

伸長ヲ許スコト實際ノ取引上請負人ノ爲ニモ有利ナルコトナシトセス仍テ特ニ注文者ノ權利ニ關スル出訴期間ハ當事者間ノ特約ヲ以テ之ヲ伸長スルコトヲ得ルモノトス(六三)此出訴期間ノ伸長ハ其期間ノ滿了前ニ之ヲ爲スヲ要スルコト固ヨリ論ナシ蓋一タヒ其期間カ滿了スルトキハ注文者ノ權利ハ之ニ因リテ消滅シ從テ出訴期間ノ目的ヲ失フカ故ニ最早其伸長ノ問題ヲ殘スコトナケレハナリ尙此點ニ關シテハ左ノ二箇ノ制限アルコトヲ忘ルヘカラス

甲 建物其他土地ニ定著セル工作物カ工作物又ハ地盤ノ瑕疵ニ因リテ滅失又ハ毀損シタルトキハ注文者ハ其滅失又ハ毀損ノ時ヨリ一年内ニ其權利ヲ行使スルヲ要スルコト既述ノ如シ(六三)此場合ニ於テハ仕事ノ目的タル工作物ハ土地ノ工作物ニシテ比較的重要ナルモノナルノミナラス現ニ滅失又ハ毀損ノ事實ヲ生シタルモノナルカ故ニ注文者ノ權利ノ出訴期間ヲ伸長スルコトヲ許スノ理由ナシ仍テ此場合ニ於テハ其出訴期間ヲ伸長スルコトヲ得サルモノトス

乙 普通ノ消滅時効ノ期間ヲ超エテ出訴期間ヲ伸長スルトキハ時効完成ノ時ニ於テ請負人ハ事實上時効ノ利益ヲ受クルコトヲ得ス即チ是レ時効ノ利益ヲ豫メ拋棄スルモノナリ然ルニ時効ノ利益ハ公益上ノ理由ニ因リ豫メ之ヲ拋棄スルコトヲ得ス(六四)故ニ普通ノ消滅時効ノ期間内ニ限り出訴期間ヲ伸長スルコトヲ得ルモノトス(六三)

注文者ノ義務

第二款 注文者ノ義務

注文者ハ契約ノ效果トシテ一定ノ報酬ヲ支拂フノ債務ヲ負フモノナリ是レ請負契約ニ基ク注文者ノ唯一ノ義務ナリ

第一 報酬ノ性質

報酬ハ請負人ノ勞務ノ結果タル仕事ノ完成ノ對價トシテ請負人ヨリ注文者ニ供與スル一定ノ利益ナリ而シテ注文者カ請負人ノ利益ノ爲ニ爲ス一切ノ給付カ報酬ト爲ル故ニ金錢ノ外衣服食糧ノ如キ物ハ勿論物ノ使用收益又ハ或勞務ノ類ト雖モ總テ之ヲ以テ報酬ニ充ツルコトヲ得此點ニ於テ請負ノ報酬ハ雇傭ノ報酬ト同一ノ性質ヲ有スルモノナリ

債權各論 本論「契約各論」請負ノ效力

第二 報酬ノ額

五八四

報酬ノ額ハ當事者間ニ於テ任意ニ之ヲ定ムルコトヲ得而シテ注文者カ幾何ノ報酬ヲ支拂フヘキカハ請負契約ノ要素ナルカ故ニ必ス當該契約ヲ以テ之ヲ定ムルコトヲ要ス

第三 報酬支拂ノ時期

請負ノ場合ニ於ケル報酬ハ請負人ノ仕事ノ結果ニ對シテ之ヲ支拂フヘキモノナリ是レ請負ノ特質ノ一ナリ故ニ報酬ハ請負人カ其仕事ヲ完成シタル時ニ於テ之ヲ支拂フヘキモノトス以下此觀念ノ適用ヲ叙述スヘシ

一 仕事ニ目的物アル場合

仕事ニ目的物アル場合ニ於テ請負人ヨリ注文者ニ其物ヲ引渡スコトヲ要スルトキ例ハ物ノ製造運送等ニ在リテハ物ノ引渡ノ時ヲ以テ請負人カ其仕事ヲ完成シタルモノト云フコトヲ得ルカ故ニ此時期ニ於テ注文者ヨリ報酬ヲ支拂フコトヲ要ス(六三三本文)

仕事ニ目的物アルモ其物ノ引渡ヲ要セザルトキハ請負者カ其仕事ヲ終了シ

タル時ニ於テ注文者ヨリ報酬ヲ支拂フコトヲ要ス(六三三但書)

二 仕事ニ目的物ナキ場合

此場合ニ於テハ請負人カ其仕事ヲ終了シタル時注文者ヨリ報酬ヲ支拂フコトヲ要ス(六三三但書)

以上報酬支拂ノ時期ニ關スル規定ハ固ヨリ公ノ秩序ニ關スルモノニアラサルカ故ニ當事者間ノ特約ヲ以テ別段ノ定ヲ爲シタルトキハ之ニ從フヘキモノトス

通常ノ事情ニ於テ請負ハ一定ノ仕事ノ結果ニ對シ一定ノ報酬ヲ支拂フコトヲ以テ其主眼ト爲スモノニシテ注文者自ラ其結果ヲ收取スルト第三者カ之ヲ收取スルトニ多ク關スルコトナシ故ニ當事者カ反對ノ特約ヲ爲サ、ル限リ注文者ハ一般ノ規定ニ從ヒ其權利ヲ第三者ニ讓渡スルコトヲ得ルモノト爲スコト至當ナリ即チ注文者ハ其權利ヲ第三者ニ讓渡スルニ付キ必スシモ請負人ノ承諾ヲ得ルコトヲ要セス單ニ其旨ヲ請負人ニ通知スルヲ以テ足ル(七四六)我民法ハ正ニ此見解ヲ採ルモノニシテ是レ請負ニ關シテ雇傭ニ關スル第六百二十五條第一項ノ如キ制

限ヲ設ケサル所以ナリ此點ニ於テ請負ト雇傭トノ間ニ差異アルヲ見ル

第三節 請負ノ終了

請負ノ終了トハ法律上請負ノ關係カ終結スルヲ謂フ

請負ハ左ニ掲ケタル事由ニ因リテ終了ス

第一 仕事ノ完成

請負人カ請負ノ目的タル仕事ヲ完成シタルトキハ請負ハ之ニ因リテ當然終了
ス是レ自明ノ事理ナリ

第二 仕事ノ不能

請負ノ目的タル仕事カ其性質上之ヲ完成スルコト能ハサルニ至リタルトキハ
請負ハ之ニ因リテ當然終了スルノ外ナシ是レ亦自明ノ事理ナリ

第三 契約ノ解除

請負カ契約ノ解除ニ因リテ當然終了スルコト固ヨリ論ナシ
一 契約解除ノ場合

當事者ノ一方カ其債務ヲ履行セサル場合ニ於テ相手方カ一般ノ規定ニ依リ

契約ヲ解除スルコトヲ得ルノ外(五四)尙請負ニ在リテハ左ニ掲ケタル場合ニ
於テ當事者ノ一方ヨリ契約ヲ解除スルコトヲ得

甲 仕事ノ目的物ニ瑕疵アル場合

仕事ノ目的物ニ瑕疵アリテ之カ爲ニ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能
ハサルトキハ注文者ハ契約ヲ解除スルコトヲ得(六三三五六)是レ既述ヲ經タ
ル所ナリ

乙 請負人カ未タ其仕事ヲ完成セサル場合

請負人カ未タ其仕事ヲ完成セサル間ハ注文者ハ何時ニテモ損害ヲ賠償シ
テ契約ヲ解除スルコトヲ得(六四)蓋請負ハ主トシテ注文者ノ利益ノ爲ニ之
ヲ爲スモノナルカ故ニ請負人ノ利益ヲ害セサル限度ニ於テ注文者ヲシテ
何等ノ事由ナク任意ニ契約ヲ解除セシムルコトヲ妨ケス唯之ニ對シテ請
負人ノ利益ヲ保護スルコトヲ要スルカ故ニ斯ノ如クニシテ注文者カ契約
ヲ解除スルニハ(一)請負人カ未タ其仕事ヲ完成セサル間ニ限リ(二)且注文者
ニ於テ損害ヲ賠償スルコトヲ要ス之ニ因リテ請負人ハ略ホ其損害ヲ免ル

ルコトヲ得ヘキモノナリ

丙 注文者カ破産ノ宣告ヲ受ケタル場合

注文者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ請負人又ハ破産管財人ハ契約ヲ解除スルコトヲ得(六四二ノ一前段)

二 契約解除ノ效力

契約解除ノ效力ニ關シテハ一般ノ通則ニ從フ(五四五參看)故ニ各當事者ハ既往ニ遡リテ其相手方ヲ原狀ニ復セシムルコトヲ要ス此點ニ於テモ亦請負ト雇傭トノ間ニ差異アルヲ見ル然レトモ注文者ノ破産ニ因リ契約解除ノ效力ニ付テハ左ノ特例アリ

甲 契約解除ノ場合ニ於テ解除權ノ行使ハ損害賠償ノ請求ヲ妨クルコトナキヲ以テ通則ト爲スモ(五四五注三)注文者ノ破産ニ因ル契約ノ解除ハ各當事者ノ利益ヲ保護スルコトヲ以テ其趣旨ト爲シ且各當事者ニ過失ナキコトヲ豫想スルモノナルカ故ニ此場合ニ於テハ各當事者ハ相手方ニ對シ契約ノ解除ニ因リテ生シタル損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得サルモノトス(六四二ノ四)

三

乙 契約解除ノ場合ニ於テ各當事者ハ其相手方ヲ原狀ニ復セシムルノ債務ヲ負フモノナリ(五四五注一)故ニ請負人ハ注文者ニ對スル原狀回復ノ請求權ヲ以テ其破産財團ノ配當ニ加入スルヲ得ルコト固ヨリ論ナシ然レトモ又請負人ハ其既ニ爲シタル仕事ノ報酬及其報酬中ニ包含セサル費用ニ付テモ亦破産財團ノ配當ニ加入スルコトヲ得(六四二ノ一後段)即チ請負人ハ其選擇ニ從ヒ原狀回復ノ請求權又ハ既往ノ仕事ニ對スル報酬及費用ノ請求權ノ中孰レカ一方ヲ以テ破産財團ノ配當ニ加入スルコトヲ得ルモノトス而シテ後者ノ場合ニ於テハ結局契約ノ解除カ將來ニ向テノミ其效力ヲ生スルモノナリトス

第十二章 委任

第一節 總說

第一款 委任ノ定義

委任ノ意義ハ諸國ノ學說及立法例其軌ヲ一ニセス今我民法ノ見解ニ依レハ委任

債權各論 本論 契約各論 委任 總說

委任ノ定
總說
委任

トハ當事者ノ一方カ法律行為ヲ爲スコトヲ相手方ニ委託シ相手方カ之ヲ承諾スル契約ナリ(三六四)當事者ノ一方ヲ稱シテ委任者ト云ヒ相手方ヲ稱シテ受任者ト云フ

此定義ニ依リ委任ハ左ノ諸點ヨリ成立スルモノナルコトヲ知ル

第一 委任ハ契約ナリ

委任ハ當事者雙方ノ意思ノ合致ニ因リテ其效力ヲ生スルモノナルカ故ニ其性質ニ於テ契約ナルコト固ヨリ論ナシ此契約ノ性質ニ付テハ次款ニ之ヲ論述スヘシ

第二 委任ハ委任者カ法律行為ヲ爲スコトヲ委託スルモノナリ

委任ニ在リテハ必ス委任者カ受任者ニ或法律行為ヲ爲スコトヲ委託スルコトヲ要ス此關係ハ更ニ之ヲ左ノ二點ニ分チテ考フルコトヲ得

一 委任ハ或事務ヲ爲スコトヲ委託スルモノナリ

委任ニ在リテハ必ス委任者カ受任者ニ或事務ヲ爲スコトヲ委託スルモノナリ是レ孰レノ學說立法例ニ於テモ其軌ヲ一ニスル所ナリ蓋後ニ論スルカ如

ク委任ノ本質ハ畢竟此點ニ外ナラサルナリ委託トハ一方ノ當事者カ自己ノ爲ニ自己ノ計算ニ於テ自己ノ事務ヲ爲スコトヲ依頼シ他方ノ當事者カ相手方ノ爲ニ相手方ノ計算ニ於テ相手方ノ事務ヲ爲スコトヲ受諾スルノ謂ナリ委任ニ在リテハ必ス斯ノ如キ關係アルコトヲ要ス之ニ反シテ一方ノ當事者カ相手方ノ爲ニ相手方ノ計算ニ於テ相手方ノ事務ヲ爲スコトヲ依頼シ他方ノ當事者カ自己ノ爲ニ自己ノ計算ニ於テ自己ノ事務ヲ爲スコトヲ受諾スルハ委託ニアラス又委任ニアラサルナリ

二 委任ハ或法律行為ヲ爲スコトヲ委託スルモノナリ

委任ハ法律行為ヲ爲スコトノ委託ニ限ルカ又ハ法律行為ニアラサル所爲ヲ爲スコトノ委託ヲモ包含スルカハ學說立法例ノ分ル、所ナリ我民法ハ前者ノ見解ヲ採リ委任ハ委任者カ受任者ニ或法律行為ヲ爲スコトヲ委託スルモノニ限ルモノト爲ス從テ法律行為ニアラサル所爲ノ委託ハ委任ニアラサルナリ

法律行為トハ私法上ノ效果ヲ生スルコトヲ目的トスル意思表示ナリ總テノ

法律行為カ委任ノ目的ト爲ルコトヲ得即チ契約ニ關スル意思表示ナルト單
 獨行為ニ關スル意思表示ナルトヲ問フコトナク又財産上ノ法律行為ナルト
 身分上ノ法律行為トヲ問フコトナシ委任ノ目的タル法律行為ハ委任者ノ利
 益ノ爲ニスルモノナルト受任者ノ利益ノ爲ニスルモノナルトヲ別ツコトナ
 シ一説ニ曰ク此法律行為ハ少クモ專ラ受任者ノミノ利益ノ爲ニスルモノ
 ナラサルコトヲ要ス何トナレハ斯クテハ此法律行為ハ純然タル受任者ノ事
 務ニシテ委任者ノ事務ニアラス從テ此場合ニ於テ委託ノ關係ヲ認ムルコト
 ヲ得サルカ故ニ之ヲ以テ委任ト爲スコトヲ得スト然レトモ元來法律行為ハ
 必スシモ行為者自身ノ利益ノ爲ニスルモノ、ミニアラシテ專ラ第三者ノ
 ミノ利益ノ爲ニスルモノモ亦少ナカラス專ラ第三者ノミノ利益ノ爲ニスル
 法律行為モ亦行為者ノ事務ナリ故ニ專ラ受任者ノミノ利益ノ爲ニスル法律
 行為モ亦委任者ノ事務タルコトヲ妨ケス從テ之ヲ受任者ニ委託シ委任ノ關
 係ヲ構成スルコト何等ノ支障ナシ即チ專ラ受任者ノミノ利益ノ爲ニスル法
 律行為モ亦之ヲ以テ委任ノ目的ト爲スコトヲ得

委任ノ性質

之ヲ要スルニ委任ハ委任者カ受任者ニ法律行為ヲ爲スコトヲ委託スルモノナ
 リ即チ委任ノ實體ハ委託ニシテ其目的ハ法律行為ナリ是レ委任ノ特徴ニシテ
 他ノ類似ノ契約ト異ナル要點ナルコト後ニ論スル所ノ如シ
 第三 委任ハ受任者カ法律行為ヲ爲スコトノ委託ヲ承諾スルモノナリ
 委任ハ受任者カ委任者ノ爲ニ委任者ノ計算ニ於テ委任者ノ法律行為ヲ爲スコ
 トヲ承諾スルモノナリ之ニ反シテ受任者カ自己ノ爲ニ自己ノ計算ニ於テ自己
 ノ法律行為ヲ爲スコトハ決シテ委任ニアラサルナリ

第二款 委任ノ性質

委任ノ契約ナルコトハ前款ニ之ヲ述ヘタリ此契約ハ如何ナル性質ヲ有スルモノ
 ナルカ

第一 委任ハ主タル契約ナリ

第二 委任ハ有名契約ナリ

此二點ニ付テハ何等解説ノ餘地ナキモノトス

第三 委任ハ諾成契約ナリ

委任ハ當事者雙方ノ意思ノ合致ノミニ因リテ成立スルモノニシテ其成立ニ付
キ何等ノ方式ヲ必要トスルコトナキカ故ニ諾成契約即チ不要式契約ナリ是レ
羅馬法以來一般ノ見解ナリトス

第四 委任ハ有償又ハ無償契約ナリ

委任ニ於テ受任者ハ委任者ノ爲メニ或法律行爲ヲ爲スモノナルカ故ニ受任者
ハ常ニ一定ノ勞務ヲ出捐スルモノナリ然ルニ委任者ハ必スシモ之ニ對シテ一
定ノ報酬ヲ與フルモノニアラス受任者ハ特約アルニアラサレハ委任者ニ對シ
テ報酬ヲ請求スルコトヲ得サルモノトス(六四八)仍テ委任ニ報酬附ノモノト然
ラサルモノトノ別アリ前者ニ在リテハ委任者モ亦一定ノ出捐ヲ爲スモ後者ニ
在リテハ委任者ハ何等ノ出捐ヲ爲スコトナシ即チ報酬附ノ委任ハ當事者雙方
ニ於テ出捐ヲ爲スモノナルカ故ニ有償契約ナリ之ニ反シテ報酬附ニアラサル
委任ハ受任者ニ於テノミ出捐ヲ爲スモノナルカ故ニ無償契約ナリ
報酬ヲ伴ハサル委任ニ於テモ受任者カ委任事務ヲ處理スルニ付キ必要ナル費
用ヲ支出シタルトキハ委任者ヨリ之ヲ償還スルコトヲ要ス(六五〇)然レトモ是

レ委任者ニ於テ受任者ノ損失ヲ填補スルモノナルニ止マリ何等新ナル出捐ヲ
爲スモノニアラス故ニ此場合ニ於テ委任ハ無償契約ナルコトヲ失ハサルナリ
報酬附ノ委任ハ有償契約ナルカ故ニ本則トシテ賣買ノ規定ノ準用ヲ受ク(九五)
然レトモ報酬附ニアラサル委任ハ常ニ無償契約ナルカ故ニ決シテ賣買ノ規定
ノ準用ヲ受クルコトナシ

第五 委任ハ雙務又ハ片務契約ナリ

前段ニ於テ述フル所ノ如ク報酬附ノ委任ハ契約ノ效果トシテ當事者雙方ニ於
テ一定ノ債務ヲ負擔スルモノナルカ故ニ雙務契約ナリ之ニ反シテ報酬附ニア
ラサル委任ハ契約ノ效果トシテ受任者ニ於テノミ一定ノ債務ヲ負擔シ委任者
ニ於テハ何等ノ債務ヲ負擔セサルモノナルカ故ニ片務契約ナリ
報酬ヲ伴ハサル委任ニ於テモ委任者カ受任者ニ對シテ費用償還ノ債務ヲ負擔
スルコトアリ茲ニ至リテ當事者雙方一定ノ債務ヲ負擔ス仍テ報酬附ノ委任ヲ
以テ完全ナル雙務契約ト爲シ報酬附ニアラサル委任ヲ以テ不完全ナル雙務契
約ト爲ス者アリ然レトモ報酬ヲ伴ハサル委任ニ於テ委任者カ費用償還ノ債務

ヲ負擔スルハ當該契約ノ當面ノ效果ニアラスシテ偶受任者カ委任事務ヲ處理スルニ付キ必要ナリ費用ヲ支出シタルコトニ基因スルモノナリ當初片務契約タリシモノカ偶然ノ事實ニ因リ其性質ヲ變シテ雙務契約ト爲ルモノト爲スハ到底妥當ナル見解ト云フコトヲ得ス故ニ報酬附ニアラサル委任ヲ以テ不完全ナル雙務契約ト爲スノ說ハ之ヲ是認スルコト能ハサルナリ

報酬附ニアラサル委任ハ常ニ片務契約ナルカ故ニ決シテ雙務契約ニ關スル規定ノ適用ヲ受クルコトナシ

第六 委任ハ實定又ハ射倖契約ナリ

委任ノ目的タル法律行為ヲ爲スコト及報酬附委任ノ場合ニ於ケル報酬ハ多クノ場合ニ於テ性質上確定セル利益ナルモ稀ニハ性質上確定セサル利益ナルコトアリ即チ委任ハ概シテ實定契約ナルモ稀ニハ射倖契約ナルコトアリ

第三款 委任ト代理トノ關係

代理ハ其權限發生ノ原因ニ依リ之ヲ別チテ法定代理及任意代理ノ二種ト爲スコトヲ得

委任ト代理トノ關係

法定代理トハ其代理權カ直接ニ法律ノ規定ニ因リテ發生スルモノニシテ任意代理トハ其代理權カ當事者ノ意思表示ニ因リテ發生スルモノナリ

任意代理ノ場合ニ於ケル代理權發生ノ原因タル法律行為ハ如何ナル性質ヲ有スルモノナルカハ夙ニ學說ニ富メル問題ノ一ナリ(一)或ハ之ヲ以テ授權ナル特別ノ單獨行為ト爲ス是レ即チ所謂單獨行為授權說ニシテ多數ノ獨逸學者ノ採用スル所ナリ此說ニ依レハ委任、雇傭等ノ契約ヲ以テ代理權ヲ設定スル場合ニ於テモ其契約ノ外ニ代理權ノ授與ヲ目的トスル別箇ノ單獨行為アリト爲ス又(二)或ハ任意代理ノ發生原因タル法律行為ヲ以テ契約ト爲ス此說ヲ採ル者ノ中更ニ(甲)該契約ヲ以テ委任ニ限ルト爲ス者ト(乙)該契約ハ委任ノ外雇傭、請負、組合等ノ契約ナルコトアリト爲ス者トノ細別アルモノ、如シ

我民法ノ見解ニ依レハ法定代理ニアラサル代理ハ總テ之ヲ以テ委任代理ト爲スモノ、如シ(一)一〇一ノ二(參看四)即チ我民法ニ於テハ(一)任意代理ノ發生原因タル法律行為ハ常ニ契約ニシテ(二)且其契約ハ常ニ委任ナリトス(三)故ニ雇傭、請負、組合等ノ契約ヲ以テ代理權ヲ設定スル場合ニ於テハ是等ノ契約ノ外ニ代理權ノ授與ヲ

目的トスル別箇ノ委任契約アリ二種ノ契約カ合體シテ單一ナル契約ヲ構成スルモノト看做サルヘカラサルナリ

委任ハ常ニ委任者ノ爲ニ受任者ニ對シテ代理權ヲ發生スルモノナルカ佛民法ノ見解ニ依レハ委任ハ常ニ代理ヲ發生スルモノト爲シ委任ト代理トヲ混同シテ共ニMandatト稱スルコトアリ我舊民法ハ全然此見解ヲ襲踏シタルモノナリ(財源取第

十然レトモ新民法ニ於テハ此見解ヲ採ラス即チ委任ハ必スシモ代理ヲ發生スルモノニアラサルモノト爲ス此見解ニ依レハ委任ハ其效果トシテ代理ヲ發生スルコトアリ然ラサルコトアリ委任カ代理ヲ發生スルト否トハ各場合ニ於テ當事者ノ意思ニ依リ之ヲ決定スヘキモノナリトス

第一 任意代理ハ總テ委任ニ因リテ發生スルモノナリ

第二 委任ハ代理ヲ生スルコトアリ又代理ヲ生セサルコトアリ

我民法ノ見解ハ第一點ニ於テ獨逸ノ通説ニ反シ第二點ニ於テ佛民法ノ規定ニ反スルモノナリ

第四款 準委任

本節ノ冒頭ニ述ヘタルカ如ク我民法上委任トハ當事者ノ一方カ法律行爲ヲ爲スコトヲ相手方ニ委託シ相手方カ之ヲ承諾スル契約ナリ即チ委任ハ常ニ法律行爲ノ委託ニ限ル

然ルニ實際ニ於テハ當事者ノ一方カ法律行爲ニアラサル或事實上ノ所爲ヲ爲スコトヲ相手方ニ委託シ相手方カ之ヲ承諾スル契約少ナカラス此契約ハ諸國ノ立法例ニ於テハ委任ニ屬スルコトアルモ我民法ニ於テハ委任ニアラサルコト明ナリ

此種ノ契約ハ委任ニアラサルモ其委任ト異ナル所ハ僅ニ委任ノ目的カ法律行爲ニアラサル所爲ナルコトノ一點ニ止マリ其他ノ點ニ於テハ委任ト何等異ナル所ナシ故ニ我民法ニ於テハ此種ノ契約ニハ總テ委任ニ關スル規定ヲ準用スヘキモノト爲ス(六五)仍テ此種ノ契約ヲ稱シテ準委任ト云フコトヲ得

我民法ハ一面ニ於テ委任ヲ法律行爲ノ委託ニ限ルモ他ノ一面ニ於テ法律行爲ニアラサル所爲ノ委託ニ委任ノ規定ヲ準用スルカ故ニ結局委任ヲ法律行爲ノ委託

ニ限ラサルト何等異ナル所ナシ
又法律行為ニアラサル所爲ノ委託ハ一種ノ無名契約ナリ諸國ノ立法例中一般ニ
無名契約ニ付テハ之ニ最モ類似セル有名契約ニ關スル規定ヲ準用スヘキモノト
爲スモノアリ然レトモ我民法ニ於テハ一般ニ此主義ヲ採ラス唯特ニ本件ノ契約
ニ付テノミ之ニ最モ類似セル委任ニ關スル規定ヲ準用スヘキモノト爲シタルモ
ノナリ

委任ト雇
傭及請負
トノ差異

第五款 委任ト雇傭及請負トノ差異

委任ト雇傭及請負トノ區別ハ左ノ三點ニ於テ之ヲ定ムルコトヲ得
第一 勞務ノ目的

委任ニ於テハ受任者ノ勞務ノ目的ハ法律行為ニ限ル尤モ準委任ニ於テハ受任
者ノ勞務ノ目的ハ法律行為ニアラサル所爲ナリ之ニ反シテ雇傭又ハ請負ニ於
テハ勞務者又ハ請負人ノ勞務ノ目的ハ概シテ法律行為ニアラサル所爲ナリ故
ニ勞務ノ目的カ法律行為ニ限ルト否トニ依リ少クトモ委任ト雇傭及請負トヲ
區別スルコトヲ得

第二 報酬ノ有無

委任ハ有償又ハ無償契約ニシテ必スシモ報酬ヲ伴フモノニアラス之ニ反シテ
雇傭及請負ハ常ニ有償契約ニシテ或ハ報酬ヲ伴フモノナリ此點ハ兩者區別ノ
一目ナルコトヲ失ハサルモ固ヨリ重要ナル論點ニアラサルナリ

第三 委託ノ有無

委任ハ當事者ノ一方カ相手方ノ委託ヲ受ケテ或事務ヲ處理スルモノナリ之ニ
反シテ雇傭又ハ請負ハ當事者ノ一方カ單ニ相手方ノ依頼ヲ受ケテ或勞務ニ服
シ又ハ或仕事ヲ完成スルモノナリ委託ノ意義ニ付テハ前ニ詳述セリ此委託ノ
關係ヲ存スルト否トカ委任ト雇傭及請負トヲ區別スヘキ根本ニシテ且最モ重
要ナル事由ナリトス此三種ノ契約ハ孰レモ廣義ノ勞務契約ニ屬スルモ前者
ハ委託ノ關係ヲ以テ基礎ト爲スニ反シテ後二者ハ然ラサルナリ

第二節 委任ノ效力

委任ノ效力モ亦他ノ契約ノ例ニ依リ各當事者ノ義務ノ方面ヨリ之ヲ觀察スルコ
ト便利ナリトス

債權各論 本論 契約各論 委任 委任ノ效力

委任ノ効
力

第一款 委任者ノ義務

第一 報酬支拂ノ義務

一 報酬ヲ支拂フヘキ場合

報酬ハ委任ノ要素ニアラス委任ニシテ報酬ヲ伴フモノ及之ヲ伴ハサルモノアルコト既述ノ如シ委任者カ受任者ニ對シテ一定ノ報酬ヲ支拂フカ否カハ一ニ各場合ニ於ケル當事者ノ意思ニ依リテ之ヲ決定スヘキモノトス而シテ元來委任ハ報酬ヲ伴ハサルヲ以テ其通念ト爲スカ故ニ當事者カ委任ニ報酬ヲ附セムトスルトキハ必ス委任契約又ハ該契約後ノ特約ヲ以テ之ヲ定ムルコトヲ要ス即チ委任者ハ特約アル場合ヲ除クノ外受任者ニ對シテ報酬ヲ支拂フノ債務ヲ負擔セサルモノトス(六四八)

二 報酬ニ充ツヘキモノ及其額

委任ノ場合ニ於テモ亦一切ノ利益ヲ以テ報酬ニ充ツルコトヲ得即チ金錢ノ外食糧衣服等ノ物件及無形ノ利益ハ總テ之ヲ以テ報酬ト爲スコトヲ得報酬ノ額ハ一ニ特約ヲ以テ定ムル所ニ依ル報酬附ノ委任ニ在リテハ報酬ハ

契約ノ要素ナルカ故ニ必ス契約ヲ以テ之ヲ定ムルコトヲ要ス

三 報酬支拂ノ時期

當事者間ノ特約ヲ以テ報酬支拂ノ時期ヲ定メタルトキハ常ニ之ニ從フヘキコト勿論ナリ今若シ當事者間ニ之ニ關スル何等ノ特約ナキトキハ報酬ハ如何ナル時期ニ於テ之ヲ支拂フコトヲ要スルカ

元來報酬ハ委任事務處理ノ對價ニシテ此兩者ハ性質上相交換スヘキモノナリ然レトモ通常委任事務ノ處理ニハ多少ノ時間ヲ要スルカ故ニ事實上同時ニ之ヲ引換フルコトヲ得ス而シテ報酬ハ委任事務ノ處理ニ對シテ之ヲ支拂フヘキモノナルカ故ニ一般ニ立言スレハ報酬ハ之ニ對當スル委任事務ノ處理カ完了セラレタルトキ之ヲ支拂フヘキモノト爲スノ外ナシ

甲 期間ヲ以テ報酬ヲ定メタル場合

此場合ニ於テハ其報酬ハ當該期間ノ委任事務ノ處理ニ對當スルモノナルカ故ニ其期間ノ經過シタルトキ之ヲ支拂フコトヲ要ス(六四八ノ)

乙 其他場合

債權各論 本論 契約各論 委任 委任ノ效力

期間ヲ以テ報酬ヲ定メサリシ場合ニ於テハ受任者カ委任事務ヲ處理シタルトキ委任者ヨリ報酬ヲ支拂フヘキモノナリトス(六四八ノ本八)即チ當事者カ期間ニ依ラスシテ別ニ委任事務處理ノ一部ニ對當スル報酬ヲ定メタルトキハ其部分ノ處理ヲ完了シタルトキ報酬ヲ支拂フコトヲ要ス當事者カ何等ノ如キ別段ノ定ヲ爲サ、リシトキハ結局全部ノ處理ヲ完了シタルトキ即チ委任終了ノトキニ於テ報酬ヲ支拂フコト、爲ル

以上ノ規定ニ對シテ一ノ例外アリ即チ受任者ノ責ニ歸スヘカラサル事由例ハ委任者ノ死亡若ハ破産又ハ委任者ノ意思ニ因ル解除等ノ原因ニ因リ委任カ委任事務處理ノ半途ニ於テ終了シタルトキハ委任者ハ右ニ述ヘタル所ニ拘ラス受任者カ既ニ爲シタル委任事務處理ノ割合ニ應シテ報酬ヲ支拂フコトヲ要ス(六三八)蓋此場合ニ於テハ受任者ニ何等ノ過失ナキカ故ニ之ヲシテ一切ノ損害ヲ受ケシメサルコト至當ナレハナリ

第二 費用前拂ノ義務

受任者ハ委任者ノ計算ニ於テ委任者ノ事務ヲ處理スルモノナリ故ニ受任者カ

其委任事務ヲ處理スルニ付キ何等カノ費用ヲ要スルトキハ結局委任者ヲシテ之ヲ負擔セシムヘキハ勿論受任者カ自ラ之ヲ一時立替フルコトヲモ要セサルモノナリ仍テ委任者ハ受任者カ委任事務ヲ處理スルニ付キ費用ヲ要スルトキハ受任者ノ請求ニ因リ該費用ノ前拂ヲ爲スコトヲ要スルモノトス(六四九)

第三 費用償還ノ義務

前段ニ述フルカ如ク受任者ハ委任者ノ計算ニ於テ委任者ノ事務ヲ處理スルモノナリ故ニ受任者カ其委任事務ヲ處理スルニ付キ或費用ヲ支出シタルトキハ委任者ニ於テ之ヲ償還スヘキコト當然ノ事理ナリ

受任者カ委任事務ヲ處理スルニ必要ト認ムヘキ費用ヲ支出シタルトキハ委任者ニ於テ之ヲ償還スルコトヲ要ス(六五〇)該費用ハ後日ノ結果ニ於テ實際委任事務ノ處理ニ必要ナルモノ、外其支出ノ當時委任事務ノ處理ニ必要ナルヘシト思料セラレタルモノヲモ包含ス故ニ此費用ハ占有ノ回復者カ占有者ニ對シテ償還スヘキ必要費及有益費ヨリモ寧ロ其範圍大ナリ(參九六)又此費用ハ本人カ事務管理者ニ對シテ償還スヘキ有益費ヨリモ遙ニ其範圍大ナリトス(七一〇參)

（看）畢竟此費用ハ委任者カ受任者ノ請求ニ因リテ前拂ヲ爲スコトヲ要スル費用ト其範圍ヲ同ウスルモノナリ

受任者カ右ノ費用ヲ支出シタルトキハ委任者ハ該費用ノ元本ノ外其支拂ノ日以後ニ於ケル利息ヲモ償還スルコトヲ要ス（六五〇）是レ受任者ヲシテ委任事務ノ處理ニ因リ毫末ノ損害ヲ蒙ラシメサルノ趣旨ナリ

第四 債務辨濟ノ義務

受任者カ其委任事務ヲ處理スルニ付キ或費用ヲ支出シタルトキハ委任者ニ於テ之ヲ償還スルコトヲ要スルト同一ノ理由ニ因リ受任者カ其委任事務ヲ處理スルニ付キ或債務ヲ負擔シタルトキハ委任者ニ於テ之ヲ辨濟スルコトヲ要ス是レ當然ノ事理ナリ受任者カ委任者ノ名ニ於テ負擔シタル債務ヲ委任者ニ於テ辨濟スヘキハ勿論ニシテ受任者カ自己ノ名ニ於テ負擔シタル債務モ亦委任者ニ於テ辨濟スヘキモノナリトス
受任者カ委任事務ヲ處理スルニ必要ト認ムヘキ債務ヲ自己ノ名ニ於テ負擔シタル場合ニ於テ其債務カ既ニ辨濟期ニ達シタルトキハ委任者ハ直チニ受任者

ニ代テ其辨濟ヲ爲スコトヲ要ス（六二五〇）該債務ハ後日ノ結果ニ於テ實際委任事務ノ處理ニ必要ナルモノ、外其負擔ノ當時委任事務ノ處理ニ必要ナルヘシト思料セラタルモノヲモ包含スルコト前段所述ノ如シ

右ノ場合ニ於テ其債務カ未タ辨濟期ニ達セサルトキハ委任者ハ直ニ其辨濟ヲ爲スコトヲ要セサル代リ後日其辨濟ヲ爲スヘキコトヲ確保スル爲メ受任者ニ對シテ相當ノ擔保ヲ供スルコトヲ要ス（六二五〇）

第五 損害賠償ノ義務

受任者ハ其委任事務ノ處理ニ因リテ何等ノ損害ヲモ蒙ラサルコトヲ要ス尤モ受任者ノ過失ニ因リテ損害ヲ受ケタルトキハ敢テ之ヲ保護スルノ理由ナキモ苟モ受任者ニ過失ナクシテ損害ヲ受ケタルトキハ之ヲ保護セサルヘカラス即チ受任者カ其委任事務ヲ處理スル爲メ自己ニ過失ナクシテ損害ヲ受ケタルトキハ委任者ニ於テ之ヲ賠償スルコトヲ要ス（六三五〇）

此場合ニ於ケル損害賠償ハ契約不履行ニ基因スルモノニアラス又不法行爲ニ基因スルモノニアラス本來委任契約ノ效果ノ一部ヲ成スモノナリ

第二款 受任者ノ義務

受任者ハ委任者ヨリ委託ヲ受ケタル事務ヲ處理スルノ義務ヲ負擔ス是レ委任契約ニ基因スル受任者ノ根本ノ義務ニシテ之ニ關聯シテ他ノ二三ノ義務ヲ發生スルモノナリトス

第一 委任事務處理ノ義務

受任者ハ委任ノ本旨ニ從ヒテ委託ノ目的タル事務ヲ處理スルノ義務ヲ負擔ス委任事務ノ内容ハ各場合ニ依リ異ナルヘキモノニシテ各委任契約ヲ以テ之ヲ定ムルモノトス

茲ニ委任事務ノ處理ニ關シテ特ニ論究スヘキ二箇ノ問題アリ

- 一 受任者ハ如何ナル程度ノ注意ヲ以テ委任事務ヲ處理スルコトヲ要スルカ
- 元來委任ハ當事者間ノ對人的信用ヲ以テ其基礎ト爲スモノニシテ委任者ハ受任者ニ對シテ常ニ多大ノ信頼ヲ拂フモノナルカ故ニ受任者モ亦一旦委託ヲ受諾シタル以上常ニ誠實ニ委任事務ヲ處理セサルヘカラサルコト當然ノ事理ナリ即チ受任者ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ委任事務ヲ處理スルコ

トヲ要ス(四六四)

受任者ハ其委任事務ノ處理ニ付キ學者ノ所謂抽象的輕過失ノ責ニ任スルモノナリ我民法ノ規程ニ依レハ債務ノ目的カ特定物ノ引渡ナル場合ニ於テ債務者ハ其引渡ヲ爲ス迄其物ノ保存ニ付キ所謂抽象的輕過失ノ責ニ任スルコトヲ要ス(四〇)此二者ハ全ク其主義ヲ均シクスルモノニシテ之ニ依リ我民法ハ一般ニ債務ノ履行ニ付キ債務者ニ於テ抽象的輕過失ノ責ニ任スヘキモノト爲スノ趣旨ナルコトヲ推測スルニ難カラサルナリ

受任者カ委任事務ノ處理ニ付キ抽象的輕過失ノ責ニ任スルコトハ委任カ有償ナルト無償ナルトニ依リテ異ナルコトナシ何トナレハ是レ委任ノ本來ノ性質ニ職由スルモノナレハナリ

二 受任者ハ第三者ヲシテ委任事務ヲ處理セシムルコトヲ得ルカ

受任者カ自ら受任者タルコトヲ止メ第三者ヲシテ自己ニ代ハリテ受任者タラシムルコトハ委任ノ債務者ヲ交替スルモノニシテ當事者間ニ適法ナル契約アルトキハ有效ノ更改ト爲リ(五一三四參看)從テ茲ニ論スヘキ事項ニアラス

茲ニ論スヘキモノハ受任者カ自ラ受任者タルコトヲ繼續スルモ自ラ委任事務ヲ處理スルコトナク第三者ヲシテ自己ニ代ハリテ之ヲ處理セシムルコトヲ得ルカ否カノ點ナリトス
前ニモ述ヘタルカ如ク委任ハ當事者間ノ對人的信用ヲ以テ其基礎ト爲スモノナルカ故ニ原則トシテハ受任者自ラ委任事務ヲ處理スルコトヲ要ス此點ニ關シテ民法ニ別段ノ明文ナキハ當然斯ノ如ク解釋スヘキ理由アルヲ以テナリ

然レトモ右ノ原則ニ對シテハ左ノ例外アリ

甲 委任代理ノ場合

委任ニ因リ代理權ヲ設定シタル場合ニ於テ受任者タル代理人ハ委任者タル本人ノ許諾ヲ得タルトキ又ハ已ムコトヲ得サル事由アルトキハ第三者ヲ以テ復代理人ト爲シ自己ニ代ハリテ委任事務タル代理行爲ヲ爲サシムルコトヲ得(一〇)

乙 當事者間ニ特約アル場合

當事者間ノ明示又ハ默示ノ特約ニ依リ受任者カ第三者ヲシテ自己ニ代ハリテ委任事務ヲ處理セシムルコトヲ定メタルトキハ受任者ハ適法ニ第三者ヲシテ委任事務ヲ處理セシムルコトヲ得

委任代理ノ場合ニ付テハ前段ノ規定アルカ故ニ本段ノ立言ハ委任代理以外ノ場合ニ關スルモノナリトス

受任者カ第三者ヲシテ委任事務ヲ處理セシムル場合ニ於テ委任者ニ對シ如何ナル責任ヲ負擔スヘキカニ付キ考フルニ(一)受任者カ前述ノ規定ニ違反シテ不適法ニ第三者ヲ使役シタルトキハ受任者ハ當然債務不履行ニ基因スル一切ノ責任ヲ負擔セサルヘカラス(二)委任代理人カ適法ニ復代理人ヲ選任シタルトキハ其選任及監督ニ付テノミ其責ニ任ス尙ホ委任代理人カ本人ノ指名ニ從ヒテ復代理人ヲ選任シタルトキハ其不適任又ハ不誠實ナルコトヲ知リテ之ヲ本人ニ通知シ又ハ之ヲ解任スルコトヲ怠リタルニアラサレハ其責ニ任セス(五〇)(三)委任代理人ニアラサル受任者カ適法ニ第三者ヲ使役シタルトキハ債務ノ不履行ニアラサルモ尙其者ノ選任及監督ノミニ付キ其責ニ任

スルヲ以テ足レリト爲サス其者ノ一切ノ所爲ニ付キ其責ニ任スルコトヲ要ス即チ恰モ自己カ同一ノ所爲ヲ爲シタル場合ニ於ケルト同一ノ責任ヲ負擔スヘキモノナリトス

第二 委任事務處理ノ狀況ヲ報告スルノ義務

受任者ハ委任者ノ事務ヲ處理スルモノナルカ故ニ其狀況ヲ委任者ニ報告スルコトヲ要スルハ當然ノ事理ナリ仍テ受任者ハ(一)委任者ノ請求アルトキハ何時ニテモ委任事務處理ノ狀況ヲ報告スルコトヲ要シ又(二)委任力終了シタルトキハ委任者ノ請求ヲ待タス當然委任事務處理ノ顛末ヲ報告スルコトヲ要ス(五四)

第三 物ノ引渡ノ義務

受任者ハ委任者ノ爲ニ委任者ノ計算ニ於テ委任者ノ事務ヲ處理スルモノナルカ故ニ受任者ハ委任事務ノ處理ニ因リテ毫末モ自己ニ利益ヲ受クヘキ緣由ナシ仍テ受任者カ委任事務ヲ處理スルニ當リ金錢其他ノ物ヲ受取リタルトキハ之ヲ委任者ニ引渡スコトヲ要ス或物ニ付キ果實ヲ收得シタルトキモ亦之ヲ委任者ニ引渡スコトヲ要ス(六四六)

受任者カ金錢果實其他ノ物ヲ自己ノ名義ニ於テ取得シタルト委任者ノ名義ニ於テ取得シタルト區別スルコトナク現ニ其所持スル物ヲ委任者ニ交付スヘキモノナリトス

第四 權利移轉ノ義務

受任者カ委任事務ヲ處理スルニ當リ委任者ノ爲メニ權利ヲ取得シタルトキハ前段ニ述ヘタル所ト同一ノ理由ニ因リ之ヲ委任者ニ移轉スルコトヲ要ス(六四二)

唯權利ノ取得ニ關シテハ稍ヤ特異ノ點アリ即チ(一)受任者カ始メヨリ委任者ノ名義ニ於テ權利ヲ取得シタルトキハ其權利ハ始メヨリ委任者ニ屬スルカ故ニ後日受任者ヨリ委任者ニ權利ヲ移轉スルノ問題ヲ生スルコトナシ又(二)受任者カ代理人ナルトキハ自己ノ名義ニ於テ權利ヲ取得スルモ代理ノ法理ニ因リ其效果カ當然本人ニ及フカ故ニ(九)其權利ハ始メヨリ當然委任者ニ屬シ從テ後日受任者ヨリ委任者ニ權利ヲ移轉スルノ問題ヲ生スルコトナシ結局(三)代理人ニアラサル受任者カ自己ノ名義ニ於テ權利ヲ取得シタルトキハ其權利ヲ委任

者ニ移轉スヘキモノナリトス民法第六百四十六條第二項ハ此意味ニ解スヘキモノト信ス

第五 利息ノ支拂及損害賠償ノ義務

受任者カ前二段ニ述ヘタル場合又ハ委任終了其他ノ場合ニ於テ委任者ニ交付スヘキモノヲ交付セザリシトキハ一般ノ原則ニ從ヒ債務ノ不履行ニ基因スル損害賠償ノ責ニ任セサルヘカラス(四一)唯斯ノ如キ場合ニ於テ受任者カ孰レノ時期ヨリ遲滯ニ附セラルヘキカハ各場合ノ事情ニ依リ異ナルヘキ事項ニシテ畢竟當事者ノ意思解釋ノ問題ナリ(四一三)此點ハ一般ノ債務不履行ノ適用ニ外ナラサルカ故ニ特ニ茲ニ論スヘキモノニアラス

受任者ハ委任事務ノ處理ニ因リテ毫末モ自己ニ利益ヲ受クヘカラサルコト既述ノ如シ今受任者カ委任者ニ引渡スヘキ金額又ハ其利益ノ爲ニ用フヘキ金額ヲ自己ノ利益ノ爲ニ消費シタルトキハ受任者ハ既ニ不當ノ利益ヲ獲得スルモノナリ故ニ此場合ニ於テ受任者ハ其消費シタル日以後ノ利息ヲ支拂ヒ且尙ホ損害アルトキハ之ヲ賠償シ以テ之カ爲メ委任者ヲシテ毫末ノ損害ヲ受ケシメ

サルコトヲ要ス(六四)

右ノ場合ニ於テハ受任者ハ未タ債務ノ不履行ニ因リ遲滯ニ附セラル、ニ至ラサルトキト雖モ尙ホ此責任ヲ負擔スルコトヲ要ス即チ此責任ハ一般ノ損害賠償ノ責任ヨリ分離セル別箇ノ責任ナリトス
又金錢ヲ目的トスル債務ノ不履行ニ付テハ其損害賠償ノ額ハ法定利率ニ依リ之ヲ定ムルヲ以テ本則ト爲スモ(四一九)右ノ場合ニ於テハ受任者ハ法定利息ノ外尙ホ損害ヲ賠償スルコトヲ要ス即チ右ノ場合ニ於テハ不當利得ノ法理ニ準據スルモノナリトス(七〇三)

第三節 委任ノ終了

了
丁 委任ノ終

委任ノ終了トハ法律上委任ノ關係カ終結スルヲ謂フ左ニ委任終了ノ原因及效力ヲ叙述スヘシ

第一 委任終了ノ原因

- 一 委任ハ左ニ掲ケタル事由ニ因リテ終了ス
- 一 委任事務ノ終了

委任ハ委任事務ノ處理ヲ以テ其目的ト爲スモノナルカ故ニ受任者カ委任ノ本旨ニ從ヒテ完全ニ委任事務ヲ處理シタルトキハ委任ハ其目的ノ成就ニ因リ當然終了スヘキモノナリ是レ當然ノ事理ニシテ敢テ法文ノ規定ヲ俟タサルナリ

二 契約ノ解除

當事者ノ一方カ其債務ヲ履行セサルトキハ相手方ハ契約ヲ解除スルコトヲ得(五四)此一般ノ規定ニ依ル場合ノ外委任ニ在リテハ各當事者ハ何時ニテモ契約ヲ解除スルコトヲ得(六五一)是レ委任ノ特質ニ基因スル特別ノ規定ニシテ畢竟委任ハ各當事者間ノ對人的信用ヲ以テ其基礎ト爲シ從テ當事者ノ一方ニ於テ相手方ニ對シ多少ノ不安ヲ抱懷スルニ至ラハ一日モ委任ノ關係ヲ繼續スルコト能ハサルカ故ナリ

斯ノ如ク委任ハ各當事者ニ於テ何時ニテモ之ヲ解除スルコトヲ得然レトモ之カ爲メ相手方ヲシテ不慮ノ損失ヲ被ラシムヘキニアラサルヲ以テ當事者ノ一方カ相手方ノ爲ニ不利益ナル時期ニ於テ委任ヲ解除シ其結果相手方ヲ

シテ多少ノ損害ヲ受ケシメタルトキハ其當事者ニ於テ之ヲ賠償スルコトヲ要ス(六五一)唯已ムコトヲ得サル事由ニ因リテ委任ヲ解除シタルトキハ之カ爲メ相手方ニ於テ損害ヲ受クルモ之ヲ賠償スルノ限ニ在ラサルナリ(六五二)

一般ノ通則ニ依レハ契約ノ解除ハ既往ニ遡リテ其效力ヲ生スルモノニシテ各當事者ハ其相手方ヲ原狀ニ復セシムルコトヲ要ス(五四五)然レトモ此原則ヲ委任ニ適用スルコトハ事實ニ於テ不可能ナル場合ナシトセス仍テ委任ノ場合ニ於テハ解除ハ單ニ將來ニ向テノミ其效力ヲ生スルモノト爲ス(六五二)即チ各當事者ハ現時ノ狀態ニ於テ精算ヲ爲スニ止マル唯當事者ノ一方ニ過失アリタルニ因リ相手方カ損害賠償ノ請求權ヲ有スヘキトキハ其過失カ既往ニ在リタルモノト雖モ遡リテ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ルモノトス(六五二)

三 當事者ノ一方ノ死亡

委任ハ當事者間ノ對人的信用ニ基クモノナルカ故ニ其性質上同一ノ當事者

間ニ於テノミ存續スヘキモノニシテ當事者ノ一方カ死亡シタル場合ニ於テ
殘存者ト死亡者ノ承繼人トノ間ニ委任ヲ繼續セシムヘキモノニアラサルコ
ト論ヲ竣タサルナリ仍テ委任ハ當事者ノ一方ノ死亡ニ因リ當然終了スルモ
ノナリトス(前段六五三)

四 當事者ノ一方ノ破産

前段ニ述ヘタル所ト同一ノ理由ニ因リ委任ハ當事者ノ一方カ破産ノ宣告ヲ
受ケタルコトニ因リ當然終了スルモノナリトス(前段六五三)

五 受任者ノ禁治産

受任者カ禁治産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ委任事務ヲ處理スルニ必要ナル能
力ヲ欠缺シ從テ其義務ヲ完全ニ履行スルコト能ハサルニ至リタルモノニシ
テ且委任者ノ信用ハ受任者ノ後見人ニ及ハサルカ故ニ委任ハ之ニ因リテ當
然終了スルノ外ナキモノトス(後段六五三)之ニ反シテ委任者カ禁治産ノ宣告ヲ受
クルモ其後見人ニ於テ其義務ヲ履行スルコトヲ妨ケサルカ故ニ委任ハ之ニ
因リテ當然終了スルコトナキモノナリトス

破産ハ各當事者ニ於テ委任終了ノ原因ト爲ルモ禁治産ハ受任者ニ於テノミ
委任終了ノ原因ト爲ル蓋破産ハ財産上ノ關係ニシテ禁治産ハ能力上ノ關係
ナリ而シテ委任者ノ義務ハ専ラ財産ニ關スルモノナルモ受任者ノ義務ハ財
産及能力ニ關スルモノナルヲ以テナリ

第二 委任終了ノ效力

委任カ終了シタルトキハ受任者ハ遲滯ナク委任事務處理ノ顛末ヲ委任者ニ報
告シ(五六四)又各當事者ハ相互ニ委任ニ關スル計算ヲ爲スコトヲ要ス是レ固ヨリ
當然ノ問題ナリ

茲ニ特ニ論スヘキ事項ハ委任終了ノ際受任者ニ於テ緊急處分ヲ爲スノ義務及
委任ノ終了ヲ以テ相手方ニ對抗スルコトヲ得ル要件ノ二點ナリトス

一 緊急處分ヲ爲スノ義務

委任カ終了シタルトキハ爾後受任者其相續人又ハ法定代理人ニ於テ委任事
務ヲ處理スルコトヲ要セサルハ當然ノ理論ナリ然レトモ絶對的ニ然リト爲
ストキハ委任者其相續人又ハ法定代理人ハ之カ爲メ意外ノ損失ヲ被ルコト

ナシトセス仍テ委任者其相續人又ハ法定代理人カ委任事務ヲ處理スルコトヲ得ルニ至ル迄且急迫ノ事情アルトキニ限り受任者其相續人又ハ法定代理人ニ於テ委任事務ニ關スル必要ナル處分ヲ爲スコトヲ要スルモノトス(四六五)是レ委任者ヲ保護スルニ於テ極メテ適切ナル規定ナリ

二 委任ノ終了ヲ以テ相手方ニ對抗スルコトヲ得ル要件

當事者ノ一方ニ於テ委任終了ノ原因カ發生シタルトキハ即時ニ之ヲ以テ相手方ニ對抗シ委任ニ關スル一切ノ關係ヲ終結セシムヘキ理ナリ然レトモ當事者ノ一方ニ於テ委任終了ノ原因カ發生シタル事實ハ往々相手方ニ於テ之ヲ知ラサルコトアリ斯ノ如キ場合ニ於テモ尙即時ニ委任ノ終了ヲ以テ相手方ニ對抗スルコトヲ得ルモノト爲ストキニハ相手方ハ不測ノ損害ヲ受クルコトナシトセサルコト明白ナリ仍テ委任終了ノ事由ハ其委任者ニ於テ發生シタルト受任者ニ於テ發生シタルトヲ區別スルコトナク之ヲ相手方ニ通知シ又ハ相手方カ之ヲ知リタルトキニアラサレハ之ヲ以テ其相手方ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス(五六五)即チ此時期ニ達スル迄相手方ハ委任ノ終了ヲ

否認シ從テ委任ニ關スル一切ノ關係ノ繼續ヲ主張スルコトヲ得

寄託

第十三章 寄託

寄託ノ定義及性質

第一節 寄託ノ定義及性質

第一 寄託ノ定義

寄託トハ當事者ノ一方カ相手方ニ引渡シタル物ヲ自己ノ爲ニ保管スヘキコトヲ依頼シ相手方ニ於テ之ヲ受諾スル契約ナリ(七六五)當事者ノ中物ノ保管ヲ依頼スル者ヲ稱シテ寄託者ト云ヒ之ヲ受諾スル者ヲ稱シテ受寄者ト云フ右ノ定義ヲ解剖スレハ寄託ノ概念左ノ如シ

一 寄託ハ契約ナリ

寄託ハ當事者雙方ノ意思ノ合致ニ因リテ其效力ヲ生スルモノナルカ故ニ其性質ニ於テ契約ナルコト固ヨリ多言ヲ要セス

二 寄託ハ寄託者カ受寄者ニ引渡シタル物ヲ自己ノ爲ニ保管スヘキコトヲ依頼スルモノナリ

寄託ノ實質ハ物ノ保管ニ外ナラス保管トハ物ノ保護管守ノ謂ナリ其意義ニ

債權各論

本論 契約各論

寄託 寄託ノ定義及性質

付テハ後節ニ於テ之ヲ論述スヘシ寄託ハ物ノ保管ヲ以テ唯一又ハ少クトモ主要ナル效果ト爲スモノナリ是レ寄託ノ特色ナリ故ニ物ノ保管カ契約ノ主眼ナルトキハ其契約ハ寄託ナルモ物ノ保管カ契約ノ唯一又ハ主要ナル效果ニアラスシテ他ノ效果ニ附隨スル從タル效果ニ過キサルトキハ其契約ハ寄託ニアラス例ハ使用貸借又ハ貸貸借ニ於テ借主ハ貸主ノ物ヲ保管スルモ是レ其契約ノ當面ノ效果ニアラスシテ物ノ使用收益ニ伴フ從タル效果ニ外ナラサルナリ

寄託ニ於テハ物ノ保管ハ専ラ又ハ少クトモ主トシテ寄託者ノ爲ニスルモノナラサルヘカラス受託者カ専ラ又ハ少クトモ主トシテ自己ノ爲メニ物ノ保管ヲ爲スモノハ寄託ニアラス寄託カ無償ナルトキハ物ノ保管ハ専ラ寄託者ノ爲ニスルモノナルコト疑ナク寄託カ有償ナルトキト雖モ物ノ保管ハ少クトモ主トシテ寄託者ノ爲ニスルモノト云フコトヲ妨ケサルナリ此點ニ於テモ寄託ハ使用貸借貸貸借等ト異ナル蓋是等ノ場合ニ於テハ物ノ保管ハ少クトモ主トシテ物ノ保管ヲ爲ス者ノ爲ニスルモノナレハナリ

保管ニハ一定ノ目的物ナカルヘカラス即チ寄託ニハ一定ノ目的物アルコトヲ要ス有體物ハ動産ナルト不動産ナルトヲ問ハス又金錢其他ノ有價物ナルト否トヲ問ハス總テ之ヲ以テ寄託ノ目的物ト爲スコトヲ得

寄託ノ目的物ハ寄託者ノ所有物ナルコトヲ要セス單ニ其占有物ナルコトヲ以テ足ル蓋寄託ハ受寄者ヲシテ單ニ物ノ保管ヲ爲サシムルニ止マリ物ノ使用收益又ハ處分ニ關スル權利ヲ受寄者ニ付與スルモノニアラサルカ故ニ寄託者ハ自己ノ所有ニ屬セサルモ現ニ占有スル物ヲ以テ寄託ノ目的物ト爲スコトヲ妨ケサルナリ

三 寄託ハ受寄者カ寄託者ヨリ受領シタル物ヲ寄託者ノ爲ニ保管スルコトヲ受諾スルモノナリ

是レ前段ニ寄託者ノ側ヨリ立言シタル寄託ノ内容ヲ受寄者ノ側ヨリ立言シタルモノニ外ナラサルカ故ニ重テ解説スルノ必要ナカルヘシ

第二 寄託ノ性質

一 寄託ハ主タル契約ナリ

二 寄託ハ有名契約ナリ

此二點ニ付テハ解説ノ餘地ナシト信ス

三 寄託ハ要物契約ナリ

寄託ハ當事者ノ意思表示ノミニ因リテ其効力ヲ生スルコトナク寄託ノ目的物ノ引渡ニ因リテ始メテ其効力ヲ生スルモノナルカ故ニ寄託ハ要物契約ナリ是レ羅馬法以來一般ノ觀念ナリトス

四 寄託ハ有償又ハ無償契約ナリ

羅馬法ニ於テハ物ノ保管ニ對シ報酬ヲ伴ハサルコトヲ以テ寄託ノ一要素ト爲セリ此場合ニハ寄託ハ常ニ無償契約ナリ然レトモ近世多數ノ立法例ハ此見解ヲ採ラス物ノ保管ニ對シ報酬ヲ伴フト否トハ寄託ノ性質ニ何等關係ナキモノト爲ス從テ寄託ニハ當事者雙方ニ於テ出捐ヲ爲スモノアリ又受寄者ニ於テノミ出捐ヲ爲スモノアリ即チ寄託ハ場合ニ依リ有償又ハ無償契約ナリ尙ホ報酬ヲ伴ハサル寄託ニ於テモ寄託者カ損害賠償其他ノ債務ヲ負フコトアルモ是レ新ナル出捐ヲ爲スモノニアラサルカ故ニ無償契約ナルコトヲ

失ハサルナリ又報酬ヲ伴フ寄託ハ有償契約ナルカ故ニ其性質カ之ヲ妨ケサル限リ賣買ニ關スル規定ノ準用ヲ受ク(九五)

五 寄託ハ雙務又ハ片務契約ナリ

寄託ニシテ報酬ヲ伴フモノハ當事者雙方カ契約ノ效果トシテ一定ノ債務ヲ負フモノナルカ故ニ雙務契約ナリ之ニ反シ寄託ニシテ報酬ヲ伴ハサルモノハ寄託者ニ於テハ契約成立後其效果トシテ何等ノ債務ヲ負フコトナク獨リ受託者ニ於テノミ契約ノ效果トシテ一定ノ債務ヲ負フモノナルカ故ニ片務契約ナリ即チ寄託ハ場合ニ依リ雙務又ハ片務契約ナリ尙ホ報酬ヲ伴ハサル寄託ニ於テモ寄託者カ損害賠償其他ノ債務ヲ負フコトアルモ是レ未必ノ事實ニ過キサルカ故ニ之カ爲メ片務契約タルノ性質ヲ失フコトナキモノナリトス

六 寄託ハ實定又ハ射伴契約ナリ

寄託ノ目的物ハ契約成立ノ際ニ於テハ常ニ特定セラレ從テ性質上確定セル利益ナリ之ニ反シテ報酬ハ多クノ場合ニハ性質上確定セル利益ナルモ稀ニ

ハ性質上確定セサル利益ナルコトアリ故ニ寄託ハ大多數ノ場合ニ於テ實定契約ナルモ稀ニハ射倖契約ナルコトアルモノナリトス

寄託ノ效力

第二節 寄託ノ效力

寄託ノ效力モ亦各當事者ノ義務ノ方面ヨリ之ヲ觀察スルコト至當ナリトス

寄託者ノ義務

第一款 寄託者ノ義務

第一 報酬支拂ノ義務

寄託ハ其本來ノ性質ニ於テハ無償ナリ故ニ當事者間ニ明示又ハ默示ノ特約アルニアラサレハ受託者ハ寄託者ニ對シテ報酬ヲ請求スルコトヲ得サルモノトス(四六八ノ一、六)

如何ナルモノヲ以テ報酬ニ充ツルカ及報酬ノ額如何ハニ當事者ノ定ムル所ニ依ル

受寄者カ報酬ヲ受クヘキ場合ニ於テハ受寄物ノ保管ヲ終了シタル後ニアラサレハ之ヲ請求スルコトヲ得サルヲ以テ本則ト爲ス(八六六ノ二、六)然レトモ期間ヲ以テ報酬ノ額ヲ定ヌタルトキハ其期間ノ經過シタル後之ヲ請求スルコトヲ得

第二 費用前拂ノ義務
(八六五、六)又寄託カ受寄者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リ受寄物保管ノ半途ニ於テ終了シタルトキハ受寄者ハ其既ニ爲シタル保管ノ割合ニ應シテ報酬ヲ請求スルコトヲ得(四六八ノ三)是等ノ諸點ハ總テ委任ニ關スルモノニ同シ

第三 費用償還ノ義務
受寄者ハ寄託者ノ爲ニ受寄物ノ保管ヲ爲スモノナルカ故ニ之ニ要スル費用ハ總テ寄託者ニ於テ支辨スヘキコト當然ナリ仍テ寄託物ノ保管ニ付キ費用ヲ要スルトキハ寄託者ハ受寄者ノ請求ニ因リ其前拂ヲ爲スコトヲ要ス(六六四、五)

第四 債務償還ノ義務
前段ニ述ヘタル所ト同一ノ理由ニ因リ受寄者カ受寄物ノ保管ニ付キ必要ト認ムヘキ費用ヲ支出シタルトキハ寄託者ハ其元本及支出ノ日以後ニ於ケル其利息ヲ償還スルコトヲ要ス(五六〇ノ一、六)

同様に又受寄者カ受寄物ノ保管ニ付キ必要ト認ムヘキ債務ヲ負擔シタルトキハ寄託者ハ受寄者ニ代ハリテ其債務ノ辨濟ヲ爲スコトヲ要ス若シ其債務カ未

債權各論

本論 契約各論 寄託 寄託ノ效力

タ辨濟期ニ達セサルトキハ寄託者ハ受寄者ニ對シテ其辨濟ニ付キ相當ノ擔保ヲ供スルコトヲ要ス(六六五、六)

第五 損害賠償ノ義務

受寄者ハ寄託者ノ爲ニ受寄物ヲ保管スルモノナルカ故ニ受寄者ヲシテ受寄物ノ保管ニ因リテ毫末モ損害ヲ受ケシムヘカラサルコト勿論ナリ仍テ寄託者ハ受寄者ニ對シテ寄託物ノ性質又ハ瑕疵ヨリ生シタル損害ヲ賠償スルコトヲ要ス(六六一)賠償スヘキ損害ハ寄託物ノ性質又ハ瑕疵ヨリ生シタルモノニ限ル蓋其他ノ損害ハ主トシテ保管ノ方法ヨリ生シ從テ受寄者ノ過失ニ基因シタルモノナルカ故ニ固ヨリ寄託者ニ於テ之ヲ賠償スヘキ限ニ在ラサルナリ

右ノ原則ニ對シテ例外アリ即チ左ニ掲ケタル場合ニ於テハ寄託物ノ性質又ハ瑕疵ヨリ生シタル損害ト雖モ寄託者ニ於テ之ヲ賠償セサルモノトス(六六一)一 寄託者カ過失ナクシテ寄託物ノ性質又ハ瑕疵ヲ知ラザリシトキ

此場合ニ於テモ尙寄託者ニ損害賠償ノ責任アリト爲スハ苛酷ニ失スルノ嫌アルニ因ル此場合ニ於テハ受寄者ニ過失ナカリシト否トニ拘ラス寄託者ニ

責任ナキモノトス是レ立法上批評ノ餘地ナキニアラスト思料ス(後段參看)

三 受寄者カ受寄物ノ性質又ハ瑕疵ヲ知リタルトキ

惡意ノ受寄者ハ之ヲ保護スルノ必要ナシ故ニ受寄者カ受寄物ノ性質又ハ瑕疵ヲ知リタルトキハ寄託者ニ於テ損害賠償ノ責ニ任セサルコト當然ノ事理ナリ唯受寄者カ之ヲ知ラサルコトニ過失アルトキハ如何多クノ場合ニ於テ過失者ハ之ヲ惡意者ニ準スルコト至當ナリト雖モ本件ノ場合ニ於テハ法文ニ明ニ過失者ヲ除外セルカ故ニ解釋上受寄者カ受寄物ノ性質又ハ瑕疵ヲ知ラサルコトニ過失アルニ過キサル場合ニ於テハ寄託者カ損害賠償ノ責ニ任スルモノナリトス

委任ノ場合ニ於テハ受任者カ委任事務ヲ處理スル爲メ自己ニ過失ナクシテ損害ヲ受ケタルトキハ委任者ニ於テ之ヲ賠償スルコトヲ要ス(六三〇)寄託ノ場合ニ於テモ亦大體此趣旨ニ依リタルモ尙多少其結果ヲ異ニスル所ナキニアラス即チ寄託ノ場合ニ於テ(一)前ニモ述ヘタルカ如ク寄託者ニ於テ賠償スヘキ損害ヲ寄託物ノ性質又ハ瑕疵ヨリ生シタルモノニ限ルハ主トシテ受寄者ノ過失ニ

因リテ生シタル損害ヲ除斥スルノ趣意ナルモ(一)寄託者カ過失ナクシテ寄託物ノ性質又ハ瑕疵ヲ知ラサルトキハ假令受寄者ニ何等ノ過失ナキトモ寄託者ニ於テ損害賠償ノ責ニ任スルコトナク又(二)寄託者カ之ヲ知リタルトキハ縱令受寄者カ之ヲ知ラサルコトニ過失アルトモ寄託者ニ於テ損害賠償ノ責ニ任スルモノトス即チ委任ノ場合ト寄託ノ場合トヲ比較スルニ委任者又ハ寄託者ノ損害賠償ノ範圍ハ一面ニ於テ廣ク他ノ一面ニ於テ狭キモノアリ斯ノ如ク二者ノ場合ヲ區別シタル立法上充分ナル理由ヲ了解スルコト能ハサルナリ

受寄者ノ義務

第一款 受寄者ノ義務

第一 受寄物保管ノ義務
受寄物ノ保管ハ寄託ノ主眼ニシテ受寄者ハ寄託者ニ代ハリテ受寄物ヲ保管スルノ債務ヲ負擔スルモノナリ
物ノ保管ナル語ハ或ハ之ヲ物ノ保存及管理ノ意義ニ解スルコトヲ得ヘシ此意義ニ從フトキハ受寄者ハ受寄物ノ性質ヲ變セサル範圍内ニ於テ其利用又ハ改

良ヲ目的トスル行爲ヲ爲スコトヲ得ヘシ然レトモ受寄者カ斯ノ如キ權利ヲ有スルモノト爲スハ明ニ寄託ノ本質ニ關スル從來ノ通念ニ反ス寄託ノ本質ナル物ノ保管トハ物ノ保護及管守ノ謂ニ外ナラス即チ受寄者ハ當時受寄物ヲ自己ノ所持内ニ置キテ寄託者ノ爲ニ之ヲ保護管守シ其滅失又ハ毀損ヲ防遏又ハ回復スルノ手段ヲ講スルコトヲ要ス換言スレハ受寄者ハ寄託者ニ代ハリテ受寄物ヲ占有シ寄託者ノ爲ニ其保存ニ必要ナル所爲ヲ爲スコトヲ要ス受寄者ハ此意味ニ於テ受寄物ヲ保護及管守スルコト必要且充分ニシテ受寄物ノ利用及改良ヲ爲スコトヲ要セス又之ヲ爲スコトヲ得サルモノナリト信ス

一 保管ノ注意

受寄者ハ寄託者ヨリ受領シタル受寄物ヲ後日之ニ返還スルコトヲ要ス(後段)即チ受寄者ハ特定物引渡ノ債務ヲ負フモノナリ仍テ一般ノ通則ニ從ヒ受寄者ハ受寄物ヲ寄託者ニ返還スル迄善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ之ヲ保管スルコトヲ要ス(四〇)即チ受寄者ハ受寄物ノ保管ニ付キ所謂抽象的輕過失ノ責ニ任スルモノナリトス

此原則ハ受寄者カ受寄物ノ保管ニ付キ報酬ヲ受クヘキトキハ之ヲ適用スル
 コト當然ノ事理ナリ然レトモ受寄者カ報酬ヲ受ケサル場合ニ於テハ其寄託
 ハ專ラ寄託者ノ爲ニスルモノナルカ故ニ尙此原則ヲ適用スルトキハ寄託者
 ニ厚キニ過キテ受寄者ニ薄キニ過クルノ不公平ナル結果ヲ生ス仍テ此場合
 ニ於テハ受寄者ハ受寄物ノ保管ニ付キ自己ノ財産ニ於ケルト同一ノ注意ヲ
 爲スヲ以テ足ル(六五)是レ所謂具體的輕過失ノ責ニ任スルモノナリ
 特ニ一般人ヨリモ注意深キ者ニ取リテハ自己ノ財産ニ於ケルト同一ノ注意
 ハ善良ナル管理者ノ注意ヨリモ却テ注意ノ程度高キモノナルコトアルヘシ
 然レトモ民法第六百五十九條ノ規定ハ同第四百條ノ規定ヲ輕減スルノ趣旨
 ナルカ故ニ右ノ如キ者ニ於テハ善良ナル管理者ノ注意ヲ爲スヲ以テ足レリ
 ト信ス

二 保管ノ方法

受寄者カ如何ナル方法ニ依リテ受寄物ヲ保管スヘキカハ契約ノ條款受寄物
 ノ性質一般ノ慣習等ニ依リテ之ヲ定ムヘキモノトス

受寄者カ如何ナル場所ニ於テ受寄物ヲ保管スヘキカハ廣義ニ於テ保管ノ方
 法ト云フ中ニ包含セラルヘシ尤モ不動産ハ事實上其存在スル場所ニ於テ之
 ヲ保管スルノ外ナシ又契約ノ條款其他ノ事由ニ因リテ受寄物保管ノ場所カ
 定マリタル場合ニ在リテモ正當ノ事由アルトキハ受寄者カ受寄物ヲ他ノ場
 所ニ轉置シ得ルコトハ民法ノ明ニ認ムル所ナリ(六四四但書參看)
 寄託ハ委任ト均シク當事者間ノ對人的信用ヲ以テ其基礎ト爲スモノナリ仍
 テ受寄者ハ原則トシテ自ラ受寄物ヲ保管スルコトヲ要ス尤モ受寄者ハ必ス
 シモ自ラ手ヲ下シテ之ヲ保管スルコトヲ要セス事實上第三者ヲ使役シ之ヲ
 シテ受寄物ヲ保管セシムルコトヲ妨ケサルナリ此場合ニ於テハ受寄者カ其
 第三者ノ所爲ニ付キ寄託者ニ對シテ全部ノ責任ヲ負擔スヘキコト勿論ナリ
 トス而シテ寄託者ノ承諾アルトキニ限り受寄者ハ第三者トノ間ニ別ニ寄託
 契約ヲ締結シ之ヲシテ受寄物ノ保管ヲ爲サシムルコトヲ得ルモノナリトス
(六五八)

斯ノ如ク受寄者カ第三者トノ間ニ適法ニ寄託契約ヲ締結シ之ヲシテ受寄物

ヲ保管セシムル場合ニ於テハ受寄者ハ其第三者ノ所爲ニ付キ寄託者ニ對シテ全部ノ責任ヲ負擔スヘキ理由ナキコト明白ナリ即チ此場合ニ於テ受寄者カ自ラ其第三者ヲ選任シタルトキハ其選任及監督ニ付テノミ寄託者ニ對シテ其責ニ任ス又受寄者カ寄託者ノ指名ニ從ヒテ其第三者ヲ選任シタルトキハ其不適任又ハ不誠實ナルコトヲ知リテ之ヲ寄託者ニ通知シ又ハ之ヲ解任スルコトヲ怠リタルトキニ限り寄託者ニ對シテ其責ニ任スルモノナリトス
(六五八ノ一〇五)

受寄者カ第三者トノ間ニ寄託契約ヲ締結シ之ヲシテ受寄物ヲ保管セシムル場合ニ於テハ寄託者ト受寄者トノ間及受寄者ト第三者トノ間ニ各別ニ寄託ノ關係アルモ寄託者ト第三者トノ間ニ寄託ノ關係ナキカ故ニ寄託者ト第三者トカ直接ノ關係ニ於テ相對立スルコトナシ然レトモ斯クテハ實際上至大ノ不便アルコト勿論ナリ仍テ寄託者ト受寄者トノ間ノ寄託ノ關係ト同一ノ内容ヲ有スル寄託ノ關係カ寄託者ト第三者トノ間ニ存立スルモノト看做シ從テ寄託者ト第三者トカ直接ノ關係ニ於テ相對立シ第三者ハ寄託者ニ對シテ

受寄者ト同一ノ權利ヲ有シ義務ヲ負フモノナリトス(六五八ノ二)

第二 受寄物ノ使用ニ關スル制限

寄託ハ寄託物ノ保管ヲ以テ其主眼ト爲スモノニシテ寄託物ノ使用ヲ以テ其眼目ト爲スモノニアラス故ニ受寄者ハ原則トシテ受寄物ノ保管ニ必要ナル場合ヲ除クノ外之ヲ使用スルコトヲ得ス唯寄託者ノ承諾アルトキニ限り受寄物ヲ使用スルコトヲ得ルニ止マル(六五八)受寄物カ代替物ナルトキハ受寄者ハ之ヲ使用シタル後其受寄物自體ヲ以テ返還ヲ爲スヘク又受寄物カ代替物ナルトキハ受寄者ハ之ヲ消費シタル後種類品等及數量ノ同シキ物ヲ以テ返還ヲ爲スコトヲ得ヘシ尙此點ニ付テハ後段ニ論述セムト欲ス

第三 受寄物ニ關スル繋争ノ事實ヲ通知スルノ義務

受寄者ハ寄託者ノ爲ニ常時受寄物ヲ占有シテ之ヲ保護管守スルモノナリ故ニ受寄物ニ關スル事項ニシテ寄託者ヲシテ之ヲ知ラシムルコトヲ寄託者ノ爲ニ有利ナリト認ムルモノハ速ニ之ヲ寄託者ニ通知スルコトヲ要ス殊ニ第三者カ受寄物ニ付キ權利ヲ主張シテ受寄者ニ對シテ訴ヲ提起シ又ハ差押ヲ爲シタルトキ

ハ寄託者ノ利害ニ關係スルコト尠少ナラサルカ故ニ受寄者ハ遲滞ナク其事實ヲ寄託者ニ通知スルコトヲ要ス(六六)是レ受寄者ノ受寄物保管ノ義務ノ當然ノ效果ニシテ之ニ附隨スル義務ナリトス

第四 物ノ引渡ノ義務

受寄者ハ寄託者ノ爲ニ受寄物ヲ保管スルモノナルカ故ニ之ニ因リテ毫末モ不利益ヲ受クヘカラサルト同時ニ又之ニ因リテ毫末モ利益ヲ受クヘキモノニアラサルナリ仍テ受寄者カ受寄物ノ保管ニ付キ自己又ハ寄託者ノ名義ヲ以テ受領シタル金銭其他ノ物ハ總テ之ヲ寄託者ニ引渡スコトヲ要ス受寄者ニ於テ收取シタル果實モ亦之ヲ寄託者ニ引渡スコトヲ要ス(四六六ノ五、六)

第五 權利移轉ノ義務

前段ト同一ノ理由ニ因リ受寄者カ受寄物ノ保管ニ付キ寄託者ノ爲ニ自己ノ名義ヲ以テ取得シタル權利ハ總テ之ヲ寄託者ニ移轉スルコトヲ要ス(四六六ノ五、六)

第六 利息ノ支拂及損害賠償ノ義務

受寄者カ寄託者ニ引渡スヘキ金額又ハ其利益ノ爲ニ用フヘキ金額ヲ自己ノ爲

ニ消費シタルトキハ其消費シタル日以後ノ利息ヲ支拂ヒタル上尙損害アリタルトキハ之ヲ賠償スルコトヲ要ス(六六五)

第七 受寄物返還ノ義務

寄託ニ於テハ受寄者ハ寄託ノ存續中受寄物ヲ保管スルモノナルカ故ニ寄託ノ終了ノ際之ヲ寄託者ニ返還スルコトヲ要スルハ當然ノ事理ナリ即チ受寄物返還ノ義務ハ其保管ノ義務ト關聯シ寄託契約ヨリ生スル當然ノ效果ナリトス

一 返還ノ目的物

受寄者ハ通常ノ場合ニ於テハ當初契約成立ノ際寄託者ヨリ受領シタル受寄物自體ヲ以テ返還ヲ爲スコトヲ要ス受寄者カ適法ニ受寄物ヲ使用シタルトキモ亦然リ唯受寄者カ適法ニ受寄物ヲ消費シタル場合ニ於テハ種類品等及數量ノ同シキ物ヲ以テ返還ヲ爲スコトヲ得(後節)

二 返還ノ時期

返還ノ時期ニ付テハ當事者間ニ特約アルトキト然ラサルトキトヲ區別スルコトヲ要ス

甲 當事者間ニ特約アル場合

寄託終了ノ時期即チ寄託物返還ノ時期ニ付キ當事者間ニ特約アルトキハ之ニ從フヘキ筈ナリ然レトモ元來無償ノ寄託ハ專ラ寄託者ノ利益ノ爲ニスルモノニシテ有償ノ寄託モ亦少クトモ主トシテ寄託者ノ利益ノ爲ニスルモノナリ仍テ寄託物返還ノ時期ニ付キ當事者間ニ特約アルトキト雖モ寄託者ハ何時ニテモ寄託物ノ返還ヲ請求スルコトヲ得(六六)又此場合ニ於テ受寄者ハ己ムコトヲ得サル事由アルニアラサレハ其期限前ニ受寄物ヲ返還スルコトヲ得サルモノトス(六六三)尤モ受寄者カ受寄物ヲ消費シタル場合ニ付テハ特例アリ(後節)

乙 當事者間ニ特約ナキ場合

寄託物返還ノ時期ニ付キ當事者間ニ何等ノ特約ナキトキハ寄託者ニ於テ何時ニテモ寄託物ノ返還ヲ請求シ得ルコトハ固ヨリ論ナシ又此場合ニ於テハ受寄者モ亦受寄物返還ノ時期ニ付キ何等ノ拘束ヲ受クヘキ理由ナキカ故ニ何時ニテモ之ヲ返還スルコトヲ得ルモノトス(六六三)

三 返還ノ場所

一般ノ通則ニ依レハ積務ノ辨濟ヲ爲スヘキ場所ニ付キ別段ノ意思表示ナキトキハ特定物ノ引渡ハ債權發生ノ當時其物ノ存在セシ場所ニ於テ之ヲ爲シ其他ノ辨濟ハ債權者ノ現時ノ住所ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要ス(四八)然レトモ受託物ノ返還ニ付テハ此通則ニ依ラス受寄物ノ返還ヲ爲スヘキ場所ニ付キ別段ノ意思表示ナキトキハ其保管ヲ爲スヘキ場所ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要ス(六六四)是レ專ラ當事者ノ意思解釋ニ基因スルモノナリ受寄物ノ保管ヲ爲スヘキ場所ハ前ニ述ヘタルカ如ク契約ノ條款受寄物ノ性質一般ノ慣習等ニ依リテ定マルヘキモノナリ
受寄者カ正當ノ事由ニ因リ受寄物ヲ其保管ヲ爲スヘキ場所ヨリ他ノ場所ニ轉置シタル場合ニ於テ一旦之ヲ前ノ保管場所ニ復歸セシメタル後更ニ之ヲ返還スルハ無用ノ手數ニ外ナラサルカ故ニ其現在ノ場所ニ於テ直ニ之ヲ返還スルコトヲ得(六六四)

受寄者カ受寄物ヲ消費シタル場合ニ於テハ其返還ノ場所ニ付キ自ラ特例ア

リ(後節参照)

第三節 消費寄託

受寄者カ契約ニ依リ受寄物ヲ消費スルコトヲ得ルトキハ之ヲ稱シテ消費寄託又ハ不規則寄託ト云フ

元來寄託ニ於テハ受寄者ハ寄託者ノ承諾アルニアラサレハ受寄物ヲ使用シ得サルコト既述ノ如シ(六四八)又代替物ニアラサレハ之ヲ消費スルコトヲ得サルハ自明ノ理ナリ故ニ受寄者ハ(一)契約ニ依リテ寄託者ノ承諾ヲ得且(二)受寄物カ代替物ナルトキニ限り之ヲ消費スルコトヲ得

消費寄託カ其性質ニ於テ寄託ナルカ又ハ消費貸借ナルカハ夙ニ學說立法例ノ岐ル、所ナリ羅馬法ハ之ヲ以テ寄託ト爲セルモ近世多數ノ立法例ハ之ヲ以テ消費貸借ト爲セリ

惟フニ此問題ヲ決スルニ付テハ先ツ寄託ハ受寄者カ當初寄託者ヨリ受領シタル受寄物自體ヲ以テ返還ヲ爲スコトヲ要スルモノナルカ否カヲ決セサルヘカラス若シ然リトセハ消費寄託ハ寄託タルコトヲ得スシテ消費貸借タルノ外ナシ又若

シ然ラストセハ茲ニ消費寄託カ寄託又ハ消費貸借ノ何レニ屬スルカノ問題ヲ生ス

凡ソ契約ノ性質ハ當事者ノ意思解釋ニ依リテ之ヲ定ムヘキモノナリ今消費寄託ハ寄託物ノ消費ヲ許スモ當事者ノ旨意ニ於テ物ノ使用ヲ以テ其主眼ト爲スニアラシテ物ノ價額ノ保管ヲ以テ其主眼ト爲スモノナリ故ニ若シ寄託ハ必スシモ寄託物自體ヲ以テ返還ヲ爲スコトヲ要セサルモノトセハ消費寄託ハ消費貸借ニアラスシテ寄託ナリト爲スコト妥當ノ見解ナリ

我民法ハ先ツ寄託ハ必スシモ寄託物自體ヲ以テ返還ヲ爲スコトヲ要セサルモノト爲シ次テ當事者ノ意思ヲ解釋シテ消費寄託ヲ以テ其性質寄託ニ屬スルモノト爲セリ是レ之ニ關スル規定ヲ寄託ノ中ニ加ヘタルニ因リテ明瞭ナリ

斯ノ如ク消費寄託ハ其性質ニ於テハ寄託ニ屬スルモ其實際ノ狀況ニ於テハ消費貸借ト何等異ナル所ナシ仍テ消費寄託ニ付テハ原則トシテ消費貸借ニ關スル規定ヲ準用スルモノトス(六六六)其結果一般ノ寄託ト異ナル要點ヲ擧クレハ左ノ如シ

第一 返還ノ目的物

一般ノ寄託ニ在リテハ寄託物自體ヲ以テ返還ヲ爲スコトヲ要スルモ消費寄託ニ在リテハ寄託物ト種類品等及數量ノ同シキ物ヲ以テ返還ヲ爲スコトヲ要ス

(五八)

第二 返還ノ時期

一般ノ寄託ニ在リテハ返還ノ時期ノ定アルトキト雖モ寄託者ハ何時ニテモ返還ヲ請求スルコトヲ得(六六)又右ノ場合ニ於テ受寄者ハ己ムコトヲ得サル事由アルニアラサレハ其期限前ニ返還ヲ爲スコトヲ得ス(六六三)之ニ反シテ消費寄託ニ在リテハ返還ノ時期ノ定アルトキハ寄託者ハ其期限前ニ返還ヲ請求スルコトヲ得ス又右ノ場合ト雖モ受任者ハ何時ニテモ返還ヲ爲スコトヲ得(五九二)一般ノ寄託ニ在リテハ返還ノ時期ノ定ナキトキハ寄託者ハ何時ニテモ返還ヲ請求スルコトヲ得又受寄者ハ何時ニテモ返還ヲ爲スコトヲ得(六六三)之ニ反シテ消費貸借ニ在リテハ返還ノ時期ノ定ナキトキハ貸主ハ相當ノ期間ヲ定メテ返還ノ催告ヲ爲スコトヲ要ス(五九二)又借主ハ何時ニテモ返還ヲ爲スコトヲ得

寄託ノ終

(五九二)然ルニ此點ニ付テ消費寄託ハ一般ノ寄託ト均シク寄託者カ豫メ催告ヲ爲スコトナク何時ニテモ直ニ返還ヲ請求スルコトヲ得ルモノト爲ス(但書六六)受

寄者ハ寄託又ハ消費貸借ノ孰レノ側ニ依ルモ何時ニテモ返還ヲ爲スコトヲ得

第三 返還ノ場所

一般ノ寄託ニ在リテハ返還ハ一般ノ原則ニ反シ寄託物ノ保管ヲ爲スヘキ場所ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要ス(六六)之ニ反シテ消費寄託ニ在リテハ返還ハ一般ノ原則ニ從ヒ寄託者ノ現時ノ住所ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要ス(四八)

第四節 寄託ノ終了

寄託ノ終了トハ法律上寄託ノ關係ノ終結スルヲ謂フ

寄託ハ寄託物返還時期ノ到來、寄託者ヨリノ返還ノ請求、受寄者ヨリノ返還等ノ原因ニ因リテ終了スヘキコト前ニ述ヘタル所ノ如シ

寄託ハ當事者ノ死亡、破産又ハ禁治産ニ因リテ終了スルコトナシ蓋本來寄託ハ當事者間ノ對人的信用ヲ以テ其基礎ト爲スモノナルモ其關係委任ノ如ク密接ナラス且其實際ノ狀況モ亦委任ノ如ク複雑ナラサルカ故ニ必スシモ其關係ヲ各當事

者自身ニ専屬セシムルコトヲ要セス其相續人又ハ法定代理人ニ之ヲ擴充スルコトヲ妨ケサルヲ以テナリ

組合

組合ノ定義及性質

第十四章 組合

第一節 組合ノ定義及性質

第一 組合ノ定義

組合トハ各當事者カ出資ヲ爲シテ共同ノ事業ヲ營ムコトヲ約スル契約ナリ(六六一七)各當事者ヲ稱シテ組合員ト云フ

組合ナル語ハ契約ニ因リテ成立シタル各當事者ノ團體ヲ意味スルコトアリ又其團體成立ノ原因タル契約ヲ意味スルコトアリ各場合ニ依リテ之ヲ甄別スルコトヲ要ス但法文ニハ團體ハ之ヲ組合ト云ヒ契約ハ之ヲ組合契約ト云ヒテ明ニ二者ヲ區別セリ

右ノ定義ヲ分析スレハ左ノ如シ

一 組合ハ契約ナリ

組合ハ各當事者ノ意思ノ合致ニ因リテ成立スルモノナルカ故ニ其性質ニ於

テ契約ナルコト固ヨリ疑ヲ容レヌ唯他ノ契約ニ在リテハ各當事者ノ意思表示ハ多少其内容ヲ異ニス例ハ賣買ニ於テ賣主ハ或物ヲ賣渡サムト欲シ買主ハ之ヲ買入レムト欲スルモノナリ然ルニ組合ニ在リテハ各當事者ノ意思表示ハ全然其内容ヲ一ニシ總テ或共同ノ事業ヲ營ムト欲スルモノナリ即チ他ノ契約ハ各當事者カ二條ノ平行線上ニ相對立シ相互ニ交叉スル意思表示ヲ爲スノ狀アルニ反シテ組合ハ各當事者カ同一ノ圓周上ニ圍立シ其中心ニ向テ意思表示ヲ爲スノ狀アリ是レ組合ト他ノ契約トノ一異點ナリトス

組合ハ契約ナルカ故ニ必ス二人以上ノ當事者アルコトヲ要ス其多數ニハ個ヨリ制限ナシ即チ二人ノ組合モアルヘク數千萬人ノ組合モアルヘシ

三 組合ハ各組合員カ共同ノ事業ヲ營ムコトヲ約スルモノナリ

組合ハ數人ノ各組合員カ相協力シテ或共同ノ事業ヲ營ムコトヲ約スルモノナリ是レ組合ノ目的ナリ

組合ノ目的タル事業ハ各組合員ニ對スル共同ノ事業ナラサルヘカラス共同ノ事業トハ各組合員ニ對シテ均一ノ關係ヲ反ホスヘキモノ、謂ナリ即チ若

シ其事業カ組合員ニ對シ直接ノ關係ナキモノナルトキハ各組合員ニ對シ均シク直接ノ關係ナキモノナルコトヲ要ス又若シ其事業カ組合員ニ對シ多少直接ノ關係アルモノナルトキハ各組合員ニ對シ均一ニ直接ノ關係アルモノナルコトヲ要ス故ニ組合ノ事業ニ因リテ生シタル利益ヲ一部ノ組合員間ニノミ分配スルモノ、如キハ共同事業ノ概念ニ反シ從テ組合ノ概念ニ反スルモノナリ羅馬法ニ所謂 *Societas Leonina* (獅子組合) 是ナリ

組合ノ目的タル事業ハ共同ノ事業ナルコト必要ニシテ且充分ナリ其他繼續的事業ナルト一時的事業ナルト又包括的事業ナルト箇々ノ事業ナルトハ組合ノ概念ニ何等關涉スル所ナシ

組合ノ目的タル事業カ營利ノ概念ヲ包含シ其事業ニ因リテ生シタル利益ヲ各組合員ニ分配スルノ旨意ナルコトヲ必要トスルヤ否ヤハ從來學說立法例ノ岐ル、所ナリ羅馬法ニ於テハ明ニ之ヲ必要トセサルノ見解ヲ採リ近世佛法系ハ之ヲ必要トスルノ見地ニ立テ獨法系ハ又之ヲ必要トセサルノ見地ニ立テ我舊民法ハ佛民法ト同一ノ見解ヲ採リタルモ(財取一五)新民法ハ之ヲ以

テ組合ニ關スル普通ノ概念ニ反スルモノト爲シ且組合中營利ヲ目的トスルモノト然ラサルモノトヲ區別シ法規ノ適用ヲ異ニスルノ無用ノ區別ナルコトヲ認メ組合ノ目的タル事業ハ必スシモ營利ノ概念ヲ包含スルコトヲ要セサルモノトセリ

三 組合ハ各組合員カ出資ヲ爲スコトヲ約スルモノナリ

組合ノ目的タル事業ヲ營ムニ當リ總テノ場合ニ於テ必スシモ一定ノ資本ヲ必要トスルモノニアラサルモ多數ノ場合ニ於テ之ヲ必要トスルコト通例ナリ即チ資本ハ組合ノ概念ノ要素ニアラサルモ少クトモ其常素ナリ仍テ組合ニ於テハ此事實ニ基キ各組合員カ一定ノ出資ヲ爲スコトヲ必要トス出資トハ組合ノ目的タル事業ヲ經營スルニ必要ナル金錢其他ノモノヲ讓出スルヲ謂フ

出資ハ組合ノ目的タル共同ノ事業ニ供用スルモノナラサルヘカラス即チ直接又ハ間接ニ各組合員ニ對シ均一ノ關係ヲ及ホスモノナルコトヲ要ス之ニ反シテ一部ノ組合員ニノミ一定ノ利益ヲ與フヘキモノハ之ヲ出資ト稱スル

コトヲ得サルナリ

出資ハ又各組合員ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要ス一部ノ組合員ニ於テノミ出資ヲ爲スハ明ニ組合ノ觀念ニ反ス但出資ノ種類及價額ハ各組合員ニ於テ差異アルコトヲ妨ケサルナリ

如何ナルモノヲ以テ出資ニ充ツルコトヲ得ルカ金錢其他ノ財産權ヲ以テ出資ト爲スコトヲ得ルハ固ヨリ論ナシ勞務モ亦出資ト爲スコトヲ得(六六七)是レ實際經濟上ノ狀況ニ適應スル所以ナリ勞務ハ身體上及精神上ノ一切ノ勞力ヲ包含ス人ノ勞力ハ其身體上ノモノナルト精神上ノモノナルト問ハス苟モ公ノ秩序及善良ノ風俗ニ反セサル限り之ヲ以テ出資ノ目的ト爲スコトヲ得信用ハ商事ニ於テハ一般ニ之ヲ以テ出資ニ充ツルコトヲ得ルモ(商七一)民事ニ於テハ然ラス是レ民事ノ關係ニ於テハ經濟上ノ狀況カ未タ信用ヲ以テ出資ニ充ツルコトヲ認ムルニ至ラサルモノナリ

第二 組合ノ性質

組合ハ契約トシテ如何ナル性質ヲ具有スルモノナルカ其主タル契約ナルコト

及有名契約ナルコトハ固ヨリ論ナシ

一 組合ハ諾成契約ナリ

組合ハ當事者ノ意思表示ノミニ因リテ其效力ヲ主スルモノナルカ故ニ諾成契約ナリ

二 組合ハ有償契約ナリ

組合ハ各組合員ニ於テ一定ノ出資ヲ爲スモノナルカ故ニ有償契約ナリ仍テ其性質カ之ヲ妨ケサル限り買賣ニ關スル規定ノ準用ヲ受ク(八五)

三 組合ハ雙務契約ナリ

組合ハ各組合員カ契約ノ效果トシテ一定ノ出資ヲ爲スノ債務ヲ負擔スルモノナルカ故ニ雙務契約ナリ

四 組合ハ實定又ハ射倖契約ナリ

組合ノ目的タル共同ノ事業ハ性質上確定セル利益ヲ表現スルコトアリ然ラサルコトアリ又出資ハ性質上確定セル利益ナルコトアリ然ラサルコトアリ從テ組合ハ實定又ハ射倖契約ナリ

第三 組合ノ地位

組合ハ二人以上ノ當事者ニ依リテ組織セラル、一個ノ團體ナルモ社團法人ト異ナリテ獨立ノ人格ヲ有スルモノニアラス即チ組合ハ社團法人カ其各社員ヲ離レテ法律上ノ存在ヲ有スルカ如ク其各組合員ヲ離レテ法律上ノ存在ヲ有スルモノニアラス故ニ(一)組合ハ組合トシテ權利ヲ有シ又ハ義務ヲ負フコトヲ得ス組合ノ權利義務ト云フモ實ハ各組合人ノ權利義務ニ外ナラサルナリ(二)從テ組合財産ハ組合カ組合トシテ之ヲ有スルモノニアラス各組合員ノ共有ニ屬スルモノトス(六六)又(三)組合ハ組合ノ名義ヲ以テ法律行為ヲ爲スコトヲ得ス總組合員又ハ其代理人ノ名義ヲ以テ法律行為ヲ爲スコトヲ要ス業務執行者ハ總組合員ノ代理人ニ外ナラス

組合ハ人格ニアラス從テ其各組合員ヲ離レテ法律上ノ存在ヲ有スルモノニアラス然レトモ又組合ハ必スシモ現時ノ組合員ヲ以テ其成立ノ基礎ト爲スモノニアラス即チ組合員中脱退スル者アルモ之カ爲メ組合ノ存立ニハ何等ノ影響ヲ受クルコトナク同一ノ組合カ依然トシテ存續スルモノナリトス

組合ノ效力

本節ヲ別テ左ノ三款ト爲ス

第一 出資

第二 組合財産

第三 組合ノ業務執行

第一款 出資

出資トハ組合ノ目的タル事業ヲ經營スルニ必要ナル金錢其他ノモノヲ融出スルヲ謂フ各組合員ハ一定ノ出資ヲ爲スノ債務ヲ負擔スルモノナリ

第一 出資ノ性質

出資ハ各組合員カ組合ノ目的タル事業ヲ遂行スル爲メ之ニ必要ナル金錢其他

ノモノヲ釀出スルノ謂ナリ
出資ハ各組合員ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要ス一部ノ組合員ニ於テノミ之ヲ爲ス
ハ組合ノ觀念ニ反ス

出資ハ總組合員ノ利益ノ爲ニ之ヲ爲スコトヲ要ス一部ノ組合員ノミノ利益ノ
爲ニスルモノハ出資ニアラス

第二 出資ノ目的

金錢其他ノ有價物及各種ノ財産權ハ總テ之ヲ以テ出資ノ目的ト爲スコトヲ得
勞務モ亦出資ニ充ツルコトヲ得ルモ(六六七)信用ハ之ヲ出資ニ充ツルコトヲ得
ス

出資ノ種類及價額ハ各組合員ニ依リテ差異アルヘキコト勿論ナリ各組合員カ
如何ナル種類及幾何ノ出資ヲ爲スヘキカハ組合ノ要素ナルカ故ニ組合契約ヲ
以テ之ヲ定ムルコトヲ要ス

第三 出資ノ債務

各組合員ハ一定ノ出資ヲ爲スノ債務ヲ負擔ス此債務ニ對スル債權ハ組合財産

ニ屬シ組合財産ハ總組合員ノ共有ニ屬ス(八六)故ニ出資ノ債務關係ハ其出資ヲ
爲ス組合員ト總組合員ノ間ニ存立スルモノナリ仍テ出資ノ債權ハ總組合員又
ハ其代理人ニ於テ之ヲ行使スヘク又出資ノ債務ハ總組合員又ハ其代理人ニ對
シテ之ヲ履行スヘキモノトス尙ホ出資ニ對スル債權ハ總組合員ノ共有ニ屬ス
ルカ故ニ出資ヲ爲ス組合員ハ其出資ノ一部ニ付キ自己ニ對シテ債權ヲ有シ債
務ヲ負フコト、爲ル然レトモ組合財産ニ對スル各組合員ノ權利ハ共有ノ持分
ニシテ單獨ノ權利ニアラサルカ故ニ出資ヲ爲ス組合員カ其出資ノ一部ニ付キ
自己ニ對シテ權利ヲ有シ義務ヲ負フコト、爲ルモ之カ爲メ混同ノ法理ヲ援引
シテ其出資ノ一部ノ消滅ヲ主張スルコトヲ得サルモノトス(五二〇世)

各組合員ハ組合ニ對シテ出資ヲ爲スノ債務ヲ負フモノナリ今或組合員カ組合
ニ對シテ別ニ債權ヲ有スルトキハ此債權ト其出資ノ債務トノ間ニ相殺ヲ爲ス
コトヲ得之カ爲メ一面ニ於テ組合財産ヲ減少スルノ結果ヲ生スルモ相殺ヲ禁
シテ迄モ組合財産ノ安固ヲ計ルノ必要ナシ是レ株式會社ノ株式ト大ニ其趣ヲ
異ニスル所ナリ(商一四四)參看

各組合員ハ組合財産ニ對シテ一部ノ持分ヲ有ス然レトモ各組合員ノ持分ハ組合ニ對スル權利ニアラスシテ出資ヲ爲ス組合員其他ノ第三者ニ對スル權利ナルカ故ニ此持分ト出資ノ債務トノ間ニ相殺ノ成立スルコトナキハ勿論ナリ

各組合員ハ他ノ組合員ノ出資ニ對シテ一部ノ持分ヲ有ス今其組合員ニ對シテ別ニ債務ヲ負フモ此債務ト其持分トノ間ニ相殺ヲ爲スコトヲ得ス蓋此場合ニ於テ相殺ヲ許ストキハ其組合員ノ出資ニ對スル權利ヲ分割スルコト、爲ル然ルニ組合財産ハ組合ノ存續中其分割ヲ許サ、ルヲ以テ主義ト爲スカ故ニ(六六)ニ其出資ニ對スル持分ヲ以テ相殺ノ目的ト爲スコトヲ得サルモノトス同一ノ理由ニ依リ甲組合員ノ出資ニ對スル乙組合員ノ持分ト乙組合員ノ出資ニ對スル甲組合員ノ持分トノ間ニ相殺ノ成立スルコトナシ

組合員カ其出資ヲ爲スコトヲ怠リタルトキハ一般ノ規定ニ依リテ債務不履行ノ責ニ任スヘキコト勿論ナリ(五四)金錢ヲ以テ出資ノ目的ト爲シタル場合ニ於テ組合員カ其出資ヲ爲スコトヲ怠リタルトキハ一般ノ通則ニ依レハ其損害賠償ノ額ハ法定利率ニ依リ之ヲ定メ約定利率カ法定利率ニ超ユルトキハ約定利

組合財産

率ニ依リ之ヲ定ム(四一九)然レトモ組合財産ノ安固ヲ期シ組合ノ事業ノ成功ヲ計ル爲ニハ此制裁ノミニテハ未タ十分ナラサルノ嫌アリ仍テ右ノ場合ニ於テ其組合員ハ法定利率又ハ約定利率ニ依ル利息ヲ支拂ヒタル上尙ホ損害アルトキハ之ヲ賠償スルコトヲ要ス(九六)

第二款 組合財産

組合財産トハ組合ノ目的タル事業ニ供用セラレ又ハ之ニ供用セララルヘキ財産ニシテ總組合員カ組合ノ契約ノ效果トシテ有スルモノナリ

第一 組合財産ノ性質

組合カ其目的タル事業ヲ經營スルニ當リテハ一定ノ資本ヲ必要トスルコト通例ナリ此資本ニハ現ニ組合ノ事業ニ供用セラル、モノアリ又現ニ之ニ供用セラレサルモ將來必要ノ時機ニ於テ之ニ供用セラルヘキモノアリ組合財産ハ現ニ組合ノ事業ニ供用セラレサルモ少クトモ之ニ供用セラルヘキモノニシテ組合ノ資本ヲ構成スル一切ノ財産權ヲ包括シテ組合財産ト爲ス

第二 組合財産ノ種類

債權各論 本論 契約各論 組合 組合ノ效力

組合財産中第一ニ舉クヘキモノハ各組合員ノ出資ナリ出資ハ一切ノ財産權及勞務ヲ包含スルコト既述ノ如シ既ニ出資セラレタル財産權若ハ勞務ハ其財産權又ハ勞務トシテ組合財産ニ屬シ又未タ出資セラレサル財産權若ハ勞務ハ其出資ヲ爲スヘキ組合員ニ對スル債權トシテ組合財産ニ屬スルモノトス

組合財産中第二ニ舉クヘキモノハ組合ノ目的タル事業ノ經營ニ因リテ取得シタル一切ノ財産ナリ例ハ組合ノ事業タル取引ヨリ生シタル利得金ノ如シ

組合財産中第三ニ舉クヘキモノハ組合事業ノ經營ニ因ラスシテ取得シタル一切ノ財産ナリ例ハ他人ヨリ贈與ヲ受ケタル財産組合財産ヨリ生シタル天然又ハ法定ノ果實ノ如シ

第三 組合財産ノ權利者

組合ハ獨立ノ人格ヲ有スルモノニアラス從テ其各組合員ヲ離レテ法律上ノ存在ヲ有スルモノニアラサルカ故ニ組合トシテ權利ヲ有スルコトヲ得ス組合ノ權利ト云フモ實ハ各組合員ノ權利ニ外ナラス組合財産ハ總組合員カ組合契約ノ效果トシテ有スルモノナリ而シテ組合財産ハ之ヲ分割シテ各組合員ニ歸屬

セシムルトキハ到底組合財産ノ安固ヲ期シ組合ノ事業ノ成功ヲ計ルコトヲ得ス此目的ヲ達スル爲ニハ組合財産ヲ以テ總組合員ノ共有ニ屬セシムルノ外ナキモノトス

此理由ニ依リ各組合員ノ出資其他ノ組合財産ハ總テ總組合員ノ共有ニ屬スルモノトス(六六)是レ諸國ノ立法例ニ於テ其軌ヲ一ニスル所ニシテ組合ハ共有ノ原因中最モ重ナルモノナリ

各組合員ノ出資ハ組合財産ノ一部ヲ成シ組合財産ハ總テ總組合員ノ共有ニ屬ス即チ各組合員ノ出資ハ總テ一旦組合財産中ニ吸收セラレ從テ總組合員ノ共有ト爲ル仍テ後日組合終了ノ際財産ヲ分割スルニ當リ各組合員ニ對シテ必スシモ其出資ヲ原物ノ儘返還スルコトヲ要セス是レ各組合員ノ出資其他ノ組合財産ヲ以テ總組合員ノ共有ニ屬セシムルノ當然ノ效果ナリ(六八ノ二參看)

組合財産ハ總組合員ノ共有ニ屬スルカ故ニ次テ各組合員ノ持分及分割ノ問題ヲ生ス

第四 組合財産ニ對スル各組合員ノ持分

一 持分ノ額

各組合員ハ總組合員ノ共有ニ屬スル組合財産ニ對シテ一定ノ持分ヲ有ス持分ノ額ハ組合契約ニ別段ノ定アルトキハ固ヨリ之ニ依ル蓋此問題ハ公益ニ關スル事項ニアラサルカ故ニ當事者ノ別段ノ意思表示ヲ許スコト勿論ナリ

(九)

組合契約ニ別段ノ定ナキトキハ各組合員ノ持分ノ額ハ其出資ノ價額ノ割合ニ依リテ之ヲ定ム蓋出資ハ組合財産ノ基本ヲ成スモノナルカ故ニ各組合員ハ其出資額ノ割合ニ應シテ組合財産ノ上ニ權利ヲ有スルコト最モ公平ノ原則ニ適合スル所以ナリ各組合員ノ持分ノ額ヲ其出資額ノ割合ニ依リテ定ムルコトニ付キ民法ニ直接ノ明文ナシト雖モ第六百七十四條第一項及第六百八十八條第二項ノ規定ニ依リテ其旨意ヲ推測スルニ難カラサルナリ尙各組合員ノ出資ノ價額カ分明ナラサルトキハ其持分ノ額ハ相均シキモノト推定セラルヘシト雖モ(三)五各組合員ノ出資ノ價額カ分明ナラサルコトナカルヘキ理ナルカ故ニ本條ノ適用ヲ受クルコトナシト信ス

二 持分ノ處分

各組合員ノ持分ハ一般ノ財産權ト均シク之ヲ處分スルコトヲ得或組合員カ第三者ニ其持分ヲ讓渡スモ之カ爲メ當然組合ヨリ脱退スルモノニアラサルカ故ニ民法第六百七十八條ノ規定ニ拘ラス何時ニテモ又總組合員ノ同意ヲ得ルコトナク其持分ヲ讓渡スコトヲ得又第三者カ或組合員ヨリ其持分ヲ讓受クルモ之カ爲メ當然組合ニ加入スルコトナク從テ組合契約ノ變更ヲ伴フコトナキカ故ニ總組合員ノ同意ヲ得ルコトナク其持分ヲ讓受クルコトヲ得即チ各組合員ハ何時ニテモ任意ニ其持分ヲ處分スルコトヲ得或組合員カ第三者ニ其持分ヲ讓渡シタルトキハ其處分ハ當事者間ニ於テハ完全ニ有效ナルモノナリトス

然ルニ或組合員カ第三者ニ其持分ヲ讓渡シタル結果組合員ニシテ持分ヲ有セサル者及組合員ニアラスシテ持分ヲ有スル者ヲ生スルコトハ明ニ組合ノ觀念ニ反スルモノナリ蓋組合財産ハ總テノ組合員ノミニ於テ之ヲ共有スヘキモノナレハナリ加之組合員ニアラサル者カ持分ヲ有スルトキハ組合財産

ノ管理ニ困難ヲ來クシ組合ノ事業ノ經營ニ支障ヲ與フヘキコト必然ノ勢ナ
 リ即チ組合員ノ持分ノ處分ハ管ニ組合ノ觀念ニ反スルノミナラス組合及組
 合ト取引ヲ爲シタル第三者(其最モ重ナル者ナリ)ノ爲ニ不利益ナルコト尠ナカ
 ラス仍テ組合員カ組合財産ニ付キ其持分ヲ處分シタルトキハ其處分ハ之ヲ
 以テ組合及組合ト取引ヲ爲シタル第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス
 (六七六)即チ其組合員ハ組合及組合ト取引ヲ爲シタル第三者ニ對シテハ引續
 キ自ラ其持分ヲ保有スルモノト看做サレ組合及組合ト取引ヲ爲シタル第三
 者ハ其組合員ニ對シテ從前ト同様ノ權利ヲ行フコトヲ得ルモノナリ
 然レトモ前ニ述ヘタルカ如ク組合員ノ持分ノ處分ハ其當事者間ニ於テハ完
 全ニ有效ナルカ故ニ其組合員ハ其持分ニ因リテ生スル損得ヲ持分ノ讓受人
 ニ歸屬セシムヘキモノナリ

第五 組合財産ノ分割

共有ニ關スル一般ノ通則ニ依レハ各共有者ハ何時ニテモ共有財産ノ分割ヲ請
 求スルコトヲ得(二五六)然レトモ此原則ハ之ヲ組合財産ニ適用スルコトヲ得

ス何トナレハ組合財産ヲ以テ總組合員ノ共有ト爲スコトハ一面ニ於テ組合カ
 權利ノ主體ト爲ルコトヲ得サルノ結果ナルト同時ニ他ノ一面ニ於テ組合財産
 ノ安固ヲ期シ組合ノ事業ノ成功ヲ計ル所以ナルコト既述ノ如シ而シテ此目的
 ノ爲メ組合財産ヲ以テ總組合員ノ共有ト爲スノ必要ハ組合ノ存續スル間毫モ
 渝ルコトナシ故ニ若シ組合ノ存續中組合財産ノ分割ヲ許ストキハ之ヲ以テ總
 組合員ノ共有ト爲シタル趣旨ヲ貫徹スルコトヲ得サルモノナリ仍テ各組合員
 ハ組合ノ存續スル間換言スレハ組合ノ解散ニ因リ清算ヲ爲スニ至ル迄組合財
 産ノ分割ヲ請求スルコトヲ得サルモノトス(六七六)
 組合ノ解散ニ因リ清算ヲ爲ス場合ニ於テ殘餘財産ハ之ヲ各共有者ノ間ニ分割
 スルヲ以テ本則ト爲スカ故ニ(六七八)此場合ニ於テ各組合員ハ特ニ組合財産ノ
 分割ヲ請求スルコトヲ要セサルヘシ
 組合財産分割ノ方法其他ニ付テハ後ニ組合解散ノ效果タル清算ヲ論述スルニ
 當リテ叙説セムト欲ス

第三款 組合ノ業務執行

組合ノ業務執行

債權各論 本論 契約各論 組合 組合ノ效力

組合ノ業務執行トハ組合ノ目的タル事業ノ經營ニ關スル萬般ノ事務ヲ處理スルノ謂ナリ

組合ノ業務執行ニ關シテハ組合ノ内部關係ト外部關係トヲ區別スルコトヲ要ス外部關係トハ組合ト第三者トノ關係ニシテ内部關係トハ其以外ノ關係ナリ

- 組合ノ内部關係ニ關シテハ左ノ諸點ニ付キ論述セムト欲ス
- 第一 組合ノ業務執行ヲ擔當スル者及方法
- 第二 業務執行者
- 第三 組合ノ事業ノ検査
- 第四 組合ノ事業ヨリ生スル損益ノ分配

第一項 組合ノ業務執行ヲ擔當スル者

及其方法(組合ノ内部關係ノ一)

組合ノ業務執行者
及
其
方
法

組合ノ業務執行ハ何人ニ於テ之ヲ擔當スヘキヤ

第一 執行者

組合契約又ハ特別ノ委任契約ヲ以テ或組合員又ハ第三者ニ業務ノ執行ヲ委任

シタルトキハ之ヲ稱シテ業務執行者ト云フ業務執行者ノ地位及權利義務ニ付テハ後段ニ於テ之ヲ論述スヘシ

業務執行ノ方法ニ付テハ組合契約ニ因リテ委任ヲ受ケタルトキト特別ノ委任契約ニ因リテ委任ヲ受ケタルトキトヲ區別スルコトヲ要ス

一 組合契約ニ因リテ委任ヲ受ケタル場合

組合契約ヲ以テ業務執行者ヲ定メタルトキハ其業務執行者ニ於テ一切ノ業務ノ執行ヲ擔當ス組合員ハ業務ノ執行ニ付キ何等ノ權利ヲ有セス業務執行者タル組合員ハ業務執行者タル資格ニ於テハ業務ヲ執行スルノ權利ヲ有スルモ組合員タル資格ニ於テハ業務ヲ執行スルノ權利ヲ有セサルモノトス業務執行者カ數人アル場合ニ於テ組合ノ業務執行ハ(一)其全員ノ一致ニ依リテ之ヲ爲スカ(二)其各自ニ於テ之ヲ爲スカ又ハ(三)其過半數ノ決議ニ依リテ之ヲ爲スカハ一箇ノ問題ナリ第一說ハ手續ヲ慎重ニシ當事者ノ意思ヲ尊重スルノ利アルモ取引ノ迅速ヲ害シ殊ニ業務執行者多數ナル場合ニ於テ其全員ノ一致ヲ得ルコト到底不可能ナルノ不利アリ第二說ハ取引ヲ容易迅速ニス

債權各論 本論 契約各論 組合 組合ノ效力

ルノ利アルモ往々當事者ノ意思ニ反スルコトナキヲ保セス且數人ノ業務執行者中甲ノ所爲ト乙ノ所爲トカ矛盾シタル場合ニ於テ其效力ヲ定ムルコト困難ナルノ不利アリ結局第三說ハ前記兩說ヲ折合シタルモノニシテ最モ妥當ノ見解ナリト云ハサルヘカラス殊ニ民事ノ取引ハ爾ク迅速ヲ必要トセサルカ故ニ第三說ヲ以テ妥當ナリトス仍テ我民法ハ法人ノ理事數人アル場合ニ於テ法人ノ事務ハ理事ノ過半數ヲ以テ之ヲ決定スヘキモノト爲スト均シク(五)組合ノ業務執行者數人アル場合ニ於テ組合ノ業務執行ハ其過半數ヲ以テ之ヲ決定スヘキモノト爲ス(六七〇)

右ノ原則ニ對シテ例外アリ即チ組合ノ常務ハ業務執行者ノ過半數ノ決議ニ依ラス各業務執行者ニ於テ之ヲ專行スルコトヲ得(六七〇)蓋常務トハ日常ノ定例アル事務ノ謂ニシテ何人カ之ヲ處理スルモ其結果ヲ一ニシ從テ其利害ヲ異ニスルコトナカルヘキモノナレハナリ然レトモ組合ノ常務ト雖モ業務執行者ノ過半數ノ決議ニ依ルコトヲ以テ原則ト爲スカ故ニ其常務ノ結了前ニ他ノ業務執行者カ異議ヲ述ヘタルトキハ之ヲ專行セムトシタル業務執

行者ハ其專行ヲ停止シ業務執行者ノ過半數ノ決議ヲ待ツコトヲ要ス(六七〇)

此異議ハ該常務ノ結了前ニ之ヲ爲スニアラサレハ其效力ナキモノトス

二 特別ノ委任契約ニ因リテ委任ヲ受ケタル場合

特別ノ委任契約ヲ以テ業務執行者ヲ定メタルトキハ其業務執行ノ方法ハ一ニ該委任契約ノ定ムル所ニ依ル即チ(一)業務執行者ハ業務ノ執行ニ付キ如何ナル權利ヲ有スルヤ組合員ハ如何ナル權利ヲ留保スルヤ(二)數人ノ業務執行者アル場合ニ於テ組合ノ業務執行ハ如何ナル方法ニ依リテ之ヲ決定スルヤ又(三)組合ノ常務ハ如何ナル方法ニ依リテ之ヲ決定スルヤ等ノ諸問題ハ總テ委任契約ニ依リテ之ヲ定ムヘキモノトス

第二 總組合員

組合契約又ハ特別ノ委任契約ヲ以テ業務執行者ヲ定メサリシトキハ總組合員ニ於テ一切ノ業務ノ執行ヲ擔當ス

總組合員カ業務ノ執行ヲ擔當スル場合ニ於テ組合ノ業務執行ハ(一)其全員ノ一致ニ依リテ之ヲ爲スカ(二)其各自ニ於テ之ヲ爲スカ又ハ(三)其過半數ノ決議ニ依

リテ之ヲ爲スカハ學說立法例ノ岐ル、所ナリ第一說ハ獨逸民法ノ採用スル所ニシテ其理由ハ組合ノ事業ハ總組合員ノ共同ノ事業ナルカ故ニ其業務執行ハ總組合員ノ共同ノ意思ニ依リテ之ヲ決定セサルヘカラスト云フニ在リ第二說ハ佛蘭西民法ノ採用スル所ニシテ其根據ハ各組合員ノ間ニ本來委任ノ關係アリト爲スニ在リ是等二說ノ利害ハ前ニ數人ノ業務執行者アル場合ニ付テ述ヘタル所ニ同シ我民法ハ此場合ニ於テモ第三說ヲ採リ組合ノ業務執行ハ組合員ノ過半数ヲ以テ之ヲ決定スヘキモノト爲ス(六七〇)

組合員ノ過半数ヲ以テ組合ノ業務執行ヲ決定スル場合ニ於テ各組合員ノ表決權ハ平等ナルカ又ハ出資ノ價額ニ應シテ差等アルカハ次ニ起ル問題ナリ惟フニ民法上ノ組合ニ於テハ出資ノ多寡ハ爾ク重ンスヘキモノニアラス且出資ノ價額ハ必スシモ均一ナル單位ニ分タルヘキモノニアラス仍テ各組合員ノ出資ノ價額ニ應シテ其表決權ニ差等ヲ設クルコトハ必スシモ組合ノ觀念ニ合致スル所以ニアラスルノミナラス實際不可能ナルコト尠ナカラス故ニ民法ハ社團法人ノ總會ニ於ケル各社員ノ表決權ノ平等ナル旨ヲ規定セルニ反シテ(六五)各

組合員ノ業務執行ニ對スル表決權ニ付キ何等ノ規定ヲ設ケサルモ苟モ反對ノ明文ナキ限り各組合員ノ表決權ハ平等ナルモノト解スルコト妥當ナリト信ス

組合ノ業務執行ハ組合員ノ過半数ヲ以テ之ヲ決定スヘキモノト爲ス原則ニ對シテ一箇ノ例外アリ即チ組合ノ常務ハ各組合員ニ於テ之ヲ專行スルコトヲ得然レトモ其結了前ニ他ノ組合員カ異議ヲ述ヘタルトキハ之ヲ專行セムトシタル組合員ハ其專行ヲ停止シテ組合員ノ過半数ノ決議ヲ待ツコトヲ要ス(六七〇)

總組合員カ組合ノ業務執行ヲ擔當スルトキハ是レ組合員カ自ら自己ノ事務ヲ處理スルモノナルカ故ニ組合ト組合員トノ間ニ何等ノ法律關係ヲ惹起スルコトナシ之ニ反シテ業務執行者カ組合ノ業務執行ヲ擔當スル場合ニ於テ其業務執行者カ第三者ナルトキハ勿論組合ト其者トノ間ニ一定ノ法律關係ヲ生ス又縱令其業務執行者カ組合員ナルトキト雖モ組合員タル資格ヲ離レ業務執行者タル別箇ノ資格ニ於テ業務ノ執行ヲ擔當スルモノナルカ故ニ均シク組合ト其者トノ間ニ一定ノ法律關係ヲ生ス是レ次項ニ於テ主トシテ論述セムト欲スル事項ナリ

業務執行者

第二項 業務執行者(組合ノ内部)

債權各論 本論 契約各論 組合 組合ノ效力

業務執行者ハ組合員ナルコトヲ要スルカ又ハ組合員以外ノ第三者ナルコトヲ妨ケサルカハ先ツ決スヘキ問題ナリ惟フニ業務執行者ハ組合ノ爲ニ極メテ重要ナル職務ヲ有スルモノナリト雖モ法理上組合員ナルコトヲ必要トスルノ根據ナク且業務執行者ニアラスシテ組合ノ一部ノ事務ヲ擔當スル者ト業務執行者トノ間ニ何等性質上ノ差異アルコトナク又組合ノ業務執行ニ付キ特殊ノ技能ヲ必要トスルトキハ組合員ニアラサルモ之ニ適應スル者ヲ以テ業務執行者ト爲スコト組合ノ爲ニ甚タ有利ナリ此等ノ諸點ヨリ推考シ第三者ヲ以テ業務執行者ト爲スコトヲ得ルモノト解スルコト妥當ナリ民法ニ反對ノ明文ナキハ之ヲ許容スルノ旨意ナリト信ス

業務執行者カ一人乃至數人ナルヲ妨ケサルコトモ亦特ニ説明ヲ要セサル所ナルヘシ
業務執行者ノ地位及權利義務ニ付テハ組合契約ニ因リテ委任ヲ受ケタルトキト特別ノ委任契約ニ因リテ委任ヲ受ケタルトキトヲ區別スルコトヲ要ス
第一 組合契約ニ因リテ委任ヲ受ケタル場合

組合契約ヲ以テ業務ノ執行ヲ委任セムトスルトキハ其業務執行者ハ組合員ニ限ル何トナレハ第三者ハ組合契約ノ當事者ニアラサルカ故ニ組合契約ヲ以テ第三者ニ業務ノ執行ヲ委任スルコトヲ得ヘキ理ナケレハナリ今若シ組合契約ヲ以テ第三者ニ業務ノ執行ヲ委任スヘキコトヲ定メタルトキハ更ニ組合ト其第三者トノ間ニ別箇ノ委任契約ヲ締結シ之ニ因リテ其第三者ニ業務執行ヲ委任スルコトヲ要ス

組合契約ヲ以テ組合員ニ業務ノ執行ヲ委任シタル場合ニ於テ組合ト業務執行者トノ間ノ關係ハ其性質ニ於テハ委任ニ外ナラス然レトモ組合ノ特質ニ基キ此關係ニ於テ全然委任ノ規定ヲ準用スルコトヲ得サル事情アリ又之ヲ準用セムトスルニ當リテハ組合契約ハ委任契約ニアラサルカ故ニ其準用ニ付キ特別ノ明文ヲ必要トスルコト勿論ナリトス

以下業務執行者ノ地位代理權及權利義務ニ付テ論述セムト欲ス
一 業務執行者ノ地位
委任ノ規定ニ依レハ委任ハ各當事者ニ於テ何時ニテモ之ヲ解除スルコトヲ

得ルヲ以テ原則ト爲ス(六五二)然ルニ組合契約ヲ以テ組合員ニ業務ノ執行ヲ委任シタルトキハ其組合員ハ業務ヲ執行スルノ權利ヲ有スルト同時ニ其義務ヲ負フモノナリ若シ其組合員カ任意ニ辭任ヲ爲スコトヲ得ルトキハ組合ノ業務執行ヲ阻害シ從テ組合ノ不利益ヲ惹起スルコト尠ナカラサルヘシ仍テ其組合員ハ正當ノ事由アルニアラサレハ辭任ヲ爲スコトヲ得サルモノトス(六七二)

又組合契約ヲ以テ組合員ニ業務ノ執行ヲ委任シタル場合ニ於テ任意ニ其組合員ヲ解任スルコトヲ得ルトキハ其組合員ハ安シテ義務ノ執行ヲ擔當スルコトヲ得ス從テ業務ノ執行ニ付キ多少誠實ヲ缺クニ至リ其結果組合ノ不利益ヲ誘致スルコト尠ナシトセス仍テ其組合員ハ正當ノ事由アルニアラサレハ之ヲ解任スルコトヲ得サルモノトス(六七二)而シテ其組合員ハ組合契約ヲ以テ業務ノ執行ヲ委任セラレタルモノナルカ故ニ之ヲ解任スルコトハ組合契約ノ一部ヲ變更スルモノナリ從テ嚴格ニ解スレハ其組合員ノ解任ニ付キ總組合員ノ一致ヲ必要トスヘキ理ナリ然レトモ解任セラレムトスル組合

員ハ其解任ニ同意セサルコト多ク若シ強テ總組合員ノ一致ヲ必要トスルトキハ事實上解任ヲ爲スコト能ハサルヘシ仍テ正當ノ事由ニ因リ解任ヲ爲スニハ他ノ組合員ノ一致アルヲ以テ足レリト爲ス(六七二)

二 業務執行者ノ代理權

組合契約ヲ以テ業務ノ執行ヲ委任セラレタル組合員カ業務ノ執行ニ付キ組合ヲ代表スルノ權限ヲ付與セラレタルモノナルカ否カニ付テハ民法ニ明文ノ規定ナシ組合契約ヲ以テ其組合員ノ代理權ノ有無ヲ定メタルトキハ之ニ從フヘキコト勿論ナルモ組合契約ニ別段ノ定ナキトキハ如何惟フニ總組合員ニ於テ業務ノ執行ヲ擔當スルヲ以テ不便ト爲シ特ニ或組合員ヲ指定シテ之ニ業務ノ執行ヲ委任シタルモノナルカ故ニ其組合員ニ對シ自己ノ名義ニ於テ法律行爲ヲ爲スコトヲ許スノ趣意ナリト解セサルヘカラス即チ其組合員ヲ以テ組合ノ代理人ト爲シ業務ノ執行ニ付キ組合ヲ代表スルノ權限ヲ之ニ付與シタルモノト解スルコト妥當ナリト信ス民法ニ何等ノ明文ナキハ此見解ヲ以テ當然ノ事理ナリト爲スカ故ニアラサルカ

三 業務執行者ノ權利義務

組合ト業務ノ執行ヲ委任セラレタル組合員トノ間ノ關係ハ其本來ノ性質ニ於テハ委任ニ外ナラサルコト既述ノ如シ而シテ業務執行者ノ組合ニ對スル權利義務ニ付テハ組合ノ特質ニ基ク特別ノ事情トシテ見ルヘキモノナシ仍テ之ニ付テハ委任ニ於テ受任者ノ委任者ニ對スル權利義務ニ關スル規定ヲ其儘準用スヘキモノトス(六七)今其要點ヲ摘記スレハ左ノ如シ

甲 業務執行者ノ權利

(イ) 報酬ノ請求

業務執行者ハ特約アルトキニ限り組合ニ對シテ報酬ヲ請求スルコトヲ得此場合ニ於テ業務ノ執行ヲ終了シタル後ニアラサレハ報酬ヲ請求スルコトヲ得ズ唯期間ヲ以テ報酬ヲ定メタルトキハ其期間ノ經過シタル後之ヲ請求スルコトヲ得又業務執行者カ其責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リ業務執行ノ半途ニ於テ其職ヲ去リタルトキハ既ニ爲シタル執行ノ割合ニ應シテ報酬ヲ請求スルコトヲ得(六四)

(ロ) 費用前拂ノ請求

組合ノ業務ヲ執行スルニ付キ費用ヲ要スルトキハ業務執行者ハ組合ニ對シテ費用ノ前拂ヲ請求スルコトヲ得(六四)

(ハ) 費用償還ノ請求

業務執行者カ業務ヲ執行スルニ必要ト認ムヘキ費用ヲ支出シタルトキハ組合ニ對シテ其費用及支出ノ日以後ニ於ケル其利息ノ償還ヲ請求スルコトヲ得(六五)

(ニ) 債務辨濟ノ請求

業務執行者カ業務ヲ執行スルニ必要ト認ムヘキ債務ヲ負擔シタルトキハ組合ニ對シ自己ニ代リテ其辨濟ヲ爲シ又其債務カ未タ辨濟期ニ在ラサルトキハ相當ノ擔保ヲ供スルコトヲ請求スルコトヲ得(六五)

(ホ) 損害賠償ノ請求

業務執行者カ業務ヲ執行スル爲メ自己ニ過失ナクシテ損害ヲ受ケタルトキハ組合ニ對シテ其賠償ヲ請求スルコトヲ得(六五)

債權各論 本論 契約各論 組合 組合ノ效力

乙 業務執行者ノ義務

(イ) 業務執行ノ義務

業務執行者ハ組合契約ノ本旨ニ從ヒ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ業務ヲ執行スルコトヲ要ス(四六四)

(ロ) 業務執行ノ狀況ヲ報告スルノ義務

業務執行者ハ組合ノ請求アルトキハ何時ニテモ業務執行ノ狀況ヲ報告シ又業務執行終了ノ後ハ遲滯ナク其顛末ヲ報告スルコトヲ要ス(五六四)此規定ハ各組合員ノ組合事業ノ検査ノ規定(三六七)ト相竣テ其效果ヲ全ウスルモノナリ

(ハ) 物ノ引渡ノ義務

業務執行者ハ業務ヲ執行スルニ當リテ受取リタル金銭其他ノ物ヲ組合ニ引渡スコトヲ要ス其收取シタル果實亦同シ(六四六)

(ニ) 權利移轉ノ義務

業務執行者カ組合ノ爲ニ自己ノ名義ニ於テ取得シタル權利ハ之ヲ組合

ニ移轉スルコトヲ要ス(六四六)

(ホ) 利息支拂及損害賠償ノ義務

業務執行者カ組合ニ引渡スヘキ金額又ハ其利益ノ爲ニ用フヘキ金額ヲ自己ノ爲ニ消費シタルトキハ其消費シタル日以後ノ利息ヲ支拂ヒタル上尙ホ損害アリタルトキハ之ヲ賠償スルコトヲ要ス(七四)

第二 特別ノ委任契約ニ因リテ委任ヲ受ケタル場合

特別ノ委任契約ヲ以テ組合員又ハ第三者ニ義務ノ執行ヲ委任シタルトキハ組合ト其業務執行者トノ間ノ關係ハ純然タル委任ニ外ナラサルカ故ニ之ニ關スル諸般ノ問題ハ總テ當然委任ニ關スル規定ニ依リテ之ヲ決定スヘキモノナリ即チ前段ニ論述シタル義務執行者ノ地位其代理權及其組合ニ對スル權利義務等ノ諸點モ亦委任ニ關スル一般ノ規定ニ依リテ之ヲ決定スヘキコト當然ノ事理ナリトス此點ニ付キ民法ニ別段ノ規定ナキハ全然其必要ナキカ故ニ外ナサルナリ

第三項 組合ノ事業ノ検査(組合ノ内部)

債權各論 本論 契約各論 組合 組合ノ效力

組合ノ事業ハ總組合員ノ共同ノ事業ニシテ組合財産ハ總組合員ノ共有ニ屬ス故ニ組合ノ業務カ適當ニ執行セラレ、ヤ否ヤ又組合財産カ適當ニ管理セラレ、ヤ否ヤハ各組合員ノ利害ニ關スルコト頗ル大ナリ仍テ各組合員ハ時々検査ヲ爲スコトニ正當ノ利益ヲ有スルモノナリ加之各組合員ノ検査ニ因リテ一部ノ組合員又ハ業務執行者ノ專斷ヲ防遏シ延テ組合全體ノ利益ヲ保護シ得ルコト極メテ明ナリ是レ我民法カ諸國ノ立法例ニ倣ヒテ各組合員ニ組合ノ業務及組合財産ノ狀況ヲ検査スルノ權利ヲ認メタル所以ナリ(三六七)商三〇四一別ニ業務執行者ヲ置カス總組合員ニ於テ業務ノ執行ヲ擔當スル場合ニ於テ各組合員カ組合ノ事業ヲ検査スルコトヲ得ルハ固ヨリ論ナシ別ニ業務執行者ヲ置キ之ヲシテ業務ノ執行ヲ擔當セシメ各組合員ハ組合ノ業務ヲ執行スルノ權利ヲ有セサル場合ニ於テモ各組合員ハ組合ノ事業ヲ検査スルコトヲ得實際検査ヲ爲スノ必要ハ後者ノ場合ニ於テ多シト爲スヘキナリ

組合ノ事業ノ検査ハ各組合員ニ於テ單獨ニ之ヲ爲スコトヲ得是レ検査ノ性質上當然ノ事理ナルノミナラス又成ルヘク検査ノ實蹟ヲ舉ケムトスルノ趣意ナリ

各組合員ハ何時ニテモ検査ヲ爲スコトヲ得又検査ノ方法ニ付テハ何等限定セラレ、コトナシ例ハ諸帳簿ヲ檢閲シ調書ヲ作成シ業務執行者ニ對シテ質問ヲ爲シ若ハ報告ヲ徵シ又ハ財産ヲ實地ニ見分スルノ類ナリ検査ノ結果業務ノ執行又ハ財産ノ管理ニ付キ何等カノ非違アリト認ムルトキハ之ヲ開申シテ其匡正ヲ請求スルコトヲ得ルハ勿論ナリトス

右ニ述フルカ如ク各組合員ノ検査ノ時期及方法ニ付テハ何等ノ制限ナキコトヲ以テ本則ト爲スト雖モ少クトモ業務ノ執行及財産ノ管理ヲ妨害セサル時期及方法ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要スルハ當然ノ事理ナリト信ス

業務執行者ハ組合ノ請求アルトキハ何時ニテモ業務執行ノ狀況ヲ報告シ又業務執行終了ノ後ハ遲滯ナク其顛末ヲ報告スルコトヲ要ス(六七〇)而シテ各組合員ハ組合ノ業務及組合財産ノ狀況ヲ検査スルコトヲ得(六七七)兩々相竣テ業務ノ執行ヲ擔當スル者ノ監督ヲ全ウスルコトヲ得ヘキモノナリ

第四項 組合ノ事業ヨリ生スル損益ノ分配

配(組合ノ内部關係ノ四)

債權各論 本論 契約各論 組合 組合ノ效力

組合ノ事業ヨリ生スル損益ノ分配

組合ノ事業ヨリ生シタル利益又ハ損失ハ必ス之ヲ各組合員ノ間ニ分配スルコトヲ要ス之ヲ一部ノ組合員間ニノミ分配スルハ一部ノ組合員ニ於テ組合ノ事業ノ利益ヲ壟斷スルモノニシテ明ニ組合ノ觀念ニ反ス是レ羅馬法ニ所謂獅子組合ニシテ之ヲ以テ無効ト爲スコト古來諸國ノ立法例ノ其軌ヲ一ニスル所ナリ我民法ニ於テ特ニ之ヲ明定セサルハ之ヲ以テ當然ノ事理ト爲シタルカ故ニ外ナラサルナリ

組合ノ事業ヨリ生シタル利益又ハ損失ハ如何ナル割合ニ依リテ之ヲ各組合員ノ間ニ分配スヘキカ

第一 當事者カ利益及損失ノ分配ノ割合ヲ定メタル場合

組合ノ事業ヨリ生シタル利益ハ必ス之ヲ各組合員ノ間ニ分配スルコトヲ要スルモ其分配ノ割合ニ至リテハ法律上之ヲ一定スルノ必要ナシ即チ是レ公益ニ關スル事項ニアラス仍テ總組合員カ組合契約又ハ特別ノ契約ヲ以テ利益及損失ノ分配ノ割合ヲ定メタルトキハ常ニ之ニ從フヘキモノトス(六七四)利益分配ノ割合ト損失分配ノ割合トノ間ニ差異アルハ何等妨ナシ

第二 當事者カ利益又ハ損失ニ付テノミ分配ノ割合ヲ定メタル場合

總組合員カ特約ヲ以テ利益又ハ損失ノ孰レカ一方ニ付テノミ分配ノ割合ヲ定メタルトキハ其利益又ハ損失ハ此割合ニ依リテ之ヲ分配スヘキコト勿論ナリ而シテ此場合ニ於テ其分配ノ割合ハ利益及損失ノ雙方ニ共通ナルモノト推定ス(六七四)蓋利益ヲ獲得スルコト大ナルニ從テ損失ヲ負擔スルコトモ亦大ナルヘキハ通常ノ觀念ニシテ斯ノ如ク當事者ノ意思ヲ推測スルコト妥當ナレハナリ唯是レ一應ノ推定ニ過キサルカ故ニ當事者ニ於テ反證ヲ舉クルトキハ之ニ從フヘキコト勿論ナリトス

第三 當事者カ利益及損失ノ分配ノ割合ヲ定メサリシ場合

總組合員カ特約ヲ以テ全然損益分配ノ方法ヲ定メサリシ場合ニ於テ各組合員ノ間ニ如何ナル割合ニ依リ損益ヲ分配スヘキカニ付テハ大體二箇ノ主義アリ
一 平等ニ分配スヘシト爲スモノ
二 各組合員ノ出資ノ價額ニ應シテ分配スヘシト爲スモノ
前說ノ理由ハ民法上ノ組合ニ於テハ出資ノ多寡ハ必スシモ深ク重ンスヘキモ

ノニアラサルカ故ニ損益ハ出資ノ價額ニ拘ラス總テ平等ニ各組合員ノ間ニ之ヲ分配スルコト却テ組合ノ概念ニ合致スル所以ナリト云フニ在リ然レトモ各組合員ノ出資ハ組合財産ノ重要ナル部分ヲ構成シ組合ノ事業ニ對シテ甚々重要ナル地位ヲ占ムルモノナリ故ニ組合ノ事業ヨリ生シタル利益ハ各組合員ノ出資ノ價額ニ應シテ之ヲ分配シ從テ組合ノ事業ヨリ生シタル損失モ亦各組合員ノ出資ノ價額ニ應シテ之ヲ分配スルコト至當ノ措置ニシテ又當然ノ情理ナリト云ハサルヘカラス仍テ當事者カ損益分配ノ方法ヲ定メサリシトキハ各組合員ノ出資ノ價額ニ應シテ損益分配ノ割合ヲ定ムヘキモノト爲ス(六七四)

第五項 組合ト第三者トノ關係(組合ノ外ノ關係)

組合ノ外部關係ヲ論スルニ當リテハ先ツ何人カ組合ヲ代表スヘキカヲ決セサルヘカラス外部ニ對シテ組合ヲ代表スヘキモノハ各場合ニ於テ異ナル特ニ業務執行者ヲ定メス總組合員ニ於テ組合ノ業務ノ執行ヲ擔當スルトキハ各組合員カ自ラ自己ノ事務ヲ處理スルモノナルカ故ニ敢テ組合代表ノ問題ヲ生スルコトナシ特ニ業務執行者ヲ定メタル場合ニ於テ其業務執行者カ外部ニ對シテ組合ヲ代表

組合ト第三者トノ關係

スルノ權限ヲ付與セラレタルカ否カハ其業務執行者ヲ定メタル組合契約又ハ特別ノ委任契約ノ趣旨ニ依リテ之ヲ決スヘキコト既述ノ如シ

組合ト第三者トノ關係ハ組合ニ對スル第三者ノ權利ト義務トニ區別シテ之ヲ考フルコトヲ得

第一 組合ニ對スル第三者ノ權利

第三者カ組合ニ對シテ債權ヲ有スルトキハ組合ハ獨立ノ人格ニアラサルカ故ニ其債權ハ總組合員ニ對スルモノナリ而シテ數人ノ債務者アルトキハ債務ハ其各員ニ分屬シ各債務者ハ一定ノ割合ヲ以テ債務ヲ負擔スルモノナリ(四二)換言スレハ組合ノ債權者タル第三者ハ各組合員ニ對シ一定ノ割合ニ於テ其權利ヲ行フコトヲ得

右ノ場合ニ於テ債務者タル各組合員ノ分擔額ハ組合ノ事業ヨリ生スル損失分擔ノ割合ニ依リテ之ヲ定ムヘキコト當然ノ事理ナリ何トナレハ廣義ニ於ケル組合事業ノ損失ハ組合ノ債務ヲモ包含スルモノナレハナリ而シテ各組合員ノ分擔額如何ハ債權ノ内容ノ一部ヲ成スモノト云フコトヲ妨ケサルカ故ニ債權

發生ノ當時ニ於テ之ヲ定ムルコトヲ要ス仍テ組合ノ債權者ハ各組合員ニ對シ其債權發生ノ當時ニ於ケル組合員ノ損失分擔ノ割合ニ依リテ其權利ヲ行フコトヲ得ルモノトス(五六七)

然ルニ組合員ノ損失分擔ノ割合ハ畢竟組合ノ内部關係ニ外ナラサルカ故ニ組合ノ債權者ニ於テ之ヲ知ラサルコトアリ此場合ニ於テハ組合ノ債權者ハ各組合員ニ對シ均一部分ニ付キ其權利ヲ行フノ外ナキモノトス(五六七)

組合ノ債權者カ或組合員ニ對シ一定ノ割合ニ於テ其權利ヲ行フニ當リテハ組合財産ニ對スル其組合員ノ持分ニ因リテ辨濟ヲ受クルニ止マラス尙ホ其組合員ノ其他ノ財産ニ因リテモ辨濟ヲ受クルコトヲ得加之組合ノ債權者ハ先ツ其組合員ノ持分ニ因リテ辨濟ヲ受クルコトヲ要スルノ理ナク其組合員ノ持分ヲ包含スル一切ノ財産ノ孰レノ部分ニ因リテモ辨濟ヲ受クルコトヲ得蓋組合ノ債權ハ實ハ各組合員ノ債務ニシテ組合財産ハ毫モ各組合員ノ責任ヲ制限スルモノニアラサルカ故ニ各組合員ハ其債務ニ付キ無限ノ責任ヲ負フヘキモノナレハナリ

組合ノ債權者カ組合ニ對シテ別ニ債務ヲ負擔スルトキハ其債權債務ノ間ニ相殺カ成立シ得ルコト固ヨリ論ナシ組合ノ債權者カ或組合員ニ對シテ別ニ債務ヲ負擔スル場合ニ於テ組合ニ對スル債權全體ハ總組合員ニ對スルモノナルカ故ニ其債權全體ト或組合員ニ對スル債務トノ間ニ相殺ノ成立スルコトナキハ言フヲ竣タス然レトモ組合ニ對スル債權中或組合員ニ對スル部分ト其組合員ニ對スル債務トノ間ニ相殺ヲ許スモ之ニ因リテ組合ノ債務ヲ減少スルノ利益アルニ止マリ組合ノ爲ニ何等ノ不利益ヲ齎スコトナシ仍テ右ノ場合ニ於テ組合ノ債權者及組合員ノ雙方ヨリ相殺ヲ對抗スルコトヲ得ルモノトス是レ當然ノ事理ナルノミナラス民法第六百七十七條ノ規定ノ反對解釋ニ因リ推理シ得ル所ナリ

第二 組合ニ對スル第三者ノ義務

第三者カ組合ニ對シテ債務ヲ負フトキハ組合ハ獨立ノ人格ニアラサルカ故ニ其債務ハ總組合員ニ對スルモノナルコト言フヲ竣タス而シテ各組合員ハ組合ノ存續中組合財産ノ分割ヲ請求スルコトヲ得サルカ故ニ(六七六)組合ノ債務者

タル第三者ニ對シテ其權利ノ一部ヲ行フコトヲ得ス是レ債權分屬ノ原則ニ對シ例外ヲ成スモノナリ(四二七)然レトモ組合財産不分割ノ原則ハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルカ故ニ組合ノ債務者ハ其債權カ各組合員ニ分屬スルモノト看做シ各組合員ニ對シ一定ノ割合ヲ以テ其債務ヲ履行スルコトヲ得是レ債權分屬ノ原則ノ適用ナリ(四二七)

組合ノ債務者カ或組合員ニ對シテ其債務ヲ履行セムトスル場合ニ於テ其組合員ニ歸屬スヘキ債權ノ額ハ其債權發生ノ當時ニ於ケル組合ノ事業ヨリ生スル利益分配ノ割合ニ依リテ之ヲ定ムヘキモノトス

組合ノ債務カ組合ニ對シテ別ニ債權ヲ有スルトキハ其債權債務ノ間ニ相殺カ成立シ得ルコト固ヨリ論ナシ

組合ノ債務者カ或組合員ニ對シテ別ニ債權ヲ有スル場合ニ於テ組合ニ對スル債務全體ハ總組合員ニ對スルモノナルカ故ニ其債務全體ト或組合員ニ對スル債權トノ間ニ相殺ノ成立スルコトナキハ言フヲ竣タス然レトモ組合ニ對スル債務中或組合員ニ對スル部分ト其組合員ニ對スル債務トノ間ニ相殺ヲ許スカ

否カニ付テハ一考ノ餘地ナキニアラス

右ノ場合ニ於テ組合員ハ相殺ヲ對抗スルコトヲ得ス何トナレハ其相殺ノ結果其組合員カ組合ノ債權ノ一部ヲ行フコト、爲リ組合財産不分割ノ原則ニ反スルヲ以テナリ此點ニ付キ民法ニ明文ノ規定ナキハ之ヲ以テ組合財産不分割ノ原則ノ當然ノ結果ト爲シタルモノト信ス又右ノ場合ニ於テ組合ノ債務者カ相殺ヲ對抗スルトキハ之カ爲メ組合ノ債權ヲ減少シ組合ノ利益ヲ害スルコト尠ナカラサルカ故ニ組合ノ債務者モ亦相殺ヲ對抗スルコトヲ得サルモノトス(六六七)

第三節 組合ノ終了

組合ノ終了トハ法律上組合ノ關係ノ終結スルヲ謂フ

組合終了ノ原因ヲ別テ二種ト爲ス

第一 組合員ノ脱退

第二 組合ノ解散

組合員ノ脱退トハ特定ノ組合員カ組合ノ關係ヨリ離脱スルノ謂ナリ組合員脱退

ノ場合ニ於テハ脱退シタル組合員ニ對スル關係ニ於テノミ組合カ終了スルニ過
キスシテ他ノ組合員ニ對スル關係ニ於テハ同一ノ組合カ依然トシテ存續スルモ
ノナリ蓋組合ハ組合員ニ依リテ組織セラル、モ必スシモ現時ノ組合員ノミヲ以
テ其組織ノ基礎ト爲スモノニアラサルカ故ニ組合員中脱退スル者アルモ之カ爲
メ組合ノ存立ニ何等ノ影響ヲ受クルコトナシ尤モ組合員脱退ノ結果殘存スル組
合員カ一人ト爲リタル場合ニ於テ組合全體ノ終了ヲ生スルハ自ラ別論ナリ斯ノ
如ク組合員ノ脱退ハ其組合員ノミニ對スル組合終了ノ原因ニ過キサカ故ニ之
ヲ稱シテ對人的又ハ相對的ノ原因ト云フコトヲ得

第一款 組合員ノ脱退

第一 組合員脱退ノ原因
組合員脱退ノ原因ハ左ノ如シ

組合員ノ
脱退

一 任意ノ脱退

任意ノ脱退トハ組合員カ其單獨ノ意思ニ因リテ組合ノ關係ヨリ離脱スルノ
謂ナリ故ニ任意ノ脱退ハ其組合員ニ於テ他ノ組合員ニ對シ組合契約ヲ解除
スルモノナリ仍テ其意思表示ハ他ノ組合員全員ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ要
ス(五
四
一)

各組合員ハ左ニ掲ケタル場合ニ於テ任意ノ脱退ヲ爲スコトヲ得

甲 組合契約ヲ以テ組合ノ存續期間ヲ定メサリシ場合

此場合ニ於テ各組合員ハ永久無期限ニ組合員タルノ義務ヲ負フモノト爲
スハ管ニ其組合員ノ爲ニ甚ク苛酷ナルノミナラス一般公益ノ上ヨリ見ル
モ必スシモ是認スヘキモノニアラス加之組合契約ヲ以テ組合ノ存續期間
ヲ定メサルハ各組合員ヲシテ隨時任意ニ脱退セシムルノ趣旨ナリト推測
スル已トヲ妨ケス仍テ此場合ニ於テハ各組合員ハ何時ニテモ且他ニ何等
ノ事由ナクシテ脱退ヲ爲スコトヲ得(六
七
八)

乙 組合契約ヲ以テ或組合員ノ終身間組合ノ存續スヘキコトヲ定メタル場

債權各論 本論 契約各論 組合 組合ノ終了

人ノ死期ハ固ヨリ之ヲ豫知スルコトヲ得ス故ニ或組合員ノ終身間組合ノ
 存續スヘキコトヲ定ムルハ實際ノ事情ニ於テ組合ノ存續期間ヲ定メサル
 ト大差ナシ從テ組合員ノ自由ヲ拘束スルコトノ不條理ナルハ兩者ノ場合
 ニ於テ殆ト相均シ仍テ此場合ニ於テモ亦各組合員ハ何時ニテモ且他ニ何
 等ノ事由ナクシテ脱退ヲ爲スコトヲ得(六七八ノ
 一本文)

右二箇ノ場合ニ於テハ己ムコトヲ得サル事由アルト否トニ拘ラス又組合ノ
 爲ニ不利ナル時期ナルト否トニ拘ラス脱退ヲ爲スコトヲ得ルヲ以テ本則ト
 爲ス然レトモ此原則ニ對シテハ脱退ノ時期ニ關シテ例外アリ即チ己ムコト
 ヲ得サル事由アルトキハ組合ノ爲ニ不利ナル時期ニ於テモ脱退ヲ爲スコト
 ヲ得ルモ己ムコトヲ得サル事由ナキトキハ組合ノ爲ニ不利ナル時期ニ於テ
 脱退ヲ爲スコトヲ得サルモノトス(六七八ノ
 一但書)是レ組合員ノ脱退ニ因リテ組合
 ニ著シキ損失ヲ及ホスコトヲ防クノ趣意ニシテ組合員及組合ノ雙方ノ利益
 ヲ適當ニ保護スル所以ナリ

丙 己ムコトヲ得サル事由アル場合

組合契約ヲ以テ組合ノ存續期間ヲ定メタル場合ニ於テ其存續期間カ或組
 合員ノ終身間ニアラサルトキハ各組合員ハ其契約ノ條項ニ依リ其存續期
 間内引續キ組合員タルノ義務ヲ負フヘキコト當然ナリ然レトモ己ムコト
 ヲ得サル事由アルト否トニ拘ラス常ニ然リト爲スハ組合員ノ自由ヲ不當
 ニ拘束スルモノト云ハサルヘカラス仍テ組合ノ存續期間ヲ定メタル場合
 ニ於テモ各組合員ハ己ムコトヲ得サル事由アルトキニ限り脱退ヲ爲スコ
 トヲ得(六七八ノ
 二)果シテ己ムコトヲ得サル事由アルカ否カハ各場合ニ於ケル
 事實認定ノ問題ナリ又其脱退ノ時期カ組合ノ爲ニ不利ナルト否トヲ問フ
 コトナキハ勿論ナリトス

二 組合員ノ死亡

組合ハ組合員間ノ對人的信用ヲ以テ其成立ノ基礎ト爲スモノナルカ故ニ組
 合員ノ權利義務ハ性質上其一身ニ專屬シ其死亡ニ因リ當然消滅スルモノニ
 シテ其相續人ニ移轉スルコトナキモノトス仍テ組合員カ死亡スルトキハ之

ニ因リテ當然組織ノ關係ヨリ離脱ス即チ組合員ハ死亡ニ因リテ當然組合ヨリ脱退スルモノナリ(六七九)

三 組合員ノ破産

組合員カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ爾後其財産上ノ義務ヲ完済スルコト能ハサルノ狀況ニ陥リタルモノナルカ故ニ之ヲ以テ引續キ組合員ト爲スコトハ其組合員及組合ノ雙方ノ爲ニ不利益ナリ仍テ組合員カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ之ニ因リテ當然組合ヨリ脱退スルモノトス(六七九)

四 組合員ノ禁治産

組合員カ禁治産ノ宣告ヲ受ケ其權利義務ヲ行フニ必要ナル能力ヲ欠缺スルニ至リタルトキハ最早之ヲ以テ引續キ組合員ト爲スコトヲ得ス而モ組合ハ組合員間ノ對人的信用ヲ以テ其成立ノ基礎ト爲スモノナルカ故ニ組合員ノ後見人ヲシテ其權利義務ヲ行ハシムルコトハ組合ノ概念ニ反ス仍テ組合員カ禁治産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ之ニ因リテ當然組合ヨリ脱退スルモノトス(六七九)

五 組合員ノ除名

除名トハ或組合員ヲ組合ノ關係ヨリ除斥スルノ謂ナリ除名セラレタル組合員ハ組合ヨリ脱退ス(六七九)除名ハ除名セムトスル組合員ニ對シテ組合契約ヲ解除スルモノナリ

除名ノ要件ニハ其成立要件ト對抗要件トノ區別アリ

甲 除名ノ成立要件

除名ハ左ノ二箇ノ要件ヲ具備スルトキニ限り成立ス

(イ) 正當ノ事由アルコト

除名ハ組合ノ利益ヲ保護スル爲メ之ヲ爲サ、ルヘカラサルコトアリ然レトモ除名ハ除名セラル、組合員ノ名譽其他ノ利益ニ至大ノ關係ヲ有スルノミナラス組合ノ利益ノ爲ニモ篤ト考慮スルコトヲ要ス仍テ組合員ノ除名ハ正當ノ事由アルトキニ限り之ヲ爲スコトヲ得ルモノトス(六八〇)果シテ正當ノ事由アルカ否カハ各場合ニ於ケル事實認定ノ問題ナリ

(ロ) 他ノ組合員ノ一致アルコト

前述ノ如ク除名ハ除名セラル、組合員及組合ノ雙方ノ爲ニ重大ナル利害ノ關係アルノミナラス除名ハ組合員ヲ減少スルモノナルカ故ニ組合員ヲ以テ成立ノ基礎ト爲ス組合契約ノ内容ノ一部ヲ變更スルモノト云フコトヲ得從テ純理ヨリ云ヘハ除名ニ付テハ總組合員ノ一致ヲ必要トスヘキ筈ナリ然レトモ除名セムトスル組合員ノ同意ヲ得ルコトハ事實上不可能ナルカ故ニ強テ總組合員ノ同意ヲ得ムトスルトキハ到底除名ヲ爲スコト能ハサルヘシ仍テ除名ヲ爲スニ付テハ他ノ組合員ノ一致ヲ以テ必要且十分ト爲ス(六八〇)

乙 除名ノ對抗要件

除名ハ右ノ二箇ノ要件ヲ具備スルコトニ因リテ適法ニ成立ス然ルニ除名セラレタル組合員ハ自ラ其決議ニ與ラサルカ故ニ除名ノ事實ヲ知ラサルコトアリ之カ爲メ不測ノ損失ヲ被ルコトナシトセス仍テ除名ハ必ス除名シタル組合員ニ之ヲ通知スルコトヲ要シ若シ此通知ヲ怠リタルトキハ除

名ヲ以テ其組合員ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス(六八〇)

第二 組合員脱退ノ效果

組合員ノ死亡、破産又ハ禁治産ニ因ル脱退ノ場合ニ於テ其脱退カ將來ニ向テノミ其效力ヲ生スルモノナルコトハ當然ノ事理ナリ

任意ノ脱退及組合員ノ除名ハ其性質ニ於テ組合契約ノ解除ナルコト既述ノ如シ契約ノ解除ハ既往ニ遡リテ其效力ヲ生スルヲ以テ原則ト爲ス(五四五)然ルニ組合契約ニ付テ此原則ヲ採用スルトキハ當事者間ニ極メテ複雑ナル關係ヲ生スルノミナラス實際上往々此原則ヲ適用スルコト能ハサル場合ナキニアラス仍テ任意ノ脱退及組合員ノ除名ニ因ル組合契約解除ノ場合ニ於テ其解除ハ將來ニ向テノミ其效力ヲ生スルヲ以テ原則ト爲シ唯或組合員ニ過失アリタルトキハ既往ニ遡リテ之ニ對スル損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ妨ケサルモノトス(六八〇)

斯ノ如ク組合員ノ脱退ハ總テ將來ニ向テノミ其效力ヲ生スルモノナリ而シテ組合員脱退ノ效果トシテ見ルヘキモノハ其組合員ノ第三者ニ對スル權利義務

及其組合員ト組合トノ間ノ計算ナリトス

一 脱退シタル組合員ノ第三者ニ對スル權利義務

組合ト第三者トノ間ノ權利義務ハ實ハ總組合員ト第三者トノ間ノ權利義務ナルコト既述ノ如シ即チ各組合員ハ第三者ニ對シ一部ノ權利ヲ有シ一部ノ義務ヲ負フモノナリ而シテ組合員脱退ノ場合ニ於テ其組合員ト組合トノ間ノ計算ノ結果組合ノ債權債務ハ一部分其組合員ニ分屬スルコト、爲ルカ故ニ脱退シタル組合員ハ第三者ニ對シ組合員タル資格ヲ離レ組合ノ計算ノ結果自己ニ歸屬シタル部分ニ付キ其權利ヲ有シ義務ヲ負フモノナリトス

二 脱退シタル組合員ト組合トノ間ノ計算

脱退シタル組合員ハ爾モ組合ノ關係ヨリ離脱シ組合トノ一切ノ關係ヲ斷絶スルモノナルカ故ニ其組合員ト組合トノ間ニ於テ一切ノ損益ノ計算ヲ爲スコトヲ要ス即チ脱退シタル組合員ノ組合ニ對スル權利及義務ヲ計算シ且之ヲ調理セサルヘカラス而シテ計算ノ結果組合ノ權利及義務ハ一部分脱退シタル組合員ニ分屬スルコト、爲ル

組合員ノ脱退ハ其組合員ニ對シテノミ組合ヲ終了スルモノナルカ故ニ此場合ニ於ケル計算モ亦其組合員ニ對スル關係ノミヲ整理スルニ止マリ他ノ組合員ニ對シテハ何等ノ影響ヲ及ホスコトナキモノトス

計算ニ付テハ計算ノ時期及方法ヲ述フルノ必要アリ

甲 計算ノ時期

計算ハ脱退シタル組合員ノ利益ノ爲メ脱退ノ際即時ニ之ヲ爲スコトヲ要ス然レトモ脱退ノ際未タ結了セサル事項ニ付テハ即時ニ計算ヲ爲スノ途ナキカ故ニ其結了後ニ計算ヲ爲スコトヲ得(六八一)

乙 計算ノ方法

計算ハ畢竟脱退シタル組合員ト組合トノ間ノ權利義務ヲ調理スルモノナリ而シテ脱退シタル組合員ト組合トノ間ノ關係ハ脱退ニ因リテ斷絶スルカ故ニ其當事者間ノ關係ハ脱退ノ當時ニ於ケル狀況ニ因リテ確定スヘキモノナルカ故ニ此計算ハ脱退ノ當時ニ於ケル組合財産ノ狀況ヲ基礎トシテ之ヲ爲スコトヲ要ス(六八一)但脱退ノ際未タ結了セサル事項ニ付キテハ

其結了ノ際ノ狀況ニ因リテ計算ヲ爲スノ外ナキハ前ニ述ヘタル所ニ同シ
(六八一)

當事者間ノ關係ハ脱退ノ當時ニ於ケル狀況ニ因リテ確定スヘキモノナル
カ故ニ右ノ計算ハ脱退ノ當時ニ於ケル其組合員ノ損益分配ノ割合ニ依リ
テ之ヲ爲スヘキコト當然ノ事理ナリトス(參七四)
計算ノ結果脱退シタル組合員ニ對シテ其組合財產ニ對スル持分ヲ拂戻ス
コトヲ要ス持分ノ拂戻トハ從來共有ノ組合財產全部ニ對シテ有シタル權
利ヲ組合財產ノ一部ニ對スル完全ナル權利ト爲スノ謂ニシテ共有財產ノ
部分的分割ニ外ナラサルナリ
組合員ノ出資ハ組合財產ノ重要ナル部分ヲ占ムルモノナルカ故ニ組合財
產ニ對スル持分ノ拂戻ハ其組合員ノ出資ノ返還ヲ意味スルコトアリ仍テ
持分ノ拂戻ヲ爲スニ當リ出資ノ原物ヲ以テ返還ヲ爲スノ主義ト其價額ヲ
以テ返還ヲ爲スノ主義トノ區別アリ現ニ獨逸民法ハ前者ヲ採ル其理由ハ
之ヲ以テ原狀回復ノ主義ニ適シ從テ最モ公平ノ原則ニ應スト爲スニ在ル

モノ、如シ然レトモ原物返還ノ主義ニ依レハ(一)各組合員ノ出資ハ必スシ
モ其原形ニ於テ保管セラル、モノニアラサルカ故ニ後日原物ヲ以テ返還
ヲ爲スコト能ハサル場合ナシトセス(二)出資ノ變形其他ノ事由ニ因リ甲組
合員ニハ原物ヲ以テ返還ヲ爲シ乙組合員ニハ價額ヲ以テ返還ヲ爲スノ外
ナキコトアリ却テ不公平ノ結果ヲ生ス(三)出資ノ價格ノ變動ニ因リテ原物
返還ノ結果甲組合員ノ受クル所ハ乙組合員ノ受クル所ヨリモ大ナルノ不
公平ヲ生スルコトアリ加之(四)出資ノ目的物カ組合ノ事業ノ爲ニ必要ナル
トキハ原物ノ返還ハ組合ノ事業ヲ阻害スルコト尠ナカラサル等ノ非難ア
リ仍テ我民法ニ於テハ脱退シタル組合員ノ持分ハ其出資ノ種類如何ヲ問
ハス常ニ金錢ヲ以テ其價額ヲ拂戻スコトヲ得ルモノト爲ス(六八一)是レ組
合財產ヲ以テ總組合員ノ共有ニ屬スルモノト爲シ各組合員ノ出資ヲ一旦
組合財產中ニ吸收スルコトノ當面ノ效果ナリ但是レ組合ノ利益ヲ目的ト
スル規定ナルカ故ニ組合ニ於テ原物ノ返還ヲ爲スコトヲ妨ケサルハ勿論
ナリ又價額ノ返還ヲ以テ主義ト爲スカ故ニ勞務ヲ以テ出資ノ目的ト爲シ

債權各論 本論 契約各論 組合 組合ノ終了

タル組合員モ亦其持分ノ拂戻ヲ受クルコトヲ得

第二款 組合ノ解散

第一 組合解散ノ原因

組合解散ノ原因ハ左ノ如シ

一 組合員カ一人ト爲リタルコト

組合ハ獨立ノ存在ヲ有スルコトナク總組合員間ノ契約ヲ以テ其存立ノ基礎ト爲スモノナリ故ニ組合員ハ常ニ二人以上アルコトヲ要ス仍テ組合員ノ脱退ニ因リテ其數ヲ減少シ結局組合員一人ト爲リタルトキハ最早組合ノ關係ヲ繼續スヘキ根據ナキカ故ニ組合ハ之ニ因リテ當然解散スルモノトス社團法人ハ社員カ缺亡スルニアラザレハ解散スルコトナシ(六八ノ二)是レ組合カ社團法人ト其地位ヲ異ニスル所以ナリ

二 目的タル事業ノ成功

組合ノ目的タル事業カ成功シタルトキハ組合ハ其存立ノ意義ヲ全ウシタルモノナルカ故ニ最早之ヲ存續セシムルノ理由ナシ仍テ組合ハ其目的タル事

業ノ成功ニ因リテ當然解散スルモノトス(六八)

三 目的タル事業ノ成功ノ不能

組合ノ目的タル事業ノ成功ノ不能ナルコト明白ト爲リタルトキハ組合ハ其存立ノ意義ヲ失ヒタルモノナルカ故ニ最早之ヲ存續セシムルノ理由ナシ仍テ組合ハ其目的タル事業ノ成功ノ不能ニ因リテ當然解散スルモノトス(六八)

四 任意ノ解散

任意ノ解散トハ組合員カ其單獨ノ意思ニ因リテ組合ヲ解散セシムルノ謂ナリ故ニ任意ノ解散ハ組合契約ヲ解除スルモノナリ仍テ其意思表示ハ他ノ組合員全員ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ要ス(五四)

各組合員ハ一定ノ條件ノ下ニ組合ノ解散ヲ請求スルコトヲ得或組合員カ適法ニ組合ノ解散ヲ請求シタルトキハ他ノ組合員ハ之ヲ拒否スルコトヲ得サルモノトス即チ各組合員ハ已ムコトヲ得サル事由アルトキニ限り組合ノ解散ヲ請求スルコトヲ得(六八)果シテ已ムコトヲ得サル事由アルヤ否ヤハ各場合ニ於ケル事實認定ノ問題ナリ又其請求ノ時期カ他ノ組合員ノ爲ニ不利ナ

ルト否トヲ問フコトナキハ勿論ナリトス

第二 組合解散ノ效果

組合員カ一人ト爲リタルコト、組合ノ目的タル事業ノ成功又ハ其成功ノ不能ニ因ル組合ノ解散ノ場合ニ於テ其解散カ將來ニ向テノミ其效力ヲ生スルモノナルコトハ論ヲ竣タス

任意ノ解散ハ前述ノ如ク其性質ニ於テ組合契約ノ解除ナリ契約ノ解除ハ既往ニ遡リテ其效力ヲ生スルヲ以テ原則ト爲スモ(五四五)此原則ヲ組合契約ニ適用スルコトヲ得サルハ前ニ任意ノ脱退及組合員ノ除名ニ因ル組合契約ノ解除ニ付キ述ヘタル所ニ同シ仍テ任意ノ解散ニ因ル組合契約解除ノ場合ニ於テモ其解除ハ將來ニ向テノミ其效力ヲ生スルヲ以テ原則ト爲シ唯或組合員ニ過失アリタルトキハ既往ニ遡リテ之ニ對スル損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ妨ケサルモノトス(六八四)

組合カ解散シタルトキハ各組合員間ニ於テ清算ヲ爲スコトヲ要ス是レ組合解散ノ效果ナリ尤モ組合員カ一人ト爲リタルニ因リテ組合カ解散シタルトキハ

組合ニ關スル一切ノ權利義務カ殘存セル組合員ニ歸屬スルカ故ニ別ニ清算ヲ生スルコトナキハ言フヲ竣タス

清算トハ組合ノ現務ヲ結了シ組合ノ債權ヲ取立テ其債務ヲ辨濟シ且其殘餘財産ヲ處分スルコトニ關スル一切ノ事務ヲ包括シタル名稱ナリ

清算ニ關スル事項ハ固ヨリ公益ニ關スルモノニアラサルカ故ニ之ニ付キ當事者カ別段ノ定ヲ爲シタルトキハ常ニ之ニ從フ(九)之ニ付キ當事者カ別段ノ定ヲ爲サ、リシトキハ以下ニ論述スル法律ノ規定ニ依ルヘキモノナリ

一 清算人

清算ハ何人カ之ヲ爲スヘキヤ

甲 特別ノ清算人

組合契約又ハ特別ノ委任契約ヲ以テ或組合員又ハ第三者ニ清算ヲ委任シタルトキハ其者ニ於テ清算ヲ爲ス(六一五)特別ノ清算人ヲ定メタルトキハ

組合員ハ全ク清算ニ關涉セサルモノトス

組合契約ヲ以テ特別ノ清算人ヲ選任シタルトキハ固ヨリ論ナキモ然ラサ

ルトキハ總組合員ニ於テ特別ノ清算人ヲ選任スルコトヲ要ス此選任ニ付
キ總組合員ノ一致ヲ要スト爲スモノアリ又總組合員ノ多數決ヲ以テ足ル
ト爲スモノアリ我民法ハ其中間ヲ採リ特別ノ清算人ノ選任ハ總組合員ノ
過半数ヲ以テ之ヲ決スヘキモノト爲ス(六八五)

乙 總組合員

組合契約又ハ特別ノ委任契約ヲ以テ特別ノ清算人ヲ定メサリシトキハ總
組合員ニ於テ清算ヲ爲ス(六八五)

二 清算ノ方法

總組合員ニ於テ清算ヲ爲ストキハ清算人ハ常ニ數人ナリ組合契約又ハ特別
ノ委任契約ニ因リテ特別ノ清算人ヲ定メタル場合ニ於テモ其清算人ハ數人
ナルコトアリ斯ノ如ク數人ノ清算人アルトキハ清算ニ關スル事項ハ清算人
ノ半数ヲ以テ之ヲ決ス然レトモ清算ニ關スル常務ハ各清算人ニ於テ之ヲ專
行スルコトヲ得但其結了前ニ地ノ清算人カ異議ヲ述ヘタルトキハ此限ニ在
ラス(六七八〇六)

三 特別ノ清算人ノ地位

組合契約又ハ特別ノ委任契約ニ因リテ特別ノ清算人ヲ定ムル場合ニ於テ其
清算人ハ必スシモ組合員ナルコトヲ要セス第三者ナルコトヲ妨ケサルハ多
言ヲ竣タサル所ナリ故ニ組合契約ヲ以テ清算人ヲ定ムルトキハ其清算人ハ
組合員ノ外ナキモ特別ノ委任契約ヲ以テ清算人ヲ定ムルトキハ其清算人ハ
組合員ナルコトアリ第三者ナルコトアリ
特別ノ委任契約ヲ以テ特別ノ清算人ヲ選任シタルトキハ其清算人ノ地位ハ
總テ委任ニ關スル規定ニ依リテ之ヲ定ム
組合契約ヲ以テ組合員中ヨリ特別ノ清算人ヲ選任シタルトキハ其組合員ハ
正當ノ事由アルニアラサレハ辭任ヲ爲スコトヲ得ス又解任セラル、コトナ
シ正當ノ事由ニ因リテ解任ヲ爲スニハ他ノ組合員ノ一致アルコトヲ要ス(六
七七六)

四 清算人ノ職務及權限

茲ニ清算人ト云フハ清算ヲ爲ス各組合員及特別ノ清算人ヲ包含ス

清算人ハ左ニ掲ケタル職務ヲ有ス(六八八ノ一)

甲 現務ノ結了

乙 債權ノ取立及債務ノ辨濟

丙 殘餘財産ノ引渡

清算人ハ右ノ職務ヲ行フ爲ニ必要ナル一切ノ行爲ヲ爲スノ權限ヲ有スルモノトス(六八八ノ二)茲ニ一切ノ行爲ト云フハ裁判上及裁判外ノ行爲ヲ包含スルコト勿論ナリ

五、殘餘財産ノ分割

組合ノ債權ヲ取立テ、其債務ヲ辨濟シタル後尙多少ノ殘餘財産アリタルトキハ之ヲ各組員間ニ分割スルコトヲ要ス組合財産ハ組合ノ存續中之ヲ分割スルコトヲ得ス茲ニ至テ始メテ分割スルコトヲ得ルモノナリ
殘餘財産ヲ分割スルニ當リテ各組員ニ對シ其出資ノ原物ヲ以テ返還ヲ爲スカ又ハ其價額ヲ以テ返還ヲ爲スカハ主義ノ岐ル、所ナリ我民法ハ後者ノ主義ヲ採リ殘餘財産ハ各組員ノ出資ノ價額ニ應シテ之ヲ分割スヘキモノトス(六八八)

トス(六八八)是レ組合財産ヲ以テ總組員ノ共有ニ屬スルモノト爲シ各組員ノ出資ヲ一旦組合財産中ニ吸收スルコトノ當面ノ效果ナリ組合存續中ノ利益分配ノ割合ハ殘餘財産ノ分割ニハ關係ナキモノトス
分割ノ方法ニ付テハ一般ノ規定ニ依ル即チ分割ハ先ツ總組員ノ協議ニ依リテ之ヲ爲シ其協議調ハサルトキハ之ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得裁判所ハ現物ヲ以テ分割ヲ爲シ難キトキハ其競賣ヲ命スルコトヲ得(八二五)
組合ノ債務ヲ辨濟セムトスルニ當リ其財産ヲ以テ之ヲ完済スルコト能ハサルトキハ各組員ニ於テ之ヲ辨済スルコトヲ要ス其分擔額ハ組合存續中ノ損失分配ノ割合ニ因リテ之ヲ定ム是レ當然ノ事理ニシテ敢テ民法ノ規定ヲ悞タサル所ナリ

第十五章 終身定期金

第一節 終身定期金契約ノ定義及性質

第一 終身定期金契約ノ定義

終身定期金契約トハ當事者ノ一方カ自己相手方又ハ第三者ノ死亡ニ至ルマテ

終身定期金契約ノ定義及性質

定期ニ金錢其他ノ物ヲ相手方又ハ第三者ニ給付スルコトヲ約スル契約ナリ(六)

九)其當事者ヲ稱シテ定期金債務者ト云フ

右ノ定義ヲ分析スレハ左ノ如シ

一 終身定期金契約ハ契約ナリ

終身定期金ノ債務關係ハ當事者雙方ノ意思ノ合致ニ因リテ成立スルモノナルカ故ニ其根本ニ於テ契約ノ存立ヲ必要トスルコト固ヨリ論ヲ俟タサルナリ

二 終身定期金契約ハ定期金債務者カ金錢其他ノ物ヲ給付スルコトヲ約スルモノナリ

終身定期金ノ目的ハ金錢其他ノ有體物ナリトス多數ノ場合ニ於テ金錢ヲ以テ其目的ト爲スカ故ニ定期金ノ名稱アルモ必スシモ金錢ニ限ルコトナク總テノ有體物ヲ以テ其目的ト爲スコトヲ得然レトモ有體物ニアラサレハ之ヲ以テ其目的ト爲スコトヲ得ス即チ單純ナル權利例ハ物ノ使用權又ハ勞務ノ類ハ終身定期金ノ目的ト爲ルコトヲ得ス

終身定期金ノ目的物ハ多數ノ場合ニ於テ代替物タルノ性質ヲ有ス然レトモ當事者間ノ特約ニ依リ每期ノ給付ノ目的物ヲ特定シ之ヲシテ不代替物タルノ性質ヲ有セシムルモ尙終身定期金ナルコトヲ妨ケスト信ス即チ終身定期金ノ目的物ハ不代替物タルノ性質ヲ有スルコトヲ妨ケサルナリ

三 終身定期金契約ハ定期金債務者カ定期ニ物ヲ給付スルコトヲ約スルモノナリ

終身定期金契約ニ於テハ其目的物ノ給付カ定期ニ爲サル、コトヲ必要トス是レ終身定期金ノ要素ニシテ又定期金ノ名稱アル所以ナリ

定期トハ時ノ經過ニ伴ヒ給付ノ時期ヲ豫定スルノ謂ナリ即チ定期ノ給付トハ時ノ經過ニ伴ヒ豫期ノ時期ニ於テ給付ヲ爲スノ謂ナリ其時期ニハ確定セラルモノアリ又確定セサルモノアリ毎月、毎三月、毎六月、毎年ト云フカ如キハ前者ニ屬シ或不確定ノ事實カ發生シタル時ト云フカ如キハ後者ニ屬ス孰レモ定期タルコトヲ妨ケサルナリ

四 終身定期金契約ハ定期金債務者カ相手方又ハ第三者ニ物ヲ給付スルコト

ヲ約スルモノナリ

七〇八

終身定期金ノ債權者ハ必スシモ契約ノ相手方ニ限ラス第三者ナルコト尠ナシトセス債權者カ第三者ナル場合ニ於テモ該契約ハ定期金債務者ト其相手方トノ間ニ成立スルモノナリ故ニ此場合ニ於テハ該契約ハ第三者ノ利益ノ爲メニスル契約ニシテ債權者タル第三者ハ定期金債務者ニ對シテ直接ニ其給付ヲ請求スル權利ヲ有シ此權利ハ第三者カ定期金債務者ニ對シテ契約ノ利益ヲ享受スルノ意思ヲ表示シタル時ニ發生スルモノナリトス(七五三)

賣買其他ノ有名契約ハ孰レモ當事者間ニ於テ利益ヲ授受スルモノナリ故ニ例ハ當事者ノ一方カ或財產權ヲ第三者ニ移轉スルコトヲ約シ相手方カ之ニ其代金ヲ支拂フコトヲ約スルカ如キハ賣買ニアラス(五五五)結局一種ノ無名契約ナリト云フノ外ナシ然ルニ終身定期金契約ニ於テハ當事者ト第三者トノ間ニ利益ヲ授受スル場合アルコト前述ノ如シ即チ此點ニ於テ終身定期金契約ハ他ノ有名契約ニ對シテ特徴ヲ有ス惟フニ終身定期金契約ニ於テハ親戚故舊ノ間ニ物ノ給付ヲ約スルコト多ク是レ寧ロ終身定期金ノ常況ナルカ故

ニ第三者ヲ以テ債權者ト爲スノ場合多ク從テ第三者ヲ以テ債權者ト爲スモノモ亦終身定期金契約ト爲スコト至當ナリトス

五 終身定期金契約ハ定期金債務者カ自己相手方又ハ第三者ノ死亡ニ至ル迄物ヲ給付スルコトヲ約スルモノナリ

終身定期金契約ニ於テハ其目的物ノ給付カ定期金債務者其相手方又ハ第三者ノ終身間引續キ爲サル、コトヲ必要トス是レ終身定期金ノ要素ニシテ又其名稱アル所ナリ

定期金債務者ノ終身間物ノ給付ヲ爲スヘキ場合ニ付テハ敢テ論ナシ相手方又ハ第三者ノ終身間物ノ給付ヲ爲スヘキ場合ニ於テ債權者カ相手方ナルト第三者ナルトハ全ク關係ナキモノナリ即チ相手方ノ終身間第三者ニ物ノ給付ヲ爲スコトアリ又第三者ノ終身間相手方ニ物ノ給付ヲ爲スコトアリ孰レモ終身定期金契約ノ性質ニ反スルコトナシ

終身定期金契約ハ以上ニ列舉シタル諸要件ニ該當スルモノナラサルヘカラス若シ此等ノ要件ノ一ニ該當セサルトキハ其契約ハ終身定期金契約ニアラス多

クハ一種ノ無名契約ナルヘキモノナリ例ハ今後若干年間定期ニ相手方ニ一定ノ金銭ヲ給付スルコトヲ約スルモノ、如キ即チ是ナリ

終身定期金契約ノ相手方ハ定期金債務者カ契約ノ本旨ニ從ヒ定期金ノ債務ヲ負擔スルコトヲ受諾スルヲ以テ足ル即チ相手方カ定期金債務者ニ對シテ一定ノ出捐ヲ爲スト否ト又相手方カ契約ニ因リテ一定ノ債務ヲ負擔スルト否トハ終身定期金契約ノ性質ニ於テ何等干與スル所ナキモノナリトス

第二 終身定期金契約ノ性質

終身定期金契約ハ契約トシテ如何ナル性質ヲ有スルモノナルカ其主タル契約ナルコト及有名契約ナルコトハ固ヨリ論ナキ所ナリ

一 終身定期金契約ハ諾成契約ナリ

此契約ハ當事者雙方ノ意思ノ合致ノミニ因リテ完全ニ其效力ヲ生スルモノナルカ故ニ不要式契約即チ諾成契約ナリ

二 終身定期金契約ハ有償又ハ無償契約ナリ

定期金債務者ハ常ニ一定ノ出捐ヲ爲スニ反シテ相手方ハ出捐ヲ爲スコトアリ又之ヲ爲サ、ルコトアリ仍テ終身定期金契約ハ多クノ場合ニハ無償契約ナルモ往々有償契約ナルコトアリ

三 終身定期金契約ハ雙務又ハ片務契約ナリ

定期金債務者ハ常ニ契約ノ效果トシテ定期金ノ債務ヲ負フニ反シ相手方ハ一定ノ債務ヲ負フコトアリ又然ラサルコトアリ仍テ終身定期金契約ハ多クノ場合ニハ片務契約ナルモ往々雙務契約ナルコトアリ

四 終身定期金契約ハ射倖契約ナリ

此契約ニ於テハ定期金債務者カ自己相手方又ハ第三者ノ死亡ニ至ルマテ一定ノ給付ヲ爲スモノナリ然ルニ人ノ死亡ノ時期ハ豫メ之ヲ測知スルコト能ハス故ニ債權者カ該契約ニ因リ享受スヘキ利益ノ總額ハ豫メ之ヲ決定スルコト能ハス即チ此利益ハ契約ノ性質上確定セサルモノナリ仍テ終身定期金契約ハ常ニ射倖契約ナリ

第三 終身定期金ノ性質

前段ニ於テ終身定期金契約ノ契約トシテノ性質ヲ論述シタリ進テ本段ニ於テ

債權各論 本論 契約各論 終身定期金 終身定期金契約ノ定義及性質

ハ終身定期金ノ債務トシテノ性質ヲ叙説セムト欲ス而シテ債務トシテノ性質ヨリ觀察スレハ終身定期金ハ一般ノ定期金ト取テ異ナル所ナシ即チ終身定期金ハ其終身タル故ヲ以テハ何等特異ノ性質ヲ有スルコトナキモノナリ
 定期金ノ債務ハ根底ニ於テ一箇ノ債務カ存立シ其債務ノ效果トシテ一定ノ給付ヲ爲スモノナリ故ニ定期金債務ノ每期ノ給付ハ各別ニ獨立ノ債務ヲ形成スルモノニアラスシテ根底ニ存立セル一箇ノ債務ノ效果トシテ發現スルモノニ外ナラサルナリ

又定期金ノ債務ハ定期ニ一定ノ給付ヲ爲スモノナリ定期ノ給付トハ時ノ經過ニ伴ヒ豫定ノ時期ニ於テ給付ヲ爲スノ謂ナリ即チ定期金ノ債務ハ一時ニ給付ヲ爲スヘキモノニアラスシテ時ノ經過ニ伴ヒ漸次給付ヲ爲スヘキモノナリ是レ定期金債務ノ本來ノ性質ナリ此點ニ於テ定期金債務ノ給付ハ一般ノ債務ノ分割給付ト全ク其性質ヲ同ウセス蓋一般ノ債務ハ本來一時ニ給付ヲ爲スヘキモノナルモ特種ノ事情ニ因リ便宜數回ニ分割シテ給付ヲ爲スコトヲ許與スルモノニ外ナラサレハナリ此關係ニ基キ定期金ノ債權ニ關シテハ其消滅時効ニ

終身定期金契約ノ效力

付キ特別ノ規定アリ(二六八)

第二節 終身定期金契約ノ效力

終身定期金契約ノ效力トシテ常ニ發生スヘキ債務關係ハ定期金債務者ノ定期金給付ノ義務ニ外ナラス時トシテハ相手方ニ於テ或反對給付ヲ爲スノ義務ヲ負フコトアルモ是レ固ヨリ該契約ノ要素ニアラス從テ一般ノ事情ニアラサルカ故ニ茲ニ特ニ論スヘキ事項ニアラサルナリ

定期金債務者ノ債務ニ關シテハ(一)定期金ノ額(二)定期金給付ノ時期及(三)不履行ニ對スル制裁ノ諸點ニ付キ論述スルコトヲ要ス

第一 定期金ノ額

定期金ノ額ハ當該契約ヲ以テ明ニ之ヲ定ムルコトヲ要ス定期金ノ額ハ其數量及該數量ニ對應スル期間ノ二點ヨリ之ヲ定メサルヘカラス例ハ一年分金百圓ト云フカ如シ當事者カ定期金ノ數量ノミヲ定メテ之ニ對應スル期間ヲ定メサ
 リシトキハ其數量ヲ以テ一年ニ對スルモノト推定スルハ獨逸民法ノ規定ナル
 モ斯ノ如キハ漫ニ當事者ノ意思ヲ解釋セムトシテ却テ當事者ノ意思ニ背反ス

債權各論 本論 契約各論 終身定期金 終身定期金契約ノ效力

ル結果ヲ生スルノ虞アリ寧ロ各場合ノ情況ニ依リテ自由ニ當事者ノ意思ヲ推測スルニ如カサルナリ

定期金ノ債務ハ其性質上時ノ經過ニ因リテ漸次ニ發生スルモノナルコト既述ノ如シ其當然ノ結果トシテ定期金ノ額ハ常ニ日割ヲ以テ之ヲ計算スヘキモノトス(六九)此點ニ於テ定期金ハ法定果實ニ酷似ス(八九)如何ナル期間ニ對シテ定期金ノ數量ヲ定メタルカヲ問ハス又定期金債務者カ定期金ヲ前拂シタルト後拂スルトヲ問ハス定期金ノ額ハ常ニ日割ヲ以テ計算スヘキモノナリ

第二 定期金給付ノ時期

定期金給付ノ時期モ亦當該契約ヲ以テ明ニ之ヲ定ムルコトヲ要ス即チ孰レノ時期ニ於テ定期金ヲ給付スヘキカ又定期金ハ之ヲ前拂スヘキカ後拂スヘキカノ二點ニ付キ約定セサルヘカラス諸國ノ立法例ニ於テハ此點ニ關スル當事者ノ意思明白ナラサル場合ノ爲メ法律上種々ノ推定ヲ設ケタルモノアルモ未タ俄ニ此見解ニ贊同スヘカラサルコト既述ノ如シ結局此問題ハ各場合ノ事情ニ因リ當事者ノ意思ヲ推測シテ判定スヘキモノナリトス

第三 定期金給付ノ不履行ニ對スル制裁

定期金債務者カ定期金ノ給付ヲ怠リタルトキハ一般ノ通則ニ依リ相手方ニ於テ其契約ヲ解除スルコトヲ得(五四)諸國ノ立法例ニ於テハ往々終身定期金契約ニ付キ定期金債務者ノ債務不履行ニ因ル契約ノ解除ヲ許サ、ルモノアリ而シテ其理由トスル所ハ終身定期金契約ハ射倖契約ノ一種ニシテ定期金債務者ハ定期金給付ノ期間ノ對象タル人ノ短命ニ因リテ自ラ利得スルコトアルヘシトノ將來ニ對スル希望ノ下ニ定期金ヲ給付スルモノナルカ故ニ一タヒ定期金ノ給付ヲ怠リタルカ爲メ一朝ニシテ將來ニ對スル希望ヲ失墜セシムルハ情理ニ背反スト云フニ在リ然レトモ一般ノ契約モ亦多少射倖ノ性質ヲ具有スルコト通例ナルカ故ニ單ニ之ノミノ理由ニテハ契約ノ解除ヲ許サ、ルノ理由ト爲スニ足ラス加之定期金債務者ハ定期金ノ給付ヲ怠リ自己ニ怠慢アルモノナルカ故ニ之カ爲メ一定ノ損失ヲ受クルコトハ當然ノ事理ニシテ敢テ情理ニ背反スルモノニアラサルナリ

定期金債務者カ定期金ノ元本ヲ受取リタル場合ニ於テ其義務ヲ履行セサルト

キハ相手方ハ一般ノ規定ニ依リテ契約ノ解除ヲ爲スノ外尙特ニ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得即チ相手方ハ定期金債務者ニ對シ相當ノ期間ヲ定メテ其義務ノ履行ヲ催告スルノ手續ヲ爲サス(五四一)直ニ契約ヲ解除シテ元本ノ返還ヲ請求スルコトヲ得(九六一)是レ契約ノ本旨ニ鑑ミ特ニ相手方ヲ保護スル所以ナリ定期金債務者カ其本來ノ義務タル定期金ノ給付ヲ怠リタルトキノ外定期金債務者カ何等カノ附隨ノ義務ヲ負フ場合ニ於テ其義務ヲ履行セサリシトキモ亦同シ(六九一)斯ノ如ク契約ヲ解除シタルトキハ其效果トシテ各當事者ハ相手方ヲ原狀ニ復セシムルコトヲ要ス(五四)仍テ定期金債務者ハ其受取リタル元本ヲ相手方ニ返還スルコトヲ要ス獨リ其元本ノミナラス之ニ對スル利息ヲモ返還スルコトヲ要ス(六九一)定期金ノ元本カ金錢ナルトキハ固ヨリ之ニ利息ヲ附セサルヘカラス(五四五)定期金ノ元本カ金錢ナラサルトキト雖モ之ヲ評價シ其價額ニ對シ利息ヲ附スルコトヲ要ス是レ此場合ニ於ケル特別ノ規定ニシテ亦契約ノ本旨ニ鑑ミ特ニ相手方ヲ保護スル所以ナリ又相手方ハ其既ニ受取リタル定期金ヲ定期金債務者ニ返還スルコトヲ要ス(六九一)之ニ對シテハ利息

終身定期金契約ノ終了

ヲ附スルコトヲ要セス尙ホ此相手方ハ其既ニ受取リタル定期金ノ中ヨリ自己カ返還ヲ受クヘキ定期金元本ニ對スル利息ヲ控除シ其殘額ヲ定期金債務者ニ返還スルヲ以テ足レリト爲ス(六一九)總テ是レ特別ノ規定ナリトス此契約解除ノ場合ニ於テ右ニ記述スル所ニ依リ各當事者カ相手方ヲ原狀ニ復セシメタル外各當事者ハ相手方ニ對シ損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ妨ケス(六一)是レ固ヨリ當然ノ事理ナリトス尙以上記述スル所ニ依リ各當事者ニ於テ一定ノ債務ヲ負擔スルトキハ各當事者ハ相互ニ同時履行ノ抗辯ヲ以テ對抗スルコトヲ得(六三三)是レ當事者雙方ノ間ニ公平ヲ保ツノ主旨ニ外ナラサルナリ

第三節 終身定期金契約ノ終了

終身定期金ノ終了トハ法律上終身定期金ノ關係ノ終結スルヲ謂フ終身定期金契約終了ノ特別ノ原因ハ定期金給付ノ期間ノ對象タル人ノ死亡ナリ定期金債務者相手方又ハ第三者ノ死亡ニ至ルマテ定期金ヲ給付スヘキコトヲ約シタル場合ニ於テ其定期金債務者相手方又ハ第三者カ死亡シタルトキハ當該契

約カ之ニ因リテ當然終了スヘキコト勿論ナリトス固ヨリ其死亡ノ原因ノ何タル
カヲ問フコトナシ

終身定期金契約カ終了シタルトキハ定期金債務者ハ爾後定期金ヲ給付スルコト
ヲ要セス又定期金ノ額ハ日割ヲ以テ之ヲ計算スルカ故ニ定期金債務者ハ契約終
了ノ日マテノ定期金ヲ給付スルヲ以テ足ル尙ホ定期金債務者カ定期金ヲ前拂シ
タルトキハ契約終了ノ日以後ノ定期金ノ返還ヲ請求スルコトヲ得

右ノ原則ニ對シテハ例外アリ即チ死亡カ定期金債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因
リテ生シタルトキ例ハ定期金債務者ノ終身間給付ヲ爲スヘキ場合ニ於テ定期金
債務者カ自殺シタルトキ又ハ相手方若ハ第三者ノ終身間給付ヲ爲スヘキ場合ニ
於テ定期金債務者カ其相手方若ハ第三者ヲ殺害シタルトキハ該契約ハ此死亡ニ
因リ當然終了スルコトナク從テ定期金債務者ハ未タ全ク定期金給付ノ義務ヲ免
ルハコトヲ得ス此場合ニ於テ裁判所ハ債權者又ハ其相続人ノ請求ニ因リ相當ノ
期間債權ノ存積スルコトヲ宣告スルコトヲ得(六九三)是レ適當ニ債權者ヲ保護ス
ルノ趣旨ニシテ元來此場合ニ於テハ當該契約カ終了シ定期金債務者カ損害賠償

ノ責ニ任スヘキコト一般理論ノ結果ナルモ之ノミニテハ債權者ニ對スル保護不
充分ナルカ故ニ寧ロ尙當該契約ヲ存積セシメテ以テ債權者ニ對スル損害發生ノ
源ヲ塞キタルモノナリ故ニ最善ヲ望マハ死亡者ノ本來ノ生命ヲ豫測シ其生存ス
ル間債權カ存積スルモノト爲スヘキモ斯ノ如キハ固ヨリ人智ノ能クスル所ニア
ラサルカ故ニ裁判所ニ於テ適宜相當ノ期間ヲ定メ其期間内債權カ存積スルモノ
ト爲スノ外ナシ

尙右ノ場合ニ於テ定期金債務者ハ故意ニ其義務ヲ免レムトスルモノナルカ故ニ
又固ヨリ債務不履行ニ對スル制裁ヲ受ケサレハカラス即チ前ニ述ヘタル所ニ依
リ相手方ハ特ニ契約ノ解除ヲ爲スヲ妨ケサルコト勿論ナリトス(六九三)

第四節 終身定期金ノ遺贈

終身定期金ノ債務關係ハ契約ヲ以テ之ヲ設定スルノ外遺贈ヲ以テ之ヲ設定スル
コトヲ得此場合ニ於テ終身定期金ノ原因タル遺贈ハ其性質ニ於テ其他ノ遺贈ト
何等異ナル所ナキカ故ニ其成立要件效力發生ノ時期執行方法等ノ諸點ニ付テハ
固ヨリ一般遺贈ニ關スル規定ノ適用ヲ受ケサルヘカラス之ト同時ニ遺贈ノ結果

終身定期
金ノ遺贈

タル終身定期金ハ其性質ニ於テ契約ニ因ル終身定期金ト何等異ナル所ナキカ故ニ其效力終了等ノ諸點ニ付テハ契約ニ因ル終身定期金ニ關スル規定ノ準用ヲ受クヘキコト至當ナリ仍テ終身定期金契約ニ關スル規定ハ終身定期金ノ遺贈ニ之ヲ準用スルモノトス(四六九)

第十六章 和解

第一節 和解ノ定義及性質

第一 和解ノ定義

和解トハ當事者カ互ニ讓歩ヲ爲シテ其間ニ存スル爭ヲ止ムルコトヲ約スル契約ナリ例ハ甲乙互ニ同一ノ土地ニ對スル所有權ヲ主張スル場合ニ於テ甲乙共ニ其主張ノ一部ヲ拋棄シ其土地ヲ分割シテ各一部ノ所有權ヲ確認シ之ニ因リテ甲乙間ノ爭ヲ止ムルコトヲ約スルトキハ其契約ハ和解ナリ

和解ノ當事者ニ付テハ別段ノ名稱ナシ
右ノ定義ヲ分析スレバ左ノ如シ

一 和解ハ契約ナリ

和解ハ當事者雙方ノ意思ノ合致ニ因リテ其效果ヲ生スルモノナルカ故ニ其性質ニ於テ契約ナルコト論ヲ竣タサルナリ和解契約ノ性質ニ付テハ後段ニ之ヲ記述スヘシ

二 和解ハ當事者ノ間ニ爭アルトキ成立スルモノナリ

和解ハ當事者間ノ爭ヲ止ムルコトヲ以テ其目的ト爲スモノナルカ故ニ當事者ノ間ニ一定ノ爭アルニアラサレハ和解ノ成立スヘキ根據ナシ
爭トハ當事者カ或權利ノ存立範圍數量體樣等ニ付キ互ニ反對ノ主張ヲ爲スヲ謂フ爭ハ財産關係ニ關スルモノニ限ルカ又ハ親族關係ニ關スルモノヲモ包含スルカニ付キテハ異說アルモ卑見ニ依レハ爭ハ財産關係ニ關スルモノニ限ルト思料ス蓋和解ハ財産上ノ契約ニシテ財産上ノ關係ヲ以テ其目的ト爲スモノナルハナリ財産關係ニ關スル爭ハ物權ニ關スルモノナルト債權ニ關スルモノナルトヲ問フコトナシ又爭ノ形式ノ如何ヲ問フコトナシ即チ裁判上ノ爭ナルト裁判外ノ爭ナルトハ和解ノ成立ニ何等ノ關係ナキモノナリトス

三 和解ハ當事者カ其間ニ存スル争ヲ止ムルコトヲ約スルモノナリ
 和解ノ目的ハ當事者間ノ争ヲ止ムルニ在リ即チ和解ハ前段ニ述ヘタル當事者間ノ争ヲシテ終結セシムルコトヲ以テ其目的ト爲スモノナリ争ヲ止ムルトハ當事者カ互ニ反對ノ主張ヲ爲スコトヲ止メ争ノ目的タル權利ノ存立數量等ヲ確定スルノ謂ナリ

四 和解ハ當事者カ互ニ讓歩ヲ爲シテ其間ニ存スル争ヲ止ムルコトヲ約スルモノナリ

和解ノ目的ハ當事者間ノ争ヲ止ムルニ在リ而シテ和解ハ其目的ヲ達スル手段トシテ當事者カ互ニ讓歩ヲ爲スモノナリ故ニ此手段ニ依ラスシテ當事者間ノ争ヲ止ムルモノハ和解ニアラサルナリ
 讓歩ヲ爲ストハ主張ヲ拋棄スルノ謂ナリ和解ニ在リテハ當事者雙方ニ於テ相互ニ其主張ヲ拋棄スルコトヲ要ス若シ當事者ノ一方ノミカ其主張ヲ拋棄スルトキハ是レ自己ノ權利ヲ拋棄シ又ハ相手方ノ權利ヲ認諾スルモノニシテ之ニ因リ當事者間ノ争ヲ止ムルモ固ヨリ和解ニアラサルナリ

當事者カ其主張ヲ拋棄スル場合ニ於テ主張ノ全部ヲ拋棄スルコトアリ又其一部ノミヲ拋棄スルコトアリ仍テ和解ニ左ノ如キ場合ヲ生ス

甲 當事者雙方ニ於テ其主張ノ全部ヲ拋棄スルトキ
 例ハ甲乙互ニ同一ノ土地ニ對スル所有權ヲ主張スル場合ニ於テ甲乙共ニ全然其主張ヲ止メテ争ノ目的タル土地全部ノ所有權ヲ拋棄スルトキノ如シ

乙 當事者ノ一方ハ其主張ノ全部ヲ拋棄シ相手方ハ其主張ノ一部ヲ拋棄スルトキ

例ハ前示ノ場合ニ於テ甲ハ全然其主張ヲ止メ争ノ目的タル土地全部ノ所有權ヲ拋棄シ乙ハ一部其主張ヲ止メテ争ノ目的タル土地全部ノ所有權ヲ所得スル代リニ甲ニ對シ別ニ一定ノ給付ヲ爲スカ如シ

丙 當事者雙方ニ於テ其主張ノ一部ヲ拋棄スルトキ
 例ハ前示ノ場合ニ於テ甲乙共ニ一部其主張ヲ止メ争ノ目的タル土地ヲ分割シテ其一部ノ所有權ヲ所得スルトキノ如シ

債權各論 本論 契約各論 和解 和解ノ定義及性質

和解ノ内容即チ當事者相互ノ讓歩ニ因ル争ノ終結ノ結果ハ因ヨリ各場合ニ於テ異ナルヘキモノナリ争ノ目的タル權利ハ當事者ノ一方ニ專屬シ若クハ雙方ニ分屬スルモノト看做サレ又ハ全然存在セサルモノト看做サル、ニ至ル又争ノ目的タル權利ニ關スルモノ以外ニ於テ當事者ノ一方ヨリ相手方ニ對シ一定ノ給付ヲ爲スコトアリ是レ亦和解ノ内容ヲ爲スモノナリ

斯ノ如ク和解ハ當事者ニ於テ争ノ目的タル權利ニ付キ自己ノ權利ニ在リテハ拋棄ヲ爲シ相手方ノ權利ニ在リテハ認諾ヲ爲シ又争ノ目的タル權利ニ關スルモノ以外ニ於テ相手方ニ對シ一定ノ給付ヲ爲スモノナルカ故ニ和解ハ處分ノ能力又ハ權限ヲ有スル者ニアラサレハ之ヲ爲スコトヲ得サルナリ

第二 和解ノ性質

和解ハ契約トシテ如何ナル性質ヲ有スルカ其主タル契約ナルコト及有名契約ナルコトニ付テハ再說ノ要ナシト信ス

一 和解ハ諾成契約ナリ

和解ハ當事者ノ意思表示ノミニ因リテ其效力ヲ生スルモノナルカ故ニ不要

式契約即チ諾成契約ナリ

二 和解ハ有償契約ナリ

和解ハ當事者雙方ニ於テ相互ニ一定ノ讓歩ヲ爲シ之ニ因リテ積極的又ハ消極的ニ一定ノ出捐ヲ爲スモノナルカ故ニ和解ハ有償契約ナリ單ニ其主張ヲ拋棄スルニ止マリ別段ノ出捐ヲ爲スニアラサル者モ其受クヘシト思料セル利益ヲ受ケサルニ至リシ意味ニ於テ消極的ニ一定ノ出捐ヲ爲シタルモノト思惟スルコトヲ妨ケサルナリ

三 和解ハ雙務契約ナリ

和解ハ契約ノ結果トシテ各當事者カ互ニ讓歩ヲ爲シ其主張ノ全部又ハ一部ヲ拋棄スルノ義務ヲ負フモノナルカ於ニ和解ハ雙務契約ナリ當事者ハ單ニ其主張ヲ拋棄スルニ止マリ之カ爲メ何等別段ノ所爲ヲ爲サ、ルコトアリ此場合ニ於テモ當事者ハ其主張ヲ拋棄シ將來其主張ヲ反覆セサル旨ヲ約スルモノナルカ故ニ此不行爲ヲ目的トスル義務ヲ負フモノト思料スルコトヲ妨ケサルナリ

四 和解ハ實定又ハ射倖契約ナリ

和解ノ内容ヲ組成スル利益カ性質上確定セルモノナルト否トニ依リ和解ハ實定契約ト爲リ又射倖契約ト爲ル

和解ノ效力

第二節 和解ノ效力

和解ノ效力ニ付テハ各當事者ノ義務及争ノ目的タル權利關係ノ二點ニ分チテ論述スルコト便利ナリ

第一 各當事者ノ義務

和解ノ效果トシテ各當事者ハ常ニ互ニ讓歩ヲ爲シ其主張ノ全部又ハ一部ヲ拋棄スルノ義務ヲ負フ即チ當事者ハ又將來其主張ヲ反覆セサルノ義務ヲ負フモノニシテ縱令後日反對ノ確證ヲ發見スルモ尙當事者ハ當初ノ主張ヲ再說スルコトヲ得ス(參看六九六)斯ノ如クニシテ和解ニ因リ將來ニ向テ當事者間ノ争ヲ止ムルコトヲ得ルモノナリ此義務ハ總テノ場合ニ於テ各當事者ニ對シ存在スヘキモノナルカ故ニ之ヲ稱シテ主タル義務ト云フコトヲ得ヘシ
各當事者カ其主張ヲ拋棄スルコトニ因リテ争ノ目的タル權利關係ハ確定ス此

點ニ付テハ次段ニ論述セムト欲ス

各當事者カ其主張ヲ拋棄スルコトハ争ノ目的タル權利關係ニ關ス然ルニ和解ノ效果トシテ各當事者ハ争ノ目的タル權利關係ニ關スル主張ヲ拋棄スル外ニ相手方ニ對シ別箇ノ給付ヲ爲スノ義務ヲ負フコトアリ此義務モ亦和解ノ效果ニ外ナラサルモ必スシモ總テノ場合ニ於テ各當事者ニ對シ存在スヘキモノニアラサルカ故ニ之ヲ稱シテ從タル義務ト云フコトヲ得ヘシ
以上ニ記述シタル和解ノ效果タル各當事者ノ主タル義務及從タル義務ノ内容ハ固ヨリ各場合ニ於テ異ナルヘキモノニシテ當該和解契約ニ依リ之ヲ決定スヘキモノナリトス

第二 争ノ目的タル權利關係

争ノ目的タル權利關係ハ各當事者カ互ニ讓歩ヲ爲シ其主張ノ全部又ハ一部ヲ拋棄スルコトニ因リテ確定ス即チ各當事者ノ讓歩ノ結果争ノ目的タル權利カ全部當事者ノ一方ニ專屬シ若クハ一部ツ、各當事者ニ分屬シ又ハ其權利カ全然存在セサルモノト看做サル、ニ至ル而シテ是等ノ權利關係ハ和解ニ因リ當

然確定スルモノニシテ和解ノ結果各當事者カ權利移轉其他ノ所爲ヲ爲スコトニ因リ始メテ確定スルモノニアラサルナリ
 和解ノ効力カ創設的ナルカ認定的ナルカハ考究ヲ要スル問題ナリ創設的効力トハ新ナル關係ヲ惹起スルノ効力ニシテ即チ當事者カ和解ニ因リ始メテ權利ヲ有シ又ハ有セサルニ至ルモノト爲スノ謂ナリ之ニ反シテ認定的効力トハ從來ノ關係ヲ確認スルノ効力ニシテ即チ當事者カ和解ニ因リ始メヨリ權利ヲ有シ又ハ有セサルモノト看做サル、ニ至ルト爲スノ謂ナリ從來ノ通説ニ依レハ和解ノ効力ハ創設的ニアラスシテ認定的ナリ即チ當事者ハ和解ニ因リ始メテ權利ヲ得喪スルモノニアラス初メヨリ權利ヲ有シ又ハ有セサルモ一時當事者間ニ争アリテ決セサリシヲ和解ニ因リ其初メヨリ權利ヲ有シ又ハ有セサルモノト確認セラル、ニ外ナラス和解ハ争ノ目的タル權利關係ヲ確定スルモ創設的ニ之ヲ確定スルニアラスシテ認定的ニ之ヲ確定スルモノナリ我民法モ亦此見解ヲ採ル之ニ付テ直接ノ規定ナキハ和解ノ性質上一般ノ通説ナルヲ以テナリ但第六百九十六條前半ノ字句ハ此點ニ關スル間接ノ規定ト看做スコトヲ妨

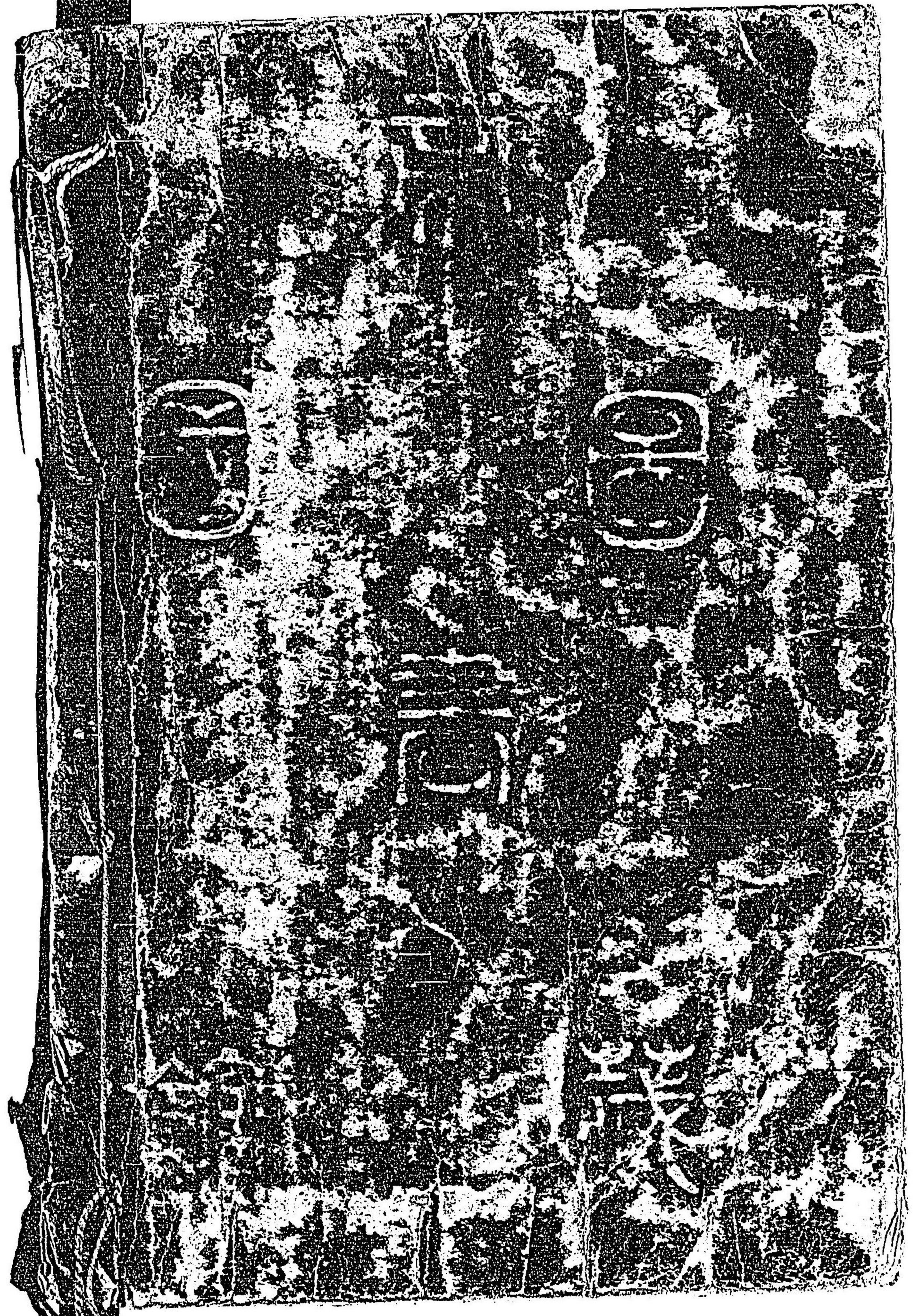
ケサルナリ

和解ノ効力ヲ以テ認定的ト爲スコトキハ當事者ノ一方カ和解ニ因リテ争ノ目的タル權利ヲ有スルモノト認めラレ又ハ相手方カ之ヲ有セサルモノト認めラレタル場合ニ於テ後日其者カ從來此權利ヲ有セサリシ確認又ハ相手方カ之ヲ有セシ確認出テタルトキハ和解ハ其効力ヲ失墜セサルヘカラス是レ當然ノ理論ノ結果ナリ然レトモ斯テハ永ク當事者間ノ權利關係ヲ確定スルコトヲ得ス從テ和解ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハス是レ獨リ當事者ノ本旨ニアラサルノミナラス一般經濟上決シテ有利ナルモノニアラス仍テ右ノ場合ニ於テモ和解ノ効力ヲ繼續スル爲メ其權利ハ和解ニ因リテ其者ニ移轉シ又ハ消滅シタルモノトス(六九)即チ此場合ニ於テハ和解ノ効力ハ創設的ニシテ當事者ハ和解ニ因リ始メテ權利ヲ有シ又ハ有セサルニ至ルモノト看做サル
 之ヲ要スルニ和解ノ効力ハ原則トシテ認定的ニシテ後日反對ノ確認出テタルトキニ限り例外トシテ創設的ナルモノトス

債 權 各 論(完結)

5
25

1712
1713
1714



033736-000-2

チ-53

債権各論

磯谷 幸次郎

村上 恭一 / 述

M44?

BBL-0103



53

中央大學四十四年度
法律系第二學年講義錄

盧維岳

法律系

國
語
學

全
部