

共有物は實に厄介なるものなり、其使用に於ても一人は此くせんと云へば、一人は彼かせんと云ひ、常に紛擾の絶え間なきものなり、故に法律は共有物は各持分に應じて其全部を使用すること、定めたり、茲に三人して一頭の牛を共有したらんに、甲は其頭を使ひ、乙は其胴を使ひ、丙は其尾を使ふと云ふわけには行かず、此場合には已を得ず、各出金高に應じて甲は三日、乙は二日、丙は一日と云ふ様に、日を定めて牛の全部を使用せざるへからず、然るに動物などには苦情起ること少しと雖も、家屋等に至ては屢苦情の起ることあり、故に此場合には別段双方に使用方法の約束なきときは日を分ち各其全部を使用すべきものとなせり(第二百四十九條)、

八十八 各共有者の持分は如何なる推定を受くるや

法律は各共有者の持分は相均しきものと推定せり、左れば共同して組合を設け財産を共有するにも、又夫婦共産制度布かれて、夫婦共同して一家を共有するにも最初より協議して持分を定め置くにあらざれば、其持分は相均しきものと推定せらるゝなり、(第二百

五十條)、

八十九 共有物に變更を加へんとするときは一同の同意を要するや

共有の田を變じて畑なし、畑を埋めて宅地と爲し、材木を以て建築を爲さんとするが如き共有物に變更を加へんとするときは、各共有者全体の同意を経ざるべからず、若し之に背きて變更を加へたるときは、他の共有者對して損害賠償の責に任せざるべからず(第二百五十一條)、

九十 共有物の管理、保存の行爲をなすには一同の同意を要せざるや

管理とは、例之共有物が大根畑なるとき、大根を植うるより桑樹を植うるか遙に利益ありと見ゆれば大根畑を變じて桑畑となし、明き家ならんには之を人に貸して家賃を取立て、或は家屋の間口を改めて門構となす等、物を改良、利用すると云ひ、保存とは畑の荒蕪せんとするを草を耘り、肥料を施し、又家屋の破損せんとするを修繕する等、物の破損、荒蕪を防ぐ行爲を云ふ、保存行爲は共有物の持命を脅つに必要なる行爲なるを以

て、敢て他の共有者の同意を求むるを要せず、一個人の考を以て行ふを得べし、而て其費用の割前を他の共有者より請求するを得べし、次に管理行為を爲さんとするには各共有者の過半数の同意を得るを要す、之れ管理行為は物を利用、改良する行為にして、物の永存には關係なきものなればなり、而して此に過半数の同意と云ふは頭数の過半にあらず、各持分の半数故なり、若し過半数の同意を経たるときは、其費用、利益は各共有者全體にて負擔すべきは勿論なりとす(第二百五十二條、第二百五十三條)、

○共有物の分割

九十一 共有物の分割は何時にても請求するを得るや

共有は經濟上實に不利益なるものなり、之を利用するも、改良するにも一々各共有者の同意を要し、物件は次第に滯ほるに至るを以て、法律は此共有を好まず、成可く獨りの所有者に屬せんことを希望す、故に共有者は何時にても物件の分割を請求することを許したり、(第二百五十六條)然ども各共有者は五ヶ年の間互に分割を請求せざることを

を約束するを得、而して此五ヶ年は更に五ヶ年を延ばすことをも許せり、然ども約束期限過ぎたる後は何時にても分割を請求することを得、而して他の共有者は此分割請求を防むことを得ず、

九十二 相隣地にある界標、圍障、溝渠も分割するを得るや

相隣地の經界線上にある界標、圍障、溝渠の相隣者相方の共有なることは第六十九節に説きたるか如し、然るに相隣地の一方が之を分割して別々に所有せんことを請求し來りたるときは如何、此場合に於て我は之に應ずる義務なきものとす、隨て我よりも分割を請求するを得ず、但し双方協議の上分割するは素より勝手なるべし(第二百五十七條)、

第十一章 永小作權及地上權

九十三 永小作とは如何なるものなるや

小作とは從來の習慣にある一定の小作料を拂ひて他人の田畑を借りて米穀、蔬菜、花

綿、茶、等を耕作するは勿論、他人の牧場に牛馬を放ちて牧畜するをも合せて永小作と云ふ、林業は一見すれば耕作の類に屬すと雖も、我國の耕作は一重に農業を指すを以て永小作と稱するを得ず(第二百七十條)。

九十四 永小作人は借地に變更を加ふるを得るや

永小作人は借地の上に一時の變更を加ふるを得べしと雖も、永久の變更は加ふるを得ず例之池を埋めて田畑となすか如きは、再び之を原形に復することを得るを以て一時の變更と云ふを得ると雖も、水田を變じて畑となし、牧場を變じて水田となすか如きは永久に損害を興ふるを以て此の如き變更は永小作人の爲すを得ざる變更なり、然ども利益なる變更は之を加ふるも差支なし、例之荒蕪地を開墾して田畑と爲すか如き之なり(第二百七十一條)。

九十五 永小作人は小作地を他人に賃貸し、又は更に他人に小作せしむるを得るや

法律は永小作人か小作地を他人に賃貸し、又は更に他人をして小作せしむることを許さざり、我邦一般の習慣も亦此通りなり、然ども反對の契約あるときは此限りにあらず(第二百七十二條)、又普通の小作は他人に賃貸するを得ず、

九十六 永小作人は天災等の爲め小作料の減額又は免除を請求する権利ありや

天災地異の爲め凶年なるときも、小作人は小作料の免除は勿論、減額の請求を爲すことを得ず、之れ小作料は普通の賃貸料に比して甚だ低廉なるを以て凶年の損失は之を見込みあるものと見做すを得るに因る(第二百七十四條)。

九十七 三年以上不作の續きたるときは如何にや

天災地異により三年以上全く収益なきとき、又は全くの不用にあらざるも五年以上收穫が地主に拂ふ所の小作料よりも少きときは小作人は永小作權を拋棄することを得、縱令幾年間は必ず解約せすと云ふ約束あるも、右の場合には解約することを得へし(第二百七十五條)。

九十八 地主は小作人が小作料を拂はず又は破産したるときは解約をなすを得るや

小作人が只一回小作料不拂をなしたりと云ふて直に小作解約をなすを得ず、然ども二ケ年以上不拂をしたるときは永小作の解約を請求するを得へし、又小作人が破産の申渡を受けたるときは直に解約をなすを得べし(第二百七十六條)。

(注意) 前上五節に反したる地方の習慣あるときは其習慣に従ふ(第二百七十七條)。

九十九 永小作権の年限は如何

永小作権は短くても二十年以下に下ることを得ず、長くも五十年を超ゆることを得ず、若し二十年以下の約束にて永小作権を設定するものあれば、此は普通の小作にて永小作にはあらず、又五十年以上の永小作約束あらば法律は之を五十年に短縮して認むへし、然ども途中にて約束を改め更に五十年延ばす事を得へし、例之前に五十年の約束にて永小作権を設定したるに四十年に至り更に改めて五十年の永小作権を設定するを得へし、此場合は九十年の永小作となるへし、此更新延期は一度五十年の延期をなしたるときは再び延期を爲すことを得ず、此場合には更に約束を改むるより外に方法なし(第二百七

十八條)

(注意) 若當初の約束に年限を定めざるときは、法律は之を三十年の永小作約束と認定す、但し之に反する習慣あるときは此限りにあらず、

○地上権

百 他人の土地の上に建物竹木を所有する者は其土地を使用する権利ありや

他人の土地の上に於て家屋、牆壁、其他の工作物又は竹木を所有する者は、其物の存在する土地を使用することを得べし、之を地上権と云ふ、他人の地上に於て使用権を有するの謂なり、東京市中にては土地の所有者と建物の所有主とを異にするを常とす、建物の所有者は土地の所有者に對し毎月一定の借地料を支拂ふを以て、之を賃貸借と云ふが至當なれども、民法は特別の規定を設け、他人の土地の上に建物竹木を所有する者は、地上権と稱して物権の一種となし、通常家を借り倉を借る賃貸借と異にせり(第二百六十五條)。

百一 借家主は何時にても立退き申候とある証書の爲め貸主の請求次第直に立退く義務ありや

現今東京市中にて他人の土地を借り、之に建物を建つるとき、借地證書に御入用の節は何時にても建物を取拂ひ立退き可申候と書くか通例なり、此場合に於ては地上権者は貸主の請求あるときは何時にても立退かざるを得ざるか如しと雖も、實際は決して立退く義務なし、仮令證書には何時にても立退き可申候とあるも、此證書は空文にして大審院の判決例は立退くことを要せざるものとなし、新民法の精神も此にあるか如し、

然とも裁判所は貸主又は地上権者の請求に因り、工作物、竹木の種類、状況、其他地上権成立當時の事情を斟酌して十ヶ年以上五十ヶ年以下の範囲内に於て取拂ひ又は立退を命することあり(第二百六十八條第二項)、

百二 地上権者は何時にても立退く権利ありや

本問は地上権に存続期間を定めたる場合と定めざる場合とを區別せざるへからず、若し

地上権に一定の存続期間を定めたるときは、地上権者は其勝手を以て立退くを得ず、約束の期間を守ることが要す、之に反して一定の存続期間を定めざるときは、地上権者は自己の意に従ひ何時にても権利を抛棄することを得へし、然るも若し地代を拂ふ地上権なるときは、一ヶ年前に其旨を通知することを要す、又期間の至らざる一ヶ年分の地代を拂ひたるときは、此の預告をなすことを要せず、直に立退くことを得へし(第二百六十八條)、

百三 地上権の地代は何の規則に據るべきや

地上権者か地代を拂ふべきときは、總て賃貸借に關する規則に従ふものとす、又地上権者が不可抗力に因り損失を受け、又は五ヶ年以上より少き収益を得たるるとき等には、永小作權に關する第九十七節の規定に従ふものとす(第二百六十六條)、

百四 地上権者か立退ときは工作物及び竹木を取去るを要するや

地上権者は其權利消滅の際、土地を原狀に復して其工作物竹木を取去ることを得へ

し、然るも土地の所有者が其當時の時價を現に差出して、之を買取らんことを希望したるときは、地上権者は、正當の理由なくして之を拒むことを得ず、但し特別の習慣あるときは別とす(第二百六十九條)、

百五 地上権者は相隣者間に有する諸權利を有するや

然り地上権者は所有者と同じく、相隣者間に有する諸權利(本書第七章の諸權利)を有す、

第十二章 留置權

●留置權とは何ぞや

(一)物品を賣渡したるに買主其代金を支拂はざるときは、我は其物品を留置くこ

とる得をや

百六 (二)他人の物品を預り居りしに其物品の爲め生したる損害を受けたるときは、我は其を差押ゆことを得るや

留置物が一
日其占
有を離れ
たる如何

右二個の場合には其物品を差押ゆることを得、之を留置權と云ふ、此權利を行ふには、第一其債權が其物品に關して生したるものならざるべからず、第二我手元に其物品を占有し居る場合ならざるべからず、物品に關係して生じたる債權とは或る物品を賣渡したるに買主其代金を拂はざる時、或は他人より物品を預り居たるに其物品の爲めに損害を受けたるとき、例之他人の牛馬を預り居たるに此牛馬は前より或る傳染病に罹り居り、預主は其傳染病なることを知りつゝ之を秘して我に預けたるに、夫が爲め我飼ひ居たる他の牛馬に傳染延蔓し大なる損害を受けたるときは我は其損害賠償の債權を有すべし、又人の田地を預り居る中其田地に修繕を加へたる時我は其辨償を得るまで田地を差押ゆることを得べし、此等は皆其物品に關して生じたる債權と云ふべし、次に留置權を行ふには我其物品を占有し居らざるべからず、縱令其物品に關して生じたる債權を有し居るも、其物品が一度我が手を離れたるときは留置權を行ふことを得ず、己に他人の手に渡り居る物品を故らに取還へして留置權を行はんとするが如きは不法なり、次に注意

留置物は
必ず債務
者の所有
なること
を要する
や

すへきは留置権を行はんとするには、債務の返済期限に到着したるものならざるへからす、債務の返済は來月にあるに債務者が支拂ふ模様なきを見て取り、早くも今月に於て留置権を行はんとするか如きも不法なり(第二百九十五條)。

(注意) 我の占有したる物品は必ずしも債務者の所有物なるを要せず、債務者か他人の物品を持ち來りて置きたる場合にても其物品の爲めに生じたる債權にして債務者の責任に歸する以上は、我は其物品に對して留置権を行ふことを得べし(第二百三二條)。

百七 留置物より生ずる菓實は如何すべきや

法律上にて菓實と云ふは、樹木に生ずる菓實にあらず、金錢なれば其利息、動物なれば其産出したる産兒、田畑なれば其稻大根等の如き、總て元本より生ずる産物を指して云ふことは上來既に説明したる所なり、他人の物を留置しをきたるに其留置物より生じたる菓實は如何にするやと云ふに、留置者は之を收取して債權の返済に充つることを得、而して此の菓實を債權の返済に充當するには、先づ之を債權の利息に充當して、尙ほ餘

剩あるときは之を元本に充つべきものとす(第二百九十七條)

百八 留置者は留置物を使用、賃貸することを得るや

留置権は、單に其物を留め置くことを得る權利にして、其物を使用する權利にあらず、左れば留置者は其物品を賃錢を取りて他人に貸し、或は擔保として他人に渡すことを得ず、若し之を使用、賃貸、擔保に供する等のことあらば、債務者は留置権取消しの請求をなすことを得べし、然ども使用が其物の保存に必要な場合には之を使用するも差支なし、否な物によりては使用することが却て義務なることあり、例之田畑家屋は之を使用するか、手入を爲さざれば荒蕪荒廢し、鍋釜は使用せざれば錆を生ずるが如し、其他乗馬、獵犬は時々使用せざれば却て其物の健康を害し、習慣を鈍くするか如きことあるを以て此は使用するも可なり(第二百九十八條)。

百九 債務者か相當の擔保を供して留置物の取却を請求し來るときは之に應ずる義務ありや

然り其請求に應せざるへからず、留置物は債務者より取りたる抵當物にあらず、故に債務者が他の抵當物を供するか、相當の保証人を立つるときは、其請求に應して留置物を返さるへからず(第三百一條)、

第十三章 先取特權

百十 先取特權とは何ぞや

今茲に破産若くは身代限をなしたる者ありとせんに、米屋、味噌屋、醬油屋は云ふも更なり、呉服屋、疊屋、大工、左官に至るまで、苟も此者に金錢の貸借ある者は皆來りて債權を主張し、分産者の家財道具を賣拂ひ、其賣拂代金の内より各其債權額に應じて分配を請求すべし、而して此場合に於ける債權者は百圓の貸金に對して百圓の仕拂を受くるは稀にして、其多分は債權の三割若くは四割を受くるか通常にして、甚しきに至りては百圓の形に傘一本なるも珍しからず、之れ法律上にては債務の總財産は動産と不動

産とを問はず、一切を擧げて總債權者の擔保と見做したる結果にして債權者は先に貸したる者も、後に貸したる者も、千圓貸したるも一錢貸したるも、債權者の權利は依估最良なく總て一様に見做したるか故なり、然るに茲に先取特權と稱して或る債權者には特別の權利を與へ、他の債權者に先だちて債權の返済を得せしむるものあり、例之分産者の家財道具を賣り拂ひて得たる金子一千圓あらんに、之に對する各債權者の取るべき總額四千圓ありとすれば、各債權者一見したる處にて各四分三宛の損失を爲さるへからず、而して此中余の有する債權八百圓あらんに、此債權か普通の債權なれば余は茲に六百圓の損失を爲さるへからずと雖も、若し余の債權か先取特權と稱する優先權附き居りたらんには、余は他の債權者に先ち債權の全額即八百圓の仕拂を受け、他の債權者は餘り二百圓を分配して満足せざるへからず、之れ即ち先取特權の有力なる所以なり、右の如く先取特權は有力なる優先權を有するものなれば何人も此權利を有せんことを希ふべしと雖も、法律は一定の規則を設け或る種類の債權を限りて此優先權を與へ、其他

の債権は一切平等のものとなせり、今民法の先取特権を興へたる者を掲れば左の如し、

- 一、共益費用 他の債権者の爲めに利益を計りたる共同費用、
- 二、葬式費用之は債務者の葬式の爲めに費したる費用、
- 三、雇人の給料
- 四、日用品供給 米、味噌、醤油等の賣掛代金、
- 五、不動産の賃貸借 債務者に貸したる家屋田地等の賃錢、
- 六、旅店の宿泊料 宿屋の主人の有する權利、
- 七、旅客又は荷物の運輸 此等の運送賃、
- 八、動産不動産の保存 債務者の動産不動産を保存するに費したる入費、
- 九、動産不動産の賣買 物品の賣掛代金等にして賣渡したる動産不動産の上へのみ存す、
- 十、種苗又は肥料の供給

十一、農工業の勞役を爲したる者の勞力賃

十二、不動産の工事に服したる賃錢

右に列擧したる先取特権の附着したる債権の中に就き、債権の施行を受くべき債務者の財産の類によりて、一般財産に對して有する先取特権と、動産又は不動産を限りて有する先取特権の區別あり、前擧一、二、三、四は債務者の一般財産に對して有する優先權にして、五、六、七、十、十一、及八、九の中動産に關する債権は、其の動産の上に行はれ、八、九の中不動産に關する債権と十二とは、不動産の上に行はる先取特権なり、然るに若し、

百十一 先取特権の附着しある動産、不動産が賣却、賃借、毀損せられたる時は先取特権は消滅するや

と云ふに、先取特権は消滅せず、若し債務者が先取特権の附着し居る物品を賣却したるときは、我は賣却したる代金の上に付き先取特権を有す、又物品か賃貸せられたる時は

其賃貸料の上に行はれ、又若し物品が他人の所爲により損傷し、毀損せられたる爲め債務者が損害賠償を得たる場合は、其賠償金の上に付て先取特権を行ふことを得へし、但し金銭てふものは一旦債務者の手に入るときは、他の金銭と混合して何れが先取特権附着の物の代金なるやを區別すること能はざるものなれば、第三者(他人)が未だ債務者に支拂はざる以前に於て差押を爲すことを要す、差押とは民事訴訟法第五百九十四條以下に定むる手續により、第三者の住する地の區裁判所に申請し、第三者より我が債務者に支拂ふ金銭の差押命令を乞ふを云ふ、詳しくは民事訴訟法に就き見るへし(第三百四條)(注意) 先取特権に關する疑問を調へんとするには、先自己の有する債權は法律の許したる先取特権の中の如何なる部分に屬するや、即ち債務者一般財産の上に存するや、動産又は不動産の上に存するやを定め、次に我有する先取特権は他の先取特権を有する債權者に比して第何位に屬するやを定むるを必要とす、本書は最初に先取特権が對抗する債務者の財産の種類によりての先取特権の種類を説き次に其順位を説明すへし、

○一般の先取特権

百十二 債務者の一般財産に對して有する先取特権は何なりや

- 第一 共益の費用、第二 葬式の費用、第三 雇人の給料、第四 日用品の供給費用、是なり、

百十三 共益費用の債權とは何ぞや

共益費用とは各債權者の共同の利益を計る爲め、債務者の財産の保存、清算又は配當する目的を以て出したる費用を云ふ、例之債務者の破産したるとき、其財産を取調へ之を賣却し以て各債權者に配當する爲め費したる諸雜費なり、而して此等の債權を有するものは大抵は執達吏、清算人等にして、普通人にて此權利を有するものは極めて少數なり、而して此等の先取特権は之によりて利益を得たる債權者に對してのみ有力にして、其庇陰を蒙らざりし債權者に對しては効力なし、例之質權、抵當權を有するものは、其物品を取りて直に己の債權に充つるか故に、右等の者の力を藉ることなし、故に是等の者に對

しては共益費用に就て有する先取特権は優先権なものとす、世間或は執達吏、清算人の費用は、何人も支拂はざるを得ざるものと信じ、誤りて先取特権を認むることあり、注意をべし(第三百七條)。

百十四 葬式費用の債権者は如何なる限度に於て先取特権を有するや

葬式なるものは一方より言へば親に厚ふる美俗にして、他方より言へば一家の不幸愁傷之より大なるはなし、何を差置きても先づ之を營まざるを得ざる大禮あれば、此の費用を取換へたる債権者、此に要する器具を貸與賣却したる葬儀社は他の債権者に先立ちて優先権を有す、而て此葬式費用は唯債務者自身の費用のみに限らず、債務者の親族又は家族にして債務者の扶養すべき義務ある者の爲に費したる葬式費用に付ても先取特権を有す、然れども其費用は、身分に相應したるものならざるへからず、身分不相應に費したる葬式費用に付ては先取特権なきものとす(第三百八條)。

百十五 雇人が其給料に就て有する先取特権は如何なる限度に従ふべきや

執事、頭番、手代、僕婢、丁稚等は先づ一般に薄資薄給の者にして、且つ一家の中必要欠ぐへからざるものに屬すれば、法律は双方の利益を計り、彼等をして安心して業務に従事せしめんか爲め、其給料に付き先取特権を與えたり、而して此等雇人の有する先取特権は、最后六ヶ月間の給料を限りとし、六ヶ月以前の給料の末に受取らざるものに付ては此の特権なし、又此優先権は六ヶ月てふ制限ある上に、更に五拾圓を超過せざるを要す、五拾圓を超過したる給料は假令六ヶ月以内のものにても此の特権なし、故に拾圓の給料を受くる者は其五ヶ月分に付てのみ先取特権を有し、百圓の月給を受くるものは僅に半ヶ月分に付てのみ優先権を有するも誠に是非なき次第なり(第三百九條)。

百十六 日用品を供給する債権者の有する先取特権は如何なる限度に従ふべきや

米、味噌、醤油、野菜、魚類等の日用飲食品及び薪炭油の供給者は、其債権に付て先取特権を有す、此等は人間生活に必要な物品にして、其債権者に優先権を與へざれば、負債多き債務者は出入の商人より米、鹽、薪炭を得る能はず、大に困難することあり、法律

は双方を保護する爲め此權利を與へ出入商人をして安心して日用品を供給せしむる様になせり、而して日用品供給の額は債務者一方は云ふに及はず、債務者の扶養すべき親族家族及び僕婢の生活に必要な物品にして、且つ最後の六ヶ月間の賣掛金ならざるへからず、六ヶ月以上の代金に付ては先取特權なし、又人間生活に必要な日用品に限りたれば酒類、菓子代の如き債權には此權利なかるべく、且つ其家族僕婢は債權者と同居し居るものならざるへからず(第三百十條)、

○動産の先取特權、

百十七 債務者の動産に付て有する先取特權は如何なる債權に限るや

債務者の動産に對して有する先取特權は左の八種なり、

- 一、不動産の賃貸借に關する債權、
- 二、旅店の宿泊料、
- 三、旅客又は荷物を運送したる債權、

四、公吏の職務上の過失に付きて、

五、動産を保存する爲めに生したる債權

六、動産の賣買、

七、種苗又は肥料を供給したる債權、

八、農工業の勞役に服したる勞力賃、

百十八 不動産賃貸より生する先取特權とは如何なる債權なるや
不動産賃貸より生する先取特權は左の如し、

- 一、田畑山林家屋等の不動産を賃借したる其代金、
- 二、借主が其不動産に毀傷損害を加へたるにより生したる損害賠償の債權、
- 三、借主が借りたる不動産に修繕を加へべき約束ありたるに其修繕を爲さざるより生する債權、

右の外不動産 賃貸關係より生する債權は皆債務者(借主)の有する動産のみに限りて先

取特權を有す、而して其動産に付ても亦一定の制限あり、以下之を説かん、

百十九 土地の賃貸人の有する先取特權は如何なる動産の上に行はるゝや

不動産の賃貸關係より生ずる優先權なればとて、債務者の總ての動産の上に行はるべきにあらず、賃貸したる不動産の種類によりて、隨て優先權を受くる動産の種類をも異にすべし、本間土地の賃貸人の有する債權は、右の四種の動産に限りて行はる、

一、借用地に備付けたる動産 礦山ならば段木、坑棚、牧場なれば木柵、門扉、又借用地の上に建物あるときは、其建物内にある備付諸道具

二、借用地の利用の爲めに建てたる建物の中に備付たる動産 借用地利用の爲めにしてたる建物と云へば、其借用地に在らざるも、借用地に頼りて耕作、牧畜する爲めに、其地以外にある建物のことにして、此中に備へ付たる動産とは、例之甘蔗畑利用の爲めに設けたる砂糖製造所にある諸器械の如き類を云ふ、

三、借用地の利用に供したる動産 前項の借用地又は其以外にある建物の備品にあら

ざる動産にして例之牛馬糶の如き耕作作用の物品なり、

四、借用地より生したる菓實 米穀、野菜、菓物は勿論、山林に生ずる林木、坑山より採掘したる礦石の類なり、而て言ふまでもなく貸主の占有内にあるを必要とす、

右の中、戸棚、箆筒、椅子、机等は備附けたる動産なりと雖も、金錢、寶石の如き種類は備附たる動産にあらず、衣服、飲食物は家族の必要なる消費物なれば、是又備付など云ふ物にあらず、然とも若し多量の米穀、酒類あるときは時として備付物と云ふを得へし、夜具に就ては多少の議論あるも、先づ備付物と見て差問なかるべし(第三百十三條)

百二十 賃借物を他人に轉貸したるときは其轉借人に對して先取特權を主張するを得るや

然り主張するを得べし、即ち轉借人の動産の上に就て先取特權を主張するを得へし、又轉貸人が受くべき金額に付きても先取特權を主張するを得べし(第三百十四條)、

百二十一 敷金あるに係らず未済の借り賃の爲に貸主は借主の動産に對して先取特權

を主張するを得るや

例之一ヶ月の家賃拾圓の約束にて家屋を貸したるに、三ヶ月三拾圓の家賃の滞あり、此場合に於て敷金として五拾圓受取り在るときは、此中三拾圓は家賃の未済として引去ることを得るは當然なりと雖も、餘り貳拾圓は將來の家賃の担保として受取り置くを得るや、又は貳拾圓は他の債権者の分け前として返済すべきや如何（即ち借主の身代限りを爲したる場合に於て）と云ふに、民法第三百十六條に「貸賃人が敷金を受取りたる場合に於ては其敷金を以て辨償を受けざる債権の部分に付てのみ先取特權を有す」とあれば、未だ辨償を受けざる三拾圓に於ては、先取特權ありと雖も、之より受けんとする將來の債權に就ては、先取特權なきものとなる、左れば貳拾圓の敷金は他の債権者の分前として返済し、家賃賃貸の約束は解約するとも、其儘になし置くとも別に分別せざるへからず、

百二十二

旅店宿泊料の先取特權は如何なる限度に於て主張するを得るや

旅店の宿泊料とは旅客の宿泊は勿論、旅客に御供して宿りたる従者、下男、下女、馬丁及其携へたる牛馬宿泊飲食代をも含むものと知るべし、而して先取特權を主張し得べき債權は、以上の宿泊料及飲食料に限るものにして、旅店の主人が客に立替たる金等に付ては此特權なし、而して此特權を以て對抗し得べき動産は、現在其旅店に存する旅客の手荷物の上に付てのみなり、其旅店外にある手荷物は勿論、旅店内に存在するものにて、牛、馬、車等は手荷物にあらざるを以て、差押ゆるを得ず、左れば本件の先取特權は旅客の宿泊料及飲食料と云ふこと、其手荷物と云ふことを記憶し置くこと必要なり（第三百十七條）

百二十三

運輸の先取特權は如何なる限度に於て主張するを得るや

運輸の先取特權を有するものは何人なりやと云へば、鐵道會社、商船會社、車力、人力車夫、渡守等總て旅客若くは荷物を運搬する者を云ふ、又如何なる債權に就て先取特權を有するやと云ふに、旅客荷物の運送賃は勿論の事、運送する爲めに立替たる關稅、

旅客の携へたる牛馬、車等の上先取特權を得るや

保険料等の如き附隨の費用に付ても此特權を有す、而して此特權を以て差押ゆるを得るものは、運送人の手元に存在する荷物なり、人間を質として差押ゆる得ざるは云ふまでもなく、荷物と雖も現在運送人の手元に存せざるものには、先取特權を主張するを得ず(第三百十八條)。

百二十四 公證人、執達吏の爲めに損害を受けたるものは如何なる限度に於て先取特權を有するや

公證人、執達吏は規則により一定の保證金を裁判所に預けて、職務に従事せるものなり、左れば此等の公吏の爲め損害を受けたる人民は、其保證金の上に先取特權を有すべし、何となれば保證金は斯る場合に損害を償ふ爲めに裁判所に預けたるものなればなり、然れども其債權は公證人、執達吏、職務上過失によりて生したるものならざるへからず、通常の貸金掛金等は、此保證金の上に先取特權を有すること能はず(第三百二十條)

百二十五 動産保存費の先取特權は如何なる限度に於て主張するを得るや

時計屋が他人の時計を修繕したるに、持主其修繕料を拂はざるときは、時計屋は其時計を差押ゆるを得へし、他人の牛馬を飼養したるに所有主其飼養料を拂はざるときは、其牛馬を差押ゆるを得べし、之を動産保存費の先取特權と云ふ、

百二十六 動産賣買の先取特權は如何なる限度に於て主張するを得るや

先きに留置權(第十一章)の處に於て、物品を賣渡し未だ物品を引渡さざる場合に於て、買主不拂をなしたるときは、賣主は其物品を留め置くを得ることを説明したりしが、本項は其物品を引渡したる以後にて、買主身代限をなしたるときは如何と云ふ問題なり、此場合に於て賣主は他の債權者に先きだちて、賣渡したる物品(動産)を差押へて、優先權を主張するを得べし、之れ至當のことにして、賣主の有する優先權は其物品代價と其利息とに限る、其物品を引渡す爲めに立替へたる運送賃等に就ては、此優先權なきものを知るべし(第三百二十二條)。

百二十七 種苗、肥料を供給したる者は、如何なるもの、上に先取特權を有するや

桑の葉又は蠶種を供給したる者は其の蠶種を先取する権利を有す

法律は種子物、苗、肥料を賣買、交易したる債権者に先取特権を與へたり、而して此等の債権者は如何なるもの、上に就て先取特権を有するやと云ふに、勿論云ふまでもなく其種子、苗、肥料の御蔭を受けて出來たるものならざるべからず、即ち稻苗を供給したる者なれば、其が生長して得たる米、瓜、種子を賣渡したるときは、其蔓に生じたる瓜、肥料なれば、其肥料によりて生長したる穀物野菜の上に就て先取特権を主張するを得べし、但し種苗にせよ、肥料にせよ之を使用して後一ヶ年以内に収穫したる葉質ならざるべからず、其翌年、翌々年の収穫も、本を問へば初め供給したるもの、結果なりと雖も、斯くては遂に際限もなきことなれば、春挿苗したる米は其秋の収穫、冬播種したる麥なれば、翌年の春成熟したるもの、上に於て、優先權を主張し得べきのみ、
(注意) 桑の葉を供給したるものは、其桑の葉を食ひて生長したる蠶、又蠶種を供給したるものは、其孵化したる蠶の上に就て先取特権を有し、又其蠶より生じたる繭、生糸の上にも此特権あるものとす(第三百二十三條)、

百二十八

農工業勞役者の有する先取特権は如何なる限度に於て主張するを得るや、耕耘、收穫、運送等の勞力を以て農業の爲めに働きたる者は、最後の一年間の賃錢に就て、其勞役の結果なる收穫物の上に先取特権を有す、
大工、左官の手間、紡績、煙草の紙巻等、總て勞力を以て工業に従事したる者は、最後の三ヶ月間の滞り賃錢の爲め、其勞力の結果なる製作物の上に先取特権を有す、(第三百二十四條)、

(注意) 農工業の勞役者は多くは雇人なり、雇人なれば第十五節に説明したる如く、雇人の先取特権として債務者の總財産に就き優先權を有すべし、左れば雇人なる勞役者は、本項によるも第十五節によるも勝手なるべし、

○不動産の先取特権

百二十九 不動産の上に先取特権を有するものは誰なるや

(一) 債務者の不動産の上に先取特権を有する債権は左の如し、

- 一、債務者の不動産を保存する爲め費用を投したる債権者、
- 二、不動産の上に工事をなしたる債権者、
- 三、不動産を賣渡したる債権者、

百三十 債務者の不動産を保存する爲め費用を投したる債権者とは誰ぞ

(二) 第百十三節に於て説明したる執達吏、清算人等なり、詳くは第百十三節に付き動産の文字を不動産に換へて見るべし(第三百二十三條)、

百三十一 不動産工事を爲したる者は如何なる限度に於て先取特権を有するや

鉄道工事、橋梁工事、建築工事、屋根を葺き壁を塗る工事は皆不動産工事なり、此工事を爲したる工匠(大工、左官)技師、測量師、製圖師、建築師(請負人は、其作料、請負賃の辨濟を受くる爲め、其不動産の上に先取特権を有す、故に工事を施したる不動産を競賣せらるゝときは、工事をなしたる工匠は、其競賣代價の内より先づ第一に自己の作料を引去ることを得べし、然るに其先取特権を有するは、工事によりて増加したる差額

に限る、例之舊價一千圓の家屋に修繕を加へたるが爲め、價格上りて一千五百圓となりたるときは、其増加額五百圓に就てのみ先取特権を有し、舊價一千圓に就ては此特権なし、而して其増加額も現在存する場合あるを要す、工事の爲め一時價格は増加したりと雖も、火災若くは天災の爲め、現時價を失ひたるときは、先取特権を主張するを得ず、普通債権によりて辨償を受くるの外なし(第三百二十七條)、

百三十二 職工、下働人も不動産工事に關係あるときは先取特権を主張するを得るや

職工、土方、下働人も工匠に相違なし、然れども不動産工事は通常大なる工事にし、多くは棟梁、請負師が債務者と直接約束するものにして、職工、土方等が直接契約をなす場合少し、左れば職工、土方の業に従事するものは、債務者に對して先取特権を主張すること能はず、但し棟梁又は請負師が賃金を拂はざるときは、此等の者も直接に債務者に對し先取特権を主張するを得べし、製圖師、測量師等も債務者と直接に契

約を結ばざることあり、此場合には右職工と同一の手續に従ふべきものとす、

○先取特権の順位

一人が先取特権を主張せんとすれば、又他の一人が先取特権を主張し、一人の債務者の上に、同時に數人の先取特権が相集まりて、互に角突合をなすことあり、之を先取特権の競合と云ふ、此時には何れを先にして、何れを後にすへきか、先取特権の中に於て順序を定めざるへからず、之を先取特権の順位と云ふ、以下此の順位を説かん、

百三十三

一般の先取特権か相競位とるときは其順位は如何

一般の先取特権は四種あり、左の順位によりて前後を定む、

- 一、共益の費用、
- 二、葬式の費用、
- 三、雇人の給料、
- 四、日用品の供給、

共益の費用を出したる債権者、第一に辨償を得、次に葬式費用を貸したるもの辨償を得、斯くして第三、第四に及ぶに、若し第一、第二の債権者の爲めに、債務者の財産無くなるときは、第三、第四は空しく損失を受くること、なるも亦是非なし（第三百二十九條第一項）、

百三十四

一般の先取特権と特別の先取特権と競合するときは如何

特別の先取特権とは、債務者の總ての財産に對して有する一般の先取特権と異りて、單に或る一定の動産又は不動産に就てのみ優先権を有する先取特権なり、此二ケの先取特権が競合するときは、特別の先取特権者が先に辨償を得、一般の先取特権は其後に於て辨償を得べきものとす、然るに特別の先取特権を有する者と雖も、若し共益費用を出したる債権者の御蔭を受けたるものあるときは、先づ其順序を共益費用出金者に遷らざるへからず、例之特別先取特権者十人あるに其中六人は共益費用出金者の御蔭を受けたるものなるときは、共益費用の債権者は此六人に先づへしと雖も、他の四人には先づこ

とを得ず、之れ此四人は其益費用の御蔭を受けたるものなればなり（第三百二十九條第二項）、

百三十五

（一）同一の動産の上に特別の先取特権が互に競合するときは如何
（二）果實に關する先取特権者の順位如何

（一）同一の動産に付き特別の先取特権が互に競合するときは左の順序によりて辨償を受く
一、其動産を存在する不動産を賃貸したる者、旅店の主人、運輸したる者、

二、其動産を保存したる者、若し保存者數人あるときは、後の保存者は先の保存者に先づ、是れ後の鳥か先づと同しく頗る怪しむべきか如しと雖も、決して然らず、物を保存するには先に保存する者ありと雖も、後に保存する者なきときは、其物の存在知るべからず、假令人間に先祖なければ、後の人間なしと雖も、私の存在するは親あるか爲なり、親は我に直接の恩あるが如し、我に最も近き保存者こそ、私の尤も感謝すべき恩人なれ、此理によりて後の保存者は先の保存者に立つなり、

三、動産の賣主 種苗、肥料の供給者、農工業の勞役者、（本項に付きて次項の問題起れば注視すべし）、

右の順位によりて債權を主張するを得べしと雖も、第一の順位にある債權者が、自分より先に第二、第三の順位にある債權者の已に在ることを知りたるときは、之に對して優先權を主張するを得ず、例之或る家を賃貸したるに、其以前に於て其家屋内にある備付品を賣渡したる者あり、又其備付品を保存する爲め費用を入れたる者ありて、家屋の賃貸人か此二人の在ることを知り居りたらんには、其債權は、已に存在せる二人の後にあるべし、

又先に家を賃貸したる者あり、後に其家屋内にある動産を保存する爲め費用を入れたる者あり、此場合に於て動産保存者は家屋賃貸者の後にありと雖も、故らに家屋賃貸人の爲めに動産保存を爲したるときは、家屋賃貸人に先ちて優先權を主張するを得べし、（第三百三十條）、

(二) 田畑より収獲したる果實に付ては、前項第三順位にある種苗、肥料の供給者と、農工業勞役者との外に、田畑賃貸人と互に競合することあり、此場合に於て前項の規則に従へば、田畑の賃貸人は不動産の賃貸人なるが故、第一に優先権を有するが如しと雖も、此には例外の規則あり、農業の勞役者を第一位に置き、種苗、肥料の供給者を第二位に置き、田畑の賃貸人は第三位に置きたり、其理由は勞役者を哀れ、不動産所有者を後にしたるに出づ(第二百二十條の末項)、

百三十六

(一) 同一の不動産に付き特別の先取特權が競合するときは如何
 (二) 同一の不動産を甲より乙、乙より丙と逐次に轉賣したるときは先取特權は如何

(一) 同一の不動産に付き特別の先取特權か互に競合するときは左の順序による、

一、不動産の保存者、

二、不動産に工事を施したる者、

三、不動産を賣渡したる者、

(二) 同一の不動産を甲より乙、乙より丙と互に轉じて賣渡したるときは、先づ優先権を有する者は甲にして、其次は乙、其次は丙と時の前後によりて順序を定むるなり、之れ甲は乙より先きに代價を得べきものにして、乙は丙より先に代價を得るものなるによる、(第二百三十一條第二項)、

百三十七

(一) 同一の財産に付き同一順位の先取特權者數人あるときは如何
 (二) 不動産質權と先取特權と競合するときは如何

(一) 此場合には先取特權と云ふもの互に平均するを以て、各債權の割合に従て分配すべきなり、

(二) 不動産質權者は第二百三十六節(一)の第一順位に於て先取特權を主張するを得べし、(第二百三十四條)、

百三十八

質取主が物品を携へて旅店に宿泊し又は之を運送人に托したるときは、優

先権を有するものは何人なるや

規則より云へは質取主は旅店、又運送人の爲めに質物を先取らるゝことなしと雖も、旅店又は運送人か質商なることを知らざるときは、質物と認めず、旅客の荷物と見做して優先権を主張するなり、

第十四章 質に關する規則

質とは物品を引當に金錢を貸借するものなることは何人も知れる所なるが、質を取ることを以て營業となせる質屋の事に就ては、別に質屋取締法（二十八年三月十日法律第十四號）と云ふものあれど、此は特別法と云ふものにて、民法には一般法とて、質を取るを營業となせるものも、營業となさざるものにも通ずる質權の原則を規定せり、故に質に關する規則を知らんと欲せば、先づ民法の質權の性質を知り、而して或る二三の特別なる點に付ては、質屋取締法を知るを要す、

百三十九 質とは如何なるものを云ふや

質物は必ず債務者の所有なることを要するや
他人の承諾を得ずして其物を質するときは有罪なるや

民法第三百四十二條に「質權者は其債權の担保として債務者又は第三者より受取らるる物を占有し、且其物に付き他の債權者に先ちて自己の辨濟を受くる權利を有す」とありされは質契約は債權の實行を確實にする爲めに、物品を引渡す約束なれば、其物品は必ずしも債務者の所有物なるを要せず、第三者の物にても可なり、例之甲は債權者にして乙が債務者なるに、乙者は之に引當つべき物品なきときは、丙に依頼し丙者所有の物品を以て質に入るゝことを得べし、此場合に於て乙若し返濟をなさゝるときは、甲は丙の物品を沒收して、返濟に充つることを得べし、但し丙者の物を質入するには丙者の承諾あることを必要とす、若し丙者の承諾を経ずして質入れたるときは其質入主は冒認罪と稱して二月以上四年以下の重禁錮に處し、四圓以上四拾圓以下の罰金を附加せらるべし、
質は法律上要物契約と稱するもの、一種にして、質物を引渡すことによりて成立つもの

好意を以て質物を貸与したる質主たるも、質権は存在するも、質権の先順位は如何

なり、質物の引渡なき間は、金銭貸借の契約は成立つと雖も、質契約は未だ成立たざるを以て、他の債権者來りて、其物品を競賣に附せんことを求むるも、之を拒絶する権利なし(第三百四十四條)、故に質物が動産なれば、初めより終りに至るまで、債権者が占有せざるへからず、縦令債権者の好意を以て、一時質物を債務者に貸與したる場合と雖も、此間は質物たるの効力なきものなれば、他の債権者が處分することあるも質権を主張することを得ず(第三百五十二條)、

質権は先取特権と同じく他の債権者に先ちて辨償を受くる権利あり、其順位は先取特権中に説明したる不動産質貸、旅店宿泊、等と同一の順位にあれば、前述第三百三十八節を參看すべし、

百四十 質物となすことを得ざる物品は何ぞや

一定の價格あるものなれば、有形物は云ふに及ばず、無形の權利にても質物となすことを得へしと雖も、唯だ何人にも譲渡すことを得ざるものは、質物となすを得ず、例之阿

片煙草、民法第四百六十三條にある債権、親族間の養料、慈善によりて得たる恵み金、下士、兵卒の給料、恩給、其遺族の扶助料、出陣の軍隊、又は役務に服したる軍人軍属の職務上の収入、文武の官吏、神職、公立の教育上の教師の職務上の収入、恩給、其遺族の扶助料等は質物となすを得ず、此外の物は勳章、名譽賞牌、實印、(勿論地金として)系圖の如きものにては質物となすを得べし、

民法第四百六十六條 指名債権の譲渡は讓渡人が之を債務者に通知し、又は債務者が之を承諾するにあらざれば、之を以て債務者其他第三者に對抗することを得ず、とあるを以て、債権の質入は必ず債務者の承諾を得るか、或は通知をなしたる後にあらざれば質物の効力なし、

百四十一 質物は何人か占有しても可なりや

質物の占有は本來質取主がなすが當然なりと雖も、時としては他人を以て己の代りとなし質物を占有せしめ又は之を保管せしむるも妨げをなし、然ども質入主は斷じて質物を占

有することを得ず、若し質取主と質入主と熟懇の間柄にて質入主をして質物を保管せしむることあらば、法律は之を質物として見ず、單に質入主の所有品と見做すを以て、他人が其物品を質入主の物として取引をなすことあるも、質取主は故障を申立つるを得ず（第二百四十五條）、

百四十二 質権は元本の外利息違約金等の附隨費用に付ても擔保たることを得るや

質権は通例元本に付てのみ約束すること多しと雖も、質取主と質入主と約束の當時別段に斷りを爲されば左の附屬費用に付ても擔保を爲すものとす、

- 一、利息 豫め定めたる利息、豫め定めざるも法律が定めたる利息、
- 二、違約金 約束期日を違へたるるとき罰金として債權者に拂ふべき金、
- 三、質權實行の費用 質物を評價し、競賣する費用、
- 四、質物保存の費用 質物に損じを生じたるにより之を修繕したる費用、
- 五、債務の不履行に因り生じたる損害の賠償 債務が約束を履行せざるを以て之を法

延に訴へたる費用、又は債務者か違約したる爲め債權者が大に融通を欠き第三者不義理をなしたる爲め招きたる費用、

六、質物の隠れたる疵により生じたる損害の賠償 質物の馬牛か傳染病となりたる爲め、債權者の他の牛馬が受けたる損害の賠償費用、

故に斯かる附隨の費用まで、質物を以て担保するを欲するものは、約束の當時斷り置くことを要す、然らざれば法律の推定によりて、質物の負担となるべし（第二百四十六條）

百四十三 質物は更に轉質となすことを得るや、

民法第三百四十八條に「質權者は其權利の存續期間内に於て、自己の責任を以て質物を轉質となすことを得」とあるを以て、質物は更に轉質とすることを得べし、東京にては質屋と稱するもの、上には、更に上質屋と稱するものありて、質物を取りたるものは、更に上質屋に預け、金銭を融通して營業するもの多し、然ども轉質は最初の質取主と質入主と約束したるよりも長期の轉質することを得ず、例之最初の約束か二年なるときは

轉質も二年ならざるへからず、之を變じて三年の轉質を爲すを得ず、又轉質を爲したる
 ときは、轉質したるによりて生したる損害の責任に任せざるへからず、例之今日質屋の
 規則には「鼠切り、火難、盜難は存じ不申」とあるも、最初の質取主が之を轉質したる
 場合に於て、上質屋が火災に罹り質物焼失したるとき、最初の質取主は、「火難、盜難存
 し不申候」の規則を楯に取りて、其損失に任せずと主張するを得ず、何となれば此場合
 は轉質さへ爲されば生ぜざりし損失なればなり、民法第三百四十八條に「此場合に於て
 轉質を爲さ、れば生ぜざるへき不可抗力に因る損失に付ても亦其責に任す」とあり、不
 可抗力に因る損失とは地震、火事、洪水等の如き人力の如何ともする能はざる天災により
 て生ずる損失を云ふ、而して同條に云々に因る損失に付きても云々であるを以て、不可
 抗力なる天災以外の人為的損失に就ては猶更其責に任せざるへからざることなるべし、
 百四十四 流質は法律の許す所なるや
 今日一般の質屋規則に據れば、質物は六ヶ月若くは四ヶ月の期限を過ぐるときは、流質

質取主の最初に質物を爲すを得ず、又轉質を爲したる
 ときは、轉質したるによりて生したる損害の責任に任せざるへからず、例之今日質屋の
 規則には「鼠切り、火難、盜難は存じ不申」とあるも、最初の質取主が之を轉質したる
 場合に於て、上質屋が火災に罹り質物焼失したるとき、最初の質取主は、「火難、盜難存
 し不申候」の規則を楯に取りて、其損失に任せずと主張するを得ず、何となれば此場合
 は轉質さへ爲されば生ぜざりし損失なればなり、民法第三百四十八條に「此場合に於て
 轉質を爲さ、れば生ぜざるへき不可抗力に因る損失に付ても亦其責に任す」とあり、不
 可抗力に因る損失とは地震、火事、洪水等の如き人力の如何ともする能はざる天災により
 て生ずる損失を云ふ、而して同條に云々に因る損失に付きても云々であるを以て、不可
 抗力なる天災以外の人為的損失に就ては猶更其責に任せざるへからざることなるべし、
 百四十四 流質は法律の許す所なるや
 今日一般の質屋規則に據れば、質物は六ヶ月若くは四ヶ月の期限を過ぐるときは、流質

と稱して質人主の承諾を経ることなく、直に賣却して金錢となすことを許せり、而して
 拾圓の引當に入れたる質物が賣却して拾五圓となるも、超過額五圓は之を質主に返すこ
 となく、之に反して賣却價七圓となるも、不足額三圓を質入主に請求することなきが、
 一般の風習なり、然るに民法は原則として此流質を嚴禁せり、質屋規則に據らずして質
 契約を結ぶものには、流質を爲すことを許さざるを以て、期限に至り債務者が返済を爲
 すこと能はざるときは、債権者は質物を競賣に附し、其代價を以て自己の辨償に充て、
 若し夫にて不足するときは、債務者の他の財産を競賣して不足格を受け、又若し賣却價
 を以て自己の辨償に餘りあるときは、其餘り金は質入主に返却せざるへからず（第三百
 四十九條）、
 此禁令に付ては法典調査委員等は頗る反對説を唱へ、斯くては折角設けたる質契約の効
 能なきに至らん、且つ契約自由と云ふ原則にも反する者なりと主張したりしも、衆議院
 は債務者と云ふものは通常弱者ものなるに、貪婪飽くことを知らざる債権者は、高價な

る物品に對し、少許の金錢を貸し付け、流質によりて無法の利益を焚り、且つ利息制限法存在する今日に於ては、質契約を利用して、高利を焚る媒介となるべしとの理由を以て流質を禁したり、議論實際何れを可とすへきか容易に決定し難しと雖も、貪婪飽くことを知らざる狡猾者流は、必しも流質を利用することを要せず、買戻契約など稱するものを利用して、悪計を逞ふる道あれば、折角の注意は却て債務者を害し、質入して金錢を貸借せんとするも、之に應ずるものなきに至らしむる弊害なき能はず、

百四十五

質物は之を使用、質貸又は此より生ずる果實を收穫することを得るや

此は動産質と不動産質とによりて多少差異あり、動産質とは衣服、器具、動物等を以て質物とするものにして、質取主は衣服を着用し、器具を使用し、馬牛を乗用驅使するを得ず、然とも質物より生ずる果實は之を收取して、債權の返済に充つることを得へし、例之鶏の産したる卵、雛、羊の産したる羊毛等は之を收益するを得べし、但し衣服器具等は果實を生ずることなければ收益すること能はず、次に不動産質とは山林、田畑、

家屋等を以て質入となすものにして、此は質權者の勝手によりて使用、收益をなすを得へし、然とも其使用收益は質物の用法に従ふことを緊要とす、例之住家は住居として使用すへし、之を變して工場となすを得ず、又田地は變して畑となすを得ず、故に其用法にさへ従へば當然使用收益するを得へし、而して此より得たる利益は、債權の利息として收取するものにて、元本の中に組み込むべきものにあらず、(但し動産質より得たる果實は利息に充て、餘りあるときは元本の中に組み入るべきものなり)

○動産質

百四十六

質物を奪はれたるとき質權は如何になるや

(一) 質物が盗難又は腕力によりて強奪せられたるときは、質權は直に消滅することなしと雖も一ヶ年以内に占有回收訴權とて、質物取還の訴を起して取還さるべからず、若し一ヶ年を経過するときは質權は消滅するものなり、

百四十七

質物が詐欺によりて奪はれたるとき質權は如何になるや

質物に付せしめて質取主が得る利益を以て質取主が得る利益を以て質取主が得る利益を以て質取主が得る利益を以て

質物が詐欺によりて奪はれたるときは、質権は直に消滅す、其詐欺が質入主に出たるときも亦同し、然とも此場合に於て質取主と質入主との間には質権消滅することなし、唯第三者に對して質権を主張するに能はざるのみ、

百五十

百四十八 質取主が貸金の返済を得ざるるときは質物は如何すべきや

期限に至り債務者が債務の履行を爲さざるるときは質物を競賣に付するものとす、其詳細なる手續は遠からず、發布せらるべしと雖も、若し質物が古物寶物なるか、或は質取主が質入主の親族にして質物が質入主の家重代の傳物なる等にして、競賣に付せんとするも、競落人非常に少く、縦令競落人澤山あるも、非常に安直に落ちて債務者の爲め不利益なる場合に於ては、質取主は裁判所に請求し、鑑定人をして質物を評價せしめ相當の價格を以て債権者之を引取ることを得、但し此場合に於て質取主は預め質入主に裁判所へ云々の請求を爲すべしとの旨を通知するを要す、通知を受けたる債務者は裁判所に出延し、自分の權利を保全するを得べし(第三百五十四條)、

百四十九 同一の動産に付き數個の質権を設けたるときは如何

同一の動産を數人の債権者の質に入れたるときは、質入の順次によりて質権を施行することを得べし、故に最後に取りたる質取主は、前々の質取主の爲めに取られて、自分は何種質権を施行すること能はざる場合あるべし(第三百五十五條)、

○不動産質

百五十 不動産質物の占有は如何にして爲すや

不動産は動産の如く運搬することを得ざるを以て、之を占有するには動産の如く握有すること能はず、唯質権を設定したることを登記し、之を使用、収益することによりて、初めて質権の附着したることを見はすより他に方法なし、若し此登記なきときは、第三者より質権は未だ設定せざるものと認めらるも致方なし、

百五十一 不動産質取主は債権の利息を請求するを得るや

民法第三百五十八條に「不動産質権者は其債権の利息を請求することを得ず」とあり、

百五十一

不動産質物の占有は如何にして爲すや

之れ不動産の質取主は、質物の使用収益を爲す権利あるを以て、之れと相殺するが故に利息を取らざるなり、但し當事者間に於て利息取立ての約束あるときは別とす（第三百五十八條）、

百五十二 不動産を管理する費用、又は租税は何人か負擔すべきや

不動産の上には常に租税其他の諸掛り物あり、又家屋なれば時々修復する費用を要し、田地なれば荒蕪せざる様転る費用あり、此等の費用は何人か負擔すべきやと云ふに、民法は第三百五十七條に於て質取主に於て負擔すべきものと規定せり、之れも亦質取主に使用収益する権利あるが故に、其返報として負擔せしめたるものなるべし、但し當事者の間に別段の約束あるときは此限りにあらず、

百五十三 不動産質には一定の年限ありや、

不動産質には一定の設定年限あり、舊地所質入書人規則には、三年を超ゆることを得ずと規定したれど、新民法に於ては十年までは差間なしと規定したり、左れば十年以上の

約束を以て不動産を質入したるときは、之を十年に短縮し、其以上は質權として認めず、然れども前の十年の未だ終らざる内、更に十年間の質權を定めて更新するを得へし、第三百六十條）、

○權利質

百五十四 權利質とは如何なるものを云ふや

權利質とは地上權、永小作權、版權、專賣特許權、意匠權、株券、公債、其各種の債權等を質入にするを云ふ（第三百六十二條）、

百五十五 債權を質入にするには如何なる手續を要するや

債權を質入するには其證書を引渡すことを要す、証書の引渡なき間は質權の成立すべきものとす（第三百六十三條）、而して此の場合に於ては、質入主は確定したる日附ある證書を以て、質入する旨を第三債務者に通知し、第三債務者も亦確定したる日附ある證書を以て承諾したる上にあらざれば、他人に對して質權を主張すること能はず、例之乙が

地上權、永
小作權、
專賣權、
質入する
を得るや

丙に金銭を貸て其借用証書を所持したる場合に、之を甲に質入して金銭を借らんとするには、乙は確定したる日附ある証書を以て、今般都合に據り兼て貴殿との間に成立たる債権を甲何某に質入に致せば豫め承諾ありたしとの旨を丙即ち第三債務者に通知し、乙よりは亦確定したる日附ある証書を以て質入の義承知仕り候との旨を記したる承諾書を取り置くことを要す、斯くて質権の成立たる以上は第三債務者なる丙は、甲に向て返済せざるべからず、若し誤りて乙に返済することあらば、更に甲に向て二重の返済を強要せらるゝとあるべし、若し又丙者の承諾なくして質権を設定したるに、乙者、甲者に向て返済を爲さるゝを以て、丙者に對し質権の履行を請求せんとするも、丙者の應せざることもあるも致方なかるべし、左れば債権の質入には第三債務者の承諾あること第一の必要とす(第三百六十四條)。

百五十六 株式の質入は普通の債権と同一の手續に據るべきや

否、普通債権の質入の手續に據るを要せず、唯株券を引渡すのみにて可なり、會社の帳簿に記入する等の煩雜なる手續を要せず(第三百六十四條第二項)。

百五十七 公債質入の手續は如何

公債は一の債権なれども、株式とは大に異れり、左れば公債の質入は株式の質入手續に據る能はず、普通債権の質入手續に従ひ、國庫の承諾を要すと雖も、國庫は第三債務者の如き承諾を表するや否や、今日の處にては一定の規則なし、然ども民法中別に公債の質入手續を定めざるを以て、致方なく前述三の手續により國庫の承諾を受くべきなり、

百五十八 無記名債権、無記名公債の質入手續は如何

無記名債権、無記名公債は法律上動産と見做したるを以て動産質入手續によるべく、随つて債権、公債の引渡のみを以て成立すべし。

百五十九 記名の社債の質入手續如何

社債とは會社が借入金となすとき發行する信用券なり此社債を質入せんとするには、質入主は其會社の定めたる規則に従ひ質入にする旨を會社の帳簿に記入せしめたる上ならず

ば、質入となすこと能はず(第三百六十五條)。

百六十 指圖債權の質入手續如何

指圖債權とは手形其他裏書を以て移轉する債權なり、此等の債權を質入にせんとするには、表書の額面今般金何百圓の擔保として來る何年何月限り質入と致し候也との旨を裏書することを要す(第三百六十三條)。

百六十一 質入したる債權は如何にして取立つるや

質權の期限か來りたるときは、質取主は質入主の手を経ることを要せず、直に第三債務者の手より取立つることを得へし、而して質入れしたる債權の目的物が金銭以外のものなるときは、質取主は第三者より之を受取り、其受取りたるものに付き通常の質權の如く取扱ふものとす、又質入れしたる債權の目的物が金銭なるときは、質取主は自分の質權充つるまでを限りとして、受取ることを得、受取りて若し剩餘あるときは之を質入主に返還し足らざるときは、其不足額を質入主より取立つることを得へし、然るに質入債

權の辨濟期限か、質權の期限より早く來りたるときは如何すへき、此場合には質取主は第三債務者をして其辨濟金額を供託所に供託せしめ、其供託金の上に質權を有するものとす、而して質權期限に至りて質入主か返濟を爲さざるときは、質取主は右供託金を取立て、自己の辨濟に充つることを得べし

第十五章 抵當に關する規則

○抵當權

百六十二 抵當と質とは如何なる違ひありや

質に入る、物は動産にても、不動産にても、乃至權利にても可なりと雖も、抵當は單に不動産に限る、又質に取りたる不動産は必ず之を占有するを必要とし、隨て質取主は之を使用し、其より生ずる産物を收益するを得へしと雖も、抵當物の占有は抵當入主に於て爲し、隨て其使用、收益も抵當入主が爲し、抵當取主は單に債務不履行の節、其不動

抵當物は
使用收益
を得ること
を得るや

産を以て辨償、充つる権利を有するに止る、其他尙異なる点を云へば、不動産質取主は債権の利息を取ることを得ざるが通例なれども、抵當取主は其利息を取るが當然なり、又不動産質の約束は十年を超ゆるを得ずと雖も、抵當には斯る年限を定むることなし、世間の所謂抵當なる語は、質物と區別したる意にあらざりて、法律に所謂擔保と云ふ程の義なり、擔保と云ふ中には、質權、抵當權、保證人、留置權等を含み居りて、債務の履行を保證する手段の總稱なれば、此等の言語の間違なき様注意すへきなり、

百六十三 地上權、永小作權は抵當とすることを得るや

爲すことを得べし、永小作者は小作する権利を抵當となし、地上權者は土地を使用する權利を抵當となすことを得へきは民法の定むる所なり(第三百六十九條第二項)、

百六十四 抵當物に附隨物を生じたるるとき抵當權は其附隨物にも及ぶや

土地を抵當に取りたるに、其地が河口又は海岸なりしが爲め寄洲を生じたるるとき、一廓の屋敷を抵當物となしたるに、其後に至り所有主が倉庫又は増築を爲したるときに於て、

倉庫は家の附隨物なりや

抵當權は其寄洲若くば増築物にも及ぶや否やと云ふに、民法第三百七十條に「抵當權は目的物なる不動産に附加して之と一体を成したる物に及ぶ」とあるによりて考ふれば、右の寄洲は土地と一体を成したるものなれば、無論抵當物の範圍内なるべく、又倉庫は住家と別物なれば一体と云ふことを得ずと雖も、抵當に入れたるは一廓の屋敷なれば倉庫も亦屋敷中のものと云ふべく、隨て抵當物の範圍内なり、然ども土地と家屋とは一体を成さずして別物なり、同條の初めに「抵當權は抵當地の上に存する建物を除く外」とあるを以て最初土地を抵當に入れ、其後に至りて建物を建つるも此は抵當物に占有せられずして別物なり、所有主は此建物を賣買するも更に抵當に入るも、典物賣買にもあらず、二重抵當にもあらずと雖も、前に述べたる寄洲、増築は其土地又は家屋と一体を成すを以て、最初契約の當時、抵當物の中に書さ入れさりしものなれば、所有主は之を賣買し、更に抵當に入るゝを爲す、若し之を賣買し、典物に入るゝときは刑法上の罪を受くることあれば注意すべし、

然れども最初契約の時、「以後本抵當物の上に生じたる附加物は抵當物と見做さず」と云ふ、特別の約束あれば、右の通りを以て論ずるを得ず(第三百七十條)。

百六十五 抵當取主は抵當より生ずる果實を取るを得るや

抵當取主は果實を取ることを得ず、之れ抵當と不動産質と異なる所以なり、然ども債務者が債務を辨償せざるを以て、抵當取主が抵當物を差押へたるときは、果實を收取することを得べし(第三百七十一條)。

百六十六 抵當入主は抵當地の上に建物を作りても毫も差闕なきや

抵當地と建物とは一体を爲さず、抵當取主より抵當權を主張せらるゝことなきは前節に説明したるが如しと雖も、抵當入主が債務を辨償せざるときは、抵當地と共に競賣に付せらるゝことあるべし(第三百八十九條)、何故然るやと云ふに、最初抵當に入れたるときは、金壹千圓の價ある土地も、其後に至り之れに建物を築きて土地が塞がるときは、土地としての價は大に減少すへき筈なり、何となれば之を競賣に付せんとするも其上に

建物の存在に於ては、
抵當金の代り、
土地の代り、
其の配分は、
如何なるに
よるべし。

他人の建物あるときは、之を競落するもの少かるべし、此を以て法律は契約以後に及びて築きたる建物は土地と共に併せて競賣することを許したり、然ども抵當權を主張し得べきは唯土地の代價に付てのみなり、建物の代價は無論抵當入主のものにして抵當權を主張せらるゝことなし、左れば抵當入主は金銭上にては損失を受くることなしと雖も建物を失ふの不利ありと知るべし、但し此の競賣は抵當契約を結びたる後に建物を作りたる場合に限る、初めより建物ありたるときは抵當取主に於て建物を競賣するを得ず、唯土地丈けを競賣すべきなり、何となれば抵當取主は初めより、明地なき土地を承知して取りたるものなればなり。

百六十七 債權の一部分の辨償を受けたるときは抵當物も之に應じて幾部分の減少を爲すへきや

抵當物は債權の全部の辨償を受くるまで減少する義務なし、一千圓の擔保に取りたる屋敷あらんに、其内五百圓の返済を受けたりとて、屋敷の二分一の抵當權を解く義務なし、

左れば抵當物は全部の皆済を受くるにあらざれば、其一部分をも滅することなかるべし
(第三百七十二條、第二百九十六條)、

百六十八 抵當に取りたる家屋が他人の所爲により破壊されたるときは、抵當取主は如何すべき

此場合に於ては抵當取主は抵當物を失ふべし、然とも家屋を破壊したるものは其損害を賠償せざるへからず、抵當取主は抵當物を失ひたる理由を以てし、抵當入主は所有物を失ひたる理由を以て、裁判所に訴へ其損害を賠償せしむべし、若し抵當入主訴訟を爲さざるときは抵當取主一人にても宜し、而して右の訴を起して賠償を得たるときは、之を供託所に供託すべし、抵當取主は直に其金銭を以て辨償に充つるを得ず、返済期限に至りて、債務者より辨償を得るとも、供託所より供託金の下渡を乞ふとも債務者の返済都合によるべきものとす、若し抵當入主の方にて賠償の訴を起し賠償金を得たるときは、抵當取主は賠償者より支拂を爲す前に方りて、其金を差押ゆべし、一旦賠償者より抵當

入主の手に渡りたる以上は抵當取主は、如何ともすることを得ず、何となれば金銭てふものは一旦債務者の手に入たる後は、即ち抵當物の變化したる金にして、此は初めより債務者の所持金なりなど、區別すること能はざる性質を有するものにして、金銭の上に抵當權を有すなど云ふことは考へ得られざる事柄に屬するを以てなり(第三百七十二條、第三百四條)、

○抵當權の効力

百六十九 同一の不動産に數個の抵當取主あるとき其順位は如何云ふまでもなく登記の前後に依る、故に前に抵當權を得たるもの怠慢の爲め登記を成さざるときは、後に抵當權を得て登記したるものに後るゝことありと知るべし(第三百七十三條)、

百七十 延滞したる利息又其他の定期金に付ては抵當權は幾年前のものに及ふや
抵當權は元本の利息にも及ふものなることは人の知るところなり、而して利息は毎月若

くは毎年時を期して受取るべきものなれども、若し受取ることを延滞するときは、往々巨額に上りて他の債権者を害するとあり、故に民法は延滞したる利息又は其他の定期金は最後の二ヶ年を限りて抵当権を有するものとなせり、例之明治卅年十二月に抵当権を行ふべきときは、卅年廿九年兩年分の利息は、抵当物に付て受取ることを得べしと雖も、廿八年以前の利息に付ては抵当権なきを以て、無抵当の債権として受取るの外なし、又利息の請求は毎年十二月末日になす約束なるに、抵当権を行ふ時期が明治卅年九月に到着せしときは、二十九年二十八年兩年分の利息に付て抵当権を主張するを得へし、然るに其以前の利息にても、別に利息丈けの登記をなしたるときは抵当権を得べし、但し利息の登記は満期后直に登記を爲さるべからず、例之前例二十七年の利息は受取ること能はざるものなりと雖も、其翌月即ち二十八年一月初日に登記を爲したるときは、二十七年分の利息にも抵当権を行ふを得べし、然ども其登記は順番に付ては新になりたるを以て、其以前二十七年中に抵当を登記したる債権者あるときは、右の利息の抵当順番は、其債

権の次位にあるものと知るへし(第三百七十四條)。

百七十一 抵当権は更に之を抵当に入るゝを得るや

抵当権は更に他に抵当に入るゝことを得べし、例之余は乙に對して抵当権を有し居らんに、余は更に甲に對して抵当に入るゝことを得るか如き場合之なり(第三百七十五條)、
○抵当権の滌除

抵当権の滌除とは、或る不動産の上に附着したる抵当権を他人が適當なる方法を以て除去する方法なり、

百七十二 滌除を爲すことを得る者

滌除を爲すことを得るものは左の如し

- 一、 抵当不動産の所有權を譲受けたる者
- 二、 抵当不動産上に地上權を得たる者
- 三、 抵当不動産の永小作權を得たる者

滌除を爲すことを得ざる者左の如し

- 一 債務者
- 二 保證人
- 三 以上の承継人

百七十三 滌除を爲すに付て要する條件如何

千圓の貸借に千圓以上の不動産を抵當に入るとは通例なれども、時としては千圓の貸借に六七百圓若くは五百圓の不動産を抵當とすることあり、今其抵當權を滌除せんに貸借額千圓を支拂へば何の造作もなきとなれど、千圓以下の抵當物に、貸借額千圓を支拂ふて滌除を爲すものは無かるべければ、茲に抵當物評價の問題起るべし、然るに普通の場合には適當なる仲人の評價に双方とも隨はざるを得ざる等なれども、抵當の滌除は他人が壓制に消滅せしむるものなれば、債權者をして一も二もなく評價額に服従せしむることは頗る酷なり、故に法律は此場合に於て債權者に權利を持たし、其價は一に債權者の定む

る所に任したり、左れば滌除を行はんと欲する者は、抵當取主の承知する丈の額を出すにあらざれば、抵當權を消滅せしむる能はず、而して滌除額は之を直に抵當取主に支拂ふも可なり、又之を供託所に供託し置きて、返濟期限に至り抵當取主に受取らしむるも可なり、唯滌除者が債權者を信用するときは直に辨濟を爲すべしと雖も、其債權の成立に付て疑を懐く様なる場合には供託すること多かるべし、兎に角其時の場合によることなるべし(第三百七十八條)

百七十四 滌除の手續は如何にするや

抵當不動産を讓受けたるものは、其不動産の上に質權、先取特權を有する各債權者(登記したる者)に左の書面を送ることを要す、

- 一、取得したる原因(買受たりとか、贈與によりて貰ひ受けたりとか、小作權を得たりとか云ふ事情)、年月日、讓渡人及び取得者の氏名、住所、抵當不動産の性質、(家屋、土地、山林等の類)其他取得者の負担を記載したる書面、

二、 抵當不動産に關する登記簿の寫し、

三、 債權者か一ヶ月内に増價競賣を請求せざる時は、前記の代價を以て辨濟をなし、
或は供託すべき旨の書面(第三百八十三條)、

債權者は此三通の書面を受取りたる時は、一ヶ月内に増價競賣を請求するときは、不動産讓渡人の申込を承諾したるものと看做さるべし、此に増價競賣とは、抵當滌除者が付けたる代價に不服なるとき、之を競賣に附し、若し競賣に於て滌除者の付けたる代價より十分の一以上の高價に賣れざるときは、債權者が十分の一高價を以て自ら買取る約束を以て競賣するを云ふ、例之滌除者の付けたる價か千圓なるに、債權に於て廉なりと思ひたるときは、債權者は之を千百圓以上の競賣に付せんことを請求し、競賣價若し千百圓に充たざるときは、債權者自ら千百圓の價を以て不動産を引取るを云ふ、此制裁を設けたる所以のものは此制裁なきときは債權者は何時にても、不動産の競賣を請求し、滌除者か折角不動産を取得せんと欲するも得ること能はざることあるを以てなり、(第三百

八十四條)

債權者か右の増價競賣を請求したるときは、其代價額及び競賣に要する費用に付担保を供することを要す、之も亦債權者が容易に競賣を請求することを得ざる爲めの制裁なり、而して債務者は一ヶ月内に増價競賣を請求したることを債務者及び不動産讓渡人に通知することを要す(第三百八十五條)、

一旦増價競賣を請求したる債權者は、之を取消せんとするも得へからず、若し強て之を取消せんとするときは、他の債權者の承諾を得ざるへからず、

百七十五 抵當物を以て債權の全部の返濟を得ざるときは如何すべきや

抵當に取りたる不動産を賣却しても、尙ほ債權全部の返濟に足らざるときは、抵當取主は其不足部分だけは債務者の他の財産に付きて返濟を受くべきなり(第三百九十四條)、

百七十六 右の場合に於て未だ抵當物の代價を受けざるに先ち他の債權者と共に債務者の他の財産を分配するときは如何

例之甲は丙に對して二千圓の債權を有し、見積代價凡そ一千圓の不動産を抵當に取り居りしに、丙は又他に乙丁に對し各一千圓つゝの債務あり、而して甲は一千圓の不動産を賣却せざる先に丙は、身代限りをなし、乙丁等來りて丙の他の財産を差押へ之を賣却して一千圓を得たり、此時は二千圓の債權額を以て配當に加入すべきか、抵當不動産の見積代價を引き去りたる餘の一千圓の債權額を以て加入すべきか、若し二千圓の債權額を以て加入すれば、甲の配當分合は甲乙丁の總債權額四千圓の二分一なれば、丙の財産賣上げ高一千圓の半ば五百圓を得べしと雖も、若し一千圓の債權を以て加入すれば、三分の一即ち三百三拾三圓餘を受くべき等なり、乙丁等の債權者も、甲か二千圓の債權額を以て加入すると、一千圓の債權額を以て加入するとによりて大に損得あるべし、此場合に於ける問題は如何に解釋すべきか、

此場合に於て民法は第三百九十四條第二項に、甲は二千圓の債權額を以て加入することを許したると同時に、他の乙丁の債權者に甲か配當によりて受くべき五百圓（即ち二千圓

に對する配當額）を供託すへきことを命ずる權利を與へたり、何か故に五百圓は供託すへきやと云ふに、實際を云へば甲は不動産を賣りて一千圓の返済を得、餘り一千圓は配當によりて三百三拾三圓餘を受くべき等なれども、一千圓の不動産は、一千五百圓に賣れべきや、八百圓に賣れべきや預め計るべからず、故に二千圓の債權額を以て他の財産代價の分配に加入し、其得たる五百圓は之を供託し置き、然る后抵當に入りたる不動産を賣却し、見積り通り一千圓に賣れたれば、供託したる五百圓を出し、餘り債權一千圓に對する三百三拾三圓餘を得て、餘り百六拾六圓餘は乙丁に返却せざるへからず、若し抵當不動産が見積り代價より高價に賣れたる時は之に準して乙丁に返却する配當金も多からざるへからず、之れ其面倒なる手續なりと雖も、債權を保護する上より云へば誠に已を得ればなり、

百七十七 地上權又は永小作權を抵當に取りたるに、抵當入主か其地上權又は永小作權を拋棄したるときは抵當權は消ゆるや否や

地上權又は永小作權を抵當に取りたるに、抵當入主が、其地上權又は永小作權を土地の所有者に返へしたるときは、道理より云へは抵當權も消滅すべき筈なれども、斯くては抵當取主に氣の毒なれば、法律は此場合に於ても抵當權消滅せざるものとせり、左れば此場合に於ては抵當取主は、競賣は相當の手續により、他人をして地上權を有せしめ又は其土地を小作せしむるを得べきなり(第三百九十七條)、

第十六章 債權の効力(損害賠償)

百七十八 債務と義務とは如何なる區別あるや

一般廣く稱する所の義務を大別すれば、公法上の義務、私法上の義務の二ツとなるべし、公法上の義務とは、政府へ租税を収むる義務、丁年以上の者が兵役に服する義務等、人民か政府に對して爲さるへからざる責任を云ひ、私法上の義務とは、吾々人民同志の間にて或る物を與へ、或る事を爲し或は爲ざる責任を云ふ、例之妻は夫と同居せざるへ

からず、未成年の子は父か指定したる場所以外に居所を定むること能はず、借りたる金銭は返さるへからず、約束したる仕事は爲さるへからず、又爲さることを約束したる時は決して之を爲すへからず、其他婚姻、養子、契約、賣買、貸借、組合等苟も私人間に於ける一切の義務は皆私法上の義務なり、而して右例の中、妻か夫と同居すべき義務、子か親に従ふべき義務の如き、婚姻、養子、後見等によりて生ずる義務は之を身分上の義務と稱し、賣買、貸借、組合、請負等の如き財産に關する義務は之を財産上の義務と云ふ、民法に債權と云ひ債務と稱するは此の財産上の義務の謂なり、故に義務の範圍は頗る廣く、債務は義務中の一部分に過ぎず、而して公法上の義務は民法に於ては之を論ずる必要なく、民法にて義務と云ふときは、單に身分上の義務を指す者と知るべし、其他の義務は大抵財産上の義務にして、人を毆打して損害を賠償するも人を誹毀して謝罪金を出すも、泥棒が窃取たる財物を持主に返却するも、皆此財産上の義務即ち債務に屬するものにして、民法親族編に規定するものを除きたる外は皆債務なりと知るべし、

百七十九

債務者は如何なる時より遅滞の責を負ふべきや

遅滞の責とは債務者が其債務の履行を果さざるか爲め裁判所に訴へられ、或は強制履行の請求を受け、或は損害賠償を迫らるに至る責任を生ずる非行の稱にして、猶ほ刑法にて犯罪者と云ふが如し、總ての債務者か債務不履行により法律の制裁を受くるには、必ず此の遅滞と稱す非行なかるへからず、若し此の遅滞の責なきときは債務者は決して裁判所に訴へらるゝことなし、今左に債務者か遅滞に附せらるゝ場合時期を説明すべし、

一、債務の履行に付き、何年何月何日、或は幾年若くは幾月後に於て履行すべしと云ふが如く確定したる期限あるときは、債務者は其期限の到着したる時より遅滞の責に任す、

二、債務の履行に付き不確定の期限あるときは、債務者は其期限の到来したることを知りたる時より遅滞の責に任す、例之某の死したる時或る義務を果すべし、或は某船の入港したるとき荷物を引渡すべし、雨漏らば屋根を修繕すべし、と云ふが如き契

約に付ては、某の死し、其船の入港し、雨漏りたる時が債務履行の時期なり、債務者か遅滞の責に任するは單に其時期が到来したるのみにて不可なり、債務者が其時期の到来したる事實を知りたることを要す、故に某の死し、某船の入港は先月にあるも、債務者の知りたるは今日今日なれば、債務者は今日より遅滞の責に任するものとす、

三、債務の履行に付き別段に期限を定めざりしときは、債務者は債権者が催促をなしたるときより遅滞の責に任す、

(注意) 遅滞の責は其文字の示すか如く、約束によりて生したる債務の場合にあらざれば生せず、人を毆打し、人の財物を窃取し、人の名譽を毀損したる等の場合には其行為のありたるより、直に訴權を生ずるを以て遅滞の責なきと云々することなし、

百八十 債務者が債務を履行せざるときは、債権者は如何にして債権の目的を達すべ

きや

債務者か故意に債務を履行せざるときは、債権者は之を裁判所に訴へ、強制履行として執達吏を向け債務者の財産を差押へて債権者に引渡し、或る工事を請負ふて約束を履行せざる者は、裁判所の権力を以て是非其工事を履行せよと嚴命することを得べし、債権者は此強制履行によりて債務者を服従せしむるを得へしと雖も、中には債務の性質によりて強制履行を爲さしむるを得ざるものあり、仮令強て履行せしむるも到底豫期したる完全の履行を得ざる場合あり、例之市川團十郎をして演藝を爲さしめ、名手の畫工をして繪畫を描かしむるに當り、若し其俳優又は畫工か、裁判所の嚴命を以てするも、其妙腕を振はざるときは如何ともすると能はず、之を縛して牢屋に投せんも民事の義務不履行を以て人を罪人とすること能はず、執達吏をして其手足を捕へ演藝を爲さしめ繪畫を描かしむるも、其妙手靈腕は遂に望むべからず、斯の如き場合には債権者は強制履行に代へて損害賠償を得るより他に致方なし、然とも又債務の性質によりては、第三者をして代りて爲さしむることを得へきものあり、例之家屋の修繕を爲さしめ、器物を作らし

むるに當り、其大工又は指物師が約束を履行せるときは、債権者は他の大工、指物師をして代りて仕事を爲さしむることを得べし、而して其に關する一切の費用は、債務者(前の大工、指物師)をして返償せしむることを得へし(第四百十四條第一、第二項)、又債務には不作爲の義務とて或る事を爲さざる義務を負ふことあり、例之俳優か某劇場にては決して演藝を爲すまじと云ふ約束を爲したるとき如し、此場合に於て其俳優か其劇場にて演藝を爲したるときは、債権者は裁判所に請求し、其俳優をして演藝を中止せしめ、己に之まで演したる事に付ては、其損失を賠償せしめ、又是まてに利益を得たるときは其利益を取上げ、債務者の費用を以て其爲したるものを除却り、將來に向ては更に演藝を爲さしめざる様、適當の處分をなすことを得べし(第四百十四條第三項)、(注意) 債権者が強制履行を爲さしめたる后、猶損害あるときは其賠償を合せて請求することを得べし、

百八十一 損害賠償は如何なる場合に於て請求し得べきや

強制履行
債権者
請求
を得る

債務者の
履行不能
の場合
は、債務者
の責任
を負ふ

債務者が債務の履行を爲さるときは、債権者は強制履行を求むるを以て原則となす。雖も、時に依りては債務の性質が強制履行を爲すこと能はざる場合あり、損害賠償の請求は此場合に於て爲すべきものとす、又假令強制履行を求め得べき債務にても、債務者が得心上爲したる履行にあらざれば、債権の目的を達すること能はざるとき、又期限を過ちたる履行は債権の爲め何の効能もなき場合等は、損害賠償を請求することを得べし。債務の履行が天災其他の不可抗力によりて履行すること能はざるときは履行の不能と稱し債務者は其責任を免るゝことを得べしと雖も、其不能が天災又は不可抗力に出でたるにあらずして、全く債務者の怠慢又は過失に因りて生じたるときは、是亦損害賠償の原因となるべし、例之小作人が年々定まりたる小作米を拂ふべきに、其田地が地震、洪水によりて荒廢し、一粒の米をも得る能はざるに至りたるときは、之れ契約履行の不能にして小作人は小作米を拂ふに及ばず、賃貸人も之を責むることを得ず、然れども小作米の不拂か天災にあらずして、小作人が肥料を施すを怠り、耕耘を怠りたる等の場合は、其

責小作人にあるがゆへ、賃貸人は小作人に迫りし損害の賠償を爲さしむるを得べし（第四百十五條）

百八十二 損害賠償の額は如何なる標準によりて定むるや

債務不履行によりて生ずる損害も種々ありて、一の不履行より直接に生ずる損害あり、損害より損害を生じ、其損害より又更に損害を生ずる間接の損害あり。或は斯る場合には斯る損害ありと云ふ様に何人が見ても通常豫定せらるゝ損害あり、或は場合により人により特別の事情により豫定すべからざる損害ありて、如何なる損害は賠償せしめ、如何なる損害は之を賠償する責任なきや、常に法律を執るものにも困難を感ずる問題たるが、民法第四百十六條には左の二の條件によりて賠償せしむることを規定せり、

- 一、債務の不履行に因りて通常生ずべき損害、
- 二、特別の事情に因りて生じたる損害と雖も、當事者が其事情を豫見し、又は豫見することを得べかりしとき

通常生ず
へき損害
こは如何

當事者か
豫見し又
は豫見し
得べき損
害は如何

或る製造所が製造原料を注文するに、某月某日を限りて引渡すことを約したるに、注文を受けたる者、期日に至り原料品を引渡すことを得ず、製造所は此が爲めに工作を休み、其日に出来上る筈なりし製造品の借額は勿論、一日無益に職工に拂ひし給料の損失は、債務不履行に因りて通常生ずべき損害にして前掲第一に相當する場合なれば之を賠償せしむべきは勿論なり、然るに製造所が折ふし製造品の買主に對し過分の違約金を特約し居り、其日製造品を引渡すこと能はざりしが爲め、遂に其違約金を拂ふの止を得ざるに至りたるが如きは、全く特別の事情に因りて生したる損害にして、通常定まりて生ずる損害にあらざれば之を賠償するに及はずと雖も、此等の損害が初め原料注文の際、製造所が債務者に對し其事情を通知し、若し期日に至り原料の引渡を延引するに於ては、當製造所はこれくの損害を生ずる事情あるを以て、豫め承知し居るべしと傳へたる時は、是當事者が豫見したる損害にして前掲第二に相當する場合なれば、債務者は其損害を賠償せざる可らず、又債務者が豫見し得べかりし損害とは、右例に於て製造所が、豫め通告を

爲さるるも、債務者か或る事柄に依て、製造所と買主との間に違約金の約束ありしとを知り居る時等の如きを云ふ者にして、此場合に於ても債務者は損害を賠償せざるへからずし損害賠償の額は右の二條件によりて定む、此條件以外に生ずる損害は賠償するに及はず、例之甲者か乙者を毆打せし爲め、乙者は遂に終身の廢疾者となり、其常業を執ること能はざるを以て、家政次第に不如意となり、兼て大學の醫學部に入れ置きたる乙者の子丙者をも中途にて退學せしむるの止むを得ざるに至りたり、然るに丙者に罹りて常に治療を受け居たる丁者あり、丙者は右の次第にて中途醫學部を退學せし位なれば、隨て醫術も不熟練なりければ、丁者は治療を誤まられて遂に死去したり、此場合に於て遠く損害の原因を考ふれば、甲者が乙者を毆打したるより生したる結果なればとて、丁者の子戊者か甲者を相手取り父の死したる損害賠償を請求し得べきやと云ふに、何人も否と答ふるなるべし、何となれば乙者の廢疾となりしは、甲者毆打の直接の結果なれども、乙者の子が大學を退學し、之れが爲め丁者が死したる事實は、間接又特別の結果なれば、是を

ては甲者の豫知する所にあらざればなり、

百八十三

債権者債務者双方に過失あるときは損害賠償の額は如何にして定むるや
此は過失の程度論にして、其場合々々によりて異なるを以て、豫め一定の論によりて定むることは困難なり債務者が物品を引渡さんとするに當りて債権者が自己の過失によりて其物品を毀損したるときは、之れ全く債権者の過失なるか故、債務者は損害を賠償するの責なしと雖も、債務者が製造品の原料を車に積み、債権者なる製造場の門に入らんとするに當り、門前の溝板か腐廢し居たる爲め債務者が荷車は顛覆し、荷物は悉皆破壊したる時は、債権者も溝板を修繕せざりし過失あり、債務者も物品を引渡すまでは、道中注意する責任あり、相方共に損害賠償の責は免るへからず、斯の如く債権者も債務者も共に五分／＼の過失あるときは法律は幾分か賠償額を斟酌せざるべからず（第四百零八條）其他甲乙二人か闘争して双方に傷きたる場合、鉄道馬車が鈴を鳴らし注意したるに猶通行人の引かれたる等の場合は、不法行為の損害賠償に屬するを以て後章不法行為の

法定利率
は幾何なり

金錢を目的とする債務の不履行に付ては損害賠償額は如何にして定むるや
賠償せざるや

所を参照すへし、

百八十四

金錢を目的とする債務の不履行に付ては損害賠償額は如何にして定むるや
債権者は金錢不仕拂の爲め如何なる損害を蒙ることあるも法定利率即年五分 現行法は六分の利息より多く賠償を得へからず、但し金錢の貸借は約束上兼て合意上の利率を定むること多かるべし、此場合に於て合意上の利息が法定利息より高きときは、債務者は不履行の日より合意上の利息を拂はさるへからず左れば金錢を目的とする債務の不履行に付ては、債権者は極めて不利益なるか如しと雖も、元來金錢なる者は社會の融通物にして、金錢不支拂より生ずる損害は債権者か、只一時融通を欠く云ふより他に損害と目すへき者を生せず、勿論時に依りては金錢不支拂の爲め債権者か他の義理を欠き、不測の損害を蒙ることあるべしと雖も、此損害とても他の物品貨物不渡の爲め生ずる損害の如く、代替のなき損害にはあらずして、融通せんとすれば他に幾等も融通の途あるべし、是

れ法律か金銭不支拂の損害賠償に限り利息を以て賠償せしむること爲したる所以なり」
已に利息を以て損害額と見做したる以上は債権者は別に損害の事實を証明する責任なし
何となれば利息は金銭支拂の延引したる場合に當然生ずるものにして、他の損害の如く
一々其事實を証明する必要なければなり、法律第四百十九條に金銭を目的とする債務
の不履行には債権者は損害を証明するを要せずとあるは此故なり、又債務者に於ても不
可抗力を口實として賠償を免るゝを得ず、例之他の債務に於ては地震、洪水、戦亂、奪
掠を言前として債務履行の不能を主張し、全く債務の履行を免るゝを得べしと雖も、金
銭を目的とする債務の履行には此等の天災非常の口實とすることを得ず、此點は多額な
る賠償を得ざる代り、債権者の便利なる所なるべし(第四百十九條)

百八十五 當事者が豫め定めたる損害賠償の額は事情に因り之を増減することを得る
や否や

當事者の間には最初契約を結ぶとき、豫め損害賠償の責任を定め、若し債務者が此の約

束を履行せざるときは金何百圓を拂ふべしと約束することあり、此豫定の損害賠償額は
事情に因り増減することを得るやと云ふに付ては種々の説あり、或は豫定の損害賠償額
は一厘も増減するを得ずと云ふ者あり、或は損害賠償の豫定は損害ありし時の用心の爲
めにして、債務者が實際損害の生ぜざりしことを証明すれば、損害の賠償を爲すに及ばず
と云ふものあり、或は一部履行の場合には、其割合に従て減額すべしと云ふもの、或は
實際の損害と甚しく不相当なるときは増減すべしと云ふものありて、議論一定せずと雖も、
我新民法によれば豫定の損害賠償額は裁判所と雖も、一切増減するを得ざるものとなせ
り、故に當事者が損害賠償額を豫定したるときは、仮令實際損害の無かりしときに於て
も、其約束額を拂はざるへからず、况や一部履行ありたるるとき、又は豫定額が不當なるど
きに於ても、増減するを得ざるは勿論のこと、す(第四百二十條第一項)。

百八十六 豫定の損害賠償額を拂ひたるときにも、當事者は猶債務の履行又は解除を
請求し得るや

豫定の損害賠償額を拂ひたる上は、債務者は最早や其債務を履行する責なきや、又豫定の金額を拂ひたる上に、債務者が債務を履行するを利益なりと信じ、強て履行せんとするるとき債権者は之を防み債務を解除するを得るやと云ふに、民法第四百二十條第二項は賠償額の豫定は履行又は解除の請求を妨げずとあるを以て、債権者は期限を後れたる債務の履行にても利益ありと信したるときは、豫定の賠償を得たるに係らず、尙其履行を請求するを得べし、若し不利なりと信するときは、賠償額のみを得て債務を破談することを得べし、然とも當事者は特別又事情に因り、豫定の損害賠償を以て履行又は解除の條件と爲し得へとは此限にあらす、

百八十七 違約金は契約上の罰金なりや、損害賠償の預定額なりや

違約金とは債務者か債務を履行せざるときは、若干の償金を拂ふべしと云ふことを、契約の初に當り相方が約束する所の金額なり、此金を債務履行を強要する罰金と見做すと、將來生ずる損害賠償の預定額と見做すとによりて其結果を異にす、若し違約金を以て債

務履行を強要する罰金と見做す時は、違約金に加へて實際に生したる損害を賠償せざるべからず、何となれば違約金は單に約束に背きたりと云ふ事實に付ての償金にして、實際の損害は之とは別物なればなり、之に反して違約金を損害賠償の預定額と見做すときは、違約金は當事者か合意上の損失額なるか故に、實際は之より多く又之より少く損害ありたるときにても、債務者は預約の金額を拂ふを以て足れり、此二様の見解によりて違約金は其性質を異にすと雖も、民法は其第四百二十三條第三項に於て、違約金は之を損害賠償の預定額と推定とあるを以て、債務者は違約金の外、損害を賠償する責任なし、但約束を以て違約金を罰金的のものに見做すときは此限りにあらす、

百八十八 債権者は自己の債権を保全する爲め其債務者に屬する権利を行ふことを得るや

債務者なる者は常に債権者を害せんことを計るものにして、債務者か他人に對して債権を有し居るに、之を取立つるときは直に自分の債権者に取らるゝ患あるを以て、多くは

怠りて之を取立てざるものなり、斯る場合に於て債権者は其債務者に代り、第三債務者より債務を取立て、或は時に依りては自己の債務者に代り裁判所に出て、債務者の権利を主張し第三債務者より辨済を受くることを得べし、法律上之を代位訴権と云ふ、然れども左の二場合に於ては代位訴権を行ふことを得ず、

一、債務者の一身に専屬する権利は代位することを得ず、例之債務者が下女下男職工等の雇人を有し居る場合に於て債権者は債務者に代りて、其等の使用人を使用すること能はず、債務者が或る未成年者の後見人を爲し居るを、債権者之に代りて後見人となることを得ず、是れ雇主の権利、後見人の権利は其人一身に専屬する権利にして、決して他人に譲渡すを得ざるものなればなり、

二、債務者の有する債権の期限未だ到来せざる時は代位することを得ず、例之債務者が第三者に對して金錢を貸し居るに、其返済期限は今より一ヶ月後にあるときは、債権者は代位して目下直に取立つことを得ず、然とも此場合に於て債権者が、

代位することを得ざる場合は如何

一日も早く債務者に代位して債権保全の必要あるときは裁判所に請求し、裁判官の許可を得て代位することを得べし、但し債務者の爲めに登記をなすにあらざれば他人に取らるゝ患あり、或は時効の中斷をなすにあらざれば無効の患ある等の場合は、債務の期限前と雖も裁判所に請求するを要せず、直に代位することを得べし、之を債務の保存行爲と云ふ(第四百二十三條)、

百八十九 債権者は債務者が其債権者を害せんとしたる所爲の取消を請求するを得るや、

債務者が債権者の爲め財産を取らるゝを厭ひ、自己の財物を放棄し或は第三者に贈與し、或は非常の低價を以て賣渡し、以て自己の債権者を害せんと計りたるときは、債権者は裁判所に請求し、債務者が悪意なること、之によりて自己の債権に影響あること、轉得者其事情を知り居りたることを証明して、其行爲の取消を請求するを得へし、之を稱して廢罷訴権と云ふ、而して此訴権も亦債権者の財産上の権利を保護する行爲の規定なるを以

如何なる
行為は
罷訴權を
以て取消
得ざるや

て、財産以外の行為に適用することを得ず、例之即ち隠居、家督相續等は、實際債權者の財産上に關係を及ぼすことありと雖も、元これ人身上に關する事柄にして他人の容喙すへからざる行為なるを以て、債權者は廢罷訴權を行ふことを得ず(第四百二十四條)

第十七章

多數當事者間の債權

○可分債務

百九十 數人の債權者又は債務者ある場合に別段の約束なきときは其間の權利義務は

如何なる割合に従ふべきや

債權者數人ありて債務者一人、債權者一人にして債務者數人、債權者債務者共に數人ある場合に、別段權利義務の額の割合に付て特約なきときは、各當事者は平等の割合を以て權利を有し義務を負ふものとす、故に壹萬圓の債務に付き債務者五人つゝあるときは債務の割合は一人貳千圓つゝを分擔することゝなるべし、若し不可分義務、連帶義務

約せんと欲するときは、其は特に約束を要するものにして、此約束なきときは義務は當然可分せらるゝものとす(第四百二十七條)

○不可分債務

百九十一 不可分債務の當事者は如何なる割合によりて權利義務を有するや

債務の目的物が性質上又は約束上不可分なるときは、其義務は不可分債務なり、例之數人の債務者が牛一頭を引渡す債務を負ひたるときは、其義務は性質上の不可分にして、一人は頭、一人は胴、一人は尾を引渡すなど云ふことは事實に於て行ふべからず、又債務の目的物 金壹萬圓なるときは、性質上は分割し得るも約束によりて之を不可分なすことを得べし、此場合に於て債權者か五人あらんに、一人の債權者は債務者に向て自己の割前として貳千圓を請求するを得ず、若し債務者が之を渡したる後に於て、他の債權者か債務の履行を請求し來りたるときは、債務者は更に壹萬圓を支拂はざるべからず、此場合に於て債務者は八千圓を渡し二千圓は己に辨濟したりと主張するを得ず、其他債

務者數人あるとき、又は債務者債權者數人ある場合に於ては右例を推して知るべし（第四百二十八條）

百九十二 不可分債權者の一人と債務者との間に更改又は免除ありたるときは如何
此場合に於ても他の債權者は債務の全部の履行を請求することを得べし、然とも他の債權者との間に更改又は免除ありたる分は債務者に返へすことを要す、例之三人の債權者が一人の債務者をして壹萬圓の家屋を建築せしむる契約あらんに、三人の債權者中一人は己に債務者と更改又は免除したる場合と雖も、他の債權者は其全部の建築を請求することを得べし、而して債務者が一人の債權者となしたる更改又は免除したる分は、金錢を以て他の債權者より三千三百三拾三圓餘の返却を請求することを得べし、（第四百二十九條第一項）、

（注意）更改又は免除の外債權者の一人となしたる債權消滅の行爲（辨濟、相殺、混同）は、右の効力を生ぜず（第四百二十九條第二項）、

百九十三 不可分債務の債務者數人ある場合には如何なる條件に従ひて履行すべきや
不可分債務の債務者數人あるときは、總て連帶債務の規則を準用す、但し連帶債務に関する民法第四百二十四條乃至第四百四十條の規則は適用せず（第四百三十條）詳くは連帶債務の條を見るべし、

○連帶債務

百九十四 連帶債務の効力如何

連帶債務の何物たることは此に説明するまでもなく普く世人の熟知する所なれば、今其効力として生ずる結果のみを説明すべし、

一、債權者は債務者の一人に對し又は同時若くは順次に總債務者に對して全部又は一部の履行を請求することを得、

債權者は債務者の中有力なる者に向て債務の全部を履行せしめ、或は總債務者に權り、一時に請求し、又は一人つゝ順々に請求するを得べし（第四百三十二條）、

連帶債務者の一人に付き法律行為の無効、又は取消の原因の存する爲り、他の債務者の債務の効力を妨ぐることをなし、

連帶債務者一人に對する履行の請求は他の債務者に對しても有効なり、

連帶債務者一人に對する履行の請求は他の債務者に對しても有効なり、

二、連帶債務の一人に付き法律行為の無効、又は取消の原因の存する爲り、他の債務者の債務の効力を妨ぐることをなし、

例之連帶債務約束の際、債務者の内一人が當時無効力者なるか或は精神喪失者なりしか爲め其者に對しては契約成立せざりし際と雖も、他の債務者が能力者なる時は、他の債務者に對しては全く有効の債務なり(第四百二十三條)、

三、連帶債務者の一人に對する履行の請求は他の債務者に對しても有効なり、

例之債務者數人ある場合に於て、債權者が其内の一人に對して履行の請求を爲したるときは、其請求は全員に對して爲したると等しき効力あり、隨て其請求以後は全債務者は遲滯の責に任し、時効中斷の効果を受くるものとす(第四百三十五條)、

四、連帶債務者の一人と債權者との間に更改ありたるときは債權は總債務者の爲め消滅す、更改なるものは舊義務消滅して新義務代りて生ずるを以て、債務者の一人と債權者との間に此更改ありたるときは、其一人は舊義務の消滅すると共に新義務を

負擔すと雖も、他の債務者は舊義務の消滅のみ受けて新義務を負擔することなく、連帶債務は此に全く消滅する結果を生ずべし、左れば更改なるものは他債務者の爲めには甚都合よき規定と云ふべし(第四百三十五條)、

五、連帶債務者の一人が債權者に對して債權を有する場合に於て、其債務者が相殺を援用したるときは、債權は總債務者の爲めに消滅す、

甲が乙に對して金錢を貸したることあるに、乙は又甲に對して品物賣渡代金の貸しあるときは、甲乙は互に差引勘定をなし、金錢の授受をなすことなく債權債務の消滅を行ふことあり、之を相殺と云ふ、然るに此相殺を行ひ得べき場合が連帶債務者の一人と債權者との間にあるときは、其一人の債務者の御蔭に因り、他の債務者は義務を免かれ、連帶債務は之れが爲めに全く消滅すべし、隨て債權者は其一人の債務者と相殺するを壓ひ、他の債務者に對して債權を主張するを得ず(第四百三十六條

六、連帶債務者の一人に對して爲したる債務の免除は、其債務者の負擔部分に付ての

たる債權は總債務者の爲め消滅す

連帶債務者一人に對する履行の請求は他の債務者に對しても有効なり、

連帶債務者一人

ひ他の債務者の利益の爲めにも其効力を生ず、

甲乙丙の三人共同して壹萬圓の連帶債務を負ひ、各自の分擔額甲は四千圓、乙丙は各三千圓つゝの定めなりしに、其内甲は或る事情に因り債権者の義務の免除を得て、四千圓は返済するに及ばざることなれり、此場合に於て連帶債務は如何なる形に變したりやと云ふに、理論より言へば、債権者は乙丙に罹り壹萬圓の請求を爲し、乙丙は更に甲者に罹り四千圓の取戻を請求すへき筋路なれども、斯くては事頗る面倒なるを以て、實際の便宜を計り、甲の四千圓は可分義務の理により差引勘定済となり、残り六千圓丈が乙丙の間に於て、連帶債務となりて存在し、甲は此連帶より一切關係を脱したることゝなるなり(第四百三十七條)、

七、連帶債務者の一人と債権者との間に混同ありたる時は、其債務者は辨濟を爲したるものと看做す(第四百三十八條)、
混同の事に付きては百九十一節を見るべし

八、連帶債務者の一人の爲めに時効の完成したるときは、其債務者の負債部分に付ては、他の債務者も亦其義務を免る(第四百二十九條)、

(注意) 連帶債務者の一人に付き生したる事項の爲め他の債務者が其効力を受くる場合は前掲三項以下八項に至る六項に限る、之より以外に生したる出來事に付ては、他の債務者其影響を受くるとなく普通の如く全部の義務を負擔せざるへからず(第四百四十條)、

百九十五 連帶債務者の一人が債務を辨濟したるときは他の共同債務者に向て利息又は損害の賠償を請求するを得るや

連帶債務者の一人甲者が債務の全部或は全部までに至らずとも自己の負擔外に他の共同債務者乙丙の分を辨濟したるときは、甲者は乙丙に向て其取代へて辨濟したる分を請求し得へきは勿論の儀なり、然るに此場合に於て甲者は其取代金の外に、債務辨濟の日より以後の利息、又其れか爲に生したる損害諸入費の請求を爲すことを得るや否やと云ふに、民法第四百四十二條に依れば、甲者は辨濟日より以後の法定利息及び避くることを得ざ

りし費用、其他の損害の賠償を請求することを得べし、左れば甲者は乙丙に向て年五分の利息の外に、債権者に訴へられし訴訟の爲めに費したる費用、或は辨濟をなす爲めに他より金錢を借り入れたるときは其利息、或は之が爲めに大なる損失をなして自分の所有物を賣却したるときは其損失料、其他辨濟をなす爲めに己を得ず損したる諸費用は、一切乙と丙とをして償はしむることを得べし、

百九十六

連帶債務者の一人が他の債務者の分を辨濟したる場合に於て、他の債務者か債権者に辨濟するを要せざる事由を有せしときは、其事由を以て辨濟を爲したる債務者に對抗することを得るや

右の場合に於て債権者に辨濟することを要せざる事由を有する債務者は、其事由を以て自己の負擔分までも辨濟したる債務者に向て對抗することを得べし、例之甲乙丙三人の連帶債務に於て、甲者が債権者より全部辨濟の請求を受け、乙丙の負擔分をも辨濟せしとせんに、若し乙が債権者に對し別に賣掛代金の貸あるを以て相殺を主張し得べかりし

とき、或は乙は或る事情により曩に己に自分の負擔分は免除を受け居りしときは、乙は甲の取代金返却の請求に應ずるを要せず、恰も債権者に對して有すると同一の抗辯を以て甲に對抗することを得べし、但し此抗辯を以て甲に對抗せんには、初め甲が債権者に辨濟を爲す前に、今度債権者より全部辨濟を請求し來りたるを以て、諸君の分をも辨濟すべしとの通知を爲さざりし際なるを要す、若し甲が此通知を爲したるに係らず、其時乙が其事由を主張せざりしときは、甲者は毫も過失なくして全部債務の辨濟を爲したるを以て甲より其取代金請求に來りたるも、乙者は最早其抗辯を以て對抗するを得ず（第四百四十三條第一項）、

（注意）若し甲者か前述の通知を爲すことを怠りて債務者の辨濟を爲したるときは、甲は己に債務を辨濟し而して乙者よりは取代金返却を得ること能はず、空しく損害を受けるに至るべし、此時は、不當利得の名義を以て、甲者は債権者に掛り不當利得取戻の訴を起すことを得べし、

十七 連帶債務者の一人が取代金償還を爲す資力なきときは其分は何人の負擔となるや

甲乙丙三人の連帶債務の場合に於て、甲一人して債務の辨済を爲し、乙丙に對して各自の負擔分償還を請求したるに、乙は無資力者にして一厘も甲者に償還すること能はざる時は、其部分は如何すべき、全部辨済を爲したる甲者の損失となるか、或は丙者一人して乙者の分も負擔すべきやと云ふに、法律上甲丙二人乙者の分を分割して損失せしむることなせり、但し請償者に過失ありしときは、過失者に於て無資力者の分を負擔するを要す、例之甲者が早く償還請求を爲さざりしを以て、乙者が其間に無資力者となりし場合の如きは、甲者に過失あるを以て、乙者の分は自分の負擔となるが如し（第四百四十四條）。

第十八章 保証に關する規則

○總則

百九十八 保証人は主たる債務者より重き保証を爲すことありや

民法第四百四十八條に「保証人の負擔が債務の目的又は躰様に付き主たる債務より重きときは、之を主たる債務の限度に減縮す」とあるを以て、主たる債務の額が二千圓なるに保証人が三千圓の義務を負ふことなく、主たる債務の期限は六ヶ月なるに保証人は之を四ヶ月内に拂ふ義務を負ふことなし、元來保証人なるものは、主たる債務者が債務を履行すること能はざりしとき、之に代りて債務を履行するものにして、言はば他人の爲めに迷惑の地位に立つものなれば、保証人の債務の限度は主たる債務の限度内にありて主たる債務より重き債務を服し、多き債務を辨済する義務なきは自然の理なり、若し主たる債務より多き債務を負擔し、短き期限に服するときは、裁判所は之を減額して主たる債務と同一ならしめ、主たる債務と同一の期間に従はしむべし、第四百四十八條は專ら人を保護する精神に出たる規定なり。

元本に附随したる債務にありや

自己の保証義務に付て違約金を賠償するを得るや

(注意一) 然とも保証人は主たる債務の元本を保証するのみならず、元本に附随したる債務をも負擔するものとす、例之主たる債務が利息を生ずる時は其利息、主たる債務に違約金を特約したるときは其違約金、主たる債務者が損害賠償を爲すべき場合には其損害賠償に付ても保証人は其保証義務を負擔せざるべからず(第四百四十七條第一項)、(注意二) 又保証人は自分の保証債務に付てのみ違約金又は損害賠償の額を約定することを得、例之保証人が債権者に對し萬一保証の責任を盡すと能はざる時は、若干の違約金を差出すべく、又は損害を賠償すべしと約定したるときは、其約定を履行せざるべからず、此時保証人は前述保証は主たる債務より重き躰様に服することなしと云へる規則を指し取りて、此約定は無効なりと主張するを得ず、何となれば保証に違約金、損害賠償を約定するは、保証自身を確實にする擔保にして、主たる債務より重き債務を保証したるものにあらざればなり、隨て前述第四百四十八條を以て對抗するを得ざるは當然の理なり(第四百四十七條第二項)、

百九十九 主たる債務が取消し得べき原因あるにも係らず債務者が債権者に對し之れを主張せざるときは、保証人は其原因を主張して保証を免るゝことを得るや

保証は主たる債務と同一の債務に服するが原則なれば又隨て主たる債務者と同一の權利を有すること勿論なり、左れば主たる債務者が債務取消の原因を有するときは、仮令債務者が其原因を主張して債務の取消を求めざるも、保証人は自ら其原因を以て債権者に對し保証義務の取消を求むることを得べし、例之主たる債務者が債権者の詐僞に迷はされず債務を負ひ、或は債権者の強迫に恐れ債務者が已を得ず債務を負ひたる場合は、是れ取消し得べき債務にして、債務者は之を主張して其債務を取消すことを得べし、然るに此等の取消原因に關せず、主たる債務者は之を主張して債務の取消を求めざるときは保証人は自ら其原因を主張して其保証義務を免るゝことを得べし、然とも債務者が無能力なりし爲め債務を取消すことを得べき場合に於ては、詐僞又は強迫に因る取消の場合とは

稍其趣を異にする處あり、事は後節に論すべし、

二百 無能力の原因を以て主たる債務が取消されたる時は、保証も亦取消さるゝや

否や

主たる債務が取消されたる時は保証義務も亦取消さるゝことは前節に論したる處なるが、其取消原因の中にも無能力に因る取消は、他の詐偽強迫に因る取消原因とは稍其趣を異にせり、保証契約の當時保証人が、主たる債務者の無能力なることを知らざりしときは、前節に論したる所と同一理により、主たる債務者が無能力を主張して債務を取消したるときは勿論、仮令主たる債務者が其原因を主張せざるときにても、保証人自ら之を援用して其義務を免るべしと雖も、保証契約の當時証人が、主たる債務者の無能力者なること知りつゝ、保証を承諾したるときは、其保証は最早取消すことを得ざる契約となり、仮令主たる債務が無能力の爲め取消されるときと雖も、保証義務のみ依然として存在し、保証人は主たる債務者に代りて債務を辨濟せざるへからず、蓋し此場合の

老たる無債務者の能力なきを如何に証明するに保

保証人の意思は若し主たる債務者が債務を取消すときは、自分が代りて其債務を負担すべしと云ふにありと、法律か推定を設けて斯くは規定したりしものなれば、若し保証人が此意思なかりしことを証據立て、証明すれば、此推定を覆へすことを得べきは勿論なり(第四百四十九條)、

二百一 人を立つべきか
イ) 相當なる保証人を立つべしと命せられたるときは、債務者は如何なる保証

ロ) 債権者は保証人の變更を請求するを得るや

イ) 保証人を立つるは通常債権者より債務者に命すること多しと雖も、時によりては裁判所又は法律規定によりて保証人を立つることを命する場合あり、此等の場合に於て債務者は如何なる保証人を選へべきや民法第四百五十條は左の如く規定せり、
一、能力者なること、

未成年者、禁治産者、准禁治産者、人の妻は他人の保証人と爲ることを得ざる者な

れば、斯る人物は保証人として選ぶことを得ず、

二、辨済の資力を有すること

動産なると不動産なるとを問はず、實際債務を辨済し得べき資産を有する人物を選ふことを要す、

三、債務の履行地を管轄する控訴院管轄内に住居するものなること、

保証人が餘り遠隔の地に住する者にては其不便なるを以て、債務を履行すべき地を管轄する控訴院内に住所を有し又は本住所を有せざるも假住所を定め居る者を保証人に選ぶべし。

(ロ)保証人か前掲の第二、第三の條件を欠くに至りたるときは、債権若は債務期限中にても、他の保証人と變更せんことを債務者に請求するを得、但し保証人の選定債権者によりて、債権者の見立てたる者を保証人となしたるときは、前掲三ヶの條件を具備するを有せざるは云までもなく、若し又前掲三ヶの條件を備へたるものにして、中頃其條件に變

動あるも、債権者は保証人變更を請求するを得ず(第四百五十條)、
○債権者と保証人との關係

二百二 主たる債務者が債務履行を爲さるときは、保証人は直に保証義務を履行する義務ありや

從來の保証人規則に依れば主たる債務者が身代限をなしたるとき、或は逃亡、死去して債務を引繼ぐべき跡相續人なき場合にあらざれば、保証人が代りて債務を辨済することなきものとなしたるを以て、債権者が保証人に據つて債務を辨済せしめんには、必ず先づ主たる債務者に據り、主たる債務者の身代限、逃亡、死去したる後にあらざれば、保証人に據ることを得ず、畢竟保証は殆ど萬一の爲めに備へられたる後備軍の如き者といはんか、然るに新民法に及びては、保証人の義務は大に重くなり、主たる債務者と同一の任務に服し、債権者は必ずしも主たる債務者の身代限り、死去、逃亡を要せず、主たる債務者に掛るを面倒なりと思はれ、直に保証人に掛りて履行を請求するを得べし、此

點に於ては保證人は、殆ど連帶債務と同一にして、軍隊に譬へて云はゞ保證人は主たる債務者と共に現役地位にあり、何時職務に従事するも計られざるものなり、左れば世の保證人となる者須らく此變動を記憶し置かざるべからず、然ども保證人は連帶債務者よりは稍都合よき廉あり、即ち催告要求の權と檢索要求の權とを有すること之なり、

一、債權者か保證人に據つて債務履行を請求し來りたるるとき、保證人は債權者に對し、先づ主たる債務者に催促を爲せよと請求することを得べし、債權者は、主たる債務者に催促せず、直に保證人に據つて履行請求を爲し得べしと雖も、保證人が主たる債務者に催促せよと云ひたるときは、債權者は一應主たる債務者に催促せざるべからず、而して其催促は普通丁稚小僧を遣はして爲す催促にては不可なり、必ず執達吏を向け正式の催促を爲すを要す、此催促をなしても主たる債務者の債務履行せざるときは保證人は、最早や異議なく義務を履行せざるべからず、之れを保證人の有

催告要求の權とは何ぞや

する催告要求の權利と云ふ、然ども主たる債務者か破産宣告を受け、又は逃亡を爲したるときは、保證人は此催告要求權を主張するを得ず、此場合には主たる債務者が顯然たる無資力の位地にあるものにして、四の五の言を俟たず、直に自分辨濟を爲すべきなり(第四百五十三條)、

二、債權者が前述の方法に従ひ、主たる債務者に催告を爲したるも其効力なかりしときは、保證人は直に義務を履行せざるべからざる筈なるに、法律は又保證人に檢索要求の權利とて、保證人が主たる債務者に辨濟の資力ありて且つ執行の容易たることを証明したるときは、債權者は先づ主たる債務者の財産を檢索し、之を以て債務辨濟に充てんことを請求する權利を與へたり、故に此請求ありたるときは債權者は主たる債務者に對して強制執行を行はざるべからず、斯くては保證人の義務は従前と異なることなく、債權者は折角保證人に掛るも、保證人より主たる債權者の財産を檢索することの請求を受けたるときは、從來の保證人と同一の結果に終るが如しと

檢索要求の權とは何ぞや

雖も、檢索の要求には必ず債務者の資力あること、其執行の容易なることの二ヶ條を證據を以て證明せしむる責任を負はしたれば、實際保證人か此權利を主張するは容易の仕事にあらず、若し此困難なる仕事を證據立てたるときは、即ち債權者の容易く辨濟を得る時なれば、檢索要求の權は債務者の爲め少しも不利益とならざるのみならず、之れが爲め保證人の義務は少しも輕きを加へず、斯く考へ來れば新民法の規定は彼是共に便益を計りたる規定と云ふべし(第四百五十三條)、因に云ふ檢索要求の權は必ずしも債務の要部に對するを要せず、債務の一部分を履行するに足る財産あるときは、此を證明して檢索せしむるを得べし。

保證人が前二個の請求を爲したるに係らず、債權者が債務者に催告を爲し、又は檢索を爲すことを怠りしため、辨濟を得べかりし財産を喪失したるときは、保證人は債權者が逸したる額丈の義務を免るゝものとす(第四百五十五條)。

二百三 保證人は主たる債務者の債權を主張し相殺を以て債權者に對抗するを得るや

が千圓の債務の保証を爲したるに方り、主たる債務者も亦債權者に對し同額の債權を有したるときは、假令主たる債務者か其債權を主張して相殺を請求せざるも、保證人は其債權を主張して相殺を請ひ、主たる債務を消滅せしめ、續きて自己の保証義務も消滅せしむるを得べし(第四百五十七條)。

○保證人と主たる債務者との關係

二百四 保證人は主たる債務者に對し豫め求償權を行ふことを得るや

保證人が主たる債務者に代りて債務を辨濟したるときは、債務者に對し其賠償を求むることを得へきは殆ど言を俟たざる所にして(之を保證人の求償權と云ふ)、此求償權は通常債務を辨濟したる後に至りて起るものなれども、場合によりては其前に當り豫め求償を爲し置くことを得る場合あり、今其場合を説明すべし。

一、主たる債務者か破産の宣告を受け且つ債權者か其財團に加入せざる時、

此場合に於ては主たる債務者は無資力の形狀にあるものなれば、保證人は早晚債務

主たる債務者が破産宣告を受けたる

債権者は其
財團に加入
するに或る
ことを得る
ことを得る

債権者が返
済期に至る
ときは保
証人は保
証債務者
の請求を
得ること
を得る

者の請求を受け、債務を辨償すべきに或る時節到來すべければ、其時節到來に先ち求償権を實行する爲め、破産者に對し債権者の地位に立ち、其財團に加入し、分配に預ることを得べきものとなせり。然とも此時已に債権者が其財團に加入し居るときは、保證人は求償権を行ふを得ず、蓋し債権者も加入し、保證人も加入するに於ては、一ツの債務に付き二重に加入することとなりて、大に破産財團を害することあるを以て、斯くは保證人の加入を禁じたるなり、

二、債務が辨済期に在るとき、

債務が辨済期に至れるも、債権者か之に對して催促を爲さず、又保證人に對しても催促せざるときは、別段損害を受くるとなきか如しと雖も、人の身代は人類の生命と同しく今日あるも明日は計られざるを以て、債務が辨済期にあるにも係らず、債権者が催促せざる時は、債務者が何時無資力となり、保證人が損害を受くるも計られざるを以て、法律は此場合にも保證人に豫め求償権を行ふことを許せり、故に債務か

債権者は其
財團に加入
するに或る
ことを得る
ことを得る

已に辨済期に至れるに、債権者か催促を爲さるときは、保證人は主たる債務に對し、豫め自分か損失を受くべき額に付て支拂を受け置くか、或は質物、抵當物等を受け置くことを得べし、而して其辨済期限には往々にして債権者の與へたる猶豫期限あることありと雖も、保證人は其猶豫期限には頓着なく、最初契約當時の期限に求償権を行ふことを得べし、例之最早契約の期限は本年十二月末日にあるを、其後債権者が來年六月末日まで猶豫したることあるも、保證人は本年十二月末日に於て求償権を行ふことを得べし、此時主たる債務者は債権者との約束を以て來年六月まで延期したりとの口實を以て、保證人の求償を拒むを得ず、

三、債務の辨済期が不確定にして保証契約の時より十年を経過したるとき、
無期年金、終身年金、條件附契約等は何れも辨済期が不確定にして、何時果つへしとも計られざる債務なり、此等の債務の保證人は幾十年の間人の保証を爲すものなれば、其間不確定の債務を負担すること實に迷惑なるべく、且つ長年月を経過する

間には債務者の資力も如何に成行か計るへからず、故に保証契約より十ヶ年を経過したる後は、何時にても求償権を行ひ、豫め相当報償を求め置くことを請求し得べき様規定せり(第四百六十條)。

右三ヶの場合に於ける求償は、保証人が主たる債務者に代りて辨済したる后に至りて生ずる損害を、便宜上前以て賠償し置く方法にて、保証人に於ては大に都合善き、規則なれども、債務者の爲めには又危険なる方法と云はさるへからず、何となれば保証人は豫め損害の賠償を受けたるも、實際の場合に保証人か其義務を盡さざるときは、主たる債務者は債権者には辨済せざるへからず、保証人には已に辨済したりと云ふに至りて、遂に二重拂を爲さるを得ざるに至るべし、然るに法律は此場合の危険に備へんか爲め、次節に論する如く債務者より保証人に對して請求し得べき條件を定めたり。

二百五 前節の賠償をなしたるときは、主たる債務者は保証人に對し如何なる請求を爲し置くべきや

主たる債務者が保証人の請求に因り、豫め損害を賠償したるときは、前節未だ論じたる如き危険を防ぐ爲め、左の條件の一を請求し置くを要す。

- 一、主たる債務者が拂ひたるものに對し、保証人をして相當の擔保を爲さしむること
- 二、主たる債務者か豫め賠償をなすと同時に、保証人をして主たる債務者の債務を免るゝ様、債権者に取計はしむること。
- 三、主たる債務者が保証人の求償を斷り、其代り保証人に拂ふべきものを以て供託し置くこと。
- 四、主たる債務者は保証人に對して豫め賠償せず保証人に賠償額に相當する擔保物を供し置くこと。
- 五、主たる債務者が保証人に賠償を爲す事に、保証人の義務を免るゝ様、債権者に取計ふこと。

以上五ヶ條の内一を爲し置くときは、相方の爲め大に利益あるべし(第四百六十一條)。

二百六 保証人が主たる債務者に代り辨済をなしたる場合に於て、主たる債務者若し債権者に對し辨済するを要せざる事由を有せしときは、主たる債務者は其事由を以て保証人に對抗するを得るや

此場合は連帶債務者の一人が、他の債務の分を辨済したる場合に於て、他の債務者が債権者に對し辨済するを要せざる事由を有せしとき、其事由を以て辨済を爲したる債務に對抗すると同一の理由なるを以て、前章第九十六節を見るべし（第四百六十三條、第四百四十三條）

二百七 保 人が主たる債務者の已に辨済したることを知らずして、債権者に辨済（二重拂）したるときは、其取戻は債権者に對して爲すべきや、債務者に向て爲すべきや

主たる債務者が債権者に對し、其債務を履行したるときは、主たる債務者は通常其事實を保証人に通知するが相當なり、（債務者の委託を受けずして保證人となり、又は其意思

に反して保証を爲したる場合には債務者は此通知を爲す義務なし）然るに主たる債務者か此通知を爲すことを怠りたるを以て、保証人は其辨済したる事情を知らずして二重に辨済をなしたるときは、其責主たる債務者に在るを以て、保証人の爲したる辨済は正當にして、主たる債務者のは無効なり、此時主たる債務者は一面には、不當利得を名として債権者より先に仕拂ひたるもの、取戻を請求し一面には保証人に對し其損害を賠償せざるへからず、又保証人は債権者に對して先に仕拂ひたるものを取戻すと能はずと雖も、主たる債務者に對し一切の損害賠償を得べし、然るに之に反し主たる債務者の已に辨済したることを知りつゝ、保証人が債務を辨済したるときは、其責保証人にあるを以て、保証人は主たる債務者に向て、賠償を請求すること能はず、唯債権者に對し不當利益を證據立て取戻を請求するより他に途なし、（第四百六十三條第二項、第四百四十三條第二項）

二百八 連帶債務者中の一人の爲めに保証を爲したる者は、他の債務者に對しても求

償權を有するや

連帶債務者中の一人の爲めに保證を爲したる者は、他の共同債務者に對しては、其負擔部分のみに付き求償權を有す（第四百六十四條）、例之壹萬圓の債務に甲乙丙の三人連帶債務者ありて、債務者の内規には甲は四千圓、乙は三千五百圓、丙は二千五百圓つゝ、分擔したる場合に於て、丁が甲の保證人と爲りたりとせんに、丁保證人は連帶債務の性質に従ひ、全部の債務壹萬圓を代りに返済することあるべし、此場合に於て丁保證人は甲に掛りて壹萬圓の賠償を請求し得べきは當然の理なりと雖も、若し甲者が全く無資力者なりしときは、他の乙丙に掛りて全部壹萬圓の求償を得べきやと云ふに、決して然らず、乙に付ては、負擔分三千五百圓、丙に付ては其負擔分二千五百圓より多く求償するを得ず、而して甲者の四千圓に付ては全く丁保證人の損失とならざるを得ず、之れ法文に他の債務者に對しては其負擔分のみに付き求償權ありとある所以なり、

（注意） 前述の理は不可分債務者の一人の爲めに保證したる場合にも適用す、

○各保証人間の關係

二百九

數人の保証人ある場合に於て一人の保証人が全額又は自己の負擔外に辨濟したるときは、他の保証人に對して求償權ありや

數人の保証人ある場合には各保証人連帶して保證義務を負擔することあり、或は主たる債務が不可分なることあり、或は特別の約束により各保証人全額を辨濟することあり、此三ヶの場合には各保証人互に連帶保證をなしたるものと見做し、連帶債務に關する規則を適用するを以て、若し疑問あらば宜しく連帶債務の章を參照すべし（第四百六十五條第一項）、

若し前上の場合の如き有様にあらざるときは、各保証人間に連帶債務の規則を適用せざるを以て、他の保証人の爲めに、債務の全額又は自己の負擔外に辨濟したる者は、不當利得を名として他の債務者に求償するより他に途なし（第四百六十五條第二項）

第十九章 債權の讓渡

二百十 總て債權は讓渡すことを得るものなるや

債權は權利者と義務者との關係に止まりて、當事者以外の第三者に對しては何の効力もなきものなれば、我國從來の規則(九年七月六日告第九九號)に於ては、債權は一切他人に讓渡すことを得ざるものとなしたれども、新民法に於ては第四百六十六條を以て「債權は讓渡すことを得」と定めたるを以て、金子借用証文にても、賣掛金請求書にても一切の債權は之を讓渡すことを得るものとなりたり、但し債權の性質が讓渡すことを得ざるものは此限りにあらず、例之乙が甲者を教授する債務を負へる場合に於て、債權者たる甲者は其權利を丙に讓渡すことを得ず、又乙者か金満家にして甲者保証人となることを約束せる場合に於て、債權者たる甲者は其權利を丙に讓渡して甲者をして丙の保証人たらしむることを得ず、是れ教授を爲さしむる權利(雇傭契約)、保証を爲さしむる權利委

讓渡すことを得るものは何ぞや

任契約)等とは人物を以て目的となすものなるを以て、教授を受くる人、保証を依頼する人が異るときは契約は成立せざるものなるを以て、斯る債權は性質上他人に讓渡すことを得ざるものなり(第四百六十七條)。

性質上讓渡すことを得ざる債權を除く外、總ての債權は之を讓渡すことを得るを以て原則となすと雖も、當事者は特約を以て讓渡さるることを約束するを得べし、蓋し多くの債權の中には、或る秘密の事情によりて借りたる金子借用証文もあらん、或は人を殴打したるが爲め其損害賠償として金子支拂を約束したるものもあらん、此れ等の債權を他人に讓渡すに付ては、債務者の身に取り頗る迷惑なる場合もあるべし、斯の如き場合には當事者は別に約束を結びて此債權將來他人に讓渡さるることを約するなるべし、然るに此約束は唯當事者間の契約に止り、第三者即ち債權を讓受けんとする者に對しては如何の効力もなし、何となれば第三者は性質上讓渡すことを得ざる債權を除くの外、總ての債權は讓受くることを得べしと信するを以て、當事者間約束して讓渡すことを禁したる

當事者が債權讓渡を欲せざるときは如何

事情を知らず、債権を譲受けて思はぬ損失を受くることあるべければなり、左れば假令當事者間にては譲渡さるることを約束したりと雖も、第三者が其事情を知らずして譲受けたるときは、其譲受は有効にして當事者間の約束は効力なし、然るに若し第三者が其事情を知つて譲受けたるときは、當事者より取戻を請求せらるることあるも之に抵抗するを得ず(第四百六十六條第二項)、

○指名債権の譲渡

二百十一

(イ) 指名債権の譲渡は之を債務者に通知し又は其承諾を要すべきや
 (ロ) 又其通知及承諾は證書を以て證明する必要ありや

(イ) 此に所謂指名債権とは指圖債権又は無記名債権に對して云ふ所の名稱にして、指圖債権無記名債権を除く外の債権は、皆指名債権にして債権者何某債務者何某と特定したる債権の總稱なり、而して此指名債権の譲渡は、之を債務者に通知し又は其承諾を受くることを必要とするやと云ふに、總て有形財産の譲渡は唯當事者の合意さへあれば其所有

權を移轉し、之を以て第三者世間一般へ對抗せんとするには、動産なれば之を手渡し、不動産なれば之を登記すれば可なりと雖も、債権なるものは譲受人が之を譲受くるも、債務者が譲受人に對して債務履行を欲せず、矢張り前の債権者に對して辨濟すべしと主張するときは、譲受人は何の効能もなきを以て、債権の譲渡しは譲渡人と受讓人の間は唯一片の合意のみにて可なりと雖も、譲受人が債務者に對して債務履行を請求し、又は他の第三者即ち世間の人に對抗せんとするには、必ず債権者より債務者に對し、て足下と拙者との間に成立せる債権を、今度譲受人何某へ譲渡したりとの通知をなし、或は債務者が其旨承知したりとの承諾を爲したることを要す(第四百六十七條第一項)

(ロ) 又前述の通知又承諾は、確定日附ある證書を以てするに非れば、之を以て債務者以外の第三者に對抗すこと能はず、之れ債権の譲渡には偽詐行はれ易く、債務者債権者通謀して日附を繰上げ、他の譲受人に譲渡し、前の譲受人を害することあるを以てなり、其証書調成法は未だ定められずと雖も、何れ不動産の登記の如く、公簿に登録する方法を發

布せらるゝことあるへし(第四百六十七條第二項)、

二百十二

前項の通知又は承諾をなしたるときは如何なる効果を生ずるや

債務者が異議なく前項の承諾を爲したるときは、讓渡人に對して抵抗することを得へかりし事由あるも、債務者は之を以て讓受人に對抗する權利を喪ふものとす(第四百六十八條第一項)、例之債務者と讓渡人との間に相殺の原因ありて、之を主張すれば債務者は其債務を免るゝことを得べかりしときと雖も、若し債務者が異議を留めずして債權讓渡のことを承諾したるときは、最早讓受人に對して其相殺を主張することを得ず、左れば後債務辨濟期限至りて新債權者(讓受人)より辨濟の請求を爲し來たりたるときに及びて、債務者は此債務は已に舊債權者と相殺したるを以て、其請求に應ずる能はずと主張して其請求を拒絶するを得ず、之れ債權讓渡を承諾したる當然の結果にして實に致方なき次第なれども、債務者か之を承諾したるに非ずして、只債務者か爲したる債權讓渡の通知を受けたるに止る時は、稍其趣を異にせざるを得ず、即ち讓渡人が讓渡の通知を爲し

たるに止まるときは其通知を受けたる日以前の事由は之を主張することを得るも、其日以後に於て生じたる事由は之を以て新債權者(讓受人)に對抗することを得ず、例之今月今日債權者より、此債權を新債權者何某に讓渡したれば此旨承知ありたしと云ふ通知を受けたるときは、今日以後債務者と舊債權者との間に相殺の原因生ずるも、債務者は之を以て新債權者に對抗するを得ずと雖も、其相殺原因か己に今日以前に於て生じ居りたるものなるときは、債務者は何時にても此原因を主張して新債權者に對抗することを得べし(第四百六十八條第二項)、

但し前見債務者が債權讓渡を承諾したる場合にて、債務者が其債務を消滅せしむる爲め、曾て舊債權者に拂渡したるものあるときは之を取返し、又舊義務を消滅せしむる爲め新債務を負担したるときは、其新債務は取消すことを得べきものとす(第四百六十八條第一項但書)、

○指圖債權の讓渡

二百十三 指圖債權とは如何なるものを云ふや

爲替手形、約束手形、小切手、運送狀、寄託物の受取証等は指圖債權の重なるものなり、其他當事者の約束により指圖債權となるものあり、即ち普通の債權にても左の如く記載するときは指圖債權となるなり、

一米 五百石也

右何月何日限り貴殿若くは貴殿の指圖人に引渡可申候也

年月日

何の某印

何の某殿

其他保險証券、船荷証券等は盟約により指圖債權となるものなり、

二百十四 指圖債權の譲渡は如何にしてなすや

指圖債權の譲渡にても只當事者の間のみなれば、合意のみにて可なりと雖も、之を以て証書面の債務者及び一般の第三者に對抗せんには、必ず証書に裏書をなすこと、其

証書を譲受人に交附すること、の二條件を要す、裏書は通常左の如く認むるものなり、

表面の金額(或は米)何の誰殿又は其指圖人へ御支拂可被下候也

年月日

何の某印

二百十五 指圖債權の債務者は其証書の所持人、署名、捺印の眞偽を調査する義務ありや

普通の債權ならんには債務者は其債權者の眞を調査する義務あり、若し詐偽等に掛り眞の債權者にあらざるものに、債務の辨濟をなしたるときは、其辨濟は當然無効なるを以て、債務者は再び眞の債權者に支拂はざるを得ずして二重拂をなすの恐あり、然るに指圖債權なるものは素と其流通を容易ならしむる爲めに出來たるものなれば、普通債權の債務者の如く一々其所持人、署名、捺印等を調査する義務を負ひしむるときは、債務者は危険なくして便利なるべけれど、譲受人に取りては流通の迅速を害せらるゝを以て頗る迷惑なるべし、左れば法律は指圖債權の債務者に其証書の所持人、署名、捺印の眞偽を

調査する権利を興ふるも義務を負はしむることなし、己に義務なき以上は、債務者は證書の所持人、署名、捺印の眞贋を調査せしめて辨済を爲すも有効なり、假令其署名捺印等が偽りにして、眞の債権者出て來りて、支拂を請求するも己に一度辨済したるを抗辯としてその請求を退くることを得べし、斯の如く債務者は之を調ふも調へざるも勝手なる權利を有すると雖も、其所持人又は其署名捺印が明かに偽りなることを知りながら、之に辨済したるときは、其は惡意の支拂なるを以て其責任を負はざるべからず、又惡意なしと雖も重大なる過失によりて支拂を爲したるときは是又無効の支拂なり、例之乞丐か數千圓の爲替を持參して支拂を請求し來りたる時は、之れ一應所持人の由來を調査すべきが當然なるに、之を取調べずして支拂ひたるか如きは過失の重大なるものなれば、其後眞の所持人出て來りて請求するときは、其請求に従はざるを得ざるか如し、若し債務者に重大の過失もなく、惡意もなかりし場合は、總て其支拂は有効なるものとするが法律の精神なり(第四百七十條)、

(注意) 此規則は證書に債権者と指名したるも其證書の所持人に辨済すべき旨を附記したる場合にも適用す、例之送金手形、政府の支拂命令の如きは、常に證書の所持人に支拂ふべきものなれば、假令指圖式の證書にあらざるも、前述の規則に従ひ債務者の惡意又は重大なる過失の罪には任せしむるも、其他の場合には責任なきものとなしたり(第四百七十一條)、

二百十六 指圖債權の債務者は舊債權者に對して有したる事由を以て新債權者(讓受人)に對抗するを得るや

指圖債權の債務者は其證書に記載したる事項及び其證書の性質より當然生ずる結果を除く外、舊債權者に對抗することを得べかりし事由を以て、新債權者に對抗することを得ず、蓋し指圖式の証券は證書自身が物を言ふものなれば、證書以外に權利義務あるも、开は新債權者に對しては何の効力もなし、例之新債權者か證書と引換へに或る荷物を受取らんとするに、幾千の運送貨を拂ふにあらざれば證書面の荷物を受取る能はざる旨を記載し

あるときは、債務者は荷物引渡の債務履行の前に當り、新債權者に對して運送貨を請求することを得べし、又假令其旨を記載しなきも、証書か性質により運貨先拂の証書なるときは債務者は又之を以て新債權者に對抗し得べし、然とも新債權者が譲受の當時其事情を知りつゝ、譲受けたる債權なるときは、假令其事由か証書面外の條件約束なるも、新債權者は其條件約束に服從して、債務者の請求に應せざるへからず、是れ民法第四百七十二條が善意の譲受人と規定したる所以なり、

(注意) 前述の規則は之を無記名債權の譲渡にも適用す(第四百七十三條)、

第二十章 辨濟(履行)に關する規則

二百二十七 辨濟とは何ぞや

債務の辨濟とは債務の履行のことにして、一般の債務は結局辨濟に終着すべき筈のものなり、故に辨濟と云ひ履行と云ふも共に同一の事柄にして、彼の強制履行と云ひ、損害

二百二十八

農工業勞役者の有する先取特權は如何なる限度に於て主張するを得るや

耕耘、收穫、運送等の勞力を以て農業の爲めに働きたる者は、最後の一年間の賃錢に就て、其勞役の結果なる收穫物の上に先取特權を有す、
大工、左官の仲間、紡績、煙草の紙巻等、總て勞力を以て工業に従事したる者は、最後の三ヶ月間の滞り賃錢の爲め、其勞力の結果なる製作物の上に先取特權を有す、(第三百二十四條)、

(注意) 農工業の勞役者は多くは雇人なり、雇人なれば第百十五節に説明したる如く、雇人の先取特權として債務者の總財産に就き優先權を有すべし、左れば雇人なる勞役者は、本項によるも第百十五節によるも勝手なるべし、
○不動産の先取特權

二百二十九

不動産の上に先取特權を有するものは誰なるや

(一)債務者の不動産の上に先取特權を有する債權は左の如し

戻すこと
を得るや

辨濟者か
他人の物
を引渡し
たる場合
に於て債
権者か之
を消費し
たるさき
は如何

債權の準
占有者に

る辨濟を爲すまでは(第四百七十五條)、

三、(右と同一理に因り)讓渡の能力なき所有者が辨濟をして物の引渡を爲したる場合に於て其辨濟を取消したるときは、其所有者は更に有効なる辨濟を爲すにあらざれば其物を取戻すことを得ず(第四百四十六條)、

四、(若し夫れ)前二條の場合に於て、債權者が辨濟として受けたる物を善意にて消費し、又は讓渡したるときは、其辨濟は有効とす、(即ち債權者は已に受けたる物を返還することを要せず、債務者も亦更に辨濟を爲すことを要せず)但し債權者が第三者より賠償の請求を受けたるときは、辨濟者に對して求償を爲すことを妨げず、(蓋し他人の物の辨濟が有効と云ふは、債權者辨濟者相對上のことにて、第三者即原所有者に對しては無効なるを以て、其第三者は何時にても辨濟したる物を取戻し得べし、但書は此場合を規定したるなり(第七十七條)、

五、(凡て辨濟は本人又は代理人に向て爲すを本則とすれども、若し)債權が準占有者

對して辯
濟したる
は如何

辯濟を爲
するに
かゝる利
益の有る
ものたる
なるものに
辨濟したる
何なる効
力あるや
受取書の
持参人は
正當の受
取人として
なるや

に爲したる辨濟は、辨濟の善意なりしときに限り其効力を有す、準占有者は自己の爲めにする意思を以て財産權を行使する者の謂にして民法第二百五條にあり(第四百七十八條)、

六、前條の場合を除く外、辨濟受領の權限を有せざる者に對して爲したる辨濟は、債權者が之に因りて利益を受けたる限度に於てのみ其効力を有す(第四百七十八條)、
七、受領證書の持参人(手代、番頭、集金人等)は、辨濟受領の權限あるものと見做す、但し辨濟者が其權限なきことを知りたるるとき、又は過失に因りて之を知らざりしときは此限にあらず(第四百八十條)、

八、辨濟者は辨濟受領書に對して受取證書の交附を請求するを得(第四百八十六條)
九、債權の証書ある場合 於て、辨濟者か全部の辨濟をなしたるときは、其証書の返還を請求することを得(一部の辨濟にては証書返還を請求するを得ず)(第四百八十七條)、

右の外代位辨濟として他人に代りて債務を辨濟することあり、此は唯管々しきのみにして
實際に用ゐること極めて少なれば此には容せり、若し詳しく之を知らんとするものは
第四百九十九條以下六ヶ條に就て見るへし、

二百十八 辨濟物は如何なる時の狀態にて引渡すべきや、

民法第四百八十三條に「債權の目的が特定物なる時は、辨濟者は其引渡を爲すべき時の
現狀にて其物を引渡すことを要す」とあり、故に債權成立の當時は百圓の價ありし物が、
引渡の當時其價下落して八拾圓となりしときは、其八拾圓の物にて可なり、債務者は其
物を引渡して義務を免るべく、又初めには完全無欲なりしものか、段々時日を経過する
に従ひ、破綻を見はし疵所を生ずるも、其儘にて引渡せば辨濟者の義務は足れり、而し
て法律に引渡を爲すべき時とあるは、約束したる辨濟期日を指すものなれば、若し此期
日を後れて引渡すときは、遡りて約束したる辨濟期日の時の狀態にて引渡を爲すことを
要す、斯の如く辨濟者は辨濟期日の狀態にて目的物を引渡すことを得ると雖も、目的物

の價格又は形狀性質の變動が辨濟者の過失によりて生じたるときは、固より其損失を賠
償せざるへからず、左れば目的物は現狀の形狀にて引渡すと雖も、其損害は金錢を以て
賠償せざるへからず、

二百十九 辨濟は如何なる場所に於て爲すべきや

辨濟を爲すべき場所は通例約束によりて定むるを常となすと雖も、若し當事者が此約束
を爲さざるときは、債權が成立したる時、其物品の存在せし場所に於て辨濟を爲し、其他
の場合に於ては、債權者の現在住居する所に於て之を爲すことを要す、而して此住所と
云ふは必ずしも債權者の家族か生活せる本居に限らず、辨濟の目的物が商品なれば其商
品を賣買する店、會社、製造所なれば其會社、製造所の事務所に於て辨濟を爲せば足れ
り(第四百八十四條)、
米穀、酒、醬油等の如き不特定物は、之を指定したるとき特定物と變し、所有權を移轉
するものなれば、此等の物の辨濟は當事者の指定したる當時の所在地に於て辨濟するを

本則となす、

二百二十 辨済の費用は何人が負担すべきや

辨済に付ての費用も當事者が預め約束するが本則なれども、實際當事者は之等の事に思ひ及はざることあるを以て、若し其約束なきときは辨済の費用は債務者に於て之を負担するものとす、然るに若し債権者か其後住所を移轉して遠方へ行き、或は其他の所爲によりて辨済の費用が増加したるときは、其増加したる又は債権者之を負担することゝなるべし、例之債権者の住所か債務者の住所に程近かりしとき、其運送賃壹圓にて済みしものが、債権者か遠方へ引越したる爲め、其費用五圓を要するに至りたるときは、債権者は其増加額四圓を負担せざるへからざるか如し(第四百八十五條)。

二百二十一

同一の債権者に對し數個の同種類の債務ある場合に於て、辨済か總債務を消却するに足らざるときは、如何なる方法によりて其充當を定むるや

辨済の充當問題は特定物を目的とする債務の時には決して起らず、債権の目的か金錢を

支拂ふとか、同種の米穀を引渡すとか、數個の同種の不特定物を引渡す時に起す問題なり、例之最初の契約のとき米百石、第二の契約にて米二百石、第三の契約にて米三百石都合六百石の米穀引渡を三度、三通の証書を以て約束したり、而して辨済當日に至り債務者の提供したる米は三百石にして全部の米を引渡すこと能はざりし場合に於ては、當事者は第一、第二の債務を帳消にすべきや、第三の債務を帳消にすべきやに付て、辨済の充當の問題起る、此辨済の充當を定むる者は債権者なりや債務者なりやと云ふ事に付て疑問起るべし、民法第四百八十八條は先づ第一に債務者か之を定むる者となしたれば、右の場合に於て債務者は自分の選擇により第一、第二の債務に充當するも、或は只第三の債務に充當するも可なり、然るに場合によりて債務者此充當を爲さることあり、此場合に於ては債権者之を定む、然るに辨済の充當は元來債務者の定むるものなれば、債権者の定めたる所に不服あるときは、債務者は直に異議を唱ふることを得べし(第四百八十八條)。

債務の期に達し、未だ達せざるも、その充當は如何すべしや。何れも未だ達せざるも、その充當は如何すべしや。何れも未だ達せざるも、その充當は如何すべしや。何れも未だ達せざるも、その充當は如何すべしや。

然るに債務者、債権者も辨済の充當を定めざる時は、此時こそ法律の規定に依るべきものにして、左の順序によりて充當を定む

- 一、總債務中にて、已に辨済期に至りたるものと、未だ辨済期に至らざるものとあるときは、先づ辨済期に至りたるものに充當し、辨済期の至らざるものを後にす、
- 二、何れの債務も皆辨済期にあるとき、又は何れの債務も辨済期に至らざるときは、債務者に取り尤も利益多きものに充當す、例之有利息のもの、無利息のものあるときは、先づ有利息のものに充當すべく、又一の債務には違約金の約束あり、他の債務には違約金の約束なきときは、先づ違約金あるものより充當するが如し、
- 三、何れの債務も債務者の爲めに利益同じきときは、辨済期の先づ至りたるもの、又は先づ至るべきものを先にす、
- 四、以上何れの點より觀るも利害同じき債務のみなるときは、各債務の頭に比例して割附けるものとす(第四百八十九條)。

二百二十二 月々若くは年々支拂ふ債務にして辨済が全部を消却するに足らざる時は、何れの債務に充當すべきや

米屋の拂、借金の利息、月賦金、借屋賃等月々に支拂ふ債務が數ヶ月分延滞したる場合に於て、其辨済が全部を消却すること能はずして、其内の幾部分を消却する程のものなるときは、何れの月の債務に充當すべきやと云ふに、此も亦前節と同一の辨済充當法に従ひ先づ債務者の選擇によりて之を定め、債務者か之を定めるときは債権者之を望む、若し債務者も債権者も共に充當に定めるときは、法律の規定によりて充當すること、總て前節と同一なり(第四百九十條)。

二百二十三 元本の外、利息、費用を支拂ふべき場合に於て、辨済者が其全部を消滅せしむるに足らざる金額を支拂ひたるときは何れの債務に充當すべきや右の場合に於ては先づ費用に充當し、次に利息に充當し、猶餘りあるときは元本に充當するものとす、例之賣買の場合に於て賣主か一時買主の支拂ふべき運賃を立替へ、且つ

代價に付き遅延利息を拂ふべきときに、買主の支拂ひたる金額が全部を辨済するに足らざるときは、先づ運送賃を引去り、次に利息を取り猶餘りあるときは元本と差引するが如し(第四百九十一條)。

二百二十四 債権者が辨済の受領を拒み又は之を受領すること能はざるときは、債務者は如何にして辨済すべきや

債権者が故意に辨済の受領を拒む場合は暫らく之を措き、債権者が辨済を受けんと欲するも實際受くること能はざる場合無しと云ふへからず、例之債権者死亡して未だ相續人確定せざるべき、債権者は生存するも無能力にして未だ法定代理人なきとき、債権者行方知れず、留守中之を代表すべきものなきとき、天災地變により債権者辨済を受くること能はざるべきの場合、債権者が辨済を受けんと欲するも事實受くること能はざる場合なり、此の如き場合には債務者は辨済物を供託して辨済を免るゝことを得べし、供託のことは後節に説明すべし(第四百九十四條)。

二百二十五 辨済物の供託は如何にして爲すや

第四百九十五條第一項に曰く

供託は債務履行地の供託所に之を爲すことを要す、金銭及び有價証券なるときは、二十三年七月二十五日勅令第二百二十五號供託規則に依り大藏省預金局に於て供託す、各地方に於ては各地の金庫に供託す、然るに金銭、有價証券以外の動産及不動産の供託に付ては、今まで別段に法律なきを以て供託するに由なしと雖も同條第二項に

供託所に付き法令に別段の定なき場合に於ては、裁判所は辨済者の請求に因り、供託所の指定及び供託物保管者の選任を爲すことを得、とあるを以て、裁判所は隨時債務者の請求に依り保管人を選定して保管せしむることあるべし(第四百九十五條)。

若し又辨済物か澤山の材木、石材、巨大の植木等にして供託所を定め保管人を選ふにも

困難なる品物なるとき、或は逃走、斃死、飼養等頗る手数を要する動物、腐廢枯死の虞ある野菜魚類の如きものは、辨濟者は裁判所の許可を経て之を競賣に付し、競賣して得たる代價を供託することを得、又其物の保存に付き過分の費用を要するものなるときも同し(第四百九十七條)、

○相殺に關する規則

二百二十六 相殺とは何ぞや

相殺とは當事者が互に債權者となり債務者となれる場合に於て、甲の債權を以て乙に辨濟し、乙の債權を以て甲に辨濟し、同時に双方の債務を消滅せしむるを云ふ、例之甲は乙に對し壹千圓の借金あり、乙亦甲に對して壹千圓の賣掛代金の貸あらんに、此場合に於て甲乙共に帳消を行ふときは、互に同一の金錢を授受する煩勞なくして、簡便に辨濟を終ることを得べし、而して此相殺は、互に其金錢の額の同一なるを要せず、金錢の額に不同あるときは、其同じき部分のみ相殺して、差異ある部分は別に辨濟することを要す

す、例之甲の債權額は千圓にして乙の債權額は八百圓なるときは、其同等額即ち八百圓のみ相殺を行ふて差額二百圓は別途に乙より甲に拂ふべきか如し、

二百二十七

相殺は如何なる場合に於て行ふことを得るや

一、双方の債務の目的物が同種類なることを要す、例之双方の辨濟が共に金錢の支拂なるとき、又は同質の米穀を引渡すときの如し、若し一方は金錢を拂ふべきに、一方は米穀を引渡すとき又は一方は、土地を引渡すべき債務を有するに、一方は勞力を供する債務を負担するときの如きは、債務の目的物が同種類にあらざるを以て相殺を行ふこと能はず又、同種類の目的物にても特定物なるときは相殺を行ふこと能はず、例之双方共土地を引渡す債務を負へるときは、假令目的物は同種類なりと雖も土地は特定物なるか故に、之を相殺すること能はず、強て相殺すれば双方共初めに欲したる土地を得ること能はずして、契約の目的を達すること能はざるに至るべし

し、左れば双方の目的物が同一なるときは、債権の性質が相殺を許さざる時は行ふことを得ず、

二、双方の債権が共に辨濟期に在ることを要す、一方の債権が未だ辨濟期に至らざる時は、相殺を行ふことを得ず、然とも期限に付き利益を有するものは、之を抛棄することを得るを以て、期限に付き権利を有する一方の當事者は、何時にても期限を到來せしめて相殺を行ふことを得るは勿論のこと、

三、相殺は必ず當事者が承諾して爲すを要す、舊民法には相殺は當然生ずるものと爲し、双方互に同種の債権債務を有し居たるときは、當事者の承諾なきも否な當事者の知らざる間に當然相殺せられたるものとなしたりしが、新民法は當事者の承知の上爲すことを必要とせり、故に双方の合意なきときは、例之同種類の債権債務あるも相殺は行はれざるものとなせり、

四、法律に依りて禁せられざるものなるを要す、不法行為に因りて生じたる債務、差

押を禁じたるものに掛る債権なるときは、法律は相殺を禁したり、

以上の四ヶ條件を具ふる場合には相殺は直に行ふことを得べし(第五百五條、第五百六條)、

二百二十八 相殺は双方の債務履行地が異なるときは雖も行ふことを得るや

相殺は双方の債務履行地が異なるるときと雖も之れを行ふことを得べし、例之甲の債務は東京に於て履行し、乙の債務は大坂に於て履行する場合に於ても相殺は行ふことを得べし、故に一方は履行地の異を理由として相殺を拒むことを得ず、但し相殺を主張する當事者は相手方に對し、之に因りて生じたる損害を賠償することを得べし(第五百三十條)、

二百二十九 時効に因りて消滅したる債権を以て相殺を主張することを得るや

民法第五百八條に「時効に因りて消滅したる債権が、其消滅以前に相殺に適したる場合に於ては、其債権者は相殺を爲すことを得」とあり、左れば時効に因りて消滅したる債権にても、其消滅以前、共に辨濟期に到り、互に同種類の債権なる時は、相殺を主張することを得べし、例之甲の債権(金千圓)は明治三十年二月に其期限到來し、乙の債権(亦金千圓)

は三十一年二月に其期限到來したりとせば、明治三十一年三月には双方共に相殺を主張し得へし、然るに双方共に履行もなさず、相殺をも爲さず、明治四十一年三月に至りたる時は、乙は甲に對し債權の履行を請求することを得るも、甲は乙に對し債權の履行を請求するを得ず、何となれば甲の債權は已に十年を経過したるを以て時効に因りて消滅したるものなればなり、然るに甲の債權は消滅前已に相殺の條件を具へ居たるものなれば此場合に於ても尙ほ乙に對して相殺を主張し得べし、其他債權は三年を以て時効に罹るものあり、二年一年を以て時効に罹るものあれば、此種の問題は時々起ることならん、而も消滅前相殺に關する條件さへ具へ居れば、一方は消滅後に於ても、相殺を主張し得べし、

二百三十 不法行為に因りて負担したる債務は、相殺を以て債權者に對抗することを得るや

第四百九條に曰く「債務が不法行為に因りて生したるときは、其債務者は相殺を以て債

務者に對抗することを得ず」と、故に他人の頭を打ちたるか爲め損害賠償の債務を負ひ或は他人の名譽を毀損したるか爲め名譽回復の責任を帯びたる債務者は、仮令其債權者に對し相殺を行ふに足る程の賣掛代金、又は貸金あるも、此賣掛代金又は貸金と不法行為によりて負担したる損害賠償の債務と相殺することを得ず、然ども不法行為に因りて債權を得たる方の相手方は、右賣掛代金又は供用金と相殺せんことを主張し得へきは其自由なり、

二百三十一 差押を禁したる債權を有する者に對し、相殺を主張することを得るや
法律上扶養を受くべき權利、勞役者が受くべき報酬等の如きは、法律上差押を禁じたるものなり、此等の債權を有する者に對し、其債務者は自己の債權を主張して之を相殺せんことを請求するを得ず、民法第五百十條に「債權か差押を禁したるものなるときは、其債務者は相殺を以て債權者に對抗することを得ず」とあり、但し此等の債權を有する者より相殺を主張し得へきは別とす、

○更改に關する規則

二百三十二 更改とは何ぞや

更改とは舊債を消滅せしめ新債を以て之に代ふるを云ふ、例之舊債務は金千圓を渡す債務なりしを、之に米百石を與へて舊債務を消滅せしめたるときは、之れ目的物の變更に因る更改なり、舊債務の債權者は甲者なりしに、新債務は乙者を以て甲者に代へたるときは、債權者の變更に因る更改なり、又舊債務の債務者は丙者なりしに、新債務は丁者を以て丙者に代へたる時は、債務者の變更に因る更改なり、民法第五百十三條に「當事者が債務の要素を變更する契約を爲したるときは其債務は更改に因りて消滅す」とある債務の要素の變更とあるは、債務の目的物、債權者、債務者の變更を指すものにして、其他の契約附隨條件の變更は更改とは成らず、例之擔保物の變更、期限の變更、履行地の變更等は附隨條件の變更にして債務の要素に非ざるか故更改とは成らず、債務の要素の變更による更改は、更改の成ると同時に舊債務は消滅して新債務代りて成立す、若し更改成

らざるときは、一時成立したりと見えたる新債務は消滅して舊債務依然として存在す、之を更改の効力とす、

二百三十三

條件附債務を無條件債務とし、無條件債務に條件を附するは更改なりや條件附債務を無條件の確定債務となし、又無條件の債務に條件を附して、不確定の債務となすは更改なり、又債務か甲の事件發生するときは履行すへき約束のものと、乙の事件發生のとき履行すへしと云ふか如き、條件の變更も亦更改たりとなす(第五百十三條第二項)、

二百三十四

履行に代へて手形を發行したるときは更改なりや民法は債務の履行に代へて爲替手形を發行したるときは更改ありたりとなすと雖も、約束手形、小切手を發行するは更改にあらず(第五百十三條第二項)、

二百三十五

債務の數量、品質を變更するは更改なりや壹千圓の債務を二千圓に改め、備前米を肥後米に改むるは更改なり、尤も之に付ては種

々の議論あれば、須らく當事者の意思を推量することを要す、

二百三十六 債権者の變更による更改と債権譲渡とは異なるや否や

債権者の變更による更改と債権譲渡とは大に異なる所あり、更改は舊債務を消滅せしむるを以て、之に附随したる権利義務皆消滅すと雖も、債権譲渡は債務を其儘移轉するものなるを以て、之に附随せる権利義務は少しも變化を受くることなし、其効力に於て互に差違あり、

二百三十七 債権者の交替に因る更改には別に証書を要するや

民法第五百十五條に「債権者の交替に因る更改は確定日附ある証書を以てするに非されば、之を以て第三者に對抗することを得ず」とあるを以て、債権者の交替に彼の債権譲渡の際（第四百六十六條）の如く確定日附のある証書を以てするにあらざれば之を以て第三者に對抗するを得ず、而して此証書を以て交替したる更改は、債務者が異議を留めずして債権譲渡を承諾したる場合に於けるか如く、債務者が舊債務に付て故障を申立つべき事

由あるも、之を以て新債務の債権者に對抗することを得ざる結果を生ず（第五百十六條）

二百三十八 債務者の交替に因る更改は証書を要するや

債務者の交替に因る更改は、別に証書を要せず、單に債権者と新債務者との契約あれば可なり、但し此更改を爲すには一應舊債務者にも相談を爲さるべからず、若し舊債務者に於て不承諾を唱ふるときは、更改を爲すことを得ず（第五百十四條）、

二百三十九 舊債務に附着したる質権又は抵當權は、更改に因り新債務に移轉するや

質権、抵當權は債務の從たるものにして、主たる債権と其生死を同ふす、蓋し更改は舊債務死して新債務生るものなれば、質権、抵當權は舊債務と共に消滅して新債權に伴はざるを本則とす、然れども當事者の合意あるときは、舊債務の目的の限度に於て、其債務の擔保に供したる質権又は抵當權を新債務に移すことを得べし、例之舊債務か八百圓にして新債務壹千圓なるときは其壹千圓の内八百圓に對して擔保物を移すことを得べし、但し擔保か保証人なるときは、保証人の承諾を経て新債務に移さるへからず、若し保証人

か之を承諾せざる時は、擔保は當然舊債務と共に消滅すべし(第五百十八條)、

○免除及混同に關する規則

二百四十 債務の免除は默示にて爲すことを得るや

債務の免除は默示にて爲したるものにも有効なり、例之債權者が無言にて債權証書を債務者に交付したる時の如きは、默示にて債務を免除したるものと推測するを得べし、然とも債權者が長き間催促を爲さず、又は或る商品を給附する債務を負担したるに、債權者が商賣代を爲したる爲め、其商品の引渡か不_ふ用_{よう}なりと想像せらるゝ場合に於ても、債權者明かに債務免除の意を示すか、又は默示にて免除の意を具ふるにあらざる限りは、漫りに債務者の推量を以て免除を主張するを得ず(第五百十九條)、

二百四十一 債權者が故意に債權証書を破毀し、又は證書の要部を毀損したるときは、債務の免除ありや、

長き間債權者が催促を爲さざれば免除ありと思惟するを得るや

右の所爲か債權者の故意に出でたるときは、債務の免除ありと推測するを得へし、然れ

ど過失に出でたるときは免除にあらす(第五百十九條)、

二百四十二 混同とは如何なることを云ふや

混同とは債權者と債務者の身分が同一になりたるにより、債權債務の消滅するを云ふ、例之甲者が債權者にして乙者が其債務者なりしに、甲者死亡したる爲め乙者が相續人となりたるときは、債權者と債務者の資格が同一となり、其債務は當然消滅するか如き之れなり、混同は債務を消滅せしむると雖も、其債權が第三者の權利の目的となり居たるときは消滅せず、例之其債權か第三者の爲めに質權の目的となり居たるときは其質權は消滅せず(第五百二十條)、

第二十一章 契約に關する總則

○契約の成立

二百四十三 契約の申込は之を取消すことを得るや

承諾の期
間を定め
て爲した
る申込み
を消すこ
とを得る

總て契約には一方に或る約束を取結はんことを申出づる者と他方に之に應ずる者とありて、其申出るを契約の申込と云ひ、申込に應ずるを契約の承諾と云ふ、契約には必ず此兩者の意志の互に合一することを要す、若し一方に不承知の廉あるときは契約は遂に成立つことなかるべし、左れば契約に付て第一に起る動作は申込なり、其申込が不完全なるときは承諾も隨て不完全となり、遂に有効なる契約を取結ぶことを得ざるに至るべし、本問契約の申込は之を取消すことを得るや否やと云ふに付ては、從來いろくの議論ありと雖も、民法は二個の場合に分ちて規定したり、

一、承諾の期間を定めて爲したる契約の申込は之れを取消すことを得ず（第五百二十四條）、例之或る米を賣らんとするに來る幾日まで返事すれば一石幾圓にて賣るべしと申送りたるときは、其後天災により米價非常に騰貴したるときと雖も、相手方は其期日期間内までに返事すれば、初めの申込價にて米を買ふことを得べし、申込は取消すことを得ざるより生ずる結果なり、

承諾の期
間を定め
て爲した
る申込み
を消すこ
とを得る

二、承諾の期間を定めずして遠地に在るものに爲したる申込は、申込者が承諾の通を受くるに相當なる期間之を取消すことを得ず（第五百二十四條）、例之東京より大坂に電報を發して或る契約を取結ばんことを申込みたるるとき、通常なれば電報は一時間の後に到着すべく、又其返信に一時間を費すとすれば往復二時を要すべし、而れども二時間にては不都合なり、大坂の者にも一日若くは半日の熟考時間と與へざればからず、左れば電報往復時間と熟考時間とを合せたる時間中は、申込者は申込の取消を爲すへからず、而して若し右の時間を經過したるときは、申込者は申込を取消すことを得て、決して其申込に束縛せらるゝことなし、

然ども右何れの場合に於ても申込通知の達する前に取消通知の達したるときは、其取消は有効のものなりとす、例之手紙を以て申込みたる后、直に電報を以て取消を申送り、其手紙の着する前に電報の達したるときは、初めより申込なかりし者と看做すが如し、
二百四十五 期間に後れたる承諾は全く無効なるや

預め定めたる期間に後れて到達したる承諾は、承諾としては固より無効なれども、法律は之を以て新なる申込と見做し、前の申込者を以て承諾者となし、主客其位置を異にせしめたり、故に期間に後れたる承諾（即ち新なる申込）にても前の申込人にして承諾したる以上は、爰に契約は成立するを以て後れたる承諾をなしたる者は、其後れたる理由を主張して契約不成立を申立つることを得ず（第五百二十三條）、

二百四十六

承諾は正當の期間内に送りたるも途中に意外の故障ありて到達の遅れたるときは如何

承諾は正當の期間内に送りたるも、途中に於て意外の故障なしと云ふへからず、例之川支によりて郵便物の遅滯することあり、或は風浪の爲め電線不通となりたる爲め電報の迂回して遅ることあり、此等の場合に於ける承諾は正當の承諾と見做すべきや否やと云ふに、民法第五百二十二條は無効の承諾となし、申込者は此の承諾に束縛せらるゝことなし、然ども此場合に於ては申込者は遅滯なく相手方に對し途中意外の變の爲め承諾

が期日を誤りたる旨を通知するを要す、何となれば若し此通知なきときは相手方は正當の期間内に承諾を表し、其契約は有効に成立したる積りにて萬端其用意なきなし居たりしに、後に至り初めて其契約の成らざりしことを知り、意外の損失を蒙ることあるへければなり、此を以て法律は申込者をして承諾遅延の旨を通知せしめ、若し申込者が此通知を怠りたるときは、其制裁として其承諾は延着せざりし者として契約を成立せしめ、申込者は其契約に服従する義務を負ふに至るへければ、申込者たるもの善く注意すべきところなり（第五百二十二條第二項）、

二百四十七

遠地にある者となす契約は承諾の通知を發したるとき成立するか、其通知の到達したるとき成立するか

遠地に在る者と取引をなすときは此問題は極めて必要なりとす、例之東京大阪間の郵便送達は通常一日半を要す、故に今日早朝東京より書面を出せば、明日正午には大阪に着すべし、而て直に承諾の返書を送るとすれば明后日の晩刻に至りて東京に着すべし、此

場合に於て契約は承諾書到達の時成立するとすれば、東京大坂間の郵便契約の成立は第三日の晩刻にして、大坂の商人は承諾書の到着する時刻までは、其の契約に付て権利を得ること能さるのみならず、其書面の滞りなく到着したるや否やをも知ると能はざるを以て、再び東京より契約成立したりとの通知を得るまでは、甚だ不確定の位置にあるものとなるべし、之に反して契約は承諾書發送のとき成立するとすれば、右の契約成立は第二日の正午即ち大坂の商人が書面を郵便箱に投したるときにあるを以て、大坂の商人は一日半早く契約上の権利を得ることとなるべし、法律は成可く早く約契を成立せしめんとして承諾書投函の時を以て契約成立の時期となせり(第五百二十六條)、此に一言すへきことあり、其第五百二十一條に依れば承諾の期間を定めて爲したる申込に限り、其期間内に承諾の通知を受くるに非されば契約は成立せざるものとなして、所謂受信主義てふものを採用せり、此は固より本間の例外として見るべきものなれども、其通知か一日到着したる以上は本間の理由により、契約は其承諾書を發したる

時に遡り効力あるものにて、承諾者は書面を投函したる時より、其取引に對して權利を有することとなるを以て、申込者は更に他人に對し其商品を轉賣する契約を取結ぶこと能はず、

○廣告、張紙、揭示、正札

二百四十八 新聞紙の廣告は申込なりや誘引なりや

新聞紙上に記載したる廣告は、契約の申込なるや否やと云ふに付ては、西洋に於ては種々議論ある所にして、之を以て顧客を誘引する手段と見做すときは、廣告者は此廣告によりて直に義務を負ふことなく、其廣告に應じて出て來りたる者を以て契約の申込者と見做し、廣告者は其申込に應ずることも應せざることも其勝手なり、例之拙者飼養の洋犬行衛不明となりたるに付き、之を連れ來りたる者には謝禮として金五圓を贈るべしとの廣告に依り、余は其犬の所在を知り之を連れ行きたるに廣告者は謝金五圓を出すの意なし、此場合に於て誘引説によれば、余は廣告者を訴へて破約の賠償を得ること能はずと雖も、我

民法は此廣告を以て契約の申込と見做したるが故に、廣告者か五圓を出さざる時は破約として之れを裁判所に訴ふることを得へし(第五百廿九條)、然とも申込の効力ある廣告は或行爲を爲したる者に、一定の報酬を與ふべき旨を約したる廣告に限る、即ち前例の行衛不明の犬を連れ來る約束、懸賞を以て小説、圖案、意匠等を募集する廣告等は申込の効力ある廣告にして、通常新聞紙上に見る書籍發賣廣告、賣藥賣廣めの廣告、職工雇人傭入れの廣告等は誘引の廣告にして廣告者が或は品切なりと斷り、或は傭人不用なりと稱して斷るも之を目して破約と云ふことを得ず、左れば概して或る請負に屬する行爲を目的としたる廣告に限り、申込の効力あるものと知り置けば差問なかるべし、

二百四十九 店頭に陳列せる正札附の商品、貸家札を貼りたる貸家、停車場の汽車賃

錢表及發着時間表は契約の申込なるや

正札附にて店頭みせさきに陳列せる商品は契約の申込と稱するを得へし、又鐵道の賃錢表及發着表も申込と見るを得べし、歐米にては之を顧客の誘引と見做すもの多しと雖も、我國に

ては廣告は一般に契約の申込と見做すを以て原則となしたれば、右の札 揭示は契約の申込と見做すを以て至當とす、故に店主は正札の價を以て何人にも物品を賣渡す義務あり、鐵道會社は規定の賃錢と時間とを誤るへからざる義務あり、然とも貸家札は之を契約の申込と爲すを得ず、何となれば貸家には借賃の金額、敷金の有無、其他年限、支拂期日、大小修繕の負擔等に就き幾多の豫約すべき箇條あり、此等の事柄に付き双方協議したる上にあらざれば契約は成立せざるを以て、貸家札は單に此家屋を貸し物なりこの意を表する者にて、契約は協議の上取結ふべしと云ふ條件付き誘引と見做すを至當とす、

二百五十 廣告に定めたる行爲を爲したるもの數人ありたるときは如何するや

例之前例行衛不明の犬の所在を報知したるも數人ありたるときは如何、此場合には最初に報知したる者か報酬を受くるが當然なり、然るに此數人の報知書か同時に同便にて到着したるときは如何、此場合に於ては數人平分の割合を以て報酬を分配すべきなり、然るに其報酬か金錢にあらずして或は寶物若くは賞牌等にして分割すへからざる性質のも

なるときは如何、此場合には已を得ず抽籤を以て定むべきなり(第五百三十一條)、

○双務契約

二百五十一 双務契約とは何ぞや

双務契約とは契約の当事者が互に義務を有するを云ふ、例之賣主は物品を引渡す義務あり、買主は代金を支拂ふ義務あり、賃借契約に於ては貸主は物品を貸す義務あり、借主は借賃を拂ふ義務あり、其他組合契約、代理契約等双方に義務あるときは双務契約なり、双務契約に對するものを片務契約と云ふは、贈與は一方に物を與ふる義務あるも一方は何等の義務をも負はず、無報酬の寄托は一方に保管する義務あるも寄托主は何等の義務もなし、其他消費貸借、債務免除の契約等は片務契約なり、

二百五十二 双務契約當事者の一方が債務を履行せざるときは、他の一方も其債務を履行せざることを得るや

双務契約の當事者は互に其債務履行を以て擔保とするものなれば、一方が其債務の履行

を爲さざるときは、他の一方は其債務を履行するに及ばず、故に賣主物品を引渡さざれば買主も其代金を支拂ふに及ばず、買主代金を拂ふの意なれば、賣主物品を引渡すに及ばず、畢竟一方が義務を履行せざれば他の一方も義務を履行するに及ばざるものとす(第五百三十三條)、然ども右は互に義務履行の期限を到着したるときに限る、故に賣主は今日物品を引渡す義務あるも代金は引渡後一週日後に支拂ふべき約束ある場合に、賣主は一週間後の支拂の未の支拂はれざるを名として引渡を拒むを得ず、但し明かに買主が支拂ふ能はざる事實の豫見せられたるときは此限にあらず、

二百五十三 或る家屋を買受くる契約をなし未だ其引渡を卒へざるに先づ、火事、天災等買主の過失にあらずして、其家屋の滅失したる其損失は何人が負擔すべきや、即ち買主は代金を支拂ふ義務ありや

本問は危險負擔問題と稱して法律上困難なる問題の一なるか、我が民法は明文を以て双務契約に於て天災に出る危險は總て債權者の負擔となせり、左れば右に於て家屋が火事、

水害等天災によりて滅失し、或は滅失に至らざるも一部破損したるときは、其損失は債權者の損失に歸するを以て買主は家屋の滅失したるに係らず、約束の代金を支拂はざるべからず、之れ買主に取りては甚だ氣の毒なるが如しと雖も、之と反對に若し其家屋が時の相場によりて騰貴したるときは如何、家屋は有形上に増殖することなしと雖も、牛馬等に至りては漸次生長して價格の増加することあり、此等の増殖したる價は何人が其利益を受くべきかと云ふに、矢張り買主なりと云はざるべからず、左をば利の歸する所には害も亦從ふの法律上格言により、物品滅失の場合に於ても買主が負擔せざるべからざるは當然の理なり、

不特定物の
危険は
何人が負
擔するや

然ども右は特定物と稱して此の家屋、彼の牛、馬と云ふが如き、特別特指定したる物の引渡に限る、若し夫れ米何石、反物幾反と云ふが如く、に或る物に限らざるものに於ては危険の負擔債權者にあらず、故に不特定物引渡の場合に於て、火災の爲めに巨多の米穀を喪ひ、又は反物を焼失したりとて、其が爲めに買主は危険の損失を負擔するとな

し、買主は更に他より米穀なり反物なりを買入れても引渡さるべからず、然ども店頭にある米穀、反物の中に就き、特に此儀、此荷物と云ふか如く指定したるときは、最早不特定物にあらずしし特定物なるかゆへ、一朝此儀、荷物か焼失したるときは、其損失は買主に屬し、賣主は代價の請求を爲すを得へし(第二百三十四條第一項)、

二百五十四 停止條件附契約の場合にて天災に出る損失は何人が負擔すべきや

例之余か某縣に轉居するに至れば此家族は不用に屬するを以て何干圓にて汝に賣出すべしと云ふ契約ありとせんに、此は停止條件限契約なり、即ち家屋の所有權移轉が余の轉居と云ふ條件の爲め暫時停止せられたるの意なり、此場合に於て火災若くは水害等の天災によりて余の一家屋滅失せんか、前項と同一理によりて債權者即買主か危険を負擔すべきか、否此場合に於ては危険の負擔は買主即余にあり、之れ民法第五百三十五條第一項の定むる所によりて明かなり、而して何故に本場合は前項と反對の規定を爲したるやと云ふに就ては、入込みたる議論なれど、其は立法論に屬すれば此には略しつ、只停止條

件附契約の危険は債務者に於て負擔すと記憶すれば可なり、然とも家屋が全部滅失したるにあらざして、只一部分が毀損したるのみなるときは、其損失移りて債權者に歸し、賣主は前約通り全部の代金を請求するを得べく、買主は代價減少を請求するを得ず、其家屋の毀損したる丈は買主の損失となるべし（第五百三十五條第二項）、損失が全部なるときは債務者（賣主）負擔し、一部なるときは債權者（買主）負擔することは随分奇妙なる法律なるが如しと雖も、其理由は管々しければ畧しつ、然とも右一切の毀損が債務者の過失によりて生じたるとき、例之余の過失によりて火を失し、或は余の修繕方法悪しかりし爲め一部分毀損したる等の場合に於ては買主は條件成就（即ち余か他方に轉居したる）の時に至り、自分の好む所に従ひ、其契約を解除するとも、又は余をして損失に對する代金を減少せしめて、家屋を引取ることも其の勝手なり、之れ民法第五百卅五條第三項に「物か債務者の責に歸すべき事由に因て毀損したるときは、債權者は條件成就の場合に於て其選擇に従ひ契約の履行又は其解除を請求するを得、

但し損害賠償の請求を妨げずとある所以なり、

二百五十五

作爲の義務を約したるに、不可抗力の障害によりて爲すこと能はざるに至りたるるとき、其損失は何人が受くべきや

或る美術畫を描くことを約したるに畫工が不時の怪我によりて手を痛めたる時、俳優が或る演劇をなす約束をなしたるに、行政府の停止によりて演劇を爲すことを得ざる場合などに於ては、何人が其損失を受くるやと云ふに、此場合に於ては、畫工及俳優は義務を履行する責めなき代り給金を請求すること能はず、債權者も行爲を責むる能はざる代りに給金を支拂ふ義務なく、相相互に何の請求を爲すこと能はざるものなりとす（第五百三十六條）

第二十一章

贈與に關する規則

二百五十六

贈與は一方の意志によりて取消すことを得るや

贈與とは何の代價をも得ることなくして、物を他人に與ふる約束なり、故に贈與する者に於ても、贈與を受くる者に於ても、何時にても取消すことを得べし、但し左の二場合に於ては取消すことを得ず（第五百五十條）。

一、書面を以て契約したる贈與は取消すことを得ず、例之公正證書、捺印證書は勿論、一片の書附を以て贈與を契約したるときは、之れを取消すことを得ず。若し此の契約を履行せざる時は裁判所に訴へて履行を請求することを得べし。

二、已に履行したる贈與は取消すことを得ず、即ち已に物品を與へたる後に至りては、贈與者之を取返すことを得ず、又年々百圓宛を與ふべしと約束したる場合に於て、此後の贈與は取消すことは可なりと雖も、去年まで與へ來りたる分は、今に至りて取返すことを得ざるか如き之なり。

二百五十七 贈與によりて得たる物に瑕疵あり、又は其物か他人の所有物なりし爲め取戻されるときは、受贈者は贈與者に對し、損失の賠償を請求するを

書面を以て爲したる贈與は取消すことを得ず
已に履行したる贈與は取消すことを得ず

得るや

贈與は云ふまでもなく恩惠的行爲なり、其物に瑕疵あると否とを問はず、現在の儘にて與ふる意ありたるものと見るが至當なり、故に贈與によりて得たる物に瑕疵あり、或は其物か他人の所有物なりし爲め、其所有主より取戻の請求を受け、損失を蒙ることあるも、受贈者は贈與者に對し、其擔保賠償を請求することを得ず（第五百五十一條）、然ども左の二の場合に於ては贈與者は擔保義務あるものとす。

一、贈與者が預め贈與の目的たる物又は權利に、瑕疵又は欠缺あることを承知しながら、受贈者に此の事情を告げず、隠蔽して贈與したるときは、擔保の責任あるものとす。

二、負擔附贈與と稱して全く無償の贈與にあらざる贈與は、其負擔の限度に應じて擔保の責任あり、例之甲者が或る家屋を贈與したるに、乙者が其返禮として甲者の終身養育料を與ふるを約したる場合に於て、其家屋が丙者の所有物なりし爲め、其家

を取戻されたるときは乙者は將來甲者に對して、養育料を支拂ふに及ばざるのみならず、之まで與へたる養育費に利息を附けて返還せしむるを得べきか如し、

第二十三章 賣買に關する規則

○賣買の總則

二百五十八 賣買は如何なるとき成立するや

賣買は一方が或る物品を賣渡さんことを約し、他方が其代金を支拂ふことを約したるとき直に成立す、物品の所有權は賣買の成立すると同時に移轉し、買主は直に其物品の所有主となるかゆへに、此時以後物品の上に来る危險は皆買主の負擔する所となるべし、而して賣買の目的となり得べきものは、總ての所有權は云ふに及はず、地上權、小作權、地役權、債權、特許權、意匠權、商標權、出版權等皆可なり、但し親權、後見等は賣買するを得ず(第五百五十五條)、

二百五十九

手附は賣買契約に於て如何なる効力ありや

手附金に付ては從來いらくの論ありと雖も、手附損倍戻しの論さへありて、手附は解約の罰金の性質あり、民法第五百五十七條は買主より賣主に手附を入れたるときは、當事者の一方が契約に着手せざる間なれば、双方とも賣買契約を解くことを得べきものとなせり、此場合に於て買主が解約するときは買主は手附流として其入れたる金を損失すへし、賣主が解約するときは買主の入れたる手附を二倍にして返却するを要す、

二百六十

賣買契約に要する費用は何れか負擔すべきや

賣買は双務契約なり、故に賣買に關する費用は當事者双方に於て分擔するが當前なり、
○買主の權利

二百六十一

買受けたる物が約束通りよりは數量に不足ありたるときは、買主は代金の減少を請求することを得るや、或は契約の全部を取消すことを得るや
舊民法は土地の賣買に於て

契約全部
を破約す
る場合は
如何

- 一、全面積を明言し、且一坪の代價を指示して賣渡したる場合に於て、實際の面積が約束の數より不足したるとき、
 - 二、全面積は明言したりと雖も一坪の代價は指示せず、全體何千圓として賣渡したる場合に於て、約束の面積不足したるとき、
 - 三、數個の土地を一筆の代價を以て賣渡したる場合に於て、一個の土地は面積不足し、一個の土地は面積増加したるとき、
- 三個の場合を設け各其斷定を異にしたりと雖も、新民法は之を一括して右何れの場合に於ても、契約の當時買主が其不足を知らざりしときは、代價減少の請求權あるものとなせり、而して其契約の當時買主が其不足を知り居りたれば、決して買受くることなかるべしと想像し得べきときは、單に代價減少に止まらず、進みて其契約全部を破談し、買主は代金を拂ふに及ばず、例之百坪の中に工場を建てんとして土地を買取りたるに、二十坪の不足ありて工場建設には到底不適當なりと認め得べき場合には、買主が初めより二

契約全部
破約及
代價減少
の請求は
幾少に
爲すべ
きや

- 十坪の不足を知り居たらんには決して其土地を買ふことなかるべしと想像し得べき場合たるが爲に要したる費用、例之登記の費用、奔走の費用、其他土地買受、返却の爲め費したる損失は之を賠償せしむる權利あり(第五百六十三條、第五百六十五條)、
- (注意) 右代價減少の權利、契約破談の權利は買主が其不足の事實を知りたる時より一ケ年内に行ふことを要す、若し一ケ年を経過したるときは、右の二權利を主張すること能はざるを以て、買主は預め注意すべし(第五百六十四條)、
- 二百六十二 買受けたる物の一部分が契約の當時已に滅失したるときは、買主は代價減少の請求を爲すを得るや
 - 二百六十三 買受けたる物の一部分が他人の所有に屬し居たる爲め、全部を所有すること能はざるときは、買主は代價減少の請求を爲し、或は契約破談をな
- 前節と同一理なり(第五百六十三條、第五百六十五條)、

すを得るや、

前々節と同一理なり、此場合には契約の當時、買受物の一部か他人の所有に屬し居ることを買主が知りつゝ買取りたるべきと雖も、賣主は猶代價減少の責に任せざるへからず、然ども全部破談の責に任ずるを要せず、又損害の賠償を拂ふに及はず、而して契約の時より一ヶ年以上を経過すれば代價減少の請求に應ずる義務なし、(第五百六十三條、第五百六十四條) 顧ふに實際に於て他人の物なることを知りつゝ買ふ者稀なるへしと雖も、共有者の一人が完全なる所有權を賣買し、條件附所有者が確定したる所有權を讓渡す等の場合には、買主も多少其際(そのとき)の消息を知りつゝ、冒險的に買受くることなしとも云ふべし、法律は蓋し此の如き場合を想像したるものなるべし、

二百六十三 買受けたる物に地上權、永小作權、地役權、質權等附着し居りたるときは、買主は如何にすべきや

此場合は左の三ヶに分ちて答ふべし

一、買主が買受の當時斯る面倒なる權利の附着し居ることを知らず、且斯る附着物あるときは、買主が折角買受けたる目的を達すること能はざるを以て、契約全部を破談することを得べし(第五百六十六條)、

二、買受の當時此の附着したる權利あることを知らざるも、此あるが爲め買受の目的を達するを能はずと云ふ程にもあらざる場合には、買主は單に損害の賠償を得るに止まりて、代價減少の請求をなすを得ず(第五百六十六條)、

三、買受の當時其事情を知り居りし者は何等の請求をも爲すこと能はず、(注意) 以上の請求は買主が其事情を知りたるより、一ヶ年間にあらざれば請求を爲すこと能はず、

二百六十四 買受物に隠れたる疵ありたるときは如何
前項と同一理に據る(第五百七十條)、

二百六十五 債權の賣主が債務者の資力を擔保したるときは 如何なる限度に於て擔

保の責任あるや

余は甲者に對して千圓の債權あり、然るに余金錢の入用ありて此債權を乙者に賣渡したるは、乙者は余に對して甲者の財産は此千圓を拂ふに餘りありや否や、其資力を保証せよと云ふ之を債權の資力擔保と云ふ、此場合に於て余は如何なる限度まで甲者の資力を擔保する責任ありや、素より人の身代は浮雲の如し、今日の富を以て明日を計るべからず、況や幾年後の資力を保証すること頗る難事なり、是を以て法律は如此場合には債權賣渡當時に於ける債務者の資力を保証するものとなせり、故に今日債權を賣渡せば余は今日にある甲者の資力を保証すべき責任あり(第五百六十九條第一項)、然とも余は又進みて將來に於ける甲者の資力を保証すること能はざるにあらず、例之右千圓の債權の返済期限は之より三年先の十二月三十一日にありて、余が將來の甲者の資力を保証したる時は、其三年先の十二月三十一日に於ける甲者の資力を保証したる者なるべし、之を返済期日に於ける資力擔保と云ふ(第六百六十九條第二項)、右何れの場合に於ても余の保証

債務者の
資力の
保証を
如何と
しきたる
未だの
力

誤りて甲者か無資力者なりしときは、余は乙者に對して損害賠償の責に任せざるへからず、

○賣主の權利

二百六十六 未だ引渡を終らざる物より果實を生したるときは何れか取るべきや

賣買約束は済みたるも未だ引渡を卒らざる牛馬が子を産し、樹木より菓實を生したる等の場合は、議論上より云へば買主が取るが至當なりと雖も、法律は民法第五百七十五條第一項に於て賣主の所有物となせり、願ふに賣主は引渡をなすまでは物を保存する爲めに費用を要し、且つ未だ代金の支拂を受けざるを以て其利息を見込みて賣主を保護し、果實を興へたるなるべし(第五百七十五條第一項)、

二百六十七 代金は賣主の場所に於て拂ふべきか、買主の場所に於て拂ふべきか
左の二ヶの場合によりて異なる

一、物品引渡と同時に代金を支拂ふべき場合には、其引渡の場所に於て拂ふことを要す

す(第五百七十四條)。

二、物の引渡と代金の支拂と時を同ふせざる時は、債權者即ち賣主の現時の住所に於て支拂を受くる權利あり(第四百八十四條)。

二百六十八 賣主は遅延したる代金支拂に付て利息を請求するを得るや

賣主は物品を引渡したる日より年百分の六の利息を請求する權利あり、但し代金支拂に期限あるとき、其期限までの利息を取ると能はざるは勿論なり(第五百七十五條第二項)。

○買戻契約

二百六十九 買戻契約には如何なる條件を要するや

買戻契約には左の六條件を具ふるを要す、

一、不動産に限ること、

買戻契約は必ず不動産の賣買に限る動産に就ては買戻契約を爲すを得ず(第五百七十九條)。

二、賣買契約と同時になすこと、

買戻契約は最初賣買契約をなすと同時になすことを要す、賣買をなしたる后に至りて買戻契約をなすときは其は新なる賣買にして買戻契約にあらず、(第五百七十九條)。

三、買戻契約は賣買と同時に登記することを要す、

此登記なきときは第三者に對して、買戻契約を主張するに能はず(第五百八十一條)。

四、買戻の爲めに拂ふ代價は最初買主か拂ひたる代價と契約の費用を合せたるものなること、

買戻契約は利子制限法を濫り、流質禁止の法律を避くる爲め取結ぶとありて、常に弊害多き契約なれば、法律は成可く之を取締せんことを欲す、故に買戻の爲めに拂ふ代價は、最初買主か拂ひたる時の代價と、其時契約取結ひの爲めに要したる費用を合せたるものを拂ふを要す、此以外の金錢を支拂ふときは不法なる契約ありとす、(第五百七十九條)。

五、右の代價は必ず買戻期限内に担保することを得ず、

若し買戻期限内に右代金を担保するとなし買戻を請求し來りたる時は、前の買主は決して之に應ずるを要せず、之れ民法第五百八十三條第一項の明言する處なり、

六、買戻期間は十年を超ゆることを得ず、

此期間は後日更に伸長することを得ず、之れ買戻契約は成可く早く帳消とならんことを望む法律上の精神より出でたる結果なり、若し買戻に付き豫め期限を定めざりしときは、五ヶ年以内に買戻することを要す、若し此期間を経過したるときは、買戻をなすことを得ざるものとす(第五百八十條)。

(注意) 別段の約束なきときは不動産より生ずる果實と代金の利息とは互に相殺したるものと看做すを以て買戻者は利息を拂ふに及はず(第五百七十九條)。

二百七十 買戻契約の附きたる不動産の上に買主か或る費用を投したるときは、買主は賣主より其償還を請求するを得るや

買主が買戻契約の附きたる不動産の上に投する費用に二様あり、土地の上に建物を建設したる費用、家屋に造作を加へたる費用等は之を有益費と稱し、家屋の破損したる所を原形の通りに修繕し、土地の荒廢を防止せんか爲めに耕耘を施すか如き費用は必要費と云ひ、共に不動産の上に施したる費用なりと雖も、一は必要欠くへからざる費用にして、之なければ不動産の保存を害する費用なるを以て又之を保存費用と云ひ、一は其物の改良便利の爲めに費す費用にして、之なきも不動産の保存には害なきゆへ之を改良費用と云ふ、此二つの費用の中、必要費に付ては、買主は直に其金額の支拂を受くべく、若し賣主か支拂はさるときは留置権を行ふことを得べし、次に有益費に付ては、賣主の選擇に従ひ其金額又は之に因りて生したる増加額を償還すべきものとす、但其償還は必ずしも即時に爲すを要せず、數ヶ月後或は一年の後支拂ふも差支なし、又裁判所は金額巨大なるか又は賣主資力弱きときは、之を數回に分ち支拂はしむることを得べし、隨て買主も直に留置権を行ふこと能はず、(第五百八十三條第二項)。

二百七十一 賣主の債權者が代位訴權(第四百二十三條)によりて不動産の買戻を爲ん

とするときは、買主は如何にして之を拒くを得るや

代位訴權とは、乙債務者が自己の債務者なる丙者に對して或る債權を有し居るに、乙者は又別に甲者なる債權者ありて、乙者は丙者より債權を取立つるも、直に甲者の所有となるを以て、自己の債權を主張するを欲せざるるとき、甲者は乙者の權利の代理をして丙者の債務を取立つることを得へし、之を甲者の代位訴權と云ふ、然るに賣主に一の債權者あり、此代位訴權によりて不動産を買戻さんときは、買主は如何にして其買戻を防くべきやと云ふに、民法第五百八十二條によれば、買主は裁判所に於て選定したる鑑定人をして、現時の價額に依り評價せしめ、其評價額が兼て買戻契約によりて定めたる買戻代價より多きときは、其超加したる額丈けを賣主の債權者に渡して買戻債權を消滅せしむることを得、例之初め賣買の代價壹万圓にして契約の費用二拾圓なりし場合に於て鑑定人の評價壹萬五千圓にして、債權者の受くべき金額五千圓ありとせば、買主は四、

九百八拾圓を債權者に與へ買戻債權を消滅せしむる類の如し(第五百八十二條)、

第二十四章 消費貸借に關する規則

二百七十二 消費貸借とは如何なるものを云ふや

消費貸借とは借受けたる物と同一の種類、品等、及數量を返却すべき契約を云ふ、通常金錢の貸借は云ふに及はず、米穀、酒、油、醬油等の貸借は一度之を消費し、期限に至り再び同一種類の物を返却するが消費貸借なり、故に消費貸借は同種類の物を返却する契約なれば米を借りたるに麥を返し、酒を借りたるに味噌を返すことを得ず、次に消費貸借は同一品等の物を返却する義務あるか故に、肥後米を借りたるときは肥後米を以て返済し、櫻正宗を借りたるときは櫻正宗を以て返済し、他の備前米若くは灘酒を返却するを許さず、然ども金錢の貸借は此限りにあらず、金貨を借りたるときに別段に契約なきときは、銀貨若くは紙幣を以て返済するも可なり(第五百八十七條、第四百一條)、

二百七十三 外國の通貨を借用したるものは、如何なる貨幣を以て返却すべきや
外國の通貨を借りたるものは、返却すべき土地に於ける爲替相場に依り、日本の通貨を以て辨済することを得(第四百三條)、

二百七十四 利息は如何なる制限に率ふべきや

利息には契約上の利息と法律上の利息とあり、契約上の利息とは人民相互の約束を以て定め得べき利息にして、元金百圓未滿は年二割、百圓以上千圓未滿は年一割五分、千圓以上は年一割二分を越ゆることを許さず、法律上の利息とは貸借の當事者か約束を以て利息の高を定めざりしとき裁判所か定むるものにして、其利率は元金の高に係らず年六分の割合なり、

(注意) 民法實施に至れば法律上の利息は年五分の割合となるべし(第四百四條)、

二百七十五 利息は之を元金の中に組入ることを得るや

利息か一箇年分以上延滞したる場合に於て、債權者か度々催促をなすも、債務者利息を

拂はざるときは、債權者は之を元本に組入ることを得(第四百五條)、

(注意) 右は民法實施以後の規則なりと雖も、民法實施せられず利息制限法の存する今日に於ては、未だ右重利の規定を用ゐる能はず、

二百七十六 金銭の借主が期限に至り返済する能はざるときは、貸主は損害賠償を請求するを得るや

金銭の借主が期限に至り返済するを得ざる場合に於ては、貸主は法定の利息を得るに止まり、損害賠償を得ること能はず(第四百十九條)

(注意) 他の米穀酒類等金銭以外の品物の消費貸借なるときは、右の場合に於て損害賠償を得べきは當然なり、

二百七十七 消費貸借の豫約は當事者の一方が破産宣告を受けたるに因り効力を失ふや否や

消費貸借は物を受授したる時初めて成立するもの(踐成契約と稱す)もの、一種なれば

ば、其后に屋り借主が破産することあるも貸借成立には毫も關係することなしと雖も、消費貸借の予約に、来る何月何日に某物を貸與せんと云ふにあれば、未だ物品の受授を終へざる以前なり、此際借主が破産したりとせんに、貸主は借主が破産したるに關らず、約束を履行せざるを得ざるものとすれば見す／＼損失を爲すことなるべし、故に法律は予約の場合に當事者の一方が破産宣告を受けたるときは、當然契約は効力を失ひて取消されたるものと具做したり(第五百八十九條)

二百七十八 借受けたる物に隠れたる瑕疵あるときは、破談又は損害賠償の原因となるや

借受けたる貨幣に造紙幣或は札切混入し、又借受けたる米穀に一部に腐廢等總て隠れたる瑕疵ありたるときは損害賠償の原因となることは之ありと雖も、破談の原因となることは堪わてなし、而して損害賠償の原因となるにも左の二場合によりて差異あり、

一、利息附の貸借の場合に於ては、貸主は他の瑕疵なきものを以て取代ゆることを要

す、而して猶損失あるときは損害賠償の請求をなすことを得へし(第五百九十一條

第一項)

二、無利息の場合に於ては、借主は他のものと取代を請求すること能はず、唯返却の時瑕疵ある物を代價に代へ金銭を以て返済することを得へきのみ、例之上等米百石を借りたるに其内二十石は下等の古米なるときは、借主は返却の時八十石は上等米にて返し二十石は下等古米の代價を以て返却すれば足れり而して損害の賠償を請求すること能はざるは勿論なりとす、然とも貸主が預め隠れたる瑕疵あることを知り居たるに故らに之を告げざりし場合には、利息附のときと同一に貸主は不足を補ふ義務あり、又損害を賠償する責めあるものとす(第五百九十條第二項)、

二百七十九 借受けたる物と同一種類、同一品等の物を以て返却すること能はざるに至りたるときは如何すへき

貨幣の種類を定めて貸借を爲したるに、其貨幣が法律によりて廢止せられたるとき、或

は備前の新米を以て貸借したるに返却すべき年が凶年にして備前米を得ると罷はさるべき等は如何に返却すべきや、或は此は契約の履行不能なれば借主は返却義務を免れたるものなりなど主張する者なしと云ふへからず、此を以て法律は第五百九十二條に於て、此の如き場合には其時に於ける物の代價を以て返還すべき者と定めたり、而して此に所謂其時とは、物を借受けたる時を指すにあらず、又其物の返済期限を指したるにあらず其物が市場に欠乏したるとき、の代價を指して云ふなり、若し借受けたるとき代價を以て返却すれば貸主の損失となり、返済期日の代價を以て返却すれば、已に市場に其物品なきか爲め之を評價するに頗る困難なり、是を以て法律は物か市場に隠れたるとき、の代價を以て返還すること、定めたり、然とも特種の貨幣か強制力の爲め通用の効力を失ひたるときは第四百二條第二項の規定あるか爲め、他の通貨を以て返済することを得べきものとす(第五百九十二條)。

第二十五章

使用貸借に關する規則

二百八十 使用貸借とは如何なるものを云ふや

饗應するか爲めに親族より膳、碗の類を借り、試験に應せんか爲め友人より書籍を借り、隣村の者より馬を借り、お三が播木を借りる類は使用貸借にして米、味噌、醬油の時借り即ち消費貸借とは其借受くる目的物に於て差異あるを知るべし、消費貸借は借受けたるものを自己の用に從ひて消費し、更に他の同物を以て返却すると雖も、使用貸借は膳、碗、書籍等の如く、一應用を終りたる后は其元物を返却する貸借なり、輕節砥石は借らる、度に減りて返れば消費貸借か云は、云ふべけれど、堅くるしく言へば此等も使用貸借なり、但輕節は一度に全部削り減らしてしまへば、他の同物を新に返さるを得ざるを以て消費貸借となることあるべし、又使用貸借の消費貸借と異なる所を云へば、消費貸借は利息を附けて返へし、又相當の借用賃を出すことあれど、使用貸借は無償契約にて

使用貸借とは如何なるものを云ふや

使用貸借の借主は、無断に物を他人に轉貸するを得ず、借主は、費用を負担する義務ありや

二百九十
一厘も借賃を出さずして借用するにあり、若し使用貸借に借賃損料を出して貸借するときは、其は使用貸借にあらすして、賃貸借と云ふものになるべし、賃貸借のことに付きては次章に精くべし(第五百九十三條)

○借主の義務

二百八十一 使用貸借の借主は如何なる義務ありや

使用貸借の借主には左の義務あり、

- 一 借受物の性質、用法に従ひて使用収益なすべし、
乗用に借りたる馬は田地の耕作に使用すへからず、刺身庖丁を借りたる時、之れを以て漫りに竹木を切るへからず、花瓶花臺は、手水盥腰掛となすへからず、使用貸借の借主は、勉めて借受物の性質目的に反せざる様に使用することを要す、又使用貸借は只に物を使用するのみならず、其れより生ずる果實を収益することを得べし、即ち田地を借りたるものは、米穀を收むるを得へく、乳牛を借りたるものは、

乳を搾取し得へきか如し、然れども耕作用に借りたる牛より乳を取るへからず、乗用に借りたる馬よりは産みたる兒を取るへからず、之れ借用の目的に反したる所爲にして、其の目的に従ひて収益するにあらざるを以てなり(第五百九十四條第一項)、

二、貸主の承諾を得るにあらざれば借受物を他人に轉貸するを得ず、

使用貸借は無償にして言はゞ恩惠のものなれば他人へ又貸しすることの非なるは云ふまでもなし(第五百九十四條第一項)、

三、借主は借受物の通常の必要費を負担す、

必要費とは物の保存に欠くへからざる費用にして、田地で言へば荒廢せざる様雜草を刈取る費用、刀劍で言へば錆を出さざる様手入れをする費用の如き之れなり、其他灌漑を便にする爲め水路を改修し、刀劍の飾物を美にするか如き費用は有益費と稱して借主の義務として負擔すへきものにあらす、若し借主が好意上此費用を入れ

たるときは貸主より取戻すことを得べし（第五百九十五條）、

四、約束の時期に返還する義務あり、

借主は約束に定めたる時期には必ず返還することを要す、若し約束に返還の時期を定めざりしときは、借受けたる目的に従ひ使用を終りたるとき返却すべし、例之試験の爲めに書籍を借りたる者は、試験の終り次第直に返却すべく、植付用の爲に借りたる馬は植付終り次第返すを要するか如し、然るに此に一の疑あり、今年の辯護士試験を受くる爲めに書籍を借りたるに、政府の都合により試験が來年の秋に延びたるときは如何、借主は未だ借用したる目的を達せざりしが爲め更に來年まで借置くを得るや、否決して然らず、假令政府の都合の爲め試験期日か延びたる時にも又自分の都合にて來年の試験を延はしたる時にも、前に預定したる期日を経過したるときは當然返却すべきものとす（第五百九十七條第一、第二項）、

注意 借主か借受物の上に或る有益費を投じたる時は、借受物返還の日より一ケ年以

内に貸主に請求すべし、此期間を過ぎたる後は有益費償還の請求を爲すも無効なり（第六百條）、

○貸主の権利

二百八十二 使用貸借の貸主は如何なる権利ありや

使用貸借の貸主には左の権利あり

- 一、借主か借用物の性質目的に反して使用収益したるときは、直に借用物を取戻す権利あり（第五百九十四條第三項）、
- 二、借主か借用物を他人に轉貸したるときは、直に借用物を取戻す権利あり（第五百九十四條第二項）
- 三、返却の時期又は使用収益の目的を定めざりしときは、何時にても返還を請求す権利あり（第五百九十七條第三項）、
- 四、借主が借用物を毀損したるときは損害賠償を爲さしむる権利あり、但し此請求は

返却の時期を定めざりしときは、何時にても返還を請求すべき

返却の日より一ケ年以内になすことを要す(第六百條)、

二百八十三 借主が未だ使用収益を爲さる前に死亡したるときは直に借受物を返還する義務ありや否や

使用貸借は借主の一代に限ることは民法第五百九十九條に期定したり、左れば未だ使用収益を爲さる前に於ても借主が死亡するときは、使用貸借は無きものとなるが故に、借主の相続人は直に之を返還せざるべからず、

第二十六章 賃貸借に関する規則

○賃貸借の總則

二百八十四 賃貸借とは如何なるものを云ふや

家賃を出して家を借り、小作米を拂ひて田地を耕し、損料蒲團を借り、賃本を見る、皆賃貸借なり、其用貸借と異るところは借賃を出すと出さるにありて。消費貸借と異

るところは原物を返すと消費するにあり、左れば賃貸借は貸借中尤も多く行はるゝ所のものにして、隨て之に關する疑問も夥多なるへければ以下稍其詳細を説く所あるべし(第六百一條)、

二百八十五 賃貸借の年限は幾年なるや

賃貸借の年限は二十ケ年を超ゆることを得ず、若し之より長き期限を定めたるときは、之を二十ケ年に短縮す、然れども二十ケ年を過ぎざる内なれば更に二十ケ年を更新するを得、左れと前後通じて四十ケ年を超ゆることを許さす(第六百四條)、

二百八十六 處分の能力又は権限を有せざる者が賃貸借を爲したる場合は幾何の期間を超ゆるを得ざるや

財産を處分する能力なき者及び其財産に就て権限を有せざるものが、賃貸借を爲すときは左の期間を超ゆることを得ず、

一、樹木の栽植又は代株を目的とする山林の賃貸借は十年、

二、其他の土地の賃貸借は五年、

三、建物の賃貸借は三年、

四、動産の賃貸借は六ヶ月、

此期間は之を更新することを得、但し其期間満了前土地に付ては一ケ年内、建物に付ては三ヶ月内、動産に付ては一ヶ月内に其更新を爲すことを要す(第六百二條、第六百三條、

二百八十七 不動産賃貸借は登記するを要するや

不動産賃貸借の登記は之を爲すも爲さざるも勝手なりと雖も、借主にて之を登記するときは大に利益なることあり、其一二例を上くれば、賃貸借の期間中貸主が、不動産を他人に譲渡したる場合に於て、其賃貸借を登記せざりし借主は、新なる譲受人に對して借用權を主張するを得ず、新なる譲受人が不動産を賃貸するを好まざるときは、借主は如何ともする能はず、然るに右に反し其賃貸借を登記したる借主は、假令新なる譲受人が不動産の返却を望み立退き請求するも、前貸主との間に成立したる契約を主張して、其期間

は依然賃借するを得へき便利あり、又甲(貸主)と乙(借主)との間に成立したる不動産賃貸借あらんに、乙借主は之を登記せざりし、甲は其後右の不動産を丙者に賃貸し之を登記したり、此時乙者は丙者より先に借用權を得たる者なれば、先づ其不動産を使用収益するを得へき筈なれども、登記なきを以て時間は後れて契約を結びたるも、丙者は之を登記したるを以て、乙者に先ち不動産を賃借するを得べし、右の外物權に關する總ての便利あるを以て、不動産賃借人は之を登記するを便なりとす(第六百四條)、

○賃貸借の權利義務

二百八十八 賃貸物使用及び収益の修繕費は當事者の内何れが負擔するや

賃貸人は借主より賃賃を取る代りに、借主をして十分に使用収益せしむる義務あり、左れば賃貸物の使用及び収益に必要な修繕費は賃貸人に於て負擔するを當然とす(第六百五條)、然とも賃貸人は進みて賃貸物の改良、裝飾する費用を負擔する義務なし、例之屋根漏り壁落ちたる貸家は賃貸人之を修繕する義務ありと雖も、借主は裝飾を改めしめ、

間取りを變更せしむる等贅澤に屬する修繕を爲さしむる權利なし、

二百八十九

賃貸人か賃貨物の修繕をなす爲め、賃借人が使用収益の防害を受くるときは如何すべきや

民法第六百五條第二項に賃貸人が、賃貨物の保存に必要な行爲を爲さんと欲するとき、賃借人は之れを拒むことを得ずとあり、故に屋根漏るか爲め賃貸人が屋根代を成し、壁破れたるか故に塗代を爲す等の如き、物の保存の爲め必要欠くべからざる修繕を爲すときは、賃借人は之を拒むことを得ず、然るに此等の修繕をなす爲め幾多の大工左官入り來り、店頭の商業を妨げられ、住居の便利を欠くことあらば、借主に取っては又迷惑の次第と云はざるを得ず、此の如き場合には如何すべき、借主は其工事を防止する權利なければ如何ともすべからず、是に於て民法第六百五條は借主に一に權利を與へ賃貸借契約を解除することを許せり、故に借主は工事の爲め賃貸借の目的を達すること能はざる理由を證明して約束の解除を請求すべし、此解除は双方已を得ずして爲す場合なれば、

何れよりも解約の爲め損害賠償を請求するを得ざるものと知るべし、

二百九十

収益を目的とする土地の賃借人(小作人の如き)は、天災の爲め収益非常に少きを理由として、借賃の割引を請求し得るや

山林田畑等の如く収益するが爲めに他人の土地を賃借したる者は、契約により一定の借賃を約束したるものなれば、例之天災地變の爲め収益を得ること少ければとて、之れを理由として借賃の割引を請求するか如きは不條理の至りなれば、之れを許さるゝが本則なれども、若し收穫物が天災地變の爲め約束の借賃よりも少き場合に於ては、借賃の減額を請求することを得べし、然とも減額は其収益の額を下ることを得ず、例之一ヶ年の借賃二拾圓なるに其年の收穫が拾五圓に相等するものより外に収入なかりしときは、借主は其借賃を拾五圓に割引せんことを請求し得べきか如し(第六百九條)、若し夫れ此の凶作か二年以上續きて來るときは、借主は只に借賃の減額を請求し得べきに止まらず、更に進みて契約の破談を請求することを得べし(第六百十條)、