ケタリ余ハ同條ノ規定ニ從ヒ賃借人カ適法ニ轉貸ヲ爲シタル場合ニ於ケル效果ニ付キテ說明スヘシ

甲　賃貸人ト賃借人トノ關係　賃貸人ト賃借人トノ間ノ賃貸借ハ依然トシテ存續シ轉貸ノ爲メニ毫モ影響ヲ被ルコトナシ故ニ賃貸人及ヒ賃借人ハ各相手方ニ對シテ賃貸借契約ヨリ生スル權利ヲ有シ義務ヲ負擔スルモノナリ蓋シ轉貸借契約ハ先キノ賃貸借契約ニ對シテハ當事者ヲ異ニスル別個獨立ノ契約ナルヲ以テ先キノ契約ヲ變更スルノ效力ヲ生セサルヘキハ言ヲ俟タサルヲ以テナリ

乙　賃借人ト轉借人トノ關係　轉借人ハ要スルニ賃借人ト轉借人トノ間ノ賃貸借契約ニ外ナラサルヲ以テ各自契約ニ定ムル所ニ從ヒ賃貸借ノ當事者トシテ權利ヲ有シ義務ヲ負フモノトス

丙　賃貸人ト轉借人トノ關係　轉借ノ場合ニ於テハ賃貸人ハ賃借人ニ對シテ權利ヲ有シ義務ヲ負フモノニシテ賃貸人ト轉借人トノ間ニ於テハ直接ニ權利義務ノ關係ヲ生スルコトナキヲ以テ賃貸人ハ轉借人ニ對シテ借賃ノ支拂ヲ請求スルノ權ナキヤ明ナリ然ルニ轉貸人ハ物ノ使用收益ノ對價トシテ轉借人ヨリ借賃ノ支拂ヲ受ケ自己ハ賃貸人ニ對シテ借賃ヲ支拂ハサルコト往々ニシテ之レアリ玆ニ於テ賃貸人ハ自己ノ所有物ノ使用收益ヲ爲サシムルノ對價トシテ其正當ニ領收スヘキ借賃ヲ領收セサルニ拘ハラス賃借人ハ他人ノ所有物ヲ使用收益セシメ借賃ヲ受取リ不當ニ利得ヲ爲スノ不公平ナル結果ヲ生スルニ至ルヘシ故ニ此不公平ナル結果ヲ豫防スル爲メ民法ハ第六百十三條第一項ニ於テ一ノ特別規定ヲ設ケ轉借ノ場合ニ於テハ轉借人ハ賃貸人ニ對シテ直接ニ義務ヲ負フヘキモノトセリ故ニ賃貸人ハ轉借人ニ對シ借賃其他賃貸借契約ヨリ生スル義務ノ履行ヲ直接ニ要求スルコトヲ得ヘシ

民法第六百十三條ノ規定ハ賃貸人ノ權利ヲ保護スルヲ以テ唯一ノ目的トシ爲メモノニシテ之カ爲メ其權利ヲ縮少スヘキニアラス從テ賃貸人カ賃借人ニ對シテ有スル權利ヲ失フコトナカルヘキハ勿論ナリ是レ同條第二項ニ規定スル所ナリ又タ同條ノ規定ハ賃貸人ヲシテ賃借人ニ對シテ直接ニ

權利ヲ行フコトヲ得セシメタルニ止マリ轉借人ニ對シテ賃借人ノ有スル權利ヲ剝奪シタルニアラサルヲ以テ賃借人ハ依然トシテ其權利ヲ保有シ轉借人ニ對シテ之ヲ行使スルコトヲ得ヘシ

賃貸人ハ轉借人ニ對シテ權利ヲ行フコトヲ得ルモ其權利行使ハ二重ノ制限ニ服從ス即チ其權利ハ一方ニ於テハ賃貸人カ賃借人ニ對シテ有スル權利ノ限度內ニ於テスルコトヲ要スト同時ニ他方ニ於テハ賃借人カ轉借人ニ對シテ有スル權利カ辨濟其他ノ事由ニ因リ消滅シタルトキハ賃貸人ハ最早ヤ轉借人ニ對シテ其權利ヲ行フコトヲ得ス從テ轉借人カ既ニ借賃ノ辨濟ヲ爲シタルトキハ賃貸人ニ對シテ賃賃請求ノ權利ヲ有セサルヤ明カナリ然レトモ民法ハ第六百十三條第一項後段ニ於テ一ノ例外ヲ設ケ借賃ノ先拂ハ之ヲ以テ賃貸人ニ對抗スルコト能ハサルモノトセリ是レ賃借人ト轉借人ト通謀シテ賃貸人ヲ詐害スルノ弊害ヲ豫防スルノ目的ニ出テタルモノナリ故ニ轉借人カ借賃支拂ノ期日到來後ニ支拂ヲ爲シタルトキハ其支拂ハ有效ニシテ之ヲ賃貸人ニ對抗スルコトヲ得ルモ期日前ノ支拂ハ賃貸人ニ對シテ其效ナシトス

第二款　第三者ニ對スル賃貸借ノ效力

賃貸借ハ賃借人ト賃貸人トノ間ノ債權關係ナルヲ以テ賃借人ハ其權利ノ本旨ニ從ヒ其對手人タル賃貸人ニ對シテ目的物ノ使用收益ヲ爲サシムヘキコトヲ要求スルコトヲ得ルニ止マリ目的物其モノノ上ニ權利ヲ有スルモノニアラサルヲ以テ賃借人ハ目的物ニ追隨シテ其權利ヲ行使シ賃貸人以外ノ人ニ對シテ其使用收益ヲ爲サシムヘキコトヲ要求シ得ヘキニアラサルハ賃貸借ノ性質上明白ナリ然リト雖モ賃借權ハ一ノ債權トシテ第三者ニ對抗シ得ヘカラサルモノトシ賃貸人カ目的物ヲ第三者ニ賣却スルト同時ニ賃借人ハ直チニ其權利ヲ喪失スヘキモノトスルトキハ賃借人ノ權利ハ頗フル薄弱トナリ賃貸借ハ充分ニ其效用ヲ發揮スルコト能ハサルニ至ルヘシ蓋シ賃貸借モ亦タ賣買ト等シク財產融通ノ方法トシテ經濟上鴻益アルモノナレハ成ルヘク之レヲ奬勵シ賃借人ヲシテ賃貸借ニ因リテ希望シタル賃借物ノ使用收益ノ目的ヲ達スルコトヲ得セシムルノ必要アリ

之カ爲メ賃借權ハ多少之ヲ鞏固ナラシメ賃借人ヲシテ目的物ノ賣却讓渡ニ拘ハラス其權利ヲ保有スルコトヲ得セシムルハ國家經濟上ヨリ見テ頗ル有益ナリトス然レトモ他方ニ於テ賃借權ヲ以テ動產不動產ノ負擔ト爲スニ於テハ其賣買讓渡ヲ阻害スルノ結果ヲ生スルヲ以テ賃借權ノ保護ハ正當ノ範圍內ニ之ヲ制限セサルヘカラス而シテ動產ノ賃貸借ハ普通容易ニ行ハレ賃借人カ一ノ動產ニ付キ其權利ヲ失フモ之ト同種ノ動產ヲ求メテ之ヲ賃借スルコトニ付キ左マテ困難ヲ感スルコトナシ之ニ反シテ土地家屋ノ如キ不動產ノ賃貸借ハ容易ニ行ハレサルヲ以テ賃借人カ一不動產ニ關スル賃借權ヲ失ヒ之レト同樣ナル他ノ不動產ヲ賃借スルコトノ困難ナルハ動產ト日ヲ同ウシテ論スルコトヲ得サルト同時ニ不動產ノ賃借權ハ長期ナルヲ常トシ賃借人ハ多少長キ期間其使用收益ヲ爲スニ因リテ賃貸借ヲ爲シタル所以ノ目的ヲ達シ得ヘキ場合多キニ居ルヲ以テ賃借物ノ賣買讓渡ニ因ル賃借權ノ喪失ハ賃借人ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシムルニ至ルヘキヤ明カナリ是レ民法カ多數ノ立法例ニ倣ヒ不動產ノ賃貸借ニ付キ特別ノ規定ヲ設ケ或ル制限條件ノ下ニ之ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得セシムル所以ニシテ民法ハ不動產上ノ物權ト等シク賃貸借ノ登記ヲ認メ之ヲ登記スルニ於テハ爾後其不動產ニ付キ物權ヲ取得シタル者ニ對シテモ其效力ヲ生スルモノトシ民法第六百五條ニ於テ之レカ規定ヲ設ケタリ蓋シ斯クスルニ於テハ賃借人ハ賃貸借ノ存續期間ハ其權利ヲ奪ハルヽノ虞レナキヲ以テ賃貸借ヲ爲シタル所以ノ目的ヲ充分ニ達スルコトヲ得ヘク第三者モ亦タ登記ニ依リ其對抗ヲ受クヘキ賃借權ノ存在ヲ了知スルヲ以テ不測ノ損害ヲ被ルノ虞レナキヲ以テナリ

第四節　賃貸借ノ終了

賃貸借ニハ常ニ必ラス一定ノ存續期間アルコトヲ必要トシ且ツ其期間ハ二十年ヲ超ユルコトヲ得サルヲ以テ賃貸借ハ早晩消滅ニ歸スヘク永久ニ存續シ得ヘキモノニアラサルハ說明ヲ要セスシテ明カナリ今賃貸借終了ノ原因ヲ擧クルトキハ左ノ如シ

第一款　存續期間ノ滿了

賃貸借ノ存續期間カ契約又ハ賃貸借ノ目的ニ因リテ定マレル場合ニ其期間カ滿了シタルトキハ賃貸借ハ其時ヲ以テ終了シ賃貸人ハ爾後何時ニテモ賃貸物ノ返

還ヲ要求スルコトヲ得ヘキハ論ヲ俟タス然レトモ此原則ニハ例外アリ即チ左ノ如シ

第一 當事者カ解約ノ權利ヲ留保シタルトキ

當事者カ契約ヲ締結スルニ方リ各自ニ又ハ其一方ニ於テ契約ヲ解除スルノ權利ヲ留保スルコトアリ此場合ニ於テハ賃貸借ノ期間カ定マレルトキト雖モ解除權ヲ留保シタル當事者ハ賃貸借ノ期間ノ定メナキ場合ト等シク何時ニテモ解約ノ申入ヲ爲スコトヲ得ヘク賃貸借ハ後ニモ説明スル如ク法定期間ノ滿了ニ因リテ終了ス但シ當事者カ解約ノ時ヲ以テ直チニ賃借關係ヲ終了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此場合ニ於テハ賃貸借ノ終了ニ付キテ法定期間ノ經過ヲ待ツノ必要ナシ

第二 當事者間ニ於テ賃貸借ノ更新アリタルトキ

當事者カ明示又ハ默示ニテ賃貸借ヲ更新シタルトキハ賃貸借關係ハ當事者間ニ於テ依然トシテ存續スヘク新賃借ハ當事者ノ明示又ハ默示ノ意思ニ從ヒ其內容ヲ定ムルコトヲ要ス蓋シ此場合ニ於テハ當事者ハ更ニ新タニ賃貸借契約ヲ締結スルモノナレハ其效力ハ賃貸借契約ノ效力ニ關スル一般ノ原則ヲ適用スヘキモノナレハナリ

當事者カ賃貸借ヲ更新シタルヤ否ヤハ事實上ノ問題ニ屬スルヲ以テ爭ノ生シタル場合ニ於テ裁判所ハ實際ノ情況ニ從ヒ當事者間ニ於テ更新ニ關スル意思ノ合致アリタルヤ否ヤヲ推究シテ之ヲ解決セサルヘカラス然レトモ法律ハ實際ノ必要ト普通ノ經驗トニ基キ默示ノ更新ニ關スル一ノ推定ヲ設ケタリ民法第百六十九條ノ規定是レナリ余ハ同條ノ規定ニ從ヒ默示ノ更新ノ要件ト默示更新ノ場合ニ於ケル賃貸借ノ內容ニ區別シテ說明スヘシ

一 默示ノ更新ノ要件 當事者間ニ於テ默示ノ更新アリトノ法律上ノ推定ハ二個ノ事實ノ上ニ立ツモノトス

甲 賃貸借ノ期間カ滿了シタルコト 當事者ニ於テ更新アリトスルニハ賃貸借期間ノ定メアリテ其期間ノ滿了シタルコトヲ必要トス何トナレハ賃貸借ハ更ニ新タニ賃貸借契約ヲ締結スルノ謂ニ外ナラスシテ前ノ賃貸借カ繼續スル間ハ更新ノ必要ナク此必要ハ前ノ賃貸借カ終了シタル

場合ニ於テ始メテ生スルモノナルヲ以テナリ

乙　賃借人カ賃借物ノ使用收益ヲ繼續シ賃貸人カ之ヲ知リテ異議ヲ述ヘサリシコト　是レ即チ當事者間ニ於テ默示ノ更新アリトノ法律上ノ推定ノ因テ生スル基本ノ事實ヲ形成スルモノナリ蓋シ賃貸借關係カ一旦終了シタル以上ハ賃借人ハ茲ニ賃借物ノ使用收益ヲ止メ賃借物ヲ賃貸人ニ返還スヘク賃貸人モ亦賃借人ニ對シテ賃貸物ノ返還ヲ要求シ賃借人カ依然トシテ物ノ使用收益ヲ爲スニ於テハ之レニ對シテ異議ヲ主張シ其ノ使用收益ヲ停止セシムルヲ普通ノ狀態トスル所ナリ然ルニ賃貸借終了後賃借人ニ於テ依然トシテ物ノ使用收益ヲ爲スノミナラス賃貸人モ亦タ之レヲ知リテ何等ノ異議ヲ主張セサルハ賃貸人ニ於テ謂レナクシテ不法ニ使用收益ヲ爲シ賃貸人モ亦タ徒ラニ其ノ權利ノ上ニ眠ルモノト推定スルコトヲ得スシテ寧ロ當事者ハ舊ニ依リ賃貸借關係ヲ繼續スルノ意思ヲ暗默ニ表示シタルモノトスルハ推理ノ當ヲ得タルモノト云ハサルヘカラサルノミナラス之レヲ普通一般ノ經驗ニ徵スルモ賃貸借ノ期間滿了後賃借人カ依

然トシテ借用物ノ使用收益ヲ爲シ賃貸人カ之レニ對シテ異議ヲ主張セサルハ賃貸借更新ノ場合ニ於テ見ル所ノ事實ニシテ賃貸借ノ更新ナクシテ斯ル事實ノ存續スルコトハ稀有ノコトニ屬スルモノナリ是レ民法第六百十九條ノ規定アル所以ナリ

二　更新ノ場合ニ於ケル賃貸借ノ內容　賃貸借ノ默示ノ更新アリトノ推定ハ當事者間ニ於テ賃貸借契約ヲ其儘繼續スルノ意思ナリト推定スルモノニ外ナラサルヲ以テ更新セラレタル賃貸借ハ前ノ賃貸借ト同一ノ內容ヲ有スルモノト推定スヘキハ默示ノ更新ノ推定ニ伴フ當然ノ結果ナリトス故ニ民法ハ「前賃貸借ト同一ノ條件ヲ以テ更ニ賃貸借ヲ爲シタルモノト推定ス」ト規定シ前後ノ賃貸借ハ其內容ニ於テ全ク同一ナルコトノ推定ヲ下ス所ナリ然レトモ期間ノ點ニ關シテハ前賃貸借ノ期間ヲ其儘ニ襲踏スルハ多クノ場合ニ於テ當事者ノ意思ニ反スルノミナラス期間ニ付キテハ別段當事者ノ意思表示ナク又タ之ヲ推定スルコト能ハサル場合ナルヲ以テ當事者ハ無期限ニテ賃貸借關係ヲ繼續スルノ意思ナリト推定スルヲ可ナリトス是レ民法カ「但當

事者ハ第六百十七條ノ規定ニ依リテ解除ノ申入ヲ爲スコトヲ得」ト規定シ期間ノ定メキ賃貸借ニ關スル法則ヲ此場合ニ適用シタル所以ナリ、

前賃貸借ノ期間カ滿了シタルトキハ之レト同時ニ其賃貸借ハ終了シ更ニ當事者間ニ於テ新タナル賃貸借關係ヲ生スルモノナレハ前賃貸借ニ付キ提供セラレサル對人擔保竝ニ物上擔保ハ當然消滅ニ歸シ更ニ新タニ新賃貸借ノ擔保ニ供スルハ格別更新當然ノ效果トシテ新賃貸借ニ移付セラルヽコトナカルヘキハ論ヲ俟タス然レトモ敷金ハ實際ノ便宜上賃貸借ノ更新ニ拘ハラス依然トシテ擔保ノ用ヲ爲スヘキモノト爲セリ是レ第六百十九條第二項ニ規定スル所ナリ

第二款　解約ノ申入

當事者カ賃貸借ノ期間ヲ定メサリシトキハ各當事者ハ何時ニテモ解約ノ申入ヲ爲スコトヲ得ヘシト雖モ此場合ニ於テハ賃貸借ハ解約ノ申入ニ依リ當然終了セスシテ法定期間ノ滿了ヲ待テ始メテ其效果ヲ生スルモノトス而シテ其期間ハ土地ニ付テハ一年建物ニ付テハ三ケ月貸席及ヒ動產ニ付テハ一日トシ且ツ收穫季節アル土地ノ賃貸借ニ付テハ其季節後次ノ耕作ニ着手スル前ニ解除ノ申入ヲ爲スヘキモノト爲セリ蓋シ賃貸借ニ期限ノ定メナキ場合ニ於テハ無期限債務ニ關スル一般ノ原則ニ從ヒ賃貸借ハ何時ニテモ目的物ノ返還ヲ要求シ得ヘク賃借人モ亦タ何時ニテモ之ヲ返還シテ各賃貸借契約ヲ終了セシムルコトヲ得ヘキモノト論スルコトヲ得ヘシ然レトモ此原則ヲ絕對ニ適用スルニ於テハ解約ヲ豫期セサル相手方ニ不利ナル結果ヲ生スルノ慮レアリ何トナレハ賃貸借ニ在テハ賃貸人ハ其所有物ヲ利用シテ借賃ヲ得ルヲ目的トシ賃借人モ亦タ他人ノ所有物ノ使用收益ヲ目的トスルモノニシテ賃貸借ノ終了ト共ニ賃貸人ハ其豫期シタル借賃ヲ得ルコト能ハサルニ至ルヘク直チニ其所有物ヲ他人ニ貸與シテ引續キ借賃ヲ收得スルコトヲ得ルヤ否ヤハ全ク不明ニ屬スルト同時ニ賃借人モ亦タ賃貸借ノ終了ニ因リテ目的物ノ使用收益ヲ爲スコト能ハサルニ至ルヘク直チニ他人ヨリ同種ノ物ヲ引受ケ之レカ使用收益ヲ爲スコトハ未必ノ事ニ屬スルヲ以テ當事者一方ノ意思ニ因ル賃貸借ノ不期ノ終了ハ常ニ相手方ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシムルノ危險アルヲ以テナリ是レ民法カ當事者一方ノ解約ヨリ生スル損害ノ危險

ニ對シテ相手方ノ利益ヲ保護スル爲メ此ノ場合ニ於ケル賃貸借ノ終了ニ付キ前記ノ猶豫期間ヲ設クル所以ニシテ民法ハ右ノ期間ハ賃貸人ヲシテ更ニ相當ノ條件ヲ以テ其所有物ヲ他人ニ貸與スルコトヲ得セシムルカ爲メ又タ賃借人ヲシテ更ニ之ト同種ノ物件ヲ他人ヨリ借用スルコトヲ得セシムルカ爲メニ充分ナリト認メタルモノニシテ其期間ノ長短ハ要スルニ賃貸借契約ノ締結ノ難易ニ比例シテ定メタルモノニ外ナラス又タ收穫季節アル物ノ賃貸借ニ付キテハ解約ノ通知前賃借人カ既ニ耕作ニ着手シタル以上ハ其季節ニ付キテハ賃貸借關係ハ當然存續スルモノト爲スヘク當事者ヲシテ其季節終了ヲ待テ解約ノ申入ヲ爲サシムルハ相手方ノ利益ヲ保護スルカ爲メニ必要ナルヲ以テナリ

第三款　契約ノ解除

賃貸借契約ノ解除ニ關スル一般ノ原則ヲ適用スヘキモノトス故ニ賃貸人カ賃貸借契約ニ因リテ負擔シタル債務即賃借人ヲシテ使用收益ヲ爲サシムルノ義務ヲ完全ニ履行セサルトキハ賃貸借ハ民法第五百四十一條、第五百四十二條ノ規定ニ從ヒ契約ヲ解除スルコトヲ得ヘク賃貸人モ亦タ賃借人カ

賃借其ノ他賃貸借契約ヨリ生スル義務ヲ履行セサル場合ニ付キ解除權ヲ行使スルコトヲ得ヘシ其他賃借人ハ不可抗力ノ爲メニ其收益ニ付キ損害ヲ受ケタル第六百九條ノ場合自己ノ過失ニ因ラスシテ賃貸物ノ一部カ滅失シタル第六百十條ノ場合賃貸人ノ保存行爲ノ爲メニ賃借ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサルニ至リタル第六百七條ノ場合ニ於テ契約ヲ解除スルコトヲ得ヘク賃貸人モ亦タ賃借人カ其承諾ナクシテ第三者ニ賃借物ノ使用收益ヲ爲サシメタル第六百十二條ノ場合ニ於テ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得ヘシ

契約ノ解除ハ既往ニ溯リテ效力ヲ生シ各當事者ヲシテ相手方ヲ原狀ニ復スルノ義務ヲ負ハシムルコトハ民法第五百四十五條ニ規定スル所ナリ然レトモ此原則ヲ賃貸借契約ニ適用スルニ於テハ賃貸人ハ其受取リタル一切ノ賃貸ヲ賃借人ニ返還スルノ義務ヲ負フコト同時ニ賃借人モ亦タ賃借物ノ使用收益ニ因リテ得タル一切ノ利益ヲ賃貸人ニ償還スルノ義務ヲ負フコトヽナルヲ以テ當事者間ノ關係ハ頗ル錯雜シ容易ニ解決シ得ヘカラサル事實上及ヒ法律上ノ難問題ヲ惹起シ到底其煩ニ堪フルコト能ハサルニ至ルヘシ況ンヤ借賃ハ賃借物ノ使用收益ノ對價

コシテ定期ノ使用收益料タルノ性質ヲ有スルモノナルコトハ前既ニ說明セル所ナルヲ以テ賃貸借契約ヲ解除スル場合ト雖モ既往ニ於ケル賃貸借ノ效力ヲ維持シ當事者間ノ權利關係ヲ動カサヽルハ賃貸借契約ノ性質幷ニ當事者ノ意思ニ適合スルニ於テオヤ是レ民法カ第六百二十條前段ニ於テ契約ノ解除ニ關スル一般ノ原則ニ對スル例外ヲ設ケ賃貸借ヲ解除シタル場合ニ於テハ其解除ハ將來ニ向テノミ其效力ヲ生スト規定セル所以ナリ然レトモ賃貸借契約カ當事者一方ノ過失ニ因テ解除セラレタルトキハ相手方ハ之レニ對シテ解除ノ爲メニ生シタル損害賠償ヲ要求スルノ權利ヲ失フコトナシ蓋シ債務者カ債務不履行ニ因リテ債權者ニ損害ヲ被ラシメタルトキハ債權者ハ常ニ之ニ對シテ賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘク契約ヲ解除スルト否トハ賠償ノ請求權ニ何等ノ影響ヲ及ホサヽルヲ以テナリ

第四款　賃借人ノ破産

賃借人カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ賃貸借ニ期間ノ定メアル場合ト雖モ賃貸人又ハ破産管財人ハ第六百十七條ノ規定ニ依リ解約ヲ爲スコトヲ得ヘシ是レ第六百二十一條ニ規定スル所ナリ蓋シ此場合ニ於テハ賃借人ハ繼續シテ借賃ノ支拂ヲ爲スコト能ハサルノ狀態ニ陷ルヲ以テ賃貸借ノ繼續ハ賃貸人ニ不利ナル結果ヲ生スルヲ以テ法律ハ賃借人ヲシテ契約ヲ解除シ目的物ヲ取戻スコトヲ得セシム又タ他方ニ於テ賃貸人ニ借賃ヲ支拂ヒ物ノ使用收益ヲ繼續スルコトハ常ニ必ラスシモ破產財團ニ不利ナルモノニハアラサルモ反對ノ結果ヲ生スルコトハ往々之レアルヲ以テ破產管財人モ亦タ破產財團ノ利益ノ爲メニ賃貸借契約ヲ解除シ得ヘキモノト爲セリ而シテ此解除權ハ當事者ノ利益ヲ保護スル爲メニ法律カ特ニ附與スル所ノ權利ニシテ當事者ノ故意過失ヲ豫想セサルヲ以テ當事者ハ各相手方ニ對シテ解約ノ爲メニ生シタル損害賠償ノ請求權ヲ有セサルハ勿論ナリ是レ第六百二十一條後段ニ規定スル所ナリ

第五款　目的物ノ滅失

賃貸借ノ目的物カ滅失シタルトキハ賃貸借ノ成立ニ必要ナル條件ノ一ヲ缺クニ至ルヲ以テ賃貸借關係ハ茲ニ全ク消滅ニ歸スヘキモノトス但シ目的物ノ滅失カ當事者一方ノ責ニ歸スヘキ事由ヨリ生シタルトキハ當事者間ニ於テ債務不履行

ニ基ク損害賠償ノ問題ヲ生スヘキハ論ヲ俟タス

第九章　雇傭

第一節　雇傭ノ性質

民法第六百二十三條ニ曰ク「雇傭ハ當事者ノ一方カ相手方ニ對シテ勞務ニ服スルコトヲ約シ相手方カ之ニ其報酬ヲ與フルコトヲ約スルニ因リテ其效力ヲ生ス」ト故ニ我民法ニ依ルトキハ雇傭ハ左ノ如ク定義ヲ與フルコトヲ得ヘシ

雇傭ハ當事者ノ一方カ相手方ニ對シテ勞務ニ服スルコトヲ約シ相手方カ之ニ其報酬ヲ與フルコトヲ約スル契約ナリ

今此定義中ニ包含スル雇傭ノ概念ヲ分析スルトキハ即チ左ノ如シ

第一　雇傭ハ契約ナリ

雇傭關係ノ成立ニハ當事者ノ一方即チ使用者ト相手方即チ勞務者トノ間ニ於テ勞務者ニ於テ一定ノ勞務ヲ供シ使用者ニ於テ之ニ報酬ヲ與フルコトニ付キ意思ノ合致即チ契約アルコトヲ必要トス而シテ此契約ニ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ニハ別段形式ノ定メナク又タ其成立ノ

前提要件トシテ現實ニ或給付ヲ爲スコトヲ要セサルヲ以テ不要式契約ニシテ且ツ諾成契約ナリ又タ此契約ハ當事者雙方互ニ出捐ヲ爲シ勞務ト報酬トヲ交換スルモノナレハ常ニ必ラス有償契約タルト同時ニ又タ雙務契約タルモノトス

第二　雇傭ハ當事者ノ一方カ相手方ニ對シテ勞務ニ服スルコトヲ約スル契約ナリ

雇傭契約ノ成立ニハ當事者ノ一方ニ於テ相手方ニ對シ一定ノ勞務ニ服スヘキコトヲ約スルコトヲ必要トス是レ雇傭契約ノ特質トスル所ニシテ此契約ト他ノ契約トノ間ニ存スル差別ノ點ナリトス所謂勞務トハ相手方ノ爲メニスル百般ノ勞力ヲ指シ其勞力ノ身體上ノモノナルト精神上ノモノナルトヲ區別スルコトナシ故ニ我民法ニ依ルトキハ人ノ供スル勞力ニシテ苟モ公ケノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反セサル限リハ其何タルヲ問ハス總テ雇傭契約ノ目的タルコトヲ得ヘキ勞務ノ中ヨリ特ニ醫師辯護士及ヒ學藝敎師ノ勞務ヲ除外シタル舊民法ト大ニ趣ヲ異ニスル所ナリ

勞務者ハ雇傭契約ニ因リ使用者ニ對シテ勞務ニ服スルノ義務ヲ負擔スルモノナリ換言スレハ勞務者カ使用者ニ對シ爲ス給付ハ即チ勞務其モノニシテ其勞務ノ結果ニアラス是レ雇傭契約ト請負契約ヲ區別スル重要ノ點ナリトス但シ此二者ノ區別ハ理論上ニ於テハ極メテ簡明ナレトモ實際ニ於テ當事者間ノ契約ハ勞務ノ給付ヲ目的トシタル雇傭契約ナルヤ又ハ勞務ノ結果ヲ目的トシタル請負契約ナルヤヲ判別スルコトノ頗ル困難ナル場合アリ或學者ハ其給付ニ對スル報酬カ定期ニ支拂フヘキモノナルヤ將タ仕事ノ數量ニ應シテ支拂フヘキモノナルヤヲ以テ區別ノ標準ト爲シタリ是レ最モ多クノ場合ニ於テ二者ヲ區別スル適切ノ標準タルハ疑ナシト雖モ強チ此標準ノミニ依頼スルコトヲ得ス何トナレハ雇傭契約ニ在テモ報酬ヲ區分シ仕事ノ數量ニ應シテ順次ニ之ヲ支拂フコトハ往々ニシテ之レアルヲ以テナリ故ニ此二者ノ區別ハ各場合ニ於ケル實際ノ情況ニ基キ當事者ノ意思ト契約ノ內容如何ヲ探究シテ之ヲ決スルノ外ナシトス

第三　雇傭ハ當事者ノ一方カ相手方ニ對シテ勞務ニ服スヘキコトヲ約シ相手方カ之ニ報酬ヲ支拂フコトヲ約スル契約ナリ

雇傭契約ハ必然的ニ有償ナリ換言スレハ使用者カ勞務者ノ爲ス勞務ノ給付ニ對シ其ノ報酬ヲ支拂フコトハ雇傭契約成立ノ一要件タリ但シ其契約ハ有償ナルヲ以テ足レリトシ使用者ノ支拂フ報酬ノ何タルヤハ之ヲ問フノ必要ナシ何トナレハ民法ハ單ニ「報酬」トノミ規定シ其種類ニ付キ別ニ制限ヲ設ケサルヲ以テナリ故ニ最モ普通ニ行ハル、金錢有價物ノ給付ハ勿論勞務以外ノ各種ノ給付ハ其種類ノ如何ニ關ハラス總テ雇傭契約ニ因リテ使用者ノ負擔スル債務ノ內容ヲ組織スルコトヲ得ヘシ

第二節　雇傭契約ノ締結

雇傭契約ノ締結ニ付キテモ亦タ一般契約ノ締結ニ關スル原則ヲ適用スルヲ以テ足ルモノトス但タ雇傭契約ハ勞務ヲ目的トシ勞働者ヲシテ其身體ニ羈絆ヲ受ケシムルノ結果ヲ生スルヲ以テ此關係上契約ノ目的タル勞務ノ性質カ公ケノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反セサルヤ否ヤヲ審査スルノ必要アルノミナラス契約締結ノ能力及ヒ權限ニ付キテモ亦タ特別ノ規定ヲ設クルノ必要アリ例ヘハ妻カ雇傭契

約ヲ締結スルニ付キ夫ノ許可ヲ受クルコトヲ要シ親權者後見人カ未成年者ノ爲メニ雇傭契約ヲ締結スルニハ其同意ヲ必要トスルカ如シ

第三節　雇傭契約ノ效力

雇傭契約ノ效力ヲ論スルニ方リ使用者ノ義務ト勞務者ノ義務トニ區別シテ說明スヘシ

第一款　使用者ノ義務

雇傭契約ニ因リ使用者ノ負擔スル義務ハ左ノ如シ

第一　報酬ヲ支拂フ義務

使用者ハ雇傭契約ノ效力ニ因リ勞働者ニ對シテ勞務ニ對スル報酬ヲ支拂フノ義務ヲ負擔スル而シテ報酬支拂ノ時期ニ付キ當事者間ニ特約アルトキハ特約ヲ以テ定メタル時期ニ於テ之レカ支拂ヲ爲スコトヲ要ス當事者間ニ特約ナキトキハ如何ナル時期ニ於テ之レカ支拂ヲ爲スコトヲ要スルヤ是レ民法第六百二十四條第一項ニ規定スル所ニシテ此場合ニ於テハ勞務者カ其約シタル勞務ヲ終了シタル後ニアラサレハ報酬ヲ請求スルコトヲ得サルモノトナセリ蓋シ雇

傭契約ニ於ケル報酬ハ勞務ノ對價ニシテ其性質ニ於テハ和交換スヘキモノナルモ勞務ハ即時ニ終了スルモノニアラスシテ多少繼續スヘキ性質ヲ有スルヲ以テ實際上ニ於テハ勞務ト報酬トハ賣買交換ニ於ケルカ如ク即時ニ交換セラルヽコトヲ得スシテ其授受ニ付キ前後アルコトヲ免レサルモノトス而シテ雇傭ニ於ケル報酬ハ勞務ノ終了ヲ待テ支拂スヘキ取引上ノ慣例ナルヲ以テ當事者カ別段ノ意思ヲ表示セサル限リハ普通ノ慣例ニ從ヒ勞務者ニ於テ先ツ其勞務ヲ供シ然ル後使用者ニ於テ其報酬ヲ支拂フノ意思ナリト推定スルモノニ外ナラス蓋シ第六百二十四條ノ規定ハ當事者ノ意思不明ナル場合ニ其意思ヲ補充スルヲ以テ目的トスルモノナレハ反對ノ特約アルトキハ之ニ從フヘキハ勿論ナリトス又タ期間ヲ以テ報酬ヲ定メタルトキハ報酬ハ其期間ニ割リ當テ支拂フヘキ意思ナリト推定スヘキヲ以テ其期間經過ノ後ハ勞務者ハ之ニ對當スル報酬ノ支拂ヲ要求スルコトヲ得ヘシ是レ同條第二項ノ規定スル所ナリ

第二　權利ノ處分ニ關スル制限

使用人ハ勞務者ニ對シテ勞務ヲ供セシムルノ債權ヲ有シ而シテ其勞務ハ一定

ノ範圍ヲ有スルヲ以テ其權利ヲ他人ニ讓渡シ之ヲシテ自己ノ地位ニ代ハラシムルハ妨ケナキカ如シ然レトモ雇傭契約ヨリ生スル使用人ノ債權ハ專屬的ノ性質ヲ有ス其性質上讓渡ヲ許サヽル債權ノ一ニ居ルモノナリ何トナレハ勞務者ハ雇傭契約ニ因リ其身體ニ羈絆ヲ受クルモノナレハ使用者ノ何人タルヤハ勞務者ノ利害ニ重大ノ影響ヲ及ホスモノニシテ使用者ノ性格如何ニ因リ債務ノ內容ニ變更ヲ來タス場合往々ニシテ之レアルヘキヲ以テナリ例ヘハ勞務者カ甲ノ雇人トシテ其使役ニ服スルト乙ノ雇人トシテ同種ノ勞務ヲ供スルトニ依リ其勞務ノ內容ヲ異ニスヘク又タ甲ヲ敎授スルト乙ヲ敎授スルトハ等シク他人ノ敎授ヲ目的トスルモ債務ノ內容ハ全ク異ナルモノト云ハサルヲ得ス故ニ雇傭契約ハ普通使用者ノ一身ニ着眼シテ締結セラルヽモノニシテ使用者其人カ債務關係ノ一要素ヲ形成スルヲ常トス然レトモ使用者ノ甲タルト乙タルトハ勞務者ノ利害ノミニ關スル問題ナルヲ以テ勞務者ニ於テ使用人ノ有スル債權ノ讓渡ヲ承諾スルニ於テハ其讓渡ニ效ヲ與フルハ毫モ妨ケナシ是レ民法カ第六百二十五條第一項ニ於テ勞務者ノ承諾ヲ條件トシテ權利ノ讓渡ヲ使用

者ニ許ス所以ナリ故ニ勞務者ノ承諾ナクシテ爲シタル使用者ノ權利ノ讓渡ハ讓渡ノ目的タル權利ヲ讓受人ニ移轉スルノ效力ヲ有セサルモノトス

第一款　勞務者ノ義務

勞務者ハ雇傭契約ニ因リ使用者ニ對シテ勞務ニ服スルノ義務ヲ負擔ス是レ勞務者カ雇傭契約ニ因リテ負擔スル唯一ノ義務ナリトス故ニ勞務者ハ雇傭契約ノ本旨ニ從ヒ其約シタル勞務ヲ供スルコトヲ要シ之ヲ供シタル上ニアラサレハ其對價タル報酬ノ請求權ヲ行使スルコトヲ得サルモノトス

勞務者ハ自身ニ契約ノ目的タル勞務ヲ供スルコトヲ要シ第三者ヲシテ自己ニ代ハリテ勞務ニ服セシムルコトヲ得ス是レ第六百二十五條第二項ニ規定スル所ナリ蓋シ勞務ニ服スル人ノ何人タルヤハ雇傭ノ目的タル勞務其モノニ重要ナル關係ヲ有スルヲ以テ使用者モ亦タ相手方タル勞務者ノ一身ニ着眼シテ雇傭契約ヲ締結スルヲ常トスルカ故ニ勞務者カ他人ヲシテ代ハリテ勞務ヲ供セシムルハ其債務ノ本旨ニ反スルノ結果ヲ生スルヲ以テナリ但シ勞務者ノ何人タルハ使用者ノ利害ノミニ關スル問題ナルヲ以テ勞務者ハ使用者ノ承諾アルニ於テハ第三者

ヲシテ代ハリテ勞務ニ服セシムルハ固ヨリ妨ケナシト雖モ其承諾ナクシテ第三者ヲシテ勞務ニ服セシムルハ其義務ニ違背スルモノニシテ債權者ヲシテ損失ヲ被ラシムルノ虞アルヲ以テ民法ハ其義務違背ノ制裁トシテ契約ヲ解除スルノ權利ヲ使用者ニ附與シタリ蓋シ此場合ニ於ケル契約ノ解除ハ使用者ノ權利ヲ保護スルカ爲メニ必要ナルヲ以テナリ

第四節　雇傭ノ終了

雇傭ノ終了原因ハ左ノ如シ

第一　勞務ノ終了

勞務者カ契約ニ因リテ負擔シタル勞務ヲ了リタルトキハ雇傭關係ハ玆ニ全ク消滅ニ歸スヘキハ說明ヲ要セスシテ明カナリ

第二　期間ノ滿了

當事者カ契約ノ期間ヲ定メタルトキハ雇傭ハ其期間ノ滿了ニ因リテ終了ス然レトモ此原則ニハ例外アリ即チ左ノ如シ

一　雇傭ノ期間カ五年ヲ超過シ又ハ當事者ノ一方若クハ第三者ノ終身間存續

スヘキ場合ニ五年ヲ經過シタルトキ　雇傭ノ期間ニ付キテハ多數ノ立法例ハ其期間ノ最高限ヲ定メ當事者ヲシテ常ニ必ラス其期間內ニ於テ雇傭契約ヲ締結スヘキモノトナシ舊民法モ亦タ此主義ヲ採用シ使用人番頭手代ニ付テハ五ケ年職工其他ノ雇人ニ付テハ一ケ年習業契約ニ依ルモノハ未成年ノ期ヲ超ユルコトヲ得サルモノト爲セリ是レ他ナシ(イ)雇傭契約ハ人ノ勞務ヲ目的トシ人身ノ自由ヲ拘束スルモノニシテ勞務ニ服スル者ノ煩累トナルモノナレハ其期間長キニ失スルトキハ勞務者ノ人格ヲ毀損スルノ虞レアルヲ以テ其期間ハ之ヲ相當ノ範圍內ニ制限スルコトヲ要シ(ロ)雇傭ノ期間長キニ失スルトキハ其間ニ一般經濟上ノ事情竝ニ當事者各自ノ地位ニ變動ヲ生シ同一條件ノ下ニ雇傭關係ヲ存續セシムルハ當事者ノ一方ヲシテ不利ナル地位ニ陷ラシムルニ至ルノ虞レアリ此點ヨリ見ルモ雇傭ノ存續期間ニ付キテハ當事者ノ契約自由ニ多少ノ制限ヲ附スルノ必要アルヲ以テナリ我民法ハ雇傭契約ノ存續期間ニ付キテモ原則トシテハ當事者ノ自由意思ニ一任シ直接ニ之ヲ制限セサルノ主義ヲ採用シ唯タ當事者ノ一方ハ一定ノ期間經過後

ハ其一己ノ意思ヲ以テ契約ヲ解除シ雇傭關係ヲ終了セシムルコトヲ得ヘキモノトシ間接ニ之レカ制限ヲ設ケ當事者各自ヲシテ長期ノ雇傭ニ伴フ弊害ヲ避クルコトヲ得セシム而シテ其期間ハ普通五年トシ雇傭ノ期間カ五年以上ニ渉リ又ハ當事者ノ一方若クハ第三者ノ死亡ヲ以テ雇傭ノ存續期間ト定メタル場合ニハ當事者ノ一方ハ雇傭契約成立ノ時ヨリ五年ヲ經過シタルトキハ爾後何時ニテモ契約ヲ解除スルコトヲ得ヘク唯タ商工業見習者ノ雇傭ニ付キテハ其期間ヲ延長シテ之ヲ十ケ年ト爲シタリ而シテ右ノ期間ハ何レモ我國ニ於ケル取引上ノ必要ニ應シテ之ヲ認メタルモノニシテ殊ニ商工業見習者ハ比較的長期間雇傭セラルヽハ我國從來ノ慣習ナルヲ以テナリ故ニ我民法ハ雇傭契約存續期間ノ最長期ヲ定メサルモ一定ノ期間後ハ各當事者ニ契約ヲ解除スルノ自由ヲ與フルヲ以テ最長期ヲ定メタルト同一ノ結果ニ歸スルノミナラス其期間後契約ヲ解除スルト否トヲ當事者ノ意思ニ繫ラシメタルハ當事者ノ爲ニ頗ル便利ニシテ民法カ期間ノ定メアル場合ニ默示ノ更新ヲ許スノ趣旨ニモ合致スルヲ以テ我民法ノ規定ハ其當ヲ得タルモノト

云フヲ得ヘシ

右ノ如ク各當事者ハ一定ノ期間經過後ハ契約ヲ解除スルノ權利ヲ有スルモ當事者一方ノ解除ノ意思表示ハ直チニ雇傭關係ヲ終了セシムルモノトスルトキハ其解約ヲ豫期セサル相手方ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシムルノ虞レアルヲ以テ民法ハ此場合ニ於ケル當事者ノ解除ハ直チニ其效力ヲ生セスシテ雇傭關係ハ解除ノ意思表示ヨリ三ケ月間ハ依然トシテ存續シ此期間經過ヲ以テ始メテ終了スヘキモノト爲セリ

ケノ秩序ニ關スルヲ以テ當事者間ノ特約ヲ賃貸借ノ期間ニ關スル制限ハ公

ニ當事者ノ一方カ法定期間後ニ契約ヲ解除以テ之ヲ左右スルコトヲ得ス故

セサルコトヲ約スルモ其約束ハ全然無效ニシテ當事者ヲ羈束セス從テ各當事者カ法定ノ期間後契約ヲ解除スルノ權利ハ此特約ノ爲メ毫モ妨ケラルヽコトナシ

二 當事者カ雇傭契約ヲ更新シタルトキ 當事者カ五年以上ノ期間ヲ以テ雇傭契約ヲ締結シタルトキハ當事者ハ五年間ハ其契約ニ羈束セラルヽモ其以

上ノ期間ニ付テハ絶對的ニ當事者ヲ羈束スルコトナク契約期間内ト雖モ各當事者ニ於テ之ヲ解除スルコトヲ得ルハ既ニ説明スル所ノ如シ然レトモ當事者カ雇傭契約ヲ更新スルハ毫モ妨ケナク更新ノ場合ニ於テモ亦タ更新ノ時ヨリ起算シテ五年ヲ經過シタルトキハ各當事者ハ契約ヲ解除スルコトヲ得ルハ新タニ雇傭契約ヲ締結シタル場合ト毫モ異ナルコトナシ何トナレハ更新ハ更ニ新タニ雇傭契約ヲ締結スルモノニ外ナラサルヲ以テナリ而シテ當事者間ニ更新アリタルヤ否ヤハ當事者ノ意思如何ニ依リテ決定スヘキ事實上ノ問題ナリト雖モ民法ハ默示ノ更新ニ關スル一ノ推定ヲ設ケタリ民法第六百二十九條ノ規定即チ是レナリ同條ニ曰ク「雇傭ノ期間終了ノ後勞務者カ引續キ其勞務ニ服スル場合ニ於テ使用者カ之ヲ知リテ異議ヲ述ヘサルトキハ前雇傭ト同一ノ條件ヲ以テ更ニ雇傭ヲ爲シタルモノト推定ス」ト是レ賃貸借更新ノ場合ト等シク普通一般ノ經驗ト當事者ノ意思ノ推測トニ基キ當事者ハ同一ノ範圍内容ヲ以テ其儘雇傭契約ヲ繼續セシムルノ意思ナリト認ムルモノニ外ナラス然レトモ期間ニ付キテハ當事者ノ意思ハ必ラスシモ前

雇傭ノ期間ニ由ルモノト推定スルコトヲ得サルヲ以テ是レ亦タ賃貸借ノ場合ト等シク當事者間ニ於テ別段ノ意思表示ナキモノトシ期間ノ定メナキ雇傭ニ關スル第六百二十七條ノ規定ヲ此場合ニ適用シ同條ニ定ムル制限條件ニ從ヒ各當事者ニ於テ解約ノ申入ヲ爲スコトヲ得ヘキモノトセリ

雇傭契約更新ノ場合ニハ前雇傭ハ期間ノ滿了ニ因リテ終了シ更ニ當事者ニ於テ新タナル雇傭關係ヲ發生セシムルモノナレハ前雇傭ニ付キ當事者カ擔保ヲ供シタルトキハ其擔保ハ此時ヲ以テ當然消滅ニ歸スヘキモノトス然レトモ身元保證金ハ貸貸借ニ於ケル敷金ト等シク從來ノ慣習ニ從ヒ當事者双方ノ便宜ノ爲メニ之ヲ存續セシムルコトヽ爲セリ（第六百二十七條）

第三　解約ノ申入

當事者カ雇傭契約ノ期間ヲ定メサリシトキハ各當事者ハ何時ニテモ解約ノ申入ヲ爲スコトヲ得是レ民法第六百二十七條ニ規定スル所ナリ蓋シ當事者カ雇傭契約ヲ締結スルニ當リ特ニ其存續期間ヲ定メサル以上ハ期間ノ點ニ關シテハ當事者ハ確的ニ羈束セラレサルヲ以テ各自何時ニテモ雇傭契約ヨリ生スル

羈絆ヲ脫スルノ完全ナル自由ヲ享有スルモノト云ハサルヘカラサルヲ以テナリ然レトモ當事者一方ノ解約ノ申入カ直チニ雇傭關係ヲ終了セシムルモノトスルトキハ解約ヲ豫期セサル相手方ニ不利ナル結果ヲ生スルヲ以テ解約ノ申入ト雇傭ノ終了トノ間ニ多少ノ猶豫期間ヲ存シ相手方ヲシテ雇傭終了ヨリ生スル結果ニ備フルコトヲ得セシムルノ必要アルヲ以テ我民法ハ此場合ニ於テハ雇傭ハ解約申入ノ後二週間ヲ經過シタルニ因リテ終了スルモノト爲セリ然レトモ民法ハ期間ヲ以テ報酬ヲ定メタル場合ニ付キ特別ノ規定ヲ設ケタリ即此場合ニ於テハ解約ノ申入ハ次期以後ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得ヘク當期ニ付キ之ヲ爲スコトヲ許サス是レ他ナシ當事者カ既ニ其期間内ニ入リタル以上ハ其全期間ヲ通シテ雇傭關係ヲ繼續セシムルコトヲ要シ中途ニシテ之ヲ終了セシムルハ相手方ニ不利ナル結果ヲ生スルヲ以テナリ且ツ當事者カ次期以後ニ付キテ解約ヲ爲ス場合ト雖トモ直チニ其申入ヲ爲スコトヲ得ス必ラス當期ノ前半ニ於テ之ヲ爲シ相手方ヲシテ解約ニ對スル準備ヲ爲スコトヲ得セシムルヲ要ス（第六百二十七條第二項）然レトモ六ケ月以上ノ期間ヲ以テ報酬ヲ定メタル場合ニ於テハ解約ノ申入ハ三ケ月前ニ之ヲ爲スヲ以テ足リ必ラスシモ當期ノ前半ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要セス蓋シ三ケ月ノ猶豫期間ハ何レノ場合ニ於テモ相手方ヲシテ解約ニ對スル準備ヲ爲スコトヲ得セシムルニ足リ之レヨリモ長キ期間ヲ存スル必要ナキノミナラス其期間長キニ失スルトキハ解約者ニ不便ナル結果ヲ生スルヲ以テナリ

第四　已ムコトヲ得サル事情

當事者カ雇傭ノ期間ヲ定メタルトキハ其期間内ハ雇傭關係ハ存續スヘク當事者ハ唯タ五ケ年ヲ經過シタル場合ニ法定ノ猶豫期間ヲ存シテ解約ノ申入ヲ爲スコトヲ得ルニ過キス然レトモ已ムコトヲ得サル事由ノ爲メ雇傭關係ヲ繼續スルコト能ハサルニ至リタルトキハ直ニ契約ヲ解除スルコトヲ得茲ニ所謂已ムコトヲ得サル事由トハ雇傭契約ノ履行ヲ絕對的不能ナラシメ又ハ其履行ヲ著シク困難ナラシムヘキ事情ヲ云フ例ヘハ勞務者カ兵役ニ從事シ又ハ疾病ニ罹リタルカ爲メ契約ニ定メタル勞務ニ從事スルコト能ハサル場合又タ使用者カ外國ニ旅行スルニ付キ雇人ヨリ其勞務ノ供給ヲ受クル能ハサルニ至リタル

場合ノ如シ蓋シ當事者ノ一方ニ付キ雇傭ノ繼續ヲ許サヽル事由ノ生シタル場合ニ其事由カ當事者ノ責ニ歸スヘカラサルモノナルトキハ雇傭契約ハ即チ當事者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リテ履行ノ不能若クハ履行ノ困難ヲ來タシタルモノナルヲ以テ當事者ヲシテ債務ヲ免脫セシムルコトヲ要スルハ勿論其事由カ當事者ノ過失ニ基因シタル場合ト雖トモ雇傭關係ヲ維持シ強テ當事者ヲシテ履行ノ責ニ任セシムルハ苛酷ニ失スルモノニシテ就中勞務者トノ關係ニ於テハ其品位ヲ失墜シ悲慘ノ境遇ニ陷ラシムル等極メテ重大ナル結果ヲ生スルヲ以テ此場合ニ於テモ當事者ヲシテ解除權ヲ行フコトヲ得セシムルヲ可ナリトス而シテ當事者一方ノ契約解除ノ原因トナリタル事由カ其責ニ歸スヘカラサルトキハ相手方カ解除ノ爲ニ損害ヲ被ルモ之ニ對シテ賠償ノ責任ナシト雖モ其事由カ當事者ノ過失ニ基因シタルトキハ相手方ニ對シテ賠償ノ責ニ任スヘキモノトス何トナレハ此場合ニ於ケル契約ノ解除ハ當事者ヲシテ契約上ノ羈絆ヲ免レシムルコトヲ唯一ノ目的トシ其當事者ヲシテ自己ノ過失ヨリ生シタル債務不履行ノ責ヲ免レシムルモノニアラサル

ノミナラス之レカ爲メ相手方ノ利益ヲ全然犧牲ニ供スルカ如キハ不公平ナルヲ以テ寧ロ損害ノ賠償ニ對シテ契約ノ解除ヲ許スヲ正當ナリトスルヲ以テナリ

第五 契約ノ解除

相手方ノ債務不履行ヲ原因トシテ契約ノ解除ヲ爲ス民法第五百四十一條第五百四十二條ノ規定ハ雇傭契約ニ付キテモ亦之ヲ適用スヘキモノトス其他雇傭契約ニ固有ナル解除ノ原因トシテハ已ムコトヲ得サル事由ニ基ク第六百二十八條ノ解除雇傭關係發生後五年ノ經過ノ後ニ於テ爲ス第六百二十六條ノ解除ヲ指摘スルコトヲ得ヘク此點ニ關シテハ既ニ說明セル所ナリ又タ解除ノ效力ハ賃貸借ノ場合ト等シク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除ノ爲メ毫モ影響ヲ被ルコトナシ是レ雇傭契約ノ性質ト實際ノ便宜トニ基キタルモノニシテ此點ハ賃貸借ノ場合ト毫モ異ナル所ナシ然レトモ當事者間ノ賠償責任ハ之レカ爲メニ毫モ變更ヲ受クルコトナキヲ以テ當事者ノ一方ハ過失アル他ノ一方ニ對シテ損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ

妨ケサルモノトス又タ賃貸借ノ場合ト其論理ヲ同ウスル所ナリ是レ民法カ第六百三十條ヲ以テ賃貸借ニ關スル第六百二十條ノ規定ヲ準用シタル所以ナリ

第六　使用者ノ破產

使用者カ破產ノ宣告ヲ受ケタルトキハ繼續シテ報酬ヲ支拂フコト能ハサルニ至ルヲ以テ勞務者ハ自己ノ利益ノ爲メニ又タ破產管財人ハ破產財團ノ利益ノ爲メニ第六百二十七條ノ規定ニ從ヒ解約ノ申入ヲ爲スコトヲ得ヘク此場合ニ於テハ各當事者ハ相手方ニ對シテ解約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是レ賃貸借ニ關スル第六百二十一條ト同一ノ精神ニ基キタルモノナルヲ以テ再ヒ之ヲ論スルノ必要ナシ

第七　勞務者ノ死亡

雇傭契約ニ於ケル勞務者ノ供スヘキ勞務ハ勞務者自身ニ之ヲ爲スコトヲ必要トスルヲ以テ勞務者ノ死亡ハ其當然ノ結果トシテ雇傭關係ヲ終了セシムルモノトス之ニ反シテ使用者ノ死亡ハ必ラスシモ此結果ヲ生スルコトナク勞務ノ供給カ使用者ノ一身ニ着眼シタル場合ニ限リ此效果ヲ生スルモノトス

第十章　請負

第一節　請負ノ性質

民法第六百二十六條ニ曰ク「請負ハ當事者ノ一方カ或仕事ヲ完成スルコトヲ約シ相手方カ其仕事ノ結果ニ對シテ之ニ報酬ヲ與フルコトヲ約スルニ因リテ其效力ヲ生ス」ト故ニ我民法ニ依ルトキハ請負ハ左ノ如ク定義ヲ與フルコトヲ得ヘシ

請負ハ當事者ノ一方カ或仕事ヲ完成スルコトヲ約シ相手方カ其仕事ノ結果ニ對シテ之ニ報酬ヲ與フルコトヲ約スル契約ナリ

今此定義中ニ包含スル請負ノ觀念ヲ分析スルトキハ左ノ如シ

第一　請負ハ契約ナリ

請負ノ成立ニハ當事者ノ一方即チ或仕事ヲ完成スルノ債務ヲ負擔スル所ノ請負人ト他ノ一方即チ其仕事ノ結果ニ對シテ報酬ヲ支拂フノ債務ヲ負擔スル所ノ注文者トノ間ニ於テ各自ノ負擔スヘキ仕事ノ完成ト之ニ對スル報酬ノ支拂ト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)請負契約ハ當事者ノ意思表示ノミニテ其效ヲ生シ契約成立ノ前提要件トシテ目的物ノ引渡其他

現實ニ或給付ヲ爲スコトヲ要セサルヲ以テ諸成契約ナリ(二)請負契約ハ其成立ニ要スル意思表示ニ付キテ別段ナル方式ノ定ナキヲ以テ不要式契約ナリ(三)請負契約ハ各當事者ニ於テ給付義務ヲ負擔シ各出捐ヲ爲スモノナレハ有償契約ナリ(四)請負契約ハ當事者雙方ヲシテ互ニ債務ヲ負擔セシムルヲ以テ雙務契約ナリ

第二 請負ハ當事者ノ一方カ或仕事ヲ完成スルコトヲ約スル契約ナリ

請負ニ在テハ當事者ノ一方即チ請負人カ相手方即チ注文者ニ對シテ或仕事ヲ完成スルコトヲ約スルコトヲ必要トス是レ請負ノ特質ニシテ請負ト他ノ契約トノ間ニ存スル差別ノ點ナリトス所謂仕事ヲ完成スルトハ勞務ニ依リ人ノ需要ヲ充タスヘキ一定ノ結果ヲ生セシムルヲ謂ヒ民法ハ其仕事ノ範圍ヲ限定セサルヲ以テ人ノ勞務ニ依リテ達セラルヘキ結果ハ其何タルヲ問ハス總テ請負ノ目的トナルコトヲ得ヘク其ノ有形ノモノナルト無形ノモノナルトハ之ヲ問フコトヲ要セス例ヘハ家屋ノ建築器具ノ製造修繕ノ如キ有形ノ製作物アルモノハ勿論人又ハ物ノ運送、計算、測量、書畫ノ揮毫奏樂唱歌演藝彫刻等人ノ聰力美術、科學、技藝ノ應用ニ因リテ達スルコトヲ得ヘキ有形無形ノ結果ハ總テ請負契約ノ目的トナルモノナリ獨逸民法ニハ物ノ製作、改造其他勞務ニ依リテ達スルコトヲ得ヘキ結果ハ請負ノ目的タルコトヲ得ト規定シ此意義ヲ明カニセリ我民法ニハ請負ノ目的タルコトヲ得ヘキ仕事ノ性質ニ付キ規定スル所ナシト雖トモ解釋上同一ノ結果ニ歸着スヘキハ論ヲ俟タス

請負契約ノ目的タル仕事ハ材料ヲ要スル場合往々ニシテ之レアルモ仕事ノ目的タル材料アルコトハ請負契約ノ要素ニアラス仕事ノ目的タル材料ナキ場合ト雖モ請負契約ノ完全ニ成立シ得ヘキハ論ヲ俟タス然レトモ請負者カ材料ヲ供スル場合ニ於テハ大ニ賣買契約ニ類似スルヲ以テ其性質ニ付キ學者間ニ議論アル所ニシテ立法例モ亦タ區々ニ出ツ我民法ハ此點ニ付キ別段ノ規定ヲ設ケサルヲ以テ當事者ノ意思ヲ探究シテ契約ノ性質ヲ決スルノ外ナシ即チ當事者カ注文者ノ爲メニスル仕事ノ完成ニ着眼シテ契約ヲ締結シタルトキハ其契約ハ請負ナリトスヘク之ニ反シテ當事者カ注文書ニ目的物ノ所有權ヲ移轉スルヲ以テ主眼ノ目的ト爲シタルトキハ其契約ハ賣買ナリトス故ニ我民法ハ結

局瑞西債務法ト同一ノ主義ヲ採用シタルモノナリ

請負人カ仕事ノ材料ヲ供シ之ニ工作ヲ施シタル後之ヲ注文者ニ引渡ス場合ニ於テハ材料ノ所有權ハ請負人ヨリ注文者ニ移轉スヘキハ毫モ疑ナシト雖モ其移轉ノ時期ニ付キテハ學者間ニ議論アル所ニシテ或學者ハ材料ノ所有權ハ仕事ノ完成ト同時ニ注文者ニ移轉スルモノトシ他ノ學者ハ引渡ニ因リテ始メテ此效力ヲ生スヘキモノト爲セリ余ハ後說ヲ可ナリト信ス即チ余ノ信スル所ニ依レハ請負人カ仕事ノ目的物ヲ注文者ニ引渡スマテハ依然トシテ其所有權ヲ保有シ之ヲ處分スルノ完全ナル權能アリ注文者ハ目的物ノ引渡ニ依リテ始メテ目的物ノ所有權ヲ取得スルモノトス故ニ請負契約ニ於ケル目的物ノ引渡ハ事業上目的物ヲ注文者ノ支配ノ下ニ置クト同時ニ法律上其權利ヲ注文者ニ移轉スル二重ノ效力ヲ生スルモノナリ但シ請負人カ注文者ノ供シタル材料ニ工作ヲ施シ又ハ請負人カ注文者ノ材料ニ自己ノ材料ヲ加ヘ之ヲ混和、加工ニ因ル所有權ノ取得ニ關スル民法ノ規定ヲ適用シテ其所有權ノ所在ヲ斷定スヘク所有權ノ取得ニ關スル一般ノ原則ヨリ見

ラ目的物ノ所有者カ自カラ其材料ヲ供シ若クハ之ニ工作ヲ加ヘタル結果トシテ請負人ノ所有ニ歸スヘキ場合ニ於テハ目的物ノ所有權ハ常ニ引渡ト共ニ注文者ニ移轉スルモノトス且ツ目的物ニ關スル危險ノ問題ニ付キテモ亦タ目的物ノ引渡ヲ以テ標準トシ其以前ニ生シタル目的物ノ滅失毀損ハ請負人ヲ害シ其以後ニ生シタルモノハ注文者ニ於テ之ヲ負擔スヘキモノト爲サヽルヘカラス何トナレハ請負契約ハ結局物ノ引渡ニ依リテ完了スル場合ト雖モ其目的物ハ仕事ノ完了ニ因リテ始メテ特定スヘキモノニシテ契約成立ノ當時ハ未タ特定セサルヲ以テ特定物ノ債務ニ關スル民法第五百三十四條第二項ノ規定ハ此ノ場合ニ適用スルコトヲ得ス同條第二項及ヒ第五百三十六條ノ規定ヲ適用セサルヘカラサルヲ以テナリ

第三　請負ハ當事者ノ一方カ或仕事ヲ完成スルコトヲ約シ相手方カ其仕事ノ結果ニ對シテ之ニ報酬ヲ與フルコトヲ約スル契約ナリ

請負契約ハ常ニ必ラス有償ナルコトヲ要シ注文者カ請負人ノ完成スル仕事ノ給付ニ對シテ或給付ヲ爲スコトハ請負契約成立ノ一要件ヲ爲スモノニシテ此

要件ヲ缺ク所ノ契約ハ一種ノ無名契約ニシテ請負契約ニアラス但シ請負契約ノ成立ニハ注文者ニ於テ請負人ノ完成スル仕事ノ對價トシテ或給付ヲ爲スノ義務ヲ負擔スルノミヲ以テ足レリトシ其給付ノ何タルヤハ之ヲ問フコトヲ要セス何トナレハ民法ハ單ニ「報酬云々」ト規定シ此點ニ付キ何等ノ制限ヲ設ケサルヲ以テナリ

請負契約ニ在テハ請負人カ勞務ニ服スルハ雇傭ノ場合ト毫モ異ナル所ナシ然レトモ注文者ハ雇傭契約ニ於ケルカ如ク相手方ノ勞務ニ對シテ報酬ヲ支拂フノ義務ヲ負擔スルモノニアラスシテ勞務ノ結果ニ對シテ報酬ヲ支拂フノ義務ヲ負擔スルモノナレハ請負人カ勞務ニ服スルモ其勞務カ請負契約ニ因リ當事者ノ豫期シタル結果ヲ生セサリシトキハ注文者ハ之ニ對シテ報酬ヲ支拂フノ義務ナキモノトス是レ雇傭契約ト請負契約トノ間ニ存スル唯一ノ差異ナリトス

第二節　請負ノ效力

請負ノ效力ヲ論スルニ當リ余ハ注文者ノ義務ト請負人ノ義務トニ區別シテ說明スヘシ

第一款　注文者ノ義務(請負人ノ權利)

請負契約ニ因リテ注文者ノ負擔スル所ノ債務ハ請負人ニ對シテ報酬ヲ支拂フノ債務ナリ依テ余ハ此點ニ付キ報酬ノ性質及ヒ報酬支拂ノ時期ニ區別シテ說明スヘシ

第一　報酬ノ性質

報酬トハ注文者カ請負人ノ完成シタル仕事ノ對價トシテ請負人ニ供與スル利益ヲ意味シ民法ハ請負契約ニ於テ注文者ノ供與スル利益ノ種類ヲ制限セサルヲ以テ注文者カ請負人ノ利益ニ於テ爲ス所ノ各種ノ給付ハ其何タルヲ論セス總テ請負契約ニ於ケル報酬タルノ性質ヲ有スルモノナリ故ニ金錢有價物ノ給付ハ勿論物ノ使用收益勞務ノ如キモノト雖モ之ヲ以テ請負契約ニ於ケル報酬ト爲スコトヲ妨ケサルモノトス要スルニ請負契約ハ有償タルコトヲ必要トスルト同時ニ有償タルノミヲ以テ足リ注文者ノ爲ス給付ノ何タルヤハ之ヲ問ハサルモノトス

第二　報酬支拂ノ時期

報酬支拂ノ時期ニ付テハ引渡スヘキ目的物アル場合ト否ラサル場合トヲ區別スルコトヲ得即チ左ノ如シ

一　目的物アル場合　例ヘハ請負ノ目的カ家屋ノ築造修繕器物ノ製作修繕物品ノ運送ノ如シ此場合ニ於テハ請負人ノ債務ハ目的物ノ引渡ニ因リ完了スルヲ以テ注文者ハ此時ヲ以テ報酬支拂ノ債務ヲ履行スルコトヲ要ス是レ第六百二十四條ニ規定スル所ニシテ請負契約ノ性質ヨリ生スル結果ナリ何トナレハ請負契約ハ其性質ニ於テ請負人ノ爲ス仕事ノ結果ニ對シテ報酬ヲ支拂フノ義務ヲ注文者ニ負ハシムルモノナレハ注文者ハ仕事ノ結果ヲ待テ報酬ノ支拂ヲ爲スヘク而シテ請負人カ仕事ノ目的物ヲ引渡スヘキ場合ニハ請負人ノ目的物引渡ハ注文者ヲシテ仕事ノ結果ヲ領收セシムルニ要スル最終ノ行爲ニシテ注文者ハ此時ヲ以テ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注文者ハ請負人カ目的物ノ引渡ヲ爲サヽル限リハ報酬ノ支拂ヲ拒ムコトヲ得ヘシ

二　口的物ナキ場合　此場合ニ於テハ注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ルモノニシテ第六百三十三條但書ニ於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ナリ是レ前項ニ說明スル所ト同一ノ觀念ニ基クモノニシテ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當然注文者ノ利益ニ歸スヘキモノナレハ注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(注文者ノ權利)

請負人ハ注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義務ヨリ生スル結果タルニ外ナラス今此點ニ付キ請負人ノ義務ヲ擧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着眼スルコトヲ要ス

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合意ヲ基礎トシテ之ヲ決定スルコトヲ要ス而シテ所謂仕事トハ人ノ勞務カ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ノ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注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但シ仕事カ材料ヲ要シ請負人カ其材料ヲ占有スル場合ハ請負人ハ其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材料ヲ注文者ニ引渡スコトヲ要ス此場合ニ於ケル請負人ノ義務ハ材料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材料アリテ請負人之ヲ占有スルトキハ請負人ハ目的物ヲ注文者ニ引渡シ因テ以テ注文者ヲシテ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

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但シ請負ノ目的タル仕事ハ請負人自カラ爲スコトヲ必要トスルノ法制アルモ我民法ニハ斯ル制限的規定ヲ設ケサルヲ以テ仕事ヲ遂行ス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ヲ相當トス蓋シ請負契約ニ在テハ當事者ハ主トシテ仕事ノ結果ニ着眼シ相手方其人ノ勞務ニ重キヲ置カサルヲ普通ノ狀態ト爲スヲ以テ當事者カ反對ノ意思ノ表示セサル限リハ請負人ニ於テ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コトヲ得ヘケレハナリ然レトモ請負人ハ注文者ノ爲メニ仕事ノ結果ヲ生セシメサル限ハ其責任ヲ免カルヽ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ニ加重セラレ若クハ減輕セラルヽ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隨テ此場合ニ於テハ請負人ハ使用人ノ選任ヲ誤リタルト否トヲ

又事業ノ監督ヲ怠リタルト否トニ拘ハラス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適用スルコトヲ得サルモノトス

第二　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其材料ノ所有權ヲ注文者ニ移轉スルノ義務ヲ負擔スルハ請負契約ヨリ生スル結果ニシテ請負人カ此義務ヲ履行セサルトキハ其讓渡シタル權利ノ欠缺ヨリ生スル擔保責任ヲ負フヘク又タ請負人ノ供シタル材料ニ瑕疵アリタルトキハ請負人カ其瑕疵ニ付キ擔保ノ責ニ任スヘク此點ニ付キテハ賣主ノ擔保責任ニ關スル一般ノ原則ヲ適用スヘキ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ニハ專ラ此等ノ特別規定ニ從ヒ之ヲ定ムルコトヲ要ス余ハ以下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說明スヘシ

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タ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民法第六百三十四條以下ハ即チ此場合ニ於ケル救濟方法ヲ規定シタルモノニシテ此等規定ニ依ルトキハ目的物ニ瑕疵アルトキハ注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注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ヘハ請負人カ腐朽シタル木材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モノニハ缺點ナキ

モ其工事ニ不完全ノ箇所アリタルカ如キ場合ニ於テハ注文者ハ相當ノ期間ヲ定メテ其不完全ナル材料ヲ完全ナルモノト引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然レトモ瑕疵カ重要ナラサル場合ニ過分ノ費用ヲ出タシテ之レ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要シ其得ル所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タ不利益ナル結果ヲ生スルヲ免レス故ニ此場合ニ於テハ注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ナリ但シ瑕疵ノ重要ナルヤ否ヤ又タ其修補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爭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　注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即チ注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ニ生シタル損害ノ賠償ヲモ併セテ請求スルノ權利ヲ有スヲ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注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其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レカ爲メニ契約ヲ爲シタル所以ノ目的ヲ達スルコト能ハサルトキハ注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

ルニ至リ經濟上頗ル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注文者ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得サルモノトセリ從テ注文者ハ仕事ノ目的物ノ瑕疵ニ對スル救濟トシテハ前項ニ揭ケタル方法ニ依ラサルヘカラサルヤ明カナリ

以上說明スル所ニ從ヒ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則チ左ノ如シ

甲　瑕疵カ注文者ヨリ供シタル材料ノ性質又ハ注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注文者ヨリ供シタル材料ノ性質又ハ注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注文者ノ所爲ニ基因シタルモノニシテ請負人ニ何等過失ノ責ムヘキモノナク從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注文者ヨリ供シタル

材料又ハ其指圖ノ不適當ナルコトヲ覺知シタルトキハ之ヲ注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注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注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特約ノ效力ニ因リ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注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ヽ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

二　瑕疵ヨリ生スル請求權　目的物ノ瑕疵ヨリ生スル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スルモ純然タル債權ニアラサルヲ以テ民法總則ノ規定ニ依レハ二十年ヲ以テ消滅時效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則チ左ノ如シ

甲　瑕疵修補損害賠償及ヒ契約解除ノ請求權ハ一ケ年ノ豫定期間内ニ之レヲ行使スルコトヲ要シ此期間ヲ經過シタルトキハ注文者ノ權利ハ消滅ス而シテ一ケ年ノ期間ノ起算點ハ工事ノ目的物ヲ注文者ニ引渡スコトヲ要スル場合ニハ其引渡ノ時トシ之レカ引渡ヲ要セサルトキハ仕事終了ノ時トス蓋シ注文者ハ目的物ノ引渡又ハ工事終了ノ時ヲ以テ目的物ノ狀態ヲ檢閲シ瑕疵ノ有無ヲ確メタル以上法律ノ認許スル救濟ノ手段ヲ執ルコトヲ要シ之ヲ等閑ニ付スルハ其權利行使ヲ怠ルモノニ外ナラサルヲ以テ民法ハ之ヲ以テ注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タ此期間ヲ一個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堙滅シ事實ノ眞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個年ノ短カキ期間内ニ目的物ノ瑕疵ニ對スル救濟ヲ求ムルノ義務ヲ注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（第六百十七條）

乙　土地ノ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注文者ニ對シテ頗ル重大ナル結果ヲ生スルノ危

險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レアルヲ以テ若シ一般ノ原則ニ從ヒ一個年ノ後ニ請負人ニ於テ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注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注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注文者ヲシテ其間ニ目的物ノ瑕疵ニ對スル救濟ヲ求ムルコトヲ得セシムルコトヽ爲シタルモノニシテ右五年ノ期間ハ注文者ヲシテ工作物ノ瑕疵ヲ發見シテ之ニ對スル救濟ヲ求ムルニ充分ナリト認メタルモノナリ而シテ工作物カ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隨テ普通ノ工作物ニ於ケルヨリモ一層重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

ヲ延長シテ十個年ト爲シタル所以ナリ

工作物ノ瑕疵ニ付キ注文者ノ爲メ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注文者ノ利益ニ於テ瑕疵ヲ發見スルカ爲メ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注文者ハ容易ニ其瑕疵ヲ發見スルヲ得ヘキヲ以テ一般ノ原則ニ從ヒ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注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個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シ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ニ於テハ注文者ハ請負ノ目的タル工作物ノ種類ニ付キ前キニ說明シタル區別ニ從ヒ五年又ハ十年ノ間ハ契約ヲ解除スルノ權利ヲ保有シ一年ノ滿了ニ依リテ之ヲ喪失スルコトナシ蓋シ此場合ニ於ケル注文者ノ損害ハ頗ル重大ナルヲ以テ普通ノ場合ト同視スルコト能ハサルヲ以テナリ

請負人ノ瑕疵擔保ノ責任ヨリ生スル注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ヘク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注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ニ任スル其間ノ長短ハ要スルニ當事者ノ利害ニ關スル問題ニシテ多少之ヲ伸縮スルモ之カ爲メ公益ヲ害スルモノニハアラサルヲ以テナリ然レトモ期間ノ伸張ハ普通時效ノ期間内ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要シ其以外ニ渉ルコトヲ得ス何トナレハ斯クセサルニ於テハ法律カ時效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

此場合ニ請負ノ終了スヘキハ說明ヲ要セスシテ明カナリ

第二　請負ノ目的タル仕事ノ完成カ不能トナリタルトキ

但シ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之レト同時ニ終了スヘキモノトス然レトモ民法ハ注文者ノ爲メニ特ニ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」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注文者ノ利益ノ爲メニ爲スモノニシテ請負人カ自己ノ利益ノ爲メ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タ損害ノ賠償ヲ受

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注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注文者ノ爲メ此例外的權利ヲ認ムルノ必要ナケレハナリ

第四 注文者カ破産シタルトキ

注文者カ破産シタルトキハ注文者ハ報酬ヲ支拂フコト能ハサルニ至リ玆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メノ必要上請負契約ヲ解除スルノ權利ヲ與フルト同時ニ破產管財人ヲシテ破產財團ノ利益ノ爲メニ同一ノ權利ヲ行使スルコトヲ得セシム是レ賃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ウスルモノナリ故ニ各當事者ハ解約ノ爲メ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

第十一章 委任

第一節 委任ノ性質

民法第六百四十三條ニ曰ク「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ニ因リテ其效力ヲ生ス」ト故ニ我民法ニ依ルトキハ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爲ヲ爲スコトヲ委託センコトスル委任者ノ意思ト其委託ニ應シテ法律行爲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諸成契約ナリ(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非ス隨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)委任契約ヨリ生スル效力トシテハ受任者ノミ債務ヲ負擔シ委任者ハ何等ノ債務ヲ負擔スルコトナク唯タ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スルニ過キサルヲ以テ學者或ハ之ニ附スルニ不完全ナル雙務契約ナル名稱ヲ以テセリ然レトモ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ハ前說明ノ如クナルヲ以テ此ノ場合ニ於テハ委任者モ亦タ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シ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ヽ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說ク者アレトモ此說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其採ルニ足ラサルハ敢テ喋々ヲ要セサル所ナリ

第二 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爲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爲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爲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爲ヲ爲スコトヲ委託セラレタル場合ニ其法

律行爲ハ多クハ受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タ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爲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義ヲ以テ法律行爲ヲ爲スコトヲ要シ之レカ爲メ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爲ハ本人タル委任者ニ對シテ直接ニ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全ク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爲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ス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」

訴訟行爲ハ法律行爲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爲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爲以外ノ事務ノ委託ヲ目的トスルコトヲ得ルコトハ前述ノ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而シテ其法律行爲ノ利益ヲ受クル者ノ委任者タルト受任者カ其法律行爲ノ利益ヲ受クルト否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メ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爲スモノナルトキハ委任者ハ受任者ヲシテ自己ノ事務ヲ爲サシムルニアラスシテ受任者其人ノ事務ヲ爲サシムルモノニ外ナラス隨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サシムルノ意思ヲ表示シ受任者ニ於テ委任者ノ爲メニ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說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ホサヽ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云ハサルヘカラ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メ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ノ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云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云フ是レ多數ノ立法例ニ於テ認メラルヽ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

委任ノ效力ヲ論スルニ當リ受任者ノ義務ト委任者ノ義務トニ區別シテ說明スヘシ

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ニ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的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事項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一般ニ事務ノ管理上ニ於テ用フル所ノ注意ヲ用ヒテ其事務ヲ遂行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用ヲ基本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メニ外ナラサルヲ以テ受任者カ初メヨリ受任ヲ爲サヽ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用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タ斯ノ如クナルヲ以テ當事者間ニ特約ナキ限リハ受任者ヲシテ善良ナル管理者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云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一般的ニ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用ニ基クコトハ既ニ說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リ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卽チ第百四條ニハ「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場合ニ限リ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但シ代理ニ關スル規定ハ主トシテ本人ト代理人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百五條ニ複代理ノ選

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百四條以下ノ規定ハ委任者ト受任者トノ契約關係ヲニ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又タ受任者カ適法ニ第三者ヲシテ委任事務ヲ處理セシムル場合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ヲ選任シタルトキハ民法第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リ其責ニ任シ複代理人ハ直接ニ本人ニ對シテ責任ヲ負フコトヽナルヘシ

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ヽ自己ノ事務ノ狀況ヲ知悉シ因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ニ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竝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結了ノ曉ニ於テハ委任者ノ請求ヲ俟タスシテ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」事情ノ許ス限リハ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　金錢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錢其他ノ物ハ之ヲ委任者ニ引渡シ且ツ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余ハ以下受任者ノ此二個ノ義務ニ付キ各別ニ說明スヘシ

一　金錢物品引渡ノ義務　受任者カ委任事務ヲ處理スル上ニ於テ金錢物品ヲ受取リタルトキハ其金錢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錢物品ハ之ヲ受取リタル名義ノ如何ニ拘ハラス委任者ノ爲メニ之ヲ受取リタルモノニシテ自己ノ爲メ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元物タル金品ト共ニ總テ之ヲ委任者ニ引渡サヽルヘカラス

二　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効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効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ヘハ受任者カ委任ノ主旨ニ從ヒ第三者ヨリ不動產ノ所有權ヲ讓受ケタルトキ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產ノ所有權ニ付キテハ委任者ノ爲メニ所有權移轉ノ登記手續ヲ履行スルカ如シ

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錢引渡ノ義務ニ付キ遲滯ニ付セラレタ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但シ受任者カ如何ナル場合ニ遲滯ノ責ニ任スル

ヤハ引渡スヘキ金錢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錢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錢ヲ委任者ニ引渡スノ義務アルハ勿論其金錢ハ委任者ニ代リ委任者ノ爲メニ占有スルモノニ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利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ヲ處理スル上ニ於テ委任者ノ爲メニ用フヘキ其他ノ金錢ニ付キテモ亦然リ而シテ受任者カ委任者ノ利益ノ爲メニ占有スル此等金錢ヲ自己ノ爲メニ費消シタルトキハ法律ハ不當利得ノ原則ヲ適用シ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ル蓋シ金錢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メニ占有スル金錢ヲ自己ノ爲メ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公平ノ原則上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其他ニ損害ヲ受ケタルトキハ其損害ヲ證明シテ之レカ賠償ヲモ請求スルコトヲ得ヘク民法第四百十九條ノ規定ハ此場合ニ適用スルコトヲ得ス隨テ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ス其全部ヲ委任者ニ賠償スルノ義務ヨ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ヽ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

第一款　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ヽルモ少クモ無償ナルヲ以テ其性質ト爲スコトハ既ニ說明スル所ノ如クナルヲ以テ委任者ハ特約アル場合ノ外ハ報酬ヲ仕拂フノ義務ヲ負擔セ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受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其他委任者ハ委任契約ニ因リ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險ニ對シテ受任者ノ利益ヲ保護シ且其現ニ受ケタル損害ヲ賠償スルノ義務ヲ負擔スルヲ以テ此等ノ義務ニ付キ說明ヲ爲スノ必要アリ依テ余ハ以下報酬支拂ノ義務、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說明スヘシ

第一　報酬支拂ノ義務

委任者ハ特約アル場合ニ限リ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ヽ金錢其他ノ有價物ノ給付ハ勿論相手方ノ需要ヲ充タスヘキ各種ノ給付ハ總テ其中ニ包含スヘシ法律ハ此點ニ付キ何等ノ區別ヲ設ケサルヲ以テナリ余ハ以下報酬ノ額及ヒ報酬支拂ノ時期ニ區別シテ說明スヘシ

一　報酬ノ額　報酬ノ額ハ當事者ノ定ムル所ニ從フ但シ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ナ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委任者カ其義務ニ屬スル委任事務ノ處理ヲ爲サヽルトキハ委任者ノ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ノ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（第六百二十四條第二項）

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ヘハ委任カ受任者ノ死亡委任者ノ破產又ハ委任者一己ノ意思ヲ以テ解除セラレタル場合ノ如シ此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ノ承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ク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ニ要スル費用ハ委任者之ヲ支出スヘク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タ委任者ニ代リテ之カ處理ヲ爲スニ過キ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レヲ負擔スルコトヲ要スルハ勿論之カ爲メニ必要ナル金額ハ豫メ受任者ニ交付シ以テ其費用ヲ支辨セシムルコトヲ要シ受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第六百四十九條ノ規定アル所以ナリ

二　受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

ニ基クモノナリ何トナレハ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受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ルヲ以テ其費用ヲ支出スヘキ委任者ニ於テ之ヲ受任者ニ償還シ受任者ヲシテ毫末モ損失ヲ被ラシメサルコトヲ必要トスルヲ以テナリ而シテ受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於テ費用ノ立替ヲ爲シタル爲メ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右ノ割合ヲ以テ損失ヲ爲シタル受任者ニ利息ノ償還ヲ爲サシムルコトヽ爲シタルモノナリ

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受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ノ償還ヲ拒ムコトヲ得サルハ委任ノ性質上明白ナルヲ以テナリ

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　是第六百五十條第二項ニ規定スル處ナリ例ヘハ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員ノ借用ヲ爲サシメテ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其結果受任者ニ於テ第三者ニ對シ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ノ必要上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ノ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ノ辨濟ノ任ニ當リ其ノ債務ノ爲メ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

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時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處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ヲシテ毫モ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メ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ナレハ委託ヲ爲シタル委任者ニ於テ之ヲ賠償スヘキハ事理ノ當然ナルヲ以テナリ

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玆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、條件附ノ法律行爲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之ヲ適用スヘク名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用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タ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スヘク委任者ニ強ユルニ其信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メニ其事務ノ處理ヲ爲スヘキコトヲ以テスレ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

法律ハ當事者間ノ信用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ス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此場合ニ付キ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斯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事實關係ニ基キ之ヲ決定スルコトヲ要スルモ今其一例ヲ擧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尚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ヘ受任者カ自カラ自己ノ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ヘキヲ以テ委任ヲ解除スルノ已ムヲ得サルニ至リタル場合ノ如シ

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依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玆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ニ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可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メ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ヽモノトス

第四　當事者一方ノ死亡

委任ハ當事者相互ノ信用ヲ基クモノナレ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タルコトハ委任ノ性質上自カラ明白ナリ故ニ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用ヲ基礎トスルコトハ既ニ說明スル所ノ如クニシテ其信用ハ全ク信用ヲ爲ス特定ノ人ト信用ヲ受クル特定ノ人トノ間對人的關係ニシテ其儘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　當事者一方ノ破產

委任ハ當事者ノ信用ヲ基礎トスルモノニシテ當事者ノ一方カ破產ノ宣告ヲ受ケタルトキハ一方ニ於テハ當事者相互間ニ於テ從來存シタル信用ヲ維持スル

コト能ハサルノミナラス破產者ハ其義務ヲ履行スルコト能ハサル場合十中ノ八九ニ居リ管財人ヲシテ代ハリテ之ヲ履行セシムルハ對人的信用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產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　受任者ノ禁治產

受任者カ禁治產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クニ至リ自カラ義務ノ履行ヲ爲スコト能ハサルヘク受任者ニ對スル信用ハ其後見人ニ及ハサルヲ以テ後見人ニ於テ代ハリテ義務ヲ履行スルコトヲ得ス隨テ受任者ノ禁治產モ亦タ委任終了ノ一原因トナルモノナリ

第四節　委任終了ノ場合ニ於ケル特別ノ規定

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ノ終了ノ爲メニ當事者ノ被ルヘキ損害ニ對シテ之ヲ保護スル爲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依テ余ハ應急處分ヲ爲スノ義務ト委任ノ終了ヲ通知スル義務トニ區別シテ說明スヘシ

第一　應急處分ヲ爲スノ義務

委任カ前ニ說明セル事由ノ一ニ因リテ終了シタルトキハ受任者ハ玆ニ至ク委任事務ヲ處理スルノ義務ヲ免脫シ其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フコトナキヤ明カナリ又タ受任者ノ死亡シタル場合ニ其相續人ニ於テ委任者ニ代ハリテ委任事務ヲ處理スルノ義務ナキコトモ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レナキヲ得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レ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玆ニ於テ民法ハ委任ノ終了ヨリ生スル損害ノ危險ニ對シテ委任者ヲ保護スルノ必要上急迫ノ事情アルトキハ受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レカ

規定ヲ設ケタリ但シ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

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其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ヽコトヲ得セシムルノ必要アリ玆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其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ヘハ受任者又ハ委任者カ破產シタル場合ニ各其事實ヲ相手方ニ通知シ受任者カ禁治產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但ツ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義務ヲ履行スヘキハ勿論ナリ然レトモ第六百五十五條ノ規定ハ委任ノ終了ヲ知ラサル當事者ノ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タ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ヽルヘカラス是レ第六百五十五條ニ之ヲ相手方ニ通知シ又ハ相手方カ之レ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計算ヲ以テ委任者ニ代ハリ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ルヘク民法第六百四十三條乃至第六百五十條ノ規定ハ此場合ニ準用セラルヘキモノトス之ヲ稱シテ準委任ト云フ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說明スル所ノ如シ然レトモ委任ハ前述ノ如ク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代リテ之ヲ處理ス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

但シ受任者カ委任者ノ名ヲ以テ委任者ノ爲メ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云ヘリ其他ノ場合ハ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ニ曰ク寄託ハ當事者ノ一方カ相手方ノ爲メニ保管ヲ爲スコトヲ約シテ或物ヲ受取ルニ因リテ其效力ヲ生スト故ニ我民法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ノ相手方即チ寄託者ノ委託ヲ受ケテ其物ヲ保管スル受寄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リ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ヽ一種ニ屬ス是レ寄託カ消費貸借及使用貸借ト其性質ヲ同フスル所ニシテ羅馬法以來諸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ヽ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ス(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メ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シ保管ノ目的タル物ナクシテ寄託關係ノ成立シ得ヘカラサルハ論ヲ俟タサル所ナリ然レト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リ其物ノ動產タルト不動產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問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

寄託契約ノ內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メニ目的物ヲ所持シ滅失毀損ニ對シ之ヲ監督保護スル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其契約ノ內容ヲ組成スル他ノ權利關係ノ結果ナルトキ又ハ其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貸借ニ於ケル賃借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注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此點ニ關シテハ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ラス目的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ト雖モ寄託者カ其物ノ所有者又ハ其物ヲ占有スル者タルコトヲ必要トセサ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シ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ニ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

寄託ノ效力ヲ論スルニ當リ受寄者ノ義務ト寄託者ノ義務トニ區別シテ說明スヘ

第一款　受寄者ノ義務(寄託者ノ權利)

第一　受寄物ヲ保管スル義務

保管ナル語ハ一面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文理上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ヽナリ從來認メラレタル寄託ノ觀念ニ反シ委任契約ト殆ン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所持監守ヲ意味スルヲ以テ寄託ノ內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タ普通ノ意義ニ從ヒ目的物ヲ自己ノ所持內ニ置キテ之ヲ監督保護スルノ所爲ナリト解スルヲ相當ナリト信ス隨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)寄託者ノ爲メニ受寄物ヲ其所持內ニ置クコト(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內ニ置キ其完全ナル狀態ヲ維持スルコトヲ要スルト同時ニ此狀態ヲ維持スルノミヲ以テ足リ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タ之ヲ爲スハ却テ其義務ニ違背スルコトヽ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ニ付キ用ユヘキ注意、保管ノ方法保管所、目的物ノ使用ニ區別シテ說明スヘシ

一　保管ニ用ユヘキ注意　受寄者ハ寄託者ヨリ物ノ引渡シヲ受ケテ之レ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

寄者モ亦タ目的物ノ保管ニ付キ利害關係ヲ有シ其責任重キ場合ニ全然適用セラルヘキハ勿論ナリ然レト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固有ノ利害關係ヲ有セサル場合ハ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産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産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リ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

受寄者ハ目的物ノ保管ニ付キ善良ナル管理者ノ注意ヲ爲スノ義務ヲ負フ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カ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

二　保管ノ方法　保管方法ニ付キ當事者間ニ特約アルトキハ受寄者ハ其特約ニ定ムル方法ニ從ヒ目的物ヲ保管スルコトヲ要ス當事者間ニ別段ノ意思表示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採ル所ノ方法ト

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用ヲ基礎トシ寄託者ハ受寄者其人ノ一身ニ着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託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但シ受寄者カ第三者ヲシテ保管ノ責ニ任セシムルノ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ク寄託者ト第三者トノ間ニ於テハ直接ナル權利義務ノ關係ヲ生スルコトナシ然トモ目的物ノ保管ハ寄託者ノ爲メニ爲スモノニシテ受託

者ハ目的物ノ保管ニ付キ直接ノ權利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タ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タ民法第百五條ノ規定ヲ準用スルコトヲ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タ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ヽ爲シタルモノナリ

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メ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レカ保存行爲ヲ爲サシムルヲ以テ唯一ノ目的トスモノナレハ受寄者ハ目的物ノ使用カ其保存ノ爲メ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明白ナルヲ以テナリ但シ寄託者ノ承諾ヲ得テ目的物ヲ使用スルハ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　保管ノ場所ニ付キ契約アルトキハ即チ當事者ハ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但シ不動產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其所在ニ付キ常ニ之カ保管ヲ爲サヽルヘカラサルハ勿論ナリ又カ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場合ニ其倉庫カ火災ノ爲メニ燒失シタルトキハ受寄者ハ之ヲ他ノ倉庫ニ轉置スルニ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產ナルトキハ受寄者ハ苟クモ善良ナル管理者トシテ自己ノ實力範圍内ニ置キ且ツ其保存ニ必要ナル設備ヲ爲スニ於テハ受寄者トシテノ義務ヲ完全ニ履行シタルモノニシテ保管ノ場所ノ何レナルヤハ之ヲ問フノ必要ナキモノトス

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金錢物品ヲ受取リタルトキハ之ヲ寄託者ニ引渡スノ義務アリ又タ受寄者カ寄託者ノ爲メ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ヘハ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メ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以下受寄者ノ此義務ニ付キ說明ヲ爲スニ當リ返還ノ目的物返還ノ場所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脫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レ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シ消費寄託

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是レ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此點ニ付キテハ羅馬法ヲ初メトシ各國ノ法制其揆ヲ一ニシ我民法ハ第六百四十四條前段ニ於テ特ニ之カ規定ヲ設クル所ナリ故ニ寄託物カ不動產ナルトキハ其所在ニ於テ之カ授受ヲ爲スヘク動產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理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

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

當事者カ保管ノ場所ヲ定メサリシトキハ一般ノ原則ニ戻リ契約成立ノ當時其物ノ存在セル場所ニ於テ返還ヲ爲スヘキモノトス

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メ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メ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シ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（第六六五條）

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脫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メニ設ケラルヽ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用ニ基クモノナレハ一旦返還時期ヲ定メタル以上ハ受寄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リ受寄者ヲシテ目的物ヲ返還シテ其義務ヲ免ルヽ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ヘハ受寄者カ疾病ニ罹リ又ハ公用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)

寄託者ハ寄託契約ヨリ生スル當然ノ結果トシテ何等ノ義務ヲ負擔セス唯タ特約アル場合ニ報酬ヲ支拂フノ義務ヲ負擔シ且ツ寄託ヨリ生シタル結果トシテ受寄者ノ受ケタル損害ヲ賠償スル義務ヲ負フ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タ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シ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タ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メニ爲スモノナレハ之レニ要スル費用ハ寄託者ノ負擔ニ歸シ且ツ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モ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

寄託物ノ保管ニ必當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ヘハ受寄者カ其權限內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タ其債務ヵ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タ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ヘハ目的物カ爆發性燃燒性ヲ有シ又ハ腐敗ニ傾キタル場合ニ之ヲ告ケスシテ受寄者ニ保管ヲ託シ受寄者ノ身體財產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物ノ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云ハサルヲ得ス

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ヲ知悉シテ之レカ寄託ヲ承諾シタル以上ハ損害ヲ未然ニ豫防スルノ手段ヲ講スルコトヲ得ヘク之ヲ爲サヽリシハ結局其過失ニ外ナラサルヲ以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

寄託ハ存續期間ノ定メアル場合ニハ其滿了ニ因リテ終了シ其他ノ場合ニ於テハ受寄物ノ返還又ハ其返還ノ請求ニ因リテ終了ス其他目的物ノ滅失解除條件ノ成

就不履行ニ當リ解除權ノ行使モ亦タ寄託終了ノ原因トナル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

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ヽ爲セリ

消費寄託ハ消費貸借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蓋シ獨逸民法ハ寄託契約ノ成立ニハ受寄者ニ於テ同一物ヲ返還スルノ義務ヲ負フコトヲ必要ト爲シタルカ爲メナリ我民法ハ契約ヲ物又ハ價格ノ保管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シ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ヽ爲セリ

消費寄託ハ消費貸借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蓋シ獨逸民法ハ寄託契約ノ成立ニハ受寄者ニ於テ同一物ヲ返還スルノ義務ヲ負フコトヲ必要ト爲シタルカ爲メナリ我民法ハ契約ヲ物又ハ價格ノ保管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使用費消ヲ許シタルカ爲メ消費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モ消費寄託ト消費貸借ノ差異ハ一ハ寄託者ノ爲メニスルノ一點ニ存スルコトハ既ニ說明セル所ノ如シ故ニ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メ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ニ曰ク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ニ因リテ其效力ヲ生スト故ニ我民法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

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用トス而シテ(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意思表示ノ形式如何ハ之ヲ問ハ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其他豫メ現實ニ給付ヲ爲スコトヲ要セサルヲ以テ諸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事業ノ經營ヲ爲ス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財產事業ニ限定スヘキモノニアラス學藝美術宗教敎育慈善其他純然タル精神上理想上ノ目的ヲ遂行スルカ爲メノ事業モ亦タ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

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

組合契約ハ組合員共同ノ事業ヲ遂行スルヲ以テ唯一ノ目的トスルヲ以テ組合員ハ契約ノ本旨ニ從ヒ事業ノ成效ニ盡力スルノ義務ヲ負擔ス隨テ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タ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ニ充タス出資ノ目的タルコトヲ得ヘキモノトセリ

組合員ハ各自他ノ組合員ニ對シテ資本醵出ノ義務ヲ負擔スルト同時ニ醵出セ

ラレタル資本ハ組合員全體ヲ利スヘキ性質ノ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組合契約ハ成立セサルモノトス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其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組合契約ノ成立ヲ見ルニ至ルヘシ

第二節　組合契約ノ效力

組合契約ハ組合員相互ノ間及ヒ組合ト第三者トノ間ニ於テ頗ル複雜ナル關係ヲ生スルヲ以テ余ハ以下組合員ノ出資組合ノ業務ノ執行、組合事業ノ檢查、損益ノ分配及ヒ組合財產ニ區別シテ說明スヘシ

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說明セル所ノ如シ余ハ此點ニ付キ出資ノ性質及ヒ出資義務ノ履行ニ區別シテ說明スヘシ

第一　出資ノ性質

所謂出資ヲ爲ストハ資本ヲ醵出スルコトヲ意味シ資本ト財產トハ之ヲ同意義ニ解スルコトヲ得ヘキヲ以テ各種ノ財產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錢其他ノ有價物ハ勿論動產不動產ノ使用收益ヲ爲スノ權利版權特許權債權等モ亦有效ニ組合員ノ出資ヲ形成スルコトヲ得ヘシ但シ組合員ノ供スル勞務ハ適當ニ財產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ナセリ例ヘハ組合員ノ或者カ組合ノ爲メニ器物器械ノ製造ニ從事シ物品ノ購買會計其他ノ事務ヲ司掌スルカ如シ盖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

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(イ)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シ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(ロ)各組合員ハ他ノ組合員ヨリ出資ノ請求ヲ受クルニ當リ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ヽコトヲ得ス何トナレハ出資ハ組合總員ノ爲メニ爲スモノニシテ不可分的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

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尚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シ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遲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遲延シタルトキハ遲延利息ノ外尚ホ其遲延ノ爲メニ組合ノ業

務上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ノ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成ルヘク之ヲ奬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　組合ノ業務ノ執行

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欠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タ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說明セントス

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數ヲ以テ之ヲ決ス

組合契約ヲ以テ業務執行者ヲ定メサリシトキハ組合ノ業務執行ハ組合員ノ過半數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サリシ場合ニ於テ何人カ組合ノ業務ヲ執行スヘキヤノ問題ニ付キ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(其一)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(其二)ハ組合ノ業務ハ各組合員ニ於テ他ノ組合員ニ拘ハラス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(其三)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サ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數ヲ以テ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レ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ンスルノ精神ニ出テタルモノナリ又タ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動モスレハ總員ノ間ニ意思ノ一致ヲ欠キ之レカ爲メ組合業務ノ進捗ヲ妨クルノ不便アリ又タ第二ノ主義ニ依ルトキハ各組合員ノ行動專斷ニ渉リテ其ノ間ニ往々矛盾ヲ生シ組合ノ利益ヲ害スルノ處レアリ之ニ反シテ多數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亦タ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數ヲ以テ之レ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ノ過半數ヲ以テ之ヲ決スヘキモノト爲シタルナリ

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說明スヘシ

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其一部トシテ新タニ業務執行者ヲ選任スルコトアリ而シテ此場合ニ於テ選任セラルヘキ業務執行者ハ或ハ組合員タルコトヲ得ヘク又タ第三者タルコトヲ得ヘシ但何レノ場合ニ於テモ選任セラレタル執行者數名アルトキハ業務ノ執行ハ其過半數ヲ以テ之ヲ決スルコトハ業務執行者ノ定メナキ場合ニ於ケルト同一ノ精神ニ出テタルモノナリ

同シ蓋シ民法ハ事業進歩ノ遲延ト執行者相互間ノ行爲ノ矛盾トヲ豫防センカ爲メ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員ニ非サル第

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ルヘシ隨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タ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カ組合契約ヲ以テ選任セラレタルモノナルトキハ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ルヘキモノ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ヽコトヲ得サルト同時ニ他ノ組合員ニ於テ謂レナクシテ之レ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タ解任セラルヽコトナシ」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ト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　此場合ニ於テハ總組合員ト業務執行者ト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ルヘキモノトス何トナレハ總組合員

ト其中ノ一名若クハ數名トノ間ニ於テ純然タル委任關係ノ成立スルコトヲ妨ケサルノミナラス民法第六百七十條第二項及ヒ第六百七十一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ス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說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數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數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レ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數ヲ以テ之ヲ決スルヲ本則トスルヲ以テ各組合員又ハ各業務執行者ヨリ異議ヲ述ヘサル場合ニ限定スルコトヲ要シ他ノ組合員又ハ業務執行者カ常務ヲ專行スルコトモ亦他ノ組合員又ハ他ノ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ニ於テ爲ス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但シ或組合員又ハ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メニ不法トナルノ結果ヲ生セサルモノトス

第一項　業務ノ執行ヨリ生スル權利關係

余ハ此點ニ付キ業務執行者ト組合員トノ關係ト組合ト第三者トノ關係ニ區別シテ說明スヘシ

第一　業務執行者ト組合員トノ關係

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トス蓋シ組合員モ亦タ組合總員ニ對スル關係ニ於テ受任者トシテ業務執行ノ任ニ當ルコトヲ妨ケサルモノニシテ此點ニ付キ組合員ト組合員以外ノ人トノ間ニ區別ヲ設クヘキ理由ナシトス然レトモ組合契約ニ業務執行ノ定メナキ爲メ過半數ノ決議ニ從ヒ各組合員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ケル業務ノ執行ハ組合員共同ノ利益ノ爲メ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タ

一ハ當事者ノ意思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タ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セラレタル組合員ト總組合員トノ間ニ於ケル關係ト異ナル所ナキモノヽ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即チ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合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脫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合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適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カ第六百七十一條ニ於テ特ニ規定ヲ設ケ此等組合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ヽ爲シタルモノナリ茲ニ於テ左ノ效果ヲ生ス

第一 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）

第二 業務執行者ハ他ノ組合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滯ナク業務執行ノ顚末ヲ報告スルコトヲ要ス（第六百四十五條）

第三 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合員ノ爲メニ其管理ヲ爲スノ權限ヲ有スル者ニ引渡シ（自ラ權限ヲ有スルトキハ其儘之ヲ所持スルコトヲ得ヘキハ勿論ナリ）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（第四百四十六條）

第四 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不當利得ノ原則ニ從ヒ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（第四百四十七條）

第五 組合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依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於テ其報酬ヲ請求スルノ權ヲ有スルモノトス

第六 組合事業ノ執行ニ要スル費用ハ總組合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事業ノ執行者カ其費用ヲ立替支辨シタルトキハ其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（第六百五十條第一項）

第七 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ベ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(第六百五十條第二項)

第八 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」トハ前示ノ如ク組合員過半數ノ決議ニ從ヒ業務ヲ執行スル各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ヲ爲スニ過キ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タ受任者ト同一ナル特別ノ保護ヲ之ニ與フルノ必要ナク純然タル事務管理ノ法則ヲ適用スルノミニテ足ルヲ以テ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メニ業務ヲ執行スヘキ正當ノ權限ヲ授與セラルヽ場合ニ限定セラルヽモノト解釋セサルヘカラス蓋シ第六百七十一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ス業務ノ執行ヲ爲ス組合員ヲ擧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

第二 業務ノ執行ト第三者トノ關係

組合ノ業務ハ法律行爲以外ノ事務ニ關スルコトアリ或ハ法律行爲以外ノ事務ナルトキハ其執行ハ執行者ト組合總員トノ間ニ權利義務ヲ生シ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此點ニ付キ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說明スヘシ

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一般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カ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ク此點ニ付テハ我民法中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タ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タ業務執行ノ權限ノ消滅變更ニ伴フヘキモノトス

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効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民法上ノ組合ハ法人ニアラサルヲ以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ヘナルヘシ而シテ組合ト第三者トノ間ノ關

係ニ付キテハ第三者ノ權利ト第三者ノ義務ニ區別シテ說明スヘシ

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タ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一ノ法人ニアラサルヲ以テ組合ノ責任ハ組合ノ共有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

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タ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組合員ニ分配スヘク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ナリ而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シ組合員ニ於テ之ヲ分擔スルコトヲ要スルハ組合契約ヨリ生スル當然ノ結果ニシテ別段說明ヲ要セサル所ナリ然レトモ組合員相互間ニ於ケル債務分擔ノ原則ハ組合員トノ關係ニ之ヲ適用スルコトヲ得ルヤ債權者トノ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ヲ以テ債務者間ニ於テ連帶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シ數人カ共同シテ債務ヲ負擔スルモ唯此一事ノミヲ以テハ其間ニ連帶アルコトヲ推定セサルノミナラス組合ノ場合ニ付キ特ニ此ノ如キ推定ヲ設クルノ必要ナキヲ以テ民法ハ債權者ニ對スル外部ノ關係ニ於テモ亦タ組合員相互間ニ於ケル內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但シ組合員相互ノ間ニ於ケル債務分擔ノ割合ハ常ニ必ラス損失分擔ノ割合ニ據ルヘキハ勿論ナルモ債權者トノ關係ニ於テハ常ニ此割合ニ據ルコトヲ得ス何トナレハ組合相互間ノ內部ノ關係タル損失分擔ノ割合ハ債權者ニ於テ之ヲ知ラサルコト往々ニシテ之レアルノミナラス又タ之ヲ知ルノ義務ナキモノナレハ組合員ノ債務分擔ノ割合ハ債權者トノ關係ニ於テモ亦タ常ニ損失分擔ノ割合ニ從フヘキモノトスルトキ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ヘケレハナリ是レ民法第六百七十五條ニ於テ組合ノ債權者カ其賃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旨ヲ規定セル所以ナリ

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員總員ニ對スル債務ニシテ組合員各自ニ對スル債務ニアラス是レ債務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ノ履行ヨリ生スル利益ハ組合事業ヨリ生スル利益トシテ包括的ニ總組合員共同ノ利得ニ歸スヘキモノナレハ之ヲ分割シテ各自ノ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玆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持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レ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又ハ持分ニ因ル分割ハ此場合ニ之ヲ適用スルコトヲ得サルモノト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リ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徵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ト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說明セル所ト同一ノ理由ニ基クモノナリ即チ第三者カ組合ニ對シテ負擔スル債務ハ不可分的ニ其組合總員ニ對スル債務ニシテ其履行ハ不可分的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或者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而シテ組合ノ債務者ハ單純ニ其債務ト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的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前既ニ說明セル所ノ如クナルヲ以テナリ

第三款　組合事業ノ檢查

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產ノ狀況ヲ檢查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產モ亦タ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ヽアルヤ組合財產ハ完全ナル狀體ニアル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メ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ツ組合員タルノ資格ニ於テ此權利ヲ有セサルヘカラス而シテ我民法ハ此場合ニ於ケル檢查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ノ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ヘハ組合員ハ組合ノ帳簿其他ノ書類ヲ閱覽シ目錄調書類ヲ作成シ業務執行者ニ對シテ質問ヲ爲シ倉庫其他財產ノ所在ニ付キ實地見分ヲ爲スカ如シ但シ業務執行者ハ如何ナル程度マテ組合員ノ檢查ノ要求ニ應スヘキカ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

組合員カ組合事實ノ經營ニ伴フ損益ヲ分擔スルコトハ組合契約ノ成立要件タルコト隨テ或組合員ニ損失ノ全部ヲ負擔セシメテ他ノ組合員ニ損失負擔ノ義務ヲ免レシメ又ハ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」(獅子組合)ノ無效ナルコトハ組合契約ノ性質ヲ論スルニ當リ既ニ說明セル所ナリ然レトモ組合員相互間ニ於ケル損益分配ノ割合如何ハ組合契約ノ成立ニ毫モ影響ヲ及ホサヽルヲ以テ此割合ハ常ニ必ラスシモ同一ナルコトヲ要セ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他ノ一ハ損益分配ノ割合ハ出資ノ多額ヲ標準トシテ之ヲ定ムヘキモノトス爲セリ我民法ハ即チ第二ノ主義ヲ採用シタルモノニシテ公平ノ觀念ニ適シ立法ノ要ヲ得タルモノト云ハサルヲ得ス蓋シ出資ハ共同事業ノ經營上必要ニシテ欠ク可ラサルモノニシテ組合員ハ組合事業ノ爲メニ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ナルヤ明カナリ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コトハ公平ノ原則上自ラ然ラサルヲ得サ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リハ利益分配ノ割合ハ出資額ニ應シテ之ヲ定ムルコトヽ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ヘ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蒙ムルヘキ損失モ亦出資額ニ應シ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タ多カルヘク利益

ヲ受クルコト少ナケレハ損失ノ負擔モ亦タ少ナカルヘキハ公平ノ原則上明カナルヲ以テ特約ナキ限リハ當事者ノ損失ノ負擔モ亦タ出資ノ額ニ應シテ之ヲ定ムルノ意思ナリト推定スヘク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ヽ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ト雖モ若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タ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ルヲ以テ反證ヲ以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タ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特分及ヒ分割ニ區別シテ說明スヘシ

第一 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ノ經營ノ爲ニ醵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メニ爲ス組合員ノ勞務モ亦タ出資ノ目的タルコトヲ得ルハ無

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ニ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件其他ノ財産ノ主體トシテ之ヲ共有スルコトヽナルヘシ

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云フ例ヘハ組合財産ノ賣却代金、組合ノ金錢ヲ以テ購入シタル物件、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場合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シタル權利ヲ組合ニ移轉スルノ義務ヲ負フ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　組合財産ノ持分

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原則上出資額ニ應シテ之ヲ定ムルコトヲ要スルハ既ニ說明セル所ノ如クナルヲ以テ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タ等シク此標準ニ依ルコトヲ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此點ニ付キ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

組合財産ハ組合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共有トシテ之ヲ組合事業經營ノ資ニ供セサルヘカラス之ヲ以テ普通ノ場合ニハ各共有者ハ他ノ共有者ニ拘ハラス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或者カ第三者ノ爲メ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會社ト取引ヲ爲シタル第三者モ亦タ其財産ハ總組合員ノ共有ニ屬シ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スル利益ヲ要求スルコトヲ得ヘシ

第三　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共有ト爲シタルモノニシテ何時ニテモ組合員ノ請求ニ依リ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可カラサルヲ以テナリ而シテ組合財産ニ付キ共有ノ狀態ヲ維持スルノ必要ハ組合契約ノ繼續スル限リ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六百七十六條第二項ニ「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

共有財産ノ分割方法ハ一般ノ原則ニ從ヒ當事者間ノ協議ヲ以テ之ヲ定メ協議調ハサルトキハ裁判所ハ當事者ノ請求ニ依リ原物分割又ハ競賣ニ依リテ之ヲ爲スモノトス但シ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シ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ルハ勿論ナリ

第三節　組合ノ終了

組合終了ノ原因ハ之ヲ二種ニ區別スルコトヲ得組合員ノ脫退及ヒ組合ノ解散即チ是レナリ余ハ此二原因ニ付キ各別ニ說明スヘシ

第一款　組合員ノ脫退

第一項　組合員脫退ノ原因

組合員カ組合ヨリ脫退スル場合ハ左ノ如シ

第一　任意ノ脫退

任意ノ脫退トハ組合員カ自己ノ意思ヲ以テ組合關係ヨリ離脫スルノ謂ニシテ其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付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

組合員ノ脫退ハ脫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根本ヨリ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脫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ノ間ニ於テ依然トシテ存續シ組合員ノ脫退ノ爲メニ當然終了スルコトナシ

ヲシテ組合關係ヨリ離脫セシムルノ效果ヲ生セサルモノトス余ハ組合員ノ任意ノ脫退ニ付キ說明ヲ爲スニ當リ組合契約ニ組合契約ノ存續期間ヲ定メサリシ場合ト存續期間ヲ定メタル場合トニ區別スヘシ

一　存續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脫退スルコトヲ得盖シ組合ノ存續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續期間ヲ定メサル以上ハ各組合員ニ脫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續スヘキコトヲ定メタル場合ニ於テモ亦タ組合員ハ任意ノ脫退權ヲ認ムルノ必要アリ何トナレハ組合ハ其存續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續スヘキコトヲ定ムルハ其組合員トノ關係ニ於テ存續期間ヲ定メサルト毫モ異ナル所ナク之レヲシテ終身間組合員タルノ義務ヲ負ハシムルハ苛酷ニ失スルヲ以テナリ

組合員ハ前二個ノ場合ニ於テハ何時ニテモ組合ヨリ脫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脫退權ヲ行フニ當リテハ可及的組合ノ利益ヲ保護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脫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組合ヨリ脫退スルコトヲ得ス必ヤ組合ニ損害ヲ及ホサヽル時期ヲ選擇シ其時期ニ於テ組合ヨリ脫退スルコトヲ要ス是レ組合ノ利益ヲ保護スルカ爲メ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脫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脫スルコトヲ得サルモノトス但シ組合員ノ脫退カ止ムコトヲ得サル事由ニ基クトキハ脫退ヲ爲スノ時期如何ニ拘ハラス之ヲシテ組合ヨリ脫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脫退ヲ爲スコトヲ許サヽ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　存續期間ヲ定メタル場合　此場合ニ於テハ各組合員ハ組合ノ存續期間內

ハ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脫スルコトヲ得ス然レトモ此場合ニ於テモ各組合員ノ爲メニ止ムコトヲ得サル事由生シタル場合ニ付キ組合ヲ脫退スルノ權能ヲ認メサルヲ得ス但シ如何ナル場合ニ組合員ノ脫退カ止ムコトヲ得サル事由ニ基クモノト云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例ヲ擧クレハ組合員カ外國ニ旅行シ又ハ疾病ニ罹リタ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ノ如シ

第二 組合員ノ死亡

組合契約ハ組合員相互間ノ信用ヲ基礎トシ當事者其人ノ一身ニ着眼シテ締結セラルヽ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隨テ組合員ハ死亡ニ因リテ組合ヨリ脫組シ組合關係ハ單ニ殘存セル組合員間ニ於テ存續スルコトヽナルヘシ然レトモ組合員ノ何人ナルヤハ當事者タル組合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合員死亡ノ場合ニ付キ殘存セル組合員ト死亡組合員ノ相續人トノ間ニ於テ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合員ノ相續人ハ組合員ノ死亡ニ因リ組合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合員トノ間ニ於テ存續スルモノトス

第三 組合員ノ破產

組合員カ破產ノ宣告ヲ受ケタルトキハ其組合員ハ組合員トシテノ義務ヲ履行スルコト能ハサルノ地位ニ陷ルヲ以テ之ヲ組合ヨリ脫退セシムルヲ相當トス

第四 組合員ノ禁治產

組合ハ當事者間ノ對人的信用ヲ基礎トスルコトハ既ニ說明セル所ノ如クナルヲ以テ組合員カ治產ノ禁ヲ受ケ行爲能力ヲ喪失シタルトキハ其組合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合員ハ當然組合ヨリ脫退スルモノトス但シ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產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產ニ拘ハラス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

組合員ハ除名ニ依リテ組合ヨリ脫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ヽ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アラサレハ之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ヘハ或組合員カ其義務ニ屬スル出資ヲ怠リタル場合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、又ハ組合事業ノ進捗ニ對シテ妨害ヲ試ミ其義務ニ違背シタル場合ノ如シ但シ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事實關係ニ付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　組合員ノ餘名ハ組合ノ利害ニ重大ノ影響ヲ及ホスノミナラス組合員ト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ヽ組合員ノ同意ヲ得ルコトハ到底不可能ナルヲ以テ此場合ニハ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ヽ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

三　除名ノ通知ヲ爲スコト　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但シ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脫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ノ關係ハ其後ニ生シタル脫退ノ爲メニ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產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爲スヘク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メムル以上ハ組合ノ終了ヲ待タスシテ脫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地位ヲ明確ナラシムルノ必要アリ是レ民法カ脫退ト共ニ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脫退當時ニ於ケル組合財產ノ狀況ニ從ヒ其計算ヲ爲スヘキモノトス是レ他ナシ脫退シタル組合員トノ關係ニ於テハ組合ハ脫退ト共ニ終了シタルモノニシテ當事者相互ノ權利義務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產ノ狀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

第二　脫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

組合ハ組合員ノ脫退ニ拘ハラス依然トシテ存續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脫退者ハ此等組合員トノ間ニ於テ組合終了ノ場合ニ於テ爲ス眞正ノ清算ヲ遂クルコトヲ得ス何トナレハ斯クスルニ於

テハ組合事業ノ進捗ヲ害スルノ虞アルノミナラス組合ヲ解散シタル上更ニ他ノ組合員ニ於テ新タニ組合ヲ組織シタルト毫モ撰フコトナク法律カ組合ヲ存續セシメテ組合員ノ脫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地建物又ハ財産ナルトヲ問ハス其持分ハ之レヲ金額ニ見積リ金錢ヲ以テ之レカ拂戻ヲ爲スコトヲ得ヘク原物ヲ以テ之レカ拂戻ヲ爲スコトヲ要セス是レ他ナシ原物ヲ以テ持分ノ拂戻ヲ爲スニ於テハ往々ニシテ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脫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ト雖モ

第三　脫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

法律ハ脫退者ノ利益ノ爲メ脫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脫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レカ計算ヲ遂クヘキモノトス其結果脫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ヽナルヘシ

脫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脫スルモ脫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脫退前ニ組合ニ對シテ債權ノ履行ヲ求ムルコトヲ得其持分ノ割合ニ應シテ其債權ヲ取得シタル第三者ハ脫退者ニ對シ

第二款　組合ノ解散

組合ノ解散ハ總組合員ノ間ニ行ハルヽ組合契約ノ解除ニシテ絕對的ニ組合ヲ終了セシムル余ハ以下組合解散ノ原因ト其效力トニ區別シテ說明スヘシ

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續セシムルノ理由ナク又タ事業ノ成效カ不能ト

ナリタルトキ例ヘハ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ノ理由アルトキ

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而シテ組合員ノ一人カ他ノ組合員ニ對シテ解散ヲ求ムル旨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ヲ生スルモノナリ但シ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

第二項 組合解散ノ效果

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ヽナルヘシト雖モ斯クスルニ於テハ當事者間ニ頗ル複雜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第六百二十條ノ規定ヲ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セリ但シ此場合ニ於テモ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ハ論ヲ俟タス

組合カ解散シタルトキハ組合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着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產ヲ各組合員ニ分配スルカ爲メニ必要ナル事務ノ總稱ニ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

蓋シ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ヘク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

蓋シ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ルモノナリ

第三 清算人數人アルトキ即チ組合總員ニ於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

蓋シ清算ハ要スルニ組合事業ノ殘務ニ過キサルヲ以テ組合事業ノ執行ニ關スル規定ヲ之レニ準用スルヲ相當ナリト認メタルモノナリ是レ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リ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)殘餘財產ノ引渡ヲ爲スノ職務ヲ行フカ爲メ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リ此關係上殘餘財產アルトキハ出資ノ組合ニ應シテ之ヲ組合員ニ分割スヘク組合ノ損失カ其財產ニ超過シタルトキハ其超過部分ハ出資ノ割合ニ應シ總組合員ニ於テ分擔スルコトヲ要ス何トナレハ組合員カ其出資ノ割合ニ應シテ損益ヲ分配スルハ組合ノ通則ナルヲ以テナリ

第十三章 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ニ曰ク「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ニ因リテ其效力ヲ生ス」ト故ニ我民法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說明スルトキハ左ノ如シ

第一 終身定期契約ハ契約ナリ

民法ハ終身定期金ニ付キテハ特ニ契約ナル語ヲ用ヒタル所ニシテ此契約ハ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リ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リ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ハ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隨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メニ金錢物品以外ノ

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ヽモノニアラス唯タ金錢ナル場合最大多數ヲ占ムルヲ以テ之ニ付スルニ定期金ノ名稱ヲ付スルニ過キス又タ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

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メ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隨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ヽ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メ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此點ニ關シテハ定期金ハ賃貸借ニ於ケル賃金、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但シ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錢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ル

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」契約關係カ人ノ死亡ニ至ルマテ存續スヘキコトモ亦タ終身定期金契約ノ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錢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ヘハ甲乙ニ對シテ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

終身定期金契約ノ效力ヲ論スルニ當リ余ハ定期金ノ性質、定期金ノ數額、定期金ノ支拂ノ時期、定期金ノ債務不履行ニ對スル制裁ニ區別シテ說明スヘシ

第一　定期金ノ性質

定期金ハ金錢其他ノ物タルコトヲ要スルハ既ニ說明セル所ナリ故ニ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內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ヘキモノニシテ定期ニ支拂フヘキモノタルト爲スコトヲ得サルモノトス

定期金ハ又タ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ハ前ニ說明スル所ノ如シ故ニ時ノ經過ニ拘ハラス一時ニ一定ノ金額ヲ支拂ヒ又ハ一定ノ金額ヲ分割シテ數度ニ支拂フノ契約ハ定期金ノ性質ヲ有セサルコトハ既ニ說明セル所ナリ

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、毎半年又ハ毎年ニ若干ノ金額ヲ支拂フコトヲ約スルコトヲ得ヘク又タ其支拂ハ毎月、毎半年又ハ毎年ノ初メニ於テ前拂ヲ爲スト其終了ヲ待テ之カ仕拂ヲ爲ストハ全ク當事者ノ隨意ナリ但シ當事者カ一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ケ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ケ年分ヲ前拂スヘキモノト規定セルモ我民法ハ別ニ此點ニ付キ何等ノ規定ヲ設ケス各場合ニ於ケル當事者ノ意思ノ解釋ニ一任スルコトヽ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ヽナルヲ以テ特約ナキ限リ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ス常ニ日割ヲ以テ計算スヘキモノトス（第六百九十條）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タ定期金ノ後拂ヲ爲ス場合ニ其期限ノ日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シ一日未滿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　終身定期金ノ債務不履行ニ對スル制裁

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濟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（例ヘハ權利者カ擔保ヲ供スルノ義務ヲ負ヒテ其債務者カ擔保ヲ供スルノ義務ヲ履行セサルカ如キ場合）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スルモノナリ

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　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　是レ亦タ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位地ヲ原狀ニ復スルノ義務ヲ負フヲ以テ其受取リタル定期金ヲ債務者ニ返還スルノ義務アリ他方ニ於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ヽナスヘキヲ以テナリ

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契約ノ解除ニ關スル一般ノ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ニ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支拂フ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ヽルトキハ他ノ一方モ亦タ其義務ニ屬スル給付ヲ拒絕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此原則ニハ例外アリ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即チ是ナリ例ヘハ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務者カ之ヲ死ニ致シタルカ如シ此等ノ場合ニ於テ定期金

契約カ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ルヽコトナリ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ナ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一任セルヲ以テ事實裁判所ハ自由ナル心證ヲ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權利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權者ハ此場合ニ付キ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權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シ元本ノ給付ヲ爲サスシテ無償ニテ定期金債權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濟ノ途ナキヤ明カナリ

第四節　終身定期金ノ遺贈

終身定期金ハ遺贈ニ因リテ之ヲ設定スルコトヲ得ヘク此場合ニ於テモ亦タ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シ其發生原因ノ異ナルニヨリ其間ニ多少ノ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

第十四章　和解

第一節　和解ノ性質

民法第六百九十五條ニ曰ク「和解ハ當事者カ互ニ讓歩ヲ爲シテ共同ニ存スル爭ヲ止ルコトヲ約スルニ因リテ其效力ヲ生ス」ト故ニ我民法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ヽ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諸成契約ナリ(三)此契約ハ當事者互ニ讓歩出捐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樣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產權ナルト親族法上ノ權利ナルト又タ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

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拋チ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着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拋ツノ契約ハ和解契約ニアラズ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メニ物權ヲ設定移轉シ或ハ相手方ニ對スル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メ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ヽコトヲ得ヘシ例ヘハ甲、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メ乙モ亦タ一百圓ニ付キ自己ノ主張ヲ撤回シテ甲ノ主張ヲ認メ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レヲシテ或種類ノ勞役ニ從事セシムルコトヽシ若クハ乙ニ於テ全部甲ノ請求ヲ認メ更ニ甲ヲシテ或給付ヲ爲シムルコトヽ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隨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說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

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時トシテハ權利ノ拋棄トナリ又タ時トシテハ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然レトモ和解ハ當事者間ニ於テ實體上ノ權利關係如何ニ拘ラス契約ヲ以テ其權利關係ヲ確定スルモノナレハ其權利關係ハ認定的ノモノナルヤ創設的ノモノナルヤヲ確定スル必要アリ依テ余ハ此點ニ付キ簡單ニ說明スヘシ

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ス將來ニ向テ其關係ヲ定メ雙方間ノ爭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

和解ニ依リ當事者ノ一方カ爭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タ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ルルモノトス

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爭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タ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

ノ狀態ニ溯リテ其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ノ權利關係ヲ不確定ノモノト爲スヲ以テ和解ニ因リテ定マリタル當事者ノ權利關係ト合致セサルトキハ其契約ニ創設的ノ效力ヲ付シ因テ以テ當事者間ノ權利關係ヲ確定不可動ノモノトシ和解契約ヲシテ其效力ヲ發揮セシムルコトニ留意シタルモノナリ

第十五章　事務管理

第一節　事務管理ノ性質

第一　管理者ハ他人ノ事務ヲ管理スルコトヲ要ス

事務管理トハ法律上ノ義務ナクシテ他人ノ爲メニ他人ノ事務ヲ管理スルヲ云フ故ニ玆ニ事務管理アリトスルニハ左ノ條件ノ具備スルコトヲ必要トス

玆ニ事務管理アリトスルニハ常ニ必ス二人ノ者アリテ其中ノ一人カ他ノ一人ノ事務ヲ管理スルノ事實アルコトヲ要ス而シテ其他人ノ事務ヲ管理スル者ヲ稱シテ管理者ト云ヒ其事務ヲ管理セラルヽ者ヲ稱シテ本人ト謂ヒ事務管理ハ本人ト管理人トノ間ニ於テ種々ナル權利關係ノ生スルモノナリ

事務管理ハ管理者一方ノ意思ニ基ク行爲ニシテ事務管理ナル法律關係ノ成立スルカ爲メニハ本人ノ意思ヲ必要トセサルヲ以テ所謂單獨行爲ノ一種ニ屬シ當事者雙方ノ意思ノ合致ヨリ成立スル契約關係ニ屬セサルヤ明カナリ故ニ本人ノ能力者ナルト否トハ事務管理ノ成立ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナシ羅馬法ニ於テハ準契約ナル名稱ノ下ニ事務管理ナル債務發生ノ原因ヲ認メ此權利關係ノ成立ニハ本人ニ行爲能力アルコトヲ必要トシ本人ニ行爲能力ナキトキハ不當利得ノ原則ヲ適用スヘキモノト爲シタレトモ近世ノ法律ハ事務管理ノ管理者一方ノ行爲タル性質ニ着眼シ本人ニ行爲能力アルヽ否トヲ區別セサルコトヽ爲セリ

事務管理ノ成立ニハ管理者ニ於テ他人ノ事務ノ管理ヲ爲スコトヲ必要トシ管理者カ他人ノ事務ナリトシテ或事務ヲ管理セルニ其事務カ自己ノ事務ナリシトキハ事務管理ナル法律關係ヲ生セサルヤ明カナリ然レトモ管理人ノ管理スル事務ノ法律行爲ナルト否トハ之ヲ問フノ必要ナク又タ其法律行爲ハ自己ノ

名ヲ以テスルト本人ノ名ヲ以テスルトヲ區別スルコトナシ

第二 管理者ハ他人ノ爲メニ他人ノ事務ヲ管理スルコトヲ要ス

事務管理ノ成立スルニハ管理人カ事實上ニ於テ他人ノ爲メニ事務ノ管理ヲ爲シタルノミヲ以テ足レリトセス管理者カ其事務ハ他人ノ事務ナルコトヲ知リ且ツ他人ノ爲メニスルノ意思ヲ以テ事務ノ管理ヲ爲スコトヲ必要トス故ニ他人ノ事務ヲ自己ノ事務ナリト信シ自己ノ爲メニ之ヲ處理シタルトキ及ヒ他人ノ事務ナルコトヲ知リタル場合ト雖モ自己ノ利益ノ爲メニ其事務ヲ管理シタルモノナルトキハ所謂事務管理ナルコトナシ蓋シ管理者カ他人ノ爲メニスルノ意思ヲ以テ好意上他人ノ事務ノ管理ヲ始メタル以上ハ事務ノ管理ヲ繼續シ本人ノ利益ヲ保護スルノ責ニ任スヘキハ其當サニ豫期スル所ナルヲ以テ法律ハ本人ノ利益ヲ保護スル爲メ管理者ヲシテ特別ノ義務ニ服從セシムルト同時ニ管理者ハ本人ノ爲メニ事務ノ管理ヲ爲スニ過キサルヲ以テ管理者モ亦之ヲ保護スルノ必要アリ本人ヲシテ管理者ニ對シテ特別ノ義務ヲ負ハシムルモノナリ

管理者カ他人ノ事務ヲ自己ノ事務ナリト信シテ之ヲ處理シ又ハ他人ノ事務ナルコトヲ知リナカラ之ヲ自己ノ事務ナリトシテ處理スル場合ニ其事務管理ハ或ハ本人ヲ利スルコトアリ或ハ之ヲ害スルコトアリテ此場合ニ於ケル雙方間ノ權利義務ハ純然タル不當利得又ハ不法行爲ノ原則ニ從ヒ之ヲ定ムルコトヲ要ス

第三 管理者ハ法律上ノ義務ナクシテ他人ノ爲メニ他人ノ事務ヲ管理スルコトヲ要ス

事務管理ノ成立ニハ管理者ニ於テ法律ノ規定又ハ當事者ノ意思ニ因リ他人ノ事務ヲ管理スルノ義務ノ履行トシテ他人ノ事務ヲ管理シタルモノニアラサルコトヲ必要トス故ニ受任者カ其委任ノ範圍内ニ於テ委任者ノ爲メニ爲ス事務ノ管理、法定代理人カ其本人ノ爲メニ爲ス事務ノ管理ハ事務管理ニアラス然レトモ此等ノ者カ其委任又ハ職務ノ範圍外ニ於テ爲シタル事務ニ付キテハ事務管理ノ成立ヲ妨ケサルハ勿論ナリ

以上三個ノ條件ヲ具備スルニ於テハ管理者ノ行爲ハ事務管理トシテ民法第六百

九十七條以下ノ規定ヲ適用スヘク右ノ外本人ノ意思ニ反セサルコトヲ以テ事務管理ノ一條件ト爲ス者アリト雖モ民法ハ事務管理ニ關スル民法第三編第四章中ニ此場合ヲモ網羅セルヲ以テ我民法ノ解釋トシテハ事務ノ管理カ本人ノ意思ニ反スルヤ否ヤハ之ヲ問ハサルモノト爲サヽルヘカラス

第二節　事務管理ノ效力

余ハ事務管理ノ效力ヲ論スルニ當リ事務管理者ノ義務ト本人ノ義務ニ區別シテ說明スヘシ

第一款　事務管理者ノ義務

何人ト雖モ義務ナクシテ他人ノ事務ヲ管理スルノ責任ヲ負フコトナカルヘキハ敢テ論ヲ俟タサル所ナリト雖モ一旦他人ノ爲メニ其事務ノ管理ヲ始メタル以上ハ其結果ニ對シテ責ヲ負ハサルヘカラス是レ第六百九十七條以下ノ規定アル所以ニシテ此等ノ規定ニ依ルトキハ義務ナクシテ他人ノ爲メニ事務ノ管理ヲ始メタル者ハ左ノ義務ニ服從スルモノトス

第一　事務ヲ管理スルノ義務

義務ナクシテ他人ノ事務ノ管理ヲ始メタル者ハ此一事ノミヲ以テ其事務ヲ管理スルノ責ニ任スルモノナリ蓋シ各人ハ他人ノ事務ヲ管理スルノ責ニ任セサルト同時ニ他人ノ事務ニ干渉スルコトハ本人ノ承諾アルニアラサレハ爲シ得ヘカラサルモノト論スルコトヲ得ヘシ是レ羅馬法及ヒ歐洲諸國ノ古代法ニ於テ委任ナクシテ他人ノ事務ニ干渉スルノ行爲ヲ一般ニ不法視シタル所以ナリ然レトモ世運ノ進歩ト共ニ取引關係ノ漸ク複雜トナルニ從ヒ各人ハ常ニ必ラスシモ自己ノ事務ヲ管理スルコトヲ得ルノ地位ニ在ルモノニアラス又タ他人ニ委任シテ其事務ヲ管理セシムルコトヲ得サル場合往々ニシテ之レアリ斯ノ如キ場合ニ他人カ來リテ好意上其事務ヲ管理シ本人ヲシテ其需要ヲ充タスコトヲ得セシムルハ本人ノ爲メニ頗ル有益ナルヲ以テ不法行爲ナリトシテ強テ之ヲ禁スルノ必要ナク寧ロ之ヲ適法行爲ナリトシテ之ニ法律上ノ效果ヲ付シ本人ノ利益ヲ保護スルヲ以テ得策ナリトスヘシ是レ法律カ義務ナクシテ他人ノ事務ノ管理ヲ始メタル人ヲシテ其事務ヲ管理スルノ責任ヲ負ハシムル所以ナリ余ハ以下事務ノ管理ニ關スル管理人ノ責任ニ付キテ說明スヘシ

一　管理人ハ其管理スル事務ノ性質ニ從ヒ本人ノ利益ニ適スヘキ方法ニ依リテ其管理ヲ爲スコトヲ要ス　是レ民法第六百九十七條第一項ニ規定スル所ニシテ法律ハ管理人ヲシテ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ事務ノ管理ヲ爲サシムルモノニ外ナラス何トナレハ善良ナル管理者ノ注意ハ用意周到ナル人ハ自己ノ事務ヲ管理スルニ付キ用ユル注意ヲ意味シ用意周到ナル人ハ自己ノ事務ヲ處理スルニ當リ常ニ必ラス其事務ノ性質ニ從ヒ最モ其ノ利益ニ適スヘキ方法ヲ以テ事務ノ管理ヲ爲スモノナレハナリ故ニ第六百九十七條ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ較ヘ具體的ニ示シタルニ止マリ此ノ二個ノ注意ノ間ニ本質上ノ差異ナキモノトス茲ニ於テ管理者ハ委任ノ場合ニ於ケル受任者ト同一ナル責任ヲ負フコトヽナルヘク管理人カ好意上他人ノ爲メニ事務管理ヲ擔任シタル以上ハ誠實ニ其事務ヲ管理シ本人ノ利益ヲ保護スヘキハ當然ナルヲ以テナリ

二　管理者カ本人ノ意思ヲ知リタルトキ又ハ之レヲ推知スルコトヲ得ヘキトキハ其意思ニ從ヒテ管理ヲ爲スコトヲ要ス　管理人ハ他人ノ事務ヲ處理スルモノナレハ如何ナル方法ヲ以テ事務ノ管理ヲ爲スヘキヤノ問題ニ付キテハ常ニ本人ノ意思ヲ標準トシテ之ヲ決セサルヘカラス故ニ此點ニ付キ本人カ明カニ意思ヲ表示シ管理人之ヲ知ルトキハ其意思ニ從ヒ事務ノ管理ヲ爲スコトヲ要スルハ勿論本人カ明カニ其意思ヲ表示セサルモ諸般ノ狀況ヨリ其意思ヲ推測シ得ヘキトキハ管理者ハ其意思ヲ尊重シ之ニ基キ事務ノ管理ヲ爲サヽルヘカラス是レ事務管理ノ性質上自カラ然ラサルヲ得サル所ニシテ他人ノ爲メニスル事務ノ管理ヲシテ右ノ制限ヲ遵守セシムルコトヲ必要トスルヲ以テナリ故ニ事務管理人ヲシテ右ノ制限ヲ遵守セシムヘキトキハ管理人ハ本人ノ意思カ明確ナルトキ又ハ間接ニ之ヲ推知シ得ヘキトキハ管理人ハ本人ノ意思ニ依リテ定マレル具體的標準ニ從ヒ事務ノ管理ヲ爲スコトヲ要シ前項ニ說明セル抽象的標準ニ從ヒ其管理ヲ爲スヘキモノニアラス隨テ本人ノ意思ニ適シタル管理ノ方法ハ抽象的ニ觀察シ本人ニ最モ利益ナル方法ニアラサルモ管理人ハ本人ノ意思ヲ尊重シテ之ニ從フコトヲ要シ抽象的ノ標準ニ從ヒ本人ノ意

思ニ適セサル方法ヲ以テ管理ヲ爲スコトヲ得ス唯タ本人ノ意思不明ナル場合ニハ本人ハ其事務ノ性質ニ從ヒ自己ニ最モ利益ナル方法ヲ以テ事務ノ管理ヲ爲スコトノ希望ヲ有スルモノト推測シ得ヘキヲ以テ之ヲ事務管理ニ付キ管理人ノ用ユヘキ注意ノ標準ト爲シタルモノナリ

三 管理人カ本人ノ身體名譽又ハ財産ニ對スル急迫ノ危險ヲ免レシムル爲メニ其事務ノ管理ヲ爲シタルトキハ惡意又ハ重大ナル過失アルニアラサレハ之ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スルノ責ニ任セス 是レ第六百九十八條ニ規定スル所ニシテ法律ハ特別ノ場合ニ限リ管理人ノ責任ヲ輕減シタルモノナリ蓋シ身體名譽又ハ財産ニ對シテ急迫ノ危害ヲ生シタル場合ニ其人ノ爲メニ危害ヲ除キ之ヲシテ身體名譽財産ヲ保全スルコトヲ得セシムルノ必用アルハ敢テ論ヲ俟タサル所ナルヲ以テ斯ノ如キ場合ニ於ケル事務管理ハ成ルヘク之ヲ奬勵シ他人ノ急難ヲ認知シタル者ヲシテ速カニ之ヲ救助スルノ策ヲ施サシムルヲ可ナリトス然ルニ此場合ニ於テモ事務管理人ヲシテ一般ノ原則ニ從ヒ責任ヲ負ハシメ苟モ其注意ニ不足ノ點アリテ之カ爲メニ本人

ニ損害ヲ生シタルトキハ事務管理人ニ於テ之ヲ賠償セサルヘカラサルモノトスルトキハ事務管理人ニ對シテ苛酷ナル結果ヲ生スルノミナラス之カ爲メ人ヲシテ他人ノ急難ニ趣クコトヲ躊躇セシムルニ至リ之カ爲メ其危難ヲ救フコト能ハサルコト往々ニシテ之レアルヲ以テ法律ハ斯ル場合ニ於ケル事務管理人ノ責任ヲ輕減シ惡意又ハ重過失アルニアラサレハ其事務管理ヨリ生シタル損害ヲ賠償スルノ責ニ任セサルモノト爲シタルナリ

四 管理者ハ本人其相續人又ハ法定代理人カ管理ヲ爲スコトヲ得ルニ至ルマテ其管理ヲ繼續スルコトヲ要ス 管理者カ一旦他人ノ爲メニ其事務ノ管理ヲ始メタル以上ハ其一己ノ意思ヲ以テ之ヲ拋棄スルコトヲ得ス本人其相續人又ハ法定代理人カ本人ノ爲メニ管理ヲ爲スコトヲ得ルマテ其管理ヲ繼續スルノ義務ヲ負フモノトス何トナレハ管理人カ一旦事務ノ管理ヲ始メタル後半途ニテ之ヲ拋擲シ其事務ニ付キ適當ノ管理者ヲ缺クニ於テハ本人ニ不利ナルヲ以テ管理者ヲシテ相當ノ權限ヲ有スル者カ事務ノ管理ヲ爲スコトヲ得ルニ至ルマテ其管理ヲ繼續セシムルノ必要アリ管理者モ亦タ既ニ好意

ヲ以テ他人ノ爲メニ事務ノ管理ヲ始メタル以上ハ本人ニ不利益ヲ及ホサヽル方法ヲ以テ之ヲ終了スルノ用意ナカルヘカラサルヲ以テ任意ニ管理ノ繼續ヲ廢スルコトヲ得サルハ理ノ當然ナルヲ以テナリ隨テ管理者ハ本人其相續人又ハ法定代理人ニ事務ノ引續ヲ爲スコトヲ要シ之ヲ爲スマテハ其責任ヲ免ルヽコトヲ得サルモノトス然レトモ管理者ハ本人ノ利益ノ爲メニ事務ノ管理ヲ爲スニ過キサルヲ以テ管理者ニ於テ事務ノ管理ヲ繼續スルコトカ本人ノ意思ニ反シ又ハ本人ノ爲メニ不利ナルコト明白ナルニ於テハ事務ノ管理ヲ停止スルハ寧ロ其義務ニ屬シ之ヲ繼續スルコトヲ要セス是レ第七百條但書ノ規定アル所以ナリ

第二　通知ノ義務

管理者ハ本人ノ爲メニ事務ノ管理ヲ始メタルコトヲ要スルヲ以テ事務ハ管理ニ基クコトヲ要スルヲ以テ事務ノ管理ヲ始メタルコトヲ遲滯ナク本人ニ通知シ自己ノ事務ニ付キ其必要ナリト信スル處分ヲ爲スコトヲ得セシメサルヘカラス蓋シ通知ヲ受ケタル本人ハ場合ニ從ヒ或ハ事務ノ管理ヲ其儘ニ管理者ニ委シ或ハ自身ニ事務ノ管理ヲ爲シ或ハ相當ノ人ニ委任シテ其管理ヲ爲サシムルコトヲ得ルヲ以テ本人ノ利益ハ充分ニ保護セラルヽモノナリ是レ民法カ特ニ第六百六十九條ノ規定ヲ設ケ管理者ヲシテ通知ノ義務ヲ負ハシムル所以ナリ但シ通知ノ義務ハ本人ヲシテ事務管理ノ事實ヲ知ラシムルヲ以テ唯一ノ目的ト爲スモノナレハ本人ニ於テ既ニ其事實ヲ知ルニ於テハ之ニ對シテ特ニ通知ノ手續ヲ爲スノ必要ナキハ說明ヲ要セスシテ明カナリ是レ第六百九十九條但書ニ規定スル所ナリ

第三　報告ノ義務

事務管理者ハ他人ノ爲メニ其事務ヲ管理スルモノナレハ委任ノ場合ト等シク其人ノ請求アルトキハ何時ニテモ事務管理ノ狀況ヲ報告シ又其管理ヲ終了シタル際ニハ遲滯ナク其顚末ヲ報スルコトヲ要ス（六百四條）

第四　物ノ引渡ノ義務

管理人ハ本人ノ爲メニ事務ノ管理ヲ爲スニ過キサルヲ以テ事務ノ管理上ニ於テ第三者ヨリ受取リタル物ハ之ヲ本人ニ引渡スコトヲ要ス但シ管理者カ物ヲ

受取リタルハ法律行爲ニ基因シ本人之ヲ追認セサルトキハ管理者ハ其物ヲ本人ニ引渡スノ義務ナキモノトス(六百四十六條一項)

第五 權利移轉ノ義務

管理者カ本人ノ名ヲ以テ取得シタル權利ハ本人カ之ヲ追認スルト同時ニ代理ニ關スル一般ノ原則ニ從ヒ當然本人ニ移轉ス管理人カ自己ノ名ヲ以テ取得シタル權利モ亦タ本人之ヲ追認シタルトキハ管理人ハ之レト同時ニ本人ニ移轉ス何トナレハ我民法第六百四十六條ニ依ルトキハ管理人カ管理者ニ對シテ其事務管理ヲ以テ完全ニ成立スルモノニシテ權利ヲ移轉スヘキ義務ハ我民法ニ依ルトキハ完全ニ成立スルト同時ニ權利移轉ノ效果ヲ生スルコトハ既ニ說明セル所ノ如クナルヲ以テナリ(同上二項)

第六 損害賠償ノ義務

事務管理人カ本人ニ引渡スヘキ金額又ハ其利益ノ爲メニ用ユヘキ金額ヲ自己ノ爲メニ消費シタルトキハ其消費シタル日以後ノ利息ヲ拂フコトヲ要ス尙ホ損害アリタルトキハ其賠償ノ責ニ任ス蓋シ其保管スル金錢ハ他人ノ所有ニ係ルヲ以テ之ヲ自己ノ利益ニ於テ費消スルハ他人ノ財產ニ因リテ利益ヲ爲スト同時ニ他人ノ權利ヲ侵害スルモノナレハナリ(六百四十七條)

第二款 本人ノ義務

事務管理ハ管理者ノ單獨行爲ニシテ本人ハ其行爲ニ干與セサルヲ以テ管理者ハ本人ニ對シ事務管理ヨリ生スル結果ニ對シ本人ノ保護ヲ要求スルノ權利ヲ有セサルモノトス是レ委任ノ場合ト大ニ趣ヲ異ニスル所ナリ然レトモ何人ト雖モ他人ヲ害シテ己レヲ富マスコトヲ得サルハ法理上ノ原則ナルヲ以テ本人カ管理人ノ行爲ニ因リテ利得ヲ爲シタルトキハ不當利得ノ原則ニ從ヒ其利得ヲ返還スルノ義務ヲ負擔セサルヘカラス之ヲ換言スレハ委任ノ場合ニ於テハ委任者ハ受任者ノ受ケタル一切ノ損害ヲ賠償スルノ責ニ任スルモ事務管理ノ場合ニ於テハ本人ハ管理人ノ支出シタル費用ハ自己ニ利益ナリシ場合ニ限リ其費用ノ償還ヲ爲スノ義務アリトス茲ニ於テ左ノ效果ヲ生ス

第一 管理者カ本人ノ爲メニ有益ナル費用ヲ出タシタルトキハ本人ニ對シテ其