

和仏法律学校講義録

掛下, 重次郎 / 遠藤, 忠次 / 兩角, 彦六 / 加古, 貞太郎

(出版者 / Publisher)

和佛法律學校

(巻 / Volume)

1

(号 / Number)

号外の7

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

53

(発行年 / Year)

1901-05-05

和佛法律學校

講義錄

第壹部

號外之七

民法物權 自第七章 (自一七) 法學士加古貞太郎

民法債權 自第二章三節 (自一九七) 法學士兩角彦六
表紙及目次 八頁

民法親族 (自三二) 法律學士掛下重次郎

民事訴訟法第二編 (自三五) 法學士遠藤忠次



090
1908
1-2-7

此物ノ引渡ヲ希望スル者ニ對シ留置權者カ有スル債權ノ實行ヲ確保スルコ
トヲ得セシメントスルニ在リ即チ留置權ノ制定ハ債權擔保ノ方法ヲ設ケル
旨ニ基クモノト解ワラ得ヘシ

第二 留置權ノ要件

(一) 他人ノ物ヲ占有スルコト 留置權ハ他人ノ物ヲ自己ノ許ニ抑留スルコト
ヲ得ル權利ニシテ其本體タル抑留ノ事實ハ物ヲ占有スルコトニ因リテ成立シ
且ツ之ニ因リテ存続スルコトヲ得ルハ第二百九十五條ニ於テ他人ノ物ノ占有
者ニシテ始メテ其物ヲ留置スルコトヲ得ヘキ旨ヲ示シ又第三百二條本文ニ於
テ占有ノ喪失ハ留置權ノ消滅原因タルコトヲ明カニセシムルハ即チ占有ハ留置權
ノ本體ヲ構成スル第一要素タルニ因ルナリ然リト雖モ留置權者カ自ラ留置物
ヲ占有スルコトヲ要スルニ限ラスシテ他人ヲシテ之ヲ占有セシムルコトヲ
得ルハ占有權ノ通則ニ徴シ又第二百九十八條第二項及ヒ第三百二條但書ノ規定
ニ依リテ明白ナルヘシ又留置物ハ自己ノ物タルヘカラサルヲ勿論ニシテ債
權人ノ物ト信シテ之ヲ占有スルモ留置權ヲ成立セシムルニ足ラサルコト更

ニ證明ヲ要セスト雖モ既ニ他人ノ物タル以上何人ノ所有ニ屬スルモ敢テ留置權ノ成立ヲ妨ケタルモノニシテ留置權者カ留置物ノ所有者ヲ知ルト否トハ決シテ問フ所ニ非タルナリ故ニ例ヘハ賃借物ヲ轉借シタル者カ目的物ニ必要費ヲ加ヘタル場合ニ於テ轉貸人カ目的物ノ返還ヲ請求スルモ右ノ必要費ヲ償還セタル間ハ轉借人ハ目的物ヲ留置スルコトヲ得ルモノニシテ即チ留置物ハ償還債務者タル轉貸人ノ所有ニ非スト雖モ留置權ハ十分ニ成立スルコトヲ得ヘク又留置權者タル轉借人カ右ノ事實ヲ知ルト知ラザリシトハ敢テ留置權ノ成立ニ何等ノ關係ヲ有セタルナリ蓋シ留置權ハ後ニ説明スル如ク留置物ニ關シテ生シタル債權ヲ擔保スル爲メニ制定セラレタル物權ニシテ恰モ留置物其物カ債務ヲ負擔スル如キ狀況ヲ存スルモノナレハ留置物ノ所有者ハ何人タルモ敢テ留置權ノ成立ニ何等ノ關係ヲ有スヘキ理ナキニ由リ舊民法債權擔保編第九十二條ニ於ケルカ如ク留置物ハ債務者ノ所有ニ屬スル動産又ハ不動産ニ限ルト爲ス規定ノ如キ社會ノ實際ニ於テハ債務者ノ所有ニ屬スルコト多數ナルヘシト雖モ是レ甚タ狹キニ失スルモノニシテ理論上正當ノ根據ヲ有セタル

ヲ以テ第二百九十五條ニ於テハ廣ク他人ノ物ト規定シ留置物ノ債務者ニ屬スルト否トヲ問ハス債權者以外ノ人ニ屬スル物ナレハ可ナルコトヲ示セシ所以ナリトス

(二) 物ノ占有カ不法行爲ニ因リテ始マラザルコト 不法行爲ニ因リテ始マラザル占有トハ故意又ハ過失ニ因リテ不法行爲ヲ爲シ以テ得タル占有ヲ謂フ抑モ留置權ノ事實上ノ基礎タル占有ノ事實カ既ニ存在スルモ此占有ニシテ占有者ノ不法行爲ニ因リテ始マリタルトキハ經令占有者カ其占有スル他人ノ物ニ因リテ損害ヲ受ケ成ハ之ニ必要費ヲ加ヘタル如キ原因ニ由リテ債權ヲ有スルトキト雖モ此ノ如キ債權發生ノ原因ヲ生セシムルニ至リタルハ全ク占有者ノ自業自得ト謂ハサルヘカラザルノミナラス右ノ債權ヲ保護スル爲メ其辨濟ヲ受クルマテ他人ノ物ヲ抑留スルコトヲ得セシムルニ於テハ不法ノ原因ニ基テ占有ヲ保護スル結果ヲ生シ占有保護ノ本旨ニ反スルニ由リ此ノ如キ占有ヲ基礎トシテ留置權ヲ成立セシムルコトハ決シテ認ムヘカラザル所トス故ニ不法行爲ニ因リテ他人ノ物ヲ占有スル者ハ經令此物ニ關シテ生シタル債權ヲ主張

スルコトヲ得ルモノ占有物ヲ直チニ其引渡請求ニ通過セザルハカラテ、
勿論ニシテ、無擔保ノ債權ヲ有スルニ止マレハ至當ノ事タルヘシ是レ第
百九十五條第三項ニ於テ、前項ノ規定ハ占有カ不法行為ニ因リテ始メタル場
合ニハ之ヲ適用セズト規定セシ所以ナリ例ヘハ甲者乙者ノ時計ヲ竊取シ之ニ
修繕ヲ施シタル場合ニ於テ甲者ハ其修繕料ノ辨濟ヲ受タルマテ其時計ヲ留置
スルコトヲ得シテ直チニ其時計ヲ返還セザルヘカラテ、カ如シ然ラト雖モ
不法行為ニ因リテ占有ヲ始メタル者カ後日所有者ノ同意ヲ得テ之ニ代リテ占
有ヲ爲ス場合ニ於テハ不法行為ニ因ル占有ハ消滅シテ新ニ正當ノ原因ニ基ケ
ル占有ヲ生ジタルモノト視ルヘキカ故ニ其後ニ至リテ占有物ニ付キ必要費ヲ
出シタルカ如キ場合ニ於テハ留置權ヲ生スヘキモノナリ

(三) 其占有シタル物ニ關シテ債權ヲ有スルコトノ留置權ハ債權ヲ擔保スル爲
メニ制定セラレタルモノナレハ其成立ニ付キ債權ノ存立ヲ要スルコトハ別ニ
言フヲ要セザル所ナリト雖モ若シ此債權ニシテ債權者カ占有スル他人ノ物ト
何等ノ關係ヲ有セザルトキハ法律ハ特ニ此債權ヲ保護スル爲メ此債權者ヲシ

テ恣ニ他人ノ物ヲ抑留スルコトヲ得セシムル理由ナシトス蓋シ法律カ當事者
ノ意思ニ因ラスシテ特ニ或債權ヲ保護スル爲メ其債權者ヲシテ他人ノ物ヲ抑
留スルコトヲ得セシムル所以ハ右ノ債權ハ全ク債權者カ占有スル他人ノ物ノ
爲メ發生シタルモノニシテ之ニ對スル債務ハ恰モ此物ニ附著スル如キ關係
ヲ有スルニ因ルモノナレハ此ノ如キ關係ノ存セザルニ拘ラス債權ノ擔保ヲ名
トシテ濫ニ他人ノ物ヲ抑留スルコトヲ得セシムルニ於テハ債權ノ效力ヲ不當
ニ擴張シテ他人ノ權利ヲ侵害セシムルモノト斷ハサルヘカラス故ニ留置權ニ
依リテ擔保セザルヘキ債權ハ之ヲ限定スルコトヲ要スルモノニシテ第二百九
十五條ハ則チ他人ノ物ヲ占有スル者ハ此占有物ニ關シテ生ジタル債權ニ對シ
テノミ其物ヲ留置スルコトヲ得ル旨ヲ明示スルモノナレハ留置權ノ成立ニ付
テハ抑留セントスル占有物ニ關シテ生ジタル債權ノ存在ヲ必要ト爲スコトヲ
知ルヘシ而シテ舊民法ハ債權擔保編第九十二條ニ於テ此債權カ占有物トノ關
係上如何ナル方法ニ因リテ發生スルモノナルカラ例示シ其債權カ其物ノ讓渡
ニ因リ或ハ其物ノ保存ノ費用ニ因リ或ハ其物ヨリ生ジタル損害賠償ニ因リテ

發生スルコトヲ記載スト雖モ其必要ナキノミナラス却テ脫漏ノ弊アルヲ以テ新民法ハ單ニ占有物ニ關シテ發生シタル債權タルコトヲ要スル旨ヲ示スニ止メタリ

留置權ハ占有シタル物ニ關スル債權ヲ必要ト爲スコト前述ノ如クナレハ當事者ノ任意ニ之ヲ設定スルヲ許サスシテ法律ノ規定ニ因リテ發生スルモノナリ故ニ例ヘハ甲者其友人ナル乙者ニ金員ヲ貸與シ乙者其金員ヲ返済スルマテ自己ノ懷中時計ヲ甲者ニ預ケタリトセシ此場合ニ於テ當事者ノ意思或ハ質權ヲ設定スルニ在リシコトモアルヘシ然リト雖モ乙者該金員ヲ返済セサルトキハ其時計ヲ賣却スルモ可ナリトノ意思ナシトスレハ此場合ニ於テハ當事者ノ意思ハ留置權設定ニ在リシモノノ如ク解スルヲ得ヘク又之ヲ許スモ敢テ弊害ナキカ如シト雖モ物權ノ種類ハ之ヲ限定スルニ非サレハ權利ノ錯雜ヲ惹起シ社會ノ經濟ヲ紊亂スルノ弊害ヲ醸スヘク面シテ此等ノ場合ニ於テハ敢テ留置權ヲ設定セサルモ債權者ハ債務者ノ財產トシテ之ヲ賣却スルコトヲ得ルニ於テヲ加之留置權者ハ單ニ他人ノ物ヲ占有スルコトヲ得ルニ止マリ債務者ノ承

諾ヲ得ルニ非スシテ其留置物ヲ使用スルコトヲ得サルカ故ニ之ヲ經濟上ヨリ觀察スレハ實ニ財物ノ死藏ニシテ實財ハ其效用ヲ停止スルモノト謂ハサルヲ得ス隨テ其性質上望マシキ權利ニ非サルナリ而シテ債權者ハ自己ノ必要ニ應ジ質權ヲ設定シテ以テ債權ノ擔保ト爲スコトヲ得ヘシ是レ留置權ヲ設定セシトスル當事者ノ意思ヲ保護スルノ必要ヲ見ナル所以ナリ

(四) 債權カ辨濟期ニ在ルコト 他人ノ物ヲ占有スル者カ此物ニ關シテ發生シタル債權ヲ有スルモ此債權ニシテ未タ辨濟期ニ到ラザルニ拘ラス本來無擔保ノ債權ノ擔保ヲ名トシテ他人ノ物ヲ抑留セシムルコトハ縱令右ノ債權カ此物ニ關シテ發生シタルニモセヨ不當ニ債權者ヲ保護シテ債務者ニ不利益ヲ加フルモノト謂ハサルヘカラス殊ニ留置權ニ依ル擔保ハ債務者ノ意思ニ基クモノニ非シテ法律カ特ニ債權者ヲ保護スル爲メニ之ヲ認ムルモノナレハ其成立ノ範圍ハ必要ノ程度ニ之ヲ限定シ蓋ニ債務者ヲシテ不利益ノ地位ニ立タシメタルコトヲ要ス是レ第二百九十五條ニ於テ特ニ但書ノ規定ヲ設ケ債權者カ辨濟期ニ在ラザル限りハ之ヲ擔保スル留置權ハ未タ成立スルコトヲ隨テ他人ノ物

ヲ占有スル者ハ經令此物ニ關シテ生シタル債權ヲ有スルモ其引渡ヲ拒絶スルコトヲ得サル旨ヲ明カニスル所以ニシテ舊民法ハ其趣旨ヲ明カニセサルニ由リ債權カ辨濟期ニ在ラサルモ債權者ハ他人ノ物ヲ留置スルコトヲ得ル解釋ヲ生シ法律ノ保護ハ顯ル偏頗ニ失スルノ虞ヲ免ラサルヘシ故ニ新民法ニ於テハ債權カ辨濟期ニ在ルコトヲ以テ之ヲ擔保スル留置權ノ成立要件ト爲セリ

第三節 留置權ノ效力

留置權ノ效力ハ一言ニシテ之ヲ言ヘハ第二百九十五條ニ明規スルカ如ク債權者カ債務ヲ履行スルマデ物ヲ留置スルヲ得ルコト是ナリ即チ我民法ハ新舊其ニ留置權ヲ以テ物上擔保ト爲セリ

第一 留置權者ノ權利

留置權モ亦物上擔保ノ一種ナリ隨テ他ノ物上擔保ノ如ク其權利者ニ優先權及權及ヒ不可分權ヲ與フルモノナリ

(一) 優先權 第二百九十五條ニ依レハ留置權者ハ其債權ノ辨濟ヲ受ケルマデ

ハ其物ヲ留置スルコトヲ得ト故ニ留置權者ハ他ノ債權者ノ爲メニ留置物ヲ賣ハル處ナキノミナラス債務者又ハ其債權者ニ於テ留置物ヲ賣却セリト欲セヘ之ヲ爲シ得タルニ非スト雖モ買主ハ先ツ留置權者ニ辨濟ヲ爲シタル後ニ非タレハ留置物ヲ引渡ヲ求ムルコトヲ得ス(就賣法第二條第三項參照)故ニ實際ニ於テハ必ス先ツ留置權者ニ其債權ノ全額ヲ辨濟セタルベカラズ是レ優先權ナリ此優先權ハ他ノ優先權ノ如ク代價ノ上ニ存セスシテ物夫レ自身ノ上ニ存ス即チ留置權者ハ物ヲ留置スル間ハ如何ナル債權者ヨリモ強力ナル權利ヲ有スト雖モ若シ留置權者ニシテ自ラ其物ヲ賣却スルトキハ復タ優先權ヲ有スルコトナク普通ノ債權者ト同一ノ地位ニ立ツモノナリ唯普通ノ債權者ハ債務者ヨリ財產ヲ賣却セント欲セハ之ヲ差押フルコトヲ要スト雖モ留置權者ハ既ニ其目的物ヲ留置スルヲ以テ之ヲ差押フルコトヲ要セサルヘシ(賣法第二條第三項參照)前記セシ如ク留置權ハ其目的物ノ代價ノ上ニ優先權ヲ有キ是レ留置權ノ他ノ效力カ物上擔保ニ比シテ薄弱ナル所ナリ茲ニ注意スベキハ留置權ノ效果トモナリノ總論タル先取特權ヲ生ス即チ第二百九十七條ノ規定ニテ之ヲ調整第二項

ニ依ルハ留置權者ハ留置物ヨリ生スル果實ヲ收取シ得ル債權者ニ對シテ之ヲ
其債權ノ辨濟ニ充當スルコトヲ待テ故ニ留置物ヨリ生スル果實ヲ付スル留置
權者ハ單ニ之ヲ留置スルニ止マラス而テ優先權ヲ以テ辨濟ニ充ツルコトヲ得
ルモノナリ蓋シ果實ハ通常少額ニ止マルモノニシテ且ツ直ニ消費スル性質
ヲモノナレハ之ニ付キ留置權者ニ優先權ヲ與フルモ他ノ債權者ヲ害スルコト
稀ナルヘケレハナリ而シテ此權利ハ其性質上純然タル先取特權ナリ然レト雖
モ我新民法ハ總理上ノ見解ヲ措キ留置權先取特權質權及ヒ抵當權ヲ以テ各別
留置權利ト爲シテ排列規定セシメ以テ理論上先取特權ナリト雖モ新民法ハ所
謂先取特權ニ非タルナリ

又留置權者ハ永ク留置權ヲ行ヒ居ルモ辨濟ヲ得ナル場合ナキニ非テハハ果
シテ然ラハ債權ノ擔保トシテ其效力不十分ナルヲ以テ最近ノ立法例ニ於テハ
目的物ノ就賣ヲ促スコトヲ得ル規定ヲ設クルニ至レリ我立法者モ此等ノ例ニ
依リ就賣法第三條及ヒ第二十二條ニ於テ就賣ヲ促スコトヲ得ルコトヲ
(二) 追及權 追及權ニ關シテハ特ニ之ヲ明示セシ直接ノ規定ナシト雖モ苟モ

物權ナル以上ハ追及權アルコトハ噤聲ヲ埃タサル所ナリ追及權トハ何人カ留
置物ニ付テ如何ナル權利ヲ取得スルモ留置權者ハ其權利ヲ主張スルコトヲ得
ルヲ附フモノナリ然リト雖モ從來一般ニ行ハル學說ニ依レハ物ノ占有カ他
人ニ移轉スルモ向ホ之ニ追隨スルコトヲ得ルニ非スハ追及權ニ非スト爲セ
リ勿論權利ヲ移轉スルニハ占有ヲ移スコトヲ要セシ時代ニ於テハ前邊ノ學說
ハ其當ヲ得タルモノナリシト雖モ進步シタル今日ノ立法例ニ於テハ原則トシ
テ權利移轉ハ當事者ノ意思表示ノミニ因リテ其效力ヲ生スヘキモノト爲レ占
有ノ移轉ヲ以テ其要素ト爲テタルヲ以テ今日ニ於テハ追及權ヲ以テ占有ト作
フモノト爲スノ非ナルコトヲ知ルニ足ルヘシ故ニ權利移轉セシ場合ニ於テモ
向ホ之ニ追隨スルコトヲ得ルヲ以テ追及權ト爲フ所以ナリ例ヘハ甲者留置權
者トシテ乙者ノ所有物ヲ留置スルニ當リ乙者カ其物ヲ丙者ニ賣却セリ即チ其
物ノ所有權ハ丙者ニ移轉セリト雖モ留置權者タル甲者ハ丙者ニ對シテモ向ホ
其權利ヲ主張スルコトヲ得ヘシ是レ追及權ナリ然リト雖モ從來ノ學說ニ所謂
追及權即チ占有ヲ失フモ向ホ之ニ追隨スルコトヲ得ルノ權利ハ留置權者ハ之

レト同一ノ趣旨ニ出タルモノナリ(第一九六條第一項本文參照)而シテ留置物ノ所有者ヲシテ償還セシムル所以ハ他ナシ此等ノ費用ヲ加ヘタルニ因リ直接ハ利益ヲ享受スル者ハ債務者ニ非スシテ留置物ノ所有者ナレハナリ

留置權者ハ留置物ヨリ生スル果實ニ付テハ優先權ヲ以テ之ヲ收取スルコトヲ得ルハ第二九七條ノ明規スル所ナリ然ルニ第九十六條第一項但書ニ於テハ占有者カ果實ヲ取得シタル場合ニ於テハ通常ノ必要費ハ占有者之ヲ負擔スヘキモノト爲セテ是レ小修繕ノ費用ノ如キ所謂通常ノ必要費ハ社會ノ實際ニ於テ多クハ果實ヲ以テ之ニ充テラルコトヲ得ルモノナレハ果實ト通常ノ必要費トハ之ヲ相殺セシムルノ趣旨ニ出タルモノナリ然ルニ留置權者ハ留置物ヨリ生シタル果實ヲ收取シタル場合ニ於テハ之ヲ以テ修繕費等ニ使用スルコトヲ得スシテ必ズ之ヲ債權ノ利息及ヒ元本ニ充當セサルヘカヲナルヲ以テ第九十九條第一項ニ於テハ第九十六條第一項但書ノ如キ規定ヲ存セザル所以ニシテ又占有ノ一般ノ規定ノ適用ニ放任セスシテ特ニ第二九十九條ヲ規定セシ一理由ナリ而シテ此必要費ニ付テハ留置權者ハ更ニ新ニ留置權ヲ生

スルコトハ嘆嘆辨明ヲ堪タズル所ナリ

(2)有益費 留置權者ハ留置物ニ付キ有益費ヲ支出シタルトキハ留置權者ハ其價格ノ増加カ現存スル場合ニ限リ所有者ノ選擇ニ從ヒ其費シタル金額又ハ増價額ヲ償還セシムルコトヲ得(第二九九條第二項本文或ハ曰ク留置權ハ其性質上長日月間永續スヘキモノニ非ス故ニ必要費ノ如キ之ヲ加フルニ非ズレハ留置物ノ保存ヲ金ウスル能ハサルモノニ至リテハ之ヲ支出スルコト實ニ已ムヲ得タル所ニシテ隨テ留置物ノ所有者ヲシテ之ヲ償還セシムルコト至當ナリト雖モ留置權者カ有益費ノ如キ縱令留置物ノ價格ヲ増加スヘキモノナラモ云ヘ其物ノ保存ニ必要ナル出費ヲ爲スニ至リテハ好奇心ノ甚シキモノナレハ法律ハ之ヲ保護シ所有者ヲシテ償還セシムルニ及ハサルノミナラス若シ之ヲ保護シテ償還請求權ヲ認ムレハ或ハ留置權者ハ故ラニ其大ノ費用ヲ支出シ留置物ノ改良ヲ爲シ爲メニ所有者ヲシテ多額ノ有益費ヲ償還スルノ已ムヲ得タルニ至ラシメ違フハ所有者ヲシテ之ヲ留置權者ニ讓與スルノ結果ヲ生スルコトナキヲ保セス隨テ非常ノ弊害ヲ醸スノ虞アルカ故ニ有益費ノ償還請求

留置權者ニ附與セラル可ナリトス下然リト雖モ所有者ヲシテ不當ニ利得セシムルノ非ナレハ敢テ辨明ヲ俟タル所ニシテ總令特別ノ規定ヲ設ケタルモ向ハ所有者ハ不當利得ノ原則ニ依リ有益費ヲ償還セタルヘカラス殊ニ況テ第九十六條第二項ハ占有物ノ改良ノ爲メニ費シタル金額其他ノ有益費ヲ付テハ廢止ノ占有者ニシテ其償還請求權ヲ與フルヲ以テ留置權者ニ有益費ノ償還請求權ヲ與ヘタルニ於テハ彼此其權衡ヲ失スルモノト謂ハサルヘカラス是レ第九十九條第二項ニ於テ有益費ノ償還請求權ヲ留置權者ニ認メタル所以ナリ

留置權者ハ果シテ善意ノ占有者ナリヤ將タ惡意ノ占有者ナリヤ是レ大ニ疑問ノ存スル所ナリ然リト雖モ留置權者ハ法律ノ許ス所ニ從ヒ他人ノ物ヲ占有スル者ナレハ理論上善意ノ占有者ナリト斷定セサルヘカラス果シテ然ラハ留置權者ハ第九十五條ノ規定ニ依リテ有益費ニ付タモ更ニ新ナル留置權ヲ生スヘシト雖モ此ノ如クシハ法律ハ留置權者ヲ保護スルニ偏重スルモノニシテ留置物ノ所有者ノ逃減計ルヘカラス故ニ第九十九條第二項但書ニ於テ裁判

所ハ所有者ノ請求ニ因リ之ニ相當ノ期限ヲ許與スルモノトテ得テ規定ヲ違背テ占有者ヲ對スル同一ノ程度ニ於テ之ヲ保護シ新民法ニ於テ稱見ル所ノ惡意則テ所有者ニ與ヘタリ是レ亦特ニ第九十九條ノ規定セシ第九十九條ノ理由ナリトス

第二 留置權者ノ義務

留置權者カ如何ナル義務ヲ負擔スルカハ第九十八條ニ於テ之ヲ規定セリ

(一) 留置權者ハ留置物ノ占有ニ付キ善良ナル管理者ノ注意ヲ要ス蓋シ自己ノ利益ノ爲メニ他人ノ物ヲ占有スル者ハ所謂善良ナル管理者ノ注意ヲ要スルハ近世法理ノ一般ニ歸スル所ナリ留置權者ハ自己ノ債權ヲ擔保スル爲メ他人ノ物ヲ占有スル者ナレハ此義務ヲ負擔スルハ當然ノ事理ナリト謂フヘシ善良ナル管理者トハ羅馬法ニ所謂良家父ノ義ニシテ善良ナル管理者ノ注意トハ同テ環境ニ於ケル普通一般ノ人ハ何人モ加フヘキ注意ヲ云フモノニシテ相當ノ注意ト謂フモ同一ノ意義ニ歸スルヘキ

(二) 留置權者ハ留置物ヲ利用スルモノト不得テ又留置權者ハ留置物ヲ轉賣スル

シタル債權ノ實行ヲ確保スル爲メニ其擔保ヲ受タル他人ノ物ヲ押留スルコトヲ得ルニ止マリ敢テ留置物ヲ利用スル權利ヲ有セタルナリ即チ留置權者ハ留置物ノ質貸ヲ爲スコトヲ得タルハ勿論ニシテ又留置物ヲ自己ノ債務ノ擔保ニ供スルコトヲ得タルノミナラス留置權者自ラ留置物ヲ使用スル權利ヲモ有セタルナリ(第二九八條第二項參照)

留置權者ハ留置物ヲ保存スルコトヲ得ルニ止マリ之ヲ利用スルヲ得タルハ前述ノ如シト雖モ之ニ二箇ノ例外ノ場合アリ其一ハ債務者ノ承諾ヲ得タル場合ニシテ其二ハ留置物ノ保存ノ爲メニ其物ヲ使用スルコトノ必要ナル場合はナリ即チ第一ノ場合タル債務者ノ承諾ヲ得タルトキハ縱令留置物ノ使用ヲ爲スニトカ其物ノ保存ノ爲メニ必要ナルモ尙ホ留置權者ハ留置物ヲ使用スルコトヲ得ヘク又留置權者カ留置物ノ質貸ヲ爲シ又ハ之ヲ自己ノ債務ノ擔保ニ供スルコトヲ債務者ニシテ承諾スルハ之ヲ爲シ得ヘキコトハ第二九八條第二項本文ノ明規スル所ヨリ推論スルコトヲ得ヘシ而シテ第二ノ場合トシテ攝タル留置物ノ保存ノ爲メニ其物ヲ使用スルコトノ必要ナルトキハ留置權者

ハ債務者ノ承諾ヲ得ルニ及ハスシテ當然其物ヲ使用スルヲ得ルモノナリ如何トナレハ留置權者ハ物ヲ保存スル義務ヲ負擔スルヲ以テ保存ノ爲メニ必要ナル使用ヲ爲スル事ハ留置權者ノ義務ナレハナリ例ヘハ乘馬ノ如キ適度ニ乗用セシムルハ竟ニ其用ニ堪ヘタルニ至ルノ虞アリ故ニ之ヲ乗用スルハ其保存ニ必要ナルモノト謂フヘシ然ラト雖モ過度ニ之ヲ乗用シ乘馬ノ健康ヲ害スルニ至ルカ如キハ乘馬ノ持主ノ權利ヲ侵害スルモノニシテ使用ノ程度ハ其保存ニ必要ナル限度ニ止リタルヘカヲサルハ勿論ナリ

留置權者カ前述セシ第一及ヒ第二ノ義務ヲ遵守セシメテ留置物ノ保存ニ關スル注意ヲ怠リ又ハ債務者ノ承諾ヲ得シテ留置物ノ使用若クハ質貸ヲ爲シ又ハ之ヲ擔保ニ供セタルトキハ其制裁果シテ如何第二百九十八條第三項ノ規定ニ依レハ債務者ハ留置權ノ消滅ヲ請求スルコトヲ得ヘシ是レ第一ノ制裁ニシテ此規定タルハ債務不履行ノ場合ニ於ケル契約ノ解除權ト同一ノ趣旨ニ出タルモノナリ(第五四一條參照)又留置權者カ債務者ノ承諾ヲ得シテ留置物ノ質貸ヲ爲シ又ハ之ヲ擔保ニ供シテ質權等ヲ設定セシ場合ニ於テハ留置權者

留置物ヲ利用スル權利ヲ有セザルヲ以テ此等ノ契約ハ全然無效ニシテ留置權者ノ希望セシ效果ヲ發生セザルハ明ニ第二ノ制裁ナリ而シテ以上略述セシ外一般ノ制裁トシテ留置權者ヲ損害ヲ生ゼシタル場合ニ於テハ損害賠償ノ責任スヘキモノナルコトハ敢テ喋喋辯明ヲ要スルニ足ラズ本節ヲ終ルニ際シ茲ニ説明スヘキ一事項アリ他ナシ第三百條ノ規定是ナリ開條ハ規定シテ曰ク「留置權ノ行使ハ債權ノ消滅時効ノ進行ヲ妨グ事ト是レ理會上一點ノ疑ナキ所ニシテ明文ノ規定ヲ設ケサルモ又同一ノ結論ニ歸著セザルヲ得タルハ如何トカレハ留置權ノ行使ハ固ヨリ債權ノ行使トハ別異ノ事項ニシテ留置權ヲ行使スルコトハ必ズ依リテ擔保セラレズ主ク債權ヲ行使スルモノニ非サレハナリ固チ留置權ヲ行使スルトハ他人ノ物ヲ占有スルコトヲ關スモノニシテ債權ノ行使トハ其債權ノ元本又ハ利息ヲ請求シ又ハ其義務ヲ得ル爲メ執行行為ヲ爲スル如キ事關スモノナリ故ニ留置權ノ行使タル他人ノ物ヲ占有スルモノ一事ヲ以テ斷定スル其留置權ニ依リテ擔保セラレズ債權ノ行使スルモノ大ニト斷定スルニ非ナレバ明ニ留置權ノ行使ハ債權ノ消滅時効

第一 受寄物保管ノ義務 留置權者ハ其留置物ニ對シテ其債權ノ消滅時効ノ進行ヲ妨グ事ト爲シ是レ契約上當然ノ義務ニシテ寄託契約ノ目的ヲ實ニ此義務ハ一點ニ存ス若シ此義務ヲ主タル目的ニ非スシテ單ニ附隨ノ義務ニ過キタル場合ニ於テハ他ノ契約トシテ爲ルモ寄託契約トハ爲ラザルナリ貸貸借ト云ヒ委任ト云ヒ何レモ貸借人又ハ受任者ニ附隨ノ義務トシテ保管ノ責任ナキハ非ス第二 物ヲ保管スルコト即チ其物ノ滅失毀損ヲ防クニ在ルカ故ニ受寄者ハ受寄物ノ滅失毀損ヲ防止スルカ爲メニ必ズヤ相當ノ注意ヲ加ヘサル可カラズ然レトモ其之ヲ保管スルニ付キ受寄者ハ何程ノ注意ヲ要スルヤ法律ハ此點ニ付キ寄託ノ有價ナルト無價ナルトニ依リテ區別セリ既ニ債權總則ニ於テ知ルカ如ク特定物引渡ノ義務アル債務者ハ其引渡ヲ爲スマタ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ保管セサル可カラズ(第四〇〇條)是レ物件保存ニ關スル一般ノ通則ニシテ而モ此責任タル行為ノ有價ナルト無價ナルトニ依リテ輕重ノ差ヲ見ルヘキ點合ナシ然レニ寄託ノ場合ニ於テハ其契約カ有價ナルトキハ通則ノ適用ヲ受ケル無價ノ場合ニ於テハ法律ハ第六百五十九條ヲ以テ特別ノ說カ自己ノ附

產ニ於ケルト同一ノ注意ヲ爲ス責任ニ任ズトセリ故ニ學素不注意ノ人ナレハ重
大ナル疎漏モ受寄者ニ責任ヲ生スルコトナキ此特例ハ如何ナル理由ニ
基キタルカ其寄託力無價ナルヨリ來ルモノトモハ法律ノ何故ニ委任其他ノ契
約ニ於テモ之ト同一ノ特例ヲ設ケタルカ思フニ法律ノ理由トスル所ハ通常寄
託者カ他人ニ一物ヲ寄託スルハ豫メ其受寄者ハ自己ノ財產ヲ管理スルニ付キ
何程ノ注意ヲ加フル人ナルカヲ考ヘ而シテ後寄託ヲ爲スモノナリ果シテ然ラ
ハ寄託者ニ於テモ受寄者カ自己ノ財產ニ加フル注意ヲ標準トシテ寄託ヲ爲
又受寄者ニ於テモ自己ノ財產ニ加フル注意ヲ程度トシテ寄託ヲ引受ケタルモ
ノナレハ其以上ノ注意ヲ求ムルハ受寄者ヲ責ムル點ニ在ルナルヘシ然リト雖
モ此理由ハ寄託ニシテ特例ヲ設ケタル理由トシテ十分ナリヤ否ヤ大ニ疑ナキ
能ハス然レトモ是レ立法上ノ研究ニ屬ス成文ノ下ニ在リテハ總令受寄者カ受
寄物ノ使用ヲ許サレタル場合ト雖モ無價ノ寄託ナル以上ノ常ニ自己ノ財產ニ
加フル注意ヲ爲サハ可ナリ(舊民法ニ就キ反對規定參照尤モ目的物ノ使用ヲ許

サレタル場合ニ於テハ果シテ其契約ニ無價ノ寄託ナルカ又否ノ人使用賃借カ
ルカノ疑問ヲ生スルナル可シト雖モ是レ固ヨリ當事者ノ意思ニ因リテ決定ス
可キ問題ナリ
第二 受寄物返還ノ義務 受寄者ハ受寄物ヲ受領シテ後其返還ノ時期ト場所ト
他人ノ物ヲ保管スル以上ハ早晚之ヲ返還セタル可カラサルハ當然ノ結果ナリ
此第一 第二ノ義務アリテ始メテ寄託契約ト爲ル然ラハ其返還ノ時期ト場所ト
ハ如何
(一) 返還ノ時期 寄託ハ全ク寄託者ノ利益ヲ爲メニ取結フ契約ナルカ故ニ受寄
物返還ニ付キ時期ノ定アルトキト雖モ寄託者ハ何時ニテモ返還ヲ求ムルコ
トヲ得第六六二條語ヲ換ヘテ云ハハ寄託ニ於ケル返還ノ時期ハ受寄者ノ保管
義務ノ限度ヲ定ムルモノニシテ敢テ寄託者ハ返還請求權ヲ制限スルモノモ
非ス此故ニ受寄者ニ於テハ其期限ヲ調率前ニハ受寄物ヲ返還スルコトヲ得
ルハ勿論ナリ但シ返還時期ノ定アル場合ト雖モ已ムコトヲ得サル事由アル場
合ニ於テハ特例トシテ期限前ニ受寄者ヨリ返還ヲ爲サモト舊第六六五條第

二項之反シテ返還時期ノ定ナキ場合ニ於テハ寄託者ヨリ何時ニモ返還ヲ求ムルコトヲ得ルハ勿論受寄者ヨリモ何時ニテモ返還ヲ爲スコトヲ得是レ當事者ノ豫メ期スル所ニシテ又能ク其意思ニ適スルモノト云フヘシ

(二)返還ノ場所 特約ナキ限リハ受寄物ノ保管ヲ爲スコト場所ニ於テ返還セラル可カラス(第六六四條)蓋シ物ノ性質ニ因リテハ其場所自ラ一定セラルヘク若シ性質ノ特ニ定ム可キモノナキトキハ畢竟受寄者ノ住所ニ返還ノ場所ト爲ル若シ又受寄者カ寄託者ノ承諾ヲ得シテ保管ノ場所ヲ變更シタルトキハ其保管ヲ爲スヘカリシ場所ニ其物ヲ持テ行キ返還ス可キモノトス但レ特例トシテ受寄者カ正當ノ事由ニ因リテ受寄物ヲ轉置シタルトキハ其物ノ現在ノ場所ニ於テ返還ヲ爲スコトヲ得可シ

受寄物ノ性質又ハ瑕疵ニ因リテ受寄者カ損害ヲ被リタルカ又ハ受寄物ニ付キ保管ノ費用ヲ支辨シタルトキハ其損害ノ賠償又ハ費用ノ辨償ヲ受クルマツハ留置權ノ通則ニ因リテ受寄物ヲ留置スルコトヲ得隨テ返還ヲ拒絶スルコトヲ得然レトモ寄託ハ權利移轉ノ行爲ニ非ナルヲ以テ寄託者カ目的物ノ所有者タ

ルコトハ必要條件ニ非ス故ニ受寄者ハ受寄物カ寄託者ノ所有物ニ非ナルノ理由ヲ以テ目的物ノ返還ヲ拒ムコトヲ得

第三 受寄者カ受寄物ヲ自ラ使用シ又ハ第三者ヲシテ保管セシムルニ付テハ特ニ寄託者ノ承諾ヲ要ス(第六五八條)舊民法財産取得編第二一三條

右ノ場合ニ付テハ第一ニ寄託ハ全ク寄託者ノ利益ノ爲メニ取結フ契約ナレハ受寄者ノ利益ニ目的物ヲ使用セシムルコトハ契約ノ目的ニ反スルナリ若シ其主タル目的ニシテ是ニ在リトスレハ寄託ニ非スシテ使用貸借ト爲ルナリ故ニ目的物ヲ使用セント欲セハ特ニ寄託者ノ承諾ヲ經ナル可カラス第二ニ又寄託ハ受寄者其人ノ平素ニ於ケル注意ノ精確保管ノ巧拙等ヲ見テ其人ニ著眼シテ取結フ契約ナレハ第三者ヲシテ代リテ保管セシムルコトモ寄託者ノ最初ノ意思ニ非ナルナリ故ニ是レ亦特ニ寄託者ノ承諾ヲ要ス

寄託者ノ承諾ヲ受ケ第三者ヲシテ代リテ保管ヲ爲サシメタル場合ニ於テハ受寄者ハ保管者ノ選定及ヒ監督ニ付テハ寄託者ニ對シテ責任ヲ負ハサル可カラズ若シ其保管者カ寄託者ノ指名シタル者ナルトキハ其保管者ノ不適任又ハ不

誠實ナルコトヲ知ルモノモ拘ラス之ヲ告ケザリシ場合或ハ其保管者ヲ解任スルコトヲ怠リタルトキニ限リ責任ヲ負フヘキモノトス而シテ寄託者ト其保管者トノ間ニハ直接關係ヲ生ス即チ保管者ハ寄託者ニ對シテ受寄者ト同一ノ權利義務ヲ有ス要スルニ此場合ニ於テハ第三者タル保管者ハ恰モ代理關係ニ於ケル複代理人ト同一ノ地位ニ立ツモノナリ故ニ受寄者チ代理人トシテ責任ヲ負擔シ保管者ハ複代理人トシテ權利義務ヲ負擔スルコトヲ爲ス蓋シテ第四〇若シ受寄物ニ付キ權利ヲ主張スル第三者カ受寄者ニ對シテ訴追又ハ差押ヲ爲シタルトキハ遲滞ナク之ヲ寄託者ニ通知セザル可カラズ第五四即チ訴追ニ付テハ之ヲ告知シ訴訟ニ參加セシメ又差押ニ付テハ異議ノ訴ヲ起シテ差押ヲ解除セシムルノ餘地便宜ヲ寄託者ニ與ヘンカ爲メナリ第六五收受シタル果實ヲ返還シ又ハ取得シタル權利ヲ移轉セザル可カラズ第六六受寄者カ寄託者ニ引渡ス可キ金錢又ハ收受シタル金錢ヲ自己ノ爲メニ使用シタルトキハ之ヲ賠償ス可キハ勿論其日以後ノ法定利息ヲ支拂フコトヲ要ス

第二項 寄託者ノ義務

寄託ハ本則トシテ無償契約ニシテ特約アル場合ニ於テノミ寄託者ハ報酬支拂ノ義務ヲ負擔スルモノナルカ故ニ無償寄託ノ場合ニ於テハ寄託者ノ契約ニ成立ト共ニ何等ノ義務ヲ負擔スルモノトナシ唯契約成立後ノ事實若シハ寄託者ニ過失懈怠等因リテ或ハ寄託物保管ノ費用ヲ支拂ヒ或ハ受寄者ノ支拂ヒタル費用並ニ其利息ヲ排償シ若シハ受寄者カ寄託物保管ノ爲メ必要ナル債務ヲ負擔シタルトキハ之ヲ排償スルカ如キ種種ノ義務ヲ負擔スル場合ナキニ非ナル此等ハ既ニ委任契約ニ付キ委任者ノ義務トシテ説明シタル所ト同一ナリ茲ニ之ヲ述ベス唯寄託者カ義務トシテ特ニ説明ス可キ所ノモノハ即チ第六百六十一條ノ規定ニシテ受寄物ノ性質又ハ環境ヨリ生シタル損害ニ付テ寄託者ヨリ受寄者ニ對スル賠償問題ナリ第六百六十二條ノ規定ニシテ受寄者カ其元來寄託ヘ寄託者ノ利益ヲ爲メ目物ヲ保管スルモノナレハ受寄者カ其之ヲ保管スル爲メニ損害ヲ被リタル場合ニ於テ寄託者ヨリ其損害ヲ賠償セタル

可也。然レモ寄託者ハ特約ヲ換テスルモ條理上既ニ當該ノ寄託者ヲ過
然レトモ荷モ損害アリテ常ニ寄託者ニ賠償ノ責任アリトスルハ寄託者ヲ過
ルニ重嚴其宜キヲ得タルモノニ非ス故ニ法律ハ此賠償責任ノ範圍ヲ制限セリ
第一 其損害ハ寄託物ノ性質又ハ其物ノ瑕疵ヨリ生シタルモノナラザルハ
ラス然ラザレハ賠償ノ責任ナシ
第二 假令目的物ノ性質又ハ瑕疵ヨリ生シタル損害ナリト雖モ寄託者ニ於テ
過失ナクシテ其瑕疵ヲ知ラザル場合ニ於テハ賠償ノ責任ヲ生セス
第三 假令寄託者ニ於テ性質又ハ瑕疵ヲ知リ又ハ之ヲ知ラザル過失アルモ受
寄者ニ於テ之ヲ知レルトモ寄託者ハ賠償責任ナシトセリ何トナレハ受寄者ニ於
テ其物ノ性質ヲ知リ又ハ其瑕疵ヲ知レル以上ハ因リテ被ルヘキ損害モ固ヨリ
豫想シ得ラルルコトナレハ隨意ニ寄託ノ申込ヲ拒絕スルコトヲ得然レニ之ヲ
知レルニモ拘ラス之ヲ承諾シタル以上ハ其損害ハ自ラ招ク所ニシテ又自ラ期
スル所ト云ハナルヘカラス是レ其理由ナリ然レトモ又一面ヨリ觀察シテ受寄
者ノ利益ヨリ看レハ此制限ハ受寄者ノ利益ヲ顧ミナル點ニ於テ立法上ノ批難

第十二節 組合

民事ト商事トヲ問ハス同一ノ目的ノ下ニ數人共同シテ事業ヲ營ムモノハ從
本一般ニ之ヲ會社ト稱シ奉リ法典草案モ亦本節ニ會社ナル題目ヲ採用セルヲ
法典正文ハ更ニ之ヲ組合ナル文字ニ修正シタリ是レ他ナシ法律ハ會社ナル稱
ヲ以テ商事社團専用ノモノトシ民事上ノ團體ニハ組合ナル別名ヲ附シテ彼此
混同スルコトナキヲ望メルナリ(商法第四二條第一八條參照)
會社又ハ組合ナル稱ハ從來二様ノ意義ニ使用セラル數人共同シテ或事業ヲ營
ム場合ニ於テ其契約自體ヲ指シテ之ヲ會社又ハ組合ト稱スルモノアリ被ハ又
其契約ニ依リテ成立スル所ノ團體ヲ指シテ會社又ハ組合ト稱スルモノアリ唯
其之ヲ使用スル場合ト前載ノ支那トハ照合セテ意義ヲ甲乙之別列スルハ然

レトモ法律ハ力ヲ其適用ノ意義ヲ表明セシコトヲ欲シ本節ニハ單ニ組合ノ命題スルニモ拘ラス本節中各條ノ規定ニ付テ見ルトキハ單ニ組合ト稱スル場合ハ常ニ團體其モノヲ指稱スルカ如ク而シテ契約ヲ指稱スル場合ニハ特ニ組合契約ナル文字ヲ使用セラレアルヲ知ル可シ

第一款 組合契約ノ本義並ニ性質

茲ニ特ニ組合契約ノ本義ト標題スルモ亦組合其モノト區別セシカ爲メナリ然レトモ組合其モノハ組合契約ニ依リテ成立スル團體ナルカ故ニ組合契約ノ要件ハ即チ組合其モノノ成立要件ナラザル可カラズ所謂組合契約トハ各當事者カ出資ヲ爲シテ共同事業ヲ營ムコトヲ約スルモノナリ又之ヲ約スルニ因リテ效力ヲ生スル契約ナリ第六六七條故ニ其契約ハ各當事者ノ意思表示ノミニ因リテ成立シ又各當事者ハ相互ニ出資ヲ爲スノ義務ヲ負擔スルカ故ニ契約トシテ常ニ諾成雙務且ツ有償ノモノナルヲ疑ハレトス

右ノ本義ニ付テ見レハ組合契約ノ要件左ノ如シ
以下順次之ヲ説明セン

第一 共同事業ヲ營ムコトヲ目的トスルヲ要ス
組合ノ目的タル共同事業ハ必ズシモ營利ヲ目的トスルモノニ限ラズ營利利益ヲ收ムルノ目的ニアラサルモ其事業カ各組員ニ共通ノモノナル以上ハ共同事業トシテ契約ノ目的タルコトヲ妨ケス是レ從來ノ立法例ト全ク相違スル所ニシテ舊民法ノ如キハ組合契約ハ必ズ營利ヲ目的トセザル可カラズトセリ然レトモ新民法ハ既ニ總則ニ於テ民法上所謂法人ナルモノモ必ズシモ利益ヲ目的トスル團體ニ限ラレス第三四條而シテ此民法上ノ法人ハ主トシテ組合契約ニ因リテ生スル所ノモノナレハ契約ノ目的ヲ營利事業ニ限ラザルハ法典ノ主義ニ於テ前後一貫スル所ナリトス要スルニ此組合契約ノ目的タル事業ニ付テノ制限トシテハ唯其事業タルヲ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反セザルコトヲ要スルノ一點ニ存ス可シ

然レトモ其目的ハ事業ハ必ス共同ノ事業ナラサル可カラズ換言スレハ其事
業ニ付テ各組員ノ利害關係ヲ共ニスルモノナラザル可カラズ利害關係共通
ニシテ始メテ其事業ハ共同事業ト云フコトヲ得可シ故ニ其結果トシテハ各組
員ハ契約ノ趣旨ニ從ヒ直接又ハ間接ニ其事業ニ努力セザル可カラズ又其反
對ニ直接又ハ間接ニ其事業ノ成功ヲ妨テヘキ行為ヲ爲スコトヲ得ス若シ其事
業カ營利ノ事業ナレハ其利益ハ必ス之ヲ各組員ニ配當シ又其損失モ各自之
ヲ分擔セザル可カラズ第六七四條或ハ契約ノ定メ所若シハ法律ノ規定ニ依
リ其利益分配ノ割合ノ不均一ナルコトアリトスルモ其不均一ハ敗テ同ノ所ニ
アルス唯組員中ノ或者カ利益分配ヲ受クルモ皆テ損失ヲ負擔セス又ハ損失
ハ之ヲ分擔スルモ利益ノ配當ヲ受ケザルモノトスルカ如キハ則チ組合員間ニ
利害共通ノモノニ非ザルカ故ニ必ズ以テ共同事業ト云フコトヲ得ス(舊民法財
產取得篇第一三八條參照)

第二 各組員ハ必ス出資ヲ爲スコトヲ要ス其出資ハ必ス共同事業ノ所
所屬出資トシテ共同事業ヲ營ムカ爲メニ各組員カ相互ニ負擔スル所ノ給

付ニシテ則チ事業ヲ營ムニ付テハ原動力カ其原資ト爲ル所ナラズ事業
ヲ計畫スルニ付テハ必ズ其努力費用ノ相俦スルモノトセテ此組合員ノ出資ノ義
務ハ共同事業ヲ營ムニ於テ必要ノ條件ナルコト論ナシ(舊民法第三四條參照)
然レトモ組合員カ如何ナル物ヲ出資ト爲スコトヲ法律ハ此點ニ付テハ明定ス
殆ト何等ノ制限ヲ設ケズ故ニ動産不動産ノ所有權金錢ノ所有權モ包含スルコ
トト知ル可シ(舊民法第三四條參照)權利ハ皆以テ出資ノ目的ト爲スコトヲ得可シ加
之人ノ技術又ハ勞力ノ如キモ亦出資ノ目的ト爲スコトヲ妨ケズ第六六七條第
二項蓋シ勞力技術ノ如キモ直チニ之ヲ以テ財產ト稱スルモノト得ズ其目的
亦容易ニ金錢ニ評價シ得可キカ故ニ他ノ財產權ト同シク出資ノ目的ナルコト
ヲ得ルモノトス唯既ニ出資ト爲ス處ハ金錢其他ノ財產權モ限ラズ其目的
カキニ非タルカ故ニ特ニ法律ハ明定ス見ルモノナリ(舊民法第三四條參照)
出資ノ目的物ニ付テハ從來顯著ナル問題ハ人ノ信用モ出資ノ目的ト爲スコトヲ
得ルヤ否ヤ在リ(舊民法第三四條參照)然レモ舊民法第三四條第一項ニ據
本問題ニ對シテハ予斷ヤ少クモ民法上ハ解釋問題トシテ消極ハ肯定ニ左

セラルヲ得ス(一)人ノ信用ハ本来一定不變ノモノニ非ス一人ガ一ノ組合ニ加盟スル當時ノ信用ハ後ニ他ノ組合ニ加盟スルニ至リテ俄然失墮スルナキヲ期セ
ス出資ハ定ヤリタルモノナラサル可カラズ而モ金銭的評價得キモノナ
ラサル可カラズトセハ信用ハ到底其性質ヲ缺如スルモノタリ(二)法律ハ勞務ニ
付テ特ニ明文ノ出資ト爲スコトヲ得ル旨ヲ規定セリ是レ豈ニ一面ニ於テ人
信用ヲ出資中ヨリ排除スルモノニ非スト云ハンヤ然レトモ此論定キ對テハ
反對議論モ亦唱道セラル特ニ商法上ノ問題トシテ頗ル反對議論ノ勢力アルヲ
見ル可シ(三)然レモ此等ノ出資ハ目的ニ於テ金銭的評價ヲ得ルモノナ
ラズ出資ノ種類ハ固ヨリ契約ノ定ムル所ニ依ル然レトモ必スシモ各組合員ヲ通シ
テ同種類ノモノナルコトヲ要セス又各組合員カ悉ク其出資ノ均一ナルコトモ
必要トセラ故ニ組合員中ノ一人カ不動產ヲ出資シ他ノ一人ハ金銭其他ノ物ヲ
出資トスルモ又甲組合員ハ金一萬圓ヲ出資シ乙組合員ハ僅ニ一千圓ヲ出資ス
ルモ自由ナリトス(第六七四條明カキ之ヲ認ム唯法律ノ希望スル所ハ多少ト雖
モ各組合員ノ出資ヲ要スル一事ハ其等ノ出資ヲモ爲サシメテ利益ヲ配

當ラ受ケルトキハ純然タル一ノ贈與ニシテ組合契約ヲ成サス其組合員ハ
組合員ニ於テ出資ノ義務ヲ怠リタル場合ハ一般ノ通則ニ從ヒ組合員ハ遲滞ノ
責ニ任スルノミナラス第六百七十九條第六百八十條ノ規定ニ依リテ其組合員
ノ除名ノ理由ト爲ル可ク又第六百八十三條ノ適用トシテハ組合全體解散ノ事
由ト爲ルコトアリ加之若シ出資物ハ金銭ナル場合ニハ其拂込ノ遲延ハ當ニ遲
延利息ヲ負擔セシムルノミナラス其利息以上ニ事實損失アリタル以上ハ併セ
テ損害ヲモ賠償セサル可カラズ其理由ハ(第一)共同事業ノ爲メニ出資ノ義務ヲ
負擔シタルニ其義務不履行ノ爲メニ事業ノ全體ニ不利益ヲ及ボサナラシムルカ
爲メナルト(第二)金銭以外ノ物ノ出資ヲ怠リタル場合ハ其組合員ハ遲滞ノ責ニ
任シ通常之ヨリ生スヘキ一切ノ損害ヲ賠償セサル可カラズ(通則然ルニ金銭ヲ
出資ト爲シタル者ニ限リ遲延利息ノ外義務ナシトセハ目的物ノ如何ニ因リ賠
償責任ノ程度ニ不權衡ヲ見ル可キカ故ナリ
終ニ注意ス可キハ組合員ノ義務トシテハ單ニ出資ノ義務ノミニ止マラス而モ
契約ノ要件ヲ爲シ主要ノ義務ナルカ故ニ茲ニ説明セラル其他ノ義務ニ至リ

ハハ特ニ列叙シテ之ヲ説明スルヲ要スルニ非ズ。其間ハ、前掲ノ如ク組合ハ組合契約ヲ因リテ生ズル團體ニシテ各當事者間ノ契約關係
外ナラザレハ組合其モノハ獨立シテ當然權利義務ノ主體ト爲ルモノニ非ズ
（民法上ノ規定ニ依リテ特ニ法人タル資格ヲ認メラレタ始メテ獨立ノ人格ヲ得
始メテ債權債務ノ主體ト爲ル）ミ隨テ組合其モノノ所有ニ係ル可キ財產ナル
モノナレ所謂組合財產トハ即チ各組合員ノ共有財產ニ外ナラス（第六六八條）而
シテ此共有財產ヲ組成シテ主タル部分ヲ占ムルモノハ實ニ各社員ヨリ抽出ス
ル出資ナリトス故ニ例ヘハ甲組合員カ出資トシテ不動產ノ所有權ヲ差出スト
モ其不動產ハ以後全組合員ノ共有物ト爲リ又乙組合員カ器物ノ使用權ノミ
ヲ出資トシタリトモ其使用權ニ付テ各組合員ハ共同ノ權利者ト爲リ又或ハ
丙組合員カ勞務ヲ出資トストモ他ノ組合員ハ共同ノ勞務ニ服セシムルノ其
同價值ヲ有スルコトト爲ル可キ故ニ此財產抽出場所場合ニハ其組合員ト他

第一款 組合財產及ヒ組合員ノ持分

ノ組合員トノ間ニ權利ノ讓渡アリタルモノニ外ナラザレハ一般ノ規定ニ從ヒ
テ權利ノ移轉ニ必要ナル行爲ヲ爲ス可キコト勿論ナリトス。出資ニ付テハ、
此ノ如ク組合財產ハ各組合員ノ共有財產ニ外ナラザルカ故ニ所謂組合員ノ持
分ナルモノモ畢竟此組合財產ニ對シテ有スル不可分のノ共有權ノコトニ外ナ
ラス既ニ不可分のナリ故ニ後日組合解散スルモ特約ナキ限リハ各組合員ハ自
己ノ出資物ヲ取戻スコトヲ得ス。

然レトモ組合員ノ持分ハ組合ノ繼續スル限リハ其實價全ク不確定ノ境遇ニ在
ルモノト云ハサル可カラズ何トナレハ各組合員カ出資ヲ共同シテ或事業ヲ營
ムモ事業ノ成敗ノ良否ニ因リテハ共同資本ハ絶エズ増減セ行ク可キカ故ニ組
合ノ損益ハ組合ノ解散ノ日ニ至リ精算ヲ進ケタル上ニエラザレハ之ヲ知ルコ
トヲ得ズ精算ノ上組合財產カ共同資本ヲ超過スルトキハ即チ利益ヲ爲シタル
モノナリ之ニ反シ組合財產カ出資ノ總額ヨリモ減少シ又ハ出資者無ト爲リタ
ルトキハ其組合ハ即チ損失シタルモノナリ故ニ組合ノ損益ハ此時ニ於テ始メ
テ定マリ組合員ノ持分モ始メテ其實價ヲ知ルコトヲ得可シ故ニ茲ニ組合員ノ

持分ト云フモ或ハ組合ノ解散ノ時ニ於ケル組合員ノ受テ可キ利益若クハ分擔ス可キ損失ノ割合ト云フモ結局ハ同一ナリ
然ラハ其損失又ハ利益ノ分配ハ如何ニ之ヲ定ムルカ即チ組合員ノ持分ナルモ
ノハ如何ニ之ヲ定ムルカ通常多クノ場合ニ於テハ組合契約ニ豫メ之ヲ定ムル
モ又時トシテハ其後ノ契約ニ於テ之ヲ定ムルコトアリ然レトモ當事者カ契約
ノ之ヲ定メタル場合ニ於テハ法律ノ定ムル所ニ依ラサル可キラス但シ法律ノ
定ムル所モ普通ノ場合ニ於ケル當事者ノ意思ニ準由セルモノニ外ナラス左レ
ハ第一ニ組合員カ損益分配ノ割合ハ各組合員ノ出資ノ額額ニ應ジテ之ヲ定メ
第二ニ單ニ利益又ハ損失ニ付テノミ當事者カ割合ヲ定メタルトキハ其割合ハ
利益及ヒ損失ニ共通ノモノト推定ス蓋シ何レノ場合ニ於テモ出資額ノ多少ハ
組合ニ與フル利益ノ多少ト比例ス可キカ故ニ出資額ノ多少ニ因リテ利益損失
ノ配當割ヲ定ムルハ當事者間ノ公平ヲ維持スル所以ナレハナリ
出資ヲ標準トシテ損益ノ分配法ヲ定ムルハ金銀其他ノ財産ノ出資ニ付テハ何
等ノ困難ナシ然レトモ勞務ノ出資ニ付テハ從來學說立法例共ニ見解ヲ異ニス

ルモノアリ現ニ佛蘭西法ニハ技術勞力ヲ出資ト爲シタル組合員ノ持分ハ他ノ
物ヲ出資トシタル組合員中最モ少額ナル出資者ノ持分ニ準ス可キモノトセリ
此規定ハ一刀兩斷ノ規定ニシテ適用上頗ル便宜アル可シト雖モ技術勞力ハ人
ニ因リテ異ナルノミナラス其組合ノ目的ニ因リテハ或ハ必要唯一ノモノナル
コトアリ又反對ニ其組合ニ取リテ左程必要ナル出資ト認ムルコト能ハサルモ
ノアル可シ其性質ニ種類ニ決シテ道理上一概ニ斷定シ得可キモノニアラス或
佛蘭西法學者ハ如キハ此規定ニ反對シ事務勞務ハ組合員中最多額ノ出資ニ準
ス可キモノナリト極端論ヲ爲ス者アリ是レ亦同一ノ理由ニ於テ不當ノ論ヲ
ヲ故ニ結局當事者間ニ價額ニ付キ爭アルヤ裁判所ノ認定ニ一任スルノ外ナキ
ナリ(第六七四條)

組合員ノ持分ハ即チ組合財産ニ對スル不可分の共有權ニ外ナラサルカ故ニ若
シ一般共有ノ通則ヲ適用センカ第一ニ組合員ハ何時ニテモ自由ニ持分ヲ處分
スルコトヲ得サル可キラス第二ニ何時ニテモ其共有財産ノ分割ヲ求ムルコト
ヲ得サル可キラス而シテ組合ハ獨立ノ人格ヲ有セサル共同團體ニ過キサルカ

故ニ組合ノ債權ハ即チ各組合員ノ共同債權ニシテ組合ノ債務又組合員共同ノ債務ナリ隨テ組合ノ債務者ハ其債務ト組合員ニ對スル自己ノ債權ト相殺スルコトヲ得タル可カラズ又組合員モ組合ノ債權ヲ以テ自己ノ債權者タル組合ノ債務者ニ對シテ相殺ヲ主張スルコトヲ得タル可カラズ然レトモ凡ソ此等ノ結果ハ組合ノ發達ヲ害スルノミナラス其成立ヲ妨クルモノナルカ故ニ法律ハ何レモ明文ヲ以テ或結果ハ之ヲ排除シ或結果ニハ制限ヲ加ヘタリ

第一 組合員ノ持分ノ處分ハ組合及ヒ組合ト取引シタル第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(第六七六條)

組合ノ財產ハ組合ノ共同事業ニ使用セラル可カラサルニ中途他人ニ讓渡シ而シテ其讓渡カ絕對ニ有效ノモノナリトセハ組合ハ到底繼續スルコトヲ得ス故ニ法律ハ組合員ノ其持分ヲ處分スルコトヲ禁止セタルモ唯組合ノ利益ヲ害セタル範圍内ニ於テ即チ組合及ヒ取引セル第三者ニ對シテ效力ナキモノトシテ其處分行為ヲ認メタリ故ニ假令組合員ニ於テ持分ヲ處分スルモ其財產ハ組合ノ使用ニ供セラレ組合ノ債權者ハ依然其財產ノ上ニ自己ノ權利ヲ行使スルコ

トヲ得可シ

第二 組合員ハ清算前ニ組合財產ノ分割ヲ求ムルコトヲ得ズ(第六七九條) 組合共同ノ目的ヲ達スル爲メノ其有財產ナレハ未タ其目的ヲ達セザルニ之ヲ分割スルコトハ當事者ノ意思ニ反スルコト勿論ナリ故ニ假令其組合カ五年以上ニ渉ルモ組合契約ノ爲メニ之ヲ共有ニ置ク以上ハ其解散前ニ分割ヲ求ムルコトヲ得ス是レ疊々共有ノ通則ニ反スル例外ナリ

第三 組合ノ債務者ノ債務ト其組合員ニ對スル債權ト相殺スルコトヲ許サズ(第六八〇條) 組合ノ債權ト組合員ノ債務ト相殺シ得ルトセハ組合全體ノ債權ヲ以テ其一組合員ノ利益ニ供スルモノナレハ組合ノ利益上並ニ目的上之ヲ許ス可キニアラス加之組合員モ亦組合ノ債務者ニシテ自己ノ債權者タル所ノ第三者ニ對シテ組合ノ債權ヲ引用シテ相殺ヲ主張スルコトヲ得ス即チ例ヘハ組合ノ債務者タル甲ハ同時ニ乙ナル組合員ノ一側ノ債權者ナリ此場合ニ乙ハ自己ノ債務ヲ以テ組合カ甲ニ對シテ有スル債權ト相殺ヲ主張スルコトヲ得ス何トナレハ組合ノ債權ヲ以テ自己ノ債權ト相殺スルハ即チ其組合ニ對シテ有スル自己ノ持分

ヲ處分スルニ外ナラズ。持分ヲ處分スルコトハ組合ニ對シテ效力大ナル第一ヲ
 説明セバカ知シ。第四條第一項、持分ノ轉讓ハ組合員ノ同意ヲ得ルヲ要ス。組合
 第四條第一項、通則ニ從ハバ一債務ニ付テ數名ノ債務者アルトモ、各債務者ハ
 平等ノ割合ヲ以テ之ヲ負擔スルヲ通則トス。第四二七條、組合ノ場合ニハ
 法律ハ特約ナキ限り又第三者ヲ害セザル限りハ組合員ノ損益ニ付テハ平等
 衡ヲ維持スルコトヲ期セバカ故ニ法律ハ通則ニ反シテ組合債務ニ付テハ各組
 合員ハ其損失分擔ノ割合ニ應ジテ之ヲ負擔ス可キモノトモ、但シ之ヲ爲メニ
 善意ノ債權者ヲ害スルコトヲ得ズ。即チ債權發生ノ當時ニ損失分擔ノ割合ヲ知
 ラサル者ハ均一辨濟ヲ求ムルコトヲ得ルモノトス。
 此ノ如ク法律ハ組合ノ債務ニ付テ組合員各自分擔ノ主義ヲ探レテ、證據モ是レ
 從來ノ法律ト反スル所ニシテ、既ニ舊民法ノ如キハ全ク組合員間ニ連帶ノ主義
 ヲ探レリ。財產取得編第一四三條是レ畢竟連帶ハ一ノ擔保ニシテ此擔保アルト
 キハ一層組合ノ信用ヲ厚カラシムルコトヲ得ルカ爲メナル可キモノ。一面組合員
 コリ之ヲ觀察セハ其責任重キカ爲メニ組合ヲ組織スルヲ躊躇スルノ虞ナレト

第三款 組合業務ノ執行

キス加之如何ナル場合ニ於テモ法律ハ反對ノ特約ヲ禁ズルモノニアラズ。レハ
 法律上ヨリ常ニ連帶主義ヲ強行スルノ要ナシトシテ本法ハ之ヲ探ラズ。
 組合ハ無形團體ナレハ其共同事業ニ付テハ營業上一切ノ事務ヲ處辦スル人オ
 カル可カラズ。面シテ之ヲ處辨セザル組合ハ或ハ債權ヲ取得シ或ハ債務ヲ負擔
 セ行クモノタリ。果シテ何人カ其業務ヲ執行ス可キヤ
 第一 特ニ業務執行者ヲ定メザリシ場合

此場合ニハ各組合員ハ悉ク業務執行ノ權利ヲ有ス。然レトモ其業務ヲ執行スル
 ニ付テハ必ス總組合員ノ一致ノ承諾ヲ要スルカ或ハ各組合員各自獨立シテ之
 ヲ處分スルコトヲ得ルヤ或說ニ依レハ本來組合ノ基礎ハ人ニ在リカ故ニ數人
 カ共同シテ事業ヲ營ム以上ハ數人共同シテ業務ヲ執行ス可キコト當然ナリト
 論スルアリ。或他ノ說ニ依レハ共同ノ目的ヲ以テ組合ヲ組織スル以上ハ各組合
 員ハ相互ニ委任ヲ爲シタルモノト構定シ得ルヲ以テ組合員ハ各自獨立シテ業

務ヲ處辨シ得ラレタル可カラスト論スルアリ然レトモ二説何レモ極端ニ偏スルモノニシテ第一説ニ從ハハ些些タル事項ニテモ組合員一致ノ承諾ヲ得タ爲タタル可カラタルカ故ニ組合ノ事業ハ舉ルニ由ナリ又第二説ハ其反對ニ假令事業ノ停滞ナシト雖モ組合ノ重大ナル事務モ悉ク一組合員ノ獨斷ニテ執行セラレ而シテ組合員全體ハ甘シシテ其結果ヲ負ハサル可カラス是ニ於テ第三説アリ即チ組合員ノ過半数ノ意思ヲ以テ之ヲ執行スト云フニ在リ法律ハ此折衷主義ヲ採用セリ

第二 特ニ業務執行者ヲ定メタル場合

此場合ニ於テ若シ其執行者一人ナレバ何等ノ規定ヲ要セス獨立シテ事務ヲ處辨ス若シ特定ノ執行者數人アルトキハ又其過半数ノ意見ヲ以テ處辨セタル可カラス尤モ第一第二ノ場合ニ於テモ其組合ノ常務ニ付テハ各組合員又ハ各業務執行者ハ專斷ニ之ヲ行フコトヲ得第六七〇條第二項

業務執行者ヲ定ムルハ或ハ組合員中ヨリスルアリ或ハ組合員外ノ第三者ヲ以テ執行者ト爲スコトアリ第三者ニ業務執行ヲ託スル場合ニ於テハ組合員ト第

三 若シノ間ニ純然タル一ツ委任契約ノ成立ヲ見ル可シ組合契約ヲ以テ組合員中ヨリ業務執行者ヲ舉ケタル場合ニ於テハ相互ノ關係ハ委任ニ由ツルモノト見ルコトヲ得云云ハ組合契約ノ結果ト看做ス可キモノナルカ故ニ此場合ニハ全然委任ノ法則ヲ適用スルコトヲ得ス即チ專用スト云フノ外ナキナリ隨テ組合契約ニ因テ業務執行スル組合員ハ正當ノ事由アルニアラザレハ辭任スルコトヲ得ス又解任セラルルモノニアラス而シテ其人ヲ解任スルハ即チ組合契約ヲ變更スルモノナレハ他ノ組合員一致ノ意見ニ依ラサル可カラス之ニ反シ組合契約以後ノ特約ヲ以テ業務執行者ヲ舉ケタルトキハ其業務ヲ執行スル組合員ト他ノ組合員トノ間ニ更ニ特別ノ委任關係成立スルモノト云ハサル可カラズ第六七一條第六七二條

向ニ此他業務ハ執行權ナキ組合員ト雖モ固ヨリ共同事業ノ成績ニ付テハ利害關係ヲ有スル者ナルカ故ニ業務執行者ノ業務ヲ監査シ或ハ組合財産ノ狀況ヲ検査スルコトヲ得可シ第六七三條

第四款 組合契約ノ終了

組合契約終了ノ原因ハ二アリ

- (一) 爲組合員ノ爲メノ契約關係ノ終了ナルモノ
此場合ハ他ノ組合員間ニハ依然契約關係ハ繼續ス
- (二) 各組合員間ノ契約關係全終了ナルモノ
第一ハ組合員ノ脱退ニシテ第二ハ組合員ノ解散ナリ

第一項 組合員ノ脱退

當事者ノ意思表示ニ因リテ成立スル契約關係タル組合ハ組合員ノ一人脱退スルヲ同時ニ組合全體ノ解散ヲ奉ス可キヲ當然ナリトス然レトモ法律ハ實際ノ便宜ヲ圖リ組合員ノ脱退ハ單ニ其組合員ノ脱退ノ契約關係ヨリ離脱セシムルニ止マリ他ノ組合員ノ間ニハ尙舊組合關係繼續中ナルヲ認メ其結果ハ出ハスル組合員脱退ノ原因ハ五アリ第一組合員ノ死亡第二破産第三禁治産第四除名第

五任意ノ脱退是ナリ

死亡破産禁治産ハ從テ法律ニテハ組合全體ノ解散原因ト爲セリ是レ組合ヲ以テ當事者其人ニ重キヲ置クモノト看做スカ故ナリ然レトモ法律ハ民事上ノ組合ト雖モ必ズシモ常ニ人的契約ト認メタルカ故ニ前三原因ヲ以テ組合解散ノ事由ト爲サス第四ノ除名ハ舊組合員ニ對スル一ノ責罰ニシテ除名者ニ於テハ之カ爲メニ財產上ノ利益ヲ害セタルルハ勿論之ヲ爲メニ自家ノ名譽ニ汚辱ヲ被ルコトナシトモ之レハ其處分ハ兼モ慎重之ヲ行ハサル可カラズ故ニ除名處分ハ(一)正當ノ事由アル場合ニ於テ(二)他ノ組合員一致ノ意見ヲ要ス(三)其除名ハ必ズ之ヲ除名者ニ通知セサル可カラズ(第六八〇條尤モ或場合ニ於テハ事實トシテ却テ除名者多數ヲ占ムルコトナシトモ其別の場合ニハ勢ヒ其組合ヲ解散スルノ外ナキナリ

終ニ任意ノ脱退トモ當事者自ラ任意ニ其組合ヲ脱退スルヲ謂フ即チ第一組合契約ヲ以テ組合ノ存續期間ヲ定メタル場合或ハ又或組合員ノ終身組合ノ存續スヘキコトヲ定メタル場合は存續期間ヲ定メタル間ト見ルコトヲ得ニ於テ

ハ理由ノ如何ヲ問ハス又何等ノ理由ヲ示スルヲ自由ニ脱退スルコトヲ得尤
モ一面ニハ組合ノ利益ヲ慮ラサル可カラザル力故ニ若シ組合ノ爲メニ不利益
ナル時期ニ於テ脱退セシメハ事實已ムヲ得サル事由ナカル可カラズ第二契約
ヲ以テ組合ノ存続期間ヲ定メタル場合ニハ本則トシテ組合員ハ任意ニ脱退ス
ルコトヲ得ス但シ此場合ト雖モ已ムコトヲ得サル事由アリトモハ格別ナリト
スルモノアリ
組合員ノ脱退ハ略ヨリ組合其モノヲ解散スルニアラスシテ單ニ脱退者ヲ契約
關係ヨリ省キ將來組合員タル義務ヲ失ハシムルニ過キナレハ之ヲ爲メニ清算
手續ヲ爲スニ及ハス唯其組合ト脱退者トノ間ノ計算ヲ果スヲ以テ足ル又其脱
退者ニ支拂ヲ爲スニハ其出資物ノ如何ナル種類タルヲ問ハス金銀ヲ以テスル
コトヲ得可シ第六八一條

第二項 組合ノ解散

第一 解散ノ原因及ヒ效力

組合解散ノ原因ニハ法律上當然生ズルモノト任意のモノトアリ其當然解散
ノ原因トシテ法律ニハ目的タル事業ノ成功若クハ其成功ノ不能ノ二者ヲ示セ
リ第六八二條此他或ハ期間ノ満了解除條件ノ到來等皆當然解散ノ原因タリ又
前ニ示シタル或組合員ノ死亡破産禁治産若クハ出資ノ不能等ノ如キ原因モ之
カ爲メニ組合事業ノ成功ノ不能ヲ惹起セハ又當然解散ノ原因ト爲ルヘシ
任意ノ解散原因トハ組合員ノ一致ノ意見又ハ或組合員ノ請求ニ因ル解散ナリ
一致ノ意見ニ出タル場合ニ於テハ其時期ト理由トヲ問ハス組合ヲ解散スルコ
トヲ得可シ或組合員ノ請求ニ因ル解散ハ已ムヲ得サル事由アル場合ニ限ルモ
ノトス第六八三條

組合ノ解散ハ即チ契約ノ解除ナルカ故ニ若シ契約解除ノ通則ヲ適用センカ效
力ハ既往ニ遡リテ各組合員ヲ契約以前ノ原狀ニ回復セシメサル可カラズ是レ
徒ニ煩雜ナル計算ヲ要スルノミナラス却テ當事者間ニ不公平ナル結果ヲ生メ
ルコトナシトセム故ニ解散ハ將來ニ向テノミ效力ヲ生スルモノトセリ(第六八
四條)

第二 清算

組合ノ解散スルハ其最終ノ處分トシテ組合ノ事業ハ之ヲ完結シ組合ノ債權ハ之ヲ取立テ又ハ組合ノ債務ハ之ヲ辨済シ而シテ殘餘ノ財產アレハ之ヲ組合員ニ配當シ不足アレハ之ヲ取立テタル可カラズ其計算人ノ選定等ハ付テ第六百八十五條乃至六百八十八條及ヒ引用條文ヲ參照シテ明カサテ之ヲ行フ

第十三節 終身定期金

終身定期金契約トハ當事者ノ一方カ或人(當事者又ハ第三者)ノ死亡ニ至ルマデ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第六八九條以下終身定期金契約ハ何レノ場合ニ於テモ當事者ノ意思表示ノミニ因リテ成立スル諾成契約ナリト雖モ時ニハ有償契約ヲ爲シ時ニハ無償契約ナルコトアリ即チ若シ定期金債權者ニ於テ債權者ヨリ定期金ノ元本ヲ受取ラタハ場合ニ於テハ其契約ハ有償ニシテ之ニ反シ單ニ報恩若クハ慈善ノ趣旨ヲ出サテ定期金ヲ約諾セルトキハ無償契約ナリトス

此終身定期金契約ハ有償ナルト無償ナルトニ因リテハ債權者ノ有スル契約解除權ニ付テ法律ノ規定ヲ異ニス無償ノ終身定期金契約ナルトキハ一般ノ通則ニ從ヒ債務者ニ於テ定期金ヲ支拂ハサルトキハ債權者ハ相當期間ヲ定メテ催告ヲ爲シ其期間内ニ履行ナキ場合ニ於テ始メテ其契約ヲ解除シ併セテ損害ノ賠償ヲ求ムルコトヲ得可シ之ニ反シテ有償ノ定期金契約ニ於ケル債務者カ定期金ノ給付ヲ怠リ又ハ其他ノ義務ヲ履行セサルトキハ債權者ハ直チニ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得而シテ其既ニ受取タル定期金ノ内ヨリ元本ノ利息ヲ控除シタル殘額ヲ債務者ニ返還シ而シテ元本ノ取戻ヲ求ムルコトヲ得且ツ併セテ損害賠償ヲ求ムルコトヲ得ルモトモ蓋シ元本ヲ受取ラタルニ對シテ給付スル定期金ハ其性質ニ於テ元本ノ幾分ト其利息トヲ包含スルモノト看做スコトヲ得レハナリ(第六九一條)又ハ元本ノ幾分ト其利息トヲ包含スルモノト看做スコトヲ得ルヲ以テ人ノ一生涯ヲ期スル終身定期金ノ外尙ホ無期年金契約ナルモノアリ即チ兩者何レモ我邦ニ於テハ普及セル慣例ニ非ス其從來泰西諸國ニ觀テラレ奉リタル所以モ以テ是畢竟往時利息附貸借ヲ繼續シタル結果ニ

外ナラズルカ如シ然レトモ既ニ利息附貸借ノ公認セラルル今日ニ於テハ此ノ如ク貸借以外ニ別ニ定期金契約ヲ認ムルノ必要アリヤ其無期定期金契約ノ細キハ債務者ヲシテ永久ニ債務ヲ負擔セシムルモノナレハ何人モ其欲スル所ニ非ナル可ク隨テ其實用ハ全ク之ナレト云フモ可ナリ唯終身定期金契約ニ至ラハ今日尙ホ多少ノ實用ナキニ非ス或ハ依テ以テ小資力者ニ老後ノ活路ヲ與フルノ一手段ト爲リ或ハ他ノ功勞恩誼ニ報酬スル一方法タルノ便宜ナキニ非ス是レ今日ニ在リテ尙ホ法律ノ終身定期金契約ヲ認ムル所以ナラズト雖モ而モ人ノ一生ヲ期スル以上ハ其人ノ死亡ノ遲速ハ直接ニ債務者ノ負擔ニ影響ヲ及ホス可キカ故ニ或ハ爲メニ殺傷等ノ不徳義ナル罪行ヲ媒介スルコトナレトモ是レ本契約ニ於テ最モ慮ル可キノ弊害ナラトス故ニ法律ハ特ニ此點ヲ慮リ終身ヲ期セラルル人ノ死亡カ定期金債務者ノ責ニ歸ス可キ事由ニ因リテ生シタルトキハ裁判所ハ債務者又ハ相續人ノ請求ニ因リ相當ノ期間尙ホ債權ノ存續スルコトヲ宣告スルコトヲ得ト規定セリ左レハ此場合ニ於テハ終身ヲ期セラルル者ハ死亡セバ而モ拘ラズ債務者ハ尙ホ相當期間其定期金給

付ノ義務ヲ履行セタル可カラス畢竟債務者ノ不法行爲ニ對スル賠償的制裁ニ外ナラズレハ債權者又ハ其相續人ハ此制裁權ト共ニ契約解除權ヲ行使スルコトヲ得可キナリ(第六九一條第六九三條)

第十四節 和解

俗語ニ惡シキ示談モ好キ訴訟ニ勝ルト云フコトアリ此意畢竟裁判ハ一國司法權ノ所掌ニシテ國家ノ機關トシテ必要ノモノナルコト論ナレト雖モ其裁判ニ依頼スル訴訟ナルモノハ決シテ當事者可キノ事項ニ非ス爲メニ費用時日ヲ要スルモ其費用時日ハ全ク不生産的ノモノナリ或ハ爲メニ相互ノ交情ヲ害レ延テ敗徳ノ行爲ヲ誘致スルノ媒介ト爲ルコトアリ故ニ出來得可キ限リハ當事者相互ノ交情ヲ維持シ平和的ニ爭ヲ決スルコトヲ圖ラサル可カラス是レ即チ相對示談ノ方法ナリ左レハ其示談ハ經令自家ニ有利ナラサルモノモ尙ホ勝訴ノ結果ニ勝ル萬萬ナリト云フニ在リテ仲裁判斷(民事訴訟法之ヲ規定ス)及ヒ和解ハ即チ此目的ニ副テ所ノ方法ナリトス

所謂和解トハ當事者カ互ニ讓歩ヲ爲シテ其間ニ存スル爭ヲ止ムルコトヲ約スル契約ヲ謂フ第六九五條故ニ和解ハ其契約ノ要件トシテ(一)當事者カ互ニ第一 爭ヲ止ムルコトヲ目的トスルモノナラサル可カラズ(二)當事者カ互ニ實際ニ爭ナキ限リハ縱令當事者間ニ多少ノ讓合ヲ爲スモ和解ニ非ス例ハ債權ノ辨濟ニ付キ一方ヨリ猶豫期間ヲ與ヘ相手方ヨリ更ニ擔保ヲ供與スルカ如シ雙方ノ讓歩アルモ和解ト云ハス然レトモ其爭ハ必スシモ萬人ノ見テ以テ權利ノ所在不確定ナルモノト認ムルモノナルコトヲ要セス唯當事者間ニ一ノ紛議トシテ存スル以上ハ尙ホ和解契約ノ成立ヲ妨ケス加之其爭ノ目的ハ必スシモ財產權ノミニ限ラス親族上又ハ相續上ノ權利ト雖モ苟モ爭ノ目的タル以上ハ之ヲ止ムルカ爲メニ契約スル所ノモノハ尙ホ和解契約ナリ

第二 當事者カ相互ニ讓歩スルコトヲ要ス

即チ相互ニ各自ノ主張ヲ減殺スルコトヲ必要トス原告ハ其主張スル權利ノ一部ヲ拋棄シ又ハ一部ニ付テ自己ニ權利ナキコトヲ承認スルカ其相手方タル被告ニ於テモ之ニ對シテ爭フ權利ノ一部ニ付テハ自己ノ權利ナキコトヲ認ムル

カ又ハ自己ニ辨濟スルノ義務ナシト抗辯スル債務ノ一部分ヲ履行スルカ或ハ權利ヲ拋棄スル代リニ更ニ他ノ物ヲ給付セシムルカ如キ必スヤ當事者雙方ニ讓歩スルコトヲ要スルカ故ニ和解ハ常ニ有償契約ニシテ又雙務契約ナリ若シ當事者ノ一方ノミカ讓歩シテ相手方ハ何等ノ讓歩ヲモ爲サストスレハ片面的行爲ト爲リ和解ニ非ス原告カ其訴ヲ取下ク被告カ原告ノ請求ヲ認諾スルカ如キ是ナリ

和解ハ當事者間ノ爭ヲ止ムルコトヲ目的トスルモノナルカ故ニ一旦和解ニ因リテ爭ヲ落著シタルトキハ當事者ハ再ヒ和解ノ趣旨ニ反シテ自己ノ利益ヲ主張スルコトヲ得ス即チ爭ノ基礎タル事實ニ錯誤アルモ之カ爲メニ和解ノ效力ヲ失フコトナシ何トナレハ和解ノ前ニハ常ニ事實ノ不明ト權利ノ不確定ト存在スルモノト假定ス可キカ故ナリ

然レトモ此和解ハ果シテ當事者間ニ權利ヲ移轉スル行爲ナルカ或ハ單ニ既存ノ權利ヲ認定スルニ止マルモノナルカノ問題ハ立法例學說上議論アル所ナリ(一)審民法ノ如キハ爭ノ目的タル權利ニ付テハ和解ハ確定判決ト同シタ單ニ認定

ノ效力ヲ生スルニ止マリ之ヲ取得シタル當事者ハ初ヨリ其權利ヲ保持シテ
アルモノト看做シ而シテ係争物以外ノ物ニ付テハ和解ヲ以テ權利移轉ノ行爲
アリト爲セリ然レトモ新民法ハ争ノ目的タル權利ニ付テモ此ノ如ク一概ニ
定行爲ト看做ナス又一概ニ之ヲ權利移轉ノ行爲ト看做ナス又果シテ認定的ナ
ルヤ移轉のナルヤハ後日確的ノ證據ノ顯ハレタル上ニ於テ定マル可キモノトモ
リ(第六九六條故ニ確的ノ證據ノ顯ハレタル限リハ和解ノ果シテ認定的ナルヤ
移轉のナルヤハ未確定ナリト云ハサル可カラス蓋シ法律ハ和解ノ效力ヲ以テ
實際ノ事實ト一致セシメシコトヲ希望シタルニ外ナラス)第三編ノ終結トス
第三章以下ハ棟居氏擔任セラレタルニ由リ以テ本講義ノ終結トス

民法債權

(自第二章第三節 終
至同第十四節)

三十三年度講義

後學士 兩角 彦 六 講述

民法債權

(自第二章第三節
至同第十四節)

和佛法律學校發行

買賣契約 (自第二章第三節至第十四節)

第一章 買賣契約之概論

民法債權 (自第二章第三節至第十四節) 目次

第三節 買賣

第一款 總則	四
第一項 買賣ノ本義及性質	四
第二項 買賣ノ目的	一二
第三項 買賣ノ契約	一七
第四項 買賣ノ手附	二一
第二款 買賣ノ效力	二五
第一項 賣主ノ義務	二六
第二項 買主ノ義務	五三
第三款 買 戻	六三
第一項 買戻ノ性質	六三
第二項 買戻時ノ期限必要條件	六六

第三項 債權ノ効力	七〇
第四項 債權ノ效力	七三
第四節 交換	七九
第五節 消費貸借	八二
第一款 消費貸借ノ定義及性質	八三
第二款 消費貸借ノ效力	九〇
第六節 使用貸借	九八
第一款 使用貸借ノ本義並ニ其性質	九八
第二款 使用貸借ノ效力	一〇三
第三款 貸主ノ義務	一〇五
第四項 借主ノ義務	一〇六
第五項 使用貸借ノ終了	一一二
第七節 質貸借	一一二
第一款 總則	一一三

第一款 質貸借ノ本義並ニ其性質	一一三
第二款 質貸借ノ期間	一一八
第三款 質貸借ノ效力	一二二
第一款 當事者間ニ於ケル質貸借ノ效力	一二三
第二款 第三者ニ對スル質貸借ノ效力	一二五
第三款 質貸借ノ終了	一四〇
第八節 匯 儲	一四四
第一款 匯儲ノ本義並ニ其性質	一四四
第二款 匯儲ノ期間	一四九
第三款 匯儲契約ノ效力	一五二
第一款 使用者ノ義務	一五二
第二款 債務者ノ義務	一五四
第三款 匯儲契約ノ終了	一五六
第九節 請 貸	一五八

第一款 請負ノ本義並ニ性質……………一五八

第二款 請負契約ノ效力……………一六三

第一款 注文者ノ義務……………一六三

第二款 請負人ノ義務……………一六四

第三款 請負ノ終了……………一七〇

第十節 委任……………一七一

第一款 委任ノ本義並ニ性質……………一七二

第二款 委任ノ效力……………一七八

第一款 受任者ノ義務……………一七八

第二款 委任者ノ義務……………一八五

第三款 委任ノ終了……………一八五

第十一節 寄託……………一八九

第一款 寄託ノ性質及ヒ種類……………一八九

第一款 寄託ノ性質……………一八九

第二款 寄託ノ種類……………一九二

第二款 寄託ノ效力……………一九六

第一款 受寄者ノ義務……………一九六

第二款 寄託者ノ義務……………二〇三

第十二節 組合……………二〇五

第一款 組合契約ノ本義並ニ性質……………二〇六

第二款 組合財産及ヒ組合員ノ持分……………二一二

第三款 組合業務ノ執行……………二一九

第四款 組合契約ノ終了……………二二二

第一款 組合員ノ脱退……………二二二

第二款 組合ノ解散……………二二四

第十三節 終身定期金……………二二六

第十四節 和解……………二二九

第十四章 債權

第一節 債權の總論

一、債權の定義

二、債權の分類

三、債權の効力

四、債權の消滅

五、債權の譲渡

六、債權の担保

七、債權の優先

八、債權の消灭

九、債權の譲渡

十、債權の担保

民法債權(自第三編第三節)目次

第十四章 債權

第一節 債權の總論

一、債權の定義

二、債權の分類

三、債權の効力

四、債權の消滅

五、債權の譲渡

六、債權の担保

七、債權の優先

八、債權の消灭

九、債權の譲渡

十、債權の担保

十一、債權の優先

十二、債權の消灭

十三、債權の譲渡

十四、債權の担保

十五、債權の優先

十六、債權の消灭

十七、債權の譲渡

十八、債權の担保

十九、債權の優先

二十、債權の消灭

二十一、債權の譲渡

二十二、債權の担保

二十三、債權の優先

二十四、債權の消灭

二十五、債權の譲渡

二十六、債權の担保

二十七、債權の優先

二十八、債權の消灭

居ヲ爲ス場合第七五條及七五條ノ母親權者ナル者ハ財產ヲ管理ヲ辭スルヲ得ル
 コトニ付キ叙述セタル如ク婦女ハ一般ニ其性格ニ於テ財產管理ニ適スル強
 フ之ニ後見人タル職務ヲ負ヘシムルハ我邦ノ事情ニ適セサルヲ以テ此例外規
 定ヲ設ケタルナリトス。而シテ第五條ノ事由ハ事實問題ニ屬スルヲ以テ其
 ○後見人タル不能力―第九百八條ノ左ニ掲ケタル者ハ後見人タルコトヲ得
 一 未成年者ハ聯合ニ事關シテ其利益ニ害ヲ及ボス者ハ後見人タルコトヲ得
 二 禁治產者及ヒ事禁治產者ニ就テ其利益ニ害ヲ及ボス者ハ後見人タルコトヲ得
 三 刑事公權者及ヒ停止公權者ニ就テ其利益ニ害ヲ及ボス者ハ後見人タルコトヲ得
 四 裁判所ニ於テ免職セラレタル法定代理人又ハ保佐人ニ就テ其利益ニ害ヲ及ボス者ハ後見人タルコトヲ得
 五 破產者ハ其事由ニ依リテ其利益ニ害ヲ及ボス者ハ後見人タルコトヲ得
 六 被後見人ニ對シテ訴訟ヲ爲シ又ハ爲シタル者及ヒ其配偶者並ニ直系血
 親ニ屬スル者ハ其事由ニ依リテ其利益ニ害ヲ及ボス者ハ後見人タルコトヲ得
 七 行方ノ知レタル者ハ其事由ニ依リテ其利益ニ害ヲ及ボス者ハ後見人タルコトヲ得
 八 裁判所ニ於テ被後見人ノ事務地ヲサル事務不正ヲ行爲スル者ハ其事由ニ依リテ其利益ニ害ヲ及ボス者ハ後見人タルコトヲ得

アリト認メタル者人事編第一八〇條乃至一八二條第二二六條

人事編ニ於テハ後見人ノ職務ノ場合ト除斥及ヒ罷免ノ場合トヲ分テテ規定シ
 佛蘭西民法モ亦然リ第四四二條乃至第四四九條ト雖モ本法ハ之ヲ一括シテ本
 條ノ規定ヲ設ケタル故ニ本條ニ掲ケタル者ヲ詳細ニ分析スルトキハ最初ヨリ
 後見人ト爲ル能力ナキ者アリ半途ニシテ其能力ヲ失フ者アリ又ハ元來ノ能力
 ハ有スルモ自己ノ過失不行跡等ニテ後見人タルコトノ資格ヲ失ヒタル者其他
 種種ノ者アレトモ是レ畢竟孰レモ後見人タルコトヲ得タル事由タルニ外ナラ
 タルナリ

後見人ハ被後見人ノ身上ヲ保護シ及ヒ財產ヲ管理スル重要ノ職務ヲ行フモノ
 ナルヲ以テ被後見人ノ爲メニ不利益ト見ラルル者ハ之ニ任ズルコトヲ禁セテ
 ル可カラス本條ニ列舉シタル者ハ法律カ被後見人ノ爲メニ不利益ナル者ト看
 做シタルナリ而シテ此等ノ者ハ最初ヨリ後見ノ職ニ就クコトヲ得タルハミナ
 ラス一旦後見人ト爲リタル場合ト雖モ當然其職ヲ失フ可キモノトス。其ノ理由
 (一) 未成年者 未成年者ハ自身後見ニ服スル者ナルカ故ニ之ニ他人ノ後見人

(二) 特約者及日準特約者 是ハ亦未成年者ノ身ト自ラ己ノ身上及ヒ財產ヲ保護スルコト能ハスルヲ後見人ト爲シテ其ハ保護人ノ補助ヲ必要ト爲ス者ナルカ故ニ到底他人ノ後見人タルモ不適セザルナリ

(三) 刑罰公權者及ヒ停止公權者 刑法第三十二條第三十三條第三十四條ノ規定ニ依リ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ハ終身公權ヲ剝奪セラレ禁錮ニ處セラレタル者ハ其刑期間輕罪ノ刑ニ處セラレタル者ハ監視ノ期限間公權ヲ停止セラレタルモノニシテ此ノ如キ者ハ信用少キ者ナレハ之ニ被後見人ノ財產ノ管理ヲ託スルハ被後見人ノ不利益タルト後見人タルコトハ一面ニ於テ義務ナレトモ亦他ノ一面ニ於テ權利ナレハ國家カ以上ノ如キ犯罪者ニハ被後見人タルコトノ名譽ヲ有スルコトヲ得サルモノトシタリ但シ刑法第三十一條第七號ノ但書ニ觀照ノ許可ヲ得テ子孫ニ爲メスルハ此限ニ在ラズトスレドモ是ハ本條ノ規定ト抵觸スルモノニシテ刑法ノ規定ヲ本條ノ規定ニ依リテ改竄セザルナリ

(四) 裁判所ニ於テ裁判セラレタル特定代理人又ハ保佐人ニ法定代理人例ハ保護者被後見人ノ不意者ノ財產管理人法人ノ理事清算人相続人ノ繼承人ノ遺言ノ管理人遺言執行者又ハ保佐人等其任ニ適セザルモノタルコトヲ證明セラレタル者カ更ニ後見人タルニ適セザルコトハ明カナルヲ以テ此ノ如キ者ハ一タヒ裁判所ニ於テ免職セラレタルトモ更ニ後見人ト爲ルコトヲ得サルモノトセ

然レトモ是レ前ニ免職セラレタルコトカ裁判所ニ於テセラレタル者ニ限ルハ第九百一十一條第一項第九百十七條第三項第九百十九條第三項ノ規定ニ依リ親族會ヨリ免職セラレタル後見人ハ此規定ノ適用ヲ受ケサルモノトス

(五) 破産者 破産者ハ財產上ノ信用少キ者ナレハ被後見人トシ得之ニ財產ノ管理ヲ委ヌル被後見人ノ爲メ甚タ不利益ナリ民法施行法第二條第三條ノ規定ニ依リ家資分數者及ヒ以前身代限ノ處分ヲ受ケテ其債務ヲ清償セザル者ハ破産者ト同視セラレタルモノトス

(六) 被後見人ニ對シテ訴訟ヲ爲シ莫ク爲シテ其權利者及ヒ其配偶者並ニ直系血族

被後見人ニ對シ訴訟ヲ爲シ又ハ爲シタル者ハ被後見人ノ利益相反ナルモノト看ルコトヲ得可シ此ノ如キ者ヲ其後見人ト爲スハ被後見人保護ノ途ニ非タルナリ又其有配偶者及直系血族モ同シタ後見人ヲ爲スコトヲ得タルナリ

(七) 行方ノ知レザル者此ノ如キ者ハ被後見人ノ任務ヲ盡スコト能ハサル言フ

(八) 裁判所ニ於テ後見人ノ任務ニ堪ヘザル事時不正ノ行爲又ハ著シキ不行跡ヲ示ト認メタル者此規定ハ第四號ト同趣旨ナリ第四號ハ他ノ後見其他ノ法定代理ニ付テ裁判所ニ於テ免職セラレタル者ナレトモ茲ニ規定スル者ハ其後見ニ付キ特ニ其任ニ堪ヘタル者ト認メラレタルノ差アルナリ

○保佐人——第九百九條——前七條ノ規定ハ保佐人ニ之ヲ準用ス

保佐人又ハ其代表スル者ト準禁治產者トノ利益相反スル行爲ニ付テハ保佐人ハ臨時保佐人ノ選任ヲ親族會ニ請求スルコトヲ要ス(人事編第二一七條第二三三條第二項乃至第四項第二二五條第二三三條第三項第二三三條第四項)

未成年者及準禁治產者ニ於テ其後見人ト準禁治產者ニ於テハ保佐人ト其性質相類ス準禁治產者ハ禁治產者ニ比シテ其無能力ノ程度稍ヤ輕キカ故ニ其保護ノ程度稍ヤモニレタ後見人ト其規定ヲ異ニスル理由アリテ以テ後見人ノ規定ニ關スル前七條第九〇二條乃至第九〇八條ヲ保佐人ニ準用スルコトヲ得

保佐人ノ利益ト準禁治產者ノ利益ト相反スルコトアリ(例ヘバ保佐人ハ其保佐スル準禁治產者ト契約ヲ爲シ又ハ其一方ヲ相手トシ訴訟ヲ爲ス或ハ其保佐人又保佐人カ代理權ヲ有スル第三者例ヘバ保佐人カ第三者ノ後見人タルト其第三者ノ利益ト準禁治產者ノ利益ト相反スルコトアリ此場合ニ於テ保佐人ハ自己又ハ其代理スル第三者ノ利益ヲ圖ル爲メニ準禁治產者ニ之カ行爲ヲ許可スルノ虞ナレトモ其飲ニ此場合ニ於テハ臨時保佐人ヲ選任セシメ之ヲシテ準禁治產者ノ爲メトシテ行爲ヲ許可セシムルコトトモ放シ其必要ナル場合ニ於テハ保佐人ハ臨時保佐人ヲ選任ヲ親族會ニ請求スルコトヲ要ス是レ親權ノ效力ニ關スル第九百八十八條ノ規定ト同ニシ趣旨ヲ出テタル規定ナリ

後見人附付タル之旨監督人所有マテ取上リ知事場合ハハ第九十五條第四款ノ規定ニ依リ其監督人ハ被後見人ノ代表者トシテ故チ被後見人ノ利益ニ付キ保護セラル可キ檢テハ保護者ニ付テハ此ノ如キ場合ヲナラズ以テ右ノ如キ規定ヲ適用セザルナリ

第二款 後見監督人

後見監督人トハ後見ノ一機關ニシテ後見人ノ果シテ需ク其任務ヲ盡ス否定ヲ監督シ或場合ニ於テハ被後見人ノ爲メ自ラ必要ナル處分ヲ爲シ被後見人ト其後見人ト利益相反ナル行爲ニ付テハ被後見人ヲ代表ス而シテ國民總體トシテ之ヲ置クコトヲ必要トセザリシ(人事編第一六九條第一項ト雖モ後見ノ制ヲシテ弊害ヲカクセザルニ必要ナル之ヲ置クノ必要アルヲ以テ本法ハ之ヲ廢止會ノ自由ニ任セシメタル爲メト爲レタリ(佛蘭西民法亦同))
○監督後見監督人指定後見監督人トモ云フ)第九百十條 後見人ヲ指定スルコトヲ得ル者ハ監督ヲ以テ後見監督人ヲ指定スルコトヲ得ル事編第一六九條

第二項

後見人ニハ遺言ヲ以テ指定シタル者第九〇一條法定ノ後見人第九〇二條第九〇三條及ヒ選定後見人第九〇四條ノ三種アレドモ後見監督人ハ遺言ヲ以テ指定シタル者ト親族會ニ於テ選定シタル者トニ限レリ而シテ後見監督人ハ法定ノ者ヲ置クタルハ他ナシ後見監督人ハ後見人ノ誰タルコトノ定マリタル上之ヲ監督スルニ適當ナル者カラサルヲ以テ法律ハ兼テ後見監督人ヲ定ムルヲ得ナレハナリ
本條ハ遺言ヲ以テ後見監督人ヲ指定スルコトヲ得可キ旨ヲ規定シタルモノニシテ遺言ヲ以テ後見人ヲ指定スルコトヲ得可キ者第九〇一條ハ後見監督人ヲ指定スルコトヲ得而シテ父母ハ時ヲ異ニシ各親權ヲ行フコトアリト雖モ第九百一條ノ規定ニ依リ最後ニ親權ヲ行フ者ニ非サレハ後見人ヲ指定スルコトヲ得ナレハナリ以テ親權者ニシテ後見人及ヒ後見監督人ヲ指定セザルモノハ必ス此兩者ノ同一人ト指定スル可キヲ以テ法律ハ同一人ト指定スル後見監督人ヲ得ル後見人ヲ監督スルニ適當ナル者ト看做セザルナリ

カ此等兩者ノ中一人ヲ指定シ他一人ヲ指定セザルモトナリ若シ後見監督人ニシテ指定セラレタリシトキハ次條ノ規定ニ從ヒ親族會ニ於テ之ヲ選任セザル可カラズ之ニ反シテ親權者カ後見監督人ノミヲ指定シ後見人ヲ指定セザラシトキハ第九百三條及ヒ第九百四條ニ從ヒ同主又ハ親族會ニ於テ選任シタル者後見人タル可シト雖モ此場合ニ於テ後見監督人ハ前ニ定マレルヲ以テ果シテ其者カ後ニ定マレル後見人ヲ監督スルニ適スル者ナルヤハ知ルコト能ハサル可キナリ

○選定後見監督人——第九百十一條 前條ノ規定ニ依リテ指定シタル後見監督人ナキトキハ法定後見人又ハ指定後見人ハ其事務ニ著手スル前親族會ヲ召集テ裁判所ニ請求シ後見監督人ヲ選任セシムルコトヲ要ス若シ之ニ違反シタルトキハ親族會ハ其後見人ヲ免職スルコトヲ得親族會ニ於テ後見人ヲ選任シタルトキハ直チニ後見監督人ヲ選任スルコトヲ要ス人事編第一六九條第一項第二項第一七〇條 同 第三條ノ規定ニ依リテ指定シタル後見監督人ナキトキハ親族會ニ於テ後見監督人ヲ選任前條ノ規定シタル指定後見監督人ナキトキハ親族會ニ於テ後見監督人ヲ選任

スルモシトス面シテ之カ爲メ親族會ヲ召集スルニハ法定後見人第九〇二條第九〇三條又ハ指定後見人第九〇一條カ其事務ニ著手スル前裁判所ニ之カ申請ヲ爲ササル可カラズ若シ後見人カ其手續ヲ爲サシテ其事務ニ著手シタルトキハ其制裁トシテ親族會ハ其後見人ヲ免職スルコトヲ得ルモノトセリ面シテ法律カ後見人ノ事務ニ著手スル前親族會ヲ召集テ請求ヲ爲スコトヲ要スルシタルハ蓋シ民法ニ於テハ被後見人ノ利益保護ノ爲メニ後見ノ機關トシテ後見人ノ傍ニ後見監督人アリテ始終後見人ヲ監視スルコトヲ爲セタリ故ニ若シ後見監督人ナキ場合ニ於テ後見人カ其事務ニ著手スルコトヲ得ルモノトスルトキハ後見人ハ被後見人ノ財産ヲ私スルヤモ知ル可カラズ又後見人ノ事務如何ニ整理ナリト雖モ之ヲ監督整理セシムル者アラズシハ被後見人ノ不利益ト爲ル可シ又後見監督人ナキシテ後見人カ其事務ニ著手スルトキハ法律カ第九百十七條ニ於テ後見人ニ命ジタル被後見人ノ財産ノ調査及ヒ其目録ヲ調査スルコトモ能ハサルナリ何トナレハ此財産ノ調査及ヒ目録調査ハ後見監督人ノ立會ナクシテ爲スコトヲ得サルナリ

以上ノ職務ヲ負ヘル後見人ハ法定又ハ指定ノ後見人ニ限ル若シ後見人ニシテ親族會ニ於テ選定セラレタル者第九〇四條ノ規定ニ基キ親族會ノ招集ヲ請求スルノ要キナリ蓋シ法定後見人又ハ指定後見人カ後見人タルハ後見ノ開始ノ場合ナルカ故ニ未ダ被後見人ノ爲メニ親族會ヲ成立シ居タルトキ(第九百四十九條ノレトモ法定後見人又ハ指定後見人ナシテ親族會カ後見人ヲ選任ス可キ場合ニ於テハ特ニ後見監督人ヲ選任スルカ爲メニ親族會ヲ招集スルノ必要ナク其後見人選任ノ爲メニ招集セラレタル親族會ニ於テ同時ニ後見監督人ヲ招集スレハ可ナリ故ニ此場合ニハ本條第二項ヲ設ケ親族會ニ於テ後見人ヲ選任セタルトキ(第九〇四條ノ直ニ後見監督人ヲ選任スルコトヲ要スト爲セタルナリ

○後見監督人ノ改選

(一) 後見人就職ノ後後見監督人ノ缺ケタルトキハ後見人ハ選任ナク親族會ヲ招集シ後見監督人ヲ選任セシムルコトヲ要ス此場合ニ於テハ前條第一項ノ規定ヲ準用ス第九一二條ノ事柄第一六九條第一項第二項第一〇七條ノ規定

前條ノ後見人就職ノ際後見監督人ナカラザル以テ之カ選任ノ方法ヲ規定セタルモノナレトモ本條ノ之ト異ナリテ後見人就職ノ際ハ後見監督人アリシモ其後ニ至リテ缺ケタル場合ヲ規定セリ後見監督人ニ選任セラレタル者カ死亡シタルニ因リ缺ケタルコトアリ或ハ第九百七條ノ事由アルニ因リ辭任スルコトアリ第九一六條或ハ第九百八條ノ事由アルニ因リ免職セララルコトアリ此等ノ場合ニ於テハ速ニ前見監督人ノ後任ヲ選任セタル可カラザルヲ以テ法律ハ後見人ヲシテ選任ナク親族會ヲ招集シ後見監督人ヲ選任セシムルコトヲ要スト爲セリ而シテ此場合ニテハ後見人カ此義務ニ違反セタルトキハ之ニ前條ト同一ノ制裁ヲ加ヘ親族會ニ於テ免職スルコトヲ得ルモノトモ蓋シ是レ此場合ニ於テモ後見監督人ハ被後見人保護ノ爲メニ一日モ缺ク可カラザルモノナルニ後見人カ後見監督人ナキコトヲ知リナカラ之カ選任ヲ促スコトヲ爲サザルハ不正ノ行爲ヲ爲ス爲メカ然ラザルハ非常ノ怠慢者ナルヲ以テナリ

本條ニ於テハ前條ト異ナリテ後見人カ自ら親族會ヲ招集スルハ被後見人ノ爲メ既ニ親族會ノ設アルヲ以テ別ニ裁判所ニ之カ招集ヲ請求スルノ必要ナケレ

ハナリ第九四九條ニ依リて親族會議ハ後見監督人ヲ改選スルコトヲ要ス
 (二) 後見人ノ更迭アリタルトキハ親族會議ハ後見監督人ヲ改選スルコトヲ要ス
 但前後見監督人ヲ再選スルコトヲ妨ケス新後見人カ親族會議ニ於テ選任シタル
 者ニ非タルトキハ後見監督人ハ遲滞ナク親族會議ヲ招集シ前項ノ規定ニ依リテ
 改選ヲ爲サシムルコトヲ要ス若シ之ニ違反シタルトキハ後見人ヲ行爲ニ付キ
 之ト連帶シテ其實ニ任ス(第九一三條)
 後見監督人ノ改選ハ後見監督人自身カ缺ケタル場合ニ限ルモノニ非ス後見監
 督人ハ依然タルモ後見人ノ更迭アリタルトキハ亦改選セラルモノトス是レ
 後見監督人ノ職務ノ性質ヨリ生スル規定ナリ後見監督人ハ後見人ノ誰ナルヤ
 ノ定マリタル後ニ之ヲ選任スルヲ原則トシ難ニ叙述シタルカ如ク後見監督人
 ハ後見人カ能ク其任務ヲ盡スヤ否ヤヲ監督スル者ナレハ後見監督人ヲ選任ス
 ルニ當リテハ其後見人トノ間ニ於ケル親族上財産上等ノ諸關係從來ノ經歷年
 齡及ヒ智能等ヲモ參考トシ此後見人ナルカ故ニ彼ノ後見監督人ニテ適當ナリ
 トシ總テノ標準ヲ後見人ニ取リテ之ヲ定メタルモノナリ故ニ若シ其標準タ

ル後見人ニシテ更迭アリタルトキハ之ニ伴フテ後見監督人ヲ改選ス可キハ當
 然ナリ然ラレハ智能其他ノ關係ニ於テ後見監督人ニ優ミタル後見人就任シ
 タルトキハ以前ヨリ繼續スル後見監督人ニテハ到底新任ノ後見人ヲ監督スル
 ヲ得タルコトアル可シ故ニ後見人更迭ノ場合ニ於テ親族會議カ後見人ヲ選任シ
 タルトキハ其選任ト同時ニ後見監督人ヲ改選スルコトヲ要スト爲シタル然レ
 トモ實際前後見監督人ニシテ新後見人ヲ監督スルニ適任ナルニ於テハ親族會
 議前後見監督人ヲ再選スルコトハ毫モ差支ナキヲ以テ但書ノ規定ヲ加ヘテ
 所以ナリ
 新後見人カ親族會議ニ於テ選任シタル者ニ非タルトキ例ヘハ指定又ハ法定ノ後
 見人タルトキハ後見監督人ハ自ラ遲滞ナク親族會議ヲ招集シ自己ノ改選ヲ爲サ
 レバナル可カラヌ而シテ此場合ニ於テモ親族會議カ前後見監督人ヲ適當ト認
 め於テハ同シテ再選スルコトヲ得可キナリ
 後見監督人カ若シ指定又ハ法定後見人ノ新ニ就職シタルニ拘ラス自己ノ改選
 ヲ爲ス可キ手續ヲ盡サタルトキハ親族會議ハ其職權ヲ以テ之ヲ改選スルコトヲ

得ルハ勿論ナレトモ後見監督人ハ著シキ怠慢者又ハ新後見人ト通謀シテ私曲ヲ行ハント欲スル者ト看做シ新後見人ノ爲メタル行爲ニ付テハ之ト通帯シテ其實ニ任スルコトヲ爲ルナリ

此制裁ハ後見監督人ニ對シテノミ存シ親族會カ第一ノ場合ニ於テ後見監督人ノ改選ヲ怠ラタル場合ニハ如何ナル制裁モ之ナキモノノ如ク疑フ者アル可レト雖モ親族會ニ對シテハ第九百五十三條ノ規定アルカ故ニ其改選ヲ怠リタルカ爲メニ被後見人ニ損害ヲ生シタルトキハ其實ヲ辭スルコト能ハサルナリ

○後見監督人タル不能力ト第九百十四條ニ後見人ノ配偶者直系血族又ハ兄弟姉妹ハ後見監督人タルコトヲ得ス

後見監督人タルコトヲ得タル場合ハ種種アリ後見人タルコトヲ得タル場合ノ如ク第九〇八條無能力者破産者又ハ裁判所ニ於テ不適任ト認メラレタル者ナルカ故ニ後見監督人ト爲ルコトヲ得タルコトアリ(第九一六條又後見人ト後見監督人トノ關係上或種細ノ人ニ限リテ之ヲ後見監督人ト爲スコトヲ得タルアリ如何ナル者ヲ後見監督人ト爲スコトヲ得可カラサル者ト爲スルハ斷固ノ立

法例同シカラヌ佛國民法第四二三條ノ如キハ專斷會ヲ廢クノ外ハ後見監督人ハ之ヲ兩系父系母系ノ中後見人ノ屬セサル系中ヨリ之ヲ選擇シ可キモノトセリ

本條ハ則チ後見監督人カ後見人ト親族關係ヲ有スルカ故ニ法律カ後見監督人タルコトヲ禁シタル規定ナリ後見監督人ハ屢ニ叙述スルカ如ク後見人ヲ監督スル職務ヲ有スルカ故ニ最も公平ニシテ偏頗ノ恐ナキコトヲ要ス然ルニ後見監督人タルヘキ者カ後見人ノ配偶者直系血族及ヒ兄弟姉妹等ノ如ク近親ノ間ニ在リテハ其愛情最も深キヲ常トセムカ故ニ後見人カ私曲又ハ不行跡等ノ事アルトモ情實ニ泄レテ後見人ヲ庇護シ十分ニ之ヲ監督スルコト能ハサルコトアリ此ノ如クスルコトキハ被後見人ノ不利益タルヲ以テ法律ハ以上列記シタル者ヲ以テ後見監督人タル資格ナキモノトシタルナリ

又後見監督人タルコトヲ得サル他ノ場合ハ第九百十六條ニ規定スル所ナレハ茲ニ之ヲ叙述セズ

○後見監督人ノ職務——第九百十五條 後見監督人ノ職務左ノ如シ

一 後見人ノ事務ヲ監督スルコト
二 後見人ハ缺ケタル場合ニ於テ遲滞ナク其後任者ノ任務ニ就クコトヲ促シ若シ後任者ナキトキハ親族會ヲ招集シテ其後任者ヲ爲スルコトヲ命ジ
三 急迫ノ事情アル場合ニ於テ必要ナル處分ヲ爲スコトヲ命ジ
四 後見人又ハ其代表スル者ト被後見人トノ利益相反スル行為ヲ爲ス被後見人ヲ代表スルコトハ事務第一九八條乃至第二〇〇條ニ依リテ其職務ハ尙ホ之ノニ限ラス或場合ニハ被後見人ヲ代表シ又ハ必要ナル處分ヲ爲スコト等アルヲ以テ今其職務ヲ左ニ順次叙述セン
第一 後見人ノ事務ヲ監督スルコト
此職務ハ最も重ナルモノニシテ後見監督ノ目的ハ後見人カ能ク其任務ヲ盡シヤ否ヤ其事務ノ執行カ法規ニ違反シ又ハ被後見人ノ利益ヲ害スルコトナキヤ否ヤヲ監視スルニ在リ而シテ此目的ヲ達スルカ爲メニ設ケラルベタル規定モ亦尠ナラナルナリ後見人カ被後見人ノ財産ヲ調査シ其目錄ヲ調製スルニ當リ

テ後見監督人ノ立會ヲ必要トシタル第九百十七條第二項ノ規定後見人カ被後見人ニ對シテ侵權ヲ有シ又ハ債務ヲ負フトキハ財産ノ調査ニ着手スル前ニ之ヲ後見監督人ヲ申出ツルコトヲ要スル第九百十九條第一項ノ規定後見人カ其管理ノ計算ヲ爲スニ當リテモ亦後見監督人ノ立會ヲ必要トスル第九百三十八條第一項ノ規定ノ如キ是ナリ
然見監督人ハ其監督ノ結果ニ依リ後見人ノ管理上ノ不能又ハ不正實ノ事務ヲ發見シタルトキハ直チニ相當ノ處置ヲ爲ササルヘカラズ
第二 後見人ノ缺ケタル場合ニ於テ遲滞ナク其後任者ノ任務ニ就クコトヲ促シ若シ後任者ナキトキハ親族會ヲ招集シテ其後任者ヲ爲サシムルコトヲ命ジ
後見人ハ被後見人ノ爲メ一日モ缺ケルカラサルモノダリ若シ暫時ニテモ其缺ケタルトキハ被後見人ハ其法定代理人ナク法律上ノ保護ヲ受ケタルガ故ニ後見監督人ハ被後見人カ死亡シ資格ヲ失ヒ又ハ辭任ヲ爲ス等ニシテ缺ケタル場合ニ於テ之ニ代ルベキ法定者トハ指定後見人アルトキハ遲滞ナク之ニ其就任ヲ促シ若シ又法定後見人ナキトキハ親族會ヲ招集シテ之ヲ選任セシメサルヘカラ

第三 急迫ノ事情アル場合ニ於テ必要ナル處分ヲ爲スルコトニ其義務アリ
後見ノ事務ハ後見人ノ行ヒ後見監督人ハ之ヲ行ハサルヲ常トシモ後見
人カ更迭シ後任者カ未タ就任セザルカ如キ場合ニ於テ急ヲ要スル事務アルコ
トアリ例ヘハ被後見人カ訴訟ノ當事者ノ一方ニシテ上訴其他急ニ爲ラサルヘ
カラサル訴訟行爲ヲ爲スニ當リ後任者ノ就任ヲ待ツトキハ權利ヲ失フカ如キ
場合ニ於テハ後見監督人ハ被後見人ノ爲メ自ラ適當ノ處分ヲ爲ササルヘカラ
ス風水害ニ遇ヒテ家屋ノ破損シタルカ如キ場合ニ於テモ速ニ其應急工事ヲ施
ササルハ被後見人ノ利益タル場合ノ如キモ亦後見監督人ハ自ラ必要ナル處
分ヲ爲ササルヘカラス而シテ後見監督人カ此處分ヲ爲スハ後見人ノ缺ケタル
場合ニハ限ラサルナリ現在後見人アリト雖モ不在ナルトキ又ハ其任務ヲ行フ
コト不能ナルカ如キ場合ニ於テモ後見監督人ハ此義務ヲ負フナリ
第四 後見人又ハ其代表スル者ト被後見人トノ利益相反スル行爲ニ付キ被後
見人ヲ代表スルコト

後見人カ二人以上ノ被後見人ノ後見ヲ爲スコトアリ若シハ他人ノ商業支配人
其他ニ由リテ他ノ代表者タルコトアリ此等ノ場合ニ於テ被後見人ト其後見人
カ代表スル他ノ被後見人其他ノ者トノ利益相反スルコトアリ又ハ被後見人ノ
利益ト被後見人ノ利益ト相反スルコトアリ例ヘハ訴訟又ハ買賣ノ行爲ヲ爲スニ
當リ被後見人又ハ其代表スル者カ被後見人ノ相手方ナル場合ニ於テ後見人カ被
後見人ヲ代表シテ其行爲ヲ爲スコトヲ得ルモノトスルキハ被後見人ノ利益
ヲ十分ニ保護スルコト能ハス此ノ如キ場合ニ於テ後見人ノ行爲ハ自己ノ爲メ
ナルトキハ言フヲ埃タス自己ノ利益ヲ圖ルヘク若シ然ラズシテ其代表スル他
ノ者ノ爲メナリトモ愛憎偏頗ノコトアル可クシテ公平ニ雙方ヲ代表シ各其利
益ヲ保護スルコト能ハサルヘキヲ以テ此場合ニ於テハ後見監督人カ被後見人
ヲ代表スルコトト爲シタリ
此規定ハ親權ニ關スル第八百八十八條ノ規定ト其趣旨ヲ同シウスルモノニシ
テ何人モ同一ノ法律行爲ニ付キ其相手方ノ代理人ト爲リ又ハ當事者雙方ノ代
理人ト爲ルコトヲ得サル代理ノ原則第一〇八條ヲ適用シタルナリ

○後見監督人ノ責任ノ程度 本法ハ後見監督人カ其職務ヲ行フニ付テ受任者ノ責任ニ關スル第六百四十四條ヲ之ニ準用スルコトヲ爲シタリ(第九一六條即チ後見監督人ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ其職務ヲ行ハサルヘカヲサルナリ親權者カ其子ニ對シテ管理權ヲ行フ場合(第八八九條)夫カ妻ノ財産ヲ管理シ又ハ妻カ夫ノ代理ヲ爲ス場合(第八〇五條)ハ孰レモ自己ノ爲メスルニ關シテ注意ヲ以テスルハ足レトモ後見監督人ハ親子夫婦間ノ關係ト異ナリテ他人ノ事務ヲ管理スルモノナルヲ以テ普通ノ受任者ト同シク自己ニ對スルト同一ノ注意ヲ以テ足レリトセヨ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テスヘキコト當然ナリ而シテ此規定ハ後見人及ヒ親族會員ニ付テモ同シク見ル所ナリ(第九三六條)第九五三條

○後見監督人ノ辭任 後見監督人タルコトモ後見人ノ如ク法律上ノ強制負擔ナレハ任意ニ之ヲ辭スルコトヲ得サルモノニシテ後見人ト同ク法律カ認メタル事由アルニ非ナレハ其任ヲ辭スルコトヲ得サルナリ而シテ此場合ニハ後見人ニ付キ規定シタル第九百七條ヲ準用スルコトナリ(第九一六條)人事編第一

第六九條第三項

○後見監督人タル不能力 後見監督人タルコトヲ得ナル場合モ後見人ノ資格ノ場合ト同シキカ故ニ後見監督人モ其規定第九〇八條ヲ準用スルコトナリ(第九一六條)人事編第一六九條

第三節 後見ノ事務

本節ハ後見人カ行フヘキ職務及ヒ其之ヲ行フニ當リテ有スル權利及ヒ義務ノ範圍ヲ規定シタルモノナリ

○就職ノ際ニ於ケル職務 第九百十七條 後見人ハ遲滞ナク被後見人ノ財産ノ調査ニ著手シ一箇月内ニ其調査ヲ終ハリ且其目錄ヲ調製スルコトヲ要ス但此期間ハ親族會ニ於テ之ヲ伸長スルコトヲ得財産ノ調査及ヒ其目錄ノ調製ハ後見監督人ノ立會ヲ以テ之ヲ爲スニ非ナレハ其效ナシ(後見人カ前二項ノ規定ニ從ヒ財産ノ目錄ヲ調製セサルトキハ親族會ハ之ヲ免調スルコトヲ得人事編第一八三條、第一八七條)

後見人カ就職ノ際ニ於ケル義務ハ被後見人ノ財産ヲ調査シ及ヒ之カ目録ヲ調製スルコト是ナリ後見人ノ事務ハ通常之ヲ三種ニ區別ス一ハ被後見人ノ身上ニ對スル事務二ハ其財産ニ對スル事務三ハ法律行為ニ付キ被後見人ヲ代理シ又ハ被後見人カ爲ス行為ニ付キ同意ヲ與フルノ事務ナルカ後見人ハ其中主トシテ財産管理ヲ爲ス可キモノニシテ其任務ノ始マルヤ直チニ管理ニ著手シ又其任務ノ終ルトキハ後見人ハ其管理セシ財産ヲ被後見人ニ返還セサルヘカヲナルモノナレハ管理ニ著手スルニ當リ財産ヲ調査シ之カ目録ヲ調製セシメタルトキハ管理ノ終リタルトキ被後見人ノ財産カ幾何ナリシカラ知ルコト能ハサルナリ而シテ後見人カ其任務中被後見人ノ財産ニ對シテ私曲ヲ行ヒ之ヲ減少スルトモ容易ニ知ルコト能ハサルナリ故ニ後見人ハ其就職スルヤ遅滞ナク被後見人ノ財産ノ調査ニ著手セサル可カラサルモノトセリ舊民法人事編第一八七條ハ後見人ハ當然其任務ニ就ク日ヨリ十日内ニ財産ヲ調査スヘキコトヲ命ジタレトモ本法ハ調査結了ノ期限ヲ制限シタルニ止マリ其著手ニ付テハ別ニ制限ヲ設ケスルヲ單ニ遲滞ナクト云ヒ實際ノ情況ニ應ジシムルコトト爲シク

若クハ一カ分ニ對シテ裁判ヲ既經シタル債權者ハ當事者ノ申事ニ關シ其部分ニ付キ追加裁判ヲ爲シテ前判決ヲ補充セサルヘキヲ第三四二條第一項ニ依テ例ヘハ一ノ訴ヲ以テ爲シタル數箇ノ請求中ノ或モノニ付テ裁判ヲ電脱シ又ハ被告ヨリ違法ノ反訴ヲ爲シタル場合ニ本訴ノモノニ裁判ヲ爲シ反訴ノ裁判ヲ電脱シタルトキハ如キハ勿論追加裁判ヲ求ムルヲ得ヘシ又判決ハ主トシテ當事者ノ申立テタル事項ニ付テ爲スヘキモノナレトモ法律ハ或事項ニ限リ裁判所ノ職權ヲ以テ判決スヘキコトヲ規定セサルヲ以テ此事項ニ關スル判決ヲ電脱タルトキハ當事者ハ其申立テ爲サザラシトモ雖モ仍チ追加裁判ヲ申立タルコトヲ得ルナリ例ヘハ訴訟費用ニ關スル裁判ヲ電脱シタルトキハ第二百三十一條第二項及ヒ本條ノ規定ニ依リ又第四百二十六條第一項ニ規定スル防衛方法主張ノ權ヲ留保スル判決ヲ爲サザラシトモ同條第二項ニ依リ第四百九十一條第一項ニ規定スル權利ノ行使ヲ留保サル判決ヲ爲サザラシトモ同條第二項ニ依リ職權ヲ以テ判決ノ假執行ヲ宣告スヘキ場合ニ於テ其宣言ヲ爲サザラシトモ假執行ノ宣言ヲランコトノ申立テタルハ其中立ヲ通過シテ此點

ニ付キ何等ノ裁判ヲ爲サザリシトキト同シタ第五百八條ニ依リ何レモ本條規定スル所ニ從ヒ追加裁判ノ申立ヲ爲スコトヲ得ルモノトス其旨ハ右ニ述ベタル如ク追加裁判ヲ爲スヘキ場合ハ判決ノ更正ヲ爲スヘキ場合ト雖タ異ナルヲ以テ其手續方式其他ノ點ニ於テモ此二者ノ間ニ大ナル差違ヲ生ズ即チ追加裁判ハ判決ノ更正ト異ナリ必ズ當事者ノ申立ヲ待テ之ヲ爲スヘキ職權ヲ以テ爲スコトヲ得又追加裁判ノ申立ハ判決ノ言渡後直ニ之ヲ爲スカ又ハ遲クモ判決正本ノ送達アリタル日ヨリ起算シ七日以内ニ之ヲ爲サルヘカタル爲メ期間ヲ徒過シタルトキハ其申立ヲ爲スコトヲ得ス隨テ前判決ノ脱漏シタル點ノ全部又ハ一部ニ付テハ新ナル訴ヲ以テ判決ヲ求ムルノ外ナシ(第二四二條第二項但シ此期間ハ法律ノ明文ナキヲ以テ之ヲ不變期間ト爲ス事トヲ得ス即チ一ノ法律上ノ期間ニ過キタルヲ以テ第百七十條ノ規定ニ依リテ之ヲ伸縮スルコトヲ得ルモノトス尙ホ又追加裁判ハ前判決ヲ遺脱シタル事項ニ付キ爲スヘキ補充ノ裁判ナレハ其形式ハ全ク前ト同シテ判決ニ出テテハ多クナル點ヲ缺クス隨テ其裁判ヲ爲ス點ニ付テハ寬ニ口頭辯論ヲ開カサル

ベカラス而シテ此口頭辯論ハ判決言渡後即時ニ追加裁判ノ申立ヲ爲セタルトキハ即時ニ之ヲ爲サシムルコトヲ得其他即時口頭辯論ヲ爲サシムルコト能ハサルトキ例ヘハ判決言渡ノ際相手方カ出頭セサルトキ又ハ出頭シタルモ既に退廷シタルトキ或ヘ又言渡ノ日以後ニ追加裁判ノ申立ヲ爲シタル場合ノ如キハ別ニ新期日ヲ定メテ口頭辯論ヲ爲サシムルヘカラス此申立ニ因リテ新ニ開クヘキ口頭辯論ハ補充ノ判決ヲ求ムル事項ノ範圍内ニ限リテ之ヲ爲サシムヘキ既ニ判決ヲ爲セ訴訟ノ完結シタル部分ニ關シテハ其必要ナキヲ以テ辯論ヲ許スヘカラサルハ恰モ裁判所カ第二百二十六條ノ規定ニ從ヒ故ラニ前ニ一分判決ヲ爲シ其殘部ノ判決ヲ爲ス場合ニ同シ(同條第三項故ニ又新辯論ニ於テハ新ナル攻撃防禦ノ方法及ヒ證據方法ヲ提出スルコトヲ得ヘカ開席判決ニ關スル規定訴訟手續ノ休止ニ關スル規定ノ如キモ亦此場合ニ適用スヘキハ勿論ナリ)右ノ如ク追加裁判ノ申立ニ付キ判決ヲ爲スニハ新ニ口頭辯論ヲ開カサルヘカラサルカ故ニ前判決ヲ爲シタルト同一ノ判事ニアラサルモ之ヲ爲スコトヲ得ルハ勿論ニシテ其判決ニ對スル不服ノ申立ノ如キモ通常判決ニ於ケルト同一

ノ規定ニ從ヒテ爲スコトヲ得ヘシ而シテ前判決ノ控訴期間内ニ追加裁判ヲ以テ前判決ヲ補充シタルトキハ前判決ニ對スル控訴ニ付テモ追加裁判ノ送達アリタル日ヨリ控訴期間ヲ起算スルモトスル應キ此場合ニ於テハ追加裁判ノ前判決ノ控訴期間ヲ延長スルノ效果ヲ生ス(第四〇〇條第三項)是レ亦追加裁判ノ判決ノ更正ト相異ナルノ點ナリ唯此二者ニ共通ノ規定ハ之ヲ前判決ノ原本及ヒ正本ニ追加シ若シハ別ニ正本ヲ作成スルコトヲ命令スル第二百四十三條ノ規定ニ付テモ之ニ準ジテ爲スル可キ(第二百四十四條)是レ亦追加裁判ノ規定ニ從フル所ナリ

第九 判決ノ確定力ニ關スル事項ニ關シテハ其應遵ルべき事項ハ前條ノ規定ニ從フ

判決ノ確定力ハ判決ノ確定ニ因リテ生ス確定判決トハ故障又ハ上訴ノ方法ヲ以テ攻撃スヘカヲヤル判決ヲ謂フ故ニ故障ヲ許ス開席判決ハ故障期間ノ満了ニ因リ控訴若クハ上告ヲ許ス判決ハ控訴上告ノ期間満了ニ因リテ確定シ上告審ニ於ケル對審判決ハ其言渡ト同時ニ確定ス又一且適法ナル故障又ハ控訴上告ニ依リ判決ノ確定ヲ遮斷シタルトキハ其故障又ハ上訴ヲ取下ニ因リテ判決ノ確定ス(第二六四條第三九九條)第四五國條參照

右ノ如ク故障若クハ上訴ヲ爲スコト能ハサルニ至リタル判決ハ之ニ對スル原狀回復又ハ再審ノ原由ノ有無ヲ論セシ又原狀回復ノ申立又ハ再審ノ訴ヲ提起ノ有無ヲ問ハス能ク之ヲ確定判決ト稱スヘキヲ以テ確定判決ハ絕對的確定不動ト爲リタル判決ノ謂ニアラヌ確定判決ト雖モ時ニ或ハ原狀回復ノ申立又ハ再審ノ訴ノ結果取消ナレ若クハ變更セラルルコトアリ然レトモ既ニ故障若クハ控訴上告ニ依リテ不服ノ申立ヲ爲スコト能ハサルニ至リタル終局判決ハ強制執行ノ名義ト爲ルモノトス此ノ如ク形式的確定力ヲ有セシタルハ判決ヲシテ其效用ヲ完リセシタルニ必要ナリ即チ法律カ一面ニ於テハ成ルヘク正確ナル判決ヲ得セシムル爲メニ故障及ヒ上訴ノ方法ヲ設ケ同一若クハ上級裁判所ヲシテ再三同一事件ヲ審理セシムルト同時ニ他ノ一面ニ於テ此方法ヲ用ルコト能ハサルニ至リタル時期トシ判決ニ確定力ヲ有セシムルハ自然ノ必要ニ出ツルナリ若シ判決ニ對シ障礙ナク不服ノ申立ヲ許ストキハ判決ノ何等ノ效用ナク係争ノ權利關係ハ遂ニ確定ノ期ナク財産ノ安固ハ得テ期スヘカヲサルニ至レハナリ而シテ確定判決ニ基テ強制執行ノ開始後原狀回復ノ申立又ハ再

審ノ訴起ル其確定判決ノ或ハ變更セラレントスル場合ニ於テモ尚ホ且テ原則
トシテハ其強制執行ノ續行ヲ妨ケス唯此場合ニ於テ債務者トシテ強制執行ヲ
受ケタル者ハ第五百條ノ規定ニ從ヒ強制執行ノ停止若クハ執行處分ノ取消ノ
命令又ハ保證ヲ立テシメテ強制執行ヲ爲スヘキノ命令ヲ求メ以テ己ノ權利
ヲ保護スルヲ得ルニ過キヌ又判決ノ確定力ヲ實質上ヨリ觀レハ當事者ノ一方
カ原狀回復ノ申立又ハ再審ノ訴ヲ爲シタル結果トシテ取消變更ヲ受ケルハ
ハ係争ノ權利義務ノ存否ニ付テハ確定判決ノ認定ハ真正ノモノト推測セラレ
當事者ハ再ヒ同一裁判所又ハ他ノ裁判所ニ於テ同一ノ争ヲ爲スコト能ハサル
ニ至ル更ニ之ヲ詳言スレハ一旦確定判決ニ依リテ正當ト認メラレタル權利ハ
其當事者間ニ在リテハ再ヒ他ノ訴ニ於テ之ヲ不當ナリト争フコト能ハス又一
且不當ナリトシテ排斥セラレタル權利ハ再ヒ之ヲ正當ナリトシテ他ノ訴訟ニ
於テ主張スルコトヲ得サルナリ但シ此判決ノ確定力ヲ援用ハ當事者ノ利益ニ
關スルモノニアラザレハ裁判所ノ職權ヲ以テ爲スコトヲ得ヌ而シテ原告若ク
ハ被告カ後ノ訴訟ニ於テ判決ノ確定力ヲ援用スルニハ左ノ三條件ヲ要ス

- (イ) 當事者ノ同一ナルコト 判決ノ效力ヲ有スルハ原則トシテハ當事者間ニ
限ルヲ以テ新訴訟ニ於ケル相手方カ確定判決アリタル前訴訟ニ於ケル相手方
ト異ナルトキハ其確定力ヲ以テ之ニ對抗スルコトヲ得サルナリ但シ第五十五
條ニ依リ從參加人ニ對シ判決ノ效力ヲ及ホス場合及ヒ第六十二條ノ規定ニ依
リ第三者ニ對シ判決ノ效力ヲ及ホスヘキ場合ハ此限ニ在ラス
- (ロ) 目的物ノ同一ナルコト 新舊二箇ノ訴訟ノ目的物カ同一ノ權利ナルトキ
ニアラザレハ當事者ハ前訴訟ニ於ケル判決ノ確定力ヲ以テ相手方ニ對抗スル
コトヲ得ヌ故ニ例ヘハ前ニ或物件ノ所有權ヲ主張シ敗訴シタル者ハ同一物件
ニ關シ新ニ抵當權其他所有權以外ノ物權ヲ主張スルモ前判決ノ確定力ヲ以テ
對抗セラルルコトナシ又前ニ地役權ヲ主張シ敗訴シタル者カ更ニ同一不動產
ニ付キ別種ノ地役權アルコトヲ新訴訟ニ於テ主張スルトキ尚ホ又前ニ利息ヲ
請求シ敗訴シタル者カ更ニ同一債權ニ付キ元金ノ請求ヲ爲ストキモ亦同シ
- (ハ) 原因ノ同一ナルコト 新訴訟カ確定判決アリタル舊訴訟ト同一ノ原因ニ
基キタルモノアラザレハ當事者ハ其確定力ヲ援用スルコトヲ得サルナリ故ニ例

ハ賣買ニ因リテ所有權ヲ得タルモノ不動產ノ引渡ヲ求メテ敗訴セ更ニ相續ニ因リテ之ヲ得タルモノ主張シ同一物種ノ引渡ヲ求ムル場合ノ如キハ其原因異ナルヲ以テ前判決ノ確定力ヲ後ノ訴訟ニ於テ援用スルコトヲ得ス 亦同
茲ニ研究ヲ要スルハ確定力ハ判決ノ如何ナル部分ニマテ及フヘキコトト是ナリ第二四十四條ニ曰ク判決ハ其主文ニ包含スルモノニ限リ確定力ヲ有セト是レ即チ判決ノ確定力ノ及フヘキ範圍ハ主文ニ包含スル裁判事項ニ限ルヲ示スモノナリ故ニ例ヘハ原告カ一ノ債權ヨリ生スル或期間ノ利息請求ノ訴ヲ起シタルトキハ其訴訟ニ付キ判決主文ニ於テ爲ス裁判ハ原告ノ請求スル利息ノ外元金又ハ他ノ期間ノ利息ニ及ハサルヲ以テ其判決ノ確定力ハ單ニ右利息ノ請求ノミニ付テ生シ元金又ハ他ノ期間ノ利息ニ付テ生スルモノニアラス隨テ原告カ右利息ノ請求却下ノ判決ヲ受ケ其判決確定シタル後更ニ元金又ハ他ノ期間ノ利息ノ請求ヲ起シタルトキハ被告カ前判決ノ確定力ヲ以テ之ニ對抗スルコトヲ得ス經令前判決ノ理由中ニ其貸借關係ノ成立セタルコトヲ認定シタルトキハ其關係亦同ニテ結論ヲ爲ササルヘカラス故ニ履行ノ請求ノ訴訟ニ於

テ其原因タル權利關係ノ存否ニ付テモ確定力ヲ生スヘキ判決ヲ得ントスルトキハ第二百一十一條ノ規定ニ從ヒ特ニ權利關係ノ存否確定ノ申立ヲ爲シ判決主文ニ於テ其點ノ裁判ヲ受ケタルヘカラス又判決ノ理由中ニ爲サレタル攻擊若クハ防禦ノ方法其他係爭事實ニ關スル判斷ハ同シク確定力ヲ有スルモノニアラサルナリ但シ判決ノ主文ニ於テ裁判セラレタル事項ノ果シテ如何ナルモノナルヤヲ解釋スルニハ固ヨリ判決ニ揭ケタル事實及ヒ理由ヲ參照スルノ必要アリ何トナレハ主文ノミヲ以テハ何レノ權利關係ニ基テ請求ノ裁判ナルヤヲ知ル能ハス例ヘハ金額ノ給付ヲ命スル主文ノ如キ其債權ハ果シテ貸金ナルヤ賣買代金ナルヤ將タ又貸金ナルヤヲ知ルコト能ハサルコトアリ又假ニ貸金ナルコトヲ揭ケタルトスルモ如何ナル貸金ナルカヲ知ル能ハサルコトアリ然レトモ判決ノ事實及ヒ理由ニ依リテ或特定ノ權利關係ニ基テ請求ニ付テノ裁判ナルコトヲ知リ得ルトキハ其特定ノ請求ノ裁判トシテ確定力ヲ有スルモノト爲ササルヘカラス然ラレハ同一原因ニ基キ同一ノ目的物ニ付キ再三訴訟ヲ起スモ前判決ノ確定力ヲ援用スルコトヲ得サルニ至リ確定判決ノ效果ハ爲メ

右判決ノ實質的確定力ハ本案ノ請求ニ關シテ生スルモノナレハ本案ノ請求ニ付テ裁判ヲ爲サスル形式上ノ理由ニ基キ訴ヲ却下シタル判決ハ之ヲ有セタルコト勿論ナリ

第二款 判決ノ種別

第一 終局判決

終局判決トハ各審級ニ於テ訴訟ノ全部若クハ一部ヲ裁判ヲ爲スニ熟セルトキ爲スヘキ判決ニシテ其訴訟ノ全部若クハ一部ノ終局ヲ告ケシムルモノナリ(第二二五條)訴訟力裁判ヲ爲スニ熟セルトキトハ必スシモ各攻撃若クハ防禦ノ方法其他總テノ保爭事實ニ付テ其判斷ヲ爲スコトヲ得ルニ至リタル場合ノミヲ謂フニアラスシテ例ヘハ原告若クハ被告ノ提出シタル數多ノ獨立ナル攻撃若クハ防禦ノ方法中其一箇ニ依リテ直ニ請求ノ當否ヲ裁判スルニ足ルトキハ未タ他ノ攻撃防禦ノ方法ノ當否ヲ判斷スルノ材料ヲ得ザルトキト雖モ尙ホ訴訟

ニ付テ裁判ヲ爲スニ熟セル場合ト雖フテ得ヘシ其他保爭事實ノ異否分明ナラサル訴訟ノ程度ニ在リテモ形式上ノ理由ニ基キ訴ヲ却下スヘキ場合又ハ原告カ請求ヲ拋棄シ或ハ被告カ原告ノ請求ヲ認諾シタルニ因リテ直ニ裁判ヲ爲シ得ヘキ場合モ亦同シ此等ノ場合ニ裁判所カ一旦終局判決ヲ爲シタルトキハ訴訟ハ其裁判所ヨリ離脱シ以後ハ唯上級審ヨリ差戻ヲ受ケタルトキニ於テ再ヒ其訴ノ繫屬スルコトアルノミ(第二二六條)終局判決ハ必スシモ本案請求即チ實體上ノ權利ニ付テ爲シタルモノノミヲ謂フニアラス苟モ訴訟ノ全部若クハ一部ノ終局ヲ告ケシムルモノハ請求權ノ實質ニ付テ下シタルモノナルト形式上ノ理由ニ基キテ爲シタルモノナルトヲ問ハス總テ之ヲ終局判決ト謂ハサルヘカラス故ニ凡テ訴訟ノ必要條件ヲ缺ク理由ヲ以テ訴ヲ却下スル判決ノ如キモ之ニ因リテ其訴ハ終局ヲ告グルモノナレハ亦之ヲ終局判決ト謂ハサルヘカラス(第二二七條)終局判決ノ第一審裁判所ニ差戻ス判決ハ終局判決ナルヤ又ハ中間判決ナルヤニ付テハ學者間嚴密

一定セザレトモ其性質上事ロ終局判決ニ屬スルモノト謂フヘシ何トナレハ蓋
展ノ判決ハ中間判決ノ如ク終局判決ノ準備トシテ爲スモノニアラスシテ之ニ
因リテ其訴訟事件ハ直チニ控訴審ヲ離脱シ同審ニ於テハ全ク終局ヲ告クヘケ
レハナリ
終局判決ハ訴訟ノ全部ニ係ルモノト其一分ノミニ關スルモノトアリ即チ裁判
所ハ訴訟ノ一分ノミカ判決ヲ下スニ熟セルトキモ亦其一分ニ付キ終局判決ヲ
爲スコトヲ得故ニ全部判決ト一分判決ノ區別ハ終局判決ノ細別ニ通キス全部
判決トハ一箇ノ訴訟全部カ裁判ヲ爲スニ熟セルトキ其全部ニ付キ爲ス所ノ判
決ナリ裁判所カ第二百十條ノ規定ニ依リテ同時ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲ス爲メニ
數箇ノ訴訟ヲ併合シタル場合ニ於テモ其中一箇ノ訴訟カ裁判ヲ爲スニ熟セル
トキハ亦其訴訟ニ付キ終局判決ヲ爲スヘキモノトス第二二五條第二項此場合
ハ裁判所ノ併合審理ノ手續上ヨリ觀レハ其一部分ノミカ完結シタルニ過キテ
ルカ如キモ其一箇ノ訴訟ニ付テハ全部ニ涉リテ判決ヲ爲スモノナルカ故ニ是
レ亦全部判決ナリ一分判決トハ訴訟ノ一分カ裁判ヲ爲スニ熟セルトキハ其一

校外生規則摘要

- 一 講義録ハ各部毎月二回發行シ滿一個年ヲ以テ卒業トス
- 一 一個年ヲ以テ完了セザルトキハ號外ヲ發ス
- 一 講義録ハ之ヲ三部ニ分ツ其發行定日左ノ如シ
 - 第一部 毎月 五日 二十日
 - 第二部 毎月 十日 廿五日
 - 第三部 毎月 十五日 三十日
- 一 月謝金ハ全部査圖、各一部四十錢トス但シ入學金ヲ要セズ
- 一 校外生ハ本校講義會、討論會ニ出席傍聴スルコト及ヒ本校ノ出版ニ係ル書籍雜誌ハ特別ノ廉價ヲ以テ購求スルコトヲ得
- 一 校外生全部卒業證書ヲ有スル者ハ試験ノ上校内生三年級ニ編入セラルコトヲ得
- 一 校外生ハ講義録中ノ疑義ニ付キ質問スルコトヲ得問題ハ一問毎ニ別紙ニ認メ且一問毎ニ返信用郵券ヲ封入スルコトヲ要ス
- 一 三個月以上月謝不納ノ者ハ退學者ト看做ス
- 一 月謝ハ東京版田町郵便支局拂和佛法律學校會計係宛トスヘシ

明治廿二年十二月九日內務省許可

明治三十四年五月一日印刷

明治三十四年五月五日發行

東京市四番區四番町三丁目三十八番地

編輯者 小田 幹治郎

東京市芝區四ノ久保町南町十一番地

印刷者 金子 鐵五郎

東京市芝區四ノ久保町南町十一番地

印刷所 金子 活版所

東京市麴町區富士見町六丁目十六番地

發行所 司法省 和佛法律學校

(電話番町百七十四番)