

ヲ準用シ權利欠缺ノ擔保責任ニ關スル規定ハ專ラ財產權ノ移轉ヲ目的トスル有償契約ノミニ準用シ瑕疵擔保ノ責任ニ關スル規定ハ物ノ引渡ヲ目的トスル有償契約ノミニ之ヲ準用スルカ如シ民法第五百五十九條但書ニ「但契約ノ性質カ之ヲ許ササルトキハ此限ニアラストアルハ即チ此謂ナリ」

## 第四章 買 戻

### 第一節 買戻ノ性質

民法第五百七十九條ニ曰ク「不動産ノ賣主ハ賣買契約ト同時ニ爲シタル買戻ノ特約ニ依リ買主カ拂ヒタル代金及ヒ契約ノ費用ヲ返還シテ其賣買ノ解除ヲ爲スコトヲ得」ト此規定ニ依ルトキハ民法ニ所謂買戻ハ賣主カ買戻ノ特約ニ依リテ留保シタル解除權ヲ行使シテ賣買契約ノ解除ヲ爲ス法律關係ナルヲ以テ買戻ニ付キテハ賣主ノ有スル賣買契約ノ解除權ト解除權ノ因テ生スル買戻ノ特約ト解除權ノ行使トノ三個ノ方面ヨリ之ヲ觀察スルコトヲ得ヘク買戻ナル語ハ時トシテハ買戻ノ特約ヲ意味スルコトアリ時トシテハ賣主ノ有スル解除權

ヲ意味スルコトアリ（舊民法ニ所謂買戻又時トシテハ賣主カ解除權ヲ行使シテ賣買契約ヲ解除スルノ作用ヲ意味スルコトアリ買戻ノ概念ニ關スル學者ノ説明モ亦或ハ解除權ノ原因タル特約ヲ主トシ或ハ解除權其モノヲ主トシ或ハ解除權ノ行使ヲ主トス然レトモ是レ唯タ觀察ノ方面ヲ異ニスルニ過キスシテ買戻ノ性質ハ何レノ方面ヨリスルモ之ヲ説明スルコトヲ得ヘシ余ハ今ヤ買戻ノ性質ヲ説明スルニ當リ主トシテ賣主ノ有スル解除權ノ方面ヨリ觀察スヘシ即チ此方面ヨリ觀察シタル買戻ハ左ノ如ク定義ヲ與フルコトヲ得ヘシ  
買戻權トハ不動産ノ賣主カ賣買契約ト同時ニ爲シタル特約ニ依リ買主カ拂ヒタル代金及ヒ契約ノ費用ヲ返還シテ其賣買ヲ解除スル權利ナリ  
今此定義中ニ包含スル買戻權ノ概念ヲ分析スルコト左ノ如シ

#### 第一 買戻權ハ賣買契約ヲ解除スル權利ナリ

買戻ナル語ハ其文理上ノ意義ニ於テハ賣主カ一旦賣渡シタル物ヲ更ニ買取リテ再ヒ其所有ニ歸セシムルノ謂ニシテ再賣買ナル語ト其意義ヲ同フスルモノナリ然レトモ我民法ニ認ムル所ノ買戻權ハ賣主カ賣買契約ヲ解除スル



ノ權利ニ外ナラスシテ賣主カ買主ヲシテ賣買ノ目的物ヲ更ニ再ヒ自己ニ賣渡サシムルノ權利ニアラス故ニ買戻權ナル權利ノ名稱ハ權利ノ實質ニ副ハサルモノナリ然ルニ我民法カ特ニ買戻ナル名稱ノ下ニ此權利ヲ規定シタルハ要スルニ一般取引上ノ觀念ニ從ヒ特別ナル法律關係トシテ此名稱ヲ使用シタルモノナリ

買戻ノ性質ニ付キテハ學說立法例區々ニシテ一定セサル所ニシテ(一)獨逸民法ハ再賣買ノ豫約ナリトノ觀念ニ基キ之カ規定ヲ設ケ我民法ト反對ノ主義ヲ採用ス又(二)買戻權ヲ以テ賣買ノ解除權ナリトスル法制ニ在テモ或ハ(イ)買戻約款アル賣買ヲ以テ純然タル解除條件附法律行為トシ買戻權ノ行使ヲ以テ條件ノ成就ナリトシテ之ニ物權的效力ヲ附與シ或ハ(ロ)買戻約款アル賣買ハ賣主ニ於テ解除權ヲ留保シタル賣買ニシテ解除權ノ行使ハ各當事者ヲシテ相手方ヲ原狀ニ復セシムルノ義務ヲ負ハシムルニ止マリ第三者ニ對シテ其效ヲ生セサルモノト爲スモノアリ我民法ハ買戻權ヲ以テ單純ナル再賣買ノ權利關係ナリトセス之ヲ以テ一ノ解除權ナリトシテ其效力ヲ既往ニ遡ラ

シメ以テ當事者ノ希望シタル結果ヲ生セシムルト同時ニ第三者ノ利益ヲ保護スル爲メ之ヲ以テ單純ナル解除權トシ條件附法律行為ニ於ケルカ如ク其レ自體ニ於テハ物權的效力ヲ生セシメサルモノナリ

買戻ノ特約ハ物權的效力ヲ生セサルヲ原則トスルモ登記ヲ爲ストキハ之ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルト同時ニ不動産ヲ目的トスル條件附法律行為モ亦登記ヲ爲スニアラサレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルヲ以テ此二者間ノ差別ハ理論上ニ於テノミ存スルニ過キスシテ實際ニ於テハ全く同一ノ結果ニ歸著スヘシ亦再賣買ノ豫約ハ將來ニ向テノミ其效ヲ生スルヲ原則トスルモ賣主ハ豫シメ之ヲ登記スルニ依リテ其權利ヲ保全スルコトヲ得ルヲ以テ此二者間ニ存スル根本的ノ差異モ亦單ニ理論上ニ止マリ實際上ニ於テハ左マテ重要ノモノニアラサルコトヲ知ルヘシ

## 第二 買戻權ハ不動産ノ賣主カ賣買契約ヲ解除スル權利ナリ

買戻權ハ不動産ノ賣主ノ獨リ享有スルコトヲ得ヘキ權利ニシテ動産ノ所有權其他ノ財産權ヲ買主ニ移轉シタル賣主ハ此權利ヲ享有スルコトヲ得ス蓋



シ不動産ハ吾人ノ資産中ニ在テ多少重要ナル地位ヲ占ムルヲ以テ吾人カ金錢ノ必要ニ迫ラレ止ムコトヲ得スシテ一旦之ヲ他人ニ賣却スルモ他日之ヲ買戻シテ更ニ再ヒ吾人ノ所有ニ歸セシムルノ必要ヲ感スルコト往々ニシテ之アリ買戻ノ制度ハ即チ吾人ノ爲メニ此要求ヲ充タスコトヲ得セシムルモノニシテ其主眼トスル所ハ要スルニ賣主ヲシテ其移轉シタル權利ヲ確實ニ回復スルコトヲ得セシムルニアルヲ以テ此目的ヲ達スルカ爲メニハ賣買契約ヲ解除スルノ權利ヲ賣主ニ附與スルノミヲ以テ足レリトセス解除權ノ行使ニシテ苟クモ第三者ニ不測ノ損害ヲ及ホササルニ於テハ之ニ對シテモ尙ホ其效力ヲ生セシムルコトヲ必要トス是レ法律カ不動産ノ賣主ノ爲メニ解除權ヲ認ムルト同時ニ賣主ヲシテ買戻ノ特約ヲ登記シ因テ以テ其買戻權ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得セシムル所以ナリ反之動產其他ノ財産ニ在リテハ買戻ノ必要ヲ感スル場合極メテ稀ナルノミナラス其種類ノ頗ル雜駁ナル各個ノ財産ニ付キ買戻ヲ許スハ繁雜ニ涉リ取引關係ヲ錯綜セシメ經濟上不利ナル結果ヲ生スルノミナラス不動産以外ノ財産ニ付キテハ其財産ノ買戻

權ノ目的タルコトヲ公示スヘキ適當ノ方法ナキヲ以テ第三者ニ對シテ其效力ヲ生セシムルニ由ナク結局再賣買ノ豫約ヲ爲シタルト毫モ選フ所ナク賣主ノ爲メニ特ニ買戻權ヲ認ムルノ實益ナシ是レ法律カ不動産ノ賣買ニ付テノミ買戻權ヲ認メ動產ノ賣買ニ付キテ買戻權ヲ認メサル所以ナリ反之獨逸民法ハ買戻ヲ以テ單ニ再賣買ノ豫約ト爲セルヲ以テ賣買ノ目的ノ動產タルト不動産タルトニ論ナク賣主ノ爲メニ買戻ノ特約ヲ認メタリ我民法ノ下ニ在テモ賣主ハ任意ニ解除權ノ留保又ハ再賣買ノ豫約ヲ爲スコトヲ得ヘシト雖モ其解除權又ハ豫約ハ普通ノ原則ニ從ヒ其效力ヲ定ムルコトヲ要シ買戻ノ場合ニ固有ナル效力ヲ之ニ附スルコトヲ得サルノミ

**第三** 買戻權ハ不動産ノ賣主カ賣買契約ト同時ニ爲シタル買戻ノ特約ニ因リ賣買契約ヲ解除スル權利ナリ

買戻權ハ賣主ト買主トノ間ノ意思表示ヨリ生スル權利ニシテ賣主カ此權利ヲ享有スルニハ賣買契約ヲ爲スノ際賣主ト買主トノ間ニ解除權ノ留保ニ關スル意思ノ合致即チ附帶ノ契約アルコトヲ必要トス買戻ノ特約ト稱スルモ



ノ即チ是レナリ而シテ當事者間ノ特約カ賣主ニ買戻權ヲ授與スルニハ賣買契約ト同時ニ之ヲ爲スコトヲ要シ其後ニ爲シタル特約ハ再賣買ノ豫約トシテ其效ヲ生スヘキモ當事者間ノ地位ヲ原狀ニ復スル買戻ノ特約トシテ其效ヲ生セサルモノトス蓋シ我民法ニ依ルトキハ買戻權ハ當事者間ノ意思表示ニ依リ不動産ノ賣主ニ留保セラレタル一ノ解除權ニシテ買戻ノ特約ハ即チ解除權留保ノ意思表示ニ外ナラサルヲ以テ此意思ハ契約締結ト同時ニ之ヲ表示スルコトヲ要シ其後ニ爲シタル意思表示ハ賣買契約ノ解除權ヲ賣主ニ授與スルコトヲ得サルモノトス何トナレハ賣主カ賣買契約締結ノ際ニ解除權ヲ留保セサリシトキハ契約ハ絶對ニ其效力ヲ生シ賣買契約ノ目的タル所有權ノ移轉ハ既遂ノ事實トナリタルモノナレハ當事者カ更ニ再ヒ所有權移轉ノ方法ニ依リ賣主ヲシテ其主體タラシムレハ格別賣買契約ヲ解除シ因テ以テ之ヲ原狀ニ復スルコトハ到底不可能事ニ屬スルヲ以テナリ斯ノ如ク賣買契約締結後ノ特約ヲ以テ賣買契約ヲ解除スルコトヲ得セシムルハ當ニ理論ニ抵觸スルノミナラス實際ニ於テモ亦寧ロ害アリテ益ナシトス是レ法律

カ當事者ノ地位ヲ原狀ニ復セシムヘキ買戻ノ特約ハ賣買契約ト同時ニ之ヲ爲スコトヲ必要トシ其以後ニ於テ爲シタル特約ハ斯ル效力ヲ生スルコトヲ得サルモノト爲シタル所以ナリ

**第四** 買戻權ハ不動産ノ賣主カ賣買契約ト同時ニ爲シタル買戻ノ特約ニ基キ買主ノ支拂ヒタル代金及ヒ契約ノ費用ヲ返還シテ賣買契約ヲ解除スル權利ナリ

買戻權ハ當事者間ノ意思表示ニ依リ賣主ニ留保セラレタル解除權ニシテ解除權ノ行使ハ各當事者ヲ契約以前ノ原狀ニ復スルノ效果ヲ生スヘキモノナルヲ以テ賣主ハ買戻權ノ行使ニ依リ賣渡シタル不動産ノ所有權ヲ回復スルト同時ニ買主ヨリ受取リタル代金ヲ買主ニ返還スルノ義務ヲ負擔スヘキモノトス從テ賣主ヨリ買主ニ支拂フヘキ金額ハ賣買代金ヨリモ多キコトヲ得サルハ勿論之ヨリモ少ナキコト能ハサルハ我民法ニ認ムル買戻權ノ性質上毫モ疑ナシ何トナレハ買戻權カ既ニ賣主ニ留保セラレタル解除權ナル以上ハ當事者ノ地位ヲ原狀ニ復スルヲ以テ其效力ト爲スコトヲ要シ之ニ附スル



ニ他ノ效力ヲ以テスルハ其解除權タル性質ト相容レサルヲ以テナリ加之賣買代金ト買戻代金トハ必スシモ同一ナルコトヲ要セサルモノトストキハ買戻ノ特約ハ往々利息制限法ヲ回避セントスル高利貸輩ノ利用スル所トナリ種々ナル弊害ヲ生スルニ至ルヘキヲ以テ賣買代金ト買戻代金トハ實際上ニ於テモ亦之ヲ同一ナラシムルヲ可ナリトス故ニ當事者カ賣買契約締結ノ當時買戻ノ特約ヲ爲スモ買戻ノ爲メニ賣主ノ支拂フヘキ金額カ賣買代金ト一致セサルトキハ其特約ハ民法ニ認ムル買戻ノ特約ニアラサルヲ以テ買戻ノ特約トシテ其效ナシトス

賣主ハ買戻權ヲ行使スルニ當リ賣買代金ヲ買主ニ返還スル義務アルハ勿論賣買契約ニ付キ買主ノ支出シタル費用ヲ買主ニ償還スルコトヲ要ス何トナレハ賣主カ自己ノ利益ニ於テ賣買契約ヲ解除スル以上ハ賣買契約ノ費用ハ賣主自ラ之ヲ負擔シ買主ノ地位ヲ原狀ニ復シ之ヲシテ損害ヲ被ラシムルコトナキヲ要スルハ買戻ノ觀念ニ適スルヲ以テナリ且解除權ヲ行使シタル賣主ハ第五百四十五條ノ規定ニ從ヒ賣買代金ニ利息ヲ附シテ之ヲ買主ニ返還

スルコトヲ要スルモ我民法ハ買戻ノ場合ニハ代金ノ利息ト不動産ノ果實トハ相消シタルモノト看做シ當事者雙方ヲシテ返還ノ義務ヲ免カレシム蓋シ代金ノ利息ト果實ト別々ニ計算スヘキモノトストキハ當事者間ノ關係頗ル錯雜シ之ヲ確定スルニ付キ繁雜ナル手數ヲ要スルヲ以テ當事者間ニ特約アレハ格別然ラサレハ之ヲ相殺スルノ勝レルニ若カサルモノト認メタルヲ以テナリ然レトモ此規定タル其明文ノ示ス如ク一ノ推定の規定ニ過キサレヲ以テ當事者カ反對ノ意思ヲ表示シタルトキハ其意思ニ從ヒ利息ト果實トハ別ニ計算ヲ遂ケ各自返還ノ義務ニ服從スヘキハ勿論ナリ

## 第二節 買戻ノ特約

買戻ノ特約ハ買戻權ノ因テ生スル當事者間ノ契約ニシテ其成立ニ付キテハ契約ノ成立ニ要スル一般ノ條件ヲ具備スルコトヲ必要トスルハ勿論買戻ノ特約ニ固有ナル條件ヲモ具備スルコトヲ必要トス詳言スレハ買戻ノ特約カ有效ニ成立スルニハ第一買戻ノ特約ノ附帶スル賣買契約ハ不動産ヲ目的トスルコト



第二、買戻ノ特約ハ賣買契約ト同時ニ之ヲ爲スコト第三、買戻ノ特約ハ賣買代金ト契約ノ費用ヲ返還シテ契約ヲ解除スルノ權利ヲ賣主ニ留保スルヲ以テ其内容トナスコトヲ必要トスルハ既ニ説明スル所ノ如シ

買戻ノ約款ヲ附シテ不動産ノ賣買ヲ爲スコトハ不動産ノ所有權ヲ永久ニ喪失セシテ之ヲ資金ノ融通ニ供スル一ノ便法ニシテ不動産ノ所有者ハ此方法ニ依リ容易ニ資本ノ供給者ヲ求メ得ヘク賣渡シタル不動産ハ買戻ノ特約ニ依リ確實ニ之ヲ回復スルコトヲ得ヘシ蓋シ資金融通ノ手段トシテハ不動産ヲ質物抵當物トシテ他人ヨリ金錢ヲ借入ルル途ナキニアラサルモ質權及ヒ抵當權ハ之ヲ實行スルニ付キ繁雜ナル手數ヲ要スルヲ以テ資本家ハ不動産ヲ抵當トシテ金錢ヲ貸與スルヨリモ寧ロ買戻約款附ニテ不動産ヲ買取ルコトヲ便利ナリトスル場合往々ニシテ之レアリ從テ買戻約款附賣買ハ不動産ヲ資金融通ノ用ニ供スル方法トシテ取引上ニ於テ一種ノ便益ヲ感セシムルハ毫モ疑ナキヲ以テナリ是レ買戻ノ制度カ擔保制度ノ完備ニ依リテ大ニ其效用ヲ減殺セラレタルニ拘ハラス尙ホ今日ニ於テ其餘喘ヲ保ツ所以ナリ然レトモ買戻ノ制度ハ一

面ニ於テ不動産ノ所有者ノ爲メニ資金融通ノ便宜ヲ與フル利アルモ他ノ方面ニ於テ有害ナル結果ヲ生スルモノナリ他ナシ買戻ノ特約ハ流質契約ヲ禁スル民法ノ規定ヲ回避スルノ手段ニ供セラルルコト往々ニシテ之レアルノミナラス當事者ノ地位ヲ不確定ノ状態ニ置キ權利ノ所在ヲ不明ナラシメ爲メニ不動産ノ融通ヲ阻害シ其利用改良ヲ妨ケ經濟上不利ナル結果ヲ生スルヲ以テナリ而シテ斯ル状態ハ可及的速ニ之ヲ廢止シ當事者間ノ權利關係ヲ確定シ不動産ヲ其本然ノ状態ニ復セシムルノ必要アリ是レ民法カ買戻權ノ行使ニ終期ヲ附シタル所以ニシテ我民法第五百七十九條ノ規定ニ依ルトキハ買戻ノ期間ニ付キテハ左ノ制限ニ服従スヘキモノトス

#### 第一 特約ヲ以テ期間ヲ定メル場合

當事者ハ買戻ノ特約ヲ爲スニ當リ買戻權行使ノ期限ヲ定ムルコトヲ得ヘシト雖モ其期間ハ十年ヲ超ユルコトヲ得ス蓋シ其期間長キニ失スルトキハ經濟上不利ナル結果ヲ生スルヲ以テナリ而シテ買戻ノ期間ニ付キテハ立法例區々ニシテ一定セス其長キモノハ三十年ニ至リ其短キモノハ僅カニ三年ト



ス我民法ハ當事者ノ便益ト經濟上ノ理由トヲ參照シテ其期間ヲ十年ト定メタルモノナリ故ニ當事者カ十年以上ノ期間ヲ以テ買戻ノ特約ヲ爲スモ其特約ハ當事者ヲ羈束セス然レトモ其特約ハ全然無効トナラスシテ唯買戻ノ期間ニ關スル特約中十年ヲ超ユル部分ノミ其效力ヲ失ヒ買戻ノ期間ヲ十箇年ニ短縮シテ其特約ヲ維持スルモノトス蓋シ買戻ノ期間ニ關スル特約ハ分割ノ觀念ヲ容ルルヲ以テ其一部ヲ無効トシ他ノ部分ヲ維持スルモ特約ノ性質ニ反スルコトナク又買戻ノ期間ヲ十年ニ短縮スルニ於テハ公益保護ノ目的ヲ達スルコトヲ得ルノミナラス當事者間ニ於テモ亦全然之ヲ無効トスルヨリモ寧ロ之ヲ十年ニ短縮シテ其特約ヲ維持スルヲ有利ナリトスヘケレハナリ

當事者カ契約ヲ以テ一旦買戻ノ期間ヲ定メタル以上ハ後日之ヲ伸長スルコトヲ得ス是レ法律カ買戻ノ特約ヲ以テ經濟上不利ナル契約トシ可及的之ヲ制限スルノ政策ヲ採用シタルカ爲メニシテ買戻ニ關スル契約ハ常ニ必ラス賣買契約ト同時ニ之ヲ爲スコトヲ必要トシ賣買契約締結後ニ至リテ買戻ノ長スルコトヲ得サルモノトス

## 第二 特約ヲ以テ期間ヲ定メサル場合

當事者カ買戻ノ特約ヲ爲スニ當リ其期間ヲ限定セザリシ場合ニ於テモ賣主ハ無制限ニ買戻權ヲ行使スルコトヲ得サルハ勿論其期間ハ法律上五年間ニ制限セラルルモノナリ是レ又可及的速ニ買戻權ヲ消滅セシメントスル立法ノ精神ニ基クモノナリ故ニ我民法ニ依ルトキハ買戻權ハ特約ナキ限りハ五年ヲ以テ當然其效ヲ失フヘク當事者ハ唯十年ヲ超エサル期間内ニ於テ買戻ノ特約ヲ以テ其期間ヲ伸長スルコトヲ得ルニ過キサルモノトス而シテ當事者カ買戻ノ特約ヲ以テ其期間ヲ定メザリシトキハ當事者ハ後ニ至リ其期間ヲ五年以内ニ短縮スルハ得テ不可ナシト雖モ之ヲ伸長シテ五年以上ト爲スコトハ不可能ニシテ其契約ハ無効ナリトス



### 第三節 買戻ノ特約ノ效力

買戻ノ特約ハ不動産ノ賣主ノ爲メニ賣買ヲ解除スルノ權利ヲ留保スルヲ以テ目的トスルコト賣主カ特約ノ旨趣ニ從ヒ解除權ヲ行使シタルトキハ賣買ノ解除ニ關スル一般ノ原則ニ從ヒ各當事者ハ相手方ヲ原狀ニ復スルノ義務ヲ負フコトハ敢テ説明ヲ要セサル所ナリ然レトモ買戻ノ特約ハ單ニ當事者間ニ於テ其效ヲ生スルニ止マリ第三者ニ對シテ其效ヲ生スルコトナカルヘキハ我民法ノ認メタル買戻權ノ性質ヨリ生スル論理的結果ナリ何トナレハ契約ノ解除ハ當事者間ニ於テ其效ヲ生スルニ止マリ物權的效力ヲ生セサルハ民法第五百四十五條第一項ニ規定スル所ニシテ買戻ノ特約ニ基ク賣買ノ解除ニ付キテモ亦同一ノ原則ヲ適用セサルハカラサルヲ以テナリ然レトモ民法ハ一旦賣渡シタル不動産ノ所有權ヲ回復セントスル賣主ノ希望ヲ滿タスカ爲メ買戻ノ場合ニ付キ例外規定ヲ設ケ一定ノ條件ノ下ニ其特約ヲ以テ第三者ニ對抗シ得ヘキモノト爲セリ而シテ我民法ノ規定ニ依ルトキハ買戻ノ特約ノ第三者ニ對スル效

力ハ左ノ如シ

第一 賣買契約ト同時ニ買戻ノ特約ヲ登記シタルトキハ其特約ハ第三者ニ對シテモ其效力ヲ生ス

買戻ノ特約ハ其レ自體ニ於テハ當事者タル買主ヲ羈束スルニ止マリ第三者ニ對シテ其效ヲ生セサルモ民法ハ登記ヲ爲スニ於テハ之ヲ以テ第三者ニ對抗シ得ヘキモノト爲セリ換言セハ其性質ニ於テ債權的效力ヲ生スルニ過キサル買戻ノ特約ハ之カ登記ヲ爲スニ依リテ物權的效力ヲ生シ賣主ハ爾後何人ニ對シテモ買戻權ヲ主張スルコトヲ得ヘシ蓋シ買戻ノ特約ヲ登記スルニ於テハ第三者ハ登記ニ依リ其不動産カ買戻ノ目的タルコトヲ知り得ヘキニ依リ買戻權ノ行使ニ遭遇スルモ之カ爲メ不測ノ損害ヲ被ムルノ虞ナケレハナリ從テ賣主カ買戻權ヲ實行シタル曉ニ於テ特約ノ當事者タル買主ニ於テ常ニ不動産ノ完全ナル所有權ヲ賣主ニ回復スルノ義務ヲ負擔シ又賣買契約後其現ニ設定シタル不動産上ノ權利ヲ消滅セシメ其不動産ヲ賣買契約當時ノ原狀ニ復スルノ債務ヲ負擔スルハ勿論賣主カ買戻ノ特約ヲ登記シタルト



キハ目的タル不動産カ輾轉シテ第三者ノ所有ニ歸シタル場合ト雖モ賣主ハ不動産ノ所有者ニ對シテ其權利ヲ主張シテ直接ニ不動産ノ所有權ヲ回復シ賣買契約後買主又ハ其承繼人ノ設定シタル不動産上ノ權利ハ買戻權ノ行使ト共ニ當然消滅ニ歸スルハ解除條件成就ノ場合ト毫モ異ナル所ナキヲ以テ賣買契約ノ解除ハ絶對的ニ其效ヲ生シ賣主ハ完全ニ其權利回復ノ目的ヲ達スルコトヲ得ヘシ然レトモ買戻ノ特約カ如上ノ效力ヲ生スルカ爲ニハ賣買契約ヲ登記スルト同時ニ之カ登記ヲ爲スコトヲ必要トシ先ツ賣買契約ノ登記ヲ爲シタルトキハ後ニ至リ別ニ買戻ノ特約ヲ登記スルコトヲ得ス假令之ヲ爲スモ其登記ハ其效ナシトス蓋シ買戻契約後買戻ノ特約ヲ登記シタルトキハ其特約ハ將來ニ向テノミ物權的效力ヲ生スルモノナレハ第三者既得ノ權利ハ之レカ爲メ毫モ迫害ヲ受クルモノニハアラサルヲ以テ賣買契約ノ登記後ニ於テ更ニ特約ノ登記ヲ爲スモ毫モ不可ナキカ如シト雖モ買戻ノ特約ハ不動産ノ融通ヲ妨ケ經濟上不利ナル結果ヲ生スルノミナラス之ニ物權的效力ヲ附シタル民法第五百八十一條ノ規定ハ畢竟一ノ例外的規定ナルヲ以

テ民法ハ其適用ノ範圍ヲ制限シ買戻ノ特約ニ物權的效力ヲ附與スル所以ノ登記モ亦買戻ノ特約ト等シク賣買契約ト同時ニ爲スコトヲ必要トシタルモノナリ

民法第五百八十一條ニ所謂賣買契約ト同時ニ「ハ賣買契約締結ト同時ニ」ノ意ニアラスシテ賣買契約ヲ登記スルト同時ニ「ノ意ニ解スヘキモノトス故ニ買戻ノ特約ハ假令賣買契約締結ト同時ニ登記ヲ爲ササルモ賣買契約登記ノ際之ト共ニ登記ヲ爲スニ於テハ其特約ハ第三者ニ對シテ其效力ヲ生スルモノトス但賣買契約締結ト同時ニ買戻ノ特約ヲ爲スコトハ其成立要件ナルコトハ既ニ説明スル所ノ如シ

**第二** 登記ヲ爲シタル賃借人ノ權利ハ其殘期一年間ニ限リ之ヲ以テ賣主ニ對抗スルコトヲ得

賃貸借ハ當事者ニ於テ債權關係ヲ生スルニ過キササルモ之ヲ登記スルニ於テハ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルコトハ民法第六百五條ニ規定スル所ナリ茲ニ於テ買主又ハ其承繼人カ買戻ノ特約ノ附隨セル不動産ヲ賃貸シタル場合



ニ賃借人カ其權利ヲ登記シタルトキハ第三者ニ對シテ其賃借權ヲ主張シ得ヘキハ論ヲ俟タス故ニ賣主カ買戻ノ特約ヲ登記セザリシトキハ賣主ハ買主ニ對シテ原狀回復ノ請求權ヲ有スルニ過キササルヲ以テ登記ヲ爲シタル賃借人ハ賣主ニ對シテ其既得ノ權利ヲ主張シ賃借物ノ使用收益ヲ繼續スルコトヲ得ルヲ以テ買戻權ノ行使ハ其權利ニ何等ノ影響ヲ及ボスコトナシ反之賣主カ買戻ノ特約ヲ登記シタルトキハ其特約ハ第三者ニ對抗シ得ヘク買戻權ノ行使ノ結果賣主又ハ其承繼人ノ承諾シタル賃借ハ當然消滅ニ歸スヘキモノトス然レトモ賃貸借ハ不動産利用ノ一方法ニシテ其存在ハ必スシモ不動産ノ所有者ニ不利ナルモノニアラス其期間ノ短カキモノニ付キテハ殊ニ然リトス加之買戻權ノ行使ハ賃借人ニ對シテモ尙ホ絶對的ニ效力ヲ生スルモノトスルトキハ何人モ買戻ヨリ生スル危險ヲ慮リ進ンテ其不動産ヲ賃借スルコトナカルヘキヲ以テ買主又ハ其承繼人ハ之ヲ他人ニ賃貸シテ其不動産ヲ利用スルコトヲ得サルニ至リ經濟上不利ナル結果ヲ生スヘシ茲ニ於テ法律ハ買戻ノ目的タル不動産上ノ賃貸借ニ付キテハ一ノ例外ヲ設ケ買戻ノ當

時不動産上ニ存在セル賃貸借ハ買戻ノ時ヨリ起算シ一年間ハ尙ホ其效力ヲ保有シ賃借人ニ於テ其權利ヲ賣主ニ對抗シ得ヘキモノトセリ是レ第五百八十一條第二項ニ規定スル所ナリ然レトモ同條ノ規定ハ買戻ノ目的タル不動産ノ利用ヲ可能ナラシムル爲メ第三者ノ正當ニ得タル賃借權ヲ鞏固ナラシムルノ必要ニ基キタルモノナレハ賃貸借カ不動産ノ利用ノ爲メニ爲シタルニアラスシテ賣主ヲ詐害スルノ目的ニ出テタルトキハ其行爲ハ不法ノモノナルヲ以テ之ニ對シテ保護ヲ與フルノ必要ナシ從テ一般ノ原則ニ從ヒ買戻ノ行使ニ因リ之ヲ消滅セシムルヲ可ナリトス是レ同條第二項但書ノ規定アル所以ナリ

**第三** 賣主ノ債權者カ第四百二十三條ノ規定ニ依リ賣主ニ代ハリテ買戻ヲ爲サント欲スルトキハ買主ハ裁判所ニ於テ選定シタル鑑定人ノ評價ニ從ヒ不動産ノ現時ノ價格ヨリ賣主カ返還スヘキ金額ヲ控除シタル殘額ニ達スルマテ賣主ノ債務ヲ辨濟シ尙ホ餘剩アルトキハ之ヲ賣主ニ返還シテ買戻權ヲ消滅セシムルコトヲ得



買戻権ハ賣買契約ヲ解除シ因テ以テ一旦賣渡シタル不動産ノ所有權ヲ回復スルノ權利ニシテ財産權タルノ性質ヲ有シ賣主ニ專屬スヘキモノニアラサルヲ以テ賣主ノ債權者ハ民法第四百二十三條ノ規定ニ從ヒ賣主ニ代位シテ買戻権ヲ行使シ目的タル不動産ヲ賣主ノ所有ニ歸セシメタル上其不動産ヲ賣却シテ之ヲ其債權ノ辨濟ニ供スルノ權利ヲ有スルハ論ヲ俟タス然レトモ債權者カ買戻権ヲ行フハ要スルニ其不動産ヲ自己ノ債權ノ辨濟ニ供スル爲メニ外ナラスシテ賣主ノ如ク不動産其者ヲ自己ノ所有ト爲スカ爲メニアラサルヲ以テ債權者カ其債權ノ辨濟ヲ受クルニ於テハ強テ買戻権ヲ實行スルノ必要ナシ又他方ニ於テ不動産ノ買主又ハ其承繼人ハ其買受ケタル不動産ノ所有權ヲ保有スルニ於テ利益ヲ有スル場合往々ニシテ之レアルヘキヲ以テ法律ハ賣主ノ債權者ヨリノ買戻権實行ニ對シ不動産所有權ヲ保存セント欲スル買主及ヒ其承繼人ノ利益ノ爲メ買戻権ヲ行使シ來リタル債權者ニ辨濟シテ買戻権ヲ消滅セシムルノ權能ヲ之ニ附與シタリ第五百八十二條ノ規定即チ是レナリ同條ノ規定ニ依ルトキハ不動産ノ所有權ヲ保存セントスル

買主又ハ其承繼人ハ裁判所ニ於テ選定シタル鑑定人ノ評價ニ從ヒ不動産ノ現時ノ價格ヨリ賣主ノ返還スヘキ金額ヲ控除シタル殘額ニ充ツルマテ賣主ノ債務ヲ辨濟スヘキモノトス蓋シ買戻代金ト不動産ノ現時ノ價格トノ差額ハ即チ買戻権ノ行使ニ因リテ賣主ノ利得ニ歸スヘキ價格ニシテ債權者カ買戻権ノ行使ニ因リテ受クル實益モ亦一ニ此價格ニ付キテ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルノ點ニ存スルヲ以テ法律ハ此價格ヲ限度トシテ買主ニ債權辨濟ノ義務ヲ負擔セシムルモノナリ又不動産ノ價格ヲ裁判所ノ選任シタル鑑定人ノ評價ニ委スルハ價額算定ノ公平精確ナルコトヲ期スルカ爲メニ外ナラス而シテ代位債權者ノ債權額カ前記差額以上ナルトキ例之不動産ノ賣買代金ハ千圓ニシテ鑑定價格ハ千五百圓ナリトシテ代位債權者ノ債權額カ五百圓以上ナリト假定スルトキハ買主ハ其差額五百圓ヲ債權者ニ支拂フノミヲ以テ足リ其以上ニ責任ヲ負フコトナク債權額カ其差額ヨリモ少ナキトキ例之金三百圓ナリト假定スルトキハ買主ハ三百圓ヲ債權者ニ支拂ヒ其殘額二百圓ハ之ヲ賣主ニ返還スルコトヲ要ス何トナレハ買戻権ハ賣主ニ屬スルヲ以テ之



ヲ消滅セシムルノ對價トシテ支拂フヘキ金額ハ總テ賣主ノ利得ニ歸スヘキハ勿論ナルヲ以テナリ

買主ノ利益ノ爲メニ買戻權ヲ消滅セシムル民法第五百八十二條ノ規定ハ頗ル有益ナリ何トナレハ買主ハ之ニ因リ不動産ノ所有權ヲ保存スルコトヲ得ルノ利アルト同時ニ賣主ト其債權者ニ對スル關係ニ於テハ買戻權ヲ實行シタル上不動産ヲ賣却シテ債權ノ辨濟ニ充テタルト同一ノ結果ニ歸著シ毫モ其利益ヲ害スルコトナキノミナラス煩雜ナル競賣ノ手續ヲ省キテ之ニ要スル手數ト費用ト日時トヲ節約シ簡易迅速ニ當事者間ノ權利關係ヲ確定スルヲ得ルヲ以テナリ

#### 第四節 買戻權實行ノ方法

##### 第一款 買戻ノ當事者

買戻權ハ特約ヲ以テ此權利ヲ留保シタル賣主其人ニ於テ之ヲ行使スルコトヲ得ルハ勿論賣主ノ承繼人モ亦此權利ヲ行フコトヲ得ヘシ

買戻權ハ一ノ權利トシテ之ヲ讓渡スルコトヲ得ルヤ否ヤニ付キテハ學者間ニ議論ノ存スル所ニシテ或學者ハ之ヲ以テ一ノ債權ナリトシ其讓渡ニ付キテハ債權讓渡ノ法則ヲ適用スヘキモノトシ他ノ學者ハ買戻權ハ我民法上賣買契約ヲ解除スルノ權利ニ外ナラサルヲ以テ其ノ債權ニアラサルハ勿論之ヲ他人ニ移轉スルニハ常ニ必ラス其解除權ノ因テ生スル契約上ノ地位ヲ移轉スルコトヲ要シ契約上ノ地位ヲ移轉スルコトナクシテ單ニ買戻權ヲ他人ニ移轉スルハ本末ヲ顛倒スルモノニシテ買戻權ノ性質ニ反スルモノトナセリ買戻權ハ其實質ニ於テ契約ノ解除權ナルコト契約ノ解除權ハ契約ニ附帶スル權利ニシテ契約當事者ニ屬シ物權債權ノ如ク獨立セル權利ニアラサルハ論ヲ俟タス然レトモ契約當事者トシテノ地位ハ當事者ノ一方カ其契約ヨリ生スル權利義務ヲ第三者ニ移轉スルニ因リテ第三者ハ其當事者ノ契約上ノ地位ヲ承繼スルモノナルハ毫モ疑ナク契約當事者ノ一方ハ契約ヨリ生スル一切ノ權利義務ヲ脫スルニ因リテ契約當事者タルノ地位ヲ失却シ第三者其權利義務ヲ承繼スルニ因リテ當事者タルノ地位ヲ取得スルモノトス而シテ買戻ハ賣買契約ニ附帶スル法



律關係ナルモ賣主買主相互間ニ成立シタル賣買契約ヲ解除スルコトニ因リテ更ニ其相互ノ間ニ於テ原狀回復ノ義務ヲ生セシムルヲ以テ唯一ノ目的トスル別種ノ法律關係ニシテ當事者相互間ノ原狀回復ノ義務ハ要スルニ買戻權行使ノ效果ニ外ナラサルヲ以テ買戻權ヲ第三者ニ讓渡シタル賣主ハ當事者トシテ享有スル契約解除ノ權利ト共ニ之ヨリ生スル原狀回復ノ權利義務ヲ讓受人ニ移轉シ讓受人ハ買戻ノ特約ニ關シテハ讓渡人タル賣主ノ契約上ノ地位ヲ承繼スルモノト解セサルヘカラス故ニ買戻權ハ買戻ノ特約ヨリ生スル一ノ權利トシテ之ヲ賣買讓與ノ目的ト爲スコハ毫モ妨ケナキノミナラス此權利ハ賣主ニ專屬スヘキ性質ノモノニアラサルヲ以テ其讓渡ヲ禁スヘキ理由ナシ何トナレハ買戻權行使ノ結果賣主ノ義務ニ屬スル代金ノ返還ニ付キテハ現實ノ提供ヲ必要トスルヲ以テ賣主自カラ買戻ヲ爲スト第三者買戻ヲ爲ストハ買主ノ利害ニ何等ノ影響ヲ及ホスコナキヲ以テナリ而シ買戻權ノ性質如何ノ問題ニ付キテハ之ヲ以テ一ノ債權ナリトスルハ非ナリ何トナレハ債權ハ特定ノ人ニ對シテ行爲又ハ不行爲ヲ要求スル權利ナルニ買戻權ハ賣買契約ヲ解除スルヲ以テ目

的トシ買主ニ對シテ不動産ノ回復ヲ請求スルノ權利ハ其效果ニ過キササルヲ以テナリ然レトモ買戻權ハ特定ノ相手方ニ對スル權利トシテ債權ト其性質ヲ同フスルヲ以テ其讓渡ニ付キテモ亦類推解釋ニ依リ債權ノ讓渡ニ關スル民法第四百六十七條ノ規定ヲ準用シ買主及ヒ其承繼人ニ對シテハ之ニ對スル通知又ハ其承諾ニ因リテ其效ヲ生スルモノト解スヘク又買戻權ハ之ヲ登記スルニ因リテ物權的效力ヲ生スルヲ以テ賣主カ數人ノ爲メニ買戻權ノ處分ヲ爲シタル場合ニ於テハ處分ノ利益ヲ受クヘキ者ノ間ニ於テハ登記ノ前後ニ因リ權利ノ優劣ヲ定ムルヲ可ナリトス

買戻權ノ對手人ハ賣買契約ノ當事者タル買主ナルヲ以テ買主カ買戻ノ當時不動産ノ所有權ヲ保有スル場合ハ勿論不動産ノ所有權カ第三者ニ移轉シタル場合ト雖モ買戻ノ特約カ之ヲ登記セサリシカ爲メ第三者ニ對抗シ得ヘカラサルトキハ買戻權ハ買主ニ對シテ之ヲ行使スルコトヲ要ス蓋シ買戻權ハ賣買契約ノ解除權ニシテ其性質ニ於テ債權的效力ヲ生スルニ過キササルヲ以テ契約當事者タル買主ニ對シテ之ヲ行使スルコトヲ要シ其契約ノ當事者ニアラサル第三



者ニ對シテ之ヲ行使スヘキモノニアラサルヲ以テナリ反之賣主カ賣買契約ト同時ニ買戻ノ特約ヲ登記シ第三者ニ對シテ之ヲ主張スルコトヲ得ヘキトキハ買戻權ノ行使ニ必要ナル行爲ハ買主ニ對シテ之ヲ爲スヘキヤ若クハ現ニ不動產ヲ所有スル轉得者ニ對シテ之ヲ爲スヘキヤニ付キ疑ヲ生スヘシ余ハ買戻權ノ行使ノ對手人ハ轉得者ニシテ買主ニアラス從テ買戻權ノ行使ニ關スル行爲ハ轉得者ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ必要トスルト同時ニ之ニ對シテ爲スヲ以テ足ルモノナリト信ス蓋シ不動產ノ所有權ト買戻權トハ密接ノ關係ヲ有シ賣主ハ買戻權ノ行使ニ依リ相手方ニ賣買代金ヲ返還スルト同時ニ相手方ヲシテ更ニ再ヒ目的物ノ所有權ヲ返還セシメ茲ニ再ヒ不動產所有權ト其賣買代金トヲ交換スルモノナレハ買戻ノ特約カ登記ニ依リ第三者ニ對抗シ得ヘキモノナル以上ハ買戻ニ關スル權利義務ノ關係ハ不動產所有權ノ移轉ト共ニ買主ノ承繼人ニ移轉シ買主ノ承繼人ハ其不動產ニ關スル買主ノ契約上ノ地位ヲ承繼シテ買戻ノ當事者トナリ賣主ヨリ買戻ニ關スル意思表示ヲ受ケ賣主ヨリ賣買代金ヲ受取リテ不動產所有權ヲ賣主ニ返還スルノ義務ヲ負フモノト謂ハサルヲ得ス

之ヲ要スルニ賣主カ買戻ノ特約ヲ登記セザリシトキハ買主ノ承繼人ハ買主ノ權利ノミヲ承繼シ其義務ヲ承繼セサルヲ以テ買戻權ノ行使ハ買主ヲ對手人トスヘク其承繼人ヲ對手人トスルコトヲ得サルモ賣主買戻ノ特約ヲ登記シタルトキハ買主ノ承繼人ニ於テ全然買主ノ地位ヲ承繼シテ買戻ノ對手人トナルモノト解釋スルヲ相當トス

## 第二款 買戻ノ方法

買戻ハ要スルニ賣買契約ノ解除ニ外ナラサルヲ以テ契約ノ解除ニ關スル通則ニ從ヒ相手方ニ對スル意思表示ヲ以テ之ヲ爲スヘキモノトス然レトモ買戻ハ單純ナル意思ノ表示ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ス其意思表示ハ常ニ必ラス買戻ノ期間内ニ之ヲ爲スコトヲ要スルハ勿論賣主ノ義務ニ屬スル代金及ヒ契約ノ費用ヲ提供シテ之ヲ爲スコトヲ必要トス從テ此要件ヲ缺ケル買戻ノ意思表示ハ賣買契約ヲ解除スルノ效力ヲ生セサルモノトス蓋シ買戻ハ賣主ノ意思表示ノミニテ其效ヲ生スルモノトスルトキハ賣主ハ一片ノ意思表示ヲ以テ目的物



ノ所有權ヲ回復シ而カモ其代金及ヒ契約ノ費用ヲ支拂フノ義務ヲ等閑ニ付シ甚シキニ至ルテハ終ニ其義務ヲ履行スルコト能ハサルコトアリテ買主ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシムルニ至ルノ虞アルヲ以テ代金及ヒ契約費用ノ提供ヲ以テ買戻ノ必要條件ト爲スコトハ買主ノ利益ヲ保護スルカ爲メニ必要ナルヲ以テナリ

賣主カ買戻權ヲ行使シタルトキハ賣買契約ハ解除セラレ賣買契約ナカリシト同一ノ状態ニ復スルヲ以テ買戻權行使ノ結果賣主ハ終始不動産ノ所有主ニシテ買主及ヒ其承繼人タル轉得者ハ會テ其所有權ヲ有セザリシモノトナルヘシ故ニ不動産ニ付キ費用ヲ支出シタル買主及ヒ轉得者ノ地位ハ他人ノ所有物ニ付キ必要費有益費ヲ支出シタル占有者ノ地位ニ等シキヲ以テ民法ハ占有ノ效力ニ關スル民法第九十六條ノ規定ヲ準用シ賣主ヲシテ其費用償還ノ義務ヲ負擔セシメタリ故ニ賣主ハ必要費ニ付キテハ其全部有益費ニ付キテハ其費用ノ爲メニ生シタル價格ノ増加カ現存スル場合ニ限り其選擇ニ從ヒ買主又ハ轉得者ノ支出シタル費用若クハ其増加額ヲ償還スルノ義務アリ然レトモ買主及

ヒ轉得者ハ買戻ノ結果不動産ノ所有權ヲ失ヒ其不動産ハ賣主ノ所有ニ歸スルコトアルヘキハ其當サニ豫期スヘキ所ナルヲ以テ惡意ノ占有者ト同視セラレ常ニ必ラスシモ有益費ノ即時償還ヲ要求スルコトヲ得ス裁判所ハ賣主ノ請求ニ依リ相當ノ猶豫時間ヲ之ニ與フルコトヲ得ヘシ是レ第五百八十三條第二項末段ニ規定スル所ナリ且費用ノ償還ハ買戻權行使ノ必要條件ニアラサルヲ以テ賣主ハ買戻ト同時ニ其費用ヲ提供スルコトヲ要セス然レトモ買主又ハ轉得者ハ民法第二百九十五條ノ規定ニ從ヒ其費用ノ償還ヲ受クルマテ不動産ヲ留置スルノ權利ヲ有スルハ勿論ナリ

### 第五節 共有者持分ノ買戻

不動産ノ共有權即チ共有者ノ持分モ亦不動産ノ完全所有權ト等シク買戻ノ目的トナルコトヲ得ヘシ何トナレハ不動産ノ共有權モ亦要スルニ不動産ノ所有權ニ外ナラスシテ其得喪ハ登記ヲ以テ之ヲ公示スルコトヲ得ルヲ以テナリ故ニ共有者ノ一人ハ買戻ノ特約ヲ附シテ其持分ヲ他人ニ讓渡シタル後更ニ買戻



權ヲ行使シテ其持分ヲ回復シ再ヒ共有者トナルコトヲ得ヘシ然レトモ共有ハ共有者中ノ或者ノ請求ニ依リ何時ニテモ之ヲ廢止スルコトヲ得ヘキヲ以テ共有ノ不動産カ買戻權ノ行使ニ先タチ既ニ共有者間ニ於テ現物ノ儘分割セラレ又ハ共有者ニ於テ目的物ヲ競賣ニ付シ其代金ヲ分割シタルトキハ賣主ハ尙ホ買戻權ヲ行使シテ其權利ヲ回復スルコトヲ得ヘキヤ若シ然リトセハ如何ナル方法ヲ以テ買戻權ヲ行使スヘキヤニ付キ疑問ヲ生スヘシ民法第五百八十四條第五百八十五條ハ此場合ニ於ケル賣主ノ買戻權ヲ規定シタルモノナリ即チ左ノ如シ

**第一** 不動産ノ分割又ハ競賣アリタルトキ

不動産ノ分割又ハ競賣アリタルトキハ賣主ハ買主カ受ケタル若クハ受クヘキ部分又ハ代金ニ付キ買戻ヲ爲スコトヲ得  
 不動産ノ分割トハ不動産ヲ現物ニテ分割シ共有者ノ持分ニ應シテ共有者ノ各自ニ其一部ヲ配當シタル場合ヲ謂ヒ競賣トハ不動産ノ完全ナル所有權ヲ競賣ニ付シ持分ノ割合ニ應シ其代金ヲ共有者ニ分配シタル場合ヲ謂フ而シ

テ共有物ノ分割又ハ競賣アリタルトキハ其分割又ハ競賣ノ結果現ニ買主ノ有ニ歸シ又ハ共有ニ歸スヘキモノト確定シタル不動産又ハ其代金ノ部分ハ賣主ノ買戻權ノ目的トナル故ニ賣主ハ其賣渡シタル持分ニ代ヘテ其持分ヨリ生シタル不動産又ハ其賣却代金ノ一部ニ付キ買戻權ヲ行フコトヲ得ヘシ例之甲乙丙ノ三人三百坪ノ地所ヲ共有スル場合ニ甲ハ金百圓ヲ以テ其持分三分ノ一ヲ買戻ノ約款ヲ付シテ丁ニ賣渡シタル場合ニ乙丙丁ハ其地所ヲ分割シテ各百坪ノ所有權ヲ取得シ又ハ其地所ヲ賣却シテ各自ニ金二百圓ヲ領收シタルト假定スルトキハ甲ハ前ニ受取リタル賣買代金百圓ヲ以テ丁ノ所有ニ歸シタル百坪ノ地所又ハ丁ノ分配ヲ受ケタル金二百圓ヲ買戻スコトヲ得ヘク後ノ場合ニ於テハ甲ハ買戻ノ結果其代金ト丁ノ所得ニ歸シタル金二百圓ノ差額百圓ヲ返還セシムルコトヲ得蓋シ買戻ノ約款ヲ附シテ不動産ノ持分ヲ賣却シタル場合ニ於テモ亦タ賣主ヲシテ買戻權ヲ行使シテ其權利ヲ回復スルコトヲ得セシムルハ固ヨリ有益ナリト雖モ是カ爲メ各共有者ノ有スル分割ノ請求權ヲ害スルコトヲ得ス何ントナレハ賣主ト買主トノ間ノ買



戻ノ特約ハ其契約ニ干與セサル他ノ共有者分割ノ請求權ヲ制限スルノ效力ヲ生スルコトナキハ勿論共有物分割ノ請求權ニ關スル民法第二百五十六條ノ規定ハ公益ニ關スルヲ以テ契約當事者タル買主モ亦共有者ノ一人トシテ此權利ヲ行使スルコトヲ妨ケサルヲ以テナリ故ニ共有者ノ一人カ買戻ノ約款ヲ附シテ其持分ヲ讓渡シタル場合ト雖モ各共有者ハ何時ニテモ分割ヲ請求シ共有ノ状態ヲ廢止スルコトヲ得ヘシ而シテ不動産カ一旦共有者間ニ於テ分割セラレタル以上ハ賣主ハ最早ヤ其本來ノ持分ニ付キ買戻ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ斯クスルニ於テハ一旦分割セラレタル不動産ヲ其分割以前ノ共有ノ状態ニ復歸セシムルコトトナリ共有者ノ分割請求權ヲ有名無實ナラシムルノ結果ヲ生スルヲ以テナリ而シテ分割ノ結果買主ノ所有ニ歸スヘキ共有物又ハ其代金ノ部分ハ其買受ケタル持分ヨリ生シ之ニ代ハリタルモノニシテ其持分カ依然トシテ賣主ノ所有タル場合ト雖モ其持分ハ共有ノ廢止ニ因リ早晚不動産又ハ其代金ノ一部ヲ受クルノ權利ニ變化スヘキモノナレハ賣主ヲシテ其持分ニ代ヘテ其持分ヨリ生シタル不動産又ハ代金ノ一

部ニ付キ買戻權ヲ行ハシムルヲ可ナリトス是レ民法第五百八十四條ノ規定アル所以ナリ舊民法ハ買主カ分割ノ結果代金ヲ受取リタルトキハ賣主ノ買戻權ハ消滅ニ歸スルモノト爲セリ蓋シ買戻權ノ目的カ金錢ナルトキハ賣主ハ買戻ニ因リ買主ノ受クヘキ金額ヨリ賣買代金及ヒ費用ヲ控除シ其殘額ヲ請求スルノミヲ以テ足り特ニ代金及ヒ費用ヲ提供スルノ必要ナキヲ以テ常ニ必ラス買戻權ヲ行使スヘキヲ以テ買戻ニ要スル資金ノ欠乏ヨリ生スル賣主ノ買戻權喪失ノ機會ヲ僥倖スル買主ニ不利ナル結果ヲ生スルカ爲メナリ然レトモ不動産ノ持分ヲ買戻ノ約款付ニテ買受ケタル者ハ買受當時ニ於テ賣主ヨリノ買戻ヲ豫期スルモノナレハ買戻權ノ行使ニ因リ不測ノ損害ヲ被ムルモノニアラサルノミナラス買主ノ僥倖的利益ヲ保護スル爲ニ賣主ヲシテ其買戻權ヲ失却セシメ其利益ヲ犠牲ニ供スルハ理由ニ乏シキモノト謂ハサルヘカラス是レ民法カ買主ノ受取リタルモノノ現物ナルト金錢ナルトニ論ナク賣主ノ爲ニ買戻權ヲ認ムル所以ナリ

共有不動産分割ノ場合ニハ賣主ノ買戻權ハ分割ノ結果現ニ買主ノ所得ニ歸



シ(分割終了)又ハ其歸スヘキモノト確定シタル(分割手續中)不動産又ハ其代金ノ部分ヲ目的トスルヲ以テ分割ノ方法如何ハ買戻權ヲ有スル賣主ノ利害ニ重大ナル影響ヲ及ホスモノナリ何トナレハ分割ノ方法宜シキヲ得サルトキ即チ分割カ共有者ノ地位ニアル買主ニ不利ナルトキハ買主ノ所得ニ歸シタル不動産又ハ其代金ノ部分ニ付キテ買戻ヲ爲ス所ノ賣主ニ於テ結局其弊ヲ受クルニ至ルヘキヲ以テナリ故ニ賣主ハ其權利ヲ保全スルカ爲メ分割ノ手續ニ參加シテ自己ニ不利益ナル結果ヲ生スヘキ分割ヲ未然ニ豫防スルノ必要アリ是レ民法カ不動産ヲ分割シ又ハ之ヲ競賣ニ付スルニ當リ共有者ヲシテ其旨ヲ賣主ニ通知スルノ義務ヲ負ハシメ之ヲ等閑ニ付スルニ於テハ其分割又ハ競賣ハ之ヲ以テ賣主ニ對抗スルコトヲ得サルモノト爲セル所以ナリ是レ參加ノ請求ヲ待チテ利害關係人ヲ分割ノ手續ニ參加セシムル民法第二百六十條ノ場合ト趣ヲ異ニスル所ナリ故ニ共有者カ賣主ニ通知セシメテ分割又ハ競賣ヲ爲シタルトキハ賣主ハ其本來ノ持分ニ付キ買戻ヲ爲スノ權利ヲ失ハサルヲ以テ買戻權ノ行使ハ更ニ共有ノ状態ヲ復活セシムルニ至ルヤ

明ナリ

共有者間ニ於テ協議ノ分割ヲ爲シタル場合ニ於テハ賣主カ之ヲ承諾シタル場合ハ格別然ラサレハ其分割ヲ以テ賣主ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス之ニ反シテ裁判上ノ分割ハ適式ニ行ハレタル以上ハ賣主ニ對シテモ其效ヲ生スヘク賣主ハ後ニ至リ其分割ノ自己ニ不利ナルヲ主張シ其本來ノ持分ニ付キテ買戻權ヲ行フコトヲ得ス

## 第二 買主カ不動産ノ競落人トナリタルトキ

買主カ競賣ニ付セラレタル共有不動産ノ競落人トナリテ其所有權ヲ取得シタル場合ニ付キテハ民法第五百八十五條ニ特別ノ規定アリ即チ左ノ如シ

一 買主自ラ分割ヲ請求シタル場合 賣主ハ其選擇ニ從ヒ其持分ノミニ付キ買戻ヲ爲シテ其持分ヲ回復シ又ハ競賣代金及ヒ第五百八十三條ニ掲ケタル費用ヲ拂ヒテ買戻ヲ爲シ其全部ノ所有權ヲ取得スルコトヲ得是レ第五百八十五條ノ規定ヨリ生スル結果ナリ抑モ共有ハ同一物ヲ數人ノ意思ニ服從セシメ經濟上不利ナル状態トシテ可及的速ニ之ヲ廢止スルノ必要



アリ從テ法律ハ各共有者ニ與フルニ何時ニテモ分割ノ請求ヲ爲スノ權利ヲ以テスル所ナリ故ニ共有ノ不動産カ共有廢止ノ目的ヲ以テ競賣ニ付セラレ買主以外ノ共有者又ハ第三者カ競落人トナリテ其完全ナル所有權ヲ取得シタル場合ニ賣主ヲシテ其持分ニ付キ買戻權ヲ行使スルコトヲ得セシメ競落人ノ損害ニ於テ共有ノ状態ヲ復活セシムルノ不可ナルハ論ヲ俟タサル所ナリト雖モ少クトモ買主自ラ分割ヲ請求シテ其競落人トナリタル場合ニ付キ賣主ヲシテ其持分ニ付キ買戻權ヲ行フコトヲ得セシムルヲ公平ナリトス何トナレハ買主ハ賣主ニ對シ其買受ケタル持分ヲ賣戻スノ義務ヲ負フモノニシテ少クトモ賣主ニ對スル關係ニ於テハ共有ノ状態ヲ維持シ持分賣戻ノ義務履行ヲ妨クヘキ分割ノ請求ヲ爲スコトヲ避止セサルヘカラサルヲ以テ買主カ共有不動産分割ノ主動者トナリ且之ヲ競落シタル以上ハ買主ヲシテ其不動産ヲ以テ持分賣戻ノ責ニ任セシムルハ賣主ノ利益ヲ保護スルカ爲メニ必要ナルヲ以テナリ然レトモ共有ハ經濟上不利ナル状態トシテ成ルヘク之ヲ避クルコトヲ要スルヲ以テ法律ハ不動産

ノ全部ニ付キ買戻ヲ爲スノ權利ヲ賣主ニ附與シ以テ賣主カ其持分ニ付キテ買戻權ヲ行使スル場合ヲ減少セント試ミタリ第五百八十五條ノ規定即チ是ナリ蓋シ買戻權ハ賣主本來ノ持分ヲ目的トシ賣主ハ其以外ニ於テ買戻權ヲ行使スルコトヲ得ス從テ買主ハ其全部ニ付キテ賣戻ノ義務ヲ負フモノニ非サルモ一方ニ於テハ競落人タル買主ヲシテ持分賣戻ノ義務ヲ履行セシムルノ必要アリ他方ニ於テ共有ノ復活ハ公益上之ヲ避クルノ必要アルヲ以テ此二個ノ必要ニ應スル爲メ賣主カ不動産全部ノ買戻ヲ利アリトスルトキハ買主ヲシテ其請求ニ應セシムルコトトナシタルモノナリ然レトモ此場合ニ於ケル買戻權ハ不動産ノ全部ヲ目的トスルヲ以テ賣主ハ買戻ヲ爲スニ當リ其持分ノ賣買代金ト契約ノ費用ヲ支拂フノミヲ以テ足レリトセス買主ノ支拂ヒタル競買金及ヒ第五百八十三條ニ掲クル賣買契約ノ費用買主カ不動産ニ施シタル必要費有益費ヲ支拂フコトヲ要シ持分ノ賣買代金ト其持分ノ實價トノ間ニ存スル差額ヲモ利スルコトヲ得ス蓋シ全部ノ買戻權ハ共有ノ復活ヲ避クルノ必要上買主ノ權利ヲ犠牲ニ供シ



テ賣主ニ附與シタル例外的ノ權利ナルヲ以テ之カ爲ニ買主ノ利益ヲ害セサルコトヲ必要トスルヲ以テナリ例之甲乙丙ノ三人一ノ地所ヲ共有シ其持分等シキ場合ニ共有者ノ一人タル甲買戻約款付ニテ其持分ヲ代金二千元ニテ丁ニ賣渡シタル後丁分割ヲ請求シ其地所ヲ競賣ニ付シタル結果一萬五千圓ニテ之ヲ競落シタリト假定センニ買戻ニ關スル普通ノ觀念ニ依レハ甲ハ其持分ノ代金二千圓ト自餘ノ持分ニ對スル買受代金一萬圓合計一萬二千圓ヲ以テ不動産全部ノ買戻ヲ爲スコトヲ得ヘシト雖モ此場合ニハ甲ハ丁カ競落シタル代金一萬五千圓ヲ支拂フニアラサレハ之ヲ賣戻スコトヲ得サルモノトス

買主自カラ共有不動産ノ分割ヲ請求シテ競落人トナリタルトキハ賣主ハ買主ノ所得ニ歸シタル競賣代金ノ部分其持分又ハ不動産ノ全部ニ付キ何レカ其一ヲ選擇シテ買戻權ヲ行使スルコトヲ得ルコトナル

二 他ノ共有者カ分割ヲ請求シタルトキ 分割カ他ノ共有者ノ請求ニ基キタル場合ニハ買主ハ之レヨリ生シタル結果ニ對シ責任ヲ負フノ理由ナキ

ヲ以テ買主ヲシテ分割ノ結果其競落シタル不動産ヲ以テ持分賣戻ノ責ニ任セシムルハ苛酷ニ失スルモノト謂ハサルヲ得ス故ニ此場合ニ於テハ賣主ハ其持分ニ付キ買戻權ヲ行使シ買主ノ不利益ニ於テ共有ノ状態ヲ復活セシムルコトヲ得ス然レトモ他方ニ於テ買戻ノ目的タル不動産カ賣戻ノ義務ヲ負フ所ノ買主ニ於テ現ニ之ヲ所有スルニ拘ハラズ賣主ヲシテ其不動産ニ付キ直接ニ買戻權ヲ行フコトヲ得サラシムルハ賣主ニ對シテ不利ナル結果ヲ生スルヲ以テ法律ハ賣主ヲシテ前説明スル所ニ從ヒ競賣代金及ヒ契約ノ費用並ニ買主ノ施シタル必要費有益費ヲ拂ヒ不動産ノ全部ニ付キ買戻權ヲ行フコトヲ得セシメ買主ト賣主ノ利害ヲ調和スルコトト爲セリ但此場合ニ於テモ賣主ハ其選擇ニ從ヒ買主ノ有ニ歸シタル競賣代金ノ部分ニ對シ買戻ヲ爲スノ權能ヲ有スルハ論ヲ俟タス

## 第五章 交換

### 第一節 交換ノ性質



民法第五百八十六條ノ規定ニ依ルトキハ交換ハ左ノ如ク定義ヲ與フルコトヲ得ヘシ

交換ハ當事者カ互ニ金錢ノ所有權以外ノ財産權ヲ移轉スルコトヲ約スル契約ナリ

今此定義中ニ包含スル交換ノ概念ヲ分析スルトキハ左ノ如シ

### 第一 交換ハ契約ナリ

交換ハ財産權ノ移轉ヲ目的トスル當事者即チ交換者ノ意思ノ合致ニ因リテ成立スル契約關係ナルコトハ賣買ト異ナルコトナク且交換カ其效力ヲ生スルニハ當事者間ニ意思表示アルノミヲ以テ足レリトシ敢テ目的物ノ引渡又ハ或方式ノ履行ヲ必要トセサルヲ以テ其諾成契約ニシテ又不要式契約ナルコトモ亦賣買ト異ナル所ナシ又交換ハ當事者雙方ヲシテ財産權移轉ノ債務ヲ負ハシメ且其相互ノ債務ハ交換的ニ履行スヘキモノナルヲ以テ有償契約ニシテ雙務契約ナルコトモ亦賣買ト其揆ヲ一ニスル所ナリ

### 第二 交換ハ當事者互ニ金錢以外ノ財産權ヲ移轉スルコトヲ約スル契約ナリ

交換ハ當事者間ニ於テ互ニ財産權ヲ移轉スルコトヲ目的トシ當事者各自ヲシテ財産權移轉ノ債務ヲ負ハシムルハ賣買ト毫モ異ナル所ナク寧ロ賣買ハ財産權ト財産權トノ交換ヲ目的トスル交換ノ一種ニシテ取引上ニ於テ重要ナル地位ヲ占ムルヲ以テ交換ヨリ分派シ別箇獨立ナル契約ノ種類ヲ形成スルニ至リタルモノナリ而シテ交換ハ汎ク財産權ノ移轉ヲ目的トシ其財産權ノ物ヲ目的トスルト否トハ之ヲ問フコトヲ要セサルモノトス

交換ト賣買トハ財産權ト財産權トヲ交換スルノ點ニ於テハ其性質ヲ同フスルモ他ノ點ニ於テ差異アリ他ナシ交換ハ賣買ノ如ク金錢ノ所有權ト他ノ財産權トヲ交換スルニアラスシテ金錢ノ所有權以外ノ財産權ヲ互ニ交換スルニ在リ換言スレハ賣買ニ在リテハ當事者ノ一方即チ買主ハ金錢ノ所有權ヲ移轉スルノ義務即チ價格ノ給付ヲ目的トスル金錢債務ヲ負擔スルモ交換ニ在リテハ孰レノ當事者モ金錢債務ヲ負擔セス各自金錢以外ノ財産權ヲ相手方ニ移轉スルノ義務ヲ負フモノナリ而シテ金錢債務ハ常ニ貨幣ノ給付ヲ目的トスルモノナレトモ貨幣ノ給付ヲ目的トスル債務ハ常ニ必ラスシモ金錢



債務ニアラス價格ヲ代表スル物體トシテ貨幣ヲ觀察シ相手方ヲシテ一定ノ價格ヲ保有セシムルノ目的ヲ以テ其給付ヲ約スル場合ニ限リ金錢債務タルノ性質ヲ有スルモノナリ反之債務ノ目的カ債務者ヲシテ特定ノ商品又ハ特種ノ商品トシテ貨幣ヲ給付セシムルニ在ルトキハ其債務ハ即チ特定ノ貨幣又ハ特種ノ貨幣ノ所有權ノ移轉ヲ目的トシ債務者ノ移轉スヘキ貨幣ノ所有權ハ民法ニ所謂金錢ノ所有權ニアラス例之甲乙ノ所持スル二十圓金貨ヲ得ント欲シ乙ニ對シテ其現ニ所持スル時計ト交換センコトヲ申込ミ乙承諾ノ意思ヲ表示シタルトキハ甲乙間ノ契約ハ交換ニシテ賣買ニアラス何トナレハ金貨ノ受授ニ關スル當事者ノ意思ハ其金貨ノ包含スル價格ノ給付ヲ目的トスルニアラスシテ金貨其者ノ給付ヲ目的トスルモノナレハナリ

兩替ノ性質ニ關シテハ學者間ニ議論アリ或ハ之ヲ賣買ナリトシ或ハ之ヲ交換ナリトシ或ハ之ヲ一種ノ無名契約ナリト爲セリ然レトモ此問題ハ貨幣ノ性質ト當事者ノ意思トニ依リテ之ヲ解決スルコトヲ要シ一概ニ之ヲ論定スルコトヲ得ス例之兩替カ特定ノ貨幣ト特定ノ貨幣ノ交換ヲ目的トスルトキ

即チ當事者ハ各自相手方ヲシテ其貨幣ヲ給付セシムルヲ目的トシ他ノ貨幣ノ給付ヲ許ササルノ意思ナルトキハ純然タル交換ナルコトハ明カナリ兩替カ特定ノ通貨ト特種ノ通貨ト交換シ又ハ特種ノ通貨ト他ノ特種ノ通貨トノ交換ヲ目的トスル場合ニ於テモ亦タ其兩替ハ交換タルノ性質ヲ有スルモノトス之ニ反シテ一方カ特種又ハ特定ノ通貨ヲ給付シ相手方カ其對價トシテ一定ノ金額ヲ支拂フヘキトキハ其支拂ニ充ツル貨幣ノ種類如何ニ拘ハラス其兩替ハ賣買トナル然ルニ當事者ノ意思カ互ニ特種ノ通貨ノ給付ヲ目的トスル金錢債務ヲ負擔スルニ在ルトキハ一種ノ無名契約トナルヘシト雖モ各自互ニ金錢債務ヲ負擔セントスル當事者ノ意思ハ之ヲ想像スルコトヲ得ス當事者ノ意思ハ寧ロ金錢ノ給付ヲ目的トセスシテ特種ノ貨幣ノ給付ヲ目的トスルモノト爲スヲ正當ナリトス但民法ニ依ルトキハ何レノ場合ニ於テモ有償契約トシテ賣買ニ關スル規定ヲ準用スルコトヲ要シ略ホ同一ノ結果ニ歸著スヘシト雖モ其區別ハ實際上ニ於テ尙ホ實益アルヲ失ハス



## 第二節 補足金

當事者ノ一方カ相手方ニ金錢ノ所有權以外ノ財産權ヲ移轉シ相手方カ其對價トシテ之ニ金錢ノ所有權ト其以外ノ財産權トヲ併セテ移轉スルコトヲ約スルコトアリ此契約タル當事者各自カ互ニ金錢ノ所有權以外ノ財産權ヲ移轉スルノ義務ヲ負擔スルノ點ニ於テ交換タルノ性質ヲ有スルモ其普通ノ交換ト異ナル點ハ當事者ノ一方カ金錢以外ノ財産權ト共ニ金錢ノ所有權ヲ移轉スルノ義務ヲ負擔スルニ在リ而シテ其金錢ヲ稱シテ補足金ト謂フ蓋シ當事者ノ一方カ相手方ニ移轉スル財産權ノ價格カ相手方ノ移轉スル財産權ノ價格ニ比シテ不足スルヲ以テ其不足部分ヲ補フニ金錢ヲ以テシ相互間ニ平衡ヲ保ツノ目的ニ出テタルモノナリ而シテ此種ノ契約ハ賣買ノ一種ナルヤ又ハ交換ノ一種ナルヤニ付キテハ學者間議論ノ存スル所ニシテ立法例モ又區々ナリ舊民法ハ金錢ノ補足カ交換ニ供シタル物ノ價格ヲ超ユルトキハ之ヲ賣買ト看做スト規定シ當事者一方ノ義務ニ屬スル金錢ノ所有權ト金錢以外ノ財産權トノ價格ノ多寡

ヲ以テ契約ノ性質ヲ決スルノ標準ト爲シタレトモ此二者間ノ價格ノ差異ヲ算定スルコト極メテ困難ナル場合アルノミナラス二者其價格ヲ同フスルトキハ孰レノ性質ニモ依ルコトヲ得サルノ結果ヲ生スヘキヲ以テ民法ハ之ヲ以テ交換ノ一種トナシ之ヲ交換ニ關スル第四節中ニ規定シ金錢ニ關シテハ賣買ノ代金ニ關スル規定ヲ準用スルコトト爲シタリ故ニ買主ハ引渡ノ日ヨリ代金ノ利息ヲ拂フ義務ヲ負フ但代金ノ支拂ニ付キ期限アルトキハ其期限ノ到來スルマテハ利息ヲ拂フコトヲ要セストアル民法第五百七十五條第二項ノ規定ヲ初メトシテ其代金ニ關スル規定ハ補足金ニモ亦之ヲ準用セサルヘカラス然レトモ當事者カ契約ヲ爲スニ當リ其一方カ相手方ニ移轉スル財産權ニ對シテ先ツ金錢ヲ以テ其代價ヲ定メ其辨濟ニ充ツル爲メ一定ノ金額ト其殘額ニ相當スル價格ヲ有スルモノトシテ金錢以外ノ財産權ヲ移轉スルコトヲ約シタルトキハ其契約ハ賣買ニシテ交換ニアラス從テ相手方ノ負擔スル債務ハ純然タル金錢債務ニシテ金錢以外ノ財産ハ金錢ニ代用セラレタルモノニシテ之ヲ給付スル相手方ノ債務ハ任意債務換價又ハ更改ニ因リ負擔シタル債務ナルヲ以



テ此種ノ契約ニハ賣買ニ關スル規定ヲ適用スルコトヲ要シ交換ニ關スル規定ヲ適用スルコトヲ得ス

## 第六章 消費貸借

### 第一節 消費貸借ノ性質

貸借トハ當事者ノ一方即チ借主カ返還ノ義務ヲ負擔シテ相手方即チ貸主ヨリ物ノ引渡ヲ受ケ有償又ハ無償ニテ其使用收益ヲ爲ス法律關係ヲ謂フ是レ他人ノ物ノ使用收益ヲ爲ス借主ノ方面ヨリ觀察シタル貸借關係ニシテ自己ノ物ヲ他人ノ利用ニ供スル貸主ノ方面ヨリ觀察スルトキハ當事者ノ一方カ返還ノ義務ヲ負擔セシメ相手方ニ物ヲ交付シ其使用收益ヲ爲サシムル法律關係ナリト謂フコトヲ得ヘシ而シテ當事者間ニ於テ授與セラルル目的物カ代替物ニシテ貸主カ其所有權ヲ借主ニ移轉シ借主ヲシテ同種類ノ物ヲ以テ返還ノ責ニ任セシムルトキハ其貸借ハ消費貸借ト謂ヒ目的物カ特定物ニシテ貸主カ其所有權ヲ借主ニ移轉セスシテ單ニ其占有ノミヲ移轉シ借主ヲシテ其物ヲ返還スルノ

義務ヲ負ハシムル場合ニ借主カ無償ニテ其物ノ使用收益ヲ爲シ得ヘキトキハ其貸借ハ之ヲ使用貸借ト謂ヒ之ニ反シテ其貸借カ有償ナルトキ即チ借主カ貸主ニ一定ノ借賃ヲ支拂フヘキトキハ之ヲ賃貸借ト謂ヒ其間多少ノ差異アルモ當事者間ニ物ノ授受アルコト借主カ其物ノ使用收益ヲ爲スコト及ヒ借主カ同一物又ハ同種ノ物ヲ以テ返還ノ責ニ任スルコトハ各種ノ貸借ニ通スル性質ニシテ我民法上貸借ナル法律關係ノ特性ヲ形成スルモノトス

消費貸借ノ何タルヤニ關シテハ民法第五百八十七條ニ規定アリ此規定ニ依ルトキハ消費貸借ハ左ノ如ク定義ヲ與フルコトヲ得ヘシ

消費貸借ハ當事者ノ一方カ金錢其他ノ代替物ヲ相手方ニ交付シ相手方カ之ト種類品等數量ヲ同フスル物ヲ返還スルコトヲ約スル契約ナリ

此定義ニ從ヒ消費貸借ノ觀念ヲ分析スルトキハ左ノ如シ

#### 第一 消費貸借ハ契約ナリ

消費貸借ハ當事者即チ物ヲ相手方ニ交付スル貸主ト物ノ交付ヲ受ケテ返還ノ義務ヲ負擔スル借主トノ間ニ於ケル意思ノ合致即チ契約ニ因リテ成立ス



而シテ(一)契約ノ成立ニ必要ナル當事者ノ意思表示ニ付キテハ別ニ方式ノ履行ヲ必要トセサルヲ以テ不要式契約ナリ然レトモ(二)此契約ハ當事者間ニ物ノ受授アリテ始メテ成立スルヲ以テ所謂實踐契約又ハ要物契約ト稱スルモノノ一種ニ屬ス(三)消費貸借ハ其無償ナル場合ニハ當事者ノ一方即チ借主ヲシテ返還ノ義務ヲ負擔セシメ他ノ一方即チ貸主ヲシテ何等ノ義務ヲ負擔セシメサルヲ以テ片務契約ニ屬シ且片務契約中ニ在テ最モ重要ナル地位ヲ占ムルモノナリ然レトモ消費貸借カ有償ナルトキハ貸主モ亦借主ヲシテ物ノ使用收益ヲ爲サシムルノ債務ヲ負擔スルヲ以テ此場合ニ於テハ消費貸借ハ雙務契約ノ一種ニ屬スルモノトス(四)消費貸借ハ有償ナルコトアリ無償ナルコトアリ借主カ借用物ノ利用ニ對シ利息ヲ支拂フヘキトキハ有償契約ニシテ然ラサル場合ニ於テハ無償契約ナリトス

**第二** 消費貸借ハ當事者ノ一方カ相手方ニ金錢其他ノ物ヲ交付スルニ因リテ成立スル契約ナリ

消費貸借ハ當事者ノ意思表示ノミニテ其效力ヲ生セス當事者ノ意思表示ノ外尙ホ物ノ引渡アリタルコトヲ必要トシ目的物ノ引渡ナキ限リハ契約ハ成立セス是レ他ナシ消費貸借ハ借主ヲシテ契約ノ目的タル金錢其他ノ代替物ヲ返還スルノ義務ヲ負ハシムルヲ以テ唯一ノ效力ト爲スモノニシテ借主ノ義務ハ目的物ノ引渡ニ因リテ始メテ發生シ引渡ヲ受ケサル間ハ借主ニ於テ目的物返還ノ義務ヲ負擔スルコトナキヲ以テ目的物ノ引渡ト共ニ契約ノ效力ヲ生セシムルヲ可ナリトスルヲ以テナリ故ニ消費貸借ヲ以テ一ノ要物契約ト爲スコトハ羅馬法以來學說立法例ノ共ニ一致スル所ナリ然ルニ近世ニ至リ取引上ノ必要ニ應スル爲メ漸次ニ要式契約及ヒ要物契約ヲ變シテ不要式契約諾成契約ト爲スノ傾向ヲ生シ消費貸借モ亦舊ノ如ク要物契約ト爲スヲ可トスルヤ將又之ヲ諾成契約トスルヲ可トスヘキヤニ付キ學者間ニ於テ議論アルノミナラス立法上ニ於テモ最近瑞西債務法ノ如キハ現ニ之ヲ以テ諾成契約トスルノ主義ヲ採用シタル所ナリ蓋シ消費貸借ヲ以テ諾成契約ナリトスルトキハ此契約ハ貸貸借ニ於ケルカ如ク當事者ノ一方カ相手方ニ對シテ金錢其他ノ代替物ヲ引渡シテ之ヲ處分セシムルコトヲ約シ相手方ハ之



ニ對シテ同種同量ノ物ヲ以テ返還ヲ爲スコトヲ約スルニ因リテ其效力ヲ生スルコトトナルヘシ茲ニ於テ一ノ諾成契約トシテ消費貸借ノ效力ヲ定ムルトキハ立法上種々ナル難問ヲ生スルノ虞アリ例之消費貸借ヲ以テ當事者ノ意思表示ノミニテ其效力ヲ生スル諾成契約ナリトスルトキハ(一)貸主ハ消費貸借ニ因リテ負擔シタル自己ノ債務ト借主ニ對シテ有スル他ノ債務例之賣買代金ノ債權トヲ相殺シ其一己ノ意思ヲ以テ賣買代金ノ債權ヲ貸金ノ債權ニ變スルコトヲ得ルト同時ニ債務者モ亦其義務ニ屬スル賣買代金ノ債務ト其權利ニ屬スル借入金ノ債權トヲ相殺シ賣買代金ノ債務ヲ變シテ借入金ノ債務ト爲スコトヲ得ヘシ(二)借主ハ賣主カ代金ノ債權ヲ他人ニ讓渡スコトヲ得ル如ク貸主ニ對スル借入金ノ債權ヲ他人ニ讓渡スコトヲ得ヘシ(三)貸主ハ契約ノ效力ニ依リ借主ニ對シテ借用物返還ヲ要求スルノ權利ヲ有シ借主ハ唯物ヲ引渡スヘキ貸主ノ債務不履行ヲ理由トシテ其請求ヲ拒絕スルコトヲ得ルニ過キサルモノトナルヘシ然レトモ斯ノ如キハ固ヨリ消費貸借ノ觀念ニ背馳スルモノナレハ消費貸借ヲ諾成契約トスル以上ハ特別規定ヲ設ケス

ル結果ノ生スルコトヲ豫防スルノ必要アリ且消費貸借ニ在リテハ契約ヨリ生スル主要ノ效果タル借主ノ返還ノ債務ハ既ニ目的物ノ受授アリタルコトヲ前提要件トシ目的物ノ引渡ナキ限りハ其債務ノ成立セサルヘキハ何人モ疑ヲ容レサル所ニシテ此點ハ普通ノ諾成契約ト異ナル所ナルヲ以テ消費貸借ヲ諾成契約ナリトシテ其效果ヲ定ムルヨリモ寧ロ之ヲ以テ要物契約トシ目的物ノ引渡ニ因リテ成立スルモノトスル羅馬法以來ノ沿革ニ從フヲ以テ立法上ノ便宜ニ適スルモノト認メタルモノナリ但他人ノ爲メニ金錢其他ノ代替物ヲ融通スル契約ハ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反セサルヲ以テ之ニ效力ヲ與フルハ毫モ不可ナク唯此種ノ契約ハ消費貸借ノ豫約トシテ其效力ヲ生シ消費貸借ノ一部トシテ其效力ヲ生セサルモノトス要スルニ我民法ハ羅馬法以來要物契約タル消費貸借ヲ諾成契約ト爲スノ必要ナシト認メ羅馬法以來ノ舊慣ニ從ヒタルモノナリ然レトモ近世ニ於ケル取引上ノ便宜ハ寧ロ消費貸借ヲ以テ諾成契約ト爲スニ存スルハ毫モ疑ナク之ヲ要物契約ト爲シタルカ爲メ却テ取引上種々ナル難問ヲ生シ其要求ヲ充タスコトヲ得サルノ結



果ヲ生シ爲メニ諾成契約論ハ漸ク其勢力ヲ増加シ遠カラスシテ各國ノ立法例ニ一大變化ヲ起スノ氣運ヲ作ルニ至ルヘシト信ス

消費貸借ノ成立ニハ當事者間ニ於テ現ニ有體物ノ受授アリタルコトヲ必要トシ且其有體物ハ種類數量ヲ以テ取引ノ目的トナルコトヲ得ヘキ物即チ所謂代替物タルコトヲ要シ其性質ニ於テ代替ノ觀念ト相容レサル物即チ常ニ特定物トシテ取引ノ目的トナリ取引上ノ觀念ニ於テ他種ノ物ヲ以テ之ニ代フルコトヲ許ササル物例之地所建物ノ如キ物ハ消費貸借ノ目的タルコトヲ得ス民法第五百八十七條ニハ消費貸借ノ目的物ニ付キ明カニ代替物ナルコトヲ要スル旨ヲ規定セサルモ法律カ借主ヲシテ種類品等數量ニ於テ其現ニ借用シタル物ト同一ナル物ヲ返還スルノ義務ヲ負ハシムルヨリ推論スルトキハ消費貸借ノ目的物ハ種類數量ヲ以テ取引ノ目的タルコトヲ得ル代替物タルコトヲ要スルモノト解釋スルヲ相當トス但其物ハ他種ノ物ト代替スルヲ得ヘキ所謂代替物タルヲ以テ足レリトシ之ヲ消費スルヲ以テ物ノ法用トスル所謂消費物タルト否トハ之ヲ問フコトヲ要セス蓋シ之ニ消費貸借ナル

名稱ヲ附シタルハ最モ普通ニ行ハルル金錢其他ノ消費物ノ貸借ニ著眼シタルモノナリ

消費貸借ハ貸主ヨリ借主ニ物ノ引渡ヲ爲シ借主ヲシテ之ト同種ノ物ヲ以テ返還ヲ爲スノ義務ヲ負ハシムルモノナレハ貸主及ヒ借主間ノ物ノ受授ハ使用貸借貸借ノ場合ト異ナリ借主ヲシテ其物ノ處分ヲ爲スコトヲ得セシムルヲ以テ目的トシ貸借ノ目的タル物ノ受授ハ物ノ所有權ヲ借主ニ移轉スルノ效果ヲ生スヘキモノトス是レ消費貸借ノ性質ヨリ生スル當然ノ結果ナリ茲ヲ以テ目的物カ貸主ノ所有ニ係ルトキハ物ノ所有權ハ引渡トトモニ當然借主ニ移轉シ消費貸借ノ爲ニ爲ス物ノ引渡ハ即チ其物ノ所有權移轉ヲ目的トスル一ノ物權契約ヲ組成スルモノナリ從テ貸主ノ引渡シタル物カ其所有ニ屬セサル場合ト雖モ借主カ之ヲ以テ貸主ノ所有物ナリト信シ過失ナクシテ其引渡ヲ受ケ之ヲ占有シタルトキハ借主ハ民法第九十二條ノ規定ニ從ヒ其物ノ所有權ヲ取得スヘシ而シテ何レノ場合ニ於テモ借主ハ借用物ニ對シ完全ナル處分權ヲ行フコトヲ得ヘキヲ以テ借主ハ貸主ニ對シ同種ノ物ヲ



以テ返還ヲ爲スノ義務ヲ履行スルノ責ニ任セサルヘカラサルヤ明ナリ之ニ反シテ借用物カ第三者ノ所有ニ屬シ貸主ニ處分權ナク借主モ亦引渡ノ當時惡意ナルカ若クハ善意ナルモ過失アリタルトキハ借主ハ其物ノ所有權ヲ取得スルコトヲ得ス從テ物ノ所有者ニ對シテ直接ニ返還ノ責ニ任セサルヘカラサルヲ以テ物ノ所有權ヲ借主ニ移轉シ因テ以テ借主ヲシテ返還ノ義務ヲ負擔セシムルヲ以テ目的トスル貸借契約ハ完全ニ其效力ヲ生セサルモノトス何トナレハ斯クセサルニ於テハ借主ハ一方ニ於テハ貸借契約ヨリ生スル債權ノ效力トシテ貸主ニ對シテ物ノ返還ヲ爲スコトヲ要スルト同時ニ他方ニ於テハ物權的請求權ノ效力ニ依リ所有者ニ對シテ借用物ヲ返還シ又ハ不當利得若クハ損害賠償ノ請求ニ應セサルヘカラサルノ結果ヲ生スヘケレハナリ故ニ貸主カ更ニ所有者ヨリ借用物ノ權利ヲ讓受ケ又ハ其他ノ方法ヲ以テ所有者ニ満足ヲ與ヘ借主ヲシテ物ノ所有權ヲ取得セシメタル場合ハ格別然ラサレハ借主ニ對シテ返還ノ請求權ヲ行フコトヲ得サルモノトス但此問題ニ付テハ學者間ニ議論アリ消費貸借ハ借主ヲシテ物ノ使用ヲ爲サシムル

ヲ以テ足り其所有權ヲ移轉スルコトヲ必要トセストハ多數學者ノ主唱スル所ナルモ其所謂使用ハ一ノ比喻タルニ止マリ眞ノ使用ニアラス蓋シ金錢其他ノ代替物ハ取引上ニ於テ同一物ト看做サルルヲ以テ貸主カ借主ニ一定ノ金錢其他ノ代替物ヲ引渡シ後ニ至リ同種ノ物ヲ以テ返還ヲ受クルニ於テハ借主ハ結局貸主ノ物ヲ使用シテ其ヲ返還シタルト同一ノ結果ヲ生スルカ爲メナリ然レトモ法律上ヨリ言フトキハ消費貸借ハ借主ヲシテ其物ノ處分ヲ爲サシムルヲ以テ目的トスルモノナレハ使用貸借ハ貸借ト異ナリ必然的ニ目的物ノ處分ヲ伴フヘキモノニシテ貸主カ借主ニ對シテ物ノ處分權ヲ授與スルコト即チ其所有權ヲ移轉スルコトハ消費貸借ニ必要ナル觀念ニ屬シ之ヲ缺クハ消費貸借ノ性質ニ反スルモノト謂ハサル可ラス然レトモ法文ニハ單ニ金錢其他ノ物ヲ受取ルニ因リテ其效力ヲ生ストアリ所有權ノ移轉ニ付キテ一言スル所ナキヲ以テ民法ノ解釋上消費貸借ノ成立要件トシテハ物ノ引渡アリタルノミヲ以テ足り其物ノ貸主ノ所有物ナルヤ否ヤヲ問ハサルモノト解スルヲ可ナリトシ其物ノ所有權ヲ借主ニ移轉スルコトハ貸主カ



借主ニ對シテ返還請求權ヲ行フニ要スル一ノ條件ナリト解スヘキモノトス  
故ニ貸主カ借主ニ借用物ノ權利ヲ移轉スルト否トハ契約ノ成立ニ關スル問  
題ニアラスシテ其效力ニ關スル問題ナルハ賣買契約ニ於ケルト毫モ異ナ  
ル所ナシ

消費貸借ノ成立ニ必要ナル目的物ノ授與ハ直接ナルコトアリ貸主カ直接ニ  
金錢物品ヲ借主又ハ其正當代理人ニ交付スルカ如シ目的物ノ授與ハ又間接  
ナルコトアリ例之(一)貸主カ借主ノ求メニ依リ借主ノ指定シタル人ニ金錢物  
品ヲ交付シ其金錢物品ヲ以テ貸借ノ目的トシ(二)銀行ノ振替勘定ニ依リ貸主  
ノ貸方ニ屬スル金額ヲ借主ノ貸方トシテ帳簿ニ記載ス(三)物品ヲ借主ニ交付  
シ其價格ヲ金錢ニ見積リ之ヲ以テ消費貸借ノ目的物トシ或ハ借主ヲシテ貸  
主ノ所有物ヲ賣却セシメ借主ノ領收シタル代金ヲ以テ消費貸借ノ目的トス  
ルカ如シ

消費貸借ハ要物契約ナルニヨリ當事者ニ於テ貸借ノ目的ヲ以テ直接又ハ間  
接ニ金錢物品ノ授與アルコトヲ必要トス故ニ當事者ノ一方カ消費貸借以外  
ノ原因ニ依リ他ノ一方ニ對シテ金錢其他ノ代替物ヲ給付スルノ債務ヲ負フ  
場合ニ之ヲ消費貸借ノ債務ニ變セントスルニハ先以テ債務者ヨリ債務ノ履  
行トシテ金錢物品ヲ債權者ニ引渡シ其債務ヲ消滅セシメ然ル後更ニ再ヒ貸  
借ノ爲メ當事者間ニ於テ其金錢物品ノ授與ヲ爲ササルヘカラス然レトモ同  
一當事者間ニ於テ同一物ヲ二重ニ授與スルハ無用ノ手數ニ屬シ取引ノ敏活  
ヲ主眼トスル今代ノ法律思想ニ適セサルヲ以テ法律ハ當事者ニ於テ其金錢  
物品ヲ以テ直チニ消費貸借ノ目的ト爲スコトヲ約シタルトキハ消費貸借ハ  
當事者ノ意思表示ノミヲ以テ成立スルモノト爲セリ是レ民法第五百八十八  
條ニ規定スル所ナリ蓋シ此場合ニ於テハ法律ハ其金錢物品ハ當事者間ニ於  
テ授與セラレタルモノトシ法律ノ擬制ニ依リ消費貸借ヲ成立セシムルモノ  
ナリ例之買主カ賣主ニ對シテ負擔スル賣買代金ノ債務又ハ雇主カ雇人ニ對  
シテ負擔スル給料ノ債務本人カ受任者又ハ事務管理人ニ對シテ負擔スル立  
替金ノ債務ヲ變シテ同一當事者間ノ消費貸借ノ債務ト爲スカ如シ是レ特定  
物ニ付キ占有ノ改定ニ因リテ其占有ヲ移轉スルト同一ノ精神ニ基ツクモノ



ニシテ物ノ二重ノ引渡ヲ省略スルノ必要ニ出テタルモノナリ  
 當事者カ消費貸借以外ノ原因ヨリ生シタル債務ヲ變シテ消費貸借ノ債務ト  
 爲シタルトキハ其債務ニハ消費貸借ニ關スル法則ヲ適用スルコトヲ要シ變  
 更以前ノ債務關係ヲ基本トシテ當事者相互間ノ權利義務ヲ定ムルコトヲ得  
 ス何トナレハ舊債務ハ消費貸借ノ債務ニ轉換スルニ因リテ全然消滅ニ歸シ  
 タルモノナレハナリ故ニ同一當事者間ニ於テ他ノ債務ヲ消費貸借ノ債務ニ  
 變スルハ所謂債務ノ更改ニアラサルモ之ト同一ナル法律上ノ效果ヲ生スル  
 モノナルヲ知ルニ足ル而シテ消費貸借ノ原因トナリタル他ノ債務カ不成立  
 ナルトキ又ハ其債務カ取消サレタルトキハ債務者ハ其無效取消ヲ理由トシ  
 テ消費貸借契約ノ不成立ヲ主張スルノ權利ヲ有ス是レ他ナシ第五百八十八  
 條ノ規定ハ當事者間ニ於テ金錢物品ノ給付ヲ目的トスル債務ノ存在スルコ  
 トヲ以テ前提要件トスルモノナレハ其債務ノ存在セサルコトハ之ヲ消費貸  
 借ニ變スル當事者間ノ契約ヲ無效ナラシムルノ結果ヲ生スヘキハ勿論ナル  
 ヲ以テナリ舊債務ヲ發生スル所以ノ契約カ解除セラレタル場合亦同シ然レ

トモ債務ノ變更カ全ク形式上ニ止マルトキ即チ當事者ノ意思カ實體上其以  
 前ノ權利關係ヲ存セシメ唯便宜上其債務ニ消費貸借ノ形式ヲ有セシムルニ  
 アルトキハ當事者間ノ従前ノ權利關係ハ其儘存續シ形式ノ變更ハ毫モ其權  
 利關係ノ實質ニ影響ヲ及ホササルモノトス例之甲乙ニ其所有ノ時計ヲ代金  
 百圓ニテ賣渡シタル場合ニ實體上其代金百圓ノ債務ヲ變シテ貸金ノ債務ト  
 ナシタルトキハ乙ハ代金百圓ヲ辨濟シ更ニ新タニ百圓ヲ借用シタルコトト  
 ナルヲ以テ乙ハ爾後單純ニ借用金百圓ノ辨濟ヲ爲スノ義務ヲ負擔シ甲ノ時  
 計ヲ引渡ササルヲ理由トシテ其辨濟ヲ拒ムコトヲ得ス甲モ亦乙カ借用金百  
 圓ヲ辨濟セサルヲ理由トシテ時計ノ引渡ヲ拒ムコトヲ得サルモノトス之ニ  
 反シテ債務ノ變更カ單ニ形式ニ止マルトキ即チ乙カ代金支拂ノ一方法トシ  
 テ借用金ノ債務ヲ負擔シタルトキハ其債務ハ時計ノ賣買代金タルノ性質ヲ  
 失ハサルヲ以テ賣買代金ニ關スル法則ヲ適用セサルヘカラス但債務ノ變更  
 カ實質的ナルヤ又ハ形式的ナルヤハ變更當時ニ於ケル當事者ノ意思如何ニ  
 因リテ定マルヘキモノトス



民法ハ消費貸借ニ因ラスシテ金錢其他ノ物ヲ給付スル義務ヲ負フ者ト規定ス故ニ當事者カ消費貸借ヨリ生シタル金錢其他ノ物ノ債務ヲ變シテ之ヲ他ノ消費貸借ノ債務ト爲スハ法律上不可能ナルニ似タリ然レトモ既ニ當事者間ニ於テ金錢其他ノ物ノ給付ヲ目的トスル債務關係カ存在スル以上ハ之ヲ以テ消費貸借ノ目的ト爲スハ毫モ妨ケナク其債務關係ノ因テ生スル法律上ノ原因カ消費貸借ナルト其他ノ法律關係ナルトニ依リ區別ヲ設クヘキ理由ナシ畢竟民法ノ規定ハ消費貸借ノ成立要件ヲ規定セルモノナルヲ以テ其以外ノ原因ヨリ生シタル債務ニノミ著眼シ消費貸借ヨリ生シタル債務ヲ看過シタルモノニ外ナラス從テ精神解釋ニ依リ之ヲ補フコトヲ得ヘシ

**第三** 消費貸借ハ當事者ノ一方カ相手方ニ金錢其他ノ代替物ヲ交付シ相手方カ之ト種類品等及ヒ數量ノ同シキモノヲ返還スルコトヲ約スル契約ナリ消費貸借ハ當事者ノ一方即チ借主ヲシテ貸主ヨリ交付ヲ受ケタルト同一ナル種類品等數量ノ物ヲ返還スルノ義務ヲ負ハシムルモノナリ蓋シ消費貸借ニ在テハ貸主ハ金錢其他ノ代替物ヲ借主ニ交付シ更ニ借主ヲシテ之レト種

類品等數量ノ同シキモノヲ返還セシムルモノニシテ借主ニ於テ其返還ノ義務ヲ履行スルト同時ニ貸主ノ財産上ノ地位ハ貸借契約成立以前ノ舊態ニ復スルコトハ恰カモ貸主カ其所有物ヲ他人ノ用ニ供シ後ニ至リ其物ノ返還ヲ受ケタルト毫モ異ナル所ナシトス何トナレハ貸主ノ引渡シタル物ト借主ノ返還シタル物トハ全ク別物ナルモ二者其效用ヲ同フスル以上ハ貸主ノ利害ニ毫モ影響ヲ及ホスコトナキヲ以テナリ消費貸借ハ物ノ使用ヲ目的トスト謂ヒ或ハ借主カ利息ヲ支拂フ場合ニ其利息ハ元本使用ノ對價ナリト謂フハ結局消費貸借關係ヲ其經濟的性質ヨリ觀察シタルニ外ナラサルモノトス消費貸借ニ在テハ借主ノ返還スヘキ物ハ其種類ニ於テ貸主ヨリ受取リタルモノト同一ナルコトヲ必要トシ借主カ種類ノ異ナリタル物ヲ返還スルコトヲ約シタルトキハ其契約ハ一種ノ交換ニシテ消費貸借トシテハ其效ヲ生セサルモノトス但當事者ハ附帶ノ契約ヲ以テ同種ノ物ニ代ヘ他物ヲ給付スルコトヲ借主ニ許スハ毫モ妨ケナク此場合ニ於テハ其特約ハ代物辨濟ノ豫約トシテ其效ヲ生シ他ノ給付ハ任意債務ノ目的トナル且當事者ハ消費貸借成



立後ニ至リ借主ノ債務ノ目的ヲ變更スルノ契約即チ更改ヲ爲スコトヲ得ルハ論ヲ俟タス

消費貸借ハ金錢其他代替物ニ付キ行ハルルモノナルコトハ前述ノ如シト雖モ其中ニ就キテ最モ普通ニ行ハレ最モ重要ナル地位ヲ占ムルモノハ金錢ノ貸借ナルコトハ人ノ一般ニ知ル所ナリ

## 第二節 消費貸借ノ豫約

消費貸借ハ諾成契約ニアラサルコト從テ貸主カ消費貸借ノ效力トシテ金錢其他ノ代替物ヲ借主ニ貸與スルノ義務ヲ負擔セサルコトハ既ニ説明セル所ナリ然レトモ當事者ノ一方カ他ノ一方ニ對シテ金錢其他ノ代替物ヲ貸與スルコトヲ約シタル場合ニ其契約カ當事者間ニ於テ其效力ヲ生スルヤ否ヤハ自カラ別問題ニ屬ス而シテ此種ノ契約ハ公ケノ秩序ヲ害シ又ハ善良ノ風俗ニ反スルモノニアラサルヲ以テ契約自由ノ原則ニ從ヒ之ニ效力ヲ與ヘ諾約者ヲシテ契約ノ目的タル金錢其他ノ代替物ノ一定ノ數量ヲ相手方ニ引渡シテ消費貸借ヲ成

立セシムルノ義務ヲ負ハシメサルヘカラス是レ即チ消費貸借ノ豫約若クハ與信契約ト稱スルモノニシテ我民法亦此種ノ契約ヲ認メ第五百八十九條ニ之ヲ規定シタリ而シテ消費貸借ノ豫約カ其效ヲ生スルハ消費貸借ノ成立ニ必要ナル條件ニ付キ當事者ノ協議調ヒタルコトヲ必要トシ其條件カ未タ定マラサルトキハ契約ハ成立セサルハ賣買ノ豫約ニ於ケルト同一ナリ

消費貸借ノ豫約ハ純然タル契約ニシテ豫約者ヲ羈束シ之ヲシテ相手方ニ對シテ契約ノ目的タル金錢其他ノ代替物ヲ引渡シ消費貸借契約ヲ成立セシムルノ債務ヲ負擔セシム而シテ消費貸借契約ハ我民法上諾成契約ニアラサルヲ以テ相手方カ契約ヲ完結スルノ意思ヲ表示シタルノミヲ以テハ未タ其效力ヲ生スルニ至ラス豫約者ト相手方トノ間ニ於テ目的物ノ受授アリタル時ヲ以テ其效力ヲ生スヘキモノトス故ニ豫約者カ相手方ノ請求ニ應シ金錢物品ヲ引渡ストキハ豫約ノ履行ニ因リ消費貸借ハ成立スヘク豫約者カ金品ノ引渡ヲ爲ササルトキハ相手方ハ債務ノ不履行ニ關スル一般ノ原則ニ從ヒ其履行ヲ強制スルコトヲ得ヘキハ論ヲ俟タス



消費貸借ノ豫約(與信契約)ハ單ニ豫約者ヲシテ消費貸借ヲ成立セシムルノ債務ヲ負擔セシムル片務契約トシテ有效ニ成立スルコトハ學說立法例ノ共ニ一致スル所ナリト雖モ之ニ雙務的ノ性質ヲ帶有セシメ相手方ヲシテ豫約者ト共ニ債務ヲ負擔セシムルコトヲ得ルヤ否ヤニ付キテハ學者間ニ議論アル所ニシテ多數ノ學者ハ之ヲ否定スルモノノ如シ蓋シ與信契約ハ豫約者ヲシテ相手方ノ爲ニ金錢物品ヲ融通スルノ債務ヲ負擔セシムルト同時ニ相手方ヲシテ其返還ヲ豫約セシムルニ因リテ之ニ雙務契約タルノ性質ヲ有セシムルコトヲ得ヘク此ノ場合ニ於テ相手方ノ負擔スル債務ヲ稱シテ信用ノ債務ト謂ヒ此ノ債務ハ與信者ノ爲ス金品ノ融通ニ對シテ其返還ヲ確保スルヲ以テ目的トスルモノナリ是レ銀行其他ノ貸金營業人ト其顧客トノ間ニ於テ締結スル所ノ金錢貸越契約ニ於テ現ハルル所ニシテ與信者ハ受信者ヲシテ擔保(所謂根抵當)ヲ供セシメテ資金ノ融通ヲ承諾スルハ實際ノ取引上屢々行ハルル所ナリ而シテ其擔保ハ即チ受信者カ與信契約ニ因リ負擔シタル信用ノ債務ノ履行ヲ確保スルカ爲ニ設定セラルルモノナルコトハ與信契約ノ雙務性ヲ肯定スル學者ノ主張スル所

ナリ今斯ル契約カ實際ノ取引上ニ於テ行ハルル所以ヲ案スルニ與信契約ニ因リテ資金ヲ相手方ニ融通スル義務ヲ負擔スル所ノ與信者ハ常ニ相手方ヲシテ之ニ對當スル債務ヲ負擔セシムルコトニ因リテ信用開始ノ結果ニ備フルモノニシテ此ノ手段ヲ執ラサルニ於テハ信用ノ開始ハ與信者ヲシテ回復スヘカラルサル損害ヲ被ラシムルノ危険アルカ爲ナリ例甲乙ニ對シ金錢ノ融通ヲ求メ來リタリト假定センニ乙ハ元來其請求ヲ拒否スルノ完全ナル自由ヲ享有スルヲ以テ其請求ニ應セサル間ハ乙ノ財産上ノ地位ニ何等ノ變動ヲ生セサルモノトス然レトモ乙甲ノ請求ニ應シ金錢ヲ融通スルノ義務ヲ負擔スルニ於テハ乙ハ甲ニ對シテ資金融通ノ義務ヲ履行セサルヲ得サルト同時ニ乙ハ甲ノ無資力ニ因リ損失ヲ被ムルノ危険ヲ冒ス者ナレハ資金ノ融通ヲ諾スルニ當リ豫メ其結果ニ備フルノ必要アリ茲ニ於テ乙ハ甲ニ對シテ問フテ曰ク汝若シ返還ノ約ヲ違フコトナクハ吾レ汝ノ請求ニ應シテ資金ヲ融通スヘシ乙曰ク誓テ返還ノ約ヲ履行シテ違フコトナシ甲曰ク余ハ汝ノ言ノミニ信ヲ置クコトヲ得サルヲ以テ相當ノ擔保ヲ供シテ契約ノ履行ヲ確保スヘシト茲ニ於テ甲ハ乙ヲシテ返還



義務ヲ負擔セシメ之ヲ確保スルカ爲メ擔保ヲ提供セシメ乙ノ請求ニ應ジテ金錢ヲ乙ニ交付スルノ債務ヲ負擔スルモノニシテ乙カ甲ニ對シ返還義務ヲ負擔スルコトハ與信契約成立ノ要件ニシテ此要件ヲ缺クニ於テハ與信契約ハ成立セサルモノナリ是レ與信契約カ實際ニ於テ成立スルノ徑路ニシテ自己ノ利益ヲ保護スルニ極メテ慧敏ナル與信者ハ實際取引上ニ於テ常ニ此手段ヲ講スル所ニシテ我民法上實際取引ニ於ケル與信者ノ正當ナル要求ヲ充タスコトヲ得サルヤ否ヤハ大ニ講究ヲ要スル問題タラサルヲ得ス而シテ消費貸借契約ニシテ諾成契約ナリトセハ何等ノ問題ヲ生スルコトナシト雖モ我カ民法ハ之ヲ以テ要物契約ト爲シタルヲ以テ契約當事者ノ一方カ未タ目的物ノ引渡ヲ受ケサルノ前ニ於テ相手方ニ對シテ返還義務ヲ負擔スルハ不可能ナリト論スルヲ得ヘシ是レ即チ此問題ノ焦點ニシテ一般學者カ與信契約ノ雙務性ヲ否定スルモ亦此點ニ存スルモノナリ與信契約ハ消費貸借契約ノ前提トナルヘキ一種ノ契約ニシテ消費貸借契約ニアラサルハ論ヲ俟タスト雖モ其契約カ雙務契約トシテ成立スルコトヲ得ルヤ否ヤハ自ラ別問題ニ屬ス而シテ當事者間ノ契約ハ苟

モ公ノ秩序善良ノ風俗ヲ害セス又其目的ノ不能ナラサル限りハ之ヲ有效トスヘキハ近代ニ於ケル私法上ノ原則ニシテ受信者カ豫シメ返還義務ヲ負擔スルコトハ敢テ此原則ニ反スルモノニアラス又民法第五百八十七條ニ依ルトキハ消費貸借契約ハ目的物ノ受授ニ因リテ成立スルモノナレハ受信者カ目的物ノ受授前ニ其返還ヲ約スルモ其契約ハ第五百八十七條ノ規定ニ反スルヲ以テ當事者ノ希望スルカ如ク受信者ヲシテ返還義務ヲ負擔セシムルノ效力ヲ生スルコトナシト論スルハ理由アルニ似タリ然レトモ當事者カ特種ノ契約ニ付キ民法ノ規定ニ異ナリタル意思ヲ表示シタル場合ト雖モ其意思表示ハ常ニ必ラスシモ無効トナルモノニアラスシテ當事者間ニ於テ他ノ種類ノ法律行爲ヲ成立セシムルコトヲ妨ケサルハ毫モ疑ナク而シテ民法第五百八十七條ノ規定ハ要スルニ貸主ヨリ金品ヲ引渡スニ對シ借主ヲシテ返還義務ヲ負擔セシムルニ外ナラサルヲ以テ金品ノ引渡ヲ爲スト否トニ拘ハラズ受信者ヲシテ返還義務ヲ負擔セシムルハ第五百八十七條ノ規定ニ反スルモ其引渡ヲ前提條件トシテ返還義務ヲ負擔セシムルハ同條ノ規定ニ反スルモノニアラス唯此ノ場合ニ於テ



ハ目的物ノ引渡ナキカ爲ニ民法ニ所謂消費貸借契約ハ成立スルコトナシト雖モ之ヲ以テ一種ノ無名契約トシテ其效力ヲ有セシムルハ契約自由ノ原則ヲ認メタル我民法ノ解釋上ニ於テ之ヲ是認スルコトヲ得ヘシト信ス換言スレハ與信契約ニ在テハ與信者カ相手方ニ金品ヲ交付シテ之ヲ相手方ノ使用ニ供スルノ豫約ニ效ヲ與ヘ與信者ヲシテ契約上ノ債務ヲ負擔セシムルト同時ニ相手方カ其金錢ヲ受取リタル場合ニ付キ返還ヲ爲スノ豫約ニ效ヲ與ヘ之ヲシテ等シク契約上ノ義務ヲ負擔セシムルヲ相當トス

消費貸借ノ豫約ハ一定ノ金額ヲ指定シテ締結セラルルコトアリ例之甲乙ニ對シ金百圓ヲ貸與スルコトヲ約スルカ如シ又一定ノ金額ノ範圍内ニ於テ資金ノ融通ヲ爲スコトヲ目的トスルコトアリ例之甲乙ニ對シ一萬圓ヲ限度トシテ資金融通ノ請求ニ應スルコトヲ約スルカ如シ貸越契約ハ常ニ此形式ニ依ルモノナリ

純理ヨリ云フトキハ消費貸借ノ豫約者ハ豫約ノ效力ニ因リテ羈束セラレ如何ナル事由アルモ相手方ニ對シテ豫約ノ目的タル金品ノ交付ヲ爲スニアラサレハ其義務ヲ免カルルコトヲ得サルヤ明カナリ然レトモ消費貸借ヲ締結スルニハ貸主ニ資力アルコトヲ必要トスルハ勿論借主ニモ亦信用アルコトヲ必要トスルハ實際ノ取引上ニ於ケル普通ノ状態ナルヲ以テ消費貸借ノ豫約モ亦貸主ノ資力ト借主ノ信用トヲ豫想シテ之ヲ契約成立ノ要素ト爲シタルモノト推測スルコトヲ得ヘシ從テ當事者ノ一方カ無資力トナリタル場合ニ豫約者ヲシテ尙ホ豫約實行ノ責ニ任セシムルハ豫約者ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシムルノ結果ヲ生シ當事者カ與信契約ヲ締結シタル所以ノ本旨ニ反スルモノト謂ハサルヲ得ス故ニ斯ル場合ニハ寧ロ其豫約ノ效力ヲ失ハシメテ豫約者ヲ保護スルハ公平ノ觀念ニ適シ當事者ノ意思ニモ合スルモノト謂フヘシ是レ第五百八十九條ノ規定アル所以ナリ而シテ民法ハ豫約ノ效力ヲ失ハシムルニ付キ當事者ノ一方カ事實上無資力ノ状態ニ陥リタルノミヲ以テ足レリトセス其何レカ一方ニ對シテ破産ノ宣告(家資分散ノ宣  
告ヲ包含ス)アリタルコトヲ必要トセリ蓋シ立法ノ主旨ハ與信契約ト絶對ニ相容レサル事實ノ到來シタル場合ニ限り豫約ノ效力ヲ失ハシムルニ在テ以テ當事者ノ一方ノ無資力ナルコトカ公認セララルニアラサ



レハ此效果ヲ生セシムルヲ得ス而シテ當事者ノ一方ニ對シテ破産ノ宣告アリタルトキハ資金融通ノ道ヲ絶ツト共ニ信用ノ絶對的缺乏ヲ來スヲ以テ此場合ニ限り豫約ノ效力ヲ失ハシムルコトト爲シタルモノナリ

### 第三節 消費貸借ノ效力

消費貸借ヨリ生スル唯一ノ效力ハ借主ヲシテ貸主ヨリ受取リタル物ト種類品等數量ニ於テ同一ナル物ヲ返還スルノ義務即チ所謂不特定物ノ債務ヲ負ハシムルニ在リ故ニ消費貸借ニ在テハ貸主ハ金錢其他ノ代替物ノ一定ノ數量ヲ借主ニ引渡シテ其所有ニ歸セシムルカ若クハ振替勘定其他ノ方法ニ依リ借主ヲシテ之ト同一ナル利益ヲ享有セシメタル上更ニ借主ヨリ同種同品等數量ノ物ヲ貸主ニ引渡シ之ヲ貸主ノ所有ニ歸セシメテ當事者相互ノ財産上ノ地位ヲ契約以前ノ舊態ニ復スルモノナリ故ニ消費貸借ハ當事者互ニ物ノ受授ヲ爲スノ點ニ於テ大ニ交換ニ類似スルモ其交換ト異ナル顯著ナル點ハ貸主借主相互間ノ給付カ互ニ交換スヘキ性質ノモノニアラスシテ貸主ニ於テ現實ニ金錢其

他ノ代替物ノ給付ヲ爲シ先ツ以テ借主ヲシテ同種同品等數量ノ物ヲ貸主ニ返還スルノ義務ヲ負擔セシメ更ニ他日ヲ期シ借主ヲシテ其義務ヲ履行セシムルノ點ニ在リテ借主ヲシテ前キニ受取リタルト同種同品等數量ノ物ヲ給付スルノ債務ヲ負擔セシムルコトト借主ノ給付義務ニハ常ニ必ス多少ノ猶豫期限ヲ存スルコトヲ要シ貸主ノ給付ト相交換スヘキモノニアラサルコトトハ消費貸借ニ缺クヘカラサル觀念ニ屬スルモノナリ

消費貸借ハ片務契約ニシテ借主ノ方面ニ於テノミ債務ヲ發生スルニ止マリ貸主ヲシテ何等ノ債務ヲ負擔セシムルモノニ非ストハ多數學者ノ唱道スル所ナリ然レトモ消費貸借ノ性質ヲ精査スルトキハ一概ニ斯ル絶對的ノ斷定ヲ下スコトハ其當ヲ得タルモノニ非スト信ス蓋シ消費貸借ノ場合ニ於テハ貸主ハ通常自己ノ所有ニ係ル金錢其他ノ代替物ヲ相手方ニ引渡シ因テ以テ消費貸借ヲ成立セシムルモノニシテ其金錢代替物ノ引渡ヲ受ケタル借主ハ完全ニ之ヲ處分スルノ權利ヲ取得シ消費貸借ニ因テ希圖シタル目的ヲ達スルコトヲ得ヘキヲ以テ貸主ハ借主ニ對シテ何等ノ義務ヲ負擔スルコトナシ消費貸借ヲ以テ純



然タル片務契約トナスハ主トシテ此場合ニ著眼シタルモノナリ然レトモ消費貸借ハ借主ヲシテ消費貸借ノ目的タル金錢其他ノ代替物ヲ處分スルコトヲ得セシムルヲ以テ目的トスルモノナレハ貸主ハ契約ノ目的タル金錢其他ノ代替物ヲ借主ニ引渡シタルノミヲ以テ能事了レリトスルコトヲ得ス必ラスヤ其所  
有權ヲ借主ニ移轉セサルヘカラス然ラサレハ借主ハ其金錢代替物ヲ處分スルコトヲ得サルヲ以テ消費貸借ニ依テ希圖シタル目的ヲ達スルコト能ハサルニ至ルヘシ從テ消費貸借ノ爲メ他人ノ物ヲ借主ニ引渡シタル貸主ハ借主ニ對シ其物ノ所有權ヲ移轉スルノ義務ヲ負フヘキモノナルハ賣買贈與ノ場合ト毫モ異ナル所ナク一方ニ於テ貸主ハ目的物ヲ借主ニ引渡シ且其所有權ヲ借主ニ移轉シテ之ヲ處分スルコトヲ得セシムルト同時ニ他方ニ於テ借主ハ種類品等數量ノ同シキ物ヲ以テ之ヲ返還スルノ義務ヲ負擔スルモノニ外ナラス左スレハ貸主カ借主ニ對シ目的物ノ所有權ヲ移轉スルノ義務ヲ履行セサルトキハ借主モ亦借用物返還ノ義務ヲ履行スルノ責任ナキモノト謂ハサルヘカラス約言スレハ消費貸借契約ハ當事者ノ意思表示ト目的物ノ引渡ニ依テ其效ヲ生スルモ

他人ノ所有物ヲ借主ニ引渡シタル貸主ハ消費貸借ノ效果トシテ其所有權ヲ借主ニ移轉スルノ義務ヲ負フヲ以テ先自己ノ負擔スル所有權移轉ノ義務ヲ履行シタル上ニアラサレハ借主ニ對シテ借用物ノ返還ヲ要求スルコトヲ得サルモノトス故ニ消費貸借ハ其法律上ノ性質ヨリ觀察スルトキハ當事者互ニ財產權ヲ移轉スル交換ノ一種ナリト論スルコトヲ得ヘク其相互ノ權利義務ニ付キテモ亦交換ト同一ナル法理上ノ觀念ニ從フヲ可ナリトス

貸主ハ借主ニ對シ其引渡シタル物ノ所有權ヲ移轉スルノ義務ヲ負フヲ以テ貸主ト借主トノ間ニ於テ物又ハ權利ノ欠缺竝ニ瑕疵ヨリ生スル擔保責任ノ問題ヲ生スヘシ而シテ此問題ニ付キテハ一ノ區別ヲ爲スコトヲ要ス即チ消費貸借カ有償ナルトキ換言スレハ借主カ貸主ニ對シテ利息ヲ支拂フヘキトキハ貸主ハ借主ニ對シ賣買ニ關スル規定ニ從ヒ擔保ノ責ニ任セサルヘカラス何トナレハ賣買ハ有償契約ノ標本ニシテ其規定ハ一般ノ有償契約ニ準用セララルヘキコトハ民法第五百五十九條ニ規定スル所ニシテ有償ノ消費貸借契約ニ付キテモ亦該規定ノ準用アルヘキハ敢テ論ヲ俟タサル所ナルヲ以テナリ故ニ有償ノ消



費貸借ニ在テハ借主ハ契約ノ目的物ニ付キ賣主ト同一ノ責任ヲ負フヲ以テ其消費貸借ハ純然タル雙務契約ノ性質ヲ帶フルモノナルハ毫モ疑ヲ容レス之ニ反シテ無償ノ消費貸借ハ贈與ト等シク一ノ恩惠的行爲ナルヲ以テ一面贈與ニ關スル規定ヨリ類推シ他ノ一面ニ於テハ目的物ニ瑕疵アリタル場合ニ關スル第五百九十條ノ規定ヨリ類推シ權利ノ欠缺ニ付キテハ貸主ニ擔保責任ナク貸主ハ唯タ其欠缺瑕疵ヲ知リテ之ヲ借主ニ告ケサリシ場合ニ限り其責ニ任スルモノト解釋スルヲ相當トス而シテ貸主カ權利ノ欠缺ニ付キ責任ヲ負ハサル場合ニ於テハ其欠缺ヨリ生スル損害賠償ノ義務ヲ負擔セサルハ勿論ナリト雖モ之ト同時ニ借主ニ對シ貸主トシテ借用物返還ノ請求權ヲ行フコトヲ得ス例之(一)借主カ眞ノ所有者ヨリ借用物回復ノ請求ヲ受ケテ之ヲ追奪セラレ(二)眞ノ所有者ニ對シテ物ノ價額ヲ償還シ(損害賠償又ハ不當利得)(三)借主カ相續其他ノ原因ニ基ツキ自カラ借用物ノ所有權ヲ取得シタルトキハ貸主ノ返還請求權ハ消滅ス何ントナレハ貸主ヨリ借主ニ對スル返還請求權ノ前提要件タル所有權移轉ハ不能トナリタルヲ以テ借主ハ之ニ對シテ返還義務ヲ負擔スヘキ法律上ノ

原因ヲ缺クニ至ルヲ以テナリ但借主カ占有又ハ時効ニ因リ目的物ノ所有權ヲ取得シタル場合ニ於テハ借主ハ其引渡ニ因リテ所有權ヲ取得スルニ至リタルモノハ貸主ニ對シテ返還ノ義務ヲ履行スルコトヲ要スルハ勿論ナリ之ヲ要スルニ消費貸借カ有價ナルトキ又ハ無償ナルモ貸主カ惡意ニシテ借主カ善意ナルトキハ貸主ハ借主ニ對シ貸借ノ目的タル物ニ付キ賣買贈與ノ規定ニ從ヒ擔保責任ヲ負フ而シテ擔保責任ニ付キテハ既ニ説明スル所ナルヲ以テ再ヒ之ヲ論スルノ必要ナク瑕疵擔保ノ責任ニ付キテハ次款ニ於テ説明スヘシ

### 第一款 返還ノ目的物

借主カ貸主ニ對シテ給付スヘキ物ハ貸主カ契約締結ノ際借主ニ給付シタル物ト種類品質數量ニ於テ同一ナルコトヲ要スルハ既ニ説明スル所ノ如シ而シテ借主カ貸主ニ給付スヘキ金錢其他ノ代替物ハ通常之ヲ原本ト稱ス蓋シ原本ナル名稱ハ利息ニ對シテ用キラルルモノニシテ借主ハ原本使用ノ對價トシテ即チ借主カ金錢其他ノ代替物ヲ即時ニ貸主ニ給付セスシテ一定ノ期間貸主ヲシ



テ其金錢代替物ヲ利用スルヲ得サラシムルト同時ニ自ラ之ヲ利用スルヲ得ルノ報償トシテ一定ノ利息(即チ原本ノ額ト其使用ノ時トニテ支拂フコトヲ約スルコトアリ此場合ニ於テハ利息トシテ給付スヘキ金錢其他ノ代替物ハ原本タル金錢其他ノ代替物ノ附屬物トシテ之ト共ニ借主ノ返還義務ノ目的トナルモノナリ)

借主ハ貸主ニ對シ其現ニ給付ヲ受ケタル物ト其種類品等數量ニ於テ同一ナル物ヲ返還スルノ義務ヲ負擔スルモ此原則ニハ例外アリ即チ左ノ如シ

### 第一 目的物ニ隠レタル瑕疵アリタル場合

消費貸借ノ目的物ニ瑕疵アルトキハ借主ハ貸主ニ對シテ如何ナル物ヲ返還スル義務ヲ負擔スヘキヤ純理ヨリ言フトキハ借主ハ同一ノ瑕疵アル物ヲ貸主ニ返還スルノミヲ以テ足り完全ナル物ヲ引渡スノ義務ナキハ勿論ナルモ借主カ其現ニ貸主ヨリ受取リタルト同種類ナル瑕疵アル物ヲ取引市場ニ求メテ之ヲ得ルコト能ハサルヲ以テ民法ハ借主ニ許スニ實物ヲ以テ返還義務ヲ履行セスシテ瑕疵アル物ノ價格ヲ返還シテ其義務ヲ免脱スルコトヲ得ル

ノ權利ヲ以テシタリ是レ第五百九十條第二項ニ規定スル所ニシテ斯クセサルニ於テハ借主ヨリ完全ナル物ヲ貸主ニ引渡シ更ニ貸主ヲシテ完全ナル物ノ給付ニ因リテ利得シタル價額ヲ借主ニ償還セサルヘカラサルコトナリ其關係頗ル複雑トナルヲ以テ立法者ハ寧ロ借主ヲシテ其價格ヲ償還セシメ因テ以テ相互ノ關係ヲ簡明ナラシムルハ取引上ノ便宜ニ適スルモノト認め之ヲ設クルニ至リタルモノナリ然レトモ是レ唯法律カ借主ニ附與シタル一種ノ權能タルニ過キサルヲ以テ借主カ之ヲ拋棄シ瑕疵ナキ物ヲ以テ辨濟ヲ爲スコトヲ得ヘキハ勿論ナリ又民法第五百九十條第二項前段ノ規定ハ無利息ノ消費貸借ニ關スルモノナレトモ有價ノ消費貸借ニ於テ借主カ瑕疵アル物ヲ費消シタル場合ニ於テハ所謂勿論解釋ニ依リ該規定ヲ適用スルコトヲ得ヘキモノト解セサルヘカラス

貸主ノ引渡シタル物カ引渡ノ當時其物ニ存セル瑕疵ノ爲ニ滅失シ借主カ使用ノ目的ヲ達スルコトヲ得サリシトキハ借主ハ返還ノ義務ヲ免カル何トナレハ貸主ハ借主ニ物ノ引渡ヲ爲シ借主ヲシテ之ヲ使用スルコトヲ得セシム



ルニアラサレハ之ニ對シテ物ノ返還ヲ請求スル權利ヲ有セサルヲ以テナリ  
 消費貸借カ有償ニシテ借主カ貸主ノ元本ノ給付ニ對シテ一定ノ利息ヲ支拂  
 フヘキトキハ貸主ハ物ノ隠レタル瑕疵ニ付キ其責ニ任スヘキモノトス換言  
 スレハ借主ハ貸主ニ對シテ完全ナル物ヲ引渡スノ義務アルヲ以テ借主ハ貸  
 主ニ對シ瑕疵アル物ニ代ヘテ瑕疵ナキ物ヲ引渡スヘキコトヲ要求スル權利  
 ヲ有スルノミナラス之カ爲ニ損害ヲ被ムリタルトキハ瑕疵擔保ノ責任ニ關  
 スル一般ノ原則ニ從ヒ其賠償ヲモ請求スルコトヲ得ヘシ是レ民法第五百九  
 十條ニ規定スル所ナリ抑モ有償ノ消費貸借ニ在テハ借主ノ支拂フ利息ハ貸  
 主ノ供シタル原本使用ノ對價ニシテ貸主カ借主ヲシテ原本ヲ利用セシムル  
 コトト借主カ之ニ對シテ利息ヲ支拂フコトトハ互ニ相牽連シテ分離スヘカ  
 ラサル關係ヲ有スルコトハ賣買其他ノ有償契約ト毫モ異ナル所ナキヲ以テ  
 借主ノ利息ノ支拂ニ對シ借主ヲシテ消費貸借ノ締結ニ依リテ企圖シタル原  
 本利用ノ目的ヲ達スルコトヲ得セシムルノ義務ヲ貸主ニ負ハシメ賣買其他  
 ノ有償契約ノ場合ト同一ナラシムルノ必要アリ是レ民法カ利息附ノ消費貸

借ニ付キ貸主ヲシテ瑕疵擔保ノ責ニ任セシムル所以ナリ  
 之ニ反シテ無償ノ消費貸借ニ在リテハ貸主ハ借主ニ對シテ擔保義務ヲ負擔  
 セサルヲ原則トスルモ貸主ハ少クモ自己ノ行爲ニ因リテ借主ニ不測ノ損害  
 ヲ被ムラシムヘキ行爲ヲ避止セサルヘカラサルコトハ不法行爲ニ關スル法  
 理上ノ原則ナルヲ以テ貸主カ目的物ニ瑕疵アルコトヲ知り借主カ損害ヲ被  
 ムルニ至ルヘキコトヲ豫見スルニ拘ハラヌ之ヲ告ケスシテ借主ニ引渡スハ  
 善意誠實ヲ旨トスル取引上ノ德義ニ反シ純然タル詐欺ノ行爲ナレハ法律ハ  
 贈與ノ場合ト等シク貸主ヲシテ其結果ニ對シテ責任ヲ負ハシムルコトトナ  
 セリ故ニ貸主カ物ノ瑕疵ヲ知りテ之ヲ借主ニ告ケサリシトキハ借主ハ貸主  
 ニ對シ瑕疵ナキ物ヲ以テ之ニ代フルコトヲ請求スルコトヲ得ルト同時ニ之  
 カ爲ニ被ムリタル損害賠償ヲ請求スルノ權利ヲ有ス是レ第五百九十條第二  
 項後段ニ規定スル所ナリ

## 第二 目的物ノ返還カ不能ナルトキ

消費貸借ニ在リテハ借主ノ負擔スル債務ハ不特定物ノ債務ナルヲ以テ債務



者タル借主ハ債務ノ目的物ノ種類品質ニ該當スル物ヲ取引市場ニ求メ之ヲ  
 債權者タル貸主ニ給付スルコトヲ要シ其種類品質ノ物カ取引市場ニ存在ス  
 ル間ハ其債務ハ決シテ履行不能ノ状態ニ陥ルコトナシト雖モ其種類品質ニ  
 屬スル物カ取引市場ニ於テ非常ニ不足シ又ハ至ク其跡ヲ絶ニ至リタルトキ  
 ハ借主ハ茲ニ履行不能ノ状態ニ陥ルモノトス例之其物品ノ製造産出カ絶對  
 的ニ廢絶シ又ハ法律カ其賣買讓渡ヲ禁シタル場合ニ於テハ借主ハ貸主ニ對  
 シ債務ノ本旨ニ從ヒタル履行ヲ爲スコトヲ得サルヤ明カナリ然レトモ之カ  
 爲メ借主ヲシテ單純ニ其債務ヲ免脱セシムルハ當事者ノ意思ニ反シ公平ノ  
 觀念ニ適セサルモノトス何トナレハ斯クスルニ於テハ貸主ハ原因ナクシテ  
 金品ヲ借主ニ交附シ借主ハ貸主ノ損害ニ於テ其金品ヲ利得スルノ不公平ナ  
 ル結果ヲ生スルニ至ルヘケレハナリ故ニ此場合ニ於テハ借主ヲシテ債務ノ  
 目的タル物ニ代ヘテ其價額ヲ貸主ニ返還セシムルヲ可ナリトスヘク債務ノ  
 本旨ニ從ヒタル履行カ不能トナリタル以上ハ物ノ受授ニ代ヘテ金錢ノ受授  
 ヲ爲シ貸主ヲシテ少クモ財産價額ノ上ニ於テ債務ノ履行ヲ受ケタルト同一

ノ地位ヲ有セシムルヲ以テ最モ適當ノ措置ト謂ハサルヘカラス而シテ其價  
 格ノ算定ニ付キテハ何レノ時ヲ標準トスヘキヤハ學者間ニ議論アル所ニシ  
 テ或ハ消費貸借成立當時ノ價格ニ依ルヘキモノトシ或ハ返還當時ノ價格ニ  
 依ルヘキモノトシ或ハ目的物ノ有セシ最終ノ市價ニ依ルヘキモノトナセリ  
 我民法ハ借主ノ返還スヘキ物ノ價格ハ履行不能トナリタル當時ノ價格ニ依  
 ルヘキモノトシ第五百九十五條ニ其時ニ於ケル物ノ價格云々ト規定セリ其  
 所謂「其時」トハ前段ノ文詞ヲ受ケ返還不能ノ時ヲ意味スルコトハ文理上明白  
 ナリ故ニ我民法ハ借主ノ給付スヘキ不特定物ノ有セシ最終ノ市價ヲ以テ其  
 價格算定ノ標準ト爲スノ主義ヲ採用シタルモノニシテ理論上ニ於テハ返還  
 スヘキ物ノ價格ハ返還當時ノ市價ニ從フヘキモノナレトモ其物カ最早ヤ取  
 引市場ニ存在セス從テ債務履行ノ當時ニ於テ其物カ商品トシテ市價ヲ有セ  
 サル以上ハ其物カ有セシ最終ノ市價ハ即チ其物ノ確定市價トナリタルモノ  
 ナレハ之ヲ以テ其價格算定ノ標準ト爲スノ外他ニ道ナキヲ以テナリ然レト  
 モ貨幣ニ付キテハ民法第四百二條第二項ニ規定アリ消費貸借ノ目的タル特



種ノ通貨カ強制通用ノ效力ヲ失ヒタル時ハ借主ハ他ノ通貨ヲ以テ辨濟ヲ爲スコトヲ要シ第五百九十五條ノ規定ニ從ヒ換算ヲ爲スヘキニアラス是レ同條但書ニ第四百二條第二項ノ場合ハ此限ニ在ラストアル所以ナリ

## 第二款 返還ノ時期

借用物返還ノ時期ニ付キテハ民法第五百九十一條ニ特別規定アリ同條ノ規定ヨリ左ノ結果ヲ生ス

### 第一 當事者カ返還ノ時期ヲ定メタルトキ

返還時期ノ定メアルトキハ借主ノ債務ハ所謂有期債務ノ一種ナルヲ以テ借主ハ其期限ノ到來ヲ待テ借用物返還ノ義務ヲ履行スルノ責アリ有期ノ債務履行ニ關スル一般ノ原則ヲ適用スヘキモノトス

### 第二 當事者カ返還ノ時期ヲ定メザリシトキ

返還時期ノ定メナキトキハ借主ノ債務ハ所謂無期限債務ニ屬スルヲ以テ普通ノ原則ニ依レハ借主ハ何時ニテモ其履行ヲ請求スルコトヲ得ルト同時ニ

貸主ヨリ請求ヲ受ケタルトキハ借主ハ直チニ返還ノ義務ヲ履行スルコトヲ要シ爾後遲滞ノ責ニ任セサルヘカラス然レトモ消費貸借ハ借主ヲシテ貸主ヨリ受取リタル原本ヲ利用スルコトヲ得セシムルヲ以テ目的トスルモノナレハ若シ借主ハ貸主ノ請求ニ應シ何時ニテモ借用物返還ノ責アリトスルトキハ借主ハ不履行ノ責任ヲ免カルルニハ貸主ノ請求ニ備フル爲メ常ニ其金品ヲ自己ノ手裡ニ準備セサルヘカラサルコトナリ消費貸借ニ依リテ企圖シタル原本使用ノ目的ヲ達スルコト能ハサルニ至リ借主ニ對シテ頗フル苛酷ナル結果ヲ生ス故ニ當事者間ニ於テ特約アル場合ハ格別然ラサレハ借主ニ與フルニ相當ノ猶豫期間ヲ以テシ其期限内ニ借用物返還ノ爲メ必要ナル一切ノ準備ヲ爲スコトヲ得セシムルヲ可ナリトス蓋シ斯クスルニ於テハ借主ハ必ラスシモ自己ノ手裡ニ返還スヘキ金品ヲ保有スルコトヲ必要トセサルヲ以テ原本利用ノ目的ヲ達スルコトヲ得ルト同時ニ債務不履行ノ責ヲモ免ルルコトヲ得ヘケレハナリ是レ民法第五百九十一條ニ貸主ハ相當ノ期間ヲ定メテ返還ノ催告ヲ爲スコトヲ得ト規定セル所ナリ而シテ所謂相當ノ期



間トハ返還ノ準備ヲ爲スニ付キ必要ナル期間ヲ意味シ如何ナル期間ヲ相當トスヘキヤハ債務ノ性質其他債務者カ返還ノ催告ヲ受ケタル當時ノ諸般ノ狀況ヲ參酌シテ取引上ノ觀念ヲ基礎トシテ決定スヘキ事實上ノ問題ニシテ當事者間ニ爭ヲ生シタル場合ニ於テ裁判所ノ判斷ヲ受クヘキモノトス

貸主ノ返還ノ催告ハ返還ヲ求ムル旨ノ片面的意思表示ニシテ書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ヘク其方法如何ハ之ヲ問ハサルモノトス又債務者ハ貸主ノ催告ヲ待テ始テ返還ノ義務ヲ履行スヘキモノニシテ相當ノ期間ヲ定ムルコトハ催告ノ一要件ナルヲ以テ貸主ノ定メタル期間カ不相當ナルトキハ其催告ハ法律上其效力ヲ生セス從テ借主ハ返還ノ義務ヲ履行セサルモ之カ爲メ遲滯ノ責任ヲ負フコトナク貸主ハ更ニ有效ナル催告ヲ爲スニアラサレハ借主ヲ遲滯ニ付スルコトヲ得サルモノトス

消費貸借ノ場合ニ於ケル借用物返還ノ時期ニ付キテハ立法例區々ニシテ一定セス或ハ裁判所ニ於テ適當ノ時期ヲ定ムヘキモノトシ或ハ借主ハ相當ノ猶豫ヲ求ムルコトヲ得ルモノトシ或ハ貸主ハ一定ノ期間ヲ定メテ豫メ返還

ノ通告ヲ爲スコトヲ要スルモノト爲セリ我民法ハ可及的迅速且簡單ニ當事者間ノ權利關係ヲ確定スルコトニ留意シ第三ノ主義ヲ採用スルコトト爲セリ

貸主ハ直チニ返還ノ請求ヲ爲スコトヲ得サルニ反シ借主ハ何時ニテモ返還ヲ爲スコトヲ得是レ第五百九十一條ニ規定スル所ニシテ一般ノ原則ノ適用ナリ何トナレハ一旦債權關係カ成立シタル以上ハ債務者ハ期限ノ定メアル場合ト雖モ何時ニテモ進ンテ履行ヲ爲スコトヲ得ヘク債務ノ履行期限ハ通常債務者ノ利益ノ爲ニ設ケラレタルモノト推定セラルルヲ以テナリ而シテ消費貸借カ有償ニシテ貸主モ亦其契約ニ因リテ利スルノ一事ハ未タ以テ其期限ノ債權者ノ爲ニ設ケラレタルノ事實ヲ推定スルニ定ラサルニ依リ債權者ハ特ニ其利益ニ於テ期限ヲ定メタル場合ノ外ハ其辨濟受領ヲ拒絕スルコトヲ得サルモノトス且借主ハ借用物ノ返還ヲ爲スニ當リ債權者ニ對シテ豫メ返還ノ通知ヲ爲シ債權者ヲシテ受領ノ準備ヲ爲スコトヲ得セシムルカ爲相當ノ猶豫期間ヲ存スルノ必要ナシ蓋シ貸主カ借用物ノ返還ヲ受領スルニ



付キテハ豫メ準備ヲ爲スノ必要アルハ極メテ稀ニシテ借主カ返還ヲ爲ス場合ト大ニ事情ヲ異ニスルヲ以テナリ是レ貸主ノ爲ニモ亦辨濟受領ニ付キ相當ノ猶豫期間ヲ存スヘシトスル獨逸民法ト趣ヲ異ニスル所ナリ

## 第七章 使用貸借

### 第一節 使用貸借ノ性質

民法第五百九十三條ノ規定ニ依ルトキハ使用貸借ハ左ノ如ク定義ヲ與フルコトヲ得ヘシ

使用貸借ハ當事者ノ一方カ相手方ヨリ或物ヲ受取り無償ニテ使用收益ヲ爲シタル後返還ヲ爲スコトヲ約スル契約ナリ

今此定義中ニ有スル使用貸借ノ觀念ヲ分析スルトキハ左ノ如シ

#### 第一 使用貸借ハ契約ナリ

使用貸借モ亦當事者即チ使用貸主ト使用借主トノ間ニ於テ貸主カ借主ヲシテ無償ニテ物ノ使用收益ヲ爲サシム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其契約ハ不要式契約ニシテ又要物契約タルノ性質ヲ有スルコトハ消費貸借ト異ナルコトナク其常ニ無償契約ナルノ點ハ消費貸借ト異ナル所ナリ

使用貸借カ片務契約ナルヤ雙務契約ナルヤニ付キテハ學者間ニ議論アリ多數ノ學者ハ之ヲ以テ片務契約ト爲ス所ナリ蓋シ使用貸借ニ在テハ貸主ハ借主ニ對シテ物ノ使用收益ヲ爲サシムル積極的ノ債務ヲ負擔スルモノニアラサルモ一時其物ヲ借主ノ使用收益ニ委スルコトヲ要スルヲ以テ貸主ハ少クモ自己ノ所有物ニ關シテ不作爲ノ義務ヲ負フモノニシテ此義務タルヤ物權關係ニ基因スルニアラスシテ貸借契約ヨリ生スル對人的關係ヨリ來ルモノナレハ一ノ債務タルヤ明カナリ左スレハ使用貸借ニ在テハ貸主ハ借主ヲシテ物ノ使用收益ヲ爲サシムル消極的ノ債務ヲ負擔シ借主ハ物ヲ返還スルノ債務ヲ負擔スルコトトナルヲ以テ其效力トシテ當事者雙方ヲシテ債務ヲ負擔セシムル廣義ノ雙務契約ニ屬スルモノトス然レトモ雙方ノ債務ハ互ニ相牽連シテ交換的ニ履行スヘキモノニアラスシテ各獨立シテ存在シ別々ニ履



行スヘキモノナレハ雙務契約ニ關スル原則ハ其適用ヲ見サルモノナレハ狹義ノ雙務契約ニ屬セサルヤ明カナリ

**第二** 使用貸借ハ當事者ノ一方カ相手方ヨリ或物ヲ受取ルニ因リテ成立スル契約ナリ

使用貸借ハ當事者ノ意思表示ノミニテ其效ヲ生セス當事者ノ一方即チ借主カ相手方即チ貸主ヨリ有體物ノ引渡ヲ受クルニ因リテ始メテ其效ヲ生スルコトハ消費貸借ト毫モ異ナル所ナシ然レトモ使用貸借ノ目的物ハ消費貸借ニ於ケルカ如ク其性質ニ於テ代替物タルコトヲ必要トセス却テ代替物就中消費物ハ使用貸借ノ目的タルニ適セス何トナレハ使用借主ハ同一物ヲ以テ返還ノ責ニ任スルモノナレハ貸主ヨリ受取リタル物ヲ處分スルノ權能ヲ有セサルヲ以テナリ從テ消費物ヲ以テ使用貸借ノ目的ト爲スハ實際上極メテ稀ナリト雖モ法律ハ使用貸借ノ目的タル物ノ種類ヲ限定セサルヲ以テ有體ノ動産不動産ハ其種類ノ何タルヲ論セス總テ使用貸借ノ目的タルコトヲ得ヘキモノト解釋セサルヘカラス然レトモ我民法ニ所謂物トハ單ニ有體物ノ

ミヲ指シ無體物ハ其内ニ包含セサルヲ以テ當事者ノ一方カ相手方ヲシテ無償ニテ或財產權ヲ使用セシムルノ契約ハ使用貸借ヲ成立セシムルコトナシ而シテ權利ノ使用ヲ目的トスル契約ノ性質ニ付キテハ立法例ハ區々ニシテ一定セス或ハ權利ノ行使ヲ以テ使用貸借ノ目的ト爲シ或ハ權利ノ行使ヲ以テ使用貸借ノ目的ト爲シタル場合ニ付キ特ニ規定ヲ設ケ物ノ使用貸借ニ關スル規定ヲ準用スルモノト爲セリ我民法ニ在テハ此種ノ契約ハ一種ノ無名契約トシテ一般契約ノ原則ヲ適用シ且使用貸借ノ規定ヲ準用スヘキモノトス

使用貸借ハ消費貸借ニ於ケルカ如ク物ノ處分ヲ目的トセスシテ單ニ其使用收益ヲ目的トスルモノナレハ當事者間ニ於ケル物ノ受授モ亦消費貸借ノ場合ト異ナリ單ニ貸主ノ占有ニ在リタル物ヲ容假ノ名義ニテ借主ノ占有ニ移シテ其事實上ノ支配ニ歸セシムルヲ唯一ノ目的トシ物ノ所有權ヲ借主ニ移轉スルノ效力ヲ生セサルモノトス換言スレハ使用貸借ニ在リテハ貸主ハ自己ノ占有スル物ヲ他日返還スル約ニテ借主ノ占有ニ移スモノニシテ借主ハ



契約ノ本旨ニ從ヒ同一物ヲ以テ返還ノ責ニ任スルモノナレハ物ノ占有ハ絶對的ニ貸主ヨリ借主ニ移轉セス從テ借主ハ貸主ニ對スル關係ニ於テ常ニ代理占有者ノ地位ニ立ツモノナリ是レ物ノ所有權ト占有權トヲ併セテ絶對的ニ借主ニ移轉スル消費貸借ノ場合ト趣ヲ異ニスル所ナリ

**第三** 使用貸借ハ當事者ノ一方カ相手方ヨリ受取リタル物ノ使用收益ヲ爲スコトヲ約スル契約ナリ

使用貸借ノ目的ハ借主ヲシテ物ノ使用收益ヲ爲サシムルニ在リ所謂使用收益トハ物ヲ毀損又ハ滅失セシムルコトナクシテ物ノ用法ニ從ヒ之ヲ使用シ又ハ其物ヨリ生スル果實ヲ收取スルヲ謂フ例之田畑ヲ耕作シテ農産物ノ收穫ヲ爲シ家屋ニ居住シ又ハ車馬ニ乗用スルカ如シ蓋シ使用貸借ハ消費貸借ニ於ケルカ如ク物ヲ處分スルノ權利ヲ借主ニ與フルモノニアラス此權利ハ有形ノ處分ニ關スルト法律上ノ處分ニ關スルトニ論ナク依然トシテ所有者タル貸主ニ屬シ借主ハ唯所有者ニ屬スル使用收益ノ權利ヲ行フコトヲ得ルニ過キス但其使用收益權ノ範圍ニ付キテハ各場合ニ於ケル實際ノ事情ニ基

キテ之ヲ定ムルコトヲ要スルモ特約ナキ限りハ使用借主ハ貸主ノ承諾ナクシテ本未定マレル物ノ用法ヲ變シ又ハ其物ニ有形的ノ變更ヲ加フルコトヲ得サルモノトス例之畑地ヲ變シテ田地ト爲シ乗用ノ馬ヲ牽曳用ニ供スルカ如シ

使用貸借カ物ノ使用收益ヲ目的トスルノ點ハ貸借ト異ナル所ナシト雖モ他ノ點ニ於テ差異アリ他ナシ貸借ニ在リテハ貸主ハ借主ニ對シ物ノ使用收益ヲ爲サシムル積極的ノ債務ヲ負擔スルモ使用貸借ニ在リテハ貸主ハ借主ヲシテ物ノ使用收益ヲ爲サシムルノミヲ以テ足り之ニ對シテ積極的債務ヲ負擔セサルコト是レナリ

**第四** 使用貸借ハ當事者ノ一方カ相手方ヨリ受取リタル物ヲ無償ニテ使用收益ヲ爲スコトヲ約スル契約ナリ

使用貸借ニ於テ借主ノ爲ス物ノ使用收益ハ無償ナルコト換言スレハ借主ハ物ノ使用收益ニ對シテ貸主ノ爲ニ何等ノ出捐ヲ爲ササルコトヲ必要トス故ニ使用貸借ハ無償ナルヲ以テ其成立ノ要素トスルヲ以テ借主カ物ノ使用收



益ニ對シテ金錢其他ノ給付ヲ爲スコトヲ約シタルトキハ其契約ハ使用貸借ニアラスシテ場合ニ從ヒ或ハ貸貸借トナリ或ハ一種ノ無名契約トナルヘシ

使用貸借ハ無償契約ナルヲ以テ時トシテハ有償タリ時トシテハ無償タル消費貸借殊ニ常ニ必ラス有償タルコトヲ要スル貸貸借ト其性質ヲ異ニスルモノト謂フヘシ

**第五** 使用貸借ハ當事者ノ一方カ相手方ヨリ受取リタル物ヲ無償ニテ使用收益ヲ爲シタル後返還ヲ爲スコトヲ約スル契約ナリ

使用貸借ニ在テハ貸主ハ物ノ所有權ヲ借主ニ移轉セス他日返還ヲ爲スコトノ約束ノ下ニ目的物ノ占有ノミヲ借主ニ移轉スルニ過キササルコトハ既ニ説明スル所ノ如シ從テ物ノ所持ハ一時貸主ヨリ借主ニ移轉スルモ其所持ハ契約ノ主旨ニ從ヒ更ニ借主ヨリ貸主ニ復歸スヘキモノナルコトハ使用貸借ノ性質上毫モ疑ナシ是レ使用貸借ノ場合ニ於テハ借主カ物ノ使用收益ヲ爲シタル後更ニ其物ヲ貸主ニ返還スルノ義務ヲ負フ所以ナリ

## 第二節 使用貸借ノ效力

使用貸借ニ在テハ貸主ハ使用貸借ノ目的タル物ノ使用收益ヲ爲サシムルノ消極的債務ヲ負擔シ借主ハ貸主ヨリ受取リタル物ヲ占有シテ其使用收益ヲ爲スト同時ニ他方ニ於テ其物ヲ貸主ニ返還スルノ義務ヲ負擔スルヲ以テ使用貸借ノ效力ヲ論スルニ當リ貸主ノ權利義務ト借主ノ權利義務トニ區別シテ説明スヘシ

### 第一款 使用貸主ノ權利義務

使用貸主ハ使用貸借ヨリ生スル效力トシテ借主ニ對シテ借用物ノ返還ヲ要求スルノ債權ヲ有スルハ説明ヲ要セスシテ明ナリ而シテ使用貸主ハ使用貸借締結ノ際目的物ヲ借主ニ引渡シテ貸借契約ヲ成立セシムルノ外其契約ヨリ生スル效果トシテハ借主ニ對シテ積極的ニ或給付ヲ爲スノ債務ヲ負擔スルコトナシ唯借用物返還ノ爲ニ定メタル期限ノ到來ニ因リテ契約關係ノ終了スルマテ



ハ借主ヲシテ借用物ノ使用収益ヲ爲サシムルノ消極的債務ヲ負擔スルニ過キ  
 ス換言スレハ貸主ハ返還ノ期限ノ到來スルマテハ物ノ所有權又ハ其他實體上  
 ノ權利ヲ理由トシテ借主ニ對シテ物ノ回復ヲ要求スルコトヲ得サルモノトス  
 是レ貸主カ使用貸借ニ因リテ負擔スル唯一ノ債務ナリトス  
 使用貸主ハ貸借ノ場合ト異ナリ借主ニ對シテ物ノ使用収益ヲ爲サシムル積  
 極的ノ義務ヲ負擔セサルコトハ前述ノ如シ是レ一ハ有償ニシテ他ハ無償ナル  
 ヨリ生スル結果ナリ從テ使用貸主ハ贈與ノ場合ト等シク貸借ノ目的タル物ニ  
 關スル權利ノ欠缺及ヒ瑕疵ニ付キ擔保責任ヲ負ハサルモノトス然レトモ貸主  
 カ其瑕疵又ハ欠缺ヲ知リテ之ヲ借主ニ告ケサルハ純然タル不法行爲ナルヲ以  
 テ借主カ之カ爲ニ損害ヲ被ムリタルトキハ貸主ハ之ニ對シテ責任ヲ負ハサル  
 ヘカラス而シテ貸主ノ擔保責任ニ付テハ物又ハ權利ノ瑕疵欠缺ヨリ生スル擔  
 保責任ニ關スル一般ノ原則ヲ適用スヘキモノトナス(第一百五十五條)

## 第二款 使用借主ノ權利義務

### 第一項 物ノ使用収益ニ關スル借主ノ

#### 權利義務

余ハ目的物ノ使用収益ニ關スル借主ノ權利義務ヲ論スルニ當リ借用物ノ使用  
 収益、借用物ノ管理及ヒ借用物ニ關シテ生シタル請求權ニ區別シテ説明スヘシ

#### 第一 借用物ノ使用収益

目的物ノ使用収益ニ關シテハ左ノ原則ニ從フヘキモノトス

一 借主ハ契約又ハ其目的物ノ性質ニ依リテ定マリタル用法ニ從ヒ其物ノ  
 使用収益ヲ爲スコトヲ要ス

使用借主ハ使用貸借ヨリ生スル效力トシテ物ノ使用収益ヲ爲スノ權利ヲ  
 有スルモ其使用収益ハ一定ノ制限内ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要シ濫リニ之  
 ヲ爲スコトヲ得ス而シテ使用貸借ノ目的タル物ノ用法ニ付キ當事者間ニ  
 特約アルトキハ借主ハ其特約ニ依リテ羈束セラレ物ノ使用収益ヲ爲スニ  
 當リ其特約ニ從フコトヲ要スルハ論ヲ俟タス又物ノ用法ニ付キ當事者間



ニ特約ナキトキハ借主ハ物ノ性質上自カラ定マレル用法ニ從ヒ之カ使用  
 収益ヲ爲ササルヘカラス

二 借主ハ貸主ノ承諾アルニアラサレハ第三者ヲシテ借用物ノ使用収益ヲ  
 爲サシムルコトヲ得ス

使用貸主カ既ニ物ノ使用収益ヲ爲スノ權利ヲ有スル以上ハ其權利ノ範圍  
 内ニ於テ目的物ヲ轉貸シ第三者ヲシテ使用収益ヲ爲サシムルハ一見不可  
 ナキカ如シト雖モ使用貸借ハ無償ニシテ貸主ハ借主ノ爲ニ一ノ恩惠的行  
 爲ヲ爲スモノニ外ナラサルノミナラス借主其人ノ如何ハ貸主ノ利害ニ重  
 大ナル影響ヲ及ホスヲ以テ使用貸借ハ常ニ借主ノ一身ニ著眼シテ締結セ  
 ラルルモノト謂フヘシ故ニ使用借主ハ特ニ貸主ノ承諾ヲ經タル上第三者  
 ヲシテ借用物ノ使用収益ヲ爲サシムルハ格別其一己ノ獨斷ヲ以テ此種ノ  
 行爲ヲ爲スコトヲ得サルモノトス

三 借主カ物ノ使用収益ニ關スル前二項ノ義務ニ違背シタルトキハ貸主ハ  
 契約ノ解除ヲ請求スルコトヲ得

借主カ特約又ハ物ノ性質ニ因リ定マレル物ノ用法ヲ變シテ其使用収益ヲ  
 爲シ又ハ貸主ノ承諾ヲ得スシテ第三者ヲシテ物ノ使用収益ヲ爲サシメテ  
 其義務ニ違背シタルトキハ貸主ニ於テ之カ爲ニ生シタル損害ノ賠償ヲ請  
 求スルノ權利ヲ有スルハ勿論其義務違背ノ制裁トシテ契約ヲ解除シ借主  
 ヲリ借用物ヲ取戻シテ其利益ヲ防衛スルノ必要アリ是レ民法カ第五百九  
 十四條第三項ニ於テ之カ制裁ヲ設ケタル所以ナリ

## 第二 借用物ノ管理

使用貸借ニ在テハ目的物ノ管理ハ其使用収益ヲ爲ス借主ニ於テ之ヲ爲スヲ  
 以テ貸主ト借主相互間ニ目的物ノ管理ニ付キ權利義務ノ關係ヲ生ス即チ左  
 ノ如シ

一 使用借主ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ目的物ヲ保管スルコトヲ要ス  
 使用借主ハ貸主ニ對シテ使用貸借ノ目的タル特定ノ動産又ハ不動産ヲ返  
 還スルノ義務ヲ負フモノナレハ民法第四百條ニ所謂債權ノ目的カ特定物  
 ノ引渡ナル場合ニ該當シ借主ハ目的物ノ返還即チ引渡ヲ爲スマテハ善良



ナル管理者ノ注意ヲ以テ之ヲ保管スルノ責ニ任シ此注意ヲ怠リタルカ爲ニ生シタル目的物ノ滅失毀損ニ對シテ賠償ノ責任ヲ負ハサルヘカラス

二 使用借主ハ貸主ニ對シテ借用物ノ管理上ニ於テ支出シタル必要費及ヒ有益費ノ償還ヲ求ムルコトヲ得

使用借主カ借用物ニ關シテ費用ヲ出タシタルトキハ貸主ト借主トノ間ニ費用償還ノ問題ヲ生ス而シテ所有者ト占有者トノ間ノ費用償還ノ權利義務ヲ規定セル民法第百九十六條ハ此場合ニ之ヲ準用スヘキモノトス是レ民法第五百九十五條第二項ニ依リ第五百八十三條ノ規定ヲ貸主ト借主トノ關係ニ準用スルヨリ生スル結果ナリ然レトモ必要費ニ付キテハ民法第五百九十五條ハ特ニ規定ヲ設ケ借用物ノ管理上日常必要ナル費用即チ所謂通常ノ必要費ハ借主ニ於テ之ヲ負擔スヘキモノトセリ蓋シ此種ノ費用ハ物ノ使用收益ニ伴フ費用ニシテ直接ニ借主ヲ利スルト同時ニ收益ノ一部ヲ以テ之ヲ支辨スルハ普通ノ管理方法ナルカ故ニ借主カ既ニ借用物ノ使用收益ヲ爲ス以上ハ通常費モ亦借主ニ於テ負擔スルヲ公平ナリトスル

ヲ以テナリ之ニ反シテ所謂非常費(又ハ臨時費)ハ結局貸主ヲ利スルモノナルヲ以テ之ヲ支出シタル借主ハ貸主ニ對シテ其全部ノ償還ヲ求ムルノ權利ヲ有スルモノトス有益費ニ付テハ之カ爲ニ生シタル借用物ノ價格ノ増加カ現存スル場合ニ限り貸主ハ借主ノ費シタル金額又ハ其増加額ニ付キ何レカ其一ヲ選擇シテ借主ニ償還ヲ爲スコトヲ要ス又借主ハ借用物ハ早晚貸主ニ返還セサルヘカラサルコトハ其當サニ豫期スヘキ所ナルヲ以テ費用ノ償還ニ付テハ法律ハ之ヲ惡意ノ占有者ニ準シ貸主ヲシテ其償還請求ニ對シテ相當ノ猶豫期間ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得セシム故ニ裁判所カ其請求ヲ正當ト認メ之ヲ許可シタルトキハ借主ハ費用ノ即時償還ヲ受クルコトヲ得サルモノトス

### 第三 借用物ニ關シテ生シタル請求權

借主カ借用物ノ管理ニ關スル義務ヲ等閑ニ付シ又ハ契約ノ本旨ニ反スル使用收益ヲ爲シ之カ爲ニ貸主ニ損害ヲ被ラシメタルトキハ貸主ハ之ニ對シテ其賠償ヲ請求スルノ權利アルト同時ニ借主モ亦貸主ニ對シ借用物ニ關シテ



支出シタル必要費及ヒ有益費ノ償還ヲ請求スル權利ヲ有スルコトハ既ニ説明スル所ノ如シ當事者間ノ債權關係ヨリ生スル此種ノ請求權ハ民法總則ノ規定ニ從ヒ十箇年ノ經過ニ依リ消滅時効ニ罹ラサル限りハ之ヲ行使スルコトヲ得ヘシト雖モ民法第六百條ハ其權利行使ノ時期ヲ制限シ貸主カ借用物ノ返還ヲ受ケタル時ヨリ一年内ニアラサレハ之ヲ行使スルコトヲ得サルモノトセリ蓋シ此等相互間ノ債權債務ハ借用物返還ノ際當事者間ニ於テ之ヲ精査シ各自相手方ニ對シテ其履行ヲ要求スルコトヲ要シ之ヲ爲ササルハ其權利ノ行使ヲ怠タリタルモノニシテ時日ヲ遷延スルニ於テハ證據湮滅シ事實ノ真相ヲ得ルコト能ハサルヲ以テ長年月間其權利ノ行使ヲ許スニ於テハ有害ナル結果ヲ生スルニ至ルハケレハナリ

## 第二項 借用物返還ノ義務

借主ノ借用物返還ノ義務ニ關シテハ返還ノ目的物ト返還ノ時期トニ區別シテ説明スヘシ

### 第一 返還ノ目的物

使用借主ハ消費貸借ノ場合ト異ナリ貸主ヨリ引渡ヲ受ケタル物ノ使用收益ヲ爲シタル上更ニ同一物ヲ貸主ニ返還スルコトヲ要シ借用物ヲ處分シ同種ノ物ヲ貸主ニ引渡スノ義務ヲ負擔スルモノニアラサルコトハ使用貸借ノ性質ヲ論スルニ當リ既ニ説明セル所ナリ而シテ借用物カ借主ノ占有中ニ滅失毀損シタルトキハ此滅失毀損ハ借主ノ返還義務ニ如何ナル影響ヲ及ホスヘキヤノ問題ニ關シテハ債務ノ履行ニ關スル一般ノ原則ヲ適用スルヲ以テ足リ使用貸借ニ固有ナル特別規定ナシ故ニ借用物ノ滅失毀損カ借主ノ責ニ歸スヘカラサル事由ヨリ生シタルトキハ借用物滅失ノ場合ニハ借主ハ其債務ヲ免カレ其毀損ノ場合ニハ借主ハ毀損シタル状態ヲ以テ借用物ヲ返還スルヲ以テ足ルモノトス之ニ反シテ其滅失毀損カ借主ノ故意又ハ過失ニ基因スルトキハ借主ハ之カ爲メニ生シタル損害ヲ賠償スルノ義務アリ

借主カ其使用貸借ヨリ生スル權限ニ基キ借用物ニ物ヲ附屬セシメタル場合ニ借用物カ不動産ナルトキハ附屬物カ借用物ニ合シテ之ト一體ヲ爲スニ至



リタル場合(例之借用ノ土地ニ建物ヲ築造シ草木花卉ヲ栽植シ借用ノ家屋ニ造作ヲ爲スノ類)ト雖モ借主ハ依然トシテ附屬物ノ所有權ヲ保有スルヲ以テ其附屬物ヲ收去スルノ權利ヲ有シ此場合ニ付キ添付ノ原則ヲ適用スルヲ得ス然レトモ附屬物ノ收去ハ借用物ヲ毀損シ然ラサルモ借用物ノ原狀ニ變更ヲ生シ其毀損變更ハ貸主ニ不利ナル結果ヲ生スルヲ以テ借主ハ之ヲ原狀ニ復シ貸主ヲシテ附屬物ノ收去ニ因リ損害ヲ被ラシメサルコトヲ必要トス是レ第五百九十八條カ一方ニ於テ附屬物收去ノ權利ヲ借主ニ認ムルト同時ニ收去ノ場合ニ於ケル原狀回復ノ義務ヲ之ニ負擔セシメタル所以ナリ

借主ハ附屬物ヲ收去スルノ權利ヲ有スルト同時ニ貸主モ亦借主ニ對シ附屬物ノ收去及ヒ原狀回復ヲ請求スルノ權利ヲ有ス何トナレハ借主ノ返還義務ハ借用物ヲ原狀ニ復シテ之ヲ貸主ニ返還スルノ義務ヲ包含スルヲ以テナリ然レトモ山林ヲ變シテ田畑ト爲シ住宅ノ間取ヲ變更シテ之ヲ改良シタルカ如キ場合ニ於テハ其儘之ヲ貸主ニ返還シ有益費ノ償還ヲ受クルノ權利ヲ有スルハ勿論ニシテ附屬物收去ノ權利義務ハ附屬物カ借用物以外ニ於テ一物

ヲ成ス場合ニ生スルモノトス又借用物ノ不利ナル變更ハ特ニ貸主ノ承諾ヲ得タル場合ノ外借主ヲシテ原狀回復ノ義務ヲ負ハシムルモノトス

## 第二 返還ノ時期

使用貸借ニ於ケル借用物返還ノ時ニ關シテハ左ノ原則ニ從フヘキモノトス

一 返還ノ時期ニ付キ當事者間ニ特約アルトキハ借主ハ其期限ノ到來ヲ待テ返還ノ義務ヲ履行スヘキモノトス

二 當事者カ返還ノ時期ヲ定メサリシトキハ左ノ方法ニ依リ返還ノ時期ヲ定ム

甲 契約ヲ以テ使用收益ノ目的ヲ定メタルトキ 借主カ契約ニ定メタル目的ニ從ヒ使用收益ヲ終リタルトキハ借主ハ使用貸借ニ依リテ企圖シタル目的ヲ達シタルモノニシテ最早ヤ目的物ノ使用收益ヲ繼續スヘキ理由ナキヲ以テ借主ハ直チニ之ヲ返還スルノ義務アリ例之特定ノ集會ノ爲ニ家屋ヲ借用シタル場合ニ其集會カ終了シタルトキハ借主ハ直チニ其家屋ヲ返還スルコトヲ要スルカ如シマタ借主カ未タ借用物ノ使用



収益ヲ終了セサル場合ト雖モ其使用収益ヲ爲スニ足ルヘキ期間ヲ經過シタルトキハ貸主ハ直チニ其返還ヲ請求スルコトヲ得ヘシ

乙 契約ヲ以テ使用収益ノ目的ヲ定メサルトキ 貸主ハ何時ニテモ借用物ノ返還ヲ請求スルコトヲ得蓋シ當事者カ特ニ返還ノ時期ヲ定メヌ又借用物ノ使用収益ノ目的上ヨリ自カラ定マレル期限ナキ限リハ借主ハ唯貸主ノ許容スル限リハ借用物ノ使用収益ヲ繼續スルコトヲ得ルモ貸主ヨリ返還ノ請求ヲ受ケタルトキハ何時ニテモ之ヲ返還スルノ義務ヲ負擔シタルモノト推定スルヲ相當ナリトスルヲ以テナリ

### 第三節 使用貸借ノ終了

使用貸借ハ左ノ事由ニ因リテ終了ス

#### 第一 貸借期限ノ滿了

當事者カ豫メ貸借ノ期間ヲ定メタルトキハ(一)使用貸借ハ其期間ノ滿限ニ因リテ當然終了ス(二)當事者カ返還ノ時期ヲ定メサリシ場合ニ使用収益ノ目的

カ契約ニ依リテ定マリタルトキハ使用貸借ハ借主カ其使用収益ヲ終ルト同時ニ終了ス(三)其使用収益ヲ終ラサルモ之ヲ爲スニ必要ナル期間ノ滿了後貸主ヨリ其返還ヲ請求スルニ因リテ終了ス(四)契約ヲ以テ使用収益ノ目的ヲ定メサリシ場合ニ於テ貸主ヨリ返還ノ請求アリタルトキ亦同シ

#### 第二 契約ノ解除

借主カ其義務ニ違背シタルトキ即チ善良ナル管理者ノ注意ヲ怠リ又ハ契約ノ本旨ニ反シタル使用収益ヲ爲シ貸主ノ承諾ナクシテ第三者ヲシテ使用収益ヲ爲サシメタルトキハ貸主ハ其義務違背ヲ理由トシテ契約ノ解除ヲ爲スノ權利ヲ有シ使用貸借ハ貸主カ解除ノ意思表示ヲ爲シタル時ヲ以テ終了ス

#### 第三 使用借主ノ死亡

使用貸借ハ無償ニシテ借主ノ爲ニスル一ノ恩惠的行爲ナルヲ以テ普通借主ノ一身ニ著眼シテ締結セラルルモノナリ從テ借主ノ權利ハ專屬的ノ性質ヲ有スルヲ以テ借主ノミ之ヲ享有スルコトヲ得ヘク借主ノ相續人ニ於テ代リテ其他位ヲ繼承スルコトヲ得ス是レ法律カ使用貸借ハ借主ノ死亡ニ因リ當



然消滅ニ歸スルモノトセル所以ナリ同一ノ理由ニ依リ借主ハ其權利ヲ他人ニ讓渡スコトヲ得サルモノトス反之使用貸借ハ反對ノ意思表示ナキ限りハ貸主ノ死亡ニ拘ハラズ存續スルコトヲ得ヘシ

## 第八章 貸貸借

### 第一節 貸貸借ノ性質

民法第六百一條ノ規定ニ依ルトキハ貸貸借ハ左ノ如ク定義ヲ與フルコトヲ得ヘシ

貸貸借ハ當事者ノ一方カ相手方ニ或物ノ使用及ヒ收益ヲ爲サシムルコトヲ約シ相手方カ之ニ賃金ヲ拂フコトヲ約スル契約ナリ

今此定義中ニ包含スル貸貸借ノ概念ヲ分析スルトキハ左ノ如シ

#### 第一 貸貸借ハ契約ナリ

貸貸借ノ成立ニハ貸借人ヲシテ物ノ使用收益ヲ爲サシムルノ義務ヲ負擔スル貸貸人ト物ノ使用收益ニ對シテ貸借人ニ賃金ヲ支拂フノ義務ヲ負擔スル

貸借人トノ間ニ於テ物ノ使用收益ト之ニ對スル賃金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)此契約ハ當事者ノ意思表示ノミニテ成立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)此契約ハ當事者ノ承諾ニ因リテ成立シ目的物ノ引渡ヲ必要トセサルヲ以テ諾成契約ナリ(三)此契約ニ因リ賃借人ハ物ヲ賃借人ノ用ニ供シ賃借人ハ之ニ對シテ賃金ヲ支拂ヒ各自互ニ出捐ヲ爲スモノナレハ有償契約ナリ(四)貸貸借ハ當事者雙方ヲシテ債務ヲ負擔セシムルヲ以テ雙務契約ナリ

#### 第二 貸貸借ハ當事者ノ一方カ相手方ニ或物ノ使用收益ヲ爲サシムルコトヲ約スル契約ナリ

貸貸借ノ成立ニハ當事者ノ一方即チ賃借人カ相手方即チ賃借人ニ對シ或物ノ使用收益ヲ爲サシムルコトヲ約スルコトヲ必要トス詳言スレハ貸貸借ニ在テハ貸主ハ使用貸借ニ於ケルカ如ク單ニ借主ニ物ノ使用收益ヲ委シ之ヲ妨ケサルノ消極的債務ヲ負擔スルノミヲ以テ足レリトセス借主ヲシテ完全ニ物ノ使用收益ヲ爲スコトヲ得セシムル積極的債務ヲ負擔シ之カ爲ニ必要



ナル設備ヲ爲スノ責ニ任スルモノナリ例之家屋ノ賃貸人ハ賃貸借ノ目的タル家屋破損ノ場合ニ之ヲ修繕シ賃借人ヲシテ完全ニ其家屋ヲ使用スルコトヲ得セシムルノ債務ヲ負擔スルカ如シ是レ賃貸借カ使用貸借ト異ナル重要ノ點ナリトス

賃借人ハ賃貸借契約ニ因リ亦賃貸人ニ對シテ物ノ使用収益ヲ爲サシムヘキコトヲ要求スルノ債權ヲ有ス之ヲ稱シテ賃借權ト謂フ而シテ賃借權ノ性質ニ付キテハ學者間議論アリ立法例モ亦區々ニ出ツ(一)普國民法及ヒ舊民法ハ賃借權ヲ以テ一ノ物權ナリトシ(二)墺國民法ハ不動産上ノ賃借權ハ之ヲ登記シテ物權ト爲スコトヲ得ルモノトシ(三)其他ノ諸國ハ概ネ皆ナ之ヲ以テ債權ナリトシ我民法モ亦羅馬法以來ノ慣例竝ニ我國從來ノ慣習ニ從ヒ第三ノ主義ヲ採用セリ蓋シ賃借權ヲ以テ一ノ物權ナリトスルノ說ハ賃借權ハ直接ニ物ノ上ニ行ハレ賃借人ハ地上權者永小作人ト等シク權利ノ目的タル物ヲ支配シ直接ニ其使用収益ヲ爲スコトヲ得ルノ點ニ重キヲ置キタルモノナリ然レトモ賃貸人ハ物權關係ニ於ケルカ如ク賃借人ニ對シ單純ニ不作爲ノ債務

ヲ負擔シ賃借人ハ賃貸人ニ拘ハラス權利ノ目的タル物ヲ支配スルノ權利ヲ有スルモノニアラス賃貸人ハ賃貸借ヨリ生スル效力トシテ賃借人ヲシテ物ノ使用収益ヲ爲サシムヘキ積極的給付ヲ負擔シ賃借人カ物ノ使用収益ヲ爲スハ賃貸人ヲシテ其債務ノ目的タル給付義務ヲ履行セシムルノ結果タルニ過キササルヲ以テ賃貸借ヨリ直接ニ生スル當事者間ノ權利關係ハ債權關係ニシテ物權關係ニアラサルヤ明カナリ是レ地上權及ヒ永小作權ト賃借權トヲ區別スル重要ノ點ニシテ其間ニ種々ナル效力上ノ差異ヲ生スルハ要スルニ權利ノ性質ニ關スル上記ノ差異ヨリ生スル結果タルニ外ナラス

**第三** 賃貸借ハ當事者ノ一方カ相手方ニ或物ノ使用及ヒ収益ヲ爲サシムルコトヲ約シ相手方カ之ニ借賃ヲ拂フコトヲ約スル契約ナリ

賃貸借ノ成立ニハ賃貸人ニ於テ賃借人ニ對シ物ノ使用収益ヲ爲サシムルコトヲ約スルト同時ニ賃借人ニ於テ物ノ使用収益ヲ爲スノ對價トシテ一定ノ報酬ヲ賃貸人ニ與フルコトヲ約スルヲ必要トス借賃又ハ賃金ト稱スルモノ即チ是レナリ故ニ賃貸借ハ常ニ必ラス有償ナルコトヲ要スルヲ以テ常ニ必



ラス無償ナルコトヲ要スル使用貸借ト正反對ナリトス

四八六

## 第二節 貸借契約ノ締結

貸借契約ノ締結ニ關シテハ一般契約ノ締結ニ關スル原則ヲ適用スヘキモノトス然レトモ民法ハ貸借ノ存續期間ニ付キテ特別規定ヲ設ケタルヲ以テ此等ノ特別規定ニ付キ説明セントス

### 第一款 貸借ニ關スル一般ノ制限

當事者ハ契約自由ノ原則ニ從ヒ任意ニ貸借契約ヲ締結スルコトヲ得ヘシト雖モ法律ハ其存續期間ニ付キ當事者ノ意思ノ自由ヲ制限シ常ニ必ラス二十年以下ノ存續期間内ニ於テ契約ヲ締結スルコトヲ要スルモノトシ二十年以上ノ存續期間ヲ以テ之ヲ締結スルコトヲ許サス蓋シ貸借ハ物ノ利用方法ニシテ當事者雙方ヲ利スルノミナラス國家經濟ノ上ヨリ觀察スルモ財産融通ノ途ヲ開キ良好ナル結果ヲ生スルハ論ヲ俟タサル所ナリト雖モ其期間長キニ失スル

トキハ却テ反對ノ結果ヲ生スル處アリ其理由ハ(一)貸借人ハ現在ニ於テ物ノ使用収益ヲ爲スコトヲ得サルニ依リ物ノ利用改良ヲ爲スモ其結果ハ借借人ヲ利スルニ止マリ直接ニ貸借人ヲ利セサルヲ以テ進ンテ之ヲ爲スコトヲ敢テセサルヘク借借人モ亦其固有ノ利害ニ從テ動作シ物ノ永遠ノ利害ニ著眼セサルヲ以テ經濟上不利ナル結果ヲ生ス(二)貸借ノ期間長キニ涉ルトキハ其間ニ一般經濟事情竝ニ當事者ノ地位ニ變動ヲ生シ或ハ借借人ニ於テ借借ノ増加又ハ目的物ノ返還ヲ要求スルノ必要ヲ感スルコトアリ或ハ反對ニ借借人ニ於テ借借物ヲ返還シテ借借支拂ノ債務ヲ免脱シ又ハ借借ノ減額ヲ請求スルノ必要ヲ感スルコトアルモ有效ニ成立シタル貸借契約ハ當事者一方ノ意思ヲ以テ之ヲ解クコト能ハサルヲ以テ契約ノ年限内ハ當事者ハ各自契約ニ依リテ羈束セラレ不利ナル地位ヲ忍ハサルヲ得サルヘシ故ニ貸借ノ期間長キニ失スルトキハ時トシテハ借借人ニ不利ナル結果ヲ生シ時トシテハ借借人ニ苛酷ナル結果ヲ生スルモノナリ故ニ何レノ點ヨリ觀察スルモ貸借ノ存續期間ニ付キテハ當事者ノ意思ノ自由ヲ制限シ一定ノ範圍内ニ於テ其存續期間ヲ定メシムル必



要アリ然レトモ反對ニ於テ其期間短カキニ失スルトキハ當事者ノ需要ヲ満足スルコト能ハサルヲ以テ其制限ハ當事者ヨリ賃貸借ノ便益ヲ剝奪スヘキ性質ノモノニアラサルコトヲ必要トス是レ法律カ二十年ヲ限度トシテ賃貸借契約ヲ締結スルコトヲ認許スル所以ナリ而シテ此二十年ハ土地ノ賃貸借ヲ基本トシテ定メタルモノニシテ二十年以上ノ期間ヲ以テ他人ノ土地ノ使用收益ヲ爲サントスル者ハ地上權永小作權ノ設定ニ依リテ其目的ヲ達スルコトヲ得ヘキヲ以テ特ニ二十年以上ノ賃貸借ヲ認許スルノ必要ナク又比較的長期ナルコトヲ必要トスル土地ノ賃貸借ニシテ既ニ二十年ヲ以テ最長期トスル以上ハ他ノ賃貸借ニ在リテモ亦之ヲ以テ存續期間ノ最高限度トスヘキハ當然ナルヲ以テナリ

賃貸借ノ存續期間ニ關スル民法ノ規定ハ公ノ秩序ニ關スルヲ以テ當事者カ二十年以上ノ期間ヲ以テ賃貸借契約ヲ締結シタルトキハ期間ニ關スル契約ノ効ナカルヘキハ勿論ナリト雖モ民法ハ其契約ヲ全然無効トセスシテ單ニ二十年ニ超ユル部分ノミヲ無効トシ其期間ヲ二十年ニ短縮シテ其契約ヲ維持スルコ

トト爲セリ蓋シ期間ニ關スル契約ハ分割ノ觀念ヲ容ルルヲ以テ其一部ヲ無効トシ他ノ一部ヲ維持スルモ敢テ契約ノ性質ニ反セサルノミナラス其期間ヲ二十年ニ短縮スルニ於テハ法律カ賃貸借ノ存續期間ヲ二十年以内ニ制限シタル所以ノ立法上ノ目的ハ達セラルヘキ筋合ナレハ其契約ヲ維持スルハ毫モ妨ケナク當事者モ亦期間ニ關スル契約ヲ全然無効ト爲スヨリモ寧ロ其期間ヲ二十年ニ短縮シテ之ヲ維持スルコトヲ希望スヘケレハナリ且法律ハ二十年以上ノ期間ヲ以テ賃貸借契約ヲ締結スルノ自由ヲ當事者ニ與ヘサルハ當事者カ豫メ二十年以上ノ期間ヲ以テ賃貸借契約ヲ締結シ如何ナル事由アルモ之ヲ解クコト能ハサルカ爲ニ外ナラスシテ事實上ニ於テ二十年以上賃貸借ノ存續スルコトヲ禁スルノ趣旨ニハアラス故ニ當事者カ賃貸借ヲ更新シ事實上之ヲ繼續セシムルコトハ毫モ妨ケナシトス蓋シ更新ニ際シテハ當事者ハ各自ニ更新ノ利害得失ヲ考究シ契約ノ更新ヲ拒否スルコトヲ得ヘク必要ナル場合ニハ新タナル條件ヲ提出シテ更ニ賃貸借契約ヲ締結スヘキヲ以テ雙互ノ利益ハ充分ニ保護セラレ得ルノミナラス豫メ二十年以上ノ期間ヲ以テ契約ヲ締結シタル場合



ニ於テ生スル各種ノ弊害ハ充分ニ之ヲ豫防スルコトヲ得ヘシ是レ民法カ當事者ニ許スニ契約ヲ更新スルノ自由ヲ以テスル所以ナリ然レトモ當事者ハ二十年以上ノ期間ヲ以テ賃貸借契約ヲ締結スルコトヲ得サルト同一ノ理由ニ依リ更新ニ際シテモ亦常ニ期間ニ關スル法定ノ制限ヲ遵守スヘキモノトス何トナレハ賃貸借ノ更新ハ要スルニ新ナル賃貸借ノ締結ニ外ナラサルヲ以テ賃貸借ノ締結ニ關スル制限ハ更新ノ場合ニモ亦之ヲ遵守スルコトヲ要スルハ勿論ナルヲ以テナリ

民法ハ賃貸借契約ノ存續期間ニ付キ單ニ最長期ノ制限ヲ設ケ其最短期ニ付キテハ當事者間ノ契約ニ何等ノ制限ヲ置カス是レ賃貸借契約ハ種々ナル情況ノ下ニ於テ締結セラルルモノナレハ可及的之ヲ當事者ノ自由意思ニ放任シテ之ヲ制限セサルヲ以テ取引上ノ便宜ニ適スルモノト認メタルカ爲メナリ而シテ民法カ賃貸借ノ短期ニ付キ當事者ノ自由ヲ制限セサルハ賃貸借ニ關スル原則トシテハ不可ナシト雖モ宅地ノ賃貸借ニ付テハ有害ナル結果ヲ生スルヲ免カレス何トナレハ其期間短カキニ失スルニ於テハ借地人ハ期間滿了ト共ニ賃借

地上ニ建設シタル建物ヲ取り毀テ地主ニ對シテ借地ノ明渡ヲ爲スコトヲ要シ爲ニ非常ナル損失ヲ被ムルノミナラス建物ヲ取毀ツコトハ材料ヲ毀損シ勞力ヲ空費スルニ因リ國家經濟上ノ損失トナルヲ以テナリ其建物カ石造煉瓦造又ハ金屬造ナルトキハ殊ニ然リトス故ニ宅地ノ賃貸借ニ在テハ其期間ハ可及的長期トシテ建物ノ取毀ヲ豫防シ以テ一面借地人ノ利益ヲ保護スルト同時ニ他ノ一面ニ於テ公益ヲ保全スルノ必要アリ且假令當事者ノ自由任意ノ意思ヲ以テ存續期間ヲ定メタルニモセヨ建物ヲ所有スルヲ目的トスル賃貸借ニ付キ其存續期間ヲ短期トシ其期間經過後ハ地主ノ請求ニ因リ借地人ヲシテ建物ヲ取拂ヒ地所ヲ明渡スノ義務ヲ負ハシムルハ地主ノ利益ノ爲ニ借地人ノ利益ヲ蹂躪シテ顧ミサルモノニシテ正義ノ觀念ニ反シ不公平之レヨリ甚タシキハナシ又之ヲ實際ノ經驗ニ徵スルニ地主ハ土地ヲ借地人ニ貸與シ相當ノ借賃ヲ得ルノミヲ以テ足り必ラスシモ土地ノ明渡ヲ借地人ニ求ムルノ必要ナク地主ハ借賃ノ増額其他自己ニ有利ナル契約更新ヲ爲スノ素地ヲ作爲スル爲メ其存續期間ヲ短期トシ期間滿了ノ曉ニ於テ借地人ヲシテ地主ノ要求ニ應シ自己ニ不



利ナル更新ヲ甘諾スルカ若クハ莫大ナル損失ヲ忍ヒテ建物ノ取拂ヲ爲スカニ中其一ヲ選ハサルヲ得サルノ窮境ニ陥ラシメ結局借地人ヲシテ地主ノ命スル儘借賃ノ増額其他ノ條件ヲ認容セシムルニ至リ地主借地人間ノ争ハ常ニ借地人ノ敗北ニ因リテ終局スルヲ常トス故ニ契約自由ノ原則ハ優勝ノ地位ニ在ル地主ヲ利シ借地人ハ常ニ地主ノ指命ニ服シ自己ノ利益ヲ保護スルコトヲ得サルノ地位ニ在ルヲ以テ雙方ノ利害ヲ調和シ各自ヲシテ其所ヲ得セシムルカ爲メ此原則ニ制限ヲ加フルノ必要アリ是レ賃貸借ニ關スル民法ノ規定ニ付キ數年前ヨリ識者間ニ於テ物議ヲ生スルニ至リタル所以ニシテ早晚民法ノ改正ヲ見ルニ至ルヘキハ予ノ信シテ疑ハサル所ナリ

## 第二款 處分ノ能力權限ナキ者ノ爲シタ

### ル賃貸借ニ關スル制限

賃貸借ハ物ノ利用方法ニシテ賃貸人ハ賃貸借契約ヲ締結シタルトキト雖モ依然トシテ物ノ完全ナル所有權ヲ保有シ其權利ノ全部又ハ一部ヲ賃借人ニ讓渡

スルモノニ非サルヲ以テ賃貸借ハ其性質ニ於テハ管理行爲ニ屬シ處分行爲ニ非ラサルヤ明カナリ故ニ物ノ賃貸借ヲ承諾スルニハ其物ヲ管理スルノ能力又ハ權限アルノミヲ以テ足ルモノニシテ其物ヲ處分スル完全ナル能力アルコトヲ必要トセサルモノトス然レトモ賃貸人ハ賃貸借契約ニ因リ賃借人ヲシテ物ノ使用收益ヲ爲サシムルノ債務ヲ負擔シ目的物ノ支配權ハ事實上賃借人ニ歸シ賃貸人ハ空權ヲ有スルニ過キサレコトハ地上權永小作權ヲ設定シタル場合ト異ナル所ナキヲ以テ賃貸借ノ期間長キニ涉ルトキハ賃貸人ノ利害ニ重大ナル影響ヲ及ホスモノナルヤ明カナリ他方ニ於テ賃借人ハ一旦賃貸借契約ヲ締結シタル以上ハ其契約ニ因リテ羈束セラレ其期間内ハ借賃支拂ノ義務ヲ負擔シ其一己ノ意思ヲ以テ解約ヲ爲スヲ得サルハ勿論其條件ヲ變更スルヲ得サルヲ以テ長期ノ賃貸借ハ賃借人ノ利害ニモ重大ナル影響ヲ及ホスモノナリ故ニ其本來ノ性質ニ於テハ管理行爲タル賃貸借ト雖モ其期間長キニ涉ルトキハ處分行爲ト毫モ擇フ所ナキヲ以テ民法ハ之ヲ以テ一種ノ處分行爲ナリト看做シ處分ノ能力權限アル者ニアラサレハ之ヲ締結スルコトヲ得サルモノトシ處分



ノ能力權限ナキ者ノ爲ス賃貸借ニ付キ期間ノ制限ヲ設ケタリ民法ニ處分ノ能力ナキ者トハ未成年者(管理能力ヲ享有スルモ處分ノ能力ヲ有セサル者)準禁治產者妻ノ財産ヲ管理スル夫後見人ノ類ヲ謂ヒ處分ノ權限ナキ者トハ管理爲行ノミヲ委任セラレタル代理人權限ノ定メナキ代理人ノ類ヲ謂フ而シテ民法第六百二條ニ依ルトキハ此等處分ノ能力權限ナキ者ノ爲ス賃貸借ノ期間ニ付キテハ左ノ制限ヲ遵守スルコトヲ要ス

一 樹木ノ栽植又ハ伐採ヲ目的トスル山林ノ賃貸借ハ十年トス

二 其他ノ土地(牧場ノ類)ノ賃貸借ハ五年トス

三 建物ノ賃貸借ハ三年トス

四 動産ノ賃貸借ハ六箇月トス

賃貸借ノ期間ニ關スル法定ノ制限ハ當事者雙方ノ實際上ノ便宜ト取引上ノ慣例トニ基キテ之ヲ定メタルモノナリ蓋シ右法定ノ期間ハ通常賃貸借ヲ爲シタル所以ノ目的ヲ達スルカ爲ニ充分ナリトスル所ニシテ之ヨリモ長キ期間ヲ以テ賃貸借ヲ爲スハ寧ろ稀有ノ事ニ屬スルヲ以テ此期間ヲ以テ賃貸借ノ管理行

爲タルト處分行爲タルトヲ區別スルノ標準ト爲シタルモノナリ

處分ノ能力權限ナキ者カ賃貸借ヲ爲ス場合ニ於テハ第六百二條ノ期間ヲ超ユルコトヲ得サルハ前述ノ如シト雖モ之ヲ更新スルハ妨ケナシ是レ第六百三條ニ規定スル所ナリ然レトモ更新ヲ爲スニ當リテハ更ニ同一ナル期間ノ制限ヲ遵守スルコトヲ要スルハ勿論更新ノ時期ニ付キテモ亦制限アリ當事者ハ當初定メタル賃貸借期間ノ滿了前一定ノ期間内ニ之ヲ爲スコトヲ要ス而シテ其期間ハ土地ニ付キテハ一年建物ニ付キテハ三箇月動産ニ付キテハ一箇月トス蓋シ賃貸借契約成立後當事者ニ許スニ其期間滿了前何時ニテモ之ヲ更新スルノ自由ヲ以テスルトキハ當事者ハ間斷ナク之ヲ更新シ因テ以テ期間ニ關スル法定ノ制限ヲ薄弱ナラシムルノ弊害ヲ生スルニ至ルヘキヲ以テナリ然レトモ賃貸借期間ノ終了後ニアラサレハ之ヲ更新スルコトヲ許ササルモノトスルトキハ當事者ニ不利ナル結果ヲ生スルヲ免レス何ントナレハ斯クスルニ於テハ當事者ニ於テ更新ノ協議成立セサルトキハ賃貸人ハ相當ノ賃借人ナキカ爲メ或ル期間内空シク其財産ヲ保有シテ之ヲ利用スルコト能ハサルノ危險アリ賃借



人モ亦時ニ或ハ其資本ト勞力トヲ擁シテ之ヲ施用スヘキ目的物ヲ缺クノ不便ニ遭遇スルコトナキヲ保セサルヲ以テナリ是レ法律カ貸借終了前一定ノ期間ヲ劃シ其期間後ハ何時ニテモ更新ヲ爲シ得ヘキモノトシ各當事者ノ爲メ貸借終了ノ結果ニ備フルノ餘地ヲ存シタル所以ナリ

處分ノ能力權限ナキ者カ第六百二條ノ期間ヲ超エタル貸借契約ヲ締結シタルトキハ其契約ハ如何ナル效力ヲ生スルヤ民法ハ此點ニ付キ何等ノ規定ヲ設ケサルヲ以テ第六百四條ト法律行爲ノ效力ニ關スル一般原則ノ適用ニ依リ之ヲ定ムルコトヲ要ス茲ニ於テ(一)處分ノ能力ナキ者ノ爲シタル貸借ハ之ヲ取消スコトヲ得ヘキモノトス(二)權限ナキ者ノ爲シタル貸借ハ本人ニ對シテ其效ヲ生セス唯本人之ヲ追認スルトキハ既往ニ溯リテ其效ヲ生スルコト代理人カ本人ニ代リテ權限外ノ行爲ヲ爲シタル場合ト毫モ異ナル所ナシ而シテ處分ノ能力權限ナキ者カ第六百二條ノ期間ヲ超エタル貸借ヲ爲シタル場合ト雖モ全然之ヲ無効トシ又ハ之ヲ取消シ得ヘキモノト爲サスシテ唯法定期間ヲ超過スル部分ニ付キ契約ノ效力ヲ失ハシメ其期間ヲ短縮シテ之ヲ維持スルハ法

律カ期間ノ制限ヲ設クル所以ノ精神ニ適シ且當事者ノ希望ニモ合スルモノナレハ一見不可ナキカ如シト雖モ第六百二條ノ期間ヲ超エタル貸借契約ハ處分ノ能力權限アルモノニシテ始テ締結シ得ヘキモノニシテ契約當事者ニ此能力權限カ欠缺スル以上ハ其契約ハ一般ノ原則ニ從ヒ無効又ハ取消シ得ヘキモノト爲スノ外ナク期間ノ短縮ハ他ノ類似ノ法律行爲(永小作權不動産質權ノ設定、一般貸借契約ニ關スル期間ノ制限)ニ於ケルカ如ク法律ノ特別規定ヲ待テ始メテ爲シ得ヘキモノナレハ斯ル特別規定ノ存セサル第六百二條ノ場合ニ於テハ前示ノ如ク解釋スルヲ可ナリトス然レトモ立法上ヨリ言フトキハ余ハ期間ヲ短縮シテ契約ヲ維持シ財産利用ノ便宜ヲ當事者ニ與フルヲ可ナリトス蓋シ立法者ハ既ニ更新ノ時期ニ付キ制限ヲ設ケ之ヲ其時期ノ制限ナキ他ノ法律行爲ト區別シタルト同一ノ精神ニ基ツキ處分ノ能力權限ナキ者ノ爲シタル貸借ヲ制限シ本人ノ利益ヲ保護スルコトニ著眼シタルカ爲ナルヘシト雖モ是レ畢竟無用ノ注意ニシテ何等ノ實益ナシト信ス



### 第三節 賃貸借ノ效力

#### 第一款 當事者間ニ於ケル效力

##### 第一項 賃貸人ノ義務(賃借人ノ權利)

賃貸人ハ賃貸借契約ニ因リテ賃借人ニ對シ物ノ使用收益ヲ爲サシムルノ債務ヲ負擔ス是レ賃貸借契約ヨリ生スル賃貸人ノ主要ノ債務ニシテ其他ノ債務ハ總テ此債務ヨリ生スル效果ニ外ナラス今此等債務ノ最モ重要ナルモノヲ舉クレハ左ノ如シ

##### 第一 引渡ノ義務

賃貸人ハ賃貸借ノ目的物ヲ使用收益ニ適スヘキ狀態ヲ以テ賃借人ニ引渡ス義務アリ蓋シ賃借人ヲシテ其使用收益ヲ爲サシムルカ爲ニハ此條件ノ下ニ目的物ノ引渡ヲ爲スコトヲ必要トスルヲ以テナリ

##### 第二 修繕ノ義務

賃貸借ノ目的タル物カ毀損シタルトキハ賃借人ハ完全ニ其使用收益ヲ爲スコト能ハサルニ至ルヘキヲ以テ賃貸人ハ其債務ノ本旨ニ從ヒ自己ノ費用ヲ以テ目的物ヲ修繕シ賃借人ニ於テ完全ニ其使用收益ヲ爲シ得ヘキ狀態ト爲スノ義務アリテ此義務ハ賃貸借契約ノ期間内ハ依然トシテ存續スルモノナリ

賃借人ハ賃貸人ニ對シテ目的物ノ修繕ヲ爲スノ義務ヲ負擔スルト同時ニ物ノ保存ニ必要ナル行爲ハ賃借人ノ意思如何ニ拘ハラズ之ヲ爲スノ權利ヲ有シ賃借人ハ保存行爲ヲ爲サントスル賃貸人ノ請求ヲ拒ムコトヲ得サルモノトス蓋シ物ノ保存行爲ハ往々ニシテ賃借人ノ使用收益ヲ妨クルヲ以テ賃借人ノ承諾ナキ限りハ許スヘキニアラサルカ如シト雖モ賃貸人ハ物ヲ保存スルニ付キ正當ノ利益ヲ有スルモノナレハ賃貸人ヲシテ之カ爲ニ必要ナル行爲ヲ爲スコトヲ得セシムルハ固ヨリ正當ナルノミナラス物ノ保存行爲ヲ等閑ニ付シ之ヲ滅失毀損セシムルニ於テハ國家經濟上ニ於テモ亦不利ナル結果ヲ生スルヲ免カレス是レ民法カ賃貸人ニ與フルニ保存行爲ヲ爲スノ權利



ヲ以テシ賃借人ヲシテ之ヲ拒ムコトヲ得サラシムル所以ナリ(第六百六條第二項)然リト雖モ賃貸人ノ保存行爲ハ賃借人ノ使用收益ヲ妨害シ之ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシムルノ結果ヲ生スルニ至ルヘク此場合ニ付何等救済ノ道ナシトスルトキハ賃貸人ノ保護厚キニ失シ公平ヲ失スルモノト云ハサルヘカラス茲ニ於テ民法ハ其第六百七條ニ於テ賃貸人カ賃借人ノ承諾ヲ得タル場合ハ格別其意ニ反シテ保存行爲ヲ爲サント欲スル場合ニ賃借人カ之カ爲メ賃借ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサルトキハ賃借人ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得ト規定シ保存行爲ノ爲ニ被ムルヘキ損失ノ危険ニ對シテ賃借人ノ利益ヲ保護シ以テ兩者間ニ於テ權衡ヲ維持スルコトト爲セリ而シテ賃借人カ契約ヲ解除セサル場合ト雖モ保存行爲ノ爲ニ其使用收益ヲ停止スルノ止ムヲ得サルニ至リタルトキハ賃借ノ免除又ハ減額ヲ請求スルノ權利アルハ勿論ナリ

### 第三 目的物ニ關スル擔保義務

賃貸人ハ賃借人ニ物ノ使用收益ヲ爲サシムルノ義務ヲ負擔スルヲ以テ其使用收益ヲ妨クヘキ行爲ヲ防止セサルヘカラサルハ勿論目的物ニ瑕疵アルトキハ賣買ニ關スル規定ニ從ヒ瑕疵擔保ノ責ニ任スヘキモノトス同一ノ理由ニ因リ賃貸人ハ借用物ニ關スル第三者ノ妨害行爲ニ對シ賃貸人ヲ防衛シ之ヲシテ使用收益ヲ完ウセシムルノ義務アリ但シ第三者ノ妨害行爲ニ對スル擔保責任ニ付キテハ一ノ區別ヲ爲スコトヲ必要トス即チ第三者ノ妨害カ全ク事實上ノモノナルトキハ現ニ賃借物ヲ占有スル所ノ賃借人ハ占有權ノ作用ニ依リテ其妨害ヲ排除シ以テ自己ノ利益ヲ防衛スルノ策ヲ講スルコトヲ要シ賃貸人ヲシテ之ヲ排除スルノ責ニ任セシムルコトヲ得ス之ニ反シテ第三者ノ妨害カ賃借物ニ關スル權利ノ主張ニ基因スルトキ例ヘハ第三者カ賃借物上ニ所有權地上權其他ノ權利ヲ主張シ賃借人ニ對シテ目的物ノ引渡又ハ明渡ヲ請求シ其使用收益ヲ妨害シタルトキハ賃貸人ニ於テ第三者ノ主張ヲ除キ賃借人ヲシテ完全ニ使用收益ヲ爲サシムルノ義務アリ蓋シ賃借人ハ賃貸人ニ拘ハラス物ノ使用收益ヲ爲スコトヲ得ル物上權ヲ有スルモノニアラスシテ賃貸人ニ對シテ其使用收益ヲ爲サシムル債權ヲ有スルニ過キス從



テ賃借人カ物ノ使用収益ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤハ賃貸人カ賃借人ヲシテ其物ノ使用収益ヲ爲サシムル權利ヲ有スルヤ否ヤニ依リテ定マルモノナレハ賃借物ニ關スル第三者ノ主張ヲ排斥シテ賃借人ノ使用収益ヲ擔保スルハ賃貸人ノ責任ニ屬スルモノト謂ハサルヘカラス是レ妨害カ第三者ノ權利ノ主張ヨリ來タルトキハ賃貸人ニ於テ之ヲ排除スルノ義務アリトスル所以ナリ而シテ此場合ニ於テハ權利ノ欠缺ヨリ生スル賣主ノ責任ニ關スル民法ノ規定ヲ準用シテ當事者相互ノ關係ヲ定ムルコトヲ要ス

#### 第四 費用償還ノ義務

賃貸人ハ賃貸物ノ使用収益ニ必要ナル修繕ヲ爲スノ義務ヲ負ヒ之カ爲ニ要スル費用ハ賃貸人ニ於テ之ヲ負擔スルコトヲ要スルト同時ニ賃貸物ノ負擔ニ屬スル公租公課ノ類モ亦所有者タル賃貸人ニ於テ之ヲ支拂フノ義務アリ從テ賃借人カ此種ノ必要費ヲ立替支辨シタルトキハ賃貸人ニ對シ直チニ其全部ノ償還ヲ要求スルノ權利ヲ有ス賃借人ノ支出シタル有益費ニ付キテハ其價格ノ増加カ現存スル場合ニ限り賃貸人ハ其選擇ニ從ヒ其費シタル金額

又ハ其増加額ヲ償還スルノ義務アリ然レトモ此義務ハ目的物ノ返還ト同時ニ履行スルヲ以テ足ルノミナラス裁判所ハ賃借人ノ請求ニ因リ之ニ相當ノ猶豫期限ヲ許與スルコトヲ得而シテ費用償還ノ請求權ハ借用物返還ノ時ヨリ一箇年内ニ之ヲ行使スルコトヲ要シ此期間ヲ經過シタルトキハ賃借人ハ其權利ヲ喪失スルモノトス(第六百條、第六百二十二條)

### 第二項 賃借人ノ義務(賃貸人ノ權利)

余ハ賃借人ノ義務ヲ論スルニ方リ借賃支拂ノ義務借用物ノ使用収益ニ關スル義務及ヒ借用物返還ノ義務ニ區別シテ説明シ最後ニ賃借權ノ讓渡及ヒ賃借物ノ轉貸ニ關スル賃借人ノ義務ニ付キテ一言スヘシ

#### 第一 借賃支拂ノ義務

一 借賃ノ性質 借賃ハ一(金錢其他ノ代替物タルヲ以テ其性質トス蓋シ取引上借賃ト稱スルハ通常金錢ヨリ成立スルヲ以テ民法ハ普通ノ場合ニ著眼シテ賃金ナル文字ヲ使用シタリト雖モ其所謂賃金ハ必ラスシモ金錢ノ



ミヲ意味スルモノニアラスシテ金錢ハ勿論金錢以外ノ代替物ヲモ包含スルコトハ註釋家ノ意見略ホ一致スル所ナリ例之田畑ノ賃貸借ニ付キ其田畑ヨリ收穫スル米穀其他ノ產出物若干ヲ以テ賃料ト爲スコトヲ約シ山林又ハ石坑ノ賃貸借ニ付キ林木砂石若干ヲ以テ借賃ニ充ツルコトヲ約スルカ如シ賃借人ノ爲ス給付カ借賃ノ給付タルカ爲ニハ其給付カ金錢其他ノ代替物ノ給付タルノミヲ以テ足レリトセス二永小作權ニ於ケル小作料ノ如ク使用收益ニ比例シ定期ニ支拂フヘキ使用收益ノ對價タルノ性質ヲ有スルコトヲ必要トス故ニ借賃ハ常ニ時ノ經過ト共ニ生スルモノニシテ賃借人ノ爲ニハ一ノ法定果實ト爲ルト同時ニ之ヲ收取スル權利ノ存續期間ノ日割ヲ以テ相當權利者ノ有ニ歸スヘキモノナルヲ以テ利息、小作料、年金其他ノ定期金ト其性質ヲ同フスルモノト謂フヘシ故ニ契約當事者ノ一方カ物ノ使用收益ニ對シ支拂フ報酬カ特定ノ商品又ハ勞役ヨリ成ルトキハ其報酬ハ所謂借賃ニアラス然レトモ此種ノ契約ニ付キテモ亦賃貸借ニ關スル規定ノ準用アルヘキハ勿論ナリ

二 借賃ノ額 借賃ノ額ハ當事者間ノ契約ヲ以テ之ヲ定ム當事者カ此點ニ付キ明カニ意思ノ表示ヲ爲ササリシトキハ賃借人ハ金錢ヲ以テ相當ノ借賃ヲ支拂フノ義務アリ何トナレハ當事者ノ意思ハ普通ノ慣例ニ從ヒ公平ニ借賃ヲ受授スルニ在リシモノト推定セサルヘカラサルヲ以テナリ又當事者カ借賃ノ額ヲ定メタル場合ニ於テハ其一方ノ意思ヲ以テ之ヲ増減スルコトヲ得サルハ契約法上ノ原則ナルモ反對ノ慣習アルトキハ之ニ從フヘキモノトス例之土地建物ノ賃貸借ニ在リテ公租公課ノ増額又ハ經濟事情ノ變動ニ因リ地主家主カ借賃ノ増額ヲ賃借人ニ求ムルコトヲ得ルハ東京大阪ノ如キ大都會ニ於テ認メラル所ノ慣習ニシテ此慣習ハ就中長期ノ賃貸借又ハ無期限ノ賃貸借ニ付キテ行ハルル所ナリ然レトモ當事者ハ契約ヲ以テ之ヲ除外スルコトヲ得ヘシ

賃借人ハ賃借人ヲシテ物ノ使用收益ヲ爲サシムルノ債務ヲ負擔シ借賃ハ賃借人ノ供スル物ノ使用收益ノ對價トシテ賃借人ヨリ支拂フヘキモノナレハ雙方ノ給付ハ互ニ相牽連シ雙務契約ニ固有ナル交換性ヲ帶有スルモ



ノトス從テ貸貸人カ賃借人ヲシテ物ノ使用收益ヲ爲サシメサルニ於テハ賃借人モ亦其借賃ヲ支拂フノ義務ナキヤ明カナリ是ヲ以テ賃借物ノ一部カ賃借人ノ過失ニ因ラヌシテ滅失シタルトキハ其滅失カ賃借人ノ故意過失ニ基因シタルト賃借人ノ責ニ歸ス可ラサル事由即チ所謂不可抗力ヨリ生シタルトニ論ナク賃借人ハ賃借人ニ對シ借用物ノ使用收益ヲ爲サシムヘキ債務ヲ完全ニ履行スルコト能ハサルニ至ルヘキヲ以テ賃借人モ亦賃借人ニ對シテ借賃ノ全額ヲ支拂フノ義務ヲ負擔セサルヘキハ賃借契約ノ性質ヨリ生スル當然ノ結果ナリト謂ハサルヲ得ス是レ民法カ其第六百十一條ニ於テ賃借人ニ與フルニ其滅失シタル部分ノ割合ニ應シテ借賃ノ減額ヲ請求スルノ權利ヲ以テシタル所以ナリ然レトモ殘存スル部分ノミニテハ賃借人カ借賃ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサルトキハ賃借人ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得是レ同條第二項ニ規定スル所ニシテ當事者カ賃借契約ヲ爲シタル所以ノ目的ヨリ見ルモ公平ノ觀念ヨリ論スルモ自カラ然ラサルヲ得サルヲ以テナリ又賃借物カ全部滅失シタル場合ニ付

キテハ民法ニ特別規定ナシト雖モ一般ノ原則ニ依リ賃借契約ハ給付ノ不能ニ因リ絶對ニ消滅ニ歸スヘク其滅失カ當事者ノ中何レカ其一方ノ過失ニ基因スルトキハ當事者間ノ法律關係ハ損害賠償ノ權利義務ニ轉換スルモノトス

反之賃借物カ使用收益ニ適スヘキ状態ヲ以テ依然トシテ存在シ賃借人カ賃借人ヲシテ物ノ使用收益ヲ爲サシムルカ爲ニ必要ナル行爲ヲ完了シタル以上ハ賃借人ハ其義務ヲ完全ニ履行シタルモノニシテ賃借人カ現ニ物ノ使用收益ヲ爲スト否トハ賃借人ノ關知スル所ニアラサルヲ以テ賃借人カ其一身ニ關スル事由ニ因リテ使用收益ヲ爲サス又ハ之ヲ爲スコトヲ得サル場合ハ勿論不可抗力ノ爲ニ其使用收益ヲ妨ケラレタル場合ト雖モ賃借人ハ尙ホ之ニ對シテ借賃全部ノ支拂ヲ請求スルノ權利ヲ失ハサルモノトス然レトモ此原則ヲ絶對ニ適用スルニ於テハ賃借人ニ對シテ頗ル苛酷ナル結果ヲ生スルヲ以テ民法ハ公平ノ觀念ニ基キ賃借人ノ利益ノ爲ニ二個ノ例外の規定ヲ設ケタリ即チ左ノ如シ



## 甲

收益ヲ目的トスル土地ノ賃借人カ不可抗力ニ因リ借賃ヨリ少ナキ收益ヲ得ルトキハ其收益ノ額ニ至ルマテ借賃ノ減額ヲ請求スルコトヲ得但宅地ノ賃貸借ニ付テハ此限ニアラス

茲ニ所謂不可抗力トハ抗拒スヘカラサル事變ヲ意味シ風雨震災洪水旱魃降雹霜害兵燹國家ノ處分ノ類ヲ指スモノニシテ賃借人ノ疾病放火盜難等賃借人ノ一身ニ關スル災害ハ其内ニ包含セス蓋シ收益ヲ目的トスル土地ノ賃貸借ニ在テハ賃借人ノ大部分ヲ占ムル者ハ貧困ナル小作人ニシテ賃貸人即チ富裕ナル地主ト經濟上對等ノ地位ニ立ツモノニアラサルヲ以テ賃借人ハ此點ニ於テ賃貸人ニ比シテ一層保護ニ値スルモノト謂ハサルヲ得ス然ルニ今若シ賃借人ハ不可抗力ノ爲メ收益ヲ爲スコト能ハサル場合ト雖モ尙ホ借賃ノ全部ヲ賃貸人ニ支拂フノ義務アルモノトセンカ賃貸借契約ハ賃借人ヲシテ却テ損失ヲ被ラシメ之ヲシテ非常ニ困難ナル地位ニ陥ラシムルニ至ルヘシ就中短期ノ賃貸借ニ在テハ損益相償フノ途ナキヲ以テ賃借人ニ最モ不利ナル結果ヲ生スルモノナ

リ而シテ賃借人ノ損失ハ其收益カ借賃ノ額ニ達セサル場合ニ於テ最モ甚タシトスルヲ以テ民法ハ賃借人ノ得タル收益カ其借賃ヨリ低下スルノ結果ヲ生シタル場合ニ限リ賃借人ニ於テ收益ノ額マテ借賃ノ減額ヲ請求スルコトヲ得ヘキモノトシ我國ニ於テ古來行ハレタル「惡作引」ノ慣習ヲ認メ不可抗力ヨリ生スル災害ニ對シテ賃借人ヲ救助スルノ政策ヲ維持シタルモノナリ

舊民法ハ土地ノ收益ヲ目的トセサル宅地ノ賃貸借ニ付キテモ亦同一ノ規定ヲ設ケ賃借人カ不可抗力ノ爲ニ土地ノ使用ヲ妨ケラレタルトキハ借賃ノ減額ヲ請求スルコトヲ得ヘキモノト爲シタレトモ宅地ノ賃借人カ不可抗力ノ爲ニ其使用ヲ妨ケラレルコトハ極メテ稀ナルノミナラス法律ノ主眼トスル所ハ貧弱ナル小作人ノ保護ニ在リ之ト經濟上ノ地位ヲ異ニスル宅地ノ賃借人ノ爲ニ同一ノ例外ヲ設クヘキ社會政策上ノ必要ナシト認メ民法第六百九條但書ヲ以テ其適用ヲ除外シタリ

## 乙

賃借人カ不可抗力ニ因リ引續キ二年以上借賃ヨリ少ナキ收益ヲ得タ



ルトキハ契約ヲ解除スルコトヲ得

是レ前項ト同一ノ理由ニ基キ賃借人ヲ保護スルカ爲ニ此規定ヲ設ケタルモノナリ蓋シ不可抗力ノ爲ニ收益ニ減少ヲ來タシタルトキハ賃借人ハ收益ノ額マテ借賃ノ減額ヲ請求スルコトヲ得ヘキヲ以テ一切ノ收益ヲ放棄スルノミヲ以テ足り其固有ノ財産ヲ減少スルニ至ラスト雖モ斯クテハ賃借人ハ資本ト勞力トヲ空費シ恰カモ借賃ヲ支拂フ爲ノミニ土地ヲ賃借スルト同一般ニシテ賃貸借ニ因リ秋毫モ利スルコトヲ得サルニ至リ賃借契約ヲ爲シタル所以ノ目的ニ反スルモノト謂ハサルヲ得ス然ルニ契約ノ期間内ハ依然トシテ其賃貸借ヲ存立セシメ賃借人ヲシテ借賃支拂ノ義務ヲ負擔セシムルハ苛酷ニ失シ公平ノ觀念ニ反スルモノナリ故ニ二年ノ久シキ間斯ノ如キ状態カ繼續シタルトキハ賃借人ヲシテ契約ノ解除ニ依リ其義務ヲ免脱スルコトヲ得セシムルモノトス是レ第六百十條ニ規定スル所ナリ

### 三

借賃支拂ノ時期 借賃支拂ノ時期ニ付キテハ契約ニ定ムル所ニ從フ此

場合ニ於テハ或ハ賃借人ハ借賃ヲ前拂スル義務ヲ負擔スルコトアリ或ハ一月半月一年半年ヲ期シテ借賃支拂ノ義務ヲ負擔スルコトアルヘシ當事者カ契約ヲ以テ借賃支拂ノ時期ヲ定メサリシトキハ借賃ハ動産建物及ヒ宅地ニ付テハ毎月末ニ其他ノ土地(山林牧場ノ類)ニ付テハ毎年末ニ之ヲ拂フコトヲ要シ收穫季節アルモノ(田畑ノ類)ハ其季節後遲滞ナク之ヲ拂フコトヲ要ス是レ第六百十四條ニ規定スル所ナリ蓋シ民法ハ借賃ハ物ノ使用收益ノ對價ナルヲ以テ先ツ使用收益ヲ爲シタル後之ヲ支拂フコトヲ要スルト同時ニ使用收益ノ時期ヲ區別シ定期ニ之カ支拂ヲ爲ス一般取引上ノ慣例ヲ基本トシテ借賃ノ支拂時期ヲ定メタルモノニシテ當事者カ別段ノ意思ヲ表示セサル限りハ當事者ハ普通ノ慣例ニ從フノ意思ナリト推定スルモノニ外ナラス從テ第六百十四條ハ當事者ノ意思不明ナル場合ニ之ヲ補充スルヲ目的トスル立法規定ノ一ニ屬スルモノナリ

### 第二

借用物ノ使用收益ニ關スル義務

當事者カ契約ヲ以テ賃借物ノ使用收益ノ方法ヲ定メソルトキハ賃借人ハ其



方法ヲ以テ借用物ノ使用收益ヲ爲スノ義務アリ契約ニ其定メナキトキハ賃借人ハ物ノ性質上自カラ定マレル用法ニ從ヒ其使用收益ヲ爲スコトヲ要ス此點ニ關シテハ使用貸借ヲ論スルニ當リ既ニ説明セルヲ以テ茲ニ之ヲ贅セス(第六百十六條,第)而シテ賃借人カ契約又ハ目的物ノ性質ニ因リテ定マリタル用法ニ反シテ其物ノ使用收益ヲ爲シタル爲メ賃借人ニ損害ヲ被ラシメタルトキハ賃借人ハ債務ノ不履行ニ關スル一般ノ原則ニ從ヒ契約ヲ解除シ又ハ賃借人ニ對シテ其賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘシ

賃貸借契約ニ因リテ賃借人ノ負擔スル借用物返還ノ債務ハ特定物ノ引渡ヲ目的トスルヲ以テ賃借人ハ民法第四百條ノ規定ニ依リ引渡ヲ爲スマテハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ目的物ヲ保管スルコトヲ要シ其注意ノ不足ヨリ生シタル借用物ノ滅失毀損ニ對シテ賠償ノ責ニ任セサルヘカラス物ノ修繕ハ一種ノ保存行爲トシテ保管ノ義務アル者ノ爲スヘキ行爲ニ屬スルモ賃貸借ノ場合ニ於テハ借用物ノ修繕ハ賃借人ノ負擔ニ屬スルヲ以テ賃借人ニ於テ之ヲ爲ササルモ之カ爲メニ借用物ノ保管ニ付キ用フヘキ善良ナ

ル管理者ノ注意ヲ怠リタルモノト謂フコトヲ得ス然レトモ借用物カ毀損シ其修繕ヲ必要トスルニ至リタルトキハ其事實ハ速カニ之ヲ賃借人ニ通知シ賃借人ヲシテ其修繕ヲ爲シテ以テ之ヲ保存スルコトヲ得セシムルコトヲ要ス是レ賃借人カ現ニ賃借物ヲ保管スルヨリ生スルノ義務ニシテ物ノ保管者トシテ爲ササルヘカラサルノ注意ナリトス第三者カ目的物上ニ權利ヲ主張スル場合ニ於テモ亦所有者タル賃借人ニ於テ其主張ニ對シテ相當ノ處置ヲ爲スノ必要アリ之ヲ等閑ニ付スルニ於テハ賃借人ハ權利上回復スヘカラサル損害ヲ被ルニ至ルヤ知ルヘカラサルヲ以テ賃借人ヲシテ前同一ノ義務ヲ負ハシムルヲ相當トス是レ民法第六百十五條ニ規定スル所ナリ故ニ賃借人カ其義務ニ反シテ通知ヲ遅延シ又ハ全然之ヲ等閑ニ付シ去リシトキハ賃借人ニ對シ之カ爲ニ生シタル損害ヲ賠償スルノ責ニ任セサルヘカラス然レトモ法律カ賃借人ヲシテ通知ヲ爲サシムルハ賃借人ヲシテ通知ノ目的タル事實ヲ知ラシムルヲ以テ唯一ノ目的ト爲スモノナレハ賃借人ニ於テ既ニ其事實ヲ知ル以上ハ之ニ對シテ通知ヲ爲スノ必要ナシ是レ民法第六百十五條但



書ノ規定アル所以ナリ

物ノ保管並ニ使用收益ニ關シ貸貸人ト賃借人トノ間ニ生シタル損害賠償ノ權利義務モ亦借用物返還ノ時ヨリ起算シ一箇年ヲ經過スルニ因リテ消滅ス  
(第六百條、第六百二十二條、第六)

### 第三 借用物返還ノ義務

賃借人ハ初メヨリ返還ノ義務ヲ負擔シテ目的物ノ引渡ヲ受ケ其使用收益ヲ爲スモノニ外ナラスシテ賃借人ノ爲ス借用物ノ占有ハ貸貸借ノ存續期間内ニ限定セラルルハ論ヲ俟タサル所ナルヲ以テ賃借人ハ貸貸借ノ終了ト共ニ借用物ヲ貸貸人ニ返還スルコトヲ要スルハ多言ヲ要セスシテ明カナリ茲ニ於テ左ノ效果ヲ生ス

借主ハ借用物ヲ受取リタルト同一ノ状態ヲ以テ之ヲ返還スルノ義務ヲ負擔スルヲ以テ借用物ヲ返還スル場合ニハ之ヲ原狀ニ復セサルヘカラス然レトモ物ノ毀損變更カ天災不可抗力ニ基因シ又ハ物ノ使用收益ヨリ生スル自然ノ結果ナルトキハ賃借人ハ之ニ對シテ責任ナキヲ以テ原狀ニ復スルノ義務

ヲ負擔スルコトナシ又賃借人ハ自己ノ附屬セシメタル物ヲ收去スル義務アルト同時ニ之ヲ收去スルノ權利ヲ有スルモ借用物ハ之ヲ原狀ニ復スルコトヲ要スルハ勿論ナリ此點ニ關シテハ使用貸借ノ效力ヲ論スルニ當リ既ニ説明セル所ニシテ貸貸借ニ付キテモ亦同一ノ原則ヲ適用スルヲ以テ足り特ニ之ヲ論スルノ必要ナシ

### 第四 賃借權ノ讓渡及ヒ轉貸ニ關スル制限

賃借權ハ一ノ債權ナルヲ以テ賃借人ハ債權ノ讓渡ニ關スル一般ノ原則ニ從ヒ之ヲ他人ニ讓渡スルヲ得ルト同時ニマタ賃借人カ既ニ物ノ使用收益ヲ爲スノ權利ヲ有スル以上ハ之ヲ他人ニ貸與シ自己ノ權利ノ範圍内ニ於テ其使用收益ヲ爲サシムルコトヲ得ヘシト論スルコトヲ得ヘシ然レトモ賃借人ノ甲タルト乙タルトハ賃借人ノ利害ニ重要ノ關係ヲ有スルモノニシテ賃借人ノ資力並ニ其性行ノ如何ニ依リ賃借人ハ或場合ニハ貸貸借契約ニ因リテ其企圖シタル借賃ヲ得ルコト能ハサルニ至ルコトアリ或場合ニハ目的物ノ使用收益其當ヲ得サルカ爲メ其滅失毀損ヲ來タスコトアルヲ以テ貸貸借契約



ハ貸借人其人ノ一身ニ著眼シテ締結セラレルヲ常トシ貸借ヨリ生スル權利關係ハ專屬的ノ性質ヲ有スルモノナリ從テ貸借人ハ財產權本來ノ性質ニ從ヒ其一己ノ獨斷ヲ以テ其權利關係ニ付キ權利者タル地位ヲ他人ニ讓渡シ又ハ之ヲ他人ニ貸與シ代リテ其權利ヲ行使セシムルコトヲ得ス然レトモ貸借人ノ何人タルヤハ全ク貸借人一己ノ利害ニノミ關シ公益ト何等ノ關係ヲ有セサルヲ以テ利害關係ヲ有スル貸借人ニ於テ貸借權ノ讓渡又ハ貸借物ノ轉貸ヲ承諾スルニ於テハ其讓渡及ヒ轉貸ノ行爲ニ效ヲ與フルモ毫モ不可ナシトス是レ民法第六百十一條ニ於テ貸借人ハ貸借人ノ承諾アルニアラサレハ其權利ヲ讓渡シ又ハ其貸借物ヲ轉貸スルコトヲ得ス下規定シ貸借權ノ讓渡及ヒ轉貸ニ制限ヲ附シタル所以ナリ

貸借人カ貸借人ノ承諾ナクシテ貸借權ヲ讓渡シ又ハ轉貸ヲ爲シ第三者ヲシテ現ニ貸借物ノ使用收益ヲ爲サシムルハ其義務ニ違背スルモノニシテ貸借人ヲシテ回復スヘカラサル損害ヲ被ラシムルノ虞レアルヲ以テ民法ハ貸借人ノ義務違背ノ制裁トシテ貸借契約ヲ解除スルノ權利ヲ貸借人ニ附與シ

因テ以テ貸借人ノ爲ニ目的物ヲ回復シテ其利益ヲ防衛スルノ方便ヲ與ヘタリ是レ第六百十二條第二項ニ規定スル所ナリ

反之貸借人ノ承諾ヲ經テ爲シタル貸借權ノ讓渡及ヒ轉貸ハ有效ナルヲ以テ其讓渡及ヒ轉貸ハ如何ナル效ヲ生スルヤヲ研究スルノ必要アリ依テ余ハ以下此二點ニ付キテ説明セントス

一 貸借權ノ讓渡 貸借權ハ一ノ債權ナルヲ以テ之カ讓渡ニ付キテハ債權ノ讓渡ニ關スル一般ノ原則ヲ適用スルヲ以テ足り其讓渡ニ付キ特ニ債權者ノ承諾ヲ必要トスルコトト債權移轉ノ當然ノ結果トシテ讓受人ニ於テ借貸支拂ノ債務ヲモ負擔スルコトノ外何等特別ノ效果ナシ換言スレハ貸借人カ其貸借權ヲ讓渡シタルトキハ借貸支拂ノ債務モ亦必然的ニ讓受人ニ移轉ス何トナレハ貸借權ハ借貸支拂ノ義務ト分離スヘカラサル關係ヲ有シ常ニ必ラス同一ノ主體ニ歸屬スヘキモノナレハナリ故ニ貸借權讓渡ノ結果讓受人ハ讓渡人ノ契約上ノ地位ヲ繼承シテ貸借人トナリ貸借契約ヨリ生スル權利關係ハ爾後貸借人ト讓受人トノ間ニ於テ存續シ讓受人



タル舊賃借人ハ全然契約關係ヲ離脱スルモノナリ而シテ賃借人ト新賃借人トノ權利關係ハ賃借人ト舊賃借人トノ間ニ於テ締結セラレタル契約ヲ基礎トシテ之ヲ定ムルコトヲ要シ賃借人ト新賃借人トノ間ニ於テ更ニ新ニ契約ヲ締結スルノ必要ナシ唯實際ノ便宜上賃借人ハ新賃借人ヲシテ新ニ借用證書ヲ差入レシムルヲ常トスルモ所謂證書ノ書替ニ過キヌシテ契約ノ更新ニアラス然レトモ賃借權ノ讓渡ニ際シ契約ヲ更新スルハ當事者ノ自由ニ存スルハ論ヲ俟タス

二 轉貸 轉貸ハ讓渡ノ場合ト異ナリ賃借人ヲシテ賃借關係ヨリ離脱セシムルモノニアラス賃借人ハ轉貸ニ拘ハラズ賃借人ニ對シテ賃借人トシテ權利ヲ有シ義務ヲ負フモノニシテ兩者間ニ於テ依然トシテ賃借關係存續シ之ト同時ニ更ニ新ニ賃借人ト轉借人トノ間ニ於テ別異ナル第二ノ賃借關係ヲ生スルモノナリ民法ハ其第六百十三條ニ於テ轉借ニ關スル特別規定ヲ設ケタルヲ以テ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説明スヘシ

甲 賃借人ト賃借人トノ關係 賃借人ト賃借人トノ間ノ賃借ハ依然トシテ存續シ轉貸ノ爲ニ毫モ影響ヲ被ルコトナシ故ニ賃借人及ヒ賃借人ハ各相手方ニ對シテ賃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契約ハ先キノ賃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 轉借ハ要スルニ賃借人ト轉借人トノ間ノ賃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借ノ當事者トシテ權利ヲ有シ義務ヲ負フモノトス

丙 賃借人ト轉借人トノ關係 轉借ノ場合ニ於テハ賃借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借人ト轉借人トノ間ニ於テハ直接ニ權利義務ノ關係ヲ生セサルヲ原則トス故ニ賃借人ハ轉借人ニ對シ借貸ノ支拂其他賃借契約ヨリ生スル義務ノ履行ヲ請求スルノ權利ヲ有セサルモノトス然ルニ轉借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貸賃人ニ對シテ借賃ヲ支拂ハサルコト往々ニシテ之レアリ茲ニ於テ貸賃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ヌ貸賃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又貸賃人ハ自己ノ所有物ノ使用收益ヲ爲ス所ノ轉借人ヲシテ契約上ノ義務ヲ履行セシムルノ權利ヲ有セサルニ於テハ實際上極メテ不便ニシテ其利益ヲ充分ニ保護スルコトヲ得ス故ニ此不便ニシテ且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貸賃人ニ對シテ直接ニ義務ヲ負フヘキモノトセリ故ニ貸賃人ハ轉借人ニ對シ直接ニ借賃其他貸賃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貸賃人ノ權利ヲ保護スルヲ以テ唯一ノ目的ト爲スモノニシテ之カ爲メ其權利ヲ縮小スヘキニアラス從テ貸賃人ハ

賃借人ニ對シテ元來有セ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同條ノ規定ハ貸賃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  
 賃賃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貸賃人カ賃借人ニ對シテ有スル權利ノ限度内ニ於テスルコトヲ要スル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ノ限度内ニ於テセサル可ラス例之甲其所有家屋ヲ毎月二十圓ニテ乙ニ貸與シ乙更ニ其家屋ヲ三十圓ニテ丙ニ轉賃シタリト假定スルトキハ甲ハ自己カ乙ニ對シテ有スル借賃ノ範圍内ニ於テ毎月二十圓ヲ丙ニ要求スルコトヲ得ルニ止リ轉借賃三十圓ヲ請求スルヲ得ス今前例ニ於テ轉借賃ハ十五圓ナリトスルトキハ甲ハ丙ニ於テ十五圓ヲ請求スルコトヲ得ルニ止マリ自己ノ借賃全額二十圓ヲ丙



ニ要求スルコトヲ得フ

貸貸人カ轉借人ニ對シテ直接ニ借貸ノ取立ヲ爲スコトヲ得ルコトハ貸借人ト轉借人トノ間ニ於テ借貸支拂ノ權利義務ノ存在スルコトヲ必要トスルヲ以テ貸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貸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貸借人ニ對シテ借貸ノ辨濟ヲ爲シタルトキハ貸貸人ハ之ニ對シテ借貸ヲ請求スル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例外ヲ設ケ借貸ノ前拂ハ之ヲ以テ貸貸人ニ對抗スルコト能ハサルモノトセリ是レ貸借人ト轉借人ト通謀シテ貸貸人ヲ詐欺スルノ弊害ヲ豫防スルノ目的ニ出テタルモノニシテ斯クセサルニ於テハ轉借人ハ其借貸ヲ前拂スルニ因リテ第六百十三條ノ規定ヲ空文タラシメ貸貸人ノ利益ヲ害スルノ結果ヲ生スルヲ以テナリ

借貸ハ其性質ニ於テ後拂ヲ爲スヘキコト換言スレハ貸借人ハ一定ノ期

間使用収益ヲ爲シタル後期間ノ終リニ於テ借貸ヲ支拂フヘキモノナルコトハ民法第六百十四條ノ規定ニ徴シテ明カナリ而シテ借貸借契約ハ多少長ク存續スル場合ト雖モ同條ノ規定ニ從ヒ月年末又ハ收獲季節後ニ借貸ノ支拂ヲ爲スヲ以テ其性質トスルヲ以テ貸借人ヨリ貸貸人ニ對シテ爲ス所ノ借貸支拂カ前拂ナルヤ否ヤヲ定ムルニ付キテモ亦同一ノ觀念ヲ基礎トシテ之ヲ決定スルコトヲ要ス故ニ一年ノ存續期間ヲ有スル宅地ノ借貸借ニ付キ貸借人カ借貸借契約締結ノ際ニ其全年度ノ借貸ヲ即時ニ支拂フトキハ借貸ノ前拂ヲ爲シタルモノナルハ毫モ疑ナク又毎月借貸ノ支拂ヲ爲ス場合ト雖モ月末ニ支拂ヲ爲サシテ其以前ニ於テ之ヲ支拂フトキハ是亦一種ノ前拂タルコトヲ失ハサルモノトス故ニ轉借ノ場合ニ於テ貸貸人カ月末ニ至リ轉借人ニ對シテ借貸ノ請求ヲ爲シ來リタル場合ニ轉借人ハ契約締結ノ際ニ借貸ノ全部ヲ貸借人ニ支拂ヒ又ハ既ニ其月分ノ借貸ノ支拂ヲ其以前ニ支拂ヒタルヲ理由トシテ貸貸人ノ請求ヲ拒ムコトヲ得ス必ラスヤ其借貸ハ普通ノ慣例ニ從ヒ之ヲ



後拂トシ以テ滿期日ニ於ケル貸貸人ノ請求ニ應スルノ義務アリトス然  
 ラハ轉借人ハ滿期日ニ至リ進ンテ借賃ノ支拂ヲ貸貸人ニ提供スルコト  
 ヲ要スルヤ若クハ貸貸人ノ請求ヲ待テ之ヲ支拂フヲ以テ足ルヤハ解釋  
 上一ノ疑問ニ屬スルモ余ハ滿期日ニ至リ貸貸人ノ請求ナキトキハ貸借  
 人ニ對シテ有效ニ辨濟ヲ爲スコトヲ得ヘシト信ス何トナレハ轉借人ハ  
 貸借人ニ對シテモ借賃ヲ支拂フ義務アリ民法ハ唯貸貸人ノ利益ノ爲メ  
 代位ニ依ラス自己ノ權利トシテ之ヲ取立ツルコトヲ之ニ許シタルニ過  
 キサルヲ以テ貸貸人ノ請求ナキ限リハ借賃ヲ貸借人ニ支拂フハ毫モ妨  
 ケナク且民法第六百十三條ハ單ニ前拂ヲ禁シタルニ止マリ後拂ハ之ヲ  
 妨ケサルノ趣旨ニ解スルコトヲ得ヘケレハナリ而シテ貸借人カ轉借人  
 ヨリ借賃ヲ受取リタルトキハ貸貸人カ轉借人ニ對スル權利ハ消滅スヘ  
 ク又貸貸人カ轉借人ヨリ借賃ヲ受取リタルトキハ其借賃ノ限度ニ於テ  
 貸貸人ヨリ貸借人ニ對スル借賃ノ請求權ヲ消滅セシムルノ結果ヲ生ス」  
 民法カ貸貸人ヲシテ轉借人ニ對シ直接ニ權利ヲ行フコトヲ得セシムル

ハ貸借人カ或期間ノ借賃ノ支拂ヲ爲ササル場合ニ同一期間ニ於テ轉借  
 人ノ支拂フヘキ借賃ヲ取立テ之ヲ貸借人ヨリ支拂ヲ受クヘキ借賃ノ辨  
 濟ニ充ツルコトヲ得セシムルヲ以テ目的トスルモノナレハ貸貸人カ或  
 期間ニ於ケル借賃ノ不拂ノ場合ニ他ノ期間ニ於ケル轉借賃ノ支拂ヲ轉  
 借人ニ請求スルコトハ貸借人ニ代位スルカ然ラサレハ貸貸人ノ先取特  
 權ニ依ルニアラサレハ之ヲ爲スコトヲ得サルモノトス

## 第二款 第三者ニ對スル貸賃借ノ效力

貸賃借ハ貸借人ト貸貸人トノ間ノ債權關係ナルヲ以テ貸借人ハ其權利ノ本旨  
 ニ從ヒ其對手人タル貸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者ノ上ニ物權ヲ有スルモノニアラサル  
 ヲ以テ貸借人ハ目的物ニ追隨シテ其權利ヲ行使シ貸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スルコトヲ得ス是レ貸借權カ其性質ニ於  
 テ一ノ債權タルヨリ生スル結果ナリ



然リト雖モ賃借權ハ債權トシテ第三者ニ對抗シ得ヘカラサルモノトシ賃借人カ目的物ノ所有權ヲ第三者ニ讓渡シ又ハ第三者ノ爲ニ物權ヲ設定スルト同時ニ賃借人ハ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借ハ充分ニ其效力ヲ發揮スルコト能ハサルニ至ルヘシ蓋シ賃借ハ財産ノ利用融通ノ方法トシテ經濟上鴻益アルモノナレハ可及的之ヲ保護獎勵シ賃借人ヲシテ賃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從テ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フル有益ナリトス而シテ不動産ノ賃借權ハ長期ナルヲ常トシ賃借人ハ一定ノ期間其使用收益ヲ繼續スルニアラサレハ賃借ヲ爲シタル所以ノ目的ヲ達スルコトヲ得サル場合多キニ居ルヲ以テ賃借物ノ讓渡又ハ賃借物ニ關スル物權設定ノ結果賃借人カ其賃借權ヲ失フニ於テハ之ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシムルニ至ルヘキヲ以テ民法ノ多數立法ノ例ニ倣ヒ不動産ノ賃借ニ付キ特別ノ規定ヲ設ケ一定ノ條件ノ下ニ之ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ

得セシムルコトト爲セリ民法第六百五條ノ規定即チ是レナリ同條ノ規定ニ依レハ賃借ハ債權契約ナルモ物權ノ得喪變更ト一般登記ヲ爲スニ因リテ其效力ヲ保存シ爾後其不動産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ス茲ニ於テ賃借人ハ賃借ノ存續期間内ハ其權利ヲ奪ハルルノ虞ナキヲ以テ賃借ヲ爲シタル所以ノ目的ヲ充分ニ達スルコトヲ得ルト同時ニ第三者モ亦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ナク充分ニ取引ノ安全ヲ保ツコトヲ得ヘシ  
 不動産ノ賃借ハ之ヲ登記スルニ因リテ所謂物權的效力ヲ生スルヲ以テ一ノ不動産ニ付キ賃借人カ一方ニ於テ賃借契約ヲ締結スルト同時ニ他方ニ於テ其所有權ヲ第三者ニ讓渡シ又ハ第三者ノ爲ニ物權ヲ設定シタルトキハ賃借人ト第三者トノ間ノ權利ノ優劣ハ登記ノ前後ニ依リテ定マル(民法第七百七條)故ニ第三者カ賃借人ニ先ンシテ其權利ヲ登記シタルトキハ賃借人ノ權利ハ消滅スヘク之ニ反シテ賃借人カ第三者ニ先ンシテ賃借權ノ登記ヲ爲シタルトキハ第三者ハ賃借人ノ權利ヲ尊重スルコトヲ要スルヲ以テ賃借人ハ依然トシテ目的物ノ



使用収益ヲ繼續スルコトヲ得ヘシ而シテ第三者ハ賃借人トノ關係ハ第三者ノ取得スル權利カ所有權タルト用益物權タルト抵當權タルトニ依リテ差異アリ即チ左ノ如シ

**第一** 第三者カ所有權ヲ讓リ受ケタル場合 例之甲其所有ノ地所又ハ家屋ヲ乙ニ賃貸シテ其賃貸借契約ノ登記ヲ爲シタル場合ニ甲其地所又ハ家屋ヲ丙ニ讓渡シタリト假定センニ乙ハ新地主又ハ新家主タル丙ニ對シテ其賃貸借契約ヲ對抗スルコトヲ得ヘク丙ハ賃借人トシテ甲ノ契約上ノ地位ヲ承繼シ甲ハ賃貸借關係ヲ離脱ス何トナレハ丙ハ地所又ハ家屋ノ所有權ニ付キ甲ノ地位ヲ承繼スルト同時ニ地主家主トシテ甲ノ契約上ノ地位ヲ承繼スルモノニシテ賃貸借契約ハ要スルニ土地家屋ノ負擔トシテ土地家屋ノ所有權ト共ニ移轉スルハ地上權永小作權ニ於ケルト異ナル所ナキヲ以テナリ故ニ賃貸借契約ハ同一ノ内容範圍ニ於テ新地主新家主ト賃借人トノ間ニ於テ繼續シ更ニ新タニ兩者間ニ於テ賃貸借契約ノ締結ヲ爲スノ必要ナキハ賃借權讓渡ノ場合ニ同シ唯賃借權ノ讓渡ハ賃借人ニ更迭ヲ生シ不動産所有權ノ讓

渡ハ賃借人ニ更迭ヲ生スルノ差異アルニ過キス

**第二** 第三者カ用益物權ヲ取得シタルトキ 例之甲乙ニ其所有ノ地所ヲ賃貸シ乙之ヲ登記シタル場合ニ甲丙ノ爲ニ地上權永小作權又ハ不動産質權ヲ設定シタリト假定センニ其用益物權ハ乙ノ賃借權ト相容レサルヲ以テ乙ハ完全ニ其賃借權ヲ行使スルコトヲ得ルニ反シ第三者ハ其權利ヲ行フコトヲ得サルノ結果ヲ生シ第三者ノ權利ハ成立セサルモノトス

**第三** 第三者カ抵當權ヲ取得シタルトキ 此場合ニ於テハ賃貸借ハ抵當權ノ實行ニ拘ハラス存續シ競落人ハ不動産ノ負擔トシテ之ヲ引受クルノ義務アリ從テ競賣ノ結果不動産ノ所有權ヲ取得シタル競落人ハ賃借人タル舊所有者ノ契約上ノ地位ヲ承繼スルハ第一項ニ説明スル所ニ依リ明カナリ

民法ハ不動産ノ賃貸借ノ第三者ニ對スル效力ニ付キテ規定スル所ナシト雖モ不動産ト賃貸借ト略ホ同一ノ結果ニ歸著スヘシ何トナレハ不動産ノ賃借人ト其動産ニ付キ物權ヲ取得シタル者トノ間ノ權利關係ハ常ニ引渡ノ前後ニ依リテ定ムルコトヲ要スルハ不動産ノ賃貸借ニ付キ登記ノ前後ヲ以テ權利ノ優劣ヲ定



ムルト毫モ異ナル所ナキヲ以テナリ蓋シ動産ノ賃貸借ハ其性質ニ於テ第三者ニ對抗シ得ヘカラサルモノナルモ其動産上ニ物權ヲ取得シタル者ハ民法第七十八條(質權ニ付キテハ第三百四十四條)ノ規定ニ依リ目的物ノ引渡アルニアラサレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(質權ニ付キテハ目的物ノ引渡アル迄ハ權利成立セス)從テ第三者ニ先タチテ動産ノ引渡ヲ受ケタル賃借人ハ目的物ノ引受ヲ受ケサル第三者ノ權利ヲ否認スルニ因リテ動産ノ占有ヲ保持シ使用收益ノ目的ヲ達スルコトヲ得ヘシ而シテ第三者カ現實ノ引渡ニ代ヘ第百八十四條ノ規定ニ從ヒ指圖ニ依ル引渡ニ因リテ動産ノ占有權ヲ取得スル場合ト雖モ第三者ハ讓渡人ノ契約上ノ權利ヲ承繼スルヲ以テ讓渡人ト等シク賃借人ノ權利ヲ尊重セサルヘカラス故ニ何レノ場合ニ於テモ引渡ヲ受ケタル賃借人ハ第三者ノ爲ニ其權利ヲ奪ハルルノ虞ナシトス

#### 第四節 賃貸借ノ終了

##### 第一款 存續期間ノ滿了

賃貸借契約ハ存續期間ノ滿了ニ因リテ終了シ賃借人ハ爾後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賃貸借ハ其存續期間ノ滿了前ニ終了スルコトアリ又ハ反對ニ其期間滿了後尙ホ存續スルコトアリ第一ハ當事者カ解約ノ權利ヲ留保シタル場合ニシテ此場合ニ於テハ解除權ヲ留保シタル當事者ハ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説明スル如ク法定期間ノ滿了ニ因リテ終了ス但當事者カ解約ノ時ヲ以テ直チニ賃貸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ハ當事者間ニ於テ賃貸借ノ更新アリタル場合ニシテ此場合ニ於テハ賃貸借關係ハ當事者間ニ於テ尙ホ存續スヘク新貸借ハ當事者ノ明示又ハ默示ノ意思ニ從ヒ其内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一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ノ意思ヲ探究シテ之ヲ決ス



ルコトヲ要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六百十九條ノ規定是レナリ同條ノ規定ニ依レハ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(一)貸借ノ期間カ滿了シタルコト(二)賃借人カ賃借物ノ使用收益ヲ繼續シ賃借人カ之ヲ知リテ異議ヲ述ヘサリシコト即チ是レナリ蓋シ賃借關係カ一旦終了ヲ告ケタル以上ハ賃借人ハ茲ニ賃借物ノ使用收益ヲ停止シ之ヲ賃借人ニ返還シ賃借人モ亦賃借人ニ對シテ賃借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ニ對シテ異議ヲ主張シ其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借人モ亦之ヲ知リテ何等ノ異議ヲ主張セサルハ賃借人ニ於テ謂レナクシテ不法ニ其使用收益ヲ繼續シ賃借人モ亦徒ラニ其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借關係ヲ繼續スルノ意思ヲ暗黙ニ表示シタルモノトスルヲ以テ推理ノ當ヲ得タルモノト謂ハサルヘカラス又之ヲ普通ノ經驗ニ徵スルモ賃借ノ

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借人カ之ニ對シテ異議ヲ主張セサルハ賃借更新ノ場合ニ於テ常見ル所ノ事實ニシテ賃借更新ナクシテ斯ル事態ノ發現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

賃借ノ默示ノ更新アリトノ推定ハ當事者間ニ於テ賃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借ハ前ノ賃借ト同一ノ内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「前賃借ト同一ノ條件ヲ以テ更ニ賃借ヲ爲シタルモノト推定ス」ト規定シ前後ノ賃借ハ其内容ニ於テ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當事者カ前賃借ノ期間ヲ其儘ニ襲踏シタリト推定スヘキ事實上ノ根據ヲ缺クノミナラス元來當事者ハ期限ニ關シテハ何等ノ意思ヲ表示セサル場合ナルヲ以テ當事者ハ無期限ニテ賃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



ナキ貸貸借ニ關スル法則ヲ此場合ニ適用シタル所以ナリ  
 前貸貸借ノ期間カ滿了シタルトキハ之ト同時ニ其貸貸借ハ終了シ更ニ當事者  
 間ニ於テ新タナル貸貸借關係ヲ生スルモノナレハ前貸貸借ニ付キ提供セラレ  
 タル對人擔保並ニ物上擔保ハ當然消滅ニ歸シ更ニ新タニ新貸貸借ノ擔保ニ供  
 スルハ格別更新當然ノ效果トシテ新貸貸借ニ移付セラルルコトナカルヘキハ  
 論ヲ俟タス然レトモ敷金ハ實際ノ便宜上貸貸借ノ更新ニ拘ハラズ別段ノ契約  
 ヲ要セスシテ當然之ヲ新貸貸借ノ擔保トシテ其效ヲ有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然レトモ其敷金カ第三者ノ供シタル  
 モノナルトキハ第三者ハ本條ノ規定ニ拘ハラズ貸貸人ニ對シテ其返還ヲ請求  
 スルコトヲ得ヘキハ勿論ナリ何トナレハ當事者ハ其雙互間ノ契約ヲ以テ第三  
 者ノ權利ヲ左右スルヲ得サレハナリ

## 第二款 解約ノ申入

當事者カ貸貸借ノ期間ヲ定メザ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貸貸借ハ解約ノ申込ニ因リ即時ニ  
 終了セスシテ解約ノ申入ハ法定期間ノ滿了ヲ待テ始テ其效力ヲ生スルモノト  
 ス其期間ハ土地ニ付テハ一箇年建物ニ付テハ三箇月貸席及ヒ動産ニ付テハ一  
 日トシ且收穫季節アル土地ノ貸貸借ニ付テハ其季節後次ノ耕作ニ著手スル前  
 ニ解除ノ申入ヲ爲スヘキモノトセリ蓋シ貸貸借ニ付キ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貸貸人ハ何時ニテモ目的物ノ返  
 還ヲ要求シ貸借人モ亦何時ニテモ之ヲ返還シテ各自貸貸借契約ヲ終了セシム  
 ルノ完全ナル自由ヲ享有スルモノトス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ヲ免カレス何トナレハ  
 貸貸借ニ在テハ貸貸人ハ其所有物ヲ利用シテ借賃ヲ得ルヲ目的トシ貸借人モ  
 亦他人ノ所有物ノ使用收益ヲ目的トスルモノニシテ貸貸借ノ終了ト共ニ貸貸  
 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取スルコトヲ得ルヤ否ヤハ全ク不明ニ屬スルト同  
 時ニ貸借人モ亦貸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借受ケ之カ使用收益ヲ爲スコトハ是亦未必ノコトニ屬スルヲ以テ當事者一方ノ意思ニ因ル貸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険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険ニ對シテ相手方ノ利益ヲ保護スル爲メ貸貸借ノ終了ニ付キ一定ノ猶豫期間ヲ設クル所以ニシテ民法ハ上記ノ期間ハ貸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又貸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貸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收穫季節アル物例之田畑ノ貸貸借ニ付キテハ解約ノ通知前ニ貸借人カ既ニ耕作ニ著手シタル以上ハ其季節ニ付キテハ貸貸借關係ヲ當然存續セシメ各當事者ヲシテ其收穫季節ノ終了ヲ待テ契約ノ申入ヲ爲サシムルハ相手方ノ利益ヲ保護スルカ爲ニ必要ナリ何トナレハ耕作著手後ニ於テ爲シタル解約ノ申入ハ一週年ノ後ニ於テ其效ヲ生スルヲ以テ常ニ耕作期間ノ半途ニ於テ貸貸借ヲ終了セシムルノ結果ヲ

生シ相手方ヲシテ大ニ不便ヲ感セシムルモノナレハナリ

### 第三款 契約ノ解除

貸貸借契約ノ解除ニ付キテハ契約ノ解除ニ關スル一般ノ原則ヲ適用スルコトヲ要ス故ニ貸借人カ貸貸借契約ニ因リテ負擔シタル債務即チ貸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貸借人ハ民法第五百四十一條及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貸貸人モ亦貸借人カ貸借其他貸貸借契約ヨリ生スル義務ヲ履行セサル場合ニ付キテ前二條ノ規定ニ從ヒ解除權ヲ行使スルコトヲ得ヘシ其外(一)貸借人ハ不可抗力ノ爲ニ其收益ニ付キ損害ヲ受ケタル第六百十條ノ場合(二)自己ノ過失ニ因ラスシテ貸借物ノ一部カ滅失シタル第六百十一條ノ場合(三)貸貸人ノ保存行爲ノ爲ニ貸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貸貸人モ亦貸借人カ其承諾ナクシテ第三者ニ貸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解除ヲ爲スコトヲ得



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規定ヲ賃貸借契約ニ適用スルニ於テハ貸貸人、其受取リタル一切ノ借賃ヲ貸借人ニ返還スルノ義務ヲ負フト同時ニ貸借人モ亦貸貸人カ借賃物ノ使用収益ニ因リテ得ヘカリシ一切ノ利益ヲ貸貸人ニ償還スルノ義務ヲ負フコトト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借賃物ノ使用収益ノ對價ニシテ定期ノ使用収益料タルノ性質ヲ有シ一定ノ日時ニ於ケル物ノ使用収益ト之ニ對スル借賃トニ交換スルヲ以テ目的トスルモノナレハ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消滅セシメ各當事者ノ地位ヲ契約ナカリシ場合ノ現狀ニ復スルノ必要ナク却テ其契約ヲ維持シ既往ニ於ケル當事者間ノ權利關係ヲ動カササルハ賃貸借契約ノ性質ニ適合スルモノト謂ハサルヘカラス是レ民法カ第六百二十條ニ於テ契

約ノ解除ニ關スル一般ノ原則ニ對スル一ノ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ニ對シ解除ノ爲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ノ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ノ請求ヲ爲スコトヲ得スンハアラス從テ賃貸借契約ヲ解除シタル場合ニ既往ニ於ケル契約ノ效力ヲ維持スルモノトスルモ之カ爲メ債權者ヲシテ債務者ニ對スル賠償ノ請求權ヲ喪失セシムヘキ理由ナケレハナリ

#### 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各當事者(貸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是レ他ナシ賃借人カ破産シタルトキハ(家賃分散)賃借人ハ爾後借賃ノ支拂ヲ爲スコト能ハサルノ狀態ニ陥ルヲ

債權各論 契約 賃貸借 賃借人ノ終了



以テ貸借ノ繼續ハ貸借人ニ不利ナル結果ヲ生スルヲ以テ法律ハ貸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々他方ニ於テ貸借人ニ借借ヲ支拂ヒ物ノ使用収益ヲ繼續スルコトハ常ニ必ラスシモ破産財團ニ不利ナルモノニハアラサルモ借借ハ時ノ經過ト共ニ生シ破産財團ノ負擔ヲ加重スルニ因リテ不利ナル結果ヲ生スルヲ以テ破産管財人モ亦破産財團ノ利益ノ爲ニ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ニ法律カ特ニ附與スル所ノ權利ニシテ已ムコトヲ得サル事由ニ基因シ當事者ノ故意過失ヲ豫想セサルヲ以テ當事者ハ各自相手方ニ對シテ解約ノ爲ニ生シタル損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ス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

貸借ノ目的物カ全部滅失シタルトキハ貸借ノ成立ニ必要ナル條件ノ一ヲ缺クニ至ルヲ以テ貸借關係ハ茲ニ全ク消滅ニ歸スヘキモノトス但目的物ノ

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其當事者ハ相手方ニ對シ債務不履行ヨリ生スル損害ヲ賠償スルノ責任アルハ論ヲ俟タス

## 第九章 雇 傭

### 第一節 雇傭ノ性質

民法第六百二十三條ノ規定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ニ形式ノ定メナク又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諾成契約ナリ又此契約ハ當事者雙方カ互ニ出捐ヲ爲シテ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供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從テ我民法ニ依ルトキハ人ノ供給スル勞力ニシテ苟モ公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シ故ニ此點ハ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教師ノ勞務ヲ除外シタル舊民法ト異ナル所ナリ

雇傭契約ハ羅馬法ノ奴隸ノ貸貸借ニ淵源ス羅馬法ニ在テハ身體的劣等ノ勞務ハ奴隸ノ供給スル所ニ係リ主人カ奴隸ヲ使役シテ其用務ヲ辨スルハ物ノ所有者カ其使用收益ヲ爲シテ其生活上ノ需要ヲ充タスト毫モ異ナル所ナカリキ從テ物ノ所有者カ其物ヲ他人ニ貸與シテ借貸ヲ受取ルト一般奴隸ノ主人ハ其奴隸ヲ他人ニ貸與シテ賃料ヲ受取リタルモノナリ前者ハ即チ物ノ賃貸ニシテ後者ハ即チ勞力ノ賃貸借ナリトス其後自由人モ亦一定ノ賃料ヲ受取リテ他人ノ爲ニ勞役ニ從事スルコトトナリタルモ賃借ノ目的タルコトヲ得ヘキ勞務ハ身體的劣等ノ勞務即チ所謂不自由勞務ニ限定セラレ精神的高尚ナル勞務即チ所謂自由勞務ハ賃貸借ノ目的タルコトヲ得スシテ唯委任ノ目的タルコトヲ得ルニ過キサリキ羅馬法ヲ繼受シタル歐洲諸國ノ古代法ニ在テモ亦自由勞務不自由勞務ノ區別ヲ存スルト共ニ前者ヲ以テ雇傭契約ノ目的トシ後者ヲ以テ委任ノ目的トスル羅馬法ノ觀念ヲ襲蹈シ使用者ト勞



務者トノ間ニ主從ノ關係ヲ認メ使用者ニ付スルニ主人又ハ雇主ノ名稱ヲ以テシ勞務者ヲ稱シテ雇人ト謂ヒ勞力ノ貸借ナル種呼ヲモ保存シタル所ナリ然ルニ近代ニ至リ獨逸民法ハ葡萄牙民法及ヒ瑞西債務法ト共ニ從來ノ制度ニ變更ヲ加ヘ自由勞務不自由勞務ノ區別ヲ廢シ人ノ勞務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モノトスルト同時ニ使用者ト勞務者トハ各對等ノ關係ニ於テ互ニ債權債務ヲ負擔スルモノトシ兩者間ニ於テ服從ノ關係ヲ想起セシムヘキ一切ノ稱呼ヲモ廢止シタリ我民法モ亦此主義ニ則トリ凡百ノ勞務ヲ以テ雇傭契約ノ目的ト爲シ羅馬法系ノ立法例ト異ナリタル制度ヲ採用シタルモノナリ

雇傭契約ハ請負契約委任契約ト共ニ人ノ勞務ヲ目的トスル契約ノ一種ニ屬シ勞務者ヲシテ作爲ノ債務ヲ負擔セシムルモノニシテ財產權ノ移轉ヲ目的トスル贈與賣買交換物ノ使用收益ヲ目的トスル貸借ト其性質ヲ異ニスルモノナリ

委任契約ト雇傭契約ヲ區別スルノ標準如何ハ我民法ノ下ニ在テハ稍ヤ困難

ナル問題ニ屬ス而シテ人ノ勞務ヲ目的トスル契約ハ或ハ純然タル委任契約タルコトアリ或ハ純然タル雇傭契約(又ハ請負契約)タルコトアリ或ハ又此二者ノ混合ヨリ成立スルコトアリ委任ヲ以テ必然的ニ無償ナリトスル獨逸民法ノ如キ法制ニ在テハ通例勞務ノ供給力有償ナルヤ無償ナルヤヲ以テ區別ノ標準ト爲スコトヲ得ヘシト雖モ我カ民法ニ在テハ委任ハ無償ナルヲ其性質ト爲スモ有償タルコトヲ妨ケサルヲ以テ後ノ場合ニ付キ區別ノ標準ヲ他ニ求メサルヘカラス又我民法ニ依ルトキハ委任ハ當事者ノ一方カ法律行為ヲ爲スコトヲ相手方ニ委任スルコトヲ以テ目的トスルヲ以テ兩者ノ區別ハ一見明瞭ナルカ如シト雖モ民法ハ準委任ナルモノヲ認メ法律行為以外ノ事務ノ委託ヲ以テ之カ目的トシ其事務ノ性質如何ニ付キ何等ノ制限ヲ設ケサルヲ以テ此種ノ委任ト雇傭トノ間ニ於テ更ラニ區別ノ標準ヲ求ムルノ必要ヲ生ス而シテ余ノ信スル所ニ依レハ勞務契約ノ當事者カ相互ニ勞力ト報酬トヲ交換スルヲ以テ主要ノ目的トシテ契約ヲ締結スルトキハ其契約ハ雇傭契約ニシテ勞務契約當事者ノ一方カ相手方ニ信賴シ之ヲシテ事務ノ處理ヲ



爲サシムルヲ以テ主要ノ目的トシテ契約ヲ締結スルトキハ其契約ハ委任契約ナリトス抑モ委任ト雇傭ノ區別ヲ其目的タル勞務ノ性質ニ求メタル羅馬法ノ標準ハ我カ民法ノ下ニ於テ兩者ヲ區別スルノ標準タルヲ得サルハ勿論ナリト雖モ羅馬法ノ下ニ於テ此區別ヲ生スルニ至リタル所以ノ思想ハ今日ト雖モ尙ホ取引上ノ觀念ニ於テ殘存スルヲ疑ハス他ナシ人ノ勞力ヲ射利ノ用ニ供シ之ヲ報酬ト交換スルコトヲ不名譽ナリトシテ之ヲ賤シミ他人ノ囑託ヲ受ケテ其事務ヲ處理スルハ假令囑託者ヨリ報酬ヲ受クルモ其人ノ名譽ニ害ナシトシテ之ヲ辭セサリシコト即チ是ナリ左レハ其報酬ハ之ヲ以テ受託者ノ勞力ノ對價トセスシテ一種ノ謝禮トシテ受授セラレタル所ニシテ雇傭ノ目的タル勞務ノ範圍カ取引上ノ必要ニ依リ擴張セラレタル後ニ於テモ雇傭ト委任ノ間ニ於テ從來行ハレタル上記ノ區別ハ自カラ取引上ノ觀念ニ存シ民法其他ノ立法例カ「委託」ナル語ヲ使用シテ委任契約ノ目的ヲ表示シタルハ全ク此觀念ニ依リタルモノト解セサルヘカラス故ニ勞務ト報酬ノ交換ヲ目的トスル所ノ契約ハ其勞務ノ法律行爲ニ關スルト其以外ノ行爲ニ關ス

ルトニ論ナク又其勞務ノ身體的劣等ノモノナルト精神的高尙ノモノナルトヲ問ハス總テ雇傭契約タルノ性質ヲ有シ唯契約ノ目的タル勞務カ法律行爲ニ關スルトキハ雇傭關係ノ外ニ委任代理ノ關係ヲ生セシムルニ過キス例ヘハ一定ノ給料ヲ支給セラレテ他人ノ爲ニ訴訟事務ヲ取扱フ辯護士同一ノ條件ノ下ニ子弟ノ教育ニ從事スル家庭教師ハ其職務トシテ法律行爲ヲ爲ス會社ノ使用人ノ如シ醫師カ患者ヲ治療シ其報酬トシ一定ノ給料ヲ受クル場合亦同シ之ニ反シテ當事者間ノ契約カ其相互間ノ信任ヲ基礎トシ其一方カ相手方ニ囑託シテ其事務ヲ處理スルノ任ニ當ラシメ相手方モ亦其囑託ニ應シテ其事務ヲ處理スル場合ニハ其事務カ法律行爲ニ關スル場合ハ勿論其以外ノ行爲ニ關スル場合ト雖モ委任契約ノ成立ヲ見ルニ至ルヘク其勞務ノ身體的劣等ノモノナルト精神的高尙ノモノナルトヲ區別スルコトナシ故ニ田畑ノ耕作器器械ノ製造モ亦他人ノ囑託ニ因リテ之ヲ爲ストキハ委託者ト受託者ノ間ニ於テ委任關係ヲ成立セシムルモノニシテ其有償ナルト無償ナルトヲ區別スルコトナシ他人ノ委託ヲ受ケテ訴訟事務ニ従事スル辯護士子弟



ノ教育ヲ擔任スル教師患者ノ治療ヲ爲ス醫師ハ何レモ皆委任契約ニ固リテ他人ノ爲ニ事務ヲ處理スルモノナリ而シテ自由勞務不自由勞務ノ區別ハ法律上ニ於テハ既ニ廢止セラレタルモ實際ニ於テハ自由勞務ハ委任ノ目的トナリ不自由勞務ハ雇傭ノ目的タルヲ常トスルヲ以テ當事者間ノ契約カ自由勞務殊ニ法律行爲ニ關スル勞務ヲ目的トスルトキハ之ヲ委任契約ナリト規定シ不自由勞務ヲ目的トスルトキハ之ヲ雇傭契約ト推定スルヲ可トス然レトモ其契約カ無償ナルトキハ常ニ委任契約ニ關スル規定ヲ適用スルコトヲ要スルハ勿論ナリ何トナレハ我カ民法ハ無償ノ雇傭契約ヲ認メサルヲ以テナリ

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テ爲ス給付ハ即チ勞務其者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此二ノ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多數ノ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(給料)將タ仕事ノ數量ニ應シテ支拂フヘキモノナルヤ(賃金)ヲ以テ區別ノ標準ト爲シタリ是レ最モ多數ノ場合ニ於テ二者ヲ區別スル適切ノ標準タルヤ疑ナシ何トナレハ勞力ノ分量ハ之ヲ用ユル時間ノ長短ニ比例スルヲ普通ノ状態ト爲スヲ以テ期間ヲ定メテ報酬ヲ支拂フ場合ニハ其期間内ニ勞務者ノ供スル勞力ノ對價トシテ報酬ヲ支拂フモノト認ムルコトヲ得ヘク又仕事ノ數量ハ勞力ノ結果ヲ示スモノナレハ之ヲ基礎トシテ報酬ヲ定ムル場合ニハ仕事ノ結果ニ對シテ報酬ヲ支拂フ當事者ノ意思ノミヲ推定スルコトヲ得ヘキヲ以テナリ然レトモ強チ此形式的標準ノミニ依賴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賃金ノ形式ヲ以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ヲ探究シテ之ヲ決スルノ外ナシトス雇傭契約ハ勞務者ヲシテ一定ノ事務ニ服セシムルヲ目的トスルヲ以テ勞務



者ハ使用者ニ對シテ一定ノ働作ヲ爲スヘキ法律上ノ羈絆ヲ受クルモノナリト雖モ之ヲ爲スト否トハ一ニ其自由意思ノ發動ニ依ルヘキモノトス從テ使用者ハ契約ノ趣旨ニ從ヒ勞務者ニ對シ勞務ヲ供スヘキコトヲ要求スルコトヲ得ルモ勞務者カ之ニ應セサル場合ニ之ヲ強制シ器械的ニ其指揮命令ニ服從セシムルコトヲ得ス何トナレハ勞務者ハ法律上勞務ヲ供スルノ債務ヲ負擔スルニ止マリ使用者ハ往時ニ於ケルカ如ク勞務者ノ身體ニ對シテ物的支配權ヲ有スルモノニアラサルヲ以テナリ蓋シ奴隸ノ貸貸借ニ基因スル勞力ノ貸貸借並ニ主從ノ觀念ハ近世ノ立法例ニ於テ之ヲ認メサル所ニシテ勞務者ハ私法上使用者ト全然對等ノ人格ヲ享有スルモノナリ

**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テ其報酬ヲ支拂フコトヲ約スルコトハ雇傭契約成立ノ一要件タリ然レトモ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ル金錢有價物ハ勿論各種ノ利益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内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雇傭契約ハ勞務ヲ目的トシ勞務者ヲシテ其身體ニ羈絆ヲ受ケシムルノ結果ヲ生シ人身ノ自由ト密接ノ關係ヲ有スルヲ以テ契約ノ目的タル勞務ノ性質カ公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リ契約締結ノ能力及ヒ權限ニ付キテモ特別ノ規定ニ從フコトヲ要ス例之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

#### 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務者ニ對シテ勞務ニ對スル報酬ヲ支拂フノ義務ヲ負擔ス而シテ報酬ノ種類數額ハ當事者ノ定ムル所ニ從フヘク當事者ハ或ハ豫シメ一定ノ金錢物品ヲ受授スヘキコトヲ契約シ或ハ勞務者ノ供シタル勞務ニ因リ使用者ノ所得ニ歸シタル收穫其他ノ利益ノ一部ヲ勞務者ニ支給スヘキコトヲ約スルコトヲ得又報酬支拂ノ時期ニ付キテ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

得サルモノト爲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相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ルコトヲ得スシテ其受授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對價ナルヲ以テ勞務ノ終了ヲ待ツテ之ヲ支拂フハ契約ノ性質ニ適シ取引上ノ觀念ニ合スルヲ以テ當事者カ別段ノ意思ヲ表示セサル限りハ勞務者ニ於テ先ツ其勞務ヲ供シ然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ノ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ニ規定スル所ナリ



雇傭ハ元來法律上ノ關係タルト同時ニ又道德上ノ關係ニシテ歐洲諸國ノ立法例並ニ其風俗慣習ハ雇傭ヲ以テ純然タル法律關係トシ使用者ト勞務者相互ノ關係ハ其自由任意ノ意思ヲ以テ定メタル契約ヲ以テ之ヲ律シ各自ヲシテ之ヲ嚴守セシメ違フコトナカラシム茲ニ於テ雇傭ノ道義關係ハ措テ顧ミサルノ風潮ヲ生シ雇主ト雇人トノ間ニ存セル家族的温情ハ漸次ニ消磨シテ復之ヲ見ルコトヲ得サルニ至レリ茲ニ於テ雇主ト雇人トノ關係ハ益々冷淡トナリ甚タシキニ至リテハ利害ノ衝突ハ終ニ兩者ヲシテ仇敵ノ思ヲ爲サシムルノ極ニ達シ所謂勞働問題其他幾多ノ社會問題ノ簇生スルヲ妨クルコトヲ得サリキ獨逸民法ハ茲ニ鑑ミル所アリ雇傭ニ付キ道德的慈善的觀念ヲ加味シ漸次沈下シ來リタル勞務者ノ地位ヲ改善シ契約自由ノ原則ヨリ生スル弊害ヲ去リ使用者ト勞務者ノ利害ノ衝突ヲ緩和セント試ミタリ即チ獨逸民法ハ其第六十六條ニ於テ勞務者カ其一身ニ關スル事由ニ因リ過失ナクシテ比較的重要ナラサル期間内勞務ニ従事スルコトヲ妨ケラレタル場合ニ付キ之ニ報酬ノ請求權ヲ認メ第六百十七條ニ於テ使用者ヲシテ同居ノ勞務者

カ不慮ノ疾病ニ罹リタル場合ニ付キ六週間勞務者ヲ扶助療養スルノ責ニ任セシメ第六百十八條ニ於テ使用者ノ指揮ノ下ニ勞務者ノ供給スル勞務カ其性質上勞務者ノ生命健康ニ危害ヲ及ホス虞アル場合勞務ノ場所設計器具ヨリ生スル危害ニハ之ヲ豫防スルニ必要ナル設備ヲ爲スノ義務ヲ負ハシメ第六百二十條以下ニ於テ解約ニ付キ勞務者ノ利益ヲ保護スルニ必要ナル規定ヲ設ケタリ是等獨逸民法ノ規定ハ歐洲諸國ニ於テ多年勞務者ノ地位改善ノ爲ニ盡力シタル慈善家經世家ノ希望ヲ實現シタルモノニ係リ識者ノ稱贊ヲ博シタル所ニシテ將來ノ立法上ニ於テ反響アルヘシト信ス我國ニ於ケル雇傭關係ハ舊慣ニ依リ餘マリニ非契約的ナルノ弊アルモ亦尚ホ道德的性質ヲ帶有スルノ美風ナクシハアラス一面其弊ヲ矯正シ他ノ一面ニ於テ永ク其美風ヲ保存シ法律ノ力ヲ借ラスシテ雇主ト雇人ノ利害ヲ調和スルヲ以テ策ノ得タルモノナリト信ス

## 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  
 屬的ノ性質ヲ有シ其性質上讓渡ヲ許ササ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ケ使用者ノ指揮命令ニ從ヒ  
 働作ヲ爲ス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内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之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内容ヲ異ニ  
 スヘク又甲ヲ教授スルト乙ヲ教授スルトハ等シク他人ノ教授ヲ目的トスル  
 モ債務ノ内容ハ全ク異ナルモノト謂ハサルヲ得ス故ニ雇傭契約ハ普通使用  
 者ノ一身ニ著眼シテ締結セラルル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

## 第二款 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(民法第六百二十五條第二項)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者ニ重要ナル關係ヲ有スルヲ以テ使用者モ亦  
 相手方タル勞務者ノ一身ニ著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勞務者ノ何人タルヤハ是レ亦使用者ノ利害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而シテ勞務者カ使用者ノ承諾ナキニ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使用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

勞務者カ雇傭契約ノ目的タル勞務カ一定ノ範圍ヲ有スル場合ニ勞務ヲ了リタルトキハ雇傭關係ハ茲ニ全ク消滅ニ歸スヘキモノトス

##### 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ハ各當事者ハ契約ヲ解除スルコトヲ得是レ第六百二十六條ニ規定スル所ナリ蓋シ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ハ常ニ必ラス其期間内ニ於テ雇傭契約ヲ締結スヘキモノト爲セリ舊民法亦此主義ヲ採用シ使用人番頭手代ニ付テハ五箇年職工其他ノ雇人ニ付テハ一箇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アルヲ以テ其期間ハ之ヲ相當ノ圍内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並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陥ラシムルニ至ルノ虞アリ從テ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亦原則トシテハ之ヲ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當事者ノ一方ハ一定ノ期間經過後ハ其自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箇年トシ雇傭ノ期間カ五年以上ニ涉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ントシ唯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箇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ジテ之ヲ定メタルモノニシテ殊ニ商工業見習ハ元來商工業ノ練習ヲ目的トスルモノナレハ比較的長期間雇傭關係ヲ維持スルニアラサレハ契約ノ目的ヲ達スルコト能ハサルニ至リ猥リニ之ヲ短縮スルハ害アリテ寧ロ益ナキ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ナ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  
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ヒ當事者一方ノ解<sub>ノ</sub>ノ意思表示カ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シテ雇傭關係ハ解除ノ意思表示ヨリ三箇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

雇傭契約ノ期間ニ關スル制限ハ公ノ秩序ニ關スルヲ以テ當事者間ノ特約ヲ以テ之ヲ左右スルコトヲ得ス故ニ當事者ノ一方カ法定期間後ニ契約ヲ解除セサルコトヲ約スルモ其約束ハ全然無効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ル



當事者ハ雇傭契約ヲ更新スルコトヲ得ヘシ而シテ更新セラレタル契約カ五年以上ノ存続期間ヲ有シ當事者又ハ第三者ノ終身間存続スヘキトキハ更新ノ時ヨリ起算シ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賃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當然消滅ニ歸スヘキモノトス然レトモ身元保證金ハ賃借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ニ之ヲ存続セシムルコトト爲セリ(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(民法第六百二十七條)蓋シ當事者カ雇傭契約ヲ締結スルニ當リ特ニ其存続期間ヲ定メサル以上ハ期間ニ關シテハ當事者ハ羈束セララルコトナキヲ以テ各自何時ニテモ雇傭契約ヨリ生スル羈絆ヲ脱スルノ完全ナル自



由ヲ享有スルモノト謂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ノ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リ是レ我民法カ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ト規定セル所以ナリ  
 期間ヲ以テ報酬ヲ定メタル場合ニ付キテハ民法ハ特別規定ヲ設ケ解約ノ申  
 入ハ次期以後ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ要シ當期ニ付キ之ヲ爲スコトヲ許サ  
 ス例之毎月若干ノ給料ヲ勞務者ニ支拂フヘキ場合ニ當事者カ三月ニ至リ解  
 約ヲ爲サントスルトキハ三月中ハ契約ヲ維持スルコトヲ要シ四月ヨリ解約  
 ヲ爲スヘキコトヲ相手方ニ通知スルカ如シ是レ他ナシ當事者カ既ニ其期間  
 内ニ入り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  
 其期間ノ中途ニ於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  
 以テナリ且當事者カ次期以後ニ付キテ解約ヲ爲ス場合ト雖モ必ラスヤ當期

ノ前半ニ於テ之ヲ相手方ニ通知シ之ヲシテ解約ニ對スル準備ヲ爲スコトヲ  
 得セシムルコトヲ要ス(第七條第二項)然レトモ六箇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箇月前ニ之ヲ爲スヲ以テ足り必ラス  
 シモ當期ノ前半ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要セス蓋シ三箇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  
 足り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  
 トキハ解約者ニ不利ナル結果ヲ生スルヲ以テナリ

#### 第四 契約ノ解除

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シ當事者  
 ハ唯五箇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(民法第六  
 條)茲ニ所謂已ムコトヲ得サル事由トハ雇傭契約ノ履行ヲ絶對的不能ナラシ  
 メ又ハ其履行ヲ著シク困難ナラシムヘキ事情ヲ謂フ例之勞務者カ(一)疾病ニ



罹リタルカ爲メ契約ニ定メタル勞務ニ従事スルヲ得サルニ至リタル場合(一)勞務者タル男子カ兵役公務其他一身ニ關スル重大ノ理由ニ因リ又勞務者タル女子カ結婚ヲ爲シ又ハ父母ノ看護其他家政上ノ都合ニ依リ身體ノ自由ヲ回復スルノ必要アル場合(二)勞務者カ犯罪ノ爲ニ拘留セラレタル場合(四)使用者カ轉任廢業外國旅行其他ノ理由ニ因リ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サ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契約ノ解除ニ因リテ債務ヲ免脱スルコトヲ得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ノ品位ヲ失墜シ之ヲシテ悲惨ナル境遇ニ陥ラシメ人道ニ反スルノ結果ヲ生スルヲ以テ各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メニ損害ヲ被ルモ之ニ對シテ賠償ノ責ヲ負フコト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カ爲メ相手方ノ利益ヲ全然犠牲ニ供スルカ如キハ不公平ナルヲ以テ普通ノ原則ニ從ヒ賠償ノ義務ヲ負ハシムルヲ正當ナリトスルヲ以テナリ

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ルコトヲ要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ノ外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シ而シテ契約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然レトモ當事者間ノ賠償責任ハ之カ爲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是レ貸貸借ノ場合ト其論理ヲ同フスル所ニシテ民法カ第六百三十條ヲ以テ貸貸借ニ關スル第六百二十條ノ規定ヲ準用シタルハ之カ爲メナリ

#### 第五 使用者ノ破産

使用者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ爾後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ニ又破産管財人ハ破産財團ノ利益ノ爲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シ然レトモ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ス是レ貸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

#### 第六 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シ唯勞務ノ供給カ使用者ノ一身ニ著眼シタル場合ニ限り此效果ヲ生スルモノトス例之甲カ其一身上ノ用務ノ爲ニ奴婢ヲ雇入レタルトキハ甲ノ死亡ト共ニ雇傭關係終了シ相續人ニ於テ其權利義務ヲ承繼セサルカ如シ

## 第十章 請負

### 第一節 請負ノ性質

民法第六百三十二條ノ規定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

債權各論 契約 請負 請負ノ性質



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、仕事ノ完成ト報酬トヲ交換スル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力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諾成契約ナリ(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

民法第六百三十二條ニ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之家屋ノ建築、器具ノ製造、修繕ノ如キ仕事ノ目的タル有形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、彫刻等ノ體力、手藝、美術、科學、技術ノ應用ニ依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モ解釋上同一ノ結果ニ歸著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ハ完全ニ成立シ得ヘク其材料ハ注文者之ヲ供スルト請



負人之ヲ供スルトハ之ヲ問フコトヲ要セス然レトモ請負者カ材料ヲ供スル場合ニ於テハ當事者間ノ契約ハ買賣契約ニ類似スルヲ以テ其性質ニ付キ學者ニ議論アリテ立法例モ亦區々ニ出ツ我民法ニハ何等特別規定ノ設ケナキ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請負人ヲシテ注文者ノ爲メニ仕事ヲ完成セシムルコトヲ目的トシテ契約ヲ締結シタルトキハ其契約ハ請負ナリ之ニ反シテ其契約カ注文者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買賣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

請負契約カ特定ノ材料ヲ用キテ仕事ヲ完成スルコトヲ以テ目的トシ他ノ材料ヲ代用スルコトヲ許ササル場合ニハ請負人ノ債務ハ特定物ノ債務ニ類似シ材料ノ種類ノミヲ定メ他物ヲ以テ代替シ得ヘキトキハ其債務ハ特定物ノ債務ニ類似スルヲ以テ請負契約カ前者タルト後者タルトニ依リ之ニ適用スヘキ法則ヲ異ニス前者ニ付テハ特定物ノ債務ニ關スル觀念ニ從ヒ其效果ヲ定ムルコトヲ要シ後者ニ付キテハ不特定物ノ債務ニ關スル原則ヲ適用スル

ノ必要ヲ生ス

**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反對給付ヲ爲スコトハ請負契約成立ノ一要件ヲ成スヲ以テ此要件ヲ缺ク所ノ契約ハ或ハ委任契約トナリ或ハ一種ノ無名契約トナリ請負契約ヲ成立セシムルコトナシ而シテ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反對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

請負契約ハ勞務契約ノ一種ニシテ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ト雖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註文者ハ之ニ對シテ報酬ヲ支拂フノ義務ナキト同時ニ請負人仕事ヲ完成シタル以上ハ其勞務ノ分量如何ニ拘ハラズ常ニ註文者ニ對シテ報酬ノ支拂ヲ求ムルコトヲ得ヘシ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

#### 第一款 註文者ノ義務請負人ノ權利

請負契約ニ因リテ註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余ハ以下報酬ノ性質及ヒ報酬支拂ノ時期ニ區別シテ説明スヘシ

#### 第一 報酬ノ性質

報酬トハ註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各種ノ利益ヲ意味シ民法ハ請負契約ニ於テ註文者ノ供與スル利益ノ種類ヲ制限セサルヲ以テ註文者カ請負人ノ利益ニ於テ爲ス所ノ反對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最

モ普通ニ行ハルル金錢ノ給付ハ勿論金錢以外ノ物ノ給付物ノ使用收益勞務ノ類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り註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

報酬支拂ノ時期ハ契約ニ定ムル所ニ依リ當事者カ契約ヲ以テ其時期ヲ定メサリシ場合ニ付キテハ一ノ區別ヲ爲スコトヲ要ス即チ左ノ如シ

一 目的物ノ引渡ヲ要スル場合 例之請負ノ目的カ家屋堤防庭園ノ築造器物器械ノ製作修繕物品ノ運送ヲ爲ス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註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六百三十三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註文者ニ負ハシムルモノナレハ註文者ハ仕事ノ結果ヲ待テ報酬支拂ノ義務ヲ履行セサルヘカラス而シテ