシテ自業自得ト謂フノ外ナシ(第六四八條第三項)

第三款　委任ノ終了

委任ハ當事者相互ノ信任ニ基ク人的契約ナリ此點ヨリシテ委任ニハ又特別ナル終了原因アリ左ノ如シ

第一　任意ノ解除

委任ハ各當事者ニ於テ何時ニテモ隨意ニ之ヲ解除スルコトヲ得第六五一條第一項是レ從來ノ立法例ノ等シク認ムル所ナリ蓋シ委任ハ相互ノ信任ニ基クモノナレハ一朝其信任ヲ缺カハ之ヲ解除セシムルハ當然ナリ故ニ獨リ契約ニ期間ノ定ナキ場合ノミナラス縱令期間ノ定アル場合ト雖モ此解除權ヲ行使セサルコトニ付キ特約ナキ以上ハ各當事者ハ任意ニ解除スルコトヲ得然レトモ事實已ムコトヲ得サル事由ニ出ツル場合ノ外相手方ニ不利益ナル時期ニ於テ委任ヲ解除シタルトキハ其相手方ニ對シ賠償ノ責ニ任セサル可カラス(同條第二項)故ニ法律ハ一面何時ニテモ契約ノ解除ヲ許スモ一面間接ニ此權利行使ヲ制限セルモノト謂フ可シ

第二　當事者一方ノ死亡又ハ破產

人ノ信用ハ其人ノ一身ニ存シ一身上ノ信用ハ死後相續人ニ移轉ス可キモノニ非ス隨テ當事者一方ノ死亡ハ委任終了ノ當然ノ原因タラサル可カラス又當事者一方ノ破產モ私法上ニ於テハ恰モ死亡ト同一視セラルルモノナルヲ以テ委任終了ノ原因ト爲ルナリ

第三　受任者ノ禁治產

禁治產者ハ無能力者ナルヲ以テ禁治產ノ宣告ヲ受ケタル受任者ハ事實上委任事務ヲ處理スルコト能ハサルナリ此場合ニ禁治產者ノ法定代理人ハアレトモ是レ受任者トハ別人ナルヲ以テ委任者ノ信用スル所ノモノニ非ス以上ハ法律ノ規定セル委任終了ノ原因ナレトモ若シ夫レ契約ノ通則ニ從ヒテ委任終了ノ原因ヲ擧クレハ委任事務ノ終了若クハ不能或ハ契約期間ノ滿了若クハ解除條件ノ成就當事者一方ノ不履行ニ基ク契約ノ解除ノ如キ何レモ委任終了ノ原因ナラサルハナシ

委任終了原因ノ如何ヲ問ハス法律ノ特別規定トシテ特ニ注意ス可キモノ二アリ其一ハ第六百五十四條ノ規定ニシテ即チ委任終了ノ場合ニ於テ急迫ノ事情アルトキハ受任者其相續人又ハ法定代理人ハ委任者其相續人又ハ法定代理人カ委任事務ヲ處理スルコトヲ得ルニ至ルマテ必要ナル處分ヲ爲ササル可カラス既ニ或原因ニ由リ委任終了セル以上ハ當事者ハ最早契約上ノ關係ニ拘束セラル可キモノニ非ス隨テ受任者ニ於テ引續キ委任事務ノ處理ヲ繼續セサル

可カラサルノ理ナシ然レトモ事情切迫セル場合ナルニ拘ラス受任者ハ既ニ義務ノ履行ス可キナシトシテ抽手傍觀スルニ於テハ委任者ハ爲メニ往往不測ノ損害ヲ被ルニ至ル可シ故ニ法律ハ縱令委任ハ終了スルモ急迫ナル事情アル場合ニハ受任者竝ニ相續人又ハ法定代理人ニ於テ相手方カ委任事務ヲ處理スルコトヲ得ルニ至ルマテ其事務ノ必要處分ヲ爲ササル可カラサル特別義務ヲ負擔セシメタリ即チ此義務タルヤ法律上ノ特別義務ニシテ決シテ契約上ノ義務ニ非ス故ニ其結果トシテ例ヘハ委任契約ニ於テハ報酬ノ約束アリトスルモ受任者ハ必要處分ヲ爲シタルカ爲メ其報酬ヲ請求スルコト能ハス單ニ不當利得ノ原則ニ依リ相手方ノ受ケタル利得ヲ限度トシテ其賠償ヲ請求スルコトヲ得ルニ止マル可キナリ

其二ハ第六百五十五條ノ規定ナリ既ニ前ニ示シタル如ク委任終了ノ原因ハ往往ニシテ相手方ノ不知不識ノ間ニ發生スルコトアリ故ニ其終了原因ノ發生シタル爲メ直チニ契約終了スルモノトセハ相手方ニ意外ノ不利益ヲ及ホス可シ受任者ニ於テハ引續キ委任ノ繼續セルモノト信シテ委任事務處理ノ爲メ必要ナル債務ヲ負擔シタルニ既ニ委任終了後ニ係ルトキハ自ラ其債務ヲ引受ケサル可カラス又委任者ハ受任者ニ於テ引續キ委任事務ヲ處理シツツアルモノト信セルニ拘ラス何レノ時カ終了シテ其事務ヲ拋棄セラルルコトアリトセハ受任者委任者共ニ不測ノ損害ヲ被ルハ顯然タリ是故ニ委任終了ノ原因ハ委任者ニ出テタルト受任者ニ出テタルトヲ問ハス其事由ヲ相手方ニ通知シ又ハ相手方カ之ヲ知リタルトキニ非サレハ之ヲ以テ相手方ニ對抗スルコトヲ得ストセリ(舊民法財產取得編第二五七條)故ニ相手方カ其通知ヲ受ケス又ハ之ヲ知ラサル間ハ委任關係ハ當事者間ニ繼續スルモノト看做サレ隨テ受任者ニ於テ引續キ委任事務ヲ處理スルトキハ契約上ノ報酬立替金ヲ請求スルコトヲ得委任者ハ委任事務ノ履行ヲ請求スルコトヲ得可キナリ

第十一節 寄託

第一款 寄託ノ性質及ヒ種類

第一項 寄託ノ性質

寄託ノ性質ハ第六百五十七條ニ之ヲ言明セリ即チ寄託トハ當事者ノ一方ヨリ交付スル或物ヲ相手方ニ於テ保管スルコトヲ諾約スル契約ナリ

第一　寄託契約ハ目的物ノ交付アリテ成立スルカ故ニ要物契約ナリ隨テ未タ其物ノ引渡ナキ以前當事者間ニ或物ノ保管ヲ爲ス可キコトヲ約束スルモ是レ單ニ寄託ノ豫約タルニ過キス蓋シ寄託ハ受寄者ニ目的物ヲ保管シ且ツ之ヲ返還ス可キ義務ヲ負擔セシムルモノナレハ未タ其物ヲ受取ラサルニ夙ク之ヲ保管シ又之ヲ返還ス可キ義務ノアリ得可キ道理ナシ

第二　後ノ第六百五十九條ノ規定ヲ參照スルニ寄託ハ本則トシテハ無償ナレトモ特約アレハ有償ト爲ル是レ當然ノコトナレトモ從來ノ法律トハ異ナレリ佛蘭西民法及ヒ舊民法(財產取得編第二〇六條)ノ如キハ寄託ヲ以テ本來無償ノモノトセリ報酬ノ下ニ他人ノ物ヲ預ルハ委任、雇傭又ハ他ノ無名契約ヲ爲ス可シトセリ其理由ハ寄託ヲ以テ全ク親族知友間ノ信誼上ニ成立スル契約ト認ムルヲ以テナリ然レトモ他人ノ爲メニ或物ヲ保管スルニ報酬ヲ受クルト否トニ因リテ契約ノ性質ヲ異ニス可キ理由ナク又他人ノ爲メニ或物ノ保管ヲ引受ケ而シテ報酬ヲ求ムルハ民事上ニ於テモ今日實際ニ行ハルル事實ナレハ新民法ハ有償無償共ニ之ヲ寄託契約トセリ

第三　此ノ如ク寄託ニハ有償又ハ無償ノ場合アルヲ以テ無償ノ場合ニハ片務契約ト爲リ有償ノ場合ニハ雙務契約ト爲ル可シ

終ニ契約ノ目的ニ付キ注意ス可キハ寄託ノ目的物ハ動產、不動產ヲ問ハス有體物ハ皆寄託ノ目的物ト爲ルコトヲ是ナリ現ニ第六百五十七條ノ法文ニ廣ク「或物」トアリテ動產、不動產ノ區別ナキヲ見テ明カナリ蓋シ不動產ト雖モ亦動產ノ如ク他人ヲシテ之ヲ保管セシムルヲ得可ク動產トノ間ニ區別ス可キ理由ナケレハナリ然レトモ是レ又從來ノ法律ト異ナル所ニシテ佛蘭西法及ヒ舊民法ニ於テハ寄託ノ目的物ハ動產ニ限レリ其理由ハ寄託ナル文字カ或物ヲ或場所ヨリ他ノ場所ニ移シテ貯存スル意義ノ語ナルヲ以テ不動產ニ付テ謂フ可キ語ニ非ス又不動產ヲ他人ニ預クル如キ場合ハ預リ人ニ於テ多クハ法律行爲ヲ爲ササル可カラサルヲ以テ他人ノ爲メニ法律行爲ヲ爲セハ委任ナリトノ考ヨリ出ツルモノナリ然レトモ他人ヨリ不動產ヲ寄託セラレ何等ノ法律行爲ヲ要セサル

場合ナシトセス例ヘハ他人ノ土地家屋ノ留守番ヲ引受クルカ如シ要スルニ從來ノ法制ハ歴史上ノ遺物ニ過キスシテ法律上ノ理由ナシ殊ニ從來ノ法律ハ寄託ノ一種トシテ保管契約ヲ認メタリ而シテ保管ノ目的物ニ付テハ動產不動產ヲ問ハストシタルハ是レ前後牴觸セル規定ニシテ是ニ由リテ觀ルモ寄託ノ目的物ヲ單ニ動產ノミニ限ル可キ理由ナキハ明カナリ

第二項　寄託ノ種類

寄託ノ種類トシテ說明ス可キモノ三アリ其內第一、第二ハ法典ノ採用スル所ニ非サルモ參考トシテ茲ニ說明シ置ク可シ

第一　寄託ト保管

佛國西民法及ヒ我舊民法等從來ノ法律ニ於テハ寄託契約ノ一種トシテ保管契約ナルモノヲ認メタリ保管契約トハ係爭ノ目的物ヲ第三者ニ寄託スル契約ニシテ畢竟係爭物ヲ當事者ノ一方ニ占有セシムルハ相手方ニ取リテ頗ル危險ナルカ故ニ其危險ヲ防クカ爲メニ取結フ所ニシテ其契約ノ性質ニ於テハ固ヨリ寄託ノ一種ニ外ナラスト雖モ從來ノ法制ニ從ヘハ第一ニ寄託ハ本來無償ノ契約ナレトモ保管ハ特約ニ依リ有償契約ト爲ルモノトセリ第二ニ寄託ノ目的物ハ動產ノミニ限レトモ保管ノ目的物ハ動產不動產ヲ問ハス第三ニ寄託ハ本來無償契約ナルモ保管ハ特約ニ依リ有償契約ト爲ルヨリシテ其受寄者ト保管人トカ目的物ヲ保存スルニ付キ注意ノ程度ヲ異ニセリ

此ノ如ク法律上規定ヲ異ニスル以上ハ寄託ノ外特ニ保管契約ヲ認ムル必要アル可シト雖モ新民法ニ於テハ第一ニ寄託ヲ以テ必スシモ常ニ無償ノ契約トセス第二ニ寄託ノ目的物ヲ單ニ動產物ノミニ限ラス第三ニ既ニ寄託ヲ以テ必スシモ無償ノ契約トセサルカ故ニ受寄者ト保管者ト其目的物ヲ保存スルニ付キ注意ノ程度ヲ異ニス可キ理由ナシ故ニ新民法ハ寄託ノ外ニ特ニ保管契約ナルモノヲ認メス即チ從來ノ保管契約ナルモノハ當然寄託ノ中ニ包含セラルルモノト知ル可シ

第二　任意寄託ト急迫寄託

舊民法第二百七條第二百二十條ニ於テ此區別ヲ見ル其任意寄託トハ寄託ノ場

所日時又ハ受寄者ヲ自由ニ選擇スルコトヲ得ル場合ニ取結ヒタル契約ニシテ即チ寄託者カ其寄託ヲ爲スニ付キ自由意思ノ存スル場合ナリ其急迫寄託トハ右ノ日時場所等ニ付キ選擇スルノ餘地ナクシテ取結ヒタル契約ニシテ即チ火災洪水難船地震又ハ暴動ノ如キ不測且ツ不可抗ノ事變ニ因リ已ムヲ得スシテ爲ス寄託ヲ謂フ然レトモ此ノ如ク急迫ナル場合ニ寄託契約アルモノトシテ其品物ヲ持込マレタル者ニ受寄者トシテ契約上ノ保管ノ責ヲ負ハシムルハ遺難者タル寄託者ニ取リテハ利益ナルニ相違ナシト雖モ相手方ニ取リテハ頗ル迷惑ナルニ相違ナシ故ニ人ノ危難ヲ救フ德義上ヨリ言ハハ此場合ニ相當ナル注意ヲ加ヘテ他人ノ物ヲ保管スルハ頗ル嘉ミス可キ行爲ナルニ相違ナシト雖モ此ノ如キ場合ニ當事者間ニ寄託ニ付キ完全ナル意思表示ノ成立セリトスルハ果シテ事實ニ適スルヤ否ヤ恐ラクハ十中八九マテハ其意思表示ハ不成立タルヲ免レサル可シ當事者ノ意思ナキニ寄託契約成立セルモノトスルハ法理上其當ヲ得タルモノト謂フ能ハス故ニ法典ノ規定トシテハ此ノ如キ急迫ノ場合ニ於テ當事者ノ意思表示アリシヤ否ヤハ事實上ノ査定ニ委スルヨリ外ナキナリ

同ホ從前ノ法律ニ於テハ旅店ニ携帶スル旅客ノ手荷物ニ付テハ旅店ノ主人ト旅客トノ間ニ常ニ急迫寄託成立スルモノトセリ是レ新民法ニ於テモ敢テ排斥スル所ニ非ス又實際ニ於テ頗ル便宜ノ規定ナルニ相違ナシ然リト雖モ若シ旅店主人ト旅客トノ間ニ此規定カ相當ナリトセハ下宿屋主人ト下宿人トノ間料理屋主人ト來客トノ間又ハ湯屋主人ト浴客トノ間ニ於テモ亦同一ノ規定アルヲ相當トス而シテ旅店下宿屋又ハ湯屋主人ニ此ノ如キ責任ヲ負ハシムルハ全ク營業上ヨリ來ル所ノモノナルヲ以テ新民法ハ總テ此等ノ規定ヲ商法ノ規定ニ讓レリ即チ商事上ニ基ク別種ノ寄託契約トセリ(商法第三五四條)

第三　通常寄託ト變例寄託又ハ消費寄託

本來寄託ハ受寄者ニ於テ寄託物ヲ保管シ且ツ之ヲ返還ス可キ義務ヲ負擔スル契約ナルカ故ニ寄託ノ性質トシテハ受寄者ハ決シテ其受寄物ヲ消費スルコトヲ得ス然レトモ當事者ノ特約ヲ以テ受寄者ニ受寄物ヲ消費スルコトヲ許シタルトキハ其契約ハ尚ホ一ノ寄託ト看ル可キカ果タ一ノ消費貸借ト看ル可キカ之ヲ判別スル標準ハ當事者ノ意思ヲ探尋スルヨリ外ナシ固ヨリ消費貸借ノ目

的トスル所ハ相手方ヲシテ目的物ヲ消費セシムルニ在リテ寄託ノ目的トスル所ハ相手方ヲシテ目的物ヲ保管セシムルニ在リ故ニ此二箇ノ契約ハ其目的ニ於テ全ク異ナレリ左レハ縱令目的物ヲ消費スルコトヲ許シタル場合ト雖モ當事者ノ意思ニ於テ其物ノ保管ヲ託スルカ爲メナル以上ハ目的物ノ價額ヲ保管セシムルモノト見テ一ノ寄託契約トスルヲ相當ナリトス是レ第六百六十六條ノ規定セル所ナリ最モ消費寄託ニ付テハ消費貸借ノ規定ヲ準用スルカ故ニ法律ノ適用上ニ於テハ殆ト實用ナキ問題ナレトモ僅ニ問題ノ實用トシテ法律上ニ殘ルモノハ其目的物ノ返還時期ノ定ナキ場合ナリ此場合ニ其契約消費貸借ナレハ第五百九十一條ノ規定ニ依リ貸主ハ相當ノ催告期間ヲ經過セサレハ返還ヲ求ムルコトヲ得ス之ニ反シテ其契約寄託ナルトキハ寄託者ハ何時ニテモ返還ヲ求ムルコトヲ得ルノ相違アリ

第二款　寄託ノ效力

第一項　受寄者ノ義務

第一　受寄物保管ノ義務

是レ契約上當然ノ義務ニシテ寄託契約ノ目的モ實ニ此義務ノ一點ニ存ス若シ此義務カ主タル目的ニ非スシテ單ニ附隨ノ義務ニ過キサル場合ニ於テハ他ノ契約トハ爲ルモ寄託契約トハ爲ラサルナリ賃貸借ト云ヒ委任ト云ヒ何レモ貸借人又ハ受任者ニ附隨ノ義務トシテ保管ノ責任ナキハ非ス

一物ヲ保管スルトハ即チ其物ノ滅失毀損ヲ防クニ在ルカ故ニ受寄者ハ受寄物ノ滅失毀損ヲ防止スルカ爲メニハ必スヤ相當ノ注意ヲ加ヘサル可カラス然レトモ其之ヲ保管スルニ付キ受寄者ハ何程ノ注意ヲ要スルヤ法律ハ此點ニ付キ寄託ノ有償ナルト無償ナルトニ依リテ區別セリ既ニ債權總則ニ於テ知ルカ如ク特定物引渡ノ義務アル債務者ハ其引渡ヲ爲スマテ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ保管セサル可カラス(第四〇〇條)是レ物件保存ニ關スル一般ノ通則ニシテ而モ此責任タル行爲ノ有償ナルト無償ナルトニ依リテ輕重ノ差ヲ見ルヘキ筋合ナシ然ルニ寄託ノ場合ニ於テハ其契約カ有償ナルトキハ此通則ノ適用ヲ受クルモ無償ノ場合ニ於テハ法律ハ第六百五十九條ヲ以テ特例ヲ設ケ自己ノ財

產ニ於ケルト同一ノ注意ヲ爲ス責ニ任ストセリ故ニ平素不注意ノ人ナレハ重大ナル疎漏モ受寄者ニ責任ヲ生スルコトナキニ歸ス此特例ハ如何ナル理由ニ基キタルカ其寄託カ無償ナルヨリ來ルモノトセハ法律ハ何故ニ委任其他ノ契約ニ於テモ之ト同一ノ特例ヲ設ケサルカ思フニ法律ノ理由トスル所ハ通常寄託者カ他人ニ一物ヲ寄託スルヤ豫メ其受寄者ハ自己ノ財產ヲ管理スルニ付キ何程ノ注意ヲ加フル人ナルカヲ考ヘ而シテ後寄託ヲ爲スモノナリ果シテ然ラハ寄託者ニ於テモ受寄者カ自己ノ財產ニ加フル注意ヲ標準トシテ寄託ヲ爲シ又受寄者ニ於テモ自己ノ財產ニ加フル注意ヲ程度トシテ寄託ヲ引受ケタルモノナレハ其以上ノ注意ヲ求ムルハ受寄者ヲ責ムル酷ナルモノニシテ又寄託者ノ豫想ニ超ヘタル責任ヲ負ハシムルモノナリトノ點ニ在ルナルヘシ然リト雖モ此理由ハ寄託ニノミ特例ヲ設ケタル理由トシテ十分ナリヤ否ヤ大ニ疑ナキ能ハス然レトモ是レ立法上ノ研究ニ屬ス成文ノ下ニ在リテハ縱令受寄者カ受寄物ノ使用ヲ許サレタル場合ト雖モ無償ノ寄託ナル以上ハ常ニ自己ノ財產ニ加フル注意ヲ爲セハ可ナリ(舊民法ニ就キ反對規定參照)尤モ目的物ノ使用ヲ許サレタル場合ニ於テハ果シテ其契約ハ無償ノ寄託ナルカ又ハ一ノ使用貸借ナルカノ疑問ヲ生スルナル可シト雖モ是レ固ヨリ當事者ノ意思ニ因リテ決定ス可キ問題ナリ

第二　受寄物返還ノ義務

他人ノ物ヲ保管スル以上ハ早晚之ヲ返還セサル可カラサルハ當然ノ結果ナリ此第一、第二ノ義務アリテ始メテ寄託契約ト爲ル然ラハ其返還ノ時期ト場所トハ如何

(一)返還ノ時期　寄託ハ全ク寄託者ノ利益ノ爲メニ取結フ契約ナルカ故ニ受寄物返還ニ付キ時期ノ定アルトキト雖モ寄託者ハ何時ニテモ返還ヲ求ムルコトヲ得第六六二條語ヲ換ヘテ云ハハ寄託ニ於ケル返還ノ時期ハ受寄者ノ保管義務ノ限度ヲ定ムルモノニシテ敢テ寄託者ノ返還請求權ヲ制限シタルモノニ非ス此故ニ受寄者ニ於テハ其期限ノ到來前ニハ受寄物ヲ返還スルコトヲ得サルハ勿論ナリ但シ返還時期ノ定アル場合ト雖モ已ムコトヲ得サル事由アル場合ニ於テハ特例トシテ期限前ニ受寄者ヨリ返還ヲ爲スコトヲ得第六六三條第

二項之ニ反シテ返還時期ノ定ナキ場合ニ於テハ寄託者ヨリ何時ニテモ返還ヲ求ムルコトヲ得ルハ勿論受寄者ヨリモ何時ニテモ返還ヲ爲スコトヲ得是レ當事者ノ豫メ期スル所ニシテ又能ク其意思ニ適スルモノト云フヘシ

(二)返還ノ場所　特約ナキ限リハ受寄物ノ保管ヲ爲ス可キ場所ニ於テ返還セラル可カラス(第六六四條蓋シ物ノ性質ニ因リテハ其場所自ラ一定セラルヘク若シ性質ノ特ニ定ム可キモノナキトキハ畢竟受寄者ノ住所ハ返還ノ場所ト爲ル若シ又受寄者カ寄託者ノ承諾ヲ得スシテ保管ノ場所ヲ變更シタルトキハ其保管ヲ爲スヘカリシ場所ニ其物ヲ持チ行キ返還ス可キモノトス但シ特例トシテ受寄者カ正當ノ事由ニ因リテ受寄物ヲ轉置シタルトキハ其物ノ現在ノ場所ニ於テ返還ヲ爲スコトヲ得可シ

受寄物ノ性質又ハ瑕疵ニ因リテ受寄者カ損害ヲ被リタルカ又ハ受寄物ニ付キ保管ノ費用ヲ支辨シタルトキハ其損害ノ賠償又ハ費用ノ辨償ヲ受クルマデハ留置權ノ通則ニ因リテ受寄物ヲ留置スルコトヲ得隨テ返還ヲ拒絶スルコトヲ得然レトモ寄託ハ權利移轉ノ行爲ニ非サルヲ以テ寄託者カ目的物ノ所有者タルコトハ必要條件ニ非ス故ニ受寄者ハ受寄物カ寄託者ノ所有物ニ非サルノ理由ヲ以テ目的物ノ返還ヲ拒ムコトヲ得ス

第三　受寄者カ受寄物ヲ自ラ使用シ又ハ第三者ヲシテ保管セシムルニ付テハ特ニ寄託者ノ承諾ヲ要ス(第六五八條舊民法財產取得編第二一三條)

右ノ場合ニ付テハ第一ニ寄託ハ全ク寄託者ノ利益ノ爲メニ取結フ契約ナレハ受寄者ノ利益ニ目的物ヲ使用セシムルコトハ契約ノ目的ニ反スルナリ若シ其主タル目的ニシテ是ニ在リトスレハ寄託ニ非スシテ使用貸借ト爲ルナリ故ニ目的物ヲ使用セント欲セハ特ニ寄託者ノ承諾ヲ經サル可カラス第二ニ又寄託ハ受寄者其人ノ平素ニ於ケル注意ノ精疎保管ノ巧拙等ヲ見テ其人ニ著眼シテ取結フ契約ナレハ第三者ヲシテ代リテ保管セシムルコトモ寄託者ノ最初ノ意思ニ非サルナリ故ニ是レ亦特ニ寄託者ノ承諾ヲ要ス

寄託者ノ承諾ヲ受ケ第三者ヲシテ代リテ保管ヲ爲サシメタル場合ニ於テハ受寄者ハ保管者ノ選定及ヒ監督ニ付テハ寄託者ニ對シテ責任ヲ負ハサル可カラス若シ其保管者カ寄託者ノ指名シタル者ナルトキハ其保管者ノ不適任又ハ不

誠實ナルコトヲ知レルニモ拘ラス之ヲ告ケサリシ場合或ハ其保管者ヲ解任スルコトヲ怠リタルトキニ限リ責任ヲ負フヘキモノトス而シテ寄託者ト其保管者トノ間ニハ直接關係ヲ生ス即チ保管者ハ寄託者ニ對シテ受寄者ト同一ノ權利義務ヲ有ス要スルニ此場合ニ於テハ第三者タル保管者ハ恰モ代理關係ニ於ケル復代理人ト同一ノ地位ニ立ツモノナリ故ニ受寄者ハ代理人トシテ責任ヲ負擔シ保管者ハ復代理人トシテノ權利義務ヲ負擔スルコトト爲ル

第四　若シ受寄物ニ付キ權利ヲ主張スル第三者カ受寄者ニ對シテ訴追又ハ差押ヲ爲シタルトキハ遲滯ナク之ヲ寄託者ニ通知セサル可カラス即チ訴追ニ付テハ之ヲ告知シ訴訟ニ參加セシメ又差押ニ付テハ異議ノ訴ヲ起シテ差押ヲ解除セシムルノ餘地便宜ヲ寄託者ニ與ヘンカ爲メナリ

第五　收受シタル果實ヲ返還シ又ハ取得シタル權利ヲ移轉セサル可カラス

第六　受寄者カ寄託者ニ引渡ス可キ金錢又ハ收受シタル金錢ヲ自己ノ爲メニ使用シタルトキハ之ヲ賠償ス可キハ勿論其日以後ノ法定利息ヲ支拂フコトヲ要ス

第二項　寄託者ノ義務

寄託ハ本則トシテ無償契約ニシテ特約アル場合ニ於テノミ寄託者ハ報酬支拂ノ義務ヲ負擔スルモノナルカ故ニ無償寄託ノ場合ニ於テハ寄託者ハ契約ノ成立ト共ニ何等ノ義務ヲモ負擔スルコトナシ唯契約成立後ノ事實若クハ寄託者ノ過失懈怠ニ因リテ或ハ寄託物保管ノ費用ヲ支拂ヒ或ハ受寄者ノ支拂ヒタル費用並ニ其利息ヲ辨償シ若クハ受寄者カ寄託物保管ノ爲メ必要ナル債務ヲ負擔シタルトキハ之ヲ辨濟スルカ如キ種種ノ義務ヲ負擔スル場合ナキニ非サルモ此等ハ既ニ委任契約ニ付キ委任者ノ義務トシテ說明シタル所ト同一ナレハ茲ニ之ヲ述ヘス唯寄託者ノ義務トシテ特ニ說明ス可キ所ノモノハ即チ第六百六十一條ノ規定ニシテ受寄物ノ性質又ハ瑕疵ヨリ生シタル損害ニ付テ寄託者ヨリ受寄者ニ對スル賠償問題ナリ

元來寄託ハ寄託者ノ利益ノ爲メニ目的物ヲ保管スルモノナレハ受寄者カ其之ヲ保管スル爲メニ損害ヲ被リタル場合ニ於テ寄託者ヨリ其損害ヲ賠償セサル

可カラサルコトハ當事者ノ特約ヲ俟タスシテ條理上既ニ當然ノコトナリトス然レトモ苟モ損害アルヤ常ニ寄託者ニ賠償ノ責任アリトスルハ寄託者ヲ過スルニ寛嚴其宜キヲ得タルモノニ非ス故ニ法律ハ此賠償責任ノ範圍ヲ制限セリ

第一　其損害ハ寄託物ノ性質又ハ其物ノ瑕疵ヨリ生シタルモノナラサルヘカラス然ラサレハ賠償ノ責任ナシ

第二　假令目的物ノ性質又ハ瑕疵ヨリ生シタル損害ナリト雖モ寄託者ニ於テ過失ナクシテ其瑕疵ヲ知ラサル場合ニ於テハ賠償ノ責任ヲ生セス

第三　假令寄託者ニ於テ性質又ハ瑕疵ヲ知リ又ハ之ヲ知ラサル過失アルモ受寄者ニ於テ之ヲ知レルトキハ尚ホ賠償責任ナシトセリ何トナレハ受寄者ニ於テ其物ノ性質ヲ知リ又ハ其瑕疵ヲ知レル以上ハ因リテ被ルヘキ損害モ固ヨリ豫想シ得ラルルコトナレハ隨意ニ寄託ノ申込ヲ拒絶スルコトヲ得然ルニ之ヲ知レルニモ拘ラス之ヲ承諾シタル以上ハ其損害ハ自ラ招ク所ニシテ又自ラ期スル所ト云ハサルヘカラス是レ其理由ナリ然レトモ又一面ヨリ觀察シテ受寄者ノ利益ヨリ看レハ此制限ハ受寄者ノ利益ヲ顧ミサル點ニ於テ立法上ノ批難ナキニ非ス

寄託ニ付テハ此他ニ說明スヘキモノナシ其終了原因ノ如キハ一般ノ規定ニ依ル可キナリ

第十二節　組合

民事ト商事トヲ問ハス同一ノ目的ノ下ニ數人共同シテ或事業ヲ營ムモノハ從來一般ニ之ヲ會社ト稱シ來リ法典草案モ亦本節ニ會社ナル表目ヲ採用セルカ法典正文ハ更ニ之ヲ組合ナル文字ニ修正シタリ是レ他ナシ法律ハ會社ナル語ヲ以テ商事社團專用ノモノトシ民事上ノ團體ニハ組合ナル別名ヲ附シテ彼此混同スルコトナキヲ望メルナリ(商法第四二條第一八條參照)

會社又ハ組合ナル語ハ從來二樣ノ意義ニ使用セラル數人共同シテ或事業ヲ營ム場合ニ於テ其契約自體ヲ指シテ之ヲ會社又ハ組合ト稱スルコトアリ或ハ又其契約ニ依リテ成立スル所ノ團體ヲ指シテ會社又ハ組合ト稱スルコトアリ唯其之ヲ使用スル場合ト前後ノ文詞トニ照合シテ意義ノ甲乙ヲ判別スルノミ然

レトモ法律ハ力メテ其使用ノ意義ヲ表明センコトヲ欲シ本節ニハ單ニ組合ト命題スルニモ拘ラス本節中各條ノ規定ニ付テ見ルトキハ單ニ組合ト稱スル場合ハ常ニ團體其モノヲ指稱スルカ如ク而シテ契約ヲ指稱スル場合ニハ特ニ組合契約ナル文字ヲ使用セラレアルヲ知ル可シ

第一款　組合契約ノ本義竝ニ性質

茲ニ特ニ組合契約ノ本義ト標題スルモ亦組合其モノト區別センカ爲メナリ然レトモ組合其モノハ組合契約ニ依リテ成立スル團體ナルカ故ニ組合契約ノ要件ハ即チ組合其モノノ成立要件ナラサル可カラス所謂組合契約トハ各當事者カ出資ヲ爲シテ共同事業ヲ營ムコトヲ約スルモノナリ又之ヲ約スルニ因リテ效力ヲ生スル契約ナリ(第六六七條)故ニ其契約ハ各當事者ノ意思表示ノミニ因リテ成立シ又各當事者ハ相互ニ出資ヲ爲スノ義務ヲ負擔スルカ故ニ契約トシテ常ニ諾成雙務且ツ有償ノモノナルコト疑ナシトス

右ノ本義ニ付テ見レハ組合契約ノ要件左ノ如シ

第一、共同事業ヲ營ムコトヲ目的トスルモノナルコト

第二、之ヲ營ムカ爲メニ各當事者即チ各組合員ハ必ス出資ヲ爲スコト

以下順次之ヲ說明セン

第一、共同事業ヲ營ムコトヲ目的トスルヲ要ス

組合ノ目的タル共同事業ハ必スシモ營利ヲ目的トスルモノニ限ラス假令利益ヲ收ムルノ目的ナキアラサルモ其事業カ各組合員ニ共通ノモノナル以上ハ又共同事業トシテ契約ノ目的タルコトヲ妨ケス是レ從來ノ立法例ト全ク相違スル所ニシテ舊民法ノ如キハ組合契約ハ必ス營利ヲ目的トセサル可カラストセリ然レトモ新民法ハ既ニ總則ニ於テ民法上所謂法人ナルモノモ必スシモ利益ヲ目的トスル團體ニ限ラレス(第三四條)而シテ此民法上ノ法人ハ主トシテ組合契約ニ因リテ生スル所ノモノナレハ契約ノ目的ヲ營利事業ニ限ラサルハ法典ノ主義ニ於テ前後一貫スル所ナリトス要スルニ此組合契約ノ目的タル事業ニ付テノ制限トシテハ唯其事業タルヤ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反セサルコトヲ要スルノ一點ニ存ス可シ

總レトモ其目的タル事業ハ必ス共同ノ事業ナラサル可カラス換言スレハ其事業ニ付テ各組合員ハ利害關係ヲ共ニスルモノナラサル可カラス利害關係共通ニシテ始メテ其事業ハ共同事業ト云フコトヲ得可シ故ニ其結果トシテハ各組合員ハ契約ノ趣旨ニ從ヒ直接又ハ間接ニ其事業ニ努力セサル可カラス又其反對ニ直接又ハ間接ニ其事業ノ成功ヲ妨クヘキ行爲ヲ爲スコトヲ得ス若シ其事業カ營利的事業ナレハ其利益ハ必ス之ヲ各組合員ニ配當シ又其損失モ各自之ヲ分擔セサル可カラス(第六七四條)或ハ契約ノ定ムル所若クハ法律ノ規定ニ依リ其利益分配ノ割合ノ不均一ナルコトアリトスルモ其不均一ハ敢テ問フ所ニアラス唯組合員中ノ或者カ利益分配ヲ受クルモ皆テ損失ヲ負擔セス又ハ損失ハ之ヲ分擔スルモ利益ノ配當ヲ受ケサルモノトスルカ如キハ則チ組合員間ニ利害共通ノモノニ非サルカ故ニ之ヲ以テ共同事業ト云フコトヲ得ス(舊民法財產取得編第一三八條參照)

第二　各組合員ハ必ス出資ヲ爲スコトヲ要ス

所謂出資トハ即チ共同事業ヲ營ムカ爲メニ各組合員カ相互ニ負擔スル所ノ給付ニシテ即チ事業ヲ營ムニ付テノ原動力タリ原資ト爲ル所ノモノナリ一事業ヲ計畫スルニ付テハ必ヤ勞力費用ノ相伴フモノトセハ此組合員ノ出資ノ義務ハ共同事業ヲ營ムニ於テ必要ノ條件ナルコト論ナシ

然レトモ組合員ハ如何ナル物ヲ出資ト爲ス可キヤ法律ハ此點ニ付テハ明文上殆ト何等ノ制限ヲ設ケス故ニ動產不動產ノ所有權(金錢ノ所有權モ包含スルコトト知ル可シ)ハ勿論財產上ノ權利ハ皆以テ出資ノ目的ト爲スコトヲ得可シ加之人ノ技術又ハ勞力ノ如キモモ亦出資ノ目的ト爲スコトヲ妨ケス(第六六七條第二項)蓋シ勞力技術ノ如キハ直チニ之ヲ以テ財產ト稱スルコトヲ得サルモ而モ亦容易ニ金錢ニ評價シ得可キカ故ニ他ノ財產權ト同シク出資ノ目的タルコトヲ得ルモノトス唯既ニ出資ト云フ或ハ金錢其他ノ財產權ニ限ラルルカ如キ感ナキニ非サルカ故ニ特ニ法律ノ明文ヲ見ルモノナリ

出資ノ目的物ニ付テ從來顯著ナル問題ハ人ノ信用モ出資ノ目的ト爲スコトヲ得ルヤ否ヤニ在リ

本問題ニ對シテハ予輩ハ少クトモ民法上ノ解釋問題トシテ消極ノ論定ニ左組

セサルヲ得ス(二)人ヲ信用スル本來ニ定不變ノモノニ非ス一人カ一ノ組合ニ加盟スル當時ノ信用ハ後ニ他ノ組合ニ加盟スルニ至リテ俄然失墜スルナキヲ期セス出資ハ定マリタルモノナラサル可カラス而モ金錢的ニ評價ヲ得可キモノナラサル可カラストセハ信用ハ到底其性質ヲ缺如スルモノタリ(二)法律ハ勢務ニ付テ特ニ明文ノ出資ト爲スコトヲ得ル旨ヲ規定セリ是レ豈ニ一面ニ於テ人カ信用ヲ出資中ヨリ排除スルモノニ非スト云ハンヤ然レトモ此論定ニ對シテハ反對議論モ亦唱道セラル特ニ商法上ノ問題トシテ頗ル反對議論ノ勢力アルヲ見ル可シ

出資ノ種類ハ固ヨリ契約ノ定ムル所ニ依ル然レトモ必スシモ各組合員ヲ通シテ同種類ノモノナルコトヲ要セス又各組合員カ悉ク其出資ノ均一ナルコトモ必要トセス故ニ組合員中ノ一人カ不動產ヲ出資シ他ノ一人ハ金錢其他ノ物ヲ出資トスルモ又甲組合員ハ金一萬圓ヲ出資シ乙組合員ハ僅ニ一千圓ヲ出資スルモ自由ナリトス(第六七四條明カニ之ヲ認ム)唯法律ノ希望スル所ハ多少ト雖モ各組合員ノ出資ヲ要スル一事ノミ若シ何等ノ出資ヲモ爲サスシテ利益ノ配當ヲ受クルトキハ純然タル一ノ贈與ニシテ組合契約ヲ成サス

組合員ニ於テ出資ノ義務ヲ怠リタル場合ハ一般ノ通則ニ從ヒ組合員ハ遲滯ノ責ニ任スルノミナラス第六百七十九條第六百八十條ノ規定ニ依リテ其組合員ノ除名ノ理由ト爲ル可ク又第六百八十三條ノ適用トシテハ組合全體解散ノ事由トモ爲ルコトアリ加之若シ出資物カ金錢ナル場合ニハ其拂込ノ遲延ハ當ニ遲延利息ヲ負擔セシムルノミナラス其利息以上ニ事實損失アリタル以上ハ併セテ損害ヲモ賠償セサル可カラス其理由ハ(第一)其同事業ノ爲メニ出資ノ義務ヲ負擔シタルニ其義務不履行ノ爲メニ事業ノ全體ニ不利益ヲ及ホササラシムルカ爲メナルト(第二)金錢以外ノ物ノ出資ヲ怠リタル場合ハ其組合員ハ遲滯ノ責ニ任シ通常之ヨリ生スヘキ一切ノ損害ヲ賠償セサル可カラス(通則然ルニ金錢ヲ出資ト爲シタル者ニ限リ遲延利息ノ外義務ナシトセハ目的物ノ如何ニ因リ賠償責任ノ程度ニ不權衡ヲ見ル可キカ故ナリ

終ニ注意ス可キハ組合員ノ義務トシテハ單ニ出資ノ義務ノミニ止マラス而モ契約ノ要件ヲ爲ス主要ノ義務ナルカ故ニ茲ニ說明セルナリ其他ノ義務ニ至リ

ヲハ特ニ別叙シテ之ヲ說明スルヲ要ス

第二款　組合財產及ヒ組合員ノ持分

前述ノ如ク組合ハ組合契約ニ因リテ生スル團體ニシテ各當事者間ノ契約關係ニ外ナラサレハ組合其モノハ獨立シテ當然權利義務ノ主體ト爲ルモノニ非ス(唯法律ノ規定ニ依リテ特ニ法人タル資格ヲ認メラレテ始メテ獨立ノ人格ヲ得始メテ債權債務ノ主體ト爲ルノミ)隨テ組合其モノノ所有ニ係ル可キ財產ナルモノナシ所謂組合財產トハ即チ各組合員ノ共有財產ニ外ナラス(第六六八條)而シテ此共有財產ヲ組成シテ主タル部分ヲ占ムルモノハ實ニ各社員ヨリ醵出スル出資ナリトス故ニ例ヘハ甲組合員カ出資トシテ不動產ノ所有權ヲ差出ストセハ其不動產ハ以後全組合員ノ共有物ト爲リ又乙組合員カ或物ノ使用權ノミヲ出資トシタリトセハ其使用權ニ付キ各組合員ハ共同ノ權利者ト爲リ又或ハ丙組合員カ勞務ヲ出資トストセハ他ノ組合員ハ丙ニ對シ勞務ニ服セシムルノ共同債權ヲ有スルコトト爲ル可シ左レハ財產ヲ出資セル場合ニハ其組合員ト他ノ組合員トノ間ニ權利ノ讓渡アリタルモノニ外ナラサレハ一般ノ規定ニ從ヒテ權利ノ移轉ニ必要ナル行爲ヲ爲ス可キコト勿論ナリトス

此ノ如ク組合財產ハ各組合員ノ共有財產ニ外ナラサルカ故ニ所謂組合員ノ持分ナルモノモ畢竟此組合財產ニ對シテ有スル不可分的ノ共有權ノコトニ外ナラス既ニ不可分的ナリ故ニ後日組合解散スルモ特約ナキ限リハ各組合員ハ自己ノ出資物ヲ取戻スコトヲ得ス

然レトモ組合員ノ持分ハ組合ノ繼續スル限リハ其實價全ク不確定ノ境遇ニ在ルモノト云ハサル可カラス何トナレハ各組合員カ出資ヲ共同シテ或事業ヲ營ムモ事業ノ成蹟ノ良否ニ因リテハ共同資本ハ絕エス增減シ行ク可キカ故ニ組合ノ損益ハ組合ノ解散ノ日ニ至リ精算ヲ遂ケタル上ニアラサレハ之ヲ知ルコトヲ得ス精算ノ上組合財產カ共同資本ヲ超過スルトキハ即チ利益ヲ爲シタルモノナリ之ニ反シ組合財產カ出資ノ總額ヨリモ減少シ又ハ出資皆無ト爲リタルトキハ其組合ハ即チ損失シタルモノナリ故ニ組合ノ損益ハ此時ニ於テ始メテ定マリ組合員ノ持分モ始メテ其實價ヲ知ルコトヲ得可シ故ニ茲ニ組合員ノ

持分ト云フモ或ハ組合ノ解散ノ時ニ於ケル組合員ノ受クヘキ利益若クハ分擔ス可キ損失ノ割合ト云フモ結局ハ同一ナリ

然ラハ其損失又ハ利益ノ分配ハ如何ニ之ヲ定ムルカ即チ組合員ノ持分ナルモノハ如何ニ之ヲ定ムルカ通常多クノ場合ニ於テハ組合契約ニ據リ之ヲ定ムルモ又時トシテハ其後ノ契約ニ於テ之ヲ定ムルコトアリ然レトモ當事者カ契約ノ之ヲ定メサル場合ニ於テハ法律ノ定ムル所ニ依ラサル可カラス但シ法律ノ定ムル所モ普通ノ場合ニ於ケル當事者ノ意思ニ準由セルモノニ外ナラス左レハ第一ニ組合員カ損益分配ノ割合ハ各組合員ノ出資ノ價額ニ應シテ之ヲ定メ第二ニ單ニ利益又ハ損失ニ付テノミ當事者カ割合ヲ定メタルトキハ其割合ハ利益及ヒ損失ニ共通ノモノト推定ス蓋シ何レノ場合ニ於テモ出資額ノ多少ハ組合ニ與フル利益ノ多少ト比例ス可キカ故ニ出資額ノ多少ニ因リテ利益損失ノ配當割ヲ定ムルハ當事者間ノ公平ヲ維持スル所以ナレハナリ

出資ヲ標準トシテ損益ノ分配法ヲ定ムルハ金錢其他ノ財産ノ出資ニ付テハ何等ノ困難ナシ然レトモ勞務ノ出資ニ付テハ從來學說立法例共ニ見解ヲ異ニスルモノアリ現ニ佛蘭西法ニハ技術勞力ヲ出資ト爲シタル組合員ノ持分ハ他ノ物ヲ出資トシタル組合員中最モ少額ナル出資者ノ持分ニ準ス可キモノトセリ此規定ハ一刀兩斷ノ規定ニシテ適用上頗ル便宜アル可シト雖モ技術勞力ハ人ニ因リテ異ナルノミナラス其組合ノ目的ニ因リテハ或ハ必要唯一ノモノナルコトアリ又反對ニ其組合ニ取リテ左程必要ナル出資ト認ムルコト能ハサルモノアル可シ其性質ニ種類ニ決シテ道理上一概ニ斷定シ得可キモノニアラス或佛蘭西法學者ノ如キハ此規定ニ反對シ寧ロ勞務ハ組合員中最多額ノ出資ニ準ス可キモノナリトノ極端論ヲ爲ス者アリ是レ亦同一ノ理由ニ於テ不當ノ論タリ故ニ結局當事者間ニ價額ニ付キ爭アルヤ裁判所ノ認定ニ一任スルノ外ナキナリ(第六七四條)

組合員ノ持分ハ即チ組合財産ニ對スル不可分的共有權ニ外ナラサルカ故ニ若シ一般共有ノ通則ヲ適用センカ第一ニ組合員ハ何時ニテモ自由ニ持分ヲ處分スルコトヲ得サル可カラス第二ニ何時ニテモ其共有財産ノ分割ヲ求ムルコトヲ得サル可カラス而シテ組合ハ獨立ノ人格ヲ有セサル共同團體ニ過キサルカ

故ニ組合ノ債權ハ即チ各組合員ノ共同債權ニシテ組合ノ債務ハ又組合員共同ノ債務ナリ隨テ組合ノ債務者ハ其債務ト組合員ニ對スル自己ノ債權ト相殺スルコトヲ得サル可カラス又組合員モ組合ノ債權ヲ以テ自己ノ債權者タル組合ノ債務者ニ對シテ相殺ヲ主張スルコトヲ得サル可カラス然レトモ凡ソ此等ノ結果ハ組合ノ發達ヲ害スルノミナラス其成立ヲモ妨クルモノナルカ故ニ法律ハ何レモ明文ヲ以テ或結果ハ之ヲ絶滅シ或結果ニハ制限ヲ加ヘタリ

第一　組合員ノ持分ノ處分ハ組合及ヒ組合ト取引シタル第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(第六七六條)

組合ノ財產ハ組合ノ共同事業ニ使用セサル可カラサルニ中途他人ニ讓渡シ而シテ其讓渡カ絶對ニ有效ノモノナリトセハ組合ハ到底繼續スルコトヲ得ス故ニ法律ハ組合員ノ其持分ヲ處分スルコトヲ禁止セサルモ唯組合ノ利益ヲ害セサル範圍內ニ於テ即チ組合及ヒ取引セル第三者ニ對シテ效力ナキモノトシテ其處分行爲ヲ認メタリ故ニ假令組合員ニ於テ持分ヲ處分スルモ其財產ハ組合ノ使用ニ供セラレ組合ノ債權者ハ依然其財產ノ上ニ自己ノ權利ヲ行使スルコトヲ得可シ

第二　組合員ハ清算前ニ組合財產ノ分割ヲ求ムルコトヲ得ス

組合共同ノ目的ヲ達スル爲メノ共有財產ナレハ未タ其目的ヲ達セサルニ之ヲ分割スルコトハ當事者ノ意思ニ反スルコト勿論ナリ故ニ假令其組合カ五年以上ニ渉ルモ組合契約ノ爲メニ之ヲ共有ニ置ク以上ハ其解散前ニ分割ヲ求ムルコトヲ得ス是レ全ク共有ノ通則ニ反スル例外ナリ

第三　組合ノ債務者ノ債務ト其組合員ニ對スル債權ト相殺スルコトヲ許サス」

組合ノ債權ト組合員ノ債務ト相殺シ得ルトセハ組合全體ノ債權ヲ以テ其一組合員ノ利益ニ供スルモノナレハ組合ノ利益上並ニ目的上之ヲ許ス可キニアラス加之組合員モ亦組合ノ債務者ニシテ自己ノ債權者タル所ノ第三者ニ對シテ組合ノ債權ヲ引用シテ相殺ヲ主張スルコトヲ得ス即チ例ヘハ組合ノ債務者タル甲ハ同時ニ乙ナル組合員ノ一箇ノ債權者ナリ此場合ニ乙ハ自己ノ債務ヲ以テ組合カ甲ニ對シテ有スル債權ト相殺ヲ主張スルコトヲ得ス何トナレハ組合ノ債權ヲ以テ自己ノ債權ト相殺スルハ即チ其組合ニ對シテ有スル自己ノ持分

ヲ處分スルニ外ナラス持分ヲ處分スルコトノ組合ニ對シテ效力ナキハ第一ニ說明セルカ如シ

第四　一般ノ通則ニ從ヘハ一債務ニ付テ數名ノ債務者アルトキハ各債務者ハ平等ノ割合ヲ以テ之ヲ負擔スルヲ通則トス(第四二七條)然ルニ組合ノ場合ニハ法律ハ特約ナキ限リ又第三者ヲ害セサル限リハ組合員ノ損益ニ付テハ常ニ平衡ヲ維持スルコトヲ期セルカ故ニ法律ハ通則ニ反シテ組合債務ニ付テハ各組合員ハ其損失分擔ノ割合ニ應シテ之ヲ負擔ス可キモノトセリ但シ之カ爲メニ善意ノ債權者ヲ害スルコトヲ得ス即チ債權發生ノ當時ニ損失分擔ノ割合ヲ知ラサル者ハ均一辨濟ヲ求ムルコトヲ得ルモノトス

此ノ如ク法律ハ組合ノ債務ニ付テ組合員各自分擔ノ主義ヲ採レリト雖モ是レ從來ノ法律ト反スル所ニシテ既ニ舊民法ノ如キハ全ク組合員間ニ連帶ノ主義ヲ採レリ(財產取得編第一四三條是レ畢竟連帶ハ一ノ擔保ニシテ此擔保アルトキハ一層組合ノ信用ヲ厚カラシムルコトヲ得ルカ爲メナル可キモ一面組合員ヨリ之ヲ觀察セハ其責任重キカ爲メニ組合ヲ組織スルヲ躊躇スルノ虞ナシトセス加之如何ナル場合ニ於テモ法律ハ反對ノ特約ヲ禁スルモノニアラサレハ法律上ヨリ常ニ連帶主義ヲ强行スルノ要ナシトシテ本法ハ之ヲ採ラス

第三欵　組合業務ノ執行

組合ハ無形團體ナレハ其共同事業ニ付テハ營業上一切ノ事務ヲ處辨スル人ナカル可カラス而シテ之ヲ處辨シツツ組合ハ或ハ債權ヲ取得シ或ハ債務ヲ負擔シ行クモノタリ果シテ何人カ其業務ヲ執行ス可キヤ

第一　特ニ業務執行者ヲ定メサリシ場合

此場合ニハ各組合員ハ悉ク業務執行ノ權利ヲ有ス然レトモ其業務ヲ執行スルニ付テハ必ス總組合員ノ一致ノ承諾ヲ要スルカ或ハ各組合員各自獨立シテ之ヲ處分スルコトヲ得ルヤ或說ニ依レハ本來組合ノ基礎ハ人ニ在ルカ故ニ數人カ共同シテ事業ヲ營ム以上ハ數人共同シテ業務ヲ執行ス可キコト當然ナリト論スルアリ或他ノ說ニ依レハ共同ノ目的ヲ以テ組合ヲ組織スル以上ハ各組合員ハ相互ニ委任ヲ爲シタルモノト推定シ得ルヲ以テ組合員ハ各自獨立シテ業

務ヲ處辨シ得ラレサル可カラスト論スルアリ然レトモ二說何レモ極端ニ偏スルモノニシテ第一說ニ從ヘハ些些タル事項ニテモ組合員一致ノ承諾ヲ得テ爲ササル可カラサルカ故ニ組合ノ事業ハ擧ルニ由ナシ又第二說ハ其反對ニ假令事業ノ澁滯ナシト雖モ組合ノ重大ナル事務モ悉ク一組合員ノ獨斷ニテ執行セラレ而シテ組合員全體ハ甘ンシテ其結果ヲ負ハサル可カラス是ニ於テ第三說アリ即チ組合員ノ過半數ノ意思ヲ以テ之ヲ執行スト云フニ在リ法律ハ此折衷主義ヲ採用セリ

第二、特ニ業務執行者ヲ定メタル場合

此場合ニ於テ若シ其執行者一人ナレハ何等ノ規定ヲ要セス獨立シテ事務ヲ處辨ス若シ特定ノ執行者數人アルトキハ又其過半數ノ意見ヲ以テ處辨セサル可カラス尤モ第一、第二ノ場合ニ於テモ其組合ノ常務ニ付テハ各組合員又ハ各業務執行者ハ專斷ニ之ヲ行フコトヲ得(第六七〇條第二項)

業務執行者ヲ定ムルハ或ハ組合員中ヨリスルアリ或ハ組合員外ノ第三者ヲ以テ執行者ト爲スコトアリ第三者ニ業務執行ヲ託スル場合ニ於テハ組合員ト第三者トノ間ニ純然タル一ノ委任契約ノ成立ヲ見ル可シ組合契約ヲ以テ組合員中ヨリ業務執行者ヲ擧ケタル場合ニ於テハ相互ノ關係ハ委任ニ出ツルモノト見ルコトヲ得ス云ハハ組合契約ノ結果ト看做ス可キモノナルカ故ニ此場合ニハ全然委任ノ法則ヲ適用スルコトヲ得ス即チ準用スト云フノ外ナキナリ隨テ組合契約ニ因リテ業務ヲ執行スル組合員ハ正當ノ事由アルニアラサレハ辭任スルコトヲ得ス又解任セラルルモノニアラス而シテ其人ヲ解任スルハ即チ組合契約ヲ變更スルモノナレハ他ノ組合員一致ノ意見ニ依ラサル可カラス之ニ反シ組合契約以後ノ特約ヲ以テ業務執行者ヲ擧ケタルトキハ其業務ヲ執行スル組合員ト他ノ組合員トノ間ニ更ニ特別ノ委任關係成立スルモノト云ハサル可カラス(第六七一條、第六七二條)

尙ホ此他業務ノ執行權ナキ組合員ト雖モ固ヨリ共同事業ノ成績ニ付テハ利害關係ヲ有スル者ナルカ故ニ業務執行者ノ業務ヲ監査シ或ハ組合財產ノ狀況ヲ檢査スルコトヲ得可シ(第六七三條)

第四款　組合契約ノ終了

組合契約終了ノ原因ニ二アリ

(一)　或組合員ノ爲メニノミ契約關係ノ終了スルモノ

此場合ハ他ノ組合員間ニハ依然契約關係ハ繼續ス

(二)　各組合員間ノ契約關係全然終了スルモノ

第一ハ組合員ノ脫退ニシテ第二ハ組合ノ解散ナリ

第一項　組合員ノ脫退

當事者ノ意思表示ニ因リテ成立スル契約關係タル組合ハ組合員ノ一人脫退スルヤ同時ニ組合全體ノ解散ヲ來ス可キヲ當然ナリトス然レトモ法律ハ實際ノ便宜ヲ圖リ組合員ノ脫退ハ單ニ其組合員ノミヲ契約關係ヨリ離脫セシムルニ止マリ他ノ組合員ノ間ニハ尙ホ組合ヲ繼續セシム

組合員脫退ノ原因ハ五アリ第一、組合員ノ死亡第二、破產第三、禁治產第四、除名第

五、任意ノ脫退是ナリ

死亡、破產、禁治產ハ從來ノ法律ニテハ組合全體ノ解散原因ト爲セリ是レ組合ヲ以テ當事者其人ニ重キヲ置クモノト看做スカ故ナリ然レトモ法律ハ民事上ノ組合ト雖モ必スシモ常ニ人的契約ト認メサルカ故ニ前三原因ヲ以テ組合解散ノ事由ト爲サス第四ノ除名ハ其組合員ニ對スル一ノ責罰ニシテ除名者ニ於テハ之カ爲メニ財產上ノ利益ヲ害セラルルハ勿論之カ爲メニ自家ノ名譽ニ汚辱ヲ被ルコトナシトセサレハ其處分ハ最モ愼重之ヲ行ハサル可カラス故ニ除名處分ハ(一)正當ノ事由アル場合ニ於テ(二)他ノ組合員一致ノ意見ヲ要ス(三)又其除名ハ必ス之ヲ除名者ニ通知セサル可カラス(第六八〇條)尤モ或場合ニ於テハ事實トシテ却テ除名者カ多數ヲ占ムルコトナシトセス斯ル場合ニハ勢ヒ其組合ヲ解散スルノ外ナキナリ

終ニ任意ノ脫退トハ當事者自ラ任意ニ其組合ヲ脫退スルヲ謂フ即チ(第一)組合契約ヲ以テ組合ノ存續期間ヲ定メサル場合或ハ又或組合員ノ終身組合ノ存續スヘキコトヲ定メタル場合(是レ亦期間ヲ定メサルモノト見ルコトヲ得)ニ於テ

ハ理由ノ如何ヲ問ハス又何等ノ理由ヲ示サスシテ自由ニ脱退スルコトヲ得尤モ一面ニハ組合ノ利益ヲ慮ラサル可カラサルカ故ニ若シ組合ノ爲メニ不利益ナル時期ニ於テ脱退センニハ事實已ムヲ得サル事由ナカル可カラス(第二)契約ヲ以テ組合ノ存續期間ヲ定メタル場合ニハ本則トシテ組合員ハ任意ニ脱退スルコトヲ得ス但シ此場合ト雖モ已ムコトヲ得サル事由アルトキハ格別ナリトス

組合員ノ脱退ハ固ヨリ組合其モノヲ解散スルニアラスシテ單ニ脱退者ヲ契約關係ヨリ省キ將來組合員タル資格ヲ失ハシムルニ過キサレハ之カ爲メニ清算手續ヲ爲スニ及ハス唯其組合ト脱退者トノ間ノ計算ヲ果スヲ以テ足ル又其脱退者ニ支拂ヲ爲スニハ其出資物ノ如何ナル種類タルヲ問ハス金錢ヲ以テスルコトヲ得可シ(第六八一條)

第二項　組合ノ解散

第一　解散ノ原因及ヒ效力

組合解散ノ原因ニハ法律上當然生スルモノト任意的ノモノトアリ其當然解散ノ原因トシテ法律ニハ目的タル事業ノ成功若クハ其成功ノ不能ノ二者ヲ示セリ(第六八二條)此他或ハ期間ノ滿了、解除條件ノ到來等皆當然解散ノ原因タリ又前ニ示シタル或組合員ノ死亡、破產、禁治產若クハ出資ノ不能等ノ如キ原因モ之カ爲メニ組合事業ノ成功ノ不能ヲ惹起セハ又當然解散ノ原因ト爲ルヘシ

任意ノ解散原因トハ組合員ノ一致ノ意見又ハ或組合員ノ請求ニ因ル解散ナリ一致ノ意見ニ出ツル場合ニ於テハ其時期ト理由トヲ問ハス組合ヲ解散スルコトヲ得可シ或組合員ノ請求ニ因ル解散ハ已ムヲ得サル事由アル場合ニ限ルモノトス(第六八三條)

組合ノ解散ハ即チ契約ノ解除ナルカ故ニ若シ契約解除ノ通則ヲ適用センカ效力ハ既往ニ遡リテ各組合員ヲ契約以前ノ原狀ニ回復セシメサル可カラス是レ徒ニ煩雜ナル計算ヲ要スルノミナラス却テ當事者間ニ不公平ナル結果ヲ生スルコトナシトセス故ニ解散ハ將來ニ向テノミ效力ヲ生スルモノトセリ(第六八四條)

第二　清算

組合ノ解散スルヤ其最終ノ處分トシテ組合ノ事業ハ之ヲ完結シ組合ノ債權ハ之ヲ取立テ又ハ組合ノ債務ハ之ヲ弁済シ而シテ殘餘ノ財産アレハ之ヲ組合員ニ配當シ不足アレハ之ヲ取立テサル可カラス其清算人ノ選定等ニ付テハ第六百八十五條乃至六百八十八條及ヒ引用條文ヲ參照シテ明カナリ

第十三節　終身定期金

終身定期金契約トハ當事者ノ一方カ或人(當事者又ハ第三者)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契約ナリ(第六八九條)故ニ終身定期金契約ハ何レノ場合ニ於テモ當事者ノ意思表示ノミニ因リテ成立スル諾成契約ナリト雖モ時ニハ有償契約ヲ爲シ時ニハ無償契約タルコトアリ即チ若シ定期金債務者ニ於テ債權者ヨリ定期金ノ元本ヲ受取リタル場合ニ於テハ其契約ハ有償ニシテ之ニ反シ單ニ報恩若クハ慈惠ノ趣旨ニ出テテ定期金ヲ約諾セルトキハ無償契約ナリトス

此終身定期金契約ノ有償ナルト無償ナルトニ因リテハ債權者ノ有スル契約解除權ニ付テ法律ノ規定ヲ異ニス無償ノ終身定期金契約ナルトキハ一般ノ通則ニ從ヒ債務者ニ於テ定期金ヲ支拂ハサルトキハ債權者ハ相當期間ヲ定メテ催告ヲ爲シ其期間内ニ履行ナキ場合ニ於テ始メテ其契約ヲ解除シ併セテ損害ノ賠償ヲ求ムルコトヲ得可シ之ニ反シテ有償ノ定期金契約ニ於ケル債務者カ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債權者ハ直チニ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得而シテ其既ニ受取リタル定期金ノ内ヨリ元本ノ利息ヲ控除シタル殘額ヲ債務者ニ返還シ而シテ元本ノ取戻ヲ求ムルコトヲ得且ツ併セテ損害賠償ヲ求ムルコトヲ得ルモノトス蓋シ元本ヲ受取リタルニ對シテ給付スル定期金ハ其性質ニ於テ元本ノ幾分ト其利息トヲ包含スルモノト看做スコトヲ得レハナリ(第六九一條)

從來ノ法律ニ於テハ人ノ一生涯ヲ期スル終身定期金ノ外尚ホ無期年金契約ナルモノヲ認メタリ兩者何レモ我邦ニ於テハ普及セル慣例ニ非ス其從來泰西諸國ニ認メラレ來リタル所以ノモノモ畢竟往時利息附貸借ヲ嚴禁シタル結果ニ

外ナラサルカ如シ然レトモ既ニ利息附貸借ノ公認セラレタル今日ニ於テハ此ノ如ク貸借以外ニ別ニ定期金契約ヲ認ムルノ必要アリヤ其無期定期金契約ノ如キハ債務者ヲシテ永久ニ債務ヲ負擔セシムルモノナレハ何人モ其欲スル所ニ非サル可ク隨テ其實用ハ全ク之ナシト云フモ可ナリ唯終身定期金契約ニ至リテハ今日尚ホ多少ノ實用ナキニ非ス或ハ依ヲ以テ小資力者ニ老後ノ活路ヲ與フルノ一手段ト爲リ或ハ他ノ功勞恩誼ニ報酬スル一方法タルノ便宜ナキニ非ス是レ今日ニ在リテ尚ホ法律ノ終身定期金契約ヲ認ムル所以ナリト雖モ而モ人ノ一生ヲ期スル以上ハ其人ノ死亡ノ遲速ハ直接ニ債務者ノ負擔ニ影響ヲ及ホス可キカ故ニ或ハ爲メニ殺傷等ノ不德義ナル罪行ヲ媒介スルコトナシトセス是レ本契約ニ於テ最モ慮ル可キノ弊害ナリトス故ニ法律ハ特ニ此點ヲ慮リ若シ終身ヲ期セラレタル人ノ死亡カ定期金債務者ノ責ニ歸ス可キ事由ニ因リテ生シタルトキハ裁判所ハ債權者又ハ相續人ノ請求ニ因リ相當ノ期間尚ホ債權ノ存續スルコトヲ宣告スルコトヲ得ト規定セリ左レハ此場合ニ於テハ終身ヲ期セラレタル者ノ死亡セルニモ拘ラス債務者ハ尚ホ相當期間其定期金給付ノ義務ヲ履行セサル可カラス畢竟債務者ノ不法行爲ニ對スル賠償的制裁ニ外ナラサレハ債權者又ハ其相續人ハ此制裁權ト共ニ契約解除權ヲ行使スルコトヲ得可キナリ(第六九一條第六九三條)

第十四節　和解

俗諺ニ惡シキ示談モ好キ訴訟ニ勝ルトヽ云フコトアリ此意畢竟裁判ハ一國司法權ノ所掌ニシテ國家ノ機關トシテ必要ノモノナルコト論ナシト雖モ其裁判ニ依賴スル訴訟ナルモノハ決シテ嘉ス可キノ事項ニ非ス爲メニ費用時日ヲ要スルモ其費用時日ハ全ク不生產的ノモノナリ或ハ爲メニ相互ノ交情ヲ害シ延テ敗德ノ行爲ヲ誘致スルノ媒介ト爲ルコトアリ故ニ出來得可キ限リハ當事者相互ノ交情ヲ維持シ平和的ニ爭ヲ決スルコトヲ圖ラサル可カラス是レ即チ相對示談ノ方法ナリ左レハ其示談ハ縱令自家ニ有利ナラサルモノモ尚ホ勝訴ノ結果ニ勝ル萬萬ナリト云フニ在リテ仲裁判斷(民事訴訟法之ヲ規定ス)及ヒ和解ハ即チ此目的ニ副フ所ノ方法ナリトス

所謂和解トハ當事者カ互ニ讓歩ヲ爲シテ其間ニ存スル爭ヲ止ムルコトヲ約スル契約ヲ謂フ(第六九五條)故ニ和解ハ其契約ノ要件トシテ

第一　爭ヲ止ムルコトヲ目的トスルモノナラサル可カラス

實際ニ爭ナキ限リハ縱令當事者間ニ多少ノ讓合ヲ爲スモ和解ニ非ス例ヘハ債務ノ辨濟ニ付キ一方ヨリ猶豫期間ヲ與ヘ相手方ヨリ更ニ擔保ヲ供與スルカ如シ雙方ノ讓歩アルモ和解ト云ハス然レトモ其爭ハ必スシモ萬人ノ見テ以テ權利ノ所在不確定ナルモノト認ムルモノナルコトヲ要セス唯當事者間ニ一ノ紛議トシテ存スル以上ハ尙ホ和解契約ノ成立ヲ妨ケス加之其爭ノ目的ハ必スシモ財產權ノミニ限ラス親族上又ハ相續上ノ權利ト雖モ苟モ爭ノ目的タル以上ハ之ヲ止ムルカ爲メニ契約スル所ノモノハ尙ホ和解契約ナリ

第二　當事者カ相互ニ讓歩スルコトヲ要ス

即チ相互ニ各自ノ主張ヲ減殺スルコトヲ必要トス原告ハ其主張スル權利ノ一部ヲ拋棄シ又ハ一部ニ付テ自己ニ權利ナキコトヲ承認スルカ其相手方タル被告ニ於テモ之ニ對シテ爭フ權利ノ一部ニ付テハ自己ノ權利ナキコトヲ認ムルカ又ハ自己ニ辨濟スルノ義務ナシト抗辯スル債務ノ一部分ヲ履行スルカ或ハ權利ヲ拋棄スル代リニ更ニ他ノ物ヲ給付セシムルカ如キ必スヤ當事者雙方ニ讓歩スルコトヲ要スルカ故ニ和解ハ常ニ有償契約ニシテ又雙務契約ナリ若シ當事者ノ一方ノミカ讓歩シテ相手方ハ何等ノ讓歩ヲモ爲サストスレハ片面的行爲ト爲リ和解ニ非ス原告カ其訴ヲ取下ケ被告カ原告ノ請求ヲ認諾スルカ如キ是ナリ

和解ハ當事者間ノ爭ヲ止ムルコトヲ目的トスルモノナルカ故ニ一旦和解ニ因リテ爭ヲ落著シタルトキハ當事者ハ再ヒ和解ノ趣旨ニ反シテ自己ノ利益ヲ主張スルコトヲ得ス即チ爭ノ基礎タル事實ニ錯誤アルモ之カ爲メニ和解ノ效力ヲ失フコトナシ何トナレハ和解ノ前ニハ常ニ事實ノ不明ト權利ノ不確定ト存在スルモノト假定ス可キカ故ナリ

然レトモ此和解ハ果シテ當事者間ニ權利ヲ移轉スル行爲ナルカ或ハ單ニ既存ノ權利ヲ認定スルニ止マルモノナルカノ問題ハ立法例學說上議論アル所ナリ」

舊民法ノ如キハ爭ノ目的タル權利ニ付テハ和解ハ確定判決ト同シク單ニ認定

ノ效力ヲ生スルニ止マリ之ヲ取得シタル當事者ハ初ヨリ其權利ヲ保持シツツアルモノト看做シ而シテ係爭物以外ノ物ニ付テハ和解ヲ以テ權利移轉ノ行爲アリト爲セリ然レトモ新民法ハ爭ノ目的タル權利ニ付テモ此ノ如ク一概ニ認定行爲ト看做サス又一概ニ之ヲ權利移轉ノ行爲ト看做サス又果シテ認定的ナルヤ移轉的ナルヤハ後日確的ノ證據ノ顯ハレタル上ニ於テ定マル可キモノトセリ(第六九六條故ニ確的ノ證據ノ顯ハレサル限リハ和解ノ果シテ認定的ナルヤ移轉的ナルヤハ未確定ナリト云ハサル可カラス蓋シ法律ハ和解ノ效力ヲ以テ實際ノ事實ト一致セシメンコトヲ希望シタルニ外ナラス

民法債權(自第二章第三節至同第十四節)終

法學士 棟居喜九馬講述

民法債權(自第三章至第五章)

和佛法律學校發行

民法債權（自第三章至第五章）目次

第一編　事務管理……一

第一章　事務管理ノ法典上ニ於ケル位置……一

第二章　事務管理ノ定義……四

第三章　事務管理ノ效力……八

第一節　管理者ノ義務……八

第二節　本人ノ義務……一五

第二編　不當利得……一七

第一章　不當利得ノ法典上ニ於ケル位置竝ニ其立法上ノ基礎……一七

第二章　不當利得ノ定義……一九

第三章　不當利得ノ種別……二一

第四章　不當利得ノ效力……二五

第三編　不法行爲……三二
第一章　不法行爲ノ法典上ニ於ケル位置……三二
第二章　不法行爲ノ定義……三四
第三章　不法行爲ニ基ク損害賠償ノ責任……三六
第四章　不法行爲ニ基ク損害賠償ノ範圍……三七
第五章　不法行爲ニ基ク損害賠償ノ責任ノ所在……三九
第六章　不法行爲ニ基ク損害賠償請求權ノ主體……五二
第七章　不法行爲ニ基ク損害賠償ノ額ヲ定ムル方法……五四
第八章　名譽毀損ニ對スル特別ノ處分……五六
第九章　不法行爲ニ基ク損害賠償請求權ノ時效……五七

民法債權（自第三章至第五章）目次終

民法債權（自第三章至第五章）

法學士　棟居喜九馬　講述

第一編　事務管理

第一章　事務管理ノ法典上ニ於ケル位置

民法第三編第三章以下第五章ニ至ル規定ハ契約以外ニ於ケル債權發生ノ原因ニ相當スルモノニシテ其第三章ハ實ニ事務管理ノ規定ナリトス而シテ此事務管理ノ規定カ法典中如何ナル位置ニ於テ揭記セラルヘキカニ付テハ從來種種ノ立法例アリテ佛蘭西民法ハ之ヲ準契約中ニ編入シ不當利得ト併立シテ一ノ義務發生ノ原因トタシ我舊法典ハ準契約ナル名稱ヲ廢シ事務管理ヲ不當利得

ノ規定中ニ編入シ近世諸國ノ民法ハ概子之ヲ碼立ノ債權發生ノ原因ト爲シ不當利得以外ニ別ニ之ヲ規定セリ是レ何レモ歴史上ノ理由ニ基クモノニシテ羅馬法ニ於テハ委任ナクシテ他人ノ事務ニ干渉スルコトヲ以テ一ノ過失ナリト爲シ降テ第十八世紀ヨリ第十九世紀ノ初ニ當リテハ歐洲各國ニ於テ箇人主義一般ニ流行シ自己ノ事務ハ自己之ヲ處理スヘク他人ノ事務ニ干渉スルハ一ノ不法行爲ナリト認メ一時諸國ノ民法皆此主義ヲ採用シ埃太利民法ノ如キハ委任ノ規定中ニ於テ委任ナクシテ他人ノ事務ニ干渉スルハ不法ナリトノ規定ヲ設ケ普漏西民法モ亦之ト同一ノ主義ヲ採用セリ是ヨリ延テ佛蘭西民法及ヒ我舊法典等ノ如ク事務管理ニ因リテ管理者カ自己ニ利益ヲ收受シタル場合ノ如キハ一種ノ過失ナレハ寧ロ不當利得ノ規定ヲ適用スヘキモノト爲シ或ハ之ヲ不當利得ト併立セシメ或ハ不當利得ノ下ニ之ヲ規定スルニ至レリ然ルニ近世ニ至リ實際ノ取引上或場合ニ於テハ委任ナキモ他人ノ事務ヲ管理スルコトハ最モ便益ナルノミナラス其管理セラルル本人ニ取リテモ亦頗ル有益ニシテ且ツ必要ナルコトアルヲ悟リ法律上之ヲ不當利得ト爲サス更ニ一種ノ獨立ノ論

權發生ノ原因ト認メ不當利得以外別ニ之ヲ規定スルモノアルニ至レリ且ツ理論上ヨリ之ヲ言フモ事務管理ハ多クハ管理者ノ好意ニ出ツルモノナルカ故ニ管理者ノ意思ハ敢テ他人ノ利益ヲ自己ニ收受セントスルニ非サレハ之ヲ以テ直チニ不當利得ト同一視スルハ當ヲ得タルモノニ非ス假リニ一歩ヲ讓リ事務管理ヲ不當利得ノ下ニ規定スヘキモノトスルモ事務管理ノ場合ト普通ノ不當利得ノ場合トハ大ニ其結果ヲ異ニシ普通ノ不當利得ニ在リテハ債權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其利益ノ現ニ存スルト否トヲ問ハス本人ハ管理者ニ對シテ有益ナル費用ノ全部ヲ償還セサルヘカラス且ツ管理者ニ在リテハ其受取リタル物ノ全部ヲ本人ニ引渡スノ義務アリ且ツ事務管理ノ場合ハ管理者ノ第一ノ義務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テ彼ノ受取リタル物ヲ本人ニ引渡スカ如キ利得返還ノ義務ハ寧ロ第二ノ義務ト稱スヘキモノナレハ此點ヨリ觀察スルモ之ヲ不當利得ノ下ニ說明スルコトヲ得サルハ當然ナリ我法典ハ實ニ此近世立法上ノ新思想ニ基キ特ニ事務管理ノ爲メニ一章ヲ設ケ之ヲ不當利得ヨリ全然分別シテ規定

セリ是レ立法上頗ル宜シキヲ得タルモノト謂フヘシ此他事務管理ヲ以テ默示ノ委任ト看做シ委任ノ中ニ之ヲ規定スル立法例アリト雖モ元來事務管理ハ全ク義務ナクシテ單純ニ他人ノ事務ニ干渉スルモノナレハ如何ナル場合ト雖モ毫モ契約ノ分子ヲ有セス故ニ此立法例モ亦其當ヲ得タルモノト謂フヘカラス然レトモ此事務管理ナル語ノ用語ニ對シテハ多少ノ批難ナキニ非ス何トナレハ單ニ概括的ニ事務管理ト云フトキハ或ハ委任ニ因リテ本人ノ事務ヲ管理スル場合ヲモ包括スヘキカ如キ嫌ナキニ非ス故ニ予輩ハ寧ロ獨逸民法草案等ノ如ク之ヲ無委任管理ト命名スルヲ以テ最モ適當ナリト信ス然レトモ本法從來ノ慣例上事務管理ナル用語ヲ採用セルカ故ニ我法典ハ別ニ之ヲ改メスシテ其儘之ヲ襲用シタルモノナルヘシ

第二章　事務管理ノ定義

事務管理トハ義務ナクシテ任意ニ他人ノ爲メニ或事務ヲ管理スルヲ謂フ例ヘハ甲者ノ不在ニ際シ乙ナル債權者カ强制執行ヲ爲シタル場合ニ丙者カ甲者ノ爲メニ辨濟ヲ爲シタルトキハ丙者ハ即チ甲ノ事務ヲ管理シタルモノノ如シ此管理ヲ爲ス者ヲ管理者ト謂ヒ其管理セラルル他人ヲ本人ト謂フ(第六九七條參照)

以下右ノ定義ヲ細說セン

第一　管理者ハ本人ノ事務ヲ管理スルコトヲ要ス

管理者カ管理スル事務ハ他人即チ本人ノ事務ニシテ且ツ專メ其本人ノ事務ナルコトヲ知ラサルヘカラス尤モ必スシモ其本人ノ何人ナルヤヲ明知スルヲ要セス唯他ニ本人アルコトヲ知レハ足レリ例ヘハ最初甲ノ事務ナリト信シテ管理セルニ後ニ至リ乙ノ事務ナルコト判然セル場合ニ於テハ甲ニ對シテハ事務管理ノ關係生セサルモ乙ニ對シテハ事務管理ノ關係生スヘキカ如シ舊法典ニ於テハ他人ノ財產ニ患害アリト見ユル場合ニ限リ事務管理ヲ認ムト雖モ是レ狹キニ失スル虞アリテ且ツ必スシモ斯ル制限ヲ設クル必要ナキカ故ニ新法典ハ單ニ他人ノ爲メニ其事務ヲ管理スルコトヲ要スルコトト爲セリ

第二　管理者ハ任意ニ本人ノ爲メニ事務ヲ管理スルコトヲ要ス

管理者カ本人ノ爲メニスル意思ヲ以テ其本人ノ爲メニ事務ヲ管理スルニ非スシテ自己ノ爲メニ他人ノ事務ヲ管理スルニ止マルトキハ事務管理ノ規定ヲ適用スルコトヲ得ス例ヘハ他人ノ事務ヲ自己ノ事務ナリト信シテ管理シタル場合ノ如キハ畢竟管理者カ本人ノ爲メニスルト云フ意思ナクシテ單ニ自己ノ爲メニノミ之ヲ爲スモノナルカ故ニ事務管理ニ非ス然レトモ管理者カ全ク他人ノ爲メニスル意思ヲ以テ管理行爲ヲ爲ス以上ハ必スシモ或確定シタル人ノ爲メニスルト云フ意思アルヲ必要トセス例ヘハ甲ノ爲メニスル意思ヲ以テ管理行爲ヲ始メ其結果乙ノ利益ト爲ルモ事務管理タルニ妨ケナキカ如シ又本人ノ爲メニスル管理ト同時ニ自己ノ爲メニスル場合ト雖モ尚ホ事務管理タルヲ失ハサルモノトス又管理者カ管理ヲ爲スニ至リタル理由ノ如何ハ敢テ關係ナキカ故ニ管理者カ自己若クハ第三者ヲ利スルカ爲メ本人ノ事務ヲ管理スル場合ノ如キモ亦均シク事務管理タルヲ失ハス尤モ本人ト管理者間ニ別ニ共通ノ利害關係存スルトキ之ヲ例ヘハ共有者ノ一人カ共有物ノ全部ヲ管理スル場合ノ如キニ於テハ其當該關係ニ關スル規定ニ從フヘキハ勿論ナリトス

第三　管理者ハ義務ナクシテ本人ノ事務ヲ管理スルコトヲ要ス

管理者ハ義務ナクシテ單純ニ本人ノ事務ヲ管理セサルヘカラス彼ノ契約ニ因リ他人ノ爲メニ事務ヲ管理スル場合ハ委任ニシテ事務管理ニ非ス又法律上ノ義務ニ因リ事務ヲ管理スル場合ハ法定代理ニシテ事務管理ニ非ス尤モ此義務ナクシテト云フ條件ハ單ニ管理ヲ始ムル際ニ關スルモノニシテ一旦管理ヲ始メタルトキハ此條件ヲ具備スルヲ要セス殊ニ一旦管理ヲ始メタル以上ハ管理者ハ其管理ヲ繼續スルノ義務ヲ生スルモノトス

右ノ外事務管理ハ本人ノ意思ニ反セサルコトヲ要ストノ條件ヲ掲クルモノアリト雖モ是レ事務管理ヲ以テ適法ノ行爲ト爲ス以上ハ固ヨリ言ヲ俟タサルコトニシテ理論上ヨリ之ヲ言ヘハ本人ノ意思ニ反スル管理行爲ハ寧ロ不法行爲若クハ不當利得ノ規定ヲ適用スヘキモノナリ又舊法典ニ於テハ事務管理ノ要件トシテ合意上、法律上又ハ裁判上ノ委任ナクシテ全ク管理者ノ好意ヲ以テスルコトヲ要スト定メタリト雖モ新法典ニ於テハ委任ノ意義ヲ限定シ且ツ此要件ハ自ラ前ニ掲ケタル「義務ナクシテ」云云ト云フ條件ト同一ノ意義ニ歸著スル

モノナレハ別ニ之ヲ要件ト爲スヲ必要ナキモノト信ス

第三章　事務管理ノ效力

第一節　管理者ノ義務

第一　管理ノ義務

佛蘭西、和蘭竝ニ我舊法典等ノ主義ニ於テハ利得返還及ヒ管理繼續ノ義務ヲ以テ事務管理ヨリ生スル第一ノ義務ト爲スト雖モ前同ニモ述ヘタルカ如ク此主義ハ事務管理ヲ以テ不當利得ノ一種ト爲ス舊思想ニ基クモノニシテ近世諸國ノ立法例ノ如ク事務管理ヲ以テ獨立ノ債權發生ノ原因ト爲シ別ニ之カ規定ヲ設クルノ主義ヨリスレハ此等ノ義務ハ寧ロ第二ノ義務ニ屬スモノト謂フヘシ故ニ我新法典ハ瑞西債務法「サクソン」「モンテネグロ」民法「ババリヤ」民法草案竝ニ獨逸民法草案等近世諸國ノ立法主義ニ倣ヒ管理者カ其管理スル事務ノ性質ニ隨ヒ最モ本人ノ利益ニ適スヘキ方法ニ依リ管理ヲ爲スコトヲ以テ事務管理ヨリ生スル第一ノ義務ト爲セリ(第六九七條第一項)次ニ管理ノ方法ニ關スル立法例モ亦區區ニシテ或ハ委任ノ規定ヲ準用シ或ハ善良ナル管理者又ハ良家父ノ注意ヲ以テ其標準トシ或ハ本人ノ自ラ之ヲ管理スル場合ニ於テ必ス從フヘカリシ方法ニ依ルヘシト定ムルモノアリト雖モ元來事務管理ノ場合ニハ普通取引スヘキ物件ノ保存ノ場合ノ如ク其目的一定スルコトナク又委任契約ノ如ク當事者ノ意思ヲ徵スヘキ材料ナク單ニ善良ナル管理者ノ注意若クハ良家父ノ注意ト謂フ標準ニテハ其注意ノ程度ヲ知ルコト頗ル困難ナリ故ニ新法典ニテハ特ニ詳細ニ其注意ノ程度ヲ定メ事務ノ性質ニ因リテ一般ニ本人ノ利益ニ最モ適スヘキ方法ヲ以テ管理ヲ爲スコトヲ要スト爲セリ是レ蓋シ法律ニ於テ既ニ事務管理ヲ以テ本人ノ利益ヲ保護スルニ必要ナルモノト爲シテ之ヲ認許スル以上ハ本人ノ利益ヲ標準ト爲スコトハ最モ適當ナル方法ナレハナリ然レトモ右ハ本人ノ意思不明ナル場合ニ付テノコトニシテ若シ夫レ其管理ノ方法ニ付キ本人ノ意思カ管理者ニ明白ナルカ又ハ管理者ニ於テ之ヲ推知スルコトヲ得ル場合ニ於テハ其本人ノ意思ニ從テ管理ヲ爲スコトハ勿論ナリトス是レ蓋シ事務管理ノ名義ヲ以テ漫リニ他人ノ事務ニ干渉シ本人ノ欲セサルコトヲ行

フコトナカラシムルモノニシテ本人ノ意思ニ反スルモ尙ホ且ツ此者ニ利益ナリトシテ其事務ニ干渉スルカ如キハ事務管理ノ本旨ニ反シ寧ロ不當利得ノ規定ニ從ハシムヘキモノト云フヘケレハナリ(第六九七條第二項)

以上ハ普通ノ事務管理ニ對スル注意ノ一般ノ程度ヲ示シタルモノナリ若シ夫レ本人ノ身體名譽又ハ財產ニ對スル急迫ナル危害ノ存スル場合ニ於テ之ヲ免レシムルカ爲メニ其事務ヲ管理スルカ如キ場合即チ必要管理ヲ爲ス場合ニ當リテモ尙ホ且ツ其管理者ヲシテ一般ノ事務管理者ト同一ノ責任ヲ負ハシムルトスルトキハ或ハ他人ノ危害ヲ知リナカラ之ヲ觀過スルカ如キ公益ヲ害スル結果ヲ生スルコトナキヲ必セス故ニ二三ノ立法例ニ於テハ他人ノ急迫ナル危害ヲ知リテ自己ニ危險ナキニ拘ラス之ヲ救助セサルトキハ不法ノ行爲ナリト爲スモノアリ又或有力ナル學者ノ說ニ依ルモ此ノ如キ場合ニ他人ノ危害ヲ傍觀スル者ハ之ヲ責罰スヘシト爲ス者アリ然レトモ此ノ如ク法律ヲ以テ制裁ヲ附シ强テ他人ノ事務ヲ管理セシムルカ如キ立法例及ヒ學說ハ通則トシテ採用スヘカラストスルモ以上ノ如キ必要管理ノ場合ニ於テ管理者ノ責任ヲ比較的輕減ナラシムルハ一般ノ條理上又實際ノ必要上極メテ適當ナリトス羅馬法及ヒ佛蘭西伊太利民法等ニ於テハ管理者ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ用フヘキモノト爲シ裁判官ヲシテ事情ヲ斟酌シテ管理者ノ責任ヲ輕減スルコトヲ得セシメ以テ必要管理ノ爲メニ多少ノ餘地ヲ存スト雖モ此ノ如キ顯著ナル場合ニ付テハ法律ヲ以テ之ヲ規定スルモ敢テ實際上不當ノ結果ヲ生セサルノミナラス却テ爭訟ヲ豫防スルニ適當ナルヘキニ由リ新法典ハ近世多數ノ立法例ニ倣ヒ此場合ニ於テハ管理者ハ惡意又ハ重大ナル過失アルニ非サレハ管理ニ因リテ生シタル損害ト雖モ之ヲ賠償スルヲ要セスト爲シ以テ普通ノ事務管理ニ對スル責任ノ例外ト爲シタリ(第六九八條)

第二　通知ノ義務

事務管理ハ多クハ止ムヲ得サル場合ニ起ルモノナルカ故ニ或ハ時トシテハ本人ノ意思ニ反スルコトナキニ非ス斯ル場合ニ於テ本人ノ知ラサル間ニ其管理行爲ヲ進行セシメンカ或ハ本人ノ利益ヲ害スルコトナキヲ必セス故ニ管理者カ本人及ヒ其本人ノ所在ヲ知ル限リハ其管理ヲ始メタルニ際シ遲滯ナク書面

口頭其他何等ノ方法ヲ以テスルニ拘ラス之ヲ本人ニ通知シ若シ其管理者カ本人ノ意ニ適セサルトキハ速ニ適當ノ管理者ヲ定メシムルノ便ヲ得セシムルコト極メテ必要ナリ殊ニ前ニモ述ヘタルカ如ク管理者ハ本人ノ意思ヲ重セサルヘカラサルモノトスレハ其管理ヲ始メタルコトヲ本人ニ通知シ本人ヲシテ其意思ノ在ル所ヲ管理者ニ知ラシムルコトヲ得ルノ手段ヲ講スルハ必要ニシテ且ツ好意上他人ノ事務ヲ管理スルモノトスレハ此ノ如キ手數ヲ爲スハ毫モ厭フ所ニ非サルヘシ況ヤ此義務ヲ管理者ニ負擔セシムルハ管理ノ名義ヲ濫用シテ他人ノ事務ニ干渉スル弊害ヲ豫防スル一方法ナルニ於テオヤ然レトモ本人ニシテ既ニ管理者カ管理ヲ始メタルコトヲ知レルトキハ管理者ニ於テ更ニ之ヲ通知スルノ必要ナキモノトス(第六九九條)

第三　管理繼續ノ義務

管理繼續ノ義務ニ關シテハ從來二種ノ立法例アリ即チ其一ハ事務管理ノ本來ノ義務トシテ管理者カ本人ノ利益ニ適スヘキ方法ニ依リテ管理スヘキコトヲ通例トスル以上ハ此管理繼續ノ義務ハ右ノ通則ヨリ自ラ發生スヘキモノナレ

法ニ依リテ管理スル義務ハ單ニ事務管理ノ第一ノ義務ヲ示シタルニ止マリ管理ヲ繼續シ又ハ之ヲ停止スルカ如キ第二ノ義務ハ右ノ第一義務ヨリ當然發生スヘキモノニ非サルカ故ニ特ニ明文ヲ以テ之ヲ規定スル必要アリト爲スモノ是ナリ

以上二種ノ立法例ニ關シテハ各多少ノ理由ナキニ非ス然レトモ管理繼續ノ義務ヲ以テ管理本來ノ義務ヨリ當然發生スルモノト爲スハ稍ヤ疑惑ヲ招ク虞アルヲ以テ新法典ハ多數ノ立法例ニ倣ヒ管理繼續ノ義務ニ關シ特ニ規定ヲ設ケ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ルモノト爲セリ蓋シ管理者カ一旦管理ヲ始メタル以上ハ半途ニシテ之ヲ拋棄スルハ却テ本人ノ利益ヲ害スルコトアルヘケレハナリ又舊法典ニハ本人又ハ其相續人カ管理ヲ爲スコトヲ得ルニ至ルマテノ場合ノミヲ掲ケタルモ是レ狹キニ失スルモノニシテ法定代理人カ管理ヲ爲スコトヲ得ルニ至ルマテノ場合ヲモ包含セシムルヲ可トス又佛蘭西伊太利和蘭

及ヒ我舊法典等ニ於テハ縱令本人ノ意思ニ反シ又ハ本人ノ爲メニ不利益ナルコトノ明瞭ナル場合ニ於テモ尙ホ管理ヲ繼續セサルヘカラスト規定スト雖モ是レ事務管理ノ本旨ニ反スルニ由リテ新法典ハ此ノ如キ場合ニハ右ノ一般ノ管理繼續義務ノ原則ノ例外トシテ其管理ヲ拋棄スヘキモノト爲セリ(第七〇〇條)

第四　計算ノ義務

管理者ノ計算ノ義務ハ之ヲ細別スレハ管理ノ報告物ノ引渡權利ノ移轉利息ノ支拂及ヒ損害賠償ノ義務等是ナリ此等ノ義務ニ關シテハ舊法典等ニテハ之ヲ以テ事務管理ヨリ生スル第一ノ管理者ノ義務ト爲セリト雖モ其誤謬ナルコトハ既ニ屢説明セシカ故ニ今茲ニ之ヲ論セス而シテ管理者カ本人ニ對スル關係ト受任者カ委任者ニ對スル關係トノ間ニ於テ管理者又ハ受任者ノ義務ニ付キ特ニ其規定ヲ異ニスル必要ナキカ故ニ新法典ハ總テ以上ノ義務ニ關シテハ委任ニ關スル規定即チ民法第六百四十五條乃至第六百四十七條ノ規定ヲ準用スヘキモノト爲セ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顚末ヲ報告スルコトヲ要シ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シ又管理者カ本人ニ屬スヘキ金錢ヲ自己ノ爲メニ費消シタルトキハ其費消ノ日以後ノ法定利息ヲ支拂ヒ且ツ之ヨリシテ大ナル損害ヲ生セシメタルトキハ之ヲ賠償スルノ義務アルモノトス(第七〇一條)

第二節　本人ノ義務

管理者カ本人ノ爲メニ有益ナル費用ヲ出シタルトキハ本人ハ管理者ニ對シテ其費用ヲ償還スヘキモノトス而シテ有益ナル費用ト有益費トヲ混スヘカラス有益費トハ民法第百九十六條第二項第二百九十九條第二項第五百八十三條第二項第六百八條第二項等ニ規定セルカ如ク必要費ト相對立セル用語ナリ而シテ有益ナル費用ト云フトキハ此必要費ヲモ包含スルモノトス何トナレハ必要費ハ若シ之ヲ支出セナルトキハ物ノ滅失毀損ヲ招クモノナルカ故ニ有益中ノ

最モ有益ナル費用ナレハナリ(第七〇二條第一項)

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本人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ルモノトス其有益ト必要トノ關係ニ付テハ亦前述ノ如シ(第七〇二條第二項)

以上ハ本人ノ意思ニ反セスシテ管理ヲ爲シタル場合ニ關スルモノナリ若シ夫レ管理者カ本人ノ意思ニ反シテ管理ヲ爲シタル場合ニ至リテハ其行爲ハ事務管理ノ本旨ニ反スルカ故ニ管理者ニ對シ以上ト同一ノ保護ヲ受ケシムル理由ナシ然レトモ此場合ト雖モ若シ本人ニシテ右ノ管理ニ因リテ或利益ヲ收受シタル場合ニハ獨リ本人ヲシテ其利益ヲ受ケシメ管理者ニ對シ毫モ義務ヲ負擔セシメサルハ法律ノ認許スヘキコトニ非サルカ故ニ此場合ニ於テハ單ニ本人ヲシテ不當ノ利得ヲ爲サシメサルカ爲メ本人カ現ニ受クル利益ノ限度ニ於テノミ以上ノ保護ヲ與ヘ管理者ハ或ハ其費用ノ償還ヲ求メ或ハ其負擔シタル債務ノ辨濟ヲ爲サシメ或ハ其擔保ノ供給ヲ爲サシムルコトヲ得ヘキモノトス而シテ前同ニモ述ヘタルカ如ク本人ノ意思ニ反スル管理行爲ハ全ク純然タル事務管理ニ非スシテ寧ロ不當利得ノ規定中ニ入ルヘキモノナリト雖モ今之ヲ我法典カ事務管理ノ中ニ規定セタルハ畢竟以上ノ原則ノ適用ノ爲メ便宜主義ニ出テタルモノナルヘシト信ス(第七〇二條第三項)

第二編　不當利得

第一章　不當利得ノ法典上ニ於ケル位置竝ニ其立法上ノ基礎

不當利得ニ關スル諸國ノ立法例ハ區區ニシテ佛蘭西民法ハ別ニ之ヲ法文ニ掲ケス之ヲ準契約ノ一種ト爲シ事務管理ト相對立セシメ普魯西民法ハ之ヲ以テ有益費ノ補償ニ關スル規定ノ一部ト爲シ墺太利民法ハ之ヲ權利義務ノ廢罷ニ關スル規定中ニ掲ケ我舊法典ハ佛蘭西法ノ準契約ヲ改メテ不當利得ノ名義ト爲シ而モ其内容ハ佛蘭西法ノ如ク事務管理ヲモ包含セシメタリ然レトモ元來不當利得ナル事實ハ現ニ或債務關係ヲ發生セシムルモノナルカ故ニ特別ニ之

ヲ債權發生ノ原因ト爲スハ頗ル適當ナルヘキニ由リ新法典ハ各國多數ノ例ニ倣ハスシテ舊法典ノ如ク別ニ之ヲ債權發生ノ一種ノ原因ト認メタ規定セリ而シテ羅馬法ニ於テハ不當利得ノ場合ニ利得賠償訴權ト非債取戻訴權トノ二種ノ訴訟ヲ認メ尙ホ事務管理モ亦不當利得ヲ生スルモノト爲シ佛蘭西民法及ヒ我舊法等モ等シク此主義ヲ襲ヒ學說並ニ法例ニ於テ之ヲ是認セリ利得賠償訴權ト非債取戻訴權トカ不當利得ニ相伴フコトハ爭フヘカラスト雖モ前ニモ述ヘタルカ如ク事務管理ハ全ク不當利得ト別種ノ性質ノモノナルカ故ニ之ヲ不當利得中ニ編入スルハ其當ヲ得ス故ニ我新法典ハ事務管理ト不當利得トハ全然之ヲ區別シテ各〻獨立ノ債權發生ノ原因ト爲セリ故ニ新法典ノ不當利得ニ關スル規定ハ舊法典ノ規定ニ比スレハ自ラ其範圍ヲ減縮シタルモノト謂フヘシ而シテ不當利得ナル用語ニ關シテハ或ハ事實ヲ表彰スル上ヨリスレハ寧ロ之ヲ佛蘭西學者ノ唱フルカ如ク無原因ノ利得ト爲ス方適當ナルヘキカ如シ何トナレハ不當利得ナルモノハ其利益ヲ得ルコトノ不當ナルニ非スシテ之ヲ返還セサルニ由リ始メテ不當ニ利得シタルモノト謂フヘキカ故ニ單ニ其利得ヲ目シテ直チニ不當利得ト云フハ稍〻語弊アルヲ以テナリ

不當利得ニ關スル立法ノ基礎ニ至リテハ新法典ト舊法典トハ全ク其主義ヲ異ニスルモノトス蓋シ舊法典ハ自然法上ノ原則即チ何人ト雖モ他人ノ損害ニ因リテ自己ヲ利スルコトヲ得ストノ公平主義ニ基クモノナリト雖モ新法典ハ近世一般ニ是認セラレタル理論ニ基キ不當利得返還ノ義務ハ法律ノ規定ニ出ツルモノニシテ之ニ依リテ一種ノ債務ヲ負擔スルモノト爲セリ此點ヨリスレハ普魯西民法ノ如ク自己ノ財產ヲ他人ノ利益ニ於テ使用セシメタル者ハ此財產ノ返還又ハ其代價ヲ請求スルコトヲ得ト爲シ僅ニ請求ニ依リテ救濟ヲ求メ得ト云フカ如キ立法主義トモ自ラ其趣ヲ異ニセルモノト謂ハサルヘカラス

第二章　不當利得ノ定義

不當利得トハ法律上ノ原因ナクシテ他人ノ財產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ス事實ヲ謂フ左ニ之ヲ分說セン

第一　法律上ノ原因ナキコトヲ要ス

不當利得ハ利益ヲ受クヘキ法律上ノ原因ナキコトヲ要ス舊民法ハ正當ノ原因ナクシテ利益ヲ得ルモノナリト爲スト雖モ正當ノ原因ナル用語ハ德義上又ハ社交上ノ意義ヲモ包含シ縱令法律上正當ナルモ德義上又ハ社交上正當ナラサル原因ニ因リテ利得ヲ受クル場合モ猶ホ且ツ法律ノ力ニ依リテ返還セシメサルヘカラサルカノ疑ヲ生セシムルニ由リ新民法ハ明カニ法律上ノ原因ナキコトヲ要スルモノト爲シ以テ不當利得ノ原因ノ範圍ヲ明確ナラシメタリ而シテ其原因カ最初ヨリ存在セサリシト將タ後ニ至リテ消滅シタルトハ敢テ問フ所ニ非サルモノトス尤モ不法行爲ニ因リテ利得ヲ受クルカ如キ場合モ亦同シク法律上ノ原因ナキモノナリト雖モ此場合ハ別ニ不法行爲トシテノ規定アルカ故ニ不當利得ヲ以テ論スヘキ限ニ在ラス

第二　他人ノ財產又ハ勞務ニ因リテ利益ヲ受クルコトヲ要ス

舊民法其他ノ立法例ニ於テハ他人ノ財產ニ因リテ利益ヲ受クル場合ノミヲ掲ケ他人ノ勞務ニ因リテ利益ヲ受クル場合ヲ規定セスト雖モ二者ノ間區別ヲ設クヘキ理由ナキハ勿論舊民法ト雖モ亦固ヨリ其主義ヲ異ニスルモノニ非サレ

ハ新民法ハ明カニ此二種ノ場合ヲ掲記セリ而シテ如何ナルモノヲ以テ利益ヲ受ケタルモノトスヘキカハ事實論ナリト雖モ要スルニ物權ノ所得債權ノ所得ノ如キ積極的ニ自己ノ財產ヲ增加スルハ勿論自己ノ權利ニ加ヘラレタル制限ヲ守ラス又債務ヲ履行セサルカ如キ自己ノ財產ヲ減少セサルコトヲモ包含スルモノトス

第三　他人ニ損失ヲ及ホスコトヲ要ス

法律上ノ原因ナクシテ他人ノ財產又ハ勞務ニ因リ利益ヲ受クルモ之カ爲メニ他人ニ損失ヲ及ホサルトキハ不當利得ト爲スコトヲ得ス又縱令他人ニ損失ヲ及ホスモ他人ノ財產又ハ勞務ニ因リ利益ヲ受ケタル結果ニ非サレハ不當利得ト稱スルコトヲ得ス而シテ他人ニ損失ヲ及ホストハ如何ナル場合ヲ指スヤト云フニ即チ積極的ニ他人ノ財產ヲ減少スル場合ハ勿論之カ增加ヲ妨クルカ如キ消極的ノ減少ヲモ包含スルモノトス

第三章　不當利得ノ種別

不當利得ヲ生スル場合ハ左ノ如シ

第一　非債辨濟ノ場合

法律上有效ニ債務ヲ辨濟スルノ目的ニテ給付ヲ爲シタルニ其債務カ實際存在セサリシ場合ニ於テハ不當利得トシテ受益者ヨリ其受ケタル利益ヲ返還セシムルコトヲ得ヘシ而シテ其債務ノ存在セサル場合トハ初ヨリ全ク債務ノ成立セサル場合ハ勿論縱令一旦成立スルモ或原因ノ爲メニ消滅シタル場合又其履行ヲ請求スルコトヲ得サルニ至リタル場合若クハ停止條件ノ成否未定ノ間ニ於ケル停止條件附債務ノ履行ノ場合及ヒ實際債權者ニ非サル者ニ對シテ給付ヲ爲シタル場合ノ如キヲモ包含スルモノトス

第二　給付ニ際シ或事實又ハ法律上ノ效果　發生不發生ヲ豫期シタルニ實際給付ヲ爲シタル後其豫期ニ反セル事實又ハ法律上ノ效果カ發生シ又ハ發生セサル場合

此場合ハ即チ法律上ノ原因ナクシテ爲シタル給付ト爲ルモノナレハ不當利得トシテ其給付ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ヘシ然レトモ給付者カ故意ニ豫期シタル事實ノ發生又ハ不發生ヲ妨ケタルトキハ縱令豫期ニ反スルトキト雖モ相手方ハ其條件成就シタルモノト看做スコトヲ得ヘク隨テ相手方ハ既ニ爲シタル給付ヲ不當利得トシテ返還ヲ請求スルコトヲ得サルナリ

第三　給付ヲ爲シタル法律上ノ原因ノ消滅ノ場合

一旦給付ヲ爲シタル後後日ニ至リテ其法律上ノ原因カ消滅シタルトキハ其爲シタル給付ハ不當ノ利得トシテ返還ヲ請求スルコトヲ得ヘシ此場合ハ給付ヲ爲シタル法律上ノ原因カ既往ニ遡リテ消滅シ又ハ給付ヲ爲シタル法律上ノ原因ニ附セラレタル解除條件カ成就シタル場合等ニ於テ主トシテ存スル所ナルノミナラス民事訴訟法ニ於テ判決又ハ執行命令等ニ基キ强制執行ヲ爲シタル後上訴再審故障反訴ニ關スル一分判決等ニ因リテ其判決又ハ執行命令カ破棄廢棄又ハ變更セラレタルトキ等ニ於テ最モ其適用ヲ見ルモノトス蓋シ此等各種ノ裁判ニ基キ强制執行ヲ爲スノ結果債權者カ給付ヲ受クルハ固ヨリ適法ノ行爲ニシテ縱令其後ニ至リ其裁判カ破棄廢棄又ハ變更セラルルモ債權者ノ行爲ハ別ニ不法行爲ニ非サルカ故ニ不法行爲トシテ其損害ヲ賠償セシムルコトヲ得ス

唯不當利得ノ規定ニ從ヒ其給付ヲ返還セシムルコトヲ得ルニ過キサルノミトス

第四　受益者ニ付テノミ存スル不法ノ原因ノ爲メ給付ヲ爲シタル場合

一般ニ不法ノ原因ノ爲メニ爲シタル給付ハ之ヲ返還セシムルコトヲ得ス何トナレハ是レ自ラ不法ノ事ヲ爲シテ却テ之ヲ保護スルモノナレハ法律上許スヘカラサルコトナレハナリ然レトモ其不法ノ原因カ受益者ノミニ存シ之ニ因リテ受益者カ或給付ヲ受ケタルトキハ給付者ハ敢テ不法行爲ヲ爲シタルモノニ非ス受益者カ獨リ其不法ノ原因ノ爲メニ利益スヘキモノニ非サルカ故ニ不當利得トシテ受益者ヨリ其受ケタル利益ヲ返還セシムルコトヲ得ヘシ

第五　其他ノ無原因ノ給付

相手方ノ意思ニ因ラサルカ若クハ縱令相手方ノ意思ニ因ルモ法律上無效ナル意思ニ因リテ自己ノ財產又ハ勞務ニ因リテ他人ニ利益ヲ與ヘ之カ爲メニ自己ニ損失ヲ受ケタル者ハ其利益ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ヘシ

第四章　不當利得ノ效力

第一　受益者ノ義務

(甲)　善意ノ受益者ノ義務

不當利得ニ因リテ利益ヲ受ケタル受益者ノ義務ノ範圍ニ關シテハ各國ノ法制區區ニ渉リテ或ハ其相手方ノ受ケタル損失ノ全部ヲ塡補セシムルト爲スモノアリ或ハ受益者カ受ケタル利益ノ全部ヲ返還セシムルト爲スモノアリ然レトモ過失ナクシテ惡意ヲ有セサル受益者ニ對シテ其既ニ消滅シタル利益ヲモ返還セシムルト爲スハ稍背馳ニ失シ又不當利得ノ原則ニモ適合セサル嫌アリ何トナレハ不當利得ニ因リテ債務ヲ生スルハ畢竟其自己ニ受クル利益ヲ返還スルニ非ナレハ故ナク他人ヲ害シテ自己ヲ利スルニ至ルモノナレハ若シ其既ニ失セタル利益ヲモ返還セシムヘキモノト爲スニ於テハ勢ヒ自己ノ財產ノ一部ヲ出シテ之ヲ償ハサルコトヲ得サルニ至リ所謂不當利得ノ範圍ヲ不當ニ擴張スルニ至レハナリ故ニ新民法ハ各國多數ノ法例ニ從ヒ善意ノ受益者ハ其相手方ニ及ホシタル損失額カ自己ニ受ケタル利益額ヲ

リ多キト少キトヲ問ハス唯其相手方ノ財產又ハ勞務ニ因リテ受ケタル利益カ現ニ存在スルモノニ限リ返還スヘキモノト爲シ其既ニ消滅シタル利益ハ別ニ返還スルヲ要セサルモノト爲セリ即チ受益者ハ其給付セラレタルモノニシテ其既ニ消滅シタル部分若クハ其給付セラレタルモノノ價額ヲ失ヒタル部分且ツ給付セラレタルモノニ因リテ生シタル利益ニシテ其既ニ消滅シタル部分ハ縱令其原因カ天災不可抗力等偶然ノ事故ニ出ツルト將タ又受益者ノ故意過失ニ因ル行爲又ハ其他ノ處分ニ基クトヲ問ハス全然其義務ヲ免レ單ニ返還ノ當時尙ホ存スル所ノ物件又ハ其價額ノミヲ返還シ及ヒ返還ノ當時給付セラレタルモノニ因リテ現ニ利益シタルモノノミヲ返還スルコトヲ要スルニ過キサルモノトス而シテ利益ノ存スル限度ヲ定ムルノ時期ニ付テモ亦各國ノ法制區區ニシテ或ハ之ヲ出訴ノ日ト爲シ或ハ權利拘束ヲ生シタル日ト爲スト雖モ元來利益返還ノ請求ハ必スシモ訴訟ヲ待チテ後之ヲ爲スモノニ非サレハ之ヲ此ノ如ク限定スルハ一般ノ場合ニ適應セサル嫌アルニ由リ法律ヲ以テ之ヲ規定セスシテ專ロ事實問題ニ讓ルヲ穩當トス唯返還義務ノ履行ニ付テハ義務ノ定ナキヲ以テ受益者カ履行ノ請求ヲ受ケタルトキヲ標準トシテ利益ノ存スル限度ヲ定メ其後ニ亞リテ利益ノ消滅スルコトアルモ其義務ヲ免レシメサルモノトス(第七〇三條)

(乙)惡意ノ受益者ノ義務　惡意ノ受益者即チ他人ノ財產又ハ勞務ニ因リテ利益ヲ受ケ(キ法律上ノ原因ナキコトヲ知リナカラ其利益ヲ受ケ他人ニ損失ヲ及ホシタル者ハ不當利得ノ外ニ不法行爲ヲモ爲シタルモノナルカ故ニ前ニ述ヘタル善意ノ受益者ノ場合ニ於ケルカ如ク單ニ其現存スル利益ノミヲ返還セシムルニ於テハ受益者ニ對シテハ寬大ニ失シ相手方ニ對シテハ保護ヲ缺クモノト謂ハサルヘカラス故ニ新民法ハ各國ノ立法例ニ倣ヒ此場合ニハ受益者ハ其受ケタル利益ノ全部ト之ニ對スル利息ヲ返還シ其他相手方カ受ケタル損害ヲモ賠償スルコトヲ要スト爲セリ是レ不法行爲ニ關スル規定ニ因リテ當然生スル結果ナリト雖モ單ニ損害賠償ト云フトキハ其標準ヲ知ルニ困ムカ故ニ法律ハ特ニ之ヲ明記スルヲ必要ト認メ且ツ受益者カ法律上ノ原因ナクシテ利益ヲ受ケタル點ニ於テハ固ヨリ一種ノ不當利得ナレハ便宜上之ヲ不當利得ノ規

定中ニ編入シタルモノナルヘシト信ス(第七〇四條)

第二　受益者ニ義務ナキ場合

(甲)　給付者カ債務ノ存在セサルコトヲ知リテ給付ヲ爲シタル場合　給付者カ給付ノ當時債務ノ存在セサルコトヲ知リテ尙ホ債務ノ辨濟トシテ給付ヲ爲シタル場合ニ於テハ最初ヨリ其給付ニ因リテ生スル利益ヲ相手方ニ與ヘ自ラ損失ヲ受クルコトヲ承諾シタルモノナルカ故ニ敢テ之ヲ保護シテ其給付シタルモノノ返還ヲ請求スルコトヲ得セシムル必要ナシ故ニ此場合ニハ受益者ニハ其給付セラレタルモノヲ返還スルノ義務ナキモノトス而シテ此場合ニ於テ辨濟者カ證明スルコトヲ要スル事實ニ至リテハ諸國ノ立法例其揆ヲ一ニセス佛蘭西伊太利和蘭其他之ニ模倣セシ諸國ノ立法例並ニ我舊民法ハ辨濟者ハ債務ノ存在セサルコトヲ證明スルハ勿論錯誤ニテ辨濟セシコトヲモ證明セサルヘカラスト爲シ索遜民法草案等ニ於テハ單ニ債務ノ存在セサリシコトヲ證明スルヲ以テ足レリトシ錯誤ハ法律上之ヲ推定スルモノト爲セリ蓋シ辨濟者ヲシテ債務ノ存在ニ關スル錯誤ヲ證明セシムルハ極メテ困難ニシテ殆ト絕對的ニ其證明ヲ許ササルト同一ノ情態ニ陷リ往往事實ニ反スル結果ヲ生セシムルノ虞アルカ故ニ新民法ハ實際ノ便宜ヲ參酌シテ辨濟者ハ單ニ債務ノ存立セサリシコトヲ證明スルヲ要スルモ錯誤ヲ證明スルニ及ハストシ而モ辨濟者カ債務ノ存在セサリシコトヲ知リテ給付ヲ爲シタルトキハ固ヨリ之ヲ取戻スコトヲ許スヘキ理由ナキヲ以テ受益者カ此事實ヲ證明スルトキハ辨濟者ハ給付ノ返還ヲ請求スルコトヲ得スト爲セリ而シテ此場合ニ於テハ或學者ハ贈與ノ成立スルモノナリト爲シ或ハ其實贈與契約成立スルモ唯名ヲ債務ノ辨濟ニ借リタルニ過キスト解釋スル者アリト雖モ元來贈與ハ一種ノ契約ナリ而シテ債務ノ辨濟ハ單獨行爲ニシテ相手方ノ承諾ヲ要セサルモノナレハ相手方カ給付ヲ寄贈トシテ受諾スルノ意思ヲ有セサルトキハ到底贈與ヲ成立セシムルコト能ハサルノミナラス相手方カ債務ノ存在セサルコトヲ知リテ其辨濟トシテ給付ヲ爲スノ事實ヲ以テ直チニ無償ニテ自己ノ財產ヲ相手方ニ與フル意思表示ヲ爲シタルモノトスルハ稍輕率ニ失シ當事者ノ意思ニ反スルコトナキヲ保セサルカ故ニ寧ロ之ヲ事實問題ニ讓リ法律上一定ノ決定ヲ爲ササルヲ穩當ト信ス(第七〇五條)

(乙)　辨濟期ニ先チテ辨濟ヲ爲シタル場合　期限前ノ辨濟ノ效力ニ關シテハ或ハ期限ノ約束ヲ重スル趣旨ニ基キ正當ノ辨濟ニ非サルヲ以テ其取戻ヲ許スト定ムルモノアリ或ハ期限前ノ辨濟ハ期限ノ拋棄ナリトシ取戻ヲ許サスト爲スモノアリト雖モ二者共ニ理由ノ全キヲ得タルモノニ非ス然レトモ元來債務ハ期限ニ至レハ辨濟スルコトヲ要スルモノナレハ單ニ期限ニ先チテ辨濟シタルカ爲メニ之カ取戻ヲ許スト爲スニ於テハ徒ニ手數ヲ增スノミナラス辨濟受領者ハ通常期限ノ拋棄アリシモノト認メ其受取リタル物ヲ適宜ニ處分シ再ヒ之ヲ返還スルニ付キ頗ル困難ナルヘキニ由リ各國ノ立法例トモ皆此場合ニ於テ返還請求ヲ禁シ新民法モ亦此主義ニ從ヘリ然レトモ債務者ハ往往錯誤ニテ辨濟期ニ在ラサル債務ヲ辨濟スルコトアリ而シテ債權者ハ之カ爲メニ不當ニ利益ヲ受クルコトアルヲ以テ此場合ニハ以上ノ例外トシテ債權者ヲシテ其受ケタル不當ノ利益ヲ返還スルコトヲ要スルモノト爲セリ(第七〇六條)

(丙)　非債辨濟ニ於テ債權者カ善意ナル場合　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當然ナリ然レトモ若シ此場合ニ於テ債權者カ辨濟ヲ受ケタルカ爲メ證書ヲ毀滅シ擔保ヲ拋棄シ又ハ時效中斷ノ手續ヲ爲サスシテ時效ヲ完成セシメタル後ニ至リ辨濟者カ其辨濟ノ無效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眞ノ債務者ニ對スル證據方法ヲ失ヒ必要ナル擔保ヲ失ヒ又時效完成ノ爲メ債權其モノヲモ失ヒ遂ニ正當ノ辨濟ヲ請求スルノ道ナク爲メニ債權者ヲシテ非常ノ損害ヲ被ラシムルコトヲ免レス故ニ此場合ニ於テハ辨濟者ハ債權者ニ對シテ其爲シタル辨濟ノ返還ヲ請求スルコトヲ得サルモノト爲セリ(第七〇七條第一項)然レトモ眞ノ債務者カ之カ爲メニ利益ヲ受クヘキ理由ナキカ故ニ辨濟者ハ其眞ノ債務者ニ對シテ求償權ヲ行使シ相當ノ賠償ヲ求メ得ヘキハ勿論ナリトス(第七〇七條第二項)

(丁)　不法ノ原因ノ爲メ給付ヲ爲シタル場合　不法ノ原因ノ爲メ給付ヲ爲シタル場合ハ所謂法律上ノ原因ナクシテ給付ヲ爲シタルモノナルカ故ニ原則上其給付ノ返還ヲ請求シ得ヘキカ如シト雖モ若シ之ヲ許スコトト爲セハ自己ノ不

法行爲ヲ主張シテ法律ノ保護ヲ求ムルニ至リ公益ニ反シ種種ノ弊害ヲ生スルヲ以テ各國多數ノ立法例ニ於テハ便宜上此場合ニハ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爲シ新民法モ亦此主義ニ從ヘリ然レトモ不法ノ原因カ受益者ニ付テノミ存シタルトキハ受益者ヲシテ不法ノ原因ノ爲メ得タル利益ヲ保存セシムルノ理由ナキノミナラス縱令之カ返還ヲ請求スルコトヲ許スモ單ニ相手方ノ不法行爲ヲ主張スルニ止マリ自己ノ不法行爲ヲ主張スルモノニ非サルヲ以テ公益ニ反セス又弊害ヲモ生スルコトナキカ故ニ此場合ニハ以上ノ例外トシテ其給付シタルモノノ返還ヲ請求スルコトヲ得ルモノト爲セリ(第七〇八條)

第三編　不法行爲

第一章　不法行爲ノ法典上ニ於ケル位置

不法行爲ハ佛蘭西法ニ所謂犯罪及ヒ準犯罪ヲ包含スルモノニシテ羅馬法以來債權發生ノ一原因ト認メタルモノナリ然レトモ其民法中ノ位置ニ關シテハ各國ノ立法例區區ニ分レ或ハ之ヲ損害賠償ノ一部分ト爲スモノアリ或ハ法律ノ規定ニ因ル義務ノ中ニ包含セシムルモノアリ或ハ認許スヘカラサル行爲ト並シテ獨立ノ一章ト爲スモノアリ佛蘭西民法及ヒ我舊民法ハ單純ニ之ヲ債權發生ノ原因ト認メ獨立ノ一章ヲ設ケタリ新民法モ亦此主義ニ從ヒテ債權原因中ノ一章トシテ最後ニ之ヲ規定セリ然レトモ犯罪及ヒ準犯罪ナル名稱ハ羅馬法以來歷史上ノ沿革ニ基クモノナレハ之ヲ他邦ニ援用スルハ適當ニ非ス又我舊民法ハ不正ノ損害即チ犯罪及ヒ準犯罪ナル題目ヲ掲クルト雖モ元來不正ナル文字ハ其意義頗ル曖昧ニシテ或ハ德義上ノ不正ヲ包含スルヤノ嫌アリ又損害ハ犯罪及ヒ準犯罪ノ結果ニシテ損害其モノハ犯罪及ヒ準犯罪ニ非ス故ニ不正ノ損害ヲ以テ犯罪及ヒ準犯罪ト爲スハ原因ト結果トヲ混同シタルモノナリ且ツ之ヲ事務管理、不當利得ト云フカ如キ純然タル債權發生ノ原因ト平等ニ列記スルハ穩當ニ非ス蓋シ此場合ニ於ケル損害ノ原因ハ畢竟不適法ノ行爲ノ結果ナレハ寧ロ其原因ヲ目スルニ不法行爲ナル名稱ヲ以テスルハ頗ル適當ナルヘキニ由リ新民法ハ此名稱ヲ採用セリ

第二章　不法行爲ノ定義

不法行爲トハ故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ權利ヲ侵害シ之カ爲メ他人ニ損害ヲ生セシムル行爲ヲ謂フ(第七〇九條)左ニ之ヲ細說セン

第一　他人ノ權利ヲ侵害スル行爲ナルコトヲ要ス

他人ノ權利ヲ侵害セサル行爲ハ適法ノ行爲ナレハ不法行爲ト稱スルコトヲ得ス不法行爲ノ要件トシテハ其行爲カ必ス他人ノ權利ヲ侵害スルコトヲ要ス而シテ他人ノ權利ヲ侵害スル普通ノ場合ハ或ハ禁令若タハ命令ヲ包含スル强行法ニ反スル行爲或ハ他人ノ絕對的權利ヲ侵害シ若タハ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル行爲等是ナリ然レトモ禁令若タハ命令ヲ目的トスル强行法ニ於テ特ニ故意ニ出テタル行爲ヲ禁スル場合ニハ過失ニ因ル行爲ハ不法ニ非ス又他人ノ絕對的權利ヲ侵害スルモ行爲者カ其行爲ヲ爲スノ權利ヲ有スルトキ例ヘハ留置權ヲ有スル者カ他人ノ物ヲ留置スルカ如キハ不法行爲ニ非ス又行爲者カ其行爲ヲ爲スノ權利ヲ有セスト雖モ法律カ他人ノ權利ヲ侵害スルコトヲ許シタルトキ例ヘハ正當防衛ノ場合ノ如キハ不法行爲ニ非ス又債務ノ不履行ノ如キハ他人ノ權利ヲ侵害スル顯著ナル適例ナリト雖モ其效果ハ民法上債權ノ效力トシテ生スルモノナルカ故ニ之ヲ不法行爲ト爲スコトヲ得ス

第二　故意又ハ過失ニ因リテ其行爲ヲ爲スコトヲ要ス

不法行爲ハ作爲又ハ不作爲ヨリ爲ルコトアリト雖モ何レノ場合ニ於テモ故意又ハ過失ニ因リテ之ヲ爲スニ非サレハ行爲者ハ何等ノ責任ヲ負フコトナシ刑法上ノ犯罪ニ於テハ故意又ハ過失ナキ場合ニ於テ行爲者ニ責任ヲ負ハシムルコトアリト雖モ民事上ノ犯罪即チ不法行爲ノ場合ニハ斷シテ之ヲ適用スルコトヲ得ス而シテ羅馬法以來民法上ノ犯罪ト稱スルモノハ即チ此故意ニ因ル不法行爲ニ相當スルモノニシテ準犯罪ト稱スルモノハ過失ニ因ル不法行爲ニ相當スルモノナリ

第三　其行爲ニ因リテ他人ニ損害ヲ生スルコトヲ要ス

故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ權利ヲ侵害スルモ之カ爲メ他人ノ損害ヲ生セサルトキハ行爲者ハ不法行爲ニ基ク損害賠償ノ義務ヲ負フコトナシ然レトモ其

損害ノ意義ニ至リテハ或ハ之ヲ金錢ニ見積ルコトヲ得ヘキモノニ限ルモノアリ或ハ之ヲ擴張シテ金錢ニ見積リ得ヘカラサルモノニ及ホスモノアリ我舊民法ハ第一ノ主義ニ從ヒテ財產上ノ損害ニ限リタリト雖モ此主義ハ近世社會ノ實際ニ適應セサレハ新民法ハ既ニ通則ニ於テ債權ノ目的ハ必スシモ金錢ニ見積ルコトヲ要セサルモノト爲シ殊ニ不法行爲ニ於ケル加害者ハ財產以外ノ損害ニ對シテモ其賠償ヲ爲スコトヲ要スト規定シ以テ茲ニ所謂損害トハ必スシモ金錢ニ見積ルコトヲ得ヘキモノニ限ラサルノ趣意ヲ明カニセリ

第三章　不法行爲ニ基ク損害賠償ノ責任

不法行爲ニ基ク損害賠償ノ責任ニ關シテハ從來二大主義アリ其一ハ英吉利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縱令實際損害ヲ生スルコトナキモ尙ホ加害者ハ損害賠償ノ責任アリト爲スモノ是ナリ他ノ一ハ歐洲大陸ノ主義ニシテ實際ノ損害アルニ非サレハ賠償ノ責任ナシト云フニ在リ蓋シ金錢ヲ以テ損害賠償ヲ爲ス以上ハ被害者カ實際損害ヲ受クルニ非サレハ其賠償スヘキ標準及ヒ程度ヲ知ルニ困難ナルカ故ニ便宜上ヨリ之ヲ考フレハ寧ロ大陸主義ニ基キテ實際ノ損害アリタル場合ニ於テ始メテ賠償ノ責任アリト爲スヲ可トス故ニ我新民法ハ舊民法ト同シク此主義ニ從ヒ不法行爲ニハ必ス權利侵害ト同時ニ損害ヲ生スルコトヲ必要トシ實際損害ヲ生セサルトキハ縱令他人ノ權利ヲ侵害スル行爲アルモ賠償ヲ爲スノ責任ナキモノト爲セリ（第七〇九條）

第四章　不法行爲ニ基ク損害賠償ノ範圍

前ニ述ヘタル如ク不法行爲タルニハ必ス之ニ因リテ他人ノ權利ヲ侵害スルコトヲ要ス而シテ單ニ權利ト云フトキハ敢テ財產權ニ限ラサルカ故ニ人ノ身體自由又ハ名譽ヲ害シタル場合ハ勿論物權債權其他一切ノ財產權ヲ害シタル場合ヲモ包含シ其目的物ノ如何ヲ問フノ限ニ在ラス而シテ其賠償スヘキモノニ付テモ亦前ニ述ヘタル如ク單ニ金錢ニ見積ルコトヲ得ヘキ財產上ノ損害ニ止マラス金錢ニ見積ルコトヲ得サル財產以外ノ損害ニ對シテモ亦賠償ヲ爲スヘ

モノトス(第七一〇條)財產權侵害ノ場合ニ付テハ別ニ困難ナル問題ヲ生セスト雖モ身體自由又ハ名譽ヲ害シタル場合ノ如キハ從來ノ立法例ハ多タ之ヲ刑法上ノ犯罪ト看做シ民法上ノ不法行爲中ニ加ヘス又學說上ニ於テモ身體自由又ハ名譽ヲ侵害スル行爲ハ直接權利ノ侵害ナルヤ否ヤニ付キ議論アリテ或立法例ニ於テハ不法行爲ニ關スル原則ノ外ニ特ニ身體自由又ハ名譽ノ侵害ニ因リテ損害賠償ノ責任ヲ生スル旨ヲ規定スルモノアリ然レトモ身體自由名譽ニ對スル侵害モ亦實ニ一種ノ權利侵害ニ外ナラザレハ之ヲ他ノ財產權ノ侵害ノ場合ト區別スル必要ナキカ故ニ新民法ハ獨逸民法第一草案ニ倣ヒ明カニ其旨ヲ示シ而モ權利侵害ニ因ル損害カ財產上ノモノニ非スト雖モ總テ之ヲ賠償スヘキコトヲ規定シ以テ疑義ヲ生スルノ餘地ナカラシメタリ果シテ然ラハ生命權ヲ害シタル場合ハ如何即チ他人ノ故意又ハ過失ニ因リテ生命ヲ失シタルトキハ其者ハ既ニ死亡セルヲ以テ最早加害者ニ對シテ損害ノ賠償ヲ求ムルコト能ハス而モ其相續人ハ被害者ノ生命ニ付テ別ニ權利ヲ有スル者ニ非サルカ故ニ是レ亦死者ニ代リテ損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得サルニ似タリ尤モ被害者ノ父母、配偶者及ヒ子ハ被害者ノ死亡ニ因リテ往往其權利ヲ侵害セラレ有形又ハ無形ノ損害ヲ被ルコトアルカ故ニ此場合ニ於テハ前ニ述ヘタル原則ニ從ヒ加害者ニ對シ其損害ヲ賠償セシメ得ヘキハ勿論ナリト雖モ此等直接ノ財產上ノ損害ナキ場合ニ於テハ理論上毫モ救濟ノ途ナキカ如シ然レトモ實際ノ上ヨリ之ヲ考フレハ縱令被害者ノ死亡ニ因リテ直接財產上ノ損害ナキモ其父母、配偶者及ヒ子ハ之カ爲メニ非常ノ悲哀ヲ感シ其無形ノ損害ハ敢テ普通ノ權利侵害ニ比シテ決シテ劣ル所ナシ故ニ單ニ之ヲ理論上ヨリ推論シテ毫モ賠償ヲ受クルコトヲ得サラシムルニ於テハ公安上頗ル不穩當ナルヲ免レス故ニ新民法ハ近世各國ノ立法例ヲ攝酌シ被害者ノ父母、配偶者及ヒ子ハ縱令其財產權ヲ害セラレサリシ場合ト雖モ猶ホ且ツ加害者ニ對シテ損害賠償ヲ請求シ得ルコトヲ認メタリ是レ蓋シ立法ノ宜キヲ得タルモノト謂フヘシ(第七一一條)

第五章　不法行爲ニ基ク損害賠償ノ責任ノ所在

一　原則

一般ニ能力者ハ法律行爲ニ付キ能力アルト同時ニ不法行爲ニ付テモ亦能力アル者ナレハ一旦不法行爲ニ因リテ他人ニ損害ヲ及ホシタルトキハ之ヲ賠償セサルヘカラサルコト固ヨリ言フヲ俟タス尤モ法律行爲ニ付テ無能力者タル未成年者若クハ心神喪失者ト雖モ不法行爲ニ關シテハ或場合ニ於テ責任ヲ生スルコトアリ且ツ原則トシテハ不法行爲ハ人的關係ノモノニシテ自己カ爲シタル不法行爲ニノミ限リ責任ヲ生スルモノナリト雖モ自己ノ監督使用所有若クハ占有ニ屬スヘキ者又ハ物件カ他人ニ損害ヲ及ホシタル場合ニ於テモ亦自己ノ過失行爲トシテ責任ヲ生スル場合アリ故ニ法律ハ特ニ此等ノ特別ノ場合ニ關シテ一一之カ規定ヲ設ケ以テ適用上ノ混雜ヲ避クルコトヲ力メタリ

二　未成年者ノ責任

未成年者カ不法行爲ヲ爲シタル場合ニ其責任ノ有無ニ關シテハ從來種種ノ立法例アリテ或ハ年齢ニ因リテ其責任ノ有無ヲ決スルモノアリ或ハ行爲ノ責任ヲ辨識スルニ足ルヘキ知能ノ有無ヲ標準トシテ責任ノ有無ヲ決スルモノアリ

年齢ニ因リテ定ムルモノハ該年齢ニ達セサル者ハ不法行爲ニ付キ一切責任ナシト爲スモノニシテ一見判然タル結果ヲ見ルヲ得ルカ如シト雖モ立法者カ權ニ當事者ノ意思ニ干渉シ獨斷ニテ責任ノ有無ヲ決スルノ嫌ヲ免レス畢竟行爲者ノ責任ノ有無ヲ判定スルニハ其行爲カ意思アリタル行爲ナリヤ否ヤニ由リテ決スヘキモノナレハ行爲ノ責任ヲ辨識スルニ足ルヘキ知能ノ有無即チ意思ノ有無ヲ以テ責任ノ所在ヲ決定スルハ最モ穩當ニシテ未成年者ト雖モ既ニ自ラ行爲ノ責任ヲ辨識スルニ足ルヘキ知能ヲ具ヘタル以上ハ其行爲ニ因リテ他人ノ權利ヲ害シ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ之ヲ賠償スヘキ責任アリト謂フヘク之ニ反シテ未成年者カ甚タ幼稚ニシテ自ラ行爲ノ責任ヲ辨識スルニ足ルヘキ知能ヲ具ヘサルトキハ其行爲ハ意思ナキ行爲ナレハ其行爲ニ付キ責任ヲ負擔スヘキ理由ナキモノトス(第七一二條)

三　心神喪失者ノ責任

前段ニモ述ヘタル如ク行爲ハ必ス意思ヲ要スルカ故ニ一般ニ之ヲ言ヘハ心神喪失者ノ行爲ハ意思ナキ行爲ニシテ其ノ行爲ニ非サルカ故ニ其行爲カ他人ノ

權利ヲ害シ他人ニ損害ヲ加フルモ責任ナキヲ原則トス然レトモ心神喪失ニハ一時的ノモノアリ又繼續的ノモノアリ一時的ノモノハ其時ニ限リ本心ヲ失フモノニシテ其時以外ハ本心ニ復スルモノナリ又繼續的ノ心神喪失者ト雖モ或場合ニ於テハ偶其本心ニ復スルコトアリ斯ル場合ニ於テ其本心ニ復シタル間ニ於ケル行爲ハ即チ意思アル行爲ナレハ其間ニ爲シタル行爲ニ付テハ責任ヲ免レシムヘキ理由ナシ故ニ心神喪失者ニ關シテハ單ニ人ニ因リテ其責任ヲ定ムルコトヲ得スシテ行爲ノ時ニ於ケル心意上ノ狀態ニ因リテ責任ノ有無ヲ定ムルコトヲ必要トス縱令其人カ繼續的ノ禁治產者ナルト將タ一時的ノ心神喪失者タルトヲ問ハス事實上心神喪失ノ間ニ於ケル行爲ニ付テハ責任ナクシテ本心ニ復シタル間ノ行爲ニ付テハ責任アリト爲スヲ穩當トス又一時的ノモノニ付テハ其心神喪失ニ至リタル原因カ自己ノ故意又ハ過失ニ出ツルコトアリ例ヘハ一時ノ心神喪失ヲ招クカ爲メニ特ニ多量ノ酒ヲ飲ミ又ハ此ノ如キ意思ナキモ不注意ニ因リテ多量ノ酒ヲ飲ミ其結果一時心神喪失ヲ招キタル如キ場合ニ於テハ既ニ自己ノ心神ヲ喪失セシメタルコトニ付キ責任アルモノナルカ故ニ其心神喪失中ニ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキモ亦勿論責任アリト謂ハサルヘカラサルナリ尤モ右ハ一時ノ心神喪失者ニ限ルモノニシテ最初故意又ハ過失ニ因リテ心神喪失ヲ招キタル者カ繼續的ニ心神喪失者ト爲リ其間ニ損害ヲ生シタルトキハ其損害ハ故意又ハ過失ノ直接ノ結果ニ非サレハ賠償ノ責任ナキモノトス(第七一三條)

四　無能力者ノ監督義務者ノ責任

未成年者又ハ心神喪失者ヲ監督スヘキ法定ノ義務アル者例ヘハ親權ヲ行フ父母又ハ後見人等ハ辨識力ナキ未成年者又ハ全ク心神ヲ失ヘル禁治產者カ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ其監督ノ義務ヲ怠リタルノ責任トシテ之カ賠償ノ責ニ任セサルヘカラサルモノトス即チ監督義務者ノ責任ハ自ラ其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サレハ若シ監督義務者カ毫モ其監督ノ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任ナキモノトス(第七一四條第一項)其他法定ノ監督義務者ニ代リテ無能力者ノ監督ヲ引受ケタル者即チ約定監督者例ヘハ未

成年者ノ監督ヲ依頼セラレタル學校長又ハ禁治產者ノ監督ヲ引受ケタル病院長等カ自ラ其監督ノ義務ヲ怠リ爲メニ無能力者ヲシテ他人ニ損害ヲ生セシメタルトキハ前ニ述ヘタル法定監督義務者ト同シク損害賠償ノ責ニ任スルモノトス(第七一四條第二項)

五　使用者ノ責任

法律行爲タルト否トヲ問ハス一箇又ハ數箇ノ事業ノ爲メニ他人ヲ使用スル者例ヘハ職工ヲ使用スル傭主受任者ヲ使用スル委任者等カ相當ノ注意ヲ以テ被用者ヲ選任シ事業ノ監督ヲ爲ササリシ結果トシテ其事業ノ執行ニ付キ被用者カ第三者ニ損害ヲ加ヘタルトキハ其責任ハ使用者ニ歸スルモノナレハ使用者ハ其損害ヲ賠償セサルヘカラス然レトモ縱令使用者カ相當ノ注意ヲ以テ被用者ヲ選任シ事業ノ監督ヲ爲スモ尙ホ且ツ生スヘカリシ損害ニ付テハ使用者ノ注意ト毫モ因果ノ關係ヲ有セサルヲ以テ使用者ハ其損害ヲ賠償スルノ責任ナキモノトス(第七一五條第一項)而シテ使用者ニ代リテ事業ヲ監督スル者例ヘハ傭主ノ番頭ノ如キ者モ亦同シク使用者ハ同一ノ注意ヲ以テ其事業ヲ監督スヘキ責任アル者ナレハ若シ相當ノ注意ヲ爲ササルカ爲メ被用者カ其事業ノ執行ニ付キ第三者ニ損害ヲ加ヘタルトキハ又同シク賠償ノ責任アルモノトス(第七一五條第二項)尤モ右何レノ場合ト雖モ使用者ノ責任ト行爲ヲ爲シタル被用者ノ責任トハ各別ナルヲ以テ被用者カ被害者ニ對シテ責任ヲ生スヘキハ亦明カナリ然レトモ被害者ハ既ニ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カ故ニ若シ使用者又ハ監督者カ第三者ニ對シテ損害ヲ賠償シタルトキハ更ニ其行爲ヲ爲シタル被用者ニ對シテ求償權ヲ行使シ得ヘキハ勿論ナリトス(第七一五條第三項)

六　注文者ノ責任

注文者ト請負人トノ關係ハ前同ニ述ヘタル使用者ト被用者ノ關係ト異ナリ注文者ハ相當ノ注意ヲ以テ請負人ヲ選任シ之ヲ使用スル者ニ非サルノミナラス亦其仕事ヲ監督スルモノニモ非スシテ請負人ハ全ク獨立シテ事業ヲ執行スル者ナレハ請負人ノ行爲ニ付テハ注文者ハ更ニ利害ノ關係ナキカ故ニ其仕事ニ付キ請負人カ第三者ニ加ヘタル損害ヲ賠償スル責ニ任スヘキ理由ナキモノト

ス是レ固ヨリ言フヲ俟タサル所ナレトモ被用者ナル文字ハ動モスレハ請負人ヲモ包含シ隨テ前ニ述ヘタル使用者被用者ノ規定ヲ注文者ト請負人トノ間ニモ適用スルカ如キ嫌アルヲ以テ立法者ハ特ニ明文ヲ揭ケ其賠償ノ責任ナキコトヲ明カニセリ尤モ注文又ハ指圖ニ付キ注文者ニ過失アリテ之カ爲メニ請負人カ其仕事ニ付キ第三者ニ損害ヲ加ヘタルトキハ請負人ニ責任アルハ勿論ナルモ注文者モ亦自己ノ過失ノ結果其損害賠償ノ責ニ任セサルコトヲ得サルハ當然ナリトス(第七一六條)

七　占有者又ハ所有者ノ責任

抑モ占有物又ハ所有物カ他人ニ損害ヲ加フルモ之カ爲メニ當然其占有者又ハ所有者ニ損害賠償ノ責任ヲ生スルコトナシト雖モ若シ其占有者若クハ所有者ニシテ過失アリテ之カ爲メニ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ其過失ノ結果損害賠償ノ責任ヲ生スルモノトス故ニ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ス是レ蓋シ工作物ノ設置又ハ保存ニ瑕疵アルハ直接若クハ間接ニ占有者ノ過失ニ出ツルモノナルヲ以テナリ而シテ之ヲ占有者ノ過失ト爲シ所有者ノ過失ト爲ササルハ其工作物ニ因リテ生スヘキ損害ヲ豫防スルニ付キ直接ノ關係ヲ有スル者ハ占有者ニシテ恰モ賃貸借ニ於テ賃借人ニ保存ノ責任ヲ負擔セシメタルト同一ノ主義ニ基クモノトス然レトモ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ニ拘ラス尙ホ且ツ其損害カ生シタル場合ニ於テハ占有者ニ過失ナキカ故ニ其損害ハ占有者之ヲ賠償セスシテ所有者ヲシテ賠償ノ義務ヲ負擔セシム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當リ十分ノ注意ヲ爲ササリシヲ以テ其損害ヲ生スルニ至リタルモノナレハナリ(第七一七條第一項)又竹木ハ土地ノ工作物ニ非スト雖モ其損害ヲ受クルノ有樣ハ恰モ土地ノ工作物ニ於ケル損害ト同一ナルニ因リ其竹木ノ栽植又ハ支持ニ瑕疵アル場合ニハ土地ノ工作物ノ場合ト同シク占有者其責ニ任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(第七一七條第二項)而シテ占有者所有者以外ニ他ニ損害ノ原因ニ付キ其責ニ任スヘキ者アルトキ例ヘハ請負人ヲシテ家屋ヲ建築セシメ

タル場合ニ於テ請負人カ其工事ニ付キ十分ノ注意ヲ爲サザリシカ爲メ其家屋崩壞シタルカ如キ又雇人ヲシテ竹木ヲ植エシメタル場合ニ於テ其雇人カ注意ヲ缺キタルカ爲メ其竹木ノ傾倒ヲ招キタル如キ場合等ニ於テハ其損害ノ原因ハ請負人若クハ雇人ノ過失ニ基クモノナルカ故ニ其占有者又ハ所有者ハ其損害ノ原因ニ付キ責ニ任スヘキ者ニ對シテ求償權ヲ行使シ得ヘキハ勿論ナリトス(第七一七條第三項)

以上ハ無生物ヨリ生シタル損害賠償ノ規定ナレトモ動物ニ關シテモ亦前陳ノ主義ニ從ヒ占有者カ相當ノ注意ヲ缺キタルカ爲メ其動物カ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ占有者ハ其賠償ノ責ニ任シ又若シ占有者ニ代リテ動物ヲ保管スル者アリテ又相當ノ注意ヲ缺キ動物ヲシテ他人ニ損害ヲ生セシメタルトキハ同シク其者ヲシテ占有者ト同一ノ責ニ任セシムヘキモノトス然レトモ動物ノ占有者又ハ之ニ代リテ保管ヲ爲ス者カ其動物ノ種類及ヒ性質ニ適合シテ相當ノ注意ヲ以テ其保管ヲ爲シタル場合ニハ毫モ過失ナキカ故ニ偶ヽ其動物カ他人ニ損害ヲ生セシメタル場合ト雖モ賠償ノ責任ナキモノトス而シテ前陳土地ノ工作物又ハ竹木ノ場合ニハ時トシテ所有者ニ責任アリト爲ス場合アルモ動物ノ場合ニハ常ニ占有者ノ責任ト爲スハ畢竟工作物若クハ竹木ノ場合ニハ所有者カ其創設若クハ栽植ニ關係アリテ其注意ノ如何ニ因リテ責任ノ有無ヲ決スル場合アリト雖モ動物ノ場合ニハ別ニ動物ヲ證ルノ關係生セスシテ單ニ其保管ノ注意宜キヲ得ルヤ否ヤニ因リテ責任ヲ生スルモノナレハ專ラ占有者ノ責任ト爲セシモノナルヘシト信ス(第七一八條)

八　共同行爲者ノ責任

共同行爲者トハ數人連合シテ一ノ不法行爲ヲ爲ス者ヲ謂フ故ニ豫メ他人カ行ハントスル所ノ不法行爲ノ如何ナルモノナルヤヲ熟知シ且ツ共ニ其不法行爲ヲ行フノ意思アルコトヲ要ス若シ他人カ行ハントスル行爲ノ何タルヲ知ラス又縱令之ヲ知ルモ共ニ之ヲ行フノ意思ナキトキハ共同行爲者ニ非ス此ノ如ク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共同行爲者ノ各自ハ連帶ニテ被害者ニ對シテ損害ノ全部ヲ賠償スルノ責任アルモノトス是レ他ナシ此場合ニ於テハ各加害者ノ行爲皆損害ノ原因ニシテ之ヨリ生スル債

務モ亦一ナルニ由リ被害者ハ其孰レニ對シテモ損害ノ全部ヲ請求スルヲ得ベケレハナリ而シテ共同行爲者中ノ孰レカ其損害ヲ加ヘタルカヲ知ルコト能ハサルトキニ於テ被害者ハ其加害ノ本人ヲ證明シテ此者ノミニ賠償ノ責任ヲ負ハシメサルヘカラサルモノトセハ其證明ハ極メテ困難ニシテ被害者ハ往往賠償ヲ求ムルコト能ハサルノミナラス縱令共同行爲者中ノ或人ノミカ與ニ損害ヲ加ヘタルニ止マルモ他ノ共同行爲者ハ必ス幾分カ其損害ヲ生セシムルニ助勢シタルモノト推測スヘキモノナレハ此場合ニ於テモ亦前ト同シク其行爲者ハ連帶ニテ損害ヲ賠償スヘキモノトス(第七一九條第一項)而シテ刑法上ニ於テハ正犯、教唆者及ヒ幇助者ハ純然タル共同行爲アリト謂フヘキ場合極メテ多ク又縱令純然タル共同行爲ナキモ其行爲ハ相連關シテ離ルヘカラサル關係ヲ有スルカ故ニ之ヲ共同行爲者ト看做シ亦同一ノ責任ヲ負擔セシムルモノトス(第七一九條第二項)

九　危急防衛者ノ責任

危急防衛ノ法典ニ於ケル位置ニ付テハ各國法制區區ニシテ或ハ普漏西民法ノ

如ク占有及ヒ保管ニ關スル規定中ニ揭クルモノアリ或ハ瑞西債務法パパリヤ)民法草案ノ如ク不法行爲ニ基ク損害賠償ノ責任ヲ免レシムル原因トシテ之ヲ規定スルモノアリ或ハ索逕竝ニ獨逸民法ノ如ク之ヲ民法總則中ニ規定スルモノアリ我新民法ハ此點ニ關シ別ニ一新機軸ヲ出シ危急防衛ノ行爲ハ主トシテ不法行爲ニ關係スルモノト爲シテ之ヲ不法行爲ノ章中ニ規定セリ而シテ危急防衛ニハ人ニ對スルモノト物ニ對スルモノトノ二種アリ其人ニ對スルモノトハ他人ノ不法行爲ニ對シ自己又ハ第三者ノ權利ヲ防衛スル爲メ已ムヲ得スシテ加害行爲ヲ爲スモノニシテ通常之ヲ正當防衛ト稱シ刑法上ニ於テハ之ヲ不論罪ト爲シ民法上ニ於テモ亦各人ノ權利ヲ保護スル爲メ必要ナルモノトシテ其加害行爲ニ付テハ何人ニ對シテモ損害賠償ノ責任ナキモノト爲セリ然レトモ加害者ヲシテ加害行爲ヲ爲スノ已ムヘカラサルニ至ラシメタル者即チ不法行爲ヲ爲シタル者ニ對シテ損害賠償ヲ請求スルコトヲ妨ケサルハ當然ナリ(第七二〇條第一項)其物ニ對スルモノトハ他人ノ所有スル物ヨリシテ自己又ハ第三者ニ急迫ノ危難ヲ生スル場合ニ於テ之ヲ避クル爲メ已ムヲ得ス其

物ニ損害ヲ與フル場合ニシテ是レ亦自己又ハ第三者ノ權利ヲ保護スル爲メ必要ナレハ人ニ對スルモノト同シク正當防衛ヲ許シ之ヨリ生シタル加害行爲ニ對シテハ損害賠償ノ責任ナキモノトス(第七二〇條第二項)

第六章　不法行爲ニ基ク損害賠償請求權ノ主體

凡ソ人ハ權利ノ主體ナルコトハ爭フヘカラサル原則ニシテ而シテ私權ノ享有ハ出生ニ始マルコトハ我民法第一條ノ明定スル所ナリ故ニ原則トシテハ既ニ出生セル人ニ非サレハ權利ノ主體ト爲ルコトヲ得ス隨テ未タ出生セサル胎兒ハ權利ヲ享有スルコトヲ得サルモノト謂ハサルヘカラス然レトモ强テ此原則ヲ勵行セントスルトキハ動モスレハ胎兒ノ利益ヲ保護スルノ道ヲ失ヒ立法者カ期圖スル目的ヲ貫徹スルコト能ハサルコトアルニ至ルヘシ故ニ羅馬法ニ於テハ胎兒ハ出生前ニ權利ヲ有スルヤ否ヤヲ明定セスシテ一般ニ胎兒ハ出生シタル人ト看做ストノ原則ヲ設ケ胎兒カ其後私權ヲ享有シ得ヘキ人ト爲ルトキハ恰モ最初ヨリ權利ノ主體ト爲リタルモノト同一ニ看做スコトト爲シ普魯西墺太利和蘭「ババリヤ」索遜及ヒ我舊法典等モ皆此主義ニ倣ヒ胎兒ハ其利益ノ爲メニハ之ヲ既生兒ト同視スヘキモノトノ通則ヲ掲クリ然レトモ此ノ如キ汎博ノ通則ヲ採用スルトキハ時トシテ意外ノ結果ヲ來シ弊害ヲ生スルノ憂アリ故ニ我新民法ハ佛蘭西、伊太利、白耳義、獨逸民法等ト同シク原則トシテ胎兒ヲ既生兒ト同一視セス例外トシテ胎兒ヲ既生兒ト看做ス場合ヲ限定シ胎兒ノ利益ヲ保護スル必要アル場合ニ付キ特別ノ規定ヲ設クルコトト爲シタリ而シテ不法行爲ニ基ク損害賠償ノ請求權ニ付テハ又此特別規定ヲ要スルモノト爲シ原則ノ例外トシテ胎兒ヲ既生兒ト看做シ損害賠償ヲ請求スルニトヲ得ルコトト爲セリ是レ蓋シ此場合ニ於テ强テ原則ヲ確執シ胎兒ヲシテ一切賠償ノ請求權ヲ有セサラシムルト爲ストキハ胎兒ハ其正ニ受クヘキ利益ヲ失ヒ事實上頗ル不公平ノ結果ヲ來スコトアルヘケレハナリ例ヘハ甲カ乙ノ爲メニ殺害セラレタル場合ニ甲ニ遺腹ノ子アリトセハ其子ハ生レナカラニシテ父ナキノ不幸ヲ見ルノミナラス其扶養者教育者トシテノ父ヲ缺クカ爲メ有形上無形上ノ損害ヲ被ルコト甚シ而モ之ニ要償ノ道ヲ與ヘサルニ於テハ遂ニ之ヲシテ一

生路頭ニ迷フノ境遇ニ至ラシムルカ如キ場合ナキニ非ス此ノ如キハ蓋シ立法者カ不法行爲ニ對シ人ノ權利ヲ保護スルノ趣旨ニ反スルモノト謂フヘケレハ胎兒ノ利益ヲ保護スル必要上此例外ヲ認メタル所以ナリトス(第七二一條)

第七章　不法行爲ニ基ク損害賠償ノ額ヲ定ムル方法

抑モ不法行爲ニ因ル損害ト債務不履行ニ因ル損害トハ其性質ヲ異ニスト雖モ之ヲ賠償セシムルニ付キ金錢ヲ以テ其額ヲ定メシムルノ方法ニ至リテハ二者異ナル所ナキカ故ニ不法行爲ニ因ル損害ニ於テモ亦債務不履行ニ因ル損害ノ賠償ノ方法ニ關スル規定即チ民法第四百十七條ニ規定セル方法ヲ準用シ金錢ヲ以テ其額ヲ定ムヘキモノト爲セリ而シテ第四百十七條ニハ別段ノ意思表示アル場合ヲ除外ス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理由ナキカ故ニ此點ニ付テハ自ラ其適用ナキモノト知ルヘシ(第七二二條第一項)次ニ不法行爲ニ因リテ損害ヲ受ケタル者カ自己ニ過失アリタル場合ニ於テモ前ニ述ヘタル不法行爲ノ損害ハ加害者之ヲ賠償スヘシトノ通則ヲ貫徹

スルニ於テハ加害者カ其損害ノ全部ヲ賠償セサルヘカラサルカ如シ然レトモ債務不履行ニ付キ債權者ニ過失アリタルトキハ民法第四百十八條ニ於テ其損害賠償ノ額ヲ定ムルニ付キ裁判所ヲシテ債權者ノ過失ヲ斟酌スヘシトノ規定アル以上ハ不法行爲ニ因ル損害ノ場合ニモ亦被害者ニ過失アリタルトキハ其過失ヲ斟酌シ其過失ノ程度ニ應シ加害者カ辨償スヘキ損害賠償ノ額ヲ定メシムルコトヲ得セシムルハ當然ナリトス然レトモ民法第四百十八條ニ依レハ裁判所ハ單ニ損害賠償ノ金額ノミニ關セス其責任ヲ定ムルニ付テモ亦債權者ノ過失ヲ斟酌スヘキモノト爲セルモ不法行爲ノ場合ニ於テハ加害者ハ常ニ不法行爲ヲ爲シタル責任ヲ免ルルコトヲ得サルカ故ニ縱令被害者ニ過失アルモ加害者ヲシテ全ク其責任ヲ免レシムルコトヲ得ス唯被害者ノ過失ニ對シ損害賠償ノ額ヲ定ムルニ付キ之ヲ斟酌スルコトヲ得ルニ過キサルモノトス而シテ第四百十八條ニハ裁判所ハ必ス債權者ノ過失ヲ斟酌セサルコトヲ得サルカ如ク規定スト雖モ不法行爲ノ場合ニ於テハ若シ加害者ノ過失重大ニシテ被害者ノ過失輕少ナルトキハ必スシモ之ヲ斟酌スルコトヲ要セサルニ由リ單ニ裁判所

ハ被害者ノ過失ヲ斟酌スルコトヲ得トノ趣意規定ト爲シタリ(第七二二條第二項)

第八章　名譽毀損ニ對スル特別ノ處分

前ニ述ヘタル如ク不法行爲ノ目的ハ必スシモ財產ニ限ラス財產以外ノ損害ニ付テモ亦其賠償ヲ求メ得ヘキニ由リ名譽ヲ毀損セラレタル場合ノ如キモ勿論之ニ對スル損害賠償ヲ要求スルコトヲ得ヘシ而シテ其賠償ノ方法ハ縱令其財產上ノ損害ト財產以外ノ損害トニ拘ラス均シク前段ニ述ヘタル主義ニ從ヒ金錢ヲ以テ其額ヲ定メ得ヘシト雖モ獨リ名譽ノ毀損ハ其性質上必スシモ金錢其他ノ物品ヲ以テ賠償スルコトヲ得ヘキモノニ非ス强テ金錢ヲ以テ之ヲ賠償セシムルモ十分被害者ヲ保護スルコト能ハスシテ却テ賠償ノ目的ヲ貫徹スルコト能ハサルニ至ルヘシ蓋シ被害者ハ名譽ノ回復ヲ希望スル者ナレハ何程多額ノ金錢ヲ以テ之ヲ賠償スルモ其一旦毀ケラレタル名譽ハ之カ爲メニ回復スルコトヲ得サルヘシ故ニ此場合ニ於テハ別ニ完全ナル救濟方法ヲ與フルニ非サレハ十分ニ名譽ノ毀損ニ對スル賠償ヲ得ルコトヲ得サルヘシ果シテ然ラハ如何ナル方法ヲ以テ金錢以外ノ救濟方法ト爲スヤト云フニ即チ我民法ハ此場合ニ於テ裁判所ヲシテ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別ニ名譽ヲ回復セシムルニ適當ナル處分ヲ命セシメ以テ其賠償ノ目的ヲ遂スルコトヲ得セシメタリ例ヘハ法廷ニ於テ謝罪ヲ爲サシメ又ハ新聞紙ニ謝罪ノ廣告ヲ爲サシムル等ノ如シ而シテ單獨ニ此處分ヲ命スルカ又ハ損害賠償ト共ニ之ヲ命スルカ勿論被害者ノ請求ニ因ルヘシト雖モ若シ著シク損害ヲ受ケタリト看ルヘカラサル場合ニハ裁判所ハ單ニ此特別處分ノミヲ命シ別ニ損害賠償ヲ命セサルコトアルヘシ(第七二三條)

第九章　不法行爲ニ基ク損害賠償請求權ノ時效

羅馬法ニ於テハ裁判上ノ不法行爲請求權ヲ除キ其他ノ損害賠償權ニ付テハ通常ノ時效期間ニ從ヒタリト雖モ近世ノ法制ハ凡テ不法行爲ノ場合ニハ時效期間ヲ著シク短縮スルノ主義ヲ採用セリ是レ蓋シ不法行爲ヲ爲シタヨリ長日月ヲ經過セタル後ニ於テ損害賠償ヲ請求セシムルトキハ相手方ハ證據ノ湮滅等

ノ爲メ自己ノ權利防衛ニ困難ヲ來シ時トシテハ已ムヲ得ス不當ノ請求ニモ應セサルヘカラサルノ不幸ヲ見ルニ至ルヘシ故ニ寧ロ時效ノ期間ヲ短縮シ被害者ヲシテ速ニ請求ヲ爲サシメ以テ前述ノ弊害ヲ防止スルコトヲ必要トス而シテ佛蘭西、墺太利及ヒ我舊民法等ハ刑事訴訟法ノ規定ヲ適用シ刑事法上ノ事項ヲ標準トシテ此場合ノ短期時效ヲ定ムルノ制ヲ採ルト雖モ元來刑事法上ノ時效ハ民法上ノ時效ト其根本ノ理論ヲ異ニシ其起算點並ニ中斷ノ方法等ニ至リテモ全ク其制ヲ異ニスルカ故ニ之ヲ直チニ混淆採用スルハ不當ナリ故ニ我新民法ハ此立法例ヲ採用セスシテ普蘭西民法並ニ獨逸民法草案等ニ倣ヒ被害者又ハ其法定代理人カ損害及ヒ其加害者ヲ知リタル時ヨリ三年間其請求權ヲ行ハサルトキハ其請求權ハ時效ニ因リテ消滅スルモノト爲シ其時效期間ヲ三箇年間ニ制限セリ而シテ此結果トシテ被害者又ハ其法定代理人カ損害又ハ加害者ヲ知ラサルトキニ於テハ永久ニ其損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘキニ似タリト雖モ此ノ如クスルトキハ時效ヲ設ケタル法律ノ趣旨ニ矛盾スルヲ以テ法律ハ更ニ進ミテ如何ナル場合ト雖モ不法行爲ノ時ヨリ二十年ヲ經過シタルトキハ請求權ハ時效ニ因リテ消滅シ最早賠償ヲ請求スルコトヲ得サルモノトセリ（第七二四條）

民法債權（自第三章至第五章）終

民法附則（明治三十一年法律第九号）

（自明治三十年一月一日施行）

第一条　民法ハ明治二十三年法律第二百八号民法財産取得編財産編及ト其他ノ民法ニ関スル法律ノ規定ニ拘ハラスト雖モ其施行ノ日ヨリ之ヲ施行ス

第二条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第三条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第四条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第五条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第六条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第七条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第八条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第九条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第十条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第十一条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第十二条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第十三条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第十四条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第十五条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第十六条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第十七条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第十八条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第十九条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第二十条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第二十一条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第二十二条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第二十三条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第二十四条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第二十五条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第二十六条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第二十七条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第二十八条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第二十九条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第三十条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第三十一条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第三十二条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第三十三条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第三十四条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第三十五条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第三十六条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第三十七条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第三十八条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第三十九条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第四十条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第四十一条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第四十二条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第四十三条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第四十四条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第四十五条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第四十六条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第四十七条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第四十八条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第四十九条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第五十条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第五十一条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第五十二条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第五十三条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第五十四条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第五十五条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第五十六条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第五十七条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第五十八条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第五十九条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第六十条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第六十一条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第六十二条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第六十三条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第六十四条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第六十五条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第六十六条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第六十七条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第六十八条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第六十九条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第七十条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第七十一条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第七十二条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第七十三条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第七十四条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第七十五条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第七十六条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第七十七条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第七十八条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第七十九条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第八十条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第八十一条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第八十二条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第八十三条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第八十四条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第八十五条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第八十六条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第八十七条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第八十八条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第八十九条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第九十条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第九十一条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第九十二条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第九十三条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第九十四条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第九十五条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第九十六条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第九十七条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第九十八条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第九十九条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百一条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百二条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百三条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百四条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百五条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百六条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百七条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百八条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百九条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百十条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百十一条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百十二条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百十三条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百十四条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百十五条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百十六条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百十七条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百十八条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百十九条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百二十条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百二十一条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百二十二条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百二十三条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百二十四条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百二十五条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百二十六条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百二十七条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百二十八条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百二十九条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百三十条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百三十一条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百三十二条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百三十三条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百三十四条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百三十五条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百三十六条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百三十七条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百三十八条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百三十九条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百四十条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百四十一条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百四十二条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百四十三条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百四十四条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百四十五条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百四十六条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百四十七条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百四十八条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百四十九条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百五十条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百五十一条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百五十二条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百五十三条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百五十四条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百五十五条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百五十六条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百五十七条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百五十八条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百五十九条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ民法ノ施行ノ時ニ於テ既ニ生シタル事項ニ付テハ尚ホ其効力ヲ有スル限リ旧法ニ拠ル

第百六十条　民法ノ施行ニ因リテ生スル法律ノ適用ニ付テハ

講習科規則摘要

一 乙種講習科ハ講義錄ニ依リテ獨習ヲ爲スモノトス

一 講習期ハ二月ニ始リ十一月ニ終ル

一 講義錄ハ各講師擔任ノ部分ヲ一括シテ配布ス

一 講習料ハ金拾貳圓トス但三十四年度ニ限リ左ノ一部又ハ二部ヲ講習スルコトヲ得

第一部（民事訴訟法） 金六圓

第二部（商法、經濟學、財政學） 金四圓

第三部（刑法、刑事訴訟法、憲法、行政法、國際私法、國際公法） 金五圓

右講習料ハ何レモ一个月分以上ヲ分納スルコトヲ得（但入學ノ際ニハ成ルヘク二三个月分ヲ納付スヘシ）

一 講習生ハ講義錄ニ掲載セル事項ニ付キ質問ヲ爲スコトヲ得但一問毎ニ別紙ニ認メ且一問毎ニ一音信料ヲ添フルコトヲ要ス

一 講習料ハ和佛法律學校會計課宛ニテ送付スヘシ但郵券代用ハ一割增ノ事

明治二十二年十二月九日內務省許可

明治三十四年六月二日印刷
明治三十四年六月五日發行

東京市四谷區四谷仲町三丁目卅八番地
編輯兼發行者 小田幹治郎

東京市芝區西ノ久保明舟町十一番地
印刷者 金子鐵五郎

東京市芝區西ノ久保明舟町十一番地
印刷所 金子活版所

東京市麴町區富士見町六丁目十六番地
發行所 司法省指定 和佛法律學校
（電話番町百七十四番）