

## 民法財産編人權部義務ノ原因講義

六嘉, 秀孝 / 森, 順正

---

(出版者 / Publisher)

和佛法律學校

(雑誌名 / Journal or Publication Title)

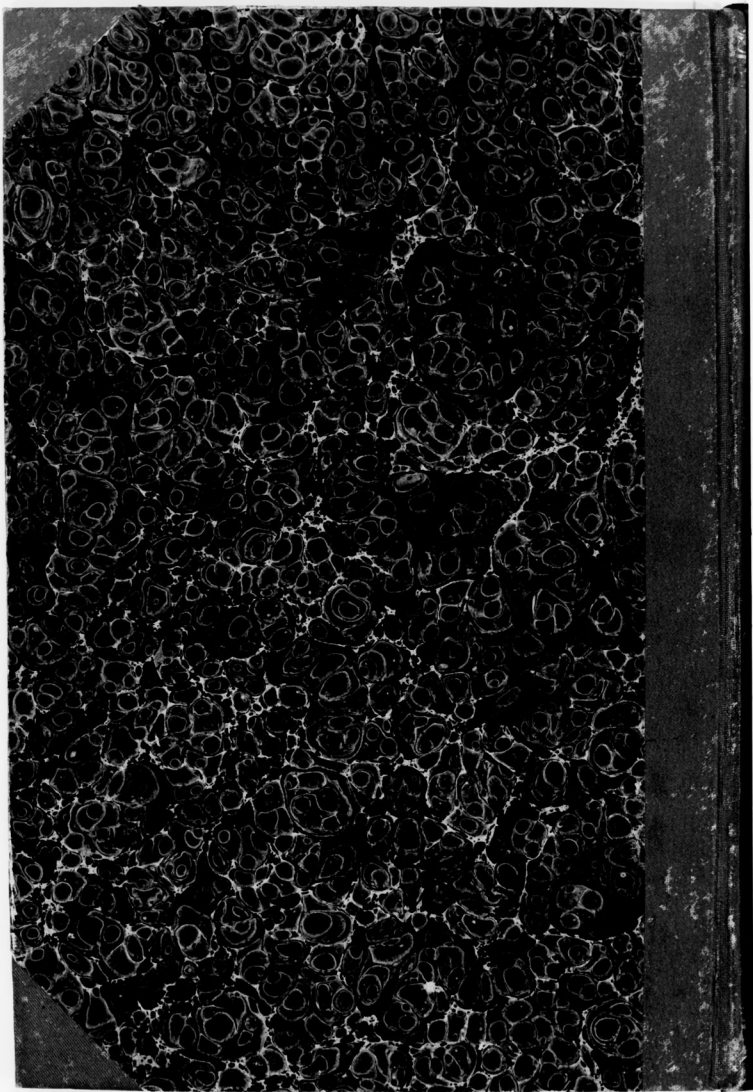
和佛法律學校講義録 / 和佛法律學校講義録

(開始ページ / Start Page)

1

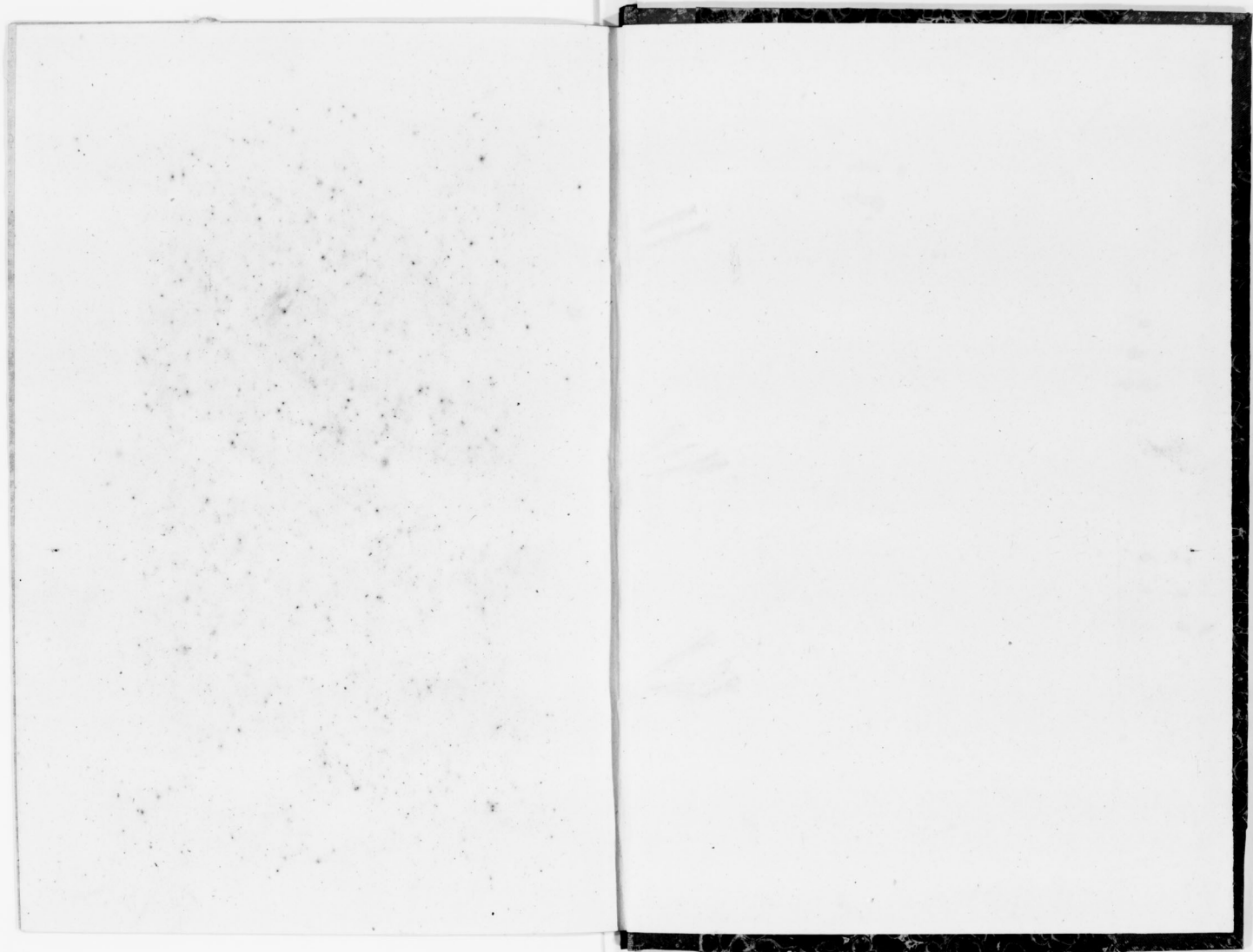
(終了ページ / End Page)

181



0299





0300

民法財產編入權部義務ノ原因講義目錄

總則	一
第一章 義務ノ原因	六
總則	六
第一節 合意	十二
第一款 合意ノ種類	十五
第二款 合意ノ成立及ヒ有效ノ條件	四十
第三款 合意ノ效力	百三十四
第一則 當事者間及ヒ其承繼人間ノ合意ノ效力	百三十五
第二則 第三者ニ對スル合意ノ效力	二百十
第四款 合意ノ解釋	二百四十八
第二節 不當ノ利得	二百五十三
第三節 不正ノ損害即チ犯罪及ヒ准犯罪	三百九
第四節 法律ノ規定	三百四十五
(目錄)	

日本民法財産編第二部人權及義務法講義

法律取調勤務檢事 本校講師 森 順 正先生口述

本校校友 六 嘉 秀 孝 筆 記

余ハ今日ヨリ日本民法財産編中第二部ノ講義ヲ擔當スルコトナレリ然レモ此事項ノ首部ハ既ニ契約法ノ講義ニ於テ諸君ノ知了セラル、所ナルカ故ニ一旦講了セル部分ニ關シテハ較ヤ省略スル所アルヘシ

總則

人權第二  
百九十條

(一) 人權 (Droit Personnel) トハ人ニ對スル權利ノ義ニシテ一ニ債權 (Creance) ト云フ即チ特定ノ人ヨリ特定ノ人ニ對シ存スルモノニシテ其趣旨目的トスル所ハ或ル物ヲ與ヘシメ或ル事ヲ爲サシメ又ハ或ル事ヲ爲サシメサルニ在リテ彼ノ物權ト相並テ特殊ノ利福ヲ權利者ニ附與シ人ノ資産ヲ組織スルモノナリ抑人ハ自由ナリト謂フト雖モ亦社會的ノ動物ナリ詳言スレハ相共ニ群居交通

(人權及義務)

相互ニ結束セラルヘキモノナリ若夫レ各人其自由ヲ擅行シテ毫モ之カ制限  
タルモノナクンハ彼我ノ自由相冲撞シ遂ニ人類ノ天賦ニ係ル社會組織ノ性質  
ヲ全フスルコト能ハサルヘシ幸ニシテ人類ニハ自カラ法則ノ在ルアリテ能ク其  
自由ノ行用ヲ限制シ其相互ノ關係ヲ示ス此制限此關係ニ内部ノ法則タル德義  
ノミ獨リ支配スルモノト更ニ外部ノ法則タル法律ノ支配スル所ノモノトアリ  
德義ノミノ支配スルモノハ所謂本分ニシテ衆人舉ナ之ヲ有スルカ故ニ特定ノ  
人ノ間ニ存スルモノニアラス更ニ法律ノ支配スル所ノモノ是レ即チ義務ニシ  
テ特定ノ人ヨリ特定ノ人ニ對スルノ關係ナリ故ニ義務アレハ則チ必ス權利ア  
リテ之ニ對當ス此權利ヲ稱シテ人權ト云フ故ニ又人權ヲ標的トシテ觀察スル  
トキハ必ス義務之ニ對當ス是レ本部ノ首條第一項ニ云フ所ニシテ此二者其一  
ヲ規定スレハ則チ他ノ一亦自カラ規定セラルヘモノトナル故ニ本部ニ顯シテ  
人權及ヒ義務ト云ヘリ

義務

義務ノ目

人ノ所有權ヲ侵害スヘカラサルカ如キハ義務ト稱スヘキモノニアラス決シテ  
特定ノ人ノ負擔スル所ノモノニアラス衆人等シク之ヲ守ルノ責アリ是レ寧ロ  
權利ナキカ故ナリト謂フヘシ唯之ヲ破リタル者アルトキ始メテ爲メニ害ヲ被  
リタル者人權ヲ取得スルモノナリ是ヲ以テ義務トハ一人人權ニ對スルモノ、  
ミフ云ヒ其拘束力ハ本分ニ比シ一層緊密ナルモノナリ

(一) 義務ハ前段ニ云ヘル如ク特定ノ人ヨリ特定ノ人即チ或ル一人又ハ數人ヨ  
リ他ノ一人又ハ數人ニ對シ守ルヘキ所ノモノニシテ法律ハ之ヲ義務シテ法律  
上ノ羈絆(Lien de droit)ト云ヘリ此譬喩語タル羅馬法ノ時既に用ヒラレタルモノ  
ニシテ佛國ノ學者之ヲ襲用シ遂ニ我法典ニハ之ヲ明ニ記載シタリ蓋シ義務ハ  
人ヲ檢束シ其自由ノ一部分ヲ奪フコト恰モ繩鎖ヲ以テ之ヲ羈絆スルカ如キナ  
リ唯其羈絆實体上ノモノニアラスシテ法律上ノモノタルナリ佛國論者中義務  
ハ法律上ノ必要ナリト云フ者アレ注意義却テ不明ナリ本法ノ用語極メテ適當  
ナリト謂フヘシ

(二) 義務ハ特定ノ人ヲ羈絆シ之ニ何如ナル責ヲ負ハシムルヤ法律ニ曰ク義務

(人權及義務)

ハ或ル物ヲ與ヘシメ或ル事ヲ爲サシメ若クハ或ル事ヲ爲サ、ヲシムルコトニ  
服從セシムルモノナリト是レ義務ノ目的タル所ナリ

或ル物ヲ與フルトハ所有權ヲ移轉シ其他ノ權利ヲ附與スルノ謂ヒナリ而シテ  
利ヲ與フルハ有償ナルコトアリ無償ナルコトアリ「與フル」ノ語ハ決シテ無償ニテ附與  
スル義ニアラサルナリ

或ル事ヲ爲ストハ一切ノ作爲ヲ謂フ例ヘハ余汝ノ土地ヲ開墾スヘシト約シ又  
ハ汝ノ爲メニ某々ノ事ヲ處斷スヘシト約スルルハ即チ余ヲシテ或ル事ヲ爲ス  
コトニ服從セシムル義務アルモノナリ今純理上之ヲ言ヘハ物ヲ與フルハ是レ即  
チ事ヲ爲スノ一種ニ過キサカ故ニ此二者ヲ分離スルハ無用ナルカ如シト雖  
モ物ヲ與フルノ義務ト事ヲ爲スノ義務トハ其効果ヲ異ニシ其趣旨ヲ同フセサ  
ルカ故ニ本條ニハ之ヲ區別シタリ唯本法ニ非難スヘキハ茲ニ之ヲ區別シ而シテ  
財產編第三條ニ人權ノ義務ヲ下スニ當リ之ヲ混淆シタルコト是ナリ  
或ル事ヲ爲サ、ルトハ原來合法ノ事ナルモ特ニ或ル人ノ爲メ之ヲ爲サ、ルヲ  
謂フ例ヘハ余ハ原來余カ所有地内ニ高樓ヲ築クノ權アリテ此事原ト合法ナル

債權者及  
債務者

人定法ノ  
自然法ノ  
義務  
第三百九  
十四條

所爲ナルモ隣人觀望ノ爲メ之ヲ築カサルヘキコト約シタリ是レ或ル事ヲ爲サ  
ハルノ義務ヲ負擔スル場合ノ一例ナリ

(四) 人權ハ上ニ述フル所ニ依テ見レハ權利ノ主體タル人ト客體タル人ト目的  
タル物トノ三要素ヨリ成ルモノナリ此主體タル人ヲ稱シテ債權者ト云ヒ客體  
タル人ヲ稱シテ債務者ト云フ故ニ債權者アレハ則チ必ス債務者アリ又債權者  
ヲ要約者ト稱シ債務者ヲ諾約者ト稱スルコトアリ然レモ此終リノ名稱ハ合意ニ  
因リ權利ヲ有シ義務ヲ負擔スル者ニ限り適用スヘキヲ以テ區域一層狹少ナリ  
又義務ナル語ハ人權ニ對スル語ニシテ債權ニ對シテ言フモハ債務ト云フ然レ  
モ一定ノ法規アルニアラス

(五) 義務ハ法律ノ命スル所ナリト雖モ其法律ニ二者アリ人定法及ヒ自然法是  
ナリ人定法ニ制裁ヲ有スルモノハ即チ人定法ノ羈絆ニシテ尋常一般ノ義務ナ  
リ自然法ノ羈絆ハ自然法ノ制裁スル所ニシテ本部末章ニ規定スル自然義務是  
ナリ人定法ノ義務ハ其制裁力強クシテ債務者之ヲ守ラサレハ法律ニ許シタル  
方法ニ籍リ就中法廷ニ訴ヘ以テ之ニ義務ノ履行ヲ強要スルコトヲ得ルト雖モ自

(人權及義務)

然義務ニ對シテハ訴權ヲ行フテ強制執行ヲ求ムルノ制裁力ナシ然レモ彼ノ本  
分ノ如ク債權及ヒ義務ナキニアラス眞ニ之アルモ債務者任意ノ履行ヲ爲スニ  
アラサレハ其有無判然セス故ニ之ニ對シ履行ヲ強要スルコト能ハサルナリ是  
ニ由テ觀ルニ自然義務ハ其眞性人定法ノ義務ト異ナルコトナキモ債務者ノ任意  
履行ナケレハ存在ノ分明ナラサルモノナリ

### 第一章 義務ノ原因 總則

(六) 義務ノ原因四アリ第一合意第二不當ノ利得第三不正ノ損害第四法律ノ規  
定即チ是ナリ然リ而シテ合意ハ義務ノ原因中其最タルモノナリ今其義務ヲ發  
生スル所以ヲ辨明セン凡ソ自由ニ締結シタル合意ハ之ヲ爲シタル者ヲ箱束シ  
之ヲシテ義務ヲ負ハシムルハ衆人ノ認ムル所ナリト雖モ契約ニ義務力アルノ  
理由即チ何ノ故ニ合意ヲ爲シタル者ハ之ヲ遵守セサル可ラサルヤノ點ニ至テ  
ハ學說囂々トシテ未タ一致セサル所ナリ而シテ其學說タルヤ何レノ所說ヲ以

テ最モ其當ヲ得タリト爲ス可キヤハ輕々ニ説去ル可ラスト雖モ今其諸説ノ重  
ナルモノハ極概ヲ叙シ聊カ鄙見ヲ付シ以テ諸君ノ參考ニ供セント欲スグロチ  
ス及ヒヒビニアンドルフ等ハ合意ノ義務ヲ發生スル基因理由ハ人類ノ性質即チ其  
社會的動物タルノ性質ニ在リト唱ヘタリ其意蓋シ合意ニ義務力ヲ付セサレハ  
社會ノ存立ヲ全フスルコト能ハス人ハ相互ニ交換授受スルニアラスンハ生存ス  
ル能ハサルカ故ニ苟モ合意シタル所ハ之ヲ遵守セサル可ラスト云フニ在リ  
他ノ論者ハ曰ハク合意ニ義務力アルハ他人ヲ害スル勿レトノ原則ニ基因ス蓋  
シ人ハ皆ニ他人ノ身體財產ヲ傷害毀損スルトキノミ獨リ人ヲ害シタルニアラ  
ス自由ニ締結シタル合意ヲ履行セサル時ニ於テモ亦人ヲ害スト謂ハサル可ラ  
ス抑モ人ハ唯其現有スル財產ノミヲ以テ其需用ヲ充タス能ハス尙ホ他人ノ所  
有スル所ノモノヲ得テ彼我交換授受スルニアラスンハ焉ゾ生存スルコトヲ得  
ンヤ若シ一タヒ契約ニ因リ他人ヨリ得ル所アル可キコトヲ期シタルニ當リ其約  
束ヲ履行セサレハ其諸般ノ計畫ヲノ蹉跎齟齬セシメ從テ更ニ之ト合意シタル  
他ノ人ノ計畫ニマテ影響ヲ及ホシ遂ニ自然法ノ大原則タル人ヲ害スル勿レノ

格言ニ戻ルニ至ル可シト是レカント及ヒアーレンス等ノ主唱シタル所ナリ  
 此他尙ホ數多ノ所説アリト雖トモ概テ其趣旨ハ右ノ説ト同一ナルヲ以テ敢テ  
 嘖々論議スルノ必要ナカル可シ又彼ノベンザムノ合意ノ義務ヲ發生スル所以  
 ハ其合意者ニ利益ヲ與フルカ爲メナリト云フカ如キ利己主義ニ基キタルノ説  
 又ハ契約ヲ履行ス可キハ道理ノ命スル所ナリト云ヘルユゴー等ノ説ノ如キハ  
 復タ之ヲ茲ニ説クヲ要セス唯余ノ思考スル所ニ依レハ契約ニ義務力アル所以  
 ハカントノ云ヘル如ク他人ヲ害スル勿レトノ原則ニ基クモノナリ而シテ他人  
 ヲ害ス可ラサルノ原則ハ人類ノ社會ヲ組織ス可キ性質ノモノタルニ基因スル  
 モノナレハ畢竟グロチユスノ説亦其當ヲ失シタルモノニアラス之ヲ要スルニ  
 余ハ右第一説ト第二説トヲ折衷シ之ニ依リテ以テ合意ノ義務ヲ發生スル所以  
 ヲ解スルモノナリ  
 不當ノ利益ヲ得又ハ不正ノ損害ヲ加ヘタルトキ之ヲ償還賠償ス可キ義務アル  
 所以ハ亦人類ノ社會ヲ組織ス可キ賦性ヲ全フスルカ爲メニハ他人ヲ害スヘカ  
 ラサルノ理ニ依テ考察スレハ能ク之ヲ了解スルコトヲ得可シ

(七) 凡ツ裁判ノ確定スルヤ當事者ノ一方他ノ一方ニ或ル物ヲ與ヘ又ハ之カ爲  
 メニ或ル事ヲ爲シ若クハ或ル事ヲ爲サ、ルノ言渡ヲ受ケ此言渡即チ義務ノ原  
 因タルカ如シ然レモ是レ皮相上ノ觀ノミ抑裁判ハ義務ヲ創設スルモノニアラ  
 ス唯權利ノ既存スルコトヲ認定シタルノミ裁判ニ因リ義務ノ履行ヲ命セラル、  
 トアルハ是レ既ニ他ノ原因ニ由リ義務ヲ負擔シタルカ故ナリ裁判ハ毫モ既存  
 ノ義務ヲ増加スルコトナシ唯夫レ裁判費用ヲ負擔スルハ既存ノ義務ノ外ニ負擔  
 スルコトアルカ如シト雖モ是レ其訴訟ヲ濫起シ又ハ理由ナキニ請求ヲ承服セサ  
 ルカ故ニ負擔スル所ノモノニシテ其原因ハ不當ニ對手ニ損害ヲ加ヘタルニ在  
 リ若シ夫レ義務ノ履行ヲ求ムルニ當テハ裁判アリタルコトヲ申立テ敢テ既存ノ  
 原因ヲ唱ヘサルモ是レ裁判ハ絕對的ノ推定ニシテ權利ノ證據タルカ故ニシテ  
 恰モ證書又ハ人證ノ義務ノ原因ニアラサルト異ナルコトナシ羅馬法ニ在テハ裁  
 判ヲ以テ義務ヲ更改スルモノト爲シタルヨリ裁判ハ義務發生ノ一原因ナリシ  
 ナリ然レモ此事タル我民法ヲ講スルニ益ナキヲ以テ之ニ説キ及ハス

(八) 我民法典ニ於テ認メタル義務ノ原因ハ右ノ四個ナリ而シテ之ヲ佛民法ニ



對照比較スルトキハ語辭上ノ差異アリ故ニ之ヲ茲ニ略說セン抑我民法ハ佛民法ヲ模範ト爲シタルモノナルヲ以テ彼我兩方ノ間ニ存スル差異ヲ論スルハ蓋シ無益ノ業ニアラサル可シ我民法ノ所謂不當ノ利得トハ佛民法ニ所謂準契約ニ應スルモノニシテ不正ノ損害トハ彼法ニ所謂犯罪準犯罪ニ相應スルモノナリ而シテ我民法起草者カ此ノ如ク其名稱ヲ變更シタルハ洵ニ故アルナリ蓋シ準契約ノ稱ハ恰モ契約ニ準ス可キ或ル處爲アルカ如キ意義ヲ有スト雖モ其實モ然ルニアラス而シテ夫ノ犯罪及ヒ準犯罪ナル稱ニ至テハ稍事實ニ相當スル所アリト雖モ之ヨリ生スル義務ハ其行爲ノ程度ニ由ルニアラスシテ之ヨリ生スル損害ニ由リ定マルモノナレハ亦實ニ妥當ノ名稱ト謂フ可ラス

又佛民法ハ義務ノ卷ヲ分テ二卷トシタルノ不當ナルコトハ既ニ諸論者ノ說述シタル所ナルヲ以テ余ハ唯其法典編纂順序ノ點ニ付キ不當ナリト云フニ止マルヘシ又同法ニ義務ノ卷中證據ノ事ヲ規定シタルモ穩當ナラス故ニ本法ノ義務ノ部ニハ之ヲ掲載スルコトナシ

法律ニ至テハ條理ト公益トニ基キ債權者ト債務者トノ相互ノ位置關係ヲ根據

トシ其間ニ何等ノ所爲モナキニ義務ヲ創設スルコトアリ

以上四個ノ原因ハ即チ法律ニ於テ義務ヲ發生スルノ淵源ト認定シタルモノニシテ本編第三條ニ所謂法律ニ認メタル原因即チ是レナリ或ハ義務ノ原因ハ其局法律ニ歸着スルモノナリト云フ者アラン然レモ右四個ノ原因中法律ノ規定ヲ除キ都テ人爲ニ屬スルモノニシテ法律ハ之ヲ認ムルニ過キス縱令ヒ人定法ノ之ヲ認ムルモノナキモ義務ハ必ス存在スルモノナリ之ニ反シ法律ノ規定ヲ以テ義務ノ原因ト爲ス場合ニ於テハ多少人爲ノ之ニ參與スルコトアレモ是レ唯其義務ノ遠因ニ過キス其直接ノ淵源ハ法律ニ在リ法律ニ規定ナカラシカ義務存スルコトナシ唯タ夫レ纔カニ道德上ノ本分アルノミナラン

(九) 義務ノ原因中ニ裁判ナキヲ非トスル者アランカ本法ノ制定日尙ホ淺シ未タ其規定ノ詳細ニ對シ是非ヲ論スル者アルヲ見ス然レモ本法ハ原ト佛國民法ヲ模範トシタルモノナレモ亦多少同國論者ノ轍ヲ履ミ之ト同様ナル議論ヲ提出スル者ナキヲ保セサルナリ故ニ裁判ノ若キモ之ヲ以テ義務ノ原因ナリト唱ヘ本法ニ之ヲ記載セサルヲ訝ル者ナシトセス是ヲ以テ萬一此論者アランコトヲ



慮リ茲ニ一言以テ裁判ノ義務發生ノ原因ニアラサルヲ述ヘン  
 抑裁判ハ權利義務ヲ創設スルモノニアラス唯前記四原因ノ一ニ因リ既ニ發生  
 存在スルモノヲ認定スルニ過キサルナリ蓋シ佛國ニ於テ裁判上一準契約ヨリ  
 義務ノ發生スルコトアリト唱フルノ論者アルハ羅馬法ニ於テハ裁判ヲ以テ一  
 ノ更改ト看做シ之ヲ以テ義務ノ一原因ト爲シタルニ由ル羅馬法ノ趣旨ヲ案ス  
 ルニ曰ク債務者ハ訴ヲ被フル前ニハ其約ヲ守ルノ義務アリ又其訴ヲ被リタル  
 トキハ裁判ヲ受クルノ責アリ又裁判宣告後ハ之ヲ執行スルノ責アリト然レモ  
 此更改ノ趣旨タル羅馬法ノ煩雜ナル訴訟ノ手續ニ起因スルモノニシテ毫モ道  
 理ニ適從スル所ナシ是レ本法ニ裁判ヲ以テ義務ノ原因ト爲サハル所以ナリ  
 又遺贈モ相續人ニ義務ヲ負ハシメ之カ爲メ義務ノ原因タルニ似タリト雖モ其  
 實ヲ尋究スレハ相續人ハ此場合ニ於テハ不當ノ利得ニ因リ義務ヲ負擔スルノ  
 ミナリ

## 第一節 合意

### 第二百九 十六條 合意

(十) 合意 (Convention) トハ法律上ノ結果ヲ得ンコトヲ目的トスル二人以上ノ意思  
 ノ相投合一致スルノ謂ニシテ其目的ハ物權タルト人權タルトヲ問ハス或ル權  
 利ヲ創設シ若クハ移轉シ又ハ之ヲ變更シ若クハ消滅セシムルニ在リ換言スレ  
 ハ合意ノ目的ハ法律上諸般ノ行爲ニ在リテ其區域頗ル廣シトス  
 或ル權利ヲ創設ストハ權利ヲ創造シ之ヲ設定スルノ謂ナリ例ヘハ利益權若ク  
 ハ地役權ヲ設定シ又ハ義務ヲ約シ人權ヲ發生セシムルカ如キ即チ是レナリ權  
 利ヲ移轉ストハ所有權其他ノ物權又ハ人權ヲ讓渡スヲ謂フナリ又權利ヲ變更  
 ストハ既ニ存スル地役權ノ區域ヲ變更シ又ハ人權ノ體様ヲ改ムルノ類ヲ云フ  
 モノニシテ權利ノ或ル元素ヲ變更増減スルノ謂ナリ又權利ヲ消滅セシムルト  
 ハ賃借ヲ解除シ地役ヲ絶止シ又ハ義務ノ更改ニ依リ舊債權ヲ消滅セシメ又ハ  
 義務ノ免除ヲ爲シテ債權ヲ消滅セシムルノ類ヲ云フナリ是ヲ以テ合意ハ其區  
 域甚タ廣ク二人以上ノ意思苟モ相投合シ法律上ノ結果ヲ得ルヲ旨トスル以上  
 ハ其目的ノ何タルヲ問ハス之ヲ總稱スルモノトス

契約 (Contract) トハ合意ノ一種ニシテ人權ノ創設ヲ以テ主タル目的ト爲スルニ

### 契約

(人權及義務)

限リ呼用スル所ノ名稱ナリ、願フニ夫ノ物權ノ創設移轉等ヲ目的トスル所ノ合意モ亦タ人權ヲ生ス然レモ是レ其主タル目的ニアラサルカ故ニ決シテ契約ノ名稱ヲ付ス可キモノニアラス契約ハ一人ノ人權及ヒ義務ヲ創設スルヲ以テ目的ト爲スノミ

合意及ヒ契約ノ區別ハ元ト佛國民法ニ基因スト雖モ必竟スルニ同國ニ於テハ古來襲用シ來リタル所ノ名稱アルカ故ニ特ニ之ヲ區別スルノ要アルナリ我國ニ於テハ合意ト呼ビ契約ト稱スルモ其間何等ノ差異アルコトナシ加之佛國民法ハ勿論我民法ニ於テモ合意ノ稱ヲ用ユ可キ場合ニ契約ト稱スルコト枚擧ニ違アラズ例ヘハ賣買ノ如キハ買主ニ於テハ代價ヲ拂フノ義務ヲ生スト雖モ賣主ノ方ヨリ觀察セハ權利ヲ移轉スルヲ以テ其主タル目的ト爲スカ故ニ法律ニ規定シタル名稱ヲ正確ニ使用スルモハ當ニ賣買合意ト言フヘキモ實際立法者ニ至ルマテ亦之ヲ賣買契約ト稱ス以テ此二箇ノ名稱ヲ區別スルノ要ナキヲ知ル可シ

佛國ノ學者概テ契約(コントラクト)片約(ポリシタシヨント)ヲ區別シ契約ハ二人

以上ノ意思ノ投合ニシテ義務ヲ生シ之ヲ爲シタル者ヲ拘束スト雖モ片約ニ至テハ未ダ受諾アラサル言込ニ過キス唯タ一方ノミ其意思ヲ吐露シタルニ止リ他ノ一方ノ意思ハ之ニ投合セサルニ因リ其言込ヲ受ケタル者ノ爲メ何等ノ權利ヲモ生スルコトナシ何トナレハ何人ト雖モ權利ヲ得ルノ意思ヲ吐露セサル限リハ之ヲ得可カラサレハナリ故ニ片約ヲ爲シタル者ハ先方ノ受諾アルマテ之ヲ言消スコトヲ得ト論セリ純理上之ヲ視レハ其レ或ハ然ラン然リト雖モ一概ニ然カク決定スルトキハ實際頗ル不都合アルカ故ニ本邦ニ於テハ此事ニ關シ例外ヲ設ケタリ(本篇第三百八條)

### 第一款 合意ノ種類

(十二) 合意ハ種々ノ點ヨリ觀察シテ七個ニ種別ス(第二百七條以下然レモ此種別ハ彼此相通スルモノニシテ合意ニ七種アルカ故ニ設ケタルモノニアラス一個ノ合意ヲ七個ノ點ニ就キ別々ニ觀察スルニ由リ生スルモノナリ是レ恰モ人ニ男女老幼ノ區別アルカ如シ

(人權及義務)

十六  
十二 第一雙務合意及ヒ片務合意 雙務合意トハ當事者雙方ニ義務ヲ生シ共ニ之ヲ羈絆スルヲ謂フ買賣、貸貸、會社、交換ノ如キハ此種ノ合意ナリ片務合意トハ一方ニノミ義務ヲ負擔セシムルモノヲ謂フ消費貸借ノ如キ此種ノ合意ナリ

十三 佛國ノ學者中ニハ不完全ノ雙務契約ナルモノアリト唱フル者アリ寄託動產質及ヒ代理ハ其所謂不完全ノ雙務契約ナルモノナリ使用貸借ニ至テハ別ニ論スヘキモノアリ蓋シ此等ノ契約ハ其成立ノ時ニ當テハ唯タ當事者ノ一方ヲシテ其義務ヲ負擔セシムルニ過キス即チ受託者動產質主ハ其領取シタルモノヲ返還スルノ義務アリ又代理人ハ其受任事務ヲ執行スルノ義務アリト雖モ寄託者質物ノ所有者タル債務者委任者ニ至テハ毫モ義務ヲ負擔スルコトナシ然レモ往々受寄者等更ニ寄託者等ニ對シ權利ヲ得ルコトアリ即チ曾テ領取シタル物件ノ爲メニ損害ヲ蒙リ或ハ其物件ヲ保存スルカ爲メ費用ヲ注キ又或ハ代理事務執行ノ爲メ金額ノ立替ヲ爲シタルカ爲メ債務者タリシ者更ニ債主ニ對シテ債權ヲ得ルコトアリ論者ハ斯ノ如ク成立ノ當時ニ在テハ片務ニシテ中途ニ至リ雙務ニ化スルモノヲ稱シテ不完全ノ雙務ナリト云ヘリ然レモ理論上能

ク之ヲ考察スルモ此等ノ契約タル終始片務タルヲ換ヘス蓋シ中途ニシテ債務者ノ爲メニ債權ヲ生スルコトアルモ其發生ノ原因ハ原始ノ契約其者ニアラス他ノ原因即チ不當ノ利得又ハ不正ノ損害ニ在リ唯タ實際雙方ノ義務ヲ認定スルニ當リテハ其原因ノ別異ナルニ關ハラス同一訴訟中ニ於テシ且往々相殺ヲ爲スユアルカ故ニ中途ニシテ其契約ニ義務ヲ生スルカ如キ觀ヲ呈スルノミ事實ノ眞想ヲ穿ツモハ其說ノ誤レルヤ明了ナリ

十四 使用貸借ハ雙務契約ナルカ將タ片務契約ナルカニ付テハ佛國ニ於テモ論議アル所ナリト雖モ論者概テ之ヲ以テ片務契約ナリトス本法ニ於テハ此契約ヲ以テ純然タル雙務契約ト看做シ貸主ノ義務トシテ其期限前ニ貸付物ノ返還ヲ要求スルコト能ハサル旨ヲ明記シタリ財產取得編第二百三條然レモ我民法ヲ解スル者亦佛國ニ於ケルカ如ク貸主ノ期限前ニ貸付物ノ返還ヲ要ムル能ハサルヲ以テ義務ニアラストシ其權利ナキニ由ルモノトスル者ナキヲ保セス殊ニ「ボアソナード」氏モ亦當初使用貸借ヲ以テ片務契約ト看做シ其草案ノ註釋ニ之ヲ明言シ中コロ其說ヲ一變シタルモノナレハ茲ニ其結局該契約ヲ以テ雙務

ノモノト看做シタル所以ヲ詳説スルヲ要ス

余輩私カニ之ヲ起案者ニ聞ク論者嘗テ此點ニ關スル本法草案ノ規定ヲ難シテ曰ク草案第八百九十一條現今財産取得編第九十六條ニ使用借主ハ使用ノ物權ヲ取得セス單ニ人權ヲ取得スト云ヘリ若シ果ノ使用貸借ハ人權ノミヲ發生スルモノトセハ借主ノ取得シタル人權ニ對當スル貸主ノ義務ナカルヘカラス何ントナレハ義務ノ總則第三百十四條財産編第二百九十三條ニ人權即チ債權ハ常ニ義務ニ對當スト云ヘハナリ然ルニ使用貸借ニ於テハ借主ノ權利ト對當スルノ義務ナシ夫ノ取得編第二百四條取得編第八十二條ニ於テ貸主ハ借主カ借用物保存ノ爲メ支出シタル費用ヲ辨償スルノ責ニ任ス可ク又貸付物ノ瑕疵ノ爲メニ借主ノ被フリタル損害ニ付テハ場合ニ依リ其責ニ任ス可キヲ定メタルモ是レ唯契約以後ニ他ノ原因ヨリ生スルコアルヘキ未定ノ義務ニ外ナラス未タ以テ借主ノ權利ニ對當スル義務ト謂フヘカラス又貸主ノ期限前ニ貸付物ノ返還ヲ要ムルヲ得サルハ其權利ナキニ由ルモノニシテ其義務ニアラサルナリ是レ起案者亦自カラ草案ニ註釋スル所ナリ(人權ノ部註第六百五十二號及ヒ取

七〇七然ラハ則チ人權ノ定義ト抵觸スルノ不都合アリ是レ使用借主ノ權利ヲ以テ人權トスルニ由リ生スル不都合ナリ今之ヲ物權トセハ毫モ論理上支吾スル所ナシ抑使用貸借ノ無償ナル場合ニ於テハ其性質有期ノ使用權ト果シテ何レノ點ニ於テ異ナル所アルカ又其有償ナルハ賃借權ト何レノ點ニ於テ別ツ所アルカ唯其効果ノ區域ヲ異ニスルコアルモ其權利ノ性質ニ至リテハ等シク使用スルノ權ナリ何ゾ之ヲ差別スルノ要アラシヤ或ハ使用借主ノ權利ハ其期限至テ短少ニシテ且薄弱ナルカ故ニ物權ト爲ス可カラスト云ハンカ若シ果ソ然ランニハ期限ノ短少ナルカ又ハ速カニ成就スルコアル可キ條件ヲ伴フ使用權、賃借權ノ物權ナル所以如何ト

起案者ハ一タヒ此非難ヲ容レテ使用借主ノ權利ヲ物權ト爲サントシタリシカ熟思其不可ナルヲ悟リ遂ニ其權利ヲ依然人權ナリトシ貸主ノ貸付物返還ヲ要ムルコト能ハサルハ其義務ナリト斷定シ更ニ草案ニ此義務ヲ明示スルノ一條ヲ加ヘテリ財産取得編第二百三條即チ是レナリ

蓋シ其趣意ヲ尋ヌルニ使用借主ノ權利ヲ以テ物權ト爲スルハ古來諸國一般ノ法

(人權及義務)

制ト背馳シ又此權利ヲ視ルコ重ニ過クルノ譏ヲ免レサルヘク加之當事者ノ意思ハ借主ニ物權ヲ附與スルニ在リト謂フヘカラサルカ故ニ之ヲ以テ依然人權ト爲シタルナリ實ニ使用貸借ノ契約ニ於テハ當事者ノ意思借主ニ附與スルニ物權ヲ以テスルニ在ラス僅カニ人權ヲ以テスルニ在リテ貸主ハ單ニ若干ノ期間其物ヲ自カラ使用スルコヲ爲サ、ルノ義務ヲ負フコヲ諾シタルニ過キスト認ムヘキナリ若シ貸主ニシテ借主ニ與フルニ物權ヲ以テセント欲セハ初メヨリ使用權ヲ附與セシナル可シ然ルニ物權タル使用權ヲ設定セス單ニ貸借ノ契約ヲ爲シタルハ即チ一時使用ヲ爲サ、ルノ義務ヲ約シタルニ過キサルヤ明カナリ之ヲ諸外國ノ法制ニ考フルニ皆ナ使用借主ノ權利ハ之ヲ薄弱ナルモノト看做シタリ然ルニ今之ニ反シ該權利ヲ以テ物權トスルトキハ使用權ナル文字ノ爲メニ左右セラレ使用ニ二個ノ適用アリテ其期限ノ長短ヲ異ニスルカ爲メ使用借主ノ權利ヲ以テ人權ト爲スヘキコト會得了解セサリントノ譏ヲ招クヘシ故ニ此權利タル必スヤ人權ト爲スヘキナリ然ラハ則チ貸主ノ期限前ニ貸付物ノ返還ヲ要求スルコト能ハサルハ其義務ニシテ借主ノ權利ト對當スルモノナ

リ是ヲ以テ之ヲ見ルニ使用貸借ハ借主ノ爲メ期限ニ至リ物件返還ノ義務ヲ生シ貸主ノ爲メ期限前貸付物返還ヲ要ムルヲ得サルノ義務換言スレハ或ル期間自カラ其物ノ使用ヲ爲サス借主ヲシテ之ヲ使用セシムルノ義務ヲ生スルモノナリ故ニ云フ使用貸借ハ雙務契約ナリト夫ノ第二百三條第二項ニ貸主貸付物ニ付キ急迫ニシテ且豫期セサル要用ノ生シタルト之ヲシテ其返還ヲ求ムルヲ得セシムルカ如キハ其義務ノ變體タルニ過キス爲メニ決シ其權利ナキカ故ニ期限前ニ貸付物ノ取戻ヲ爲スコト能ハサルモノト謂フヲ得サルナリ

(十五) 合意ヲ雙務ト片務トニ區別スルノ利益ニアリ第一雙務合意ニ於テハ當事者ノ一方其義務ヲ履行セサルトキハ他ノ一方ノ者其義務ヲ免レンコヲ求ムルコヲ得即チ義務ヲ履行シ又ハ履行ノ申込ヲ爲シタル者ノ爲メ他ノ一方ノ者ノ義務不履行ヲ以テ解除條件ト見做スナリ之ニ反シ片務合意ニ於テハ一方ニ義務ナキカ爲メ他ノ一方違約スルモ合意ヲ解除シテ免カル可キノ義務アルコトナク一ニ強制執行ヲ求ムルノ外ナキナリ

雙務契約ニ於テ一方ノ違約ノ爲メ他ノ一方合意ヲ解除スルヲ得ルハ是レ唯タ

一ノ權能ニ過キス當然此結果ヲ誘起スルモノニアラス是故ニ合意ノ履行ヲ欲スルモノハ必スシモ解除スルニ及ハス自己ノ義務ヲ履行シテ對手ヲシテ其義務ヲ履行セシムルコトヲ得然レモ實際ニ於テハ合意解除ヲ以テ利アリトシ且便ナリトス加之解除ヲ爲スモ別ニ損害アラハ其賠償ヲ要ムルコトヲ得ルカ故ニ解除ノ勝レルニ如カサルナリ

第二ノ利益ハ證據ニ關ス則チ證據篇第二十一條ニ依ルニ雙務契約ヲ證スル私署證書ハ二通作ルコトヲ要スルトセリ是レ當事者ヲ保護スルノ趣旨ニ出タルモノニシテ若シ一方ノ者ノミ證書ヲ有スルモ後日其契約ヲ爲シタルコトノ不利ナルヲ悔ユルコトアラハ其證書ヲ滅却シ以テ縱マニ自己ノ義務ヲ免カル、ノ手段ト爲スコトヲ得ヘシ故ニ法律ニ於テ當事者各自自己ノ利益ヲ保護スルノ武器ヲ具フルコトヲ必要トシ二通ヲ作り各自之ヲ所有ス可シト命セリ然ルニ片務合意ノ場合ニ於テ權利ヲ有スル者ノミ之ヲ有スレハ足レリトス

第二百九十八條  
有償合意及

(十六) 第二有償合意及ヒ無償合意 有償合意トハ當事者各出捐ヲ爲シ相互ニ利益ヲ得又ハ第三者ヲシテ之ヲ得セシムルモノ則チ當事者雙方ヨリ互ニ授受

無償合意

スル所アルモノヲ謂フ賣買交換會社等ハ皆此種ノ合意ナリ無償合意トハ當事者ノ一方ハ毫モ出捐ヲ爲サス他ノ一方ノミ獨リ出捐ヲ爲スモノ即チ一方ヨリ一方ニノミ與フルモノニシテ他ノ一方ハ利益ノミヲ受クルモノヲ云フナリ出捐トハ佛語 (Sacrifice) ト云フ供給ノ義ナリ

佛民法ハ有償契約ノ義解ヲ掲クルニ付キ用語ノ妥當ヲ得サルヨリ有償合意ト雙務合意トハ殆ト同一ノモノタルニ似タリ然レモ此二者決シテ混同ス可キモノニアラス蓋シ雙務合意ハ常ニ必ス有償ナレモ有償合意ハ未タ必スシモ雙務ナラス例ヘハ利息付貸借ヲ見ルニ此契約ハ有償ナリ然レモ義務ヲ負フ者ハ唯タ債務者ノミナルヲ以テ片務契約タリ貸主ハ一時元金ヲ使用スルコト能ハサルカ故ニ一ノ出捐ヲ爲ス者ナリト雖モ何等ノ義務ヲ負ハス唯タ期限ニ至リ元金ノ返還ヲ求ムル權アルノミナリ故ニ契約ハ片務ニテモ尙ホ有償ナルコトアリ又場合ニ依リテハ一方ノ出捐直ニ他ノ一方ノ收取スル所トナラス第三者之ヲ收取シテ其利益ヲ受クルコトアリ此場合ニ於テハ所謂第三者ノ利益ニ於ケル要約アルモノニ論ス可キト鮮シトセスト雖モ第三百二十三條ノ講說ニ讓ラン



無償契約ノ最モ較著ナルモノハ贈遺ナリトス此他不利息貸借使用貸借寄託代理等ナリ又保證人ノ如キモ亦爾リ即チ保證人ハ債務者ヨリ毫モ受クル所ナク好意ニ擔保シテ之ニ利益ヲ付與スルヲ以テ無償契約ナリ

(十七) 合意ヲ有償ト無償トニ區別スルノ利益少カラス左ニ之ヲ列舉セシ

第一、無償合意ハ有償合意ニ比スレハ之ヲ行フニ能力ノ一層多キヲ要ス例ヘハ他人ノ財産又ハ自己ノ財産ヲ管理スルノ權ヲ有スルニ過キサル者ハ其財産ニ付キ有償契約ヲ爲スコヲ得ルト雖モ無償契約ヲ爲スコヲ得ス

第二、詐害行爲ノ廢罷訴權ニ關シテハ行爲ノ有償ナルト無償ナルトニヨリテ差異アリ即チ詐害行爲ノ無償ナルトハ債權者之ヲ廢罷スルカ爲メ債務者ノ詐害ヲ證スルヲ以テ足レリトスレモ其行爲ノ有償ナルトキハ債務者ト約束シ又ハ之ト訴訟シタル者ノ通謀ヲ證セサル可ラス

第三、債務者ノ責任其合意ノ有償ナルト無償ナルトニ從ヒ自ラ輕重アリ即チ有償合意ニ於テ諸約者其引渡ス可キ物ノ特定ナルトハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ其物ヲ保存スルヲ要スト雖モ無償合意ハ單ニ自己ノ物ニ加フル注意ヲ

加フルヲ以テ足レリトス

第四、無償合意ノ最モ著シキモノニ在テハ之ヲ爲ス者ヲシテ人ノ詐欺賭着ニ係ルナカラシメンカ爲メ宜ク之ヲ行フニ必要ナル方式ヲ設ケテ之ヲ保護スヘキナリ是レ包括名義ノ財産取得法制定スルニ至ラハ必ス明定セラレヘキモノナリ

第二百十九條  
第三、諾成合意及要物合意

(十八) 第三、諾成合意及要物合意、諾成合意トハ承諾ノミニシテ成立スルモノヲ謂フ抑モ合意ニハ數多ノ成立ニ必要ナル條件アリ故ニ合意ニシテ此數條件ヲ悉皆具備スルモハ則チ能ク成立スルヲ得ルナリ其條件トハ即チ原因目的承諾ノ三個ニシテ原因目的ノ存スル以上ハ當事者双方ノ承諾アレハ合意ハ直ニ成立スヘシ故ニ一般ニ合意ハ諾成合意ナリト云フテ可ナリ然レモ或ル特別ノ合意ハ承諾ノ外更ラニ引渡ナル特別ノ元素ヲ具備スルヲ要スルヲアリ此引渡ナケレハ成立セサル合意ヲ稱シテ要物合意ト云フ賣買交換、貸貸等ノ合意ハ皆ナ諾成合意ニ屬スルモノタリ之ヲ要スルニ合意ハ諾成合意ナルヲ通則トスルモノニシテ夫ノ贈與ノ如キ或ル方式ヲ履行スヘキ合意ニ於テモ此諾成ト要



物トノ區別ヨリ觀察セハ同シク是レ諾成契約ニ屬スルモノナリ

二十六

(十九) 我民法ニ於テハ要物合意タルモノ五個アリ、三個ハ性質上ノ要物合意ニシテ使用貸借消費貸借及ヒ寄托是レナリ他ノ二個ハ實際上ノ利益、特別ノ理由ニ因リ法律上要物合意ト爲シタルモノナリ動産質及ヒ不動産質是レナリ此不動産質ハ其語辭コソ同シケレ其意義ニ至テハ佛民法ノ不動産質ト其揆ヲ一ニセサルナリ然レモ是レ論外ニ涉ルヲ以テ此ニ之ヲ贅スルヲ止メン

何故ニ右五個ノ場合ニ在リテハ承諾ノ外更ラニ引渡ヲ必要トスルカ蓋シ右五個ノ場合ニ於テハ其主タル義務ハ目的物ヲ返却シ若クハ物件ヲ保存スルニ在ルヲ以テ物件ノ引渡アルニ非ンハ義務發生スルコトナシ從テ物件ノ引渡アラサル以上ハ合意成立セサルナリ然レモ動産質及ヒ不動産質ノ二者ニ至リテハ純理上ヨリシテ考察ヲ下スルハ引渡ナクモ合意成立スト論決スルヲ得ヘシ然レニ之ヲ諾成合意ト爲サスシテ要物合意ト爲シタルハ則チ實際的ノ便宜ニ基本ヲ汲ムモノナリ今先ツ動産質ニ付キ之ヲ講究センニ物件ヲ引渡サスト雖モ債權辨濟ノ擔保タル合意ヲ結フコトヲ得ヘシ即チ動産抵當ノ名義ヲ以テ債權辨濟

ヲ擔保セハ則チ充分ニシテ未タ必スシモ動産質ヲ約束シテ物件ヲ引渡スニ及サルカ如シ然レモ立法者ノ此ニ取ラスシテ彼ニ取リタル所以ノモノハ即チ第三者ノ利益ヲ保護シ以テ其不慮ノ損害ヲ避去スルニ在ルナリ蓋シ物品ヲ債務者ノ掌中ニ置クモハ第三者ニ對シテ非常ナル禍害ヲ及ホスコアリ他ニ在ラス抵當ノ原則トシ其合意ハ第三者ニ對シテ有効ナルモノナルヲ以テ動産ノ抵當ニ於テモ亦タ此原則ヲ採用セサル可カラズ若シ果シテ然ラハ之ヲ知ラスシテ更ラニ抵當ニ取り若クハ之ヲ買取りタル第三者ハ非常ナル損害ヲ蒙ルヘシ何トナレハ動産ハ不動産ト異ナリテ常ニ四方ニ輾轉シテ一定ノ場所ニ在ルコト甚タ稀ナルヲ以テ之ヲ公示スルノ方法アラサレハナリ故ニ占有法ノ原則ニ從テ物品ヲ占有スル者優等ノ地位ヲ有スヘシ即チ動産ノ質取主ハ其動産ヲ現實ニ受取ラサレハ第三者ニ對シ自己ノ合意ノ効ヲ及ホスコ能ハサルモノトス又不動産質ニ至リテハ之ヲ常ニ抵當トスルモ動産ノ如キ非常ナル不都合ハ感セサルナリ即チ之ヲ再言セハ不動産質ハ之ヲ一種特別ノ不動産抵當ト爲スモ不動産抵當ハ登記スルヲ通則トナスカ故ニ第三者ニ對シテハ如何ナル害ヲモ及ホサ

(入權及義務法)

二十七



スト謂フモ不可ナキナリ然ルニ何等ノ理由ニ由テ立法者ハ之ヲ要物合意ト爲シタルカ蓋シ不動産質權ハ債務ノ期限到着シタルニ當テ任意ノ辨濟ナケレハ之ヲ押收スルノ權ヲ債權者ニ與ヘ抵當ト同一ノ効力ヲ與フルハ勿論加旃果實及ヒ入額ヲ得セシムルモノナリ已ニ然リトセハ土地ヲ債權者ノ掌中ニ假セスンハ此目的ヲ達スル能ハス何ントナレハ債權者ガ自カラ實果ヲ收穫セント欲セハ平生之ヲ其掌中ニ握ラサレハ大ニ都合ヲ感スレハナリ此點ニ付キテハ大ニ講究討論スヘキコアレト本論外ニ涉ルヲ以テ敢テ之ヲ贅セス

(二十) 要物合意ニ付キ注意スヘキコアリ抑モ要物合意ハ其成立ニハ物件ノ引渡ヲ要スト云フト雖モ物件ノ引渡ナキカ爲メ毫モ法律上ノ羈絆ヲ發生セサルモノニアラス故ニ使用貸借消費貸借動産質ノ如キ物件ヲ引渡サハル以上ハ所謂使用貸借消費貸借書入質ハ未タ成立セスト雖トモ或ル點ニ付キ法律上ノ羈絆存在スルモノナリ然ラハ此場合ニ於テハ其合意ハ如何ナル効力ヲ有スルモノナルヤ此合意タル所謂無名合意ナルモノニシテ動産質又ハ貸借トハ別異ナル合意ヲ組成ス故ニ之ヲ引渡後ニ成立スヘキ動産質又ハ貸借ニ比較スルトキ

ハ債權者ト債務者ト其位置ヲ異ニスルナリ例ヘハ貸借又ハ動産質ニ於テハ借主又ハ質取主義務者タルモ其成立前ノ合意ニ在リテハ貸主又ハ質入主義務者ノ地位ニ在リテ貸主ハ物件ヲ貸與スルノ義務ヲ負ヒ質入主ハ物件ヲ質入スルノ義務ヲ負擔スルモノナリ又夫ノ寄托ノ如キ受寄者ハ其物件ヲ安全ニ保存スルノ義務アルモ其成立セサルニ當テハ寄托ヲ受クルノ義務即チ爲スノ義務アリテ存スルノミ是ニ由テ之ヲ觀レハ要物合意ニ於テハ引渡アラサレハ其眼目ノ合意ハ未タ完成セストモ法律上何等ノ効力ナシト謂フヘカラサルナリ

(廿一) 前段ニ復ヘリテ法律ノ要物合意ト爲シタル夫ノ動産質及ヒ不動産質ニ付キ少シク講究スル所アラン人アリ曰ハク此等ノ合意ハ日本民法ニ於テハ決シテ要物合意ニ非スシテ即チ諾成合意ト認定シタルモノナリ只タ第三者ニ對シテハ引渡ヲ必要トセルニ過キサルナリト此論者ノ言ハ一目セハ當然ノ理ナルカ如シ何トナレハ擔保編第百二條第一項ニ動産質ハ質取債權者カ有体ナル質物ヲ現實ニ且繼續シテ占有スルニ非ラサレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ストシ又其第百二十二條ニ於テ質取債權者ハ動産ニ關シ第百二條ニ規

定シタル如ク其債權ヲ擔保スル不動産ヲ現實ニ占有スルコトヲ要スト規定シタルハナリ又論者ノ言ヲ聞クニ曰ハク物件ノ引渡ナケレハ質契約ハ未タ成立セスノ一ノ豫約ニ過キスト云フト雖其物件カ債務者ノ手ニ存スルハ即チ債權者ノ爲メニ占有スルモノナリト謂フヘキナリ且ヤ債務者ノ義務トシテ物件ノ引渡ナキト雖已ニ其物件ヲ他ニ讓與質入シ若クハ破壊スルコトヲ得サルニアラスヤ果シテ然ラハ物件ノ引渡ナケレハ質契約未タ成立セスト謂フヘケンヤト此說非ナリ抑モ質契約ハ第三者及ヒ他ノ債權者ニ對シ効力ヲ及ホスル始メテ實益ヲ顯ハスモノナリ故ニ立法者ハ實際ノ狀況ヲ穿テ條文ヲ編纂シタルモノナリ其條文中「第三者ニ對抗スル」云々ノ語アルモ決シテ當事者間ニハ質契約完成シタリトノ意アラサルナリ是レ起案者ノ自註ニ就テ觀ルモ明カナリ又論者ハ債權者ノ爲メニ占有スト云フト雖其債務者ノ占有ハ債權者ニ向テハ何等ノ利益ヲモ之レ無キナリ然ルニ論者ハ又之ニ應シテ曰ハク債務者ノ占有ハ債權者ニ何等ノ利益ナキト云フ論定ハ吾輩之ヲ是認スルコトヲ得ス活眼ヲ開キテ宜レク民法ヲ通觀スヘシ其財産編第九十一條第三項ニ依レハ自己ニ屬シタ

ル物件ヲ更ラニ他人ノ爲メニ占有スルヲ占有ノ改定ト云フ故ニ第三者來リテ其物件ヲ奪取スルハ質主ハ此占有ノ改定アルカ故ニ直チニ之ヲ取戻スコトヲ得ヘキナリ是レ質取債權者ニ利益アリト謂ハスシテ何ツヤト此反駁モ亦タ一ノ空談ニ過キスレテ論者ノ論旨ニ秋毫ノ力ヲモ與ヘサルナリ蓋シ論者ノ指摘シタル債權者ノ利益ノ如キハ質契約ノ未タ成立セサル以前ノ無名契約ノ場合ニ在リテモ均ク存在セルモノニシテ質契約ノ成立ヲ俟タサルモノナリ若シ第三者來リテ其物件ヲ奪取スルコトアラハ債務者ハ之ヲ取戻スコトヲ計ラサルヘガラス若シ債務者ニシテ之ヲ行ハサルハ未來ノ質取主タル債權者ハ第三百三十九條ノ法則ニ依リテ奪取者タル第三者ニ對シテ取戻訴權ヲ行フコトヲ得ヘシ是ヲ以テ之ヲ視レハ論者ノ說ハ畢竟誤謬ノ見解タルヲ免カレス前已ニ述ヘタルカ如ク動産質ハ質主ヲシテ物件ヲ保存シ及ヒ之ヲ返却スルノ義務ヲ生ゼシムルモノナリ不動産質ニ於テハ債權者ニ果實ノ入額ヲ收取セシムルモノナリ然ルニ物件ノ引渡アラサレハ此目的ヲ達スル能ハス己ニ此等ノ理由ニ由テ法律上引渡ヲ必用トスル以上ハ奈何ソ此合意ヲ以テ要物合意ニ非スト云フヲ得

（廿二）第四要式合意及ヒ不要式合意 凡ソ合意ハ前己ニ陳ヘタルカ如ク第三  
百四條ニ列載セル成立ノ條件ヲ具備スル以上ハ即チ成立スルモノナリ此通例  
ノ合意ヲ不要式合意ト云フ然ルニ或特殊ノ合意ニハ此成立ノ條件ノ外ニ一ノ  
方式ヲ履行スルヲ要ス其方式トハ即チ公正証書ニ其約束ヲ記載スルノ謂ヒニ  
シテ此ノ種ニ屬スル合意ハ之ヲ要式合意ト云フ此要式合意ハ其數甚タ僅少ニ  
シテ我民法ニ於テハ未タ此種ノ合意アルヲ見ス佛民法ニ於テハ此種ノ合意ア  
リト雖モ僅カニ二三ニ過キス草按ニ於テハ佛民法ノ如ク抵當ノ設定合意ヲ以  
テ要式合意ト認メタリシカ修正ノ時敢テ要式合意トスルノ必用ナシト做シ終  
ニ之ヲ以テ不要式合意トナシタリ後ニ人事編及ヒ財産取得編ノ第二部ヲ發布  
シ日本民法ノ完成スルニ至ラハ恐クハ夫婦財産契約及ヒ贈與ノ二要式合意ヲ  
見ルニ至ルヘシト雖モ是レ未來ノ事ニシテ現時規定シアルモノニアラサレハ  
今日ノ處ニテハ日本民法ニ規定セル合意ハ悉皆不要式合意ナリト謂フ可シ  
（廿三）此區別ノ實用ハ此合意ノ語辭上ニ表ハル、如ク要式合意ニ於テハ當事

者法定ノ方式ヲ履行スルニ非スシハ何等ノ効力ヲモ奏スルコトナク之ニ反シ  
テ不要式合意ニ於テハ方式ハ其成立ノ要素ニ非サルニ在リ  
（廿四）第五實定合意及ヒ射伴合意 實定合意トハ合意ノ當初ヨリ其成立及ヒ  
効力ノ確定スルモノヲ謂フ例ヘハ甲地ノ家屋ヲ一萬圓ニ賣買セント云ヘハ其  
成立モ効力モ確定セリ故ニ此賣買合意ハ實定合意ナリ射伴合意ハ之ニ反シテ  
其成立又ハ効力ノ全部若シクハ一部ヲ偶然ノ事ニ委スルモノヲ謂フ此區別ハ  
佛民法ノ區別トハ大ニ異ナルモノナリ  
（廿五）射伴合意ニハ性質上ノモノト合意上ノモノトノ二種アリ性質上ノ射伴  
合意ハ賭博畢生間ノ年金設定合意畢生間ノ利益權設定合意冒險貸借其他凡テ  
ノ保險合意火災保險水災保險ノ如キ是レナリ此等ノ場合ニ於テハ合意ノ成立  
又ハ効力ハ不確定ニシテ確然タルモノニ非サルナリ之ニ反シテ賣買交換ノ如  
キハ元來其性質ヲ云ヘハ實定合意タルモ契約上其實定ノ性質ヲ變テテ其成立  
若クハ効力ヲ偶然ニ放却シ以テ射伴合意トナスヲ得ヘシ夫ノ停止ノ未必條件  
附ノ合意ノ如キハ即チ此種ニ屬スル射伴合意ナリ然レトモ一般ニ射伴合意ト

云へハ性質上ノ射伴合意ノ謂ニシテ合意上ノ射伴合意ヲ指示スルモノニアラサルナリ

(廿六) 前陳シタルカ如ク此區別ハ佛民法第百三條ニ規定セル互益契約ト偶生契約トノ區別ト相ヒ似テ非ナルモノナリ何トナレハ佛民法ノ區別ハ實ニ有償契約ノ細別ニ過キスシテ第百三條ハ明文ヲ以テ互益契約トハ雙方ニテ授受スル利益カ確定セルモノヲ謂ヒ偶生契約トハ其利益ヲ偶然ニ附スルモノヲ謂フト定メタレハナリ又佛民法ノ偶生契約ニ於テハ其成立ハ毎ニ確實ニシテ只不確實ナルモノハ効力ニ止マリ成立ノ不確實ナルモノハ之ヲ偶生契約ト云ハスシテ單ニ條件附ノ契約ト云フ日本民法ハ實定合意ト射伴合意トノ區別ヲ以テ單純ナル有償合意ノ細別トセサルナリ即チ合意全體ノ種別トシテ一個特殊ノ區別ト爲シタリ是レ日本民法ノ佛民法ニ優レル一點ナラン蓋シ此區別ハ單リ有償合意ニ付テノミ生スヘキモノニアラス無償合意ニ付テモ亦大ニ實用アルモノナリ第二ノ差異ニ至テハ余輩其優劣是非ヲ斷言スル能ハス蓋シ就レニ從フモ實際上ノ結果同一ニシテ彼此優劣ナシト謂フモ可ナランカ

抑々此區別ノ實益ハ那邊ニ存スルカ佛民法ニ於テハ互益契約ト偶生契約トノ區別ノ利益トシテ損失ノ爲メ合意ヲ銷除スル場合ヲ擧グルコトヲ得ヘシ即チ互益契約ノ場合ニ於テハ損失アルヲ理由トシテ契約ヲ取消スコトヲ得ルモ偶生契約ニ於テハ之ヲ爲スコトヲ得サルナリ是レ學者一般ニ今日マテ此區別ノ利益トシテ指摘シタルモノナルカ如シ然レトモ余ヲ以テ之ヲ視ルニ此區別ノ利益トシテ損失ノ場合ヲ指摘スルハ大ナル誤謬ナリ蓋シ佛民法ヲ反覆講究スルトキハ損失アル場合ニ於テ取消スコトヲ得ルハ單リ互益契約ノ場合ニ限ラスシテ偶生契約ノ場合ト雖トモ亦取消スコトヲ得ルコトアリ是ヲ以テ此區別ノ實用ハ佛民法ニ於テモ亦此點ニ存セスト謂フヘキナリ翻ツテ日本民法ヲ見ルニ民法ハ全然損失ヲ理由トシテ契約ヲ取消スコトヲ許サ、ルナリ故ニ日本民法ニ於テハ此點ニ付キ茲ニ説ク區別ノ實用ナキヤ明ナリ然ラハ則チ此區別ノ實用ハ如何ナル點ニアリテ存スルヤ曰ク他ナシ違約ノ時契約ヲ解除スルニ當テ大ニ其實用ヲ見ルヘシ其最モ著大ナル場合ヲ擧グルハ財產取得篇第百七十五條ニ規定セル所ノ有償ノ終身年金權ノ設定合意ヲ解除スルノ場合はレナリ凡

ノ契約ヲ解除スルトキハ雙方共契約ヲ結ハサル以前ノ地位ニ復スルヲ以テ契約解除ノ一般ノ原則トス然ルニ第七十五條ニ依レハ契約ヲ解除スルモ年金額ノ債權者ハ既ニ取得シタル年金額ヲ返還スルノ義務ナキ旨ヲ定メタリ是レ即チ一般ノ原則ニ反スルモノニシテ實定合意ト射伴合意トヲ區別スル實用ノ最モ大ナルモノナリ此場合ニ於テハ當事者ハ契約以前ノ舊地位ヲ復スルコトナク債權者ハ其危險ヲ冒シタルノ報償トシテ既ニ取得セシ年金額ノ全額ヲ保有スルコトヲ得若シ夫レ當事者ヲシテ舊地位ヲ復セシムルトキハ射伴契約ヲ解除スルモ此ノ如キ莫大ナル利益ヲ債權者ニ與フヘカヲサルナリ蓋シ債權者ハ債務者ト年金額契約ヲ結フニ當テ其年金額ノ元金トシテ若干ノ金圓ヲ出金スベシ而シテ其元金ニハ年々利子ヲ生スルヲ以テ契約解除ノ場合ニハ此元利共ニ債權者ニ償ハサルヘカラス然ルニ年金額契約ニ於テハ其利子ヲ償フニ及ハサルナリ然レトモ是レ表面ノミニシテ其實債權者ハ利子ヲ得ルノミナラス利子ト取得シタル年金額ノ差額剩餘ヲモ得ルコトナルヘシ故ニ射伴合意ノ解除ノ場合ニ於テハ當事者ノ位置全ク復舊スルモノニアラサルナリ是レ射伴合意ト實

第三百二  
主たる合  
意及從  
ル合意

定合意トノ區別アル實用ノ最モ大ナル所ナリ  
(廿七) 第六主たる合意及從タル合意ニ主たる合意トハ合意ノ成立カ他ノ合意ノ成立ニ關係ナキモノヲ謂フ之ニ反シテ從タル合意ハ他ノ合意ニ付從シテ成立スルモノヲ謂フ凡ソ合意ハ此點ヨリ觀察スレハ三個ニ區別スルコトヲ得第一必然主たる合意第二必然從タル合意第三主たり又從タル合意是レナリ而シテ此三者中尤モ數多アル合意ハ第三ノ主たり又從タル合意ニシテ必然主たる合意ノ如キハ之ヲ財產ニ關スル合意中ニ見出スコトナシ夫ノ婚姻契約養子契約ノ如キハ必然主たる合意中ニ入ルヘキモノナレトモ是レ人事ニ關スルモノニシテ財產ニ關スル合意ニアラサルナリ之ニ反シテ必然從タル合意ハ財產ニ關スル合意ニ限ルモノナリ何トナレハ人事ニ關スル合意ハ他ノ合意ノ成立ヲ待テ取結フモノニアラサレハナリ必然從タル合意タルモノハ保證質抵當ノ如キ凡テ擔保タルヘキ合意ハ皆此部類中ニ存スルモノナリ又買賣ノ受戻ノ合意ノ如キモ必然從タル合意トナリ其他ノ合意ニ至テハ主たり又從タルヘキ合意ニシテ買賣ノ如キ或ハ主たり或ハ從トカレヌ得ヘシ

然ラハ則チ此合意ノ主タルヤ否ヤヲ區別スル標準ハ那邊ニ存スルカ是レ實ニ事實ノ問題ニシテ裁判官ノ判定ニ委ヌルノ外ナキナリ然レトモ概テ契約取結ノ時日ノ前後ヲ以テ之ヲ區別スルコトヲ得ヘシ即チ取結ノ時日前タルモ主タル契約トシ後タル者ハ從タル契約ト爲スヲ得ヘシハ此區別ノ實用ハ合意ノ無効トナリシ場合ニ存ス第一主タル合意無効トナルトキハ從タル合意ハ之ニ附從シテ無効トナルヲ通則トス然レトモ從タル合意カ主タル合意ノ擔保タリシトキハ例外ナリトス例ヘハ未成年者ヲ保證セシ場合ニ於テ主タル合意ハ無効トナルモ從タル保證合意ハ決シテ無効トナラサルナリ又賣買合意ニ於テ買主若シ他ヨリ追奪ヲ被フルコトアラハ賣主若干ノ賠償ヲ拂フヘシト約スルトキハ賣買合意無効トナルモ其從タル賠償ヲ拂フヘシトノ合意ハ依然其効力ヲ保全スヘキナリ第二從タル合意カ無効トナリシトキト雖トモ主タル合意ハ之レカ爲メニ効力ニ取遺ヲ生セサルナリ然レトモ若シ從タル合意カ主タル合意ノ條件ナルトキハ其ニ無効トナルヘシ例ヘハ土地ヲ買フノ條件トシテ其土地ニ畜フ所ノ獸類ヲモ併セテ賣買スル旨ヲ約束セ

シトキハ獸類ノ賣買ハ土地ノ賣買ノ條件ナリ此場合ニ當テ若シ其獸類カ賣主ニ屬セサルトキハ從テ主タル土地ノ賣買モ無効トナルヘシ又土地ノ賣買ニ於テ公道ノ甚タ遠キヲ以テ一ノ地役權ヲ隣地ニ設定スルコトヲ約束シタルトキハ其地役設定ノ約束ハ實ニ土地ノ賣買ノ條件ヲ爲スモナリ故ニ其地役設定ノ約束無効トナルコトアラハ從テ主タル土地賣買ノ合意モ無効トナルヘシ(廿九) 第七、有名合意及ヒ無名合意、有名合意トハ立法者カ特ニ名稱ヲ附シタルモノヲ謂ヒ無名合意トハ特ニ名稱ナキモノヲ謂フ此區別ノ實用タル有名合意ハ一般ノ原則ノ外ニ特別ノ規則ヲ以テ支配スルト無名合意ハ常ニ一般ノ原則ニ從フトノ差異ニ存スルナリ蓋シ有名合意ハ合意ノ設定甚タ繁多ナルニ由テ特ニ之ニ特別ナル規則ヲ設ケテ一般原則ノ欠點ヲ補充スルモノナリ之ニ反シテ無名合意ハ一般ノ原則ニ從フヘキ由トシ不足アルトキハ類似解釋法ニ由リ有名合意ノ規則ヲ比附援引シテ之ヲ補充スルニアリ余ヲ以テ之ヲ視ルニ右ハ純乎タル區別ノ實用ト云フヘキモノニアラサルナリ何シトナレハ此區別ハ法律上規定シタルニヨリ其適用上差異ヲ生セシモ特ニシテ他ノ合意ノ區別





ノ如キ實用アルモノニアラス若シ民法全體ノ發布完備ニ至ラハ其法則ハ於テ法律適用ノ方法ヲ指示セラル、ナラン然ラハ之ニ由テ法律適用ノ如何ヲ知ハルハ則チ可ナリ何ソコトモ区別ヲ爲スニ及ハシヤ然ルニ立法者ノ之ヲ此ノ規定ニテモハ一ニ佛民法ヲ模倣セシニ由ル

### 第二款 合意ノ成立及ヒ有効ノ條件

(三十) 本款ハ諸般ノ合意ニ一般須要ナル條件ヲ規定スルモノナリ蓋シ合意ヲ組織スル元素條件タルモノヲ大別シテ三ト爲ス曰ク須要ノ元素曰ク常存ノ元素曰ク偶存ノ元素是レナリ是レボチエーカ唱道シタル所ノ區別ニシテ爾來學者皆之ヲ採用セリ  
須要ノ元素ニ二種アリ諸般合意ノ一般須要元素ト或ル合意ノ特別須要元素トナリ一般須要元素トハ諸般ノ合意ノ成立又ハ有効ニ必ズ缺ク可カラサルモノニシテ若シ之ヲ缺クトキハ合意成立セズ又ハ其効力ヲ有スルコト能ハサルモノヲ謂フ財産編第三百四條及ヒ第三百五條ニ規定スル處ニモ即チ是レナリ

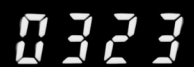
而シテ特別須要元素トハ或ル特別ノ合意ノニ必要ナルモノニシテ之ヲ缺クトキハ或ハ何等ノ合意モ成立セズ或ハ其特別ノ合意成立セスト雖トモ他ニ一種ノ合意ヲ成立スルコトアリ例ヘハ要式合意ニ於テハ公式ノ履行ヲ以テ其成立ニ須要ナル特殊ノ條件トス又要物合意ニ於テハ物ノ引渡ヲ以テ特殊ノ須要ナル條件トシ之ヲ缺クトキハ其合意成立セズ唯其豫約ナル無名合意ノ成立スルノミ又賣買合意ニ於テ金錢ヲ以テ代價トスルヲ須要トス若シ當事者代價ノ金錢ニアラスシテ他ノ物件タル可キコトヲ約スル時ハ其合意タルヤ賣買ニ非サルナリ然リト雖トモ其合意敢テ全ク無効ニアラス即チ交換タルノミ  
常存ノ元素トハ特別ノ約定ヲ除却セサル限りニハ意中ニ存スルモノヲ謂フ換言スレハ合意ニ須要ナルニアラスシテ性來之ニ附着シ當事者特ニ約セサルモ自カラ存スルモノヲ謂フ此元素タルヤ須要ニアラサルカ故ニ當事者之ヲ除却スルモ其成立又ハ有効ノ妨害トナラス且ツ其名稱ヲモ變スルコトナシ例ヘハ擔保ノ如キハ賣買契約ノ常存ノ元素ニシテ特ニ約定スルヲ待タスシテ自カラ此契約ニ附従スルモノナリ然レトモ當事者ハ特別ノ約束ヲ以テ之ヲ除却スル

合意成立ノ條件

コトヲ得而シテ當事者之ヲ除却スルモ爲メニ其合意ノ買賣契約タルヲ妨害セ  
 ス  
 偶存ノ元素トハ性質合意中ニ存在スルモノニアラスシテ特別ノ約定ニ依ラサ  
 レハ其中ニ含有セサルモノヲ謂フ例ヘハ賣買契約ニ於テ賣主ニ代價辨濟ノ期  
 限ヲ許與シ又ハ分割辨濟ノ權能ヲ許與スルコトノ如シ  
 (三十一) 一般ノ須要元素ニシテ合意ノ成立ニ必要ナル條件タルモノ三アリ第  
 三四四條ニ記載スル所即チ是レナリ第一當事者又ハ代人ノ承諾第二確定ニシ  
 テ各人カ所有權ヲ有スル目的第三眞實ニシテ合法ナル原因即チ是レナリ  
 又合意ノ成立ニ欠クヘカヲサレニアラサレトモ其効力ヲ完全ナラシムルニ必  
 要ナルモノ二アリ第一承諾ノ完全無疵ナルコト即チ其瑕疵タルヘキ錯誤又ハ  
 強暴ナキコト第二當事者ノ能力アルコト又ハ有効ニ代理セラレタルコト即チ  
 是レナリ此諸條件ノ何者タルコトハ以下諸條ヲ説クニ當リ詳説スヘシ茲ニ之  
 ヲ詳述スルハ却テ重複ノ煩ヲ來スヘシ故ニ合意成立ノ要件ニ關シテ一節  
 (三十二) 成立ト有効ノ條件トハ決シテ同一ノモノニアラス蓋シ成立ノ條件ハ

合意ノ成立

合意ノ成立存在ニ必要ナルモ有効ノ條件ハ之ヲ欠クモ合意成立セサルニアラ  
 ス唯其効力ノ不完全タルノミ是レレ格モ人ノ生命ト健康トニ於ケルカ如ク生命  
 ナケレハ人ナキモ健康ナケレハ人ナシト謂フヘカヲサレカ如シ故ニ成立ノ條  
 件ヲ欠クト有効ノ條件ヲ欠クトノ間ニハ左ノ數多ノ差異アリ  
 第一 成立ノ條件ヲ欠クトキハ合意當然成立セサルカ故ニ裁判所ヲシテ其旨  
 ヲ認定セシムルヲ以テ足レリトス之ニ異ナリ有効ノ條件ヲ欠クノミニテハ合  
 意成立シ只之ヲ銷除スルヲ得ルニ止マルカ故ニ裁判所ニテ其無効ナル旨ヲ宣  
 告セサル限リハ合意有効ニ成立スト看做スヘキナリ  
 第二 成立ノ條件ヲ欠クノ合意ハ當事者之ヲ認諾ス之ヲ得ス其合意ト同一ノ  
 結果ヲ得ント欲セハ更ラニ同様ノ合意ヲ取結フコトヲ要ス之ニ反シ有効ノ條  
 件ヲ欠クノ合意ハ當事者明示又ハ默示ニテ之ヲ認諾シテ有効トスルコトヲ得  
 第三 成立ノ條件ヲ欠クノ合意ハ幾多ノ歲月ヲ經ルモ有効トナルコト能ハサ  
 ルモ有効ノ條件ヲ欠クノ合意ハ之ヲ銷除スルノ訴權ヲ行フヲ得ヘキ期間ヲ經  
 過スルトキハ有効ノモノトナリ最早之ヲ取消スコト能ハス是レ當事者暗ニ之





第三百六  
條 承  
諾ノ定  
義

承  
諾

ヲ認諾シタルモノト看做スカ故ナリ唯時効ニ必要ナル歲月ヲ經過シ其條件具  
備スルトキハ最早成立ノ條件ヲ欠ク合意ニテモ猶ホ之ヲ取消スコト能ハサル  
ニ似タリト雖トモ其實決シテ合意有効トナルニアラス唯更ラニ同一ノ合意ア  
リタリトノ推定アルカ故ニ當事者合意以前ノ位地ヲ復スル能ハサルヲミ  
第四 合意ノ不成立ハ當事者雙方孰レヨリモ申立ツルコトヲ得レドモ有効ノ  
條件ヲ欠クトキハ獨リ瑕疵アル承諾ヲ爲シタル者又ハ無能力者ノミ之ヲ申立  
ツルヲ得ルニ過キス法律ニ對シテ承諾ニ對シテ其條件ヲ逐一講説セシ  
以下合意成立及ビ有効ノ諸條件ヲ逐一講説セシ  
三十三 承諾トハ法文ニ明示セルカ如ク利害關係人トシテ合意ニ加ハル總當  
事者ノ意思ノ合致ヲ謂フ是ニ由テ觀レハ承諾ト合意トハ殆ト其定義ヲ同フセ  
リ以テ承諾ハ合意ノ要件タルコト亦自ラ明カナリ然レモ承諾ニ對シテ合意  
然リ而シテ承諾アリトスルニハ總當事者カ一切ノ諸點ニ付キ意思ノ投合一致

スルヲ要ス若シ少シニテモ欠クル所アラシカ以テ承諾アリト謂フヘカラサル  
ナリ例ヘハ甲アリ乙ニ一 家屋ヲ賣渡サンコトヲ言込ミタルニ乙ハ貸借ノ受諾  
ヲ爲スカ如キハ即チ是合意ノ性質ニ付キ意思ノ一致セサルモノニシテ承諾ア  
ラサルナリ又前例ニ於テ乙カ買受ノ受諾ヲ爲スモ甲ノ言込條件附ニシテ而シ  
テ乙ハ單純ニ受諾シタルトキ亦承諾アリト謂フヘカラス又合意ノ目的タル物  
ニ關シテモ亦意思ノ合致スルヲ要ス例ヘハ甲乙ニ對シ二萬圓ヲ借用センコト  
ヲ言込ミタルニ乙ハ一萬圓ヲ貸與スヘキ旨ヲ受諾シタルカ如キ甲ハ唯半額ヲ  
得ルニ止マルトキハ或ハ其需用ヲ欠クヘク又之ニ反シテ甲カ一萬圓ヲ借用セ  
ンコトヲ言込ミタルニ乙ハ二萬圓ヲ貸與スヘキ旨ヲ受諾シタルカ如キ乙其半  
額ヲ除去セラルトキハ或ハ他ノ半額ヲ利用スルニ困難ナルヘシ故ニ此等ノ  
場合ニ於テモ亦未タ雙方ノ意思一致シタリト謂フヘカラス但場合ニ依リ言込  
ト受諾ト全ク吻合セサルモ其實意思ノ合致アルコトアリ例ヘハ甲其家屋ヲ五  
千圓ニテ賣渡スヘキコトヲ言込ミタルニ乙ハ六千圓ニテ之ヲ買受クヘキ旨ヲ  
受諾シタルカ如キトキハ五千圓ニテ賣買ノ成立スト謂フヘシ之ヲ要スルニ承

諸ハ言込ト受諾トノ投合一致ヨリ成ルモノナリ  
 第三百六條第一項ニ總當事者ノ意思ノ合致云々トアリ本法ニハ單ニ當事者ト云フモ雙方即チ總當事者ヲ示スコトアリ然ルニ茲ニ特ニ總當事者ト云ヘルハ本條ハ承諾ノ定義ヲ示スカ故ニ特ニ此義ヲ明瞭ナラシメシカ爲メノ故ニ當事者ノ數人アルトキハ其總當事者舉テ承諾ヲ爲スヲ要ス若シ其中一人ノ承諾セサル者アルトキハ自餘ノ承諾ヲ爲シタル者ノ間ニ於ルモ亦猶ホ合意成立セス是レ本條第二項ニ明定セル所ナリ  
 然リト雖トモ右ハ唯一般ノ原則ノミ之カ例外ナキニアラス即チ法文ニ明示セルカ如ク此ニ異ナル意思ノ存セシ證據アルトキハ此限ニ在ラサルナリ故ニ實際ノ狀況ヲ觀察シ言込ノ仕様合意ノ性質及ヒ其目的等ニ依リ各別ノ承諾ヲ認許シタルコトヲ知り得ヘキトキハ其合意ハ承諾ヲ爲シタル者ノ間ニ於テ成立スヘシ例ヘハ會社契約ノ如キハ縱ヒ當初其設定ノ協議ヲ爲シタル者ノ中承諾セサル者アルモ尙ホ違ク成立スルモノトス  
 同條第二項中ニ利害關係人トシテ云々トアリ蓋シ合意ニ加ハル者悉ク皆利害

第三百七  
 條  
 承諾發表  
 ノ方法

關係人タラス即チ利害關係人タラスシテ合意ニ加ハルコトアリ例ヘハ證人ノ如キハ合意ニ加ハルモ唯合意アリシコトヲ證明スルノ任アルノミニシテ毫モ利害ノ關係アルニアラス隨テ其意思ノ合致スルト否トハ固ヨリ問フ所ニアラス是レ特ニ此語アル所以ナリ  
 (三十四) 承諾ヲ發表スルノ方法ハ法律ヲ以テ別ニ之ヲ定メス故ニ當事者ハ如何ナル方法ニ依ルモ可ナリ唯其意思ヲ發表セハ即チ足ル但要式合意ニ付テハ此限ニ在ラス而シテ其發表ノ方法ニ二アリ明示及ヒ默示即チ是ナリ  
 明示ノ方法トハ法文ニ記載セルカ如ク書面口頭又ハ容態ヲ以テ承諾ヲ發表スルヲ云フ或ハ容態ヲ以テ明示ノ方法ト云フヲ得サルカ如シト雖モ其文章言語ニ代ハルモノタルヲ見レハ以テ其明示ノ方法タルコトヲ了解スヘシ但容態ハ濫リニ之ヲ聽スヘキニアラス例ヘハ篤疾又ハ負傷者ノ如キ口言フ能ハス手書スル能ハサル者ニ限り之ヲ用ユルヲ得ヘシ是第三百七條第一項ノ但書ヲ以テ他ニ同意ヲ表スルノ手段ナキコト且承諾スル意思ノ確證アルコトヲ要スト規定セル所以ナリ

黙示ノ方法トハ單ニ事情ノミニ因リテ承諾アルコトヲ推定シ得ヘキモノヲ云  
 フ例ヘハ甲アリ乙ニ金額ノ借用ヲ言込ミタルニ乙其金額ヲ送附シタルトキノ  
 如キ又甲ヨリ乙ニ代理ヲ託シタルニ乙其代理事件ヲ執行シタルトキノ如キ即  
 ち乙ニ於テ明カニ受諾セサルモ之ヲ受諾セシモノタルヤ明カナリ又貸貸ニ關  
 シテハ特ニ黙示ノ承諾アルコトヲ規定セリ(本編第四百四十七條)即チ貸貸契約ノ  
 満期後賃借人カ依然其物件ヲ利用シ賃貸人之ヲ知テ故障ヲ陳ヘサルトキハ黙  
 示ノ再貸貸借成立スルモノトス  
 茲ニ一ノ問題アリ言込ヲ受ケタル者ノ緘黙ハ以テ黙示ノ承諾アリト看做スヲ  
 得ヘキヤ否ヤ即チ是ナリ此問題ニ付テハ學者間異論ナキニ非サレトモ余ハ承  
 諾アリト看做スヲ得スト信ス何トナレハ凡ソ承諾ハ唯言込ヲ謝絶セサルヲ以  
 テ足レリトセス必スヤ黙示ナリトモ受諾ヲ爲ス旨ヲ表セサルハカラサレハナ  
 リ緘黙シテ爲ス所ナキモノ焉ソ意思ノ合致アリト云フヲ得ンヤ  
 然リト雖トモ亦之カ例外ナキニ非ス或ル期限内ニ拒絕セサレハ受諾アリト看  
 做スヘキ旨ヲ言込ミ其期限ノ經過シタルトキ是ナリ是レ商業上ノ習慣等ニ徃

第三百八  
 條  
 承諾成立  
 ノ時期

々行ハレ、所ナリ又言込ノ偏ヘニ之ヲ受クル者ノ利益ノミニ關シ實際之ヲ拒  
 絶スルコト罕ナル場合ニ於テハ緘黙ヲ以テ受諾アリト看做スヲ得ヘキコトア  
 リ例ヘハ義務ノ免除ハ債務者ノ之ヲ受諾シタル後ニ非サレハ完全タラサルヘ  
 キモ債權者ヨリ免除ヲ爲ス旨ノ書狀ニ義務ノ證書ヲ添ヘテ送付シタルトキ債  
 務者ノ之ヲ受取リテ敢テ返還セサルカ如キハ以テ受諾アリト看做ヲ得ヘキナ  
 リ  
 (三十五) 承諾ハ何時ニ成立スルヤ實ニ承諾成立ノ時期ハ即チ合意成立ノ時期  
 ニシテ當事者ノ關係確定スルノ時ナリ以テ此問題ノ緊要ナルヲ知ルヘシ而シ  
 テ此點タル歐洲ニ於テモ未ダ議論ノ一定セサル所ニシテ我草案ハ數次ノ修正  
 ヲ經テ遂ニ第三百八條ヲ以テ之ヲ規定セリ抑モ我起案者ハ如何ナル主義ヲ採  
 用セシカ請フ左ニ之ヲ説述セシ  
 凡ソ承諾ハ二人以上ノ意思ノ合致スルヲ謂フモノナレハ其合致ノ時即チ言込  
 ニ對シ受諾アリタル時始メテ成立スルモノナリ故ニ言込ヲ爲スモ未ダ受諾ナ  
 キ間ハ之ヲ言消スコトヲ得ヘク之ニ反シテ受諾ハ一旦之ヲ爲スヤ承諾完成シ



合意組成スルヲ以テ復々之ヲ言消スコトヲ得サルナリ然リト雖トモ是唯一般ノ原則ニシテ言込人受諾人ノ雙方相面議シテ即時ニ合意ヲ取結フ場合ニ於テ然ルノミ其相遠隔セル地ニ在リ郵便電信等書信ヲ以テ言込ヲ爲シ受諾ヲ爲ス場合ニ至テハ大ニ其趣ヲ異ニスルヲ以テ右ノ原則ヲ適用スルコト能ス蓋シ實際上不都合アルヲ以テナリ是ニ於テカ我立法者ハ例外ヲ設ケ理論ト實利トヲ斟酌シ以テ折衷ノ法則ヲ定メタリ商法ノ規定ニ於ケルモ亦同シ所謂遠隔ノ地トハ東京大阪間ノ如キ其所ヲ異ニセル場合ハ勿論縱ヒ同所タルモ書信ヲ以テスル時換言スレハ言込ト受諾ト多少ノ時間ヲ存スル場合ハ總テ此法則ヲ適用スヘシ而シテ此場合ニ於テハ單純ニ言込ヲ爲スト受諾ヲ爲スタメ期間ヲ附與スルトノ二アリ

(三十六) 第一單純ニ言込ヲ爲シタル場合 此場合ニ於テハ言込人ハ先方ノ受諾アルマテハ毫モ羈束セラル、コナキカ故ニ其言込ヲ言消スコトヲ得ヘシ而シテ今純理上ヨリ之ヲ論スレハ其言消ハ直チニ効ヲ生シ其後ノ受諾ハ總テ無効ニ歸スヘク受諾人ノ未タ其言込ノ言消ヲ知ラサルトキ亦同シ蓋シ承諾ハ意思

ノ投合ニシテ即チ言込ト受諾トノ一致ナレハ受諾前已ニ言込ヲ言消ストキハ亦意思ノ投合スル能ハサレハナリ故ニ言込ノ言消ト受諾トハ其發報ノ時ヲ比較シ以テ其前ナルモノヲ有効ト爲スヘキノミ然リト雖トモ斯ノ如クスルトキハ實際甚タ不都合ナル結果ヲ生セン即チ言込ヲ受ケタル者ニ於テ其言消ノ報ノ未タ到達セサル前已ニ受諾ヲ爲シ他人ト契約ヲ結ヒ他人モ亦之ニ因テ種々ノ計畫ヲ爲スヘシ此時ニ當リ言消ノ爲メニ受諾其効ナシトセンカ其損害ハ管ニ受諾人ノミニ止マラス延テ社會一般ニ及ハン固ヨリ言込人ヲシテ其損害ヲ賠償セシムルコトヲ得ヘシト雖トモ未タ之ヲ以テ全ク受諾人ノ迷惑ヲ補償スルニ足ラサルコトアリ且之カ爲メニハ毎ニ裁判所ヲ煩ハサルヲ得ス加之言込人ハ先ニシテ挑發ヲ爲シタルモノナレハ多少不利ナル地位ニ立タサルヘカラサルヤ當然ニシテ後ニ至リ言込ヲ悔ユルモ決シテ其輕忽ノ責ヲ他ニ移スヘカラサルナリ是我立法者カ言消ノ報ノ達セサル間ハ言込尙ホ存スルモノト看做シ第三百八條第一項ノ但書ヲ以テ言消ノ報ノ達スルニ先タチ受諾ノ報ヲ發シタルトキハ其受諾ハ有効ニシテ其言消ハ無効ナリト定メタル所以ナリ

三十七 第二言込カ受諾ノ爲メ明示又ハ默示ノ期間アル場合 受諾ノ爲メ明示ノ期間アル場合トハ言込ト同時ニ又ハ其後ニ至リ某日マテ受諾ヲ待タシト云フカ如ク特ニ受諾ヲ爲スノ猶豫期間ヲ附與シタル時ヲ云ヒ又默示ノ期間アル場合トハ事情慣習又ハ合意ノ性質等ニ依リ暗ニ受諾ヲ爲スノ期間ヲ附與シタル旨ヲ推定シ得ヘキ場合ヲ云フ而シテ此等ノ場合ニ於テモ亦純理上ヨリ觀察スル所ハ言込人ハ其期間内ニ於テ苟モ受諾アルマテハ自由ニ之ヲ言消スコトヲ得ヘシ是未タ意思ノ合致アラサレハナリ然リト雖モ斯ノ如ク、スル所ハ亦受諾人ニ損害ヲ及ホシ迷惑ヲ被ラシムルコト前ノ場合ヨリモ尙ホ一層甚シカラシ何トナレハ受諾人ハ其期間アルヲ頼ミ受諾ノ報ヲ發セスシテ種々ノ計畫ヲ爲スヘケレハナリ是ヲ以テ我立法者ハ言込人ハ其期間内、言込、言消、ス、コトヲ得、スト定メタリ但期間ヲ附與スル報ノ先方ニ到達スル前又ハ之ト同時ニ言込言消ノ報ノ先方ニ達シタルトキハ其言消ハ有効ナリトス故ニ例ヘハ甲ヨリ乙ニ郵便ヲ以テ某物ヲ賣渡スヘキコトヲ言込ミ且一週間其受諾ヲ待ツヘキ旨ヲ言送リ直チニ電報ヲ以テ其言込ヲ言消シタリ此場合ニ於テ前ノ郵便未タ乙ニ

到達セサルカ又ハ其到達ト同時ニ言消ノ電報乙ニ到達シタルトキハ即チ言消ハ有効ナリト知ルヘシ蓋シ此時ニ在テハ先方ノ者未タ期間ヲ頼ムヘカラサルカ故ニ之ニ特殊ノ保護ヲ加フルニ及ハサレハナリ

三十八 右受諾ノ爲メニ期間ヲ附與シタル場合ニ於テハ言込人ヲシテ其期間内ニ言込ヲ言消スヘカラサルノ責ヲ負ハシメタリト雖トモ其期間ノ滿了スルモ尙ホ受諾ナキトキハ其滿了ノ一事ニ因リ言込ハ當然消滅スルモノトス是期間滿了後ハ言込人ヲ羈束スルノ力アルヘキノ理アラサレハナリ

又單純ニ言込ヲ爲シタルトキハ其言込ノ効ハ何時マテ存續スルヤ換言スレハ期間ヲ附與セサル言込ニ對シテハ何時マテ受諾ヲ爲スヲ得ルカ此點ニ付テハ法律ニ明定スル所ナキカ故ニ一ニ裁判官ノ認定ニ委スヘキナリ尤モ實際ニ於テハ當事者ノ意思合意ノ性質地方ノ慣習等ニ依リ概テ受諾ノ爲メ默示ノ期間アルモノナルカ故ニ其期間ヲ經過スレハ言込ハ當然消滅シタリト看做スヘキナリ

三十九 上來言込ニ關シテ述フル所ノ法則ハ受諾ニモ亦之ヲ適用セリ原則上

ヨリ論スルトキハ前ニ一言シタルカ如ク言込ニ對シテ受諾スレハ即チ承諾完  
成スルカ故ニ受諾ハ一旦之ヲ爲スヤ復タ言消スコト能ハサルナリ然レモ斯ノ  
如キハ徒ラニ當事者ヲ拘束スルノミ是ヲ以テ我立法者ハ相面シテ契約ヲ結フ  
場合ニ於テハ受諾ハ之ヲ言消スヘカラサルモ相違隔セル地ニ在テ結約スル場  
合ニ於テハ受諾モ亦之ヲ言消スコトヲ得ト定メタリ尤モ其言消ノ報カ受諾ノ  
報ニ先タチ又ハ同時ニ言込人ニ達スルコトヲ要ス蓋シ此場合ニ於テハ言込人  
ニ於テ受諾ヲ類ミタリト云フヘカラサルヲ以テ之ヲ言消スモ亦苦情ヲ鳴スヘ  
キニアラス是第三百八條第四項ノ規定アル所以ナリ  
受諾言消ノ點ニ關シテハ亦歐洲ニ於テモ學者間議論アル所ナルカ本邦ニ於テ  
ハ敢テ理論ニ偏セス能ク實際ヲ參酌シテ之ヲ規定セリ而シテ論者中或ハ受諾  
ハ原則上取消スコトヲ得ヘキモノナリト曰ヒ或ハ原則上ハ取消スコト能ハサ  
ルモ唯例外トシテ之ヲ許スノミト曰ヒ其結果ハ共ニ同一ニ歸スルモ各觀察ノ  
點ヲ異ニセリ今我民法ノ精神ヲ案スルニ原則トシテハ受諾ハ決シテ取消スコ  
ト能ハサルモノニシテ其之ヲ許スハ實際ノ不便ヲ顧ミ以テ一個ノ例外ヲ設ケ

タルモノト謂ハサルヲ得ス

(四十) 言込人ニシテ能力ヲ失ヒ又ハ死亡シタルトキハ其意思消散スルヲ以テ  
亦意思ノ投合一致スルコトナシ然レトモ之カ爲メニ其言込ヲ受ケタル者ニ於  
テ意外ノ迷惑ヲ被ムルコトアリ是ヲ以テ我立法者ハ亦實際ヲ斟酌シ未タ此事  
實ヲ知ラサル間ニ爲シタル受諾ハ尙ホ有効ナリトセリ

第三百八條末項ハ敢テ説明ヲ要セサルヘシ實ニ郵便電信ノ錯誤ハ差出人自ら  
之カ責ニ任シ決シテ其結果ヲ名宛人ニ及ホスヘカラス但差出人ハ技手等ニ對  
シテ要償スルコトヲ得ヘキヤ亦勿論タリ蓋シ此但書ノ如キハ茲ニ規定スヘキ  
モノニアラス何トナレハ其主眼トスル所郵便電信ノ官署ト差出人トノ關係ニ  
在リテ毫モ承諾成立ノ時期ニ關係ナキヲ以テナリ

(四十一) 既ニ述ヘタル如ク承諾ハ合意成立ノ第一條件ナルカ故ニ承諾ナキトキ  
ハ合意爲メニ成立セス又縱ヒ承諾アルモ十分ナル要素ヲ具備セザルトキ即チ  
尙モ半點ノ瑕疵アラハ合意ヲシテ有効ナラシムルコト能ハサルナリ是ヲ以テ  
承諾ハ如何ナル元素ヲ具備スルヲ要スルヤ又承諾ノ瑕疵トハ果シテ如何ハ最



件承諾ノ要

モ重要ナル論點ナリトス

凡ツ承諾ハ如何ナル元素ヲ具備スルヲ要スルヤ其要件左ノ如シ

第一 承諾ハ之ヲ爲ス者其承諾スル所ヲ詳知シテ爲シタルコトヲ要ス 之ヲ詳言スレハ如何ナル人ニ對シ如何ナル目的ニ付キ如何ナル原因ニ依リ如何ナル性質ノ合意ヲ結約スルカヲ明白ニ了知シテ爲シタルモノタルヲ要ス若シ少シニテモ其合意ノ性質原因目的及ヒ人等ニ付キ誤マル所アラシカ即チ承諾ハ錯誤ニ出テタルモノニシテ其結果或ハ合意成立セス或ハ有効ナラサルニ至ル

第二 承諾ハ自由ナルヲ要ス 蓋シ承諾ハ實ニ意思ノ作用ナルカ故ニ若シ他ヨリ箝制セラレ即チ強暴ノ爲メニ爲シタル承諾ハ亦以テ完全ナリト云フヘカラス故ニ猶ホ前段ニ於ケルカ如ク或ハ合意成立セス或ハ有効ナラサルノ結果ヲ生スルモノトス

右承諾ノ明徹ナラス又ハ自由ナラサルモノ之ヲ稱シテ瑕疵アル承諾ト云フ而シテ其承諾ヲ明徹ナラシメサルモノハ即チ錯誤ニシテ之カ自由ヲ奪フモノハ即チ強暴ナリ故ニ知ル承諾ノ瑕疵ハ錯誤強暴ノ二者タルヲ

疵承諾ノ瑕

此點ニ付テハ佛民法ト少シク異ナル所アリ佛民法ニ於テハ錯誤強暴ノ外尙ホ詐欺ヲ以テ承諾ノ瑕疵ト爲セリ然レトモ詐欺ハ其一事ヲ以テ承諾ノ瑕疵ト爲ルモノニアラス即チ相手ニ於テ奸策ヲ運ラシ其結果錯誤ヲ惹起スルカ故ニ承諾ヲシテ不完全ナラシムルモノニシテ之ヲ以テ直チニ一ノ瑕疵ナリト認ムヘカラサルナリ

錯誤

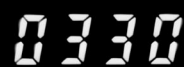
以下承諾ノ瑕疵タル錯誤強暴ノ事ニ關シ逐次之ヲ詳述セン

(四十二) 第一 錯誤 錯誤トハ思想ノ現象ト事物ト相齟齬スルヲ云フ即チ思想ノ現象ト事物ノ眞實ト相符合セサルコト是ナリ而シテ錯誤ニ事實上ノモノト法律上ノモノトノ二アリ事實上ノ錯誤トハ合意ニ關スル實際上ノ事實ヲ誤認スルヲ云ヒ法律上ノ錯誤トハ實際上ノ事實ヲ確知スルモ其法律上ノ結果ヲ誤誤スルヲ云フ

然リ而シテ錯誤ハ或ハ承諾ヲ阻却シテ合意ヲ成立セサラシムルモノアリ或ハ合意ハ成立スルモ承諾ニ瑕疵ヲ附シ其効力ヲ損セシムルモノアリ或ハ合意ノ有効ニ何等ノ影響ヲモ及ホサハルモノアリ然ラハ則チ如何ナル錯誤ハ承諾ヲ

(人權及義務法)

民法  
第三編  
債權  
第三節  
承諾



阻却シ如何ナル錯誤ハ承諾ニ瑕疵ヲ附シ又如何ナル錯誤ハ承諾ニ影響ヲ及ボ  
サ、ルヤ此點ニ付テハ錯誤ノ各種類ヲ觀察シテ以テ之ヲ知ルヘキナリ

(四十三) 先ツ事實上ノ錯誤ヨリ之ヲ論セン

其一合意ノ性質ニ係ル錯誤 當事者合意ノ性質ニ付キ其着眼ニ相違アリシト  
キハ意思ノ合致アルヲ得ス隨テ其錯誤ハ承諾ヲ阻却スルモノナリ例ヘハ一方  
ニ於テハ賣買ヲ爲シタリト信シタルニ他ノ一方ニ於テハ賃借ヲ爲シタリト信  
シタルカ如キ其賣買賃借ノ合意兩ツナカラ成立スルコトナシ是意思ノ合致ア  
ラサレハナリ但茲ニ注意スヘキハ當事者カ合意ニ固有ノ名稱ヲ附セサルモ苟  
モ意思ノ合致ニシテ明カナルニ於テハ此一事ヲ以テ濫リニ其性質ヲ錯誤シタ  
ルモノト爲スヘカラサルコト是ナリ

(四十四) 其二合意ノ目的ニ係ル錯誤 合意ノ目的タル物件ノ本體又ハ所爲ノ  
性質上ニ錯誤アリタルトキハ亦承諾ヲ阻却シテ合意成立セサルナリ例ヘハ一  
方ニ於テハ甲號ノ家屋ヲ賣渡シタリト信シタルニ他ノ一方ニ於テハ乙號ノ家  
屋ヲ買取リタリト信シタルカ如キ又一方ニ於テハ家屋ノ修繕ナリト信シタル

ニ他ノ一方ニ於テハ家屋ノ改築ナリト信シタルカ如キハ即チ當事者ノ意思同  
一ノ目的ニ合致シタリト云フヘカラス又目的物ノ本體ニ關セス唯其品質若ク  
ハ品格ヲ錯誤スルコトアリ此錯誤ノ結果如何ハ後ニ至テ說述スヘシ

(四十五) 其三合意ノ原因ニ係ル錯誤 合意ノ原因トハ合意ヲ爲スノ理由ナリ  
凡ソ人ノ合意ヲ爲ス固ヨリ理由ナクンハアラス其合意ヲ爲スニ決定セシメタ  
ル所以ノモノ是原因ニシテ之ニ錯誤アリタルトキハ亦承諾ヲ阻却シテ合意成  
立セサルナリ例ヘハ賣買ニ在テ賣主ノ原因ト爲ス所ハ代金ヲ得ルノ希望ニシ  
テ賣主ノ原因ト爲ス所ハ物件ノ所有權ヲ得ルノ希望ナリ然ルニ若シ賣買ノ目  
的物ニシテ賣主ノ所有物ニ非サランカ買主ハ其所有權ヲ取得スル能ハサルヲ  
以テ即チ原因ヲ錯誤シタルナリ尤モ有償合意ニ付テハ原因ノ錯誤ハ概ネ目的  
ノ錯誤ニ歸スルニ似タリ例ヘハ更改ノ場合ニ於テ舊債務數個アリ其中債權者  
ハ甲債務ヲ消滅センメカ爲メ新債務ヲ要約シタルニ債務者ハ他ノ乙債務ニ  
代ラシメンカ爲メナリト誤認シタルカ如キ一面ヨリ之ヲ觀レハ其原因即チ舊  
債務ノ免脱ニ錯誤アルモ又他ノ一面ヨリ之ヲ觀レハ目的即チ舊債權ノ拋棄ニ



付キ錯誤アルモノナリ

合意ヲ爲スノ理由ニ直接ト間接トノ二アリ直接ノ理由ハ即チ原因ニシテ有名  
合意ニ付テハ概テ明カナルカ故ニ實際之ヲ錯誤スルコト殆ント稀ニシテ若シ  
之ニ錯誤アラシカ爲メニ合意ノ成立ヲ妨クヘシ此他尙ホ緣由ナルモノアリ是  
合意ヲ爲ス間接ノ理由ニシテ當事者ノ心算トモ云フヘシ例ヘハ賣買ニ於テ賣  
主ノ代價ヲ得ルハ之ヲ以テ或ハ負債ヲ辨濟セントスルニ在ルヘク或ハ商業ノ  
資本ニ投セントスルニ在ルヘシ又買主ノ所有權ヲ得ルハ或ハ其物件ヲ自家ノ  
用ニ供セントスルニ在ルヘク或ハ之ヲ轉賣シテ更ニ利益ヲ得ントスルニ在ル  
ヘシ而シテ此等當事者ノ心算如何ハ敢テ法律ノ問フ所ニアラス故ニ之ヲ誤ル  
モ爲メニ承諾ノ瑕疵ト爲ルコトナシ例ヘハ賣主カ自己ノ家屋ヲ賣渡スハ更ニ  
他ノ土地ヲ買取ランカ爲メナリシニ其土地ノ賣物ニ非サリシ場合ノ如キ對手  
ハ毫モ其影響ヲ被ムルコトナシ但對手ニ於テ詐欺ノ計策ヲ施シ以テ緣由ヲ誤  
ラシメタルトキハ此限ニアラス而モ此場合ニ於テモ唯損害賠償ノ名義ヲ以テ  
之ヲ取消スコトヲ得ルニ過キス緣由ノ錯誤ノミニテハ決シテ承諾ノ瑕疵トナ

リ合意無効ノ原因タルモノニアラサルナリ

然レトモ當事者特ニ緣由ヲ以テ條件ト爲シ合意ノ成否ヲ其存否ニ關セシメタ  
ルトキハ緣由ノ錯誤ハ其實原因ノ錯誤タルヲ以テ此場合ニ於テハ承諾ヲ阻却  
シ合意ノ成立ヲ妨クヘシ

其四當事者ノ身上ニ係ル錯誤 合意ヲ爲スニ方リ當事者ノ一方他ノ當事者其  
人ヲ錯誤スルコト往々之アリ而シテ其結果ハ必スシモ一定ノモノニアラス或  
ハ承諾ヲ阻却シテ合意ヲ無効タラシムルモノアリ或ハ承諾ニ瑕疵ヲ與ヘ合意  
ノ有効ヲ妨クルモノアリ或ハ合意ニ何等ノ影響ヲモ及ボサルモノアリ  
當事者ノ身上ニ付テハ着眼カ合意決定ノ原因タリシトキハ人ニ係ル錯誤ハ一  
種ノ原因ニ係ル錯誤ニシテ承諾ヲ阻却シ合意ヲ無効タラシム凡ツ無償契約ニ  
在テハ概テ當事者其人ヲ着眼シ之ヲ以テ合意決定ノ原因ト爲スモノナリ例ヘ  
ハ贈與ノ如キ贈與者ハ受贈者其人ヲ益セントノ意思ニ出テ結約ノ決定ヲ爲シ  
タルモノナレハ若シ其人ヲ違フトキハ意思ノ合致ナキヤ明カナリ使用貸借ニ  
於ケルモ亦同一理ナリ其他代理及ヒ寄托ニ於ケルモ亦然リトス又有償契約ニ

付テモ當事者其人ヲ着眼シ之ヲ以テ契約ノ原因ト爲スコトアリ例ヘハ當事者ノ一方カ他ノ一方ノ一身ニ止マル技能ヲ目的トスル如キ是ナリ此ノ如キ場合ニ於テハ其人ニ係ル錯誤ハ承諾ヲ阻却シ合意ヲシテ成立スルコト能ハサラズムルモノトス然レトモ場合ニ依リテハ當事者ハ相手方ヲ主タル原因トセス他ニ其元素タルヘキモノアリテ唯附隨ノ原因タルニ過キサレコトアリ此場合ニ於テハ合意ヲシテ無効トセハ唯之ヲ取消スヲ得セシムルノミ例ヘハ貸借契約ヲ結フトキ債務者ノ資力ノ有無ヲ考察スルノ場合又ハ生命保險契約ノ如ク被保險人ノ健康等ヲ考察スル場合ニ於ケル是ナリ又或ル場合ニ於テハ當事者其者ハ毫モ合意ノ完成ニ影響ヲ及ボサ、ルコトアリ例ヘハ現金賣買ノ如キハ假令買主無資力ナルモ其害ヲ被ムルノ恐ナキ場合又溝渠ヲ浚渫セシムル等ノ爲事義務ニアツテハ甲ノ之ヲ爲スモ乙ノ之ヲ行フモ權利者ニ利害ノ影響ヲ及スコトナキ場合はナリ尙ホ保證契約ニ付テハ三種ノ錯誤ヲ生スルコトアリ第一ハ債務者又ハ保證人

ニ於テ債權者其人ヲ誤リタル場合此場合ハ毫モ合意ノ完成ニ妨ケナシ然レトモ無償貸借契約ハ否ラス何トナレハ或ル人ヨリ恩惠ヲ受クルコトヲ好マサルコトアレハナリ第二ハ債權者ニ於テ債務者又ハ保證人其人ヲ誤リタル場合此場合ニ於テハ合意ハ取消スヲ得ルニ止マルモノナリ何トナレハ其人ノ如キハ附隨ノ原因ニシテ獨リ資力ノ有無カ其成否ヲ決スルモノナレハナリ第三ハ保證人ニ於テ債務者其人ヲ誤リタル場合此トキニ於テハ合意ハ概テ成立セサルモノトス何トナレハ信用セサル者ノ爲メニ保證人タルヲ欲セサルハ固ヨリ然ルヘケレハナリ

要スルニ當事者ノ身上ニ係ル錯誤ハ其合意ノ性質ト之ヲ結ヒタル狀況ニ因リ合意ノ成立又ハ有効ニ影響ヲ及ボスモノナリ而シテ其之ヲ知ルハ其當事者ノ身上ハ果シテ結約決意ノ原因タルヤ否ヤヲ定ムルヲ以テ標準トナスヘキナリ第五目的ノ品質又ハ品格ノ錯誤 目的ニ關スル錯誤ハ獨リ其物ノ本體又ハ所爲ノ性質ニ係ルトキノミナラス物ノ品質又ハ品格ニ係ルトキモ亦承諾ノ瑕疵ヲナルコトアリ第三百十條先ツ品質ト品格トノ區別ヲ明ニスルヲ要ス則テ物

ヲ構造スル元素ハ之ヲ品質ト云ヒ其各物ニ多少變更スル所アルモノ之ヲ品格ト云フ例ヘハ金屬ノ如キ金銀銅鐵ハ品質ナリ又植物ニ於テモ松杉梅柳ハ構造ノ元素ヲ異ニス即チ品質ナリ然レトモ物ノ長短厚薄良否精粗等ハ品質ニアラスシテ品格タルモノナリ故ニ馬ヲ買フニ方リ亞刺比亞產ナラント信シタルニ他國產ナリシトキノ若キハ品質ニ係ル錯誤ニシテ其馬ノ駿ナルヘント信シタルニ驚ナルトキノ如キハ品格ニ係ル錯誤アルモノナリ

品質又ハ品格ニ係ル錯誤ハ其品質又ハ品格カ當事者ノ決意ヲ助成シテ契約スルニ至ラシメタル原因ニアラサレハ其承諾ヲシテ不完全タラシムルコトナシ例ヘハ馬ヲ買フニ方リ何々地ノ產ナルヲ以テ買フヘント決意シタルニ其實然ラサリシトキハ品質ニ着眼シナカラ之ヲ誤リタルモノナレハ承諾完全ナリト云フヘカラス又其馬ノ駿ナルカ故ニ乗用ニ供セン爲メ之ヲ買ヘント決意シタルニ驚ニシテ乘馬ニ適セサレトキノ如キ其品格ニ付錯誤アルモノナレハ承諾ニ瑕疵アリト云フヘシ然レトモ農耕用ニ供セン爲メ買取リタル場合ノ如キ故テ駿馬ヲ問フニ及ハサルモノナレハ品格カ當事者ノ決意ヲ助成シタリト云フ

ヘカラス故ニ此點ヲ誤リタルモ承諾ニ瑕疵ヲ生セサルナリ

蓋シ品質ハ物品ヲ構造スル元素ニシテ當事者ノ概テ着眼スル所トナルモノナリ然レトモ品格ニ至テハ之ヲ異ニスルモ其物體ハ全一ニシテ敢テ名稱ヲ異ニスルコトナシ凡ソ物ハ皆ナ完全無缺ナルハナシ必スヤ各物ニ付多少相同シカラサルアリ況ンヤ時ト所トニ從ヒ其程度ヲ異ニスルヲヤ故ニ品格ハ必ス結約ノ意ヲ決スルノ原因ナリト云フヘカラス則チ第三百十條ニ於テハ二者ノ間ニ別異ナル推定ヲ下シ品質ハ當事者ノ決意ヲ助成スルモノト推定シ其錯誤ハ當然承諾ノ瑕疵ヲ爲シ而シテ當事者之ニ着眼セサル證アルトキハ此限ニ在ラスト爲セリ之ニ反シ品格ハ當事者ノ着眼スル所ニアラストノ推定ヲ下シ其錯誤ハ承諾ノ瑕疵トナラスト定メタリ然レトモ當事者之ニ着眼シタルコトヲ明示シタルカ又ハ事實ノ情狀ニ依リ其旨判然タルトキハ品格ニ係ル錯誤モ亦承諾ノ瑕疵トナルモノナリ

又物ノ時代即チ古物ナルコト其出處即チ名工ノ作りタルモノ若クハ名家ノ所持シタルモノナルコト其用方即チ使用ノ方法等無形上ノ性格ニ至テハ當事者

特ニ其意思ヲ表示スルカ又ハ事實ニ於テ其意思明カナルトキニアラサレハ當事者ノ着眼シタルモノト做スヘカラス例ヘハ心中某ノ古書ナリト思惟セシニ後否ラサルヲ發見スルモ其合意ヲ取消ス能ハス然レトモ某ノ古書ニアラサレハ之ヲ買ハサリシコト明晰ナルトキハ即チ結約者決意ノ一原因ヲ誤リタルモノナレハ其取消ヲ求ムルヲ得ヘシ

第六合意履行ノ時期及ヒ場所ノ錯誤 合意ヲ爲スニ當リ當事者其執行ノ時期又ハ場所ニ着眼シ以テ承諾ヲ爲シタルトキ此點ニ就キ錯誤アルトキハ亦承諾完全ナラサルナリ例ヘハ賣買ノ場合ニ於テ買主誤テ其代金支拂ニ期限アリト信シタルトキ若シ初メヨリ即時支拂フヘキコトヲ知リシナラハ結約セサリシコト明カナルトキハ其承諾不完全ニシテ其賣買ハ銷除シ得ヘシ又賣主ハ賣渡物件ヲ其物件所在地ニテ引渡スヘシト信シ買主ハ自己ノ住所ニテ之ヲ受取ルヘシト信シタル場合ニ於テ當事者其場所ニ着眼シ以テ決意シタルコト明晰ナルトキハ承諾ノ瑕疵ヲナスモノニシテ其賣買ハ完全ナラサルヘシ  
斯ニ注意スヘキハ算數氏名證書ノ日附又ハ場所ニ存スレ錯誤是ナリ此等ハ夫

第三百十  
一條  
法律上ノ  
錯誤

算又ハ書損ニ過キサレハ毫モ當事者ノ承諾ニ瑕疵ヲ附スヘキモノニアラス故ニ此錯誤ハ何時ニテモ之ヲ改正スルコトヲ得ルモノナリ(第五百五十九條)  
上來述フル如ク錯誤ニハ或ハ合意ヲ成立セシメサルモノアリ或ハ合意ヲ有効ナラシメサルモノアリ又或ハ合意ニ毫モ影響ヲ及サハルトノ差異アリ換言セハ全ク承諾ヲ阻却スルモノアリ或ハ承諾ニ瑕疵ヲ與フルニ止マルモノアリ又或ハ毫モ承諾ノ瑕疵トナラサルモノアリ然ラハ其區別ハ如何ナル標準ニ基クモノナルヤト云フニ意思ノ合致ヲ必要トスル所以ヲ觀察スレハ明カナリ即チ主タル原因ヲ誤リタルトキハ合意不成立ニシテ若シ附隨ノ原因ヲ誤リタルトキハ合意ヲ有効ナラシメス而シテ合意ノ成立ニ毫モ關セサル原因ヲ誤リタルトキハ承諾ハ瑕疵トナラサルナリ

以上ハ事實上ノ錯誤ナリ而シテ又法律上ノ錯誤アリ以下之ヲ述ヘン  
(四十六) 法律上ノ錯誤 先ツ法律上ノ錯誤モ承諾ノ瑕疵タルヘキヲ畧述センニ凡ソ錯誤ハ事實ト法律等ニ論ナリ之カ爲メニ結約スルコトニ決意シタルトキハ承諾ノ瑕疵トナルモノナリ而シテ人ハ法律ヲ知得スト看做スノ法則アレ

(入權及義務法)



ハ或ハ法律ノ錯誤ハ毫モ顧ル所ナクシテ可ナリト思惟スルモノアラシク然レトモ此原則ハ法律ノ性質ニ從ヒ之ヲ適用スルコトアリ或ハ之ヲ適用セサルコトアリ即チ刑事ニ關スル等公ケノ秩序ニ係ル法律ニハ之ヲ適用シ敢テ差支ヘナシト雖トモ單ニ私益ニ關スル法律ニ付テハ然ラサルナリ是レ公益ニ關スル法律ニシテ若シ法律不知ヲ以テ法網ヲ免ル、ノ辭柄ト爲スヲ許サハ終ニ公益ヲ保難スル能ハサルニ至ルヲ以テ已ムヲ得ス世人ハ法律ヲ知得スト看做スノ原則ヲ定メタルナリト雖トモ此法ヤ原ト一ノ變則ニシテ私益ニ關スル法律ニ付テハ此變則ヲ適用セス人之ヲ誤ルニ於テハ事實上ノ錯誤ト同シク合意ヲシテ無効タラシメ或ハ取消スコトヲ得ルモノタラシムヘキナリ

第一合意ノ性質ニ係ル錯誤 法律上合意ノ性質ヲ誤ルトハ之ニ附シタル名稱ヲ誤リ彼此混全スルヲ謂フ例ヘハ使用貸借ヲ誤リテ消費貸借ト認メ又ハ賣買ト交換トヲ誤認シタル類是ナリ

第二原因ニ係ル錯誤 此錯誤ハ原因トスル所ノ事實ノ存在狀態ヲ誤ラサルモ之ヲ支配スル法律ヲ錯誤スルヲ謂フ例ヘハ既ニ法律上無効ナル義務ヲ有効ナ

リト誤認シテ更改ヲ爲シ新ナル義務ヲ負ヒタル如キ是ナリ

第三合意ノ効力ニ係ル錯誤 合意ノ効果ヲ誤ルハ其性質ヲ誤ルニ均シト雖トモ而モ其差アル所ハ當事者雙方共ニ契約ノ何者タルヲ誤ラサルモ其効果中若シ豫知セシナラハ初ヨリ結約セサリシヲ知ラスシテ結約シタルカ又ハ存在セサル効果ヲ存在セルモノト誤信シテ結約シタルノ類ヲ謂フ例ヘハ賣主ハ賣渡物件ニ隠蔽セル瑕疵アルトキハ假令之ヲ知ラサルモ猶ホ其責ニ任スヘキ旨ヲ定メタル法アルニ之ヲ知ラサリントキノ如キ若シ此法アルヲ知ラハ或ハ代價ヲ増スカ或ハ瑕疵ノ責ヲ負ハサルコトヲ結約スル等合意ノ條件ヲ異ニスヘキニ此等ノ點ヲ誤リタルトキハ合意完全ナラサルナリ

第四目的物ノ資格ニ係ル錯誤 法律上目的ニ付テハ事實上ニ於ケルカ如キ錯誤アルコトナシ唯其法律上ノ資格ニ之アルノミ例ヘハ法律上賣買ヲ禁セラレタル物ヲ賣買シ得ヘキモノト誤信シ之ヲ買取リタルノ類是ナリ

第五當事者ノ分限ニ係ル錯誤 此錯誤モ亦事實上ノ錯誤ト異ナリ人ノ身上ヲ誤ルヲ謂フニアラス其人ノ有スル法律上ノ資格ヲ誤ルヲ謂フ例ヘハ自己ノ債

權者若クハ債務者ノ相續人タラサル者ヲ相續人ト誤認シテ和解又ハ更改ヲ爲シタルノ類是ナリ

(四十七) 此ノ如ク法律上ノ錯誤モ承諾ヲ阻却シ又ハ承諾ノ瑕疵トナルコトアリト雖トモ法律上ノ錯誤ハ其責ヲ免レシメサルニ嚴ナラサルヘカラス何トナレハ契約ノ事柄ニ關スル法律ヲ知得スルハ別段難キコトニアラス且若シ其意義ヲ解セサルトキハ學識經驗アル者ニ説明ヲ請フヲ得ヘケレハナリ故ニ裁判官ハ法律ノ錯誤ヲ以テ承諾ノ瑕疵ト爲サントスルニハ事實ノ情狀ヲ熟察シテ其寬恕スヘキヤ否ヤヲ攻究シ其寬恕スヘキ情狀アルトキニアラサレハ漫ニ之ヲ以テ承諾ノ瑕疵ト爲スヘカラス

(四十八) 人ハ周ネク法律ヲ知得シタリトノ法則ハ前述ノ如ク私益ニ關スル法律ニ適用スヘキモノニアラスシテ公益ニ關スル法律ニ適用スヘキモノナリ即チ第三百十一條第三項ニ其適用ヲ掲ケタリ

責罰ハ不正ノ所爲背禁ノ所行若クハ過失疎虞ニ基ク而シテ何人タリトモ其行爲ノ不正背禁ナルヲ識別セハ之ヲ行ハサルヲ可トス若シ疑惑スル所アルモ尙

第二百十條  
詐欺

ホ慎テ行ハサルニ若カサルナリ又過失疎虞ニ至テモ慎テ之ヲ防キ之ヲ避ケレハ可ナリ口ヲ法律ノ不知ニ藉リ責罰ヲ免ル、能ハサルハ蓋シ辯明ヲ要セサル所ナリ

時期ヨリ生スル法律上ノ失權トハ法律ニ於テ或ハ權利ヲ行フカ爲メ定メタル期限ヲ經過シタルニ因リ其權利ヲ喪失スルヲ謂フ例ヘハ上訴ノ期限ヲ經過シタルヨリ上訴ヲ爲スノ權ヲ失フ如キヲ謂フ

行爲ノ違式ヨリ生スル無効トハ法律ニテ或ル行爲ニ付キ必要トセル法式ニ背違スルヨリ其行爲ノ無効ヲ謂フ例ヘハ不動産權ノ設定又ハ移轉ニ付キ行フヘキ公示ヲ行ハサルニ因リテ生スル行爲ノ無効ノ如キ是ナリ

右等ノ場合ハ當事者ノ一方カ錯誤ニ陥リタリトテ之ヲ救護シ他ノ一方若クハ一般公衆ノ利益ヲ害スヘカラサルナリ其他公ノ秩序ニ係ル法律ノ不知ニ對シテハ決シテ當事者ヲ救護スルカ爲メ法律ノ錯誤ヲ認許セサルナリ

(四十九) 我民法ニ於テハ詐欺ヲ以テ承諾ノ瑕疵ト認メス抑モ詐欺トハ當事者ノ一方其對手ヲシテ錯誤ニ陥ラシムルノ目的ニ出タル虛偽ノ術策ヲ謂フ而シ



テ正當ナル利益ヲ計ルカ爲メ智計ヲ運ラシ又ハ貨物ヲ鬻クニ方リ其品質ノ善  
良ナルヲ稱フル如キハ敢テ詐欺ト謂フヘカラス必スヤ人ノ誤謬ニ陥レントス  
ルノ惡意アルヲ要スルモノナリ然レトモ其果シテ詐欺ナルヤ否ヤハ一ニ事實  
裁判官ノ認定スル所ニシテ茲ニ一定ノ解釋ヲ下スヘカラサルナリ  
詐欺ハ契約ニ如何ナル結果ヲ及ホスカト云フニ詐欺ハ獨自承諾ヲ阻却シ又ハ  
承諾ニ瑕疵ヲ與フルモノニアラス只詐欺アルカ爲メ當事者錯誤ニ陥リタルト  
キハ其錯誤アルノ故ヲ以テ或ハ承諾ヲ無効タラシメ或ハ取消スコトヲ得ルモ  
ノタラシムルノミ蓋シ詐欺ハ錯誤ニ陥ラシムルノ手段ニ過キス故ニ單ニ詐欺  
アルモ其害ナケレハ毫モ承諾ノ瑕疵トナルヘキ理ナシ然レトモ詐欺ハ固ト惡  
意ニ出ツルモノナレハ縱令承諾ノ瑕疵トナルヘキ錯誤ナキモ之カ爲メ損害ノ  
生スルトキハ之ヲ賠償セシム而シテ場合ニ依リ合意ヲ取消スコトヲ得ルモ是  
レ唯便宜法タルニ過キサルノミ  
若シ詐欺ヲ行ヒシ者當事者ニアラサルカ或ハ當事者ナルモ唯僅ニ其條件ヲシ  
テ多少不利ナラシメタリシニ止マルトキハ金錢上ノ賠償法ヲ用ユルノ他アラ

ス然レトモ若シ當事者ノ詐欺ヲ行ヒタルカ爲メ他ノ一方ノ者締結スルニ至リ  
而シテ瑕疵トナルヘキ錯誤アラサリシトキト雖トモ若シ其詐欺ナケレハ決シ  
テ締結セサリシモノナルトキハ或ハ補償トシテ合意ヲ取消スコトヲ得ヘシ是  
レ場合ニ依リ金錢上ノ賠償ノミニテハ未タ全ク損害ヲ償フ能ハサルコトアル  
ヘク此トキニ於テ合意ヲ取消スフ許スハ簡明且至當ナル便宜法ナリト云フヘ  
キナリ

(五十) 右ノ如ク合意ヲ取消スモ固ト補償ノ名義ヲ以テスルモノナレハ承諾ニ  
瑕疵アル場合ニ之ヲ取消ストハ其趣ヲ異ニセリ左ニ之ヲ示サン  
第一 詐欺ニ由リ締結シタル合意ノ目的不動産ノ讓渡ニアリテ之カ讓受人更  
ニ之ヲ他人ニ轉讓シタル場合ニ於テ轉得者其詐欺アルコトヲ知ラサルトキハ  
後ニ詐欺ノ發覺スルコトアルモ其權利ヲ失フコトナシ是レ瑕疵アル合意ニ因  
リテ物件ヲ取得シタルモノハ其權利ニ瑕疵ノ附着スルモノナレハ假令他人ニ  
於テ之ヲ轉得スルモ猶ホ其瑕疵アルヲ免レス之ニ反シテ詐欺アルモ瑕疵ト爲  
ルヘキ錯誤ナキトキハ當事者ハ其物件ノ所有者ト爲リ之ヲ返還スルニ至ルハ

(入債及義務法)



此威力タルヤ或ハ人ノ身體ニ對シテ行ハル、コトアリ又或ハ人ノ心意ニ對シテ行ハル、コトアリ其身體ニ對シテ行ハル、モノハ之ヲ暴行ト云ヒ心意ニ對シテ行ハル、モノ之ヲ脅迫ト云フ此二者ハ共ニ承諾ヲシテ不完全ナラシムルカ故ニ之ニ依リ強ヲ爲サシメタル合意ハ有効タラサルナリ但此暴行又ハ脅迫ニ因リ枉テ承諾シタル場合ニ於テハ未タ必シモ同一ノ効果ヲ顯ハスモノニアラス其合意或ハ無効トナリ或ハ單ニ銷除シ得ヘキニ止マルコトアリ

(五十二) 今ヤ此効果ヲ詳説スルニ先チ稍ヤ立法上ノ論議ニ涉ルノ嫌アリト雖トモ玆ニ一言ノ注意ヲ爲サ、ル可ラサルモノアリ他ナシ彼ノ詐欺ナルモノハ獨自承諾ヲ阻却シ承諾ヲ瑕疵スルモノニアラス其結果タル錯誤ノ程度如何ニ依テ承諾ノ不完ヲ生スルノミ詐欺ハ唯々其手段ニ過キサルナリ強暴ニ至テモ亦然リ強暴自ラ承諾ヲ阻却シ又ハ之ニ瑕疵ヲ附スルノ力ナク唯々其強暴ノ結果如何ニ依ルノミ是ヲ以テ強暴ニ付テモ亦詐欺ト同一ノ規定ヲ爲スヲ至當トス現ニ佛國ノ學者中強暴ヲ説クニ當リ專ラ其結果ナル畏懼ヲ説ク者アリ蓋シ強暴カ承諾ノ瑕疵トナルハ人ナシテ心中畏懼ノ念ヲ生セシメ以テ心意ノ自

由ヲ減殺スルカ爲メナリ若シ此暴行脅迫ニシテ畏懼ノ念ヲ生セシメサルトキハ縱令千百ノ強暴アリト雖トモ決シテ承諾ヲ瑕疵セサルナリ然ラハ則チ此強暴ハ一ノ手段ニ過キス此手段ヨリ生シタル結果即チ畏懼ノ念カ瑕疵トナルモノナリ故ニ此強暴ハ彼ノ詐欺カ承諾ノ錯誤ヲ來タシムルトキハ承諾ニ瑕疵アリト爲セシカ如ク畏懼ニ承諾ヲ瑕疵ナリト爲スヲ以テ可トス且此ノ如ク規定スルトキハ律文甚タ簡明ナルヲ得ヘキナリ是ヲ以テ第三百十三條ヲ修正スル時ニ當リ斯ノ如ク改メントノ議モアリシカ亦改メサルモ實際ノ不都合ナキヲ以テ遂ニ舊案ヲ保存シタリ

(五十三) 却説強暴ニ因リ爲シタル承諾ハ其承諾瑕疵アルカ爲メ完全ナラサルナリ然レトモ其瑕疵タルヤ一概ニ合意ノ有効ヲ妨遮スルモノト誤解ス可ラス其合意ニ及ホス所ノ影響ハ一ニ畏懼ヲ生シタル程度ニ惟レ繚ルナリ若シ其強暴ノ力甚タ至強ニシテ一方ノ者到底抗拒ス可ラサルノ程度ニ在ランカ其心意ノ自由ハ毛頭之ナキカ故ニ其合意ハ全く無効ニシテ承諾ヲ阻却ス然レトモ手ヲ執リ足ヲ抑ヘ其身ヲ拘束シテ爲サシメタルカ如キハ心意絶無ニシテ承諾ノ

有無ハ蓋シ論スルニ及ハサルナリ第三百十三條ハ斯カル心意ノ絶無ナルコトヲ想像シタルモノニアラサルナリ第三百十三條ノ規定スル所ハ多少意思アル場合ヲ想像シタルモノナリ例ハ人ヲ制縛毆打シタル上汝ヲ余ニ對スル借用證書ヲ書セスンハ余汝ヲ打殺セント脅迫シ又ハ短銃ヲ裝置シ之ニ銃口ヲ向ケ汝余ニ此讓與ヲ爲サスンハ銃殺セント脅迫スルカ如ク最早暫時モ抗拒スルノ力ナク又熟慮スルノ暇ナキカ如キ場合ニ於テ爲シタルトキハ承諾ナルモノハ毫モアルコトナキヲ以テ其所謂合意ハ全ク無効ナリ

強暴ハ獨リ危害ノ身體ニ對スルノモノナラズ其意思ニ對スルトキモ亦同一ナリ故ニ汝ヲ斯クノ契約ヲ爲サハレハ汝ノ家屋ニ放火シテ其財産ヲ烏有ニ歸セシト云フカ如ク危害ノ財産ニ及フ可キ強暴モ亦承諾ヲ阻却スルモノナリ蓋シ其難ヲ避クル爲メ熟慮スルノ暇ナキハ彼此撰テ所ナケレハナリ承諾ニ強暴ハ強暴ハ必スシモ被強暴者ト契約ヲ爲シタル一方ノ者ヨリ爲スコトヲ要セス苟モ其心意ニ畏懼ヲ生セシメテ爲シタルトキハ強暴者ノ誰タル哉問ハス其合意ハ成立セサルナリ故ニ當事者ノ一方カ不可抗力ニ出テ急迫ノ災害ヲ避クル

カ爲メ契約スルトキハ又是當然無効タリ蓋シ此等ノ災害ハ熟慮ノ暇ナケレハナリ然レトモ此場合ニ於テハ人ヨリ出タル暴行脅迫ノ場合トハ稍ヤ異ナル所アリ即チ暴行脅迫ノ場合ニ在テハ其暴行脅迫カ抗拒ス可ラサル程度ニ在ルトキハ當然畏懼アルモノトス然ルニ此不可抗力ノ場合ニ在テハ其熟慮スルコトヲ得スシテ爲シタル合意ニ因テ約シタル義務ノ過度ナルコトヲ要ス故ニ例ハ一方ニ水火ノ難ニ遇ヒ此救援ヲ得ンカ爲メ自己ノ財産ヲ擧テ贈與スルノ約ノ如キハ全ク承諾ヲ爲スニ當リ自由ヲ喪失シタルモノナル可シ然レトモ若シ其約諾シタル義務カ過度ニアラスシテ相當ノモノナルトキハ熟慮スルノ暇アリトス可シ

(五十四) 右ニ所述シタル所ハ強暴ノ力至強ニシテ當事者到處防衛シ能ハス心意全ク喪失シ合意成立セス今之ニ反シ強暴ノ程度稍ヤ低クシテ其強暴タル避テ可ラサルニアラサルモ之ニ抗拒シテ避クルトキハ一層多クテ害ヲ被ムルカ爲メ契約シ爲シタルトキハ是レ多少思慮ヲ施ラシタルモノニシテ第三百十三條末項ニ當ルカ故ニ此場合ニハ所謂承諾ノ瑕疵ニシテ單ク其合意ハ取消シ得

ルニ止マルナリ  
 第三百十三條末項ニ暴行脅迫又ハ災害カ抵抗ス可ラサルニ非サルモ當事者又ハ第三者ノ身體財産ノ爲メ切迫ニシテ一層重大ノ害ヲ避クル爲メ當事者ヲシテ合意ヲ爲スコトニ決意セシメタルトキハ強暴ハ承諾ノ瑕疵ヲ成ストアリ本項ニハ斯ク第三〇者ノ身體財産ノ爲メ云々ト云ヒ而シテ前二項即チ以上説述シタル承諾ヲ阻却スル強暴ニ付テハ別ニ第三者ニ對シテ行ハル、強暴ノコトヲ言ハス故人或ハ第三百十三條第一項及ヒ第二項ハ強暴力第三者ニ對シテ行ハレタル場合ニ適用セスト信スル者アラソ然レトモ前二項ハ縱令第三項ノ如キ巨細ノ記載ナシト雖トモ諸般ノ場合ニ普通ニシテ強暴力第三者ニ對シテ行ハレタル場合ニ適用スヘキヤ言ヲ俟タサルナリ  
 (五十五) 強暴ハ其性質上不正ノ手段ニ成ルヲ要ス而シテ如何ナル強暴ハ不正ナルヤハ一ニ裁判官、事實判定權内ニ屬ス可キモノニシテ茲ニ一定ノ標準ヲ示スヲ得ス唯一二ノ例ヲ爲サン例ヘハ甲者乙者ニ對シ既ニ請求期限ニ到リタル金額ヲ負擔ス乙者ハ資産家ナルカ故ニ敢テ金額ノ辨濟ヲ受シ可キノ必要

ナシト雖トモ甲カ所有スル珍奇ノ或ル器物ヲ得ンコトヲ熱望スルノ餘汝其器物ヲ余ニ讓渡セスンハ直ニ汝ヲ訴追セント脅迫シテ其器物ヲ取得シタリトセシカ乙者ノ爲シタル強暴手段ハ決シテ不正ナラス何トナレハ辨濟ヲ得サルカ爲メニ訴追ヲ爲スハ固ヨリ是レ權利ノ行使ニ過キス換言セハ當然ノ權利ヲ行使スルコトヲ告ケタルニ過キス而シテ甲者ハ此場合ニ於テ其器物ヲ讓渡スルコトヲ欲セサレハ自ラ其訴追ヲ受クルノ方法ヲ採ル可シ然ルニ訴追ヲ受クルヲ爲サスシテ器物ヲ讓渡シタルハ其訴追ヲ受クルノ利害ト器物ヲ讓渡スルノ利害ヲ熟慮シテ爲シタルモノト謂ハサル可ラス故ニ此合意ハ有効ナリ

今此例ヲ變シテ示サンニ乙者ハ甲者ヲ訴追スルモ到底甲者ノ容易ニ辨濟ヲ爲サ、ル可キヲ知り之ヲ脅迫スルニ其身體ヲ傷害シ名譽ヲ毀損ス可キコトヲ以テシ因テ以テ其器物ヲ取得シタリトセンカ其強暴手段ハ正當ナラス從テ甲者ハ自由ナル思慮ヲ以テ爲シタリト謂フ可ラス故ニ此場合ニハ承諾ニ瑕疵アリトス

是ニ由リ之ヲ觀レハ強暴手段ハ事實上ノ強暴ニ係ルニアラサレハ不正ノ性質

歩有以ルコトナクシテ合意ノ瑕疵ヲラス其法律上ノ行為ニ係ルトキハ不正ナ  
ラサルカ故ニ合意ノ有効ヲ妨クルモノニアラス

(五十六) 第三百十三條ハ合意ノ必要元素ナル承諾ニ關スル規定ヲ掲グルモノ  
ニシテ終始合意ノ場合ヲミテ看察シタルモノナリ然レトモ本條ハ獨リ合意ニ  
シテ適用ス可キニアラス他ノ權利行為ニ付テモ亦之ヲ適用セサル可ラス財產  
編第二百四條ニ於テハ暴行脅迫ニ因リ占有ヲ奪ハレタル者ニ回收訴權ヲ許シ  
又同編第五百二十六條ニ於テ債權者カ強暴ヲ以テ債務者ノ或ル財產ヲ不正ニ  
奪取スルトキハ相殺ヲ爲スコトヲ得セル旨ヲ定メタルヲ見レハ獨リ合意ノ場  
合ノミナラス他ノ場合ニ於ケルモ強暴ハ行為ノ無効ヲ惹起ス可キモノナリ故  
ニ強暴ニ依リ辨濟ヲ得又ハ更改ヲ爲シタリトセンカ其辨濟更改等ハ無効ナラ  
サル可ラス

第三百十  
四條

畏懼ノ念較ヤ薄カラシ此等ハ裁判官カ審理ヲ爲スニ當リ斟酌スルコトヲ得可  
シト雖トモ此等ノ事ハ毫モ法律上ノ原則ニ影響ヲ及ホサ、ルナリ然レトモ其  
第三者ニシテ若シ當事者ト最モ親密ナル者即チ配偶者又ハ直系ノ親屬若クハ  
姻屬ニ對セラル、トキハ當事者ノ畏懼ヲ感スル恰モ自己ノ強暴ヲ受ケタルト  
キト同一ナリ故ニ法律ハ茲ニ一ノ推定ヲ爲シテ強暴ニ因リテ身體財產ニ危難  
ノ恐ヲ受ケタル第三者カ當事者ノ配偶者又ハ直系ノ親屬若シハ姻屬ナルトキ  
ハ其強暴ハ常ニ之ヲ當事者ニ加ヘタリト看做スト規定セリ(第三百十四條第一  
項例)ハ當事者ハ其子カ方ニ水ニ溺レ若クハ火ニ燒カレントスルヲ見テ合意  
ヲ爲セシ場合ニ於テハ事當者自ラ此不可抗力ニ遇遭結約シタルモノト同視ス  
可キモノナリ

以上ニ述タル以外ノ人ニ付テハ一ニ事實裁判官ノ査定權ニ屬スルモノトス  
例ハ強暴ヲ受ケタル第三者カ當事者ノ至親ノ朋友ナルカ又ハ傍系親ナルモ  
之ニ對スル情誼ノ厚キカ爲メ當事者恰モ自己ニ對シ強暴アルカ如ク畏懼恐怖  
シ意思ノ自由ヲ喪失シ枉ケテ合意ヲ爲スコトアラン其果シテ然ルヤ否ヤハ一



## 第三百十五條

ニ裁判官査定權ニ任スヘキモノトス(第二項)  
 (五十八) 此ノ如ク強暴カ當事者一方ニ畏懼ヲ與フルトキハ承諾ノ瑕疵トナルカ故ニ其強暴者ノ誰タルヤヲ問フノ必要ナリ又被暴者ノ誰タルヤヲ區別スルノ必要ナシ隨テ強暴者カ當事者ト通謀セシヤ否ヤヲ論スルハ亦其必要ヲ見サルナリ苟モ其強暴カ承諾ノ瑕疵トナルトキハ其合意ハ阻却又ハ銷除セラレ可キナリ(第三百十五條)

## 第三百十六條

(五十九) 第三百十六條ニ依レハ強暴ヲ受ケタル者ハ其合意カ銷除スルコトヲ得可キ場合ト雖トモ其強暴者ニ對シ唯ダ損害賠償ノミヲ得テ満足シ既ニ爲シタル合意ハ銷除セスシテ維持スルコトヲ得ト規定セリ承諾ノ瑕疵アルカ爲メ其合意ヲ銷除スルコトヲ得セシムルノ目的ハ其瑕疵ヲ惹起スル所ノ強暴ヲ受ケタル者ヲ保護セント欲スルニアリ故ニ此銷除ハ強暴ヲ受ケタル者ノミ獨リ之ヲ請求スルコトヲ得可ク他ノ當事者又ハ強暴者ハ之ヲ請求スルコトヲ得サルナリ今被強暴者カ其合意ヲ取消サスシテ維持スル方却テ利アルコトアル可シ例ヘハ其合意ヲ爲セシカ爲メ事業上種々ノ計畫ヲ爲セシカ如キ場合はナリ

此等ノ場合ニ於テハ之ヲ取消ストキハ折角ノ計畫水泡ニ屬シ遂ニ却テ損失ニ歸スルコトアリ故ニ之ヲ維持スル方利益アルトキハ之ヲ維持スルコトヲ得ルナリ併シナカラ之ヲ維持スルモ爲メニ損害ノ賠償ヲ求ムル權利ヲ喪失スルノ理ナキヲ以テ尙ホ損害ヲ要求シ得可キヤ言フ俟タサルナリ  
 夫レ此法則ハ錯誤ノ場合ニモ適用セサル可ラス何トナレハ之ヲ適用ス可ラサルノ理由ナケレハナリ故ニ錯誤ニ因テ合意ヲ爲シタル者之ヲ取消ストキハ種々ノ計畫ハ水泡ニ歸シ巨多ノ損害ヲ醸成スルカ如キ場合ニ於テハ其合意ヲ維持シテ唯ダ損害賠償ノミ求ムルコトヲ得可シ

(六十) 強暴ノ程度低フシテ承諾ノ瑕疵トナラサルコトアリ即チ合意ノ決意ヲ爲サシメタルニアラスシテ單ニ不利ナル條件ヲ承諾セシメタルカ如キ場合ハ承諾ノ瑕疵セサルカ故ニ其合意ハ銷除スルコトヲ得サルナリ(第三百十六條第二項例ヘハ甲者或家屋ヲ買ハント欲シ往テ其所有主ト談判中共賣主タル可キ所有者カ突然起テ強暴ヲ爲セシカ如キ場合ニ於テハ甲ハ元來賣買ノ意アリ所有主ノ強暴ナシト雖トモ尙ホ賣買契約ヲ爲ス可ク唯ダ其契約ハ不利ナル條件

第三百十七條

ノミ承諾セシノミナラン仍テ此合意ハ銷除スルコトヲ得ス併シ之カ爲メ損害アルトキハ其賠償ヲ要ムルコトヲ得

(六十一) 強暴ハ心意ノ自由ヲ害スルモノナリ故ニ其人ヲ異ニスルニ隨ヒ其強暴ノ効力モ亦差等アル可シ例ヘハ腕力ヲ以テスル強暴ハ之ヲ男子ニ對スルト女子ニ對スルトハ其効力一トラス男子ハ女子ニ比スレハ畏懼ヲ感スルコト固ヨリ少ナカル可ク又之ヲ抗拒スルノ勇力ニ至テモ決シテ同一ナラサル可シ又縱ヒ男子タリトモ其賦性剛毅ナル者ハ懦弱ナル者ニ比スレハ其畏懼ヲ感スルコト薄カル可シ又壯者ハ幼者ト同カラス又愚者ハ賢者ノ智ニ及ハス此等ハ皆ナ以テ強暴ノ効力ヲシテ差異アラシムルナリ故ニ第三百十七條ニ曰ク強暴ノ場合ニ於テ裁判所ハ當事者ノ男女年齢強弱智愚及ヒ相互ノ身分ヲ斟酌ス可シト故ニ裁判官ハ此等ノ事情ニヨリ斟酌セサル可ラス然レトモ卑屬親カ尊屬親ニ對スル尊敬ニ出テタル畏懼ハ合意ヲ取消ス理由ト爲ラサルナリ(第三百十七條第二項故ニ子カ親ヲ尊敬スルノ條ニ出タル承諾ハ法律ノ關スル所ニアラサルカ故其承諾ノ無効ヲ提起スルコトヲ得サルナリ)

承諾ノ瑕疵ニ關スル普通ノ法則

第三百十八條

錯誤強善詐欺及ヒ無能力ハ申立人ヨリ之ヲ証スルコト

此ノ如ク錯誤強暴ハ承諾ヲ瑕疵スルモノナリ此他尙ホ合意ノ有効ヲ妨クルモノアリ欺詐即チ是ナリ然レトモ詐欺ハ詐欺自ラ承諾ヲ瑕疵スルニ非ラス此詐欺ニ因リ錯誤ヲ惹起シタルトキ始メテ合意有効ノ妨害トナルナリ

以上ニ述タル外尙ホ他ニ合意有効ニ必要ナル條件アリ能力即チ是レナリ夫ノ幼者其他被禁治産者ノ爲メタル合意ハ又銷除シ得キモノナリ(第三百十七條(六十二) 以上承諾ノ瑕疵ヲ説了セリ茲ニ法律ハ第三百十八條乃至第三百二十條ニ於テ錯誤強暴詐欺及ヒ無能力ニ因レル合意銷除ニ關スル普通ノ規則ヲ設ケタリ仍テ是ヨリ之ヲ一言セシム

(六十三) 承諾ノ瑕疵ハ法律之ヲ推定セシ故ニ其合意ノ無効ヲ主張スル者ハ其無効ノ因ヲ來ル所ノ錯誤強暴詐欺及ヒ無能力ヲ證明セサル可ラス第三百十八條ニ曰ク錯誤強暴詐欺及ヒ無能力ハ之ヲ推定セシ其申立人ヨリ之ヲ証スルコトヲ要ス下此規定ハ証據一般原則ノ適用ナリ証據編第一條ニ曰ク(有的又ハ無的ノ事實ヨリ利益ヲ得ンカ爲メ裁判上ニテ之ヲ主張スル者ハ其事實ヲ証スル責アリ相手方ハ亦自己ニ對シテ証セラレタル事實ノ反對ヲ証シ或ハ其事實ノ

効力ヲ滅却セシムル事實トシテ主張スルモノヲ証スル責アリト故ニ合意ニ依テ得タル權利ヲ主張スル者ハ先ツ其合意ノ存在ヲ証明セサル可カラズ蓋シ人ハ元來權利義務ノ關係ナキヲ自然ノ常態ナリトス而シテ或ル事實ニ因リ人ニ對シ權利ヲ有シ又ハ義務ヲ負フタルニ至リタルハ是レ人ノ常態ヲ變更シタルモノニシテ即チ異常ノ事ナリトス是ヲ以テ此異常ノコトヲ主張スル者ハ其異常ノ事實ヲ證明セサル可ラス故ニ合意ニ因レル債權者カ其債權アルコトヲ主張スルトキハ先ツ其合意ノ存在ヲ證明セサル可ラス而シテ此合意ノ存在既ニ證明セラレンカ債權者ハ既ニ舉證ノ責ヲ免カレ這般ハ其地位ヲ顛倒シテ其當事者ニ在テハ權義ノ關係アルヲ常態トス詳言セハ一旦權利ヲ證明セラレタルトキハ被告ハ義務ヲ負ヒ原告ハ權利ヲ有スルトノコトハ原告告問ニ於テハ既得ノ地位トナレリ是故ニ其對抗ヲ受ケタル被告之レニ對シテ自分ノ負ヒタル義務ハ素ト是レ錯誤若シハ強暴又ハ詐欺ニ因リタルモノナリトカ又ハ契約ノ當時自分ハ無能力ナリシ故ニ其合意ハ無効ノモノナリト主張スルトキハ是レ自己ニ對シテ證セラレタル事實ノ効力ヲ滅却セントスルモノナルカ故ニ其

當事者雙方  
新權アル  
場台ニ於  
テハ相互  
ノ非理ニ  
基キトキ  
ニテモ毀  
滅セサル  
カ

錯誤、強暴、詐欺又ハ無能力ナルコトヲ證明セサル可ラス第三百十八條ニ於テ錯誤、強暴、詐欺又ハ無能力ハ法律之ヲ推定セス之ヲ申立ツル者ニ於テ其事ヲ證明セヨト云ヒシハ即チ右ニ述タル證據法ノ原則ヲ適用シタルモノナリ

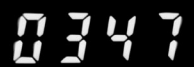
(六十四) 場合ニ依リ當事者雙方ニ銷除訴權ノ存スル事アリ例ヘハ當事者互ニ詐欺ヲ行ヒ若シハ雙方無能力ナリシ場合ノ如キ是レナリ夫レ此ノ場合ニ於テハ當事者雙方ニ銷除訴權アルヤ第三百十八條第二項ハ此ノ事ヲ規定シテ曰ク「當事者ノ雙方ニ屬スル銷除權ノ方法ハ相互ノ非理ニ基キ時ト雖トモ互ニ毀滅セス但シ損害アルトキ其賠償ノ相殺ヲ妨ケス」ト故ニ雙方無能力又ハ雙方ニ詐欺又ハ強暴ヲ行ヒタル場合ニテモ之レカ爲メ其銷除訴權ノ毀滅スル者ニアラス雙方共ニ其訴權ヲ行フ事ヲ得ルナリ此規定ノ理由ハ知り易シ即チ當事者雙方與ニ無能力ナル時ハ與ニ均シク保護ヲ加フヘキ者ナレトモ一ハ損失ヲ避ケシカ爲メ合意ノ銷除ヲ求メ一ハ利益ヲ保持センカ爲メ之ヲ拒ムモノナレハ損失ヲ避ケントスル者ニ一層ノ保護ヲ加フヘキハ當然ナルニ依ルナリ又雙方共ニ詐欺ヲ行ヒタル場合ニ於テハ雙方ノ者ナシテ相殺セシメテ互ニ主張スルコ

トチ得サラシムルヲ以テ可トスヘキカ如クナレトモ斯ノ如クセンニハ雙方ノ  
 行ヒタル詐欺ノ程度同等ナラサル可ラス然レトモ詐欺ハ常ニ同一ノ目的性  
 質及ヒ其程度ニ在ルコト甚タ稀レニシテ縦ヒ之アリトスルモ之ヲ査定スル事  
 頗ル難シトス故ニ雙方共ニ其欺カレタル點ニ付キ不服ヲ唱フルヲ聽サハル可  
 ラス故ニ法律ニ相互ノ非理ニ基クトキト雖トモ云々ト記シ以テ之ヲ聽シタリ  
 然レトモ雙方ノ者合意ノ銷除ヲ爲スト否トニ關セス雙方ヨリ損害賠償ヲ要求  
 スル場合ニ於テハ裁判所ハ其損害ヲ調査シテ雙方ニ負擔ス可キ賠償額ヲ定メ  
 サル可カラス而シテ此賠償額ハ最少額ニ當レルマテ相殺ス可キモノトス  
 (六十五) 合意無効訴權ハ無能力者又ハ瑕疵アル承諾ヲ與ヘタル者ノミニ屬ス  
 (第三百十九條第一項蓋シ合意有効ノ條件ヲ缺キタル場合ニ於テ其銷除ヲ聽ス  
 所以ハ無能力者又ハ瑕疵アル承諾ヲ與ヘタル者ノ利益ヲ保護セントノ趣旨ヨ  
 リ出テタルヲ以テ此銷除訴權ノ獨リ無能力者又ハ瑕疵アル承諾ヲ與ヘタル者  
 ニ屬ス可キハ當然ナリ

第三百十九條  
 合意銷除  
 訴權ハ何  
 人ニ屬ス  
 ルヤ

者ヨリ無効ヲ申立ツルコトヲ得サルヲ以テ見レハ有効條件ヲ缺キタル場合ト  
 夫ノ成立條件ヲ缺キタル場合トノ間ニハ大ナル差異アルヲ知ル可シ即チ合意  
 成立ノ條件ヲ缺キタル場合ニハ當事者雙方ヨリ之ヲ訴フルコトヲ得レトモ有  
 効條件ヲ缺キタル場合ニハ瑕疵アル承諾ヲ與ヘタル者又ハ無能力者ノミニ獨リ  
 之ヲ訴フルコトヲ得對手ハ之ヲ訴フルノ權ヲ有セサルナリ對手ノ之ヲ訴フル  
 權ヲ有セサルハ當然ナリ先ツ錯誤アル場合ニ就テ之ヲ見ルニ對手人ハ實ニ完  
 全ノ承諾ヲ以テ契約シタルモノナレハ毫モ其無効ヲ唱フルノ理由ナク又無能  
 力ノ場合ニ於テモ能力者ハ充分ノ辨智力ヲ以テ爲シタルモノナレハ其合意ノ  
 効果ヲ受テサル可ラス又己レノ詐欺ヲ以テ他人ニ契約セシメ而シテ己レニ利  
 ナカリシ故ニ之ヲ取消スカ如キハ非理タル言ヲ竣タサルナリ又強暴ノ場合ニ  
 於テモ己レ毫モ承諾ノ自由ヲ損セサルナリ故ニ對手人ヨリ無効ヲ主張スルコ  
 トヲ得サルナリ

然レトモ處刑ノ言渡ヨリ生スル無能力即チ重罪ノ處刑ヲ受ケタル者ニ法律上  
 科スル所ノ禁治産ニ至テハ其合意ヲ爲シタル被禁治産者ノミニ獨リ之ヲ訴フル



コトヲ得ルノミナラス之ト合意ヲ爲シタル對手人モ亦之カ無効ヲ唱フルコトヲ得第三百十九條第二項及刑第三十五條抑モ刑法ニ於テ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ハ別ニ宣告ナ用ヘス當然自ラ財産ヲ治ムルコトヲ得スト爲セシハ專ラ刑罰ノ効驗ヲ完ラシメントスルニ在リテ決シテ其犯人ヲ保護センカ爲メニアラス若シ治産ヲ禁セサランカ實際ノ不都合アルノミナラス或ハ其財産ヲ以テ刑罰ヲ免カル、ノ媒介ト爲スノ恐アリ是ヲ以テ公益上之ヲ禁セサル可ラス然ルニ此禁ヲ受ケタル犯人カ他人ト合意シテ其合意ハ其被禁治産者タル無能力者即チ犯人ノミニアラサレハ無効ヲ申立ツルヲ得スト爲ストキハ或ハ其無効ヲ申立テサルカ爲メ有効トナリテ刑罰ノ効驗ヲ空ブスルコトアラシ是故ニ法律ハ對手人モ亦之ヲ訴フルコトヲ得ト爲セリ人或ハ此種ノ無能力ハ一ノ附加刑ナルヲ以テ受刑者ニ之ヲ申立ツルコトヲ得セシム可ラスト云フ者アラシ此レ非ナリ此禁治産ハ上ニ述フル如ク素ト公クノ秩序ノ爲メ制定シタルモノナレハ受刑者ト雖トモ之ヲ申立ツルヲ得サル可ラス又實際上ヨリ看察スルモ若シ雙方共ニ銷除ヲ請フコトヲ得ト爲ストキハ其銷除ノ爲メ利益ヲ保

第三百二十條  
取消スコトヲ得可キ合意ニシテ期間内ニ攻撃セザル如何ナル生効果ヲ生スルヤ

有スルコト能ハサルヲ以テ何人モ其禁治産者ト契約セサル可ク又其禁治産者モ對手ヨリ請求スル所ノ銷除ノ爲メ合意ノ利益ヲ保有スルコト能ハサルコトアルヲ以テ契約セサル可ク此ノ如クンハ輒チ法律ノ目的ヲ達スルニ足レリ是ヲ以テ之ヲ雙方ニ聽サ、ル可ラス  
(六十六) 前已ニ述タルカ如ク有効條件ヲ缺キタル合意ハ之ヲ認諾シテ完全ナラシムルコトヲ得加之ナラス人ノ權利義務ヲシテ永ク不確定ノ中ニ在ラシムルハ社會公益ノ爲メ甚タ不利タルヲ以テ或ル一定ノ時期ヲ經過シテ銷除訴權ヲ行ハサルトキハ法律ハ暗黙ノ認諾ヲ爲シタルモノト推定ス(第三百二十條)此期間並ニ其他認諾ノ場合及ヒ方式ハ下ノ第三章第七節ニ詳細規定シタルヲ以テ其章ニ至リ詳説ス可シト雖トモ茲ニ其一般ヲ云ハンニ無能力者又ハ錯誤ニ因リテ承諾ヲ與ヘ又ハ強暴若クハ詐欺ニ因リテ承諾ヲ獲ラレタル者ハ五少年間銷除ヲ訴フルコトヲ得而シテ此五少年ノ期間ハ強暴ニ付テハ其強暴ノ止息シタル時ヨリ錯誤ニ付テハ其錯誤ヲ覺知シタル時ヨリ詐欺ニ付テハ其詐欺ヲ發見シタル時ヨリ計算ス又無能力ニ付テハ其無能力ノ止息シタル時ヨリ計算

(八 權及義務法)

ス但シ竊竊者又ハ喪心ニ因ル禁治産者ノ合意ニ付テハ其者カ能力ヲ復シタル後其承諾シタル行爲ノ通知ヲ受ケ又ハ其行爲ヲ了知シタル時ヨリトス(第五百四十四條第五百四十五條若シ此等ノモノニシテ其五年ノ期間ヲ經過シタルトキハ暗黙ノ認諾アリタルモノト推定スルカ故ニ其合意ハ完全ノモノトナリ最早銷除ヲ訴フルコトヲ得サルナリ)

又假令右ノ期間内ト雖モ銷除訴權ヲ有スル者ニ於テ銷除スルコトヲ得可キ合意ノ要旨ト其銷除ノ原因ヲ記シタル上ニ猶ホ其銷除訴權ヲ拋棄スル旨ヲ記シタル明白ノ證書ヲ與フルトキハ明示ノ認諾アルモノトス故ニ其合意ハ完全ノモノトナリ隨テ銷除訴權ヲ行フコトヲ得サルナリ

又右ノ外其不完全ノ承諾ニ依リ義務ヲ負ヒタル者又ハ無能力者カ合意ノ全部若クハ一部ヲ任意ニテ履行シ又ハ異議ナク強制ノ執行ヲ受ケ又ハ義務ノ更改ヲナシ其他任意ニテ擔保ヲ供與シタルトキハ默示ノ認諾アリトス

又其不完全ナル承諾ニ因テ權利ヲ得タル者ニ在テハ銷除スルコトヲ得可キ合意ノ履行ヲ請求スルカ又ハ其合意ニ因テ取得シタル物ヲ人ニ讓渡スルトキハ

上ノ如ク默示ノ認諾ヲ爲シタルモノトス此ノ認諾アルトキハ又銷除訴權ヲ失フモノトス(第五百五十四條至第五百五十六條)

茲ニ注意ス可キモノアリ一般時効ノ規定ニ依レハ當然無効ナル合意ヲ履行シタル後通常時効ノ最長期即チ三十年ヲ經過スルトキハ其執行ヲ取消シテ舊地位ニ復スルコトヲ得サルヲ以テ見レハ當然無効ノ合意モ亦暗黙ノ認諾ニ因リ有効ノ合意トナルコトヲ得可キカ如シ是レ決シテ然ルニ非ラス此場合ニ於テハ其合意ノ履行ヲ爲シタル者カ舊地位ニ復スル能ハサルハ認諾ヲ爲シタルカ故ニアラス又其履行ノ利益ヲ受ケタル者ハ認諾ニ因テ之ヲ得タルカ故ニアラス他ニ正權原アリ之レニ因テ得タルモノト見做サル、カ故ナリ又義務ノ辨濟ナルトキハ曾テ不當ニ收受シタル利得ヲ返還シタルモノト推定セラル、カ故ナリ要スルニ此場合ニ於テハ對手方取得時効又ハ免責時効ヲ利用スルモノニシテ當然無効ノ合意カ認諾ニ因テ効チ生セシニアラサルナリ故ニ其期間ハ物件ノ占有若クハ其義務ヲ辨濟シタル日ヨリ起算スルモノニシテ契約ノ日ヨリ起算スルモノニアラサルナリ



以上ニテ合意ニ必要ナル條件ノ一ナル承諾ノコトヲ説了シタルヲ以テ以下第二條件ノ目的ヲ説カン

### 第二條件 目的

(六十七) 合意ハ權利義務ヲ創設シ移轉シ又ハ之ヲ變更シ若クハ消滅スルヲ以テ目的ト爲ス而シテ權利義務ハ或ル物ヲ與ヘ或ル事ヲ爲シ又ハ或ル事ヲ爲ササルヲ以テ目的ト爲ス

夫レ既ニ義務ハ合意ノ目的ニシテ義務ハ亦他ニ自己ノ目的ヲ有ス然レトモ此義務ノ目的タルヤ合意ノ目的ト混同スルカ故ニ一事物ニシテ善ク同時ニ合意ト義務トノ目的タルコトヲ得

斯ノ如ク義務ノ目的ト合意ノ目的ハ歸一タリトセハ合意ハ一個ノ合意ニシテ數個ノ目的ヲ有スルコトヲ得何トナレハ一合意ニシテ數個ノ義務ヲ發生スルコトアリ而シテ此數個ノ義務ハ各又其目的アレハナリ然レトモ義務ニ在テハ決シテ數個ノ目的アルコトナシ例ヘハ賣買契約ニ就テ之ヲ觀ルニ合意ノ目的ハ賣買物件ト代價トノ二者ナリ而シテ賣主ノ義務ノ目的ハ何カト云フニ賣却

シタル物件ナリ又買主ノ義務ノ目的ハ何カト云フニ其代價ナリトス但シ茲ニ宜シク注意スヘキハ義務ノ目的ハ同時ニ合意ノ目的タルコトヲ得レトモ合意ノ目的ハ未タ必スシモ義務ノ目的タラサルコト是ナリ試ニ消費貸借ニ就テ之ヲ証センニ貸與物件ハ合意ノ目的タリト雖トモ同時ニ義務ノ目的ナリト云フコト能ハス何トナレハ借主ノ返還ス可キ義務ハ其借入レタル物ノ上ニ存スルニアラスシテ之ト同様ナル他ノ物件ナレハナリ(取得編第七十八條)

目的ハ合意成立ノ要素ナリ故ニ存在セサル物件ニ就テ結約スルトキハ其合意ハ要素即チ目的ヲ缺クヲ以テ成立セサルナリ此等ノコトハ諸君賣買法ノ講義ニ就テ尙ホ明カニセラルヘシ是ヨリ目的ニ具備ス可キ條件ヲ説ク可シ諸般ノ事物ハ皆合意ノ目的タルコトヲ得ルヲ以テ通例トスレトモ之カ爲メニハ左ノ二個ノ條件ヲ具備セサル可ラス其一ヲ缺クトキハ合意ノ目的タルコトヲ得サルナリ

### 第一條件 確定ナルコト

第二條件 當事者ノ處分シ得可キモノタルコト

### (入債及義務法)

(六十八) 第一目的ハ、確實ナルコトヲ要ス。凡ソ物ハ有體ナルト無體ナルトナ  
 間ハス皆ナ合意ノ目的タルコトヲ得ルト雖トモ其目的タル必ス確定ナラサル  
 可ラス若シ其目的ノ不明ニシテ種類性質分量等ヲ知ルニ由ナクハ強テ債務  
 者ヲシテ義務ヲ履行セシメントスルモ其履行ス可キ事物ヲ指定スルコト能ハ  
 ス隨テ履行ノ不能ヲ來タシ合意全ク徒空ニ属ス可キナリ縱ヒ債務者ヲシテ多  
 少ノ履行ヲ爲サシムルヲ得ルト爲スモ其範圍ノ確實ナラサル義務ハ毫モ債權  
 者ニ利スル所ナカラフ例ヘハ漠ト或ル獸類ヲ與ヘント言ヒ或ル穀物ヲ賣ラン  
 ト約シタルカ如キハ獸類穀物ノ多種ナル決シテ一ニ止マラサルカ故ニ如何ナ  
 ル獸類ヲ與ヘタルカ如何ナル穀物ヲ賣リタルカヲ知ルニ由ナク隨テ債務者ハ  
 猫一足米一粒ヲ提供シテ辨濟ス可キ物件ハ此物ナリト云フモ如何トスル能ハ  
 ス故ニ此ノ如キ合意ハ決シテ成立セサルナリ願フニ此等ノ事ハ合意ノ目  
 的ヲ指定スルニ唯タ物類ノミヲ以テシ其種屬ヲ詳示セサルカ又ハ種屬ヲ詳示  
 スルモ其分量員數ヲ明定セサルトキニ在テ見ルナリ故ニ目的ハ必ス其種屬及  
 ビ分量員數ヲ確定スルコトヲ要スト知ル可シ

然レトモ合意ノ目的ハ確定ナルヲ要ストノ事ヲ特定物タルヲ要ストノ意ト誤  
 解ス可ラス縱ヒ定量物ト雖モ其種類分量等ヲ明カニ示定セハ別ニ其物体ヲ特  
 定セストモ目的タルニ足レリ蓋シ定量物ハ固有休ヲ有スル事ナク其種類分量  
 ノ外之ヲ表スル者アラサルカ故ニ其種類分量ニシテ明了ナレハ則チ以テ確定  
 ナリトス加之ナラス其分量員數タルヤ未タ必スシモ合意ノ當時ニ明定スルヲ  
 要セズ時日確定シ得可キ標準低位ノ定立スルアラハ則チ足レリトス例ヘハ一  
 夕月間某者一家人ノ消費ニ充ツ可キ米穀ヲ供シ又ハ若干町ヲ耕スニ足ル可キ  
 牛馬ヲ賣渡スコトヲ約シタルカ如キ其分量員數ハ當時確定セサルモ後ニ至リ  
 之ヲ確定スルコト實ニ容易タルヲ以テ合意ノ目的タルコトヲ得要スルニ確定  
 シ又ハ確定シ得可キ者ナルヤ否ヤハ一ニ事實ノ問題ナレハ裁判官ハ其場合ニ  
 臨ミ一ニ當事者ノ意思ヲ解釋シテ判決セサル可ラス然レトモ之ヲ判定スルニ  
 當テハ可成的當事者ノ欠ヲ補ヒ合意ノ目的ヲ定ムルコトヲ要ス蓋シ人ハ盲進  
 盲行ノモノニアラス或ル一事ヲ爲スニ當テハ必ス多少ノ効果ヲ欲シタルヤ必  
 セリ故ニ例ヘハ甲乙ニ某馬或ハ米ヲ附與セントノ撰擇義務ヲ約シタリトセン

カ不確定ナル米ナル目的ハ恰モ最初ヨリ約セサリシモノ、如ク見做シ其義務ハ確定セル某馬チ目的トスル單純義務トナリ其成立チ妨ケス故ニ選擇權ノ何レニ在ルチ間ハス債務者ハ確定セル物即チ其馬チ交付スルノ責アルノミ然レトモ選擇義務ハ實際ニ於テハ一物ノ指定明ナラサレトモ他ノ一物ヲ詳ニ示定シタルニ因リ二者共ニ確定ノモノトスルニ足ルコトアリ例ヘハ甲乙ニ對シ金百圓ヲ返還スルカ又ハ米ヲ渡ス可シト約シタル時ノ如キ單ニ米トノミ云フトキハ目的物ノ指定充分ナラサルモ百圓ナル金額ノ指定アルカ故ニ其米ハ價百圓ニ相當スル分量ノモノタルコト明カナリ是ヲ以テ未タ必スモ一物ノ指定明ナラサルカ故ニ單純義務ナリト云フコトヲ得サル場合アル可シ、此ノ如ク目的ハ現在確定セサルモ後日確定シ得クンハ則チ確定ナル目的アリトスルニ妨ナシ故ニ現今存在セサルモ後日ニ存在ス可キモノ即チ未來ノモノニシテ成立不確定ノ物件ト雖トモ其指定シ得キモノハ以テ合意ノ目的ト爲スコトヲ得第三百二十一條ハ則チ此コトヲ示シタルモノナリ曰ク「合意ハ未來ニ係リ且ツ成立ノ不確定ナル物チ目的トスルコトヲ得此場合ニ於テ諾約者

ハ其諾約ノ實施ヲ妨碍シ若クハ減縮スル何等ノ事ヲモ爲サス又實施ニ便ス可キ何等ノ事ヲモ放却シ若クハ怠ラサルコトヲ要ス」ト故ニ後日生ス可キ土地ノ菓實產物又ハ捕獲ス可キ魚介ノ如キハ其存在及ヒ多寡等未タ不分明ナレトモ收穫若クハ捕獲ノ後日能ク之ヲ定メ得キナリ以テ合意ノ目的タルコトヲ得ルナリ

未來ニ係ル成立ノ不確定ナル物ヲ以テ合意ノ目的トシタル場合ニ於テハ債務者ハ其耕作若クハ捕獲ヲ爲サス又ハ之ヲ懈ルカ如ク其約束ノ實効ヲ奏スル所ノモノ即チ目的ノ未來ノ發生ヲ妨害シ若クハ之ヲ減縮シ又ハ其實効ヲ奏スルニ便ナル所爲ヲ放却シ若クハ懈ラサルコトヲ暗ニ約束シタリト見做サ、ル可ラス是レ固ヨリ公義條理ノ然ラシムル所ニシテ辯ヲ要セサルナリ凡ソ未來ノ物ヲ以テ合意ノ目的ト爲シタルトキハ其合意ハ殆ト常ニ射伴ノ性質ヲ有スルモノナリ而シテ其射伴ノ性質合意ノ成立ニ係ルコトアリ又効力ニ係ルコトアリ當事者未來ニ生出ス可キ物件ヲ以テ合意成立ノ未必條件ト爲シタルトキハ成立ニ關スル射伴ナリトス故ニ其物件カ若シ未來ニ生出セサリシ

トキハ合意ハ成立セサルナリ例ヘハ農夫自ラ耕作シテ得キ未來ノ米穀ヲ未  
來果シテ產出スルトキハ之ヲ若干圓ニ賣渡ス可シト約シタル場合ニ其米穀タ  
ルヤ早魘若クハ水災其他ノ事ニ因リ一モ產出セザリシトセンカ買主ハ代金支  
拂ノ責ヲ免カル、モノトス何トナレハ其米穀ノ產出スルト否トハ合意ヲ成立  
スル必要ノ未必條件トナリタレハ此米穀產出セサルトキハ合意セズ隨テ買主  
ハ買主タルノ義務ヲ生スル理アラサレハナリ之ニ反シ其射伴タル合意ノ成立  
ニ係ルニアラスシテ成立セタル合意ニ係ルトキハ合意ハ其米穀ノ產出アルト  
否トニ關ハラス有効ナリトス例ヘハ前例ノ農夫カ自ラ耕ス所ノ米穀ハ其產出  
ノ多寡ニ係ラス總テノ收穫ヲ若干圓ニ賣ラント約スルトキハ其收穫ノ時ニ至  
リ一穂ノ収ムヘキモノナキトキト雖トモ買主ハ代價ヲ拂ハサル可ラス物件ヲ  
目的トスル合意ノ成立上射伴ナルヤ否ヤ又其射伴ハ効力ニ關スルヤ否ヤハ事  
實裁判官ノ認定ニ属スルヲ以テ裁判官ハ合意解釋ノ通則ニ照シテ判定ス可キ  
モノトス

(六十九) 第二目的ノ處分シ得キモノハタルヲ要ス 處分シ得キモノトハ法

合意ノ目  
的タルコ  
トヲ得サ  
ル物

律上及ヒ性質上當事者ノ自由ニ授受シ得可ク又ハ作爲シ得キヲ謂フナリ然  
ラハ如何ナルモノハ自由ニ處分シ得可ク又如何ナル物ハ自由ニ處分シ得サル  
ヤ凡ソ諸般ノ事物ハ吾人ノ自由ニ處分シ得キモノナリ而シテ其處分シ得可  
ラサルモノハ例外ナリ故ニ例外ヲ説カハ他ノ處分シ得キモノハ言ハスシテ  
知ルニ足ラン故ニ例外即チ處分シ得可ラサルモノヲ説キ示サン

第一法律上處分シ得サル物 此種ニ属スル財産ハ不融通物ヲ云フ其第一ハ未  
タ相續ノ發開セサル相續財産ナリ未タ相續セサル財産ハ處分スルコトヲ得サ  
ルナリ第三百二十一條第二項ニ曰ク然レトモ相續ニ於テ受ク可キ財産ヲ讓渡  
スノ合意ハ其相續ヲ遺ス可キ人ノ承諾アリト雖モ之ヲ爲スコトヲ得ス下故ニ  
未來ノ物ト雖トモ合意ノ目的ト爲スコトヲ得ト雖トモ己レ後來相續ニ因テ得  
可キ財産ニシテ被相續人ノ猶亦生存シテ所有スルモノハ之ヲ他ニ讓渡スルコ  
トヲ得サルナリ夫レ此禁止ハ如何ナル理由ニ基キタルカト云フニ佛國民法ニ  
於テハ學者其說ナニセスト雖トモ我民法ニ於テハ左ノ理由ニ基キタルコト  
草案註釋ニ就テ見ルモ明瞭ナリ

第一理由未來ノ相續財産ノ讓渡ハ德義ニ乖戾ス 蓋シ此合意ハ要約者ニ於テ被相續人即チ現所有者ノ死去ニ因リ利益ヲ得可キ者ナルヲ以テ其死去ヲ希望スルノ念意ヲ示ス者ナリ人ノ死去ヲ希望スルハ德義ノ怨セサル所ナリ第二理由未來ノ相續財産ノ讓渡ハ危害多シ 蓋シ相續ナルモノハ被相續人ノ死去スルニアラサレハ發開セサルカ故ニ相續人又ハ要約シタル者或ハ其發開ヲ欲シテ遂ニ被相續人ヲ殺害スルヤ知ル可ラス是レ法律ニ於テ豫メ慮ラカサル可ラス 是ヲ以テ此禁止ハ絶體的ノモノナリ故ニ縱ヒ其相續ヲ遺ス可キ人即チ被相續人ノ承諾アルモ決シテ合意ヲシテ有効ナラシムルコト能ハサルナリ蓋シ縱ヒ被相續人ノ承諾アルモ法律ノ慮カル理由ハ依然トシテ變セサレハナリ 次ニ公有物モ亦タ合意ノ目的タルヲ得ス何トナレハ公有物ハ不融通物ニシテ私ノ所有權又ハ債權ノ目的ト爲ルコトヲ得サレハナリ第二十六條但シ其公有ノ性質ヲ變シテ私有物トナルトキハ格別ナリ例ヘハ改正ノ爲メ廢止トナリタル道路ノ如キハ舊ト公有物ナリシモ廢止ニ因リ其公有ノ性質ヲ更メテ私有物

トナリタルモノナレハ合意ノ目的タルコトヲ得 又公益ノ爲メ法律ニ於テ不融通物トナリタルモノアリ火藥毒藥ノ類即チ是ナリ此等ノモノハ亦タ合意ノ目的タルヲ得ス但シ法律ノ許容スル條件ニ從ヒテ讓渡シ得可キ場合ハ格別ナリトス此他公安風儀ノ爲メ讓渡ヲ禁シタル軍器彈藥狼褻ノ冊子圖書ノ如キモ亦タ合意ノ目的タルコトヲ得ス 第三者ニ屬スル特定物モ亦タ自己ノ爲メニ處分スルコトヲ得ス隨テ合意ノ目的タルコトヲ得ス蓋シ第三者ノ承諾ナシシテ其物ヲ自己ノ爲メニ承諾スルモ第三者ハ其合意ノ爲メ拘束セラレハコトナキハ勿論約諾者ハ到底其物ノ所有權ヲ移轉スルコト能ハサレハナリ但シ定量物ナルトキハ約諾者現ニ之ヲ所有セストモ合意ハ有効ナリ蓋シ定量物ハ何時コトモ之ヲ取得シテ債權者ニ交付スルコトヲ得レハナリ 又人ノ身体自由モ決シテ處分シ得可キモノニアラサルナリ但シ或ル事業ノ爲メ一時ノ使役ヲ約スルハ法律ノ認ムル所ニシテ固ヨリ爲シ得可シ然レトモ是レ決シテ自体若クハ自由ノ處分ニアラスシテ自由ノ活動ナリト云フ可シ但シ

注意ス可キハ或ル事業ヲ營マサルノ約ハ一ノ區別ヲ爲シテ有効無効ヲ斷スル  
 コトヲ要ス若シ何レノ處何レノ時ヲ問ハス永遠或ル事ヲ行ハサルノ合意ハ無  
 効ナレトモ或ル場所又ハ或ル時ニ限り之ヲ行ハサルノ約ハ有効タルニ妨ケナ  
 シ夫ノ身分ニ關スル權利モ亦タ處分スルコトヲ得サルナリ身分ニ關スル權利  
 トハ子孫ノ身上ニ有スル親ノ權夫ノ婦ニ對スル權ノ如キ是ナリ此等ノ權ハ公  
 安風儀秩序ニ至大ノ關係ヲ有スルモノニシテ吾人ノ勝手ニ拋棄スルコトヲ得  
 サルモノナリ故ニ此等ノ權ヲ行ハサルコトヲ約シ又ハ他人ニ讓渡シテ行ハシ  
 ムルカ如キ合意ハ素ト是レ不法ニシテ無効タル言ヲ竣タサルナリ  
 第二性質上處分ヲ得サル物、夫ノ空氣、光線、流水、大洋ノ如キ何人ノ所有ニモ屬  
 スルコトヲ得スシテ總テ人ノ使用スルコトヲ得ル公共物ハ性質上處分スル  
 コトヲ得サルモノニシテ隨テ合意ノ目的タルコト能ハサルナリ蓋シ此等ノモ  
 ノハ何人モ使用スルコトヲ得而シテ其使用ノ利益ハ敢テ他人ノ讓渡ヲ要セス  
 シテ得ルモノナレハ人類自然ノ利益ト云フ可シ是ヲ以テ到底合意ノ目的タラ  
 サルヤ明カナリ但シ此公共物タル或ル有限ノ一部分ヲ取得シテ自己ノ有ト爲

第三百二  
 十三條  
 合意ノ目  
 的タルコ  
 トヲ得サ  
 ル事

シタルモノハ合意ノ目的タルコトヲ得例ヘハ夫ノ海水又ハ河水ヲ汲ミ取り來  
 リタルトキハ其水ハ公共物ニアラスシテ自己ノ有トナルカ故ニ賣買ノ目的タ  
 ルコトヲ得ルナリ  
 以上ハ專ラ目的タルコトヲ得サル物ニ就テ説述シタリ是ヨリ目的タルコトヲ  
 得サル事ニ就テ説述セン此事ニ就テ論スルトキハ諸君ハ右ノ法律上又ハ性質  
 上處分スルコトヲ得サルモノ尙ホ他ニ之アルコトヲ知ラン  
 不法ノ作爲、不作爲ハ法律上處分ヲ得可ラサルモノナリ又不能ノ作爲、不作爲、モ  
 法律上處分ス可ラサルモノトス第三百二十三條第一項ニ曰ク「合意ハ不法又ハ  
 不能ノ作爲又ハ不作爲ヲ目的トスルトキハ無効ナリ」ト故ニ此等ノ所爲ハ合意  
 ノ目的ト爲スモ其合意ハ成立セサルナリ  
 不法ノ作爲トハ法律ニ於テ禁制シタル所爲並ニ公安風儀ニ害アリト見做ス可  
 キ事ヲ行フ所爲ヲ云フナリ例ヘハ殺傷放火ヲ約シ又ハ女子ヲ強姦シ若クハ賣  
 淫ヲ買ハントノ約ノ如キ是ナリ諸君ノ目撃スルカ如ク當市下ニ於テ公然結婚  
 媒介所ノ看板ヲ掲ケテ之ヲ營業トスルモノアリ此營業者ニシテ若シ其媒介ヲ

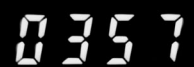


爲スニ付キ報酬金額ヲ約スルモノトセハ學理上其合意ハ有効ナルヤ否ヤ余ハ之ヲ無効ナリト信ス蓋シ婚姻ハ社會ノ基礎ナリ又人ノ大倫ナリ故ニ之ヲ爲ス正實ナラサル可ラス然ルニ金錢ヲ以テ結婚ノ媒介ヲ爲スコトヲ許サハ媒介者ハ私慾ノ爲メニ奸計詐術ヲ以テ結婚ヲ勸メ以テ其成就ヲ謀ルヤ知ル可ラス此ノ如キ媒介ニ因テ結ヒタル婚姻ハ永續スル能ハサルヤ言ヲ竣タス是ヲ以テ此ノ如キ合意ハ社會ノ公益及ヒ風儀上無効ナリト斷定セサル可ラス  
或ル事ヲ爲サ、ルヲ云フナリ例ヘハ官吏ニシテ其職務ヲ行ハサルコトヲ約シ又ハ一生涯婚姻セサルコトヲ約シ又ハ婦ヲ親愛セサルコトヲ約スルカ如キナ云フナリ此ノ如キ事ハ合意ノ目的タルコトヲ得サルナリ  
余ハ今一生涯結婚セサルノ約ハ不法ノ不作爲ナリト云ヘリ仍テ諸君中或ハ疑テ曰フ者アラン曰ク夫ノ曹洞宗ノ如キ僧徒ハ一生涯結婚セサルヲ以テ其宗ノ掟トスルモノナレハ此宗門ニ入テ僧トナルノ約ヲ無効力トナスヤ奇ナル哉質疑ヤ此ノ如キコトハ法律上ノ問題ニ屬センヨリハ事ノ宗門上ノ問題ニ屬セン

然レトモ既ニ約束ヲ爲セタリト云フ以上ハ茲ニ之カ斷定ヲ試ミンニ此問題ハ先ツ僧ト爲ルノ約束ノ有効無効ヲ決スルコトヲ要ス夫レ此僧ト爲ルノ約ハ無効ナリト論定セサル可ラス何トナレハ終身斯宗ノ僧タラントノ約ハ己レノ自由ヲ永遠ニ處分スルモノニシテ即チ人身ハ讓渡ス可ラストノ原則ニ背ケルナリ假ニ此約ヲ有効トスルモ法律上此合意ハ結婚ニ影響ス可キモノニアラサルナリ何トナレハ合意ハ僧トナル事ニシテ結婚セストノ事ニアラサレハナリ或ハ此宗ノ僧トナルトキハ其宗旨上ノ結果トシテ結婚スルコト能ハサルニ至ラン然レトモ其結婚セストノ事ハ是レ其教ニ對スル責務ニシテ法律ノ所謂對人ノ義務ニアラサルナリ故ニ毫モ法律上ノ問題タラサルナリ  
不能ノ作爲トハ到底爲シ能ハサルノ所爲ヲ云フ例ヘハ余月世界ニ到ラント約スルノ類ナリ或ル論者ハ不能ノ作爲ヲ絶體的ト關係のトニ區別シ絶體的不能ノ作爲ハ合意ノ目的タルヲ得スト雖トモ關係の不能ノ作爲ハ合意ノ目的タルコトヲ得ト論セリ所謂絶體的不能ノ作爲トハ月世界ニ到ルノ約ノ如ク何人モ能ハサル所爲ヲ云ヒ關係の不能ノ作爲トハ他人善ク爲シ得可キモ債務者ノミ

爲ス能ハサル所爲ヲ云フ例ヘハ盲者ニシテ自ラ黑白ノ色ヲ識別セント約シ又ハ啞者ニシテ自ラ演說セント約スルノ類ナリ余ハ此說ニ服スル能ハサルナリ何トナレハ債務者一人ノミ爲ス能ハサル事ト雖トモ其不能ノ作爲タル點ニ至テハ絶體的ノ作爲トモ異ナル所ナタレハナリ世間會テ之ニ類スル論ヲ爲セタル者アリ夫ノ貧者ニシテ巨萬ノ價ヲ要スル物品ヲ買取ルノ約ヲ以テ不能ノ作爲ナリト爲セシ論即チ是ナリ然レトモ是レ決シテ不能ニアラス何トナレハ貧者ト雖トモ時宜ニ依リテ又善ク巨萬ノ金圓ヲ得ルコトアリ其物品ヲ買取ルノ約ヲ爲セタルハ或ハ他ヨリ得可キ金圓アルカ故ナルヤ未タ知ル可ラサルナリ若シ論者ノ言ノ如クスルトキハ債務者無實力ノ爲メ辨濟スルコト能ハサルトキハ皆ナ不能ノ作爲ヲ約セタルモノトナラン豈ニ此ノ如キ理アランヤ合意ノ當時不能ナルモ後ニ至リ必ス爲シ得可キコトノ明白ナル作爲ハ合意ノ目的タルコトヲ得蓋シ此場合ニ於テハ未來ノ事ヲ以テ目的トシタル合意ト解釋ス可ケレハナリ

ノ目的タルコトヲ得サルナリ  
 第三者ノ作爲又ハ不作爲ヲ以テ自己ノ合意ノ目的ト爲ストキハ其作爲又ハ不作爲カ合法又ハ可能ナルトキト雖トモ諸約者カ第三者ニ對シテ威權ヲ有セサルトキハ其諾約ハ之ヲ不能ノ作爲又ハ不作爲ヲ目的トセルモノト見做ス第三百二十二條第二項例ヘハ甲者乙者ニ對シテ丙ハ乙ノ爲メニ斯々ノ事ヲ爲スヘシ又ハ斯々ノ事ヲ爲サル可シト約スルカ如キ是ナリ此場合ニ於テハ丙ハ尠モ甲乙間ノ合意ニ與カラサルヲ以テ其合意ノ効果ヲ蒙ルル可キ理ナク隨テ甲乙共ニ強テ丙ヲシテ事ヲ爲サシムルコト能ハス故ニ丙ノ作爲ハ甲ノ處分スルヲ得サルモノナリ  
 然レトモ第三者ノ作爲又ハ不作爲ヲ以テ合意ノ目的トシ諸約者其擔保人即チ其ノ第三者之ヲ實行セサルトキハ諸約者自ラ其責ニ任ス可キコトヲ約シタルトキハ其合意ハ有効ナリトス第三百二十二條第三項蓋シ此場合ニ於テハ第三者ノ所爲ヲ約シタルニアラスシテ自己ノ所爲ヲ約セタルモノト解ス可ケレハナリ自己ノ所爲トハ擔保是ナリ



又、第三者ノ作為、不作為、ヲ約スルモ、其第三者チ、シテ、之ヲ承認セシメント、ノ諾約ナルトキハ、其合意有効ナリトス。全第五項蓋シ此場合モ亦タ第三者ノ作為又ハ不作為ヲ約シタルニアラス。シテ、第三者チシテ、之ヲ承諾セシメントナル自己ノ所為ヲ約シタルモノナレハナリ。諸約者自ラ擔保人タルヘキ旨ヲ以テ、第三者ノ作為又ハ不作為ヲ約シタルトキハ、第三者之ヲ承認スルノミナラス、之ヲ執行シ終リタル後ニアラサレハ、其責ヲ免レシ、又、第三者チシテ、單ニ之ヲ承認セシム可キコトヲ約シタルトキハ、其承認アルニ非ラサレハ、責ヲ免レサルナリ。全第三項、茲ニ宜シク注意スヘキハ、右ニ述ヘタル如ク、諾約者ニ於テ、第三者ノ作為又ハ不作為ヲ約シ己レ其擔保人タル義務ヲ負ヒタル場合及ヒ、第三者チシテ承認セシメントノ義務ヲ負ヘタル場合ニハ、其合意ハ有効ナリ。然レトモ、之ヲ以テ人ハ、第三者ノ作為不作為ヲ目的トスルコトヲ得スト云フ原則ノ例外ナリト誤解ス可ラス。凡ソ人ハ、第三者ノ作為不作為ヲ約スル事ヲ得サル所以ハ、之カ強制ヲ受ク可キ人ナク、換言セバ、處分ス可キ目的ナキニ依ル。然ルニ右等ノ場合ニ於テハ、約

諾者ハ己レノ身上ニ於テ保證人ノ義務又ハ他ノ爲スル義務ヲ負ヒタルモノニシテ、決シテ處分ヲ得サル事ヲ目的トシタルニアラス。又強制ヲ受ク可キ人ナリト云フコトヲ得サルナリ。是レ例外ニアラスト云フ所以ナリ。上來説述シタルカ如ク、第三者ノ作為不作為ハ、我ニ於テ處分ス可ラサルモノナルカ故ニ、單ニ其作為不作為ヲ約スル者不能のニシテ、其合意ハ無効ナリ。然レトモ、之ヲ合意ノ解釋法ヨリ觀察スルトキハ、此原則ノ適用ヲ見ルハ、蓋シ稀レナルヤ必セリ。何ヲ以テ爾カ曰フ曰ク夫レ人ハ、盲進盲行ノモノニ非ラス。其一舉一動必ス欲スル所アルモノナリ。人カ或ル事柄ヲ爲スニ當テヤ何事ノ効果何等ノ結果ヲモ欲セスシテ爲スハ、小兒ニアラサルヨリハ、決シテ之ヲキナリ故ニ人ノ合意ハ可及的効アラシムルコトヲ目的トシテ、之ヲ解釋セサル可ラス。第三百五十八條第二項ハ、此ノ自然ノ道理ニ基キ一箇ノ語辭ニ二様ノ意義アリテ、其一カ項目ヲ有効ナラシムルトキハ、其意義ニ從フ下記セリ。左レハ此等ノ原則ニ依テ承認ニ、第三者ノ所為ヲ約シタル合意ヲ解釋スルトキハ、第三者チシテ、其所為ヲ承認セシムルコトヲ受領フタルモノト認定スルヲ得可ク、又可及的ハ、若シ認定スル



コトヲ希望セサル可ラス試ニ想ヘヨ余ハ某ノ委任ヲ受ケタルコトモナク又權威ヲモ有セス而シテ某ハ足下ノ爲メ斯々ノ事ヲ作爲セシ又ハ作爲セサル可シト約スルモ當事者間ニ果シテ何ノ利益アルヤ通常此ノ如キ兒戲ニ類スル合意ヲ爲スモノニアラサルナリ之ヲ正當ナル解釋法ニ依テ尋釋スルトキハ當事者ノ意思ハ必ス第三者ヲシテ承認セシムルコトヲ約シタルヲ認定スルニ餘リアラニ是故ニ第三者ヲシテ承認セシムルコトヲ約シタリト見ル可キ暗黙ノ證據ニ毫モ存セサル場合ニ於テハ格別苟モ之ヲ推定スルニ足ル可キ微憑ノ存スルアヲハ事ヲ有効ニ解シテ以テ徒爾ニ属セシメサルハ自然ノ道理ニ適合スル解釋ナリ然レトモ如何ニ之ヲ有効ナラシムルノ解釋ヲ爲ス可シトスルモ第三者ノ所爲ノ擔保人ト爲ル可キノ約ナリト推定ス可ラス擔保人トナルノ約ハ明示アルコトヲ要ス第三百二十二條第三項ニ於テ上略明示ニテ擔保人ナルコトヲ得云々トアルニ依テ見レハ此擔保アリトノ推定ヲ爲ス可ラサル知ル可シ然レモ此明示ハ必スシモ契約書中ニ明瞭ノ記載アルヲ必要トセス其意思カ明ニ事情ヨリ生スルトキハ則チ明示アリトスルニ足レリ蓋シ本條ニ於テ明示ナルヲ要

スト定メタルハ佛國判例及ヒ伊國民法ノ如キ誤謬ヲ避ケンカ爲メニシテ保證ハ明白ナルヲ要ストノ原則ヲ適用シタルニ過キス而シテ擔保編第十三條ヲ觀ルニ保證ヲ爲スノ意思ハ未タ必スシモ契約ニ記明スルヲ要セス明ニ事情ヨリ生スルヲ以テ足レリト爲セリ左レハ本條ノ明示モ亦タ此ノ如ク解セサル可ラズ

若シ約束シタル作爲ヲ第三者ニ於テ承認セス之ヲ拒絕シタルトキハ要約者直ニ諸約者ヲシテ第三者ニ代ハリ其約シタル義務ノ目的ヲ達スルカ爲メ之ヲ履行セシムルコトヲ得可キヤ曰ク其約シタル作爲ノ性質上諸約者之ヲ行フヲ得サルモノナルト又ハ行フヲ得可キモノタルトハ問ハス諸約者ヲシテ強テ其作爲ヲ行ハシムルコトヲ得スト斷定セサル可ラス蓋シ約束シタル作爲ハ直接ニ諸約者ノ負擔シタル所ニアラスシテ諸約者ハ唯タ第三者ノ作爲ヲ約シタルノミ第三者其承認ヲ爲サハルトキハ損害賠償ヲ負擔スルニ過キサルナリ但シ作爲ノ性質何人タリトモ行フコトヲ得可ク且債權者ニ損得ナキトキハ裁判所ハ諸約者ノ請求アルトキハ諸約者ニ對シ損害賠償ヲ言渡スト同時ニ其約シタル

作爲ト同様ノ作爲ヲ行ヒ以テ其義務ヲ免カレ、チ得ルコトヲ聽許スルコトヲ得例ヘハ甲者乙者ニ對シ丙ハ乙ノ爲メニ其商品ヲ運送スヘシト約シタルニ丙其運送ヲ拒絕シタルトキハ甲ハ丙ニ代テ運送ヲ爲シ以テ其義務ヲ免カレ、ノ類ナリ、

右ニ反シ諾約者若シ第三者ノ作爲ヲ擔保人タラント約シタル場合ニ於テハ第三者其作爲ヲ行ハサルトキハ要約者諾約者ニ對シ強テ約束ノ作爲ト同一ノ作爲ヲ行フヘキコトヲ請求スルコトヲ得、

第三者チシテ承諾セシムヘシト約セス又擔保人タルヘシト約セサルモ若シ第三者其約スル作爲ヲ履行スルコトヲ肯ンセサルトキハ若干ノ金額ヲ拂フ可シトノ約ヲ爲シタルトキハ則チ諾約者自己ノ作爲ヲ約シタルモノニシテ其目的處分シ得可ラサルモノニ非ラス乃チ合意ノ目的ト爲スコトヲ得第四項是レ他ナシ其過怠金ヲ拂フヘシトノ罰款ハ主タル義務第三者ノ作爲又ハ不作爲成就セサルトキニ於テ之ニ代ハル爲メニ設ケタルモノト爲ス可ケレハナリ

若シ第三者其作爲又ハ不作爲ヲ承認シタルトキハ其承認シタル時ヨリ其義務

第二百二十三條

第二條件

原因トハ何ソ

ラ負擔スルモノトス、

第二條件ト原因トハ、

(七十) 第三百二十三條以下ハ合意成立ノ必要條件ノ一タル原因ノ事ヲ規定スル條項ナリ原因ハ彼ノ承諾及ヒ目的ト同シタ合意成立ノ一要素ニシテ原因ナキトキハ合意ハ成立セサルナリ(第三百四條)

原因トハ何ソ曰ク人チシテ契約ヲ爲スニ至ラシメタル直接ノ理由ヲ謂フナリ抑、人ノ契約ヲ爲スヤ決シテ徒事ニ出ツルモノニアラス其因テ契約スルニ至リタル理由アルヤ必セリ此理由即チ之ヲ原因ト云フ例ヘハ賣買ニ於テ物ヲ得ント欲スルハ即チ買主ノ合意ヲ爲シタル原因ナリ代價ヲ得ント欲スルハ即チ賣主ノ合意ヲ爲シタル原因ナリ要スルニ當事者力得ント希望シタル所即チ原因ノ存スル所ナリ故ニ此原因ニシテ之ナキトキ合意成立スルコトヲ前例ノ賣買ニ於テ賣買ノ當時其物ナカラシカ其賣買ハ無原因ナルカ以テ成立セス例ヘハ大坂ニ所有スル家屋ヲ賣ラン事ヲ約セシカ其家屋ハ賣買ノ當時既ニ燒失シタリシ者トセハ其賣買タル一方ヨリ看察スルトキハ目的ナキカ故ニ無効ニヤ



第三百二十三條

又他ノ一方ヨリ看察スルトキハ原因ナキヲ以テ無効タルモノナリ又貸借  
 契約ニ付テ之ヲ云ハシニ一方即チ貸借人ニ於テハ貸借ヲ得ント欲スルヲ原因  
 トシ借主ハ他人ノ物ヲ收益セント欲スルヲ原因トス然リ而シテ貸借ノ原因  
 ハ一時ニ發生シ了ル者ニアラスニ時々ニ生スルモノナリ故ニ貸借契約ノ  
 中途ニシテ其貸借ノ目的物燒失スル時ハ目的ナキニ至リタルヲ以テ貸借  
 契約消滅スレトモ亦原因ナキニ至リタルヲ以テ消滅スル者ナリ又無償合意例  
 ハ贈遺ノ如キニ在リテハ贈遺ヲ爲ス一方ノ原因ハ利益ヲ授與シ恩惠ヲ施サ  
 シトノ希望ニ在リテ受タル他ノ一方ノ原因ハ之ヲ享受セントノ希望ニアリ  
 尙ホ義務ノ更改ニ就テ其原因ヲ考フルニ更改ノ原因ハ舊義務ヲ消滅セシメ新  
 義務ヲ發生セシメント欲スルニ在リ故ニ其新義務ノ爲メニ消滅セシメント欲  
 シタル同義務カ既ニ消滅シタルモノナリシカ又ハ成立條件ヲ缺キタルヲ爲メ  
 初ヨリ成立セザリシモノナルトキハ更改ハ原因ナキカ故ニ成立セズモ其家  
 (七十一) 第三百二十三條第一項ヲ案スルニ曰ハク要約者カ合意ニ付キ金錢ニ  
 見積ル事ヲ得可キ正當ノ利益ヲ有セサル時ハ其合意ハ原因ナキ爲メ無効ナリ

ト夫レ原因ハ上ニ述ヘタル如ク當事者ノ得ント欲スル希望ナリ此希望ナク  
 ハ契約ハ無効ナリ而シテ此希望即チ原因ニ二種アリ曰ク間接ノ原因之ヲ緣由  
 ト稱ス曰ク直接ノ原因本條ニ所謂原因即チ是レナリ間接ノ原因即チ緣由ハ合  
 意ニ影響セサルコト前ニ緣由ノ錯誤ノ事ニ關シ述ヘタルカ如シ詐欺ヲ以テ之  
 ナ誤ラシメ又ハ特ニ約シテ合意ノ條件ト爲シタル場合ハ合意ニ影響ヲ及ボス  
 モノナリ茲ニ所謂原因トハ直接ノ原因ヲ云フナリ例ヘハ余若干圓ヲ以テ某者  
 所有ノ或ル家屋ヲ讓受クルノ約ヲ爲セリトモニ余カ買主タルノ義務ヲ負フ  
 ニ至リタル直接ノ理由ハ其家屋ヲ得ルニ在リ是レ即チ原因ナリ此原因ナク  
 ハ合意ハ成立セザルナリ而シテ買主カ其家屋ヲ買受ケントスル所以ヲ探クル  
 トキハ其種數多アルモノ或ハ其家屋ヲ得テ之ヲ自己ノ住宅トシテモカ爲メナル  
 コトアルヘク又或ハ製造所ト爲サシカ爲メナルコトアルヘク又或ハ之ヲ貸借  
 若クハ轉賣ヲ利益ヲ得ントスルカ爲メナルコトアルヘク此等ノ理由ハ即  
 チ緣由ニシテ其有無ハ毫モ合意ノ成立ニ影響ヲ及ボサズルナリ  
 合意ハ原因ナカレバ可ラス而シテ此原因ハ必ズ金錢ニ見積ルコトヲ得可キ正當



ハ、モノヲ、サ、ル、可、ラ、ス、第、三、金、銭、ニ、見、積、ル、コ、ト、ヲ、得、サ、ル、モ、ノ、ハ、當、事、者、ニ、何、等、ノ、利、益、ナ、シ、當、事、者、ニ、毫、モ、利、益、ヲ、ケ、レ、ハ、法、律、ノ、干、渉、ス、可、キ、所、ニ、ア、ラ、サ、ル、ナ、リ、是、ヲ、以、テ、金、銭、ニ、見、積、ル、コ、ト、ヲ、得、ヘ、キ、利、益、ヲ、有、セ、サ、ル、ト、キ、ハ、原、因、ナ、キ、ト、同、一、ナ、ル、ヲ、以、テ、合、意、成、立、セ、ス、然、ラ、ハ、如、何、ナ、ル、場、合、ニ、於、テ、金、銭、ニ、見、積、ル、コ、ト、ヲ、得、可、キ、利、益、ヲ、有、ス、ト、爲、シ、又、如、何、ナ、ル、場、合、ニ、於、テ、之、レ、無、シ、ト、爲、ス、ヘ、キ、ヤ、是、即、チ、第、三、百、二、十、三、條、第、二、項、以、下、ニ、規、定、ス、ル、所、ナ、リ、乞、フ、之、ヲ、説、カ、シ、利、益、ノ、正、當、ナ、ル、コ、ト、ヲ、要、ス、ル、ハ、即、チ、所、謂、原、因、ノ、合、法、ナ、ル、ヲ、要、ス、ル、ノ、義、ニ、シ、テ、下、ニ、之、ヲ、評、説、ス、ヘ、シ、

(七十二) 第三者ノ利益ノ爲メニ要約ヲ爲シタルトキハ其要約ハ之ヲ要約者ニ於テ金銭ニ見積ルコトヲ得可キ利益ヲ有セサルモノト看做ス第三百二十三條第二項夫レ此ノ如キ契約ハ要約者ニ於テ何等ノ利益モナキモノナリ利益ヲ有ラシカ法律上ノ關係ヲ生ゼシムルニ足ラス故ニ此契約ハ原因ナキ爲メ無効トス例ヘハ甲者カ乙者ト約シ丙者乙者ノ家ヲ買フヘシト云ヒ乙者ハ之ヲ賣ルコトヲ約セシカ如キ是ナリ甲者カ丙者ヨリ委任ヲ受ケタルコトモナクシテ此ノ如キ契約ヲ爲スモ何等ノ利益ナク從テ金銭ニ見積ルコトヲ得ヘキ利益ヲ有ス

ト云フコトヲ得サルニ因リ此契約ハ無効ナリトス、然リ而シテ茲ニ注意ヲ要スルモノアリ他ナシ合意ハ可成丈有効ニ解ス可シトハ合意解釋ノ大原則ナリ此原則タル須ク右ノ場合ニ適用ス可キモノナリ蓋シ人カ自己ニ何等ノ利益モナクシテ第三者ノ爲メニ要約ヲ爲スカ如キハ通常想像ニ得可カラサル所ナリ必スヤ其然ル可キ理由アリテ爲シタルヤ必セリ合意ノ解釋上此原因ヲ認ムルハ即チ有効ニ合意ヲ解釋ス可キノ原則ニ適フモノナリ然ラハ第三者ノ爲メニ要約シタル場合ニ於テハ如何ニ解釋ス可キカ曰ハク此場合ニ於テハ事務管理アリト解釋ス可キコト即チ是ナリ抑事務管理ノ範圍ハ甚タ廣キモノナリ故ニ本論ノ場合ニ於テモ亦事務管理アリト認定シテ可ナリ例ヘハ余某ノ爲メニ或者ハ其家ヲ買フヘシト約スルモ余ハ事務管理ヲ爲シタリト看做サルコトヲ得シ實ニ或者ハ家ヲ買フコトヲ欲スル旨ヲ余ニ語り而シテ余ハ之ト友情厚キカ爲メ其不在中相當ノ家屋ヲ發見シタルニ當リ或ル者ハ之ヲ買フヘシト約シタルトキノ如キハ事務管理アルヤ明カニシテ毫モ余ノ爲メ金銭ニ見積ルヘキ利益ナキモ余ハ要約ハ有効タラサル可カラズ故ニ

第三者ノ爲メニ要約ハ無効ナリトノ原則ハ一概ニ適用スルコトヲ得サルナリ是ヲ以テ此原則ハ理論上ヨリ之ヲ觀レハ間然スル所ナリト雖モ實際上其適用甚タ稀ナルヘキハ余ノ信スル所ナリト中斷當ノ家屋ノ將ニ崩壞セリトス然レトモ第三者ノ爲メニ要約シタル場合ニ於テハ毎ニ其要約ヲ以テ事務管理ノ所爲ナリト做スヲ得可キヤ例ヘハ甲者ニ属スル家屋ノ將ニ崩壞セリトスルヲ見テ其友人乙者丙者ヲシテ其脩復ヲ爲スヲ約セシメタリ此場合ニ於テ乙ノ要約ハ有効ナリヤ是レ佛國學者間ニ大ニ議論アル所ナリ若シ此要約ニシテ事務管理ノ所爲ナリト見做スヲ得ハ則チ以テ有効ナリト爲スヲ得可シ然レトモ此要約果シテ事務管理ノ所爲ナルヤ或ル論者曰ク乙ト丙トノ間ニ取結ヒタル要約ハ丙ニ於テ其履行ニ着手セサル間ハ以テ事務管理ノ所爲ナリト爲ス可ラス何トナレハ乙ハ丙ニ對シテ要約ノ履行ヲ請求シ得サレハナリ抑モ乙ニシテ要約ノ履行ヲ請求スルニハ之ヲ履行セシムルノ利益アラサル可ラス然ルニ此場合ニ於テハ其利益アルコトナシ利益ナクハ訴權ナキヲ以テ此要約ハ無効ニシテ事務管理ノ所爲ナリト爲ス可ラス然レトモ若シ丙者ニシテ一部分ナリト

モ其約ヲ履行シ家屋ノ修復ニ着手シタルトキハ乙ノ要約ヲ以テ事務管理ノ所爲ト見做スコトヲ得何トナレハ丙若シ其着手シタル修復ヲ中止スルコトアラハ乙ハ甲ニ對シテ責任ヲ負ハサル可ラサルヲ以テ丙ヲシテ之ヲ完了セシムルニ利アレハナリト云々ハ佛國學者間ニ大ニ議論アル所ナリト中斷當ノ家屋ノ將ニ崩壞セリトス然レトモ第三者ノ爲メニ爲シタル要約ノ事務管理ナルヤ否ヤ又其要約ノ有効ナルヤ否ヤヲ判別スルニハ諸約者ニ於テ其契約ノ履行ニ着手スルト否トヲ觀察シ其履行ニ着手シタル時ハ其要約ハ事務管理ト爲リ其未タ履行ニ着手セサル間ハ單ニ第三者ノ爲メニシタル要約ニ過キスト爲ス余ハ此ノ說ニ服ル能ハサルナリ何トナレハ第三者ノ爲メニシタル要約ノ事務管理ナルヤ否ヤハ諸約者カ諸約ノ履行ニ着手シタルト否トニ依テ判斷ス可キ者ニアラス唯要約者ト諸約者トノ間ニ取結ヒタル合意自体ニ依テ之ヲ判別セサル可ラス若シ其合意ニシテ結約ノ當初ヨリ事務管理ノ要件ヲ具備セサルトキハ其履行ニ着手スルト否トニ拘ハラズ之ヲ以テ有効ト爲スヘク又若シ事務管理ノ要件ヲ具備セサルトキハ諸約者ニ於テ合意ニ着手スルモ之カ爲メニ事務管理ト爲ル

コトナシ論者ハ諾約者ニシテ其義務ノ履行ニ着手セサル間ハ要約者ハ之ヲ履行セシムルニ利益ナシ故ニ之ヲ以テ事務管理ト爲ス可ラスト曰フト雖トモ是レ誤謬ノ見解ノミ余輩カ假定シタル場合ニ於テハ乙ナル要約者ハ丙ナル諾約者チシテ契約ヲ履行セシムルニ利益ナシト云フ可ラヌ乙ハ丙ト要約ヲ爲スト同時ニ甲ニ對シ之ヲ履行セシムルノ義務ヲ負フモノナリ何ドナレハ乙ニシテ一旦甲ノ財産ニ關スル要約ヲ爲ストキハ乙ハ既ニ甲ノ事務ヲ管理シ始メタルモノナルヲ以テ之ヲ繼續スルノ義務アルモノナリ(第三百六十二條第二項)故ニ若シ乙丙チシテ其要約ヲ履行セシメサレハ甲ハ事務管理ノ原則ニ依リ乙ヲ詰責スルノ權アリ既ニ乙ニシテ甲ニ對シ其責アリトセハ則チ丙ヲシテ其義務ヲ履行セシムルニ利益ナシト謂フ可ラス

**(七十三)** 第三者ノ爲メニ約シタル要約モ之ニ過怠約款ヲ加ヘタル時ハ要約其効アリトス(第三百八十六條參看)例ヘバ甲者乙者チシテ丙者ノ家屋ヲ修復スルノ義務ヲ約セシメ若シ之ヲ備復セサル時ハ賠償トシテ若干金ヲ出ス可シト約シタルカ如キ是レナリ此場合ニ於テ要約ノ有効ナル所以ハ要約者金銀ニ見積

ル事ヲ得可キ利益アリ從テ義務者違約スルトキハ之ヲ法術ニ訴ヘ賠償ヲ要ハル事ヲ得レハナリ人或ハ曰ハシ毫モ利益ノ存セサル要約ヲ特ニ罰款ヲ付シテ利益ノ外皮ヲ裝置シ捏造スルコトアラント夫レ或ハ然ラズ然レトモ内實ヤ如何ニセヨ過怠約款ノ契約面ニ記ルサレタル時ハ是レ則チ要約ノ利益アル表證ニシテ法律上權利ヲ約シタル利益ノ證據ナリ政ニ之ヲ有効ト爲サハ可ラス

**(七十四)** 又、要約者自己ノ要約ノ條件トシテ又ハ諾約者ニ爲ス所ノ贈與ノ從タル條件トシテ第三者ノ利益ノ爲メニ要約ヲ爲シタルトキハ其要約ハ有効ナリトス是レ第三百二十三條第三項ニ規定スル所ナリ曰ク然レトモ第三者ノ利益ニ於ケル要約ハ要約者カ自己ノ爲メ爲シタル要約ノ從タリ又ハ諾約者ニ爲シタル贈與ノ從タル條件ナルトキハ有効ナリト例ヘバ甲者其家屋ヲ乙者ニ賣却シ又ハ贈與シ乙者チシテ毎歲甲者ノ老母丙ニ若干ノ年金ヲ付與スヘト約セシメタルトキハ其要約ハ有効ナリトス蓋シ此場合ニハ第三者ノ利益ノ爲メノ要約チシテ無効タラシムル所ノ瑕疵即チ要約者ノ無利益無訴權爲メニ其面ヲ蔽ヒ更ラニ其利益ト爲ス所アレハナリ實ニ要約者其要約ヲ以テ贈與ノ條件ヲ

爲シタルトキハ則チ自己ノ利益アルカ故ナルコト明ナリ故ニ受贈者其條件ヲ履行セサルトキハ要約者其贈與ヲ廢罷スルコトヲ得又諾約者有償ノ取得者タル場合ニ於テモ要約者其要約ヲ以テ自己ノ合意ノ條件ト爲シタルトキハ則チ自己ノ利益之ニ關係スルカ故ニシテ此條件ヲ以テ停止條件トシタルコト合意ノ文辭ニ瞭然表見スルモノナリ例ヘハ甲者乙者ニ自己ノ土地ヲ讓渡スコトヲ約シ其條件トシテ乙ヨリ丙ニ年金ヲ拂フヘキ旨ヲ要約シタルトキハ其年金ハ恰モ代價ノ一部ニ應スルモノニシテ甲ハ之ニ付キ利益ヲ有スルモノナリ蓋シ若シ乙其條件ヲ承諾セザリシナラハ甲亦賣買ヲ承諾セザリシナルヘケレハ乙ニシテ違約スレハ則チ甲之ニ對シテ訴權ヲ有スヘキナリ

此ノ如ク要約者自己ノ爲メ爲シタル要約ノ從タル條件ナルカ又ハ諾約者ニ爲シタル贈與ノ從タル條件ナルトキハ有効ナルカ故ニ諾約者ニ於テ其約ヲ履行セサルトキハ強制ノ方法ヲ以テ之カ執行ヲ求ムルコトヲ得又ハ解除訴權ヲ行フコトヲ得又ハ過意約疑アルトキハ其履行ヲ要ムルコトヲ得

夫レ然リ法律ハ右ノ場合ニ於テハ第三者ノ爲メニシタル要約ノ有効ナル旨ヲ

第三百一十四條

第三百一十四條

特ニ記載スルノ勞ヲ執リタリト雖トモ己ニ前ニ述タルカ如ク右ノ場合ノ外即チ單ニ第三者ノ爲メニシタル要約ヲ爲シ之ヲ以テ條件トセス又之ニ過意約款ヲ付セサルモ亦猶ホ其要約ヲ有効ト爲ス可キ以上ハ法律カ一種ノ例外ノ如ク右ノ場合ニ於テ第三者ノ爲メニシタル要約ヲ有効トスル旨ヲ記スルノ利益大ナラサルヲ知ル可シ

(七十五) 單ニ第三者ノ爲メニ要約又ハ諾約ヲ爲シタルトキハ其合意ハ無効ナリ然レトモ其要約又ハ諾約ヲ爲セハハ第三者ノ爲メニ非ラスシテ相續人ノ爲メ又ハ相續人ノ負擔ノ爲メニ爲シタルトキハ有効ナリトス此事載セテ第三百二十四條ニアリ曰ク主タリ又ハ從タル要約ハ常ニ要約者ノ相續人ノ利益ノ爲メニ之ヲ爲スコトヲ得主タリ又ハ從タル諾約ハ相續人ノ負擔トシテ之ヲ爲スコトヲ得

蓋シ相續人ハ所謂承繼人ニシテ第三者ニアラス故ニ當事者ハ相續人ノ爲メニ要約シ又ハ諾約スルモ是レ恰モ當事者自己ノ爲メニ要約シ又ハ諾約スルト異ナラス唯其ノ要約又ハ諾約ノ効力當事者ノ生存中ニ發生セス其死去又ハ隱居

マテ之ニ相續スル者アルニ至リタル時ヲ待テ發生スル少シキ其派生又ハ嗣親本條ハ原ト相續人ノ數人アル場合ヲ豫想シ其一人ノ爲メ要約又ハ諾約スルコトヲ得ル旨ヲ定メタルモノナリシカ本法ニ於テハ相續人ト稱スル者ハ必ス一人ニ限ルヲ以テ本條起案ノ趣意ニ基キ相續人ニ關シ之ヲ適用ス可キ場合ナシ故ニ本條ヲ解釋スルニハ當初起案ノ趣意ト異ナル方法ヲ以テス可キナリ即チ前項ニ述ヘタル如ク本條ハ當事者自身要約又ハ諾約ノ効力ヲ享受セスシテ相續人之ヲ受ク可キコトヲ約スルヲ許スモノト解スヘキナリ然レトモ包括權原ノ受遺者アル場合ニハ本條ヲ適用スルニ起案ノ趣意ヲ以テスルコトヲ得即チ二人以上ノ包括權原ノ受遺者アルカ又ハ受遺者ト相續人トアル場合ニ於テハ其一人ノ爲メニ要約又ハ諾約スルコトヲ得ヘキモノトス

第三百二十五條ニ規定スル所ナリ同條ニ曰ク前二條ノ場合ニ於テ第三者又ハ相續人ノ利益ノ爲メニ爲タル要約ハ利益ノ爲メニ爲タル要約ニ對シテハ其一人ノ爲メニ要約又ハ諾約スルコトヲ得ヘキモノトス

第三百二十五條ニ規定スル所ナリ同條ニ曰ク前二條ノ場合ニ於テ第三者又ハ相續人ノ利益ノ爲メニ爲タル要約ハ利益ノ爲メニ爲タル要約ニ對シテハ其一人ノ爲メニ要約又ハ諾約スルコトヲ得ヘキモノトス

第三百二十五條

第十四編 第三編

ハ要約者ハ自己ノ利益ノ爲メニ之ヲ廢罷シ又ハ之ヲ他人ニ移轉スルコトヲ得ト本條ニハ第三者ト相續人ノ事ヲ云フト雖モ何レニ就テ論ズルモ歸着スル所同一ナルヲ以テ講說ノ簡易ナルカ爲メ第三者ノ利益ノ爲メニ爲シタル要約ヲ標準トシテ之ヲ講究セシテ却說第三者ノ爲メニ要約セシトキハ如何ナル効果ヲ生スルヤト云フニ此場合ニ於テハ第三者ニ對シテハ一ノ言込アルニ過キス故ニ第三者其要約ヲ承認セサル間ハ合意ナク從テ第三者ハ未タ何等ノ權利義務ノ關係ヲモ有セサルヲ以テ要約者ハ自己ノ利益ノ爲メ何時ニテモ其要約ヲ廢罷スルコトヲ得ルノミナラス其要約ヲ他人ニ移轉スルコトヲ得ル也又ハ他人茲ニ一ノ注意スヘキコトアリ即チ第三百二十五條ニハ要約者ハ自己ノ利益ノ爲メニ之ヲ廢罷シ又ハ之ヲ他人ニ移轉スルコトヲ得ト記シ諾約者ハ之ヲ廢罷シ又ハ移轉スルコトヲ得サルコトヲ得サルコトヲ暗ニ示シタリ諾約者之ヲ廢罷シ又ハ移轉スルコトヲ得サル所以ハ諾約者ハ要約者ヲ對手トシ諾約シテ義務ヲ負ヒタルモノナレハ第三者ノ之ヲ承諾スルト否トハ毫モ義務ノ存在ニ影響スヘキモノニアラサルヲ以テナリ又何人ニ對シ諾約ヲ實行スルモ諾約者ノ利害ニ影響ア



ヲサルナリ但シ或ル場合ニ於テハ第三者ノ承認ナキ爲メ其義務消滅スルコトアリキハ、(七十六) 要約ノ廢罷ハ決シテ其要約ノ區域ヲ擴張スルコトヲ得ス故ニ其要約タル第三者ノ爲メニ行フニアラスニテ要約者又ハ他人ノ爲メニ行フモノナルトキハ諾約者ノ負擔ヲ加重スヘキ場合ニ於テハ恰モ第三者ノ爲メニ行フタルトキト同一ノ結果ヲ生セシムルニ止マルヘキナリ例ヘハ第三者ノ爲メニ要約シタル所ノモノ畢生間ノ年金權又ハ利益權ナルトキハ要約者ト自己又ハ他人ニ之ヲ轉得スルコトヲ得キモ第三者ノ畢生ヲ限リトシテ其權利ハ消滅スヘキナリ又第三者ノ爲メニ行フニアラサレハ執行シ難キ性質ノ要約ニ係ルトキハ其廢罷ハ自然諾約者ノ利益トナルヘシ例ヘハ第三者ノ爲メ學業ノ教授ヲ要約シタル場合ニ於テハ到底其要約ノ利益ヲ享受ス可キモノヲ變更スルコトヲ得ス

(七十七) 第三者ノ受諾前當事者又ハ第三者ノ死去シタルトキハ第三者ノ利益ノ爲メニ爲シタル要約ニ如何ナル影響ヲ及ボスヘキヤ是レ宜シク區別シテ論

セサル可ラス

(一) 諾約者ノ死去シタル場合○其諾約シタル義務ノ性質何人ニテモ履行スルコトヲ得キモノナルトキハ第三者ハ其要約ヲ承認シタル上相續人ニ對シ強制履行ヲ求ムルコトヲ得可シ例ヘハ土ヲ掘リ若クハ塵芥ヲ掃フヘキ義務ノ如キハ何人之ヲ爲スモ差支ナキモノナルカ故ニ相續人ニ對シテ之カ履行ヲ求ムルコトヲ得然ルニ技術上ノ作業ノ如キ諾約者ニ非ラサレハ行フ能ハサル性質ノ義務ナルトキハ相續人ニ履行ヲ要ムルコトヲ得ス此場合ニ於テハ諾約者ノ死去ニヨリ履行不能ニ至リタルモノナレハ其義務ハ消滅ス

(二) 要約者死去シタル場合○要約者ハ第三者ニ對シテ死スルトキハ贈與ノ言込スルモノナルヲ以テ要約者第三者ノ受諾シ先チテ死去スルトキハ贈與ノ言込繼續セサルヲ以テ第三者ニ對スル贈與ハ當然無効ナリトス然レトモ主たる合意即チ諾約者ニ對シ爲シタル贈與又ハ有償ノ所爲ハ依然存立スルモノトス

(三) 第三者死去シタル場合○此場合ニ於テハ要約者ノ爲シタル贈與ヲ承諾スルコト能ハサルニ至リタルモノナルヲ以テ(二)ノ場合ノ如ク贈與ハ當然無効ノモ



不法原因  
因虛妄ノ原

コトハ勿論ナリ  
(七十八) 原因ハ眞實ノモノナラサル可カラヌ又合法ノモノナラサルヘカラス  
是レ第三百四條第三號ニ定ムル所ニシテ第三百二十三條ニ正當ノ語アルモ亦  
原因ハ合法ナルヲ要スルノ義ヲ示シタルニ外ナラス以下之ヲ説述セシムル  
今先ツ原因ハ合法ナラサル場合如何ヲ述ヘンニ法律禁制又ハ命令ニ戻ル原因  
ハ不法ナルコト固ヨリ言テ俟タサル所ナリ而シテ縱令法律ノ明文ヲ以テ禁制  
セサルモ善良ナル風俗又ハ公ノ秩序ニ反スル事ヲ原因トシタルトキハ其原因  
亦不法ナリトス此等ノ場合ニ在テハ要約者ノ利益正當ナリト云フコトヲ得サ  
ルナリ  
又原因ノ眞實ナラサルトハ當事者ノ表示セル原因其實存セサルヲ謂フ法律ニ  
之ヲ稱シテ虛妄ノ原因ト云フ原因ノ虛妄ナル場合ニ二箇アリ第一ハ當事者原  
因アリト思惟シタルニ其實毫モ原因ナキ場合ナリ例ヘハ義務ノ更改ヲ爲スニ  
當リ舊義務眞ニ存在スルコトト思ヒシニ其舊義務ハ元來成立セヌ又ハ一旦成

原因ノ不  
成立、虛  
妄ノ不  
法ナル  
コトハ  
何人ノ  
之ヲ證  
スヘキ  
ヤ

立シタルモ既ニ業ニ消滅シタリシモノナルカ如キ場合はナリ此場合ニ於テハ  
其更改ハ成立セサルナリ第二ハ當事者ニ於テ眞ノ原因ヲ隠蔽シテ故ラニ他ノ  
原因ヲ契約ニ示シタル場合ナリ例ヘハ人ヲ殺傷シ其損害賠償ニ關シ被害者ト  
和解シテ若干金ヲ賠償トシテ辨濟スヘキコトヲ約シ而シテ殺傷ナル刑事犯ノ  
名ヲ嫌ヒ特ニ貸借證書ヲ作りテ其義務ハ貸借ヨリ生シタルカ如ク裝フタル場  
合是ナリ此ノ如キ場合ニ於テハ元來原因ノ存スルモノナルヲ以テ其合意有効  
ナリトス故ニ虛妄ノ原因ハ一概ニ合意成立ノ妨害トナルニアラス其眞ニ存セ  
サル場合ニ於テノミ其成立ヲ妨クルモノナリ  
(七十九) 原因ノ不成立、虛妄又ハ不法ナルコトノ證明ハ被告ヨリ之ヲ爲スヘキ  
モノトス是レ第三百二十六條ニ規定スル所ナリ曰ク合意ノ證書ニ原因ヲ明示  
シタルト否トヲ問ハス其原因ノ不成立、虛妄、不法ナルコトノ證據ハ被告ヨリ之  
ヲ爲ス可キモノトス若シ原因ノ明示ナキハ被告ハ先ツ原告ヲシテ其原因  
ヲ陳述セシムル爲メ之ニ催告スルコトヲ得但シ其原因ニ付キ争フコトヲ妨ケ  
ス下故ニ被告ニ於テ其證書ノ義務ハ元來原因ナキモノナリ若クハ其原因虛妄

不法ノモノナリト主張スルトキハ其事實ヲ證明セサル可ラス是レ證據法第一條第二項ニ相手方ハ亦タ自己ニ對シテ證セラレタル事實ノ反對ヲ證シ或ハ云々スルヲ證スル實アリノ原則ノ適用ナリ然レトモ此原則ヲ絶体ニ適用スルトキハ被告ハ證明ニ困難ナル無的ノ事實ヲモ一々證明セサル可ラス是レ被告ノ爲メニハ甚タ迷滅ナルカ故ニ法律ハ被告先ツ原告ニ向ヒ其義務ハ如何ナル原因ヨリ成立スト稱スルヤナ問ヒ原告ヲシテ其原因ヲ陳述セシムルコトヲ得ト爲セリ而シテ原告此問ニ應シテ賣買トカ貸貸トカ交換トカ何レカ其原因ヲ答ヘタルトキハ被告之ニ對シテ證據ヲ擧ケテ其原因ナキコト若クハ其原因ノ虛妄不法ナルコトヲ爭フコトヲ得ルナリ

合意ノ効力

第三款 合意ノ効力

當事者間ニ於ケル合意ノ効力

合意ハ法律ニ同シキ効アリトノ意義如何

ニ關與シタルコトナキ者ニマテ其効力ヲ及ハスハ條理公義ニモ適セサルナリ是故ニ法律ハ合意ハ之ヲ知リタル第三者ニ對スルニ非ラサレハ効力ナシトセリ先ツ當事者間ニ於ケル効力ヨリ之ヲ述ヘシ

第一則 當事者間及ヒ其承繼人間ノ合意ノ効力

(八十二) 夫レ人ハ公益ヲ害セサル限リハ自由ニ合意ヲ爲シ自己ノ財産ヲ處辨スルノ權アリ而シテ其一タヒ合意ヲ取結フヤ必ス其合意ニ遵由セサル可ラス第三百二十七條ハ合意カ當事者ヲ羈絆スルノ力ヲ指定シテ曰ク(適法ニ爲シタル合意ハ當事者ノ間ニ於テ法律ニ同シキ効力ヲ有ス)ト故ニ苟モ自己ノ自由ヲ制限シテ結約スルトキハ之ヲ遵守スヘキ合意ノ効力ハ法律ト同一ナリ但シ法律ト同一ノ効力アランニハ適法ニ爲シタル合意ナルコトヲ要ス適法トハ法律ニ於テ定メタル成立及ヒ有効ニ必要ナル條件ヲ具備スルノ謂ナリ

然レモ合意ハ法律ト同シキ効力アリト云フハ合意ノ効力ノ程度ヲ形容シタルマテニテ絶體ニ法律ト同一ナリト云フニアラス何トナレハ裁判官合意ノ解釋ヲ誤ルモ當事者ハ之ニ不服ヲ唱ヘテ上告スルコト得ス然ルニ法律ノ解釋ヲ誤

法律ニ依リテ  
合意ハ同シ  
モトナリ

適法ニ爲  
シタル合  
意ハ之ヲ  
廢罷スル  
コトヲ得  
サルヤ

合意ハ  
當事者  
間ニ依  
リテ

リタル場合ニハ上告シテ其覆讞ヲ要スルコトヲ得若シ合意効力カ徹頭徹尾法  
律ト同一ナルトキハ決シテ此區別アルヘキ理由ナシ是ニ由テ之ヲ見ルモ合意  
ハ當事者間ニ法律ニ同シキ効アリト云フハ當事者ヲ羈束スル効力ヲ鞏固ナル  
コトヲ示シタルニ過キサルナリ  
(八十三) 適法ニ爲シタル合意ハ當事者ノ間ニ於テ法律ニ同シキ効力ヲ有スル  
カ故ニ當事者ハ必ズ之ヲ遵守セサル可ラス之ヲ廢罷セシムル欲セハ其立法者  
ル當事者双方承諾ノ上ニアラサレハ能ハス此事第三百二十七條第二項ニ規定  
スル所ナリ曰ク此合意ハ當事者ノ双方承諾スルニ非ラサレハ之ヲ廢罷スル  
コトヲ得ス但シ法律カ一方ノ意思ヲ以テ廢罷スルコトヲ許セル場合ハ此限ニ  
在ラスト本項ハ第一項ノ適用ナリ左レト此規則ニ對シテハ本項但書ニ云フカ  
如ク多少ノ例外アリ其例外ノ場合トハ概テ當事者一方ノミノ利益ニ關スル場  
合即チ是ナリ蓋シ當事者一方ノ恣ニ合意ヲ廢罷スルコトヲ得サル所以ハ其專  
恣ノ爲メ他ノ一方ニ損害ヲ及ホス可カラサルカ故ナリ然ルニ其合意ノ利益カ  
專ラ一方ノミニ存スルトキハ其利益ヲ有スル者ノ意思ノミニテ之ヲ廢罷スル

債權義務法  
合意ハ同シ  
モトナリ

モ對手ニ損害アルコトナレ故ニ此場合ニ於テハ例外トシテ廢罷スルコトヲ許  
セリ即チ寄托代理使用貸借質代理等ノ如キ是ナリ此等ハ各々其章ニ於テ諸君  
講究セラルヘキモ茲ニ之ヲ一言センニ寄托ハ委託者ノ利益ノ爲メノミニ爲ス  
ヲ以テ其本性トス故ニ委託者ハ何時ニテモ之ヲ廢罷スルコトヲ得又代理モ委  
任者ノ利益ノ爲メニ爲スモノ故ニ委任者ハ何時ニテモ廢罷スルコトヲ得其他  
使用貸借質等モ皆然リトス  
夫ノ錯誤強暴詐欺又ハ無能力ニ因ル銷除ノ如キハ當事者一方ノ意思ヲ以テ取  
消スモノニシテ本項ノ但書例外ノ如クナレトモ決シテ然ラス此等ハ合意ノ不  
完全ナルニ因ルナリ本項ハ完全無缺ノ合意ヲ取消ス場合ヲ規定シタルモノニ  
シテ有効條件ヲ缺キタル合意ハ適法ニ取結ヒタルモノニアラサレハ本條ノ範  
圍外ニ在ルモノアリ又夫ノ双務契約ノ場合ニ於テ一方ノ者義務ヲ履行セサル  
トキ他ノ一方ノ者其契約ノ廢罷ヲ要スルヲ得ルモ亦以テ本項ノ例外ト看做ス  
ヘキカ如シト雖トモ是レ亦然ラス一方ノ合意不履行ノ爲メ他ノ一方ニ於テ之  
ヲ廢罷スルハ當事者契約ノ當時暗ニ不履行ヲ以テ解除ノ條件ト約定セタリト

當事者雙方承諾ノ上合意ヲ廢罷スルトキハ其効果如何

見做スヘキニ由ル果シテ暗黙ノ合意ニ出ラザレバ是レ合意ニ成ルモノニシテ法律ヲ以テ許容セタル場合ニアラサルナリ故ニ是レ亦例外ニアラサルナリ  
(八十三) 既に完成セタル合意ヲ當事者雙方承諾ノ上又ハ一方ノ意思ノミヲ以テ之ヲ廢罷スルトキハ如何ナル効果ヲ生スルヤ  
雙方承諾ノ上又ハ一方ノ意思ノミニテ合意ヲ廢罷スルモ之カ爲メニ第三者ノ既得權ヲ害スルコト能ハス故ニ其廢罷ハ概テ將來ニ向ヒ効力アルノミニシテ既往ニ遡ヘルノ効力アラサルナリ例ヘハ特定物移轉ノ合意ヲ取結フトキハ所有權舊主ニ復スルコト能ハス舊所有者ヲシテ其所有權ヲ復セシメント欲セハ更ニ取得者ヨリ舊所有者ニ所有權ノ讓戻ヲ爲サ、ル可ラス唯合意ノ廢罷ハ讓戻ヲ爲スノ趣意ヲ包含スト看做スヲ得ルコトアルノミ尙ホ一例ヲ舉ケシニ家屋賣買ノ後買主其家屋ヲ第三者ニ貸貸シタリシカ次テ賣主買主協議ノ上其賣買合意ヲ廢罷セタルカ如キ場合ニ其廢罷ノ効力ヲシテ既往ニ遡ホラシムルトキハ賣買ハ嘗テ之ナキモノト見做スヘク從テ買主ハ未タ嘗テ其所有權ヲ得

第三百二十八條 當事者ハ合意ヲ以テ法律ノ規定ニ從ハサルコトヲ得可キヤ

タルコトナキモノト爲スヲ以テ第三者ニ爲セタル貸借ハ無効トナルヘシ然ルトキハ賃借人ハ正當ニ得タル賃借權ヲ害セラル、ニ至ルナリ故ニ此廢罷ノ効ハ決シテ既往ニ遡ホリ第三者ノ既得權ヲ害セサルナリ但シ不動産ニ關シテハ登記ニ因リ始メテ第三者ニ對シ權利移轉ノ効ヲ生スルモノナレハ未ダ合意ノ登記ヲ爲サ、ルトキハ第三者ニ其廢罷ヲ對抗スルコトヲ得是ニ由テ之ヲ見レハ合意ノ廢罷ハ夫ノ解除及ヒ銷除ト大ニ其趣ヲ異ニスルモノナリ蓋シ解除銷除ハ將來ニ向ヒ併セテ既往ニ遡ホリ第三者ニ對シ猶ホ其効ヲ生スルモノナリ  
(八十四) 合意ハ自由ナリ故ニ當事者ノ必スモ普通法ノ規定ニ依ルコトヲ要セズ普通法ニ規定スル所ノ義務ヨリモ一層重キ義務ヲ約スルコトヲ得可ク又稍、輕キ義務ヲ約スルコトヲ得可シ加之法律ノ規定セタル義務ノ効果ヲ加重シ又ハ減少シ若クハ全ク之ヲ除却スルノ約ヲモ爲スコトヲ得蓋シ當事者カ合意ヲ爲スニ當テヤ爾後其事ニ關シ生スヘキ一切ノ事實ヲ想像シテ以テ之ヲ契約ニ規定スルカ如キコトハ到底爲シ能ハサル所ナリ是ヲ以テ法律ハ合意ニ關スル

(八 權義務法)

0371

種々ノ事柄ヲ規定シテ當事者ノ契約ノ當時思慮ノ及ハサリシ注意ノ足ラサル所ヲ補助シタリ換言セバ法律ノ規定スル所ハ當事者ノ想像ノ及ハサリシ所ヲ補足セシノミ法律ハ決シテ社會ニ發生スルコトアルヘキ凡百ノ事實ヲ記載シテ以テ民人ヲシテ悉ク其決定ニ從ハシメントニハアラサルナリ是ヲ以テ當事者ハ法律規定以外ノ事ヲ約スルコトヲ得可キハ固ヨリ其處ナリ假レハ法律ニ於テ物ノ保存ノ注意ヲ規定セタルハ普通ノ場合ヲ斟酌シテ以テ當事者カ合意ノ當時ニ注意セサリシ所ヲ補助シタルニ過キサルナリ左レハ當事者ハ合意ヲ爲スニ當リ必シモ其規定ノ程度ニ從フコトヲ要セス其規定ヨリモ重キ注意ヲ爲ス可キコトヲ約シ又ハ輕キ注意ヲ爲スヘキコトヲ約スルハ固ヨリ其自由ナリ

左レト法律ハ當事者ノ規定ノ足ラサル所想像ノ及ハサリシ所ヲ補助ストハ云ヘ此補助タルヤ時ニ公法ニ屬スル規定アラソ所謂公法ニ屬スル規定トハ公益ニ關スル規定ノ謂ナリ此公法ニ屬スル規定ハ威テ公ノ秩序及ヒ善良ノ風俗ニ關スルモノナリ而シテ此公ノ秩序及ヒ善良ノ風俗ニ關スル規定ハ個人ノ利益

第三百二十九條  
合意ノ効力ハ何ニ依テ知ル可キ乎

ヨリハ事ヲ直接ニ社會ノ利益ニ基クモノナルヲ以テ當事者ハ必ス之ニ從ハサル可ラス是レ即チ契約自由ノ原則ニ關スル唯一ノ制限ナリ第三百二十八條（八十五）合意ハ原ト當事者ノ意思ニ成ルカ故ニ合意ノ効力ヲ知ラント欲セハ先ツ當事者ノ意思ノ在所ヲ考察探求セサル可ラス若シ當事者ノ意思ナラシカ其効力ハ明示ナルト默示ナルトヲ問ハス皆ナ之ニ從ハサル可ラス明示ノ効力トハ其意思ヲ明瞭ニ表示シ其合意ニ附セント欲シタル効力ヲ指示シタルヲ云フ又默示ノ効力トハ其合意ノ効力ヲ明示セサルモ其意思ヲ探求考察シ以テ暗々裡ニ指示シタルモノヲ云フ例ヘハ或ル物件ヲ賣買シテ何月何日ニ引渡スヘシト契約ニ定ムルトキハ是レ引渡ニ關スル明示ノ効力ナリ然ルニ家屋ヲ賣買セタル場合ニ於テ賣主之ニ住居セルトキハ縱令引渡ノ期限ヲ明定セサルトモ猶ホ其轉居ニ必要ナル相當ノ猶豫期限ヲ約セタルモノト見做スヘク又或ル工事ヲ爲スヘキコトヲ約シタル場合ニ於テ職工ノ或ハ現ニ疾病ニ罹ルカ或ハ既ニ着手セタル他ノ工事アルトキハ疾病ノ全治又ハ已ニ起シタル工事ノ竣成マテ猶豫ヲ與ヘタルモノト解釋スルコトヲ得可シ是即チ當事者ノ默

示シタル効力ナリトス。然レトモ當事者契約ノ當時ニ於テ其契約ヨリ生スル總テノ効果ヲ豫想スルコトハ決シテ期スヘキニ非サルヲ以テ法律ハ可及的ノ注意ヲ以テ其當事者ノ豫想ノ及ハサル所ヲ補助セシカ爲メニ多クノ規定ヲ爲セリ。左レト法律ハ原ト立法者ノ制定スル所ナリ而シテ立法者モ亦是レ人ナリ是ヲ以テ如何ナル法律ト雖トモ社會ニ發願スル凡百ノ事實効果ヲ網羅スルコトハ到底能ハサル所ナリ故ニ法律ニモ規定ナク契約ニモ規定ナキ場合ニ於テハ判事ハ自然法ナナル條理ト公道トノ普通原則ニ依リテ之ヲ補完セサル可ラス。證據編第九條。以テ法律ニ明文ナク又契約ニ規定ナキモ其効力ハ習慣ニテ定マリ居ルコトアリ此場合ニハ其習慣ニ從ハサル可ラス例ヘハ土地若クハ家屋ニ課スル公租ハ賃貸人ノ負擔ナルヲ以テ本則トスレトモ或ハ賃借人ノ負擔トスル地方アラン左レト習慣ニ依ラシムルハ當事者ノ意思之ニ依準センカ爲メ別段ノ約定ヲ爲サザリシモノト看做スニ由ルナリ故ニ習慣上ノ効力ハ其實當事者ノ默示ノ効力ナリト謂フヲ得ヘシ。

第三百三十一條

合意ハ善意ヲ以テ履行ス可キヤ

(八十六) 合意ハ善意ヲ以テ之ヲ履行セル可カラズ。第三百三十條善意ヲ以テ履行スルハ要約者ヲシテ善ク其期圖メタル目的ヲ達セシムル様ニ履行スルノ義ナリ抑モ當事者カ合意ノ効力ヲ規定スルニ當テハ兎角粗笨ニシテ一点ノ疑團ヲモ存セス綿密ニ其効力ヲ指示スルコトハ實ニ稀ナリ若シ其記載又ハ陳述ニタル所ノ外表ノ効力ハ限リ存スヘキモノトセンカ債務者ハ可及的履行ノ區域ヲ狹隘ニセントシ而シテ裁判官モ亦其外表ノ効力ノ外命スルコト能ハサルヘシ此ノ如キコトハ決シテ契約當時ニ於ケル當事者雙方ノ企圖シクル趣旨ニアラサルナリ例ヘハ余一封ノ書翰ヲ諸君中ノ一人ニ託シ今日和佛法律學校ニ到ラハ之ヲ學校ヘ渡シ吳レヨト頼ミ其一人ハ之ヲ諾シタル場合ニ於テ其書翰ハ何人ニテモ學校ニ居合セタル人ニ渡セハ則チ足レリトスルコトヲ得ス必ス之ヲ受取ルヘキ相當ノ事務員ニ渡サシル可カラズ何トナレハ縦合之ヲ要約シ諾約スル當時ニハ別ニ誰々ニ渡ス可シト定メサルニセヨ雙方ノ意思ヲ探クルトキハ相當ノ事務員ニ渡スノ意ナルヲ明白ニシテ決シテ居合セタル學生若クハ來賓ニ渡スモ可ナリトハ得テ解ス可ラサルナリ。



物ヲ授與スル合意

物ヲ授與スル合意ハ如何ナル効果ヲ生スルヤ

第三百三十一條

第三百三十二條

本條ハ佛民法第千三百三十四條第三項ニ模倣シタルモノナリ而シテ佛民法ハ原  
 下羅馬法ニ嚴密ノ契約ト善意ノ契約トノ二種アリシニ因リ此區別ヲ廢シニ  
 善意ノ契約ニ依ラシメシカ爲メ特ニ記載セシモノナリ左レト我國ニハ此ヲ如  
 キ沿革ナキヲ以テ此理由ハ我國ニ適用セサルナリイキニ聯合ニ要スルノ  
 (八十七) 第三百三十一條以下ノ條項ニ於テハ物ヲ授與スル合意ニ關シ詳細ノ  
 規定ヲ爲シタリ茲ニ所謂物ヲ授與ストハ所有權ヲ與フルコトヲ云フモノニシ  
 テ第三百三十一條以下ノ規定ハ主トシテ所有權ヲ授與スル場合ニ限リ適用ス  
 可キカ如クナレトモ決シテ然ルニ非ラス他ノ物權ニモ亦適用ス可キモノナリ  
 物ヲ授與スル合意ハ其目的ノ特定物ナルト代替物ナルトニ依リテ其効力異ナ  
 リ乞フ之ヲ説カントハ(八十八) 所有權ヲ授與スル合意ニシテ其目的ノ物カ特定物ナルトキハ物ノ引渡  
 (八十八) 所有權ヲ授與スル合意ニシテ其目的ノ物カ特定物ナルトキハ物ノ引渡  
 ヲ要セスシテ直ニ所有權ヲ移轉スルモノトスニハ異ナルニシテ其目的ノ物カ  
 其目的カ特定物ナラスシテ代替物ナルトキハ其物ヲ特定シテ始テ所有權ヲ移  
 轉ス物ヲ特定ストハ其物ヲ指定シ又ハ引渡シテ謂フナリ

特定物ヲ授與スル合意ハ直ニ所有權ヲ移轉スルトノ理由如何

是故ニ特定物ヲ授與スル合意ヲ爲ストキハ所有權ハ直チニ移轉シ諾約者ハ唯  
 其物ヲ引渡シ又之ヲ引渡スマテ之ヲ保存スルノ義務ヲ生スルノミナレトモ代  
 替物ヲ授與スルノ合意ヲ爲シタル場合ニ所有權直ニ移轉セス故ニ諾約者ハ未  
 タ保存ノ義務ヲ負ハサルナリ但シ物ノ引渡ヲ爲スノ義務アルハ二者共ニ同一  
 ナリニシテ其ノ理由ハ同一ニシテ其ノ結果ハ異ナルニシテ其ノ理由ハ同一ニシ  
 特定物ヲ授與スル合意ハ物ノ引渡要セス直ニ其所有權ヲ移轉スルハ自然法ニ  
 基ク所ノ原則ナリ蓋シ權利ハ原ト無体ナルカ故ニ合意ニ因リテ直チニ移轉ス  
 ヘキハ當然ナリ是故ニ所有權モ亦合意ノミニ因リ移轉スルヲ適理ト爲ス往古  
 羅馬法及ヒ佛古法ニ於テハ物ノ引渡ナケレハ所有權移轉セスト爲セリ我邦ニ  
 於テモ亦或ル場合ニ依テハ現實物ノ引渡ナケレハ所有權移轉セスト爲シタル  
 カ如シ然レトモ此ノ如キ規則習慣ハ決シテ適理ナルモノニ非ス是ヲ以テ今日  
 歐洲ニ於テハ概テ所有權ハ合意ト共ニ移轉スト規定シ物ノ引渡ヲ要スト爲ス  
 者甚タ少シ我民法モ亦此適理ナル決定ニ背カス第三百三十一條ニ於テ之ヲ規  
 定セリ曰ク「特定物ヲ授與スル合意ハ引渡ヲ要セスシテ直チニ其所有權ヲ移轉

ス但合意ニ附帯スルコト有ル可キ停止條件ニ關シテ規定スルモノヲ妨グス  
ト但此ニ注意ス可キハ不動産所有權ノ移轉ハ登記ヲ要シ動産ハ現實ノ占有  
ヲ爲スニ非サレハ第三者ニ對シテ効ナキヲ見テ本條ノ規定ト抵觸スルモノト  
誤解ス可ラス本條ハ當事者ニ於ケル所有權移轉ノ合意ノ効力ヲ定メタルモノ  
ニシテ夫ノ登記及ヒ占有ヲ要スルノ規定ハ第三者ニ對スル効力ノ爲メ定メタ  
ルモノナリ故ニ彼は相關セルナリ  
特定物ヲ授與スル合意ハ直チニ所有權ヲ移轉スト雖トモ或ル場合ニハ其移轉  
ヲ停止スルコトアリ其場合トハ即チ第三百三十一條但書ニ記スル如ク其合意  
ニ停止條件ヲ附帯スルトキ是レナリ例ヘハ余裁判官トナリテ某地方ニ赴任ス  
ルナラハ余ノ住居セル家屋ヲ足下ニ讓渡サント約スルカ如キ是レナリ此場合  
ニハ其條件裁判官トナリテ赴任スルコト成就セサレハ所有權ハ移轉セサルナ  
リ是レ當然ノコトニシテ殆ト茲ニ記載スルノ要ナシ  
合意ノ變體中ニ選擇義務ナルモノアリ例ヘハ此机一脚ヲ授與スルカ又ハ此法  
典ヲ授與セント云フカ如ク數個ノ目的物中ノ或ル一個ヲ與フルノ義務ヲ云フ

ナリ此選擇義務ニ於テハ其物ノ選擇アラサル間ハ何レノ物ノ所有權移轉スル  
ヤ確定セサルナリ故ニ此義務ノ場合ニハ選擇ハ即チ一ノ條件タルヲ以テ本條  
ノ但書中ニ包含スルヤ明ナリ此等ノ事ハ其章ニ詳ナリ  
代替物ハ特定物ト異ニシテ合意ノミニ因リ移轉スルモノニアラス此理由ハ知  
リ易シ即チ代替物ハ世上無限無數ニ存スルカ故ニ何レノ物果シテ合意ノ目的  
タルヤヲ知ルコト能ハス例ヘハ若干ノ米或ハ麥ヲ授與スルノ約ヲ爲スモ其米  
麥ノ種類多クシテ何レノ米何レノ麥ノ所有權ヲ移轉スルヤ知ルコトヲ得ス故  
ニ合意ノミニテ所有權直チニ移轉セス其所有權ヲ移轉セント欲セハ先ツ其物  
ヲ特定セサル可ラス之ヲ特定スルハ如何ナル方法ヲ以テスルカト云フニ當事  
者ニ於テ此物ヲ指定スルコトヲ要ス之ヲ指定スルトキハ最早他ニ代替スル物  
ナキニ至ルヲ以テ特定物トナルナリ但之ヲ指定スルニハ雙方立會ノ上爲ス  
コトヲ要ス然ラサレハ後ニ爭ヲ生ス可キヲ以テ法律ハ之ヲ認許セス又現ニ指  
定ヲ爲サ、ルモ其物ヲ引渡ストキハ其物ハ自ヲ特定ス可シ  
代替物ヲ授與スル合意ハ此ノ如クナルヲ以テ其物ヲ特定スルマテハ單ニ其物

0375

ノ所有權ヲ移スノ義務ヲ生スルノモノナリ第三十二條ニ曰ク代替物ヲ授與スル合意ハ諸約者ヲシテ其物ノ所有權ヲ約束シタル性質、品格及ヒ分量ヲ以テ要約者ニ移轉スル義務ヲ負ハシム此場合ニ於テ所有權ハ物ノ引渡ニ因リ又ハ當事者立會ニテ爲シタル其指定ニ因リ移轉スル本條ハ即チ上ニ説明シタル所ノコトヲ規定シタルモノナリ

引渡

三百三十三條 引渡ノ義務

（八十九）物ヲ授與スル合意ヲ爲シタル者ハ其物ヲ引渡スル義務ヲ盡サハル可ラス（第三百三十三條第一項）此引渡ノ義務ハ其合意ヨリ生スル自然ノ結果ニシテ若シ之ヲ盡サハラシカ合意ノ効ヲ奏スルコト能ハス  
斯ノ如ク物ヲ授與スルノ合意ヲ爲シタル者ハ其物ヲ引渡スル義務アリ是ヲ以テ債務者之ヲ怠ルトキハ債權者ハ其引渡ヲ得シコトヲ請求シ終ニ強制執行ノ方法ヲ以テ其物ヲ己レニ引渡サシムルコトヲ得ルナリ斯ク言ハ、諸君或ハ疑ハシ特定物ハ合意ト共ニ所有權移轉スルヲ以テ債權者其物ノ引渡ヲ得サルトキハ所有者タルノ資格ヲ以テ所有權回收訴訟權ヲ行フコトヲ得レハ他人ノ人權即

チ引渡ヲ請求スルノ訴權何ノ必要アラン法律カ特ニ債務者ニ向テ尙ホ物ヲ引渡スル義務アリトセシハ蛇定ニアラスヤト夫レ然リ豈夫レ然ランヤ所有權回收訴訟權ヲ行フニハ所有者タル事ヲ證明セサル可ラス然ルニ此事タル頗ル難事ニシテ當ニ授與スル合意アリシコトヲ證明セサル可ラサルノミナラス往々既往ニ過リ授與者カ真正ノ所有者タリシ事ヲモ併セテ證明セサル可ラス之ニ反シ單ニ引渡ヲ請求スルニ止マルトキハ引渡ヲ請求スルノ人權ヲ生セシメタル合意ノ成立ヲ證明スルヲ以テ足レリトス是ニ由テ之ヲ觀レハ引渡ノ義務ヲ定メタルハ大ニ可ニシテ債權者ノ爲メニ利益ナル知ル可キナリ且夫レ當事者ノ合意ヲ爲スヤ債權者ヲシテ其期圖シタル所ヲ得セシムルヲ本旨ト爲シタルヤ明カナルニ結約後之ヲシテ更ラニ所有權證明ノ如キ難證ヲ舉クルノ責ヲ負ハシムルハ合意ノ原旨ニアラサルナリ是ヲ以テ物ヲ授與スル合意ニ於テハ其物ノ特定タルト否トヲ論セス債務者物ヲ引渡スル義務アリ若シ債務者任意ニ引渡ヲ爲サハルトキハ債權者之ヲ強制シテ物ノ引渡ヲ爲サシムルコトヲ得故ニ合意ノ目的物特定物ナルトキハ債權者ハ裁判所ノ力ニ籍リテ其物件ヲ得又其

目的物代替物ナルトキハ約束セタル性質品格及ヒ分量ノ物ヲ求メ債務者其物ヲ有セサルトキハ他ヨリ買取リテ引渡スヘキコトヲ求メ又ハ債權者自ラ之ヲ他ヨリ買取リテ債務者ヲシテ其代價ヲ拂ハシムルコトヲ得而シテ到底其物ヲ得ル能ハサルトキハ損害賠償ヲ要ムルコトヲ得但第五百三十九條ニ從ヒ履行不能トナリタルトキハ此限ニ在ラス

(九十) 第三百三十三條ハ引渡ノ義務ト共ニ引渡ノ日時場所其他引渡費用ノ負擔ヲ定メタリ請フ逐次之ヲ述ヘン

(九十二) 第一引渡ノ日時 引渡ノ日時ニ付キ約束アルトキハ其約束ノ日時ニ引渡スヘキモノトス第三百三十三條第一項若シ引渡ノ日時ニ付キ約定ナキトキハ即時ニ引渡ヲ要求スルコトヲ得同第六項

凡ソ義務ハ單純ナルヲ以テ原則ト爲ス期限アルハ例外ナリ故ニ引渡ヲ爲スヘキ時期ニ付キ別ニ約定ナキトキハ其本則ニ從ヒ直ニ引渡ヲ爲スヘキモノト解スヘキハ至當ニシテ第三百三十三條第六項ニ於テ引渡ノ期限ノ定マラザリシトキハ即時ニ引渡ヲ要求スルコトヲ得ト規定セシハ當然ナリト謂フ可シ

引渡ノ日

引渡ノ場

第三百三十三條ハ合意ノ場合ニ於ケル引渡ニ關スル規定ナレトモ尙ホ他ニ適用シ得可キ限リハ之ヲ適用セサル可ラス例ヘハ遺言ノ場合ニ於ケル遺贈物件ノ引渡ノ如キ遺言ニ於テ其引渡時期ヲ定メタルトキハ格別若シ之ヲ定メザリシトキハ本條第六項ヲ適用シテ即時ニ引渡スヘキモノト決セサル可ラス但シ場合ニ依テハ明白ノ合意ナキモ暗ニ引渡ノ期限ヲ定メタリト見做スヘキコトアリ例ヘハ賣主ノ住居スル家屋ヲ賣却セタルカ如キ場合ニ於テハ賣主ハ其造作ヲ取毀ツノ時間其他賣主カ轉居ノ爲メニ要スル相當ノ猶豫ヲ與ヘタルモノトス可シ猶ホ引渡ノ時期ニ付テハ本編第四百二條乃至第四百八條及ヒ第四百六十九條ノ規定ヲ適用スヘキモノトス

(九十三) 第二引渡ノ場所 是亦タ合意ヲ以テ定メタル場所アラハ其場所ニ於テ引渡ス可キモノトス全第一項若シ合意ヲ以テ定メタル場所ナキトキハ如何スレ第三百三十三條末項ニ規定セリ而シテ本項ハ其引渡スヘキ物件ノ特定物ナルトキト代替物ナルトキトニ從ヒ一ノ區別ヲ爲シタリ

特定物ナルトキハ合意ノ當時其物ノ存在セシ場所ニ於テ引渡ス可キモノトス

此規定ハ第三百六十條ニ總テノ場合ニ於テ當事者ノ意思ニ疑アルトキハ其合  
 意ノ解釋ハ諸約者ノ利ト爲ル可キ意義ニ從フト定メタル合意解釋法ノ原則ヲ  
 適用シタルモノナリ即チ債權者ノ住所ニ於テ引渡スヘキモノトスルトキハ債  
 務者ハ之ヲ持參スルカ又ハ他ノ方法ヲ以テ送達スルカ債務者ノ損失ヲ免レシ  
 然ラハ債務者ノ住所ニ於テ引渡サンカ債務者ハ其物ヲ自己ノ家ニ持來ル等ニ  
 テ損失アルノミナラス時トシテ債權者ニ損失アラン是ヲ以テ之ヲ條理上ヨリ  
 看察スルトキハ如何ニ決スヘキカ甚々疑アリト云ハサル可ラス仍テ合意ノ解  
 釋法ニ從ヒ債務者ノ利ト爲ル可キ決定ヲ爲サンニハ合意ノ當時其物ノ存在セ  
 シ場所ニ於テ引渡ス可キモノト決定スルニ如カサルナリ本條規定ノ理由ハ此  
 ニ外ナラサルナリ  
 代替物ニ付テハ其物ノ指定ヲ爲シタル場所其他ノ場合ニ在テハ諸約者ノ住所  
 ニ於テ引渡ヲ爲ス可キモノトス故ニ代替物ナルトキハ其物ヲ指定シテ特定物  
 ト爲シタル場所ニ於テ引渡ス可キモノトス是亦タ上ト同シク合意ノ解釋法ニ  
 從ヒタルモノナリ

引渡ノ費用

然ルニ本項ニハ其他ノ場合ニ在テハ諸約者ノ住所ニ於テ引渡ヲ爲ストアリ凡  
 ソ物ハ特定物ナルカ又ハ代替物ナルカ二者其一ニ居ラスンハアラス本項ニ所  
 謂其他ノ場合トハ何ソヤ特定物ノ場合ヲ指シタルヤ曰ク然ラス特定物ナラハ  
 本項ノ初段アルヲ以テ特ニ此事ヲ要セス然ラハ指定ノ上引渡スヘキ場合ヲ云  
 フカ曰ク又然ラス指定シテ引渡スヘキモノナラハ上ノ代替物トス然ラハ其他  
 ノ場合トハ如何ナル場合ナ云フカ曰ク指定ト共ニ引渡ヲ爲ス可キ場合ヲ云フ  
 即チ金錢ノ如キ是ナリ金錢ノ如キハ前以テ指定スルニアラスシテ引渡ノ當時  
 ニ指定スルモノニシテ即チ引渡ト指定トハ同時ナルヲ以テ通例トス此他隣村  
 ニ急用アリ往復共ニ馬ヲ走ラスルニ當リ往クコト一里程ニシテ偶然其馬ヲ賣  
 却スルノ約ヲ爲シタルカ如キ是亦タ賣主ノ住所ニ於テ引渡ス可キモノト解ス  
 ルコトヲ得此ノ如キ場合モ亦タ其他ノ場合ト云フ中ニ包含スルモノト知ルヘ

第三引渡ノ費用 引渡ノ費用トハ例ヘハ米穀ノ賣買ニ於テ之ヲ儀ニ包  
 ムノ費用又ハ秤量計算ノ費用ノ如キヲ云フナリ此引渡ノ費用ハ引渡ヲ爲スノ



義務アル者ニ於テ負擔スヘキヤ當然ナリ故ニ引渡ヲ爲ス可キ債務者ニ於テ負擔スヘキモノトス(同第一項)

元十四 第四引取ノ費用 引取ノ費用ハ要約者ノ負擔トス(同第二項引取ノ費用トハ引渡ヲ得タルニ依リ之ヲ他ノ倉庫ニ運搬スルカ爲メ要スル費用又ハ森林ヲ買取リタルトキ其森林ノ樹木ヲ斫伐スル費用ノ如キ是ナリ此等ノ費用ハ債務者已ニ其義務ヲ盡シタル後ニ生スルモノニシテ毫モ債務者ノ關スル所ニアラス故ニ債權者ノ負擔トス

然レトモ右引渡ノ費用及ヒ取引ノ費用ハ合意ヲ以テ上ニ異ナル負擔例ヘハ引取ノ費用モ亦タ債務者ノ負擔ニ約スルコトヲ得又總テ債權者ノ負擔ト約スルコトモ得上ノ規定ハ其負擔ニ付キ別段ノ合意ナキカ又ハ特別ノ慣習ナキトキニ限り適用スヘキモノナリ

元十五 第五證書ノ費用 合意ノ證書ヲ作ルノ費用例ヘハ賣買貸借又ハ贈與等ヲ爲スニ當リ其合意ヲ證スルカ爲メニ公正證書ヲ作り公證人ニ拂フヘキ費用又ハ證券印紙ノ費用ノ如キハ其合意ニ因リ利益ヲ受ル者ニ於テ負擔スヘキハ

證書ノ費用

當然ナリ是ヲ以テ法律ハ有償行爲ト無償行爲トヲ區別シ有償行爲ニ付テハ當事者雙方之ヲ負擔シ無償行爲ニ付テハ享益者之ヲ負擔スルコトヲ定メタリ第三項例ヘハ賣買ノ如キ有償合意ニ付テハ賣主買主共ニ利益ヲ享クルヲ以テ證書ノ費用ヲ折半シ各々一半ヲ負擔スヘク又贈與ノ如キ無償合意ニ付テハ受贈者ノミ獨リ其利益ヲ受クルヲ以テ其費用ヲ負擔スヘキモノトス佛民法第千五百九十三條ハ證書ノ費用ハ毎ニ要約者ノ負擔ト爲シタリ是レ偏頗ノ規定ニシテ到底其理ヲ解スルコトヲ得ス我民法ニ於テハ行爲ノ有償ト無償トヲ區別シテ以テ其負擔ヲ定メタルハ佛民法ニ優ルヤ遠矣

元十六 第六引渡ノ方法 第三百三十三條第四項ハ不動産ノ引渡方法ヲ定メ第五項ハ債權ノ引渡方法ヲ定メタリ而シテ他ノ動産ノ引渡方法ニ付テハ本條ニ規定セス之ヲ本條ニ規定セサルハ動産ハ種々ノ方法ヲ以テ引渡スモノニシテ法律ノ善ク擧ケ盡クス所ニアラサルカ故ナリ

不動産ノ引渡ノ第一方法ハ證書ノ交付ナリ證書ヲ交付セハ引渡アリトス茲ニ謂フ所ノ證書トハ權利ノ授與ヲ證明スル證書ノ謂ニアラス權利ノ授



與ニ屬スルコトヲ證明スルノ證書換言スレハ所有權ノ所在ヲ證明スルノ證書ヲ指スナリ即チ從前ノ地券ノ如キ是ナリ然レトモ地券ハ既ニ廢止セラレタルヲ以テ今日土地ノ所有權ヲ移轉スルノ合意ニ於テハ交付ス可キ證書ナシト云ハサル可ラス故ニ此方法ハ唯タ僅カニ所有權以下ノ不動產物件ヲ移轉スル場合ニ其適用ヲ見ルニ止ラン例ヘハ地上權ヲ賣渡シタルカ如キ場合ニ於テ賣主ハ自己カ嘗テ其地上權者タルコトヲ證明スル證書ヲ有スルコトアリ此ノ如キ場合ニ於テバ其證書ヲ交付シテ以テ引渡アリト爲スコトヲ得ヘシ

不動產引渡ノ第二方法ハ場所ノ明渡ナリ明渡トハ不動產中ニ存在スル動產ヲ撤去シ鎖鑰ヲ交付スルノ類ヲ謂フナリ上ニ述タル證書ノ交付ハ無形的ノ引渡ナレトモ此明渡ハ實物ノ引渡ナリ

此ノ如ク不動產ノ引渡ハ證書ノ交付及ヒ場所ノ明渡ヲ以テ之ヲ爲スト雖トモ時トシテハ此明渡ヲ要セスシテ引渡アリト爲スコトアリ第四項ノ但書ニ記スル所ノ簡易ノ引渡及ヒ占有ノ改定即チ是ナリ簡易ノ引渡トハ要約者嘗テ或ル不動產ヲ賃借其他ノ名義ニテ占有スル物件ノ所有權ヲ讓受ケタルカ如キ場合

ニ於テ其儘占有ヲ繼續スルヲ以テ引渡アリトスル方法ナリ本則ヨリ云フトキハ如此キ場合ニ於テハ其賃借物ナート先ツ所有者ニ返還シテ後更メテ其引渡ヲ請求スルカ即チ順序ナリ然レトモ此ノ如キ手續ハ獨リ迂遠ナルノミナラス徒ラニ費用ト手数ヲ要シ毫モ事ニ益ナシ故ニ敢テ之ヲ返還セスシテ其占有ヲ保持ス又占有ノ改定トハ不動產ノ授與者其所有權ヲ移轉スルモ爾後他ノ名義ヲ以テ其占有ヲ繼續スル場合ニ行ハル、方法ナリ例ヘハ家屋ヲ賣渡シタル者以後借主ノ名義ヲ以テ依然其家ニ住居スルコトヲ約束セタルトキノ如キ是ナリ此場合ニ於テモ亦タ授與者ヨリ取得者ニ一旦家屋ヲ引渡シ後更メテ授與者ニ之ヲ交付スルヲ以テ本則トス然レトモ此ノ如キ手續ノ迂遠ニシテ毫モ事ニ益ナキコト簡易引渡ノ理論ト同一ナリ故ニ賣主ハ依然占有シテ家屋ニ住居スルヲ以テ足レリトス之ヲ占有ノ改定ト云フ占有ノ改定アルトキハ別ニ明渡ヲ要セサルナリ簡易ノ引渡及ヒ占有ノ改定ハ物權第百九十一條ノ講義ニ就テ詳知セラレヘシ

債權 債權ノ引渡ハ證書ノ交付ヲ以テ之ヲ爲ス是レ當然ノコトナリ何トナレ

ハ債權ノ讓渡ハ素ト無體ナル行爲ヲ目的トスルヲ以テ物權ニ於ケルカ如ク權利ノ目的タル物ヲ引渡ス能ハス故ニ債權ヲ表明スル證書ヲ交付スルヲ以テ引渡ノ方法ト爲スニアラスンハ他ニ求ムヘキ方法ナキナリ

保存

(九十七) 物ヲ授與スル合意ヲ爲シタル者ハ管ニ其物ヲ引渡スル義務アルノミナラス引渡ヲ爲スニ至ルマテ其物ヲ保存スルハ義務ニ服セサル可ラス但シ此保存ノ義務アルハ特定物ノミニ限り代替物ニ付テハ此義務アルコトナシ蓋シ代替物ハ滅盡セサルカ故ニ別段保存スルノ必要ナクレハナリ  
此ノ如ク諸約者ハ特定物ノ引渡ヲ爲スマテ其物ヲ保存スルコトヲ要ス若シ自己ノ懈怠又ハ惡意ニテ其物ノ滅盡シ若クハ毀損シタルトキハ損害賠償ノ責任セサル可ラス(第三百三十四條第一項)

然ラハ其物ヲ保存スルニハ如何ナル注意ヲ以テ爲スヘキ乎此注意ハ其合意ノ有價ナルト無價ナルトニ依リ其程度ヲ異ニセリ請フ順次之ヲ説述セン  
(九十八) 其合意カ有價ナルトキハ諸約者ハ善良ナル管理人タルノ注意ヲ以テ其

物ヲ保存スヘキモノトス(同)善良ナル管理人トハ其心ヲ用フルノ慎重ニシテ疎漏ニ失セス綿密ニ過キス所謂中庸ヲ得タル者ヲ云フナリ

合意ノ無價ナルトキハ諸約者ハ自己ノ物ニ加フルト同一ノ注意ヲ以テ保存ノ責任スヘキモノトス(同)第二項故ニ自己ノ物ヲ加フルニ充分慎重ノ注意ヲ以テセサル者ハ充分慎重ノ注意ヲ用ユル人ニ比シテ稍々注意ノ足ラサル所アルモ其責任セサルナリ

有價ト無價トニ付キ注意ノ程度ニ此ノ如キ差異アルハ何ソヤ曰ク有價ノ合意ナルトキハ諸約者ハ其合意ニ依リテ利益ヲ得タルモノナルカ故ニ其物ヲ保存スルニ付テハ善良管理人ノ注意ヲ以テスヘト雖トモ無價ノ場合ニ於テハ諸約者ハ己レ毫モ利益スル所ナキノミナラス己ノ利益ヲ殺テ他ニ恩惠ヲ與ヘタルモノナリ然ルニ之ニ對シテ充分ノ注意ヲ命スルハ蓋シ條理ニ戻リ公平ニ背クヲ以テナリ

(九十九) 第三百三十四條ハ授與スル合意ノミニ適用スルモノト誤解ス可ラス物ヲ引渡スル義務ニハ凡テ適用ス可キモノナリ第三百三十四條第三項ニ此義務

ナ記シテ曰ク「此他諾約者カ右ト同一ノ注意ノミチ負擔スル場合ハ其各事項ニ於テ之ヲ規定ス」ト請フ左ニ其重要ナルモノヲ説示サン

財産取得編第二百十條ニ依ルニ受寄者ハ受寄物ノ看守及ヒ保存ニ付テハ自己ハ財産ニ加フルト同一ノ注意ヲ爲スコトヲ要ストアリ故ニ受寄者ハ善良ナル管理人ニ在テハ行ハサル可キ過失懈怠アルモ自己ノ財産ニ加フルト同一ノ注意ヲ施シタルトキハ毫モ其責ニ任セス此理由ハ知リ易キナリ第一寄託ハ本來無債ノモノニシテ受寄者ハ好意ヲ以テ寄託ノ爲メニ其物ヲ看守保存スルモノナリ第二寄託者ハ寄託ヲ爲スニ當リ十分其人ヲ撰擇シテ爲スコトヲ得若シ其寄託者ニシテ性來稍々粗漏ナランカ是レ寄託者ニ撰擇ノ過失アリト云ハサル可ラス是ヲ以テ受託者ハ自己ノ物ニ加フルト同一ノ注意ヲ以テ保存セハ足レリト爲セシ所以ナリ然レトモ若シ受寄者自ラ求メテ寄託ヲ受ケ又ハ單ニ自己ハ利益ノ爲メ要用ニ從ヒ受寄物ヲ使用スルノ許諾ヲ得テ寄託ヲ受ケタルトキハ受託者ハ善良ナル管理人ノ注意ヲ以テ保存セサル可ラス蓋シ此場合ニ於テハ受寄者自己ノ爲メニ受託シタルモノニシテ全然無債ナリト云フコトヲ得サ

レハナリ又財産取得編第三百三十二條ヲ見ルニ會社契約ヲ以テ業務擔當人ヲ撰任セサルカ爲メニ業務ヲ取扱フ社員ハ自己ノ業務ニ於ケルト同一ノ注意ヲ加ヘサルトキニアラサレハ其過失ノ責ニ任セス」トアリ抑モ會社契約ヲ以テ業務擔當人ヲ撰任セサルトキト雖トモ猶ホ必スヤ會社ノ業務ヲ取扱ヒ管理ヲ爲サ、ルヲ得サルカ故ニ各社員ハ管理ヲ爲スノ權アリ然レトモ此場合ニ於テ業務ヲ取扱フ者ノ責任ハ特ニ委任ヲ受ケ業務者擔當人トナリタル者ニ比スレハ一層輕カルヘキヤ自然ノ理ナリ蓋シ會社ニ於テ業務擔當人ヲ撰任セサルハ社員一同ノ懈怠ナルカ又ハ相互ニ信用シタルニ因ル果シテ然ラハ其撰任セサルトキハ業務ヲ取扱ヒタル者ニ對シ嚴重ナル可ラス又互ニ信用シタルニ因ラハ之ニ苦情ヲ唱フルノ理ナシ又同編第二百三十九條ニ依ルニ代理人ハ委任事件ヲ成就セシムルニ付キ善良ナル管理人ノ注意ヲ爲スノ責ニ任スヘキモ其代理無償ナル場合及ヒ其他二三ノ場合ニ於テハ代理人ノ過失ハ較々寛大ニ之ヲ査定スヘキモノトス

第三百三十四條ハ諾約者自己ノ物ニ加フルト同一ノ注意ヲ加フルナリテ足レ

リトシ善良管理人ノ注意ヲ以テ保存スルニ及ハサル場合アルコトヲ示スモ其責任ノ一層重キ場合アルコトヲ示サス然レトモ財産編第九十八條ヲ繕クニ借主ハ自己ノ物ヲ用テ借借物ノ滅失又ハ毀損ヲ免レシムルコトヲ得可キトキ又ハ自己ノ物ト借用物トカ同時ニ危険ヲ受クルニ際シ自己ノ物ノミヲ救護シタルトキモ亦タ意外ノ事又ハ不可抗力ニ因リテ生スル借用物ノ滅失又ハ毀損ノ責ニ任ストアリ故ニ例ヘハ甲者二馬ヲ使用ス一馬ハ乙者ヨリ借用シタル驚馬ニシテ他ノ一馬ハ自己ノ所有ニシテ且ツ駿馬ナリトセン偶々火難アリ厥ニ延燒シテ馬將ニ燒ケントスルトキハ縱令己レノ馬ハ借用馬ヨリモ良馬ニシテ高價ナルニセヨ己レノ馬ヲ措テ先ツ借用ノ馬ヲ救出サ、ル可ラス左レハ此場合ニハ善良管理者ノ注意ヨリモ一層重キ保存ノ責任ニ當ラサル可ラス是ニ由テ之ヲ觀ルトキハ保存ノ責任ニハ三種アリト云フコトヲ得第一善良管理人ノ注意第二自己ノ物ニ加フルト同一ノ注意ヲ以テスルモノ第三一層重大ナル責任ヲ以テスル注意是ナリ然レトモ此三クノ注意アルヲ見テ直チニ佛蘭西古法ノ如ク重過失輕過失最輕過失ノ區別ヲ取リタルモノト誤解ス可ラス

## 損失負擔

〔百〕 第三百三十五條ハ佛法學者ノ所謂危險ノ理論ト稱スルモノ(特定物ヲ授與スルノ合意ヲ取結ヒタル場合ニ於テ諸約者未タ約要者ニ物ヲ引渡サ、ルニ當リ其物滅盡シ若クハ毀損シタルトキ其損失ハ當事者何レノ方ノ負擔ニ歸スヘキヤ)ヲ斷定セリ又本條ハ併セテ其裏面即チ物ノ増加シタルトキハ何レノ利益ニ歸スヘキヤヲ規定セリ

本條第一項ニ曰フ授與スル合意カ特定物ヲ目的トスルトキハ意外ノ事又ハ不可抗力ニ出タル其物ノ滅失又ハ毀損ハ諸約者カ危險ヲ負擔シタル場合及ヒ停止條件ニ關スル規定ヲ除ク外要約者ノ損失ニ歸ス其物ノ増加ハ要約者ノ益ニ歸スト物ノ増加ノ場合ハ別段評論スルノ必要ナシ故ニ主トシテ物ノ滅失毀損ニ就テ説明セン

先ツ茲ニ注意スヘキハ物ノ損失利益ハ當事者何レニ屬スルヤノ問題ハ特定物ヲ授與スルノ合意ヲ爲シタル場合ニ生スルモノニシテ代替物ヲ授與スル合意ノ場合ニハ此問題ヲ生セス何トナレハ代替物ハ滅失セサルヲ以テ損失負擔ノ

理論ヲ生スルニ由ナクレハナリ又本條ノ規定ハ獨リ合意ノ場合ノミニ限ラス  
 荷セ特定物ヲ授與スル義務アル場合ニハ總テ適用スヘキモノト知ルヘシ  
 右ノ條文ニ記スルカ如ク特定物ヲ授與スル合意ヲ爲シタル場合ニ於テ其物カ  
 意外ノ事又ハ不可抗力ニ因テ滅失シ又ハ毀損スルトキハ或ル特別ノ場合ヲ除  
 ク外要約者ノ損失ニ歸スルモノトス夫レ此損失債務者ノ負擔ニ歸セスシテ債  
 權者ノ負擔ニ歸スルノ理由ハ之ヲ知ルニ容易ナリ抑モ債務者ノ責ニ歸スヘキ  
 ハ其滅失毀損カ債務者ノ懈怠又ハ故意ニ原因シタル場合ニ限ルナリ然ルニ意  
 外ノ事又ハ不可抗力ハ債務者ノ所爲ニアラス又過失ニモアラス實ニ變災ナレ  
 ハ其責ナキヤ明ナリ茲ニ所謂意外ノ事トハ其事柄カ想像外ニ生シ來リタルコ  
 トヲ云フモノニシテ例ヘハ暴行人アリ突然來テ其物ヲ毀壞シタルカ如キノ類  
 ナリ又不可抗力ト云フトキハ意外ノ事變ハ自ラ包含スルヲ以テ單ニ不可抗力  
 ト云フノ簡明ナルニ如カスト信ス

抑モ要約者カ斯ノ如ク滅失毀損ノ損失ヲ負擔スルハ所有者タル故ヲ以テ然ル  
 カ將又タ債權者タルノ故ヲ以テ然ルカ此議論ニ付テハ佛國學者間甲乙二説ニ

分レタリ

第一説ニ曰ク要約者其物ノ滅失毀損ヲ負擔スルハ特定物ヲ授與スル合意ハ引  
 渡ヲ要セスシテ直チニ其所有權ヲ移轉ストノ原則ハ結果ナリ律語ニ曰ク物ハ  
 所有者ノ爲メニ滅失ス下左ノ物ノ滅失毀損タル要約者タル所有者ノ爲メノ  
 負擔ニ歸スルハ素ヨリ當然ニアラズヤト

第二説ニ曰ク物ノ滅失毀損ハ要約者ノ負擔ニ歸ズルノ規定ハ引渡ヲ要セスシ  
 テ其所有權ヲ移轉ストノ法則ノ結果ニ非ラス何者羅馬法ニ於テハ所有權ハ物  
 ノ引渡ヲ爲スニ非ラザレハ移轉セザリシト雖トモ滅失毀損ノ損失ハ尙ホ要約  
 者ノ負擔ナリシヲ以テナリ是ヲ以テ要約者カ其物ノ損失ヲ負擔スルハ所有者  
 タルカ故ニ非ラザルコト知ル可シ然ラハ其真正ノ理由如何曰ク理論上之ヲ見  
 ルニ片務要約ニ於テ諸約者ニ責ヲ歸ス可ラザル意外ノ事又ハ不可抗力ニ因リ  
 目的物ノ滅失若クハ毀損シタル時ハ諸約者ハ履行不能ニ至リタルヲ以テ其義  
 務ヲ免カルヘキナリ又雙務契約ニ於テハ當事者雙方ニ權利義務ヲ生スト雖ト  
 モ其契約一タヒ完成スルヤ雙方ノ權利義務ハ相別離シテ存立シ其固有ノ性質

ナ負へ各々之ニ對スル規則ニ從ヒ敢テ他ノ權利義務ノ存立ニ關スルモノニア  
 ラス故ニ一方ノ義務意外ノ事又ハ不可抗力ニ因リ消滅毀損シテ履行不能トナ  
 ルモ他ノ一方ノ義務ハ敢テ消滅スルコトナカルヘキナリ故ニ合意ノ目的物ハ  
 滅失スルモ要約者ハ其義務ヲ盡サ、ル可ラス又尙ホ他方ヨリ看察スルニ物ノ  
 價格増加シタルトキ之ヲ利得スル者ハ其損失ヲモ負擔スヘク利害得失相償フ  
 ハ自然ノ理ナリ是ニ由テ之ヲ見ルトキハ物ハ所有者ノ爲メニ滅失ストノ格言  
 ナ此危險ノ理論ニ適用スルハ失當ノ者タルヤ言ヲ待タサルナリト

右二說中第二說ハ佛國學者多數ノ說ニシテ佛法ニ於テハ或ハ其當ヲ得タルヤ  
 知ル可カラス日本民法ハ物ハ所有者ノ爲メニ滅失ストノ格言ニ依リテ要約者  
 ノ負擔トナセリトハ起草者ノ明言スル所ナリ要約者カ物ノ價格ヲ利得スルモ  
 亦第二說論者債權者トシテ危險ヲ負擔スルノ報償ノ如ク說クト雖トモ此ノ如  
 ク迂曲ノ說ヲ唱フルニ及ハス所有者タルノ故ヲ以テ之ヲ利得スト說クヲ以テ  
 足レリ我カ立法者ノ意亦此ノ如キノミ  
 物ノ増加トハ鳥ノ産ミ墜シタル卵ノ如キ増殖シタル樹木ノ如キ皆ナ増加ト云

フ中ニ包含スルナリ併シ立法當時ニ於テハ主トシテ寄洲ノ如キ場合ヲ想像シ  
 タリ然レトモ寄洲ノ如キハ特別法ニ委ストシテ之ヲ取得編ノ規定ヨリ削除セ  
 リ故ニ寄洲ハ果シテ要約者ニ得セシムルヤ否ヤハ特別法ノ規定ニ依ルニ非ラ  
 サレハ知ルヲ得ス

(百一) 意外ノ事又ハ不可抗力ニ因ル物ノ滅失毀失ハ要約者ノ損失ニ歸シテ諾  
 約者ノ損失ニ歸セサルコト上ニ說述スルカ如シ然レトモ或ル場合ニ於テ諾約  
 者其損失ノ責ニ任スルコトアリ其例外ノ場合ハ第一諾約者危險ヲ負擔スルノ  
 特約ヲ爲シタル場合第二所有權ノ移轉ヲ停止條件ニ繫ラシメタル場合第三諾  
 約者引渡ノ遲滞ニ付セラレタル場合即チ是ナリ請フ順次之ヲ說カン

第一、諾約者危險ヲ負擔シタル場合、合諾約者其物ノ滅失毀損ヲ自己ノ損失ニ歸  
 セシムルノ特別ノ合意ヲ爲スハ是レ則チ一種ノ保險契約ヲ爲シタルモノニシ  
 テ普通法ノ規定ニ依ラサルノ合意ヲ爲シタルモノナリ而シテ此合意ノ有効タ  
 ルコト言ヲ待タス故ニ諾約者其損失ヲ負擔スルモノトス

第二、所有權ノ移轉ヲシテ停止條件ニ繫ラシメタル場合、第三百三十五條第一



項ニ停止條件ニ關スル規定ヲ除クトハ即チ是ヲ謂フナリ此場合ニ於テハ物ノ滅失毀損ハ要約者ノ損失ニ歸セスシテ諾約者ノ損失ニ歸スヘキハ明瞭ニシテ言ヲ待タス何トナレハ停止條件例ヘハ余其地ニ赴任スルニ至ラハ此家屋ヲ與ヘント約スルノ懸ヲ以テ所有權ヲ授與スルノ合意ヲ爲シタル場合ニ於テハ其條件ノ成就スルマテ所有權移轉セサレハナリ所有權未タ移轉セサレハ要約者ハ所有者ニ非ラス所有者ニ非ラサル者何ソ危險ヲ負擔スルノ理アラシキ此ノ如ク説キ來ラハ此場合ハ例外ニ在ラスシテ範圍外タルコトヲ知ル可シ唯タ立法者ハ偏ニ純理ノミニ依テ規定スルコトヲ得ス一ニ解ス易キナ旨トシタルカ故ニ此ニ之ヲ記セシノミ

第三、諾約者物ノ引渡ニ付キ運滞ニ付セラレタル場合第三百三十五條第二項ニ曰ク然レトモ諾約者カ物ノ引渡ノ運滞ニ付セラレタル時ハ其滅失又ハ毀損ハ諾約者ノ負擔ニ歸ス但縱令引渡ヲ爲シタルモ滅失又ハ毀損ヲ免カル可ラザリシ場合ハ此限ニ在ラスト故ニ諾約者付運滞ニ在テ其物ノ滅失毀損シタルトキハ之ヲ負擔セサル可ラス付運滞トハ法律上履行ヲ運滞シタリトノ義ナリ

第三百三十三條  
付運滞

付運滞ノ場合ニ於テ諾約者損失ヲ負擔スル所以ハ他ナシ履行ヲ運滞シタルカ爲メニ其物滅失シ毀損シタルハナリ若シ疾クニ其物ヲ引渡シテ債權者ノ占有ニシテ移セシナラハ蓋シ其物ハ滅失セサリシナラン是ヲ以テ諾約者其責ニ任ス故ニ其滅失毀損タル之ヲ引渡ヲ爲シタルモ尙ホ免カル可ラサリシトキハ諾約者ハ其責ニ任セサルナリ例ヘハ一ノ有體動産ノ賣買合意ニ於テ諾約者引渡ノ運滞ニ付セラレタル後其家屋又ハ該動産所在ノ家屋火災ニ罹リ物モ其ニ燒失シタルトキハ諾約者カ其引渡ヲ運滞シタルカ故ニ物ノ滅失ヲ來タシタルモノニシテ早ク已ニ其引渡ヲ爲セシナラハ滅失アラサリシナラン故ニ諾約者其損失ヲ負擔セサル可ラス之ニ異ナリテ家屋ヲ賣渡シタル場合ニ於テ火災ニ因リ其家屋類燒シタルトキハ縱令已ニ其引渡ヲ爲シタリトモ滅失ヲ免カル可ラサルヲ以テ諾約損失ヲ負擔スルニ及ハサルナリ

(百二) 債務者物ノ引渡ノ運滞ニ付セラレタル場合ニ於テ其物滅失シ又ハ毀損シタルトキハ債務者其損失ヲ負擔スヘキコト上來説述スル所ノ如シ然ラハ如何ナル場合ニ運滞ニ付セラレタリトスヘキカ是レ研究セサル可ラス



今純理上ヨリ論下スルトキハ引渡ヲ爲スニ期限ノ約定アルトキハ其期限ノ後尙ホ履行セサルトキハ運滞アリトスヘク又期限ノ約定ナキトキハ諾約者諾約後直チニ引渡ヲ爲スヘク其引渡ヲ爲スニ相當ナル猶豫ヲ經ルモ尙ホ引渡ヲ爲サ、ルトキハ則チ之ヲ運滞シタルモノニシテ爾後滅失毀損ノ責ニ任ス可キカ如ク思ハル、ナリ然レトモ此ノ如ク純理ニノミ偏スルトキハ諾約者ヲ待スル酷薄ノ嫌アルノミナラス實際上宜シキヲ得ス何トナレハ引渡ノ義務ヲ負フ者ハ其期限ニ至ルモ識ラス知ラス其履行ヲ運延スルコトアリ此事相續人ニ在テ殊ニ然リトス加之ナラス引渡時期ニ付キ合意アルト否トヲ問ハス債權者引渡ヲ要求セサルトキハ債務者ハ債權者暗ニ己レニ其物ヲ占有スルコトヲ認許セシカ又ハ尙ホ猶豫スルモノト信スルコトアラン夫レ然リ然ルニ其期限到來ノ一事ノミヲ以テ其責ヲ債務者ニ歸スルハ蓋シ酷待タルヲ免レヌ是ヲ以テ第三百三十六條ハ獨リ期限到來ノ一事ノミヲ以テ足レリトセス債權者カ引渡ヲ求ムルコトヲ知ラシメ其注意ヲ喚起スルカ又ハ直ニ其責ニ歸セシムルニ足ルヘキ特別ノ理由アルコトヲ欲シ以テ其付運滞ノ場合ヲ列記シタリ而シテ其規定

## 其第一

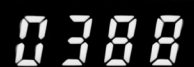
スル所ニヨレハ其場合三アリ請フ之ヲ述ヘン  
 第一、期限ノ到來後ニ裁判所ニ請求ヲ爲シ又ハ合式ニ催告書ヲ送達シ若クハ執行ヲ示シタルトキ、債權者債務者ニ對シ裁判所ニ請求スルトキハ毫モ猶豫スルノ意ナキコトヲ明知スルニ足ル又債務者ニ義務履行ノ催促書ヲ送達シタルトキモ亦タ同シク猶豫セサルコトヲ知ラシムルニ足ル又執行文ヲ示シタル場合モ同一ナリ執行文トハ執行文アル裁判官言渡ノ正本其他ノ公正証書ノ如キモノヲ云フナリ此等ノ執行力アル証書ヲ以テ義務履行ヲ求ムルトキハ亦タ以テ猶豫スルノ意ナキコトヲ示スニ足ルナリ故ニ此等ノ手續ニ依テ以テ債務者運滞ニ付セラレタルトキハ爾後ハ損害賠償ノ責ニ任セサル可ラス但シ此等ノ手續ハ期限ノ到來シタル後タルコトヲ要ス若シ期限前ナルトキハ此等ノ手續ハ決シテ付運滞ノ効果ヲ生スルモノニアラサルナリ  
 茲ニ所謂合式トハ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ爲スヲ云フナリ故ニ單ニ手紙其他ノ書冊ヲ以テ催告スルモ合式ノ催告ニアラサルナリ  
 第二、期限ノ到來ノミニ因リテ運滞ニ付スルコトヲ法律又ハ合意ヲ以テ定メ

## 其第二

(人權義務法)

タル場合ニ於テ其期限ノ到來シタルトキハ、  
 合意ヲ以テ特ニ期限到來ノ一事ニ因リ債務者遲滞ニ付セラルヘキコトヲ約シ  
 タルトキハ其期限ノ到來ノミヲ以テ付遲滞ト爲ス可キハ敢テ辨ヲ要セス其  
 法律ヲ以テ期限ノ到來ノミヲ以テ付遲滞ト爲セシ場合ハ犯罪ニ因リテ他人ニ  
 屬スル金錢其他ノ有價物ヲ返還スル責ニ任スル場合第三百八十四條第三項代  
 理人カ委任者ノ許諾ヲ得スシテ其元本ヲ自己ノ利益ニ用ヒタル場合等ナリ  
 第三、諾約者カ或ル時期ニ後レタル履行ハ要約者ニ無用ナルコトヲ知リテ其  
 時期ヲ經過セシメタルトキハ此場合ニ於テハ其時期ヲ經過シタルノ一事ヲ以  
 テ當然遲滞ニ付セラレタルモノトス例ヘハ葬儀ヲ行フニ必要ナル物ノ賣買ノ  
 場合ニ於テ債務者之ヲ知リナカラ葬式ノ日時ヲ空過セシメタルトキ又ハ受戻  
 ノ機能ヲ行フカ爲メ金額ノ借用ヲ約シタルトキノ如キ是ナリ此等ノ場合ニ於  
 テハ其期限到來ノ一事ニ因リ債務者遲滞ニ付セラルヘキコトヲ默諾シタルモ  
 ノト云フヘキナリ

テ物ノ滅失毀損ニノミ其適用ヲ限ルモノト誤解ス可ラス但シ不作爲ノ義務ニ  
 付テハ債務者當然遲滞ニ在ルモノトス第三百八十四條第二項是レ其義務ノ性  
 質ヨリ生ス蓋シ債權者ハ常ニ債務者ニ向ヒ所爲ヲ爲サ、ルコトヲ督促シ居ル  
 コト能ハサレハナリ又金錢ヲ以テ目的トスル義務ニ付テハ遲延利息ヲ生セシ  
 ムルカ爲メ債務者ヲ遲滞ニ付スルノ方法ハ第三百九十三條ニ特別ノ規定アリ  
 即チ遲延利息ヲ生セシムル爲メ債務者ヲ遲滞ニ付スルニハ法律カ當然此利息  
 ヲ生セシムル場合及ヒ法律カ催告其他ノ行爲ニ因リテ利息ヲ生セシムルヲ許  
 セル場合ヲ除ク外ハ裁判所ニ之ヲ請求シ又ハ債務者ノ特別追認ヲ得ルコトヲ  
 要ス此理由亦タ債務者ヲ保護センカ爲メニ出タルモノナリ蓋シ金錢ハ最モ其  
 履行ヲ識ラス知ラス遲延スルコト多ク且ツ金錢ノ債權ハ其履行ヲ遲延サレタ  
 ルトキハ常ニ必スシモ損害アルモノト斷言スルコトヲ得ス從テ縱令ヘ催告書  
 ヲ送達スルモ債務者ハ債權者尙ホ暫時ノ猶豫ヲ爲スシナラント信スルアルヲ  
 以テ此ノ如ク定メタルモノナリ此他尙ホ付遲滞ニ關スル規定ハ本編第三百六  
 十八條財産取得編第七十六條、第二百一十一條、第三百三十五條、第二百十四條第三項



第三百三十七條  
作爲ハ不効力  
爲ハ作爲  
作爲ハ不効力  
作爲ハ不効力  
作爲ハ不効力

第二百四十二條 第二百四十三條 債權担保編第三條及ヒ人事編第二十一條ニ之  
アリ就テ觀ル可シ  
(百三) 上ニ説述シタル所ハ物ヲ授與スル合意ニ關スル場合ナリ法律ハ更ニ第  
三百三十七條ヲ以テ作爲不作爲ヲ約スル合意ノ効力ヲ定メテ曰ク作爲不作爲  
ノ義務ヲ定ムル合意ノ効力ハ第三百八十二條ノ規定ニ從フト蓋シ作爲不作爲  
ノ義務ヲ創設スル合意ノ効力モ亦タ本來茲ニ規定スヘキモノナレトモ是ヨリ  
生スル義務ノ効力ヲ規定スレハ自ラ明了ナルヲ以テ本法ハ之ヲ義務ノ効力ノ  
章第三百八十二條ニ讓レリ故ニ余モ亦タ此説ヲ其條ニ讓ラン唯タ注意ノ爲メ  
ニ茲ニ一言シ置カンニ作爲不作爲ノ義務モ亦タ諸約者其義務ヲ履行セザルト  
キハ債權者ハ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ其執行ヲ強制スルコトヲ得ルハ物ヲ授  
與スル合意ノ場合ト異ナルナシ併シ其強制執行ヲ要求スルニハ左ノ二條件ヲ  
具備スルコトヲ要ス第一、債權者ヨリ、債務者ニ對シ其執行ヲ請求スルコト第二、  
其作爲又ハ不作爲ハ債務者ノ自由ヲ拘束セスシテ執行シ得キ場合ナルコト  
即チ是ナリ此條件ノ具備シタル時ニアラサレハ強制執行ヲ許サ、ルナリ例ヘ

ハ書畫ヲ目的トスル場合ニ於テ強テ執行セシメンニハ其義務ヲ諸約シタル書  
工又ハ書家ノ手ヲ握リ手ヲ抑ヘテ強テ之ヲ画カシムルニ非ラサレハ能ハス又  
演技ヲ約シタル俳優ニ對シ強テ其執行ヲ爲サシムルニハ又同シク其手足ヲ取  
リ身體ヲ動かサシムルニ非ラサレハ能ハス此ノ如キ場合ニハ其執行ヲ強制ス  
ルコトヲ許サス併シ其自由ヲ拘束セスシテ強制執行スルコトヲ得キトキハ  
素ヨリ之ヲ爲スコトヲ得例ヘハ或ル土地ニ家屋建設セス若クハ樹木ヲ植栽セ  
スト約シナカラ之ヲ建設シ又ハ植栽スルトキハ其諸約者ノ費用ヲ以テ之ヲ取  
毀ツコトヲ得(第三三八條)

承繼人間ノ合意ノ効力

(百四) 合意ハ當事者ノ相續人其他一般ノ承繼人ヲ利シ又ハ之ヲ害ス但法律又  
ハ合意ニ於テ格別ノ定メ爲シタル場合ハ此限ニ在ラス是則チ承繼人間ノ合意  
ノ効力ヲ定メタル第三百三十八條ニ掲ケタル所ナリ  
承繼人トハ人ノ財産上ノ位地ヲ承繼スル人ヲ云フナリ承繼人ニ二種アリ一ヲ

(人權義務法)

承繼人間  
ノ合意ノ  
効力  
第三百三  
十八條  
承繼人ト  
ハ如何ナ  
ル人ヲ云  
フヤ

一人ハ如何ナル程度ニ於テ權利義務ヲ承継スルヤ

一般承継ノ權義ハ人カ總テ承継スルノ規則ニ依リテアリ

一般ノ承継人トシ一ヲ特別ノ承継人トス一般ノ承継人トハ資産ノ全部又ハ一分ヲ承継スル者ヲ云フ相續人包括權原ノ受贈者及ヒ受遺者及ヒ債權者はレナリ

特別ノ承継人トハ一箇又ハ數箇ノ特定セル財産ノ取得者ヲ云フ買主特定權原ノ受贈者ノ如キ即チ是レナリ

一般ノ承継人ハ資産ノ全部又ハ一分ヲ承継スルヲ以テ其承継スル資産中自ラ權利ト義務トアリテ併テ之ヲ享受スルモノナリ是ヲ以前主ノ契約シタル所ハ權利ト義務トヲ問ハス都テ承継人ノ享受スル所ノ部分ニ應シテ之ニ移轉ス可キナリ故ニ前主ノ合意ハ一般ノ承継人ニ對シ或ハ利益ヲ生スルコトアリ又或ハ損失ヲ及ホスコトアリ

此ノ如ク一般ノ承継人ハ權利義務ヲ併テ承継ス然レトモ是レニハ第三百三十八條ノ但書ニ云ヘルカ如ク二個ノ例外アリ法律又ハ合意ニ於テ特別ノ定メヲ爲シタル場合即チ是ナリ  
第一法律ニ於テ特別ノ定メヲ爲シタル場合、例ハ使用權、用益權又ハ無期年

其二

特定承継人ハ如何ナル程度ニ於テ權利義務ヲ承継スルヤ

金權ノ如シ是等ノ權利ハ決シテ承継人ニ移轉セザルモノナリ(本編第四十七條取得權第七十七條)又作爲ノ義務ヲ約シタル場合ニ於テ債務者ニ非ラサレハ行ハサレ所爲繪ヲ画キ技ヲ演スルノ類ヲ目的トシタルトキハ其合意ノ効ヲ承継人ニ及ヌヲ得ス(第五百三十九條)又或ル習業契約ノ如キ一方ノ者死スルトキハ其約ハ解除サレテ相續人ニ移ラス(取得編第二百七十三條)又代理契約會社契約ノ如キモ當事者死スルトキハ契約解除ス(取得編第四百四十四條)第二百五十一條

第二合意ヲ以テ格別ノ定メヲ爲シタル場合、當事者自己一身ノ爲メニスルモノニシテ一般ノ承継人ニ其効力ヲ及ホサ、ル旨ヲ特約シタルトキモ亦タ其承継人ニ利害ヲ及ホサ、ルコト言フ俟タサルナリ

之ニ反シ特別ノ承継人ニ至ラハ其取得スル特定物ニ付キ前主ノ管テ有シタルシ地位ヲ繼續シ又之ニ付キ有シタル權利義務ヲ享受スルニ止マルモノナリ蓋シ特別ノ承継人ハ前主カ既往ニ在テ有シタル權利義務ヲ享受センコトヲ承諾シ前主カ管テ爲シタル合意ニ付テハ承継人タルモ將來ニ於テハ前主ノ管

(入權義務法)





債權者行  
所屬ノ權  
利及ヒ訴  
權如何

債權者行  
フコトヲ得

者ニ屬スル純然タル權能又ハ債務者ノ一身ニ專屬スル權利ヲ行フコトヲ得ス  
又法律又ハ合意ノ明文ヲ以テ差押ヲ禁シタル財産ヲ差押フルコトヲ得スト  
本條ヲ説明スルニハ左ノ三段ニ細別スルヲ可トス第一債權者ノ行フコトヲ得  
可キ權利及ヒ訴權如何第二之ヲ行フノ方法如何即チ是ナリ  
(百七) 債權者ノ行フコトヲ得可キ權利及ヒ訴權如何 債務者ノ財産ハ悉ク債  
權者ノ共同ノ擔保ナリ而シテ財産ハ即チ權利ナルカ故ニ債權者ハ其債務者ニ  
屬スル一切ノ權利ハ皆ナ之ヲ行フコトヲ得可キナリ本條第一項モ亦タ汎博ナ  
ル文辭ヲ以テ債權者ハ其債務者ニ屬スル權利ヲ申立テ及ヒ其訴權ヲ行フコト  
ヲ得ト云ヘリ故ニ債權者ハ債務者ノ所有權其他ノ物權ヲ裁判所ニ於テ認定セ  
シメ其債權ノ辨濟ヲ請求シ其合意ノ成立若クハ有効ノ條件ヲ欠ク場合ニハ其  
合意ノ無効ヲ認定セシメ不當ノ利得又ハ不正ノ損害ニ因リ其財産ニ及ホシタ  
ル損害ノ賠償ヲ要求シ又ハ裁判宣告ニ對シ上訴ヲ爲シ若クハ再審ノ訴ヲ爲ス  
コトヲ得可キナリ  
此ノ如ク債權者ハ債務者ニ屬スル總テノ權利及ヒ訴權ヲ行フコトヲ得是レ原

アル權利  
アルヤ

能其一、權

則ナリ然レドモ此原則ニハ若干ノ取除アリテ債權者行フコトヲ得サル權利及  
ヒ訴權アリ本條第三項ニ記スル所ノモノ即チ是ナリ請フ之ヲ述ヘン  
其一、債務者ニ屬スル純然タル權能 債務者ニ屬スル純然タル權能ハ債權者  
之ヲ行フコトヲ得サルナリ思フニ此規則ハ之ヲ例外ト云ハンヨリハ寧ロ範圍  
外ト云フノ適理ナルニ如カサルナリ何トナレハ此權能ナルモノハ所謂權利ニ  
アラズ本條第一項ニ於テハ權利ヲ申立テ及ヒ訴權ヲ行フコトヲ得ト云ヘリ其  
權利ニアラス訴權ニアラサルモノハ素ヨリ之ヲ行フコトヲ得サルハ明白ナレ  
バナリ故ニコレハ例外ニアラスシテ範圍外ナリ然ラハ權利ト權能トハ如何ナ  
ル區別アルヤ是レ論セサル可ラス  
權能トハ或ル事ヲ行フコトヲ得ル能力ナリ然ラハ其權利ト異ナル所焉クニ在  
ルヤ權利モ亦タ一ノ能力ナリ二者共ニ能力タルニ相違ナシ然ラハ其限界那邊  
ニアルヤ曰ク權利ハ既ニ債務者ノ資産ヲ組成スルモノニシテ若シ之ヲ放棄シ  
テ行ハサルトキハ之ヲ失フコトアリ之ニ反シ權能ハ未タ債務者ノ資産ヲ組成  
セス之ヲ行フテ以テ始メテ資産ヲ増加スルノミ故ニ之ヲ行ハサルモ失フコト

ナシ又他ノ一方ヨリ看察スルニ權能權利共ニ利益ナリ然レトモ權利ハ之ヲ行ハハ必ス利益アリ行ハサレハ必ス損失アリ權能ハ之ヲ行ハサルモ必ス損失アルニアラサルナリ例ヘハ双務契約ノ如キハ双方ニ權利ヲ生スルモノナリ而シテ此權利タル一方ノ者之ヲ行ハストモ損失ナキカ如ク見ユ一方義務ヲ盡サ、ルトキハ他ノ一方モ亦タ其義務ヲ盡スコトヲ要セサレハナリ然レトモ己ニ一ノ出捐ヲ爲シタル以上ハ之ヲ行ハサルトキハ常ニ損失アリ之ニ反シ權能ノ如キハ決シテ損失アルコトナシ

(注意) 本條ニハ純然タル權能トアリ所謂純然トハ他ニ深キ意義ヲ有スルニアラス唯タ法律上ノ權能ト對セシメンカ爲メナリ法律上ノ權能トハ權利ノ謂ナリ故ニ單ニ權能ト云フトキハ權利ト混スルノ恐レアリ是ヲ以テ純然ナル形容詞ヲ付シテ以テ之ヲ區別シタルマテナリ  
受贈ノ如キハ權能ナリ故ニ其贈與ヲ受クルト否トハ債務者ノ權能ニシテ債務者代テ行フコトヲ得サルナリ此他起臥飲食ノ如キモ亦タ權能ナリ  
權能ハ債權者ノ行フコトヲ得サル理由如何是レ解シ易キナリ即チ權利ハ債務

其一、債務者ノ專屬權利

者之ヲ行ハサルトキハ之ヲ失フコトアリ從テ債務者ノ資産ヲ減シ結局債權者ノ共同擔保ヲ減少シ債權者ニ損害アレトモ權能ハ未タ資産ヲ成サ、ルモノ故ニ之ヲ行ハストモ擔保ヲ減スルコトナシ是レ則チ權能ハ代テ行フコトヲ許サ、ル所以ナリ  
其二、債務者ノ一身ニ專屬スル權利、債務者ノ一身ニ屬スル權利モ亦タ債權者ノ行フコトヲ得サルモノナリ債務者ノ一身ニ屬スル權利トハ無形的ノ利益ニ基ツクモノ及ビ金錢上ノ利益ニ基クモ無形的ノ利益ニ基ツクコト一層大ナルモノヲ云フ例ヘハ親子ノ關係ニ於ケル權利夫婦ノ關係ニ於ケル權利ノ如キ是ナリ此等ノ權利ハ債權者ノ行フコトヲ得サル理由ハ此權利ハ財産ノ一部分ニアラサレハナリ  
一身ニ專屬スル權利ニシテ名譽ニ關スル權利ノ如キハ無形的ノ利益ヨリモ寧ロ有形的ナル財産上ノ利益ニ關スルコト多キカ如シ例ヘハ名譽ヲ毀損セラレタルニ當リ名譽回復ノ訴ヲ爲シ又ハ損害賠償ヲ要求スルカ如キハ債務者ノ資産ヲ増加スルヲ以テ債權者代テ行フコトヲ得サルヤ曰ク然ラス此等ノ權利ハ

完全ノ不  
意ヨリ生  
スル債權  
ハ銷除訴  
權ヲ行フ  
得ルヤ

財産上ヨリモ寧ロ名譽上ニ至重ノ關係アルカ故ニシテ若シ債權者ニ之ヲ行フ  
コトヲ許ストキハ甚タ公安ニ害アリ故ニ許ス可ラサルナリ  
合意ノ不完全ヨリ生スル銷除訴權ハ債權者之ヲ行フコトヲ得ルヤ或ル論者ハ  
消極説ヲ唱ヒテ債權者ノ行フコトヲ拒メリ其論據之アリ  
(二) 承諾瑕疵ノ有無ヲ知ルハ其本人ニ非ラサレハ能ハス果シテ其強暴ニ因リ  
畏懼ヲ感シタルヤ否ヤ又果シテ錯誤シタルヤ否ヤ詐欺ヲ被ムリタルヤ否ヤハ  
心裡上ノコトニシテ他人得テ知ルコトヲ得ス故ニ債權者ハ其債務者ノ瑕疵ヲ  
唱ヒント欲スルモ何ニ依テカ其主張ヲ明ニセン故ニ他人タル債權者ハ其銷除  
訴權ヲ行フコトヲ得ス  
(三) 銷除訴權ハ其瑕疵アル承諾ヲ爲シタル者ノミ主張スルコトヲ得ルモノニ  
シテ其對手人ハ之ヲ主張スルコトヲ得サルニアラスヤ然ラハ則チ此權ハ瑕疵  
ノ承諾ヲ爲シタル者ニ專屬スル權利ニシテ債權者行フコトヲ得サルヤ明ナリ  
(三) 銷除訴權ノ行使ハ常ニ必スシモ利益アルモノニ非ラス例ヘハ賣買ヲ假想  
セシニ賣リシ物件ハ之ヲ已レニ取戻スト雖トモ買取リタル物件ハ之ヲ返還セ

サル可ラス而シテ此事タル却テ損失アリ寧ロ合意ヲ維持スルニ若カサルコト  
アラシ  
是レ消極論者ノ唱フル所ナリ然レトモ余輩ハ未タ此説ニ服スル能ハサルナリ  
第一論者ハ瑕疵ノ有無ハ債權者ノ善ク査定シ得キ所ニアラスト曰フト雖ト  
モ是レニ論據論ノミ若シ其瑕疵ノ承諾タルノ証據アラハ債權者之ヲ行フニ  
何ノ妨カアラシ第二論者ハ銷除訴權ハ專屬ノ權利ナリト唱フレトモ然ルニア  
ラス此權利ノ本人ニ屬シテ對手人ニ許容セサルハ其錯誤シ又ハ強暴詐欺セラ  
レタル者ヲ保護センカ爲メノミ第三銷除訴權ハ之ヲ行フテ時ニ損失アルコト  
アリトハ誤謬ノ極ナリ銷除訴權ハ債務者ニ損失アルコトヲ慮リテ許シタルモ  
ノナリ故ニ承諾ニ瑕疵ヲ帶ヒテ義務ヲ負フタル者ハ常ニ損失ヲ受ケタリト想  
像セサル可ラス而シテ債權者ハ之ト同時ニ擔保ヲ賦スルノ損害アリ是故ニ銷  
除ノ後ニ於ケル利益損失ノ如何ハ毫モ本論ヲ斷定スルニ足ラサルナリ此ノ如  
ク論シ來ルトキハ本條第三項ノ規定中ニハ銷除訴權ヲ包含セスト論セサル可  
ラス換言スレハ銷除訴權モ亦タ債權者之ヲ行フコトヲ得ト決定セサル可ラス

其三、差押ヲ禁シタル財産  
之ヲ行フ  
法方及ヒ  
條件如何  
第一、差押ノ方法  
ニ依ル

其三、法律又ハ合意ノ明文ヲ以テ差押ヲ禁シタル財産此等ノ財産ニ對シテハ又其權利及ヒ訴權ヲ行フコトヲ得サルナリ例ヘハ年金額ノ如シ  
(百八)之ヲ行フ方法及ヒ條件如何此コト第三百三十九條第二項ニ明記セリ  
同項ニ依レハ債權者カ債務者ノ權利及ヒ訴權ヲ行フニ付テハ其方法三アリ  
第一、差押茲ニ所謂差押ハ通常ノ差押ト稍々異ナル所アリ通常所謂差押ハ強制執行即チ競賣センカ爲メ債務者ノ財産ヲ裁判上ノ保管ニ付スル方法ヲ云フナリ然ルニ玆ニ所謂差押ハ債務者カ其債務者債務者ノ債務者ナリ人之ラ第三債務者ト云フニ對シ差押ヘキニ其意テ行ハサル所ノ差押ヲ云フナリ例ヘハ甲者乙者ニ千圓ノ貸金アリ乙者期日ニ至ルモ辨濟ヲ爲サス仍テ甲者強制執行ノ方法ニ依リ乙者ノ財産ヲ競賣ニ付シ其競賣代金ヲ以テ辨濟ニ充テンカ爲メ裁判所ノ命令ヲ得テ乙者ノ財産ヲ差押ヘタリトセヨ是レ通常ノ所謂差押ナリ然ルニ玆ニ謂フ所ノ差押ハ稍々之ト異ニシテ他ニ甲ニ對スル債權者アリテ其債權者ヨリ乙者ニ對シテ右ノ差押ヲ爲ス場合ナリ例ヘハ丙者アリ前例ノ甲者ニ對シ若干金額ノ債權ヲ有セリ時ニ甲者己レノ債務者タル乙者ニ對シテ

第二、訴訟ニ依ル  
法方及ヒ

產ノ差押ヲ爲スヘキニ怠ラ之ヲ爲サス仍テ丙者甲者ニ代リ乙者ニ對シテ差押ヲ爲シタリトセン是レ則チ茲ニ謂フ所ノ差押ナリ  
故ニ債權者債務者ニ屬スル權利ヲ申立テ及ヒ其訴權ヲ行フニハ右ノ差押ノ方法ニ依ルコトヲ得ルナリ但シ債權者此差押ヲ爲スニハ第三債務者ニ於テ債務者ニ屬スト主張セラレタル權利ヲ爭ハサルトキニ限ルナリ若シ丙者カ乙者ニ對シ差押ヲ爲スニ當リ乙者之ニ抗シテ自分ハ甲者ヨリ負債ヲ爲シタルコトナシ若クハ其負債ハ既ニ消滅セリト唱ヒテ其債權ヲ承認セサルトキハ債權者ハ其債務者ノ得タル裁判若シハ他ノ執行力アル証書ニ基キ差押ヲ爲ス場合ヲ除キ間接ノ訴ヲ起サ、ル可ラス  
注意スヘキコトアリ即チ債權者其債務者ノ債務者ニ對シ債務者ニ辨濟ヲ爲サ、ルコトヲ求ムルコトアリ(之ヲ辨濟ノ差止ト稱スル人アリ)然レトモ是レハ債權者自己ノ權利ヲ行フモノニシテ所謂ル債務者ニ屬スル權利ヲ行フモノニアラサルナリ  
第二、訴訟參加 訴訟參加トハ他人ノ間ニ權利拘束ト爲リタル訴訟ニ干渉スルコトヲ云フナリ而シテ訴訟參加ニ主參加從參加ノ區別アリ主參加トハ第三

(八 權義務法)

第三、間接ノ訴ニ依ル

者カ他人ノ間ニ權利拘束トナリタル訴訟ノ目的物ノ全部又ハ一分ヲ自己ノ爲メニ當事者双方ニ對スル訴ヲ以テ請求ヲ主張スルコトヲ云フナリ又從參加トハ他人ノ間ニ權利拘束トナリタル訴訟ニ於テ其一方ノ勝訴ニ依リ權利上利害ノ關係ヲ有スル者其一方ヲ補助スル爲メ之ニ附隨スルヲ云フナリ茲ニ所謂ル訴訟參加トハ右ノ從參加ヲ云フナリ抑モ法律ニ於テ此從參加ヲ以テ債務者ノ權利訴權ヲ行フノ方法トシテ債權者ニ許シタル所以ハ何ゾ曰ク債務者ハ第三者ニ對スル訴訟ニ於テ原告又ハ被告トナルニ當リ或ハ証據ノ提出ヲ忽カセニシテ充分ニ其權利ヲ辨護スルコトヲ爲ス或ハ關席等ヲ爲シテ故ラニ其攻撃ヲ怠リ又或ハ訴訟ヲ爲スニ拙劣ニシテ失敗ヲ招キ債權者ノ共同擔保ヲ減少スルコトアリ是ヲ以テ債權者ヲシテ債務者ノ訴訟ヲ補助シ以テ自己ノ權利ヲ保護セシム此方法ハ以テ獨リ債務者ヲ補助スルノミナラス債務者カ第三者ト共謀シテ故ラニ敗訴スルノ弊ヲ防止スルコトヲ得レハナリ

第三、間接ノ訴ニ依ルハ債權者債務者ニ屬スル權利ヲ執行スルカ爲メ直チニ第三債務者ニ對シテ行フ訴ヲ云フナリ是ニ因テ之ヲ見ルトキハ此訴ハ寧

間接ノ訴ハ如何ナル條件ヲ要スルヤ何故代位ヲ必要トスルヤ

日直接ノ訴ト稱スヘキモノ、如ク思ハル、ナリ然レトモ此訴權ハ原ト債務者ニ屬スルヲ以テ債務者自ラ之ヲ執行スヘキモノナルニ債權者之ニ代ハリ執行スルカ故ニ之ヲ間接ノ訴ト稱スルナリ例ヘハ債權者債務者ノ權利ヲ行ハントスルニ當リ第三債務者之ニ對シ其債務ハ素ト承諾ニ環繞アルモノナリト唱ヒ又ハ其義務ハ己ニ消滅セリト唱ヒ其他證書ヲ認メサルカ如キ場合ニ於テ債權者ハ其第三債務者ヲ相手取り債務者代リテ請求ヲ主張スルカ如キ是ナリ此場合ニ於テハ債務者ヲ措テ自分直チニ其訴ヲ爲スノミナラス其訴權ヲ行フテ以テ執行ヲ得タルトキハ其目的物ヲシテ再ヒ債務者ノ資産中ニ復歸セシメ而後ニ其物ヲ競賣ニ付スル等ノ手續ニ依テ自己ノ辨濟ヲ受クルナリ是ヲ以テ此訴權ハ直接ノ訴權トハ決シテ同一トナラサルナリ

債權者此接間ノ訴權ヲ行フニハ、一、條件ヲ要ス裁判上ノ代位ヲ得ルコト即チ是ナリ裁判上ノ代位トハ裁判所ニ請求シ債務者ニ代ハリ出訴スルノ許可ヲ得ルコトヲ云フナリ

何故裁判上ノ代位ヲ要スルヤ是レ下ノ二箇ノ理由アルヲ以テナリ

(八權義務法)

一其理由ノ

(其一) 債権者第三債務者ニ對シ間接ノ訴ヲ起スニ當リ債務者其權利ヲ他人ニ讓渡シ又ハ第三債務者ト和解ヲ爲ストキハ其他人又ハ第三債務者カ善意ナルトキハ債権者カ如何トモスルコト能ハス是レ債権者ノ爲メニ不利ヲ生スル第一弊ナリ然ルニ裁判上ノ代位アルトキハ第三債務者ニ對スル債務者ノ權利ハ代位ノ効ニ依リ拘束セラルカ故ニ債務者ハ最早其權利ヲ他人ニ讓渡シ又ハ和解ヲ爲スコトヲ得ス

(其二) 債権者數多アル場合ニ於テ其一人第三債務者ニ對シ訴訟ヲ起シタルトキハ第三債務者其一人ニ對シ勝訴スルモ他ノ債権者ハ其訴訟ニ參加セサルヲ以テ其訴訟ノ効ヲ及ホスコトヲ得ス故ニ他ノ債権者ハ第三債務者ニ對シ更ニ出訴スルコトヲ得加之ノミナラス債権者第三債務者ニ對シ出訴シタル時ニ當リ債務者モ亦タ第三債務者ニ對シ出訴スルコトヲ得是レ第三債務者ノ爲メ甚タ迷惑ノコトナリ然ルニ裁判所ノ許可ヲ得ルヲ要ストセハ裁判所ハ其許可シタル旨ヲ他ノ諸債権者ニ告知スルヲ以テ代位者タル債権者ハ自餘ノ債権者ノ代表者トナルカ故ニ第三債務者勝訴スルトキハ其勝訴ハ諸債権者ニ對シ効ア

二其理由ノ

リ是ヲ以テ後者ヨリ訴訟ヲ起スコト能ハス又債務者モ裁判所ヨリ其權利ヲ行フヘキノ催告ヲ受ケ訴訟ニ參加スヘキヲ以テ其訴訟ノ効果ヲ被ラサルヘカラス從テ已レ訴訟ヲ起スコトヲ得サルナリ  
夫然リ故ニ特別代位法ヲ以テ代位ノ方法手續ヲ定ムルニ當テハ宜シク債権者ノ一人ノ起シタル間接ノ訴ハ他ノ諸債権者ヲシテ其効果ヲ受ケシムルノ規定ヲ爲シ以テ更ニ他ノ債権者ヨリ訴ヲ起スカ如キコトナカラシノサルヘカラス蓋シ訴訟ノ効果ハ其訴訟ニ參與シタル者ニ非ラサレハ之ヲ及ホスヲ得サレハナリ民法モ亦タ此精神ニテ民事訴訟法ニ其代位方法ヲ定ムルコトヲ欲シテ民事訴訟法ニ從ヒ得タル裁判上ノ代位云々ト記セリ然ルニ民事訴訟法中一モ此代位方法ヲ定メタルモノナシ是ヲ以テ我カ立法者ハ昨年(廿三年十月)特ニ法律第九十三号ヲ以テ裁判上代位法ヲ制定公布セリ此法律ハ第一弊ノ豫防即チ代位ヲ得タルトキハ債務者ハ其債権ヲ他人ニ讓與シ又私和スルコトヲ得サルノ拘束ヲ爲シタルトモ惜哉第二ノ弊害ヲ防シノ規定ヲ爲サス借問ス立法者ハ何カ爲メニ然セシヤ



債權者債  
務者ノ權  
利及ヒ訴  
權ヲ行フ  
ニハ先ツ  
之ヲ行フ  
ヘキコト  
ヲ催告シ  
タル後ニ  
アラサレ  
ハ行フコ  
トヲ得サ  
ルヤ

債權者ハ  
如何ナル  
時期ニ之  
キ行フニ  
之

余ハ以上ニテ大概ヲ説終レリ尙ホ二三ノ點ニ付キ説明スル所アラン  
〔百九〕債權者債務者ニ屬スル權利ヲ申立テ及ヒ其訴權ヲ行フニ當テハ先ツ其  
債務者ニ其權利ヲ行フヘキコトヲ催促セサル可ラサルヤ換言セハ債務者ヲ遲  
滯ニ付シタル後ニアラサレハ第三債務者ニ對シ訴ヲ起スコトヲ得サルヤ此間  
題ハ間接ノ訴ヲ行フ場合ニハ之ヲ論スルノ必要ナシ何トナレハ間接ノ訴ハ裁  
判上ノ代位ヲ得サル可ラス而シテ裁判所ハ債務者ニ其權利ヲ行フヘキコトヲ  
催告シタル後ニアラサレハ債權者ニ代位ヲ許サルヘケレハナリ然レトモ債  
權者差押ノ方法ニ依テ爲ス場合ニハ之ヲ論スルノ必要アリ何トナレハ此場合  
ニハ代位ヲ必要トセサルカ故ニ債權者ハ先ツ催告スヘキヤ否ヤ疑議ヲ生スレ  
ハナリ余ハ信ス債權者ハ先ツ債務者ヲ遲滯コ付スルヲ要スト其唐突ニ爲スカ  
如キハ決シテ我民益ノ精神ニアラサルナリ  
〔百十〕債權者ハ如何ナル時期ニ此權利ヲ行フコトヲ得ルヤ換言スレハ有期ノ  
債權者又ハ未必條件付ノ債權者ト雖トモ其期限前又ハ條件成就前ニ拘ハラス  
此權利ヲ行フコトヲ得ルヤ曰ク有期ノ債權者又ハ未必條件付ノ債權者ハ之ヲ

債權者債  
務者ノ權  
利及ヒ訴  
權ヲ行フ  
ニハ先ツ  
之ヲ行フ  
ヘキコト  
ヲ催告シ  
タル後ニ  
アラサレ  
ハ行フコ  
トヲ得サ  
ルヤ

債權者ハ  
如何ナル  
時期ニ之  
キ行フニ  
之

行フコトヲ得スト斷定セザル可ラス何トナレハ第三百三十九條ニ於テ債權者  
ニ許シタル所爲ハ權利保存ノ處分ニアラスヤテ權利執行ノ處分ナリ看ヨ債權  
者裁判上ノ代位ヲ以テ行フトキハ其權利ハ債權者ニ移轉シ債務者ハ爾後其權  
利ヲ讓渡シ和解シ其他處分スルノ權ヲ失却スルニ非ラスヤ且ツ債權者カ此權  
ヲ行フ所以ハ義務ノ辨濟ヲ要メンカ爲メニアラスヤ然ラハ則チ債權者ハ自己  
ノ債權ノ要求期ノ後ニアラサレハ得テ行フコト能ハサルヤ明ナリ  
〔百十一〕債權者ノ行ハントスル債務者ノ權利ハ自己ノ債權ヲ取得シタル後ニ  
發生シタルモノナルコトヲ要スルカ曰ク然ラス本條ニハ單ニ債權者ハ其債務  
者ニ屬スル權利ヲ申立テ及ヒ訴權ヲ行フコトヲ得ト曰ヒ何等ノ區別ヲ爲サス  
故ニ債務者ニ屬スル權利ノ發生カ自己ノ權利ノ發生ノ前タルト後タルトヲ問  
ハサルナリ蓋シ債務者ノ財産ハ債權全体ノ擔保ニシテ債權者ハ自己ノ權利ヲ  
實行スルノ時ニ當リ債務者ノ資産中ニ存スルモノハ悉ク自己ノ擔保ト見做ス  
ヘキモノナリ擔保編第一條故ニ其發生如何ヲ問フニ及ハス

債權者債  
務者ノ權  
利及ヒ訴  
權ヲ行フ  
ニハ先ツ  
之ヲ行フ  
ヘキコト  
ヲ催告シ  
タル後ニ  
アラサレ  
ハ行フコ  
トヲ得サ  
ルヤ

債權者債  
務者ノ權  
利及ヒ訴  
權ヲ行フ  
ニハ先ツ  
之ヲ行フ  
ヘキコト  
ヲ催告シ  
タル後ニ  
アラサレ  
ハ行フコ  
トヲ得サ  
ルヤ

嘗テ論シタル如ク債權者ハ其債務者ノ承繼人タルノ資格ヲ有スルカ故ニ債務者ノ爲シタル所爲ノ効果ヲ甘受セサル可ラス債務者ノ總財産ハ債權者ノ共同ノ擔保ナリト雖モ其擔保タルヤ唯タ其財産カ債務者ノ掌中ニ在ル間ノミ而シテ債務者ハ已レノ掌中ニ在ル債權者ノ共同抵當物タル財産ハ自由ニ處理スルコトヲ得ルモノニシテ之ヲ讓渡スルト拋棄スルト已レノ欲スル所ノマヽナリ換言セハ共同擔保物ナル債務者ノ財産ノ管理及ヒ處分ハ一ニ債務者ニ放任スルモノニシテ債權者ハ其所爲ニ容喙ス可ラス是故ニ債務者ノ行爲ニシテ損失アルトキハ債務者ノ資産ヲ減少シ從テ共同擔保ヲ減少スルカ故ニ債權者ニ不利ナリ之ニ反スルトキハ其結果モ亦タ反對ス

然レトモ債權者カ債務者ノ行爲ノ效果ヲ受クルハ債權者カ正實ニ其權利ヲ行フタルトキニ限ルナリ若シ債務者其行爲ヲ爲スニ當リ債權者ノ擔保物ヲ減シ其損失トナルヘキコトヲ知リナカラ之ヲ顧ミス故ラニ其行爲ヲ爲ストキハ惡意ハ總テノ事柄ニ例外ヲ付ス下ノ格言ニ依リ債權者ハ其行爲ノ影響ヲ受ケルコトヲ拒ムヲ得若シ夫レ債務者ノ行爲ハ債權者ノ損害タルコトヲ知リテ之ヲ爲

第三百四十條  
第一項

第三百四十條  
第三十九條  
獨立セザルカ

モ債權者尙ホ効果ヲ被ラサル可ラストセンカ債權者ノ權利ハ危顛至極ノモノト云ハサル可ラス是故ニ債務者其債權者ヲ害スルコトヲ知リテ自己ノ財産ヲ減シ又ハ自己ノ債務ヲ増シタルトキハ債權者ハ其詐害ヲ唱ヒテ以テ其行爲ヲ取消スコトヲ得ト爲セリ此取消ノ權利ヲ名ケテ佛國ニハ「バウリアナ」訴權ト云ヒ我民法ニテハ廢罷訴權ト云ヘリ佛ニ之ヲ「バウリアナ」ト稱スル所以ハ審判官バウリュス氏始メテ之ヲ制定シタルニ由ルト云フ

第三百四十條第一項ニ曰ク右ニ反シ債權者ハ其債務者カ第三者ニ對シ承諾シタル義務拋棄又ハ讓渡ニ付キ其損害ヲ受ク但シ債權者ノ權利ヲ詐害スルノ行爲ハ此限ニ在ラスト是レ上來說述シ來リタル所ノコトヲ規定シタルモノナリ余ハ此廢罷訴權ノ詳細ヲ論スルニ先チ茲ニ諸君ノ注意ヲ促カスヘキモノアリ即チ第三百三十九條ノ債權者カ其債務者ノ權利ヲ行フノ權ト此廢罷訴權トハ彼是密着セル關係ヲ有スト雖トモ抑モ亦此間大ナル差異アリテ各々獨立スルコト是ナリ故ニ此二個ノ權ハ交々之ヲ行フコトヲ得例ヘハ初メ債權者第三債務者ニ對シ債務者ニ屬スル權利ヲ行ヒ敗訴センカ其敗訴ハ實ニ債務者ト第

(八權義務法)

廢罷訴權  
ヲ行フニ  
ハ如何ナ  
ル條件ヲ  
要スルヤ

三債務者トノ共謀詐害ニ因リタルコトヲ發見シタリトセン債權者ハ更ニ廢罷  
訴權ヲ以テ其行爲ヲ取消スコトヲ得猶ホ解ス易キ適例ヲ示サンニ債權者第三  
債務者ニ對シテ差押ヲ爲シタリシニ第三債務者自己ノ債權者債務者ニ對シ債權  
アルコトヲ唱ヒテ其相殺ヲ申立テ終ニ其差押ヲ解ケリ然ルニ後ニ之ヲ聞ケハ  
其相殺ノ原因タル債權ハ實ニ詐害シ出タルトセハ債權者ハ更ニ詐ヲ以テ其詐  
害行爲ヲ廢罷スルコトヲ得  
(百十二) 債權者廢罷訴權ヲ行フニハ如何ナル條件ヲ要スルヤ  
曰ク左ノ條件ヲ具備スルコトヲ要ス  
第一、其行爲カ債權者ニ損害アルコト  
第二、債務者ニ惡意アルコト  
右ノ條件ヲ具備シタル行爲ナルトキハ其行爲ノ性質即チ債務者カ第三者ニ對  
シ義務ヲ承認シテ債務ヲ増シタルト又ハ拋棄若クハ讓渡ヲ爲シテ財産ヲ減シ  
タルトヲ問ハス債權者ハ其行爲ヲ廢罷スルコトヲ得茲ニ注意スヘキハ第三百  
三十九條第三項ニ規定スル所ノ純然タル權能又ハ債務者一身ニ專屬スル權利

其一、損  
害アルヲ

其他差押フ可ラサル財産ニ關シテハ廢罷訴權ノ目的ト爲スコトヲ得サルナリ  
蓋シ此等ノ諸權及ヒ財産ハ擔保タルコトヲ得サルモノ故ニ縱令ヘ債務者ノ惡  
意又ハ詐欺ヲ以テ處分スルモ債務者ハ擔保權ヲ害セラル、コトナケレハナリ  
(百十三第一) 其行爲カ債權者ニ損害アルコトヲ要ス債權者ニ損害アルトキハ  
其擔保タル債務者ノ資産ヲ減少シテ債權者ニ辨濟ヲ爲スニ不充分ナラシムルヲ云  
フ是故ニ債務者ノ資産ヲ減少スルカ又ハ其債務ヲ增加スルノ行爲ハ往々債務  
者ノ資力ヲ耗シ債權者ヲ害スルコトアレトモ後ニ其資力ヲ回復スルトキハ廢  
罷スルコトヲ得ス之ト同一ノ理由ニテ縱令ヘ其行爲カ詐害ノ意ニ出タルニセ  
ヨ毫モ債權者ニ辨濟スルノ妨ケトナラサルトキハ廢罷訴權ヲ行フコトヲ得ス  
例ヘハ債務者壹万圓ノ資産アリ而シテ其債務五千圓アリトセヨ債務者詐害ス  
ルノ意思ヲ以テ財産ノ半即チ五千圓ヲ他人ニ讓渡スルモ事實債權者ノ害タル  
能ハス何トナレハ殘ル所ノ五千圓ハ正ニ其債權ヲ償ヒ得可ケレハナリ加之ノ  
ミナラス其殘ル所ノ五千圓カ後日不可抗力ノ爲メニ消失スルモ債權者ハ猶ホ  
其行爲ヲ攻撃スルヲ得ス

廢罷訴權  
ヲ以テ攻  
撃セラル  
ハ、第三者  
ハ、檢索ヲ  
請求スル  
コトヲ得  
ルコトヲ  
得ヤ

此檢索ハ  
保證人請  
求スルコ  
トヲ得ヘ  
キ檢索ト  
差異アル  
ヤ

其二、惡  
意アルコ  
トヲ要ス

第三百四  
十一條  
廢罷訴權  
ハ何人ニ  
對シ行ヒ  
得可キヤ

此條件ヨリ一結果ヲ引致スルコトヲ得即チ廢罷訴權ヲ以テ其行爲取消ノ攻撃ヲ受クル所ノ第三者ハ債權者ニ對シ債務者ノ財産檢索ヲ請求スルコトヲ得ル是ナリ債務者ノ財産ヲ檢索請求スルトキハ債務者カ他ニ有スル所ノ財産ヲ調査シテ其財産ヨリ辨濟ヲ受ケヨ若シ其調査ヲ爲シテ實ニ他ニ財産ナキトキ始メテ余ヲ相手取レト曰フコトナリ諸君ハ擔保編ノ講義ニ就テ承知セラレ、ナラン保証人モ亦タ其債權者ニ對シテ債務者ノ財産檢索ヲ請求スルノ權利アリ然レトモ彼ノ保証人ノ申立ツルコトヲ得ル檢索ト茲ニ所謂ル第三者ノ申立ツル檢索トハ稍ヤ異ナル所アリ今其著シキ點ヲ示サン

第一、保証人ノ場合ニハ保証人其主タル債務ノ基本ヲ爭フ前即チ本案ノ辨論前ニ之ヲ申立テサル可ラス否ラサレハ之ヲ請求スルノ權ヲ失フナリ廢罷訴權ノ場合ニハ訴訟中何時タリトモ之ヲ請求スルコトヲ得

第二、保証人此檢索ヲ請求スルニ當テハ其財産ノ所在ヲ指示セラル可ラス廢罷訴權ノ場合ニハ第三者其所在ヲ指示スルヲ要セス其請求アルトキハ債權者自ラ其所在ヲ搜索シテ檢索セサル可ラス

(百十五) 第二、債務者ニ惡意アルコトヲ要ス 茲ニ所謂ル惡意トハ必スシモ債權者ヲ損害スルノ故意アルコトヲ要セス其行爲カ債權者ニ害アルコトヲ知リナカラ之ヲ爲セハ即チ惡意トス三百四十條第二項ニ債務者カ其債權者ヲ害スルコトヲ知リテ自己ノ財産ヲ減シ又ハ自己ノ債務ヲ増シタルトキハ之ヲ詐害ノ行爲トスト言ヘリ是ニ因テ之ヲ見レハ所謂ル詐害トハ普通一般ニ所謂ル詐欺ノ義ニアラサルナリ

(百十六) 廢罷訴權ハ何人ニ對シテ行ヒ得可キ乎 第三百四十一條第一項ニ曰ク(詐害ノ行爲ノ廢罷ハ債務者ト約束シタル者及ヒ轉得者ニ對シ次條ノ區別ニ從ヒ債權者ヨリ廢罷訴權ヲ以テ之ヲ請求ス下故ニ廢罷訴權ハ債務者ト約束シタル者即チ第三者ニ對シ又ハ其第三者ヨリ讓受ケタル者即チ轉得者ニ對シ之ヲ行フモノナリ何故ニ第三者及ヒ轉得者ニ對シテ行フヤト云フニ債務者ハ已ニ無資力ナルカ故ニ之ニ對シ出訴スルモ銓ナク且ツ債務者ハ第三者ト爲シタル行爲ヲ取消ントスルモ最早力ノ及ハサル所ニシテ其第三者若クハ轉得者其取消ヲ許サハルトキハ債務者ハ債權者ニ對シ如何トモスル能ハス左レハ債權

獨り義務  
拋棄及ヒ  
讓渡ノミ  
ナラズ失  
訴モ亦失  
攻撃スル  
ヤ

者ハ債務者ニ對シ出訴スルモ何等ノ利益ナシ故ニ直ニ第三者又ハ轉得者ニ對シ廢罷スルコトヲ得セシメサル可ラス若シ夫レ第三者又ハ轉得者ニ對シ之ヲ行フコトヲ得ストセシカ廢罷訴權ヲ設ケタルノ利益焉クニカアラシ唯タ其廢罷訴權ヲ以テ攻撃セラル、人ニ付キ第三百四十二條ノ如ク少シク區別スヘキノミ其區別トハ第三者ナルカ將タ轉得者ナルカ又有價ナルカ無價ナルカ即チ是ナリ此區別ニヨリ訴權ニ少シク差異ヲ來スナリ請フ後段說シ所ニ就テ知レ(百十七) 債權者債務者ノ詐害行為ヲ取消スハ獨リ債權者カ義務ヲ約シ權利ヲ拋棄シ又ハ之ヲ讓渡シタルトキノミナラス尚ホ其訴訟ニ敗テ取り債權者ニ損害ヲ與フル場合ニモ亦之ヲ廢罷スルコトヲ得例ヘハ債務者或ハ原告トナリ或ハ被告ト爲リテ訴訟ヲ爲ス場合ニ債務者故ラニ充分ノ證據ヲ提出セス又ハ充分ノ辯論ヲ爲サス爲メニ敗訴シテ以テ債權者ヲ害スルコトアリ此ノ如キ場合ニ於テハ債權者民事訴訟法第四百六十七條以下ノ規定ニ從ヒ原狀回復ノ訴ニ因リ再審ヲ求ムルコトヲ得此事載セテ第三百四十一條第二項ヨアリ曰ク債權者カ原告タルト被告タルトヲ問ハズ詐害スルノ意思ヲ以テ故ラニ訴訟ニ失

再審ノ方  
法ニ依ル  
トキハ債  
務者ヲ其  
訴訟ニ參  
加セシム  
ヘキヤ

債權者其  
行為ヲ廢  
罷スルコ  
トキハ他  
人ニ如何  
ナル權利  
アルヤ

敗レタルトキハ債權者ハ民事訴訟法ニ從ヒ再審ノ方法ニ依リテ訴フルコトヲ得ト

(百十八) 此再審ノ方法ニ因リ其訴訟ノ裁判ヲ覆翻スルニハ債務者ヲ其訴訟ニ參加セシムルコトヲ要ス若シ然ラスシテ第三者ノミヲ相手トスルトキハ縱令其裁判ヲ覆スモ其勝訴ノ裁判ヲ債務者ニ對抗スルコトヲ得ス何トナレハ債務者ノ關係セサル裁判ハ之ニ對シ其効力ヲ及ホスコト能ハサレハナリ是レ第三百四十一條第三項ニ規定スル所ナリ曰ク「右孰レノ場合ニ於テモ債務者ヲ訴訟ニ參加セシムルコトヲ要ス」ト

(百十九) 債權者債務者ヲ詐害スルノ行為ヲ爲スト雖トモ債權者其行為ヲ廢罷スルコト能ハサルコトアリ例ヘハ債務者或ル動産ヲ第三者ニ讓渡シ第三者又之ヲ他人ニ讓渡シ其他人又之ヲ他ノ人ニ讓渡シ終ニ轉讓其物ノ所在ヲ知ル能ハサルトキハ之ヲ廢罷シテ其動産ヲ舊ノ如ク債務者ノ財産ニ復シテ擔保タラントスルモ蓋シ能ハザルナリ又不動産ノ讓渡ノ場合ニ於テモ第三者無價ニテ讓受ケ又ハ共謀ノ上讓受ケタリトスルモ其第三者之ヲ他人ニ讓渡シ其他人ハ

第三百四十二條  
詐害ノ行為ハ何人カ其証明ヲ爲スルキ  
有償行為ノ約束スルニハ其約束者ノ通謀アルコトヲ要ス

詐害ノ事實ヲ知ラス即チ善意ニテ讓受ケ且ツ已ニ登記シタルトキハ之ヲ發罷スルコトヲ得ス夫レ此ノ如キ場合ニ於テハ債權者ハ何事ヲカ爲ス得キヤ第三百四十一條第四項ハ此場合ヲ規定シテ曰ク債權者カ詐害ノ行為ノ發罷ヲ得ル能ハサルトキハ被告ニ對シテ損害賠償ヲ要求スルコトヲ得下故ニ此ノ如キ場合ニ於テハ債權者ハ被告ニ對シテ唯タ損害賠償ヲ要求スルコトヲ得ルノ一事アルノミ

(百二十) 詐害行為ハ第三者又ハ轉得者ニ對シテ廢罷スルコトヲ得ルコト上ノ如シ而シテ此第三者又ハ轉得者ニ對シテ行フニハ債權者ハ其債務者ノ詐害即チ其行為ノ爲メ自己ニ損害アルコト並ニ其行為ハ債務者ノ惡意ニ出タルコトノ證據ヲ舉ケサル可ラス加之ナラス其證據ヲ舉クルニ付テモ又其行為ヲ廢罷スルニ付テモ其第三者タルト又ハ轉得者タルトニ依リ大ニ區別セサル可ラス  
第一、三者即チ債務者ト約束シタル者ニ對スルトキ、債務者ト約束シタル第三者ニ對シテ廢罷訴權ヲ行フニハ其行為ノ有償ナルト無償ナルトヲ區別セサル可ラス其行為カ無償ナルトキハ第三者カ債務者ト通謀シタルト否トヲ問フヲ要

ト又無償行為ナルトキハ總廢罷スルコトヲ得

轉得者ニ對シテ廢罷スルニハ其轉得者ノ詐害ヲ知リタルコトヲ要スル  
又轉得者ノ有償無償ヲ問フ

セス其行為ヲ廢罷スルコトヲ得ルト雖トモ若シ其行為有償ナランカ其第三者カ債務者ト通謀シテ爲シタル場合ニ非ラサレハ之ニ對シテ廢罷訴權ヲ行フコトヲ得ス是則チ第三百四十二條第一項ニ規定スル所ナリ曰ク債權者ハ攻擊スル行為如何ヲ問ハス其債務者ノ詐害ヲ證スルコトヲ要ス此他有償ノ行為ニ付テハ債務者ト約束シ又ハ之ト訴訟シタル者ノ通謀ヲ證スルコトヲ要スト故ニ第三者ニ對スルニハ先ツ其行為ノ有償ナルカ無償ナルカヲ區別シ無償ナルトキハ通謀アルコトヲ要セスト雖トモ有償ナルトキハ第三者通謀シテ爲シタルトキニ非ラサレハ廢罷スルコトヲ得サルナリ  
轉得者ニ對スルトキ、轉得者ニ對シテ廢罷訴權ヲ行フニハ先ツ轉得者初メ其物ヲ讓受クル當時詐害ノ事實ヲ知リタルヤ否ヲ區別セサル可ラス若シ其詐害ヲ知リテ取得シタルトキニ非ラサレハ之ニ對シテ廢罷ヲ行フコトヲ得ス第三百四十二條第二項ハ此コトヲ規定セシモノナリ曰ク讓渡ニ關スル廢罷訴權ハ有償又ハ無償ノ轉得者カ最初ノ取得者ト約束スルニ當リ債權者ニ加ヘタル詐害ヲ知リタルトキニアラサレハ其轉得者ニ對シテ行フコトヲ得ス故ニ轉得者

(人權義務法)





ヲ要セザルヤ

右ノ區別アル理由如何

ニ對スル場合ニハ其行爲ノ有償タルト又ハ無償タルトヲ問ハス一ニ其詐害ヲ知リタルト否トニ依リ區別スヘキモノトス  
此ノ如ク第三者ノ爲シタル有償行爲ニ付テハ其通謀アルニ非ラサレハ之ニ對シ攻撃スルヲ得ス又轉得者ニ付テハ其詐害ヲ知リタルニ非ラサレハ之ヲ行フコトヲ得ス抑モ此區別ハ如何ナル理由アリテ然ル乎曰ク有償行爲ノ場合ニ於テハ第三者ノ利害ハ詐害ヲ被ルリタル債權者ノ地位ニ在ルモノナリ左レハ第三者ト債權者ノ間ハ彼我ノ差別ナク同一ノ保護ヲ爲サ、ル可ラス然ラハ之ヲ保護スルニハ如何セハ則チ可ナラン曰ク各人ヲシテ其現時ノ地位ヲ保有セシムヘキノミ而シテ同様ノ地位ニ於テハ占有者ノ地位ヲ以テ優レリト爲ス下ノ格言ヲ適用シ第三者ノ地位ニ重キヲ置クヘキハ理ノ當然ナリ是ヲ以テ有償行爲ニ付テハ廢罷スルコトヲ得サルナリ然レトモ若シ第三者通謀シタルトキハ惡意ハ總テノ場合ニ例外ヲ付ストノ原則ニ依リ其行爲ノ廢罷ニ服セサル可ラス法律カ有償行爲ノ場合ニ於テ第三者通謀シテ爲シタルトキハ債權者之ヲ証明シテ以テ廢罷スルコトヲ得ト爲セシハ實ニ茲ニ由ル

右ニ反シ其行爲ヲ無償ナルトキハ第三者ノ利害ハ決シテ債權者ト同一ノ地位ニアルモノニアラス第三者ハ利益ヲ得ントスルニアリ債權者ハ損失ヲ免レントスルニアリ損失ヲ受クル者ハ利益ヲ得サル者ヨリハ一層其保護ヲ厚フスヘキハ言ヲ俟タス何トナレハ一方ハ唯タ利益ヲ得サルニ止マリ別ニ損失ナケレハナリ是ヲ以テ無償行爲ニ付テハ通謀ノ有無ヲ問ハス之ヲ攻撃スルコトヲ得又轉得者ニ對シテハ其行爲ノ有償無償ヲ問ハス一ニ其詐害ヲ知リタルト否トニ依テ之ヲ定メ理由ヲ尋ヌルニ夫レ債權者カ詐害ノ意思ヲ以テ物ヲ第三者ニ讓渡スルモ其物常ニ第三者ノ手ニ存スルモノニアラス第三者ハ之ヲ他ニ轉賣交換其他ノ讓渡ヲ爲シ轉讓シテ他人ノ手ニ存スルコトアリ此場合ニ於テハ直チニ其轉得者ニ對シ取消スコトヲ得サラシメサル可ラス若シ轉得者ニ對シ取消スコトヲ得スト爲ストキハ債務者又ハ第三者ハ其廢罷ヲ受ケサランカ爲メ巧ニ他人ニ轉讓スルノ姦計ヲ爲サン是レ豈ニ法律ノ默許ス可キ所ナランヤ然リト雖トモ若シ何ラノ區別ナク漫リニ轉得者ニ對シ廢罷訴權ヲ行フコトヲ得セシムルトキハ社會公益ノ上ニ甚タ嘉ミス可ラサル結果ヲ生セン蓋シ轉得者ハ

初メノ取  
得者ニ對  
シ廢罷ス  
ルコトヲ  
得ザル場  
合ニハ後  
合ニ轉得  
者ニ對シ  
テ廢罷ス  
ルコトヲ  
得ザルヤ

何時廢罷訴權ヲ以テ攻撃ヲ受クルヤ知ル可ラサルカ故ニ之ヲ取得スルモ甚知  
危險タリ然ラハ一ニ其物件ニ詐害ノ瑕瑾ヲ帶フルヤ否ヤヲ調査シタル後ニ取  
得ス可キヤ否ヤ此ノ如キコトハ到底爲ス得可ラサルナリ是ニ於テカ法律ハ一  
ノ適理ナル考案ヲ立テ轉得者初メ詐害ヲ知リテ取得シタルトキハ之ニ對シ廢  
罷スルコトヲ得ト是則チ此區別ノ理由ナリ猶ホ一ノ理由ハ第三者ニ對スル場  
合ニ就テ看察スルニ其行爲無價ナラシカ第三者ハ無價ニテ讓受クルホトノ入  
魂ノ間柄ナレハ其讓與ハ詐害ニ出タルヤ否ヤノコトハ大概之ヲ知得スルモノ  
ナトノ推測アリト雖トモ轉得者ノ場合ニハ此推測ヲ爲ス蓋シ難キコトナリ  
茲ニ注意スヘキハ最初ノ取得者ニ對シ其行爲ヲ取消スコトヲ得サル場合例ヘ  
ハ有價且ツ善意ニテ取得シタルカ如キ場合ニ於テハ後ノ轉得者縱令詐害ノ情  
ヲ知テ取得スルモ此轉得者ニ對シ廢罷訴權ヲ行フコトヲ得サルナリ蓋シ債務  
者ノ財産一タヒ有効ニ其資産ヨリ分離シタルトキハ其分離シタル部分ニ付テ  
ハ債權者ノ擔保權斷然消滅スルカ故ニ債權者ハ轉得者ニ對シ其情ヲ知リタル  
コトヲ理由トシテ廢罷ヲ唱フルコトヲ得サルナリ

第三百四  
十三條  
廢罷訴權  
ヲ行ヒ得  
ルヘキ債  
權者及ヒ  
其結果如  
何

(百二十一) 後ノ時効ニ關係アルヲ以テ茲ニ廢罷訴權ノ基本ニ付キ一言シ置カ  
ン無償行爲ニ付キ善意ニテ債務者ト約束シタル者ニ對シ廢罷訴權ヲ行フヲ得  
セシムルハ其約束ヲ爲シタル者債權者ノ損失ヲ以テ自己ノ利益ト爲シ不當ノ  
利得ヲ享受スト見做シタルニ因ル又有償行爲ニ付キ惡意ニテ債務者ト約束シ  
タル者ニ對シ又行爲ノ有償無償ヲ問ハス惡意ノ轉得者ニ對シ訴權ノ効力ヲ及  
ホスハ約束シタル者又ハ轉得者不正ノ損害ヲ債務者ニ加ヘタルカ故ナリ  
(百二十二) 廢罷訴權ハ如何ナル債權者之ヲ行フコトヲ得ルヤ又之ヲ行フタルト  
キハ如何ナル効果ヲ生スルヤ  
債權者ハ債務者ノ現在及ヒ未來ノ財産ニ對シ擔保權ヲ有スレトモ既往ノ財産  
ニ付テハ擔保權ヲ有セス故ニ保擔タラサリシ既往ノ財産ニ關シ嘗テ爲シタル  
行爲ハ之ヲ廢罷スルヲ得ス換言スレハ債權者ハ自己カ權利ヲ取得シタル後ニ  
生シタル詐害行爲ニ非ラサレハ廢罷スルコトヲ得サルナリ然レトモ其債權者  
カ其詐害行爲ヲ廢罷シタルトキハ總債權者ハ其廢罷ノ利益ヲ受クルモノトス  
即チ一人ノ債權者勿論已ノ權利ヲ取得シタル後ニ生シタル詐害行爲ナリトタ

ル(シ)廢罷訴權ヲ以テ行爲ヲ取消シタルトキハ其廢罷ノ後ニ債權者トナリタルモノニテモ又ハ廢罷前ニ權利ヲ取得シタル者ニテモ皆ナ其廢罷ノ利益ヲ受クルナリ是故ニ廢罷訴權ヲ行フタル債權者ハ他ノ債權者カ其訴訟ニ參與セザルヲ理由トシテ已レノミ其利益ヲ得ント主張スルコトヲ得ス其物ヲ競賣ニ付シタル場合ニハ各債權者平等ニ其分配ヲ受ケテ辨濟ニ充ツヘキモノトス但シ各債權者ノ間ニ於テ先取特權ヲ有スルモノアルトキハ此限ニアラス此場合ニ於テハ先取特權ヲ有スル者先ツ辨濟ヲ受クヘキモノトス故ニ廢罷訴權ヲ行フタル債權者其訴訟ヲ爲スニ當リ訴訟費用ヲ立替タルトキハ其費用ノ額ニ付キ先取特權ヲ有ス(擔保編第六十八條)ルカ故ニ他ノ債權者ニ先タテ其辨濟ヲ受クルコトヲ得

以上述タル所ハ第三百四十二條ニ規定セリ曰ク廢罷ハ詐害行爲ニ先タテテ權利ヲ取得シタル債權者ニ非ラサレハ之ヲ請求スルコトヲ得ス然レトモ廢罷ヲ得タルトキハ總債權者ヲ利ス但シ各債權者ノ間ニ於テ適法ノ先取ノ原因ノ存スルトキハ此限ニ在ラス(下本條但書ハ上ニ述タル訴訟費用ノ立替ニ因リ先取

第三百四十四條

廢罷訴權ノ時効期間如何

特權ヲ有スルカ如キ場合ヲ云フモノナリ

(百二十三) 廢罷訴權ヲ行フヘキ期間如何 廢罷訴權ト雖モ亦タ永久無限ノ期間ニ行フヘキニ非ラス他ノ訴權ト同シク若干ノ期間ヲ經過シタルトキハ消滅セサル可ラス第三百四十四條ハ此期限ヲ定メテ曰ク廢罷訴權ハ詐害行爲ノ有タル時ヨリ三十年ニシテ時効ニ罹リ消滅ス若シ債權者カ詐害ヲ覺知シタルトキハ其覺知ノ時ヨリ二個年ニシテ消滅ス○右ノ時効ハ再審申立ノ訴權ニ之ヲ適用スト因是觀之廢罷訴權ハ三十年ヲ以テ時効トス抑モ三十年ヲ以テ此時効ト爲セシ理由ト云フニ廢罷訴權ノ基本ハ不正ノ損害又ハ不當ノ利得ニアルヲ以テ通常ノ免責時効ノ期間ト同一ナラサル可ラサレハナリ本條ハ即チ通常ノ免責時効ノ期間ヲ適用シタルモノナリ(証據編第五十條)

然レトモ債權者未タ三十年ヲ經過セサル前ニ其詐害ヲ覺知シタルトキハ其覺知ノ時ヨリ二年ニシテ消滅ス蓋シ一タヒ詐害ヲ覺知シタルトキハ債權者ハ直チニ廢罷訴權ヲ行フヘキヤ否ヤヲ決セサルヘカラス徒ラニ荏苒以テ時日ヲ經過スルトキハ當ニ其懈怠ノ制裁ヲ加ヘサルヘカラス然ラスンハ債權者ヲ保護

(人權義務法)

スルコト厚キニ過キ却テ第三者ニ不正ノ損害ヲ及ホスニ至ラン  
又此時効ハ本條末項ニ云ヘルカ如ク再審申立ノ訴權ニ適用スヘキモノトス蓋  
シ再審申立ノ訴ニ依リ裁判ノ覆翻ヲ求ムルト廢罷訴權ニ依リ行爲ノ取消ヲ求  
ムルトハ其趣旨同一ナルカ故ニ彼此期間ノ差ヲ付スヘキ理由ナケレハナリ

### 第二則 第三者ニ對スル合意ノ効力

(百二十四) 第三者ニ對スル合意ノ効力ハ第三百四十五條以下ニ之ヲ掲ケタリ  
第三百四十五條ニ曰ハク合意ハ當事者及ヒ承繼人ノ間ニ非ラサレハ効力ヲ有  
セスト雖トモ法律ニ定メタル場合ニ於テシ且其條件ニ從フトキハ第三者ニ對  
シテ効力ヲ生スト

凡ツ合意ハ當事者ノ承諾ニ因リ効力ヲ生スルモノナルカ故ニ其効力ハ當事者  
及ヒ其承諾人間ニ止マリ決シテ第三者ニ利害ス可キモノニ非ス何トナレハ毫  
モ其合意ニ關與セサル者カ他人ノ行爲ノ爲メニ權利ヲ失ヒ若クハ利益ヲ得又  
ハ義務ヲ負フハ事物自然ノ道理ニ合セサレハナリ故ニ合意ノ効力ハ當事者及

第三者ニ  
對スル合  
意ノ効力

第三百  
四十五  
條

如何ナル  
場合ニ合  
意ノ効力  
ヲ及ホス  
ル乎

其一

諸協契約  
ハ第三者  
ニ對シ合  
意ノ効力  
ヲ及ホス  
カ  
其二  
第三百  
四十六  
條

一箇ノ有

ヒ承繼人間ニ止マルヲ以テ原則トス

夫レ然リ然レトモ此原則タルヤ或ル場合ニ於テハ例外ナキニ非ス其例外トハ  
即チ本條末段ニ云ヘルカ如ク法律ニ定メタル場合ニ於テシ且法律ニ定メタル  
條件ニ從フトキ是ナリ此場合ニ於テハ合意ノ効力ヲ第三者ニ及ホスモノトス  
請フ是ヨリ之ヲ論ゼン

(百二十五) 一、協諸契約○商法第千三十九條ニ依ルニ協諸契約ハ債權者集會ニ  
出席シタル債權者ノ承諾アリ而シテ其過半數カ議決權アル總債權額ノ四分一  
以上ニ當ルトキハ効力ヲ有スルモノトス此場合ニ於テハ多數ノ者ノ議決カ小  
數ノ者ヲ拘束スルモノニシテ即チ第三者ニ對シ合意ノ効力ヲ及ホスモノナリ詳  
細ハ商法講義ニ就テ知ル可シ

(百二十六) 二、一箇ノ有、休、動、産、ヲ、二、箇、ノ、合、意、ヲ、以、テ、各、別、ニ、二、人、ニ、與、ヘ、タ、ル、ト、キ  
○此場合ニ於テハ後ノ讓受ノ効力ヲ前ノ讓受人ニ及ホスヲ以テ所謂第三者ニ  
効力ヲ及ホスモノトス此事第三百四十六條ニ規定セリ曰ク所有者カ一箇ノ有  
休、動、産、ヲ、二、箇、ノ、合、意、ヲ、以、テ、各、別、ニ、二、人、ニ、與、ヘ、タ、ル、ト、キ、ハ、其、二、人、中、現、ニ、占、有、ス

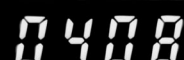
(八權義務法)

二體動產ヲ以テ合  
意ヲ以テ合  
人各別ニ二  
ハタルトキ  
ハ其所有  
權ハ何レ  
ニ歸スル  
ヤ

現ニ占  
有スル者  
物ノ所有  
者トナレ  
ル如何ナル  
ハ理由ニ  
基クヤ

ル者ハ證書ノ日附ハ後ナリトモ其所有者タリ但其者カ自己ノ合意ヲ爲ス當時  
ニ於テ前合意ヲ知ラス且前ノ合意ヲ爲シタル者ノ財産ヲ管理スル責任ナキコ  
トヲ要ス○此規則ハ無記名證券ニ之ヲ適用スト故ニ甲者自己所有ノ金側時計  
ヲ乙者ニ賣渡シ未タ之ヲ引渡サハ前ニ重テ之ヲ丙者ニ讓渡シ且ツ已ニ丙者  
ニ引渡シタルトキハ丙者ハ甲乙之間ニ於テ已ニ讓渡アリタルモノナルコトヲ知  
ラス且乙者ノ財産管理人ニモアラザリシトキハ其時計ノ所有者トナルカ故ニ  
乙ハ丙ニ對シ己レ其以前ニ合意シタルコトヲ主張シテ取戻ヲ請求スルコトヲ  
得ス之ニ反シ甲者己ニ其物ヲ乙ニ引渡シ乙者己ニ之ヲ占有シタル後ニ丙者ニ  
賣却シタルトキハ丙者ハ乙者ヲ所有者トセサル可ラス孰レニシテ現ニ占有ス  
ル者ハ其合意ニ因リ所有者トナリシコトヲ他ノ讓受人ニ對抗スルコトヲ得  
（百二十七）抑モ現實ノ占有者ヲ以テ其物ノ所有者ト爲スハ如何ナル理由ニ基  
クヤ是レ説明セサル可ラス  
管テ論シタル如ク（八十七）號特定物ヲ授與スルノ合意ハ引渡ヲ要セスシテ直チ  
ニ其所有權ヲ移轉スルヲ以テ原則トス（第三百三十一條）故ニ同一ノ物ヲ重テ他

人ニ讓渡シタルトキハ最初ノ讓受人其物ノ所有者タルヤ言フ俟タス此事タル  
普通ノ法則ニ依テ見ルモ明ナリ即チ人ハ重テテ同一ノ權利ヲ他ノ人ニ讓渡ス  
ルコト能ハス（一タヒ讓渡スレハ最早己レノ權利ニ非ラサレハナリ）縱令重テ之  
ヲ他人ニ讓渡スルモ後ノ讓受人ハ其承繼人ニ過キテハ其讓受ニ對シ第三者  
ノ地位ヲ有スル最初ノ讓受人ニ己レノ讓受ノ効力ヲ及ボスヲ得ス反テ最初ノ  
讓受ノ効力ヲ被ラサル可ラス夫レ然リ然レトモ他ノ一方ヨリ看察スルトキハ  
後ノ讓受人カ讓受ヲ爲スニ當リ讓渡人ト他人トノ間ニ已ニ其物ノ讓渡アリタ  
ルコトヲ知ラスシテ買受クルコトアラハ是ニ前行為ノ効力ヲ及ボスハ甚ク條  
理ニ反スルモノト云ハサル可ラス苟モ斯ノ如クハ世上權利ノ讓受ヲ爲ス者  
毎ニ猜疑ヲ懷キ終ニ一般ノ融通ヲ杜塞シ公益ヲ損傷スルニ至ラン是ニ於テカ  
宜シク法律ヲ以テ讓渡ヲ知ラシムル方法ヲ定メサル可ラス之ヲ知ラシムル  
ノ方法之ヲ公示ト云フ此公示ノ方法タル不動産ニ在テハ登記ヲ以テ之ヲ爲ス  
コトヲ得ト雖トモ有體動產ニ至テハ新所有者ヲシテ之ヲ所持セシムルノ他外  
ニ良方法ナシ是ヲ以テ有體動產ニ於テハ現ニ占有スル者ヲ以テ其物ノ所有者





現ニ占有  
スルヲ以  
テ其物ノ  
所有ハ所  
有者トシ  
テハ所有  
權ヲ移轉  
スルカ故  
ニ非ラス  
又即時効  
ニ基クカ  
故非ラザ  
ルコトヲ  
知ルニ足  
ラスヤ

ト、定メ、以、テ、其、占、有、ヲ、一、ハ、公、示、ト、爲、セ、リ、故、ニ、動、産、ヲ、讓、受、ケ、タ、ル、者、既、ニ、之、ヲ、占、有、ス、ル、ト、キ、ハ、重、テ、讓、受、ヲ、爲、シ、タ、ル、者、其、第、一、讓、受、ケ、ア、リ、タ、ル、コ、ト、ヲ、察、セ、サ、ル、ノ、過、失、ア、リ、故、ニ、其、結、果、ハ、已、レ、之、ヲ、負、擔、セ、サ、ル、可、ラ、ス、之、ニ、反、シ、第、二、ノ、讓、受、人、最、初、ノ、讓、受、ノ、公、示、ナ、キ、ニ、因、リ、之、ヲ、讓、受、タ、ル、ト、キ、ハ、最、初、ノ、讓、受、人、公、示、ヲ、怠、リ、シ、責、ア、リ、故、ニ、此、般、ハ、後、ノ、讓、受、人、最、初、ノ、讓、受、人、ニ、對、シ、テ、所、有、者、タ、ラ、サ、ル、可、ラ、ス、是、ニ、由、テ、之、ヲ、觀、ル、ト、キ、ハ、有、体、動、産、ノ、場、合、ニ、於、テ、現、ニ、占、有、ス、ル、者、ヲ、以、テ、其、物、ノ、所、有、者、ト、爲、ス、ハ、決、シ、テ、動、産、所、有、權、ノ、移、轉、ニ、引、渡、ヲ、要、ス、ル、カ、故、ニ、非、ラ、ス、又、佛、國、學、者、ノ、說、ノ、如、キ、即、時、効、ニ、基、ク、ニ、モ、ア、ラ、ス、(ボ、ア、ウ、ナ、ー、ド、氏、民、法、草、案、註、釋、ニ、ハ、本、條、ノ、規、定、ハ、余、カ、茲、ニ、述、ブ、ル、所、ノ、理、由、ト、併、セ、テ、即、時、効、ニ、基、ク、ル、モ、ノ、ナ、リ、ト、云、ヘ、リ、然、レ、ト、モ、其、少、シ、ク、當、ヲ、得、サ、ル、所、ア、リ、且、立、法、者、ノ、真、意、ハ、公、示、法、ヲ、設、ク、ル、ニ、出、テ、本、條、ニ、制、定、シ、タ、ル、モ、ノ、ナ、ル、カ、故、ニ、現、今、調、査、中、ノ、理、由、書、ニ、ハ、即、時、効、ニ、基、ク、ノ、理、由、ヲ、探、ラ、ス、唯、其、移、轉、ノ、公、示、即、チ、占、有、ナ、キ、間、ハ、其、讓、受、ヲ、當、事、者、以、外、ノ、人、ニ、對、抗、ス、ル、コ、ト、ヲ、得、サ、ル、ノ、ミ、恰、モ、不、動、産、ノ、登、記、ニ、於、ケ、ル、カ、如、シ、

(百二十八) 現ニ物ヲ占有スルハ實際其物ヲ所持スルヲ云フ然レトモ讓受人

現ニ占有  
スルハ如  
何ナルコ  
トヲ云フ  
ヤ

如何ナル  
前時ニ在  
知合意ヲ  
コトヲ要  
スルヤ

ハ、敢、テ、自、ラ、其、物、ヲ、握、有、ス、ル、ヲ、要、セ、ス、第、三、者、ヲ、シ、テ、自、己、ノ、爲、メ、ニ、其、物、ヲ、所、持、セ、シ、ム、ル、モ、可、ナ、リ、(本、編、第、九、十、條、第、一、項、然、レ、ト、モ、第、三、者、ヲ、シ、テ、自、己、ノ、爲、メ、ニ、所、有、セ、シ、ム、ル、場、合、ニ、於、テ、ハ、其、占、有、ハ、讓、受、人、ノ、爲、メ、ニ、ス、ル、モ、ノ、ナ、ル、コ、ト、ヲ、顯、然、衆、人、ニ、知、ラ、シ、ム、ル、コ、ト、ヲ、要、ス、是、故、ニ、讓、渡、人、午、後、讓、受、人、ノ、名、ヲ、以、テ、占、有、ヲ、繼、續、ス、ル、ノ、約、束、ヲ、爲、シ、タ、ル、カ、如、キ、ト、キ、ハ、蓋、シ、其、所、有、權、ノ、移、轉、ヲ、顯、然、世、人、ニ、知、ラ、シ、ム、ル、ニ、足、ラ、サ、ラ、フ、以、テ、其、効、力、ヲ、第、三、者、ニ、及、ホ、ス、コ、ト、ヲ、得、ス、

(百二十九) 讓受人其讓受ノ効力ヲ第三者ニ對抗スルニハ現ニ占有スルノミヲ以テ足レリトセス仍ホ善意ナルコトヲ要ス茲ニ所謂善意トハ前ノ合意ヲ知ラサルコトヲ云フ若シ前已ニ合意アリシコトヲ知ルトキハ後ノ讓受ヲ前ノ讓受人ニ對抗スルコトヲ得ス

後ノ讓受人ハ何レノ時ニ在テ前合意アリシコトヲ知ラサルコトヲ要スルヤ曰ク法文ニ明言スルカ如ク其物カ自己ノ合意ヲ爲ス當時ニ於テ前ノ合意ヲ知ラザレハ足レリ故ニ其物ヲ占有スル當時仍ホ善意タルコトヲ要セサルナリ是レ實ニ至當ノコトナリ何トナレハ合意ヲ爲ス當時ニ於テ其物ノ所有權ハ眞ニ讓

(八權義務法)



前讓受人ノ財産ヲ管理スル要ナキヲ

無記名証券第三條亦四十六條ノ規定ヲ適用ス可キ乎

渡人ニ存スルヤ果シテ己ニ他人ノ占有ニ歸テ以テ移轉シタルヤヲ調査シ其公示ナキヲ以テ之ヲ讓受ケタルトキハ讓受人ノ注意ヤ十分ナリト謂フヘシ然ルニ其未タ引渡ヲ得サル前ニ於テ前ノ讓渡ヲ知リタルカ爲メ忽チ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルニ至ルカ如キハ甚タ不當ナレハナリ

(百三十) 又、後、ノ、讓、受、人、其、合、意、ヲ、爲、ス、ハ、當、時、ニ、於、テ、前、ノ、讓、受、人、ノ、財、産、ヲ、管、理、ス、ル、ハ、責、任、ナ、キ、コ、ト、ヲ、要、ス、蓋、シ、前、讓、受、人、ノ、財、産、ノ、管、理、人、ナ、ル、ト、キ、ハ、前、讓、受、人、ノ、爲、メ、ニ、占、有、ス、ル、ノ、義、務、ア、ル、ノ、ミ、ナ、ラ、ス、前、讓、受、人、ヲ、害、シ、テ、自、己、ノ、爲、メ、ニ、占、有、ス、可、ラ、サ、ル、ノ、本、分、ア、レ、ハ、ナ、リ、故、ニ、縱、令、善、意、ニ、テ、占、有、ス、ル、モ、前、讓、受、人、ニ、對、抗、ス、ル、ヲ、得、ス

(百三十一) 上、來、説、述、シ、タ、ル、所、ノ、法、則、ハ、無、記、名、證、券、ニ、モ、亦、タ、之、ヲ、適、用、ス、可、キ、コ、ト、ハ、本、條、未、項、ニ、於、テ、已、ニ、知、了、セ、リ、故、ニ、無、記、名、證、券、モ、亦、タ、二、箇、ノ、合、意、ヲ、以、テ、二、人、ニ、讓、渡、ス、ル、ト、キ、ハ、現、ニ、占、有、ス、ル、者、ハ、所、有、者、タ、リ、抑、モ、本、條、ヲ、無、記、名、證、券、ニ、モ、適、用、ス、ル、所、以、ヲ、尋、ヌ、ニ、ル、無、記、名、證、券、即、チ、所、持、人、ヲ、シ、テ、支、拂、ヲ、受、ケ、シ、ム、ル、證、券、ニ、至、テ、ハ、有、休、動、産、ト、同、シ、ク、之、ヲ、所、有、ス、ル、者、真、ニ、債、權、者、タ、ル、コ、ト、ヲ、証、明、ス、ル

ニ足リ且ツ下ニ講説スル所ノ通常債權讓渡ノ規則ヲ適用スルトキハ實際取引上ノ不便少ナカラサルニ由ルナリ

(百三十二) 三、記、名、證、券、ノ、讓、渡、○記名證券トハ債權者ノ氏名ヲ記載セル諸般ノ債權證書ヲ云フナリ故ニ茲ニ所謂記名證券トハ上ニ述タル所ノ無記名證券ヲ除キ總テノ債權證書ト知ル可シ

債權ノ讓渡モ亦タ承諾ノミニ因リ當事者間ニ効力ヲ生スト雖トモ當事者以外ノ人ニ其効ヲ及ホサント欲セハ亦タ其讓渡アリタルコトヲ公示シ世人ヲシテ之ヲ知リ不慮ノ損害ニ會フコトナカラシメサル可ラス若シ然ラザルトキハ債務者ハ其讓渡ヲ知ラサルカ爲メ其讓渡ヲ爲シタル舊債權者ニ無効ノ辨濟ヲ爲スコトアラン是レ公示ナキヨリ生スル第一危害ナリ又讓渡人ノ債權者債務者ニ對シ拂渡差留ヲ爲スモ已ニ其債權ハ他人ニ移轉シ讓渡人ニ屬セサルカ故ニ其差留ハ無効タラン是レ公示ナキヨリ生スル第二危害ナリ又已ニ讓渡アリタルコトヲ知ラスシテ重テ同一ノ債權ヲ讓受クルコトアラン是レ公示ナキヨリ生スル第三危害ナリ此等ノ危害ハ以テ世人ヲシテ債權ノ讓受ニ信用ヲ置ク

(八) 權義効法

第三百四十七條記名證券ノ讓渡

記名證券  
讓渡ノ公  
示方法如  
何

債務ノ讓  
受人ヨリ  
其讓受ヲ  
告知シタ  
ルトキタ

能ハサラシメ一般ノ融通ヲ杜塞シ公益ヲ傷害スルノ原因ノミ故ニ債權ノ讓渡  
モ亦タ公示ノ方法ヲ設ケ公示ナキ間ハ第三者ニ對シ効ナカラシメサル可ラス  
然レトモ債權讓渡ノ公示ハ有体動産ノ如ク現實ノ占有ヲ以テ之カ方法ト爲ス  
コト能ハス然ラハ如何ナル方法ヲ以テ公示ト爲ス可キヤ曰ク法律ハ茲ニ二箇  
ノ方法ヲ規定シタリ第一讓受人ヨリ債務ノ讓受ヲ債務者ニ通知スルコト第二  
債務者承諾シタルコト即チ是ナリ而シテ之ヲ規定シタル法律ハ實ニ第三百四  
十七條ナリ其第一項ニ曰ク  
記名證券ノ讓受人ハ債務者ニ其讓受ヲ合式ニ告知シ又ハ債務者カ公正證書  
若クハ私署證書ヲ以テ之ヲ承諾シタル後ニ非ラサレハ自己ノ權利ヲ以テ讓  
渡人ノ承繼人及ヒ債務者ニ對抗スルコトヲ得スト

請フ之ヲ詳説セン

(百三十三) 第一債務ハ讓受人ハ其讓受ヲ合式ニ債務者ニ告知スルヲ以テ其讓  
受ヲ公示シタルモノトス  
此告知アルトキハ債務者ハ其讓渡ヲ知ルト雖トモ債務者以外ノ人ニ對シテモ

債務者讓  
渡シタル  
キ

承諾又ハ  
告知ハ債  
務者ニ對  
シ如何ナ  
ル効果ヲ  
生スルヤ

尙ホ讓渡ノ効ヲ及ホサシムルハ何故ヲ曰ク立法者ノ意ヲ案スルニ債務者以外  
ノ人其權利ノ何人ニ屬スルカラ知ラント欲セハ債務者ニ就テ之ヲ問可ク然ル  
トキハ債務者之ヲ欺クノ利益ナキカ故ニ其實ヲ告知スルナラント推定シタルニ  
由ル

合式トハ執達吏ニ依テ爲スヲ云フナリ  
第二債務者債權ノ讓渡ヲ承諾シタルトキハ又公示アリトス但シ此承諾ハ公正  
證書又ハ私署證書ヲ以テ爲スコトヲ要ス是レ承諾ノ確證ヲ欲スルカ爲メナリ  
此公示方法モ亦タ第一方法ノ理由ト同一ニ出ツルヲ以テ重テ贅セス

(百三十四) 讓受人ヨリ債務者ニ告知ヲ爲シ又ハ債務者其讓渡ニ承諾シタルト  
キハ債務者ニ對シ如何ナル効果ヲ生スルヤ此効果ハ告知ト承諾トニ依リ著シ  
キ差異アリ若シ債務者讓渡ヲ承諾シタルトキハ讓渡人ニ對スル抗辨ヲ以テ新  
債權者ニ對抗スルコトヲ得ス又讓渡ニ付テ告知ノミニテハ債務者ヲシテ其  
告知後ニ生スル抗辨ノミヲ失ハシムルモノトス(第三百四十七條第二項)故ニ告  
知アリタルトキハ債務者ハ唯タ其告知以後ニ生シタル抗辨ノミヲ失ヒ告知以

(人權義務法)



告知又ハ  
承諾ナキ  
間ハ辨濟  
免責ハ濟  
支拂又ハ  
其他ノ新  
効ナルヤ

前ニ在テ讓渡人ニ對抗スルコトヲ得可カリシ諸般ノ抗辨ヲ失フコトナシ例ヘ  
ハ其債務ヲ債ヒタルハ元來承諾ニ瑕疵アルカ又ハ無能力ナリシニ因リ其合意  
ヲ銷除シ得可キ場合ニ於テハ債務者ハ讓受人ニ對シ之ヲ申立ツルコトヲ得ヘ  
ク又其告知以前債務ノ消滅シタル原因アルトキハ又之ヲ申立ツルコトヲ得  
唯タ債務者告知ヲ受ケタル後ニ讓渡人ノ債權者ノ相續ヲ爲シ是ニ因テ相殺  
ノ原因ヲ得ルカ如キトキハ新債權者ニ對シ相殺ヲ申立ツルコトヲ得サルノ  
ミ  
之ニ反シ債務者承諾ヲ爲シタル場合ニ於テハ昔テ對抗シ得可キ權利ヲ拋棄シ  
タルモノト云フ可キヲ以テ承諾前ノ抗辨ヲ新債權者ニ對抗スルコトヲ得ス但  
シ其義務タル素是レ當然無効ノモノタルトキハ縱令新債權者ニ對シ承諾ヲ爲  
スモ其無効ヲ申立ツルノ妨ケトナラサルナリ  
(百三十五)告知又ハ承諾ナキ間ハ讓渡人ノ承繼人及ヒ債務者ハ讓渡人ヲ以テ  
依然債權者タリト見做スヘキカ故ニ債務者ノ辨濟免責ノ合意讓渡人ノ債  
權者ヨリ爲シタル支拂差押又ハ合式ニ告知シ若クハ承諾ヲ得タル新讓渡人總

告知前ニ  
拂渡シテ  
ナシアル  
トキハ告知  
トキハ告知  
何トモ効  
知ル者ハ

意ニテ之ヲ爲シタルモノトノ推定ヲ受ケ且ツ之ヲ以テ懈怠ナル讓受人ニ對抗  
スルコトヲ得第三百十七條第三項故ニ(一)債務者ハ債權者讓渡人ニ有効ニ辨  
濟シ又ハ其義務ヲ免カルヘキノ合意ヲ爲スコトヲ得(二)讓渡人ノ債權者ハ債務  
者ニ對シ拂渡差押ヲ爲スコトヲ得民事訴訟法第五百九十四條以下(三)讓渡人重  
テ其債權ヲ他ノ人ニ讓渡シ而シテ新債權者債務者ニ告知シ又ハ債務者之ヲ承  
諾シタルトキハ最初ノ讓受人ニ對シ對抗スルコトヲ得  
余ハ茲ニ生スル問題ヲ示サン此問題タル佛民法ニ在テ頗フル有名ノ問題タリ  
我民法ニ就テモ亦タ之ヲ掲ケテ論斷スルノ必要アリ其問題ハ即チ下ニ掲クル  
モノ是ナリ  
債權者ノ讓受人未タ告知ヲ爲サス又ハ未タ承諾ヲ得サル前ニ讓渡人ノ債權者  
ヨリ債務者ニ對シ拂渡差押ヲ爲シ而ル後讓受人債務者ニ其讓受ヲ告知シタル  
トキハ其告知ハ如何ナル効果ヲ生スルヤ  
曰ク此場合ニ於テ讓受人ノ告知ハ讓渡人ノ債權者カ爲シタル拂渡差押ト同一  
ハ効アリトス何トナレハ讓受人モ亦タ讓渡人ニ對スル一ノ債權者ナルヲ以テ

(八) 債權者法

債務者ニ對シ拂渡差押ヲ爲スノ權アリ而シテ其告知ハ即チ債務者ヨリ讓渡人ニ對シ辨濟スルコトヲ禁止シタルモノナレハ拂渡差押ト同一ナルコト言フ俟タサルナリ

是故ニ讓受人ト差押債權者トハ各々其權利ノ割合ニ應ジテ債權額ノ分配ヲ受シ可キモノトス例ヘハ一万二千圓ノ債權ヲ甲ニ讓渡シタル場合ニ差押ヲ爲シタル債權者乙ノ債權額カ六千圓ナルトキハ讓受人ハ一万二千圓三分ノ二即チ八千圓ヲ取り差押債權者ハ其一分即チ四千圓ヲ取ルヘキモノトス

然ルニ讓受人ノ告知後ニ至リ更ニ他ノ債權者拂渡差押ヲ爲シタルトキハ如何例ヘハ上ノ場合ノ如ク債權者タル乙カ拂渡差押ヲ爲シタル後甲告知ヲ爲シタルニ更ニ丙ナル債權者出テ、拂渡差押ヲ爲シタルカ如キ是ナリ

夫レ此場合ニ於テハ告知以前ノ差押人ハ其以後ノ差押人ニ對シ先取特權アルモノニ非ラス其差押ヲ爲シタルハ即チ總債權者ノ爲メニ其共同ノ擔保ヲ保存シタルモノナレハ告知以後ノ差押人ハ其以前ノ差押人ノ受取リタル金額ノ共同分配ヲ之ニ對シテ求ムルヲ得サルヘカラス然レトモ單ニ告知以後ノ差押人

右告知ノ後更ニ差押者ハ如何タル者ハ

ラシテ其以前ノ差押人ノ受取リタル金額ヲ分配スルヲ得セシムルトキハ前ノ差押人ヲシテ之ニ對シ効力ナキ告知ノ効ヲ間接ニ被ラシムルニ外ナラス

論者中此結果ヲ避ケンカ爲メニ差押人ヲシテ其受取リタル金額ト讓受人ヲ單ニ差押人ト見做シ之ト共ニ分配ヲ爲シ以テ受取ルコトヲ得可カリシ金額トノ差異ヲ讓受人ヨリ償還セシムルヲ得可シト論決シタル者アリ例ヘハ甲者償額一萬二千圓ノ債權ヲ讓受ケ未タ告知ヲ爲サ、ルニ當リ六千圓ノ債權ヲ有スル乙者拂渡差押ヲ爲シ次テ甲者告知ヲ爲シタルニ丙者亦タ六千圓ノ債權ヲ有シ其告知後ニ拂渡差押ヲ爲シタリト假定セシ論者ノ說ニ從ヘハ先ツ丙者ヲ除キ甲乙間ニ一万二千圓ヲ十二ト六トノ割合ニ分配シ甲ハ八千圓ヲ得乙ハ四千圓ヲ受取ルヘシ而ル後乙丙間ニ乙ノ受取リタル四千圓ヲ二分シ各其一半ヲ受取ルヘシ然レトモ此分配法ハ乙ノ爲メ大ニ損害アリ何トナレハ讓受人タル甲者カ最初ノ分配ニ丙者ヲ除キタルカ爲メ乙丙間ニ一萬二千圓ニ就キ分配ヲ爲スコト能ハス四千圓ニ付キ共分ヲ爲シタレハナリ抑モ丙者ヲ最初ノ分配ニ加ハ、ラサラシメタルハ甲者ノ告知丙者ニ對シテハ有効ナレハナリ然レトモ其告知

タル乙者ニ對シテハ無効ナルカ故ニ乙者ハ之カ爲メ間接ニ損害ヲ被ムルノ理アルヘカラス是故ニ論者ハ乙者ヲシテ甲者ニ對シ賠償ヲ求メ恰モ甲者カ單ニ差押ニシテ共ニ分配ヲ爲シタリシトキト同一ノ結果ヲ得セシメント唱ヘタリ即チ甲者ヲ單純ナル差押人トラシメハ其一万二千圓ノ金額ヲ總債權額二万四千圓ノ辨濟ニ配當スヘキカ故ニ各債權者其債權額ノ一半ヲ得可ク乃チ乙者ハ三千圓ヲ得可カリシナリ無ルニ結局二千圓ヲ得ルニ過キサリシヲ以テ甲者ニ對シ千圓ノ求債權ヲ有ス可キナリ是レ或ル論者ノ主張スル所ノ結果ナリ然レトモ此結果タル大ニ原則ト背馳スルモノナリ抑モ讓受人ハ其告知以後ノ差押人ニ對シテハ其讓受人タルノ資格ヲ有スルヲ以テ告知以後ノ差押人ノ權利決シテ直接タルト間推タルトヲ問ハス之ニ損害ヲ及ホスコト能ハサルヘキナリ然ルニ若シ讓受人ニシテ告知以前ノ差押人ト共ニ分配ヲ爲シテ得タリシ配當額ノ一部分ヲ返還セサルヲ得サルトキハ則チ告知以後ノ差押人ノ爲メニ大ニ損害ヲ被フルモノト云ハサル可ラス

差押人ヲシテ獨リ告知後ノ差押ノ結果ヲ舉テ負擔セシムルハ不可ナリ蓋シ告知前ノ差押人ハ差押ヲ爲シタル金額ニ付キ先取特權ヲ有スルモノニ非ラス自餘ノ債權者ト共ニ之ヲ分配セサル可ラスト雖トモ自餘ノ債權者ニ對シ効力アルニ止マリ自己ニ對抗スルヲ得可ラサル權利即チ讓受人ノ權利ノ爲メニ其差押ヘタル金額減少シタルノ結果ヲ被ムル可ラサルナリ然リト雖トモ告知前ノ差押人ハ之カ爲メ却テ利益ヲ得ルヲアル可ラサルカ故ニ讓受人ヲシテ通常ノ差押人クヲシメタルトキ告知後ノ差押人ト共ニ分配ニ依リ自己ノ得可キ金額ノ外享受スルヲ得セシム可ラス是ヲ以テ告知前ノ差押人ハ此金額ト其讓受人ト共ニ告知後ノ差押人ヲ措テ得タル金額トノ差異ヲ告知後ノ差押人ニ附與ス可キモノトス例ヘハ前例ノ場合ニ於テ乙者カ其最初ノ分配ニ於テ受取リタル四千圓中三千圓ヲ自己ノ所得トシ一千圓ヲ丙者ニ附與ス可シ此分配法ニ依ルトキハ告知前ノ差押人ハ讓受人ヲシテ債權者タラシメタル場合ニ於テ受取ルコトヲ得可キ金額ヲ收受シタルヲ以テ毫モ異議ヲ唱フヘキコトナシ何トナレハ此差押人ハ讓受人ニ對シ其讓受人タルノ資格ヲ自己ニ對抗スルコトヲ拒ミ

諾承又ハ  
告知ヲ爲  
他人其讓  
波ヲ知ラ  
推定ニ對  
シテハ反  
シテ舉ク  
ルコトヲ  
許スヤ

タルモノナレハ又之カ爲メ却テ自己ノ利益ヲ得ルコトヲ望ム可ラサレハナリ  
又讓受人モ其告知前ノ差押人ト分配ニ依リ得タル金額ヲ保有スルヲ以テ告知  
後ノ差押ノ効ヲ被ムルコトナシ唯タ告知後ノ差押人ハ獨リ損失ヲ被ムルモ是  
レ讓受人ノ告知之レニ對シテ有効ナルノ結果タルニ過キサザルナリ  
(百三十六)承諾又ハ告知ヲ爲スマテハ讓受人ハ承繼人ノ承繼人及ヒ債務者ニ對  
抗スルコトヲ得スト爲セシ所以ハ其告知又ハ承繼ヲ爲スマテハ他人ハ其讓渡  
ヲ知ラスト推定シタルニ由ルナリ而シテ此推定ハ善意ナル第三者ヲ保護セン  
カ爲メナリ夫レ然リ然ラハ重テ之ヲ讓受クタル者カ善意ナラスシテ惡意ナル  
トキ即チ前讓渡アルコトヲ知リナカラ之ヲ讓受ケタルトキハ最早法律ノ保護  
ス可キ限リニ非ラサルナリ故ニ最初ノ讓受人ハ後ニ讓受ケタル惡意者ノ惡意  
ヲ証明シテ以テ之ニ對抗スルコトヲ得然レトモ其惡意ヲ証明スルニ當テヤ証據  
法ニ規定スル諸般ノ証據方法ニ依ルコトヲ得ヌ必ス法律ニ於テ特ニ許シタル証  
據方法ニ依ラサル可ラス何トナレハ此推定ハ所謂私益ニ關スル完全ノモノナ  
レハナリ証據編第八十六條是ヲ以テ法律ハ第三百四十七條第四項ニ於テ其証

裏書ヲ以  
テスル商  
証券ノ公  
示方法ハ  
何法ニ規  
定セシヤ  
物權ノ登  
記  
第三百  
四十八  
條

據方法ヲ規定シ以テ反對ノ証據ヲ許セリ曰ク當事者ノ惡意ハ其自白ニ因ルニ  
非ラサレハ之ヲ証スルコトヲ得ス然レトモ讓渡人ト通謀シタル詐害アリシト  
キハ其通謀ハ通常ノ証據方法ヲ以テ之ヲ証スルコトヲ得ト故ニ自白ニ依ルニ  
非ラサレハ其惡意ヲ証スルコトヲ得ス抑モ之ヲ自白ニノミ限リタル所以ハ他  
ナシ反証ハ最モ確實ナル方法ヲ擇ハサル可ラス而シテ自白ハ証據方法中最モ  
確實ノモノナレハナリ但シ後ノ讓渡カ讓渡人ト讓受人トノ共謀ニ出タルトキ  
ハ諸般ノ証據方法ヲ以テ之ヲ證明スルコトヲ得ルハ固ヨリナリ  
(百三十七)裏書ヲ以テスル商證券ノ讓渡ニ關シ其移轉ヲ公示スル方法ハ商法ヲ  
以テ之ヲ規定ス(第三百四十七條第五項)  
裏書ヲ以テスル商證券トハ商法ノ所謂手形及ヒ小切手是ナリ故ニ以上ニ論述  
シタル所ノ証券中ニハ商法ノ手形及ヒ小切手ヲ包含セザルモノト知ルヘシ  
(百三十八)四、物權ノ登記○立法者ハ不動產物權移轉ノ合意ニ關シ其趣旨恰ヒ  
債權讓渡ノ告知ニ於ケルカ如ク有體動產移轉ノ占有ニ於ケルカ如ク第三者ニ  
對シ其物權移轉ノ効アラシメンカ爲メ登記ノ制ヲ設ケタリ登記トハ區裁判所



登記ス何キ諸件如

第二二不動產所有權其他物權ノ讓受

ニ備ヘタル帳簿ニ不動產移轉ヲ証明スル證書ノ要旨ヲ記録スルノ謂ニシテ兼人ヲシテ之ニ就キ其不動產ノ移轉其他ノ變動ヲ知ラシムルモノナリ  
第三百四十八條ハ登記ス可キ行為ヲ規定シテ曰ク  
左ニ掲ケル諸件ハ財產所在地ノ區裁判所ニ備ヘタル登記簿ニ之ヲ登記ス

第一、不動產所有權其他ノ不動產物權ノ讓渡

第二、右ノ權利ノ變更又ハ拋棄

第三、差押ヘタル不動產ノ競落

第四、公用徵收ヲ宣告シタル判決又ハ行政上ノ命令

ト故ニ此諸件ハ之ヲ登記セサルトキハ唯タ當事者ノ間ニ移轉ノ効アルノミニシテ第三者ニ對シテハ移轉ノ効ナシ苟モ第三者ニ移轉ヲ對抗セント欲セハ之ヲ登記スルコトヲ要ス請フ逐次此諸件ヲ説述セン

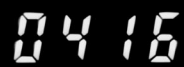
(百三十九第一、不動產所有權其他ノ不動產物權ノ讓渡ハ登記セサル可ラス故ニ完全又ハ虧缺ノ所有權及ヒ用益權使用權住居權並ニ質借權永借權地上權不動產質權抵當權等ノ讓渡ハ其有價ナルト無價ナルトヲ論セス又其單純ナルト

條件付ナルトヲ問ハス皆登記セサル可ラス

茲ニ一二ノ注意ス可キコトアリ

法文ニハ讓渡トノミ云ヒ設定ノ事ヲ云ハス然レトモ設定モ亦タ登記ヲ要スルヤ明ナリ何トナレハ凡ソ物權ハ所有權ノ支分ヨリ成立スルモノナレハ物權ヲ設定スルハ即チ所有權ノ幾分ヲ支分シテ讓渡スルモノナレハナリ若シ夫レ讓渡ノ語中設定ヲ包含セストセンカ登記ノ制ヲ設ケタル趣旨貫徹セザルナリ故ニ立法者設定ノ語ヲ明記セザルモ讓渡ノ語中自ら設定ノ意ヲ包含スルヲ以テ別ニ之ヲ云フヲ要セスト爲シタルモノト知ル可シ

余ハ唯今條件付ナルトヲ問ハス皆登記セサル可ラスト云ヘリ讓渡ノ停止條件付ナルトキハ取得者ハ未タ發生セザル不完全ノ權利ヲ得タルニ過キスト雖トモ條件ノ成就スルトキハ讓渡ノ日ニ遡ホリ効力ヲ有スルヲ以テ之ヲ第三者ニ對抗スルニハ登記ヲ要スルナリ而シテ第三者ニ對シテハ登記ノ日ヨリ始メテ効力ヲ生スルモノトス若シ條件ノ成就後ニ登記スルトキハ其効力登記ノ日ヨリ生スルヲ以テ此場合ニ於テハ殆ト單純ナル讓渡ト同一ナリ又解除條件ヲ附



不動産物  
權ノ讓渡  
又ハ拋棄

差押ヘタ  
ル不動產  
ノ競落

シテ讓渡シタルトキモ登記セザレハ第三者ニ對シテ効ナシ故ニ受戻ノ權能ヲ以テ賣買ヲ爲シタルトキハ其實買ヲ登記スルニ當リ受戻權能アルコトヲ併テ登記スルコトヲ要ス

(百四十)第二、不動產物權ノ變更又ハ拋棄亦タ登記セサル可ラス蓋シ不動産物權ノ變更ハ即チ其物權ノ元素ノ幾分ヲ増加シ又ハ減少スルモノナリ故ニ變更ヲ約スル者ノ一方ハ其權利ノ幾分ヲ讓渡スモノト云ハサル可ラス左レハ後日讓渡人ト約束スル者ハ其變更ノ約ヲ知ルコトヲ要ス其變更ノ約ヲ知ルコトヲ要センカ登記ヲ爲サハル可ラス拋棄ニ至テハ一層登記ノ必要ヲ生ス何トナレハ之ヲ拋棄シタル者ハ全ク權利ヲ有セザルニ至レハナリ例ヘハ用益者其用益權ヲ拋棄センカ其用益權ハ虛有者ノ手ニ歸スルヲ以テ用益者ハ爾後用益權ヲ有セザルナリ

(百四十一)第三、差押ヘタル不動產ノ競落モ亦タ登記セサル可ラス蓋シ其競落ハ競落人ニ其不動産ノ所有權ヲ移轉スルモノナレハナリ民事訴訟法第六百八十六條但シ此場合ニ於テハ競落人ヨリ爲スヲ要セス執行裁判所ノ囑託ニ因リ

公用徵收  
ヲ宣言シ  
タル判決  
上ハ行政  
令ノ命決

第三百  
四十九條

登記判事之ヲ爲ス(民訴第七〇〇條)加之競落前已ニ差押アリタル旨ヲ登記簿ニ記入スルモノナリ是レ第三者ニ對シ差押ノ効ヲ及ホスカ爲メ必要ナル所ナリ(全第六五一條及ヒ登記法第九條)

(百四十二)第四、公用徵收ヲ宣言シタル判決又ハ行政上ノ命令モ亦タ登記スルコトヲ要ス蓋シ公用徵收ハ公ケノ法人ニ其所有權ヲ移轉スルモノナレハナリ諸君ハ右ノ外商法(商第六九條)第二八五條及ヒ債權擔保編(其第一八九條)以下及ヒ第二一三條以下ニ就テ登記ヲ要スル事項ヲ知ルヘシ余ハ本條ノ事項外ニ涉ルヲ恐レ茲ニ説カス

(百四十三)登記ハ當事者ノ請願ニ因リ之ヲ爲スモノトス而シテ其登記ノ費用ハ請願者ノ負擔タリ(第三百四十九條)第一項此請願ヲ爲スニハ其登記ヲ請願スル所ノ行爲ノ證據ヲ提出シ其眞ニ當事者タルコトヲ疏明スルヲ要スルコトハ登記法ニ明記セリ而シテ其方法如何ニ至テハ第三百四十九條末項ニ云ヘルカ如ク特別法ニ規定スヘキモノナリ

請願者ハ其登記ノ證書ノ交付ヲ請求スルコトヲ得ルナリ(第三百四十九條第

第三百四十八條ノ  
行爲判決  
又ハ命令  
ヲ登記セ  
キハ其効  
果如何

二項此認證書ハ登記ヲ經タル旨ヲ證明スルモノニシテ未タ以テ權利ノ確證ト爲スニ足ラスト雖トモ此認證書アルトキハ其權利ニ付キ更ニ約束ヲ爲サントスルニ當リ其登記ノ有無ヲ登記役所ニ就テ檢スルニ及ハス唯タ其合意ノ當時果シテ其權利ヲ他ニ移シタルコトナキヤ否ヤヲ調査セハ足レリ故ニ此認證書ハ實際ノ取引ヲ爲スニ當リ大ニ便利ナリ  
又何人ニテモ登記簿ノ抄本ヲ要求スルコトヲ得第三百十九四條第三項此他登記ニ關スルハ特別法ニ規定セリ

(百四十四)余ハ以上ニ登記スヘキ諸件及ヒ登記ノ請願及ヒ費用等ノコトヲ設終リタレハ是ヨリ第三百四十八條ニ掲ケタル行政判決又ハ命令ニシテ登記ヲ經サルトキノ結果如何ヲ論セサル可ラス

此事第三百五十條ニ掲ケタリ曰ク  
第三百四十八條ニ掲ケタル行爲判決又ハ命令ノ効力ニ因リ取得シ變更シ又ハ回シタル物權ハ其登記ヲ爲スマデハ仍ホ名義上ノ所有者ト此物權ニ付キ約束シタル者又ハ其所有者ヨリ此物權ト相容レサル權利ヲ取得シタル者ニ

對抗スルコトヲ得ス但其者ノ善意ニシテ且ツ其行爲ノ登記ヲ要スルモノナ  
ルトキハ之ヲ爲シタルトキニ限ル

故ニ不動産物權ヲ取得シ其變更ヲ得又ハ其取回ヲ得タル者其取得變更取回ノ登記ヲ爲ストキハ則チ他人ヲシテ其行爲ヲ知ラシムルカ爲メ必要ナル公示ノ處置ヲ十分行フタルモノナリ故ニ此場合ニ於テハ舊權利者ト約束シタル其承繼人ハ登記簿ニ就テ其果シテ權利ヲ有スルヤ否ヤヲ調査セサルノ懈怠アレハ已レ其結果ヲ被ラサル可ラス然ルニ之ニ反シ前ノ取得者其登記ヲ爲サハルトキハ後ニ舊權利主ト其財産ニ付キ約束スル者ハ舊權利主ヲ今尙ホ眞ノ權利主タリト信スルモ敢テ各ム可キ所ナク前ノ取得者却テ公示セサルノ責アレハ後ノ取得者取得ノ効力ヲ前ノ取得者ニ對抗スルコトヲ得

律文ニ仍ホ名義上ノ所有者トアリコレハ一旦所有權ヲ讓渡シタルモ仍ホ所有者ノ名義ヲ保有スル者ヲ云フナリ  
次ニ名義上ノ所有者ト此物權ニ付キ約束シタル者又ハ其所有者ヨリ此物權ト相容レサル權利ヲ取得シタル者ニ對抗スルコトヲ得ストアリ故ニ管ニ合意ニ

後ノ取得者登記ヲ  
怠リ前取  
得者ト對  
抗スルニ  
ハ如何ナ  
ル條件ヲ  
要スルヤ

因リ物權ヲ得タル者ニ對スルノミナラス亦タ法律上ノ抵當ヲ得又ハ無擔保ノ債權者ニシテ差押ヲ爲シタル者ニ對シテモ効力ヲ及ホスコトヲ得サルナリ又前取得者カ得タル權利ト後ノ取得者カ得タル權利トハ未タ必スシモ同一ナルヲ要セス苟モ前後ノ二權相容レサルトキハ前者ノ効力ヲ後者ニ對抗スルコトヲ得サルナリ例ヘハ虛有權ヲ讓渡シ後ニ用益權ヲ讓渡シタルトキハ前後ノ二者相容レサル者ニアラサルヲ以テ登記ノ有無ト前後トニ拘ハラス共ニ其効チ有スト雖トモ若シ前ニ完全ノ所有權ヲ讓渡シタルトキハ自餘ノ權利ハ孰レモ之ト相容レサルヲ以テ登記ノ有無ニ因リ効力如何ノ問題起ル可キナリ  
(百四十五)斯ノ如ク前取得未タ登記ヲ爲サ、ルトキハ後ノ取得者ハ其登記ヲ爲サ、ル前取得者ニ對シ對抗スルコトヲ得然レトモ之カ爲メニハ二箇ノ條件ヲ具備セサル可ラス此條件ヲ具備セサルトキハ前取得者登記ヲ爲サスト雖トモ後ノ取得者ハ其對抗ニ服セサル可ラス其條件トハ何ツ曰ク條文ニ明記スルカ如ク後ノ取得者善意ナルコト、後ノ取得者登記ヲ爲シタルコト是ナリ請フ此條件ヲ説明セン

第一後ノ取得者登記ヲ爲シタルコトヲ要スルニヤ

第一、後ハ取得者登記ヲ爲シタルコトヲ要ス、故ニ後ノ取得者モ亦タ登記ヲ爲サ、ルトキハ最初ノ取得者ノ取得ヲ以テ有効トシ後ノ取得者ニ對抗スルコトヲ得  
論者或ハ曰ハン前ノ取得者後ノ取得前ニ登記ヲ爲サ、ルトキハ法律ノ慮カル所ノ損害ヲ後ノ取得者ニ及ホシタルモノナルヲ以テ後ノ取得者ノ登記ヲ爲シタルト否トヲ問ハス前ノ取得ヲ無効トシ後ノ取得ヲシテ効力ヲ有セシメサル可ラス然ルニ法律カ後ノ取得ノ登記ヲ必要トセシハ法理ヲ誤リタルモノナリト

論者ノ言反テ誤レリ  
論者ハ前取得者ノ登記ヲ怠リタルコトヲ責ムルト雖トモ此ノ如クンハ後ノ取得者モ亦タ怠情ノ責ヲ負ハサル可ラス何トナレハ後ノ取得者速ニ登記ヲ爲ス可キニ之ヲ爲サ、ルハ已レ亦タ懈怠ナレハナリ已レ先ツ登記ノ制ニ依循セスシテ却テ他人ノ之ヲ遵奉セザリシヲ責ムルハ正理ノ決シテ容レサル所ナリ加之ノミナラス論者ノ言ヲ極端ニ推究スルトキハ終ニ後ノ取得者前ニ前取得ノ登記ヲ爲

第二後ノ  
取得者善  
意ナルコ  
トヲ要ス  
ルニ非ラ  
スヤ

善意ナル  
コトヲ要  
スル理由  
如何

ナ、ルトキハ其取得ハ登記ノ權ヲ失シ到底登記スルコト能ハスト云ハサル可  
ラス果シテ此ノ如クシテハ登記セサルニ箇ノ同様ナル取得ノ並ヒ生スルトキハ  
後ノ取得ヲ以テ効力ノ愈レルモノト云ハサル可ラス豈ニ此ノ如キ理アラシヤ  
第二、後ノ取得者善意ナルコトヲ要ス。茲ニ善意ト云フハ後ノ取得者其權利  
ヲ取得スルノ時ニ當リ前ノ取得ヲ知ラザリシコトヲ云フナリ  
抑モ此條件ヲ必要トスル所以ヲ討究スルニ是實ニ立法者カ登記ヲ設ケタル精  
神ヨリ出ツルモノナリ其登記ヲ設ケタル精神如何ト云フニ一言以テ之ヲ蔽ヘ  
ハ即チ左ノ如ク不動產ノ取得者ハ法律ニ定メタル方法ニ依リ其取得ヲ公  
示ス可シ然ラザルトキハ其移轉ヲ知ラスシテ舊所有者ト約束シタル者ニ對シ  
一切ノ損害賠償ヲ負擔スベト是ニ依テ之ヲ觀レハ登記ヲ怠リシ取得者カ後  
ニ所取シテ且ツ其登記ヲ爲シタル者ニ對抗スルコトヲ得サル所以ハ已レ其公  
示ヲ爲サ、リシ爲メ他人其移轉ヲ知ラスシテ舊所有者ト約束シテ被ムリタル  
所ノ損害賠償ニ外ナラス之ニハ數多ノ反對論アレトモ探ルニ足ラス

惡意又ハ  
通謀ノ證  
據方法如  
何

ヲ知リテ故ラニ之ヲ取得センカ最早法律ノ保護ス可キ限ニアラサルノミナラ  
ス其所謂損害ハ自ラ欲シテ得タルモノナリ法律カ後ノ取得者ニ對シ其善意ナ  
ルコトヲ要スト宣言シタルハ亦タ宣ヘナリト謂ツ可シ  
是故ニ後ノ取得者嘗テ前ノ取得者ノ契約ニ於テ其證人タリシカ又ハ前取得者  
ヨリ其取得ノ通知ヲ受ケタルカ又ハ前ノ取得者ニ其物件讓渡言込ミノ紹介人  
タリシカ又ハ前ノ取得者ヨリ其讓受ケタル土地ノ上ニ地役權ヲ得而シテ其未  
タ登記セサルヲ奇貨トシテ遽カニ舊所有者ヨリ完全ノ所有權ヲ取得スルノ約  
ヲ結ヒタルカ如キ場合ニ於テハ法律ノ保護ヲ受ケルヲ得ス前取得者ノ權利ヲ  
遵奉セサル可ラス  
百四十六斯ノ如ク後ノ取得者ハ善意ニシテ且其行爲ノ登記ヲ爲シタルコトヲ  
要ス然ルニ若シ後ノ取得者カ惡意ナルカ又ハ舊所有者ト通謀ナルトキハ前取  
得者ニ對抗スルコトヲ得サルハ前陳述スルカ如クナレトモ其惡意通謀ハ如何  
ナル證據方法ニ依ル可キカ曰ク第三百五十條末項ニ於テ惡意及ヒ通謀ニ付テ  
ハ第三百四十七條ノ規定ニ從ヒテ之ヲ証スルコトヲ得ト定メタルヲ以テ惡意

第三百五十一條

前取得者ニ對シテ  
登記アル者トナ  
ルニ對シテ  
義務アル者トナ  
ルニ對シテ  
善意トシテ  
取得スル者トナ  
ルニ對シテ  
抗得者ニ對シテ  
トヤルコトヲ得  
ルヤ

ハ其自白ニ因ルニ非ラサレハ之ヲ證スルコトヲ得ス然レトモ讓渡人ト通謀シタル詐害アリシトキハ其通謀ハ通常ノ證據方法ヲ以テ之ヲ證スルコトヲ得  
〔百四十七〕善意ニシテ且其行為ノ登記ヲ爲シタルトキト雖トモ其身分ニ依リ前取得者ニ對抗スルコトヲ得サル人アリ即チ法律裁判又ハ合意ニ因リテ前取得者ノ爲メ登記ヲ爲ス義務アル人はナリ第三百五十一條ニ曰ク法律裁判又ハ合意ニ因リテ前取得者ノ爲メ登記ヲ爲ス義務アル者カ之ヲ爲サスシテ後ニ取得者トナリタルトキハ善意タリト雖トモ自己又ハ其相續人若クハ一般ノ承繼人ヨリ登記ナキコトヲ申立テ、前取得者ニ對抗スルコトヲ得スト  
蓋シ法律裁判又ハ合意ニ因リ他人ノ利益ヲ保護ス可キノ義務アル者ハ十分其義務ヲ盡サ、ル可ラス若シ其義務ヲ捨テ、唯タ自家ノ利益ニノミ汲々タルトキハ法律上之ニ至當ノ制裁ヲ付ヒサル可ラス而シテ本條ニ於テ前取得者ノ無登記ヲ口實トシテ之ニ對抗スルコトヲ得ストセシハ至當ノ制裁ナリ其補正ス可キ損害ヲ賠償スルニハ之ニ勝レル方法アラサルナリ  
法律ニ因リ登記スルノ義務アルモノトハ後見人、國府、縣市、町村若クハ會社ノ如

第三百五十二條

キ法人ヲ代表スル官吏又ハ社員ノ如キヲ云ヒ又裁判ニ因リテ登記スル義務アル者トハ裁判所ヨリ任命セラレタル破産ノ管財人、失跡者ノ財産ノ管理人ノ如キヲ云ヒ又合意ニ因リ登記スル義務アル者トハ不動産ノ買取交換ヲ爲スノ委任ヲ受ケタル合意上ノ代理人ノ如キヲ云フナリ  
〔百四十八〕以上ニ於テ不動産物權ノ讓渡變更又ハ拋棄アリタル場合ニ於テハ登記セサル可ラツルコト並ニ其登記ノ効果ヲ説述シタリ、法律ハ第三百五十二條以下ニ於テ一旦登記ヲ爲シタル讓渡ヲ解除、銷除又ハ廢罷スル場合及ヒ其效果ヲ規定シアルヲ以テ一言之ヲ論セサル可ラス  
〔百四十九〕夫レ登記ヲ經タル不動産物權ノ移轉行為カ解除、銷除又ハ廢罷セラレタルトキハ一旦取得者ノ資産ニ属シタルモノ更ニ讓渡人ノ資産ニ復歸スルモノナリ勿論其復歸ハ既往ニ遡ホルモノニシテ復歸シタル權利ハ未タ曾テ讓渡人ノ資格ヲ離レタルコトアラサルモノト見做サル、モノナリ然レトモ第三者ニ對シテハ取得者カ更ニ讓渡人ニ其權利ヲ授與シタルト又ハ取消ノ効力ニ因リ其權利ハ未タ曾テ讓渡アラサリシモノト看做サル、トテ問ハス其旨ヲ公示



登記ヲ經テ  
ヲ取消スル  
トスルハ如  
何ナルコト  
示方法ヲキ  
乎  
其取消ノ  
訴權カ對  
得者ニ對  
シテ行フ  
コトヲ得  
サル場合

シ其權利ノ舊主ニ歸シ既ニ取得者ニ屬セサルコトヲ明ニシ以テ欺瞞ニ罹リ誤謬  
ニ陷非ル者ナカラシムルコトヲ勉メサル可ラス  
然ラハ之ヲ公示スルニハ如何ナル方法ニ依ル可キカ曰ク是レ區別セサル可ラ  
ス其區別トハ其解除銷除又ハ廢罷セントスル訴權カ善意ノ轉得者ニ對シテ行  
ハル、場合ト否ラサル場合ト是ナリ承諾ノ瑕疵又ハ無能力ニ因ル銷除受戻權  
能ノ行使ニ因ル解除ノ如キハ通例轉得者ニ對シ其效果ヲ及ホスモノトス本編  
第五百五十三條及ヒ取得編第八十五條之ニ反シ辨濟ヲ缺キタル爲メノ解除又  
ハ解除條件ノ成就ニ因ル解除ノ如キハ善意ノ轉得者ニ對シ效果ヲ及ホスコト  
ヲ得サルモノトス  
百五十一條第一登記ヲ經タル讓渡ノ解除銷除又ハ廢罷ヲ爲サントスル訴權カ善意  
ノ轉得者ニ對シ行フコトヲ得サル場合○此場合ニ在テハ原告ハ爾後自己ニ對  
抗スルコトヲ得可キ登記ヲ防止スル爲メ其攻撃スル行爲ノ登記ニ豫メ訴狀ノ  
披抄ヲ附記ス可キモノトス第三百五十二條第一項此附記ハ以テ登記ヲ經タル  
行爲ヲ攻撃シ之ヲ無効トスルノ意思アルコトノ公示ナリ此公示アルトキハ第

其訴權ヲ  
總テノ對  
得者ニ對  
シテ行フ  
コトヲ得  
キ場合  
其判決ヲ  
關シテハ  
ハ登記ニ  
關シテハ

三者ハ爾後該行爲ニ因リ移轉アリタル權利ニ付キ善意ニテ約束スルコトアリ  
ト云フ可ラス若シ之ニ關シ約束シテ其既ニ移轉アリタルコトヲ知ラサル  
モ是レ其懈怠輕忽ノ結果ニ過キスシテ其責ヲ負擔セサル可ラス是故ニ原告其  
訴權ヲ公示セサルトキハ其後善意ニテ取得シテ登記シタル轉得者ニ對抗スル  
コトヲ得ス  
百五十一條第二登記ヲ經タル讓渡ノ解除銷除又ハ廢罷ヲ爲サントスル訴權カ總  
テハ轉得者ニ對シテ行フコトヲ得可キ場合○此場合ニ在テハ其攻撃スル行爲  
ノ登記ニ訴狀ヲ附記セサル間ハ裁判所ニ於テ其訴訟ヲ受理セス(第三百五十二  
條第二項)  
故ニ此場合ニ在テハ其攻撃スル行爲ノ登記ニ訴狀ヲ附記セサル可ラス而シテ  
之ヲ附記セサルトキハ轉得者ニ對シ取消ノ效果ヲ及ホスヲ得サルニ非ラスシ  
テ唯タ裁判所ハ其訴訟ヲ受理セサルノミ  
百五十二條取消訴權ヲ善意ノ轉得者ニ對シ行フコトヲ得可キ場合ト否トヲ  
問ハス一旦行爲取消ノ判決アルトキハ其判決ノ執行カ本執行タルト假執行タ  
ルハ登記ニ關シテハ

(八 權義務法)

ルトニ拘ハラス其判決ハ執行以前ニ訴狀ノ末尾ニ之ヲ記載ス可キモノトス  
蓋シ取消訴權ヲ公示スルトキハ爾後轉得者ト爲ル者ナカルヘシト雖トモ尙ホ  
其訴訟ノ結局如何ヲ普テ示スニ如カサルナリ  
縱令ハ執行ナキモ亦タ其判決ノ確定トナリタル時ヨリ一月内ニ之ヲ記載ス可  
キモノトス  
以上ノ規定ニ背クトキハ其判決ヲ得タル者ヲ五十圓以下ノ過料ニ處シ以テ其  
懈怠ノ責罰トス  
裁判所ニ於テ請求ヲ却下シ又ハ其手續ノ失効ヲ宣言シタルトキハ其判決ノ確  
定ニ至リテ訴狀ノ附記ヲ抹消セシムル爲メ職權ヲ以テ豫メ其抹消ヲ登記官吏  
ニ命スルモノトス是蓋シ原告ヲシテ其附記ヲ抹消スルノ責ヲ負ハシムルトキ  
ハ其抹消ノ毫モ自己ニ利益ナキカ爲メ往々之ヲ怠ルコトアルヲ以テ裁判所ノ  
職權ヲ以テ之カ抹消ヲ命スルノ簡略ニシテ且ツ便利ナルニ如カサルヲ以テ此  
ノ如ク定メタルモノナリ以上第三百五十二條

第三百五  
十條

然レトモ其抹消ハ請求ヲ却下スル裁判ノ確定シタルトキニ非ラサレハ又共ニ  
確定セサルヲ以テ之ヲ實行ス可ラス左レト裁判所ハ其却下ノ判決ト同時ニ抹  
消ヲ命スルモノナリ是レ律文ニ豫メノ語アル所以ナリ又手續ノ失効ヲ宣告シ  
タル場合ニ於テモ上ニ述フル所ト同一ノ趣旨ニ因リ裁判所ヨリ職權ヲ以テ訴  
狀附記ノ抹消ヲ命スルモノトス(民事訴訟法第百七十三條以下看觀)  
(百五十三)登記ヲ經タル行爲ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ爲サス當事者協  
議ノ上之ヲ取消スコトアリ此場合ニ於テハ總テ之ヲ任意ノ讓戻即チ一旦讓渡  
シタル物權ヲ更ラニ舊權利主ニ讓渡スノ行爲ト見做ス第三百五十三條蓋シ協  
議上ノ取消ハ眞ニ取消訴權ヲ行フ可キ原因ノ存セサルニ解除銷除又ハ廢罷ヲ  
口實トシ濫リニ讓渡ノ行爲ヲ取消シ以テ轉得者ノ有効ニ得タル權利ヲ喪失セ  
シムルノ奸策ヲ旋ラスノ手段ト爲スコトアリ故ニ第三百五十三條ハ任意ノ取  
消ハ總テ讓渡ト見做シ其取消ノ性質カ總テノ轉得者ニ對シ行ハルコトヲ得  
ルト善意ノ轉得者ニ對シ行ハルコトヲ得サルトチ區別セス登記ヲ經タル後  
ニアラサレハ轉得者ニ對シ有効ナラスト定メ以テ詐術危計ヲ豫遏シタリ

第三百五十四條

協議上ノ取消ハ此ノ如ク讓戻ト見做スカ故ニ上來説明シタル第三百四十八條乃至第三百五十一條ノ規定ニ違由シテ登記ヲ爲スヘキモノトス而シテ其登記ハ登記官吏其職權ヲ以テ取消ト爲リタル行爲ノ登記ニ附記スヘキモノトス(同條第二項)

二百四十四

(百五十四)登記官吏請願者ノ請願ニ因リ登記ヲ爲スニ當テハ請願者ヲシテ充分ノ説明ヲ爲サシメ而シテ其説明ノ爲メ提出スル書類ハ登記法ノ規定ニ依リ又其登記簿ノ体裁並ニ記載ノ方法ノ如キモ登記法ノ規定ニ依ルヲ以テ稍々正確ヲ保ス可シト雖トモ時トシテハ登記簿ニ誤謬アルコトアルヘク又ハ不當ニ行ハル、コトアラシ此ノ如キ場合ニ於テハ登記ノ權利ト相容レサル權利ヲ有スル者ノ爲メ不利ナルカ故ニ其人ハ登記ノ抹消ヲ請求スルヲ得サル可ラヌ又或ハ不當ノ附記ヲ爲シ若クハ抹消ス可キ附記ノ其儘存スルトキハ登記ヲ爲シタル者其附記ノ爲メ甚タ迷惑タルヲ以テ抹消スルヲ得サル可ラス又或ハ其登記又ハ附記カ全ク不當ニアラサルモ誤謬脱漏アルコトアリ此等ノ場合ニ在テハ登記ノ改正又ハ抹消ヲ爲スヲ得サル可ラス故ニ第三百五十條ハ「登記及

其抹消又ハ改正ノ請求及ヒ其判決ノ附記ニ之ヲ登記ス可キカ

ヒ附記ハ總テ利害ノ關係ヲ有セル者ヨリ其抹消又ハ改正ヲ請求スルコトヲ得ト規定シ以テ其權利利益ヲ保護スルコトヲ得セシメタリ

(百五十五)而シテ其抹消又ハ改正ノ請求及ヒ判決ハ第三百五十二條ノ規定シタル如シ其争フ行爲ノ附記ニ之ヲ登記スルコトヲ要ス此ニ違フ者ノ責罰モ亦同條ノ規定ニ從フモノトス是レ第三百五十四條第二項ニ規定スル所ナリ其争フ行爲ノ附記ニ之ヲ登記ス云々是レ行文不妥ニシテ解スルコト難シ立法者ノ意ハ正ニ行爲ノ登記ニ之ヲ附記スト云フニアリ

鬼ニ角其抹消又ハ改正ノ請求及ヒ判決ハ第三百五十二條ノ規定ニ從フ可キモノトス故ニ登記ヲ抹消又ハ改正中一切ノ轉得者ニ對シ効力ヲ及ホス可キ場合ニ在テハ其攻撃スル行爲ノ登記ニ訴狀ヲ登記セサル可ラス之ヲ附記セザル間ハ其請求ヲ受理セス又若シ善意ノ移轉者ニ對シテ効力ヲ及ホスコトヲ得サル場合ニ在テハ爾後自己ニ對抗スルコトヲ得可キ登記ヲ防止スル爲メ其改正又ハ抹消スル行爲ノ登記ニ豫メ請求ノ扨抄ヲ附記セサル可ラス

(八) 權義務註

二百四十五



第四款  
合意ノ解

合意ノ解釋  
ハ何ノ爲  
メニ規定  
セルヤ

之ヲ受諾スルトキハ則チ其利益ヲ受ク可シト雖トモ此時ニ至テハ最早第三者  
ニ非サルナリ

第四款 合意ノ解釋

(百六十)法律ハ前款ニ於テ合意一般ノ効力ヲ規定シ而シテ其規定タル殆ト漏ラ  
ス所ナシト雖トモ其法律ノ規定セル以外ノ効力ニ至テハ當事者ノ意思ニ從ヒ  
各々其趣ヲ異ニシ千差萬別到底立法者ノ克ク干涉シ方物シ得可キ所ニアラス  
故ニ其特殊ノ効力ニ付テハ事實裁判官ニ委シ裁判官ヲシテ各合意ニ就キ當事  
者ノ意思ヲ尋釋解釋シ以テ其合意ニ附セント欲シタリシ効力ヲ附セシムルノ  
外術ナシ然レトモ立法者ハ裁判官ノ爲メ其合意ヲ解釋スルノ指針タリ標準タ  
ルヘキ法則ヲ設クルハ甚タ必要ナリ是レ則チ前款アル所以ナリ  
(百六十一)第一、合意ノ解釋ニ付テハ裁判所ハ當事者ノ用井タル語辭ノ字義ニ  
拘ハラシヨリ寧ロ當事者ノ共通ノ意思ヲ推尋スルコトヲ要ス(第三百五十六條)  
夫レ當事者ノ意思カ明晰ナル語辭ノ上ニ見ハレタルトキハ其意思ヲ知ルコト

第三百五  
十六條

固ヨリ容易ナリト雖トモ國語ノ不完全若クハ當事者ノ疎虞ナルヨリシテ國語  
ヲ誤用シ文字ヲ誤寫シ其意思ヲ盡サハルコトアリ是ヲ以テ合意書類ハ其語辭  
ノ字義ニ拘泥セス寧ロ双方ノ意思ヲ推釋シ之ニ從テ解釋ヲ爲サハル可ラス或  
ル學者ノ掲ケタル例ヲ假テ之ヲ示サンニ甲嘗テ其居住スル家宅ノ一部分ヲ乙  
ニ貸與シ來リタルニ更ニ其貸與契約ヲ結フニ方リ余ハ足下ニ余カ家ヲ向フ何  
年間從前ノ貸與ヲ以テ貸與スト曰ヘリ此契約タル若シ文義ノミニ拘泥スルト  
キハ余カ家トハ全家ヲ謂フモ双方ノ意思ヲ尋スルトキハ嘗テ貸與シ來リタル  
一部分ニ止マルヤ賭易キ所ナリ

玆ニ注意ス可キハ語辭文章共ニ明瞭ニシテ其意思ノ表示スル所一點ノ疑タモ  
存セサルニ拘ハラズ漫ニ當事者ノ共通ノ意思ナリト稱シ以テ專擅ノ解釋ヲ作  
リ意思ヲ改定ス可ラス苟モ語辭明晰ナランカ其意義ニ從ハサル可ラス  
(百六十二)第二、一箇ノ語辭カ各地ニ於テ意義ヲ異ニスルトキハ當事者双方ノ  
住所ヲ有スル地ニ於テ價用スル意義ニ從ヒ若シ同一ノ地ニ住所ヲ有セザルト  
キハ合意ヲ爲シタル地ニ於テ價用スル意義ニ從フ又一箇ノ語辭ニ本來二様ノ

第三百五  
十七條

(八 權義務法)

意義アルトキハ其合意ノ性質及ヒ目的ニ最モ適スル意義ニ從フ(第三百五十七條)

蓋シ合意ニ關スル慣例ハ原ト數多ノ合意ノ集成シタルモノニシテ即チ民生利益ノ需用ノ顯示ト云フ可シ是故ニ其住居スル地ノ慣例ハ當事者ノ常ニ從フ所ナレハ反對ノ意思ヲ表示セザル限リハ慣例ニ從フノ意ナリト云ハザル可ラス故ニ双方ノ住所ヲ有スル地ニ於テ慣用スル意義ニ從フモノトセリ然レトモ若シ當事者双方同一ノ地ニ其住所ヲ有セザルトキハ敢テ其一方ノ住所地ノ慣例ニ從フノ意ト推定スルハ專擅ナリ故ニ場合ニ於テハ合意ヲ爲シタル地ニ於テ慣用スル意義ニ從フ又一語ニシテ二様ノ意アルトキハ其合意ノ性質及ヒ目的ニ最モ適應スル意義ヲ採用スル所以ハ合意ノ性質及ヒ目的ハ能ク當事者ノ意思ノ所在ヲ示スモノナレハナリ

其証書ヲ數多ノ項目ニ分ツコトアルモ只タ其便宜ニ從フノミ決シテ各項互ニ獨立分離スルモノニアラス此項目アルハ彼項目アルカ爲メニシテ彼是對考シテ始メテ眞義ヲ得可ケレハナリ故ニ之ヲ解釋スルニ方テハ決シテ分離ス可ラス若シ一箇ノ項目ニ二様ノ意義アリテ其一方カ項目ヲ有効ナラシムルトキハ其意義ニ從フモノトス(全條第二項蓋シ合意ヲ締結スルハ決シテ戲事ニ出ツルニ非ラス必スヤ其効果ヲ欲シタルコト想フニ餘アリ)

(百六十四)第四 合意ノ語辭カ如何ニ廣泛ナルモ其語辭ハ當事者ノ合意ヲ爲スニ付キ期望シタル目的ノミヲ(第三百五十九條例ヘハ家ヲ賣渡スニ當リ其動產物ヲ舉テ附屬セシム可シト云ヘルカ如キ其文辭ニ拘泥スレハ其家屋内ニ在ル一切ノ動產物ヲ包含スヘキニ似タレトモ賣主ハ決シテ其金額衣服寢具食料債權証書ニ至ルマテ舉テ附屬セシムルノ意ニ非ラサルヤ明ナリ又當事者カ合意ノ自然若クハ法律上ノ効力ノ一ヲ明示シ又ハ特別ノ場合ニ於ケル其適用ヲ明言シタルモ慣習若クハ法律ニ依リテ生スル他ノ効力又ハ適當ニ受ク可キ他ノ適用ヲ阻却セント欲シタルモノト推定セス(全條第二項蓋シ合



意中特ニ其効果又ハ適用ノ一二ヲ示スモ之カ爲メ普通全体ノ效果ヲ阻却シタルモノト云フ可ラサレハナリ例ヘハ貸貸人特ニ約シテ賃借人ノ使用ヲ始ムルニ方リ充分物件ヲ脩繕スヘシト曰ヘルカ如キ其收益ヲ始ムル時ノミ脩繕ヲ加ヘ其後如何ナル必要生スルモ捨テ顧ミサルヲ得ルト解ス可ラサルナリ  
(百六十五第五) 總テノ場合ニ於テ當事者ノ意思ニ疑アルトキハ其合意ノ解釋ハ諾約者ノ利ト爲ル可キ意義ニ從フモノトス(第三百六十條第一項)  
此法則ハ證據法ノ原則ヨリ出タルモノナリ夫レ一ノ事實ヲ申立ツル者ハ之ヲ證明スルノ任アルハ證據法ノ大原則ナリ若シ其證據ヲ擧グルコト能ハサルトキハ訴訟ノ敗者トナルヘキハ當然ナリ是ヲ以テ權利義務ノ所在疑ハシハ上來説述シタル解釋ノ法則ニ依リ之ヲ知ルコト能ハサルトキハ要約者ノ不利即チ權利ナキニ決ス可キモノトス  
然リ而シテ此規定ハ雙務合意ノ場合ニ於テハ各項目ニ付キ各別ニ之ヲ適用ス可キモノトス(全條第二項)蓋シ雙務合意ニ在テハ各當事者互ニ債權者トナリ又互ニ債務者トナレハナリ例ヘハ賣買契約ニ於テ賣主ハ物權其ノ他ノ權利ヲ授

義務ヲ負ヒ買主ハ代金ヲ拂フノ義務アリ若シ其權利授與ノコトニ付キ疑解セサルトキハ賣主ノ利ニ斷定シ代價辨濟ノコトニ付キ疑解セサルトキハ買主ノ利ニ斷定ス可キモノトス

第二節 不當ノ利得

(百六十六) 第三百六十一條ニ曰ク何人ニテモ有意ト無意ト又錯誤ト故意トヲ問ハズ正當ノ原因ナクシテ他人ノ財産ニ付キ利ヲ得タル者ハ其不當ノ利得ノ取戻ヲ受ク

本條ハ實ニ自然ノ大法ニ基ケル他人ノ損害ヲ以テ自己ノ利益ト爲ス可ラス物各其主ニ返還スヘシト云ヘル原則ノ結果ナリ蓋シ人生百事徒爾ニアラス利害得失偶然ニアラス之ヲ得ルニ道アリ之ヲ失フニ法アリ其道ニ非スシテ之ヲ得タルトキハ錙銖ノ利ト雖モ必ス本主ニ返還セサル可ラス其法ニ非ラスシテ之ヲ失フタルトキハ秋毫ノ損ト雖モ必ス取還スコトヲ得サル可ラサルハ人生ノ大法ナレハナリ

第二節 不當ノ利得  
第三百六十一條  
正當ノ原因ナクシテ他人ノ財産ニ付キ利ヲ得タル者ハ其不當ノ利得ノ取戻ヲ受ク  
若シ然リ其如何

爰ニ注意ス可キコトアリ不當ノ利得トシテ取戻ヲ受クルハ其行為不正ノ損害ヲ惹起セサル場合ニ係ルモノナリ若シ不正ノ行為ニ因リ損害ヲ生セシメタルトキハ不當ノ利得アリト謂ハンヨリモ不正ノ損害アリトス而シテ不正ノ損害ハ特ニ次節ニ規定セリ

(百六十七第三百六十一條ハ首項ニ右ノ原則ヲ掲ケ次テ此原則ノ主タル適用アル場合ヲ指示シタリ其指示シタル場合左ノ如シ

第一、他人ノ事務ノ管理

第二、負擔ナクシテ辨濟シタル物及ヒ虛妄若クハ不法ノ原因ノ爲メ又ハ成就

セス若クハ消滅シタル原因ノ爲メニ供與シタル物ノ領受

第三、遺贈其他遺言ノ負擔ヲ付シタル相續ノ受諾

第四、他人ノ物ノ添附ヨリ又ハ他人ノ勞力ヨリ生スル所有物ノ増加

第五、他人ノ物ノ占有者カ不法ニ收取シタル果實產出物其他ノ利益及ヒ之ニ

反シテ占有者カ其占有物ニ加ヘタル改良但第百九十四條乃至第百九十八條ニ規定シタル區別ニ從フ

請フ右ノ諸件ニ就キ逐次論究セシ

第一、事務管理

(百六十八)事務管理ノ事ヲ説クニ當テハ左ノ區別ヲ爲スチ使トス曰ク事務管理ノ性質及ヒ條件曰ク事務管理者ノ權利曰ク事務管理者ノ義務曰ク本主ノ義務

(イ)事務管理ノ性質及ヒ條件

(百六十九)事務管理トハ合意上法律上又ハ裁判上ノ委任ナク好意ヲ以テ他人ノ爲メ或ル行為ヲ爲シ權利義務ノ關係ヲ生スルヲ謂フ(第三百六十二條首項初段)合意上法律上又ハ裁判上ノ委任ナク好意ヲ以テ云々、是故ニ委任ナクシテ他人ノ爲メニ事ヲ行フハ事務管理ノ本質ナリ此性質ハ即チ夫ノ代理ト事務管理トノ間差異アルコトヲ自ラ示スモノト謂フ可シ蓋シ代理ハ合意上ノ委任ニ因テ成ルト雖トモ事務管理ハ決シテ合意ニ出ツルモノニ非ス好意ヲ以テ爲スモノナリ好意トハ自ラ好テ爲スノ謂ナリ

斯ノ如ク代理ハ合意上ノ委任ニ出テ事務管理ハ委任ナリ好意ニ出ツ然レトモ或ル場合ニ於テハ果シテ代理ナルヤ事務管理ナルヤ頗フル其鑑別ニ苦ムコト

(八)權義務法

如何

アリ或ル場合トハ即チ本主事務管理ヲ委任シタルニ非サレトモ他人カ自己ノ財産ニ付キ事務管理ヲ爲スヲ知リタル場合はレナリ羅馬法ハ本主之ヲ知ルニ於テハ默示ノ代理ナリト定メタリ佛民法ハ此趣意ヲ採用セス而シテ本主ノ管理行爲ヲ知ルト否トヲ問ハス云々ト曰ヘリ以テ本主之ヲ知テ止メサルトキハ事務管理ナリトスルカ如ク記セリ此等ノ規定ハ執レモ極端ニ流レタルモノト謂ハサル可ラス蓋シ本主ノ管理行爲ヲ知リタルトキハ或ハ變シテ默示ノ代理トナルコトナシトセス又之ヲ知リタルモ未タ必スシモ代理アリト云フ能ハサルナリ其行爲ヲ知リタルコトヲ以テ果シテ暗ニ承諾ヲ示スモノト爲シ事務管理變シテ代理トナルヤ否ヤハ豫メ一定ノ標準ヲ設ケテ之ヲ定ムル能ハス宜ク本主ト管理人トノ關係並ニ其事情ヲ察シテ判定ス可キ事實ノ問題ニ屬スルモノナリ例ヘハ所有者他人カ自己ノ財産ヲ管理スルヲ覺知シ之ヲ制止スルノ容易ナルニ敢テ之ヲ制止セス又ハ管理人ニ向ヒ其事務ノ中途ニ管理費用ノ精算ヲ要メ又ハ管理人ヨリ其貸貸シテ得タル貸賃ヲ受取リタルトキノ如キハ默示ノ代理ヲ爲シタリト云フコトヲ得可シ然レトモ本主管理行爲ヲ知ルモ之ヲ制

止スルコト能ハサル場合ノ如キハ單ニ事務管理アルニ過キサルヘシ  
此事務管理ト彼ノ代理ヲ區別スルノ利益ハ決シテ尠ナラサルナリ請フ試ニ其主タル點ヲ略述セン  
第一、代理人ハ苟モ其權限ヲ超過セサル限ハ其事務毫モ委任者ニ益ナク又成功セサルトキト雖トモ其立替金及ヒ費用ノ辨償ヲ求ムルコトヲ得取得編第二百四十五條之ニ反シ事務管理者ハ其行爲カ本主ニ利益アリタルトキニ非サレハ費用ノ賠償ヲ求ムルコトヲ得ス  
第三、委任者數人アルトキハ代理人ニ對シ各自連帶シテ義務ヲ負フト雖トモ此事務管理ノ場合ニ在テハ本主幾人アルモ此ノ如キコトナシ  
(百七十一) 法文ニ曰ク他人ノ爲メ或ル行爲ヲ爲シ云々ト故ニ事務管理ノ目的タルモノハ他ノ事務ナリ是ヲ以テ事務管理ハ必ス他人ノ事務ノ幹旋タラサル可ラス自己ノ事務ヲ處理スルハ偶々他人ヲ利スルコトアルモ所謂事務管理ニ非サルナリ蓋シ事務管理者ハ義務ハ不當ノ利得ヲ受クルニ因リ發生スト雖トモ其然ルヤ直接ニシテ明確ナラサル可ラス縱ニ餘影剩響ノ如ク間接ニシテ偶然タ

ルモノニ至テハ固ヨリ事務管理ト云フニ足ラサルナリ例へハ人アリ己ノ爲メニ其ノ地ニ堤堰ヲ築キ鴻池溝瀆ノ湛溢浸濕ヲ防キタルカ如キ隣人爲メニ疏水快通ノ利ヲ得ルト雖トモ之ニ對シテ費用分擔ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス然レトモ自己ノ事務ヲ處辨シ同時ニ他人ノ事務ヲ處辨シ其事務ヲ併セ管理セタルトキハ之ニ異ナリ其他人ニ有益ナルニ於テハ之カ爲メ費シタル所ヲ償還スヘキノ要求ヲ爲スコトヲ得可キヤ當然ナリ即チ前例ニ於テ併セテ隣池ノ沿岸ニ増築セタルトキノ如キ是ナリ又他人ノ事務ヲ併セテ管理スルニアラサレハ自己ノ事務ヲ辨了スルコト能ハサルトキノ如キモ亦然リトス爰ニ一ノ注意ヲ爲サル可ラス第三百六十二條ニ不在者其ノ他ノ人ノ財産ニ患害アリト見ユルトキトアルヲ以テ他人ノ事務ヲ管理スルモ其ノ財産ニ患害アリト見ヘサルトキハ事務管理タラサルカ如シ然レトモ是レ本條草案ノ意義ヲ誤解セタルノ致ス所ニシテ財産ニ患害アリト見ユルコトハ事務管理ニ必要ナル條件ニアラス之ニ必要ナルモノハ他人ノ事務ノ干渉テ其人ノ不在ナルト

事務管理  
者ノ權利  
事務管理  
者ハ利益  
訴權ト有  
スルヤ

否ト又患害アリト否トチ問フチ要セサルナリ蓋シ草案ニハ不在者又ハ財産ニ患害アリト見ユル者ノ事務ヲ管理スル者ハ云々ト云ヒ實際多ク見ル所ノ場合ヲ例示シタルニ過キサリシチ本條ノ如ク修正シタルモノナリ(百七十二)又曰ク權利關係ノ生スルモノ云々ト以上ニ説述シタル條件ヲ具備スル事務管理ハ後段ニ説明スル所ノ權利義務ノ關係ヲ生スルナリ然レトモ特ニ爰ニ注意ス可キハ事務管理ナルモノハ其行爲ノ管理的行爲ナルトキニ限ルモノナリ若シ其行爲カ處分的行爲ナルトキハ縱令本主ニ大ナル利益ヲ受ケシメタリトスルモ本主ニ義務ヲ負ハシムルコト能ハス蓋シ事務管理ノ目的ハ補理保存維持ニ在リテ變換變性更新ニアラサレハナリ

(ロ)事務管理者ノ權利  
(百七十三)事務管理者通常有スル權利ハ利益訴權ナリト雖トモ若シ他人ノ事務ヲ管理スルノ意思ヲ以テ爲シタルトキハ其訴權ノ區域擴張シテ管理訴權ヲ有ス

利益訴權トハ資産ノ利益トナリタルモノニ關スル訴權ト云フノ義ナリ其管理

訴權ト異ナル點ヲ示サハ管理訴權ハ管理者ヲシテ其管理ノ有益ナリシ一事ニ因リ其管理ヨリ生シタル利益湮滅スルモ猶ホ且管理者ハ其費用ヲ追徴スルコトヲ得即チ其費用ヲ出シタル時ニ在テ利益アリシトキハ賠償請求ノ時ニ至ルマテ其利益ノ猶ホ繼續存在スルコトヲ要セス費用ノ時ニ本主ニ利益アレハ足レリ之ニ反シ利益湮滅ハ請求ノ賠償高チ定ムルニハ其費用ヲ出シタル時ヲ標準トセス訴權ヲ行フ時ヲ以テス故ニ一旦其管理ノ爲メ利益生シタリシモ後意外ノ事ニ因リ湮滅シ出訴ノ時ニ其利益存セサルトキハ費用ノ償還ヲ求ムルコトヲ得ス

我カ民法ニ於テ管理者ニ此二箇ノ訴權ヲ附與シタルノ理由ヲ説明スルニ付テハ我カ民法タル佛蘭西民法ニ於ケル學說ヲ一言セサル可ラス  
佛國學者ノ事務管理者ノ訴權ヲ說クニ付キ其說二派ニ岐レタリ一說ハ管務管理他人ノ爲メニ有益ナル行爲ヲ爲スノ意思アルニアラサレハ事務成立セス唯タ利益訴權ヲ有スルヲミナリト云ヒ他ノ一說ハ事務管理ハ獨リ行爲ノミニ由リ成立スルモ管理者ノ有スル權ハ利益訴權ナリト云ヘリ此二說ハ共ニ其歸

スル所チ同フスルモ其論旨大ニ異ナレリ左ニ一二ノ適例ヲ舉ケテ尙ホ其說ヲ明ニセシ

第一、甲者乙者ノ不在中其事務ヲ管理スル者ナキヲ見テ故意之カ管理行爲ヲ施行シタリ是レ通常事務管理アル場合ニシテ管理者ハ管理訴權ヲ有スルハ學者異說ヲ容レサル所ナリ

第二、甲者乙者ノ事務ヲ管理セント欲シ誤テ丙者ノ事務ヲ管理シタリ此場合ニ於テハ其管理ハ固ト丙者ノ爲メニスルノ意思アルニアラサレトモ管理行爲アルヤ疑ナク學者又異論ナシ

第三、管理者自己ノ事務ナリト誤認シ他人ノ事務ヲ行フタリ例ヘハ甲者乙者ノ相續人タリト自信シ其財産ヲ承繼シ之ヲ管理シ來リタルニ其實乙者ノ相續人タル者ハ甲者ニアラスシア丙者ナリシヲ以テ其財産ヲ收取セラレタリ此場合ニ於テハ甲者ト丙者トノ間ニ事務管理ノ關係アルヤ否ヤ學者其說ヲ二ニス一ハ管理者他人ノ事務ヲ管理スルノ意思ナキカ故ニ事務管理存在セス故ニ管理者ハ利益訴權ヲ有スルニ過キスト他ノ一說ハ事務管理ノ存立スルニハ此意思

ヲ必要トセス實際管理行爲アラハ則チ足レリ唯タ管理者ノ有スル所ハ酬益ハ  
 權ノミナリト云ヘリ今我民法ノ趣意如何ヲ案スルニ事務管理ノ存立スルニハ  
 管理者他人ノ事務ヲ管理セントノ意思アルコトヲ要セス實際管理ノ行爲アレ  
 ハ則チ以テ事務管理ヲ構成スルモノトス故ニ我民法ノ趣旨ハ前記ノ第二說ニ  
 似タレトモ其間大ニ異ナル所アリ即チ右第二說ノ要旨ハ管理者ハ通常管理訴  
 權ヲ有スレトモ意思ナクシテ之ヲ管轄シタルトキハ其訴權ノ區域減縮シテ酬  
 益訴權タルニ止マルト云フニアリ然ルニ我カ民法ハ通常管者ノ有スル所ハ  
 酬益訴權ナレトモ他人ノ事務ヲ管理スルノ意思アリテ爲シタルトキハ其訴權  
 ノ區域擴張シテ管理訴權タリト云フニアリ而シテ我民法ノ此趣旨ヲ取リタル  
 理由ハ左ノ如シ

抑モ事務管理ノ場合ニ於テ本主管理者ニ對シ義務ヲ負フモノハ不當ノ利得ヲ  
 享受シタルヲ以テ之ヲ賠償ス可キカ故ナリ然ラハ則チ其管理者ニ於テ本主ノ  
 爲メニ管理行爲ヲ爲スノ意思アリタルヤ否ヤチ問フニ及ハス唯本主ニ眞ニ利  
 益アリタルヤ否ヤチ問フ可キノミ本主果シテ利益ヲ得タルトキハ宜ク之ヲ償

還スヘキナリ然レトモ本主眞ニ利益アリタルヤ否ヤ又果シテ利益ヲ得タリト  
 スルモ其得タル所ノ多寡何如ハ何レノ時ニ於テ之ヲ計ルヘキヤ蓋シ何レノ場  
 合ニ於ケルナ間ハ本主ハ管理者ニ對シ其實得シタル利益ヲ限度トシテ賠償  
 スルノ責アリトシ管理者ヨリ賠償請求ノ訴ヲ受クルノ時ニ至リ利益既ニ湮滅  
 スルトキハ復之ヲ償還スルニ及ハサルヲ以テ本則ト爲ス然レトモ管理者初ヨ  
 リ他人ノ爲メ利益アル行爲ヲ爲スノ意思アリテ管理ヲ爲シタルトキハ之カ爲  
 メニ特例ヲ設ク多少之ヲ保護スヘキヤ條理ノ然ラシムル所ナリトス即チ此場  
 合ニ於テハ意外ノ事ニ因リテ湮滅シタル利益ノ費用ヲ合併セ要ムルヲ得セシ  
 ム可キナリ之ニ反シ當初他人ノ事務ヲ管理スルノ意思ナク加之時トシテハ本  
 主ノ意思ニ反シ管理ヲ爲シタルトキハ決シテ管理者ヲ保護スヘキニアラサル  
 カ故ニ唯タ本主ヲシテ其實得セル利益ヲ返還セシム可キノミ之ヲ要スルニ事  
 務管理ヲ構成スルノ條件トシテハ他人ノ事務ヲ管理スルノ意思ヲ必要トセス  
 酬益訴權ハ他人ノ事務ヲ斡旋シタルヨリ生スル普通ノ訴權ニシテ管理訴權ハ  
 却テ一ノ特例ナリ是レ管理者ノ訴權ハ不當ノ利得ニ基ク自然ノ結果ニシテ本



管理者ノ義務

(六) 事務管理者ノ義務

取得返還ノ義務

法ノ精神ナリ是ヲ以テ我民法ハ本主ノ意思ニ反シテ管理ヲ爲スモ尙ホ事務管理ノ一トス

(百七十四) 管理者ノ義務分テ四トス第一所得返還ノ義務第二權利移付ノ義務第三事務繼續ノ義務第四懲罰注意ノ義務是ナリ

(百七十五) 第一所得返還ノ義務○管理者ハ其管理行為ニ因リ本主ノ財産ヨリ收取シタル利益ヲ返還スルノ責アリトス(第三百六十二條第一項中段)故ニ其管理行為ニシテ家屋ノ賃貸ナリシトキハ其賃貸ヲ返還シ又土地ノ耕作ニ係ルトキハ其果實ヲ返還スルノ責アリトス否ラサレハ管理者却テ不當ニ利得スルモノナリ加之管理者本主ノ財産ヲ利用シタルトキハ相當ノ賠償ヲ爲ス可キモノナリ何トナレハ管理者ハ本主ノ財産ヨリ自己ノ爲メニ利益ヲ收メタルモノナレハナリ故ニ本主ノ家屋ニ修繕ヲ加ヘタル後管理者自ラ之ニ住居スルトキハ相當ノ家賃ヲ賠償ス可シ又管理者本主ノ金錢ヲ使用シタルトキハ其利益ヲ代表スル所ノ法律上ノ利息ヲ拂ハサル可ラス

權利移付

ノ義務

(百七十六) 第二權利移付ノ義務○管理者其管理ノ際自己ノ名ニテ權利及ビ權利ヲ取得シタルトキハ之ヲ本主ニ移轉スル義務アリトス(第三百六十二條末段)例ヘハ管理者土地ノ果實ヲ賣却シ其代價辨濟ノ爲メ期限ヲ附與シタルトキノ如キ買主ハ管理者ト約束シタルモノナレハ其契約證ハ多クハ其管理者ニ宛テ之ヲ作ルヘク代價請求ノ權利ハ管理者ノ名ニテ取得スルナリ此場合ニ於テハ管理者ハ第三百四十七條ノ規定ニ從ヒ其取得シタル債權ヲ本主ニ移轉セサル可ラス

事務繼續ノ義務

第三百六十二條第二項

(百七十七) 第三事務繼續ノ義務○第三百六十二條第二項ニ曰ク管理者ハ本主又ハ其相續人カ自ラ管理ヲ爲シ得ルニ至ルマテ其事務ヲ繼續スル責アリトス蓋シ事務管理ハ固ト好意ニ出ツルト雖トモ一タヒ其事務ニ干渉シタルトキハ他ニ等シク之ニ干渉セント欲シタル者アルモ之ヲ妨碍シタルモノナリ故ニ中途ニシテ其管理ヲ放棄ス可ラス必スヤ終局ニ至ルマテ之ヲ繼續完結セサル可ラス

然ラハ何時マテ其事務ヲ繼續ス可キカト云フニ右條文ニ明記スル如ク本主又

(八) 權義務法

注意ノ義  
第三百六  
十二條第  
三項

ハ其相續人カ自ラ管理ヲ爲スコトヲ得ルニ至ルマテ繼續ス可キモノトス  
又然ラハ何如ナル時ヲ以テ本主自ラ管理ヲ爲スヲ得ルニ至リタリト爲ス可キ  
カ曰ク管理者本主ニ通知ヲ爲シタルトキハ即チ本主ハ自ラ管理ヲ爲スヲ得  
ニ至リタルモノトス併シ其通知ヲ爲スハ相當ノ時期ニ於テシ本主ヲシテ自ラ  
事務ヲ掌ルヲ得セシムルヲ要ス但シ疾病其他正當ノ事故ノ爲メ管理ヲ繼續ス  
ルコト能ハサルトキハ管理者其事務ヲ繼續スルニ及ハス蓋シ情誼ヲ以テ事ヲ  
爲シタル者却テ迷惑ヲ蒙ルハ決シテ條理ノ許サ、ル所ナレハナリ  
(百七十八) 第四、注意ノ義務○凡ソ他人ノ事務ニ干渉シタル者ハ自ラ好ンテ責  
任ヲ負フモノニシテ且往々之カ爲メ他ニ管理ヲ爲サンコトヲ欲スル者アルモ  
其管理ヲ爲スコトヲ妨ケタルモノナレハ一旦之ニ干渉スルヤ代理人ノ如ク其  
管理ニ付キ十分ノ注意ヲ爲サ、ル可ラス故ニ過失又ハ懈怠ニ因リテ本主ニ損  
害ヲ加ヘタルトキハ之ヲ賠償スルノ責ニ任ス可キモノトス(第三百六十二條第  
三項初段)

本主ノ義  
第三百六  
十三條

充分懇到ナル注意ヲ爲スノ責アリトシ佛蘭西民法ハ良家父ノ注意ヲ爲スノ責  
アリト爲シ且事ニ依リ其責任ヲ輕減スルヲ得ト定メタリ我民法ハ(管理者カ其  
管理ニ任スルニ至レル事情ヲ酌量スルコトヲ要ス)ト規定シ別ニ管理者ノ程度  
ヲ示サス一ニ裁判官ノ査定權ニ委シ其管理ヲ爲スニ至リタル事情ヲ酌量シ以  
テ其注意ノ輕重ヲ定ムヘキモノトセリ故ニ管理者管理ノ必要モアラサルニ漫  
ニ他人ノ事務ニ干渉シタルトキハ之レニ望ムニ十分ノ注意ヲ以テス可シト雖  
トモ之レニ反シ他人ノ事務ヲ管理スルモノナク之レヲ打捨テ置クトキハ將ニ  
大ニ損害ノ生セントスルアルヲ見ルニ忍ヒス之レヲ處辨シタルトキノ如キハ  
宜ク寛恕シテ自己ノ事務ニ加フルト一般ノ注意ヲ加フルヲ以テ足レリトスヘ  
(二)本主ノ義務

(百七十九) 本主ノ義務ハ第三百六十條ニ定メタリ其第一項ニ曰ク(本主ハ管理  
者カ管理ノ爲メニ出シタル必要又ハ有益ナル諸費用ヲ賠償シ及ヒ管理者カ其  
管理ノ爲メニ自身ニ負擔シタル義務ヲ免カレシメ又ハ其擔保ヲ爲スコトヲ要

必要又は  
有益ノ費  
用ヲ償還  
スルノ義  
務

ス。ト故ニ本主カ管理者ニ對シ其利得ヲ償還スルカ爲メ負擔スル所ノ義務ニ箇アリト謂フ可シ第一必要又ハ有益ナル費用ヲ賠償スルコト第二管理者自ラ負擔シタル義務ヲ免カレシメ又ハ擔保スル義務是レナリ

(百八十) 第一本主ハ管理者カ管理ノ爲メニ爲セタル必要又ハ有益ナル費用ヲ必要ナル費用トハ財産ノ保有ヲ鞏固ニシ其破損滅失ヲ防止スルカ爲メ缺ク可ラサル費用ヲ云フ此費用ハ明ニ本主ニ利益ヲ與フルモノナレハ本主ハ悉皆之ヲ賠償スヘキハ當然ナリ管理者ハ此費用ノ返還ヲ得ルニ至ルマテ其管理シタル物ヲ留置スルノ權アリ

有益ナル費用トハ偏ヘニ物件改良ノ目的ニ出テ物ノ價格ヲ増加シタル費用ヲ云フ故ニ其利益ノ多寡ハ此費用ニ因テ生シタル實益ニ從ヒ之ヲ定ム而シテ其費用ノ爲メニ生シタル利益即チ物件ノ増價カ實費ニ超過スルモ本主ハ其實費ヲ辨濟セハ足レリ何トナレハ不當ノ利得ヲ享受ス可カラサルノ原則ハ能ク管理者ヲ制限スレハナリ又物件増價額カ實費ヨリ少ナキトキハ本主ハ單ニ其増

價額ヲ賠償スレハ足レリ何トナレハ増價ヲ超過スル費額ハ本主ノ爲メ有益ナラサレハナリ

管理人カ有益ニ注キタル費用カ相當ノ時ニ支出サレタル者ナルトキハ其利子ヲ請求スルコトヲ得ヘキハ不當利得ノ原則ヨリ之ヲ断定ス可シ

(百八十一) 第二本主ハ管理者其管理ノ爲メ自ラ第三者ニ對シ負擔シタル義務ヲ免カレシメ又ハ其擔保ヲ爲サル可ラス

若シ管理者ノ義務本主ノ名義ニ成リタルトキハ本主宜ク之ヲ履行スヘシ此場合ニ於テハ管理者ハ第三者ニ向ヒ直接ニ本主ニ係リ義務ノ履行ヲ請求スヘキコトヲ申立ツルヲ得但シ管理者特ニ保證義務其他自己ノ義務ヲ約シタルトキハ格別ナリ

之ニ反シ管理者自身ノ名義ヲ以テ義務ヲ負擔シタルトキハ本主ハ之ニ其賠償ヲ與フヘシ即チ本主自ラ第三者ニ辨濟ヲ爲スカ又ハ第三者ト更改ヲ爲シ債權者即チ第三者ヲシテ爾後本主ヲ以テ其債務者ト見做ス可キコトヲ承諾セシメ以テ管理者ヲシテ其義務ヲ免脱セシムルコト

(人權義務法)

管理者ノ  
義務ヲ免  
レシメ又  
ハ其擔保  
ヲ爲スノ  
義務

然レトモ債權者即チ第三者ハ其更改ヲ強ヒラル、コトナシ時トシテハ之ヲ拒絶スルコトアリ此ノ如キ場合ニハ本主ハ管理者ニ支辨スルニ債權者ニ支辨スル所ノモノヲ以テシ又ハ債權者ノ請求次第之ニ代テ辨濟ス可キコトノ約束ヲ取結フ可シ律文ニ所謂擔保ヲ爲ストハ是レ之ヲ謂フナリ  
(百八十二) 管理者カ其管理ノ爲メニ支出シタル費用ヲ賠償シ又其負擔シタル義務ヲ免カレシムルノ責ハ本主ノ爲メ其管理ノ有益ニシテ之ニ利得ヲ與ヘタルトキニ限ルモノナリ故ニ其費用又ハ約束ノ有益ナリシヤ否ヤハ何レノ時ニ於テ之ヲ査定ス可キヤ管理行爲ノ行ハレタル時ニ就テ之ヲ査定ス可キヤ將タ出訴ノ時ニ就テ査定ス可キヤ今純理上ヨリ之ヲ觀察スルトキハ本主ハ實際利益ヲ得タル時ニ非ラサレハ之ヲ賠償スルノ責ナキモノナレハ出訴ノ日又ハ訴訟ヲ爲サル場合ニ於テハ管理者ヨリ其事務ノ引繼ヲ爲スノ時ニ於テ利益ヲ享受シタルトキニ限リ其利益ノ多寡ニ從ヒテノミ之ニ對シ賠償ノ義務ヲ負フ可キナリ故ニ管理行爲ノ當時ニ在テハ其行爲有益ナリシモ其後不可抗力ニ因リ利益ノ消失シタルトキハ本主ハ毫モ利益ヲ得有セサルニ因リ管理者ニ對シ

其費用ヲ賠償シ又ハ其義務ヲ免カレシムルノ責ナカルヘキナリ然リト雖トモ

公義ト條理トニ照ラシ之ヲ考フルニ本主自ラ管理ヲ爲スコト能ハサルヲ傍觀スルニ忍ヒス友誼厚情ヲ以テ自ラ其事務ニ當リ管理ヲ爲スコトアリ此ノ如キハ宜シク獎勵勸誘スヘキ所ナルヲ以テ立法者ハ管理行爲ノアリタル時ニ就テ其利益ノ有無限度ヲ査定ス可キモノト定メタリ

然レドモ是レ原ト行爲ヲ獎勵スルノ趣意ニ出タルモノナレハ若シ本主ノ意思ニ反シテ管理ヲ爲シタルトキハ却テ管理者ニ責ム可キ所アリ故ニ本主ハ出訴ノ日ニ於テ利益ノ存在スル費用ニアラサレハ賠償スルニ及ハスト爲サル可ラス又其管理者ノ約務自己ニ利益ヲ與フルノ多寡ニ應ジシメサル可ラス是以テ第三百六十三條第二項ハ特ニ此場合ヲ規定シテ曰ク若シ本主ノ意思ニ反シテ管理ヲ爲シタルトキハ管理者ハ出訴ノ日ニ於テ存在スル費用又ハ約務ノ有益ノ限度ニ非ラサレハ賠償ヲ受クルコトヲ得スト

第二 不當辨濟即チ負擔ナクシテ辨濟シタル物及ヒ虚妄若クハ不法ノ原因ノ爲メ又ハ成就セス若クハ消滅シタル原因ノ爲メニ供與シタル

物ノ領受

(百八十三) 抑辨濟ハ義務ヲ消滅スルノ方法ナリ之ヲ爲スヤ固ヨリ其然ル可キ理由ナカル可ラス故ニ合意カ無原因又ハ虚妄ノ原因ニ出テタルトキ其効ナキカ如ク辨濟モ亦タ原因ナクシテ爲シ又ハ虚妄ノ原因ニ出タルトキハ其辨濟タルヤ無効ニシテ其取戻ヲ請求スルコトヲ得サル可ラス

民法ハ辨濟ノ不當ナル場合ヲ三個ニ區別シ之ヲ規定シタリ第一債權者ニアラサル者辨濟ヲ受ケタル場合第二債權者債務者ニ非ラサル者ヨリ辨濟ヲ受ケタル場合第三債權者債務者ヨリ辨濟ヲ受ケタルモ辨濟トシテ交付シタル物カ相違アリシ場合是ナリ

(百八十四) 甲○債權者ニ非サル者ニ辨濟シタル場合○債權者ナラサル者ノ辨濟ヲ受ケタル場合ハ第三百六十四條ニ規定セリ曰ク債權者ニ非ラスシテ辨濟ヲ受ケタル者ハ其善意ト惡意ト又辨濟者ノ錯誤ト故意トヲ問ハス訴訟ヲ受一國々民ノ一大部分ヨリ考察スレハ以上ノ斷定タル決シテ真正ナルモノニアラス否ナ却テ謬談臆説ト謂ハサル可ラサルナリ

第三百六十四條

債權ノ實際在セザル場合ニ於テ辨濟ヲ得タルトキハ其辨濟ハ原由ナキニ非ラス

ケタル日ニ於テ現ニ已チ利息タルモノハ取戻ヲ受クト  
(百八十五) 債權者ニ非スシテ辨濟ヲ受ケタル者云々是レ二個ニ區別シテ觀察スルコトヲ得第一債務ノ實際存在セサル場合第二債務存在スルモ其辨濟ヲ受ケタル者債權者ニ非ラサル場合是レナリ  
第一場合債務未タ嘗テ存在セザリシトキハ其辨濟ヲ受ケタル者ハ債權者ニ非スシテ之ヲ受ケタル者ナレハ其辨濟ハ原因ナキカ故ニ之ヲ返還セサルヘカラス例ヘハ甲者其父嘗テ乙者ヨリ金額ヲ借用シタリト誤信シ之ニ若干ノ金額ヲ辨濟シタルニ其實甲者ノ父ハ嘗テ乙者ヨリ金額ヲ借用シタルコトナキトキニ於ケルカ如シ又債務ヲ發生セシムヘキ性質ノ權利行爲アリタルモ其行爲全ク無効ノモノタルトキハ此行爲ニ基ヒテ爲シタル辨濟ハ不當ノモノトス例ヘハ甲者其父ノ遺言書ニ基キ乙者ニ遺贈ノ執行ヲ爲シタルニ其實該遺言ハ爾后廢止セラレ又ハ方式ノ欠缺ノ爲メ無効ノモノタリシトキノ如キ是レナリ又辨濟ノ當時義務存在シタルモ其義務ヲ創設シタル行爲ニシテ承諾ノ瑕疵若クハ當事者ノ無能力等ノ爲メ銷除スヘキモノナルトキハ其瑕疵ヲ知ラスシテ爲シタ

(八) 權義務法

ル辨濟ハ是亦タ不當ナルモノナリ例ヘハ余カ父ノ取結ヒタル合意ノ履行ノ爲メ金銀ヲ支拂ヒ又ハ或ル物ヲ引渡シタルニ余カ父ノ承諾タル嘗テ錯誤ニ出テ又ハ強暴ノ爲メ與ヘタルモノナルトキノ如キ是レナリ但合意ノ有効條件ヲ缺クモ其旨ヲ知り特ニ辨濟ヲ爲シタルトキハ自然義務ノ辨濟ヲ爲シタルモノニシテ不當ノ辨濟ヲ爲タルニ非ラス從テ之ヲ取戻スノ權利アラサルナリ又債務一旦成立シタルモ既ニ或ル原因ニ依リ消滅シタルトキハ其辨濟ハ無効ノモノトス例ヘハ余カ父嘗テ更改若クハ相殺ニ因リ其債務ヲ消滅シタルニ余之ヲ知ラスシテ其辨濟ヲ爲シタルトキノ如シ又擇一債務ノ目的物ノ一個ヲ撰ミ引渡シ以テ其債務ヲ消滅セシメタルニ更ラニ他ノ一個ヲ辨濟スルトキハ其辨濟ハ不當ノモノトス又有効ニ成立シタル合意ニ基キ辨濟ヲ爲シタルモ其合意解除ノ未條件ヲ伴ヒ而シテ其條件成就スルトキハ前キニ爲シタル辨濟ハ原因ナキモノナリ又停止ノ未條件アル場合ニ於テ其條件成就前合意ノ履行ヲ爲シタルトキ亦同シ然レトモ條件ノ成就スルトキハ雖キノ辨濟ヲ取戻スコト能ハス蓋シ條件ノ成就ハ既往ニ溯リ効力ヲ有スルモノニシテ其成就前ニ爲シタル

債務眞ニ存在スルト雖モ其辨濟ヲ受ケタル者眞ノ債權者ナラハ是亦タ原由ナキノ辨濟ナラズヤ不當辨濟取還ハ其眞意ト又辨濟者ノ錯誤ト故意ト要スルヤ

辨濟ヲ有効ナラシムルモノナリ又擇一義務ヲ誤リ單純ノ義務ナリト信シ其目的物ヲ盡ク引渡シタルトキハ其何レカ一ノ辨濟ハ不當ノモノニシテ取戻スコトヲ得ヘシ故ニ此場合ニ於テハ債權者撰擇ノ權ヲ有セサルトキ辨濟者隨意ニ其引渡シタル物ノ一個ヲ取戻スコトヲ得

(百八十六) 第二場合債務正ニ存在シ辨濟トシテ與ヘタル目的物ニ相違ナキモ其辨濟ヲ受ケタル者債務者ニ非ラサル場合ニ於テハ亦辨濟ハ不當ノモノナリ例ヘハ甲者嘗テ乙者ヨリ若干ノ金銀ヲ借用シタルニ乙者死去ノ后丙者ヲ以テ其相續人ナリト信シ之レニ辨濟ヲ爲シタルニ其實丙者ハ乙者ノ相續人ニアラサリシトキハ甲者ノ爲シタル辨濟ハ原由ナキモノトス

(百八十七) 法文ニ曰ク其善意ト惡意ト又辨濟者ノ錯誤ト故意トヲ問ハス云々ト蓋シ辨濟ヲ受ケタル者ハ理由ナクシテ之ヲ受ケタル者ナリ即チ債權者ニアラサルコトヲ知リテ辨濟ヲ受ケタルト將タ自ラ債權者ナリト誤信シテ辨濟ヲ受ケタルトヲ問ハス又辨濟者ノ錯誤ト故意トヲ問ハサルナリ更ニ詳言スレハ辨濟者其辨濟ヲ爲スヘキノ義務ヲ眞ニ負擔セサルコトヲ知ラサリシト又之ヲ



訴ヲ受ケ  
タル日ニ  
於テ現ニ  
己チ利シ  
タル物ノ  
取戻ヲ受  
クハ善  
意惡意ト  
ナ問ハス  
不當ノ取  
受者ニ適  
用ス可シ  
ト雖モ  
他ニ輕重  
ナキカ

知リ義務ナキニ拘ハラス故ラニ辨濟ヲ爲シタルトテ論スルコトナク其辨濟ヲ受ケタル者ハ辨濟者出訴ノ日ニ於テ現ニ自己ノ利益ト爲リタル所ノモノヲ返還スルノ責アリ

(百八十八) 又曰ク訴ヲ受ケタル日ニ於テ現ニ己チ利シタルモノノ取戻ヲ受ケ云々ト是レ辨濟ヲ受ケタルモノノ善意ナル場合ト惡意ナル場合トニ齊ク適用スヘキ所ノ法則ナリ然レトモ其惡意ナル場合ニ於テハ出訴ノ日ニ於テ現ニ己レチ利シタルモノ、取戻ヲ受ケルニ止マラス其旨テ受取リタルモノハ縱令之ヲ失ヒ毫モ自己ノ利益ヲ殘サ、ルニ拘ハラス尙ホ之ヲ返還セサル可カラズ但シ一ノ例外アリ此例外ハ第三百六十八條ニ規定セリ右段ニ至リ詳説スル所アルヘシ故ニ茲ニ畧ス

之ニ反シ善意ニテ辨濟ヲ受ケタル者ハ訴ヲ受ケタル日ニ於テ現ニ己チ利シタルモノハ返還ヲ爲スヲ以テ足レリトス所謂現ニ己チ利シタルモノトハ未タ必スシモ辨濟ヲ受ケタル物カ出訴ノ日ニ現ニ資産中ニ存スルモノノミチ謂フニ非ラス其既ニ消費シ盡シタルモノト雖トモ尙ホ現ニ辨濟者チリシタルモノト

債務者ナ  
ラサル者  
ヨリ辨濟  
ヲ受ケタ  
ル場合

謂フヘシ何トナレハ辨濟ヲ受ケタル者ハ其受取リタル所ノモノヲ消費シタルカ爲メ自己ノ資本ノ減少ヲ免ルレハナリ故ニ金錢ノ辨濟ヲ受ケタル者其生計若クハ商業ノ爲メ之ヲ費シタルトキハ勿論縱令奢侈ノ爲メ之ヲ蕩盡シタルトキト雖トモ猶ホ其辨濟ノ爲メ出訴ノ日ニ於テ現ニ利益ヲ得タリト謂フヘキナリ唯不可抗力又ハ意外ノ事ニ因リ辨濟物ノ滅盡シタルトキハ之ヲ返還スルノ責アラサルモノトス

(百八十九) 乙債務者ナラサル者ヨリ辨濟ヲ受ケタル場合此場合ニ於テモ亦辨濟ヲ爲シタル者ト之ヲ受ケタル者トノ間ニハ何等ノ關係モナク其辨濟ハ不當ノモノトス

然レトモ辨濟者真ノ債務者ノ委任ヲ受ケタルトキ又ハ其名義ヲ以テ爲シタルトキ又ハ其名義ヲ以テセサルモ特ニ之カ爲メニ其辨濟ヲ爲シタルトキハ代理又ハ事務管理ヲ爲シタルモノニシテ其取戻ヲ爲スコトヲ得ス然リ而シテ代理ナク又事務管理ノ爲メニ爲シタルニ非サルトキハ其取戻ヲ爲スコトヲ得ト雖モ此場合ハ債務者ナラサル者辨濟ヲ受ケタル場合ト異ナリ辨濟ヲ受ケタル者

第三百六十五條此  
第十條於  
場合ニ於  
テハ取戻  
ナリ許サ  
トスル例  
外アリヤ

其一辨濟  
商故意ニ  
テ辨濟シ  
タルトキ  
ハ取戻ナ  
リ許サス

其二、債  
權者善意  
ニテ債權  
證書ヲ毀  
トキ

眞ノ債權者ナルカ故ニ宜シク之ニ相當ノ保護ヲ加ヘサル可ラス蓋シ不當ノ利  
得ハ之ヲ返還セシムルヲ要スト雖トモ亦不正ノ損害ヲ及ボス可ラストノ原則  
ハ決シテ之ヲ蔑視ス可ラサルナリ是ヲ以テ此場合ニ於テハ辨濟ノ取戻ヲ許サ  
ルニ個ノ例外アリ第一辨濟者故意ニテ辨濟シタルトキ第二債權者辨濟ヲ受  
ケタル爲メ善意ニテ證書ヲ毀滅シタルトキ即チ是ナリ  
(百九十) 第一場合辨濟者故意ニテ之ヲ爲シタルトキハ取戻ヲ許サス此事第  
三百六十五條第一項ニ規定シタリ曰ク辨濟ヲ受ケタル者カ債權者ナルモ債務  
者ニ非サル者ヨリ之ヲ受ケタルトキハ辨濟者カ錯誤ニテ辨濟ヲ爲シタルトキ  
ニ非サレハ其取戻ヲ許サスト  
蓋シ辨濟ヲ爲ス者之ヲ受クル者カ眞ノ債權者ナルチ知リ而シテ已レ其債務者  
ニ非サルコトヲ知リテ辨濟ヲ爲シタルトキハ債權者ヲシテ其正當ニ期スルチ  
得ヘキ満足ヲ得セシメタルモノナリ故ニ其辨濟ヲ爲シタルハ秘密ナル心算ニ  
出テタリシコトヲ唱ヘ其取戻ヲ爲スチ得セシム可カラス若シ其取戻ヲ聽許ス  
ルトキハ債權者ヲシテ大ニ損害ヲ被ラシムヘシ或ハ債權者ニ於テ辨濟者カ其

債務者ニアラサルコトヲ知ル事アルモ辨濟者カ其辨濟ヲ爲シタルハ債務者ノ  
委任ヲ受ケテ之ヲ爲シタルモノト信スルコトアルヘシ又事務管理ノ爲メ若ク  
ハ其債務ヲ辨濟スルニ就キ特別ノ理由ヲ有スルニ因リ之ヲ爲シタルモノト看  
做スコトヲ得ヘキカ故ニ毫モ債權者ニ貴ムヘキ所アラサルナリ是レ本條第一  
項ニ於テ辨濟者其取戻ヲ爲スニハ錯誤ニテ辨濟ヲ爲シタルヲ要スル所以ナリ  
第二債權者辨濟ヲ受ケタルカ爲メ善意ニテ其債權ノ證書ヲ毀滅シタルトキハ  
債權者ヲシテ眞ノ債務者ニ對シ債務履行ノ請求ヲ爲スコト能ハサルニ至ラシ  
メタルチ以テ縱合錯誤ニ因リ辨濟ヲ爲シタルトキト雖トモ法律ハ茲ニ特例ヲ  
設ケ債務者ヲシテ其辨濟ノ取戻ヲ爲スチ得セシメス(三百六十五條第二項然レ  
トモ此場合ニ於テハ債權者カ善意ナルチ必要トス換言スレハ債權者ハ其辨濟  
者ヲ眞ノ債務者ナリト信シ又ハ其代理人ヨリ辨濟ヲ受クルト信シタルニ非サ  
レハ辨濟返還ノ責ヲ免レス蓋シ債權者債權ノ證書ヲ毀滅シタルトキ辨濟取戻  
ノ貴チ免カル、所以ノモノハ之ヲシテ辨濟者ノ錯誤ニ因リ損害ヲ被ルチ避ケ  
シメントノ趣旨ニ基クモノナリ然ルニ債權者辨濟ヲ爲ス者カ眞ノ債務者ニ非

サルコトヲ知リ貪慾以テ其辨濟ヲ受ケタルトキハ決シテ辨濟者ノ錯誤ニ因リ  
 損害ヲ被リタリト謂フヘカラス或ハ債權者ハ眞ノ債務者ノ無資力ヲ危ミ第三  
 者ノ錯誤ニ因リ辨濟ヲ爲スヲ奇貨トシ之ヲシテ債務者無資力ノ結果ヲ被ラシ  
 メ己レ之ヲ免レントスルコトアル可シ斯ノ如キ辨濟者ノ錯誤ヲ僥倖トシ自己  
 ノ利益ヲ企ツル者ニ對シテハ決シテ法律ノ保護ヲ加フルヲ要セサルノミナラ  
 ス却テ辨濟者ヲ保護セサル可カラス  
 債權證書ノ毀滅ハ證書實物ノ破毀ハ勿論總テ其効力ヲ滅殺スヘキモノハ皆然  
 リト解釋スヘシ蓋シ其毀滅タルヤ辨濟アリシカ故ナラントノ推定ヲ惹起スル  
 ニ足ルヘキモノナルトキハ其推定ハ何如ニ輕易ナリトモ債權者ニ損害ヲ及ス  
 ヤ明カナレハナリ  
 又證書毀滅ノ語タル單ニ實物ノ毀棄破損ヲ謂フノミナラス其他尙ホ之ニ準シ  
 テ見ルヘキモノアリ即チ債權者辨濟ヲ受ケタルニ因リ其眞ノ債務者ニ對シテ  
 權利ヲ行用スルノ方法ヲ失フタル場合ハ皆ナリトスヘシ抑モ證書ヲ毀滅シ  
 タル場合ニ於テ辨濟者ノ取戻ヲ許サ、ルハ債權者ヲシテ辨濟者ノ錯誤ノ爲メ

右二箇ノ  
 場合ニ於  
 テ辨濟者  
 ハ眞ノ債  
 務者ニ對  
 シテ償還  
 シテ要求  
 スルノ權  
 リヤ

損害ヲ被ルコトヲ避ケシムルカ爲メナリ然ラハ則チ證書實物ノ毀滅ノ外債權  
 者ヲシテ辨濟以前ノ地位ヲ復セシメサルトキハ之ニ對シ取戻ヲ許ス可カラサ  
 ルナリ  
 例ヘハ債權者其債權ノ擔保トシテ抵當若クハ質權ヲ有セタリシニ債權者辨濟  
 ヲ受取リタルカ爲メ抵當ノ登記ヲ抹殺シ又ハ質物ヲ返還シタルトキノ如キハ  
 第三者ノ辨濟アリタルカ爲メ最早其擔保ヲ保存スルニ及ハストシ之ヲ失フタ  
 ルモノナレハ宜ク之ヲシテ其辨濟ヲ返還スルノ責ヲ受ケシメ以テ第三者ノ錯  
 誤失慮ノ爲メ之ニ損害ヲ及ホスコトヲ防止スヘキナリ又辨濟アリタルカ爲メ  
 眞ノ債權者ニ對シ訴ヲ爲スコトヲ怠リ既ニ元本若クハ利息ノ時効ヲ經過セシ  
 メタルトキハ亦第三者ノ錯誤ノ債權者ヲシテ其債權ヲ行用スルノ途ヲ失ハシ  
 メタルモノナレハ之ニ對シ取戻ヲ爲シテ損害ヲ及ホス可カラス  
 (百九十一) 債務者ニ非サル者故意ニ辨濟ヲ爲シ又ハ債務者カ善惡ニテ債權證  
 書ヲ毀滅シタルトキハ辨濟者債權者ニ對シ取戻ヲ行フコトヲ得サルカ故ニ眞  
 ノ債務者ニ對シ其賠償ヲ請求スルヲ得サル可カラス而シテ此求償權ノ性質ハ

抑モ如何ナルモノナルヤ此求償權ハ不當辨濟ノ取戻ノ訴權タル能ハサルヤ明  
 カナリ何トナレハ債務者ハ毫モ自ラ受取リタル所ノモノアラサレハナリ然レ  
 トモ債務者ハ第三者ノ辨濟ノ爲メ債權者ニ對スル責ヲ免レタルヲ以テ之カ爲  
 メ利益ヲ得タルモノニシテ其利益ハ固ヨリ理由ナリシテ得タルモノナリ即チ  
 第三者ハ債務者ノ事濟ヲ管理シタルモノニシテ債務者ノ義務ハ此事務管理ヨ  
 リ發生スルモノナリ是ヲ以テ辨濟者ノ求償權ハ事務管理ノ訴權ナリトス加之  
 或ル場合ニ於テハ第三者ノ訴權ハ代位訴權タルコトアルヘシ第三百六十五條  
 未項佛國ニ財テハ論者中辨濟者ノ訴權ハ純然タル法律上ノ代位訴權ナリト云  
 フ者アリ然レトモ其求償權カ純然代位訴權ナリト云フハ其當ヲ得タルモノニ  
 非ス其代位訴權タルニハ必スヤ法律上代位ノ行ハルヘキ原因アルヲ要ス是ヲ  
 以テ善意ナル表見ノ相續人自己ノ財產ヲ以テ相續ノ債務ノ全部又ハ一分ヲ辨  
 濟シタルトキハ眞ノ債務者即チ眞ノ相續人ニ對シ債權者ノ權利ニ代位シ又不  
 動產ノ取得者其不動產ニ抵當ノ附着シタリシヲ以テ抵當權ヲ有スル債權者ニ  
 辨濟ヲ爲シタルニ爾后眞ノ所有者現出セ來リテ其不動產ノ回復ヲ爲シタルト

第三百十六條

債務者其  
 債權以外  
 約諾ヲ交  
 付シタル  
 場合

キハ取得者ハ賣主ニ向ヒ擔保訴權ヲ行フヲ得ルハ勿論尙ホ眞ノ債務者ニ對シ  
 抵當債權者ノ權利ヲ行フコトヲ得ト雖トモ本論ノ場合ハ決シテ代任訴權ヲ有  
 セサルナリ

(百九十二)丙○權債者其債務者ヨリ辨濟ヲ受ケタルモ其辨濟トシテ交付シタル  
 物ニ相違アリシ場合

眞ノ債務者ヨリ眞ノ債權者ニ辨濟シタルトキハ是レ眞正ノ辨濟ニシテ取戻ノ  
 問題ノ起ルヘキ筈ナシ然レトモ其辨濟タルヤ大ナル行違ヒアルトキ換言スレ  
 ハ其合意ノ主要ナル條款ニ違フタル辨濟ナルトキハ之カ取戻ヲ爲スコトヲ得  
 第三百六十六條ニ依レハ其主要ナル條款ニ違フタル辨濟アリトスルハ左ニ解  
 說スル場合ニ限ルナリ

(百九十三)第一債務者其負擔シタル物ニ異ナル性質ノ物ヲ辨濟トシテ交付シタ  
 ルトキ(第三百六十六條第一項)此場合ニ於テハ其交付シタル物ハ約諾以外ノ物  
 ニシテ毫モ義務ノ關係ナキヲ以テ其辨濟ハ不當ナリトス例ヘハ馬ヲ賣ランコ  
 トヲ約シ牛ヲ交付シタルトキノ如キ即チ是レナリ然レトモ此場合ニ於テハ其

第一、負  
 擔シタル  
 物ニ異ナ  
 ル性質ノ  
 物ヲ辨濟  
 付シタル  
 場合

トキハ取  
戻チ爲ス  
コトヲ得  
ルヤ

第二、自  
己ニ属セ  
サル物ヲ  
辨濟トシ  
テ交付シ  
タルトキ  
モ亦タ取  
戻チ許ス  
ヤニ非ラ  
ス

辨濟ノ錯誤ニ出テタルニアラサレハ不當辨濟トシテ取戻スコトヲ得ス故ニ若  
シ債務者故意ヲ以テ合意ノ目的タラサル物ヲ與ヘタルトキハ其取戻ヲ求ムル  
コト能ハス何トナレハ債務者故ラニ合意ノ目的タラサル物ヲ附與シタルトキ  
ハ代物辨濟ヲ行ハントノ意思ニ出テタリトノ推定ヲ受ク可ケレハナリ故ニ此  
際ニ在テハ債權者其代物タルコトヲ知ラサルトキハ債務者之ニ其代物ヲ受取  
ルコトヲ承引スルヤ否ヤヲ問フコトヲ得而シテ債權者之ヲ聞クモ敢テ故障ヲ  
唱ヘス又ハ其既ニ代物ヲ受取リタルコトヲ知リテ之ヲ承引スルコトヲ陳フル  
トキハ其辨濟ハ確然代物辨濟トナリ債務者ハ復タ之ヲ取戻スコト能ハサルナ  
リ  
(百九十四)第二債務者自己ニ属セサル物ヲ辨濟トシテ與ヘタルトキ同條項是場  
合モ亦其辨濟ノ錯誤ニ出テタルトキハ前陳ノ理由ニ因リ之カ取戻ヲ許スヘキ  
モノトス此場合ニ於テハ或ハ債務者ニ取戻ノ權アルヲ怪ム者アラン何トナレ  
ハ追奪擔保ノ義務アル者ハ自カラ追奪ヲ行フ可カラサレハナリ然レトモ債務  
者ハ他人ニ属スル物ヲ辨濟トシテ債權者ニ與フルモ決シテ其真正ノ目的物ニ

又履行ス  
外ニ於テ  
爲シタル

期限前ニ  
爲シタル  
辨濟ハ取  
戻スコト  
キ

關シ義務ヲ免ル、モノニ非ス却テ辨濟トシテ與ヘタル物ノ所有者ニ對シ責任  
ヲ負ヒ畢竟一個ノ義務ヲ消滅セシメント欲シテ反テ二個ノ義務ヲ負擔スルニ  
至ルカ故ニ之ヲシテ其誤ヲ附與シタル物ノ取戻ヲ爲スコトヲ得セシメサル可  
カラス但シ實際此場合ニ於テ取戻ヲ爲スナ得ルハ辨濟トシテ與ヘタル物ノ不  
動產タルトキハ債權者即時ノ時効ニ因リ其動產所有權ヲ取得スヘキカ故ニ其  
辨濟途ニ有効ノモノトナリ債務者之ヲ取戻スコトヲ許サ、ルヘシ  
(百九十五)期限ニ先チ辨濟ヲ爲シタルトキハ債權者未タ請求スルコト能ハサル  
所ノモノヲ受取リタルモノナリト雖モ之ヲ返還スルニ及ハス何トナレハ此場  
合ニ於テハ存立セサル義務ノ辨濟ヲ爲シタルニアラス權利義務實ニ存立セリ  
加之ノミナラス債權者既ニ或ハ辨濟物ヲ消費シタルヤモ知ル可カラス然ルニ  
若シ之ヲシテ其返還ヲ爲サシムルトキハ之ニ大ナル損害ヲ及ボスコトアルヘ  
ク且其物タル到底早晚辨濟スヘキモノナレハ債務者ニ其返還ヲ請求スルコト  
ヲ許スノ必要極メテ少シ  
又辨濟ヲ實行ス可キ場所外ニ於テ之ヲ爲シタルトキモ辨濟ノ基本ニ付齟齬ヲ

トキ又ハ  
約諾シタ  
ル物ニ異  
ナル品質  
吊格若ク  
ハ價格ノ  
戻ヲ以テ  
キハ取戻  
トナ得ル  
ヤ等ノ辨  
齊ニ因リ  
權利者利  
益ヲ得タ  
ルトキハ  
賠償要求  
ヲ許サ、  
ルニ非ラ  
スヤ  
然レトモ  
其要領ニ  
ハ或ル條  
件ヲ要ス  
ルニ非ラ  
スヤ

キヲ以テ亦其辨濟ノ返戻ヲ許サス  
又諾約シタル物ニ異ナル品質吊格若クハ價格ノ物ヲ以テシタルトキモ亦其取  
戻ヲ許サス  
斯ノ如ク辨濟期限前若クハ履行スヘキ場所又ハ約諾シタル物ニ異ナル品質品  
格若クハ價格ノ物ヲ以テ辨濟シタル場合ニ於テハ辨濟者ニ其辨濟シタル所ノ  
物ノ取戻ヲ許サスト雖モ若シ之カ爲メ辨濟ヲ受ケタル者ニ利益ヲ與ヘタルト  
キハ之ヲ償還セシメサル可カラス又時トシテ或ハ辨濟者却テ利益ヲ得ルコト  
アル可シ此場合ニ於テハ利益ヲ得タル者其利益ノ割合ニ應ジテ損害ヲ受ケタ  
ル者ニ賠償ヲ爲サ、ル可カラス(第三百六十六條末項是レ亦不當ノ利益ニ基  
スルノ義務ナリ  
然レトモ此場合ニ於テ一方ヨリ他ノ一方ニ賠償ヲ爲スノ義務發生スルハ二個  
ノ事實即チ條件ノ在ルトキニ限ル第一一方ニ利益アリ其他ノ一方ニ損失アリ  
タルコト第二賠償ヲ受ケントスル者錯誤ニ出テ辨濟ヲ爲シ又ハ之ヲ受ケタル  
コト即チ是レナリ下ニ之ヲ辨明セシ

第一、

第一三六十六條第二項末段ニ曰ハク但當事者ノ一方ノ錯誤ニ出テタルトキ  
ハ其一方ハ爲メニ受ケタル損失ヲ他ノ一方ノ得タル利益ノ割合ニ應ジテ賠償  
セシムルコトヲ妨ケスト故ニ一方ニ損失アルモ他ノ一方ニ利益ナケレハ賠償  
セシムルノ限リニ在ラス何トナレハ本論ノ場合ニ於テ當事者間ニ賠償ノ義務  
發生スルハ亦不當ノ利益ニ原因スルモノナルカ故ニ一方ニ利益ナケレハ償還  
義務ノ原因アラサレハナリ又一方ニ利益アルモ他ノ一方ニ損失ナケレハ亦賠  
償セシムルノ限ニ在ラス何トナレハ賠償ハ原ト損失ヲ補フカ爲メノモノナル  
カ故ニ損失ナケレハ賠償ヲ求ムルノ原因アラサレハナリ  
第二辨濟ノ授受錯誤ニ出テタルニ非サルトキハ當事者ノ一方爲メニ損失ヲ被  
アリ他ノ一方利益ヲ得ルモ亦賠償ヲ爲スノ義務發生スルコトナシ何トナレハ  
錯誤セサル者ハ任意ニ其位置ヲ變更改様シタリト看做サルヘケレハナリ但當  
事者雙方共ニ錯誤セサルヲ必要トセス孰レカ一方ニ錯誤アルトキハ其一方ニ  
賠償ヲ要求スルコトヲ得ヘキナリ  
夫レ然リ右ノ二條件具備スルトキハ辨濟ニ關シ齟齬アリタルカ爲メニ生スル

第二、



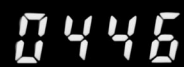
損失ヲ賠償セシムルコトヲ得故ニ辨濟期限ニ先チテ之ヲ爲シタルトキハ辨濟ノ時ヨリ約東シタル期限ニ至ル期間ニ於テ領受者ノ取得セル果實其他ノ利益ヲ返還スルヲ要ス又辨濟ヲ實行スヘキ場所外ニ於テ辨濟ヲ爲シタルトキハ或ハ辨濟ニ損失アルコトアルヘク或ハ領受者ニ損失アルコトアルヘシ例ヘハ横濱ノ甲者或ル物件ヲ東京ノ乙者ニ貸與シ其返還ハ乙者ノ住所ニ於テスヘキコトヲ約シタルニ乙者誤テ之ヲ甲者ノ住所ニ送付シタルトキハ原來甲者ノ負擔ス可キ運送費ヲ乙者ニ於テ支辨シタルモノナレハ甲者ヨリ乙者ニ其費用ヲ拂ハサル可カラス否スンハ甲者ハ乙者ノ損失ニ因リ己レ不當ノ利益ヲ得ルニ至ル可ケレハナリ又之ニ反シ甲者ノ住所ニ於テ之ヲ領受シタルトキハ乙者ヨリ甲者ニ運送費ヲ賠償セサル可カラス又諸約シタル物ニ異ナル品質品格若クハ價格ノ物ヲ以テ辨濟シタルトキモ辨濟者又ハ領受者ノ一方ハ損失ヲ受ケ他ノ一方ハ爲メニ利益ヲ得ルアラン例ヘハ諸約シタルモノノ品質品格カ辨濟シタルモノニ優ルトキハ領受者利益ヲ得辨濟者損失ヲ被ルヘク又諸約シタルモノノ價格辨濟シタルモノニ劣ルトキハ辨濟者利益ヲ得領受者損失ヲ被ルヘシ故

第三百六十七條

不當供與  
モ亦タ取  
戻スコト  
ヲ得ルニ  
非ラスヤ

ニ此場合ニ於テハ利益ヲ得タル一方其利益ノ限度内ニ於テ損失ヲ被リタル他ノ一方ニ賠償ヲ爲スヘキナリ  
〔百九十六〕夫レ不當ノ辨濟ハ原因ナクシテ爲シタル物ノ供與ニ外ナラス又不法ノ原因ノ爲メ又ハ成就セス若クハ消滅シタル原因ノ爲メ爲シタル物ノ供與ハ辨濟ノ名義ヲ以テシタルトキハ則チ不當辨濟タルモノナリ故ニ不當辨濟ニ關スル規定ハ辨濟ノ名義ヲ以テセサル供與ニモ亦タ適用セサル可ラス是故ニ第三百六十七條ニハ特ニ明記シ曰ク第三百六十一條第二號ニ掲ケタル供與ニシテ辨濟ノ性質ヲ有セサルモノニモ亦タ第三百六十四條ノ規定ヲ適用ス○然レトモ不法ノ原因ノ爲メ供與シタル物又ハ有價物ハ其原因力之ヲ供與シタル者ノ方ニ於テ不法ナルトキハ其取戻ヲ許サスト  
本條ニ依ルトキハ不法ノ原因ノ爲メ供與シタル物又ハ有價物ニ付テハ一ノ區別ヲ設ケタリ即チ其原因力供與ヲ受ケタル者ノ方ニ於テ獨リ不法ナルトキト之ヲ爲シタル者ノ方ニ於テモ亦タ不法ナルトキトニ從ヒ或ハ其供與ノ取戻ヲ許シ或ハ其取戻ヲ許サス

(八 權義務法)



第一供與ヲ受ケタル者ノ方ニ於テノミ獨リ其供與ノ原因不法ナルトキハ第一項ノ規定ニ從ヒ供與者ニ取戻ノ權アリ是レ佛國ニ於テモ未タ曾テ學者間ニ異議ヲ生セサル所ナリ例ヘハ甲者乙者ヲシテ惡事ヲ行ハサフシメンカ爲メ若干ノ金錢ヲ供與シタルトキノ如キ其供與ノ原因乙者ノ方ニ於テノミ不法ノモノナリ何トナレハ乙者カ斯ノ如キ原因ノ爲メ報酬ヲ受ケタルハ不當ナラサレハナリ然レトモ甲者ニ至テハ乙者ノ惡事ヲ豫防シタルヲ以テ不法ノ行爲ヲ爲シタルモノニアラス却テ有益ナル行爲ヲ爲シタルモノナレハ其供與ノ原因不法ナラス故ニ其供與シタル金錢ヲ取戻スコトヲ得又法律ノ制限ヲ超ヘタル利息ヲ供與シ又ハ無償ニテ受ク可キ役務ノ報酬ヲ拂フタルトキノ如キ亦其供與ヲ受ケタル方ニ於テノミ原因不法ニシテ供與ヲ爲シタル者ハ已ムヲ得サル急迫ノ需要等ノ爲メ之ヲ爲シタルモノナレハ其原因不法ナラス

第二供與ヲ爲シタル者ノ方ニ於テモ亦原因不法ナルトキハ第二項ニ於テ其取戻ヲ許サ、ルノ規定ヲ爲セリ蓋シ此場合ニ於テ供與ヲ爲シタル者ニ取戻ヲ許サ、ル所以ハ何人ト雖トモ其醜行ヲ根據トシ訴ヲ起スコトヲ得スト云ヒ又雙

第三百六十八條

惡意ノ領収者ノ責任

第一利息

方等シテ醜行アルトキハ取戻ヲ許サスト云ヘル原則ニ基キタルモノナリ例ヘハ婦女ヲ淫ヲ買ハンカ爲メ又ハ幼者ヲ拐帶セシメンカ爲メ金錢ヲ供與シタルトキノ如キ供與ヲ受ケタル者之ヲ受ク可キノ原因ナキハ勿論ナリト雖トモ亦供與者自己ノ醜行ヲ原因トシ漫ニ利己ノ私心ヲ逞フスルハ法律ノ保護ヲ加フヘキ所ニアラス

(百九十七)不當辨濟ヲ領収シタル者ハ善意タルト將タ惡意タルトナ問ハス訴ノ日ニ於テ現ニ自己ノ利益トナリタルモノヲ返還セサル可ラス是レ不當辨濟ニ關スル一般ノ原則ナリ

然レトモ其領受者ニシテ惡意ナランカ右ノ外尙ホ他ニ返還ス可キ責任アリ第三百六十八條ハ此惡意ノ收受者ノ加重ノ責任アルコトヲ規定シテ曰ク(第三)百六十一條第二項ニ掲ケタル供與ヲ惡意ニテ領受シタル者ハ訴ヲ受ケタル日ニ於テ其不當ニ己レヲ利シタルモノ、外尙ホ左ノ物ヲ返還ス可シト面シテ同條ハ其加重ノ責任タル三箇ノモノヲ掲ケタリ即チ左ノ如シ

(百九十八)第一元本ヲ領受セシ時ヨリ法律上ノ利息ヲ拂ハサル可カラス(同條第

(八) 權義法務

一項此規定ハ一般法則ノ例外ニシテ且ツ嚴例タルコトヲ知ル可シ何トナレハ凡ソ利息ハ裁判所ニ訟求シタル日ヨリニ非ラサレハ生セサルヲ以テ一般ノ原則トス然ルニ此場合ニ於テハ其辨濟ヲ爲シタル人ハ敢テ利息ノ訟求ヲ要セス領收者ハ當然元本ヲ領収シタル日以後之ニ當ル法律上ノ利子ヲ拂ハサル可カラサレハナリ此理由如何ト云フニ元來惡意ノ領受者ハ其惡意ノ一事ニ因リ當然遲滯ニ付セラレタリト看做サル、ナリテ別ニ訟求ヲ受クルヲ要セス當然此義務アリトス

茲ニ注意ス可キハ素ト元本ナル語ハ果物ニ對スルトキハ總テ主物ヲ指稱スルトモ本條ハ之ヲ利息ノ語ニ對セシメタルニ依テ見レハ其辨濟物ノ專ラ金錢ナル場合ノミヲ指シタルモノニシテ其他ノ代替物ヲ指シタルモノニ非サルコトヲ知ルニ足ラン且ツ金錢以外ノ代替物ノ爲メ領受者チシテ當然利息ヲ負擔セシメサルハ至當ナリト云フ可シ蓋シ金錢以外ノ代替物ハ獨自天然又ハ法定ノ果實ヲ生スルモノニ非ス故ニ領受者ハ當然之カ利息ヲ拂フニ及ハサルナリ但シ領受者之ヲ金錢ニ換ヘタルノ證アルトキハ爾後ノ利息ヲ拂フヘキハ當然ナ

第二果實

百九十九第二、取<sup>○</sup>取<sup>○</sup>息<sup>○</sup>又<sup>○</sup>ハ<sup>○</sup>消<sup>○</sup>費<sup>○</sup>シ<sup>○</sup>タル<sup>○</sup>特<sup>○</sup>定<sup>○</sup>物<sup>○</sup>ノ<sup>○</sup>果<sup>○</sup>實<sup>○</sup>及<sup>○</sup>ヒ<sup>○</sup>產<sup>○</sup>出<sup>○</sup>物<sup>○</sup>ヲ<sup>○</sup>返<sup>○</sup>還<sup>○</sup>セ<sup>○</sup>サル<sup>○</sup>可<sup>○</sup>ラス<sup>○</sup>同<sup>○</sup>條<sup>○</sup>第<sup>○</sup>二<sup>○</sup>項<sup>○</sup>故<sup>○</sup>ニ<sup>○</sup>惡<sup>○</sup>意<sup>○</sup>ノ<sup>○</sup>領<sup>○</sup>受<sup>○</sup>者<sup>○</sup>ハ<sup>○</sup>不<sup>○</sup>當<sup>○</sup>ニ<sup>○</sup>領<sup>○</sup>受<sup>○</sup>シ<sup>○</sup>タル<sup>○</sup>物<sup>○</sup>ヨ<sup>○</sup>リ<sup>○</sup>生<sup>○</sup>シ<sup>○</sup>タル<sup>○</sup>果<sup>○</sup>實<sup>○</sup>及<sup>○</sup>ヒ<sup>○</sup>產<sup>○</sup>出<sup>○</sup>物<sup>○</sup>ニ<sup>○</sup>シ<sup>○</sup>テ<sup>○</sup>其<sup>○</sup>保<sup>○</sup>存<sup>○</sup>セ<sup>○</sup>ル<sup>○</sup>モノ<sup>○</sup>ハ<sup>○</sup>勿<sup>○</sup>論<sup>○</sup>已<sup>○</sup>ニ<sup>○</sup>消<sup>○</sup>費<sup>○</sup>シ<sup>○</sup>タル<sup>○</sup>モノ<sup>○</sup>ヲ<sup>○</sup>返<sup>○</sup>還<sup>○</sup>ス<sup>○</sup>可<sup>○</sup>キ<sup>○</sup>ノ<sup>○</sup>ミ<sup>○</sup>ナ<sup>○</sup>ラ<sup>○</sup>ス<sup>○</sup>其<sup>○</sup>取<sup>○</sup>受<sup>○</sup>ヲ<sup>○</sup>怠<sup>○</sup>リ<sup>○</sup>毫<sup>○</sup>モ<sup>○</sup>自<sup>○</sup>分<sup>○</sup>ニ<sup>○</sup>利<sup>○</sup>益<sup>○</sup>ヲ<sup>○</sup>取<sup>○</sup>メ<sup>○</sup>サル<sup>○</sup>物<sup>○</sup>ニ<sup>○</sup>至<sup>○</sup>ル<sup>○</sup>マ<sup>○</sup>テ<sup>○</sup>尙<sup>○</sup>ホ<sup>○</sup>之<sup>○</sup>ヲ<sup>○</sup>償<sup>○</sup>還<sup>○</sup>セ<sup>○</sup>サル<sup>○</sup>可<sup>○</sup>ラス<sup>○</sup>此<sup>○</sup>規<sup>○</sup>定<sup>○</sup>ハ<sup>○</sup>惡<sup>○</sup>意<sup>○</sup>ノ<sup>○</sup>占<sup>○</sup>有<sup>○</sup>者<sup>○</sup>ニ<sup>○</sup>關<sup>○</sup>ス<sup>○</sup>ル<sup>○</sup>本<sup>○</sup>編<sup>○</sup>第<sup>○</sup>百<sup>○</sup>九<sup>○</sup>十<sup>○</sup>五<sup>○</sup>條<sup>○</sup>ノ<sup>○</sup>特<sup>○</sup>別<sup>○</sup>ナル<sup>○</sup>適<sup>○</sup>用<sup>○</sup>ニ<sup>○</sup>過<sup>○</sup>キ<sup>○</sup>サル<sup>○</sup>ナ<sup>○</sup>リ

二百惡意ノ領受者ハ右ノ如ク利息及ヒ果實ヲ返還セサル可ラス夫レ此義務ハ善意ナル相續人其他包括權原ノ承繼人ニ移轉ス可キカ曰ク領受者生前ニ收取シタル果實ニ付テハ相續人縱令ヒ善意ナリトスルモ先主惡意ノ領受者ニ代リ之ヲ返還ス可キノ義務既ニ發生シタルカ故ニ相續人ハ之ヲ負擔ス可キヤ固ヨリ疑ヲ容レヌ加之ノミナラス相續人自ラ收受シタルモノト雖トモ之ヲ返還スルノ義務アリ何トナレハ該相續人ハ縱令善意ナルニセヨ正權原ヲ有セサル占有者タルニ過キサレハナリ但シ其消費シタル果實ニシテ自己ノ利得トナラサ

リシモノハ之ヲ返還スルノ責ナシ  
 領受者其領受ヲ爲スノ當時善意ナリシモ後ニ其領受ノ不當ナルコトヲ覺知ス  
 ルトキハ其覺知シタル日以後ノ利息ヲ當然負擔ス可キ乎曰ク然リ蓋シ當初善  
 意ナリシ占有者ニシテ半途ニシテ惡意トナルモ之ニ影響ヲ及ボサルハ唯タ  
 占有物ノ取得時効ニ關スルトキノミナリ果實ニ至テハ其收受ヲ爲ス時毎ニ善  
 意ナラサレハ之ヲ取得スルヲ得ス然ラハ則チ半途ニシテ惡意トナルトキハ領  
 受者ハ其利息ヲ拂ハサル可カラズ何トナレハ利息モ亦一ノ果實ナレハナリ  
 右利息及ヒ果實ヲ返還スルノ義務ハ屢々述ヘタルカ如ク惡意ノ領受者ノミ負  
 擔スルモノニシテ善意ノ領受者ハ善意ノ占有者ト同視セラル、ナリテ不當ノ  
 領受ヲ覺知スルトキハ格別請求ヲ受ケタル日以後ノ利息及ヒ果實ニアラサレ  
 ハ之ヲ返還スルノ義務ナシ但シ主タル物例ヘハ大樹木ヲ伐採シ又ハ家屋ヲ解  
 崩シテ得タル木材若クハ其賣却代金ノ如キハ之ヲ自己ノ取得ト爲スコトヲ得  
 ス茲ニ一問題アリ善意ノ領受者ニ辨濟シタル物ハ元本ニアラスシテ利息又ハ  
 年金額ナリシトキハ如何其善意ノ領受者ハ元本ノ辨濟ヲ受ケタル場合ノ如ク

其利息又ハ年金額ノ取戻請求ヲ受ク可キヤ此問題ニ付テハ二說アリ  
 第一說、善意ノ領受者ハ善意ノ占有者ト同一視スト雖トモ此法則ハ唯タ果實  
 ト之ヲ生スル所ノ元本トチ分別スルコトヲ得可キトキノミ限リ適用ス可キ  
 モノニシテ本論ノ場合ニ於テハ取戻スコトヲ得可キ元本ハ即チ年金額ナリ取  
 テ他ニ之ヲ分別ス可キ元本ナルモノアルコトナシ隨テ占有ノ事實アルコトナ  
 シ是ヲ以テ其取戻ヲ爲スコトヲ得ト謂ハサル可ラスト

第二說、有體物ノ善意ノ占有者ヲシテ果實ヲ取得セシムルノ理由ハ何ゾ其之  
 チ消費シ終リタル後突然其償還ヲ命スルトキハ或ハ其產ヲ破リ爲メニ貧困落  
 魄ニ陥キルコトノ憂アルカ故ニ非ラスヤ然ラハ則チ本論ノ場合ニ於テモ亦タ  
 此理由存在スルヲ以テ取戻スヲ得スト云ハサル可ラス何ゾ有體物ノ果實タル  
 ト無體物ノ果實タルトチ問フチ要センヤ論者カ年金額ハ主物ト分別スル能ハ  
 サルカ故ニ占有ナシト曰フニ至テハ認見ノ極ト云ハサル可ラス抑々權利ノ行  
 用ハ物ト握取ト同シク占有ヲ構成スルモノナリ今元本ハ何カト尋ヌルニ其元  
 本ハ即チ年金額自體ナリ而シテ年金額ヲ受取リタル者ハ善意ヲ以テ年金額ヲ占

有因テ以テ年金ト稱スル果實ヲ取得シタルモノナリ然ラハ則チ之ヲ取戻スルトシ得サルヤ知ル可レト

余輩ノ考フル所ニ依レハ右ノ二説ハ與ニ極端ニ走り未タ中道ヲ得サルモノナリ此論題ニ付テ其正鵠ヲ誤ラサランコトヲ欲セハ宜シク二箇ノ場合ヲ區別セサルヘカラス即チ年金ノ領受者カ債權者ノ名義ヲ有シタルニ因リ之レヲ領受シタルトキ例ヘハ甲者乙者ノ爲メ年金權ヲ設定シタル旨ヲ記載シタル遺言書ヲ留メテ死去セリ因テ相続人丙ナル者乙者ヲ目シテ眞ニ年金ノ受贈者ナリト信シ之ニ其年金ヲ拂渡シタルニ後筐中ヨリ甲ノ第二ノ遺言書ヲ發見シ此遺言書ニ依リ甲カ乙ニ遺贈シタル後其遺贈ヲ取消シタルコトヲ知リタル場合ニ於テハ第二論者ノ説眞ニ中レリ實ニ其場合ニ於テ乙者ハ元本トシテ年金權ヲ受取リ其果實トシテ年金ヲ受取リタルモノナレハ該年金ヲ取得ス可シ故ニ此場合ニハ第二論者ノ言ノ如ク決セサル可ラス然ルニ之ニ反シ年金ノ領受者何等ノ名義ヲモ有セサルニ之ヲ有スト誤信シテ年金ヲ受取リタル場合例ヘハ甲ノ爲メニ設定シタル年金權ヲ乙ノ爲メニ設定シタルモノト誤リ乙ニ年金ヲ拂渡

第三物ノ喪失又ハ減少

シタルトキハ第一論者ノ説ニ從ハサル可ラス何トナレハ此場合ニ於テハ元本タル年金權ノ占有アラス不當ニ辨濟シタル所ノ元本タレハナリ以上ノ論決ハ利息ノ辨濟ニモ亦タ適用セサル可ラス

(二百) 第三、自己ノ過失又ハ懈怠ニ因ル物ノ價額ノ喪失又ハ減少ハ金ヲ拂ハサル可カス縱令其喪失又ハ減少カ意外ノ事又ハ不可抗力ニ因ルモ其物カ供與者ノ方ニ在ルニ於テハ此損害ヲ受ケサル可カリシトキハ亦タ同シ同條第三項)

此法則ハ至當ナリ蓋シ領受者當初ヨリ惡意ナル場合ニ於テハ其領受物ノ占有タル原ト不法ノ行爲ニ基キタルモノナレハ必スヤ其結果ヲ擔當シ之ヲ生シタル損害ヲ舉テ賠償セサルヘカラス加之ナラス惡意ノ領受者ハ辨濟ノ時ヨリ當然之ヲ返還スルノ責アルニ之ヲ返還セサルハ即チ遲滯ニ在ルモノト看做シ意外ノ事又ハ不可抗力ニ因リ物ノ喪失シ又ハ減少シタルトキト雖モ猶ホ其責ニ任セサル可ラス是レ此法則アル所以ナリ但シ末段ニ曰ヘルカ如ク其物カ供與者辨濟シタル者ノ方ニ在ルモ猶ホ同一ノ理由ニテ喪失又ハ減少ス可カリシトキハ領受者其責ニ任セス是亦當然ニシテ説明ヲ要セス

此規定モ亦タ善意ノ領受者ノ責任ニ比スレハ甚タ重キヲ見ルニ足ラン諸君ノ已ニ知ル如ク領受者終始善意ナルトキハ毫モ領受セタル物ノ喪失又ハ減少ノ結果ニ付キ責ヲ負フコトナシ此理由ハ知リ易シ凡ソ賠償ノ責任ハ過失又ハ故意ニ出ツルニ非ラサルヨリハ生スルコトナシ而シテ故意ハ暫ク措キ過失ハ元ト己レノ責任ヲ盡サ、ル場合ニ限リ生スルモノナリ然ルニ不當ノ供與ヲ受ケタル者其供與ノ不當ナルコトヲ知ラス其領受物ハ眞ニ自己ノ所有ニ歸シタリト固信シタルトキハ毫モ其物ヲ保存スルノ責任ナク隨テ之ヲ毀滅損壞又ハ喪失スルモ固トヨリ其責ヲ負フヘキ理由ナキナリ但シ領受物ノ喪失又ハ毀損ノ爲メ利益ヲ得タルトキハ其利益ヲ返還スヘキハ言ヲ俟タス故ニ伐採ノ定期ナキ森林ノ樹木ヲ伐採シ又ハ家屋ヲ解体シテ其樹木木材ヲ賣却シテ代價ヲ受取リタルトキハ之ヲ返還セサルヘカラス又未タ代價ヲ受取ラサルトキハ買主ニ對スル債權ヲ供與者ニ移付セサル可ラス若シ然セサルトキハ他人ノ損失ヲ以テ自己ノ利得ト爲スモノニシテ決シテ公義ノ許サ、ル所ナリ

茲ニ又第三百六十八條第一項第二項ノ問題ト略ホ其趣チ同フスル問題アリ即

チ領受者初メ善意ナリシモ後ニ至リ其供與ノ不當ナルコトヲ覺知シタルトキハ爾後恰モ初メヨリ惡意ヲ以テ領受シタル者ト同一ノ責任ヲ負フ可キヤ否ヤ是ナリ曰ク此場合ニ於テハ領受者ハ其行爲ニ因リタル喪失毀損ノ責ニ任スヘ可キモ意外ノ事又ハ不可抗力ニ出タル喪失毀損ノ責ニ任セスト決定セサル可ラス何トナレハ第三百六十八條殊ニ其第三號ハ當初ヨリ惡意ナル領受者ニ限リシヤ明ナリ而シテ債務者ヲシテ當然遲滞ニ在ラシムルノ法則及ヒ意外ノ滅失毀損ノ責ニ當ラシムルノ法則ハ普通法ノ例外ナリ例外ハ之ヲ條文ノ外ニ擴張シテ解釋スルヲ得ス今半途ニシテ惡意ニ變シタル領受者ヲ當然遲滞ニ付シ意外ノ滅失ノ責ニ任セシムルノ明文ハ何處ニ在ルヤ抑モ領受スル當時已ニ其不當ナルヲ知ル者ハ之ヲ領受ス可ラサルノ本分ヲ破リテ領受シタルモノナレハ當然遲滞ニ付セラレ自ラ不利ナル位置ヲ構ヒタリト云フト云フハ洵ニ故アリト雖トモ初メ善意ニシテ中コロニ至リ始メテ不當ノ供與タリシコトヲ覺知シタル者ハ決シテ自ラ好シテ不利ノ位置ヲ撰ヒタリト云フ可ラサルナリ余ハ斷言ス此ノ如ク人ニ意外ノ事又ハ不可抗力ニ因ル喪失又ハ毀損ノ責ニ任スル



第三百六十九條

領受者領受物第三者ニ譲渡シタル場合

供與者ト第三者トノ關係

コトヲ命スルハ取モ直サス斯人ヲ擠シテ自ラ避クルニ由ナキ地位ニ入ル、モ  
 ノナリト  
 (二百二)上來論述シタル所ハ領受者其領受シタル物ヲ占有シ又ハ其占有中物ノ  
 喪失減少シタル場合ヲ假定シテ其義務ヲ説ケリ然ルニ領受者若シ其領受シタ  
 ル物件ヲ第三者ニ譲渡シタル場合ニ於テハ供與者ハ其譲受人タル第三者ニ對  
 シテ取戻ヲ爲スコトヲ得ルヤ又譲渡ヲ爲シタル領受者ハ如何ナル責任ヲ負フ  
 ヤ此問題ハ第三百六十九條ニ明定セリ今本條ニ依テ説述ヲ爲スニ當リ豫メ注  
 意ス可キコトアリ即チ此問題ハ特定物ニ關スルノ外決シテ起ルコトナシ何ト  
 ナレハ量定物ハ毎ニ同様ノ物ヲ返還スヘク領受者之ヲ他ニ譲渡シタルト否ト  
 ナ問フヲ要セサレハナリ  
 余ハ此問題ヲ論スルニ當リ之ヲ二箇ノ點ヨリ觀察シテ下シテ説カン第一供與者  
 ト第三者トノ關係第二供與者ト領受者トノ關係是ナリ  
 (二百三)第一、供與者ト第三者トノ關係ハ第三百六十九條第一項ニ規定セリ曰ク  
 (不當ニ領受シタル物カ不動産ニシテ且之ヲ第三者ニ譲渡シタルトキハ初ノ引

渡人ハ其選擇ヲ以テ或ハ第三者所持者ニ對シテ其不動産ノ回復ヲ訴ヘ或ハ領  
 受者ニ對シテ其代金ノ取戻ヲ訴フルコトヲ得下故ニ初ノ引渡人即チ供與者ハ  
 領受者ニ對シテ賠償ヲ求ムルノ權アルハ勿論其物ノ回復ヲ爲サント欲セハ其第  
 三所持人ニ對シ之ヲ求ムルコトヲ得其取捨即チ領受者ニ對シ賠償ヲ求メンカ  
 將タ所持人タル第三者ニ對シ其物ノ回復ヲ爲サンカ一ニ供與者ノ選擇權ニ委  
 ス第三者タル所持人ハ其物ノ回収ヲ訴ヘラハルモ決シテ異議ヲ唱フルコトナ  
 得ス何トナレハ凡ソ人ハ自己ノ有セサル權利ヲ讓渡スコト能ハス今不當ニ不  
 動產ヲ領受シタル者ハ其所有權ヲ得タル者ニ非ラス故ニ其取得セサル權利モ  
 人ニ讓渡スルモ其讓渡ノ行為ハ當然無効ノモノタリ左レハ依然其所有者タル  
 物ノ供與者ハ第三所持人ニ對シテ其不動産ノ回復ヲ要求スルコトヲ得ルハ理  
 ノ親易キ所ニシテ第三所持人之ヲ拒マントスルモ其レ將タ何ノ言ヲ以テセシ  
 茲ニ注意セシニ領受シタル物カ動產ナルトキハ供與者ハ善意ノ第三所持人ニ  
 對シ回復ヲ求ムルコト能ハサル可シ何トナレハ第三者ハ即時ノ取得時効ニ因  
 リ其動產ノ所有者トナルヲ以テナリ(證據編第四百四條)

(八權義務法)

(三百四) 第二供與者ト領受者トノ關係是レ第三百六十九條第二項ニ規定セリ本項ノ規定ニ依レハ領受者ノ善意ト惡意トニ從ヒ其趣ヲ異ニセリ

(甲) 善意ナル場合ニ於テハ領受者ハ單ニ其得タル利益ヲ限度トシテ返還ノ責ニ任スルニ過キス故ニ其讓渡ニ因テ得タル代金ヲ返還スルヲ以テ足レリトス縱令ヒ讓渡シタル物ノ實價ハ讓渡代金ニ超過スルモ唯タ代金ヲ返還ス可キノミ又若シ未タ其代金ヲ受取ラサルトキハ讓受人ニ對スル代金ノ債權ヲ供與者ニ移付ス可キモノトス此場合ニ於テハ其債權ニ付屬スル諸般ノ擔保ハ共ニ移付セサル可ラス

其讓渡タル無償ニ成リタルトキハ領受者ハ毫モ利益セサルカ故ニ供與者ニ對シ負擔スル所ナシ唯タ供與者ハ讓受人ニ對シ回収訴權ヲ行フコトヲ得可キノミ然レトモ領受者半途ニシテ供與ノ不當ナルコトヲ覺知シナカラ之ヲ顧ミス讓渡ヲ爲シタルトキハ惡意ノ領受者ト同一ノ義務ヲ負擔セサル可ラス

其惡意ノ領受者ニ至テハ自ら其領受シタル物ヲ返還スルノ義務アルヲ知リナカラ之ヲ盡サスニテ讓渡ヲ爲シタルモノナレハ管ニ其得タル代金ヲ返還ス可

キノミナラス其代金ヲ評價ニテ償還セサル可ラス例ヘハ價額三千圓ノ物ヲ二千五百圓ニテ賣渡シ又ハ無償讓渡ヲ爲スモ尙ホ三千圓ヲ賠償セサル可ラス勿論評價ノ後實價額實際得タル代金ヨリ却テ少ナキトキハ其代金ヲ返還セサル可ラス是レ善意ノ領受者ト雖トモ尙ホ負擔スヘキ義務ナルヲ以テ惡意ノ領受者之ヨリ輕キ義務ニ服スルノ理ナキナリ

(二百五) 以上ニテ不當辨濟ニ因テ領受シタル物ヲ他人ニ讓渡シタル場合ヲ説了セリ茲ニ尙ホ注意ノ爲メ本條ニ就キ一二ノ云フ可キモノアリ

第三百六十九條第一項ニ依ルニ初ノ引渡人即チ供與者ハ第三所持者ニ對シテ不動産ノ回復ヲ訴フルカ又ハ領受者ニ對シ賠償ヲ求ムルカ其一ヲ取ラサル可ラサルカ如ク記セリト雖トモ二者其一ヲ擇フヘキハ善意ノ領受者ニ對スルトキニ限ルモノニシテ惡意ノ領受者ニ對スルトキハ第三者ニ對シ不動産ノ回復ヲ要ムルト同時ニ併テ其領受者ニ對シ賠償ヲ求ムルコトヲ得例ヘハ第三者ノ占有中不動産ニ多少ノ毀損ヲ生シタルトキニ於テ第三者善意ナルトキハ之ニ賠償ヲ求ムルコトヲ得サルカ故ニ領受者ニ對シ其損害ノ賠償ヲ求ムルコトヲ

得是レ損害賠償ノ原則ヨリ自然ニ生スル論決ナリ  
 又本條第二項ハ不動産ニノミ限リ適用ス可キカ如クナレトモ動産タルトキト  
 雖トモ第三者悪意ナルトキハ即時ノ時効ノ利益ヲ得ル能ハサルカ故ニ初ノ引  
 渡人ハ之ニ對シ回復ヲ求ムルコトヲ得

今茲ニ善意ヲ以テ不當ノ供與ヲ受ケ之ヲ他ニ讓渡シタル場合ニ於テ供與者其  
 讓受人ニ對シ回復シタルトキハ讓受人ハ其取得ノ無償ナルカ又ハ無擔保ノ特  
 約アル場合ノ外讓渡人即チ讓受者ニ對シ追奪擔保ノ訴權ヲ行フヘシ然ルトキ  
 ハ讓受者善意ナルトキト雖トモ猶ホ自己ノ受取リタル代金ノ外損害賠償ヲ負  
 擔スルヤ(財産取得編第五十六條以下參觀)或ル學者ハ善意ノ讓受者ヲシテ尙ホ  
 此損害賠償ヲ拂フノ責ニ任セム可シト論セリ其理由ニ曰ハク損害賠償ナル  
 モノハ直接ニ過失ヨリ生シタル結果ニ非ラサレハ決シテ之ヲ包含セサルナリ  
 行爲ト損害トノ間ニ原因結果ノ關係ナキカ又ハ損害ヲ被ムリタリト稱スル者  
 中間自ラ其責ニ任スヘキノ行爲ヲ爲シタルトキハ其損害ヲ賠償スルノ責任ア  
 ルコトナシ今讓受者ハ善意ヲ以テスト雖トモ自己ニ屬セサル物ヲ受取リ之ヲ

他人ニ讓渡シタルトキハ自ラ中間ニ行爲ヲ爲シタルモノニシテ其讓渡ト當初  
 ノ辨濟トハ直接ノ關係ヲ有セス乃チ此場合ニ於テ損害賠償ニ任スヘキ人ハ辨  
 濟者ニ非スシテ讓受者ナリト

此論者ノ說ヤ至謬ナリ抑モ供與ヲ受ケタル者ハ之ヲ領受シタルカ故ニ讓渡ヲ  
 爲スニ至リタルモノナリ何ソ其讓渡ハ供與ノ直接ノ結果ニアラスト謂フヲ得  
 シヤ論者ハ曰ク中間ニ讓受者任意ニシテ且責ニ任ス可キ行爲ヲ爲シタリト果  
 シテ論者ノ言ヲシテ至當ナラシメハ夫ノ家屋ヲ崩壞シタルトキモ亦タ任意的  
 責任ノ行爲アルヲ以テ讓受者之カ責任ニ當ルト爲サ、ル可ラス豈斯ノ如キ理  
 アランヤ論者或ハ曰ハンカ讓受者自己ノ受ク可ラサル物ヲ輕忽ニ受取リタル  
 不注意ノ責アリト余曰フ供與者モ亦タ其責ナシト云フ可ラスト兩者ノ不注意  
 ノ程度ヲ比較秤量スレハ或ハ稀ニ供與者ヲ恕ス可キモノアルヤ知ル可ラスト  
 雖モ未タ以テ本則ヲ破フルニ足ラサルナリ若シ夫レ論者ノ論決ニ從ハンカ善  
 意ノ讓受者ハ直接ニ供與者ヨリ訴ヲ受ケタルトキニ比シ一層重キ責任ヲ負フ  
 ニ至ラン是レ到底其理由ヲ解ス可ラス是ヲ以テ善意ノ讓受者其領受シタル物

不當利得  
適用第三  
遺贈其他  
遺言ノ  
負擔ヲ付  
シタル相  
續ノ受諾

ヲ讓渡スニ當時尙ホ善意ナリシトキハ其讓渡ニ因テ得タル利益ヲ返還スルヲ以テ足レリトシ敢テ其他ノ損害賠償ヲ爲スノ責ニ任セス故ニ第三所持者ヨリ追奪擔保ノ訴ヲ受ケタルトキハ供與者チシテ其訴訟ニ參加セシメ賠償ノ言渡ヲ受ケシムヘシ

第三 遺贈其他遺言ノ負擔ヲ付シタル相續ノ受諾

第二百六 不當利得第三ノ適用ハ遺贈其他遺言ノ負擔ヲ付シタル相續ノ受諾ナリ(第三百六十一條第三號相續贈遺其他此ノ方法並ニ効果等ノ詳細ハ諸君財産取得編第十三章以下ニ就テ知了セラレヘキヲ以テ余ハ唯タ其概要ヲ述フルニ止メン) 遺贈其他遺言ノ負擔ヲ付シタル相續ヲ受諾シタル者ハ單ニ財産ノミチ享受スルコト能ハス亦タ其負擔ヲ辨濟スルノ義務アルモノナリ而シテ其負擔タル或ハ死者ノ債務タリ或ハ第三者ノ爲メニ爲シタル特定權原ノ遺言タルコトアリ

其孰レヲ問ハス相續ヲ受諾シタル者ハ其債務ヲ辨濟シ又其特定權原ノ遺言ヲ執行セサル可ラス然レトモ相續人カ死者ノ債務ヲ負擔スルハ死者ト同様ノ名義ヲ以テスルモノニシテ債權者ハ之ニ對シ其不當ノ利得ニ因リ請求ヲ爲スニアラス相續人ニ對シテモ死者ニ對スルト同シク合意其他ノ原因ニ據リ請求スルモノナリ唯タ其利得ハ死者ノ債務ヲ負擔スル限度ヲ定ムルノ標準トナルコトヲ得可キモ決シテ直接ニ相續人ニ債務ノ原因タルモノニアラス 然レトモ相續人カ遺言ヲ執行スルノ義務ニ至テハ決シテ先主即チ死者ト同一ノ原因同一ノ名義ヲ以テ負擔スルニ非ラサルナリ何トナレハ死者ハ未タ嘗テ此義務ヲ負擔シタルコトナケレハナリ此義務ハ死者ノ身ニ發生シタルニ非ラス相續人ノ身上ニ直接ニ發生シタルモノナリ而シテ相續人カ此負擔ヲ履行セサル可ラサル所以ハ之ヲ履行セサレハ不當ノ利得ヲ保有スルニ至ルカ故ナリ例ヘハ甲者自己ノ家産中ノ或ル不動産ヲ乙ニ贈遺スルノ遺言ヲ爲シテ死去セリトセンニ其相續人タル丙者ハ遺言ニ基キ其不動産ヲ乙ニ渡サ、ル可ラス然ラサレハ不當ノ利得ヲ保有スルニ至ルナリ

不當利得  
ノ適用第  
四  
他人ノ物  
ノ添附ヨ  
リ又ハ他  
人ノ勞力  
ヨリ生ス  
ル所有物  
ノ増加

第四、他人ノ物ノ添附ヨリ又ハ他人ノ勞力ヨリ生スル所有物ノ増  
加

三百六

二百七不當利得第四ノ適用ハ他人ノ物ノ添附ヨリ又ハ他人ノ勞力ヨリ生スル  
所有物ノ増加ナリトス第三百六十一條第四號  
他人ノ物ヨリ生スル所有物ノ増加例ハ余無斷ニ甲者ノ所有ニ屬スル木材ヲ  
持チ來リ自分ノ土地ニ一箇ノ家屋ヲ建造セリトセンカ余ハ此家屋ヲ毀壞シテ  
其木材ヲ甲者ニ返還スルノ強要ヲ受ケス又甲者ノ其取去ヲ強要スルコトヲモ  
得ス余ハ實ニ此家屋ノ完全ナル所有者トナルナリ財產取得編第九條一考スル  
ニ甲ハ余ノ不穩當ナル行爲ノ爲メ其所有權ヲ失フハ甚タ怪ム可キカ如シ然レ  
トモ法律ハ公益ノ點ニ着眼シ決然余ヲシテ所有者タラシメタリ蓋シ二物混合  
ノ場合ニ於テ敢テ之ヲ分離セシメンカ其物質ニ損壞ヲ來タシ經濟上ニ益ナキ  
ハ勿論往々各所有者ニモ亦タ利益スル所ナシ故ニ法律ハ余ニ其木材ノ所有權  
ヲ取得セシメタリ  
然レトモ法律カ余ナシテ之カ所有者タラシムルハ余一人ノ利益ヲ保護スルカ

爲メニ非ラスシテ國家經濟ナル公益ヲ保護センカ爲メナレハ余ハ木材ノ本主  
タル甲者ニ對シ相當ノ償金ヲ拂ハサル可ラス(取得編第九條第二項若シ之ヲ拂  
ハサランカ余ハ他人ヲ損害シテ己レヲ富マズ者ニシテ即チ不當ノ利得ヲ保存  
スルモノナリ故ニ第三百六十一條第四號ハ曰ク他人ノ物ヨリ生スル所有物ノ  
増加ハ宜シク償還スヘシ否ラサレハ不當ノ利得ヲ保有スルモノナリト  
又例ヘハ甲者余ノ金屬ト乙ノ銀屬トヲ以テ一箇ノ物品ヲ製作セリト爲セヨ余  
ノ金屬ノ價額ハ乙ノ銀屬ノ價額ヨリモ遙ニ超過シ又甲カ之ヲ製作シタル費用  
勞力ノ價額モ亦タ到底余ノ金屬ノ價額ニ及ハス而シテ其製作セラレタル物品  
ハ之ヲ其儘ニ爲ス置クトキハ大ニ價格アリト雖トモ之ヲ分離金ト銀トナセシ  
カ著シキ毀損ヲ生シ又ハ大ニ價格ヲ減シ若シクハ過分ノ費用時日ヲ要スルト  
キハ其主タル物料ノ所有者タル余ハ之ヲ己レノ所有ニ歸スルコトヲ得是亦タ  
前例ト同ク公益ノ理由ニ基クモノナリ然レトモ余ハ其從タル物ノ所有者タ  
ル乙ニ相當ノ償金ヲ附與セサル可ラス又甲者ニ相當ノ手間賃ヲ拂ハサル可ラ  
ス(取得編第十五條第二十條若シ其償金及ヒ手間賃ヲ拂ハサランカ余ハ不當

(八 權義務法)

三百七

ノ利得ヲ保有スルモノナリ  
他人ノ勞力ヨリ生スル所有物ノ増加他例ニ於ケル甲者ニ手間賃ヲ拂ハサル可  
ラサルカ如キ是ナリ蓋シ余ノ所有物ハ他人ノ勞力ニ依リ増加シタルハナリ

第五、他人ノ物ノ占有者カ不法ニ收取シタル果實產出物其他ノ利益  
及ヒ之ニ反シテ占有者カ其占有物ニ加ヘタル改良但シ第百九十四

條乃至第百九十八條ニ規定シタル區別ニ從フ

(二百八)他人ノ物ノ占有者カ不法ニ收取シタル果實產出物其他ノ利益云々夫ノ  
惡意ノ占有者ノ如キハ果實ヲ取得スルノ權ナキモノナリ又善意ノ占有者ニテ  
モ其占有セシ物ノ自己ニ屬セサルコトヲ覺知シタルトキハ爾後果實ヲ取得ス  
ル能ハサルモノナリ又或ル物ニ至テハ果實ト見做サス隨テ占有者ノ取得ノ一  
部分ヲ爲スモノト見做スナリ故ニ占有者ハ之ヲ伐採スルヲ得ス

上ノ場合ニ於テ占有者果實其他ノ利益ヲ收取シタルトキハ則チ不法ニ之ヲ取  
取シタルモノナルカ故ニ之ヲ眞所有者ニ返還セサル可カラス  
之ニ反シテ占有者カ其占有物ニ加ヘタル改良云々占有者ハ不法ニ收取シタル

果實產出物其他ノ利益ヲ返還セサル可ラスト雖トモ眞所有者ハ占有者ヲ害シ  
テ已レヲ利ス可ラス故ニ占有者カ其占有物件ヲ改良シタルトキハ其改良ノ費  
用ヲ占有者ニ賠償セサル可ラス況シヤ保存費用ニ於テオヤ人ノ賠償ノ責  
占有者ハ如何ナル場合ニ於テ又如何ナル限度ヲ以テ果實ヲ取得ス可キヤ又之  
ヲ償還ス可キヤ又眞所有者ハ如何ナル限度ニ於テ如何ナル費用ヲ償還ス可キ  
ヤハ本編第百九十四條乃至第百九十八條ニ規定シタリ故ニ此規定ノ區別ニ從  
ハサル可ラス而シテ其規定如何ハ請フ該諸條ニ就テ知ラレンコトヲ望ム  
余ハ以上ニテ義務ノ原因タル第二ノ不當利得ヲ説キ終レリ以下第三即チ不正  
ノ損害ニ就テ講説セン

### 第三節 不正ノ損害即チ犯罪及ヒ准犯罪

(二百九)凡ソ正當ノ理由ナクシテ他人ニ損害ヲ加フルノ行爲アリタルトキハ之  
ヲ賠償スルノ責ニ任スルヤ論ヲ俟タズシテ明カナリ是故ニ法律ハ不正ノ損害  
ヲ以テ義務ノ第三原因ト爲セリ佛民法ハ此場合ニ於テハ犯罪又ハ准犯罪ニ因

不正ノ  
犯罪及  
即チ犯  
罪ノ  
准犯損

(八 債權法)



義務發生スト云ヘリ然レトモ義務ノ直接ノ原因タルモノハ犯罪及ヒ准犯罪ナル行爲ニアラスシテ之ヨリ生シタル損害ナリ故ニ日本民法ハ主トシテ不正ノ損害ナル語ヲ用ヒタリ

然ルニ本節ニ題シテ即チ犯罪及ヒ准犯罪ト云ヒシハ撞着ノ譏ヲ免レサル所ナリ夫ノ損害ヲ惹起シタル行爲ヲ稱シテ犯罪ト云ヒ又ハ准犯罪ト云フハ固ヨリ不可ナキモ之ヨリ生スル損害ヲ直チニ稱シテ犯罪又ハ准犯罪ト云ヘルハ佛民法ノ非ヲ改メント欲シテ却テ其非ヲ擬似スルニ過キス

然リ而シテ本節ニ規定スル所ハ當事者ノ一方他ノ一方ニ對シテ原來負擔スル所ノ個人的ノ義務ヲ盡サハルカ爲メ之ニ及ホシタル損害ノ結果ニアラス斯ノ如キ義務ノ不履行ハ所謂犯罪ヲ構成スルモノニアラス之ヨリ發生スルコトアル可キ損害賠償ノ事ハ當事者間ニ既ニ存シタリシ法律上ノ關係ノ結果ニシテ第二章第二節ノ規定スル所ナリ茲ニ規定スル所ハ世人一般ニ他人ノ權利ヲ侵ス可ラサルノ本分ニ背キ之ヲ侵害スルノ行爲ノ結果ナリ即チ立法者ハ此本分ヲ破リ他人ニ損害ヲ加ヘタル者ヲシテ之ヲ賠償スルノ責ニ任セシメ以テ此本分

ノ履行ヲ擔保スルモノナリ其人ノ履行不能ノ結果ニ於テ損害ヲ被ルハ其責任本節ノ攻究ヲ爲スニ付テハ左ノ區別ト順序ニ從フ可シ

第一、不正ノ損害ニ關スル一般ノ規則

第二、他人ノ行爲及ヒ自己ノ物ノ加ヘタル損害ノ責任

第三、同一ノ行爲ニ關スル數人ノ責任

第一、不正ノ損害ニ關スル一般ノ規則

第二百十此規則中ニ於テ論究ス可キモノ三ツアリ曰ク不正ノ損害ハ如何ナル場合ニ於テ之レ有ルヲ見ルヤ換言スレハ犯罪及ヒ准犯罪ヲ構成スルノ元素如何曰ク犯罪准犯罪ノ區別如何曰ク犯罪及ヒ准犯罪ノ責任ノ範圍如何是レナリ

第一、犯罪及ヒ准犯罪ノ元素

(二百十一) 第三百七十條第一項ニ曰ク過失又ハ懈怠ニ因リテ他人ニ損害ヲ加ヘタル者ハ其賠償ヲ爲ス責任ニスト由是觀之犯罪及ヒ准犯罪アリトスルニハ必ず左ノ元素ヲ備ヘサル可ラス

第一、凡ソ人ノ行爲ニシテ犯罪又ハ准犯罪ヲ構成シ其人ノ責任ヲ生スルニハ先

ツ其行為カ有害ナルコトヲ要ス而シテ其損害タル人ノ身体名譽ニ加ヘタルト  
 財産ニ加ヘタルトヲ問ハス又人ノ行為ヲ以テ加ヘタルト其財産ヨリ生シタル  
 トヲ論セズ茲ニ損害アラハ則チ之ヲ賠償スルノ責ヲ生スルモノトスニハ  
 然リ而シテ羅馬法ニ於テハ民事上賠償ノ責ヲ生スルハ人自カラ其行為ニ因リ  
 テ他人ノ財産ニ損害ヲ及ホシタルトキニ限リ狂犬又ハ敗屋ノ如キ物ノ爲メニ  
 損害ヲ生シタルトキハ其物ヲ抛棄シ以テ其責ヲ免ルヽヲ得可シト爲シ又人ノ  
 身体若クハ名譽ニ損害ヲ加ヘタルトキハ民事上ノ制裁ヨリモ寧ロ刑事上ノ制  
 裁ヲ多シト爲セリ我法典ニ於テハ羅馬法ト全ク同一ナラス物ノ爲メ人ニ損害  
 ヲ加ヘタルトキ又ハ人ノ身体名譽ニ損害ヲ加ヘタルトキモ亦民事上ノ制裁ヲ  
 設ケタリト雖トモ亦善ク事理ノ真相ヲ穿ツトキハ民事上ノ責任即チ金錢上ノ  
 制裁ヲ來タスモノハ獨リ人ノ行為ニ出テ他人ノ財産ニ加ヘタル損害ノミナリ  
 蓋シ吾人カ吾人所有ノ物例ヘハ狂犬敗屋等ノ爲メニ起リタル損害ノ責ニ任ス  
 ルハ吾人自身ニ不注意ノ過失アルカ故ナリ又他人ノ身体ニ損害ヲ加ヘタルト  
 キ之ヲ賠償スルノ責アルハ其人ヲシテ疾病ニ罹リ治療ノ費用ヲ拂ハシメ又就

業ノ不能爲ニ因リ正當ニ取得ス可キ利益ヲ喪失セシメタルカ故ナリ又誤テ人  
 ヲ殺シタルトキ其遺子寡婦ニ損害賠償ヲ拂フ可キハ之ヲシテ扶助スル者ヲ失  
 ハシメタルカ故ニシテ亦資産ニ損害ヲ加ヘタルカ爲メ賠償ヲ爲スニ外ナラス  
 他人ノ名譽ヲ毀損シタルトキモ亦之カ爲メ直接ニ多少被害者ノ資産ヲ損シタ  
 ルトキニアラサレハ賠償ヲ爲スノ義務生セサルナリ  
 第二人ハ自己ノ過失若クハ懈怠ニ因リテ他人ヲ害シタルトキニアラサレハ之  
 ヲ賠償スルノ責ナシ實ニ損害賠償ノ基本タルモノハ損害ト過失ナルカ故ニ過  
 失ナケレハ賠償ノ責アラサルナリ抑ヒ他人ヲ害スル勿レトハ法律全般ノ原則  
 ナレトモ是レ唯自己ノ責ニ歸ス可キ行為ニ因リテ他人ヲ害ス可ラサルノ謂ニ過  
 キサルナリ是レ本項ニ明言スル所ニシテ本節ニ不正ノ損害ト題スル所以ナリ  
 是ヲ以テ他人ヲ害シタルノ行為ハ不正ノモノタラサル可ラス故ニ正當防衛ノ  
 爲メ又ハ自己ノ財産權ヲ行使シタルカ爲メ他人ニ損害ヲ及ホスモ其事原ト不  
 正ニアラスシテ加害者ニ責ヲ歸ス可キ過失アラサルナリ故ニ損害賠償ノ責任  
 ヲ生スルコトナシ又官吏其職務ヲ執行スルニ因リ或ハ不可抗力ニ因リ他人ヲ

不正ノ損害ヲ生シタルハ其行為ノ無的トシテハ其行為ノ區別スルニ及ハサルヲ

然レドモ其行為ノ責

害シタルトキモ過失懈怠アラサルヲ以テ賠償ノ責ナシ又白痴癡癡ノ如キ自己ノ行為ノ責ニ任セサル者ノ行為ニ因リ損害ヲ生スルモ過失ノ責本人ニ在ラス看護者ニ在ルヲ以テ本人ハ賠償ノ責ニ任スルコトナシ此事タル尙ホ後ニ至リ詳細ニ説明ス可シ  
(二百十二)不正ノ損害ヲ他人ニ及ボシタルトキハ其損害ヲ生シタルノ行為カ有的ナルト無的ナルトヲ問ハス等シク加害者ヲシテ直チニ之ヲ賠償スルノ責ニ任セシム詳言スレバ不正ノ行為ヲ行フタルニ因リ他人ヲ害シタルト本分ニ背キ注意ヲ缺キタルカ爲メ他人ヲ害シタルトヲ區別スルコトナク賠償ノ義務ヲ生スルモノトス唯實際無爲ハ過失タルヤ否ヤ明瞭ナラサルコトアルカ故ニ裁判官ノ之ヲ査定スルニ困難ナルコトアル可ク往々之カ爲メニ無爲ニ對シテハ有爲ニ對スルヨリ裁判官ノ判定ニ寛大ナル所アル可シト雖トモ是レ唯事實上ノ差異ニシテ法律上ノ差異ニアラサルナリ  
然レドモ單ニ無爲懈怠ニ係ルトキハ其責ニ任スルニハ原ト法律上履行ス可キ責務アリタルニ之ヲ盡チ、リレトキニ限ル若シ法律上何等ノ行フ可キ責モア

ニ任スルハ法律上履行ス可キ責務ヲ盡サ、リレトキニ限ルニシテ

サルトキハ縦ヒ懈テ之ヲ行ハサルカ爲メ他人ヲシテ損害ヲ被ラシムルモ縱カニ徳義上ノ本分ニ背キタルニ過キス故ニ徳義上ノ過失アルモ法律上ノ過失責任アルコトナシ  
是ヲ以テ他人ニ有害ナル事ヲ防止スルヲ得キニ袖手傍觀シテ之ヲ防止セサルモ原ト之ヲ防止スヘキ義務アルトキニアラサレハ爲メニ損害賠償ノ責ヲ生スルコトナシ例ヘハ茲ニ河水ニ陥ヒリ將ニ溺死セントスル者アルヲ觀ルモ單ニ通行人タル者ハ溺者ヲ拯フノ義務ナシ故ニ之ヲ拯ハサルモ唯道德ニ背キタルニ過キス決シテ民事上ノ責任ヲ生スルコトナシ之ニ反シ巡查ニシテ水ニ溺ル、者ヲ觀ルモ之ヲ拯フノ手段ヲ施サ、ル者ハ刑法上其責ヲ免ル、コトアルモ民事上責任アルヤ明カナリ又監獄ノ看守夜間獄中火ノ起リタルヲ知ラス囚人ヲシテ燒死セシメタルトキハ原ト法律上囚人ヲ看守スルノ責アリタルモノナレハ其責ニ任ス可キモ通行人タル者ハ火ノ發スルヲ見ルモ之ヲ消防スルノ責ナク傍觀スルモ責任ヲ負フコトナシ  
(二百十三)前述ノ元素ヲ具備スルトキハ未成年者ト雖トモ亦其責任ヲ免レサル

(人権義務法)

場合アルモトス第三百七十六條第一項ニ曰ク自治産ナルト否トフ間ハス。未成年者ハ其有意又ハ粗忽ニテ加ヘタル不正ノ損害ニ付テハ刑事上責任ヲ免ル可キ時ト雖モ民事上責任アリト宣告セラレハコトアリト。抑モ合意ノ利害ヲ審定シ財産ノ管理ヲ爲スニハ智力ノ十分ニ發達シタルヲ要スルカ故ニ未成年者ハ此點ニ付キ特殊ノ保護ヲ受ク可シト雖トモ他人ヲ害スルノ所爲ヲ識別シ之ヲ行ハサルコトヲ念フニハ左マテ智力ノ發達經驗ノ十分ナルヲ要セサルナリ故ニ未成年者ト雖トモ東西ヲ辨セサルノ兒童ニアラサル限リハ刑事上ノ制裁ヲ免ルコト能ハス然レトモ未成年者ハ大ニ憐ム可キヲ以テ宥恕ノ利益ヲ與ヘ未成年者ヲ數期ニ細別シ以テ其刑ヲ輕減ス(刑法第七十九條以下)民事上ノ犯罪ニ至テハ未成年者ヲシテ其責ヲ免レシムルノ理由更ラニ少シ故ニ未成年者ノ有意又ハ疎忽ニテ加ヘタル損害ニ付テハ親權ヲ有スル尊屬親又ハ後見人等其意ニ任スト雖トモ未成年者本人モ亦賠償ノ義務アルコトヲ言渡サルハコトアリ加之立法者ハ刑法ニ於ケルカ如キ細別ヲ爲サスニ裁判官ヲシテ事情ニ從ヒ責任ノ有無輕重ヲ定メシメタリ故ニ未成年者刑事上ノ制

裁ナキト雖トモ或ハ民事上ノ制裁ヲ免レサルコトアリ是レ法文ニ刑事上責任ヲ免ルコト雖トモ民事上責任アリト宣告セラレハコトアリト云フ所<sup>○</sup>以ナリ是ヲ以テ十二歳以下ノ者モ或ハ賠償ノ言渡ヲ受クルコトアル可シ<sup>○</sup>又本條ハ未成年者ノ自治産ニ至リタルト否トヲ問ハスシテ普子ヲ適用セラレ<sup>○</sup>可キモノナリト雖トモ實際自治産ニ至リタル者他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ<sup>○</sup>殆ント毎子ニ民事上賠償ヲ爲ス可キノ言渡ヲ免レサル可シ<sup>○</sup>  
乙 犯罪區別ノ區別  
二百十四不正ニ他人ヲ損害シタル者ハ其故意ヲ以テシタルト無意ニ出テタルト<sup>○</sup>トフ區別スルコトナク等シク之ヲ賠償スルノ責任アリ蓋シ其故意ヲ以テ他人<sup>○</sup>ヲ害シタルトキ之ヲ賠償ス可キハ固ヨリ論明ヲ待タサル所ニシテ縱モ善意ニ<sup>○</sup>出テ錯誤ニ因リテ然リシト雖トモ權利ナクシテ他人ニ損害ヲ加ヘタルト<sup>○</sup>キハ民事上之ヲ賠償スルノ責ヲ免ル、ヲ得ス抑、善意ハ私法上大ニ無責任ノ元<sup>○</sup>素タルコトアリ例ヘハ善意ノ占有者ハ物ノ毀滅ノ責ヲ免ル、カ如キ即チ是レ<sup>○</sup>ナリ然リト雖トモ是レ唯特別ノ規定ニ過キス本則ヲ言ヘハ意思ノ善惡ヲ問ハ

(人權義務法)

ス他人ニ害ヲ及ホシタルトキハ之ヲ賠償スルノ責アリ然レトモ意思ノ善惡ハ賠償ノ區域ニ大ニ影響ヲ及ホスモノニシテ未タ全ク法律上此事項ニ於テ之ヲ區別スルノ要ナシト爲ス可ラス即チ有意ニテ他人ヲ害シタルトキハ其行爲ハ民事上ノ犯罪ト稱ス例ヘハ故意ヲ以テ人ヲ毆打殺傷シ又ハ人ノ家屋器財ヲ破壊シタルノ行爲ノ如キ是レナリ無意ニテ他人ヲ害シタルトキハ其行爲ハ犯罪ト稱ス例ヘハ誤テ人ヲ傷害シ又ハ誤テ火ヲ失シ借家ヲ燒失セシメタルカ如キ即チ是レナリ是ヲ以テ第三百七十條第二項ハ乃チ曰ク此損害ノ所爲カ有意ニ出テタルトキハ其所爲ハ民事ノ犯罪ヲ成シ無意ニ出テタルトキハ犯罪ヲ成スト

(二百十五) 民事上ノ犯罪ハ故意ニ出テ他人ヲ害シタルニ成ルト雖トモ亦未ダ必スシモ刑法上ノ犯罪タルモノニアラス又單ニ准犯罪タルニ過キサル行爲モ或ハ刑法上ノ犯罪タルコトアリ例ヘハ故意ヲ以テ或ル土地所有者ヲ誑惑欺罔シ其土地ヲ賣却セシメタルトキハ自カラ買主ヲラス又之ト共謀セサル以上ハ刑法上罰セラル可キ犯罪ヲ行フタルモノニアラスト雖トモ民事上ノ犯罪アルモ

ノトス之ニ反シテ疎虞懈怠ニ因リ人ヲ死傷ニ致シタルトキハ過失殺傷ナル刑事上ノ犯罪アリト雖トモ民法上之ヲ觀レハ其行爲ハ准犯罪タルニ過キサルナリ

第三百十九條  
民事上ノ犯罪又ハ准犯罪カハノ  
民事上ノ犯罪又ハ准犯罪カハノ  
民事上ノ犯罪又ハ准犯罪カハノ  
民事上ノ犯罪又ハ准犯罪カハノ  
民事上ノ犯罪又ハ准犯罪カハノ

(二百十六) 然レトモ民事上ノ犯罪又ハ准犯罪カ同時ニ刑事上ノ犯罪タルヤ否ヤハ損害賠償ノ訴ヲ起ス可キ裁判所ノ管轄及ヒ其訴權ノ時効ニ關シ大ニ影響ヲ及ホス可キモノトス第三百七十九條ニ曰ク民事ノ犯罪又ハ准犯罪カ刑事ノ犯罪ヲ成ストキハ犯罪者ニ付テモ民事擔當人ニ付テモ刑事訴訟法ヲ以テ定メタル民事訴訟ノ管轄及ヒ時効ニ關スル規則ヲ適用スト由是觀之民事上ノ犯罪又ハ准犯罪カ刑事上ノ犯罪ヲ成スト否トハ左ノ如キ結果上ノ差異ヲ生スルモノトス

第一、民事ノ犯罪又ハ准犯罪カ刑事上ノ犯罪ヲ爲サ、ルトキハ其裁判管轄ハ一ニ民事訴訟法ノ普通規則ニ從フ可キモノナルヲ以テ其管轄裁判所ハ常ニ民事裁判所ニシテ且損害金額ノ多寡ニ因リ自カラ區別アル可キモノトス之ニ反シテ民事上ノ犯罪又ハ准犯罪カ刑事上ノ犯罪ヲ爲ストキハ刑事訴訟法第四條ニ

(八權義務法)



從ヒ被害者公訴ニ付キ第二審ノ判決アルニ至ルマテ請求金額ノ多少ニ拘ハラ  
 ス其公訴ニ附帶シ刑事裁判所ニ私訴即チ損害賠償ノ訴ヲ起スコトヲ得故ニ被  
 害者ヨリ請求スル賠償ノ多額ニシテ普通法ニ依レハ地方裁判所ニ出訴ス可キ  
 モノト雖トモ公訴カ區裁判所ニ繫屬スルトキハ其公訴ニ附帶シテ區裁判所ニ  
 賠償ノ訴ヲ起スコトヲ得加之斯ノ如ク公訴ニ附帶シテ私訴ヲ起スコトヲ得ル  
 ハ管ニ犯罪者ニ對スルノミナラス民事擔當人ニ對スルモ亦然リトス然レトモ  
 是レ未タ必スシモ然ラサル可ラサルモノニアラス被害者ハ民事裁判所ニ出訴  
 スルコトヲ得ルモノトス

第二損害賠償ノ訴權ハ三十ケ年ノ時効ニ罹ルヲ通例トス(證據編第五百十條然  
 レトモ損害ヲ生シタル行為カ刑事上ノ犯罪ヲ成ス場合ニ於テハ刑事訴訟法第  
 九條ニ依リ公訴ノ時効ト同一ノ期間ヲ以テ賠償訴權ノ時効ノ期間ト爲ス故ニ  
 損害ヲ生シタル行為カ違警罪ヲ爲ストキハ其損害賠償ノ訴權ハ三十ケ年ノ時  
 効ニ罹ラスシテ六ケ月ノ時効ニ罹ル可キナリ但公訴ニ付キ既ニ刑ノ言渡アリ  
 タルトキハ民法ニ定メタル時効ニ依ルモノトス

第三百七十  
 十條第三  
 項犯罪及  
 准犯罪ノ  
 責任ノ範  
 圍

丙

犯罪及ヒ准犯罪ノ責任ノ範圍

(二百十七佛國ニ於テハ契約ニ關スル過失ノ規則ヲ犯罪及ヒ准犯罪ニ適用ス可  
 ラサルヲ唱フル論者多シ然レトモ契約不履行ノ場合ニ於ケルト犯罪又ハ准犯  
 罪ノ場合ニ於ケルトト問ハス責任ノ廣狹ハ同一ノ方法ヲ以テ之ヲ定ム可ク彼  
 ノ契約不履行ノ場合ニ於テ惡意ト單純ナル過失トノ間ニ區別ヲ設クルヲ至當  
 トスル以上ハ犯罪又ハ准犯罪ノ場合ニ於テ同一ノ區別ヲ爲サ、ルノ理アラサ  
 ルナリ是ヲ以テ第三百七十條第三項ハ特ニ明文ヲ設ケ以テ彼此同一ノ規則ヲ  
 適用ス可キコトヲ明示シタリ曰ク犯罪及ヒ准犯罪ノ責任ノ廣狹ハ合意ノ履行  
 ニ於ケル詐欺及ヒ過失ノ責任ニ關スル第二章第二節ノ規定ニ從フト

二百十八次章第二節ノ規定ハ寺尾講師ノ詳説セラル、所ナレハ予ハ唯同規定  
 ノ犯罪及ヒ准犯罪ニ適用ス可キモノ、要領ヲ示スニ止マル可シ

第一若シ他人ニ損害ヲ及ホシタルノ行為カ故意ニ出テタルトキ即チ犯罪ニ因  
 リ人ヲ害シタルトキハ管ニ其行為アリタルトキニ當リ豫見シ又ハ豫見スルコ  
 トヲ得可カリシ損害ノミナラス其豫見スルコトヲ得サリシ損害ト雖トモ猶ホ

(人權義務法)

右ニ適用  
 ス可キ規  
 則ノ要領



且之ヲ賠償スルノ責ヲ免レサル可シ唯其損害カ行爲ノ必然ノ結果タルヲ要スルノミ之ニ反シ惡意ナク單ニ懈怠ニ因リ人ヲ害シタル者ハ其懈怠アリタルトキニ於テ實際豫見シタルカ又ハ豫見スルコトヲ得ヘカリシ損害ニアラサレハ之ヲ賠償スルニ及ハサルナリ例ヘハ故意ヲ以テ平常人ノ住居セサル隣家ニ石ヲ投シタル者ハ管ニ之カ爲メ家屋ノ毀損ヲ償ヒ又室内ニアリタル人ニ負傷セシメ又ハ器物ヲ毀損シタルトキ之ヲ償フ可キノミナラス其器物ヲ毀損シタルカ爲メ隣人ヲシテ他人ニ對シ其義務ヲ盡スコトヲ得サラシメ因テ之ヲシテ其債權者ニ對シ損害賠償ヲ拂ハシムルニ至リタルトキハ其賠償ヲ負擔スルノ責アリ之ニ反シ自己ノ庭樹ニ棲息セル鳥ヲ狙撃セント欲シ銃丸ヲ發シタルニ其銃丸隣家ニ中リタルモ平常其家人ノ住居スルコトナキトキハ偶人アツテ負傷シ又ハ高價ノ什器アツテ毀損スルモ加害者ハ其責ニ任ス可キニアラス唯其家屋ヲ毀損シタルノ責ニ任ス可キノミ何トナレハ加害者ノ豫見シ得ル所ノ損害ハ家屋ノ毀損ニ過キサレハナリ然而シテ損害ノ豫見シ得可キト否トハ一ニ事實ノ問題ニ屬スルカ故ニ裁判官ノ事情ニ照ラシテ審定スヘキモノナリ故

ニ前例ノ場合ニ於テハ直ニ隣家ニ人ナシト信シ得ヘキトキニアラサレハ縱ヒ自己ノ庭樹ニ在ル鳥ヲ射殺セント欲シタルトキト雖トモ隣家ニ在リタル人ニ及ホシタル損害ノ責ヲ免レサルナリ而シテ眞ニ隣家ニ人ナシト信シ得可キヤ否ヤハ裁判官ノ審定ニ任スルモノトス

第二損害ハ過失ヨリ直接ニ生シタル結果タルトキト間接ニ生シタル結果タルトキトアリ佛國ニ於テハ民事上賠償ノ責ヲ生スルモノハ直接ノ損害ニ限ル可キヤ將タ間接ノ損害、ミニテ足レリトス可キヤニ付キ議論アリ然レトモ日本民法ニ於テハ損害ヲ直接ノモノト間接ノモノトニ區別セス之ヲ避クヘキモノト避ク可ラサルモノトニ區別シ其故意ニ出テタルト無意ニ出テタルトヲ問ハス避ク可ラサルモノニ限り賠償ノ責ヲ生スルモノトセリ故ニ此點ニ關シテハ敢テ疑議ノ起ル可キコトナシ

今ヤ一ノ適例ヲ引テ前述ノ要則ヲ適用センニ甲者乙者ヲ殺シタルトキハ其故意ニ出テタルト懈怠ニ出テタルトヲ問ハス乙者ノ父母妻兒ニ對シ之ヲシテ扶持養育スル家長ヲ失ハシメタルノ故ニ賠償ヲ爲スノ責アルハ勿論ナリ何トナ



下ノ場合ハ多少自餘ノ場合ト異ナル所アルニ

他人ノ行為ヨリ生シタル損害ノ責任第三十七條

八種義務注

三百二十七

サルモ特ニ法律ニ規定シタル場合ニ於テハ法律上過失懈怠ノ推定アルカ故ニ原告ハ其証據ヲ舉クルニ及ハス然レトモ此推定ハ輕易ノモノニ過キスシテ反証ヲ以テ覆ヘスコトヲ得ルモノナリ  
二百二十他人ノ行為及ヒ自己ノ物ノ加ヘタル損害ノ責任ニ付キ特ニ法律ノ豫定シタル場合ヲ講スルニ付テハ先ツ他人ノ行為ヨリ生シタル損害ノ責任次ニ加害者及ヒ民事擔當人ニ對スル裁判言渡並ニ其間ノ關係ヲ述ヘ最後ニ自己ノ物ノ加ヘタル損害ノ責任ヲ述フヘシ

甲、他人ノ行為ヨリ生シタル損害ノ責任  
二百二十一他人ノ行為ヨリ生シタル損害ノ責任ニ付キ人ト場合トニ關シ法律ノ特ニ規定シタルモノ左ノ如シ  
二百二十二第一父權ヲ行フ尊屬親ハ己レド同居スル未成年ノ卑屬親ノ加ヘタル損害ニ付キ其責任ニ第三十七條第一項父權ヲ行フ尊屬親トハ之ヲ行フ父又ハ母ヲ謂フモノナリ蓋シ人事編第四百九條ヲ案スルニ親權即チ本條ニ所謂父權ハ父之ヲ行フ父死亡シ又ハ親權ヲ行フ能ハサルトキハ母之ヲ行フ

父權トハ何ヲ又之ヲ行フ者トシテ加ヘタル損害ノ責任ニ關シル理由如

ト謂ヘリ故ニ本條ニハ意義汎博ナル尊屬親ノ語ヲ用ズト雖トモ唯父及ヒ母ニ限ルモノナリ何トナレハ親權ヲ行フ者ハ父又ハ母ニ限リ若シ父母共ニ死亡又ハ親權ヲ行フコト能ハサルトキハ後見人ヲ設クヘクシテ他人ニ親權ヲ行フ者アラサレハナリ故ニ卑屬親ナル語モ亦唯子ヲ指スノミニシテ其他ノ卑屬親ヲ包含スルモノニアラサルナリ然ルニ本條ニ於テ漠然タル尊屬親及ヒ卑屬親ナル語ヲ用ヒ簡明ニ父母及ヒ子ト云ハサル所以ハ本條ノ制定人事編未定ノ時ニアリタルヨリ尊屬親中何人カ親權ヲ行ヒ隨テ本條ノ適用ヲ受ク可キカヲ詳カニスル能ハサリシカ故ナリ  
父權即チ親權トハ法律ニ於テ父又ハ母ヲシテ其子ノ成年若クハ自治産ニ至ルマテ其身上及ヒ財産上ニ行フコトヲ得セシムル諸般ノ權利ヲ謂フ其詳細ノ解說ハ人事編ニ讀リ茲ニ唯親權ヲ行フ者何カ故ニ卑屬親ノ加ヘタル損害ヲ賠償スルノ責任アルヤヲ説明スルヲ以テ足レリトス蓋シ親權ハ之ヲ行フ父又ハ母ヲシテ養育ヲ爲スノ義務ヲ負擔セシメ其方法トシテ之ヲ監督スルノ義務ヲ負ハシム親權ハ此義務ヲ盡スノ方法トシテ父母ニ與ヘタルニ過キサルモノナリ

八種義務注

三百二十七

父又ハ母  
カ其子ノ  
所爲ノ責  
ニ任スル  
ニ要スル  
條件

是ヲ以テ法律上子カ他人ニ損害ヲ加ヘタル場合ニ於テハ父母此義務ヲ盡サ  
リシモノナリトノ推定ヲ下シ以テ之ニ賠償ノ責ヲ負ハシムルモノナリ  
然リ而シテ父又ハ母タル者其子カ他人ニ加ヘタル損害賠償ノ責ニ任スルニハ  
左ノ要件ヲ具備スル場合ニ限ルモノトス  
其一親權ヲ行フ場合ナラサル可ラス而シテ親權ハ其性質上子ノ未成年タル間  
ニ限リ存ス可キモノナルカ故ニ其子成年ニ達スレハ父母ハ其所爲ノ責ニ任ス  
ルコトナシ蓋シ成年者ハ自己ノ權利ノ主宰者トナリ其行爲ノ自由ヲ有スルカ  
故ニ一切ノ責任ハ本人ノミ獨リ負擔ス可キナリ次ニ自治産モ亦親權ヲ止息セ  
シメ自治産ノ未成年者ノ父母ハ唯其補佐人タルニ過キス入事編第二百十六條  
是ヲ以テ父母ハ其子ノ自治産ニ至レハ其所爲ノ責任ヲ免カル可キモノトス  
其二父權ヲ行フ父母其子ノ所爲ノ責ニ任スルニハ其子己レト同居スルコトヲ  
要ス斯ノ如ク父母ノ責任ヲ其法律上父權ヲ行フノミナラス猶ホ實際之ヲ行フ  
トキニ限リタルハ公義務ニ基キタル規定ニシテ若シ父母己レト同居セザル子  
ノ所爲ニ至ルマテ之ヲ監督シ其責ニ任ス可シトセハ之ニ望ムニ適當ノ事ヲ以

後見人ノ  
責任

テシ之ヲ處スルノ嚴ニ過クルモノト謂ハサルヲ得ス是ヲ以テ父母其子ヲ學校  
ノ寄宿舎ニ居ラシメ又ハ職工トシテ工場ニ居ラシメタルトキハ父母ノ責任止  
息シ其子ノ所爲ノ責ニ任スル者ハ教師又ハ工場長ナリトス加之子父母ノ家ニ  
同居スルモ毎日學校ニ在ル間ハ父母ノ責任止息シ之ヲ監督スル教師ニ責任ア  
ルモノトス  
然レトモ父母ノ無責任ナルコトハ正當ノ原因ニ由リ其子ヲシテ別居セシメ  
ルトキニ限ル若シ父母其子ヲ放棄シ之ヲシテ恣ニ其家ヲ出テシメタルトキハ  
之ヲ放任流浪セシメタル事ヲ以テ過失懈怠ト爲ス故ニ父母ハ其子ノ流浪中他  
人ニ加ヘタル損害ノ責ニ任セサル可ラス加之縦ヒ之ヲシテ流浪セシメサルモ  
之ヲシテ別居セシムルニ當リ他ニ之ヲ監督スル者ヲ撰出セス子ヲシテ其行ヲ  
恣ニスルヲ得セシメタルトキハ父母ノ責任止息スルコトナレ此場合ニ於テハ  
子ノ別居ハ恰モナキカ如ク父母ハ其監督ノ義務ヲ盡サ、ルヲ以テ其責ヲ免レ  
サルナリ

(人権義務法)

瘋癲白痴者ヲ看守スル者ノ責任

教師、師匠及ヒ工場長ノ責任

ニ任ス。第三百七十二條第二項蓋シ後見人ハ未成年者ノ父母死亡シ又ハ親權ヲ行フ能ハサルニ當リ之ニ代リ未成年者ヲ教育監督スルノ義務アルモノニシテ其未成年者ノ身上ニ有スル權利ハ殆ト親權ニ等シキカ故ニ亦親權ヲ行フ者ト同シク未成年者ノ所爲ノ責ニ任ス可キヤ當然ナリ故ニ亦父母ニ於ケルト同シク被後見人カ後見人ト同居スルノ條件ヲ要スルヤ當然ナリ。

二百二十四條第三項瘋癲白痴者ヲ看守スル者ハ瘋癲白痴者ノ加ヘタル損害ニ付キ其責ニ任ス。第三百七十二條第三項蓋シ瘋癲白痴者ヲ看守スル者之ヲシテ他人ヲ害スルニ至ラシメタルトキハ亦其責ニ任ス可キヤ當然ナリトス而シテ茲ニ所謂瘋癲白痴者ヲ看守スル者トハ人事編第二百二十四條ニ所謂後見人ニアラズシテ實際之ヲ看守スル者ヲ云フ故ニ實際之ヲ其後見人ノ家ニ監督セス病院ニ入レタルトキハ病院長其所爲ノ責ニ任ス可キモノトス。

二百廿五條第四項教師、師匠及ヒ工場長ハ未成年者ノ生徒、習業者及ヒ職工カ自己ノ監督下ニ在ル間ニ加ヘタル損害ニ付キ其責ニ任ス。第三百七十二條第四項教師、師匠及ヒ工場長カ生徒、習業者及ヒ職工ノ加ヘタル損害ノ責ニ任スルハ其生徒

以上ノ責任者其實キ場合ヘ

等カ教師等ノ監督ノ下ニ在ルトキニ限ル何トナレハ教師等ノ監督ハ其責任ノ基本ナレハナリ而シテ生徒等未成年者タルトキニアラサレハ教師等ニ監督ノ責ナキカ故ニ未成年者ナル生徒等ノ所爲ニ付テハ縱ヒ其生徒等教師ト同居スルトキト雖トモ決シテ教師等ノ責任生スルコトナシ。

二百廿六條抑々法律ハ決シテ不能爲ノ事ヲ求ムルモノニアラス之ヲ求ムルハ公義ト條理トニ背反スルモノナリ故ニ以上指定シタル四箇ノ責任者ハ普通一般ノ世態人情ニ照ラシテ當ニ爲ス可キ注意ヲ施シ以テ其權下ニ在ル者ノ他人ニ損害ヲ加フルコトヲ豫防セハ則チ以テ足レリトス唯其注意ヲ欠キタルコト獨リ懈怠ノ推定の中ス可キノミ故ニ該責任者其位置資格ノ命スル所ノ處置ヲ舉テ之ヲ行ヒ其監督ニ付キ毫モ懈怠スル所ナキノ證ヲ舉タルトキハ則チ其損害ノ所爲ヲ防止スル能ハサリシコトヲ証明シタルモノニシテ其責任ヲ免ルヘシ。第三百七十二條末項

然レトモ該責任者ハ原來其實ニ歸スヘキ所爲カ自己ノ不在中ニ行ハレ毫モ其所以知ヲサリシコトヲ証明スルノミヲ以テ其責任ヲ免ルヘコトヲ得ス實ニ



第三百七十三條  
主人親方  
又ハ工事  
運送等ノ

犯罪又ハ准犯罪ヲ行フタル本人以外ノ者責任者タル場合ニ於テハ其所爲概テ責任者ノ不知不在ノ際ニ行ハル、モノナリ故ニ若シ其不知不在ハ不能爲ニ等シキ效アリトモハ本條ニ定ムル所ノ責任ハ有名無實ニ歸スヘキナリ故ニ責任者其責任ヲ免ル、ニハ其盡スヘキ所ヲ盡クシ毫モ加害者ノ責任ノ起因ニ付キ自己ニ責ヲ歸スヘキ過失懈怠アラサルコトヲ証セサルヘカラス之ヲ詳言セハ平常監督スル所ノ者ノ行狀ヲ視察シ之ニ教誨ヲ加ヘ訓誡ヲ施シテ遺ス所ナク殊ニ其責ニ歸スヘキ所爲ノ行ハレタル時ニ在テ其監督ノ本分ヲ盡シタルコトヲ証セサルヘカラス然リ而シテ此點ニ付テハ一定ノ標準ヲ設ケテ之ヲ論定スルコトヲ得ス故ニ裁判官ハ責任者ノ素行又ハ其監督ノ威權ヲ減殺スヘキ疾病ノ有無加害者ノ性質慣行、年齢有害ノ所爲ヲ誘起シタル原因其他之ヲ行フタル事情等ヲ參酌シ以テ責任者ノ監督不能爲ナリシヤ否ヤヲ斷定スヘキモノトス

二百廿七第五主人親方又ハ工事運送等ノ營業人若クハ總テノ委託者ハ其雇人使用人職工又ハ受任者カ受任ノ職務ヲ行フ爲メ又ハ之ヲ行フニ際シテ加ヘタル損害ニ付キ其責ニ任ス(第三百七十三條主人以下ノ者ノ責任ハ前第四マテノ

營業者若クハ總テノ委託者ノ責任

者ノ責任ト其基本ヲ異ニス蓋シ前第四マテノ者ノ責任ハ一ニ監督欠缺ヲ推定ニ基クモノナレトモ主人以下ノ者ノ責任ハ主トシテ是等ノ者カ受任者ヲ撰任スルニ付キ不注意ナリシニ基クモノナリ即チ委託者初メ惡意アル者又ハ疎忽ナル者ニ事ヲ委託シタルノ不注意アルニ因リ其結果タル損害ヲ賠償スルノ責ニ任スルモノナリ彼ノ監督ノ欠缺ノ如キハ主人以下ノ者ノ責任ノ附隨ノ理由タルニ過キサルナリ是ヲ以テ主人以下ノ責任者ハ損害ヲ防止スル能ハサリシコトヲ証明シテ其責任ヲ免ル、コトヲ得ス又其責ニ任スルニ付テハ受任者ノ成年ト未成年トヲ問ハス又其委託者ト同居スルト否トヲ區別スルニ及ハサルナリ

主人以下ノ責任者カ其雇人等ノ行爲ノ責ニ任スルニハ其行爲カ受任ノ職務ノ執行ニ關スルコトヲ要ス換言スレハ雇人等其受任ノ職務ヲ行フ爲メ又ハ之ヲ行フニ際シテ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキノミ主人ニ賠償ノ責アルモノトス雇人等カ其職務ノ執行ニ關セスシテ行フタル所爲ニ付テハ主人等毫モ其責ニ任ス可キノ理ナシ蓋シ主人以下ノ者ハ輕忽又ハ不良ノ者ヲ撰ミ其委託ヲ爲シタ

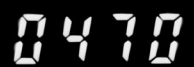


ルニ因リ責任アルモノナレハ其委託シタル事件ノ範圍外ニ於テハ敢テ其與カ  
 リ知ル所ニアラサルナリ  
 受任者カ其受任ノ職務ヲ行フ爲メ損害ヲ加ヘタル場合トハ其職務ノ執行ニ係  
 ル所爲直接ニ他人ヲ害シタルトキヲ謂フ例ヘハ取者其主人ノ馬車ヲ驅馳スル  
 ニ當リ人ヲ殺傷シタルトキノ如キ即チ是ナリ又受任ノ職務ヲ行フニ際シテ損  
 害ヲ加ヘタル場合トハ其職務ノ執行カ損害ヲ加フルノ機會トナリタルトキヲ  
 謂フ例ヘハ主人其雇人ヲ或ル家ニ差遣シタルニ其雇人該家ニ於テ竊盜ヲ爲シ  
 タルトキノ如キ即チ是ナリ此場合ニ於テハ主人聖取ニ拙劣ナル取者ヲ選ミ又  
 ハ竊取ノ念ヲ生スルカ如キ不良ノ者ヲ雇入レタル過失アルカ故ニ其實ヲ免レ  
 サルナリ  
 然レトモ受任者ノ行爲ニシテ若シ其職務ノ執行ニ關セサルトキハ委託者ノ責  
 任生スルコトナシ例ヘハ取者馬車ヲ驅馳スルニ當リ其職務ニ無關係ナル事故  
 ノ爲メ他人ト鬭争シテ負傷セシメ又ハ雇人其主人ノ命ヲ受ケテ外出スル途上  
 店頭ニ竊盜ヲ行ヒタルトキノ如キハ主人其責ニ任スルニ及ハス蓋シ此場合ニ

官署モ亦  
 其屬員ノ  
 加ヘタル  
 損害ニ付  
 キ其責ニ  
 任ス

ハ職務ノ執行決シテ損害ヲ生スルノ機會トナリタルモノニアラス恰モ取者ハ  
 雇人私用ノ爲メニ外出シタル途上鬭争ヲ爲シ又ハ竊盜ヲ行ヒタルト同シケレ  
 ハナリ  
 受任者ノ他人ニ加ヘタル損害カ果シテ其受任ノ職務ヲ行フ爲メ又ハ之ヲ行フ  
 ニ際シテ加ヘタルモノナルヤ否ヤハ實際上其差別ニ苦ム場合アルヘシト雖モ  
 是レ事實ノ問題ニシテ宜ク裁判官ノ判定ニ任スヘキノミ  
 第三百七十三條ノ草案ニハ公私ノ事務所ハ其屬員ノ加ヘタル損害ニ付キ其責  
 ニ任スル旨ヲ明言シタリシニ修正ノ際之ヲ削除シタリ然リト雖モ其意決シテ  
 官署ヲシテ無責任ヲラシムルニアラス此事タル法文ヲ待タスシテ明カナリト  
 看做シタルニ因リ遂ニ削除シタルナリ蓋シ國府縣其他ノ官廳モ亦義務成立ノ  
 事ニ關シテハ普通法ニ從ハサルヘカラス其屬員カ受任ノ事ヲ行フニ際シ他人  
 ニ損害ヲ加ヘタルトキハ之ヲ賠償スルノ義務ヲ免ル可ラサルヤ論者ノ普子ク  
 認メタル所ナリ唯實際官廳ノ受任者其受任ノ職務ヲ行フ爲メ又ハ之ヲ行フニ  
 際シテ損害ヲ加ヘタルモノナルヤ否ヤヲ判別スルニ付キ多少困難アルヘキ歟

(入權義務法)



加害者及  
ヒ民事擔  
當人ニ對  
スル裁判  
言渡並ニ  
其間ノ關  
係  
第三十七  
條  
民事擔當  
人ハ附隨  
ノ義務者  
ニアラス  
ヤ又之ヨ  
リ生スル  
結果ハ如  
何

乙 加害者及ヒ民事擔當人ニ對スル裁判言渡並ニ其間ノ關係  
(二百廿八) 第三百七十七條第一項ニ曰ク前數條ノ場合ニ於テ加害者ニ責任アリ  
ト認ム可キトキハ裁判所ハ之ニ對シテ主タル裁判ヲ言渡シ且民事擔當人ノ附  
隨ノ義務ノ廣狹ヲ定ム但民事擔當人ハ犯罪者ニ對シテ當然求償權ヲ有スト  
抑民事擔當人ハ被害者ニ對シ直接ニ賠償ノ義務ヲ負擔スルモ主トシテ此義務  
ヲ負擔ス可キ者ハ加害者ナリ唯民事擔當人ハ保証人ト同様ノ責アリテ賠償ヲ  
爲スヘキノミ故ニ裁判所ニ於テ主トシテ賠償ノ言渡ヲ受ク可キ者ハ加害者ニ  
シテ民事擔當人ハ附隨ノ義務ノ言渡ヲ受クヘキノミ且其義務ノ廣狹ニ至テモ  
時トシテハ加害者ノ義務ニ於ケルト同シカラス即チ之ヨリ狹キコトアルヘシ  
故ニ法文ニ義務ノ廣狹ヲ定ムノ語アリ蓋シ加害者ノ行爲ハ其故意ノ有無ニ從  
ヒ犯罪又ハ准犯罪タルヘク其犯罪タルトキモ民事擔當人ハ必スヤ懈怠ノ責ア  
ルニ過キサレハ其行爲ハ准犯罪タルニ過キス故ニ加害者ノ行爲犯罪ニシテ其  
責任重ク其行爲ノ當時豫見スルヲ得サリシ損害ニ至ルマテ悉ク之ヲ賠償ス可  
キ言渡アル場合ニ於テモ民事擔當人ハ其豫見シ又ハ豫見スルヲ得ヘカリシ損

害ノ外賠償ノ責任アルコトナシ且ツ民事擔當人ハ保証人ト同一視セラレ其義  
務ハ附隨ノモノタルカ故ニ加害者ニ對シ當然求償權ヲ有シ其賠償シタル金額  
ノ返還ヲ求ムルヲ得可キモノトス然レトモ是レ加害者ニ責任アリト認ムヘキトキニ限ルカ故ニ其年齡極メテ幼  
少ナルカ又ハ精神不備ノ故ニ責任ナキトキハ民事擔當人ノミ獨リ賠償ヲ負擔  
ス可シ蓋シ此場合ニ於テハ加害者ニ毫モ責任ナク民事擔當人獨リ懈怠ノ責ア  
レハナリ  
民事擔當人ノ保証人ト同視セララル、ハ其加害者トノ關係上然ルノミニシテ被  
害者ニ對シテハ自己ノ懈怠ニ因リ義務ヲ負フモノナリ故ニ通常ノ保証人ト異  
ナリ分別ノ利益及ヒ檢索ノ利益ヲ有スルモノニアラサルナリ  
(二百廿九) 夫レ罰金ハ一ノ刑ニシテ而シテ刑ハ一身上ニ限ルヲ原則ト爲ス抑民  
事擔當人ノ責任ハ民事上ノモノニシテ刑事上ノ制裁ニアラス故ニ加害者罰金  
ニ處セラル、モ民事擔當人ヲシテ之ヲ負擔セシム可ラス但法律ヲ以テ特ニ民  
事擔當人ヲシテ加害者ニ科セラレタル罰金ヲ負擔セシムルトキハ此限リニ在

(八) 權義務法

自己ノ物  
ノ加ヘタル  
損害ノ  
責任

第三百七  
十四條  
動物ノ所  
有者又ハ  
使用者ノ  
責任

ラスト爲ス(第三百七十七條第二項)然レトモ子輩未タ此場合ヲ特定シタル法律  
アルヲ見サルナリ  
第三十三條 丙 自己ノ物ノ加ヘタル損害ノ責任  
二百三十七凡ソ何人タリトモ自己ノ所有シ又ハ使用スル物ノ瑕疵ニ付テハ其責  
ニ任セサルヘカラス蓋シ瑕疵アルカ爲メ他人ニ損害ヲ及ホスコトアルヘキ物  
ハ宜ク之ヲ放棄シ又ハ其使用ヲ止ムヘク又之ヲ保持セントセハ他人ニ損害ヲ  
及ホサ、ルニ必要ナル注意ヲ爲サ、ルヘカラス然ルニ之ヲ拋棄セス又注意ヲ  
爲サシテ他人ニ損害ヲ及ホシタルトキハ則チ所有者又ハ使用者ハ不注意懈  
怠ノ責任アリト推定セラレ其賠償ノ責任ニ任セサルヘカラス而シテ法律ノ特ニ  
豫定シタル場合左ノ如シ  
二百三十一(第一)動物ノ加ヘタル損害ノ責任ハ其所有者又ハ損害ノ時ニ於ケル其  
使用者ニ歸ス(第三百七十四條)蓋シ動物ノ逸走等ヲ防キ其他人ニ損害ヲ加フル  
コトヲ豫防スニ必要ナル注意ヲ爲スノ任アル者ハ第一其所有者ナレトモ是  
レ其自ラ動物ヲ看守シ又ハ自己ノ雇人其他之カ委託ヲ受ケタル者ノ看守スヘ

第三百七  
十五條  
建物其他  
ノ所有者  
ノ責任

期間ヲミ若シ他ニ之ヲ使用スル者アルトキハ其使用者ニ注意ノ責アルヲ以テ  
動物ノ加ヘタル損害ヲ賠償スルノ責ハ使用者ニ在リ故ニ被害者ハ使用者ノ無  
實力アル場合ニ於ケルモ決シテ所有者ニ對シ賠償ヲ求ルコト能ハス  
動物ノ所有者又ハ使用者モ其動物ノ加ヘタル損害カ意外ノ事又ハ不可抗力ニ  
出テタルコトヲ証明スルニ於テハ其責任ニ任セズ(第三百七十四條)未段ニ於テ但  
損害カ意外ノ事又ハ不可抗力ニ出テタルトキハ此限ニ在ラズト云ヘルハ是カ  
爲メナリ例ヘハ火災ノ際火既ニ及ヒ爲メニ馬ヲシテ驚奔セシメ因テ人ニ負傷  
セシメタルトキノ如キモ其馬ノ所有者又ハ使用者ニ過失ナキヲ以テ之ニ責  
ヲ歸ス可ラサル  
二百三十二(第二)建物其他ノ工作物ノ所有者ハ此等ノ工作物ノ崩壊カ修繕ノ  
欠缺又ハ築造ノ瑕疵ニ出テタルトキハ其崩壊ニ因リテ加ヘタル損害ノ責任  
ス(第三百七十五條)第一項建物其他ノ工作物ノ所有者其物ノ崩壊ニ因リ加ヘ  
タル損害ノ責任スルハ其崩壊カ修繕ノ欠缺又ハ築造ノ瑕疵ニ出テタルヲ要ス  
若シ其崩壊カ不可抗力又ハ意外ノ事ニ起因シタルトキハ所有者其責任ニ任ス可

キニアラス例ハ、猛烈ナル地震又ハ洪水ヲ爲シ、家屋ノ崩壊流失ヲ來タシ、因テ他人ヲ害シタルトキハ、其家屋ノ形狀何如ナリシカヲ問ハス。所有者其責ニ任スルコトナレ。何トナレハ、縦ヒ家屋堅牢ナルモ、同一ノ損害ヲ免レサルヘク、其損害ハ修繕ノ欠缺ニ出テタルモノニアラサレハナリ。故ニ被害者ハ賠償ヲ求ムルニ當リ先ツ修繕ノ欠缺又ハ築造ノ瑕疵アリシコトヲ証明セサルヘカラス。而シテ修繕又ハ築造ハ普通法ニ依遵シタルトキハ、以テ十分ノモノト爲スヘク、敢テ堅牢無比極點ノ結構ヲ必要トセサルナリ。此點タル一ニ裁判官ノ審査ニ任スヘキナリ。

築造ノ瑕疵ハ所有者ヲシテ被害者ニ對シ賠償ノ責ニ任セシムト雖トモ、工事請負人ヲシテ其築造ヲ爲サシメタルトキハ、其瑕疵ハ概テ其過失懈怠ニ歸スヘキモノトス。故ニ此場合ニ於テハ、所有者ハ工事請負人ニ對シ更ニ損害賠償ヲ求ムルヲ得サルヘカラス。是レ第三百七十五條第一項末段ニ但此未ノ場合ニ於テハ、工事請負人ニ對スル求償權ヲ妨ケスト云フ所以ナリ。尙ホ此點ニ付テハ、財產取得篇第二百七十九條ニ定メタル法則ヲ適用スルニ損賠償ニ當リテモ、以テ

第三百七十六條  
第七項  
未成年者  
モ亦他人  
ノ行為又  
ハ自己ノ  
物ノ加ヘ  
テ損害ヲ  
負ニ任

修繕ノ欠缺ニ至テモ、若シ全ク修繕ヲ怠リタルニアラス、所有者之ヲ請負人ニ依頼シタルモ、其請負人ノ懈怠ニ因リ修繕ニ欠缺アリテ他人ニ損害ヲ及ホシタルトキハ、所有者ハ請負人ニ對シ求償權ヲ行フコトヲ得可シ。

扱右ニ述ヘタル所有者ノ責任ハ、總テ所有者ニ因リ損害ノ生シタル場合ニ於テ存在スルモノナリ。故ニ建物其他ノ工作物ノ崩壊ニ因リ損害ノ生シタル場合ノミナラス、堤防ノ破壊ニ因リ、投錨若シハ繫纜ノ粗忽ニ因リ、又ハ樹木柱竿目隠看板屋瓦其他堅牢ヲ缺ケル建物ノ部分ノ崩壊墮落ニ因リテ加ヘタル損害ニ付テモ亦同シ。是レ第三百七十五條第二項ニ明示スル所ニシテ、此他ノ適例ヲ重テントセハ、蓋シ枚舉ニ暇アラサル可シ。

(二百三十三)以上説明スル所ニ依リ、他人ノ行為及自己ノ物ノ加ヘタル損害ノ責任ノ事ヲ說了シタリ。然レトモ尙一ノ注意ヲ要スヘキモノニ在テ存ス。即チ前既ニ述ヘタル如ク、未成年者ト雖トモ、自己ノ加ヘタル不正ノ損害ニ付キ責任ヲ負フヘキ場合アリ。モノナリ之ト全一ノ理由ニ因リ、未成年者ハ管ニ自己ノ直接ノ所爲ニ因リ加ヘタル損害ノ責ニ任ス可キ場合アルノミナラス、亦其雇人若クハ使





合ニ於テハ債務者相互ニ代理人ナリト看做サレサルカ故ニ其債務者ノ一人ニ對スル時効ノ中断又ハ付連帶ハ他ノ債務者ニ對シ其効力ヲ生ゼサルナリ同編第五十四條及第七十三條尙ホ其詳細ハ債權擔保編ニ就テ攻究セラルヘシ右畧述シタル全部義務ト連帶義務トノ性質ノ差異ニ付テ之ヲ觀レハ單ニ連合ノ過失アレトキハ義務全部ノモノニシテ共謀アルトキハ義務連帶ノモノナルノ理由自ラ明カナル可シ

(二百三十五右ノ法則ハ數人同一ノ所爲ニ因リ責ヲ負フ場合ニ普テ適用スルモノニシテ其損害カ數人自身ノ行爲ニ出テタルト其威權ノ下ニ在ル者ノ行爲ニ出テタルト其共有スル動物若シクハ工作物ヨリ生シタルトヲ區別セサルナリ或ハ數人ニ屬スル動物又ハ建物崩頽ニ出テタル損害ニ至テハ各自ヲシテ其所有權ノ區域ニ準シ其責ニ任セシム可シト思考スル者アラン然レトモ是レ極メテ認見タルヲ免レス抑、建物ノ共有者ハ假令其半分ニ付キ所有權ヲ有スルニ過キサルトキト雖トモ其半分ニ付キ修繕ヲ爲スニ止マル可ラス全部ニ付キ修繕ヲ加ヘサレハ恰モ修繕ヲ加ヘサルト同一ナリ又動物ヲ所有シ若クハ使用シ

法律ノ規定  
第三百八  
十條  
因中法律  
義務ノ原  
特性ノ規定ノ

テ之ヲ看守ス可キ者ハ十分之ヲ看守セサルヘカラス若シ些少ニテモ懈怠アリテ爲メニ他人ニ損害ヲ及ボシタルトキハ毫モ看守セサルト同一ナリ加之動物ノ半分ヲ看守スルカ如キハ得テ了解スル能ハサル所ナリ然レトモ本則ハ各自ノ過失懈怠ノ部分ヲ判別スル能ハサルトキニ限り適用ス可キモノナルカ故ニ建物ノ共有者其修繕ニ付キ各自負擔ス可キ部分ヲ特定シタル場合又ハ牧場ノ動物ヲ監督スルニ各自ノ擔當ス可キ部分ヲ定メタル場合ニ於テハ本則ヲ適用スルノ限ニ在ラサルナリ

第四節 法律ノ規定

二百三十六 法律規定モ亦義務ノ一原因ナリ此原因ノ特性トスル所ハ人ノ行爲アラサルニ在リ蓋シ合意不當ノ利得及ヒ不正ノ損害アル場合ニ於テ直接ニ義務ノ原因タルモノハ合意其他人ノ行爲ナリトス然ルニ法律ノ規定ヲ以テ義務ノ原因トスル場合ニ於テハ人ノ意思行爲ヲモ立法者カ公益爲メ特ニ或ル者ヲシテ義務ヲ負擔セシムルモノナリ是故ニ第三百八十條第一項ハ曰

(八 權義務法)



法律カ法  
ニ因レル  
義務トシ  
テ例示シ  
タルモノ

或ル義務ハ人ノ所爲ニ拘ハラズ法律ニ依リテ之ヲ負擔セシムト  
(二百三十七) 然リ而シテ法律カ法律ノ規定ニ因レル義務トシテ例示シタルモノ  
ノ左ノ如シ

第一、或ル親族間又ハ或ル姻族間ノ養料ノ義務第三百八十條第一號是人事編第  
二十六條ニ規定スル所ノモノニシテ即チ直系ノ親族尊屬親及ヒ卑屬親ハ相互  
ニ養料ヲ給スルノ義務ヲ負擔シ又嫡母繼父又ハ繼母ト其配偶者ノ子及ヒ婦又  
ハ入夫ト夫家又ハ婦家ノ尊屬親トハ相互ニ養料ヲ給スルノ義務ヲ負擔ス又同  
編第二十七條ニ依レハ兄弟姉妹ノ間ニモ亦疾病其他本人ノ責ニ歸セサル事故  
ニ因リテ自カラ生活スル能ハサル場合ニ限り相互ニ養料ヲ給スルノ義務アリ  
トス

第二後見ノ義務第三百八十條第二號未成年者又ハ禁治産者ト或ル關係ヲ有ス  
ル者ハ法律上其後見人トナリ正當ノ理由アルニアラサレハ此義務ヲ免カル、  
コト能ハス例ヘハ未成年者ノ父又ハ母カ後見人ヲ指定セサリントキハ其家ノ  
祖父又ハ戸主後見人トナリ人事編第六十六條又禁治産者ノ配偶者若クハ父

母等ハ當然其後見人ト爲ル(同編第二百二十四條第二項)ノ類是ナリ

第三共有者間ノ義務第三百八十條第三號各共有者ハ其持分ニ應シテ諸般ノ負  
擔ニ任シ且共有者ノ一人其共有物ノ分割ヲ請求スルトキハ五年以下ノ定期間  
分割セサルコトヲ約シタルトキノ外他ノ共有者ハ其請求ニ應スルノ義務アリ

(本編第三十七條及ヒ第三十九條)

第四相隣者間ノ義務ニシテ地役ヲ成サ、ルモノ(第三百八十條第四號)ハ大ニ地  
役ニ類スル所アルヲ以テ地役ノ章ニ併載シタリ即チ同章第二百三十九條及ヒ  
第二百四十六條ニ規定シタル所ノモノ是ナリ同條ニ依ルニ相隣者ノ一方地方  
ノ慣習ニ從ヒ其連接シタル所有地ノ界限ヲ定メンコトヲ求メタルトキハ他ノ  
一方ハ之ニ從フノ義務アリ又二箇ノ建物ノ間ニアル土地カ各箇ノ所有者ニ屬  
スルトキハ各々分界圍障ヲ分擔スルノ義務アルモノトス

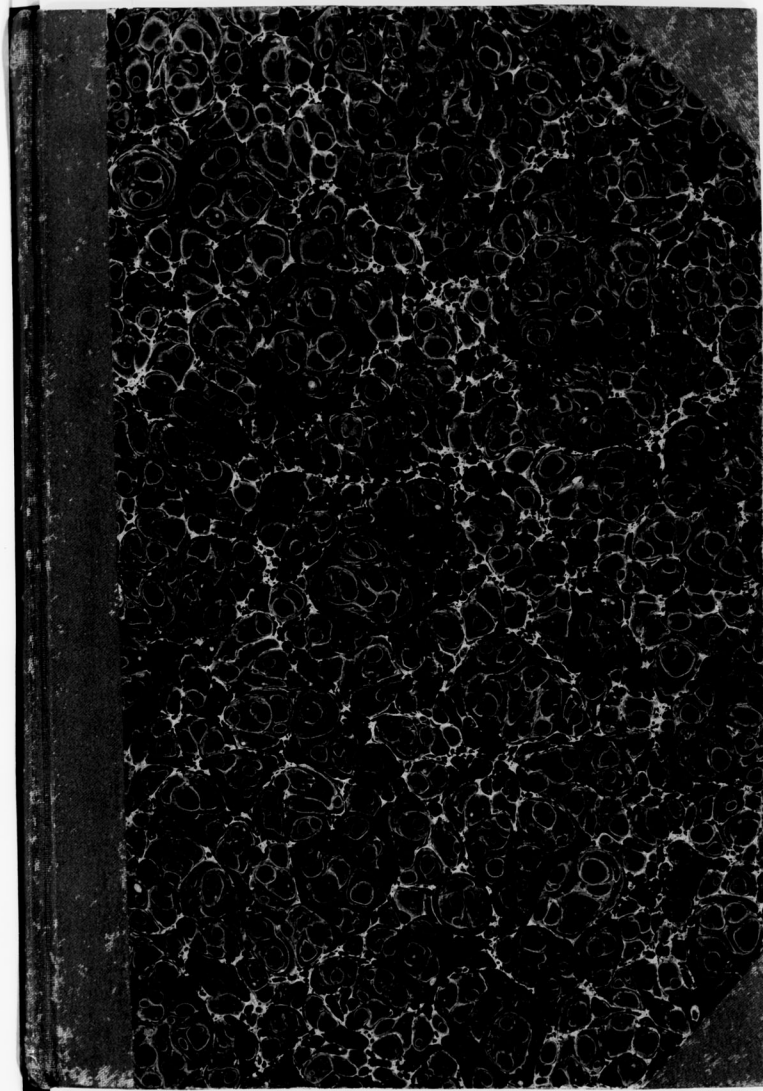
以上ノ義務ニ特別ナル規則ハ其各事項ニ於テ之ヲ掲グ第三百八十條末項ルカ  
故ニ其詳細ハ其各部ノ講義ニ譲リ茲ニハ其大要ヲ述ヘタルノミ  
二百三十八以上列舉シタル所ノモノハ第三百八十條ニ臚列スル所ナリト雖ト

モ是レ唯例示ニ過キタルモノニシテ法律ノ規定ニ因レル義務ハ尙本他ニ在テ  
存スルモノトス例ヘハ人事編第五百十三條ニ依レハ父ハ未成年ナル子ノ總テ  
ノ行爲ニ付テ之ヲ代表シ自己ノ財産ニ於ケル如ク其財産ヲ管理スヘキモノト  
シ又第二百四十四條ニ戸主ハ家族ニ對シテ養育及ヒ普通教育ノ費用ヲ負擔ス  
ヘキモノトスルノ類是ナリ尙ホ行政法ニ關シテハ此種ノ義務更ニ一層多カル  
ヘキヲ信ス

以上講述スル所ニ依リ予ノ擔當部分ヲ説了セリ若シ夫レ義務ノ効力以下ニ  
至テハ諸君請フ寺尾講師ノ講義ニ就テ攻究セラル可シ

民法財産編第二部第一節第一章終

ノニシテ法律ノ規定ニ因レレ義務ハ尙ホ他ニ在テ  
第百五十三條ニ依レハ父ハ未成年ノ子ノ總テ  
財產ニ於ケル如ク其財產ヲ管理スベキモノト  
ニ對シテ養育及ヒ普通教育ノ費用ヲ負擔ス  
ル法ニ關シテハ此種ノ義務更ニ一層多カル  
ノ説了セリ若シ夫レ義務ノ効力以下ニ  
先セフル可シ



0479