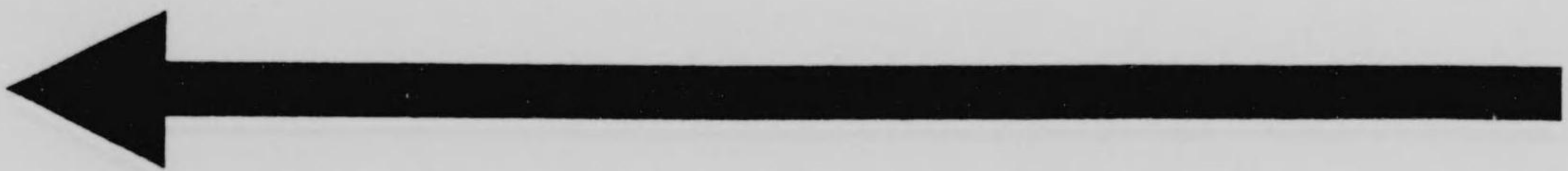


382
52



始



乞高教

寄託契約論

吾孫子勝

382-12

寄託契約論目次

著者寄贈本

緒言

第一編 寄託契約ノ性質

第一章 寄託契約ノ成立

第一節 總論

第一款 一般

第二款

寄託ノ成立ト占有ノ移轉	五頁
第一、簡易ノ引渡ニ因ル成立	五頁
第二、占有ノ改定ニ因ル成立	六頁
第三、指圖ニ依ル占有移轉ノ場合ニ於ケル成立	七頁
第三款 諾成的寄託契約	八頁
第四款 寄託ノ要物契約タル性質ニ關スル沿革	一一頁



大正
8 9 26
寄贈

二

第一、羅馬法及ヒ獨逸普通法……………一一頁

第二、獨逸民法ノ解釋……………一三頁

第五款 寄託ハ雙務契約ナルヤ否ヤ……………一六頁

第一、片務契約說……………一七頁

第二、報酬ノ性質ニ依リテ決スルノ說……………一八頁

第三、正當說……………二〇頁

第四、雙務契約ノ規定ノ適用……………二二頁

第二節 寄託ノ豫約……………二三頁

第一款 豫約ノ成立……………二三頁

第一、一般……………二三頁

第二、寄託豫約ノ形式……………二五頁

第二款 豫約ノ效力……………二六頁

第二項 諾約者ハ要約者ニ對シテ寄託ノ實現ヲ求ムルノ權アリヤ……………二七頁

第一、否定說……………二七頁



第二、肯定說……………二八頁

第三、損害賠償說(卑見)……………二九頁

第二項 諾約者ハ其豫約上ノ義務ヲ免ルルコトヲ得ルヤ……………三一頁

第三項 諾約者ハ本契約ノ實現無キトキ費用ノ償還ヲ求メ得ヘキヤ……………三五頁

第四項 豫約上ノ權利ハ之ヲ讓渡スルコトヲ得ルヤ……………三七頁

第一、無效說……………三九頁

第二、有效說……………四〇頁

第三、相對的有效說(卑見)……………四一頁

甲、保管カ無償ノ場合……………四二頁

乙、保管カ有償ノ場合……………四二頁

第三節 寄託契約ノ形式……………四五頁

第一款 一般……………四五頁

第二款 預リ證書(受託證書)……………四六頁

第一項 發行ノ形式……………四六頁

三

四

第二項 記載事項……………四七頁

第三項 證書作成ノ費用……………四九頁

第四項 預リ證書ノ效力……………五〇頁

第一、預リ證書ハ證據方法タルノミ……………五〇頁

第二、預リ證書ノ引換力……………五一頁

第三、預リ證書ノ有効期間……………五三頁

第二章 寄託ノ目的物……………五四頁

第一節 動産ト不動産……………五五頁

第一、我民法ノ原則……………五五頁

第二、不動産ノ寄託ヲ認メサルノ主義……………五六頁

第二節 寄託物ノ所有權……………六三頁

第一、寄託者ト所有權……………六三頁

第二、受寄者ト所有權……………六八頁

第三章 寄託ノ目的行爲……………七〇頁

第一節 一般……………七三頁

第二節 保管ノ義務アルモ寄託契約ヲ存セサル場合……………七三頁

第一、保管カ權利ニ伴フ場合……………七三頁

第二、保管カ義務ニ伴フ場合……………七三頁

第四章 寄託ノ報酬……………七六頁

第一節 寄託ノ報酬ニ關スル原則……………七七頁

第二節 報酬ノ特約……………七九頁

第一、一般……………七九頁

第二、報酬ヲ受クヘキ場合ノ契約ノ性質……………八〇頁

甲、契約ハ雙務契約ナリ……………八一頁

乙、契約ハ依然要物契約ナリ……………八一頁

第五章 寄託ト類似行爲トノ區別……………八二頁

第一節 單ニ物ノ藏置ヲ許容スル場合	八三頁
第二節 貸借トノ差別	八五頁
第三節 使用貸借トノ差別	八八頁
第四節 保護函貸付契約ノ性質	九一頁
第一、寄託說	九二頁
第二、貸借說	九六頁
第五節 委任トノ差別	九七頁
第一、獨逸民法ニ關スル所論	九七頁
第二、我民法ノ解釋	一〇〇頁
第六節 係爭物ノ保管	一〇三頁
第一、一般	一〇三頁
第二、我民法ノ解釋	一〇七頁
第七節 供託	一〇八頁

第一、公法關係說	一〇九頁
第二、私法關係說	一一〇頁
第三、正當說	一二二頁
第八節 急迫寄託	一四四頁
第二編 寄託契約ノ效力	一七七頁
第一章 受寄者ノ義務	一九九頁
第一節 物ノ保管ノ意義	一九九頁
第一款 保管ノ意義ニ關シテ疑義アル所以	二〇〇頁
第二款 文理解釋及ヒ諸國ノ法制	二二二頁
甲、羅馬法及ヒ獨逸普通法	二三三頁
乙、佛國民法	二五五頁
丙、奧國民法	二七頁
丁、瑞西債務法	二七頁

戊、獨逸民法	一二八頁
第三款 我民法ノ解釋	一三一頁
第四款 商法ニ於ケル保管ノ意義	一四一頁
第二節 受寄者ノ用フヘキ注意ノ程度	一四二頁
第一款 諸國ノ法制及ヒ注意ノ程度ニ關スル理論	一四二頁
第一、諸國ノ法制	一四二頁
甲、羅馬法及ヒ獨逸普通法	一四三頁
乙、佛國民法及ヒ字漏西國普通法典	一四四頁
丙、奧國民法及ヒ瑞西債務法	一四五頁
丁、獨逸民法	一四六頁
戊、英國法	一四六頁
第二、注意ノ程度ニ關スル理論	一四七頁
第二款 我民法ノ規定	一四九頁
第一、一般ノ原則	一四九頁

第二、受寄者カ報酬ヲ受ケサル場合ノ細說	一五〇頁
第三、注意ノ程度及ヒ證明ノ責任ニ關スル特約	一五四頁
甲、注意ノ程度ニ關スル特約	一五四頁
乙、證明ノ責任ニ關スル特約	一五五頁
第四、受寄者ノ相續人ノ責任	一五六頁
第三款 受寄物ト受寄者ノ財産トノ危險	一五七頁
第一、受寄物ノミノ危險	一五七頁
第二、受寄物ト受寄者ノ財産トノ共同ノ危險	一五八頁
甲、自己ノ物ヲ救助スルノ主義	一六〇頁
乙、他人ノ物ヲ救助スルノ主義	一六一頁
丙、正當說	一六三頁
第四款 受寄物ニ關スル第三者ノ請求又ハ差押	一六四頁
第一、規定ノ必要	一六四頁
第二、請求竝ニ強制執行ノ範圍	一六六頁

第三節 保管ノ方法……………一六八頁

第一款 當事者間保管方法ニ付キ特約アリタル場合……………一六八頁

第一、受寄者ノ權限……………一六九頁

甲、一 般……………一六九頁

乙、保管方法ノ變更……………一七〇頁

第二、寄託者ノ指圖……………一七三頁

甲、一 般……………一七三頁

乙、受寄者ノ賠償責任及ヒ費用請求權……………一七四頁

第二款 當事者間保管方法ニ付キ特約無カリシ場合……………一七五頁

第一、受寄者ノ權限……………一七五頁

甲、一 般……………一七六頁

乙、保管方法ノ變更……………一七七頁

第二、寄託者ノ指圖……………一七七頁

甲、一 般……………一七七頁

乙、受寄者ノ返還竝ニ費用請求ノ權……………一七八頁

第三、法律ノ規定……………一七八頁

第四節 保管ノ場所……………一八〇頁

第一、不動産ノ保管場所……………一八〇頁

第二、動産ノ保管場所……………一八〇頁

第三、保管場所ノ變更……………一八二頁

第五節 第三者ノ使用……………一八四頁

第一款 代人ノ使用……………一八四頁

第一、代人不許ノ通則……………一八四頁

甲、一 般……………一八四頁

乙、受寄者ノ責任……………一八六頁

丙、寄託者ノ返還請求權……………一八九頁

第二、代人ヲ立ツルノ義務……………一九一頁

第三、寄託者ト受寄者竝ニ其代理人トノ關係……………一九二頁

一一三

甲、寄託者ト代人トノ關係……………一九五頁

イ、一 般……………一九五頁

ロ、寄託者ニ對スル受寄者ノ報酬請求權ハ代人ノ請求ト竝存スルヤ……………一九八頁

ハ、寄託者ハ代人ノ報酬請求ニ對シ之カ前拂ヲ以テ對抗スルコトヲ得ルヤ……………二〇〇頁

乙、寄託者ト受寄者トノ關係……………二〇二頁

イ、受寄者ノ選任竝ニ監督義務……………二〇二頁

ロ、寄託者ノ保管竝ニ返還請求權ノ停止……………二〇四頁

ハ、寄託者ノ報酬竝ニ保管費用支拂ノ義務……………二〇九頁

丙、受寄者ト代人トノ關係……………二一二頁

イ、一 般……………二二三頁

ロ、報酬ノ請求ト費用ノ償還……………二二四頁

第二款 補助人ノ使用……………二二五頁

第一、一 般……………二二五頁

第二、補助人ノ行爲ニ對スル受寄者ノ任責……………二二七頁

甲、權限ニ依リ補助人ヲ用ヒタル場合……………二二七頁

乙、權限無クシテ補助人ヲ用ヒタル場合……………二一九頁

第六節 受寄物ノ使用……………二一九頁

第一款 使用ノ禁止……………二一九頁

第一、使用禁止ノ原則……………二二〇頁

第二、例外ノ場合……………二二一頁

甲、受寄物ノ性質ニ基ク場合……………二二一頁

乙、寄託者ノ許諾ヲ得タル場合……………二二二頁

第二款 金錢ヲ消費セル場合ノ責任……………二二四頁

第二章 寄託者ノ義務……………二二六頁

第一節 費用負擔ノ義務……………二二七頁

第一款 費用ノ償還……………二二七頁

第一、償還義務ノ範圍	二二七頁
第二、償還請求ノ要件	二二〇頁
第三、償還ヲ得ヘカラサル費用	二二二頁
第四、費用立替ノ義務	二三五頁
第五、費用償還ノ方法	二三六頁
第六、償還請求權ノ保障	二三六頁
第二款 費用ノ前拂	二三七頁
第一、一 般	二三七頁
第二、受寄者ハ寄託者ニ對シ費用前拂ヲ訴求スルコトヲ得ルヤ	二三八頁
第三、費用立替ノ義務	二四一頁
第三款 債務ノ辨濟	二四二頁
第一、一 般	二四二頁
第二、辨濟ノ方法及ヒ擔保ノ供與	二四三頁
第二節 損害賠償ノ義務	二四四頁

第一、一 般	二四四頁
第二、受寄物ノ缺點ニ基ク賠償請求ノ要件	二四七頁
第三、寄託者ノ通知義務	二五〇頁
第三節 報酬支拂ノ義務	二五二頁
第一、報酬ノ額	二五三頁
第二、報酬支拂時期	二五四頁
第三、半途ノ終了ト報酬ノ支拂	二五六頁
第四、報酬支拂ノ場所	二六〇頁
第三章 受寄物返還ノ義務	二六〇頁
第一節 總 論	二六二頁
第一、原品ノ返還	二六二頁
第二、果實ノ返還	二六五頁
第三、利息支拂ヒ損害賠償	二六五頁

第四、物ノ返還ヲ受クヘキ人……………二六七頁

第二節 返還ノ場所及ヒ方法……………二七〇頁

第一款 返還ノ場所……………二七〇頁

第一、特約ノ存スル場合……………二七〇頁

第二、特約無キ場合……………二七二頁

第三、受寄物轉置ノ場合……………二七四頁

第二款 返還ノ方法……………二七五頁

第二節 寄託者ノ返還請求權……………二七六頁

第一、一般……………二七六頁

第二、受寄者カ保管ノ爲メ他人ヲ用ヒタル場合……………二七九頁

第三、第六六二條ハ強行規定ナリヤ……………二八〇頁

甲、強行規定說……………二八〇頁

乙、任意規定說……………二八一頁

第四節 受寄者ノ返還權……………二八五頁

第一、一般……………二八五頁

第二、要件及ヒ效力……………二八七頁

第三、第六六三條ハ強行規定ナルヤ……………二八九頁

第五節 相殺竝ニ留置權ノ禁制……………二九一頁

第一、禁制說……………二九一頁

第二、許容說……………二九三頁

第六節 返還請求ニ對スル受寄者ノ抗辯……………二九六頁

第一款 先取特權ノ抗辯……………二九七頁

第二款 受寄物ノ交付無カリシトキノ抗辯……………二九八頁

第一、受託證書無キ場合……………二九九頁

第二、受託證書アル場合……………二九九頁

第三、倉庫證券發行ノ場合……………三〇〇頁

第三款 證券ト引換ノ抗辯……………三〇一頁

第四款 所有權ノ抗辯……………三〇二頁

一八

第一項 第三者ノ所有權ニ基ク受寄者ノ抗辯……………三〇二頁

第二項 自己ノ所有權ニ基ク受寄者ノ抗辯……………三〇三頁

 第一、契約成立以前ヨリ自己ノ所有物ナリトノ抗辯……………三〇五頁

 第二、契約成立後所有權ヲ得タリトノ抗辯……………三〇七頁

 第三、受寄者ノ抗辯ト報酬トノ關係……………三〇九頁

第三項 受寄者カ他ノ權利ヲ主張スル場合……………三〇九頁

第七節 第三者ノ引渡請求……………三一〇頁

第四章 當事者數人ナルトキノ權利關係……………三一―頁

 第一節 總論……………三一―頁

 第二節 寄託者數人ノ場合……………三一八頁

 第一、寄託物ノ不可分ノ場合……………三一八頁

 第二、寄託物ノ可分ノ場合……………三二〇頁

 第三節 受寄者數人ノ場合……………三二―頁

 第一、受寄物不可分ノ場合……………三二―頁

 第二、受寄物可分ノ場合……………三二二頁

第四節 寄託者竝ニ受寄者共數人ノ場合……………三二三頁

目次終

寄託契約論

吾孫子 勝著

緒言

他人ノ物ノ保管ヲ爲スハ日常頻繁ニ見ル所ニシテ、吾人ノ生活上物ノ保管ヲ要スルニ至ル事情ノ多種多様ナル如ク、保管行爲ノ性質、效力竝ニ是等各種ノ場合ニ關スル法律ノ規定亦多種多様ナルヲ免レヌ

私法上ニ於テ商法ハ倉庫營業者、問屋、仲立人、運送人、運送取扱人ノ契約ニ因リ物ノ保管義務ヲ負擔スル場合



ニ
テ規定シ、又タ公法上ニ於テモ金庫ニ於ケル保管、郵便
官署ノ有價證券ノ保管、税關ニ於ケル貨物ノ保管等各
種ノ規定ノ存スルヲ見ル。

然レトモ以下敘述スル所ハ民法第六百五十七條以下
所定ノ寄託契約ノ性質竝ニ效力ニシテ、隨テ法律行爲
ニ因ラスシテ物ノ保管義務ヲ生スル場合、及ヒ保管義
務カ契約ニ因リ生スルモ民法ノ寄託ニ非サル場合ヲ
除外シ、尙ホ民法寄託ノ規定中所謂消費寄託ニ關スル
モノモ之ヲ除外セリ、但商法ノ規定ト雖モ、民法規定ノ
解釋竝ニ適用上關係アルモノハ之ヲ參酌セリ。

參 考 書 目

- 參考書ノ主要ナルモノ左ノ如シ
- | | | |
|---|-------|-------------|
| 梅 | 博士 | 民法要義 |
| 富 | 井 博士 | 民法原論 |
| 松 | 波 博士 | 日本商行爲法(第二版) |
| 仁 | 井田、仁保 | 民法正解 |
| 松 | 波三博士 | 民法理由 |
| 岡 | 松 博士 | 民法理由 |
| 同 | | 無過失損害賠償論 |
| 横 | 田 博士 | 債權各論(第七版) |
| 川 | 名 博士 | 債權法要論 |
| 松 | 本 博士 | 商行爲法 |

同 私法論文集
 中島博士 民法釋義
 同 民法論文集
 石坂博士 日本民法
 同 民法研究
 三瀨博士 物上擔保權法
 鳩山博士 日本債權法總論
 同 各論上、中
 同 民法註釋全書第二卷
 神戶博士 民法註釋全書契約總則
 磯谷學士 債權法論
 村上學士 債權各論

末弘學士 債權各論
 大審院判決錄

Cosack, Lehrbuch des deutsch. bürgerl. Rts. Bd. I. 1900.
 Crome, System des deutsch. bürgerl. Rts. Bd. II. 1902.
 Dernburg, Pandekten. Bd. II, 1902.
 Dernburg, Das bürgerl. Rt des Reiches u. Preussens. I. 2. 1911.
 Eck, Vorträge über das Rt des bürgerl. Rts. Bd. I. 1900.
 Endemann, Lehrbuch des bürgerl. Rts. Bd. I. 1900.
 Enneccerus, Lehrbuch des bürgerl. Rts. I. 2. 1911.
 Evert, Der Anspruch mehrerer Deponenten u. die Verpflichtung mehrerer Depositare nach gemeinem Rt u. nach dem B. G. B. 1904.
 Jastrow, Formularbuch.

- Oertmann, Das Rt der Schuldverhältnisse. 1906.
- Planck, B. G. B. Bd. II. 1907.
- Schollmeyer, Das Rt der einzelnen Schuldverhältnisse im B. G. B. 1904.
- Staudinger, Kommentar zum B. G. B. II. 2. 1912.
- Uberschaer, Kann der Depositär die von dem Deponenten verlangte Zurückgabe der bei ihm deponirten Sache aus dem Grunde verweigern, weil er nach der Deposition das Eigentum der deponirten Sache erworben habe? 1896.
- Fritz Vogel, Der Hinterlegungsvertrag. 1907.
- Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 1900.
- Motive zum Entwurfe eines B. G. B. für das Deutsche Reich. Amtl. Ausgabe. 1888.
- Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen herausgegeben von den Mit-

- gliedern des Gerichtshofes u. Rechtsanwaltschaft.
- Baudry-Lacantinerie, Précis de droit civil. septième édition, Tome Troisième. 1900.
- Zachariae-Crome, Handbuch des Franz. Civilrechts. Bd. II. 1894.
- Halsbury, The laws of England. 1. 1907.
- Edward Jenks, A Digest of English law. 1907.
- Prochownik, Das bürgerl. Rt Englands. Kommentar begonnen von Dr. jur. Gustav Schirmeister.
- Horaz Krasnopolski-Bruno Kafka, Oesterreichische Obligationenrecht. Bd. III. 1910.
- Oser, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuche. Das Obligationenrecht. 1915.

第一編 寄託契約ノ性質

第一章 寄託契約ノ成立

第一節 總論

第一款 一般

第一、

寄託ハ當事者ノ一方カ相手方ノ爲メニ保管ヲ爲スコトヲ約シ
テ或物ヲ受取ルニ因リテ成立スル契約ナリトハ我民法ノ定義
スル所ナリ(第六五七條)
故ニ寄託契約ノ成立ニハ、當事者間ニ保管ノ約束ト其目的物件
ノ引渡(占有ノ移轉)アルコトヲ要件トス、換言スレハ寄託契約ハ

當事者ノ一方カ保管セラルヘキ目的物件ヲ相手方ニ引渡シ、相手方カ保管ヲ約シテ之ヲ受取ルニ因リテ成立スルモノトス、保管ヲ託スル者ヲ寄託者ト云ヒ、保管ヲ約スル者ヲ受寄者ト稱ス

(註一、二)

(註一) 寄託ハ所謂要物契約(Realvertrag)ニ屬シ、寄託ニ關スル規定ハ殆ト總テ受寄者ニ物ノ引渡アリタルコトヲ前提要件ト爲スコトハ、羅馬法以來諸國ノ法制ノ認ムル所ナリ、例ヘハ獨逸普通法、獨民第六八八條、佛民第一九一九條、第一九二一條、奧民第九五七條、舊民法財産取得編第二〇六條ノ如シ——但シ瑞西債務法第四七二條ハ諾成契約說ヲ採レリト解セラル(同說 Motive II. S. 569, Oser, S. 828) 尙ホ契約ノ成立ト引渡ノ時期トノ關係ニ付キテハ後述參照

(註二) Terminologie : preuss. A. L. R. I, 14 §§ 9 ff : Verwahrungsvertrag, Niederleger, Verwahrer; österr. G. B., §§ 957 ff : Verwahrungsvertrag, Hinterleger, Verwahrer; code civil, Art. 1915 ff : dépôt volontaire, déposant, dépositaire; schweiz. Obligationenrecht Art. 472 ff : Hinterlegungsvertrag, Hinterleger, Aufbewahrer; deutsches bürgl. G. B., Verwahrung, Hinterleger, Verwahrer. 獨民第一草案ニ於テハ普通法以來ノ觀念ニ從ヒ寄託ヲ Hinterlegung ト稱セシモ、其後議會ニ於テ討議セラルルニ方リ之ヲ Verwahrung ト改メ、Hinterlegung トハ官衙ニ於テ物ノ保管ヲ爲ス場合供託)ヲ指スコトトセリ(同說、Crome, System. S. 741, Anm. 1.)

第二、

前掲ノ如ク寄託契約ハ物ノ保管ヲ以テ目的トスルカ爲メニ其成立ヲ認メラレタル契約ナリ、故ニ當事者カ專ラ物ノ保管ヲ目

的トセルカ、少クトモ之ヲ以テ契約ノ主タル目的トセル場合ニ
非サレハ成立スルコトヲ得サルモノトス(此點ニ付キ、後述寄託
ノ目的行爲参照)

第三、

寄託ハ物ノ保管ヲ以テ其目的ト爲スコト前陳ノ如クナルカ故
ニ、受寄物保管ノ約定ト物ノ引渡トハ、多クハ同時ニ行ハルヘキ
モ、又タ先ツ當事者間ニ保管ノ約定ヲ結ビ、然ル後此契約ニ基キ、
保管ヲ託スル者ヨリ保管ノ責ニ任スヘキ者ニ物ヲ交付スルニ
依リ、寄託ノ成立ヲ見ルコト少カラサルハ勿論ナリ、此ノ如ク豫
メ當事者間ニ成立スル契約ハ所謂寄託ノ豫約ナリ(後述参照)

第四、

寄託契約ハ同契約ノミ獨立シテ成立スルコトヲ得ヘク、又タ此

ノ如キヲ以テ常トスヘシト雖モ、或ル他ノ契約ノ傍ラ而カモ一
個獨立ノ契約トシテ成立スル場合亦少シトセス、例ヘハ賣買テ
フ一個ノ獨立ノ契約ト同時ニ、其目的物ヲ買主ニ於テ賣主ニ保
管セシムル場合ノ如シ(註三)

(註三) 同說 Planché S. 701.

第二款 寄託ノ成立ト占有ノ移轉

前陳ノ如ク寄託契約ハ、寄託者ヨリ受寄者ニ目的物ヲ引渡スニ
因リテ成立スルコトヲ常トスト雖モ、受寄者ト爲ルヘキ者カ既
ニ目的物件ヲ占有スル場合ニ於テモ亦寄託ノ成立ヲ見ルコト
ヲ得、簡易ノ引渡、占有ノ改定等ノ場合之ナリ

第一、簡易ノ引渡ニ因ル成立

受寄者ト爲ルヘキ者カ既ニ目的物ヲ占有スル場合ニ於テ將來

保管者ト爲リテ相手方ノ爲メニ之ヲ保管スヘキ旨ヲ約スルニ因リ、殊ニ簡易ノ引渡ニ依リ寄託契約ノ成立ヲ見ルコトヲ得ルハ、學者間異論無キ所ナリ(註一)

(註一) 石坂博士、要物契約否定論(民法研究第四卷五八頁、末弘學士七八三頁)モ簡易引渡ニ因ル寄託ノ成立ヲ認ム、獨逸ノ學者間ニモ此點ニ付キ異論ヲ見ス

第二、占有ノ改定ニ因ル成立
前掲石坂博士竝ニ末弘學士ハ占有ノ改定(民法第一八三條)ニ依ル寄託ノ成立ヲ否定シ、此ノ如キ方法ニ依リ受寄者ヲシテ占有權ヲ取得セシムルモ、受寄者ハ未タ物ヲ所持セサルニ依リ、之ノミニテハ未タ寄託ハ成立セサル旨ヲ主張ス
然レトモ卑見ニ依レハ寄託ハ占有ノ改定ニ依リ成立スルコト

ヲ得ヘキモノト信ス、蓋シ占有ノ改定トハ、占有者カ物ノ所持ヲ維持シツツ間接占有ヲ他人ニ與ヘントスル場合ニ用フル方法ヲ謂ヒ(民法第一八三條)例ヘハ改定者タル從來ノ所有者カ爾後物ノ保管人ト爲ル場合ノ如キニシテ(註二)此方法ニ依リ寄託ノ成立ヲ見ルコトヲ得ヘキハ疑ヲ容レズ、取引上ノ實際ニ於テモ賣主カ其賣却セル物件ヲ爾後買主ノ爲メニ保管スヘキ旨ヲ約スル場合ノ如キ、其間ニ於テ更ニ物ノ引渡ヲ爲スコトヲ要セサルコト、實際頻繁ニ行ハルル所ニシテ、有效ニ寄託關係ヲ成立スルコトヲ得ヘキモノト謂ハサルヘカラス(註三)

(註二) 同說、中島博士民法釋義卷二ノ上、七七頁

(註三) 同說 Planck S. 701, Enneccerus S. 471.

第三、指圖ニ依ル占有移轉ノ場合ニ於ケル成立

指圖ニ依ル占有ノ移轉ノ場合ニ於テ、寄託ノ成立ヲ見ルコトヲ
得ヘキヤ否ニ付キ、前掲石坂、末弘兩氏ハ前掲ノ理由ニ基キ、寄託
成立セサル旨主張スレトモ、卑見ニ依レハ指圖ニ依ル占有ノ
移轉ノ場合ト雖モ、受寄者カ寄託者ノ承諾ニ依リ、第三者ヲシテ
物ヲ保管セシムルコトヲ得ヘキ限リ(第六五八條第一項)、此ノ方
法ニ依リ寄託ノ成立ヲ見ルコトヲ得ヘキモ、ト信ス。又、
學者或ハ寄託契約ノ成立ニハ物ノ引渡ヲ必要トセスシテ、單ニ
當事者間ニ合意アルノミニ因リテ成立スルモノト爲スコトヲ
得ヘシト主張ス、所謂諾成的寄託契約ノ成立說之レナリ。
諾成的寄託ノ成立ヲ認ムヘシトノ根據ハ、寄託契約カ要物契約
タルハ羅馬法上訴權ノ行使ニ付キ特別ノ沿革アリタルニ基ク

八

モノニシテ、今日ニ於テ特ニ寄託ヲ要物契約トシテ認ムヘキ理
由無シトスルカ故ニシテ、隨テ寄託カ單ニ合意ノミニ依リ成立
スル場合ニ於テハ、受寄者ハ此契約ニ因リ寄託者ニ對シ寄託物
ヲ受領シ、之ヲ保管シ且之ヲ返還スヘキ義務ヲ負ヒ、隨テ受寄者
ノミ此契約ニ因リ債務ヲ負擔シ、唯タ有償ノ場合ニノミ寄託者
モ亦債務ヲ負擔ス、而シテ寄託者カ物ヲ引渡ササルトキハ受寄
者ハ物ヲ返還スルコト能ハスシテ給付不能ト爲レトモ契約ハ
成立スルコト能ハサルモノニ非ス(註二)、又此ノ如キ契約カ有償
ニ取結ハレタルトキハ、其目的物カ交付前滅失スルモ、受寄者ハ
相手方ニ對シテ約定ノ報酬ヲ求ムルコトヲ得ヘキ旨主張セラ
ル(註二、三)

(註一) 同說石坂博士前掲五五、七八頁

(註二) 末弘學士七八五頁、神戸博士民法註釋全書契約總則一六五頁モ亦諾成的要物契約ノ成立ヲ認ム

(註三) 現行法制中ニハ瑞西債務法第四七二條カ諾成契約說ヲ採リタルコト、前陳ノ如シ

按スルニ現今ニ於テハ契約自由ノ原則ノ行ハルルニ依リ、當事者カ物ノ引渡ヲ待タス而カモ前陳ノ如キ契約ヲ結フノ合意ヲ爲シタルトキハ、其合意ハ有效ニシテ、其結果又タ前陳ノ如ク、物ノ引渡無キニ拘ハラズ報酬ヲ求メ得ルカ如キ場合ヲ見ルコト有リ得ヘシト雖モ、抑モ羅馬法ニ於テ寄託カ要物契約ト認メラレタルハ、物ノ保管契約ハ目的物ノ交付ヲ待テ初メテ實行セラレヘキモノナリトノ、寧ロ當然ノ事理ニ出ツルモノト解スヘク、隨テ疑ハシキ場合ニ於テハ、前掲ノ如キ諾成的寄託ノ成立ヲ推

定スヘカラサルヤ勿論ナリ、獨逸ノ學者中、寄託物ノ交付カ保管ノ約定ノ後ニ行ハルルハ、寄託ノ豫約アリタル場合ニ限ル旨ヲ主張シ、以テ前掲ノ如キ諾成的寄託契約ノ存在ヲ否認スル者アルハ、又タ前陳ノ如ク當然ノ事理ニ根據スルモノト謂フヘシ(註四)

(註四) 將來物ヲ保管スヘシトノ約束ハ、豫約トシテノミ成立スト主張スル學者ハ、例ヘハ *Enneccerus S. 471, Crome System S. 743.* ノ如シ

第四款 寄託ノ要物的契約タル性質ニ關スル沿革

第一、羅馬法及ヒ獨逸普通法

羅馬法ニ於テハ寄託カ要物契約ニシテ、寄託者ヨリ受寄者ニ物

三
ヲ交付スルニ因リ、初メテ契約ヲ成立シ訴權ヲ生シタルコトハ
學說ノ一致スル所ナリ

然レトモ獨逸普通法ニ於テハ、契約ノ形式ヲ自由トスルノ原則
漸ク認メラルルニ至リテヨリ、羅馬法ニ於ケル要物契約ハ依然
其性質ヲ保有スルヤ又ハ諾成契約ノ原則ニ從フヘキヤノ問題
ヲ生シ、同時ニ寄託ノ豫約ノ存否ニ付キテモ問題ヲ生スルニ至
レリ(註一)

(註一) 同說 Vogel S. 5.

而シテ此點ニ付キデメリウスハ、物ノ交付ニ依リ契約ヲ成立セ
シムル要物契約ハ既ニ其存在ヲ失ヒ、物ノ交付ハ單ニ契約ノ實
行トシテ生スル旨主張シ、ウンゲルハ羅馬法ノ要物契約ハ今尙
ホ存在スレトモ、取引カ專ラ物ノ受取人ノ利益ヲ目的トトスル

キニ限り存在シ、其他ノ取引即チ專ラ交付者ノ利益ノミヲ目的
トスルカ又ハ雙方ノ利益ヲ目的トスルモノハ、諾成契約ニシテ、
隨テ寄託モ諾成契約ナリト主張ス(註二)

(註二) Demelius, Iherings Jahrbuch, Bd. 3, S. 401, 405, 409, Unger, Iherings
Jahrbuch Bd. 8, S. 14, 16.

然レトモ多數ノ學者ハ羅馬法ニ於ケル寄託契約ノ要物的性質
ハ普通法ニ於テモ存續スルモノニシテ、隨テ之カ豫約ヲ諾成契
約トシテ成立セシメ得ヘキコトヲ認ム(註三)

(註三) 例へハ Dernburg Pandekten II. § 92, Windscheid Pandekten II. S.
561, Oertmann Vorbem. 1 vor § 688, Reichsgerichts Entscheidung Bd 12, S.
88.

獨逸民法第六八八條ニハ「寄託契約ニ因リ受寄者ハ寄託者ヨリ交付セラレタル動産ヲ保管スルノ義務ヲ負フ旨ノ明文アルノミナラス、同民法草案理由書中ニハ「寄託ノ規定ハ殆ト總テ既ニ保管セラルヘキ物件ノ交付アリタルコトヲ前提トスルカ故ニ、寄託ヲ諾成契約トスルノ文體ハ之ヲ排斥セリ」トノ旨記載アリ(註四)而シテ委員會ニ於テハ、寄託ヲ要物契約ト認ムヘキヤ又ハ諾成契約ト爲スヘキヤハ、之ヲ決定セスシテ寧ロ學界ニ一任スヘシトノコトニ決セリ(註五)隨テ獨逸民法ニ關スル通説ハ、寄託ヲ以テ要物契約ナリト爲スニ在レトモ(註六)又タ異説無キニ非ス

(註四) Motive S. 569, 570.

(註五) Vogel S. 7.

(註六) 寄託ハ必ス要物契約ナリトスルノ學者ハ例ヘハ Oertmann Vorbem. 1 vor § 688, Eudemann Lehrbuch § 185, Crome System S. 742, Schollmeyer S. 131, Planck Vorlem. 2. vor § 688, Staudinger § 688. 2d, Enneccerus § 302 u. A.

今異説ト認ムヘキモノヲ舉クレハ左ノ如シ

(一) 寄託カ有償ナレハ諾成契約ニシテ、無償ナルトキハ要物契約ナリトスル者ハ Schlossmann's) Iherings Jahrbuch Bd. 45. S. 1 ff.)ナリ蓋シ無償ノ契約ハ全然受寄者ノ好意ニ出ツルモノナルカ故ニ、契約ノ完成ニハ單ニ合意アルヲ以テ足レリトセス、反之、有償ナルトキ即チ當事者雙方ノ利益ト爲ルヘキトキハ、約定ノミニニ法果ノ發生ヲ禁スルハ衡平ヲ失シ取引ノ實際ニ適セサルカ故ナリト謂フナリ

(11) *Cosack, S. 154.* ハ寄託ヲ要物契約トシテ取結フヘキ必要無し、寄託契約ノ取結ハ物ノ交付ニ後ルルヲ常トスレトモ、又タ之ニ先立ツコトモアルヘシ、故ニ或ハ要物契約タルヘク又タ或ハ諾成契約タルヘシト主張ス、有償ト無償トニ依リ別ツニモ非スシテ全然同氏一個ノ私見ト認メラル

第五款 寄託契約ハ雙務契約ナルヤ否ヤ

抑モ契約ヲ片務、不完全雙務及ヒ雙務ノ三種ノ契約ニ分類スルコトハ羅馬法以來夙ニ行ハレ、契約カ其概念上當事者ノ一方ノミニ義務ヲ生スルヤ、又タ必然一方ニ義務ヲ生スルト同時ニ相手方ニモ義務ヲ生スルコトアルヘキヤ、又ハ常ニ契約ノ要素トシテ當事者雙方ニ義務ヲ生スルヤニ重ヲ置ケルモノニシテ、隨テ羅馬法竝ニ獨逸普通法ニ於テハ、寄託契約ヲ以テ不完全雙

務契約ニ屬スルモノトセリ、蓋シ受寄者ニ於テ受寄物ヲ保管シ又タ之ヲ返還スルノ義務ヲ負擔スルコトハ、寄託契約ノ必然ノ義務ニシテ、之ニ對シ寄託者ハ何等報酬支拂ノ義務ヲ負擔スルコト無ク、場合ニ依リ受寄者ニ對シテ費用ヲ償還スルノ義務ヲ生シ得ルニ過キサリシヲ以テナリ
此ノ分類ハ近世ノ法律ニ於テモ採用スル所ナレトモ、近世法律ニ於テハ羅馬法ニ於ケルト異ナリ、寄託ヲ以テ無償ノ契約トスルノ原則ヲ拋棄セルニ拘ハラズ、寄託カ以上三分類中ノ何レニ屬スルヤニ付キテハ獨逸ノ學者間ニ多少ノ論議無キニ非ス、左ノ如シ

第一、片務契約說

エンデマン氏ハ寄託ヲ片務契約ナリト爲ス、蓋シ寄託契約ニ在

リテハ報酬ノ約束ハ必然ニ存スルニ非ス、又タ報酬カ支拂ハルヘキトキト雖モ之ヲ以テ反對給付ト認ムヘカラサルカ故ナリト謂フナリ(註一)

然レトモ此説ノ不當ナルコトハ、報酬カ當事者間ニ純然タル報酬トシテ約定セラレタル場合ニ於テハ、明カニ之ヲ知り得ヘシ

(註一) Endemann Lehrbuch S. 1160.

第二、報酬ノ性質ニ依リ決スルノ説

寄託契約ノ報酬ハ必シモ常ニ其當事者間ニ反對給付ト認メラレ居ルモノニ非ス、費用賠償ノ目的ヲ有スル場合ニ於テ殊ニ然リトス、故ニ有償トシテ取結ハレタル寄託契約カ雙務契約ナリヤ否ハ、報酬カ反對給付タルヤ否ニ依リ決セラルヘシト謂フナリ(註二)

(註一) Staudinger Vorbem. 2 a zum Titel, Schollmeyer S.132, Planck Vorbem.

III zum 12 Titel, Crome System S. 743.

是等ノ説ハ獨民草案理由書中ニ「報酬ノ約アルモ未タ之ニ依リ契約ヲ雙務ト爲サス」トノ文言アルニ基クモノナリ *Motive*

II S. 582.

按スルニ寄託者ヨリ受寄者ニ對シテ同人ノ支出スル費用又ハ其ノ財産上ノ犠牲ニ對シテ、之ヲ償フカ爲メニ爲スヘキ給付ヲ(契約ノ初ヨリ其額ヲ一定セルト、又タ其後費用額ニ應シテ支拂フトヲ問ハス)報酬ト稱スルコトアルヘク、此ノ如キ場合ニ於テ寄託カ雙務契約ニ非サルハ勿論ナリ、然レトモ法律中ニ報酬ト稱スルハ此ノ如キヲ指スニ非ラスシテ、寄託者ヨリ受寄者ニ對シ其保管行爲ニ對スル對價トシテ與フル給付ヲ謂フモノナル

カ故ニ(第六五九條、第六六五條、第六四八條参照)此意味ニ於テ報酬ノ約アル寄託契約ハ常ニ雙務契約ナリト謂ハサルヘカラス(註三)又タ縱令當事者ニ於テ報酬ト名ケサルモ、其實此ノ如キ意義ヲ有スルトキモ亦之ヲ雙務契約ナリト謂ハサルヘカラスシテ(註四)隨テ前掲所說ハ報酬ナル觀念ヲ明カニセサルニ出ツル誤謬アルコトヲ免カレサルモノトス

(註三) 同說 Oerlmann Vorhem. 3 vor § 688.

(註四) 同說 Cosack § 154.

第三、正當說

寄託ハ原則トシテ無償且片務ノ契約ナレトモ、報酬ノ定メアルトキハ有償且雙務ノ契約ナリト謂フヲ正當トス(註五)

(註五) 同說、横田博士第八版、六五七頁、末弘學士七八六頁、村上

學士七一三頁

蓋シ近世法律ニ於テハ、羅馬法ニ於ケルカ如ク、契約ヲ分類スルニ寄託及ヒ委任ハ無償ノ契約ナリト謂フ如キ抽象的標準ニ據ルノ方針ニ從ハスシテ(註六)專ラ具體的ノ現象ヲ以テ標準トスルニ至リシニ依リ、寄託ニ付キテモ各場合ニ於ケル報酬ノ約束ノ有無ヲ標準トシテ、此ノ如キ約束アル場合ニハ有償且雙務ノ契約ナリトシ、約束無キ場合ニハ無償且片務ノ契約ナリト謂フヲ當然トス(註七)

(註六) 羅馬法ニ於テハ此ノ如キ抽象的分類ヲ爲シタルニ依リ、實際委任、寄託等ニ於テ報酬ノ約束ヲ見タルニ方リテハ、法ノ適用上困難ヲ生シ、之カ救治策トシテ、此ノ如キ場合ニ於テハ報酬即チ對價ニ非スシテ謝禮 Honorar ト認ムヘシト解釋ス

ルノ已ムヲ得サルニ至レリ Vogel S. 17ff

(註七) 同説前掲學者ノ外 Oertmann Vorbem. 3 ru §§ 320 bis 7.

第四、雙務契約ノ規定ノ適用

前陳ノ如クナルニ依リ、寄託者カ雙務契約タル場合ニ於テハ、雙務契約ノ效力ニ關スル一般ノ規定カ、其性質ノ許ス限り適用ヲ見ルヘキヤ勿論ナリ

但シ雙務契約ノ效力ニ關スル規定ハ、該契約ノ效果トシテ互ニ相對當スル義務ノミニ適用アルコト勿論ナルモ、受寄者ノ返還義務ヲモ之ニ包含スルヤ否ニ付キテハ學者間異論無キニ非ス(註八)然レトモ返還ノ義務ハ寄託契約ノ要素ニシテ、寄託者ノ負擔スル義務ト相對立スルモノト認ムヘキハ勿論ナリト信ス(註九)

(註八) Kisch, die Wirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit der Erfüllung bei gegenseitigen Verträgen nach dem B. G. B. für das deutsche Reich, 1900. S. 7. ハ返還義務ヲ包含セストシ、反之、Krahner, Gegenseitige Verträge, 1904. Anm. 26. S. 86. ハ之ヲ包含スト主張ス後説ヲ可トス

(註九) 我大審院判決(民事第九輯一二〇四頁)モ、有償寄託ノ場合ニ於テハ、寄託者カ報酬ヲ提供スルマテハ、受寄者ハ寄託物ノ返還ヲ拒ミ得ルモノト判示セリ

第二節 寄託ノ豫約 (Pactum de deponendo.)

第一款 豫約ノ成立

第一、一般

寄託契約ハ前陳ノ如ク目的物ノ引渡ニ因リテ初テ成立スルモノナルカ故ニ、物ノ引渡ニ先チ當事者間ニ之カ豫約ヲ結フコト實際上稀ナリトセス、即チ當事者ノ一方カ將來相手方ノ請求ニ應シ物ノ保管ヲ爲スヘキ義務ヲ負擔スル契約ニシテ、此ノ如キ契約モ契約成立ニ關スル一般ノ法則ニ從フトキハ、有效ニ成立スヘキコト勿論ナリ

學者或ハ、將來物ヲ保管スヘシトノ約束ハ豫約トシテノミ成立スルコトヲ得ヘキ旨主張スト雖モ(註二)、又當事者間ノ合意ニ依リ物ノ引渡ヲ待タスシテ而カモ直接ニ之カ保管義務ヲ負擔スルニ至ルヘキ諾成的寄託契約ノ成立ヲ見ルコトヲ得ヘキハ前陳ノ如シ(註一、二)、但實際ニ於テ寄託ノ豫約アリト認ムヘキヤ又ハ諾成的寄託契約アリトスヘキヤハ、專ラ當事者ノ意思ヲ解釋

シテ決スルノ外無シ

(註一) 例ヘハ Crome, System S. 743., Enneccerus S. 471. ハ此ノ如ク主張ス

(註二) 末弘學士七八五頁、神戸博士民法註釋全書一六五頁モ諾成的寄託契約ヲ認ム、烏賀陽博士モ倉庫保管契約ニ付キ諾成契約說ヲ採ル(法學論叢第二卷第一號二二頁)

第二、豫約ノ形式

寄託豫約ノ形式ニ付キテ述フレハ、(諾約者)甲ハ(要約者)乙カ保管ノ爲メ云々ノ物件ヲ自分ニ交付スルニ於テハ、之カ保管ニ任シ、且何時タリトモ請求次第之ヲ返還スヘキコトヲ約スル旨ヲ明ニスルヲ以テ足ルヘシ(註三、四)

(註三) Prof. Dr. Schlossmann, Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bür-

gerl. Rts Bd. 45. S. 37. 1903. 同説ヲ採ル—請求次第返還スヘ
シトノ文言ハ必要ナルニ非スト雖モ、寧口例文トシテモ體裁
上之カ記載ヲ通常ト認ムヘシ
(註四) 豫約ノ概念及ヒ效力等ニ付キテハ中島博士豫約論(京
都法學會雜誌第三卷第五號)及ヒ拙稿豫約論(法學志林第十四
卷第三號參照)

第二款 豫約ノ效力

豫約成立ノ効果トシテハ、諾約者ハ將來要約者ノ請求ニ應シ約
定物件保管ノ責ニ任スヘキ義務ヲ負擔シ、隨テ要約者ニ於テ此
豫約ニ基キ本契約(寄託)ヲ締結スルノ意思ヲ表示シ目的物件ヲ
交付シタルトキハ、諾約者ハ之カ保管ノ責ニ任セサルヘカラス
但本契約ノ締結ニ付キテハ必スシモ要約者ニ於テ特別ノ意思

表示ヲ爲スヲ要セス、單ニ約定ノ物件ヲ諾約者ニ交付スルヲ以
テ之ヲ認ムルニ足ル
寄託ノ豫約ノ效力ニ付キテハ、寄託ニ特有ノ關係ニ付キ左ノ各
項ニ分チテ論究セントス

第一項 諾約者ハ要約者ニ對シテ寄

託ノ實現ヲ求ムルノ權アリ

寄託ノ豫約ノ效果トシテ、諾約者カ要約者ニ對シ本契約ノ履行
ヲ求ムルコトヲ得ルヤニ付キテハ、左ノ學說アリ

第一、否定説

寄託ノ豫約ノ效果トシテハ、單ニ當事者ノ一方タル諾約者ニ於
テ寄託ヲ受クルノ義務ヲ負擔スルニ止マリ、隨テ物ノ引渡アラ

ハ之ヲ保管スルノ義務アルモ同人ヨリ相手方タル要約者ニ對シテ寄託ノ實現ヲ請求スルノ權無シトスルハ、契約ノ性質上當然ニ屬スル所トシテ多數學者ノ認ムル所ナリ(註五)

(註五) Dernburg Das bürgerl. Rt. II. §349. III. ハ或人カ他人ニ對シ

テ物ヲ保管セシムル義務ヲ負フ契約ハ、獨民草案理由書ノ記載竝ニ獨民第六九五條(我民法第六六二條ニ該當)アルニ基キ、無効ナリト主張ス。— Motive zum Entwurfe II. S. 570, Crome System

§275. Anm. 13, Schollmeyer S. 131. モ請求權無シトス

第二、肯定說

然レトモ寄託者カ受寄者ニ對シテ何時ニテモ物ノ返還ヲ求メ得ヘシトノ權利(即チ我民法第六六二條、獨民第六九五條ノ認ムル所)ハ、寄託者ニ於テ之ヲ拋棄スルコトヲ妨ケサルカ故ニ、(此點

ニ付キ後述參照)之ヨリ推及スルトキハ、寄託ノ豫約ニ於ケル要約者ヨリ其諾約者ニ對シテ寄託實現ノ義務ヲ負フノ契約モ之ヲ無効ナリト謂フヘカラス、元ヨリ疑ハシキ場合ニ於テハ此ノ如キ意思アリト認ムヘカラサルモ、此ノ如キ義務ノ發生ニ付キ諾約者カ利益ヲ有スルモノト認メ得ヘキ特別ノ事情アルトキハ、此義務ヲ認ムルコトヲ妨ケスト主張ス、而シテ諾約者カ利益ヲ有スルトハ、保管ノ爲メ報酬ヲ受クヘキトキ其他目的物件ヨリ生スル利益ヲ受クヘキトキノ如キ之ナリ(註六)

(註六) Planck S. 699., Staudinger S. 1320. <此ノ如シ>

第三、損害賠償說(卑見)

卑見ニ依レハブランク氏等主張ノ如キ諾約者カ要約者ノ本契約取結義務ノ發生ニ付キ利益ヲ有スト認ムヘキ特別ノ事情ア

ルトキハ、此ノ如キ義務ノ存在ヲ認メ得ヘク、又タ寄託者ノ返還請求權ハ(第六六二條、獨民第六九五條)ハ或程度ニ於テ寄託者之ヲ拋棄スルコトヲ得ヘキハ勿論ナリト雖モ、而カモ此ノ如キ正條アルニ拘ハラズ豫約ノ諾約者ヨリ其要約者(即チ將來寄託ニ因リ寄託者ト爲ルヘキ者)ニ對シテ、物ノ交付ヲ強要スルコトヲ得ルモノト爲スハ妥當ト謂フヘカラス、故ニ予ハ要約者カ其本契約履行ノ義務ヲ履行セサル場合ニ於テハ諾約者ニ於テ同人ニ對シ之ニ因リテ生シタル損害ノ賠償ヲ求ムルコトヲ得セシムルヲ以テ相當ト信ス、例ヘハ一定ノ期間若干ノ報酬ノ下ニ寄託スヘキ旨ノ豫約アリタルトキハ、要約者ヲシテ其期間ニ對スル約定ノ報酬額ヲ支拂ハシムルコトノ如シ(註七)

(註七) Goldmann-Lilienthal Das B.G.B. S. 714. 1903. モ同說ナリ

第二項 諾約者ハ其豫約上ノ義務ヲ

免カルルヲ得ルヤ

豫約成立後事情ニ變化ヲ來シタルトキハ豫約當事者ハ本契約ノ取結ヲ拒絶スルコトヲ得ルヤ否ノ問題アリ、然レトモ權利ハ之ヲ拋棄シ得ヘキヲ原則トスルカ故ニ、豫約成立後事情ニ變化ヲ生シタル場合ニ於テ要約者カ本契約取結ノ請求權ヲ拋棄スルコトヲ得ルハ勿論ニシテ、隨テ問題ハ義務者タル諾約者カ事情ノ變化ヲ理由トシテ豫約ノ履行即チ本契約ノ取結ヲ拒絶スルコトヲ得ルヤ否ニ歸ス

學者或ハ凡ヘテ債務關係ハ信義ヲ基礎トシテ解釋スヘキモノナルカ故ニ、苟モ事情ニ變化ヲ來シ本契約ノ取結ヲ要求スルコトカ不當ト認メラルヘキトキハ、凡ヘテ豫約者ハ之ニ基キ豫約

ノ履行ヲ拒絶スルヲ得ト主張スル者アレトモ、我民法ニ於テハ
必スシモ此ノ如ク單純ニ論定スルコトヲ得ス(註八)

(註八) Endermann Lehrbuch S. 619.

蓋シ我民法ハ消費貸借ノ豫約ハ爾後當事者ノ一方カ破産シタ
ルトキハ其效力ヲ失フヘキモノト定メ、此規定ハ消費寄託ニ準
用セラルルカ故ニ、此二契約ノ豫約カ前掲法定ノ事由ノ發生ニ
因リ當然失效スヘキハ言ヲ竣タサル所ニ屬シ、其他貸借(第六
二一條)雇傭(第六三一條)請負(第六四二條)委任(第六五三條)組合(第
六七九條)ニ付キ契約關係ノ終了ヲ來スヘキ原因ヲ規定セルア
リテ、隨テ是等契約ノ豫約成立後此ノ如キ本契約ヲ解除シ得ヘ
キ原因カ發生シタルトキハ、解除權アル者ハ之ニ依リ本契約ノ
取結ヲ拒絶シ得ルハ勿論ナルモ、此如キ明文アル場合ヲ除キテ

ハ、縱令豫約成立後事情ニ變化アルモ、諾約者ハ豫約ノ本旨ニ從
ヒ要約者ノ請求アルトキハ之カ履行ノ責ニ任スヘキヤ當然ニ
屬シ、猥リニ諾約者一方ノ意思ヲ以テ豫約上ノ義務ヲ免カルヘ
カラサルハ言ヲ竣タス(註九)

(註九)故ニ事情ノ變化ヲ理由トシテ豫約ノ履行ヲ拒絶セント
スル者ハ、豫約ノ當時其事由(例ヘハ轉任、住所ノ移轉等)ヲ特定
シテ、以テ履行拒絶權ヲ留保スルノ必要アルヘシ

然レトモ民法第六六三條第二項ニ、受寄者ハ契約ニ返還時期ノ
定アルトキト雖モ、已ムコトヲ得サル事由アルトキハ其期限前
ニ物ヲ返還スルコトヲ得ル旨ノ規定アルニ依リ、推考スルトキ
ハ、一度寄託ヲ受クヘキ旨豫約セル者ト雖モ、已ムコトヲ得サル
事由アルトキハ、其義務ヲ免カルルコトヲ得ヘキモノト謂フヘ

ク、結局前掲エンデマン氏所説ノ如ク事情ノ變化ニ因リ本契約ノ取結ヲ要求スルコトカ、諾約者ニ對シ不當ト認メラルヘキトキハ、諾約者ハ當然其義務ヲ免カルルモノト解スヘシ(註一〇、一一)

(註一〇) 末弘學士第七八四頁ハ同説ナリ、Oertmann S. 736. モ我民法第六六三條ト同一ノ規定タル獨民第六九六條ニ基キ同様ニ論定ス

(註一一) 如何ナル事情ノ發生シタルトキ諾約者カ其豫約上ノ保管義務ヲ免カルヘキカニ付キ、特ニ法律ヲ以テ規定セントスルノ法制無キニ非ス(例ヘハ索遜民法第一二六一條、ドレステン草案第七三四條)然レトモ我民法ニハ多數ノ法制ニ於ケルト同シク別段ノ規定ヲ存セサルカ故ニ、各場合ノ情況ニ

應シテ判斷スルノ外無シ

第三項

諾約者ハ本契約ノ實現無キ

トキ費用ノ償還ヲ求メ得ヘキヤ

寄託ノ豫約ハ要約者ニ本契約取結ノ權利ヲ生スルモ之カ義務ヲ生セサルヲ常トスルコト前陳ノ如シ、然レトモ此ノ如キ場合ニ、若シ諾約者ニ於テ寄託ノ成立ヲ見ルヘシト豫期シ之カ爲メニ費用ヲ支出シタルニ、其後寄託ノ實現セラレサリシ場合ニ於テハ、要約者ニ對シ此費用ノ償還ヲ求メ得ヘキヤ否ヤノ問題ヲ生スヘシ

我民法ニハ此點ニ付キ別段ノ規定無キカ故ニ實際ノ關係ニ就キ解釋決定スルノ外無シ(註一二)然レトモ多クノ場合ニ於テハ

暗ニ此點ニ付キ要約者ニ於テ此ノ如キ費用ノ賠償ヲモ約シタルモノト認め、同人ヲシテ之カ償還ヲ爲サシムルヲ相當トスヘシ、蓋シ(一)寄託ノ豫約モ寄託ト同シク主トシテ要約者ノ利益ニ於テ成立スルモノナルカ故ニ前掲ノ如ク論定スルヲ以テ相當トスヘキノミナラス、(二)我民法カ第六六五條ニ於テ委任者ヲシテ受任者ニ費用ヲ償還セシムル第六五〇條第一項ヲ準用セルニ徴スレハ、豫約ニ於ケル前掲費用ノ償還ヲ命スルヲ相當トスルニ由ル(註一三、一四)

(註一二) 前掲索遜民法、ドレスデン草案ニハ此點ニ付キ明文ヲ存ス

(註一三) 末弘學士七八五頁モ民法第六六五條、第六五〇條第一項ニ基キ、同様ニ論定ス

(註一四) Oertmann §688. モ本問ニ關シテ獨民法第六九二條ニ「寄託者ハ受寄者カ物ヲ保管スルニ必要ト認ムヘキ費用ヲ支出シタルトキハ、之ヲ償還スルコトヲ要ス」トアルニ基キ、豫約ノ要約者モ前掲費用償還ノ義務アリト主張ス *Motive zum Entwurf* II. S. 570, *Crome System* S. 743. モ亦此ノ如キ義務アリト認ム *Staudinger* S. 1326. ハ諾約者カ豫約ニ基キ要約者ニ對シテ訴求シ得ヘキ權利アル場合ニ限り賠償請求權アリト主張ス

第四項 豫約上ノ權利ハ之ヲ讓渡スルコトヲ得ルヤ

寄託ノ豫約成立スルトキハ、要約者ハ諾約者ニ對シテ將來物ノ保管ヲ求メ得ルノ權利ヲ取得シ、諾約者モ亦稀ニ要約者ニ對シ寄託ノ實現ヲ求メ得ル權利ヲ取得スルコトアルヘキハ前陳ノ

如クニシテ、隨テ此種ノ權利ハ本契約タル寄託ノ成立前ニ之ヲ
 第三者ニ讓渡スルコトヲ得ルヤ否ヤノ問題ヲ生スヘシ、詳言ス
 シハ、要約者ハ其權利ヲ讓渡シ自己ニ代ヘ他人ヲシテ諾約者ニ
 對シ保管ヲ求メシムルコトヲ得ヘキヤ、又タ稀ニ諾約者カ要約
 者ニ對シ寄託ノ實現ヲ求メ得ヘキ場合ニ於テハ他人ニ此權利
 ヲ讓渡シ同人ヨリ要約者ニ對シテ寄託ノ實現ヲ求メシムルコ
 トヲ得ルヤノ問題之ナリ
 抑モ豫約上ノ權利カ一ノ債權タルコトハ疑ヲ容レサル所ナル
 ニ依リ、之カ讓渡ニ付キテモ亦債權讓渡ノ許否ニ關スル法則ニ
 從フヘキヤ勿論ニシテ、隨テ債權ノ性質カ讓渡ヲ許ササルモノ
 ナルカ、又ハ當事者カ豫約締結ニ方リ讓渡ニ關シ之ヲ許ササル
 旨ノ意思ヲ表示シタルトキハ、讓渡ノ許スヘカラサルヤ又タ勿

論ニ屬スルカ故ニ(民法第四六六條參照)問題ハ豫約上ノ債權殊
 ニ寄託ノ豫約ニ基ク債權カ果シテ其性質上讓渡ヲ許スヘキモ
 ノナルヤ否ニ歸着スヘシ、今此ノ點ニ付キ考究スルニ左ノ諸說
 ヲ見ル

第一、無效說

豫約ヨリ生シタル本契約取結ノ權利ハ凡ヘテ之ヲ他人ニ讓渡
 スルコトヲ許サストハ、獨逸普通法ノ採用セル所ニシテ(註一五)、
 中島博士(前掲豫約論)モ此說ヲ採用ス、蓋シ豫約上ノ權利ハ凡ヘ
 テ對人的性質ヲ帶フルカ故ニ當然讓渡スヘカラサルモノナリ
 ト謂フモノニシテ、此說ニ依レハ寄託ノ豫約ヨリ生スル權利モ
 之ヲ讓渡スヘカラサルコト勿論ニ屬ス

(註一五) Demburg, Pandekten II §50. Anm. 4.

獨逸民法ニハ債權讓渡ノ許否ニ付キテハ第三九九條ニ一般的規定ヲ存スレトモ、豫約上ノ債權讓渡ノ可否ニ付キテハ何等ノ規定無キコト我民法ニ於ケルト同シ、而シテデルンブルヒ氏ノ所說ニ依レハ、豫約カ當事者ノ一方ヨリ相手方ニ信用ヲ與フヘキトキハ權利ノ讓渡ヲ許サス、蓋シ若シ之ヲ許ストキハ、將來他人カ本契約ニ加入スルコトト爲リ義務ノ經濟上ノ性質ヲ異ニシ隨テ義務ノ性質ヲ變スルニ至ルカ故ニ之ヲ是認スヘカラストアルモ、寄託ノ豫約上ノ權利ニ關シテハ別ニ明言スル所無シ思フニ多クノ場合ニ於テハ讓渡ヲ許ササルモノナルヘシ(註一六)

(註一六) *Dernburg Das bürgerl. Rt Bd. II §137.*

第二、有效說

エルトマン及クローメ兩氏ノ所論ニ依レハ、本契約カ當事者ノ一方ニノミ權利ヲ與フヘキ場合ニ於テハ、此ノ如キ豫約ヨリ生スル請求權ハ、少クトモ本契約ヨリ生スル請求權カ讓渡スルコトヲ得ヘキモノタル限ハ讓渡ヲ妨ケス、故ニ委任、使用、貸借ノ豫約ノ如キニ在リテハ權利ノ讓渡ヲ許ササルモ、寄託ノ豫約ノ如キニ在リテハ讓渡ヲ妨ケスト主張ス(註一七)

(註一七) *Oertmann S. 268, Crome System §167.*

第三、相對的有效說(卑見)

卑見ニ依レハ、我民法ニ於テモ獨逸民法ニ於ケルト同シク、豫約ヨリ生スル債權讓渡ノ許否ニ付キ別段ノ規定ヲ存セサルカ故ニ、一般債權讓渡ノ許否ニ關スル通則タル第四六六條ニ從ヒテ之ヲ決スルヲ妥當トスヘキコト前陳ノ如クニシテ、此ノ原則ニ

基キ寄託ノ豫約ニ付キ審按スレハ、豫約當事者カ各場合ニ於テ相手方ノ身上ニ重キヲ置キタリト認ムヘキトキハ、豫約ヨリ生シタル債權ハ性質上讓渡スヘカラサルモノニシテ、然ラサル場合ニ於テハ讓渡ヲ妨ケサルモノト謂フヲ相當トスヘク、隨テ左ノ如シ

(甲) 保管力無償ニテ行ハルヘキトキ

受寄者カ報酬ヲ受ケサルトキハ、其保管義務ハ多クハ恩惠若クハ情誼ニ出テ、諾約者ハ要約者ノ何人タルカニ着眼セルモノト謂フヘキカ故ニ、通常豫約上ノ權利ノ讓渡ヲ許ササルモノト解スヘシ

(乙) 保管力有償ノ場合

受寄者カ保管ノ爲メニ報酬ヲ受クヘキトキト雖モ、豫約當事者

カ各場合ニ於テ相手方ノ身上ニ着眼セリト認ムヘキトキ、即チ例ヘハ注意ノ程度、保管設備ノ有無、資力ノ如何等ニ重キヲ置キタリトスヘキトキハ、豫約上ノ債權ハ通常其性質讓渡ヲ許ササルモノト解スヘク、然ラサル場合ニ於テハ讓渡ヲ妨ケサルモノト信ス、尙ホ左ニ場合ヲ分チテ考究センニ、

(イ) 要約者ノ權利 要約者ニ於テ諾約者ニ對シテ、本契約成立後報酬ヲ支拂フヘキ場合ニ於テハ、要約者ハ豫約上ノ權利ヲ讓渡シ他人ヲシテ代ハリテ保管ヲ求メシムルコトヲ得ヘキモノト解スヘク、殊ニ保管力營業トシテ行ハルル場合ニ於テ最多ク其然ルヲ見ル、蓋シ諾約者ハ報酬ヲ受クヘキ場合ニ於テハ何人ヨリ保管ヲ託セラルルモ、苟モ目的物ニシテ同一ナル限り痛痒ヲ感セサルモノニシテ、即チ寄託者ニ變更アルモ權利ノ性質

ニ變更ヲ來ササルモノト認メ得ルカ故ナリ
 但茲ニ注意スヘキハ、苟モ豫約ニ於テ保管ノ目的物ヲ特定シタルトキ即チ特定物ヲ以テ其目的トシタル場合ニ於テハ、要約者ニ於テ豫約上ノ債權ヲ讓渡スルニ方リテハ同時ニ目的物ノ所有權ヲモ讓渡スルカ、少ナクトモ物ノ占有權ヲモ讓受人ニ與フルニ非サレハ本問ノ如キ問題ヲ生セサルコト之ナリ、故ニ實際上ハ米何俵ヲ保管スヘシト謂フカ如ク不特定物ノ保管力目的タル場合ニ於テ實用ヲ見ルモノト謂フヘシ

(ロ) 諾約者ノ權利 諾約者カ豫約ニ因リ稀ニ要約者ニ對シ保管ヲ求ムルノ權利ヲ有スル場合ト雖モ、其權利ハ單純ナル債權ニ非スシテ、保管ノ義務ニ隨伴スルモノニ屬シ、而シテ諾約者單獨ノ意思ヲ以テ此義務ヲ免カルヘカラサルヤ勿論ナルカ故ニ、

諾約者ハ要約者ノ承諾無キ限り其權利ヲ讓渡スル能ハサルヤ言ヲ竝タス

第三節 寄託契約ノ形式

第一款 一般

寄託ハ當事者間ニ保管ノ約定ト物ノ引渡アルトキハ、之ニ因リテ成立スルコト前陳ノ如クニシテ、何等ノ形式ヲ必要トセス、隨テ契約ノ成立ニハ書面ノ作成ヲ必要トセサルコト勿論ナリト雖モ、又タ之ヲ條件トスルコトヲ妨ケス

實際上銀行又ハ倉庫業者カ寄託ヲ受クルニ方リテハ、依頼者ヲシテ書面ヲ以テ其申込ヲ爲サシメ、又ハ銀行若クハ倉庫業者ニ於テ豫メ調製シテ寄託契約ノ條項ヲ記載セル書面ヲ依頼者ニ

交付シ、同人ヲシテ之ニ署名(又ハ記名捺印)セシメタル上申込ヲ爲サシメ、之ヲ契約成立ノ要件ト爲シ、然ル後寄託ニ關スル證券ヲ交付スルヲ常トス(註一)

(註一) 倉庫營業上發行セラルル證券ノ要件、及ヒ證券發行ニ際シ營業者ノ帳簿ニ記載スヘキ事項等ニ付キテハ、商法第三五八條乃至第三六〇條ニ從フ

第二款 預り證書(受託證書)

第一項 發行ノ形式

前陳ノ如ク寄託契約ノ成立ニハ何等ノ形式ヲ必要トセス、殊ニ證書ノ作成ノ如キ法定ノ要件ニ非サルハ勿論ナリト雖モ、當事者間ニ之カ契約書ヲ作成シテ各其一通ヲ所持スルコトトスルカ又ハ少クトモ受寄者ヲシテ預り證書ヲ作成セシメ、以テ後日

ノ爭ヲ絶ツノ得策ナルハ言ヲ俟タサル所ニ屬シ、後ノ方法ノ如キハ日常最モ頻繁ニ行ハルルコト世人ノ熟知スル所ナリ
預り證書(受託證書)ハ日常ノ取引ニ於テハ之ヲ記名式ニテ發行スルヲ常トスヘシト雖モ、又タ相手方トノ契約ニ依リ、證書中ニ同證書ノ所持人ニモ返還スヘキ旨ヲ附記スルコトヲ得ヘク、又タ指圖式ヲ以テ作成スルコトヲ妨ケス、是等ノ場合ニ於テハ、受寄者ハ是等債權ノ辨濟ニ關スル民法第四七〇條以下ノ規定ニ從ヒ辨濟ヲ爲スコトヲ得ヘキハ勿論ナリ

第二項 記載事項

證書ニハ受寄物ノ品名、箇數、數量、形狀、寸法、重量、價格、當事者ノ氏名、年月日等ヲ表示シ、之カ保管ヲ爲スヘキコトノ約旨ヲ掲クルヲ常トスヘシト雖モ、實際ニ於テハ各場合ノ狀況ニ應シ或ハ更

ニ簡單ニスルヲ以テ足レリトスルコトアルヘク、又ハ反對ニ此以上、亡失損害賠償金額、保管ノ場所、保管料、保管ノ期間ヲ定メ之ヲ記載スルモ可ナルヘシ、代人又ハ使用人等ノ過失ノ責任ニ付キテモ亦同シ(商法第三五九條參照(註二、三))

(註二) 預リ證書(受託證書)ノ原符ノ保存—實際ニ於テハ、預リ證書ニ記載セル同一要項ヲ同一連紙内(原符)又ハ控ヘト稱スモ可(ニ記入シ置キ、預リ證書トノ中間ヨリ之ヲ切斷シテ一半(證書)ヲ寄託者ニ交付シ、他ノ一半(原符)ヲ受寄者ノ手中ニ保存シ以テ當事者雙方ノ爲メニ同時ニ證據ヲ保存スルノ方法ニ出ツルモ可ナリ

(註三) 寄託ノ豫約ノ證書ニ記載スヘキ事項ニ付キテハ前節第一款豫約ノ成立中ノ説明參照

第三項 證書作成ノ費用

預リ證書(受託證書)ハ民法第四八六條ニ所謂「受取證書」ニ屬セサルカ故ニ受寄者ニ於テ法律上當然發行スヘキ義務アルモノト謂フヘカラス

然レトモ當事者間ニ預リ證書ノ發行ヲ見ル場合ニ於テ、其費用ノ負擔ニ付キ別段ノ意思表示無ク又慣習ノ據ルヘキモノ無キトキハ、受寄者カ報酬ヲ受クヘキ場合ニ於テハ、其費用ハ當事者雙方之ヲ平分シテ負擔スヘキモノト解スヘシ(第五五九條)

反之、受寄者カ報酬ヲ受ケサルトキハ、右費用ハ通常寄託者ノ負擔ニ歸スヘキモノトス、蓋シ寄託ハ無償ノ場合ニ於テハ主トシテ寄託者ノ利益ノ爲メニ生スルモノト解スヘク、隨テ其利益ヲ受クル者ニ於テ費用ヲモ負擔スヘキヲ相當トスレハナリ(註四)

(註四) 第六六五條ニ於テ、費用ノ負擔ニ關スル第六四九條及
 ヒ第六五〇條第一項ヲ準用セルニ徴スルモ、然ルヲ知ルヘシ

第四項 預り證書ノ效力

第一、預り證書ハ證據方法タルノミ

商法所定ノ倉庫營業上ノ證券ハ同法ニ依リ特殊ノ物權的效力
 ヲ享有スト雖モ、民法上發行セラルル預り證書(受託證書)ハ、法律
 ニ別段ノ規定無キヲ以テ、此ノ如キ特殊ノ效力ヲ有セス
 故ニ預り證書ハ單ニ寄託關係ノ存在ヲ證スル一證據方法ニ止
 マリ而カモ特殊ノ證據力ヲ享有スルコト無ク(註五)隨テ其記載
 事項ニ矛盾アルトキハ(註六)裁判所ハ自由ナル心證ニ從ヒ、證書
 面記載ノ確實ナルヤ否ヲ決スヘク、直チニ之ヲ以テ無効ト爲ス
 ヘカラサルヤ勿論ナリ(註七)

(註五) *Staudinger N. 1322*。モ受託證書ハ通常受取證タルノ效力
 ヲ生スルノミナリト主張ス(獨民第三六八條)

(註六) 記載事項ニ矛盾アルトキトハ、預り證書ノ記載力、或ハ
 原符ノ記載ト一致セストカ、其他事ノ實際ト一致セサルコト
 ヲ謂フ、凡ヘテ之カ主張ヲ爲スニ付キ利益ヲ有スル者ニ於テ、
 之ヲ證明スヘキコト勿論ナリ

(註七) 石坂博士日本民法第一四二九頁以下參照

第二、預り證書ノ引換力

實際ニ於テハ、預り證書ト引換ニ同證記載ノ受寄物ヲ返還スヘ
 キ旨、同證書ニ記載スルヲ常トスヘク、此ノ如キ場合ニ於テハ、果
 シテ該證書ト引換ニ非サレハ物ノ返還ヲ受クルコト能ハサル
 ヤノ疑ヲ生スヘク、又タ隨テ預り證書亡失ノ場合ニ於テハ果シ

テ如何ニシテ物ノ返還ヲ受クヘキヤノ疑ヲ生スヘシト雖モ、此記載ハ別ニ絶對ノ效力ヲ存セサルモノト謂フヘシ

蓋シ商法ノ倉庫證券ニ關シテハ、同法第三七九條及ヒ第三八三條ノ二ノ第二項ニ特別ノ規定ヲ存スルニ依リ、倉庫證券ノ發行アリタルトキハ、之ト引換ニ非サレハ寄託物ノ返還ヲ求ムルコトヲ得ス、隨テ證券喪失ノ場合ニ於テハ同法第二八一條ノ定ムル所ニ從ヒ履行セシムルコトヲ得ヘシト雖モ、民事上ノ寄託ニ在リテハ證書ノ亡失ノ場合ニ於テ此ノ規定ニ依賴スル能ハサルヤ勿論ナリ

然レトモ民事上ニ於ケル預リ證書ハ、前掲ノ如ク全ク寄託關係ノ存在ヲ證スヘキ一方法タルニ過キサルモノナルカ故ニ、其亡失ノ場合ニ於テハ、所持人ハ除權判決ノ手續ニ依ルコトヲ要セ

ス否、除權判決ノ方法ニ依ルコトハ法ノ認メサル所ナリ、民訴第七七七條、其他一般ノ證據方法ニ依リ、寄託物ノ返還ヲ受クヘキ權利ノ存在ヲ證明スルニ於テハ、之カ返還ヲ得ヘキモノトス、是レ前記ノ記載カ絶對ノ效力ヲ有セスト主張スル所以ナリ
然レトモ債權ノ證書アル場合ニ於テ、債務者カ全部ノ辨濟ヲ爲シタルトキハ、其證書ノ返還ヲ請求シ得ヘキコトハ民法第四八七條ノ規定スル所ニ係リ、寄託契約ノ預リ證書ニ付キテモ其適用アルヘキハ勿論ナリ

第三、預リ證書ノ有効期間

坊間ニ於テハ預リ證書中ニ之カ有効期間ヲ記載スルノ例少シトセス、是レ蓋シ寄託關係ノ速カニ終了センコトヲ目的トスルモノニシテ、主トシテ受寄者ノ爲メニ存スル定ナルヘシト雖モ、

法律上別ニ效力ヲ存セサルモノトス

蓋シ前陳ノ如ク預リ證書ハ全ク一ノ證據方法ニ過キサルカ故ニ、縱令同證記載ノ期間内ニ物ノ返還ヲ求メサルモ、之ニ依リ實體上ノ請求權其モノヲ失フヘキノ理無ク、苟モ請求權ニシテ存在スルニ於テハ、寄託者ハ之ニ基キ物ノ返還ヲ求メ得ヘキハ勿論ニ屬シ、而カモ該請求ニ方リテハ、既ニ有效期限ヲ經過セル證書ト雖モ、最モ有力ナル一證據方法ナレハナリ

第二章 寄託ノ目的

寄託契約ハ如何ナル物ヲ以テ其目的トスル場合ニ於テ成立スルコトヲ得ルヤ、殊ニ寄託ハ不動産ヲ以テ其目的ト爲スコトヲ得ルヤ、目的物ハ寄託者ノ所有ニ屬スルコトヲ要セサルヤ、又タ

受寄者自身ノ所有物ヲ以テ寄託ノ目的ト爲シ得ヘキヤ等ノ諸問題アリ、左ニ論究セン

第一節 動産ト不動産

第一、我民法ノ原則

我民法上寄託契約ハ動産竝ニ不動産ヲ以テ其目的物ト爲スコトヲ得、蓋シ我民法第六五七條ニ於テハ、寄託ハ當事者ノ一方カ相手方ノ爲メニ保管ヲ爲スコトヲ約シテ或物ヲ受取ルニ因リテ其效力ヲ生ス、ト規定シ、別ニ寄託ノ目的物ノ種類ヲ限定セサルニ依リ、苟モ當事者ノ一方カ物ノ保管ヲ託シ、相手方カ此目的ノ爲メニ其物ヲ受取ルニ於テハ、物カ動産タルト不動産タルトヲ問ハス、寄託ノ成立ヲ妨ケサルモノト、謂ハサルヘカラサルニ

由ル(註一)

(註一) 同說梅博士要義六五七條解、橫田博士八版六五八頁末、弘學士七八〇頁、村上學士七一頁、大審院民事判決錄一四卷一二〇六頁——但シ倉庫寄託ニ在リテハ不動産ヲ以テ目的ト爲シ得ヘカラサルヤ勿論ナリ

第二、不動産ノ寄託ヲ認メサルノ主義然レトモ寄託契約ノ目的タルヘキ物ハ動産ニ限ルテフコトハ、羅馬法以來多數ノ法制ノ認ムル所ナリ(註二)

(註二) 例ヘハ獨逸普通法、獨民第六八八條、佛民第一九一八條、瑞西債務法第四七二條、我舊民法財産取得編第二〇六條——反之、孛漏西國普通法典(I. 14. §§ 90, 91) 及ヒ墺民第九六〇條ハ不動産ノ寄託ヲ認ム、獨逸普通法ニ付キテモデルンブルヒ氏ハ

不動産ヲ以テ係争物保管 *Sequestration* ノ目的ト爲シ得ヘカリ
シ旨ヲ主張ス *Dernburg's Pandekten II. § 92.*

此ノ如ク寄託物ヲ動産ニ限り、不動産ヲ除外スルノ理由ヲ按スルニ

(一) 寄託ハ一定ノ場所ヲ提供シテ之ニ目的物ヲ保管スルヲ要素トス、然ルニ不動産ハ特ニ之カ爲メニ場所ヲ提供スルノ必要無キカ故ニ、不動産ハ寄託ノ目的ト爲ルコト無シト主張スル者アリ、ウキンンドシヤイド氏ノ如キ之ナリ *Windscheid § 377. Note 4.* 然レトモ按スルニ、保管場所ノ提供ハ、動産ノ場合ニ限り其必要アルコト勿論ナレトモ、之ヲ以テ寄託ノ要素ナリト謂フヘカラス、寄託ニ於テハ受寄者ノ保管行爲ヲ以テ其要素ト爲スモノナルカ故ニ、前掲ノ理由ニ基キ、寄託ノ目的物ヲ動産ニ限定スルハ

不當ナリ(註三)

(註三) デルンブルヒ氏モ寄託ハ場所ノ許容ノミナラス受寄者ノ保管行爲ヲ目的トスルモノナリト主張シ、獨逸普通法ニ於テモ不動産カ保管 *Sequestration* ノ目的ト爲リ得ヘシト主張セルコト前陳ノ如シ *Derenburg Das bürgerl. Rt S. 515 (1901)*

(二) 寄託ハ物ノ保管ヲ目的トス、然ルニ不動産ハ自然ニ保存セラルヘキモノナルカ故ニ保管ノ必要無ク、隨テ寄託ノ成立ヲ認ムルコトヲ得ス、換言スレハ、不動産ニ付キ委託ヲ要スルコトアリトセハ保管以上何等カ特別ノ積極的勞務ヲ供スルコトヲ要スルモノニシテ、然ルトキハ委任又ハ雇傭等ノ契約ヲ成立スルモノナリトスルヲ多數ノ說トス(註四、五)

(註四) 獨逸民法草案理由書五七一頁ニモ、不動産カ單ニ監守

人ニ託セラルル場合ハ、其契約ハ雇傭又ハ委任ト解スヘシトアリ

(註五) *Crome System S. 741, 742.* ハ不動産ハ管理セラルルカ又ハ其儘ニ放置セラルルノ外無シト主張ス

Oertmann S. 737. ハ、特ニ不動産カ其位置ヲ失フコト無キノ理由ヲ以テ、保管ヲ要セストノ主張ノ根據トス、而シテ受託者カ積極的監視ノ行爲ヲ諾スルトキハ委任、雇傭又ハ他ノ類似ノ契約ナリトス

Planck S. 701, Staudinger S. 1319. ハ不動産ノ保管カ託セラレタルトキハ委任、雇傭又ハ請負ナリトス

Oser ハ瑞西債務法ニ付キ、不動産ノ保管ハ之ヲ想像スルコトヲ得ス、之ヲ監守スヘキトキハ雇傭又ハ委任ナリトス

然レトモ按スルニ、不動産ヲ管理スルニモ非ス又タ之ヲ放置スルニモ非スシテ、單ニ之ヲ保管スルノ場合ノ存スヘキコトハ疑ヲ容レサル所ニシテ、保管ノ意義ニ付テハ後述參照、換言スレハ末弘學士(七八一頁)ノ主張スルカ如ク、不動産ト雖モ委任又ハ雇傭ノ程度ニ至ラスシテ、之ヲ保管ノ目的ト爲スノ餘地アルコト明カナルカ故ニ、前掲ノ諸理由ニ依リ不動産ヲ除外スルハ不當ナリ(註六)

(註六) 墺國民法ハ特ニ第九六〇條ヲ設ケテ、寄託ノ目的物ハ動産竝ニ不動産タルコトヲ得ヘク、若シ寄託物ニ關シテ同時ニ他ノ事務カ委託セララルトキ、例ヘハ受託家屋ヲ賃貸スヘキ場合ノ如キニ在リテハ、之カ引渡ヲ受ケタル當事者ハ受任者ト爲ル旨ヲ規定ス。然レトモ當事者カ單ニ土地又ハ家屋

ノ保管ヲ約シ、之カ利用ヲ爲ス等ノ委任ヲ受ケサル場合モ之無シトセサルハ前陳ノ如シ

前掲ノ如クナルニ依リ、寄託ノ目的物中ヨリ不動産ヲ除外スルコトハ其當ヲ得サルノミナラス、我民法ニ於テ廣ク總ヘテノ物ヲ以テ寄託ノ目的ト爲シ得ヘキ旨規定セルニ徴スレハ、不動産モ保管ノ爲メ之ヲ寄託シ得ヘキコト疑ヲ容レス

第三、寄託ノ目的物タルヘキ動産

寄託ノ目的物タルヘキ動産ノ觀念ニ付キテハ民法一般ノ規定ニ從フヘキモノトス(第八五條、第八六條)故ニ苟モ有體物ニシテ不動産ニ屬セサル限り、金錢其他ノ有價物タルト、證書其他ノ書類タルトヲ問フコト無シ(註七)又タ特定物タルコトヲ常トスレトモ代替物又ハ消費物タルコトヲ妨ケス(註八以下)

(註七) 横田博士八版六五八頁ハ同説ナリ

(註八) 總ヘテノ動産カ寄託ノ目的物タリ得ルノ點ニ於テ、民法ノ寄託ハ商法所定ノ倉庫寄託ト異ナル、蓋シ倉庫寄託ニ於テハ倉置保管ニ適スル物ニ非サレハ其目的ト爲スコト能ハサレハナリ(鳥賀陽博士、倉庫保險契約ノ性質、附保管義務竝保險義務、法學論叢第二卷第一號一〇頁以下參照)

(註九) 受寄者カ受寄物ヲ消費スルコトヲ得ヘキ場合ニ付キテハ第六六六條ノ規定ニ從フ

(註一〇) 動物ト雖モ寄託ノ目的物ト爲リ得ヘキコト學者間爭無キ所ナリ、但シ人類カ寄託ノ目的タルコト能ハサルハ言ヲ竝タサル所ニ屬シ、若シ人ノ監督カ委託セララルトキハ、委任、雇傭又ハ請負ヲ成立スヘシ(同説、Staudinger S. 1319.)

第二節 寄託物ノ所有權

第一、寄託者ト所有權

寄託ハ物ノ所有者ニ於テ之ヲ託スルコトヲ常トスヘシト雖モ、必シモ寄託者ハ所有者タルコトヲ要スルニ非ス(註一乃至四)單ニ物ノ使用權ヲ有スルニ過キサル者ト雖モ、苟モ物ノ所持人タルニ於テハ寄託ヲ爲スコトヲ得ヘシ、蓋シ物ノ使用權ヲ有スル者ハ其使用ヲ終リタル後、該物件ヲ其所有者又ハ其他自己ニ物ノ使用ヲ許與セル權利者(註五)ニ返還スルノ義務アルヲ常トシ、隨テ物ノ返還ニ至ルマテノ間ニ、一時寄託ヲ爲スノ必要ヲ見ルコトアルハ勿論ニ屬シ、此ノ如キ場合ニ、他人ヲシテ其物ヲ保管セシムルモ、物ノ使用者トシテ負擔スル義務ニ背カサルヲ常ト

スルニ由ル

六四

(註一) 所有權ノ所在ノ如何ヲ問ハス、凡ヘテ物ノ所持人ハ有效ニ寄託契約ヲ結フコトヲ得ルハ、學說ノ一致スル所ナリ、例ヘハ横田博士八版六六〇頁、末弘學士七八一頁、村上學士七一頁、Staudinger Bem. 2c. zu § 688, Planck Bem. 2, Oertmann Vorbem. 5, Crome System §275 Anm. 23.

佛國民法カ第一九三八條ニ於テ、受寄者ハ寄託者ニ對シテ同人カ受寄物ノ所有者タルコトヲ證明センコトヲ求ムルヲ得スト規定セルハ、蓋シ前陳ノ理ニ基クモノト信ス
佛民法ニ付キ Pandry-Lacantinerie Précis. p. 542. モ寄託ハ通常物ノ所有者ヨリ又ハ同人ノ明示若クハ默示ノ承諾ノ下ニ爲サルルモノナリ、然レトモ他人ノ物ノ寄託ハ無効ナリト謂フコト

ヲ得ス、換言スレハ、寄託者ハ寄託物ノ所有者タルコトヲ要セス、例ヘハ賃借人カ賃借物ヲ寄託スルモ有效ナリト主張スルヲ見ル

(註二) 盜品ノ寄託ト其返還——前陳ノ如ク、寄託者ハ必シモ物ノ所有者タルコトヲ要セストノ理論ヨリ羅馬法ニ於テハ、寄託物カ盜品ナルトキモ、盜人ト受寄者トノ間ニ寄託關係ヲ成立シ、隨テ其物件カ被害者ヨリ差押ヘラレサル限ハ、該品ヲ盜人ニ返還スヘキモノトシ、デルンブルヒ氏モ亦此場合ニ付キ同一意見ヲ採ル Dernburg Pandekten II. §92.
佛國民法ハ第一九三八條ニ於テ、受寄物ノ盜品ニシテ且所有者ノ何人タルカヲ受寄者ニ於テ發見シタルトキハ受寄者ハ同人ニ對シ該物件ノ寄託ヲ受ケタル旨ヲ通知シ、且十分ノ期

六五

間ヲ定メテ同期間内ニ物ヲ請求センコトヲ催告スヘク、若シ
 催告ヲ受ケタルニ拘ハラス所有者ニ於テ受寄物ヲ請求セサ
 ルトキハ、受寄者ハ受寄物ヲ當初自己ニ交付セル者ニ引渡ス
 ニ依リ其責ヲ免カルトアリ

我・民・法・上・ノ・解・釋・ト・シ・テ・モ、苟モ受寄者カ善意ナリシ限ハ、寄託
 者カ盜人ナルモ其盜品ニ付キ寄託ノ成立ヲ妨ケサルカ故ニ、
 其所有者ヨリ請求無キカ又ハ差押ヘラレサル限ハ、交付者タ
 ル盜人ニ之ヲ返還スヘキコト勿論ナリトス——然レトモ又タ
 物カ盜品ナルモ寄託者カ善意ナリシトキハ、縱令眞ノ所有者
 ヨリ請求アルモ、受寄者ハ同人ニ之ヲ返還セスシテ、寄託者ニ
 返還セサルヘカラサルモノトス(第一九二條以下、及ヒ中島博
 士民法釋義卷之二上、第二五三頁以下參照)

(註三) 物ノ所有者其他ノ者カ寄託ヲ爲ス場合ニ於テ、受寄者
 ハ多クハ同人ヨリ直接ニ物ノ交付ヲ受クヘシト雖モ、必スシ
 モ常ニ然ルコトヲ要セス、受寄者カ第三者ヨリ物ヲ受取ルモ
 妨無シ、同說岡松博士民法理由債權次三〇九頁

(註四) 消費寄託ハ物ノ所有者ニ非サレハ、之ヲ許與スルコト
 能ハサルハ勿論ナリ

(註五) 例ヘハ賃借人ヨリ其賃借物ヲ轉借セル者カ轉借物ヲ
 他人ニ寄託スル場合ノ如シ

尙ホ物ノ使用者カ該物件ヲ他人ニ寄託スルコトカ、使用者タル
 ノ義務ニ違背スル場合ト雖モ、之カ爲メニ使用者ト他人トノ間
 ニ於ケル寄託契約ハ當然無効ナリト謂フコトヲ得ス、但シ違背
 者ハ之ニ因リテ權利者ニ生シタル損害ヲ賠償スヘキ義務アル

ハ勿論ニ屬シ、又タ權利者ハ使用者トノ間ニ於ケル原契約ヲ解除スルトキハ自己ノ權利ニ基キ直接ニ受寄者ニ對シ物ノ返還ヲ求ムルコトヲ得ヘシ(託六)

(註六) 權利者カ使用者トノ間ニ於ケル原契約ヲ解除セサル限ハ、受寄者ハ寄託者(使用者)ノ求ニ應シ同人ニ物ヲ返還セサルヘカラサルモノトス

第二、受寄者ト所有權

寄託セラレタル物件カ恰モ該受寄者ノ所有ニ屬スルトキハ、該寄託行爲ハ當然無効ナリトノコトハ、夙ニ羅馬法典ノ認ムル所ナリキ(デゲスタ法典第十六卷三章十五節)

按スルニ物ノ所有權カ寄託ヲ受クヘキ者ニ存シ、而シテ寄託ヲ爲サントスル者カ、寄託ヲ爲スニ付キ法律上何等ノ利害關係無

キ場合例ヘハ其物ニ付キ使用權ヲ有セサルカ如キニ於テ、寄託ノ成立ヲ見ルコト能ハサルハ勿論ナリト雖モ、之ニ反シテ利害關係ノ存スル限ハ寄託ノ成立ヲ見ルコトヲ得ヘキモノト謂フヘシ(註七、八、九)

(註七) Planck S. 701. モ受寄者カ所有者タルモ寄託ノ成立ヲ妨ケスト主張ス、其他同説末弘學士七八一頁、Oertmann Vorbem. 5 und Bem. 2, b zu §695, Crome System §275 Ann. 23, Staudinger S. 1319.

(註八) 獨逸民法ニモ此點ニ付キ別段ノ規定ヲ存セス、同草案理由書ニ依レハ、物カ受寄者ノ所有ニ屬スル場合ニ成立スル法律關係ニ付キテハ、自己ノ物ノ賃借ニ於ケルト同シク、何等ノ決定ヲ下ササル旨ノ記載アリ Motive II. S. 371. 蓋シ此ノ如キ問題ハ之ヲ學說ト裁判例ニ委ヌルヲ相當トセシカ故ナリ

(註九) Krasnopolski-Kafka. S. 333. ハ奧國民法ニ付キ、自己ノ物ト雖モ、當事者雙方ニ錯誤無キニ於テハ、寄託ノ成立ヲ見ルヘシト主張ス

七〇

第三章 寄託ノ目的行爲

第一節 一般

寄託契約ハ當事者カ專ラ物ノ保管ヲ以テ契約ノ目的ト爲スカ、又ハ主トシテ保管ヲ以テ契約ノ目的トスル場合ニ存在スルモノトス(註一)

(註一) 是ノ如キハ獨逸普通法竝ニ諸國ノ法律ノ認ムル所ニ屬ス Vogel B. 28.

我民法ニハ特ニ此ノ如キ旨ヲ宣言セル明文無シト雖モ、寄託

ノ各規定ニ徴シ自ラ之ヲ認ムルコトヲ得ヘシ
當事者カ專ラ物ノ保管ヲ以テ契約ノ目的ト爲シタル場合ニ於テ寄託契約ヲ成立スヘキハ言ヲ俟タス
然レトモ又タ當事者カ保管ヲ以テ契約ノ主要ナル目的トセルトキハ、此目的ノ失ハレサル限り、受寄者ニ於テ他ニ從タル給付ノ義務ヲ負擔スルコトヲ妨ケサルハ學說ノ一致スル所ナリ(註二)而シテ受寄者カ附隨的ニ從タル給付義務ヲ負擔スル場合ハ實際ニ於テハ、寄託者カ單ニ物ノ占有ヲ他人(即チ受寄者)ニ移サント欲スルニ止マラスシテ、同時ニ物ノ占有ニ伴フ手數ト不便トヲ免カレントスルカ如キ場合ニ於テ生スルモノトス、有價證券ヲ銀行ニ寄託シ之カ利札又ハ配當金ノ取立テヲモ託シ又ハ抽籤ノ監視ヲモ託スル場合ノ如キ之ナリ

(註二) 物ノ保管ヲ以テ主要ナル目的ト爲スコトヲ要ス、賃貸借、使用貸借、委任、雇傭、請負等ノ如キ多數ノ法律行爲モ、其内容中ニ物ノ保管義務ヲ包含スルコト勿論ナルモ、是等ノ場合ハ物ノ保管ヲ以テ其主要ノ目的ト爲スモノニ非ス、隨テ是等ノ場合ニ於テハ是等ノ契約ノ規定ニ從フヘク、寄託ノ法則ノ適用ナキコト勿論ナリ、尙ホ此點ニ關シ後述參照

寄託契約ニ於ケル從タル給付義務ハ、受寄者カ明示又ハ默示ニ之ヲ諾約シタルコトヲ要ス、而シテ默諾ノ有無ハ各場合ノ狀況ニ依リ之ヲ決スヘキコト言ヲ跋タス(註三、四)

(註三) Planck S. 701. ハ物ノ保管ヲ營業ト爲シ且保管ニ付キ報酬ヲ受クル者ハ、取引上慣行ノ從タル給付ハ之カ義務アリト謂フヘキ旨主張ス

(註四) 寄託契約ハ實際上他ノ契約ト相聯絡シテ成立スルコト少シトセサルコトハ前陳セリ、買主カ其買得物ヲ引續キ賣主ニ保管セシムル場合ノ如キ之ナリ

此場合ニ於テハ固有ノ寄託ニシテ、當事者ノ權利義務ハ總ヘテ寄託契約ノ規定ニ依ルヘキモノトス

寄託契約ハ前陳ノ如ク、物ノ保管ヲ以テ主タル目的トスル場合ニ於テ成立スヘキモノナルカ故ニ、受寄者カ寄託者ノ承諾ヲ得テ受寄物ヲ使用スルモ、苟モ契約ノ主タル目的ニシテ、此物ヲ保管スルニ在ラハ、該契約ハ使用貸借ト爲ルコト無シ、民法第六五八條第一項ノ明文ニ徴シテ之ヲ知ルコトヲ得ヘシ

第二節 保管ノ義務アルモ寄託契約

ヲ存セサル場合

七四

前陳ノ如クナルカ故ニ、或契約關係ニ於テ物ノ保管義務ヲ存スルモ、左ノ如キ場合ニ於テハ寄託アリト謂フコトヲ得サルモノトス

第一、保管力權利ニ伴フ場合

物ヲ保管スヘキ契約上ノ義務アルモ、此義務タルヤ、義務者ニ許容セラレタル或權利ノ結果法理上當然生スル所ニ屬シ、而カモ此許容セラレタル權利ハ、法律上或特定ノ契約ノ本質ヲ成ス場合ニ於テハ、寄託ヲ存セス、例ヘハ使用貸借ノ借主ハ當然其使用物ヲ保管スルノ義務アルモ、寄託ヲ成立セサルコトノ如シ

第二、保管力義務ニ伴フ場合

物ヲ保管スヘキ契約上ノ義務カ、同義務者ノ負擔スル或ル他ノ義務ト法律上當然結合シテ存在シ、而シテ他ノ義務カ契約ノ主タル義務トシテ或ル種ノ契約ノ法律上ノ特質ヲ成ストキモ、寄託ハ存在セサルモノトス、例ヘハ雇傭、請負等ニ於ケル勞務者又ハ請負人ハ、其契約ニ目的物ノ存スル場合ニ於テ之カ保管ノ責ヲ免カレサルコトノ如シ、時計師カ修繕ヲ依託セラレタル時計ヲ保管スルカ如キハ著シキ例ナリ、預リ證ヲ顧客ニ交付スルヲ常トスレトモ、寄託ヲ成立セサルコト言ヲ竝タス(註五、六)

(註五)保管義務カ他ノ契約ニ附隨シテ生スル場合ニ於テハ寄託無シトノ通説ハ前掲ノ如キ場合ヲ指スモノト謂フヘシ

松波博士(日本商行為法九八九頁)ハ、右ノ通説ニ對シテ、此說ニ依ルトキハ商法寄託ノ一部ヲ説明シ難シ、場屋主人ハ附隨的

七五

效力トシテ寄託ノ責ヲ負ヒ、商法ハ此場合ニモ寄託アリトスレハナリト主張セラル

然レトモ場屋主人ノ保管義務ハ特ニ法律ノ規定ニ基クモノニシテ、寄託契約ニ基クモノニ非スト解スヘキカ故ニ(同説、烏賀陽博士場屋主人ノ責任ノ沿革、法學新報二七卷七號)前掲ノ通説ハ不當ニ非スト信ス

(註六) 保管義務カ、他ノ目的ヲ有スル或ル契約ニ從トシテ存スルトキハ、之ニ當該契約ノ法則ヲ適用スヘキコト勿論ナルモ、第二位ニ於テ性質ノ許ス限リ寄託ノ規定ニ從フヘシ、同説 Oertmann Vorbem. 6 vor §688, Motive S. 570, Endemann Lehrbuch §185.

第四章 寄託ノ報酬

第一節 寄託ノ報酬ニ關スル原則

羅馬法ニ於テハ、寄託ハ必ス無償ナルヘシト定メラレ、獨逸普通法ニ於テモ之ヲ以テ寄託契約ノ要素トセリ(註一)、然レトモ我民法ハ近世諸國ノ法制ト同シク、寄託契約ハ受寄者カ報酬ヲ受クル場合ニ於テモ成立シ得ヘキモノト定ム、蓋シ寄託ヲ無償ノ契約ト限定セサルヘカラサル必要無キノミナラス、此ノ如キ規定ヲ設クルハ却テ實際ニ適當セサレハナリ(註二、三、四)

(註一) Windscheid §377, Dernburg Pandekten §92.

(註二) 獨逸民法モ羅馬法以來行ハレタル寄託無償ノ原則ハ現代ニ適合セサルモノトシテ此原則ヲ變更シ、有償ニテモ成立シ得ヘキモノト認メ、隨テ同法第六八八條寄託ヲ定義セル

規定中ニ無償タルコトヲ要スル旨ノ文言ヲ存セス(此點ハ同法第五九八條ニ於テ使用貸借ニ付キ、第六六二條ニ於テ委任ニ付キ各無償ナルコトヲ要スル旨規定セルト相異ナル要點タリ)―尙ホ進ンテ積極的ニ第六八九條ニ於テ受寄者ノ利益ノ爲メニ報酬ノ支拂カ默示ニ合意セラルル場合ヲ掲クルニ至レリ Vogel S. 17.

(註三) 佛民法第一九一七條ハ寄託ハ本來無償ナル旨ヲ規定セルニ拘ハラズ、受寄者ノ責任ニ關スル第一九二八條ニ於テ忽チ報酬ヲ與フルコトアル場合ニ關シテ規定ヲ設ケタリ、以テ無報酬主義ノ近世ニ於テ墨守シ難キヲ知ルヘシ

(註四) 奧國民法ハ第九六九條ニ於テ、明示又ハ默示ノ約束アリタルトキニ限り受寄者ハ報酬ヲ受クヘキモノトシ、瑞西債

務法第四七二條ニ於テモ、受寄者ハ報酬支拂ノ明約アルカ又ハ事情ニ於テ之ヲ期待シ得ヘカリシトキニ限り之ヲ求メ得ヘキモノト規定シアリ

第二節 報酬ノ特約

第一、一般

受寄者ハ寄託者ヨリ報酬ヲ受クルコトヲ妨ケサルハ前陳ノ如シト雖モ、之カ爲メニハ兩人間ニ其特約アリタルコトヲ必要トス(第六六五條、第六四八條)故ニ特約無カリシトキハ受寄者ハ何等報酬ヲ求ムルコトヲ得スシテ、只タ特ニ費用ヲ要シタル場合等ニ於テ之カ償還ヲ求メ得ルニ止マル(第六六五條、第六五〇條第一項、第二項)

然レトモ報酬支拂ノ特約ハ必シモ明示ニ存スルコトヲ要セサルハ契約一般ノ原則上當然ニ屬シ、隨テ契約當時ノ事情ニ於テ有償ニテ保管セララルコトヲ常トスル場合ニ於テハ、報酬ヲ求メ得ヘキ默約アリタリト解シ得ヘク(註五)、又其受クヘキ報酬ハ金錢ニ限ラス其他ノ利益タルコトヲ得ヘク、殊ニ受寄物ヲ使用スルコトヲ得ルテフ利益ヲ以テスルコトヲ妨ケス(註六)

(註五) 無償ヲ原則トスルノ點ニ於テハ、我民法モ羅馬法ノ精神ニ從ヘルモノト謂フヘシ

(註六) 我商法第二七四條ノ適用上、商人ハ其營業ノ範圍内ニ於テ他人ノ爲メニ物ノ保管ヲ爲シタルトキハ、特約無キモ相當ノ報酬ヲ求ムルコトヲ得ト謂フヘシ

第二、報酬ヲ受クヘキ場合ノ契約ノ性質

(甲) 契約ハ雙務契約ナリ

寄託ノ報酬ハ寄託者ヨリ受寄者ニ對シ其保管行爲ノ對價トシテ支拂ハルルモノナルニ依リ、報酬支拂ノ約アルトキハ、寄託契約ハ有償、雙務ノ契約ニシテ、隨テ寄託契約ノ法條中特別ノ規定無ク且性質ノ許ス限り雙務契約ニ關スル規定ノ適用アルコト勿論ナリ、例ヘハ第五三六條ノ如キ之ナリ

反之、報酬ノ約無キカ、又ハ報酬ノ約アルモ、其實寄託者ヨリ受寄者ニ對シ其保管ニ要スル費用ヲ賠償スルノ意ニ過キサルトキハ、所謂不完全雙務契約ニ屬スルモノト謂フヘシ

(乙) 契約ハ依然要物契約ナリ

寄託契約ハ報酬支拂ノ約定アル場合ト雖モ、合意ニ因リ成立スルモノニ非スシテ、寄託ノ目的物ノ引渡アルヲ得テ初メテ成立

スルモノナルコト前陳ノ如シ(但シ所謂諾成的寄託契約ノ成立セル場合ハ例外トス)隨テ何等ノ事由ニ因ルヲ問ハス、苟モ該目的物ノ交付無カリシトキハ寄託ハ成立セス、隨テ又タ報酬ノ支拂ヲ要セサルコト勿論ナリ

然レトモ又タ寄託契約ノ不成立ニ拘ハラズ、契約成立ノ上ハ受寄者タルヘカリシ者ヨリ、相手方ニ對シテ損害賠償ヲ求メ得ル場合アルコト既ニ寄託ノ豫約ニ付キ陳ヘタルカ如シ

第五章 寄託契約ト類似契約トノ差別

寄託ハ之ニ類似スル他ノ契約ト多少共通ノ點ヲ有シ、隨テ之カ區別ニ困難ヲ感スル場合少シトセス、然レトモ寄託契約ノ目的

行爲ノ如何ト寄託ノ目的ノ達成セララルヘキ手段方法ノ如何トニ着眼シ之ヲ以テ區別ノ標準ト爲ストキハ、大體ニ於テ差別ヲ爲スコトヲ得ヘシ

第一節 單ニ物ノ藏置ヲ許容

スル場合

實際ニ於テハ吾人カ他人ノ乞ニ依リ同人所有ノ物件ヲ、單ニ自己ノ占有ノ場所内ニ置クコトヲ許容スル場合少カラスシテ此ノ如キ場合ニ於テ受寄者タル責任ヲ負フヘキヤ否ノ疑ヲ生スルコト無シトセス

然レトモ寄託契約ハ、物ヲ藏置スヘキ場所ノ許容ト、物ノ保管ヲ約スルコトトノ二者ヲ以テ成立ノ要件トスルカ故ニ、縱令前者

ヲ存スルモ後者ヲ缺クトキハ寄託ヲ存セサルモノト謂ハサルヘカラス、隨テ他人ニ對シテ自己ノ占有ノ場所内ニ物ヲ藏置スルコトヲ許容スルモ、之カ保管ノ義務ヲ負擔セサルニ於テハ寄託アリト謂フヘカラス(註二)、物ノ藏置ニ方リ進ンテ之ニ協力スル場合ト雖モ尙ホ然リ

加之、前掲ノ如キ場合ニ於テハ、多クハ契約上ノ義務ヲ負フノ意思ヲ缺キ單純ナル友誼的行爲ト解スヘキ場合多カルヘク又タ假ニ義務ヲ負フノ意思アリトセハ、多クハ使用貸借力、然ラサレハ一種ノ無名契約ナリト謂ハサルヘカラス(註二)

(註一) 同說、Oertmann Vorbem 6 e vor §688, Crome System §285, Planck Bern. 2 zu §688.

(註二) 同說、Oertmann a. a. O, Vogel S. 32.-Derenburg Pandekten II §92

note 4. ハ一種ノ無名契約ナリトス

第二節 賃貸借トノ差別

物ノ保管ノ爲メニ一定ノ場所ヲ提供シ之カ爲メ報酬ヲ受クル場合即チ目的物カ動産ナルトキニ於テハ、或ハ其物ニ付キテ有償寄託ヲ成立セルヤ、又ハ場所ノ賃貸借ヲ成立セルヤノ疑ヲ生スルコトアルヘシ、然レトモ

(一) 賃貸借ナルトキハ、縱令物ノ保管ノ爲メニセラルル場合一於テモ、同契約ハ之カ爲メ貸主ヨリ借主ニ場所ノ使用ヲ許容スルコトヲ目的トシ、貸主(即チ賃貸人)ハ其場所内ニ存在スル物ニ付キ保管ノ義務ヲ負擔スルコト無シ

(二) 又タ賃貸借ナルトキハ、一定ノ場所ノ使用ヲ借主(即チ賃

借人)ニ許スヲ以テ目的トスルコト前陳ノ如クナルカ故ニ、賃貸借契約ノ繼續中ハ貸主(賃貸人)ハ更ニ其場所ヲ使用スルコトヲ得サルヤ勿論ナレトモ、反之、寄託契約ナルトキハ、單ニ物ノ保管ヲ目的トシ物ノ所在ノ場所ノ使用ヲ許容スルコトヲ以テ其目的ト爲スモノニ非サルカ故ニ、受寄者ハ其目的物ヲ必シモ他ノ物件ト共ニ同一場所ニ保管スルコトヲ妨ケス、換言スレハ苟モ保管ノ目的ニ違ハサル限ハ、同一場所ヲ同時ニ他ノ物件ノ爲メニモ使用スルコトヲ妨ケス(註一、二三)

(三) 賃貸借ハ諾成契約ナルカ故ニ合意ト共ニ成立スレトモ寄託ハ要物契約ナルカ故ニ、物ノ引渡ヲ竣テ成立スルコト前陳ノ如シ

(四) 尙ホ賃貸借ハ常ニ有償契約ナルモ、寄託ハ無償ニテモ成

立スルヲ得ルコトモ亦前陳ノ如シ(但シ無償ナルトキハ賃貸借ナルヤノ疑ヲ生セサルコト勿論ナリ)(註四)

(註一) エルトマン氏ハ、賃貸借ニ於テハ賃貸場所内ノ物件ヲ保護スルノ義務無ク、却テ物件ヲ包容スル場所ノミニ付キ保護ノ義務アリト主張ス *Oertmann Vorbem. 6 zu § 688.*

(註二) エツク氏ハ、寄託物ノ所有者カ對價ヲ支拂ヒテ、獨自物件所在ノ場所ヲ使用セントスルカ如キトキハ、有償寄託ニ非スシテ、賃貸借ナリト説ク *Eck Vorträge S. 593.*

(註三) オーゼル氏ハ、德國民法ニ付キテ曰ク、寄託ト賃貸借トノ間ニハ義務者カ保管テフ行爲ヲ引受クルヤ否ヤノ差アリ、隨テ賃貸借ニ在リテハ場所ヲ利用スル者カ物ノ占有者ナルニ、寄託ニ於テハ之ニ反シテ受寄者カ物ノ占有者タルノ差異

アルヲ見ルト Oper. S. 829.

(註四) 賃借人ハ同時ニ賃借物保管ノ義務ヲ負擔スレトモ、之ヲ以テ同時ニ其物ノ寄託契約アリト目スヘカラサルコトハ前陳ノ如シ、同説末弘學士七八二頁

第三節 使用貸借トノ差別

動産保管ノ爲メ一定ノ場所ヲ無償ニテ他人ニ使用セシムル場合ニ於テハ、該場所ノ使用貸借ナリヤ又ハ物ノ寄託ナリヤノ疑ヲ生スルコトアルヘシ
然レトモ既ニ寄託ト賃貸借トノ差別ニ付キ前陳セルト同シク、場所使用ノ許容者カ自身尙ホ物ノ保管ノ責ニ任スルヤ、又同人ハ同一場所ヲ他ノ物件保管ノ爲メニモ使用スルコトヲ得ルヤ

否等ノ標準ニ依リ、無償寄託ナリヤ將タ使用貸借ナリヤヲ區別スルコトヲ得ヘシ
然レトモ又タ受寄者ハ寄託者ノ承諾アルトキハ、受寄物ヲ使用シ得ヘキ筋合ナルカ故ニ(第六五八條)前掲ノ如ク、物ノ保管ノ爲メ一定ノ場所ヲ無償ニテ他人ノ使用ニ供スル場合ニ於テ、其保管場所ノ供與者カ其物ノ使用ヲ許サレタルトキハ、兩人間ニ該目的物ニ付キ(場所ニ付キテニ非ス)使用貸借成立セリト認ムヘキヤ、又ハ無償寄託ニシテ受寄物ノ使用ノ許サレタルモノト認ムヘキヤノ疑ヲ生スヘシ
然レトモ使用貸借ト寄託トノ差別ハ、實ニ契約ノ主タル目的ノ如何ニ存ス、詳言スレハ
(一) 使用貸借ハ借主ニ於テ物ヲ使用シ得ルコトヲ以テ契約ノ

目的トシ、只タ貸借終了ノ際之ヲ貸主ニ返還スルノ義務アルニ依リ、借主ニ該目的物保管ノ義務ヲ生スルモノナレトモ(註一)、反之、寄託ハ専ラ物ノ保管ヲ以テ契約ノ目的トシ、假令受寄者ニ於テ其目的物使用ノ許諾ヲ得タル場合ト雖モ、契約ノ主タル目的ハ其物ヲ保管スルニ在リ

(二) 隨テ又タ使用貸借ハ専ラ物ノ受領者タル借主ノ爲メニ成立シ、反之、寄託ハ物ノ交付者タル寄託者ノ爲メニ成立スルノ差アリ(註二)

(註一) 使用貸借ノ借主カ同時ニ借用物ノ保管義務ヲ負擔スルモ、之ニ依リ同時ニ寄託契約ヲモ成立セリト認ムヘカラサルコトハ前陳ノ如シ、同説末弘學士七八二頁

(註二) クローメ氏モ契約上ノ利益カ當事者ノ何レニ存スル

ヤニ依リ區別スヘキ旨主張シ、エルトマン氏ハ物ノ受取人ノ爲メニ契約カ成立スルヤ將タ物ノ交付者ノ爲メニ成立スルヤニ依リ決スヘシト主張ス *Zachariae-Crome S. 665, Oertmann Vorbem. G zu § 688.*

第四節 保護函貸付契約ノ性質

(Safe-Vertrag)

保護函ノ貸付トハ、有價證券又ハ貴重品ヲ安全ニ保護センカ爲メ、銀行ノ建物内ニ構造セラレ、二個ノ鎖鑰ノ施シアル設備所謂保護函(Safe)ヲ貸付クルコトニシテ、鍵ノ内一個ハ借受人之ヲ所持スルモ他ノ一個ハ銀行之ヲ所持シ、保護函ノ開閉ハ兩者ノ執レモ單獨ニ之ヲ爲スコトヲ得ス、銀行ハ借受人ノ開閉ニ方リ共

助スレトモ、其間ニ於ケル借受人ノ行爲(物件ヲ保護函内ニ藏ムルカ如キ)ハ銀行ノ窺知スル能ハサルモノヲ謂フ。而シテ當事者間ノ權義ハ常ニ、銀行ニ於テ多クハ貸貸ト名ケル書面契約ニ依リ定マリ、又々當事者雙方モ然ク思惟スルヲ常トスルカ如シト雖モ、其性質ハ寄託ト貸貸借トニ類似スルカ爲メ、學者間此契約ニ付キ異論アリテ、或ハ之ヲ寄託トシ、或ハ之ヲ貸借トシ、又ハ二者ノ結合セルモノトスルノ學說アリ。

第一、寄託說

此說ハスタウブ、コーザツク兩氏等ノ採ル所ニシテ、スタウブハ銀行ノ義務カ單ニ保護函ヲ使用セシムルニ在ルニ止マラスシテ、尙ホ之ヲ監守シ、借受本人若クハ同人ヨリ權限ヲ許與セラレタル者ニ非サレハ之ニ接近スルコトヲ許ササル等、民法寄託ニ

所謂保管ニ該當スルカ故ニ、之ヲ寄託ト認ムヘシト主張シ、コーザツクハ、銀行ノ保護函監守ノ義務タルヤ、保護函カ天災事變ノ爲メ破壊セラルルトキ、之カ所藏物ヲ救助シ、函外ニ之ヲ保管スルノ義務ヲ包含スルカ故ニ、寄託契約ナリト主張ス(註一)

(註一) Staub Exkurs zu § 424, Cosack Handelsrecht § 100 XI, Düringer-

Hachenburg S. 495, Dernburg. Das bürgerl. Rt S. 594 IV.

然レトモ保護函ニ藏メラルル物件カ銀行又ハ其使用人ニ交付セラレサル點ヨリ見テ寄託說ノ不當ナルコトヲ知ルニ足ル、詳言スレハ、寄託ニ於ケル必要條件タル占有權ノ讓渡ノ前提タルヘキ、物ノ交付アルニ非スシテ、銀行ハ借受人ト共ニ保護函ヲ開閉スルモ函ト其内容トニ支配力ヲ行フコトヲ得ス(註二)、換言スレハ、銀行ハ借受人カ保護函ヲ開閉スルニ方リ之ニ協力スルニ

止マリ、銀行ニ於テ之ヲ開閉スルニ借受人カ協助スルニ非ス、畢竟銀行ハ保護函所藏物件ノ占有者ニ非サルカ故ニ、寄託ノ第一要件ヲ存セサルモノト謂ハサルヘカラス、以テ寄託説ノ不當ナルヲ知ルヘシ

加之、銀行カ保護函ノ内容ニ付キ何等ノ保管行爲ヲ引受ケサルノ事實モ亦寄託説ノ非ナルヲ證スルモノト謂ハサルヘカラス、銀行ハ保護函内ニ果シテ物件ノ所藏セラルルヤ、又何物ノ所藏セラルルヤヲ知ラス、之カ保管義務ヲ負擔スヘキ理無キハ蓋シ言ヲ竅タス

假ニスタウ、ブ、コーザツク兩氏等ノ主張ノ如ク、銀行ハ保護函ヲ監守スルノ義務ヲ負擔スルモノトスルモ、未タ直ニ之ニ依リ寄託契約アリト謂フヲ許サス、蓋シ保護函ノ監守義務ハ寄託ニ特

有ナル保管ト同シカラスシテ保管ハ寧口保護函ニ所藏セラルル物件ノ上ニ存スヘキモノナレハナリ
加之、假ニ保護函ノ監守ヲ引受クルヲ以テ寄託ヲ成立スルモノト解スヘシトスルモ、尙ホ銀行カ此義務ヲ負擔セリト解シ難キモノアリ、蓋シ銀行カ猥リニ保護函ニ接近セントスル者ヲ禁制シ又タ函ニ危険ノ加ハハルヲ防止スルノ義務アリトスルモ、銀行ハ其保護設備ノ全體ヲ監守スルニ依リ其目的ヲ達スルモノニシテ、特定ノ保護函ヲ監守スルノ事實無ケレハナリ
又タ保護函貸付行爲ノ目的ハ之カ内容物件ヲ安全ニセントスルニ在ルコト勿論ナレトモ、此點ヨリ謂フモ又タ寄託契約アリト謂フヲ得ス、蓋シ銀行ノ保管行爲ヲ竅タスシテ、其貸渡サレタル場所ノ性質上當然此目的ヲ達シ得ルノ情態ニ在レハナリ

(註二) 同説 Oertmann Vorm. 6 vor § 535.

第二、貸貸借説

前陳ノ如ク保護函ノ貸付ガ寄託契約ニ非サルモノトセハ、思フニ之ヲ以テ貸貸借トスルカ、又ハ貸貸借ト寄託トノ結合契約ト見ルノ二途アルヘキノミ
然レトモ貸貸借説ヲ以テ正當トス、蓋シ保護函ノ貸付ハ、即チ銀行ニ於テ報酬ヲ受ケ、或時間其設備ヲ利用セシムル爲メ之ヲ借受人ノ支配ニ移スコトニシテ、恰モ貸貸借契約ノ特質ヲ具備スレハナリ

借受人カ保護函ヲ使用スルニ方リ、銀行ニ於テ共ニ之ヲ開閉スルカ如キ、又タ借受人カ其使用權ヲ行フニ方リ銀行トノ約定條件ニ制限セラルルコトノ如キモ此契約ノ貸貸借タル性質ヲ奪フニ足ラス、蓋シ此ノ如キハ貸貸借ニ於テモ存在シ得ヘキ所ナレハナリ(註三)

(註三) 同説 Oertmann a. a. O, Planck Bem. 2 zu § 535. Staudinger Bem. zu § 581, Heinrici bei Gruchot 44. Jahrg. S. 820 ff.

學者或ハ保護函ノ貸付ハ貸貸借ト寄託トノ結合契約ナリト主張スレトモ(註四)既ニ上陳ヘタル所ニ依リ其不當ナルコトヲ知ルヘシ

(註四) Wilutzky Deutsche Juristen-Zeitung 1900. S. 294. Bondis Sächs. Archiv f. b. R. u. Prozess Bd. 13 S.12.

第五節 委任トノ差別

第一、獨逸民法ニ關スル所論

寄託ト委任トノ差別ハ甚タ困難ナリ、殊ニ獨逸民法ニ於テハ、委任ハ法律行爲ニ限ラス、廣ク他人ノ爲メニ事務ヲ處理スルコトヲ以テ其目的トスル契約ナリト爲スカ故ニ、寄託ハ委任ノ一種ナリトスル學說少カラス

獨逸民法草案理由書(第五六九頁)中ニモ、寄託ヲ委任ノ一種ト認ムヘキヤ否ハ、主トシテ理論上ノ問題ニ過キス、假ニ寄託ヲ以テ委任ノ一種ナリトスルモ、寄託契約ニハ多數ノ特別規定ヲ設クルノ必要アリ、又タ委任ノ規定中全然寄託ニ適用シ難キカ又ハ甚タ適用ニ困難ヲ感スルモノアリ、又タ全ク適用スヘキ目的無クシテ削除セサルヘカラサルモノアルカ故ニ、從來ノ立法例ニ倣ヒテ寄託ノ爲メ特ニ一章ヲ設クルコトヲ以テ、妥當ニシテ且實際ニ適スルモノト謂フヘシトノ記載アルニ徴スルモ、獨逸民

法カ必シモ寄託ヲ以テ全然委任ノ範疇ニ屬セサルモノタルヲ斷言セサルコトヲ見ルヘシ

然レトモ獨逸民法ニ付キ寄託ヲ以テ委任ト別種ノ契約ナリトスルノ說ハ、義務者ノ給付スヘキ行爲ノ性質ニ依リテ、保管行爲カ目的ナレハ寄託ニシテ、之ヨリモ廣キ範圍ノ行爲ヲ目的トスルトキハ委任ナリトスルヲ、通說トスルモノノ如シ(註一、二)

(註一) *Staudinger S. 1259, Schollmeyer S. 132.* ハ同說ナリ

Oser S. 829. モ獨逸民法ニ付キ、寄託ト委任トノ區別ハ給付スヘキ勞務ノ内容ノ差ナリ、故ニ保管行爲ヨリ當然生セサル事務ノ處理ヲ伴フ場合ハ委任ナリト主張ス

(註二) *Vogel S. 38.* ハ寄託契約ニ基ク保管義務ハ、事務ノ處理ヲ以テ其目的ト爲ス委任契約ヨリ生スル所ニ比シ範圍狹シ、

委任ニ在リテハ必ス一定ノ程度ノ積極的行爲ヲ伴フヘキニ、
寄託ニ在リテハ、單ニ物ノ保管テフ契約ノ目的ヲ達スルニ必
要ナル程度ニ於テノミ積極的行爲ヲ要スト主張シ

Oertmann S. 738. ハ寄託ニ在リテハ特別行爲ノ義務無ク、若シ其

義務アレハ委任ナリト主張ス、後述、保管ノ意義參照
但獨逸民法ニ於テハ、委任ヲ無償ニ限り、又タ寄託ノ目的物ヲ動
産ニ限定スルカ故ニ、受託者カ報酬ヲ受クル場合、及ヒ目的物カ
不動産ナルトキハ、同法ニ於テハ、其契約カ寄託ナルヤ委任ナル
ヤノ疑ヲ生セサルコト勿論ナリ

第二、我民法ノ解釋

我民法ニ於テハ委任ハ法律行爲ノ處理ヲ以テ目的トシ、寄託ハ
物ノ保管ヲ以テ目的ト爲スカ故ニ、別ニ兩者ノ差別ニ付キ困難

ヲ感セサルカ如シ

然レトモ第六五六條ニ於テ、委任ノ規定ハ之ヲ法律行爲ニ非、サ
ル事務ノ委託ニ準用スルコトト爲シ、所謂準委任ナルモノヲ認
メタルニ依リ、殊ニ不動産ノ保管契約ノ如キ、之ヲ寄託ト認ムヘ
キヤ又ハ準委任ト認ムヘキカニ付キ、疑ヲ生スルコトアルヲ免
カレス

前陳ノ如クエルトマン氏ノ如キ、寄託ハ受寄者ニ特別行爲ノ義
務無キヲ本質トシ、若シ此ノ如キ義務アルトキハ、委任ト認ムヘ
キ旨ヲ主張スト雖モ(後述、保管ノ意義參照)我民法ニ所謂保管ト
ハ、必シモ學者ノ主張スルカ如キ消極的方法ノミヲ以テ目的ト
スルモノニ非サルカ故ニ(後述、保管ノ意義參照)此ノ如キ標準ニ
依リ寄託ト委任トヲ區別スルコトヲ得ス

卑見ニ依レハ民法第六五六條ニ所謂法律行爲ニ非サル事務トハ、主トシテ受託者ノ精神的勞務ニ依リ處理セラルル事務、及ヒ受託者カ委託者ノ爲メニ他人ヲ相手トシテ行動スル諸般ノ場合ヲ指スモノト解スヘク(註三)、反之、寄託ハ法文ノ示スカ如ク物ノ保管ヲ目的トスルモノナルニ依リ、保管者ト物トノ關係ヲ主眼トスル場合ヲ謂フモノニシテ、隨テ例ヘハ(一)或動產ヲ一定ノ場所ニ藏置シ之カ保管ノ責ニ任スルカ如キハ、準委任ニ非スシテ寄託ナリト解スヘク、(二)又タ隨テ、同シク不動產ヲ目的トスル場合ニ於テモ、單純ニ之カ保管ノ責ニ任スルニ止マラス、該不動產ニ關シテ他人ト交渉ヲ要スルカ如キトキハ、之ヲ準委任ト解スヘシ

(註三)拙著、委任契約論第一四四頁參照

而シテ不動產ニ關シテハ單ニ之ヲ保管スルニ止マル場合ハ寧ロ僅少ニシテ、多クハ受託者ニ於テ委託者ノ爲メニ、不動產ニ關シテ他人ト交渉ヲ要スヘキヲ以テ(地代、屋賃ノ取立ノ如キ)、不動產ニ付キテハ、多クノ場合ニ於テ準委任ヲ存スルモノト解スヘシ
獨逸民法其他ノ法制カ、多ク寄託ノ目的物ヲ動產ニ限定スル所以モ、亦實ニ茲ニ存スルナルヘシ

第六節 係爭物ノ保管 Sequestration

第一、一般

係爭物ノ保管トハ、數人カ其間ニ爭論ノ目的ト爲レル物件ヲ第三者ニ引渡シ將來ノ成行ノ如何ニ依リ、此物件ヲ其内ノ何人カ

ニ交付スヘキ旨ヲ以テ寄託スルコトヲ謂フ
 爭論ノ結果ノ分明ナルニ至ルマテ、其目的物件ヲ相爭者ノ處分
 ニ服セサラシメ、以テ眞ノ權利者ノ爲メニ之ヲ保存スルコトヲ
 目的トスルモノニシテ、夙ニ羅馬法典ノ認ムル所ニ係リ(註一)、獨
 逸普通法モ之ヲ以テ寄託ノ一種ト認メ(註二)、近世諸國ノ法典中
 ニモ之カ規定ノ存スルヲ見ル

(註一)「ヂゲスタ」法典第十六編第三章六節

(註二) 獨逸普通法ハ不動産カ委託セララルカ、又ハ動産ノ保
 管人カ寄託ニ於ケルヨリモ多クノ義務ヲ負フヘキトキ、殊ニ
 管理ノ責ニ任スヘキトキハ委任、有償ナレハ雇傭ト認メタリ
 Vogel S. 41.

係爭物ノ保管ニ關スル諸國ノ現行法制ヲ按スルニ、

(一) 獨逸民法ハ質物ノ競賣ニ關スル第一二三一條ニ於テ質物
 チ數人ノ利益ノ爲メニ一保管人ヲシテ保管セシムル場合ノ規
 定ヲ存スレトモ、他ニ此ノ如キ規定ヲ存セス
 同國學者ハ、係爭物保管ハ物ノ保管ノ外、關係人ニ目的物ノ處分
 チ爲サシメサルコトヲ以テ目的トスレトモ、之ニ因リ寄託タル
 ノ性質ヲ變スル所無キカ故ニ、動産ノ前掲保管ハ之ヲ寄託ノ一
 種ト認ムヘク、寄託ニ關スル民法ノ規定ヲ之ニ適用スヘク、只タ
 係爭物保管ヨリ自ラ生スル所竝ニ保管ニ際スル特約ニ依リ若
 干變更ヲ受クルコトアルヘシト主張ス(尙ホ不動産ノ保管ハ獨
 逸民法ニ於テハ寄託ト認メラレサル結果、雇傭又ハ委任ナリト
 認メラル)(註三)

(註三) 同說 Crome. Die Parvarische Rtsgeschichte § 62, Planck Vorbem. vor

(二) 瑞西債務法ハ第四八〇條ニ於テ、一物ニ關シテ之カ權利關係ニ付キ數人間ニ爭アリ又ハ權利關係不明ナルニ因リ、之カ請求權ヲ保全センカ爲メ、第三者ニ該物件ヲ寄託スルトキハ、保管人ハ關係人ノ一致アルカ、又ハ判事ノ命令アルニ非サレハ、之ヲ返還スルコトヲ得ストノ一條ヲ存シ

(三) 奧國民法第九六八條ハ、係爭物ノ保管トハ、請求ニ係ル物件カ、當事者又ハ裁判所ヨリ、保管ノ爲メニ引渡サルルコトヲ謂ヒ、寄託ニ關スル諸規定ニ從フヘキ旨ヲ規定ス

(四) 佛國民法(第一九五五條乃至一九六三條)及ヒ我舊民法財産取得篇(第二二二乃至二二八條)ハ、係爭物ノ保管ヲ合意上ノモノト裁判上ノモノトニ分チ、其之ヲ生スヘキ場合、其目的物件(係爭

物ノ保管ニ方リテハ不動産ト雖モ其目的タルコトヲ得ルモノト定ム、注意ノ責任ノ程度(佛民法ハ裁判上ノ保管人ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ要ストス)、返還ヲ受クヘキ權利者、保管人ノ權限等ニ關シ詳細ノ規定ヲ設ク

第二、我民法ノ解釋

然レトモ按スルニ、前掲ノ如ク權利關係ニ付キ爭アルニ依リ、第三者ヲシテ之ヲ保管セシムル場合ニ於テモ、其合意上ニ出ツルニ方リテハ、物ノ返還ヲ受クヘキ者ノ如何ニ關シテ、自然通常ノ寄託ト差異ヲ生スヘシト雖モ、此ノ如キ事實アルモ、未タ以テ其行爲ノ寄託タル性質ヲ失ハシムルニ至ラサルヘキヲ以テ、寄託ノ規定アルヲ以テ足レリトス(註四)

(註四) 此點ニ付キ前掲註三諸學者ノ意見モ同シ

又タ裁判上ノ保管ハ公法上ノ關係ヨリ生スル所ニシテ、元民法ノ規定スヘキ範圍ニ屬セサルニ依リ、其場合竝ニ其效力等ノ如何ハ、之ヲ當該特別法規ニ讓ルヲ以テ策ノ得タルモノト謂ハサルヘカラス(註五)

我民法ハ此主義ニ從ヘリ

(註五) 裁判上ノ保管人ヲ生スヘキ場合ニ付キテハ、人事訴訟手續法第五〇條、第六〇條、民事訴訟法第七五八條、非訟事件手續法第四三條、第四九條、第八〇條等參照

第七節 供託

債務者ハ法定ノ要件ヲ具備スル場合ニ於テ、辨濟ノ目的物ヲ供託シテ其債務ヲ免ルルコトヲ得ルハ民法第四九四條ノ定ムル

所ニシテ、此場合ノ供託ノ性質ノ如何、殊ニ之ヲ民法ノ寄託契約ナリト認メ得ヘキヤニ付ギテハ學者間論議アルヲ免レス、我民法ト同様ノ法制ヲ存スル獨逸民法第三七二條以下ニ付キテモ、亦學者ノ意見必シモ其揆ヲ一ニセス、左ニ之ヲ述ヘン

第一、公法關係說

供託ニ因リ生スル法律關係ニ付キ、雉本博士ハ國家機關カ非訟事件トシテ行フ公法上ノ法律關係ナリトシ、供託ヲ以テ私法上ノ契約關係ナリトスルノ說ヲ排ス(註一)

(註一) 雉本博士、供託ノ性質及ヒ其法律關係(京都法學會雜誌第十卷三號及ヒ四號)

エンデマン氏モ供託ヲ以テ公法上ノ關係ト認ムレトモ、其論據明白ナラス、コップ氏ハ、供託ニ在リテハ國家ハ契約ヲ強制セラ

レ自由ノ餘地無シ、國家ハ供託ヲ受クルニ付キ私法上ノ利益ヲ有セス、國家ハ法律適用上其義務ヲ履行スルニ過キサレモノナルカ故ニ、公法上ノ法律關係ナリト主張ス(註二)

(註二) Eudemann § 143, § 185 Ann. 6, Kopf, das Hinterlegungsverhältnis.

1903. Neumann, Handausgabe des B. G. B., Aufl. 3 (1905), Bd. 1. Vorbem.

vor § 372, Liebe, das bürgerl. Rt nach dem deutschen B. G. B., (1904) S. 294.

モ公法上ノ關係ナリト主張ス

第二、私法關係説

獨逸私法學者ノ多數ハ右陳ヘタル所ニ反シテ、供託ハ私法上ノ契約ナリトス、其理由ハ、純然タル私法上ノ法律行為ニ在リテモ契約取結ノ義務アル場合無シトセサルカ故ニ、國家カ契約ヲ強制セラレルノ事實アルモ、未タ之ニ依リ供託カ私法上ノ契約タ

ルヲ否認スルニ足ラス、又タ供託ニ關スル規定ノ民法中ニ存スルノ事實ハ必シモ絕對ニ供託カ私法上ノ關係タル性質ヲ有スルコトヲ證スルモノニ非ストスルモ、私法上ノ請求カ供託關係ヨリ生スルノ事實ニ依リ、民法ハ供託ヲ私法上ノ契約トシテ規律セントスルモノナルコトヲ推知スルニ餘アリト謂フニ在リテ、而シテ、供託ヲ以テ私法上ノ契約ナリト認ムル學者ハ多クハ之ヲ寄託ナリトス(註三)

(註三) ブランク氏ハ供託ノ直接ノ目的ハ物ノ保管ニ在ルカ故ニ供託者ト供託所間ノ供託契約ハ之ヲ寄託ノ一種ト認ムヘク、唯タ債權者ノ爲メニ物ノ保管ヲ託スルモノタル結果、若干特別規定ノ行ハルルモノト謂フヲ相當トスト主張ス Planck

S. 700.

此他寄託說ヲ採ル學者ハ Dernburg, das bürgerl. R. §322, Enneccerus §212 III., Staub, Ann. 29, 30. zu §373.

然レトモ亦寄託ニ非サル別種ノ契約ト認ムル者アリ、例ヘハベ
ーア氏ハ、供託ノ目的ハ物ノ保管ニ在ルニ非スシテ、供託物ヲ債
權者ニ交付セントスルニ在リ、故ニ之ヲ以テ特種ノ契約ト認メ、
之ヲ「供託契約」Hinterlegungsvertrag ト稱スヘシト爲ス、エルトマン
氏モ此名稱ヲ採用セリ(註四)

(註四) Beer, Hinterlegung zum Zwecke der Schuldbefreiung 1900, Oertmann
Vorhem. 5 vor §372.

第三、正當說

按スルニ、供託ニ關シテハ、(一)供託者ト供託所トノ間ニ私法上ノ
契約ヲ生スルヤ、又ハ同關係ハ公法ニ屬スルヤ、(二)此契約ノ利益

ヲ受クヘキ債權者ノ側ニ及フ契約ノ性質如何テフニ點ヲ論究
スルノ必要アルヘク、而シテ供託カ私法上ノ關係ニ屬スルコト
ハ、前掲諸學者ノ說ク所ニ依リ之ヲ認メ得ヘク、問題ハ唯タ此私
法上ノ契約ノ性質ノ如何ニ歸ス

此點ニ付キ我國學者ノ通說ハ、供託ヲ以テ寄託契約ト第三者ノ
爲メニスル契約トノ兩者ヲ包容スル一種ノ契約ナリトスルニ
在リ、蓋シ供託ヲ以テ第三者ノ爲メノ契約ノミナリトセハ、供託
者ト供託所トノ間ノ關係殊ニ供託物取戻權ヲ説明スルコト能
ハス、又タ寄託契約ノミトスルトキハ、債權者カ供託所ニ對シテ
有スル權利ヲ説明シ難キカ故ナリトス(註五)、予モ此見解ニ從フ

(註五) 川名博士債權法要論五三九頁以下、石坂博士日本民法
四卷一四七三頁以下、鳩山博士日本債權法總論三六九頁以下

第八節 急迫寄託 *Depositum miserabile.*

佛國民法第一九四九條並ニ我舊民法財産取得篇第二二〇條ニ於テハ、寄託者カ火災、洪水、難船、地震、暴動等ノ如キ不測ニシテ且不可抗ノ事變アルニ因リ、已ムヲ得スシテ爲ス寄託ヲ稱シテ急迫寄託ト謂ヒ、佛國民法ニテハ百五十ノラン以上ノ價額ニ關スル場合ニ於テハ、證書ノ作成ヲ要ストノ原則ニ例外ヲ設ケ、尙ホ證人ニ依リテ之ヲ立證スルコトヲ許シ（第一九五〇條）舊民法ニ於テモ亦證據編ノ規定ニ例外ヲ設ケテ（同編第六〇條）諸般ノ方法ニ依リ、又ハ事情ヨリ生スル事實ノ推定ニ依リテ之ヲ證スルコトヲ許シ、其他ノ點ニ付テハ兩法共ニ通常ノ寄託ニ關スル規定ニ從フト規定ス

然レトモ此種ノ規定タルヤ、共ニ證據ニ關スル規定ニ例外ヲ設ケンカ爲メニ生シタルモノト謂フヘク、隨テ他國ノ法制ニ於テハ此ノ如キ規定ヲ見ス、我民法モ亦別段ノ規定ヲ存セサルヲ以テ急迫ノ寄託ト雖モ、一般寄託ノ原則ニ從フ、尙ホ各場合ニ付キ當事者ノ意思ヲ解釋シテ其效力ヲ決スヘキモノトス

寄託ノ效力ニ關シテハ民法第六五八條以下ニ其規定ヲ存ス、是等ノ規定ハ所謂任意規定ニシテ公益規定ニ屬セサルカ故ニ契約當事者ノ意思ニ反シテ強行セラルヘキ性質ノモノニ非ス(註一)故ニ當事者ハ寄託契約ノ本質ヲ害セス、又タ公序良俗ニ反セサル限ハ寄託ニ方リ民法ノ規定スル所ト異ナル約款ヲ定メ、其間ニ於ケル權義ヲ定ムルコトヲ妨ケサルハ勿論ニ屬ス(註二、三)

第二編 寄託契約ノ效力

寄託ノ效力ニ關シテハ民法第六五八條以下ニ其規定ヲ存ス、是等ノ規定ハ所謂任意規定ニシテ公益規定ニ屬セサルカ故ニ契約當事者ノ意思ニ反シテ強行セラルヘキ性質ノモノニ非ス(註一)故ニ當事者ハ寄託契約ノ本質ヲ害セス、又タ公序良俗ニ反セサル限ハ寄託ニ方リ民法ノ規定スル所ト異ナル約款ヲ定メ、其間ニ於ケル權義ヲ定ムルコトヲ妨ケサルハ勿論ニ屬ス(註二、三)

(註一) 同說 Planck Vorbem. II vor § 688. Staudinger Vorbem. 2. c. vor § 688.

(註二) 商法ノ寄託ト民法ノ規定ト商法第三編第九章所定ノ寄託モ其本質ニ於テハ等シク物ノ保管ヲ目的トシ民法ノ寄

託ト異ナラサルカ故ニ、商法中別段ノ規定無ク又タ商慣習法若クハ商慣習アリテ之ニ依ルヘキニ非サル限りハ、商法上ノ寄託ニ於ケル受寄者ノ義務モ亦民法ノ規定ニ依リ規律セラ

ルヘキハ言ヲ竝タス(商法第一條、民法第九二條)
同說、松波博士日本商行爲法一〇三二頁、松本博士商行爲法三版二七六頁、柳川學士商法論綱九版五七八頁

(註三) 銀行業者又ハ倉庫營業者ニ在リテハ、寄託契約ノ效力ニ關シテ法律ノ規定スル所ヲ、或ハ變更シ或ハ補充スル條項ヲ記載セル書面ニ依リ、若クハ是等營業者ノ定メタル條項ヲ遵守スヘキ旨ヲ記載セル書面ヲ以テ、寄託ノ申込ヲ爲サシメ、其間ノ權利、義務ヲ決スルハ人ノ知ル所ナリ

第一章 受寄者ノ義務

受寄者ノ主タル義務ハ、寄託ヲ受ケタル物件即チ受寄物ノ保管ヲ爲スニ在ルハ、民法第六五七條ノ定ムル所ニシテ、此保管義務ハ受寄物ノ引渡ヲ受クルニ始マリ(但シ占有ノ改定アルヲ以テ足ルコト前陳ノ如シ)、物ノ返還ヲ了リタルカ又ハ受寄者ノ過失ニ因ラスシテ返還義務ノ履行不能ト爲リタルニ因リ終ル(註)

(註) Oertmann Bem. 4 zu § 688

保管ノ義務ニ付キテハ保管ノ意義、保管ノ方法、保管ニ際シ受寄者ノ用フヘキ注意ノ程度等ニ分チ論究セントス

第一節 物ノ保管ノ意義

第一款 保管ノ意義ニ關シテ疑義アル所以

受寄者ニ受寄物保管ノ義務アルコトハ、民法第六五七條ノ規定スル所ニシテ諸國ノ法制ト相同シ、然レトモ民法ニハ受寄者ニ保管ノ義務アルコトヲ宣言シ、尙ホ此ノ義務ノ履行ニ關シ若干仔細ノ規定ヲ存スルニ依リ、是等ノ規定ヲ綜合シテ保管ノ何タルヲ知り得ヘキカ如シト雖モ、直接ニ保管ノ意義如何ヲ宣言スル規定ヲ存セサルコト、諸國ノ法制ニ於ケルト同シ、而シテ一面我民法ニ於テハ保管ナル用語ニ類似スル保管及ヒ管理ナル文字ヲ使用シ、此兩語ノ意義ニ付キテハ別ニ疑ヲ見スト雖モ、保管ナル用語ハ民法中僅ニ寄託契約ノ規定及ヒ其他若干箇條ニ之ヲ見ルニ過キサレ爲メ、保管ノ意義一見明白ナラス、隨テ左ノ如

キ疑義ヲ生スルヲ見ル(註一)

- 一、保管トハ物ノ保存行爲即チ物ノ滅失又ハ毀損ヲ防止シ、其毀損シタル部分ヲ修理スルニ必要ナル行爲ヲ謂フヤ
- 二、又ハ所謂管理行爲即チ目的物ノ性質ヲ變セサル範圍内ニ於テ其利用又ハ改良ヲ計ルコトヲ謂フヤ
- 三、又ハ保存ト管理トヲ合セテ之ヲ保管ト稱セシヤ(註二)
- 四、又ハ保存行爲ニモ管理行爲ニモ非ス、又タ此兩者ヲ併セ稱セシニモ非スシテ全然別種ナル行爲ヲ謂フモ、ノナルヤ

此點ニ關シテハ次項以下ニ解説セントス

(註一) 我民法中保存ナル文字ハ權利ノ保存(第一二九條、第三二一條)、各種ノ物件ノ保存(第一九六、二二四、二二六、二六二、二八八、三一、三二五、三二六、三四六、四〇〇、五〇三、六〇六各條)、保存

行爲(第一〇三、二五二、四二三、六〇七各條)、財産ノ保存(第二七、一〇二一各條)等ニ在リ

管・理・テフ文字ハ財産ノ管理(第二五、七九六、八八四、九二三、一〇二一、一〇四三、一〇四四、一〇五二各條)、管理ノ費用(第二五三、三五七各條)等ニ之ヲ見ル

保・管・ナル語ハ寄託ノ外、供託物保管(第四九五條)、遺言書保管(第一一〇六條)等ニ之ヲ見ルノミ

(註二) 岡松博士(民法理由、債權次三〇九頁)ハ保・管・トハ保存管理ナリトシ、商業大辭書中永井法學士及小林商學士倉庫論モ同説ヲ採ル、然レトモ其非ナルコトハ後述スヘシ

第二款 文理解釋及ヒ諸國ノ法制

仍テ先ツ文理上ノ解釋ヲ試ムレハ、苟モ法律ニ保存ト謂ヒ、保管

ト稱シ、又タ管理ト唱ヘ、其用語ヲ異ニセル以上ハ、其内容ハ互ニ相異ナルモノト解スルヲ妥當トスヘキヤ言ヲ俟タスト雖モ、此見解ニ依レハ以上三個ノ用語カ各其意義ヲ異ニスヘキコトヲ知り得ルニ止マリ未タ之ニ依リ保管ノ意義ノ何タルヤヲ知ルヘカラサルカ故ニ、更ニ解釋ヲ試ムルノ必要ヲ生スヘシ
然リ而シテ我法律ニ於ケル保管テフ概念ハ寄託契約ノ特質ニシテ遠ク羅馬法ニ胚胎シ、又タ羅馬法系諸國ノ繼承スル所ニ屬スルカ故ニ羅馬法竝ニ是等諸國ノ法制ニ付キテ概觀センニ

(甲) 羅馬法及ヒ獨逸普通法

羅馬「ヂゲスタ」法典ニハ、寄託トハ交付ヲ受ケタル他人ノ物件ヲ保管スルコトヲ謂フト定義シ、獨逸普通法ニ於テモ此觀念ニ從ヘリ(註三)

(註三) *Depositum est, quod custodiendum alicui datum est (L. 1 pr. D 16,3.)*

然レトモ茲ニ所謂保管ノ何タルニ付キテハ學說必シモ一ナラス、ウキンドシヤイド氏ハ、受寄ノ物件ヲ藏置センカ爲メニ受寄者ニ於テ其權内ノ場所ヲ寄託者ニ提供スルトキハ、義務ノ履行ヲ終リタルモノト謂フヘク、何等保管ノ行爲ノ義務無シト主張ス(註四)

(註四) *Windscheid S. 560.*

然レトモ、受寄物件ハ損害無キ状態ニ於テ之ヲ寄託者ニ返還スヘキモノタルコトハ疑ヲ容レサル所ニシテ、隨テ羅馬法典ニ所謂保管 *custodire* ナル觀念カ、單純ナル場所ノ供與ニ止マラサルヘキハ又タ明白ニ屬シ、隨テ受寄者ノ義務ハ場所ノ供與以外ニ尙ホ他ノ要素ヲ包含セサルヘカラス、保管 *custodia* 卽是ナリトハ

學者ノ主張スル所ニ屬シ、而シテデルンブルヒ氏ノ如キハ此ノ保管ナルモノヲ解シテ、契約ノ目的ヲ達スルニ必要ナル通常ノ注意ヲ爲スノ義務ナリ亦此ノ注意ヲ以テ足ルト説明セリ(註五、六)

(註五) *Dernburg Pandekten S. 248.*

(註六) 凡ヘテ動産ハ寄託セラレ得ヘク、就中動物モ亦寄託ノ目的物ト爲リ得ヘキコトニ想倒セハウ氏ノ見解ノ當ヲ得サルヤ明白ナリ、蓋シ若シ場所ノ供與ノ外受寄者ニ何等ノ義務無シトセハ、動物ノ如キハ餓死ヲ見ルニ至ルヘク、結局損害無キ状態ニ於テ物ヲ返還スルコト能ハサルヘク、以テ場所供與說ノ不當ナル所以ヲ知ルヘシト謂フナリ *Vogel S. 46.*

(乙) 佛國民法

佛國民法ハ第一九一五條ニ於テ、受寄者ハ受寄物ヲ看守シ且原物ヲ返還スルノ義務アリト定メ（à la charge de la garder et de la restituer en nature）此他受寄者ハ自己ノ所有物ノ保管ニ於ケルト同一ノ注意ヲ用テ受寄物ヲ保管スルコトヲ要ス（第一九二七條）目的物カ函筐ニ藏メラレ又ハ封緘セラレタル儘寄託セラレタルトキハ受寄者ハ其内容ヲ穿鑿スルコトヲ得ス（第一九三一條）受寄者ハ受寄物ヲ其返還ノ時期ニ於ケル状態ノ儘ニテ返還スルノ義務アリ、受寄者カ加ヘタルニ非サル毀損ハ寄託者ノ負擔ニ歸ス（第一九三三條）等ノ規定ノ存スルニ依リ、保管義務ノ何タルヲ窺知スルコトヲ得

佛民法ヲ模範トモル我舊民法財産取得編第二〇六條モ寄託ハ一人カ動産ヲ交付シ他ノ一人カ之ヲ看守シ要求アリ次第直チ

ニ原物ヲ返還スルノ契約ナリト規定セリ

（西）奧國民法

奧民法ハ第九五七條ニ於テ、寄託契約ハ他人ノ物ヲ預カル（in Ob-sorge nehmen）契約ナリトシ、尙第九五八條ニ於テ、受寄者ハ受寄物ニ關シ使用權ヲ取得スルコト無ク唯タ受寄物ニ損害ノ加ハルヲ防クノ義務アリト定メ、尙第九六一條ニ於テ、受寄者ハ契約ニ依リ定マリタル期間注意シテ物ヲ保管シ、期間經過ノ後ハ原物ヲ其受取りタルトキノ状態ニ於テ返還スヘク、尙ホ總テ之ニ附加セル物ヲモ返還スルノ義務アリト爲ス

（丁）瑞西債務法

同法ハ第四七二條ニ於テ、受寄者ハ寄託者ヨリ委託セラレタル動産ヲ受取り且之ヲ安全ナル場所ニ保管スル義務アル旨ヲ規

定シ、此他受寄者ニ受寄物ノ使用ヲ禁シ、第三者ヨリ引渡ノ請求アリタル場合等ニ付キ規定ヲ存スレトモ、保管ノ何タルヤハ必スシモ法文上明白ナラス

而シテ同民法ニ付キ學者(Ober, S. 830.)ハ保管ノ何タルハ合意ノ内容ニ依リ之ヲ決スヘク、若シ別段ノ合意無カリシトキハ目的物ノ性質若クハ目的ニ依リテ決スルコトヲ要シ、物ノ滅失、毀損、減少、奪取、逃去ニ對シテ保護ノ手段ヲ講スヘク、隨テ各場合ニ於テ各別ノ方法ヲ採ルヘク、隨テ又タ動物ニハ食餌ヲ與ヘ又ハ之ヲ使用スルノ必要アルヘク、又タ隨テ物ノ受領後單ニ受動的狀態ニ在ルヲ以テ足レリトスル場合アルヘシト説明ス

(戊) 獨逸民法

獨逸民法ハ第六八八條ニ於テ「受寄者ハ寄託者ヨリ交付セラレ

タル動產ヲ保管スルノ義務アリ」ト規定シ、其他受寄者ノ用フヘキ注意ノ程度、保管方法ノ變更、第三者使用ノ許否等ニ關シ若干ノ規定ヲ存スレトモ、別ニ保管ノ何タルヲ説明セル法條無シ、仍テ同國學者ノ所說ヲ按スルニ、(一)受寄者ノ義務カ受寄物ノ保管ヲ爲スニ在ルコトハ疑ヲ容レサル所ニ屬シ、(二)而カモ受寄者ハ單ニ其占有内ニ受寄物ヲ置クコトヲ許容シ他ニ何等ノ義務ヲ負擔スルモノニ非ストノ見解ノ其當ヲ得サルモノタルコトハ、學者ノ一致スル所ニシテ、(三)此他受寄者カ受寄物ノ利用、改良ヲ計ルカ如キ所謂管理行爲ノ義務ヲ負擔スヘキニ非サルコトモ亦爭無キ所ナリト雖モ(註七)、(四)保管行爲ノ果シテ如何ナルモノナルヤニ付キテハ學者間必シモ其說ヲ一二セス

(註七) Dernburg Pandekten S. 248. Planck S. 701, Staudinger S. 1320,

Schollmeyer S. 132, Motive zum Entwurfe S. 571.

然り而シテ保管義務ノ内容如何ニ關シテハ、左ノ諸説ヲ見ル

(一)寄託契約ニ於テハ本來受寄者ニ何等積極的行爲ノ義務無シトスルノ説アリ (Oertmann S. 739.)

(二)又タ受寄者ハ常ニ積極的行爲ノ義務ヲ有シ、信義ノ原則ニ基キ取引上ノ慣習ニ從ヒ、物ニ損害ノ加ハルヲ防止スヘシトスルノ説アリ (Schollmeyer S. 132.)

(三)又タ進ンテ、受寄者ノ主タル義務ハ注意ヲ加ヘテ物ヲ保持シ且監視スルニ在リテ、火災、盜難ノ虞無キ旨ヲ確約スルモ、寄託ノ本質ニ背戾スルモノニ非ストノ説アリ (Erdemenn Lehrbuch. § 185)

(四)然レトモ通説ハ保管義務ノ内容ノ如何ハ、場合ノ如何ニ依リ必シモ同シカラスシテ、要ハ物ヲ保存シテ之ヲ返還スルニ在ル

カ故ニ、場合ニ依リ積極的ノ行爲ノ義務アルコトモアルヘク、受寄物ノ性質、目的等ニ依リテ決スヘキモノトスルカ如シ (Planck Erl. 3. b zu § 688, Staudinger Bem. 3a. zu § 688, Oertmann Bem. 1 zu § 688.)

第三款 我民法ノ解釋

仍テ按スルニ、若シ寄託ヲ以テ其性質上受寄者ニ管理行爲即チ物ノ利用、改良ヲ計ルノ行爲ノ義務アリトセハ、場合ニ依リ或ハ委任、雇傭、請負等ノ契約タリ得ヘク、特ニ民法中ニ寄託テフ別種ノ契約ヲ規定スルノ必要ヲ見ス(註八以下)

(註八)是レ獨逸學者中ニ、受寄者ハ何等積極的行爲ノ義務無ク、此點ニ於テ寄託ハ委任等ノ契約ト相異ナルモノナリト主張スル者アル所以ナリ (Oertmann 前出)——尙ホ獨逸民法ニ於テハ委任契約ハ我民法ニ於ケルカ如ク、單ニ法律行爲ノ處理ノ委

託ニ限ラレサルコトニ注意スヘシ

(註九)横田博士(八版六六一頁)モ、若シ保管カ管理行爲ヲ包含スルモノトセハ、受寄者ハ物又ハ權利ノ性質ヲ變セサル限度ニ於テ物ノ利用改良ヲ目的トスル行爲ヲ爲スノ義務ヲ負フコトト爲リ、從來認メラレタル寄託ノ觀念ニ反シ委任契約ト殆ト擇フ所無キニ至ルヲ以テ、保管ニ管理ノ意義ヲ付スヘカラスト主張ス

獨逸學者ノ多數モ受寄者カ管理ノ義務ヲ負擔スル場合ニ於テハ、該契約ハ委任、雇傭又ハ請負等ノ契約ト爲ルヘキ旨ヲ主張ス Crome, Oertmann, Standinger, Schollmeyer 其他

(註一〇) 然レトモ受寄者カ保管ノ傍ラ他ノ義務ヲ負擔スルモ、苟モ契約ノ主タル目的カ物ノ保管ニ在ルトキハ寄託ヲ成

立スヘク、獨逸學者ノ間ニ於テモ此點ニ付キ疑無キコトハ、前陳ノ如シ(寄託ノ目的行爲ノ説明參照)

然レトモ又タウキンンドシヤイド氏ノ主張スルカ如ク、受寄者ハ自己ノ占有内ノ場所ヲ寄託者ノ爲メニ提供シ、茲ニ同人ノ物件ヲ藏置スルコトヲ許容スルニ止マリテ他ニ何等ノ義務ヲ負擔セス、換言スレハ、受寄者ハ消極的容止ノ義務ヲ負擔スルニ止マリテ、何等積極的ノ負擔無キモノトスルカ如キ見解カ、我民法ノ解釋トシテ其當ヲ得タリトスヘカラサルコトハ、我民法中寄託ノ諸規定ニ徴シテ之ヲ認メ得ヘク(註一一)、又タ保管トハ單ニ受寄者カ受寄物ヲ占有スルノミニ止マラサルコトモ亦寄託ノ諸規定ニ徴シ疑ヲ容レス(註一二)

(註一一) 委任事務ノ處理ニ關スル第六四六、六四七、六四九各

條及ヒ第六五〇條第一項第二項ノ如キ規定カ、第六六五條ニ依リ寄託契約ニ準用セララルルニ徴スルモ、受寄者ノ義務カ單ニ容止ノ義務ニ非サルヲ知ルヘシ

(註一二) 前註諸規定參照

梅博士法律辭書ニハ「保管トハ自己ノ責任ヲ以テ他人ノ動産ヲ占有スルコトヲ謂フ」トアリ、然レトモ「自己ノ責任ヲ以テ」フ文字アルニ徴スレハ、博士ノ說モ單ニ受寄物ヲ占有スルコトノミヲ指スニ非スト信ス

卑見ニ依レハ、受寄者カ一度受寄物ヲ其占有内ニ置キタル以上ハ、損害無キ状態ニ於テ之ヲ返還スルヲ以テ寄託契約ノ本質ト認ムヘキハ學說ノ一致スル所ニシテ、受寄者ハ此ノ義務ノ履行ヲ以テ眼目トスヘク又タ之有ルヲ以テ足レリトスヘキハ、蓋シ

疑ヲ容ルヘカラサルモノト信ス

隨テ場合ニ依リテハ單ニ物ヲ占有スルノミヲ以テ足ルコトアルヘク、又タ積極的行爲ノ必要アルコトアルヘシ、其果シテ如何ナル程度ノ行爲タルヘキヤハ各場合ニ於テ之ヲ決スルノ外無ク、要スルニ信義ノ要求スル所ニ基キ又取引上ノ慣習ニ從ヒ一面受寄物ノ性質、當事者ノ身分職業、保管場所ノ如何等ヲ斟酌シテ之ヲ定ムヘキモノトス(註一三、一四)

(註一三) 隨テ又タ寄託者モ各場合ノ情況ニ於テ物ノ保管ニ必要ナル限ハ、各種ノ積極的行爲ヲ求メ得ヘク、保管ハ積極的行爲ヲ包含セストノ說ハ狹キニ過ク、積極行爲ヲ要スルノ例ハ、動物ヲ保管スヘキ場合ニ於テ最モ顯著ナリトス、蓋シ飼養ヲ要スレハナリ、然レトモ又タ無生物ト雖モ、高價品ノ如キ單

ニ一定ノ場所ニ之ヲ占有スルヲ以テ足レリトセス、紛失盜難ノ災ニ罹ラシメサルカ爲メニ之カ監視ヲ要スルコトアルヘシ

(註一四) 又タ場合ニ依リ何等積極的行爲ノ必要無キコトアルヘシ、例ヘハ馬車、自動車ノ類ヲ車庫内ニ保管スルニ方リテハ、其戸口ヲ開放シテ盜難ニ罹ラシムルカ如キ愚ヲ敢テスヘカラサルハ勿論ナリト雖モ、受寄者ニ於テ其場所ニ現在スルノ要無ク、又タ特ニ番人ヲ付スノ必要モ無カルヘク、何等積極的行爲ヲ要セサルヘシ

前陳ノ如クナルニ依リ、保管ノ内容ノ何タルハ個々ノ寄託關係ニ付キ之ヲ決スルコトヲ得ヘシト雖モ、一般ニ總ヘテノ寄託契約ニ付キ概言スルコトハ頗ル難事トス

然レトモ之ヲ概言スレハ、保管トハ、其方法ニ付キ當事者間別段ノ合意無キ場合ニ於テハ、受寄者カ受寄物ヲ其占有内ニ置キ(註一五)專ラ物ニ損害、危險ノ及ハンコトヲ防止シ、受託後物ノ自然ノ状態ヲ維持スルコトヲ謂フモノニシテ、隨テ之ニ必要ナル限ハ、或ハ寄託者ノ爲メニ費用ヲ支出スヘク(註一六)或ハ他人ニ對シテ債務ヲ負擔スヘク(註一七)又タ物ノ自然ノ状態ヲ維持シタル結果、受寄者ノ手中ニ歸シタル果實ハ之ヲ寄託者ニ引渡スコトヲ要スルヤ(註一八)法文ノ規定スルカ如クナルヘシ(註一九)換言スレハ、保管トハ受寄者ニ於テ受寄物ヲ其占有内ニ置キ、之ヲ保全シ、其返還ヲ目的トスルモノニシテ、別ニ物ノ利用、改良ヲ計ルニ非ス、保存其モノヲ謂フニ外ナラサルモノトス、普通說亦然リ(註二〇)

(註一五) 但シ第三者ヲシテ占有セシメ得ル場合アリ、後述第
三者ノ使用参照

(註一六) 第六六五條ニ於テ、委任ノ規定タル第六四九條、第六
五〇條第一項ヲ準用スルニ依リ、之ヲ知り得ヘシ

(註一七) 第六六五條ニ於テ、第六五〇條第二項ヲ準用スルニ
依リ之ヲ知ルヘシ、例ヘハ受寄ノ動物ノ罹病ニ方リ獸醫ヲ聘
シタルニ因リ、之カ報酬支拂ノ債務ヲ負擔スルカ如シ

(註一八) 第六六五條ニ於テ、第六四六條ヲ準用スルニ依リ之
ヲ知ルヘシ

(註一九) 保管ノ方法ニ付キ、當事者間別段ノ合意アリタルト
キハ、受寄者ハ之ニ從ヒテ保管ヲ爲スヘキヤ言ヲ竝タス、後述
保管方法ノ項参照

(註二〇) 末弘學士(七八一頁)曰、保存トハ引渡ヲ受ケタル受寄
物ヲ自己ノ所持内ニ保持シ、之ニ一定ノ注意ヲ施シテ其保全
ヲ計ルコトヲ謂フ

村上學士(三六五頁)曰、保管ハ物ノ保護及ヒ管守ノ謂ナリ、受寄
者ハ寄託者ニ代ハリテ受寄物ヲ占有シ、寄託者ノ爲メニ其保
存ニ必要ナル行爲ヲ爲スコトヲ要ス

横田博士曰、保管ハ最モ普通ノ用語上物ノ保持、監守ヲ意味ス
ルヲ以テ、保管ノ何タルヤヲ定ムルニ付キテモ亦普通ノ意義
ニ從ヒ、目的物ヲ自己ノ所持内ニ置キテ之ヲ監督保存スルノ
所爲ナリト解スルヲ相當ナリト信ス(第六六二頁)

論シテ茲ニ至レハ、何カ故ニ我民法ハ等シク物ノ保存ヲ目的ト
スル場合ニ付キ保存ナル文字ト保管ナル文字ト併用シ、而シ

テ寄託契約ニ付キ特ニ保管ナル文字ヲ擇ヒタルヤノ疑ヲ生スヘシト雖モ、卑見ニ依レハ、(一)保存ナル文字ハ我民法上必シモ物ニノミ關シテ用ヒラルルコト無ク、權利ニ付キテモ權利ノ保存ト云フカ如ク使用セラルル汎稱ノ用語ナルコト前陳ノ如クナルニ(註二二)、反之寄託契約ノ目的物ハ專ラ物ニノミ限ラルルト、(二)保管ナル文字ハ從來「預カル」又ハ「預ケル」ノ意義ニ於テ用ヒラレタルト(註二二)(三)一面寄託契約ノ特質ヲ表徴センカ爲メ特ニ保管ナル文字ヲ選フヲ適當トセシカ爲メナルヘシト信ス

(註二一) 例ヘハ民法第一二九條、第三二一條等參照

(註二二) 桑野銳氏(明治十四年四月十九日)著、小説字林、一名支那俗話集八五丁ニ「保管」ヲ「アツカル」ト訓ス

伊藤長胤著人事箋三〇丁ニ「保管」ヲ「アツケル」ト訓ス、但囚人ニ

關ス

以上ハ中田教授ノ指示ニ仰ク

第四款 商法ニ於ケル保管ノ意義

物ノ保管ハ民法上之ヲ見ルノミナラス、又タ商法上ニ於テモ、或ハ商人間ノ賣買ニ方リ(第二八九條)或ハ仲立、運送取扱、運送、寄託殊ニ倉庫寄託等ニ於テ、之カ義務ヲ生ス(第三〇七、三二二、三三七、三五三、三五七各條等)

商法ハ是等ノ場合ニ關シテ、保管ノ意義ノ何タルヲ明言セスト雖モ、民法ノ後ニ出テ、而カモ之カ特別法タル關係ニ在ル商法中ノ用語ハ、特ニ反對ノ理由無キ限ハ、之ヲ民法ニ於ケルト同一ニ解釋スヘキハ、法律解釋上疑ヲ容レス

加之、前掲ノ各場合ニ關スル商法ノ條項ニ於テ、物ノ滅失毀損ノ

場合ニ付キ損害賠償ノ義務ヲ規定スルニ徴シ、且其他別ニ民法ニ於ケルト其意義ノ解釋ヲ異ニスヘキ特別ノ事由ノ存在ヲ認ムヘカラサルトニ依リテ、之ヲ考フレハ、商法中所謂保管ノ意義モ亦前掲ノ如クナルモノト解スヘシト信ス(註二三)

(註二三) 松波博士日本商法五版六三三頁、同博士日本商行為法一〇三二頁、松本博士商行為法三版二七六頁モ保管ノ意義ヲ民法ニ於ケルト同一ニ解ス

第二節 受寄者ノ用フヘキ注意ノ程度

第一款 諸國ノ法制及ヒ注意ノ程度ニ

關スル理論

第一、諸國ノ法制

受寄者ニ受寄物保管ノ義務アルコトハ諸國ノ法制ノ等シク認ムル所ニシテ、言ヲ竝タサル所ニ屬ス、然レトモ保管ニ方リ受寄者ハ如何ナル程度ノ注意ヲ用フヘキカニ付キテハ、諸國ノ法制必シモ其揆ヲ一ニセス、左ニ之ヲ述ヘシ

(甲) 羅馬法及ヒ獨逸普通法

羅馬法ニ於テハ、受寄者ハ唯タ惡意又ハ重過失ニ付キ責ニ任スルヲ原則トシ、寄託力受寄者ノ利益ニ於テ成立シタルトキ、又ハ受寄者自身之ヲ求メタルトキ、又ハ當事者カ特ニ重キ責任ヲ約シタルトキヲ例外トシ、隨テ獨逸普通法ニ於テモ右ノ原則ニ從ヒ、延テ近世諸國ノ法制ニ於テモ受寄者ノ責任ヲ輕減スルヲ常トスルコト後述ノ如シ(註一、二)

(註一) Solm S. 373, Windscheid Pandekten § 378. Noten 5-8a, § 265 Nr 2,

(註二) 重過失ノ責ニ任スルヲ原則トスル法制ハ、索遜民法第一二六六條、第七二八條、バイエルン草案第六六一條、ドレスデン草案第七五三條、第二二八條等

(乙) 佛國民法及ヒ李漏西普通法典
佛民法第一九二七條ハ、自己ノ所有物ニ加フルト同一ノ注意ヲ加フルコトヲ要スルヲ原則トシ、尙ホ(一)受寄者カ求メテ寄託ヲ受ケタルトキ、(二)寄託カ單ニ受寄者ノ爲メニ生シタルトキ、(三)受寄者カ總テノ過失ノ責ニ任スヘキ旨ヲ明約セルトキ、(四)受寄者カ報酬ヲ受クルトキハ其責任ヲ嚴ニスル旨ヲ規定ス(第一九二八條)―我舊民法財産取得編第二一〇條ニモ類似ノ規定アリ
李漏西國普通法典モ受寄者ハ自己ノ物ニ加フルト同一ノ注意

ヲ用フヘキヲ原則トシ、前掲一及ヒ四ノ場合ニハ輕過失ノ責ニ任スヘキモノトセラレタリ (Preuss. L. R. I. 14 § 11 ff.)

(丙) 奧國民法及ヒ瑞西債務法

此二ノ法制ハ受寄者ノ過失ノ責任ニ付キ別段ノ規定ヲ設クルコト無クシテ一般ノ規定ニ讓ルノ主義ヲ採リ、奧國民法ハ、人ハ凡ヘテ其過失ニ付キ責ニ任セサルヘカラステフ原則(同民第一二九五條)ニ從フ

瑞西債務法ハ、數人カ共同シテ寄託ヲ受ケタル場合ニ付キ連帶シテ其責ニ任スヘシトノ規定(第四七八條)ヲ設クルモ、注意ノ責任ノ原則ハ同法第九九條債務者ノ責任ニ關スル一般規定ニ從ヒ、隨テ凡ヘテノ過失ニ付キ責ニ任スルヲ原則トス、尙ホ同條ニ依レハ法律行爲ノ性質ノ如何ニ依リ責任ハ輕重セラルヘキモ、

債務者カ何等ノ利益ヲ得サル法律行爲ニ在リテハ責任ハ輕減セラルトアリ

(丁) 獨逸民法

獨民第六九〇條ハ、單ニ寄託カ無償ナル場合ニ付キテ、受寄者ハ自己ノ財産ニ對スルト同一ノ注意ヲ用フヘキモノト定メ、而シテ寄託カ有償ナル場合ハ之ヲ一般ノ原則ニ讓リ、隨テ受寄者ヲシテ總ヘテノ過失ニ付キ其責ニ任セシム(獨民二七七條參照)

(戊) 英國法

英國法ニ於テモ受寄者ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ物ヲ保管スルヲ原則トスレトモ、特別ノ熟練ヲ要スヘキ場合ニハ之ニ相當スル注意ヲ用フヘク、又々無報酬ノ寄託ニ在リテハ受寄者ハ自己ノ財産ニ加フルト同一ノ注意ヲ用フルヲ以テ足ル(同說

Jenks P. 203, 204, Halsbury p. 531)

第二、注意ノ程度ニ關スル理論

按スルニ他人ニ財産ノ保管ヲ託スル者ハ、受寄者ニ於テ相當ノ注意ヲ加ヘテ之ヲ保管スヘキコトヲ期待シテ之ヲ託スルモノナルカ故ニ、羅馬法竝ニ獨逸普通法等ニ於ケルカ如ク、受寄者ノ責任ヲ單ニ其惡意又ハ重過失アリタル場合ニノミ限ルコトヲ以テ、現今ニ於ケル法則ト爲スヘカラサルハ言ヲ竣タス
隨テ問題ハ、受寄者ハ自己ノ財産ニ加フルト同一ノ注意ヲ爲スノ責ニ任スヘキヤ、又ハ其以上ノ責任ヲ負フヲ至當トスルヤニ歸ス

而シテ此點ニ付キ純理ヨリ論スレハ、寄託ハ專ラ寄託者カ受寄者ニ信任ヲ置クニ根據スルモノナルカ故ニ、寄託ニ於テハ常ニ

此點ニ重キ置キ、假令受寄者カ報酬ヲ受ケサル場合ニ於テモ、同人ヲシテ善良ナル管理者ノ注意ヲ用フヘキ義務アラシムルコト、恰モ委任契約ニ於テ、受任者カ報酬ヲ受ケサル場合ニ於テモ、其之ヲ受クル場合ト同シク、同一ノ責任(即チ善良ナル管理者ノ注意ノ責任)アルカ如クナラシムヘク(第六四四條參照)隨テ寄託カ專ラ受寄者ノ好意ニ因リテ生シタルヤ否、又タ受寄者カ寄託者ヨリ報酬ヲ受クルヤ否ヤ等ニ依リ、責任ヲ輕減スルコト前掲諸國ノ法制ノ如クナルハ、妥當ナリト謂フヘカラス、但專ラ親族關係上物ヲ保管スル場合ニ於テ、受寄者ノ責任ヲ輕減スルノ規定ヲ設クルハ敢テ不當ナリト謂フヘカラス

然レトモ我民法ハ次ニ述フルカ如ク、受寄者カ報酬ヲ受クルヤ否ニ依リ其責任ニ等差ヲ設クルヲ相當ト認メ、尙ホ親族上ノ關係

係ヨリ財産ヲ保管スル場合ニ關シテハ、親族篇ノ規定ニ於テ、其責任ヲ輕減スルコトトセリ(註三)

(註三) 我民法ニモ夫婦間、親子間等ニ於テハ、自己ノ爲メニスルト同一ノ注意ヲ用フルヲ以テ足レリトスル旨ノ規定アリ、第八〇五、八八九條參照

第二款 我民法ノ規定

第一、一般ノ原則

前陳ノ如ク我民法ニ於テハ、受寄者カ寄託者ヨリ報酬ヲ受クルヤ否ニ依リ、保管ノ責任ニ等差ヲ設クルヲ相當ト認メ、而シテ受寄者カ報酬ヲ受クヘキ場合ニ於テハ、受寄者ハ債務ノ履行ニ關スル一般ノ原則(第四百條)ニ依リ、物ノ保管ニ付キ善良ナル管理者ノ注意ヲ用フルノ責ニ任スヘク、反之、受寄者カ報酬ヲ受ケサ

ル場合ニ於テハ、自己ノ財産ニ加フルト同一ノ注意ヲ爲スノ責ニ任スヘキモノト定ム(第六五九條)是レ蓋シ寄託者ハ受寄者カ平生注意深キ人ナルヤ否ヲ知り、其平生ニ鑑ミテ財産ノ保管ヲ託シタルモノト認ムヘキカ故ニ、受寄者ニ於テ自己ノ財産ニ對スルト同一ノ注意ヲ施サハ、多クノ場合ニ於テ寄託者ノ期待ニ合スルモノト認ムヘク、唯タ受寄者カ報酬ヲ受クル場合ニ於テハ、同人ノ責任ヲ輕減スヘキ理由無シトシテ、一般ノ原則ニ依リ善良ナル管理者ノ注意ヲ用フヘキモノトセルモノナリ

第二、受寄者カ報酬ヲ受ケサル場合ノ細説

前陳ノ如クナルカ故ニ、受寄者カ報酬ヲ受ケサル場合ニ於テ、同人カ物ノ保管ニ付キ用フヘキ注意ノ程度ノ如何ハ同人カ日常其財産ノ保管ニ付キ如何ナル程度ノ注意ヲ用フルヤニ依リテ

定マリ、隨テ日常自己ノ財産ニ關シテ注意ノ周到ナラサル受寄者ハ、縱令受寄物ノ保管ニ關シ善良ナル管理者ノ注意ヲ用ヒサルモ、苟モ自己ノ財産ニ對スルト同一ノ注意ヲ用ヒタリシニ於テハ、之カ爲メニ責任ヲ問ハルルコト無シ

然レトモ之ニ反シテ受寄者カ平常自己ノ財産ニ對シテ周到ノ注意ヲ拂ヒ、所謂善良ナル管理者以上ノ注意ヲ施ス者ナルモ、保管ニ付キ報酬ヲ受ケサル場合ニ於テハ、單ニ一般善良ナル管理者ノ注意ヲ施スヲ以テ足り、其以上ノ注意ヲ加フルノ責任無キモノトス、蓋シ前掲第六五九條ノ規定ハ、有償ノ場合ニ於ケル注意ノ責任ヲ、無償ノ場合ニ輕減スルコトヲ以テ目的トスルニ止マリ、敢テ責任ヲ加重スルノ意ニ出テタルモノニ非サレハナリ

(註四、五、六)

(註四) 横田博士(七版六六三頁以下)ハ同説ナリ

(註五) 無償寄託ト無償委任トノ權衡問題 前陳ノ如ク、無報酬ノ寄託ニ在リテハ、受寄者ハ其責任ヲ輕減セラルレトモ、委任ニ在リテハ無報酬ノ場合ニモ尙ホ報酬ヲ受クルトキト同シク、受任者ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ用フルノ責ニ任スヘキモノトセララルルニ依リ、無償寄託ト無償委任トノ間ニ於テ債務者ノ責任其權衡ヲ得サルノ觀無シトセス 其基ク所ハ、或ハ委任ニ在リテハ直接ニ受託ノ行爲ヲ爲スノ義務アルカ故ニ、報酬ヲ受クルト否ヲ問ハス、受任者ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ用フルコトヲ要スレトモ、寄託ニ在リテハ單ニ物ヲ保管スルニ止マルヲ以テ、無報酬ノ場合ニハ、單ニ自己ノ財産ニ於ケルト同一ノ注意ヲ加フルヲ以テ足レリト爲

シタルモノナルヘシ

然レトモ物ノ保管ニ方リテモ積極的行爲ノ義務アルヘキコト前陳ノ如クナルカ故ニ、若シ無報酬ノ委任ト無報酬ノ寄託トニ於ケル債務者ノ注意ノ責任ニ關スル規定ノ差異カ、此ノ如キ理由ニ出ツルモノトセハ、其當ヲ得タリト謂フヘカラス、畢竟唯タ立法者ニ於テ此ノ如ク規定スルヲ相當ト認メタルニ出ツト解釋スルノ外無カラシ

(註六) 急迫寄託ト商法ノ寄託ニ於ケル責任 急迫ノ事情アルニ基キ成立セル寄託竝ニ商法所定ノ寄託ニ付キテハ、受寄者ノ責任ヲ加重スルコト諸國ノ法制ノ認ムル所ナリ、急迫寄託ニ付キテハ前述、商法ノ寄託ニ付キテハ商法第二五三條以

下參照

第三、注意ノ程度及ヒ證明ノ責任ニ關スル特約

(甲) 注意ノ程度ニ關スル特約

受寄者ノ注意ノ責任ニ付キ、我民法ハ同人カ報酬ヲ受クルト否ニ依リ其程度ヲ定メタルコト前陳ノ如シ
然レトモ受寄者ノ保管上用フヘキ注意ノ程度ニ付キテハ、實際上各場合ニ於テ、當事者間ノ合意ヲ以テ其責任ヲ或ハ輕減シ或ハ加重スルコトヲ妨ケサルハ勿論ニシテ、殊ニ倉庫寄託等ニ在リテハ、受寄者タル倉庫業者ニ於テ過失ノ責ニ任セサル場合ヲ列擧シ、此ノ約定ノ下ニ保管ヲ引受クルハ人ノ知ル所ナリ
然レトモ、受寄者カ自己ノ惡意ニ付キテモ其責任ヲ免カルヘシト謂フカ如キ特約ハ、公序良俗ニ反スルモノニシテ、一般ニ無効トスヘキコト勿論ナリトス(註七)

(註七) 此點ニ付キ同說例ヘハ *Endemann Lehrbuch S. 892.*

(乙) 證明ノ責任ニ關スル特約

實際ニ於テハ、啻ニ前陳ノ如ク受寄者ノ責任ヲ輕重スルノ特約ヲ結フニ止マラスシテ、尙ホ證明ノ責任ヲモ左右スルコト少シトセス、殊ニ受寄者ノ責任ヲ輕減センカ爲メニ本來受寄者ニ於テ證明ノ責任ヲ有スル場合ナルニ拘ハラズ、寄託者側ヨリ證明スヘキモノトスルヲ多シトス
例ヘハ倉庫營業者ハ自己又ハ其使用人カ受寄物ノ保管ニ關シ注意ヲ怠ラサリシコトヲ證明スルニ非サレハ、受寄物ノ滅失毀損ニ付キ其責任ヲ免ルヘカラサルニ(商法第三七六條)實際ニ於テハ、倉庫證券ノ所持人カ受寄物ニ關シ損害ノ賠償ヲ請求セントスルトキハ、倉庫會社カ保管上注意ヲ怠リタル旨ヲ右證券所

持人ニ於テ證明スヘキモノト爲スコトノ如シ

第四、受寄者ノ相續人ノ責任

諸國ノ法制中ニハ羅馬法ニ倣ヒテ、受寄物ノ保管ニ付キ受寄者ノ相續人ノ責任ヲ輕減スルノ規定ヲ設クルモノアリ(註八)

(註八) 羅馬法ニ於テ受寄者ノ相續人ハ被相續人ノ過失ニ付キテハ其相續分ヲ限り責ニ任シタリ *Demburg Pandekten II. §92*

Ann. 15.

佛國民法(第一九三五條)ノ如キ、相續人カ過失無クシテ寄託契約ノ存在ヲ知ラス、受寄物ヲ以テ相續財産ニ屬スト信シ之ヲ他人ニ賣渡シタルトキハ、單ニ其受領セル代金ヲ寄託者ニ償還スルヲ以テ足り、又タ未タ代金ヲ受取ラサルトキハ、買主ニ對スル代金請求權ヲ寄託者ニ移轉スルコトヲ要スル旨ヲ規定ス、李漏西

國普通法典及ヒ「ヘッセン」草案等ニモ責任輕減ノ規定アリ然レトモ此ノ如キハ債務者片愛主義ノ餘弊ト謂フヘク、採用スヘカラサルナルカ故ニ、我民法ニハ近世諸國ノ法制ニ於ケルト同シク、前掲ノ場合ニ關シ別段ノ規定ヲ存セス、故ニ受寄者ノ相續人ハ此ノ如キ場合ニ於テモ責任ノ輕減ヲ受クルコト無ク、一般ノ原則ニ從ヒ寄託者ニ對シテ損害賠償ノ責ニ任セサルヘカラス(註九)

(註九) 民法第九八六、一〇二三、一〇二五、四一五以下各條參照

第三款 受寄物ト受寄者ノ財産トノ危険

第一、受寄物ノミノ危険

受寄物ノミカ滅失、毀損ノ危険ニ遭遇シタルトキハ、受寄者ハ相當注意ヲ以テ之ヲ救助スヘキハ勿論ナリ、學者或ハ此ノ如キ場

合ニ付キ、受寄者ノ生命、身體、健康ニ危險無キ限り救助ノ義務アル旨主張スルモノアリ(註一〇)

(註一〇) Vogel S. 51.

按スルニ人ノ生命、身體、健康ノ重ンスヘキヤ言ヲ竣タサル所ニ屬シ、刑法三七條ニ於テ緊急避難行爲ノ責任ヲ減輕又ハ免除スルニ徴シ、大體ニ於テ學者ノ說ニ賛スヘシト雖モ、畢竟各場合ノ狀況ニ依リ過失ノ有無ヲ決シ、以テ受寄者ノ責任ヲ定ムルノ外無ナシトス

第二、受寄物ト受寄者財産トノ共同ノ危險

受寄物ト受寄者ノ財産トカ共ニ危險(火災、水難等ノ如キ)ニ遭遇シタル場合ニ於テハ、受寄者ハ先ツ何レノ財産ヲ救助スルヲ以テ可ナリトスヘキヤ、換言スレハ、若シ受寄者カ自己ノ財産ヲ助

ケテ受寄物ヲ救ハサリシトキハ如何ナル責任ヲ負フヘキヤテフ問題ハ、從來議論ノ存スル所ニシテ、隨テ近世法律中特ニ之カ規定ヲ設クルモノナシトセス(註一一)

(註一一) 亨漏西國普通法典、第一編第十四章第二〇乃至二三條、索遜法典第一二六六條、ヘッセン草案第三二三條、バイエルン草案第六六二條、ドレスデン草案第七三五條、奧國民法第九六四條

然レトモ按スルニ、此ノ如キハ必シモ寄託ニ限りテ存在スヘキ問題ニ非スシテ、一般ニ、吾人カ自己ノ財産ト他人ノ財産トヲ併セ所持シ、而シテ他人ノ此財産ヲ保護スヘキ契約上ノ義務アル場合ニ於テ(註一二)、自他ノ財産カ同時ニ共同ノ危險ニ遭遇シ、其中自己ノ財産ノミカ救助セラレタル場合ニ生スヘキ問題ニ屬

シ、寧ろ學理ト實際ノ解釋ニ讓ルヲ相當トスヘク、隨テ我民法ニ
モ別段ノ規定ヲ存セス(註一三)

(註一二) 例ヘハ使用貸借ノ借主、賃借人、委任ノ受任者等ノ如
キ自他ノ財産ヲ併セ有スルヲ常トスヘシ

(註一三) 獨逸民法モ之ト同一ノ理由ニ依リ別段ノ規定ヲ設
ケス *Motive II. S. 374.*

此ノ問題ニ對スル立法竝ニ學說ノ主張大約左ノ如シ
(甲) 自己ノ物ヲ救助スルノ主義

前掲、李漏西國普通法典ハ、自他ノ財産ノ共同ノ危險ニ方リテハ
他人ノ物ヲ重ンスルノ必要ナシトシ、墺國民法第九六四條ハ他
人ノ財産カ自己ノ財産ヨリモ高價ニシテ、自己ノ物ヲ犠牲ニ供
スルニ於テハ救助シ得ヘカリシトキト雖モ、之カ救助ノ義務無

シト規定ス

獨逸民法ニハ何等ノ規定無ク學者間多少ノ異論無キニ非スシ
テエндеマン氏ノ如キハ、自己ノ物ヲ失フヘキ危險アルニ方リ
テハ、常ニ之ヲ救助シ得ヘク、他人ノ爲メニ之ヲ犠牲ト爲スコト
ヲ要セスト主張ス(註一四)

(註一四) *Endemann Lehrbuch S. 892. ff.*

然レトモ受寄者ハ常ニ自己ノ財産ヲ救助スルコトヲ得ヘシト
ノ說ハ、保管テフ行、爲ハ常ニ消極的ニシテ積極的性質ヲ有セサ
ルモノトスル謬見ニ基クモノナルカ、然ラサレハ單ニ受寄者ノ
責任ヲ輕カラシメントスル羅馬法ノ昔ニ復歸セントスルモノ
ニシテ正當ト謂フヘカラス

(乙) 他人ノ物ヲ救助スルノ主義

獨逸普通法ノ採用セル主義ニ付キテハ學者間論議無キニ非サルモ多數ノ說 (Thibaut)ノ如キモハ、寄託ニ於テモ凡ヘテ他人ノ物件ノ爲メニ勞務ヲ供スヘキ場合ニ於ケルト同シク、必ス先ツ他人ノ物ヲ救助スヘキ旨主張シタルモ、又タ或ハ他人ノ物ヲ救助セサルコトカ大過失ト認メラルヘキトキハ先ツ之ヲ救助スヘシトノ說ヲ爲ス者アリシト謂フ(註一五)然レトモ現今ニ於テハ獨民法學者間ニ必ス他人ノ物ヲ救助スヘシトノ說アルヲ聞カス(註一六)

(註一五) Vogel S. 52.

(註一六) 佛民法ニ付キテモ學者間異論アリテ、他人ノ物カ自己ノ物ヨリモ高價ナレハ先ツ之ヲ救助スヘシト主張スル者アリ (Pont 127.) 又ハ反對ニ一般ニ他人ノ物ヲ救助スヘク自己

ノ物ヲ救助スルニ於テハ責任ヲ免カレスト主張スル者アリ
Pardessus 198.

(丙) 正當說

獨逸民法學者ノ通說ハ共同ノ危險ニ基ク受寄物ノ滅失毀損ニ付キテハ各場合ニ於テ受寄者ニ過失ノ有無ヲ決スヘシ、換言スレハ、自己ノ財産ヲ先ツ救助シ得ヘキヤ否ハ、之ヲ各場合ノ事情ニ依リ決スルノ外無シト謂フナリ(註一七)我民法ノ解釋トシテモ、蓋シ此ノ如クナルヲ正當ナリト信ス(註一八)

(註一七) 例ヘハ Planck S. 701, Staudinger S. 1316. ノ如シ

Oerlmann Bem. 2c zu §603. モ使用貸借ニ付キ同様ノ問題ニ關シテ、自己ノ物ヲ救助スルモ其場合ノ情況ニ於テ非難無キヤ否ニ依リ決スヘク、隨テ多クハ自他ノ物ノ價值ヲ比較シ換言スレ

ハ相對峙スル二個ノ利益ノ多少ニ依リ決スヘキ旨ヲ主張ス
 (註一八) 前陳ノ如ク、本問題ハ自己ノ物ヲ先ニスルモ過失ノ
 非難ナキヤ否ニ依リ決セラルヘキモノナルカ故ニ、種々ノ情
 況ノ斟酌ヲ要スレトモ、自他ノ物ノ内單ニ一物ヲノミ救助シ
 得ヘキニ於テハ多クハ自己ノ物ヲ犧牲ニ供スルヲ要セサル
 ヘク、反之、順次ニ自他ノ物ヲ救助シ得ヘキトキハ他人ノ物ヲ
 先ニスルヲ相當トスヘシト信ス

第四款 受寄物ニ關スル第三者ノ請求

又ハ差押

第一、規定ノ必要

受寄物ニ關シ第三者カ權利ヲ主張シ受寄者ニ對シテ訴ヲ提起
 シ又ハ差押ヲ爲シタルトキハ、受寄者ハ遲滯無ク其事實ヲ寄託

者ニ通知スルコトヲ要ス(第六六〇條)

蓋シ受寄者ハ寄託者ノ權利ノ狀態ヲ熟知セサルコトヲ常トス
 ルカ故ニ、若シ前掲ノ如ク第三者ヨリ受寄者ニ對シ受寄物ニ關
 シ權利ヲ主張セルニ方リ、(一)受寄者カ訴ヲ提起アリタルコトヲ
 寄託者ニ通知セス、自身訴ニ應シテ答辯ヲ爲シ、敗訴ニ至ルカ、(二)
 又タ受寄物ノ差押ヘラレタルニ方リ之ヲ寄託者ニ通知セス、而
 シテ差押ニ對シ受寄者カ異議ヲ陳ヘサルカ又ハ異議ヲ陳ヘタ
 ルモ其訴訟ニ敗ルルカ如キトキハ、寄託者ニ損害ヲ被ムラシム
 ルニ至ルヘキヲ以テ、前掲ノ如キ場合ニ於テハ、受寄者ハ遲滯ナ
 ク其事實ヲ寄託者ニ通知スヘク、之ニ依リ寄託者ヲシテ(一)ノ場
 合ニ於テハ訴ニ參加スルコトヲ得セシメ(民事訴訟法第五三條
 以下、(二)ノ場合ニ於テハ強制執行ニ對スル異議ノ訴(同法第五四

五條)ヲ提起セシムル機會ヲ與ヘシムルヲ以テ、相當ト認メタルニ出ツル規定ナリ(註一)

(註一)受寄者ト寄託者及ヒ物ニ付キ所有權其他ノ權利ヲ主張スル第三者トノ權利關係ニ付キテハ、後述保管ノ方法(殊ニ第三者ノ使用)及ヒ返還義務ノ説明參照

第二、請求竝ニ強制執行ノ範圍

受寄物ニ關シ第三者カ權利ヲ主張シ訴ヲ提起シタル場合トハ、第三者カ受寄物ニ付キ所有權ヲ主張シ之カ引渡ヲ求ムル場合ヲ謂フハ勿論、此他第三者カ受寄物ニ付キ使用權、所有權アルコトヲ主張シテ訴ヲ提起セル場合ヲモ包含スヘク、隨テ是等ノ場合ニ於テモ之カ通知ノ義務アルコト勿論ナリ
又タ民法ニハ單ニ差押ノアリタル場合ニ關シテ規定ヲ存スル

ニ過キスト雖モ、第三者カ受寄物ニ付キ權利ヲ主張シテ假差押ヲ爲シタル場合ニ於テモ、通知ノ義務アリト解スヘシ、假處分ノ場合亦同シ(民事訴訟法第七三七條以下)

尙ホ民法第六六〇條ハ第三者カ受寄物ニ付キテ、例ヘハ自己ノ所有權其他ノ物權ヲ主張シテ之カ引渡ヲ求メンカ爲メ、差押ヲ爲シタル場合ニ付キ規定ヲ設クルニ過キスト雖モ、第三者カ寄託者ニ對シ金錢債權ヲ有シ之カ辨濟ヲ得ンカ爲メ、受寄者ノ占有スル受寄物ニ付キ差押ヲ爲シ(民事訴訟法第五六四條以下)又ハ強制競賣若クハ強制管理ノ爲メニスル差押ヲ爲シタル場合ニ於テモ(民事訴訟法第六四四、七〇六條)、受寄者ハ遲滯無ク之ヲ寄託者ニ通スヘキハ、保管者タル當然ノ義務ニ屬スルモノト謂フヘシ(註二以下)