

四四年一月二五判決・彙報八卷六五)

一三九 東京控訴——信用貸借ニ於テ借主カ貸主ニ相當ノ手数料ヲ支拂フハ敢テ不當ナル事ナク之ニ借主ノ辨濟ス可キ舊來ノ債務ヲ合セ貸主カ現實ニ交付ス可キ金錢中ヨリ之ヲ據除シ其殘額ニ借主ニ交付セシ場合ニ在リテハ借主カ目的物ノ全部ヲ受領シ更ニ自己ノ債務ニ屬スルモノヲ支拂ヒタルト同一ノ計算ヲ生スルヲ以テ目的物全部ノ引渡アリタル旨ノ公正證書ヲ作成セリトテ之ヲ事實ニ吻合セサル記載ナリト云フヲ得ス(明治四三年ネ六九三號同四年三月一五判決・新聞七一八號二五)

一四〇 同 上——消費貸借ニ於テ授受ヲ交互ニ繰返スノ煩ヲ避ケ雙方合意ノ上手數料等ヲ控除シ殘額ヲ授受スルハ一般取引ニ行ハルル所ニシテ現實ニ金員ヲ交互ニ授受シタルト經濟上ノ利便ニ於テ全ク同一ナルトキハ其金額ニ付テモ消費貸借成立シタルモノトス(大正五ワ六九號同年七月五判決・新聞一一六二號二六)

一四一 東京地方——現金授受ハ再度繰返サルノ煩ヲ避ケ豫メ貸主ニ於テ利息及ヒ手数料ヲ控除シタルトキハ借主カ經濟上享受スヘキ利便ヘ現實ニ金錢ノ授受アリタル場合トモ擇フ所ナケレハ有效ニ消費貸借成立セルモノト謂ハサル可ラス(大正四年ワ作一三三三號同五年四月一四日判決・評論五卷民法四五八)

一四二 同 上——貸主ニ於テ貸借金中ヨリ其受取ル可キ利息費用等ヲ控除シ其殘額ヲ借主ニ交付スルモ消費貸借ハ金額ニ付成立シタルモノト認メサル可ラス(大正元年ワ一四五九號同二年五月五判決・新聞八八二號五)

一四三 大津地方——消費貸借ノ成立當時ニ於テ後ニ生スヘキ利息ヲ算出シ其積算額ヲ以テ消費貸借ノ目的ト爲スコトヲ得ス(明治三八年ワ一一五號判決・新聞三三二號八)

一四四 石坂博士——利息金ニ相當スル額ニ付キ交付及ヒ受取ノ手續ヲ省略スルトキハ同額ニ付キテハ貸金ノ引渡ナキカ故ニ消費貸借ノ成立ヲ認ムルコトヲ得ス縱令當事者ノ合意ニ依リ授受ノ手續ヲ省略スルモ要物契約タル要件ヲ缺カ故ニ消費貸借力成立スルヲ得ヘキ理由ナシ(民法研究三卷三七七)

一四五 瀧澤學士——消費貸借ノ期間中ニ支拂フヘキ利息ノ前拂ヲ爲シタルコトト爲シ此金額ヲ差引キ其殘額ノミヲ授受シテ貸金額(即チ利息ヲ差引カサル金額)ニ付キ消費貸借ノ證書ヲ作成スル場合ニ於テモ消費貸借ハ前

(二) 消 耗 説

(6) 消費貸借ノ要件ニ關スル實例

拂ノ利息ニ相當スル額ニ付テハ成立セサルモノト云ハサルヘカラス(債權各論三五判前一一三五)

一四六 東京控訴——金四〇〇圓ハ甲カ一定ノ期間乙方ニテ藥妓營業ヲ爲シ之ニ因リテ乙方ニシテ收益ヲ得セシムヘキコトヲ約シ其對價トシテ乙方ヨリ甲ニ給付シタルモノニシテ右期間中甲ニ於テ擅マニ廢業若クハ家出ヲ爲ササル限り之ヲ返還スル義務ヲ負ハサル約旨ノ下ニ之ヲ授與シタルモノニ係リ其ノ名稱如何ニ拘ハラズ之ヲ以テ消費貸借ノ目的ト爲シタルモノニアラス(明治四四一〇一號大正元一〇月一一日判決・評論二卷民法九六)

一四七 同 上——割引手形ニ依リテ借用金ヲ爲スニ當リ手形上ノ債務ハ消費貸借ニ基ク債務ト並定スルヤ或ハ手形上ノ債務ノミ存スルヤハ當事者ノ意思解釋ニ依リ決セラルヘキ事項ナリト雖モ反證ナキ限り手形上ノ債務ノミヲ存セシムル意思ナリシト認ムルコトヲ得ス(明治四四年一二月二〇日判決・新聞一九)

一四八 大阪控訴——貸越契約ニ於テ當事者カ其貸越金ノ極度ヲ超過セル取引ヲ繼續シテ爲シタルトキハ債務者ノ信用ハ之ニ由リテ暗黙ニ増加セラレタル者ト認メ得ヘキモ其超過額ハ當然契約ニ基キテ成立シタル取引トハ推定スルコトヲ得ス(明治三七年二月判決・新聞一九四號七)

一四九 東京地方——消費貸借ノ成立ニハ多ク金錢ノ現實ノ授受行ハルルヲ常トスルヨリ取引上現實ノ授受ナクシテ成立シタル消費貸借契約ヲ表明スル爲メニ尙ホ且斯ル常套ノ文詞ヲ使用スルコトアルハ世ニ其事例乏シカラサルトコロナレハ本件公正證書モ亦單ニ消費貸借成立シタルコトヲ表明センカ爲メ斯ル記載ヲ爲シタルモノト認ムルヲ妥當トス(大正四年ワ作一三三三號同五年四月一四日判決・評論五卷民法四六〇)

一五〇 同 上——一般普通人間ニ於テハ共同事業ノ出資トシテ受領シタル金員ニ付テモ相手方ニ返還スヘキモノナルトキハ之ヲ「借リ」ト稱スルコト通常ナルヲ以テ之ノミヲ以テ直ニ消費貸借ナリト云フコトヲ得ス(大正四ワ四九四號同年一二月一八日判決・新聞一〇八八號一五)

一五一 同 上——債務者ニ於テ小切手ノ交付ニ因リ金錢ノ受領方ヲ第三者ニ委任シタルモ其後該委任ヲ解除シ且債權者ニ對シテモ貸借ノ實行中止ノ意思表示ヲ爲シタル後ニ於テ債權者カ第三者ニ對スル金錢ノ交付ハ消費貸借成立セス(大正三年ワ八五二號同四年五月二九日判決・評論五卷民法九四五・新聞一〇九一號一六)

一五二 同 上——保證金ニ代用スルコトヲ承諾シ利息ヲ定メ且返還スル能ハサル時ハ相當金額ヲ以テ返還ス

（キ契約ヲ以テ證券ヲ實太郎ニ貸與シタルモノナレハ其關係ハ消費貸借ニシテ原告ニ所有權アリト主張スレトモ凡物件ノ貸借ニ付キ利息支拂ノ約旨アリ且原物ヲ返還スル能ハサル場合ニ於テ相當金銭ヲ賠償スヘキ旨ヲ契約シタレハトテ之ヲ以テ直ニ消費貸借ナリト看做スコト能ハス（明治三六年一〇二五號同三七年四月七日判決・新聞二〇三號一九）

一五三 末弘學士——種類品等ナ同ウスルモ數量同シカラサル物ヲ返還スヘキコトヲ約シタル場合ニ於テハ若シ其數量多キトキハ利息ノ特約アリタルモノト解スヘク反之數量少ナキトキハ贈與契約ヲ結合セルモノト解スルヲ正當トス（債權各論大正四年中大講二四六）

一五四 同 上——當事者ハ場合ニ依リテ貸主ヨリ受取リタルト異ナレル種類又ハ品等ノ物ヲ返還スヘキコトヲ約スルコトアリ此場合ニ於テハ當事者カ消費貸借ヲ成立セシムルト同時ニ履行ノ點ニ付キテ代物辨濟ノ豫約ヲ爲セルモノナリト解スルヲ正當トス（債權各論大正四年中大講二四六）

一五五 同 上——貸主カ借主ニ代替物以外ノ物ヲ交付シテ借主之ヲ賣却シタル上其代金ヲ以テ消費貸借ノ目的トスヘキコトヲ約シタル場合ニ於テハ物ノ交付ト同時ニ所有權ノ移轉アリタルト否トチ問ハス消費貸借ハ物ノ交付ノミニ因リテ直ニ成立スルモノニアラスシテ其物ノ賣却アリタル上代金ノ取立アリタル時ニ於テ始メテ消費貸借ノ成立アルモノト云ハサルヘカラス（債權各論大正四年中大講二四〇）

一五六 大阪地方——民法五八七條ノ所謂金銭其他ノ物ヲ受取ルトアルハ貸主ヨリ借主ニ對シ其消費物ノ所有權ヲ取得セシムル目的トスルモノナリ而シテ所有權ノ取得ハ其消費物ノ特定シタルコトヲ前提要件トス（明治三五年ワ四三八號同年一〇月二四日判決・新聞一一二號六）

一五七 東京控訴——借用證書ニ借用人甲ト記載シタルニ乙ノ頭書ニハ何等ノ記載ナク且ツ本文其他ノ要部ニ押捺セル印影ハ悉ク甲者ノ印形ニシテ乙者ノ印形ハ唯々其名下ニ押捺セル一箇アルニ過キサル杯ノ諸點ヨリ考覈スレハ該借用人ハ甲者ニシテ乙者ハ單ニ立會人トシテ記名調印シタルニ過キスト解スルヲ妥當トス（明治四二年五月六日判決・彙報五卷二七）

八 借用證書ノ形式

六 本條ニ所謂受取ルトノ意義

七 借用證書ノ解釋

九 消費貸借ノ效力

ヲ貼用シ以テ其借用證書タルノ形式ヲ完備セシムルヲ普通ノ狀態ナリトス（明治三八年ホ九三八號同三九年三月三日判決・新聞三五八號八）

一五九 東京控訴——消費貸借ノ成立ニハ法律上何等ノ方式ヲ要セサルカ故ニ其證書ニ實印ノ押捺ヲ缺クモ消費貸借ノ成立ニ妨ケナキノトス（明治四二年ホ七二五號同四三年一〇月二一日判決・新聞六八九號一八）

一六〇 濱田博士——消費貸借ニシテ唯一ノ效力ハ借主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ト返スルノ義務ヲ負ハシムルニ在リ（債權各論四四六）

一六一 鈴木博士——借主ハ借用物ト種類品等數量ヲ同ウスル物ヲ返還スル義務ヲ負フ（債權各論日大講一五三）
一六二 嘉山學士——消費貸借成立スルトキハ借主ハ貸借シタルト種類品等數量ノ同シキ物ヲ返還スルノ義務ヲ負擔ス（債權各論明治三四日大講一九六）

一六三 藤島學士——借主ノ義務ハ物件返還ノ義務及ヒ利息附ノ場合ニ於ケル利息支拂ノ義務ナリトス而シテ利息ノ約束ハ消費貸借ノ偶素ニ過キサルヲ以テ特約アル場合ニ限リ借主之ヲ支拂フ義務ヲ有シ其利率支拂時期等特約若クハ法律ノ規定ニ準據スヘキモノトス（要論七一七）

一六四 伴學士——消費借主ハ其借受ケタル物ト同一ノ種類ニ屬シ同一ノ品質ヲ存スル物ノ同量ヲ返還スヘキ義務ヲ負フ是消費貸借ヨリ生スル債務ニシテ且其本質ヲ爲ス（契約各論京都法政講一九八）

一六五 村上學士——借主ハ始メ貸主ヨリ受領シタル貸借ノ目的物ト種類品等及數量ノ等シキ物ヲ以テ返還ヲ爲スコトヲ要ス尙場合ニ依リ借主ハ貸主ニ對シテ一定ノ利息ヲ支拂フコトヲ要ス（債權各論五四〇）

一六六 清水學士——借主カ返還スヘキ物ハ其借受ケタル物ト種類品等及ヒ數量ヲ同フスルモノナルコトヲ必要トスレトモ決シテ其物ノ價格カ借受ケタル時ニ於ケル價格ト返還ノ時ニ於ケル價格ト同一ナルコトヲ必要トスルモノニアラス（債權明大講七）

一六七 富井博士——使用貸借貸借ハ何レモ特定物ヲ目的トシ其物自身ヲ返還スルモノナリ消費貸借ハ之ト異ナリテ其目的物ハ特定物ニアラス從テ借主ハ所有權ヲ取得シ自由ニ之ヲ處分スルコトヲ得（債權各論明治四五東大講二四五）

(1) 所有權ノ移轉ヲ伴フヤ

一六八 横田博士——消費貸借ハ貸主ヨリ借主ニ物ノ引渡ヲ爲シ借主ナ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ル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從テ一九二條ノ規定ノ適用アリ(債權各論四二九)

一六九 三博士——消費貸借ノ當事者ハ所有權移轉ノ意思ヲ以テ其目的物ノ授受ヲ爲スモノナルカ故ニ借主ハ消費貸借ノ目的物ニ付キ所有權ヲ取得スルコトヲ得ヘシ然レトモ借主ノ消費貸借ノ目的物ニ付キ所有權ヲ取得スルハ貸主カ其目的物ニ付キ所有權ヲ有スル場合ニ限ルモノトス蓋シ貸主ニシテ消費貸借ノ目的物ニ付キ所有權ヲ有セサルトキハ借主ナシテ其所有權ヲ取得セシムルコト能ハサルヲ以テナリ唯貸主ハ通常消費貸借ノ目的物ニ付キ所有權ヲ有スルカ故ニ借主ハ消費貸借ニ依リテ其目的物ノ所有權ヲ取得スルコト通常ナリト謂フ可シ(正解債權一〇六五)

一七〇 鈴木博士——消費貸借契約成立スレハ借主ハ其借受ケタル物ヲ消耗シテ使用スルコトヲ得ルモノナリ故ニ貸借ノ目的物カ貸主ノ所有ニ屬スル場合ト雖モ借主カ民法一九二條ノ條件ヲ具備スルトキ亦同シ(債權各論日大講一五六)

一七一 嘉山學士——所有權ノ移轉ハ貸主カ物ノ所有者ナルトキハ貸主ト借主トノ間ノ明示又ハ默示ノ意思表示ニ依リテ直ニ實行セラル又貸主カ物ノ所有者ニアラサルトキト雖モ善意ノ借主ハ一九二條ノ規定ニ因リ所有權ヲ取得スルコトヲ得ヘシ(債權各論明治三四日大講一九五)

一七二 飯島學士——消費貸借ハ物ノ授受ニ因リテ成立シ借主ハ受取リタル物ト種類品質數量ノ同シキ物ヲ返還スル義務ヲ負フ故ニ消費貸借間接ノ效果トシテ目的物ノ所有權ハ借主ニ移轉セサルヘカラス(要論七一六)

一七三 末弘學士——消費貸借ハ貸主ノ交付シタル物ト同種同等量ノ物ヲ返還スル義務ヲ借主ニ負ハシムルモノナレハ其交付シタル物ハ借主自己ノ名ニ於テ之ヲ處分セシムルコトヲ目的トシ從テ交付ハ又同時ニ必ス所有權ノ移轉ヲ伴ハサルヘカラスモノトス(債權各論大正四中大講二四一)

(2) 制限外ノ利息契約ノ效力

一七四 東京控訴——高利貸借ノ場合ニハ利息制限法ノ制限範圍ヲ超過スル部分ニ屬スル利息契約ハ無効ニ歸シ法律上其存在ヲ失ヒ結局同法ノ制限内最高ノ利息ヲ約シタルト何等異ル所ナキモノトス(大正三年ホ二八一號同年一月一九日判決・新聞九九二號二四)

一七五 石坂博士——制限外利息ノ辨濟ハ有效ナリヤ否ヤ吾人ノ解スル所ヲ以テ制限外ニ於テハ利息債務ハ無効ナルカ故ニ制限外利息ノ辨濟モ亦無効ナリトス然レトモ本場合ニハ七〇八條ノ適用ヲ受ケ不法ノ原因ノ爲メ給付スルモノナルカ故ニ債務者ハ其返還ヲ請求スルヲ得サルモノトス(京法九卷一〇號一〇五)

一七六 大審院——金錢ノ消費貸借ハ當事者ノ一方カ同數量ノ金錢ヲ返還スヘキコトヲ約シテ相手方ヨリ金錢ヲ受取ルヲ以テ其法律行爲ノ要素トスルモノニシテ抵當ノ如キハ貸借契約ニ附隨スル一ノ擔保ニ過キサルヲ以テ縱令其順位ニ關シ意思表示ニ錯誤アリトスルモ之カ爲メ貸借契約ヲ無効ナラシムヘキモノニ非ス(明治三三年一九號同年六月二二日判決・民錄六輯六卷一二五)

一七七 東京控訴——現金消費貸借ノ取引觀念ニ於テ貸主ノ何人タリヤト云フコトハ重要ナラサルヲ以テ借主ハ假令甲者ヨリ借受ケタリト思惟スルモ實際ハ乙者カ貸主タル場合ニ於テモ貸借ノ成立ヲ妨ケス又貸借ノ當時貸主タルモノノ果シテ何人ナルヤト云フ事カ借主ニ分明ナラサルモ苟モ第三者ニシテ貸主タル者ニ代リテ契約ヲ爲セハ有效ナルヲ以テ是レ又貸借ノ成立ヲ妨ケサルモノトス(明治四五五六七二號判決・評論一卷民法二七七・新聞八〇二號二六)

一七八 大阪地方——競落代金ニ充當スル目的ヲ以テ他ヨリ金圓ヲ借受ケタルニ競落セントシタル物件カ他人ノタメ追奪セラレ其目的ヲ達スルコト能ハサルニ至リシトテ消費貸借契約ノ要素ニ錯誤アリト云フヲ得ス從ツテ其消費貸借ハ有效ナリトス(明治四〇年ア五三〇號判決・新聞六四三號一一)

一七九 鳩山博士——當事者ノ同一ニ關スル錯誤ハ一般ノ法律行爲ニ付テ通常要素ノ錯誤ト爲ルコトナシ然レトモ贈與遺贈使用貸借無利息消費貸借委任等ノ無償行爲及ヒ之レト同視スヘキ有償行爲ハ通常其特定ノ當事者ニ付テ法律關係ヲ成立セシムルコトヲ以テ法律行爲ノ内容トスルモノナレハ之ヲ以テ所謂法律行爲ノ内容トシ又要素ト爲ササル可ラス(法律行爲乃至時效一四四)

一八〇 東京控訴——消費貸借ノ眞否ハ消費貸借アリシコトノ事實ニ依リ其成立ヲ立證スルコトヲ要スルモノニ

(3) 消費貸借ト要素ノ錯誤

(4) 消費貸借ノ立證責任

シテ假令其ノ證書ノ文字ト印鑑トカ債務者ノ筆蹟ト印鑑ト同一ナリトスルモ單ニ之ノミチ以テ消費貸借ノ成立ヲ斷定シ得サルモノトス(明治四五年未五四號判決・新聞八四一號二三)

一八一 東京控訴——消費貸借證書ノ授受アリタル事實當事者間ニ争ヒナク且ツ引直シタリト主張スル舊貸借債權カ存在セル以上ハ右舊債權ヲ消費貸借證書ノ債權ニ引キ直シタリトノ右主張事實ヲ眞實ナリト推定スヘク之ヲ争フ者ハ其ノ立證責任アルモノトス(明治四四年ナ三九號判決・新聞七九四號二三)

一八二 同 上——消費貸借契約カ成立シタルヤ否ヤニ付キ當事者間ニ争ヒアルトキハ其成立ヲ主張スルモノニ於テ立證ノ實アリ借用證書ノ授與セラレタルコト争ヒナク且ツ借用證書ニ改メタリト主張スル舊債權發生シタルモノトセンカ此場合ニ於テ右舊債權ヲ借用證書ニ引キ直シタリトノ上告人ノ主張ハ一應立證セラレタルモノト云ハサルヘカラス(明治四四年ナ二五號同年七月一五五號判決・新聞七五五號二三)

一八三 三博士——新民法ハ多數ノ立法例ニ倣ヒ消費貸借ヲ以テ要物契約ト爲シ消費貸借ノ效力ヲ生スルニハ債務者カ金錢又ハ其他ノ代替物ヲ受取リタルコトヲ必要ト爲セリ從テ債權者ニ對シテ起シタル場合ニ於テハ消費貸借ノ目的タル金錢又ハ其他ノ代替物ヲ債務者ニ交付シタル事實ヲ主張シ且ツ争アル場合ニ於テ之ヲ證明セサル可カラズ(正解債權一〇六一)

一八四 大審院——消費貸借ハ縱令其債權ヲ擔保スル爲メノ抵當權設定カ官廳ノ許可ヲ經サリシ爲メ無効ニ歸スルコトアルモ特別ノ事情存セサル限りハ當然無効ニ歸スルモノニアラス(大正二年オ一二七號同年六月五日判決・民錄一九輯四一一・評論二卷民法二七三)

一八五 同 上——銀行頭取カ國立銀行條例八六條ノ規定ニ違背シ金圓ヲ借入ルルモ其貸借ハ有效ナリ(明治二八年一月六日判決・民錄一輯四卷二二)

一八六 東京控訴——手形上ノ債務ト消費貸借ニ基クテ債務ト並立スル場合ニ於テハ當事者ハ先ツ其權利行使ノ敏速ナル手形ニ基キ一應權利ノ満足ヲ圖リ而ル後始メテ消費貸借ニ基クテ債權ヲ行使シ得ル約旨ナルコトハコレ又意思解釋トシテ反證ナキ限り之レヲ認メサルヲ得サルト共ニ手續欠缺等ニヨリ手形上ノ債權ノ行使不能トナリタルカ如キ場合ニハ固ヨリ消費貸借上ノ債權ヲ行使シ得ヘキコトモ又當事者ノ意思解釋トシテ反證ナキ限り之レヲ

(5)消費貸借ノ效力ニ關スル實例

一〇 諾成的消費貸借

(1)我民法上其成立ヲ認メ得ルヤ

(一)債權說

(二)債權說

(2)諾成的消費貸借ノ内容

認メサルヲ得ス(明治四四年一月二〇日判決・新聞七七九號二〇)

一八七 大阪地方——人ハ爲不爲ノ自由ナ有シ法令ノ制限内ニ於テ自由ニ諸般ノ契約ヲ爲シ得ヘシト雖モ若シ其契約ニシテ公ノ秩序ニ悖リ善良ノ風俗ニ反スルニ於テハ最早其契約タル法律上有效ニ成立ス可カラズ從テ契約期間中身分ノ變更ヲ絕對ニ禁止シ其違反ニ對シ違約金ヲ約束セシムル藝妓稼業ノ如キハ人身ノ自由拘束ヲ目的トスルモノニシテ公秩善俗ニ背反シ其無効ナル事勿論ナリ故ニ此藝妓稼業契約ニ附隨スル消費貸借契約ハ法律上效力ヲ生セサルモノトス(大正二年レ二五六號判決・新聞九四七號二六)

一八八 東京地方——民法施行前ニ於テ共有金ヲ其共有者ノ一人ニ貸與シタル契約ハ消費貸借トシテ無効ノ契約ナリ(明治三三年ワ六五五號同年一月二八日判決・新聞八〇號九)

一八九 富井博士——踐成的消費貸借說ハ果シテ正當ナルヤ大ニ疑ナキ能ハス蓋契約ニハ各一定ノ性質アリテ互ニ相容レサルコトノ部類ニ屬スルコトヲ得ス故ニ踐成契約ハ同時ニ諸成契約タルコトヲ得ス若諾成的ニ成立シ得ルモノトセハ其契約ハ諾成契約タルコトヲ得サルナリ是羅馬法以來ノ定期ニシテ然ラサルトキハ契約ノ類別ノ意ニ無意義ニ歸シ矛盾ノ至ト謂フヘシ民法五八七條ノ規定ハ他ノ契約ノ成立要件ヲ示セル條文ニ同シク強行ノ規定タルコト言テ俟タス故ニ其要件ノ一ヲ缺クトキハ消費貸借ハ如何ナル意義ニ於テモ成立スルコトヲ得ス(法協三〇卷一號四)

一九〇 石坂博士——吾人ハ諾成的消費貸借カ有效ニ成立シ得ヘキコトヲ信ス蓋當事者カ諾成的消費貸借ヲ締結スルノ意思ナ有スル場合ニハ此意思ニ拘束力ヲ認ムルヲ得ヘカラス理由ナク五八七條ノ規定ハ諾成的消費貸借ノ成立ヲ妨クヘキモノニアラサルカ故ナリ(民法研究二卷一九五)

一九一 末弘學士——吾國ニ於テモ亦實踐契約說ヲ採用セルモノト解スルヲ正當トスヘシ然レトモ當事者ハ任意ノ定メニ依リ未タ物ノ授受ヲ爲ササルニ拘ラス有效ニ消費貸借類似ノ契約ヲ成立セシムルコト妨ケサルヘシ(債權各論大正四中大講二三八)

一九二 石坂博士——目的物ノ授受ナク消費貸借ヲ締結スル場合ニハ當初ノ契約(論旨ノ所謂豫約)其モノニ於テ消費貸借ノ内容ヲ定メ且一方ハ他方ニ對シ同種同量ノ物ヲ返還スヘキ義務ヲ負フヘキコトヲ承諾スルモノニシ

テ後ニ至リ現實ニ目的物ヲ交付スル際ニ更ニ返還義務ヲ負擔スヘキ旨ヲ表示スルコトナシ當事者ハ當初ヨリ單ニ一個ノ契約ヲ締結スルノ意思ヲ存スルモノニアラス二個ノ契約ヲ存ストナスハ徒ニ人工ニ過キ實際ニ合セス(民法研究二卷一九八)

一九三 末弘學士——學者多ク之ヲ以テ消費貸借ノ豫約ナリト解スルカ如キモ當事者ハ單ニ一個ノ契約ヲ締結スルノ意思ヲ有シ豫約ニ基キテ更ニ本契約ヲ締結スルノ意思ヲ有スルモノニアラサルナリ(債權各論大正四中大講二三八)

(3) 諾成的消費貸借ノ性質

一九四 石坂博士——此契約ノ性質ハ一方カ或給付ヲ爲スヘキコトヲ約シ他方カ後ニ至リ同種同量ノ反對給付ヲ爲スヘキコトヲ約スル契約ニシテ雙務契約タル性質ヲ有ス(民法研究二卷一九五)

(4) 諾成的消費貸借ノ特質

一九五 同 上——此契約ノ特質トスル所ハ一方ノ給付カ必ス他方ノ給付ニ先テ爲サルコトヲ要シ兩給付ノ間ニ時間ノ懸隔ヲ要スル點ニ在リ若シ時間ノ懸隔ヲ要セサルトキハ交換ニシテ諾成的消費貸借ニアラス(民法研究二卷一九六)

(5) 諾成的消費貸借ノ實益

一九六 同 上——豫約ニアリテハ當事者ノ一方ハ本契約ヲ締結スヘキコトヲ相手方ニ請求スルノ權利ヲ取得スルニ過キサルカ故ニ更ニ本契約ヲ締結スルコトヲ要ス從テ若シ他方カ消費貸借ノ締結ヲ肯シセサル場合ニハ一般債務不履行ニ關スル原則ニ從ヒ強制執行ヲ爲スコトヲ得ヘシ然レトモ此場合ニハ消費貸借ノ締結ヲ承諾スルノ意思表示ト目的物ノ引渡ト同時ニ強制スルカ故ニ其手續面倒ニシテ實際ニ過セス其手續ノ爲ニ時日ヲ遲延シ爲メニ消費貸借ヲ締結スルノ目的ヲ達スルヲ得サルニ至ルコトアルヘシ之ニ反シ諾成消費貸借成立ストナストキハ單ニ金錢債權若クハ動産引渡ノ強制執行ノ方法ニ依ルコトヲ得ルカ故ニ此ノ如キ煩雜ナル手續ヲ爲スヲ要セス(民法研究二卷二〇〇)

一九七 同 上——吾人ノ解スル如ク貸金ヨリ豫メ利息ヲ控除シ金額ニ付キ消費貸借ヲ成立セシムルヲ得ストナストキハ實際取引上ノ必要ニ合セサルハ明カナリ然ルトキ消費貸借ヲ以テ要物契約トナスニ於テハ此結論ハ已ムヲ得サル所ナリ若シ本場合ニ金額ニ付キ消費貸借ヲ成立セシメントセハ諾成的消費貸借ヲ認ムルノ外ナシ(民法研究三卷三八〇)

一 本條(準消費貸借)制定ノ理由

一 岡松博士——當事者カ消費貸借以外ノ原因ニ因リ金錢其他ノ物ヲ給付スル義務ヲ負フ者アル場合ニ於テハ假令之ヲ消費貸借ニ基ツク債務ニ更改セントスルモ債務者ハ一旦之カ給付ヲ爲シ更ニ其引渡ヲ受クルニアラサレハ消費貸借トシテ成立スルコトヲ得サルヘシ之レ極メテ不便ナルヲ以テ特ニ本條ノ規定ヲ設ケタリ(理由債權次一七八)

第五百八十八條 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アル場合ニ於テ當事者カ其物ヲ以テ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之ニ因リテ成立シタルモノト見做ス

二 櫻田博士——同一當事者間ニ於テ同一物ヲ二重ニ受授スルハ無用ノ手續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(債權各論四三三)

三 三博士——一旦消費貸借ヲ以テ要物契約ト爲シ消費貸借ハ其目的物ノ引渡アルニ非スンハ其效力ヲ生セサルモノトスル以上ハ當事者ノ一方カ消費貸借以外ノ原因ニ依リテ相手方ニ給付ス可キ金錢又ハ其他ノ代替物ヲ以テ直ニ消費貸借ノ目的物ト爲ス旨ヲ約スルモ其契約ハ消費貸借タルノ效力ヲ生スルコト能ハサル可シ是レ本條ノ規定ヲ設ケテ實際ノ必要ニ應ジタル所以ナリ(正解債權一〇六七)

二 準消費貸借ノ構成

四 富井博士——五八八條ハ先ニ述ヘタル簡易引渡ニヨル占有ノ移轉ナリ明文ヲ要セサル如キモ此場合ハ特定物ナラサルカ故ニ五八八條ノ規定ヲ置キタルモノト考フ(債權各論明治四五東大講二四八)

(2) 非簡易引渡説

五 鈴木博士——是レ所謂簡易ノ引渡ニ因リテ貸借關係ヲ生ストシタルモノニシテ手数料費用トチ省クカ爲メナリ(債權各論日大講一五二)

六 宇都宮地方——民法五八八條ハ要物契約ノ原則的規定ニ對スル特別規定ニシテ該法條ノ適用ヲ受クヘキ準消費貸借及ヒ準消費寄託ハ何レモ當事者ノ意思表示ノミニ因ツテ直チニ成立シ全然簡易引渡ナル觀念ヲ包含セサルモノト解スルヲ正當トス(明治四三年ワ一六五號同年一月一七日判決・新聞六八號二三)

三 準消費貸借ノ性質
○消費貸借契約ナリヤ
(一)消極説

民法債權編各論 本論 第二章 契約 第五節 消費貸借 第五八八條 七二八

七 梅博士——本條ニ規定スルモノハ前條ノ定義ニ依レハ純然タル消費貸借ニ非サルコト勿論ナリ然リト雖モ當事者ハ所謂消費貸借ト同一ノ效力ヲ生セシメント欲シタルモノナルカ故ニ法律ハ特ニ之ヲ消費貸借ト看做シ以テ之ニ本節ノ規定ヲ適用スヘキモノトセリ(要義債權五九一)

八 岡松博士——消費貸借ハ真正ニ成立シタルモノニアラスト雖モ法律ノ擬制ヲ以テ成立シタルモノト假定ス(理由債權次一七八)

九 櫻田博士——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受授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(債權各論四三三)

一〇 村上學士——是レ當初消費貸借ニ非サル法律關係カ變形シテ消費貸借ト爲ルモノナリ而シテ此ノ場合ニ於テハ當事者ノ意思ノ合致ノミアリテ物ノ引渡ナキカ故ニ本來消費貸借ノ成立ヲ認ムルコトヲ得ス唯實際上物ヲ授受スルノ手數ヲ省略スル爲法律ノ擬制ニ因リテ消費貸借ノ成立ヲ認メタルモノニ外ナラサルナリ(債權各論五二九)

一一 清瀬學士——此場合ハ更改ノ觀念ニ適合セス債務ノ原因ノ變更ハ更改ニアラス此場合ニ於テハ實ハ占有ノ改定ヲ爲シ(債務者ノ辨濟金ノ占有ヲ債權者ノ爲メノ占有トス)引續キ簡易ノ引渡(債務者ノ占有ヲ自己占有トス)ヲ爲スヘキヲ法律ノ規定ニ依リ省略シテ之アルモノト看做シタルモノナルヲ以テ擬制ニ依リ新ニ生スル消費貸借ト爲スヘシ(債權各論三五判前一三九)

一二 石坂博士——既存ノ債務ヲ免除シ之ニ基キテ消費貸借契約ヲ締結スルモノナリ固ヨリ此場合ニ現實ニ物ノ給付ヲ爲スニアラス從テ又借主ハ其給付ヲ受ケタリ物ノ同種ノ物ヲ返還スル債務ヲ負フモノニアラスカ故ニ通常ノ消費貸借ノ成立ト全ク同一ナリト云フヲ得ス然レトモ債權者カ一定ノ給付ヲ爲スニ依リテ始メテ契約成立スルカ故ニ廣義ニ於ケル要物契約タル性質ヲ失ハス從テ消費貸借契約ノ成立ヲ認ムルヲ得(民法研究二卷二三・評論一卷民法一三三以下)

一三 富井博士——此目的物ノ受拂アル迄ハ消費貸借ノ豫約ハ成立スルモ消費貸借其モノハ成立セス(債權各論明治四五東大講二四六)

四 準消費貸借ノ要件
(二)積極説

一四 梅博士——本條ニ於テハ舊債ニ從ヒ之ヲ踐成契約トセリ故ニ金錢其他ノ物ノ授受ヲ爲スマテハ未ダ所謂消費貸借ナルモノアラズ從テ本節ノ規定ヲ適用スルコト能ハス(要義債權五八三)

一五 村上學士——變形ニ因ル消費貸借ノ成立ハ左ノ二個ノ條件ヲ必要トス第一當初ノ債務カ有テナルコト第二當初ノ債務ノ目的カ金錢其他ノ代替物ナルコト(債權各論五三〇)

一六 大審院——當事者相互間ニ於テ既ニ金錢其他ノ代替物ノ給付ヲ目的トスル債務カ存在スル場合ニ當事者カ之ヲ消費貸借ノ債務ニ變更スルモ妨ナク既存ノ債務カ消費貸借ニ基クト其他ノ原因ニ基クトハ之ヲ問フヲ要セス(大正元年オ一三二號同二年一月二四日判決・民錄一九輯一二・評論二卷民法五八)

一七 同 上——當事者カ現ニ引渡スヘキ物ヲ所持セザルモ既ニ成立シタル消費貸借及ヒ其不履行ニ因リテ金錢其他ノ物ヲ給付スル義務ヲ負フ場合ニ其物ヲ以テ消費貸借ノ目的ト爲スコトヲ約セタルトキハ消費貸借ハ之ニ因リテ成立スルモノトス(明治四一年オ二八號同年五月四日判決・民錄一四輯五一九)

一八 宮城控訴——舊消費貸借ノ元利金ヲ新消費貸借ノ目的ト爲シ消費貸借契約ヲ爲シ得ルモノトス(明治四二年オ一四號同年五月一日判決・新聞五八四號九)

一九 大阪地方——民法五八八條ハ現物ノ授受ヲ成立要件トスル普通ノ消費貸借ニ對スル除外例ヲ示シタルモノニシテ其適用ハ主トシテ現物ノ授受ヲ成立要件トセル他ノ債務目的ヲ以テ直チニ消費貸借ノ目的トナス場合ノ規定ナレハ消費貸借ニ因ラスシテアル字句ニ拘泥シテ之ヲ消費貸借以外ノ債務ノ目的トミニ關シテノミ適用スヘキモノナリト解スヘカラス(明治四二年ワ三九九號判決・新聞六二〇號一一)

二〇 櫻田博士——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(債權各論四三六)

二一 石坂博士——苟モ既ニ成立セル債務ニ基キ金錢其他ノ物ヲ給付スル義務ヲ負フ場合ニハ其債務ノ原因如何ヲ問ハス同條ヲ適用スルヲ得ルモノト解スヘク既存ノ債務カ消費貸借ニ基クト否トニ依リテ區別スヘキ理由ナシ(志林一四卷一號一八)

(1)既存債務カ消費貸借ニ因ル場合モ包含スルヤ
(二)積極説

(二) 消滅時効

(2) 要件ニ關スル實例

- 二二 清瀬學士——消費貸借ニ因リ金錢其他ノ物ヲ給付スル債務存在スル場合ニ於テ當事者ノ意思ヲ以テ之ヲ新ナル消費貸借ト爲スコトハ本條ヨリ推論シテ所謂勿論解釋ニ依リ法律上可能ナリ(債權各論三五列前一四〇)
- 二三 宮城控訴——消費貸借ハ其目的物ノ授受アリタルトキカ又ハ消費貸借ニ因ラスシテ金品ノ返濟ヲ爲ササルヘカラサル債務關係ノ存在スル場合ニ之ヲ消費貸借ノ目的ト爲スコトヲ約シタル時ニアラサレハ成立セス故ニ既ニ消費貸借トシテ成立セル債務ハ新ニ貸借ヲ約スルモ爲メニ新消費貸借ハ成立セス(明治四一年四月三〇日判決・彙報二卷一三五)
- 二四 大審院——約束手形ノ所持人カ商法五二九條同四八七條ノ手續ヲ履行セサル間ニ於テハ裏書人ハ金員ヲ給付スルノ義務ナケレハ民法五八八條ニ依リ其手形上ノ義務ヲ以テ消費貸借ノ目的ト爲スコトヲ約スルヲ得ス(明治四二年オ三四四號同年一月二四日判決・民錄一五輯一〇〇三)
- 二五 東京控訴——當事者間ノ契約ニ依リ二個ノ金錢給付債務ヲ一括シ其給付ノ目的物ニ付キ更ニ一箇ノ消費貸借關係ヲ成立セシメ得ヘキ事固ヨリ法律上支障ナク尙ホ關係者一同ノ契約ニ因リ債務者以外ノ者ヲ其債務關係ニ加入セシメ債務者ト相並ヒテ之ト同一ノ債務ヲ負擔セシメ得ヘキコト是レ亦法律上許容セラルル所トス(大正二年一七三號同三年六月一六日判決・新聞九六〇號二五・評論三卷民法七九三)
- 二六 同 上——賭博ノ負分ヲ支拂ハンカ爲ニ爲シタル消費貸借ハ賭博ナル不法原因ニ基ク債務ヲ消費貸借ノ目的ト爲シタルモノニアラスシテ單ニ賭博ナル不法原因カ消費貸借ノ緣由ヲ爲シタルモノニ過キス(明治四五年ナ四九號大正元年一月二一日判決・評論二卷民法二六)
- 二七 同 上——準消費貸借ノ成立スル爲メニハ金錢其他ノ物ヲ給付スル義務カ先ツ存在スルコトヲ要ス(明治四四年ネ三四六號同四年一月一三日判決・新聞七八一號二四)
- 二八 同 上——民法五八八條ノ消費貸借ハ連帶債務者全員カ各消費貸借以外ノ原因ニテ代替物ノ給付ノ義務ヲ負ヒ居ルコトヲ要セス其内一人又ハ數人カ之ヲ負ヒ居リテ他人カ之レニ加ハリ連帶債務者トナリ一ノ消費貸借ノ目的ト爲スコトヲ約シタルトキハ全員ニ對シテ消費貸借ノ成立スルモノトス(明治三五年ナ五四號同年一〇月八日判決・新聞一一一號五)

五 準消費貸借ノ效力
 (1) 舊債務消滅シ新債務發
 生スルモノナリヤ
 (一) 擴張説

- 二九 大阪控訴——準消費貸借ノ成立スルニハ給付義務ヲ負フ者ニ於テ給付スヘキ金錢其他ノ物ハ確定セル數量ノ物ナラサル可カラス(明治四四年ネ三〇九號同四年七月一日判決・評論一卷民法四一八)
- 三〇 大阪地方——手形債務カ其満期日前ニ消費貸借ニ更改シタル契約ハ手形金額償還ノ義務確定セサルモノヲ以テ消費貸借ノ目的ト爲シタルモノナレハ該契約ハ效力ヲ生セサルモノトス(明治四四年ワ三八號同年三月一五日判決・新聞七〇五號二四)
- 三一 大阪區——既存ノ給付義務ノ目的物ニ付キ權利者ニ非サル第三者ト義務者トノ間ニ其目的物ヲ處分シ得ル效力ヲ生スル準消費貸借ハ成立シ得サルモノトス(大正四年ハ一九〇四號同四年一〇二六日判決・新聞一〇五四號二五)
- 三二 大審院——民法五八八條ノ規定ニ依リ買主其負擔スル買受代金ヲ完済シタルトキハ新ニ金員ヲ借リ受ケタルコトト爲ルノ筋合ナルヲ以テ相手方カ山林ノ引渡ヲ爲スマテハ右代金ノ支拂ヲ拒ムコトヲ得ルノ抗辯權ヲ喪失スルモノトス(大正五年オ六七號同五月三〇日判決・民錄二二輯一〇七四・評論五卷民法七一)
- 三三 東京控訴——惡意ニテ手形ヲ取得シタルトスルモ該手形債務ヲ目的トシテ準消費貸借ヲ爲スニ當リ異議ヲ止メサルトキハ右手形ニ關スル抗辯ヲ拋棄シ以テ手形債務ヲ準消費貸借ニ改メタルモノナレハ右貸借ニヨル義務ノ履行ヲ拒ムコトヲ得ス(大正五年ネ五一號同五年一月二一日判決・評論五卷民法一〇八八)
- 三四 同 上——手形債務ヲ目的トシテ準消費貸借ヲ成立セシメタル以上該手形債務ハ當然消滅スヘキヲ以テ該手形ヲ其後切替ユルト云フ事實アリ得ヘカラス(大正五年ネ五一號同一年一月二一日判決・評論五卷民法一〇八九)
- 三五 同 上——酒代金支拂義務ヲ目的トシ消費貸借ヲ成立セシメタルトキハ債務者ハ現存ノ酒代金支拂義務ニ代ヘテ消費貸借上義務ヲ負擔スルニ至ルモノトス(大正二年ネ五三三號同三年二月五日判決・新聞九七七號一九)
- 三六 同 上——買掛代金ヲ信用證書ニ改メタルトキハ準消費貸借ニ引直サレタル者ト認ムルヲ相當トス從テ賣掛代金ニ適用スヘキ短期時効ニヨリ本件債務カ已ニ消滅シタルト被控訴人ノ抗辯ハ失當ナリ(明治四四年ネ

七一六號判決・評論一卷民法六一九・判例集一九一

三七 東京控訴——商行爲ニ基キ發生シタル債權ヲ消費貸借トナシタル場合ニハ該消費貸借カ商行爲ナルヤ否ヤニヨリ或ハ商法上ノ債權タルコトアリ或ハ民法上ノ債權タルコトアリテ必ラスシモ當ニ該消費貸借ヲ指シテ民事上ノ債權ナリト云フヲ得サルモノトス(明治四四年ナ一一八號判決・評論一卷商法一五〇)

三八 梅博士——本條ノ規定ニ依レハ前例ニ於テ買主ハ代價支拂ノ義務ヲ履行シ更ニ同一ノ金額ヲ消費貸借トシテ受取リタルト同シク前債權ハ當事者ノ意思ニ因リ消滅シ(免除)更ニ買主ハ借主トシテ新ナル義務ヲ負フモノト謂フヘシ(要義債權五九一)

三九 石坂博士——五八八條ノ法律的構造ニ付キ吾人ハ本條ヲ解シテ既存ノ債權ヲ免ルルニ代ヘテ消費貸借上ノ債權ヲ負擔スル場合ヲ定メタルモノト解ス即既存ノ債權ヲ免除シ之ニ基キテ消費貸借契約ヲ締結スルモノトス既存ノ債權ハ消滅シ消費貸借契約ニ基キ新ナル債權ヲ生スルカ故ニ既存ノ債權ニ從タル擔保モ亦消滅スルモノトス(民法研究二卷四一八—四二三・評論一卷民法一三三)

四〇 嘉山學士——或物ヲ給付スルノ債務アルニ當リ當事者カ其物ヲ以テ消費貸借ノ目的トナスコトヲ約シ消費貸借成立スルトキハ舊債務ハ消滅ス是レ即チ法律力認メタル一種ノ債務消滅ノ方法ナリ之ヲ更改若クハ免除ニ因ル消滅ナリトスルハ誤レリ(債權各論明治三四日大講一九六)

四一 村上學士——變形ニ因ル消費貸借カ有效ニ成立シタルトキハ舊債務ハ消滅シ消費貸借ニ基ク新債務カ發生ス從テ此ノ債務ニ付テハ爾後當初ノ法律關係ニ關スル規定ヲ適用スルコトヲ專ラ消費貸借ニ關スル規定ヲ適用ス(債權各論五三二)

四二 末弘學士——斯ル約束ハ單ニ從來ノ債務ヲシテ以後消費貸借上ノ債務ト同一ノ取扱ヲ受ケシムルコトヲ目的トスルモノタルニ過キスト解スヘキカ又ハ從來ノ債務ハ之ヲ消滅セシメ而シテ之ニ代ヘテ消費貸借上ノ債務ト同一ノ取扱ヲ受クヘキ新ナル債務ヲ發生セシムルモノナリト解スヘキカ又假リニ第二ノ見解ニ從フヘシトスルモ其因リテ發生スル新ナル債務ハ更改ニ基ク無因債務ナリト解スヘキカ又ハ成立セリト看做サル消費貸借ニ基ク新ニ發生スル有因債務ナリト解スヘキカ民法カ消費貸借ノ成立アリタルモノト看做セルノ點ヨリ見レハ實際ハ

(二) 消滅

(三) 折衷說

(2) 舊債務カ制限外ノ利息ヲ包含スル場合

(3) 舊債務ノ不存在ハ當然本條契約ノ無効ヲ來ス

消費貸借ノ成立ナキコトヲ前提トシ夫レニモ拘ラス尙結果ノ點ニ付キテ消費貸借成立アリタルト同一ニ取扱ハントスルニ過キス而シテ尙實際上消費貸借ノ成立ナキ限リハ之ニ基キテ消費貸借上ノ債務ヲ發生スヘキ理由ナシ但此場合ニ尙五八八條ノ約束ニ基キテ消費貸借上ニアラサル新ナル債務發生スルモ之ヲ消費貸借上ノ債務ト同一ニ取扱フ爲スモノナリトノ解釋ヲ容ルルノ餘地之ナキニアラスト雖モ斯ノ如クハ寧ロ從來ノ債務カ存續スルモノニシテ新債務ノ發生アルモノニアラスト單ニ消費貸借ノ成立アリタルト同一ノ結果ヲ生スルカ爲メ從來ノ債務其マ爾後消費貸借上ノ債務タルノ取扱ヲ受クルニ至ルモノナリト解スルチ正當トスヘシ故ニ從來ノ債務ニ付キテ存シタル保證人擔保物權等ハ當事者反對ノ定メナ爲ササル限リ其ママ存續ス(債權各論大正四中大講二四三)

四三 東京控訴——準消費貸借ト其原因タル債權トノ關係ハ要スルニ當事者ノ意思ニ依リテ定マル或ハ從來ノ債權ハ其儘之ヲ存續セシメ單ニ消費貸借ニ關スル法規ナ此債權ニ適用セントスル意思ナルコトアリ勿論此場合ニ於テ債權ノ本質ハ毫モ以前ト異ナルコトナキヲ以テ準消費貸借成立前ニ商事債權タリシモノハ其成立後ニ於テモ又固ヨリ商事債權タルコト多言ヲ要セス若シ又當事者ノ意思準消費貸借ニヨリテ從來ノ債權ハ之ヲ消滅セシメ別ニ新債權ヲ發生セシムルニアリトセムカ此準消費貸借ナル法律行爲カ商行爲タル以上ハ此準消費貸借ヨリ新タニ生シタル債權ノ商事債權ナルコトハ多言ヲ要セス(明治四四四六七〇號大正二年三月一〇日判決・評論二卷民法一五五)

四四 横田博士——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從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ボササルモノトス(債權各論四三五)

四五 大審院——既存ノ債務カ制限外ノ利息ヲ包含スルモ之ニ基キテ成立シタル準消費貸借ハ全部無効ナルニ非スシテ元金及ヒ制限迄ニ引直シタル範圍ノ利息ニ於テ有效ト爲スヘキモノナリ(大正三年〇一〇四號同年一月一四日判決・民錄二〇輯七二・評論三卷民訴一九一)

(一) 債權説

民法債權編各論 本論 第二章 契約 第五節 消費貸借 第五八八條 七三四
全然無効ナリトス(明治三七年オ三八六號同年二月二〇日判決・民錄一六四六)
四七 大阪控訴——賭博ニ原因シタル債權ハ善良ノ風俗ニ反スル事項目的トシタル法律行為ニ基クモノナレハ
毫モ法律上ノ效果ヲ生セス從テ賭博ニ原因スル債權ヲ消費貸借ト爲スモ何等ノ效力ヲ生セサルモノトス(明治三
六年四月七日判決・新聞一三八號一〇)

四八 京都地方——民法五八八條ニ因ル消費貸借ノ成立ニハ金錢其他ノ代替物ヲ給付スヘキ債務關係ノ存在ヲ前
提要件ト爲スモノナレハ斯ル債務關係ニシテ始メヨリ不成立ナランニハ之ヲ原因トセル準消費貸借モ亦當然無効
ニ了ルヘキモノトス(明治四三年ワ二五九號判決・新聞七四四號二七)

四九 横田博士——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
者ハ其無効取消理由トシテ消費貸借契約ノ不成立ヲ主張スルノ權利ナ有ス(債權各論四三五)

五〇 鈴木博士——準消費貸借成立スルトキハ其以前ノ債務關係ハ消滅スルコト勿論ナルモ此債務關係カ不成立
ナルトキ取消サレタルトキ又ハ契約解除ニ依リテ消滅シタルトキハ準消費貸借ハ無原因トナルカ故ニ成立シタル
準消費貸借ハ無効ニ歸スルモノトス(債權各論日大講一五三)

五一 村上學士——當初ノ債務カ變形シテ消費貸借ト爲ルモノナルカ故ニ當初ノ債務カ有效ニ成立セルニ非サレ
ハ變形ニ因ル消費貸借カ有效ニ成立スヘキ理ナシ即チ當初ノ債務カ無効ナルトキ取消サレタルトキ又ハ何等カノ
事由ニ因リ消滅シタルトキハ變形ニ因ル消費貸借モ亦成立スルコトナシ(債權各論五三〇)

五二 東京控訴——當事者間ニ消費貸借以外ノ原因ニ因ル債務カ存在セルモノトシテ之ヲ目的トシテ消費貸借ヲ
成立セシメントスルコト約シ而カモ原債務カ存在セザリシ場合ニ於テ該契約ノ效力ヲ判定センニハ表意シタル
當事者ノ意思問題ヲ審究セサルヘカラス從テ其意思ノ如何ヲ確定セス原債務カ存在セザリシトノ一事ヲ以テ消費
貸借ノ效力ヲ生セサルモノナリト云フ事ヲ得ス(明治四一年ソ五三號同年一月〇月八日判決・新聞五三二號一六)

五三 末弘學士——擬制ノ消費貸借ニ依リテ訴求セントスル者ハ必ス從來ノ債務ノ成立セルコトヲ證明セサルヘ
カラス但債務者カ新ニ五八八條ヲ締結シタルハ從來ノ債務ノ成立ニ付キテ裁判外ノ自白ヲ爲シタルモノト認メ得
ヘキチ通例トスルカ故ニ債務者ハ單ニ其事實ヲ授用スルヲ以テ足リ反テ債務者ニ於テ反證ヲ舉ケサルヘカラス

(二) 消滅説

(4) 準消費貸借ト立証責任

ノ結果トナルコト多カルヘシ(債權各論大正四中大講二四五)

六 準消費貸借ニ關スル證
書ニ一般借用證書ノ形
式ヲ用ユルハ有效ナリ
ヤ
(1) 債權説

五四 大審院——他ノ原因ニ基キ給付スヘキ金錢ヲ以テ消費貸借ノ目的ト爲スニ依リ消費貸借カ成立シタル場
合ニ於テ之ヲ證スル爲メ作成セラレタル私署證書又ハ公正證書ニ用キタル貸渡及受取ノ文字ヲ以テ直ニ現實金錢
ヲ授受シタルノ意義ニ於テ用キタルモノト解スルハ實驗法則ニ反スルモノトス(大正二年オ一六一號同年一月
二〇判決・民錄一九九八三・評論二卷民法六六一)

五五 同上——買主カ賣主ニ支拂フヘキ代金ヲ以テ消費貸借ノ目的ト爲シ公正證書ヲ作成シタル場合ニ於
テハ縱令其貸借ノ内容ヲ記載セサルモ之カ爲メニ契約ノ成立ニ影響ヲ及ボスコトナキハ勿論該證書ノ記載事項ヲ
目シテ實際ノ事實ニ符合セサルモノト云フヲ得ス(明治四〇年オ五四號同年四月一日判決・民錄一三三三六)

五六 東京控訴——現金ノ授受ニ因リ消費貸借モ他ノ債務ヲ目的トシテ成立シタル所謂準消費貸借モノノ法律上
ノ效力ニ於テハ同一ナルノミナラス社會一般ノ觀念ニ於テモ右二個ノ貸借ヲ同一視セルコト實驗則上明白ナレハ
本件公正證書(甲第二號證)ニ於ケル債權者ハ金一千八百圓也ヲ貸渡シ債務者ハ左ノ約定ヲ以テ連帶シテ之ヲ借用
シタリ云々ノ記載ハ則チ此社會一般ノ觀念ニ從ヒ爲サレタルモノト云フヘク從テ事實ニ吻合セサルモノニ非サル
ヲ以テ本件公正證書ハ無効ナリトスルヲ得ス(大正五年ネ五一號同年一月二一日判決・評論一〇八九)

五七 鹿兒島地方——當事者ノ一方カ相手方ニ對シテ負擔シタル工事請負金並ニ人夫貸支拂債務ニ付キ金錢貸借
ニ關シ一般ニ作製スル證書ト同一ノ形式ヲ有スル借用證書ヲ差入レタルトキハ右債務ヲ目的トシテ消費貸借ノ合
意ヲ爲シタルモノト認定スルコト相當ナルノミナラス其新舊兩債務ニ付キ數額ヲ異ニス可キ聯合ナキヲ以テ工事
請負金並ニ人夫貸支拂債務ノ總額ハ借用證書記載ノ金額ト同一ナリシモノト認定サル可シ(判決・新聞六四七號
一五)

五八 大阪地方——本件公正證書ハ債務者中本元治郎カ先ニ被告ヨリ借受ケタル金七千圓ノ債務ノ殘額ニ付キ作
成シタルモノナルコト明ナルヲ以テ新ニ消費貸借ヲ約シテ後ニ現金ヲ授受スヘキ旨ノ右公正證書第一條ノ記載ハ
眞實ノ事實ニ吻合セサルモノト云ハサルヘカラス從テ此公正證書ハ強制執行ノ債務名義ト爲スコトヲ得サルモノ
トス(明治四三年ワ四九九號判決・新聞六九二號二四)

(2) 消滅説

五九 梅博士——之ヲ消費貸借ト爲スノ利益ハ主トシテ五九一條ノ規定ニ依ルコトヲ得ルト先取特權ナキトニ在ルヘシ(三二二條三二八條) 要義債權五九一)

六〇 三博士——本條ノ規定アル以上ハ當事者ハ左ニ掲ケル方法ニ依リ消費貸借ヲ爲スコトヲ得テ其タ便利ナル可シ(一)當事者カ消費貸借ヲ爲サントスルニ當リ消費貸借ノ目的物タル可キ金錢又ハ其他ノ代替物ヲ授受スルコトナク當事者ノ一方ハ相手方ヲ自己ノ所有物又ハ權利ヲ賣却セシメ其代金ヲ以テ直ニ消費貸借ノ目的物ト爲スコトヲ得セシムルトキハ之ニ依リテ消費貸借ノ成立ヲ來スニ至ル可シ(二)當事者カ消費貸借ヲ爲サントスルニ當リ其一方ハ先ツ自己ノ財產權ヲ評價シ其評價額ニ相當スル金錢ヲ以テ消費貸借ノ目的物ト爲サンカ爲メ其財產權ヲ相手方ニ移轉シタルトキハ之ニ依リテ消費貸借ノ成立ヲ來スニ至ル可シ蓋シ此場合ニ於テハ當事者ノ一方ハ自己ノ財產權ヲ相手方ニ賣却シ其ノ代金ヲ以テ直ニ消費貸借ノ目的物ト爲シタルモノニ外ナラサルヲ以テナリ(正解債權一〇六七)

六一 村上學士——例ヘハ賣買ノ代金ノ債務ヲ變シテ消費貸借ニ基ク債務ト爲シタルトキハ其債務ニ付テハ爾後賣買ノ規定ヲ適用セス專ラ消費貸借ノ規定ヲ適用スルモノトス此點ハ多クノ實益ヲ生ス今其二三ヲ摘示スレハ左ノ如シ第一賣買ニ在リテハ代金ノ支拂ト物ノ引渡トハ同一ノ雙務契約ニ基ク當事者雙方ノ債務ナルカ故ニ兩者ノ間ニ同時履行ノ抗辯アリ然ルニ代金ノ債務カ消費貸借ノ債務ニ變形シタルトキハ消費貸借ノ債務ト賣買ノ目的物ノ引渡トノ間ニハ何等ノ關聯ナキカ故ニ兩者各單獨ニ之ヲ履行スヘキモノニシテ孰レモ同時履行ノ抗辯ヲ援引スルコトナシ第二賣買ノ代金ニ付テハ債權者ハ賣買ノ目的物ノ上ニ先取特權ヲ有ス然レトモ消費貸借ノ債務ニ付テハ債權者カ先取特權ヲ有スルコトナシ第三一般ノ債務ニ在リテハ其目的物カ絶無ト爲リタルトキハ其債務ハ履行不能ニ因リテ消滅ス然ルニ消費貸借ニ在リテハ其目的物カ絶無ト爲リタルトキハ債主ハ其物ノ價額ヲ償還スルコトヲ要ス(債權各論五三〇—五三二)

六二 大審院——合名會社ハ甲ニ對シテ有シタル賣掛代金債權ヲ解散後ノ會社財產ノ處分方法トシテ社員ノ同意ヲ以テ他ノ一切ノ會社財產ト共ニ乙チシテ承繼セシムルコトヲ得ルヲ以テ乙ト甲トカ其賣掛代金ノ債權ノ一部ヲ目的トシテ消費貸借ヲ成立セシムルハ有效ナリ(大正四年二月二七日判決・評論四卷商法三二〇)

六三 同 上——金錢其他ノ物ヲ給付スヘキ義務ヲ負フモノアル場合ニ於テ其物ヲ以テ消費貸借ノ目的ト爲スコトヲ約スルトキハ消費貸借ハ之ニ因リテ成立シタルモノト看做サル(大正二年オ二一八號同年一月二〇日判決・新聞九一一號二五)

六四 同 上——民法五八八條ノ法則ハ民法施行前ニ於テモノノ條理トシテ是認スヘキモノナリ(明治三六年オ一七號同年四月三〇日判決・民錄九輯五一七)

六五 東京地方——消費貸借以外ノ原因ニ依リ金錢其他ノ物ヲ給付スル義務ヲ負フ者アル場合ニ於テ當事者カ其物ヲ以テ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現實ニ物ノ授受ヲ要セス右意思表示ノミニ因リテ成立スルモノトス(明治四三年ウ三四一號判決・新聞六四三號一一)

六六 大阪地方——消費貸借ニ關スル民法五八八條ノ規定ニ依レ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アル場合ニ於テ當事者カ其物ヲ以テ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之ニ依リテ成立シタルモノト看做サルヘキモノトス(明治四〇年リ一六八號判決・新聞五二五號一七)

六七 末弘學士——代替物以外ノモノト雖モ之ヲ評價シ其評價額ヲ以テ消費貸借ノ額ト爲スコトヲ妨ケスト雖モ是決シテ代替物ニ付キ消費貸借ノ成立シ得ルコトナシ是認スルニアラス此場合ハ寧ロ賣買ト同時ニ五八八條ノ變更契約ヲ締結セルモノト見ルヲ得ヘシ(債權各論大正四中大講二三九)

第五百八十九條 消費貸借ノ毀約ハ爾後當事者ノ一方カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ其效力ヲ失フ

一 櫻田博士——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ノ種ノ契約ハ公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諸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(債權各論四三八)

二 鈴木博士——消費貸借ノ豫約ハ消費貸借ト異ナリテ後ニ消費貸借ヲ爲ス義務ヲ負擔スル所ノ契約ナリ（債權各論日大講一五五）

三 飯島學士——消費貸借ノ豫約トハ當事者カ後日消費貸借ヲ爲スヘキコトヲ約スルヲ云フ（要論七一五）

四 池田學士——或ル法律行爲ヲ爲スコトヲ目的トスル契約ハ一般ニ有效ニシテ其成立ニハ目的タル法律行爲カ如何ナル形式如何ナル要件ヲ具備スルヲ要スルヤ問フトコロニ非ス消費貸借ヲ爲スノ契約ハ意思表示ノミニ依リテ成立スルモノニシテ之ヲ消費貸借ノ前約東即チ豫約ト云フヲ得サルニアラス民法五八九條ニ所謂豫約トハ此意義ニ於ケルモノト解ス（質疑錄八卷一號二六）

五 伴學士——物ノ引渡ヲ爲シテ消費貸借ヲ締結スヘシトノ約束ハ別個ノ契約ニシテ豫約タリ（契約各論京都法政講二〇一）

六 村上學士——消費貸借ノ豫約ニハ雙方ノ豫約及一方ノ豫約ノ區別アリ雙方ノ豫約トハ當事者雙方カ將來消費貸借ヲ爲スヘキコトヲ諾約スルモノニシテ一方ノ豫約ハ更ニ之ヲ別テ貸付ノ豫約及借入ノ豫約ト爲スコトヲ得貸付ノ豫約トハ當事者ノ一方カ將來或物ヲ貸付クヘキコトヲ約シ相手方カ之ヲ承認スルモノニシテ借入ノ豫約トハ當事者ノ一方カ將來或物ヲ借入ルヘキコトヲ約シ相手方カ之ヲ承認スルモノナリ（債權各論五三三）

七 末弘學士——消費貸借ノ豫約トハ當事者ノ雙方又ハ何レカ一方カ將來消費貸借ヲ締結スヘキ義務ヲ負擔スル契約ヲ謂フ（債權各論大正四中大講二四八）

八 櫻田博士——消費貸借ノ豫約ハ純然タル契約ニシテ豫約者ヲ羅東シ之ヲシテ相手方ニ對シ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ジ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ノ履行ヲ強制スルコトヲ得（債權各論四三九）

九 三博士——契約ノ旨趣ニ依リ消費貸借ヲ爲スコキ者ノミ獨リ義務ヲ負擔スルコトアル可ク又ハ消費貸借ヲ爲スコキ者ノミ獨リ義務ヲ負擔スルコトアル可シ（正解債權一〇七〇）

二 消費貸借ノ效力

一〇 飯島學士——豫約ニ因リ貸主タルヘキ者ハ借主タルヘキ者ニ代替物ノ一定ノ數量ヲ引渡シテ消費貸借ヲ成立セシムルノ義務ヲ負フ（要論七一五）

一一 池田學士——豫約ノ效力ハ消費貸借ヲ爲スノ債權關係ヲ生スルニ在リテ豫約ノ意思表示ニ依リテ直チニ發生ス此債權ノ履行トシテ爲サルヘキ消費貸借ハ五八七條ニ依リ目的物ノ引渡アルニヨリテ始メテ其ノ效力ヲ生ス（質疑錄八卷一號二七）

一二 伴學士——消費貸借ノ豫約ハ貸主タラントスル者ノ一方的債務ヲ生シ相手方ヲシテ貸借ヲ受クヘキ債務ヲ負擔コトヲクシテ其債權ヲ得セシムルコトアリ又反之相手方ヲシテ貸借ヲ受クヘキ一方的債務ヲ負擔セシムルコトアリ然レトモ此兩者カ同時ニ生スルコト少カラス利息附消費貸借ノ豫約ノ如キ然リ（契約各論京都法政講二〇一）

一三 村上學士——雙方ノ豫約ハ當事者ノ一方ノ請求ニ因リ物ノ引渡アルトキハ之ニ因リテ消費貸借成立ス一方ノ豫約ニ於テハ消費貸借カ有債契約ナルトキハ相手方ノ契約ヲ完結スルノ意思表示ノミニ因リテ消費貸借ニ關スル當事者ノ意思ノ合致アリタルモノト看做サレ（五五六條一項）又消費貸借カ無債契約ナルトキハ更ニ消費貸借ニ關スル當事者ノ意思ノ合致アリタル後別ニ物ノ引渡アリテ始メテ消費貸借カ完全ニ成立ス（債權各論五三三）

(1) 民法第五五六條ノ準用

一四 石坂博士——五八九條ノ規定スル豫約ハ五五六條ノ規定スル豫約トハ其性質ヲ異ニス蓋五五六條ノ規定スルカ如ク當事者ノ一方ノ意思表示ノミニ依リ契約ノ效力ヲ生セシムルコトヲ得ルカ爲メニハ其契約ハ諾成契約タルコトヲ要ス然ルニ消費貸借ノ成立ニハ合意ノ外ニ物ノ引渡ヲ要スルカ故ニ當事者ノ一方ノ意思表示ノミニ依リテ消費貸借ヲ成立セシムルコトヲ得テ五五六條ハ消費貸借ノ豫約ニ之レヲ適用スルコトヲ得サルハ明カナリ（債權下一九八三）

一五 池田學士——消費貸借ハ必スシモ有債契約ニ非ラス有債契約ナル場合ニ於テモ五八八條ニ依ルモノノ外必ス目的物ノ授受ヲ成立要件トス當事者カ消費貸借ヲ完結スル意思ヲ表示シタルノミヲ以テハ未タ成立セサルヲ以テ五五六條ノ規定ハ之ヲ消費貸借ニ準用スルヲ得ス（質疑錄八卷一號二五）

(2) 豫約ニ基ク權利ノ性質
(一) 金錢ノ支拂ヲ目的トスル債權ニ非ス

(二) 專屬性ヲ有ス

(3) 豫約ニ基ク權利ノ消滅

一六 末弘學士——買入ノ契約ニ關スル五六條ノ規定ハ諾成ノ契約トシテ準用シ得ヘキ性質ノモノナルヲ以テ要物契約タル消費契約ニ之ヲ準用スルヲ得サルモノトス(債權各論大正四中大講二四八)

一七 大審院——金錢ノ消費貸借ノ豫約ニ基キ豫約者ニ對シ相手方ノ有スル債權ハ金錢ノ支拂ニ因リ消費貸借ヲ成立セシムルコトヲ目的トスル債權ニシテ金錢ノ支拂ヲ目的トスル債權ニ非ス從テ豫約者ノ相手方ニ對シテ有スル金錢給付ノ反對債權ヲ以テ之ト相殺ヲ爲スコトヲ得ス(大正二年オ一三二號同年六月一九日判決・民錄一九輯四五八・評論二卷民法三一八)

一八 同 上——消費貸借豫約ノ場合ニ於ケル豫約者ノ債務ハ消費貸借ヲ成立セシムヘキ債務ナルヲ以テ相手方カ豫約者ニ對シ有スル請求權ノ實質ハ金錢其他ノ代替物支拂ノ債權ニハ非スシテ消費貸借ヲ成立セシムルノ債權ナリトス從テ相手方ハ豫約者ニ對シ自己ノ負擔スル金錢其他ノ代替物給付ノ債務ト相殺スルヲ得ス(明治四五年オ七一號同年三月一六日判決・民錄一八輯二五八)

一九 石坂博士——金錢ノ消費貸借ノ豫約ニ基キ豫約者ニ對シ相手方ノ有スル債權ハ金錢ノ支拂ニヨリ消費貸借ヲ成立セシムルコトヲ目的トスル債權ニシテ金錢ノ支拂ヲ目的トスル債權ニアラス從テ豫約者カ相手方ニ對シテ有スル金錢給付ノ反對債權ヲ以テ之ト相殺ヲ爲スコトヲ得スルハ正當ナリ(京法九卷一號一五六)

二〇 清瀬學士——消費貸借ノ豫約ニヨリ當事者ノ一方ノ負擔スル債務者ハ金錢其他ノ代替物ヲ相手方ニ交付シ依テ消費貸借ヲ成立セシムルニ在レトモ夫自身金錢債務ニハアラス(債權各論三五判前四一)

二一 伴學士——消費貸借ヲ受クヘキ債權ハ之ヲ讓渡スコトヲ得サルモノト爲スヲ以テ當事者ノ意思ニ適スルモノトス(契約各論京都法政講二〇二)

二二 清瀬學士——此豫約上ノ債權ハ其性質上之ヲ第三者ニ讓渡スルコトヲ得ス又第三者ハ金錢債權ノ強制執行トシテ此豫約上ノ債權ヲ轉付スルコトヲ得ス(債權各論三五判前四一)

二三 長崎控訴——金錢消費貸借ノ豫約ヲ爲シタル當事者ノ一方カ相手方ノ承諾ヲ得テ金錢ノ給付ニ代ヘ他ノ物ノ給付ヲ爲シタルトキハ消費貸借ノ豫約ノ債務ハ消滅スルモ消費貸借ハ成立セサルモノトス(明治四三年ネ一三三號判決・新聞六九六號二六)

(4) 豫約義務不履行ノ效果

三 本條制定ノ理由

(1) 破産ノ場合ニ失効セシムル理由

二四 東京地方——消費貸借ノ與信契約ニ於ケル受領者カ與信者ニ對シ將來融通ヲ受ケサル旨ノ意思ヲ表示シタルハトテ之ヲ以テ民法上契約解除ノ事由トハ爲シ難シ然レトモ此場合ニハ受領者カ與信者ニ對シテ有スル將來消費貸借ノ契約ヲ締結セシムヘキ權利ヲ拋棄シタルモノト認ムヘキモノトス(大正五ワ四九四號同年九月二〇日判決・評論五卷民法二〇五)

二五 三博士——消費貸借ノ豫約ニ依リテ義務ヲ負擔スル者カ其義務ヲ履行セサルトキハ如何ナル結果ヲ生ス可キヤ新民法ニ於テハ別段ノ規定ヲ設ケサルカ故ニ消費貸借ノ豫約ニ依リテ權利ヲ有スル者ハ一般ノ原則ニ從ヒ相手方ニ對シテ契約ノ履行若クハ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘシ(正解債權一〇七〇)

二六 岡松博士——豫約ヲ爲シタル後當事者ノ一方カ破産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ於テ消費貸借ノ豫約ヲ爲シタル者ヲ保護スル爲メ豫約ノ效力ヲ失ハシムルハ頗ル公平ニシテ且實際上當事者ノ意思ニ適スルモノナルヘシ是レ本條ノ規定アル所以ナリ(理由債權次一七九)

二七 横田博士——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適合スルモノト謂フヘシ(債權各論四四五)

二八 三博士——豫約ニ依リテ消費貸借ヲ爲ス義務ヲ負擔スル者ハ自己ノ資力ヲ條件トシテ契約ヲ締結ヒタルモノト認ム可キカ故ニ其破産宣告ヲ受ケタル場合ニ於テハ之ヲシテ消費貸借ヲ爲ス義務ヲ免レシメサル可カラズ加之消費貸借ヲ爲ス義務ヲ負擔スル者カ破産宣告ヲ受ケタルニ拘ラス之レヲシテ其ノ義務ヲ免レシメサルトキハ其債權者ノ利益ヲ害スルコト大ナル可シ(正解債權一〇六九)

二九 鈴木博士——理論ニ偏シテ之ヲ考フレハ一旦有效ニ豫約ノ成立セル以上ハ當事者ノ無資力ナリシ理由ヲ以テ之ヲ廢棄スルコトハ爲シ得サルモノナリ然レトモ此理論ヲ貫クトキハ或ハ公益ヲ害シ或ハ當事者ノ眞意ニ適合セサルニ至ルヘキカ故ニ此ノ如ク規定セシ所以ナリ(債權各論日大講一五五)

三〇 嘉山學士——消費貸借ノ豫約ハ其引渡ヲ爲スヘキ時ニ方リ借主及ヒ貸主カ有資力ナルヲ默示ノ條件トス何

トナレハ貸主ノ意思ハ物ヲ貸スニ在リテ之ヲ喪失スルニアラスト推定スヘク借主ノ意思ハ契約シタル物ノ全部ニ非サレハ受取ルノ意思ニ在ラスト推定スヘキモノナレハナリ(債權各論明治三四日大講一九八)

三一 飯島學士——消費貸借ヲ爲スニハ貸主タルヘキ者カ資力ヲ有スルコトヲ必要トスルト同時ニ借主タルヘキ者モ返還義務ヲ履行シ得ヘキ信用アルコトヲ要スルハ普通ノ狀態ニシテ當事者モ亦此狀態ヲ推測シテ契約ヲ爲スモノト云フコトヲ得ヘシ左レハ後日當事者雙方カ資力信用ヲ失フカ如キ狀態ニ至リタルトキハ豫約ノ實行ハ當事者ノ意思ニ反ス(要論七一五)

三二 村上學士——消費貸借ノ一方又ハ雙方ノ豫約ハ孰レモ各當事者ノ資力ニ對スル信用ヲ以テ其基礎ト爲ス仍テ將來貸主又ハ借主ト爲ルヘキ者カ今日既ニ無資力ナルニ拘ハラズ尙豫約ノ本旨ニ從ヒテ消費貸借ヲ遂行セサルヘカラサルニ於テハ各當事者ハ甚シキ不利益ヲ蒙ラサルコトヲ得ス故ニ當事者ノ一方カ無資力ト爲リタルトキハ消費貸借ノ豫約ヲシテ其效力ヲ失ハシムヘキモノナリ(債權各論五三四)

三三 清瀬學士——蓋消費貸借ヲ爲スニハ貸主ニ資力ヲ要スルハ勿論借主ニモ信用ヲ要スルヲ以テ其當事者ノ一方カ破産ノ宣告又ハ家資分散ノ決定ニ依リ融通ヲ缺クコト明カナル場合ニ當事者ヲシテ豫約ヲ固守スルコトヲ得サラシムルナリ(債權各論三五判前四一)

三四 横田博士——其何レカ一方ニ對シテ破産ノ宣告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来シタル場合ニ限り豫約ノ效力ヲ失ハシムルニアルヲ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(債權各論四四五)

三五 三博士——本條ノ規定ハ當事者ノ一方カ破産宣告ヲ受ケタル場合ニ於テノミ適用セララルモノナルカ故ニ當事者ノ一方カ假令無資力トナルモ未ダ破産ノ宣告ヲ受ケサルトキハ決シテ其適用ヲ生スルコトナシ蓋シ資力ノ有無ハ之ヲ明ニスルコト難キカ故ニ破産宣告ニ依リテ無資力ノ事實明ナルニ至リタルニ非スンハ本條ノ適用ヲ生セサルモノトスルヲ以テ實際便利ト爲シタルカ爲メナラン(正解債權一〇七一)

三六 嘉山學士——無資力ノ總テノ場合ニ消費貸借ノ豫約カ效力ヲ失フモノトスルトキハ煩雜ヲ生スルノ恐アルヲ以テ我民法ハ之ヲ無資力ノ顯著ナル場合ニ制限セリ即チ借主又ハ貸主カ破産ノ宣告ヲ受クルトキハ消費貸借ノ

(2)破産宣告アリタルトキニ限ル理由

四 貸越契約

五 豫約ト本契約トノ關係

一 本條制定ノ理由
(1)第一項ノ場合

豫約ハ其效力ヲ失フモノトス(債權各論明治三四日大講一九八)

三七 村上學士——果シテ當事者カ無資力ナルカ否カハ往々判明ヲ缺クコトアリ其破産ノ宣告ヲ受クルニ至リテメテ其無資力ナルコト一點ノ疑ナシ仍テ消費貸借ノ豫約當事者ノ一方カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ之ニ因リテ當然其效力ヲ失フモノトス尙茲ニ破産ト云フハ商事ニ於ケル破産ノ外民事ニ於ケル家資分散ヲ包含ス(債權各論五三四)

三八 名古屋控訴——借越契約ハ借方即受信者ノ利益ノ爲メ締結スヘキモノナルヲ以テ特約ナキ限りハ受信者ニ於テ何時ニテモ解約シ得ヘキモノトス(判決、新聞六八五號二六)

三九 清瀬學士——消費貸借ノ豫約トシテ最モ多ク行ハルルハ銀行取引ニ於ケル貸越契約ナリ即チ銀行ハ顧客ニ對シ其請求ニ基キ一定ノ限度迄金錢ヲ貸付クルコトヲ約シ顧客ハ之ニ對シ將來借受クヘキ消費貸借ニ付キ豫メ擔保(根抵當)ヲ供スルヲ常トス(債權各論三五判前四一)

四〇 大審院——消費貸借契約カ消費貸借豫約ノ一部履行ニ因リ成立シ同契約ノ期限ヲ以テ其期限ト爲ス場合ニ於テハ消費貸借豫約一シテ解除セラレ全ク無効ニ屬スルトキハ別段ナル理由ノ存セサル限り之ニ基キ成立シタル消費貸借契約ノ期限モ亦當然無効ニ歸スルモノトス(明治三六年才一七九號同年六月四日判決・民錄九輯六七二)

第五百九十條 利息附ノ消費貸借ニ於テ物ニ隠レタル瑕疵アリタルトキハ貸主ハ瑕疵ヲキ物ヲ以テ之ニ代フルコトヲ要ス但損害賠償ノ請求ヲ妨ケス

無利息ノ消費貸借ニ於テハ借主ハ瑕疵アル物ノ價額ヲ返還スルコトヲ得但貸主カ其瑕疵ヲ知りテ之ヲ借主ニ告ケサリシトキハ前項ノ規定ヲ適用ス

一 三博士——蓋シ利息附ノ消費貸借ニ於テハ貸主ハ之ニ依リテ利益ヲ受クルカ故ニ借主ヲシテ充分其目的ヲ達スルコトヲ得セシメサル可カラサルヲ以テナリ(正解債權一〇七二)

二 鈴木博士——蓋シ斯ノ如ク定メタル理由ハ利息附ノ貸借ニ於テハ貸主モ利益ヲ受クルモノナレハ充分借主民法債權編各論 本論 第二章 契約 第五節 消費貸借 第五九〇條 七四三

チシテ契約ニ於テ企圖シタル利益ヲ達セシメサルヘカラス然ルニ瑕疵アル目的物ニテハ貸借ヲ爲シタル目的ヲ完全ニ達セシムルコトヲ得サルヲ以テナリ(債權各論日大講一六〇)

三 末弘學士——有價的消費貸借ニ付テハ五五九條ノ適用ニ依リテ賣買ニ關スル規定ヲ準用シ得ヘク而シテ其結果五七〇條ヲ準用シテ借主ハ契約ノ解除又ハ損害賠償ノ請求ヲ爲シ得ヘキモノトスルハ代替物ヲ目的トスル行爲ニ付テハ寧ロ反テ當事者ノ意思ニ反スル結果トナルヘキカ故ニ借主ニ與フルニ他ノ瑕疵ナキ物ヲ以テ之ニ代フルコトヲ請求スルノ權利ヲ以テセルモノトス(債權各論二四九)

四 岡松博士——無利息ノ消費貸借ニ付テハ(1)借主ハ貸主ヲシテ瑕疵ナキ物ヲ以テ之ニ代ヘシムルコトヲ得サルモ同一ノ瑕疵アル物ヲ返還スルコトヲ得ヘキハ當然ナリ(2)唯タ同一ノ瑕疵アル物ヲ得ルコトノ難キ場合アルヘキヲ以テ本條二項ハ實際ノ便利ヲ計リ瑕疵アル物ノ價格ヲ返還シテ其ノ義務ヲ免カサルコトヲ得ルモノト爲シタリ(理由債權次一八一)

五 濱田博士——斯クセサルニ於テハ借主ヨリ完全ナル物ヲ貸主ヘ引渡シ更ニ貸主チ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サルコトトナリ其關係頗ル複雑トナルヲ以テ立法者ハ寧ロ借主チ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ヘ取引上ノ便宜ニ適スルモノト認メ之ヲ設クルニ至リタルモノナリ(債權各論四五三)

六 三博士——借主カ同一ノ瑕疵アル物ヲ得ルコト能ハサル場合ニ於テハ止ムヲ得ス其受取リタル物ヨリ優等ノ物ヲ以テ返還ナ爲ササル可カラサルコトアル可シ是レ借主チシテ瑕疵アル物ノ價格ヲ返還シテ其義務ヲ免ルルコトヲ得セシムル例外ノ規定ヲ設ケタル所以ナリ(正解債權一〇七三)

七 鈴木博士——消費貸借ノ目的物ニ隠レタル瑕疵アリタル場合ニ於テ原則ニ從ヘハ借主ハ同一ノ瑕疵アル物ヲ返還スルヲ以テ足ルモノトス然ニトモ同一ノ瑕疵アル物品ハ到底之ヲ求メントスルモ求ムルコトヲ得サルヘク愛ヲ以テ法律ハ其借受ケタル物ノ價額ヲ返還スルコトヲ得ルモノト定メ借主チ保護セリ(債權各論日大講一五八)

八 飯島學士——無利息ノ消費貸借ニ在リテハ借主ハ同種ノ物即瑕疵アル物ヲ返還スルコトヲ得ヘキモ斯ル物ハ其類少ナルヘキヲ以テ物ノ價額ヲ返還スルコトヲ得(要論七一六)

(3)第二項但書ノ場合

二 本條ノ趣旨
(1)第一項

九 村上學士——無價ノ消費貸借ニ於テ瑕疵アルトキト雖モ貸主ニ於テ擔保ノ責任スルコトナク從テ借主ノ貸主ニ對シテ代物ノ給付ヲ請求スルコトヲ得サル場合ニ於テ原則ニ依レハ借主ハ始メ貸主ヨリ受領シタル瑕疵アル物ト同種ノ物ヲ以テ返還ナ爲スヘキ理ナリ然レトモ是レ借主ニ取リテ甚シキ煩累ナリ仍テ右ノ場合ニ於テハ瑕疵アル物ノ價額ヲ返還スルヲ以テ足レリト爲ス(五九〇條ノ二項本文)(債權各論五四三)

一〇 梅博士——貸主ハ隠レタル瑕疵アル物ヲ恰モ瑕疵ナキ物ノ如クシテ貸與シタル者ニシテ即チ豫約ノ不履行者ナルカ故ニ不履行ヨリ生シタル損害ヲ賠償スヘキハ殆ト言フナタタサ所ナリ(要義債權五九七)

一一 濱田博士——貸主カ目的物ニ瑕疵アルコトヲ知リ借主カ損害ヲ被ルニ至ルヘキコトヲ豫見スルニ拘ハラズ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リ(債權各論四五五)

一二 鈴木博士——若シ貸主カ此瑕疵ヲ知リナカラ借主ニ告ケスシテ貸渡シタル場合ハ此責任ヲ負フ可キモノトス是レ貸主ノ不注意ナルカ故ニ斯ク定メタルナリ(債權各論一六一)

一三 梅博士——不特定物ノ給付ノ義務ヲ負フ者ハ特ニ瑕疵ナキコトヲ明言セサルモ當事者ノ意思ハ瑕疵ナキ物ヲ給付スヘキニ在リタルモノト推測セサルヘラカハ故ニ若シ瑕疵アル物ヲ給付シタルトキハ是レ眞ノ履行ニ非ス故ニ債權者ハ之ニ迫リテ他ノ瑕疵ナキ物ヲ給付シ以テ其義務ヲ履行セシムルコトヲ得スハアルヘカラス故ニ本條一項ノ規定ニシテ單ニ不特定物ニ付テノミ適用アルモノトセハ寧ロ之ヲ揭ケサルヲ妥當トスルト雖モ本條ノ規定ハ假令消費貸借ノ目的物カ特定物ナル場合ト雖モ亦適用ヲ見ルヘキモノナルカ故ニ單ニ一般ノ原則ヲ適用シタルモノニ非ス(要義債權五九六)

一四 岡松博士——(甲)利息附消費貸借ニ付テハ賣買ニ關スル規定ヲ準用シ借主ハ(1)損害賠償ヲ請求シ(2)又其隱レタル瑕疵アルカ爲メ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサル場合ニ於テハ損害賠償ヲ請求シ且契約ヲ解除スルコトヲ得ヘシ(五五九條五七〇條五六六條)ト雖モ未タ以テ十分ニ借主チ保護スルニ足ラサルカ故ニ(3)本條一項ハ瑕疵ナキ物ヲ以テ之ニ代ユルノ義務ヲ貸主ニ負ハシム(理由債權次一八一)

一五 飯島學士——利息附消費貸借ハ有價契約ナルヲ以テ賣買ニ關スル規定ヲ準用シ(民五五九條)借主ハ損害賠償

(2)第二項本文

債權請求契約ヲ解除スルコトヲ得ルモ(民五七〇條五六六條)尙貸主ハ瑕疵ナキ物ヲ以テ之ニ代フルノ義務ヲ有ス(要論七一六)

一六 横田博士——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(債權各論四五三)

一七 三博士——無利息ノ消費貸借ニ於テ借主カ隠レタル瑕疵アル物ヲ受取リタルトキハ瑕疵ナキ物ヲ以テ之ニ代フルコトヲ請求スルコトヲ得スト雖モ瑕疵アル物ノ價格ヲ拂ヒ以テ返還ノ義務ヲ免ルルコトヲ得(正解債權一〇七三)

一八 嘉山學士——無利息ノ消費貸借ニ於テ物ニ隠レタル瑕疵アルトキハ借主ハ其物ノ價額ヲ返還シテ同性質ノ物ノ瑕疵ニ代フルコトヲ得(五九〇條二項)(債權各論明治三四日大講二〇一)

一九 末弘學士——瑕疵アル物ヲ受取リタル借主ハ瑕疵アル物ヲ返還スヘキヲ原則トシ之ヲ市場ニ得ルコト能ハサル場合ニ限りテ價額返還ヲ爲シ得ルモノナリトノ説ヲ爲ス者アリト雖五一九條二項ノ法文ハ斯ル制限ヲ定ムルコトナシ從テ借主ニ於テ任意ノ選擇ヲ爲シ得ルモノト解スルヲ正當トスヘシ(債權各論大正四中大講二五一)

二〇 村上學士——法文ニハ貸主カ物ノ瑕疵アルコトヲ知リテ之ヲ借主ニ告ケサリシト云フモ其ノ旨意ニ於テハ貸主カ惡意ニシテ借主カ善意ナルトキト云フニ異ナラス(債權各論五三九)

二一 梅博士——此場合ニ於テハ初ニ物ヲ與ヘタルハ貸借ノ豫約ノ履行ト視サルカ故ニ消費貸借ハ瑕疵ナキ物ヲ給付シタル時ニ成立シタルモノト視ルヘシ(要義債權五九七)

二二 横田博士——二九〇條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消費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(債權各論四五三)

二三 末弘學士——借主ハ自己ノ任意ニ依リ瑕疵アル物ニ代ヘテ「瑕疵アル物ノ價額ヲ返還スルコト」ヲ妨ケサルヘシ(五九〇條二項)法文ハ一見右ノ原則ヲ無利息ノ消費貸借ニ付テモ認ムルニ過キサルカ如キ外觀ヲ呈スレトモ利息附消費貸借ノ場合ト雖モ瑕疵アル物ヲ受取リタル者ハ同シク瑕疵アル物ヲ返還スルヲ以テ足ルヘキハ當然ナリ而シテ瑕疵アル物ノ返還ヲ許スヘシトセハ之ニ代ヘテ價額ノ返還ヲ許シ得ヘキコト亦疑ナカルヘシ(債權

(3)第二項但書

三 第一項ノ場合ノ貸借成立時期

四 利息附消費貸借ニモ第二項本文ノ適用アリヤ

五 價額算定ノ時期

六 追奪擔保義務ヲ生スルヤ

一 本條制定ノ理由
(1)第一項ノ場合

各論大正四中大講二五一)

二四 岡松博士——瑕疵アル物ニ代ヘテ其價額ヲ辨濟スルモノナルヲ以テ返還當時ニ於ケ價額ヲ辨濟スヘキモノトス(理由債權次一八二)

二五 横田博士——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並ニ瑕疵ヨリ生スル擔保責任ノ問題ヲ生ス無價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五九〇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ノ欠缺瑕疵ヲ知り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(債權各論四四九)

二六 嘉山學士——消費貸借ノ成立ニハ貸主カ所有權ヲ移轉スルコトヲ要スレトモ其契約ノ效力トシテハ貸主ハ權利移轉ノ義務ヲ負フコトナシ故ニ五五九條ヲ適用シテ貸主ニ擔保義務アリトナスヲ得ス(債權各論明治三四日大講二〇一)

第五百九十一條 當事者カ返還ノ時期ヲ定メサリシトキハ貸主ハ相當ノ期間ヲ定メテ返還ノ催告ヲ爲スコトヲ得
借主ハ何時ニテモ返還ヲ爲スコトヲ得

一 岡松博士——當事者カ返還ノ時期ヲ定メサリシトキハ貸主ハ何時ニテモ其ノ返還ヲ請求スルコトヲ得其請求アリタルトキヨリ借主ハ遲滞ノ責任ニ任スヘシト雖モ是借主ニ對シテ酷ナルヲ免カレス故ニ本法ハ目的物ノ數額及距離等百般ノ事情ニ因リ豫告期間ヲ異ニスルノ必要アルヲ以テ貸主ハ相當ノ期間ヲ定メテ返還ノ催告ヲ爲スヘキモノト定メタリ(理由債權次一八二)

二 横田博士——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物ノ返還ノ責任ハ若シ借主ハ貸主ノ請求ニ應ジ何時ニテモ借用物返還ノ責アリトスルコ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ノ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(債權各論四五九)

三 三博士——今消費貸借ノ當事者カ返還ノ時期ヲ定メサリシトキハ貸主ハ一般ノ原則ニ從ヒ何時ニテモ返還ヲ請求スルコトヲ得ルモノトセハ借主ノ不利益極メテ大ナル可シ(正解一〇七四)

四 鈴木博士——蓋シ一般ノ原則ニ從テ貸主ノ請求次第何時ニテモ返還セサル可カラサルモノトスレハ借主ハ常ニ返還ノ準備ヲ爲ササル可カラサルニ至リ消費貸借契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサルニ至ルヲ以テナリ是レ此ノ特例アル所以ナリトス(債權各論日大講一五八)

五 嘉山學士——消費貸借ハ借主ニ於テ其ノ受取リタル物ヲ消費スル爲メ之レヲ爲スモノナレハ返還ノ準備ニ多少ノ日時ヲ要スヘキヲ以テ民法ハ特例ヲ設ケ當事者カ返還ノ時期ヲ定メサリシ場合ニ於テ借主カ返還ヲ得ントスルニハ必ス相當ノ期間ヲ定メテ返還ノ催告ヲ爲スヘキモノトセリ(債權各論明治三四日大講二〇一)

六 飯島學士——若シ返還ノ時期ヲ定メサリシトキハ貸主ノ請求次第直ニ返還スヘキコトヲ原則トス乍併斯ノ如クスルトキハ借主ハ常ニ返還ノ準備ヲ爲スノ必要アリテ借主ノ爲メ頗ル苛酷ニ失ス(要論七一八)

七 村上學士——通則ニ從ヘハ借主ハ何時貸主ヨリ返還ノ請求ヲ受タルコトナキヲ保セテ請求ヲ受ケタル時ヨリ遲滞ノ責ニ任スルコトヲ要ス仍テ借主ハ遲滞ノ責ヲ免ルル爲メハ常ニ返還ニ充ツヘキ物ヲ準備セサルヘカラス斯クテハ借主カ消費貸借ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサルコト明カナリ是レ借主ニ取リテ甚ダ不利益ナリ即チ此ノ關係ニ於テハ借主ヲ保護スルノ理由アリ(債權各論五四七)

八 梅博士——以上ハ借主ノ請求權ニ付テ論シタリト雖モ借主ハ果シテ何時ニテモ返還ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤ一般ノ規定ニ依レハ此ノ場合ニ於テハ期間ノ定ナキヲ以テ借主カ何時返還ヲ爲スモ貸主ハ之レヲ拒ムコトヲ得サルコト勿論ナルカ如シ唯之レニ付キ多少ノ疑アルハ他ナシ借主カ突然返還ノ催告ヲ受ケテ大ニ困難ヲ感スルコトアルト同シク貸主モ亦突然返還ヲ受クルトキハ其保存及ヒ利用ニ苦ミ爲メニ損害ヲ受クルコトナシトセズ殊ニ利息附貸借ニ在リテハ然リト雖モ貸主カ突然返還ヲ受クルノ困難ハ以テ借主カ突然返還ノ催告ヲ受クルノ困難ニ比スヘカラス而シテ借主カ返還ヲ爲サント欲スルハ大抵既ニ貸借ノ目的ヲ達シ了リタルヲ以テナリ故ニ直ニ返還

(2) 第二項ノ場合

ナ爲スコトヲ許スモ敢テ貸借ノ性質ニ變スルモノト爲スヘカラス故ニ本條二項ニ於テ我邦從來ノ慣習ニ從ヒ借主ハ何時ニテモ返還ヲ爲スコトヲ得ルモノトナシタリ(要義債權六〇一)

九 岡松博士——當事者カ返還ノ時期ヲ定メサルトキハ借主ハ或ル期間前豫告ヲ爲シタル後返還ヲ爲スコトヲ得ルモノト定メタル立法例アリト雖モ本邦ノ慣習ニ適セサルヲ以テ借主ハ何時ニテモ返還ヲ爲シ得ヘキモノト爲シタリ(理由債權次一八三)

一〇 末弘學士——本規定ニ依レハ借主ハ消費貸借カ利息附ナル場合ニ於テモ亦何時ニテモ返還ヲ爲シ得ヘク其結果貸主ニトリテ不公平ナルカ如キモ立法者ハ現今ノ如ク取引盛ニ行ハレ且銀行制度發達セル時代ニ於テハ突然ノ返還アルモ貸主ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシムルカ如キ稀ナルヘシトノ考ヲ以テ本規定ヲ設ケタルモノトス(債權各論大正四中大講二五二)

一一 大審院——民法五九一條一項ニ於テ相當ノ期間ヲ定メテ返還ノ催告ヲ爲スヘキ旨ヲ規定シタルハ借主ヲシテ返還ノ準備ヲ爲サシムル爲メ之レニ相當ノ猶豫期間ヲ許スルノ趣旨ニ外ナラサルモノト解スルヲ相當トス(大正二年〇四四七號同三年三月一八日判決・民錄二〇輯一九三・評論三卷民法九八)

一二 東京控訴——其請求ヲ受ケタル後一定ノ期間ヲ經過セサル間ハ債務者ニ於テ其債務ノ辨濟ヲ爲スコトヲ要セスト爲シタルハ民法五九一條一項ノ場合ノ如ク單ニ債務者ニ履行ノ猶豫ヲ與フルノ旨趣ニ外ナラサルモノト解ス(明治四六年ネ一八八號大正二年三月一三日判決・新聞八七七號二四)

一三 東京地方——返還時期ノ定メテキ消費貸借ニアリテハ貸主カ相當ノ期間ヲ定メテ返還ヲ催告スルニ非ラサレハ其返還期ハ到來セサルモノトス(明治四五年ワ六一七號大正元年一月一五五日判決・新聞八二九號二一)

一四 青森地方——消費貸借ノ返還時期ノ定メテキ場合ニアリテハ特別ノ意思表示アラサル以上ハ前示民法ノ規定ニ依リ貸主ハ返還ノ準備ニ要スル相當ナル期間ヲ定メ借主ニ返還ノ催告ヲ爲スニアラサレハ借主ハ返還ノ義務ヲ履行スヘキ義務發生セサルモノトス(明治四四年ワ四號判決・新聞七一二號二六)

一五 宇都宮區——民法五九一條一項ハ催告ヲ爲スニ當リ定メタル相當期間ノ滿了後ニ非ラサレハ借主ハ遲滞ニ附セラルルコトナキ旨ヲ定メタルニ過キス從テ辨濟期ノ定メナキ一般ノ債權ニ付キ債務者カ遲滞ニ付セラルル時

二 第一項ノ趣旨

民法債權編各論 本論 第二章 契約 第五節 消費貸借 第五九一條 七四八

期ヲ規定シタル同法四一三項ノ例外規定ナリト解セサル可カラス(明治四四八二七號判決・新聞七三四號二六)

一六 三博士——本條一項ノ規定ニ依レハ當事者カ明示又ハ默示ニテ返還ノ時期ヲ定メサリシトキハ貸主ハ相當ノ期間ヲ定メテ催告ヲ爲シ其期間ノ經過シタル後ニ至リテ返還ヲ請求スルコトヲ得ヘシト雖モ直ニ返還ノ請求ヲ爲スコト能ハサルナリ(正解債權一〇七六)

一七 石坂博士——吾人ハ五九一條ノ場合ニハ貸主ノ返還ノ催告ニ依リテ始メテ履行期到來スルモノト解ス抑モ當事者カ履行期ヲ定メサル場合ニハ債權ノ發生ト同時ニ履行期到來スルヲ原則トス而シテ五九一條ハ寧ろ此ノ原則ノ適用ヲ避ケ法律カ貸主ニ履行期ヲ確定スル權利ヲ認メ其ノ一方ノ意思表示ニ依リテ履行期ヲ定メシムル場合ナリトス故ニ同條ニ云フ催告ハ本來告知タル性質ヲ有シ之ニ依リテ履行期ヲ到來セシムルノ效力ヲ生ス(民法研究三卷四〇七)

一八 村上學士——借主ハ相當ノ猶豫期間ヲ伴フ返還ノ請求ヲ受ケタル場合ニ於テ其ノ期間滿了ノ時ヨリ遲滞ノ責ニ任スルモノナリトス是レ畢竟當事者ノ意思解釋ニ基キテ適當ニ借主ヲ保護セムトスルノ旨意ナリ(債權各論五四八)

一九 清水學士——若シ當事者カ此返還時期ヲ定メサリシトキハ貸主ハ相當ノ期間ヲ定メテ借主ニ對シ目的物返還ノ催告ヲ爲スコトヲ得ヘキモノナリ此場合ニ借主カ其期間内ニ目的物ヲ返還セサリシトキハ借主ハ乃チ遲滞ノ責ニ任セサルヘカラス(債權明大講九)

二〇 櫻田博士——借主ハ何時ニテモ返還ヲ爲スコトヲ得是レ五九一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適シ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ラルナリ而シテ消費貸借カ有價ニシテ借主モ亦其契約ニ因リテ利スルノ一事ハ未ダ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足ラス(債權各論四六一)

二一 三博士——當事者カ返還ノ時期ヲ定メタルトキハ借主ハ其返還ノ時期ノ到來スルニ非サレハ返還ヲ爲スコトヲ要セサルナリ然レトモ借主ハ返還ノ時期ノ定アルト否トナ問ハス何時ニテモ返還ヲ爲スコトヲ得ヘシ(正解債權一〇七七)

二二 村上學士——我國一般ノ慣習ニ基キ我民法ハ返還ノ時期ノ定アル場合ニ於テ借主ハ期限カ自己ノ利益ノ爲ニ定メラレタルモノナリト推定ヲ受クルト否トニ拘ラス又貸主ノ利益ヲ害スルト否トニ拘ラス常ニ返還ノ時期到來前何時ニテモ物ノ返還ヲ爲スコトヲ得ルモノト爲ス(五九一條ノ二項)從テ之カ爲貸主ニ損害ヲ與フルコトアルモ借主ニ於テ之ヲ賠償スルノ限ニ在ラサルナリ(債權各論五四七)

二三 鈴木博士——返還期限ノ定メアリタル場合ニ於テ若シ其期限ノ利益カ債務者ノ爲メニ設ケラレタルモノナルニ於テハ借主ハ期限前ト雖モ返還ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ是レ借主カ自己ノ利益ヲ拋棄スルモノニシテ他人ニ害ナキヲ以テナリ受テ以テ若シ期限ノ利益カ債權者ノ爲メニ定メラレタルモノナルニ於テハ期限ノ到來以前ニハ返済ヲ爲スコトヲ得ス(債權各論日大講一五九)

二四 末弘學士——二項ハ規定廣汎ナルカ故ニ期限ノ定メアル場合モ亦之レニ入ルカ如キ觀アルモ此場合ハ一三六條二項ノ適用ヲ受クヘキニ依リ本規定ノ適用範圍外ニアリ(債權各論大正四中大講二五二)

二五 梅博士——貸主カ相當ト認ムル期間ヲ定ムルモ若シ借主ニ於テ之ヲ不相當ト認ムルトキハ之ヲ伸長センコトヲ請求スルコトヲ得ヘク而シテ借主カ其請求ニ應セサルトキハ或ハ裁判所ヲシテ其期間ヲ伸長セシムルコトヲ得ヘシ(要義債權六〇一)

二六 櫻田博士——相當ノ期間ヲ定ムルコトハ催告ノ一要件ナリ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滞ノ責任ヲ負フコトナシ(債權各論四六〇)

二七 大審院——消費貸借ノ當事者カ返還ノ時期ヲ定メサリシトキハ借主ハ如何ナル方法ニ依ルモ相當ノ期間ヲ定メテ返還ノ催告ヲ爲シ得ルモノトス從テ督促手續ニ依リ其催告ヲ爲スモ違法ニ非ス(明治四〇年才四九六號同四一年二月七日判決・民錄一四輯六三)

二八 長崎控訴——返還時期ノ定メナキ消費貸借ハ債權者カ債務者ニ對シ支持命令ヲ以テ履行ノ催告ヲ爲シタル
民法債權編各論 本論 第二章 契約 第五節 消費貸借 第五九一條 七五一

三 第二項ハ返還時期ノ定アル場合ニモ適用アリ

(1) 積極說

(2) 消極說

四 返還ノ催告

(1) 催告ノ方法

トキハ其命令ニ掲ケタル十四日ノ期間終了ニ依リ返還時期到達スルモノトス(明治四四年チ二八號同四五年一月一八日判決・評論一卷民法五・新聞七七二號二四)

二九 東京控訴——民法五九一條ニハ期限ノ契約ナキ消費貸借ハ相當ノ期間ヲ定メテ返還ヲ求ムルコトヲ得トアリテ別ニ其催告ノ方法ニ定メナキカ故ニ支拂命令ニ依リ十四日ノ期間内ニ辨濟セヨト督促スル場合モ同條ノ相當期間ヲ定メタル催告トシテ有效ナリ(明治四〇年一〇月一五日判決・彙報一卷一六五)

三〇 磯田博士——催告ハ返還ヲ求ムル旨ノ片面的意思表宗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(債權各論四六〇)

三一 大審院——催告ナキカ故ニ返還ノ請求ニ應スルヲ得スト謂フハ借主ニ屬スル一箇ノ抗辯方法タルニ過キス從テ裁判所ハ貸主タル原告ノ返還請求權ノ存否ヲ判斷スルニ當リ被告タル借主ニ於テ抗辯ヲ提出セサル以上ハ職權ヲ以テ右催告ノ有無ヲ調査スヘキモノニアラス(大正二年オ四四六號同三年三月一八日判決・民錄二〇輯一九三・評論三卷民法九八)

三二 同 上——無期限ノ消費貸借ニ付キ借主カ相當ノ期間ヲ定メテ返還ノ請求ヲ爲スコトハ返還請求權行使ノ絕對的必要條件ニ非スシテ借主ニ屬スル一ノ抗辯方法タルニ過キス從テ裁判所ハ借主ノ抗辯アリタル場合ニ限リ之ヲ審判スルヲ以テ是リ職權ヲ以テ此點ノ調査ヲ爲ス責務ナシ(大正二年オ二號同年二月一九日判決・民錄一九輯八七・評論二卷民法八四)

三三 清瀬學士——五九一條ノ規定ハ借主ヲシテ返還ノ準備ヲ爲サシムル爲メニ之ニ相當ノ猶豫期間ヲ與フルノ趣旨ニ過キス此催告ヲ爲スコトハ貸主ノ返還請求權ノ行使ニ付キ絕對的必要ナル條件ニハアラス是寧ろ借主ノ返還ニ應スル能ハサル場合ノ抗辯方法ニ過キサルヲ以テ借主ニ於テ此抗辯ヲ提出セサル以上ハ裁判所職權ヲ以テ此ノ催告ノ有無ヲ調査スヘキモノニアラス(債權各論一四四)

三四 磯田博士——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ナリ(債權各論四五九)

(4) 催告ニ關スル證明責任

五 第一項ノ場合ノ消滅時效起算點

六 消費貸借ニ因ル債務ノ履行期ニ關スル實例

(1) 何時ナリトモ返済スヘキ旨ノ定アル場合

三五 三博士——相當ノ期間トハ事情ニ從ヒテ相當ト認ム可キ期間ヲ指スモノナルカ故ニ土地ノ遠近目的物ノ數量ノ多少又ハ其他ノ情況ニ依リテ之ヲ伸縮ス可キモノナリ(正解債權一〇七六)

三六 石坂博士——五九一條ノ場合ニハ原告タル貸主ハ返還ノ催告ヲ爲シタルコトヲ證明セサルヘカラス貸主カ其事實ヲ證明スルコト能ハサルニ於テハ裁判所ハ履行期到來セサルモノトシテ其請求ヲ棄却スルコトヲ要ス被告タル借主カ抗辯トシテ貸主カ返還ノ催告ヲ爲サリシコトヲ主張スルコトヲ要セス(民法研究三卷四〇九)

三七 宇都宮區——民法五九一條ノ規定ハ決シテ貸主カ其權利ヲ行使シ得ヘキ時期ヲ定メタルモノニアラス貸主ハ消費貸借成立ノ時ヨリ何時ニモ借主ニ對シ返還ノ請求ヲ得ヘキハ辦濟期ノ定ナキ他ノ一般債權ト異ナルコトナキヲ以テ本條債權ニ付テハ其成立ノ時ヨリ消滅時效ノ進行ヲ始メタルモノナリ(明治四四年ハ二二七號判決・新聞七三四號二六)

三八 東京控訴——消費貸借ニ基ク債務ノ履行ヲ債務者ノ家政整理ナル不確定ノ事實ノ到來ヲ以テ其期限ト爲シタル場合ニ於テ債務辦濟期ノ果シテ到來シタルヤ否ヤハ既ニ債務者ノ家政整理ノ完了シタルヤ否ヤヲ判斷シテ決定スヘキモノニシテ果シテ債務者ノ家政整理力完了シタルヤ否ヤハ當事者雙方ノ利益及ヒ事情ヲ斟酌シテ家政整理進行ニ必要ナル相當ノ期間ヲ定メ若シ此ノ期間ヲ徒過シタルトキハ其期間滿了ノ日ヲ以テ債務辦濟期トナスヘキモノナリ(大正二年オ二一六號同年九月四日判決・新聞九〇〇號二二)

三九 東京地方——本件債權ハ單ニ毎月仕事上リ高ノ内ヨリ支拂フヘキテト定メタルニ止マリ毎月ノ幾何ノ金額ヲ支拂フヘキモノナルヤハ一ニ被控訴人ノ自由ニ委シタルモノト解スルノ外ナク從テ其給付ノ内容不確定ニシテ毫モ債務者ノ自由ヲ拘束スルニ足ラサルヲ以テ如斯約款ハ法律上效力ナク結局該約定ハ之レカ添附ナキモノト同一視スヘキモノトスサレハ本件債務ハ初メヨリ返還ノ時期ヲ定メサリシ消費貸借ト看做スヘキモノナリ(大正二年レ七二號同年七月二八日判決・新聞八九二號二二)

四〇 同 上——民法施行前ノ成立ニ係ル有期限ノ消費貸借ハ明治六年一月布告三六二號出訴期假規則三條ニ所謂期限ヲ定メタル貸附金ト云フニ該當ス(明治四一年八月五日判決・新聞五二一號一三)

之カ返還催告ヲ爲スヘシト雖モ借金證ニ「右金借用候處云々何時成其返済可仕候」トアリテ其文詞上貸主ノ請求次第何時ニテモ返還スヘキ約諾アリト認メ得ラルル場合ハ同條ノ適用ヲ受ケス貸主ハ之カ請求ニ相當ノ期間ヲ定メテ催告スルノ必要ナシ(明治四一年九月二八日判決・彙報二卷一〇三)

四二 東京控訴——民法施行前ニ於ケル消費貸借ニ付キ何時ニテモ返済スヘキ定メニテ所謂確定期限ナキコトハ貸主ハ何時ニテモ隨意ニ辨済ノ請求ヲ爲スコトヲ得取テ民法五九一條ノ如ク特ニ返還ノ催告ヲ要セサルモノトス(明治四〇年六月四日判決・彙報一卷八六)

四三 大審院——消費貸借ニ因ル債務ニ付キ借主ノ立身ナル不確定ノ事實ヲ以テ其履行ノ期限ト爲スハ違法ニ非ス(明治四三年オ三三四號同年一〇月三十一日判決・民錄一六輯七三九)

四四 東京控訴——右金員正ニ借用候處實正ナリ然ル上ハ私立身ノ上ハ誓テ返済可仕候云云トアルニ依リ推考スルニ右ハ證據金ノ返還並ニ其取引ノ計算尻タル利益金支拂ノ債務ノ目的ヲ以テ當事者間ニ消費貸借ノ目的トナスコトヲ約シ之ニヨリテ該貸借ヲ成立セシメ之カ辨済期ヲ控訴人ノ立身ナル不確定ノ事實ニ繫ラシメタルモノト認ムルヲ以テ至當トス(明治四三年ネ一一一號同年六月三〇日判決・新聞六六二號一一)

四五 同 上——所謂立身ノ上返済ストハ單ニ一ノ債權者ニ對シテ其債權ノ辨済ヲ爲シ得ルノミチヲ以テ足レリトセス比較的多クノ債權ヲ履行シ得ル程度ニマテ其實力ヲ回復シタル場合ヲ指稱スルモノナルコトハ疑ナク存レス(明治四三年ネ一一一號同年六月三〇日判決・新聞六六二號一一)

四六 東京地方——所謂出世證文トハ通例債務者カ當然債權者ニ對シテ借用金額ヲ返還スヘキ債務ヲ負擔スルモノニシテ唯ソノ履行ヲ債務者ノ立身出世ナル不確定ナル事實ニ繫ラシメタルニ過キサルモノニシテ停止條件附消費貸借ニハアラス(明治四二年ワ九三二號判決・新聞六二六號一一)

第五九十二條 借主カ第五百八十七條ノ規定ニ依リテ返還ヲ爲スコト能ハサルニ至リタルトキハ其時ニ於ケル物ノ價額ヲ償還スルコトヲ要ス但第四百二條第二項ノ場合ハ此限ニ在ラス

一 櫻田博士——之カ爲メ借主ナシテ單純ニ其債務ヲ免脱セムシムルハ當事者ノ意思ニ反シ公平ノ觀念ニ適セ

一 本條制定ノ理由

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(債權各論四五六)

二三 博士——凡ソ借主ハ其借受ケタル物ト種類同數量ノ物ヲ返還スル義務ヲ負擔スルモノナルカ故ニ借主カ借受ケタル物ト種類ノ同シキ物カ悉ク滅失シタルトキハ借主ハ全ク其ノ義務ヲ免レ又其物カ一般ニ減少シ借主ノ借受ケタル數量ヲ充タスコト能ハサルニ至リタルトキハ借主ハ其義務ノ一部ヲ免ルモノナリ從テ借主ハ此等ノ場合ニ於テハ不當ニ利益ヲ受ケル結果ヲ生ス又借主ハ其借受ケタル物ト品等ヲ同ワスル物ヲ返還スル義務ヲ負擔スルモノナルカ故ニ若シ同品等ノ物ノ滅失シタルトキハ止テ得ス其ノ借受ケタル物ヨリ優等ノ物ヲ返還セザル可カラサルニ至リ其不利益極メテ大ナル可シ是レ特ニ本條ノ規定ヲ設ケタル所以ナリ(正解債權一〇七八)

三 鈴木博士——元來理論ノミニ依リテ考フレハ斯ル場合ニ於テハ債務者ハ履行ヲ爲サシテ其責ヲ免ルルカ如シト雖モ若シ借主ナシテ其ノ義務ヲ免レシムルモノトスレハ借受ケタル物ノ價額ハ借主ノ資產中ニ存スルモノナレハ借主ハ不當ノ利得ヲナスノミナラス代替物ニ付テノ危險ハ債務者ノ負擔スヘキモノニ非ラサレハ借主ハ履行不能ヲ以テ其責ヲ免ルルコト能ハサルモノナリ(債權各論日大講一五七)

四 嘉山學士——若モ借主ノ受取タル種類ノ物カ不融通物トナリ又ハ其他ノ事由ニヨリ種類品等數量ノ同キ物ヲ返還スルコト能ハサルニ至リタルトキハ其義務ハ履行不能ニヨリ消滅ス可キモノナリ然レトモ之レ實際ノ事情ニ適セサルヲ以テ我民法ハ諸國ノ立法例ニ反シ此ノ場合ニ於テ借主ハ返還ヲ爲スコト能ハサルニ至リタルトキニ於ケル物ノ價額ヲ償還スルコトヲ要スルモノトセリ(債權各論明治三四日大講一九九)

五 飯島學士——此ノ場合ニハ借主ハ最早價額ヲ以テ返還義務ヲ履行スルノ外他ニ途ナキモノト云フヘシ(要論七一七)

六 伴學士——債務ノ目的物ハ不特定物ナルカ故ニ借主ハ一般ノ原則ニ從ヒテ危險ヲ負擔シ履行不能ノ故ヲ以テ其ノ債務ヲ免ルルコト能ハス然レトモ到底實物ヲ以テ給付スル能ハサル場合ニ付テハ法律ハ特ニ五九二條ヲ以テ其物ノ價額ヲ以テ辨済ヲ爲スコトヲ得ルモノトス(契約各論京都法政講一九九)

七 村上學士——是レ消費貸借ノ特質ニ鑑ミ當事者ノ意思ヲ付度シタル規定ナリ(債權各論五四三)

二 返還不能ノ意義

八 梅博士——例ハ金錢ノ種類ヲ定メテ貸借ヲ爲シタル場合ニ於テ其種類カ通用力ヲ失ヒテ竟ニ市場ヨリ引上ケラルルコトアリ又古物等世ニ稀ナル商品ハ國中若クハ世界中ヲ搜索スルモ到底之レヲ得ルコト能ハサル事アリ(要義債權六〇三)

九 横田博士——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全ク其跡ヲ絶ツニ至リタルトキハ借主ハ其履行不能ノ状態ニ陥ルモノトス(債權各論四五六)

一〇 三博士——今本條ノ適用ヲ生スル場合ノ一例ヲ舉クレハ當事者カ或無記名株式ヲ以テ消費貸借ノ目的ト爲シタル場合ニ於テ會社ノ解散ニ依リ辨濟期ニ於テ其株式ヲ得ルコト能ハサルニ至リタルトキハ借主ハ其株式ノ滅失シタル時即チ返還ヲ爲スコト能ハサルニ至リタル時ニ於ケル其價格ヲ償還セサル可カラサルナリ(正解債權一〇七九)

一一 飯島學士——例之受取リタル物ト同一ノ種類品質數量ノ物カ全然存在セサル場合ノ如キ又ハ其物カ存在スルモ法律カ其讓渡ヲ禁シタル場合ノ如キ是ナリ(要論七一七)

一二 村上學士——貸借ノ目的物カ返還ノ時期ニ於テ事實上其ノ種類ヲ絶チ又ハ法律上其ノ流通ヲ禁セラルルコトアリ(債權各論五四三)

一三 清瀬學士——借受ノ目的タリシモノカ世上ニ存セス又其取引カ禁止セララルルニ至リ從テ其返還カ不能ト爲リタルトキハ借主ハ其價值ヲ償還スルコトヲ要ス(債權各論三五判前一四三)

一四 末弘學士——借主カ受取リタルト同種同等量ノ物カ返還ノ時期ニ於テ存在セサルニ至リタルカ爲メ之カ返還ヲ爲スコト客觀的ニ不能トナレルトキハ借主其結果債務ヲ免ルルモノニアラスシテ其時ニ於ケル物ノ價值ヲ償還スルコトヲ要ス(債權各論二五一)

一五 横田博士——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(債權各論四五七)

一六 伴學士——其價格ヲ定ムル時期ハ不能ヲ生シタル時期ニシテ契約締結ノ時又ハ返還ヲ爲スヘキ時ニ非ストス(契約各論京都法政講一九九)

三 償還價額算定時

○返還不能ノ時ヲ標準トセル理由

一七 村上學士——一説ニ依レハ契約ノ締結當時ニ就キ之ヲ定ムヘシト爲シ他ノ一説ニ依レハ返還カ不能ト爲リタル當時ニ就キ之ヲ定ムヘシト爲ス我民法ハ後説ヲ採ル此見解ニ依レハ借主カ償還スヘキ物ノ價值ハ其ノ物カ最終ニ有セシ價額ナリトス(債權各論五四四)

一八 末弘學士——「其時」即チ履行不能トナレル時ニ於ケル物ノ價值ヲ償還スルコトヲ要スルモノトス(債權各論二五一)

一九 梅博士——若シ貸借契約カ無事ニ履行セララルトキハ貸主ニ貸借當時ノ時ノ價值ニ相當スル利益ヲ受ケスシテ返還ノ時ノ價值ニ相當スル利益ヲ受ケヘキノミ然リト雖モ本條ノ場合ニ於テハ返還ヲ爲スヘキ時期ニ在リテハ返還スヘキ物既ニ存セサルカ故ニ其價額ヲ評定スルコト能ハス假ニ非賣品ハ何人カノ手中ニ存スルトスルモ市場ニ於テ之ヲ得ルコト能ハサル場合ノ如キハ其評價ナルモノ極メテ困難ニシテ動モスレハ適當ノ高價タルヲ免レス(要義債權六〇四)

二〇 横田博士——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市價ハ即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(債權各論四五七)

二一 三博士——借主ハ返還ヲ爲スコト能ハサルニ至リタル時ニ於ケル價格ヲ償還ス可キモノト定メタル所以ハ他ナシ借主ヲシテ返還ヲ爲ス可キ時ニ於ケル價格ヲ償還セシムルハ理論上至當ナリト雖モ如何セン物ノ存在セサルカ爲メ其價格ヲ知ルコト能ハサルヲ以テナリ(正解債權一〇七九)

二二 鈴木博士——或ハ契約當時ノ價值ヲ以テスヘシトスルモノアリ或ハ返還ノ時ニ於ケル價值ニ依ル可キモノトスルモノアレトモ是レ第一主義ニ依レハ公平ヲ失スルコトアルヘク第二主義ニ依ルトキハ價ナキニ至ル可キコトアルヲ以テ新民法ニ於テハ返還スルコト能ハサルニ至リシ當時ノ價格乃チ市場ヨリ存在ヲ失ヒタル當時ノ相場ヲ以テ計算ス可キモノト定メタリ(債權各論日大講一五七)

二三 三博士——本條ニ於テハ借主ハ何レノ場所ニ於ケル價格ヲ償還ス可キモノナルカヲ明ニ規定セスト雖モ借主ハ物ノ返還ヲ爲ス可カリシ場所ニ於ケル價格ヲ償還セサル可カラサルハ勿論ナル可シ(正解債權一〇七九)

四 償還價額算定ノ場所

第六節 使用貸借

第五九三條 使用貸借ハ當事者ノ一方カ無償ニテ使用及ヒ收益ヲ爲シタル後返還ヲ爲スコトヲ約シテ相手方ヨリ或物ヲ受取ルニ因リテ其効力ヲ生ス

一 使用貸借ノ意義

- 一 富井博士——使用貸借ハ當事者カ無償ニテ使用收益ヲ爲シタル後返還ヲ爲スコトヲ約シテ他ノ一方ヨリ或物ヲ受取ルニヨリテ成立スル契約ナリ（債權各論明治四五東大講二四九）
- 二 岡松博士——使用貸借トハ當事者ノ一方カ無償ニテ相手方ヨリ或物ヲ受取り使用及ヒ收益ヲ爲シタル後返還ヲ爲スコトヲ約スル契約ナリ（理由債權次一八四）
- 三 横田博士——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（債權各論四六二）
- 四 嘉山學士——使用貸借トハ當事者ノ一方カ無償ニテ使用及ヒ收益ヲ許容スルコトヲ約シ相手方カ使用及ヒ收益ヲ爲シタル後返還スルコトヲ約シテ或物ヲ受取ルニヨリ成立スル契約ナリ（債權各論明治三四日大講二〇四）
- 五 伴學士——使用貸借ハ片務ノ要物契約ニシテ當事者ノ一方カ無償ノ使用及ヒ收益ノ爲メ或物ヲ相手方ニ引渡スコトニ因リテ其物ヲ返還スヘキ契約上ノ債務ヲ生スルモノナリ（契約各論京郡法政講二〇四）
- 六 村上學士——使用貸借トハ當事者ノ一方カ相手方ヨリ受領シタル物ニ付無償ニテ使用及ヒ收益ヲ爲シタル後之ヲ返還スヘキコトヲ約シ相手方ハ其交付シタル物ニ付無償ニテ使用及ヒ收益ヲ爲サシメタル後之カ返還ヲ受クヘキコトヲ約スル契約ナリ（債權各論五四九）
- 七 梅博士——踐成契約ナルコトナ代理ヨリ之ヲ言ヘハ使用貸借ニ限り踐成契約ニシテ貸借ハ諾成契約ナルヘキ理由アルコトナシ然リト雖モ諸國ノ古來ノ慣習ニ依リ使用貸借ハ貸主カ物ヲ借主ニ引渡シタル時ヨリ成立スルモノトシ貸借ハ雙方ノ意思ノ合致アル以上ハ直チニ契約成立スヘキモノトスル例トス（要義債權六〇六）
- 八 三博士——使用貸借ハ要物契約ニシテ借主カ借用物ヲ受取りタル場合ニ限り其効力ヲ生スルモノトス故ニ

二 使用貸借ノ性質
(1) 踐成契約ナリ

當事者カ或物ノ使用貸借ヲ爲スコトヲ約スルモ未ダ其物ノ授受ヲ爲ササルトキハ決シテ使用貸借ノ効力ヲ生セザルナリ（正解債權一〇八〇）

九 村上學士——使用貸借ハ要物契約ナリ是レ使用貸借カ其ノ性質ニ於テ消費貸借ト均シク又貸借ト異ナル所ナリ（債權各論五五二）

一〇 瀧瀨學士——使用貸借ハ要物契約ナリ即チ民法ニ於テハ相手方ヨリ或物ヲ受取ルニ因リ其効力ヲ生スト規定セリ故ニ此點ニ於テハ使用貸借ト消費貸借トハ同一ニシテ貸借トハ異リ前ニ消費貸借ニ關シ物ノ引渡ニ付キ説明シタル點ハ本契約ニ付テモ同一ナレハ茲ニ重ねテ説カス（債權各論三五判前一一四七）

一一 末弘學士——踐成契約（要物契約）ナリ勿論未ダ物ノ引渡ナキ以前ニ於テモ貸主タルヘキ當事者ハ物ヲ引渡スノ義務ヲ負擔スルコト之ナキニアラスト雖モ是レ使用貸借ノ豫約ノ效果ニシテ使用貸借其モノノ效果ニアラスト（債權各論大正四中大講二五二）

〇 踐成契約トセル理由

一 梅博士——純理ヨリ之ヲ言ヘハ使用貸借ニ限り踐成契約ニシテ貸借ハ諾成契約ナルヘキ理由アルコトナシト雖モ諸國ノ古來ノ慣習ニ依リ斯クスル例トス是レ蓋シ使用貸借ニ在リテハ貸主ニ貸與ノ義務アリトスルモ此義務ハ通常引渡ニ因リテ履行セラレ借主ハ既ニ物ノ引渡ヲ受ケタル後始メテ其返還ノ義務ヲ生スルニ止リ未ダ物ノ引渡ヲ受ケサルニ既ニ返還ノ義務アリト云フハ普通ノ觀念ニ反スルモノト謂フヘシ然ルニ貸借ニ在リテハ一方ハ物ヲ使用セシムルノ義務ヲ負ヒ他ノ一方ハ借主カ支拂フノ義務ヲ負フカ故ニ雙方ノ義務初ヨリ成立シ多クハ假令借主ニ於テ物ノ使用ヲ始メサルモ借主ハ既ニ契約ノ日ヨリ之ヲ拂フヘキカ如ク返還ノ義務ノ如キハ寧ロ附隨ノ義務タルニ過キサルノ觀アレハナリ（要義債權六〇七）

二 岡松博士——一方ニ於テハ使用貸借ノ目的タル使用及ヒ收益ヲ爲スニハ借主ニ於テ其物ヲ受取ルコトヲ要シ且他方ニ於テハ之ヲ要物契約ニアラストスルノ鞏固ナル理由ナキヲ以テ本法ハ古來ノ沿革ニ從ヒ使用貸借ヲ以テ要物契約ト爲シタリ（理由債權次一八六）

三 横田博士——使用貸借カ貸借ト異ナル所ハ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ナシテ物ノ使用收益ヲ爲サシムルノミヲ以テ足り之

(2) 無償契約ナリ

- ニ對シテ積極的債務ヲ負擔セサルコト是レナリ (債權各論四六七)
- 一五 村上學士——借主ハ物ノ引渡ヲ受クルニ非サレハ事實上其物ノ使用及收益ヲ爲スコトヲ得サルノミナモ古來ノ通説ニ反シテ使用貸借ハ要物契約ニ非スト主張スヘキ鞏固ナル理由アルヲ見サルナリ仍テ我民法ニ於テモ亦使用貸借ヲ以テ要物契約ト爲シタリ (債權各論五五二)
- 一六 海博士——使用貸借ノ無償ナルハ則チ貸借ト異ナル所ニシテ唯如何ナル報酬アルモ必ス貸借ヲ構成スヘキカ否ヤハ後ニ論ゼン (要義債權六〇六)
- 一七 三博士——使用貸借ハ無償契約ナルカ故ニ若シ借主カ借用物ノ使用及ヒ收益ノ對價トシテ或給付ヲ爲ス義務ヲ負擔スルトキハ使用貸借ノ存スルモノニ非スシテ寧ロ貸借存スルモノト謂フ可シ (正解債權一〇八一)
- 一八 飯島學士——使用貸借ハ無償契約ナリ使用貸借ハ借主カ無償ニテ物ノ使用收益ヲ爲スコトヲ本質トス故ニ無償ニ非サルトキハ最早使用貸借ト云フコトヲ得ス故ニ此點ニ於テ消費貸借ト異ナリ又貸借トモ異ナルモノトス (要論七一)
- 一九 村上學士——使用貸借ニ於テハ貸主ハ借主ニ物ヲ引渡シテ其物ノ使用及收益ヲ爲サシムルモノナリ之ニ反シテ借主ハ常ニ無償ニテ其物ノ使用及收益ヲ爲シタル後其物ヲ返還スルニ止マリ終始新テ出捐ヲ爲スコトナシ仍テ使用貸借ハ無償契約ナリ (債權各論五五三)
- 二〇 末弘學士——使用貸借ハ無償契約ナリ是レ後ニ述フル貸借ト區別セラルヘキ要點ナリトス (債權各論二五五)
- 二一 梅博士——第三雙務契約ナルコト使用貸借ニ因リテ貸主ハ借主ナシテ其所有物ノ使用及收益ヲ爲サシムルノ義務ヲ負ヒ借主ハ其使用收益ヲ爲シタル後其物ヲ返還スル義務ヲ負フ貸主ハ一定ノ期間ノ間自ラ其物ヲ使用スルコト能ハス借主ナシテ之ヲ使用セシメサルコトヲ得ス是レ豈ニ貸主ノ義務借主ノ權利ニアラスシテ何ゾヤ而シテ此場合ニ於テ物權ヲ認メサルカ故ニ乃チ債權債務ヲ生ズルモノト云ハサルコトヲ得ス若シ夫レ返還ノ義務ハ古來學者ノ皆認ムル所ナリ (要義債權六〇七)
- 二三 鈴木博士——貸主ハ借主ニ對シテ貸借物ノ使用收益ヲ許容スルノ義務乃チ消極的ノ義務ヲ負ヒ借主ハ返還

(3) 雙務契約ナリヤ
(一) 積極說

(二) 消極說

- ノ義務ヲ負擔スレハナリ (債權各論日大講一六四)
- 二三 飯島學士——使用貸借ニ因リ貸主ハ借主ニ對シテ物ノ使用收益ヲ妨ケサル消極的ノ義務ヲ負擔シ借主ハ貸主ニ使用收益ノ後其物ヲ返還スヘキ義務ヲ負擔スルモノナルヲ以テ雙務契約ニ屬ス唯普通ノ雙務契約ト異ナル所ニ此二個ノ義務カ交換的ニ履行セラレサルノ點ニ存ス (要論七二〇)
- 二四 二上學士——使用貸借ハ片務契約ニアラスシテ雙務契約ナリ何トナレハ使用貸借ハ消費貸借ト異リ其目的物ノ所有權ハ貸主ヨリ借主ニ移轉セサルカ故ニ貸主ハ一定ノ期間自己ノ所有物ヲ使用收益スルコトヲ得スシテ他人ノ使用收益スルニ委ネサルヘカラサル義務アリ然レハ其雙務契約タルコト明ナリ (債權各論法政講二〇)
- 二五 村上學士——使用貸借ニ於テハ貸主ハ借主ナシテ貸借ノ目的物ニ付使用及收益ヲ爲サシムルコトヲ要ス即チ貸主ハ契約ノ效果トシテ常ニ一定ノ債務ヲ負擔スルモノナリ又借主ハ貸借ノ目的物ニ付使用及收益ヲ爲シタル後其物ヲ以テ返還ヲ爲スコトヲ要ス即チ借主モ亦契約ノ效果トシテ常ニ一定ノ債務ヲ負擔スルモノナリ仍テ使用貸借ハ當事者雙方カ契約ノ效果トシテ一定ノ債務ヲ負擔スルモノナルカ故ニ雙務契約ナリ (債權各論五五三)
- 二六 富井博士——貸主ハ積極的ニ使用收益ヲ爲サシムル義務ヲ負フモノニアラス借主ニ於テ使用收益ヲ爲スコトヲ得ル結果只之レヲ妨害スヘカラサル消極的義務ヲ負フニ過キス之レハ獨立債務ト云フヘキモノニアラス此ノ點ニ於テハ五九三條ノ貸借ニ關スル六〇一條ノ書方ヲ對照シテ明カナリ故ニ古來片務契約ト見タリトゾフ (債權各論明治四五東大講二四九)
- 二七 櫻田博士——使用貸借ニ在テハ貸主ハ借主ナ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ナシテ債務ヲ負擔セシムルモ雙方ノ債務ハ各獨立シテ存在シ別々ニ履行スヘキモノナレハ狹義ノ雙務契約ニ屬セサルヤ明カナリ (債權各論四六四)
- 二八 仁井田博士——新民法ノ規定ヲ見ルニ貸主ハ借主ニ對シテ使用物ヲ使用及ヒ收益ニ供ス可キ義務ヲ負擔スルモノナルコトヲ示ス可キ規定アルヲ見ス是ニ依リテ之ヲ見レハ新民法ハ使用貸借ヲ以テ一ノ片務契約ト爲シ貸主ナシテ使用物ヲ借主ノ使用及ヒ收益ニ供セシム可キ義務ヲ負擔セシメサルモノト謂フ可キナリ (質疑錄八號六五七)

三 使用貸借ノ目的物

(1) 貸主ノ所有物ナルコトヲ要セス

二九 石坂博士——使用貸借ニ在リテ貸主ハ借主ヲシテ其目的物ヲ使用セシムル債務ヲ負ヒ借主ハ其ノ目的物ヲ返還スヘキ債務ヲ負擔ス此場合ニハ貸主ノ負擔スル使用ヲ許ス債務ト借主ノ負擔スル返還債務トハ互ニ對價ヲ爲スモノニアラサルカ故ニ雙務契約ニアラス(債權下一七五八)

三〇 末弘學士——片務契約ナリ蓋シ貸主ハ借主ヲシテ其受取リタル物ヲ使用收益セシムルノ義務ヲ負ヘリト雖モ此種ノ義務ト借主ノ返還義務トハ互ニ交換代價的關係ニ立ツモノニアラサルヲ以テナリ(債權各論大正四中大講二五四)

三一 梅博士——使用貸借ニ在リテハ必ラス借用物其物ヲ返還セサルヘカラス故ニ使用貸借ノ目的ハ常ニ特定物ナリト知ルヘシ(要義債權六一〇)

三二 横田博士——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(債權各論四六四)

三三 三博士——使用貸借ハ動産又ハ不動産ヲ以テ其目的ト爲スコトヲ得ヘシ(正解債權一〇八三)

三四 嘉山學士——使用貸借ニ於テハ其物ハ使用ニ因リテ消費セラレサル物タルコトヲ要ス(債權各論二〇五)

三五 伴學士——消費ニ因ラスシテ利用シ得キ物ニ非サレハ使用貸借ノ目的物タル能ハス(契約各論京都法政講二〇四)

三六 清瀬學士——使用貸借ニ在リテハ借主ハ目的物ヲ借用收益シテ其後其同一物ヲ返還スルコトヲ要シ其目的物ヲ区分シ又ハ消費スルコトヲ得ス從テ使用貸借ノ目的物ハ常ニ特定物ナリ(債權各論三五判前一四八)

三七 末弘學士——引渡スヘキ物ニ付テハ法律上何等ノ制限ナシト雖モ契約ニ因リテ定マレル種類ノ使用方法ニ依リテ消費シ又ハ著シク價額ヲ減損スルカ如キモノハ使用貸借ノ目的トナラサルコト契約ノ性質上蓋シ當然ナリ(債權各論大正四中大講二五二)

三八 三博士——借主ハ借用物カ貸主ノ所有ニ屬セサルコトヲ理由トシテ其返還ヲ拒ムルコトヲ得サルナリ新民法ニ於テハ自己ノ所有物ノ使用貸借ヲ以テ無効ト爲ササルカ故ニ借主ハ借用物カ自己ノ所有ニ屬スルコトヲ理由トシテ其返還ヲ拒ムコトヲ得サルハ勿論ナル可シ(正解債權一〇八四)

(2) 借主ノ所有物モ目的物タルコトアリ

(3) 消費物モ目的物タルコトアリ

三九 嘉山學士——貸主ノ所有物ナラサルコトハ契約ノ成立ニ何等ノ影響ナシ(債權各論二〇五)

四〇 末弘學士——使用貸借ノ目的物ハ必スシモ貸主ノ所有物タルコトヲ必要トセス(債權各論大正四中大講二五四)

四一 嘉山學士——借主ノ所有物ナルトキハ使用貸借ハ無効ナリ但シ借主カ其物ヲ使用收益スルノ權利ヲ有セサルトキハ此限ニアラス又借主カ貸借後其物ノ所有者トナリタルトキハ使用貸借ハ之ニ因リテ消費ス(債權各論明治三四日大講二〇五)

四二 末弘學士——場合ニヨリテハ借主ノ所有物スラ尙ホ有效ニ使用貸借ノ目的物タルコトヲ得(債權各論大正四中大講二五四)

四三 横田博士——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(債權各論四六四)

四四 三博士——消費物タル米又ハ酒ノ如キ物ト雖モ使用ノ結果トシテ之ヲ消費セサル場合ニ於テハ亦之ヲ以テ使用貸借ノ目的ト爲スコトヲ得(正解債權一〇八三)

四五 鈴木博士——苟モ當事者カ消費セサルコトヲ約束シテ貸借契約ヲ締結スレハ縱令其物ノ性質消費物ナリトスルモ此契約ヲ成立セシムルニ付キ何等ノ妨ヲ來スモノニ非ス(債權各論日大講一六二)

四六 嘉山學士——取引上通常消費物トシテ扱フモノト雖モ使用貸借ノ目的タル使用ニヨリ消費セラレサルモノナルトキハ之ヲ貸借スルコトヲ得(債權各論二〇五)

四七 清瀬學士——消費物ト雖モ使用貸借ノ目的物トナルコトヲ妨ケスト雖モ此場合ニハ其消費物ハ特定物トシテ取扱ハレ之レヲ消費スヘキ利用ノ方法ヲ許サス例ヘハ工事請負ノ擔保ニ差入ルル爲メ或者カ請負人ニ無記名公債證書ヲ貸渡シタル場合ニ於テ當事者カ貸渡シタル同一公債證書ヲ以テ返還スルコトヲ約シタルトキハ此貸借ハ使用貸借タル性質ヲ有ス(評論一卷民法六九)(債權各論三五判前一四八)

(4) 權利カ目的物ナル場合
ハ使用貸借ニアラス

(5) 目的物ニ關スル實例

目 使用貸借ノ要件

- 四八 末弘學士——消費物ト雖モ單ニ消費以外ノ方法ヲ以テ使用スルカ爲メ使用貸借ノ目的トスルハ素ヨリ何等ノ妨ケナカルヘシ(債權各論大正四中大講二五三)
- 四九 橫田博士——我民法ニ所謂物ハ無體物ヲ包含セサルヲ以テ當事者ノ一方カ相手方ナシテ無償ニテ或財產權ヲ使用セシムルノ使用貸借ヲ成立セシムルコトナ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(債權各論四六四)
- 五〇 三博士——新民法ハ多數ノ立法例ニ倣ヒ使用貸借ノ目的ハ物ニ限ルモノト定メタリ故ニ當事者ノ一方カ相手方ナシテ無償ニテ權利ノ行使ヲ爲サシムルモ所謂使用貸借ノ存スルモノト謂フ可カラズ從テ此場合ニ於テハ當事者ノ意思ニ依リテ相互ノ關係ヲ定メサル可カラサルナリ(正解債權一〇八二)
- 五一 清瀨學士——權利例ヘハ漁業權ニ付無償ノ行使ヲ約束シ之ヲ權利ノ使用貸借ナリト稱スル場合ニ遭遇スルコト往々之有リ此場合ハ民法ニ謂フ使用貸借ニハアラス一ノ無名契約ニシテ使用貸借ノ規定ヲ準用スヘキモノト考フ(債權各論三五判前一四八)
- 五二 末弘學士——權利モ亦使用貸借ト同様ノ内容ヲ有スル契約ノ目的トナシ得ヘシト雖モ斯ル契約ハ使用貸借ニアラスシテ單ニ之ニ關スル規定ヲ準用スヘキ別種ノ契約ナリ(債權各論大正四中大講二五三)
- 五三 大阪控訴——本條公債證書ハ大阪市ヨリ調負タル工事ノ保證金トシテ使用スル目的ヲ以テ借受ケ大阪市ヨリ該公債證書ヲ下附セラレ使用ヲ終リタルトキハ最初受ケタル公債證書其物ヲ返還スヘキ意思ナリシコトハ一點ノ疑ヲ容レサル所ナルヲ以テ右貸借ノ法律行為ハ消費貸借ニ非ラスシテ使用貸借ナリト認ム(判決、新聞七八〇號二二・評論一卷民法六九)
- 五四 名古屋控訴——無記名公債證書ノ貸借ハ使用貸借ナリトス隨テ其公債證書ノ所有權ハ借主ニ移轉セサルヲ以テ借主ノ所有物トシテ之ヲ差押フルコトヲ得ス(判決、新聞一八號一一)
- 五五 岡松博士——(イ)無償ナルコトヲ要ス(ロ)相手方ヨリ或物ヲ受取ルコトヲ要ス(ハ)當事者ノ一方ハ相手方ヨリ受取リタル物ヲ使用シ及ヒ收益スルコトヲ約スルヲ要ス(ニ)當事者ノ一方ハ相手方ヨリ受取リタル物ヲ返還スルコトヲ得ルヲ要ス(理由債權次一八四——一八七)

五 使用貸借ノ效力

(1) 借主ノ義務

(一) 使用收益ノ意義

- 五六 嘉山學士——(一)借主カ借用物ヲ受取ルコト(二)借主カ使用及ヒ收益ヲ爲シタル後返還ヲ爲スコトヲ約スルコト(三)貸主カ使用及ヒ收益ヲ許容スルコトヲ約スルコト(四)無償ナルコト(債權各論明治三四日大講二〇四・二〇六)
- 五七 梅博士——使用貸借ニ因リテ貸主ハ借主ナシテ其ノ所有物ノ使用及ヒ收益ヲ爲サシムルノ義務ヲ負ヒ借主ハ其ノ使用收益ヲ爲シタル後其物ヲ返還スル義務ヲ負フ(要義債權六〇七)
- 五八 末弘學士——貸主ハ借主ニ對シ物ノ使用收益ヲ許與シ之レヲ妨ケサルノ消極的義務ヲ負擔スルト同時ニ使用收益ノ終了後物ヲ返還スヘキコトヲ請求スルノ權利ヲ有ス反之貸借ノ場合ノ如ク積極的ニ使用收益ヲ爲スコトニ協力スルノ義務ヲ負擔スルモノニアラス(債權各論大正四中大講二五六)
- 五九 清水學士——使用貸借ハ其ノ成立ニ依リ貸主及ヒ借主ノ雙方ニ義務ヲ生スルモノナリ即チ貸主ハ借主ナシテ或一定ノ期間内其ノ目的物ノ使用及ヒ收益ヲ爲サシムル義務ヲ負ヒ又借主ハ其主タル義務トシテ使用及ヒ收益ヲ爲シタル後借用物ヲ返還スヘキ義務ヲ負フ(債權明大講一五)
- 六〇 鈴木博士——借主ハ借用物保存ノ義務借用上ノ義務及ヒ返還ノ義務ヲ負フモノナリ(債權各論日大講一六四)
- 六一 村上學士——借主ノ義務第一物ノ保管ノ義務第二物ノ使用及ヒ收益ニ關スル義務第三物ノ轉貸ニ關スル制度第四物ノ返還ノ義務(債權各論五五九—五六四)
- 六二 清瀨學士——借主ノ義務(一)保存(二)使用收益ニ關スル義務(三)費用ノ負擔(四)目的物ノ返還(債權各論三五判前一五〇)
- 六三 積田博士——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レヲ使用シ又ハ其物ヨリ生スル果實ヲ收取スルヲ謂フ(債權各論四六六)
- 六四 鈴木博士——收益ナル文字ノ意義ハ借用物ナ更ニ他人ニ貸與シテ法律上ノ果實ヲ取得スルヲ意味スルモノニ非スシテ自ラ使用スルノ結果ヲ生シタル果實ヲ取得スルコトヲ指示ス(債權各論日大講一六二)
- 六五 嘉山學士——使用ト云フハ契約ニ定メタル用法又ハ物ノ用方ニ從フ使ヒ方ヲ指スコト疑ナシト雖モ收益ナル文字ハ少シク疑アリ元來收益ナル語ハ二義ヲ有ス第一義ニ於テハ果實ノ收取ヲ指シ第二義ニ於テハ果實ノ收取

及ヒ物ノ使用ニヨリ生スル利益ノ收取ヲ指ス使用貸借ハ物ノ使用ノミヲ爲サシムルモノトスルヲ從來普通ノ觀念トナスカ故茲ニ所謂收益トハ第二義ヲ有セシモノト認ムルヲ至當トス(債權各論明治三四日大講二〇五)

六六 飯島學士——使用收益トハ物ヲ滅失毀損スルコトナク物ノ用法ニ從ヒ之レヲ利用スルコトヲ云フ(要論七一)

六七 清瀬學士——使用トハ目的物ヲ消耗スルコトナクシテ目的物ヲ利用スルコトヲ謂フ(物理的ニハ消耗アルモ社會觀念上消耗ト云フヘカラサル輕微ナル消耗ハ茲ニ云フ消耗ニアラス) 收益トハ目的物ヨリ生スル果實ヲ取得スルコトヲ云フ(債權各論三五判前一四九)

(二) 借主ニ收益權ヲ與ヘタル理由

六八 末弘學士——使用トハ物ヲ毀損又ハ滅失セシムルコトナクシテ使用スルヲ謂ヒ收益トハ其物ヨリ生スル果實ヲ收取スルヲ謂フ兩者共ニ使用貸借當然ノ内容ヲ成ス(債權各論大正四中大講二五五)

六九 梅博士——使用貸借ハ從來其ノ名稱ノ示スカ如ク借主ヲシテ單ニ物ノ使用ノミヲ爲スコトヲ得セシムルモノトセリト雖モ土地ノ如キ一定ノ收穫アルモノニ付テハ借主ニ於テ其ノ收穫ヲ取ルコトヲ得ルモノトスヘキハ蓋シ當然ナリ故ニ新民法ニ於テハ特ニ「使用及ヒ收益」ト云ヘリ(要義債權六〇九)

七〇 村上學士——貸主ノ義務第一物ノ使用及ヒ收益ヲ爲サシムルノ義務第二物ニ關スル擔保義務第三費用償還ノ義務(債權各論五五—五五七)

○貸主ノ義務ノ性質

七一 清瀬學士——貸主ノ義務(一)使用ヲ容ス義務(二)擔保義務(三)費用ノ償還(債權各論三—判前一四九—一五〇)

七二 梅博士——貸主カ其所有物ヲ借主ニ貸與スルトキハ貸主ハ一定ノ時期ノ間自ラ其物ヲ使用スルコト能ハス借主ヲシテ之ヲ使用セシメサルコトヲ得ス是レ豈ニ貸主ノ義務借主ノ權利ニ非スシテ何ソヤ而シテ此場合ニ於テ物權ヲ認メサルカ故ニ即チ債權債務ヲ生スルモノト謂ハサルコトヲ得ス(要義債權六〇八)

七三 織田博士——使用貸借ニ在リ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ト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ノ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(債權各論四六三)

七四 三博士——新民法ノ規定ヲ見ルニ貸主ハ借主カ物ノ使用及ヒ收益ヲ爲スニ任カセ敢テ之ヲ妨ケサル義務ヲ負擔スルハ更ニ疑ナキ所ナルヘシ蓋シ貸主カ借主ニ對シテ右ノ義務ヲ負擔セサルトキハ自己ノ所有物ヲ以テ使用貸借ノ目的ト爲シタル貸主ハ其所有權ニ基キ何時ニテモ物ノ取戻ヲ請求スルコトヲ得ルニ至ル可キヲ以テナリ(正解債權一〇八五)

七五 嘉山學士——貸主ハ單ニ取戻スヲ得サルニ止マラス一定ノ給付即チ使用收益ノ許容ヲ爲スヘキ義務ヲ負擔スルモノナリ借主カ契約上ノ使用ヲ爲スコトヲ妨害シ殊ニ第三者ノ爲メ貸借物ニ付キ權利上ノ處分ヲ爲シ借主ノ使用ヲ間接ニ減却若クハ減少セシムルコトヲ得サルノ義務ヲ有ス(債權各論明治三四日大講二〇九)

七六 村上學士——使用貸借ハ貸借物均シク雙務契約ナルモ貸主ノ債務ト賃借人ノ債務トハ少シク其ノ體殊ナ異ニス賃借人ノ債務ヲ以テ積極的債務ト爲サハ貸主ノ債務ハ正ニ消極的債務ナリ(債權各論五五四)

七七 清瀬學士——使用貸借ハ物ノ引渡ニ因リ成立スルモノナルカ故ニ其成立以後特ニ積極的ニ給付ノ義務ヲ負擔セス唯消極的ニ借主ヲシテ其物ヲ使用收益セシムルコトヲ容スノ義務ヲ負擔スルノミ(債權各論三五判前一四九)

七八 末弘學士——借主ハ使用權ヲ有スレトモ貸主ハ借主ニ對シテ何等ノ義務ヲ負擔スルモノニアラストハ從來屢々學者ニ依リテ唱ヘラレタル所ナルモ若シ此種ノ説明ニシテ正當ナリトセハ貸主若シ其所有權ノ理由トシテ返還請求ヲ爲シタル場合ニ於テ貸主ハ何時ニテモ其ノ請求ニ應セサルヘカラサルコトナルヘタ其結果不當ナリト云ハサルヘカラサルナリ是レ畢竟貸主ハ賃借人ノ如ク積極的ニ契約上ノ使用收益ヲ爲スコトニ協力スヘキ義務ヲ負擔セサルノ點ヲ誤解シテ更ニ消極的ニ使用ヲ妨ケサルヘキ義務アルコトヲモ否定スルノ謬ニ陷レルモノト云フヘシ(債權各論二五四)

七九 村上學士——貸主ノ債務ト借主ノ債務トハ各別ニ且單獨ニ履行セラルヘキモノニジテ其ノ履行ニ付テハ兩者ノ間ニ何等ノ關聯ナシ即チ民法五三三條ニ規定シタル同時履行ノ抗辯ハ使用貸借ノ各當事者ニ於テ援用スルコトヲ得ス故ニ使用貸借ハ雙務契約ニ屬スルコト疑ナキモ一般ノ雙務契約トハ稍々其事情ヲ異ニス(債權各論五五四)

(3) 當事者間ニハ民法第五三三條ノ適用ナレ

六 負擔附使用貸借

七 プレカリウム

八 諾成的使用貸借

八〇 清瀬學士——無償ナル贈與ニ負擔ヲ附スルコトヲ得ルカ如ク使用貸借ニ於テモ亦借主ニ負擔ヲ課スルコトヲ妨グス例ヘハ無償ニテ使用セシムル代ハリニ庭園ノ草木ヲ培養スヘシト云フカ如シ(債權各論三五判前一九九)

第五百九十四條 借主ハ契約又ハ其目的物ノ性質ニ因リテ定マリタル用方ニ從ヒ其物ノ使用及ヒ

收益ヲ爲スコトヲ要ス

借主ハ貸主ノ承諾アルニ非サレハ第三者ヲシテ借用物ノ使用又ハ收益ヲ爲サシムルコトヲ得ス

借主カ前二項ノ規定ニ反スル使用又ハ收益ヲ爲シタルトキハ貸主ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得

一 澁田博士——使用收益ハ一定ノ制限内ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要シ蓋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收益ヲ爲スニ當リ其特約ニ從フコトヲ要スルハ論ハ俟メヌ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收益ヲ爲ササルヘカラス(債權各論四七一)

當トナス(債權各論日大講一六五)

三 嘉山學士——契約又ハ其ノ目的物ノ性質ニ因リテ定マリタル用方ニ從ヒ其物ノ使用及ヒ收益ヲ爲スコトヲ要ス故ニ使用收益ノ方法程度ニ付テハ一般ノ原則ヲ定ムルコト能ハス各般ノ事情ニ從ヒ判事ノ判斷ニ任セサルヘカラス(債權各論明治三四日大講二〇七)

四 村上學士——是レ畢竟已ムコトヲ得サルノ規定ニシテ物ノ性質ニ因リテ定マリタル方法カ果シテ如何ナルモノナルカハ結局各場合ニ於ケル事實認定ノ問題ナリ(債權各論五六〇)

五 末弘學士——契約又ハ目的物ノ性質ニ因リテ用方カ定マラサルトキハ契約ノ主旨其他ノ事情及取引上ノ觀念等ヲ標準トシテ如何ナル程度ノ使用收益ヲ爲シ得ヘキカヲ定ムヘキモノトス(債權各論二五七)

六 梅博士——例ヘハ甲カ乙ニ書籍ヲ貸與スルニ方リテ乙ハ之ヲ謄寫スル爲メニ借受ケタリトセンニ既ニ之ヲ借受ケタル後敢テ謄寫ヲ爲サシテ單ニ其書籍ヲ閱讀スルカ如キハ契約違反ト謂フヘシ(要義債權六一)

七 清水學士——例ヘハ演劇ノ爲メニ或ル家屋ヲ借受ケタル場合ニハ借主ハ演劇ノ爲メニ其ノ家屋ヲ使用シ得ヘキモノニシテ演劇以外ノコトニ使用スルヲ得サルカ如シ(債權明大講一七)

八 三博士——例ヘハ借主カ乘馬ヲ借受ケタル場合ニ於テハ之レヲ乘用ニ供スルノ外他ノ用ニ供スルコト能ハサルカ如シ(正解債權一〇八八)

九 清水學士——例ヘハ田地ヲ借受ケタルトキハ田地トシテ之カ使用收益ヲ爲スヘタ決シテ田地ヲ畑地トシテ之カ使用收益ヲ爲スコトヲ得サルカ如シ(債權明大講一七)

一〇 理由書——使用貸借ニ在リテハ貸主ハ借主ニ對スル特別ノ關係ヨリシテ無償ニテ物ノ使用及ヒ收益ヲ爲スノ權利ヲ之レニ與ヘタルモノナルヲ以テ借主ニ於テ隨意ニ第三者ヲシテ其ノ使用又ハ收益ヲサシムルハ契約ノ趣旨ニ反スルモノト謂ハサルヘカラス故ニ本案ニ於テハ近來ノ立法例ニ倣ヒ三項ノ規定ヲ設ケテ既成法典ノ缺點ヲ補ヒタリ(五九六條)

二 第二項制定ノ理由

(2) 目的物ノ性質ニ因リテ定マリタル用法ノ例

(1) 契約ニ因リテ定マリタル用法ノ例

一 梅博士——借主ハ貸主ノ承諾アルニ非ラサレハ必ス自カラ借用物ヲ使用スヘク敢テ他人ヲシテ之ヲ使用セシムルコトヲ得ス然ラスハ注意深キ借主ヲ信シテ貴重ナル物品ヲ貸與シタルニ其子弟奴婢等ハ往々借主ノ如

キ注意深キ人ニ非スシテ爲メニ物ヲ破損スルノ虞アリ是レ貸主ノ當初ノ意思ニ反ス(要義債權六一二)

一 櫻田博士——使用貸借ハ無償ニシテ貸主ハ借主ノタメニ一ノ恩惠的行爲ヲナ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ボ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レルモノト謂フヘシ(債權各論四七二)

二 三博士——通常借主ニ對ヘル特別ノ關係ニ基キ借主ナシテ無償ニテ物ノ使用及ヒ收益ヲサシムルモノナリ故ニ貸主ノ承諾ナキニ拘ラス第三者ナシテ物ノ使用又ハ收益ヲサシムルハ借主ノ意思ニ反スルモノト謂フヘシ(正解債權一〇八八)

三 嘉山學士——使用貸借ハ無償ナルヲ以テ借主其人ニ着眼スルモノト認ムヘキカ故ニ借主ハ貸主ノ承諾アルニアラサレハ第三者ナシテ借用物ノ使用又ハ收益ヲ爲サシムルコトヲ得ス(債權各論明治三四日大講二〇七)

四 村上學士——使用貸借ハ貸主ノ恩惠的行爲ニシテ貸主ハ借主其人ニ對シ此ノ利益ヲ附與シタルモノナルカ故ニ借主ノ單獨ノ意思ニ依リテ其ノ權利ヲ第三者ニ移轉スルハ明ニ貸主ノ意思ニ反ス(債權各論五六二)

五 末弘學士——使用貸借ハ贈與ト同シク個人的關係ニ重キキ置ケ契約ナリ(債權各論二五七)

六 梅博士——貸主ノ承諾ハ必スシモ都度之レヲ得ルコトヲ要セス契約ノ初又ハ中頃ニ至リ一般ニ第三者ナシテ借用物ヲ使用セシムルノ許可ヲ得又ハ或第三者ニ限リ之レヲ使用セシムルノ許可ヲ得タルトキハ敢テ本條二項ノ規定ヲ適用スヘキ限リニ在ラサルナリ(要義債權六一二)

七 村上學士——卑見ニ依レハ五九四條二項ノ規定ハ借主ノ權利ノ移轉及物ノ轉貸ヲ制限スルノ趣旨ナリトス從テ借主カ事實上他人ヲ使役シテ物ノ使用收益ヲ爲サシムルコトハ同條項ノ規定以外ニ屬ス(債權各論五六四)

八 末弘學士——茲ニ第三者ナシテ使用收益ヲ爲サシムルトハ獨リ使用收益ノ權利ヲ許與スル場合ノイナラス事實上使用收益ヲ許ス場合ヲモ包含シ又其他使用收益ハ之レヲ獨占的ニ許與スルト自己ト共同的ニ之ヲ許與スルトナ同ハサルモノトス(債權各論大正四中大講二五八)

九 梅博士——本條ニ於テハ既ニ權利以外ノ事ヲ爲スカ如キ無法ノ借主ニ對シテ將來其無法行爲ヲ止ムヘキコトヲ催告スルカ如キハ殆ト兒戲ニ均シキヲ以テ借主ハ直チニ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得ルモノトセリ(要義債權六一四)

三 第二項ノ趣旨

四 貸主ノ契約解除權

權六一四)

二 鈴木博士——借主カ貸主ノ承諾ナクシテ第三者ニ使用物ノ使用收益ヲ許シタルトキハ貸主ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得此ノ場合ニハ義務不履行ニ基ク解除ニアラサルカ故ニ催告等ノ手續ヲ要セス(債權各論日大講一七〇)

三 嘉山學士——貸主ハ直チニ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得(五九四條三項)是レ貸主ヲ保護スル爲メノ規定ニシテ近世諸國立法例ノ等シク認ムル處ナリ(債權各論明治三四日大講二〇七)

四 村上學士——貸主ハ豫メ何等ノ催告ヲ爲スコトヲ直チニ契約ノ解除スルノ權利ヲ有スルモノトス(五九四條三項)之ニ依リ始テ貸主ノ保護十分ナルコトヲ得ヘシ(債權各論五六一)

五 梅博士——是レ五四一條ト精神ヲ同ウスト雖モ唯場合ニ於テハ借主ハ其債務ヲ履行セサルニ非スシテ寧ロ其ノ權利以外ノ事ヲ爲シタルモノナルカ故ニ當然五四一條ヲ適用スルコト能ハサルヲ以テ特ニ本條三項ノ明文ヲ設ケタルナリ(要義債權六一三)

六 鈴木博士——是レ借主カ權利ノ濫用ヲ爲シタルカ故ニ貸主ナシテ其ノ自己ノ利益防禦ノ必要上斯ク定メタルモノナリ(債權各論日大講一六五)

七 村上學士——借主カ契約又ハ物ノ性質ニ因リテ定マリタル用法ニ從ハスシテ其物ノ使用及收益ヲ爲シタルトキハ借主ハ其債務ヲ履行セサルモノナルカ故ニ貸主ハ契約ヲ解除スルノ權利ヲ有ス(債權各論五六〇)

八 清水學士——借主ハ契約又ハ其ノ目的物ノ性質ニ因リテ定マリタル方法ニ從ヒ其物ノ使用及ヒ收益ヲ爲スヘキ義務アリ借主カ右ノ規定ニ反シテ物ノ使用及ヒ收益ヲ爲シタルトキハ貸主ハ其ノ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得ヘク且ツ損害ヲ被リタルトキハ之レカ賠償ヲ請求スルコトヲ得(債權明大講一六)

九 末弘學士——使用貸借ハ貸借同種繼續的法律關係ヲ發生セシムルモノナルカ故ニ之レカ解除ハ過及的效力ヲ有セサルモノト爲スナ正當トスルカ如キ規定ヲ設ケサルカ故ニ寧ろ過及的效力アル通常ノ解除タルノ性質ヲ有スルニ過キス(債權各論大正四中大講二六一)

一〇 清瀬學士——借主カ目的物ニ付キ契約上又ハ性質上ノ用方ニ違反シタル使用收益ヲ爲シ又ハ貸主ノ承諾ヲ有スルニ過キス(債權各論第二章 契約 第六節 使用貸借 第五九四條 七七一)

(1) 解除權ノ根據 (一) 越權說

(二) 義務不履行說

(2) 解除ノ效力 (一) 過及說

(二) 不週及說

得ス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契約ヲ解除スルコトヲ得此解釋ハ明文ナシト雖モ亦性質上將來ニ向ツテノミ使用貸借ヲ終了セシムルモノナリト解セサルヘカラス(債權各論三五判前一五二)

第五百九十五條 借主ハ借用物ノ通常ノ必要費ヲ負擔ス
其他ノ費用ニ付テハ第五百八十三條第二項ノ規定ヲ適用ス

- 一 本條ニ所謂通常ノ必要費ノ意義
- 二 通常ノ必要費ヲ借主ニ負擔セシムル理由
- 一 富井博士——小修繕、租税ノ如キ通常ノ必要費ヲ負擔セサルヘカラス(債權各論明治四五東大講二五〇)
- 二 岡松博士——通常ノ必要費トハ借用物ヲ保存スル爲メ通常必要ナル費用ナリ(理由債權次一九〇)
- 三 横田博士——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(債權各論四七四)
- 四 三博士——通常ノ必要費トハ借用物ノ保存ニ必要ナル通常ノ費用又ハ借用物ノ負擔ニ歸スル租税等ヲトス(正解債權一〇九〇)
- 五 梅博士——借主ハ假令借用物カ果實ヲ生セサル場合ト雖モ之ヲ使用シ以テ利益ヲ受クルカ故ニ通常ノ必要費ハ皆之レヲ負擔セシムルカ至當トス(要義債權六一五)
- 六 横田博士——此種ノ費用ハ物ノ使用収益ニ伴フ費用ニシテ直接ニ借主ヲ利益スルト同時ニ収益ノ一部ヲ以テ之レ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収益ヲ爲ス以上ハ通常費モ亦借主ニ於テ負擔スルカ公平ナリトス(債權各論四七四)
- 七 鈴木博士——通常要スル所ノ必要費ハ物ヨリ生スル果實ニ依リテ支辨スルヲ以テ常トスルカ故ニ物ノ利用者タル借主ニ於テ之ヲ支拂フヘキハ正當ノコトナリトス(債權各論日大講一六六)
- 八 飯島博士——通常ノ必要費ハ物ヨリ生スル果實ヲ以テ支辨スルカ常トスルカ故ナリ(要論七二二)
- 九 村上學士——借主ハ物ノ果實ヲ取得スルカ故ニ通常ノ必要費ハ其ノ負擔ニ屬ス(債權各論五五七)
- 一〇 清瀬學士——借主ハ目的物ヲ使用収益スルモノナルヲ以テ使用収益ノ爲メニ要スル費用即チ通常ノ必要費ヲ負擔セサルヘカラス(債權各論三五判前一五一)

三 其他ノ費用ノ意義

(1)臨時ノ必要費ノ意義

(2)有益費ノ意義

四 其他ノ費用負擔者

五 借主ヲ惡意ノ占有者ニ準シタル理由

- 一 清水學士——借主ハ無償ニテ他人ノ物ニ付キ使用及ヒ収益ヲ爲シ以テ大ナル利益ヲ享受スルカ故ニ其物ノ通常ノ必要費ハ借主ノ負擔ト爲スコト極メテ至當ナリ(債權明大講一八)
- 二 岡松博士——其他ノ費用トハ(1)通常ノ必要費ニアラサル必要費即チ臨時ノ必要費(2)有益費(必要ナラス又有益ナラサル費用ヲ包含セス)ナリ(理由債權次一九〇)
- 三 三博士——臨時ノ必要費トハ借主カ借受ケタル馬ノ疾病ヲ治療スルカ爲メニ要スル費用ノ如キモノヲ指ス(正解債權一〇九〇)
- 四 同 上——借用物ノ有益費トハ借主ノ借受ケタル土地ノ改良ニ要スル費用ノ如キモノヲ指ス(正解債權一〇九一)
- 五 同 上——二項ニ於テハ臨時ノ必要費及ヒ有益費ハ貸主ノ負擔ニ歸ス可キ旨ヲ規定セリ(正解債權一〇八九)
- 六 梅博士——借主ハ理論上善意ノ占有者ナルモ有益費ニ付テハ借主ヲ惡意ノ占有者ニ視ルヲ以テ正當ト爲スヘキカ如シ何トナレハ借主カ物ヲ使用スルハ善意ヲ以テスルト雖モ畢竟自己ノ所有物ニ非スシテ一定ノ時期ニ達スレハ必ス其物ヲ貸主ニ返還セサルコトヲ知レリ(要義債權六一四)
- 七 岡松博士——無償ニテ使用貸借ヲ爲シタル貸主ヲ保護スルカ爲メ五八三條二項ノ規定ヲ準用スルハ最モ適當ナルヲ以テ二項ハ其旨ヲ規定セリ(理由債權次一九〇)
- 八 横田博士——借主ハ借用物ハ早晚貸主ニ返還セサルヘカラスコトハ其ノ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レ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(債權各論四七五)
- 九 村上學士——借主ハ正當ノ權原ニ基キテ物ヲ占有スルモノナルカ故ニ固ヨリ惡意ノ占有者ニ非ス(一九六條ノ二但書參看)然レトモ借主ハ一定ノ時期ニ於テ物ヲ貸主ニ返還スヘキコトヲ知ルモノナルカ故ニ事情ニ於テ敢テ惡意ノ占有者ト擇フ所ナシ(債權各論五五八)

第五百九十六條 第五百五十一條ノ規定ハ使用貸借ニ之ヲ準用ス

本條制定ノ理由(贈與ニ關スル規定ヲ準用シタル理由)

- 一 理由書——使用貸借ハ一ノ無償契約ナルカ故ニ擔保ニ付キ贈與者ノ責任ヲ減シタルト同シク貸主ノ爲メニモ亦其ノ擔保ノ責任ヲ輕クスルハ至當ノ事ナリト信ス(五九八條)
- 二 梅博士——貸主ハ贈與者ニ均シク無償ニテ他人ニ利益ヲ與フルモノナリ故ニ之レヲ買主貸與人等ト同一視スルコト能ハス故ニ本條ニ於テハ贈與ニ關スル規定ヲ準用スヘキモノトセリ(要義債權六一六)
- 三 三博士——無償契約ナルカ故ニ贈與ニ關スル五五一條ノ規定ハ之ヲ使用貸借ニ準用スルコトトセリ(正解債權一〇九二)
- 四 村上學士——使用貸借ハ無償契約ニシテ貸主ニ於テノ一定ノ出捐ヲ爲スモノナリ故ニ贈與カ贈與者ノ恩惠的行爲ナルト均シク使用貸借ハ貸主ノ恩惠的行爲ナリト云フコトヲ妨ケス仍テ貸主ハ貸借ノ目的物ニ關スル欠缺又ハ瑕疵ニ付贈與者カ贈與ノ目的物ニ關スル欠缺マダハ瑕疵ニ付負擔スルト同一ノ擔保義務ヲ負擔スルモノトス(債權各論五五六)
- 五 末弘學士——贈與ト同様無償ノ恩惠的契約ナレハ貸主ハ貸借ノ目的物ノ瑕疵又ハ欠缺ニ付キ其責ニ任セザルヲ原則トス(債權各論二五六)
- 六 清水學士——使用貸借ハ無償ニシテ貸主其人ノ利益ノタメニ設ケタルモノナレハ恰カモ借主ニ對スル一種ノ贈與トモ視ルヘキモノナリ故ニ使用貸借ノ目的物ニ瑕疵アリタル場合ノ如キ贈與ニ關スル五五一條ノ規定ヲ準用セラルヘキモノナリ(債權明大講一三)

第五百九十七條 借主ハ契約ニ定メタル時期ニ於テ借用物ノ返還ヲ爲スコトヲ要ス

當事者カ返還ノ時期ヲ定メザリシトキハ借主ハ契約ニ定メタル目的ニ從ヒ使用及ヒ收益ヲ終ハリタル時ニ於テ返還ヲ爲スコトヲ要ス但其以前ト雖モ使用及ヒ收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返還ヲ請求スルコトヲ得

當事者カ返還ノ時期又ハ使用及ヒ收益ノ目的ヲ定メザリシトキハ貸主ハ何時ニテモ返還ヲ請求スルコトヲ得

一 本條制定ノ理由 (1) 第一項

(2) 第二項本文

(3) 第二項但書

- 一 梅博士——是レ當然言フヲ缺タサルカ如シト雖モ而モ從來各國ノ法律ニ於テ認ムル所ト異ナレルコトハ亦既ニ論シタルカ如シ(要義債權六一八)
- 二 鈴木博士——舊民法ノ規定ニ依レハ期間ヲ定メタル場合ト雖モ貸與物ニ付テ急迫ニシテ豫期セザル必要ヲ生シタルトキハ貸主ハ直チニ返還ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルモノト定メタルモ是レ其當ヲ得サルヲ以テ之レヲ採用セズ(債權各論日大講一六七)
- 三 理由書——當事者カ返還ノ時期ヲ定メザリシ場合ニ於テ契約ヲ以テ使用ノ目的ヲ定メタルトキハ使用ヲ終リタル時ニ於テ返還ヲ爲スヘキモノトスルハ實際公平ニシテ且ツ當事者ノ意思ニ適スルモノトス(五三九條)
- 四 梅博士——債權ノ一般ノ規定ヨリ之レヲ言ヘハ履行ノ時期ノ定メナキ債權ハ債權者ヨリ何時ニテモ其ノ履行ヲ求ムルコトヲ得ヘキカ如シト雖モ元來貸借ナルモノハ借主カ物ヲ使用スルコトヲ得ルカ爲メニ之ヲ爲スモノナルカ故ニ假令明カニ返還ノ時期ヲ定メサルモ借主カ物ヲ使用スルニ必要ナル時期ハ其ノ返還ヲ促スコトヲ得サルモノトセサルコトヲ得ス(要義債權六一八)
- 五 覆田博士——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レヲ返還スルノ義務アリ(債權各論四七九)
- 六 鈴木博士——是使用收益ヲ終レハ契約ヲ爲シタル目的ヲ達シタルモノナレハナリ(債權各論日大講一六七)
- 七 理由書——借主カ使用ヲ爲ササル場合ニ於テ貸主ハ手ヲ束ネテ其使用ノ終ハルヲ俟タサルヘカラサルモノトスルハ其ノ當ヲ得サルヲ以テ二項ニ但書ヲ加ヘタリ(五九九條)
- 八 梅博士——借主ハ往々ニシテ物ノ使用收益ヲ爲サス而シテ之レカ爲メニ長日月ノ間物ヲ返還セサルコトヲラシメハ貸主ノ不利益ハ勿論買ニ契約締結ノ當時ノ當事者ノ意思ニ違フモノト謂フヘシ故ニ借主カ未ダ物ノ使用

收益ヲ爲サスト雖セ之レ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ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ルモノトセリ(要義債權六一九)

(4) 第三項

- 九 鈴木博士——是レ此規定ナキ時ハ借主カ現實ニ使用收益ヲ終ルマテ貸主ニ於テ返還ヲ請求スルコトヲ得サルニ至リ大ニ不利益ヲ蒙ルコトアルニ至ルヲ以テナリ(債權各論日大講一六七)
- 一〇 村上學士——是レ借主カ使用收益ヲ怠リタルトキニ於ケル適當ノ制裁ナリ(債權各論五六七)
- 一一 梅博士——使用貸借ハ常ニ無償ナルカ故ニ右ノ場合ノ如ク當事者ノ意思ヲ推測スルニ由ナキトキハ寧ロ貸主ノ便宜ノ爲メニ契約ヲ解釋スヘケレハナリ(要義債權六一〇)
- 一二 櫻田博士——當事者カ特ニ返還ノ時期ヲ定メス又借用物ノ使用收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收益ヲ繼續スルコトヲ得ルモ貸主ヨリ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(債權各論四八〇)
- 一三 鈴木博士——是レ無償契約ナルヲ以テ貸主ノ爲メニ利益ナル規定ヲナシタルモノトス(債權各論日大講一六七)
- 一四 村上學士——返還ノ時期並ニ使用及收益ノ目的ニ付當事者間ニ何等ノ特約ナキトキハ借主ハ專ラ貸主ノ許容スル範圍内ニ於テノミ貸借ヲ繼續スルコトヲ得ルモノナリ(債權各論五六八)
- 一五 三博士——契約ニ定メタル返還時期ノ到來シタルトキハ假令借主カ契約ニ定ムル使用及ヒ收益ヲ終ラザルトモ借主ハ借主ニ對シテ物ノ返還ヲ請求スルコトヲ得(正解債權一〇九四)
- 一六 同 上——契約ニ定メタル返還時期ノ未ダ到來セザルトキハ貸主ハ借主カ契約ニ定ムル使用及ヒ收益ヲ終リタルトキト雖モ物ノ返還ヲ請求スルコト能ハサルナリ(正解債權一〇九四)
- 一七 村上學士——當事者間ノ特約ヲ以テ返還ノ時期ヲ定メタル場合ニ於テハ借主ハ其ノ時期カ到來シタルトキハ直チニ返還ヲ爲スコトヲ要ス而シテ貸主ハ其ノ時期到來前ニ返還ヲ請求スルコトヲ得ス(債權各論五六六)
- 一八 同 上——此ノ場合ニ於ケル期限ハ專ラ借主ノ利益ノ爲メニ存スルモノナルカ故ニ借主ハ此ノ利益ヲ拋棄シテ其ノ時期到來前ニ返還ヲ爲スコトヲ妨ケサルナリ(債權各論五六六)

二 使用借物ノ返還時期
(1) 返還時期ノ定メアル場合

- 一九 同 上——當事者間ノ特約ヲ以テ返還ノ時期ヲ定メサルモ使用及收益ノ目的ヲ定ムルコトアリ此ノ場合ニ於テハ借主ハ其ノ目的ニ從ヒ使用及收益ヲ終リタル時返還ヲ爲スコトヲ要ス(債權各論五六七)
- 二〇 梅博士——例ヘハ試驗ノ準備ノ爲メ書籍ヲ借りタル者ハ其試驗ヲ了ハリタル後直チニ之レヲ返還スヘク人ヲ招キテ鑿應ヲ爲スカ爲メニ器具ヲ借りタル者ハ其ノ鑿應ノ了ハリタル後直チニ之レヲ返還スヘキカ如シ(要義債權六一九)
- 二一 櫻田博士——例之特定ノ集會カ終了シタルトキハ借主ハ直チニ其ノ家屋ヲ返還スルコトヲ要スルカコトシ(債權各論四七九)
- 二二 岡松博士——「終リタルトキ」ノ終ハリタルヤ否ヤハ事實論ナリ爭アルトキハ裁判所之レヲ決ス(理由債權次一九三)
- 二三 梅博士——例ヘハ書籍ヲ一讀スル爲メニ之ヲ借りタル者ハ假令自己ノ怠惰ニテ其ノ一讀ヲ了ハラサルコト久シキニ彌ルモ既ニ通常人カ之レヲ一讀スルニ充分ナル期間ヲ經過シタルトキハ貸主ハ直チニ其ノ返還ヲ請求スルコトヲ得(要義債權六一九)
- 二四 岡松博士——「期間」内ニ使用及ヒ收益ヲ爲スニ足ルヘキカモ亦事實論ナリ(爭アルトキハ裁判所之レヲ決ス)(理由債權次一九三)
- 二五 村上學士——使用及收益ヲ爲スニ足ルヘキ期間ノ長短ハ畢竟事實認定ノ問題ナリ(債權各論五六七)
- 二六 末弘學士——使用及收益ヲ爲スニ足ルヘキ期間トハ通常人ナシテ當該ノ地位ニ立タシメ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ使用及收益ヲ爲サシメハ之レヲ終リタルヘキ期間ヲ謂フモノニシテ借主ノ一身上ノ故障ノ如キハ之ヲ顧慮セサルモノト解ス(債權各論大正四中大講二六〇)
- 二七 村上學士——當事者間ノ特約ヲ以テ返還ノ時期並ニ使用及收益ノ目的ヲ定メサルコトアリ此ノ場合ニ於テ貸主ハ何時ニテモ返還ヲ請求スルコトヲ得借主ハ何時ニテモ返還ヲ爲スコトヲ得ルモ貸主ノ請求アリタルトキハ直チニ返還ヲ爲スコトヲ要ス(債權各論五六八)
- 二八 岡松博士——「契約」ハ明示ノ意思表示ヨリ成ルコトヲ要セス事情ニ因リ明カナルトキヲモ包含ス(理由

(2) 返還時期ノ定メナキ場合

- (一) 使用收益ノ目的ノ定メアル場合
- (4) 使用收益ヲ終リタル場合ノ例
 - 終リタル時ノ意義
- (二) 使用收益ヲ爲スニ足ルヘキ期間經過ノ例
 - 足ルヘキ期間經過ノ意義

三 本條ニ所謂契約ノ意義

民法債權編各論 本論 第二章 契約 第六節 使用貸借 第五九七條 七七七

四 貸主ノ返還請求ノ性質

權次一九三)

二九 末弘學士——民法ハ使用貸主ニ付キ六二〇條ノ如キ規定ヲ設ケス故ニ一見其解約申入ヲ認メサルカ如キモ是レ非ナリ蓋貸借期限ノ定メナキ場合ニシテ契約ニ定メタル目的ニ從ヒ使用收益ヲナスニ足ルヘキ期間ヲ經過シタルトキ(五九七條二項但書)又ハ契約ニ於テ使用收益ノ目的ヲ定メサリシトキ(五九七條三項)ハ貸主ハ何時ニテモ返還ノ請求ヲ爲スコトヲ得ヘク而シテ右返還請求ノ法律上ノ性質ハ頗ル不明ナルモ余ハ之ヲ以テ解約申入及返還請求ノ二者ヲ包含スルモノナリト解ス(債權各論大正四中大講二六一)

三〇 岡松博士——「直テニ」—豫告ヲ爲スコトヲ要セス「何時ニテモ」—豫告ヲ爲スコトヲ要セス(理由債權次一九三)

第五百九十八條 借主ハ借用物ヲ原狀ニ復シテ之ニ附屬セシメタル物ヲ收去スルコトヲ得

一 本條ノ趣旨

一 富井博士——返還ヲ爲ス場合ニハ物ヲ原狀ニ復シテ之ニ附屬セシモノアルトキハ元物ヲ損セサル條件ノ下ニ之ヲ收去スルコトヲ得(債權各論明治四五東大講二五〇)

二 岡松博士——借用物ニ付キ自然ニ生シタル増加ハ貸主ニ歸スヘキモノナルヲ以テ借主ハ之ヲ收去シテ原狀ニ回復セシムルコトヲ得ト雖モ借主ハ借用物ヲ原狀ニ復セシムル以上ハ自己ノ費用ヲ以テ加ヘタル増加物ヲ收去スルコトヲ得ヘキヤ勿論ナリ(理由債權次一九四)

三 三博士——本條ハ借主ハ借用物ニ附屬セシメタル物ヲ收去スルコトヲ得ル旨ヲ規定シ且ツ借主カ借用物ニ附屬セシメタル物ヲ收去スルニ當リテハ借用物ヲ原狀ニ復セサル可カラサル旨ヲ規定シタルモノニシテ原狀ニ復スルコト能ハサルトキハ借主ハ其附屬物ヲ收去スルコトヲ得ス(正解債權一〇九六)

四 飯島學士——借主ハ使用收益ノ目的ヲ達スルカ爲メ其權原ニ基キ借用物ニ物ヲ附屬セシムルコト少カラス此ノ場合ニ於テ借主ハ返還ノ際其附屬物ヲ收去スルノ權利ヲ有スルハ勿論ナリト雖モ其收去ノ爲メ借用物ノ原狀ヲ變更シ貸主ニ不利益ヲ與フルコトヲ得ス(要論七二二)

(1) 單ニ原狀ニ復スル義務

五 梅博士——借主ハ物ノ使用ニ便スル爲メ往々之ニ他物ヲ附屬セシメテ使用スルコトアリ此場合ニ於テハ

アルコトヲ明カニセシ
ナリトノ説

(2) 附合セル場合モ尙收去
權アルコトヲモ規定ス
トノ説

二 自然増加物ハ收去スル
ヲ得ス

三 本條適用ノ要件
借主ノ附屬的收去義務
ノ性質

取ヲ添付ノ規定ヲ適用スヘカラサルモノトセリ又動産ニ付テハ毀損スルニ非サレハ分離スルコト能ハサルマテニ物ヲ附合セシメタル場合ニ限リ添付ノ規定ヲ適用セルカ故ニ若シ單ニ借用物ニ他物ヲ附屬セシメタルニ止マルトキハ復添付ノ規定ヲ適用スルコト能ハス故ニ借主カ其ノ附屬セシメタル物ヲ收去スルコトヲ得ルハ旨ヲ缺タサルカ如シ唯此ノ場合ニ於テ借主ハ素ト自己ノ使用收益ノ權利ニ基キテ其物ヲ附屬セシメタルモノナルカ故ニ之ヲ收去シタル結果トシテ使用物カ多少原狀ニ異リタル形狀ニ在ルモ借主ハ敢テ之ヲ原狀ニ復スルノ義務ナキカノ疑ナキ能ハス是レ本條ニ於テ「借主ハ借用物ヲ原狀ニ復シテ之ニ附屬セシメタル物ヲ收去スルコトヲ得ル」旨ヲ規定シタル所以ナリ(要義債權六二〇)

六 嘉山學士——附屬セシメタル物カ借用物ト附合セサルトキハ其物ハ借主ノ所有物ナレハ之ヲ收去シ得ヘキハ當然ナリ唯之ヲ收去スルニ付キ借用物ヲ原狀ニ復セサル可カラサルノミ附合シタルトキト雖モ借主ニ收去ノ權利アルハ貸主ハ貸渡當時ノ狀態ヨリ以上ノ狀態ニ於テ返還ヲ請求スルノ權利ナキカ故ナリ(債權各論明治三四日大講二〇八)

七 村上學士——附屬物ノ所有權カ依然トシテ借主ニ存スルカ又ハ附合ニ因リテ貸主ニ移轉スルカハ附合ニ因ル所有權取得ノ規定ニ依リテ定マル而シテ其ノ附屬物カ貸主ノ所有ニ專屬シ又ハ借主及貸主ノ共有ニ屬スルニ至リタルトキト雖モ借主ハ貸借ノ目的物ヲ貸主ニ返還スル際其附屬物ヲ收去スルコトヲ得蓋シ借主ハ自己ノ權原ニ基キテ其物ヲ附屬セシメタルモノナルカ故ニ貸借終了ノ際之レヲ收去スルノ權利ヲ有スルハ當然ノ事理ナリトス(債權各論五六五)

八 三博士——借主ハ果實ヲ收取スルコトヲ得ルモノナルカ故ニ借用物ノ果實ハ之ヲ貸主ニ引渡スコトヲ要セスト雖モ自然ニ生シタル借用物ノ増加ハ貸主ノ利益ニ歸スルモノナルカ故ニ自然ニ借用物ノ増加ヲ來シタル場合ニ於テハ借主ハ其儘之ヲ貸主ニ返還ス可キモノナリ(正解債權一〇九六)

九 横田博士——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(債權各論四七八)
一〇 岡松博士——「收去スルコトヲ得」—必スシモ收去スルコトヲ要セス收去セサルトキハ五九五條ニ依リ費用ノ償還ヲ求ムルコトヲ得(理由債權次一九五)

五 契約ニ反スル借主ノ附屬物收去義務

一 櫻田博士——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ノ原狀ニ復シテ之レヲ貸主ニ返還スルノ義務ヲ包含スルヲ以テナリ（債權各論四七八）
二 三博士——契約ニ反シテ借用物ニ他ノ物ヲ附屬セシメタル借主ハ貸主ノ請求アルトキハ其附屬セシメタル物ヲ收去セサル可カラサルナリ（正解債權一〇九七）

第五九九條 使用貸借ハ借主ノ死亡ニ因リテ其効力ヲ失フ

一 本條制定ノ理由

一 富井博士——使用貸借ハ恩惠的ノモノナリ即チ借主其ノ人ニ着眼シタルモノナリ相續人ニ其ノ利益ヲ受ケシムルハ通常當事者ノ意思ニアラス（債權各論四五東大講二五一）

二 櫻田博士——使用貸借ハ無償ニシテ借主ノ爲メニスル一ノ恩惠的行爲ナルヲ以テ普通借主ノ一身ニ着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レヲ享有スルコトヲ得ヘク借主ノ相續人ニ於テ代リテ其地位ヲ繼承スルコトヲ得ス（債權各論四八一）

三 嘉山學士——蓋シ使用貸借ハ無名契約ニシテ借主ノ一身ニ着眼シ之レヲ爲スヲ通例トス故ニ反對ノ特約アラサル限り借主ノ死亡ニ因リテ其債務關係ハ消滅シ相續人ニ移轉セサルモノト爲スナリ（債權各論明治三四日大講二一一）

二 借主ノ死亡ニ因ル失効ノ效果

四 末弘學士——使用貸借ノ如キ無償行爲ハ贈與ト同シク個人的關係ニ基因スルヲ常トスルモノナリ（債權各論二六二）

三 本條ニ反スル契約ノ效力

五 清水學士——借主カ貸主ノ承諾ヲ得テ第三者ヲシテ借用物ノ使用收益ヲ爲サシメタル場合ニ於テモ借主死亡シタルトキハ契約ハ當然ニ効力ヲ失フカ故ニ使用物ハ之レヲ返還セサル可カラス蓋シ第三者ハ借主ト貸主トノ間ニ於ケル契約カ其効力ヲ有スル範圍内ニ於テ物ノ使用收益ヲ爲シ得ルニ過キサレハナリ（債權明大講二〇）
六 三博士——當事者カ特約ヲ以テ使用貸借ハ借主ノ死亡ニ依リテ終了セサルモノト定メタルトキハ借主ノ相續人ハ契約ニ定メタル返還ノ時期ノ到來スルマテ物ノ使用收益ヲ爲スコトヲ得ルハ勿論ナリトス（正解債權一〇八）

第六百條 契約ノ本旨ニ反スル使用又ハ收益ニ因リテ生シタル損害ノ賠償及ヒ借主カ出ダシタル費用ノ償還ハ貸主カ返還ヲ受ケタル時ヨリ一年内ニ之ヲ請求スルコトヲ要ス

一 本條制定ノ理由

一 理由書——使用貸借ヨリ生スル當事者間ノ關係ハ速ニ之レヲ結了セシムルヲ便トス加之契約ノ本旨ニ反スル使用ニ依リテ生シタル損害ノ如キハ永久ノ時間ヲ經過シタル後ニ之レヲ證明スルコト難カルヘク無償ニ使用ヲ爲シタル後ニ費用返還ノ請求ヲ爲スコトヲ得セシムルハ其當ヲ得サルモノト謂フヘキナリ（六〇〇條）

二 梅博士——貸主カ契約ノ本旨ニ反シテ物ノ使用收益ヲ爲シタルニ因リテ生シタル損害及ヒ貸主ヨリ借主ニ返還スヘキ費用ハ共ニ其ノ額多カラサルヲ常トシ且一定ノ期間ヲ經過スルトキハ其確實ナル證明ヲ爲スコト極メテ難ク從テ裁判ニ困難ナル訴訟ヲ惹起スルノ虞アリ（要義債權六二四）

三 櫻田博士——六〇〇條ハ其ノ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ハ之レ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レヲ結了シ各自相手方ニ對シテ其ノ履行ヲ要求スルコトヲ要ス之レヲ爲ササルハ其權利ノ行使ヲ怠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ノ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ヘケレハナリ（債權各論四七六）

四 村上學士——此請求ハ貸主カ物ノ返還ヲ受ケタル際速ニ之ヲ決濟シテ當事者間ニ不確定ナル債權關係ヲ殘ササルコトヲ期スヘキノミナラス時日ノ經過ニ因リテ總テノ關係ヲ調整スルコト漸ク困難ト爲ルハ必然ノ結果ナリ是レ此權利ニ付如斯短期ノ用訴期間アル所以ナリ（債權各論五五八）

二 契約ノ本旨ニ反スル使用收益ノ意義

五 梅博士——契約ノ本旨ニ反スル使用收益トハ主トシテ用方ニ從ハサル使用收益及ヒ貸主ノ承諾ヲ經スシテ第三者ニ爲サシメタル使用收益ヲ謂フ（要義債權六四）
六 三博士——契約ノ本旨ニ反スル使用又ハ收益トハ必シモ契約ニ明示スル方法ニ反スル使用又ハ收益ヲ指スモノニ非ス苟モ當事者ノ意思ニ依リテ定マリタル方法ニ反スル使用又ハ收益ハ亦之ヲ以テ契約ノ本旨ニ反スル使用又ハ收益ト爲スコモノナリ（正解債權一一〇〇）

三 借主カ出シタル費用ノ意義
四 本條期間ノ性質

本節ノ内容

本款ノ内容

- 一 本條ノ趣旨
- 二 貸貸借ノ意義

民法債權編各論 本論 第二章 第七節 貸貸借 第一款 總則 第六〇一條 七八二

七 三博士——本條ニ所謂借主カ出シタル費用トハ借主カ五九六條ニ從ヒ貸主ヨリ償還ヲ受クルコトヲ得ヘキ費用ヲ指スモノナリ(正解債權一〇〇)

八 富井博士——此ノ一年ハ豫定期間ニシテ時効ニアラス(六〇〇條)(債權各論明治四五東大講二五一)

九 村上學士——此ノ期間ハ消滅時効ニ非スシテ出訴期間ナルカ故ニ中斷及停止ノ適用ナク又一般ノ規定ニ依ル消滅時効ノ適用ヲ妨クルコトナキモノトス(債權各論五五八)

一〇 末弘學士——此ノ期間ハ除斥期間ニシテ時効期間ニアラス(債權各論大正四中大講二五八)

第七節 貸貸借

一 梅博士——本節ハ之ヲ三款ニ分チ一款ヲ總則トシ貸貸借ノ定義及ヒ其成立ニ關スル事項ヲ規定シ二款ヲ貸貸借ノ效力トシ貸貸人及ヒ借借人ノ權利義務ヲ定メ三款ヲ貸貸借ノ終了トシ貸貸借終了ノ原因及ヒ其結果ヲ規定セリ(要義債權六二五)

第一款 總則

一 岡松博士——本款ハ舊法典財產編第一部第三章第一節第一款貸借權ノ設定ニ該當シ六〇一條ハ貸貸借ノ定義六〇二條六〇三條處分ノ能力又ハ權限ヲ有セサル者カ貸貸借ヲ爲ス場合ノ制度六〇四條ハ貸貸借ノ存續期間ヲ規定ス(理由債權次二〇一)

第六〇一條 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其資金ヲ拂フコトヲ約スルニ因リテ其效力ヲ生ス

- 一 梅博士——本條ハ貸貸借ノ定義ヲ掲ケ併セテ其成立ノ時期ヲ明カニセリ(要義債權六二五)
- 二 富井博士——貸貸借ハ一方カ或物ノ使用收益ヲ爲サシムルコトヲ約シ相手方カ之ニ資金ヲ拂フコトヲ約スルニヨリテ成立ス(債權各論明治四五東大講二五一)

三 貸貸借ノ性質

- 三 岡松博士——貸貸借ト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其資金ヲ拂フコトヲ約スル契約ナリ(理由債權次一九六)
- 四 橫田博士——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資金ヲ拂フコトヲ約スル契約ナリ(債權各論四八二)
- 五 飯島學士——貸貸借ト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シ相手方カ之ニ其資金ヲ拂フコトヲ約スルニ因リテ成立スル契約ナリ(要論七二五)
- 六 伴學士——貸貸借ハ當事者ノ一方ヲシテ相手方ニ或期間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其資金ヲ拂フコトヲ約シテコレニ對シ借貸ヲ拂フヘキ債務ヲ負擔セシムルコトヲ約シ相手方カ之ニ其資金ヲ拂フコトヲ約シテコレニ對シ借貸ヲ拂フヘキ債務ヲ負擔セシムルコトヲ約シ相手方カ之ニ其資金ヲ拂フコトヲ約スル契約ナリ(債權各論五七一)
- 八 末弘學士——貸貸借トハ當事者ノ一方(貸貸人)カ相手方(借借人)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其資金ヲ拂フコトヲ約スル契約ヲ謂フ(債權各論大正四中大講二六二)
- 九 東京控訴——貸貸借ハ當事者ノ合意ノミニヨリ成立ス貸借物ノ引渡シハ貸貸借ノ履行トシテ爲サルニ過キス故ニ敷地貸借ノ成立ノ一事ヲ以テハ控訴人カ右敷地ヲ占有セルコトヲ認定スルニ足ラス(明治四五年度四一三號判決・日一八〇號九九・評論一卷民法四〇六)
- 一〇 富井博士——雙務有價且ツ諾成契約ナリ(債權各論明治四五東大講二五一)
- 一一 梅博士——左ニ貸貸借ノ性質ヲ示サン第一諾成契約ナルコト貸貸借ハ消費貸借及ヒ使用貸借ト異ナリテ物ノ引渡ヲ要セス當事者雙方ノ意思ノ合致ノミニ因リテ契約正ニ成立スルモノトセリ第二有價契約ナルコト是レ主トシテ貸貸借ノ使用貸借ト岐ルル所ナリ即チ使用貸借ニ在リテハ借主ハ毫モ報酬ヲ拂ハスト雖モ貸貸借ニアリテハ必ス借貸ヲ拂フヘキモノトス第三雙務契約ナルコト貸貸借ノ雙務契約ナルコトハ蓋シ論ヲ俟タス何トナレハ當事者ノ一方ハ他ノ一方ニ物ノ使用收益ヲ爲サシムルノ義務ヲ負ヒ之カ爲メニ自己ノ所有物ヲ自ラ使用セス

シテ質借人ナシテ之ヲ使用セシムルノミナラス進ミテ必要ナル修繕ヲ爲シ以テ質借人カ其物ヲ使用スルニ便ナラシムルノ義務ヲ負フモノニシテ他ノ一方ハ又質貸借終了ノ時ニ於テ物ヲ返還スル義務ヲ負フモノニシテ他ノ一方ハ又質貸借終了ノ時ニ於テ物ヲ返還スル義務ヲ負フモノナラス定期ニ借貸ヲ支拂フノ義務ヲ負フモノナレハナリ(要義債權六二五—六二八)

一 櫻田博士——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)此契約ニ因リ質借人ハ物ヲ質借人ノ用ニ供シ質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價契約ナリ(四)質貸借ハ當事者雙方ナシテ債務ヲ負擔セシムルヲ以テ雙務契約ナリ(債權各論四八三)

一 鈴木博士——質貸借契約ハ雙務契約ナリ是レ貸主ハ借主ナシテ物ノ使用収益ヲ爲サシメサル可カラサル積極的義務ヲ負擔シ又借主ハ之ニ對スル賃金ヲ給付セサルヲ義務ヲ負フヲ以テナリ隨テ此契約ハ有價契約ナルヲ知ルヘシ質貸借契約ハ諾成契約ナリ是レ當事者ノ意思ノ合致ニ因リテ直チニ成立シ物ノ引渡ヲ要セサルモノナリ何故ニ法律ハ消費貸借使用貸借ト異ニシテ之ノミニテ諾成契約ト爲シタルヤト云フニ此契約ハ前二個ノ契約ト異ナリ貸主ハ借主ナシテ物ノ使用収益ヲ爲スコトヲ放任スルニ止マラス進テ使用収益ヲ爲サシムルノ義務ヲ負フモノナリ即チ使用収益ヲ擔保スルノ責任アルモノナリ而シテ物ノ使用収益ヲ爲スニハ物ノ引渡ナケレハ到底之ヲ爲スコトヲ得サルヘク從テ貸主カ負フ所ノ擔保責任ヲ全ウスルニハ必スヤ物ノ引渡ヲ爲ササルヘカラサルモノナルカ故ニ要物契約トナスノ必要ナキヲ以テナリ換言スレハ借主ニ於テ引渡ヲ請求スルノ權利アルモノナルヲ以テナリ(債權各論日大講一七一—一七二)

一 飯島學士——質貸借ハ質借人及ヒ質借人ノ合意ニ因リテ成立シ其合意ハ何等ノ方式ヲ必要トセス故ニ質貸借ハ不要式契約ニ屬ス質貸借ハ質借人及ヒ質借人ノ合意ノミニ因リテ成立シ物ノ授受ヲ其成立ノ要件トセス(民六〇一條參照)故ニ質貸借ハ使用貸借ノ如ク要物契約ニ非スシテ諾成契約ナリ素ヨリ質借人ハ質借人ニ物ノ引渡ヲ爲スヘキ必要アリト雖モ是レ使用収益ヲ爲サシムル債務ヲ負擔スル結果ニ外ナラサルモノトス質貸借ハ物ノ使用収益ニ付キ當事者間ニ權利義務ヲ生シ又借貸ニ付テモ權利義務ノ關係ヲ生ス故ニ雙務契約タルコト勿論ナリ雙

務契約ナルカ故ニ又當然有價契約ナリトス(要論七二六—七二七)

一 村上學士——質貸借ノ契約ハ如何ナル性質ヲ帶ハスルカ其ノ主タル契約ナルコト及有名契約ナルコトハ言ヲ俟タサル所ナリ第一質貸借ハ諾成契約ニシテ不要式契約ナリ質貸借ハ物ノ引渡ヲ俟タス當事者ノ意思ノ合致ノミニ因リテ其ノ效力ヲ生スルモノナリ是レ質貸借カ消費貸借及使用貸借ト異ナル所ナリ蓋シ質貸借ハ物ノ利用ノ最モ普通ノ方法ニシテ其ノ適用極メテ頻繁ナルカ故ニ成ルヘク容易且迅速ニ其ノ成立ヲ認ムルノ必要アルニ依リ又質貸借カ不要式契約ナルコトハ前ボノ理由ニ基キ契約一般ノ通則ニ從ヒテ當然ノ事理ナリトス第二質貸借ハ雙務契約ナリ即チ當事者雙方カ契約ノ效果トシテ或債務ヲ負フカ故ニ質貸借ハ雙務契約ナリ是レ質貸借カ使用貸借ト均シク消費貸借ト異ナル所ナリ第三質貸借ハ有價契約ナルカ故ニ其ノ性質カ之ヲ妨ケサル限リ賣買ニ關スル規定チ之ニ準用スルモノトス(五五九條)第四質貸借ハ貸主又ハ射替契約ナリ借貸ハ常ニ性質上確定セル利益ナリ之ニ反シテ質借ノ目的物ハ概ネ性質上確定セル利益ナルモ往々契約成立ノ際ニ在リテハ性質上未タ確定セサル利益ナルコトアリ即チ質貸借ハ勿論一般ニハ貸主契約ナルモ時トシテ射替契約ナルコトアリ(債權各論五七三—五七五)

一 清水學士——質貸借ハ左ノ性質ヲ有ス第一質貸借ハ諾成契約ナリ即チ當事者ノ意思表示ノ合致アレハ直チニ成立シ其效力ヲ生スルモノニシテ目的物ノ引渡ヲ要スルモノニ非ス是レ消費貸借若クハ使用貸借ト異ナル所ニシテ質貸借ノ特質ナリ第二有價契約ナリ質貸借ノ有價ナルコトハ法律カ借主ナシテ貸主ニ對シ物ノ借賃ヲ支拂フ可キコトヲ命シタルニ依リ明瞭ナリ此點モ亦タ質貸借ト消費貸借又ハ使用貸借ト區別セラルル所ナリ即チ詳言スレハ質貸借ハ常ニ有價ナレトモ消費貸借ハ時ニ無價ナルコトアリ又使用貸借ハ常ニ無價ナルノ區別アリ第三雙務契約ナリ質貸借ハ其成立ニ依リテ貸主及ヒ借主ノ雙方ニ義務ヲ生スルモノニシテ即チ貸主ハ主トシテ借主ナシテ目的物ノ使用及ヒ収益ヲ爲サシムルノ義務ヲ負ヒ借主ハ主トシテ貸主ニ對シ賃金ヲ支拂ヒ及ヒ其目的物ヲ返還スヘキ義務ヲ負フモノニシテ其他貸主及ヒ借主ハ共ニ之ニ附隨スル諸種ノ義務ヲ負フモノナリ(債權明大講二二—二四)

一 梅博士——質貸借ハ物ノ所有者カ自ラ之ヲ使用セサル場合ニ於ケル最モ普通ノ利用方法ニシテ其性質ノ

性質

- 四 貸借ノ目的物
- (1) 有體物ナルコトヲ要スルヤ
- (一) 積極說

民法債權編各論 本論 第二章 第七節 貸借 第一款 總則 第六〇一條 七八六

管理行爲タルコトハ殆ト人ノ爭ハサル所ナリ(要義債權六二八)

一八 櫻田博士——貸借ハ物ノ利用方法ニシテ貸借人ハ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貸借人ニ讓渡スルモノニ非サルヲ以テ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(債權各論四九二)

一九 今井博士——貸借本來ノ性質ハ處分行爲ニアラスシテ管理行爲ナリ(通論三三六)

二〇 嘉山學士——貸借ハ物ノ利用ヲ目的トスル法律行爲ナリ(債權各論明治三四日大講二一八)

二一 村上學士——所有者カ其所有物ヲ貸借スルハ物ノ利用ノ最モ普通ノ方法ナルノミナラス所有者ハ之カ爲其物ノ所有權ヲ喪失スルコトナシ仍テ本來貸借ハ管理行爲ニ屬ス(債權各論五八二)

二二 清水學士——貸借ナルモノハ物ノ所有者カ自ラ其物ニ付キ使用收益ヲ爲ササル場合ニ於テ最モ便利ニシテ且ツ最モ必要ナル物ノ利用方法ナリ從テ貸借ヲ爲スコトハ物ニ對スル一種ノ管理行爲ニ外ナラス(債權明大講二五)

二三 大審院——質料ヲ得テ漁業權若クハ其共有持分ヲ他人ニ貸付スル契約ニハ民法貸借ノ規定ヲ準用スルキモノトス從テ此契約ニ附スルニ貸借ノ名稱ヲ以テスルモ妨ナシ(明治四〇年才四九號同年三月一六日判決・民錄一二輯二九六)

二四 法曹會——貸借ノ目的ハ物ニ限ルヲ以テ權利タル探掘權ハ貸借ノ目的ト爲スコトヲ得ス(明治三九年六月三〇日決議・法曹一六卷七號六)

二五 鈴木博士——此契約ノ目的ハ物ナルヲ以テ權利ヲ目的トシテハ貸借ヲ成立セシムルコトヲ得サルナリ(債權各論日大講一七一)

二六 嘉山學士——貸借ノ目的物ハ有體物ニ限ル動産又ハ不動産タルコトヲ得(債權各論明治三四日大講二一三)

二七 飯島學士——使用收益ノ目的物ハ凡テノ有體物ヲ意味シ動産タルト不動産タルトナ問ハス(要論七二六)

二八 清瀬學士——權利ハ本來貸借ノ目的タルコトヲ得ス然レトモ權利例ハ漁業權ノ貸借ニ付キテハ民法

(二) 消極說

- (2) 消費物ニテモ可ナルヤ
- (一) 積極說

- (3) 不特定物ニテモ可ナリ
- (二) 消極說
- (4) 貸主カ其所有物ニ付キ使用收益權ヲ有セサル

民法債權編各論 本論 第二章 第七節 貸借 第一款 總則 第六〇一條 七八七

貸借ノ規定ヲ準用スルヘキモノナルヲ以テ當事者之ヲ貸借ト稱スルモ妨ケナシ(債權各論三五前一五三)

二九 末弘學士——權利ノ有價ノ使用收益ヲ目的トスル契約ト雖モ亦素ヨリ之ヲ無効トスヘキ理由存在セザルヲ以テ尙ホ之ヲ有效ノモノトシテ通常ノ貸借ニ準スル取扱ヲ爲サテ正當トス(債權各論大正四中大講二六三)

三〇 伴學士——元來貸借ノ本旨ハ權利ノ移轉ヲ爲サシテ其使用又ハ收益ヲ他人ニ許スニ在ルカ故ニ有體物ニ非サルモノト雖モ引續キ利用スルコトヲ得ク若クハ收益ヲ生シ得ルモノナラハ皆貸借ノ目的タルコトヲ得サルヘカラサルナリ此種ノモノノ最モ著シキハ無形財產權即著作權特許權ノ類トス其他鑛業權漁業權營業權ノ如キ皆貸借ノ目的タルニ適スルモノナリ(契約各論京都法政講二〇八)

三一 鈴木博士——苟モ當事者力消費セザルコトヲ約束シテ貸借契約ヲ締結スレハ縱令其物ノ性質消費貸借物ナリトスルモ此契約ヲ成立セシムルニ付キ何等ノ妨ケ來スモノニ非ス(債權各論日大講一六二)

三二 嘉山學士——取引上通常消費物ト看做スヘキモノト雖モ其物ノ用方ニ從テ使用ノ外ニ他ノ使用ヲナスコトヲ得ヘク之ニ因リテ消費セラレサルモノハ亦之ヲ貸借スルコトヲ得ヘシ例ヘハ開業當時ノ飾物トシテ酒樽ヲ貸借スルカ如シ(債權各論明治三四日大講二一三)

三三 伴學士——消費物即所謂代替物ハ貸借ノ目的タルコトヲ得サルニアラス代替物ト雖モ特定物トシテ之ヲ貸借ストキハ貸借ノ目的ヲ得(契約各論京都法政講二〇九)

三四 末弘學士——消費物ハ原則トシテハ貸借ノ目的トナラスト雖モ是レ亦一定ノ使用目的ノ爲メ貸借ノ目的トナスコトヲ妨ケサルヘシ(債權各論大正四中大講二六四)

三五 岡松博士——貸借ノ目的物ハ不消費物ニ限ルコトヲ定ムルモノアリト雖モ素ヨリ當然ナリトス(理由債權次一九八)

三六 末弘學士——貸借ノ目的物ハ必スシモ特定物ナルコトヲ要セス單ニ種類ノミニテ定マレル物ナルモ可ナリ(債權各論大正四中大講二六四)

三七 睡道博士——貸借人カ貸借物上ニ地上權永小作權留置權賃借權等占有ヲナスノ權利ヲ有スル場合物ノ所有者カ其物ヲ他人カ善意ニ占有スルニヨリテ一時其使用收益ヲ妨ケラレルカ如キ場合ニモ尙自己ノ物ノ貸借ヲ有

モ可ナリ

(5)他人ノ所有物ニテモ可ナリ

民法債權編各論 本論 第二章 第七節 質貸借 第一款 總則 第六〇一條 七八八

效ニ締結シ得ト信セラル(京法一〇卷一〇號九三)

三八 末弘學士——質貸人カ所有權以外ノ使用收益權ヲ有スルコトモ必要ニアラス但此場合ニハ後ニ至リテ債權ノ履行ノ結果ニ陷ルコトアルノ虞之ナキニアラス(債權各論大正四中大講六四)

三九 東京控訴——質貸借ハ質貸人カ其目的物ニ對シ所有權又ハ其他ノ權利ヲ有スルト否トハ敢テ之ヲ問フ所ニ非ス(大正元年ナ一〇五號同二年四月一日判決・評論二卷民法一八八)

四〇 同 上——質貸借ハ質貸人カ其目的物ノ所有權ヲ他人ニ移轉シタルカ爲メニ當然消滅スルモノニアラス(明治四三年ナ四〇號同年一〇月八日判決・新聞六八一號一一)

四一 同 上——質貸人ハ自己ノ所有物ヲ以テ質貸借ノ目的トナスコトヲ要セサルヲ以テ他人ノ所有物ヲ以テ質貸借ノ目的トナスコトヲ得(明治四三年ナ五九號判決)

四二 同 上——質貸借ノ目的物ハ民法六〇一條ニモ單ニ或物ト規定シ自己ニ屬スルト他ニ屬スルトヲ問ハサルカ故ニ他人ノ所有家屋ト雖モ質貸借ノ目的ト爲シ得ヘキコト明カナリ(明治四三年五月一日判決・彙報七卷四)

四三 同 上——他人ノ所有家屋ト雖モ質貸借ノ目的ト爲シ得ヘキモノトス(明治四二年ナ三九號同四三年三月一九日判決・新聞六四九號一一)

四四 同 上——質貸借契約ハ質貸人カ質借人ニ對シ或ル物ノ使用及ヒ收益ヲ爲サシムルコトヲ約スル債權ノ效果ヲ發生セシムルニ過キサルモノニシテ他人ノ權利ニ屬スル物ト雖尙質貸借ノ目的物ト爲スコトヲ妨ケサルモノトス(明治三八年ナ七四六號同三九年二月二七日判決・新聞三四五號七)

四五 大阪控訴——質貸借關係ハ必スシモ所有權ニ基クモノトハ限ラス他ノ權限ニ依リテモ尙ホ其契約ヲ爲シ得ルモノナレハ假リニ家屋ニ付キ所有權ヲ有セストノ確定判決ヲ受ケタリトスルモノヲ以テ直チニ質貸借ノ成立ニ影響ヲ及ボスヘキモノニアラス(明治三九年一月一日判決・新聞三九六號九)

四六 東京地方——質貸人ハ必スシモ質貸物ニ對スル所有者タルコトヲ要セス(大正五レ二二三號同年一〇月六日判決・新聞一一八七號一一)

四七 同 上——質貸人ノ義務トシテハ質借人ヲシテ目的物タル物件ノ使用收益ヲ全フセシムルヲ以テ足り其物件ニ對シ所有權等ヲ有スルコトヲ要スルモノニアラス他人ノ所有物件ト雖モ之ヲ質貸借ノ目的ト爲スコトヲ得ルモノトス從テ質貸人カ其目的物ニ對シ所有權等ヲ有セストノ理由ノミヲ以テ質借人ハ質料支拂ノ債務ヲ免ルルコトヲ得ルモノニ非ス(大正三年ワ一四四二號同四年二月一七日判決・評論四卷民法二〇六)

四八 同 上——質貸人カ質借物ノ所有權ヲ他人ニ移轉スルモ之カ爲メニ質貸借關係ノ終了ヲ來スモノニアラス(大正三年レ二二七號同年一〇月九日判決・評論三卷民法五四二)

四九 同 上——凡ソ質貸借ハ他人ノ物權ト雖モ之ニ付キ有效ニ契約ヲ締結シ得ヘク苟シクモ質貸人カ質借物件ニ付キ質借人ヲシテ質貸期間之カ使用收益ヲ爲シ得ヘキ狀態ニ置キタル以上ハ質借人ニ於テ質料ノ支拂ヲ爲スヘキ義務アルモノトス(大正三年レ四〇號判決・新聞九五八號二二)

五〇 奈良地方——質貸借契約ハ當事者ノ一方カ相手方ニ物ノ使用收益ヲ爲サシムルコトヲ約シ相手方カ之ニ其質料ヲ支拂フコトヲ約スルニ因リ成立スルモノニシテ質貸人カ其物ニ對シ所有權又ハ其他ノ權利ヲ有スルト否トハ毫モ質貸借契約成立ノ要件ヲ爲スモノニアラス(大正三年レ五號判決・新聞九六一號一八)

五一 岡松博士——本法ハ單ニ或物ト規定シ其自己ニ屬スルト他人ニ屬ストヲ問ハサルコトヲ示ス(理由債權次一九八)

五二 三博士——他人ノ物ヲ質貸スルモ可ナリ條文ニハ或物ト云ヒテ當事者ノ一方カ自己ノ所有物ヲト言ハサルナリ(正解債權一一〇四)

五三 仁井田博士——他人ヲシテ物ノ使用及ヒ收益ヲ爲サシムルコトヲ約スル者ハ其物ノ使用及ヒ收益ヲ爲ス權利(物權タルト債權タルトヲ論セス)ヲ有スルコトヲ要セサルモノニシテ他人ノ物モ亦之ヲ以テ質貸借ノ目的ト爲スコトヲ得(質疑問答二二一)

五四 石坂博士——質貸借ハ債權契約ニシテ質借人ハ債權ヲ取得スルニ過キサルカ故ニ質貸物ノ上ニ直接ニ權利ヲ有スルコトナシ故ニ質貸物ノ所有者ニアラサル者ト雖モ質貸借ヲ爲スコトヲ得(京法一〇卷四號一三四)

五五 嘉山學士——質貸借ノ目的物ハ第三者ノ所有物タルコトヲ得(債權各論明治三四日大講二二三)

五六 伴學士——何等ノ權利ヲ有セサル者ト雖モ尙有效ニ貨貸借ヲ契約スルコトヲ得約言スレハ他人ノ物モ亦貨貸借ノ目的タルコトヲ得ルナリ(契約法各論京都法政講二一〇)

五七 濟瀨學士——貨貸借ノ目的タル動産不動産ハ貸主ノ所有タルコトヲ要スルヤ貨貸借ハ消費貸借ニ於ケルカ如ク物ノ所有權ヲ相手方ニ移轉スル契約ニアラス單ニ相手方ナシテ物ヲ使用收益セシムルニ過キサルカ故ニ貨借人カ其物ニ對シ所有權又ハ其他ノ權利ヲ有スルト否トハ毫モ貨貸借ノ成立ノ要件ヲ爲スモノニアラス(債權各論三五判前一五四)

五八 末弘學士——貨貸借ノ目的物ハ必スシモ貨貸人ノ所有物ナルコトヲ要セス(債權各論大正四中大講二六四)

五九 東京控訴——貨借人ノ所有物ヲ以テ貨貸借ノ目的トナシタル場合ニ於テ其物カ貨貸人ノ權利ノ目的タラサルトキハ貨借人ハ貸人ヨリ貨貸借終了ニ因リ貨借物ノ引渡ノ請求ヲ受ケタルトキニ當リ自己ノ所有權ニ基キ果實ヲ取得スルノ權アル旨ヲ主張シテ抗辯トナシ給付ヲ拒絶スルコトヲ得ヘシ然レトモ此反對權ヲ主張シテ抗辯ヲ提出セサルトキハ貨借人ハ賃料ノ支拂及ヒ貨貸借終了ノ場合ニ於ケル貨借物引渡ノ債務ヲ免ルルコト能ハサルヘシ(明治四三年九五號判決)

六〇 三博士——貨借人ノ所有物タリトモ可ナリ貨借人カ自己ノ所有物ヲ他人ヨリ借受ケテ之ニ資金ヲ支拂フハ極テ稀ナランモ絶エテ無シト言フヲ得ス自己ノ所有物ナルヲ知ラスシテ其物ノ借受ヲ約スルモ貨貸借ハ有效ニ成立ス自己ノ所有物ナルヲ知ルモ自己ニ之ヲ使用收益スル權ナキ場合ニ此權ヲ有スルモノト爲シテ貨借權ヲ取得スルコトヲ得ルナリ新民法ノ解釋トシテハ貨借人ハ知ルト知ラサルトナ間ハ其貨借ヲ有效トス果シテ有效ニ貨貸借ヲ爲シタリトモハ貨借人(物ノ所有者)ハ物ノ返還及ヒ資金支拂ノ義務ヲ負フハ當然ナリ(正解債權一一〇五)

六一 石坂博士——貨借人ハ自己ノ所有物ニ付キ他人ト貨貸借契約カ成立スルコトヲ得ルヤ即自己ノ所有物ヲ賃借スルコトヲ得ルヤニ關シテハ場合ヲ區別スルコトヲ要ス(一)所有者カ自己ノ所有物ヲ賃借スルニ付キ利益ヲ有スル場合ニ貨貸借ヲ締結スルコトヲ得(二)然レトモ所有者カ自己ノ所有物ヲ賃借スルニ付キ利益ヲ有セサル場合ニハ債權ノ目的到達ニ因リテ契約ノ無効ヲ來スモノト解ス即所有者ハ自己ノ所有權ニ基キテ物ノ使用收益ヲ爲スコトヲ得ヘク且他ニ之ヲ妨クルモノナキカ故ニ(即所有者ノ使用收益ヲ妨クル他人ノ權利ナキカ故ニ)所有者ハ賃借ヲ爲シタルト同一目的ヲ達スルコトヲ得ヘシ從テ債權ヲ發生セシムル目的ヲ缺ク(法條三四卷一一號一四一—一四二・評論五卷民法一一五六)

六二 嘔道博士——自己ノ物ヲ賃借シ得ルヤ否ヤハ確ニ一個ノ難問ニシテ一概ニ之ヲ否定シ又ハ肯定シ得ヘキニアラス賣買其他權利ノ移轉ヲ目的トスル契約ニ於テハ買主其他權利ノ移轉ヲ受クル者ハ自己ニ屬スル權利ノ移轉ヲ約セシムルコト能ハサルニ付テハ學說殆ト一致ス然レニ貨貸借ニ付テハ自己ノ物ノ賃借ハ必スシモ常ニ不能ニアラス或場合ニ其可能ナルヲハ一般ニ是認セラルル所ニシテ殆異論アルヲ聞カス然リ而シテ如何ナル場合ニ有效ト見如何ナル場合ニ無効ト見ルヘキカ契約ノ當時賃借人タルヘキ者カ既ニ貨貸借契約ノ目的物ノ所有者ナル場合此場合ハ所有者カ自己ノ物ヲ賃借スルニ付キ別段ノ利益ヲ有スル場合ニハ自己ノ物ノ賃借契約カ有效ニ成立シ得ルコトハ學說一致ス殊ニ貨貸人カ貨物上ニ地上權永小作權留置權(管權)場合ニハ民法三四五條ノ規定アルカ故ニ貨物ヲ賃借定者ニ貨貸スルヲ得ス)賃借權等占有ヲナスノ權利ヲ有スル場合ニハ自己ノ物ノ賃借契約カ有效ニ成立シ得ルハ毫モ疑ナシト解セラルルノミナラス物ノ所有者カ其物ヲ他人カ善意ニ占有スルニヨリテ一時其使用收益ヲ妨ケラルルカ如キ場合ニモ尙自己ノ物ノ賃借ヲ有效ニ締結シ得ト信セラル(貨貸借契約成立後賃借人カ賃借物ノ所有權ヲ取得セル場合此場合ニ付テハ詳論セス只賃借人カ賃借物ノ所有權ヲ取得シタルコトヲ知ルト同時ニ貨貸借ハ終了シ之ヲ知ラサル間ハ賃借關係ハ繼續スルモノトセラルルモノト解セラル(京法一〇卷一〇號九一)

六三 嘉山學士——賃借人ノ所有物ト雖モ亦之ヲ賃借スルコトヲ得但シ其賃借人カ法律上若クハ事實上其物ニ付キ賃借ノ目的タル使用收益ヲ爲シ得ラレサル狀態ニアル限リハ無効ナリ(債權各論明治三四日大講二二三)

六四 伴學士——賃借人ノ所有物ハ有效ニ之ヲ賃借スルコトヲ得サルヲ原則トス使用又ハ收益ノ權利カ他人ニ屬スル場合ニ於テハ物カ他人ニ屬スルト同一ナリ(契約各論京都法政講二一〇)

六五 末弘學士——場合ニヨリテハ賃借人ノ所有物亦貨貸借ノ目的トナリ得(債權各論大正四中大講二六四)

六六 編者——所有權ヲ有セサル者ヲ賃借人トシ所有者ヲ賃借人トスル貨貸借ハ有效ニ成立スルコトヲ得ヘキヤ否ヤ之ヲ一概ニ論斷スルコトヲ得ス蓋シ貨貸借ハ物ノ使用收益ヲ以テ目的トス而シテ物ノ使用收益ハ當然ニ

(6) 債主ノ所有物ニテモ可ナリヤ
(一) 債權説

所有權ノ内容ヲ爲スカ故ニ所有權ニ何等ノ制限ナキトキハ之ヲ否定スヘキモノナルモ所有權カ法律行爲又ハ法律ノ規定ニ因リ物ノ利益權ヲ有セサルトキハ是等ノ物ニ付テ所有者ヲ賃借人トスル貨貸借ノ有效ニ成立スヘキコトヲ認メサル可ラス(評論五卷民法三九三)

(二)消極說

六七 大審院——賃借人ニ所有權ナクシテ或ル物件ニ付キ貨貸借ノ成立スル場合ハ其物件カ第三者ノ所有ニ屬スルトキニ於テ存在スルコトアルモ本件ノ如ク當事者中所有權ヲ有セサル一方ヨリ所有權ヲ有スル他ノ一方ニ貨貸借シタリト主張セラルル場合ニ於テハ決シテ存在スルコトナシ(大正三年オ六八〇號同四年一月二五日判決・民錄二一輯四七・評論四卷民法一八六)

六八 清瀨學士——所有權ハ本來使用收益ノ權利ヲ包含スルカ故ニ所有權ヲ有スル者カ所有權ヲ有セサル者ヨリ或物ヲ賃借スルコトアルヘカラス故ニ賃借人ハ物ノ所有者タラサルコトヲ要ス(債權各論三五判前一一五四)

六九 東京地方——競賣申立ノ登記アリタル後ニ於テモ競賣ノ目的タル不動産ノ所有者ハ假令其處分ノ行爲ハ競賣人ニ對抗スルコト能ハスト雖モ其不動産ニ付處分ノ權利ヲ喪失スルモノニ非ス從テ本件家屋ノ所有者米津萬之助カ右家屋ヲ川島寅雄ニ賣却シ川島寅雄カ其買受ケタル家屋ヲ更ニ被控訴人カ之ヲ賃借シタルハ當然ノ權利行使ニ外ナラス然ラハ川島寅雄ト被控訴人間、賃借契約ハ反證ナキ限り眞正ナルモノト推定スルヲ相當トス(明治三九年レ二三號同四年三月二九日判決・新聞四二二號一九)

七〇 大阪地方——擔保ノ爲メニスル賣買及貨貸借ハ擔保ノ本質ニ反セサル限り即チ債務ノ辨濟ニヨリ該契約ノ效果ヲ消滅セシムルノ意義ニ於ケル行爲トシテハ法律上之ヲ無効トス可キ理由アラサルヲ以テ單ニ右ノ趣旨ニ依ル行爲タリト故テ以テ之ヲ假裝又ハ無効ナリト云フヲ得ス(明治四二年ワ三四三號判決・新聞六二〇號一三)

七一 石坂博士——債權擔保ノ目的トスル信託行爲ニ在リテハ所有權ハ完全ニ受託者ニ移轉シ受託者ハ當事者ノ契約ニ從ヒ債務ノ辨濟アリタル場合ニ其所有權ヲ信託者ニ移轉スヘキ債務ヲ負フモノトス從テ受託者ハ所有權ヲ取得スルカ故ニ信託者受託者間ニ於テ其物ヲ目的トスル貨貸借契約カ有效ニ成立スルコトヲ得ルハ云フヲ俟タス(評論五卷民法一一五六・法協三四卷一一號一三九)

七二 東京控訴——擔保ノ效果ヲ發生セシメント目的トシ所有權讓渡ノ名義ヲ用ヒタル法律行爲ハ第三者ニ

(7) 競賣申立ノ登記アル土地ニテモ可ナリ

(8) 擔保ノ目的ヲ以テスル賣買ノ賣主ハ買主ヨリ其目的物ヲ賃借スルヲ得ルヤ

(一)積極說

(二)消極說

對スレ關係如何ハ之ヲ措キ當事者間ニ在リテハ之ニ依リ債權擔保以外ニ其效果ヲ認ムルニ由ナキモノトス故ニ當事者間ニハ所有權移轉ノ效果ヲ生セサルモノニシテ相手方ハ所有權ヲ取得スルコトナク所有者ハ依然所有權ヲ保有スルモノトス從テ又當事者間ニ其ノ不動産ニ付キ法定ノ效力ヲ有スル貨貸借關係ノ成立シ得ヘキモノニアラス(大正三年ネ三八六號同五年二月九日判決・評論五卷民法三八八)

七三 大阪控訴——賣渡擔保ハ第三者ニ對スル外部關係ニ於テハ物件ノ所有權債權者ニ移轉スルモ當事者間ノ内部關係ニ於テハ移轉スルコトナク依然債務者ニ存スルカ故ニ債務者ハ所有權ノ行使トシテ物ノ占有及使用ヲ繼續シ得ヘキヲ以テ債權者ト債務者間ニ締結シタル貨貸借ハ單ニ假裝シテ外形ノ調和ヲ得セシムルニ出タル虛偽ノ契約ニシテ法律上其效ナキモノト認ムヘキモノトス(大正二年ネ四七九號・評論三卷民法七六〇)

七四 東京地方——賣渡擔保ナルモノハ當事者間ノ關係ニ於テハ單ニ債權擔保ノ目的ヲ有スルニ止マリ全然所有權移轉ノ效力ヲ生スルモノニアラスヲ以テ該物件ニ付キ更ニ債權者ト債務者トノ間ニ貨貸借契約ヲ爲スモ其效力ヲ生スヘキモノニアラス(大正四年レ三八號同五年五月三日判決・評論四卷民法三三五)

七五 唯道博士——大審院ハ信託行爲ノ效力ニ關シ權利ハ外部關係ニ於テノミ債權者ニ移轉スルモ内部關係ニ於テハ依然トシテ債務者ニ歸屬ス即對外所有權ト對內所有權ト別チ認ムルノ見解ヲ持ス此前提ニシテ誤ナシトセハ債務者即信託者ヲ賃借人トスル貨貸借契約ハ成立スルコト能ハス何トナレハ(當事者間ノ關係ニ於テハ債務者ハ尙所有者ニシテ而モ物ノ占有ヲ繼續シ債權者ハ外部第三者ニ對スル關係ニ於テハ所有者タル地位ヲ有スルモ債務者ニ對スル關係ニ於テハ債權擔保ノ目的ヲ超エテ其權利ヲ主張スルコト能ハサルカ故ニ何レノ方面ヨリ觀察スルモ債務者カ物ノ使用收益ヲナスコトヲ妨ケラルルノ事情存セス換言スレハ債務者ハ自己ノ物ヲ賃借スルノ別段ノ利益ヲ有セサレハナリ(前記ノイ參照)(二)又當事者カ賣渡名義ノ擔保ノ場合ニハ法律上債務者ハ全然擔保物ノ所有權ヲ喪失スルモノト信シ換言スレハ物ノ所有權カ法律上尙賃借人ニ存スルコトヲ知ラスシテ貨貸借ヲ約シタリトスルモ其契約ハ錯誤ニ出ツルモノニシテ無効ナレハナリ(京法一〇卷一〇號九五)

七六 清瀨學士——賣渡擔保ニ附隨シテ行ハル貨貸借即チ信託的賣主(債權者)ヨリ信託的賣主(債務者)ニ對スル貨貸借ハ債務者ニ於テ自己ノ物ヲ賃借スルモノナルヲ以テ之ヲ無効ナリト解セサルヘカラス(債權各論三五判

三折衷說

(9)同一物ニ對シ二個以上ノ貸借ヲ締結シ得ル

五 貸借ノ要件

論一五四

七七 大審院——債權擔保ノ目的ヲ以テスル信託ノ所有權讓渡行爲ニ在リテハ第三者トノ關係ニ於テノミ所有權移轉ノ效果ヲ發生スヘク當事者内部ノ關係ニ於テハ同一ノ效果ヲ發生セサルモノト爲スト適當トスト雖モ當事者間特別ノ意思表示ヲ以テ外部關係ニ於ケルト共ニ内部關係ニ於テモ所有權ヲ移轉スヘキモノト爲スト妨ケス當事者間ニ於テモ所有權移轉ノ效果ヲ發生セシムル趣旨ヲ以テ信託買賣ヲ爲シタル場合ニ於テハ債權者カ其買賣ノ目的物ヲ債務者ニ貸借シ賃借料ヲ收ムルカ如キハ所有權行使ノ當然ノ結果トシテ適法ナルモノトス(大正五年オ六〇五號同年九月二〇日判決・民錄二二輯一八二一・評論五卷民法一四六)

七八 編 者——貸借契約ノ效力如何ハ信託行爲ノ性質ニ付キ債權說ヲ採ルト物權說ヲ採ルトニ依リ其結論ヲ異ニスヘシ若シ大審院舊時ノ見解ノ如ク後說ヲ採ルトキハ其效力ヲ認ムヘカラサルモ石坂博士ノ如ク前說ヲ採ルトキハ有效ナルヘキコト所論ノ如シ近日大審院ハ其性質ノ何ナルカハ意思表示(表示サレタル效果意思)ヲ解釋シテ決定スヘキモノト斷セリ其當否ハ素ヨリ異論ナキニ非サルモ此見解ニ從ヘハ本問題モ當事者ノ效果意思ニ依リ其效力ヲ決セラルヘシ(評論五卷民法一一六〇)

七九 東京控訴——小作契約ハ貸借契約ノ一種ニシテ所謂諾成契約ナレハ小作地ノ引渡ヲ要セスシテ成立スルモノトス故ニ一個ノ土地ニ付キ二個ノ小作契約カ成立シ前小作權利者カ現ニ小作スル爲メ後ノ小作權利者カ小作スルコト能ハサル場合ト雖モ後ノ小作契約ハ法律上當然無効ナリト謂フコトヲ得ス(明治三十九年ナ一二二號同年一二月四日判決・新聞三九六號五)

八〇 東京地方——貸借人ハ同一目的物ニ對シ同時ニ二人以上ノ爲メニ各別ナル賃借權ヲ設定シ又ハ既ニ成立シタル賃借ノ繼續中更ニ他人ノ爲メ賃借權ヲ設定スルコトヲ得ルモノトス(明治四四年ソ一一九號同年六月二三日判決・新聞七五〇號二五)

八一 大審院——貸借ハ當事者ノ一方カ相手方ニ物ノ使用收益ヲ爲サシムルコトヲ約シ相手方カ之ニ其賃金ヲ支拂フコトヲ約スルニ因リ成立スルモノニシテ賃借人カ其物ニ對シ所有權又ハ其他ノ權利ヲ有スルト否トハ契約成立ノ要件ニ何等ノ消長ヲ及ボサス(明治三十九年オ一七六號同年五月一七日判決・民錄二二輯七七三)

八二 東京控訴——貸借ハ使用收益ヲ爲サシムルコトヲ約シ一方ヨリカ賃金ヲ支拂フコトヲ約スルニ因リ其效力ヲ生スルモノナレハ賃借人カ該約旨ノ下ニ賃借人トナリ一方ニ於テ使用收益ノ義務ヲ盡シタル以上ハ賃借人タル上賃人カ本件家屋ニ付キ使用收益ヲ現實ニ爲ササル場合ト雖トモ賃借人タルニ妨ナシ(明治四五年ナ一八號同年三月一六日判決・新聞七八六號二二)

八三 長崎控訴——係争山林ノ使用權ハ官有財産管理規則若クハ國有林野法及ヒ同施行規則ニ基キ得タルモノナレハ之ヲ民法上ノ貸借ニ基キ得タル權利ナリト謂フヲ得スト云フモ賃借ハ當事者ノ一方カ相手方ニ或ル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其賃金ヲ支拂フコトヲ約スルニ因リテ其效力ヲ生スルモノニシテ賃借人カ其物ニ付キ得タル權源ノ私法的规定ニ基クコトハ賃借ノ要件ニ非サルヲ以テ抗辯ノ理由ナシ(明治三十九年九月二八日判決・新聞三九〇號八)

八四 横田博士——賃借ノ成立ニハ賃借人ニ於テ賃借人ニ對シ物ノ使用收益ヲ爲サレムルコトヲ約スルト同時ニ賃借人ニ於テ物ノ使用收益ヲ爲スノ對價トシテ一定ノ報酬ヲ賃借人ニ與フルコトヲ約スルヲ必要トス(債權各論四八五)

八五 嘉山學士——賃借ノ成立スルニハ左ノ條件ヲ要ス(一)賃借人カ賃借人ニ賃借物ノ使用收益ヲ爲サシムルコトヲ約スルコト(二)賃借人カ賃金ノ支拂ヲ約スルコト(債權各論明治三四日大講二二—二二五)

八六 中村學士——賃借ノ成立ニハ(一)賃主カ借主ニ其目的物ノ使用收益ヲ爲サシムルコトヲ約スルコトヲ要ス之レ使用賃借ト同一ナレトモ賃借ノ當事者ノ意思ノミニ因リテ其效力ヲ生シ目的物ノ引渡ハ其成立要素ニ非ルノ差異アリ(二)借主カ賃金ノ支拂ヲ約スルコトヲ要ス(通義二七一)

八七 青森地方——立木カ天然果實ナラサル場合ニ之カ伐採ハ寧ロ其山林ノ一構成部分ノ毀損ニ屬シ法律上所謂使用收益ニ該當セサルヲ以テ縱令賃借契約ノ名ヲ以テ立木伐採目的トスル契約カ締結セラルモ該契約ハ賃借契約ニアラス(大正五年九四七號同年九月一二日判決・評論五卷民法九〇七)

八八 末弘學士——使用及收益ヲ爲サシムルコトヲ約スル契約ナリ故ニ使用ノミヲ許スルニ過キサル獨獨等ノ賃借トハ其趣ナ異ニセリ(債權各論大正四中大講二六四)

(1)使用收益ヲ爲サシムルノ合意アルコト

(2) 借貨ノ支拂ヲ約スルコト

八九 東京地方——貸借契約ナルモノハ當事者カ或物ノ使用收益ト賃金トナ五ニ對價トシテ給付スルノ意思ヲ確然表示スルトキハ假令賃金ノ取極無キモ成立スヘキモノナリト雖モ當事者ハ賃金ノ取極ヲ爲ササル間ハ貸借關係ノ約束ヲ受クルノ意思無キヲ普通ノ狀態トスルヲ以テ賃金ノ取極メ無キ間ハ當事者ニ於テ約束ヲ受ケントスルノ意思明確ナラサルモノト云ハサルヲ得サルヲ以テ貸借契約ノ成立無キモノト爲ササルヘカラス(明治三三年レ三二九號判決・新聞五三號六)

九〇 法曹會——貸借ノ場合ニ於テハ物ノ使用收益ヲ爲ス者カ賃金ヲ支拂フコトヲ必要トス從テ假令物ノ使用收益ヲ爲サシムルコトヲ約スルモ其物ノ使用收益ノ對價トシテ賃金ヲ支拂フコトヲ約スルニアラサレハ貸借ト云フコトヲ得ス(明治四二年六月二六日決議・法曹一九卷九號三〇)

九一 三博士——賃借人ノ爲メニ他人カ借貨ヲ支拂フモ尙賃借權ハ存スルコトヲ認ムルモ必ス何人カ借貨トシテ之ヲ支拂ハサルトキハ賃借權ハ到底存續スルコトヲ得サルモノナリ(正解債權一一四一)

九二 村上學士——貸借ハ賃借人カ賃借人ニ一定ノ借貨ヲ支拂フコトヲ約スルモノナリ賃借人ハ契約ニ因リ物ノ使用及收益ノ對價トシテ一定ノ借貨ヲ賃借人ニ支拂フコトヲ要ス(債權各論五七二)

九三 神戸區——貸借契約ニ於テ借主ノ支拂フヘキ賃料ハ必スシモ一定ノ額ヲ以テ明定シアルコトヲ要セス只之ヲ算定シ得ヘキ關係ノ定マリアル以上ハ右契約ノ存立ニ妨ナキモノナリ(明治四五年ハ一六五號判決・評論一卷民法三四六・新聞八一號二五)

九四 村上學士——借貨ノ額ハ賃借ノ要素ニシテ必ス該契約ヲ以テ之ヲ定ムルコトヲ要ス之ヲ定メサルトキハ其契約ハ全然成立セサルモノナリ尤モ當事者ノ意思カ一般ノ慣習ニ從ヒ借貨ノ額ヲ定メムトスルニ在ルトキハ契約ヲ以テ明ニ之ヲ定メサルモ尙其契約ヲ以テ有效ト爲スコトヲ妨ケサルナリ(債權各論六〇二)

九五 大審院——當事者カ無期限ノ貸借契約ヲ爲スニ當リ反對ノ意思ヲ表示セサルトキハ明示ノ約束ノ外一般ノ慣例ニ依ルヘシトコトヲ默示ニ約束シタルモノト看做ス(民錄四輯五卷八三)

九六 東京控訴——地主カ便宜上新築屋ニ連印シタル事實アリトスルモ之ニ因リテ土地ノ貸借關係ヲ生シタルモノト認ムルコトヲ得ス(大正元年ネ七七〇號同二年一月二九日判決・評論二卷民法七四八)

六 貸借ノ成立ニ關スル契約ノ解釋

九七 同 上——東京市内ニ於テ借地證ニ證書作成上ノ例文トシテ地主ノ節ハ該示ノ時ヨリ三ヶ月若ハ之ヨリ少シ長期間内ニ無異議明渡可申ト記載ヲ爲ス慣習アリ甲第一號證ハ普通坊間ニ於テ販賣スル借地契約用紙ヲ用ヒ作成セラレタル點ヨリ之ヲ觀ルトキハ當事者ハ三ヶ月云々ノ文字ニ重ヲ措カス慣習ニ從フ意思ヲ以テ甲第一號證契約ヲ締結シタル者換言スレハ慣習ニ反シ特約シタルモノニ非スト認ムルヲ相當トス(明治三八年ネ一六〇號判決・志林八卷二號一一八一—一一九)

九八 大阪控訴——建物ノ貸借ニハ當然建物ノ賃借人ニ其敷地及庭園ノ如キ附屬地ノ使用ヲ爲サシムル結果ヲ生スルモ之レ只使用ノミ決シテ其間ニ賃借若クハ使用賃借等ノ成立スヘキ理ナク從テ其敷地及ヒ附屬地ノ轉賃モ亦之アルコトナシ(明治四一年二月八日判決・新聞四九五號八)

九九 長崎控訴——家屋ト其敷地トハ各獨立ノ不動産ニシテ各別ニ賃借ノ目的トナルコトヲ得ルモノナレハ家屋ノ賃借人カ家屋使用ノ必要上其敷地ヲ使用スルコトヲ得ルカ爲メ直ニ敷地ニ付テモ賃借アリタルモノト謂フヲ得ス(明治三九年一月二九日判決・新聞四〇一號七)

一〇〇 東京地方——民法實施後滿八ヶ年有餘ノ歲月ヲ經タル明治四十年四月ニ於テ他人ノ土地ニ付キ賃借契約ヲ締結シタル場合ニ在リテハ特ニ從來行ハレタル習慣ニ依據スルコトヲ約定セサル以上ハ當事者ハ普通民法ノ規定ニ基キ其間ノ權義ノ關係ヲ律セントスルノ意思ナリトシテ認ムルヲ以テ妥當ナリトス(判決・評論一卷民法一〇四)

一〇一 同 上——家屋及地所チ一括シテ賃借契約ノ目的ト爲シタル場合ト雖モ庭園又ハ物干場ノ類ノ如ク家屋ノ存在チ前提トシ之ト相俟テ始メテ其效用ヲ發揮スヘキ場合ハ格別否ラサル場合ニ於テハ地所ノ賃借ハ常ニ必スシモ家屋ノ賃借ト其運命ヲ共ニスヘキモノニ非ス(明治四四年ワ七四六號判決・新聞七四〇號二一)

一〇二 同 上——家屋チ阿都常藏ヨリ買受ケタル被告ハ本件地所ノ差配人方ヘ參リ借地繼續ノ交渉ヲ爲シタル處増額地代チ承知ナラハ何人ニテモ賃借スヘシト答ナルニ因リ更ニ地主ト交渉シ結局増額地代チ承諾シタルカ地主ハ地所チ賃借ニ付キテハ此ノ書面(乙第一號證)ヲ置テ故捺印シテ持參スヘシト申シ借地人側ノ住所姓名チ除外ノ記入ヲ爲シ之ニ渡シタリ因ツテ捺印ノ上持參シタルニ保證金(先ツ敷金ノ如キモノ)百圓差入ルヘ

シトノコト故六ヶ月ノ猶豫ヲ乞ヒタルモ三ヶ月ナレハ猶豫スヘシトノ答ヘナルヲ以テ證人ハ何レ歸宅ノ上談合スルコトニスヘシトテ立戻リタリ尤モ地主ハ保證金ヲ差入ルマテ證書ハ受取ラヌト申ス故之ヲ持チ歸リタリ是ニ依リ之ヲ見ルニ當事者間ニ乙第一號證記載ノ條項ニ依リ本件地所ノ質貸借ヲ爲スノ契約成立シタルヲ以テ原告等カ該證書ヲ被告ニ交付シテ之ニ被告及ヒ保證人等ノ署名捺印ヲ求メタルノ事實ヲ認ムヘク右保證金若クハ證書差入レノ如キハ之ヲ以テ本件借地契約ノ完成要件ト爲シタルノ事實ナキ限リ右質貸借契約ノ成立ニ對シ何等ノ瑕癈ヲ與フルモノニ非ス然ラハ被告ヲ以テ不法占有者トナス原告ノ主張ハ其理由ナク從ツテ之ニ基ク本訴地所明渡及損害金ノ請求ノ失當ナルハ言ヲ俟タス(明治四四年ワ五〇一號判決・新聞七三五號二二三)

一〇三 同 上——借地關係滿了後當事者間ニ其借地關係ニ別段ノ意思ヲ表示スルコトナク更ニ向フ何年間ノ約ニテ繼續シテ借地シタルトキハ該借地契約ニ於ケル其關係ハ曩ノ借地關係ニ於ケル借地關係ト其約旨ヲ同フセシモノト推斷サルヘシ(明治四一年ワ四七一號判決・新聞五四四號一四)

一〇四 大阪地方——從前ヨリ引續キ或家屋ヲ賃借使用セル者カ該家屋ニ對スル收益權者ノ交迭ニ因リ更ニ質貸借契約ヲ締結スル場合ニ於テハ通常取引上ノ觀念ニ於テ後ノ質貸人カ眞實權利ヲ取得シタルモノナルコトヲ以テ素ニ錯誤アル無効ノモノト云ハサル可カラズ蓋質貸借契約ハ物ノ使用收益ト質金ノ支拂トヲ以テ交互ノ義務トスル契約ニシテ通常質貸人カ其物ニ付キ權利ヲ有スルコトヲ要件トセサルコトハ尙ニ原告主張ノ如シト雖モ如上ノ如ク質借人等カ現ニ居住使用セル家屋ニ對シ更ニ質貸借契約ヲ締結スル場合ニ於テハ質借人ハ其居住使用ヲ適法安全ニ繼續スルコトヲ以テ契約ノ主眼ト爲スモノナレハ何等ノ權利ヲ有セサル質貸人ト質貸借契約ヲ締結スルモ毫モ其居住使用ヲ適法安全ニ繼續スルニ由ナキヲ以テ斯カル特別ノ事情アル場合ニ於テハ當事者ハ質貸人カ實際ノ權利者タルコトヲ以テ契約ノ要素ト爲シタルモノト認ムルハ妥當トス(明治四四年ワ一八一號判決・新聞二四)

一〇五 神戸區——土地及ヒ其上ニ建設シ或ル建物ヲ併セ一定ノ質料ヲ以テ質貸ヲ爲シ居リシ質主カ其建物ノミナテ質主ニ賣渡シ而モ引續キ土地ヲ使用セシメ居リタル場合ニ於テハ當時ノ經濟上ヨリ算定シ得ル右質料ニ對スル相當割合ノ地料ヲ以テスル質貸借契約更改又ハ一部建物ノ質貸借契約ノ繼續アリシモノト認定スルハ相當ナリ

トス(明治四五年ハ一六五號判決・新聞八一號二四)

一〇六 西川學士——一定ノ期間一定ノ對價ヲ以テ或不動産ヲ使用收益セシムルコトヲ約シ借主ノ請求アリタルトキハ何時ニテモ物件ヲ引渡シ質主カ現ニ使用ヲ始メタルトキヨリ其使用對價ノ支拂ヲ受クヘキコトヲ約シタル契約ハ之ヲ質貸借契約ト謂ヒ得(新報一九卷九號八六)

一〇七 清瀨學士——或ル都市ニ於テ斯ル慣習アル場合ニ該都市内ニ在リテ該都市内ノ土地ニ付キ借地契約ヲ爲スモノハ其慣習ニ依ルノ意思ヲ以テ契約ヲ爲スナ普通トシ特ニ之ニ依ラサル意思ヲ以テ契約ヲ爲スコトハ普通ノ事例ニ反スルヲ以テ反證ナキ限リ當事者ハ此慣習ニ依ルノ意思ヲ有シタルモノト認ムルコトヲ得(債權各論三五判前一七一)

一〇八 櫻山辯護士——民法實施後ニ於テハ當事者カ舊慣ニ依ル意思ヲ表示セサル以上ハ民法ノ法規ニ依リテ借地關係ヲ律セントスルノ意思ナリシモノト認定スルハ不當ナリ國民一般ニ法律ヲ知悉ストノ推定ヲ受クヘキハ勿論ナリト雖モ實際ノ事情ハ全ク之ニ反スルコトヲ思ハサルヘカラス堂々タル博士學士ト雖モ其専門ノ科目ニ關シテハ素ヨリ法律ノ規定ヲ知悉スヘシト雖モ其専門外ノ科目ニ至リテハ法律ノ規定ニ通ゼサルハ普通ノ狀態ニシテ法律學者ニアラサル借地ノ當事者カ其關係ヲ律スヘキ法律ニ通ゼサルハ實ニ已ムヲ得サル也全國ニ涉リ數百千萬ノ借地關係者カ借地ニ關スル民法ノ規定ヲ知悉セスシテ漫然其關係ヲ繼續シ居ルハ動カス可カラサル顯著ノ事實ナリ殊ニ此判文中本件借地證書ノ授受カ民法實施後滿八ヶ年ヲ經過シタル際ナルカ故ニ當事者カ民法ノ條規ニ從フノ意思ヲ有シタルモノナリト認定下シタル點ニ付テハ吾人ノ絕對ニ承服スル能ハサル所ナリ(錄事一六二號二八・評論一卷民法一〇四—一〇五)

一〇九 東京地方——質貸借契約ハ當事者雙方ノ合意ニ因リ成立スルモノニシテ一方ノ意思表示ノミニヨリ成立スルモノニ非サルコトハ謂フヲ待タサル所ナルヲ以テ被告ノ受益ノ意思表示ノミニ因シテハ未ダ本件當事者間ニ質貸借契約成立シタリト謂フヲ得サルノミナラス當事者間ノ契約ニヨリ第三者ニ義務ヲ負擔セシムルコトヲ得サルハ勿論ニシテ縱令第三者カ其契約ノ利益ヲ享受スヘキ旨ノ意思表示ヲ爲スモ之ニ對シ效力ヲ生セサルハ論ヲ殘タス故ニ當事者ノ一方カ相手方ニ對シ一定ノ質料ヲ取リテ第三者ニ地所ヲ使用セシムルコトノ契約ヲ爲シ第三者

○ 第三者ノ爲メニスル契約ヲ以テ質貸借ヲ成立セシメ得ルヤ

カ之ニ對シ受益ノ意思表示ヲ爲スモ第三者ト債務者間ニ右契約ハ效力ヲ生スルモノニ非ス(明治四一年ワ一六九號同年六月一九日判決・新聞五〇八號二一)

一一〇 池田學士——第三者ノ爲ニスル契約ニ於テ當事者ニ第三者ノ意思表示ハ形式ニ於テ第三者トノ間ニ契約ヲ成立セシムル能ハス換言セハ民法ノ解釋トシテ此場合ニ於ケル各當事者ノ意思表示ハ第三者ニ對スルモノニ非ラサルカ故ニ之ニ對スル申込ト見ルコトヲ得ス從テ第三者ノ受益ノ意思表示モ之ヲ承諾ト云フコトヲ得ス左レハ債務者ト第三者トノ間ニ賣買貨賃借等ノ契約關係ヲ發生セシムルコトヲ目的トスルトキハ其契約ハ無効ナルヤ勿論ナリ民法五三七條ハ第三者ニ義務ヲ負擔セシメ得ルコトヲ規定セス故ニ第三者ノ反對給付ヲ必要トスル場合ニハ同條ノ適用ナシ本條ニ於テハ古來ノ觀念ヲ排シテ契約ノ效力ヲ第三者ニ擴張スルノ必要ヲ認メタルニ拘ラス權利ヲ第三者ニ付與スル場合ト雖モ其者ノ意思ニ基カスシテ強テ之ヲ獲得セシムルハ不當ナリトノ思想ニ基キ同條第二項ヲ加ヘテ獨法ノ範ニ從フヲ躊躇シタルハ規定自體ニ依リ明瞭ナルトコロニシテ況ヤ當事者ノ契約ニ依リ第三者ニ義務ヲ負擔セシムルノ不當ナルハ勿論ノコトトシテ同條第一項中ニ包含セラレ居ラサルハ疑ナク容レサル所ナリ以上二ノ理由ニヨリ第三者ノ爲ニスル貨賃借ハ民法上其效力ヲ生スルノ餘地ナシト信スルナリ(法協二五卷六號八一五—八一六)

一一一 松澤判事——地主甲乙ニ對シ其所有ノ地所ヲ第三者丙ニ賃貸スヘキコトヲ約シ丙カ其約旨ニ基キ所定ノ賃料ヲ支拂ヒ該地所ヲ使用スヘキ意思ヲ表示シタル場合ニ貨賃借契約ハ有效ニ成立スヘキヤ民法五三七條六〇一條ヲ鵜呑ニ解釋スレハ消極ノ結論ニ歸着スルノハ必至ノ勢テアルカ我民法ハ社會ニ發生スル總テノ法律的事實ヲ網羅シタモノテナイノミナラス普通人ノ言動モ亦其總テカ法律ニ合適スルモノテナイ故ニ法律ノ實務ニ當ル者ハ深ク當事者ノ意思ノ在所ヲ酌シテ成ル可ク有效ニ解釋シテ遺ルノカ法律ヲ活用スルノ道テアラウ然ラハ本問ノ場合第一乙カ丙ノ依頼ニヨリ契約ヲ締結シタリトセハ甲丙間ニ貨賃借契約ノ成立スヘキコトハ無論テアル第二乙カ丙ノ依頼ナクシテ締結シタリトセンカ無權代理人ノ契約トシテ丙ノ意思表示ヲ追認ト看做シ有效トナスヘキテアル第三以上何レニモ適合セサル場合ニハ甲カ乙ヲ介シテ貨賃ヲ申込ミ丙カ之ニ對シテ承認ヲ與ヘタルト看ルノテアル以上何レカノ一ニ合適シタルモノトシテ解釋スルノ餘地十分ナリ(新聞五一二號四—五)

七 貨賃借ト他契約トノ區別

(1) 地役權又ハ永小作權契約トノ區別

一一二 大審院——活動寫眞器械ノ如キ物品ヲ他人ニ賃貸スルニ當リ之ヲ使用スル特別技能ヲ有スル者ノ附添ヲ加ヘ其者ヲシテ其賃借人ノ爲メニ之ヲ使用セシムルコトナキニ非ス只其附添ヲ加フルカ爲メニ賃貨物ノ價ニ比シテ高キ賃金ヲ約定スルコト稀ナリトセス斯ノ如キ場合ニ於テハ當事者ハ物品ノ賃貨借ヲ爲スモノニ外ナラスシテ特別技能者ノ附添ハ唯賃借人ヲシテ其物品使用ノ目的ヲ達セシムルカ爲メニスルモノニ過ヤス(大正三年オ九三九號同年六月二二日判決・新聞一〇三八號二七)

一一三 同——地上權ハ物權ニ屬シ貨賃借ハ債權ニ屬ス可キ點ニ付テハ固ヨリ論ナシ而シテ貨賃借ノ關係ニ在リテハ其所有者カ土地ノ重セナル修理ヲ擔任シ賃借人ヲシテ其使用ニ堪ユヘキ方法ヲ取リ之ヲ使用セシムル義務ヲ負フヘキヲ常トシ又地上權ノ關係ニ在テハ地上權者ハ恰モ所有者ノ如ク土地ヲ使用シ其土地ノ性質ヲ變換セサル範圍内ニ於テ自由ニ修理シ之ヲ使用シ得ヘキモノニシテ所有者ハ之カ修理ヲ擔任スル義務ヲ負ハサルヲ通例トスレトモ右兩者共敢テ之ニ異ナル特約ヲ爲スヲ妨ケス就中地上權タル關係ノ存スル場合ニ於テ所有權者カ篤志ヲ以テ幾分ノ修理ヲ加フルモ亦自由ナリ故ニ保爭地ノ前地主カ保爭地ノ下水溝下水工事并戸其他木戸便所等ノ建設ニ要スル費用ヲ支出シタルコトヲ認メ得ルモ此事實ハ地上權ノ性質ト相容レサルモノニアラス(明治三七年オ四九五號同年一月二日判決・民錄一〇三九—一三九一)

一一四 東京控訴——地料賃地料若クハ地代等ノ文言カ證書中ニ存在スルヲ以テ直チニ其債權關係ヲ地上權若クハ土地ノ賃貨借契約ト斷スルコトヲ得サルモノトス(明治四二年ネ二九號同年五月四日判決・新聞五七三號一六)

一一五 東京地方——賃借料ナル文字ハ賃貨借ノ關係ニ於テ使用シ地代ナル文字ハ地上權ノ關係ニ於テ使用スルヲ正確ナル用例トスルカ故ニ其文字ノ使用如何ニヨリ債權ノ性質ヲ判斷スルノ一資料タルヲ妨ケスト雖モ普通ノ取引ニ於テハ必スシモ正確ナル用例ニ從フヘキモノニ非サルカ故ニ他ノ事情ヨリ推シテ反對ノ解釋ヲ下シ得ヘキモノトス(明治四一年ワ八〇號同年七月九日判決・新聞五八九號一一一)

一一六 名古屋控訴——民法施行前ノ小作證書ニ或ハ「本年受地小作仕候」云々或ハ「本年一箇年受地小作仕候」云々或ハ「本年ヨリ五箇年間受地仕候」云々トアリ尙ホ同證書中ニ「翌年越ノ作付ハ一切爲ササル旨」ノ約旨アリ且ツ小作契約消滅ニ付キ「戸主又ハ長男カ十五日以上他行スルトキハ土地ヲ隨意ニ引揚ケ得ヘキ特約」トアル場合ハ永小

(一) 貨賃借ヲ認メタル實例

作契約ト謂フコトヲ得ス矢張り一ノ貸貸借契約ヲ爲シタルモノト見ルヲ至當トス(明治四一年三月一四日判決・彙報二卷七六)

一一七 大阪控訴——民法施行前ヨリ建物所有ノ爲メニセシ借地ハ一應地上權ト推定サレトモ其後明治三十九年ニ至リ更ニ借地證書ヲ入レ其證書ニ「貸貸借候云々貸貸人ノ承諾ヲ經スシテ左ノ行爲ヲ爲ササルコト」等ノ文言アル以上ハ其借地ハ地上權ナラスシテ貸貸借ト認メラル(明治四〇年一月二七日判決・彙報一卷一八五)

一一八 東京地方——借地ニ付キ管テ貸貸借ノ登記ヲ爲シタルヲ以テ右貸貸借ノ登記カ民法ノ貸貸借ヲ指スモノナリトセハ本件借地關係ハ貸貸借ナリト認定セサルヘカラス其借地關係ニ付キ登記ヲ爲ス者ハ之ヲ登記スルコトカ法律上借地人ニ利益ナルコトヲ知リテ爲シタルモノナルヲ以テ之カ登記ヲ爲ス場合ニ於テハ借地關係ニ付キ法律上ノ研究ヲ遂ケタルモノト認ムヘキカ故ニ反證ナキ限ハ貸貸借ノ登記ヲ爲シタルモノハ其借地關係モ亦貸貸借ナリト認ムルヲ得トスヘシ(大正二年ワコ一二三號同三年四月二九日判決・評論三卷民法二一七—二一八)

一一九 同 上——通常地代ナル語ハ廣ク土地ノ使用料ヲ意味シ民法ノ所謂地代及ヒ賃料ノ兩種ノ意義ニ慣用セラルルヲ以テ單ニ同號證中地代ナル用語アルノ一事ニ依リ原告カ被告ノ地上權ヲ承認シ以テ其借地ヲ承認シタルモノト認ムルヲ得ス(明治四五年カ六一二號判決・評論一卷民法五〇九)

一二〇 西川學士——當事者ノ一方ハ借主ノ請求次第物件ノ引渡ヲ爲シ借主ハ其使用ヲナシタルトキヨリカ力對價ヲ支拂フヘシトノ趣旨ニ外ナラスト解スヘキヲ以テ貸貸借ノ本質ニ悖ル所ナシ(新報一九卷九號八七)

一二一 同 上——縱令二十年ヲ超ユルトモ貸貸借ニ在リテハ法律上之ヲ二十年ニ短縮スヘキニ依リ(六〇四條)期間カ二十年ヨリ長キ故ヲ以テ直ニ貸貸借ニ非スト斷言スルコトヲ得ス(新報一九卷九號八九)

一二二 大審院——地上權ナル用語ハ民法ノ規定ニ依リ始メテ顯ハレタルモノニシテ其以前ニ於テハ總ヘテ之ヲ使用シタルモノナク隨テ從來ノ借地證ニハ民法ニ所謂地上權ナルト貸借ナルトニ論ナク總テ賃借ノ文字ヲ使用シタルモノナリ故ニ今日民法上ノ用語ヲ了解シテ契約シタルモノト認メラルル場合ハ格別然ラサルトキハ單ニ借地證ニアル貸貸ノ文字ノミニ依リ借地權ノ性質ヲ定ムルヲ得ス(明治三四年オ二四五號同年七月五日判決・新開四

(二) 貸貸借ヲ否認シタル實例

七號二六)

一二三 東京控訴——借地證書ニ借地關係カ貸貸借ニシテ其存續期間ハ五十年ナルカノ如キ記載アルモ地上權ト貸貸借トハ借地關係ナルカ故ニ坊間ニ於テハ往々二者ノ名稱ニ重キキ置カスシテ地上權ノ關係アル場合ニ貸貸借證書ノ授受ヲ爲スコト其例乏シカラス故ニ證書ノ記載ハ畢竟例文ニシテ其存續期間ノ定メノ如キハ地代借置ノ期間ヲ定メタルニ止マルモノト解スヘキモノトス(大正四年二七號同五年九月二六日判決・新開一一八〇號二四)

一二四 同 上——地主カ土地ノ修理ヲ爲スコトハ必スシモ賃貸借ニ付テノミ存スル事實ニアラサルカ故ニ假令地主ニ於テ地所ノ修理ヲ爲シ來リタルコトアリトスルモ之レノミニ據リ保爭借地關係ヲ賃貸借ナリト認定スルヲ得ス(大正四年ネ二七六號同五年六月一日判決・評論五卷民法六五九)

一二五 同 上——地所差配人ノ權限ハ必スシモ土地管理ノ範圍ニ局限セラルヘキモノニアラス地主ノ委任アルニ於テハ借地人ニ對シ地上權設定其他之ニ類スル契約ト雖モ亦之ヲ妨ケサルヲ以テ差配人ト爲シタル借地契約ハ直ニ之ヲ賃貸借契約ナリト斷スルコトヲ得ス(大正四年ネ二七六號同五年六月一日判決・評論五卷民法六五九)

一二六 同 上——地主カ土地ノ修理ヲ爲スコトハ必スシモ賃貸借ニ付テノミ存スル事實ニアラサルカ故ニ假令控訴人ニ於テ本件地所ノ修理ヲ爲シ來リタルコトアリトスルモ之ノミニ據リ保爭借地關係ヲ賃貸借ナリト認定シ難シ(大正四年ワ二一九號判決・新開一一四一號二四)

一二七 同 上——單ニ地代ヲ賃料ト呼稱シタルノ一事ヲ以テ之ヲ賃貸借ト云フヲ得ス(明治四四年ネ二五七號同年一〇月一八日判決・新開七五九號二二)

一二八 同 上——地料又ハ地代ノ語ハ汎博ニ地所使用料ナル意義ニ使用セラルル事例夥カラサルヲ以テ右文字ノミニヨリ借地關係ヲ賃貸借契約ナリト云フコトヲ得ス(明治四三年ネ四一八號判決・新開七三一號一九)

一二九 同 上——地上權關係ニ於テ賃借ナル語ヲ用ヒタル書類アリト雖モ其意義ハ地代ヲ支拂ヒ土地ヲ借用スルノ意義ナルカ將タ民法上ノ所謂賃貸借ノ意義ナルカハ不明ナリ故ニ之ヲ捉エテ直チニ賃貸借契約ナリト速斷スルコトヲ得ス(明治四一年一月九日判決・彙報四卷二)

一三〇 東京控訴——民法施行以前ニ在リテハ地上權設定證書ヲ作成スルニ當リ往々貸賃借契約ニ於テ常用セラ
ルル文詞ヲ使用シ來リタル事實ノ存スルコトハ裁判上屢々實見スル所ノ事例ナルノミナラス地上權モ亦一種ノ借
地關係ニ外ナラサレハ貸賃借ニ常用セララルル約款ヲ附加特約スルヲ妨ケサルニ付假令甲第一號證ニ借地期限ヲ五
年トス又借地ヲ轉賃スル場合ニハ承諾ヲ得テ約スヘキ事等貸賃借契約ニ於テ常用セララルヘキ文詞ノ記載アリト
雖モ之ヲ以テ直ニ貸賃借ヲ締結シタルモノト斷定スルコトヲ得ス(明治三十七年九月七八號判決・新聞三〇〇號一
七)

一三一 同 上——土地ノ貸賃借契約證ニ單ニ「借地料」ナル文詞ノ使用セラレ居ル一事ノミニ依リテハ該契約
ハ貸賃借ナリト云フヲ得ス(新聞二二號六)

一三二 同 上——地所使用ノ權利ニ付テハ其性質如何ニ拘ハラス從來概シテ借地ナル文字ヲ使用シ來リタル
ヲ以テ假令其契約書ニ「賃賃借致候云々」トノ文字アルノ故ヲ以テ直チニ賃賃借契約ナリト云フヲ得ス(明治三三
年一〇月一五日判決・新聞八號五)

一三三 同 上——他人ノ土地ヲ使用スル場合ニ於テ假令地主カ該土地ノ修繕費ヲ負擔スルモ其一事ノミヲ以
テハ該當事者ノ關係ハ賃賃借ナリト云フヲ得ス(明治三三年一〇月八日判決・新聞八號四)

一三四 大阪控訴——本訴ハ所有權ノ確認ニ附帶シテ地料ヲ請求スルモノニシテ原則判決ニ引用セシ第一審判決
ノ事實摘示ニ原告(被上告人)ハ本訴ニ於テ請求スル土地ヲ被告所有地ノ前所有者タル阪外人松本常次郎ニ向テ一
ケ月一坪金七錢ノ割ヲ以テ賃賃シタルモノニシテ該地ハ原告ノ所有タルコト明白ナルニ被告ハ故ナク之ヲ否認シ
且地料ヲモ支拂ハサルニヨリ本訴ノ請求ヲ爲スト記載アリテ其松本常次郎一ケ月坪七錢ノ割ヲ以テ賃賃シタル
旨ノ文詞ハ畢竟被上告人ニ所有權ノ存スル緣由ト一ケ月一坪七錢ノ地料請求ノ相當ナルコトヲ言明シタルニ外ナ
ラサルコトハ本件ノ訴旨ト右事實ノ摘示自體ニ徴シ明カニシテ又地料ナル文詞ハ必スシモ賃賃料ヲ意味スルモノ
ニ非サルカ故ニ乃チ本訴地料ノ請求ハ上告人カ被上告人ノ土地ヲ使用シツツアルヨリ其使用料ヲ損害賠償トシテ
請求スルニ在リテ合意上ニ於ケル賃賃料ノ請求ニ非サルコト明カナリ(明治三六年十一月三三號判決・新聞二二八號
七)

一三五 東京地方——賃賃借證ナル文字ハ必スシモ嚴格ナル法律上ノ意義ニ於テノミ使用セララルモノニ非ス
テ對價ヲ支拂ヒテ土地ヲ使用スル總テノ場合即チ法律上ノ意義ニ於ケル賃賃借ノミナラス地上權小作權等ニ關ス
ル契約中ニ漫然之ヲ使用セララルコトアルハ敢テ稀有ノ事例ニアラス從テ之ヲ以テ契約ノ性質ヲ斷定シ難キモノ
トス(大正四〇九一五號同五年九月一五日判決・新聞一一七九號二三)

一三六 同 上——地上權ナル語ハ民法施行ニ依リ始メテ使用セラレタルモノニシテ其以前ニ於テハ借地關係
ヲ借地若クハ賃賃借等ト稱シ來リタルヲ以テ民法施行後ノ今日ニ於テハ法律上ノ智識ニ乏シキ者ノ間ニ於テハ
今猶其借地關係カ地上權ナル場合ト雖トモ依然賃賃借ナル語辭ヲ使用シツツアルコトハ當裁判所ニ顯著ナル事
實ナルヲ以テ甲第一、二號證ニ賃賃借等ノ文字ノ記載アリト雖之ヲ以テ直ニ本件借地關係ヲ賃賃借ナリト斷定
シ難シ(大正三年十一月八日判決・新聞一〇九六)

一三七 同 上——法律智識ノ十分ナラサル普通人間ニ於テ授受セララルル借地證書ニ賃賃借ナル文詞存在ノ事
實ハ未ダ既得ノ地上權ヲ拋棄シ新ニ賃賃借契約ヲ締結シタルモノト謂フ能ハサルハ勿論ナルヲ以テ前記甲各證ノ
賃賃借ナル文詞ニ依リテハ本件借地關係ヲ推斷スルノ資料ト爲スニ足ラス(大正四年九月六五號同五年二月七日
判決・評論五卷民法一〇二)

一三八 同 上——甲第四、五號證ニ依レハ原告ニ於テ本件地所ニ對スル工事費用ヲ負擔シタル事實ヲ認メ得
ヘキモ右事實ハ毫モ本件借地關係ヲ以テ賃賃借ナリト認ムルニ足ラス(大正四年九月六五號同五年二月七日判決・
評論五卷民法一〇二)

一三九 同 上——地主ニ於テ土地ノ修理ヲ爲スコトハ賃賃借ニ缺クヘカラサル要素ニアラサルヲ以テ偶々地
主カ土地ノ修理ヲ爲シ來リタル事實アリトスルモ此事實ノミニ依リ借地關係カ地上權ニアラスシテ賃賃借ナリト
認ムルコトヲ得ス(大正四〇九二二號同三年三月二四日判決・評論四卷民法二三〇)

一四〇 同 上——地上權ト賃賃借トヲ區別スルノ觀念未ダ十分ニ發達セザリシ明治二五年ノ當時ニ於テ假令
管理ノ權限ノミヲ有スル差配人ノ爲シタル借地契約ナレハトテ直チニ之ヲ賃賃借契約ナリト斷定スルコトヲ得ス
(大正四年九月二二號同三年三月二四日判決・評論四卷民法二二九)

一四一 東京地方——地上權ナル文辭ハ民法施行後初メテ使用セシモノニシテ其以前ハ宅地ニ於テハ借地關係ノ如何ヲ問ハス貨借又ハ借地ト稱シ來リシカ爲メ民法施行後ニ於テモ借地關係ノ地上權ナル場合ニ於テモ依然貨借又ハ借地ナル文字ヲ使用シ來レルコト世間往々見ル所ナルニ依リ假令契約證ニ貨借ナル文字ノ存スルモ之ヲ以テ直ニ借地關係カ貨貸借ナリト斷スル事ヲ得ス(大正三年ワ一五カ六號同年一月九日判決・新聞九八七號一九)

一四二 同 上——借地證ニハ表題ナリト所貨貸借公正證書正本ト稱シ貨貸人貨借人其他貨金貨借物件貨借權等ノ文字ヲ羅列スレトモ地上權ナル文辭ハ民法ニ於テ始メテ使用セラレタルモノニシテ其以前宅地ニ付テハ借地關係如何ヲ問ハス齊シク借地關係ニ貨借又ハ借地借地料ニ貨料地料又ハ地代等ノ語ヲ使用シ來リタルヲ以テ民法施行後ニ於テモ尙此舊慣ヲ襲用シ借地關係ノ地上權ナル場合ニ於テモ貨借ナル文辭ヲ使用セル事ハ當裁判所ノ實證ニ依リ明カナルトコロナルヲ以テ前文ノ如キ文辭アルノ故ヲ以テ未タ右推定ヲ覆スルニ至ラサルモノトス(大正三〇五七三號同年一〇月三〇日判決・評論三卷民法五八四)

一四三 同 上——地上權ナル文字ハ民法施行後初メテ使用サレタルモノニシテ其以前ニハ我國一般ニ借地關係ナリト稱シ來リタルモノニシテ民法施行後ニ於テモ法律上ノ知識ニ乏シキモノハ借地關係カ地上權ナル場合ニ於テモ尙貨借ナル語辭ヲ使用シツツアルコトハ顯著ナル事實ナルカ故ニ其契約者ニ使用セラレタル語辭ノミニ依テ其借地關係ヲ判斷スヘカラス(大正二年ワ三一九號同年二月二六日判決・新聞九二二號二二)

一四四 同 上——甲第一號證ニハ其表題ナリ宅地貨貸借契約證書トシ其他貨借料貨貸人貨借人貨借期間貨借地ナル文辭ヲ使用シアレトモ地上權ナル語ハ民法施行後始メテ使用シタルモノニシテ其以前宅地ノ借地關係ナリト稱シ來リシト呼ビ來リ民法施行後ニ於テモ法律上ノ知識ニ乏シキ者ハ其借地關係如何ヲ問ハス常ニ貨借ナル文字ヲ使用シツツアルコトハ當裁判所ニ顯著ナル所ナルヲ以テ該貨借ナル文字ノ存スルノ一事ヲ以テ直ニ借地關係カ貨貸借ナリト推定シ難シ(大正二年ワ一二三二號同年二月一七日判決・評論二卷民法七六二)

一四五 同 上——地上權關係ノ存スル場合ニ於テモ尙當事者間ニ貨貸借契約ト題スル證書ヲ授受スルハ坊間其例ニ乏シカラス故ニ證書ニ貨貸借ナル文字アリトスルモ之レヲ以テ其借地關係ヲ貨貸借ナリト謂フ事ヲ得ス(大正二年ワ一五五號判決・評論四卷諸法一四)

一四六 同 上——甲第一號證ニハ表題ナリ土地貨借契約證ト記載シ其文言中ニモ貨借ナル文字ノ記載アリテ之ニ依レハ該借地關係ハ貨貸借ナルカ如シト雖モ地上權ナル語ハ民法施行ニ依リ始メテ使用サレタルモノニシテ其以前ニ於テハ借地關係ナリト稱シ來リシヲ以テ民法施行後ニ於テモ法律上ノ知識ニ乏シキ者ノ間ニ於テハ其借地關係カ地上權ナル場合ニ於テモ依然貨借ナル語ヲ使用シツツアルコトハ當裁判所ニ顯著ナル事實ナルヲ以テ右甲第一號證ニ貨貸借ナル文字アレハト直ニ本件借地關係ヲ貨貸借ナリト斷シ難シ(大正二年ワ六三號同年六月三〇日判決・評論二卷民法五三四)

一四七 同 上——甲第一號證ニ依レハ四五年七月三十一日期限トシテ貨貸借ヲ締結スル旨記載シアルモ種々ノ事情ヨリ推考スルトキハ甲第一號證ニ依リ從來ノ借地關係ヲ變更シテ新ニ前記期間ノ貨貸借契約カ締結セラレタルモノニ非スシテ同證ハ單ニ地料更新ノ時期ヲ定ムルノ必要上作製セラレタルモノト認ムルヲ妥當トス(大正元年ワ一三一九號同年四月一日判決・評論二卷民法一九〇)

一四八 青森地方——立木カ天然果實ナラサル場合ニ之カ伐採ハ寧ろ其山林ノ一構成部分ノ毀損ニ屬シ法律上所謂使用收益ニ該當セサルヲ以テ縱令貨貸借契約ノ名ヲ以テ立木伐採ヲ目的トスル契約カ締結セラレルモ該契約ハ貨貸借契約ニアラス(大正五年九四七號同年九月二二日判決・評論五卷民法九〇七)

一四九 東京控訴——通俗ニハ地代ト云フ文字ハ如何ナル權利ニ基クテ問ハス廣ク土地使用ノ對價ト云フ意味ニ用ヒラルルヲ以テ此文字アルノ故ヲ以テ直ニ地上權ナリト認定スルヲ得ス(明治四四年ネ七〇七號大正二年二月二四日判決・評論二卷民法二七三)

一五〇 大阪控訴——貨貸借ノ場合ニ於テモ地代ト稱スルコトアルヲ以テ地代ノ名稱ニ依リ地上權ト連斷シ難シ(明治四三年五月一二日判決・世界六四號七四)

一五一 同 上——乙各號證ニヨレハ被告カ本件土地使用ノ對價トシテ原告ニ支拂フ金銭ニ付キ小作料ナル文字ヲ使用セル事實ヲ認メ得ヘク而モ民法ニ於テ永小作權ノ場合ニハ小作料ナル文字ヲ使用シ貨貸借ノ場合ニハ貨金又ハ借賃ナル文字ヲ使用セル故ニ被告ノ有スル權利ハ一見永小作權ナルカ如シト雖モ我國古來他人ノ耕作地ヲ借受ケ耕作スル場合ニ於テハ之ヲ小作ト云ヒ其使用料ヲ使用料トシテ給付スヘキ物ノ種類ニヨリ小作米又ハ小作

(三) 地上權ヲ否認シタル實例

(四) 永小作權ヲ否認シタル實例

(2) 賣買トノ區別

料等ト稱シ來リ民法施行後ニ於テモ法律上ノ知識ニ乏シキ者ハ其借地關係カ永小作權ナルト貸借ナルトナリ
ス等シク其使用權ニ付キ同一ノ名稱ヲ使用シツツアルコトハ當裁判所ニ顯著ナルトコロナルヲ以テ前記ノ如ク被
告カ原告ニ對シ小作料ナル名稱ノ下ニ土地使用ノ對價ヲ支拂ヒタル事實アルノ事ヲ以テ直チニ該借地關係ヲ永小
作權ナリト斷定スルニ足ラス(大正二年ワ一三二四號同年一月二八日判決・評論二卷民法七四九)

一五二 東京地方——數ヶ月ノ賃料カ即時賣買代金以上ニシテ且天災若クハ取扱上ヨリ起因スル損害及障礙ヲ賃
借人ノ責任トスル場合ニ於テハ賃借名義ノ下ニ其實代金分割ノ賣買ヲ爲シ其所有權移轉ノ時期ヲ代金支拂完了
ノ時ト定メタルモノニシテ賃借ハ當事者ノ相通シテ爲シタル虛偽ノ意思表示ト認ムルヲ妥當トス(大正四年ワ
コ二八二號二九六號同五年六月二九日判決・新聞一七六號二二)

(3) 使用貸借トノ區別

一五三 嘉山學士——賃借ト賣買トハ共ニ諾成契約ナリ且ツ賣買ニ於ケル買主ノ給付ハ有體物ニ關スルコト多
ク賃借ノ賃金ハ金錢ナルコト普通ナルヲ以テ多數ノ場合ニ物ト金錢トハ兩者ニ並存ス故ニ賃借ト賣買トハ極
メテ相類似スト雖モ其間ニハ性質上確然タル差異存在セリ即チ賣買ハ或財產權ノ移轉ヲ約スルモノナレトキ賃借
借ハ決シテ權利ノ移轉ヲ約スルモノニアラス詳言スレハ賃借ハ物ノ使用權收權ヲ移轉スルコトヲ約スルモノ
ニアラスシテ物ノ使用權ヲ爲サシムルコトヲ約スルモノナリ(債權各論日大講二一六)

一五四 村上學士——賃借ハ諾成契約ニシテ當事者ノ意思ノ合致ノミニ因リ其ノ效力ヲ生スルカ故ニ賃借人ハ
契約成立ノ後賃借人ニ賃借ノ目的物ヲ引渡シ之ヲシテ其ノ物ノ使用及收益ヲ爲サシムルノ債務ヲ負フ然ルニ使用
賃借ハ要物契約ニシテ賃借ノ目的物ノ引渡ニ因リ其ノ效力ヲ生スルカ故ニ賃借人ハ契約成立ノ際借主ニ引渡シタル
目的物ニ付契約成立ノ後引續キ借主ナシテ使用及收益ヲ爲サシムルノ債務ヲ負フ即チ前者ハ新ニ或狀態ヲ惹起ス
ルコトヲ目的ト爲ス債務ニシテ後者ハ既ニ成立セル狀態ヲ繼續スルコトヲ目的ト爲ス債務ナリ前者ヲ稱シテ積極
的債務ト云ヒ後者ヲ稱シテ消極的債務ト云フヘシ(債權各論五七四)

一五五 瀧瀬學士——賃借ハ使用貸借ト異ル點ハ(イ)賃借ニ在リテハ單ニ合意ニ依リテ成立スルカ故ニ借主ハ
借主ニ對シテ使用收益ノ爲メ目的物ヲ交付セサルヘカラス(ロ)又使用貸借ニ在リテハ借主ハ借主ノ使用收益ヲ妨ケ
サル消極的義務ヲ負擔スルニ過キサレトモ賃借ニ在リテハ借主ハ借主ナシテ使用收益ヲ爲サシムル積極的義務

八 本條用語ノ解釋

(1) 物ノ意義

一五六 末弘學士——茲ニ物トハ嚴格ナル意義ニ於ケル物即チ取引上一箇體トシテ取扱ハルル物ヲ謂フモノナリ
ヤ又ハ廣ク物ノ一部ヲモ包含スルモノナリヤ余ハ苟モ第八五條ニ所謂「有體物」タル以上物權法ニ所謂物タルト否
トナ問ハスシテ賃借當然ノ目的物ヲ得ルモノト解ス從テ獨 嚴格ナル意義ニ於ケル動產不動産ノミナラス是
等ノモノノ一部例ハ一筆ノ土地ノ一部建物中ノ一室外壁等ノ如キモ亦之ヲ賃借ノ目的物トナスコトヲ妨ケサル

(2) 使用ノ意義

一五七 三博士——物ノ使用トハ物ノ元質本體ヲ變セスシテ其物ヨリ便益ヲ受クルコトナリ(正解債權〇一一
四)

(3) 收益ノ意義

一五八 同 上——物ノ收益トハ同シク物ノ元質本體ヲ變セスシテ其物ヨリ果實ヲ得ルコトナリ(正解債權一
一〇四)

(4) 使用收益ヲ爲サシムルノ意義

一五九 鈴木博士——收益ナル文字ノ意義ハ借用物ヲ更ニ他人ニ貸與シテ法律上ノ果實ヲ取得スルヲ意味スルモ
ノニ非スシテ自ラ物ヲ使用スルノ結果生シタル果實ヲ取得スルコトヲ指示ス(債權各論日大講一六二)

(5) 賃金ノ意義

一六〇 嘉山學士——賃借ニ於ケル所謂收益モ亦使用賃借ニ於ケルト同様廣義ヲ有ス故ニ使用ノミナ約シテ
使用ノ當然ノ結果タル利益ヲ收ムル場合モ使用ノ外ニ果實收取ヲ爲ス場合モ共ニ包含ス(債權各論明治三四日大
講二一三)

(6) 同 上

一六一 同 上——使用收益ヲ爲サシムルコト云フハ賃借ノ存續期間内物ノ使用收益ヲ賃借人ニ擔保スルノ
意味ナリ使用收益ヲ許容スルノ意味ニアラス使用收益ヲ爲サシムルコト云フ語ハ賃借人ノ積極的義務ヲ示スニ不充
分ナリ此文字ヲ使用シタルハ他ニ適當ノ語ナキニ因ルヘキモ使用收益ヲ擔保スト云フ方幾分カ實際ニ近キニ似タ
リ(債權各論明治三四日大講二一四)

(7) 末弘學士

一六二 末弘學士——茲ニ「使用及收益ヲ爲サシムル」コトヲ約スルトハ賃借人カ賃借物ニ付キテ約定ノ完全ナル
使用收益ヲ爲シ得ルヤウ設備ヲ爲スヘキ積極的義務ヲ負擔スルヲ謂フ(債權各論大正四中大講二六四)

(8) 法曹會

一六三 法曹會——賃金トハ何ノ物ノ使用收益ノ對價トシテ受クヘキ金錢其他ノ物ヲ言フ(民八八條二項參照)

(明治四二年六月二六日決議・法曹一九卷九號三〇)

- 一六四 岡松博士——質金ト謂ヘルハ敢テ金錢ニ限ルノ意ニアラサルナリ(終身定期金ノ定期給付ハ金錢給付ニ限ラサルカ如シ六八九)(理由債權次一九九)
- 一六五 嘉山學士——如何ナル給付ト雖モ物ノ使用收益ノ擔保ノ對價タルモノハ質金ニシテ質貸借契約ニ於テ質借人ノ爲ス出損ヲ質金ト云フニ外ナラサルナリ(債權各論日大講二一五)
- 一六六 村上學士——借賃ハ質借人カ質借物ノ使用及收益ノ對價トシテ質貸人ニ支拂フ物ナリ故ニ借賃ハ一種ノ法定果實ナリ(債權各論六〇〇)
- 一六七 清瀬學士——質貸借ニ於テ質借人カ物ノ使用收益ノ對價トシテ爲スヘキ給付ヲ質金ト云フ(債權各論一六九)

第六〇二條 處分ノ能力又ハ權限ヲ有セサル者カ質貸借ヲ爲ス場合ニ於テハ其質貸借ハ左ノ期間ヲ超ユルコトヲ得ス

- 一 樹木ノ栽植又ハ伐採ヲ目的トスル山林ノ質貸借ハ十年
- 二 其他ノ土地ノ質貸借ハ五年
- 三 建物ノ質貸借ハ三年
- 四 動産ノ質貸借ハ六個月

一 本條制定ノ理由 (1) 期間制限ノ理由

一 梅博士——長歲月ノ間貸借若クハ質借ヲ爲ストキハ第一借賃ノ相場ノ昂低ニ因リ貸主又ハ借主ノ爲メニ非常ニ不利益ナルコト尠カラサルノミナラス所有者ハ自己ノ必要アルモ其物ヲ使用スルコト能ハス借主ハ其物カ既ニ不用ニ屬スルモ猶ホ借賃ヲ拂ヒテ依然之ヲ借受ケサルコトヲ得ス此ノ如クハ其財産上其他ノ不利益實ニ鮮少ナラサルヘシ故ニ各國ノ法律ニ於テ大抵長期間ノ質貸借ヲ以テ處分行爲ニ視ヘリ(要義債權六二九)

二 岡松博士——質貸借ハ物ノ利用ヲ目的トスル行爲ナルヲ以テ物ヲ處分スル能力又ハ權限ヲ有セサル者ト雖モ質貸借ヲ爲スコトヲ得ヘシ然ルニ長期ノ質貸借ハ質貸人ヲシテ久シク使用及ヒ收益ヲ爲スコトヲ得サラシメ或

ハ質借人ヲシテ負擔ノ重キニ堪エサラシメ利害ノ關スル所處分行爲ト殆ント異ナラサルヲ以テ本條ハ制限ヲ加ヘタリ(理由債權次二〇二)

三 櫻田博士——其本來ノ性質ニ於テハ管理行爲タル質貸借ト雖モ其期間長キニ涉ルトキハ處分行爲トモ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質貸借ニ付キ期間ノ制限ヲ設ケタリ(債權各論四九三)

四 三博士——處分ノ能力又ハ權限ナキ者ニ長期ノ質貸借ヲ爲スコトヲ許ササルハ長期ノ質貸借ヲ爲ストキハ質貸人ニ鞏固ナル權利ヲ生シ而シテ此權利ハ登記シテ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルモノナルヲ以テ長期ノ質貸借ヲ爲スノ實ハ大ニ物ヲ處分シタルニ類スル所アルニヨリ物ヲ處分スルコトヲ得ン者ニ非サレハ之ヲ爲スヲ得ストシタルナリ(正解債權一一一)

五 鈴木博士——質貸借關係ハ物ノ利用行爲ニシテ處分行爲ニ非サルヲ以テ處分ノ能力若クハ權限ナキ者モ亦之ヲ爲シ得ルコトハ論ヲ俟タサル所ナリ然レトモ其年限ハ處分能力處分權限ヲ有スル者ニ比スレハ一層短期ナラサル可カラス何トナレハ長期ノ質貸借ハ利益關係ノ存スル所處分行爲ニ比シテ讓ツルコトナキヲ以テ處分能力處分權限ナキモノハ長期ノ質貸借ヲ爲スコトヲ許ササル所以ナリ(債權各論日大講一七五)

六 嘉山學士——質貸借ハ物ノ利用ヲ目的トスル法律行爲ナリ故ニ物ノ處分ヲ目的トスルモノニアラサルヲ以テ處分ノ能力又ハ權限ヲ有セサルモノト雖モ之ヲ爲スコトヲ得ヘキモノナリ然レトモ質貸借ノ期間永キトキハ質貸人ハ自己ニ必要アルモ其物ノ使用收益ヲ爲スコト能ハス質借人ハ自己ニ其物ノ必要ナキモ質金ヲ支拂ハサル可ラス當事者ノ負擔重カルヘキヲ以テ處分ノ能力又ハ權限ヲ有セサル者ノ爲ス質貸借ハ之カ期間ニ付キ特ニ制限ヲ爲スノ必要アリ(債權各論明治三四日大講二一八)

七 眞島學士——質貸借ハ其性質ニ於テ管理行爲ニ屬ス併使用收益ヲ爲サシムルコトヲ要スルノ結果物ニ對スル或範圍ノ支配權ハ質借人ニ移リ質貸人ハ十分ナル注意ヲ施スコトヲ得サルニ至ルヘク其長期ノモノニ至リテハ特ニ然リトス是ヲ以テ民法ハ長期ノ質貸借ヲ以テ殆ント處分行爲ト異ナラサルモノト認メタリ(要論七二八)

八 村上學士——質貸借カ長期ニ亘ルトキハ當事者ノ利害ニ關係スルコト少カラサルノミナラス其ノ存續期間内

貸借人ハ自ら直接ニ物ノ使用收益及處分ヲ爲スコトヲ得サルカ故ニ事實上空虛ノ所有權ヲ保有スルト殆ト擇フ所
ナシ即チ一定ノ期間ヲ超過スル貸借ハ寧ロ之ヲ以テ處分行爲ト看做スコト妥當ナリ又相當ノ借賃ヲ以テ他人ノ
所有物ヲ賃借スルコトハ概シテ管理行爲ニ準スヘキモノナルモ其ノ期間長キニ亘ルトキハ本人ノ利害ニ關スル事
漸ク大ナルカ故ニ寧ロ之ヲ以テ處分行爲ニ準セサルヘカラス(債權各論五八二)

九 清瀬學士——貸借ハ相手方ナシテ物ヲ使用收益セシムル契約ニシテ相手方ニ物ノ處分權ヲ與フルモノニ
アラス故ニ貸借ノ契約ヲ爲スニ付キテハ其物ニ付キ處分ノ能力又ハ權限アルコトヲ必要トセス然レトモ物ニ付
キ使用收益ノ權ヲ他人ニ附與スル時ハ物ノ事實上ノ支配權ハ其第三者ニ移轉シ所有權ノ行使ニ重大ナル制限ヲ蒙
ルヘシ又之ヲ賃借人ノ例ヨリ見ルモノハ賃借人ノ自ラ使用收益ヲ爲スト否トニ拘ハラズ賃料支拂ノ義務
ヲ負擔セサルヲ得ス故ニ民法ニ於テハ民事政策上ノ見地ヨリシテ賃借人ヲ爲スニ付テハ當事者ノ能力及權限ニ付
或ル制限ヲ認メタリ(債權各論三五判前一五五)

一〇 末弘學士——民法力是等ノ者ナシテ上記ノ如キ短期間ノ貸借ヲ締結スルコトヲ得シムルニ止マル所以ノ
モノハ之ヲ賃借人タルノ方面ヨリ言フトキハ長期ノ貸借ハ性質尙ホ依然トシテ管理行爲ナルニ拘ラス實質ニ於
テハ敢テ處分行爲ト擇フヘキ所ノモノ少ナキカ故ニ賃借人ノ利害ニ對シテ重大ナル影響ヲ及ボスカ爲メナリ又之
ヲ賃借人タルノ方面ヨリ言フモ一旦締結シタル貸借ニ長ク羈束セラルルコトハ賃借人ノ利害ニ重大ナル影響ヲ
及ボスモノナルヲ以テナリ(債權各論大正四中大講二七〇)

一一 清水學士——貸借ナルモノハ物ノ所有者カ自ラ其物ニ付キ使用收益ヲ爲サル場合ニ於テ最モ便利ニシ
テ且ツ最モ必要ナル物ノ利用方法ナリ從テ貸借ヲ爲スコトハ物ニ對スル一種ノ管理行爲ニ外ナラス一旦貸借
成立シタルトキハ其貸借ノ存續期間内ニ於テハ賃借人ハ如何ナルコトアルモ借賃ヲ拂ハサルヘカラス又所有者
タル賃借人ハ其貸借物ニ付キ使用收益ヲ爲ス能ハサルハ勿論其貸借物ノ改良ニ必要ナル行爲ヲ爲ス能ハサルモ
ノナルカ故ニ長期ノ貸借ハ之ヲ一種ノ處分行爲ト看做スヘキ必要アリ是レ第六〇二條ノ規定アル所以ナリ(債
權明大講二五)

(2)各期間制定ノ理由

一二 梅博士——動産ノ貸借ハ其期間極メテ短キヲ常トス故ニ其期間六ヶ月ヲ超ユルトキハ動産ノ貸借ト

シテ殆ト異常ノ長期ナルモノト爲ササルコトヲ得ス之ニ反シテ不動産ハ稍長期ナルモノヲ稀ナリトセスト雖モ建
物ノ貸借ハ概シテ土地ノ貸借ヨリモ短ク初ヨリ三年以上ノ期間ヲ以テ建物ノ貸借ヲ爲スカ如キハ稍實益ニ
稀ナル所ナリ之ニ反シテ土地ノ貸借ハ二三年乃至四五年ノモノ致テ稀ナリトセズ唯水小作ニ非スシテ初ヨリ五
年以上ノ期スルモノハ稍稀ナルヘシ唯リ樹木ノ栽植又ハ伐採ヲ目的トスル山林ニ在リテハ貸借ノ期間稍長期ニ
夏ルニ非ザレハ其目的ヲ達スルコト能ハス故二十年以下ノモノハ猶ホ之ヲ管理行爲ト看做セリ而シテ山林中特ニ
樹木ノ栽植又ハ伐採ヲ目的トスルモノヲ摘示シタル所以ノモノハ他テ山林中ニハ下草落葉等ノ採取スルヲ目
的トスルモノヲ稀ナリトセズ殊ニ山林ノ貸借ヲ爲ス場合ニ於テハ此種ノ目的ヲ有スルモノ最モ多シ然ルニ此類ノ
山林貸借ハ耕地牧場等ノ貸借ト其期間ヲ異ニスルノ理由ナク從テ實際ノ慣習ニ於テモ其期間短キモノ多キヲ
以テナリ(要義債權六二九)

二 處分能力ヲ有セザル者ノ意義

一三 村上學士——此ノ期間ハ當事者ノ意思及一般ノ慣習ヲ參酌シ且當事者カ貸借ヲ爲シタル目的ヲ達スルニ
十分ナリト認メラルル所ニ依リ之ヲ規定シタルモノニシテ必シモ絕對ノ理由アルニ非サルナリ(債權各論五八三)

一四 梅博士——能力ニ付テハ一二條一項九號ニ依リ準禁治産者ハ本條ノ期間ヲ超ユル貸借ヲ爲スニハ必ス
保佐人ノ同意ヲ要スルモノトセリ(要義債權六三〇)

一五 岡松博士——「處分ノ能力ヲ有セザル者」トハ例之使用貸借ノ借主(貸主ノ承諾アル場合ニ限ル五九四二項)
永小作人(二七二)ナリ(理由債權二〇三)

一六 横田博士——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ザル者)準禁治産者
妻ノ財産ヲ管理スル夫從見人ノ類ヲ謂フ(債權論四九四)

一七 三博士——處分ノ能力ナキ者ハ未成年者等ナリ(正解債權一一二)

一八 鈴木博士——處分ノ能力ナキトハ物又ハ權利ノ喪失變更設定等ヲ爲スノ能力ナキヲ云ヒ未成年者準禁治産
者ノ如キヲ指ス(債權各論日大講一七五)

一九 岩田學士——處分トハ永久ニ權利ノ得喪變更ヲ來スヘキ行爲ヲ云ヒ第六〇二條ニ所謂處分能力モ亦此意味
ニシテ其處分ノ能力ヲ有セザル者トハ未成年者準禁治産者等ノ如シ(新報一三卷五號八八)

二〇 村上學士——處分ノ能力ヲ有セサル者トハ管理行為ノミヲ許サレタル未成年者(五)準禁治產者(二二ノ一)ノ類ナリ(債權各論五八二)

二一 清瀬學士——處分能力ナキモノトハ未成年者民四準禁治產者民一二第三號妻民一四等ナリ(債權各論三五判前一五六)

二二 末弘學士——處分ノ能力ヲ有セサル者トハ準禁治產者(二二)項九號參照)ヲ謂フ(債權各論二六九)

二三 清水學士——處分ノ能力ヲ有セサル者トハ民法一一條ニ規定シタル準禁治產者ノ如キ是ナリ(債權明大講二七)

二四 末弘學士——學者或ハ未成年者ヲモ處分能力ナキ者ノ中ニ加フルモノアリト雖モ未成年者ハ獨リ處分行爲ノミヲ管理行為ヲモ亦法定代理人ノ同意ナクシテ獨立ニ之ヲ爲スコト能ハサルモノナレハ本規定ノ立法理由ニ照シテ之本條ノ適用ヨリ除外スルチ適當トス蓋未成年者ハ六〇二條ニ定メタル期間ヲ超ヘサル質貸借ト雖モ亦獨立シテ有效ニ之ヲ爲シ得サルモノナレハナリ(債權各論大正四中大講二七〇)

二五 岡松博士——處分ノ權限ヲ有セサル者トハ例之權限ノ定メナキ代理人(二〇三條)ナリ(理由債權次二〇三)

二六 横田博士——處分ノ權限ナキ者トハ管理行為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(債權各論四九四)

二七 三博士——處分ノ權限ナキ者ハ物ノ管理ヲ委任セラレタル代理人ノ如シ(正解債權一一二)

二八 鈴木博士——處分ノ權限ナキトキハ此等ノ行為ヲ爲ス授權能力ナキモノヲ云フ例ヘテ後見人カ親族會ノ同意ヲ得スシテ爲ス場合又ハ權限ノ定メナキ代理人ノ如キヲ指ス(債權各論日大講一七五)

二九 村上學士——處分ノ權限ヲ有セサル者トハ後見人(九一九)權限ノ定メナキ代理人(二〇三)ノ類ナリ(債權各論五八二)

三〇 清瀬學士——處分ノ權限ナキモノトハ權限ノ定メナキ代理人(二〇三條)未成年者ノ後見人(九二九條)繼母(八七八條)母(八八六條)妻ノ財產ヲ管理スル夫(七九九條)等ナリ(債權各論三五判前五六)

三一 末弘學士——處分ノ權限ヲ有セサル者トハ管理行為ノミヲ付テ授權セラレタル代理人權限ノ定メナキ代理人

○未成年者ヲ含ムヤ

三 處分權限ヲ有セサル者ノ意義

人妻ノ財產ヲ管理スル夫後見人ヲ謂フ(債權各論大正四中大講二六九)
三二 清水學士——處分ノ權限ヲ有セサル者トハ民法一〇三條ニ規定スル權限ノ定メナキ代理人又ハ後見人ノ如キ即チ是レナリ(債權明大講二七)
三三 東京地方——親權ヲ行フ母ニ付テハ夫(民法八〇二條)後見人(民法九二九條一)等ト異リ特ニ民法六〇二條ノ期間ヲ超ニル質貸借ヲ爲ス權限ナキ旨ヲモ規定セサルカ故ニ親權ヲ行フ母ハ民法六〇二條ノ所謂處分ノ能力又ハ權限ナキ旨ノ中ニ包含セサルモノト謂ハサルヘカラス(明治四五年ワ四〇九號大正二年七月一〇日判決・評論二卷四一一)
三四 横田博士——不動産質權者ハ民法六〇二條ノ期間ヲ超ニル質貸借ヲ爲シ得ルヤ不動産質權者ハ自己ノ存續期間内其權利ノ目的タル不動産ヲ質貸スルコトヲ得ヘク質權者ノ承諾シタル質貸借カ質權ノ存續期間内ニ於テ爲サレタルモノナルニ於テハ其期間カ六〇二條ノ期間ヲ超ニル共完全ニ有效ナリ之ニ反シテ質權ノ存續期間ヲ超ニルトキハ其期間カ六〇二條ノ期間ヲ超過セサル場合ト雖モ該質貸借中質權ノ存續期間ニ相當スル部分ヲ有效トシテ之ニ超ニル部分ヲ無効トセサルヘカラス(新報二卷九號八八)

- (1) 親權ヲ行フ母
- (2) 質權者
- (3) 寺院ノ住職
- (4) 差配人

三五 八王子區——寺院ノ住職ハ明治六年太政官布告二四九號同九年教部省令第三號連ノ適用ヲ受ケ寺院所有ノ地所ヲ處分スルニハ當該官廳ノ許可ヲ受クルコトヲ要ス從ツテ處分ノ權限ナキ住職ハ民法六〇二條二號ニ依リ五年ノ期間ヲ超ニル質貸借ヲ爲スヲ得サルモノトス(大正四年ハ一一二號同年一〇月二二日判決・評論五卷民法二二一)
三六 東京控訴——地所差配人ノ權限ハ必スシモ土地管理ノ範圍ニ局限セララルヘキモノニアラス地主ノ委任アルニ於テハ借地人ニ對シ地上權設定其他之ニ類スルノ契約ト雖モ亦爲スヲ妨ケサルヲ以テ差配人ト爲シタル借地契約ハ直チニ之ヲ質貸借契約ナリト斷スルノ非ナルハ言テ須ヒス(大正四年ハ二七號同五年六月一日判決・評論五卷民法六五九)

三七 東京地方——差配人ハ其本人ノ代理人トシテ或者ト家居落成後費用ノ多寡ヲ斟酌シ相當ノ家賃ヲ以テ其家屋ヲ貸付クヘキ契約ヲ爲シ得ヘキモノトス而シテ此ノ契約ニ基キ借家人トナルヘキモノカ其差配人ニ對シテ其ノ
民法債權編各論 本論 第二章 第七節 質貸借 第一款 總則 第六〇二條 八一五

契約ノ履行ヲ求ムル場合ニ於テハ差配人ハ之ニ應スヘキ義務アルモノトス(明治四〇年ワ一一二二號同四二年七月九日判決・新聞五九一號九)

四 本條違反行爲ノ效力

(1) 全部無効説

(2) 一般原則ニヨリ決スル説

三八 三博士——家ノ管理ヲ委任セラレタル差配人カ五年間其家ヲ貸貸スル契約ヲ爲スモ其三年ヲ超ユル部分ハ無効ナリ差配ニシテ若シ家主ヨリ此家屋ハ一年以上貸貸借スルヲ得スト言ハレ居ルニ三年間貸貸ノ契約ヲ爲ストキハ如何日ク其貸貸借ハ有効トスルコトモアレハ無効トスルコトモアリ若シ賃借人カ差配人ニ此限權アリト信シ此ヲ信スルニ正當ノ理由アリシトキハ其貸貸借ハ有効ニシテ唯差配人ハ限權ヲ超ヘタルコトニ付キ家主ニ對シテ責ヲ負フヘキノモ此他ノ場合ニハ其貸借ノ一部ハ無効ナリ(正解債權一一二二)

三九 岡松博士——「超ユルコトヲ得ス」超エタルトキハ其ノ貸貸借ヲ無効ナリトス六〇四條後段ノ如キ明文ナレ(理由債權二〇三)

四〇 瀧澤博士——右期限ヲ超ヘタル貸貸借ハ無効ナリ蓋本條ノ期間ニ付キテハ民法第六〇四條ニ於ケルカ如ク制限ヲ超ユル期間ハ之ヲ制限内ニ短縮スル旨ノ規定アラサレハナリ(債權各論三五判前一五六)

四一 梅博士——本條ノ能力ト權限トニ付キ適用アルコトハ右ニ論スルカ如シト雖モ其制裁ニ至リテハ自ら差異ナキ能ハス蓋シ無能力者即チ孺童學者ノ所謂限定能力者ノ行爲ハ敢テ無効ナルニ非ス唯之ヲ取消スコトヲ得ルノミ之ニ反シテ權限ナキ者ノ行爲ハ本來全ク無効ナルヘキモノナリ唯一一三條以下ノ規定ニ依リ新民法ニ就テハ便宜ノ爲メ追認ニ由リテ之ヲ有効ト爲スコトヲ得ルモノトセリ是ニ由リテ其追認ナキ間ト雖モ相手方ニ於テ之ヲ取消ササル以上ハ其行爲ハ假ニ成立セルモノノ如ク看做セルニ過キス尙ホ無能力者無權限者ノ行爲ノ追認又ハ取消ヲ促ス爲メ相當ノ期間ヲ定メテ催告ヲ爲スコトヲ得ヘキハ一九條及ヒ一一四條ニ規定セル所ナリ但後見人ノ越權行爲ハ之ヲ無効トセシ唯無能力者又ハ其代理人ニ於テ之ヲ取消スコトヲ得ルモノトシ又一九條ノ規定ハ之ニ準用スヘキモノトセリ(九三六條尙ホ八七條ニ依レハ親權ヲ行フ母ニ付テモ同様ノ規定アリ(要義債權六三一))

四二 櫻田博士——處分ノ能力權限ヲ有セサル者ノ爲シタル長期貸貸借契約ノ效力ハ左ノ如シ(一)未成年者禁治產者カ其決定代理人ノ承諾ヲ得シテ爲シタル長期ノ貸貸借ハ一般ノ原則ニ從ヒ取消シ得ヘキモノトナル妻カ夫ヲ許諾ヲ得シテ爲シタル貸貸借並ニ禁治產者カ保佐人ノ同意ヲ得シテ爲シタル貸貸借亦同シ(二)單ニ管理行爲

チ爲スノ權限ヲ授與ラレタル代理人(權限ノ定ナキ代理人ヲ包含ス)民法一〇三條)又ハ妻ノ財產ヲ管理スル夫(民法八〇二條)カ其本人妻ノ承諾ヲ得シテ爲シタル長期ノ貸貸借ハ代理人夫ノ權限外ノ行爲トシテ本人妻ニ對シテ其效力ヲ生セス但シ本人妻カ事後承諾ヲ與ヘタルトキハ民法一一三條一一六條ノ規定ニ從ヒ契約ノ時ニ選リテ其效力ヲ生ス(志林一〇卷五號五七)

四三 同 上——六〇二條ノ期間ヲ起エタル貸貸借契約ハ處分ノ能力權限アル者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リ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六〇二條ノ場合ニ於テハ前示ノ如ク解釋スルチ可ナリトス(債權各論四九七)

四四 村上博士——處分ノ能力又ハ權限ヲ有セサル者カ此ノ期間ヲ超過スル貸貸借ヲ爲シタルトキハ其貸貸借ハ取消シ得ヘキ(四條ノ二二二條ノ三七八七條)又ハ無効ノ法律行爲(一一三條ノ一)ナリ從テ其效力ハ取消及無効並ニ追認ニ關スル規定ニ依リテ定マル(債權各論五八三)

四五 末弘博士——是等ノ能力又ハ權限ナキ者カ本條所定ノ期間ヲ超ユル貸貸借ヲ締結シタリトセハ其效力果シテ如何準禁治產者管理行爲ニ付テノミ授權セラレタル代理人並ニ權限ノ定メナキ代理人ニ付テハ各明文アリテ其效果ヲ規定スト雖モ夫並ニ後見人ニ付テハ妻又ハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要スル旨ノ規定アルニ止マリテ何等其效果ヲ規定セス然レトモ特ニ之ヲ取消シ得ヘキモノトスル旨ノ明文ナキ以上寧ロ之ヲ無効ノモノト解スルチ正當トスヘシ學者或ハ是等ノ場合ヲモ亦無權代理ノ場合ト同一ニ解釋セントスル者アリト雖モ夫ハ管理權ヲ有スレトモ妻ヲ代理スル者ニアラス又後見人ノ得ヘキ同意ハ親族會ノ同意ニシテ被後見人ノ同意ニアラス從テ又代理ノ場合ト大ニ其ノ趣ヲ異ニセリ故ニ之ヲ同一ニ論スルハ不當ニ類推適用ヲ利用スルモノト云ハサルヘカラサルナリ(債權各論大正四中大講二七一)

四六 清水博士——若シ準禁治產者カ保佐人ノ同意ヲ得シテ右ニ掲ケル期間ヲ超ヘタル貸貸借ヲ爲シタルトキ其貸貸借ハ取消スコトヲ得ヘキモノトス此事ハ民法一二條ニ規定スル所ナリ權限ノ定メナキ代理人ハ六〇二條

(3) 超過期間無效說

ニ定メタル期間ヲ超ユル貸借ヲ爲ス能ハサルモノナリ然レトモ此期間ヲ超ヘテ爲シタル貸借ト雖モ本人カ其
追認ヲ爲シタルトキハ有效ノモノト爲ルヘシ(民法一〇三條參照)後見人モ亦六〇二條ニ定メタル期間ヲ超ユル貸
借ヲ爲ス能ハサルモノニシテ此期間ヲ超ユル貸借ヲ爲スニ付テハ親族會ノ同意ヲ得サル可ラス而シテ若シ後
見人カ親族會ノ同意ヲ得スシテ此期間ヲ超ユル貸借ヲ爲シタルトキハ被後見人等ハ之ヲ取消スコトヲ得ルモノ
ナリ(民法九二九條參照)(債權明大講二七)

四七 理由書——既成法典財產編一〇二條二項ハ佛法ノ主義ニ從ヘハ或ハ其必要アルモ本案ノ如ク管理人カ其
能力若クハ權限ヲ越ヘテ規定ノ期間ヨリモ長キ貸借ヲ爲シタルトキハ其長キ部分ヲ無効トスルノ主義ヲ取ル以
上ハ決シテ此規定ヲ要セサルヘシ(六〇六條)

四八 三博士——管理能力アル未成年者妻等カ隨意ニ其山林ヲ二十年間貸借スル契約ヲ爲ストキハ其十年ヲ超
ユル部分ハ無効トナルカ或ハ契約ノ全部ハ取消シ得ヘキモノト爲ルカノ疑ヲ生スルモ余ハ十年ヲ超ユル部分ヲ無
効トスル說ヲ採ル(正解債權一一二)

四九 富井博士——短期ノ貸借ハ物ノ利用ヲ計ル爲メノ管理行爲ニシテ其ノ有益ナル行爲ナリ之ニ反シテ長期
ニ亘ルモノハ處分行爲トナルモ賣買ヲナスト相異ナルコトナシ(債權各論明治四五東大講二五二)

五〇 梅博士——我民法ニ於テモ茲ニ本條ヲ揭クルニ至レリ曰ク處分ノ能力又ハ權限ヲ有セサル者カ貸借ヲ
爲ス場合ニ於テハ其貸借ハ左ノ期間ヲ超ユルコトヲ得ス(一)樹木ノ栽植又ハ伐採ヲ目的トスル山林ノ貸借ハ
十年(二)其他ノ土地ノ貸借ハ五年(三)建物ノ貸借ハ三年(四)動産ノ貸借ハ六個月(一)ト故ニ右ノ期間以下ノ賃
借ハ管理行爲ニシテ之ヲ超ユル賃借ハ處分行爲ナリ(質疑錄五四號一六三)

六一 石坂博士——六〇二條ハ處分ノ能力又ハ權限ヲ有セサル者カ貸借ヲ爲ス場合ニ於テハ其貸借ハ左ノ期
間ヲ超ユルコトヲ得スト云ヒ十年五年三年六ヶ月ヲ超エサル期間ヲ以テ貸借ヲ締結セル場合ト此等ノ期間ヲ超
エタル期間ヲ以テ貸借ヲ締結セル場合トニ分チテ處分ノ能力又ハ權限ヲ有セサル者カ貸借ヲ締結セルコトヲ
得ルヤ否ヤヲ定メタルモノニシテ賃借ノ存續期間カ確定セル場合ノミニ關ス從テ賃借ノ存續期間ノ不確定ナ
ル場合ハ第六〇二條ノ關スル所ニアラス(京法一一卷一號七九)

五 本條ノ期間ヲ超過セル
賃借ハ處分行爲トナ
ルヤ

六 本條ノ適用範圍

一 本條制定ノ理由
(1) 本文

第六〇三條 前條ノ期間ハ之ヲ更新スルコトヲ得但其期間滿了前土地ニ付テハ一年內建物ニ付テ
ハ三個月內動産ニ付テハ一個月內ニ其更新ヲ爲スコトヲ要ス

一 梅博士——無能力又ハ代理人ノ權限カ長年月ノ間繼續スル場合ニ於テハ既ニ前條ニ規定セル一期間ヲ經過
セル後猶ホ繼續シテ賃借ヲ爲スノ必要トスルコト稀ナリトモ一旦前契約ノ終了シタル後更ニ契約ヲ
結ハント欲スルモ既ニ當事者ノ一方ニ於テ之ヲ欲セサルコトアリ故ニ未タ期間ノ全ク滿了セサルニ及ビ次期ニ付
キ契約ヲ更新セント欲スルコト稀ナリトモセサルヘシ(要義債權六三二)

二 岡松博士——處分ノ能力又ハ權限ヲ有セサル者ハ前條ニ規定セル期間ヲ超ユル賃借ヲ爲スコトヲ得サルヲ
以テ假令之ヲ更新スルモ前後通シテ前條ニ規定セル期間ヲ超ユルコトヲ得サルハ前條ノ規定ヨリ生スル必然ノ論
決ナリ然レトモ期間滿了前ニ於テ前條ノ規定ニ從ヒ賃借ヲ更新セシムルモ敢テ弊害ノ存スルモノナキヲ以テ本
條ハ其更新ヲ許容セリ(理由債權次二〇三)

三 鈴木博士——蓋シ斯ク定メタル理由ハ物ノ所有者及ヒ借主ノ利益ヲ慮リテ爲シタルモノニシテ其故ハ期間ノ
滿了スル以前ニ於テ後ノ賃借關係ノ存否確定スルコトキハ物ノ所有者ニ於テモ間斷ナク物ノ利用ヲ爲スノ利益ア
リ又借主ニ於テモ引續キ之ヲ使用シ得ルモノトモセハ或時間ハ勞力若クハ他ノ材料ヲ供給セシメテ收益ヲ得ルノ利
益アルノミナラス又他ノ人ニ向テ別種ノ賃借關係ノ成立ヲ求ムルノ必要ナキヲ以テナリ(債權各論日大講一七
六)

四 村上學士——處分ノ能力又ハ權限ヲ有セサル者ノ賃借ノ最長期ニ關スル法律上ノ制限ハ始メノ賃借ノ期
間ノ進行中又ハ其ノ滿了シタル時更ニ一定ノ期間内ニ於テ之ヲ繼續スルコトヲ全ク禁スルノ趣旨ニ非サルコト及
此ノ期間ハ始メノ期間ト均シク法律上最長期ヲ超過スルヲ得サルコト前二一般ノ賃借ニ關スル制限ニ付テ述ヘ
タル所ニ同シ(債權各論五八四)

五 梅博士——此更新ニシテ何時ニテモ之ヲ爲スコトヲ得ルモノトモセハ前條ノ規定ハ殆ト死文ニ了ハランノミ
何トナレハ今日三年ノ期間ヲ以テ建物ヲ賃借スルモ明日更ニ其三年ノ經過シタル後更ニ三年ノ期間ヲ以テ賃借ヲ

(2) 但書

爲スヘキコトナクハ是レ始ト六年ノ期間ヲ以テ質借ヲ爲シタルニ同シ或ハ次條ニ於ケル如ク更新ノ時ヨリ前條ノ期間ヲ超ユルコトヲ得サルモノトスルキハ幾分力其弊ヲ矯正スルコトヲ得ヘシト雖モ是レ未ダ全ク前條ノ精神ヲ貫徹スルニ足ラサルナリ(要義債權六三三)

六 岡松博士——其更新ノ時期ニ關シテハ質貸借ノ終了前ニテ爲スニアラサレハ甚ダ不便ナルト同時ニ期間満了前何時ニテモ之ヲ爲サシムルキハ屢々更新ヲ爲シ遂ニ前條ノ制限ヲ無用ニ歸セシムルニ至ルヲ以テ本條ハ期間満了前一定ノ期間内ニ更新ヲ爲スコトヲ要スルモノト爲シタリ(理由債權次二〇三)

七 横田博士——蓋シ質貸借契約成立後當事者ニ許スニ其期間満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質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キハ質貸人ハ相當ノ質借人ナキカ爲メ或ル期間内空シク其財產ヲ保有シテ之ヲ利用スルコト能ハサルノ危險アリ質借人モ亦時ニ或ハ其資本ト努力トヲ擁シテ之ヲ施用スヘキ目的ヨリテ不便ニ遭遇スルコトナキヲ保セサルヲ以テナリ(債權各論四九五)

八 鈴木博士——斯クノ如キ期間ノ制限ナク何時ニテモ濫リニ更新ヲ許ストキハ一年經過シタル後更新シ又一年經過シタル後更新シ數次之ヲ重ヌルトキハ同一條件ノ下ニ長期間繼續スルニ至リ期間ヲ制限シタル理由ヲ抹殺スルニ至ルヲ以テナリ(債權各論日大講一七六)

九 村上學士——此ノ期間ハ更新ノ時ヨリ起算スルニ非サレハ更新ノ時ヲ始メノ質貸借ノ期間満了ノ時ニ極メテ接近セシムルコトヲ要ス蓋シ然ラサレハ立法ノ趣旨ヲ貫徹スルコト能ハサレハナリ(債權各論五八四)

一〇 渡瀨學士——何時ニテモ此更新ヲ許ストキハ質貸借當事者ハ毎月之ヲ更新ノ方法ニ依リ實際本條ノ制限ヲ爲シタル主旨ヲ貫徹スルコト能ハサル場合ヲ生スヘキヲ以テ此更新ハ本來ノ質貸借ノ末期即チ本來ノ質貸借期間ノ満了前土地ニ付テハ一ヶ年内建物ニ付テハ三ヶ月内動産ニ付テハ一ヶ月内ニ其更新ヲ爲スコトヲ要スルモノトス(債權各論三五列前一五六)

二 更新期間ノ起算點

三 更新期間ハ前期間ト同一ナルヲ要セス

一 本條制定ノ理由

(1) 第一項前段

(一) 期間制限ノ理由

一 岡松博士——更新シタル期間ハ前期間ノ満了シタル日ヨリ之ヲ起算ス(理由債權次二〇四)
二 村上學士——更新セラレタル期間ハ始メノ質貸借ノ期間満了ノ時ヨリ之ヲ起算ス(債權各論五八四)
三 岡松博士——更新シタル期間ハ必スシモ前ノ期間ト同一ナルコトヲ要セス(理由債權次二〇四)
第六百四條 質貸借ノ存續期間ハ二十年ヲ超ユルコトヲ得ス若シ之ヨリ長キ期間ヲ以テ質貸借ヲ爲シタルトキハ其期間ハ之ヲ二十年ニ短縮ス
前項ノ期間ハ之ヲ更新スルコトヲ得但更新ノ時ヨリ二十年ヲ超ユルコトヲ得ス

一 富井博士——質貸借ノ長期ニ涉ラザル間ハ有益ナル契約ナルモ長期ニ涉ルトキハ財產ノ流通改良ヲ妨ケ又其間ニ一般ノ經濟事情當事者ノ地位等ニ變更ヲ生シテ最初ノ條件ニ從フハ甚ダ不當ナル場合ヲ生ス而モ之レハ債權關係ナルカ故ニ一定シタル以上ハ變更スルコトヲ得ス故ニ法律ハ二十年ト云フ最長期ヲ定メ其上ニ互ル質借權ヲ設定セントセハ地上權又ハ永小作權ヲ設定スヘキナリ(債權各論明治四五東大講二五二)

二 梅博士——質貸借ハ其期間長キニ失スルトキハ經濟上大ニ不利益ナルモノナリ蓋シ質主ハ自ラ物ノ使用收益ヲ爲ササルヲ以テ物ノ改良ヲ爲スカ如キハ寧ロ例外ニ屬ス而シテ借主ハ固ヨリ他人ノ物ニ改良ヲ施スコト稀ナリトス唯質主ハ借賃ヲ求ムルコトヲ得ルカ故ニ物ヲ改良スレハ從テ其價格ヲ増加シ其價格ヲ増加スレハ從テ其借賃ヲ増加スルコトヲ得ルヲ常トスルカ故ニ若シ質貸借ノ期間ニシテ長キニ失スルトキハ竟ニ物ノ頹敗毀損ヲ顯ミサルノ弊ナキ能ハス是レ本條ノ制限ヲ設ケタル所以ナリ(要義債權六三五)

三 横田博士——(一)質貸人ハ現在ニ於テ物ノ使用收益ヲ爲ス事ヲ得サルニ依リ物ノ利用改良ヲ爲スモ其結果ハ質借人ヲ利スルニ止マリ直接ニ質貸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質借人モ亦固有ノ利害ニ從テ動作シ物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)質貸借ノ期間長キニ涉ルトキハ其間ニ一般經濟事情並ニ當事者ノ地位ニ變動ヲ生シ或ハ質貸人ニ於テ借賃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質借人ニ於テ借用物ヲ返還シテ借賃支拂ノ債務ヲ免脱シ又ハ借賃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質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編束セラレ不利ナル地位ヲ忍ハサルヲ得サルヘシ故ニ貸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貸貸借ノ便益ヲ剥夺スヘキ性質ノモノニアラサルコトヲ必要トス是レ法律力二十年ヲ限度トシテ貸貸借契約ヲ締結スルコトヲ認許スル所以ナリ(債權各論四八七)

四 鈴木博士——貸貸借關係ニ於テ借主ハ必ス一度ハ物ヲ貸主ニ返還セサル時期アルモノナルカ故ニ物ノ永遠ノ利害得失ヲ顧慮スルコトナク又貸主ハ自ラ使用収益スルコトヲ得サルカ故ニ期間内ハ之ヲ改良スルコトナシ斯クノ如クスレハ物ノ改良利用ヲ妨ケ社會ノ一般利益ヲ害スルコト尠カラサルヘク又長期間繼續スル中ニハ借貸ノ昂低ニ因リ貸主又ハ借主ノ爲メ非常ニ不利益ヲ及ホスコトアルヘキヲ以テ此制限ヲ設ケ此弊害ヲ防カントスルノ趣旨ニ出テタルナリ(債權各論日大講一七四)

五 嘉山學士——貸貸借ハ物ノ利用方法ニシテ經濟上利益アルモノナレトモ他人ノ物ハ自己ノ物ノ如ク取扱フコトヲ得サルハ人情ノ常ナレハ貸貸借ノ期間ニシテ永キニ失スルトキハ物ノ毀損ヲ免ルコト能ハス是ヲ以テ貸貸借ノ存續期間ハ之ヲ制限スルノ必要アリ(債權各論明治三四日大講二一八)

六 飯島學士——其理由タルヤ賃借人ハ早晚賃借物ヲ返還スヘキモノナルヲ以テ物ノ利用改良ニ深キ注意ヲ用フルカ如キコトナク又賃借人ハ自ラ使用収益ヲ爲シ得サルノ地位ニ在ルヲ以テ十分ナル注意ヲ施スコト能ハス其結果物ノ利用改良ハ妨ケラレ經濟上頗ル不利益ヲ生スヘキヲ以テナリ(要論七二八)

七 村上學士——貸貸借力長期ニ亘ルトキハ往々ニシテ不利益ナル結果ヲ生スルコトアリ即チ(一)賃借人ハ他人ニ貸貸シタル物ニ付自ラ直接ニ改良ヲ施スコト難シ且却テ之ヲ施スモ其利益ハ差向キ賃借人ニ及フカ故ニ必ス之ヲ避クルコト通例ナリ(二)賃借人ハ賃借物ノ改良ヲ施スモ其利益ハ結局賃借人ニ及フカ故ニ賃借人カ賃借物ノ改良ヲ計ルコト所有者ノ其所有物ニ於ケルカ如ク忠實ナラサルハ必然ノ結果ナリ(三)一般ノ經濟狀態ノ變動ニ因リ物ノ價格ニ變更ヲ生シタルトキ又ハ各當事者ノ資産ニ變動ヲ生シタルトキハ賃借人カ物ノ取戻若クハ借貸ノ増加ヲ欲シ又ハ賃借人カ物ノ返還若クハ借貸ノ減少ヲ欲スルコトアリ然レトモ貸貸借ノ存續スル期間内ニ於テハ當事者ノ一

(二)二十年トセル理由

方ノ意思ニ依リテ此ノ目的ヲ達スルコト能ハサルハ勿論ナリ唯之ヲ制限シテ短期ニ過クルトキハ完全ニ物ノ利用ヲ爲スコト能ハス從テ當事者カ賃借借ヲ爲シタル目的ヲ妨ケルノ虞アリ故ニ我民法ハ一般ニ當事者ノ特約ニ依ル賃借借ノ最長期ヲ二十年ト爲シ賃借借ノ存續期間ハ二十年ヲ超ユルヲ得サルモノトス(債權各論五七九—五八〇)

八 末弘學士——賃借借ノ内容タル使用収益ハ一定ノ期間繼續スルモノナルコトヲ要ス然レトモ賃借借ノ性質上永久ナルコト能ハス故ニ民法ハ特ニ存續最長期間ヲ定メタリ(債權各論大正四中大講二六九)

九 清水學士——當事者カ賃借借ノ期間ヲ定ムルニ付テハ隨意ニ其長短ヲ定ムルコトヲ得ヘキモノナレトモ餘リ長期ニ亘ルトキハ國家經濟上甚ダ不利益アルヲ以テ法律ハ賃借借ノ存續期間ヲ制限シテ二十年ヲ超ユルコトヲ得サルモノト爲セリ(債權明大講四三)

一〇 梅博士——最長期間二十年トシタル所以ハ他ナシ永小作權ハ必ス二十年以上ナルヘク又地上權モ二十年以上ナルコト多カルヘシ故ニ若シ當事者ニシテ二十年ヨリ長キ期間ヲ以テ土地ヲ賃借スルノ必要アリトセハ永小作權若クハ地上權ヲ設定スルコトヲ得ヘク從テ必スシモ賃借借ヲ爲スノ必要ナルヘケレハナリ(要義債權六三六)

一一 岡松博士——舊法典ハ賃借借ノ存續期間ヲ三十年ト爲シ伊國草案等亦同一ノ例ニ依ルト雖モ我國ノ慣習長期ノ賃借借キヲ以テ本條ハ之ヲ二十年ト爲シ以テ永小作權ト區別セリ(理由債權次二〇四)

一二 横田博士——此二十年ハ土地ノ賃借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収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借借ヲ認許スルノ必要アリ又比較的長期ナルコトヲ必要トスル土地ノ賃借借ニシテ既ニ二十年ヲ以テ最長期トスル以上ハ他ノ賃借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(債權各論四八八)

一三 同 上——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力賃借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

(2)第一項後段

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(債權各論四八九)

一四 村上學士——此ノ規定ハ公益ニ關スルモノナルカ故ニ當事者間ノ反對ノ特約ヲ許サス即チ當事者カ二十年ヲ超ユル期間ヲ以テ質貸借ヲ爲シタルトキハ其ノ質貸借ハ全然無効ナルヘキ道理ナリ然レトモ元來期間ノ觀念ハ分割ヲ許ササルモノニ非ス今之ヲ二十年ニ短縮スルトキハ何等法律ニ抵觸スルコトナク且全部ニ於テ之ヲ無効ト爲スヨリモ一部ニ於テ之ヲ有効ト爲スコト概ネ當事者ノ意思ニ合致スル所以ナリ(債權各論五八〇)

一五 清瀨學士——長期ノ質貸借ハ國家經濟上竝ニ個人ノ便宜上不得策ナル場合アリ(一)何トナレハ質貸借ハ物ニ付キ所有權ヲ有スル者ト之ヲ使用收益スル者ト分ツモノナルヲ以テ所有者ハ物ヲ改良シテ收益ヲ多カラシムル設備ヲ爲スコトヲ難シトスヘク質借人ハ亦固ヨリ物ノ終局ノ改善ヲ爲ササルヘシ(二)又長年月ノ間ニハ貸主借主共ニ事情ノ變更ヲ生シ貸主ハ其返還ヲ欲スル場合ヲ生スヘク借主モ亦其利用ノ必要ナキニ至ルヘシ然ルニ長期ノ質貸借ヲ契約シタル場合ニ於テ相手方ニ異存アルトキハ不必要又ハ不利益ナル質貸借ト雖之ヲ廢却スルコトヲ得サルヘシ仍テ我民法ハ質貸借ノ長期ヲ二十年ト制限シ若シ之ヨリ長キ期間ヲ以テ質貸借ヲ爲シタルトキハ其期間ハ之ヲ二十年ニ短縮スヘキモノト爲ス(債權各論三五列前一五七—一五八)

一六 櫻田博士——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ル條件ヲ提出シテ更ニ質貸借契約ヲ締結スヘキヲ以テ相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(債權各論四八九)

一七 村上學士——質貸借ノ最長期ニ關スル法律上ノ制限ハ始メ一時ニ長期ニ互ル質貸借ヲ爲スコトヲ禁スルノ趣旨ニシテ始メノ質貸借ノ期間ノ進行中又ハ其ノ滿了シタル時更ニ一定ノ期間内ニ於テ之ヲ繼續スルハ必スシモ法律ノ禁止スル所ニ非ス唯此ノ期間ト均シク法律上ノ最長期ヲ超過スルコトヲ得サルハ固ヨリ論ナシ(債權各論五八一)

一八 岡松博士——此期間ハ何時ニテモ之ヲ更新スルヲ得ヘシト雖モ屢々更新ヲ爲スノ結果此期間ヲ定メタル旨

(3)第二項本文

(4)第二項但書

二 當事者ノ一方ニ期間短縮ノ自由ヲ認メ得ルヤ

三 更新期間ノ起算點

四 本條適用ノ實例
(1)借地證書ニ短期間ノ記載アル場合其記載ハ當事者ヲ專屬スルヤ

趣ヲ無用ニ歸セシムルノ恐レアルヲ以テ更新シタル期間ハ其更新ノ時ヨリ二十年ヲ超ユルコトヲ得サルモノト爲シタリ(理由債權次二〇四)

一九 櫻田博士——然レトモ當事者ハ二十年以上ノ長期ヲ以テ質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質貸借ノ更新ハ要スルニ新ナル質貸借ノ締結ニ外ナラサルヲ以テ質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(債權各論四九〇)

二〇 東京控訴——當事者ハ質貸借ノ存續期間ヲ十年ト定メタルヨリ推及シテ右期間中ニ於テモ其ノ一方ノ自由意思ニヨリ隨時之ヲ短縮スルヲ得ヘキコトハ右使用ノ目的並ニ期間ヲ定メタル趣旨ト相容レサルモノニシテ東京市ニ於テ質貸借契約ニ此ノ如キ文字ヲ掲クルモ例文ニ過キスシテ當事者ヲ專屬スヘキモノニアラサルコトハ顯著ナル事例ナリ(明治四一年ワ九七二號判決・新聞七七號二一)

二一 岡松博士——更新シタル質貸借ノ存續期間ハ前質貸借ノ終了ノ時ヨリ起算ス(理由債權二〇五)
二二 村上學士——此ノ期間ハ更新ノ時ヨリ之ヲ起算スルコトヲ要ス蓋シ然ラサレハ立法ノ主意ヲ貫徹スルコト能ハサレハナリ(債權各論五八一)

二三 東京控訴——控訴人ニ於テハ該土地カ控訴人ノ所有ニ屬スル間ハ永代貸與スヘキモ他ノ借地人ノ分ハ皆質貸借ニ爲シアルカ故ニ被控訴人一人ノ分ノミチ地上權ト爲スコトハ事實不能ナレハ矢張質貸借ト爲シ置キ地上ノ建物朽廢ノ上ニ更ニ新築シ永代貸與シタルコトト爲スヘシト申シタルヨリ被控訴人ハ之レヲ諾シテ本件借地契約ヲ成立セシメタル旨ノ證書ニ依ルトキハ本件借地關係ハ存續期間ノ定メナキ質貸借ナルコト明白ニシテ甲第一號證ニ「明治四十七年(大正三年)五月三十一日ニ於テ返還スルコト」トアルハ所謂廣ク坊間ニ行ハルル借地契約ノ例文ニ過キスシテ當事者ヲ專屬スルノ效力ナキモノト認ムルヲ相當トス(大正四年六三三號同五年一月二五日判決・新聞一〇四號二二)

二四 同 上——借地證書ニ「右地所明治四十年一月一日ヨリ同四十五年十二月三十一日迄借受候云々」ト記載スルモ斯カル記載ハ借地期間ヲ定メタルモノト謂フコトヲ得ス蓋シ建物所有ノ爲メ他人ノ土地ヲ質借セル者カ

僅ニ五六年ノ短期ヲ以テ貸貸借終了スルモノトハ建物所有ノ目的ニ副ハサレハナリ(大正四年ネ八二號同年六月一九日判決・評論四卷民法五七二)

二五 東京控訴——家屋所有ノ目的ヲ以テ他人ノ土地ヲ賃借セル者カ僅カニ兩三年乃至六七年ノ短期ヲ以テ貸貸借終了スルモノトセハ家屋所有ノ目的ヲ達スルコト能ハサルヲ以テ假令貸貸借證ニ兩三年若クハ六七年ノ期間ノ記載アリトスルモ之ヲ以テ貸貸借證存續ノ期間ト認ムルヲ得ス(大正元年ネ五三五號同二年二月二十八日判決・新聞九二〇號二三)

二六 同 上——甲第二號證ニハ貸貸借期間ヲ明治三十九年十月十一日ヨリ滿五年トスル旨ノ記載アレトモ東京市ニ於ケル借地契約ニ付テハ當事者ハ相當ノ永年月間借地スルノ意思ナルニ拘ハラズ尙ホ例文トシテ三年又ハ五年ノ短期ノ借地期間ヲ借地證書ニ記載シ其期間ハ必スシモ貸貸借終了セシムルノ趣旨ニアラサルコトハ屢見ルノ事例ナルコト本件ニ於テ明治四十四年七月ヨリ地代ノ値上ケセラレタルコトヲ認メ得ヘク甲第二號記載ノ期間カ貸貸借終了セシムルノ期間ナリトスレハ右地代値上ノ際ニ於テハ借地期間ノ殘期ハ僅カニ二ヶ月十日ニ過キスシテ斯ノ如キ僅少ノ殘期ニ對シ地代ノ値上ケチナサカ如キハ普通ノ事情ニ反スルニヨリ之レヲ考フレハ右甲第二號證中間ノ記載モ又例文ノ一事例ニシテ其滿了ニヨリ貸貸借終了セシムルノ趣旨ニアラサルモノト認ムルヲ相當トス(明治四五年ネ四二八號大正二年五月一日判決・新聞二四)

二七 同 上——借地證ニ貸貸借期間ヲ五年ト記載シアリトコトハ被控訴人ノ明カニ爭ハス又他ニ之ヲ爭フノ意思顯カナラサルトコロナリ然レニ斯レ記載ノ貸貸借ノ存續期間ヲ表示スル意味ナルコトモアリ又所謂例文ニ過キスシテ此期間滿了ト共ニ當然貸貸借ハ消滅スルモノニアラサルコトモアリ結局斯カル一片ノ記載ノミニヨリテハ執レトモ判斷シ難ク其他ノ事情ヲ參酌考覈シテ當事者ノ意思ノ在ルトコロヲ闡明スルノ外ナキコトハ當裁判所ニ顯著ナル事實ナリ(明治四四年ネ六四七號同年七月八日判決・評論一卷民法三八五)

二八 同 上——市街宅地ノ借地ニ付テハ期限後ト雖モ直チニ明渡ヲ請求セス尙引續キ貸與スヘキ意思ヲ以テ貸借スルコトハ往々アルノ事例ニシテ當事者カ斯カル意思アリタリト認ムヘキ事情ノ存在スルニ於テハ假令文字上期間ノ定メアルモ必スシモ其日限ニ於テ終了ストナスヘカラス(明治四三年ネ四六七號同四年一月二〇日

判決・新聞七五八號一一)

二九 東京地方——坊間ニ行ハル印刷シタル借地證用紙ニ期間等ヲ記入シタルニ過キサルモノハ世上一般ノ情態ニ照ラスニ特別ノ事情存セサル限り他人ノ地上ニ家屋ヲ所有スル借地人カ僅僅四年ニ滿タサル短期間内ニ其家屋ヲ撤去スルカ如キ不利益ナル契約ヲ爲ササルモノト認ム(明治四三年ワ三三一號同四年五月三一六判決・新聞七九四號一九)

三〇 同 上——僅ニ三箇年ノ貸貸借期間滿了ニ因リ賃借土地ヲ明渡シ且借地人ニシテ其地上ノ家屋ヲ撤去セシムルカ如キ契約ノ期限ハ畢竟賃料改定ノ爲メニ定メタルモノト見做サルヘキモノトス(明治四四年ワ六三八號同年一月二七日判決・新聞七六一號二一)

三一 同 上——家屋所有ノ目的ヲ以テ他人ノ土地ヲ賃借セル者カ僅僅二年ニ滿タサル短期ノ滿了ト共ニ其借地關係ヲ消滅ニ歸セシメ家屋ヲ撤去シ地所ヲ明渡ササル可カラサルカ如キ契約ヲ爲シタルモノト見ルヘカラスルニヨリ特別ノ事情ナキ限り斯カル短期ノ定メハ私署證書ニ於ケルト公正證書ニ於ケルトト問ハス其期間ハ畢竟例文ニシテ當事者ハ之ニ羈束セラルル意思ナキモノト解釋スヘキモノトス(明治四四年ワ一五七二號判決・評論一卷民法二八七)

三二 大阪地方——家屋ヲ所有スル爲メ他人ノ土地ヲ使用スル場合ニ僅僅五年ノ短期間ヲ以テ借受クルカ如キハ普通ノ事例ニ反スルヲ以テ假令土地使用契約ニ五年ノ定メアルモ此期間ハ單ニ證書切替ノ爲ニ過キスシテ別ニ借地期間ヲ定メサリシモノト解スルヲ相當トス(明治四四年ワ九〇一號判決・新聞七九八號二三)

三三 東京區——案スルニ成立ニ爭ナキ本件貸貸借證書タル甲第一號證ニ據レハ其文言中ニ借借ハ一箇年ナル旨ノ記載アレトモ同號證ノ約款ノ部ハ全部活版摺ニシテ之ニ當事者氏名年月日家屋ノ表示及賃料額等ヲ記入シ得ル用紙ニ此等ノ記入ヲ爲シタル契約書ニシテ斯クノ如キ活版摺ノ用紙ヲ用ヒタル場合ニ有テハ其文言ノ表示スル合意カ當事者間ニ真正ニ成立セサル事例頗ル少カラサルハ當裁判所ニ顯著ナル事例ナルノミナラス成立ニ爭ナキ甲第三號證ノ一及ニニ徵スル時ハ甲第一號證ノ貸貸借ハ一箇年ナル旨ノ記載ハ例文ニシテ本件貸借ニハ期間ノ定メナカリシモノト認ム(大正五年ハ一三九號一號同五年三月一七日判決・新聞一一〇五號二九)

三四 三藩博士——短期借地ノ期間ヲ以テ唯例文ナリトノ故ヲ以テ當事者ニ拘束ノ意思ナシトスルカ如キハ何ノ意タルヲ解スル能ハサルノミナラス此種ノ判決ニシテ正當ナリトセハ吾人日常ノ法律交通ハ全然杜絶セラレト謂フモ敢テ過言ニ非サルヲ信セントス如何ニ慣習ノ存否ハ裁判長ノ認定ニ屬スル問題ナリトハ謂ヘ例文ナルカ故ニ當事者ニ拘束力ヲ生セサル慣習(若シアリトスルモ)ヲ以テ公ノ秩序善良ノ風俗ニ反セサルモノトシテ之ヲ認ムルニ至ツテハ一驚ヲ喫セサルヲ得ス蓋シ例文ナルカ故ニ拘束力又ハ拘束ノ意思ナキニ非スシテ此例文的ナル證書中ノ條款ニ付キ當事者力拘束意思ヲ有シタルヤ否ヤヲ契約締結當時ノ他ノ一切ノ事情ヨリ判斷シテ決定スヘキ問題ナリト謂ハサル可ラス若シ夫レ漫然例文ナルカ故ニ效力ナシトセハ日常取引ニ行ハルル金員貸借證其他ノ契約書中ニ於ケル條款ノ如キハ如何ニ之ヲ解スヘキヤ是等ノ殆ント凡テハ所謂例文ナリ吾人ハ平常多ク用ヒラルルカ爲メニ印刷セラレタル證書類ヲ利用スルノ自由ヲ失フモノト謂ハサルヘカラス(法協三二卷七號一三一)

三五 同 上——貸貸人ニ於テモ僅々三ヶ年テ明渡ヲ要求シ家屋ヲ收去セシムルカ如キ不經濟的行爲ヲ敢テセシムル意思カアルトハ普通ノ事情ニ徴シテ認ムルコトカ出來ナイトハ抑モ何ノ理由ニ據ルノチアルカ普通ノ事情ハ寧ろ地上權關係ニ於テハ比較的長期テアツテ貸貸借ニ依ル場合ニハ三五年ト謂フヨウナノカ多クイノチアルカ否一步ヲ通メテ論スルナラハ法力禁セサル限リニ於テハ契約ハ自由テアツテ換言スレハ我貸借ノ規定ハ判決理由ノ所謂不經濟的行爲ヲ敢テスルコトヲ許シテ當事者ノ選擇ニ任シテ居ルノチアル(志林一四卷一號二三)

三六 編 者——借地證ニ五ヶ年ノ期限ヲ定メ返地可致候ト規定シアルモ之レ畢竟一般借地證ノ例文ニシテ地主モ借地人モ必ス五ヶ年後返地スヘキ意思ヲ以テ契約シタルモノトハ解スルコト能ハストスルチ現今ノ通説トス然レトモ絕對ニ例文ト解スヘキモノニモアラスシテ場合ニヨリテハ真正ニ其ノ期限ヲ定ムルコトアルチ以テ其契約當時ノ事情ヲ參酌シテ定メサル可カラス故ニ結局何レトモ其ノ主張者ニ於テ事情ノ立證ヲ爲スヘキ實アリトス(評論一卷民法三八五)

三七 東京控訴——建物所有ノ爲メニ土地ヲ賃借スル場合ニ於テハ其ノ存續期間ハ別段ノ約定ナキ限リハ之レチ地上ノ建物朽廢ニ至ルマテト認ムルチ當事者ノ眞意ニ適合スルモノトス然ラサレハ建物所有ノ爲メニ賃借地ヲ使用スルノ目的ヲ達スルコトヲ得サレハナリ唯タ地上ノ建物朽廢ノ時期カ二〇年ヲ超ユルトキハ民法六〇四條ニ定

(3) 期間ノ定メナクシテ借地シタル場合

ムル制限ヲ受クルコトアルノミ(大正二年ホ三四四三四五號同年三月七日判決・新聞九三六號二五)

三八 同 上——建物ヲ買受クルニ當リ地主ト借地契約ヲ結ビ其證書ニ借地期限ヲ四箇年ト記載セシトキ其期限ハ唯地代ノ相場ヲ定ムル便宜ノ約束ニ止マルヤ否ヤノ爭訟ニ於テ右借地人ノ買受ケタル家屋カ即時ニ取崩サレ或ハ五ヶ年後ニ取崩サレルモノトセハ其實買代價不相當ノ價格ニ上リ該家屋普通ノ狀態ニ於ケル存續期間中其儘其場所ニ存在シ得ヘキモノトセハ其價格ハ賣買代價金ト殆ト相匹敵スルノ事實アルニ於テハ返地期限ハ四ヶ年ニアラスシテ家屋ノ存スル限リ貸借スヘキ契約ナリト認メサルヘカラス(明治四二年五月一日判決・彙報五卷二八)

三九 山口區——家屋建築ノ爲メ土地ヲ賃借スル場合ニ於テハ比較的長期間ノ賃借契約ヲ締結スルカ若クハ期間ヲ定メスシテ家屋ノ腐朽スルニ至ル迄之ヲ賃借スルコト世間普通ノ狀態ナリト雖モ賃借地ニ建設シタル家屋ノ構造並其前面排水溝ノ側壁ニ比シ著シク粗雑ニシテ而モ賃料延滞ノ爲地所ノ明渡ヲ求メラレタル際延滞セル賃料ノ支拂ヲ條件トシテ期間満了迄賃貸ノ繼續ヲ懇請シタル等ノ事實アルトキハ當事者間ニ於テ其期間ヲ十年ト定メタルコトヲ推知スルニ足ルモノトス(大正五年ハ一六五〇號同年三月一〇日判決・新聞一二三九號二二)

四〇 東京控訴——家屋カ朽廢スル迄借地關係存續スル場合ニ於ケル朽廢ナル語辭ノ意味ハ最早ヤ家屋トシテ用ヒ得ヘカラスニ至リタル構造上ノ朽廢ヲ意味スルモノニシテ箇々材料ノ物質上ノ腐朽其モノヲ意味セス故ニ土臺柱又ハ梁等ニ腐朽セルモノアル場合ト雖モ其腐朽カ構造上ノ意義ヲ失セサル限リ家屋トシテ腐朽セリト云フコトヲ得ス(明治四一年ホ五五九號判決・新聞六八二號二一)

四一 大阪控訴——民法六〇四條ニ依レハ賃貸借ノ期間ハ二〇年ヲ超ユルコトヲ得サル旨規定セルノミニシテ更新後更ニ期間ヲ更新スルコトヲ禁止シタルニ非ス然ルニ本件賃貸借ハ五年毎ニ更新スル契約ナルカ故ニ民法六〇四條ニ違反セサルニ付前示係争地ノ賃貸借契約ハ有效ニシテ控訴人ハ係争土地ヲ永久無限ニ使用シ得ル者ト謂ハサルヘカラス(明治四四年ホ四六四號大正二年三月二九日判決・評論二卷民法二一九)

四二 東京地方——被控訴人ハ本件賃貸借ハ一定ノ期間ノ定メナキモ永久ニ賃貸シ得ル特約アリト抗爭スルモ斯ノ如キ賃貸借ノ存在ハ我國法上之ヲ許容セサルコト明カナルチ以テ該抗辯ハ到底採用シ難シ(大正四年レ三五〇號同年一月三日判決・新聞一二〇三號二二)

○ 朽廢ノ意義

(3) 永久無限ノ賃貸借ヲ認

得ルヤ

(一) 積極說

(二) 消極說

四三 編

者——五箇年毎ニ期間ヲ更新シ以テ永久ニ或土地ヲ貸貸シ得ル旨ノ契約ハ民法施行後ニ締結セラレタルモノトスレハ之ヲ無効ナリト云ハサルヘカラス何トナレハ貨貸借ノ更新トハ貨貸借契約ヲ更新ニ締結スルノ謂ニシテ五ヶ年毎ニ期間ヲ更新シ得ル旨ノ契約ハ之ヲ貨貸借ノ豫約ト見ルヘク從テ貸貸人ハ斯ル豫約ニ拘束セラレ何回ニテモ更新ノ申込ニ應スヘキ義務アルノ結果民法カ貨貸借ノ期間ヲ二十年ト定メタル趣旨ヲ没却スルニ至レハナリ(評論ニ參民法二一九—二二〇)

四四 大阪控訴——五ヶ年毎ニ期間ヲ更新シ永久ニ保爭地ヲ貸貸借シ得ル契約ハ民法施行前ニ於テ有效ナルノミナラス民法施行後ニ於テモ此契約ニ付テハ民法施行法一條ニ依リ民法ニ別段ノ規定ナキ限り民法ノ規定ヲ準用セサルヲ以テ有效ナリトス(明治四四年ホ四六四號大正二年三月二九日判決・評論ニ參民法二一九・新開八六五號二六)

四五

東京控訴——甲第二號證ノ第一條ニハ借地期限ノ義ハ五ヶ年ト定メ云々但シ期日滿了ニ至リ貨借ヲ欲スル場合ニハ第十條ノ規定ヲ除クノ外本契約ヲ繼續シ貨借ヲ爲スコトナ地主ニ於テ御明承ノ事トアリテ該文詞ニ依ルトキハ本件貨貸借ノ存續期間滿了ノ際控訴人ニ於テハ引續キ貨借ヲ欲スルコトヲ條件トシテ本件貨借契約ヲ繼續シ其期間ヲ更新スヘキコトヲ豫約シタルモノト解セサルヘカラス而シテ該特約ニ付テハ前記文詞中其期間更新ヲ爲スヘキ回数ノ制限ナキヲ以テ控訴人ニ於テ貨借ヲ欲スルニ於テハ五ヶ年ノ存續期間滿了毎ニ本件貨借契約ヲ繼續シテ其期間ヲ更新スヘキコトヲ豫メ被控訴人ニ於テ承認シタルモノト解スヘク本件貨貸借ハ民法施行前ニ生シタル契約ナルコトハ當事者間爭ナキ所ニシテ民法施行前ニ在リテハ不動産ノ貨貸借ノ存續期間ニ付法律上何等ノ制限ナキヲ以テ前記特約ハ公ノ秩序ニ反スルモノト云フコトヲ得ス(明治三九年九月二一日判決・新開三八六號五)

四六 編

者——五箇年毎ニ期間ヲ更新シ以テ永久ニ或土地ヲ貸貸シ得ル旨ノ契約ハ民法施行前ニ於テ締結シタル場合ハ民法施行後ニ於テモ效力アルモノト云ハサルヘカラス何トナレハ民法施行前ニ於テハ貨貸借ニ關シテ期間ノ制限ナク而カモ施行前爲シタル更新ノ豫約ハ民法施行法ニ何等規定ナキヲ以テ同法一條ニ依リ施行後ニ於テモ效力アルモノナレハナリ(評論ニ參民法二一九—二二〇)

(4)無期限ノ定ハ永久貨借ヲ意味スルヤ

(5)第一項後段適用ノ例

五 貨貸借ト他ノ貸借トノ關係
(1)地上權永小作權トノ關係

四七 東京地方——土地貨貸借契約ニ於ケル無期限ト定ムル旨ノ規定ハ其契約カ素人ニ依ツテ成サレタル場合ニハ或ハ永久貨借ノ意味ヲ有スルコトナキニアラサレトモ苟クモ法律上ノ智識アル者ニ於テ締結セラレタル場合ニハ存續期間ノ定メナキ旨ナリト解スルヲ相當トス(明治四三年ワ一一八號判決・新開六五九號一四)

四八 大審院——原院ハ本件保爭ノ借地關係ヲ以テ保爭家屋ノ朽廢若クハ天災火災ニ因ル滅失ニ至ルマテハ貨借ヲ爲スヘキ契約ニ基クモノト認定シ即チ其貨貸借ハ該家屋ノ朽廢若クハ天災火災ニ因ル滅失ニ至ルマテ存續スルモノト認メタルコト判文上明白ナリ然レニ民法六〇四條一項ノ規定ニ依レハ貨貸借ノ存續期間ハ二十年ヲ超ユルコトヲ得サルヲ以テ原院旨ハ如上家屋ノ朽廢若クハ滅失ニ至ルマテハ二十年ヲ超ユルモノ尙ハ貨貸借終了セサル事實ヲ確定シタルモノトセハ右規定ニ違背スヘク若シ又其貨貸借ノ存續期間ハ二十年ヲ最長ノ限度トシ二十年以內ニ於テ該家屋ノ朽廢若クハ滅失スルマテ存續スル場合ノ如キ右規定ニ抵觸セサル事實ヲ認メタルモノトセハ其事實ヲ確定シ以テ適法ナル存續期間存スル所以ノ趣旨ヲ明ニスルニ非サレハ判決ノ理由完備スルモノト謂フコトヲ得ス(明治四四年第二九二號同四年三月一日判決・民錄一八輯二二九)

四九 東京控訴——民法ニ於テハ貨貸借ノ最長期間ヲ二十年トセラレシヲ以テ本件家屋ノ存續期間カ之レヲ超ヘ從ツテ貨貸借契約期間モ二十年ヲ超ユヘキニ至ルトキハ當事者間ノ契約ハ固ヨリ法律ノ認メタル期間ニ短縮セラレ其範圍内ニ於テノミ效力ヲ生スヘキハ論ナキ所ナリトス(明治四二年ホ九四號判決・新開五七一號二〇)

五〇 大審院——貨借權ノ存續期間又ハ地料改定ノ期間トシテ相當ト認ムヘキモノ必スシモ地上權ニ關スル同一ノ期間トシテ相當ト認ム可カラサルコトハ論ヲ俟タサル所ナレハ斯ノ如キ借地權ニ關シテ定メタル期間ノ性質如何ハ其借地權ノ因テ生シタル契約ノ内容ニ依リテ判斷スルコトヲ要スルモノトス故ニ本件借地契約ノ證書ニアル前示ノ記載ヲ以テ借地權ノ存續期間ヲ定メタルモノト認ムヘキヤ否ヤヲ決スルニハ先ツ其借地權ハ貨借權ナリヤ將々地上權ナリヤノ爭點ヲ確定セサル可カラス(大正二年ホ四一三號同三年六月四日判決・新開九五〇號三〇)

五一 梅博士——永小作人地上權者ハ皆土地ノ上ニ物權ヲ有シ地主ハ敢テ義務ヲ負フコトナキカ故ニ第一契約ノ爲メニ其自由ヲ拘束セラルルコトナク又永小作人地上權者ハ殆ト土地ヲ自己ノ所有物ノ如ク看做シ之ニ改良ヲ施スコト稀ナリトセス殊ニ地上權者ニ在リテハ他人ノ土地ノ上ニ建物ヲ築造シ又ハ竹木ヲ栽植スルヲ以テ其必要

上自ラ多少ノ改良チ土地ニ施スコト固ヨリナリ是レ貨貸借ノ二十年ヲ超ユルモノヲ禁シテ永小作權地上權ノ二十年ヲ超ユルモノヲ禁セサル所以ナリ(要義債權六三六)

(2)消費貸借使用貸借ノ關係

關係

五二 三博士——永小作權ト貨借權ヲ分ツニ二十年ヲ以テシタルハ我國最多數ノ慣例ニ據リタルモノニシテ決シテ漫然之ヲ定メタルニアラス(正解物權五三)
五三 加古學士——貨貸借契約ニアリテ其期間長キニ失スレハ借主ハ固ヨリ他人ノ物ニ改良チ施スコト務ナルヘク貸主ハ費用ヲ投シテ其物ニ改良チ加フルモ契約ノ期間内ハ借賃ヲ增加スルコト能ハス從テ改良チ加フルノ念ヲ斷タシメ且ツ改良チ施スノ時機頻繁ナルヲ得シテ竟ニ物ノ類敗毀損ヲ顧ミサルノ弊ヲ生シ延テ國家經濟上ノ不利ヲ醸スニ至ルヘキヲ以テ法律ハ特ニ其最長期間ヲ制限セシト雖モ消費貸借ニアリテ借主チシテ物ヲ消費セシムルモノナレハ借主ハ最も多ク自己ノ便益ニ適スヘキ方法ニテ其物ヲ利用スヘク又使用貸借ニ於テハ貨貸借ト異リ借主チシテ無償ニテ物ノ使用及ヒ收益ヲ爲サシムルモノトナレハ契約ノ期間短期ナレハ貸主ニ於テ其物ニ改良チ施スノ機會ヲ有シ得ヘク又長期ナレハ借主ニ於テ其物ノ效用ヲ多カラシメント欲シ又ハ其收益ヲ增加セシメント欲シテ改良チ施スヘク從テ物ノ類敗毀損ヲ顧ミサルノ弊ヲ生スルコトナシ(質疑問答二一五)

第二款 貨貸借ノ效力

一 岡松博士——本款ハ舊法典財產編第一部第三章第一節第二款貨借人ノ權利及ヒ同第三款貨貸人ノ權利ニ該當スルノ規定ニシテ六〇五條ハ第三者ニ對スル貨貸借ノ效力六〇六條六〇七條ハ貨借物ノ修繕六〇八條ハ貨借物ニ關スル費用六〇九條乃至六一一條ハ借賃ノ減少及ヒ貨貸借ノ解除六一二條六一三條ハ貨借人ノ權利ノ讓渡及ヒ貨借物ノ轉貸六一四條ハ借賃ノ支拂時期六一五條ハ借賃人ノ通知ノ義務六一六條ハ貨借物ノ使用收益ノ方法及ヒ返還ノ時期方法ヲ規定ス(理由債權次二〇五)
二 三博士——貨貸借ハ一ノ契約ナリ之ヲ取結フトキハ當事者雙方ニ權利義務ヲ生ス本款ハ主トシテ其權利義務ヲ規定シ併セテ其權利ヲ鞏固ナラシメ又ハ義務ヲ履行セシムル方法ヲ規定ス(正解債權一一二〇)
三 清水學士——貨貸借ノ效力トシテ新民法ニ規定セル事ハ專ラ貨貸借契約ヨリ生スル貨貸人及貨借人ノ權利

一 本款ノ内容

二 貨貸借ノ效力

義務ノコトナリ(債權明大講二八)

四 大審院——貨貸借ハ債權債務ノ關係ニシテ民法六〇五條及ヒ三九五條ノ規定ニ該當スル場合ノ外其效力ハ當事者間ニノミ生シ第三者ニ及ハサルヲ原則トス(明治三六年オ三一五號同年一〇月三〇日判決・民錄九輯一一九七)

五 東京控訴——貨借權ハ相對權ナルカ故ニ其效力ハ貨貸借當事者ニ止マル不動産ノ貨貸借ハ之ヲ登記シタルトキハ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ハ法律ノ規定ニ特ニ設ケラレタル例外トス(大正三年キ一二四號同年六月一七日判決・新聞九六四號六九七二三)

六 同 上——控訴人ノ所謂占有權妨害トハ控訴人ハ敷地ヲ賃借シタルカ故ニ其引渡シテ受ケ之ヲ占有スヘキ權利アリ而カモ被控訴人所有ノ本件家屋カ敷地上ニ存セル爲メ現ニ土地ノ引渡シテ受ケタルヲ得ス故ニ被控訴人ハ控訴人ノ占有スヘキ權利ヲ妨害シタル者ナリトノ趣旨ナルカ此ノ如クナレハ控訴人ハ宜シク貨貸人ニ對シ敷地引渡ヲ請求シ其履行ナキニ於テ之レニ對シ損害賠償ヲ求ムヘキノミ第三者タル被控訴人ニ對シ賠償請求權ヲ主張スルヲ得サルハ債權タル貨借權ノ性質上當然ノコトニ屬ス(明治四五年キ四一三號判決・評論一卷民法四〇六・日一八〇號)

七 同 上——物權若クハ所有者ニ追隨シ得ヘキ權利ニアラサル貨借權ノ如キハ契約當事者ニ非ラサル者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス(新聞二號七)

八 東京地方——申請人ハ本件地所ノ賃借人タル東京市ニ對シ被申請人ノ占有ヲ解カシメ以テ申請人チシテ該地所ニ付キ完全ニ其使用收益ヲ爲サシムヘキコトヲ求ムルハ格別第三者タル被申請人ニ對シ直チニ其賃借權ヲ以テ對抗シ被申請人カ該地所ヲ占有スルハ賃借物ニ對スル申請人ノ使用收益ヲ害スルモノナリトノ理由ヲ以テ其明渡ヲ請求シ得ヘキノミアラス(明治三九年ヨ三一號同年二月二十四日決定・新聞三四九號九)

九 同 上——賃借權ハ債權ナルチ以テ賃借人ハ賃借人ニ對シテ其權利ヲ主張スルコトヲ得ヘキノ止マリ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘキノ非ス從テ縱令第三者カ賃借人ノ賃借權ノ目的タル地上ニ建物ヲ有シテ其權利ノ行使ヲ妨クルコトアルモ賃借人ニ對シ其妨害ヲ排除シテ土地收益ヲ爲サシムヘキコトヲ請求シ得ルノミ

ニシテ直接ニ第三者ニ對シテ建物ノ取拂地所明渡ヲ請求スルコトヲ得ス(明治三八年ワ一〇八一號同年一月二一日判決・新聞三二一號七)

一〇 梅博士——質貸借ハ債權債務ノ關係ノミナ生スルモノナルカ故ニ之ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルヲ原則トス(要義債權六三八)

一一 積田博士——質貸借ハ質借人ト質貸人トノ間ノ債權關係ナルヲ以テ質借人ハ其權利ノ本旨ニ從ヒ其對手人タル質貸人ニ對シテ目的物ノ使用收益ヲ爲サシムヘキコトヲ要求スルコトヲ得ルニ止マリ目的物其モノノ上ニ物權ヲ有スルモノニアラサルヲ以テ質借人ハ目的物ニ追隨シテ其權利ヲ行使シ質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(債權各論五二五)

一二 鈴木博士——質借權ハ債權ニシテ物權ニ非ス隨テ第三者ニ其效力ヲ及ホスコトヲ得サルモノナリ(債權各論日大講一七七)

一三 嘉山學士——質貸借ハ債權關係ヲ創設スルモノニシテ物權ヲ設定スルモノニアラス故ニ質貸借關係ハ之ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルヲ原則トス(債權各論明治三四日大講二二〇)

一四 村上學士——質貸借契約ニ因リテ生スル質借權ハ我民法上一種ノ債權ナリ即チ質借人ハ質貸人ニ對シテ契約ノ本旨ニ從ヒ質借物ノ使用及收益ヲ爲サシムヘキコトヲ請求スルノ權利ヲ有スルニ止リ直接ニ質借物自體ノ上ニ何等ノ權利ヲモ有スルコトナシ從テ質借人ハ其ノ質借權ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(債權各論六一〇)

一五 末弘學士——第六〇五條ハ不動産ノ質貸借ニ限リ之ヲ登記スレハ地上權水小作權ノ如キ物權ト同シヤウニ爾後同一物ニ付イテ物權ヲ取得シタル者ニ對シテモ效力ヲ生スト云フノテアル果シテ然ラハ動産ノ質貸借又ハ登記ナキ不動産ノ質貸借ニハカカレカカレナキコトハ同條ノ反對解釋ニヨツテモ當然ニ出來ル(志林一七卷一〇號一七)

一六 清水學士——質貸借ハ單ニ質貸人ト質借人トノ間ニ債權債務ノ關係ヲ生スルニ止マリ物權ノ如ク之ヲ第三者ニ對抗スルコト能ハサルモノナリ(債權明大講三九)

一七 富井博士——本來質借權ノ內容ハ主トシテ質借人ヲシテ使用收益ヲ爲サシムルコトナリ即チ質貸人ハ修繕

(1)當事者間ニ於ケル效力

(一)質貸人ノ義務
(4)使用收益ヲ爲サシムル義務

其他ノ設備ヲナシテ使用收益ヲ爲シ得ル丈ケノ設備ヲ整ヘサルヘカラス之レハ質貸借ヨリ生スル積極的ノ債務ナリ(債權各論明治四五東大講二五三)

一八 岡松博士——質貸人ハ相手方ヲシテ或物ノ使用及ヒ收益ヲ爲サシムヘキ義務ヲ負擔シ此質貸人ノ義務ハ全質借期間ニ及フモノニシテ從テ質借期間中質貸人ハ質借人ノ契約ニ因ル使用及ヒ收益ヲ妨害セサルコトヲ殊ニ質借人ノ使用又ハ收益ヲ除斥シ又ハ減少セシムヘキ變更ヲ其物ニ加フルコトヲ得サルノ結果ヲ生ス(理由債權次一九七)

一九 櫻田博士——質貸借ニ在テハ質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ナ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實ニ任スルモノナリ(債權各論四八三)

二〇 嘉山學士——質貸人ハ質借人ニ質貨物及ヒ其附屬物ヲ使用收益セシムルノ義務ヲ負擔ス(債權各論明治三四日大講二二四)

二一 同 上——質借人カ物ノ使用收益ヲ爲スコトヲ得ルハ直接ニ物ノ上ニ使用收益ヲ爲ス權利ノ移轉ヲ受ケタルカ爲メニアラスシテ質貸人ニ對シ自己ニ使用收益ヲ爲サシムヘキ債權ヲ得タルカ爲メニ外ナラス質借人ハ質貸人ヲシテ使用收益ヲ自己ニ爲サシムル債權ヲ取得スルニ止マリ質貸人ヲ離レテ使用收益ヲ爲スノ權利ヲ取得スルモノニアラサルナリ(債權各論明治三四日大講二一六)

二二 齋島學士——質貸借ハ質貸人ヲシテ質借人ニ對シ質貨物ノ使用收益ヲ爲サシムヘキ積極ノ義務ヲ負擔セシム其結果トシテ質貸人ハ使用收益ニ必要ナル設備(例之家屋ノ修繕)ヲ爲スノ責任ヲ有ス是質主力單ニ使用收益ヲ妨ケサル消極ノ義務ヲ負擔スル使用貸借ト性質ヲ異ニスル所ナリ(要論七二六)

二三 伴學士——質貸人ハ質借人ヲシテ契約期間中從ヒテ質貨物ヲ使用シ又ハ使用收益セシムヘキ義務ヲ負フ是レ實ニ質貸人ノ負擔スル各種ノ義務ノ本源ナリ義務ハ單ニ一回ノ行爲ニ因リテ充タサルモノニ非ス質貸人ハ契約期間内繼續セル狀態ヲ生セシムルコトヲ要ス(契約各論京都法政講二一四)

二四 村上學士——質貸人ハ契約ノ效果トシテ質借人ヲシテ質貨物ニ付キ使用及收益ヲ爲サシムルノ債務ヲ負フ

(六〇一條)是レ賃借人ノ債務ノ骨子ニシテ以下ニ列擧スルモノハ孰レモ此ノ債務ヨリ分派セルモノニ外ナラサルナリ(債權各論五八六)

二五 清瀬學士——其目的物ニ付借主ノ使用ヲ妨ケサル消極的義務ヲ負擔スルノミナラス借主ナシテ契約ノ本旨ニ從ヒタル使用收益ヲ爲サシムル積極的義務ヲ負擔ス(債權各論三五判前一六二)

二六 末弘學士——賃借ニ在リテハ賃借人ハ賃借人ナシテ契約上ノ完全ナル使用收益ヲ爲スコトヲ得セシメサルヘカラス換言スレハ使用貸主ハ使用收益ヲ許與スヘキ形式の義務ヲ負擔スルニ過キサルニ反シ賃借人ハ賃借人カ完全ナル使用收益ノ結果ヲ享受シ得ルヤウ必要ノ積極的行爲ヲ爲スヘキ實質的義務ヲ負擔スルモノトス(債權各論二六五)

二七 清水學士——賃借人ノ義務ノ主ナルモノハ即チ賃借人ナシテ賃借物ノ使用及收益ヲ爲サシムルコト是レナリ此賃借人ノ義務ハ一ノ行爲ノ義務ニシテ賃借物ノ存続期間中繼續シテ存在スル所ノ義務ナリ(債權明大講二九)

二八 櫻田博士——賃借人ハ賃借契約ニ因リ亦賃借人ニ對シテ物ノ使用收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(債權各論四八四)

二九 末弘學士——賃借人ハ賃借物ニ付契約ノ定ル所ニ從テ使用收益ヲ爲サシムヘキコトヲ請求スル權利ヲ取得スルモノニシテ學者ハ一般ニ之ヲ稱シテ賃借權ト云フ(債權各論二六五)

三〇 岡村學士——凡ソ賃借ノ場合ニハ其目的物ノ動産タルト不動産タルトナ問ハス賃借人ハ其目的物ノ使用收益ヲ爲ス權利ヲ取得スルモノニシテ(民法六〇一條參照)其使用收益ノ權利ハ予ノ信スル所ニ依レハ該賃借物上ノ一種ノ支配權ナルカ故ニ性質上物權ニシテ債權ニアラス民法ハ賃借ヲ債權編ニ規定シ通説モ亦賃借ヲ以テ純然タル債權債務ノ關係ナリトシ其賃借物ヲ占有スル賃借人カ其物ノ上ニ占有權ナル物權ヲ有スル外賃借人カ賃借人トシテ有スル權利ハ純然タル債權ノミナリトナスカ如シト雖モ例ヘハ家屋ヲ所有スル爲メニ土地ヲ賃借シタル者カ其土地ニ付キ有スル支配權ハ家屋ヲ所有スル爲メニ地上權ヲ取得シタル者カ其土地ニ付キ有スル支配權ト實質上何等ノ差別アルコトナク且差ハ唯民法カ規定ノ形式上地上權ニ付テハ其土地ノ支配權ヲ主眼トシテ規定レ賃借ニ付テハ債權債務ノ關係ヲ主眼トシテ規定シタルニアルノミ賃借人カ其賃借物ヲ使用收益スルノ權利其モ

(a) 賃借權ノ意義

(b) 賃借權ノ性質 (甲) 物權說

ノハ決シテ特定人ノ行爲不行爲ヲ受クル權利ニアラス又求ムル權利ニアラス誰カ之ヲ以テ債權ナリト謂フナ得ンヤ其使用收益ノ權利ハ即チ其物ノ支配權ニシテ賃借人モ第三者モ等シク之ヲ妨害スヘカラサル關係ニ在リ其關係ニ於テハ賃借人モ第三者モ何等異ナルコトナク唯賃借人ハ其物ヲ賃借人ニ引渡シ使用收益ニ必要ナル修繕ヲ爲ス等ノ債務ヲ負擔シ賃料ノ支拂ヲ受ケ賃借終了ノ上其物ノ返還ヲ受クル等ノ債權ヲ有シ賃借人ハ之ニ相應スル債權債務ヲ有スレトモ使用收益スル權利其モノマテモ債權債務ノ關係トハナラサルナリ(志林一七卷七號一四)

三一 同上——民法カ賃借權トシテ規定シタル權利ノ實質カ其本體ニ於テ物權タル以上沿革ニ於テ賃借權カ常ニ純然タル債權ナリト思惟セラレ起業者カ同様ノ思想ニテ民法ヲ起草シタルトスルモ決シテ其物權カ變シニ債權ト爲ルモノニ非ス余カ沿革ニ背キ立法當時ニ於ケル起草者ノ見解ニ反シ從來ノ通説ニ拘泥セズ賃借權ヲ以テ物權ト爲ス所以ノモノハ實ニ民法カ賃借權ノ内容トシテ規定セル權利ノ實質ヲ見ルニ其本體ノ物權タルコト蔽フヘカラサルカ故ナリ而シテ其本體トハ直接ニ賃借物ノ使用收益ヲ爲スコトヲ内容トスル支配權ヲ云フナリ直接ニ物ノ支配ヲ爲スコトヲ内容トスル權利ハ即チ物權ニシテ縱令立法者カ之ヲ以テ債權ナリト明規ストモ其レカ爲メニ債權トナルモノニ非サルコト猶ホ女子ヲ指シテ男子ナリト明規スルモ女子カ男子トナルニ非サルト同様ナリ換言セハ物ノ支配ヲ内容トスル權利カ物權ナルコトハ立法ヲ以テスルモ之ヲ左右スルコトヲ得サルナリ況ンヤ我民法上賃借人ノ有スル使用收益ノ權利ナリト規定セル法規一モ之レナキニ於テチヤ(志林一八卷五號八七)

(乙) 債權說

三二 理由書——本案ハ全ク之ヲ人權トシテ消費貸借及ヒ使用貸借ト一列ニ規定シタルナリ其理由由他ナシ賃借契約ノ目的トスル所ハ賃借人ヨリハ賃料ヲ拂ヒ賃借人ハ賃借人ナシテ契約ニ從ヒ其賃借物ヲ使用セシムルニアリテ此權利ノ人權タルコト蓋シ人ノ爭ハサル所ナレハナリ之ヲ人權ト認ムルハ我國從來ノ慣習ニモ協フヲ以テ此慣習ト且ツハ多數ノ例ニ倣ヒ本案ハ賃借權ヲ人權ト爲シタリ(第七節賃借)

三三 岡松博士——賃借契約ハ賃借人ノ爲メニ物權ヲ設定スルモノナルカ將タ又債權ヲ發生セシムルニ止マルヘキカ(一)普國及ヒ我舊法典ハ賃借人ノ爲メ賃借權ナル物權ヲ設定スルモノト爲シ(二)奧ハ賃借權ハ之ヲ登記シテ物權ト爲スコトヲ得ル者ト爲シタルモ(三)賃借權ヲ以テ債權トスルハ羅馬以來ノ慣例ニシテ(四)且一方ニ於テハ使用貸借ニ因リテ借主ノ爲メニ債權ヲ發生スルモノト爲シナカラ報酬ノ有無ニ因リテ借主ノ權利ニ物權債權ノ差異ヲ生

セシムルハ權衡ヲ得ルモノニアラサルノミナラス(3)貸借權ヲ以テ物權ト爲ス者ト雖モ貸借人ハ貸借物ヲ修繕シ
其他諸般ノ修繕ヲ除去シ以テ貸借人ヲシテ契約上ノ使用收益ヲ得セシムルノ義務アルコトヲ認ムルヲ以テ寧ろ全
ク之ヲ借權ト爲スニ如カ(4)貸借權ヲ物權ナリトスル最重要ナル理由ハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得セ
シムルニアルモ債權ハ之ヲ登記シテ第三者ニ對抗スルコトヲ得セシムル必スシモ不可ナラス(5)殊ニ貸借權ヲ以テ
債權ナリトスルハ我國從來ノ慣習ナルヲ以テ本法ハ貸借人ノ權利ヲ以テ債權ナリト爲シタリ(理由債權次二〇〇)
三三 櫻田博士——貸借人ハ物權關係ニ於ケルカ如ク貸借人ニ對シ單純ニ不作爲ノ義務ヲ負擔シ貸借人ハ貸借人
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貸借人ハ貸借物ヨリ生スル效力トシテ貸借
人ヲシテ物ノ使用收益ヲ爲サシムヘキ積極的給付ヲ負擔シ貸借人カ物ノ使用收益ヲ爲スハ貸借人ヲシテ其債務ノ
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貸借物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貸借權トナ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(債
權各論四八四)

三五 三博士——貸借權ハ物權ナリヤニ關シテハ人ニ依リテ其見ル所ヲ異ニス我舊民法普魯西民法等ハ之ヲ物
權トスルモ貸借權ノ本來ノ性質立法上ノ理由及ヒ此權利ノ沿革的並ニ比較的ノ研究ニ據リテ見ルトキハ貸借權ハ
之ヲ債權トスルヲ可トス貸借權ノ生スル場合ニアリテハ貸借人ハ借賃ヲ拂フ義務ヲ負ヒ貸借人ハ貸借人ナシテ其
物ノ使用收益ヲ爲サシムルノ義務ヲ負フ而シテ貸借人ハ此義務ヲ履行スル爲メニ妨害ヲ排除シ修繕ヲ爲スヘキモ
ノトス即チ貸借ニ依リテ當事者雙方ニ義務ヲ生シ其義務ハ相特立シ居リ此等ノ點ニ於テハ貸借權ハ一般ノ債權
ト毫モ異ナル所ナシ一般ノ債權ト異ナル所ナシトスルハ他ニ特別非常ノ理由ナキ以上ハ之ヲ債權トナシ置クハ至
當ノコトトス況ンヤ舊民法ノ如ク法律ノ明文ヲ以テ貸借權ノ生スルハ必ス契約ニ因ルヘキモノトシ貸借權ヲ遺贈
シタル場合ニ於テモ尙受遺者カ相續人ト貸借契約ヲ取結フコトヲ要スル法律ノ下ニ於テオヤ舊民法ハ貸借權ハ
必ス契約ヲ以テ之ヲ設定スヘキモノトシ此契約ニ因リテ當事者雙方ニ義務ヲ生シ貸借人ノ義務ハ貸借人ヲシテ物
ヲ使用收益セシムルニアリトス而シテ此義務ニ對當スルモノハ貸借權トスルナリ舊民法ハ貸借權ヲ此ノ如キモノ

ト見ナカラ尙總テ之ヲ物權トシタルハ寧ろ怪ム所ナリ(財一七、一七八、一八〇等參照)(正解物權四三)

三六 松波博士——貸借權ハ物權ナリヤ債權ナリヤニ關シテハ人ニ因リテ其見ル所ヲ異ニシ現ニ舊民法普魯西民
法等ハ之ヲ物權トスル程ナルモ其本來ノ性質立法上ノ理由及ヒ此權利ノ沿革的及ヒ比較的ノ研究ニ因リテ見ルト
キハ之ヲ債權トスルヲ可トス貸借權ノ生スル場合ニアリテハ貸借人ハ賃金ヲ拂フ義務ヲ負ヒ貸借人ハ貸借人ナシ
テ其物ノ使用收益ヲ爲サシムルノ義務ヲ負ヒ而シテ此使用收益ヲ爲サシムル義務ヲ履行スルカ爲メニ貸借人ノ爲メ
妨害ヲ排除シ貸借物ノ修繕ヲ爲スヘキモノトス即チ當事者雙方ニ義務ヲ生シ而シテ其義務ノ性質ハ一般ノ義務ト
等シキナリ以テ此等ノ點ニ於テ貸借權ハ一般ノ債權ト毫モ異ナル所ナシ從テ他ニ特別ノ理由ナキ以上ハ之ヲ債權ト爲
シ置クハ至當ノコトナリ況ンヤ法律ノ明文ヲ以テ貸借權ノ生スルハ必ス契約ニ因ルヘキモノトシ貸借權ヲ遺贈シ
タル場合ニ於テモ尙受遺者カ相續人ト貸借契約ヲ取結フコトヲ要スル法律ノ下ニ於テオヤ舊民法ハ貸借權ハ必
ス契約ヲ以テ之ヲ設定スヘキモノトシ而シテ此契約ニ因リテ當事者雙方ニ義務ヲ生シ貸借人ノ義務ハ貸借人ヲシ
テ物ヲ使用收益セシムルニアリテ此義務ニ對當スルモノハ貸借權ナリトシナカラ貸借權ヲ總テ物權トシタルハ余
輩ノ寧ろ怪ム所ナリ(質疑問答債權二〇九)

三七 鈴木博士——新民法ハ債權ナリト爲セリ其理由ニアリ沿革上ノ理由ト權利其モノノ性質トニ基クモノナリ
沿革上ノ理由トハ此契約ハ遠ク羅馬法ニ於テモ一ノ債權關係ト爲ササルノミナラス我國古來ノ慣
例モ亦債權トナシタルヲ以テナリ又權利ノ性質上ノ理由トハ此權利ハ契約ニ因リテ生スルモノニシテ借主ハ直接
ニ物ヲ支配スルモノニアラスシテ貸主ノ爲メニ給付ノ結果物ノ使用權ヲ得ルニ過キヌ又貸主ハ借主ナシテ使用
收益ヲ全ウセシムルノ義務ヲ負フモノニシテ單純ニ債權關係ニ於ケルカ如ク不作爲ノ義務ヲ負フノミニ止ラス斯ク雙
方間ニ惹起スル所ノ權利關係ハ毫モ他ノ債權關係ト異ル所アルヲ見サレハナリ加之物ヲ直接ニ支配スル效力ヲ有
スル物權ト爲ササルヘカラサル法律上ノ理由ノ存スルアルコトヲ見ス(債權各論日大講一七三)

三八 飯島學士——貸借契約ニ因リ生スル貸借人ノ權利ヲ賃借權ト稱ス賃借權ノ性質ニ付テハ異說ノ存スル所
ニシテ之ヲ物權ナリトスル學說立法例ナキニ非ス(舊民財二條)乍併現行民法ニ於テハ貸借ナル債權關係ヨリ生ス
ル貸借物使用收益ノ債權ニ外ナラサルモノトス(要論七二七)

三九 水口 トク——貨貸借ハ債權關係ニシテ貨借權ハ貸借人ニ貸借人ナシテ目的物ヲ使用收益セシムヘキ義務ヲ負ハシメ之ヲ債權的給付ノ内容トスルモノナリ即チ貸借人ノ行為ヲ以テ給付目的ト爲シ貸借人ナシテ目的物ノ上ニ物的權利ヲ取得セシムルコトナシ(評論三卷民法九一八)

四〇 村上學士——貸借人ハ契約ニ因リ貸借ノ目的物ノ使用及收益ヲ爲スノ權利ヲ取得ス此ノ權利カ一種ノ財產權ナルコトハ固ヨリ論ナシ然レトモ此ノ權利カ物權ナルカ又ハ債權ナルカハ從來學說及立法例ノ歧ルル所ナリ而シテ普國民法及我舊民法カ總テノ貨借權ヲ以テ物權ト爲シ伊太利民法カ登記ヲ爲シタル貨借權ニ限り之ヲ以テ物權ト爲スノ外多數ノ立法例ハ總テノ貨借權ヲ以テ債權ト爲ス惟フニ(一)使用貸借ニ於ケル使用借權ヲ以テ債權ト爲シ貨貸借ニ於ケル貨借權ヲ以テ物權ト爲スハ報酬ノ有無ニ依リ權利ノ性質ヲ區別スルモノニシテ必スシモ妥當ノ見解ナリト云フコトヲ得ス(二)貸借人ハ契約ノ效果トシテ貸借人ナシテ物ノ使用及收益ヲ爲サシムルノ債務ヲ負擔スルノ點ニ於テ地上權又ハ永小作權ノ設定者ト其ノ趣ヲ異ニス故ニ貨借權ハ之ヲ以テ債權ト爲スコト至當ナリ加之(三)羅馬法以來一般ノ見解ハ債權說ニシテ且(四)我國從來ノ習慣ハ貨借權ヲ以テ債權ト爲スモノノ如シ此等ノ諸點ヨリ推考シテ貨借權ハ之ヲ以テ債權ト爲スコト妥當ナリト信ス(債權各論五七五)

四一 末弘學士——貨借權ハ物權ナリトスレハ民法六〇五條ハ何ノ爲メニ設ケラレタ規程ヲオカ全然不明ニナリ(三)三者保護ノ爲メニハ一七七條及ヒ一七八條ノ二規定カアレハ充分テアル然ルニ民法力更ニ第六〇五條ノ明文ヲ設ケタ所以ノモノハ此等ノ規定ノ貨借權ニ適用ナキコトヲ認メタルカ爲メテアル次ニ又若シモ民法力貨借權ヲ以テ物權ナリト解スルナラハ民法ハ何故ニ之ニ關スル規定ナ地上權小作權ト併ヘテ物權法中ニ規定セナイノテアルカ民法力貨貸借ノ規定ヲ債權編中ニ置ケルコトハ少クトモ貨借權ハ物權ニアラスト解スル一應ノ推定ニナルト思フ此推定ハ貨借權ノ本質ニ關スル研究ニヨツテ之ヲ覆シ得ルコト素ヨリナリト雖モ貨借權ハ物ノ使用收益ノ内容トスル即チ支配の内容ヲ有スルコト云フノ一事ヲ以テ直チニ此推定ヲ破リ得ルモノヲハナイ斯カル議論ヲ爲スカ爲メニハ地上權者ノ如キ物權者カ物ニ付イテ有スル使用收益ノ權能ト貸借人ノ有スル使用收益ノ權能トヲ比較研究シテ見ナケレハナラナイ地上權者ノ有スル使用收益權ハ法律ノ規定ニヨツテ直接對物ニ存在スルモノテアツテ土地所有者ノ義務ニヨツテ仲介セラルルモノテハナイ反ニ貸借人ノ有スル使用收益權ハ法律ノ規定ニヨリ直接

(1) 根據

(2) 永小作權ト物權トシ賃

對物的ニ存在スルモノテハナイ賃借人ハ賃借借ニ基キ契約ノ定ムル所ニ從ツテ使用收益ヲ爲サシムルノ義務ヲ負擔シ賃借人ハ又之ヲ請求スノ權利ヲ有スル換言スレハ其使用收益ハ賃借人ノ許與ヲ基礎トシテ存在シ之ト共ニ終始スルモノテアルト云ハナケレハナラナイ果シテ然ラハ賃借人賃借人ノ間ニハ單ニ債權關係存在スルニ過キスシテ賃借人ノ有スル使用收益權ナルモノハ實ハ賃借人自身ノ物權ニアラスシテ賃借人自身カ所有者タル通常ノ場合ニ付テ云ヘハ賃借人ノ物權トシテ有スル使用收益權ヲ自己ノ利益ノ爲メニ代リ行フモノタルニ過キスト云ハナケレハナラナイ(志林一七卷一二號二五—三〇)

四二 清水學士——我舊民法ニ於テハ賃借權ヲ以テ一ノ物權ト認メタレトモ元來此賃借權ナルモノハ其性質債權ニシテ物權ニアラサルカ故ニ新民法ハ舊民法ノ主義ヲ採用セズ賃借權ヲ以テ一ノ債權ト認メタリ(債權明大講三九)

四三 三博士——債權ハ當事者ノ自由ニ之ヲ創設シ得ヘキヲ原則トシ其制限トスル所ハ唯公ノ秩序善良ノ風俗ニ反スルニアルノミ民法ニ規定セル買賣交換和解等ノ契約ヨリ生スル債權ハ債權中ノ重要ナルモノヲ示シ此等ノ債權ヲ生スル契約ニハ特ニ名ヲ附シテ之ヲ規定セルモノナルモ他ニ無名ノ契約ニヨリテ債權ヲ創設シ得ルハ全ク各人ノ自由ナリトス物權ニ至リテハ之ニ異ナレリ物權ハ有力鞏固ノ權利ニシテ直ニ物ノ上ニ行ハレ何レノ處ニモ物ヲ追求シ得ルカ故ニ漫ニ之カ創設ヲ許ストキハ經濟上大害ヲ生スヘキヲ以テ其創設ハ必ス法律ニ因ルヘキモノトシ物權編ノ首條(一七五)ニ此事ヲ明言セリ一ノ財產權カ物權トナルニハ法律ノ規定ヲ要シ法律力之ヲ規定スルニハ特種ノ理由アルヲ要ス賃借權ニハ果シテ一般ニ之ヲ物權ト爲スヘキ理由ヲ有スルカ曰ク賃借權ヲ物權ト爲ササルモ賃借人ノ權利ハ濫リニ變更移動スルコトナシ賃借物カ所有者ノ手ヨリ買賣讓與セララルモ賃借人ハ決シテ新所有者ヨリ直チニ賃借物ノ返還ヲ強要セラルルコトナク或時期ノ間ハ雖然其地ヲ耕シ又ハ其家ニ住居スルヲ得且此賃借ニハ特ニ登記ヲ許シテ之ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得セシムルヲ以テ賃借人ノ權利ヲ保護スルニ於テ缺タル所ナシ從テ強テ之ヲ物權ト爲スノ要ナキナリ(正解債權四四)

四四 同 上——永小作權トハ永小作人カ小作料ヲ拂ヒテ他人ノ土地ニ耕作又ハ牧畜ヲ爲ス權利ナリ賃借權ハ賃借人カ賃金ヲ拂フテ他人ノ物ヲ使用及ヒ收益ヲ爲ス權利ナリ一ハ物權ニシテ一ハ債權ナリ然ルニ此二權ノ適用

借債ノ債權トセル理由

ニ於テ何レモ土地ノ例ヲ探ルトキハ二者ノ性質全ク相同シキモノナリ只永小作權ハ五十年マテ存續シ得賃借權ハ二十年ヨリ存續シ得サル差即チ時ノ長短ニ差異アルノミ單ニ時ノ長短ヲ以テ權利ノ性質ヲ區別シテ物權債權ト爲スハ非ナリト言フ者多キヲ以テ煩チ厭ハスシテ之ヲ辨セン(一)賃借人カ土地ノ耕作又ハ牧畜チナス一例ヲ探リテ永小作權ト賃借權カ同性質ノモノナルカ故ニ何レモ物權若クハ債權トスヘシト言フハ非ナリ賃借權ハ範圍ノ頗ル廣大ナルモノニシテ其目的ニハ一切ノ物件ヲ包含スルチ原則トシ決シテ土地家屋ノ如キ不動産タルト時計書籍ノ如キ動産タルト中間ハサルナリ然ルニ永小作權ニアリテハ其目的ハ全ク土地ニ限リ家屋ノ如キ不動産ヲ包含セス權利行使ノ方法ニ至リテモ賃借權ニハ何等ノ制限ヲ設ケス之ヲ耕作ニ用フルト之ニ家屋ヲ建築スルト(六〇八)其他遊園道路ト爲ス等種々ノ方法ニ於テ之ヲ使用收益スルコト總テ賃借人ノ自由ナリ或ハ全ク使用ノ日時ヲ定メスシテ單ニ路賃借チ爲スモ可ナリ然レトモ永小作權ニアリテハ土地ヲ使用收益スルニハ必ス耕作又ハ牧畜ニ依リテ之ヲ爲スニ限ルモノトシ若シ耕作牧畜ヲ爲サスシテ之ニ建物竹木ヲ栽植スレハ地上權トナリ其他ノ事ヲ爲セハ無名ノ物權トナルカ若クハ單ニ債權ト爲リ免ニ角永小作權ニアラサルモノトナル此ノ如ク此二種ノ權ハ其目的及ヒ行使ノ方法ニ於テ同シカラサル理由アリ余輩ハ敢テ賃借權中ノ或モノト永小作權トノ間ニ同性質ノ點アルチ拒ムニアラサレトモ偶々第二ノ例相合スル點アレハトテ此二種ノ權利ナ全ク物權債權ノ何レカ一方ニ攝括スヘシト論ニ贊スルチ得ス(二)賃借權ノ目的ナ土地ニ限リ且土地ヲ使用收益スル方法ヲ耕作又ハ牧畜ノ二者ニ限ルトキハ永小作權ト賃借權トノ本質上ノ差ハ或ハ單ニ其存續期間ノ長短ニミ歸セン然レトモ尙一チ物權トシ他チ債權トスルノ必要アルナリ土地ノ上ニ長年ノ間權利ヲ有スルモノハ自己ノ所有地タルト否トニ關セス其土地トノ利害關係ヲ有スルコト深ク權利ノ存續期間長ケレハ長キ程其關係密ナリ途ニハ他人ノ土地ヲ自己ノ土地ノ如ク思惟シテ之ヲ開墾シ肥料ヲ施シ耕作ヲ爲ス等着々改良ヲ勉メテ國家全體ニモ利益ヲ及ホスコト多シ從テ法律ハ之ヲ保護シ成ルヘク其權利ヲ鞏固ナラシムルノ必要アリ是レ二十年ヲ超ユル土地ノ耕作牧畜ヲ物權トシタル所以ナリ權利ノ存續期間二十年以下ナル場合ニハ土地ト權利者トノ關係甚シク密ナルニアラス從テ其土地ニ資本ヲ注キテ改良ヲ計ル等ノ事モ少ナキヲ以テ斯ク權利ヲ物權トシテ保護スルノ必要殆ントナキモノトス是レ一般ノ賃借權ヲ債權トシタル所以ナリ賃借權ヲ債權トシテ賃借人ニモ多クノ義務ヲ負ハシメ修繕其他ノ方法ヲ以テ賃借人カ使用收益スル

(丙) 諸國立法例

- (c) 賃借權ノ内容
(甲) 使用收益權代
行ノ權能ヲ含ムヤ
1 積極說

ニ便宜ヲ與ヘシムルコトトス賃借人ニハ此義務アルカ故ニ借賃ヲ取ルコト亦多シ永ク他人ニ土地ヲ貸與スルモノハ成ルヘク煩累ヲ避ケント欲シ假令賃借ノ廉ナルモ寧ロ自ラ何等ノ義務ヲモ負ハサランコトヲ欲スヘク又煩累ヲ厭ハサルモノハ假令他人ヲシテ自己ノ物ヲ使用收益セシムルノ義務ヲ負フモ賃賃ノ高キヲ欲シテ貸與ノ期間ヲ短クセンコトヲ欲スルコトアルヘシ故ニ權利ノ根本ノ性質ニ差異ナシトスルモ法律ハ人爲ニ之ニ差別ヲ附シ人民ヲシテ普ク其欲スル所ヲ行ハシムルニ勉ムルチ可トス亦以テ單ニ期間ノ長短ノミニ因リテモ此權利ヲ物權債權ト區別スルノ理由トスルニ足ル(正解物權四七以下)
四五 同 上——總テ之ヲ賃借權トシ而シテ賃借權ヲ債權トスルモノ佛獨ノ法ハ之ニ據ル(二)總テ之ヲ賃借權トシ債權ヲ物權トスルモノ普魯西民法ハ之ニ據リ我力舊民法モ此主義ナリトス尙他ニ賃借權ハ本來債權ナルモ登記シ而シ賃テ之ヲ物權ト爲スチ得トスルモノアリ埃國民法是ナリ英國ノ財產法ハ大陸諸國及ヒ我國ノ財產法トハ著シク異リテ物權債權ノ區別ハ勿論其名稱ヲモ設ケス英國ニハ舊民法ノ動産不動産ノ區別ト稍々其ノ實質ヲ同フセル實產人產ノ區別ヲ爲シ實產トハ主トシテ土地ニ關スル財產ヲ指シ主トシテ物品ニ關スルモノナ人產トス他ノ土地ヲ耕作牧畜スル等ノ權利ハ其ノ權利ノ存續スル期間ノ長短ニ從ヒテ區別シ長キモノハ實產トシ短キモノハ人產トス而シテ長短何レノ權利ヲモ權利者ノ隨意ニ賣買遺贈シ得ルチ原則トスルチ以テ英國ノ主義ハ先ツ第二ノ主義ニ近キモノナランカ(三)賃借權ハ一般ニ之レヲ債權トシ其ノ中ノ或ルモノハ物權トスルモノ新民法ハ此ノ主義ニ據ル新民法ハ長年間他人ノ土地ヲ使用收益スル權利ヲ物權トシ之レヲ分チテ耕作牧畜ノ爲メニスル永小作權ト建物竹木ヲ所有スル爲メニスル地上權ヲ爲ス(正解物權五三)
四六 末弘學士——此ノ權利ノ内容ハ契約所定ノ使用收益ヲ爲サシムヘキコトヲ請求スル權能ヲ以テ其ノ本體トスルモ同時ニ其ノ當然ノ從屬ノ内容トシテ斯カル使用收益ヲ爲スニ必要ナル施設ヲ爲スヘキコトヲ請求スル權能ヲ包含シ又他方ニ於テ斯カル使用收益ヲ爲スコトヲ請求スル權能ヲ包含ス從ヒテ其ノ法律上ノ性質ハ債權ナルコト勿論ナリト雖モ賃借人カ賃借人ニ物ノ使用收益ヲ許與シ而シテ賃借人ノ使用收益ヲ妨ケササルヘキ義務ヲ負擔セル反面ニ於テ賃借人ハ賃借人ノ許與ニ基キテ本來賃借物所有者ノ有スル對物使用收益權ヲ適法ニ代行スルノ權能ヲ取得ス(債權各論二六五)

一代行權ノ根據

三代行權ノ性質

消極說

(乙) 借貸ハ貸借權ノ内容ヲナス
(丙) 目的物ノ賣買ハ貸借ヲ破ルヤ
(甲) 積極說

四七 末弘學士——一旦貸借人ノ債務履行アリタル上ニテ貸借人カ使用收益權ヲ代行フコトヲ正當トセラルルノハ直接斯ル債權履行ヲ請求スル權利ヲ有スルカ爲メテモナケレハ又貸借人ニ對シテ使用收益權ヲ妨ケサルヘキコトヲ請求スル不作爲ノ債權ヲ有スルカ爲メテモナイ直接カカ行爲ヲ爲スコトヲ正當トスル法律上ノ權能ヲ有スルカラテアルト云ハナケレハナラナイ而シテカカ行爲即チ貸借人カ物ノ引渡ト共ニ暗黙ニ許與スルニヨツテ發生スルノテアツテ又許與ノ續ク限リ存續スルノテアル(志林一七卷一二號三〇)

四八 同 上——此權能ハ地上權等ノ制限物權ニ於ケル如ク權利者ハ同一物上ニ存スル所有權ノ伸介ヲ要セスシテ直接物上ニ支配權ヲ有スルモノニアラス其有スル支配權ハ實ニ所有權中ニ包含セラルル使用收益權ヲ契約ノ定ムル範圍ニ於テ借用代用スルモノニ過キス即チ單純ナル債權ニハアラサレトモ又物權ニモアラス寧ロ自己ノ爲ニ本來他人ニ屬スル使用收益權ヲ行使スルコトヲ正當トスルノ内容ヲ有スル形成權ノ一種ナリ而シテ上述諸請求權ト此權能トヲ包含セルノ意義ニ於テ貸借權ナル名稱ヲ用フルヲ適當トス(債權各論大正四中大講二六五)

四九 岡村學士——貸借人カ目的物ノ使用收益ヲ爲スハ貸借人ノ物權トシテ有スル使用收益權ヲ自己ノ利益ノ爲メニ代行スルモノナリトノ說明ハ如何處ノ貸借人カ貸借人ノ權利ヲ代行ストノ考ニテ使用收益權ヲ爲サンヤ斯ル思想ヲ以テ他人ノ物ヲ貸借スル者ハ蓋皆無ナラシ若シ夫レ貸借人カ代行スルモノトセハ地上權者永小作權者ノ如キモ亦所有者ノ使用收益權ヲ代行スルモノト見テ何等ノ差支ナカルヘク隨テ地上權永小作權カ民法ハ物權ト稱スレトモ其實物權ニアラスト云フモ亦妨ケナカルヘシ又貸借人カ果シテ代行スルモノトセハ其代行スル權利ノ性質如何其代リ行フ權利ハ敢テ人ノ行爲ヲ受ケル權利ニアラス又求ムル權利ニアラス故ニ決シテ之ヲ債權ナリト云フヘカラス故ニ貸借人カ代行フモノナリトノ見解ハ誤レリ(志林一八卷五號九二)

四〇 大審院——貸借權ハ貸借ヲ對價トシテ目的物ノ使用收益ヲ供セシムルノ權利ナレハ借貸ハ貸借權ノ内容ヲ構成スルモノトス(大正三年七月七號同年二月一〇日判決・民錄二〇輯三七・評論三卷民訴五)

五一 東京控訴——登記セサル地所ノ貸借ハ爾後該地所ニ付キ所有權ヲ取得シタルモノニ對抗シ得サルヲ以テ借地人ハ新所有者ニ對シ爾後其ノ地所ヲ使用スル權利ナキモノトス(明治四〇年一月二二日判決・新聞四七八號四)

五二 大阪控訴——貸借ハ所謂對人關係ニシテ其ノ關係ハ單ニ契約當事者間ニ止マルヘキモノナルカ故ニ第三者カ假令貸借ノ目的タル地所ヲ讓受クルモ之カ爲メニ當然貸借人タルノ權利ヲ承繼スルモノニアラス(明治三七年三月一四日判決・新聞二〇二號五)

五三 東京地方——不動産ノ貸借ハ登記スルニ非ラサレハ一般債權ト擇フ所ナク單ニ對人的效力ヲ有スルニ止マルヲ以テ爾後該不動産ニ付キ所有權其ノ他ノ物權ヲ取得シタル者ニ對抗スルコトヲ得ス(大正四〇年一月一八七號同年一月二〇日判決・評論四卷民法八三一)

五四 同 上——借地人ト原所有者間ニ成立セル借地契約カ一ノ債權關係ニ過キサルノ場合ニ於テハ借地人ハ新所有者カ右ノ關係ヲ知悉セリトノ事ヲ以テ其ノ借地權ヲ新所有者ニ對抗シ得サルモノトス(明治四一年二月二一日判決・新聞四八八號六)

五五 同 上——登記ナキ地所ノ貸借權ハ之レヲ以テ第三者ニ對抗シ得サルモノナルヲ以テ之レカ地所買受人カ該地上ニ貸借權ノ存在スル事實ヲ知リテ買受ケタルト否トヲ問ハス貸借人ハ新地主ニ對シ爾後其ノ地所ヲ使用スル權利ナキモノトス(明治四〇年七月六六四號同四二年六月二三日判決・新聞五八二號九)

五六 同 上——家屋ノ貸借ニ付テハ登記アルニ非ラサレハ貸借人ハ貸借後新ニ其ノ家屋ヲ買受ケタル第三者ニ對抗スルヲ得ス(新聞一四號八)

五七 川越區——貸借契約ハ債權債務ノ關係ニ過キサレハ其ノ目的タル物件ノ所有者ニ移動アリトテ其ノ移動ニ伴ヒテ貸借契約ニ於ケル當事者ニ移動ヲ來スヘキモノニ非ラス(明治四〇年八三一四號判決・新聞六五一號一四)

五八 富井博士——既ニ債權關係ナリトセハ第三者ニ對シテハ效力ナシ即チ貸借人カ契約ノ目的物ヲ第三者ニ讓渡シタリトセハ第三取得者ハ貸借人ニ對シテ明渡ヲ求ムルコトヲ得ル結果トナルナリ(債權各論明治四五東大講二五三)

五九 梅博士——貸借ハ債權債務ノ關係ノミチ生スルモノナルカ故ニ之レヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルヲ原則トス(要義債權六三八)

民法債權編各論 本論 第二章 第七節 貸借 第二款 貸借ノ效力 八四六

五〇 嘉山學士——貸借人ハ何時ト雖トモ貸借契約ヲ違反シ貨物ヲ第三者ニ讓渡シ以テ貸借人ノ權利ヲ奪フコトヲ得ヘク第三者モ亦貸借關係ニ拘束セララルコトナク其ノ取得シタル物權ニ基キ何時ナリトモ貸借人ニ對シ貨物ノ引渡ヲ請求スルコトヲ得ヘシ此ノ場合ニ於テ貸借人カ貸借人ニ對シ不履行ニ基キ損害賠償ノ責任アルハ論ヲ俟タス然レトモ貸借人ハ貸借關係ヲ取得者ニ對抗スルヲ得ス之レハ反シ取得者ハ物權ヲ貸借人ニ對抗スル事ヲ得ルカ故ニ通常之レヲ稱シテ賣買ハ貸借ヲ打破スト稱スルナリ(債權各論明治三四日大講二二〇)

六一 村上學士——第三者カ貸借物ノ上ニ或ル物權ヲ取得シ之レヲ以テ貸借人ニ對抗スルトキハ結局貸借人ハ其ノ權利ヲ喪失スルノ結果ヲ生スヘキ理ナリ(債權各論六一〇)

六二 大審院——地所ノ貸借契約ハ法律上物權タル性質ヲ有セスト雖モ一種ノ權利トシテ地所ノ所有主ニ追隨スルハ我邦古來ノ慣習ナリ(判決民錄三輯五卷四一)

六三 唯道博士——我國法ハ賣買ハ貸借ヲ破ルトノ原則ヲ認ムルカ將亦賣買ハ貸借ヲ破ラストノ原則ヲ認ムルカ明文上解釋ノ根據トナスニ足ルモノナシ然ルニ我大審院及學說ハ我國法モ亦羅馬法獨逸普通法獨逸民法一草案(五〇九條乃至五一二條)等ト等シク賣買ハ貸借ヲ破ルトノ原則ヲ認ムルモノナリト解ス之レニ反シ余輩ハ我國法ハ通説ト反對ノ主義ヲ採ルモノナリト解ス左ニ少シク其ノ然カル所以ヲ説カン(一)賣買ニ因リテ貸借關係カ影響ヲ受ケ貸借人カ其ノ豫期ニ反シテ貨物ヲ新所有者ニ返還セサルヘカラスモ只ニ貸借人ニ酷大ハハミナラス(判決理由第一點モ亦此ノコトアルヲ認ム)公益上決シテ策ノ得タルモノニアラス殊ニ農工商用ノ不動產ノ貸借ニ付キ其ノ然ルヲ覺ユ蓋シ貨物ノ利用ニ依リテ維持セララルル貸借人ノ事業カ中絶セラレ事業ノ資本ト努力トカ一時其ノ活動ヲ中止スルノ止ムナキニ至ルヲ以テナリ是レ余輩カ賣買ハ貸借ヲ破ラストノ原則ヲ認ムルノ實質上ノ理由ナリ砂產ニ付テハ同一ノ實質上ノ理由アリト云フヲ得サルモ苟クモ反對ノ主義ヲ容ルルコトヲ強要スル事由ナキ以上ハ不動產ニ關スル主義ト同一ナラシムヘキナ可トス(二)我カ民法ノ代理人占有ハ占有權關ニ依ル直接占有及ヒ直接占有者ニ依ル間接機關占有兩者ヲ合ム觀念ナリトス從テ占有ノ移轉ニ關スル民法第一八四條ノ規定ハ此ノ二種ノ代理占有ノ移轉ニ關スル規定ナリトス然リ而シテ(三)貸借物ヲ賣買シタル場合ニ其ノ目的物引渡ノ義務ハ民法第一八四條ノ定ムル物ノ返還請求權讓渡ノ方法ニ因リ間接占有ノ移轉ニ依リテ履行セラ

ルノ外ナシ殊ニ不動產ニ在リテハ占有ノ取得ハ不動產物權ノ讓渡ヲ第三者ニ對抗スルノ條件ナルヲ以テ貨物ノ買主カ其ノ所有權ヲ完全ニ取得センニハ必ラス賣主ヲシテ其ノ賃借人ニ對シテ有スル物ノ返還請求權ヲ讓渡サシムルニ因テ間接占有ヲ取得セサルヘカラス不動產賃借カ既ニ賣買ニ對シテ保護セラルル明文上ノ根據アルニ於テハ不動產ニ付キ明文上ノ根據ナシト雖モ同一ニ論スルノ必要アルハ論ヲ俟タス並ニ貸借ノ目的物ノ買主ノ有スル返還請求權ハ賣主ヨリ民法一八四條ノ規定スル所ニ從ヒ讓受ケタルモノトセハ買主ハ賃借權ノ存續スル間賃借人ニ對シテ賃借物ノ返還ヲ強要スルコト能ハサルハ明ナリ蓋シ物權ノ請求權ノ讓渡ニ關シテハ債權讓渡ニ關スル規定ノ準用アルヘク其ノ準用ニ依レハ債務者タル賃借人ハ其ノ賃借權ニ基キ抗辯ヲ買主ニ對抗スルコトヲ得レハナリ(京法一一卷二號一〇三一—一〇五)

六四 岡村學士——甲カ其ノ所有不動產ヲ乙ニ貸借シタルトキハ則チ其ノ賃借期間ニ於ケル該不動產ノ使用收益權ヲ乙ニ與ヘタルモノニシテ其ノ期間甲ハ自ら使用收益權ヲ有セス故ニ甲カ乙ニ貸借中ナル右不動產ヲ丙ニ讓渡スルモ之レニ因リテ丙ニ移轉シタル所有權ハ右貸借期間ノ使用收益權ヲ伴ハサル所有權ニシテ丙ハ右讓渡ノミニ因リテハ其ノ使用收益權ヲ取得セサルモノト謂フヘク丙カ之レヲ取得セサル場合ニハ其ノ期間所有權ノ變更アリタルニ拘ハラズ乙ハ依然トシテ其ノ使用收益權ヲ保持ス(志林一七卷七號一五)

六五 同 上——其ノ不動產ヲ買受ケ善意無過失ニテ登記シタル者ハ自己カ賃借人ノ有セル使用收益權ヲ取得シタルコト又ハ其ノ使用收益ノ權利ヲ合併セテ處分シ得ル權利ヲ取得シタルコトヲ主張シテ人ノ權利ヲ否認スルニ因リ其ノ主張ノ權利ヲ所謂原始的ニ取得スルモノニシテ反之善意無過失ニアラサル者ハ其ノ權利ヲ取得シ得サルモノト右説明スル如クナルヲ以テ不動產ノ賃借人ハ其ノ賃借ノ登記ヲキモ善意無過失ニアラスシテ其ノ不動產物權ヲ取得シ若クハ所有者ヨリ其ノ不動產ノ賃借ヲ契約シテ其ノ登記ヲ爲シタル者ニ自己ノ賃借權ヲ以テ對抗シ得ルハ勿論之レヲ其ノ不動產ニ對シ強執執行ヲ爲ス債權者ニモ對抗シ得ルモノト謂ハサルヘカラス(志林一七卷七號一八一—二〇)

六六 大審院——不動產ヲ讓渡スルニ際シテハ舊所有者ハ常ニ必ラス新所有者ト賃借人トノ間ニ於テ同一内容ヲ有スル賃借關係ノ存續ヲ可能ナラシムヘキ手段方法ヲ講スルコトヲ要シ此ノ要求ヲ充タス爲メノ最善ノ方法ハ

間ノ契約ヲ以テ
貸借人ノ權利義
務ヲ包括的ニ承
繼シ得ルヤ
(甲) 積極說

新所有者ヲシテ貸借人トシテノ舊所有者ノ地位即チ貸借契約當事者トシテノ權利義務ヲ包括的ニ承繼セシムルニ在ルハ毫モ疑ナ容レズ而シテ新所有者カ貸借人ニ對シテ舊所有者ノ權利義務ヲ承繼スヘキコトヲ約シタルトキハ舊所有者ノ介入ヲ要セスシテ新所有者ト貸借人トノ間ニ於テ同一内容ヲ有スル貸借ノ存續スヘキハ勿論ニシテ新所有者カ舊所有者ニ對シテ其ノ權利義務ヲ承繼スヘキコトヲ約シタル場合ニ於テモ特ニ貸借人ノ承諾ヲ經ルコトヲ要セスシテ新所有者ハ舊所有者ノ權利義務ヲ承繼シ貸借人ハ新所有者ニ對シテ貸借關係ノ存續ヲ主張シ其ノ義務ノ履行ヲ新所有者ニ要求スルコトヲ得ヘク新所有者ハ貸借人カ其ノ契約ニ關與セザリシテ理由トシテ貸借人ノ要求ヲ拒ムコトヲ得ス蓋シ不動產ノ賃借人カ所有者ノ更迭ヲ拒否スル權利ヲ有セサルノ結果新所有者ヲシテ舊所有者ノ權利義務ヲ承繼セシメタルニ因リテノミ貸借契約ノ目的ヲ達スルコトヲ得ヘク賃借人カ舊所有者ニ對スル新所有者ノ契約ヲ否認スルニ於テハ却テ貸借契約ヲ締結シタル所以ノ目的ト全然背馳スルノ結果ヲ生スルモノトセハ此ノ種ノ契約ハ常ニ賃借人ノ利益ニ於テ其ノ效力ヲ生シ賃借人カ其ノ契約ニ介入スルト否トハ其ノ利益ヲ主張スル賃借人ノ權利ニ何等ノ影響ヲ及ボササルモノト斷定セサルヲ得ス從テ債務ノ引受ニ關スル普通ノ原則ハ此ノ場合ニ適用スルコトヲ得ス(大正三年オ七八九號同四年四月二四日判決・民錄二一輯五八二—五八三・評論四卷民法三九五)

六七 同 上——貸借契約ノ存立セル地所ノ所有權カ他ニ移轉シタル場合ニ於テ當事者ノ合意ニ因リ地所ノ新所有者ナ其ノ債權カ承繼シタルトキハ其ノ結果トシテ之レカ債權債務ヲ引受ケ債權者トノ間ニ從來ノ法律關係ヲ持續スルコトト爲ルモノニシテ斯ノ如キハ契約自由ノ原則ニ從ヒ法律上有效ナリトス(明治四四年オ一一號同年六月九日判決・民錄一七輯三八六)

六八 東京地方——貸借ノ目的タル土地ノ讓受人カ其ノ讓渡人タル賃借人ニ對シテ同人ノ貸借上ノ權利義務ヲ承繼スルコトヲ約シタルトキハ特ニ賃借人ノ承諾ヲ俟タスシテ該貸借關係ハ讓受人及ヒ賃借人間ニ有效ニ存續スルモノトス(大正三年ワ一〇九三號同四年九月一日判決・新聞一〇五一號二五)

六九 薩道博士——余輩ハ貸借上ノ權利義務ヲ一體トシテ移轉スルコトヲ約セル契約ハ無効ナリト信ス何トナレハ(一)權利義務ノ包括的承繼ノ法律ニ認メラレタル場合ニ限り各人ノ自由ニ約シ得ル所ニアラス(二)又此ノ契約ヲ

(乙) 消極說
(ア) 包括承繼契
約否認說

否認說

(イ) 讓渡當事者
間ノ契約否
認說

以テ權利義務ノ包括的承繼ヲ約シタル一個ノ契約ニアラス權利ノ移轉ヲ目的トスル契約ト義務ノ引受ヲ目的トスル契約トノ複合セルモノト解釋スレハ第二ノ契約(債務引受契約)ハ無効ナルヲ以テ之レト交換的ニ結合セリト且ラルル第一ノ契約モ亦無効タラサルヲ得サルヘク其ノ結果契約全體無効トナリ(三)而カモ其ノ他ニ此ノ契約ヲ解釋スルノ途ナケレハナリ(京法一—卷二號一〇一・評論五卷民法八)

六九 同 上——判決ハ之レニ反シテ債務者引受人間ノ契約ノミニテ債務引受成立スルコトヲ認メ其ノ理由トシテ貸借契約ノ目的物ノ買賣アリタル場合ニ債務者タル賃借人ト引受人タル新所有者カ貸借關係ヲ存續セシムルカ爲メニ締結スル債務引受契約ハ常ニ債權者タル賃借人ノ利益ニ於テ其ノ效力ヲ生スルヲ以テ賃借人ノ介入ヲ要セスシテ成立スルモノナリト説明セリ債務ハ其ノ性質上債務者カ之レヲ處分スルコトヲ得サルモノトセハ判決ノ理由トスル所ハ毫モ其ノ論斷ノ正當ナルコトヲ證明スル價值ナシ而已ナラス理由其ノモノモ亦必ラスシモ妥當ナラス判決ハ賃借人ト新所有者間ノ貸借上ノ債務引受契約ハ常ニ賃借人ノ利益ノ爲メニ其ノ效力ヲ生スルヲ以テ賃借人ノ介入ヲ要セスシテ成立スト説クト雖モ賃借人ハ往々ニシテ賃借人ノ人柄ニ重キキ置キ甲ノ人ヨリ賃借スルコトヲ欲スルニ乙ノ人ヨリ賃借スルコトヲ欲セサルコト尠カラサルヘキヲ以テ妥當ニアラサルナリ(京法一—卷二號一〇〇・評論五卷民法八)

七〇 森辯護士——其ノ結果カ其ノ者ノ利益ト爲ルヘキ事柄ナリト前提ニ依リテ其ノ者ノ承諾ナクシテ其ノ者ニ對シテ債務ヲ生ス可シト云フ法理アリヤ凡ソ或人ニ法律上ノ義務ヲ生スルハ其ノ人ノ爲メニ利益アルヤ否ヤハ問フテ要セス縱令ヒ不利益ナリトモ其ノ人カ適法ニ承諾ヲ爲セハ義務ヲ生スルニ於テ妨ケナシ又縱令利益ノ結果ヲ生スヘキモノナリトモ其ノ人ノ承諾ナケレハ義務ヲ生セス權利義務ノ問題ハ利不利ノ問題ニ非ラスシテ人ノ自由意思ニ基ク承諾ト否トニ係レル問題ナリ且ツ貸借關係ノ如キハ一面ヨリ之レヲ言ヘハ權利ナレトモ一面ヨリ言ヘハ義務ナリ甲ニ對シテ貸借債務ヲ負フモノカ必ラス乙又丙ニ對シテモ同一ノ債務ヲ負フコトヲ欲スルモノト速斷スルコト能ハサルハ常識ニ於テモ論無キ所ナリ故ニ賃借人ニ利益ナリト理由ニヨリ賃借人ノ承諾無クシテ新所有者ト舊所有者トノ間ニ於テ貸借承繼カ行ハルト云フ論ハ何等法律上ノ根據無キモノナリ(新聞一〇三四號六)

⑨ 讓渡當事者間ノ
第三者ノ爲メニ
スル貸借ノ留
保契約

(g) 貸借關係承繼
ノ實例

(h) 貸借人ハ貸借物
ノ買主ニ對シテ
轉料ノ請求權アリヤ

七一 噴道博士——貸借物ノ賣却ニ際シ賣主タル貸借人ト買主タル新所有者トノ間ニ締結セラレタル權利義務承繼ノ契約ヲ第三者ノ爲メニスル契約ナリト論スル者アリ此ノ解釋モ亦妥當ニアラス蓋シ(一)第三者ノ爲メニスル契約ハ單ニ第三者ニ權利ヲ取得セシムルコトヲ内容トナシ得ルニ過キス第三者ニ義務ヲ課スルコトヲ内容トスル第三者ノ爲メニスル契約アリ能ハス(二)又假リニ第三者ニ權利ヲ取得セシムルト同時ニ義務ヲ課スルコトヲ内容トスル第三者ノ爲メニスル契約ヲ認ムトスルモ新所有者ト賃借人間ニ存スル貸借關係ハ第三者ノ爲メニスル契約ヨリ生スルモノニシテ舊所有者ト賃借人間ノ貸借關係カ移轉セシモノニアラス舊所有者ト賃借人間ニ依然トシテ兩者ノ間ニ會テ締結セラレタル貸借契約ニ基ク貸借關係存續スルコトナリ舊所有者ト賃借人間ノ關係ヲ消滅セシメ新所有者ト賃借人間ニ貸借關係存續セシメントスル當事者ノ意見ト全然背馳スル結果ヲ生スレハナリ(京法一—卷二號一・評論五卷民法八)

七二 伴學士——貸借人ハ其ノ貸借物ヲ讓渡スニ當リテハ豫メ買主ニ對シテ借主ノ爲メニ賃借權ヲ留保ス此ノ場合ニ賃借人ハ契約ノ利益ヲ享受スル意思ヲ發シタルトキ其ノ契約ノ利益ヲ受ケ(五三七條二項)其ノ契約ノ條項ニ依リテ不利益ヲ被ムラサル限リハ異議ヲ唱フルヲ得ス(契約各論京都法政前二三三)

七三 東京地方——貸借ノ目的タル土地ノ所有者ニ移動アリタル場合ニ於テ借地人カ其ノ事實ヲ知リ乍ラ其ノ借土地ヲ占有使用シ新所有者ニ地代ヲ提供シタル事實アルトキハ特ニ反證ナキ限リ借地人ハ借地關係地主トノ間ニ承繼シタルモノトス(大正四年二四、三號同五年五月二二日判決・新聞一—四七號一八)

七四 同——自己ノ營業ニ要スル工作物建設ノ爲メ他人ノ土地ヲ買受ケタル旨主張スルニ拘ラス二年以上ノ久シキニ互リ其土地ニ於ケル在來ノ借地人ニ對シテ所明渡ノ催告ヲ爲シタル事實ノ見ルヘキモノナク且ツ或期間内ニ在來ノ借地關係ノ存在ヲ認ムルカ如キ場合ニハ土地ノ返還ヲ受クルコトヲ要スル事情ノ存スルモノト認ムルニ在來ノ借地關係ノ繼承セラレ居ルモノト認ムルヲ相當トス(明治四年ワ一五七二號判決・評論一卷民法二八七・新聞八〇一號二二)

七五 清瀨學士——登記アラサル一般賃借權ニ付キ所有權ノ移轉アリタル場合ニ於テモ新所有者カ舊所有者ヨリ賃借借上ノ義務ノ承繼ヲ承諾スル以上ハ賃借人ハ其ノ賃借權ヲ第三取得者タル所有者ニ對抗シ得ヘシ而シテ義務

ノ承繼ハ債務ノ引受ニ外ナラサルヲ以テ其ノ有效ナルカ爲メニハ其ノ義務ニ付キ權利者タル賃借人カ之レニ同意シ介入スルコトヲ要ス(債權各論三五判前一六五)

七六 東京控訴——土地ノ買主ハ賣主ノ賃借人ニ對シ相當ノ移轉料ヲ支拂フニ非ラサレハ土地明渡ヲ請求シ得サルカ如キ慣習ハ東京市ニ存在セス(明治四年一四二八號同四年七月九日判決・新聞六六五號一三)

七七 同——他人ノ土地ヲ買受ケシ者カ其ノ地上ニ家屋ヲ有スル者ニ對シテ土地ノ明渡ヲ求ムルニ方リテハ其ノ買受人カ假令公共團體タリト雖モ一般ノ慣習トシテハ移轉料ノ支拂ヲ要セサルコト顯著ナル事例ナリトス(明治四年一三六九號同四年七月六日判決・新聞五九三號一)

七八 東京地方——土地ノ上ニ建物ヲ所有シ其土地ヲ使用スル者アルコトヲ知リテ其土地ヲ買受ケタル者カ借地人ニ對シ建物ヲ收去シテ土地ノ明渡ヲ請求スル場合ニ借地人ニ相當ノ移轉料ヲ給付シタル事例ノ東京市內ニ存在スルコトハ之ヲ認ムルモ之ヲ借地人ノ權利トシテ土地買受人ニ對シ移轉料ヲ請求スルコトヲ得ルトノ慣習ノ存在セサルコトハ當裁判所ニ於テ顯著ナル事實ナリ(明治四年ワ一一〇號判決・新聞五一二號二二)

七九 同——借地權者ノ權利トシテ土地ノ買主ニ對シ移轉料ヲ請求シ得ヘキ慣習カ東京市內ニ存セサルコトハ裁判所ニ於テ顯著ナル事實ナリ(明治四年ワ一六九號同年六月一日判決・新聞五〇八號二一)

八〇 池田學士——賃借ノ期間中ニ不動産ノ所有者カ所有權ヲ第三者ニ移轉シタル場合ニ新所有者カ所有權ニ基キ賃借人ニ不動産ノ明渡ヲ請求スル場合ニ於テ賃借人ニ相當ノ移轉料ヲ支拂フノ慣習ハ現時東京市ニ行ハルルモノノ如シ此場合ニ於テ民法九二條ノ適用ナキハ疑ナ容レズ蓋シ此場合ニ於テハ慣習ハ法律行爲ノ當事者間ノ關係ヲ定ムルモノニ非スシテ寧ろ其一方(賃借人)ト第三者タル新所有者トノ關係ニ適用スヘキモノナリハナリ是ヲ以テ該慣習カ拘束力ヲ有スルヤ否ヤハ一ニ法例二條ノ適用アルヤ否ヤニ依リテ定マルナリ思フニ新所有者カ所有權ヲ主張シテ明渡ヲ請求スルトキハ賃借人ハ之ヲ拒絕スルヲ得サルハ勿論自ラ進テ之ヲ明渡スルノ義務ヲ有スルモノナリ賃借人カ自己當然ノ義務ヲ履行スルノ對價トシテ移轉料ノ支拂ヲ要求シ其支拂ナキヲ理由トシテ不動産ノ明渡ヲ拒否スルヲ得ヘシトスルトキハ是レ一面ニ於テ財產ノ利用ヲ妨ケ一面ニ於テ不法行爲ヲ助成スルノ結果ヲ生スルモノニシテ公益上斷シテ許スヘキニ非サルハ多言ヲ俟タスシテ明カナリ左レハ右ノ慣習ハ法例第二條ノ

(1)目的物ノ讓渡ハ履行不能ヲ生スルヤ

(2)賃借權ト地上權トノ差異

民法債權編各論 本論 第二節 第七節 賃借債 第二款 賃借債ノ效力 八五二
規定ニ該當セザル不法ノモノナルカ故ニ法律ノ效力ヲ生セザルモノト謂ハサルヘカラス(法協二五卷六號八一六一八一八)

八一 東京控訴——土地賃借人カ賃借期間内其土地ヲ他人ニ讓渡シタル時ハ賃借人ハ最早賃借人ニ於テ其土地ノ使用ヲ爲サシムルノ義務ヲ盡ス能ハサル者トス(大正元年六月八日判決・新聞九六五號二三)
八二 伴學士——物權取得者カ其物權ヲ行使シテ賃借人ノ使用收益ヲ不能ナラシメタルトキハ賃借人ノ債務ノ履行カ不能ト爲ルカ故ニ賃借人ハ契約ヲ解除シ又ハ損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得然レトモ物權取得者カ賃借權ノ行使ヲ妨ケサル限リハ賃借人ハ未タ何等ノ損害ヲ受ケタリト言フ克ハス又賃借物上ニ他人カ物權ヲ取得スルモ之ニ因リテ賃借人ノ履行カ當然不能ト爲リタリト言フ克ハサルカ故ニ賃借人ハ未タ何等ノ請求ヲモ爲ス克ハサルモノト解セザルヘカラス(契約各論京都法政講前二三)

八三 富井博士——兩者ノ差別如何ト云フニ地上權ハ物權ニシテ賃借債ハ債權ナルコト其最重要ナル點ナリトス但賃借債權ト雖モ之ヲ登記スルトキハ爾後同一ノ不動產上ニ物權ヲ取得シタル者ニ對シテモ其效力ヲ生スルモノト爲スカ故ニ賃借人ト第三取得者トノ關係ニ於テハ地上權ト殆ト其效力ヲ異ニスルコトナシ(六〇五條)然リト雖モ其債權タル性質ハ之カ爲メニ一變スルコトナク賃借人ハ賃借人ニ對シテ土地ノ使用ヲ爲スコトヲ得セシムル權利ヲ有スルノミ其結果トシテ賃借人ハ先ツ特約ナキ限リハ賃借人ナシテ土地ノ修繕ヲ爲サシムルコトヲ得(六〇六條)之ニ反シテ地上權者ハ特約アル場合ノ外土地ノ所有者ニ對シテ此權利ヲ有セス(三七年二月二日大審院判決)又賃借人ハ土地ヲ使用スルコトニ付キ地上權者カ有スル如キ所有者ト同一ノ權利義務ヲ有スルコトナシ(二六七條)殊ニ賃借人ノ承諾ナクシテ其土地ヲ轉貸シ又ハ賃借權ヲ他人ニ讓渡スコトヲ得サル如キハ地上權ト大ニ相異ナル一點ト謂フヘシ(六一二條)此他地上權ノ存續期間ニハ制限ナキモ賃借權ノ存續期間ハ二十年ヲ超ユルコトヲ得サル如キ(六〇四條)兩者ノ間ニ法律ノ規定ヲ異ニスル點少シトセザルナリ(原論物權一九四)

八四 梅博士——今其ノ法律上ノ差異ヲ云ヘハ地上權ハ單ニ他人ノ土地ヲ使用スルノ權利ヲ有スルニ止リ敢テ土地ノ所有者ニ對シテ其土地ヲ使用セシメンコトヲ請求スルノ債權ナシ之ニ反シテ賃借人ハ直接ニ其土地ヲ使用スルノ權利ヲ有スルコト云ハンヨリハ寧ろ土地ノ所有者ニ對シ其土地ヲ使用セシメンコトヲ請求スル債權ヲ有スル

モノト謂フヘシ其結果トシテ(第一)土地カ修繕ヲ要スルトキハ地上權者ハ所有者ニ對シテ其ノ修繕ヲ爲サントコトヲ請求スルコト能ハス之ニ反シテ賃借人ハ特約又ハ別段ノ慣習ナキ限リハ所有者ニ對シテ其ノ修繕ヲ爲サシムルコトヲ得ヘシ(第二)地上權ハ物權ナルカ故ニ當然之ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘシ唯之ヲ對抗センニハ登記ヲ爲スコトヲ要スルノミ之ニ反シテ賃借債ハ債權ナルカ故ニ原則トシテ之ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス唯之ヲ登記スルトキハ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルモノトセリ(六〇五條)但此點ハ寧ろ理論上ノ差異ニ止リ實際上ハ全ク同一ノ效力アルモノノ如クナレトモ然ラズ地上權ハ物權ナルカ故ニ第一七七條ノ通則ニ依リ其ノ讓渡ヲ登記スルニアラサレハ以テ一切ノ第三者ニ對抗スルコト能ハス而シテ土地ノ所有者ハ地上權ノ讓渡行爲ヨリ見レハ其第三者タルコト固ヨリナルカ故ニ其讓渡ヲ以テ之ニ對抗スルニハ同ク登記ヲ要スルコト毫無疑ナク容レ然レニ賃借債ハ債權ナルカ故ニ其讓渡ヲ以テ(不動産ニ付物權ヲ取得シタル者)ニ對抗スルニハ第六〇五條ノ特別規定ニ依リ登記ヲ要スレ共其債務者タル賃借人ニ對抗スルニハ登記ヲ要セスシテ却テ債權ノ讓渡ニ關スル四六七條ノ規定ニ依リ通知ヲ爲シ又承諾ヲ得ルコトヲ要スルナリ又地上權ハ物權ニシテ地代ノ債務ノ如キハ其物權ノ附隨義務(即依物義務)ニ過キサルカ故ニ若シ土地ノ所有權ノ讓渡アリタルトキハ地代ノ債權モ亦將來所有者ニ屬スヘキコト固ヨリ云フヲ俟タス故ニ土地ノ所有權ノ讓渡ニシテ一タヒ登記ヲ經ル以上ハ新所有者ハ當然地上權者ニ對シテ地代ヲ請求スルコトヲ得ヘク敢テ債權讓渡ノ手續ヲ踐ムヲ要セザルナリ然レニ賃借債ハ單ニ債權關係ヲ生スルニ止ルモノナルカ故ニ假令賃借人タル土地ノ所有者カ其所有權ヲ他人ニ讓渡スモ當然賃借人ニ對スル債權ヲ併セテ讓渡シタルモノト看ルコトヲ得サルノミナラス其債權ハ必シモ土地ノ所有權ト離ルヘカラサル關係ヲ有スルモノニ非ルカ故ニ賃借人ノ權利ハ既ニ登記ヲ經レハ之ヲ以テ所有者ニ對抗スルコトヲ得ルト雖モ新所有者カ之ニ對スル債權ヲ讓渡ケタル場合ニ於テ(勿論是レ多數ノ場合ナリ)之ヲ以テ賃借人ニ對抗セント欲セハ宜シク債權讓渡ノ規定ニ從テ通知ヲ爲シ又承諾ヲ得ヘク登記ノ如キハ此目的ノ爲メニハ其必要モナク又其利益モ之アラサルナリ(無償ノ地上權ハ稀ナルヲ以テ本文ニハ有償ノモノノミニ就テ論ス)(要義物權二二六)

二者根本的ノ差異アリ甲ハ土地ヲ使用スル絕對權ナリ故ニ地上權者ハ當然地主ニ對シ其土地ヲ使用スルニ適スル状態ニ置クヘキコトヲ請求スル權利ヲ有セス乙ハ土地ノ使用ヲ爲サシムルコトヲ請求スル權利ナリ故ニ地主ニ對シテ土地ヲ使用スルニ適スル状態ニ置クヘキコトヲ請求スルコトヲ得例ヘハ崖邊ノ屈壞ヲ修繕スヘキコトヲ請求スルコトヲ得ルカ如シ尤モ不動産ノ質貸借ハ之ヲ登記スルトキハ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故ニ此點ニ於テ不動産質貸借權ハ物權ノ作用ヲ有スルト雖モ其質借權ナル性質ハ之ヲ失フコトナシ(物權要論一三七)

八六 嘉山學士——質借權ハ質借物ノ使用收益ヲ得セシムルノ權利ナリ地上權ハ他人ノ土地ニ於テ工作物又ハ竹木ヲ所有スル爲メ其土地ヲ使用スル權利ナリ質借權ハ質借契約ヨリ生シ地上權ハ地上權設定行爲ヨリ生ス質借權ハ債權ニシテ地上權ハ物權ナリ質借權ハ債權ナルヲ以テ質借人ノ質借物ニ對スル關係ハ直接ニアラズ唯其物ヲ使用セシムコトヲ質借人ニ請求スルコトヲ得ルニ止マレリ又質借人ハ質借人ニ對シ使用收益ヲ擔保スル諸種ノ義務ヲ負ヘトモ土地ノ所有者ハ地上權者ニ對シ何等ノ義務ヲ負フコトナシ又質借人ハ質金ヲ支拂ハサルヘカフサレトモ地上權者ハ特約アルニアラサレハ土地所有者ニ對シ地代ヲ拂フコトヲ要セス地上權ト質借權トハ斯ノ如ク相異ナレリ(債權各論明治三四年日大講二一七)

八七 飯島學士——借地權カ地上權ナリヤ質借權ナリヤ頗ル不明ナルコトナキニ非ス故ニ余ハ民法上如何ナル差異存スルヤナ一言セントス一地上權ハ物權ニシテ質借權ハ債權ナリ二地上權ハ地代ノ支拂ヲ要件トセサルニ質借權ハ質料ノ支拂ヲ要件トス三地上權ニ在リテハ民法上存續期間ニ付キ別段ノ定ナシト雖モ質借權ノ存續期間ハ二十年ヲ超ユルコトヲ得ス四地上權者ハ土地使用ニ付キ自ラ必要ナル修繕ヲ加フヘキモノナリト雖モ質借權ニ在リテハ質貸人(地主)ハ質借人ニ對シ土地ノ使用收益ニ付キ必要ナル修繕ヲ爲ス義務ヲ負擔スルモノトス五地上權者ハ任意ニ土地ヲ他人ニ貸與シ又ハ地上權ヲ讓渡スルコトヲ得ルモ質借人ハ質貸人ノ承諾アルニ非サレハ其權利ヲ讓渡シ又ハ質借物ヲ轉貸スルコトヲ得サルモノトス六地上權ノ存續期間ニ付キ設立行爲ニ別段ノ定ナキトキハ其地上權ハ二十年以上五十年以下ノ範圍ニ於テ存續シ得ルモ質借權ニ於テモ期間ノ定ナキトキハ一年ノ驗算期間ヲ以テ消滅ス七地上權ハ抵當權ノ目的タリ得ルモ質借權ハ其目的タルコトヲ得ス八地上權者カ二年以上地代ノ支拂

ヲ怠リタルトキハ地主ハ地上權消滅ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルモ質貸借ニ在リテハ質借人カ質料ノ支拂ヲ爲ササルトキハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得(債權明大講二八〇)

八八 西川學士——甲地上權者ハ他人ノ土地ヲ直接ニ支配スル權利ヲ有シ土地ノ使用ヲ爲スニ付キ土地所有者ノ行爲ヲ要スルモノニアラサレハ即チ物權ノ一種ニ屬ス之ニ反シ質借權ハ債權關係ヨリ發生スル權利ニシテ債權ハ一般ノ原則トシテ債務者ノ行爲ヲ要求スル權利ナレハ土地ノ質借人ハ質借人ニ對シ完全ナル土地ノ使用ヲ爲サシムヘキコトヲ要求スル權利アルニ止リ直接ニ土地ヲ支配スル權利ヲ有セス乙地上權ハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得レトモ質借權ハ原則トシテ斯ル對抗力ヲ有セス是レ前項ニ於ケル性質ノ相違ヨリ來ル當然ノ結果ナリ尤モ土地ノ質借權ハ之ヲ登記シタルトキハ爾後其土地ニ付キ物權ヲ取得シタル者ニ對シテ其效力ヲ生スト雖モ(六〇五條)質借權ハ登記シタルカ爲ニ債權ナル本來ノ性質ニ變動ヲ來スモノニアラサルヲ以テ偶對抗力ヲ生スルコトアルカ爲ニ二者同一ナリトノ結論ヲ生セス丙地上權ハ地代ヲ以テ其成立ノ要素トナサレトモ質借權ハ質金ノ支拂ヲ以テ其成立ノ要件トス丁地上權ト質借權トハ其存續期間ヲ異ニス戊存續期間ノ定ナキ質貸借ニ有リテハ各當事者ハ何時ニテモ解約ノ申入ヲ爲ス權利ヲ有シ土地ニ付テハ其解約申入ノ後一年ヲ經過スルニ因テ質借權ハ消滅スルモノトス(六一七條)之ニ反シ地上權ニ於テハ縱令設定行爲ヲ以テ存續期間ト定メサリシ場合ト雖モ土地所有者ハ地上權ノ消滅ヲ請求スル權利ヲ有セス唯別段ノ慣習ナキトキニ限り地上權者ハ何時ニテモ其權利ヲ放棄スルコトヲ得ヘキノミ(二六八條)又質貸借ニ在リテハ質借人カ一回ニテモ質金支拂ノ義務ヲ怠リタルトキハ質借人ハ直ニ解除權ヲ行使スルコトヲ得レトモ地上權ニ在リテハ地上權者カ地代ヲ支拂フヘキ場合ニ二年以上引續キ其地代ノ支拂ヲ怠リタルニアラサレハ地主ハ地上權ノ消滅ヲ請求スルコトヲ得ス蓋地上權ハ物權ナルヲ以テ原則トシテ自由ニ之ヲ處分スルコトヲ得ヘキカ故ニ地上權者ハ任意ニ其權利ヲ讓渡シ又ハ擔保ニ供シ或ハ其土地ヲ他人ニ貸與スルコトヲ得レトモ質借人ノ承諾アルニアラサレハ其權利ヲ讓渡シ又ハ其目的タル土地ヲ轉貸スルコトヲ得ス庚地上權ノ目的ハ工作地又ハ竹木ヲ所有スルニ在リ之ニ反シ質貸借ニ於テハ法律上其目的ニ制限ナキヲ以テ獨リ工作地又ハ竹木ノミニ限ラス耕作又ハ牧畜ヲ爲シ或ハ其他ノ目的ノ爲メニモ成立スルコトヲ得ヘシ(物權大正四中大講三二七—三三〇)

八九 塚田學士——他人ノ土地ヲ使用スル權利ハ唯リ地上權ノミナラス質借權モ亦此作用ヲ有ス故ニ他人ノ土地ヲ使用シ得ル點ニ於テハ兩者異ナル所ナシト雖モ其權利ノ性質ニ於テハ一ハ物權ニシテ一ハ債權タリ地上權ハ物權ナルヲ以テ其權利ハ唯リ設定者ニ對抗シ得ヘキノミナラス之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘシ且一般ノ人ハ此權利ニ對シテ消極的義務ヲ有ス土地債權ハ之ニ反シテ債權ナルカ故ニ其權利ハ質貸人ニ對シテ對抗シ得ヘキノミ(民法物權明治三七大講一四七)

九〇 西村辯護士——土地ノ質借權ト地上權トノ區別ハ權利ノ性質ヲ異ニスルニアリ即チ質借權ハ債權ナルニ反シ地上權ハ物權ナルニアリ物權ト債權トノ區別アルニヨリ更ニ左記二箇ノ區別ヲ生ス(一)法律上ニ於ケル區別地上權者ハ自ら他人ノ土地ヲ使用スル權利ヲ有スルニ止マリ土地所有者ニ對シ其土地ヲ使用セシムル便宜ヲ請求スル權利(債權)ナシ然モ物權トシテ何人ニ對シテモ(勿論土地所有者ニモ)地上權ヲ行使スルコトヲ得反之質借權者ハ質貸人ニ對シ其土地ヲ使用セシムルコトヲ請求スル權利ヲ有ス隨テ他人ノ妨害排除又ハ債權物ノ修繕ヲ質貸人ニ對シテ請求スルコトヲ得(二)理論上ノ差異地上權ハ物權ナルモ當然之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘシ唯之ヲ對抗センニハ不動産登記法ノ規定ニヨリ之ヲ登記スルコトヲ要スルノミ反之質借權ハ債權ナルカ故ニ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス唯々之ヲ登記シタルトキハ六〇五條ノ規定ニヨリ始メテ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルニ至ルモノトス(通義上四四八)

九一 富井博士——今此ニ他人ノ土地ヲ使用スル權利ヲ有スル者アリトシ其權利カ地上權ナルヤ將タ質借權ナルヤハ畢竟當事者ノ意思解釋ニ依リテ之ヲ決定スヘキモノトス(三十三年十一月十二日大審院判決)普通ニハ地上權又ハ質借權ナル用語ニ依リテ其意思ヲ推知スルコトヲ得ヘシト雖モ決シテ此方法ノミニ依ルヘキニ非ス又契約書ノ條項ニ基キ其設定セント欲シタル權利關係ノ内容(土地使用ノ目的存續期間ノ長短修繕ノ義務負擔者等)ヲ探究スルコトヲ必要トス民法實施ノ際ニ於テハ從來他人ノ土地ニ於テ工作物又ハ竹木ヲ所有スル者ヲ見ルニ地上權者ヲ以テスヘキヤ否ヤニ付疑義ヲ生シ途ニ法律ヲ以テ此問題ヲ解決スルニ至レリ即チ反證ナキ限りハ地上權者ト推定スルコトト爲レリ(三三年三月法律七二號)民法實施後ノ今日ニ在リテハ固ヨリ斯ノ如キ推定ヲ認容スヘキニ非ス二十年ヲ超エサル借地權(殊ニ登記ヲ經サル)ノ如キハ地上權ト明言セサル限りハ寧ロ質借權ト見ルコト最多

○質借權ト地上權トノ區別ノ標準

場合ニ於テ當事者ノ意思ニ適合スルモノト謂フヘキナリ(原論物權一九五)

九二 梅博士——宅地若クハ林地ノ質借ニ於テモ若シ當事者ノ意思ニシテ地上權ヲ設定スルニ非ス質貸借ノ關係ヲ生セシムルニ在ルトキハ固ヨリ其意思ニ從フヘキモノトス而シテ實際此ノ意思ヲ探知スルニハ當事者カ使用セル名稱其他契約ノ文辭ニ據ルヘキコト多カルヘシ(要義物權二二六)

九三 横田博士——或人カ他人ノ土地ヲ使用スルノ權利ヲ有スル場合ニ其權利ハ地上權ナルヤ將タ質借權ナルヤニ付疑義ヲ生スルコト往々ニシテ之アリ殊ニ民法實施ノ際ニ他人ノ土地ニ於テ竹木工作物ヲ所有セル者ハ明治三十三年法律第七二號ニ依リ一應地上權者ナリト推定セラルルヲ以テ土地使用者ノ性質ニ付當事者間ニ爭ヲ生シタルトキハ其權利ノ實質ニ付キ其地上權ナルヤ將タ質借權ナルヤヲ確定スルノ必要ヲ生スヘシ凡テ此等ノ場合ニ於テハ權利設定ノ當時ニ於ケル當事者ノ明示又ハ默示ノ意思ニ基キテ疑問ヲ決スルコトヲ要ス就中當事者ノ用ヒタル文詞及設定セシ權利ノ内容ハ此疑問ヲ決スルニ付參照スヘキ重要ノ材料トナルヘシ例之民法實施後ニ締結シタル契約中ニ當事者カ質貸借ノ文字ヲ用ヒ且契約ヨリ生スル權利ノ内容カ民法ニ認ムル質借權ニ抵觸セザルトキハ其權利ハ質借權ナリト認ムルコトヲ得ヘク之ニ反シテ土地ノ所有者カ堅牢ナル鐵道煉瓦造ノ家屋其他ノ建物ヲ建築スルカ爲メ其土地ヲ他人ニ使用セシメ別ニ其ノ使用期限ヲ定メス或ハ其期限ヲ二十年以上ニ定メタルカ如キ場合ニ於テハ契約中質貸借ノ文字アリトスルモ當事者ノ設定シタル權利ハ質借權ニ非スシテ寧ロ地上權ナリト推定スルヲ得ヘシ何トナレハ權利ノ内容ヨリ觀察スルトキハ之ヲ質借權トスルヨリモ地上權トスルハ却テ當事者ノ意思ニ適合スヘケレハナリ(物權四三六)

九四 川名博士——或借地權カ地上權ナルヤ又質借權ナルヤヲ判斷スルハ實際ニ於テ大ニ困難ナリ故ニ民法實施ノ際ニ於テ從來他人ノ土地ニ工作物又ハ竹木ヲ所有スル者アル場合ニ付キテ反證ナキ限りハ地上權者ト推定スルコトニ爲セリ民法實施後ニ生シタル借地權ニ付キテハ此推定ヲシ當事者ノ意思表示ノ解釋ニ依リテ定マルモノトス故ニ當事者カ地上權又ハ質借權ナル用語ヲ用ヒタル場合ト雖モ其設定行為ノ全般ヲ研究シテ其何レトナルヤヲ決定スヘキモノトス(物權要論一三八)

九五 中島博士——地上權カ不動産ノ質借權ト區別セラルルハ當事者ノ意思カ物權ヲ與フルニ在ルカ又ハ債權ヲ民法債權編各論 本論 第二章 第七節 質貸借 第二款 質貸借ノ效力 八五七

發生セシムルニアルカニ在リ而シテ其實際上ノ證據ハ其使用シタル文字又ハ言語ヲ以テ一應ノ推定トス可シ即チ地上權設定證書トアレハ先ツ地上權ト推定シ質借契約書トアレハ質借權ト見ル可シ若シ此點カ不明ナルトキハ契約ノ内容ニ付キテ區別ス可シ借地人ニ與フルニ任意ニ轉貸又ハ讓渡スルノ權利ヲ以テセルトキハ地上權ト見テ可ナリ又此點モ明ナラサルトキハ貸主ニ修繕保存ノ義務アリヤ否ヤニヨリ區別スルヲ得可シ(釋義物權四八二)

九六 嘉山學士——或者カ他人ノ所有地ノ上ニ建物ヲ建テテ其土地ヲ使用セル場合ニ於テ其權利ハ地上權ナリヤ將タ質借權ナリヤヲ識別スルコト實際ニ於テ容易ナラス諸般ノ事情ヲ斟酌シテ其性質ヲ定ムルノ外ナカルヘシ

尙ホ明治三十三年三月法律七十二號施行以前ノ分ニ付テハ同法ヲ參照スヘシ(債權各論明治三四日大講二一七)

九七 西川學士——偶其目的ヲ同ワスルニ於テハ土地使用ノ狀態ヨリ觀察スルトキハ一見兩者ヲ判別スルコト頗ル難シ殊ニ民法施行前ニ發生シタル借地權ニ在リテハ其權利ハ果シテ地上權ナリヤ將質貸借ナリヤ之ヲ識別スルコト益困難ナルヲ以テ宜シク契約ノ趣旨土地ニ存在スル物件土地使用ノ狀況各地方ノ慣習等ヲ參酌シテ其内容カ物權的ナリヤ否ヤニ因テ之ヲ決定セサルヘカラス尙ホ明治三十三年法律七十二號ノ規定ヲ參照スルコトヲ要ス(物權大正四中大講三三〇)

九八 飯島學士——此問題ニ付テハ契約ノ趣旨土地使用ノ狀態等一切ノ事情ヲ參照シテ之ヲ決定スル事ヲ要ス民法施行前ヨリ他人ノ土地ヲ使用スル者ハ權利ノ性質如何是ナリ蓋シ民法施行前ニ在リテハ地上權質借權ノ性質上ノ區別ハ法律上分明ナラサリシヲ以テ民法施行後之ヲ如何ナル權利ト見ルヘキカニ付キ實際上法律ノ適用ニ付テ疑ヲ生ス是明治三三年法律第七二號ノ制定セラレタル所以ニシテ其規定ニ依レハ民法施行前ヨリ他人ノ土地ニ於テ家屋又ハ竹木ヲ所有スル者ハ地上權者ト推定ストセリ(物權明大講二八一)

九九 西村辯護士——若シ質借權又ハ地上權ノ名稱ヲ附セス若クハ登記ヲモ爲サス單ニ工作物若クハ竹木ヲ所有スルタメ他人ノ土地ヲ使用スル契約ヲ爲ス場合ノ如キハ之ヲ地上權ト解釋スヘキカ將タ質借權ト解釋スヘキハ實際上其解決ニ苦シム問題ナリ結局證據方法ニヨリ當事者ノ意思ヲ推測シ其推測スル所ニ依テ質借權ナルカ將タ地上權ナルカ決定スルノ外ナカルヘシ(通義上四四八)

(A) 質借權ト永小作權トノ差異

一〇〇 富井博士——永小作權ト土地ノ質借權(耕作又ハ牧畜ノ爲メニ設定セル)トノ間ニハ果シテ如何ナル差異

アルヤ惟フニ土地ノ質借權ハ地上權ト其目的ヲ同フスルコト頻繁ナルカ故ニ此二者ノ鑑別ヲ必要トスル場合最多キコトハ疑ナ容レト雖モ永小作權トモ亦其目的ヲ同フシ兩者ノ間ニ同一ノ問題ヲ生スルコトナシトセス然ルニ永小作權ハ地上權ト同シク物權ニシテ土地ノ使用ニ付テハ當事者間ニ債權關係ヲ生スルコトナシ此點ハ質借權ト最も相異ナル要點ナリ故ニ義ニ地上權ト土地ノ質借權トノ差異ニ付キ述ヘタル事項ハ之ヲ永小作權ト土地ノ質借權トノ關係ニ應用スルコトヲ得ヘシ(原理解物權二二三)

一〇一 梅博士——理論上兩者ノ差異ヲ擧クレハ地上權ト質借權トノ差異ノ外(第一)永小作權ノ存續期間ハ二十年以上五十年以下ニシテ(二七八條)質借權ノ存續期間ハ必ス二十年以下トス(六〇四條)(第二)永小作權ノ設定ハ必シモ契約ヲ以テスルコトヲ要セス例之遺言ヲ以テ之ヲ設定スルモ可ナリ質借權ハ之ニ反シ必ス契約ヲ以テ之ヲ設定スヘキモノトス(要義二四二)

一〇二 櫻田博士——永小作權ハ常ニ小作料ヲ拂フコトヲ要スルコトト土地使用ノ目的トニ關シテ地上權ト其性質ヲ異ニスルモ他人ノ土地ヲ使用スルノ權利ニシテ其權利ハ一ノ物權タルノ點ニ於テハ二者全ク同一ナルヲ以テ地上權ト質借權トノ異同ハ之ヲ永小作權ト質借權トノ關係ニ付應用スルコトヲ得ヘシ(物權四七五)

一〇三 塚田學士——土地ノ質貸借ト永小作權トハ如何ナル點ニ於テ差異アリヤ曰ク(一)權利ノ性質上ニ於テハ永小作權ハ物權ナルモ土地質借權ハ債權ナリ(二)權利ノ設定ニ關シテハ質借權ハ契約ヲ以テスルニ非サレハ設定スルヲ得サルモ永小作權ハ契約遺言等ニ因リ設定スルヲ得ヘシ(三)權利ノ存續期間ニ關シテハ土地質借權ハ二十年ヲ超過スルヲ得サルモ永小作權ノ存續期間ハ二十年ヲ以テ最短期間トセリ故ニ(四)永小作權ハ二十年以下ノ生命ヲ以テ終ルモノナク土地質借權ハ二十年ヲ超エテ生存スルモノナシ其他永小作人ハ地主ノ承諾ヲ要セスシテ其權利ヲ他人ニ讓渡シ得ルカ如キ土地使用ノ目的ハ耕作又ハ牧畜ニ限定セラレルカ如キ兩者ノ間種々ナル區別ヲ有ス(民法物權明治三七年法大講一五四)

一〇四 西川學士——一地上權ト質借權トノ差異ニ付キ論述シタル甲及乙ノ二點ハ茲ニ之ヲ準用ス二永小作權ト質借權トハ其存續期間ヲ異ニス三永小作權ハ耕作又ハ牧畜ヲ爲ス目的ヲ以テノミ存在スルコトヲ得ルニ過キス之ニ反シ質借權ハ其目的ニ制限ナキニ依リ獨リ耕作又ハ牧畜ヲ爲ス爲メノミナラス竹木又ハ建物ヲ所有スル爲ニモ

亦成立スルコトヲ得ヘシ永小作權ハ設定行爲ヲ以テ禁止セラレサル限りハ之ヲ讓渡シ又ハ目的地ヲ他人ニ質貸スルコトヲ得レトモ質借人ハ質貸人ノ承諾アルニアラサレハ其權利ヲ讓渡シ又ハ質借地ヲ轉貸スルコトヲ得ス五質借人カ一回ニテモ質金ノ支拂ヲ怠ルトキハ質貸人ハ契約ニ關スル通則ニ從ヒ直ニ解除權ヲ行使シテ質貸借ヲ終了セシムルコトヲ得レトモ永小作權ニ在リテハ永小作人カ二年以上引續キ小作料ノ支拂ヲ怠リ又ハ破産ノ宣告ヲ受タル場合ノ外地主ハ永小作權ノ消滅ヲ請求スルコトヲ得ス又收益ヲ目的トスル土地ノ質貸借ニ於テハ質借人カ不可抗力ニ因リ二年以上借賃ヨリ少ナキ收益ヲ得タルトキハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得ルニ反シ(六一〇條)永小作人ハ不可抗力ニ因リ引續キ三年以上全ク收益ヲ得ス又ハ五年以上小作料ヨリ少ナキ收益ヲ得タルトキノ外ハ其權利ヲ放棄スルコトヲ得ス且存續期間ノ定ナキ質貸借ニ在リテハ各當事者ハ何時ニテモ解約ヲ申入レ之ヲ終了セシムルコトヲ得レトモ永小作權ニハ之ニ比スヘキ場合アルコトナシ六收益ヲ目的トスル土地ノ質借人カ不可抗力ニ因リ借賃ヨリ少ナキ收益ヲ得タルトキ其收益ノ額ニ至ルマテ借賃ノ減額ヲ請求スルコトヲ得ヘキモ(六〇九條)永小作人ノ不可抗力ニ因リ收益ニ付キ損失ヲ受ケタルトキト雖モ小作料ノ免除又ハ減額ヲ請求スルコトヲ得サルナリ(物權大正四中大講三五七—三五九)

一〇五 西村廉博士——(1)權利ノ性質ヲ異ニス即チ永小作權ハ物權ナリト雖トモ質借權ハ假令土地ノ上ニ於テ耕作又ハ牧畜ヲ爲ス場合ト雖トモ債權ナリ(2)存續期間ヲ異ニス即チ永小作權ノ存續期間ハ二年以上五十年以下ナルモ質借權ノ期間ハ如何ナル場合ト雖トモ二十年以下ナリトス(3)權利ノ設定方法ヲ異ニス即チ永小作權ハ契約ニ限ラス遺言ヲ以テ之ヲ設定スルコトヲ得之ニ反シテ質貸借ハ常ニ必ラス契約ヲ以テ設定スルコトヲ要ス(通義上四七〇)

一〇六 梅博士——質貸借ハ其目的極メテ廣汎ニシテ如何ナル目的ヲ以テ如何ナル物ヲ質借スルモ皆質借ナルカ故ニ此點ニ於テ永小作ト大ニ其趣キ異ニスルコトハ固ヨリ論ナシト雖モ耕作又ハ牧畜ヲ目的トスル土地ノ質貸借ト永小作トノ間ニ果シテ如何ナル差異アルカ理論上ニ於テハ之ヲ區別スルコト極メテ容易ナリト雖モ實際ニ於テハ往々之ヲ別チ難キコトアルヘシ唯法官タル者ハ能ク實際ノ事情ヲ探究シ當事者ノ眞意ノ存スル所ヲ調査シ之ニ依リテ其契約ノ性質ヲ明カニシテ以テ兩者ヲ區別スルノ他アラサルナリ(要義債權二四二)

○質借權ト永小作權トノ區別ノ標準

一〇七 三博士——今茲ニ土地ヲ耕作スル爲メニ他人ノ土地ノ上ニ二十年ノ權利ヲ得タル者アリトセンニ其者ノ權利ハ永小作權ト見ルヘキカ果タ又質借權ト見ルヘキカコレヲ決スルニハ當事者ノ意思ノ解釋ニ依ルノ外ナシ(正解債權一一一九)

一〇八 西川學士——永小作權ト質借權トハ其間ニ顯然タル區別存スト雖モ各二十年ノ期間ニシテ個其目的ヲ同ウスルトキハ其借地權ハ二者何レニ屬スルカ區別スルコト困難ナリ斯ル場合ニハ宜シク土地使用ノ狀態借地權發生當時ノ情況其他諸般ノ事情ヲ參酌シテ其權利ノ内容カ物權ノナリヤ將タ債權ノナリヤヲ査究シ以テ之カ判定ヲ爲スコトニ注意セサルヘカラス(物權大正四中大講三六〇)

一〇九 西村廉博士——(1)借地ノ契約ヲ爲スニ當リ借地權ノ實質カ物權ナルヤ將タ債權ナルヤヲ明言スルコト稀ナルニ依リ爭アルニ當テハ法官ハ契約全體ノ趣旨ヲ玩味シ爭ニ係ル借地權カ物權ナルヤ將タ債權ナルヤヲ認定スルコトヲ得即チ契約ノ内容ニ於テ地主カ小作人ニ對シ土地ヲ修繕スル義務ヲ負ヒ其他借地人ヲシテ土地ノ使用ヲ完カラシムヘキ義務ヲ負フトキハ債權ニシテ質借權ト推定スヘク若シ地主ニ於テ土地ヲ使用セシムルニ付キ何等ノ義務ヲ負ハサルトキハ物權ニシテ永小作權ト認定スヘキナリ(2)借地權ノ存續期間カ二十年以上又ハ以下ナルニヨリ或ハ永小作權ナリ或ハ質借權ナリト云フ能ハサル場合アリ若シ二十年以上ノ存續期間ヲ定ムルモ當事者ノ意思ニシテ地主ニ土地ヲ使用セシムヘキ義務ヲ負ハシメ即チ債權關係ヲ生セシメント欲スルニアルトキハ其契約ハ質貸借ナリ隨テ六〇四條一項ノ規定ニ依リ之ヲ二十年ニ短縮スヘキノミ存續期間カ二十年以上ナルヲ以テ必シモ永小作權ナリト認定ス可ラス(3)永小作ハ遺言ヲ以テ設定シ得ルコト勿論ナリト雖モ實際遺言ヲ以テ永小作權ヲ設定スル場合ハ殆ント之レナク加之永小作權ナルヤ將タ質貸借ナルヤヲ區別シ難キ場合ハ多ク契約ニヨリテ借地權ヲ設定シタルナリ故ニ遺言ヲ以テハ兩者ヲ區別スル能ハサルナリ(4)此外當事者力用ヒタル借地權ノ名稱又ハ登記ノ有無等ハ二者ヲ區別スル參考ト爲シ得ヘシト雖モ是レ又確實ナル標準ニアラス(通義上四七〇)

一一〇 理由書——既成法典財產編一二七條ニ質借人ハ質借ノ占有ヲ要求スルヲ得ト旨ヘルモ此ハ質貸借ノ性質ヨリ當然生スルノ結果ナリ(質貸借ノ效力)

一一一 富井博士——質貸人ノ義務トシテハ明文ナキモ第一ニ引渡ノ義務アルコトハ云フナ俟タス(債權各論明民法債權編各論 本論 第二章 第七節 質貸借 第二款 質貸借ノ效力 八六一)

(二)目的物引渡ノ義務

治四五東大講二五三

一〇二 岡松博士——使用及収益ニ必要ナル限度ニ於テ目的物ヲ相手方ニ引渡スコトヲ要ス此ノ如キ場合ニ於テ質貸人ハ目的物ヲ質借人ニ引渡スヘキ義務アルコトハ多數法制ノ規定スル所ナリト雖モ實ニ無用ナルノミナラス實際目的物ヲ引渡ササルカ如キ場合アリテ却テ疑惑ヲ生スルコトヲ免カレサルヘシ(理由債權次一九七)

一一三 櫻田博士——質貸人ハ質貸借ノ目的物ヲ使用収益ニ適スヘキ狀態ヲ以テ質借人ニ引渡ス義務アリ蓋シ質借人ナシテ其使用収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(債權各論四九八)

一一四 鈴木博士——質貸人ハ質貸物件ヲ借主ニ交付セサル可カラス是レ此義務ハ物ノ使用収益ヲ擔保スルノ義務ノ内容ノ一ニシテ物ノ引渡ヲ爲ササレハ到底使用収益ノ目的ヲ達スルコト能ハサルヲ以テナリ愛ヲ以テ若シ貸主カ此義務ヲ盡ササレハ借主ハ引渡ヲ請求スルコトヲ得ヘシ(債權各論日大講一七九)

一一五 嘉山博士——質借人ナシテ事實上使用収益ヲ爲シ得ヘキ狀態ニ置カサルヘカラス若シ之カ爲メ質借人ノ占有ヲ要スルナラハ引渡ヲ爲スコトヲ注意セサルヘカラス(債權各論明治三四日大講二二四)

一一六 飯島博士——質貸人ハ質借人ナシテ目的物ノ使用収益ヲ爲サシムル義務ヲ有ス其結果トシテ目的物ヲ質借人ニ引渡ササルヘカラス(要論七三二)

一一七 伴學士——質貸人ハ質貸期ノ初質貸物件ヲ契約ニ從ヒ使用シ得可キ狀態ニ置クコトヲ要ス之カ爲メ通常質貸物ヲ引渡スコトヲ要ス然レトモ必スシモ常ニ然ラス例之水車ノ米臼ノ質貸借ノ如キ場合ニハ質貸人ハ唯質借人ナシテ之ヲ使用セシムルコトヲ得可キ標準備スレハ可ナリ(契約各論京都法政講二一四)

一一八 村上學士——質貸人ハ質借人ナシテ質貸物ノ使用及収益ヲ爲サシムルコトヲ要スルノ結果其ノ物ヲ質貸人ニ引渡スノ債務ヲ負フ而シテ質貸借ハ諾成契約ナルカ故ニ質貸人ハ契約成立ノ後契約ノ效果トシテ質貸物引渡ノ債務ヲ負フモノナリトス(債權各論五八六)

一一九 清瀬學士——質貸人ハ質借人ナシテ目的物ヲ使用収益セシムル爲メ使用収益シ得ヘキ狀態ニ於テ之ニ其目的物ヲ引渡スコトヲ要ス(債權各論三五判前一六二)

○ 民法第五三三條ノ適用アリヤ

(ハ) 擔保義務

一一〇 末弘學士——質貸人ハ質貸借ノ内容タル使用収益ノ目的ヲ達セシムルカ爲メ質借物ヲ質借人ニ引渡シ又ハ開渡スヘキ義務ヲ負擔ス蓋シ然ラスハ質貸人ハ契約上ノ使用収益ヲ爲スコト能ハサルヲ以テナリ從テ貸主ハ其物ヲ契約上ノ使用及収益ニ適スル狀態ニ於テ引渡シ又ハ開渡ササルヘカラス(債權各論二七四)

一一一 清水學士——質貸借ハ一ノ諾成契約ナルカ故ニ其目的物ノ引渡ハ質貸借ノ成立ニ必要ナル條件ニ非スト雖モ元其質貸借ナルモノハ質借人ナシテ質借物ニ付使用及収益ヲ爲サシメントスルニ在ルカ故ニ質貸人ハ質借人ニ對シ質借物ヲ引渡スヘキ義務ヲ負フ(債權明大講三〇)

一一二 東京控訴——質借人ナシテ其家屋ノ使用収益ヲ爲サシムル爲メ之ヲ引渡スヘキコトハ質貸人ノ義務ナルヲ以テ質貸人カ其義務ヲ履行セサルトキハ質借人ハ其使用収益ノ對價タル賃料ノ支拂ヲ拒ムコトヲ得ヘシ從テ質貸人カ其物ノ引渡ヲ爲シタルヤ否ヤニ付爭アルトキハ質貸人ニ於テ引渡ノ事實ヲ證明セサルヘカラス(明治三七年五〇八號同年九月二〇日判決・新聞二三五號六)

一一三 清瀬學士——目的物ノ引渡ハ契約ノ性質上質借人ノ義務履行前ニ之ヲ爲スコトヲ要ス從テ此義務履行ニ付キ民法五三三條ノ同時履行ノ抗辯ノ適用ナシ(債權各論三五判前一六二)

一一四 富井博士——有價契約ノ一トシテ質貸人ハ擔保義務アリ(債權各論明治四五東大講二五五)

一一五 櫻田博士——第三者ノ妨害カ質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質借物上ニ所有權地上權其他ノ權利ヲ主張シ質借人ニ對シテ目的物ノ引渡ヲ請求シ其使用収益ヲ妨害シタルトキハ質貸人ニ於テ第三者ノ主張ヲ除キ質借人ナシテ完全ニ使用収益ヲ爲サシムルノ義務アリ蓋シ質借人ハ質貸人ニ拘ハラス物ノ使用収益ヲ爲スコトヲ得ル物上權ヲ有スルモノニアラスシテ質貸人ニ對シテ其使用収益ヲ爲サシムル債權ヲ有スルニ過キス從テ質借人カ物ノ使用収益ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤハ質貸人カ質借人ナ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質借物ニ關スル第三者ノ主張ヲ排斥シテ質借人ノ使用収益ヲ擔保スルハ質貸人ノ責任ニ屬スルモノト謂ハサルヘカラス(債權各論五〇一)

一二六 同 上——目的物ニ關スル擔保義務質貸人ハ質借人ニ物ノ使用収益ヲ爲サシムル義務ヲ負擔スルヲ以テ其使用収益ヲ妨クヘキ行爲ヲ禁止セサルヘカラスハ勿論目的物ニ瑕疵アルトキハ買買ニ關スル規定ニ從ヒ瑕

擔保ノ責ニ任スヘキモノトス(債權各論五〇〇)

一三七 鈴木博士——貸借人ハ貸借人ナシテ賃借物件ノ使用収益ヲ爲サシムルコトヲ擔保スル責任ヲ負フモノナルカ故ニ若シ賃借物件ニ對シ第三者カ權利ヲ主張シ賃借人ノ使用収益ヲ妨害シタルトキハ貸主ハ其妨害ヲ排除シテ借主ナシテ完全ニ使用収益ヲ得セシメサル可カラス(債權各論日大講一八〇)

一三八 嘉山學士——權利上ノ妨害權利上ノ妨害トハ第三者カ賃借地ニ付キ所有者又ハ地上權者ナリト云フカ如キ主張ヲ爲スチ云フ此等ノ場合ニ於テ第三者カ眞實爭フ所ハ貸借人カ使用収益ヲ爲サシムルノ權利ヲ有セスト云フニアリテ賃借人ノ權利ハ其反對ニヨリ威嚇サルニ過キス故ニ貸借人ハ其妨害ヲ排除スルノ責任アルヘシ(債權各論明治三四日大講二二六)

一三九 同 上——貸借人カ第三者ノ妨害ヲ排除シ賃借人ナシテ平穩ニ使用収益ヲ爲サシムルコト能ハサルトキハ即チ使用収益擔保ノ義務ニ違背シタルモノトシテ其責任ヲ負ハサルヘカラス若シモ第三者ノ權利ニシテ賃借借契約取結ノ當初ヨリ存スルトキハ貸借人ハ常ニ其責任ヲ負ハサルヘカラス若シモ第三者ノ權利ニシテ賃借借契約取結ノ後ニ至リ初メテ成立スルトキハ其成立ニ付キ賃借人ノ責ニ歸スヘキ事由アルトキニ限り賃借人ハ其責任ヲ負フ(債權各論明治三四日大講二二六)

一四〇 同 上——賃借物カ契約上ノ使用収益ヲ害スヘキ瑕疵ヲ有スルトキハ善意ノ賃借人ハ貸借人ニ對シ不履行ニ基ク損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得若シ其瑕疵ヲ除去セラレサルトキハ賃借人ハ一般ノ規定ニ從ヒ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得(債權各論明治三四日大講二二八)

一四一 同 上——賃借物ノ瑕疵ハ必スシモ契約當時ニ存在スルコトヲ必要トセス賃借期間中ニ之ヲ發スルモ亦擔保ノ義務アリ是レ賃借借ノ性質ハ賃借期間中ノ使用収益ヲ爲サシムルニ在ルヲ以テナリ(債權各論明治三四日大講二二八)

一四二 飯島學士——賃借物ニ關スル擔保ノ義務賃借人ハ賃借人ナシテ完全ニ物ノ使用収益ヲ爲サシムル義務ヲ有スルカ故ニ自カラ使用収益ヲ妨クヘキ行為ヲ爲スコトヲ得サルハ勿論若シ第三者カ賃借物ニ付キ權利ヲ主張シ使用収益ノ妨害ヲ爲シタルトキハ貸借人ハ此ノ妨害ヲ排除シ完全ニ使用収益ヲ爲サシメサルヘカラスモノトス(要論七三三)

一四三 村上學士——賃借人ハ賃借物ノ欠缺又ハ瑕疵ニ付キ擔保ノ責任ヲ賃借借ノ有價契約ナルカ故ニ此ノ關係ニ於テハ全然賣買ニ關スル規定ノ準用ヲ受ク(五五九條)債權各論五八八)

一四四 清瀬學士——賃借借ハ使用賃借ト異リ一種ノ有價契約ナルヲ以テ民法五五九條ニ依リ賣買ノ規定ニ準シ貸主ニ於テ擔保ノ責任ヲ負フ(債權各論三五列前編一六三)

一四五 末弘學士——賃借借ハ賣買ト同シク有價的ニ物ノ使用収益カ許與シ以テ完全ニ契約上ノ使用収益ヲ爲シ得ルヤウ盡力スヘキ義務ヲ負擔セシムルモノナレハ賃借人ハ賣買ニ關スル規定ノ準用ニ依リ(五五九條)賃借物ニ付キテ擔保責任ヲ負擔セサルヘカラス(債權各論大正四中大講二七四)

一四六 清水學士——第三者カ賃借物ニ付キ權利ヲ有スルコトヲ主張シテ賃借人ノ使用及ヒ収益ヲ妨ケタルトキハ賃借人ハ此ノ妨害ヲ除去スヘキ義務ヲ負フモノトス(債權明大講三二)

一四七 同 上——賃借人ハ賃借物ニ付キ責任ヲ負ハサルヘカラス故ニ其ノ瑕疵アリタルカ爲メニ賃借人ニ損害ヲ生シタルトキハ賃借人ハ之レヲ賠償セサルヘカラス又其ノ瑕疵カ重大ナル場合ニ於テハ賃借人ハ借賃ノ減額若シクハ契約ノ解除ヲ賃借人ニ請求スルコトヲ得ヘキモノナリ但シ賃借人カ賃借物ニ瑕疵アルコトヲ知り又ハ知ラサルヘカラスナルニ自己ノ過失ニ依リテ知り得サリシ場合ニ於テハ以上ノ請求權ヲ有セサルモノトス(債權明大講三三)

一四八 東京控訴——賃借物件ニ對シ他人ノ加ヘタル事實上ノ妨害ハ賃借人ニ於テ之レヲ排除スルノ義務ヲキモノトス(三八年三月一八日判決・新聞二七二號九)

一四九 櫻田博士——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ノ妨害ヲ排除シ以テ自己ノ使用ヲ防衛スルノ策ヲ講スルコトヲ要シ賃借人ナシテ之レヲ排除スルノ責ニ任セシムルコトヲ得ス(債權各論五〇一)

一五〇 鈴木博士——賃借物件ニ對シテ第三者カ事實上ノ妨害ヲ加ヘタル場合ニ於テハ貸主ハ之レヲ排除スルノ責任ヲ負フモノニ非ラス蓋シ事實上ノ妨害ニ付テハ借主自ラ救済ノ途ヲ講シ得ヘケレハナリ(債權各論日大講一

○事實上ノ妨害ハ排除スル義務ナ

(一) 修繕義務

(二) 費用及負擔支出ノ義務

(三) 不履行ニ因ル損害

八〇〇

一四三 嘉山學士——事實上ノ妨害例ヘハ隣人カ質借地ニ家畜ヲ入レ生草ヲ食セシメタル場合ニハ隣人カ之レニ付キ質借地上ニ或權利ヲ有スルコトノ主張ヲ爲ササル限リハ質貸人ニ對シ救済ヲ求ムルコトヲ得ス(債權各論明治三四日大講二二五)

一四二 櫻田博士——質貸借ノ目的タル物カ毀損シタルトキハ質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質貸人ハ其ノ債務ノ本旨ニ從ヒ自己ノ費用ヲ以テ目的物ヲ修繕シ質借人ニ於テ完全ニ其ノ使用收益ヲ爲シ得ヘキ狀態ト爲スノ義務アリ(債權各論四九九)

一四三 村上學士——質貸人ハ質貸物ノ使用及ヒ收益ニ必要ナル修繕ヲ爲スノ債務ヲ負フ(六〇六條ノ一)(債權各論五八六)

一四四 ◎尙ホ修繕義務ニ付キテハ第六〇六條參照

一四五 櫻田博士——質貸人ハ質貸物ノ使用收益ニ必要ナル修繕ヲ爲スノ義務ヲ負ヒ之レカ爲メニ要スル費用ハ質貸人ニ於テ之レヲ負擔スルコトヲ要スルト同時ニ質貸物ノ負擔ニ屬スル公租公課ノ類モ亦所有者タル質貸人ニ於テ之レヲ支拂フノ義務アリ(債權各論五〇二)

一四六 伴學士——質貸人ハ質借人ニ約束ノ質料以外ノ負擔ヲ課スルコトヲクシテ物ヲ使用シ得セシメサルヘカラス故ニ(1)質貸人ト質借人トノ關係ニ於テハ質貸人カ質貸物上ノ公私ノ負擔ヲ拂ハサルヘカラス(2)質貸人ハ質貸物ノ爲メニ支出シタル必要費ヲ其ノ請求ニ從ヒテ償還セサルヘカラス(契約各論京都法政講二一六)

一四七 村上學士——質借人カ質借物ノ使用及ヒ收益ヲ爲スニ當リ其ノ物ニ付キ一定ノ費用ヲ出シタルトキハ質貸人ニ於テ之レヲ償還スルコトヲ要ス(債權各論五八八)

一四八 清瀬學士——質貸物ニ關スル負擔及ヒ出費ハ質貸人ノ負擔トス若シ質借人カ質借物ニ付キ質貸人ノ負擔ニ屬スル費用ヲ出シタルトキハ質貸人ハ直チニ之レヲ償還スルコトヲ要ス(債權各論三五判前一六四)

一四九 ◎尙ホ第六〇八條參照

一五〇 東京控訴——質貸人カ質借人ニ於テ質借ノ土地ニ放魚場ノ設備ヲ爲シ釣堀營業ヲ爲ス事情ヲ知リナカラ

賠償義務

(一) 質借人ノ義務
(2) 借貸支拂ノ義務

質貸借中其ノ土地ヲ使用セシメサルトキハ質貸人ハ其ノ損害ヲ賠償スルノ責ニ任ス(大正五年一一二號同年一月二八日判決・新聞一二〇四號二)

一五一 同 上——質貸人ハ質借人ニ對シ物件ヲ使用セシムル債務ヲ負フモノナルニ質借人タル原告ノ占據ヲ奪ヒ若クハ質貸借關係ヲ存続セシメスシテ右家屋ヲ第三者ニ賣却シ以テ原告ヲシテ之レカ使用ヲ爲サシメサルハ質貸人ノ爲スヘキ義務ヲ履行セサルモノト云ハサルヘカラス而シテ其ノ不履行ニ因ル損害賠償ノ請求額ハ現ニ其ノ使用ヲ爲サシメサリシ事實ニ依リテ發生スルモノトス將來質貸人ニ於テ本件家屋ノ使用ヲ爲サシムルニ適セシムルトキハ毫モ損害ヲ生スルコトナシ(明治三三年七六號判決・新聞四六號八)

一五二 大審院——質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レニ其ノ質金ヲ支拂フコトヲ約スルニ因リテ成立スルモノニシテ即チ質料ハ使用收益ノ對價ナレハ其ノ一方カ相手方ニ目的物ノ使用收益ヲ爲サシムル以上ハ之レカ對價タル質料ノ支拂ヲ爲ササルヘカラス(大正四年才五八九號同五年五月二二日判決・評論五卷民法六一九)

一五三 富井博士——質借人ノ義務トシテハ借費ヲ拂フコトナリ(債權各論明治四五東大講二五四)

一五四 岡松博士——質貸借ニ於ケル質借人ハ必ラス質貸人ニ質金ヲ拂フコトヲ要ス(理由債權次一九九)

一五五 鈴木博士——物ノ使用收益ニ對スルノ對價トシテ借主ハ報酬ヲ支拂ハサルヘカララサルコトハ明白ナリ(債權各論日大講一八二)

一五六 嘉山學士——質借人ハ契約シタル質金ヲ支拂フノ義務アリ(債權各論明治三四日大講二三〇)

一五七 飯島學士——質料支拂ノ義務質借人ハ目的物ノ使用收益ノ對價トシテ借賃ヲ支拂フノ義務ヲ有ス(要論七三四)

一五八 村上學士——質借人ハ契約ノ效果トシテ一定ノ借賃ヲ質貸人ニ支拂フノ債務ヲ負フ(債權各論六〇〇)

一五九 末弘學士——質借人ハ質貸借上ノ最モ主要ナル債務トシテ常ニ必ラス借賃支拂ノ義務ヲ負擔ス(債權各論二八〇)

一六〇 清水學士——質貸借ハ有價契約ナルカ故ニ質借人ハ質貸人ニ對シ一定ノ借賃ヲ支拂フヘキ義務ヲ負フコ

(a) 借貸ノ意義

(甲) 借貸ハ金錢ヲ
ルヲ要セス

ト當然ナリ(債權明大講三五)

一六一 梅博士——借貸トハ如何ナル性質ヲ有スルモノナルカ曰ク定期ニ支拂フヘキ金錢其ノ他ノ物は是レナリ要ハ一定ノ期間物ヲ使用スルニ對シ一定ノ金額其ノ他ノ物ヲ支拂フニ在ルノミ(要義債權六二七)

一六二 櫻田博士——借貸ハ永小作權ニ於ケル小作料ノ如ク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貸ハ常ニ時ノ經過ト共ニ生スルモノニシテ貸借人ノ爲メニハ一ノ法定果實ト爲ルト同時ニ之レ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トナルヲ以テ利息小作料年金其ノ他ノ定期金ト其性質ヲ同フス(債權各論五〇四)

一六三 村上學士——借貸ハ性質上定期ニ支拂ハルヘキモノナリ此ノ點ニ於テ借貸ハ永小作權ニ於ケル永小作料ト其ノ性質ヲ同シクス之レニ付テハ民法ニ明文ナキモ數多ノ條項カ此ノ觀念ヲ前提トスルコトヲ認ムルコトヲ得ン(六〇九條六一〇條六一四條)(債權各論六〇一)

一六四 中村學士——貸金ハ通常金錢ヲ以テ之レヲ定ムヘシト雖トモ金錢ニ限ルモノニ非ラス貸借人カ目的物使用ノ對價トシテ定期ニ支拂フモノハ凡テ貸金ナリ例之小作米ノ如シ(通義二七一)

一六五 富井博士——借貸ハ六〇一條ニハ貸金ト書キアルモ必ラスシモ金錢ニ限ラス物ニテモ可ナリ(債權各論明治四五東大講二五四)

一六六 梅博士——六〇一條ニ於テハ貸金ト云ヘルカ故ニ必ラス金錢ヲ以テ借貸トスヘキカ如シト雖モ是レ蓋シ大多數ノ場合ニ於テ金錢ヲ以テ借貸ト拂フカ故ニ爾云ヘルモノニシテ土地ノ賃借ニ在リテハ往々收穫ノ一部ヲ地主ニ與ヘ以テ借貸ト爲スノ例取テ稀ナリトセス(要義債權六二六)

一六七 岡松博士——從來ノ慣習ニヨレハ土地ノ產物ノ一部分ヲ以テ借貸ト爲スモノ多キニモ拘ハラズ之レヲ廢止スルノ意ヲ示シタルモノナキヲ以テ各種ノ給付ヲ借貸ト爲スコトヲ得取テ金錢等ニ限フサルモノナルヘシ(理由債權次一九九)

一七〇 櫻田博士——民法ハ普通ノ場合ニ著眼シテ貸金ナル文字ヲ使用シタリト雖モ其ノ所謂貸金ハ必ラスシモ金錢ノミナ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(債權各論五〇三)

一六九 三博士——貸金ハ果シテ金錢ニ限ルカ條文ニハ借料又借貸ト言ハスシテ貸借人ハ貸金ヲ拂フ事ヲ約スト言ヘリ借料又ハ借貸ト言ハスシテ金ナル文字ヲ用キタルヲ以テ貸金ハ金錢ニ限ルカノ疑ヲ生スルモ法律ノ精神ハ決シテ之レヲ金錢ニ限ルニ非ラス一定ノ收穫ヲ以テ借貸ト爲スモ質貸借ノ性質ニ反セサルナリ六〇九條六一〇條等ニ稱スル借貸ノ中ニハ金錢及ヒ收穫物ヲ含ムモノニシテ本條ニ貸金トアルハ全ク此等ノ條文ニ借貸ト言ヘルモノト同一ノ義ナリ(正解債權一一〇六)

一七〇 鈴木博士——羅馬法ハ必ラス金錢ナラサルヘカラスト爲セルモ之レヲ金錢ノミニ限ルノ理由ナキノミナラス我國古來ノ慣例ハ他物ヲ以テモ其ノ對價ト爲スコトヲ認メタルカ故ニ我民法ハ金錢以外ノ有價物ヲ以テモ之レニ充ツルコトヲ許シタリ(債權各論日大講一八二)

一七一 嘉山學士——我カ民法ニ於テハ貸金ノ種類ニ付キ或法制ノ如ク金錢若シクハ代替物ナルコト等ノ明記ナシ(舊財產編一一一條索選民法一一九〇條)故ニ如何ナル給付ト雖モ物ノ使用收益ノ擔保ノ對價タルモノハ貸金ナリトス(債權各論明治三四日大講二一五)

一七二 西川學士——借主ノ拂フヘキ一定ノ對價ハ金錢ヲ以テスルモ將タ收穫物ヲ以テスルモ等シク右六〇一條ニ規定セル貸金ニ該當ス(新報一九卷九號八七)

一七三 鍾島學士——借貸ニ付テハ或ハ金錢ノミニ限ル必要ナキノミナラス我國古來ヨリノ慣例ニ依レハ他ノ物例之土地ノ產物ヲ以テ借貸ト爲スコトヲ認メタルカ故ニ借貸ハ金錢其ノ他ノ有價物ヲ以テスルコトヲ得ルモノト解セサルヘカラス(要論七三四)

一七四 伴學士——六〇一條ニ貸金ノ文字アレハトテ必ラスシモ金錢ニ限ルモノト解スヘカラスナリ我國ニ行ハルル土地ノ質貸借ハ多クハ收穫物ノ分配ヲ以テ對價トスルモ質貸借タルヲ失ハサルナリ(契約各論京都法政講二一〇)

一七五 村上學士——借貸ハ實際上金錢ヲ以テ之レニ充ツルコト多キモ必ラスシモ金錢ニ限ルコトナシ民法ニ之レヲ貸金ト云フハ實際上多數ナル場合ニ著眼シタモルノニ外ナラサルナリ(債權各論六〇一)

一七六 末弘學士——民法ハ借貸ヲ表ハスハ貸金ノ文字ヲ以テセルカ故ニ羅馬法ニ於ケルト同シク借貸ハ一見常ニ金錢ナルコトヲ要スルカ如キ外觀ヲ呈スルモ是レ借貸ノ最モ普通ナル場合ヲ言表ヘセルモノタルニ過キスシテ敢テ特別ナル制限ノ意義ヲ有スルモノニアラス（債權各論大正四中大講二七一）

一七七 清水學士——法律ハ貸金ト謂フカ故ニ必ラス金錢ヲ以テ物ノ借貸ト爲スヘキモノノ如シト雖モ是レ唯大多數ノ場合ニ於テ金錢ヲ以テ借貸トシテ支拂フカ故ニ貸金ナル文字ヲ用ヒタルニ過キスシテ單ニ金錢ノミナラス其ノ他ノ物ヲ以テ借貸ト爲スコトヲ妨ケサルモノトス（債權明大講二三）

一七八 村上學士——借貸ハ如何ナル物ニテモ之レニ充ツルコトヲ得即チ金錢米穀其ノ他各種ノ物ヲ以テ借貸ニ充用スルコトヲ得或學者ハ借貸ハ代替物ニ限ルト云フモ理論上斯ノ如キ制限ヲ附スヘキ理由ナシ（債權各論六〇一）

一七九 末弘學士——吾民法ノ下ニ於テハ借貸借期間ノ如何ニ關係ナク一回ノ給付ノミヲ以テ借貸ノ内容トナスコトヲ妨ケサルヘシ從テ又借貸タル物ヲ代替物ニ限ルノ理由又存在セザルナリ（債權各論大正四中大講二七二）

一八〇 櫻田博士——借貸ハ金錢其ノ他ノ代替物タルヲ以テ其ノ性質トス（債權各論五〇三）

一八一 梅博士——家屋ヲ使用スル報酬トシテ勞務ヲ供スルカ如キハ敢テ借貸借ニ非ラス是等ノ契約ノ有效ナルコトハ固ヨリ論ヲ俟タズト雖モ之レニ本節ノ規定ヲ適用スルコト能ハス唯タ契約一般ノ規定ヲ適用スヘキノミ（要義債權六二七）

一八二 櫻田博士——契約當事者ノ一方カ物ノ使用収益ニ對シテ支拂フ報酬カ特定ノ商品又ハ勞務ヨリ成ルトキハ其ノ報酬ハ所謂借貸ニアラス然レトモ此ノ種ノ契約ニ付キテモ亦借貸借ニ關スル規定ノ準用アルヘキハ勿論ナリ（債權各論五〇四）

一八三 末弘學士——金錢以外ノ物ヲ以テ借貸トスルモ尙ホ借貸借タルヲ失ハサルヘク又ハ勞務ノ供給ヲ以テ借貸トナセル場合ニ於テモ亦依然トシテ借貸借タルヲ失ハスト雖トモ之レナ他方ヨリ見レハ同時ニ又履借契約タルノ性質ヲ有スルヲ以テ所謂複型的契約ノ一種ニ屬ス（債權各論大正四中大講二七二）

一八四 梅博士——有價ノ貸借ハ果シテ借貸借ナルカ曰ク然ラス一時ニ金若干圓ヲ與ヘ以テ數年間ノ使用ヲ爲ス權利ヲ取得スルカ如キハ敢テ借貸借ニ非ラス是等ノ契約ノ有效ナルコトハ固ヨリ論ヲ俟タズト雖モ之レニ本節ノ規定ヲ適用スルコト能ハス唯契約一般ノ規定ヲ適用スヘキノミ（要義債權六二七）

一八五 法曹會——物ノ使用収益ヲ爲ス者カ契約ノ同時ニ一定ノ金額ヲ支拂フモノハ當事者ノ一方カ相手方ニ物ノ使用収益ヲ爲サシムルコトヲ約シタル反對給付トシテ相手方カ一定ノ金額ヲ支拂フコトヲ約シタルモノニシテ物ノ使用収益ヲ爲ス債權モ一定ノ金額ノ支拂ヲ求ムル債權モ契約ノ同時ニ發生スル單純ナル雙務契約ト解スヘク貸借ノ場合ニ於ケルカ如ク物ノ使用収益後ニ發生スヘキ貸金ノ債務ヲ辨濟スルモノト認ムルコトヲ得サルヲ以テ其ノ契約ハ貸借借ニアラスト認ム（明治四三年六月二六日決議・法曹一九卷九號三一）

一八六 末弘學士——吾民法ノ下ニ於テハ借貸借期間ノ如何ニ關係ナク一回ノ給付ノミヲ以テ借貸ノ内容トナスコトヲ妨ケサルヘシ（債權各論大正四中大講二七二）

一八七 櫻田博士——借貸ノ前拂ニ付テハ第六一三條參照

一八八 東京控訴——貸借ハ使用収益ヲ爲サシムルコトヲ約シ一方ヨリ之レカ貸金ヲ支拂フコトヲ約スルニ因リ其ノ效力ヲ生スルモノナレハ貸借人カ該約旨ノ下ニ貸借人トナリ一方ニ於テ使用収益ノ義務ヲ盡シタル以上ハ貸借人タル上告人カ本件家屋ニ付キ使用収益ヲ現實ニ爲ササル場合ト雖モ貸借人タルニ妨ナシ（明治四五三月一六日判決・新聞七八六號二）

一八九 櫻田博士——貸借物カ使用収益ニ適スヘキ狀態ヲ以テ依然トシテ存在シ借貸人カ貸借人ヲシテ物ノ使用収益ヲ爲サシムルカ爲メニ必要ナル行爲ヲ完了シタル以上ハ貸借人ハ其ノ義務ヲ完全ニ履行シタルモノニシテ貸借人カ現ニ物ノ使用収益ヲ爲スト否トハ貸借人ノ關知スル所ニアラス（債權各論五〇七）

一九〇 嘉山學士——貸借人ハ使用収益ヲ爲サス若クハ其ノ身上ニ存スル事由ニ因リ使用収益ヲ爲ス能ハサレハトテ貸金ノ支拂ヲ免カルコト能ハス（債權各論三四日大講二三〇）

一九一 伴學士——賃料ハ使用収益ノ許可若クハ使用ヲ爲シ得可キコトニ對スル報酬ニシテ使用自身又ハ收益スヘキ果實ニ對スルモノニ非ラサルカ故ニ賃借人カ使用収益ヲ爲シ得可キ地位ニ置カレタル以上ハ賃料ヲ支拂ハサルヘカラス故ニ借地人カ病氣旅行其ノ他ノ身的事由ニ因リテ物ノ使用ヲ妨ケラレタル場合ニ於テモ賃料ノ支拂

(乙) 代替物タルヲ要スルヤ
1 消極說

2 積極說
(丙) 勞務ハ借貸タリ得ルヤ
1 消極說

2 積極說

(丁) 契約ト同時ニ

使用収益ノ對價トシテ支拂フ一定ノ金額ハ借貸ナリヤ

(b) 借貸ノ支拂ハ現實ニ使用収益ヲ爲シタルコトヲ要スルヤ
(甲) 消極說

義務ヲ免カレルコト克ハサルナリ(契約各論京都法政講二一八)
一九四 村上學士—前段ニ於テ貨借物ノ使用及ヒ收益ト借賃ノ支拂トノ間ニ均衡ヲ保ツヘキコトヲ論シタリ然
レトモ是レ貨借人カ貨借物ノ使用及ヒ收益ヲ爲シ得ル地位ニ在ルコトヲ意味スルモノニシテ果シテ現實ニ貨借物
ノ使用及ヒ收益ヲ爲シタルト否トナ問フコトナシ(債權各論六〇四)

一九三 末弘學士—借賃ハ貨貸人ニ與フルニ貨借物ノ使用收益可能性ヲ以テシタルコトニ對スル報酬ナルヲ以
テ貨借人カ實際其ノ可能性ヲ利用シテ使用收益ノ行爲ヲ爲シタラヤ否ヤ又實際之ニ因リテ一定ノ利益ヲ得タリヤ
否ヤヲ問ハス凡テ契約ノ定ムル所ニ從テ之レヲ支拂ハサルヘカラサルモノトス(債權各論大正四中大講二八〇)
一九四 仙臺地方—地代ハ土地使用ノ對價トシテ支拂ハルヘキモノナルカ故ニ事實上使用セサル期間ノ地代ハ
支拂ハルヘキ筋合ノモノニ非ラス(大正二年ワ一〇七號判決・新聞九六三號二六)

一九五 大審院—貨貸借ニ依リ貨貸人ハ貨借人ヲシテ使用收益ヲ爲サシムルカ爲メ目的物ヲ使用收益ヲ爲ス
ニ適スル状態ニ置キ其状態ヲ維持スル義務アル結果トシテ修繕義務ヲ負フモノナルヲ以テ修繕義務ヲ履行セサル
ハ則テ貨借人ヲシテ使用收益ヲ爲サシメサルモノニ外ナラス而シテ貨料ナルモノハ其既ニ爲サシメタル使用收益
ニ對シテ支拂フノ義務アルモノナルコトハ貨貸借カ使用收益ノ繼續給付ノ目的トスルモノナルコトノ性質殊
質料支拂ノ時期ニ關スル民法六一四條ノ規定ニ照シ疑ヲ容レサル所ナレハ貨貸人カ修繕義務ヲ履行セサル爲メ目
的物カ使用收益ニ適スル状態ヲ回復セサル間ハ貨借人ハ貨料支拂ノ義務ナキモノト謂ハサルヘカラス(大正四年
オ七八號同年二月一日判決・民錄二一輯二〇六七・評論五卷民法二八五)

一九六 同 上—魚類ヲ飼養捕獲スル爲メ池沼ノ貨貸借ヲ爲シタル場合ニ於テ貨貸人カ其ノ池沼ノ一部ヲ漏
下タル場合ニ於テ貨貸人契約上ノ義務及ヒ民法六〇六條ノ修繕義務ヲ履行セサルトキハ貨借人ハ其ノ損害賠償又
ハ貨料減額ヲ受クヘキ限度ニ於テ貨料ノ支拂ヲ拒ムコトヲ得ルモノ全部ノ支拂ヲ拒ムノ權利ナキモノトス(大正四
年オ五八九號同年五月二二日判決・民錄二二輯一〇一)

一九七 嘉山學士—第三者カ貨借地ニ付キ權利ヲ主張シ貨貸人カ第三者ノ妨害ヲ排除シ貨借人ヲシテ平穩ニ使
用收益ヲ爲サシムルコト能ハサル場合ニ貨借人ハ使用收益ヲ爲シ能ハサリシ間ノ貨金ト雖モ之レカ支拂ノ義務ヲ

(乙) 積極説

(c) 貨貸人カ修繕義務ヲ怠リ使用收益セシメサルモ借賃支拂ノ義務アリヤ

(甲) 消極説

(乙) 積極説

(d) 不可抗力ニ因リ使用收益シ能ハサルモ借賃支拂義務アリヤ

(甲) 積極説

免カレルコト能ハサレトモ相手方カ使用收益ヲ爲サシメサル理由トシテ之カ支拂ヲ拒ムコトハ之ヲ爲シ得(債權各論明治三四日ハ講二二七)

一九八 伴學士—貨借人カ此義務ヲ負フニハ貨物カ使用ニ適スヘク準備セラレタルコトヲ要スルカ故ニ例
之其地方ニ虎疫ノ發生シタル爲メニ家屋ヲ明渡ス能ハサリシ場合又ハ第三者カ家屋上ニ優等ノ權利ヲ主張シテ之
ヲ明渡ササリシ場合ニハ貨料支拂ノ義務ナキナリ(契約各論京都法政講二一八)

一九九 東京控訴—貨貸借契約ニ於テ貨貸人カ修繕義務ヲ怠ルトキハ貨料支拂ヲ拒ムコトヲ得ヘキ規定ナキノ
ミナラス雙務契約同時履行ノ法則ニヨルモ當事者ノ一方カ自己ノ債務ノ履行ヲ拒ミ得ル場合ハ相手方ノ債務履行
ヲ受ケサルトキニ限ルヘキナリ貨貸借契約ニ於テ貨料ノ使用及ヒ收益ノ對價トシテ支拂フヘキモノナレハ貨借
人カ貨物ノ引渡ヲ受ケ之ヲ使用及ヒ收益セル以上ハ貨貸人カ修繕義務ヲ怠リ爲メニ貨借人カ完全ニ物ノ使用及
ヒ收益ヲ爲サ得サル事實アリトスルモノヲ以テ貨料支拂ヲ拒ムヲ得ス貨借人ハ貨貸人ニ對シ修繕義務ヲ強要シ
或ハ損害賠償ヲ請求シ或ハ契約解除ノ途ヲ探ル外ナキモノトス(明治三九年オ六八二號同四〇年二月八日判決・法
曹一七卷二號八八)

二〇〇 東京地方—原告ハ被告カ修繕ノ義務ヲ履行セサルヲ以テ貨料ノ支拂ヲ拒ムノ權利アルニヨリ被告ノ貨
料延滞ニ基キ契約解除ノ效力ヲ生セスト辯解スレトモ雙務契約ニ於テ當事者カ自己ノ債務ノ履行ヲ拒絕シ得ルハ
未ダ相手方ノ履行ヲ受ケサル場合ニ限ルモノニシテ既ニ相手方ノ履行ヲ享受シタル以上ハ例令其履行カ不完全ノ
點アリトスルモノ之ヲ理由トシテ自己ノ債務ノ履行ヲ拒ムコトヲ得ス況ンヤ既ニ受ケタル履行カ債務ノ要部ヲ占ム
ル場合ナルニ於テチヤ(明治三九年九月二九日判決・民錄中一八八)

二〇一 櫻田博士—貨貸人カ貨借人ヲシテ物ノ使用收益ヲ爲サシムルカ爲メニ必要ナル行爲ヲ完了シタル以上
ハ貨借人ハ其ノ義務ヲ完全ニ履行シタルモノニシテ貨借人カ現ニ物ノ使用收益ヲ爲スト否トハ貨借人ノ關知スル
所ニアラサルヲ以テ貨借人カ其ノ一身ニ關スル事由ニ因リテ使用收益ヲ爲サス又ハ之レヲ爲スコトヲ得サル場合
ハ勿論不可抗力ノ爲メニ其ノ使用收益ヲ妨ケラレタル場合ト雖トモ貨貸人ハ尚ホ之レ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(債權各論五〇七)

二〇二 村上學士——質借人カ完全ナル質借物ノ使用及ヒ收益ヲ爲シ得ル地位ニ在ラサルトキハ借貸金額ヲ支拂フコトヲ要セサルモ苟クモ其ノ地位ニ在ルトキハ自己ノ都合又ハ外部ノ事情ニ因リテ實際ニハ完全ナル質借物ノ使用及ヒ收益ヲ爲ササルモ尙ホ質借金額ヲ支拂フコトヲ要スル理ナリ(債權各論六〇四)

二〇三 末弘學士——借貸ハ質借人カ質借人ニ與フルニ質借物ノ使用收益ノ可能性ヲ以テシタルコトニ對スル報酬ナルヲ以テ質借人カ實際其ノ可能性ヲ利用シテ使用收益ノ行爲ヲ爲シタリヤ否ヤ又ハ實際之レニ因リテ一定ノ利益ヲ得タリヤ否ヤヲ問ハス凡テ契約ノ定ムル所ニ從テ之レヲ支拂ハサルヘカラサルモノトス從テ質借人ノ過失ニ基ク場合ハ勿論縱令不可抗力ニ因リテ質借人カ完全ナル使用收益ヲ爲シ得サリシ場合ト雖モ質借人ハ之レヲ理由トシテ借貸ノ減額ヲ請求シ得サルヲ原則トス(債權各論大正四中大講二八〇)

二〇四 嘉山學士——質借人ハ危險ヲ負擔ス故ニ質借物カ滅失シ若クハ質借人ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リ質借借ヲ繼續スル能ハサル場合ニハ質借人ハ爾後ノ質金ヲ支拂フノ義務ナシ(債權各論明治三四年日大講二三〇)

二〇五 大審院——質貸借ノ場合ニ於テハ質料ヲ一定ノ時一定ノ場所ニ於テ支拂ヲ受ケヘキ旨ノ基本タル權利ト毎辨濟期ニ質料ノ支拂ヲ受ケヘキ箇箇ノ權利トヲ生ス(大正二年オ七五號同年六月一九日判決・民錄一九九四四五)

二〇六 法曹會——質金ノ債權ハ民法六一四條ニ規定スル如ク通常所謂定期金ノ債權(定期金ニアラサル質金ノ債權モアリ得ヘキモ茲ニハ通常ノ場合ニ付キ述フヘシ)ニシテ二個ノ法律關係存在ス即チ質金ノ支拂ヲ受ケヘキ基本タル一個ノ債權ト毎辨濟期ノ數個ノ質金ノ債權ト是レナリ(明治四二年六月二六日判決・法曹一九九卷九號三三)

二〇七 川名博士——定時ニ一定ノ給付ヲ繰返シテ請求スルコトヲ得ル場合モ亦繼續的請求權ノ一種ナリ同レク一個ノ債權ニシテ定期カ到來スル毎ニ繰返シテ請求ヲ爲スコトヲ得ルノ特徴ヲ具フ之レヲ定期金債權ト稱ス故ニ此ノ債權ハ各辨濟期毎ニ其期ニ於ケル給付ヲ請求スルハ定期金債權ナル一個ノ債權ノ行使トシテノ請求ニシテ理論上其ノ各期ニ於テ延滞セル給付ヲ請求スル個々ノ權利カ別ニ發生スルモノニアラスト見ルコトヲ正當ト考フ然シ之ニ正反對ノ見解ナキニアラス(債權要論一三)

二〇八 編者——吾人ハ質金ノ如キ定期金債權ノ各辨濟期ニ於テ給付ヲ請求スルハ理論上其ノ各期ニ於テ延滞給付ヲ請求スル個々ノ權利カ發生スルモノト解スヘキニ非ラズシテ定期金債權ナル一個ノ債權ノ行使トシテノ請求ニ外ナラスト信ス換言スレハ唯時ノ經過ニ伴隨シテ其ノ内容カ漸次具體化スルモノニ外ナラサルナリ(評論五卷民法二八七)

二〇九 石坂博士——判決ハ「質料ヲ一定ノ場所ニ於テ支拂ヲ受ケヘキ旨ノ基本タル權利」ト「毎辨濟期ニ質料ノ支拂ヲ受ケヘキ箇々ノ權利」トヲ區別スト雖モ吾人ノ解スル所ヲ以テスレハ箇々ノ質金債權以外ニ其ノ基本タル債權ナルモノ存スルコトナシ(民法研究三卷四七〇—四七一)

二一〇 同上——恰モ物ノ使用收益ノ債權カ事實物ノ使用收益ヲ爲ス以前ニ既ニ發生スルコトヲ得ルト同シク物ノ使用收益ノ對價ヲ請求スル債權モ亦使用收益前ニ既ニ發生スルコトヲ得ヘシ且實際ノ適用ヨリ云フモ箇々ノ債權ハ契約成立ト共ニ發生スルモノトナスヲ適當トス六一三條ニ於テ質金ノ前拂ト云フニ依リテ見レハ一定ノ時期ヲ以テ履行期トナスモノト云ハサルヘカラス從テ債權ハ既ニ其時期以前ニ發生スルモノトナサルヘカラス(法協三四卷一號一八)

二一一 大審院——質貸借ノ場合ニ於テ毎辨濟期ニ質料ノ支拂ヲ受ケヘキ箇箇ノ權利ハ契約ノ當時直ニ發生スルモノニ非スシテ質貸借ノ目的タル物ノ使用ニ應シ順次ニ發生スルモノナリ(大正二年オ七號同年六月一九日判決・民錄一九九四五一)

二一二 法曹會——質金支拂ノ債務ハ其性質上質貸借契約ト同時ニ發生スルモノニアラス物ヲ使用收益スルニ因リテ始メテ生スルモノトス(民八九條二項參照)是レ質金ハ物ノ使用收益ノ後ニ之ヲ支拂フヘキモノト爲ス所以ナリ(民六一四條(明治四二年六月二六日判決・法曹三一))

二一三 大審院——土地ノ繁榮公租公課ノ增加地價ノ騰貴比隣地地代ノ増加等ノ事由ヲ生シタル場合ニ地主カ借地人ニ對シテ地代ノ相當ナル増額ヲ請求シ得ルハ東京市ニ於ケル慣習ナリ(大正四年オ一六八號同年六月八日判決・民錄二一輯九一三・評論四卷民訴一六九)

二一四 同上——土地所有者地上權者ニ於テ地料ヲ定メタル以上ハ互ニ之レヲ遵守スヘキハ當然ニシテ容易

(乙) 消極說

(e) 基本タル借賃債權ヲ認ムルヲ得ルカ
(甲) 積極說

(乙) 消極說

(c) 借賃債權發生時期
(甲) 契約時說

(乙) 使用ニ應シ順次發生說

(d) 借賃ノ増額ヲ請求シ得ル慣習アリヤ
(甲) 積極說

ニ之レテ増減變更シ得ヘキモノニアラス然レトモ土地ノ公租公課増加シタル場合ニ於テモ尙ホ之レカ變更ヲ許サ
サルニ於テハ獨リ所有者ノ損失ヲ蒙ルヘキ理ナリ其ノ不公平ヲ救済スル爲メ公租公課ノ増加シタル場合ニ於テ
ハ地料ヲモ増加セシムル慣例ヲ生シタル所以ナリ(明治四〇年オ五二號同年三月六日判決・民錄一三輯二二一)
二一五 大審院——無期限ニテ宅地ヲ借受ケタル後租稅ノ増額其ノ他正當ノ原因生シタル場合ニ於テ地主ヨリ
借地料ノ増加ヲ求メ得ヘキコトハ一般ノ慣例ナリ(明治三五年一三一號同年六月三日判決・民錄八輯六卷六八)
二一六 東京控訴——賃借地所ノ附近力賃借當時ニ比シ著シク繁榮ニ赴キ地價ノ騰貴シタルトキハ借主ハ相當ト
認メラル額額マテ借地料ヲ増額スルコトヲ承認スルノ義務アリ(大正元年オ六九二號同年二月二六日判決・新聞
九三五號二四)

二一七 同 上——地代値上ニ關スル慣習ハ借地關係カ地上權ノ關係ナルト將又質貸借ノ關係ナルトヲ問ハス
同等ニ行ハルモノトス(明治四四年三二七號大正三年一月二九日判決・新聞九三七號二四)

二一八 同 上——之ヲ案スルニ附近一般ノ繁榮ニ因リ土地ノ價額増加シ公租公課モ増加シ比隣地代モ又昂騰
シタル場合ニ於テ土地所有者カ地上權者ニ對シ相當額ノ地代値上ケテ承認スヘキコトヲ請求スルノ權利ナリ有シ地
上權者ハ之レヲ承認スヘキ義務ヲ有スルコトハ東京市內ニ行ハレタル顯著ナル慣習ナリトス(大正元年オ五五六
號大正二年五月二九日判決・新聞八八一號二二)

二一九 同 上——東京市ニ於ケル借地關係ニ付キ經濟狀態ノ變遷ニ伴ヒ比隣一般ニ借地料ノ増加アリタル場
合ニ於テ地主ハ借地人ニ對シ地料値上ノ請求ヲ爲スコトヲ得ヘク借地人ハ其請求アリタル日ヨリ相當額ニ於テ之
レカ承認ヲ爲スヘキ義務ヲ負擔スル慣習カ存在シ此慣習ハ借地關係ハ地上權ノ關係ナルト將又質貸借關係ナルト
ヲ問ハス同様にハルモノナルコトハ顯著ナル事實ナリ(明治四四年オ五六三號五七四號大正二年一月二五
日判決・新聞九二二號二三)

二二〇 同 上——東京市ニ於テ土地ニ對スル公租公課其他諸入費ハ一般ニ年々逐ウテ増大スルコトハ顯著ナ
ル事實ナルヲ以テ借地人ハ相當地代ノ値上ヲ爲スコトヲ承諾セサルヘカラサル義務アルモノトス(明治四四年オ
六三六號大正元年一月二四日判決・評論二卷民法一九四・新聞八六〇號二五)

二二一 大阪地方——大阪府下ニ於ケル借地關係ニ付キ公租公課ノ増加及地價ノ騰貴等ノ事由發生シタルトキハ
土地ノ所有者ハ其借地人ニ對シ地料ノ増額ヲ要求シ後ニ慣習ノ存在スルコト並ニ明治四五年頃ハ從前ニ比シ公租
公課ノ増加セルコト執レモ顯著ナル事實トシテ當裁判所ノ認ムル所ナリ(大正元年ワ二四號同年六月一八日判
決・新聞八八一號二三)

二二二 同 上——公租公課ノ増加及其他事實ノ變更ニ伴ヒ賃料ヲ増額シ得ル慣習アリ右慣習ノ存在ハ一般公
知ノ事實タルト共ニ現地料ノ定メラレタルコトニ爭ナキ數年前ノ時期ト現時ト比較シ公租公課力著シク増加シタ
ルコトモ亦公知ノ事實ナルヲ以テ原告カ地料ノ増額ヲ求ムルハ其權利ナリト云フ可シ(明治四〇年七月一〇日判
決・新聞四四二號一九)

二二三 東京地方——公租公課比隣地代ノ増加地價ノ騰貴其他地代増加ヲ來スヘキ原因ノ存スル場合ニ於テ地主
ヨリ地代ノ相當額ヲ申込ムトキハ借地人ハ之ヲ承諾スルコトノ慣習カ東京市ニ存スルコトハ當裁判所ニ顯
著ナル事實ナリ(明治四五年ワ一九七號同年六月一七日判決・評論一卷民法二六五)

二二四 同 上——建物ヲ所有スル爲メ他人ノ土地ヲ使用スル借地人ハ其土地ノ比隣地代ノ増加土地ノ繁榮又
ハ公租公課ノ増額ヲ理由トシテ貸主ヨリ相當地代ノ増加ヲ請求サレタル場合ニ於テハ之ニ應スヘキ義務アルコト
ハ東京市內ニ於ケル慣例ナリ(明治四一年ワ五〇〇號同年四月七日判決・新聞五六九號一一)

二二五 同 上——東京市ニ於テ地代値上ニ關スル原告主張ノ如キ慣習ノ存在スルコトハ當事者間ニ爭ナキト
コロナリ而シテ被告カ原告ヨリ本件地所ヲ賃借シタル以來該土地力漸次繁盛ニ赴キ公租公課ハ幾倍ノ増加ヲ來シ
其近隣ニ於ケル地代亦著シク騰貴シタリトノ原告ノ主張事實ハ被告ノ否認スル所ナルモ斯ノ如キハ當裁判所カ顯
著ナル事實トシテ認ムルコトコナリ以テ被告カ原告ノ請求シタル地代値上額カ相當ナル以上之ニ應スヘキ義務
アルモノト云フヘシ(明治四一年ワ五九九號同四年三月二九日判決・新聞五六五號一四)

二二六 同 上——公租ノ増加シタルトキ又ハ社會一般ノ進歩發達ニ伴ヒ土地ノ價額騰貴シタルトキハ地主ニ
於テ借地人ニ對シ相當額迄地代ノ値上ケテ請求シ得ヘク借地人ハ必ス此請求アリタル日ヨリ地代値上ケテ承認セ
サルヲ得サル一般ノ慣習カ東京市ニ存在シ且ツ右慣習ハ地上權ニ依ルト質貸借ニ依ルトヲ問ハス苟モ他人ノ土地

有債ニ使用スルノ限リ凡テノ場合ニ之カ適用ヲ見ルコトハ極メテ顯著ナル事實トス(明治三九年ヲ八四號判決・新聞三五七號二三)

二二七 東京地方——土地ノ貸借ニ於テ後ニ至リ土地ノ價格又ハ公租カ増加スルコトキハ貸主ハ相當ノ額ニ地代ヲ増加スルコトヲ得借地人ハ之ヲ承諾スヘキ慣習カ東京地方ニ行ハルルコトハ顯著ナル事實ナリトス(明治三五年ヲ四七二號同年五月三一日判決・新聞九二號六)

二二八 同 上——公租公課カ増加シタルトキハ地主ハ比隣ニ準シ相當ノ額ニ地代ヲ増加スルコトヲ得借地人ハ之ヲ承諾スヘキ慣習カ東京地方ニ行ハルルコトハ顯著ナル事實ニシテ本件ニ付キ鑑定人ノ鑑定シタル所ニヨリ之レヲ見ルモ右慣習ノ存スルヲ知ルニ難カラス(明治三四年ヲ一三五五號同三五年一〇月四日判決・新聞一一一號一四)

二二九 東京區——地主ハ相當額借地科ノ値上ケヲ請求シ得ヘク借地人ハ之ヲ承諾スヘキ義務アルコトハ東京市ニ於ケル慣習トシテ顯著ナル事實トス(大正三年ハ四六九七號同五年三月一日判決・新聞一〇九七號一一)

二三〇 櫻田博士——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ザ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ノ貸貨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マラルル所ノ慣習ニシテ此慣習ハ就中長期ノ貸貨借又ハ無期限ノ貸貨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(債權各論五〇五)

二三一 清瀬學士——比較的長期ノ貸貨借ノ場合ニ賃料ヲ確定不動ノモノト爲ストキハ社會經濟ノ變遷上賃借人ノ負擔倍徒スルニ拘ハラズ同一ノ賃料ヲ收入スルニ過キサラシムルコトキハ甚ダ不公平ナル結果ヲ生ズ依テ經濟關係ノ變動甚ダシキ都會地ニ於ケル宅地ノ貸貨借ニ付テハ所謂地代値上ニ關スル慣習行ハレ東京大阪等ノ裁判所ニ於テハ既ニ裁判所ニ於テ顯著ナルモノト認定セラル(債權各論三五判前一七〇)

二三二 編 者——貸貨借契約ニ何等ノ特約ナキトキハ公租公課等ノ増加シタル場合ニ於テ賃借人ハ賃借料増額ノ請求ヲ爲シ得可キコトハ東京ニ行ハルル慣習ナリトス(評論二卷民法一九五)

(乙) 情勢説

二三三 東京地方——土地ノ盛衰ニ從ヒ合意ナキニ地代ヲ増減スルハ東京市内ノ慣習ニアラス(明治三三年ヲ八七三號同三五年五月三〇日判決・新聞九六號六)

二三四 石坂博士——地代増加請求ニ關スル慣習ハ事實存在スルヤ否人ハ大ニ疑ナキ能ハス地代増加請求ニ關スル訴訟ノ多キハ此ノ如キ慣習カ存セサルコトヲ證明スルモノト云ハサルヘカラス蓋地代増加請求ニ關スル慣習ヲ以テ事實タル慣習トナストキハ地主ノ地代増加請求權ハ當事者ノ意思ニ基キテ生ズ即事實タル慣習ハ當事者カ之レニ依ル意思ヲ有セルモノト認ムヘキ場合ニ於テノミ其効力ヲ有ス從テ慣習カ効力ヲ生ズルカ爲メニハ當事者カ慣習アルコトヲ知ルコトヲ要ス當事者カ慣習ヲ知り之レニ依ルノ意思ヲ有シタリトセハ何等爭テ生ゼサルヘキニ地代増加ニ關スル訴訟カ絶エサルヲ見レハ當事者カ慣習ニ依ルノ意思ヲ有セザリシモノト云フヘク從テ慣習其モノカ存在セザルコトヲ證明スルモノト云ハサルヘカラス(民法研究三卷三〇七—三〇八)

(丙) 積極説

二三五 大審院——借地人カ地代増額ノ請求ヲ受ケタル日ヨリ値上ノ承諾ヲ爲スヘキ慣習存在スル以上ハ慣習タルノ性質上土地貸借ノ當事者ニ於テ特ニ反對ノ意思ヲ表示セサル限リハ其慣習ニ依ル意思ヲ有シタルモノト認ムルヲ相當トス(大正三年オ六〇二號同年一月二三日判決・民錄二〇輯一一六四・評論三卷民法七〇六)

二三六 同 上——借地料増額ニ關スル慣習ノ存スル東京市内ノ土地ニ付キ借地契約ヲ爲ス者ハ其慣習ニ依ルノ意思ヲ以テ契約ヲ爲スハ普通トシテ之ニ依ラサルノ意思ヲ以テ契約ヲ爲スカ如キハ普通ノ事例ニ反スルヲ以テ反證ナキ限リ之ニ依ルノ意思ヲ有スルモノト認ム(大正三年オ三二三號同年一〇月二七日判決・民錄二〇輯八二一・評論三卷民法五三四)

二三七 同 上——民法九二條ハ法律行為ノ當事者カ慣習ニ依ルノ意思ヲ有セルモノト認ムヘキ場合ニ於テハ其慣習ニ從フヘキコトヲ規定シタルモノニシテ當事者ノ意思ヲ推定スルニ付特別ノ規定ヲ設ケタルニ非サルコト勿論ナレハ裁判所ハ普通ノ原則ニ依リ當事者ノ意思ヲ推定スルヲ妨ケサルモノトス(大正二年オ四七六號同年一月一九日判決・民錄一九輯一〇三五)

二三八 同 上——顯著ナル事實トシテ公租公課ノ増加地價ノ騰貴比隣ノ地代昂騰シタル場合ニ地主ヨリ地代ノ相當ナル増額ヲ申込ムトキハ借地人ニ於テ之ニ應スヘキ慣習カ東京市ニ存在スルコトヲ認メタルモノナルカ故

東京市内ノ土地賃貸借ノ當事者ニ於テ別段ノ意思表示ヲ爲ササルトキハ當事者ハ右慣習ニ依ル意思アリト認定スヘキハ當然ナリ（大正二年オ四七六號同年一月一九日判決・民錄一九輯一〇三五）

二三九 東京控訴——東京市ニ於ケル地代増額ノ慣習ハ當事者力之ニ遵據セサル意思ヲ有セザリシ限リ當事者ハ此慣習ニ依ルノ意思アリシモノト認メサルヘカラス（大正二年ネ二五八號同年三月一九日判決・新聞九四一號ニ一）

二四〇 同——上——地代ノ値上ヲ爲スヘキ經濟上ノ事情具備セル場合ニ於テ地主ヨリ相當額ニ於ケル地代値上ノ申込ヲ受ケタル限リ借地人ハ之レカ申込ミテ受ケタル日ヨリ其地代値上ヲ承諾セサルヘカラサルコトノ慣習カ東京市内ニ存スルコトハ顯著ナル事實ナリ（明治四四年ネ二九八號大正三年三月一二日判決・新聞九四四號二七）

二四一 同——上——地代値上ノ慣習ニ付テハ當事者カ別段ノ意思表示ヲ爲ササル限リ當事者ニ於テ之ニ依ル意思ヲ有セルモノト認ムルヲ妥當トスヘキヲ以テ反證ナキ限リ本件當事者ハ被告ノ有スル權利カ地上權タルト又賃借權タルトキ間ハ右慣習ニ依ル意思ヲ有シタルモノト認定セサルヘカラス（明治四四年ネ五六三號五七四號大正二年二月二五日判決・新聞九二一號二三）

二四二 東京地方——地代値上ニ付キ當事者間ニ慣習ニ依ラサル旨ノ特別ノ契約ノ存在セサル限リハ當事者ハ慣習ニ依ルノ意思ヲ有セルモノト認ムルヲ相當トス（明治四四年ツ四七〇號同四五年七月五日判決・新聞八一三號一一一）

二四三 同——上——公租公課比隣地代ノ増加地價ノ騰貴其他地代増加ヲ來スヘキ原因ノ存スル場合ニ於テ地主ヨリ地代ノ相當ナル増額ヲ申込ムトキハ借地人ハ之ヲ承諾スルコトノ慣習カ東京市ニ存スルコトハ當裁判所ノ顯著ナル事實ナルヲ以テ被告ニ於テ反對ノ事實ヲ立證セサル以上本訴債地關係ニ付テモ當事者ハ此慣習ニ依ル意思ヲ有シタルモノト認メサルヲ得ス（明治四五年ワ一九七號同年七月一七日判決・評論一卷民法二六五・新聞八〇〇號二二）

二四四 同——上——被告ハ地代値上ノ慣習存スルモノト假定スルモ之ニ依ル意思ナカリシカ故之ニ依ルヘキモノニアラスノ抗爭スルモ通常慣習ノ存スル場合ニ於テハ之ニ依ラサル旨ノ特別ノ意思表示ナキ限リ當事者ハ之ニ依ル意思ナリト認ムルヲ相當トスヘキカ故ニ此抗辯モ亦理由ナシ（明治三九年ワ八四號判決・新聞三五七號二三）

二四五 大阪地方——本件當事者間ニ地料増額請求ニ關スル慣習ニ依ラサル意思アリタルコトハ之ヲ認メ得サルニ依リ原告ハ右慣習ニ基キ被告ニ對シ相當ノ地料増額ヲ要求シ得可キ權利アルモノト認ム（大正元年ワ九二四號同二年六月一八日判決・新聞八八一號二三）

二四六 石坂博士——假ニ判例ノ云フカ如ク地代増加請求ニ關スル慣習カ存スルトナスモ如何ナル根據ニ基キテ當事者ハ慣習ニ依ルノ意思ヲ有スルモノト認ムルコトヲ得ルヤ當事者力慣習ニ依ルノ意思ハ固ヨリ表示セラルコトヲ要セスト雖モ外部ノ事實ニ依リ其意思ヲ認メ得ヘキコトヲ要ス從テ當事者力慣習ニ依ルヤ否ヤニ關シ何等云フ所ナク且他ニ積極ニ解スヘキ特別ノ事情ナキ場合ニハ寧ろ消極ニ解シ當事者ハ慣習ニ依ルノ意思ヲ有セサルモノトナササルヘカラス且地代増加ニ關シ訴訟力提起セラレ地上權者力慣習ヲ否認シ又ハ慣習ニ依ルノ意思ナカリシコトヲ主張スル場合ニ於テハ當事者力慣習ニ依ルノ意思ヲ有セサルハ明カナリ慣習ニ依ラサルノ意思ヲ表示セサル以上ハ慣習ニ依ルノ意思ヲ有スルモノトナスハ全然論理ニ合セス蓋當事者力慣習ニ依ラサル意思ヲ有スル場合ニ於テ必ず慣習ニ依ラサル旨ヲ表示スルコトヲ要スルモノニアラス且當事者力慣習ニ依ラサルノ意思ヲ表示セル場合ニ或ハ慣習ノ存在ヲ知ラサルコトアリ此場合ニ慣習ニ依ラサル意思ヲ表示セサルカ爲メ慣習ニ依ルノ意思ヲ有スルモノトナスコトヲ得サルハ明カナリ（民法研究三卷三一〇）

二四七 三浦博士——慣習ニ依ルヘキ意思ヲ有セルモノト認ムヘキヤ否ヤハ此ノ如キ理由ニヨリテ之ヲ決スヘキモノニ非スシテ借地權設定當時ノ當事者ノ意思ヲ解釋シテ積極的ニ當事者力此慣習ニ依ル意思アリタルヲ認ムルニ足ルヘキ事實ヲ發見セサルヘカラス（法協三二卷七號一一二八）

二四八 水口博士——判例ノ示ス如ク賃借人及對ノ意思ヲ表示スルナクハ慣習ニ依ル意思アリト云ヒ得ヘクハ賃貸人タル地代増額ニ依リ利益ヲ得ントスル原告ハ特ニ慣習ニ依ル意思アリシコトノ立證ヲ爲スノ要ナキニ至ルヘク裁判所又當然慣習ニ羈束サルコトナルヘシ殊ニ又法律ノ規定ヨリ之レヲ見ルモ當事者力之レニ依ルノ意思アリト認ムヘキ場合ニ限ラレ即チ當事者トハ契約當事者ナリ單獨行為ニ在テハ表意者一方ナルモ雙方行為ニ至リテハ雙方ノ當事者ナリ假令賃貸人慣習ニ依ルノ意思アリトスルモ賃借人之ニ依ルノ意思ナキトキハ其慣習ニ

(乙) 消滅説

(甲) 増額請求時説

ヲ以テ相當トシ判決確定ノ時ヨリ起算スヘキモノニ非ラス(明治四四年オ四三〇號同四五年五月一三日判決・民録一八輯四八七・評論一卷民法二四四)

二八八 東京控訴——東京市内ニ行ハルル慣習ノ趣旨ハ借地人ハ地主ノ相當額ノ借地料增加承認ノ請求ヲ受ケタル日ヨリ起算シテ其ノ増額ノ承認ヲ爲スヘキ義務ヲ負フニアルモノト解スヘク然ラサル限リ借地人ハ濫リニ地主ノ相當借地料增加承認ノ請求ヲ拒否シ争訟ヲ滋クスルノ不當ノ結果ヲ呈スヘシ(明治四五年オ三八八號三八九號大正三年一〇月一〇日判決・評論三卷民法五一六)

二八九 同 上——此ノ慣習ニ從ハシカ地代値上ハ借地人ノ承諾ノ意思表示又ハ之レニ代ハルヘキ確定判決アリタルトキヨリ其ノ效力ヲ生スヘキモノニアラスシテ借地人ノ承諾ノ意思表示又ハ之レニ代ハルヘキ確定判決アリタル限リ地主ノ地代値上ケノ申込アリタルトキニ及ビシテ其ノ效力ヲ生スヘキモノト認メサルヘカラス然ラサル限リ借地人ハ濫リニ地主ヨリスル地代値上ノ申込ヲ拒否シ其ノ値上ノ時期ヲ後クシムルニ勉ムヘクシテ事端ヲ滋クスルノ弊アルヘシ(明治四四年オ二九八號大正三年三月一二日判決・新聞九四四號二七)

二九〇 同 上——地代増加ノ時期ハ地主ヨリ借地人ニ對シ増額ノ意思表示ヲ爲シタル時ヨリ起算スヘキモノニシテ當事者間ニ於ケル地代ノ増加ニ就テノ協議アリタルトキ若クハ判決確定ノ日ヨリ起算スヘキモノニアラス(大正二年オ八一號同年一〇月四日判決・評論二卷民法五五・新聞九〇三號二二)

二九一 同 上——當事者間ノ協定ニヨリテ地代値上ケヲ爲ストキハ其ノ時期ハ契約ノ内容ニヨリテ定マルヲ以テ固ヨリ論ナシ裁判上ノ請求ニ於テハ相手方ニ對シ値上ケノ承認ノ意思表示ヲ爲スヘキ判決ヲ求ムルモノナレハ判決ノ確定シタルトキキテ以テ意思表示ヲナシタルモノト看做スヘキコト民事訴訟法七三六條ニ依リ明ラカナルトコナリ然レトモ東京市内ニ行ハレタル値上ケニ關スル前項慣習ノ趣旨ハ地主ノ相當額ノ値上ケ承認ノ請求ヲ受ケタル日ヨリ起算シテ値上ケノ承認ヲ爲スヘキ義務ヲ有ストスルニアリト解スルヲ相當トス故ニ地主ノ相當額ノ値上ケ請求ヲ相當ナリト直チニ承認ヲ爲シタルトキハ其値上ケ請求ノ日ヨリ増額セラレタル地代ニ對シテ地主ノ義務アルコト論ヲ俟タサルトコロナリ地主ノ相當額ノ値上ケ請求ヲ爲シタルカ爲メ判決ニヨリテ其承認ノ意思表示ニ代ラシムル場合ニ於テモ之ト結果ヲ異ニスヘキモノニアラスシテ判決ノ確定ニヨリ陳述ヲ爲シタルモノト看做

サルヘキ意思表示ノ内容ハ土地所有者ヨリ地主ノ値上ケ請求ヲ爲シタル日ニ週リテ其日ヨリ増額セラレタル地代ヲ支持フコト承認スト云フニアルモノトス故ニ被控訴人ハ本件訴訟遂ニヨリテ地代値上ケノ請求ヲ爲シタル日ノ翌日即チ明治四四年四月一四日ヨリ前記一ヶ月金十圓ノ値上ケノ承認ヲ控訴人ニ求ムルコトヲ得ヘク控訴人ハ其値上ケヲ承認スヘキ義務アルモノトス(大正元年オ五五六號大正二年五月二九日判決・新聞八八一號二一)

二九二 同 上——近年ノ趨勢ニ徴スルニ東京市ニ於ケル土地ニ對スル公租公課其他諸入費ハ一般ニ逐年ヲ逐フテ増大シ本件地所ニ對スル公租公課其他諸入費等ノ如キモ此ノ趨勢ニ支配セラレ逐年増加シ來リタルコトハ實院ニ於テ顯著ナル事實ナレハ控訴人ハ右契約ノ旨趣ニ從ヒ被控訴人カ本件地代値上ノ請求ヲ爲シタル時ヨリ相當ノ地代値上ヲ爲スコトヲ承諾セサル可カラサル義務アルモノトス(明治四四年オ六三六號大正元年一二月二四日判決・評論二卷民法一九四)

二九三 東京地方——地代増額ノ時期ニ付テハ地主ヨリ増額ノ申込ミアリタル時ヨリ起算スヘキモノナレトモ其地主ニ於テ此申込ノ證明ヲ爲ス能ハサルトキハ訴訟遂達ノ時ニ於テ始メテ増額ノ申込アリタルモノトス(大正二年ワコ七六五號同年一二月二四日判決・評論二卷民法八〇〇)

二九四 同 上——凡ソ意思表示ヲ爲スヘキコトヲ要求スル訴訟ニ於テハ其ノ判決確定シタルトキ意思表示ヲ爲シタルモノト看做サルコトハ明白ナリト雖トモ其ノ判決ノ效力ヲ既往ニ週ラシムルコトハ敢テ妨ケナキ所ナルヲ以テ前段揭示ノ如キ内容ヲ有スル判決ハ確定ト同時ニ其ノ效力ヲ既往ニ週リテ發生シ從テ被告ハ明治四一年七月一日ヨリ増加地代ノ支持ヲ爲スヘキ義務アルモノトス(明治四四年五三一號判決・新聞七七七號一九)

二九五 同 上——地代値上ノ時期ニ付テハ土地ノ所有者ヨリ地主ニ對シ地代値上ノ意思ヲ表示シタル時ヨリ起算スヘキモノトス(明治四四年四七〇號同四五年七月五日判決・新聞八一三號二二)

二九六 同 上——地代値上ケスル義務ノ發生時期ハ地主ヨリ値上ケヲ請求シタル日以後ニ發生スルモノニシテ假令地主カ請求ノ日以前ニ週リテ値上ノ請求ヲ爲シ而モ其請求以前ヨリ比隣地代増加シ居リシトスルモ其ノ請求ノ以前ノ地代値上ニ應スル義務ヲキモノトス(明治四三年三二六九號判決・新聞七三九號一九)

ノ契約ニ從テ地料ヲ増加セザルヘカラス而シテ其ノ原因カ借地契約ニ基ク借地料ノ増加ヲ求ムルモノナルトキハ其ノ借地關係カ地上權ナルト將々貨賃借ニ基クトハ其ノ原因ニ影響ヲ及ボサス(明治四〇年一〇月一八日判決・彙報一卷一七二・評論五卷民法二〇九)

三〇九 大阪地方——證書ノ第三條ニハ明治四四年六月一日以後ハ原告ニ於テ公課ノ増減物價ノ高低等時勢ノ變遷ニ從ヒ任意ニ賃料ヲ増減シ得ヘキ旨ノ記載アレトモ之レ即チ其他料額ヲ其當時ノ公課又ハ物質ニ比シテ相當ナラシムヘキ趣旨ノ特約ナリト解スヘキモノナレハ之レニ依リテ原告主張ノ如ク公課ノ増加アルトキハ被告ニ對シ何等ノ意思表示ヲ爲スコトナクシテ地料ヲ任意ノ額ニ増額シ得ヘキコトヲ約シタルモノニ非ラスシテ被告ニ對シ増額ノ通知ヲ爲シタルトキヨリ相手方ノ承諾ヲ俟タスシテ相當ノ額ニ増額シ得ヘキコトヲ約シタルモノト認メサルヘカラス(明治四五年ワ四二八號判決・新開八〇六號二六・評論一卷民法三二四)

三一〇 東京地方——控訴代理人ハ借地契約ニ於テ賃料カ東京市一般ニ比シテ低廉ナルトキ土地力繁盛ト爲リタルトキ比隣ノ地代増加シタルトキ物價騰貴セシトキ右五個ノ事項中一事項ニテモ存在スルトキ地主ヨリ借地人ニ對シ賃料増額ヲ請求シ得ルコトヲ特約スルトキハ借地證書ニ「貴殿ノ都合ニヨリ賃借料改正ノ御指示有之候節ハ賃借期間内ト雖其月ヨリ改正ノ賃借料相納可申候(甲第一號證六項)トノ文詞ヲ記載スヘキハ東京市一般ノ慣習ナリト主張スルモ鑑定人石川順ノ意見ニ依ルモ該慣習ノ存在ヲ認ムルヲ得サルヲ以テ甲一號證ニ依リテ賃料増加ニ付キ控訴代理人ノ主張ノ特約アルコトヲ認定スルヲ得ス(明治三七年ネ二八四號同年五月二六日判決・新開二二二號一八)

三一一 同 上——契約ノ變更ハ契約ニ依ルチ原則トスルヲ以テ甲第一號證第八項ニ「一比隣地ニ對當シ地代金増減ノ節ハ決シテ異議申聞候事」トアルハ同證第一項地代ノ定カ同第九項ノ借地期間中一定額カスヘカラスルモノニアラスシテ比隣ノ地代ニ對當シテ當事者合意ノ上隨時變更シ得ルモノナルコトヲ定メタルモノト認ムルニ至當トサレハ被告ノ承諾ヲ經テ原告一個ニ於テ爲シタル地代ノ増加ハ無効ナルヲ以テ原告ノ請求中右増加ヲ前提トシタル部分ハ不當ナリ(明治三四年ワ七八七號同年六月一〇日判決・新開四四號一三)

三一二 同 上——甲第一號證「第三項ノ地所ニ掛ルヘキ地租並ニ地方稅區費其他公ノ費用等相増シタルトキハ勿論地位價價ノ騰リタル時ハ隣地ニ比準シテ些少ノ借地料ヲ増額セラルルモ異議ナキ旨定メタリ」トノ記載ニ依リ公ノ費用若クハ地位價價ノ騰リタルトキハ相當ニ地代ノ増額ヲ指定スルコトヲ得ルノ權原告ニ在ルコト明ナリト認ム何トナレハ「借地料ヲ増額セラルルモ異議ナキ」トノ文言ハ地代増額ノ指定權相手方即チ地主ニアリトスルニアラサレハ全ク無意味ニ終ルヘク且假令公ノ費用等ノ増加アルモ當事者ノ契約ニ因ルニアラサレハ地代ノ増額ヲ爲シ得ラレサルモノトスレハ地主ノ利益ノ爲メニシタル約款ハ殆ト其效用ヲ失フニ至ルヘケレハナリ(明治三三年ワ一〇九七號判決・新開五〇號八)

三二三 大阪控訴——地價及公租公課ノ増加ニ基キ地料ニ影響スルトキハ雙方協議ノ上賃料ノ増減ヲ定ム可ク若シ協議整ハサルトキハ契約解除ノ方法ヲ採リ得可キ旨ノ約款ニヨリ推考スルトキハ當事者間ニ於テハ地料ノ増額ハ慣習ニ依ルコトヲ特ニ雙方ノ協議ニ依リテノミ之ヲ定ム可ク若シ何レカ一方ニ異議アリテ協議整ハサル場合ハ直ニ契約ヲ解除シ得ルコトニ定メタルモノニシテ協議以外ノ方法ニヨリ増額ヲ強要セサルコトヲ特約シタルモノト認メ得ヘキカ故ニ控訴人カ前示一般慣習ノ存在ヲ唯一ノ原因トシテ地料ノ増額ヲ承認セシメントスル本訴請求ハ業ニ已ニ此點ニ於テ不當ノモノト云フ可ク即チ控訴ハ理由ナキヲ以テ主文ノ如ク判決ス(判決・新開六六一號一八)

三二四 編 者——地代値上ケニ付テハ借地人ノ同意ヲ要スヘキ旨ヲ約シタル特約ハ地租公課増額其他一般ニ地代増額ノ原因生シタル場合ニ地主ヨリ地代増額ヲ請求シ得ヘキ慣習ニ從ハサル反對契約ト認ムルニアラサレハ該特約ナルモノハ全ク無意義ニ歸スヘシ裁判所ハ該特約カ有效ニ成立シタルコトヲ認メナカラ又一方ニ於テ慣習法ヲ適用スヘシトナスハ失當甚ダシキモノナリ或ハ曰ク特約ハ單ニ地主一片ノ通告ノミニテハ値上ノ效果ヲ生スヘキモノニアラスト云フニ過キスシテ裁判上請求ヲ爲スニ付テハ何等妨クル所ナキモノナリト然レトモ該特約ハ明カニ借地人ノ同意ヲ要スヘキ旨ヲ定メアルニアラスヤ然ラハ之ヲ一般慣習法ニ從ハサル合意ト解スヘキヲ當然トセスヤ(評論一卷民法八二)

三二五 宮城控訴——乙第一號證(明治三一年九月十日付)ニハ前畧三割ノ増賃一同協議ノ上決定候トアリ然レハ假令本件地所ノ所在地タル若松市ニ於テ地主ノ單獨ノ意思表示ニヨリ地代増額ヲ爲シ得ヘキ慣習アルコトハ之ヲ

(甲) 増額ニ協議ヲ要スヘキ特約ハ慣習ヲ排除スルモノナリ
1 積極說

：消極說

居ル者並ニ家賃ヲ徵收スル差配人カ家主ノ意思ヲ誤解シテ借家人ニ對シ來月中ニ家屋ヲ明渡スニ於テハ本月分及
七來月分ノ家賃ヲ免除スヘシト傳ヘタル場合ニ於テ借家人カ右兩人ノ申入通リ當借家ヲ明渡シタルトキハ借家人
ハ兩月分ノ家賃ヲ支拂フ義務ヲ免ルルモノトス(大正三年レ一五六號同年七月三十一日判決・新聞九六三號二三)
三二六 東京地方——地代ノ支拂ニ付テハ原告ハ其借地關係ヲ質貸借ナリト主張シ當裁判所ハ之ヲ地上權ト認定
シタルモノナルヲ以テ之ヲ排斥スヘキカ如キ觀アレトモ原告ハ其所有ニ屬スル土地ヲ被告カ使用セルニ付キテ其
使用料ヲ請求スルモノナルヲ以テ其使用ノ法律關係カ原告ノ主張ト當裁判所ノ認定ト相違シタルハトテ事實其物
ニ差異ナキ以上其請求ヲ排斥スヘキモノニ非ス(大正二年ワ一二三一號同年一月一七日判決・評論二卷民法七
六四)

三二七 同 上——土地賃貸人カ地料ノ受領ヲ拒ミタル爲メ借地人ニ於テ之ヲ供託シタル時ハ其後ノ賃料ニ付
テハ辨濟ノ準備ヲ爲シタルコトノ通知ヲ爲シタルモノト推定サルヘシ從テ借地人カ毎月末ニ賃料ヲ支拂ハサレハ
トテ借地人ニ於テ遲滞ノ責アリト云フヲ得サルニ因リ賃貸主ハ催告期間内ニ借地人カ辨濟セサルヲ理由トシテ該
賃貸借ヲ解除スルコトヲ得サルモノトス(明治四年ハ三七九號判決・新聞七三六號一九)
三二八 同 上——賃貸借人間ニ賃料ノ支拂ニ付キ賃借人カ其義務ヲ履行セサルトキハ直ニ強制執行ヲ受クヘ
キ旨公正證書ヲ以テ契約シタルトスルモ之レ只賃貸人カ同約旨ニ基キ強制執行ヲナスヘキ權利ナ有スルニ止リ之
カ爲メニ賃料ノ支拂ニ付キ裁判上ノ請求ヲナスコトヲ得サルモノニアラス(明治三七年ワ一五八六號同年一月二
六日判決・新聞二九三號六)

三二九 大阪地方——賃料支拂ノ義務ヲシテ信シタル結果其法定ノ支拂期ニ支拂ヲ爲ササリシトスルモ是單ニ法
律ノ誤解ニ出テタルモノニシテ賃料支拂ノ義務ハ判決ノ確定ニヨリ初メテ發生スルモノニアラス(明治四年ワ
四四一號判決・新聞七三八號二一)

三三〇 石坂博士——箇々ノ賃金債權ハ當初ノ賃貸借契約(即本件ノ場合ニハ民法施行前ニ締結セラレタル賃貸
借契約)ニ基クモノナルカ故ニ民法一條ヲ適用スルニ妨クル所ナシ蓋箇々ノ賃金債權ヲ生スルニハ賃借物ノ使用
期間ノ經過ヲ要スト雖モ賃金債權ノ原因ハ賃貸借契約ナルカ故ナリ故ニ本件ノ場合ニ於テモ當事者カ箇々ノ賃金

(四) 保管義務

債權ノ履行ノ場所ニ關シ別段ノ定メナク爲ササリシ場合ニハ民法施行以前ニ行ハレタル慣習法ニ依リテ定ムルヲ以
テ當テ得タルモノト解セサルヘカラス(民法研究三卷四七一—四七二)

三三一 富井博士——借用物ノ保管ニ關シテハ一般ノ原則ニ從フ(債權各論明治四五東大講二五五)

三三二 横田博士——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
テ賃借人ハ民法四〇〇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
シ其ノ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任セサルヘカラス(債權各論五一—二)

三三三 飯島學士——返還義務アルカ故ニ保管ノ責任アルコトハ使用賃借ト同様ナリ(要論七三八)

三三四 伴學士——使用收益ハ賃借人ノ權利ナルカ故ニ賃借物ノ耗損(毀損及變化)ニ對シテ責任セスト雖モ
一般ノ原則ニ從ヒ賃貸物ニ付キ注意ヲ爲スコトヲ要ス(契約各論京都法政講二二二)

三三五 村上學士——賃借人ハ賃借物返還ノ爲特定物ヲ賃貸人ニ引渡スノ債務ヲ負フモノナリ仍テ賃借人カ其ノ
物ノ賃貸借ニ引渡ス迄善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ之ヲ保管スルコトヲ要ス(四〇〇條)即チ賃借人ハ賃借物ノ返
還ヲ爲ス迄其ノ物ノ保管ニ付所謂抽象的輕過失ノ責任スルモノナリ(債權各論五九〇)

三三六 清瀬學士——賃借人ハ賃借物ノ返還ヲ爲スマテ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ賃貸物ヲ保存スルコトヲ要
ス(民四〇〇條)(債權各論三五判前一六七)

三三七 末弘學士——賃借人ハ結局賃貸借終了ノ際ニ於テ賃借物ヲ賃貸人ニ返還スヘキ義務ヲ負擔セルモノナル
ヲ以テ其ノ返還ニ至ルマテ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ其物ヲ保管スルコトヲ要スルモノトス(債權各論二九二)

三三八 清水學士——賃借人ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ賃借物ヲ管理スル義務ヲ負フ(債權明大講三五)

三三九 〇通知義務ニ付テハ六一五條參照

三四〇 〇返還義務ニ付テハ六一六條參照

三四一 大阪地方——賃借人カ賃貸物ヲ轉貸シテ所得スル賃料カ賃借人ト賃貸人トノ間ニ於ケル賃料ニ超過スル
トキハ此轉賃料ハ賃貸人自身カ此ノ他ニ賃貸スルモ普通之ニ相當スル賃料ヲ取得シ得キモノト推測シ得ヘキヲ
以テ轉賃人ハ賃借人ノ義務不履行ニ因ル損害賠償トシテ轉賃料ニ相當スル金員ノ支拂ヲ求メ得キモノトス(明

(五) 通知義務
(六) 返還義務
(七) 損害賠償義務

爲ノ責ヲ負ハシムルコト酷ニ失ストノ理由ヨリ民法七〇九條ノ責任ヲ輕減シタルモノナレハ貸借人ハ失火ニヨリ他人ノ家屋ヲ滅失セシメタル點ニ於テハ故意又ハ重過失ニアルニアラサレハ不法行爲ニ基ク損害賠償ノ責ヲ負ハサルコト勿論ナレトモ賃借人ハ失火ニヨリ賃借家屋返還ノ義務ノ履行ヲ爲スコト能ハサルニ至リタル契約違反ニ基ク民法四一五條ノ賠償責任ハ右法律四〇號ノ規定ヲ授用シテ之ヲ免ルルヲ得ス不法行爲ニ因ル請求權ト契約違反ニ反ニ因ル請求權トハ個々獨立ノ請求權ナリ契約ノ違反ノ責任ノ輕減力不法行爲ノ責任ニ影響ヲ及スコトナキト同時ニ不法行爲ノ責任ノ輕減ハ契約違反ノ責任ニ影響ヲ及ホスコトナシ期カル影響アリトスルニハ須ラク法律ノ規定ナルヘカラスニ其規定ナキハ責任ノ輕減ハ互ニ影響ナキノ確證ナリ(明治四四年三月三九五號四五年三月二三日判決・民錄一八輯二八四・評論一卷民法一一八)

三四九 大審院——明治三二年法律四〇號ハ民法七〇九條ノ規定ハ失火ノ場合ニハ之ヲ適用セス云トアリテ失火ニ因リテ他人ノ財物ヲ燒失セシメ其物上ノ權利ヲ侵害スルモ失火者ニ重大ナル過失ナキ限りハ民法七〇九條ヲ適用セサルコトヲ規定シタルモノナレハ失火者ノ過失重大ナラザリシトキハ不法行爲アルモノトシテ損害賠償ノ責任ヲ負ハシメサル法意ナルコト法文上明白ナリ凡ソ火ヲ失シテ他人ノ財物ヲ燒失セシムルハ過失ニ因リテ他人ノ權利ヲ侵害スルモノニ外ナラサルカ故ニ一般ノ原則ニ從ヘハ失火者ニ損害賠償ノ責任ヲ負ハシムヘキハ當然ナレトモ失火ノ場合ハ他ノ場合ト同一ニ律ス可カラサルモノアリ故ニ火ヲ失シテ他人ノ財物ヲ燒失セシメタル場合即チ他人ノ燒失物上ノ權利ヲ侵害シタル場合ニ於テ失火者ニ損害賠償ノ責任ヲ負ハシメサルコト我カ邦古來ノ慣習ニシテ舊刑法附則五九條ニ犯罪ニ因リテ生シタル損害ニ付被害者ニ賠償ヲ請求スルノ權利アルコトヲ聲明シナカラ但シ失火ノ場合ハ此限ニ在ラスト規定シタリ所以ナリ而シテ明治三二年法律四〇號ハ右刑法附則五九條但書ノ法意ヲ復活セシムル趣意ニ出テタルモノナレハ不法行爲ニ因リテ生シタル損害ノ賠償責任ニ關スル例外規定ナルコト洵ニ明瞭ナリ抑賃借人ト賃借人トノ間ニハ貸貸借契約ニ因リテ特別ナル債權債務ノ存在スルアリテ賃借人ハ賃借人ニ對シ其債務ヲ履行セサルヲ得サルモノナレハ家屋ノ賃借人カ火ヲ失シテ其家屋ヲ燒失セシメ因テ之カ返還ノ義務ヲ履行セサルトキハ一面ニ於テハ過失ニ因リテ賃借人ノ所有權ヲ侵害シタルモノニシテ不法行爲タルト同時ニ他ノ一面ニ於テハ自己ノ過失ニ因リテ債務ヲ履行スルコト能ハサルニ至リタルモノニシテ債務不履行

行タルコト勿論ナリ而シテ其不法行爲ニ付テハ明治三二年法律四〇號ノ規定ニ依リ重大ナル過失ナキ限り民法七〇九條ノ適用ナクシテ損害賠償ノ責任ナシト雖モ債務不履行ニ付テハ民法四一五條ノ適用アルヲ以テ過失ノ輕重ニ拘ハラズ因リテ生シタル損害ノ賠償セサル可カラサルコト更ニ多言ナ俟タルヘシ(明治四四年オ二八七號同四五年三月二三日判決・民錄一八輯三二五)

三五〇 梅博士——賃借人ハ借家ノ失火ニ付キ常ニ責任アリ賃借人ハ賃借物カ天災ニ因ツテ滅失シタルコトヲ證明スルコトカ出來ヌナラハ義務不履行者トシテ損害賠償ノ責ヲ負ハネハナラヌ明治三二年法律四〇號ハ明カニ民法七〇九條ノ規定ハ失火ノ場合ニハ之ヲ適用セス但シ失火者ニ重大ナル過失アリタルトキハ此ノ限ニ在ラストアリ民法七〇九條ハ正ニ不法行爲ノ規定テアツテ債務不履行ノ規定テナイコトハ言フヲ待タヌノテアルカラ之ヲ賃借人ノ如ク物ノ返還ニ付キ債務ヲ負擔スル者ニ適用スルコトヲ得ナイノハ明ラカテアル判決ニハ三十二年法律四〇號ハ刑法附則五九條但書ヲ復活シタルモノトテアツテ借家人ノ責任ヲ輕減スルモノノヤウニ論シテ居ルケレトモ舊刑法附則五九條ハ明カニ「犯罪ノ爲メ現ニ生シタル損害ハ其賠償ヲ請求スルコトヲ得但失火ハ此限ニ在ラス」トアツテ不法行爲ニ因ル損害ノ要價權ニ就イテ規定シタルモノテアル殊ニ失火者ニ民事上賠償ノ責ヲ負ハシメサルハ古來ノ慣習テアルト曰フカ如キハ實ニ我最高法衙門大審院ノ判決トモ覺エヌノテアル古ハ法律思想幼稚テアツテ未タ損害賠償ノ觀念カ發達シテ居ナカッタナル(志林八卷五號一—四)

三五二 松本博士——會社ノ雇人失火シテ會社ノ賃借家屋ヲ燒失シタルトキ會社ハ賃借人ニ對シテ如何ナル責任ヲ負フヘキヤトイフニ會社ハ不法行爲上ノ責任トシテ民法七一五條ノ規定ニ依リテ其責任ヲ負フヘキモノト解セサルヘカラス然レトモ會社カ責任ヲ負フハ勿論其雇人ニ責任アルコトヲ前提トスルモノナルヲ以テ雇人ニ重大ナル過失ナカリシ場合ニ於テハ其雇人ハ不法行爲上ノ責任ヲ負フコトナク從テ又會社モ民法七一五條ノ規定ニ依リ不法行爲上ノ責任ナキモノト判定セサルヘカラス次ニ契約違反ニ基ク會社ノ責任ヲ觀察スルニ債務者タル會社ハ被用者タル雇人ノ過失ニ因リ賃借人ニ加ヘタル損害ニ付テハ法律ニ別段ノ定ナキヲ以テ當然ニ其責任ニ任セサルモノト謂ハサルヘカラス(評論四卷民法二五一・新報二五卷六號八五)

トシテ競賣申立ノ登記アリタル後ニ登記セル貨賃借ト雖モ尙抵當權ニ對抗スルコトヲ得ルモノト解セサルヘカ
ス登記ハ不動産ニ關スル權利ノ得喪變更制限等ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルカ爲メニ必要ナル要件タルニ
過キス故ニ登記其モノカ實質的ニ權利其モノヲ制限スル效力ヲ有セサルハ云フハ俟タズ又抵當權實行ノ場合ニ於
ケル競賣開始ノ決定(民訴六四四條)ノ如ク差押ノ效力ヲ生スルモノニアラサルカ故ニ競賣開始ノ決定ニ依リ抵當
不動産ノ所有者カ其處分權ヲ制限セラルルモノトナスヲ得ス三九五條ノ規定ヨリ云ヘハ專斷競賣申立後ニ於テ抵當
權者ニ對抗スルコトヲ得ヘキ貨賃借ノ登記ヲ爲スコトヲ認メタルモノト解セサルヘカラス蓋同條ハ競賣申立ノ前
後ニ依リ貨賃借ノ效力ニ區別ヲ認メサルノミナラス既ニ競賣申立前ニ登記セル貨賃借ヲ以テ抵當權者ニ對
抗スルコトヲ得ルモノトナササルヘカラス(京法八卷七號一〇一一二)

三八二 三彌博士——競賣申立ノ登記アリタル後ニ登記セル貨賃借ト雖トモ之レヲ以テ抵當權者ニ對抗スルコ
トヲ得ヘキモノト解スヘキナリ民法三九五條ハ唯六〇二條ニ定メラレタル期間ヲ超ヘサル貨賃借ハ抵當權登記後
ニ登記シタルモノト雖トモ之レヲ以テ抵當權者ニ對抗スルコトヲ得ル旨ヲ規定シタルニ止マルカ故ニ競賣申立ノ
登記後ニ登記シタル貨賃借ト雖トモ之レヲ以テ抵當權者ニ對抗スルコトヲ得ルモノト解スヘキ競賣申立ノ登記ハ
唯競賣アルヘキコトヲ公示スル方法タルニ止マリ決シテ不動産ノ所有者權ヲ制限スル效力ナキモノト謂ハサルヘカ
ラス(擔保物權四八七)

三八三 大審院——抵當不動産ニ付キ競賣申立ノ登記ヲ爲シタルトキハ之レト同時ニ其ノ不動産ノ所有者ハ其
ノ不動産ニ付キ抵當權者ノ權利ニ影響スヘキ一切ノ登記行爲ヲ爲スコトヲ禁セラルルモノトス故ニ不動産ノ所有
者ハ其ノ不動産上ニ地上權其ノ他ノ物權ノ設定登記ヲ爲スコトヲ得サルハ勿論貨賃借契約ヲ登記シ之レヲ不動産
ノ競賣後ニ存續セシムルヲ得ス從テ不動産ノ所有者カ競賣申立ノ登記前ニ於テ第三者ト貨賃借契約ヲ締結シタル場
合ト雖トモ其ノ申立ノ登記後ニ至リ之レカ登記ヲ爲シタルトキハ第三者ハ其ノ貨賃借ヲ以テ抵當權者及ヒ不動産
ノ競賣人ニ對スルコトヲ得サルモノトス(大正元年オ一三二號同二年一月二四日判決・民錄一九輯一三)

三八四 同 上——上告人カ本件係争不動産ニ對シ貨賃借ヲ登記シタルハ被上告人カ同不動産ニ付キ抵當權實
行ノ爲メ競賣申立ヲ爲シ其ノ申立ノ登記ヲ經タル後ニ在ルコトハ當事者間ニ争ナキ事實ナリ然ラハ上告人山中

家齊ハ保争ノ賃借權ヲ以テ競賣人タル被上告人ニ對抗スルヲ得ス上告人ハ民事訴訟法六四四條ヲ援テ論争スレト
モ抑モ不動産競賣ノ手續タルヤ執行裁判所ハ民事訴訟法六五一條ニ依リ競賣申立ノ登記ヲ爲シタル後同法六五五
條ニ依リ最低競賣價格ヲ確定セサルヘカラス然ルニ若シ競賣開始ノ決定ヲ爲シ競賣申立ヲ登記シタル後競賣許
可ノ判決アル迄多ク場合ニ於テ競賣價格ノ高低ニ影響アルヘキ賃借權ノ設定ヲ許スヘキモノトセハ到底最低價
格ヲ一定スヘカラス又民事訴訟法六五八條ニ依リ競賣期日ノ公告ニハ賃借アル場合ニ於ケル其ノ期間等及ヒ最
低競賣價格ヲ示ササルヘカラスニ競賣許可ノ決定アル迄賃借權ノ設定ヲ許スヘキトセハ右公告ノ要件タル賃借
借ノ有無及ヒ最低競賣價格ハ之レヲ明確ニスルニ由ナク從テ競賣人ハ公告ノ明示ナキ賃借權ノ對抗ヲ受ケサルヘ
カラサルニ至ラン斯ノ如キハ斷シテ右等ノ規定ヲ設ケタル趣旨ニアラサルコト明瞭ナリ(明治三八年二三〇號同
年一〇月二五判決・民錄一一輯一四八四)

三八五 東京控訴——競賣申立ノ登記後ノ貨賃借ハ假令民法六〇二條ノ期間ヲ超エタルモノト雖トモ競賣法ノ規
定ノ結果トシテ競賣許可決定後其ノ效力ヲ失ヒ其ノ以後ニ存續スルコトヲ得サルモノトス(明治四三年十二五號
判決・新聞七三二號二一)

三八六 雜本博士——我カ現行競賣法ノ認ムル競賣ニ付キテハ頗ル不明ノ點少ナカラスト雖モ吾人ハ(1)擔保權ノ
實行トシテノ競賣ニ關スル法制ノ沿革ニ察シ我カ競賣法ノ認ムル競賣モ亦國家機關カ擔保權者ノ申請ニ基キ國家
ノ名ニ於ケルカ如ク債權者カ自カラ賣主トシテ行フ私賣ニハアラス(2)又現行競賣法ハ擔保權ニ基キ強制執行ノ形
式ニ於テ行ハルル擔保物ノ換價方法ヲ規定シタルモノナリト解ス(3)此ノ見地ヨリテ吾人ハ擔保權者ノ申請ニ依
リ(4)競賣ノ開始命令アリタルトキハ抵當不動産ハ該抵當權者ノ利益ノ爲メニ差押ラレタルモノト解シ抵當不動産
ノ所有者カ競賣ノ開始後ニ其ノ不動産ニ付キ爲シタル法律上ノ行爲ハ競賣申請人タル抵當權者カ競賣ノ開始ニ因リ
ヲ得タル權利(即チ該競賣ノ實行ニ依リ擔保物權カ相當ノ價格ヲ以テ換價セラレ其ノ賣却代金ヨリ満足ヲ受ケタ
ルコトヲ得ヘキ期待權)ヲ害シ且惡意ヲ以テ爲シタルト認ムヘキ場合ニハ該抵當權者ニ對シテ無効(相對的無効)
ナルモノト解セントス前掲(1)乃至(3)ノ諸點ヲ肯定シタル後茲ニ初メテ(4)競賣開始前已ニ設定セラレタル抵當不動
產上ノ他物權又ハ賃借權ニ關スル登記ヲ競賣開始後ニ爲シタル場合ニハ其ノ登記ハ競賣申請人タル抵當權者ニ對

合ニ於テモ亦貸貨借ノ存在ハ抵當ヲ妨害スルモノト謂フヘカラスト雖モ若シ貸貨借ノ存在カ抵當不動産ノ代價ヲ低廉ナラシメ爲メニ抵當權者ナシテ完全ニ辨濟ヲ受クルコトヲ得サラシムヘキ場合ハ即チ抵當權ヲ妨害スルモノニ外ナラス(大正五年オ二二六號同年五月二二日判決・民録二二輯一〇一八・評論五卷民法七九六)

三九四 東京控訴——案スルニ本件債權ノ元本ハ八千圓ニシテ利率ハ五分ナルコト爭キキテ本件ノ抵當權ニ因リテ擔保セラルル債權ノ元利總額ハ八千八百圓ナリトス又本件抵當物ノ價格ハ金六千九百八十七圓ニシテ本件ノ貸貨借アルカ爲メニ其ノ價格ニ約二割ノ減少ヲ來ダスコトハ指信スルニ足ルヘキ青木豊吉ノ鑑定ニ依リテ之ヲ認ムルコトヲ得果シテ然ラハ本件ノ貸貨借ハ本件ノ抵當權ニ損害ヲ及ホスチ以テ右抵當權ヲ有スル被控訴人ハ右貸貨借ノ解除ヲ請求スルノ權利アルモノト云フヘシ(大正三年ネ六一八號同年一月二九日判決・評論五卷民法二一一)

三九五 東京地方——鑑定書ニ依レハ係爭家屋ノ價格減少シ其ノ結果原告ノ抵當權ノ實行ヲ害スルコト亦明白ナリトス此ノ貸貨借ノ存在ハ原告ニ損害ヲ及ホスチ以テ其ノ解除ヲ求ムルハ法律ノ規定スル所ナリ故ニ被告カ適法ニ貸貨借ヲ爲シタリト云フ抗辯ハ認ムルコトヲ得ス(明治三五年七七七號同年一月三日判決・新聞一一七號一八)

三九六 富井博士——此ニ所謂抵當權者ニ損害ヲ及ホストハ貸貨借ノ爲メ特ニ抵當不動産ノ價格ヲ減少スルコトヲ謂フ即チ借貸カ度外ニ低廉ナルカ又ハ數年分ノ借貸ヲ前拂セル場合ノ如キ是レナリ(原論物權五八一)

三九七 梅博士——即チ借貸不當ニ低廉ナルカ又ハ借貸ハ低廉ナラサルモ數年分ノ借貸ヲ前拂セルトキハ抵當權者カ不動産ヲ賣却スルニ當リ其ノ代價必ラス低廉ナルヘシ(要義物權五八六)

三九八 櫻田博士——借貸カ極メテ低廉ニシテ不動産使用者ノ對價ヲ正當ニ代表セサルカ爲メ不動産ノ賣買價格ヲ著シク減少スル場合ノ如シ(物權八四〇)

三九九 中島博士——抵當權者ニ損害ヲ及ホス場合ハ貸金ノ過廉前拂等ヲ主トスルモ貸貨人カ貸貨物ノ使用收益ノ爲メニ過大ノ修繕義務ヲ負フカ如キ場合モアルヘシ(釋義物權一一八七)

四〇〇 三浦博士——例ヘハ借貸カ不當ニ低廉ナルトキ又ハ數年分ノ借貸ヲ前拂セルトキノ如キ凡テ抵當不動産

ノ價格ニ不利ナル影響ヲ及ホスヘキ場合ニ於テハ其ノ貸貨借ハ當然無効ナルニハ非ラスト雖モ裁判所ハ抵當權者ノ請求ニ因リテ之レカ解除ヲ命スルコトヲ得ヘキナリ(擔保物權四八六)

四〇一 大審院——貸貨借ノ存在カ抵當不動産ノ代價ヲ低廉ナラシメ爲メニ抵當權者ナシテ完全ニ辨濟ヲ受クルコトヲ得サラシムヘキ場合ハ即チ抵當權ヲ妨害スルモノニ外ナラスシテ抵當權者ニ貸貨借ノ解除ヲ求ムルコトヲ得セシムル所以アレハ貸貨借カ抵當權ヲ妨害スルヤ否ヤハ抵當權實行ノ場合ニ於ケル事情ニ依リテ決セラルヘキコト更ニ多言ヲ要セス(大正五年オ二二六號同年五月二二日判決・評論五卷民法七九六)

四〇二 東京地方——本件貸貨借ハ民法六〇二條ニ定メタル期間ヲ超ヘタル貸貨借ナルカ故ニ被告第一ノ抗辯ノ如ク原告ニ於テ法律上損害アリト云フヲ得サルヲ以テ民法第三九五條ニ依リ其ノ解除ヲ請求スルヲ得ス(明治三四年ヲ八二八號同年六月五日判決・新聞一一號)

四〇三 東京區——按スルニ洵ニ被告抗辯ノ如ク他人間ノ契約ハ法ノ特別明文アル場合ノ外當事者以外ノ第三者ヨリ之レカ解除ヲ爲ス事ヲ得サルヲ勿論ナリトス而シテ民法三九五條ノ法意ハ抵當權設定登記後抵當權ノ目的タル不動産ト同一不動産ニ對シ期間三年ヲ超ヘサル貸貨借ヲ登記シタル場合ニ於テ右賃借カ抵當權ニ損害ヲ及ホス場合ニハ抵當權者ハ賃借契約ノ當事者ヲ共同被告トシテ貸貨借解除ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得可キモ期間三年ヲ超ユル場合ニハ抵當權者ニ於テ右賃借借ヲ解除スル途モナク抵當權者ニ對スル關係ニ於テ其ノ效ナキ旨ヲ定メ以テ抵當權者ナシテ賃借借ナキモノト同一視シテ其ノ權利ヲ實行セシメントシタル規定ナリト解ス可ク抵當權者ニ期間三年ヲ超ユル賃借借ノ解除權ヲ附與シタルモノト解スルヲ得ス(大正五年八四五八號同五年一〇月二六日判決・新聞一一九一號二二)

四〇四 東京控訴——本件ニ於テ控訴人カ係爭家屋ニ對スル抵當權實行ノ結果競落ニ因リ該家屋ノ所有權ヲ取得シ登記ヲ爲シタルコト及ヒ是レヨリ先キ控訴人間ニ存續期間十ヶ年賃借權設定登記ヲ爲シ尋テ存續期間三ヶ年トスル附記登記ヲ爲シタルコトハ當事者間ニ爭ナキ事實ナリトス存續期間三年以上ノ賃借權ハ當然無効ニ非ラズシテ之レヲ以テ抵當者ニ對抗スルコトヲ得サルニ過キス而シテ不動産ノ賃借權ハ之レヲ登記シタル者ニ對シテモ其ノ效力ヲ生スルモノナルコトハ民法第六百五條ノ規定スル所ニシテ乙第一號證ノ證スルカ如ク被控訴人等ノ賃

ニ損害ヲ及
ホスヤ否
ヤヲ決ス
ル時期

三民法第六
〇二條ノ
期間ヲ超
ユル場合
ハ解除シ
得ストセ
ル例

解除請求權
者ハ抵當權
者ニ限ル

