

物契約ノ一種ニシテコノコト民法第五九三條ノ文字ニ依リテ明カナリ<sup>2)</sup>。勿論未ダ物ノ引渡ナキ以前ニ於テモ貸主タルベ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ズト雖モ是レ使用貸借ノ債務的豫約<sup>3)</sup>ノ效果ニシテ使用貸借其モノノ效果ニアラズ。尙當事者ハ民法ニ定メタル使用貸借ノ外任意ノ定メヲ以テ諾成的使用貸借<sup>4)</sup>ヲ締結シ得ベキコト消費貸借ノ場合ニ同ジ<sup>5)</sup>。而シテ此種ノ契約ニアリテハ貸主ハ目的物ヲ借主ニ引渡シ且借主ヲシテ之ヲ使用セシムベキ債務ヲ負擔シ、借主ハ一定ノ期間使用ヲ爲シタル後其物ヲ貸主ニ返還スベキ債務ヲ負擔スル契約ナルガ故ニ明カニ之ヲ通常ノ使用貸借又ハ使用借貸ノ債務的豫約ト區別スルコトヲ要ス。

使用貸借  
豫約  
諾成的使用  
貸借

使用貸借  
ノ目的物

□) 引渡スベキ物ニ付テハ法律上何等ノ制限ナシト雖モ契約ニ依リテ定マレル種類ノ使用方法ニ依リテ滅失シ又ハ著シク價值ヲ減損スルガ如キモノハ使用貸借ノ目的物トナリ得ザルモノト云ハザルベカラズ。蓋シ使用貸借ハ約定ノ使用收益ヲ爲シタル上原物ヲ返還スルコトヲ目的トスル契約ナレバナリ。

2) 使用貸借ヲ以テ要物契約ナリトスルハ羅馬法以來各國民法ノ均シク認ムル所ナルモ其立法論上不當ナルハ既ニ之ヲ述ヘタリ(31頁)。反之瑞債 Art. 305 ハ使用貸借モ亦之ヲ諾成契約トナセリ。

3) pactum de commodando; Leihvorvertrag

4) Konsenseuale Leihvertrag

5) 同説石坂氏前掲 72。

從ヒテ消費物ト雖モ單ニ消費以外ノ目的例ヘバ陳列等ノ目的ヲ以テ使用スルガ爲メ使用貸借ノ目的物トスルハ素ヨリ何等ノ妨ゲナシ<sup>5a)</sup>。然レドモ使用貸借ハ物權契約ニアラザルガ故ニ其目的タル物ハ必ズシモ物權法上獨立ノ一個體トシテ取扱ハルル嚴格ナル意義ノ物ニ限ルコトナク、物ノ一部例ヘバ建物中ノ一室、一筆ノ土地ノ一部等ニテモ亦可ナリ<sup>6)</sup>。尙權利モ亦之ヲ使用貸借類似ノ契約ノ物體トナシ得ベシト雖モ斯ル契約ハ使用貸借ニアラズシテ單ニ之ニ關スル規定ノ準用ヲ受クベキ特殊ノ契約ナリ<sup>6a)</sup>。蓋シ法律ハ使用貸借ノ目的ヲ物ニ限レルヲ以テナリ。

ハ) 物ノ引渡ハ單ニ借主ヲシテ占有權ヲ取得セシムルモノタルニ過ギズシテ同時ニ所有權ヲモ移轉スベキモノニアラズ<sup>7)</sup>。故ニ借主破産ニ陥ルモ貸主ハ自己ノ所有權ヲ理由トシテ取戻權ヲ主張シ得ベク(舊商一〇一五)、又借主ノ債權者之ヲ差押ヘタル場合ニ於テモ貸主ハ之ニ對シテ異議ノ訴ヲ爲シ得ルモノトス(民訴五四九)。從ヒテ又所有權ヲモ同時ニ移

目的物ノ  
交付ハ所  
有權移轉  
ヲ伴ハズ

5a) 村上氏各論 550 ハ消費物ハ絕對的ニ使用貸借ノ目的トナラズト説ケルモ誤レリ。

6) 詳細ハ賃貸借ニ付キテ述ブル所參照。尙所謂場所ノ使用貸借(commodatium loci)ハ此場合ニ相當ス。

6a) 同説横田氏各論 465。

7) 是レ消費貸借ト區別セラルベキ要點ナリ。尙佛民 Art. 1877 ハ此旨ヲ明言セリ。同説横田氏各論 465、清瀬氏各論前 148、名控新聞一八。



轉シ而シテ契約上ノ使用收益ヲ爲シタル上改メテ之ヲ舊主ニ讓渡返還スベキコトヲ約スルガ如キハ使用貸借ニアラズシテ一種ノ信託的所有權移轉ナリ。故ニ又使用貸借ノ目的物ハ必ズシモ貸主ノ所有物タルコトヲ必要トセザルノミナラズ、借主自身ノ所有物ト雖モ借主ニ於テ特ニ借受クベキ利益ヲ有スル場合ニハ尙有效ニ使用貸借ノ目的物タルヲ得ベシ。蓋シ賣買ノ如キ權利移轉ヲ目的トスル契約ニアリテハ買主自身ノ權利ヲ買主ニ移轉スルコト不能ナルガ故ニ買主ノ所有物ヲ目的トスル契約ハ凡テ無効ナレドモ、物ノ使用ヲ目的トスル契約ハ單ニ物ノ使用許與ヲ目的トスルモノナレバ縱令借主自身ノ所有物ト雖モ現在貸主ガ其物ニ付キテ地上權、永小作權、留置權<sup>8)</sup>、賃借權等其他占有ヲ爲スノ權利ヲ有スルトキハ其權利ノ範圍内ニ於テ所有者自ラ反對ニ使用許與ヲ受クルコト毫モ不可能ニアラザレバナリ<sup>9)</sup>。從ヒテ使用貸借ノ繼續中借主ガ目的物ノ所有權ヲ取得スルモ之ガ爲メ必ズシモ直ニ使用貸借ノ消滅ヲ來スモノニアラズ。

8) § 298 II ハ貸借ニ付キテノミ規定ヲ設ケレドモ使用貸借ニ付テモ同様ニ論ジ得ベキコト勿論也。

9) 同說岡松氏内外論叢四六 161。尙曄道氏京法一〇一〇 91—ガ貸借ニ付キテ述ベタル所參照。獨民ノ通說同說 (Oertmann 2 641; Enneccerus 2 § 360, I)。

二 借主ガ貸主ヨリ受取リタル物ヲ無償ニテ使用收益シタル後返還スルコトヲ約スル契約ナリ。

イ) 使用貸借ハ無償契約ナリ。是レ後ニ述ブル賃借ト區別セラルベキ要點ナリ。但シ負擔ヲ附スルコト妨ゲザルコト贈與ニ於ケルト同様ナリ<sup>9a)</sup>。

ロ) 貸主ハ借主ガ其受取リタル物ノ使用收益ヲ爲スコトヲ妨ゲザルベキ義務ヲ負擔シ、從ヒテ又借主ハ貸主ニ對シテ其受取リタル物ノ使用收益ヲ妨ゲザルベキコトヲ請求スル權利ヲ有スルニ至ルモノトス。茲ニ「使用」トハ物ヲ毀損又ハ滅失セシメズシテ<sup>10)</sup>利用スルヲ謂ヒ、「收益」トハ其物ヨリ生ズル果實其他ノ收益ヲ取得スルヲ謂フ。兩者共ニ使用貸借當然ノ内容ヲ成スモノニシテ獨(五九八)瑞(三〇六)等ノ法律ニ於ケルガ如ク特約アルニアラザレバ收益ヲ爲シ得ザルモノトハ大ニ趣ヲ異ニセリ。而シテ使用收益ノ範圍ハ當事者任意ニ之ヲ定メ得ルモノニシテ或ハ使用ノミヲ許シテ收益ヲ許サザルコトト爲スモ亦差支ナシ。又若シ當事者何等特別ノ定メヲ爲サザルトキハ契約ノ主旨、目的物ノ性質並ニ其他ノ事情及ビ一般取引上ノ觀念、信義ノ要求等ヲ標準トシテ之ヲ定ムベキモノトス。

9a) 同說志田氏各論講義案 84。清瀨氏各論前 14。

10) 約定ノ使用ニ因リテ生ズル自然ノ毀損ハ素ヨリ差支ナシ。

無償ニテ  
使用收益  
ヲ爲シタル  
上返還  
スルコト  
ヲ約スル  
契約ナリ



ハ) 借主ハ物ノ使用收益ヲ爲シタル後之ヲ貸主ニ返還スルノ義務ヲ負擔ス。

片務契約ナリ

三 斯クノ如ク借主ハ使用收益ヲ終ヘタル後ニ於テ其受取リタル物ヲ貸主ニ返還スル義務ヲ負ヒ、而シテ又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、此兩者ノ義務ハ互ニ對價的關係ニ立ツモノニアラザルガ故ニ、使用貸借ハ之ヲ解シテ不純正片務契約ノ一種ナリトスルヲ正當トス。

異説

然レドモ此點ニ付キテハ從來二種ノ反對説アリ。

イ) 貸主借主共ニ債務ヲ負擔スルガ故ニ雙務契約ナリトスル説 然レドモ此説ハ苟モ當事者雙方ガ債務ヲ負擔スル以上其債務ガ互ニ對價的關係ヲ有スルヤ否ヤヲ問ハズシテ雙務契約ナリトスルモノニシテ其非ナルコト既ニ之ヲ上述セリ<sup>11)</sup>。

ロ) 借主ハ使用收益權ヲ有スレド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ズ唯契約成立後ノ特殊ノ原因ニ依リテ費用償還ノ如キ債務(五九五)ヲ負擔スルコトアリ得ルニ過ギザルガ故ニ不純正片務契約ノ一種<sup>11a)</sup>ナリトスル説<sup>11b)</sup> 勿論貸

11) 24頁參照。同説横田氏各論 463。反對説梅氏要義 三 2 593註、村上氏各論 553。

11a) 24頁中二ノロノ1ノ契約。

11b) 佛民ノ解釋上 *Colin et Capitant* 2 662; *Planiol* 2 no.2057。

主ハ貸借人ノ如ク賃借人ヲシテ約定ノ使用收益ヲ爲サシムル爲メ積極的ニ協力スルノ義務ヲ負擔スルモノニアラズト雖モ借主ガ目的物ノ使用收益ヲ爲シ得ルハ貸主ガ之ヲ妨ゲザルベキ消極的債務ヲ負擔スルコトヲ根據トスルモノナルガ故ニ本説ノ説クガ如ク貸主ニ何等ノ義務ナシトスルハ正當ニアラズ。貸主ハ常ニ此消極的債務ヲ負擔スレドモ其債務ト借主ノ返還義務トハ互ニ對價的關係ナキガ故ニ雙務契約ニアラズシテ不純正片務契約ノ一種<sup>11c)</sup>ナリ。

四 尙終リニ注意ヲ要スルハ使用貸借ト單純ナル好意的使用許可トヲ混同セザルコト是レ也。後者ハ例ヘバ來客ニ居室ノ使用ヲ許與シ、一般人ニ庭園ノ縦覽ヲ許シ又ハ劇場ノ隣席者ニ「オペラグラス」ヲ貸與スルガ如ク其外形使用貸借ニ類似セルモノアリト雖モ、之ヲ法律的ニ觀察スレバ使用貸借ニ於ケルガ如ク當事者特ニ權利義務ヲ發生セシムルノ效果意思ヲ有セズ單ニ社交的ノ意味ニ於テ使用ヲ許與スルニ過ギザルガ故ニ全然別個ノ性質ヲ有スルモノナリ。然レドモ此種ノ好意的許可ト雖モ全然何等ノ法律的效果ヲモ生ゼザルモノニアラズシテ本來違法ナルベキ他人ノ無權的使用行爲ヲシテ適法行爲タラシムルノ

好意的使用許可

11c) 24頁中二ノロノ2ノ契約。



效力ヲ有スルモノナリ<sup>12)</sup>。而シテ個々ノ場合ニ付キテ其果シテ何レナルカヲ決スルニハ當事者ガ如上ノ效果意思ヲ有シタルヤ否ヤヲ解釋シテ之ヲ決スベク、疑ハシキ場合ニハ寧ロ其意思ナキモノト推測スルヲ穩當トス<sup>13)</sup>。

使用貸借ノ效力

第二 效力

使用貸借ハ片務契約ナレドモ不純正片務契約ノ一種ニ屬スルガ故ニ當事者ノ雙方ヲシテ種々ナル權利義務ヲ取得セシムルニ至ルモノトス。

貸主ノ義務  
使用收益許與義務

一 貸主ノ義務

1) 使用收益ヲ許與スル義務

貸主ハ借主ニ對シ物ノ使用收益ヲ許與シ直接ニ事實的行爲ニ依リテ又ハ第三者ノ爲メニスル法律的分ニ依リテ之ヲ妨ゲザルノ消極的義務ヲ負擔ス。故ニ貸主此義務ニ違背セルトキハ債務不履行ノ責ニ任ゼザルベカラズ<sup>14)</sup>。然レドモ此義務ハ單純ナル債務

12) 獨民ノ解釋上同說 Oertmann 2 Vorbem. zu §§ 598ff. 1a 此問題ハ不法行爲ノ成立要件タル違法性ノ問題ト關聯ス、不法行爲ノ部參照。

13) 尙ホ效果意思アル限リハ同時ニ何時ニテモ其行爲ヲ撤回シ得ベキ權利留保セラレタル場合ト雖モ尙使用貸借タルヲ失ハズ。獨普通法ニテハ特ニ此種ノ場合ヲ稱シテ Prekarium (羅馬法ノ precariumニ出テタルモノニシテ之ニ關シテハ春木氏京法六九 143—參照)ト云ヘルモ現行獨民ハ特ニ此種ノ區別ヲ認ムルコトナシ。

14) 此點ニ關シ獨民 § 599 ハ貸主ハ故意及ビ重過失ニ付キテノミ責ニ任ズベキ旨ヲ規定スレドモ民法ニハ此種ノ特別ナキガ故ニ一般ノ場合ト同様輕過失ニ付テモ責任アリ。獨民ハ贈與ニ付キテモ此種ノ制限ヲ設ケタリ(315頁註48參照)。

タルニ過ギザルガ故ニ之ニ對スル借主ノ權利ハ排他性ヲ有セズ。從ヒテ貸主ガ目的物ノ所有權ヲ第三者ニ讓渡シ又ハ第三者ノ爲メニ制限物權ヲ設定シタルガ如キ場合ニ於テモ讓渡若クハ設定行爲ハ完全ニ效力ヲ生ジ從ヒテ第三者ハ自己ノ得タル權利ヲ以テ借主ニ對抗シ使用貸借繼續中ト雖モ尙目的物ノ返還ヲ請求シ得ベシ。而シテ此場合ニハ貸主自身ニ付キテ債務不履行ノ責任ヲ生ズルモノトス。

斯クノ如ク貸主ハ使用許與ノ消極的義務即チ單ニ借主ガ其受取リタル物ヲ其ママ使用收益スルコトヲ認許スベキ債務ヲ負擔セリト雖モ、貸借ノ場合ノ如ク積極的ニ約定ノ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ズ。故ニ例ヘバ物が第三者ニ依リテ侵奪セラレ其他妨害ヲ加ヘラルルモ借主自ラ占有訴權ニ依リテ其返還乃至除去ヲ請求シ得ルノミ貸主ハ毫モ之ニ協力スベキ義務ヲ負擔スルコトナシ。又物が破損シテ借主ノ使用收益ニ適セザルニ至レルガ如キ場合ニ於テモ貸主ハ之ヲ修繕スルノ義務ヲ有セズ。此點特ニ明文存在セズト雖モ以下ニ述ブルガ如ク現ニ法律ガ貸主ヲシテ擔保責任ヲ負擔セシメザルノ點ヨリ考フレバ契約成立以後ニ於テ物ノ瑕疵ヲ生ジタルガ如キ場合ニ於テモ之ヲ修補スベ

貸借人ノ許與義務トノ差異



キ積極的義務ナキモノト解スルヲ正當トスルノミナラズ、第五九三條ガ單ニ「當事者ノ一方ガ無償ニテ使用收益ヲ爲シタル後返還ヲ爲スコトヲ約シ」云々ト云ヘルノミニテ貸貸借ニ關スル第六〇一條ノ如ク特ニ「當事者ノ一方ガ相手方ニ其物ノ使用及ビ收益ヲ爲サシムルコトヲ約シ」ト云ハザルニ依リテモ右ノ主旨ヲ推測スルヲ得<sup>15)16)</sup> 但シ當事者反對ノ定メヲ爲スヲ妨ゲザルヤ勿論ナリ。

擔保義務  
第五九六條

□) 擔保義務

使用貸借ハ贈與ト同様無償ノ恩惠的契約ナレバ貸主ハ貸借ノ目的物ノ瑕疵又ハ欠缺ニ付キ其責ニ任ゼザルヲ原則トスルモノナリト雖モ、(一)貸主自ラ瑕疵ヲ知レルニ拘ラズ之ヲ告ゲザリシトキハ借主ハ其無瑕疵無欠缺ニ信賴シタルノ結果蒙リタル損害ノ賠償ヲ請求シ得ルノミナラズ、(二)當該ノ使用貸借ガ負擔附ノモノナルトキハ貸主ハ其負擔ノ限度ニ於テ

15) 同說橫田氏各論 467。獨民ハ貸貸借ニ付テハ貸貸入ニ「使用ヲ爲サシムル」(Gebrauchsgewährung)ノ義務アリトシ(§535)使用貸借ニ付テハ貸主ニ「使用ヲ認許スル」(Gebrauchsgestattung)ノ義務アリ(§598)ト明定セルガ故ニ通說ハ兩者ノ間ニ本文ニ掲ケタルガ如キ差異アルコトヲ説ケリ (Enneccerus 2 §361, I, 1; Oertmann, 2 642; Endemann, 183, 1a, 2; Planck § 598 Nr.7)(反之獨リ Dernburg, BR. § 231, IIハ此差異ヲ否定セリ)。

16) 從ヒテ例ヘバ目的物ノ破損ガ貸主ノ責ニ歸スベキ事由ニ因リテ生ジタル場合ニ於テモ單ニ上述シタル所ニ從ヒテ債務不履行ノ責任ヲ生ズルノミニテ破損ヲ修理シテ完全ナル使用收益ヲ爲サシムルノ義務ナシ。

賣主ト同ジク擔保ノ責ニ任ゼザルベカラズ(五九六、五五一)。(三)尙又當事者特約ヲ以テ別段ノ擔保責任ヲ設定スルコトヲ妨ゲズ。此等ノ諸點ニ關スル詳細ハ贈與ニ關スル第五五一條ニ付キテ説明シタル所ヲ參照スベシ<sup>17)</sup>。

二 借主ノ權利義務

1) 使用收益ヲ認許シ之ヲ妨ゲザルベキコトヲ請求スル權利

借主ノ權利義務  
使用收益認許ノ求權

貸主ハ借主ニ對シ其受取リタル物ノ使用收益ヲ爲スコトヲ許與シ之ガ妨害ヲ爲サザルベキ消極的義務ヲ負擔セルコト上述ノ如クナルガ故ニ借主ハ又之ニ對シ其義務ノ履行ヲ請求スルノ權利ヲ有ス。此權利ハ一種ノ不作為請求權ニシテ貸主ノ違反行爲アルトキハ借主ハ此權利ニ依リ債務不履行ヲ理由トシテ損害賠償ヲ請求シ得ルノミナラズ妨害繼續セルトキハ其除去ヲ請求スルコトヲ得。

加之此權利存在スルノ結果借主ハ更ニ又之ニ基キテ次ノ如キ二種ノ權利ヲ有ス。

1) 使用收益權

借主ハ貸主ニ對シ物ノ使用收益ヲ許與シ之ヲ妨ゲザルベキコトヲ請求スル權利ヲ有スルガ故ニ、從ヒ

使用收益權

17) 315 頁以下參照。



テ又右ノ使用收益ヲ爲スコトヲ正當トセラレ法律上ノ地位ニアリ。此地位ハ債權ニアラズ、蓋シ貸主ニ對シ使用收益ヲ認容スベキコトヲ請求スルコトヲ内容トスルモノニアラザレバ也。然レドモ又物權其他ノ支配權ニモアラズ、蓋シ物權其他ノ支配權ハスベテ物權的排他性ヲ有スルガ故ニ其設定移轉ハスベテ何等カノ公示方法ヲ盡スニアラザレバ之ヲ以テ一般第三者ニ對抗スルコトヲ得シムベキニアラズ而カモ民法ハ使用借權ニ付キテ何等此種ノ規定ヲ設クルコトナケレバ也（一七六、一七七、不動産登記法一參照）。故ニ使用借權ハ本來貸貸人ニ屬スル物權的使用收益權ヲ自己ノ利益ノ爲メニ代行フコトヲ正當トスル一種ノ形成權ナリト解スルヲ正當トス。

斯クノ加ク借主ハ使用收益權ヲ有スレドモ其義務ヲ有セズ。但シ場合ニヨリ當事者間ノ特約ニ因リテ此種ノ義務存在スルコトアリト雖モ、斯クノ如キハ負擔附使用貸借又ハ貸貸借ト雇傭トノ對行的結合タル雙務的混合契約<sup>18)</sup>ニ過ギズ<sup>19)</sup>。

借主ノ使用收益權ノ範圍左ノ如シ。

18) 290 頁參照。

19) 其何レナルカハ借主ノ義務が上述シタル所(328 頁以下)ニ從ヒテ負擔(Auflage)タル性質ヲ有スルヤ又ハ對價タル性質ヲ有スルヤニ依リテ之ヲ決スベシ。

a) 「借主ハ契約又ハ目的物ノ性質<sup>20)</sup>ニ因リテ定マリタル用方ニ從ヒ其物ノ使用及收益ヲ爲スコトヲ要ス」(五九四<sup>1)</sup>)ルモノニシテ若シ契約又ハ目的物ノ性質ニ因リテ用方定マラザルトキハ契約ノ全旨趣四圍ノ事情、取引上ノ觀念、誠實ノ要求等ヲ標準トシテ如何ナル程度ノ使用收益ヲ爲シ得ベキカヲ定ムベキモノトス。

而シテ借主若シ以上ニ依リテ定マレル範圍以外ノ使用收益ヲ爲セルトキハ貸主ハ之ニ對シテ(一)其停止ヲ請求シ得ルハ勿論(二)之ヲ理由トシテ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得ベク(五九四<sup>III)</sup>)<sup>21)</sup>(三)尙又不當利得返還ノ請求ヲ爲シ得ルノ外<sup>22)</sup>(四)其行爲ニ因リテ貸主ニ損害ヲ蒙ラシメタルトキハ借主ニ故意又ハ過失アル限リ<sup>23)</sup>不法行爲ヲ理由トシテ<sup>24)</sup>損害賠償ヲ請

使用收益  
ノ方法  
第五九四  
條第一項

20) 故ニ例ヘバ畑地ノ借主ハ之ヲ田地ト爲スヲ得ズ又乘馬ノ借主ハ之ヲ耕作ニ使用スルヲ得ズ。

21) 違反行爲アルトキハ直ニ解除(告知ノ意義ナルコト後ニ述ナル所ノ如シ)スルコトヲ得。先ヅ停止ヲ請求シタル上其履行ナキ場合ニ於テ初メテ解除シ得ルニアラズ(同說梅氏要義三 § 594 註)。尙本條ノ解除ハ債務不履行ヲ理由トスルモノニアラズ蓋シ借主ハ權利ノ範圍ヲ超エタルノミニテ義務ヲ履行セザルモノニアラザレバナリ(同說梅氏前掲、反對村上氏各論561)註24參照。

22) 借主ハ約定ノ使用收益ヲ爲スニ付キテノミ法律上ノ原因ヲ有スルガ故ニ其範圍ヲ逸脱シテ爲セル利得ハ法律上ノ原因ヲ欠クモノト云ハザルベカラズ(§§ 703, 704)。

23) Staudinger-Kober § 603, 13 c ハ獨民 § 603 ノ解釋トシテ苟モ違反行爲アル以上故意過失(Verschulden)ノ有無如何ニ關係ナク賠償義務ヲ生ズト説ケルモ約定ノ範圍ヲ逸脱スルコトハ單ニ貸主ノ行爲ヲ違法タラシムルノ結果ヲ生ズルニ過ギズ民法ハ不法行爲成立ノ要件トシテ獨リ行爲ヲ違法ナルコトノミナラズ原則トシテ故意過失ヲ



求シ得ベシ。但シ此損害賠償ハ貸主ガ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(六〇〇)。  
蓋シ此種ノ債權ハ目的物ノ返還後永年月ヲ經ルトキハ其存否並ニ數額不明トナリテ困難ナル訴訟ヲ惹起スル虞アレバナリ。

第三者ヲシテ使用収益セシムルコトノ禁止

第五九四條第二項

b)「借主ハ貸主ノ承諾アルニアラザレバ第三者ヲシテ借用物ノ使用又ハ収益ヲ爲サシムルコトヲ得ズ」(五九四<sup>11)</sup>)。蓋シ使用貸借ニアリテハ何人ガ使用者ナルカハ貸主ニ對シテ重大ナル關係アル事項ナルノミナラズ、使用貸借ノ如キ無償契約ハ贈與ト同ジク個人的關係ニ重キヲ置クヲ以テナリ。而シテ茲ニ「第三者ヲシテ借用物ノ使用収益ヲ爲サシムル」トハ事實上第三者ヲシテ使用収益ヲ爲サシムルコト

モ要求セルガ故ニ此論ニ賛スルヲ得ズ(獨民ノ解釋上同説 Oertmann 2 § 603, 1b)。但シ苟モ約定範圍ノ逸脱ニ付キテ故意過失アル以上敢テ個々ノ加害行爲ニ付キテ故意過失アルヲ要セズ。

24) 濫リニ他人ノ物ノ使用収益ヲ爲スハ權利侵害ニシテ違法ナルヲ原則トス。而シテ借主ガ約定ノ範圍ヲ守レル限リハ其使用収益ハ權利行爲ニシテ違法性ヲ缺クト雖モ一度其範圍ヲ逸脱スルトキハ本來ノ原則ニ立戻リテ違法トナリ從ヒテ不法行爲ヲ成立セシムルニ至ルモノトス。§ 594ハ單ニ使用収益權ノ範圍ヲ規定セルモノタルニ過ギズシテ特ニ其範圍ヲ越ヘザルベキ旨ノ債務アルコトヲ規定スルモノニアラザルガ故ニ本文ノ賠償義務ヲ解シテ債務不履行上ノ責任ナリト解スルノ餘地ナシ(反對村上氏各論 560)。

25) 本條ノ期間ハ除斥期間ニシテ時効期間ニアラザルコト § 564ノ期間ニ同ジ(同條ニ關スル説明参照)。尙本條ハ「借主ガ返還ヲ受ケタル時ヨリ」云々ト云ヘルガ故ニ約定範圍ヲ逸脱セル使用収益ノ爲メ借用物が滅失シテ「返還」不能トナレル場合ニハ本條ヲ適用スル餘地ナシ。從ヒテ此場合ニハ不法行爲ノ通則タル § 724ヲ適用スルノ外ナシ。

ヲ云フモノニシテ其契約ニ基クト事實上許與スルニ過ギザルトヲ問ハズ、其他獨占的ニ許與スルト自己ト共同的ニ許與スルトヲ問ハズ<sup>26)</sup>、又其有償ナルト無償ナルトヲ問ハザルモノトス。

借主右ノ制限ヲ逸脱スルトキハ先ニ述ベタル約定ノ用方以外ノ使用収益ヲ爲シタル場合ト同様貸主ハ(一)停止請求及ビ(二)解除(五九四<sup>11)</sup>)ノ權利ヲ有スルノ外(三)借主ガ其許與ニ因リテ利益ヲ得タルトキハ不當利得返還ノ請求ヲ爲シ得ベク又(四)第三者ノ行爲ニ因リテ損害ヲ生ジタルトキハ其第三者ニ對スル許與ガ故意過失ニ基クモノナル限リ不法行爲ヲ理由トシテ損害賠償ノ請求ヲ爲シ得ベシ<sup>27)</sup>。蓋シ第三者ニ使用収益ヲ許與スルコトハ夫レ自身違法ノ權利侵害ナレバ苟モ其許與ト因果關係ヲ有スル限リスベテノ損害ニ付キテ責ニ任ズベキコト當然ナレバ也。而シテ此賠償請求ハ貸主ガ借用物ノ返還ヲ受ケタル時ヨリ一年内ニ限リテ之ヲ爲スコトヲ得(六〇〇)。

以上ト異ナリテ貸主ノ承諾アルトキハ借主ノ第三者ニ對スル許與ハ適法ナリ。從ヒテ借主ノ責任問題

26) 但シ自己ノ用ニ供スルガ爲メ他人ヲ補助者トシテ使用スルヲ妨グズ。同説法曹會決議法曹一六八 3(印刷機ノ借主ガ他人ヲ使用シテ印刷ヲ爲サシムルハ正當也)、村上氏各論 564。

27) 第三者亦故意過失アルトキハ共同不法行爲トナリ從ヒテ借主第三者ハ各自連帶シテ賠償ヲ爲スコトヲ要ス(§ 719)。而シテ此場合ニ於テハ第三者ノ賠償義務亦 § 600ノ適用ヲ受クルモノトス。



ヲ生ゼズ。而シテ第三者ガ借用物ニ損害ヲ加フルニ付キテ過失アリタルトキハ獨リ第三者ノ責任ノミヲ生ズベシ<sup>28)</sup>。

借用物引渡請求權

2) 借用物引渡請求權

使用貸借ハ要物契約ナルガ故ニ物ノ引渡アリテ初メテ契約成立スベク從ヒテ原則トシテ貸貸借ノ場合ノ如キ目的物引渡請求ノ問題ヲ生ゼズト雖モ、契約ノ中途ニ於テ貸主目的物ヲ奪戻シタルカ又ハ事變ニ因リテ物が貸主ノ占有ニ戻リタルガ如キ場合ニ於テハ借主ハ上記ノ使用收益ヲ妨ゲザルベキコトヲ請求スル權利ニ基キテ其引渡ヲ請求シ得ベシ。

借用物保管義務

□) 借用物保管義務

借主ハ借用物ノ使用收益ヲ爲シタル後ニ於テ之ヲ貸主ニ引渡スベキ債務ヲ負擔セルモノナレバ其引渡ヲ爲スマデ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ其物ヲ保存スルコトヲ要ス(四〇〇)。故ニ此義務ヲ怠リタルガ爲メ借用物ヲ滅失又ハ毀損セシメタルトキハ契約ノ本旨ニ從ヒタル使用收益ノ範圍ヲ守リタル場合ト雖モ債務不履行トシテ損害賠償ヲ爲サザルベカラズ。

28) 獨民ノ解釋トシテ同說 *Emmeccerus* 2 § 361, Ann. 3; *Oertmann* § 603, 2a; *Planck* § 603, 2。 *Windscheid-Küpp* 2 596 ハ貸貸借ニ關スル § 549<sup>11</sup> ノ類推ニ依リテ借主ハ此場合ニモ責任アリト説ケルモ通說ハ之ヲ認メザルノミナラズ吾民法ニハ貸貸借ニ付テモ此種ノ規定ナキガ故ニ疑問ノ餘地ナシ。

然レドモ契約ノ本旨ニ從ヒタル使用收益ニ伴ヒテ當然ニ生ズル損害ハ借主其責ニ任ズルノ限ニアラザルコト勿論ナリ<sup>29)</sup>。

斯クノ如ク借主ハ保管義務ヲ負擔スレドモ、其保管ノ爲メニ要シタル費用ハ上述シタル第五八三條第二項ノ規定ノ準用ニ依リテ貸主之ヲ負擔スルヲ原則トシ、通常ノ必要費<sup>30)</sup>ノミハ特ニ借主ニ於テ之ヲ負擔スルコトヲ要ス(五九五)<sup>31)</sup>。從ヒテ借主通常ノ必要費以外ノ費用即チ非常ノ必要費及ビ有益費ヲ支出シタルトキハ第五八三條第二項規定ノ範圍内ニ於テ貸主ニ對シテ之ガ償還ヲ請求シ得ルモノニシテ<sup>31a)</sup>其履行ナキ間ハ借用物ノ留置ヲ爲スコトヲ得(二九五)

保管費用  
第五九五條

<sup>32)</sup>。但シ此請求ハ貸主ガ返還ヲ受ケタル時ヨリ一年

29) 獨民 § 602、佛民 art. 1884 ハ之ヲ明定シ英法亦判例ヲ以テ此點ヲ確定セリ (*Jenks, Digest of English Civil Law, Art. 439, d*)。

30) 借用物保管ノ爲メ必要費トシテ費用中通常ノモノヲ云フ。例ヘバ牛馬ノ飼料等ノ如シ。獨民 § 601、瑞債 Art. 307 ハ牛馬ノ飼料ニ付キテハ特ニ明文ヲ設ケテ其通常ノ必要費ニ屬スルコトヲ明カニセリ。

31) 從ヒテ通常ノ必要費ノミハ借主ニ於テ之ヲ支出スルノ義務アリ。借主之ガ支出ヲ怠ルトキハ保管義務ヲ履行セザルモノトシテ損害賠償ノ義務アリ(獨民ノ解釋上同說 *Oertmann* 2 § 601, 1a)。

31a) 借主ノ支出シタル費用中通常ノ必要費ノ費用ト認ムベキモノ(例ヘバ借用地ノ耕作ニ要スル費用ノ如シ)ハ間接ニ借用物保存ノ效果アルモ償還ヲ請求シ得ザルコト勿論ナリ。蓋シ此費用ハ使用收益費ナルガ故ニ借主之ヲ負擔スベキコト素ヨリ當然ナレバ也。然レドモ此費用ト上記セル通常ノ必要費トハ之ヲ混同セザルコトヲ要ス(佛民 Art. 1886ノ解釋上 *Colin et Capitant* 2 664、*横田氏各論* 474、*梅氏要義* 3 § 595 註ハ之ヲ混同セルモノノ如シ)。

32) 同說獨民ノ解釋上同說 (*Oertmann* 2 § 604, 4)。反對佛民 Art. 1887。



内ニ之ヲ爲スコトヲ要ス(六〇〇)。

借用物返還義務

ハ) 借用物返還義務

使用貸借ハ借主ガ其受取リタル物ノ使用及ビ收益ヲ爲シタル後返還ヲ爲スコトヲ約スルニ依リテ成立スル契約ナルガ故ニ借主ハ契約成立ノ當初ヨリ返還義務ヲ負擔スルモノニシテ唯契約關係繼續中ハ其辨濟期到來セザルモノトス。

返還ノ目的物

1) 返還ノ目的物 借主ハ契約成立ノ際引渡サレタル物夫レ自身ヲ引渡サレタル時ノ状態ニ於テ返還スルコトヲ要シ、若シ其履行ガ不能ナルトキハ損害賠償ヲ爲スコトヲ要ス。但シ約定ノ使用收益ニ伴ヒテ生ズル當然ノ損害及ビ借主ノ過失ナクシテ生ジタル滅失毀損ニ對シテハ借主何等ノ責任ヲ負擔スベキ限ニ在ラズ。其物若シ果實其他ノ増加物ヲ生ジタルトキハ借主其收益權ニ依リテ收取シ得ルモノノ外ハスベテ之ヲ貸主ニ返還スルコトヲ要ス。

返還ノ場所

2) 返還ノ場所 返還ノ場所ハ當事者別段ノ定メヲ爲セルトキハ之ニ依リテ定マリ、然ラザルトキハ債權發生ノ當時(即チ契約成立ノ當時)其物ノ存在セシ場所ニ於テ返還スルヲ要ス。蓋シ債權ノ内容ガ特定物ノ引渡ニ存スルヲ以テ也(四八四前段)。

返還ノ時期

3) 返還ノ時期 返還ノ時期ハ同時ニ貸借關

係終了ノ時期即チ貸主ノ使用收益許與ノ義務並ニ借主ノ之ニ對スル請求權ノ終了スル時期ナリ。故ニ其時期到來スルトキハ返還請求權、保管義務(四〇〇)等ヲ除クノ外使用貸借上ノ權利義務ハスベテ消滅ニ歸スルモノトス。

返還ノ時期ハ契約ノ當初ヨリ定マレルコトヲ通例トスルモノニシテ(一)當事者間ニ特約アルトキハ之ニ依リテ定マリ(五九七<sup>1)</sup>)、(二)又若シ何等ノ特約ナキトキハ契約ニ定メタル目的ニ從ヒ使用及ビ收益ヲ終ハリタル時ニ於テ返還ヲ爲スコトヲ要スルモノトス(五九七<sup>2)</sup>)、(三)尙此ノ外契約關係終了ノ原因發生スルトキハ以上ノ時期前ト雖モ直ニ返還ノ時期到來スルモノニシテ其原因ノ何タルカハ後ニ之ヲ述ブベシ。

第五九七條

4) 收去權 借主ガ借用物ノ使用收益ヲ爲スニ當リ之ニ附屬セシメタル物ハ第二四二條ニ所謂「權原ニ因リテ」附屬セシメタル物ナルガ故ニ其附屬ノ程度如何ヲ問ハズ凡テ依然トシテ借主ノ所有ニ屬シ從テ借主ハ借用物ノ返還ヲ爲スニ當リ之ニ附屬セシメタル物ヲ收去シ得ベキコト素ヨリナリ。但シ收去ニ際シテハ借用物ヲシテ附屬以前ノ原狀ニ復セシムルコトヲ要ス(五九八)。蓋シ借主ハ交付ヲ受ケタ

收去權 第五九八條



ル當時ノ状態ニテ目的物ノ返還ヲ爲スコトヲ要スルヲ原則トスレバナリ。故ニ貸主ハ又附屬物ノ收去及ビ原狀回復ヲ請求スルノ權利ヲ有ス。

使用貸借ノ終了

### 第三 終了

使用貸借ハ繼續契約ノ一種ナルガ故ニ當事者相互間ニ一定ノ繼續的法律關係ヲ生ズ。學者ハ一般ニ此法律關係自身ヲ稱シテ使用貸借ト云ヒ其消滅ヲ稱シテ使用貸借ノ終了ト云ヘリ。

終了原因

使用貸借ノ終了原因次ノ如シ。

貸借期限ノ満了

一 貸借期限ノ満了 當事者ガ契約ヲ以テ借用物返還ノ時期ヲ定メタルトキハ同時ニ其時期ヲ以テ貸借關係終了スルモノト見ザルベカラズ(五九七<sup>1</sup>)。又當事者返還ノ時期ヲ定メザルモ借主ガ契約ニ定メタル目的ニ從ヒ使用及ビ收益ヲ終ハリタル時ハ返還ノ時期之ニ依リテ到來スルト同時ニ貸借關係亦終了スルモノト見ザルベカラズ(五九七<sup>11</sup>)。蓋シ法律ハ單ニ返還時期ノ到來ヲ明定スルニ止マレドモ一方ニ於テ返還ノ時期到來スルニ拘ラズ其他ノ貸借上ノ法律關係ノミ存續スルガ如キハ理論上到底不可能ナルヲ以テナリ。

尙右ノ期限ガ借主即チ債務者ノ利益ノ爲メニ存スル通例ノ場合(一三六<sup>1</sup>參照)ニ於テハ借主自ラ其利

益ヲ拋棄スルコトヲ得ベシ、蓋シ之ガ爲メ相手方ノ利益ヲ害スルノ虞存在セザルヲ以テナリ(一三六<sup>11</sup>)。而シテ拋棄アリタルトキハ返還期限ノ満了ヲ來タスガ故ニ上述セル所ト同理ニ依リテ貸借關係ノ消滅ヲ來スモノトス、

二 告知 使用貸借ハ貸借ト同様繼續契約ナル告知ガ故ニ之ガ解除ハ遡及的效力ヲ有セザルモノト爲スヲ正當トス。然ルニ民法ハ貸借ニ關スル第六二〇條ノ規定ヲ其他ノ繼續契約タル雇傭(六三〇)、委任(六五二)等ニ準用セルニ拘ラズ使用貸借ニ之ヲ準用スベキ旨ノ規定ヲ設ケザルガ故ニ一見使用貸借ノ解除ハ遡及力ヲ有スルモノト解スベキガ如キモ、當事者別段ノ定ヲ爲セル場合ヲ除クノ外之ニ遡及力ヲ認ムルコトハ一方ニ於テ無用ナルト同時ニ他方ニ於テ又不當ナリ。蓋シ借主ハ無償ニ使用收益ヲ爲スノ權利ヲ有スルモノナレバ解除ニ依リテ遡及的ニ原狀回復ヲ得ルニ付キテ何等ノ利益ヲ有セズ、反之貸主ハ解除ニ依リテ原狀回復ヲ求ムルニ付キテ實益ヲ有スルコト勿論ナリト雖モ、此場合ニ適用アル法定解除原因ノ何レノ場合ニ付キテ之ヲ見ルモ斯クノ如キ原狀回復ヲ認ムルハ穩當ニアラズ。何トナレバ例ヘバ借主ガ契約ノ本旨ニ反スル使用又ハ收益ヲ爲シタル



場合(五九四<sup>III</sup>参照)ニ於テ過去ニ遡リテ原狀回復ヲ爲サシメ一旦借主ガ無償的ニ取得セル使用利益ヲモ金錢ニ見積リテ返還セシムルコトトスルガ如キハ全爲無償的繼續契約タル使用貸借ノ本旨ニ添ハザルヲ以テナリ。此ノコト歐洲諸國ノ立法例ニ於テモスベテ同様ニシテ特ニ我民法ニ限リテ異別ニ解スルハ沿革上ヨリ云フモ穩當ニアラズ<sup>33)</sup>。故ニ余輩ハ使用貸借ノ解除モ亦當事者別段ノ定メヲ爲サザル限リハ遡及カヲ有セズ、從ヒテ實ハ告知ノ性質ヲ有スルニ過ギズト解スルヲ正當ナリト信ズ<sup>34)</sup>。

告知原因 然ラバ使用貸借ハ如何ナル原因アルトキハ之ヲ告知シ得ベキカ。

イ) 一般解除原因中第五四一條及ビ第五四三條ニ規定セルモノ 第五四一條乃至第五四三條ノ諸規定中<sup>35)</sup>(一)第五四一條ハ借主其保管義務ヲ怠レル場合ニ其適用ヲ見ルベク又(二)第五四三條ハ借用物が貸主ノ過失ニ因リテ毀損<sup>36)</sup>セシメラレタルガ如キ場合ニ其適用ヲ見ルベシト雖モ借主ハ縱令返還時期ノ定メアル場合ト雖モ何時ニテモ任意ニ期限ノ利益ヲ拋棄シ得ルガ故ニ實際上解除ノ實益ナシ。尙第五

33) 獨民 § 605<sup>2</sup>, 瑞債 Art. 309<sup>II</sup>。  
 34) 236 頁以下、殊ニ註33参照。同說石坂氏民三 六 2364。  
 35) 此等ノ規定ガ告知ニモ規定アルコトニ付キテハ237頁参照。  
 36) 滅失ノ場合ニハ契約當然ニ終了ス。

四二條ハ其内容上當然ニ適用ナシ。

ロ) 借主ガ契約又ハ其目的物ノ性質ニ因リテ定マリタル用方ニ從ハズシテ其物ノ使用及ビ收益ヲ爲シタルトキハ貸主契約ノ告知ヲ爲スコトヲ得(五九四<sup>III</sup>)。

ハ) 借主ガ貸主ノ承諾ヲ得ズシテ第三者ヲシテ使用又ハ收益ヲ爲サシメタルトキハ貸主契約ノ告知ヲ爲スコトヲ得(五九四<sup>III</sup>)。

ニ) 契約上返還時期ノ定メナクシテ使用收益ノ目的ノミ定マレル場合ニ於テ未ダ事實上約定ノ使用收益ヲ終ラザルモ契約ニ定メタル目的ニ從ヒテ使用收益ヲ爲スニ足ルベキ期間<sup>37)</sup>ヲ經過シタルトキハ貸主直<sup>38)</sup>ニ告知スルコトヲ得(五九七<sup>III</sup>)。

第五九七條第二項但書

ホ) 契約ニ於テ初メヨリ返還ノ時期及使用收益ノ目的ヲ定メザリシトキハ貸主ハ何時ニテモ告知ヲ

第五九七條第三項

37) 「使用及ビ收益ヲ爲スニ足ルベキ期間」トハ借主ガ善真ナル管理者ノ注意ヲ以テ契約ニ定メタル目的ニ從ヒテ使用收益ヲ爲サバ之ヲ爲シ終ハルニ要スベキ時間ヲ云フ。故ニ借主ノ過失又ハ病氣其他一身上ノ故障ハ之ヲ顧慮スルヲ要セズ(獨民ノ解釋上同說 Oertmann 2 § 604, 1b; Staudinger-Kober § 604, II 2b)。然レドモ借主ノ一身ニ存スル事情ト雖モ契約ノ當初ヨリ存在シ貸主亦之ヲ知レルモノハ之ヲ計算ニ入レルヲ要ス。蓋シ斯ル事情ニ因ル使用收益終了ノ遲延ハ初メヨリ當事者ノ豫知スル所ナレバナリ。梅氏要義三 § 597 註ハ「通常人」ヲ標準トスベシト説ケルガ故ニ右ノ如キ事情モ亦之ヲ顧慮セザルノ結果トナルベシ。然レドモ例ヘバ書物ノ使用貸借ニ於テ其「使用收益ヲ爲スニ足ルベキ期間」ハ借主ノ讀書力ニ依リテ異ナルベシ故ニ通常人ヲ標準トスルハ不可ナリ。

38) 「直チニ」トハ何等ノ豫告ヲ要セズシテ告知スルヲ得其到達ト同時ニ直ニ效力ヲ生ズルヲ云フ。



爲シテ目的物ノ返還ヲ請求スルコトヲ得(五九七<sup>III</sup>)。

此二場合ニ關シ法律ハ單ニ「返還ヲ請求スルコトヲ得」ル旨ヲ規定セルニ止マルモ、返還時期ノ定メナク又貸借關係ノ終了ナキニ拘ラズ濫ニ返還ノ請求ヲ爲シ得ベキ筈ナキガ故ニ右ノ返還請求ハ同時ニ告知ヲ包含セルモノナリト解スルヲ正當トスベシ。學者或ハ返還時期及ビ使用收益ノ目的定メラザル場合ニハ初メヨリ辨濟期即チ返還時期到來セルモノナレバ貸主何時ニテモ返還ヲ請求シ得ルモノナリト説ケルモ<sup>38a)</sup>、使用貸借ハ消費貸借ト同ジク物ノ使用ヲ目的トスル契約ナルガ故ニ目的物ノ貸與ト同時ニ其返還義務辨濟期ニアリト爲スハ理論上矛盾ナリ<sup>39)</sup>、加之法律ガ五九七條第二項本文ニ於ケルガ如ク「返還スルコトヲ要ス」ト云ハズシテ「返還ヲ請求スルコトヲ得」ト云ヘル點ヨリ考フルトキハ辨濟期既ニ到來セルモノト見ルハ穩當ニアラズ。

尙以上ノ諸原因ノ外獨逸民法ノ如キハ貸主ガ豫見セザリシ事情ノ爲メ物ヲ必要トスルニ至レルコト及ヒ借主ノ死亡ヲ以テ告知原因ト認メタルモ<sup>40)</sup>吾民法ハ此種ノ事由ヲ以テ告知原因ト爲スコトナク、而シ

38a) 横田氏各論 480。

39) 消費貸借ニ關スル § 591 ニ付キテ上述セル所(581頁)参照。

40) 獨民 § 605

テ借主死亡セルトキハ契約之ニ因リテ當然ニ終了スルモノト爲セルコト以下ニ述ブルガ如シ。

三 借主ノ死亡 「使用貸借ハ借主ノ死亡ニ因リテ其效力ヲ失フ」(五九九)。蓋シ使用貸借ノ如キ無償行爲ハ贈與ト同ジク借主ノ特定人ナルコトニ重キヲ置クヲ常トスルモノナレバ也。但シ當事者別段ノ定メヲ爲シ得ベキコト勿論ナリ。尙貸主ノ死亡ハ民法之ヲ以テ契約終了ノ原因ト認ムルコトナシ<sup>41)</sup>。

借主ノ死亡  
第五九九條

四 目的物ノ滅失 使用貸借ノ目的物滅失セルトキハ契約終了ス。蓋シ使用貸借上ノ法律關係ハスベテ目的物ノ存在ヲ前提トスルモノナレバナリ。尤モ滅失ガ借主ノ責ニ歸スベキ事由ニ因ルトキハ債務不履行並ニ不法行爲ニ因ル賠償義務競合的ニ發生スベキコト勿論ナリ。

目的物ノ滅失

### 第三款 貸借<sup>1)</sup>

#### 第一項 貸借ノ性質

貸借ノ性質

貸借トハ當事者ノ一方(貸借人)ガ相手方(借借人)ニ或物ノ使用及收益ヲ爲サシムルコトヲ約シ相手方ガ之ニ其借借ヲ拂フコトヲ約スル契約ヲ謂フ(六〇一)。故ニ

41) 同説横田氏各論 482。

1) locatio-conductio rei; Miet- u. Pacht; louage des choses; hire



使用收益  
ヲ爲サシ  
ムルコト  
ヲ約スル  
契約ナリ

諾成契約  
ナリ

貸貸借ノ  
目的物

一 貸貸借ハ貸貸人ガ貸借人ヲシテ或物ノ使用及收  
益ヲ爲サシムルコトヲ約スル契約ナリ。

イ) 從テ單純ナル諾成契約ニシテ消費貸借及ビ  
使用貸借ノ如ク要物契約ニアラズ。

ロ) 使用收益ノ目的物ハ物ナルコトヲ要ス。  
從テ

1) 權利ハ嚴格ナル意義ニ於ケル貸貸借ノ目的  
物トナルコトナシ。但シ權利ノ有償的使用收益ヲ目  
的トスル契約ト雖モ之ヲ無効トスベキノ理由毫モ存  
在セザルヲ以テ尙ホ之ヲ通常ノ貸貸借ニ準ジテ有效  
ニ取扱フヲ正當トスベシ。此種ノ契約ニ付キテ獨  
瑞等ノ法律ハ特ニ收益貸貸借ノ名稱ヲ設ケタルモ吾  
民法ハ單ニ貸貸借ニ準ズベキモノトシテ特ニ名稱ヲ

2) 同說大審四〇・三・一六民錄一三 296 (漁業權)。現今炭礦ニ付  
テ類案ニ行ハルル斤先掘契約又ハ請負掘契約ハ其性質之ヲ礦業權  
ノ貸貸借ト解スベキモノナリト雖モ(鹽田氏志林一五 一一 88一、鹽田氏  
礦業法通論34、法曹會決議法曹 一六 八五ハ貸貸借ノ目的物ハ物ニ限  
ルトノ理由ニヨリテ此契約ヲ貸貸借ナリト解スルコトニ反對セリト  
雖モ余ハ寧ロ契約自身ノ實質ニ留意シテ廣義ノ貸貸借ナリトシ之ニ  
民法中貸貸借ノ規定ヲ類推適用スルヲ適當ナリト信ズ)(イ)礦業法  
17ガ法律ニ限定セル場合ノ外礦業權ハ之ヲ權利ノ目的ト爲スコト  
ヲ得ザル旨ヲ規定セルコト、(ロ)同法施行細則 54<sup>I</sup>ガ礦業權者自ラ  
礦業ヲ管理セザルトキハ礦業代理人ヲ選任スベキ旨ヲ命ジテ礦業  
法 104ガ代理人ノ行爲ニ付キテモ礦業權者ニ責任アリトシ以テ礦  
業權者ト礦業者トナシメ同一ナラシメンコトヲ計レルコト等ヨリ考フレ  
バ礦業權ヲ貸貸シテ其經營ヲ他人ニ移スハ礦業法ノ禁ズル所ナリト  
解スルヲ正當トス。同說大審二・四・二民錄一九 193一、鹽田氏前掲(立  
法論トシテ有效説ヲ主張セリ)、石坂氏研究三 448。然レドモ立法論ト  
シテ余モ亦之ヲ有效トスルヲ正當ナリト信ズ。

附スルコトナシ。

2) 又茲ニ「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ハ多少  
疑問ノ餘地ナキニアラズト雖モ、元來物權法ニ於テ  
取引上一箇體トシテ取扱ハルル物ノミヲ物ト認メ原  
則トシテ之ノミヲ物權ノ物體ト認ムル所以ノモノハ  
以テ各種物權關係ノ混雜ヲ避ケントスルノ主旨ニ出  
ヅルモノナレバ、債權法ニ於テ單純ナル債權ノ目的  
物トシテ物ヲ取扱フニ當リ強ヒテ之ヲ物權ノ物體ト  
シテノ物ト同一義ヲ有スルモノトシテ解セントスル  
ハ寧ロ無用ノ論ナリ。故ニ余ハ苟モ民法第八五條ニ  
所謂「有體物」タル以上物權法ニ所謂物タルト否トヲ  
問ハズシテ貸貸借ノ目的物タリ得ルモノトシテ解ス  
ルヲ正當ナリト信ズ。從テ獨リ嚴格ナル意義ニ於ケ  
ル動産不動産ノミナラズ、是等ノモノノ一部、例ヘ  
バー筆ノ土地ノ一部、建物中ノ一室、外壁等ノ如キモ  
亦之ヲ貸貸借ノ目的物トナスコトヲ妨ゲザルベク、

3) 獨瑞ノ法律ニテハ貸貸借ヲ分チテ Miete 及ビ Pacht ノ二種ト  
シ而シテ前者ハ物ノ使用ヲ目的トスルニ反シ後者ハ物體 (Gegenstän-  
de 物ノミナラズ權利ヲモ包含ス)ノ使用及ビ收益ヲ目的トスルモノナ  
リト爲セリ。

4) 現ニ獨 580ノ如キハ居室其他ノ場所ノ貸貸借 (Miete von  
Wohnräumen und anderen Räumen)ヲ認メテ之ニ土地ノ貸貸借ニ關  
スル規定ヲ適用スルコトナセリ。此點先ニ使用貸借ニ付キテ述ベタ  
ル所(535頁)ニ同シ。



從ヒテ又同様ノ理由ニヨリ二箇以上ノ物ヲ以テ一箇ノ賃貸借ノ目的トナスコトヲ妨ゲザルモノトス。

3) 消費物ハ原則トシテハ賃貸借ノ目的トナラズト雖モ是レ亦消費以外ノ使用目的ノ爲メ賃貸借ノ目的トナスコトヲ妨ゲザルベシ<sup>5)</sup>。

4) 賃貸借ノ目的物ハ必シモ特定物ナルコトヲ要セズ單ニ種類ノミニテ定マレル物ナルモ可ナリ<sup>6)</sup>。

5) 尙ホ賃貸借ノ目的物ハ必シモ賃貸人ニ於テ之ガ所有權其他ノ使用權ヲ有スルコトヲ要セザルノミナラズ<sup>7)</sup> 場合ニヨリテハ賃借人ノ所有物亦賃貸借ノ目的物トナリ得ベキコト使用賃借ノ場合ニ同ジ<sup>8)</sup>。

5) 使用賃借ニ付キテ述ベル所(535頁)参照。  
6) 蓋シ賃貸借ハ諾成契約ナレバ也。但シ履行ノ爲メ物ノ給付ヲ爲スニ必要ナル行爲ヲ完了シ又ハ債權者ノ同意ヲ得テ其給付スベキ物ヲ指定シタルトキ(§ 401II)以後ハ特定物債務トナルコト勿論也。  
7) 同說石坂氏京法一〇四 133、大審三九・五・一七民錄一ニ773、東控二・四・一一一評論二民188、東控四三・五・一四判例彙報七 4、東控四三・三・一九新聞六四九、東控三九・二・二七新聞三四五、大控三九・一一・一〇新聞三九六、東京地四・二・一七新聞一〇〇七。蓋シ賃貸借ハ賣買ノ如ク財產權移轉ヲ目的トセズシテ單ニ使用收益ノ許與ヲ目的トスルニ過ギザレバ也。故ニ苟モ賃貸人が事實上完全ニ約定ノ使用收益ヲ爲サシメタル限りハ縱令賃貸人が所有權其他之ヲ許與スルノ權利ヲ有セズ從ヒテ賃貸人所有者間ニ責任問題ヲ生ズルコトアリ得ベキ場合ト雖モ賃借人ハ之ヲ理由トシテ借賃ノ支拂ヲ拒ミ得ザルモノトス。  
8) 賃貸借ハ使用賃借ト同ジク財產權移轉ヲ目的トスルモノニアラズシテ單ニ物ノ使用收益ヲ目的トスルモノナレバ假令賃借人自身ノ所有物ト雖モ現在貸主ガ其物ニ付キテ地上權、永小作權、留置權、賃借權等其他占有ヲ爲スノ權利ヲ有スルカ又ハ其他所有者之ヲ賃借スルニ付キ利益ヲ有スルニ於テハ(例ヘバ繫爭中ノ物ヲ假リニ賃貸借ノ目的ト爲スカ如シ)尙賃貸借ノ成立ヲ妨ゲザルモノトス。使用賃借ニ付キテ上述セル所(536頁)参照。同說石坂氏研究四 730一、曄道氏京法一〇一〇 91一、反對瀧瀨氏各論前 154。此問題ニ關スル獨逸ノ學說ニ付テハ石坂氏前掲、曄道氏前掲參照。從來吾國ニ於テ此種ノ問題ハ主

6) 公物モ亦其公物タル性質目的ニ背反セザル限リ之ヲ賃貸借ノ目的トナスコトヲ得。蓋シ公物ヲ組成スル物ハ尙一面私法上ノ物タルノ性質ヲ保有シ唯其公物タル性質ト相容レザル範圍ニ於テノミ處分ヲ制限セラレタルニ過ギザレバ也。故ニ例ヘバ公園ノ一部ヲ茶屋建設ノ爲メニ賃貸シ廣告揭示ノ爲メ電柱ノ使用ヲ許スガ如キハ私法上ノ賃貸借ナリ<sup>9)</sup>。

ハ) 使用及ビ收益ヲ爲サシムルコトヲ約スル契約ナリ。

1) 茲ニ「使用」トハ物ヲ毀損若クハ滅失セシメズシテ<sup>10)</sup>利用スルヲ謂ヒ「收益」トハ其物ヨリ生ズル果實其他ノ取得ヲ取得スルヲ云フ<sup>10a)</sup>。兩者共ニ賃貸借當然ノ内容ヲ爲スモノニシテ獨(五三五)、瑞(債二

使用收益  
ヲ爲サシ  
ムルコト  
ヲ約スル  
契約ナリ

トシテ賣渡抵當ニ關シテ起リ而シテ判決ハ賣渡抵當ニ於テハ物件ノ所有權ハ對外關係ニ於テノミ債權者ニ移轉シ對內關係ニ於テハ依然トシテ債務者ニアルモノナレバ債務者之ヲ債權者ヨリ賃借スルハ無効也(無効ノ理由ハ虛偽ノ意思表示ナリトスルニアリ大審四・一・二五民錄二一 45一、大控三・六・二二評論三民 760 反之東京地四・五・三評論四民 335 ハ自己ノ所有物ノ賃借ハ絕對ニ無効ナリト爲セリ)ト説ケリ。然レドモ賣渡抵當ハ對內關係ニ於テモ亦所有權ノ移轉ヲ生セシムルモノナレバ賃貸借ハ有效ナリ。反之假ニ判決所論ノ如ク移轉セザルモノトセバ問題ノ場合ニハ債務者自己ノ所有物ヲ賃借スルニ付キ何等ノ利益ヲ有セザルガ故ニ賃貸借ハ此理由ニ依リテ無効ナリ(同說石坂氏前掲、曄道氏前掲)。  
9) 同說美渡部氏志林一八 四 63、織田氏京法一一 八 35, 36, 45。  
10) 約定ノ使用ニ因リテ生ズル自然ノ毀損ハ素ヨリ差支ナシ。  
10a) 故ニ縱令賃貸借ノ名ヲ以テ立木ノ伐採ヲ目的トスル契約締結セラレルモ其伐採タルヤ山林ノ毀損ニ外ナラザルガ故ニ其契約ハ賃貸借ニアラズ(青森地五・九・一一二新聞一一八一參照)。



五三) 等ノ使用貸借<sup>11)</sup>ガ使用許與ノミヲ内容ト爲セルト大ニ趣ヲ異ニス。但シ民法上ノ貸借ト雖モ特約ニ依リ使用ノミヲ許シテ收益ヲ禁ジ得ルコト素ヨリナリ<sup>11a)</sup>。

2) 使用及ビ收益ノ範圍ハ當事者任意ニ之ヲ定メ得ベシ。然レドモ貸借ノ目的ハ單ニ物ノ使用收益ヲ爲サシムルコトニ存シテ其以上ニ及バザルモノナルヲ以テ其以上特ニ債務者ヲシテ勞務供給ヲ爲サシムルコトヲ目的トスル契約ノ如キハ貸借ニアラズ<sup>12)</sup>。

當事者若シ何等ノ定メヲ爲サザルトキハ契約ノ主旨、目的物ノ性質並ニ其他ノ事情及ビ一般取引ノ慣行、信義ノ原則等ヲ標準トシテ之ヲ定ムベキモノトス。

11) *Miete* 反之收益ヲモ許ス貸借(兼益貸借)ヲ *Pacht* ト云フ。註 3 參照。

11a) 志田氏各論講義案 90 ハ使用收益ヲ爲シ得ベキ物ニ付キ特約ニ依リテ使用ノミヲ許スコトト爲シタル契約ハ貸借ニアラズト説ケリ。

12) 例ヘバ(一) 技師附ニテ活動寫真器械ヲ貸借スル契約ハ貸借ト履備トノ混合契約(287頁以下ノ「併行的結合」) ナリ(大審四・六・二二新聞一〇三八參照。反之本件ニ關スル第二審判決ハ映寫ニ關スル仕事ノ供給契約即チ請負ニシテ貸借ニアラズト爲セリ)。(二) 物ノ保管ヲ目的トスル契約ハ同時ニ保管場所ヲ提供スル場合ト雖モ寄託ニシテ貸借ニアラズ。(三) 備船契約ハ運送ナル仕事ノ完成ヲ目的トスルモノニシテ之ガ爲メ 船泊ヲ提供スルハ單ニ其目的ヲ達スルノ手段ニ過ギザルガ故ニ貸借ニアラズ。然レドモ實際ノ事實ニ付キテ其果シテ備船ナリヤ貸借ナリヤヲ判斷スルハ頗ル 困難ナル場合少カラズ(松本氏海商法 117、加藤氏海法研究— 140—參照)。

3) 次ニ「或物ノ使用及ビ收益ヲ爲サシムルコトヲ約」スルトハ賃借人ガ賃借物ニ付キテ約定ノ完全ナル使用收益ヲ爲シ得ルコトニ協力スベキ積極的義務ヲ負擔スルヲ云フモノニシテ、使用貸借ニ於ケル貸主ガ單ニ借主ガ其受取リタル物ヲ使用收益スルコトヲ認許シテ妨ゲザルベキ消極的義務ヲ負擔スルニ過ギザルト大ニ趣ヲ異ニス<sup>12a)</sup>。從ヒテ其結果使用貸借ノ場合ニ比シテ種々ナル差異ヲ生ズルモノニシテ此點ニ關スル詳細ハ後ニ效力ノ項ニ於テ之ヲ説明スベシ。

ニ) 貸借ノ内容タル使用收益ハ其性質上當然ニ一定ノ期間繼續スベキモノナレドモ而カモ永久的ニ之ヲ許與スルコトヲ得ザルモノニシテ必ズ限時的ナラザルベカラズ。

貸借期間

1) 使用收益ハ其性質上繼續的觀念ナリ。故ニ貸借ハ常ニ必ズ繼續的契約關係ヲ發生セシムルモノニシテ賣買贈與等ノ如ク一回ノ給付ニ依リテ履行セラレルヲ通例トスルモノト大ニ性質ヲ異ニス。

2) 然レドモ永久的ニ使用收益ヲ許スハ使用契約タル貸借ノ性質ニ反ス。蓋シ永久的ニ使用收益ヲ許スハ所有權ヲ讓渡スルト全然同一ノ結果トナレ

12a) 同說橋田氏各論 483。



バナリ<sup>13)</sup>。

期間ノ制限

3) 以上ノ如ク貸貸借ノ性質夫レ自身ヨリ生ズル制限以外ニ於テハ當事者如何ナル貸貸借期間ヲ定ムルモ理論上全然其自由ナルヲ原則トセザルベカラズ。然レドモ法律ハ尙特殊ノ理由ニ依リテ下記ノ如キ別段ノ制限ヲ設ケタリ。

一般的制限

a) 一般的制限

第六〇四條

「貸貸借ノ存續期間<sup>13a)</sup>ハ二十年ヲ超ユルコトヲ得ズ」(六〇四<sup>13)</sup>)。 (一)立法理由 (イ)貸貸借期間

立法理由

長キニ失スル時ハ其期間繼續中ニ四圍ノ事情、當事者ノ境遇等ニ多大ノ變化ヲ生ズルコト多ク而シテ其場合ニ當事者ヲシテ強ヒテ契約上ノ拘束ヲ受ケシムルトキハ不當ニ苛酷ノ結果ヲ生ズルノ虞アリ。(ロ)貸貸人ハ現在ニ於テ物ノ使用收益ヲ爲シ得ザルガ故ニ稍モスレバ物ノ改良ヲ怠ルノ傾向アリ又賃借人ハ目前ノ利益ニノミ汲々タルガ爲メ結局賃貸人ニ返還

13) 同説東京地五・一〇・三〇新聞一二〇三。尙屬ノ法諺ニ「永久的賃貸借ハ無効也」(Ewige Miete ist eine Niete)ト曰ヘリ。

13a) 賃貸借ニ依ル使用收益ノ供與ハ繼續スルヲ通常トス。然レドモ例ヘバ毎週土曜日午後六時以後一定ノ講演會場ヲ賃貸借スル場合ナキニアラズ。此場合ハ繼續的供給契約 (Sukzessivlieferungsvertrag) 類似ノ形式ヲ有スル一箇ノ賃貸借存在スルモノニシテ一箇ノ契約ト各回毎ニ締結セラレル多數ノ賃貸借存在スルニアラズ。故ニ其契約存續ノ全期間ヲ以テ「賃貸借ノ存續期間」ト考ヘザルベカラズ。

セザルベカラザル物ニ對シテ充分ナル注意ト改良トヲ加フルコトヲ怠ルノ弊アルガ故ニ賃貸借ノ期間長キニ失スルトキハ其物ノ荒廢ヲ生ジテ一般社會經濟ノ上ニ不利ナル結果ヲ生ズ。(二)二十年ヲ超ユル賃貸借ノ效力 法律ハ以上ノ如ク二十年以上ノ賃貸借ヲ禁ジタルガ故ニ之ニ反スル契約ハ純理上ヨリ云ヘバ全然無効ナリト云ハザルベカラズ。然レドモ法律ガ二十年ヲ超ユル賃貸借ヲ禁ジタル立法上ノ目的ト當事者ノ希望トヲ參酌シテ考フルトキハ此場合ニ契約ノ全部ヲ無効タラシムルノ必要ナク、單ニ超過部分ノミヲ削除シテ殘部ノ效力ヲ認ムルヲ穩當トス。是レ法律ガ「若シ之ヨリ長キ期間ヲ以テ賃貸借ヲ爲シタルトキハ其期間ハ二十年ニ短縮ス」(六〇四<sup>14)</sup>)ト定メタル所以ナリ。此規定ノ解釋ニ付キテハ下記ノ諸點ニ注意スルヲ要ス。(イ)本規定ハ當事者ガ何等ノ期間ヲ定メザリシ場合ニハ其適用ナシ。或ハ何等期間ニ關シテ意思表示ヲ爲サザルハ永久ノ期間ヲ定メタルモノナリトシテ本規定ヲ適用シ得ベキガ如シト雖モ、永久ノ存續期間ナルモノハ賃貸借ノ性質上許スベカラザルコト上述ノ如クナルガ故ニ此論ニ從フコト能ハズ<sup>14)</sup>。(ロ)期間ハ確定的ニ時間ヲ指

二十年ヲ超ユル賃貸借ノ效力

14) 此場合ニハ § 617 ニ依リテ各當事者何時ニテモ解約ノ申入ヲスコトヲ得。



示シテ定ムルモ又例ヘバ單ニ「地上ノ建物朽廢ニ至ルマデ」ト云フガ如ク不確定的ニ定ムルモ可ナリ。

此後ノ場合ニアリテモ本規定ノ適用アルガ故ニ契約成立以後二十年ヲ經過スルトキハ未ダ建物朽廢セズ

期間ノ更新

ト雖モ契約ハ當然ニ終了スルモノトス<sup>15)</sup>。(三)

期間ノ更新 「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ズ」(六〇

更新ノ意義

四<sup>11)</sup>)。 (イ)期間更新ノ意義 期間ノ更新ハ單ニ存

續期間ニ關スル從來ノ定メヲ廢止シテ新ニ期間ヲ定ムルニ過ギズシテ契約ノ同一性ノ害セザルモノト見

ルベキヤ又ハ從來ノ契約ヲ解除スルト同時ニ新契約ヲ締結スルモノト解スベキヤ。學者或ハ二十年ヲ超

ユル貸貸借ハ法律ノ許サザル所ナルガ故ニ更新ノ場合ニ於テモ契約ノ同一性ヲ害セズシテ期間ノミヲ改

定延長スルコトヲ許ストセバ結局一貸貸借ニシテ二十年以上ノ期間ヲ有スルモノヲ生ズルノ結果トナル

ベシトノ理由ニ依リテ更新ハ常ニ契約ヲ新ニストノ說ヲ爲ス者之ナキニアラズ<sup>16)</sup>ト雖モ、法律ガ二十年

以上ノ貸貸借ヲ禁ズルハ初メヨリ二十年以上ノ期間ヲ以テ貸貸借ヲ爲スコトヲ禁ズルニ過ギズシテ二十

15) 同說大審四五・三・一判例彙報 二三 218, 東控三・三・七評論 三民 68, 東控四・六・一九評論 四民 572。

16) 牧野充安氏「期間ノ更新」新聞一三九。

年以上貸貸借關係ノ繼續スルコトヲ禁ズルニアラズ。

是レ法律ガ事後ヨリ更新ニ依リテ實質上豫定以上ニ貸貸借關係ヲ繼續セシムルコトヲ許スニ依リテ明白

ニシテ實際法律上契約關係ガ新トナルヤ又ハ從來ノ契約ガ其ママ存續スルコトトナルヤハ毫モ法律ノ問

フ所ニアラザルナリ。故ニ結局二十年以上繼續スル貸貸借ヲ許スノ結果トナルベシトノ理由ヲ以テスル

此反對論ハ徒ニ法文ノ文字ノミニ拘泥シテ其精神ト當事者ノ意思トヲ無視スルモノト云ハザルベカラズ。

故ニ余ハ以上何レノ結果トナルカハ凡テ當事者ノ意思解釋ニ依リテ定マルベキ問題ニシテ當事者任意ニ

何レノ定メヲモ爲シ得ベク、而シテ意思不明ナル場合ニハ單ニ期間ヲ延長スルノ意ナリト推定スルヲ正

當トス。蓋シ此種ノ場合ニ於テハ通常當事者ハ單ニ貸貸借期間ノ延長ヲ欲スルモノニシテ先ニ上述セル

第五八八條<sup>17)</sup>ノ場合ノ如ク之ニ依リテ諸般ノ關係ヲ新ニセントスルノ意思アルモノニアラズト解スルヲ

正當トスレバナリ<sup>18)</sup>。(ロ)更新ノ範圍 更新ノ期

更新ノ範圍

17) 501頁註38參照。

18) § 588 ノ場合ニハ當事者ハ從來ノ債務關係ヲ消費貸借上ノ債務關係ト爲シ以テ以後凡テ消費貸借ノ規定ノ適用ヲ受ケシメント欲スルモノナレバ同時ニ諸般ノ關係ヲ新ニセントスルノ意思アルモノト推定スルハ正當ナリ(501頁註 38 參照)。反之本條ノ場合ニハ當事者單ニ貸貸借ヲシテ豫定以上ニ繼續セシムルコトヲ欲スルニ過ギズ即チ其變更セントスルノ點ハ單ニ貸貸借期間ノ點ノミナルガ故ニ同時ニ其他諸般ノ契約關係ヲ新ニスルノ意思ナリト解スルニハ何等



間ハ(1)「更新ノ時ヨリ二十年ヲ超ユルコトヲ得ズ」(六〇四<sup>11)</sup>。蓋シ更新ノ時ヨリ起算シテ二十年ヲ超ユルヲ得ベシトセバ豫メ二十年ヲ超ユル期間ヲ以テ貸借ヲ締結シ得ルト同一ノ結果トナレバナリ。然レドモ更新ノ期間ガ二十年以上ナル場合ト雖モ更新全部ガ無効トナルニアラズシテ二十年マデ短縮セラルモノト解スルヲ正當トス<sup>18a)</sup>。(2)尙更新ガ之ニ依リテ契約ヲ新ニスル場合ナルト否トヲ問ハズ其際貸借人ガ處分ノ能力又ハ權限ヲ有セザルトキハ第六〇二條ニ定ムル期間ヲ超ユル貸借ヲ爲スコト能ハズ(六〇二及ビ其類推)。(ハ)更新ノ效果 (1)更新ガ單ニ期間延長ノ意義ヲ有スルニ過ギザル場合ニハ勿論從來ノ契約關係ハ其ママ繼續シ從ヒテ之ニ附隨スル擔保亦當然ニ存續スルヲ原則トスルモ之ヲシテ更新前ノ貸借期間以上ニ存續セシメンガ爲メニハ保證人其他擔保設定者ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス。然レドモ此場合ト雖モ從來ノ存續期間ニ關スル定メノミハ

更新ノ效果

カ別ニ其根據タルベキ事實ナカレバカラズ。是レ本文ノ推定ヲ生ズル所以也。學者或ハ 619 ヲ類推シテ此場合ニモ亦新契約成立スルモノト推定スベシトノ説ヲ爲セリ(牧野氏前掲)ト雖モ同條ハ期間終了後依然トシテ使用收益ヲ繼續セル貸借人ガ貸借終了シテ既ニ何等ノ貸借關係存在セザルコトヲ理由トシテ借賃ノ支拂ヲ拒絶スル等ノ不都合ヲ防ガンガ爲メ設ケラレタル推測規定ニ過ギザルガ故ニ契約存在セルコトニ付キテハ何等ノ疑ヒナク唯單ニ之ヲ期間ノ延長ト見ルベキヤ契約更新ト見ルベキヤノ點ノミガ疑問トナレル場合ニ同條ヲ類推スルハ正當ニアラズ。

18a) 同觀志田氏各論講義案 102。

直ニ其效力ヲ失フモノニシテ更新ノ時ヲ以テ新期間ノ起算點ト爲スベク又法理上新貸借ヲ締結スルニアラズト雖モ尙第六〇二條ヲ類推スルヲ要スベキコト上述ノ如シ。(2)更新ガ契約ヲ新ニスル場合ニハ從來ノ貸借ハ更新ノ時ヲ以テ全然消滅シ從ヒテ之ニ附隨セル擔保モ亦當然ニ消滅スベク<sup>19)</sup>、而シテ新貸借ハ其時ヲ以テ新ニ進行ヲ初ムルモノトス。(ニ)更新ノ豫約 貸借ノ當事者ハ將來更新ヲ爲スベキ旨ノ豫約ヲ爲スコトヲ妨ゲズ。然レドモ其依リテ約スル所ノ期間ガ豫約ノ時以後二十年ニ亘ルトキハ其超過スル部分ノミ之ヲ無効トセザルベカラズ。蓋シ然ラズトセバ豫メ二十年以上ノ存續期間ヲ有スル貸借ヲ締結スルコトヲ認ムルト同一ノ結果トナルベケレバナリ<sup>20)</sup>。

更新ノ豫約

b) 處分ノ能力又ハ權限ヲ有セザル者ガ貸借ヲ爲スニ付キテノ制限  
「處分ノ能力又ハ權限ヲ有セザル者ガ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ズ」(六〇二)<sup>21)</sup>

處分ノ權限能力ナキ者ニ付テノ制限 第六〇二條

19) 但シ當事者數金ヲ其ママ存置セルトキハ更ニ新數金契約ヲ締結セルモノト見ルヲ得ベシ(619<sup>II</sup> 參照)。

20) 反對大控二・三・二九新聞八六五(土地ヲ五ヶ年チ一期トシテ貸借シ期間滿了後更ニ借主ガ貸借セントスル限リハ五年毎ニ期間ヲ更新シテ永久ニ貸借シ得ベキ契約ヲ有效ト爲セリ)。

21) 全然期限ノ定メナキ貸借ハ各當事者何時ニテモ解約申入ヲ



- (一) 樹木ノ栽植又ハ伐採ヲ目的トスル山林ノ貸貸借ハ十年
- (二) 其他ノ土地ノ貸貸借ハ五年
- (三) 建物ノ貸貸借ハ三年
- (四) 動産ノ貸貸借ハ六ヶ月

立法理由

(一)立法理由 (イ)貸貸借ハ夫レ自身管理行爲ニ過ギズト雖モ其存續期間長キニ亘ルトキハ實質上貸貸人ノ利害ニ對シテ重大ナル影響ヲ及ボスベキト多ク處分行爲ト異ナル所ナク、(ロ)又長期ノ貸貸借ハ貸借人ヲシテ長ク其意ニ反シテ契約上ノ羈束ヲ受ケシムルノ結果トナルガ故ニ其締結ヲ處分ノ能力若クハ權限ナキ者ノ自由ニ一任スルハ之ニ許スニ處分行爲ヲ以テスルト多ク異ナル所ナシ。是レ本條ガ此等ノ者ノ貸貸借期間ニ對シテ目的物ノ種類性質ニ應ジテ各種ノ制限ヲ加ヘタル所以ナリ。 (二)意義

意義

「處分能力ヲ有セザル者」

(イ)「處分ノ能力ヲ有セザル者」トハ管理行爲ヲ爲スノ能力アレドモ獨立シテ處分行爲ヲ爲スノ能力ナキ者ヲ云フモノニシテ準禁治産者(一二<sup>a</sup>)即チ之ニ屬ス<sup>21a</sup>。但シ此點ニ關シテハ異說少カラズ。(1)未成年者及ビ禁治産者モ亦處分能力ナキ者ノ中ニ加フ

異說

爲シ得ルモノナレバ(§ 617)之ヲ以テ § 602ニ定メタル期間ヲ超ユル貸貸借ト云フヲ得ズ(同說大審三・七・一三民錄 二〇 607)。

<sup>21a</sup>) 同說梅氏要義三 § 602 註。

ベシトスル說<sup>22)</sup> 然レドモ未成年者及ビ禁治産者ハ獨リ處分行爲ノミナラズ管理行爲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ザルモノナレバ(四、九)上述セル本條ノ立法理由ニ照シテ之ヲ本條ノ適用ヨリ除外スルヲ正當トス。故ニ未成年者ハ第六〇二條ノ期間ヲ超エザル貸貸借ト雖モ亦獨立シテ之ヲ爲シ得ザルモノト云ハザルベカラズ。(2)妻ヲ加フル說<sup>22a)</sup> 然レドモ妻ガ此種ノ能力制限ヲ受クルモノニアラザルコトハ第一二條及第一四條ノ規定ヲ比較スルニ依リテ明カナリ。(3)妻ノ財産ヲ管理スル夫及ビ後見人ヲモ處分能力ナキ者ノ中ニ加フル說 然レドモ此等ノ者ハ後ニ述ブル處分權限ナキ者ノ中ニ加フルヲ正當トス。(ロ)「處分ノ權限ヲ有セザル者」トハ他人ノ財産ニ付キテ管理權ヲ有スレドモ處分權ヲ有セザルモノヲ云ヒ、管理行爲ノミニ付キテ授權セラレタル代理人、權限ノ定メナキ代理人(一〇三)、妻ノ財産ヲ管理スル夫(八〇二)<sup>22b)</sup>、後見人(九二九)、親權ヲ行フ父又ハ母(八八四)<sup>22c)</sup>等<sup>23)</sup>是ニ屬ス。(三)本條ニ違反スル貸貸

「處分權限ヲ有セザル者」

本條違反ノ貸貸借ノ效力

<sup>22)</sup> 橫田氏各論 494、橫口氏志林 一〇 五 57(禁治産者)、清瀨氏各論前 156(未成年者)。

<sup>22a)</sup> 清瀨氏各論前 156。

<sup>22b)</sup> 東京地三・四・四評論 三 民 189 参照。

<sup>22c)</sup> 東京地二・七・一〇評論 二 民 411 反對。

<sup>23)</sup> 八王子區四・一〇・二二新聞一〇九ハ寺院ノ住職ハ當該官廳



借ノ效力 本條ニ違反セル貸借ノ效力如何ニ付キテハ左記ノ三場合ヲ分ツコトヲ要ス。(イ)準禁治産者ノ行爲ハ單ニ取消シ得ベキモノトナルニ過ギズ(一二<sup>III</sup>)<sup>23a)</sup>。(ロ)管理行爲ニ付テノミ援權セラレタル代理人若クハ權限ノ定メナキ代理人ノ行爲ハ無權代理人ノ爲シタル契約トシテノ取扱ヲ受ク(一一三乃至一一七、一一〇)。(ハ)夫又ハ後見人ニ於ケルガ如ク單ニ妻又ハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要ストノ規定アルニ止マリテ違反行爲ノ結果如何ニ關シテ何等別段ノ規定ナキ場合ニハ之ヲ無効ト解スルノ外ナシ。蓋シ法定要件ヲ缺ケル行爲ハ別段ノ規定ナキ限り無効ト解スルヲ正當トスレバナリ。學者或ハ此場合ヲモ無權代理ノ場合ト同一ニ解釋セントスル者ナキニアラズト雖モ<sup>24)</sup>、夫ハ妻ノ財産ノ管理人ナレドモ其代理人ニアラズ又後見人ノ得ベキ同意ハ親族會ノ同意ニシテ被後見人即チ本人ノ同意ニアラザルガ故ニ是レ亦代理ノ場合ト趣ヲ異ニス。故ニ之ヲ無權代理ト同一ニ論ゼントスルハ不當ナリ。尙以上何レノ場合ヲ問ハズ本條ニ違反スル貸借ハ凡テ無効ナ

ノ許可ヲ受ケルニアラザレバ寺院所有ノ地所ヲ處分シ得ザルモノナレバ右ノ許可ヲ得ザル住職ハ本條ニ所謂處分ノ權限ヲ有セザル者ノ一種ナリト云ヘリ。

23a) 同說梅氏要義 三 602 註。

24) 横田氏各論 496。

リトノ說ヲ爲ス者アレドモ<sup>25)</sup>、是レ本條ガ「超ユルコトヲ得ズ」ト規定セル文字ニ眩惑セラレテ別ニ上述ノ如キ特別ノ規定存在スルコトヲ忘レタルモノナリ。(四)期間ノ更新 「前條ノ期間ハ之ヲ更新スルコトヲ得」(六〇三前段)。期間更新ノ意義、效果等ハ凡テ第六〇四條ニ付キテ上述シタル所ニ同ジ。故ニ同條ニ於ケルガ如キ特別ノ明文ナシト雖モ、(イ)更新セラレタル期間ハ更新ノ時ヨリ進行スルモノニシテ舊期間終了後ニ至リテ初メテ進行スルモノニアラズ、(ロ)又其期間ハ第六〇二條ノ制限内ナルコトヲ要ス<sup>26)</sup>。(ハ)而シテ其外尙本條ハ更新ヲ爲シ得ル時期ニ付キテモ特別ノ制限ニ設ケテ其「期間滿了前土地ニ付テハ一年內、建物ニ付テハ三ヶ月內、動産ニ付テハ一个月內ニ其更新ヲ爲スコトヲ要ス」(六〇三後段)ル旨ヲ定メタリ。蓋シ契約締結後何時ニテモ更新ヲ許ストキハ當事者ハ間斷ナク更新ヲ繰回ヘスノ結果本條ガ特ニ處分ノ能力若クハ權限ナキ者ニ對シテ期限ヲ制限セルノ精神ヲ沒却スルコトトナルベキニ依リ成ルベク最初契約ヲ爲シタル時期ト隔リタル時期ニ於テ更ニ其當時ノ新事情ヲ考慮シテ更新スルヤ否ヤヲ決セシムルヲ正當トスレバナリ。唯其時期餘リ

25) 大審三八・一・二五民錄 一 41、清瀨氏各論前 156。

26) 同說志田氏各論講義案 103、村上氏各論 584。



ニ遲キニ失スルトキハ更新不成立ノ場合ニ就テ貸貸人ハ他ニ賃借人ヲ求ムル等其他目的物利用ノ便ヲ失ヒ賃借人ハ又他ニ同様ノ賃借物ヲ得ルノ機會ヲ失スベキガ故ニ賃借物ノ種類如何ニ應ジテ期間滿了前一年乃至一ヶ月ノ時期以後更新ヲ許シタルモノトス。

賃貸借期間ノ最短期ニ關スル制限アリヤ

e) 以上ハ凡テ賃貸借期間ノ最長期ニ關スル制限ナリ。反之最短期ニ關シテハ法律上何等ノ制限ナシ。故ニ當事者任意ニ短期ノ賃貸借ヲ締結スルコトヲ妨ゲザルヲ原則トス。然レドモ契約上定メラルタル賃貸借ノ目的ト相容レザルガ如キ短期ヲ定メタル場合、例ヘバ三千湮ノ航路ヲ往復スルノ目的ヲ以テ速力十五湮ノ汽船ヲ賃貸借スルニ當リ其期間ヲ五日ト定メタルガ如キ場合ニ於テハ、各場合ニ於ケル契約ノ主旨ヲ解釋シテ當事者ガ契約ノ諸點中其何レニ重キヲ置ケルカヲ定メ以テ或ハ其契約全部ガ不能ヲ目的トスルモノトシテ之ヲ全然無効トスルカ、或ハ目的ニ關スル定メヲ無視スルカ、又或ハ期日ニ關スル定メノミヲ無効ノモノト爲サザルベカラズ。

此點ニ關シテ從來最モ問題トナレルハ建物所有ノ目的ヲ以テスル短期土地賃貸借契約ノ效力如何<sup>\*)</sup>ノ問題ニシテ判例ハ一般ニ「二年又ハ三年ト云フガ如

\*) 三浦氏「土地賃貸借ノ期日ト地代据置ノ期間」志林 一四 一三〇—、同氏「返還借地證書ノ效力問題」法協 三二七 130—。

キ短期ヲ以テ建物所有ノ爲メニスル土地ノ賃貸借ヲ爲スガ如キ不經濟的行爲ハ普通ノ事情ノ下ニ於テ何人モ爲サザル所ナレバ斯ル契約ニ於ケル期間ノ定メハ單ニ例文タルニ過ギズシテ眞ニ賃貸借存續期間ヲ定メタルモノト解スルヲ得ズ寧ロ單ニ賃借料改定ノ期間ヲ定メタルニ過ギズト解スベシト爲セリ<sup>27)</sup>。其果シテ正當ナリヤ否ヤハ契約解釋ノ問題ニ關スルガ故ニ一々個々ノ場合ニ付キテ之ヲ決セザルベカラズト雖モ、目的ニ關スル定メハ通常當事者ガ契約ヲ爲スニ至レル主要ノ動機ニシテ建物所有ノ目的ヲ以テスル土地賃貸借ニ於テ僅々二三年ヲ以テ建物ヲ收去スルノ意思ヲ有スルガ如キハ又通例ノ状態ニアラズ、故ニ意思不明ナル限リハ寧ロ其目的ニ重キヲ置キテ之ト矛盾スル期間ノ定メヲ無視スルヲ至當トスベキモ、特ニ當事者ノ意思ヲ探究セズシテ單ニ「例文ナリ云々」ト云フガ如キ理由ヲ以テ期間ノ定メヲ無視スルハ正當ニアラズ<sup>28)</sup>。

27) 東控五・一・二五新聞—二〇四、東控四・六・一九評論 四 民 572、東控三・三・七評論 三 民 69、東京地三・一〇・三〇評論 三 民 584、東京地四四・一・二七新聞七六一、神戸地三八・一・二一新聞二六二。

28) 此「例文云々」ノ點ヲ非難スルノ點ニ於テ三浦氏前掲同説。然レドモ氏が契約中期間ニ關スル定メノミニ重キヲ置キテ一概ニ「證書ニ期間三箇年ト明記セルニ拘ラズ所謂普通ノ事情云々ニ依テ意思解釋ヲ爲シテ明言以外ノ解釋ヲ爲スハ不當ナリ」ト論シ去ルルハ此種ノ契約ガ期間ニ關スル定メヲ爲スト同時ニ賃貸借ヲ爲スノ目的ヲ定メタルモノナルコトヲ無視シ從ヒテ其二點ノ矛盾ヲ解決スベキ



貸借人が  
借賃を支  
拂フコト  
ヲ約スル  
契約ナリ

二 貸賃借ハ借借人ガ貸借人ニ對シテ借賃ヲ支拂フ  
コトヲ約スル契約ナリ。

イ) 借賃ノ物體

借賃ノ物  
體

民法ハ借賃ヲ表ハスニ賃金ノ文字ヲ以テセルガ故  
ニ羅馬法ニ於ケルト同ジク借賃ハ一見常ニ金錢ナル  
コトヲ要スルガ如キ外觀ヲ呈スルモ是レ借賃ノ最モ  
普通ナル場合ヲ言表ハセルニ過ギズシテ敢テ特別ナ  
ル制限的意義ヲ有スルモノニアラズ。故ニ例ヘバ金  
錢以外ノ物ヲ以テ借賃トスルモ尙ホ貸賃借タルヲ失  
ハザルベク、又勞務ノ供給ヲ以テ借賃トナセル場合  
ト雖モ理論上貸賃借タルヲ失ハザレドモ、之ヲ他方  
ヨリ見レバ同時ニ又雇傭契約タルノ性質ヲ有スルヲ  
以テ先ニ上述セル混合契約中對向的結合<sup>29)</sup>ノ一種ニ  
屬スルモノト見ルヲ正當トス。

借賃ノ形  
式

ロ) 借賃ノ形式

獨逸民法ノ解釋トシテハ借賃<sup>29)</sup>ハ一般ノ利息<sup>31)</sup>ト  
同様必ズ貸賃借期間ノ長短ニ應ジテ比例的ニ計算セ  
ラルル週期的給付ナルコトヲ要ストノ說ヲ爲ス者ア  
レドモ<sup>32)</sup>吾民法ノ下ニ於テハ特ニ斯ル解釋ヲ強制ス

方法ヲ研究セザルモノニシテ其觀察點一方ニ偏スルノ恨アリ。  
29) 290 頁。  
30) Mietzins  
31) Zins  
32) Oertmann 2 § 535, 3c(但一個ノ給付ノミヲ以テ對價トスル契  
約モ亦有效ニシテ貸賃借ニ準ジテ取扱ハルベキモノ也ト云ヘリ)。

ベキ何等ノ根據存在セザルガ故ニ賃貸借期間ノ如何  
ニ關係ナク一回ノ給付ノミヲ以テ借賃ノ内容トナス  
コトヲ妨ゲザルベシ<sup>32a)</sup>。從テ借賃タル物ヲ代替物ニ  
限ルノ理由亦存在セザルナリ。

ハ) 借賃ノ數額

借賃ノ數  
額

借賃額ハ善良ノ風俗公ノ秩序ニ反セザル限リ當事  
者任意ニ之ヲ定ムルコトヲ得。而シテ其額ハ初メヨ  
リ確定セルヲ通例トスルモ之ヲ算出スベキ基礎定マ  
レル限リハ必ズシモ數額確定セルコトヲ必要トスル  
モノニアラズ。故ニ例ヘバ「相當ノ賃料」ヲ約スル契  
約亦有效ナリ<sup>33)</sup>。又當事者借賃ニ關シテ何等ノ意思  
表示ヲ爲サザルモ相當ノ賃料ヲ以テ貸借スルノ意ナ  
リト解釋シ得ベキ場合少カラズ。

三 賃貸借ハ雙務契約ナリ。

雙務契約  
ナリ

貸借人ノ使用收益許與ノ債務ハ借借人ノ借賃支拂  
ノ債務ニ對シテ對價的關係ニ立テルガ故ニ賃貸借ハ  
雙務契約ノ一種ナリ。

故ニ雙務契約ニ關スル一般規定ハ賃貸借ニ關スル

32a) 同說法曹會決議法曹 一九九 29一、志田氏各論講義案 91。  
反對橫田氏各論 504、村上氏各論 601、梅氏要義三 § 601 註。  
33) 同說神戸區新聞八一、東京地新聞五三六。  
33a) 獨民ノ解釋上 Kohler BR. 259—ハ賃貸借ハ雙務契約ニアラ  
ズ從ヒテ雙務契約ニ關スル一般規定ハ凡テ其適用ナシト云ヘルモ通  
說ニアラズ(Oertmann 2 180, d; Cosack 1 § 135, I 1)。尙其他此點ニ  
關スル獨民上ノ議論ニ付キテハ Oertmann 2 537, 4 參照。



特則ト牴觸セザル限リ總テ其適用アリ<sup>33a)</sup> 從ヒテ

イ) 同時履行ノ抗辯ニ關スル第五三三條亦其適用アリト雖モ、借貸債務ハ後拂ナルヲ原則トスルガ爲メ<sup>34)</sup>同條但書ノ適用ニ依リテ抗辯發生ノ要件ヲ缺ク場合少カラズ。

ロ) 危險負擔ニ關スル第五三六條ハ勿論其適用アリ。

ハ) 尙其他解除ニ關スル第五四一條乃至第五四三條ノ適用アリ<sup>35)</sup>。

有償契約ナリ

四 借貸借ハ有償契約ナリ。

故ニ性質ノ許ス範圍内ニ於テ賣買ニ關スル規定ノ準用ヲ受クベシ(五五九)。

借貸借ナリト地上權ナリトノ判斷

五 以上ニ説明シタルガ如ク借貸借ハ一種ノ債權契約ナルガ故ニ地上權永小作權等ノ設定ヲ目的トスル物權契約トハ全然別種ノ契約ニシテ混同ヲ許サザルコト勿論ナリト雖モ、實際上具體的事實ニ付キテ觀察スルトキハ其果シテ借貸借ナリヤ否ヤヲ判斷スルニ苦シム場合少カラズ。明治三三年三月二七日法律第七二號地上權ニ關スル件ハ此點ノ難問ヲ解決スルガ爲メ「本法施行前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者ハ地上權者ト

34) 632 頁參照。  
35) 237 頁參照。

推定ス」ト定メタルモ、同法ハ單ニ同法施行前ノ契約ノミニ關スルガ故ニ其以外ノ場合ニ付キテハ一々當事者ノ意思ヲ解釋シテ之ヲ決スルノ外ナク單ニ契約上ニ使用セラレタル文字ノミニ依リテ之ヲ決スルコト能ハザルナリ<sup>36)</sup>。

第二項 賃貸借ノ效力

賃貸借ハ單純ナル債權契約タルニ過ギザルガ故ニ其效力ハ原則トシテ當事者相互間ニ止マル。但シ不動産ノ賃貸借ニ限リ之ヲ登記スルニ因リテ第三者ニ對スル效力ヲモ生ズベキコト後ニ述ブルガ如シ(六〇五)。

賃貸借ノ效力

第一 賃貸人ノ義務

賃貸人ハ契約ノ定ムル所ニ從テ賃借物ノ使用收益ヲ爲スベキコトヲ賃借人ニ許與シ且斯ル使用收益ヲ爲スニ必要ナル施設ヲ爲シ以テ賃借人ヲシテ契約上

賃貸人ノ義務  
使用收益ヲ爲サシムル義務

36) 此問題ニ關聯セル從來ノ判例頗ル多ク、其中(一)或ルモノハ契約ニ「賃貸借」ナル文字ヲ使用セルモ是ノミチ以テ其契約ヲ賃貸借ナリト斷ズルヲ得ズト爲シ(東京地五・九・一五新聞一七九、東京地評論二諸法14、東京地三・四・二九評論三民 217、東京地二・一・二・一七評論二民 761、東京地二・六・三〇評論二民 534)、(二)或ルモノハ契約ニ「地代」又ハ「小作料」ナル文字ヲ使用セルモ是ノミチ以テ其契約ヲ地上權若クハ永小作權契約ナリト斷ズベカラズト爲シ(民控二・二・二四評論二民 273、東京地元・一〇・二三新聞八二七、東京地二・一・一・二八評論二民 749)、(三)或ルモノハ地主ニ於テ下水ノ掃除ヲ爲シ水道稅ヲ支拂ヒ其他地所ニ關スルコトヲ爲シ居ルトキハ賃貸借ナリト云ヒ(東控四五・五・八新聞八一)、(四)反之或ルモノハ地主ガ土地ノ修理ヲ爲シ來リヨリ事實アルモ是ノミチ以テ賃貸借ナリト解スベカラズト云ヒ(東京地四・三・二四評論四民 230)、(五)又或ルモノハ賃貸借ノ登記アルトキハ反證ナキ限リ寧ロ賃貸借ナリト解スベシト主張セリ(東京地三・四・二九評論三民 217)。



ノ利益ヲ充分ニ收ムルコトヲ得シムルヤウ盡力スベキ義務ヲ負擔セルモノニシテ、使用貸借ニ於ケル貸主ノ如ク單ニ使用收益ヲ許與シテ之ヲ妨ゲザルベキ消極的義務ヲ負擔スルニ過ギザルモノト異ナレルコト既ニ上述セル所ノ如シ。但シ其義務ノ範圍ハ當事者ノ任意ニ定メ得ル所ニシテ具體的事實ニ付キテ如何ナル範圍ノ義務アルカヲ決スルニハ意思解釋ノ方法ニ依ルノ外ナシ<sup>1)</sup>。

從ツテ貸貸人ハ此義務ニ基キテ次ノ如キ諸種ノ義務ヲ負擔セリ。

#### 引渡義務 1) 賃借物引渡義務

賃貸人ハ賃借人ヲシテ契約上ノ使用收益ヲ爲サシムルノ義務ヲ負擔セルモノナレバ、(一)賃借人が賃借ノ目的ヲ達スルガ爲メ賃借物ノ占有ヲ必要トスル場合ニハ賃借人ニ對シテ其物ノ引渡ヲ爲サザルベカラズ、(二)又占有ノ必要ナキ場合ニ於テモ少クトモ使用收益ニ適スルヤウ賃借物ノ開渡ヲ爲サザルベ

1) 例ヘバ住屋ノ賃貸借ニ於テ水道税ハ賃貸人之ヲ負擔スベキカ又ハ賃借人之ヲ負擔スベキカ疑問ナリ。然レドモ元來水道税ハ水ノ供給ノ對價ナルガ故ニ反對ノ意思表示ナキ限リハ寧ロ受給者タル賃借人之ヲ負擔スルモノト解スルヲ穩當トス。而シテ使用ノ契約關係ガ直接家主ト水道企業者トノ間ニ存スル場合ニハ直接水道税ノ支拂義務ヲ負擔スルハ家主ナルガ故ニ支拂ヲ爲シタル家主ハ賃借人ニ對シテ之ガ償還ヲ請求シ得ベシト雖モ別段ノ定メナキ限リ右ノ金額ハ家賃ノ中ニ包含セラレ居ルモノト解スルヲ相當トス。

カラズ<sup>2)</sup>。

1) 引渡ノ目的物 (一)賃貸借ノ目的物が契約成立ノ當時不特定物ナルトキハ約定ノ使用收益ヲ爲スニ必要ナル性質條件ヲ具備スル物ヲ撰ビテ引渡サザルベカラズ。從ヒテ引渡シタル物が不完全ナルトキハ他ノ完全ナル物ヲ以テ之ニ代フルコトヲ要ス<sup>2a)</sup>。(二)賃貸借ノ目的物が特定物ナルトキハ約定ノ使用收益ニ適スル状態ニ於テ其物ヲ引渡サザルベカラズ。(イ)從ヒテ契約成立後ニ至リテ例ヘバ修繕ヲ要スベキ破損ヲ生ジタルトキハ之ヲ修繕シテ引渡サザルベカラズ。(ロ)又契約成立前ヨリ約定ノ使用收益ヲ爲スニ適セザル破損アリタル場合ニ於テモ之ヲ修繕シテ引渡スコトヲ要スレドモ<sup>3)</sup>、其缺點ガ目的物ニ關スル一部不能ト見ルベキ程度ノモノナルトキ即チ其修補ガ全然不能ナルカ又ハ修補ノ請求ヲ許スコトガ契約ノ本旨ト相容レザル程度ノモノニシテ其結果賃借物ノ使用價值ヲ減ズルモノナルトキ<sup>4)</sup>ハ第

2) 例ヘバ廣告ナ畫ヲ爲メ屋壁、電柱等ヲ賃貸借スル場合ニハ賃借人目的物ノ占有ヲ取得スルヲ要セズ。故ニ賃貸人ハ單ニ使用收益ニ適スルヤウ開渡ヲ爲スチ以テ足り敢テ目的物ノ占有移轉ヲ爲スノ要ナシ。

2a) 獨民ノ解釋上同說 Kohler, BR. 315; Oertmann § 536, 4。

3) 例ヘバ特定ノ家屋ヲ賃貸セルニ其以前ヨリ屋根ニ雨漏リアリタル場合ニハ之ヲ修繕シテ引渡スコトヲ要ス。

4) 例ヘバ賃貸借ノ目的タル家屋ノ地形不完全ニシテ震動甚シキ場合、賃貸借ノ目的タル船舶ガ船體老廢ノ爲メ充分ノ速力ヲ有セザル場合ノ如シ。



五七〇條ノ準用ニ依リテ(五五九)隠レタル瑕疵ニ對スル擔保責任ノ問題ヲ生ズ。

2) 不履行ノ結果 (一)賃借人ハ第五四一條乃至第五四三條ニ依リテ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得。(二)賃借人ハ履行アリタリセバ受クベキ利益ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得<sup>5)</sup>。(三)賃借人ハ(イ)借賃ガ後拂債務ナル場合ニハ辨濟期未ダ到來セザルガ故ニ素ヨリ其支拂ヲ爲スコトヲ要セズ、(ロ)又特約ニ依リテ前拂債務タル場合ニ於テモ反對債務ノ履行提供ナキコトヲ理由トシテ同時履行ノ抗辯ヲ主張シ得ベシ。

獨逸民法ニテハ賃貸人ガ賃借人ヲシテ約定ノ使用收益ヲ爲サシメザル間ハ其程度如何ニ依リテ賃借人ハ法律上當然ニ借賃ノ全部又ハ一部ヲ免ルルモノト爲セルモ(五三七<sup>6)</sup>)吾民法ニハ此種ノ特別規定ナキガ故ニ雙務契約ニ關スル一般原則ヲ適用スルノ外ナシ。蓋シ民法上借賃債務ハ賃貸人ガ物ノ使用收益ヲ爲サシムベキコトヲ約スルニ對シテ負擔セラルルニ過ギズシテ實際完全ナル使用收益ヲ許與セルコトニ

5) 賠償額ヲ定ムルニ付キテハ豫メ定マレル賃借物ノ使用目的ヲ斟酌スルヲ要ス。蓋シ賃借人ハ其目的ニ使用シテ利益ヲ得ベカリシニ拘ラズ賃貸人ノ不履行ニ因リテ之ヲ受ク得ザリシモノナレバ也(同說東控五・一〇・二八新聞一四〇四)。

6) Oertmann 2 538, bz, § 537, 2, 4 等參照。

對シテ負擔セラルルモノト解スルノ根據毫モ存在セザレバナリ。故ニ賃貸人其債務ヲ履行セザルガ爲メ賃借人亦反對債務ヲ免ルルノ理由ナク、單ニ上記ノ理由ニ依リテ一時其支拂ヲ拒絶シ得ルニ過ギザルナリ。或ハ吾民法ノ解釋トシテモ獨逸民法ト同一ノ主義ヲ認メントスル者之ナキニアラズ<sup>7)</sup>ト雖モ、此種ノ論ヲ支持スル爲メニハ民法上借賃ハ實際完全ナル使用收益ヲ許與シタルコトニ對シテ支拂ハルベキモノナルコトヲ證スルヲ要ス。而カモ民法上毫モ其論據トスベキモノナキナリ<sup>8) 9)</sup>。

#### ロ) 擔保義務

擔保義務

賃貸借ハ賃貸人ヲシテ有價的ニ物ノ使用收益ヲ許與シ以テ完全ニ契約上ノ使用收益ヲ爲シ得ルヤウ盡力スベキ義務ヲ負擔セシムルモノナレバ賃貸人ハ賣買ニ關スル規定ノ準用ニ依リテ(五五九)下記ノ如キ擔保責任ヲ負擔セザルベカラズ。

1) 特定物ニ付キテ成立シタル賃貸借ニ於テ其目的物ニ隠レタル瑕疵アリ而シテ賃借人之ヲ知ラザリシトキハ之ガ爲メニ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スル

7) 大審四・一・二一—民錄 二— 2058、大審五・五・二二民錄 二— 1011 ハ何レモ此種ノ思想ヲ包藏セリ。

8) § 614 ハ單ニ借賃支拂ノ時期ヲ定メタルニ過ギズシテ借賃債務發生ノ要件ヲ定メタルモノト解スルノ餘地毫モ之アルコトナシ。

9) 以上ノ論ハ毫モ不當ノ結果ヲ生ゼズ。蓋シ賃借人賃借債務ヲ負擔スルモ同時ニ賃貸人ニ對シテ賠償請求權ヲ有スルヲ以テ也。



コト能ハザル場合ニ限リテ借主ハ解除ヲ爲スコトヲ得、其他ノ場合ニ於テハ損害賠償ノ請求ノミヲ爲スコトヲ得ベシ(五七〇)<sup>10)</sup>。

2) 其他第五六一條以下ノ諸規定ノ内容ニ準ズベキ權利ノ欠缺アルトキハ貸貸人ハ又是等ノ諸規定ノ準用ニ依リテ擔保ノ責ニ任ゼザルベカラズ。

修繕義務

#### ハ) 修繕義務

貸貸人ハ貸借人ヲシテ約定ノ使用收益ヲ爲サシムベキ積極的義務ヲ負擔セルモノナレバ若シ賃借物が其引渡又ハ開渡ノ後ニ於テ破損シ爲メニ約定ノ使用收益ヲ爲スニ適セザルニ至レルトキハ「貸貸人ハ賃借物ノ使用及ビ收益ニ必要ナル修繕ヲ爲ス義務ヲ負フ」(六〇六<sup>1)</sup>)。

第六〇六條第一項

1) 要件 修繕義務發生スルガ爲メニハ修繕必要ノ状態(破損)發生セルコトヲ必要トス。(イ) 破損ノ意義 破損トハ賃借物が修繕ヲ加フルニアラザレバ本來ノ使用價值ヲ有セザルニ至レルコトヲ云フ。反之新造乃至改造又ハ經濟上之ト大差ナキ程度ノ工作ヲ加フルニアラザレバ復舊セザル程度ノ毀損

10) 此點ニ關スル詳細ハ賣買ノ部ニ於テ説明シタル所参照(415頁以下)。從ヒテ貸借ノ目的物が不特定物ナルトキハ本條ニ依ル擔保責任ヲ生ズルコトナク單ニ改メテ瑕疵ナキ物ノ引渡ヲ請求シ得ルニ過ギズ。

ヲ生ジタルトキ<sup>11)</sup>ハ茲ニ所謂破損ニアラズシテ賃借物ノ全部又ハ一部滅失ニ因リテ履行不能ヲ生ジタルモノトス<sup>12)</sup>。從ヒテ全部滅失ナルトキハ賃貸借ハ當然ニ終了シ而シテ賃貸人ニ過失アルトキハ履行不能ニ因ル損害賠償ヲ爲サザルベカラズ(四一五)。反之一部滅失ナルトキハ後ニ述ブル第五一一條ノ適用ヲ受クルニ至ルベシ。(□)破損ノ原因 破損ノ原因ハ契約ノ本旨ニ從ヒタル使用收益ノ當然ノ結果ナルト否トヲ問ハズ、又當事者何レカノ責ニ歸スベキ事由ニ基クト然ラザル事由ニ基クトヲ區別セザルモノトス。其賃借人ノ責ニ歸スベキ事由ニ基ク場合ニ在リテハ一見賃貸人ヲシテ修繕義務ヲ負擔セシムルハ不當ナルガ如キモ第六〇六條第一項ノ明文ノ廣汎ナル特ニ此種ノ制限ヲ認ムルコトヲ許サザルナリ。故ニ此場合ニハ賃借人ハ別ニ保管義務違反又ハ不法行為ニ因ル賠償義務ヲ負擔シ、賃貸人ハ又之ト獨立シテ修繕義務ヲ負擔スルモノト解スルヲ正當トス。

2) 不履行ノ效果 (一)賃借人ハ約定ノ使用收益ヲ爲シ得ザルニ因リテ蒙リタル損害ノ賠償ヲ請

11) 例ヘバ火災ニテ家屋ガ燒失シ、暴風ニテ家屋ガ潰倒セル場合ノ如シ。

12) 然レドモ實際上個々ノ場合ニ付キテ其果シテ破損ナリヤ履行不能ナリヤヲ判別スルハ頗ル困難ナル場合多シ。獨民ノ解釋上本文ト同様ノ標準ニ依リテ區別スベシト爲スヲ通説トス(Oertmann § 536, 1b; Enneccerus 2 § 350 Anm. 3 等)。



求スルヲ得(四一五)。(二)賃借人ハ第五四一條又ハ第五四二條ニ依リテ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得<sup>13)</sup>。(三)賃借人ハ既ニ支拂時期到來セル借貸ノ支拂ヲ修繕義務ノ履行提供アルマデ同時履行ノ抗辯(五三三)ニ依リテ拒絶スルコトヲ得<sup>13a) 14) 15)</sup>。論者或ハ此場合ニハ破損ノ爲メニ生ズル使用價值減少ノ程度如何ニ應ジテ法律上當然ニ借貸ノ不發生乃至減少ヲ生ズトスル者ナキニアラズ<sup>16)</sup>ト雖モ、既ニ上述セル如ク<sup>17)</sup>民法上雙務契約當事者ノ一方ガ債務ヲ履行セザルモ之ガ爲メ相手方ノ債務ニ對シテ何等ノ影響ヲ及ボスモノニアラザルノミナラズ、借貸債務ハ貸貸人ガ使用收益ヲ爲サシムベキコトヲ約スルニ對シテ負擔セラルルモノニシテ獨逸民法ニ於ケルガ如ク<sup>18)</sup>實際約定ノ使用收益ヲ爲サシメタルコトニ對シテ負

13) 同說横田氏志林 八 一 二 32。

13a) 同說横田氏前掲。

14) 142 頁註 17 及ビ 141 頁註 16 ノ個所参照。

15) 此場合ニ於テハ貸貸人モ亦同時履行ノ抗辯權ヲ有ス(反對横田氏志林 八 一 二 32)。故ニ賃借人其抗辯ノ行使ヲ免レント欲セバ自己ノ滿期トナレル借貸ヲ提供スルコトヲ要ス。

16) 大審四・一・二・一 民錄 二 2058 (使用價值全損ノ場合ニハ其間借貸義務發生セズ)、大審五・五・二 民錄 二 1011 (損害賠償乃至賃料減額ヲ請求シ得ル範圍ニ於テ賃料支拂ヲ拒絶シ得レドモ借貸全額ノ拒絶ヲ爲スコト能ハズ、尤モ此判決ハ單ニ抗辯權ヲ認ムルニ過ギザルヤ又ハ當然ニ借貸減少スルコトヲ認ムルモノナルヤ明瞭ナラザルモ全體ノ主旨ヨリ考フルトキハ後者ノ意義ニ解スルヲ正當トスルガ如シ。

17) 582 頁以下参照。

18) 獨民 § 538。

擔セラルルモノニアラザルガ故ニ<sup>19)</sup>如上ノ論ヲ支持スルノ根據毫モ存在スルコトナシ<sup>20)</sup>。

## ニ) 妨害除去ノ義務

妨害除去ノ義務

1) 貸貸人ハ賃借人ガ其一旦引渡サレタル物ノ使用收益ヲ爲スヲ妨グルヲ得ズ。從ヒテ苟モ其妨害ヲ生ゼシメタルトキハ之ヲ除去スルノ義務アルノミナラズ、其妨害行爲ヲ爲スニ付キ過失アリタルトキハ損害賠償ヲ爲サザルベカラズ。

2) 第三者ガ賃借物ヲ侵奪シ其他妨害ヲ加ヘタルトキハ貸貸人ハ賃借人ニ對シテ其返還乃至妨害除去ヲ爲サシムルヤウ盡力スベキ義務ヲ負擔ス<sup>21)</sup>。是レ使用貸借ニ於ケルト全然趣ヲ異ニスルノ點ニシテ<sup>22)</sup>使用貸借ニ於ケル貸主ノ義務ハ單ニ引渡シタル物ノ使用收益ヲ許與シテ之ヲ妨ゲザルベキ消極的義務ニ過ギザルニ反シ貸貸人ノ義務ハ賃借人ヲシテ約定ノ使用收益ヲ爲サシムベキ積極的義務ナルガ爲メニ生ズルノ差異ナリ。

尙此場合ニ賃借人ハ自己ノ占有權ニ依リテ自ら返還乃至妨害除去ヲ請求シ得ベキコト勿論ナリ。

19) 上記ノ判決中前者ハ § 614 ナリテ民法ガ此種ノ主義ヲ採用セル證據ナリトスルモ同條ハ單ニ借貸支拂ノ時期ヲ定メタルニ過ギズ(583 頁註 8 参照)。

20) 此論ガ實際不當ノ結果ヲ生ゼザルコトニ付テハ583 頁註 9 参照。

21) 反對東陸三八・三・一八新聞二七二。

22) 541 頁参照。



費用及負  
擔償還ノ  
義務

ホ) 費用及負擔償還ノ義務

賃借人ハ貸借ニ基キテ賃借物ヲ保管スルノ義務ヲ負擔スルモノナルコト後ニ述ブルガ如クナルガ故ニ其義務ヲ履行スルニ付キテ種々ナル費用ヲ支出セザルベカラザルコト多シ。此場合ニ於テ何人ガ其費用ヲ負擔セザルベカラザルカハ當事者任意ニ之ヲ定メ得ベキコト勿論ナリト雖モ、斯ル特約ナキ場合ニハ次ノ標準ニ依リテ其負擔者ヲ定ムベキモノトス。

必要費

1) 必要費 「賃借人ガ賃借物ニ付キ賃借人ノ負擔ニ屬スル必要費ヲ出ダシタルトキハ賃借人ニ對シテ直チニ其償還ヲ請求スルコトヲ得」(六〇八<sup>1)</sup>)。

第六〇八  
條第一項

(一) 立法理由 必要費ハ賃借物ノ保存上必要缺クベカラザルモノナルガ故ニ其支出ナキトキハ賃借人ハ獨リ物ノ保存ヲ爲スコト能ハザルノミナラズ賃借料ヲモ得ルコト能ハザルニ至ルベシ。加之使用貸借ニアリテハ借主ハ無償ニテ使用收益ヲ爲シ得ルモノナレバ其目的物ニ付キテ生ズル通常ノ必要費ハ凡テ其使用利益ヲ以テ支辨スルコトト爲スヲ適當トスルニ反シ、貸借ニアリテハ賃借人ハ對價ヲ支拂ヒテ物ノ使用收益ヲ爲スモノナレバ苟モ物ノ保存上必要ノ費用ハ別段ノ意思表示ナキ限リ凡テ之ヲ賃借人ノ負擔ト爲スヲ正當トス。 (二) 償還ノ範圍 (イ) 賃借

人ハ賃借人ノ支出シタル必要費ノ全部ヲ償還スルコトヲ要ス。或ハ本條ハ單ニ「賃借人ノ負擔ニ屬スル必要費」ハ「直チニ」之ガ償還ヲ請求シ得ルコトヲ規定スルニ過ギズ、從ヒテ如何ナル必要費ガ賃借人ノ負擔ニ屬スルカノ問題ハ毫モ本條ノ定ムル所ニアラズシテ占有者ノ費用償還請求權ニ關スル第一九六條第一項ノ規定ニ依ルベキモノナリト解スルヲ正當トスルガ如キモ、同規定ハ占有スルノ權利ナキ占有者ニ關スル規定ニ過ギザルガ故ニ直接之ヲ賃借人ノ場合ニ適用スルコト能ハザルノミナラズ、本條ガ「賃借人ノ負擔ニ屬スル必要費」云々ト云ヘルハ同時ニ必要費ハ凡テ賃借人ノ負擔ニ屬スベキモノトスルノ意味ヲモ言ヒ表ハセルモノト解シ得ルガ故ニ寧ロ必要費ハ其通常ナルト非常ナルトヲ問ハズシテ凡テ賃借人ノ負擔ニ屬スルモノト解スルヲ正當トス。(ロ) 反之物ノ使用收益ヲ爲スニ必要缺クベカラザル費用ハ同時ニ物ヲ保存スルノ效果ヲ生ズルモノナル<sup>23)</sup>ト否<sup>24)</sup>トニ關係ナク凡テ其償還ヲ請求スルコト能ハズ。何トナレバ此等ノ費用ハ賃借人自身ノ使用收益費ニ

23) 例ヘバ田畑ノ賃借人ガ耕作ノ爲メニ支出スル費用ハ同時ニ田畑ノ荒廢ヲ防グノ效力ヲ有スレドモ賃借人ニ對シテ其償還ヲ請求スルヲ得ズ。

24) 例ヘバ自動車ノ賃借人ガ運轉ノ爲メ使用セル「ガソリン」代、住居ノ賃借人ニ於ケル日常ノ掃除費、障子紙替費等ハ使用收益費ニシテ物ノ保存ニ必要ナル費用ニアラズ。



外ナラザレバナリ。但シ契約ノ主旨上貸貸人ノ修繕義務ノ範圍ニ屬スル費用ハ此限ニ在ラズ<sup>25)</sup>。尙此點ニ付キテ最モ問題トナルハ牛馬ノ飼料ニシテ獨英等ノ法律ハ之ヲ貸借人ノ負擔ト爲セルモ<sup>26)</sup>特ニ明文ナキ民法ノ解釋トシテハ貸貸人ノ負擔ト解セザルベカラズ。蓋シ飼料ハ牛馬ノ保存上必要缺クベカラザルモノナレバナリ<sup>27)</sup>。但シ當事者別段ノ意思表示ヲ爲シ得ベキコト勿論ナリ。(三)償還ノ時期 貸借人必要費ヲ出ダシタルトキハ「直チニ」其償還ヲ請求スルヲ得、後ニ述ブル有益費ニ於ケルガ如ク敢テ貸借ノ終了マデ待ツコトヲ要セズ。(四)必要費ハ貸借物ノ保存費ナルガ故ニ貸借人ハ其償還請求權ニ基キ貸借物ノ上ニ先取特權ヲ有ス(三二一、三二六)。

有益費

2)有益費 「貸借人ガ有益費ヲ出ダシタルトキハ貸貸人ハ貸借終了ノ時ニ於テ第一九六條第二項ノ規定ニ從ヒ<sup>28)</sup>其償還ヲ爲スコトヲ要ス」(六〇八<sup>12)</sup>)。即チ貸借人ハ有益費支出ノ結果生ジタル貸借物ノ價

第六〇八條第二項

25) 例ハ借家ノ修繕ノ如キ契約ノ主旨如何ニ依リ貸貸人ノ修繕義務ノ範圍ニ屬スルコト多シ。  
26) 獨民 § 547、英法 *Jenks, Digest of English Civil Law* § 433。  
27) 或ハ使用收益ノ爲メ特ニ多額ノ飼料ヲ要シタルトキハ其部分ノミハ之ヲ使用收益トシテ貸借人ノ負擔ト爲スチ正當ト爲スガ如キモ貸貸人ハ有償的ニ使用收益ヲ許與セルモノニシテ其使用收益ニ供シツツ尙牛馬ヲ保存セント欲セバ平素以上ニ多額ノ飼料ヲ要スルヤ勿論ナルガ故ニ之レ亦貸貸人ノ負擔ナリト解セザルベカラズ。  
28) 「§ 196 IIノ規定ニ從ヒ」トハ其規定スル標準ニ從ヒノ意ニテ當然其適用アリトノ意ニアラズ。

格ノ増加ガ現存スル場合ニ限リ貸貸人ノ選擇ニ從ヒ其費シタル金額又ハ増價額ヲ償還セシムルヲ得ルモノトス。但シ裁判所ハ貸借人ノ請求ニ依リ之ニ相當ノ期限ヲ許與スルコトヲ得ベシ(六〇八<sup>13)</sup>)。

3)奢侈費 常ニ貸借人ノ負擔ニ屬シ貸借人ヲ奢侈費シテ之ガ償還ヲ爲サシムルコト能ハズ。

以上ハ凡テ費用ニ關スル規定ニシテ貸借物ニ關スル租税、公課等ノ負擔ニ付テハ民法何等ノ規定ヲ爲スコトナシ。然レドモ是等ノモノハ之ヲ必要費ト區別スベキ理由毫モ存在セザルガ故ニ別段ノ特約ナキ限リ同ジク貸借人ノ負擔ニ屬スルモノト解スルヲ正當トス。

尙ホ以上「借主ガ出ダシタル費用ノ償還ハ貸主ガ返還ヲ受ケタル時ヨリ一年內ニ之ヲ請求スルコトヲ要ス」(六〇〇、六〇二)。蓋シ此種ノ請求權ノ存否範圍ハ長年月ノ後ニ至リテハ不明トナルコト多ク從ヒテ之ニ關シテ困難ナル論争ヲ生ゼシムルノ虞アレバナリ。尙ホ負擔ニ付テハ特ニ明文ナシト雖モ亦之ヲ同様ニ解スルヲ妨ゲザルベシ。

### 第二 貸借人ノ權利義務

一 貸借人ノ權利—使用收益ヲ爲サシムベキコトヲ請求スル權利

貸借人ノ權利義務  
貸借人ノ權利



貸貸人ハ貸借人ヲシテ契約ノ定ムル所ニ從ヒテ貸借物ノ使用收益ヲ爲サシムルノ義務ヲ負擔シ從ヒテ又其結果トシテ種々ナル義務ヲ負擔セルコト既ニ上述セル所ノ如シ。故ニ貸借人ハ又此等ノ義務ニ對シテ各種ノ請求權ヲ有スルコト勿論ナリ。

而シテ此等ノ權利ハ凡テ債權ナルモ、貸借人ハ其外尙貸貸人ノ使用收益ヲ許與シテ妨グザルベキ義務ヲ基礎トシテ貸借物ノ使用收益ヲ爲スコトヲ正當トセラルル法律上ノ地位(使用收益權)ヲ有ス。學者一般ニ此等貸借人ノ權利ヲ總稱シテ「貸借權」ト云フヲ常トス。反之使用收益ノ義務ナキコト先ニ使用貸借ニ付キラ述ベタル所ニ同ジ<sup>29)</sup>。從ヒテ特約ヲ以テ其義務ヲ設ケタルトキハ一種ノ混合契約<sup>30)</sup>タルニ至ルベシ。

貸借權

内容及性質

イ) 貸借權ノ内容及性質

貸借權トハ貸貸借ニ因リテ發生スル貸借人ノ貸貸人ニ對スル權利ノ總稱ナリ。故ニ其内容ノ一部ハ上述セル貸貸人ノ諸義務ニ對應スル債權ニシテ他ノ一部ハ直接物ノ使用收益ヲ爲スコトヲ正當トスル使用收益權ナリ。此使用收益權ハ本來貸貸人ニ屬スル物權的使用收益權ヲ自己ノ利益ノ爲メニ代リ行フコト

29) 544頁參照。同說志田氏各論講義案 96。

30) 287—289頁ニ說明セル併行的結合中□ニ屬スル場合。

ヲ正當トスル一種ノ形成權ナリ<sup>31) 32)</sup>。蓋シ(一)此權利ハ貸貸人ニ對シテ使用收益ヲ爲サシムベキコトヲ請求スル權利夫レ自身ニアラザルガ故ニ之ヲ債權ト云フベカラズ、(二)又其經濟的效果ニ於テ支配權ヲ有スルト同一ノ效果ヲ生ズレドモ、地上權永小作權等ノ制限物權ニ於ケルガ如ク權利者ハ同一物上ニ存スル所有權ノ仲介ヲ要セズシテ直接物上ニ支配權ヲ有スルモノニアラズ。其有スル支配權ハ實ハ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内ニ於テ借用代行スルモノタルニ過ギザルガ故ニ又之ヲ支配權殊ニ物權ト稱スベカラザルヲ以テナリ<sup>33)</sup>。

ロ) 貸借權ノ對外的效力

斯クノ如ク貸借人ノ諸權利中使用收益權ハ貸貸人ノ義務ヲ基礎トスル形成權タルニ過ギズ、其他ノ權

貸借權ノ對外的效力

原則

31) 使用貸借ニ關スル說明(544頁)參照、大審五・三・七民錄ニニ355ハ漁業權ノ借受人ハ漁業權ヲ行使スル權利ヲ有スト云ヘリ。

32) 故ニ貸借人カ斯レ形成權タル使用收益權ヲ取得スルハ貸貸人カ所有權地上權ノ如キ物權的使用收益權ヲ有スルカ又ハ自ラ、又他人ノ物權的使用收益權ヲ代リ行フノ權利ヲ有スル場合ニ限リ然ラザル場合ニハ單ニ使用收益ヲ爲サシムベキコトヲ請求スル權利ヲ取得スルニ過ギズシテ如上ノ權利ヲ取得スルコトナシ。何トナレバ貸借人ノ使用收益權ハ貸貸人ノ有スル使用收益權ヲ代リ行フコトヲ正當トスル權利ニ過ギザレバ也。

33) 從來一般ノ學者ハ貸借權ヲ以テ單純ナル債權ナリト解シ反之又最近岡村氏志林一七・七 12—及ヒ志林一八 五 77—ハ貸借權ヲ以テ物權ナリト説ケリ。然レドモ前者ハ貸借權ノ内容カ對人的請求權ヲ以テ盡クルコトヲ主張スルモノニシテ貸借人ノ有スル物ヲ使用收益スル機能ノ何物ノレカヲ說明セザルノ缺點アリ(拙稿志林一七一—27, 28)。又後者ハ立法論トシテハ宛ニ角解釋論トシテ之ヲ採用スルノ餘地毫モ之アルコトナシ。此點ノ詳細ハ拙稿前掲 22—參照。



利亦債權ニ外ナラザルガ故ニ、貸貸借ニ關係ナキ第三者ニ對シ此等ノ權利ヲ援用シテ排他性ヲ主張シ又ハ貸貸借上ノ給付ヲ請求スルコト能ハザルヤ勿論ナリ。從テ例ヘバ貸貸人ガ貸借物ノ所有權ヲ第三者ニ讓渡シタル場合ニ於テモ貸借人ハ其貸貸借上ノ權利ヲ理由トシテ第三者ノ返還請求ヲ斥クルコト能ハザルベシ。蓋シ賃借權ハ排他性ヲ有セザルガ故ニ第三者ノ取得セル所有權ハ之ガ爲メ何等ノ制限ヲ受クルコトナキ完全ノ權利ナルノミナラズ、第三者ハ毫モ貸借人ニ對シテ貸貸借上ノ義務ヲ負擔セザルヲ以テナリ<sup>34)</sup> 而シテ此場合ニ於テハ第三者ガ貸貸借ノ存在ヲ知リタリヤ否ヤニ依リテ何等ノ差異ヲ生ズルモノニアラザルヤ勿論ナリ<sup>35)</sup>。

賃借權ガ此種ノ性質ヲ有スルコトハ羅馬法以來各國法律ノ原則トシテ採用スル所ニシテ學者之ヲ稱シ

34) 暁道氏京法一一二102—ハ貸貸借ノ目的物ガ動産ナル場合ニ貸貸人其所有權ヲ第三者ニ讓渡スルモ賃借人ノ意ニ反シテ之ヲ第三者タル賃借人ニ對抗スルノ方法ナキコト (§§ 178, 184, 408II) ヲ主張シ、同様ノ理ハ不動産ニ付キテモ亦之ヲ認ムルノ必要アリトナシ以テ賃借人既ニ賃借物ノ占有ヲ有スル以上ハ其物ノ所有者ノ變更ハ貸貸借關係ニ影響ヲ及ボサズトノ論ヲ爲セルモ、動産ニ付キテ斯クノ如ク賃借人ニ有利ナル結果ヲ生ズルハ民法ガ引渡ヲ以テ對抗要件トナセル (§178)ノ結果タルニ過ギザルガ故ニ登記ヲ以テ對抗要件トナセル不動産ニ付キテ (§177) 同様ノ議論ヲ爲シ得ザルハ火ヲ噴ルヨリモ明也。

35) 然レドモ之ガ爲メ法律上當然ニ賃貸借ノ消滅ヲ來スモノアラズシテ單ニ貸貸人ノ債務不履行問題ヲ生ズルコトアリ得ルニ過ギズ。同說石坂氏京法一〇四134、東京地三・一〇・九評論三民542。

36) 同說東京地四二新聞五八二、東京地四・一・二〇評論四民831。

テ「賣買ハ賃貸借ヲ破ル」<sup>37)</sup>ノ原則ト云フ<sup>38)</sup>。

然レドモ此原則ハ必ズシモ凡テノ場合ニ付キテ絶對ニ適用セラルルモノニアラズ。

1) 「不動産ノ賃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ズ」(六〇五)。(一)要件 本條規定要件

37) Kauf bricht Miete 此原則ノ沿革ニ付キテハ拙稿志林一七一 17—參照。獨逸中世法ハ之ト反對ニ「賣買ハ賃貸借ヲ破ラズ」Kauf bricht nicht Miete ノ主義ヲ採レリ。

38) 斯クノ如ク賃借權ハ新所有者ニ對シテ何等ノ效力ヲ有スルモノニアラズト雖モ當事者ノ特約ニヨリ新所有者一切ノ賃貸借關係ヲ承繼スルコトヲ妨ゲザルヤ素ヨリナリ。斯ル承繼ノ契約ハ一方ニ於テ債權讓渡ヲ目的トスルト同時ニ他方ニ於テ債務引受ヲ包含スルモノトナレバスベテ之ニ必要ナル手續ヲ踐ムコトヲ要シ從ヒテ舊新所有者及ビ賃借人ノ三者之ニ干與スルコトヲ要ス。然ルニ大審四・四・二四民錄二—580、東京地四・九・一新聞一〇五一ハ此場合ノ承繼契約ハ新所有者賃借人間ニ於テ之ヲ爲スモ又新舊所有者相互間ニ於テ之ヲ爲スモ可ナリトシ而シテ此後ノ場合ヲ有效トスルノ理由トシテ「賃借人ガ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賃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ズ」トノ論ヲ爲セリ。然レドモ債務者ハ自己ノ債務ヲ任意ニ處分スルコトヲ得ザルモノナレバ債權者ノ同意ナクシテ之ヲ第三者ニ移轉スルコト能ハザルコト素ヨリナルノミナラズ、賃借人ハ舊所有者ヨリ賃借スルコトヲ欲スルモ新所有者ヨリ賃借スルコトヲ欲セザル場合モ亦アリ得ベク舊新所有者間ノ承繼契約ハ常ニ必ズシモ賃借人ノ利益トナルモノニアラザルヲ以テ此理由ノミヲ以テ債務引受ニ關スル一般理論ニ對スル例外ヲ設ケントスルハ正當ニアラズ(同說暁道氏法一一二99、100)。尙又此場合ヲ説明スルガ爲メ第三者ノ爲メニスル契約ノ法理ヲ援用スル者アリト雖モ(森氏新聞一〇三四)第三者ノ爲メニスル契約ハ以テ權利ヲ取得セシムベキモノナレドモ既存ノ權利ヲ移轉セシムベキモノニアラズ況ンテ義務ノ移轉ヲ生セシムベキモノニアラザルガ故ニ不當也(191頁、219—220頁參照)。

39) 然レドモ賃借權ニ排他性ナキコトハ毫モ其不可侵性ヲ否定スルノ理由トナラズ。蓋シ排他性トハ同一物上ニ同一内容ノ物權二個以上併存スルヲ許サザルコトヲ云ヒ不可侵性トハ他人ノ權利ヲ侵害スベカラズトノ一般ノ消極的義務ノ存在スルコトヲ云フニ過ギザレバナリ。故ニ第三者賃借權ヲ侵害スルトキハ不法行爲ヲ成立セシムルコトアリ(拙稿法曹二四 五 38參照)。



ノ效果ヲ生ズルガ爲メニ(イ)貸貸借存在スルコト<sup>40)</sup>  
 (ロ)其貸貸借が不動産ヲ目的トセルコト及ビ(ハ)其  
 貸貸借が登記セラレタルコトヲ要ス。登記ノ方法ハ  
 不動産登記法第一條、第一二七條ニ規定セリ。然レ  
 ドモ貸貸人ハ不動産物權設定者ノ如ク法律上當然ニ  
 登記義務ヲ負擔スルモノニアラズシテ之ガ發生ヲ目  
 的トスル特約アルニ因リテ初メテ發生ス<sup>41)</sup>。蓋シ貸  
 貸借ハ單純ナル債權契約ニシテ其效果ハ單ニ當事者  
 間ニノミ止マルヲ通例トスルガ故ニ當事者別段ノ意  
 思ヲ表示セルニアラズンバ登記ニ依リテ排他的效果  
 ヲ發生セシムルノ意思アルモノト解スルヲ得ザレバ  
 ナリ。後ニ述ブル建物保護法ハ實ニ此點ヨリ生ズル  
 貸借人ノ不利益ヲ救フガ爲メ制定セラレタルモノナ  
 リ。 (二)效果 「爾後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ズ」。故ニ貸貸借  
 前ニ取得セラレタル物權ニ對シテハ何等ノ效力ヲ有  
 スルモノニアラズ。而シテ茲ニ「ニ對シテモ其效力  
 ヲ生ズ」トハ通常ノ場合ノ如ク單純ナル債權的效果  
 ヲ有スルノミナラズ地上權永小作權等ノ物權ト同ジ

40) 轉借借ヲモ包含ス。然レドモ基礎タル貸貸借亦登記セラレタル  
 場合ニアラザレバ轉借借ノ登記ヲ許サズ。蓋シ不動産登記法ハ登記  
 アル貸貸借ニ付キテノミ轉借借ノ登記ヲ認メタレバ也(§ 127)(同說東  
 京地四・一・二・二七評論四民 895、大塚氏志林一八 一・二 72)。

41) 同說水口氏評論三 二〇論說 295一、法曹會決議法曹 二二 一  
 二 47、清瀨氏各論前 160。

效果

ク更ニ第三者ニ對シテモ其效力ヲ生ズルコトヲ意味  
 スルモノニシテ其詳細ニ付キテハ各種ノ場合ヲ分チ  
 テ説明スルヲ要ス。 (イ)賃借人ガ貸貸借ノ基礎  
 トナセル所有權其他ノ物權ヲ他人ニ讓渡セル場合  
 此場合ニハ賃借人舊權利者間ニ存在シタル貸貸借關  
 係ハ凡テ法律上當然ニ賃借人新權利者間ニ移轉シ舊  
 權利者ハ全然脱退スルニ至ル<sup>42)</sup>。 (1)此場合ニ賃  
 借人ノ賃借人ニ對スル權利ガ當然移轉シテ新權利者  
 ニ對抗スルモノトナルハ明カナリ。蓋シ新權利者ニ  
 シテ若シ舊權利者ト同一ノ義務ヲ負擔スルニ至ラズ  
 トセバ本條存在ノ主旨全然沒却セラレルノミナラズ  
 舊權利者ハ既ニ貸貸借ノ基礎タル權利ヲ失ヒテ何等  
 ノ利害關係ヲ有セザルニ至レルモノナレバ依然トシ  
 テ之ニ賃借人タルノ義務ヲ負ハシムルハ全然無意味  
 ニシテ不必要ナレバナリ。 (2)反之賃借人ノ賃借人  
 ニ對スル權利亦新權利者ニ移轉スベキヤ否ヤハ多少  
 疑問ノ餘地ナキニアラズ。然レドモ既ニ賃借人ノ義  
 務移轉スル以上ハ反對ノ意思表示ナキ限り之ト密接  
 ノ關係ヲ有スル賃借人ノ權利亦移轉スルモノト解ス  
 ルヲ穩當トスルノミナラズ不動産登記法ガ貸貸借ノ

42) 同說津田氏京法一一 二 105、梅氏志林一〇 一一 45一、横田  
 氏志林一二 一一 43一、岡氏新報 一八 三 95、岡氏各論 528、清瀨氏  
 各論前 159一。



登記ニ付キ借賃ノ登記ヲ爲サシメタルコトヨリ考フ  
レバ(一二七)法律ハ寧ロ借賃請求權ガ法律上當然ニ  
新權利者ニ移轉スルコト恰モ地上權若クハ永小作權  
附ノ不動産ガ讓渡サレタル場合ト同様ナラシメ  
トヲ欲フルモノナリト解スルヲ正當トス(不動産登  
記法一一一、一一二參照)<sup>43)</sup> (□)賃借物ニ付テ新  
ニ制限物權ノ設定アリタル場合 此場合ニ於テハ其  
物權ハ登記セラレタル賃借ニ優先スルヲ得ズ。故  
ニ(1) 其物權ガ物ノ占有ヲ必要トスルガ爲メ其性質  
上賃借權ト併存スルヲ許サザルモノ即チ地上權、永  
小作權又ハ質權ナルトキハ其設定行爲ハ全然無効ナ  
ルカ又ハ少クモ賃借期間終了後ニアラザレバ効  
力ヲ生ズルコトヲ得ズ。(2) 反之抵當權ノ如キ目的  
物ノ占有ヲ必要トセザル權利ハ有效ニ成立スルコト  
ヲ得<sup>44)</sup>。但シ其抵當權ノ行使ノ結果新ニ抵當不動

43) 同說東控新聞六五二。例ヘバ借賃ガ§614ノ定ムル所ニ從ヒテ  
テ毎月末ニ支拂ハルベキ場合ニ於テ賃借物ノ移轉ガ其月ノ中途ニ於  
テ爲サレタルトキハ其月分ノ賃借料ハ各日割ヲ以テ舊新權利者ニ歸  
屬スルモノトス(§89II)。故ニ賃借料ガ既ニ前拂セラレ居タル場合ニ  
ハ舊權利者ハ新權利者ニ歸屬スベキ部分ヲ新權利者ニ償還スルコト  
ヲ要ス。此コト賃借料ハ每月初ニ於テ支拂フベキ旨ノ特約アリ且其登  
記アル場合ト雖モ同一也。蓋シ斯レ特約ハ單ニ支拂時期ヲ定ムルモノ  
タルニ過ギズシテ歸屬者ヲ定ムルモノニアラザレバ也。從來ノ判例ハ  
屢々前拂特約ノ登記アル以上之ヲ以テ第三者ニ對抗シ得ベキコトヲ  
說ケルモ(東控三九・一一・一六新聞三九四、大審三・二・一〇民錄二〇  
37) 當該期間ノ賃借料ガ何人ニ歸屬スルカノ問題ハ支拂時期ガ何時  
ナルカノ問題ト何等ノ關係ヲ有スルモノニアラズ(同說法曹會決議法  
曹一六九 5)。

44) 同說橫田氏志林一 一一 42一。

產ヲ取得シタル者ハ上述イノ理論ニ從ヒテ賃借ノ  
對抗ヲ受クベキコト勿論ナリ<sup>45)</sup>。(ハ)賃借物ニ  
付キ單純ナル債權ヲ取得シタル者ニ付キテハ法律何  
等ノ規定ヲ設クルコトナシト雖モ物權ヲ取得シタル  
者スラ尙賃借ノ對抗ヲ受クベキコト上述ノ如クナ  
ルガ故ニ債權ヲ取得シタル者ノ如キハ凡テ賃借權ニ  
優先スルヲ得ザルコト勿論ナリト云ハザルベカラ  
ズ。

2)「第六〇二條ニ定メタル期間ヲ超エザル賃借  
借ハ抵當權ノ登記後ニ登記シタルモノト雖モ抵當權  
者ニ對抗スルコトヲ得但其賃借ガ抵當權者ニ損害  
ヲ及ボストキハ裁判所ハ抵當權者ノ請求ニ因リ其解  
除ヲ命ズルコトヲ得」(三九五)\*。(一)立法理由

(二)第三  
九五條ニ  
依ル例外

立法理由

以上ニ説明シタル第六〇五條ハ單ニ賃借登記後  
ニ物權ヲ取得シタル者ニ對スル效力ノミヲ規定セル  
ニ過ギズ。故ニ既ニ物權取得後ニ賃借ヲ登記スル  
モ之ヲ以テ其物權者ニ對抗シ得ザルヤ勿論ナリ。然  
レドモ若シ此原則ヲ貫クトキハ一旦抵當權ノ目的ト  
ナレル不動産ハ事實上之ガ賃借ヲ爲スコト容易ナラ  
ザルニ至リ從ヒテ所有者ノ不動産利用ヲ妨グ惹イテ  
ハ一般社會經濟上不利ナル結果ヲ生ズルガ故ニ民法

45) 同說三浦氏擔保物權法(一版)483、法曹會決議法曹一六九 5。  
\*) 小林俊三氏「抵當權ト賃借權トノ關係」志林一八 一一 50一。



要件

ハ下記ノ要件ノ下ニ本條ノ例外ヲ認メタリ。(二)要件 (イ)貸貸借ガ第六〇二條ノ期間ヲ超エザルコト<sup>45a)</sup> 法律ガ本條ノ適用ヲ此種ノ短期貸貸借ノミニ限レル所以ノモノハ第三者ニ對抗シ得ル長期貸貸借存在スルコトハ抵當權 實行ノ妨害トナルヲ以テナリ。故ニ第六〇二條ノ期間ヲ超ユル貸貸借ハ夫レ自身有效ナレドモ<sup>46)</sup>而モ其如何ナル部分ト雖モ之ヲ以テ抵當權者ニ對抗スルコトヲ得ズ、即チ抵當權者ハ全然貸貸借ノ負擔ナキ不動産トシテ之ヲ競賣ニ付スルヲ得從ヒテ競落人モ亦貸貸借ナキ不動産所有權ヲ取得スベシ<sup>47)</sup>。然レドモ一旦成立シタル貸貸借ノ期間ハ更ニ第六〇二條ノ期間内ニ於テ之ヲ更新スルコトヲ得ベシ<sup>48)</sup>。蓋シ抵當權ノ登記後何時ニテモ新ニ第六〇二條ノ期間ヲ超エザル貸貸借ヲ爲シ得ベキ以上

45a) 抵當權登記前ヨリ貸貸借ノ登記アルトキハ其貸貸借ハ絶對ニ有效ナルコト既ニ上述セル所ノ如シ。故ニ其期間内ナラバ假令抵當權登記後ト雖モ<sup>602</sup>ノ期間ヲ超ユル貸貸借ヲ有效ニ締結シ得ルモノト解セザルベカラズ。蓋シ轉貸借ハ原貸貸借ノ範圍内ニ於テノミ存在スルニ過ギザレバナリ(同說小林氏前掲 51—)。

46) 同說東京地三五・一〇・三新聞一一四、三瀧氏擔保物權法(一版)485、小林氏前掲 54、法曹會決議法曹一九一一 33—、勿論處分ノ能力又ハ權限ヲ有セザル者ガ<sup>602</sup>ノ期間ヲ超ユル貸貸借ヲ爲セルトキハ上述シタル<sup>602</sup>所定ノ效力ヲ生ズルニ過ギズ(569頁以下參照)ト雖モ、<sup>395</sup>ハ何人ガ<sup>602</sup>ノ期間ヲ超ユル貸貸借ヲ爲シタル場合ニモ適用セラレル規定ナルガ貸貸借夫レ自身ノ有效ナルコト勿論也(反對大審三八・一・二五民錄一一 41、横田氏物權 841)。

47) 同說大審三六・六・一ニ民錄九 719、富井氏原論二 580、三瀧氏擔保物權法(一版)485。但超過部分ニ付テノミ抵當權者ニ對抗シ得ズト爲シタル判決アリ(浦和地新聞五三八)。

48) 同說大審四〇・一〇・一〇民錄一三 937。

ハ從來存在スルモノヲ更新スルコト亦可能ナリト云ハザルベカラザルヲ以テナリ。(ロ)貸貸借ガ抵當權者ニ損害ヲ及ボサザルモノナルコト 當該ノ貸貸借ガ特ニ抵當權者ニトリテ不利益ノモノナルトキ例ヘバ借貸ガ不當ニ低廉ナル場合ニ於テハ其貸貸借ノ存續スルコトハ所者者ニトリテ頗ル不利ナルガ故ニ結局抵當權ノ實行ニ對シテ特別ノ妨害ト爲ルベシ<sup>48a)</sup>。故ニ民法ハ「貸貸借ガ抵當權者ニ損害ヲ及ボスベキトキハ裁判所ハ抵當權者ノ請求ニ因リ其解除ヲ命ズルコトヲ得」ベキ旨ヲ規定セリ。抵當權者右ノ請求ヲ爲サント欲セバ競賣手續終了マデノ間ニ<sup>49a)</sup>貸貸人及ビ貸借人ヲ共同被告トスル訴<sup>50)</sup>ニ依リテ之ヲ爲スベキモノニシテ裁判所ノ「解除ヲ命ズル判決」ハ一種ノ形成判決ニシテ將來ニ向ヒテ當然ニ貸貸借

48a) 貸貸借ノ附着セルコトハ常ニ多少抵當不動産ノ競賣價格ヲ低減スルノ結果トナルベキガ故ニ本條ニ所謂「貸貸借ガ抵當者ニ損害ヲ及ボスベキトキ」ノ文字ヲ嚴格ニ解スルトキハ抵當權者ハ常ニ解除請求權ヲ有スルコトトナリテ本條本文ノ規定ハ全然空文トナルベシ故ニ當該ノ貸貸借ガ特ニ通常以上ニ不利益ヲ及ボス内容ノモノナル場合ニ限リテ解除請求權アルモノト解セザルベカラズ。

49) 故ニ「抵當權者ニ損害ヲ及ボスベキヤ否ヤ」ハ抵當權實行ノ時ニ於ケル事情ヲ標準トシテ之ヲ決スベキモノトス(同說大審五・五・二ニ民錄二二 1016)。

49a) 本條ハ凡テ抵當權實行ノ妨ゲトナルベキ貸貸借ノ除去ヲ許シタルモノナレバ假令競賣申立後ト雖モ抵當權實行手續ノ繼續中ハ其除去請求ヲ爲シ得ベキモノト云ハザルベカラズ(同說大審四・一〇・六民錄二一 1596)。

50) 同說大審四・一〇・六民錄二一 1569、石坂氏研究四・538—、唯本氏判例批評錄一 388—。賃借人ノミヲ被告ト爲スベシトスル說(名古屋地新聞九三三)。



ヲ消滅セシムルノ效力ヲ有スルモノトス<sup>51)</sup>。(ハ)  
 以上ノ二要件ノ外更ニ當該ノ貸貸借ハ競賣申立ノ登  
 記前ニ登記セラレタルモノナルコトヲ要ストノ說ヲ  
 爲ス者アリ<sup>52)</sup>。然レドモ本條ハ毫モ此種ノ制限ヲ設  
 ケザルノミナラズ若シ斯ル貸貸借ニシテ抵當權者ニ  
 損害ヲ及ボスベキモノナルトキハ其解除ヲ請求シ得  
 べきコト上述ノ如クナルガ故ニ解釋上此種ノ制限ヲ  
 附スルハ正當ニアラズ<sup>53)</sup>。

(三)建物  
 保護法ニ  
 依ル例外

3)「建物ノ所有ヲ目的トスル(中略)土地ノ賃借  
 權ニ因リ(中略)土地ノ賃借人ガ其土地ノ上ニ登記シ  
 タル建物ヲ有スルトキハ(中略)土地ノ賃借借ハ其登  
 記ナキモ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得」(建物  
 保護法一<sup>1)</sup>)\*。 (一)立法理由 不動産ノ賃借人ハ  
 特約ナキ限り登記義務ヲ負擔スルモノニアラザルコ  
 ト上述ノ如シ。故ニ第六〇五條ノ規定アリト雖モ  
 實際上借地人ノ權利保護ヲ完全ナラシムルコトヲ得  
 ズ。是レ本法ノ制定セラレタル所以ナリ。 (二)

立法理由

51) 同說石坂氏研究四 538一、雄本氏判例批評錄一 390、三浦氏擔  
 保物權法(一版)486。

52) 大審二・一・二四民錄一九 13、雄本氏判例批評錄一18一。

53) 同說富井氏原論二 581、三浦氏擔保物權法(一版)486、石坂氏研  
 究三 395一、東控新聞一一六、大坂地新聞一八五、東京地四〇・三・二九  
 新聞四二二、小林氏前掲 57一。

\* ) 鳩山氏「借地權保護問題」法協二七 四 51一、池田氏「所謂地震  
 賣買ニ就テ」法協二五 一二 1807、同氏「建物保護ニ關スル法律ノ發布  
 ニ就テ」法協二七 六 108一、同氏「建物保護法ノ適及効」法協二七 八  
 85一。

要件 本法ヲ適用スルガ爲メニハ次ノ要件ヲ具備ス 要件  
 ルヲ要ス。(イ)貸貸借ガ建物所有ノ目的ヲ以テ締結  
 セラレタルモノナルコト 故ニ建物ノ所有ヲ目的ト  
 セザル田畑花園等ノ貸貸借ニ於テ借地人之ニ番小屋  
 ヲ建築シテ其登記ヲ爲スモ本法ノ適用ヲ受ケザルベ  
 シ<sup>54)</sup>。(ロ)賃借人ガ賃借地上ニ登記シタル建物ヲ有  
 スルコト 故ニ(1)建物所有者ハ賃借人自身ナルコ  
 トヲ要シ轉借人ヲ包含セザルモノト解スルヲ正當ト  
 スルガ如キモ適法ナル轉借人ハ原貸貸借ノ範圍内ニ  
 於テ賃借人ト同一ノ權利義務ヲ有スルモノナルガ故  
 ニ本法ノ適用上之ト賃借人トヲ區別スルハ本法ノ精  
 神ニ反ス。故ニ苟モ貸貸借ヲ基礎トシテ地上ニ建物  
 ヲ有スル者ハ其賃借人ナルト否トヲ問ハズシテ本法  
 ノ保護ヲ受クルモノト解スルヲ正當トス<sup>55)</sup>。然レド  
 モ本法ハ單ニ建物保護ヲ目的トスルニ過ギザルガ故  
 ニ右ノ場合ニ建物ノ所有者タル轉借人ハ保護ヲ受ク  
 レドモ自ラ建物ヲ有セザル賃借人自身ハ本法規定ノ  
 對抗力ヲ主張シ得ザルモノト云ハザルベカラズ<sup>56)</sup>。

(2) 賃借地上ニ登記シタル建物アル以上ハ其建物ノ  
 大小箇數位置等ニ關係ナク其賃借地全部ニ付キ對抗

54) 同說鳩山氏前掲 58。

55) 同說大塚氏志林 一八 一二 71一。

56) 同說大塚氏前掲 73。



カヲ生ズ。(3) 建物アルモ其登記ナキトキハ本法ノ適用ナシ。然レドモ一個ノ貸貸借ノ目的タル土地ニ數個ノ建物アル場合ニ於テ其一個ニテモ登記アラバ貸貸地全部ニ付キ本法ノ保護ヲ受クベシ<sup>57)</sup>。尙建物ノ登記ハ不動産登記法ノ規定ニ依ルベシ。(4) 尙本法施行前ニ締結シタル貸貸借ト雖モ本法施行前ヨリ之ニ基キテ登記アル建物存在スルトキハ本法施行ノ日ヨリ本法ノ效力ヲ生ズベク又本法施行後ニ至リテ建物ノ登記アリタルトキハ其時ヨリ本法ノ效力ヲ生ズベシ<sup>58)</sup>。(三)效果 (イ)「土地ノ貸貸借ハ其登記ナキモ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得」。多少文字ヲ異ニスレドモ其意義上述シタル第六〇五條ニ於ケルト全然同一ナリト解スルヲ正當トス<sup>59)</sup>。(ロ)其效果發生時期ハ登記ノ時ナリ。貸貸借ガ其成立ノ時ニ遡リテ本法ノ適用ヲ受クルモノニアラズ。(ハ)

效果

57) 同說大審三・四・四民錄二〇 261、清瀨氏各論前 162。

58) 本法ノ制定ニ際シ其草案ガ「本法ハ本法施行前ノ設定行為又ハ契約ニ因ル地上權又ハ土地ノ貸貸借ニモ之ヲ適用ス」トノ附則ヲ有シタルニ拘ラズ議會ニ於テ其削除ヲ爲シタルコトヨリ考フレバ右ノ解釋ハ之ヲ不當トスベキガ如シト雖モ、元來此附則ハ單ニ本法ノ週及效ヲ認メンガ爲メニ設ケラレタルモノニシテ主トシテ同時ニ削除セラレタル草案<sup>2,3</sup>ノ效果ヲ完カシムルコトヲ目的トシタルモノナレバ本法ノ施行及ビ登記アリタル以後ニ對シテ本法<sup>21</sup>ノ效力ヲ認ムルモ右削除ノ精神ニ反セザルノミナラズ本法ノ文字ノミヨリ解スレバ而カク解スルヲ以テ最モ釋當トス(同說池田氏法協二七八87)。

59) 同說清瀨氏各論前 162。池田氏法協二七六 112 ハ此點ニ付キ疑ヲ挾マレタリ。然レドモ其解釋上ノ眞意ヲ付度スルニ恐ラク之ヲ本文ニ於ケルト同一ニ解セント欲スルモノノ如シ。

右ノ效力存續期間ハ貸貸借期間ノ全部ニ及ブヲ原則トスレドモ建物ガ其ノ満了前ニ燒失又ハ朽廢シタルトキハ賃借人ハ其後ノ期間ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ザルモノトス(本法一<sup>11</sup>)。

4) 「船舶ノ貸貸借ハ之ヲ登記シタルトキハ爾後其船舶ニ付キ物權ヲ取得シタル者ニ對シテモ其效力ヲ生ズ」(商五五六)。商法ガ船舶ニ付キテ特ニ此種ノ例外ヲ設ケタル理由ハ船舶ガ其特質上各種ノ法律ニ於テ不動産ニ準ジタル取扱ヒヲ受クルガ爲メナリ(例ヘバ商五四一、六八六等參照)。尙本條ノ意義ハ凡ラ上述シタル第六〇五條ノ規定ニ同ジ。

(四)商法第五五六條ニ依ル例外

5) 動産ノ貸貸借ニアリテモ賃借人ガ既ニ賃借物ノ占有權ヲ有スルトキハ(イ)賃借人ガ其動産ノ所有權ヲ第三者ニ讓渡スルモ第三者ハ之ヲ以テ賃借人ニ對抗スルヲ得ズ。蓋シ此場合ニ賃借人ハ賃借人ヲ代理人トシテ賃借物ヲ占有スレドモ元來代理人ニ依ル占有ハ代理人ノ意思ニ反シテ之ヲ第三者ニ讓渡スルヲ得ザルモノナルガ故ニ(一八四參照)賃借人其物ノ所有權ヲ第三者ニ移轉スルモ第一七八條ニ依リテ其對抗要件ヲ完了スルコト能ハザレバナリ。

(五)動産ノ貸貸借ニ關スル特例

(ロ)尙又賃借人ガ賃借物ニ付キ第三者ノ爲メニ質權ヲ設定セント欲スルモ實際上第三者ニ對シテ目的



物ノ引渡ヲ爲スコト不可能ナルガ故ニ其目的ヲ達スルコト能ハズ(三四四參照)。此故ニ動産ノ貸貸借ニ付キテハ特ニ上述セル第六〇五條ノ如キ規定ヲ設ケザルモ賃借人ノ地位ハ安全ナリ<sup>59a)</sup>。

使用收益  
權ノ範圍

ハ) 使用收益權ノ範圍

賃借人ノ使用收益權ノ範圍下ノ如シ。學者或ハ之ヲ以テ賃借人ノ義務ナリトスル者アレドモ<sup>59b)</sup>、正確ニアラズ。蓋シ單ニ使用收益ヲ爲スニ付キテ守ルベキ範圍タルニ過ギズシテ本來爲シ得ル行爲ニ付キテ特ニ不作為ノ義務ヲ負擔スルモノニアラザルヲ以テナリ。

使用收益  
ノ方法

1) 使用收益ノ方法 「賃借人ハ契約又ハ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ビ收益ヲ爲スコトヲ要ス」(六一六、五九四<sup>1)</sup>)。

第六六條

本條ノ意義ニ付キテハ第五九四條第一項ニ付キテ上述シタル所ヲ參照スベシ<sup>60)</sup>。

而シテ賃借人若シ右ニ依リテ定マリタル範圍以外ノ使用收益ヲ爲セルトキハ賃借人ハ之ニ對シテ、(一)其停止ヲ請求シ得ルハ勿論、(二)之ガ爲メ賃借人ノ取得シタル利得ハ不當利得返還ノ原則ニ從ヒテ

59a) 同說横田氏各論 529—。

59b) 志田氏各論講義案 96。

60) 545 頁參照。

其償還ヲ請求シ得ベク(三)又其行爲ニ因リテ賃借人損害ヲ蒙レルトキハ賃借人ニ故意又ハ過失アル限リ不法行爲ヲ理由トシテ損害賠償ヲ請求シ得ベシ。但此賠償請求權ハ賃借人ガ返還ヲ受ケタル時ヨリ一年内ニ之ヲ行使スルコトヲ要ス(六二二、六〇〇)。(四)反之第五九四條第三項ハ其準用ナキガ故ニ(六一六參照)賃借人ハ右ノ違反行爲ヲ原因トシテ貸貸借ノ解除ヲ爲スコト能ハズ。然レドモ右ノ違反行爲停止義務ノ履行遲延アルトキハ賃借人ハ一般規定タル第五四一條ニ依リテ契約ノ解除ヲ爲シ得ベシ。

2) 賃借權讓渡並ニ賃借物轉貸ノ禁止\* 「賃借人ハ賃借人ノ承諾アルニアラザレバ其權利ヲ讓渡シ又ハ賃借物ヲ轉貸スルコトヲ得ズ」(六一二<sup>1)</sup>)。

讓渡並ニ  
轉貸ノ禁  
示  
第六一  
二條

(一)立法理由 賃借人ノ何人ナルカハ賃借人ノ利益ニ對シテ至大ノ關係ヲ有スル事項ニシテ賃借人ノ資力性行職業等異ナルトキハ自ラ物ノ使用收益ノ程度方法等ニモ差異ヲ生ズベク、借賃債務ノ履行ニ付キテモ亦別異ノ結果ヲ生ズベシ。是レ本條ガ賃借人ノ承諾アルニアラザレバ賃借權ノ讓渡及ビ賃借物ノ轉貸ヲ爲シ得ザルモノト爲セル所以ナリ<sup>61)</sup>。

立法理由

\* 吾孫子氏「賃借權ノ讓渡及ビ賃借物ノ轉貸」評論三 二 論說 23—、伴氏「賃借權ノ讓渡及轉貸ヲ論ズ」京法二 八 33—。

61) 同主旨立法獨民 549、普民 I, 21, 2309—。反對立法佛民 art. 1717、境民 1098、舊民財產 134、獨普通法 (Windscheid 2 739—740)、環債 Art. 264。



適用範圍 (二)適用範圍 本條ニ依リテ禁止セラレタル行爲ハ貸借權ノ讓渡及ビ貸借物ノ轉貸ナリ。(イ)共ニ其有償ナルト無償ナルトヲ問ハズ<sup>62)</sup>、(ロ)又貸借物ノ全部ニ關スルト一部ニ關スルトヲ區別スルコトナシ<sup>63)</sup>、(ハ)讓受人又ハ轉借人ノ何人ナルカモ亦素ヨリ之ヲ問ハザレドモ例ヘバ家屋ノ賃借人ガ其家族使用人來客等ヲシテ同時ニ家屋ヲ使用セシメ又ハ單ニ他人ノ所有物ヲ預リテ屋內ニ保管スルガ如キハ之ヲ貸借權ノ讓渡又ハ轉貸借ト云フコト能ハズ<sup>64)</sup>。具體的ノ場合ニ付キテ其何レナルカヲ決スルニハ賃借人ガ其相手方ヲシテ使用收益ヲ爲サシムル爲メ之ニ對シテ貸借物ノ全部又ハ一部ノ引渡乃至開渡ヲ約シ之ヲシテ其獨立的使用收益ヲ爲サシムルコトヲ約シタリヤ否ヤヲ標準トセザルベカラズ。而シテ其讓渡乃至轉貸トナラザル場合ト雖或ハ上述シタル第六一六條、第五九四條第一項ニ反スルモノトシテ其停止ヲ請求セラルルコト必ズシモ之ナキニアラズ。(三)「承諾」ノ性質並ニ方法。(イ)「貸借人ノ承諾」ハ受領ヲ必要トスル一方的意思表示ニシテ賃借人ヲシテ貸借權ノ讓渡又ハ貸借物ノ轉貸ヲ爲スノ權利ヲ取得セシムル

貸借人ノ承諾

62) 同說吾孫子氏前掲 29 註2。  
 63) 例ヘバ借家中ノ一室ヲ轉貸スルガ如シ。同說東控元・一一・二八評論二 民157。  
 64) 同說吾孫子氏前掲27。

コトヲ目的トス<sup>65)</sup>。(ロ)其方法ハ法律上何等ノ制限ナキガ故ニ明示ナルト默示ナルトヲ問ハズ<sup>66)</sup>又賃借人ハ貸借締結ト同時ニ之ヲ與フルモ可ナルベク後ヨリ之ヲ與フルモ亦可ナリ、殊ニ讓渡又ハ轉貸アリタル後ニ至リテモ亦之ヲ與フルコトヲ得。此場合ニ於テハ反對ノ意思アルコト明カナラザル限り其行爲ハ遡及的ニ初メヨリ權利アリテ爲サレタルト同一ノ效果ヲ生ズルモノト解スルヲ正當トス。(四)效果 本條ノ效果ハ賃借人ノ承諾ヲ得ザリシ場合ト之ヲ得タル場合トニ分チテ説明セザルベカラズ。

效果

- a) 賃借人ノ承諾ヲ得ザリシ場合
  - 1) 賃借權ノ讓渡

(イ)賃借人ノ承諾ヲ得ザリシ場合讓渡

此點ヲ論ズルニ付キテハ讓渡ノ原因タル債權行爲例ヘバ賣買贈與等ト讓渡行爲其物トヲ區別スルコトヲ要ス。(一)原因行爲ハ單ニ賃借權讓渡ノ債務ヲ發生セシムルコトヲ目的トスルニ過ギザルガ故ニ賃借人ノ承諾ナキノ一事ヲ以テ直ニ之ヲ無効ト云フベカラズ<sup>67)</sup>。蓋シ賃借權ノ讓渡ハ絕對的ニ不能ニアラズ賃借人ノ承諾アラバ可能トナリ得ル餘地アレバ

65) 同說吾孫子氏前掲26。獨民ノ解釋上同說 Oertmann §549,3。尙反對說及之ニ對スル批評ニ付キテハ Oertmann 同所參照。  
 66) 例ヘバ賃借人ガ讓受人ニ對シテ地代値上ヲ請求シタルトキハ暗黙ニ讓渡ヲ承諾シタルモノト見レコトヲ得ベシ(東控四五・四・一五新聞八〇九)。  
 67) 同說清瀨氏各論前173。



ナリ。從テ(イ)既ニ行爲ノ當時承諾ヲ受ケ得ザルコトガ確定セルトキハ其行爲ハ初メヨリ無効ナレドモ、(ロ)其然ラザル場合ニハ尙有效ニ成立シ後ニ至リテ承諾ヲ受ケ得ザルコト確定スルニ因リテ初メテ履行不能ニ陥ルベシ。(二)讓渡行爲ハ貸貸人ノ承諾ヲ受ケザル限リ絶對ニ無効ナリ<sup>68)</sup>。然レドモ將來承諾ヲ得ベキコトヲ豫期シテ讓渡行爲ヲ爲シ得ベク而シテ此場合ニ於テハ後ニ至リテ承諾アリタル時ヨリ讓渡ノ效果ヲ生ズ。(三)斯クノ如ク讓渡行爲無効ナルニ拘ラズ貸借人ガ其讓渡行爲ノ相手方ヲシテ事實上「賃借物ノ使用又ハ收益ヲ爲サシメタルトキ」ハ其使用收益權ノ範圍ヲ超エタルモノニ外ナラザルガ故ニ上述シタル所ト同様ノ理由ニヨリ<sup>69)</sup>、(イ)貸貸人ハ其停止ヲ請求シ得ルノ外(ロ)賃借人ガ之ニ因リテ得タル利益ヲ不當利得トシテ償還セシムルヲ得ベク、(ハ)又第三者ノ行爲ニ因リテ損害ヲ生ジタルトキハ其第三者ニ對スル使用許與ガ故意過失ニ基ク限リ不法行爲ヲ理由トシテ損害賠償ノ請求ヲ爲シ得ベシ。蓋シ第三者ニ使用收益ヲ許與スルコト夫レ自身が違法ノ權利侵害ナレバ苟モ其許與ト因果關係ヲ有

68) 同說東地四・五・八新聞八一、東京地五・四・一九新聞一七八、清瀨氏各論前173。

69) 606頁參照。

スル限リ凡テノ損害ニ付キテ責ニ任ズベキコト素ヨリ當然ナレバナリ。而シテ此賠償請求ハ貸貸人ガ賃借物ノ返還ヲ受ケタル時ヨリ一年內ニ限リテ之ヲ爲スコトヲ得(六二二、六〇〇)。(ニ)尙又賃借人ハ右ノ違反行爲ヲ理由トシテ直ニ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ妨グズ(六一二<sup>II)</sup>。

## 2) 賃借物ノ轉貸

轉貸

此場合ニ於テモ(一)轉貸ノ爲メニスル使用賃借賃借等ハ之ヲ無効トスルノ理由ナシ。蓋シ使用賃借賃借等ハ借主ヲシテ事實上ノ使用收益ヲ爲サシムルコトヲ約スル契約ニ過ギザルガ故ニ貸主縱令轉貸權ヲ有セズト雖モ苟モ事實上使用收益ヲ爲サシメ得ル限リハ其行爲ヲ以テ不能ヲ目的トスルモノト云フコトヲ得ザレバナリ。此解釋ハ一見六一二條第一項ノ文字ト相容レザルガ如キモ本規定ハ賃借人ニ轉貸ノ權利ナキコトヲ規定セルニ過ギズ而シテ轉貸ノ權利ナキニ拘ラズ轉貸ヲ爲セル者ハ之ガ爲メ賃借人ニ對スル責任ヲ負擔スルニ至ルベキモ轉借人トノ内部關係ニ於テハ苟モ事實上使用收益ヲ爲サシメ得ル限リ其行爲ノ履行ハ可能ナリト云ハザルベカラザルガ故ニ轉貸契約夫レ自身ハ有效ニシテ轉借人ハ賃借人ノ承諾ナキコトヲ理由トシテ轉貸人ノ借賃請求ヲ



拒絶スルコトヲ得ザルモノトス<sup>70)</sup>。唯事實轉貸人が其義務ヲ履行シ得ザルニ至レルトキハ之ガ爲メ履行不能ニ對スル責任ノ問題ヲ生ズルニ過ギズ。(二)斯クノ如ク轉貸行爲夫レ自身ハ有效ナレドモ轉貸人が其履行ノ爲メ轉借人ヲシテ貸借物ノ使用又ハ收益ヲ爲サシメタルトキハ其行爲ハ權利外ノ行爲ナルガ故ニ先ニ上述シタル所ト同様ノ理由ニ依リ<sup>71)</sup>貸貸人ハ貸借人ニ對シテ(イ)停止請求權、(ロ)不當利得償還請求權、(ハ)不法行爲上ノ賠償請求權及ビ(ニ)契約解除權(六一二<sup>II</sup>)ヲ取得スルニ至ルベシ。而シテ此場合ノ賠償請求權モ亦貸貸人が貸借物ノ返還ヲ受ケタル時ヨリ一年內ニ限リ之ヲ行使スルコトヲ得(六二二、六〇〇)。尙又貸貸人物權ヲ有スル以上ハ其效果トシテ直接轉借人ニ對シテ使用收益ノ停止ヲ請求シ得ベシ。

貸貸人ノ  
承諾アリ  
タル場合  
讓渡

b) 貸貸人ノ承諾アリタル場合

1) 貸借權ノ讓渡

貸貸人ノ承諾アリタルトキハ貸借權ノ讓渡ハ有效ナリ。從ヒテ貸貸借ニ因リテ發生シタル諸種ノ權利ハ凡テ讓受人ニ移轉ス。

70) 有效說吾孫子氏前掲<sup>30</sup>一、清瀬氏各論前<sup>173</sup>、大審四〇・一・二九民錄一三<sup>24</sup>、大審四〇・五・二七民錄一三<sup>588</sup>。無效說梅氏要義三<sup>612</sup>註。

71) 610頁參照。

然ラバ此場合ニ貸借人ノ債務亦同時ニ移轉スベキヤ否ヤ。(一)貸借人ノ權利ニ當然附隨シテ之ト不可分の關係ニ立テル義務例ヘバ保管義務、返還義務等ハ特ニ之ヲ移轉スベキ旨ノ合意ナシト雖モ讓受人當然ニ之ヲ負擔スベシ。(二)反之借賃債務ハ必ズシモ當然ニ移轉スルモノニアラズ。貸借人ハ其權利ノミヲ讓渡シテ借賃債務ハ尙依然トシテ之ヲ自己ニ留保スルコトヲ妨グルモノニアラズ。蓋シ二者ハ決シテ不可分の關係ヲ有スルモノニアラザレバナリ<sup>72)</sup>。故ニ之ヲモ亦移轉セント欲セバ特別ナル債務引受ノ行爲アルヲ要ス。然レドモ借賃債務ハ貸借人ノ權利ト密接ノ關係ヲ有シ兩者同一人ニ存スルヲ常態トスルガ故ニ意思不明ナルトキハ貸貸人、貸借人及ビ讓受人ノ三當事者ハ何レモ貸借權ト同時ニ借賃債務ヲモ移轉スルノ意思アルモノト解スルヲ正當トスベシ。學者或ハ貸借權ノ讓渡アルトキハ讓受人ハ之ニ因リテ讓渡人ノ地位ヲ承繼シテ貸借人トナリ爾後同人ト貸貸人トノ間ニ貸貸借存續スト云フ者アリト雖モ<sup>73)</sup>、貸借權ト借賃債務等ノ諸義務トハ全然別個ノモノナルガ故ニ貸借權ノ讓渡アルガ爲メ貸借人ノ義務

72) 横田氏各論<sup>517</sup>ハ借賃債務亦貸借權ト不可分の關係アリト説ケドモ何等ノ根據ナシ。

73) 吾孫子氏前掲<sup>27-28</sup>、横田氏各論<sup>517</sup>一、村上氏各論<sup>593,596</sup>。



亦當然ニ讓受人ニ移轉スルモノト爲スハ法理上何等ノ根據ナシ。義務ノ移轉ニ付キテハ貸借人ノ權利ト不可分の關係アルモノノ外特ニ其移轉ヲ目的トスル法律行爲アルコトヲ要ス。

尙當事者特ニ貸借人ノ地位ノ全部ヲ一括シテ移轉スル特殊ノ契約ヲ締結スルコトヲ妨ゲズ。

轉貸

## 2) 賃借物ノ轉貸

轉貸行爲夫レ自身ハ貸借人ノ承諾ノ有無ニ關係ナク有效ナルコト上述ノ如クナルガ故ニ其承諾アリト雖モ轉貸行爲ノ法律の效力ハ何等ノ變動ヲ受クルコトナシ。反之其他ノ點ニ付キテハ貸借人ノ承諾ニ因リテ下記ノ如キ異別ノ結果ヲ生ズ。

(一) 承諾ナキ轉貸ノ場合ニ於テ貸借人ヲ保護スルガ爲メ認メラレタル諸種ノ權利<sup>74)</sup>等發生スルコトナシ。

第六一三條

(二) 賃借物ノ轉貸ハ貸借人ガ賃借物ニ付テ有スル自己ノ權利ノ範圍内ニ於テ轉借人ト貸借契約ヲ締結スルモノナレバ因リテ發生スル法律關係ハ單ニ轉貸人タル貸借人ト轉借人トノ間ニノミ存スルモノニシテ轉借人貸借人間ニ何等直接ノ法律關係ヲ生ズルコトナキヲ原則トス。然レドモ貸借人ガ轉貸ニ對シ

74) 612頁參照。

テ承諾ヲ與ヘタル場合ニ於テハ民法ハ特ニ貸借人ヲ保護スルガ爲メ「賃借人ガ適法ニ賃借物ヲ轉貸シタルトキハ轉借人ハ貸借人ニ對シ直接ニ義務ヲ負フ此場合ニ於テハ借賃ノ前拂ヲ以テ貸借人ニ對抗スルコトヲ得ズ」「前項ノ規定ハ貸借人ガ賃借人ニ對シテ其權利ヲ行使スルコトヲ妨ゲズ」(六一三)トノ規定ヲ設ケタリ。故ニ其結果トシテ下記ノ如キ三重ノ法律關係ヲ生ズ。

(イ) 轉貸人(賃借人)轉借人間ノ關係 此關係ハ轉貸行爲ノ當事者相互間ノ契約ニ依リテ定マル。(一)故ニ或ハ賃借ナルコトアルベク或ハ使用賃借乃至諾成的使用賃借ナルコトモアリ得ベシ。本條ハ主トシテ賃借ノ場合ノミヲ標準トシテ規定ヲ設ケタレドモ其他ノ場合ニモ亦其適用アルコト勿論ナリ。(二)而シテ賃借ト轉貸トハ全然別個ノ行爲ナリ。從ヒテ其一方ニ關シテ生ジタル事由ハ目的物滅失ノ如キ特ニ兩者共通ノ性質ヲ有スルモノノ外當然他方ニ對シテ影響ヲ及ボスコトナシ。從ヒテ例ヘバ賃借解除セラレルモ後者ハ當然其效力ヲ失フコトナク唯轉貸人ハ之ガ爲メ債務不履行ニ陷ルコトアリ得ルニ過ギズ<sup>75)</sup>。(三)從ヒテ又賃借人ハ六一

75) 同說大阪地四二・一二・六新聞六二〇。



三條第一項ニ依リテ直接轉借人ニ對シテ權利ヲ有スベキコト後述ノ如クナルモ之ガ爲メ轉貸人ガ轉借人ニ對シテ轉貸借上ノ權利ヲ行使スルコトヲ妨グルモノニアラザルヤ勿論ナリ<sup>76)</sup>

(ロ) 貸貸人貸借人間ノ關係 此關係ハ通常ノ貸貸借關係ニシテ別ニ轉貸借成立セルガ爲メ何等ノ變更ヲ受クルモノニアラズ。二者ハ全然別箇ノ行爲ナリ。(一)故ニ二者中何レカ一方ノミニ付キテ發生シタル事由ハ他方ニ對シテ何等ノ影響ヲ及ボサザルモノナルコト上述ノ如ク、(二)又貸貸人ガ六一三條第一項ニ依リテ直接轉借人ニ對スル權利ヲ有スルコト後述ノ如クナルモ之ガ爲メ「貸貸人ガ貸借人ニ對シテ其權利ヲ行使スルコトヲ妨グズ」(六一三<sup>1</sup>)。

(ハ) 貸貸人轉借人間ノ關係 「轉借人ハ貸貸人ニ對シテ直接ニ義務ヲ負フ」(六一三<sup>1</sup>) (一)立法理由 元來轉借人ハ貸貸人ニ對シテ何等ノ關係ヲ有スルモノニアラズ。然レドモ轉借人ハ現在貸貸物ノ使用收益者ナルニ拘ラズ單ニ轉貸人ニ對シテノミ義務ヲ負擔スルニ過ギザルモノト爲ストキハ或ハ轉貸人ハ自ラ轉借料ヲ取得セルニ拘ラズ其貸貸人ニ對スル貸借料ノ支拂ヲ怠リ又或ハ轉貸人ガ其轉借人ニ對

76) 東京地四〇・一一・一二新聞四六七ハ 613ノ存在スル結果轉借人ハ轉貸人ニ對シテ借貸義務ナシト説ケルモ何等ノ理由ナシ。

スル權利ノ行使ヲ怠リテ貸貸人ニ損害ヲ蒙ラシムルノ虞ナシトセズ。是レ本條ガ轉借人ヲシテ直接貸貸人ニ對スル義務ヲ負擔セシメタル所以ナリ。(二)義務ノ性質 此義務ハ轉貸借ニ基ク契約上ノ義務ニアラズシテ特ニ法律ガ貸貸人保護ノ爲メニ設ケタル義務ナリ。故ニ轉貸人轉借人間ノ特約ノミヲ以テ之ヲ排除スルコト能ハズ。(三)義務ノ範圍 本條ハ廣ク「轉借人ハ貸貸人ニ對シ直接ニ義務ヲ負フ」ト云ヘルガ故ニ轉借人ハ凡テ其轉貸人ニ對シテ負擔セルト同一ノ義務ヲ負擔スルモノト云ハザルベカラズ。從ヒテ轉貸借ガ貸貸借ナル場合ニ於テモ其義務ハ獨リ借貸義務ノミナラズ其他貸貸借上ノ一切ノ義務ヲ包含スルモノトス<sup>77)</sup>。(四)貸借人ノ貸貸人ニ對スル義務トノ關係 (イ)本條ニ依リテ貸貸人ガ直接轉借人ニ對スル請求權ヲ有スルハ貸貸人ガ貸借人ニ對シテ有スル貸貸借上ノ請求權ヲ保護センガ爲メナルコト上述ノ如シ。故ニ前者ハ常ニ後者ノ範圍ヲ越ユルコトヲ得ズ<sup>78)</sup>。故ニ例ヘバ貸貸借上ノ借貸ガ轉貸

77) 然レドモ貸貸借ニ付キテ解除權ノ留保アリタル場合ニ於テモ貸貸人其權利ヲ以テ直接轉貸借ヲ解除スルコトヲ得ズ 蓋シ本條ハ單ニ轉借人ガ直接貸貸人ニ對シテ義務ヲ負擔スルコトヲ規定スルモノタルニ過ギザレバ也。但シ先ヅ貸貸借ヲ解除シタル上本條ニ依リテ直接轉借人ニ對シテ貸貸借物返還ノ請求ヲ爲スコトヲ妨グズ(同説石坂氏志林一三七<sup>78)</sup>)。

78) 同説横田氏各論 521、村上氏各論 598。



借上ノ借賃ヨリ小ナルトキハ本條ニ依ル借賃請求權モ亦貸賃借上ノ借賃ノ範圍内ニノミ止マルベク<sup>79)</sup>、又貸賃借上ノ借賃辨濟期到來セザル間ハ縱令轉借賃ノ辨濟期到來スルモ本條ノ請求ヲ爲スコト能ハズ。

(四)本條ノ請求權ハ貸賃人ノ賃借人ニ對シテ有スル權利ト別箇ノ權利ナレドモ二者ハ同一目的ヲ有スル重複ノ權利ナルガ故ニ貸賃人若シ賃借人ヨリ全部ノ辨濟ヲ受ケタルトキハ最早轉借人ニ對シテ何等ノ請求ヲ爲スコト能ハズ、又轉借人ヨリ辨濟ヲ得タルトキハ其相重複スル範圍内ニ於テ賃借人ニ對スル權利亦消滅ニ歸スルモノトス。然レドモ此法律關係ハ連帶債務ノ關係ニアラズシテ單ニ同一目的ヲ有スル二箇ノ債務ガ存在スルモノタルニ過ギザルナリ。故ニ例ヘバ賃借人ガ貸賃人ノ請求ニ應ジテ借賃ノ辨濟ヲ爲シタル場合ニ於テ賃借人ガ轉借人ニ對シテ爲セル借賃ノ請求ハ轉賃借上ノ借賃請求權ノ行使ニシテ第四四二條ニ規定セル求償權ノ性質ヲ有スルモノニアラザルナリ。(五)轉借人ノ轉賃人(賃借人ニ對スル義務トノ關係) (イ)本條ノ請求權ハ轉賃人ノ轉借人

79) 學者或ハ貸賃人ガ甲ノ期間ニ對スル借賃請求權ヲ基礎シテ請求シ得ル轉借賃ハ同シク甲ノ期間ニ屬スルモノニ限リ乙丙等他ノ期間ニ屬スルモノニ及バズト説ケルモ(橫田氏各論 525)借賃支拂ニ關スル期間ノ定メハ單ニ借賃ノ單位ヲ定ムルモノタルニ過ギズシテ甲ト乙トノ借賃ヲ全然別箇ノモノト爲サントスルニアラズ故ニ法律ニ何等ノ制限ナキ以上此種ノ制限ヲ加フルハ正當ニアラズ。

ニ對シテ有スル權利ノ範圍ヲ超ユルコトヲ得ズ<sup>80)</sup>蓋シ本條ハ特ニ轉借人ヲシテ轉賃借ニ依リテ負擔セル以上ノ義務ヲ負ハシムルコトヲ目的トスルモノニアラザレバナリ。故ニ例ヘバ貸賃人ガ直接轉借人ニ對シテ借賃請求ヲ爲スニハ轉賃借上ノ借賃ノ範圍ヲ超ユルコトヲ得ズ又轉賃借上ノ借賃辨濟期到來セザル間ハ縱令貸賃借上ノ借賃辨濟期到來スルモ未ダ本條ニ依ル請求ヲ爲スコト能ハズ。(四)尙本條ニ依リテ轉借人ガ貸賃人ニ對シテ負擔スル債務ト轉借人ノ轉賃人ニ對スル義務トハ別箇ノ債務ナレドモ同一ノ目的ヲ有スル相重複スル債務ナルガ故ニ轉借人其一方ノ債務ヲ履行スルトキハ其範圍内ニ於テ他方ノ債務亦消滅スベシ<sup>81)</sup>。然レドモ此法律關係ハ連帶債權關係ニハアラズシテ單ニ同一目的ヲ有スル二箇ノ權利タルニ過ギザルナリ。(ハ)右ノ如ク轉借人ガ轉賃人ニ對シテ借賃ノ辨濟ヲ爲セルトキハ貸賃人ノ本條ニ依ル請求權亦消滅スルヲ原則トスレドモ民法ハ此點ニ付キテ重大ナル例外ヲ設ケテ曰ク「此場合ニ於テ

80) 同說橫田氏各論 521、村上氏各論 598。

81) 故ニ貸賃人ノ債權者ガ貸賃人ノ轉借人ニ對スル借賃請求權(§613 I)ヲ差押ヘテ既ニ差押並ニ轉付命令ノ送達ヲ爲シタリトスルモ未ダ其辨濟ヲ爲サザル間ハ轉賃人ノ轉借人ニ對スル請求權ハ之ガ爲メ何等ノ影響ヲ受ケルモノニアラズ。從ヒテ轉借人轉賃人ニ對シテ借賃支拂ヲ爲セルトキハ有效ニシテ最早右第三債權者ノ請求ニ應ズルコトヲ要セザル也(大坂區四・一・二八新聞九九八)。



ハ借賃ノ前拂ヲ以テ貸賃人ニ對抗スルコトヲ得ズ」(六一三<sup>1</sup>後段)ト。(1)本規定ノ立法理由ハ轉賃人轉賃人間ノ通謀ニ依リテ貸賃人ガ本條ノ認メタル借賃請求ヲ爲スノ妨ゲヲ爲サンコトヲ防止セントスルニテアリ。蓋シ轉賃借當事者ハ或ハ特約ニ依リテ其借賃支拂時期ヲ貸賃借上ノ借賃支拂時期以前ナラシメ以テ後者到來セズ從ヒテ貸賃人其權利ヲ行ヒ得ザルニ先立チテ前者ノ支拂ヲ了シ得ベク又或ハ豫メ定マレル轉賃借支拂時期以前ニ轉賃借ヲ支拂ヒ以テ貸賃人ノ請求ヲ妨ゲ得レバナリ<sup>82)</sup>。(2)「借賃ノ前拂」トハ貸賃人ガ轉賃人ニ對シテ有スル借賃請求權ノ辨濟期到來前ニ轉賃人ニ對シテ爲サレタル借賃支拂ヲ云フ。蓋シ本規定ノ立法理由ハ轉賃借當事者ノ通謀ニ依リ貸賃人ガ未ダ直接轉賃人ニ對シテ借賃請求ヲ爲シ得ザルニ乘ジ轉賃人ニ對スル借賃ノ支拂ヲ了シテ貸賃人ノ直接請求ヲ妨グルコトヲ防止セントスルノ點ニ存スレバナリ。但シ反對說二種アリ。(一)轉賃借ニ付キテ定マレル支拂時期以前ニ爲サレタル支拂ナリトスル說<sup>83)</sup>。然レドモ此說ニ從フトキハ轉賃借

82) 此場合ニモ轉賃借支拂時期到來セザル間ハ貸賃人ノ轉賃人ニ對シテ有スル本條ノ借賃請求權モ亦辨濟期到來セズ。從テ轉賃借當事者ハ此方法ニ依リ貸賃人ノ未ダ請求シ得ザルニ乘ジテ轉賃借ノ支拂ヲ了シ以テ貸賃人ノ請求ヲ妨ゲ得ル也。

83) 梅氏要義 三 2613 註、村上氏各論 599。

當事者ハ特約ニ依リテ轉賃借ノ支拂時期ヲ賃賃借ニ於ケル借賃支拂時期以前ナラシメ以テ本條ノ適用ヲ免レ得ルガ故ニ此說ニ從フト能ハズ。(二)借賃ハ性質上後拂ヲ爲スベキモノナレバ(六一四參照)、苟モ其以外ノ方法ニ於テ爲サレタル支拂ハ凡テ茲ニ所謂前拂ナリトスル說<sup>84)</sup>。此說ハ一方ニ於テ賃賃人ノ保護ヲ不完全ナラシメ又他方ニ於テ無用ニ轉賃借當事者ヲ拘束スルモノト云ハザルベカラズ。其理由次ノ如シ。(a)此說ニ從ヘバ建物ノ賃賃借ニ於テ其借賃支拂時期ガ特約ニ依リテ一年ノ終ト定マレル場合ニ於テモ轉賃借當事者ハ六一四條ニ依リテ轉賃借ヲ毎月末ニ支拂ヒ得ルノ結果トナルベク、果シテ然ラバ六一三條第一項後段ノ規定存在セリト雖モ賃賃人保護ノ精神ヲ完ウスルコトヲ得ズ。(b)賃賃借ニ於ケル借賃ガ特約ニヨリテ前拂債務トナレル場合ニ於テハ轉賃借ニ於ケル借賃亦之ヲ前拂債務ト爲ス旨ノ特約ヲ爲スモ不當ニアラズ、何トナレバ此場合ニ於テハ賃賃人ハ轉賃借支拂時期ノ到來次第何時ニテモ轉賃人ニ對シテ請求ヲ爲シ得ベキニ依リ本說ノ唱フルガ如ク此場合ニモ尙強ヒテ轉賃借ヲ後拂債務ト爲サシムルノ必要毫モ存在セザレバナリ。(3)

84) 横田氏各論 522 一。



「貸貸人ニ對抗スルコトヲ得ズ」トハ既ニ轉貸人ニ對スル借貸支拂ヲ了シタルガ故ニ貸貸人ニ對スル債務亦存在セズトノ主張ヲ爲シ得ザルコトヲ云フ<sup>85)</sup>。從ヒテ轉借人ハ二重ノ借貸ヲ強制セラレルノ結果トナルモノトス。但シ貸貸人ニ對シテ支拂ヲ爲シタル轉借人ハ轉貸人ニ對シテ不當利得返還ノ請求ヲ爲シ得ベシ。蓋シ轉貸人ハ轉借人ノ支拂ニ依リテ其貸貸人ニ對スル借貸債務ヲ免ルルノ利益ヲ享受セルモノナレバナリ。

讓渡又ハ轉貸ト先取特權

3) 不動産ノ賃貸借ニ於ケル貸貸人ノ先取特權(三一三、三一四)ハ貸借權ノ讓渡又ハ轉貸アリタル場合ニアリテハ(一)讓受人又ハ轉借人ノ動産及ビ(二)讓渡人又ハ轉貸人ガ讓受人又ハ轉借人ヨリ受クベキ金額(代價及ビ借貸)ニ及ブモノニシテ(三一四)其詳細ハ之ヲ物權法ノ説明ニ讓ル。

借貸支拂義務

二 借貸支拂義務

貸借人ハ賃貸借上ノ最モ主要ナル債務トシテ常ニ必借貸支拂ノ義務ヲ負擔スルコト既ニ上述ノ如シ。

借貸ノ物體、形式並ニ數額

1) 借貸ノ物體、形式並ニ數額ニ付キテハ既

85) 然レドモ本規定ハ上記ノ意義ニ於ケル前拂ガ轉借人ノ貸貸人ニ對スル借貸債務ヲ消滅セシムルニ足ラザルコトヲ規定セルニ止マリ、貸貸人ニ對スル借貸債務ノ辨濟期到來セル場合ニ轉借人先ヅ貸貸人ニ對シテ履行ノ提供ヲ爲スベキコトヲ要求スルモノニアラズ。故ニ苟モ凡テ辨濟期到來以後ニ爲サレタル支拂即チ本規定ニ所謂前拂ニアラザル支拂ナル以上凡テ貸貸人ニ對抗スルコトヲ得ルモノトス。

ニ先ニ之ヲ述ベタリ<sup>86)</sup> 而シテ貸貸人ノ履行不完全ナルトキハ賃借人ハ之ヲ理由トシテ損害賠償ヲ請求シ得ルコトアルモ之ガ爲メ當然ニ借貸ノ減額ヲ生ズルモノニアラザルコト上述ノ如ク<sup>87)</sup>、又貸貸人ノ履行完全ナル以上ハ賃借人ガ自己ノ過失又ハ不可抗力ニ因リテ完全ナル使用收益ヲ爲シ得ザリシ場合ト雖モ賃借人ハ之ヲ理由トシテ借貸ノ減額ヲ請求シ得ザルコト勿論ナリ<sup>88)</sup>。

然レドモ此點ニ關シテ民法ハ下記ノ例外ヲ認メタリ。

借貸減額ノ請求

第六〇九條

1) 「收益ヲ目的トスル土地ノ賃借人ガ不可抗力ニ因リ借貸ヨリ少キ收益ヲ得タルトキハ其收益ノ額ニ至ルマデ借貸ノ減額ヲ請求スルコトヲ得但宅地ノ賃貸借ニ付テハ此限ニ在ラズ」(六〇九)。(一)要件 (イ)本條ノ適用ニ受クルハ獨リ收益ヲ目的トスル土地ノ賃貸借ノミニ限リ (1)單ニ使用ヲ目的トスルニ過ギザル土地ノ賃貸借ハ勿論、(2)縱令收益ヲ目的トスル土地ノ賃貸借ト雖モ宅地ノ賃貸借ハ之ヲ包含セザルモノトス。故ニ本條ノ適用ヲ受クベキ場合ハ主トシテ田畑ノ賃貸借ナリ。(ロ)次ニ又本條ノ

86) 576頁參照。

87) 582頁參照。

88) 同該横田氏各論 507。



適用ヲ生ズルニハ「賃借人ガ不可抗力ニ因リ借賃ヨリ少キ収益ヲ得タル」コトヲ要ス。茲ニ「不可抗力」トハ賃借人ノ過失其他一身上ノ障害以外ノ事由ヲ云フモノニシテ賃借人若クハ第三者ノ過失モ亦之ヲ包含ス。又「借賃ヨリ少キ収益ヲ得タル」ヤ否ヤハ減額ヲ請求セラルル借賃ノ屬スル年度（借賃ガ年ヨリ短キ期間ヲ標準トシテ定メラルタルトキハ其期間）ヲ標準トシテ之ヲ定ムベク從ヒテ其期間中ノ或時期ニ於テハ収益小ナリシモ他ノ時期ニ於テ頗ル多大ノ収益ヲ得タル爲メ全期間ヲ通ジテ計算スルトキハ収益借賃ヨリ大ナルトキハ本條ノ適用ヲ生ズルコトナシ。

(二)減額請求權ノ性質 減額請求權ハ請求權ニアラズシテ形成權ナリ<sup>89)</sup>。故ニ賃借人一方的ニ意思表示<sup>90)</sup>ヲ爲ストキハ敢テ賃借人ノ同意ヲ要セズシテ效力ヲ生ズルモノトス。蓋シ民法ハ「請求」ノ文字ヲ常ニ必ズシモ請求權ノ意義ニ使用セズ而シテ本條ノ場合ニアリテハ減額ノ限度初メヨリ確定セルモノナレバ減額ノ效果ヲ生ゼシムル爲メ特ニ賃借人ノ同意ヲ要求スルノ必要毫モ存在セザレバナリ。

(三)減額請求ノ方法 賃借人ニ對スル意思表示ニ依

89) 同說大審五・一・二五民錄二ニ169。

90) 賃借人ニ對スル意思表示ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ要ス。賃借人ガ借賃請求權ヲ第三者ニ讓渡セル場合ト雖モ亦同様也(同說大審五・一・二五民錄二ニ169)。

リテ之ヲ爲スベク而シテ同時ニ其請求スル減額ノ程度ヲ表示スルコトヲ要ス。但シ減額請求ノ程度ハ其請求ノ物體タル借賃ノ屬スル年度（年ヨリ短キ期間ヲ以テ借賃ヲ定メタルトキハ其期間）ニ於ケル賃借人ノ収益額ヲ以テ最大限トスベク、又賃借人何等減額請求ノ程度ヲ明示セザルトキハ其最大限ノ減額ヲ請求セルモノト解スルヲ得ベシ。

(四)減額請求ノ時期 本條所定ノ要件具備スルトキハ何時ニテモ減額請求ヲ爲スコトヲ得。故ニ例ヘバ田畑ノ賃借ニ於テ夏季ノ大洪水ニ因リテ收穫皆無ナルコト明カトナレルガ如キ場合ニハ直ニ減額請求ヲ爲シ得ベキモノニシテ敢テ晚秋收穫季節ノ終ヲ待ツコトヲ要セズ。尙何時マデ請求ヲ爲シ得ベキカニ付キテハ一般原則以外別ニ何等ノ制限ナシ。

(五)減額請求ノ效果 減額請求アルトキハ之ニ因リテ直ニ減額ノ效果ヲ生ズ<sup>91)</sup>。

(イ)減額セラルル借賃 減額請求ニ因リテ減額セラルル借賃ハ請求ノ目的タル年度（乃至期間）ニ屬スル借賃ナリ。故ニ例ヘバ田地ノ賃借ニ於テ暴風雨ノ爲メ或一年ノ收穫額ガ其年度ノ借賃ヨ

91) 然レドモ請求ニ因リテ初メテ發生スルモノニシテ本條所定ノ要件具備スルニ因リテ法律上當然ニ發生スルモノニアラズ(同說大審四・三・一〇民錄二ニ269)。從ヒテ例ヘバ借賃請求ノ訴訟ニ於テ賃借人何等ノ減額請求ヲ爲シ居ラザルニ拘ラズ裁判所職權ヲ以テ減額ヲ爲スコトヲ得ザルヤ勿論也。



リ少額ナルガ爲メニ減額ヲ請求シ得ル借賃ハ其年度ノ借賃ニ限り、將來ニ向ヒテ引續キ減額ヲ請求シ得ルモノニアラズ。故ニ將來ニ對スル賃借人ノ救済ハ後ニ説明スル第六一〇條、第六一一條等ノ規定ニ依ルベシ。(□)減額ノ結果 上述ノ如ク減額セラルル借賃ハ減額ヲ請求セラレタル年度(乃至期間)ノ借賃ナルガ故ニ減額請求ノ效力發生スルトキハ其年度(乃至期間)ノ借賃ハ全期間ヲ通ジテ減額セラル。從ヒテ若シ既ニ其以前借賃ノ全部又ハ一部ヲ支拂ヒ居タルトキハ減額ノ結果支拂フコトヲ要セザルニ至レル部分ニ付キテノミ不當利得返還ノ請求ヲ爲シ得ルニ至ルベシ。

第六一一條第一項

2) 「賃借物ノ一部ガ賃借人ノ過失ニ因ラズシテ滅失シタルトキハ其滅失シタル部分ノ割合ニ應ジテ借賃ノ減額ヲ請求スルコトヲ得」(六一一<sup>1</sup>)。 (一)要件 (イ)賃借物ノ一部ガ滅失シタルコト 茲ニ「一部滅失」トハ毀損即チ修繕必要状態ノ發生トハ異ナリテ一部ガ滅失シテ修繕不能トナレルコトヲ云フ。蓋シ修繕可能ナル限リハ單ニ上述セル修繕請求權ヲ發生セシムルニ過ギザレバナリ。反之全部滅失シタルトキハ賃借ノ終了ヲ來スベキコト後述ノ如クナルガ故ニ素ヨリ本條ノ適用ナシ。又一部滅失ノ

爲メ「殘存スル部分ノミニテハ賃借人ガ賃借ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハザルニ至レルトキハ賃借人ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得」(六一一<sup>11</sup>)ベキコト後ニ述ブルガ如シ。(□)滅失ノ原因ガ賃借人ノ過失ニアラザルコト 故ニ滅失ノ原因ガ賃借人ノ過失ニ存スルトキハ素ヨリ本條ノ適用ナシ<sup>92)</sup>。(二)效果以上ノ要件具備スルトキハ賃借人ハ滅失シタル部分ノ割合<sup>93)</sup>ニ應ジテ借賃ノ減額ヲ請求シ得ルニ至ルモノニシテ法律上當然ニ減額ノ結果ヲ生ズルモノニアラズ。然レドモ減額請求アリタル以上直ニ減額ノ結果ヲ生ズルモノニシテ敢テ賃借人ノ同意ヲ要スルモノニアラズ。而シテ何時ノ借賃ヨリ減額ノ效果ヲ生ズベキカニ付キテハ法律上何等ノ明文ナシト雖モ當事者別段ノ定メヲ爲サザル限リ一部滅失ノ事實發生シタル時ニ遡リテ減額ノ效果ヲ生ズルモノト解スルヲ正當ト信ズ。蓋シ賃借人ノ債務ハ其時ヲ以テ一部不能ニ陥リ從ヒテ減額請求ノ原因發生シタルモノナレバナリ。

3) 從來多數ノ判例ニ依レバ地上權又ハ土地ノ

借賃増額ノ請求

92) 同說東控四〇・二・一三判例彙報一五二五(賃借人自ラ賃借物ノ一部ヲ奪ヒ去リタル場合)。

93) 此割合ヲ定ムルニハ物ノ物理的廣袤又ハ賣買價格ヲ標準トスベキニアラズシテ其物が賃借人ニ供與スル利益ヲ標準トスベキモノトス。



賃貸借ノ繼續中公租公課ノ増加、地價ノ騰貴、比隣ノ地代昂騰、土地ノ繁榮等ノ事實アリタルガ爲メ約定ノ地代ガ不相當ニ低廉トナリタルトキハ地主ハ一方的ニ相當ノ地代値上ヲ請求シ得ベク借地人ハ其請求ニ應ズルノ義務アルモノニシテ地代ハ地主ガ値上請求ヲ爲シタル日ヨリ増額ストノ慣習乃至慣習法アリト云フ<sup>94)</sup>。而シテ此等ノ判例ヲ綜合シテ其要點ヲ摘記スレバ即チ下ノ如シ。(一)値上請求權ノ發生要件 公租公課ノ増加、地價ノ騰貴、比隣ノ地代昂騰、土地ノ繁榮等經濟上ノ變動ニ因リテ從來ノ約定地代ガ不相當ニ低廉トナリタルコトヲ要ス。故ニ縱令經濟上ノ變動アリト雖モ、約定地代ガ不相當ナラザルトキハ値上請求ヲ認メズ。(二)値上請求權ノ性質 判例ハ多ク之ヲ以テ借地人ノ承諾ヲ請求スル權利ナリト爲セルモノノ如シ。蓋シ値上ノ效果ハ借地人ノ承諾アルニ依リテ初メテ發生スルモノト爲セルヲ以テナリ。然レドモ判例ニ依レバ地主ノ請求シ

94) 判例ニハ地上權ニ關スルモノト賃貸借ニ關スルモノトアリ。然レドモ事理二者ニ通シテ全然同一ナルガ故ニ以下ニハ之ヲ區別セズシテ掲ゲ。(一)事實タル慣習ナリトスル判例一大審四・六・八民錄二一 91、大審三・一〇・二七民錄二〇 818、大審三・一二・二三民錄二〇 1160、大審二・一二・一九民錄一九 1035、東産三・一〇・一〇評論三 民 515、東産三・三・一九評論三 民 784、東産二・一二・二五新聞九二一、大阪地二・六・一八新聞八八一等他多數ノ判例アリ。(二)慣習法ナリトスル判例一大審三一・五・二六民錄四 五 83、大審四〇・七・九民錄一三 811、大審四二・五・三民錄一五 451、東産判例彙報四 91、大阪地新聞五九六等少數ナリ。

得ル値上ノ限度ハ客觀的ニ確定セルモノナレバ實際上借地人ノ承諾ヲ要求スルノ必要ナシ。故ニ値上請求權ハ寧ロー種ノ形成權ナリト解スルヲ正當トス。

(三)値上請求ノ效果 判例ニ依レバ値上請求ノ效果ハ請求アリタル時ニ遡リテ生ズルモノニシテ借地人ノ承諾アリタル時ニ生ズルモノニアラズ。然レドモ値上請求權ニシテ若シ借地人ノ承諾ヲ請求スル權利ナリトセバ右ノ效果ハ理論上借地人ノ承諾ニ依リテ値上契約成立シタル時ニ發生スルモノナリト解スルヲ正當トス。此點ヨリ云フモ判例ノ認ムル値上請求權ハ寧ロ形成權ノ性質ヲ有スルモノト解スルヲ穩當トス。(四)本慣習ハ事實タル慣習ニシテ慣習法ニアラズトスルヲ判例上ノ通説トス。

以上ノ判例ニ對シテハ學者ノ所説相半バシ(一)或ハ之ヲ正當トシ<sup>95)</sup>(二)或ハ之ヲ不當ト爲セリ<sup>96)</sup>。余ハ第二説ヲ正當トスルモノニシテ其理由次ノ如シ。(イ)判例上ノ通説ノ主張スルガ如ク本慣習ハ事實タル慣習ニ過ギズトセバ當事者特ニ之ニ依ルノ意思ヲ有スルモノト認ムベキ場合ニ於テノミ其效力ヲ

95) 三浦氏「地代増額ニ關スル判例」中島博士ノ所説ニ就テ「法協三〇九 135、同氏「地代増額ニ關スル慣習ノ存否問題」法協三二七 120、嵯道氏「地代値上ノ慣習」京法一一〇 70、横田氏各論505。

96) 石坂氏「地代値上ニ關スル慣習」研究三 297、中島氏「地上權ノ地代ニ就テ」論文集338一、殊ニ347一、同氏釋義二上 497一、富井氏原論二 210、派田氏新聞七九七。



有ス(九二)。故ニ當事者此點ニ關シテ何等特別ノ意思表示ヲ爲サズ又四圍ノ事情ヨリ推論シテ慣習ニ依ルノ意思ヲ有セルモノト判斷スベキ別段ノ事情存セザルニ於テハ寧ロ慣習ニ依ルノ意思ナキモノト解スベキナリ。然ルニ判例ガ當事者ガ慣習ニ依ラザルノ意思ヲ有セザル以上ハ慣習ニ依ルノ意思アルモノト認定スベシト云ヘルハ全然事理ヲ顛倒スルモノト云ハザルベカラズ<sup>97)</sup>。(ロ)又若シ本慣習ハ慣習法ナリトスルモ任意法規ニ過ギザルコト素ヨリナルガ故ニ當事者反對ノ意思ヲ表示セルトキハ其適用ナシ。而シテ一定ノ期間一定ノ地代ヲ以テ土地ノ貸貸借ヲ爲シタル者ハ寧ロ其期間内引續キ其地代ヲ維持スルノ意思ヲ有スルモノト解スルヲ正當トス<sup>98)</sup>。學者或ハ此點ニ反對シテ曰ク「本慣習法ハ縱令初メ地代ノ額ガ定メラレアルトモ後ニ至リテ地租ノ増加等ノ諸原因發生スルコトニ依リテ之ヲ増減スルヲ得ベシトノ内容ヲ有スルモノナレバ當事者ガ契約ニ於テ地代ヲ定メタルノ一事ヲ以テ直チニ其適用排除セラルルモ

97) 同説石坂氏前掲309一。反對嵯道氏、但シ氏ノ所説ハ92ノ文字ヲ全然無視スルモノニシテ苟モ慣習アル以上ハ當然反對ノ意思ヲ表示セザル限リ凡テ慣習ニ從フベシトスルモノ也。反之反對論者タル三浦氏法協三二七128ハ此點ニ付キテハ同説ナリ而カモ氏ハ結局本慣習ハ法律タル慣習ナルガ故ニ當事者之ニ依ルノ意思ヲ有シタリト認ムベキト否トヲ問ハズシテ之ニ從ハシムベシト説ケリ。

98) 同説石坂氏前掲306、中島氏前掲353、354。

ノト解スルハ不可ナリ」ト<sup>99)</sup>。本慣習法ノ意義眞ニ論者ノ説クガ如クンバ「地代ノ定メヲ爲シタルノ一事」ハ以テ其適用ヲ排除スルニ足ラザルコト誠ニ所論ノ如シ。然レドモ當事者單ニ地代ヲ定メタルノミナラズ同時ニ貸貸借期間中之ヲ維持スルノ意思アリト認ムベキトキハ其適用排除セラルルモノト云ハザルベカラズ。蓋シ然ラズトセバ本慣習法ヲ以テ強行法規ナリト云フト多ク擇ブ所ナケレバナリ。然リ而シテ契約ノ當初ニ於テ貸貸借ノ期間ト借貸トヲ定ムル當事者ハ反對ノ事情ナキ限リ寧ロ期間中其借貸ヲ維持シテ變ゼザルノ意アリト解釋スルヲ正當トスルガ故ニ本慣習法ハ之ニ依リテ其適用ヲ排除セラルルモノト云ハザルベカラズ。(ハ)以上ノ二理由ハ地上權貸貸借ノ二者ニ通ズル理由ナリ。而シテ反對説ノ不當ナル所以ハ貸貸借ニ付キテ殊ニ顯著ナリ。蓋シ民法ハ地上權ノ存續期間ニ付キテ何等ノ制限ヲ設ケザルニ反シ貸貸借期間ヲ僅々二十年ニ限レルヲ以テナリ。是レ同一條件ヲ以テスル貸貸借ノ永續ガ當事者雙方ヲ不當ニ束縛スルノ結果トナルコトヲ恐ルルガ爲メニ設ケラレタル制限ニシテ、實際上若シ上記ノ慣習ヲ是認シ得ベシトセバ民法ガ特ニ此種ノ制限

99) 三浦氏法協三〇九140、同氏法協三二七127。



ヲ設ケテ同一條件ニテ貸貸借ノ永續スルコトヲ防止セント計レルガ如キハ少クとも土地ノ貸貸借ニ付キテハ全然無用ノ施設ヲ爲スモノト云ハザルベカラズ。故ニ此點ヨリ考フルモ一旦成立セル貸貸借ハ中途ニ於テ濫リニ其内容ヲ變ズルモノニアラズト解スルヲ正當トス。

借貸支拂ノ時期

□) 借貸ノ支拂時期 借貸支拂ノ時期ハ(一)當事者契約ヲ以テ任意ニ之ヲ定メ得ルモ<sup>100)</sup>、(二)若シ何等ノ定メヲ爲サザリシトキハ(イ)貸貸借期間満了ノ時ヲ以テ支拂ヲ爲スヲ原則トスベシ。蓋シ繼續的法律關係ヲ生ズベキ契約ニ於ケル報酬ハ其法律關係終了ノ時ヲ以テ辨濟期トスルハ民法全部ニ通ズルノ原則ナレバナリ(六二四<sup>1)</sup>、六三三、六四八<sup>11)</sup>、六六五參照)。(ロ)反之借貸ガ月又ハ年ヲ標準トシテ週期的ニ生ズベキモノナルトキハ<sup>101)</sup>民法ハ「動産、建物及宅地ニ付テハ毎月末、其他ノ土地ニ付テハ毎年末ニ之

第六一四條

100) 故ニ例ヘバ契約成立ト同時ニ全部一時ニ支拂フモ可ナリ(法曹會議議決法曹一九九<sup>29)</sup>同説)。尙特別ナル支拂時期ノ定メヲ爲シタルコトヲ主張スル者ハ之ヲ立證スルコトヲ要ス。蓋シ斯ル定メヲ爲サザリシトキハ凡テ以下ニ述アル所ニ從ヒテ支拂時期定メタルヲ以テ也(東控三・一・二一評論ニ見<sup>3)</sup>)。

101) § 614ノ適用ヲ借貸ガ週期的ニ生ズベキ場合ノミニ限ルコトニ就キテハ反對説アリ。然レドモ例ヘバ「向フ五年間金四千圓」ナキ定メテ建物ノ貸貸借ヲ爲シタル場合ニ於テ當事者其支拂時期ニ付キテ何等ノ定メヲ爲サザリシトキハ借貸金額ハ五年ノ終ニ於テ之ヲ支拂フベキモノト爲スヲ正當トス。此場合ニ於テモ§ 614ニ依リテ毎月末ニ4000÷(12×5)圓宛支拂フベキモノナリトスルガ如キハ當事者ノ意思ニ適合スルモノニアラズ。

ヲ拂フコトヲ要ス、但收穫季節アルモノニ付テハ其季節後遲滞ナク之ヲ拂フコトヲ要ス」(六一四)ル旨ヲ定メタリ。尙月又ハ年以下ノ期間即チ週日時等ヲ以テ週期的ニ定メラレタル借貸ニ付テハ特ニ明文ナシト雖モ第六一四條ノ精神ヲ類推シテ其各週期ノ末期ニ於テ支拂ハシムベキモノト解スベク(六二四<sup>11)</sup>參照)其週期ヲ包含スル月ノ末ニ支拂フベキモノト解スルガ如キハ徒ニ文字ノ末ニ拘泥スルモノト云フベキナリ。

ハ) 借貸支拂ノ場所 當事者任意ニ之ヲ定メ得ベク、若シ何等ノ定メヲ爲サザリシトキハ賃借人ノ現時ノ住所ヲ以テ支拂ノ場所トス(四八四後段)。從ヒテ貸貸借成立以後ニ於テ賃借人住所ヲ變ジタルトキハ其新住所ニ於テ辨濟ヲ爲サザルベカラズ。然レドモ住所變更ノ爲メ辨濟費用増加シタルトキハ其増加費用ハ賃借人ノ負擔トス(四八五)。

借貸支拂ノ場所

三 借用物保管義務

保管義務

賃借人ハ結局貸貸借終了ノ際ニ於テ賃借物ヲ賃借人ニ返還スベキ義務ヲ負擔セルモノナルヲ以テ其返還ニ至ルマデ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(四〇〇)。從ヒテ下記ノ如キ諸種ノ結果ヲ生ズ。

第四〇〇條



第六一五條

イ) 賃借物が修繕ヲ要シ又ハ賃借物ニ付キ權利ヲ主張スル者アルトキハ貸貸人既ニ之ヲ知レル場合ノ外賃借人ハ遲滯ナク之ヲ貸貸人ニ通知スルコトヲ要ス(六一五)。

第六〇六條第二項

ロ) 賃貸人が賃貨物ノ保存ニ必要ナル行爲ヲ爲サント欲スルトキハ賃借人ハ之ヲ拒ムコトヲ得ザルモノニシテ(六〇六<sup>II</sup>) 若シ賃貸人が賃借人ノ意思ニ反シテ保存行爲ヲ爲サント欲スル場合ニ於テ之ガ爲メ賃借人が賃借ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハザルトキハ賃借人ハ契約ノ解除ヲ爲シテ自己防衛ノ手段ヲ講ズルノ外ナキモノトス(六〇七)。

不履行ニ對スル責任

ハ) 賃借人が故意ニヨリ又ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ怠リタルニヨリテ賃借物ヲ滅失又ハ毀損セシメタルトキハ縱令輕過失ノ場合ト雖モ保管義務ヲ怠リタルモノトシテ損害賠償ノ責任ニ任ゼザルベカラズ。而シテ此場合ニハ同時ニ競合シテ不法行爲上ノ賠償義務發生スベキコト後ニ述ブルガ如シ。

尙失火ノ責任ニ關スル法律(明治三二年三月法律四〇號)ニ依レバ「民法第七〇九條ノ規定ハ失火ノ場合ニハ之ヲ適用セズ但シ失火者ニ重大ナル過失アリタルトキハ此限ニ在ラズ」ト云ヘルガ故ニ賃借人が失火ニ因リテ賃借物ヲ燒失セシメタル場合ニ於テ

モ重過失アルニアラズンバ賠償責任ナキモノト解スベキヤ否ヤニ關シテ疑問ヲ生ズ<sup>102)</sup>。然レドモ本法ハ不法行爲ニ關スル第七〇九條ニ對スル例外ヲ規定スルモノナルコト法文上明白ナルガ故ニ賃借人ノ保管義務違反ノ如キ債務不履行上ノ賠償責任ニ對シテハ何等ノ關係ナキモノト解セザルベカラズ、故ニ賃借人債務不履行ヲ理由トシテ損害賠償ヲ請求セル場合ニ於テハ同時ニ不法行爲上ノ賠償義務競合的ニ存在セル場合ト雖モ賃借人本法ヲ援用シテ其責任ナキコトヲ主張スルヲ得ズ。

四 賃借物返還義務

返還義務

賃貸借ハ限時的ニ他人ノ物ヲ使用收益スル契約ナルガ故ニ賃借人ハ使用賃借ニ於ケル借主ト同様常ニ必ズ賃借物返還ノ義務ヲ負擔ス。

イ) 義務ノ性質 賃貸借ニ基ク契約上ノ債務ナリ。民法ガ使用賃借ニ付キテハ「使用及ビ收益ヲ爲シタル後返還ヲ爲スコトヲ約シテ」(五九三)ト云ヘルニ反シ賃貸借ニ付キテハ此種ノ文字ヲ使用セザルコトヨリ考フレバ前者ニ於ケル返還義務ハ契約上ノ

義務ノ性質

102) (一)重過失ノ場合ニノミ責任アリトスル說一大審三八・二・一七民錄一一 182、岡村氏志林一八 一ニ 1一、西川氏新報一八 七 182。(二)輕過失ノ場合ニモ責任アリトスル說一大審四五・三・二三民錄一八 315、梅氏志林八 五 1一、關野氏損害賠償論(二版)179一、松本氏論文集一 237一、清瀨氏各論前168。



債務ナレドモ後者ニ於ケル返還義務ハ物權的返還義務ニ過ギズト解スルヲ正當トスルガ如キモ、元來使用貸借ト雖モ其主タル目的ハ物ノ使用收益ヲ爲サシムルコトニ存シ物ノ返還ヲ爲サシムルコトニ存セザルコト貸貸借ニ同ジ。從ヒテ返還義務ノ契約上ニ於ケル地位ハ二者ニ付キテ全然同一ナラザルベカラズ。而シテ契約ニ依リテ他人ノ物ヲ借用スル者ハ其契約ノ使用貸借ナルト貸貸借ナルトニ關係ナク契約終了ノ曉ニ於テ之ヲ貸主ニ返還スルノ意思アルコト明カナルガ故ニ右ノ返還義務ハ何レノ契約ニアリテモ當事者ノ意思ニ基ク契約上ノ債務ナリト解スルヲ正當トス。法文上ヨリ云フモ使用貸借ニ於ケル返還義務ニ關スル第五九七條第一項ヲ其ママ貸貸借ニ準用セルコト(六一六)ハ愈以テ二者其性質ヲ同ジウスルコトヲ推論セシムルモノナリ。勿論貸貸人ガ同時ニ賃借物ノ所有者其他用益物權者ナルトキハ以上ノ如キ契約上ノ返還請求權ト同時ニ物上請求權タル返還請求權ヲ有スベキコト勿論ナレドモ<sup>103)</sup>或論者ノ如ク<sup>104)</sup>更ニ進ミテ貸貸借上ノ返還請求權ハ常ニ必ズ物

103) 此二種ノ請求權ハ全然別箇ノモノナルガ故ニ建物ノ貸貸借ニ關シテ貸貸人賃借人間ニ起リタル訴訟ヲ區裁判所ノ管轄ニ屬セシメタル裁判法<sup>14</sup>第一(イ)ノ規定ハ之ヲ所有權ノミチ理由トシテ提起セラレタル返還訴訟ニ適用スルヲ得ズ(同說東京地五・一・二八判例一頁17)。

104) 岡村氏前掲13。

上請求權ノミナリト説クハ正當ニアラズ。蓋シ後者ノ存在スルガ爲メ前者其存在ヲ妨ゲラレルノ理毫モ存在セザルノミナラズ、若シ論者ノ云フガ如シトセバ賃貸人何等ノ物權ヲ有セザル場合ニハ全然返還請求權ヲ有セズト云フガ如キ奇怪ナル結論ヲ認メザルヲ得ザルニ至ルヲ以テナリ。

□) 返還ノ時期 返還義務ハ契約ノ當初ヨリ存在スレドモ其辨濟期ハ契約終了ト同時ニ到來ス。故ニ例ヘバ賃貸借期間ノ定メアルトキハ其時期ニ於テ返還ヲ爲スコトヲ要ス(六一六、五九七<sup>1)</sup>)。

返還時期  
第六一六條(第五九七條第一項)

ハ) 返還ノ條件 賃借人ハ約定ノ使用收益ヲ爲スニ付キ契約ノ許ス範圍内ニ於テ種々ナル施設ヲ賃借物ニ加フルコトヲ得。然レドモ返還ニ際シテハ特約ナキ限り之ヲ原狀ニ復セザルベカラザルコト勿論ナリ(六一六、五九八)。但シ約定ノ使用收益當然ノ結果トシテ生ジタル通常ノ毀損<sup>105)</sup>ハ之ヲ原狀ニ復スルノ義務ナキモノト云ハザルベカラズ。

返還ノ條件

第六一六條(第五九八條)

1) 收去權 賃借人ガ約定ノ使用收益ヲ爲スガ爲メ「權原ニ因リテ」賃借物ニ附屬セシメタル物ハ尙依然トシテ賃借人ノ所有ニ屬スルガ故ニ(二四二)賃借人右ノ原狀回復ヲ爲スニ付キテ之ガ收去ヲ爲シ得

105) 例ヘバ借家ガ使用ニ因リテ自然ニ汚損シ船舶ガ使用ニ因リテ自然ニ老廢スルガ如シ。



ベキコト勿論ナルノミナラズ(六一六、五九八)、又同時ニ之ヲ收去スルノ義務アルモノト云ハザルベカラズ、蓋シ然ラズトセバ原狀回復義務履行セラレタリト云フコト能ハザレバナリ<sup>106)</sup>。

2) 賃借物ノ改良ニ因リテ生ジタル利得ノ償還賃借人特ニ費用ヲ投ジテ賃借物ヲ改良シタル場合ニ於テ其改良ガ性質上收去權ヲ發生セシムベキモノニアラザルトキハ改良ニ因リテ生ジタル利益ハ賃借物返還ト共ニ賃借人ニ歸屬ス。然レドモ賃借人ヲシテ此利得ヲ留保セシムルハ條理上不當ナルガ故ニ賃借人ハ第六〇八條第二項ニ依リテ其償還ヲ請求シ得ルノミナラズ<sup>107)</sup>。不當利得ノ一般原則(七〇三)ニ依リ其利益ノ存スル限度ニ於テ返還ヲ請求スルコトヲ得<sup>108)</sup>。

賃借人ノ債務ノ擔保

五 賃借人ノ債務ニ對スル特殊ノ擔保

賃借人ハ以上ノ如キ諸種ノ債務ヲ負擔セルノミナラズ更ニ又之ニ關聯シテ諸種ノ債務ヲ負擔スルニ至ルベシ。而シテ之ヲ擔保スルガ爲メ(一)當事者任意ニ各種ノ人的乃至物的擔保ヲ設定シ得ルノミナラズ、(二)民法ハ尙別ニ法定擔保トシテ特殊ノ先取特

106) 同說大審四四・三・三民錄一七 79、東控五・一一・二一新聞一二〇三、東京地五・四・二八新聞一一五二、橫田氏各論515。

107) 同說東控五・六・二九新聞一一七六(賃借人が地盛ヲ爲シタルニ因リテ地價増加セル場合)。

108) 同說大審四五・一・二〇民錄一八 1。

權ヲ認メタリ(三一二乃至三一六)。而シテ此等ノ中賃貸借ニ特有ニシテ別段ノ説明ヲ要スルハ敷金及ビ先取特權ナリ。

イ) 敷金<sup>\*)</sup>

敷金

1) 意義及效力

意義及效力

敷金トハ不動産殊ニ建物ノ賃貸借ニ於テ之ニ關聯シテ發生スベキ賃借人ノ債務ヲ擔保スルガ爲メ豫メ授受セラルル金銭ヲ云フモノニシテ身元保證金其他ノ契約保證金ト同一ノ性質ヲ有ス。

敷金ヲ設定スル契約ヲ敷金契約ト云フ。此契約ハ(一)賃貸借ニ從タル契約ナリ。(イ)從ヒテ賃貸借ト同時ニ締結セラルルヲ通例トスルモ後ヨリ追加シテ締結スルモ亦差支ナク(ロ)又敷金契約ト賃貸借トハ必ズシモ當事者ヲ同ジウスルモノニアラズ。例ヘバ甲乙間ノ賃貸借ニ付キ第三者丙敷金ヲ交付シテ賃借人甲ト敷金契約ヲ締結スルコトアリ。(二)踐成契約ナリ。蓋シ金銭ノ所有權ヲ移轉スルニ依リテ成立スルモノナレバナリ。尤モ敷金トシテ封金ヲ交付スル場合ニハ其所有權ハ素ヨリ交付ヲ受ケタル賃借人ニ移轉セズト雖モ此場合ニ於ケル敷金契約ハ

\*) 仁井田氏内外論叢三 四 167一、鳩山氏法制時報六 一二 1一、西川氏新報一八 八 99一、廣松氏内外論叢一 六 167一、同氏内外論叢五 二 171、神戸氏權利實論283一、三浦氏擔保物權法(一版)146一、富井氏實論二 373一。



通常ノ質權設定契約ニ外ナラザルガ故ニ<sup>109)</sup>今茲ニ説明セントスル通常ノ敷金契約トハ全然其性質ヲ異ニス。(三)敷金契約ハ貸貸人ヲシテ敷金ノ所有權ヲ取得セシム。然レドモ其之ヲ取得セシムルノ目的ハ貸貸借終了ノ際貸借人ニ債務不履行アラバ之ヲ以テ其辨濟ニ充テントスルニアリ。故ニ(イ)貸貸人ハ隨意ニ其受取リタル敷金ヲ處分シ得レドモ、(ロ)其所有權ハ上記ノ目的ノ範圍内ニ於テノミ之ヲ取得シタルニ過ギザルガ故ニ(1)貸貸借繼續中ハ其ママ之ヲ留保シ得レドモ(2)貸貸借終了シテ右ノ目的ノ全部又ハ一部が存在セザルニ至レルトキハ其限度ニ於テ最早之ヲ留保スルコト能ハズ。故ニ貸貸借終了シタルモ貸借人ニ何等ノ債務不履行ナキトキハ敷金ノ全部ヲ貸借人其他敷金ヲ交付シタル者ニ返還スルコトヲ要シ、反之債務不履行アルトキハ其限度ニ於テ敷金ヲ辨濟ノ用ニ充テ殘餘ノミヲ返還スルコトヲ要ス。(3)故ニ敷金ハ實際上質權ト同様ノ效力ヲ有シ貸貸人ハ之ニ依リテ他ノ債權者ニ優先シテ辨濟ヲ受ケ得ルノ結果トナルモノトス。此コト第三一六條ガ「貸貸人ガ敷金ヲ受取リタル場合ニ於テハ其敷金ヲ以テ辨濟ヲ受ケザル債權ノ部分ニ付テノミ先取特權

109) 同說鳩山氏前掲9。

ヲ有ス」ト爲シタルニ依リテモ明カナリ。

## 2) 法律的構成

敷金契約ガ以上ノ如キ效力ヲ有スルコトニ付キテハ學者間何等ノ異論ナシト雖モ、其之ヲ生ズルノ法律の根據即チ敷金契約ノ法律的構成如何ニ付キテハ學說頗ル分レタリ<sup>110)</sup>。

(一)質權說 其中二種ノ說アリ。

(イ)不規則質說 敷金トシテ交付セラレタル金錢其ノモノノ上ニ質權設定セラレルモノニシテ唯其目的物が普通ノ質權ニ於ケルガ如ク特定物ニアラズシテ不特定物タルノ點ニ於テ特色ヲ有ストスル說<sup>111)</sup>。然レドモ民法ハ不特定物ヲ目的トスル質權ヲ認メザルノミナラズ質權者自身ノ所有物上ニ質權成立スルコトヲ認メズ、而シテ敷金ハ交付ト同時ニ貸貸人ノ所有ニ歸スルモノナレバ質權ヲ以テ此場合ヲ説明セントスルハ正當ニアラズ。

(ロ)債權質說 貸借人ハ其交付シタル敷金ノ返還請求權ヲ有スルガ故ニ此債權ヲ物體トシテ貸貸人ノ爲メニ質權ヲ設定スルモノナリトスル說<sup>112)</sup>。然レ

110) 學說ノ詳細ニ付キテハ前掲三浦氏、富井氏、鳩山氏、神戸氏等参照。

111) *Dernburg, Paul.* 1 § 272, 4 吾國ニアリテハ村上氏各論578ノ説明前之ニ類似ス。

112) 三浦氏151—、横田氏物權639、中島氏釋義二下399, 801。

法律的構成

學說



ドモ此説ハ技巧ニ過ギテ當事者ノ實際的意思ニ合セズ。蓋シ當事者ノ意思ハ其授受シタル金銭其物ヲ以テ辨濟ノ用ニ充テントスルノ點ニ存シ特ニ將來發生スベキ返還請求權ヲ擔保ノ物體ト爲サントスルノ點ニ存セザルヲ以テナリ。加之債權質ハ質權者ニ債權證書ヲ交付スルコトヲ成立要件トスルガ故ニ(三六三)若シ此説ニ從フベシトセバ敷金設定者ハ其貸貸人ヨリ受取リタル敷金受領證書ヲ更ニ貸貸人ニ交付セザルヲ得ザルガ如キ不條理ノ結果ヲ生ジ實際上之ニ從フコト能ハザルナリ<sup>113)</sup>。

(二)無名契約説 其中更ニ二説アリ。

(イ)解除條件附消費寄託ト質契約トヲ混合シタルガ如キ特殊ノ契約ナリトスル説<sup>114)</sup> 此説ノ眞意ハ質權ト同一ノ目的ヲ達スルガ爲メ其目的ノ範圍内ニ於テ消費寄託ヲ締結シタルモノト爲スニアルガ如シ。然レドモ消費寄託ハ物ノ保管ヲ目的トスル契約ナルガ故ニ敷金契約ノ如ク毫モ此種ノ觀念ヲ包含セザル場合ヲ説明スルガ爲メ寄託ノ觀念ヲ用フルハ無用ニシテ且不當ナリ。加之此説ニ從フトキハ敷金交付者ハ初メヨリ消費寄託上ノ返還請求權ヲ有スルガ故ニ他ノ債權者ガ其請求權ヲ差押ヘタルトキハ貸貸

113) 尙其他本説ノ批評ニ付キテハ鳩山氏前掲3—6參照。

114) 富井氏前掲、西川氏前掲。

人ハ之ニ因リテ敷金ヲ以テ優先辨濟ヲ受クルノ途ヲ失ヒ敷金授受ノ目的ノ大半沒却セラルルニ至ルベシ。

(ロ) 信託的所有權讓渡説 敷金契約ハ貸貸借終了ノ際貸借人ノ債務不履行ヲ生ジクルトキハ其辨濟ニ充ツルノ目的ヲ以テ豫メ所有權ヲ讓渡シ置ク契約ナリ、所有權ヲ讓渡スレドモ無條件ニ之ヲ讓渡スルニアラズ、以上ノ目的ノ範圍内ニ於テノミ之ヲ讓渡スルモノナリ、從ヒテ貸貸借終了ノ曉ニ於テ債務不履行ノ事實全然之レナキカ又ハ之レアルモ其不履行額ガ敷金額ニ達セザルトキハ右ノ目的ノ全部又ハ一部消滅スルガ故ニ其範圍ニ應ジテ新ニ返還債務發生スルモノナリトスル説<sup>115)</sup>。

本説ハ現今吾國多數ノ學者ノ主張スル所ニシテ余卑見モ亦之ヲ正當トス。蓋シ本説ハ最モ敷金契約ヲ締結スル當事者ノ意思ニ適合セルモノニシテ何等ノ技巧的解説ヲ包含セザルヲ以テナリ。

而シテ本説ヲ採ルニ因リテ次ノ諸結果ヲ生ズ。

(一)貸借人ハ所有權讓渡ノ目的存續セル限り敷金ノ

115) 本説ハ吾國現時ノ多<sup>ク</sup>説ニシテ鳩山氏前掲、岡松氏内外論叢五二171(尤モ氏ハ内外論叢一六167—ニテハ貸貸人ノ返還債務ハ初メヨリ存在スルモノニシテ單ニ其履行ガ停止條件ニカカルニ過ギズト説ケリ)、神戸氏前掲殊ニ310—(氏ノ説明ハ稍他ノ學者ト趣ナ異ニスレドモ三浦氏149ノ説クガ如ク上記富井氏ノ説ト同一ナリトスルハ全然不當也又鳩山氏7ノ本説ニ加ヘタル批評ハ單ニ本説ノ説明ノ缺陷ヲ指摘スルモノタルニ過ギズシテ眞意ニ至リテハ二氏同説ナリ)、仁井田氏前掲等皆此説ニ從フ。



返還請求權ヲ有セズシテ單ニ將來其目的消滅セバ返還請求權ヲ取得スベキ停止條件附債權(期待權)ヲ有スルニ過ギズ。(二)從ヒテ貸貸人ハ貸借人ノ他ノ債權者ニ對スル關係ニ於テ敷金ニ依リテ優先的辨濟ヲ受クルコトヲ得。蓋シ右ノ目的存續スル間ハ返還請求權發生セズ從ヒテ他ノ債權者之ヲ差押フルノ餘地ナケレバナリ。(三)貸貸借終了ノ後ニ於テ債務不履行發生スルトキハ敷金ハ直ニ法律上當然ニ其不履行額ニ充當セラレ從ヒテ其範圍ニ於テ債務消滅スルト同時ニ<sup>116)</sup>敷金返還ニ付キテノ停止條件不成就ニ陥ルモノトス。

先取特權

□) 先取特權

「不動産貸貸ノ先取特權ハ其不動産ノ借賃其他貸貸借關係ヨリ生ジタル貸借人ノ債務ニ付キ借借人ノ動産ノ上ニ存在ス」(三一ニ)。尙第三一三條乃至第三一六條ニ詳細ノ規定アレドモ之ガ説明ハ寧ロ物權法ニ讓ルヲ至當トスベシ。

第三項 貸貸借ノ終了

終了原因

貸貸借ニ基ク繼續的法律關係ハ下記ノ諸原因ニ因リテ終了ス。

116) 其消滅スルノ理由ハ當事者敷金ヲ授受スルニ際シ將來債務不履行ヲ生ジタルトキハ之ヲ以テ辨濟ヲ爲スベキコトヲ合意シ置ケルヲ以テナリ。此點ノ詳細ニ付キテハ神戸氏前掲參照。

一 存續期間ノ滿了

貸貸借契約ニ依リテ明示的若クハ暗黙ニ存續期間定マレルトキ<sup>1)</sup>ハ其期間ノ滿了ニ因リテ貸貸借ハ終了シ貸貸人ハ何時ニテモ貸貸物ノ返還ヲ請求スルコトヲ得。

存續期間ノ滿了

然レドモ右ノ期間滿了ノ後貸借人ガ貸借物ノ使用又ハ收益ヲ繼續スル場合ニ於テ貸貸人ガ之ヲ知リテ異議ヲ述べザルトキハ前貸貸借ト同一ノ條件ヲ以テ更ニ貸貸借ヲ爲シタルモノト推定セラレ(六一九<sup>1)</sup>)<sup>2)</sup>

第六一九條

(一)斯ノ如クニシテ成立セル再度ノ貸貸借ト從來ノ貸貸借トハ全然別箇ノ契約タルニ過ギザルヲ以テ從來ノ貸貸借ニ付テ當事者ノ供シクル擔保ハ敷金ヲ除クノ外期間ノ滿了ニ因リテ消滅シ當然再度ノ貸貸借ニ付テ存續スルコトナシ(六一九<sup>1)</sup>)<sup>3)</sup>。蓋シ擔保契約ハ本契約ニ從タル契約ナリト雖モ之ト全然別箇ノ存

1) 貸貸借期間ヲ定ムルニハ一定ノ年月ヲ指示スル通例トスルモ場合ニ依リ例ヘバ建築用地ノ貸貸借ニ於テ「家屋朽廢ニ至ルマテ」ナル間ヲ定ムルコトアリ。此場合ニ於テハ最初ニ建築セル家屋ガ特別ノ大修繕ヲ施サズシテ存續スベキ期間ヲ以テ貸貸借期間ト爲シタルモノト解スルヲ正當トス。故ニ貸借人後ニ至リテ大修繕改築等ヲ爲スハ素ヨリ其自由ナリト雖モ之ヲ爲シタルガ爲メ右ノ期間延長セラレルモノニアラズ。

2) 單純ナル推定ニ過ギザルガ故ニ當事者ニ更新ノ意思ナシトノ反證アリタルトキハ本條所定ノ事實アルモ本條ヲ適用スルヲ得ズ(同說大審四二・二・一五民錄一五<sup>102)</sup>尙一旦返還ノ請求ヲ爲セルモ後之ヲ強要セズシテ反ツテ賃料ノ請求ヲ爲セルガ如キ場合ニハ本條ヲ適用シ得ベシ(同說東京地新聞三七)。

3) 故ニ例ヘバ舊貸貸借ニ付キテ存在シタル保證債務ハ新貸貸借ニ存續スルコトナシ(同說大審五・七・一五新聞一二〇一)。



在ヲ有スルモノナレバ濫ニ當事者ノ意思ヲ推定シテ其更新ヲモ認ムベキ限リニアラザルヲ以テナリ。而シテ法律ガ敷金ニ付テノミ特ニ例外ヲ設ケタル理由ハ前貸貸借終了シ從ヒテ賃借人之ガ返還ヲ請求シ得ベキモノナルニ拘ラズ依然トシテ之ヲ賃借人ノ手中ニ留置スルハ當事者之ヲ以テ新貸貸借ノ敷金トスルノ意思アルモノト解スルヲ穩當トスルガ故ナリ。(二)又本條ニ依リテ成立スル新貸貸借ハ單ニ當事者ノ意思ヲ推定シテ從來ト同一條件ニテ之ヲ締結セルモノト認メラレタルモノナリト雖モ其期間ノ點ニ付キテマデ前貸貸借ト同一條件ノモノナリト解スルハ頗ル穩當ヲ缺ケリ、故ニ法律ハ此場合ヲ解シテ期間ノ定メナキ貸貸借ナリトシ「各當事者ハ第六一七條ノ規定ニ依リテ解約ノ申入ヲ爲スコトヲ得」(六一九<sup>三</sup>)ル旨ヲ規定セリ。

## 告知 二 告知

告知期間  
アル告知

## 1) 告知期間アル告知(「解約ノ申入」)

民法ハ次ノ三種ノ場合ニ「解約ノ申入」ヲ爲シ得ベキコトヲ認メタリ。而シテ其所謂「解約ノ申入」ハ性質上告知ノ一種ニ屬シ從ヒテ將來ニ向ヒテノミ效力ヲ生ズルモノナルコト既ニ上述セル所ニヨリテ明カナリ<sup>3a)</sup>。

3a) 236頁33注參照。

1) 當事者ガ賃貸借ノ期間ヲ定メザリシトキ  
此場合ニ於テハ「各當事者ハ何時ニテモ解約ノ申入ヲ爲スコトヲ得」(六一七)。而シテ賃貸借ハ解約申入ノ後下ノ期間<sup>4)</sup>ヲ經過スルニ因リテ終了ス。

第六一七  
條

- (一) 土地ニ付テハ一年
- (二) 建物ニ付テハ三箇月
- (三) 賃席及動産ニ付テハ一日

而シテ右ノ解約申入ハ上述ノ如ク何時ニテモ之ヲ爲シ得ルヲ原則トスルモ「收穫季節アル土地ノ賃貸借ニ付テハ其季節後次ノ耕作ニ著手スル前ニ解約ノ申入ヲ爲スコトヲ要ス」ル旨ノ例外アリ。

## 2) 當事者ガ賃貸借ノ期間ヲ定メタルトキ

此場合ニ於テハ原則トシテ任意ノ告知ヲ爲スコトヲ得ズ。然レドモ

a) 當事者間ノ特約ニ依リ當事者ノ一方又ハ雙方ガ賃貸借期間滿了前ニ於テモ尙ホ告知ヲ爲スノ權利ヲ留保シタルトキハ素ヨリ之ヲ行使シテ告知

第六一八  
條

4) 特約ヲ以テ短縮スルヲ得(東京地新聞四七)。尙又之ヲ延長シ又ハ全然廢除スルコトヲ妨ゲズ。蓋シ本條ハ任意法規タルニ過ギザレバ也。從ヒテ本條ト異ナレハ慣習アル場合ニ當事者之ニ從フノ意思アリト認ムベキトキハ之ニ從ハザルベカラズ(同說大審五・一・二一民錄二二 25)。

5) 此場合ニ於テハ解約申入後法定期間ノ經過ト共ニ法律上當然ニ契約終了ノ效果ヲ生ズルモノニシテ解約申入ノ意思表示ニ際シ特ニ解約期間ヲ附記スルコトヲ要セズ(同說大審四・四・一四民錄二一 49 7、東控四四・一・一一新聞七〇二)。

6) 宅地ヲモ包含ス(大審四・七・三一民錄二一 1303)。



ヲ爲スコトヲ得。而シテ右ノ告知モ亦別段ノ特約ナキ限り何時ニテモ之ヲ爲シ得ルヲ原則トシ、唯收穫季節アル土地ノ貸貸借ニ付テノミ特ニ例外トシテ其季節後次ノ耕作ニ著手スル前ニ限リテ告知ヲ爲スコトヲ得。而シテ其告知期間ハ上述セル第六一七條ノ場合ト全然同一ナリ(六一八)。

第六二一條

b) 「賃借人ガ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ賃貸借ニ期間ノ定メアルトキト雖モ賃貸人又ハ破産管財人ハ第六一七條ノ規定ニ依リテ解約ノ申入ヲ爲スコトヲ得」(六二一前段)。蓋シ破産ニ陥リタル賃借人ニ借貸ヲ完済スルノ資力ナキニ拘ラズ依然トシテ賃貸借ヲ繼續セシムルハ不當ニ賃貸人ヲ苦シムル所以ニシテ又破産ニ陥リタルノ結果事實賃借物ノ利用ヲモ爲シ得ザルニ至ルコトアルベキ賃借人ヲシテ強テ引續キ借貸債務ヲ負擔セシムルハ徒ニ賃借人ノ

7) 此點ニ關シテ從來幾多ノ判例ハ建築用地又ハ家屋ノ賃貸借ニ付キテ(一)「御入用ノ節ハ何時ニテモ返地スベシ」トノ特約ヲ以テ拘束力アル解約原因ノ特約ト認メズシテ單ニ賃借證ノ例文タルニ過ギズト云ヒ(東京地新聞七九二、東京地四五・七・三新聞八〇四)(二)又「賃借人ニ於テ賃借料ノ定期支拂ヲ履行セザルトキハ賃借期間内ト雖モ還地明渡ノ請求ニ應ズベシ」トノ特約モ亦例文ニシテ當事者ヲ拘束セズト云ヘルモ(東控四・五・一一評論四民372)(有效說東京地四・一一・一二評論四民763)特別ノ反對事情ナキニ當リ蓋リニ契約ノ文言ヲ無視スルハ契約解釋ノ原則ニ反ス。

8) 現行法上非商人ニ付テハ破産ナキガ故ニ賃借人家賃分取トナレルトキハ本條ノ適用アルモノト解セザルベカラズ(民施2)。然レドモ家賃分取ノ場合ニハ破産管財人ニ相當スルモノナキガ故ニ賃借人自ラ本條ニ依リテ解除ヲ爲シ得ルモノト解セザルベカラズ。

負擔ヲ増加セシムルノ結果トナルヲ以テナリ。而シテ右ノ告知ハ當事者ノ自衛上必要已ムヲ得ザルニ出ヅルノ結果ナレバ民法ハ特ニ「此場合ニ於テハ各當事者ハ相手方ニ對シ解約ニ因リテ生ジタル損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ズ」(六二一後段)ト規定セリ。

□) 告知期間ナキ告知(「解除」)

告知期間ナキ告知

民法ハ幾多ノ場合ニ於テ賃貸借當事者ノ何レカ一方ガ其契約ヲ告知シ得ルコトヲ認メタリ。然レドモ其告知ヲ認ムル旨ヲ規定セル法文ハ常ニ必ズシモ解約申入又ハ解約ノ文字ヲ使用セズシテ、場合ニヨリ或ハ「解除」ノ文字ヲ使用セリ。然レドモ賃貸借ヲ解除シタル場合ニ於テハ其解除ハ將來ニ向テノミ其效力ヲ生ズルコト民法ノ明定スル所ナリ(六二〇)。然リ而シテ解除ハ其本質上常ニ必ズ遡及效ヲ有セザルベカラズ(五四五參照)遡及效ナキ「解除」ハ其名同ジク解除ナリト雖モ其性質實ハ全然之ト異ナリテ告知タルノ性質ヲ有スルモノナリ。勿論民法ハ一定ノ告知期間ヲ有スル告知ノミヲ稱シテ特ニ「解約ノ申入」ト云ヘルモ(六一七等)、告知期間ハ元來告知ノ本質上當然存在セザルベカラザルノ要素ニアラズシテ單ニ相手方保護ノ爲メ特ニ法律ノ規定スル結果タルニ過ギズ。而シテ告知ノ本質ハ從來繼續セル契約

第六二〇條



關係ヲ單ニ將來ニ向テノミ廢止セントスルノ一點ニ存スルモノナレバ「將來ニ向テノミ其效力ヲ生ズ」ル「解除」ハ其本質實ハ告知ナリト云ハザルベカラズ<sup>9)</sup>。

貸貸借ノ「解除」原因ハ之ヲ分チテ(一)一般原因(五四一乃至五四三)<sup>10)</sup> (二)特殊原因ノ二種ト爲スコトヲ得。其中特殊原因四種アリ。即チ次ノ如シ。

第六〇七條

1) 貸貸人ガ貸借人ノ意思ニ反シテ保存行爲ヲ爲サント欲スル場合ニ於テ之ガ爲メ貸借人ガ貸借ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハザルトキハ貸借人ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得(六〇七)。

第六一〇條

2) 宅地以外ノ收益ヲ目的トスル土地ノ貸借人ガ不可抗力ニ因リ引續キ二年以上借賃ヨリ少ナキ收益ヲ得タルトキハ契約ノ「解除」ヲ爲スコトヲ得(六一〇)。

第六一一條第二項

3) 賃借物ノ一部ガ貸借人ノ過失ニ因ラズシテ滅失シタル場合<sup>11)</sup>ニ於テ殘存スル部分ノミニテハ貸借人ガ貸借ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハザルトキハ貸借人ハ契約ノ「解除」ヲ爲スコトヲ得(六一

9) 236頁以下参照。

10) §541—543亦其適用アルコトニ付キテハ237頁参照。

11) 法律ハ一部滅失ノ場合ニ付キテノミ規定ヲ設ケタレドモ毀損又ハ賃借物ノ一部ガ公用徵收徵發等ノ爲メ使用不可能トナレル場合ニモ亦類推適用シ得ベシ。尙賃借物ノ全部ガ徵發セラレタル場合ニモ解除シ得ベシトノ說ヲ爲ス者アレドモ(大審三三・一一・六民錄六一〇) 13) 此場合ニハ履行不能ニ因リテ法律上當然ニ終了スルモノ也ト解スルヲ穩當ト信ズ。

—<sup>12)</sup>11)。

4) 賃借人ガ貸貸人ノ承諾ヲ得ルコトナク第三者ヲシテ賃借物ノ使用又ハ收益ヲ爲サシメタルトキハ貸貸人契約ノ「解除」ヲ爲スコトヲ得(六一二<sup>12)</sup>)。

第六一二條第二項

以上ノ一般並ニ特殊ノ諸原因ニ依ル賃貸借ノ「解除」ハ告知ノ性質ヲ有スルコト上述ノ如クナルガ故ニ單ニ「將來ニ向テノミ其效力ヲ生ズ」(六二〇)ルモノニシテ何等ノ遡及效ヲ有セズ。(一)從ヒテ「解除」以前ニ發生シタル賃貸借上ノ效力ハ凡テ其ママ存續スルガ故ニ其債務ノ不履行ニ因ル損害賠償ノ如キモ亦「解除」ニ拘ラズ尙依然トシテ存續スルモノト云ハザルベカラズ。(二)「解除」ノ原因タル事由ニ付キテ當事者ノ一方ニ過失アリタルトキ相手方ハ之ニ對シテ「解除」ニ因リテ生ジタル損害ノ賠償ヲ請求スルヲ得ベシ(六二〇<sup>13)</sup>)。此損害賠償ハ特ニ「解除」ヲ爲シタルガ爲メニ蒙リタル損害ヲ填補セシムルコトヲ目的トスルモノニシテ本條ニ依ル特別ノ損害賠償ナリ。學者或ハ本條ノ損害賠償ヲ以テ債務不履行上ノ損害賠償ナリト爲ス者アリトモ<sup>14)</sup> 債務不履行ノ損害賠償ガ「解除」ノ爲メ消滅セザルハ素ヨリ當然ニシテ何等特別ノ規定ヲ要スルモノニアラズ。

12) 横田氏各論539、梅氏要義三262註。



蓋シ本條ノ「解除」ハ遡及效ヲ有セザレバナリ。加之本條ノ文字及ビ之ト次條第六二一條後段トノ比較ヨリ考フルモ本條ノ損害賠償ハ「解約ニ因リテ生ジタル損害ノ賠償」ヲ目的トスルモノニシテ債務不履行上ノモノニアラズト解スルヲ正當トス。(三)尙終ニ以上ノ諸原因ニ因ル「解除」ニ付キテハ第六一七條、第六一八條及ビ第六二一條ニ於ケルガ如キ告知期間ノ定メナキガ故ニ「解除」ノ意思表示アリタルトキハ直ニ以上ニ説明シタルガ如キ效力ヲ生ズルモノト云ハザルベカラズ<sup>13)</sup>。

解除

### 三 解除

解除ハ其本質上常ニ遡及的效果ヲ有セザルベカラズ。然ルニ「貸貸借ヲ解除シタル場合ニ於テハ其解除ハ將來ニ向テノミ其效力ヲ生ズ」(六二〇)ルモノナリトセバ貸貸借ニ付テハ上述セル告知ノ外別ニ解除ノ存在ヲ認ムルノ餘地ナキニ似タリ。然レドモ第六二〇條ハ元來任意的法規タルニ過ギザルヲ以テ當事者ガ特約ニ依リテ遡及效アル通常ノ解除權ヲ留保スルコトハ素ヨリ何等ノ妨ゲナシ。故ニ解除モ亦貸貸借終了原因ノ一トシテ數フルコトヲ得ベシ。

解除條件

### 四 解除條件

13) 同說東京地四一・四・二六新聞四九八。

以上二三ノ場合ニ於テハ告知又ハ解除ノ意思表示ヲ俟テ初メテ契約終了ス。然レドモ當事者ハ將來一定ノ事由發生スルトキハ法律上當然ニ契約終了スベシトノ特約ヲ爲スコトヲ妨ゲズ<sup>14)</sup>。

### 五 賃借物ノ滅失若クハ重大ナル毀損

賃借物ノ滅失又ハ毀損

「賃貸人ハ賃貨物ノ使用及收益ニ必要ナル修繕ヲ爲ス義務ヲ負フ」(六〇六<sup>1)</sup>)モノナリト雖モ修繕ニ因リテ全然復舊スベカラザルカ若クハ不當ニ費用ヲ費スニアラザレバ復舊スベカラザル程度ニ毀損シ又ハ全然滅失セルトキハ賃貸人ハ之ヲ復舊スルノ義務ナキコト上述セル所ノ如ク、從テ賃貸人ノ債務ハ之ニ因リテ債務不履行トナリ賃貸借ノ終了ヲ來スモノトス。而シテ若シ右ノ結果ガ賃貸人ノ過失ニ出ヅルトキハ債務不履行ヲ理由トスル賠償義務ヲ發生セシムベキコト是レ亦上述セル所ノ如シ。

## 第四節 勞務供給ヲ目的トスル契約

一 古代ニ於テハ身體的勞務ノ經濟的價值一般ニ認識セラルルニ至ラズ。從ヒテ例ヘバ羅馬ニ於テハ奴隸ヲ以テ物ナリト看做シ其勞務ヲ使用スルヲ以テ

勞務契約ノ地位

14) 例ヘバ一定ノ期間借貸支拂ヲ怠ルトキハ當然賃貸借ヲ消滅セシムベキ旨ノ特約ノ如シ(東檢二・五・三評論二民 199)。



物ノ使用ト同一視セリ。而シテ自由市民間ニテハ勞務供給ハ僅ニ下級社會ニ於テノミ行ハレタルニ過ギズ。故ニ之ニ關スル法律關係モ亦一箇獨立ナル特殊ノ契約トシテ取扱ハルルコトナク、僅ニ使用契約<sup>1)</sup>ノ一種トシテ賃貸借<sup>2)</sup>ト同一範疇ニ屬スルモノトシテ取扱ハレタルニ過ギザリキ<sup>3)</sup>。從ヒテ其當初勞務使用契約ノ目的トナリ得タルハ金錢ヲ以テ評價シ得ベキ下級ノ勞務<sup>4)</sup>ニ限リ其後高級ナル知能的勞務亦僅ニ其目的トナリ得ルコトヲ認メラルルニ至リテモ前者ニ對スル報酬ハ之ヲ賃銀<sup>5)</sup>ト云ヘルニ反シ後者ニ對スルモノハ之ヲ謝儀<sup>6)</sup>ト云ヒテ明ニ兩者ノ區別ヲ爲セリ<sup>7)</sup>。

二 然ルニ近時ノ傾向ハ之ト全然反對ニシテ靜止セル劫久的財産ヲ以テ生活ノ資料ト爲ス者漸次減少シ、多數ノ人々ハ他人ニ勞務ヲ供給シテ得タル報酬ヲ以テ生活ヲ營ムコトトナレルガ爲メ、勞務ノ價值漸次ニ認メラルルニ至リ、殊ニ最近大工業ノ發達ト社會經濟ノ發展トハ勞務ノ需要ヲ増大セシメ、從ヒ

1) locatio-conductio  
2) locatio-conductio rei  
3) 雇傭 locatio-conductio operarum 請負 locatio-conductio operis  
4) oparac illiberales  
5) merces  
6) honorarium  
7) 岩田氏法協 三五二 169—参照。

テ勞務供給ノ契約ハ社會上重要ナル地位ヲ占ムルコトトナレリ。而シテ又勞務ハ獨リ身體的ノモノノミナラズ精神的ノモノ亦平等ニ契約關係ノ目的トナルニ至リ勞務ハ凡テ其種類ノ如何ヲ問ハズ有償又ハ無償ヲ以テ契約ノ目的トナルニ至レリ。勿論經濟上竝ニ社會上今日ト雖モ尙ホ勞務ニ上下高卑ノ區別アルハ之ヲ否認スベカラズト雖モ其法律上ノ取扱ニ至リテハ多少ノ例外ヲ除クノ外原則トシテ何等ノ區別ヲ存セザルニ至レリ。

三 吾民法ハ以上ノ傾向ニ從ヒ凡テ勞務ハ其種類ノ如何ヲ問ハズ種々ナル形式ノ下ニ契約關係ノ目的トナリ得ベキコトヲ認メタリ。

勞務契約ノ分類

今之ヲ分類スレバ即チ次ノ如シ。

(一) 勞務ノ供給ヲ目的トスル契約。

(イ) 有償ナル場合。

(1) 雇傭 (單純ナル勞務供給ヲ目的トスル場合)(第一款)

(2) 請負 (勞務供給ノ方法ニ依リテ其結果タル仕事ヲ給付スルコトヲ目的トスル場合)(第二款)

(ロ) 無償ナル場合。

此場合ニ關シテハ民法上何等ノ明文ナシ。是レ無償ヲ以テスル勞務ノ供給ハ通例單純ナル好意ニ基ク



コト多ク特ニ契約關係ノ目的トナルコト稀ナルガ故ナリ。然レドモ斯ル契約亦法律上之ヲ無効トスベキノ理由毫モ存在セザルガ故ニ當事者若シ斯ル意思ヲ有スルコト明白ナルニ於テハ尙ホ之ヲ特殊ノ有效ナル契約ト認ムベク而シテ其中或場合ハ之ヲ贈與ト認メ得ベキコト上述セル所ノ如シ。

(二) 事務ノ處理ヲ委託スルコトヲ目的トスル契約(委任)(第四款)

其中處理ノ目的タル事務ガ法律行為ナル場合ヲ稱シテ嚴格ナル意義ニ於ケル委任ト云ヒ、法律行為以外ノ事務ナル場合ヲ稱シテ準委任ト云フ。

尙ホ以上ノ外民法ハ契約總則ノ部ニ於テ契約成立ノ特殊ナル一形式トシテ懸賞廣告ニ關スル規定ヲ設ケタルモ(五二九乃至五三二)之ヲ其内容ニ付キテ觀察スルトキハ尙ホ勞務供給契約ノ一種ニ屬シ最モ請負ニ類似ノ性質ヲ有スルヲ以テ請負ノ次(第三款)ニ於テ之ヲ説明スルコトト爲セリ。

第一款 雇傭

性質

第一 性質

雇傭<sup>1)</sup>トハ當事者ノ一方ガ相手方ニ對シテ勞務ニ

8) 306 頁參照。

1) locatio-conductio operatum; Dienstmiet, Dienstvertrag; louage de travail

服スルコトヲ約シ、相手方ガ之ニ其報酬ヲ與フルコトヲ約スル契約ヲ謂フ(六二三)。

第六二三條

一 當事者ノ一方(勞務者)ガ相手方ニ對シテ勞務ニ服スルコトヲ約スル契約ナリ。

當事者ノ一方ガ勞務ニ服スルコトヲ約スル契約ナリ

1) 勞務ニ服スルコトヲ目的トスル契約ナリ。

茲ニ「勞務ニ服スル」トハ使用者ノ爲メニ勞力其モノヲ供給スルコトヲ云フモノニシテ

勞務ニ服スルノ意義

1) 勞務ノ種類如何ハ毫モ法律ノ問フ所ニアラズ從ヒテ其物質的ノモノナルト精神的ノモノナルトヲ問ハズ又法律的ノモノナルト事實的ノモノナルトヲ問ハザルナリ<sup>2)</sup>。是レ羅馬法、獨逸普通法、舊民法(財取二六六)等ガ下級ノ勞務ノミヲ雇傭ノ目的トシ高級ノ勞務ハ之ヲ委任ノ目的トノミナリ得ルモノト認メタルト大ニ趣ヲ異ニスルノ點ニシテ、此點ニ於テ民法ハ寧ロ獨逸民法ト其軌ヲ同ジウス<sup>4)</sup>。

2) 同説横田氏各論 542。

3) 縱令他人ヲシテ法律行為ニ爲サシムル場合ト雖モ §613 ニ所謂「法律行為ヲ爲スコトヲ委託スル」(此意義ニ付キテハ委任ノ部ニ於ケル顯明參照)ニアラズシテ萬事自己ノ指圖通リニ行為ヲ爲サシメ何等被用者ニ信賴委託スルノ觀念ヲ包含セザルトキハ雇傭ニシテ委任ニアラズ。

4) 獨逸普通法ニテハ委任(Mandat)ハ無償ナルヲ原則トスレドモ特約ヲ以テ謝儀(Honorarium)ノ定メヲ爲スコトヲ得。而シテ其之ヲ定メタル場合ト雇傭トハ實際上區別困難ナル場合少カラズト雖モ理論上僧侶教師醫師辯護士等ノ勞務ノ如キ高率ノ勞務(operae liberales)ヲ目的トスル契約ハ委任ナリト解スルヲ通説トス(Dernburg, Pand. 2 §115)。反之獨逸 §611 II ハ如何ナル種類ノ勞務ニテモ雇傭ノ目的トナリ得ベキコト明言セリ。上述ノ如ク(654頁參照)雇傭ヲ以テ使用契



然レドモ工場法ハ幼年者又ハ女子ヲシテ危険又ハ衛生上有害ナル業務ニ就カシムルコトヲ禁ジタリ(工場法九、一〇等)。

2) 「勞務ニ服スル」時期時間ニ關シテモ民法上何等ノ制限ナキヲ原則トスレドモ、工場法ハ幼年者又ハ女子ノ就業ニ付キテ(一)最長就業時間(原則トシテ十二時間)(二)一日中ニ於ケル就業禁止時間(午後十時ヨリ午前四時ニ至ル間)等ニ關スル特殊ノ規定ヲ設ケタリ(二乃至八)。

3) 尙勞務者ノ供給スル勞務ハ自己ノ勞務ナルコトヲ要スルヤ又ハ第三者ノ勞務ニテモ差支ナキヤハ多少ノ疑問ナキニアラズ。然レドモ民法ハ使用者ノ承諾アルトキハ第三者ヲシテ自己ニ代ハリテ勞務ニ服セシムルコトヲ許シタルガ故ニ(六二五)初メヨリ第三者ノ勞務ヲ供給スルコトヲ約スル契約亦之ヲ雇傭ナリト解セザルベカラズ<sup>5)</sup>。但シ此契約ト勞務者第三者間ノ雇傭契約其他ノ内部關係トハ別個ノ關係ニシテ之ヲ混同スルヲ許サズ。尙學者ニ依リテハ第

約(locatio-conductio)ノ一種ナリト解シタル羅馬法ノ下ニ於テ其目的タリ得ベキ勞務ヲ物品的ニ取扱ハルベキ下級ノ勞務ノミニ限リタルコトハ大ニ理由アルコトナレドモ雇傭ハ廣ク勞務ヲ供給スルコトヲ目的トスル契約ニシテ使用契約ノ一種ニアラズトスル立法ノ下ニ於テハ雇傭ノ目的物ヲ下級勞務(operae illiberales)ノミニ限ルノ根據モ之レアルコトナシ。

5) 同說梅氏要義三 3625 註。

三者ノ勞務ノ供給ヲ約スル契約ハ商法第二六四條第五號ニ所謂「勞務ノ請負」ニシテ雇傭ニアラズト説ケリト雖モ<sup>6)</sup>「勞務ノ請負」トハ通俗ニ所謂人入業、人夫扱業ノ類ヲ云フモノニシテ其使用者ト締結スル契約ハ之ヲ民法上ヨリ觀察スレバ或ハ雇傭ナルコトアルベク或ハ請負ナルコトアルベク又或ハ單ニ代理ヲ爲スモノタルニ過ギザルコトアルベシ。故ニ本説ニ從フコト能ハズ。

□) 勞務ニ服スルコト夫レ自身ヲ目的トスル契約ナリ。

雇傭ノ目的タル勞務ハ其種類ニ制限ナキコト既ニ上述ノ如シ。然レドモ雇傭ハ常ニ單純ナル勞務ノ供給夫レ自身ヲ目的トスルモノナルコトヲ要スルガ故ニ單ニ他ノ一定ノ目的ヲ達スルガ爲メ其手段トシテ勞務ヲ供給スルコトヲ約スルガ如キハ雇傭ニアラズ故ニ例ヘバ

1) 契約ノ目的ガ「仕事ノ完成」ニ存シ勞務ノ供給ハ單ニ其手段タルニ過ギザルトキハ請負ニシテ雇傭ニアラズ。

2) 契約ノ目的ガ法律行爲其他ノ事務ノ處理ヲ委託スルコトニ存シ勞務ノ供給ハ單ニ其事務處理ノ

6) 志田氏各論講義案 109、東條三九・一・一六新聞三九五亦此種ノ契約ノ雇傭ニアラザルコトヲ主張セリ。



手段タルニ過ギザルトキハ委任又ハ準委任ニシテ雇  
傭ニアラズ。而シテ其所謂「事務ノ委託」ノ意義如何  
ハ後ニ委任ノ部ニ於テ之ヲ詳説スベシ。

使用者が  
報酬ヲ約  
スル契約  
ナリ

二 相手方(使用者)ガ勞務者ノ勞務供給ニ對シテ報  
酬ヲ支拂フコトヲ約スル契約ナリ。故ニ

イ) 雇傭契約ハ常ニ有償契約ニシテ又雙務契約  
ナリ。蓋シ報酬ハ勞務供給ト對價的關係ヲ有スルヲ  
以テナリ。

ロ) 報酬ハ金錢ナルヲ通例トスレドモ其他ノ物  
又ハ有價物(利益ヲ得ベキ機會ノ如キモノヲモ包含  
ス)ナルモ又是等ノモノト金錢トヨリ成ルモ差支ナ  
シ。但報酬ガ物ノ使用又ハ同ジク勞務ノ供給ヨリ  
成レルトキハ尙ホ之ヲ解シテ一種ノ混合契約ト見ル  
ベク、而シテ前者ハ貸借ト雇傭トノ混合契約<sup>9)</sup>ニ  
シテ、後者ハ當事者雙方共雇傭ニ於ケル勞務者ノ義  
務ヲ負擔セル特殊ノ混合契約又ハ雇傭ト請負若クハ  
委任トノ混合契約ナリト解スルヲ適當トスベシ<sup>10)11)</sup>。

7) 故ニ雇傭ト上述セル報酬的贈與(remuneratarische Schenkung)  
(310 頁以下)トハ之ヲ混同スベカラズ。

8) 同説横田氏各論 551。

9) 混合契約中特ニ「對行的結合」(290 頁)。

10) 此種ノ混合契約ト見ルベキ契約中顯著ナルモノハ所謂徒弟契  
約(年期奉公、Lehrvertrag, contrat d'apprentis-age)ニシテ此種ノ契約  
ニ於テハ雇主ハ單ニ賃銀ヲ支拂フヲミナラズ勞務者ニ對シテ職業上  
必要ナル教育ヲ與フルノ義務ヲ負擔ス。從ヒテ實際上賃銀ハ通常ノ場  
合ニ比シテ低額ナルヲ通例トシ且シ雇主ハ勞務者ガ相當ノ教育ヲ受  
ケタル後自己ノ都合ノミニテ解約セザルヲ恐レテ比較的長期ノ雇

斯クノ如ク報酬ノ内容ニ付キテハ民法上何等ノ制  
限ナキガ故ニ當事者任意ノ定メヲ爲シ得ルヲ原則ト  
スト雖モ特別ナル社會政策上ノ理由ニ因リ特殊ノ企  
業ニ付テハ縱令當事者ノ特約ヲ以テスルモ勞働者ニ  
對スル賃金ノ支拂ハ常ニ必ズ通貨ヲ以テスベク、其  
以外ノ物ヲ以テ之ニ代フルヲ許サザルコトアリ<sup>12)</sup>。  
蓋シ然ラザルトキハ勞働者ハ其意ニ反シテ實物貨銀  
ノ受領ヲ強制セラレ爲メニ其收入ノ基礎ヲ危クセラ  
ルルコトアルヲ以テナリ<sup>13)</sup>。

尙ホ商法ハ海員ノ給料請求權ニ關シ民法ノ原則ト

傭期間ヲ定メ且シ其期間内ニ解約シタル場合ニ對シテ多大ノ違約金  
ヲ約セシムルヲ常トス。其外此種ノ契約ニアリテハ雇主其經濟上ノ強  
者タルコトヲ利用シテ自己ノ利益ナル不當ノ約款ヲ附スルコト  
少カラズ。尙以上ノ外徒弟契約ハ實際上頗ル其事例ニ富ミ且シ特ニ討  
究ヲ要スベキ問題多キニ拘ラズ民法ガ僅ニ §626 1項ニ於テ徒弟契約ノ  
期間ヲ通常ノ場合ヨリモ長期ナラシメタルノ外(而カモ此 §626 1項ノ  
規定ニ對シテハ實際上長キニ失ストノ非難アリ岡氏工場法論 754 參  
照)何等特別ノ規定ヲ設ケザルハ立法上多大ノ缺點ナリト云ハザル  
ベカラズ。但シ工場法ハ工場ニ收容スル徒弟ニ付キテノミ特殊ノ規定  
ヲ設ケタリ(工場法施行令 §28—32)。徒弟ニ關スル詳細ニ付キテハ岡  
氏工場法論 732—760 參照、尙徒弟ニ關スル立法例中尤モ詳細ナルハ  
獨營業條例(Gewerbeordnung) §126—ニシテ吾國民法亦八箇條ノ規  
定ヲ有シタリ(營業契約、財取 §267—274)。

11) 梅氏要義三 §623 注ハ此種ノ契約ヲ強ヒテ雇傭ノ概念中ニ嵌  
入セントセルモ其非ナルコト先ニ混合契約ノ取扱ニ關スル 吸收主義  
ノ批評ニ於テ之ヲ述ベタリ(285 頁以下參照)。

12) 例ハ工場法施行令 §22(但シ §24, 38ニ例外アリ)續業法 §78  
尙英ノ Truck Acts (1831)s.1, (1887)s.10, (1896)ss.1—4; 獨ノ Gewer-  
beordnung §115 等參照。

13) 然レドモ此規定ハ一方ニ於テ企業者ニ對シテ大ナル不便ヲ與  
フルコトアリ。例ハ經濟上ノ變調ニ因リテ小賃ノ拂底ヲ來タシタル  
ガ如キ場合ニ於テ多數ノ勞務者ニ對シテ現金支拂ヲ爲スコトヲ強  
制セラルガ如シ。故ニ立法上ヨリ云ハバ多大ノ弊害ヲ生ゼザル限度  
ニ於テ多少ノ例外ヲ設ケルヲ至當トス。



異ナレル種々ナル規定ヲ設ケタリ(五七七以下)。

ハ) 報酬ニ關スル意思表示ハ明示ナルモ又默示ナルモ差支ナシ。匹圍ノ事情ニ照シテ有償ノ意思ガ推論セラルルトキハ何等明示ノ意思表示ナシト雖モ尙報酬ノ約束アリタルモノト見ルベク、而シテ此場合ニ於ケル報酬額ハ後ニ述ブル一般ノ原則<sup>14)</sup>ニ從ヒテ定マルモノトス。

ニ) 以上ノ如ク雇傭ハ常ニ有償契約ナリ。故ニ無償ニテ勞務ヲ供給スルコトヲ約スル契約ハ素ヨリ有效ナリト雖モ、雇傭ニアラズシテ特殊ノ無償契約ナリ<sup>15)</sup>。而シテ其中或場合ハ贈與ノ範疇ニ入ルベキコト既ニ上述セル所ノ如シ<sup>16)</sup>。

三 諾成契約ニシテ且不要式契約ナリ。

雇傭ハ當事者雙方ガ以上ノ諸點ニ付テ合意ヲ爲スニ因リテ成立スルモノナレバ諾成契約ナリ。而シテ又民法ハ其成立ニ關シテ特ニ何等ノ方式ヲ規定セザルガ故ニ不要式契約ナリ。

但シ勞務者保護ノ爲メ特別法ニ於テ雇傭ノ成立ニ

14) 674頁参照。

15) 學者ニ依リテハ此種ノ契約ハ常ニ委任ナリトノ説ヲ爲ス者アリ(横田氏各論 548)。然レドモ雇傭ト委任トノ區別ガ有償無償ノ點ニ存セズシテ他ニ區別ノ標準存スル以上ハ其標準ニ依リテ委任タリ得ザルモノハ例令無償ナリト雖モ之ヲ委任ト爲スヲ得ズ。故ニ特殊ノ無償契約ナリト解スルヲ正當トス。

16) 306頁参照。

諾成且不要式契約ナリ

關シテ特別ノ取締ヲ爲スモノ少ナカラズ。例ヘバ(一)船員法ハ雇傭ノ一種タル海員雇入契約ニ關シテ特ニ管海官廳ノ公認ヲ要スル旨ノ規定ヲ設ケ(船員法一六以下)、(二)鑛業法ハ採掘權者ハ鑛夫ノ雇傭及勞役ニ關スル規則ヲ定メ鑛務署長ノ許可ヲ受クベキ旨ノ規定ヲ設ケ(鑛業法七五)、(三)工場法亦職工及ビ徒弟ノ雇入、解雇及周旋ニ關シテ特別ノ取締規定ヲ設ケタリ<sup>17)</sup>。

四 契約當事者ノ能力竝ニ資格ニ關シテハ一般規定(四以下等)ノ外民法中何等特ニ之ヲ制限スルノ規定ヲ設クルコトナシ。

雇傭ノ當事者

但シ特別法ニ於テ特殊ノ制限ヲ設クルモノ少カラズ。

イ) 工場法ハ社會政策ノ必要上一定ノ年齢以下ノ者ヲシテ工場ニ於テ就業セシムルコトヲ得ザル旨ヲ定メタリ(工場法二)。而シテ此制限ニ反スル契約ハ之ヲ無効ト解セザルベカラズ。

ロ) 尋常小學校ノ教科ヲ修了セザル學齡兒童ヲ雇傭スル契約ハ(一)特ニ其内容ガ兒童ノ就學ヲ妨グベキ主旨ナルトキハ小學校令第三五條ニ違反スルガ故ニ無効ナレドモ(二)毫モ斯ル主旨ヲ包含セザル

17) 工場法 17、工場法施行令 21—27, 33—35, 38, 39等。



トキハ有效ナルコト勿論ナリ<sup>18)</sup>。此場合ニ於テハ(イ)雇主ハ素ヨリ契約ヲ理由トシテ就學ノ妨ゲトナルベキ請求ヲ爲スコトヲ得ズ。(ロ)從ヒテ又就學ノ爲メ勞務ノ供給不能トナレルトキハ勞務者ハ不能ノ範圍ニ應ジテ其債務ヲ免ルルモノニシテ何等ノ責任ヲ負フコトナシ。但シ此場合ニ於テハ雇主亦報酬義務ヲ免ルベキコト勿論ナリ(五三六<sup>1</sup>)<sup>19)</sup>。

雇傭ニ關  
聯スル注  
意事項  
賃率契約

### 五 雇傭ニ關聯シテ注意スベキ事項少カラズ。

#### イ) 賃率契約(集合協約、労働協約)<sup>20)</sup>。

賃率契約トハ一人又ハ多數ノ企業者ト多數ノ労働者(例ヘバ労働組合)トノ間ニ締結セラルル契約ニシテ將來此等ノ者ノ間ニ締結セラルベキ雇傭契約ノ必ズ遵守スベキ條件ヲ定ムルモノヲ云フ。故ニ雇傭ニアラズ又雇傭ノ豫約ニモアラズ。何トナレバ其依リテ約スル所ハ現在又ハ將來雇傭ヲ締結スベキコト夫レ自身ニアラズシテ、締結セラルルコトアラバ其條件ハ契約所定ノ條件ニ從フベキコトヲ定ムルニ過ギザレバナリ。

18) 同說大審三・六・二七民錄 二〇 521、石坂氏京法 一〇 七120。

19) 同說石坂氏前掲。尙 173 頁以下參照。

20) Tarifvertrag; collective agreement

\*) 石坂氏研究 一 447—、玉木氏商業及經濟研究 一 90—、岡村氏京法三 一二一—。

#### ロ) 身元保證契約<sup>21)</sup>

身元保證  
契約

身元保證契約ハ之ヲ分チテ身元引受契約及ビ身元保證金契約ト爲スコトヲ得。

##### (第一)身元引受契約。

身元引受  
契約

雇傭ノ締結ニ際シ使用者ハ將來勞務者ノ行爲ニ因リテ蒙ルコトアルベキ損害ヲ擔保セシムルノ目的ヲ以テ第三者(保證人、身元引受人)ト身元引受契約ヲ締結スルコトアリ。

##### a) 法律上ノ性質 身元引受契約ノ性質ニ

性質

關シテハ民法中何等規定スル所ナキガ故ニ其性質ハ專ラ當事者ノ意思如何ニ因リテ定マルモノトス。故ニ(一)當事者ノ意思ガ(イ)雇傭ニ關聯シテ將來勞務者ノ負擔スベキ債務ヲ保證スルノ點ニ存スルトキハ根柢當ノ性質ヲ有スル通常ノ保證契約<sup>21)</sup>ナリト解スベク、(ロ)反之苟モ雇傭締結ノ結果勞務者ノ所爲ニ因リテ蒙ルベキ使用者ノ損害ヲ防止スルコトヲ目的トセルトキハ擔保契約<sup>22)</sup>ノ一種ニ屬スル特殊ノ契約ナリト解セザルベカラズ。(二)而シテ意思不明ナルトキハ寧ろ後者存スルモノト解スルヲ正當トスベシ。蓋シ此種ノ契約ヲ爲ス者ハ常ニ必ズシモ他

\*\*）磯谷氏「身元保證ノ性質ヲ論ズ」新報 二七 八 40—。

21) Bürgschaftsvertrag

22) Garantievertrag 擔保契約ニ付キテハ石坂氏民法三 三 1145—、Enneperus 2 §417, II n. dori zitierte 參照。



人ノ債務ヲ保證スルノ意思ヲ有スルモノニアラズト雖モ必ズヤ少クトモ常ニ使用者ヲシテ當該ノ雇傭ノ爲メ損害ヲ蒙ラザラシメンコトヲ欲スルモノナルコト明カナレバナリ。

反之從來學者ハ一般ニ此種ノ契約ハ常ニ必ズ保證ノ意義ヲ有スルモノナリト説明セルモ<sup>23)</sup>當事者ノ意思ガ以上何レノ點ニ存スルヤヲ考慮セズシテ直ニ保證ノ意思アリト解スルハ正當ニアラズ、例ヘバ單ニ「御雇入ノ上ハ當方ニ於テ諸事相引受ケ毛頭御迷惑相掛ケマジク候也」ト云ヘルノミニテ毫モ保證債務負擔ノ意思アルコト明白ナラザル場合ニ強ヒテ之ヲ保證契約ノ概念中ニ嵌入シテ説明セントスルハ明カニ法律行爲解釋ノ方法ヲ誤レルモノト云ハザルベカラズ。

#### 效力及内容

b) 效力及ビ内容 身元引受契約ノ效力及ビ内容ハ善良ノ風俗公ノ秩序ニ反セザル限リ當事者任意ニ之ヲ定ムルコトヲ得。故ニ此點ニ關スル問題ハ凡ノ當事者ノ意思ヲ解釋シテ之ヲ決セザルベカラズ。(一)保證契約タル身元引受契約ハ將來ノ債務

23) 磯谷氏前掲、石坂氏民法三三三1001、大審四一〇・二八刑二一 1666、福岡地新聞五七九、東京地三七・五・二八新聞二一五。反之岩田氏法典質疑問答民法債權225、大審三九・一一・一五民錄 一二1462 ハ法律ニ規定ナキ特別ノ契約ナリト云ヘリ。

24) 此點ニ付キテハ磯谷氏前掲 49 一参照。

(即チ勞務者ノ負擔スベキ賠償債務)ヲ擔保スルコトヲ目的トスルノ點ニ於テ特色ヲ有スルノ外毫モ通常ノ保證契約ト異ナル所ナシ。從ヒテ保證債務ニ關スル一般原則ノ適用ヲ受クベシ<sup>25)</sup>。(二)擔保契約タル身元引受契約ハ廣ク雇傭ノ結果使用者ヲシテ損害ヲ蒙ラザラシメンコトヲ目的トスルモノナルガ故ニ苟モ損害ヲ生ジタル限リハ直ニ約定ノ債務發生ス。而シテ此種ノ契約ハ保證契約ニアラザルガ故ニ、因リテ發生スル債務ハ全然獨立ノ性質ヲ有スルモノニシテ、保證債務ノ如ク(イ)附從性<sup>26)</sup>ヲ有セズ、從ヒテ(1)苟モ使用者損害ヲ蒙リタル限リハ勞務者自身ハ其個人的原因(例ヘバ不法行爲ノ際酩酊シテ心神喪失シ居タルコト等)ニ因リテ賠償義務ヲ負擔セザル場合ト雖モ尙引受人ノ債務ハ發生スベク、(2)勞務者亦債務ヲ負擔スル場合ト雖モ債務ノ物體タル給付ハ必ズシモ其ノ數額並ニ種類ヲ同ジクスルコトヲ要セズ。(ロ)又補充性<sup>26)</sup>ヲ有セザルガ故ニ引受人ハ催告並ニ檢索ノ抗辯(四五二、四五三)ヲ有セズ。(ハ)尙勞務者引受人間ノ内部關係ハ全然引受契約ト無關係ニシテ當事者ハ別個獨立ノ契約ニ依リテ任意ニ之ヲ規律スルコトヲ得。保證人ノ求償權ニ關スル第四

25) Accessorität

26) Subsidiarität



五九條又ハ第四六二條ノ適用ヲ受クベキ限リニアラザルナリ。(三)以上何レノ場合タルヲ問ハズ引受人ノ擔保スベキ損害ノ範圍如何ハ當事者ノ任意ニ定メ得ル所ニシテ結局契約ノ主旨ヲ解釋スルニ依リテ定マルベキ問題ナリト雖モ、當事者ノ意思不明ナルトキハ當該ノ雇傭ヲ原因トスル一切ノ損害ヲ擔保スルモノト解セザルベカラズ。故ニ(イ)勞務者ガ雇傭契約上ノ債務ノ不履行ニ因リテ使用者ニ被ラシメタル損害、(ロ)勞務者ガ其業務執行ニ關聯シテ使用者ニ加ヘタル損害(例ヘバ委託金ノ費消拐帶等ニ因ル損害)ニ對シテ責任アルハ勿論、(ハ)勞務者ガ疾病其他ノ原因ニ因リテ約定ノ勞務ニ服スルコト能ハザルニ至レルトキハ之ヲ引取ルベク若シ又之ガ爲メ使用者ニ損害ヲ與ヘタルトキハ之ヲ賠償セザルベカラズ。是レ素ヨリ意思解釋ニ依リテ定マルベキ問題ナリト雖モ單ニ「諸事相引受ケ毛頭御迷惑相掛ケ申スマジク候」ト云ヘルニ過ギザル場合ノ如キハ此種ノ責任ヲモ負擔セルモノト解スルヲ正當トスベシ。

27) 同。磯谷氏前掲 44、東控四・七・八新聞一〇四三。

28) 同。磯谷氏前掲 46一、東控四・七・八新聞一〇四三。尤モ引受契約ノ通常ノ保證契約タル場合ニハ當事者通常ノ保證債務ヲ負擔スルト同時ニ上記ノ如キ特殊ノ身上保證ヲモ負擔セルモノニシテ二者ハ之ヲ一箇ノ契約ニ基クモノト解スベキヤ又ハ各別箇ノ契約ヨリ生ズルモノト解スベキヤ爭ノ餘地アリ(磯谷氏ハ前説ヲトレリ)。反之擔保契約タル場合ニハ契約ノ常ニ一箇ニシテ此種ノ疑問ヲ生ズルノ餘地ナシ。

c) 存續期間 身元引受契約ハ下記ノ諸原 存續期間  
因ニ因リテ消滅ス。

(一) 約定ノ存續期間ノ滿了

(二) 擔保ノ目的タル雇傭ノ終了 引受人ハ當該ノ雇傭ニ付キテノミ引受ヲ爲セルモノナルガ故ニ擔保ノ原因タルベキ損害發生スルニ至ラズシテ雇傭終了セルトキハ引受契約亦當然ニ消滅ス。從ヒテ雇傭期間滿了後第六二九條ニ依リテ「更ニ雇傭ヲ爲シタルモノト推定ス」ベキ場合ト雖モ引受契約ハ特約ナキ限リ其新契約ニ關シテ繼續スルモノニアラズ。

(三) 約定ノ終了事由ノ發生 當事者一定ノ事實ヲ以テ引受契約ノ消滅事由ト爲シタルトキハ其發生ニ因リテ契約終了スベキコト素ヨリナリ。此點ニ關シテ最モ問題トナルハ雇傭ノ繼續中勞務者ノ地位ニ重要ナル變動ヲ生ジタルトキハ引受契約ハ當然其效力ヲ失フベキヤ否ヤノ問題ナリ。素ヨリ當事者ノ意思ヲ解釋スルニ依リテ定マルベキ問題ナリト雖モ意思不明ナル限リ引受人ハ元來契約成立當時ニ於ケル勞務者ノ地位ヲ基礎トシテ契約ヲ爲セルモノナルガ故ニ例ヘバ小僧トシテ雇レハタル者ガ番頭ニ昇進シ從ヒテ多大ノ損害ヲ生ゼシムベキ機會増大スルガ如キ場合ニ對シテハ初メヨリ引受ノ意思ナキモノト



解スルヲ正當トスベシ<sup>29)</sup>。

(四) 告知 當事者ハ特約ニ依リテ豫メ引受契約告知ノ原因ヲ定ムルコトヲ得。其外尙下記ノ二場合ニ告知原因發生スルヤ否ヤニ關シテハ大ニ疑問ノ餘地アリ。

(イ) 引受契約ニ期間ノ定メナキ場合ニ於テハ引受人ハ何時ニテモ任意ニ告知ヲ爲シ得ルモノナリヤ<sup>30)</sup>。民法ガ期間ノ定メナキ繼續契約ニ付キテハ一般ニ任意告知權ヲ認メタルコト(五九一、六一七、六二七、六七八等)、及ビ引受契約告知セララルニ於テハ使用者ハ何時ニテモ雇傭ヲ告知シテ(六二七、六二八)損害ノ發生ヲ豫防シ得ルガ故ニ縱令告知權ヲ認ムト雖モ毫モ使用者ノ利益ヲ害スルモノニアラザルコト等ヨリ考フレバ積極告知ヲ正當トスベシ。而シテ又告知ノ效果ハ上記ノ諸規定ノ精神ニ從ヒ告知後相當ノ期間ヲ經過スルニ因リテ發生スルモノナリト解スルヲ正當トスベシ<sup>30)</sup>。

(ロ) 引受契約ニ期間ノ定アル場合ニ於テ一旦

29) 同說磯谷氏前掲 45—。

\*) 市村氏「身元保證人ノ責任解除ニ就テ」新聞一〇六一、一〇六二、之ニ對スル批評川上氏新聞一〇六八、之ニ對スル答辯市村氏新聞一〇七五。

30) 同說大審四・一〇・二八判錄 二— 1666、磯谷氏前掲 51—。市村氏前掲(理由ヲ異ニス)。

勞務者ノ背行任爲ニ因リテ損害ヲ生ジ從ヒテ又解雇ノ原因發生セルニ拘ラズ使用者依然トシテ雇傭ヲ繼續セルトキハ期間内ト雖モ引受人一方ノ意思表示ニ依リテ告知ヲ爲シ得ベキヤ否ヤ 學者或ハ此場合ニ付キテモ引受人ハ何時ニテモ告知シ得ベク而シテ告知ハ其後相當ノ期間ヲ經過スルニ因リテ效力ヲ生ズルモノト爲セルモ<sup>31)</sup>此點ニ付キテハ上記イニ述べタルガ如キ成法上ノ根據ナク從ヒテ論者モ亦單ニ公平上ノ理由ヲ述ブレニ過ギズ<sup>32)</sup>。故ニ余ハ此論ニ贊スルコト能ハズ。然レドモ勞務者ニ不正行爲アリ從ヒテ使用者將來ニ向ヒテ不正行爲ノ反復ヒラルルコトヲ防止セント欲セバ雇傭ヲ解除シ得ルニ拘ラズ(六二八)自ラ其防止手段ヲ講セズ單ニ引受人ヲ苦シムルノ目的ヲ以テ其責任ヲ問フハ明カニ善良ノ風俗ニ反スルモノト云フベク、從ヒテ其行爲ハ權利ノ濫用ニシテ引受人之ニ應ズルノ義務ナキモノト云ハザルベカラズ。

(第二)身元保證金契約<sup>31)</sup>

身元保證金トハ雇傭契約ノ締結ニ際シ將來勞務者ガ雇傭ニ關聯シテ負擔スベキ損害賠償債務ノ辨濟ニ

身元保證  
金契約

31) 大審前掲、磯谷氏前掲 53—。

32) 磯谷氏前掲 54。

\*) 池田氏「身元保證金ノ性質」法典實問題答民法資格 225—(氏ハ擔保ノ目的ヲ以テスル消費寄託ナリト説ケリ)。



充當スルノ目的ヲ以テ豫メ使用者ニ交付セラルル金  
 錢ヲ云フモノニシテ其交付者ハ勞務者自身ナルコト  
 アリ又第三者ナルコトアリ。其交付スル契約ヲ稱シ  
 テ身元保證金契約ト云フ。而シテ其内容並ニ效力ノ  
 如何ハ凡テ當事者ノ任意ニ定メ得ル所ナルコト素ヨ  
 リナリト雖モ其法律上ノ性質ニ至リテハ毫モ敷金契  
 約ト異ナル所ナシ<sup>33)</sup>。故ニ凡テ敷金契約ニ付キテ上  
 述シタル所<sup>34)</sup>ヲ參照シテ諸般ノ問題ヲ決スベシ。

效力 **第二 效力**

使用者ノ義務 **一 使用者ノ義務**

報酬義務 **1) 報酬支拂ノ義務**

報酬支拂ノ義務ハ使用者ノ負擔セル主要ノ義務ニ  
 シテ其支拂ニ關シテハ特別法中特ニ別段ノ規定ヲ設  
 クルモノアルコト既ニ上述セル所ノ如シ。

1) 支拂時期 報酬支拂ノ時期ハ別段ノ強行  
 規定ニ違背セザル限リ<sup>35)</sup> (一)當事者任意ニ之ヲ定  
 メ得ベク、(二)當事者若シ何等ノ特約ヲ爲サザルト  
 キハ**(イ)**勞務者ハ其約シタル勞務ヲ終リタル後ニア  
 ラザレバ報酬ヲ請求スルヲ得ズ」(六二四<sup>1)</sup>)<sup>36)</sup>(**ロ**)但

33) 同說鳩山氏法制時報 六 一 二 一。  
 34) 639頁以下參照。  
 35) 工場法施行令 22,24 ハ毎月一回以上之ヲ支拂フベキ旨ヲ定  
 メ之ニ反スル契約ヲ無効ト爲セリ。但シ 38 ニ例外アリ。  
 36) 然レドモ(一)(イ)使用者ノ責ニ歸スベキ事由ニ因リテ勞務ヲ  
 終ルコト能ハザルニ至レル場合ニハ綜合勞務ヲ終ラズト雖モ尙<sup>36)</sup>

シ「期間ヲ以テ定メタル報酬ハ其期間ノ經過シタル  
 後之ヲ請求スルコトヲ得」ルモノトス。

2) 報酬ノ形式 報酬ハ勞務者ノ勞務ニ服ス  
 ル時間ニ依リテ定メラルルコトアリ、勞者ノ爲シ  
 タル勞務ノ分量ニ依リテ定メラルルコトアリ、又或  
 ハ勞務ノ結果即チ仕事高ヲ標準トシテ定メラルルコ  
 トアリ<sup>37)</sup>。此最後ノ場合ニ關シテハ實際上當該ノ契

ニ依リテ報酬ノ請求ヲ爲スコトヲ妨ゲザルヲ勿論ナリ(同說大審四・  
 七・三一民錄 二一 1356)。(ロ) 反之勞務者ノ履行不能が當事者何レ  
 ノ責ニモ歸スベカラザル事由ニ因ルトキハ<sup>36)</sup>ニ依リテ勞務者亦  
 將來ニ向ヒテ其報酬請求權ヲ失フモノトス。(ハ) 又勞務者ノ履行不能  
 が債務者ノ責ニ歸スベキ事由ニ因リテ生シタル場合及ビ(ニ) 勞務者  
 其債務ヲ履行セザル場合ニハ勞務者損害賠償債務ヲ負擔スルニ至ル  
 ベキコト勿論ナリト雖モ(2415)之ガ爲メ當然ニ勞務者ノ報酬請求權  
 ナ消滅セシムルノ根據存在セズ。大審三八民錄 一一 693 ハ「62  
 411」ハ勞務者ガ約旨ニ基キ勞務ニ服シタル場合ニ適用スベキモノニシ  
 テ其債務ヲ履行セザルニ拘ラズ期間中ノ請求權ヲ有ストノ意ニ非ズ  
 ト說キ勞務者ノ債務不履行ハ當然ニ其不履行アリタル期間ニ對スル  
 報酬請求權ヲ消滅セシムベキ旨ヲ主張セルモ雙務契約ニ關スル一般  
 原則ヨリ云ヘバ此種ノ結果ヲ生ズルノ理ナク而シテ別ニ履働ノミニ  
 關スル特別規定存在セザルコトヨリ考フレバ此說ニ贊スルヲ得ズ。  
 此點先ニ貸借ノ部ニ於テ述ベタル所(582頁)ニ同ジ。(二) 尙使  
 用者債權者ノ遲滞(債權者ノ責ニ歸スベキ事由ニ因ル勞務者ノ履行不  
 能トノ區別困難ナル場合少カラズ此點ニ付テハ石坂氏民法 三 二  
 627一、鳩山氏債權 159、同氏法協 三四 一 二 8一 參照)ニ照レ  
 場合ニ於テモ勞務者ハ報酬請求權ヲ失ハザルモノトス。  
 37) 從來報酬ガ時間給(Zeitlohn)ナリシヲ後當事者間ノ特約ヲ以  
 テ仕事高賃銀(Akkordlohn, Stücklohn)ニ改メタルトキハ之ニ因リテ  
 履働ハ新ナル契約トナレルモノト見ルベキヤ否ヤ。或ハ更改ノ法理ニ  
 ヨリテ積極說ヲ爲ス者之ナキニアラズト雖モ更改ノ目的ヲ得ルモ  
 ノハ個個ノ債權ニ限リ契約上ノ債權關係ノ全部ヲ一更改契約ヲ以テ  
 同時ニ更改シ得ルモノニアラズ(同說石坂氏民法 三 五 165、鳩  
 山氏債權 91)。故ニ更改ノ法理ヲ以テ此問題ヲ決セントスルハ止當ニ  
 アラズ(大審 五・二・二四 民錄 二二 329)ハ以上ノ問題ニ付キテ  
 消極說ヲ採レルモ其論ズル所更改論ノ外ニ出テザルハ明ニ不當也。  
 故ニ以上ノ場合ニ契約其同一性ヲ失フベキヤ否ヤハ一ニ特約ニ於ケ  
 ル當事者ノ意思ヲ解釋シテ之ヲ決スベキモノニシテ單ニ報酬ノ計算



約ガ請負ナリヤ雇傭ナリヤニ付キテ疑ヲ生ズルコト稀ナラズト雖モ結局當事者ノ意思ガ勞務其モノノ供給ヲ以テ契約ノ目的トシ勞務ノ結果ハ單ニ報酬ノ算定ニ付キテノミ參酌セララルルニ過ギザルモノト爲スニアルヤ否ヤヲ標準トシテ之ヲ決スベシ。

3) 尙當事者ハ雇傭ノ成立ヲ欲スレドモ報酬額ニ付テ何等明確ノ定メヲ爲サザルコトアリ。此場合ニハ取引ノ慣習、勞務者ノ地位、勞務ノ内容、當事者相互間ノ關係等ヲ參酌シテ相當ノ報酬額ヲ定ムベシ<sup>38)</sup>。

扶助義務

□) 工場法(一五)、工場法施行令第四條以下、鑛業法(八〇)ノ如キハ勞務者ガ自己ノ重大ナル過失ニ因ラズシテ業務上負傷シ疾病ニ罹リ又ハ死亡シタルトキハ使用者ハ勞務者又ハ其遺族ヲ扶助スルノ義務ヲ負フ旨ヲ定メタリ<sup>39)</sup>。是等ノ規定ハ社會政策ノ要

ノ基礎ヲ變ズルニ過ギザルガ如キ場合ニハ特ニ反對ノ意思認メラレザル限り寧ロ同一性ヲ失ハザルモノナリト解釋スルヲ正當トスベシ<sup>38)</sup>。獨民 2612<sup>1)</sup>參照。故ニ右ニ依リテ定メタル額ト異ナルコトヲ主張スル者ハ之ヲ立證スルノ責任アリ。

39) 此等ノ規定ノ意義殊ニ因リテ發生スル扶助義務ノ性質如何ニ付テハ岡氏工場法論 572—殊ニ 615—、雄本氏京法 一— 三 56—、戸田氏經濟論叢 二 三 70— 參照。雄本戸田兩氏共ニ扶助義務ノ發生要件具備スルト同時ニ不法行爲ノ要件亦具備セル場合ニテハ職工ハ扶助ノ請求ヲ爲スト同時ニ不法行爲上ノ賠償請求ヲ爲シ得ベク一方ノ満足ヲ得ルモ爲メニ他方ノ消滅ヲ來スベキモノニアラズト主張セリ(雄本氏 69、戸田氏 72)。勿論扶助ト不法行爲トハ全然別個ノ制度ナルガ故ニ扶助請求權ノ發生ト同時ニ不法行爲成立スルハ理論上毫モ不可能ニアラズト雖モ論者ノ如ク扶助ニ依リテ填補セララルル損害ノ部分ニ付キテモ亦不法行爲成立スルコトヲ主張スルガ爲メニハ扶助ハ毫モ損害填補ノ性質ヲ有セザルコトヲ明ガニセザ

求ニ基キ勞働者保護ノ目的ヲ以テ特ニ設ケラレタル規定ナルガ故ニ當事者任意ノ特約ヲ以テ之ヲ排除スルコトヲ許サズ。

二 勞務者ノ義務

イ) 債務ノ内容

勞務者ハ契約ノ主旨、取引ノ慣習及誠實ノ要求スル所ニ從テ勞務ヲ供給スルノ義務ヲ負フ。故ニ例ヘバ契約ノ本旨ニ從ハザル種類ノ勞務ヲ供給スベキコトヲ請求セララルルモ之ニ應ズルノ義務ナシ。

ロ) 債務ノ專屬性

1) 「使用者ハ勞務者ノ承諾アルニアラザレバ其權利ヲ第三者ニ讓渡スコトヲ得ズ」(六二五<sup>1)</sup>)。蓋シ使用者ノ何人ナルカハ勞務者ニトリテ至大ノ關係ヲ有スル事項ナレバナリ。故ニ (一)勞務者ノ承諾ヲ得ズシテ爲シタル勞務請求權ノ讓渡ハ無効ナリ。

ルベカラフ。蓋シ既ニ填補セラレテ損害ナキ所ニ不法行爲上ノ賠償請求權發生スベキノ理ナケレバナリ。然レドモ工場法施行令 241<sup>1)</sup>但カ「但シ扶助ヲ受クベキハ民法ニ依リ同一ノ原因ニ付キ損害賠償ヲ受ケタルトキハ」業主ハ扶助金額ヨリ其金額ヲ控除スルコトヲ得」ト規定セルヨリ考フレバ扶助モ亦損害填補ノ性質ヲ有シテ扶助及ビ不法行爲ノ何レカ一方ニ依リテ填補セララルル部分ニ付キテハ更ニ他方ニ依リテ重テ請求ヲ爲スコトヲ許サズ、反之一方ニ依リテ填補セラレタル以上ノ損害アルトキハ他方ニ依リテ之ガ填補ヲ請求シ得ルモノト云ハザルベカラズ。勿論扶助ノ金額ガ現實ノ損害ニ關係ナク初メヨリ一定セルコトハ見其損害填補ノ性質ヲ有セザルコトヲ推論セシムルガ如シト雖モ此種ノ專例ハ一般ノ損害賠償ニ付キテモ絶無ニアラズ殊ニ無過失賠償ノ場合ニ付キテ然リトス(岡松氏無過失責任論 523— 參照)。同說岡氏前掲 615—。

勞務者ノ義務  
勞務供給義務

第六二五條第一項



從ヒテ讓受人ノ請求アリト雖モ勞務者ハ之ニ應ズルヲ要セズ<sup>40)</sup>。(二)反之承諾ヲ得テ爲シタル讓渡ハ有效ナリ。然レドモ勞務請求權ノ讓渡ハ必ズシモ常ニ報酬義務ノ移轉ヲ伴フモノニアラズ。其移轉アレガ爲メニハ特ニ之ヲ目的トスル債務引受契約アレコトヲ必要トス。但シ報酬義務ハ勞務請求權ト密接ノ關係ヲ有シ二者同一人ニ存スルヲ常態トスルガ故ニ意思不明ナルトキハ債權讓渡ト同時ニ報酬義務ノ引受ヲモ爲シタルモノト解スルヲ正當トスベシ。

然ラバ使用者其權利ヲ讓渡セズシテ單ニ他人ヲシテ事實上ノ使用ヲ爲サシムルニ過ギザル場合ハ如何。此場合ニ關シテハ民法上何等ノ明文ナキガ故ニ契約ノ主旨、取引ノ慣習及誠實ノ要求ニ從ヒ勞務者ノ義務ノ内容ヲ明ニシテ之ヲ定ムルノ外ナシ。然レドモ何人ニ依リテ使用セラレルカハ勞務者ノ利害ニ對シテ多大ノ關係ヲ有スル事項ナルガ故ニ意思不明ナル限リハ使用者任意ニ第三者ノ使用ヲ許與シ得ザ

40) 勞務者ノ承諾ヲ得ズシテ爲シタル讓渡ハ無効ナルガ故ニ使用者事實上讓渡ヲ爲スモ何等債權ノ移轉ヲ生セズ從ヒテ之ガ爲メ勞務者ハ何等ノ影響ヲ受クルコトナシ。是レ民法 2625 条第二項ノ違反行爲ニ對スル使用者ノ救濟手段トシテ之ニ解除權ヲ與ヘタルニ拘ラズ第一項ノ違反行爲ニ對シテ何等此種ノ手段ヲ設ケザ。所以ニシテ理論上素ヨリ當然也。尙本條ニ依ル債權讓渡ノ禁ハ使用者ヲ以テ讓渡セザルノ債務ヲ負セシムルニアラズシテ單ニ讓渡ノ權能ナキコトヲ規ニセルニ過ギザルガ故ニ使用者事實上讓渡行爲ヲ爲スモ之ガ爲メ勞務者ハ債務不履行ニ因ル損害賠償請求權(2415)乃至解除權(2511)ヲ取得スルニ至ルノ理ナキ也(反對說村上氏各論 636)。

ルモノナリト解スルヲ正當トス。

2) 「勞務者ハ使用者ノ承諾アルニアラザレバ第三者ヲシテ自己ニ代ハリテ勞務ニ服セシムルコトヲ得ズ」(六二五<sup>II</sup>)。若シ「勞務者ガ前項ノ規定ニ反シ第三者ヲシテ勞務ニ服セシメタルトキハ使用者ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得」(六二五<sup>III</sup>)。蓋シ勞務者ノ何人ナルカハ使用者ノ利害ニ對シテ多大ノ關係ヲ有スル事項ナレバナリ。然レドモ勞務者ガ勞務ニ服スルニ當リ第三者ヲシテ從屬的ニ助力ヲ爲サシムルモ何等ノ妨ゲナカルベク、又勞務ノ性質ガ何人ヲシテ之ヲ爲サシムルモ何等ノ差異ナキ場合及ビ當事者ガ明示的又ハ暗黙ニ特ニ代人ヲ以テ勞務ヲ供給シ得ベキコトヲ定メタル場合ハ本條ヲ適用スベキ限リニアラザルコト勿論ナリ。

ハ) 勞務者ノ債務ノ内容如何ニ關シテ特ニ疑問トナルハ勞務者ガ勞務ニ從事中爲シタル發明ハ之ヲ使用者ニ引渡サザルベカラザルカノ問題ナリ。(一)當事者別段ノ定メヲ爲セルトキハ之ニ從フベキコト勿論ナリト雖モ、何等ノ定メヲ爲サザル限リハ其發明ヲ爲スコト夫レ自身ガ直接勞務者ノ勞務事項ノ範圍ニ屬スルヤ否ヤヲ標準トシ、其屬スルトキハ使用者ニ引渡スベク、然ラザルトキハ引渡スノ義務ナキモ



ノト解スベシ。特許法第三條ニ所謂「職務上又ハ契約上爲シタル發明」ト「職務ノ執行又ハ契約ノ履行ニ依ル勤務中公務員又ハ被用者ノ爲シタル發明ニシテ職務上又ハ契約上爲シタルモノニアラザル發明」トノ區別ハ即チ此ノ區別ニ相當スルモノトス。尙特許法ハ勞務者自身ニ歸屬スベキ第二種ノ發明ニ付キ「發明前豫メ特許ヲ受クルノ權利又ハ特許權ヲ讓渡セシムルコトヲ定メタル勤務規程又ハ契約ノ條項ハ之ヲ無効トス」ル旨ヲ定メ以テ勞務者保護ノ途ヲ開ケリ。

勞務者ノ義務ニ關スル特約

ニ) 尙勞務者ハ勞務供給義務ノ外特約ニ依リテ各種ノ義務ヲ負擔スルコトアリ。例ヘバ(一)業務上ノ秘密ヲ漏洩セザルベキ旨ノ特約、(二)雇傭終了後競業ヲ爲サザルベキ旨ノ特約、(三)各種ノ違約金、損害賠償ノ豫定等ニ關スル特約ノ如シ。此等ニ關シテハ民法中何等特別ノ規定ナキガ故ニ強行法規又ハ公序良俗ニ違反セザル限リ凡テ之ヲ有效ナリト認メザルベカラズ。但シ違約金並ニ損害賠償ノ豫定ニ關シテハ工場法中特別ノ制限規定アリ(工場法施行令二四)<sup>41)</sup>

終了

第三 終了

41) 岡氏工場法論 707—参照。

雇傭契約ニ因リテ發生スル繼續的債務關係ハ一般的消滅原因ニ因リテ終了スルノ外左記ノ諸事由ニ因リテ終了ス。

一 勞務ノ終了

勞務ノ終了

或特定範圍ノ勞務ヲ供給スル目的ヲ以テ締結セラレタル雇傭ハ約定ノ勞務ノ完了ニ依リテ終了ス。蓋シ契約ハ之ニ依リテ其目的ヲ達シタルモノナレバナリ。

二 期間ノ滿了

期間ノ滿了  
第六二九條

雇傭ノ期間ヲ定メタルトキハ其滿了ニ因リテ雇傭ハ終了ス。但シ「雇傭ノ期間滿了ノ後勞務者ガ引續キ其勞務ニ服スル場合ニ於テ使用者ガ之ヲ知リテ異議ヲ述べザルトキハ前雇傭ト同一ノ條件ヲ以テ更ニ雇傭ヲ爲シタルモノト推定ス」(六二九<sup>1)</sup>)。而シテ此雇傭ハ新ナル別箇ノ契約ナルガ故ニ「前雇傭ニ付キ當事者ガ擔保ヲ供シタルトキハ其擔保ハ期間ノ滿了ニ因リテ消滅ス但身元保證金ハ此限ニ在ラズ」(同<sup>11)</sup>)。是等ハ總テ貸貸借ニ關スル六一九條ニ付キテ述べタル所<sup>42)</sup>ト同一ナリ。

三 告知

告知

「雇傭ヲ解除シタル場合ニ於テハ其解除ハ將來ニ向

42) 645頁以下参照。



テノミ 其效力ヲ生ズ」(六三〇、六二〇)。故ニ 雇傭ノ「解除」ハ原則トシテ實ハ告知ノ性質ヲ有スルコト先ニ貸借ニ付テ述ベタル所ニ同ジ。而シテ右「解除」アリタル場合ニ於テモ其原因ニ付テ當事者ノ一方ニ過失アリタルトキハ之ニ對スル損害賠償ノ請求ヲ妨ゲザルモノトス(六三〇、六二〇<sup>42)</sup>)。

告知原因 告知ノ原因種々アリ。之ヲ大別シテ契約一般ニ關スル原因(五四一乃至五四三)<sup>43)</sup>及ビ雇傭ニ特殊ナル原因ノ二種ニ分ツコトヲ得。其特殊原因下ノ如シ。

第六二五條第三項

イ) 勞務者ガ使用者ノ承諾ヲ得ズシテ第三者ヲシテ勞務ニ服セシメタルトキ(六二五<sup>44)</sup>)。

ロ) 當事者ガ雇傭期間ヲ定メタル場合ニ於テ

第六二六條第一項

1) 「雇傭ノ期間ガ五年ヲ超過シ又ハ當事者ノ一方若クハ第三者ノ終身間繼續スベキトキハ當事者ノ一方ハ五年(商工業見習者ノ雇傭ニ付テハ十年)ヲ經過シタル後何時ニテモ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得」(六二六<sup>45)</sup>)。

(一)立法理由 本條ハ社會政策上ノ理由ニ基ク規定ニシテ、長期間ノ雇傭ハ動モスレバ人ノ道德上竝ニ經濟上ノ自由ヲ妨碍スル虞アルガ故ニ此弊ヲ除カシテ爲メニ設ケラレタルモノトス。而シテ本條ハ本

42) 237—238頁參照。同說横田氏各論567、村上氏各論640。

來勞務者保護ノ目的ニ出デタル規定ナリト雖モ、特ニ勞務者ニノミ此利益ヲ與フルハ公平ヲ失スルガ故ニ使用者亦同ジク告知權ヲ有スルモノト定メタリ。而シテ商工業見習者ノ雇傭ニ付キテ特ニ例外ヲ設ケタルハ此種ノ契約ハ主トシテ勞務者ニ對シテ商工業ノ教習ヲ與フルコトヲ目的トスルモノナレバ比較的長期間雇傭ヲ維持スルニアラザレバ契約ノ目的ヲ貫徹シ得ザルニ依レリ。然レドモ實際上ノ經驗ニ依レバ此十年ノ期間ハ特ニ工業見習者ニ付キテハ長キニ失スト云フ<sup>46)</sup>。(二)意義 (イ)「雇傭ノ期間ガ五年ヲ超過スル場合」トハ始メヨリ五年以上ノ期間ヲ以テ雇傭ガ締結セラレタル場合ハ勿論、或特定ノ目的ヲ遂行スルガ爲メ雇傭ガ締結セラレ而シテ其時以後五年ヲ經過シタル場合ヲモ包含ス。蓋シ此場合ハ第六二七條ノ適用ヲ受クルガ如キ全然雇傭期間ノ定メナキ場合ニアラズ、期間ハ雇傭ノ目的ニ依リテ自ラ定マレルモノナルヲ以テナリ。(ロ)「雇傭ノ期間ガ當事者ノ一方若クハ第三者ノ終身間繼續スベキトキ」トハ明示又ハ默示ノ意思表示ヲ以テ特ニ「終身間繼續スベキ」コトヲ定メタル場合ヲ云フモノニシテ、初メヨリ何等雇傭期間ノ定メヲ爲サザリシ場合ノ如

43) 岡氏工場法論754參照。



キハ素ヨリ之ヲ包含セズ。(三)行使告知ノ方法  
ハ一般ノ場合ニ同ジ<sup>44)</sup>。然レドモ必ズ「三个月前ニ  
其豫告ヲ爲スコトヲ要ス」(六二六<sup>1)</sup>)。故ニ一旦豫告  
ヲ爲シタルトキハ以後三个月ヲ經過スルニ因リテ當  
然ニ解約ノ結果ヲ生ズ。本規定ノ文字ノミ考フルト  
キハ一見豫告ハ告知權發生ノ要件タルニ過ギズ、豫  
告後三个月ヲ經過スルニ因リテ告知權發生シ以後初  
メテ「解除」ヲ爲シ得ルニ至リ而シテ實際解約ノ結果  
發生スルハ更ニ告知權ノ行使アリタル時ナリト解ス  
ルヲ正當トスルガ如キモ、若シ斯クノ如ク解スルト  
キハ一旦「解除ノ豫告」ヲ爲シタル當事者ガ三个月後  
ニ至ルモ實際「解除」ヲ爲サザルトキハ豫告ニ信賴シ  
タル相手方ハ豫期ニ反シテ雇傭ヲ繼續スルコトヲ強  
制セラレ自ラ更ニ三个月ノ期間ヲ以テ豫告スルノ外  
雇傭關係ヲ消滅セシメ得ザルノ結果トナルベシ。故  
ニ本規定ニ所謂「豫告」トハ「解除」ヲ爲サントスルニ  
ハ實際其效力發生スル三个月以前ニ豫メ其意思表示  
ヲ爲シ置クコトヲ要ストノ意義ニシテ「豫告」即告知  
ノ意思表示ナリト解スルノ正當トス<sup>45)</sup>。(四)附言  
本條ハ強行法規ナルガ故ニ(イ)法定ノ期間後モ告知

44) 238頁參照。

45) 同說梅氏要義三326註、横田氏各論561。

權ナキ旨ノ特約ハ無効ナリ<sup>46)</sup>。(ロ)告知權ナキ旨ヲ  
定メザレドモ特ニ其行使ヲ困難ナラシムベキ約款例  
ヘバ違約金ヲ附スルコトハ世上一般ニ行ハルル所ナ  
リ。然レドモ本條ノ精神ハ法定ノ時期以後何時ニテ  
モ任意ニ告知シ得ベキコトヲ定メ其時以後ニ對シテ  
契約ヲ繼續スルコトヲ強制スベキ手段ヲ設クルコト  
ヲ禁ジタルモノナレバ此種ノ約款亦之ヲ無効ナリト  
云ハザルベカラズ。(ハ)然レドモ三个月ノ豫約期間  
ヲ廢除スル旨ノ特約ハ有效ナリ。蓋シ本條第二項ハ  
單ニ當事者ノ利益ヲ保護スル爲メニ設ケラレタル規  
定ナレバナリ。

2) 「當事者ガ雇傭ノ期間ヲ定メタルトキト雖  
モ已ムコトヲ得ザル事由アルトキハ各當事者ハ直チ  
ニ(豫告期間ノ猶豫ヲ要セズシテ)契約ノ解除ヲ爲ス  
コトヲ得」(六二八)。

(一)立法理由 勞務者ニ對シテ此種ノ權利ヲ認メ  
タルハ已ムヲ得ザル事由アルニ拘ラズ強テ勞務者ヲ  
シテ雇傭ヲ繼續セシムルハ不當ニ其身體精神ノ自由  
ヲ束縛スルノ結果トナルヲ以テナリ。而シテ使用者  
ニモ亦告知權ヲ與ヘタルハ當事者雙方ノ保護ヲ公平  
ニスルノ思想ト個人的信用ヲ重ンズル契約ノ性質上

46) 同說横田氏各論561。



解雇ノ已ムナキ事情生ジタル場合ニモ尙雇傭ノ繼續ヲ強フルハ公平ノ觀念ニ反ストノ考慮ニ出デタルモノナリ。(二)意義 (イ)「已ムコトヲ得ザル事由」ガ何ヲ意味スルカハ箇々ノ場合ニ付テ之ヲ決スルノ外ナシト雖モ、若シ當該ノ事由ガ終局的ニ履行不能ヲ生ゼシムベキ事由<sup>47)</sup>ニシテ其發生ニ關シテ勞務者ニ過失ナキトキハ直ニ契約ヲ終了セシムベク又勞務者ニ過失アルトキハ使用者ハ一般規定タル第五四三條ニ依リテ解除シ得ルガ故ニ、之ヲ「已ムコトヲ得ザル事由」中ヨリ除外セザルベカラズ<sup>48)</sup>。要スルニ其事由存スルニ拘ラズ強テ雇傭ヲ繼續セシムルハ不當ニ著シク其者ノ利益ヲ阻害シ公平ノ觀念ニ違背スルヤ否ヤヲ標準トシテ之ヲ決スベク、而シテ之ヲ決スルノ基礎タル諸種ノ事實ハ事實問題トシテ決定セラレベキモノナリト雖モ、是等ノ事實ヲ基礎トシテ更ニ其事由ガ已ムコトヲ得ザルモノナリヤ否ヤヲ決スルハ法律問題ナルヲ以テ尙ホ上告審ノ審査ヲ受クルコトヲ得ベシ<sup>49)</sup>。今例ヲ舉ゲテ「已ムコトヲ得ザル事

47) 例ハ自働車運轉手、筆耕トシテ雇ハレタル者ノ失明等。反之病氣ニ因ル一時の就業不能ノ如キハ雇傭ヲ終了セシムルコトナシ。尤モ病氣ノ原因ニ付キ勞務者ニ過失アルトキハ使用者ハ<sup>2543</sup>ニ依リテ契約ヲ解除シ得ルヲ原則トスルモ例ハ永年月雇ハレタル者が單ニ一兩日ノ病氣ニ因リテ僅少ナル一部不能ニ陥リタルコトヲ理由トシテ解除ヲ爲スコト能ハズ(256頁參照)。

48) 反對説横田氏各論565。

49) 247頁參照。

由」ノ何タルカヲ示セバ(1)勞務者ハ使用者ガ著シク勞務者ヲ虐待シタルコト、使用者ガ家計不如意トナリテ賃金ノ支拂ヲ爲サザルベキ處アルコト、父母ノ病氣ヲ看護スル爲メ歸國ノ必要アルコト、引續キ勞務ヲ供給スルトキハ其健康ヲ害スベキ處アルコト、使用者ガ遠隔ノ地ニ移轉セルコト、女子勞務者ガ婚姻ヲ爲シタルコト等ヲ理由トシテ「解除」シ得ベク、(2)使用者ハ事業ニ失敗シテ引續キ勞務者ヲ雇ヒ置クハ家計上不可能トナレルコト、勞務者ノ不誠實<sup>50)</sup>、怠慢、無能、病氣ノ爲メ長キニ亘リテ就業シ得ザルコト等ヲ理由トシテ解除ヲ爲シ得ベシ。(ロ)「已ムコトヲ得ザル事由」ハ之ガ發生ニ關シ「解除」ヲ爲サントスル者ニ過失アリヤ否ヤヲ問ハズシテ解除ノ原因ヲ成スモノナリト雖モ、若シ「其事由ガ當事者ノ一方ノ過失ニ因リテ生ジタルトキハ相手方ニ對シテ損害賠償ノ責ニ任ズ」(六二八<sup>四</sup>)ベキモノトス。蓋シ本條ハ單ニ當事者ヲシテ契約ノ拘束ヲ免レシムルコトヲ目的トスルノミニシテ其過失ニ對スル責任ヲモ免レシムルコトヲ目的トスルモノニアラザレバナリ。(ハ)本條ニ依ル「解除」ハ已ムコトヲ得ザル事由ノ發生次第何時ニテモ「直チニ」之ヲ爲シ得ルモノニ

但書

50) 同説東陸五・二・二新聞一一〇(實費診療所ニ雇ハレタル醫員ノ不誠實)。



シテ何等豫告期間ノ猶豫ヲ與フルコトヲ要セズ。而シテ本條ハ強行法規ナルガ故ニ當事者ノ特約ニ依リテ一定ノ豫告期間ヲ設クルコトヲ許サズ<sup>51)</sup>、又已ムコトヲ得ザル事由發生スルモ「解除」ヒザル旨ノ特約ノ無効ナルハ勿論間接ニ之ヲ強制スベキ約款例ヘバ違約金ヲ設クル亦無効ナリト云ハザルベカラズ。

第六二七條

ハ)「當事者ガ(明示的ニモ又默示的ニモ)雇傭ノ期間ヲ定メザリシトキハ各當事者ハ何時ニテモ解約ノ申入ヲ爲スコトヲ得」(六二七<sup>1)</sup>)。

從ヒテ例ヘバ第六二九條ニ依リテ成立セルモノト推定セラレタル再度ノ雇傭ノ如キ當然其期間ニ付テ何等ノ定メナキモノハ同ジク本條ノ適用ニ依リテ各當事者何時ニテモ之ガ解約ノ申入ヲ爲シ得ルモノトス(六二九<sup>10)</sup>)。而シテ此ノ解約申入ヲ爲スニハ常ニ必ズ下記ノ豫告期間ヲ必要トス。

1)「期間ヲ以テ報酬ヲ定メタル場合ニ於テハ解約ノ申入ハ次期以後ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得」(六二七<sup>11)</sup>)。而シテ其申入ハ

a) 其期間ガ六ヶ月以上ナルトキハ當期ノ終了三箇月前ニ(六二七<sup>11)</sup>)、

b) 其期間ガ六ヶ月未滿ナルトキハ當期ノ前

51) 同說東京地四・二・二五評論四民143。

半ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要スルモノトス(同<sup>11)</sup>)。

2) 其他ノ場合ニ於テハ「雇傭ハ解約申入ノ後二週間ヲ經過シタルニ因リテ終了ス」(六二七<sup>1</sup>後段)。

ニ)「使用者ガ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ雇傭ニ期間ノ定メアルトキト雖モ勞務者又ハ破産管財人ハ第六二七條ノ規定ニ依リテ解約ノ申入ヲ爲スコトヲ得」(六三一前段)。

第六三一條

「此場合ニ於テハ各當事者ハ相手方ニ對シ解約ニ因リテ生ジタル損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ズ」(六三一後段)。是等ハ總テ貸貸借ニ關スル第六二一條ニ付テ説明シタル所<sup>52)</sup>ニ同ジ。

#### 四 解除

解除

第六三〇條ハ貸貸借ニ關スル第六二〇條ノ規定ヲ雇傭ニ準用セルコト上述ノ如シ。然レドモ同條ハ強行法規ニアラザルガ故ニ當事者別段ノ定メヲ以テ同條ノ適用ヲ排除シ以テ通常ノ解除權ヲ留保シ得ルコト貸貸借ノ場合ニ同ジ。

#### 五 當事者ノ死亡

イ) 勞務者ノ死亡 勞務者ハ原則トシテ自ラ勞務ヲ供給スルコトヲ要スルモノナレバ(六二五<sup>11)</sup>)勞務者死亡スルトキハ雇傭ハ之ニ因リテ終了スルヲ原

當事者ノ死亡

52) 648頁參照。



則トス。然レドモ勞務者ガ使用者ノ承諾ヲ得テ代人ヲシテ勞務ニ服セシメタル場合及ビ勞務ガ何人ニ依リテ供給セラルルモ全然同一ナル場合ニ於テハ勞務者死亡スルモ雇傭ハ終了スルコトナシ。

□)使用者ノ死亡 反之使用者ノ死亡ハ雇傭ヲ終了セシムルコトナシ。然レドモ例ヘバ特定ノ病人ヲ看護スルガ爲メ看護婦ヲ雇入レタル場合ニ於テ其病人死亡スルトキハ第一ノ終了原因トシテ上述セル「勞務ノ終了」アリタルモノトシテ雇傭ノ終了ヲ來スベク、又場合ニ依リテハ單ニ已ムコトヲ得ザル事由ヲ生ジタルモノトシテ第六二八條ニ因リテ解除權ヲ發生セシムル場合モアルベシ。

第二款 請負

第一 性質

請負<sup>1)</sup>トハ當事者ノ一方ガ或仕事ヲ完成スルコトヲ約シ相手方ガ其仕事ノ結果ニ對シテ之ニ報酬ヲ與フルコトヲ約スル契約ナリ(六三二)。

一 當事者ノ一方(請負人)ガ或仕事ヲ完成スルコトヲ約スル契約ナリ。

1) 茲ニ「仕事」トハ凡テ勞務ニ依リテ作出シ得

1) locatio conductio operis; Werkvertrug; louage d'ouvrage, louage d'industrie

性質

第六三二條

請負人が仕事ノ完成ヲ約スル契約ナリ

ベキ結果ヲ謂フ。請負ハ斯ル「仕事ヲ完成スル」コト即チ勞務ノ方法ニ依リテ斯ル結果ヲ作出スルコトヲ目的トスルモノナルガ故ニ勞務其モノノ供給ヲ目的トスルニアラズシテ勞務ノ結果ヲ目的トスルモノナリ。請負ハ此點ニ於テ雇傭ト區別セラル。但實際上兩者ノ區別ハ困難ナル場合少ナカラズ。

□) 民法ハ仕事ノ種類ニ付テ何等ノ制限ヲ規定スルコトナキガ故ニ、家屋ヲ建築シ、工藝品ヲ製作シ、一定ノ學術的研究ヲ完成シ、物品ヲ運送スル<sup>2)</sup>等其有形的ナルト否ト又其財産的價值アルモノナルト否トヲ問ハザルモノトス<sup>3)</sup>。但シ一定ノ法律行爲

2) 但シ運送契約ニ付テハ商法ニ特別ノ規定アリ(§331-1, §359)。又鐵道運送ニ關シテハ鐵道營業法(三三年法律六五號)及ビ之ニ附屬セル鐵道運輸規程其他ノ法令アリ。

3) 同說 橫田氏各論571、清瀨氏各論下186、村上氏各論650。

4) 一定ノ場所ニ電燈ヲ點ズベキコトヲ約スル契約例ヘバ三日間ノ賣出期日ノ間屋上ニ「イルミネーション」ノ裝置ヲ爲スベキ旨ノ契約ハ請負ナリ。然レドモ單ニ有償的ニ電力ヲ供給スルコトヲ約スル契約例ヘバ「メートル」ニ依リテ燈火用又ハ動力用ノ爲メ電力ノ供給ヲ受クル契約ハ賣買ニ類似スル一種ノ無名契約ニシテ請負ニアラズ。蓋シ一定ノ代金ニ對シテ一定量ノ電力ヲ供給スルコトヲ目的トスルモノナレバナリ。學者或ハ電力ハ物ニアラズ故ニ賣買ノ目的トナルヲ得ズ從ヒテ電力供給契約ハ請負ナリト論ズルモノアレドモ斯クノ如キハ嚴格ナル意義ニ於ケル賣買ノ外例ヘバ無體物ノ供給ヲ目的トスル賣買類似ノ無名契約アルコトヲ忘レタルノ論ナリ(355頁參照)。此場合チモ請負ナリトスル說一東控四二・一〇・二一新聞六一〇、穂積氏「電氣ト法律」法協二二二一、岩田氏法典質疑問答民法債權 231一、橫田氏各論589、清瀨氏各論後188)。尙學者或ハ此後ノ場合ヲ目シテ貸貸借ニ類似スル特別ノ契約ナリト爲ス者アリ(Pfleghart, Elektrizität als Rechtsobjekt(02)291)ト雖モ電力ノ使用ハ之ニ因リテ電力其モノノ消耗ヲ來スモノナレバ單純ナル使用契約ノ範疇ニ屬スルモノト爲スハ正當ニアラズ。尙各種ノ學說ニ付テハ穂積氏前掲參照。

仕事ノ意義

仕事ノ種類



其他ノ事務ノ處理ヲ委託スル場合ニ於テハ縱令報酬ハ一定ノ事務ノ結果ヲ作出シタル場合ニノミ支拂ハルベキ旨ノ約束アルモ其契約ハ請負ニアラズシテ尙ホ委任(六四三)又ハ準委任(六五六)トナルベシ<sup>5)</sup>。尙ホ完成スベキ仕事ノ範圍ガ勞務ニ依リテ生ズル直接ノ結果ノミニ限ルヤ又ハ更ニ其結果ニ結付ケラレタル第二ノ結果ニ及ブベキヤハ契約ノ趣旨ヲ解釋スルニ依リテ定マルベキ問題ナレドモ、例ヘバ醫師ガ結果ノ頗ル不確實ナル手術ヲ約スルガ如ク實際第二ノ結果ヲモ完成シ得ルヤ否ヤ頗ル不確實ナル仕事ノ請負ニアリテハ單ニ直接ノ結果ノミヲ約シタルモノト推測スルヲ正當トスベシ。

仕事完成ノ爲メニ  
スル勞務

ハ) 請負ハ勞務其モノノ供給ヲ目的トスルモノニアラザルヲ以テ、仕事完成ノ爲メニスル勞務ハ何人ガ之ヲ爲スモ差支ナク從ヒテ或ハ全然他人ヲシテ

5) 委任ト請負トノ關係如何ハ吾民法ノ解釋上難問題ノ一ニ屬ス。然レドモ余ハ本文ニ述ベタルガ如ク苟モ「法律行為其他ノ事務ノ委託」ヲ目的トスル限リハ報酬ニ關スル定メノ如何ヲ問ハズシテ常ニ委任ナリト解スルヲ正當ト信ズ(同說岩田氏法協三五 一〇 102-105)。「法律行為其他ノ事務ノ委託」ナル觀念ハ常ニ一定ノ目的到達ノ爲メニ多少獨立ニ事務ヲ處理スルコトヲ委託スルノ思想ヲ包含スルガ故ニ此點ニ於テハ寧ロ請負ニ類スル點ヲ有スレドモ同時ニ單純ナル目的到達(結果作出)ノミヲ目的トセズシテ受任者自身ノ勞務供給ニ重キヲ置ケルコトヨリ考フレバ又之ヲ純粹ナル請負ト區別セザルベカラズ。故ニ報酬ガ結果作出ノ場合ニ對シテノミ支拂ハルベキヤ又ハ供給セラレタル勞務ノ分量ニ應ジテ支拂ハルベキヤニ關係ナク「法律行為其他ノ事務ノ委託」ハ凡テ委任ナリト解セザルベカラズ。

之ヲ爲サシメ又或ハ他人ヲ補助者トシテ使用スルヲ妨グザルヲ原則トス<sup>6) 7) 8)</sup>ト雖モ、(一)當事者ガ明示的又ハ默示的ニ一定ノ人ガ仕事完成ニ從事スベキコトヲ約シタル場合ハ此限ニアラザルコト勿論ナリ。(二)又一定ノ美術品又ハ學術的研究ヲ作出スル場合ノ如ク請負人自身ニアラザレバ其仕事ヲ爲シ得ザルモノニアリテハ請負人自ラ勞務ヲ供給セザルベカラザルコト素ヨリナリ。

ニ) 仕事ガ一定ノ材料ヲ要スル場合ニ於テ請負人ガ其材料ヲ供スルトキハ其關係頗ル賣買ニ類似スルモノアリ。從ヒテ具體的ノ事實ニ付キラ(一)請負ナリヤ賣買ナリヤノ判定ニ苦シム場合ヲ生ズルコト

仕事ノ完  
成ニ材料  
ヲ要スル  
場合ニ關  
スル問題

6) 同說仁井田氏法典質疑問答民法債權238-、橫田氏各論582-、村上氏各論658。

7) 從ヒテ請負人ノ死亡ハ必ズシモ當然ニ請負契約ノ消滅ヲ來サシムルモノニアラズ(同說東澤二・一・三評二民596)。

8) 請負人ガ他人ヲシテ自己ノ約シタル仕事ノ完成ニ從事セシムル場合ニ於テハ其他人ト請負人トノ間ニ雇傭存スルコトアリ又請負存スルコトアリ。其請負タル場合ニ於テハ人之ヲ稱シテ下請負ト云フ。下請負ハ請負人ト下請負人トノ間ニ締結セラレル獨立ノ請負契約ニシテ主タル請負契約トハ全然別個ノ存在ヲ有スルモノトス。故ニ一方ノ契約ニ付キテ生ジタル事項ハ他方ノ契約ニ對シテ何等ノ影響ヲ及ボサザルヲ原則トシ唯當事者ガ別段ノ意思表示ヲ爲シタル場合、請負ノ内容タル給付ト下請負ノ内容タル給付トガ同一ナルガ爲メ一方ノ不能ガ又同時ニ他方ノ不能タル場合等特別ノ事情存スル場合ニ限リテ二者ノ同一ノ運命ニ立ツモノトス。故ニ例ヘバ(一)請負ガ請負人ノ資格欠缺ノ爲メ無効ナル場合ニ於テモ之ガ爲メ下請負亦當然ニ無効トナルモノニアラズ(同說大審四一・五・一一民錄一四 558)。(二)尙請負契約中下請負ヲ止メ特約アルモ之ニ違反シテ締結セラレタル下請負ハ無効ニアラズ(單ニ請負人自身ノ特約違反ノ問題ヲ生ズルニ過ギザル也(同說大審四五・三・一六民錄一八 255))。



少カラズ(二)又作成物ノ所有權ガ何時注文者ニ移轉スベキカノ難問ヲ生ズルコト多シ。

1) 請負ナリヤ賣買ナリヤノ判定問題。

獨逸普通法及佛國ノ判例ハ此場合ニ請負人ガ其作出スベキ物ノ材料ノ全部又ハ大部分ヲ供スルトキハ常ニ賣買ナリトシ<sup>9)</sup>、又獨逸民法ハ同様ノ場合ニ原則トシテ賣買ノ規定ヲ適用スベキ旨ヲ定メ(六五一)、而シテ學者ハ多ク之ヲ稱シテ製作物供給契約<sup>10)</sup>ト云ヘリ。

然レドモ民法ハ此點ニ付テ何等ノ定メヲ爲サザルガ故ニ問題ヲ解決スルガ爲メニハ箇々ノ場合ニ付テ當事者ノ意思ヲ解釋スルノ外ナシ。而シテ當事者ノ意思ガ單ニ所有權ヲ移轉スルコトニ重キヲ置クトキハ之ヲ賣買ト見ルベク、又若シ當該ノ物ヲ作出スルコトニ重キヲ置クトキハ之ヲ請負ト見ルベキモノトス<sup>11)</sup>、尤モ請負人ノ供給スル材料ガ單ニ從タル性質ヲ有スルニ過ギザル程度ノモノナルトキハ常ニ請負存スルニ過ギザルモノト解スルヲ正當トスベシ。但シ

9) *Derenburg*, Paul. 2 § 113 尙佛國判例ニ付テハ *Planol* 2 no. 1902

10) *Werklieferungsvertrag* ノ譯語ニシテ學者或ハ「賣渡請負」ト云ヒ(岩田氏志林一七九 19)又或ハ「請負供給契約」ト云ヘリ(暁道氏京法一二 79)。

11) 同說岩田氏志林一七九 19一、橫田氏各論 572、清瀨氏各論後 186一、村上氏各論 656、梅氏要義三 632 註、仁井田氏法典質疑問答民法債權 233。

請負ナリ  
ヤ賣買ナ  
リヤノ判  
定問題

請負タル場合ト雖モ第五五九條ニ依リテ賣買ニ關スル規定ノ準用アル結果種々賣買ニ於ケルト同様ノ結果ヲ生ズベキコト勿論ナリ。

2) 作成物ノ所有權ノ所在ニ關スル問題。

以上ノ如ク仕事ガ材料ヲ要スル場合ニハ常ニ必ズ其仕事ノ結果タル作成物ノ所有權ノ所在ニ關スル問題ヲ生ズ。

(一) 材料ガ全部請負人ニ依リテ供給セラレタル場合

(1) 作成物が動産ナル場合 此場合ニ其物ハ出來即チ仕事完成ニ依リテ當然直ニ注文者ノ所有ニ歸スベキカ又ハ出來後特ニ所有權移轉ノ物權契約アルニ因リテ始メテ注文者ノ所有ニ歸スベキカハ學者ノ爭フ所ナリト雖モ、請負人ガ其完成セル物ヲ結局注文者ニ移轉スベキ義務ヲ負擔セル一事ヲ以テ直ニ其物が完成ト同時ニ注文者ニ移轉スルモノト解スベカラズ。而シテ其外別ニ注文者ガ直接作成物ノ所有權ヲ取得スベキ何等法律上ノ原因存セザルコトヨリ考フレバ、當事者豫メ別段ノ定メヲ爲サザル限リハ<sup>12)</sup> 特ニ所有權移轉ノ行爲アリテ初メテ

\*1) 橫田氏「請負契約ニ因ル所有權取得」法曹二四 八 1一。

12) 故ニ例ヘバ船泊建造ノ請負ニ於テ建造ノ進捗セル程度ニ應ジテ所有權注文者ニ歸屬スベキ旨ノ特約ヲ爲スハ有效ナリ(同說大審五・五・六民錄二二 909)。

作成物ノ  
所有權ノ  
所在ニ關  
スル問題



注文者所有權ヲ取得スルモノト解スルヲ正當トスベシ<sup>13)</sup>。而シテ右ノ所有權移轉行爲ハ通常「受渡」ナル言葉ヲ以テ表示セラルルモ之ヲ單純ナル占有權移轉即チ引渡ト區別スルコトヲ要ス<sup>14)</sup>。

(2) 作成物ガ不動産ナル場合<sup>\*)</sup> 吾

民法上土地ノ定著物ニシテ獨立ノ不動産タルモノハ獨リ建物ニ限レリ<sup>15)</sup>。故ニ請負人ガ材料全部ヲ供シテ獨立ナル不動産ノ出來スルハ獨リ建物建築ノ請負ノ場合ニ限レリ。而シテ建物ハ獨立ノ不動産ニシテ第二四二條ニ所謂不動産ノ從トシテ之ニ附合シタル物中ニ入ルベキモノニアラザルヲ以テ、此場合ニ於テモ亦上述(1)ノ場合ト同シク所有權移轉行爲(受渡)ヲ待チテ始メテ所有權ノ移轉アルヲ原則トセザル

13) 單ニ代金一部ノ前拂アリタルノミニテハ所有權未ダ注文者ニ移轉セリト云フヲ得ズ(同說東京地三六・五・一四新聞一四三)。

14) 引渡ノ時ナリトスル說村上氏各論 651。

\*) 暁道氏「請負建物ノ所有權移轉ノ時期」京法一二 一— 74— 石坂氏「請負建物ノ所有權ノ移轉」研究四 561—。

15) §177ニヨレバ不動産ニ關スル物權ノ得喪及ヒ變更ハ登記法ノ定ムル所ニ從ヒ其登記ヲ爲スニ非ザレバ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ズ。然ルニ現行登記法ニ於テ登記ノ手續ヲ規定セルハ獨リ土地及ヒ建物ニ限レルガ故ニ民法上獨立ノ不動キタル定著物(§86<sup>1)</sup>)ハ獨リ建物ノミニ限リ其以外ノ物ハ毀損スルニ非ザレバ分離シ得ザル程度ニ土地ト附合セルヲ否ヤニ依テ(§242、243參照)或ハ之ヲ土地ノ一部ト解スベク又或ハ之ヲ獨立ノ不動産ト解スベキモノトス。然ルニ大審院ハ從來屢々樹木(四二年法律二 號立木法ニ所謂立木ニアラズ)ヲ以テ獨立ノ不動産タル定著物ナリトシ而シテ之ガ得喪等ヲ第三者ニ對抗スルガ爲メニハ敢テ登記ヲ要セザルコトヲ主張セルモ新クノ如キハ今然 §177 及ビ登記法ノ規定ヲ無視セル見解也抑著「土地ノ定著物」法協 三〇 一— 105—參照。同說暁道氏「樹木ノ讓渡」新報二六 一— 69—。

ルベカラズ<sup>16)17)18)</sup>。但シ當事者別段ノ意思表示ニ依リ<sup>19)</sup>

16) 同說石坂氏前掲、暁道氏前掲、東京地二・三・三一評論二民 299。然ルニ此點ニ關シテハ反對說ニアリ。(一)不動産上ノ附合ノ原則(§242)ニ依リ建築材料ガ土地ニ附合スルニ從ヒテ漸次其所有權ガ注文者ニ歸スルモノナリトスル說(橫田氏前掲<sup>20)</sup>)。然レドモ民法上建物ハ土地ト附合スルモ常ニ獨立ノ不動産ニシテ土地ノ一部トナルモノニアラズ。而シテ附合ノ法理ハ二物ガ結合シテ一物トナル場合ニ其結合物ノ所有權ヲ何人ニ歸屬セシムベキカノ問題ヲ決スルガ爲メニ存在スルモノナレバ建物ノ如ク獨立ノ不動産ニシテ土地ノ一部ト成ラザルモノニ付キテハ附合ノ規定ヲ適用スルノ餘地ナキ也(同說暁道氏前掲<sup>77)</sup>)。勿論建築ノ中途ニ於テ該建物ガ未ダ建物ト稱スベカラザル程度ノモノナル間ハ之ヲ獨立ノ不動産ト見ルコト能ハザルガ故ニ如上ノ議論ニ依リテ其土地所有者ニ歸屬セザルコトヲ説明スルハ不可能ナリ。然レドモ請負人ハ契約ニ依リテ他人ノ土地ノ上ニ建物ヲ建築シタル上其所有權ヲ注文者ニ移轉スベキ義務ヲ負擔スルモノナレバ其未ダ建物トナラザル以前建築ノ目的ヲ以テ建築材料ヲ附合セシムルハ之ヲ「權原ニ因ル」モノト解セザルベカラズ從ヒテ未ダ建物ノ成立ヲ來タザル以前ニ於テモ其建築中ノ建造物ハ §242 但ノ適用ニヨリ依然トシテ請負人ノ所有ニアルモノト云ハザルベカラズ。(二)建物ノ引渡ニ依リテ所有權移轉ストスル說(大審四・五・二四民錄二—803—、大審三・一・二・二六民錄二〇 1208、大審三七・六・二二民錄一〇 861、東控三・三・一九評論三民179、村上氏各論651、西川氏新報 一八 一— 89。本說ノ根據ハ §643ガ「報酬ハ仕事ノ目的物ノ引渡ト同時ニ之ヲ與フルコトヲ要ス」ト定メタルノ點ニ存スルガ如シ。然レドモ同條ハ單ニ報酬支拂時期ヲ定メタルニ止マルニ依リ目的物ノ所有權移轉ノ方法ヲ定メタリト爲スハ不當ナリ。而シテ請負建物ハ單ニ建築完成セルノミニテハ未ダ法律上當然ニ注文者ノ所有ニ歸屬セザルコト上述ノ如クナルガ故ニ其移轉アルガ爲メニハ一般原則タル §176ニ依リテ所有權移轉ノ法律行爲アルコトヲ要シ且之ヲ以テ充分ナリト云ハザルベカラズ(同說石坂氏前掲、暁道氏前掲)。

17) 從ヒテ請負人ガ注文者ニ對シテ建物ノ所有權ヲ移轉シタル場合ニ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルガ爲メニハ不動産登記法 §106ニ依リ先ヅ保存登記ヲ爲シタル上更ニ注文者ニ對シテ所有權移轉ノ登記ヲ爲サザルベカラズ。橫田氏ハ之ヲ以テ一般取引ノ觀念ニ反スト説ケルモ元來此種ノ請負契約(Werklieferungsvertrag)ニアリテハ請負人ハ仕事ノ目的物ヲ完成シタル上更ニ之ヲ注文者ニ移轉スルノ債務ヲ負擔セルモノナレバ契約ノ目的ノ後半ノミニヨリ見レバ其性質モ實質ト異ナル所ナシ。果シテ然ラバ所有權移轉ヲ第三者ニ對抗スルガ爲メ如上ノ手續ヲ必要トスルハ素ヨリ當然ニシテ怪ムニ足ラズ。尙例ヘバ現在東京地方ニ於テ一般ニ行ハルルガ如ク建築請負ニ際シテ建築材料ノ個數ト單價トヲ表示シテ契約ヲ締結スル場合ノ如キハ建築材料ガ其建築場ニ搬入セラルル毎ニ先ヅ動産トシテ注文者ニ歸屬シ從ヒテ之ニ依リテ建築セラレタル建物ハ初メヨリ注文者ノ所有ニ



建築材料が搬入セラルルニ從ヒ又ハ建築ノ進捗ニ應ジテ逐次所有權ノ移轉アルモノト定ムルコトヲ妨グズ。此場合ニハ建築材料が動産ノママ逐次注文者ニ移轉セラルルモノニシテ結局建物夫レ自身ハ現ニ注文者ノ所有ニ屬スル材料ヲ以テ建築セラルルモノニ外ナラズ。

(二) 材料が全部注文者ニ依リテ供給セラレタル場合

此場合ニ於テハ材料及ビ之ニ依リテ出來シタル物が動産ナルト不動産ナルトヲ問ハズ、材料ノ所有權ハ終始注文者ニ止マリテ移轉ノ問題ヲ生セザルヲ原則トス。尤モ工作ニ因リテ生ジタル價格が著シク材料ノ價格ヲ超ユル場合ニ於テ加工者即チ請負人ハ加工ノ原則(二四六<sup>18)</sup>)ニ從テ一旦其物ノ所有權ヲ取得スベキヤ否ヤニ關シテ、學者間積極論ヲ爲ス者ナキニアラズト雖モ<sup>20)</sup> 元來加工ノ原則ハ加工物ノ復舊請求ヲ許サザルノ點ニ於テ公益規定ナリト雖モ、其

屬スルモノト見得ベキ場合頗ル多カルベシ。

18) 故ニ下請負人自己ノ材料ヲ以テ建築ヲ爲シタル場合ニハ建物ハ特ニ其所有權移轉行爲アルマテハ依然トシテ下請負人ノ所有ニアリ從ヒテ注文者乃至請負人ハ其所有權ヲ主張スルコト能ハズ(同主旨大審四・一〇・二二民錄 二一 1746 但シ所有權ハ「引渡」ニ依リテ移轉スト爲セリ)。

19) 大審三・一一・二六民錄 二〇 1208 ハ別段ノ意思表示ノ可能ナルコトヲ認ム。

20) 岩田氏志林一七 九 21。

加工物が何人ノ所有ニ歸屬スルカノ點ニ付テハ當事者別段ノ意思表示ヲ爲スコトヲ妨グルモノニアラズ。而シテ注文者ガ材料ノ全部ヲ提供シテ仕事ヲ爲サシムル場合ニ於テハ當事者ハ寧ロ常ニ斯ル意思ヲ有スルモノト認ムベキガ故ニ余輩ハ此場合ニ於テモ加工物ハ終始注文者ノ有ニ屬シ一旦請負人ニ歸スルモノニアラズト解スルヲ正當ナリト信ズ<sup>21)</sup>。

尙注文者材料ヲ供スル場合ニ於テ同時ニ請負人ハ同種ノ他ノ材料ヲ以テ之ニ代フルモ差支ナキ旨ノ特約ヲ爲スコトアリ。學者此種ノ契約ヲ稱シテ不規則請負<sup>22)</sup>ト云フ。此種ノ契約ノ性質ニ關シテハ多少ノ疑問之ナキニアラズ<sup>23)</sup>ト雖モ民法ノ解釋トシテハ通常ノ請負ニ附加スルニ「請負人ハ注文者ノ供シタル材料以外ノ材料ヲ使用スルモ可ナリ」トノ條款ヲ以テセルモノニ過ギズト解スルヲ正當トスベク、而シテ此場合ニ材料ノ所有權ハ契約ノ初ヨリ請負人ニ歸屬スルヤ否ヤニ關シテハ古來議論アリト雖モ<sup>24)</sup> 請負人ハ自己ノ欲スル場合ニハ何時ニテモ注文者ノ供シ

不規則請負

21) 同說大審六・六・一三、横田氏前掲 17、横田氏各論 584。

22) locatio conductio irregularis 參考書 — Windscheid 2 §401 Anm. 12ニ掲ゲラレタル諸書。

23) Windscheid a. a. O.; Oertmann Vorbem. zu § 631 f., 2b 參照。

24) Windscheid a. a. O.



タル材料ヲ別途ノ用ニ供シ得ルモノナレバ特ニ別段ノ意思表示ナキ限リハ寧ロ所有權ハ初メヨリ請負人ニ歸屬スルモノト解セザルベカラズ。故ニ此場合ニ於テハ請負人ガ材料ヲ供スル場合ト同様工作物ノ所有權ハ特別ナル移轉行爲ヲ待テ初メテ注文者ニ歸屬スベシ。

尙又注文者ノ供シタル材料ガ全部第三者ニ屬スルトキハ加工物ハ原則トシテ第三者ニ歸屬スベク、而シテ此場合ニ於テモ注文者ハ請負契約ニ基キ請負人ニ對シテ加工物ノ引渡ヲ請求スルノ權利アリト雖モ自ラ又第三者ニ對シテ之ヲ返還スルノ義務ヲ負擔ス。而シテ請負人ハ注文者ニ對スル報酬請求權ヲ有スルト同時注文者ハ第三者ニ對シテ加工ニ因ル不當利得ノ返還ヲ請求シ得ベシ。反之加工ニ因リテ生ジタル價格ガ著シク材料ノ價格ヲ超ユルトキハ本來加工者其物ノ所有權ヲ取得スベキノ理ナリト雖モ（二四六<sup>11</sup>）注文者ハ寧ロ請負人ヲ使用シテ加工ヲ行フモノト解シ得ベキヲ以テ此場合ニ於ケル加工物ノ所有權ハ寧ロ注文者ニ歸屬シ而シテ第三者ハ注文者ニ對シテ不當利得返還ノ請求ヲ爲シ得ルモノト解スルヲ正當トス（二四八）。

（三） 材料ノ一部ガ注文者ニ依リ他ノ一部ガ

請負人ニ依リテ供給セラレタル場合

（1） 材料ガ何レモ動産ナル場合 （イ）

請負人ノ供シタル材料ノ價格ニ工作ニ因リテ生ジタル價格ヲ加ヘタルモノガ注文者ノ供シタル材料ノ價格ヲ超エザルトキハ注文者加工物ノ所有權ヲ取得ス（二四六<sup>11</sup>）、（ロ）反之之ヲ超エタルトキハ加工者タル請負人ノ所有ニ歸スルヲ原則トスベキモ（二四六<sup>11</sup>）、注文者ガ材料ヲ供シタル場合ノ如ク當事者反對ノ意思ヲ有スルモノト認メ得ル場合ニ於テハ加工ノ原則ハ寧ロ其適用ヲ見ルコトナク加工物ハ直ニ注文者ニ歸屬スルモノナリト解スルヲ正當トスベシ<sup>25)</sup>。蓋シ第二四六條第二項モ亦加工物ノ所有權ヲ何人ニ歸セシムベキカノ點ニ付キテハ强行法規ニアラザルヲ以テナリ。

（2） 材料ノ一部ハ動産ニシテ一部ハ不動産ナルトキ 此場合ニ於テハ其不動産ガ注文者ニ屬スルト請負人ニ屬スルトヲ問ハズ之ニ從トシテ附合セシメラレタル動産ハ總テ第二四二條ノ規定ニ從テ不動産ノ一部ヲ成シ以テ不動産所有者ノ有ニ歸スルモノトス。從テ其不動産ガ注文者ノ所有物ナル

25) 横田氏前掲 24 ハ注文者主タル材料ヲ供シタル場合ニハ請負人ノ供シタル從タル材料ハ附合ニ因リテ注文者ニ歸スベキコトヲ説ケルモ當該ノ場合ハ加工ノ適用ニシテ單純ナル附合ニアラザルガ故ニ加工物全部ガ注文者ニ歸屬スル理由ヲ附合ニ求ムルハ不當也。



トキハ請負人ノ動産ハ附合ト同時ニ當然注文者ノ所有ニ歸スベク反之不動産ガ請負人ノ所有物ナルトキハ工作物ハ完成ノ上所有權移轉ノ行爲ヲ經ルニアラザレバ注文者ニ歸スルコトナシ。尙ホ建物ハ吾民法上附合ノ法理ニ從ハザルモノナルヲ以テ注文者ノ地上ニ請負人ガ他ノ材料ノ全部ヲ供シテ建築ヲ爲スモ法律上當然ニ注文者ノ所有ニ歸セザルコト既ニ上述セル所ノ如シ。

注文者ガ仕事ノ結果ニ對シテ報酬ヲ與フルコトヲ約スル契約ナリ

ニ 注文者ガ仕事ノ結果ニ對シテ報酬ヲ與フルコトヲ請負人ニ約スル契約ナリ。

イ) 報酬ハ金錢ナルコトヲ通常トスルモ、其他其種類態様ノ如何ヲ問ハザルコト雇傭ニ付テ説明セル所ニ同ジ<sup>26)</sup>。

ロ) 報酬ハ仕事ノ結果ニ對シテ支拂ハルベキモノナリ。故ニ

1) 請負人ガ仕事ノ結果ヲ到達スルニ必要ナル勞力費用等ガ中途ニ於テ不慮ノ事變ノ爲メ當初ノ豫定ヨリ増加スルモ之ヲ理由トシテ報酬ノ増額ヲ請求シ得ザルヲ原則トス<sup>27)</sup>。但シ特約ヲ以テ別段ノ爲メヲ爲スコトヲ妨ゲザルベシ。從ヒテ實際要シタル勞

26) 同說橫田氏各論 573、村上氏各論 671。

27) 佛民 art. 1793、瑞債 Art. 373<sup>1</sup> ハ此主旨ヲ明言ス但シ後者ハ多少ノ例外ヲ認ム (Art. 373<sup>II</sup>)。同說橫田氏各論 574。

力費用等ガ豫定ヨリ小ナリシ場合ニ於テモ注文者ハ報酬減額ヲ請求スルコト能ハズ<sup>28)</sup>。

2) 又如何ニ勞力費用ヲ使用シタリトスルモ請負人任意ニ仕事ノ完成ヲ爲サズシテ遲滞ニアル間ハ報酬ヲ請求スルコト能ハズ。

3) 然ラバ請負人ノ債務ニ付キテ後發不能ヲ生ジタル場合ニ其報酬請求權ハ如何ナル影響ヲ受クベキカ<sup>29)</sup>。

危險負擔ノ問題

a) 不能ガ請負人ノ責ニ歸スベキ事由ニ基クトキハ以後請負人ノ債務ハ其内容ヲ變ジテ賠償債務トナルベク(四一五)<sup>29)</sup> 而シテ注文者ハ依然トシテ報酬債務ヲ負擔スベシ<sup>30)</sup>。

b) 不能ガ注文者ノ責ニ歸スベキ事由ニ因リテ生ジタル場合ニ於テハ以後請負人ハ其債務ヲ免レ而カモ注文者ハ依然トシテ債務ヲ負擔スルモノトス(五三四<sup>1</sup>、五三六<sup>II</sup>)。但シ請負人ガ自己ノ債務ヲ免レタルニ因リテ利益ヲ得タルトキハ之ヲ注文者ニ償還

28) 瑞債 Art. 373<sup>III</sup> 參照。同說橫田氏各論 574。

29) 岩田氏「請負契約ニ於ケル危險ヲ論ズ」志林 一七 八 1—、九 11—。

29) 一部不能トナレル場合ニハ請負人ハ可能ナル部分ニ付テ履行ヲ爲シ且不能トナリタル部分ニ付テ損害賠償ヲ爲スベシ。然レドモ注文者ハ其可能部分ノ履行ヲ受クルコトヲ拒ミ § 543 ニ依リテ契約ヲ解除シタル上損害賠償ノミヲ請求シ得ベシ。

30) 同說大審元・一二・二〇、反對東控四四評論一商 253—。



スルコトヲ要ス(五三六<sup>11</sup>但書及ビ其類推)。

c) 以上ト異ナリテ不能ガ當事者雙方ノ責ニ歸スベカラザル事由ニ基クトキハ更ニ二ノ場合ヲ分チテ論ゼザルベカラズ<sup>31)</sup>。

(一) 請負ノ目的ガ單ニ一定ノ結果ヲ作出スルコトノミニ存シ何等物權ノ設定又ハ移轉ヲ爲スコトニ存セザル場合 此場合ニハ注文者モ亦常ニ其債務ヲ免ルベク<sup>32)</sup>(五三六<sup>1</sup>) 從テ請負人ガ履行準備ノ爲メ如何ニ多大ノ費用勞力ヲ費シタリトスルモ何等ノ報酬ヲ請求スルコト能ハズ。商法ニ於テハ請負ノ一

31) 岩田氏前掲ハ §534—536 ナ以テ請負ニ於ケル危險問題ヲ解決スルハ到底不可能ナリトシ「純然タル理論上ノ觀察點」ヨリ論ジテ「仕事ノ完成前ニ請負人ノ活動範圍ニ於テ生ジタル危險ハ請負人之ヲ負擔シ其他ノ危險ハ悉ク注文者之ヲ負擔ス」トノ結論ヲ爲セリ。然レドモ氏ガ §534—536 ハ以テ請負ニ於ケル危險問題ヲ解決スルニ足ラズト爲スノ論(九 17—30)ハ幾多ノ誤解ヲ包含スルモノニシテ之ヲ理由トシテ直ニ所謂「純然タル理論上ノ觀察點」ニ移ラントスルガ如キハ頗ル危險ナリ。而シテ氏ノ結論ハ請負ハ仕事完成ヲ主タル目的トスルガ故ニ仕事完成前ニ生ジタル危險ハ請負人之ヲ負擔スルモ其後ノ危險ハ仕事完成ノ義務ト結合セザルガ故ニ請負人ヲシテ負擔セシムベカラズトノ論ヨリ出ヅルモノ也。然レドモ請負ガ仕事ノ完成ト同時ニ所有權ノ移轉ヲモ目的トセル場合ニ前者ノミヲ目シテ主タル目的ナリトスルハ何等ノ理由ナシ。又氏ハ危險ノ觀念ヲ危險負擔ノ觀念ト分難シテ説明シ而シテ請負ノ場合ニ於ケル危險ハ履行不能ト別個ノ觀念ナリト説ケルモ(八 2—) 危險負擔ノ問題トハ雙務契約當事者ノ一方ガ事變ノ爲メ其債務ヲ免ラタル場合ニ相手方亦其債務ヲ免ルベキヤ否ヤノ問題ニシテ請負ノ場合タルト否トニヨリテ何等ノ差異ナキ也。思フニ氏ハ仕事完成前ニ於ケル諸種ノ故障ニ因リ損害ガ請負人ニ歸スルコトヲ目シテ請負人其危險ヲ負擔スト稱セルモノナラン。然レドモ斯クノ如キハ嚴格ナレ意義ニ於ケル危險負擔トハ全然別個ノ問題ニシテ之レ亦請負ノミニ特殊ナル事項ニアラズ。

32) 同說横田氏各論 591。

種タル海上運送ニ付キテ航海中事變ニ因リテ<sup>33)</sup> 船舶ガ沈没シタルトキ、船舶ガ修繕スルコト能ハザルニ至リタルトキ又ハ船舶ガ捕獲セラレタルトキハ備船者(注文者ニ相當ス)ハ運送ノ割合ニ應ジ運送品ノ價格ヲ超エザル限度ニ於テ運送貨ヲ支拂フコトヲ要ス(六一三<sup>11</sup>)ル旨ヲ定メタリト雖モ、同規定ハ單ニ公平ノ要求ニ基キテ生ジタル例外規定ニ過ギズシテ請負契約一般ノ理論ヨリ出デタルモノニアラザルガ故ニ之ヲ其他ノ場合ニ類推シ得ザルコト素ヨリナリ。然レドモ縦合約定ノ結果到達セラレザリシトスルモ請負人ガ勞力費用ヲ使用シタルノ結果注文者ヲシテ何等カノ利益ヲ取得セシメタルトキハ不當利得ノ法理ニ依リテ之ガ償還ヲ請求シ得ベシ。

(二) 請負ノ内容ガ單ニ仕事ノ完成ノミナラズ更ニ其完成シタル物ノ所有權ヲ移轉スルコトヲモ包含スル場合 此場合ニハ結局請負人ハ連續的ナル二重ノ義務ヲ負擔セルモノナリ。即チ此場合ニ於ケル請負人ノ債務ハ先ヅ仕事ヲ完成シタル上其完成シタル物ヲ注文者ニ移轉スルコトニ存スルモノナレバ第五三四條ノミヲ適用シテ此場合ノ危險問題ヲ解決ス

33) 此要件ハ法文之ヲ明記セザルモ學說及ビ判例ハ一般ニ之ヲ必要ナリトス(加藤氏志林一三 六 5、松木氏海商法137、武田氏法協三二 一一 143、毛戸氏京法九 二 127、大審二・七・一民錄一九 583、東控四四評論一民253)。



ルコト能ハザルハ勿論第五三六條ノミヲ適用スルモ亦不可ナリ<sup>34)</sup>。故ニ一個ノ契約ヲ以テ有價的ニ所有權移轉ト勞務供給トヲ約シタル混合契約（併行的結合ノ場合<sup>35)</sup>ノ場合ト同様右二箇條ノ何レヲモ適用スルニ依リテ初メテ正當ノ結果ヲ得ルモノトス。但シ右混合契約ノ場合ニ於テハ二個ノ債務ハ併行的結合ヲ爲セルニ過ギザルガ故ニ右二箇條ノ規定ヲ適用スルニ當リテモ同時ニ併行的ニ之ヲ適用セザルベカラザルニ反シ、請負ノ場合ニ於ケル二個ノ債務ハ互ニ相次的關係ニ立テルモノニシテ先ヅ一個ノ債務ノ履行アリタルトキニ於テ初メテ他ノ債務ノ發生ヲ來スモノナレバ右二箇條ノ規定ヲ適用スルニ當リテモ相次的ニ之ヲ適用セザルベカラズ。故ニ(一)第一次義務ノ内容タル仕事ノ完成ガ當事者雙方ノ責ニ歸スベカラザル事由ニ因リテ不能トナレルトキハ請負人ハ之ニ因リテ自己ノ報酬請求權ヲ失フベシト雖モ(五三六<sup>1)</sup>)(二)一度仕事ヲ完成シタル後ニ於テハ單ニ所有權移轉義務ノミ殘レルヲ以テ此點ニ付テハ第五三四條ヲ適用シテ問題ヲ決スルコトヲ得ベシ。即チ仕事ノ結果タル作成物ガ特定物ナルトキハ其滅失又ハ

34) 是レ請負ト未來ノ物ノ買買トノ異ナレル所以也。

35) 287頁以下参照。

毀損ノ危險ハ債權者即チ注文者之ヲ負擔スベク、反之不特定物ナルトキハ第四〇一條第二項ノ規定ニ依リテ其物ガ確定シタル時ヨリ以後危險ハ注文者ノ負擔ニ歸スルモノトス<sup>36)</sup>。

三 請負ハ雙務<sup>37)</sup>、有價且諾成契約ナリ。

## 第二 效力

### 一 注文者ノ義務

#### 1) 報酬支拂義務

注文者ハ請負人ニ對シテ報酬ヲ支拂フノ義務ヲ負擔ス<sup>38)</sup>。而シテ其支拂時期ハ(一)當事者任意ニ之ヲ

36) 反對說(作成物ノ引渡マテ請負人危險ヲ負擔ストスル說) 大審三・一・二・二六民錄二〇 1208、西川氏新報一九 一 63、横田氏各論591一、仁井田氏法典質疑問答民法債權 236、本判決ハ危險移轉ト所有權移轉ト同時ナラシムルノ思想ニ根據セルモノナリト雖モ斯クノ如キハ全然危險問題ノ根底ヲ誤解セルモノナルノミナラズ(158頁以下参照)假リニ此思想ヲ正當ナリトスルモ作成物ノ所有權ガ注文者ニ移轉スルハ所有權移轉行為ニ依ルモノニシテ引渡ニ依ルモノニアラザルコト上述ノ如クナルガ故ニ此點ヨリ云フモ亦誤レリ。

37) 石坂氏民法三 六 2128、梅氏法典質疑問答民法債權238 一行目ハ請負ノ場合ニハスベテ §536ヲ適用スベキ旨ヲ説ケルモ是レ契約ノ内容ガ結局物ノ所有權ヲ移轉スルコトニ存スル場合ヲ無視スルノ見解ナリ。

38) 故ニ例ヘバ注文者ガ期限ニ至ルモ尙報酬ノ提供ヲ爲サザルトキハ請負人期限マテニ履行ヲ爲サザルモ之レガ爲メ直ニ遲滯ノ責任ヲ生ズルモノニアラズ(同說東控四三・一一・一新聞六八五。152頁参照)。

39) 注文者ハ契約ノ初メヨリ此義務ヲ負擔セルモノニシテ仕事完成ニヨリテ初メテ之ヲ負擔スルモノニアラズ。§533ハ單ニ此義務ノ辨濟期ニ關スル定メテ爲セルニ過ギズシテ其發生時期ヲ定ムルモノニアラズ。故ニ請負人ノ債權者ハ請負人未ダ仕事ヲ完成セザル以前ニ於テモ其報酬債權ニ對シテ有效ニ轉付ヲ爲スコトヲ得(同說大審四四・二・二一民錄一七 63)。

雙務有價  
且諾成契  
約ナリ

效力

注文者ノ  
義務  
報酬義務



第六三三條

定メ得ルヲ原則トスルモ、(二)若シ何等ノ定メヲ爲サザリシトキハ(イ)契約ノ主旨ガ仕事ノ完成ノ外特ニ仕事ノ目的物ノ引渡ヲ必要トスルトキハ其引渡ノ時、(ロ)反之若シ何等物ノ引渡ヲ要セザルトキハ仕事完成ノ時ナリトス(六三三)。

仕事完成ニ協力スル義務アリヤ

ロ) 注文者ハ別段ノ意思表示ナキ限り請負人ノ仕事完成ニ協力スル義務ヲ負擔スルコトナシ。從ヒテ縱令必要ナル協力ト雖モ之ヲ怠リタルガ爲メ履行遲滯ニ陥ルコトナシ<sup>40)</sup>。然レドモ請負人ガ其債務ノ履行ヲ爲スニ付キテ債權者タル注文者ノ協力ヲ要スル場合例ヘバ注文者ノ指定スル土地ニ建築ヲ爲シ又ハ注文者ノ所有材料ニ彫刻ヲ施スガ如キ場合ニ於テハ注文者ノ協力アルニアラザレバ即チ注文者ガ請負人ニ對シテ其土地ヲ指定シ又ハ其材料ヲ引渡スニアラザレバ請負人ハ其債務ヲ履行スルコト能ハズ。故ニ此場合ニ於テハ請負人ハ敢テ現實ノ提供ヲ爲スコトヲ要セズ單ニ辨濟ノ準備ヲ爲シタルコトヲ通知シテ協力ヲ催告シ以テ注文者ヲシテ債權者ノ遲滯ニ陥ラシムルコトヲ得(言語上ノ提供)(四九三)。而シテ其遲滯ノ結果ニ付テハ獨逸民法ハ請負人保護ノ目的ヲ以テ一般ノ債權者遲滯ニ關スル規定ノ外特ニ別段ノ

40) 故ニ請負人之ヲ理由トシテ契約ノ解除(8541)ニ爲スコト能ハズ(241 註 2 參照)。

規定ヲ設ケタリ(六四二、六四三)ト雖モ吾民法ハ此點ニ付テ特ニ何等ノ規定ヲ設クルコトナキガ故ニ通常ノ場合ト同様債務者即チ請負人ハ本來其債務ノ不履行ニ因リテ生ズベキ一切ノ責任ヲ免ルルノ外(四九二)債務者即チ請負人ガ債權者即チ注文者ノ遲滯ニ因リテ履行ノ爲メ特別ノ費用ヲ支出シタルトキハ注文者ニ對シテ之ガ償還ヲ請求シ得ベシ<sup>41)</sup>。然レドモ遲滯ヲ理由トシテ損害賠償ノ請求ヲ爲スコト能ハズ<sup>42)</sup>。尙請負人ハ既ニ自己ノ債務ノ履行ヲ提供セルモノナルガ故ニ直ニ注文者ニ對シテ報酬ノ請求ヲ爲シ得ルコト勿論ナリト雖モ、仕事完成ノ義務ハ性質上供託ニ適セザルガ故ニ供託ニ依リテ一方的ニ自己ノ債務ヲ免ルルノ道ナシ。

ハ) 注文者ハ完成シタル仕事ノ目的物ヲ受領スルノ權利アレドモ別段ノ意思表示ナキ限り其義務ナキコト一般債權者ガ履行請求ノ權利ノミヲ有シテ之ヲ受領スルノ義務ナキト同理ナリ。蓋シ民法ハ獨逸民法第六四〇條ノ如キ別段ノ規定ヲ設クルコトナキヲ以テナリ。故ニ故ナク受領ヲ拒絕スルトキハ債權者

仕事ノ目的物受領ノ義務アリヤ

41) 同說鳩山氏債權 152、鳩山氏法協三四 一二 104 一。反對石坂氏民法三 二 636 一。

42) 同說鳩山氏前掲、石坂氏前掲。反之梅氏要義三 492 註ハ債權者ノ遲滯即チ債務ノ不履行ナリト解スルガ故ニ一般債務不履行ノ原則ニ從ヒテ賠償義務發生スルモノト爲セリ。



ノ遅滞ニ陥ルコトアレドモ債務者ノ遅滞ニ陥ルコトナシ。從ヒテ請負人ハ之ヲ理由トシテ損害賠償ヲ請求スルヲ得ズ又契約ノ解除ヲ爲スコト能ハズ。然レドモ履行ノ提供ヲ爲シテ報酬ノ請求ヲ爲シ得ルハ勿論供託ニ依リテ自己ノ債務ヲ免ルルコトヲ得ベシ。

請負人ノ  
義務  
仕事完成  
ノ義務

## 二 請負人ノ義務

### 1) 仕事完成ノ義務

請負人ハ仕事完成ノ義務ヲ負擔ス。故ニ請負人仕事ニ着手セズ又ハ半途ニ於テ仕事ヲ中止セルトキハ(一)注文者ハ債務不履行ヲ理由トシテ損害賠償ノ請求ヲ爲シ得ルノミナラズ(四一五)、(二)第五四一條ニ依リテ契約ノ解除ヲ爲シ得ベシ。(三)尙其他請負ノ目的タル仕事ガ第三者ニ依リテ完成セラレ得ベキ性質ノモノナルトキハ注文者ハ第三者ヲシテ其完成ヲ爲サシメ其費用ヲ請負人ニ對シテ請求スルコトヲ得ベシ(四一四<sup>43)</sup>)。勿論此場合ニ於テハ注文者請負人間ノ契約ハ其ママ存續セルモノナレバ注文者ハ依然トシテ報酬義務ヲ負擔セルコト勿論ナリ。

1) 仕事ノ内容ハ契約ノ旨趣如何ニ依リテ定マル。(一)故ニ場合ニ依リテハ勞務供給ノ直接ノ結果ノミナラズ其第二ノ結果ヲモ包含スルコトアルコト

43) 同說大審三九民錄一二 397。

既ニ上述セル所ノ如シ。(二)又仕事完成ニ要スル勞務ハ仕事ノ性質又ハ當事者ノ特約ニ依リテ制限セラレタル場合ノ外ハ必ズシモ請負人自ラ之ヲ供給スルヲ要セズシテ或ハ全然他人ニ委託シ又或ハ補助者ヲ使用スルヲ妨ゲザルコト亦既ニ上述セル所ノ如シ。但シ此場合ニ於テハ特約ナキ限り請負人ハ其債務履行ノ爲ニ使用シタル人ノ行爲ニ付キ自己ノ行爲ニ對スルト全然同一ノ條件ヲ以テ債務不履行上ノ責任ヲ負ハザルベカラズ<sup>44)</sup>。然レドモ此等ノ者ガ「其事業ノ執行ニ付キ第三者(注文者ヲモ包含ス)ニ加ヘタル損害」ニ對スル不法行爲上ノ責任ニ付テハ單ニ第七一五條ノ範圍内ニ於テ責任ヲ負擔スルニ過ギズ<sup>45)</sup>。

2) 仕事完成ノ義務ニ關聯シテ特ニ注意ヲ要スルハ事變ノ爲メ仕事ノ中途ニ於テ材料ガ滅失毀損シ又ハ仕事完成後其作成物ガ滅失毀損セル場合ニ於テ請負人ハ更ニ始メヨリ其仕事ヲ開始スルコトヲ要スルヤ否ヤノ問題ナリ。此點ニ付テ特ニ明文ナキ吾民法上ノ解釋論トシテハ右ノ滅失毀損ガ當然ニ仕事完成義務ノ履行不能ヲ生ゼシムルヤ否ヤヲ標準トシテ之ヲ決スルノ外ナク。從ヒテ不能ナラザル場合ニ於

44) 同說岡松氏無過失責任論 451—特ニ 454—、横田氏各論583、村上氏各論 658—659。反對說石坂氏民法三 二 454—。

45) 同說岡松氏前掲 458—459。村上氏各論 459。



テハ飽クマデモ完成義務アレドモ不能ナルトキハ之ヲ免レ從ヒテ上述シタル所ニ從ヒテ危險負擔ノ問題ヲ生ズ。

3) 尙ホ請負人ガ仕事完成ノ爲メ注文者ヨリ材料ヲ供セラレタル場合ニ於テハ之ガ保管並ニ利用ニ付テハ契約ノ旨趣並ニ取引ノ慣習ニ從フベキハ勿論、善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ之ヲ保管スルコトヲ要スルモノトス(四〇〇)。

作成物ノ  
所有權移  
轉義務

□) 作成物ノ所有權ヲ移轉スル義務

契約ノ主旨ガ注文者ヲシテ作成物ノ所有權ヲ取得セシムルノ點ニ存スルトキハ請負人ハ仕事完成ノ上其目的物ノ所有權ヲ注文者ニ移轉セザルベカラズ。但シ作成物ガ法律上當然ニ注文者ニ歸屬スル場合ハ此限ニ在ラズ。故ニ請負人ハ其引渡ヲ了スルマデ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ之ガ保存ヲ爲スコトヲ要ス(四〇〇)。

擔保責任

ハ) 擔保責任

請負ハ有償契約ナルガ故ニ賣買ニ關スル擔保責任ノ規定ハ之ヲ請負ニ準用シ得ベキコト勿論ナリト雖モ(五五九)民法ハ尙ホ特ニ請負ニ付テ別段ノ規定ヲ設ケタリ。即チ下ノ如シ。

種類

1) 擔保責任ノ種類

a) 瑕疵修補義務 「仕事ノ目的物ニ瑕疵アルトキハ注文者<sup>46)</sup>ハ請負人ニ對シ相當ノ期限ヲ定メテ其瑕疵ノ修補ヲ請求スルコトヲ得。但シ瑕疵ガ重要ナラザル場合ニ於テ其修補ガ過分ノ費用ヲ要スルトキ<sup>47)</sup>ハ此限ニ在ラズ」(六三四<sup>1)</sup>)。而シテ此修補請求權ハ請負契約上ノ債務ノ履行追完ヲ請求スルモノニ外ナラザルガ故ニ其性質契約上ノ債權ノ一部ニ外ナラズ<sup>48)</sup>。從ヒテ注文者未ダ報酬ノ支拂ヲ爲シ居ラザルニ於テハ修補ノ完了マデ之ガ支拂ヲ拒絕シ得ルヲ原則トスベシ。蓋シ報酬ハ仕事ノ完了アリタル場合ニ至リテ初メテ支拂ハルルヲ原則トスレバナリ(六三三參照)。尙特約ニ依リテ報酬ガ前拂セラルベキ場合ナルトキハ之ト修補義務トノ間ニ同時履行ノ抗辯アリ(五三三)。

修補義務  
第六三四  
條第一項

b) 損害賠償義務 「注文者ハ瑕疵ノ修補ニ代ヘ又ハ其修補ト共ニ損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得」(六三四<sup>1)</sup>)。 (一)瑕疵ノ修補ニ代ハル損害賠償ハ修補義務ノ不履行ニ因ル損害賠償即チ法律上修補ノ履行ニ代ハルベキ損害賠償ニアラズシテ注文者

賠償義務  
第六三四  
條第二項  
(一)修補  
ニ代ハル  
賠償義務

46) 苟モ注文者タル以上既ニ目的物ノ引渡ヲ受ケタルト否トナ問ハズ又既ニ目的物ノ上ニ所有權其他ノ權利ヲ有スルト否トナ問ハズ(同說大審四・一二・二八民錄二一 2295)。

47) 故ニ縱令輕微ナル瑕疵ト雖モ其修補ガ過分ノ費用ヲ要セザルモノナルトキハ修補請求ヲ爲シ得ベキコト勿論ナリ。

48) 同說志田氏各論講義案 118。反對說清瀨氏各論後 191。



ハ初メヨリ選擇的ニ修補又ハ損害賠償ヲ請求シ得ルモノトス。故ニ此債權ハ債權者ニ選擇權アル選擇債權ノ一種ニシテ凡テ選擇債權ニ關スル一般原則（四〇六以下）ノ適用ヲ受クベシ<sup>49)</sup>。從ヒテ(イ)賠償請求ヲ爲スニ付キテハ先ヅ修補ノ請求ヲ爲シテ其不履行ヲ俟ツコトヲ要セズ。(ロ)又修補請求ニ於ケルガ如ク「相當ノ期限ヲ定メテ」賠償請求ヲ爲スコトヲ要セズ<sup>50)</sup>。(ハ)尙修補義務ハ請負人ノ請負契約上ノ債務ニ外ナラザルガ故ニ之ト注文者ノ報酬債務トノ間ニハ同時履行ノ抗辯アリ得ベキコト上述ノ如シト雖モ(五三三)賠償義務ハ經濟上修補義務ニ代ルベキ性質ヲ有スルノミニテ法律上之ニ代ハルベキモノニアラザルコト上述ノ如クナルガ故ニ之ト報酬義務トノ間ニハ純理上第五三三條ノ適用ヲ受クベキ關係ナシ。然レドモ法律ハ特ニ公平ノ觀念ニ基キテ此場合ニモ亦第五三三條ノ準用アル旨ヲ定メタリ(六三四<sup>1)</sup>後段)。(ニ)尙又本規定ノ損害賠償請求權ハ前項ニ於ケルト異ナリテ「瑕疵ガ重要ナラザル場合ニ於テ其修補ガ過分ノ費用ヲ要スルトキ」ト雖モ亦發生ス。蓋シ本項ニ付キテハ前項但書ノ如キ規定ナキノミナラ

49) 梅氏要義 三 3634 註ハ請負人ハ注文者ガ寧ロ損害賠償ヲ請求メント欲スル場合ニ於テ修補ヲ強フルコトヲ得ズト云ヘリ。是レ注文者ニ選擇權アル選擇債權ナリトスルモノニ外ナラザルベシ。

50) 同說大審四一・四・二七民錄一四 498。

ズ前項但書ノ規定ハ瑕疵輕微ナルニ拘ラズ其修補ニハ特ニ過分ノ費用ヲ要スル場合ニ現實的修補ノ請求ヲ許スハ不當ナルガ故ニ之ヲ禁止セルニ過ギザルヲ以テ修補ニ代ヘテ損害賠償ヲ請求スルハ毫モ同規定ノ精神ニ反スルコトナケレバナリ。(二)修補ト共ニ損害賠償ヲ請求スルハ修補ヲ爲スモ尙別ニ損害アル場合ニ其賠償ヲ請求スルモノニシテ、(イ)此場合ニ於テモ修補請求夫レ自身ハ前項所定ノモノト全然同一ナルガ故ニ其請求ヲ爲スニハ「相當ノ期限」ヲ定ムルコトヲ要スルノミナラズ「瑕疵ガ重要ナラザル場合ニ於テ其修補ガ過分ノ費用ヲ要スルトキ」ハ修補請求ヲ許サズ(ロ)反之損害賠償義務ハ凡テニ於テ述ベタルト同一ニシテ之ト注文者ノ報酬義務トノ間ニハ第五三三條ノ準用ニ依リテ同時履行ノ抗辯アリ。

(二)修補ト共ニスル賠償請求

e) 契約ノ解除 「仕事ノ目的物ニ瑕疵アリテ之ガ爲メ契約ヲ爲シタル目的<sup>51)</sup>ヲ達スルコト能ハザルトキハ注文者ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得」(六三五)。然レドモ仕事ノ目的物が建物其他土地ノ工作物ナルトキハ契約解除ノ結果請負人ハ土地ヨリ其工作物ヲ收去セザルベカラザルニ至リ爲メニ獨リ請負人ニ莫大ノ損失ヲ被ラシムルノミナラズ又同時

契約解除

第六三五條

51) 此目的ハ契約上ニ表示セラレタルコトヲ要ス。



ニ社會經濟上不利ナル結果ヲ生ズベキヲ以テ民法ハ特ニ此場合ニ限リテ解除ヲ禁ジタリ(六三五<sup>52)</sup>。而シテ本但書ハ強行法規ナルガ故ニ<sup>53)</sup>反對ノ意思表示ヲ以テ之ガ適用ヲ排除スルコト能ハザルモノトス。

尙本條ガ瑕疵ノ爲メ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハザル場合ニ限リテ解除ヲ許シタルコトヨリ考フレバ其以外ノ場合ニハ第五四一條以下ノ原則規定ニ依リテモ亦解除ヲ爲シ得ザルガ如キ觀アリト雖モ然ラズ。此等ノ場合ニアリテハ先ヅ第六三四條第一項ニ依リテ修補ヲ請求シ、而シテ請負人ニ應セザルトキハ更ニ第五四一條ニ依リテ解除ヲ爲シ得ルモノトス<sup>53)</sup>。但シ土地ノ工作物ノ瑕疵ニ付キテハ第六三五條但書ノ精神上縱令第五四一條ニ依ルモ尙解除ヲ爲シ得ザルモノト解セザルベカラズ。

以上ノ擔保責任存續スル間ハ請負人ハ完全ナル履行ヲ爲シタルモノト云フベカラズ。故ニ請負人ガ其債務ノ履行ヲ擔保スルガ爲メニ提供シタル擔保物ハ擔保責任ノ存續中之ガ返還ヲ請求スルコトヲ得ズ。然レドモ請負人其履行ヲ完了シタル場合ニ於テ注文者ハ現在何等瑕疵ノ認ムベキモノナキニ拘ラズ將來或ハ瑕疵發見セララルルコトアルベシトノ理由ニ依リ

52) 同說西川氏新報一九六 70, 横田氏各論 598—599。

53) 同說志田氏各論講義案 123—。

テ法定ノ擔保責任存續期間(六三七、六三八)擔保物ヲ留置スルコト能ハズ<sup>54)</sup>。注文者若シ留置ヲ爲サント欲セバ現ニ瑕疵アリ從ヒテ擔保責任アルコトヲ證明セザルベカラズ。

## 2) 擔保責任ノ阻却事由

擔保責任  
阻却事由

以上三箇ノ擔保責任ハ次ノ二場合ニハ發生セズ。

a) 「仕事ノ目的物ノ瑕疵ガ注文者ヨリ供シタル材料ノ性質又ハ注文者ノ與ヘタル指圖ニ因リテ生ジタルトキ」(六三六) 「但シ請負人ガ其材料又ハ指圖ノ不適當ナルコトヲ知リテ之ヲ告ゲザリシトキハ此限ニ在ラズ」。

第六三六  
條

b) 當事者ガ無擔保ノ特約ヲ爲シタルトキ

但シ此場合ト雖モ請負人ハ其知リテ告ゲザリシ事實ニ付テハ其責ヲ免ルルコトヲ得ズ(六四〇)。

第六四〇  
條

## 3) 擔保責任ノ存續期間

擔保責任  
存續期間

一旦發生セル擔保責任ハ左ノ期間ヲ經過スルニ因リテ消滅ス。

a) 土地ノ工作物<sup>55)</sup>ノ請負ニ於ケル工作物又ハ地盤ノ瑕疵ニ對スル擔保責任。

### 1) 原則(六三八<sup>1)</sup>)

第六三八  
條

(1) 其工作物ガ石造、土造、煉瓦造又ハ金屬造ナ

54) 同說大審五・二・一七民錄二二 408。

55) 例ハ建物(大審四・一・二八民錄二一 2296)。



ルトキハ引渡ノ時ヨリ十年。

(ロ) 其他ノ場合ニハ五年。

但此十年乃至五年ノ期間ハ普通ノ時効期間内ニ限

第六三九  
條

リ契約ヲ以テ之ヲ伸長スルコトヲ得(六三九)。

2) 例外(六三八<sup>II</sup>)

工作物ガ以上ノ瑕疵ニ因リテ滅失又ハ毀損シタル  
トキハ其滅失又ハ毀損ノ時ヨリ一年内ニ第六三四條  
所定ノ修補請求權及ビ賠償請求權ヲ行使スルコトヲ  
要ス<sup>56)</sup>(六三八<sup>II</sup>)。尙第六三八條ハ土地ノ工作物ノミ  
ニ關スル規定ナルガ故ニ其所謂「擔保責任」中ニハ修  
補請求權及ビ損害賠償請求權ヲ包含スルノミニシテ  
解除權ヲ包含セズ。蓋シ民法ハ土地ノ工作物ノ瑕疵  
ニ對スル擔保責任トシテ解除權ヲ認メザルヲ以テナ  
リ(六三五<sup>但</sup>)。是レ本條第二項ガ特ニ第六三四條ノ  
權利ニ付キテノミ規定ヲ設ケタル所以ナリ。

第六三七  
條

b) 其他ノ場合ニ於ケル擔保責任(六三七)。

1) 仕事ノ目的物ノ引渡ヲ要スル場合ニハ

56) §638<sup>II</sup> ガ「滅失又ハ毀損ノ時ヨリ一年内」ト爲セルハ瑕疵ノ  
存在明カトナレル場合ニ強ヒテ §638<sup>I</sup> 所定ノ長期間責任ヲ存續セシ  
ムルハ無用ニシテ同規定ノ精神ニ反スル結果トナレバ也。從ヒテ §  
638<sup>II</sup> ハ §638<sup>I</sup> ニ對スル制限規定ニ外ナラズ。故ニ滅失又ハ毀損ノ後  
一年ヲ經過セザル間ニ §638<sup>I</sup> ノ期間經過セルトキハ §638<sup>II</sup> ニ關係ナ  
ク責任消滅スルモノト解セザルベカラズ(同說梅氏要義三 §638註、法  
曹會決議法曹一一一 7)。

其引渡ノ時ヨリ一年<sup>57)</sup>。

2) 引渡ヲ要セザル場合ニハ仕事終了ノ時  
ヨリ一年<sup>57)</sup>。

此ノ期間ハ當事者特約ヲ以テ之ヲ短縮スルコトヲ  
得ルハ勿論普通ノ時効期間内ニ限リ契約ヲ以テ之ヲ  
伸長スルコトヲ妨グズ(六三九)。

尙以上ノ諸期間ハ何レモ除斥期間ニシテ時効期間  
ニアラズ<sup>58)</sup>。其性質ニ付キテハ曩ニ第五六四條ニ付  
キテ述べタル所<sup>59)</sup>ヲ參照スベシ。

第三 終了

終了

請負ハ下記ノ諸事由ニ因リテ終了ス。

一 解除

解除

請負契約ハ勞務ノ供給ヲ目的トスル契約ナリト雖  
モ、其最後ノ目的即チ法律上重要ナル目的ハ勞務ノ  
供給其モノニアラズシテ之ニ因リテ生ズル結果ナ  
リ。故ニ雇傭ニ於ケルガ如ク時間ノ割合ニ應ジタル  
平均的繼續關係ヲ生ズルコトナシ。從ヒテ請負ニ付  
テハ告知ノ制度認メラルルコトナク其解除ハ常ニ契  
約ノ當初ニ遡リテ之ヲ消滅セシムルモノトス<sup>60)</sup>。

57) 之ヲ一年ト爲シタル理由ハ瑕疵ノ有無大小ハ仕事ノ目的物ノ  
引渡又ハ仕事完了ノ當時ニアラザレバ之ヲ明確ニスルコト困難ニシ  
テ訴訟上事實認定ニ關スル難問題ヲ生ズルノ虞アレバナリ。

58) 同說棟居氏法典質疑問答民法債權 240—。

59) 398 頁參照。

60) 236頁註 32 參照。反對石坂氏民法三 六 2364註 3。



解除原因 而シテ第五四一條以下ニ規定セル一般解除原因ノ外下記ノ如キ請負ニ特殊ナル諸種ノ解除原因アリ。

第六三五條

イ) 「仕事ノ目的物ニ瑕疵アリテ之ガ爲メ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハザルトキハ注文者ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得但建物其他ノ工作物ニ付テハ此限ニ在ラズ(六三五)。

第六四一條

ロ) 「請負人ガ仕事ヲ完成セザル間ハ注文者ハ何時ニテモ損害ヲ賠償シテ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得」(六四一)<sup>61)</sup> (一)立法理由 注文者仕事ノ完成ヲ欲セザルニ拘ラズ強ヒテ契約ヲ繼續セシムル必要ナキノミナラズ請負人亦損害賠償ヲ得ルニ於テハ強ヒテ解除ニ反對スルノ理由ナケレバナリ。 (二)解除權ノ存續期間 注文者ノ解除ヲ爲シ得ルハ「請負人ガ仕事ヲ完成セザル間」ニ限レリ。從ヒテ請負ノ主旨ガ仕事完成ノ上作成物ノ所有權ヲ移轉スルノ點ニ存スルトキハ其仕事完成以後ハ縱令所有權移轉前ト雖モ解除權ナキモノト解セザルベカラズ。

(三)解除ノ方法 解除ハ單純ナル意思表示ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得。法文ノ文字ノミヨリ考フレバ損害賠償ノ提供ヲ以テ解除ノ要件ト爲スガ如キモ損害賠

61) 本條ニ依ル解除ハ § 541 ニ依ル解除トハ別物ナリ。然レドモ本條ハ解除ノ爲メ特殊ノ要件ヲ要求セザルガ故ニ § 541 ニ依リテ爲シタル解除ガ無効ナル場合ニ於テモ之ヲ本條ニ依リテ有效ナリト主張スルヲ得。蓋注文者ハ結局契約ノ解除ヲ欲スレモノナレバナリ。

償ノ如キ數額不明確ナルモノノ提供ヲ以テ解除ノ要件ト爲スハ解除ヲシテ著シク困難ナラシムルモノナルガ故ニ本條ハ單ニ注文者任意ニ解除ヲ爲シ得レドモ之ニ因リテ生ズル損害ハ之ヲ賠償セザルベカラザルノ意ニ過ギズト解スルヲ正當トス<sup>62)</sup>。 (四)解除ノ效果 解除ノ效果ハ一般ノ場合ト全然同一ニシテ當事者雙方遡及的ニ其債務ヲ免ル。而シテ其外特ニ法律ハ注文者ヲシテ解除ノ爲メ請負人ノ蒙ルベキ損害ヲ賠償スルノ債務ヲ負擔セシメタリ。

ハ) 「注文者ガ破産ノ宣告<sup>63)</sup>ヲ受ケタルトキハ請負人又ハ破産管財人<sup>64)</sup>ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得」(六四二<sup>前段</sup>)。而シテ民法ハ此場合ニ請負人保護ノ爲メ「請負人ハ其既ニ爲シタル仕事ノ報酬及其報酬中ニ包含セザル費用<sup>65)</sup>ニ付キ財團ノ配當ニ加入シ

第六四二條

62) 同說大審三七・一〇・一民錄一〇 1201。反對清瀨氏各論後196。手附ニ關スル § 557<sup>I</sup>、買戻ニ關スル § 579<sup>I</sup>ノ場合ニハ手附又ハ買戻金ノ數額初メヨリ確定セルガ故ニ之ガ提供ヲ以テ解除ノ條件ト爲スナ妨ゲザルモ、§ 562<sup>II</sup>、§ 641 ニ於ケルガ如キ損害賠償ハ數額確定シ居ラザルモノナレバ之ガ提供ヲ解除ノ條件トスルハ當ラズ。單ニ用語ノ同一ナルノミテ理由トシテ反對論ヲ爲スハ不可ナリ。

63) 民事ニ付キテハ家資分散ヲ以テ破産ト看做ス(民施 § 2)。

64) 家資分散ノ場合ニハ破産管財人ニ相當スベキモノナシ。故ニ注文者自ラ解除ヲ爲シ得ルモノト解スベシ。

65) 「既ニ爲シタル仕事ノ報酬」トハ既ニ爲シタル仕事ノ割合ニ應ズル額ノ報酬ヲ云フモノニシテ元來報酬ハ仕事完成ノ場合ニノミ支拂ハルベキモノナルニ拘ラズ特ニ請負人保護ノ爲メ割合報酬ノ請求ヲ許シタルモノトス。又「報酬ニ包含セザル費用」トハ以上ノ支拂ヲ受ケタルノミニテハ現在ノ程度マデ仕事ヲ進捗セシムルニ要シタル費用ヲ價フニ足ラザルトキハ其足ラザル部分ノ費用ヲ云フ。而シテ請負



得」(六四二<sup>1</sup>後段)ル旨ヲ定メタレドモ「各當事者ハ相手方ニ對シ解約ニ因リテ生ジタル損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ス」(六四二<sup>11</sup>)。

債務ノ履行完了

二 請負人ガ仕事ヲ完成シ又ハ仕事ノ目的物アル場合ニ仕事ヲ完成シタル上目的物ノ所有權移轉並ニ引渡ヲ終リタルコト

債務ノ履行不能

三 請負ノ目的タル仕事ノ完成ガ請負人ノ責ニ歸スベカラザル事由ニ因リテ不能トナリタルコト

反之請負人ノ責ニ歸スベキ事由ニ因リテ不能トナリタルトキハ請負人ノ債務ハ變ジテ損害賠償債務トナリ而シテ注文者ヲ依然トシテ其報酬義務ヲ負擔スベキコト上述セル所ノ如シ。

第三款 懸賞契約

性質及成立

第一 性質及成立

第五二九條

懸賞契約トハ當事者ノ一方ガ或行爲ヲ爲シタル者ニ一定ノ報酬ヲ與フベキ旨ヲ廣告<sup>1)</sup>シ相手方ガ其旨定セラレタル行爲ヲ完了シテ承諾ヲ爲スニ因リテ成立スル契約ナリ(五二九)。

契約ナリ  
ヲ單獨行  
爲ナリヤ

一 契約ナリ。

人ハ此種ノ請求權ヲ有スルモノナルガ故ニ爲シタル仕事ノ目的物ハ解除ニ拘ラズ其ママ之ヲ注文者ニ移轉スルノ義務アルモノト解セザルベカラズ。

1) Auslobung

懸賞廣告ハ單純ナル契約ノ申込ニシテ之ニ對スル承諾アルニ依リテ初メテ契約成立スルモノト見ルベキヤ(契約說<sup>2)</sup>申込說<sup>3)</sup>)又ハ獨立ナル單獨行爲ト見ルベキヤ(單獨行爲說<sup>4)</sup>)ハ獨逸普通法ノ下ニ於テ學者ノ力爭シタル所ニシテ<sup>5)</sup>現ニ獨逸民法ハ單獨行爲說ヲ採用セリト雖モ(六五七)<sup>6)</sup>吾民法ガ瑞西債務法(八)英法<sup>6a)</sup>等ト共ニ契約說ヲ採リタルコトハ懸賞廣告ガ第五二九條以下即チ契約成立ニ關スル款ノ一部分ニ於テ規定セラレタルニ依リテ明ナリ<sup>7)8)</sup>

二 當事者ノ一方ハ或行爲ヲ爲シタル者ニ一定ノ報酬ヲ與フベキ旨ヲ廣告シテ契約ノ申込ヲ爲ス。

1) 懸賞契約ノ爲メニスル廣告ハ申込ニシテ(一)單純ナル申込ノ誘引ニアラズ。蓋シ廣告所定ノ條件ヲ充シタル者アルトキハ夫レ以上何等廣告者ノ

懸賞廣告  
ハ或行爲  
ヲ爲シタ  
ル者ニ報  
酬ヲ與フ  
ベキ旨ノ  
申込ナリ  
申込ノ方  
法

2) Vertragstheorie  
3) Offertentheorie  
4) Theorie des einseitigen Rechtsgeschäfts, Pollizitationstheorie  
5) 學說ニ付キテハ石坂氏民法三六 1912—參照。  
6) 獨逸ノ解釋ニ付キテハ Oertmann, 2 Vorb. zu §§. 657—, 1a 參照。  
6a) Pollock, Contract, 8th. edit., 15  
7) 同說梅氏要義三 529 註、石坂氏民法三六 1911、横田氏各論72—、清瀨氏各論後 198、村上氏各論 136—、志田氏各論講義案 20。反之獨リ神戸氏全書八 346—ハ單獨行爲說ヲ主張セリ。然レドモ此說ハ 529 ノ文字ガ偶々「承諾」ノ文字ヲ使用セザルコトヲ根據トスル說ニシテ法典全部ノ結構ヲ無視スルモノト云ハザルベカラズ。  
8) 然レドモ立法論トシテハ余モ亦單獨行爲說ヲ正當トフ。蓋シ契約說ニ依ルトキハ懸賞廣告ノ存在ヲ知ラズシテ指定行爲ヲ爲シタル者ハ懸賞ヲ得ルコト能ハザル等種々不都合ヲ生ズルヲ以テ也。此點ニ關スル詳細ハ石坂氏民法三六 1908—參照。



行爲ヲ待タズシテ契約成立スルヲ以テナリ。(二)又右ノ申込ハ常ニ必ズ廣告ノ方式ニ依ルコトヲ必要トスルモノナレバ此意味ニ於テ懸賞廣告ハ一種ノ要式契約ナリ<sup>9)</sup>。(三)尙茲ニ廣告トハ不定多數ノ人ニ依リテ了知セラレ得ベキ方法ヲ以テスル意思表示ヲ謂フモノニシテ其方法如何ヲ問ハズ又廣告ヲ知り得ベキ人ノ範圍ノ廣狹ヲ問フコトナシ。

申込ノ相手方

□) 廣告ニ依リテ申込ヲ受クル者ハ一般人又ハ少クトモ一定ノ範圍内ノ多數人ナルコトヲ要ス。縦令廣告ヲ以テ申込ヲ爲ス場合ト雖モ其申込ヲ受クル者ガ特定人ナルトキハ懸賞廣告ニアラズ<sup>10)</sup>。然レドモ苟モ不特定人ナル以上其人々ノ範圍ノ廣狹ヲ問フコトナシ<sup>11)</sup>。

申込ノ内容

ハ) 申込ノ内容ハ常ニ一定ノ報酬ニ對シテ特定ノ行爲ヲ爲スベキコトヲ求ムルニアリ。

1) 懸賞ノ目的物ハ行爲ナリ。(一)行爲ノ種類ハ法律特ニ之ヲ限定セザルヲ以テ苟モ懸賞ノ目的トナリ得ル限り其種類如何ヲ問フコトナシ<sup>12)</sup>。從ヒ

9) 32頁參照。同觀橫田氏各論 72。

10) 故ニ例ヘバ家出入ニ對シテ若シ歸來セバ財産ヲ與フベキコトヲ新聞ニ廣告スルモ懸賞廣告ニアラズ。又太刀山大錦ノ取組ニ對シテ其勝者ニ金盃ヲ與フベキ旨ヲ新聞紙上ニ廣告スルモ懸賞廣告ニアラズ。

11) 同說神戸氏全書 八 365、石坂氏民法三 六 1921、村上氏各論 142。

12) 例ヘバ遺失品、家出入ヲ發見シタル者ニ一定ノ金圓ヲ贈呈ス

テ不作為ニテモ亦可ナリ<sup>13)</sup>。尙又行爲ノ結果ガ何人ノ利益ニ歸スベキモノナルカハ法律素ヨリ之ヲ問ハザルガ故ニ苟モ廣告者ガ指定行爲ニ對シテ報酬ヲ支拂フノ意思アルコト明カナル限りハ何等廣告者ノ利益トナラザル行爲例ヘバ公ノ利益トナルニ過ギザル行爲又ハ反ツテ廣告者ノ不利益トナル行爲ト雖モ亦懸賞ノ目的トナルコトヲ得<sup>14)</sup>。(二)然レドモ懸賞ノ目的物ハ常ニ必ズ行爲ナルコトヲ要スルガ故ニ單純ナル事實(過去ノ行爲ヲモ包含ス)ノ發生ニ對シテ賞ヲ與フル旨ノ廣告ハ茲ニ所謂懸賞廣告ニアラズ。然レドモ單純ナル事實ノ申告モ亦行爲ナルガ故ニ懸賞廣告ノ物體トナリ得ベシ<sup>15)</sup>。(三)尙ホ廣告ノ方法ニ依リ一定ノ報酬ヲ約シテ財産權ノ移轉又ハ物ノ使用收益ヲ求ムル場合ニ於テモ其求ムル所ハ財産權ノ移轉行爲又ハ使用收益ヲ爲サシムルニ必要ナル行爲ナルガ故ニ一見尙ホ懸賞廣告ノ一種ナルガ如キモ、此場合ニ於ケル報酬ハ行爲ノ對價ニアラズシテ單ニ財産權其モノ又ハ使用收益其モノノ對價トシテ約セラレタルニ過ギズ。從テ斯ル廣告ハ單ニ賣

ベキ旨ノ廣告、一定ノ學術的發明ヲ爲シタル者ニ一定ノ金圓ヲ與フベキ旨ノ廣告等。

13) 例ヘバ一定ノ期間斷食シ得タル者ニハ一定ノ賞與ヲ與フベシト云フガ如シ。

14) 同說石坂氏民法三 六 1918、神戸氏全書 八 367。

15) 同說石坂氏民法三 六 1922、神戸氏全書 八 368、橫田氏各論 77。



買又ハ貸借等ノ申込若クハ單純ナル申込ノ誘引タルニ過ギズト解セザルベカラズ<sup>16)</sup>。反之懸賞契約ハ常ニ一定ノ行爲ノ完了ニ對シテ報酬ヲ與フルコトヲ目的トスルモノナルガ故ニ其性質最モ請負ニ類スルモノアリト云フヲ得ベシ<sup>17)</sup>。

2) 報酬ハ其種類ノ如何ヲ問ハズ。苟モ一定ノ行爲ノ爲サレタルニ對シテ供與セラルベキ利益タル以上之ヲ報酬ト稱スルヲ妨ゲザルナリ。又報酬額ハ廣告中ニ一定スルヲ通例トスルモ單ニ確定スルノ方法ヲ定メタルノミニテモ可ナリ。

申込ノ效力存続期間

ニ) 以上ニ説明セルガ如ク懸賞廣告ハ契約ノ申込ニ過ギザルガ故ニ其效力ハ先ニ申込一般ニ付テ説明シタル消滅原因ノ發生ニ因リテ消滅スルヲ原則トス<sup>18)</sup>。

消滅原因

然レドモ懸賞廣告ノ消滅原因ニ付キテハ其特質上特ニ説明ヲ要スベキモノ少カラズ。

撤回

1) 撤回 懸賞廣告ハ一般ノ申込ト異ナリテ(五二一、五二四參照)拘束力ヲ有セザルヲ原則トス(五三〇)。(一)方法 (1)懸賞廣告ノ撤回ハ

第五三〇條

16) 村上氏各論 140 ハ此種ノ廣告モ亦懸賞廣告ナリト云ヘリ。然レドモ是レ法文ノ文字ト沿革トヲ無視スルノ説也(同說梅氏要義三 § 529 註、横田氏各論 77)。

17) 同說梅氏要義三 § 529 註。

18) 61頁以下參照。

廣告ニ於テ指定シタル行爲ヲ完了スル者ナキ間ハ何時ニテモ之ヲ爲スコトヲ得(五三〇<sup>1)</sup>)。反之一旦完了アリタルトキハ契約之ニ因リテ成立スルガ故ニ以後廣告ノ撤回ヲ許サズ。(□)撤回ハ前ノ廣告ト同一ノ方法ニ依ルコトヲ要スルヲ原則トスルモ(五三〇<sup>1)</sup>)<sup>19)</sup>。「前項ニ定メタル方法ニ依リテ取消ヲ爲スコト能ハザル場合ニ於テハ他ノ方法(必ズシモ廣告ナルヲ要セズ)ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ得」(五三〇<sup>11)</sup>)。然レドモ此場合ニ依リテハ「其取消ハ之ヲ知リタル者ニ對シテノミ其效力ヲ有ス」(五三〇<sup>11)</sup>)<sup>但</sup>ルニ過ギズ<sup>20)</sup>。(二)效力 懸賞廣告ハ一般ノ申込ト同ジク撤回ニ因リテ直ニ遡及的ニ其效力ヲ失フ。從ヒテ撤回ノ效力發生後ニ至リテ指定行爲ヲ完了スルモ報酬ヲ請求スルヲ得ズ。又法律ハ指定行爲ノ完了者ナキ間無條件ニ廣告ノ撤回ヲ許シタルモノナルヲ以

19) 前廣告ト同一ノ方法ニ依リ得ルニ拘ラズ其以外ノ方法ヲ以テ撤回ヲ爲シタルトキハ其效力如何。一見之ヲ無効ト解スベキガ如キモ(無効說村上氏各論 174) 余ハ撤回アリタルコトヲ知レル者ニ對シテハ尙有效ナリト解スルヲ正當ト信ズ。蓋シ撤回ヲ知レル者ニ對シテハ撤回方法ノ如何ニ關係ナク何等ノ保護ヲ與フルノ必要ナキヲ以テ也。但シ此場合ニアリテハ其「撤回ヲ知レルノ事實」ハ廣告者之ヲ立證スルヲ要ス。蓋シ同一ノ方法ヲ以テ撤回ヲ爲シ得ルニ拘ラズ他ノ方法ヲ以テ爲シタル撤回ハ廣告ノ相手方之ヲ知了セザルヲ通例トスベクレバ也。

20) 此場合ニ於ケル「知不知」ニ關スル舉證責任ハ廣告ノ相手方ニアリ。蓋シ此場合ニ於テハ同一ノ方法ヲ以テスル撤回不可能ナルガ爲メ已ムナク一般的ニ他ノ方法ニ依ル撤回ヲ認め而シテ但書ノ規定ハ之ニ對スル制限ヲ設ケタルモノナルバ也。



テ指定行為ニ著手シタル者ガ撤回ノ爲メ從來費シタル費用勞力等無益トナリテ損害ヲ蒙ルコトアルモ廣告者ニ對シテ其賠償ヲ請求スルヲ得ズ<sup>21)</sup>。但シ廣告者ガ初メヨリ加害ノ目的ヲ以テ廣告ヲ爲シタル場合ニハ不法行為者トシテ責任ヲ負ハザルベカラザルコト素ヨリナリ<sup>22)</sup>。(三)撤回權ノ拋棄 懸賞廣告ハ原則トシテ拘束力ヲ有セザルコト上述ノ如シト雖モ、廣告者ハ自ラ撤回權ヲ拋棄シテ拘束力ヲ附スルコトヲ妨ゲズ(五三〇<sup>1</sup>但)。而シテ拋棄ノ意思表示ハ懸賞廣告中ニ之ヲ爲スヲ通例トスルモ(五三〇<sup>1</sup>但)後ヨリ追加シテ拋棄スルコト亦不可能ニアラズ<sup>23)</sup>。蓋シ之ガ爲メ毫モ相手方ニ對シテ損害ヲ生ズルノ虞ナケレバナリ。尙拋棄ハ明示ナルモ又默示ナルモ可ナリ。而シテ民法ハ此點ニ關シ「廣告者ガ其指定シタル行為ヲ爲スベキ期間ヲ定メタルトキハ其取消權ヲ拋棄シタルモノト推定ス」(五三〇<sup>1</sup>但)ル旨ヲ定メタリ。蓋シ此場合ニ於テハ廣告者ハ其期間内行為ノ完了セラルルコトヲ待ツノ意思アルモノト解スベケレバナリ。但シ推測規定タルニ過ギザルガ故ニ反對

21) 同說石坂氏民法三六 1941、神戸氏全書八 385、横田氏各論 83 一、仁井田氏法典質疑問答民法債權 144。獨普通法上ノ各種ノ反對說及ビ之ニ對スル批評ニ付キテハ石坂氏前掲參照。

22) 同說神戸氏同上。

23) 同說神戸氏全書八 388。

ノ意思アルコト明カナルトキハ素ヨリ其適用ナシ。

2) 期間ノ空過 懸賞廣告者ハ指定行為ヲ 期間ノ空過 爲スベキ期間ヲ定ムルコトヲ得(五三〇<sup>1</sup>但)。而シテ此場合ニ於テハ廣告者ハ其期間内ニ限リテ申込ヲ維持スルノ意思アルモノト解スベキニ依リ期間内ニ指定行為ノ完了ナキトキハ廣告ハ其效力ヲ失フモノト云ハザルベカラズ(五二一<sup>1</sup>參照)。

3) 拒絶 懸賞廣告ハ不特定ノ多數者ニ對ス 拒絶 ル包括的ノ申込ナルヲ以テ之ニ對スル個々ノ拒絶アルモ爲メニ其效力ヲ損ハルルモノニアラズ<sup>24)</sup>。

4) 指定行為ノ不能 指定行為不能トナレル 不能 トキハ廣告ハ直ニ其效力ヲ失フ。蓋シ廣告ニ對シテ承諾セント欲セバ必ズ指定行為ヲ完了スルコトヲ要スルニ拘ラズ其完了不可能トナリ廣告ノ目的ヲ達スルコト事實上不能トナレルヲ以テナリ。

反之報酬ノ物體ガ給付不能トナルモ廣告ハ當然ニ無効トナルモノニアラズ。蓋シ此場合ニ於テハ指定行為ノ完了ニ依リテ承諾ヲ爲スコト不可能ニアラズ。而シテ契約ノ申込アリタル後契約成立前ニ履行

24) 65 頁參照。故ニ例ヘバ一旅客宿泊中ノ旅店内ニ於テ寶石ヲ紛失シタルニ因リ自己ノ部屋ノ戸ニ「發見持參セル者ニ禮金ヲ與フベキ旨」ノ揭示ヲ貼付シタル場合ニ旅店主其發見ハ自己當然ノ責任ナリトシテ懸賞ヲ辭退スルコトアルモ後ヨリ發見持參セル旅店ノ雇人ハ廣告ノ效力存續セルコトヲ主張シテ賞金ヲ請求スルヲ得。



不能ヲ生ズルモ申込夫レ自身ハ爲メニ其効力ヲ失フノ理ナキヲ以テナリ。故ニ此場合ニ於テハ指定行爲ノ完了アルトキハ契約之ニ依リテ成立シ唯原始的不能ノ爲メ何等ノ効力ヲ生ゼザルニ過ギズ<sup>25)</sup>。從ヒテ廣告者ハ一般原則<sup>26)</sup>ニ依リテ損害賠償ヲ請求シ得ルコトアリ得ルノミナラズ、指定行爲完了ノ爲メ廣告者何等カノ利益ヲ得タルトキハ不當利得トシテ其償還ヲ爲サザルベカラズ。

相手方ハ指定行爲ノ完了ニ依リテ承諾ス

三 相手方ノ承諾ハ廣告ニ依リテ定メラレタル特定ノ行爲ヲ完了スルニ依リテ之ヲ爲サザルベカラズ。

イ) 故ニ單純ナル承諾ノ意思表示ハ以テ懸賞契約ヲ成立セシムルニ足ラズ。必ズヤ指定セラレタル特定ノ行爲ヲ爲スニ依リテ之ヲ爲サザルベカラズ<sup>27)</sup>。此意味ニ於テ懸賞契約ハ一種ノ要物契約(踐成契約)ナリ<sup>28)</sup>。

ロ) 指定行爲ノ内容ハ懸賞廣告ノ定ムル所ニ依リテ種々多様ナルガ故ニ如何ナル行爲アルニ依リテ

25) 119頁以下参照。反之石坂氏民法三六1945ハ廣告夫レ自身が當然ニ効力ヲ失フベキ旨ヲ説ケリ。然レドモ現ニ不能ナル給付ニ付キテ申込ヲ爲スコトヲ得。相手方亦之ニ承諾スルトキハ契約成立スルモノニシテ唯不能ノ爲メ何等ノ効力ヲ生ゼザルニ過ギズ。果シテ然ラバ申込以後ニ於テ不能ニ陥ルモ當然申込ノ効力消滅スルノ理由ナシ。

26) 121頁以下。

27) 如何ナル行爲アルニ依リテ契約ヲ成立セシムベキカニ關シテハ從來各種ノ學說アリ(石坂氏民法三六1924—参照)。

28) 30頁註31参照。同説清瀨氏各論後199、横田氏各論172。

承諾ノ意思表示アリ從ヒテ契約成立セルモノト見ルベキカハ場合ニ依リテ同一ナラズト雖モ、要スルニ廣告ニ依リテ指定セラレタル行爲ヲ完了シタル者が其際廣告ノ存在ヲ知リ<sup>29)</sup>且自己ノ完了シタル行爲ニ依リテ契約ヲ成立セシムルコトヲ欲スルノ意思ヲ有スルトキ<sup>30)</sup>ハ承諾ノ意思表示アリ<sup>31)</sup>從ヒテ契約ハ直ニ成立スルモノトス。故ニ(一)指定行爲ガ一定ノ事實ノ申告ナルカ又ハ他ノ行爲ト共ニ申告ヲモ包含スルトキハ契約ハ申告ノ完了即チ到達<sup>32)</sup>ニ因リテ成立スベク、(二)反之指定行爲ガ申告ヲ包含セザルトキハ廣告者ヲシテ完了ヲ知ラシムベキ何等ノ方法ヲ講ゼズト雖モ契約ハ直ニ完了ノミニ依リテ成立ス。

ハ) 指定行爲完了者ハ之ニ依リテ契約ノ承諾ヲ爲スモノナレバ原則トシテ行爲能力ヲ有スルコトヲ

29) 廣告ヲ知ラズシテ指定行爲ヲ完了セル者ハ承諾ノ意思ナキヲ以テ契約ヲ成立セシムルヲ得ズ。從ヒテ又廣告前ニ指定行爲ヲ完了シタル者ハ報酬ヲ請求スルヲ得ズ(同説石坂氏民法三六1928)。

30) 縱令廣告ノ存在ヲ知ルモ之ニ應ズルノ意思ナクシテ指定行爲ヲ完了シタルトキハ契約成立セズ。蓋シ承諾ノ意思表示アリト云フヲ得ザレバ也。

31) 此場合ト雖モ承諾ノ意思表示ナキニアラズ。指定行爲ノ完了夫レ自身ニ依リテ承諾意思ガ表示セラレルモノ也。此點先ニ§526 IIニ付キテ述べタル所(98—99頁)参照。反之石坂氏民法三六1928ハ此場合ニモ亦單ニ承諾ノ意思表現(Willensbetätigung, Willensäußerung)アルノミニテ意思表示ナシト觀ケリ。

32) 故ニ§526 Iノ適用ナシ。何トナレバ申告ガ指定行爲ノ内容ヲ爲セル場合ニ於テハ申告ノ完了即チ申告ノ到達(申告夫レ自身ハ觀念表示ニ過ギザレドモ尙§97 Iヲ準用スルヲ得)アルマデハ指定行爲完了セリト云フヲ得ザレバナリ。



要ス。然レドモ未成年者ハ獨斷ニテ之ヲ爲スコトヲ得ベシ。蓋シ懸賞契約ハ「單ニ權利ヲ得」ベキ行爲ニ過ギザレバナリ(四<sup>三四</sup>)。

片務且有  
償契約ナ  
リ

四 以上ニ説述セルガ如クナルガ故ニ懸賞契約ハ一ノ片務契約ニシテ之ガ成立ノ結果債務ヲ負擔スルハ獨リ廣告者ニ限レリ。然レドモ尙ホ常ニ有償契約タルヲ失ハザルガ故ニ<sup>33)</sup>性質ノ許ス限リ賣買ニ關スル規定ノ準用ヲ受クベシ(五五九)。

效力

第二 效力

懸賞契約ハ上述ノ如ク一種ノ片務契約ナルガ故ニ之ガ成立ト共ニ行爲完了者ハ廣告者ニ對シテ報酬ヲ請求スル權利ヲ取得ス(五二九)。

報酬請求  
權者

一 報酬請求權者ハ懸賞ニ應ズルノ意思ヲ有スル行爲完了者ナリ。

イ) 行爲完了者數人アル場合ニ契約ガ其何人トノ間ニ成立スベキカハ(一)廣告者ノ任意ニ定メ得ル所ナリト雖モ<sup>34)</sup>(二)特ニ別段ノ定メナキ限リハ(五

33) 同説曄道氏京法一〇八 6-7, 結果同説横田氏各論72。反之石坂氏民法三六 1931, 神戸氏全書八 376 ハ廣告者自己ノ利益ノ爲メニ懸賞廣告ヲ爲ス場合ハ有償契約ナレドモ公ノ利益ノ爲メニ懸賞廣告ヲ爲ス場合ハ無償契約ナリト説ケルモ、有償契約無償契約ノ區別ハ當事者雙方ノ給付ガ互ニ對價ノ關係ニ立テリヤ否ヤニ依リテ定マルモノニシテ(25頁以下)其給付ニ依リテ生ズル利益ガ相手方自身ニ歸スルヤ又ハ第三者ニ歸スルヤハ何等區別ノ標準ヲ與フルモノニアラズ。而シテ懸賞契約ニアリテハ報酬ト指定行爲完了トハ常ニ互ニ對價ノ關係ヲ有スルガ故ニ又常ニ有償契約ナリト解セザルベカラズ。

34) 尤モ定メ方ノ如何ニ依リテハ懸賞又ハ富籤類似其他射倖方法

三<sup>三四</sup>) (イ)最初ニ其行爲ヲ爲シタル者ノミ報酬ヲ受クル權利ヲ有シ<sup>35)</sup>(五三一<sup>1)</sup>) (ロ)數人ガ同時ニ行爲ヲ爲シタル場合ニ於テハ各平等ノ割合ヲ以テ報酬ヲ受クル權利ヲ有スルモノトス。但シ報酬ガ其性質上分割ニ不便ナルトキ<sup>36)</sup>又ハ廣告ニ於テ一人ノミ之ヲ受クベキモノトシタルトキハ抽籤ヲ以テ之ヲ受クベキ者ヲ定ム(五三一<sup>11)</sup>)。而シテ廣告ニ於テ抽籤ノ方法ヲ定メザリシトキハ廣告者自ラ之ヲ爲スベク、又抽籤ノ效果ハ遡及的ニシテ當籤者ハ行爲完了ノ時ニ遡リテ報酬請求權ヲ取得スルモノトス。

第五三一  
條

ロ) 指定行爲完了ニ干與シタル者數人アルモ其數人ガ協力シテ其行爲ヲ完了シタル場合ハ實ハ數人ガ一團トナリテ行爲ヲ完了シタルモノニ外ナラザルガ故ニ數人ハ一團トシテ廣告者ニ對スル債權ヲ取得ス。而シテ此場合ノ債權ハ報酬ガ可分ナルトキハ各行爲者平等ニ分割シテ之ヲ取得スベク(四二七)<sup>37)</sup>、

提供ノ行爲取締方(四二年八月內務省令二〇號)ニ觸ルルガ爲メ廳府縣長官ニ依リテ禁止又ハ制限セラルルコトアリ。

35) 從ヒテ最初ニ行爲ヲ爲シタル者ガ報酬請求權ヲ拋棄スルモ之ガ爲メ第二ニ行爲ヲ爲シタル者之ヲ取得スルニ至ルコトナシ。

36) 「性質上分割ニ不便」ナリトハ性質上分割不可能ナルヲ云フ。單ニ分割ノ爲メ費用ヲ要シ又ハ分割ガ困難ナルニ過ギザル場合ハ之ヲ包含セズ。斯クノ如キハ一見廣告者ニトリテ苛酷ナルガ如キモ廣告者ハ自ラ斯ル性質ノ報酬ヲ約シタルモノナレバ之ヲシテ分割ノ費用勞力ヲ負擔セシムシハ必ズシモ不當ニアラズ。反之此種ノ場合ニ直ニ抽籤ノ方法ニ依ルハ行爲完了者間ノ公平ヲ保ツ所以ニアラザル也(同説石坂氏民法三六 1935, 神戸氏全書八 401)。

37) 但シ各行爲者間ノ對内關係ニ於テハ別段ノ定メナキ限リ各自



不可分ナルトキハ不可分債權トナルベシ(四二八)。

報酬給付  
時期

二 報酬給付ノ時期ハ廣告者任意ニ之ヲ定ムルコトヲ得。若シ此點ニ付キテ何等ノ定メヲモ爲サザリシトキハ債權一般ニ關スル原則ニ從テ契約成立即チ債權發生ト同時ニ給付ノ時期到來スルモノトス。

優等懸賞  
廣告

### 第三 優等懸賞廣告

廣告ノ内  
容

一 優等懸賞廣告<sup>38)</sup>トハ通常ノ懸賞廣告ニ附加スルニ廣告ニ定メタル行爲ヲ爲シタル者ノ中優等者ノミニ報酬ヲ與フベキ旨ノ附款ヲ以テセルモノヲ謂フ。故ニ尙懸賞廣告ノ一種ニシテ之ニ關スル一般規定ノ補充的適用ヲ受クベシ。

1) 茲ニ優等者トハ判定者(五三二<sup>II</sup>)ガ優等者ナリトシテ判定シタル者ヲ謂ヒ客觀的一般標準ヲ以テ定マル優等者ノ意味ニアラス<sup>39)</sup>。(一)何人ガ優等者ナルカガ判定ヲ待タズシテ既ニ廣告中ニ定メラレタル一定ノ客觀的標準ニ依リ又ハ世間一般ニ存在スル自然ノ法則ニ依リテ定マルベキ場合ニハ其所謂優等者ノミガ實ハ廣告ニ定メタル行爲ヲ完了シタル者

仕事ノ割合ニ應ジテ利得ヲ得ベシ。蓋シ §427 ハ對外關係ノミニ關スル規定ナレバ也。

38) Preisausschreibung

39) 故ニ懸賞ノ目的タル行爲ハ相對的ニ其價値ヲ比較シ得ベキ性質ノモノナルコトヲ要シ絕對的ノ結果ヲ生ズル行爲ノ如キハ懸賞ノ目的トナラズ。例ヘバ一定ノ結果ヲ生ズル問題ヲ提出シテ之ヲ正解セル者ニ報酬ヲ與フベシト云フガ如キハ優等懸賞廣告ニアラズ。

トナルガ故ニ斯ル廣告ハ單ニ通常ノ懸賞廣告ニ過ギズ。從ヒテ斯ル場合ニ其優等者ト認ムベキ者數人アルトキハ最初ニ其行爲ヲ爲シタル者報酬ヲ受クベク、又若シ同時ニ其行爲ヲ爲シタルトキハ第五三一條第二項ノ適用ヲ受クルニ至ルベシ。(二)從ヒテ又特ニ判定者ヲ設ケタル場合ト雖モ優等者タルノ實質ハ廣告中ニ定メラレタル他ノ客觀的標準ニ依リテ定マリ判定者ハ單ニ形式的ニ之ガ確認ヲ爲スニ過ギザルトキハ尙ホ同ジク優等懸賞廣告ニアラズ。從ヒテ此種ノ場合ニハ其所謂判定者ノ判定ニ對シ異議ヲ述ブルコトヲ妨ゲザルモノト解セザルベカラズ(五三二<sup>III</sup>參照)。(三)反之尙ホ多少判定者ノ主觀的評價ヲ容ルベキ餘地存スル限リハ別ニ評價ノ標準ニ付テ多少ノ定メアリト雖モ尙優等懸賞廣告タルヲ妨ゲザルナリ。

□) 優等者ハ必ズシモ一人ナルコトヲ要セズ。或ハ數人ナルヲ得ベク又或ハ其數人中ニ差等ヲ設クルモ可ナリ。

ハ) 以上ノ如ク優等懸賞廣告ニ依ル報酬ハ應募者中將來優等者トシテ判定セラルベキ人ニ給付セラレベキモノナルガ故ニ其廣告ハ一見單純ナル申込ノ誘引タルニ過ギザルガ如キ觀アリト雖モ、此場合ニ