

請負人カ仕事ノ目的物ヲ引渡スコトヲ要スル場合ニハ請負人ノ目的物引渡ハ註文者ヲシテ仕事ノ結果ヲ領收セシムルニ要スル最終行爲ニシテ請負人ハ此時ヲ以テ其債務ノ履行ヲ了リ之ト同時ニ註文者ハ請負契約ニ因リテ希圖シタル目的ヲ達スルモノナレハナリ故ニ註文者ハ請負人カ目的物ノ引渡ヲ爲ササル限りハ報酬ノ支拂ヲ拒ムコトヲ得ヘシ

二 目的ノ引渡ヲ要セサル場合 例之屋蓋ヲ修繕シ溝渠ヲ開鑿シ音楽ノ演奏ヲ爲スカ如キ場合ニ於テハ註文者ハ請負人カ仕事ヲ完了シタル時ヲ以テ報酬ヲ支拂フノ義務アリ是レ第六百三十三條但書ヲ以テ雇傭ニ關スル第六百二十四條第一項ノ規定ヲ準用シタル結果ニシテ前項ニ説明スル所ト同一ノ觀念ニ基クモノナリ何トナレハ此場合ニ於テハ仕事ヲ終了スルト同時ニ請負人ハ自己ノ義務ニ屬スル一切ノ行爲ヲ完了シ仕事ノ結果ハ別ニ何等ノ行爲ヲ要セスシテ當然註文者ノ利益ニ歸スヘキモノナレハ註文者ハ之ニ對シテ其義務ニ屬スル報酬ヲ支拂フコトヲ要スルハ事理ノ當然ナルヲ以テナリ

第二款 請負人ノ義務(註文者ノ權利)

請負人ハ註文者ニ對シテ一定ノ仕事ヲ完成スルノ義務ヲ負擔ス是レ請負契約ヨリ生スル請負人ノ主タル義務ニシテ其他ノ義務ハ請負人ノ此義務ヨリ生スル結果タルニ外ナラス今請負人ノ義務ヲ舉クルトキハ左ノ如シ

第一 仕事完成ノ義務

請負人ノ負擔スル仕事完成ノ義務ニ付キテハ特ニ左ノ點ニ著眼スルコトヲ要ス

一 請負人ノ負擔ニ屬スル仕事ノ何タルヤハ請負契約ノ性質及ヒ當事者ノ明示又ハ默示ノ意思ヲ基礎トシテ之ヲ決定スルコトヲ要ス所謂仕事トハ身體上精神上ノ勞力カ吾人々類ノ欲望ヲ滿タスヘキ一定ノ結果ヲ生スル場合ニ其結果ニ附スル所ノ名稱タルニ外ナラサルヲ以テ仕事ヲ完成スル義務アル請負人ハ其仕事ヲ組成スル所以ノ一定ノ結果ヲ生セシメ註文者ヲシテ請負契約ニ因リ希圖シタル目的ヲ達スルコトヲ得セシメサルヘカ

ラス而シテ仕事ノ目的カ物ヲ製作シ物ニ工作ヲ加フルニアルトキハ請負人ハ仕事ノ材料ニ工作ヲ施シ豫期ノ結果ヲ生セシメタルノミヲ以テ足レリトセス其物ヲ註文者ニ引渡スコトヲ要スルヲ以テ請負人ノ義務ハ物ノ引渡ニ必要ナル一切ノ行爲ヲ爲スニ因リテ始メテ完了スヘキモノトス蓋シ仕事ノ目的物アリテ請負人之ヲ占有スルトキハ請負人ハ目的物ヲ註文者ニ引渡シ因テ以テ註文者ヲ仕事ノ利益ヲ享受シ得ヘキ地位ニ置クノ必要アルヲ以テナリ

請負ハ(一)仕事ノ完成ヲ以テ目的トスルモノナレハ勞力ノ供給ヲ以テ目的トスル雇傭契約ト其性質ヲ異ニシ(二)請負ハ仕事ノ完成ト報酬ヲ交換スルヲ以テ目的トスルモノナレハ委任者ノ委託ヲ受ケテ其事務ヲ處理スルヲ以テ觀念トスル委任契約ト其性質ヲ異ニスルハ既ニ説明スル所ノ如シ(三)物ノ引渡ヲ要スル請負契約ハ賣買ニ酷似スルヲ以テ賣買的請負契約ノ名稱アリ就中請負ノ目的物カ代替的性質ヲ有スルトキハ其請負契約ハ代替シ得ヘキ物ノ引渡ヲ目的トスル有償契約トシテ不特定物ノ賣買ト其性質

ヲ同フスルヲ以テ主トシテ賣買ニ關スル規定ノ適用ヲ見ルヘク請負ニ關スル規定ハ其適用却テ稀ナルノ結果ヲ生スヘシ反之請負ノ目的物カ特定の性質ヲ有スルトキ例之其材料寸方製法等カ特定シ他物ヲ以テ代替スルコトヲ許サルトキハ主トシテ請負契約ニ關スル規定ヲ適用シ特定物ニ關スル賣買契約ノ規定ハ補充的ニ之ヲ適用スルコトヲ要ス(四)請負契約ハ人ノ勞力ヲ以テ一定ノ結果ヲ生セシムルヲ目的トスルヲ以テ物ノ使用收益ヲ目的トスル賃貸借ト其性質ヲ異ニスルモ相類似スル場合ナキニアラス例之蓄音機ノ所有者甲之ヲ乙ニ交付シ之ヲシテ隨意ニ之ヲ聞クコトヲ得セシムルト甲自身之ヲ操縦シ乙ヲシテ之ヲ聞カシムルトハ結果ニ於テハ同一ナリト雖モ前ノ場合ニ於テハ蓄音機ナル物體ノ使用ヲ目的トスルヲ以テ當事者間ノ關係ハ貸借ニシテ後ノ場合ニ於テハ蓄音機ヲ操縦シテ之ヲ乙ニ聞カシムル甲ノ勞力ヲ主トスルヲ以テ當事者間ノ關係ハ請負ナリ故ニ當事者ノ一方カ一定ノ器物器械ノ使用ニ依リ相手方ヲシテ一定ノ利益ヲ享有セシムル爲メ其器物器械ヲ相手方ニ交付シ自カラ之ヲ使用セシ

ムル場合ト雖モ相手方カ其利益ヲ享有スルニ付キテ主トシテ契約當事者ノ勞力例之其操縦設計準備指導ノ類ヲ要求スルトキハ其契約ハ請負ニシテ然ラサル場合ハ貸借ナリトス

雇傭請負賣買貸借ハ法律上其觀念ヲ異ニシ明確ナル區別ノ限界ヲ有スルモ之ヲ實際取引ニ應用スルニ至リテハ往々困難ナル問題ヲ生シ一ノ契約カ其何レニ該當スルヤニ付キ疑ヲ生スルコトアリ是他ナシ契約ノ内容ヲ構成スル具體的事實ノ性質ニ付キ精確ナル觀念ヲ得ルコト能ハサル場合往々ニシテ之レアルノミナラズ實際上ノ必要ニ因リ屢々各種ノ契約ニ多少ノ交渉ヲ有スル混合契約ノ締結ヲ見ルニ至ルヲ以テナリ其一例トシテ電氣ノ供給契約ヲ舉クルコトヲ得ヘク其性質ニ付キテハ學者間ニ於テ大ニ議論アル所ニシテ或學者ハ之ヲ以テ電氣ノ賣買ナリトシ或學者ハ之ヲ以テ一ノ貸借ナリトシ或學者ハ之ヲ以テ一ノ無名契約ナリトシ或學者ハ之ヲ以テ請負契約ナリトセリ電流ノ供給ヲ以テ賣買又ハ貸借借ナリトスルハ電流ヲ以テ瓦斯ト等シク一ノ物體ナリトスルノ觀念ヲ基礎トスルモ

ノナルモ電流ハ物理學上所謂力ニシテ物即チ有體的ニアラサルコトハ動スヘカラサル定論ニシテ我民法亦物ヲ有體物ニ限定セルヲ以テ電流ノ供給ヲ目的トスル契約ハ法理上ニ於テモ亦我民法ノ解釋上ニ於テモ賣買契約又ハ貸借契約ニ屬セサルヤ明カナリ而シテ電流ノ供給ハ照燈車輛其他ノ器械ノ運轉等電力ノ作用ニ依リテ達スルコトヲ得ヘキ一定ノ結果ヲ生シシムルヲ目的トシ電流ノ供給者ハ發電其他電流ノ輸送ニ必要ナル裝置其他ノ設備ヲ爲シ因テ以テ相手方ノ爲ニ照燈其他ノ結果ヲ生シシムルヲ以テ主要ノ目的ト爲スモノナレハ之ヲ以テ一ノ請負トスルハ最も好ク契約ノ性質ニ適スルモノト謂フヘク供給者ト相手方トノ間ニ於テ電線ノ引込室内ニ於ケル器具ノ取付使用等ニ付キ賣買貸借其他ノ契約ヲ締結スルコトアルモ此種ノ契約ハ電流ノ供給契約ニ附隨スル枝葉ノ契約ニシテ其根本ノ觀念ニ於テ請負契約タル電流供給契約ノ性質ニ影響ヲ及ホスヘキモノニアラス而シテ電流供給契約ニ於ケル仕事ノ結果ハ輸送ニ係ル電力ノ強弱時間ノ長短カ照燈車輛器械ノ運轉ニ及ホス效果ニ依リテ之ヲ

測定スルコトヲ得ヘク電氣計量器ハ數量的ニ其結果ヲ表示スルノ用ニ供セラルルモノナリ其他奏樂演技活動寫真ノ類ヲ公衆ノ觀覽聽聞ニ供スル各種ノ興行ハ何レモ興行主ニ於テ必要ナル設備ヲ爲シ顧客ヲシテ人類生活要求ノ一タル慰安娛樂ノ目的ヲ達スルコトヲ得セシムルモノナレハ興行主ト顧客トノ間ノ法律關係ハ一ノ請負契約ニシテ顧客ノ爲ニ座席ヲ供シ一定ノ場所ヲ使用セシムルハ請負契約ノ目的ヲ達スルカ爲メノ手段方法タルニ過キササルモノトス

運送契約仲立契約其他特種ノ請負契約ニ付キテハ商法ニ特別規定アリテ其固有ノ原則ニ服従スルモノトス

二 請負契約ノ目的タル仕事ハ請負人自カラ之ヲ爲スコトヲ要セス第三者ヲシテ代ハリテ之ヲ爲サシムルコトヲ得ヘシ蓋シ請負ノ目的タル仕事ハ請負人自カラ爲スコトヲ要ストシ又ハ少クトモ請負人自カラ之ヲ監督スルコトヲ要ストスル法制ナルモ我民法ニハ何等制限の規定ヲ設ケサルヲ以テ仕事仕上ノ任ニ當ルヘキ人ノ請負人タルト第三者タルトハ之ヲ問ハ

サルモノト解釋スルコトヲ要ス是レ他ナシ請負契約ニ在テハ當事者ハ主トシテ仕事ノ結果ニ著眼シ相手方ヲシテ唯其責ニ任セシメ相手方其人ノ勞務ニ重キヲ置カサルヲ其本來ノ性質ト爲スヲ以テ反對意思ノ表示ナキ限リハ請負人ハ契約ノ目的タル仕事ヲ成就スルノ責任ヲ負擔シ自ラ之ヲ成就スルト他人ヲシテ之ヲ成就セシムルトハ敢テ之ヲ問ハサルモノト推定スルヲ可ナリトスルヲ以テナリ然レトモ請負人ハ註文者ノ爲メ仕事ノ結果ヲ生セシメサル限ハ其責任ヲ免カルルコトヲ得サルト同時ニ其責任ハ自己ノ代理人又ハ使用人ヲシテ仕事完成ノ任ニ當ラシムルカ爲メ加重セラレ若クハ減輕セララルコトナキハ勿論ナルヲ以テ請負人ハ自己ノ故意過失ニ付キテ責任ヲ負フト同一ノ制限條件ニ從ヒ此等仕事ノ完成上ニ於テ利用シタル代理人使用人ノ故意過失ニ對シテ責任ヲ負ハサルヘカラス從テ請負人ハ使用人ノ選任ヲ誤リタルト否ト又事業ノ監督ヲ怠リタルト否トニ拘ハラス註文者ニ對シテ責任ヲ負フモノニシテ民法第七百十五條ノ規定ハ此場合ニ之ヲ適用スルコトヲ得サルモノトス

第二 目的物ニ關スル權利ノ得喪及ヒ危險負擔

註文者カ仕事ノ材料ヲ請負人ニ供シテ新タニ器物器械ヲ製作セシメ又ハ加工改造ヲ爲サシムル場合ニ請負人ノ加ヘタル工作ノ價カ材料ノ價ニ著シク超過セサルトキハ工作物ハ註文者ノ所有ニシテ請負人ノ所有ニ屬セサルハ何人モ異論ナキ所ナリ然レトモ工作ノ價カ著シク材料ノ價ニ超過シタル場合ニ於テハ請負人一旦加工物ノ所有權ヲ取得シ更ニ引渡ニ因リ之ヲ註文者ニ移轉スルモノナリヤ否ヤハ較ヤ疑ハシキ問題ニ屬シ之ヲ肯定スル論者ナキニアラスト雖モ此場合ニ於テモ加工物ハ註文者ノ所有ニ屬シ請負人ハ加工ニ因リ其所有權ヲ取得セサルモノトスルヲ正當ノ見解ナリト信ス何トナレハ請負人ハ註文者ノ爲ニ註文者ノ材料ニ工作ヲ加フルモノナレハ其加工ハ註文者自身ニ之ヲ爲シタルト同一ノ效力ヲ生スルモノニシテ註文者カ加工ノ利益ヲ享有スルハ請負契約ニ因リ請負人ヲシテ自己ノ利益ニ於テ仕事ヲ完成セシムルノ權利ヲ有スルノ結果ニ外ナラサルヲ以テナリ從テ法律上ノ原因ナクシテ他人ノ物ニ加工ヲ爲シタル場合ニ適用スヘキ民法第二百四

十六條ノ規定ヲ以テ請負ニ因ル加工ノ效力ヲ律スルハ正鵠ヲ得タルモノト謂フヲ得ス故ニ註文者ノ供シタル材料カ加工物ノ基礎ヲ爲スニ於テハ加工物ハ常ニ註文者ノ所有ニ歸スヘク請負人カ加工ニ際シ他ノ材料ヲ附合混和シテ之ニ工作ヲ加ヘタル場合ト雖モ尙ホ然リトス例之畫工カ顧客ノ註文ニ因リ絹地ヲ受取りテ之ニ繪ヲ描ク場合ニ畫工カ繪具其他ノ材料ヲ絹地ニ施スモ出來上リタル繪畫ハ顧客ノ所有ニシテ畫工ノ供シタル材料並ニ其工作ノ價カ絹地ノ價ヲ超過スル場合ト雖モ畫工ニ於テ其所有權ヲ取得スルコトナシ

反之請負人カ仕事ノ材料ノ全部又ハ少クモ其基礎ヲ形成スル材料ヲ供シ之ニ工作ヲ加ヘタルトキハ加工物ハ請負人ノ所有ニ歸スヘク註文者カ仕事ノ完成ニ要スル多少ノ材料ヲ供シタル場合ト雖モ其材料タル請負人ノ供シタル材料ニ對シテ補充的性質ヲ有スルニ過キサルトキハ請負人ニ於テ加工物ノ所有權ヲ取得スルコトヲ妨ケサルモノトス例之註文者カ墨繪具ヲ供シ請負人ノ供スル紙類又ハ布類ニ揮毫ヲ爲サシムルカ如シ蓋シ此場合ニ於テハ

仕事ノ材料及ヒ之ニ加ハリタル勞力カ共ニ請負人ノ供シタルモノナル以上ハ請負人ハ一般ノ原則ニ依リ加工物ノ所有權ヲ取得スヘキハ當然ニシテ注文者ニ於テ直接ニ其所有權ヲ取得スヘキ法律上ノ原因ナク注文主ハ唯請負契約ニ基ツキ目的物ノ引渡ニ因リテ其所有權ヲ自己ニ移轉セシムルノ權利ヲ有スルニ過キサレヲ以テナリ故ニ此場合ニ於ケル目的物ノ引渡ハ注文者ト請負人トノ間ニ於テ一ノ物權契約ヲ成スモノトス

仕事ノ目的物カ不動産ナルトキ例之請負人カ家屋ノ裝飾修繕庭園ノ改造ヲ爲スヘキ場合ニ於テハ仕事ノ結果ハ當然注文者ヲ利シ請負人カ仕事ノ材料ヲ不動産ニ取り付クルト同時ニ注文者(又ハ其所有者)ニ於テ其材料ノ所有權ヲ取得スルコト注文者自身ニ之ヲ取付ケタルト毫モ異ナルコトナシ而シテ此場合ニ於テ注文者カ材料ノ所有權ヲ取得スルハ其材料カ不動産ニ附合スルカ爲ニシテ材料ノ所有權カ請負人ヨリ注文者ニ移轉シタルカ爲ニハアラハ例之家屋ノ柱ノ取替壁ノ塗替天井板ノ張替ヲ爲スカ如シ然レトモ不動産以外ニ於テ一物ヲ成スモノハ其不動産ニ定著スルト否トニ拘ハラズ其取付

ハ引渡ノ行爲トシテ其所有權請負人ヨリ注文者ニ移轉スルモノト解スルヲ可ナリトス例之戸障子庭木庭石ノ如シ

家屋其他ノ建物ノ新築カ請負契約ノ目的タル場合ニ其家屋建物ハ何レノ時ヲ以テ注文者ノ所有ニ歸スルヤニ付キテハ學者間議論ノ存スル所ニシテ其多數ハ家屋建物ノ引渡ト共ニ注文者其所有權ヲ取得スト爲スモノノ如シ此說ニ依ルトキハ新築ノ家屋建物ハ一旦請負人ニ於テ其所有權ヲ取得シ請負人ハ引渡ニ因リ其所有權ヲ注文者ニ移轉スルコトトナルヘク此說ノ因テ生スル主タル理由ハ請負人ハ目的物ノ引渡迄ハ之ニ關スル危險ヲ負擔シ其引渡ニ因リテ注文者危險ヲ負擔スルニ依リ危險移轉ノ時期ト所有權移轉ノ時期トヲ同一ナラシムルヲ可ナリトスト云フニ在リ然レトモ此說ハ請負契約ノ性質ト取引上ノ觀念ニ反スルモノト信ス蓋シ請負契約ハ注文者ノ爲ニ仕事ヲ完成スルヲ以テ目的トシ請負人ノ完成スル仕事ノ結果ハ注文者ヲ利スヘキモノナルハ疑ヲ容レズ而シテ請負人カ注文者ノ所有ニ屬スルカ若クハ少ナクモ其占有ニ屬スル土地ニ材料ヲ定著セシメテ建築ヲ爲ス場合ニ於テ

ハ其材料ハ土地ト一體ヲ爲シテ獨立ノ存在ヲ有セサルニ至リタルモノナルヲ以テ請負人ハ動産トシテ其所有權ヲ保有スルコトヲ得サルハ論ヲ俟タス然レトモ其材料ハ請負人ニ於テ之ヲ供シ且其勞力ニ依リテ之ヲ土地ニ定著セシメタルモノナレハ其材料カ不動産ニ變シタル後ト雖モ請負人ニ於テ其所有權ヲ保有スルモノト爲スハ一見不可ナキカ如シト雖モ元來請負人ハ註文者ノ爲ニ材料ト工作トヲ供スルモノニシテ自己ノ利益ノ爲ニ之ヲ爲スモノニアラサルヲ以テ請負人ノ工作ノ結果ハ直接ニ註文者ヲ利スルコト尙ホ註文者カ自身ニ其材料ヲ土地ニ定著セシメタルト同一般ナリト解セサルヘカラス換言スレハ動産ノ製作ニ在リテハ請負人ハ自己ノ材料ニ自己ノ工作ヲ加ヘテ自カラ工作物ノ所有權ヲ取得シ更ニ之ヲ註文者ニ移轉スルニ反シ不動産ノ工作ニ在リテハ請負人ハ土地又ハ建物ニ材料ヲ定著セシムルニ因リ直接ニ註文者ヲシテ其所有權ヲ取得セシムルヲ目的トシ請負人ハ要スルニ註文者ニ代リテ勞務ニ従事スルモノニ外ナラサルヲ以テ註文者ハ請負人カ其材料ヲ土地又ハ建物ニ定著セシムルニ從ヒ漸次ニ其所有權ヲ取得シ全

工事ノ竣成又ハ其引渡ヲ待テ初メテ其所有權ヲ取得スルモノニアラス故ニ請負契約ニ因リ家屋其他ノ建物ヲ新築スル場合ニ於ケル註文者ノ權利取得ハ所有權ノ繼承取得ニアラス註文者カ請負人ヲシテ自己ノ利益ノ爲ニ勞務ヲ供セシムルニ因リテ完成スル一種ノ原始取得ニ屬スルモノトス而シテ此理論ハ既存ノ建物ニ材料ヲ取り付ケテ修繕改造ヲ爲ス場合ト土地ニ材料ヲ定著セシメテ建物ヲ新築スル場合トニ依テ何等ノ差異アルナク前者ニ付キテ建物ノ所有者ハ直ニ之ニ取付ケタル材料ノ所有權ヲ取得スルモノトスル以上ハ後者ニ付テモ亦請負人カ其材料ヲ註文者ノ占有スル土地ニ定著セシムルト同時ニ註文者其所有權ヲ取得スルモノト解セサルヘカラス如上ノ解說ハ理論上之ヲ支持スルノ根據アルコト前述ノ如クナルノミナラス取引上ノ觀念モ亦此解說ト其揆ヲ一ニスルハ余ノ信シテ疑ハサル所ナリ且我民法カ不動産ノ工事ニ付キ先取特權ヲ請負人ニ與フルヨリ推論スルモ工事ノ結果ハ註文者ヲ利シ請負人ハ唯其工作ノ目的トナリタル土地又ハ建物ニ對シ優先權ヲ行フニ過キササルコトヲ知ルニ足ル而シテ危險ノ移轉ニ關スル原則

ハ此問題ヲ解決スルニ付キテ看過スヘカラサル有力ナル材料タルハ疑ヲ容
 レスト雖モ目的物ノ所有權カ其危險ト共ニ移轉スルハ一般ノ原則タルニ止
 マリ法律行爲竝ニ目的物ノ性質如何ニ依リ例外ノ場合ヲ生スルハ免カルヘ
 カラサルノ數ナルヲ以テ必ラスシモ此原則ノミニ依ルコトヲ得サルヲ以テ
 之ヲ唯一ノ理由トシテ請負ノ場合ニ於ケル所有權移轉ノ時期ヲ定ムルハ不
 可ナリト信ス

仕事ノ目的物アル場合ニ其目的物竝ニ仕事ノ完成ニ關スル危險ハ何人カ之
 ヲ負擔スヘキヤノ問題ニ付キテハ仕事ノ完成ニ關スル危險ハ請負人之ヲ負
 擔シ請負人カ目的物ヲ註文者ニ引渡シ又ハ其引渡ヲ要セサル場合ニ於テハ
 仕事ヲ完成シタル時ヲ以テ註文者ニ於テ危險ヲ負擔スルヲ原則トス然レト
 モ此問題ハ請負人ノ完成スル仕事ノ性質ニ依リ必ラスシモ其歸趣ヲ同フス
 ルモノニアラサルヲ以テ各種ノ請負ニ付キ之ヲ研究スルノ必要アリ依テ余
 ハ場合ヲ分チテ説明スヘシ

仕事ノ目的物ナキトキ又ハ目的物アルモ引渡ヲ要セサルトキ例之音樂ヲ演

奏シ屋蓋ヲ修繕シ又ハ斬髮ヲ爲スカ如キ場合ニ於テハ當事者間ノ權利關係
 ハ民法第五百三十六條ノ規定ニ從ヒ之ヲ定ムルコトヲ要ス從テ請負人ハ仕
 事ノ完成ニ因リテ其責任ヲ免カルルモ不可抗力ニ因リ仕事ヲ完成スルコト
 能ハサルニ至ルトキハ報酬ヲ請求スルノ權利ヲ失フモノトス
 仕事ノ目的物アリテ引渡ヲ要スルトキ例之器物ヲ製造シ家屋ヲ建築スルカ
 如キ場合ニ其目的物ハ註文者ノ所有ニ係リ請負人ハ之ニ工作ヲ加ヘテ註文
 主ニ引渡スヘキ場合ニ請負人カ工作ヲ終ラサルニ先タチ目的物カ滅失シタ
 ルトキハ請負人ハ引渡ノ義務ヲ免カルルモ其報酬ヲ請求スルヲ得ス工作ノ
 終了後引渡前ニ於テ目的物カ滅失シタル場合ニ付キテモ亦同一ノ原則ヲ適
 用スヘキモノトス蓋シ此場合ニ於テハ第五百三十四條ヨリ類推シテ註文者
 ハ危險ヲ負擔スヘキモノトマルヲ可ナリトスルカ如シ何トナレハ其目的物
 ハ特定シ工事ノ完成ニ因リテ其引渡義務ノミ殘存スル場合ナレハ債權者タ
 ル請負人ヲシテ危險ヲ負擔セシムルハ第五百三十四條ノ精神ニ適スルモノ
 ナレハナリ又請負人カ材料ヲ供スル場合ト雖モ其目的物カ代替シ得ヘカラ

サルモノナルトキハ仕事ノ完成ト共ニ目的物ハ特定シ請負人ノ負擔スル債務ハ特定物ノ債務ナルヲ以テ假令其所有權ハ引渡ニ依リテ註文者ニ移轉セサルモ尙ホ註文者ヲシテ其危險ヲ負擔セシムルヲ可ナリトスヘキカ如シ然レトモ請負ノ場合ニ於テハ註文者ハ目的物ノ引渡ニ依リ請負人ノ爲シタル仕事ノ結果ヲ檢認スルコトヲ得ルモノニシテ引渡前ニ於テハ其仕事カ果シテ豫期ノ結果ヲ生シタルヤ否ヲ知ルコトヲ得サルヤ明ナリ然ルニ註文者ヲシテ其引渡前ニ於テ目的物ニ關スル危險ヲ負擔セシムルハ公平ヲ失スルモノト謂ハサルヘカラス是レ目的物ノ特定スル場合ト雖モ其引渡アルマテハ尙ホ請負人ヲシテ之ニ關スル危險ヲ負擔セシムル所以ナリ又仕事ノ目的物カ代替的性質ヲ有スルトキ換言スレハ註文者カ一度請負ノ目的物ヲ製作スルモ必ラスシモ其物ヲ引渡スコトヲ要セス他ノ物ヲ以テ之ニ代ユルノ自由ヲ享有スルトキハ其債務ハ不特定物ノ引渡ヲ目的トスルモノナレハ之ニ關スル危險ハ引渡ニ依リテ註文者ニ移轉スルハ勿論ナリ然レトモ此場合ニ於テハ民法第五百三十四條第二項ノ規定ニ依リ第四百一條第二項ノ條件ヲ充

タシタルトキハ註文者ニ於テ其危險ヲ負擔スルヲ相當ナリトスヘク何レノ場合ニ於テモ註文者カ目的物ノ受取ニ付キテ遲滯ニ在ルトキハ引渡前ト雖モ註文者ニ於テ危險ヲ負擔スヘキハ論ヲ俟タス

請負人ハ仕事ヲ完成シタル上目的物ヲ註文者ニ引渡ス迄ハ之ニ關スル危險ヲ負擔スルヲ以テ例之甲、乙ノ註文ヲ受ケテ家屋ノ建築ニ著手シ既ニ其大部分ノ工事ヲ遂行シ又ハ既ニ之ヲ竣成シタル場合ト雖モ其家屋カ火災ノ爲ニ全部又ハ一部滅失シタルトキハ請負人ニ對シテ報酬ヲ請求スルコトヲ得サルヲ以テ請負人ハ其勞力ト材料トヲ併セテ空費シ一物モ得ルコト能ハサルニ至リ請負人ニ對シテ極メテ苛酷ナル結果ヲ生スルヲ免カレス是レ請負カ仕事ノ完成ヲ目的トシ仕事ヲ完成スルニアラサレハ報酬ヲ請求スルコトヲ得サルヨリ生スルモノナルヲ以テ此結果ヲ避クルカ爲メニハ危險ノ負擔ニ關シ特約ヲ爲スノ外他ニ道ナシトス獨逸民法ノ下ニ在テハ獨逸ノ普通法ノ觀念ニ從ヒ不可抗力カ註文者ノ方面ニ於テ生シタル場合ト請負人ノ方面ニ於テ生シタル場合トヲ區別シ前キノ場合ニ於テハ註文者ヲシテ危險ヲ負擔

セシメ後ノ場合ニ於テハ請負人ヲシテ之ヲ負擔セシムヘシト論スル學者アルモ此區別ハ獨逸民法ノ認メサル所ナルヲ以テ他ノ學者ハ一般ニ之ヲ排斥スル所ナリ

仕事ノ完成カ註文者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ不能トナリタルトキ例之仕事ノ完成カ註文者ノ指圖又ハ材料ノ性質ニ因リ全部又ハ一部不能トナリ又ハ加工改良ヲ爲スヘキ仕事ノ目的物カ註文者ノ過失ニ因リ滅失又ハ毀損シタルカ如キ場合ニ於テハ請負人ハ民法第五百三十六條第二項ノ規定ニ依リ報酬ヲ請求スルノ權利ヲ失ハサルモノトス

第三 擔保義務

請負ノ目的タル仕事カ材料ヲ要スル場合ニ請負人カ其材料ヲ供シタルトキハ之ヲ註文者ニ引渡シテ其所有權ヲ註文者ニ移轉スルノ義務ヲ負擔スルヲ以テ請負人ハ其讓渡シタル權利ノ欠缺ヨリ生スル擔保責任ヲ負フト同時ニ目的物ノ瑕疵ニ付キテモ又擔保ノ責ニ任スヘキハ勿論ニシテ賣主ノ擔保責任ニ關スル一般ノ原則ハ此場合ニ之ヲ適用スヘキモノナルコトハ請負ノ性

質及ヒ民法第五百五十九條ノ規定ニ徴シテ明カナリ然レトモ民法ハ仕事ノ目的物ノ瑕疵ニ付キ第六百三十四條以下ニ於テ特別ノ規定ヲ設ケタルヲ以テ目的物ノ瑕疵ヨリ生スル當事者間ノ權利關係ハ專ラ此等ノ特別規定ニ從ヒ之ヲ定ムルコトヲ要ス依テ余ハ請負人ノ瑕疵擔保ノ責任ト瑕疵ヨリ生スル請求權行使ノ期間ニ區別シテ之ヲ説明スヘシ

一 請負人ノ瑕疵擔保ノ責任

瑕疵トハ物ノ價格ヲ減スヘキ物ノ欠點及ヒ物ノ性質上又ハ當事者ノ意思ニ依リテ豫期セラレタル物ノ效用ヲ不完全ナラシムヘキ物ノ缺點ヲ謂フコトハ賣買ノ效力ヲ論スルニ當リ既ニ一言セル所ナリ而シテ民法第六百三十四條ニ所謂目的物ノ瑕疵ニ付キテモ亦物ノ價格ト物ノ效用トヲ標準トシテ瑕疵ノ有無ヲ決定スルコトヲ要ス換言スレハ請負ノ目的タル材料カ其價格ヲ減スヘキ缺點ヲ有シ又ハ物ノ性質上又ハ當事者ノ意思ニ因リテ定マレル效用ヲ妨クヘキ缺點ノ存スルニ於テハ請負人ハ之ニ對シテ責任ヲ負ハサルヘカラス而シテ民法第六百三十四條以下ノ規定ニ依ルトキ

ハ目的物ニ瑕疵アル場合ニ請負人カ註文者ニ對シテ負擔スル所ノ義務ハ左ノ如シ

甲 瑕疵ノ修補 仕事ノ目的物ニ瑕疵アルトキハ註文者ハ請負人ニ對シ相當ノ期間ヲ定メテ其瑕疵ノ補修ヲ請求スルコトヲ得例之請負人カ腐朽シタル木材其他註文品ト異ナリタル材料ヲ使用シテ請負ノ目的タル家屋ヲ築造シ又ハ請負ノ目的タル石垣ノ工事ニ極メテ軟弱ナル石材ヲ使用シ又ハ材料其者ニハ缺點ナキモ工事ノ設計仕様ニ缺點アリタル場合ニ於テハ註文者ハ相當ノ期間ヲ定メテ不完全ナル材料ヲ完全ナルモノト取替ヘ又ハ工事ノ不完全ナル箇所ヲ改修シテ之ヲ完全ノモノト爲スヘキコトヲ要求スルコトヲ得ヘシ是レ賣買ノ場合ト異ナル所ナリ何トナレハ賣買ニ在リテハ民法ハ單ニ代價ノ減額契約解除損害賠償ノ權利ヲ買主ニ認ムルニ止マリ目的物ノ瑕疵ヲ補修スルノ權利ヲ之ニ附與セサルヲ以テナリ然レトモ瑕疵カ重要ナラサル場合ニ過分ノ費用ヲ投シテ之カ補修ヲ爲サシムルハ請負人ニ對シテ苛酷ニ失スルノミナラス

之カ爲メ費用ト勞力トヲ空費シ其得ル所却テ失フ所ヲ償フニ足ラサルヲ以テ國家經濟ノ上ニ於テモ亦不利ナル結果ヲ生スルヲ免レス故ニ此場合ニ於テハ註文者ハ單ニ其瑕疵ヨリ生シタル損害ノ賠償ヲ請負人ニ請求スルコトヲ得ルニ止マリ其補修ヲ請求スルコトヲ得サルモノトス是レ民法第六百三十四條第一項ニ規定スル所ニシテ瑕疵ノ補修カ目的物ノ性質上不能ナル場合ニ於テモ亦同一規定ヲ適用スヘキモノトス而シテ其瑕疵ノ重要ナルヤ否ヤ又其補修ニ要スル費用ノ過分ナルヤ否ヤハ各場合ニ於ケル瑕疵ノ性質如何ニ依リテ定マルヘキ事實上ノ問題ニシテ争ノ生シタル場合ニハ裁判所ノ裁判ヲ受クヘキモノトス

乙 損害ノ賠償 註文者ハ瑕疵擔保ニ關スル一般ノ原則ニ從ヒ請負人ニ對シテ其瑕疵ヨリ生シタル損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘシ而シテ註文者ハ場合ニ從ヒ瑕疵ノ修補ニ代ヘテ損害ノ賠償ヲ請求シ又ハ瑕疵ノ修補ヲ爲サシムルト同時ニ之カ爲メ生シタル損害ノ賠償ヲモ併セテ請求スルノ權利ヲ有ス是レ民法第六百三十四條第二項ニ規定スル所ナ

リ而シテ同條ハ民法第五百三十三條ノ履行拒絶ニ關スル規定ヲ此場合ニ準用セルヲ以テ註文者ハ請負人ニ支拂フヘキ報酬金額中損害賠償トシテ請求スヘキ金額ニ相當スル部分ニ付キテハ支拂ヲ拒絶シ之ヲ自己ノ掌裡ニ抑留スルノ權利ヲ有シ報酬カ不可分ナルトキハ其全部ノ支拂ヲ拒絶スルコトヲ得ヘシ

丙 契約ノ解除 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註文者ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得是レ第六百三十五條ニ規定スル所ニシテ瑕疵擔保ノ責任ニ關スル一般ノ原則ノ適用ナリ然レトモ請負ノ目的物カ建物其他土地ノ工作物ナルトキハ契約解除ノ結果請負人ハ建物其他ノ工作物ヲ收去セサルヘカラサルニ至リ經濟上不利ナル結果ヲ生スルヲ以テ民法ハ此種ノ請負契約ニ付テハ註文者ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得サルモノトセリ從テ註文者ハ仕事ノ目的物ノ瑕疵ニ對スル救済トシテハ前項ニ掲ケタル方法ニ依ラサルヘカラサルヤ明カナリ而シテ民法第六百三十五條第二項ノ規定

ハ工事ノ保護ヲ目的トスル公益上ノ理由ニ基ツクヲ以テ當事者ハ特約ヲ以テ其適用ヲ除外スルコトヲ得ス

請負人ハ仕事ノ目的物ノ瑕疵ニ付キテ責任ヲ負フモ此原則ニハ例外アリ即チ左ノ如シ

甲 瑕疵カ註文者ヨリ供シタル材料ノ性質又ハ註文者ノ與ヘタル指圖ニ因リテ生シタルトキ 仕事ノ目的物ノ瑕疵カ註文者ヨリ供シタル材料ノ性質又ハ註文者ノ與ヘタル指圖ニ因リテ生シタルトキハ請負人ハ之ニ對シテ責任ヲ負ハサルモノトス何トナレハ此場合ニ於ケル目的物ノ瑕疵ハ全ク註文者ノ所爲ニ基因シタルモノニシテ請負人ノ所爲ヨリ生シタルモノニアラサルヲ以テ之ヲシテ債務不履行ノ責ニ任セシムヘキ理由ナケレハナリ然レトモ請負人カ既ニ請負契約ニ因リ仕事ノ完成ヲ約シタル以上ハ善意誠實ニ其遂行ニ從事スルノ責務アルハ勿論ナルヲ以テ註文者ヨリ供シタル材料又ハ其指圖ノ不適當ナルコトヲ覺知シタルトキハ速カニ之ヲ註文者ニ通告シ其材料及ヒ指圖ノ變更ニ因リ目的

物ノ瑕疵ヲ未然ニ豫防スルノ用意ナカルヘカラス然ルニ請負人カ其材料又ハ指圖ノ不適當ナルヲ知リナカラ之ヲ註文者ニ告ケサルハ債務ノ履行ニ關シテ其當サニ用フヘキ注意ヲ怠リタルモノニシテ請負人トシテノ義務ニ違背シタルモノナレハ之ニ對シテ責任ヲ負ハシムルヲ相當ナリトス是レ第六百三十六條但書ノ規定アル所以ナリ

乙 無擔保ノ特約アルトキ 請負人カ目的物ノ瑕疵ニ付キ其責ヲ負ハサル旨ヲ特約シタルトキハ其特約ハ有效ニシテ請負人ハ目的物ノ瑕疵ヨリ生スル一切ノ責任ヲ免カル蓋シ請負人カ目的物ノ瑕疵ニ付キ責ヲ負フヤ否ヤハ當事者ノ利害ニ關スル問題ニシテ公ノ秩序ニ關スルモノニアラサルヲ以テ其特約ニ效ヲ與フルハ毫モ不可ナシトス然レトモ請負人カ現ニ目的物ニ瑕疵アリタルコトヲ知ルニ拘ハラス之ヲ註文者ニ告ケスシテ無擔保ノ特約ヲ爲スハ純然タル詐欺ニシテ公ノ秩序ニ反スルモノナレハ其現ニ知リタル瑕疵ニ付キテハ特約ハ其效ナク請負人ハ之ニ對シテ責任ヲ免カルルコトヲ得サルモノトス是レ第六百四十條ニ規

定スル所ナリ而シテ同條ノ規定ハ主トシテ既往ニ於テ遂行シタル工事ノ瑕疵ニ付キ無擔保ノ特約アリタル場合ニ適用スヘキモノニシテ將來遂行スヘキ仕事ニ付キ將來ニ於テ生スヘキ瑕疵ニ付キ無擔保ノ特約ヲ爲ス場合ニ於テハ仕事ノ瑕疵カ過失ヨリ生スル場合ニ付キ責任ヲ免除スル契約ハ有效ナルモ故意ヨリ生スル瑕疵ニ付キテハ豫シメ其責任ヲ免除スルノ契約ハ無効ナリトス

二 瑕疵ヨリ生スル請求權

目的物ノ瑕疵ヨリ生スル瑕疵ノ補修損害ノ賠償契約解除ノ請求權ハ請負契約ヨリ生スル當事者間ノ債權關係ヲ基本トシ債權ト運命ヲ同フスヘキモノナルヲ以テ民法總則ノ規定ニ依レハ十箇年ヲ以テ消滅時効ニ罹ルヘキモノトス然レトモ民法ハ此等特種ノ請求權ニ付キ特別ノ規定ヲ設ケ其權利行使ノ期限ヲ制限シタリ即チ左ノ如シ

甲 瑕疵修補損害賠償及ヒ契約解除ノ請求權ハ一箇年ノ豫定期間内ニ之ヲ行使スルコトヲ要シ此期間ヲ經過シタルトキハ註文者ノ權利ハ消滅

ス而シテ一箇年ノ期間ノ起算點ハ工事ノ目的物ヲ註文者ニ引渡スコトヲ要スル場合ニハ其引渡ノ時トシ之カ引渡ヲ要セサルトキハ仕事終了ノ時トス蓋シ註文者ハ目的物ノ引渡又ハ工事終了ノ時ヲ以テ目的物ノ状態ヲ檢閲シ瑕疵ノ有無ヲ確認シタル以上法律ニ認許スル救済ノ手段ヲ執ルコトヲ要シ之ヲ等閑ニ付スルハ其權利ノ行使ヲ怠ルモノニ外ナラサルヲ以テ民法ハ之ヲ以テ註文者ノ失權ヲ來タスヘキ期間ノ起算點ト爲シタルモノナリ又此期間ヲ一箇年ニ短縮シタルハ請負人ヲシテ永ク擔保責任ヲ負ハシムルニ於テハ當事者間ノ權利關係ヲ不確定ノ地位ニ置キ請負人ニ對シテ苛酷ナル結果ヲ生スルノミナラス瑕疵ノ有無大小ハ工事ノ終了又ハ目的物引渡ノ當時ニアラサレハ之ヲ確認シ得ヘカラサル場合往々ニシテ之アルヲ以テ工事ノ終了又ハ目的物ノ引渡ヲ隔ツル數年ノ後ニ於テハ證據湮滅シ事實ノ真相ヲ發露シテ適切ナル判斷ヲ下スコトハ極メテ困難ナルヲ以テナリ是レ民法ハ一箇年ノ短カキ期間内ニ目的物ノ瑕疵ニ對スル救済ヲ求ムルノ責任ヲ註文者ニ負ハシメ

其間ニ於テ當事者間ノ權利關係ヲ確定スルコトニ留意シタル所以ナリ

(第六百三十七條)

乙 土地ノ工作物ノ請負人ハ其工作物又ハ地盤ノ瑕疵ニ付テハ引渡後五年間ハ其擔保ノ責ニ任ス是レ前項ニ掲ケタル原則ノ例外ナリ蓋シ一方ニ於テ土地ノ工作物ノ瑕疵ハ註文者ニ對シテ頗ル重大ナル結果ヲ生スルノ危険アルノミナラス其瑕疵ハ速カニ之ヲ發見スルコト能ハサル場合往々ニシテ之アルヲ以テ若シ前項ニ掲クル原則ニ從ヒ一箇年經過後請負人ハ全然擔保責任ヲ免カレ得ヘキモノトスルトキハ其期間内ニ於テ瑕疵ヲ發見スルコトヲ得サル註文者ハ終ニ其權利ヲ行使スルニ由ナク請負人ノ擔保ノ責任ハ名アリテ其實ナキニ至リ註文者ニ對シテ頗ル不公平ナル結果ヲ生スルニ至ルヘシ故ニ民法ハ此種ノ請負ニ付キテハ豫定期間ヲ延長シテ五年トシ其期間内ハ請負人ヲシテ擔保ノ責任ヲ負ハシメ註文者ヲシテ其間ニ目的物ノ瑕疵ニ對スル救済ヲ求ムルコトヲ得セシムルコトト爲シタルモノニシテ五年ノ期間ハ註文者ヲシテ工作

物ノ瑕疵ヲ發見シテ之ニ對スル救済ヲ求ムルコトヲ得セシムルニ充分ナリト認メタルモノナリ而シテ石造土造煉瓦造又ハ金屬造ノ工作物ニ於テハ其工事ハ極メテ堅牢ニシテ耐久ノ性質ヲ有スルコトヲ必要トスルト同時ニ其瑕疵モ亦之ヲ發見スルコト一層困難ナルヲ以テ請負人ノ擔保責任モ亦從テ普通ノ工作物ニ於ケルヨリモ一層大ナリトス是レ民法カ此種ノ工作物ニ付キ更ニ其擔保責任ノ期間ヲ延長シテ十箇年ト爲シタル所以ナリ

工作物ノ瑕疵ニ付キ註文者ノ爲ニ請負人ノ擔保責任ニ服スル期間ヲ延長シタルハ要スルニ註文者ノ利益ニ於テ瑕疵ヲ發見スルカ爲ニ必要ナル期間ヲ存スルニ外ナラサルヲ以テ工作物ノ瑕疵カ其滅失又ハ毀損ニ因リテ實現シタルトキハ註文者ハ容易ニ其瑕疵ヲ發見スルヲ得ヘキヲ以テ速カニ其權利ヲ行使シテ當事者間ノ權利關係ヲ確定スルノ必要アリ故ニ此場合ニ於テハ註文者ハ更ニ一般ノ原則ニ戻リ其滅失又ハ毀損ノ時ヨリ一箇年内ニ瑕疵ノ修補又ハ損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ要シ

此期間ヲ經過スルトキハ其權利ハ消滅スヘキモノトス但瑕疵ノ爲メ契約ヲ爲シタル所以ノ目的ヲ達スルコト能ハサル場合ト雖モ註文者ハ第六百三十六條ノ規定ニ依リ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得ス唯一箇年ノ豫定期間内ニ其瑕疵ノ補修又ハ損害賠償ヲ請求スルノ權利ヲ行使スルコトヲ得ルニ止マル是レ民法第六百三十八條第二項ニ第六百三十四條ノ權利ヲ行使スルコトヲ要スト規定シ第六百三十五條ノ權利行使ヲ除外セル所以ナリ

請負人ノ瑕疵擔保ノ責任ヨリ生スル註文者ノ請求權行使ニ附シタル民法第六百三十七條及第六百三十八條第一項ノ期間ノ制限ハ當事者ニ別段ノ意思表示ナキ場合ニ適用スヘキ一般ノ原則タルニ過キサルヲ以テ當事者ハ特約ヲ以テ其期間ヲ伸縮スルコトヲ得此場合ニ於テハ當事者ノ定メタル期間ノ滿了ニ因リ請負人ハ瑕疵擔保ノ責任ヲ免カレ註文者ハ之ニ對スル請求權ヲ喪失スルモノトス蓋シ請負人カ瑕疵擔保ノ責任スル期間ノ長短ハ要スルニ各當事者ノ利害ニ關スル問題ニシテ多少

之ヲ伸縮スルノ必要アルヲ以テナリ然レトモ期間ノ伸張ハ普通時効ノ期間内ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要シ其以外ニ涉ルコトヲ得ス何トナレハ斯クセサルニ於テハ法律カ時効ノ制度ヲ設ケタル所以ノ趣旨ニ反シ公益ヲ害スルノ結果ヲ生スヘケレハナリ

第三節 請負ノ終了

請負ハ左ノ事由ニ因リテ終了ス

第一 請負人カ請負ノ目的タル仕事ヲ完成シ又ハ仕事ノ目的物アル場合ニ仕事ヲ完成シタル上目的物ノ引渡ヲ爲シタルトキ
請負契約ハ契約ヨリ生スル債務ノ辨濟ニ因リテ終了スルハ一般債權契約ニ同シ

第二 請負ノ目的タル仕事ノ完成カ不能トナリタルトキ
給付ノ不能モ亦契約ノ效力ヲ消滅セシムル原因ノ一ニ居ル然レトモ其不能トナリタルコトニ付キ請負人カ其責ニ任スヘキトキハ請負人ハ仕事ノ完成

ニ代ヘテ損害ノ賠償ヲ爲スヘキモノトス

第三 請負契約カ解除セラレタルトキ

請負契約ノ當事者ハ契約解除ニ關スル一般ノ原則ニ從ヒ契約當時留保シタル解除權ニ因リ又ハ相手方ノ債務不履行ヲ理由トシテ請負契約ヲ解除スルコトヲ得ヘク請負ハ解除ニ因リテ終了スヘキモノトス然レトモ民法ハ註文者ノ爲メニ特別ノ解除權ヲ認メ民法第六百四十一條ニ於テ「請負人カ仕事ヲ完成セサル間ハ註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ト規定セリ是レ請負契約ノ性質ヨリ生スル結果ニシテ請負ハ普通註文者ノ利益ノ爲ニ爲スモノニシテ請負人カ自己ノ利益ノ爲ニ爲ス仕事ノ完成ヲ希望セサル以上ハ強ヒテ之ヲ完成スルノ必要ナキノミナラス請負人モ亦損害ノ賠償ヲ受クル以上ハ之ニ對シテ苦情ヲ唱フヘキ理由ナケレハナリ然レトモ註文者カ解除權ヲ行フニハ仕事ノ完成前ニ之ヲ爲スコトヲ要シ請負人カ仕事ヲ完成シタルトキハ最早ヤ此權利ヲ行フコトヲ得ス蓋シ此場合ニ於テハ契約ノ解除ヲ許スモ何等ノ實益ナキヲ以テ註文者ノ爲メニ此例外的權

利ヲ認ムルノ必要ナケレハナリ

第四 註文者カ破産シタルトキ

註文者カ破産シタルトキハ註文者ハ報酬ヲ支拂フコト能ハサルニ至リ茲ニ當事者間ニ於テ請負ノ關係ヲ繼續スル能ハサルノ事情ヲ生シタルモノト謂ハサルヘカラス故ニ此場合ニ於テハ法律ハ請負人ヲシテ自己ノ利益ヲ防衛スルカ爲ノ必要上請負契約ヲ解除スルコトヲ得セシムルト同時ニ破産管財人ヲシテ破産財團ノ利益ノ爲メ同一ノ權利ヲ行使スルコトヲ得セシム是レ貸貸借ニ關スル第六百二十一條及ヒ雇傭ニ關スル第六百三十一條ト其精神ヲ同フスルモノナリ故ニ各當事者ハ解約ノ爲ニ生シタル損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得サルモノトス然レトモ此場合ニ於テハ請負ノ目的タル仕事ハ未タ完成セスシテ其半途ニ於テ終了スルヲ以テ一般ノ原則ニ依レハ請負人ハ報酬ヲ請求スルコトヲ得サルニ至ルヘシ是レ請負人ノ爲ニ極メテ不利ナリトス故ニ契約ノ解除ハ單ニ將來ニ向テ其效力ヲ失フモノトシテ請負人ノ爲シタル仕事ノ割合ニ應シテ之ニ報酬ノ請求權ヲ與ヘ且其報酬中ニ包含セ

サル費用(例之材料ノ運搬費其他報酬以外ニ於テ註文者ノ負擔スヘキ材料勞務ノ對價)ニシテ請負人ノ支出シタルモノハ之ヲ請負人ニ償還スルコトヲ要ス是レ民法第六百四十二條但書ヲ以テ此種ノ請求權ニ付キ請負人ヲシテ財團ノ配當ニ加入スルコトヲ得セシムル所以ナリ

第十一章 委任

第一節 委任ノ性質

民法第六百四十三條ノ規定ニ依ルトキハ委任ニ付キテハ左ノ如ク定義ヲ與フルコトヲ得ヘシ

委任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

今此定義中ニ包含スル委任ノ概念ヲ分析スルトキハ左ノ如シ

第一 委任ハ契約ナリ

委任ノ成立ニハ當事者ノ一方即チ委任者ト相手方即チ受任者トノ間ニ於テ

受任者ニ法律行為ヲ爲スコトヲ委託セントスル委任者ノ意思ト其委託ニ應シテ法律行為ヲ爲サントスル受任者ノ意思トノ合致即チ契約アルコトヲ必要トス而シテ(一)此契約ハ當事者ノ意思表示ノミニテ其效ヲ生シ其意思表示ニ付キ別段方式ノ定メナキヲ以テ不要式契約ナリ(二)此契約ハ當事者間ノ意思表示ノミヲ以テ成立シ契約成立ノ前提要件トシテ當事者ノ一方ニ於テ現ニ或給付ヲ爲スコトヲ要セサルヲ以テ諾成契約ナリ(三)此契約ハ無償ナルヲ以テ其性質ト爲スモ無償ナルコトハ委任契約ノ成立要件ニアラス從テ委任者ハ受任者ニ對シテ有效ニ報酬ノ支拂ヲ約スルコトヲ得ヘク此場合ニ於ケル委任契約ハ有償契約タルノ性質ヲ有スルモノナリ(四)委任契約ハ其性質ニ於テハ片務契約ナリ故ニ委任契約ヨリ生スル效力トシテハ受任者ノミ給付義務ヲ負擔シ委任者ハ交換的ニ何等ノ給付義務ヲ負擔スルコトナシ然レトモ委任者モ亦委任事務處理ノ結果トシテ受任者ニ對シテ立替金ノ償還其他ノ債務ヲ負擔シ是等ノ義務ハ委任契約ヨリ生スルモノナレハ雙務契約ヲ以テ契約ノ效力ニ因リ當事者雙方債務ヲ負擔スル契約ナリトスルトキハ委任

契約モ亦常ニ雙務契約タルノ性質ヲ有スルモノトス加之無償ナルコトハ委任契約成立ノ要件ニアラサルヲ以テ委任者ハ委任契約ニ因リ受任者ニ對シテ報酬ヲ支拂フノ債務ヲ負擔スルコトヲ得ルヲ以テ此場合ニ於テハ委任者モ亦委任契約ニ因リ報酬ヲ支拂フノ義務ヲ負擔シ受任者ノ義務ニ屬スル委任事務ノ處理ト委任者ノ義務ニ屬スル報酬トハ相交換スヘキモノナレハ純然タル雙務契約ノ一種ニ屬スルモノナリ但委任契約ニ付キ報酬ノ定メアルトキト雖モ其報酬ハ委任契約ヨリ生スル義務ニアラサルノミナラス委任者ハ委任契約解除ニ因リテ何時ニテモ之ヲ免カルルコトヲ得ヘキヲ以テ委任契約ハ常ニ必ラス片務契約ナリト説ク者アレトモ此説ハ委任契約ヲ以テ必然的ニ無償ナリトセル舊來ノ觀念ニ基キタルモノニシテ我民法ノ解釋トシテハ此説ニ依ルコトヲ得ス有償ノ委任ハ我民法上有償契約ニシテ雙務契約タルヲ妨ケサルモ其買賣貸借雇傭請負ト異ナリ財利ヲ目的トセスシテ他人ノ委託ニ依リ其事務ヲ處理スルヲ以テ主眼ノ目的トスルニ在ルコトハ既に説明セル所タリ

第二 委任ハ當事者ノ一方カ法律行為ヲ爲スコトヲ相手方ニ委託スル契約ナリ

委任契約ニ在テハ當事者ノ一方カ相手方ニ法律行為ヲ爲スコトヲ委託スルコト即チ相手方ヲシテ自己ニ代ハリテ法律行為ヲ爲サシムル旨ノ意思ヲ表示スルコトヲ必要トス是レ委任契約ト他ノ契約トノ間ニ存スル差別ノ點ニシテ委任契約ノ特質ヲ成スモノナリ所謂法律行為トハ私權ノ得喪變更ヲ目的トスル意思表示ヲ謂ヒ賣買贈與交換貸借辨濟更改其他吾人ノ意思表示カ私法上ノ效力ヲ生スル場合ハ總テ其中ニ包含シ受任者カ委任者ノ名ニ於テ之ヲ爲スト自己ノ名ニ於テ之ヲ爲ストハ委任契約ノ成立ニ何等ノ關係ヲ有セサルモノトス蓋シ受任者カ委任者ノ爲メニ法律行為ヲ爲スコトヲ委託セラレタル場合ニ其法律行為ハ多クハ委任者ノ名ニ於テ之ヲ爲スモノナルモ自己ノ名ヲ以テ之ヲ爲スコトモ亦往々ニシテ之レアル所ニシテ何レノ場合ニ在テモ當事者間ニ於テ其法律行為ヲ爲スコトノ委託ハ委任契約ヲ成立セシムルモノナリ而シテ受任者カ委託ノ旨趣ニ依リ委任者ノ名ヲ以テ法律行

爲ヲ爲スコトヲ要シ之カ爲ニ必要ナル權限ヲ授與セラレタルトキハ代理ニ關スル民法總則ノ規定ニ從ヒ受任者ノ行為ハ本人タル委任者ニ對シテ直接ニ其效力ヲ生スルモノナリ然レトモ代理ト委任トハ一ハ委任者本人ト第三者トノ間ノ法律關係ニシテ他ハ委任者ト受任者トノ間ノ權利關係ニ屬シ二者其法律上ノ性質ヲ異ニスルノミナラス委任ハ代理權發生ノ唯一ノ原因ニアラサルト同時ニ常ニ必ラスシモ受任者ノ代理權ヲ伴フモノニアラサルヲ以テ委任ト代理トハ各獨立シテ成立スルコトヲ得ヘク其間ニ分離スヘカラサル關係ヲ有スルモノニアラス是レ舊民法其他ノ立法例カ委任ヲ以テ代理權ヲ授與スル契約ナリトシタルニ反シ我民法ハ此二者ヲ區別シ法律行為ヲ爲スコトノ委託ハ受任者ノ代理權ヲ伴フト否トニ拘ハラズ總テ委任契約ノ目的タルコトヲ得ヘキモノトシタル所以ナリ

訴訟行為ハ法律行為ナルヤ否ヤニ付キテハ學者間議論アリト雖モ余ハ之ヲ目スルニ純然タル法律行為ヲ以テスルコト能ハサルモノト信ス然レトモ委任ハ法律行為以外ノ事務ノ委託ヲ目的トスルコトヲ得ルハ後ニ説明スル如

クナルヲ以テ訴訟行爲ノ委任モ亦委任ノ一種トシテ委任ニ關スル法則ノ適用ヲ受クヘキモノトス

委任ハ法律行爲ノ委託ヲ以テ目的トスルコトハ前述ノ如シ所謂委託トハ相手方ニ對シ自己ニ代リテ或行爲ヲ爲スコトヲ囑託スルコトヲ意味シ兩者間ニ於ケル對人的信任關係ヲ基礎トシテ勞務ノ供給ヲ約スルコトハ委任契約ニ必要ナル觀念ニ屬スルコトハ既ニ説明スル所ナリ而シテ委託ノ目的タル法律行爲ノ利益ヲ受クル者ノ委任者タルト受任者タルト第三者タルトハ之ヲ問フノ必要ナシト雖モ少クトモ其法律行爲ハ直接ニ受任者ノ利益ノ爲ノミニ爲スヘキモノニアラサルコトヲ要ス何トナレハ其法律行爲カ直接ニ受任者ノ爲メノミニ效力ヲ生スルモノナルトキハ委任者ハ受任者ヲシテ自己ニ代リテ事務ノ處理ヲ爲サシムルニアラスシテ受任者ヲシテ受任者ノ事務ヲ爲サシムルモノニ外ナラス從テ其所謂委託ナルモノハ畢竟助言若クハ忠告タルニ過キササルヲ以テナリ

第三 委任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

委任契約ノ成立ニハ委任者ニ於テ受任者ヲシテ或法律行爲ヲ爲スコトヲ委託スルノ意思ヲ表示シ受任者ニ於テ委任者ノ委託ニ應ジテ其法律行爲ヲ爲スヘキ旨ノ意思ヲ表示スルコトヲ必要トシ此意思表示ナキトキハ契約ハ成立セサルモノトス蓋シ委任契約ニ在テハ受任者ハ委任者ニ對シテ委託ニ係ル法律行爲ヲ爲スノ義務ヲ負擔シ受任者ノ此義務ハ即チ委任契約ノ實質ヲ成スモノナレハ此義務ヲ負擔スヘキ受任者ノ承諾ヲ必要トスルコトハ敢テ説明ヲ要セサル所ナリ而シテ委任契約ハ法律行爲ノ委託ニ付キ當事者間ニ意思ノ合致アリテ受任者カ其行爲ヲ爲スノ義務ヲ負擔スルニ因リテ成立シ委任者カ受任者ニ對シテ給付義務ヲ負擔スルト否トハ委任契約ノ成立ニ毫モ影響ヲ及ボササルノミナラス民法第六百四十八條ニ依ルトキハ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ヲ以テ委任契約ハ無償ニシテ片務ナルコト即チ委任者ヲシテ受任者ノ爲ス法律行爲ノ處理ニ對シテ何等ノ給付義務ヲ負擔セシメサルヲ以テ其本質トシ其有

償ニシテ雙務ナルコト即チ委任者ニ於テ報酬支拂ノ義務ヲ負擔スルハ例外ナリトス蓋シ他人ヨリ事務ノ委託ヲ受ケテ之ヲ處理スル者ハ多クハ好意上他人ノ爲ニ勞務ヲ供スルモノニシテ射利ヲ目的トスルモノニアラサルヲ以テ報酬ヲ支拂フノ意思ハ當然推定スルコトヲ得サルモノナレハナリ

委任ニハ一般ノモノト特別ノモノトアリ一般ノ委任ハ總テノ事務ノ委託ヲ目的トスルモノヲ謂ヒ特別ノ委任ハ特定セル裁判上裁判外ノ事務ヲ委託スルコトヲ目的トスルモノヲ謂フ是レ多數ノ立法例ニ於テ認メラルル所ノ區別ナレトモ我民法ハ委任ノ範圍ハ各場合ニ於ケル當事者ノ意思如何ニ依リテ決定スヘキモノニシテ法律ヲ以テ之ヲ規定スルノ必要ナシト認メ此等立法ノ慣例ヲ襲踏セサリシモノナリ

第二節 委任ノ效力

第一款 受任者ノ義務(委任者ノ權利)

受任者ハ委任契約ニ因リ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ヨリ生スル主要ノ義務ニシテ當事者間ニ於テ生スル其他ノ權利義務ノ關係ハ受任者ノ義務ニ屬スル委任事務ノ處理ニ牽連シ之ヨリ生スル結果タルニ外ナラス而シテ今委任契約ニ因リ受任者ノ負擔スル義務ヲ殊別ニ指摘スルトキハ左ノ如シ

第一 委任事務ヲ處理スルノ義務

委任事務ノ內容範圍ハ委任契約ニ定ムル所ニ從フコトヲ要シ受任者ハ其事務ノ內容範圍ニ屬スル一切ノ行爲ヲ完了スルノ義務アルモノトス而シテ委任事務ノ處理ニ關シテハ特ニ左ノ點ニ注意スルコトヲ要ス

一 受任者ハ委任ノ本旨ニ從ヒ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ委任事務ヲ處理スルノ義務アリ

是レ民法第六百四十四條ニ規定スル所ニシテ受任者ハ委任事務ヲ處理スルニ當リ用意周到ナル人カ其事務ノ管理上ニ於テ用フル所ノ注意ヲ以テ其事務ヲ處理シ以テ委任ノ主旨ヲ貫徹スルコトヲ期セサルヘカラス抑モ委任ハ當事者間ノ對人的信任ヲ基礎トスルモノニシテ委任者カ受任者ニ

自己ノ事務ノ處理ヲ委託スルハ受任者其人ニ信ヲ置キ受任者ハ能ク委任ノ主旨ニ從ヒ善意誠實ニ委任事務ヲ處理スヘシト期待スルカ爲ニ外ナラサルヲ以テ受任者カ初メヨリ受任ヲ爲ササレハ格別一旦之ヲ受諾シタル以上ハ忠實ニ委任事務ヲ處理シ受任者ノ信任ニ背カサランコトヲ期セサルヘカラサルハ事理ノ當然ニシテ實際ノ取引上ニ於ケル普通ノ觀念モ亦斯ノ如クナルヲ以テ當事者間ニ特約ナキ限りハ受任者ヲシテ善良ナル管理ノ注意ヲ用フルノ責ニ任セシムルヲ可ナリトシ委任事務ノ處理ニ對スル報酬ノ有無ハ之ヲ問フノ必要ナキモノト謂ハサルヘカラス是レ民法カ第六百四十四條ニ於テ受任者ヲシテ善良ナル管理者ノ注意ヲ爲スノ義務ヲ負ハシメタル所以ナリ

二 受任者ハ自カラ委任事務ヲ處理スルコトヲ要シ委任事務ノ性質又ハ當事者ノ明示又ハ默示ノ意思ニ依リ必ラスシモ受任者ニ於テ之ヲ爲スコトヲ必要トセサル場合ノ外ハ他人ヲシテ代リテ其事務ヲ處理セシムルコトヲ得ス換言スレハ委任事務カ受任者自カラ處理スルコトヲ要スルヤ若ク

ハ他人ヲシテ代ハリテ之ヲ處理セシムルコトヲ得ルヤニ付キ疑アルトキハ當事者ノ意思ハ受任者ヲシテ自身ニ委任事務ヲ處理セシムルニ在リト推測セサルヘカラス何トナレハ委任ハ當事者間ノ對人的信任ニ基クコトハ既ニ説明セル所ノ如クナルヲ以テ契約ノ性質又ハ當事者ノ明示又ハ默示ノ意思ニ依リ其反對カ顯ハレサル限りハ委託ヲ受ケタル受任者ニ於テ自カラ委任事務ヲ處理スルコトヲ要シ他人ヲシテ之ヲ爲サシムルコトヲ得サルハ委任ノ性質上自カラ明白ナルヲ以テナリ然レトモ此問題ニ關シテハ代理ニ關スル民法總則ノ規定ヲ參照スルノ必要アリ民法第四百條ニハ委任ニ因ル代理人ハ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ニアラサレハ複代理人ヲ選任スルコトヲ得ストアルヲ以テ受任者カ委任者ニ代ハリ其名義ヲ以テ法律行爲ヲ爲ス場合ニ本人ノ許諾ナキトキト雖モ已ムコトヲ得サル事由アルトキハ第三者ヲシテ委任事務ヲ處理セシムルコトヲ得ルヤ明カナリ元來代理ニ關スル規定ハ主トシテ本人ト第三者トノ關係ヲ定ムルヲ目的トシ委任者ト受任者トノ契約關係ヲ

定ムルハ其主眼ノ目的ニアラサルモ第五百五條ニ複代理人ノ選任ニ關スル代理人ノ責任ヲ規定シタルヨリ推究スルトキハ民法第四百四條以下ノ規定ハ委任者ト受任者トノ契約關係ヲモ併セテ規定シタルモノト解釋スルヲ相當トス

受任者カ自カラ委任事務ヲ處理スルノ義務アル場合ニ第三者ヲシテ之ヲ爲サシムルハ其義務ニ違背スルモノナレハ債務ノ不履行ニ關スル一般ノ原則ニ從ヒ委任者ニ對シテ其責ニ任セサルヘカラスマタ委任事務ノ性質カ第三者ヲシテ代リテ其處理ヲ爲サシムルコトヲ許スカ爲メ受任者カ第三者ヲシテ之ヲ處理セシメタルトキト雖モ委任者ト第三者トノ間ニハ何等直接ノ關係ナク委任者ニ對スル關係ニ於テハ受任者ハ依然トシテ債務履行ノ責ニ任シ委任事務ノ處理ニ關スル第三者ノ故意過失ニ付キ自己ノ故意過失ニ於ケルト同一ノ制限條件ニ從ヒ責任ヲ負ハサルヘカラス然レトモ受任者カ特ニ本人ノ許諾ヲ得又ハ已ムコトヲ得サル事由アルニ因リ自カラ複代理人ヲ選任シタルトキハ民法第五百五條ノ規定ニ依リ其選任及

ヒ監督ニ付キテノミ本人ニ對シテ其責ニ任シ本人ノ指名ニ從ヒテ複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除スルコトヲ怠リタル場合ニ限り其責ニ任シ複代理人ハ民法第七七條第二項ニ依リ直接ニ本人ニ對シテ責任ヲ負フコトトナルヘシ

第二 委任事務ノ處理ヲ報告スルノ義務

受任者ハ委任者ニ對シテ委任事務處理ノ狀況ヲ報告スルノ義務アリ是レ第六百四十五條ニ規定スル所ニシテ委任ノ性質上自カラ然ラサルヲ得サル所ナリ何トナレハ委任者ハ受任者ニ依リテ處理セラルル自己ノ事務ノ狀況ヲ知悉シ因テ以テ受任者ノ行爲竝ニ事務ノ成績ヲ監査シ事務ノ成績充分ナラスシテ受任者ノ處理其當ヲ得スト認メタルトキハ之ニ對シテ相當ノ救濟方法ヲ講スルノ必要アリ受任者ノ報告ハ即チ委任者ノ爲メニ此手段方法ヲ供スルモノニシテ受任者カ既ニ承諾上委任者ノ爲メニ委任事務處理ノ任ニ當リタル以上ハ委任者ニ對シテ委任事務ノ狀況ヲ報告シ之ヲシテ受任者ノ施

設立ニ事務ノ成績ヲ知ラシムルノ義務アルハ勿論ナルヲ以テナリ而シテ此報告ハ委任者ヨリノ請求アルトキハ何時ニテモ之ヲ爲スコトヲ要シ委任終了ノ曉ニ於テハ受任者ハ委任者ノ請求ヲ俟タス遲滯ナク委任事務處理ノ顛末ヲ報告スルコトヲ要ス所謂遲滯ナクトハ事情ノ許ス限リ速カニ報告スヘシトノ意ニシテ其然ルヤ否ヤハ各場合ニ於ケル實際ノ狀況ニ基キ之ヲ決定スルコトヲ要シ裁判所ノ判斷ニ大ナル餘地ヲ存スルモノナリ

第三 金銭物品ノ引渡及ヒ權利移轉ノ義務

受任者ハ委任者ニ代リ委任者ノ爲メニ其事務ヲ處理スルモノニ外ナラサルヲ以テ委任事務ヲ處理スルニ當リテ受取リタル金銭其他ノ物ハ之ヲ委任者ニ引渡シ且自己ノ名ヲ以テ取得シタル權利ハ之ヲ委任者ニ移轉スルノ義務アリ是レ第六百四十四條ニ規定スル所ナリ

受任者カ委任事務ヲ處理スル上ニ於テ金銭物品ヲ受取リタルトキハ其金銭物品ハ委任者本人ニ代リテ債權ノ取立ヲ爲ス場合ノ如ク本人ノ名ヲ以テ之ヲ受取リタルモノナルト若クハ受任者自ラ賣主トナリテ委任者ノ所有物ヲ

賣却シ其代金ヲ受取ル場合ノ如ク自己ノ名ヲ以テ之ヲ受取リタルモノナルトヲ問ハス總テ之ヲ委任者ニ引渡スコトヲ要ス何トナレハ此等ノ金銭物品ハ之ヲ受取リタル名義ノ如何ニ拘ハラズ委任者ノ爲ニ之ヲ受取リタルモノニシテ自己ノ爲ニ受取リタルモノニアラサルヲ以テナリ

受任者ノ手裡ニ存スル金品ノ利益ヲ受クヘキ者ハ委任者ニシテ受任者ハ秋毫モ其金品ニ付キ利得ヲ爲スコトヲ得サルモノナルヲ以テ其金品ヨリ生スル果實ハ天然ノモノト法定ノモノトニ論ナク其金品ノ所有者タリ若クハ其所有者トナルヘキ委任者ノ利得ニ歸スヘキハ勿論ナリ故ニ受任者カ其手裡ニ保有スル所ノ金品ヨリ此等ノ果實ヲ收取シタルトキハ其果實モ亦原物タル金品ト共ニ總テ之ヲ委任者ニ引渡ササルヘカラス

受任者カ委任事務ヲ處理スルニ當リ委任者ノ名ヲ以テ權利ノ取得ヲ目的トスル法律行爲ヲ爲シタルトキハ代理ニ關スル一般ノ原則ニ從ヒ其法律行爲ハ直チニ本人タル委任者ニ對シテ其效力ヲ生シ委任者ハ直チニ其權利ヲ取得スルヲ以テ委任者ハ爾後其權利ノ主體トシテ行動スルコトヲ得ヘク委任

者ト受任者トノ間ニ於テ權利移轉ノ問題ヲ生スルコトナシ之ニ反シテ受任者カ自己ノ名ヲ以テ權利ノ取得ニ關スル法律行爲ヲ爲シタルトキハ其法律行爲ヨリ生スル效果トシテ受任者自ラ權利者トナリ委任者ハ直チニ其權利ノ主體トナラサルヲ以テ委任ノ本旨ニ從ヒ委任者ヲシテ其主體タラシムルニハ受任者ノ取得シタル權利ヲ委任者ニ移轉スルコトヲ要スルヤ明カナリ例之受任者カ委任ノ主旨ニ從ヒ第三者ニ對シテ貸金ノ債權ヲ取得シ又ハ登記ヲ經テ第三者ヨリ不動産ノ所有權ヲ讓受ケタルトキハ受任者ハ貸金ノ債權ニ付キテハ第三者ニ對シ委任者ニ其債權ヲ讓渡スル旨ノ通知ヲ爲シテ其債權ヲ委任者ニ移轉シ不動産ノ所有權ニ付キテハ委任者ノ爲ニ所有權移轉ノ登記手續ヲ履行スルカ如シ

受任者カ委任者ノ代理人トシテ金錢物品ヲ第三者ヨリ受取リタルトキハ其金錢物品ハ當然委任者ノ所有ニ歸シ受任者ニ於テ其所有權ヲ取得スルコトナカルヘキハ論ヲ俟タス例之受任者カ委任者ノ名ヲ以テ地所家屋ヲ其所有者ヨリ買取リ又ハ委任者ニ代リテ債權ノ取立ヲ爲シ債務者ヨリ金錢其他ノ

物ヲ領收スルカ如シ然レトモ受任者カ委任者ニ代リテ取立テタル物カ金錢其他ノ代替物ニシテ委任者カ豫シメ其融通使用ヲ受任者ニ許シタル場合ニ於テハ受任者其所有權ヲ取得シ唯委任者ニ對シテ同種同數量ノ物ヲ返還スルノ債務ヲ負擔ス此場合ニ於テハ第三者ト委任者トノ間ニ取立ノ目的物ニ付キ物權契約成立スルト同時ニ其物ニ付キ委任者ト受任者トノ間ニ於テ物權契約成立スヘク受任者カ其物ヲ受取リタル後ニ於テ委任者カ其物ノ使用ヲ受任者ニ許シタルトキハ此時ヲ以テ委任者ト受任者トノ間ニ物權契約成立ス何レノ場合ニ於テモ兩者間ニ於テ消費寄託ノ場合ト同一ナル法律關係ヲ生スルモノトス

受任者カ自己ノ名ヲ以テ權利ヲ取得シタルトキハ受任者先ツ其權利ヲ取得シ更ニ之ヲ委任者ニ移轉スルコトヲ要スルハ上述ノ如シト雖モ當事者ノ意思カ初メヨリ委任者ヲ以テ權利ノ主體ト爲スニアルトキ例之甲乙ニ一定ノ金額ヲ交附シ乙ノ名義ヲ以テ時計又ハ地所ノ購買ヲ爲サシメ又ハ甲其指環ヲ交付シ乙ヲシテ之カ賣却ヲ爲サシムルモノト假定センニ第一ノ場合ニ於

テハ當事者ハ甲ヲシテ直接ニ其時計又ハ地所ノ所有權ヲ取得セシムルノ意思ヲ有シ第二ノ場合ニ於テモ亦指環ノ代金ハ直接ニ甲ノ所有ト爲スノ意思ヲ有スルヲ以テ乙カ委託ノ趣旨(信託契約)ニ從ヒ其時計地所ヲ購買シ又ハ指環ノ賣渡代金ヲ受取リタルトキハ其時計地所代金ハ當然甲ノ所有トナリ更ニ當事者間ニ於テ所有權ノ移轉ヲ目的トスル物權契約ノ締結ヲ必要トスルコトナシ換言スレハ乙ハ其名義ヲ以テ取得スル金品ノ所有權ヲ直チニ甲ニ移轉スルノ約ニテ甲ノ爲ニ購買又ハ賣却ヲ爲スモノナレハ乙カ其時計又ハ地所ヲ第三者ヨリ買取り又ハ代金ヲ受取ルトキハ第三者ト乙トノ間ニ物權契約成立スルト同時ニ乙ト甲トノ間ニ於テモ亦物權契約成立シ甲ハ直チニ目的物ノ所有權ヲ取得スヘシ何トナレハ我民法ニ依ルトキハ物權契約ハ其成立ニ付キ登記又ハ引渡ヲ要セサルヲ以テ委任者甲ト受任者乙トノ間ニ於テ意思表示アルノミヲ以テ足り且其意思表示ハ乙カ目的物ノ所有權ヲ取得スルノ前ニ於テ有效ニ之ヲ爲スコトヲ得ルヲ以テナリ然レトモ第三者ニ對スル關係ニ於テハ登記又ハ引渡ヲ爲スコトヲ要スルヲ以テ此手續ノ完了セ

サル間ハ乙ハ依然トシテ其所有者ナルヲ以テ第三者ハ有效ニ乙ヨリ其所有權ヲ讓受ケテ之ヲ取得スルコトヲ得ヘシ而シテ前例ニ於テ乙ハ初メヨリ甲ノ代理人トシテ買入レタル時計賣渡シタル指環ノ代金ヲ占有スルモノニシテ乙カ之ヲ占有スルノ瞬間ニ於テ占有ノ改定ヲ生スルヲ以テ甲ノ所有權取得ハ第七十八條ノ規定ニ依リ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘシ反之地所ノ所有權カ乙ノ名義ヲ以テ登記セラレタルトキハ甲ハ乙ヲシテ更ニ移轉登記ヲ爲サシメテ之ヲ自己ノ所有名義ト爲スニアラサレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

當事者カ初メヨリ委任者ヲシテ直チニ權利ヲ取得セシムルノ意思ヲ有セザリシトキハ受任者ハ其權利ヲ委任者ニ移轉スルノ義務ヲ負フニ過キササルヲ以テ委任者カ其權利ヲ取得スルニハ當事者間ニ於テ其移轉ヲ目的トスル物權契約ヲ締結スルコトヲ要ス

第四 利息ノ支拂及ヒ損害賠償ノ義務

受任者ハ委任事務ヲ處理スルニ當リ受取リタル金錢ヲ委任者ニ引渡スノ義

務アルヲ以テ委任者カ其金銭引渡ノ義務ニ付キ遲滯ニ在ルトキハ爾後損害ノ賠償トシテ法定利率ニ相當スル金額ヲ仕拂フノ義務アルハ債務ノ不履行ヨリ生スル一般ノ原則ナリ而シテ受任者カ如何ナル場合ニ遲滯ノ責ニ任スルヤハ引渡スヘキ金銭ノ性質如何ニ依ルモノニシテ此點ニ付キテハ當事者ノ意思ヲ探究シテ金銭引渡ノ時期ヲ確定シ民法第四百十二條ニ定ムル區別ニ從ヒ受任者ノ責任ヲ定ムルコトヲ要ス

受任者ハ正當ノ時期ニ於テ其受取リタル金銭ヲ委任者ニ引渡スノ義務アルハ勿論其金銭ハ委任者ノ所有物ニシテ受任者ハ唯之ニ代リテ占有ヲ爲スニ過スシテ自己ノ利益ノ爲メニ之ヲ占有スルモノニアラサルヲ以テ委任者ノ爲メニ之ヲ使用スルハ格別自己ノ利益ノ爲メニ之ヲ利用スルコトヲ得サルヤ明カナリ受任者カ委任事務ノ處理ニ付キ委任者ノ爲メニ用ユヘキ其他ノ金銭ニ付キテモ亦然リトス故ニ受任者カ此等ノ金銭ヲ自己ノ爲メニ費消シタルトキハ法律ハ受任者ヲシテ其費消シタル日以後ノ法定利息ヲ仕拂フノ義務ヲ負擔セシム蓋シ金銭ハ普通ノ利用方法ニ依レハ年五朱ノ利益ヲ生ス

ルモノナレハ受任者カ委任者ノ利益ノ爲ニ占有スル金銭ヲ自己ノ爲ニ費消スルニ於テハ受任者ハ委任者ノ損害ニ於テ年五朱ノ利得ヲ爲シタルモノト認メ得ヘキヲ以テ受任者ヲシテ之ヲ償還スルノ責ニ任セシムルモノナリ而シテ委任者ハ何等ノ證明ヲ爲サスシテ當然年五朱ニ相當スル利息ヲ請求スルコトヲ得ルノミナラス尙ホ他ニ損害ヲ受ケタルトキハ其損害ヲ證明シテ之カ賠償ヲモ請求スルコトヲ得是レ民法第四百十九條ノ規定ニ對シテ一ノ例外ヲ成スモノナリ故ニ受任者カ委託金ノ消費ニ因リテ委任者ニ被ラシメタル損害ハ其價格如何ニ拘ハラズ其全部ヲ委任者ニ賠償スルノ義務アリ普通ノ場合ニ於ケルカ如ク約定利率又ハ法定利率ニ限定セラルルモノニアラス蓋シ受任者ハ委任者ノ信任ヲ受ケテ其事務ヲ處理スルモノナレハ委託ニ係ル金額ヲ費消スルハ背信ノ甚シキモノニシテ委任者ノ不利益之ヨリ大ナルハナキヲ以テ法律ハ受任者ヲシテ重キ責任ヲ負ハシメ委任者ノ利益ヲ保護スルヲ必要ト認メタルモノナリ

第二款 委任者ノ義務(受任者ノ權利)

委任ハ無償ナルヲ以テ其要素ト爲ササルモ少クモ無償ナルヲ以テ其性質ト爲スコトハ既ニ説明スル所ノ如クナルヲ以テ委任者ハ特約アル場合ニ限り報酬ヲ仕拂フノ義務ヲ負擔ス換言スレハ報酬ヲ仕拂フノ意思ハ常ニ必ラス當事者ニ於テ之ヲ表示スルコトヲ要シ當然之ヲ推測セサルモノトス是レ民法カ第六百四十八條ニ於テ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スト規定セル所以ナリ然レトモ其特約ハ明示又ハ默示ナルコトヲ得ヘク默示ノ特約ハ委任事務ノ性質其他ノ狀況ニ依リテ之ヲ推斷スルヲ得ヘシ而シテ委任者ハ報酬ヲ仕拂フノ義務ヲ負擔シタル場合ノ外受任者ニ對シテ反對給付ヲ爲ス義務ヲ負擔スルモノニアラサルモ受任者ニ對シテ費用ノ前拂ヲ爲シ委任事務ヲ處理スルヨリ生スル損害ノ危険ニ對シテ受任者ノ利益ヲ保護スルノ責ニ任シ受任者カ現ニ損害ヲ受ケタルトキハ之ヲ賠償スルノ義務ヲ負擔スルヲ以テ此等ノ義務ニ付キ説明ヲ爲スノ必要アリ依テ余ハ報酬支拂

ノ義務、費用支拂ノ義務、辨濟ノ義務及損害賠償ノ義務ニ區別シテ説明スヘシ

第一 報酬支拂ノ義務

委任者ハ特約アル場合ニ限り受任者ニ對シテ報酬ヲ支拂フノ義務ヲ負擔スルコトハ前述ノ如シ而シテ其所謂報酬中ニハ最モ普通ニ行ハルル金錢其他ノ有價物ノ給付ハ勿論相手方ノ爲ニ爲ス所ノ各種ノ給付ハ總テ其中ニ包含スルモノナリ

- 一 報酬ノ額 報酬ノ額ハ當事者ノ定ムル所ニ從フ但委任者カ報酬支拂ノ義務ヲ負擔スルニハ報酬ノ支拂ニ付キ當事者間ニ明示又ハ默示ノ意思表示アルノミヲ以テ足レリトシ其額ハ必ラスシモ之ヲ確定スルコトヲ要セス蓋シ當事者カ報酬ノ額ヲ定メサルトキハ當事者ハ金錢ヲ以テ相當ノ報酬ヲ支拂フノ意思アリト推測シ得ヘク其額ハ各場合ニ於ケル事務ノ性質ニ從ヒ取引上ノ觀念ヲ基礎トシテ之ヲ確定スルコトヲ得ヘケレハナリ
- 二 報酬支拂ノ時期 委任者ハ委任事務ノ處理ニ對シテ報酬ノ全部ヲ支拂フノ義務ヲ負擔スルモノナレハ受任者カ其義務ニ屬スル委任事務ノ處理

ヲ爲ササルトキハ委任者ハ之ニ對シテ報酬ヲ支拂フノ義務ナキハ論ヲ俟
 タサル所ナリ故ニ受任者ハ自己ノ義務ニ屬スル委任事務ノ處理ヲ完了シ
 タル後ニアラサレハ其權利ニ屬スル報酬ヲ請求スルコトヲ得サルモノト
 ス是レ民法第六百四十七條第二項前段ニ規定スル所ナリ然レトモ期間ヲ
 以テ報酬ヲ定メタルトキハ當事者ノ意思ハ報酬ノ支拂ヲ區分シ各期間ヲ
 經過ト共ニ其期間ノ報酬ヲ支拂フノ意思ナリト推測シ得ヘキヲ以テ受任
 者ハ其期間ヲ經過シタル後ハ委任事務ノ處理ヲ完了セサルモ尙ホ其期間
 ニ對スル報酬ヲ請求スルコトヲ得ヘシ是レ同條第二項後段ニ規定スル所
 ナリ(第四百二十二項)

受任者ハ其義務ニ屬スル委任事務ノ處理ヲ終了シタル後ニアラサレハ報
 酬ノ支拂ヲ請求スルコトヲ得サルヲ原則トスルモ此原則ニハ例外アリ即
 チ委任カ受任者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リテ其履行ノ半途ニ於テ
 終了シタルトキ例之委任カ委任者又ハ受任者ノ死亡又ハ其破産ニ因リテ
 終了シ各當事者カ任意ニ之ヲ解除シタル場合ニ於テハ受任者ハ其既ニ爲

シタル履行ノ割合ニ應シテ報酬ヲ請求スルコトヲ得是レ第六百四十八條
 第三項ニ規定スル所ナリ蓋シ此場合ニ於テモ一般ノ原則ヲ適用シ委任者
 ハ其委任ヲ履行セサルモノトシテ何等報酬ノ請求權ナシトスルトキハ受
 任者カ委任者ニ對シテ事務ノ處理ヲ受諾シタル所以ノ意思ニ反シ受任者
 ニ對シテ苛酷ナル結果ヲ生スルニ至ルヘシ故ニ受任者ヲシテ少クモ其既
 ニ爲シタル委任事務ノ處理ニ對シテ報酬ヲ受クルコトヲ得セシムルハ公
 平ノ觀念ニ適スルヲ以テナリ

第二 費用支拂ノ義務

受任者ハ委任者ノ計算ヲ以テ受任事務ノ處理ヲ爲スモノナレハ委任事務ノ
 處理ニ要スル費用ハ委任者之ヲ支出スルコトヲ要シ委任者ヲシテ之ヲ支出
 セシムヘキニアラサルハ受任ノ性質上明白ナリ茲ニ於テ左ノ效果ヲ生ス

一 受任者事務ヲ處理スルニ付キ費用ヲ要スルトキハ委任者ハ受任者ノ請
 求ニ因リ其前拂ヲ爲スコトヲ要ス

是レ他ナシ受任者ノ處理スル事務ハ委任者ノ事務ニシテ受任者ハ唯委任

者ニ代リテ之カ處理ヲ爲スニ過キササルヲ以テ委任事務ノ處理ニ付キ費用ヲ要スルトキハ其費用ハ委任者ニ於テ之ヲ負擔スルコトヲ要スルハ勿論之カ爲ニ必要ナル金額ハ豫メ委任者ニ交付シ以テ其費用ヲ支辨セシムルコトヲ要シ委任者ニ於テ其金額ノ立替ヲ爲スノ義務ナキヲ以テナリ是レ第六百四十九條ノ規定アル所以ナリ

然レトモ費用前拂ノ請求權ハ委任者ノ利益ノ爲ニ附與セラルル所ノ純然タル債權ニアラスシテ委任者ヲシテ委任事務ヲ處理スルコトヲ得セシムルヲ以テ唯一ノ目的トスルモノナレハ委任者カ委任者ノ請求ニ應シテ費用ノ支出ヲ爲ササル場合ト雖モ委任者ハ委任者ヲ強制シテ其支出ヲ爲サシムルノ權利ヲ有セス唯タ委任者ハ委任者ノ所爲ニ因リ委任事務ノ處理ヲ爲スコト能ハサルニ至ルヲ以テ其結果ハ委任者之ヲ負擔スルコトヲ要シ委任者其責ニ任セサルノミナラス委任者カ解任セラレサル限りハ報酬ヲ請求スルノ權利ハ之カ爲メ毫モ妨ケラルルコトナシ然レトモ委任者カ委任事務ノ處理ニ付キ利害關係ヲ有スルカ爲メ委任者ニ於テ委任ヲ解ク

コトヲ得サル場合ニ於テハ費用ノ前拂ニ付キ委任者ノ爲ニ訴權ヲ認ムルヲ可ナリトス

二 委任者カ委任事務ヲ處理スルニ必要ト認ムヘキ費用ヲ出タシタルトキハ委任者ニ對シテ其費用及ヒ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

是レ第六百五十條第一項ニ規定スル處ニシテ前項ト同一ノ理由ニ基クモノナリ例之甲乙ニ時計ノ購買ヲ委託シタル場合ニ乙其代金ノ立替ヲ爲シ又ハ甲乙ニ其所有地所ノ賣却ニ關スル一切ノ事項ヲ委任シタル場合ニ乙契約ノ締結並ニ登記ニ要スル費用ノ立替ヲ爲シタルトキハ乙ハ其費用ノ償還ヲ甲ニ請求スルコトヲ得ヘシ蓋シ委任事務ノ處理ニ必要ナル費用ハ其何タルヲ問ハス總テ委任者ニ於テ負擔スヘキモノニシテ委任者ハ唯タ委任者ニ代リテ其費用ノ立替ヲ爲シタルモノニ過キササルヲ以テ其費用ヲ支出スヘキ委任者ニ於テ之ヲ委任者ニ償還シ委任者ヲシテ毫モ損失ヲ被ムラシメサルコトヲ必要トスルヲ以テナリ而シテ委任者ハ其費用ヲ立替

ヘタルカ爲メ之ニ相當スル資本ノ利用ヲ妨ケラレテ損失ヲ受ケ委任者ハ受任者ニ費用ノ立替ヲ爲サシムルニ因リ之ニ相當スル資本ヲ利用スルコトヲ得テ利得ヲ爲スモノニシテ法律ハ金錢ノ普通ノ利用方法ヨリ打算シテ受任者ト委任者トノ間ニ年五分ニ相當スル損益アリト認メ利得ヲ爲シタル委任者ヲシテ損失ヲ爲シタル受任者ニ年五分ノ利息ヲ償還セシムルコトト爲シタルモノナリ

受任者カ其立替ヘタル費用ノ請求權ヲ行フコトヲ得ルニハ其費用カ委任事務ノ處理ニ必要ナリシノミヲ以テ足レリトシ其費用カ結局委任者ニ利益トナリタルヤ否ヤハ之ヲ問フコトヲ要セス何トナレハ委任ノ本旨ニ從ヒ必要ト認ムヘキ費用ハ當然委任者ノ負擔ニ歸シ受任者ニ於テ豫メ其支拂ヲ要求スルコトヲ得ヘキモノナレハ委任者カ之カ立替支拂ヲ爲シタル以上ハ委任者ニ於テ償還ノ義務アリ委任者ハ其費用ノ結局自己ノ利益トナラサリシヲ理由トシテ其償還ヲ拒ムコトヲ得サルハ委任ノ性質ヨリ生スル當然ノ結果ナルヲ以テナリ故ニ委任ノ趣旨ニ從ヒ賣買契約ノ締結ニ

關スル費用ノ立替ヲ爲シタル委任者カ後ニ至リ其契約カ取消サレ又ハ解除セラレタル場合ト雖モ其費用ノ償還ヲ委任者ニ請求スルコトヲ得ヘキハ勿論委任者ノ締結シタル契約カ委任者ニ不利ナル結果ヲ生シタル場合例之委任者ノ所有物ヲ不利ナル條件ヲ以テ第三者ニ賣却又ハ賃貸シタル場合ト雖モ委任ノ趣旨ニ從ヒ之ヲ爲シタルモノナルトキハ其費用ノ償還ヲ委任者ニ求ムルコトヲ得ヘク委任者ハ其契約ノ自己ニ不利ナリシヲ理由トシテ其償還ヲ拒ムコトヲ得ス是レ事務管理ノ場合ト異ナル所ナリ然レトモ其費用ハ委任ノ趣旨ニ從ヒ必要ト認ムヘキモノタルコトヲ要シ此性質ヲ缺ク所ノ費用ニ付キテハ償還ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス例之東京ヨリ大阪ニ出張シテ契約ヲ締結スルコトノ委任ヲ受ケタル者ハ其旅費宿泊料ノ償還ヲ請求スルコトヲ得ルモ其遊興費ノ償還ヲ請求スルコトヲ得サルカ如シ

第三 債務辨濟ノ義務

受任者カ委任事務ヲ處理スルニ必要ト認ムヘキ債務ヲ負擔シタルトキハ委

任者ヲシテ自己ニ代リテ其辨濟ヲ爲サシメ又其債務カ辨濟期ニ在ラサルトキハ相當ノ擔保ヲ供セシムルコトヲ得

是レ第六百五十條第二項ニ規定スル處ナリ例之委任事務ヲ處理スルニ付キ費用ヲ要スル場合ニ委任者カ受任者ヲシテ受任者ノ名義ヲ以テ第三者ヨリ金錢ヲ借用セシメ之ヲ其費用ニ充テ又ハ受任者ノ名ヲ以テ物品ノ購買ヲ爲スコトヲ受任者ニ委託シ受任者ニ於テ第三者ニ對シテ代金支拂ノ債務ヲ負擔シタル場合ノ如シ此等借用金ノ債務及代金支拂ノ債務ハ委任者ニ於テ之ヲ辨濟スルコトヲ要シ其債務ノ辨濟期カ未タ到來セサル時ハ損害ノ危險ニ對シテ受任者ヲ保護スル爲メ委任者ニ於テ相當ノ擔保ヲ供スルノ義務アリ蓋シ受任者ハ委任者ニ代リテ委任事務ヲ處理スルモノニシテ委任者ノ爲ニ債務ヲ負擔スルモノニ外ナラサルヲ以テ其債務ニシテ委任事務ヲ處理スルニ必要ナリシモノナルニ於テハ委任者自ラ其辨濟ノ任ニ當リ其債務ノ爲ニ受任者ニ損失ヲ被ラシムルコトナキヲ要スルハ受任者カ委任事務ノ處理ニ必要ナル費用ノ立替ヲ爲シタル場合ト毫モ異ナル所ナシ

受任者カ委任者ノ爲ニ債務ヲ負擔シタル場合ニ委任者ニ對シ債務ノ免脱ヲ得セシムヘキコトヲ請求スルノ權利ヲ受任者ニ認ムルハ委任契約ノ性質ニ適シ各國立法例ノ共ニ認ムル所ナリ我民法ニハ特別ノ規定ナシト雖モ委任ノ性質竝ニ第六百五十條ノ規定ヨリ推論シテ同一ノ權利ヲ受任者ニ附與スルヲ可ナリトス從テ委任者ハ受任者ノ請求ニ依リ債務ノ更改其他ノ方法ニ依リ其債務ヲ引受ケ委任者ヲシテ債務ヲ免脱セシムルノ義務アリト解セサルヘカラス

第四 損害賠償ノ義務

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對シテ其賠償ヲ請求スルコトヲ得

是レ第六百五十條第三項ニ規定スル所ナリ蓋シ委任者ハ受任者ニ委託スルニ自己ニ代ハリテ其事務ノ處理ヲ爲スコトヲ以テスルモノナレハ委託關係ヨリ生スル結果ニ對シテ受任者ヲ保護シ之カ爲メ受任者ヲシテ損害ヲ被ラシメサルコトヲ要スルハ勿論ナリトス故ニ受任者カ委任事務ヲ處理スル爲

ニ損害ヲ受ケタル場合ニ其損害カ受任者ノ過失ニ基因シタルモノニアラサル以上ハ委任者ニ於テ之ヲ賠償スルノ義務アリトス何トナレハ其損害ハ委託關係ヨリ生シタルモノニシテ委託ヲ爲シタル委任者ニ於テ之ヲ賠償スヘキ黙約委任契約中ニ存スルモノト認メサルヘカラサルヲ以テナリ故ニ此場合ニ於ケル損害賠償ハ不法行爲ニ基因セス又公平ノ觀念ヲ基礎トスル法律ノ恩典ニ基因スルニアラスシテ當事者間ノ契約關係ニ基因スルモノト謂フヘシ例之受任者カ過失ナクシテ第三者ヨリ債務ノ履行ヲ訴求セラレテ訴訟費用ヲ支出シ又ハ之ニ對シテ損害賠償ヲ爲スノ止ムヲ得サルニ至リシ場合ノ如シ

民法第六百五十條第三項ノ規定ハ委任事務ノ處理ニ付キテ受任者ノ遭遇スルコトアルヘキ危険ニ付キ其負擔ヲ定メタルモノナリ蓋シ此問題ニ付キテハ學說立法例區々ニシテ一定セス瑞西債務法ハ委任者カ其危険ノ發生ニ付キ責任アル場合ニ於テノミ損害賠償ノ責ニ任スヘキモノトシ佛國民法ハ委任者ハ不可抗力ヨリ生スル損害ニ對シテモ亦責任ヲ負フモノトシ獨逸民法

ハ受任者ノ爲ニ費用償還ノ請求權ノミヲ認メ損害賠償ノ權利ニ付キテハ特別規定ヲ設ケスシテ解釋ニ一任セリ我民法ハ損害ノ生スル原因ニ付キ何等ノ區別ヲ爲ササルヲ以テ不可抗力ヨリ生スル損害ニ付キテモ亦委任者ニ賠償ノ責任アリト解スヘキヲ以テ我民法ハ佛國民法ノ主義ヲ採用シタルモノナリ故ニ委任事務カ其性質上受任者ニ損害ヲ及ホスヘキトキ即チ其損害カ委任事務ノ處理ニ付キ通常生スヘキモノナルトキハ委任者賠償ノ責ニ任スルコトヲ要スルハ勿論特別ノ事情ヨリ生シタル損害ト雖モ委任者之ヲ豫見シ又ハ之ヲ豫見スルコトヲ得ヘカリシトキハ委任者ニ賠償ノ責任アリト爲ササルヘカラス反之其損害カ當事者ニ於テ豫見スルコトヲ得サル偶然ノ原因ヨリ生シタル場合ニ於テモ尙委任者ニ賠償責任アリトスヘキヤ否ヤハ疑ハシキ問題ニ屬ス例之甲乙ニ委任シ大阪ニ急行シテ其事務ノ處理ヲ爲サシムル場合ニ乙ハ急行列車ニ便乗シテ大阪ニ赴カントスル途中汽車ノ脱線衝突ノ爲メ負傷シタリトスルトキハ甲ハ之カ爲ニ生シタル損害ヲ乙ニ賠償スルコトヲ要スルヤ余ハ此場合ニ於テハ甲ニ賠償責任ナシトスルヲ可ナリト

信ス抑モ委任者カ委任事務ノ處理ニ付キ受任者ノ被ムルコトアルヘキ損害ニ付キ之ニ對シテ擔保義務ヲ負擔スルハ其故意又ハ過失ヨリ生スル責任ニアラスシテ委任契約ニ因リテ負擔シタル義務ナルハ既ニ説明スル所ノ如クナリト雖モ其擔保義務ハ委任者ノ豫見シ得ヘカラサル事情ヨリ生シタル偶然ノ損害ニ及フモノト解スルヲ得ス却テ委任者ハ其豫見シ又ハ豫見シ得ヘカリシ危險ニ付キテ擔保義務ヲ負フノ意思ナリト推測スルハ取引上ノ觀念ニ一致スルモノナレハナリ

第三節 委任ノ終了

委任ハ左ノ事由ニ因リテ終了ス

第一 委任事務ノ終了

委任ハ委任者カ受任者ヲシテ委任ノ目的タル委任者ノ事務ヲ處理セシムルヲ以テ目的トスルモノナレハ受任者カ委任事務ノ處理ヲ完了シタルトキハ當事者ハ委任ニ因リテ企圖シタル目的ヲ達シタルモノナレハ委任關係ハ茲

ニ全ク終了スヘキモノトス

第二 委任契約ニ附シタル期間、條件ノ到來

委任契約ニ終期又ハ解除條件ヲ附シタルトキハ期限附、條件附ノ法律行為ニ關スル一般ノ原則ニ從ヒ委任ハ其期限又ハ條件ノ到來ニ因リテ終了ス

第三 委任契約ノ解除

契約ノ解除ニ關スル一般ノ原則ハ委任ノ場合ニモ亦之ヲ適用スルコトヲ要ス故ニ各當事者ハ相手方ノ債務不履行ヲ理由トシテ委任契約ヲ解除スルノ權利ヲ有スルヤ明カナリ然レトモ民法ハ其第六百五十一條ニ於テ委任ニ關スル特別ノ規定ヲ設ケ各當事者ハ何時ニテモ之ヲ解除スルコトヲ得ヘキモノト爲セリ是レ他ナシ委任ハ當事者相互ノ信任ヲ基本トスルモノニシテ委任者ハ自己ノ信任スル受任者ニ其事務ノ處理ヲ委任シ受任者モ亦自己ノ信任スル委任者ノ爲メニ好意上事務ノ處理ヲ爲スニ過キサルヲ以テ委任ト相手方ニ對スル當事者一方ノ信用トハ分離スヘカラサル關係ヲ有スルモノナリ故ニ委任關係ノ存續スルニハ當事者間ニ於ケル信用ノ持續スルコトヲ必

要トシ委任者ニ強ユルニ其信任セサル受任者ニ事務ノ處理ヲ爲サシムルコトヲ以テシ受任者ニ強ユルニ其信用セサル委任者ノ爲ニ其事務ノ處理ヲ爲スヘキコトヲ以テスルハ委任ノ本旨ニ反スルモノト謂ハサルヘカラス是レ民法カ委任事務終了前何時ニテモ委任契約ヲ解除スルノ權利ヲ當事者雙方ニ認許スル所以ナリ

法律ハ當事者間ノ對人的信任ヲ基礎トスル委任ノ性質上之ヲ解除スルノ權利ヲ各當事者ニ認メタルヲ以テ各當事者ハ何時ニテモ此權利ヲ行使スルコトヲ得ヘク相手方カ損害ヲ被ルヤ否ヤハ此權利ノ行使ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナシト雖モ委任解除ノ爲メ相手方カ損害ヲ被ルニモ拘ハラヌ解除者ニ於テ何等ノ責任ナシトスルハ不公平ナルヲ以テ民法ハ特ニ規定ヲ設ケ當事者ノ一方カ相手方ノ爲メニ不利ナル時期ニ於テ委任ヲ解除シタルトキハ其損害ヲ賠償スルコトヲ要スルモノト爲セリ而シテ其所謂不利ナル時期トハ委任解除ノ爲メニ相手方ニ損害ヲ生スヘキ時期ヲ意味シ當事者ノ解除カスル時期ニ於テ爲サレタルヤ否ヤハ各場合ニ於ケル實際ノ狀況ニ從ヒ之ヲ

決定スルコトヲ要スルモ今其一例ヲ舉クレハ受任者カ委任者ノ旅行中委任ノ解除ヲ爲シ委任者ニ於テ自カラ其事務ヲ處理シ又ハ第三者ヲシテ代ハリテ之ヲ爲サシムルコト能ハスシテ爲メニ損害ヲ被リタル場合ノ如シ然レトモ當事者カ已ムコトヲ得サル事由アルカ爲メ委任ヲ解除シタル場合ニ之ヲシテ尙ホ損害賠償ノ責ニ任セシムルハ苛酷ニ失スルヲ以テ此場合ニ於テハ解除ノ爲メ相手方カ損害ヲ被ルモ其損害ハ相手方ニ於テ之ヲ甘受スルコトヲ要シ解除者ニ賠償責任ナキモノト爲セリ例之受任者カ疾病ニ罹リ又ハ自身ニ其事務ヲ處理スルニアラサレハ重大ナル損害ヲ被ルニ至ルノ虞ナルカ爲メ委任ヲ解除スルノ已ムヲ得サルニ至リタル場合ノ如シ

獨逸民法草案ハ委任者ノ爲メ何時ニテモ委任契約ヲ解除スル權利ヲ認ムルト同時ニ委任者ノ爲シタル解除權ノ拋棄ハ法律上其效力ナキモノト爲セリ是レ他ナシ委任ハ受任者ヲシテ委任者ノ爲ニ其事務ノ處理ヲ爲サシムルヲ以テ目的トスルモノニシテ委任者ノ意思ニ反シ其信任セサル受任者ヲシテ事務ノ處理ヲ爲サシムルコトヲ委任者ニ強ユルハ委任ノ性質ニ反スルモノナ

レハナリ然レトモ既成法典ニハ草案ノ規定ヲ削除シアリ何トナレハ此規定ハ或場合ニ於テハ不必要ニシテ他ノ場合ニ於テハ受任者ノ正當ナル權利ヲ害スルノ虞アルヲ以テナリ換言スレハ委任カ委任者ノ事務ヲ處理スルヲ以テ唯一ノ目的トシ受任者カ其事務ノ處理ニ付キ利害ヲ有セサル通常ノ場合ニ於テハ委任者ヲシテ其本來享有スル契約解除ノ權利ヲ失ハシムルハ委任ノ性質ニ反スルモノナレハ法律ノ特別規定ナシト雖モ委任者ノ爲シタル解除權拋棄ハ委任者ヲ羈束スルコトナク委任者ハ常ニ契約ヲ解除シ受任者ノ手ヨリ其事務ヲ回收スルノ完全ナル自由ヲ享有セサルヘカラス之ニ反シテ受任者カ委任事務ノ處理ニ付キ其固有ノ利害關係ヲ有スルトキ例之甲乙ニ對シ丙ヨリ時計ヲ買取り之ヲ乙ニ移轉スルコトヲ約シ且乙ニ委任シテ丙ヨリ其時計ヲ買取ラシムル場合又ハ甲山林ノ下戻ニ關スル一切ノ事務ヲ乙ニ委任シ乙其事務ヲ擔任シ成功ノ曉ニ於テハ其山林ノ一部又ハ一定ノ報酬ヲ受クヘキコトヲ約シタル場合ニ於テ甲乙間ニ於テ明示又ハ默示ニテ委任契約ヲ解除セサルコトヲ約シタルトキハ其契約ハ有效ニシテ甲ハ謂レナクシ

テ委任契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ此場合ニ於テハ乙モ亦委任事務ノ遂行ニ付キテ直接利害ヲ有スルモノニシテ甲カ其一己ノ獨斷ヲ以テ契約ヲ解除シ其遂行ヲ不能ナラシムルハ乙ノ權利ヲ侵害スルモノナレハナリ我民法ニモ亦委任者ノ解除權拋棄ノ效力ニ付キ特別ノ規定ヲ設ケサルモ委任ノ性質ト一般原則ノ適用ニ依リ上記ノ區別ニ從ヒ其效力ヲ定ムルヲ可ナリトス又委任カ委任者ノ爲メニ其事務ヲ處理スルヲ以テ唯一ノ目的トスル場合ニ於テハ委任者ハ常ニ契約ヲ解除スルノ權利ヲ有スルモ委任者カ受理者ノ爲メ其全部ノ報酬ヲ擔保スル爲メ解除權ヲ拋棄シタルトキハ委任者ハ尙ホ解除權ヲ行フコトヲ得ルモ報酬ノ全額ヲ受任者ニ支拂フノ義務アリトス

解除ハ既往ニ遡リテ其效力ヲ生スルヲ原則トスルヲ以テ委任カ當事者一方ノ意思ニ因リ其履行ノ中途ニ於テ解除セラレタルトキハ各當事者ヲ原狀ニ復スルノ必要アリ茲ニ於テ當事者相互ノ間ニ於テ頗ル繁雜ナル手續ヲ要シ極テ困難ナル問題ヲ生スヘキヲ以テ民法ハ第六百二十條ノ規定ヲ委任ニ準

用シ委任ノ解除モ亦將來ニ向テノミ其效力ヲ生スルモノト爲セリ故ニ委任契約解除前ニ於テ生シタル當事者間ノ權利關係ハ解除ノ爲メ毫モ影響ヲ被ルコトナキヲ以テ受任者ハ委任事務ヲ處理スルカ爲メニ支出シタル金額其他自己ニ過失ナクシテ受ケタル一切ノ損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ルト同時ニ委任者ニ對シテ金錢物品ノ引渡委託金ノ消費ヨリ生スル損害賠償其他受任者トシテノ義務ヲ履行セサルヘカラサルハ勿論ナリ又委任ノ解除カ當事者一方ノ過失ニ基因スルトキハ過失アル當事者ハ一般ノ原則ニ從ヒ解除ノ爲ニ生シタル損害ヲ賠償スルノ義務アリトス是レ民法第六百二十條但書ニ規定スル所ニシテ此規定モ亦委任契約解除ノ場合ニ準用セラルルモノトス

第四 當事者一方ノ死亡

委任ハ同一當事者間ニ於テノミ存續シ得ヘク當事者ノ同一タルコトハ委任關係存續ノ要件ナリ從テ當事者ノ一方カ死亡シタルトキハ委任關係ハ其時ヲ以テ終了スヘク殘存セル當事者ト死亡當事者ノ相續人トノ間ニ於テ委任

關係ノ存續シ得ヘカラサルハ論ヲ俟タス何トナレハ委任ハ當事者相互ノ信任ヲ基礎トスルコトハ既ニ説明スル所ノ如クニシテ其信任ハ全ク信任ヲ爲ス特定ノ人ト其信任ヲ受クル特定ノ人トノ對人的關係ニシテ之ヲ別異ナル當事者間ニ移スコトハ不可能ナルヲ以テナリ是レ民法第六百五十三條ニ規定スル所ナリ

第五 當事者一方ノ破産

委任ハ當事者間ノ信任ヲ基礎トスルモノニシテ當事者ノ一方カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ茲ニ當事者相互間ニ於テ從來存シタル信任ノ欠缺ヲ來スハ必然ニシテ殊ニ破産ヲ爲シタル委任者ハ報酬支拂ノ義務ヲ履行スル能ハサル場合十中八九ニ居リ又管財人ヲシテ代ハリテ事務ヲ管理セシムルハ對人的信任ヲ基本トスル委任ノ本旨ニ反スルモノナレハ委任契約ハ當事者一方ノ破産ヲ以テ當然之ヲ終了セシムルヲ相當ト認メタルモノナリ

第六 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

力ヲ缺キ自カラ義務ノ履行ヲ爲スコト能ハサルニ至リ受任者ニ對スル信任ハ其後見人ニ及ハサルヲ以テ後見人ニ於テ代ハリテ委任事務ノ處理ヲ爲スコトヲ得ス從テ受任者ノ禁治産モ亦委任終了ノ法定原因トナルモノナリ之ニ反シテ委任者ノ禁治産ハ委任ヲ終了セシムルコトナシ何トナレハ委任者カ治産ノ禁ヲ受クルモ當事者間ニ於テ從來存シタル信任ニ影響ヲ及ホスノ理ナク又委任者ノ報酬支拂ノ義務ニ付キ何等變動ヲ生スルモノニアラサルヲ以テナリ

第四節 委任終了ノ場合ニ於ケル特別規定

委任カ其履行ノ半途ニ於テ終了シタル場合ニ其終了ハ往々ニシテ相手方ニ不利ナル結果ヲ生スルヲ以テ民法ハ委任終了ノ爲ニ當事者ノ被ルヘキ損害ノ危険ニ對シテ之ヲ保護スルノ必要ヲ認メ其第六百五十四條、第六百五十五條ニ於テ特別ノ規定ヲ設ケタリ應急處分ヲ爲スノ義務及ヒ委任ノ終了ヲ通知スル義務即チ是レナリ

第一 應急處分ヲ爲スノ義務

委任カ前ニ説明セル理由ノ一ニ因リテ終了シタルトキハ受任者ハ茲ニ全ク委任事務ヲ處理スルノ義務ヲ免脱シ其以後ニ於テ生シタル事項ニ付キ委任者ニ對シテ何等ノ責任ヲ負擔セス又受任者ノ死亡シタル場合ニ其相續人法定代理人ニ於テ受任者ニ代ハリテ委任事務ヲ處理スルノ義務ナキコトハ既ニ一言セル所ナリ然レトモ此原則ヲ絕對ニ適用スルニ於テハ時ニ或ハ委任者ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシムルノ虞ナキヲ保セス何トナレハ委任者ハ委任終了ノ結果ニ對シテ相當ノ處分ヲ爲シ自己ノ事務ヲ處理スルノ必要アルニ際シ急速ニ之カ處分ヲ爲スコト能ハサルカ爲メ損害ヲ被ルコト往々ニシテ之レアルヘキヲ以テナリ茲ニ於テ民法ハ委任ノ終了ヨリ生スル損害ノ危険ニ對シテ委任者ヲ保護スル爲メ急迫ノ事情アルトキハ受任者其相續人又ハ法定代理人ハ委任者其相續人又ハ法定代理人カ委任事務ヲ處理スルコトヲ得ルニ至ルマテ必要ナル處分ヲ爲スコトヲ要スルモノトシ第六百五十四條ニ於テ之カ規定ヲ設ケタリ但急迫ノ事情及ヒ之ニ應スル必要ノ處分ノ何

タルヤハ各場合ニ於ケル實際ノ狀況ニ從ヒ之ヲ判斷スルコトヲ要シ事實裁
判所ノ認定ニ廣キ餘地ヲ存スルモノナリ

應急處分ヲ爲スコトハ委任契約ノ延長ト見ルヘキヤ又ハ法律ノ規定ヨリ生
スル別種ノ義務ト解スヘキヤ若シ應急處分ヲ爲スコトカ前者ナリトスルト
キハ當事者相互ノ關係ハ委任契約ニ關スル原則ニ依リ之ヲ定ムルコトヲ要
シ後者ナリトスルトキハ一般債務ノ履行ニ關スル原則ヲ適用セサルヘカラ
ス獨逸民法ニハ此場合ニハ委任關係ハ尙ホ繼續スルコトヲ規定スルモ我民
法ニハ何等ノ規定ヲ存セス然レトモ我民法ノ下ニ在テモ之ヲ以テ委任ノ繼
續ナリトスルヲ以テ立法ノ主旨ニ適シタルモノト信ス

第二 委任終了通知ノ義務

委任カ半途ニ終了シタル場合ニ於テハ各當事者カ其事實ヲ知ルニ於テハ相
當ノ處分ヲ爲シ損害ヲ未然ニ豫防スルコトヲ得ヘシト雖モ委任ノ終了ハ當
事者ノ一方ニ於テ之ヲ知ラサルコト往々ニシテ之レアリ此場合ニ於テハ當
事者ハ委任終了ノ結果ニ備フルコト能ハサルカ爲メ意外ノ損害ヲ被ルコト

ナキヲ保セサルヲ以テ各當事者ヲシテ委任ノ終了ヲ知ラシメ因テ以テ損害
ヲ免ルルコトヲ得セシムルノ必要アリ茲ヲ以テ民法ハ委任カ終了シタル總
テノ場合ニ其終了ノ事由ノ當事者何レニ出テタルヲ問ハス常ニ各當事者ヲ
シテ自己ノ方面ニ於テ生シタル委任ノ終了ヲ相手方ニ通知スルノ義務ヲ負
ハシメ此通知ナキトキハ相手方ニ對シテ委任ノ終了ヲ主張スルコトヲ得サ
ルモノト爲セリ例之受任者又ハ委任者カ破産シタル場合ニ各其事實ヲ相手
方ニ通知シ受任者カ禁治産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ其法定代理人ヨリ其事
實ヲ委任者ニ通知シ委任者又ハ受任者カ死亡シタル場合ニ其相續人ヨリ其
事實ヲ相手方ニ通知スルカ如シ而シテ當事者ノ一方カ此義務ヲ等閑ニ付シ
タルトキハ相手方ハ委任關係ノ存續ヲ主張スルコトヲ得ヘク通知ヲ怠リタ
ル當事者ハ相手方ニ對シ依然トシテ委任契約ヨリ生スル義務ニ服從セサル
ヘカラス然レトモ當事者ノ一方カ委任關係ノ存續ヲ主張スル以上ハ相手方
ニ對シテ委任ヨリ生スル自己ノ義務ヲ履行スルコトヲ要スルハ勿論ナリ
民法第六百五十五條ノ規定ハ委任ノ終了ヲ知ラサル當事者一方ノ利益ヲ保

護スルヲ以テ唯一ノ目的ト爲スモノナレハ委任關係ヲ存續セシムルト否トハ其當事者ノ隨意ニシテ其當事者ニ於テ委任關係ノ終了ヲ主張スルハ固ヨリ妨ケナシトス又委任カ終了シタル場合ニ相手方カ之ヲ知リタルトキハ特ニ之ニ對シテ通知ヲ爲スノ必要ナキヲ以テ此場合ニ於テハ委任ノ終了ハ相手方カ之ヲ知リタルトキヨリ相手方ニ對抗シ得ヘキモノト爲ササルヘカラス是レ第六百五十五條カ之ヲ相手方ニ通知シ又ハ相手方カ之ヲ知リタルトキニ非サレハト規定セル所以ナリ

第五節 準委任

民法第六百五十六條ニ曰ク本節ノ規定ハ法律行爲ニアラサル事務ノ委託ニ之ヲ準用ス^ト故ニ委任ノ目的タル事務カ法律行爲ニアラサルモ其事務カ委任者ノ事務ニシテ受任者カ委任者ノ委託ニ因リ委任者ニ代ハリテ之ヲ處理スルモノナルトキハ當事者ノ權利關係ハ委任ノ法則ニ依リテ支配セラレ民法第六百四十三條乃至第六百五十條ノ規定ヲ之ニ準用スルコトヲ要ス準委任ト稱スル

モノ即チ是レナリ茲ニ於テ原則上法律行爲ノ委託ニ限定セラレタル委任ハ茲ニ再ヒ其範圍ヲ擴張スルニ至リ委任ト雇傭又ハ請負トヲ區別スルノ極メテ困難ナル場合ヲ生スルニ至ルコトハ既ニ説明スル所ノ如シ然レトモ委任ハ自己ノ事務ヲ他人ニ委託スルコトヲ意味スルヲ以テ委任ノ目的タル事務ハ委任者ノ事務ニシテ受任者其囑託ヲ受ケ代リテ之ヲ處理スルモノナリトノ觀念ハ委任契約ニ缺クヘカラサルモノナルヲ以テ此觀念ノ有無ヲ以テ委任契約ト他ノ勞務供給契約トヲ區別スルノ標準ト爲スヘキモノト信ス而シテ勞務供給契約カ此性質ヲ有スルヤ否ヤハ委任ノ目的タル事務ノ性質及ヒ當事者ノ意思如何ニ依リテ定マルヘキモノナリ但受任者カ委任者ノ名ヲ以テ第三者ニ對シテ委任者ノ爲ニ事務ノ處理ヲ爲ス場合ニハ其事務ノ性質如何ニ拘ハラス常ニ委任アリトスヘク其事務ノ處理カ雇傭契約又ハ請負契約ノ結果ナルトキハ茲ニ雇傭又ハ請負ト委任トノ混合契約ヲ成立セシムルモノニシテ當事者間ノ權利關係ハ主トシテ原因タル雇傭契約又ハ請負契約ニ因リ之ヲ定ムルコトヲ要シ補充的ニ委任ノ原則ヲ適用スヘキモノトス又勞務者ノ爲スヘキ事務カ第三者ニ

對スル事務ニアラサルトキハ委託關係ノ有無ヲ標準トシ各場合ニ於ケル實際ノ事實ニ基キテ之ヲ判斷スルコトヲ要ス

第十二章 寄託

第一節 寄託ノ性質

民法第六百五十七條ノ規定ニ依ルトキハ寄託ハ左ノ如ク定義ヲ與フルコトヲ得ヘシ

寄託ハ當事者ノ一方カ相手方ニ物ノ保管ヲ委託シテ其物ヲ相手方ニ引渡シ相手方カ之ヲ承諾スル契約ナリ

今此定義中ニ存スル寄託ノ概念ヲ分析スルトキハ左ノ如シ

第一 寄託ハ契約ナリ

寄託關係ノ成立ニハ當事者ノ一方即チ相手方ニ物ノ保管ヲ委託スル寄託者ト相手方即チ寄託者ノ委託ヲ受ケテ其物ヲ保管スル受託者トノ間ニ於テ物ノ保管ニ關スル意思ノ合致即チ契約アルコトヲ必要トス而シテ(一)此契約ノ

成立ニハ當事者ノ意思表示アルノミヲ以テ足り其意思表示ニ付キ何等特別ノ方式ヲ要セサルヲ以テ所謂不要式契約ノ一種ニ屬ス(二)然レトモ此契約ノ成立ニ付キテハ當事者間ニ於テ目的物ノ保管ニ關スル意思表示アルノミヲ以テ足レリトセス保管スヘキ目的物ヲ寄託者ヨリ受寄者ニ引渡スコトヲ要シ此引渡アルマテハ契約ハ成立セサルヲ以テ所謂要物契約又ハ實踐契約ト稱スルモノノ一種ニ屬ス是レ羅馬法以來各國法制ノ共ニ認ムル所ナリ(三)寄託ハ其性質ニ於テハ無償契約ナルモ當事者カ之ヲ以テ有償トシ寄託者ヲシテ受寄者ニ對シテ報酬支拂ノ義務ヲ負擔セシムルコトハ毫モ妨ケナシトス是レ方今多數ノ立法例ニ於テ採用セラルル所ノ主義ニシテ常ニ無償ナルコトヲ必要トセル羅馬法ト異ナル所ナリト(四)寄託ハ時トシテハ片務契約トナリ時トシテハ雙務契約トナル無償寄託ハ前者ニ屬シ有償ノ寄託ハ後者ニ屬ス

第二 寄託ハ當事者ノ一方カ物ノ保管ヲ相手方ニ委託シ相手方カ之ヲ受諾スル契約ナリ

寄託ニ在テハ寄託者ヨリ物ノ保管ヲ受寄者ニ委託シ受寄者ニ於テ寄託者ノ爲ニ其物ノ保管ヲ爲スヘキコトヲ約スルコトヲ必要トス是レ寄託ノ特質ニシテ寄託ト他ノ契約トノ間ニ存スル差異ノ點ナリトス

寄託ハ物ノ保管ヲ目的トスルヲ以テ寄託關係ノ成立ニハ債務者ニ於テ保管スヘキ物アルコトヲ必要トスルモ寄託關係ノ成立ニ要スル物ハ有體物タルノミヲ以テ足り其物ノ動産タルト不動産タルト金錢其他ノ有價物タルト證書其他ノ書類タルトハ之ヲ間フコトヲ要セス何トナレハ民法ハ概括的ニ物ノ保管云々ト規定シ物ノ種類ヲ限定セサルヲ以テ各種ノ有體物ハ總テ其中ニ包含スルモノト解釋セサルヘカラサルヲ以テナリ獨逸民法其他ノ立法例ハ寄託ノ目的物ヲ動産ニ限定シ不動産ノ保管ハ當事者ノ意思ニ依リ雇傭請負又ハ委任ノ目的タルヘキモノトシ之ヲ以テ寄託ノ目的トセス蓋シ寄託ハ其實質ニ於テハ或ハ雇傭タルコトアリ或ハ請負タルコトアリ或ハ委任タルコトアリト雖モ取引上ノ必要ヨリ之ヲ以テ特種ノ契約トシ特別ノ規則ニ服從セシムルコトトナシタルモノナリ而シテ寄託ハ寄託者ノ爲ニ物ノ保管ヲ

爲スヲ目的ト爲スヲ以テ其性質ニ於テハ委任者ノ爲ニ其事務ヲ管理スル法律關係ニシテ委任契約ノ性質ヲ帶有スルモノナリ

寄託契約ノ内容ヲ組成スル所ノ物ノ保管トハ寄託ノ目的タル物ヲ監督保護スル行爲ヲ爲スコトヲ云フ故ニ受寄者ノ義務ハ寄託者ノ爲ニ目的物ヲ所持シ其滅失毀損ニ對シ保存監督ヲ爲スノ一點ニ存スルモノニシテ受寄者ヲシテ此義務ヲ負擔セシムルヲ以テ唯一若クハ主要ノ效果ト爲ス所ノ契約ハ寄託契約ヲ組成スルモノナリ之ニ反シテ保管ノ義務カ契約ノ唯一若クハ主要ノ效果ニアラスシテ契約ノ内容ヲ組成スル他ノ權利關係ノ反射的效果ナルトキ又ハ契約ヨリ生スル他ノ主タル義務ニ附隨スルニ過キサルトキハ寄託契約ヲ成立セシムルコトナシ使用貸借賃借ニ於ケル借用物保管ノ義務ハ前者ニ屬シ雇傭又ハ請負ノ場合ニ於テ被傭者請負人カ雇傭者註文者ニ對シテ負擔スル材料保管ノ義務ハ後者ニ屬ス

第三 寄託ハ當事者ノ一方カ相手方ニ物ノ保管ヲ委託シテ其物ヲ引渡シ相手方カ之ヲ承諾スル契約ナリ

寄託契約成立ニハ物ノ寄託ニ關シテ當事者間ニ意思ノ合致アリタルノミヲ以テ足レリトセス常ニ必ラス目的物ノ引渡アルコトヲ要シ目的物ノ引渡アルマテハ寄託契約ハ成立セサルモノトス故ニ寄託ハ要物契約ノ一種ニ屬シ消費貸借使用貸借ト其性質ヲ同フスルモノナリ

寄託ハ單ニ物ノ保管ヲ目的トシ相手方ニ物ヲ引渡シ或期間ノ後同一物ヲ以テ返還ノ責ニ任セシムルモノナレハ物ノ占有者ニアラサレハ寄託契約ヲ締結スルコトヲ得サルヤ明カナリ然レトモ物ノ寄託者ハ其占有者タルノミヲ以テ足リ所有者又ハ其物ヲ占有スヘキ正當ノ權限ヲ有スル者タルコトヲ必要トセス何トナレハ寄託契約ハ受寄者ヲシテ目的物ノ保管竝ニ其返還ノ義務ヲ負ハシムルヲ以テ目的トスルモノニシテ其物ノ使用收益ヲ爲スノ權利ヲ受寄者ニ授與スルモノニアラサルヲ以テ物ノ所持人ハ有效ニ寄託契約ヲ締結スルコトヲ得ヘク寄託者カ其物ノ所有者又ハ其他ノ權利者ニアラサルコトハ毫モ當事者間ニ於ケル契約ノ效力ヲ妨クルモノニアラサルヲ以テナリ但消費寄託ハ必然的ニ目的物ヲ處分スル權利ヲ受寄者ニ授與スルモノニ

シテ所有者ヨアラサレハ之ヲ承諾スルコトヲ得サルヲ以テ所有者以外ノ人ノ爲シタル消費寄託ハ受寄者ヲシテ返還ノ義務ヲ負擔セシムルノ效力ヲ生セサルコトアルハ消費貸借ノ場合ト毫モ異ナル所ナシ

第二節 寄託ノ效力

第一款 受寄者ノ義務(寄託者ノ權利)

受寄者カ寄託契約ニ因リ寄託者ニ對シテ負擔スル義務ハ左ノ如シ

第一 受寄物ヲ保管スル義務

保管ナル語ハ其文字ノ構造ヨリ見ルトキハ保存管理ナル語ヲ節略シタル如キ觀アルモ法律ハ他ノ場合ニ於テ特ニ保存管理ナル語ヲ用ヒ寄託ニ關シテ特ニ保管ナル語ヲ用ヒタルヲ以テ保存管理ト保管トハ之ヲ同一意義ニ解スルコト能ハサルノミナラス若シ保管カ管理行爲ヲ包含スルモノトスルトキハ受寄者ハ物又ハ權利ノ性質ヲ變更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ナ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ナキニ至ルヲ以テ何レノ點ヨリ見ルモ保管ニ付スルニ管理ノ意義ヲ以テスルハ不可ナリトス而シテ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寄託ノ内容ヲ組成スル所ノ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從テ寄託契約ニ因リテ受寄者ノ負擔スル保管ノ義務ハ(第一)寄託者ノ爲ニ受寄物ヲ其所持内ニ保持スルコト(第二)受寄物ヲ監督シ占有ノ喪失竝ニ其有形的滅失毀損ニ對シテ之ヲ保護スルコト即チ寄託者ニ代ハリテ受寄物ヲ占有シ其保存ニ必要ナル行爲ヲ爲スノ點ニ存スルモノトス故ニ受寄者ハ寄託契約ヨリ生スル義務トシテ目的物ヲ自己ノ所持内ニ置キ其完全ナル状態ヲ維持スルコトヲ要スルト同時ニ此状態ヲ維持スルノミヲ以テ足り其利用改良ヲ目的トスル行爲ヲ爲スカ如キハ寄託契約ノ範圍外ニ屬スルヲ以テ受寄者ハ之ヲ爲スノ義務ナク又之ヲ爲スハ却テ其義務ニ違背スルコトトナルヘシ余ハ今ヨリ受寄者

ノ保管義務ヲ論スルニ當リ保管ノ注意、保管ノ方法、保管ノ場所、目的物ノ使用ニ區別シテ説明スヘシ

一 保管ノ注意 受寄者ハ寄託者ヨリ有體物ノ引渡ヲ受ケテ之ヲ占有スルモノニシテ寄託者ニ對シテ返還ノ義務ヲ負擔スルモノナレハ當事者間ノ權利關係ハ民法第四百條ニ所謂特定物ノ引渡ヲ目的トスル債務關係ニ該當ス故ニ債務者タル受託者ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ目的物ヲ保管スルノ義務アルモノトス而シテ民法第四百條ノ原則ハ寄託カ有償ニシテ受寄者モ亦目的物ノ保管ニ因リ利益ヲ受クルカ爲メ其責任重キ場合ニ全然適用セラレヘキハ勿論ナリト雖モ寄託カ無償ニシテ受寄者カ寄託者ノ爲メノミニ受寄物ヲ保管シ其保管ニ因リテ利益ヲ享有セサル場合ニ於テ之ニ負ハシムルニ善良ナル管理者ノ注意ヲ爲スノ責任ヲ以テスルハ苛酷ニ失スルヲ以テ法律ハ其責任ヲ輕減シ單ニ自己ノ財產ニ於ケルト同一ノ注意ヲ爲スノ責ノミニ任スヘキモノト爲セリ故ニ此場合ニ於ケル受寄者ノ責任ハ其日常ノ性行如何ニ依リテ定マルヘキモノニシテ自己ノ財產ヲ

管理スルニ付キ注意ノ周到ナラサル受寄者ハ受寄物ノ保管ニ付キ善良ナル管理者ノ注意ヲ怠ルモ寄託者ニ對シテ過失ノ責ニ任セサルノ結果ヲ生スヘシ然レトモ受寄者カ極メテ注意深キ人ニシテ自己ノ財産ニ付キテ用ユル注意カ善良ナル管理者ノ注意ヲ超越スルコトアルモ受寄者ハ受寄物ノ保管ニ付キテハ善良ナル管理者ノ注意ヲ爲スヲ以テ足り其レヨリ以上ノ注意ヲ爲スノ義務ナシ何トナレハ民法第六百五十九條ハ受寄者ノ責任ヲ輕減スルヲ以テ目的トスルモノナレハ之ヲシテ普通ノ場合ヨリモ重キ責任ヲ負ハシムルハ同條ノ規定ヲ設ケタル所以ノ趣旨ニ反スルヲ以テナリ

受寄者ハ寄託者ノ爲メニ目的物ノ保管ヲ爲スモノナルヲ以テ本人カ目的物ニ關スル權利ヲ喪失スルノ危險アルトキハ之ヲ未然ニ豫防スルノ義務アリ故ニ第三者カ目的物上ニ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ナク其事實ヲ寄託者ニ通知スルコトヲ要ス蓋シ第三者カ訴ヲ提起シ又ハ差押ヲ爲シタル場合ニ之ヲ等閑ニ

付スルニ於テハ寄託者ノ失權ヲ來タスコト往々ニシテ之レアルヲ以テ其事實ハ速ニ之ヲ寄託者ニ通知シ豫防手段ヲ施スコトヲ得セシムルノ必要アルヲ以テナリ(民法第六百六十條)

二 保管ノ方法 保管ノ方法ニ付キ當事者間ニ特約アルトキハ受寄者ハ特約ニ定ムル方法ニ從ヒ目的物ヲ保管スルコトヲ要ス例之寄託ノ目的タル貴重品ヲ金庫又ハ土藏内ニ於テ保管シ又ハ特ニ看守者ヲ附スルコトヲ約スルカ如シ當事者間ニ特約ナキトキハ受寄者ハ目的物ノ性質ニ適シタル保管方法ヲ採用スルコトヲ得ヘク其方法ノ何タルヤハ之ヲ問フコトヲ要セス要スルニ保管方法ノ可否得失ハ其方法タル取引上善良ナル管理者カ物ノ保管ニ付キ探ル所ノ方法トシテ之ヲ是認スルコトヲ得ルヤ否ヤニ依リテ定マルモノトス但自己ノ財産ニ於ケルト同様に保管方法ヲ講スルノミヲ以テスル受寄者ハ自己ノ財産ニ於ケルト同様ノ保管方法ヲ講スルノミヲ以テ足り一般取引上ノ觀念ニ基ツキテ保管ニ要スル設備ヲ爲スコトヲ要セサルハ勿論ナリ而シテ受寄者カ特約ニ定ムル方法ヲ變シ又ハ其採用シタル

保管ノ方法其當ヲ得サルカ爲メ寄託者ニ損害ヲ被ラシメタルトキハ其損害ヲ賠償スルノ責アリ

寄託ハ委任ト等シク受寄者ニ對スル信任ヲ基礎トシ寄託者ハ受寄者其人ノ一身ニ著眼シテ目的物ノ保管ヲ委託スルモノナレハ受寄者ハ寄託ノ本旨ニ從ヒ自身ニ目的物保管ノ行爲ヲ爲スコトヲ要シ第三者ヲシテ代ハリテ之ヲ爲サシムルコトヲ得ス然レトモ受寄者ノ何人タルヤハ專ラ寄託者ノ利害ニ關スル問題ニシテ公益ト何等ノ關係ヲ有セサルヲ以テ寄託者ハ特約ヲ以テ受寄者以外ノ人ヲシテ代ハリテ保管ヲ爲サシムルノ權能ヲ受寄者ニ許與スルコトヲ得ヘク此場合ニ於テハ受寄者ハ第三者ヲシテ代ハリテ目的物ノ保管ヲ爲サシムルコトヲ得而シテ受寄者カ第三者ヲシテ保管ノ責ニ任セシムル場合ニ於テハ受寄者ト第三者トノ間ニ於テ更ニ別異ナル寄託契約ノ成立ヲ見ルニ至ルヘシト雖モ寄託者ト第三者トノ間ニ於テ直接ニ權利義務ノ關係ヲ生スルコトナシ然レトモ目的物ノ保管ハ寄託者ノ爲ニ爲スモノニシテ受寄者ハ目的物ノ保管ニ付キ直接ノ利害關係ヲ

有セサルヲ以テ民法ハ實際ノ便宜上第三者ハ寄託者ニ對シ受寄者トシテ目的物保管ノ責ニ任シ直接ニ權利ヲ有シ義務ヲ負擔スルモノトシ民法第百七條ノ規定ヲ此場合ニ準用シタリ又第三者ノ行爲ニ付キテハ受寄者ハ自己ノ行爲ニ於ケルト同一ノ制限條件ニ從ヒ其責ニ任スルハ一般ノ原則ナルモ民法ハ此點ニ付キテモ亦民法第百五條ノ規定ヲ準用スルコトト爲セリ茲ニ於テ目的物ノ保管ニ付キ代人ヲ立ツルコトヲ特ニ許サレタル受寄者カ自カラ其代人ヲ選任シタルトキハ受寄者ハ其選任及ヒ監督ニ付キ本人ニ對シテ其責ニ任シ又寄託者ノ指名ニ從ヒ代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サルモノトス蓋シ寄託ハ委任ト其根本的ノ觀念ヲ同フスルヲ以テ委任代理人カ複代理人ヲ選任シタル場合ニ於ケル本人ト代理人トノ關係及ヒ本人ト複代理人トノ關係ヲ定メタル民法總則第百五條第百七條ヲ寄託ノ場合ニ準用シ同一ノ原則ニ服從セシムルコトト爲シタルモノナリ

三 寄託物ノ使用 受託者ハ寄託契約ヨリ生スル效力トシテ自己ノ利益ノ爲ニ受寄物ヲ使用スルコトヲ得ス何トナレハ寄託ハ受寄者ヲシテ目的物ヲ自己ノ所持内ニ置キテ之カ保存行爲ヲ爲サシムルヲ以テ唯一ノ目的ト爲スモノナレハ受寄者ハ目的物ノ使用カ其保存ノ爲ニ必要ナル場合ハ格別其物ヲ使用シテ自己ヲ利スルノ權利ヲ有セサルコトハ寄託ノ性質上自カラ明白ナルヲ以テナリ然レトモ寄託者ノ承諾ヲ得テ目的物ヲ使用スルハ毫モ妨ケナク寄託者ノ承諾アルトキハ或ハ受寄者ニ於テ現物ノ儘受寄物ヲ使用スルコトヲ得ヘク或ハ目的物カ代替物ナルトキハ消費貸借ニ於ケルカ如ク同種同量ノ物ヲ返還スルノ義務ヲ負擔シテ寄託物ヲ處分スルコトヲ得ヘシ

四 保管ノ場所 保管ノ場所ニ付キテ契約アルトキ即チ當事者カ保管ノ場所ヲ明示又ハ默示シタルトキハ受寄者ハ其場所ニ於テ目的物ノ保管ヲ爲スヘキモノトス然レトモ不動産ハ一定不變ノ所在ヲ有シ之ヲ轉置スルコト能ハサルヲ以テ受寄者ハ常ニ其所在ニ付キ之カ保管ヲ爲ササルヘカラ

サルハ勿論ナリ又保管ノ場所カ契約ニ因リテ定マレル場合ト雖モ正當ノ理由アルトキハ受寄者ニ於テ之ヲ轉置スルコトヲ得第六百六十四條但書ハ即チ此場合ヲ豫想シタルモノナリ例之當事者カ寄託物ヲ存置スヘキ特定ノ倉庫ヲ指示シタル場合ニ其倉庫カ火災ノ爲ニ燒失シタルトキハ受寄者ハ之ヲ他ノ倉庫ニ轉置スルコトヲ得ルカ如シ當事者カ保管ノ場所ニ付キ何等特別ノ意思ヲ表示セサリシ場合ニ寄託ノ目的物カ動産ナルトキハ受寄者ハ之ヲ自己ノ實力範圍内ニ置キ且其保存ニ必要ナル設備ヲ爲スコトヲ要スルヲ以テ保管ノ場所ハ寄託契約成立ノ場所即チ目的物ノ授受ノリタル場所ニアラスシテ受寄者ノ住所ナリト解スルヲ可ナリトス

第二 金錢物品ノ引渡及ヒ權利移轉ノ義務

受寄者カ受寄物ヲ保管スルニ當リ收取シタル果實其受取リタル金品ハ之ヲ寄託者ニ引渡スノ義務アリマタ受寄者カ寄託者ノ爲ニ自己ノ名ヲ以テ取得シタル權利ハ之ヲ委託者ニ移轉スルコトヲ要ス例之寄託ノ金品ヲ他人ニ貸與シテ其利息ヲ受取リタル場合ニ之ヲ寄託者ニ交付シ又ハ自己ノ名ヲ以テ

金品ヲ貸與シ債權ヲ取得シタル場合ニ之ヲ寄託者ニ移轉スルノ手續ヲ爲スカ如シ

第三 利息ノ支拂及ヒ損害賠償ノ義務

受寄者カ寄託者ニ引渡スヘキ金額又ハ其利益ノ爲ニ用ユヘキ金額ヲ費消シタルトキハ其費消シタル日以後ノ法定利息ヲ拂フコトヲ要スルハ勿論尙ホ損害アルトキハ其賠償ノ責ニ任スルコト委任ノ場合ニ同シ

第四 受寄物返還ノ義務

受寄者ハ物ノ占有者タル寄託者ヨリ目的物ノ保管ヲ委託セラレ其引渡ヲ受ケテ目的物ヲ占有スルモノニシテ他日返還ヲ爲スヘキコトノ約束ノ下ニ一時目的物ヲ占有スルモノニ過キササルヲ以テ受寄物返還ノ義務ハ寄託契約ヨリ生スル當然ノ效果ナリ余ハ返還ノ目的物返還ノ場所及ヒ返還ノ時期ニ區別スヘシ

一 返還ノ目的物 受寄者ハ保管ノ爲メ寄託者ヨリ受取リタル物ヲ其儘寄託者ニ返還スルコトヲ要シ他物ヲ引渡シテ其義務ヲ免脱スルコトヲ得ス

何トナレハ委託ノ目的物ハ特定物ナルヲ以テ之カ返還ノ義務ヲ負フ所ノ受寄者ハ其物ノ引渡ニ因リテノミ其義務ヲ履行シ得ヘケレハナリ但消費寄託ノ場合ニ於テハ受寄者ハ其種類品質數量ニ於テ引渡ヲ受ケタル物ニ適合スル物ヲ寄託者ニ返還スルヲ以テ足レリトス

二 返還ノ場所 受寄物返還ノ場所ニ付キ當事者間ニ特約ナキトキハ受寄者ハ保管ノ場所ニ於テ受寄物ヲ寄託者ニ返還スヘキモノトス蓋シ民法第四百八十四條ノ原則ニ對スル例外ニシテ當事者ノ意思ノ推測ニ基クモノナリ是レ羅馬法其他多數ノ立法例ニ於テ採用セララル所ノ主義ニシテ我民法モ亦第六百四十四條前段ニ於テ特ニ之カ規定ヲ設ケタル所ナリ故ニ寄託物カ不動産ナルトキハ其所在ニ於テ之カ授受ヲ爲スコトヲ要シ動産ナル場合ニ保管ノ場所カ債務者ノ住所ナルトキハ債權者ハ其住所ニ到リ目的物ノ返還ヲ受クヘク其他ノ場所ナルトキハ當事者雙方其場所ニ到リテ之カ授受ヲ爲スヘキモノトス故ニ受寄者カ保管ノ場所以外ニ目的物ヲ轉置シタルトキハ更ニ保管ノ場所ニ持チ行キ之ヲ債權者ニ引渡スノ義務

アルヤ明カナリ然レトモ受寄者カ正當ノ事由ニ基キ目的物ヲ他ニ轉置シタル場合ニ保管ヲ爲スヘキ場所ニ於テ目的物ノ引渡ヲ爲スノ義務ヲ受寄者ニ負擔セシムルニ於テハ受寄者ニ對シテ苛酷ナル結果ヲ生スルニ至ルヘク然ラサルモ保管スヘキ場所ニ於テ返還ヲ爲スコトノ不能ナル場合往々ニシテ之レアルヘキヲ以テ民法ハ此場合ニ於テハ受寄者ハ轉置ニ依リテ目的物ノ現在スル場所ニ於テ返還ヲ爲スコトヲ得ヘキモノト爲セリ是レ第六百六十四條但書ニ規定スル所ナリ

三 返還ノ時期 當事者カ返還ノ時期ヲ定メタルトキト雖モ寄託者ハ何時ニテモ其返還ヲ請求スルコトヲ得是レ民法第六百六十二條ニ規定スル所ニシテ寄託契約ノ本質ヨリ生スル結果ナリ何トナレハ寄託ハ受寄者ヲシテ寄託者ノ爲ニ物ヲ保管スルノ義務ヲ負ハシムルヲ以テ唯一ノ目的ト爲スモノニシテ受寄者ハ寄託者ノ爲ニ保管ヲ爲スモノニ外ナラサルヲ以テ其利益ヲ享有スヘキ寄託者カ最早保管ノ必要ナシトシテ其返還ヲ要求スル以上ハ受寄者ハ其要求ニ應シ目的物ヲ寄託者ニ返還スルコトヲ要シ強

テ目的物ヲ抑留シテ寄託者ノ要求ヲ拒ムヘキ理由ナキヲ以テナリ但寄託ニ付キ報酬ノ定メアル場合ニ寄託者カ返還ノ時期ニ先チ寄託物ノ返還ヲ要求シタルトキハ受寄者ハ民法第六百四十一條第三項ニ從ヒ其既ニ爲シタル履行ノ割合ニ應シテ報酬ヲ請求スルコトヲ得ヘシ(第六五) 當事者カ寄託物返還ノ時期ヲ定メサリシトキハ受寄者ハ何時ニテモ其返還ヲ爲スコトヲ得何トナレハ此場合ニ於テハ受寄者ハ保管ヲ爲スヘキ時期ニ付キ毫モ羈束ヲ受ケサルヲ以テ何時ニテモ目的物ヲ返還シ其義務ヲ免脱スルノ完全ナル自由ヲ享有セサルヘカラサルヲ以テナリ之ニ反シテ返還時期ノ定メアルトキハ此時期ハ即チ寄託者ノ利益ノ爲ニ設ケラルルモノナレハ受寄者ハ其期限内ハ保管ノ義務ヲ負擔シ期限前ニ返還ヲ爲スコトヲ得ス然レトモ寄託ハ當事者雙方ノ信任ニ基クモノナレハ一旦返還時期ヲ定メタル以上ハ寄託者ハ如何ナル事由アルモ之ヲ返還スルコトヲ得サルモノト爲ストキハ當事者ノ意思ニ反スルノミナラス受寄者ニ對シ苛酷ナル結果ヲ生スルニ至ルヘシ故ニ民法ハ已ムコトヲ得サル事由アル

場合ニ限り受寄者ヲシテ目的物ヲ返還シテ其義務ヲ免ルルコトヲ得セシム是レ第六百六十三條第二項ニ規定スル所ナリ例之受寄者カ疾病ニ罹リ又ハ公務ノ爲メ遠國ニ旅行シ又ハ兵役ニ從事スルカ爲メ目的物ノ保管ニ付キ著シキ困難ヲ生シタル場合ノ如シ

第二款 寄託者ノ義務(受寄者ノ權利)

寄託者ハ報酬ノ特約アル場合ノ外寄託契約ニ因リ受寄者ニ對シ交換的ニ何等ノ義務ヲモ負擔スルコトナシ唯寄託ヨリ生シタル結果トシテ受寄者ノ立替ヘタル費用ヲ償還シ其受ケタル損害ヲ賠償スル義務ヲ負フニ過キス今其義務ノ最モ重要ナルモノヲ指摘スルトキハ左ノ如シ

第一 報酬支拂ノ義務

寄託ハ其性質ニ於テ無償ナルコトハ委任ト異ナル所ナキヲ以テ受寄者ハ當事者間ニ明示又ハ默示ノ特約アル場合ニアラサレハ寄託者ニ對シテ報酬ヲ請求スルノ權利ヲ有セサルモノトス又受寄者カ報酬ヲ受クヘキ場合ニ於テ

モ保管行爲終了後ニアラサレハ報酬ヲ受取ルコトヲ得ス但報酬ノ支拂ニ付キ期間ノ定メアルトキハ其期間經過後之ヲ請求スルコトヲ得ヘシ又寄託カ受寄者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リ半途ニテ終了シタルトキハ受寄者ハ既ニ爲シタル履行ノ割合ニ應シテ報酬ヲ請求スルコトヲ得

第二 費用前拂ノ義務

保管ハ寄託者ノ利益ノ爲ニ爲スモノナレハ之ニ要スル費用ハ寄託者ノ負擔ニ歸シ且其費用ハ豫メ之ヲ受寄者ニ支拂ヒ受寄者ヲシテ物ノ保管ニ必要ナル行爲ヲ爲スコトヲ得セシムルコトヲ要スルハ委任ノ場合ト毫モ異ナル所ナシ是レ民法カ第六百六十五條ニ於テ第六百四十九條ノ規定ヲ寄託ニ準用シタル所以ナリ

第三 費用償還ノ義務

寄託物ノ保管ニ必要ナル費用ハ寄託者ノ負擔ニ屬スルヲ以テ受寄者カ其費用ヲ立替支辨シタルトキハ寄託者ハ其費用ヲ受寄者ニ償還スルコトヲ要スルハ勿論其費用支出以後ニ於ケル利息ヲモ償還スルコトヲ要ス又受寄者カ

目的物ノ保管ニ必要ト認ムヘキ債務ヲ負擔シタルトキ例之受寄者カ其權限内ニ於テ目的物ヲ倉庫業者ノ保管ニ付シ倉敷料ヲ支拂フノ義務ヲ負擔シタルカ如キ場合ニ於テハ寄託者ヲシテ自己ニ代ハリ辨濟ヲ爲サシメ又其債務カ辨濟期ニアラサルトキハ相當ノ擔保ヲ供セシムルコトヲ得此點モ亦委任ニ關スル第六百五十條ノ規定ヲ寄託ニ準用シタル結果ナリトス

第四 損害賠償ノ義務

受寄者ハ寄託者ノ委託ヲ受ケテ目的物ヲ保管スルモノナレハ受寄者カ受寄物ノ爲メニ受ケタル損失ニシテ其過失ニ因リテ自カラ之ヲ招キタルニアラサル以上ハ寄託者ニ於テ之ヲ賠償シ受寄者ヲシテ損害ヲ被ラシメサルコトヲ要スルハ寄託契約ノ性質ヨリ生スル結果ナリ是レ第六百六十一條ノ規定アル所以ニシテ同條ノ規定ニ依ルトキハ寄託者ハ寄託物ノ性質又ハ瑕疵ヨリ生シタル損害ヲ受寄者ニ賠償スルノ義務アリ例之目的物カ爆發性燃焼性腐敗性有毒性ヲ有シ或ハ病牛驛馬又ハ狂犬類ナル場合ニ之ヲ告ケスシテ受寄者ニ其保管ヲ託シ因テ受寄者ノ身體財産ニ損害ヲ及ホシタルトキハ寄託

者ハ其損害ヲ賠償セサルヘカラス然レトモ同條但書ハ此原則ニ對スル例外ヲ設ケタリ即チ左ノ如シ

- 一 寄託者カ過失ナクシテ其性質又ハ瑕疵ヲ知ラサリシトキ 蓋シ寄託者カ過失ナクシテ其性質瑕疵ヲ知ラスシテ之ヲ受寄者ニ寄託シタル場合ニ寄託者ヲシテ其責ニ任セシムルハ苛酷ニ失スルヲ以テナリ然レトモ此場合ニ於ケル受寄者ノ損害ハ寄託ニ基因スルヲ以テ寄託者ヲシテ其責ニ任セシムルハ條理上當然ニシテ委任ノ場合ト法理ヲ異ニスヘキ理由ナキノミナラス寄託者ノ保護厚キニ失シ受寄者ニ對シテ不公平ナル結果ヲ生スルヲ以テ此點ニ關スル民法ノ規定ハ其當ヲ失スルモノト謂ハサルヲ得ス
- 二 受寄者カ之ヲ知リタルトキ 受寄者カ既ニ目的物ノ性質瑕疵ヲ知リテカ寄託ヲ承諾シタル以上ハ之ニ關スル危險ハ自カラ之ヲ負擔スルノ覺悟ナカルヘカラス從テ其結果ハ自カラ之ヲ甘受スルコトヲ要シ寄託者ヲシテ其責ニ任セシムヘキニアラサルヲ以テナリ

第三節 寄託ノ終了

寄託ハ(一)存續期間ノ定メアル場合ニハ其満了ニ因リテ終了シ(二)受寄物ノ返還又ハ其返還ノ請求ニ因リテ終了シ(三)目的物ノ滅失(四)解除條件ノ成就(五)不履行ニ因ル解除權ノ行使モ亦寄託終了ノ原因トナル但民法ニハ特別規定ナキモ其解除ハ委任ノ場合ト等シク將來ニ向テ其效力ヲ生スルモノト解釋スルコトヲ要ス然レトモ當事者ノ死亡破産禁治産ハ寄託關係ヲ終了セシムルコトナシ蓋シ寄託ハ物ノ保管ヲ目的トシ當事者間ノ權利關係ハ頗ル簡單ナルヲ以テ普通委任ノ場合ニ於ケルカ如ク之ヲ當事者ニ專屬セシムルノ必要ナキヲ以テナリ當事者ノ一方カ破産ヲ爲シタル場合ニ於テモ亦然リ何トナレハ寄託者ハ常ニ目的物ノ返還ヲ請求スルノ權利ヲ有シ受寄者ハ已ムコトヲ得サル事由ノ一トシテ之ヲ返還スルコトヲ得ルヲ以テ破産ヲ以テ特別ナル契約終了ノ原因トスルノ必要ナキヲ以テナリ

第四節 消費寄託

寄託ノ目的物カ代替物ニシテ受寄者カ之ヲ費消シタル上更ニ同種ノ物ヲ以テ返還ヲ爲スコトヲ許サレタル場合ニ於ケル當事者間ノ權利關係ハ消費貸借ト毫モ異ナル所ナキヲ以テ民法ハ消費貸借ニ關スル規定ヲ之ニ準用スルコトト爲セリ費消寄託ハ消費貸借ナルヤ寄託ナルヤニ付キテハ立法例區々ニシテ一定セスト雖モ獨逸民法ハ之ヲ以テ消費貸借トシ返還ノ時期ト場所ニ付キ疑アルトキハ寄託契約ニ關スル規定ヲ適用スヘキモノト爲セリ我民法ハ契約カ物又ハ價格ノ保管ヲ目的トスルヤ若クハ其使用費消ヲ目的トスルヤヲ以テ區別ノ標準ト爲シタルヲ以テ其根原ニ於テ寄託者ノ爲メニ其價格ノ保管ヲ目的トスル所ノ寄託ハ受寄者ニ其使用消費ヲ許シタルカ爲メ費消貸借ニ變スルコトナシ

消費寄託ニ關シテハ消費貸借ノ規定ヲ準用スルコトヲ要ス故ニ準消費貸借ニ關スル民法第五百八十八條目的物ノ瑕疵ニ關スル第五百九十條目的物ノ返還

不能ニ關スル第五百九十二條ノ規定ハ消費寄託ニ之ヲ準用スヘキモノトス然レトモ消費寄託ト消費貸借ノ差異ハ一ハ寄託者ノ爲ニシ他ハ借主ノ爲ニスルノ一點ニ存スルコトハ既ニ説明セル所ノ如クナルヲ以テ其返還時期ノ定メアル場合ハ格別其定メナキトキハ寄託者ニ於テ何時ニテモ其返還ヲ要求スルコトヲ得ヘク受寄者ノ爲ニ相當ノ猶豫期間ヲ存スルコトヲ要セサルモノト爲セリ是レ第六百六十六條ニ規定スル所ナリ

第十三章 組合

第一節 組合ノ性質

民法第六百六十七條ノ規定ニ依ルトキハ組合ハ左ノ如ク定義ヲ與フルコトヲ得ヘシ

組合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
今此定義中ニ存スル組合ノ概念ヲ分析スルトキハ左ノ如シ

組合ハ契約ナルヲ以テ會社其他法人ノ設立ノ如キ共同行爲即チ所謂併行的法

律行爲ト其性質ヲ異ニス蓋シ組合カ前者ニ屬スルヤ後者ニ屬スルヤニ付キ學者間議論ナキニアラスト雖モ組合ニ在リテハ各反對ノ利害ヲ有スル當事者即チ組合員カ事業ノ經營ニ從事シ共同ノ目的ヲ達スルノ手段トシテ其相互間ニ權利義務ヲ創設スルモノナレハ共同ノ目的ヲ有スル當事者カ同一ノ意思表示ヲ爲ス共同行爲ト其性質ヲ異ニス換言スレハ組合ニ在テモ反對當事者ハ各自相手方ニ對シテ組合ノ目的タル共同事業ノ經營ニ付キテ意思ノ表示ヲ爲シ相手方モ亦之ニ對當スル他ノ意思ヲ表示スルニ因リテ其相互間ニ權利義務ヲ發生セシムルト同時ニ各當事者ハ相互ニ給付義務ヲ負擔スルヲ以テ一ノ契約タルト同時ニ雙務契約タルノ性質ヲ有スルモノトス

第一 組合ハ契約ナリ

組合ハ數人間ノ權利關係ニシテ此關係ヲ生スルニハ當事者即チ組合員間ニ於テ各自ニ出資ヲ爲シテ共同ノ事業ヲ營ムコトニ付キテ意思ノ合致即チ契約アルコトヲ必要トス而シテ(一)組合契約ニハ當事者間ノ意思表示アルノミヲ以テ足レリトシ其成立ニ付キ書面ノ作成其他ノ形式ヲ必要トセサルヲ以

テ所謂不要式契約ナリ(二)組合契約ノ成立ニハ當事者各自ニ於テ物ノ引渡ヲ爲シ又ハ現實ニ或給付ヲ爲スコトヲ要セサルヲ以テ諾成契約ノ一種ニ屬ス(三)組合契約ノ當事者ハ各自ニ出資ヲ爲スコトヲ要スルヲ以テ有償契約ナリ(四)組合契約ハ當事者各自ヲシテ相互ニ出資ヲ爲シテ事業ノ經營ニ盡カスルノ義務ヲ負擔セシムルヲ以テ雙務契約ナリ

第二 組合契約ハ各當事者カ共同ノ事業ヲ營ムコトヲ約スル契約ナリ

組合契約ノ成立ニハ數名ノ當事者ニ於テ共同ノ目的ヲ有シ此目的ヲ遂行スルカ爲メ共同シテ其事業ノ經營ヲ爲スコト即チ目的事業ノ成功ニ盡カスルコトニ付キテ意思ノ合致アルコトヲ必要トス是レ組合契約ノ性質ニシテ他ノ契約ト組合契約トノ間ニ存スル差別ノ點ナリトス

組合契約ノ成立ニ要スル組合員共同ノ目的ノ爲メニスル事業ノ經營ニ付キテハ我民法中特別ノ規定ナキヲ以テ或法制ニ於ケルカ如ク其範圍ヲ營利的事業若クハ少クモ經濟的事業ニ限定スヘキモノニアラス學藝美術宗教教育慈善其他純然タル精神上理想ノ目的ヲ遂行スルカ爲メノ事業モ亦有效ニ組

合契約ノ目的タルコトヲ得ヘク要ハ其目的ノ適法ニシテ可能ナルニ在リ

組合契約ハ各組合員ヲシテ契約ノ目的タル共同ノ事業ノ遂行ニ盡カスルノ義務ヲ負ハシムルヲ以テ目的トスルヲ以テ此性質ヲ缺如スル所ノ共同的法律關係ハ組合ニアラス故ニ甲乙二人カ共同シテ所有權其他ノ財產權ヲ所有シ又ハ連帶シテ債務ヲ負擔スルモ其間ニ組合契約ヲ成立セシムルコトナシ然レトモ鑛業權ノ共有ハ他ノ財產權ノ共有ト異ナリ共有者相互間ニ於テ複雜ナル事業ノ經營ヲ必要トスルヲ以テ鑛業法第七條ハ共有者間ニ於テ常ニ組合契約ノ締結アルモノト看做シ單純ナル共有ノ規定ニ依ラスシテ專ラ組合契約ノ法則ニ從フヘキモノト爲セリ

第三 組合契約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

組合契約ノ目的タル共同事業ハ經濟的性質ヲ有スルコトヲ必要トセサルモ經濟的ノ手段ニ依リ共同事業ヲ遂行スルヲ以テ唯一ノ目的トシ各組合員ハ契約ノ本旨ニ從ヒ事業ノ成功ニ盡カスルノ義務ヲ負擔スルニ依リ共同事業

ノ成就ニ要スル資本ハ組合員ニ於テ之ヲ供スルコトヲ要シ組合員ニ於テ出資ノ義務ヲ負擔スルコトモ亦組合契約成立ノ要件タリ所謂出資トハ事業ノ經營ニ要スル金錢其他ノ有價物ノ給付ヲ意味シ民法第六百六十七條ハ勞務モ亦出資ノ契約タルコトヲ得ヘキモノトセリ

組合員カ出資ヲ爲スコトハ組合契約成立ノ要件ナルヲ以テ此要件ヲ缺ク所ノ共同契約ハ組合契約ニアラス例之數名ノ文學者カシエクスピア―研究會ヲ組織シ會員ノ家ニ集會シテ其著作物ニ付キ互ニ質疑ヲ爲スカ如シ
組合員ハ各自他ノ組合員ニ對シテ資本醸出ノ義務ヲ負擔スルト同時ニ醸出セラレタル資本ハ之ヲ事業經營ノ資ニ供シ因テ以テ組合員全體ヲ利スヘキモノタルコトヲ要ス故ニ組合員ノ供シタル資本カ單ニ組合員中ノ一人若クハ數人ヲ利スヘキモノナルトキハ贈與契約其他ノ無名契約ヲ成立セシムルコトアルモ組合契約ヲ成立セシムルコトナシ反對ニ於テ組合員ノ爲シタル出資カ總組合員ヲ利スルモ共出資ハ組合員中ノ或者ニ於テ負擔シ他ノ者ニ於テ之ヲ負擔セサル場合ニ於テモ亦組合契約ハ成立シ得ヘカラサルモノニ

シテ組合員カ各自一定ノ金額ヲ支出シ其金額ヲ以テ共同ノ利益ノ爲メニスル事業ノ資ニ供シ各自出資ノ利益ヲ享受スルコトヲ得ル場合ニ於テ始メテ其間ニ組合契約ノ成立ヲ見ルニ至ルヘシ然レトモ組合員ノ權利義務ノ平等ナルコトハ組合契約ノ要素ニ屬セサルヲ以テ各組合員ノ負擔スル出資義務ニ差等ヲ設クルコトハ毫モ妨ケナシ

資本醸出ノ義務ハ各組合員カ他ノ各組合員ニ對スル義務ナリヤ若クハ組合即チ組合總員ニ對スル義務ナリヤニ付キテハ學者間ニ議論ノ存スル所ナリト雖モ組合契約ハ各組合員ト總組合員トノ間ノ契約ニアラスシテ組合員ト他ノ組合員各自トノ間ニ於テ互ニ共同事業ノ經營ニ盡力スルコトヲ約スルニ因リテ成立スルモノナレハ各組合員ノ負擔スル義務モ亦他ノ組合員ノ各自ニ對シテ負擔スル義務ナリト解スルヲ正當ナリトス是レ會社其他ノ法人ノ社員カ會社其他ノ法人ニ對シテ負擔スル債務ト其性質ヲ異ニスル所ナリ從テ雙務契約ニ關スル規定ハ組合員相互トノ間ニ之ヲ適用スルコトヲ要シ組合ト各組合員トノ間ニ於テ之ヲ適用スルコトヲ得ス

第二節 組合契約ノ效力

第一款 組合員ノ出資

各組合員ハ組合契約ニ因リ共同事業ノ經營ニ必要ナル出資ヲ爲スノ義務ヲ負擔スルコトハ既ニ説明セル所ノ如シ余ハ今ヨリ出資ノ性質及ヒ出資義務ノ履行ニ區別シテ説明スヘシ

第一 出資ノ性質

所謂出資ヲ爲ストハ資本ヲ醸出スルコトヲ意味シ資本ト財産トハ之ヲ同意義ニ解スルコトヲ得ルヲ以テ各種ノ財産ハ其何タルヲ論セス總テ出資ノ目的タルコトヲ得ヘシ故ニ最モ普通ニ出資ニ充ツル金銭其他ノ有價物ハ勿論動産不動産ノ使用收益ヲ爲スノ權利版權特許權債權モ亦有效ニ組合員ノ出資ヲ形成スルコトヲ得ヘシ但組合員ノ供スル勞務ハ適當ニ財産ト稱スヘカラサルヲ以テ出資ノ目的タルコトヲ得ルヤ否ヤニ付キ疑ヲ生スヘキヲ以テ民法ハ多數立法ノ例ニ倣ヒ特ニ規定ヲ設ケ組合事業ノ爲メニ組合員ノ供ス

ル勞務モ亦之ヲ以テ出資ト爲スコトヲ得ヘキモノト爲セリ例之組合員ノ或者ガ組合ノ爲メ一時的又ハ繼續的ニ器物器械ノ製造ニ從事シ又ハ物品ノ購買會計其他ノ事務ヲ司掌スルカ如シ蓋シ組合員カ自己ノ所有物ヲ組合ノ使用ニ供シテ之ヲ出資ニ充ツルコトヲ得ル以上ハ自己ノ勞力ヲ組合ノ使用ニ供シテ出資ニ充ツルコトヲ得ヘシトスルハ固ヨリ正當ニシテ其間ニ區別ヲ設クヘキノ理由ナケレハナリ故ニ組合員ノ各自カ勞務ノ供給ヲ爲スコトヲ約スル場合ニ於テモ組合ハ成立スルコトヲ妨ケサルモノトス而シテ組合員ノ出資カ金銭以外ノモノナルトキハ損益ノ分配殘餘財産ノ配當其他組合間ノ權利義務ノ割合ヲ定ムル爲メ其出資ヲ金銭ニ見積ルノ必要ヲ生スルモノトス

第二 出資義務ノ履行

組合事業ノ爲メニスル出資ハ組合員相互ノ權利タルト同時ニ其相互ノ義務ニ屬スルヲ以テ組合員ハ各他ノ組合員ニ對シテ出資ヲ要求スルコトヲ得ルト同時ニ他ノ組合員ノ要求ニ應シテ出資ヲ爲スノ義務ヲ履行セサルヘカラ

ス而シテ出資義務ノ履行ニ關シテハ左ノ原則ニ從フヘキモノトス

一 出資ハ組合總員ノ利益ノ爲メニ爲スヘキモノトス 各組合員ハ他ノ組合員ニ對シテ出資ヲ要求スルノ權利ヲ有スルヲ以テ組合員中ノ或者ヨリ請求ヲ受ケタル組合員ハ其請求ニ對シ出資ヲ爲スノ義務アルハ論ヲ俟タサルモ其出資ハ組合總員ノ爲メニ爲スモノニシテ請求者一己ノ爲メニ爲スモノニアラス故ニ其現ニ爲シタル出資ハ當然總組合員ヲ利スヘキモノトス隨テ(一)各組合員ハ他ノ組合員ノ請求ヲ受ケタル場合ニ其組合員ニ對シテ出資ヲ組成スル給付ヲ爲スヘキモノニアラスシテ總組合員ノ爲メニ其給付ヲ受取ルノ權限ヲ有スル者ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ要ス但請求者ニ此權限アルトキハ之ニ對シテ給付ヲ爲スコトヲ要スルハ勿論ナリ(二)各組合員ハ他ノ組合員ヨリ出資ノ請求ヲ受ケタルトキハ出資義務ノ全部履行ヲ爲スコトヲ要シ出資ニ對スル其組合員ノ持分ニ付キテノミ履行ヲ爲シ又ハ其組合員ノ請求ニ對シ其組合員ヨリ給付スヘキ出資ニ對スル自己ノ持分ヲ援用シ相殺ニ因リテ義務ヲ免ルルコトヲ得ス何トナレハ出資ハ

各組合員個々ノ利益ノ爲ニ之ヲ爲スモノニアラスシテ契約ノ目的タル共同事業ノ經營ノ資ニ供スル爲メ組合總員ノ利益ニ於テ之ヲ爲スモノナレハ不可分のニ總員ニ歸屬シ之ヲ分割シテ社員各自ノ所得ト爲スコトヲ得サルヲ以テナリ然レトモ其組合員カ出資義務ヲ履行セサルトキハ民法第五百三十三條ノ規定ニ依リ自己ノ出資義務ノ履行ヲ拒絕スルコトヲ得シ而シテ出資義務ノ履行ヲ請求スルノ權利ヲ有スル者ハ契約ノ當事者タル各組合員ニシテ組合其者ニアラサルコトハ既ニ説明スル所ノ如クナルヲ以テ組合ノ業務執行者ハ特約アル場合ノ外ハ組合ノ名ヲ以テ出資義務ノ履行ヲ各組合員ニ請求スルコトヲ得サルモノトス

二 金錢ヲ以テ出資ノ目的トナ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其利息ヲ拂フ外尙ホ損害ノ賠償ヲ爲スコトヲ要ス組合員カ其出資ヲ怠リタルトキハ債務不履行ニ關スル一般ノ原則ニ從ヒ損害ヲ賠償スルノ義務アルハ勿論ナリ但民法ハ第六百六十九條ニ於テ一般ノ原則ニ對スル一ノ例外ヲ設ケタリ他ナシ一般ノ原則ニ依レハ金錢債

務ノ不履行ヨリ生スル損害賠償ニ付キテハ債權者ハ約定利率又ハ法定利率ニ相當スル賠償金即チ遅延利息ヲ請求スルコトヲ得ルニ止マリ其以上ニ於テハ賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得サルモ組合ノ場合ニ於テハ組合員カ金錢ノ出資義務ニ付キ履行ヲ遅延シタルトキハ遅延利息ノ外尙ホ其遅延ノ爲ニ組合ノ業務ニ生シタル損害ヲ賠償スルノ責任ヲ負フコト是レナリ蓋シ組合ハ多數組合員共同ノ力ヲ以テ事業ヲ經營スルヲ目的トシ經濟上有益ナル效果ヲ生スルヲ以テ可及的之ヲ保護獎勵スルノ必要アリ然ルニ組合員カ金錢ノ出資ヲ怠ルモ其利息ヲ拂フノ外何等賠償ノ責ナシトスルトキハ組合ノ目的タル事業ノ經營ハ到底期スヘカラサルニ至リ組合契約ヲ締結シタル所以ノ本旨ニ反スルノ結果ヲ生スルヲ以テ違約ノ責アル組合員ヲシテ債務ノ不履行ヨリ生シタル一切ノ損害ヲ賠償スルノ責ヲ負ハシムルハ組合事業ノ成效ヲ期スルノ上ニ於テ必要ナルヲ以テナリ

第二款 組合業務ノ執行

組合ノ業務ヲ執行スルコトハ組合契約ヲ締結シタル所以ノ目的ヲ遂行スルカ爲メ必要ニシテ缺クヘカラサルヲ以テ何人カ業務ヲ執行スルノ權利ヲ有スルヤ又業務執行者ハ業務ノ執行上ニ於テ如何ナル責任ヲ負フヤヲ定ムルノ必要アリ依テ余ハ業務執行ノ權限ト業務執行ヨリ生スル權利關係ニ區別シテ説明セントス

第一項 業務執行ノ權限

何人カ業務執行ノ責ニ任スヘキヤノ問題ニ關シテハ民法第六百七十條及第六百七十二條ニ特別規定アリ即チ左ノ如シ

第一 組合ノ業務執行ハ組合員ノ過半数ヲ以テ之ヲ決ス

組合契約ニ在テハ各組合員ハ他ノ組合員ト共同シテ組合ノ目的タル共同事業ノ經營ニ従事スルノ權利義務ヲ有スルヲ以テ各組合員ハ他ノ組合員ニ拘ハラズ單獨ニ業務ノ執行ヲ爲スコトヲ得スシテ組合業務ノ執行ハ必ラスヤ總組合員協力ノ結果タルコトヲ要ス玆ニ於テ組合契約ヲ以テ特ニ業務執行

者ヲ選任セザリシ場合ニ於テハ業務ノ執行ハ組合員ノ過半数ヲ以テ之ヲ決ス是レ民法第六百七十條ニ規定スル所ナリ抑モ組合契約ヲ以テ業務執行者ヲ定メザリシ場合ニ於テ何人カ如何ナル方法ヲ以テ組合ノ業務ヲ執行スヘキヤノ問題ニ付テハ各國ノ立法例其主義ヲ異ニスル所ニシテ大要之ヲ三個ニ區別スルコトヲ得ヘシ即チ(一)ハ組合ノ業務執行ハ總組合員ノ一致共同ノ意思ニ基クコトヲ必要トスルモノニシテ獨逸民法ハ此主義ヲ採用ス(二)ハ組合ノ業務ハ各組合員ニ於テ他ノ組合員ニ拘ハラズ單獨ニテ之ヲ執行シ得ヘキモノトスルモノニシテ佛國民法瑞西債務法ハ此主義ヲ採用ス(三)ハ組合ノ業務ハ必ラスシモ總組合員ノ一致共同ノ意思ニ基ツクコトヲ要セザルト同時ニ之ヲ各組合員ノ專斷ニ任スルコトヲ得ス總組合員ノ過半数ヲ以テ之ヲ決スヘキモノト爲スモノニシテ前二者ノ中間ニ位シ我民法ノ採用スル所ナリ蓋シ第一ノ主義ハ組合ノ業務ハ組合員共同ノ事業ニシテ共同シテ之ヲ經營スヘキモノナレハ業務ノ執行モ亦其一致共同ノ意思ニ基クコトヲ要スルモノトシ組合ノ基礎タル組合員ノ意思ヲ重ニスルノ精神ニ出テタルモノニ

シテ又第二ノ主義ハ組合員相互間ニ委任關係アリトノ推測ト業務進捗ノ便宜トニ基クモノナリ然レトモ第一ノ主義ニ依ルトキハ業務ノ執行ニ付キ動モスレハ總員ノ間ニ意思ノ一致ヲ缺キ之カ爲メ組合業務ノ進行ヲ妨クルノ不便アリ又第二ノ主義ニ依ルトキハ各組合員ノ行動專斷ニ涉リテ其間ニ於テ往々矛盾ヲ生シ組合ノ利益ヲ害スルノ虞ナシトセス之ニ反シテ過半数ノ議決ニ依リテ業務ノ執行ヲ爲ストキハ一致主義ニ於ケルカ如ク業務ノ進捗ヲ遲緩ナラシムルノ弊害ナク又專斷主義ニ於ケルカ如ク組合員間ニ於テ行爲ノ矛盾ヲ生スルノ不便ナシ是レ民法カ共有物ノ管理ニ付キ共有者持分ノ過半数ヲ以テ之ヲ決スヘキモノト爲シタルト同一ノ精神ニ基キ組合員ノ共同事業タル組合事業ニ付キテモ亦總組合員頭數ノ過半数ヲ以テ之ヲ決スヘキモノト爲シタルモノナリ

業務ノ執行カ過半数ノ議決ニ依リテ定マル場合ト雖モ過半数ノ組合員カ少数ノ組合員ヲ省キ專斷ヲ以テ議決ヲ爲スコトヲ得ス必ラスヤ總組合員ヲ其議決ニテ干與セシメテ決議ヲ爲スコトヲ要ス組合員カ自己ノ所爲ニ因リテ

其議決ニ加ハラサリシ場合ハ此限ニアラス而シテ其決議ノ目的トナルヘキモノハ如何ナル方法ヲ以テ業務ノ執行ヲ爲スヘキヤ又何人カ其執行ノ任ニ當ルヘキヤノ問題ニシテ此決議ハ單ニ執行ノ方法ノミヲ定メ各組合員ヲシテ適宜執行ヲ爲サシムルコトヲ得ヘク或ハ執行ノ方法ヲ定メテ之ヲ或組合員ニ一任スルコトヲ得ヘク或ハ執行ノ方法ヲ定メスシテ之ヲ組合總員又ハ其中ノ或者ニ一任スルコトヲ得ヘシ

第二 組合契約又ハ其後ノ特別契約ヲ以テ業務執行者ヲ定メタルトキハ其契約ニ指定セラレタル者ニ於テ業務ヲ執行スルコトヲ要ス

然レトモ組合契約ヲ以テ執行者ヲ定メタル場合ト其後ノ特別契約ヲ以テ之ヲ定メタル場合トニ依リテ差異アルヲ以テ余ハ此二個ノ場合ヲ區別シテ説明スヘシ

一 組合契約ヲ以テ業務執行者ヲ定メタル場合 組合員ハ組合契約ヲ締結スルニ當リ其契約ノ一部トシテ業務執行者ヲ選任シ又ハ其後ニ至リ組合契約ヲ變更シ新タニ業務執行者ヲ新任又ハ改任スルコトヲ得ヘク選任セ

ラルヘキ業務執行者ハ組合員タルト組合以外ノ第三者タルトハ之ヲ問フコトヲ要セス而シテ選任セラレタル業務執行者數名アルトキハ業務ノ執行ハ其過半数ヲ以テ之ヲ決スルコトハ業務執行者ノ定メナキ場合ニ同シ蓋シ民法ハ事業進捗ノ遅延ト執行者相互間ノ行爲ノ矛盾トヲ豫防セントスル同一ノ精神ニ出テタルモノナリ

組合契約ヲ以テ業務執行者ヲ選任シタル場合ニ被選者カ組合以外ノ第三者ナルトキハ業務執行者ト組合トノ關係ハ純然タル委任關係ナルヲ以テ委任ノ法則ニ依リテ支配セラレヘシ從テ業務執行者ハ其一己ノ意思ヲ以テ何時ニテモ委任ノ解除ヲ爲スコトヲ得ルト同時ニ組合員モ亦何時ニテモ之ヲ解任スルコトヲ得ヘシ然レトモ業務執行者ハ組合契約ヲ以テ選任セラレタルモノナルヲ以テ之ヲ解任スルハ契約ヲ變更スルモノナレハ總組合員ノ同意アルニアラサレハ爲シ得ヘカラサルヤ明カナリ

組合契約ヲ以テ業務ノ執行ヲ組合員ニ委任シタルトキハ其組合員ト總組合員トノ關係ハ大體ニ於テ委任ノ法則ニ依リ支配セラレヘキモ之ヲ以テ

純然タル委任關係ナリトシ辭任及ヒ解任ニ關スル一般ノ原則ヲ適用スルコトヲ得ス蓋シ組合員ハ各組合ノ目的タル業務ノ遂行ニ付キ組合員トシテ直接ノ利害關係ヲ有スルモノナレハ組合契約ヲ以テ業務ノ執行ヲ委任セラレタル以上ハ業務ノ執行ハ其權利タルト同時ニ其義務ニ屬シ業務執行者タル組合員ニ於テ濫リニ辭任ヲ爲シテ其義務ヲ免ルルコトヲ得サルト同時ニ他ノ組合員ニ於テモ亦謂レナクシテ之カ解任ヲ爲シ業務執行者ノ權利ヲ奪フコト能ハサルモノトス是レ民法カ第六百十二條ニ於テ「組合契約ヲ以テ業務ノ執行ヲ委任セラレタル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ラルコトナシト規定セル所以ナリ但シ組合契約ヲ以テ委任シタル組合員ヲ解任スルハ即チ組合契約ノ一部ヲ成ス委任契約ヲ解除スルモノナレハ理論上ヨリ云フトキハ總組合員ノ同意アルニアラサレハ之ヲ爲スコト能ハサルモノト論スルコトヲ得ヘシト雖モ斯クスルニ於テハ受任者タル業務執行者ノ同意ナキカ爲メ正當ノ事由アルモ之ヲ解任スルコト能ハサルノ結果ヲ生スルヲ以テ民法ハ此

場合ニ於テハ其解任ニ付キ他ノ組合員ノ一致アルコトヲ要スルト同時ニ其一致アルノミヲ以テ足レリトシ總組合員ノ同意ヲ要セサルモノト爲セリ是レ第六百七十二條第二項ニ規定スル所ナリ

二 組合契約以外ノ契約ヲ以テ業務ノ執行ヲ組合員中ノ一名若クハ數名ニ委任シタル場合 例之總組合員又ハ之ヲ代表スル業務執行者ニ於テ組合業務ニ關スル裁判上裁判外ノ行爲ヲ組合以外ノ第三者又ハ組合員ノ一人又ハ數人ニ委任スルカ如シ此場合ニ於ケル總組合員ト受任者ノ間ノ權利關係ハ純然タル委任ノ法則ニ依リテ支配セララルヘキモノトス何トナレハ總組合員ト第三者トノ間ニ於テ業務執行ニ關シ委任契約ノ成立スルコトヲ得ルハ勿論總組合員ト其中ノ一名若クハ數名トノ間ニ於テ純然タル委任契約ノ成立スルコトヲ妨ケサルハ委任ノ性質上毫モ疑ヲ容レサルヲ以テナリ蓋シ委任ヲ受ケタル組合員ハ其一己ノ資格ヲ以テ受任ヲ爲スモノニシテ其組合員ハ委任事務ニ付テハ第三者ノ地位ニ立ツモノトス唯民法第六百七十條第二項及ヒ第六百七十一條ノ規定ハ此場合ニモ亦之ヲ適用

シ準委任トシテ其效力ヲ定ムヘキニ似タリト雖モ同條ノ規定ハ其明文ノ示ス如ク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關スル特別ノ規定ナルヲ以テ組合契約以外ニ於テ業務ノ執行ヲ他人ニ委任シタル場合ニ付キテハ受任者ノ組合員タルト第三者ナルトニ論ナク委任ニ關スル普通ノ原則ヲ適用スヘキハ事理ノ當然ナルヲ以テナリ

第三 前二項ノ原則ニ拘ハラズ組合ノ常務ハ各組合員又ハ各業務執行者之ヲ專行スルコトヲ得

是レ第六百七十條第三項ニ規定スル所ナリ蓋シ組合ノ業務執行ハ上來説明スル如ク特ニ業務執行者ノ定メナキトキハ組合員ノ過半数ヲ以テ之ヲ決シ組合契約ヲ以テ執行者ヲ選任シタルトキハ其過半数ヲ以テ之ヲ決スルコトヲ要シ各組合員又ハ各業務執行者ニ於テ濫リニ業務ノ執行ニ干與スルコトヲ得スト雖モ組合事業ノ經營上ニ於テ日常取扱フ所ノ事務ハ其取扱方法自ラ一定シ何人カ其任ニ當ルモ利害ヲ異ニスヘキ性質ノモノニアラサルヲ以テ第一ノ場合ニ於テハ各組合員第二ノ場合ニ於テハ各業務執行者ヲシテ之

ヲ專行セシムルモ之カ爲メ組合ニ不利ナル結果ヲ生スルノ虞ナキヲ以テナリ例之取引先ト業務ニ關スル通信ヲ爲シ金錢物品ノ出納ヲ帳簿ニ記載シ定價付ノ物品ヲ代金引替ニ顧客ニ賣渡シ又ハ取引先ニ送付スヘキ荷物ノ包裝其他發送ニ關スル事務ヲ取扱フカ如シ然レトモ組合ノ業務執行ハ總組合員又ハ總業務執行者ノ過半数ヲ以テ之ヲ決定スルヲ本則トシ法律カ各組合員又ハ各業務執行者ヲシテ常務ヲ專行セシムルハ要スルニ他ノ組合員又ハ業務執行者ニ於テ之ヲ默認スルモノト推測スルモノニ外ナラサルヲ以テ他ノ組合員又ハ業務執行者カ異議ヲ主張シタルトキハ各組合員又ハ各業務執行者ハ其現ニ爲シツツアル常務ノ專行ヲ停止シ之ヲ其決議ニ委スルコトヲ必要トス然レトモ或組合員又ハ或業務執行者カ常務ヲ專行シタル場合ニ他ノ組合員又ハ業務執行者カ之ヲ停止セントスルニハ其結了前ニ異議ヲ主張スルコトヲ要シ其常務カ異議ノ主張前ニ終了シタルトキハ其常務ハ適法ニ執行セラレ了リタルモノニシテ後ニ爲シタル異議ノ爲ニ不法トナルノ結果ヲ生セサルモノトス

第二項 業務執行者ト組合員トノ權

利關係

業務執行ノ權限ハ組合ノ業務ニ關スル一切ノ行爲ヲ包含ス故ニ業務執行者ハ組合事業ノ經營ニ必要ナル事實上及ヒ法律上ノ行爲ヲ爲スノ權限ヲ有シ其爲シタル行爲ハ組合總長ノ利害ニ於テ其效ヲ生ス但業務執行者ノ權限ハ組合員ニ於テ之ヲ制限スルコトヲ得ルヲ以テ此場合ニ於テハ業務執行者ノ行爲ハ其制限ノ範圍内ニ於テ其效ヲ生スヘキハ論ヲ俟タス

業務執行カ純然タル委任ノ關係ニ基クトキ即チ組合契約又ハ特別契約ヲ以テ業務ノ執行ヲ組合員以外ノ人ニ委任シ又ハ組合契約以外ノ特別契約ヲ以テ業務ノ執行ヲ組合員ニ委任シタル場合ニ於テハ組合員ト委任者トノ權利關係ハ其受任者ノ組合員以外ノ人タルト組合員タルトニ論ナク純然タル委任ノ法則ニ依リテ支配セラルヘキモノナルコトハ既ニ説明スル所ノ如シ然レトモ組合契約ニ業務執行者ノ定メナキ爲メ過半数ノ決議ニ從ヒ各組合員又ハ其中ノ或

者ニ於テ業務ヲ執行スル場合ニ於テハ業務執行者ノ權限ハ法律ノ規定ヨリ生シ當事者間ノ委任契約ヨリ生スルモノニアラサルヲ以テ業務執行者ト組合員トノ關係ニ付キ委任ニ關スル規定ヲ當然適用スルコトヲ得サルヤ明カナリ然レトモ此場合ニ於テモ亦業務ノ執行ハ總組合員共同ノ利益ノ爲ニ爲スモノニシテ各組合員カ之ヲ爲スニ付キ正當ノ權限ヲ有スルコトハ業務執行ノ權限カ委任關係ヨリ生スル場合ト毫モ異ナル所ナク唯一ハ當事者間ノ契約ヲ基本トシテ他ハ法律ノ規定ニ淵源スルノ差異アルニ過キササルヲ以テ組合員ト業務執行者ノ權利關係ニ付キテハ同一ノ原則ヲ適用シ同一ノ規定ヲ以テ之ヲ支配スルノ必要アリトス又組合契約ヲ以テ業務ノ執行ヲ組合員中ノ或者ニ委任シタル場合ニ於テハ業務ノ執行ヲ委任セラレタル組合員ト總組合員トノ間ニ於テ委任契約ノ成立スルコト猶ホ組合契約ヲ以テ組合員以外ノ人ニ業務ノ執行ヲ委任シタル場合ト異ナル所ナキモノノ如シ然レトモ此二者間ニハ重要ナル差異アリ他ナシ組合契約ヲ以テ業務ノ執行ヲ組合員ノ或者ニ委任スヘキコトヲ約シタルトキハ其契約ハ組合契約ノ一部ヲ成シ受任者タル組合員ハ業務ヲ執

行スルノ權利ヲ得ルト同時ニ之ヲ執行スルノ義務ヲ負擔スルモノニシテ此權利ハ他ノ組員ニ於テ謂レナクシテ之ヲ奪フコトヲ得サルト同時ニ此義務ハ業務執行者ニ於テ隨意ニ之ヲ免脱スルコトヲ得サルヲ以テ當事者間ノ權利關係ハ純然タル委任ノ關係ナリト云フコト能ハサルヘシ故ニ委任ニ關スル法律ハ何等特別ノ規定ヲ待タスシテ當然此場合ニ之ヲ適用スルコトヲ得ス然レトモ此場合ニ於テモ業務執行者ハ總組員ニ代ハリテ共同ノ業務ヲ執行スルモノニ外ナラサルヲ以テ其性質ノ許ス限リハ委任ニ關スル法則ヲ應用スルヲ以テ正當ナリトスヘキハ多言ヲ要セサル所ナリ是レ民法第六百七十一條ニ於テ特ニ規定ヲ設ケ此等組員カ組合契約又ハ法律ノ規定ニ依リ業務ノ執行ヲ爲ス場合ニ付キ委任ニ關スル民法第六百四十四條ノ規定ヲ準用スルコトト爲シタル所以ナリ茲ニ於テ次ノ效果ヲ生ス(一)業務執行者ハ其業務ノ執行ニ付キ善良ナル管理者ノ注意ヲ用ユルコトヲ要シ此注意ノ不足ヨリ生スル結果ニ付キ組合總員ニ對シテ其責ニ任セサルヘカラス(第六百四十四條)(二)業務執行者ハ他ノ組員ノ請求アルトキハ何時ニテモ其業務執行ノ狀況ヲ報告シ其任務終了ノ後

ハ遲滞ナク業務執行ノ顛末ヲ報告スルコトヲ要ス(第六百四十四條)(三)業務執行者カ其業務執行上ニ於テ受取リタル金錢其他ノ物及ヒ其收取シタル果實ハ之ヲ總組員ノ爲メニ其管理ヲ爲スノ權限ヲ有スル者ニ引渡シ(自ラ權限ヲ有スルコトキハ勿論ナリ)自己ノ名ヲ以テ取得シタル權利ハ之ヲ組合ニ移轉スルコトヲ要ス(第六百四十四條)(四)業務執行者カ組合ニ引渡スヘキ金額又ハ業務執行上ニ於テ使用スヘキ金額ヲ自己ノ利益ニ於テ費消シタルトキハ其費消シタル日以後ノ利息ヲ支拂ヒ尙ホ損害アルトキハ不法行爲ニ關スル原則ニ從ヒ賠償ノ責ニ任ス(第六百四十七條)(五)組員ハ特約アル場合ニ限リ組合ニ對シテ報酬ノ請求權ヲ有シ業務執行ノ權限カ業務執行者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リ半途ニテ終了シタルトキハ既ニ爲シタル業務執行ノ割合ニ應シ其報酬ヲ請求スルノ權ヲ有スルモノトス(六)組合事業ノ執行ニ要スル費用ハ總組員ノ負擔ニ屬スルヲ以テ此費用ハ豫メ之ヲ執行者ニ支拂ヒ以テ事業ノ經費ニ充テシムルコトヲ要ス故ニ業務執行者カ其費用ヲ立替支辨シタルトキハ之カ償還ヲ求ムルコトヲ得ルハ勿論費用支出ノ日以後ノ法定利息ヲモ請求スルコトヲ得ヘシ(第六百五十七條)(七)業務

執行者カ組合事業ヲ執行スルニ當リ其事業ノ執行上ニ於テ必要ト認ムヘキ債務ヲ負擔シタルトキハ總組合員ニ對シ自己ニ代ハリテ其債務ヲ辨濟スヘキコトヲ要求シ其債務カ未タ辨濟期ニ至ラサルトキハ之ニ對シテ擔保ヲ請求スルコトヲ得(第六百五十一條第二項)(八)業務執行者カ業務ノ執行上ニ於テ過失ナクシテ損害ヲ受ケタルトキハ其損害ハ業務執行者一名ノ負擔ニ歸スヘキモノニアラス組合全員ニ於テ之ヲ分擔スルコトヲ要ス

民法第六百七十一條ニ所謂組合ノ業務ヲ執行スル組合員トハ單ニ組合員過半数ノ決議ニ從ヒ業務ヲ執行スル組合員及ヒ組合契約ヲ以テ業務ノ執行ヲ委任セラレタル組合員ノミヲ指シ何等正當ノ權限ナクシテ業務ヲ執行スル組合員ハ其内ニ包含セス何トナレハ此等ノ組合員ハ組合ノ爲ニ單純ナル事務管理ヲ爲スニ過キササルヲ以テ其組合員ト組合トノ權利關係ニ付キ其組合員ヲシテ受任者ト同一ナル重キ義務ヲ負ハシムルコトヲ要セス又受任者ト同一ナル特別ノ保護ヲ之ニ與フルノ必要ナキヲ以テ純然タル事務管理ノ法則ヲ適用スルノミニテ足ルモノナレハナリ故ニ第六百七十一條ノ規定ハ組合員カ委任契約ニ

於ケルカ如ク他ノ組合員ノ爲ニ業務ヲ執行スヘキ正當ノ權限ヲ授與セラルル場合ニ限定セラルルモノト解釋セサルヘカラス蓋シ第六百七十一條ノ組合員トハ第六百七十條ノ後ヲ受ケ第六百七十條第一項及ヒ第二項ニ從ヒ業務ノ執行ヲ爲ス組合員ヲ暗示シタルモノニシテ場合ノ如何ニ拘ハラズ業務ノ執行ヲ爲ス組合員ヲ舉ケテ盡ク其中ニ包含セシムルノ意ニアラサルヤ明カナリ

第三項 業務ノ執行ト第三者トノ關係

組合ノ業務ハ法律行爲ニ關スルコトアリ或ハ法律行爲以外ノ事務ニ關スルコトアリ組合ノ事務カ法律行爲以外ノ事務ナルトキハ其執行ハ執行者ト組合員トノ間ニ於テ其效ヲ生スルニ止マリ第三者ノ利害ニ影響ヲ及ホスコトナシト雖モ組合ノ業務カ法律行爲ニ關スルトキハ其執行ハ第三者ニ對スル關係ニ於テ重要ナル效果ヲ生スヘシ何トナレハ業務ノ執行カ代理權ヲ伴フトキハ業務執行者ノ行爲ハ直接ニ組合ニ對シテ其效ヲ生シ第三者ト組合トノ間ニ於テ權利義務ノ關係ヲ生スヘケレハナリ依テ余ハ業務執行者ノ代理權ト第三者ト

組合トノ關係ニ區別シテ説明スヘシ

第一 業務執行者ノ代理權

組合契約以外ノ契約ヲ以テ業務ノ執行ヲ組合員ノ或者ニ委任シ又ハ一般ニ契約ヲ以テ業務ノ執行ヲ組合員以外ノ者ニ委任シタルトキハ業務執行者ノ代理權ノ得喪變更及ヒ其範圍ハ總テ委任ノ原則ニ從ヒ之ヲ定ムルコトヲ要シ組合ノ場合ニ固有ナル特別ノ法則ナシ業務ノ執行力純然タル委任契約ニ基因セサルトキ即チ組合契約ヲ以テ業務執行者ヲ定メタル場合又ハ組合契約ニ業務執行者ノ定メナキ爲メ各組合員ニ於テ業務ノ執行ヲ爲スヘキ場合ニ業務執行者ハ組合ヲ代表シテ法律行爲ヲ爲スノ權限ヲ有スルヤ否ヤニ付キ疑ヲ生スヘシ而シテ此問題ニ付テハ我民法中何等特別ノ規定ヲ存セサルモ組合ノ業務カ法律行爲ニ關スル場合ニ其業務ヲ執行スルノ權限ハ當然其法律行爲ニ關スル業務執行者ノ代理權ヲ包含シ業務執行者ハ組合ヲ代表シテ其法律行爲ヲ爲スノ權限ヲ有スルモノト解釋スルヲ相當ナリトス何トナレハ其業務ハ組合ノ業務ニシテ執行者ノ業務ニアラサル以上ハ組合ノ名義

ヲ以テ之ヲ爲スヲ當然トシ執行者ノ名義ヲ以テ之ヲ爲スコトハ寧ロ其業務ノ性質ニ反スルモノト云ハサルヘカラサルヲ以テナリ獨逸民法第七百十四條ニハ組合員ノ一人カ業務ノ執行ヲ爲スノ權限ヲ有スルトキハ疑ハシキ場合ニハ第三者ニ對シテ他ノ組合員ヲ代理スルノ權限ヲ授與セラレタルモノト看做ス旨規定セリ我民法ニハ之ヲ缺クモ前示ノ理由ニ依リ同一ノ解釋ヲ爲スコトナリトス故ニ組合員カ享有スル業務執行ノ權限ハ其權限内ニ於テ爲ス法律行爲ニ付キ業務執行者ノ代理權ヲ當然隨伴シ業務執行者カ其業務執行ノ權限内ニ於テ組合ノ名ヲ以テ爲シタル法律行爲ハ總テ組合總員ニ對シテ其效ヲ生シ組合ト第三者トノ間ニ於テ直接ニ權利義務ヲ發生スルモノトス約言スレハ業務執行者ノ代理權ハ業務執行ノ權限ト共ニ發生シ其範圍モ亦業務執行ノ權限ヲ以テ範圍ト爲スト同時ニ其變更消滅モ亦業務執行ノ權限ノ消滅變更ニ伴フヘキモノトス然レトモ業務執行者カ契約又ハ議決ニ依リ代理權ヲ授與セラレザリシ場合ニ於テハ自己ノ名ヲ以テ法律行爲ヲ爲スコトヲ要シ組合ノ名ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得サルヲ以テ其行爲ハ假令組

合ノ名ヲ以テ之ヲ爲スモ組合ニ對シテ其效ヲ生セサルモノトス

第二 組合ト第三者トノ關係

代理權ヲ有スル業務執行者カ組合ノ名ヲ以テ法律行爲ヲ爲シタルトキハ其執行者ノ組合員ナルト組合員以外ノ人タルトニ論ナク其行爲ハ組合ニ對シテ效力ヲ生シ組合ト第三者トノ間ニ於テ直接ニ權利義務ノ關係ヲ生ス而シテ組合ハ法人ニアラサルヲ以テ第三者トノ關係ニ於テ權利義務ノ主體トナル者ハ組合總員ニシテ第三者ハ組合總員ニ對シテ權利ヲ有スルト同時ニ組合總員ニ對シテ義務ヲ負擔スルコトトナルヘシ而シテ組合ト第三者トノ間ノ權利關係ニ付キテハ第三者ノ權利ト第三者ノ義務トヲ區別スルコトヲ要ス即チ左ノ如シ

一 第三者ノ權利 第三者ハ組合總員ニ對シテ直接ニ權利ヲ有スルヲ以テ第三者ハ組合員ニ對シテ其權利ヲ實行スルニ當リ組合員ノ出資其他ノ組合財產ニ付キ其權利ヲ行フコトヲ得ルハ勿論各組合員一己ノ財產ニ付キテモ亦其權利ヲ行フコトヲ得ヘシ何トナレハ組合ハ組合員ノ集合體タル

ニ過キスシテ組合員以外ニ於テ存在スルノ一ノ法人ニアラサルヲ以テ組合ノ責任ハ組合財產ニ限定セラルヘキモノニアラス債務者タル組合員一己ノ財產ニ及フヘキハ論ヲ俟タサルヲ以テナリ而シテ組合ノ債務ハ組合總員ノ債務ナルヲ以テ組合ノ債權者カ組合總員ノ共有ニ屬スル組合財產ニ付キ其債權ノ辨濟ヲ受クルニトヲ得ルハ勿論ナリト雖モ必ラスシモ之ヲ爲スコトヲ要セス組合財產ヲ擱キ各組合員ノ負擔部分ニ付キ各自ノ固有財產ニ付キテ辨濟ヲ受クルコトヲ妨ケサルモノトス

第三者カ組合ニ對シテ有スル權利即チ組合員ノ債務ハ組合員共同ノ債務ナリトシテ各自如何ナル限度ニ於テ履行ノ責ニ任スヘキヤニ付キテハ立法例區々ニシテ一定セス或ハ組合員ハ連帶シテ債務ヲ負擔スヘキモノトシ或ハ組合員ニ於テ之ヲ分擔スヘキモノトシ又分擔主義ヲ採用スル法制ニ付キ平等ノ割合ヲ以テ債務ヲ負擔スヘシトスルモノト持分ニ應シテ之ヲ負擔スヘシトスルモノトノ區別アリ我民法ハ損益分配ノ割合ニ應スル分擔主義ヲ採用シ第六百七十五條ニ於テ此意義ヲ明カニセリ蓋シ組合事

業ニ伴フ損益ハ之ヲ組合員ニ分配スルコトヲ要シ分配ノ割合ハ特約又ハ出資ノ額ニ依リテ定マルヘキコトハ第六百七十四條ニ規定スル所ニシテ組合員カ組合事務ノ經營上ニ於テ共同シテ債務ヲ負擔シタルトキハ其債務ハ即チ組合事業ニ伴フ損失ニ外ナラサルヲ以テ損失分擔ノ割合ニ應ジ組合員間ニ之ヲ分配スルコトヲ要スルハ組合契約ヨリ生スル當然ノ結果ナルヲ以テナリ故ニ債務分擔ノ原則ハ組合員相互ノ關係ニ之ヲ適用スルコトヲ要スルハ勿論ナルモ債權者ニ對スル關係ニ於テハ各組合員ハ連帶シテ債務ヲ負擔スヘキヤト云フニ我民法ニ依ルトキハ分割ハ原則ニシテ連帶ハ例外ナルト同時ニ可分ノ給付ハ當事者間ニ特別ノ意思表示ナキトキハ之ヲ不可分トスルコトヲ得サルヲ以テ債務者間ニ於テ連帶又ハ不可分ノ關係ヲ生セシムルニハ常ニ當事者間ニ特約アリタルコトヲ必要トスルヲ以テ組合員カ共同シテ債務ヲ負擔スルモ唯此一事ノミニテハ其間ニ連帶又ハ不可分ノ關係アルコトヲ推定スルコトヲ得サルノミナラス我立法者ハ組合ノ場合ニ付キ斯ノ如キ推定ヲ設クルノ必要ナシト認メタルヲ

以テ債權者ニ對スル外部ノ關係ニ於テモ亦組合員相互間ニ於ケル内部ノ關係ニ從ヒ損失分擔ノ割合ヲ標準トシテ債務ノ分割ヲ爲スヘキモノト爲シタルモノナリ而シテ組合員相互ノ間ニ於ケル債務分擔ノ割合ハ損失分擔ノ割合ニ從フヲ原則トスルモ債權者トノ關係ニ於テモ亦常ニ此割合ニ據ルヘキモノトスルトキハ組合相互間ノ内部ノ關係タル損失分擔ノ割合ハ債權者之ヲ知ラサルコト往々ニシテ之レアリ且必ラスシモ之ヲ知ルノ義務ナキモノナレハ組合ト取引ヲ爲ス債權者ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシムルニ至ルヲ以テ民法ハ組合ノ債權者カ其債權取得ノ當時組合員ノ損失分擔ノ割合ヲ知ラサリシトキハ各組合員ニ對シ均一ノ部分ニ付キ其權利ヲ行フコトヲ得ヘキモノトシ第六百七十五條ノ但書ヲ以テ特ニ之カ規定ヲ設ケタリ

二 第三者ノ債務 第三者カ組合ニ對シテ債務ヲ負擔スルトキハ其債務ハ組合總員ニ對スル不可分債務ニシテ個々ノ組合員ニ對スル連合債務ニアラス是レ組合ノ性質上自カラ然ラサルヲ得サル所ナリ何トナレハ其債務

權ハ組合總員ノ所有ニ屬スル共有財産トシテ不可分のニ總組合員ノ共有ニ屬シ之ヲ分割シテ各自ノ所有ニ歸セシムルコトハ組合ノ目的ニ反シ組合ノ存續スル間ハ之ヲ爲スコトヲ得サルヲ以テナリ茲ニ於テ左ノ效果ヲ生ス

甲 各組合員ハ第三者ニ對スル組合ノ債權ヲ分割シ其持分ノ割合ニ從ヒ自己ノ所得ニ歸スヘキ部分ノ履行ヲ單獨ニ請求スルコトヲ得ス 組合ノ債權ハ常ニ必ラス業務執行ノ權限ヲ有スル者ニ於テ組合總員ヲ代表シテ之カ履行ヲ第三者ニ請求スルコトヲ要ス故ニ多數當事者間ノ債權ニ關スル平等分割ノ原則又ハ持分ニ因ル分割ノ原則ハ此場合ニ之ヲ適用スルコトヲ得ス蓋シ組合ノ目的トスル所ハ共同事業ノ經營ニ存スルヲ以テ事業ノ經營上ニ於テ取得シタル權利ハ物權ナルト債權ナルトニ論ナク先ツ之ヲ組合總員ノ共有ト爲スコトヲ要シ當然之ヲ分割スルコトヲ得サルハ勿論組合ノ存立スル限りハ其分割ヲ請求スルコトヲ得サルハ第六百六十八條第六百七十六條第二項ノ規定ニ徴シテ明カナルヲ

以テナリ

乙 組合ノ債務者ハ其債務ト組合員ニ對スル債權ヲ相殺スルコトヲ得ス是レ第六百七十七條ニ規定スル所ニシテ前項ニ説明セル所ト同一ノ理由ニ基クモノナリ蓋シ第三者カ組合ニ對シテ負擔スル債務ハ不可分のニ組合總員ニ對シテ其履行ハ不可分のニ組合總員ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ要シ履行ノ結果ハ組合總員ヲ利スヘキモノナリ左スレハ第三者カ組合ニ對シテ負擔スル債務ト第三者カ組合員ノ各自ニ對シテ有スル債權トハ同一當事者間ニ於ケル債權債務ニアラサルヲ以テ其間ニ相殺ノ行ハル可ラサルハ敢テ論ヲ俟タサル所ナリ故ニ組合ノ債務者ハ自己ノ債務ト各組合員ニ對スル債權トヲ相殺スルコトヲ得サルハ勿論組合ニ對スル債務ヲ組合員ノ持分ニ應シテ之ヲ組合員間ニ分割シ其一部分ニ付キテ相殺ヲ援用スルコトヲ得ス何トナレハ第三者カ組合ニ對シテ負擔スル債務即チ組合ノ債權ハ不可分のニ總組合員ノ共有ニ屬シ組合員ノ持分ニ應シテ之ヲ組合員間ニ分割スルコトヲ得サルハ

既ニ説明セル所ノ如クナルヲ以テナリ之ニ反シテ組合ノ債務者ハ自己ノ債務ト組合事業ノ經營ニ付キ總組合員ニ對シテ取得シタル自己ノ債權トニ付キ相殺ヲ爲スコトヲ得ヘシ

第三款 組合事業ノ検査

各組合員ハ組合ノ業務ヲ執行スルノ權利ヲ有セサルトキト雖モ其業務及ヒ組合財産ノ狀況ヲ検査スルコトヲ得ヘシ是レ第六百七十三條ニ規定スル所ナリ蓋シ組合ノ事業ハ組合員共同ノ事業ニシテ組合財産モ亦總組合員ノ共有ニ屬スルモノナレハ各組合員ハ組合ノ業務ハ適當ニ執行セラレツツアルヤ否ヤ組合財産ハ完全ナル状態ニアルヤ否ヤヲ監督シ必要ナル場合ニハ相當ノ處置ヲ施スハ自己ノ利益ヲ保護スルカ爲ニ必要ニシテ組合員ハ直接業務ノ執行ニ干與セサルモ尙ホ且組合員タルノ資格ニ於テ此權利ヲ享有セサルヘカラス而シテ我民法ハ此場合ニ於ケル検査ノ方法如何ニ付キ別段ニ規定スル所ナキヲ以テ各組合員ハ苟モ組合ノ業務執行ヲ妨ケサル限リハ適宜之ヲ施行スルコトヲ

得ヘシ例之組合員ハ組合ノ帳簿其他ノ書類ヲ閱覽シ業務執行者ニ對シテ質問ヲ爲シ倉庫其他財産ノ所在ニ付キ實地見分ヲ爲スカ如シ但業務執行者ハ如何ナル程度マテ組合員ノ検査ノ要求ニ應スヘキヤハ各場合ニ於ケル實際ノ情況ニ依リテ定マルヘキ事實上ノ問題ニシテ其當否ニ付キ爭ヲ生シタルトキハ裁判所ニ於テ之ヲ判斷スヘキモノトス

第四款 損益ノ分配

組合員カ組合事業ノ經營ニ伴フ利益ノ分配ニ與カルコトハ組合契約ノ成立要件タルコト從テ或組合員ヲシテ利益ノ全部ヲ獨占セシメテ他ノ組合員ヲシテ利益ノ分配ニ與カルコトヲ得サラシムル契約即チ所謂ソシエタスレオニア_子組合_子ハ組合ノ性質ニ反シ全然無効ナルハ學說立法例ノ共ニ一致スル所ナリ是レ他ナシ此種ノ契約ニ在テハ利益ノ分配ヲ受ケサル當事者ハ共同ノ目的ノ爲メニ契約ヲ爲シタルニアラスシテ單ニ其利益ヲ享有スル當事者ノ爲メニ契約ヲ爲スモノニ外ナラサルヲ以テナリ反之或組合員ニ於テ損失ヲ負擔シ他ノ組合

員ヲシテ損失ヲ負擔スルノ義務ヲ免カレシムルハ共同事業ノ經營ヲ目的トスル組合ノ性質ニ反スルモノニアラスシテ各自ニ契約ノ目的タル事業ノ經營ニ付キ利害ヲ有スルモノナレハ組合契約ハ有效ニ成立スルモノトス但當事者間ニ特約ナキ限りハ各組合員ハ損益ノ分配ニ與カルヘキモノトス而シテ民法第六百七十四條ニ依ルトキハ組合員ノ損益分配ノ割合ハ左ノ原則ニ從ヒ之ヲ定ム

第一 組合員ノ損益分配ノ割合ハ各組合員ノ出資ノ額ニ應シテ之ヲ定ム

組合員ノ損益分配ノ割合ニ關シテハ二個ノ主義アリ其一ハ組合員間ニ於ケル損益分配ハ出資ノ種類價格ノ如何ニ拘ハラス平等均一ノ割合ニ依ルヘキモノトシ獨逸民法ハ此主義ヲ採用ス他ノ一ハ損益分配ノ割合ハ出資ノ多寡ヲ標準トシテ之ヲ定ムヘキモノトシ我民法ハ即チ此主義ヲ採用シタルモノニシテ公平ノ觀念ニ適シ當事者ノ意思ニ合スルモノト謂ハサルヲ得ス蓋シ出資ハ共同事業ノ經營上必要ニシテ缺ク可ラサルモノニシテ組合員ハ組合事業ノ爲メ各自出資ヲ爲シ因テ以テ其事業ヲ遂行スルモノニ外ナラサルヲ

以テ組合事業ノ成功ニ對スル組合員功勞ノ大小ハ出資ノ多寡ニ依リテ定マルモノト論セサルヲ得ス而シテ組合事業ノ經營ヨリ生スル利益ハ事業ノ經營ニ對スル組合員ノ功勞ニ應シテ之ヲ分配スルヲ公平ナリトスルヲ以テ利益分配ノ割合ハ結局出資ノ額ニ應シテ之ヲ定ムルノ外ナシトス若シ夫レ出資額ノ如何ニ拘ハラス平等ニ利益ノ分配ヲ爲スカ如キハ不公平ノ最モ甚シキモノナレハ當事者カ斯ル利益分配ヲ爲サントスルノ意思ハ特ニ之ヲ表示スルコトヲ要シ當然之ヲ推測スルコトヲ得ス是レ民法カ特約ナキ限りハ利益分配ノ割合ハ出資額ニ應シテ之ヲ定ムルコトト爲セル所以ナリ而シテ利益分配ノ割合ハ出資ノ額ニ應スベキモノト爲シタル以上ハ組合事業ノ經營上ニ於テ組合員ノ被ムルヘキ損失モ亦出資額ニ應シテ之ヲ分擔スルコトヲ必要トスヘシ何トナレハ共同事業ニ付キ利益ヲ受クルコト多ケレハ之ヨリ生スル損失ノ負擔モ亦比例的ニ多カラシメ利益ヲ受クルコト少ナケレハ損失ノ負擔モ亦比例的ニ少ナカラシムルコトハ是又公平ノ觀念ニ適スルヲ以テ特約ナキ限りハ當事者ノ損失ノ負擔モ亦出資ノ額ニ應シテ之ヲ定ムルノ意

思ナリト推定スルコトヲ要シ損益分配ノ割合ヲ異ニスル當事者ノ意思ハ當然之ヲ推測スルコト能ハサルヲ以テナリ

第二 當事者カ特約ヲ以テ損益分配ノ割合ヲ定メタルトキハ之ニ從フ組合契約ニ在リテハ組合員ハ各損益ノ分配ニ與カルコトヲ必要トスルモ其損益分配ノ割合如何ハ契約ノ成立ニ何等ノ影響ヲ及ホササルノミナラス事全ク組合員各自ノ利益ニ關スル問題ナルヲ以テ法律ハ契約自由ノ原則ニ從ヒ組合員ヲシテ契約ヲ以テ之ヲ定ムルコトヲ得セシムルモノナリ故ニ組合員ハ利益ト損失トニ付キ別々ニ分配ノ割合ヲ定ムルコトヲ得ヘク此點ニ關スル契約ハ當事者ヲ羈束ス但シ當事者カ利益又ハ損失ニ付キテノミ分配ノ割合ヲ定メタルトキハ其割合ハ利益及ヒ損失ニ共通ナルモノト推定ス是レ第六百七十四條第二項ニ規定スル所ニシテ公平ノ原則ハ利益ト損失トハ常ニ其分配ノ割合ヲ同一ニスルコトヲ要求スルヲ以テ當事者ノ意思モ亦此要求ニ從フニアリト推測スルモノニ外ナラス然レトモ是レ所謂一應ノ推定タルニ過キササルヲ以テ反證ヲ舉テ之ヲ打破スルコトヲ得ヘキハ勿論ナリ

第五款 組合財産

民法第六百六十八條ニ曰ク「各組合員ノ出資其他ノ組合財産ハ總組合員ノ共有ニ屬ス」ト組合事業カ既ニ總組合員共同ノ事業タル以上ハ此事業ノ經營ニ要スル財産及ヒ此事業ノ經營ニ於テ取得シタル財産モ亦總組合員ニテ共同シテ之ヲ所有スルモノト爲スハ組合ノ性質ニ適スルヲ以テナリ余ハ以下組合財産ノ種類共有及ヒ分割ニ區別シテ説明スヘシ

第一項 組合財産ノ種類

民法第六百六十八條ニ依レハ各組合員ノ出資其他ノ組合財産ハ總組合員ノ共有ニ屬ス即チ左ノ如シ

- 一 出資 出資ハ各組合員カ組合事業經營ノ爲ニ醸出スル財物ニシテ金錢其他ノ有價物ハ勿論債權、版權、特許權、物ノ使用收益權其他各種ノ財産權ヲ包含シ組合ノ爲ニ爲ス組合員ノ勞務モ亦出資ノ目的タルコトヲ得ルハ既ニ説明

セル所ナリ而シテ出資ハ總組合員ノ共有ニ屬スヘキモノニシテ組合員各自ノ有ニ歸スヘキモノニアラサルヲ以テ各組合員ハ他ノ組合員ニ對シテ出資義務ノ履行ヲ求ムルニ當リ自己ニ對シテ其全部又ハ一部ヲ給付スヘキコトヲ要求スルコトヲ得ス常ニ必ラス總組合員ノ爲メ業務執行ノ權限アル者ニ之カ給付ヲ爲スヘキコトヲ要求スルコトヲ要シ各組合員カ其出資義務ヲ履行シタルトキハ總組合員ハ出資義務ノ履行トシテ給付シタル金錢物品其他ノ財産ノ主體トシテ之ヲ共有スルコトトナルヘシ

二 其他ノ財産 民法第六百六十一條ニ所謂其他ノ財産トハ組合事業ノ經營上ニ於テ取得シタル一切ノ財産ヲ謂フ例之組合財産ノ賣却代金組合ノ金錢ヲ以テ購入シタル財産類組合財産ヨリ生スル天然及ヒ法定ノ果實組合財産ノ滅失毀損ニ對シ第三者ヨリ給付ヲ受ケタル金錢物品ノ如シ

組合ノ業務執行者カ其業務ノ執行上ニ於テ組合ノ名ヲ以テ第三者ヨリ取得シタル權利ハ直チニ組合ノ財産トナルハ勿論自己ノ名ヲ以テ取得シタルモノト雖モ組合トノ關係ニ於テハ其權利ハ直チニ組合ニ移轉シ組合ノ財産ト

ナル何トナレハ業務執行者ハ業務ノ執行上取得スル權利ハ組合ノ爲ニ取得スル意思アルモノニシテ我民法ニ依ルトキハ權利移轉ノ義務ハ移轉スヘキ權利カ義務者ノ所有ニ係ルトキハ履行ヲ要セスシテ當然其權利ヲ相手方ニ移轉スルノ效果ヲ生スルヲ以テナリ

第二項 組合財産ノ共有

組合財産ハ總組合員ノ共有ニ屬スルヲ以テ各組合員カ組合財産ニ付キ持分ヲ有スヘキハ勿論持分ノ割合ハ出資ノ額ニ比例シテ之ヲ定ムルコトヲ要ス何トナレハ組合員ノ損益分配ノ割合ハ公平ノ觀念ニ從ヒ出資額ニ應シテ之ヲ定ムルコトヲ要スルモノト爲ス以上ハ組合財産ニ付キ各自ノ有スル權利ノ割合ヲ定ムルニ當リテモ亦等シク此標準ニ依ルヲ以テ正當ナリトスヘケレハナリ然レトモ持分ノ多少ハ全ク當事者タル組合員ノ利害ニ關スル問題ナルヲ以テ組合員ハ其協議ヲ以テ各自ノ持分ノ割合ヲ定ムルコトヲ得ヘク當事者間ニ特約アリタルトキハ其特約ニ從ヒ各自ノ持分ヲ定ムルコトヲ要スルハ勿論ナリ

組合財産ニ對スル組合員ノ權利ノ性質ニ付キテハ古來學說立法例ノ岐ルル所ニシテ數個ノ主義アリ之ヲ大別スルトキハ個別的共有主義ト合同の共有主義ト爲スコトヲ得ヘシ

個別的共有主義ハ羅馬法及ヒ其法系ニ屬スル諸國ノ立法例ニ於テ採用スル所ニシテ此主義ニ依レハ各組合員カ組合財産ニ付キ個別的ニ其持分ヲ有スルハ普通共有ノ場合ト異ナル所ナシ從テ第三者ニ對シノモ亦各自其持分ニ付キテ其權利ヲ主張シ且持分ノ處分モ亦各組合員ニ於テ個別的ニ之ヲ爲スコトヲ得ルモノト爲スモノナリ故ニ羅馬法系ノ立法主義ニ在テハ組合事業ノ經營ニ供スヘキ組合特有ノ財産ナク唯各組合員ハ契約ノ效力トシテ事業ノ經營ニ供スヘキ財産ノ共有狀態ヲ維持スヘキ對人的權利義務ヲ有スルニ過キサレモノトス

合同の共有主義ハ獨逸法系ノ立法主義ニ於テ採用セラルル所ニシテ此主義ニ依レハ組合財産ハ組合員各自ニ於テ持分ヲ有スル個々ノ財産ヨリ成立スルモノニアラスシテ組合事業ノ經營ニ供スヘキ組合特有ノ財産トシテ不可分のニ

總組合員ニ屬シ組合員一致共同ノ意思ニ基ツクカ然ラサレハ之ヲ代表スル組合員ニ於テ組合ノ名義ヲ以テスルニアラサレハ之ヲ處分スルコトヲ得サルモノト爲スモノナリ然レトモ合同の財産共有ノ法律上ノ性質ニ付キテハ學者間議論ノ存スル所ニシテ之ヲ三個ニ大別スルコトヲ得

一 可分共有説 此説ニ依レハ組合財産ノ共有ハ其實質ニ於テハ普通ノ共有ト異ナル所ナク各組合員ハ何レモ個々ノ財産ニ付キ其持分即チ完全所有權ノ分數的一部分ニ相當スル權利ヲ有スルモノトス然レトモ其普通ノ共有ト異ナルノ點ハ其持分ノ處分ニ關スル制限ニ在リ普通ノ共有ニ在テハ各共有者ハ他ノ共有者ニ拘ラス自己ノ持分ヲ處分スルノ完全ナル權能ヲ有スルモ組合財産ノ合同の共有ニ在リテハ各組合員ハ此權能ヲ有セスシテ組合財産ハ常ニ必ラス組合總員ノ一致ヲ以テ之カ處分ヲ爲スコトヲ必要トスルモノナリ而シテ此説ニ對スル批難トシテハ(一)此説ハ一方ニ於テ各組合員ニ個別的共有ノ持分ヲ認ムルニ拘ハラス他方ニ於テ個別的ニ之ヲ處分スルノ權利ヲ各組合員ニ認メサルハ全く矛盾ノ觀念ニ屬ス(二)此説ハ組合員カ組合ニ加入

シ又ハ脱退スルニ因リ直接ニ其持分ニ増減ヲ來タスノ理由ヲ説明スルコトヲ得スト云フニ在リ

二 不可分共有説 此説ハ組合財産ハ包括的不可分のニ總組合員ノ共同團體ニ屬スルモノニシテ各組合員ニ於テ個別的ニ持分(即チ分數的權利ノ一部)ヲ有スル財産ニアラス從テ各共有者カ其包括財産ノ持分ヲ處分スルノ權利ヲ有セサルハ勿論個々ノ財産ノ持分ヲ處分スルノ權能ヲモ有セサルハ夫レ自體ニ於テ所謂合同關係ノ性質ニ屬スルモノニアラスシテ寧ロ合同關係ノ性質ヨリ生スル一效果ナリトスルモノナリ而シテ此説ニ對スル批難ハ同一ノ權利カ數人ノ主體ニ歸屬スルトキハ各自ノ權利ハ其一部分タルヘキハ共有ノ觀念ヨリ生スル論理的ノ結果ニシテ唯一不可分ナル權利カ數人ノ主體ニ屬スルモノトスルハ矛盾ノ觀念ニ屬ス故ニ不可分共有説ニ於テ合同共有ノ主體ヲ以テ單一ナル組合員ノ共同團體ナリトスルトキハ組合ヲ以テ一ノ法人ト爲ササルヘカラサルニ依リ組合ノ性質ニ反スルノ結果ヲ生シ共有ノ主體ヲ以テ組合總員ナリトスルトキハ各組合員ニ其持分ヲ認メサルハ共有ノ

性質ニ反スルノ結果ヲ生スト謂フニ在リ

三 身分共有説 此説ハ組合財産ノ合同的共有ヲ以テ組合員ノ身分ニ伴フ權利ト爲スモノニシテ各組合員ハ組合財産ヲ組成スル權利ニ付キテ自己ノ持分ヲ有スルモ普通共有ニ於ケルカ如ク共有者ノ一人トシテ個別的持分ヲ有スルモノニアラスシテ唯其身分權上ノ理由ニ基ツキ組合員ノ一人トシテ持分ヲ有スルニ過キス換言スレハ組合財産ニ對スル組合員ノ持分ハ組合員ノ共同團體ニ加入シテ其一員タルノ資格ヲ得ルニ因リテ當然之ヲ取得シ組合員タルノ資格ヲ失フニ因リテ當然之ヲ喪失シ其得喪ハ他ニ特別ノ原因ヲ要セスシテ一ニ身分權ノ得喪ニ繋ルモノト爲スモノナリ斯ノ如ク組合財産ハ各組合員カ組合員タル資格ニ於テ共有スル財産ニシテ各組合員カ其財産ニ付キ個別的持分ヲ有セサル以上ハ組合財産ハ總組合員又ハ其代表者ニ於テ之ヲ處分スルハ格別各自單獨ニ自己ノ持分ヲ處分スルコトヲ得サルハ合同關係ヨリ生スル當然ノ結果ニシテ此點ハ第二説ト其歸著ヲ同フスルコトトナル

以上三說中何レヲ可ナリトスルヤハ一概ニ之ヲ論斷スルコトヲ得スト雖モ余ハ身分共有說ヲ以テ最モ好ク組合共有ノ性質ヲ研究シテ之ヲ闡明シタルモノト信ス

組合財産ハ共同事業ノ經營ニ必要ナルヲ以テ組合ノ存續スル限リハ總組合員ノ合同的共有トシテ之ヲ組合事業經營ノ資ニ供セサルヘカラス茲ヲ以テ普通ノ場合ニハ各共有者ハ他ノ共有者ニ拘ハラズ自己ノ持分ヲ處分スルコトヲ得ルニ反シ組合ノ場合ニ於テハ之ヲ爲スコトヲ得ス之ヲ爲スモ組合及ヒ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是レ民法第六百七十六條ニ規定スル所ナリ何トナレハ組合財産ノ持分ハ組合員ニシテ始メテ之ヲ所有スルコトヲ得ヘク組合員ニアラサル第三者ヲシテ組合財産ノ持分ヲ所有セシムルハ組合ノ性質ニ反スルノミナラス組合事業ノ經營ノ資ニ供スヘキ財産ノ持分ヲ組合員以外ノ第三者ノ有ニ歸セシムルニ於テハ組合事業ノ經營ニ必要ナル財産ヲ缺クニ至リ組合事業ノ經營ヲ妨クルノ結果ヲ有スルヲ以テナリ故ニ組合員ノ各自カ第三者ノ爲ニ其持分ヲ處分シタル場合ト雖モ組合及ヒ

組合ト取引シタル第三者トノ關係ニ於テハ其持分ハ依然トシテ其組合員ノ有ニ屬スルヲ以テ組合ハ舊ニ依リ其財産ヲ以テ組合員ノ共有トシテ之ヲ組合事業ノ資ニ供スルコトヲ得ヘク組合ト取引ヲ爲シタル第三者モ亦其財産ハ總組合員ノ共有ニ屬スルモノトシテ其上ニ權利ヲ行フコトヲ得ヘシ然レトモ組合員カ自己ノ有スル持分ヲ目的トシテ第三者ト契約ヲ爲スハ妨ケナク第三者ハ組合員ニ對シテ持分ノ處分ヨリ生スル利益ヲ要求スルコトヲ得ヘシ組合員ハ其資格ト分離スヘカラサル共有財産ノ持分ヲ第三者ニ讓渡スルコトヲ得サルハ前述ノ如シト雖モ其資格ヲ離レテ存在スルコトヲ得ヘキ請求權ハ有效ニ之ヲ第三者ニ讓渡スルコトヲ得ヘシ例之組合員カ毎年末ニ利益ノ配當ヲ受クヘキ場合ニ年末ニ至リ各組合員ニ配當スヘキモノト確定シタル金額ハ組合員カ元來持分ヲ有スルヨリ生スル利益ナレトモ之ヲ組合員ニ專屬セシムヘキ必要ナキヲ以テ之ヲ第三者ニ讓渡スルハ毫モ妨ケナク其請求權ヲ讓受ケタル第三者ハ債權讓渡ノ形式ヲ履行スルニ依リテ組合及ヒ他ノ第三者ニ對シテ其權利ヲ主張スルコトヲ得ヘシ其他組合員ノ權利カ其個別的權利ニ變シタ

ル場合ニ於テモ亦同一ノ原則ヲ適用スルコトヲ要ス
 各組合員ノ債權者カ其組合員ノ持分ヲ差押フルコトヲ得ルヤ否ヤニ付キテハ
 民法中何等ノ規定ナシト雖モ前示ノ區別ニ從ヒ其合同的持分ハ之ヲ差押フル
 コトヲ得サルト同時ニ其個別的權利ヲ差押フルコトハ毫モ妨ケナシト解セサ
 ルヘカラス獨逸民法ハ其第七百二十五條第二項ニ於テ組合員ノ債權者ノ爲メ
 持分ヲ差押フルノ權利ト共ニ即時ニ組合ノ解約ヲ爲スノ權利ヲ認メ其第二項
 ニ於テ組合ノ成立スル間ハ債權者ハ利益ノ配當ヲ請求スルノ權利ヲ除キ其他
 ノ組合員ノ權利ヲ行フコトヲ得サルコトヲ規定セリ我民法ニハ特別規定ナシ
 ト雖モ債權者ハ其代位權ニ依リテ組合員ニ代リテ解約ヲ爲スコトヲ得ヘシト
 信ス然レトモ獨逸民法ハ絶對的解約ノ權利ヲ債權者ニ認ムルモ我民法ノ下ニ
 在テハ組合員カ自カラ解約ヲ爲スコトヲ得ル場合ニ限リ債權者ニ於テ解約ヲ
 爲スコトヲ得ルコトハ論ヲ俟タス

第三項 組合財産ノ分割

共有者ハ何時ニテモ共有物ノ分割ヲ請求スルノ權利ヲ有スルハ民法第二百五
 十六條ニ規定スル所ナリ然レトモ此原則ハ組合員カ組合財産ヲ共有スル場合
 ニ之ヲ適用スルコトヲ得ス何トナレハ組合財産ハ組合事業經營ノ必要上之ヲ
 總組合員ノ合同的共有ト爲シタルモノニシテ組合員ノ請求ニ依リ何時ニテモ
 之ヲ分割スヘキモノトスルニ於テハ組合事業ノ經營ハ到底期スヘカラサルヲ
 以テナリ而シテ組合財産ニ付キ共有ノ状態ヲ維持スルノ必要ハ組合契約ノ繼
 續スル限りハ永久ニ存在スルモノニシテ此必要ハ組合契約カ終了シ其清算ヲ
 爲ス場合ニ於テ始メテ消滅スルモノナレハ此時ヲ以テ一般ノ原則ヲ適用シ各
 組合員ヲシテ其分割ヲ請求スルコトヲ得セシムルヲ要ス是レ民法第六百六十
 七條第二項ニ組合員ハ清算前ニ組合財産ノ分割ヲ請求スルコトヲ得スト規定
 セル所以ナリ

組合契約又ハ其後ノ特別契約ヲ以テ共有財産分割ノ方法ヲ定メタルトキハ其
 契約ニ定ムル所ニ從フ其他ノ場合ニ於テハ其方法ハ清算事務ノ一部トシテ清
 算人ニ於テ之ヲ定ムルモノトス而シテ出資ハ原物ニテ其儘之ヲ各組合員ニ返

還スルノ主義ヲ採用セル立法例アルモ各組合員ノ爲シタル出資ハ清算ノ當時常ニ必ラスシモ現存スルモノニアラサルヲ以テ或組合員ハ其出資現存スルヲ以テ其返還ヲ受ケ他ノ組合員ハ其出資現存セサル爲メ其返還ヲ受クルコト能ハサルニ至リ不公平ナル結果ヲ生スルヲ以テ我民法ハ共有物ノ分割ニ要スル普通ノ方法ニ從フヲ正當ナリト認メタルモノナリ但動産不動産其他ノ財産ノ使用收益カ出資ノ目的タル場合ニハ其財産ハ清算ノ際出資者ニ返還スルコトヲ要ス此場合ニ於テハ其財産カ不可抗力ニ因リテ滅失毀損シタルトキハ出資者ハ其代價ヲ請求スルコトヲ得ス何レノ場合ニ於テモ組合契約ヲ以テ分割ノ方法ヲ定メタルトキハ之ニ從フコトヲ要スルハ勿論ナリ

第三節 組合ノ終了

第一款 組合員ノ脱退

組合員ノ脱退ハ脱退シタル組合員トノ關係ニ於テ組合契約ヲ終了セシムルニ止マリ組合關係ヲ絶對的ニ終了セシムルノ效果ヲ生スルモノニアラス故ニ組

合員カ二名ニシテ一組合員ノ脱退ニ因リ組合員カ一名ニ減少シタルトキハ組合契約ハ組合員ノ缺乏ノ爲メ終了スヘキハ勿論ナルモ殘存セル組合員カ二名以上アルトキハ組合契約ハ殘存セル組合員間ニ於テ依然トシテ存續シ組合員ノ脱退ノ爲メ當然終了スルコトナシ

第一項 組合員脱退ノ原因

組合員カ組合ヨリ脱退スル場合ハ左ノ如シ

第一 任意ノ脱退

任意ノ脱退トハ組合員カ自己ノ意思ヲ以テ組合關係ヨリ離脱スルノ謂ニシテ組合契約ノ解除ニ外ナラサルヲ以テ他ノ組合員ニ對スル片面的意思ノ表示ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ而シテ組合契約ハ組合總員間ノ契約ナルヲ以テ或組合員カ法律ニ依リ附與セラレタル解除權ヲ行使スルニハ他ノ總員ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ要シ其中ノ或者ニ對シテ爲シタル解除ノ意思表示ハ組合員ヲシテ組合關係ヨリ離脱セシムルノ效力ヲ生セサルモノトス而シ

テ組合員ノ任意ノ脱退ニ付キテハ組合契約ヲ以テ組合ノ契約ノ存続期間ヲ定メサリシ場合ト其存続期間ヲ定メタル場合トヲ區別スルコトヲ要ス

一 存続期間ヲ定メサリシ場合 此場合ニ於テハ組合員ハ何時ニテモ組合ヨリ脱退スルコトヲ得蓋シ組合ノ存続期間ヲ定メサリシトキハ各組合員ヲシテ永久無限ニ組合員タルノ義務ヲ負ハシムルハ苛酷ニ失スルノミナラス組合員カ別段組合ノ存続期間ヲ定メサル以上ハ各組合員ニ脱退ノ自由ヲ認許シ之ヲ羈束セサルノ意思ナリト推測セサルヘカラサルヲ以テナリ或組合員ノ終身間組合ノ存続スヘキコトヲ定メタル場合ニ於テモ亦組合員ニ任意ノ脱退權ヲ認ムルノ必要アリ何トナレハ組合ハ其存続期間如何ニ長キニ渉ルモ組合員ノ死亡ト共ニ終了スヘキモノナルヲ以テ組合カ或組合員ノ終身間存続スヘキコトヲ定ムルハ存続期間ヲ定メサルニ等シケレハナリ

組合員ハ前二個ノ場合ニ於テハ何時ニテモ組合ヨリ脱退スルコトヲ得ルモ無制限ニ此權利ヲ行フコトヲ得ス他ナシ組合員カ脱退權ヲ行フニ當リテハ可及的組合ノ利益ヲ尊重シ組合ヲシテ損害ヲ被ラシメサルコトヲ要スルコト是レナリ故ニ組合員カ其一己ノ意思ヲ以テ組合ヨリ脱退スルハ固ヨリ妨ケナシト雖モ組合ニ不利ナル時期ニ於テ脱退ヲ爲スコトヲ得ス必スヤ組合ニ損害ヲ及ボササル時期ヲ選擇シ其時期ニ於テ組合ヨリ脱退スルコトヲ要ス是レ組合ノ利益ヲ保護スルカ爲ニ必要ナルヲ以テナリ而シテ組合員カ組合ニ不利ナル時期ニ於テ脱退ノ意思ヲ表示シタルトキハ其意思表示ハ法律上何等ノ效果ヲ生セサルヲ以テ其組合員ハ組合ヲ脱スルコトヲ得サルモノトス然レトモ組合員ノ脱退カ止ムコトヲ得サル事由ニ基クトキハ其時期ノ如何ニ拘ハラス之ヲシテ組合ヨリ脱スルコトヲ得セシムルコトヲ要ス何トナレハ此場合ニモ尙ホ組合ニ不利ナリトシテ脱退ヲ爲スコトヲ許ササルニ於テハ組合員ニ對シテ苛酷ナル結果ヲ生スルヲ以テナリ

二 存続期間ヲ定メタル場合 契約ヲ以テ組合ノ存続期間ヲ定メタルトキハ各組合員ハ其期間内組合員トシテ組合關係ヲ繼續スルコトヲ要シ其一

己ノ意思ヲ以テ組合ヲ脱スルコトヲ得スト雖モ各組員ノ爲メ止ムコトヲ得サル事由生シタル場合ニ付キ組合ヲ脱退スルノ權能ヲ認メサルヲ得ス而シテ如何ナル場合ニ組員ノ脱退カ止ムコトヲ得サル事由ニ基クモノト謂フコトヲ得ヘキヤハ事實上ノ問題ナルヲ以テ爭ノ生シタル場合ニ裁判所ノ判斷ヲ受クヘキモノトス一二ノ例ヲ舉クレハ(一)組員カ外國ニ旅行スル爲メ組合事業ニ從事スルコトヲ得サルニ至リタル場合(二)組員カ疾病其他ノ事由ニ因リ事業ノ經營ニ必要ナル勞務ヲ供スル能ハサル場合(三)他ノ組員カ契約上ノ義務ヲ履行セス又ハ適當ニ業務ノ執行ヲ爲サル場合ノ如シ

第二 組員ノ死亡

組合契約ハ組員相互間ノ信用ヲ基礎トシ當事者其人ノ一身ニ著眼シテ締結セラレルモノナレハ組合ヨリ生スル權利義務ハ死亡ニ因リ其相續人ニ移轉スルコトヲ得ス從テ組員ハ死亡ニ因リテ當然組合ヨリ脱退シ組合關係ハ單ニ殘存セル組員間ニ於テ存續スルコトトナルヘシ然レトモ組員ノ

何人ナルヤハ當事者タル組員ノ利害ニ關スル問題ナルヲ以テ組合契約又ハ其後ノ特別契約ヲ以テ組員死亡ノ場合ニ付キ殘存セル組員ト死亡組員ノ相續人トノ間ニ組合關係ヲ存續セシムヘキコトヲ特約シタルトキハ其特約ハ有效ニシテ各組員ノ相續人ハ組員ノ死亡ニ因リ組員トシテノ其地位ヲ全然繼承シ組合關係ハ其相續人ト自餘ノ組員トノ間ニ於テ存續スルモノトス

第三 組員ノ破産

組員カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ其組員ハ組員トシテノ義務ヲ履行スルコト能ハサルノ地位ニ陥ルヲ以テ之ヲ組合ヨリ脱退セシムルヲ相當トス

第四 組員ノ禁治産

組合ハ當事者間ノ對人的信用ヲ基礎トスルヲ以テ組員カ治産ノ禁ヲ受ケ行爲能力ヲ喪失シタルトキハ其組員トノ關係ニ於テ組合ヲ繼續スルコト能ハサルヲ以テ其組員ハ當然組合ヨリ脱退スルモノトス然レトモ組合契

約又ハ其後ノ特別契約ヲ以テ組合關係ヲ存續セシメ後見人ニ於テ禁治産者ニ代ハリ組合員トシテノ行爲ヲ爲シ得ヘキ旨ヲ特約シタルトキハ組合關係ハ組合員ノ禁治産ニ拘ハラヌ其組合員トノ間ニ於テ依然トシテ存續スルモノトス

第五 組合員ノ除名

組合員ハ除名ニ因リテ組合ヨリ脱退ス而シテ民法第六百八十條ニ依ルトキハ組合員ヲ除名スルニハ左ノ條件ノ具備スルコトヲ必要トス

一 正當ノ事由アルコト 組合員ノ除名ハ除名セラルル組合員ノ名譽及ヒ利益ニ重大ナル影響ヲ及ホスモノナレハ其承諾アル場合ハ格別他ノ組合員ニ於テ擅ニ之ヲ爲スコトヲ得ス然レトモ組合ノ利益ヲ保護スルカ爲メ或組合員ヲ除名スルコトノ必要ヲ感スルコトハ往々ニシテ之アルヲ以テ民法ハ正當ナル事由アルニ於テハ組合員ヲ除名スルコトヲ許スト同時ニ正當ナル事由アルニアラサレハ之ヲ除名スルコトヲ得サルモノト爲セリ例之(一)或組合員カ其義務ニ屬スル出資ヲ怠リタル場合(二)疾病其他ノ理由

ニ依リ義務ヲ履行スルコト能ハサルニ至リタル場合(三)組合事業ノ經營ニ對シテ妨害ヲ試ミ其義務ニ違背シタル場合ノ如シ但如何ナル場合ニ於テ組合員ノ除名ヲ必要トスル正當ノ事由アリト云フコトヲ得ヘキヤハ事實上ノ問題ニ屬スルヲ以テ各場合ニ於ケル實際ノ情況ニ基ツキ之ヲ判斷スルコトヲ要ス

二 他ノ組合員全體ノ承諾アルコト 組合員ノ除名ハ組合ノ利害ニ重大ノ影響ヲ及ホスノミナラス其組合員ノ關係ニ於テ組合ヲ終了セシムルモノニシテ組合契約ノ變更ニ外ナラサルヲ以テ之ヲ爲スニハ總組合員ノ同意ヲ要スルモノト云フコトヲ得ヘシ然レトモ除名セラルル組合員ノ同意ヲ得ルコトハ到底不可能ナルヲ以テ他ノ總組合員ノ一致共同ノ意思ニ基クコトヲ必要トスルコト同時ニ其同意アルヲ以テ足レリトシ總組合員ノ承諾ヲ必要トセス故ニ除名セラルル組合員ノ同意ナクシテ之ヲ除名スルハ固ヨリ妨ケナシト雖モ他ノ總組合員中一名タリトモ不服ヲ唱フル者アルトキハ除名處分ハ行ハレサルモノトス換言スレハ組合員ノ除名ハ常ニ必ラ

ス除名セララルル一名ノ組合員ニ對シ他ノ總組合員ノ共同一致ノ行爲ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ要ス從テ數名ノ組合員ヨリ他ノ數名ノ組合員ニ對シ包括的ニ除名處分ヲ爲スコトヲ得ス假之甲乙共同シテ組合事業ノ經營ヲ妨クルカ如キ場合ニ於テハ甲ヲ除名セントスレハ乙之ニ同意セス乙ヲ除名セントスレハ甲之ニ同意セサルヲ以テ甲乙ノ除名ハ到底行ハルルノ道ナキニ至ルヘシ

除名處分ハ總組合員ヨリ之ヲ除名者ニ通知スルコトヲ要シ此通知ナキ限リハ之ニ對シテ其效ヲ生セサルモノトス何トナレハ組合員ノ除名ハ他ノ組合員ノ同意ニ依リ直チニ其效ヲ生スヘキモノトスルニ於テハ其除名ヲ知ラサル被除名者ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシムルノ虞アルヲ以テナリ然レトモ除名ヲ爲シタル組合員相互ノ關係ニ於テハ總員ノ承諾ト共ニ除名ノ效ヲ生スルモノトスルハ毫モ妨ケナク各組合員カ被除名者ノ除名ヲ主張スルノ權利ハ被除名者ニ對スル通知ノ有無ニ依リテ影響ヲ受クルコトナシトス

第二項 組合員脫退ノ效力

脫退シタル組合員ハ將來ニ向テ組合關係ヲ離脱シ組合ノ事業ニ何等ノ關係ヲ有セサルヲ以テ脫退以後ニ於テ組合員ノ爲シタル行爲竝ニ組合ニ付キ生シタル事項殊ニ其損益ハ其利害ニ於テ效ヲ生セサルヤ明カナリ然レトモ脫退以前ニ生シタル權利義務及ヒ損益ノ關係ハ其後ニ生シタル脫退ノ爲メ毫モ影響ヲ受クルコトナキヲ以テ脫退シタル組合員ト他ノ組合員トノ間ニ於テ清算ヲ爲スノ必要アリ而シテ民法第六百八十一條ニ依ルトキハ脫退シタル組合員ト他ノ組合員トノ間ノ清算ハ左ノ方法ニ從ヒ之ヲ爲スコトヲ要ス

第一 脫退シタル組合員ト他ノ組合員トノ間ノ清算ハ脫退ノ當時ニ於ケル組合財産ノ狀況ニ從ヒ之ヲ爲スコトヲ要ス

組合ノ清算ハ組合ノ終了ヲ待テ之ヲ爲スコトヲ要シ其以前ニ之ヲ爲スコトヲ得サルヲ組合ノ性質ト爲スモ法律カ組合員ノ脫退ヲ認許シ之ヲシテ組合事業ノ半途ニ於テ組合ヲ脫退スルコトヲ得セシムル以上ハ組合ノ終了ヲ待

タスシテ脱退者ト他ノ組合員トノ間ニ於テ損益ノ計算ヲ爲シ其相互ノ關係ヲ定ムルノ必要アリ是レ民法カ脱退ト共ニ組合員相互間ニ於テ損益ノ計算ヲ爲サシムル所以ニシテ此場合ニ於テハ脱退當時ニ於ケル組合財産ノ狀況ニ從ヒ其計算ヲ爲スヘキモノトス是レ他ナシ脱退シタル組合員トノ關係ニ於テハ組合ハ恰カモ解散ニ因リテ終了シ其清算ヲ爲スト同一ノ状態ニ在ルモノニシテ當事者相互ノ關係ハ此時ニ於テ確定シタルモノナルヲ以テ此時ニ於ケル財産ノ状態ヲ標準トシテ損益ノ計算ヲ爲スヘキハ事理ノ當然ナルヲ以テナリ故ニ脱退當時ニ於テ組合事業カ良好ナル状態ニ在リテ組合員各自ノ出資ノ外ニ尙ホ組合財産カ増加シタルトキハ其財産ヲ包括シテ脱退者ノ持分ニ相當スル拂戻ヲ爲スコトヲ要シ組合事業カ不良ナル状態ニ在リテ組合財産カ減少シタルトキハ其殘餘ノ財産ニ付キテ拂戻ヲ爲シ損失ノ額カ財産ノ額ヲ超過シタルトキハ脱退者ヲシテ其一部ヲ分擔セシムルコトヲ要ス

第二 脱退シタル組合員ノ持分ハ其出資ノ種類如何ヲ問ハス金錢ヲ以テ之ヲ

拂戻スコトヲ得

組合ハ組合員ノ脱退ニ拘ハラズ依然トシテ存続シ殘存セル組合員ニ於テ共同事業ヲ經營スルコトヲ要スルヲ以テ脱退者ト此等組合員トノ間ニ於テ組合終了ノ場合ニ於テ爲ス真正ノ清算ヲ遂クルコトヲ得ス何トナレハ斯クスルニ於テハ往々ニシテ組合事業ノ經營ヲ不可能ナラシメ法律カ組合ヲ存続セシメテ組合員ノ脱退ヲ許ス所以ノ目的ニ反スルノ結果ヲ生スルヲ以テナリ故ニ其組合員ノ出資ノ金錢ナルト土物建物又ハ其他ノ財産ナルトヲ問ハス其持分ハ之ヲ金額ニ換算シ金錢ニテ之カ拂戻ヲ爲スコトヲ得ヘク組合財産ノ原物分割ヲ爲シテ其一部ヲ返還シ又ハ其財産ノ持分ヲ分與スルコトヲ要セス是レ他ナシ原物ノ一部又ハ其持分ヲ以テ持分ノ拂戻ヲ爲スニ於テハ組合事業ノ經營ヲ阻害スルノ結果ヲ生スヘケレハナリ然レトモ金錢ヲ以テ持分ノ拂戻ヲ爲スコトハ組合ノ權利ニシテ其義務ニアラサルヲ以テ脱退シタル組合員ニ對シ原物ニテ出資ノ拂戻ヲ爲スハ毫モ不可ナシトス但脱退者カ其所有物ノ使用収益ヲ以テ出資ト爲シタルトキハ原物ヲ以テ返還ヲ受ク

ルノ權利ヲ有スルハ勿論ナリ

脱退シタル組合員ハ脱退ト共ニ組合財産ニ對スル持分ヲ失ヒ其持分ハ他ノ組合員ニ歸屬ス之ト同時ニ脱退者ノ持分ハ他ノ組合員ニ對シ原物ノ一部又ハ其價格ヲ以テ拂戻ヲ受クルノ請求權ニ轉換スルモノナリ然レトモ脱退者ハ組合ノ債權者ニ對シ依然トシテ組合債務ノ一部ヲ負擔スルモノナルモ其債務ハ組合ノ債務トシテ他ノ組合員ノ負擔ニ屬スヘキモノナレハ脱退者カ其負擔部分ヲ以テ其固有ノ債務トシテ組合ヲ脱退シタル場合ハ格外其他ノ場合ニ於テハ他ノ組合員ニ對シテ其免責ヲ請求スルコトヲ得ハシ

第三 脱退ノ當時ニ於テ未タ結了セサル事項ニ付テハ其結了後ニ計算ヲ爲スコトヲ得

法律ハ脱退者ノ利益ノ爲メ脱退ト同時ニ損益ノ計算ヲ爲スノ義務ヲ組合ニ負ハシムルモ脱退ノ當時未タ結了セサル事項ニ付キテハ損益ノ計算ヲ爲スニ由ナキヲ以テ其事項カ結了シ損益ノ計算確定シタル後ニ於テ始メテ之カ計算ヲ遂クヘキモノトス其結果脱退者ニ於テ或ハ利益ノ分配ヲ受ケ或ハ損

失ヲ分擔スルコトアルヘシ例之ハ商品ノ賣買又果實礦物製作品ノ販賣ヲ以テ共同事業ノ目的ト爲シタル場合ニ組合ト第三者トノ間ニ於テ既ニ賣買契約ヲ締結シタルモ未タ其履行ニ著手セス又ハ其履行ヲ了ラサル場合ニ於テハ其履行ヲ待テ損益ノ計算ヲ遂クルカ如シ

脱退者ハ組合トノ間ノ損益計算ニ依リ組合ニ對スル一切ノ權利關係ヲ離脱スルモ脱退前ニ生シタル組合ト第三者トノ關係ニ付キ第三者ニ對シテ其責ニ任セサルヘカラス故ニ脱退前ニ組合ニ對シテ債權ヲ取得シタル第三者ハ脱退者ニ對シ其持分ノ割合ニ應シテ其債權ノ履行ヲ求ムルコトヲ得

第二款 組合ノ解散

組合ノ解散ハ總組合員ノ間ニ行ハルル組合契約ノ解除ニシテ絶對的ニ組合ヲ終了セシム余ハ以下組合解散ノ原因ト其效力トニ區別シテ説明スヘシ

第一項 組合解散ノ原因

組合解散ノ原因ハ左ノ如シ

第一 目的タル事業ノ成效又ハ成效ノ不能

組合ノ目的タル事業カ成效シタルトキハ組合ヲ組織シタル所以ノ目的ヲ達シタルモノナレハ最早ヤ之ヲ存続セシムルノ理由ナシ又事業ノ成效カ不能トナリタルトキ例之組合ノ資本カ缺乏シ又ハ或組合員カ組合事業ノ遂行ニ缺クヘカラサル勞務ヲ供スルコト能ハサルニ至リタルカ爲メ事業ノ成效ヲ期待シ得ヘカラサルニ至リタルトキハ之ヲ繼續スルハ無益ニシテ當事者カ組合ヲ組織シタル所以ノ目的ニ反スルヲ以テ孰レノ場合ニ於テモ組合ハ解散スヘキモノナルハ多辯ヲ要セスシテ明カナリ

第二 止ムコトヲ得サル事由即チ組合ノ解散ヲ必要トスヘキ重大ナル理由アルトキ

此場合ニ於テハ各組合員ハ組合ノ解散ヲ請求スルコトヲ得ヘク請求ヲ受ケタル他ノ組合員ハ其請求ヲ拒ムコトヲ得ス換言セハ組合員ノ一人カ他ノ組合員ニ對シテ解散ヲ求ムルノ意思表示ヲ爲シタルトキハ其意思表示ハ契約

ノ解除ニ關スル一般ノ原則ニ從ヒ組合關係ヲ終了セシムルノ效力ヲ生スルモノナリ但止ムコトヲ得サル事由ノ何タルヤハ各場合ニ於ケル實際ノ狀況ニ從ヒテ決スヘキ事實上ノ問題ニ屬シ爭ノ生シタル場合ニハ裁判所ノ判斷ヲ受クヘキモノトス

第三 組合契約ニ定ムル解散ノ事由カ生シタルトキ

組合員ハ組合契約又ハ其後ノ特別契約ヲ以テ組合解散ノ事由ヲ協定スルコトヲ得ヘク契約自由ノ原則ハ解散ノ原因ヲ定ムル當事者間ノ契約ニ適用セラルヘキモノトス例之組合員カ組合契約ノ存続期間ヲ定メ又ハ之ニ解除條件ヲ付シ又ハ組合ノ解散ヲ一名若クハ數名ノ組合員ノ意思又ハ其過半数ノ決議ニ繋ラシムルカ如シ又契約ニ其定メナシト雖モ組合員ハ何時ニテモ其總員一致ノ意思ヲ以テ組合ヲ解散スルコトヲ得ルハ勿論ナリ故ニ民法第六百八十二條第六百八十三條ニ掲クル前記解散ノ事由ハ當事者間ニ別段ノ契約ナキ場合ニ於テ組合解散ノ原因トナルヘキモノニシテ當事者カ其以外ニ於テ組合解散ノ原因ヲ定ムルハ固ヨリ妨ケナシト雖モ前二條ノ規定ハ公ノ

秩序ニ關スルヲ以テ其規定ニ反シ解散ヲ許ササルコトヲ約スル當事者ノ契約ハ全然無効ナリトス

第二項 組合解散ノ性質

解散ハ要スルニ組合總員間ニ於ケル組合契約ノ解除ニ外ナラサルヲ以テ一般ノ原則ニ依レハ組合員ハ各自相手方ヲ原狀ニ復スルノ義務ヲ負フコトトナルヘシト雖モ斯クスルニ於テハ當事者間ニ頗ル複雑ナル權利關係ヲ生シ容易ニ解散シ難キ事實上及ヒ法律上ノ問題ヲ生スルヲ以テ民法ハ其第六百五十四條ニ於テ第六百二十條ノ規定ヲ組合ニ準用シ解散ハ將來ニ向テノミ其效力ヲ生シ既往ニ於テ生シタル當事者間ノ權利關係ハ解散ノ爲メ毫モ影響ヲ被ルコトナキモノト爲スト同時ニ組合ノ解散カ組合員ノ過失ニ基因スルトキハ其組合員ニ於テ賠償ノ責ニ任スヘキモノト爲セリ

組合契約ニ付キテモ亦契約ノ解除ニ關スル一般ノ原則ヲ適用シ之ヲシテ一般契約ノ解除ニ關スル原因竝ニ效力ニ關スル規定ニ服從セシムルコトヲ要スル

ヤ否ヤハ我民法ノ解釋上一ノ疑問ナリト雖モ余ハ組合契約ハ之ニ固有ナル特別ナル終了ノ原因ヲ有シ且其終了後ニ於ケル當事者間ノ權利義務ニ付キテモ亦特別ノ規定アリテ契約ノ解除ニ關スル一般ノ規定ハ其適用ヲ除外セラルルモノト解スルヲ可ナリト信ス而シテ一般契約ノ規定ト組合ノ終了ニ關スル規定ヲ比較對照スルトキハ次ノ結果ヲ生ス(一)當事者カ契約ヲ以テ解除權ヲ留保シタル場合各當事者カ自己ノ利益ノ爲ニ解除權ヲ留保シタル場合ニ於テ或當事者カ解除權ヲ行使シタルトキハ之ト同時ニ其組合員ハ組合ヨリ任意ニ脱退シタルモノナレハ其組合員ト他ノ組合員トノ間ノ權利關係ハ組合員ノ任意脱退ニ關スル民法第六百八十一條ノ規定ニ從ヒ之ヲ定ムルコトヲ要シ契約ノ解除ニ關スル一般規定ヲ適用スルコトヲ得ス故ニコノ場合ニ於ケル解除權ノ留保ハ結局任意脱退權ヲ留保シタルモノトナルヘシ反之各組合員カ組合總員ニ對シテ契約ヲ解除スルノ權利ヲ留保シタルトキハ各組合員ノ解除權行使ハ絕對的ニ組合關係ヲ終了セシムルノ效力ヲ生スルヲ以テ茲ニ組合ノ解散ヲ見ルニ至リ組合ニ關スル特別規定ニ依リテ其效果ヲ定ムルコトヲ要シ契約ノ解除

ニ關スル一般規定ニ依ルコトヲ得ス(二)組合員カ其義務ヲ履行セサル場合、組合員ノ一人ニ對シ其義務不履行ヲ理由トシテ契約ヲ解除スルハ即チ其組合員ノ除名ニ該當スルヲ以テ民法第六百八十一條ノ規定ニ從ヒ他ノ組合員ノ一致ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ要スルト同時ニ其效果ハ第六百八十一條ノ規定ニ則トリ之ヲ定ムルコトヲ要ス又組合員ノ債務不履行ニ因リ總員ニ對シテ組合契約ノ解除ヲ爲スコトキハ即チ組合ノ解散ヲ爲スモノトナルヲ以テ第六百八十三條以下ノ規定ニ從ヒ其效力ヲ定ムルコトヲ要ス又各組合員カ他ノ組合員ノ債務不履行ヲ理由トシテ契約解除ヲ爲シ組合ヨリ離脱セントスル場合ニハ第六百七十八條第二項第六百八十一條ノ規定ニ從ヒ其效力ヲ定ムヘキモノトス要之組合契約ノ個別的解除ハ常ニ必ラス組合員ノ任意脱退又ハ除名ノ方法ニ依ルコトヲ要シ組合契約ノ全部解除ハ常ニ必ラス組合解散ノ方法ニ依ルコトヲ要シ其以外ニ於テ總則ノ規定ヲ適用スヘキ全部又ハ一部ノ契約ノ解除アルナシ加之組合員カ組合ノ存續期間内ニ於テ任意脱退ヲ爲シ又ハ組合員カ共同シテ一組合員ノ除名ヲ爲スコトハ組合ニ固有ナル契約終了ノ原因ニシテ普通ノ契約

解除ニ於テ見ルコトヲ得サル特殊ノ效力ナリ何トナレハ普通ノ原則ニ依レハ數人間ノ契約ハ全部之ヲ維持スルカ又ハ全部之ヲ解除スルカニ中必ラス其一ニ出ツルコトヲ要シ單ニ或當事者ヨリ又ハ或當事者ニ對シテ契約ノ部分的解除ヲ爲スコトヲ許ササルモノナレハナリ然レトモ余ノ信スル所ニ依レハ組合員ノ任意ノ脱退、組合員ノ除名モ亦組合ノ解散ト共ニ其性質ニ於テハ組合契約ノ解除ナルヲ以テ後者ニ關スル規定中ニ設ケラレタル第六百八十五條ノ規定ハ前者ニ付キテモ亦準用アルモノト論セサルヲ得ス

第三項 組合解散ノ效果

組合カ解散シタルトキハ組合總員間ニ於テ清算ヲ爲スノ必要ヲ生ス所謂清算トハ解散ノ當時既ニ著手シタル事務ヲ終了シ組合ノ債權ヲ取立テ其債權ヲ辨濟シ殘餘財産ヲ各組合員ニ分配スルカ爲ニ必要ナル事務ノ總稱ナリ而シテ組合ハ解散ニ因リテ終了シ共同事業ノ經營ヲ目的トスル組合關係ハ茲ニ全ク消滅ニ歸スト雖モ清算ノ範圍内ニ於テハ組合ハ尙存續シ清算ノ決了ニ因リテ絶

對的ニ消滅ス從テ清算中ニ於ケル組合ノ權利義務竝ニ其財産ハ依然トシテ組合ノ權利義務及ヒ其特別財産ヲ組成シ組合ノ解散シタルカ爲メ其權利義務ハ組合員ノ個別的權利義務ニ變シ其財産モ亦合同的共有ヨリ個別的共有ニ變スルコトナシ而シテ我民法ニ依ルトキハ組合ノ清算ハ左ノ方法ニ依リテ之ヲ爲スモノトス

第一 組合解散ノ場合ニ於ケル清算ノ方法ニ付キ當事者間ニ特約アルトキハ其特約ニ從フ

清算ノ方法如何ハ專ラ當事者ノ利害ニ關スル問題ナルヲ以テ其意思ニ從フハ毫モ妨ケナキヲ以テナリ

第二 當事者間ニ特約ナキトキハ清算ハ組合員共同ニテ又ハ其選任シタル清算人ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要ス又清算人ヲ選任スル場合ニハ總組合員ノ過半數ヲ以テ之ヲ決スヘキモノトス

清算人ノ選任ニ付キテハ立法例區々ニシテ或ハ組合總員ノ合意ヲ必要トシ或ハ其多數決ニ依ルヘキモノトスルモノアレトモ一ハ嚴ニ失シ一ハ寬ニ流

レ何レモ中庸ヲ得サルヲ以テ我民法ハ過半數ノ同意ヲ以テ之ヲ選任スヘキモノト爲シテ寬嚴其宜シキヲ得セシメタリ

第三 清算人數人アルトキ即チ組合總員ニ於テ清算ニ從事シ又ハ數名ノ清算人ヲ選任シテ清算ヲ爲サシムル場合ニハ第六百七十條ノ規定ヲ準用シ清算事務ノ執行ハ其過半數ヲ以テ之ヲ決ス

清算ハ要スルニ組合事業ノ殘務ニ過キササルヲ以テ組合事業ノ執行ニ關スル規定ヲ之ニ準用スルヲ相當ナリト認メタルモノナリ故ニ同條準用ノ結果トシテ各清算人ハ他ノ清算人ノ異議ナキ限りハ清算ニ關シテ日常必要ナル事務ヲ取扱フコトヲ得ヘキヤ明カナリ

第四 清算人ノ職務權限ニ付キテハ法人ノ清算ニ關スル第七十八條ノ規定ヲ準用ス

故ニ清算人ハ(一)現務ノ終了(二)債權ノ取立及ヒ債務ノ辨濟(三)殘餘財産ノ引渡ヲ爲スノ職務ヲ行フカ爲ニ必要ナル一切ノ行爲ヲ爲スコトヲ得蓋シ清算ノ目的ハ法人ニ關スルト組合ニ關スルトニ論ナク此以外ニ出テサルヲ以テナ

清算ハ組合ノ殘務ヲ處理スルヲ以テ唯一ノ目的トスルヲ以テ既ニ著手シタル事務ヲ終了スルコトハ清算ノ範圍ニ屬スルモノ新タニ共同事業ノ經營ヲ爲スハ其範圍外ニ涉ルモノトス例之共同事業ヲ經營スル爲メ既ニ買入レタル物品ヲ販賣シテ之ヲ換價シ共同事業ノ經營ノ爲ニ爲シタル動産不動産ノ賃借ヲ解約シ既ニ著手シタル請負工事ニ付キ請負人ヲシテ之ヲ完成セシメ若クハ其半途ニ於テ解約ヲ爲スハ何レモ殘務ノ處理ヲ目的トスルモノナレハ清算ノ範圍内ニ入ルモノ新タニ物品ノ註文ヲ爲シ新タニ賃借借其他事業ノ經營ニ關スル契約ヲ締結スルハ清算ノ範圍外ニ屬スルヲ以テ此種ノ行爲ハ組合ノ行爲トシテ其效力ヲ生セサルモノトス

清算人カ組合ノ債權ヲ取立テ其債務ヲ辨濟シタル後組合ノ所有ニ屬スル殘餘財産アルトキハ其財産ハ持分即チ出資ノ割合ニ應シテ之ヲ總組合員ニ分配スルコトヲ要ス而シテ我民法ニハ各組合員ニ對スル出資ノ返還ニ付キ特別ノ規定ナキヲ以テ現物ニテ之ヲ返還スルト之ヲ換價シテ其代金ノ一部ヲ各

組合員ニ返還スルトハ一ニ組合員ノ契約其過半數ノ決議若クハ清算人ノ自由裁量若クハ其過半數ノ決議ニ依リテ定マルモノトス且組合員ノ承諾アルトキハ殘餘財産ヲ組合員ノ個別的共有ニ變シテ清算ヲ終了スルモ敢テ不可ナシトス然レトモ動産不動産其他ノ財産ノ使用收益カ組合員ノ出資ヲ組成スル場合ニ於テハ其所有名義ヲ組合ニ移轉シタルト否トニ拘ハラズ之ヲ出資者ニ返還スルコトヲ要スルハ勿論ナリ獨逸民法ニハ特別規定アリ我民法ニハ之ヲ缺クモ解釋上同一ノ結果ニ歸著スヘキモノトス

組合ノ總財産カ其總債務ヲ辨濟スルニ足ラサルトキハ其不足ヨリ生スル損失ハ各組合員ノ出資即チ負擔部分ニ應シテ之ヲ總員ニ配當スルコトヲ要シ清算人ハ總組合員ヨリ各自ノ負擔部分ヲ取立テ之ヲ債權者ニ辨濟スル責任アリ此場合ニ於テ組合員中ニ無資力者ヲ生シタルトキハ其者ノ負擔スヘキ部分ハ他ノ資力アル組合員ニ於テ其負擔部分ニ應シテ之ヲ分擔スルハ共同一體ノ關係ヲ有スル組合ノ性質ニ適スルモノト謂ハサルヘカラス然レトモ我民法ニ依レハ組合ノ債務ハ可分ノ性質ヲ有シ組合員相互ノ間ニ連帶又ハ

不可分ノ關係ナキヲ以テ清算人カ組合財産ヲ債務額ニ應シテ總債權者ニ分配シタル後ニ尙ホ不足アルトキハ其部分ハ結局各債權者ノ損失ニ歸シ他ノ組合員ニ於テ之ヲ分擔スルノ義務ナキモノト解セサルヘカラス

第十四章 終身定期金

第一節 終身定期金ノ性質

民法第六百八十九條ノ規定ニ依ルトキハ終身定期金契約ハ左ノ如ク定義ヲ與フルコトヲ得ヘシ

終身定期金契約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今此定義中ニ包含スル終身定期金契約ノ概念ヲ分析的ニ説明スルトキハ左ノ如シ

第一 終身定期金ハ契約ナリ

終身定期金契約ハ其名稱ノ示スカ如ク一ノ契約ニシテ當事者ノ一方カ自己相手方又ハ第三者ノ畢生間定期ニ金錢其他ノ物ヲ相手方又ハ第三者ニ給付スヘキ旨ノ意思ヲ表示シ相手方カ之ヲ受諾スルニ因リテ成立ス而シテ(一)終身定期金契約ノ成立ニハ當事者間ニ於テ意思表示アルノミヲ以テ足り契約成立ノ前提要件トシテ物ノ引渡其他ノ給付ヲ爲スコトヲ要セサルヲ以テ諾成契約ノ一種ニ屬ス(二)終身定期金契約ニハ當事者間ニ於テ意思表示アルノミヲ以テ足り其意思表示ニ付キ別段形式ノ定メナキヲ以テ不要式契約ナリ(三)終身定期金契約ハ時トシテ定期金債務者ヲシテ定期金ノ給付ヲ爲スノ義務ヲ負ハシメ相手方ヲシテ何等ノ債務ヲモ負擔セシメサル片務的ノモノタルコトアリ或ハ定期金債務者カ定期金ノ給付ヲ爲スノ債務ヲ負擔スルト同時ニ相手方ヲシテ之ニ對シテ或給付ヲ爲スノ債務ヲ負擔セシムル雙務的ノモノタルコトアリ(四)終身定期金契約ハ其雙務ナル場合ハ有償ニシテ其片務ナル場合ハ無償ナリ

第二 終身定期金契約ハ當事者ノ一方カ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

終身定期金契約ノ成立ニハ當事者ノ一方即チ定期金債務者カ相手方ニ對シテ相手方又ハ第三者即チ定期金債權者ニ金錢其他ノ物ヲ給付スルコトヲ約スルコトヲ要シ契約ノ目的物カ金錢其他ノ物ナルコトハ契約成立ノ一要件タリ從テ當事者ノ一方カ相手方ニ對シテ相手方又ハ第三者ノ爲ニ金錢物品以外ノ給付ヲ爲スコトヲ約シタルトキハ其契約ハ定期金ノ契約ニアラスシテ一種ノ無名契約トス然レトモ定期金契約ノ目的ハ必スシモ金錢ノミニ限定セラルルモノニアラス唯金錢ナル場合大多數ヲ占ムルヲ以テ之ニ付スルニ定期金ノ名稱ヲ以テスルニ過キス獨逸民法ニハ定期金ノ目的タルヘキ給付ヲ限定セサルヲ以テ債務ノ目的タル給付カ代替的ノ性質ヲ有シ定期ニ之ヲ爲スニ於テハ定期金契約ハ有效ニ成立スルコトヲ得ヘシト雖モ我民法ニハ定期金ノ目的物ヲ物ニ限定シタルヲ以テ物以外ノ給付ハ定期金契約ノ目的タルコトヲ得ス然レトモ此種ノ契約ニハ終身定期金ニ關スル規定ヲ準用スルコトヲ得ヘシ

給付ノ利益ヲ受クヘキ者即チ所謂定期金債權者ハ契約ノ相手方タルコトア

リ當事者以外ノ第三者タルコトアリ第三者カ給付ノ利益ヲ受クヘキトキハ定期金契約ハ第三者ノ爲ニスル契約ナルヲ以テ民法第五百三十七條ノ規定ニ從ヒ其效力ヲ定ムルコトヲ要ス從テ第三者ノ權利ハ其第三者カ債務者ニ對シテ契約ノ利益ヲ享受スル意思ヲ表示シタル時ニ發生スルコトトナルヘシ蓋シ終身定期金ハ各人カ自己又ハ其親族知友ノ爲ニ生活ノ資ヲ作爲シ將來ニ於ケル一身ノ安全ヲ計畫スルノ必要ヨリ生スルモノニシテ保險契約ト其根本ノ觀念ヲ同フスルモノナリ

第三 終身定期金契約ハ當事者ノ一方カ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

終身定期金ノ特質トシテ債務者ノ爲スヘキ給付ハ定期ナルコトヲ要ス換言スレハ定期金ハ時ノ經過ニ從テ生シ一定ノ時期ニ支拂フヘキモノタルコトヲ要ス是レ定期金ノ名稱アル所以ニシテ此性質ヲ有セサル金錢其他ノ物ノ給付ハ定期金契約ノ目的タルコトヲ得ス故ニ定期金ハ貸貸借ニ於ケル賃金、地上權ニ於ケル地代、永小作權ニ於ケル永小作料及利息ト其性質ヲ同フスル

モノナリ而シテ定期金支拂ノ時期ハ當事者ニ於テ任意ニ之ヲ定ムルコトヲ得ヘク或ハ一月ヲ期限トシ或ハ半月ヲ期限トシ或ハ一年若クハ二年ヲ以テ期限トスルハ固ヨリ妨ケナシト雖モ何レノ場合ニ於テモ債務者ノ支拂フ定期金ハ一定ノ時期ニ對シ比例的ニ計算セラレタルモノナルコトヲ要シ時ノ經過ト無關係ナル金銭物品ノ給付ハ之ヲ一定ノ時期ニ分割シテ辨濟ヲ爲スモ之カ爲メ定期金ノ債務ニ變スルコトナシトス

第四 終身定期金契約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定期ニ金銭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

契約關係カ人ノ死亡ニ至ルマテ存続スヘキコトモ亦終身定期金契約ノ成立要件ニシテ終身定期金ノ名稱アルハ之カ爲メナリ故ニ此性質ヲ有セサル契約ハ縱令定期ニ相手方又ハ第三者ニ金銭其他ノ物ノ給付ヲ爲スコトヲ目的トスルモ終身定期金契約タルコトヲ得ス例之甲乙ニ對シテ乙カ婚姻ヲ爲スマテ年々金一萬圓ヲ支拂フヘキコトヲ約シタル場合ニ其契約ハ一種ノ定期

金契約ナルモ終身定期金契約ニアラス

第二節 終身定期金契約ノ效力

終身定期金債務者ハ終身定期金債權者ニ對シテ契約ノ目的タル定期金ヲ支拂フノ債務ヲ負擔ス是レ終身定期金契約ヨリ生スル唯一ノ效力ナリ余ハ定期金ノ性質、定期金ノ數額、定期金支拂ノ時期、定期金債務ノ不履行ニ區別シテ之ヲ説明スヘシ

第一 定期金ノ性質

定期金ハ金銭其他ノ物タルコトヲ要スルハ既ニ説明スル所ニシテ米穀其他種類數量ヲ以テ取引ノ目的トナル物即チ所謂代替物ノ給付ハ何レモ皆ナ定期金債務ノ内容ヲ組成スルコトヲ得ヘシト雖モ無體物ハ定期金債務ノ目的タルコトヲ得サルヲ以テ有價證券中無記名證券ハ定期金ノ目的タルコトヲ得ルモ記名證券又ハ指圖證券ハ物ニアラサルカ故ニ其給付ヲ以テ終身定期金ノ目的ト爲スコトヲ得サルモノトス

定期金ハ又時ノ經過ト共ニ生スヘキモノニシテ定期ニ支拂フヘキモノタルコトヲ要スルコト從テ時ノ經過ニ拘ハラヌ一時ニ一定ノ金額ヲ支拂ヒ又ハ一定ノ金額ヲ分割シテ定期ニ支拂フノ契約ハ定期金ノ性質ヲ有セサルコトハ既ニ説明セル所ナリ

第二 定期金ノ數額

定期金ノ數額ハ契約自由ノ原則ニ從ヒ當事者ノ定ムル所ニ任ス故ニ當事者ハ毎月、每半年又ハ毎年ニ若干ノ金額ヲ支拂フコトヲ約スルト其支拂ハ毎月、每半年又ハ毎年ノ初メニ於テ前拂ヲ爲スト其満了ヲ待テ之カ支拂ヲ爲ストハ至ク當事者ノ隨意ナリ然レトモ當事者カ定期ニ支拂フヘキ金額ヲ定メ其期限ハ一月ナルヤ半年ナルヤ一年ナルヤヲ指定セサリシ場合ニ付キテハ獨逸民法ハ之ヲ以テ一年ニ給付スヘキ額ト看做シ又定期金支拂ノ期限ニ付キ定期金ハ一般ニ前拂スヘキモノニシテ金錢ノ定期金ハ三箇月宛前拂スヘク其他ノ定期金ハ目的物ノ性質竝ニ目的ニ從ヒ相當ノ時期ニ前拂スヘキ旨ノ規定ヲ設ケ瑞西債務法ハ別段ノ意思表示ナキトキハ半箇年分ヲ前拂スヘキ

モノト規定スルモ我民法ハ別ニ何等ノ規定ヲ設ケス各場合ニ於ケル當事者ノ意思解釋ニ一任スルコトトセリ然レトモ定期金ハ時ノ經過ニ從ヒ生スルモノニシテ定期金債權者ハ時ノ經過ニ依リ其時期ニ對スル定期金ノ上ニ既得ノ權利ヲ有スルコトトナルヲ以テ特約ナキ限りハ定期金ハ期限經過ノ後ニ支拂フヘキモノト解釋スルヲ正當ナリト信ス

定期金ハ時ノ經過ト共ニ生スルモノナレハ其支拂ノ時期如何ニ拘ハラヌ常ニ日割ヲ以テ計算スヘキモノトス(第九百六條)故ニ定期金ヲ前拂シタル場合ニ債務關係カ其相當期間ノ中途ニ終了シタルトキハ定期金ハ日割ヲ以テ計算シ未經過ノ日子ニ對當スル部分ヲ債務者ニ返還シ又定期金ノ後拂ヲ爲ス場合ニ其期限ノ半途ニ於テ契約ノ終了ヲ見ルニ至リタルトキハ債務者ハ既ニ經過シタル日子ニ對當スル金額ノミヲ支拂ヒ其他ノ部分ヲ支拂フノ義務ナキモノトス但一日ノ端數ハ一日トシテ計算スルヤ又ハ之ヲ控除スルヤニ付キテハ學者間ニ議論アルモ一日ニ算入セサルヲ可ナリト信ス

第三 終身定期金債務ノ不履行

終身定期金債務者カ其債務ヲ履行セサルトキハ債權者ハ民法第六百九十一條ノ規定ニ從ヒ其不履行ニ對スル救済ヲ求ムルコトヲ得即チ左ノ如シ

一 定期金債務者カ終身定期金ノ全部又ハ一部ノ支拂ヲ遲滯シ又ハ其他ノ義務ヲ履行セサルトキ(例之債務者カ擔保ヲ供スルノ義務ナリ)ニハ債權者ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得 民法第六百九十一條ノ規定ハ即チ此場合ニ該當シ定期金債權ノ設定カ有償ナル場合ニ實益アリ

二 定期金債務者カ定期金ノ元本ヲ受ケタルトキハ債權者ハ契約解除ノ結果其元本ノ返還ヲ請求スルコトヲ得 例之甲乙ニ金一萬圓ヲ支拂ヒ乙ヲシテ甲ノ終身間毎年金六百圓ヲ支拂フコトヲ確約セシメタル場合ニ乙其義務ヲ履行セサルトキハ甲ハ其契約ヲ解除シ其現ニ給付シタル一萬圓ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ハシ是レ一般ノ原則ノ適用ニシテ法律ハ不履行ノ責アル債務者ヲシテ其受取リタル元本ヲ債權者ニ返還セシメ因テ以テ債權者ノ地位ヲ契約以前ノ原狀ニ復セシムルモノナリ

三 債權者ハ既ニ受取リタル定期金ノ中ヨリ其元本ノ利息ヲ控除シタル殘

額ヲ債務者ニ返還スルノ義務アリ 是レ亦一般ノ原則ノ適用ニ外ナラス何トナレハ契約解除ノ結果債權者ハ一方ニ於テハ相手方タル債務者ノ地位ヲ原狀ニ復スルノ義務ヲ負フヲ以テ債權者ハ債務者ヲシテ其元本ノ外ニ其元本ニ對スル利息ヲ支拂ハシムルノ權利(民法第五百四項)ヲ有スルカ故ニ既ニ受取リタル定期金ノ中ヨリ其利息ヲ控除シタル殘額ヲ債務者ニ返還スルコトトナルヘキヲ以テナリ

四 債權者ハ債務ノ不履行ヨリ生スル損害ノ賠償ヲ債務者ニ求ムルコトヲ得 是レ第六百九十一條第二項ニ規定スル所ニシテ一般契約ノ解除ニ關スル原則ノ適用ナリ蓋シ民法ハ定期金債務ノ不履行ヨリ生スル效果トシテ債務者ニ許スニ定期金ノ返還ニ因リテ事物ヲ契約以前ノ原狀ニ復スルノ權利ヲ以テシ第六百九十一條ニ於テ特ニ之ヲ規定セルヲ以テ債權者ハ單ニ原狀回復ノ權利ヲ有スルニ止マリ損害賠償ノ請求權ヲ有セサルヤノ疑ヲ生スヘキヲ以テ此點ヲ明確ナラシムル爲メ特ニ第二項ノ規定ヲ設ケタルモノナリ

五 債務ノ不履行ヨリ生スル當事者ノ權利義務ニ關シテハ第五百三十三條ノ規定ヲ準用ス。即チ一方ニ於テ債權者カ債務者ニ對シテ要求スルコトヲ得ヘキ元本利息損害賠償ト債權者ヨリ債務者ニ返還スヘキ定期金トハ互ニ相牽連シ同時ニ其受授ヲ了スヘキモノナレハ當事者ノ一方カ自己ノ義務ニ屬スル給付ヲ爲ササルトキハ他ノ一方モ亦其義務ニ屬スル給付ヲ拒絶スルノ權利ヲ有スルモノナリ。

第三節 終身定期金契約ノ終了

終身定期金契約終了唯一ノ原因ハ其契約ニ於テ終身ヲ期セラレタル債務者債權者又ハ第三者ノ死亡ニシテ終身定期金契約ハ此等ノ人ノ死亡ニ因リテ當然消滅ス然レトモ終身ヲ期セラレタル人ノ死亡カ定期金債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ生シタル場合例之債務者ノ終身ヲ期限トシタル場合ニ債務者カ自殺シ又ハ死刑ニ處セラレ債權者又ハ第三者ノ終身ヲ期限トシタル場合ニ債權者カ之ヲ死ニ致シタルカ如キ場合ニ於テ定期金契約カ一般ノ原則ニ從ヒ終

身ヲ期セラレタル人ノ死亡ニ因リテ消滅スルモノト爲ストキハ債權者ハ債務者ノ所爲ニ因リテ其權利ヲ縮少セララルコトナリ不條理不公平ナル結果ヲ生スルヲ以テ裁判所ハ債權者又ハ其相續人ノ請求ニ因リ相當ノ期間債權ノ存續スルコトヲ宣告スルコトヲ得ヘシ是レ第六百九十三條ニ規定スル所ナリ而シテ裁判所ハ其期間ヲ定ムルニ當リ終身ヲ期セラレタル人カ幾何ノ期間尙ホ生存スヘカリシヤヲ以テ其標準ト爲スヘキハ勿論ナルモ之ヲ確認スルコトハ極メテ困難ナルヲ以テ法律ハ單ニ相當ノ期間トシ其確定ヲ裁判所ノ判斷ニ任シタリ故ニ事實裁判所ハ自由ナル心證ヲ以テ其期間ノ相當ナルヤ否ヤヲ判斷スルコトヲ得ヘク其判斷ノ當否ハ上告裁判所ニ於ケル審査ノ目的トナルコトヲ得サルモノトス。

民法第六百九十三條ハ終身ヲ期セラレタル人ノ死亡カ債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ生シタル場合ニ付キ債權者ノ利益ヲ保護スル爲メ特別ナル權利ヲ之ニ附與シタルモノニシテ毫モ其權利ヲ制限スルノ意義ヲ有セサルヲ以テ債權者カ債務者ノ行爲ニ對シ一般ノ原則ニ從ヒ救濟ヲ求ムルハ毫モ妨ケナク

債権者ハ此場合ニ於テモ尙ホ第六百九十一條ノ權利ヲ行使スルコトヲ得ヘシ何トナレハ其故意過失ニ因リテ死亡ヲ期セラレタル者ノ死亡ヲ惹起シタル債務者ハ其所爲ニ因リ債務ノ履行ヲ不能ナラシメタルモノニ外ナラサルヲ以テ債権者ニ對シテ其債務ヲ履行セサルモノトシテ第六百九十一條ニ規定スル元本返還ノ責ニ任スヘキハ勿論ナルヲ以テナリ但元本ノ給付ヲ爲サスシテ無償ニテ定期金債権ヲ取得シタル者ハ第六百九十三條ノ規定ニ從ヒ期間ノ延長ヲ請求スルノ外他ニ救済ノ途ナシトス

第四節 終身定期金ノ遺贈

終身定期金ハ遺贈ニ依リテ之ヲ設定スルコトヲ得ヘシ而シテ此種ノ遺贈ニ付キテモ亦當事者間ノ契約ニ基ク終身定期金ニ關スル規定ヲ準用スヘキモノトス蓋シ此二個ノ場合ニ於テ終身定期金ハ其發生原因ヲ異ニスルモ其實質ニ於テ異ナルモノニアラサルヲ以テ同一ノ規定ヲ以テ支配スルヲ相當ナリトス但其發生原因ノ相異ナルニヨリ其間ニ差異ヲ生スヘキハ勿論ナリ是レ法律カ準

用ナル語ヲ用ヒ此點ヲ明カニシタル所ナリ

第十五章 和解

第一節 和解ノ性質

民法第六百九十五條ノ規定ニ依ルトキハ和解ニ付キテハ左ノ如ク定義ヲ與フルコトヲ得ヘシ

和解ハ當事者カ互ニ讓歩ヲ爲シテ其間ニ存スル爭ヲ止ムル契約ナリ

今此定義中ニ存スル和解ノ觀念ヲ分析スルトキハ左ノ如シ

第一 和解ハ契約ナリ

和解ノ成立ニハ當事者間ニ於テ互ニ讓歩ヲ爲シテ其間ニ存スル爭ヲ止ムルノ點ニ付キ意思ノ合致即チ契約アルコトヲ必要トス而シテ(一)此契約ハ當事者ノ意思表示アルノミヲ以テ足レリトシ其意思表示ノ形式如何ハ契約ノ成立ニ何等ノ影響ヲ及ホササルヲ以テ不要式契約ナリ(二)此契約ノ成立ニハ當事者間ニ於テ意思表示ノ合致アルノミヲ以テ足レリトシ契約成立ノ前提要

件トシテ物ノ引渡其他現實ノ給付ヲ爲スコトヲ要セサルヲ以テ諾成契約ナリ
 (三)此契約ハ當事者互ニ讓歩ヲ爲シテ爭ヲ止ムルモノナレハ有償契約ナリ
 (四)此契約ハ當事者雙方ヲシテ債務ヲ負擔セシムルモノナレハ雙務契約ナリ

第二 和解ハ當事者カ其間ニ存スル爭ヲ止ムルコトヲ約スル契約ナリ

和解契約ノ成立ニハ當事者間ニ於テ爭アリテ之ヲ止ムルコトニ付キテ意思表示ノ合致アルコトヲ必要トス所謂爭トハ當事者間ニ於ケル權利義務ノ存否其範圍體様ニ關シテ當事者雙方カ反對ノ主張ヲ爲スヲ謂ヒ和解ハ雙方間ノ互ニ相反對セル主張ヲ一致セシメ因テ以テ爭ヲ終局スルヲ目的トス而シテ爭ニ係ル權利關係ノ物權ナルト債權ナルト財産權ナルト親族法上ノ權利ナルト又其爭ノ裁判外ニ於テ生シタルト訴訟トナリテ裁判所ニ繫屬シタルトヲ問フコトナク其爭ニシテ苟モ私法上ノ權利關係ニ付キ既ニ生シタルモノニシテ且其權利關係カ當事者ノ意思ヲ以テ之ヲ左右シ得ヘキモノナルニ於テハ有效ニ和解ノ目的タルコトヲ得ヘシ

當事者雙方ノ爭トナリタル權利關係ハ客觀的ニハ常ニ確定スルモ主觀的ニ

不明ナル場合往々ニシテ之アリ和解ハ多クノ場合ニ於テハ主觀的ニ不明ナル權利關係ヲ確定スルコトヲ以テ目的トスルモノナリ然レトモ當事者間ノ權利關係カ主觀的ニ確定スル場合ニ於テモ亦當事者カ互ニ讓歩ヲ爲シテ其爭ヲ止ムルコトアリ例之甲乙ニ對シテ金三百圓ヲ貸與シ甲其中百圓ヲ返済シタル場合ニ甲ハ尙ホ三百圓ノ貸金アリト主張シ乙ハ全部辨濟ヲ爲シタリト主張スルモノト假定センニ客觀的事實ニ依レハ甲ハ乙ニ對シテ尙ホ二百圓ノ請求權ヲ有スルモノニシテ甲ノ三百圓ノ貸付金アリトノ主張竝ニ乙ノ借入金ナシトノ主張ハ何レモ客觀的事實ニ反スルモノナレトモ甲乙互ニ自己ノ主張ヲ眞實ナリト信シ爭ヲ爲ス場合ニ於テ之ヲ止ムルカ爲メ互ニ讓歩ヲ爲シテ和解契約ヲ締結スルコトヲ得ヘキハ疑ヲ容レスト雖モ甲乙兩者カ客觀的事實ヲ知リテ之ト異ナリタル主張ヲ爲シ又ハ甲乙何レカ一方カ客觀的事實ヲ知リテ相手方ノ主張ヲ爭フ場合ニ於テモ亦其間ニ和解契約ノ成立スルコトヲ妨ケサルモノトス何トナレハ我民法ハ當事者互ニ讓歩ヲ爲シテ爭ヲ止ムルヲ以テ和解契約ノ目的ト爲シ當事者ノ主張ニ係ル權利關係ノ主

觀的ニ確定スルヤ否ヤヲ問ハサルヲ以テナリ然レトモ當事者カ客觀的ニ確定セル權利關係ヲ爭フコト能ハサルニ至リタル場合ニ於テハ當事者カ其權利關係ニ付キテ讓歩ヲ爲スモ其讓歩ハ和解契約ヲ成立セシムルコトナシ例之當事者ハ訴訟ノ繫屬中訴訟ノ目的タル權利關係ニ付キ和解ヲ爲スコトヲ得ルモ其判決確定シタルトキハ當事者ハ其判決ニ因リテ確定シタル權利關係ヲ爭フコトヲ得サルヲ以テ判決ノ結果ニ付キテ讓歩ヲ爲スハ固ヨリ當事者ノ隨意ナリト雖モ其讓歩ハ或ハ權利ノ拋棄又ハ認諾トナリ或ハ權利ノ設定移轉トナルノ結果ヲ生スルモノトス

獨逸民法ニ依レハ和解契約ハ其權利關係ニ付キ當事者間ノ爭ヲ止ムルコトノ外尙ホ當事者間ニ於テ不明ナル權利關係ヲ確定スルコトヲ目的トスルモノトス我民法ニハ斯ル規定ナシト雖モ類推解釋ニ依リ和解ニ關スル原則ニ從ヒ其效力ヲ定ムルコトヲ得ヘキモノト信ス

第三 和解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

和解ニ在テハ當事者雙方カ爭ヲ止ムルコトヲ約スルノミヲ以テ足レリトセス其爭ヲ止ムルノ方法トシテ互ニ讓歩ヲ爲スコトヲ要ス所謂讓歩トハ各自ニ自己ノ利益ヲ犧牲ニ供スルヲ云ヒ各自ニ幾分ノ利益ヲ抛テ因テ以テ其相互ノ間ニ存スル主張ノ不一致ヲ除去シ之ヲ同一ノ點ニ歸著セシムルハ即チ和解契約ノ實質ヲ組成スルモノナリ故ニ當事者ノ一方ノミカ其利益ヲ抛ツノ契約ハ和解契約ニアラスシテ或ハ權利ノ拋棄トナリ或ハ權利ノ認諾トナルモノナリ而シテ前ニ所謂自己ノ利益ヲ犧牲ニ供スルトハ或ハ相手方ノ主張ノ全部又ハ一部ヲ認メテ自己ノ主張ヲ撤回シ或ハ相手方ノ爲ニ物權ヲ設定移轉シ或ハ相手方ニ對シテ債務ヲ負擔シ若クハ相手方ニ對スル權利ヲ拋棄シ又ハ相手方ノ爲ニ各種ノ給付ヲ爲スノ類ナリ故ニ和解ノ内容ヲ形成スル雙方ノ讓歩ハ種々ノ方法ニ依リテ行ハルルコトヲ得ヘシ例之甲乙ニ對シテ貸金三百圓ノ債務アリト主張シ乙ハ既ニ其全部ヲ辨濟シタリト主張シ其間ニ爭ヲ生シタル場合ニ相方協議ノ上乙ヨリ百圓ヲ辨濟スヘキモノト爲シタルトキハ甲ハ其主張ノ金額二百圓ニ付キ自己ノ主張ヲ撤回シテ乙ノ主張

ヲ認め乙モ亦一百圓ニ付キ自己ノ主張ヲ撤回シテ甲ノ主張ヲ認め雙方互ニ讓歩ヲ爲シタルモノナレハ其間ニ和解契約ノ成立ヲ見ルニ至ルヤ明カナリ又甲カ乙ニ對スル全部ノ請求權ヲ拋棄シ或物品ヲ給付セシメ若クハ之ヲシテ或種類ノ勞役ニ從事セシムルコトトシ若クハ乙ニ於テ全部甲ノ請求ヲ認め更ニ甲ヲシテ或給付ヲ爲サシムルコトト爲スモ和解契約ハ完全ニ成立スルモノトス

當事者ノ一方ノミカ讓歩ヲ爲シテ爭ヲ止ムルハ和解ニアラサルコト從テ和解ノ成立ニハ常ニ當事者雙方ニ於テ讓歩ヲ爲スコトヲ必要トスルコトハ既ニ説明スル所ナルモ其讓歩ノ程度如何ハ之ヲ問フノ必要ナシトス又當事者カ讓歩ヲ爲シタルヤ否ヤハ客觀的事實ヲ基礎トシテ之ヲ決定スヘキモノニアラスシテ當事者雙方ノ主張ヲ基礎トシテ之ヲ決定スヘキモノトス何トナレハ客觀的事實ヲ基礎トシテ當事者ノ權利關係ヲ定ムルトキハ其契約ハ常ニ權利ノ認諾拋棄設定又ハ移轉トナリ和解契約ハ其存在ノ必要ヲ失フニ至ルヘケレハナリ

和解ハ當事者互ニ讓歩ヲ爲スニ因リテ成立スルモノニシテ其實質ニ於テハ權利ノ拋棄トナリ又權利ノ認諾トナルヲ以テ爭ノ目的タル權利ヲ處分スルノ權限能力ヲ有スル者ニアラサレハ和解ヲ承諾スルコトヲ得サルヤ明カナリ從テ無權限者又ハ無能力者ノ爲シタル和解ハ或ハ不成立トナリ或ハ取消シ得ヘキモノトナル

第二節 和解ノ效力

和解契約ノ成立ニハ契約ノ成立ニ關スル一般ノ原則ヲ適用スヘク又和解契約ハ雙務契約ナルヲ以テ其效力ニ關シテ雙務契約ニ關スル原則ヲ適用スヘキモノトス佛國民法ハ和解契約ノ基礎トナリタル證書カ偽造又ハ變造ナルトキハ其和解ハ無効トシ獨逸民法モ亦當事者カ確定シタル事實トシテ和解契約ノ基礎トシタル事實カ眞實ニ反スルトキハ其契約ハ無効ナリトシ特ニ規定ヲ設ケタリ我民法ニハ斯ル特別規定ナシト雖モ法律行爲ノ效力ニ關スル一般ノ原則ニ依リ解釋ヲ以テ之ヲ補フコトヲ得ヘシト信ス

和解ハ當事者間ニ於テ實體上ノ權利關係如何ニ拘ハラズ契約ヲ以テ其權利關係ヲ確定スルヲ以テ目的トス茲ニ於テ左ノ效果ヲ生ス

第一 和解契約ハ一般契約ト等シク契約當事者ヲ羈束スルヲ以テ爾後當事者間ノ權利關係ハ和解契約ニ從ヒ之ヲ定ムルコトヲ要シ當事者ハ最早ヤ契約以前ノ權利關係ヲ主張スルコトヲ得ス

和解ハ當事者間ニ於ケル從前ノ權利關係如何ニ拘ハラズ將來ニ向テ其關係ヲ定メ雙方間ノ争ヲ終局スルヲ以テ唯一ノ目的ト爲スモノナレハ和解契約カ有效ニ成立シタル以上ハ其契約ニ從ヒ當事者間ノ關係ヲ定ムヘキハ理ノ當然ナルヲ以テナリ

第二 和解ノ效力ハ認定的ナルヲ原則トス

和解ニ因リ當事者ノ一方カ争ノ目的タル權利ヲ有スルモノト認メラレ又ハ相手方カ之ヲ有セサルモノト認メラレタルトキハ當事者ノ一方ハ和解契約ニ因リテ其權利ヲ取得スルニアラスシテ初メヨリ之ヲ有セルモノトナリ相手方モ亦和解契約ニ因リ其權利ヲ喪失シタルニアラスシテ初メヨリ其權利

ヲ有セサリシモノトナルヘシ之ヲ換言スレハ和解ハ認定的ニシテ創設的ノモノニアラサルモノト推定セララルモノトス

第三 前項ノ場合ニ於テ當事者ノ一方カ從來此權利ヲ有セサリシ確證又ハ相手方カ之ヲ有セシ確證出テタルトキハ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

是レ第六百九十六條ニ規定スル所ニシテ此場合ニ於ケル和解ノ效力ハ創設的トナルモノナリ即チ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メラレタル後其當事者カ之ヲ有セサリシコトノ確證出テタルトキハ其權利ハ和解契約ニ因リ其當事者ニ移轉(設定)シタルモノトシテ和解契約ノ效力ヲ維持シ當事者ノ一方ヲシテ其權利ヲ享有スルコトヲ得セシム又相手方カ權利ヲ有セサルモノト認メラレタル場合ニ其權利ヲ有シタルコトノ確證出テタルトキハ其權利ハ和解契約ニ因リ消滅シタルモノトシ相手方ヲシテ契約以前ノ状態ニ溯リテ權利ヲ主張スルコトヲ得サラシム蓋シ和解契約ヲ以テ認定的ノモノト爲スニ於テハ其效力ヲ薄弱ナラシメ當事者間