

約ヲ以テ別段ノ定アルトキハ其期限ノ到來ノ時又ハ買主カ其期限ノ到來ヲ知リタル時ヨリ利息ヲ支拂フヘク代金支拂ノ期限ニ付キ別段ノ定ナク目的物引渡ノ期限ニ付キ別段ノ定アルトキハ代金ノ支拂ニ付テモ同一ノ期限ヲ附シタルモノト推定スルカ故ニ^(三七)目的物引渡ノ期限ノ到來シタル時又ハ買主カ其期限ノ到來シタルコトヲ知リタル時ヨリ利息ヲ支拂フヘク又代金支拂ノ期限ニ付キ別段ノ定ナク且此推定ヲ受ケサルトキハ代金支拂ノ請求アリタル時ヨリ利息ヲ支拂フヘキコトナル

右ニ述フルカ如ク一般ノ通則ニ依レハ代金ノ利息支拂ノ期限ハ必シモ目的物引渡ノ時ニ關係スルコトナク目的物引渡ノ前又ハ後ヨリ代金ノ利息ヲ支拂フヘキ場合ヲ生ス然レトモ^(一)買主カ目的物ノ引渡ヲ受クル前代金ノ利息ヲ支拂フニ於テハ當事者雙方ノ公平ヲ保持スル爲メ賣主ハ目的物ヲ引渡ス前其物カ生シタル果實ヲ收得スルコトヲ得ス即チ賣主及買主ノ間ニ代金ノ利息及目的物ノ果實ニ關スル精算ヲナスコトヲ要ス此煩雜ナル關係ヲ避クル爲メ賣主カ目的物ノ引渡前ニ生シタル果實ヲ收得スルモノトナスコト既述ノ如シ^(五七五)

從テ買主ハ目的物ノ引渡ヲ受クル前代金ノ利息ヲ支拂フコトヲ要セサルナリ^(二)又買主カ目的物ノ引渡ヲ受ケタル後尙ホ代金ノ利息ヲ支拂ハサルニ於テハ獨リ賣主ノミ不利益ノ地ニ立ツコトヲ免レサルカ故ニ當事者雙方ヲ公平ニ保護スル爲メ買主カ目的物ノ引渡ヲ受ケタル時ヨリ代金ノ利息ヲ支拂フヘキモノトナスコトヲ要ス尤代金支拂ノ期限ニ付キ別段ノ定アリ且目的物引渡ノ際未タ其期限カ到來セサルトキハ此限ニ在ラサルコト勿論ナリ

以上ノ二點ヲ綜合スレハ買主ハ原則トシテ目的物ノ引渡ヲ受ケタル時ヨリ代金ノ利息ヲ支拂フコトヲ要シ唯代金ノ支拂ニ付キ期限ノ定アル場合ニ於テ目的物引渡ノ際未タ其期限カ到來セサルトキハ其期限ノ到來シタル時又ハ買主カ其期限ノ到來シタルコトヲ知リタル時ヨリ代金ノ利息ヲ支拂フコトヲ要ス^(五七五)之ヲ換言スレハ代金ノ支拂ニ付キ期限ノ定ナキトキ及代金ノ支拂ニ付キ期限ノ定アリ且其期限カ目的物引渡ノ際又ハ其前ニ到來シタルトキハ目的物引渡ノ時ヨリ代金ノ利息ヲ支拂フコトヲ要シ又代金ノ支拂ニ付キ期限ノ定アルモ其期限カ目的物引渡ノ後ニ到來シタルトキハ其期限ノ到來ノ時又ハ買

主カ其期限ノ到來ヲ知リタル時ヨリ代金ノ利息ヲ支拂フコトヲ要ス
然レトモ此條項ハ固ヨリ公益ニ關スル規定ニアラス故ニ單ニ一般ノ規定ニ從
ヒ目的物引渡ノ前又ハ後ヨリ代金ノ利息ヲ支拂フヘキモノトナスニアラスシ
テ當事者間ノ約定ニ依リ特ニ目的物引渡ノ前又ハ後ヨリ代金ノ利息ヲ支拂フ
ヘキモノトナス場合ニ於テハ之ニ從フヘキコト勿論ナリトス

又此條項ハ賣買カ物ヲ以テ目的トナス場合ノミニ關ス故ニ賣買ノ目的タル財
産權カ物ニ關セサル場合ニ於テハ一般ノ規定ノ適用ヲ受クルノ外ナシ即チ必
シモ目的物引渡ノ時ニ關係スルコトナク代金支拂ノ期限カ到來シタル時若ハ
買主カ其期限ノ到來シタルコトヲ知リタル時又ハ代金支拂ノ請求アリタル時
ヨリ代金ノ利息ヲ支拂フヘキモノナリトス

第四 代金支拂ノ拒絶

買主ハ辨濟期ニ達シタルトキハ代金ヲ支拂フコトヲ要ス然レトモ左ニ掲ケタ
ル場合ニ於テハ辨濟期ニ達シタル後ト雖モ尙ホ代金ノ支拂ヲ拒絶スルコトヲ
得

一 買主カ賣買ノ目的タル財産權ヲ失フノ虞アル場合

第三者カ賣買ノ目的ニ付キ自己ノ權利ヲ主張シ且之カ爲メ買主カ其買受ケ
タル財産權ノ全部又ハ一部ヲ失フノ虞アル場合ニ於テハ買主ハ其危險ノ限
度ニ應シテ代金ノ全部又ハ一部ノ支拂ヲ拒絶スルコトヲ得(五七六)是レ買主
ヲ適當ニ保護スルノ趣旨ナリ蓋此場合ニ於テハ未タ現實ニ財産權ノ追奪ヲ
生セス從テ買主ノ損失ヲ生セサルモ將來財産權ノ追奪ヲ生セサルコトヲ保
セサルカ故ニ豫メ買主ノ損失ヲ防遏スルノ必要アリ今買主カ代金ノ全部又
ハ一部ヲ留保スルトキハ後日財産權ノ全部又ハ一部ノ追奪アリタル場合ニ
於テ契約ヲ解除シ代金ノ減額ヲ請求シ又ハ損害賠償ヲ請求スルニ付キ極テ
有利ナル位地ヲ占ムヘキコト論ヲ竣タス加之買主ノ代金支拂ノ拒絶ハ完全
ニ財産權ヲ移轉スルコトニ關スル買主ノ努力ヲ誘致スヘキコト亦論ヲ竣タ
サルナリ

第三者カ賣買ノ目的ニ付キ主張スル權利ハ所有權其他ノ物權ナルト登記シ
タル不動産賃借權ナルトヲ區別スルコトナシ唯之カ爲メ買主カ其買受ケタ

ル財産権ノ全部又ハ一部ヲ失フノ虞アルコトヲ要ス果シテ此危険存スルカ否カハ事實認定ノ問題ナリ又此危険ノ限度ト買主カ支拂ヲ拒絶シタル代金ノ額ト因果シテ平衡ヲ得タルカ否カモ亦事實認定ノ問題ナリトス
此場合ニ於ケル買主ノ代金支拂ノ拒絶ニ對シテ又賣主ヲ保護スヘキ相當ノ方法ヲ講セサルヘカラス然ラサレハ當事者雙方ヲ公平ニ保護スルノ趣旨ヲ全ウスルコトヲ得ス其方法即チ左ノ如シ

甲 賣主カ相當ノ擔保ヲ供シタルトキハ買主ハ代金ノ支拂ヲ拒絶スルコトヲ得ス(但七六)

後日財産権ノ全部又ハ一部ノ追奪ヲ生シタル爲メ買主カ契約ヲ解除シ代金ノ減額ヲ請求シ又ハ損害賠償ヲ請求スル場合ニ於テ買主ニ償還スヘキ金額ニ付キ賣主カ豫メ相當ノ擔保ヲ供シタルトキハ買主ハ何等損失ヲ被ルヘキ虞ナキカ故ニ代金ノ支拂ヲ拒絶スルコトヲ得サルモノトス
賣主ノ供シタル擔保ハ人的擔保ナルト物の擔保ナルトヲ區別セス唯其額及種類ニ於テ果シテ相當ナルカ否カハ事實ノ問題ナリ

乙 賣主ハ買主ニ對シテ代金ノ供託ヲ請求スルコトヲ得(五七)

買主カ代金ノ支拂ヲ拒絶シタル場合ニ於テ後日全然財産権ノ追奪ヲ生セサルコトヲ得ス仍テ賣主ハ此損失ヲ豫防スル爲メ買主ニ對シテ其支拂ヲ拒絶シタル代金ノ全部又ハ一部ヲ供託スヘキ旨ヲ請求スルコトヲ得即チ買主ハ代金ノ全部ヲ賣主ニ支拂フカ又ハ其支拂ヲ拒絶シタル代金ノ全部若ハ一部ヲ供託スルカ二者ノ中一ヲ採ルコトヲ要ス但賣主ハ代金ノ供託ヲ請求スルコトヲ得ルモ代金ノ支拂ヲ請求スルコトヲ得サルモノト思料ス

二 賣買ノ目的タル不動産ニ付キ先取特權質權又ハ抵當權ノ登記アル場合賣買ノ目的タル不動産ノ上ニ登記ヲ經タル先取特權質權又ハ抵當權カ存在スルトキハ是レ即チ第三者カ賣買ノ目的ニ付キ自己ノ權利ヲ主張シ且之カ爲メ買主カ其買受ケタル權利ノ全部又ハ一部ヲ失フノ虞アルモノナルカ故ニ前段ニ記述シタル所ニ依リ買主ハ其危険ノ限度ニ應シテ代金ノ全部又ハ

一部ノ支拂ヲ拒絶スルコトヲ得

右ノ外本件ノ場合ニ於テハ買主カ滌除ノ手續ヲ終ルマテ代金ノ支拂ヲ拒絶スルコトヲ得(五七七)即チ買主ハ滌除ノ手續ヲ終ルマテ代金ノ全部ノ支拂ヲ拒絶スルコトヲ得ヘク又賣主カ相當ノ擔保ヲ供スルモ尙ホ代金ノ支拂ヲ拒絶スルコトヲ得

滌除トハ先取特權質權又ハ抵當權ノ目的物ノ所有權地上權又ハ永小作權ヲ取得シタル者カ法律ノ規定ニ從ヒ是等ノ權利者ニ提供シテ其承諾ヲ得タル金額ヲ拂渡シ又ハ之ヲ供託シテ是等ノ權利ヲ消滅セシムルヲ謂フ(三四一、三三八)

買主ハ固ヨリ滌除ヲナスコトヲ得而シテ買主カ滌除ヲナストキハ代金ニ相當スル金額ヲ先取特權者質權者若ハ抵當權者ニ拂渡シ又ハ之ヲ供託スルコトヲ要スルカ故ニ買主カ滌除ノ手續ヲ終ルマテ賣主ニ對シテ代金ノ支拂ヲ拒絶スルコトヲ得ルハ買主ヲ保護スルノ見地ニ於テ當然ノ事理ナリトス此場合ニ於テモ亦買主ノ代金支拂ノ拒絶ニ對シテ賣主ヲ保護スルノ必要アリ

リ其方法即チ左ノ如シ

甲 賣主ハ買主ニ對シテ遲滯ナク滌除ヲ爲スヘキ旨ヲ請求スルコトヲ得(五七七)

滌除ハ買主ノ權利ニシテ義務ニアラス故ニ買主ハ一方ニ於テ代金ノ支拂ヲ拒絶シ他方ニ於テ滌除ヲナサ、ルコトナシトセス斯クテハ獨リ賣主ノミ頗ル不利益ナル位地ニ立ツコトヲ免レス仍テ買主カ代金ノ支拂ヲ拒絶シタルトキハ賣主ハ買主ニ對シテ遲滯ナク滌除ヲ爲スヘキ旨ヲ請求スルコトヲ得滌除カ遲滯ナク行ハレタルカ否カハ專ラ事實上ノ問題ナリ

乙 賣主ハ買主ニ對シテ代金ノ供託ヲ請求スルコトヲ得(五七八)

買主カ一方ニ於テ代金ノ支拂ヲ拒絶シ他方ニ於テ滌除ヲ爲サ、ル場合ニ於テ他ノ原因ニ因リ先取特權質權抵當權カ消滅シタルニ拘ラス買主カ代金ヲ支拂ハサルトキハ獨リ賣主ノミ損失ヲ被ラサルコトヲ得ス仍テ賣主ハ此損失ヲ豫防スル爲メ買主ニ對シテ其支拂ヲ拒絶シタル代金ノ全部又ハ一部ヲ供託スヘキ旨ヲ請求スルコトヲ得

斯ノ如クニシテ買主ハ代金ノ全部ヲ賣主ニ支拂フカ遲滯ナク滌除ヲ爲スカ又ハ其支拂ヲ拒絶シタル代金ノ全部若ハ一部ヲ供託スルカ三者ノ中一ヲ探ルコトヲ要ス但賣主ハ滌除又ハ代金ノ供託ヲ請求スルコトヲ得ルモ代金ノ支拂ヲ請求スルコトヲ得サルモノト思料ス

第四節 買戻

第一款 總說

第一 買戻ノ意義

買戻ノ意義ハ學說立法例ニ依リテ大ニ異ナル今我民法ノ見解ニ依リテ之ヲ定ムレハ買戻トハ不動産ノ賣主カ賣買契約ト同時ニ爲シタル特約ニ依リ買主ノ支拂ヒタル代金及契約ノ費用ヲ返還シテ其賣買ヲ解除スルノ謂ナリ(五七九)此定義ヲ構成スル各要素ニ付テハ後ニ買戻ノ特約ノ要件トシテ之ヲ論述スヘシ右ノ定義ニ依リテ明ナルカ如ク我民法ニ於テハ買戻ハ其性質特約ニ依ル解除ノ留保ニ外ナラス其原因タル特約ヲ稱シテ買戻ノ特約ト云ヒ之ニ依リテ留保セラル、解除權ヲ特ニ稱シテ買戻權ト云フ

凡ソ賣買ノ解除ニハ左ニ掲クル數箇ノ場合アリ

一 當然ノ解除

當事者ノ一方カ特ニ解除權ヲ行使スルニアラス一定ノ事由ニ因リテ賣買カ當然解除セラル、モノ即チ是ナリ此場合ニ付キ更ニ左ノ細別ヲ爲スコトヲ得

甲 法律ノ規定ニ依ルモノ

例ハ定期ノ給付ヲ目的トスル贈與ハ贈與者又ハ受贈者ノ死亡ニ因リテ當然解除セラル(五五)又消費貸借ノ豫約ハ當事者ノ一方ノ破産ニ因リテ當然解除セラル(五八)(其他委任ニ付キ六五三組合ニ付キ六八二等參看)

乙 當事者ノ意思ニ依ルモノ

當事者間ノ特約ニ依リ一定ノ事實カ發生シタルトキ又ハ一定ノ時期カ到來シタルトキハ賣買ハ當然解除セラルヘキ旨ヲ定ムルコトアリ是レ即チ賣買ニ解除條件又ハ終期ヲ附スルモノナリ

二 解除權ノ行使ニ因ル解除

當事者ノ一方カ特ニ解除權ヲ行使スルニ因リテ賣買カ解除セラレ、モノ即チ是ナリ其解除權ノ原因ニ付キ更ニ左ノ細別ヲ爲スコトヲ得

甲 法律ノ規定ニ依ルモノ

一般ニ當事者ノ一方カ其債務ヲ履行セサルトキハ相手方ハ法律上解除權ヲ有ス(五四)又賣主カ所謂擔保義務ヲ負擔スル場合ニ於テ賣主カ法律上解除權ヲ有スルコトアリ(五六)買主カ法律上解除權ヲ有スルコトアリ(五六三、五六五乃至五六八、五七〇)

乙 當事者ノ意思ニ依ルモノ

當事者間ノ特約ニ依リ當事者ノ一方又ハ雙方カ解除權ヲ有スル旨ヲ定ムルコトアリ是レ即チ特約ニ依ル解除權ノ留保ナリ解除權留保ノ特約ハ更ニ之ヲ二分スルコトヲ得

(イ) 一般ノ特約

例ハ當事者ノ一方カ相手方ニ手附ヲ交付シタルトキハ各當事者ハ解除權ヲ有ス(五五七)即チ手附ノ授受ハ解除權留保ノ特約ヲ包含スルモノナ

(ロ) 買戻ノ特約

是レ即チ本節ニ於テ専ラ論述セムトスル所ナリ買戻ノ特約ト其他ノ解除權留保ノ特約トハ其根本ノ性質ニ於テハ固ヨリ何等異ナル所ナク唯買戻ノ特約ニ關シテハ其要件ニ付キ一定ノ制限アリ從テ其特約ハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルノ效力アルニ反シテ(五八)其他ノ解除權留保ノ特約ニ關シテハ其要件ニ付キ別段ノ制限ナク從テ其效力モ亦原則トシテハ單ニ當事者間ニ止マリ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノナリトス(五四五ノ但書)

斯ノ如ク買戻ハ特約ニ依ル解除權ノ留保ノ一種ナリ仍テ買戻ニ關シテハ別段ノ規定アル場合ヲ除クノ外契約ノ解除ニ關スル一般ノ規定ヲ適用スヘキモノナリトス(五四〇、五四四、五四五)

第二 買戻ノ性質

買戻ノ性質ニ付テハ大體三種ノ見解アリ之ヲ以テ再賣買ノ豫約トナスモノ、解

除條件附賣買ト爲スモノ及特約ニ依ル解除權ノ留保トナスモノ即チ是ナリ
一 再賣買ノ豫約

此說ニ依レハ買戻ハ始メノ買主カ後日一定ノ條件ノ下ニ始メノ賣主ニ賣買ノ目的タル財産權ヲ賣渡スヘキコトヲ豫約スルモノナリ即チ買戻ハ始メノ買主ニ於ケル賣渡ノ豫約ナリト云フ

此見解ニ於テハ始メノ買主カ始メノ賣主ニ該財産權ヲ賣渡ス前第三者ニ其權利ヲ賣渡シタルトキハ後日始メノ賣主カ其權利ヲ買受クルモ事實上何等ノ效果ナキニ至ルノ不便アリ何トナレハ買受ノ效力カ既往ニ遡ホルコトナケレハナリ尤モ賣買ノ目的物カ不動産ナル場合ニ於テ始メノ賣主カ後日買受クルコトアルヘキ權利ニ付キ假登記ヲナシ後日之ヲ買受ケタルトキ本登記ヲナストキハ本登記ノ順位ハ假登記ノ順位ニ依ルカ故ニ買受ノ效力カ既往ニ遡ルコト、ナリ從テ始メノ賣主ハ其買受前ニ其權利ヲ買受ケタル第三者ニ對シ自己ノ權利ヲ以テ對抗スルコトヲ得ヘシ(不動産登記法ニノ二七ノ二)

二 解除條件附賣買

此說ニ依レハ買戻ハ賣主カ之ヲ欲スルトキハ契約カ解除セラルヘシトノ解除條件ヲ始メノ賣買ニ附スルモノナリト云フ此條件ハ單純ニ賣主ノミソ意思ニ繋ルモノナルモ解除條件ナルカ故ニ之ヲ以テ無効トナスコトヲ得ス

(參看三四)

此見解ニ於テハ賣主カ買戻ヲナシタルトキハ解除條件成就ノ效果トシテ各當事者ハ當然原狀ニ復ス然レトモ解除條件成就ノ效力ハ原則トシテ既往ニ遡ラサルカ故ニ(一ニ二七)賣主カ買戻ヲナス前買主カ賣買ノ目的タリシ財産權ヲ第三者ニ讓渡シタルトキハ後日賣主カ買戻ヲ爲スモ事實上何等ノ效果ナキニ至ルヘシ尤モ賣買ノ目的物カ不動産ナル場合ニ於テ賣主カ豫メ假登記ヲ爲シ後日本登記ヲナストキハ賣主ハ自己ノ權利ヲ以テ右ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘシ

三 特約ニ依ル解除權ノ留保

此說ニ依レハ買戻ハ特約ニ依リ賣主ノ爲ニ解除權ヲ留保スルモノナリト云フ

此見解ニ於テハ賣主カ買戻ヲナシタルトキ即契約ヲ解除シタルトキハ各當事者ハ相手方ヲシテ原状ニ復セシムルノ義務ヲ負フモノナリトス(五四五)而シテ一般ノ解除權留保ノ特約ハ其效力カ原則トシテハ當事者間ニ止マリ之ヲ第三者ニ及ホスコトヲ得ス(五四五)尤モ賣買ノ目的物カ不動産ニシテ賣主カ其權利ニ付キ假登記ヲナシタルトキハ此限ニ在ラス之ニ反シテ買戻ノ特約ハ一定ノ要件ヲ具備スル場合殊ニ賣買ノ目的物カ不動産ニシテ賣主カ其權利ニ付キ登記ヲナシタル場合ニ於テ其效力カ獨リ當事者間ノミニ止マラス之ヲ第三者ニ及ホスコトヲ得(五八)

以上ニ列舉シタル買戻ノ性質ニ關スル三種ノ見解ヲ比照スルニ第一說ハ獨リ買戻ヲ以テ再賣買ノ豫約ト爲シ根本ニ於テ第二說及第三說ト異ナル此二說ハ共ニ買戻ヲ以テ賣買ノ解除ト爲ス點ニ於テ一致スルモ第二說ハ買戻ヲ以テ解除條件ノ成就ニ因ル賣買ノ當然ノ解除トナスニ反シテ第三說ハ買戻ヲ以テ特約ニ依リ留保セラレタル解除權ノ行使ニ因ル賣買ノ解除ト爲ス點ニ於テ差異アリ然レトモ賣買ノ目的物カ不動産ナル場合ニ於テ賣主カ其權利ニ付キ登記ヲ爲シタルトキハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘク其登記ヲ爲スニアラサレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サル點ニ至リテハ三說ノ孰レニ依ルモ全然同一ナリ故ニ此三說ハ理論上ニ於テハ差異アルモ實際上ニ於テハ略ホ同一ノ結果ニ歸著スルモノナリトス

第三 買戻ノ弊害

後ニ論述スルカ如ク買戻ノ特約ハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得(五八)故ニ賣主カ買戻ヲナス前ニ買主カ賣買ノ目的物タリシ財産權ヲ第三者ニ讓渡シタル場合ニ於テモ賣主ハ後日買戻ニ依リテ其權利ヲ右ノ第三者ヨリ取戻スコトヲ得ヘシ故ニ買戻カ賣主ノ爲ニ極テ有利ナルコトハ多言ヲ俟タサルナリ然レトモ買戻ニハ左ニ掲クルカ如キ弊害アリ

一 賣主ノ買戻權カ存續スル間何時賣主カ買戻ヲナスコトナキヲ保セサルカ故ニ其間買主ノ權利ハ極テ不確定ノ状態ニ在ルコトヲ免レス從テ買主カ其權利ニ付キ十分ノ利用ヲナサ、ルコト必然ナリ是レ一般經濟上甚シキ不利益ナリトス

二 買戻ノ特約ハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得故ニ賣主カ買戻ヲナス
前ニ買主ヨリ賣買ノ目的タリシ財産權ヲ讓受ケタル第三者ハ後日賣主カ買
戻ヲナシタルトキ其權利ヲ失ヒ從テ損失ヲ受ケサルコトヲ得ス仍テ何人モ
買戻ノ特約ノ目的タル財産權ヲ買受クルコトヲ躊躇スヘシ斯ノ如ク或權利
ニ付キ取引ノ圓滑ヲ阻害スルコトハ是レ亦一般經濟上甚シキ不利益ナリト
ス而シテ是レ買戻ノ特約ノ弊害中最モ重要ナルモノナリ

三 我民法ハ明ニ流質契約ヲ禁止ス(三)(四)流質契約トハ質權者ト質權設定者ト
ノ間ノ特約ニシテ債務ノ辨濟トシテ質權者ヲシテ質物ノ所有權ヲ取得セシ
メ其他法律ニ定メタル方法ニ依ラスシテ質權ヲ處分セシムヘキコトヲ約ス
ルモノナリ今買戻ノ特約ニ因リテ實際上流質契約ト同一ノ效果ヲ收ムルコ
トヲ得ヘシ即チ甲カ其債務ノ擔保トシテ自己ノ所有物ヲ乙ニ質入シ其債務
ヲ辨濟セサルトキハ乙ヲシテ質物ノ所有權ヲ取得セシムトスル場合ニ於
テ明ニ其旨ヲ約定スルコトハ法律ノ禁止スル所ナルカ故ニ始メ甲カ乙ニ其
物ヲ賣渡シ且買戻ノ特約ヲナシタルニ裝ヒ甲ハ買戻ヲナスコトナク結局乙

ヲシテ其物ノ所有權ヲ取得セシメ以テ當初ノ目的ヲ達スルコトヲ得ヘシ斯
ノ如キ所爲ハ甲及乙ノ通謀ニ出ツルコトアリ又乙カ惡意ニシテ甲ヲ詐害ス
ルニ出ツルコトアリ孰レニシテモ買戻ノ特約ノ名義ノ下ニ事實上流質契約
ノ禁止ニ牴觸スルモノナリ此禁止ノ立法上ノ當否ハ姑ク別論トシ兎ニ角法
律上ノ禁止ニ牴觸スル效果ヲ收ムルコトヲ得ヘキ特約ハ弊害アルモノト云
ハサルコトヲ得サルナリ

四 契約上ノ利息ニ付テハ其元本ノ額ニ應シテ法律上一定ノ制限アリ(利息制
限法ニ)
此制限ヲ超過スル利息ハ法律ノ禁止スル所ナリ然ルニ買戻ノ特約ニ因リテ
事實上法定ノ制限ヲ超過スル利息ヲ附シタルト同一ノ效果ヲ收ムルコトヲ
得ヘシ即チ甲カ乙ヨリ借受ケタル金錢ニ對シテ法定ノ制限ヲ超過スル利息
ヲ附セムトスル場合ニ於テ明ニ其旨ヲ約定スルコトハ法律ノ禁止スル所ナ
ルカ故ニ始メ甲カ乙ニ買戻ノ特約ヲ附シテ自己ノ所有物ヲ賣渡シ且甲カ乙
ヨリ借受ケタル元本ニ法定ノ制限ヲ超過スル利息ヲ加算シタル金額ヲ以テ
其代金トナシタルニ裝ヒ更ニ後日甲カ買戻ヲ爲スニ裝ヒテ右ノ金額ヲ乙ニ

支拂ヒ結局乙ヲシテ法定ノ制限ヲ超過スル利息ヲ收得セシメ以テ當初ノ目的ヲ達スルコトヲ得ヘシ斯ノ如キ所爲ハ甲及乙ノ通謀ニ出ツルコトアリ又乙カ惡意ニシテ甲ヲ詐害スルニ出ツルコトアリ孰レニシテモ買戻ノ特約ノ名義ノ下ニ實際上利息ノ制限ニ牴觸スルモノナリ是レ亦此制限ノ立法上ノ當否ニ拘ラス買戻ノ特約ノ弊害ト云ハサルヘカラサル所ナリトス

斯ノ如ク買戻ニハ種々ノ弊害アルカ故ニ或ハ全然之ヲ禁止スヘシト論スル者ナキニアラサルモ寧ロ之ヲ許容シ且其弊害ヲ防遏スルノ方法ヲ講スルコト立法上適當ノ措置ナリト信ス我民法ハ此見解ヲ採リ買戻ノ特約ヲ認ムルト同時に之ニ關スル種々ノ制限ヲ設ケタリ是等ノ制限ハ孰レモ買戻ノ特約ノ弊害ヲ防遏スルコトヲ以テ趣旨トナスモノニシテ其重ナルモノハ(一)特約ノ期間ニ一定ノ制限アルコト(二)特約ニ付キ登記ヲ要スルコト(三)賣主カ買戻ヲナスニ當リテ買主ニ支拂フヘキ金額ニ一定ノ制限アルコトノ諸點ナリトス是等ノ事項ニ付テハ後ニ買戻ノ特約ノ要件トシテ之ヲ論述スヘシ

右ニ述フルカ如ク買戻ノ特約ニ付テハ種々ノ制限アリ然ルニ買戻ノ特約ニア

ラスシテ之ニ酷似セルモノアリ即チ再賣買ノ豫約解除條件附賣買及一般ノ解除權留保ノ特約是ナリ今是等ノモノカ動産ニ關スルトキト不動産ニ關スルトキトヲ區別シテ考フルコトヲ要ス

一 動産ニ關スルトキ

是等ノモノカ動産ニ關スルトキハ賣買ノ目的タリシ財産權カ賣主ニ復歸スル前ニ其權利ヲ讓受ケタル第三者ハ其物ノ引渡ヲ受ケタル上其權利ヲ以テ賣主ニ對抗スルコトヲ得ヘク從テ賣主ハ其權利ヲ以テ右ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルカ故ニ是等ノモノハ別段ノ弊害ヲ生スルコトナカルヘク從テ之ニ付キ別段ノ制限ヲ必要トセサルナリ

二 不動産ニ關スルトキ

是等ノモノカ不動産ニ關スル場合ニ於テ賣主カ其權利ニ付キ豫メ假登記ヲナシタルトキハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルカ故ニ實際ニ於テ買戻ノ特約ト略ホ同一ノ效果ヲ收ムルコトヲ得ヘク從テ之ト略ホ同一ノ弊害ヲ生スヘキモノナリ然ラハ是等ノモノハ法律上買戻ノ特約ト同一ノ制限ヲ

受クルコトナキカ(甲)或ハ曰ク是等ノモノハ買戻ノ特約ノ名義ヲ用ヒサルモ
 事實ニ於テ之ト異ナラサルカ故ニ買戻ノ特約ニ準シテ之ト同一ノ制限ヲ受
 クヘキモノナリト(乙)又或ハ曰ク是等ノモノハ事實上買戻ノ特約ト異ナラサ
 ルモ其名義ヲ用ヒサル以上之ト同一ノ制限ヲ受クヘキモノニアラスト惟フ
 ニ立法論ハ姑ク措キ解釋論トシテハ後説ヲ以テ妥當トナサ、ルヘカラス唯
 之ヲ以テ立法上ノ缺點トナスカ又ハ何等カノ理由ニ基ク相當ノ見解トナス
 カハ畢竟論者ノ見ル所ニ依リテ之ヲ定ムヘキモノナリトス

買戻ノ特約ノ要件

第一款 買戻ノ特約ノ要件

解除條件附賣買、再賣買ノ豫約及一般ノ解除權留保ノ特約ハ事實上買戻ノ特約ト
 略ホ同一ノ效果ヲ生スルモノナルモ是等ノモノニ付テハ別段ノ有效條件ナシ之
 ニ反シテ買戻ノ特約ハ有效ニ成立スル爲ニハ左ニ掲ケタル數箇ノ條件ヲ具備ス
 ルコトヲ要ス故ニ是等ノ條件ヲ具備セサルモノハ解除條件附賣買其他ノモノト
 シテ有效ナルモ買戻ノ特約トシテハ無効ナリ

第一 不動産ノ賣買ニ關スルコト

買戻ノ特約ハ賣買ノ目的カ不動産上ノ權利ナルトキニ限り之ヲナスコトヲ得
 (五七九)其權利ハ所有權其他ノ物權ナルト賃借權ナルトフ間フコトナシ蓋後段
 ニ論スルカ如ク買戻ノ特約ハ之ヲ登記スルトキハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スル
 コトヲ得ルノ效力アルコト其特質ナリ然ルニ不動産ニ付テハ固ヨリ登記ノ制度
 ナク有效ニ不動産上ノ權利ヲ取得シタル者ニ對シテハ買戻ノ特約ヲ以テ對抗ス
 ルコトヲ得ス故ニ不動産ノ賣買ニ付テハ買戻ノ特約ヲ認ムヘキ理由ナキモノナ
 リトス

第二 賣買契約ト同時ニナスコト

買戻ノ特約ハ其性質解除權留保ノ特約ナルコト既述ノ如シ元來解除權留保ノ
 特約ハ當初ノ契約ト同時ニ之ヲナスヘキコト當然ノ事理ニシテ當初ノ契約ト
 同時ニナシタルモノニアラサレハ理論上解除權留保ノ特約ト稱スルコトヲ得
 サルモノナリ仍テ買戻ノ特約モ亦始メ賣買契約ヲナスト同時ニ之ヲナスコト
 ヲ要スルモノナリトス(五七九)

第三 買主カ支拂ヒタル代金及契約ノ費用ヲ返還スヘキ旨ヲ約スルコト

買戻ノ特約ノ弊害ノ一ハ之ニ依リテ巧ニ利息制限法ノ規定ニ違反スルコトヲ得ル點ニ在リ此見解ヨリ見レハ賣主カ買戻ノ際買主ニ返還スヘキ金額ノ最高限ヲ定ムルノ必要アリ又賣主カ不動産ノ現時ノ價額ヨリモ著シク少額ナル金額ヲ買主ニ返還シテ其不動産ヲ買戻スコトヲ得ルトキハ管ニ買主カ顯著ナル損害ヲ被ルノミナラス關係者ノ間ニ莫大ナル資力ノ變動ヲ惹起シ一般經濟上ノ不利益ヲ醸生スルコト尠ナシトセス此見解ヨリ見レハ賣主カ買戻ノ際買主ニ返還スヘキ金額ノ最低限ヲ定ムルノ必要アリ仍テ買戻ノ特約ニ在リテハ賣主ハ買戻ノ際始メ買主カ支拂ヒタル代金及契約ノ費用ニ相當スル金額ヲ返還スヘキ旨ヲ約スルコトヲ要ス(五七九)
(五七九)賣主ハ買戻ノ際買主ニ返還スヘキ代金ニ付キ始メ之ヲ受領シタル日以後ノ利息ヲ支拂フコトヲ要ス(五四五)此利息ノ率ニ付テハ法律ニ何等ノ明文ナシ當事者間ニ特約ナキトキハ法定利率ニ依ルヘキコト勿論ナルモ當事者ハ任意ニ此利率ヲ約定スルコトヲ得ルカ賣主カ買主ニ返還スヘキ金額ノ最高限ヲ定ムルノ見地ヨリ見テ此利率カ法定利率ヲ超ユルコトヲ許サ、ルノ法律ノ趣意ハ之

ヲ推測スルニ難カラス然ラハ此利率カ法定利率ニ違セサルコトヲ妨ケサルカ法律ニ明文ナキカ故ニ余ハ之ヲ妨ケサルモノト信ス即チ當事者ハ右ノ利息ニ付キ法定利率ヲ超ユル利率ヲ約定スルコトヲ得サルモ之ニ違セサル利率ヲ約定スルコトヲ妨ケサルモノナリトス

第四 一定ノ期間ヲ超過セサルコト

買戻ノ特約ノ存續スル間何時賣主カ買戻ヲナスコトナキヲ保セサルカ故ニ買主ノ權利ハ極テ不安固ナルモノト云ハサルヘカラス是レ買戻ノ特約ノ弊害中最モ重要ナルモノナリ加一般ニ不動産ノ價額ハ漸次騰貴スルノ傾向アルモノナルカ故ニ始メノ賣買契約ノ時ヨリ長キ時間ヲ經過スルトキハ不動産ノ時價カ始メノ代金ニ數倍スルノ額ニ達スルコトナシトセス斯ノ如キ場合ニ於テ賣主カ始メノ代金ヲ返還シテ其不動産ヲ買戻スコトヲ得ルニ於テハ當事者ノ間ニ格段ナル資力ノ變動ヲ惹起シ延テ一般經濟上ノ不利益ヲ醸成スルコト尠少ナラス仍テ買戻ノ特約ノ存續スヘキ期間ハ成ルヘク短期ニ之ヲ限定スルノ理由アルモノナリトス

當事者カ買戻ノ特約ニ付キ期間ヲ定ムルニ當リテハ其期間ハ十年ヲ超ユルコトヲ得サルモノトス(五八〇ノ前段)若シ當事者カ誤テ之ヨリモ長キ期間ヲ定メタルトキハ理論上其特約ハ全然無効ナルヘキモノナルモ當事者ノ意思ヲ斟酌シテ此期間ヲ十年ニ短縮シ其特約ハ十年ノ期間ニ於テ有效ナルモノトナス(五八〇後段)

當事者カ買戻ノ特約ニ付キ期間ヲ定メタルトキハ後日其特約ヲ更新シ其期間ヲ伸長スルコトヲ得サルモノトス(五八二)

當事者カ買戻ノ特約ニ付キ特ニ期間ヲ定メサリシトキハ其期間ヲ五年ト定メ其特約ハ五年ノ期間ニ於テ有效ナルモノトナス(五三八)

之ヲ要スルニ買戻ノ特約ハ凡テノ場合ヲ通シテ始メノ賣買契約ノ時ヨリ十年ヲ超エテ存續スルコトナキモノナリ

第五 登記ヲナスコト

買戻ノ特約ハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルノ效力ヲ有スルコト其特質ニシテ又其真髓ナリ買戻ノ特約ニ此效力ヲ付與スル爲メ買戻ノ特約ハ之ヲ登記スルコトヲ要スルモノトス(五八一)蓋登記ナキトキハ第三者ハ豫メ買戻ノ特約ノ存在ヲ知了スルコトヲ得サルカ故ニ買戻ノ特約ヲ以テ對抗セラル、トキハ意外ノ損害ヲ受ケサルコトヲ得ス從テ取引ノ圓滑ヲ阻害シ一般經濟ニ不利益ヲ及ボスコト尠ナシトセサルナリ

元來登記ハ物權ニ付キ之ヲ爲スヲ以テ本則ト爲シ債權ニ付キ之ヲナスハ變例ニ屬ス不動産ノ賃借權ハ債權ナルニ拘ラス之ヲ登記スルハ變例ノ場合ナリ買戻ノ特約ニ基ク賣主ノ買戻權モ亦債權ナリ今之ヲ登記スルハ是レ亦變例ノ場合ナリトス

買戻ノ特約ハ番ニ之ヲ登記スルコトヲ要スルノミナラス始メノ賣買契約ト同時ニ之ヲ登記スルコトヲ要ス(五八一)通則トシテ何時登記ヲナスヘキカハ關係當事者ノ任意ニシテ登記ヲナシタル時ヨリ之ニ伴フ效果ヲ生スルモノナリ然ルニ買戻ノ特約ハ必ス始メノ賣買契約ト同時ニ之ヲ登記スヘキモノニシテ後日之ヲ登記スルトキハ登記前ニ於テ之ニ伴フ效果ナキノミナラス登記後ニ於テモ此效果ヲ生セサルモノナリトス是レ買戻ノ特約ヲ以テ始メノ賣買契約ト

同時ニナスコトヲ要スルモノトナシタルノ趣旨ヲ貫徹スルノ理由ニ出ツルモノナリ

買戻ノ特約ノ効力

第三款 買戻ノ特約ノ効力

買戻ノ特約ノ効力ハ二點ニ別テ之ヲ觀察スルコトヲ得

第一 買戻

買戻ノ特約アルトキハ賣主ハ之ニ依リテ買戻ヲナスコトヲ得左ニ買戻ノ條件及効力ニ別テ論述セムトス

一 買戻ノ條件

買戻ハ其性質賣買契約ノ解除ナリ故ニ契約ノ解除ニ關スル通則ニ從ヒ賣主カ買戻ヲナサムト欲スルトキハ相手方ニ對スル意思表示ニ依リテ之ヲナスコトヲ要ス(五四)此場合ニ於ケル相手方ハ常ニ買主ナリ不動産カ第三者ニ讓渡サレタルトキト雖モ買戻ノ相手方ハ其轉得者ニアラスシテ買主ナリ尙ホ買戻ハ前款ニ論述シタル買戻ノ特約ノ存續期間内ニ之ヲナスコトヲ要スルハ勿論ナリ

茲ニ買戻ニ付キ特別ノ條件アリ即チ賣主カ買戻ヲ爲スニ當リテハ其意思表示ヲ爲スノ外買主ニ返還スヘキ代金及利息ヲ期間内ニ提供スルコトヲ要ス(五八三)賣主カ此條件ヲ充實スルニアラサレハ買戻ノ効力ヲ生セサルモノナリ蓋賣主ノ單純ナル意思表示ノミニ依リテ買戻ノ効力ヲ生スルトキハ賣主ノミ不當ノ利益ヲ受クルニ反シテ買主ハ甚シキ不利益ヲ被ラサルコトヲ得ス法律ハ斯ノ如キ不條理ヲ默過スルコトヲ得サルノミナラス元來買戻ハ諸種ノ弊害アルモノナルカ故ニ成ルヘク之ヲ滅殺スルコト當然ノ事理ナリ是レ特ニ此條件ヲ必要トスル所以ナリトス

二 買戻ノ効力

買戻ノ効力ハ更ニ之ヲ當事者間ニ於ケル効力ト第三者ニ對スル効力トニ區別スルコト便利ナリ尤モ不動産ノ轉得者ハ純然タル買戻ノ當事者ニアラサルモ其不動産ニ關シテハ買主ノ地位ヲ繼承スルモノナルカ故ニ便宜上之ヲ當事者中ニ列シテ之ヲ論述セムト欲ス

甲 當事者間ニ於ケル買戻ノ効力

(イ) 原状回復

前ニ屢述ヘタルカ如ク買戻ハ賣買契約ノ解除ナリ仍テ通則ニ從ヒ賣主カ買戻ヲ爲シタルトキハ各當事者ハ其相手方ヲシテ原状ニ復セシムルノ義務ヲ負フ(五四五)即チ賣主ハ買主ノ支拂ヒタル代金及契約ノ費用ヲ買主ニ返還スルコトヲ要ス尙ホ代金ニ付テハ賣主カ之ヲ受領シタル日以後ノ利息ヲ支拂フコトヲ要ス(五四五)此利息ハ當事者間ノ特約ナキトキハ法定利率ニ依ルヘク當事者間ノ特約ハ法定利率以內ニ於テ之ヲ許容スヘキコト既述ヲ經タリ又買主ハ賣買ノ目的タリシ不動産ヲ賣主ニ返還スルコトヲ要ス尙ホ不動産ニ天然又ハ法定ノ果實ヲ生シタルトキハ併セテ之ヲ賣主ニ返還スヘキモノトス

然ルニ不動産ノ果實ト代金ノ利息トハ概テ略ホ同一額ナリ故ニ相互ニ之ヲ清算スルコトハ多クノ場合ニ於テ無用ノ手数ニ屬ス仍テ當事者カ別段ノ意思ヲ表示セサリシトキハ此兩者ハ之ヲ相殺シタルモノト看做ス(五七九)是レ當事者ノ意思解釋ノ規定ナリ尙ホ此兩者ハ往々同種ノ目的ニアラサルコトアルニ拘ラス法律上當然相殺アリタルモノト看做スハ變態ニ屬スルモノト云ハサルヘカラス(五〇五)

(ロ) 費用ノ償還

賣主カ買戻ヲ爲ス前ニ買主又ハ轉得者ニ於テ不動産ニ付キ或費用ヲ支出シタルトキハ賣主カ買戻ヲ爲シテ其不動産ヲ取戻ス際之ヲ償還スルコトヲ要スルハ勿論ナリ而シテ此關係ニ於テハ買主又ハ轉得者ハ占有者ニシテ賣主ハ占有ノ回復者ナルカ故ニ占有回復ノ場合ニ於ケル費用償還ノ規定ニ依リテ賣主ヨリ買主又ハ轉得者ニ其支出シタル費用ヲ償還スヘキモノトス(五八三)今其要旨ヲ摘記スレハ左ノ如シ

(A) 必要費

買主又ハ轉得者カ不動産ノ保存ノ爲ニ費シタル金額其他ノ必要費ハ賣主ヨリ之ヲ償還スルコトヲ要ス但買主又ハ轉得者カ果實ヲ取得シタルトキハ通常ノ必要費ハ其負擔ニ屬ス(一九六)尤モ不動産ノ果實ト代金ノ利息トヲ相殺シタルモノト看做サル、場合ニ於テハ買主又ハ轉得者ハ

事實上果實ヲ取得シタルニ相違ナキモ相殺ノ結果之ヲ返還シタルト何等異ナルコトナキカ故ニ買主又ハ轉得者ハ通常ノ必要費ヲモ負擔スルコトナキモノトス

(B) 有益費

買主又ハ轉得者カ不動産ノ改良ノ爲ニ費シタル金額其他ノ有益費ニ付テハ其價格ノ現存スル場合ニ限り賣主ヨリ其選擇ニ從ヒ出費額又ハ増價額ヲ償還スルコトヲ要ス(一九六ノ二 本文參看)

買主又ハ轉得者ハ正當ノ權原ニ基キテ不動産ヲ占有スルモノナルカ故ニ固ヨリ惡意ノ占有者ニアラス(一九六ノ二 但書參看)然レトモ買主又ハ轉得者ハ買戻ノ特約アルコトヲ知リ從テ何時賣主カ買戻ヲ爲スコトナキヲ保セサルコトヲ知ルモノナルカ故ニ事情ニ於テ敢テ惡意ノ占有者ト擇フ所ナシ仍テ之ヲ惡意ノ占有者ニ準シ有益費ノ償還ニ付テハ裁判所カ賣主ノ請求ニ因リ之ニ相當ノ期限ヲ許與スルコトヲ得ルモノトス(五八三ノ二 但書)

乙 第三者ニ對スル買戻ノ效力

買戻ノ特約ニ依ル賣主ノ買戻ハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得(五八)一即チ買戻ヲ爲ス前ニ不動産上ノ權利ヲ讓受ケタル第三者アルモ賣主ハ買戻ヲ以テ此第三者ニ對抗シ完全ニ其不動産ヲ取戻スコトヲ得換言スレハ此第三者ハ自己ノ權利ヲ以テ賣主ニ對抗スルコトヲ得サルナリ
右ノ原則ニ對シテハ唯一ノ例外アリ即チ不動産上ノ權利ヲ讓受ケタル第三者中賃借人ニ對シテハ賣主ハ買戻ヲ以テ對抗スルコトヲ得ス即チ不動産ノ賃借人ハ自己ノ權利ヲ以テ賣主ニ對抗スルコトヲ得(五八二)蓋賃借權ヲ以テ賣主ニ對抗スルコトヲ得ルニアラサレハ何人モ買戻ノ特約ノ目的タル不動産ヲ賃借スルコトナカルヘク結局買主ハ其不動産ニ付キ最モ普通ノ利用タル賃貸借ヲモ爲スコトヲ得サルコト、爲ル是レ獨リ買主ノミノ不利益ニ止マラスシテ一般經濟上ニ於テモ亦極テ不利益ト爲ス所ナリ仍テ不動産ノ賃借權ニ限り之ヲ以テ賣主ニ對抗スルコトヲ得ルモノト爲ス

然レトモ不動産ノ賃借權ト雖モ之ヲ以テ絶對的ニ賣主ニ對抗スルコトヲ

得ルモノト爲ストキハ賣主ハ買戻ヲ爲スモ事實上不動産ヲ取戻スコトヲ得ス殆ト買戻權ヲ失ヒタルト異ナル所ナキニ至ル仍テ賣主ノ買戻權ヲ保護スル爲メ不動産ノ賃借權ハ左ニ掲ケタル條件ヲ具備スルモノニ限り之ヲ以テ賣主ニ對抗スルコトヲ得ルモノトス(五八一)

(イ) 登記ヲ爲シタルコト

登記ヲ爲シタル賃借權ニ限り之ヲ以テ賣主ニ對抗スルコトヲ得蓋登記ヲ爲サル權利ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトハ法律上ノ一般觀念ニ背反スルモノナルカ故ニ此條件ハ固ヨリ當然ノ事理ナリトス

(ロ) 其殘期一年間ニ限ルコト

登記ヲ爲シタル賃借權ト雖モ永久ニ之ヲ以テ賣主ニ對抗スルコトヲ得ルニ於テハ賣主ノ利益ハ甚シク傷害セラル、モノナリ仍テ賃借權ノ殘存スル期間カ買戻ノ時ヨリ一年以内ナルトキハ其期間内之ヲ以テ賣主ニ對抗スルコトヲ許シ其期間カ買戻ノ時ヨリ一年ヲ越ユルトキハ一年間ニ限り之ヲ以テ賣主ニ對抗スルコトヲ許ス

(ハ) 賣主ヲ害スルノ目的ニ出テタルモノニアラサルコト

賃借權カ事實上賣主ニ別段ノ損害ヲ及ホサルモノナル場合ニ於テハ假令當事者カ賣主ヲ害スルノ目的ヲ有スルトキト雖モ其賃借權ヲ以テ賣主ニ對抗スルコトヲ妨ケス賃借權カ事實上賣主ニ別段ノ損害ヲ及ホスヘキモノナル場合ニ於テハ當事者カ賣主ヲ害スルノ目的ヲ有セサルトキニ限り其賃借權ヲ以テ賣主ニ對抗スルコトヲ得ヘク當事者カ賣主ヲ害スルノ目的ヲ有スルトキハ其賃借權ヲ以テ賣主ニ對抗スルコトヲ得ス此最後ノ場合ニ於テハ各當事者カ各別ニ右ノ目的ヲ有スルト相互ニ通謀シテ之ヲ有スルトヲ區別スルコトナシ
賃借權カ賣主ニ別段ノ損害ヲ及ホスヘキ重ナル場合ハ借賃カ不當ニ低廉ナル場合ナリ借賃ハ少クトモ買戻ノ日以後賣主ニ於テ之ヲ取得スヘキカ故ニ(八九)其不當ニ低廉ナルトキハ賣主ニ損害ヲ及ホスヘキコト明瞭ナリ
借賃カ買主ニ前拂セラレタルコトハ必スシモ賣主ニ損害ヲ及ホスヘキ

モノニアラス何トナレハ賣主ハ買主ニ對シテ其受領シタル借貸ヲ返還スヘキコトヲ請求スルコトヲ得ルカ故ニ買主カ無資力ニアラサル限り賣主ハ之カ爲メ敢テ損害ヲ受クルコトナケレハナリ

第二 賣主ノ債權者ノ間接訴權ト買戻權トノ關係

買戻ノ特約アル不動産ノ代金ハ之カ爲メ其時價ヨリモ幾分低廉ナルコト通例ナリ仍テ賣主カ代金及契約ノ費用ヲ返還シテ買戻ヲ爲ストキハ不動産ノ時價ヨリ賣主カ返還シタル金額ヲ控除シタル殘額ニ付キ賣主ノ債權者カ其債權ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得故ニ賣主ノ債權者ハ所謂間接訴權ノ作用トシテ賣主ニ代リテ買戻ヲ爲サムト欲スルコトアルヘシ然ルニ賣主カ自ラ買戻ヲ爲スニ當リテハ當該不動産自體ヲ以テ目的ト爲スモノナルカ故ニ固ヨリ買主ニ於テ之ヲ妨クル爲メ何等ノ手段ヲモ講スヘキ理由ナシ之ニ反シテ賣主ノ債權者カ賣主ニ代リテ買戻ヲ爲スニ當リテハ其目的カ當該不動産自體ニ在ラスシテ其價額ニ在ルモノナリ仍テ此場合ニ於テハ買主ハ裁判所ニ於テ選定シタル鑑定人ノ評價ニ從ヒ不動産ノ現時ノ價額ヨリ賣主カ返還スヘキ金額ヲ控除シタル殘

額ヲ限度トシテ直接ニ賣主ノ債務ノ辨濟トシテ之ヲ賣主ノ債權者ニ支拂ヒ尙ホ餘剩アルトキハ之ヲ賣主ニ返還シテ買戻權ヲ消滅スルコトヲ得(五八)斯ノ如クニシテ買主ハ賣主ノ債權者ノ買戻ヲ妨ケ以テ自己ノ權利ヲ保全スルコトヲ得ルモノナリトス

第四款 共有者持分ノ買戻

共有權ハ其本質ニ於テ敢テ單獨ノ權利ト異ナルコトナク唯其權利カ一人ニ屬セシテ數人ニ屬スルノ差アルノミ從テ共有者ノ持分モ亦其本質ニ於テ敢テ單獨ノ權利者ノ權利ト異ナルコトナク唯單獨ノ權利ノ全部ニアラスシテ共同ノ權利ノ無形的一部分ナルノ差アルノミナリトス
故ニ不動産ノ共有者ハ買戻ノ特約ヲ附シテ其持分ヲ他人ニ賣渡スコトヲ得此場合ニ於ケル買戻ハ如何ナル形式ニ依リテ行ハルヘキカ是レ本款ノ問題ナリ
共有者カ買戻ノ特約ヲ附シテ其持分ヲ賣渡ス場合ニ種々ノ細別アリ即チ共有者ノ全員又ハ數人カ同時ニ又漸次ニ其持分ヲ賣渡スコトアリ共有者ノ一人カ其持分ヲ賣渡スコトアリ又一人カ持分ヲ買受クルコトアリ數人カ同時ニ又ハ漸次ニ

之ヲ買受クルコトアリ共有者ノ全員カ同一人ニ其持分ヲ賣渡シタル場合ニ於テハ共有權カ變シテ單獨ノ權利ト爲ルモ其他ノ場合ニ於テハ單ニ共有者カ變更スルノミニシテ共有權ハ依然トシテ存續ス

共有者ノ全員カ同一人ニ其持分ヲ賣渡シタル爲メ共有權カ單獨ノ權利トナリタル場合ニ於テハ賣主ハ一般ノ通則ニ從テ其賣渡シタル持分ニ付キ買戻ヲナスコトヲ得此買戻ニ因リ變ニ單獨ノ權利トナリタルモノカ再ヒ共有權ニ復歸スルノ結果ヲ生ス

共有者カ其持分ヲ賣渡シタル後尙ホ共有權カ存續スル場合ニ於テハ共有物ノ分割ナキ間賣主ハ一般ノ通則ニ從テ其賣渡シタル持分ニ付キ買戻ヲナスコトヲ得此買戻ニ因リ變ニ共有者タルコトヲ止メタル賣主カ再ヒ共有者トナルノ結果ヲ生ス即チ此買戻ノ爲メ單ニ共有者カ變更スルニ止マリ共有權ハ敢テ増減スルコトナシ

右ノ場合ニ於ケル買戻ハ孰レモ一般ノ通則ニ從テ之ヲナスモノナルカ故ニ特ニ茲ニ之ヲ論述スルノ必要ナキコト勿論ナリ尤モ共有者ノ全員若ハ數人カ同時ニ

其持分ヲ賣渡シタルトキ又ハ數人カ同時ニ持分ヲ買受ケタルトキハ其全員ヨリ又ハ其全員ニ對シテ買戻ヲナスコトヲ要ス(五四四)

特ニ茲ニ論スヘキモノハ共有者カ其持分ヲ賣渡シタル後尙ホ共有權カ存續シタル場合ニ於テ共有物ノ分割アリタル後賣主カ買戻ヲナサムトスルトキノ問題ナリトス

抑モ共有ハ概シテ財産ノ完全ナル利用及圓滑ナル取引ヲ阻礙スルモノナルカ故ニ成ルヘク速ニ其關係ヲ消滅セシムルヲ以テ得策トス仍テ各共有者ハ何時ニテモ共有物ノ分割ヲ請求スルコトヲ得(二五六ノ本文)此規定ハ公益ニ關スルモノナルカ故ニ何人ト雖モ共有物ノ分割ヲ妨害スルコトヲ得ス從テ自己ノ持分ヲ賣渡シタル者ハ假令共有ノ關係カ存續スルコトヲ以テ自己ノ爲ニ有利ナリトナスモ之カ爲メ共有物ノ分割ヲ阻止スルコトヲ得サルヤ論ナシ唯後ニ述フルカ如ク共有物ノ分割ノ結果ハ賣主ノ利害ニ關スルコト尠ナカラサルカ故ニ共有物ノ分割ヲナス際其旨ヲ賣主ニ通知スルコトヲ要ス若シ賣主費之ヲ通知セサリシトキハ其協議上ノ分割ナルト裁判上ノ分割ナルトヲ問ハス總テ之ヲ以テ賣主ニ對抗スルコト

ヲ得サルモノトス(五八四)此規定ノ效果ニ付テハ後ニ之ヲ述フヘシ若シ賣主ニ分割ノ旨ヲ通知シタルトキハ協議上ノ分割ニシテ賣主ノ同意ヲ得タルモノ及裁判上ノ分割ハ之ヲ以テ賣主ニ對抗シ得ヘキコト論ナシ唯協議上ノ分割ニシテ賣主ノ同意ヲ得サルモノニ付テハ法文ニ明文ナキモ之ヲ以テ賣主ニ對抗シ得サルモノト解スルコト至當ナリト信ス尙ホ賣主カ共有物ニ付キ買戻權ヲ有スルモノナルカ故ニ共有物ノ分割ニ參加スルノ權利ヲ有ス(二六)然レトモ右ニ述フルカ如ク賣主ハ分割ノ通知ヲ受クルノ權利ヲ有スルカ故ニ自ラ別ニ分割ニ參與スルコトヲ要セサルナリ

共有物ノ分割ハ先ツ共有者ノ協議ニ因リテ之ヲナシ其協議調ハサルトキハ之ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得裁判所ハ現物ヲ以テ分割ヲナスヲ以テ本則トナシ現物ヲ以テ分割ヲナスコト能ハサルトキ又ハ之ニ因リテ著シク其價格ヲ減損スルノ虞アルトキニ限り其競賣ヲ命スルコトヲ得(二五)

本問共有物分割後ノ買戻ヲ論スルニ當リテハ先ツ現物ニ依ル分割アリタル場合ト競賣アリタル場合トヲ區別スルコトヲ要ス

第一 現物ニ依ル分割アリタル場合

共有者ノ協議ニ因リ現物ヲ以テ分割ヲナシタル場合ト裁判所ニ於テ現物ヲ以テ分割ヲナシタル場合トヲ區別スルコトナシ

此場合ニ於テ賣主カ始メ賣渡シタル持分ニ付キ買戻ヲ爲スコトヲ得ルトキハ分割ニ因リテ一旦消滅シタル共有カ買戻ニ因リテ再ヒ發生スルコト、ナル是レ法律カ成ルヘク速ニ共有ヲ消滅セシメムトスルノ趣旨ニ反ス加之假令賣主カ其持分ヲ賣渡スコトナク依然トシテ共有者ナリシトスルモ何時他ノ共有者ノ請求ニ因リテ分割カ行ハレタルコトナキヲ保セサルカ故ニ賣主カ其持分ニ付キ買戻ヲナスコトヲ得サルモ必スシモ不當ノ損害ヲ受クルモノト云フコトヲ得ス仍テ此場合ニ於テ賣主ハ買主カ分割ニ因リテ受ケタル部分又ハ受クヘキモノト確定シタル部分ニ付キ買戻ヲナスコトヲ得ルモノトス(五八四)此買戻ノ結果買主カ分割ニ因リテ受ケタル又ハ受クヘキ部分ヲ失フニ止マリ再ヒ共有ヲ發生セシムルコトナシ

賣主ハ買主カ分割ニ因リテ受ケタル又ハ受クヘキ部分ニ付キ買戻ヲナスコト

ヲ得故ニ買主カ分割ニ因リテ如何ナル部分ヲ受クヘキカハ賣主ノ利害ニ關スルコト頗ル大ナリ仍テ賣主ハ分割ヲナス旨ノ通知ヲ受ケ且分割ノ方法ニ付キ其意見ヲ述フルノ權利ヲ有ス而シテ賣主カ分割ノ通知ヲ受ケ且分割カ裁判上ノ手續ニ依リテ行ハレタルトキ又ハ賣主ノ同意ヲ得テ分割カ協議ニ依リ行ハレタルトキハ賣主ハ其分割ヲ承認スルノ外ナク從テ買主カ分割ニ因リテ受ケタル又ハ受クヘキ部分ニ付キ買戻ヲナスコトヲ得ルニ止マル之ニ反シテ賣主カ分割ノ通知ヲ受ケサリシトキ又ハ之ヲ受ケタルモ賣主ノ同意ヲ得スシテ分割カ協議ニ依リ行ハレタルトキハ賣主ハ其分割ヲ否認スルコトヲ妨ケス從テ始メ賣渡シタル持分ニ付キ買戻ヲナシ其結果再ヒ共有ヲ發生セシムルコトヲ得ルモノトス(五八四但書)

第二 競賣アリタル場合

裁判所カ現物ニ依リ分割ヲナス競賣ヲ命シタル場合ニ於テハ賣主ハ如何ニシテ買戻ヲナスコトヲ得ルカ此場合ニ付テハ更ニ買主カ自ラ競落人トナリタルトキト他人カ競落人トナリタルトキトヲ區別スルコトヲ要ス

一 他人カ競落人ト爲リタル場合

此場合ニ於テハ買主ハ競賣代金ノ一部ヲ受ク而シテ賣主カ始メ賣渡シタル持分ニ付キ買戻ヲ爲スコトノ不條理ナルハ前段ニ述フル所ノ如シ仍テ此場合ニ於テハ賣主ハ買主カ競賣ニ因リテ受ケタル代金又ハ受クヘキモノト確定シタル代金ニ付キ買戻ヲナスコトヲ得ルモノトス(五八四本文)即チ實際ニ於テハ買主カ受ケタル競賣代金ト賣主カ買戻ヲナスニ付キ買主ニ返還スヘキ金額トヲ相殺シテ其差額ヲ受拂スルコト、ナルヘシ

買主カ受ケタル競賣代金ハ多クノ場合ニ於テ賣主カ買主ニ返還スヘキ金額ヨリモ多額ナルヘシ然ラサレハ事實上賣主カ買戻ヲナスコトナカルヘキ理ナリ尤モ稀ニハ買主ノ受ケタル競賣代金カ賣主ノ返還スヘキ金額ヨリモ少額ナルコトアルヘシ此二箇ノ金額ノ差額ハ損得トモニ賣主ニ歸屬スルモノナリトス

右ニ述フルカ如ク買主カ競賣ニ因リテ幾何ノ代金ヲ受クヘキカハ賣主ノ利害ニ關スルコト大ナルカ故ニ賣主ハ分割ヲナス旨ノ通知ヲ受クルノ權利ヲ

有ス賣主カ此通知ヲ受ケサリシトキハ賣主ハ該競賣ヲ否認シテ其持分ニ付
 キ買戻ヲナスコトヲ得(五八四)然レトモ賣主カ分割ノ通知ヲ受ケタルトキハ
 賣主ハ該競賣ヲ承認スルノ外ナク從テ賣主カ競賣ニ因リテ受ケタル又ハ受
 クヘキ部分ニ付テノミ買戻ヲ爲スコトヲ得蓋競賣ハ裁判上ノ手續ニ依リ行
 ハル、モノナルカ故ニ賣主ニ於テ其代金ノ當否ヲ爭フノ餘地ナケレハナリ
 二 買主カ自ラ競落人トナリタル場合

此場合ニ於テハ買主ハ不動産ノ全部ノ權利ヲ取得ス而シテ此場合ニ付テハ
 更ニ買主カ自ラ分割ヲ請求シタルトキト他ノ共有者カ分割ヲ請求シタルト
 キトヲ區別スルコトヲ要ス

甲 買主カ自ラ分割ヲ請求シタル場合

此場合ニ於テハ賣主ハ其選擇ニ從ヒ左ノ二箇ノ買戻ノ中孰レカ一方ヲ行
 フコトヲ得ルモノトス(五八五)

(イ) 一般ノ通則ニ從ヒ始メ賣渡シタル持分ニ付キ買戻ヲナスコト

(ロ) 買主カ支拂ヒタル競賣代金當初ノ賣買契約ノ費用及不動産ノ保存改

良等ニ關スル各種ノ費用ヲ返還シテ不動産ノ全部ニ付キ買戻ヲ爲スコト
 民法第五百八十五條第一項ノ規定ハ一見前掲第二ノ買戻ノミヲ認ムルモ
 ノ、如シト雖モ又必シモ買戻ニ關スル一般ノ通則ノ適用ヲ否認スルモノ
 ニアラス從テ前掲第一ノ買戻ヲ排除スルモノニアラスト解スルコト至當
 ナリ此法意ハ同條第二項ノ規定ヲ參看スルニ至テ更ニ明白ナリトス
 元來買主ハ賣主ニ對シテ買戻ニ應スルノ義務ヲ負フモノナルカ故ニ自己
 ノ行為ニ因リテ聊モ賣主ニ損害ヲ及ホスコトヲ得ス仍テ買主カ自ラ競落
 人ト爲ルモ之カ爲メ賣主ノ買戻權ニ些ノ影響ヲ及ホスコトヲ得ス即チ賣
 主ハ一般ノ通則ニ從ヒ其持分ニ付キ買戻ヲ爲スコトヲ得此買戻ニ因リテ
 賣主ト買主トノ間ニ共有ヲ生ス然ルニ共有ハ法律ノ常ニ嫌疑スルモノナ
 リ故ニ買主ニ何等ノ損害ヲ與ヘサル限度ニ於テ賣主ヲシテ不動産ノ全部
 ニ付キ買戻ヲ爲サシムルコトハ寧ろ適當ノ所置ト云ハサルヘカラス仍テ
 賣主ハ買主カ支拂ヒタル競賣代金當初ノ賣買契約ノ費用及不動産ニ關ス
 ル諸般ノ費用ヲ返還シテ不動産ノ全部ニ付キ買戻ヲ爲スコトヲ得結局賣

主ハ右二箇ノ買戻ノ中孰レカ一方ヲ選擇シテ之ヲ行フコトヲ得ルモノトス

賣主カ前掲第二ノ買戻ヲ爲シタル場合ニ於テ其不動産ノ全部ノ權利ヲ取得スルハ固ヨリ論ナシ唯法律ニ賣主カ不動産ノ全部ノ所有權ヲ取得スト云フハ稍狹キニ失ス何トナレハ競賣又ハ買戻ノ目的タル不動産上ノ權利ハ必シモ所有權ニ限ルコトナケレハナリ

買主カ自ラ競落人トナラサリシ場合ニ於テハ賣主ハ當初ノ賣買ノ代金及費用ヲ返還シテ買主カ受ケタル又ハ受クヘキ競賣代金ヲ取戻スコトヲ得ルモノニシテ其差額ハ賣主ノ利得ニ歸屬ス此情理ヨリ推考スレハ買主カ自ラ競落人ト爲リタル場合ニ於テハ賣主ハ其持分ニ該當スル部分ニ付テハ當初ノ賣買ノ代金及費用ヲ返還シ其他ノ部分ニ付テハ之ニ相當スル競賣代金ノ一部ヲ返還シテ買主カ買受ケタル不動産ヲ取戻スコトヲ得ヘキ理ナリ然レトモ不動産ノ全部ニ對スル買戻ハ共有ヲ嫌疑スル立法上ノ理由ニ因リ買主ノ利益ヲ犠牲ニ供シテ認メラレタルモノナルカ故ニ之カ爲

メ買主ニ何等ノ損害ヲ與ヘサルコトヲ要ス仍テ賣主カ此買戻ヲ爲スニ當リテハ買主カ支拂ヒタル金額全部ヲ返還スルコトヲ要スルモノナリトス尙ホ此場合ニ於テモ賣主カ分割ヲ爲ス旨ノ通知ヲ受ケサリシトキハ該競賣ヲ否認シテ其持分ニ付キ買戻ヲ爲スコトヲ得(但書)尤モ此場合ニ於テハ賣主カ右ノ通知ヲ受ケタルトキト雖モ其持分ニ付キ買戻ヲ爲スコトヲ得唯前ノ場合ニ於テハ賣主カ競賣ヲ否認シテ買戻ヲ爲スカ故ニ賣主ト買主以外ノ共有者トノ間ニ共有ヲ生スルニ反シテ後ノ場合ニ於テハ賣主カ競賣ヲ否認セスシテ買戻ヲ爲スカ故ニ賣主ト買主トノ間ニ共有ヲ生スルノ差異アルモノトス

乙 他ノ共有者カ分割ヲ請求シタル場合

此場合ニ於テハ分割ハ買主ノ意思ニ因ラスシテ行ハレタルモノニシテ買主ハ自己ノ行爲ニ因リテ毫モ賣主ニ損害ヲ及ボサムトスルモノニアラス故ニ買主ノ利益ハ完全ニ之ヲ保護スルコトヲ要ス仍テ賣主ハ買主カ支拂ヒタル競賣代金當初ノ賣買契約ノ費用及不動産ニ關スル各種ノ費用ヲ返

還シテ不動産ノ全部ニ付キ買戻ヲ爲スコトヲ得ルニ止マリ一般ノ通則ニ從ヒ其持分ニ付テノミ買戻ヲ爲スコトヲ得サルモノトス(五八五)

此場合ニ於テ賣主カ分割ヲ爲ス旨ノ通知ヲ受ケサリシトキハ(一)該競賣ヲ否認シテ其持分ニ付キ買戻ヲ爲スコトヲ得ヘク又或ハ(二)該競賣ヲ否認セズシテ其持分ニ付キ買戻ヲ爲スコトヲ得ヘシ(五八四)前ノ場合ニ於テハ賣主ト他ノ共有者トノ間ニ共有ヲ生シ後ノ場合ニ於テハ賣主ト買主トノ間ニ共有ヲ生ス

以上ヲ通觀スルニ協議上又ハ裁判上ノ現物ニ依ル分割及競賣ノ場合ニ付テハ夫夫特別ノ規定アルモ獨リ協議上ノ現物ニ依ラサル分割即チ協議ニ因リ共有不動産ヲ任意賣買ニ付シ其代金ヲ各共有者ニ分配シタル場合ニ付テハ法律ニ何等特別ノ規定ナシ仍テ此場合ニ於テハ賣主ハ一般ノ通則ニ從ヒ其持分ニ付キ買戻ヲ爲スコトヲ得ルモノトス蓋競賣ノ代金ハ常ニ略ホ相當ナルモノナルモ任意賣買ノ代金ニ至リテハ必スシモ常ニ相當ナルコトヲ得ス往々不當ニ多額ナルコトアリ又ハ少額ナルコトアリ斯ノ如ク任意賣買ノ代金カ不當ニ多額又ハ少額ナル場

合ニ於テ賣主カ以上ニ解説シタル特別ノ規定ニ依リ買戻ヲ爲ストキハ賣主又ハ買主ハ不當ニ利得シ又ハ不當ニ損失スルコトナシトセス是レ任意賣買ニ依ル買戻ノ場合ニ於テハ賣主カ一般ノ通則ニ從ヒ其持分ニ付キ買戻ヲ爲スコトヲ得ル所以ナリ

第四章 交換

第一節 交換ノ定義及性質

第一 交換ノ定義

交換トハ各當事者カ互ニ相手方ニ金錢ノ所有權ニアラサル財産權ヲ移轉スルコトヲ約スル契約ナリ(五八六)

此定義ハ左ノ二要素ヨリ成立ス

一 交換ハ契約ナリ

交換ハ當事者雙方ノ意思ノ合致ニ因リテ其效力ヲ生スルモノナルカ故ニ其性質ニ於テ契約ナルコト明白ノ事實ナリ

交換ノ當事者ノ一方又ハ雙方カ物權ノ設定又ハ移轉ヲ約スル場合ニ於テハ

交換
交換ノ定
義及性質

其交換ハ契約ニアラストノ見解アルコト及此見解ノ妄説ナルコトハ前ニ賣買ニ關シテ之ヲ詳説シタリ卑見ニ依レハ交換ハ當事者ノ一方又ハ雙方カ物權ノ設定又ハ移轉ヲ約スル場合ニ於テモ尙ホ其性質ニ於テ契約ナルコトヲ失ハサルモノナリ又此場合ニ於テ契約ニ因リテ直接ニ物權ノ設定移轉ノ效果ヲ生スルコトナク契約ニ因リテ一旦當事者ニ物權ノ設定移轉ノ債務ヲ生シ此債務ノ履行ニ因リテ始テ物權ノ設定移轉ノ效果ヲ生スルモノナリトス

二 交換ハ各當事者カ互ニ相手方ニ金錢ノ所有權ニアラサル財産權ヲ移轉スルコトヲ約スルモノナリ

各當事者カ相互ニ財産權ヲ移轉スルモノナルコトニ於テ交換ト賣買トハ全然其本質ヲ同シクス然レトモ賣買ニ在リテハ少クトモ當事者ノ一方即チ買主カ金錢ノ所有權ヲ移轉スルモノナルニ反シテ交換ニ在リテハ當事者雙方カ金錢ノ所有權ニアラサル財産權ヲ移轉スルモノナルコトニ於テ兩者其體様ヲ異ニスルモノトス

交換ノ目的タル財産權ハ金錢ノ所有權以外一切ノ財産權ヲ包含ス其物權ナルト債權ナルト又其物ニ關スルモノナルト否トヲ區別スルコトナシ

交換ノ各當事者ノ出捐ニ屬スル財産權ハ絶對的ニ金錢ノ所有權ヲ除斥スルヤ否ヤハ交換及賣買ニ關聯スル問題ニシテ後ニ兩替ニ付テ之ヲ論述セムト欲ス

第二 交換ノ性質

交換契約ノ性質如何是レ本款ニ於テ解説セムト欲スル所ナリ尤モ交換カ主タル契約ナルコト及有名契約ナルコトニ付テハ固ヨリ論ナシ

一 交換ハ諾成契約ニシテ不要式契約ナリ

交換ハ當事者ノ意思ノ合致ノミニ因リテ其效力ヲ生スルモノニシテ其成立ニ付キ何等ノ方式ヲ必要トスルコトナシ故ニ交換ハ諾成契約ニシテ不要式契約ナリ

二 交換ハ有償契約ナリ

交換ハ契約ノ效果トシテ當事者雙方ニ於テ出捐ヲナスモノナルカ故ニ有償契約ナリトス從テ交換ニ付テハ賣買ニ關スル規定ヲ準用ス但交換ノ性質カ

之ヲ許サ、ルトキハ此限ニ在ラス(五五)即チ例ハ交換ノ豫約、手附、交換ノ費用各當事者ノ擔保義務等ニ付テハ賣買ニ關スル規定ヲ準用スルコトヲ得然レトモ賣買ノ代金ニ關スル規定ハ交換ノ性質上本來其各當事者ノ出捐ニ之ヲ準用スルコトヲ得サルモノトス(五八六ノ)

三 交換ハ雙務契約ナリ

交換ハ物權ノ設定、移轉ヲ目的トスルトキト雖モ一旦物權ノ設定、移轉ノ債務ヲ生スルモノナルコト既述ノ如シ即チ交換ハ契約ノ效果トシテ常ニ當事者雙方ニ於テ債務ヲ負擔スルモノナルカ故ニ雙務契約ナリトス

四 交換ハ實定又ハ射倖契約ナリ

交換ノ各當事者ノ出捐ニ屬スル財産權ハ概シテ性質上確定セル利益ナルモ又往々性質上確定セサル利益ナルコトアリ即チ交換ハ場合ニ依リ實定契約又ハ射倖契約ナリ

以上ノ諸點ヲ通觀スルニ交換ハ其性質全ク賣買ト同一ナリトス

第二節 兩替

兩替

廣義ニ於テハ兩替トハ各當事者カ互ニ相手方ニ金錢ノ所有權ヲ移轉スルヲ謂フ兩替ノ性質如何ハ賣買及交換ニ關聯スル問題ニシテ之ヲ以テ或ハ賣買トナシ或ハ交換トナシ又或ハ一種ノ無名契約トナス者アリ然レトモ廣義ノ兩替ニハ種々ノ場合アリ從テ其性質ハ總テノ場合ヲ通シテ一樣ニ之ヲ論斷スルコトヲ得ス各場合ニ付キ當事者ノ意思ヲ推測シテ兩替ノ性質ヲ斷定スルコトヲ要ス

廣義ノ兩替ハ當事者雙方カ互ニ金錢ノ所有權ヲ移轉スルモノナリ仍テ兩替ニハ理論上左ニ掲クル種々ノ場合ヲ想像スルコトヲ得

第一 當事者雙方カ特定又ハ特種ニアラサル金錢ヲ相手方ニ給付スルコトヲ約スル場合

當事者雙方カ相手方ニ給付スヘキ金錢カ其自體ニ於テ特定セラル、コトナク其種類ニ於テモ亦特定セラル、コトナキ場合即チ是ナリ例ハ甲ハ乙ニ金百圓ヲ與フヘキコトヲ約シ乙ハ甲ニ金五十圓ヲ與フヘキコトヲ約シ且其金額ハ孰レモ如何ナル貨幣ヲ以テモ之ヲ支拂フコトヲ得ル場合ノ如シ斯ノ如キ現象ハ他ノ債務ノ變形ニ因リテ生スルコトナキニアラス例ハ各當事者カ始メハ或債

務ヲ負擔シタルモ孰レモ債務不履行ニ因リ損害賠償ノ責ニ任スルニ至リタルトキハ損害賠償ハ通例金錢ヲ以テ之ヲナスカ故ニ(七四)結局當事者雙方カ相手方ニ不特定ノ金錢ヲ給付スルノ債務ヲ負フニ至ル乍併當事者カ始メヨリ斯ノ如キ債務ヲ負フコトハ何等ノ實益ナキ所爲ナルカ故ニ理論上之ヲ想像スルコトヲ得サルニアラサルモ實際上到底之ヲ想像スルコトヲ得サルナリ

第二 當事者雙方カ特種ノ金錢ヲ相手方ニ給付スルコトヲ約スル場合

當事者雙方カ相手方ニ給付スヘキ金錢カ其自體ニ於テハ特定セラル、コトナキモ其種類ニ於テ特定セラル、場合即チ是ナリ例ハ甲ハ乙ニ十圓紙幣ニテ金百圓ヲ與フヘキコトヲ約シ乙ハ甲ニ五圓金貨ニテ金百圓ヲ與フヘキコトヲ約スル場合ノ如シ此場合ニ於テ當事者ノ意思ハ二様ニ之ヲ推測スルコトヲ得ヘシ即チ(一)一定ノ價格ヲ移轉スルコトカ主點ニシテ唯該價格ヲ表示スヘキ金錢ノ種類ヲ限定スルニ過キサコト及(二)該種類ノ金錢ヲ給付スルコトカ主點ニシテ偶之ニ相當スル價格ヲ移轉スルノ結果ヲ生スルニ過キサコト是ナリ仍テ本件ノ場合ニ付テハ更ニ各當事者ノ意思ニ依リ左ノ區別ヲ生ス

一 當事者雙方カ相手方ニ價格ヲ移轉スルノ意思ヲ有スルトキ

此場合ハ事實ニ於テ殆ト前掲第一ノ場合ト異ナルコトナキモ此際ニ於テ稀ニ之ヲ想像スルコトヲ得サルニアラス此場合ニ於テハ該契約ハ當事者ノ意思ニ於テ賣買ニアラス又交換ニアラス結局一種ノ無名契約ト云フノ外ナキモノトス

二 當事者ノ一方ハ價格ヲ移轉スルノ意思ヲ有シ相手方ハ特種ノ金錢ヲ給付スルノ意思ヲ有スルトキ

此場合ニ於テハ該契約ハ當事者ノ意思ニ於テ一般ノ賣買ト何等異ナル所ナシ從テ之ヲ以テ賣買トナスコト至當ナリ

三 當事者雙方カ相手方ニ特種ノ金錢ヲ給付スルノ意思ヲ有スルトキ

此場合ニ於テハ該契約ハ當事者ノ意思ニ於テ一般ノ交換ト何等異ナル所ナシ從テ之ヲ以テ交換トナスコト至當ナリ

本件ノ場合カ以上ノ孰レニ屬スルカハ各場合ニ付キ審ニ當事者ノ意思ヲ考究シテ之ヲ決定スルコトヲ要ス

第三 當事者雙方カ特定ノ金錢ヲ相手方ニ給付スルコトヲ約スル場合

當事者雙方カ相手方ニ給付スヘキ金錢カ其自體ニ於テ特定セラレル場合即チ是ナリ例ハ甲ハ乙ニ某々ノ紙幣ニテ金百圓ヲ與フヘキコトヲ約シ乙ハ甲ニ某々ノ金貨ニテ金百圓ヲ與フヘキコトヲ約スル場合ノ如シ此場合ニ於テモ前掲第二ノ場合ト均シク當事者ノ意思ハ二様ニ之ヲ推測スルコトヲ得サルニアラス即チ(一)一定ノ價格ヲ移轉スルコトカ主眼ナルコト及(二)特定ノ金錢ヲ給付スルコトカ主眼ナルコト是ナリ從テ本件ノ場合ニ於テモ亦更ニ各當事者ノ意思ニ依リ左ノ區別ヲ生セサルニアラス

一 當事者雙方カ相手方ニ價格ヲ移轉スルノ意思ヲ有スルトキハ其契約ハ一種ノ無名契約ナリ

二 當事者ノ一方ハ價格ヲ移轉スルノ意思ヲ有シ相手方ハ特定ノ金錢ヲ給付スルノ意思ヲ有スルトキハ其契約ハ買賣ナリ

三 當事者雙方カ相手方ニ特定ノ金錢ヲ給付スルノ意思ヲ有スルトキハ其契約ハ交換ナリ

然レトモ本件ノ場合ニ於テハ當事者カ相手方ニ給付スル金錢ハ單ニ其種類ニ於テ特定セララル、ニ止マラスシテ其自體ニ於テ特定セララル、モノナルカ故ニ當事者ノ意思ハ一定ノ價格ヲ移轉スルコトカ主眼ニアラスシテ特定ノ金錢ヲ給付スルコトカ主眼ナルコト通例ナリ仍テ此場合ニ於テハ各當事者ノ意思ニ基キ其契約ヲ以テ交換トナスヘキコト通例ナリトス

第四 當事者ノ一方ハ其自體ニ於テモ其種類ニ於テモ特定セラレザル金錢ヲ給付スルコトヲ約シ相手方ハ特定ノ金錢ヲ給付スルコトヲ約スル場合

例ハ甲カ乙ニ與フヘキ金百圓ハ如何ナル貨幣ヲ以テモ之ヲ支拂フコトヲ得ヘク乙カ甲ニ與フヘキ金百圓ハ十圓紙幣ニテ之ヲ支拂フコトヲ要スルトキノ如シ

第五 當事者ノ一方ハ其自體ニ於テモ其種類ニ於テモ特定セラレザル金錢ヲ給付スルコトヲ約シ相手方ハ特定ノ金錢ヲ給付スルコトヲ約スル場合

例ハ甲カ乙ニ與フヘキ金百圓ハ如何ナル貨幣ヲ以テモ之ヲ支拂フコトヲ得ヘク乙カ甲ニ與フヘキ金百圓ハ某々ノ紙幣ニテ之ヲ支拂フコトヲ要スルトキノ

如シ

第六 當事者ノ一方ハ特種ノ金錢ヲ給付スルコトヲ約シ相手方ハ特定ノ金錢ヲ給付スルコトヲ約スル場合

例ハ甲カ乙ニ與フヘキ金百圓ハ十圓紙幣ニテ之ヲ支拂フコトヲ要シ乙カ甲ニ與フヘキ金百圓ハ某々ノ金貨ニテ支拂フコトヲ要スルトキノ如シ

以上三箇ノ場合ニハ當事者ノ意思ハ場合ニ依リ一定ノ價格ヲ移轉スルコト又ハ特種若ハ特定ノ金錢ヲ給付スルコトニ在ルモノト推測スルコトヲ得ヘク此意思解釋ノ如何ニ依リ該契約ハ一種ノ無名契約賣買又ハ交換ト爲ルヘキモノナリトス

之ヲ要スルニ廣義ノ兩替ハ數種ノ場合ヲ包含スルカ故ニ必シモ一概ニ其性質ヲ斷定スルコトヲ得ス其性質ハ場合ニ依リ一種ノ無名契約賣買又ハ交換ト解スヘキモノナリ

爰ニ於テ賣買及交換ノ性質ニ關シ一顧ヲ拂フノ必要アリ

賣買ニ於テハ賣主ハ或財産權ヲ移轉スルモノナリ此財産權ノ中ニ金錢ノ所有權

ヲ包含スルヤ否ヤ金錢ノ所有權ニ付テモ賣主ノ意思カ一定ノ價格ヲ移轉スルコトニ在ラスシテ特種又ハ特定ノ金錢ヲ給付スルコトニ在ルトキハ其契約ヲ以テ賣買ト爲スコトヲ妨ケス即チ全然不特定ナル金錢ノ所有權ハ之ヲ以テ賣買ノ目的ト爲スコトヲ得サルモ特種又ハ特定ノ金錢ノ所有權ハ當事者ノ意思ニ依リ之ヲ以テ賣買ノ目的トナスコトヲ得ルモノナリトス

賣買ニ於テハ買主ハ代金ヲ支拂フモノナリ此代金ハ特種又ハ特定ノ金錢ヲ以テ支拂フコトヲ妨ケサルカ此場合ニ於テ買主ノ意思カ特種又ハ特定ノ金錢ヲ給付スルコトニ在ラスシテ一定ノ價格ヲ移轉スルコトニ在ルトキハ之ヲ以テ賣買ノ代金ノ支拂トナスコトヲ妨ケス即チ特種又ハ特定ノ金錢ヲ以テ代金ヲ支拂フコトヲ約スル場合ニ於テモ當事者ノ意思ニ依リ其契約ヲ以テ賣買トナスコトヲ得ルモノナリトス

又民法第五百八十六條ノ規定ニ依レハ交換ハ各當事者カ金錢ノ所有權ニアラサル財産權ヲ移轉スルモノナリ金錢ノ所有權ハ如何ナル場合ニ於テモ交換ノ目的トナルコトナキカ惟フニ當事者ノ意思カ一定ノ價格ヲ移轉スルコトニ在ラスシ

テ特種又ハ特定ノ金銭ヲ給付スルコトニ在ルトキハ金銭ノ所有權ニ付テモ交換
契約ノ成立ヲ認ムルコトヲ妨ケス仍テ全然不特定ナル金銭ノ所有權ハ之ヲ以テ
交換ノ目的トナスコトヲ得サルモ特種又ハ特定ノ金銭ノ所有權ハ當事者ノ意思
ニ依リ之ヲ以テ交換ノ目的トナスコトヲ得ルモノナリトス(前節第一款
末段參看)

第三節 補足金

當事者ノ一方カ金銭ノ所有權ニアラサル財産權ヲ移轉スルコトヲ約シ相手方カ
金銭ノ所有權ニアラサル財産權ト金銭ノ所有權トヲ併セテ移轉スルコトヲ約ス
ルコトアリ此場合ニ於テ其金銭ヲ稱シテ特ニ補足金ト云フ蓋當事者ノ一方ノ出
捐ニ屬スル金銭ノ所有權以外ノ財産權ノミニテハ之ト相手方ノ出捐ニ屬スル財
産權トノ間ニ平衡ヲ保ツコトヲ得ス之ニ該金銭ヲ附加スルコトニ依リ始メテ當
事者雙方ノ出捐ノ間ニ平衡ヲ保ツコトヲ得即チ該金銭ハ當事者ノ一方ノ出捐ノ
相手方ノ出捐ニ對スル不足ヲ補填スルモノナリ是レ補足金ノ名稱アル所以ナリ
トス

此契約ハ各當事者カ互ニ相手方ニ金銭ノ所有權ニアラサル財産權ヲ移轉スルコ

トヲ約スル點ニ於テ一般ノ交換ト同シキモ當事者ノ一方カ金銭ノ所有權ヲ併セ
テ移轉スルコトヲ約スル點ニ於テ一般ノ交換ト異ナル

此契約ノ性質ニ關シテハ必シモ異說ナキニアラス我舊民法ニ於テハ他ノ財産權
ノ價額ト補足金ノ價額トヲ比較シテ兩者相均シキトキ又ハ前者カ後者ヲ超過ス
ルトキハ其契約ヲ以テ交換トナシ後者カ前者ヲ超過スルトキハ其契約ヲ以テ賣
買トナセリ(財取ニ三〇)然レトモ右兩者ノ多寡ヲ判定スルコトハ時トシテ極メテ困
難ナルコトナシトセス是レ無用ノ紛争ヲ惹起スルノ種因ナリ仍テ新民法ニ於テ
ハ此契約ヲ以テ總テ交換ト爲スノ見解ヲ採リタリ此法意ハ此種ノ契約ニ關スル
規定ヲ交換ノ中ニ加ヘ且次ニ述フルカ如ク補足金ニ付キ賣買ノ代金ニ關スル規
定ヲ適用スヘキモノトナス之ヲ準用スヘキモノトナシタルニ依リ明白ナリ尤
モ此見解ハ畢竟當事者ノ意思解釋ヲ以テ基礎トナスモノナルカ故ニ諸般ノ事情
ニ因リ當事者ノ反對ノ意思明白ナルトキハ固ヨリ之ヲ以テ交換トナスコトヲ得
ス此場合ニ於テ其契約ハ賣買ニモアラサルカ故ニ結局一種ノ無名契約トナスノ
外ナキモノトス

斯ノ如ク我民法ノ見解ニ依レハ本件ノ契約ハ原則トシテ其性質交換ナリ然レトモ補足金ニ至リテハ其理論上ノ性質及實際上ノ事情ニ於テ賣買ノ代金ト何等異ナル所ナキカ故ニ之ニ關シテハ總テ賣買ノ代金ニ關スル規定ヲ準用スヘキモノトス(五八六)其結果補足金ノ支拂ノ時期及場所補足金ニ對スル利息並ニ補足金支拂ノ拒絶及之ニ對スル相手方ノ請求ニ關シテハ民法第五百七十三條乃至第五百七十八條ノ規定ヲ準用ス尙ホ補足金支拂ノ債務ハ金錢ヲ以テ目的トナス債務ノ一種ナリ仍テ如何ナル金錢ヲ以テ補足金ノ支拂ニ充ツルカニ付テハ專ラ金錢債務ノ辨濟ニ關スル規定ニ依ルヘキモノナリ(四〇〇三)

第五章 消費貸借

第一節 總說

第一款 貸借概論

廣義ノ貸借ニハ種々ノ體様アリ其體様ノ異ナルニ從テ其性質モ亦異ナル今各種ノ貸借ニ通スル一般ノ定義ヲ擧クレハ左ノ如シ

貸借トハ當事者ノ一方カ相手方ヨリ或物ヲ受領シ之ヲ使用收益シ後日其物又

ハ同種ノ物ヲ相手方ニ返還スヘキコトヲ約シ相手方ハ或物ヲ交付シ之ヲ使用收益セシメ後日其物又ハ同種ノ物ノ返還ヲ受クヘキコトヲ約スル契約ナリ此定義ハ左ノ要素ヨリ成立ス

第一 貸借ハ契約ナリ

貸借ハ常ニ當事者ノ意思ノ合致ニ因リテ成立ス即チ貸借ハ契約ナリ貸借ニハ當事者ノ意思ノ合致ノミニ因リテ成立スルモノアリ然ラサルモノアリ有償ナルモノアリ無償ナルモノアリ又當事者雙方債務ヲ負フモノアリ一方ノミ債務ヲ負フモノアリ是等ノ點ニ關スル貸借契約ノ性質ハ貸借ノ種類ニ依リテ異ナル

第二 貸借ハ當事者ノ一方カ相手方ヨリ或物ヲ受領シ之ヲ使用收益シ後日其物又ハ同種ノ物ヲ相手方ニ返還スヘキコトヲ約シ相手方ハ或物ヲ交付シ之ヲ使用收益セシメ後日其物又ハ同種ノ物ノ返還ヲ受クヘキコトヲ約スルモノナリ此觀念ヲ分析スレハ左ノ如シ

一 貸借ハ常ニ物ヲ以テ目的トナスモノナリ

貸借ハ常ニ有形ノ物ヲ以テ其目的トナスモノニシテ無形ノ權利ヲ以テ其目的トナスコトナシ其物カ特定物ナルカ不特定物ナルカ又代替物ナルカ不代替物ナルカハ場合ニ依リテ異ナル

二 貸借ハ當事者ノ一方カ相手方ヨリ或物ヲ受領スルモノナリ

貸借ニ於テハ必ス當事者ノ一方カ相手方ヨリ貸借ノ目的物ヲ受領ス物ノ受領ニ二箇ノ場合アリ

甲 當事者ノ一方カ相手方ヨリ物ノ所有權ヲ取得スルコトアリ

乙 當事者ノ一方カ相手方ヨリ單ニ物ノ占有權ヲ取得スルニ止マルコトアリ

三 貸借ハ當事者ノ一方カ貸借ノ目的物ヲ使用、收益スルモノナリ

貸借ニ於テハ當事者ノ一方カ貸借ノ目的物ニ付キ少クトモ使用、收益ヲナスノ權能ヲ有ス即チ貸借ノ目的物ニ對スル當事者ノ權能ニハ左ノ區別アリ

甲 當事者カ物ノ所有權ヲ取得シタルトキハ其物ニ付キ使用、收益ヲナスコトヲ得ルニ止マラス更ニ處分ヲモナスコトヲ得

乙 當事者カ物ノ占有權ヲ取得シタルトキハ其物ニ付キ單ニ使用、收益ヲナスコトヲ得ルニ止マル

四 貸借ハ當事者ノ一方カ始メ受領シタル物又ハ之ト同種ノ物ヲ相手方ニ返還スルモノナリ

貸借ニ於テハ必ス當事者ノ一方カ相手方ニ物ヲ返還スルノ債務ヲ負フ返還

スヘキ物ニ付テハ二箇ノ場合アリ

甲 當事者カ物ノ所有權ヲ取得シタルトキハ其物又ハ之ト同種ノ物ヲ返還

スルコトヲ要ス即チ當事者カ既ニ其物ヲ處分シタルトキハ同種ノ物ヲ返

還スルノ外ナキモ未タ其物ヲ處分セサルトキハ其物ヲ返還スルカ又ハ他

ノ同種ノ物ヲ返還スルカニ付キ選擇ノ自由ヲ有ス

乙 當事者カ物ノ占有權ヲ取得シタルトキハ必ス其物ヲ返還スルコトヲ要

ス

右ニ述ヘタル所ニ依リ貸借ハ之ヲ大別シテ左ノ二種トナスコトヲ得

第一 當事者ノ一方カ相手方ヨリ物ノ所有權ヲ取得シ之ヲ使用、收益、處分シ後日

其物又ハ同種ノ物ヲ相手方ニ返還スヘキ場合

此場合ニ付テハ更ニ其有償ナルト無償ナルトヲ區別スルコトヲ要セス

第二 當事者ノ一方カ相手方ヨリ物ノ占有權ヲ取得シ之ヲ使用收益シ後日其物ヲ相手方ニ返還スヘキ場合

此場合ニ付テハ更ニ其有償ナルト無償ナルトヲ區別スルコトヲ要ス當事者ノ一方カ相手方ニ借貸ヲ支拂フト否トノ區別即チ是ナリ

第一ノ場合ニ屬スル貸借ハ即チ消費貸借ナリ又第二ノ場合ニ屬スル貸借中無償ナルモノハ即チ使用貸借ニシテ有償ナルモノハ即チ貸貸借ナリトス本章以下ニ於テ順次此三種ノ貸借ニ付キ論述セムト欲ス

消費貸借ノ定義

第二款 消費貸借ノ定義

消費貸借トハ當事者ノ一方カ相手方ヨリ金錢其他ノ代替物ノ所有權ヲ取得シ後日種類品等及數量ノ同シキ物ヲ以テ返還ヲナスヘキコトヲ約シ相手方カ之ヲ諾スル契約ナリ(五八)當事者ノ一方ヲ稱シテ借主ト云ヒ相手方ヲ稱シテ貸主ト云フ此定義ニ基キテ消費貸借ノ概念ヲ分析スレハ左ノ如シ

第一 消費貸借ハ契約ナリ

此點ニ付キハ詳説ヲ要セス尙ホ消費貸借契約ノ性質ニ關シテハ次款ニ於テ之ヲ論述スヘシ

第二 消費貸借ハ常ニ代替物ヲ以テ其目的トナスモノナリ

後ニ論スルカ如ク消費貸借ハ借主カ始メ貸主ヨリ受領シタル物ト同種ノ物ヲ以テ返還ヲナスヘキコトヲ約スルモノナリ故ニ同一ノ種類ニ屬スル他ノ物ト代替スルコトヲ得ル物ニアラサレハ之ヲ以テ消費貸借ノ目的トナスコトヲ得ス即チ同一ノ種類ニ屬スル他ノ物ナキ物例ハ天下唯一品ト稱セラル、古錢ノ如キ物及同一ノ種類ニ屬スル他ノ物アルモ之ト代替スルコトヲ得サル物例ハ一定ノ條件ヲ附シタル建物ノ如キ物ハ消費貸借ノ目的トナルコトヲ得サルモノトス

消費貸借ノ目的物ニ付テハ左ノ三點ニ注意スルコトヲ要ス

一 消費貸借ハ物ノ引渡ニ因リテ成立スルモノナルカ故ニ該契約成立ノ時ニ於テハ其目的物ハ常ニ特定物ナリ然レトモ其物カ同種ノ他ノ物ト代替スル

コトヲ得ルニ於テハ該契約ノ成立ヲ妨クルコトナシ

二 消費貸借ノ目的物ハ同種ノ他ノ物ト代替スルコトヲ得ル物ナルコトヲ要スルモ必シモ一回ノ使用ニ因リテ消費セラルヘキ物ナルコトヲ要セス該契約ニ消費貸借ノ名稱アルハ此種ノ物カ其目的トナルコト事實上多數ナルカ故ニ外ナラサルナリ

三 消費貸借ノ目的物ハ同種ノ他ノ物ト代替スルコトヲ得ル物ナルコトヲ要ス然レトモ物カ同種ノ他ノ物ト代替スルコトヲ得ルト否トハ決シテ物ノ固有ノ性質ニ依ルモノニアラスシテ専ラ當事者ノ意思ニ依ルモノナリトス仍テ例ハ土地建物ノ類ト雖モ當事者カ同一ノ條件ニ該當スル他ノ土地建物ト代替スルコトヲ許ストキハ之ヲ以テ消費貸借ノ目的ト爲スコトヲ得ヘク之ニ反シテ金銀ノ類ト雖モ當事者カ絶對的ニ他ノ金銀ト代替スルコトヲ許ササルトキハ之ヲ以テ消費貸借ノ目的トナスコトヲ得サルナリ

消費貸借ノ目的ハ固ヨリ金銀ニ限ラス米穀其他ノ消耗品ハ總テ消費貸借ノ目的トナルコトヲ得唯實際上最モ適用多キモノハ金銀ナルカ故ニ法文ニ於テモ

特ニ之ヲ例示セルヲ見ル

第三 消費貸借ハ借主カ貸借ノ目的物ノ所有權ヲ取得スルモノナリ

消費貸借ハ借主カ貸借ノ目的物ニ付キ單ニ使用、收益ヲ爲スコトヲ得ルニ止マラス更ニ進テ處分ヲナスコトヲ得ルヲ以テ其特質ト爲ス其結果借主ハ後日同一ノ物ヲ以テ返還ヲナスコトヲ要セス同種ノ物ヲ以テ返還ヲナスヲ以テ足ル凡ソ物ノ所有者ニアラサレハ其物ニ付キ處分ヲ爲スコトヲ得ニ故ニ借主ハ物ノ所有權ヲ取得スルモノナリ即チ借主カ物ノ所有權ヲ取得シタルトキハ消費貸借カ成立スルモ借主カ物ノ所有權ヲ取得セサルトキハ消費貸借カ成立セサルモノトス法文ニハ單ニ借主カ物ヲ受取ルニ因リテ消費貸借カ成立スル旨ヲ規定スルニ止マリ必シモ借主カ物ノ所有權ヲ取得スルコトヲ要セサルモノノ如キモ消費貸借ノ性質上前述ノ如ク解スルノ外ナキモノナリト信ス

斯ノ如ク消費貸借ニ於テハ常ニ借主カ貸借ノ目的物ノ所有權ヲ取得スルコトヲ必要トス而シテ借主カ消費貸借契約ノ效果トシテ其物ノ所有權ヲ取得スルトキハ迺テ該契約ノ成立ヲ認ムルコトヲ得ルモ借主カ之ト關係ナキ原因ニ因

リテ其物ノ所有權ヲ取得スルトキハ該契約ノ成立ヲ認ムルコトヲ得ス之ヲ詳言スレハ左ノ如シ

- 一 貸主カ其物ノ所有者ナルトキハ借主ハ消費貸借契約ニ因リテ其物ノ所有權ヲ取得スルカ故ニ該契約ハ適法ニ成立ス
- 二 貸主カ其物ノ所有者ニアラサル場合ニ於テモ借主カ貸主ヨリ其物ノ引渡ヲ受ケタル際一定ノ條件ヲ具備スルトキハ民法第九十二條ノ所謂即時時効ノ適用ニ因リ其物ノ所有權ヲ取得ス此場合ニ於ケル所有權ノ取得ハ物ノ引渡ノ效果ニシテ物ノ引渡ハ消費貸借契約ノ履行ナルカ故ニ所有權ノ取得ヲ以テ該契約ノ效果ト爲スコトヲ得仍テ此場合ニ於テハ該契約ハ適法ニ成立ス
- 三 貸主カ其物ノ所有者ニアラサル場合ニ於テ借主カ右ニ舉ケタルモノ以外ノ原因ニ因リ其物ノ所有權ヲ取得スルトキ例ハ借主カ更ニ真正ノ所有者ヨリ其物ヲ買受ケタルトキハ固ヨリ消費貸借契約ノ成立ヲ認ムルコトヲ得ス借主カ消費貸借契約ノ效果トシテ貸借ノ目的物ノ所有權ヲ取得スルニアラサ

レハ該契約ノ成立ヲ認ムルヲ得サルコトニ付テモ法律ニ何等ノ明文ナシ然レトモ是レ當然ノ事理ナリト思料ス

第四 消費貸借ハ借主カ始メ貸主ヨリ受領シタル物ト同種ノ物ヲ以テ返還ヲ爲スヘキコトヲ約スルモノナリ

前ニ述ヘタルカ如ク消費貸借ハ借主カ貸借ノ目的物ノ所有權ヲ取得シ其使用收益處分ヲナスコトヲ得ルモノナリ借主カ既ニ其物ヲ處分シタルトキハ同一ノ物ヲ以テ返還ヲナスコトヲ得ス唯同種ノ物ヲ以テ返還ヲナスノ外ナキコト明白ナリ即チ消費貸借ハ借主ハ初メ貸主ヨリ受領シタル物ト種類品等及數量ニ於テ同シキ物ヲ以テ返還ヲナスヘキモノナリトス然レトモ借主カ未タ貸借ノ目的物ヲ處分セザルトキハ同一ノ物ヲ以テ返還ヲナスコトヲ妨ケス同一ノモノハ同種ノモノニ包含セラルヘキコト固ヨリ論ナシ法文ニ借主カ同種ノモノヲ以テ返還ヲナスヘキ旨ヲ規定シタルハ單ニ實際上多數ヲ占ムル場合ヲ豫想シタルモノニ外ナラサルモノナリ

借主ハ常ニ物ノ返還ヲナスノ債務ヲ負フ借主ハ單ニ物ノ返還ヲナスノ債務ヲ

負フニ止マルコトアリ又此債務ノ外ニ物ノ使用、收益及處分ニ對シ貸主ニ一定ノ利息ヲ支拂フノ債務ヲ負フコトアリ

消費貸借ノ性質

第三款 消費貸借ノ性質

消費貸借ハ契約ナルコト既述ノ如シ其契約ハ如何ナル性質ヲ有スルモノナルカ是レ本款ニ於テ論セムトスル所ナリ尤モ消費貸借ハ主タル契約ナルコト及有名契約ナルコトニ付テハ再說ヲ要セサルヘシ

第一 消費貸借ハ要物契約ニシテ不要式契約ナリ

消費貸借ハ當事者ノ意思ノ合致ノミニ因リテ成立スルコトナク當事者ノ意思ノ合致ノ外更ニ借主カ貸主ヨリ貸借ノ目的物ノ引渡ヲ受クルコトニ依リテ始テ成立スルモノナリ故ニ消費貸借ニ關スル當事者ノ意思ノ合致ノミアリテ未タ物ノ引渡シアラサルトキハ消費貸借契約ハ成立スルコトナク單ニ消費貸借ノ豫約カ成立スルニ過キサリナリ即チ消費貸借ハ要物契約ナリ

消費貸借ヲ以テ要物契約ト爲スコトハ羅馬法以來一般ノ見解ニシテ近世ノ立法例ハ契約ノ不要式ヲ以テ一般ノ通則トナスニ拘ラス尙ホ消費貸借ヲ以テ要

物契約トナスモノ多シ蓋消費貸借ハ該契約成立以後ニ於テハ貸主ハ何等ノ債務ヲ負フコトナク獨リ借主ノミ物ノ返還及場合ニ依リ利息ノ支拂ノ債務ヲ負フモノトナスコト一般ノ觀念ナルノミナラス實際ノ取引上利便多シ從テ物ノ引渡ヲ以テ該契約成立ノ要素トナスコトヲ要ス是レ消費貸借ヲ以テ要物契約トナス所以ナリ

第二 消費貸借ハ有償又ハ無償契約ナリ

消費貸借ニ於テハ貸主ハ貸借ノ目的物ヲ借主ニ交付スルモノナリ即チ貸主ハ常ニ一定ノ出捐ヲナスモノナリ然ルニ借主ハ始メ貸主ヨリ受領シタル物又ハ之ト同種ノ物ヲ返還スルコトヲ要スルモノニテハ借主ハ何等新ナル出捐ヲナスモノニアラス物ノ返還ノ外更ニ一定ノ利息ヲ支拂フニ至テ始メテ新ナル出捐ヲナスモノナリ仍テ借主カ物ノ返還ノミヲナスニ止マルトキハ貸主ノミ一定ノ出捐ヲナシ借主ハ何等ノ出捐ヲナスコトナキカ故ニ此場合ニ於テハ消費貸借ハ無償契約ナリ之ニ反シテ借主カ物ノ返還ノ外更ニ利息ヲ支拂フトキハ貸主及借主ノ雙方ニ於テ一定ノ出捐ヲナスモノナルカ故ニ此場合ニ於テ

ハ消費貸借ハ有償契約ナリトス

第三 消費貸借ハ片務契約ナリ

消費貸借ハ物ノ引渡ニ因リテ成立スルモノナルコト既述ノ如シ從テ該契約成立以後ニ於テハ貸主ハ契約ノ效果トシテ何等ノ債務ヲ負フコトナク獨リ借主ノミ契約ノ效果トシテ物ノ返還及場合ニ依リ利息ノ支拂ノ債務ヲ負フモノナリ即チ借主ノミ一定ノ債務ヲ負フ故ニ消費貸借ハ片務契約ナリ

第四 消費貸借ハ實定契約ナリ

消費貸借ハ物ノ引渡ニ因リテ成立スルモノナルカ故ニ貸借ノ目的物ノ該契約成立ノ際ニ於テハ常ニ特定物ナリ特定物ハ性質上確定セル利益ナリ故ニ消費貸借ハ常ニ性質上確定セル利益ヲ以テ其目的トナスモノナリ仍テ消費貸借ハ實定契約ナリ

第二節 消費貸借ノ成立

消費貸借ハ要物契約ナリ即チ當事者ノ意思ノ合致ト貸借ノ目的物ノ引渡トノ兩者相竣テ始メテ消費貸借カ成立スルモノニシテ當事者ノ意思ノ合致ノミアリテ

消費貸借ノ成立

未タ物ノ引渡アラサルトキハ單ニ消費貸借ノ豫約カ成立スルニ過キサレコト既ニ論述シタル所ノ如シ

右ニ擧ケタル點以外ニ於テハ消費貸借ハ契約ノ通則ニ從ヒテ成立ス而シテ茲ニハ特別ノ事項ヲ論スヘキノミ

第一款 變形ニ因ル消費貸借

當事者ノ一方カ相手方ニ對シ消費貸借ニ因ラスシテ金錢其他ノ物ヲ給付スルノ債務ヲ負フコトアリ例ハ賣買ニ因リ買主カ賣主ニ對シテ代金支拂ノ債務ヲ負フカ如シ此場合ニ於テ當事者カ其債務ヲ變シテ消費貸借ニ基ク債務トナサムトスルトキハ一旦其債務ノ本旨ニ從テ金錢其他ノ物ヲ給付シ然ル後更ニ消費貸借ノ契約ヲ締結シ且其物ノ引渡ヲ受クルコトヲ要ス然レトモ斯ノ如キハ無用ノ手數ナルコトヲ免レサルヤ明カナリ仍テ當事者雙方ノ合意ヲ以テ爾後其物ヲ消費貸借ノ目的ト爲スヘキコトヲ約シタルトキハ消費貸借カ之ニ因リテ成立シタルモノト看做ス(五八)是レ當初消費貸借ニアラサル法律關係カ變形シテ消費貸借トナリタルモノナリ而シテ此場合ニ於テハ當事者ノ意思ノ合致ノミアリテ物ノ引渡

變形ニ因ル消費貸借

債權各論

契約 消費貸借 消費貸借ノ成立

ナキカ故ニ本來消費貸借ノ成立ヲ認ムルコトヲ得ス唯實際上物ヲ授受スルノ手
數ヲ省略セムカ爲メ法律ノ擬制ニ因リテ消費貸借ノ成立ヲ認メタルモノニ外ナ
ラサルナリ

舊民法ニ於テハ此場合ニ於ケル當事者ノ合意ヲ以テ更改ト爲セリ(財九四)即チ所謂
原因ノ變更ニ因ル更改ノ一ノ場合ナリ然レトモ元來原因ノ觀念ヲ以テ債務ノ要
素トナスノ見解ニハ俄ニ同意スルコトヲ得サルノミナラス此場合ヲ以テ單ニ更
改トナスノミニテハ物ノ引渡ナクシテ消費貸借ノ成立スル理由ヲ解説スルニ足
ラス即チ卑見ニ依レハ右當事者ノ合意ヲ以テ更改トナスコトヲ得ス該變形ハ法
律ノ擬制ナリト云フノ外ナキモノトス

變形ニ因ル消費貸借ノ成立ハ左ノ二箇ノ條件ヲ必要ト爲ス

第一 當初ノ債務ノ目的カ金錢其他ノ代替物ナルコト

當初ノ債務ノ目的ハ其儘消費貸借ノ目的トナル然ルニ消費貸借ノ目的ハ金錢
其他ノ代替物ニ限ル(前節第三款參看)故ニ變形ニ因ル消費貸借カ成立スル爲ニハ當初
ノ債務カ金錢其他ノ代替物ヲ以テ目的トナスコトヲ要ス

第二 當初ノ債務カ有效ナルコト

當初ノ債務カ變形シテ消費貸借トナルモノナルカ故ニ當初ノ債務カ有效ニ成
立セルニアラサレハ變形ニ因ル消費貸借カ有效ニ成立スヘキ理ナシ即チ當初
ノ債務カ無効ナルトキ取消サレタルトキ又ハ何等カノ事由ニ因リ消滅シタル
トキハ變形ニ因ル消費貸借モ亦成立スルコトナシ

以上ノ條件ニ適合スルニ因リテ變形ニ因ル消費貸借カ有效ニ成立シタルトキハ
舊債務ハ消滅シ消費貸借ニ基ク債務カ發生ス從テ此債務ニ付テハ爾後當初ノ法
律關係ニ關スル規定ヲ適用スルコトナク專ラ消費貸借ニ關スル規定ヲ適用ス例
ハ賣買ノ代金ノ債務ヲ變シテ消費貸借ニ基ク債務トナシタルトキハ其債務ニ付
テハ爾後賣買ノ規定ヲ適用セス專ラ消費貸借ノ規定ヲ適用スルモノトス此點ハ
多クノ實益ヲ生ス今其二三ヲ摘示スレハ左ノ如シ

第一 賣買ニ在リテハ代金ノ支拂ト物ノ引渡トハ同一ノ雙務契約ニ基ク當事者
雙方ノ債務ナルカ故ニ兩者ノ間ニ同時履行ノ抗辯アリ(三五三)然ルニ代金ノ債務
カ消費貸借ノ債務ニ變形シタルトキハ消費貸借ノ債務ト賣買ノ目的物ノ引渡

トノ間ニハ何等ノ關聯ナキカ故ニ兩者各單獨ニ之ヲ履行スヘキモノニシテ孰レモ同時履行ノ抗辯ヲ援引スルコトナシ此關係ニ於テハ各當事者ハ消費貸借ノ變形ニ因リ利益ヲ受クルト同時ニ不利益ヲ受クルモノナリ

第二 賣買ノ代金ニ付テハ債權者ハ賣買ノ目的物ノ上ニ先取特權ヲ有ス(三二八)

然レトモ消費貸借ノ債權ニ付テハ債權者カ先取特權ヲ有スルコトナシ此關係ニ於テハ債務者カ消費貸借ノ變形ニ因リ利益ヲ受クルモノナリ

第三 一般ノ債務ニ在リテハ其目的物カ絶種トナリタルトキハ其債務ハ履行不能ニ因リテ消滅ス然ルニ消費貸借ニ在リテハ其目的物カ絶種トナリタルトキハ借主ハ其物ノ價額ヲ償還スルコトヲ要ス(五九)此關係ニ於テハ債權者カ消費貸借ノ變形ニ因リ利益ヲ受クルモノナリ

第二款 消費貸借ノ豫約

消費貸借ハ要物契約ナルカ故ニ當事者ノ意思ノ合致ノミアリテ未タ物ノ引渡アラサルトキハ消費貸借ハ成立スルコトナク唯其豫約カ成立スルニ過キササルコト既述ノ如シ羅馬法ニ於テハ消費貸借ヲ以テ要物契約トナスノ見解ヲ固執シ當事

消費貸借ノ豫約

者ノ意思ノ合致ノミアリテ未タ物ノ引渡アラサルトキハ何等ノ效力ヲモ發生スルコトナキモノトナシタルニ反シテ近世ノ法律ニ於テハ消費貸借ヲ以テ要物契約トナスモ尙ホ羅馬法一流ノ見解ヲ株守セス即チ當事者ノ意思ノ合致ノミアリテ未タ物ノ引渡アラサルトキト雖モ必シモ何等ノ效力ヲモ發生セサルニアラス此場合ニ於テ消費貸借ノ效力ヲ生スルコトナキモ一種ノ無名契約タル消費貸借ノ豫約トシテ契約一般ノ效力ヲ生スルコトヲ妨ケサルモノトナス而シテ此一般ノ效力ニ付テハ茲ニ詳説スルノ限ニ在ラサルコト固ヨリ論ナシ

消費貸借ノ豫約ニハ雙方ノ豫約及一方ノ豫約ノ區別アリ雙方ノ豫約トハ當事者雙方カ將來消費貸借ヲ爲スヘキコトヲ約諾スルモノニシテ此場合ニ於テハ殘ル所ハ僅ニ物ノ引渡ニ過キササルカ故ニ當事者ノ一方ノ請求ニ因リ物ノ引渡アルトキハ之ニ因リテ消費貸借カ完全ニ成立ス又一方ノ豫約ハ更ニ之ヲ別テ貸付ノ豫約及借入ノ豫約トナスコトヲ得貸付ノ豫約トハ當事者ノ一方カ將來或物ヲ貸付クヘキコトヲ約シ相手方カ之ヲ承認スルモノニシテ借入ノ豫約トハ當事者ノ一方カ將來或物ヲ借入ルヘキコトヲ約シ相手方カ之ヲ承認スルモノナリ一方ノ豫

債權各論 契約 消費貸借 消費貸借ノ成立

約ニ於テハ消費貸借カ有償契約ナルトキハ相手方ノ契約ヲ完結スルノ意思表示ノミニ因リテ消費貸借ニ關スル當事者ノ意思ノ合致アリタルモノト看做サレ
(五五六)又消費貸借カ無償契約ナルトキハ更ニ消費貸借ニ關スル當事者ノ意思ノ合致アリタル後別ニ物ノ引渡アリテ始メテ消費貸借カ完全ニ成立スルモノナリトス

消費貸借ノ一方又ハ雙方ノ豫約ハ孰レモ各當事者ノ資力ニ對スル信用ヲ以テ其基礎ト爲ス仍テ將來貸主又ハ借主トナルヘキ者カ今日既ニ無資力ナルニ拘ラス尙豫約ノ本旨ニ從ヒテ消費貸借ヲ遂行セサルヘカラサルニ於テハ各當事者ハ甚シキ不利益ヲ被ラサルコトヲ得ス故ニ當事者ノ一方カ無資力トナリタルトキハ消費貸借ノ豫約ヲシテ其效力ヲ失ハシムヘキモノナリ唯果シテ當事者カ無資力ナルカ否カハ往々判明ヲ缺クコトアリ其破産ノ宣告ヲ受クルニ至リテ始メテ其無資力ナルコト一點ノ疑ナシ仍テ消費貸借ノ豫約ハ當事者ノ一方カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ之ニ因リテ當然其效力ヲ失フモノトス(五八)尙ホ茲ニ破産ト云フハ商事ニ於ケル破産ノ外民事ニ於ケル家資分散ヲ包含ス(民法二)

消費貸借ノ效力

第三節 消費貸借ノ效力

消費貸借ノ效力ハ之ヲ貸主及借主ノ義務ノ方面ヨリ觀察スルコト利便ナリト思料ス仍テ以下款ヲ分チテ之ヲ論述スヘシ

第一款 貸主ノ義務

貸主ノ義務

消費貸借ハ當事者ノ意思ノ合致ノ外借主カ貸借ノ目的物ノ所有權ヲ取得スルコトニ因リテ成立スルモノナリ故ニ該契約成立以後ニ於テハ貸主ハ何等ノ義務ヲ負フコトナキヲ以テ本則トナス即チ消費貸借ハ本則トシテ片務契約ナリ
右ニ述フルカ如ク消費貸借ハ貸借ノ目的物ノ所有權ノ完全ナル移轉アリテ始メテ成立スルモノニシテ其物ノ所有權ノ完全ナル移轉アル迄ハ根本ニ於テ消費貸借ノ成立スルコトナキカ故ニ消費貸借ノ成立以後ニ於テ貸主カ追奪擔保ノ責任スルコトアルヘキ理ナシ蓋追奪擔保ノ義務ハ物ノ所有權ノ完全ナル移轉ナキコトヲ以テ前提ト爲スモノナレハナリ

之ニ反シテ消費貸借ノ成立以後ニ於テ貸主カ瑕疵擔保ノ責任スルコトナキヲ保セス蓋貸借ノ目的物ノ所有權ノ完全ナル移轉アリテ消費貸借カ有效ニ成立シ

債權各論

契約

消費貸借

消費貸借ノ效力

タル場合ニ於テ其物ニ隠レタル瑕疵アルトキハ貸主ハ自己ノ出捐ヲ完成シタルモノト云フコトヲ得サルカ故ニ該瑕疵ニ付キ其責ニ任セサルヘカラス是レ即チ貸主ノ瑕疵擔保ノ問題ナリ唯貸主ハ必シモ常ニ瑕疵擔保ノ義務ヲ負フモノニアラス偶貸借ノ目的物ニ隠レタル瑕疵アルトキニ限り此義務ヲ負フモノニ過キサレカ故ニ貸主カ此義務ヲ負フコトアルモ尙ホ消費貸借ヲ以テ少クトモ本則トシテハ片務契約トナスコトヲ妨ケサルナリ

貸主ノ瑕疵擔保ノ義務ハ貸借ノ目的物ニ隠レタル瑕疵アルトキニ限ル隠レタル瑕疵トハ通常人ニ於テ容易ニ發見スルコトヲ得サル瑕疵ナリ蓋瑕疵カ通常人ニ於テ容易ニ發見スルコトヲ得ルモノナルトキハ其瑕疵アル物ヲ以テ貸借ノ目的トナシタルモノト看做スコトヲ妨ケサルナリ

貸主ノ瑕疵擔保ノ義務ハ消費貸借カ有償ナルト無償ナルトニ依リテ其内容ヲ異ニス有償ノ消費貸借トハ借主カ單ニ物ノ返還ノ外ニ一定ノ利息ヲ支拂フモノニシテ無償ノ消費貸借トハ借主カ單ニ物ノ返還ヲ爲スニ止マリ何等ノ利息ヲ支拂フコトナキモノナリ

第一 消費貸借カ有償ナル場合

有償ノ消費貸借ハ一ノ有償契約ナルカ故ニ其性質ノ許ス限り賣買ニ關スル規定ノ準用ヲ受ク(九五)仍テ有償ノ消費貸借ニ於ケル貸主ノ瑕疵擔保ノ義務ニ付テハ賣主ノ同一ノ義務ニ關スル規定ヲ準用スルコトヲ得即チ借主ハ善意ナルトキニ限り貸主ニ對シテ左ニ掲ケタル權利ヲ有ス(本文七〇)

一 契約ノ解除權

善意ノ借主ハ貸借ノ目的物ニ斯ノ如キ瑕疵アルニ於テハ之ヲ借入レサルヘカリシトキ換言スレハ此瑕疵アルニ因リテ契約ヲナシタル目的ヲ達スルコト能ハサルトキニ限り契約ヲ解除スルコトヲ得尙ホ善意ノ借主ハ契約ヲ解除スルノ外併セテ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得

二 損害賠償ノ請求權

善意ノ借主ハ右ニ舉ケタル場合ニ該當セサルトキハ貸主ニ對シテ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得

借主ハ右ニ掲ケタル權利ヲ有スルノ外尙ホ貸主ニ對シ瑕疵ナキ物ヲ以テ瑕疵

アル物ニ代フヘキコトヲ請求スルコトヲ得(五九〇)蓋貸主ハ本來瑕疵ナキ物ヲ借主ニ給付スルノ義務ヲ負フモノナルカ故ニ物ニ瑕疵アルトキハ更ニ瑕疵ナキ物ヲ以テ之ニ代フヘキコト當然ノ事理ナリ故ニ借主ハ善意ナルト惡意ナルトヲ問ハス代物給付ノ請求權ヲ有スルモノナリトス
 善意ノ借主ハ代物給付ノ請求ヲ爲スノ外併セテ損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ妨ケス(五九〇)然レトモ惡意ノ借主ハ代物給付ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルニ止マリ併セテ損害賠償ノ請求ヲナスコトヲ得サルモノトス
 之ヲ要スルニ善意ノ借主ハ契約ノ解除權又ハ之ニ代ハルヘキ損害賠償ノ請求權並ニ代物給付ノ請求權及之ニ伴フヘキ損害賠償ノ請求權ヲ有シ其選擇ニ因リ孰レカ一方ヲ行使スヘキモノナリ又惡意ノ借主ハ單ニ代物給付ノ請求權ヲ有スルニ止マル

第二 消費貸借カ無償ナル場合

無償ノ消費貸借ハ一ノ無償契約ナルカ故ニ固ヨリ賣買ニ關スル規定ノ準用ヲ受クルコトナシ元來無償ノ消費貸借ハ恰モ贈與ノ如ク貸主ノ恩惠的行爲ナル

カ故ニ貸主カ瑕疵擔保ノ責ニ任セサルヲ以テ本則ト爲ス然レトモ斯ノ如ク貸主ヲ保護スル所以ハ貸主ノ善意ナルトキニ限ル之ニ反シテ貸主カ惡意ナルトキハ之ヲ保護スヘキ何等ノ理由ナシ仍テ貸主カ惡意ナルトキハ瑕疵擔保ノ責ニ任スルモノト爲シテ借主ヲ保護セサルヘカラス然ルニ貸主ノ惡意ナルニ因リテ借主ヲ保護スル所以モ亦借主ノ善意ナルトキニ限り其惡意ナルトキハ之ヲ保護スヘキ何等ノ理由ナシ故ニ無償ノ消費貸借ニ於テ貸主惡意ニシテ借主善意ナルトキハ貸主カ瑕疵擔保ノ責ニ任シ貸主惡意ニシテ借主モ亦惡意ナルトキハ貸主カ瑕疵擔保ノ責ニ任セサルコト至當ナリ即チ貸主カ惡意ナルトキハ善意ノ借主ハ貸主ニ對シ瑕疵ヲキ物ヲ以テ瑕疵アル物ニ代フヘキコトヲ請求シ尙ホ併セテ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得(五九〇)法文ニハ貸主カ物ニ瑕疵アルコトヲ知リテ之ヲ借主ニ告ケサリシトキト云フモ其旨意ニ於テハ貸主カ惡意ニシテ借主カ善意ナルトキト云フニ異ナラス蓋借主カ始メヨリ惡意ナルトキハ貸主カ物ニ瑕疵アルコトヲ借主ニ告ケサルトキト雖モ尙ホ貸主ニ於テ擔保ノ責ニ任スルコトヲ要セス又貸主カ之ヲ借主ニ告ケタルトキハ借主カ

借主ノ義務

之ヲ知ラサルモ之ヲ知ラサルコトニ過失アルカ故ニ借主ヲ以テ惡意者ニ準スルコトヲ妨ケス從テ貸主ニ於テ擔保ノ責ニ任スルコトヲ要セサルナリ
以上ニ論述シタル貸主ノ瑕疵擔保ノ義務ニ關スル規定ハ公益規定ニアラサルカ故ニ當事者カ別段ノ特約ヲ爲シタルトキハ固ヨリ之ニ從フヘキモノトス

第二款 借主ノ義務

借主ハ始メ貸主ヨリ受領シタル貸借ノ目的物ト種類品等及數量ノ同シキ物ヲ以テ返還ヲ爲スコトヲ要ス尙ホ場合ニ依リ借主ハ貸主ニ對シテ一定ノ利息ヲ支拂フコトヲ要ス是レ消費貸借ニ基ク借主ノ義務ナリ

返還ノ目的物

第一項 返還ノ目的物

借主ハ始メ貸主ヨリ受領シタル貸借ノ目的物ト種類品質及數量ニ於テ同シキ物ヲ以テ返還ヲ爲スコトヲ要ス是レ消費貸借ノ本質ノ然ラシムル所ナリ尙ホ返還ノ目的物カ果シテ當初ノ貸借ノ目的物ト同種ナルカ否カハ專ラ事實認定ノ問題ナリトス

右ノ原則ニ對シテハ左ニ掲ケタル例外アリ

第一 貸借ノ目的物ニ隠レタル瑕疵アル場合

此場合ニ付テハ更ニ該消費貸借カ有償ナルトキト無償ナルトキトヲ區別スルコトヲ要ス

一 消費貸借カ有償ナルトキ

有償ノ消費貸借ニ於テ物ニ瑕疵アルトキハ貸主ハ常ニ擔保ノ責ニ任スルコトヲ要ス即チ借主ハ貸主ニ對シテ代物ノ給付ヲ請求スルコトヲ得而シテ貸主カ代物ヲ給付シタルトキハ借主ハ之ト同種ノ物ヲ以テ返還ヲ爲スコトヲ要ス是レ原則ノ適用ナリ

然ルニ借主ハ自ラ其權利ヲ拋棄シテ貸主ニ對シテ代物ノ給付ヲ請求セサルコトアリ此場合ニ於テハ借主ハ原則ニ從ヒ始メ貸主ヨリ受領シタル瑕疵アル物ト同種ノ物ヲ以テ返還ヲ爲スコトヲ要ス是レ借主ノ爲ニ不利益ナルコト後ニ論スル所ノ如シト雖モ畢竟借主カ自ラ其權利ヲ拋棄シタルノ結果ナルカ故ニ自ラ之ヲ甘受スルノ外ナキナリ

二 消費貸借カ無償ナルトキ

債權各論 契約 消費貸借 消費貸借ノ效力

此場合ニ付テハ更ニ又貸主カ瑕疵擔保ノ責ニ任スルトキト然ラサルトキトヲ區別スルノ要アリ

甲 貸主カ瑕疵擔保ノ責ニ任スルトキ

無償ノ消費貸借ニ於テ物ニ瑕疵アルトキハ貸主ハ惡意ニシテ借主カ善意ナルトキニ限リ貸主ニ於テ擔保ノ責ニ任スルコトヲ要ス而シテ貸主カ代物ヲ給付シタルトキハ借主ハ之ト同種ノ物ヲ以テ返還ヲ爲スコトヲ要ス又主主カ自ラ其權利ヲ拋棄シテ代物ノ給付ヲ請求セサルトキハ瑕疵アル物ト同種ノ物ヲ以テ返還ヲ爲スコトヲ要ス

乙 貸主カ瑕疵擔保ノ責ニ任セサルトキ

無償ノ消費貸借ニ於テ物ニ瑕疵アルトキト雖モ貸主カ善意ナルトキ又ハ貸主及借主ノ雙方トモ惡意ナルトキハ貸主ニ於テ擔保ノ責ニ任スルコトナク從テ借主ハ貸主ニ對シテ代物ノ給付ヲ請求スルコトヲ得ス此場合ニ於テ原則ニ依レハ借主ハ始メ貸主ヨリ受領シタル瑕疵アル物ト同種ノ物ヲ以テ返還ヲ爲スヘキ理ナリ然レトモ借主ハ返還ヲ爲スニ當リ恰モ同様

ノ瑕疵アル物ヲ求ムル爲ニ多大ノ困難ヲ感スヘク且ツ多クハ一旦瑕疵ナキ物ヲ以テ返還ヲ爲シ更ニ貸主ニ對シテ不當利得ノ償還ヲ請求スルノ外ナカルヘク是レ借主ニ取リテ甚シキ煩累ナリ仍テ右ノ場合ニ於テハ借主ハ現物ヲ以テ返還ヲ爲スコトヲ要セス瑕疵アル物ノ價額ヲ返還スルヲ以テ足レリト爲ス(五九〇ノ二本文)是レ當事者ノ意思解釋ニ基キ主トシテ借主ヲ保護スルノ旨意ニシテ妥當ノ規定ナリトス

第二 貸借ノ目的物ノ返還カ不能ト爲リタル場合

貸借ノ目的物カ返還ノ時期ニ於テ全然其種類ヲ絶チ又ハ法律上其流通ヲ禁止セラレルコトアリ斯ノ如キ場合ニ於テ一般ノ債務ニ在リテハ履行不能ヲ原因トシテ該債務カ消滅スヘキモノナリ然レトモ右ノ場合ニ於テ消費貸借ニ在リテハ一般ノ通則ニ反シテ該債務カ消滅スルコトナク借主ハ貸借ノ目的物ノ價額ヲ償還スルコトヲ要ス(五九二本文)是レ消費貸借ノ特質ニ鑑ミ當事者ノ意思ヲ付度シタル規定ナリ尤モ借主カ償還スヘキ物ノ價額ハ孰レノ時期ニ就キテ之ヲ定ムヘキカ一説ニ依レハ契約締結ノ當時ニ付キ之ヲ定ムヘシト爲シ他ノ一説

ニ依レハ返還カ不能ト爲リタル當時ニ付キ之ヲ定ムヘシト爲ス我民法ハ後説ヲ採ル此見解ニ依レハ借主カ償還スヘキ物ノ價額ハ其物カ最終ニ有セシ價額ナリトス

尙ホ貸借ノ目的物カ金錢ナル場合ニ於テ其種類ノ金錢カ全然其跡ヲ絶チタルトキ又ハ法律上其流通ヲ禁止セラレタルトキハ前段ニ述ヘタル所ニ依リ該金錢ノ價額トシテ他ノ通貨ヲ以テ返還ヲ爲スコトヲ要ス然ルニ右ノ場合ニ於テ其種類ノ金錢カ返還ノ時期ニ於テ強制通用ノ效力ヲ失フコトアリ此場合ニ於テハ該金錢ハ其種類ヲ絶チタルニアラス又法律上其自由流通ヲ禁止セラレタルニアラサルカ故ニ其種類ノ金錢ヲ以テ返還ヲ爲スコトヲ妨ケサルモノ、如シ然レトモ金錢債務ノ辨濟ニ關スル一般ノ通則ニ從ヒ借主ハ他ノ通貨ヲ以テ返還ヲ爲スコトヲ要ス(五九二)
(但書)

返還ノ時期

第二一項 返還ノ時期

借主ハ孰レノ時期ニ於テ返還ヲ爲スヘキカ此問題ニ付テハ當事者カ豫メ返還ノ時期ヲ定メタル場合ト然ラサル場合トヲ區別スルコトヲ要ス

第一 當事者カ豫メ返還ノ時期ヲ定メタル場合

當事者カ當初消費貸借ノ契約締結ノ際其契約ヲ以テ又ハ其後別段ノ契約ヲ以テ物ノ返還ノ時期ヲ定メタルトキハ借主ノ債務ハ期限附ノ債務ナリ仍テ一般ノ通則ニ從ヒ貸主ハ其時期到來ノ時ニアラサレハ物ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ス借主ハ其時期到來ノ時ニアラサレハ物ノ返還ヲ爲スコトヲ要セサルナリ(一三五)又借主ハ其時期到來スル迄又ハ其到來ヲ知ル迄ハ遲滯ノ責ニ任スルコトナク其時期カ到來シタルトキ又ハ其到來ヲ知リタルトキハ即時ニ當然遲滯ノ責ニ任スルモノナリ(四一三)

當事者カ豫メ返還ノ時期ヲ定メタル場合ニ於テ借主ハ其時期到來前ニ物ノ返還ヲ爲スコトヲ得ルカ一般ノ通則ニ依レハ期限ハ債務者ノ利益ノ爲ニ之ヲ定メタルモノト推定シ債務者ハ何時ニテモ期限ノ利益ヲ拋棄スルコトヲ妨ケス唯之カ爲メ債權者ノ利益ヲ害スルコトヲ得サルモノトス(六一三)今此通則ニ從ヘハ借主ハ期限カ自己ノ利益ノ爲ニ定メラレタルモノナリトノ推定ヲ受クルトキニ限り且貸主ノ利益ヲ害セサルコトヲ條件トシテ期限ノ利益ヲ拋棄シ返還

債權各論

契約 消費貸借 消費貸借ノ效力

ノ時期到來前ニ物ノ返還ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ此見解ニ依レハ貸主ハ利益ヲ受クルモ借主ハ甚タ不利益ヲ受ケサルコトヲ得ス
 仍テ右ノ見解ヲ聊カ寛和シ借主ハ常ニ返還ノ時期到來前ト雖モ物ノ返還ヲ爲スコトヲ得ルモ此場合ニ於テハ相當ノ期間ヲ隔テ、其旨ヲ豫メ貸主ニ通知スルコトヲ要スト爲スモノアリ蓋貸主ハ返還ノ時期到來前突然物ノ返還ヲ受クルトキハ其物ノ保存及利用ニ付キ不測ノ損害ヲ被ルコトナキヲ保セサルカ故ニ豫メ其旨ノ通知ヲ受ケ以テ其物ノ保存及利用ニ付キ前以テ相當ノ方法ヲ講スルノ餘裕ヲ有セサルヘカラス是レ獨逸民法ノ見解ナリ然レトモ貸主ハ返還ノ時期到來前突然物ノ返還ヲ受クルモ例ハ金錢ニ在リテハ之ヲ銀行ニ預入ルル等ノ方法ニ因リ概不即時ニ其物ヲ利用スルコトヲ得ヘキカ故ニ必シモ之カ爲メ不測ノ損害ヲ被ルモノニアラス即チ此關係ニ於テ貸主ヲ保護セムトスルノ見解ハ俄ニ之ヲ首肯スルコトヲ得サルナリ
 如上ノ見地ニ依リ且我國一般ノ慣習ニ基キ我民法ハ返還ノ時期ノ定アル場合ニ於テ借主ハ期限カ自己ノ利益ノ爲ニ定メラレタルモノナリトノ推定ヲ受ク

ルト否トニ拘ラス又貸主ノ利益ヲ害スルト否トニ拘ラス常ニ返還ノ時期到來前何時ニテモ物ノ返還ヲナスコトヲ得ルモノトナス(五九一)從テ之カ爲メ貸主ニ損害ヲ與フルコトアルモ借主ニ於テ之ヲ賠償スルノ限ニ在ラサルナリ

第二 當事者カ豫メ返還ノ時期ヲ定メサリシ場合

此場合ニ於テハ借主ノ債務ハ無期限ノ債務ナリ仍テ一般ノ通則ニ依レハ債權者ハ何時ニテモ物ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ヘク又債務者ハ其請求ヲ受ケタル時ヨリ遲滞ノ責ニ任スルモノナリ(四三二)今此通則ニ從ヘハ借主ハ何時貸主ヨリ返還ノ請求ヲ受クルコトナキヲ保セス其請求ヲ受ケタル時ヨリ遲滞ノ責ニ任スルコトヲ要ス仍テ借主ハ遲滞ノ責ヲ免ル、爲ニハ常ニ返還ニ充ツヘキ物ヲ準備セサルヘカラス然ルニ斯クテハ借主カ消費貸借ヲナシタル目的ヲ達スルコトヲ得サルコト明ナリ是レ借主ニ取リテ餘リニ不利益ナリト云ハサルヘカラス即チ此關係ニ於テハ借主ヲ保護スルノ理由アリ蓋前段ニ於テ貸主ヲ保護スルノ理由ナシト爲シタルトハ大ニ事情ヲ異ニスルモノアリテ存ス
 以上ノ見地ニ依リ我民法ハ返還ノ時期ノ定ナキ場合ニ於テ貸主ハ相當ノ猶豫

期間ヲ定メテ返還ノ請求ヲナスコトヲ要スルモノトナス(五九一)即チ借主ハ相
 當ノ猶豫期間ヲ伴フ返還ノ請求ヲ受ケタル場合ニ於テ其期間滿了ノ時ヨリ遲
 滯ノ責ニ任スルモノナリトス是レ畢竟當事者ノ意思解釋ニ基キテ適當ニ借主
 ヲ保護セムトスルノ旨意ナリトス
 返還ノ時期ノ定ナキトキハ借主ノ債務ハ無期限ノ債務ナルカ故ニ借主ハ常ニ
 何時ニテモ物ノ返還ヲナスコトヲ得ルモノニシテ之カ爲メ貸主ニ損害ヲ與フ
 ルト否トハ始メヨリ問題トナラサルモノトス是レ一般ノ通則ノ適用ナリ民法
 第五百九十一條第二項ハ文字上此場合ヲ包含スルモ此場合ニ付テハ理論上敢
 テ別段ノ規定ヲ必要トスルコトナシ

第六章 使用貸借

第一節 使用貸借ノ定義及性質

第一 使用貸借ノ定義

使用貸借トハ當事者ノ一方カ相手方ヨリ受領シタル物ニ付キ無償ニテ使用及
 收益ヲナシタル後之ヲ返還スヘキコトヲ約シ相手方ハ其交付シタル物ニ付キ

使用貸借
 ノ定義及
 性質

無償ニテ使用及收益ヲナシメタル後之カ返還ヲ受クヘキコトヲ約スル契約
 ナリ(三九)當事者ノ一方ヲ稱シテ借主ト云ヒ相手方ヲ稱シテ貸主ト云フ
 此定義ヲ分析スレハ左ノ如シ

一 使用貸借ハ契約ナリ

使用貸借ハ當事者雙方ノ意思ノ合致ニ因リテ其效力ヲ生スルモノナルカ故
 ニ契約ナルコト固ヨリ論ナシ其契約ノ性質ニ關シテハ後段ニ之ヲ論述スヘ
 シ

二 使用貸借ハ物ヲ以テ其目的トナスモノナリ

使用貸借ノ目的ハ有體物ニ限ル即チ無形ノ權利カ使用貸借ノ目的トナルコ
 トナシ原則トシテ有體物ハ其種類及性質ノ如何ヲ問ハス總テ使用貸借ノ目
 的トナルコトヲ得ルモノナリ唯一回ノ使用ニ因リテ消費セラルヘキ物例ハ
 食料品ノ如キハ使用貸借ノ目的トナルコトヲ得ス蓋使用貸借ニ於テハ借主
 カ始メ貸主ヨリ受領シタル物ヲ以テ返還ヲナスコトヲ要ス然ルニ消費物ニ
 在リテハ借主ハ始メ貸主ヨリ受領シタル物ヲ以テ返還ヲナスコトヲ得サル

ナリ此點ニ付キ民法ニ明文ノ規定ナキハ當然且自明ノ事理ナルヲ以テナリ
 三 使用貸借ハ借主カ貸主ノ目的物ニ付キ使用及收益ヲナスコトヲ約スルモ
 ノナリ

使用貸借ニ於テハ借主ハ貸借ノ目的物ノ所有權ヲ取得スルコトナク唯其占
 有權ヲ取得スルニ止マル從テ借主ハ其物ニ付キ使用及收益ヲナスコトヲ得
 ルニ止マリ之ニ付キ處分ヲナスコトヲ得サルナリ蓋物ヲ處分スルノ權能ハ
 其物ノ所有者ニアラサレハ之ヲ享有スルコトナキモノナリトス

四 使用貸借ハ借主カ貸借ノ目的物ニ付キ無償ニテ使用及收益ヲナスコトヲ
 約スルモノナリ

使用貸借ニ於テハ借主ハ物ノ使用及收益ヲナスニ付キ何等ノ出捐ヲナスコ
 トナシ即チ借主ハ無償ニテ物ノ使用及收益ヲナスモノナリ是レ使用貸借ノ
 特質ノ一ナリトス

五 使用貸借ハ借主カ始メ貸主ヨリ受領シタル物ヲ以テ返還ヲナスコトヲ約
 スルモノナリ

前ニ述ヘタルカ如ク使用貸借ニ於テハ借主ハ貸借ノ目的物ノ所有權ヲ取得
 スルコトナク唯其占有權ヲ取得スルニ止マル其結果借主ハ其物ノ使用及收
 益ヲナシタル後必ス其物自體ヲ以テ返還ヲナスコトヲ要シ縱令同種ノ物ナ
 リトモ他ノ物ヲ以テ返還ヲナスコトヲ得サルモノトス

第二 使用貸借ノ性質

使用貸借ハ契約ナリ此契約ハ如何ナル性質ヲ帶有スルモノナルカ尤モ其主タ
 ル契約ナルコト及有名契約ナルコトハ固ヨリ論ナキ所ナリ

一 使用貸借ハ要物契約ニシテ不要式契約ナリ

使用貸借ハ當事者雙方ノ意思ノ合致ノミニ因リテ其效力ヲ生スルコトナク
 借主カ貸主ヨリ貸借ノ目的物ノ引渡ヲ受クルニ因リ始メテ其效力ヲ生スル
 モノナリ即チ使用貸借ハ要式契約ノ一種タル要物契約ナリ是レ使用貸借カ
 其性質ニ於テ消費貸借ト均シク又貸貸借ト異ナル所ナリトス

使用貸借ヲ以テ要物契約トナスコトハ羅馬法以來一般ニ行ハレタル見解ナ
 リ近來二三ノ立法例ニ於テ使用貸借ヲ以テ要物契約ニアラストナスモノア

ルモ(法三二)借主ハ物ノ引渡ヲ受クルニアラサレハ事實上其物ノ使用及收益ヲナスコトヲ得サルノミナラス古來ノ通説ニ反シテ使用貸借ハ要物契約ニアラスト主張スヘキ鞏固ナル理由アルヲ見サルナリ仍テ我民法ニ於テモ亦使用貸借ヲ以テ要物契約トナセリ

二 使用貸借ハ無償契約ナリ

使用貸借ニ於テハ貸主ハ借主ニ物ヲ引渡シ之ヲシテ其物ノ使用及收益ヲナサシムルモノナリ即チ貸主ハ常ニ一定ノ出捐ヲナスモノナリ之ニ反シテ借主ハ常ニ無償ニテ其物ノ使用及收益ヲナシタル後其物ヲ返還スルニ止マリ終始何等新ナル出捐ヲナスコトナシ仍テ使用貸借ハ常ニ當事者ノ一方タル貸主ニ於テノミ一定ノ出捐ヲナスモノナリ故ニ使用貸借ハ無償契約ナリ是レ使用貸借カ其性質ニ於テ總テノ貸貸借及或種類ノ消費貸借ト異ナル所ナリ

使用貸借ハ無償契約ナルカ故ニ賣買ニ關スル規定ノ準用ヲ受クルコトナシ

三 使用貸借ハ雙務契約ナリ

使用貸借ニ於テハ貸主ハ借主ヲシテ貸借ノ目的物ニ付キ使用及收益ヲ爲サシムルコトヲ要ス即チ貸主ハ契約ノ效果トシテ常ニ一定ノ債務ヲ負擔スルモノナリ又借主ハ貸借ノ目的物ニ付キ使用及收益ヲ爲シタル後其物ヲ以テ返還ヲ爲スコトヲ要ス即チ借主モ亦契約ノ效果トシテ常ニ一定ノ債務ヲ負擔スルモノナリ仍テ使用貸借ハ當事者雙方カ契約ノ效果トシテ一定ノ債務ヲ負擔スルモノナルカ故ニ雙務契約ナリ此點ニ於テ使用貸借ハ消費貸借ト其性質ヲ異ニシ又貸貸借ト其性質ヲ均シクス

使用貸借ハ貸貸借ト均シク雙務契約ナルモ貸主ノ債務ト貸貸人ノ債務トハ少シク其體様ヲ異ニス後ニ論スルカ如ク貸貸借ハ諾成契約ナルカ故ニ貸貸人ハ契約成立後契約ノ效果トシテ新ニ貸借ノ目的物ヲ借主ニ引渡シ借主ヲシテ其物ノ使用及收益ヲ爲サシムルノ債務ヲ負フ之ニ反シテ使用貸借ハ要物契約ニシテ貸主ハ契約成立前契約ヲ成立セシムル爲メ既ニ貸借ノ目的物ヲ借主ニ引渡シタルカ故ニ貸主ハ契約成立後契約ノ效果トシテ新ニ物ヲ借主ニ引渡スノ債務ヲ負フコトナク唯曩ニ引渡シタル物ニ付キ引續キ借主ヲ

シテ使用及収益ヲ爲サシムルノ債務ヲ負フニ止マル仍テ貸貸人ノ債務ヲ以テ積極的債務ト爲サハ貸主ノ債務ハ正ニ消極的債務ナリ

使用貸借ニ於ケル貸主ノ債務ハ右ニ述ヘタル所ノ如シ仍テ貸主ノ債務ト借主ノ債務トハ同一ノ契約ヨリ發生スルモノナルカ故ニ實質上ノ關聯アルコト固ヨリ論ナキモ各別ニ且單獨ニ履行セラルヘキモノニシテ其履行ニ付テハ兩者ノ間ニ何等ノ關聯ナシ即チ民法第五百三十三條ニ規定シタル同時履行ノ抗辯ハ使用貸借ノ各當事者ニ於テ援用スルコトヲ得サルモノナリ故ニ使用貸借ハ雙務契約ニ屬スルコト疑ナキモ一般ノ雙務契約トハ稍其事情ヲ異ニスルモノナリトス

四 使用貸借ハ實定契約ナリ

使用貸借ハ要物契約ニシテ貸借ノ目的物ノ引渡ニ因リ始メテ其效力ヲ生ス故ニ使用貸借ノ目的物ハ契約成立ノ時ニ於テハ常ニ特定物ナリ從テ其物ハ性質上確定セル利益ナリ即チ使用貸借ハ常ニ性質上確定セル利益ヲ以テ其目的ト爲スモノナリ仍テ使用貸借ハ實定契約ナリ

第二節 使用貸借ノ效力

使用貸借ノ效力

使用貸借ノ效力ハ之ヲ貸主ノ義務及借主ノ義務ノ二點ニ區別シテ觀察スルコト便利ナリ尤各當事者ノ義務ト云フモ往々其權利ノ觀念ヲ包含スルコトアルヘシ

第一款 貸主ノ義務

貸主ノ義務

第一 物ノ使用及収益ヲ爲サシムルノ義務

貸主ハ契約成立前契約ヲ成立セシムル爲メ貸借ノ目的物ヲ借主ニ引渡スコトヲ要ス然レトモ物ノ引渡ハ契約成立前ニ完了スヘキカ故ニ貸主ハ契約成立後契約ノ效果トシテ物ノ引渡ノ債務ヲ負フコトナシ貸主カ契約成立後契約ノ效果トシテ負フヘキ債務ハ始メ借主ニ引渡シタル物ニ付キ引續キ借主ヲシテ使用及収益ヲ爲サシムルニ在リ此債務タルヤ新ニ或關係状態ヲ惹起スルコトヲ以テ其目的ト爲スモノニアラスシテ既ニ成立セル關係状態ヲ繼續スルコトヲ以テ其目的ト爲スモノナリ此意味ニ於テ此債務ヲ稱シテ消極的債務ト云フコトヲ得

第二 物ニ關スル擔保義務

債權各論

契約 使用貸借 使用貸借ノ效力

使用貸借ハ無償契約ニシテ貸主ニ於テノミ一定ノ出捐ヲ爲スモノナリ故ニ贈與カ贈與者ノ恩惠的行爲ナルト均シク使用貸借ハ貸主ノ恩惠的行爲ナリト云フコトヲ妨ケス仍テ貸主ハ貸借ノ目的物ニ關スル欠缺又ハ瑕疵ニ付キ贈與者カ贈與ノ目的物ニ關スル欠缺又ハ瑕疵ニ付キ負擔スルト同一ノ擔保義務ヲ負擔スルモノトス(五九)即チ原則トシテ貸主ハ貸借ノ目的物ニ關スル欠缺又ハ瑕疵ニ付キ借主ニ對シテ何等ノ責ニ任スルコトナシ唯貸主カ其欠缺又ハ瑕疵ヲ知リテ之ヲ借主ニ告ケサリシトキハ貸主ハ其欠缺又ハ瑕疵ニ付キ借主ニ對シテ其責ニ任スルモノトス

第三 費用償還ノ義務

借主カ貸借ノ目的物ノ使用及收益ヲ爲スニ當リ其物ニ付キ或費用ヲ支出シタルトキハ貸主ハ其物ノ返還ヲ受クル際借主ニ對シテ該費用ヲ償還スルコトヲ要ス而シテ此關係ニ於テハ借主ハ占有者ニシテ貸主ハ占有ノ回復者ナルカ故ニ占有回復ノ場合ニ於ケル費用償還ノ規定ニ依リテ貸主ヨリ借主ニ其支出シタル費用ヲ償還スルコトヲ要ス(五九五)今其要旨ヲ摘記スレハ左ノ如シ

一 必要費

借主カ物ノ保存ノ爲ニ費シタル金額其他ノ必要費ハ貸主ヨリ之ヲ償還スルコトヲ要ス(本一九六ノ一)但借主ハ物ノ果實ヲ取得スルカ故ニ通常ノ必要費ハ其負擔ニ屬ス(參看五九ノ一但書)

二 有益費

借主カ物ノ改良ノ爲ニ費シタル金額其他ノ有益費ニ付キテハ其價格ノ増加カ現存スル場合ニ限り貸主ヨリ其選擇ニ從ヒ出費額又ハ増價格ヲ償還スルコトヲ要ス(本一九六ノ二)

借主ハ正當ノ權原ニ基キテ物ヲ占有スルモノナルカ故ニ固ヨリ惡意ノ占有者ニアラス(但書參看)然レトモ借主ハ一定ノ時期ニ於テ物ヲ貸主ニ返還スヘキコトヲ知ルモノナルカ故ニ事情ニ於テ敢テ惡意ノ占有者ト擇フ所ナシ仍テ之ヲ惡意ノ占有者ニ準シ有益費ノ償還ニ付テハ裁判所カ貸主ノ請求ニ因リ之ニ相當ノ期限ヲ許與スルコトヲ得ルモノトス(五八三ノ二)

以上ニ列記シタル借主ノ費用償還請求權ハ貸借ノ目的物ヲ貸主ニ返還シタル

時ヨリ一年内ニ之ヲ行使スルコトヲ要ス(六〇)蓋此請求ハ貸主カ物ノ返還ヲ受ケタル際速ニ之ヲ決濟シテ當事者間ニ不確定ナル債權關係ヲ殘サ、ルコトヲ期スヘキノミナラス時日ノ經過ニ因リテ總テノ關係ヲ調整スルコト漸ク困難ト爲ルハ必然ノ結果ナリ是レ此權利ニ付キ斯ノ如キ短期ノ出訴期間アル所以ナリ此期間ハ消滅時效ニアラスシテ出訴期間ナルカ故ニ中斷及停止ノ適用ナク又期間ノ傍ニ一般ノ規定ニ依ル消滅時效ノ適用ヲ妨クルコトナキモノトス

借主ノ義務

第二款 借主ノ義務

第一 物ノ保管ノ義務

使用貸借ハ其目的物ノ引渡ニ因リテ成立ス故ニ使用貸借ノ目的物ハ常ニ特定物ナリ而シテ借主ハ始メ貸主ヨリ受領シタル物ヲ以テ返還ヲ爲スコトヲ要ス即チ借主ハ貸借ノ目的物返還ノ爲メ特定物ヲ貸主ニ引渡スノ債務ヲ負フモノナリ仍テ借主ハ其物ヲ貸主ニ引渡スマテ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ之ヲ保管スルコトヲ要ス(四〇)即チ借主ハ貸借ノ目的物ノ返還ヲ爲ス迄其物ノ保管ニ付キ所謂抽象的輕過失ノ責ニ任スルコトヲ要ス是レ特定物ノ引渡ヲ目的トス

ル各種ノ債務ニ共通ナル一般ノ原則ナリ

第二 物ノ使用及收益ニ關スル義務

借主ハ貸借ノ目的物ニ付キ使用及收益ヲ爲スノ權利ヲ有シ是レ使用貸借契約ノ當面ノ效果ナリ唯借主ハ如何ナル範圍ニ於テ物ノ使用及收益ヲ爲スコトヲ要スルカ借主ハ決シテ無制限ニ物ノ使用及收益ヲ爲スコトヲ得ルモノニアラス必スヤ一定ノ制限内ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要ス

一 契約ニ因リテ定マリタル物ノ用法

物ノ用法ニ付キ當事者間ニ別段ノ取極アルトキハ借主ハ其取極ニ因リテ定マリタル物ノ用法ニ從ヒ其物ノ使用及收益ヲ爲スコトヲ要ス(五九四)蓋此點ニ付キ第一次ニ於テ當事者ノ特約ニ從フハ當然ノ事理ナリトス

二 物ノ性質ニ因リテ定マリタル用法

物ノ用法ニ付キ當事者間ニ別段ノ取極ナキトキハ借主ハ物ノ本來ノ性質ニ因リテ定マリタル用法ニ從ヒ其物ノ使用及收益ヲ爲スコトヲ要ス(五九四)是レ畢竟已ムコトヲ得サルノ規定ニシテ物ノ性質ニ因リテ定マリタル用法カ

債權各論

契約 使用貸借 使用貸借ノ效力

果シテ如何ナルモノナルカハ結局各場合ニ於ケル事實認定ノ問題ナリ
 借主カ契約又ハ物ノ性質ニ因リテ定マリタル用法ニ従ハスシテ其物ノ使用及
 収益ヲ爲シタルトキハ貸主ハ借主ニ對シ之ニ因リテ生シタル損害ノ賠償ヲ請
 求スルノ權利ヲ有スルコトハ固ヨリ論ナシ(五四)然レトモ損害賠償ノ請求權ハ
 實際上極メテ不確實ナル權利ニシテ之ノミニテハ右ノ場合ニ於テ充分貸主ノ
 利益ヲ保護スルニ足ラサルモノナリ而シテ右ノ場合ニ於テ借主ハ其債務ヲ履
 行セサルモノナルカ故ニ貸主ハ契約ヲ解除スルノ權利ヲ有ス(五四)然レトモ本
 條ニ依レハ貸主ハ契約ノ解除ヲ爲ス前相當ノ期間ヲ定メテ借主ニ其債務ノ履
 行ヲ催告スルコトヲ要ス是レ貸主ニ取リテハ多少ノ手數ナルコトヲ免レス仍
 テ此場合ニ於テハ貸主ハ豫メ何等ノ催告ヲ爲スコトナク直ニ契約ヲ解除スル
 ノ權利ヲ有スルモノトス(五九四)之ニ依リ始メテ貸主ノ保護充分ナルヲ得ヘシ
 即チ右ノ場合ニ於テ貸主ハ(一)一般ノ損害賠償請求權(二)一般ノ契約解除權及(三)
 特別ノ契約解除權ノ三種ノ權利ヲ有シ其選擇ニ因リテ孰レカ其一ヲ行使スヘ
 キモノナリ尙ホ後二者ハ法定解除權ニシテ其行使ニ付テハ契約ノ解除ニ關ス

ル一般ノ規定ニ從フヘキモノトス

貸主ノ一般及特別ノ契約解除權ニ關スル消滅原因ニ付テハ別段ノ規定ナシ之
 ニ反シテ貸主ノ損害賠償請求權ニ關シテハ特別ノ出訴期間ノ規定アリ即チ貸
 主カ物ノ返還ヲ受ケタル時ヨリ一年內ニ該請求權ヲ行使スルコトヲ要ス(六〇)
 此權利ニ付キ斯ノ如キ短期ノ出訴期間ヲ認メタル理由ハ前ニ借主ノ費用償還
 請求權ニ付キ述ヘタル所ニ同シ

第三 物ノ轉貸ニ關スル制限

廣義ニ於ケル物ノ轉貸ニハ二箇ノ場合アリ權利ノ移轉及狹義ノ物ノ轉貸即チ
 是ナリ

一 權利ノ移轉

借主ハ貸主ノ目的物ニ付キ使用及収益ヲ爲スノ權利ヲ有ス此權利ハ一種ノ
 債權ナルカ故ニ之ヲ第三者ニ移轉スルコトヲ得此場合ニ於テハ借主ハ全然
 貸借關係ヨリ離脱シ貸主ト轉借人トノ間ニ新ニ貸借關係ヲ生スルモノナリ
 債權讓渡ノ通則ニ依レハ借主ハ其權利ヲ第三者ニ移轉セムトスルトキ必ス

シモ貸主ノ承諾ヲ得ルコトヲ要セス單ニ貸主ニ其旨ヲ通知スルヲ以テ足ル
(四六七)然ルニ使用貸借ハ貸主ノ恩惠的行爲ニシテ貸主ハ借主其人ニ對シ此
利益ヲ付與シタルモノナルカ故ニ借主ノ單獨ノ意思ニ依リテ其權利ヲ第三
者ニ移轉スルハ明ニ貸主ノ意思ニ反スルモノナリ仍テ借主ハ貸主ノ承諾ア
ルニアラサレハ其權利ヲ第三者ニ移轉スルコトヲ得サルモノトス(五九四)

二 狹義ノ物ノ轉貸

借借ハ貸主關係ヨリ離脱スルコトナク貸主ニ對シテハ他クマテモ自ラ借主
トシテ總テノ權利ヲ有シ義務ヲ負フモ別ニ自己ト第三者トノ間ニ貸借關係
ヲ設ケ第三者ヲシテ物ノ使用及收益ヲ爲サシムルコトアリ是レ即チ狹義ノ
物ノ轉貸ナリ借主カ自ラ手ヲ下シテ物ノ使用及收益ヲ爲サス他人ヲシテ之
ヲ爲サシムルモ是レ唯事實上ノ關係タルニ止マリ借主ト其者トノ間ニ法律
上ノ貸借關係ヲ生セサル間ハ未タ之ヲ以テ物ノ轉貸ト爲スコトヲ得ス此兩
者ノ間ニ法律上ノ貸借關係ヲ生スルニ至リ始メテ之ヲ以テ物ノ轉貸ト爲ス
コトヲ得

借主ハ其權利ノ範圍内ニ於テ貸借ノ目的物ヲ第三者ニ轉貸シ之ヲ以テ其物
ノ使用及收益ヲ爲サシムルコトヲ得ルモノ、如シ然レトモ元來使用貸借ハ
貸主カ借主其人ニ對シテ此利益ヲ付與シタルモノナルカ故ニ借主カ任意ニ
物ヲ轉貸スルハ明ニ貸主ノ意思ニ反スルモノナリ仍テ借主ハ貸主ノ承諾ア
ルニアラサレハ貸借ノ目的物ヲ第三者ニ轉貸スルコトヲ得サルモノトス(五
二四)

卑見ニ依レハ第五百九十四條第二項ノ規定ハ借主ノ權利ノ移轉及物ノ轉貸ヲ
制限スルノ趣旨ナリトス從テ借主カ事實上他人ヲ使役シテ物ノ使用及收益ヲ
爲サシムルコトハ同條項ノ規定以外ニ屬スルモノナリ
借主カ貸主ノ承諾ヲ得スシテ其權利ヲ移轉シ又ハ物ヲ轉貸シタルトキハ貸主
ハ借主ニ對シテ(一)一般ノ損害賠償請求權(二)一般ノ契約解除權及(三)特別ノ契約
解除權ノ三種ノ權利ヲ有シ其選擇ニ依リテ孰レカ其一ヲ行使スヘキコト、後二
者ノ行使ニ付テハ契約ノ解除ニ關スル一般ノ規定ニ從フヘキコト並ニ損害賠
償請求權ニ關シテハ貸主カ物ノ返還ヲ受ケタル時ヨリ一年ナル特別ノ出訴期

間アルコトハ總テ前段ニ述ヘタル所ニ同シ

第四 物ノ返還ノ義務

借主ハ貸借ノ目的物ヲ貸主ニ返還スルノ義務ヲ負フ借主ハ如何ナル物ヲ以テ又如何ナル時期ニ於テ返還ヲ爲スヘキカ是レ本項ノ問題ナリ

一 返還ノ目的物

借主ハ貸借ノ目的物ノ占有權ヲ取得スルニ止マリ其所有權ヲ取得スルコトナク從テ其物ノ使用及收益ヲ爲スコトヲ得ルニ止マリ其處分ヲ爲スコトヲ得ス其結果借主ハ契約締結ノ際貸主ヨリ受領シタル貸借ノ目的物自體ヲ以テ返還ヲ爲スコトヲ要シ種類品等及數量ニ於テ之ト同シキモノト雖モ他ノ物ヲ以テ返還ヲ爲スコトヲ得ス(五九)是レ使用貸借ノ特質ナルコト既述ノ如シ

二 附屬物ノ收去

借主ハ貸借ノ目的物ニ付キ使用及收益ヲ爲スニ際シテ其物ニ他ノ物ヲ附著スルコトアリ例ハ家屋ノ借主カ其家屋ニ若干ノ雜作ヲ施スカ如シ此場合ニ

於テ其附屬物ノ所有權カ依然トシテ借主ニ存續スルカ又ハ附合ニ因リテ貸主ニ移轉スルカハ附合ニ因ル所有權取得ノ規定ニ依リテ定マル(二四四ニ參看)而シテ其附屬物カ借主ノ所有ニ屬スルトキハ勿論其物カ貸主ノ所有ニ專屬シ又ハ借主及貸主ノ共有ニ屬スルニ至リタルトキト雖モ借主ハ貸借ノ目的物ヲ貸主ニ返還スル際其附屬物ヲ收去スルコトヲ得蓋借主ハ自己ノ權原ニ基キテ其物ヲ附屬セシメタルモノナルカ故ニ貸借終了ノ際之ヲ收去スルノ權利ヲ有スルハ當然ノ事理ナリトス唯借主ハ附屬物ノ收去ニ因リテ貸主ニ何等ノ損害ヲモ及ホサ、ルコトヲ要スルカ故ニ借主ハ附屬物收去ノ際必ス貸借ノ目的物ヲ原狀ニ復スルコトヲ要スルモノトス(五九)

三 返還ノ時期

借主ハ如何ナル時期ニ於テ返還ヲ爲スコトヲ要スルカ

甲 當事者間ノ特約ヲ以テ返還ノ時期ヲ定メタル場合

此場合ニ於テハ借主ハ其時期カ到來シタルトキ直ニ返還ヲ爲スコトヲ要ス(五九七)而シテ貸主ハ其時期到來前ニ返還ヲ請求スルコトヲ得ス然レト

モ此場合ニ於ケル期限ハ専ラ借主ノ利益ノ爲ニ存スルモノナルカ故ニ借主ハ此利益ヲ拋棄シテ其時期到來前ニ返還ヲ爲スコトヲ妨ケサルナリ
乙 當事者間ノ特約ヲ以テ返還ノ時期ヲ定メサリシ場合

(イ) 當事者間ノ特約ヲ以テ貸借ノ目的物ノ使用及收益ノ目的ヲ定メタルトキ

當事者間ノ特約ヲ以テ返還ノ時期ヲ定メサルモ使用及收益ノ目的ヲ定ムルコトアリ此場合ニ於テハ借主ハ其目的ニ從ヒ使用及收益ヲ終リタル時返還ヲ爲スコトヲ要ス(五九七ノ)其前ニ在リテハ貸主ヨリ返還ヲ請求スルコトヲ得サルモ借主ヨリ返還ヲ爲スコトヲ妨ケサルハ前段ニ述ヘタル所ノ如シ

右ノ場合ニ於テ使用及收益ヲ爲スニ足ルヘキ期間ヲ經過シタルトキハ未タ借主カ所定ノ目的ニ從ヒ使用及收益ヲ終ラサルモ貸主ハ直ニ返還ヲ請求スルコトヲ得(五九七ノ)是レ借主カ使用及收益ヲ怠リタルトキニ於ケル適當ノ制裁ナリ使用及收益ヲ爲スニ足ルヘキ期間ノ長短ハ畢竟

事實認定ノ問題ナリ

(ロ) 當事者間ノ特約ヲ以テ貸借ノ目的物ノ使用及收益ノ目的ヲ定メサリシトキ

當事者間ノ特約ヲ以テ返還ノ時期又ハ使用及收益ノ目的ヲ定メサルコトアリ此場合ニ於テ貸主ハ何時ニテモ返還ヲ請求スルコトヲ得(五九七ノ)借主ハ何時ニテモ返還ヲ爲スコトヲ得ルモ貸主ノ請求アリタルトキハ直ニ返還ヲ爲スコトヲ要ス蓋返還ノ時期又ハ使用及收益ノ目的ニ付キ當事者間ニ何等ノ特約ナキトキハ借主ハ専ラ貸主ノ許容スル範圍内ニ於テノミ貸借ヲ繼續スルコトヲ得ルモノナリ從テ借主ハ貸主ノ請求アリ次第直ニ返還ヲ爲スヘキコト當然ノ事理ナリトス

第三節 使用貸借ノ終了

第一使用貸借終了ノ原因

使用貸借ノ終了トハ法律上貸借關係カ終結スルヲ謂フ貸借終了ノ時期ト物ノ返還ノ時期トハ必シモ一致スルモノニアラス即チ物ノ返還ト同時ニ貸借カ終

債權各論 契約 使用貸借 使用貸借ノ終了

了スルコトアリ又貸借ノ終了後物ヲ返還スルコトアリ

使用貸借ハ左ニ掲ケタル事由ニ因リテ終了ス

一 物ノ返還

借主カ返還ノ時期到來前ニ自ラ其利益ヲ抛棄シテ返還ヲ爲シタルトキハ使用貸借ハ之ニ因リテ終了スルコト固ヨリ論ナシ

二 返還ノ時期ノ到來

返還ノ時期カ到來シタルトキハ使用貸借ハ之ニ因リテ當然終了ス返還ノ時期ノ到來トハ(一)返還ノ時期ニ付キ特約アルトキハ其時期カ到來シタルトキ(二)使用及收益ノ目的ニ付キ特約アルトキハ借主カ其目的ニ從ヒ使用及收益ヲ終リタルトキ又ハ相當ノ期間ヲ經過シタル後貸主ヨリ返還ヲ請求シタルトキ(三)返還ノ時期又ハ使用及收益ノ目的ニ付キ特約ナキトキハ貸主ヨリ返還ヲ請求シタルトキヲ意味スルモノナリ

三 契約ノ解除

借主カ貸主ノ承諾ヲ得シテ物ノ用法ニ反スル使用及收益ヲ爲シ又ハ物ヲ

第三者ニ轉貸シタルトキ其他借主カ契約上ノ義務ヲ履行セザルトキハ貸主ハ契約ヲ解除スルコトヲ得(三五九四)此場合ニ於テハ使用貸借ハ契約ノ解除ニ關スル貸主ノ意思表示ニ因リテ終了ス

四 借主ノ死亡

使用貸借ハ貸主ノ恩惠的行爲ニシテ貸主ハ借主其人ニ對シ此利益ヲ付與シタルモノナリ即チ借主ノ權利ハ其一身ニ專屬スルモノナリ仍テ借主カ死亡シタルトキハ使用貸借ハ之ニ因リテ當然終了シ借主ノ相續人カ其權利ヲ承繼スルコトヲ得サルモノトス(五九九)

第二 使用貸借終了ノ效果

一 物ノ返還

使用貸借カ終了シタルトキハ借主ハ直ニ貸借ノ目的物ノ返還ヲ爲スコトヲ要ス但借主カ物ノ返還ヲ爲シタルニ因リテ貸借カ終了シタルトキハ此限ニ在ラサルコト固ヨリ論ナシ

二 附屬物ノ收去

債權各論 契約 使用貸借 使用貸借ノ終了

使用貸借カ終了シタルトキハ其事由ノ如何ヲ問ハス借主ハ貸借ノ目的物ヲ原狀ニ復シテ之ニ附屬セシメタルモノヲ收去スルコトヲ得(五九)

第七章 貸貸借

第一節 貸貸借ノ定義及性質

第一 貸貸借ノ定義

貸貸借トハ當事者ノ一方カ相手方ヲシテ或物ノ使用及收益ヲ爲サシムルコトヲ約シ相手方カ之ニ其借貸ヲ支拂フコトヲ約スル契約ナリ(六〇)當事者ノ一方ヲ稱シテ貸貸人ト云ヒ相手ヲ稱シテ貸借人ト云フ

此定義ハ左ニ掲クル諸點ヨリ成立スルモノナリ

一 貸貸借ハ契約ナリ

貸貸借ハ當事者ノ意思ノ合致ニ因リテ其效力ヲ生スルモノナルカ故ニ其性質ニ於テ契約ナルコト固ヨリ論ナシ此契約ノ性質ニ付テハ後ニ之ヲ論スヘシ

二 貸貸借ハ物ヲ以テ其目的ト爲スモノナリ

貸貸借ノ目的ハ有體物ニ限ル即チ無形ノ權利ハ之ヲ以テ貸借ノ目的ト爲スコトヲ得ス是レ貸借ノ通性ナリ而シテ物ハ總テ貸貸借ノ目的ト爲ルコトヲ得唯一回ノ使用ニ因リテ費消セラルヘキ物ハ事實上貸貸借ノ目的ト爲ラサルコト疑ニ使用貸借ニ付テ述ヘタル所ニ同シ

三 貸貸借ハ貸貸人カ貸借人ヲシテ貸借ノ目的物ノ使用及收益ヲ爲サシムルコトヲ約スルモノナリ

貸貸人ハ契約ノ效果トシテ貸借人ヲシテ物ノ使用及收益ヲ爲サシムルコトヲ要ス此債務ノ性質物ノ使用及收益ノ範圍ニ付テハ後ニ之ヲ述フヘシ
貸貸借ニ於テハ貸貸人ハ貸借人ニ貸借ノ目的物ノ所有權ヲ移轉スルコトナク唯其占有權ヲ移轉スルニ止マル仍テ貸借人ハ其物ノ使用及收益ヲ爲スコトヲ得ルモ其處分ヲ爲スコトヲ得ス是レ貸貸借カ使用貸借ト均シクシテ消費貸借ト異ナル所ナリ

四 貸貸借ハ貸借人カ貸貸人ニ一定ノ借貸ヲ支拂フコトヲ約スルモノナリ 貸借人ハ契約ニ因リ物ノ使用及收益ノ對價トシテ一定ノ借貸ヲ貸貸人ニ支

貸貸借ノ
定義及性質

拂フコトヲ要ス此借賃ノ性質額及支拂ノ時期ニ付テハ後ニ之ヲ論スヘシ
 第二 貸賃借ノ性質

貸賃借ノ契約ハ如何ナル性質ヲ帶有スルカ其主タル契約ナルコト及有名契約ナルコトハ問題外ナリ

一 貸賃借ハ諾成契約ニシテ不要式契約ナリ
 貸賃借ハ羅馬法以來一般ニ不要式契約即チ諾成契約トセラル換言スレハ貸賃借ハ物ノ引渡ヲ待タス當事者ノ意思ノ合致ノミニ因リテ其效力ヲ生スルモノナリ是レ貸賃借カ消費貸借及使用貸借ト異ナル所ナリ蓋賃賃借ハ物ノ利用ノ最モ普通ノ方法ニシテ其適用極テ頻繁ナルカ故ニ成ルヘク容易且迅速ニ其成立ヲ認ムルノ必要アルニ由ル我民法モ亦一般ノ見解ニ從ヒ賃賃借ヲ以テ諾成契約ト爲ス

二 賃賃借ハ雙務契約ナリ

賃賃借ニ於テハ契約ノ效果トシテ賃賃人ハ賃借ノ目的物ヲ賃借人ニ引渡スノ債務ヲ負ヒ賃借人ハ一定ノ借賃ヲ賃賃人ニ支拂フノ債務ヲ負フモノナリ

即チ當事者雙方カ契約ノ效果トシテ或債務ヲ負フカ故ニ賃賃借ハ雙務契約ナリ是レ賃賃借カ使用貸借ト均シク消費貸借ト異ナル所ナリ

賃賃借ハ諾成契約ニシテ當事者ノ意思ノ合致ノミニ因リ其效力ヲ生スルカ故ニ賃賃人ハ契約成立ノ後賃借人ニ賃借ノ目的物ヲ引渡シ之ヲシテ其物ノ使用及收益ヲ爲サシムルノ債務ヲ負フ然ルニ使用貸借ハ要物契約ニシテ賃借ノ目的物ノ引渡ニ因リ其效力ヲ生スルカ故ニ賃主ハ契約成立ノ際借主ニ引渡シタル賃借ノ目的物ニ付キ契約成立ノ後引續キ借主ヲシテ使用及收益ヲ爲サシムルノ債務ヲ負フ即チ前者ハ新ニ或状態ヲ惹起スルコトヲ目的ト爲ス債務ニシテ後者ハ既ニ成立セル状態ヲ繼續スルコトヲ目的ト爲ス債務ナリ前者ヲ稱シテ積極的債務ト云ハ、後者ヲ稱シテ消極的債務ト云フヘシ是レ賃賃借及使用貸借カ共ニ雙務契約ナルニ拘ラス賃賃借ニ於ケル賃賃人ノ債務ト使用貸借ニ於ケル債務トカ聊カ其狀況ヲ異ニスル所ナリ

三 賃賃借ハ有償契約ナリ

賃賃借ニ於テハ當事者雙方カ一定ノ出捐ヲ爲スモノナリ仍テ賃賃借ハ有償

契約ナリ

貸貸借ハ有償契約ナルカ故ニ其性質カ之ヲ妨ケサル限リ貸貸借ニ付テハ賣買ニ關スル規定ヲ準用スルモノトス(九五)

四 貸貸借ハ實定又ハ射倖契約ナリ

借貸ハ常ニ性質上確定セル利益ナリ之ニ反シテ貸借ノ目的物ハ概ニ性質上確定セル利益ナルモ往々契約成立ノ際ニ在リテハ性質上未タ確定セサル利益ナルコトアリ即チ貸貸借ハ勿論一般ニハ實定契約ナルモ時トシテ射倖契約ナルコトアルモノトス

第三 貸借權ノ性質

貸借人ハ契約ニ因リ貸借ノ目的物ノ使用及收益ヲ爲スノ權利ヲ取得ス此權利カ一種ノ財産權ナルコトハ固ヨリ論ナシ然レトモ此權利カ物權ナルカ又ハ債權ナルカハ從來學說及立法例ノ岐ル、所ナリ而シテ普西亞民法及我舊民法カ總テノ貸借權ヲ以テ物權ト爲シ埃太利民法カ登記ヲ爲シタル貸借權ニ限リ之ヲ以テ物權ト爲スノ外多數ノ立法例ハ總テノ貸借權ヲ以テ債權ト爲ス

惟フニ(一)使用貸借ニ於ケル使用借權ヲ以テ債權ト爲シ貸貸借ニ於ケル貸借權ヲ以テ物權ト爲スハ報酬ノ有無ニ依リ權利ノ性質ヲ區別スルモノニシテ必シモ妥當ノ見解ナリト云フコトヲ得ス(二)貸貸人ハ契約ノ效果トシテ借借人ヲシテ物ノ使用及收益ヲ爲サシムルノ債務ヲ負擔スルノ點ニ於テ地上權又ハ永小作權ノ設定者ト其趣ヲ異ニス故ニ貸借權ハ之ヲ以テ債權ト爲スコト至當ナリ(三)加之羅馬法以來一般ノ見解ハ債權說ニシテ(四)且我國從來ノ慣習ハ貸借權ヲ以テ債權ト爲スモノ、如シ是等ノ諸點ヨリ推考シテ貸借權ヲ債權ト爲スコト妥當ナリトス唯物權說ノ有力ナル理由ハ貸借權ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルノ效力ヲ認ムルニ在リ然レトモ貸借權ニ此效力ヲ認ムルコトノ妥當ナルハ固ヨリ異論ナキモ今若シ貸借權ノ登記ヲ許ストキハ之ニ因リテ此效力ヲ認ムルコトヲ得ヘキカ故ニ單ニ此理由ノミニテハ未タ俄ニ物權說ニ首肯スルコトヲ得サルナリ

如上ノ見解ニ依リ我民法ニ於テハ總テノ貸借權ヲ以テ債權ト爲ス而シテ不動産ノ貸借權ニ限リ之ヲ登記スルトキハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ル

モノトス(五六)是レ唯不動産ノ賃借權ニ此效力ヲ認メタルニ過キス該賃借權カ性質上債權ナルコトハ之ニ因リテ何等影響セラル、所ナキモノナリ

第二節 賃貸借ノ最長期ニ關スル制限

賃貸借カ如何ナル期間ニ於テ存續スヘキモノナルカハ後ニ賃貸借ノ終了トシテ之ヲ論述スルコト、シ玆ニハ專ラ當事者間ノ特約ニ依ル賃貸借ノ存續期間ノ最長期ニ關スル法律上ノ制限ニ付キ叙説セムト欲ス

當事者間ノ特約ヲ以テ賃貸借ノ存續期間ヲ定メタル場合ニ於テ其最長期ニ付キ法律上ニ様ノ制限アリ一般ノ賃貸借ニ關スル制限及處分ノ能力又ハ權限ヲ有セサル者ノ賃貸借ニ關スル制限即チ是ナリ

第一 一般ノ賃貸借ニ關スル制限

賃貸借ハ物ノ利用ノ最モ普通ノ方法ニシテ所有者自ラ其所有物ノ使用及收益ヲ爲サ、ルトキハ之ヲ他人ニ賃貸スルコト通例ナリ從テ賃貸借ハ物ノ利用ヲ計ル點ニ於テ一般經濟上ニモ有利ナルコト固ヨリ論ナシ然ルニ賃貸借カ長期ニ亘ルトキハ往々却テ不利益ナル結果ヲ生スルコトアリ即チ(一)賃貸人ハ他人

賃貸借ノ最長期ニ關スル制限

ニ賃貸シタル物ニ付キ自ラ直接ニ改良ヲ施スコト難シ且之ヲ施スモ其利益ハ差向キ賃借人ニ及フカ故ニ必ス之ヲ避クルコト通例ナリ(二)賃借人ハ賃借物ノ改良ヲ施スモ其利益ハ結局賃貸人ニ及フカ故ニ賃借人カ賃借物ノ改良ヲ計ルコト所有者ノ其所有物ニ於ケルカ如ク忠實ナラサルハ必然ノ結果ナリ(三)一般ノ經濟状態ノ變動ニ因リ物ノ價格ニ變更ヲ生シタルトキ又ハ各當事者ノ資産ニ變動ヲ生シタル場合ニ於テ賃貸人カ物ノ取戻若ハ借賃ノ増加ヲ欲シ又ハ賃借人カ物ノ返還若ハ借賃ノ減少ヲ欲スルコトアリ然レトモ賃貸借ノ存續スル期間内ニ於テハ當事者ノ一方ノ意思ニ依リテ此目的ヲ達スルコトヲ得サルハ勿論ナリ是等ノ諸點ヨリ觀察スルトキハ長期ニ亘ル賃貸借ハ一般經濟及各當事者ノ爲ニ却テ不利益ナルコトナシトセス仍テ法律上賃貸借ノ最長期ヲ制限スルノ理由アリ唯之ヲ制限シテ短期ニ過クルトキハ完全ニ物ノ利用ヲ爲スコトヲ得ス從テ當事者カ賃貸借ヲ爲シタル目的ヲ妨クルノ虞アリ故ニ賃貸借ノ最長期ニ關スル法律上ノ制限ハ長短宜シキヲ得ルコトヲ要ス
如上ノ見解ニ基キ我民法ハ一般ニ當事者間ノ特約ニ依ル賃貸借ノ最長期ヲ二

十年ト爲シ貸貸借ノ存續期間ハ二十年ヲ超ユルコトヲ得サルモノトス(六〇前段)

此規定ハ公益ニ關スルモノナルカ故ニ當事者間ノ反對ノ特約ヲ許サス即チ當事者カ二十年ヲ超ユル期間ヲ以テ貸貸借ヲ爲シタルトキハ其貸貸借ハ全然無効ナルヘキ理ナリ然レトモ元來期間ノ觀念ハ分割ヲ許サ、ルモノニアラス今之ヲ二十年ニ短縮スルトキハ何等法律ニ抵觸スルコトナシ且全部ニ於テ之ヲ無効ト爲スヨリモ一部ニ於テ之ヲ有效ト爲スコト概テ當事者ノ意思ニ合致スル所以ナリ仍テ右ノ場合ニ於テハ其期間ヲ法律上ノ最長期タル二十年ニ短縮シ該貸貸借ハ二十年ノ期間ヲ有スルモノトス(六〇四ノ後段)

貸貸借ノ最長期ニ關スル法律上ノ制限ハ始メ一時ニ長期ニ亘ル貸貸借ヲ爲スコトヲ禁スルノ趣旨ニシテ始メノ貸貸借ノ期間ノ進行中又ハ其満了シタル時更ニ一定ノ期間内ニ於テ之ヲ繼續スルハ必シモ法律ノ禁止スル所ニアラス唯此期間モ亦始メノ期間ト均シク法律上ノ最長期ヲ超過スルコトヲ得サルハ固ヨリ論ナシ且此期間ハ繼續ノ時ヨリ之ヲ起算スルコトヲ要ス蓋然ラサレハ立

法ノ主意ヲ貫徹スルコトヲ得サレハナリ即チ貸貸借ノ期間ハ該貸貸借ノ存續中何時ニテモ之ヲ更新スルコトヲ得ヘク且更新セラレタル期間ハ更新ノ時ヨリ二十年ヲ超ユルコトヲ得サルモノトス(六〇四)

第二 處分ノ能力又ハ權限ヲ有セサル者ノ貸貸借ニ關スル制限

貸貸借ハ物ノ利用ノ最モ普通ノ方法ナルノミナラス所有者ハ其所有物ヲ貸貸スルモ固ヨリ其物ノ所有權ヲ喪失スルコトナシ仍テ本來貸貸借ハ管理行爲ニ屬スルモノナリ然レトモ貸貸借カ長期ニ亘ルトキハ當事者ノ利害ニ關係スルコト少ナカラサルノミナラス其存續期間貸貸人ハ自ラ直接ニ物ノ使用、收益及處分ヲ爲スコトヲ得サルカ故ニ事實上空虛ノ所有權ヲ保有スルト殆ト擇フ所ナシ即チ一定ノ期間ヲ超過スル貸貸借ハ寧ロ之ヲ以テ處分行爲ト看做スコト妥當ナリトス

如上ノ理由ニ因リ管理ノ能力又ハ權限ヲ有スルニ止マリ處分ノ能力又ハ權限ヲ有セサル者ハ一定ノ期間ヲ超過スル貸貸借ヲ爲スコトヲ得サルモノトス(六〇六)

三) 茲ニ管理ノ能力ヲ有シ處分ノ能力ヲ有セサル者トハ管理行爲ノミヲ許サレ

タル未成年者(五)準禁治産者(六)ノ類ニシテ管理ノ權限ヲ有シ處分ノ權限ヲ有セサル者トハ後見人(九)ニ權限ノ定ナキ代理人(三〇)ノ類ナリ

處分ノ能力又ハ權限ヲ有セサル者カ貸貸借ヲ爲ス場合ニ於テハ其貸貸借ハ左ニ掲ケタル期間ヲ超過スルコトヲ得ス(二六〇)

一 樹木ノ栽植又ハ伐採ヲ目的トスル山林ニ付テハ十年

二 其他ノ土地ニ付テハ五年

三 建物ニ付テハ三年

四 動産ニ付テハ六个月

即チ處分ノ能力又ハ權限ヲ有セサル者ノ貸貸借ニ付テハ其目的物ノ種類ニ從ヒ當事者間ノ特約ニ依ル最長期ヲ六个月乃至十年トシ該貸貸借ノ存續期間ハ各場合ニ應シテ此期間ヲ超ユルコトヲ得サルモノトス而シテ此期間ハ當事者ノ意思及一般ノ慣習ヲ參酌シ且當事者カ貸貸借ヲ爲シタル目的ヲ達スルニ充分ナリト思料セラル、所ニ依リ之ヲ規定シタルモノニシテ必シモ絶對ノ理由アルニアラサルナリ

此規定ハ公益ニ關スルモノナルカ故ニ當事者間ノ反對ノ特約ヲ許サス而シテ處分ノ能力又ハ權限ヲ有セサル者カ此期間ヲ超過スル貸貸借ヲ爲シタルトキハ其貸貸借ハ取消シ得ヘキ(四ノ三二)又ハ無効ノ法律行為ナリ從テ其效力ハ取消及無効並ニ追認ニ關スル規定ニ依リテ定マル右ノ場合ニ於テ其期間カ法律上ノ最長期タル六个月乃至十年ニ當然短縮セラル、コトナキモノトス處分ノ能力又ハ權限ヲ有セサル者ノ貸貸借ノ最長期ニ關スル法律上ノ制限ハ始メノ貸貸借ノ期間ノ進行中又ハ其滿了シタル時更ニ一定ノ期間内ニ於テ之ヲ繼續スルヲ全ク禁スルノ趣旨ニアラサルコト及此期間ハ始メノ期間ト均シク法律上ノ最長期ヲ超過スルヲ得サルコト前ニ一般ノ貸貸借ニ關スル制限ニ付テ述ヘタル所ニ同シ而シテ此期間ヲ繼續ノ時ヨリ起算スルニアラサレハ繼續ノ時ヲシテ始メノ貸貸借ノ期間滿了ノ時ニ接近セシムルコトヲ要ス蓋然ラサレハ立法ノ趣旨ヲ貫徹スルコトヲ得サレハナリ仍テ本件ノ貸貸借ノ期間モ亦之ヲ更新スルコトヲ得ヘク且更新セラレタル期間ハ貸借ノ目的物ノ種類ニ依リ六个月又ハ十年ヲ超ユルコトヲ得ス(六〇三)而

シテ更新セラレタル期間ハ始メノ賃貸借ノ期間満了ノ時ヨリ之ヲ起算スルモ
其代リ始メノ賃貸借ノ期間ノ満了前一定ノ期間内ニ於テノミ更新ヲ爲スコト
ヲ得ルモノトス即チ其期間満了前土地ニ付テハ一年内建物ニ付テハ三个月内
動産ニ付テハ一个月内ニ其更新ヲ爲スコトヲ要ス(六〇三)此期間ハ更新カ成立
セサリシ場合ニ於テ別箇ノ賃貸借ヲ爲スニ必要且充分ナリト認メラル、所ニ
依リ之ヲ規定シタルモノナリトス

第三節 賃貸借ノ效力

賃貸借ノ
效力

賃貸借ノ效力ハ之ヲ當事者間ニ於ケル效力及第三者ニ對スル效力ノ二段ニ別チ
テ論述セムトス

第一款 當事者間ニ於ケル賃貸借ノ效力

當事者間
ニ於ケル
賃貸借ノ
效力

當事者間ニ於ケル賃貸借ノ效力ハ更ニ之ヲ貸借人ノ義務及借借人ノ義務ノ二點
ニ別チテ論述スルコト便利ナリ但各當事者ノ義務ニ關聯シテ往々其權利ニ論及
スルコトアルヘシ

第一項 貸借人ノ義務

貸借人ノ
義務

第一 賃貸物ノ使用收益ヲ爲サシムルノ義務

貸借人ハ契約ノ效果トシテ借借人ヲシテ賃貸物ニ付キ使用及收益ヲ爲サシム
ルノ義務ヲ負フ(六〇)是レ借借人ノ義務ノ骨子ニシテ以下ニ列擧スルモノハ孰
レモ此債務ヨリ分流セルモノニ外ナラサルナリ

貸借人ハ如何ナル範圍内ニ於テ賃貸物ノ使用及收益ヲ爲サシムルコトヲ要ス
ルカ此點ハ借借人ノ義務ニ關聯シテ後段ニ之ヲ叙述スヘシ(五九四ノ一參看)

第二 賃貸物ノ引渡ノ義務

貸借人ハ借借人ヲシテ賃貸物ノ使用及收益ヲ爲サシムルコトヲ要スルノ結果
其物ヲ借借人ニ引渡スノ義務ヲ負フ是レ當然ノ順序ナリ而シテ賃貸借ハ諾成
契約ナルカ故ニ貸借人ハ契約成立ノ後契約ノ效果トシテ賃貸物引渡ノ義務ヲ
負フモノナリトス

第三 賃貸物ノ修繕ノ義務

貸借人ハ使用貸借ノ貸主ト異ナリ一定ノ借賃ヲ得テ賃貸物ノ使用及收益ヲ爲
サシムルモノナリ從テ當時其物ヲ善良ノ状態ニ保持シ苟モ其物カ毀損スルト

キハ直ニ自己ノ費用ヲ以テ之ヲ修繕シ以テ其使用及收益ニ支障ナキコトヲ期セサルヘカラス即チ貸貸人ハ貸貸物ノ使用及收益ニ必要ナル修繕ヲ爲スノ債務ヲ負フ(六〇六)而シテ此債務ハ貸貸借ノ存續スル間常時存立スルモノナリトス

貸貸人ハ一面ニ於テ貸貸物ノ修繕ヲ爲スノ債務ヲ負フト同時ニ他ノ一面ニ於テ其物ノ保存ニ必要ナル行爲ヲ爲スノ權利ヲ有セサルヘカラス蓋貸貸人ノ保存行爲ハ往々貸借人ノ使用及收益ヲ妨害スルコトナシトセス從テ貸借人ノ爲ニ不利益ナルコトアルヘキモ(一)元來貸貸物ノ必要ナル保存行爲ヲ爲スコトハ貸貸人ノ正當ノ利益ニシテ(二)之ヲ許ストキハ之ト貸貸物ノ修繕ノ債務ヲ負ハシムルトノ間ニ能ク均衡ヲ保ツコトヲ得ルノミナラス(三)之ヲ許サ、ルトキハ物ノ改良ヲ妨害スル點ニ於テ一般經濟上ノ不利益少ナシトセス仍テ貸貸人カ貸貸物ノ保存ニ必要ナル行爲ヲ爲サムト欲スルトキハ貸借人ニ於テ之ヲ拒ムコトヲ得サルモノトス(六〇六)必要ナル保存行爲ナルカ否カハ事實認定ノ問題ナリ

斯ノ如ク貸貸人ハ貸借人ノ意思ニ反スルト否トヲ問ハス貸貸物ノ保存ニ必要ナル行爲ヲ爲スコトヲ得然レトモ絶對的ニ貸貸人ニ此權利ヲ認ムルトキハ或ハ貸借人ハ全然貸借物ノ使用及收益ヲ妨害セラレ從テ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサルニ至ルコトナシトセス仍テ貸借人ハ(一)貸貸人カ其意思ニ反シテ右ノ保存行爲ヲ爲スコト及(二)之カ爲メ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサルコトノ二箇ノ條件ヲ具備スルトキニ限り契約ヲ解除スルコトヲ得(七六〇)之ニ依リテ當事者雙方ノ間ニ利益ノ公平ヲ期スルコトヲ得ヘシ尤モ此場合ニ於テモ貸借人ハ貸貸人カ保存行爲ヲ爲スコトヲ拒ムヲ得サルコトニ注意スヘシ

第四 貸貸物ニ關スル擔保義務

貸貸人ハ貸貸物ノ欠缺又ハ瑕疵ニ付キ擔保ノ責ニ任ス貸貸借ハ有償契約ナルカ故ニ此關係ニ於テハ全然賣買ニ關スル規定ノ準用ヲ受ク(九五)

第五 費用償還ノ義務

貸借人カ貸借物ノ使用及收益ヲ爲スニ當リ其物ニ付キ一定ノ費用ヲ出シタル

トキハ貸貸人ニ於テ之ヲ償還スルコトヲ要ス
一 必要費

元來貸貸人ハ貸貸物ノ使用及收益ニ必要ナル修繕ヲ爲スノ債務ヲ負フ換言
スレハ貸貸人ハ通常ト特別トヲ問ハス貸貸物ニ關スル總テノ必要費ヲ負擔
スルモノナリ仍テ貸借人カ貸借物ニ付キ必要費ヲ出シタルトキハ貸貸人ニ
於テ貸貸借ノ終了ヲ待タス即時ニ且通常ノ必要費ナルト否トヲ問ハス其全
額ヲ貸借人ニ償還スルコトヲ要ス(六〇八)

二 有益費

貸借人カ貸借物ニ付キ有益費ヲ出シタルトキハ貸貸人ハ貸貸借終了ノ時ニ
於テ其價格ノ増加カ現存スル場合ニ限り自己ノ選擇ニ從ヒ其出費額又ハ増
價額ヲ償還スルコトヲ要ス(六〇八ノ
二本ノ文ノ)
尙ホ貸借人ハ正當ノ權原ニ因リ貸貸物ヲ占有スルモノニシテ固ヨリ惡意ノ
占有者ニアラサルモ事情ニ於テ敢テ之ト擇フ所ナキカ故ニ貸借人ヲ惡意ノ
占有者ニ準シ裁判所ハ有益費ノ償還ニ付キ貸貸人ノ請求ニ因リ之ニ相當ノ

期限ヲ許與スルコトヲ得(六〇八ノ
二但書ノ)

右ニ述フルカ如ク貸借人ハ貸貸人ニ對シテ費用ノ償還ヲ請求スルノ權利ヲ有
ス此請求權ハ貸貸人ハ貸貸物ノ返還ヲ受ケタル時ヨリ一年內ニ之ヲ行使スル
コトヲ要ス(六〇二)此請求權ニ付キ斯ノ如キ短期ノ出訴期間ヲ認メタル理由ハ
前ニ使用貸借ニ付テ述ヘタル所ニ同シ

第二項 賃借人ノ義務

第一 賃借物ノ保管ノ義務

賃貸借ニ於テハ賃借人ハ始メ賃貸人ヨリ受領シタル物ヲ以テ返還ヲ爲スコト
ヲ要ス即チ賃借人ハ賃借物返還ノ爲メ特定物ヲ賃貸人ニ引渡スノ債務ヲ負フ
モノナリ仍テ賃借人ハ其物ヲ賃貸人ニ引渡スマテ善良ナル管理者ノ注意ヲ以
テ之ヲ保管スルコトヲ要ス(四〇)即チ賃貸人ハ賃借物ノ返還ヲ爲スマテ其物ノ
保管ニ付キ所謂抽象的輕過失ノ責ニ任スルモノナリトス
物ノ修繕ハ必要ナル保存行爲ニシテ元來物ノ保管者ニ於テ之ヲ爲スヘキモノ
ナリ然レトモ賃貸借ノ場合ニ於テハ賃借物ノ修繕ハ賃貸人ニ於テ之ヲ爲スコ

賃借人ノ
義務

トヲ要スルカ故ニ(六〇六)賃借人ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要セズ唯賃借物カ修繕ヲ要スル場合ニ於テ賃借人カ其旨ヲ通知セサルトキハ貸貸人ハ之ヲ知ラサルニ因リ修繕ヲ爲サス爲ニ意外ノ損失ヲ招クコトアルヘシ又第三者カ賃借物ニ付キ何等カノ權利ヲ主張スル場合ニ於テ賃借人カ其旨ヲ通知セサルトキハ賃借人ハ之ヲ知ラサルニ因リ之ニ應スヘキ相當ノ處置ヲ爲サス爲ニ意外ノ損失ヲ招クコトアルヘシ故ニ是等ノ場合ニ於テ賃借人カ其旨ヲ賃借人ニ通知スルハ當然ノ處置ニシテ理論上賃借物保管ノ義務ノ適用ニ外ナラサルナリ即チ賃借物カ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賃借人ハ遲滯ナク之ヲ賃借人ニ通知スルコトヲ要ス(六一五)尤モ是レ賃借人カ之ヲ知ラサル場合ニ於テ之ヲ保護スルノ趣旨ナルカ故ニ賃借人カ既ニ之ヲ知リタルトキハ更ニ賃借人ヨリ之ヲ通知スルヲ要セサルコト勿論ナリ(六一五)賃借人ニ於テ此通知ノ義務ヲ負フハ賃借人ヲシテ賃借物ノ修繕ノ義務ヲ負ハシムルト權衡ヲ保ツノ主旨ナリトス

第二 賃借物ノ使用及收益ニ關スル義務

賃借人ハ契約ノ效果トシテ賃借物ノ使用及收益ヲ爲スコトヲ得然ラハ賃借人ハ如何ナル範圍内ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要スルカ

賃借人ハ當事者間ノ特約又ハ賃借物ノ性質ニ由リテ定マリタル用法ニ從ヒ其物ノ使用及收益ヲ爲スコトヲ要ス(六一六)一

賃借人カ右ノ用法ニ反シテ賃借物ノ使用及收益ヲ爲シタルトキハ如何使用賃借ニ在リテハ同様ノ場合ニ於テ貸主ハ一般ノ規定ニ依ラス直ニ契約ヲ解除スルコトヲ得(五九四)然ルニ賃借借ニ在リテハ斯ノ如キ規定ナシ惟フニ此關係ニ於テ使用賃借ト賃借借トヲ區別スヘキ充分ノ理由ナク現ニ賃借人カ賃借人ノ承諾ヲ得シテ賃借物ヲ第三者ニ轉貸シタル場合ニ付テハ使用賃借ニ於ケル同様ノ場合ニ關スルモノト同様ノ規定アルカ故ニ本件ノ場合ハ立法上ノ誤謬タルコトヲ免レサルナリ然レトモ明文ナキ場合ニ於テ妄ニ解釋ヲ以テ之ヲ補充スルコトヲ許サス結局本件ノ場合ニ於テハ賃借人ハ一般ノ規定ニ依リテ契約ヲ解除スルノ外ナキモノト認ム即チ賃借人ハ其債務ヲ履行セサルモノナルカ故ニ賃借人ハ相當ノ期間ヲ定メテ其履行ヲ催告シ其期間内ニ履行ナキトキ

始メテ契約ヲ解除スルコトヲ得ヘク(五四)貸貸人ハ此催告ヲ爲サス直ニ契約ヲ解除スルコトヲ得サルモノトス

尙ホ右ノ場合ニ於テ貸貸人ハ契約ヲ解除セスシテ賃借人ニ對シ損害ノ賠償ヲ請求スルノ權利ヲ有スルコト固ヨリ論ナシ此請求權ハ貸貸物ノ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(六〇二)此請求權ニ付キ斯ノ如キ短期ノ出訴期間ヲ認メタル理由ハ前ニ使用貸借ニ付テ述ヘタル所ニ同シ又賃借人カ其權利ヲ讓渡シ又ハ賃借物ヲ轉貸シ以テ第三者ヲシテ賃借物ノ使用又ハ收益ヲ爲サシムルコトハ賃借物ノ使用及收益ニ關スル賃借人ノ權利義務ニ關係アル問題ナルモ段ヲ改メテ之ヲ論スヘシ

第三 賃借物ノ轉貸ニ關スル制限

前ニ使用貸借ニ付テ述ヘタルカ如ク廣義ノ賃借物ノ轉貸ニハ二箇ノ場合アリ 賃借權ノ移轉及狹義ノ賃借物ノ轉貸即チ是ナリ

一 賃借權ノ移轉

賃借權ハ一種ノ債權ナルカ故ニ賃借人ハ之ヲ第三者ニ移轉スルコトヲ得此

場合ニ於テハ賃借人ハ全然賃借關係ヨリ離脱シ賃借人ト轉借人トノ間ニ新ニ賃借關係ヲ生スルモノナリ

債權讓渡ノ通則ニ依レハ賃借人ハ其賃借權ヲ第三者ニ移轉セムトスルトキ必シモ賃借人ノ承諾ヲ得ルコトヲ要セス單ニ賃借人ニ其旨ヲ通知スルヲ以テ足ル(四六七)然レトモ元來貸貸借ハ賃借人及賃借人間ニ成立シタルモノナルカ故ニ賃借人カ任意ニ其賃借權ヲ第三者ニ移轉スルコトハ明ニ賃借人ノ意思ニ反スルモノナリ仍テ賃借人ハ賃借人ノ承諾アルニアラサレハ其賃借權ヲ第三者ニ移轉スルコトヲ得サルモノトス(六一一)

二 狹義ノ賃借物ノ轉貸

賃借人ハ賃借關係ヨリ離脱スルコトナク賃借人ニ對シテハ自ラ賃借人トシテ總テノ權利ヲ有シ義務ヲ負フモ別ニ自己ト第三者トノ間ニ賃借關係ヲ設ケ第三者ヲシテ賃借物ノ使用及收益ヲ爲サシムルコトアリ是レ即チ狹義ノ賃借物ノ轉貸ナリ賃借人カ自ラ手ヲ下シテ物ノ使用及收益ヲ爲サス他人ヲシテ之ヲ爲サシムルモ是レ唯事實上ノ關係ナルニ止マリ賃借人ト其者トノ

間ニ法律上ノ貸借關係ヲ生セサル間ハ未タ之ヲ以テ貸借物ノ轉貸ト爲スコトヲ得ス此兩者ノ間ニ法律上ノ貸借關係ヲ生スルニ至リ始メテ之ヲ以テ貸借物ノ轉貸ト爲スコトヲ得

貸借人ハ其權利ノ範圍内ニ於テ貸借物ヲ第三者ニ轉貸シ之ヲシテ其物ノ使用及收益ヲ爲サシムルコトヲ妨ケサルモノ、如シ然レトモ此場合ニ於テ貸借人ノ豫期ニ反スルコト貸借權移轉ノ場合ニ於ケルト敢テ異ナル所ナシ仍テ貸借人ハ貸借人ノ承諾アルニアラサレハ貸借物ヲ移轉スルコトヲ得サルモノトス(六一二)

貸借人カ貸借人ノ承諾ヲ得シテ其貸借權ヲ移轉シ又ハ貸借物ヲ轉貸シタルトキハ貸借人ハ

- 一 一般ノ規定ニ從ヒ之ニ因リテ生シタル損害ノ賠償ヲ貸借人ニ請求スルコト
- 二 貸借人ハ其債務ヲ履行セサルモノナルカ故ニ一般ノ規定ニ從ヒ豫メ催告ヲ爲シタル後契約ヲ解除スルコト(五四)

三 特ニ直ニ契約ヲ解除スルコト(六一二)

ノ三種ノ權利ヲ有シ其選擇ニ因リテ孰レカ其一ヲ行使スルコトヲ得尙ホ貸借人ノ損害賠償ノ請求權ハ貸借物ノ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(六〇〇)此請求權ニ付キ斯ノ如キ短期ノ出訴期間ヲ認めタル理由ハ前ニ述ヘタル所ニ同シ

貸借人カ貸借人ノ承諾ヲ得テ適法ニ其貸借權ヲ移轉シ又ハ貸借物ヲ轉貸シタルトキハ其效力如何

一 貸借權ノ移轉

此場合ニ於テハ貸借人ト舊貸借人トノ間ノ貸借關係カ消滅シテ新ニ貸借人ト新貸借人トノ間ノ貸借關係カ發生スルモノナリ而シテ新貸借人ハ舊貸借人ノ總テノ權利義務ヲ承繼スルモノナルカ故ニ貸借人ハ新貸借人ニ對シテ舊貸借人ニ對スルト同一ノ權利ヲ有シ義務ヲ負ヒ又新貸借人ハ貸借人ニ對シテ舊貸借人ト同一ノ權利ヲ有シ義務ヲ負フモノナリ
尙ホ借貸ニ付テハ借貸ハ法定果實ニシテ之ヲ收取スル權利ノ存續期間日割

ヲ以テ之ヲ取得スヘキモノナルカ故ニ(八九)貸貸人ハ貸借權移轉ノ日以前ニ對スル借貸ハ之ヲ舊貸借人ニ請求シ其日以後ニ對スル借貸ハ之ヲ新貸借人ニ請求スヘキモノナリトス

二 貸借物ノ轉貸

此場合ニ於テハ貸貸人及貸借人間ト貸借人及轉借人間トノ二箇ノ貸借關係ヲ生シ且此二箇ノ貸借關係ハ全然別異ノモノナリトス仍テ貸貸人ハ貸借人ニ對シテ權利ヲ有スルモ轉借人ニ對シテ權利ヲ有スルコトナク轉借人ハ貸借人ニ對シテ義務ヲ負フモ貸貸人ニ對シテ義務ヲ負フコトナク貸借人カ中間ニ立チテ轉借人ニ對シテ權利ヲ有スルト同時ニ貸貸人ニ對シテ義務ヲ負フモノナリ即チ例ハ借貸ニ付テハ貸借人ハ轉借人ヨリ一定ノ借貸ヲ受領シ更ニ其全部又ハ一部ヲ貸貸人ニ支拂フニト、爲ル斯ノ如ク貸借人カ仲介ヲ爲スコトハ往々無用ノ手數ナルノミナラス貸借人カ轉借人ヨリ受領シタル借貸ヲ更ニ貸貸人ニ支拂ハサルニ因リ獨リ貸貸人ノミ損害ヲ被ルノ不條理ヲ生スルコトナシトセス此不便ヲ妨キ且此不條理ヲ避クル爲メ轉借人ハ借貸

人ニ對シテ直接ニ借貸ノ支拂其他ノ義務ヲ負フモノナリトス(六一三ノ一本文)

轉借人ハ貸貸人ニ對シテ直接ニ義務ヲ負フモ權利ヲ有スルコトナシ即チ轉借人ヨリ貸借人ニ對シテ權利ヲ行使シ更ニ貸借人ヨリ貸貸人ニ對シテ權利ヲ行使スルコト、爲ル蓋此關係ニ於テ貸借人カ仲介ヲ爲スコトハ手數上ノ不便ヲ免レサルモ或當事者ノミ損害ヲ被ルノ不條理ヲ生スルコト少ナシ是レ貸貸人及轉借人間ノ直接ノ關係ヲ轉借人ノ義務ニ限リテ其權利ニ及ホササリシ所以ナリトス

斯ノ如ク轉借人ハ貸貸人ニ對シテ直接ニ借貸ノ支拂其他ノ義務ヲ負フ然ルニ此義務ノ範圍ニ付テハ二重ノ制限アリ即チ(一)此義務ハ本來轉借人カ貸借人ニ對シテ負フ義務ノ額ヲ超ユルコトナシ何トナレハ轉借人ハ如何ナル場合ニ於テモ是レ以上ノ義務ヲ負フヘキ理ナケレハナリ又(二)此義務ハ貸借人カ貸貸人ニ對シテ負フ義務ノ額ヲ超ユルコトナシ何トナレハ貸貸人ハ如何ナル場合ニ於テモ是レ以上ノ權利ヲ有スヘキ理ナケレハナリ結局轉借人カ貸貸人ニ對シテ直接ニ負フ義務ノ範圍ハ轉借人カ貸借人ニ對シテ負フ義務

ト貸借人カ貸借人ニ對シテ負フ義務トノ中孰レカ少ナキモノ、額ニ依リテ定マルモノナリトス

右ノ理論ニ依レハ轉借人カ既ニ貸借人ニ支拂ヒタル借賃ハ更ニ之ヲ貸借人ニ支拂フコトヲ要セス即チ轉借人ハ借賃ノ支拂ヲ以テ貸借人ニ對抗スルコトヲ得ヘキ理ナリ蓋轉借人ハ既ニ支拂ヒタル部分ニ付テハ貸借人ニ對シテ何等ノ義務ヲ負フコトナキヲ以テナリ轉借人カ借賃支拂ノ時期到來後貸借人ニ支拂ヒタル借賃ニ付テハ此理論ヲ適用シ其支拂ヲ以テ貸借人ニ對抗スルヲ得ルモノト爲スコト至當ナリ然レトモ轉借人カ借賃支拂ノ時期到來前貸借人ニ支拂ヒタル借賃ニ付テモ亦此理論ヲ適用シ其前拂ヲ以テ貸借人ニ對抗スルヲ得ルモノト爲スコトキハ容易ニ貸借人ト轉借人トカ通謀シテ貸借人ヲ詐害スルコトヲ得ルノ結果ヲ生ス是レ甚シキ不條理ナリ仍テ轉借人カ貸借人ニ前拂シタル借賃ハ更ニ之ヲ貸借人ニ支拂フコトヲ要ス即チ轉借人ハ借賃ノ前拂ヲ以テ貸借人ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス(六一三ノ一但書)斯ノ如ク貸借人カ轉借人ニ對シテ直接ニ借賃ノ請求其他ノ權利ヲ有スルモ

ノト爲スハ主トシテ貸借人ノ利益ヲ保護スルノ趣旨ナリ故ニ之カ爲メ貸借人ノ固有ノ權利ヲ縮少スルコトヲ許サス仍テ貸借人ハ轉借人ニ對シ直接ニ其權利ヲ行使スルト同時ニ貸借人ニ對シテ其權利ヲ行使スルコトヲ妨ケサルハ當然ノ事理ナリ(六一三)即チ貸借人ハ貸借人及轉借人ノ雙方ニ對シテ其權利ヲ行フコトヲ得此場合ニ於テ外見上貸借人及轉借人ハ連帶債務者ナルカ如キモ兩者ノ間ニ何等意思ノ聯絡ナキカ故ニ本義ノ連帶債務者ニアラス學者ノ所謂法律上ノ連帶債務者ノ一種ナリトス又轉借人ニ對スル貸借人ノ權利ハ固ヨリ之ニ對スル貸借人ノ權利ヲ剝奪スルモノニアラス故ニ貸借人ハ依然トシテ轉借人ニ對シ其權利ヲ行使スルコトヲ得

第四 借賃支拂ノ義務

貸借人ハ契約ノ效果トシテ一定ノ借賃ヲ貸借人ニ支拂フノ債務ヲ負フ借賃ニ關シテハ其性質及額並ニ之ヲ支拂フヘキ時期ニ付テ論述スヘシ

一 借賃ノ性質

債權各論 契約 貸賃借 貸賃借ノ效力

借賃ハ貸借人カ賃借物ノ使用及収益ノ對價トシテ貸賃人ニ支拂フ物ナリ故ニ借賃ハ一種ノ法定果實ナリ

借賃ハ如何ナル物ニテモ之ニ充ツルコトヲ得即チ金錢米穀其他各種ノ物ヲ以テ借賃ニ充用スルコトヲ得或學者ハ借賃ハ代替物ニ限ルト云フモ理論上斯ノ如キ制限ヲ附スヘキ理由ナシト信ス借賃ハ實際上金錢ヲ以テ之ニ充ツルコト多キモ必シモ金錢ニ限ルコトナシ民法ニ之ヲ賃金ト云フハ實際上多數ナル場合ニ著眼シタルモノニ外ナラサルナリ

借賃ハ性質上定期ニ支拂ハルヘキモノナリ此點ニ於テ借賃ハ永小作料ト其性質ヲ同シクス之ニ付テハ民法ニ明文ナキモ數多ノ條項カ此觀念ヲ前提トセルコトヲ認ムルコトヲ得(六〇九六)借賃支拂ノ時期ハ當事者間ノ特約ヲ以テ別ニ之ヲ定ムルコトヲ得ルモ借賃ハ必ス定期ニ之ヲ支拂フコトヲ要ス不定期ニ支拂ハル、モノハ性質上之ヲ以テ借賃ト爲スコトヲ得サルナリ

二 借賃ノ額

借賃ノ額ハ貸賃借ノ要素ニシテ必ス該契約ヲ以テ之ヲ定ムルコトヲ要ス之

ヲ定メサルトキハ其契約ハ全然成立セサルモノナリ尤モ當事者ノ意思カ一般ノ慣習ニ依リテ定マル所ニ從ヒ借賃ノ額ヲ定メムトスルニ在ルトキハ契約ヲ以テ明ニ之ヲ定メサルモ尙ホ其契約ヲ以テ有效ト爲スコトヲ妨ケサルナリ

賃借人ハ斯ノ如クニシテ定マリタル借賃ヲ支拂フコトヲ要ス然レトモ左ニ掲ケタル場合ニ於テハ賃借人ハ借賃ノ減額ヲ請求スルコトヲ得

甲 賃借物ノ一部カ賃借人ノ過失ニ因ラスシテ滅失シタル場合

賃借人ハ賃借物ノ使用及収益ノ對價トシテ一定ノ借賃ヲ支拂フモノナリ即チ賃借物ノ使用及収益ト借賃ノ支拂トハ常ニ相對當スヘキモノニシテ賃借人カ契約ノ本旨ニ從ヒ完全ニ賃借物ノ使用及収益ヲ爲シタルトキハ借賃ノ全額ヲ支拂フコトヲ要スルモ賃借物ノ滅失、毀損ニ因リテ賃借人カ完全ナル使用及収益ヲ爲スコトヲ得サルトキハ借賃ノ全額ヲ支拂フコトヲ要セサル理ナリ賃借物カ全部滅失シタルトキハ賃賃借ハ之ニ因リテ當然終了スルヲ以テ賃借人ノ借賃支拂ノ債務モ亦之ト共ニ消滅ス然レトモ

賃借物カ一部滅失シタルトキハ賃借ノ存續ヲ妨ケサルカ故ニ賃借人ノ借賃支拂ノ債務モ亦必シモ消滅セス而シテ賃借物ノ一部滅失カ賃借人ノ故意又ハ過失ニ基因スルトキハ何等賃借人ヲ保護スヘキノ理由ナキヲ以テ賃借人ハ依然借賃全額ヲ支拂フコトヲ要スルモノト爲スコト至當ナリ唯賃借物ノ一部滅失カ賃借人ノ故意又ハ過失ニ基因セサルトキハ賃借物ノ使用及収益ト借賃ノ支拂トノ間ニ均衡ヲ保ツヘシトノ理論ニ依リ賃借人ニ於テ賃借物ノ滅失シタル部分ノ割合ニ應シテ借賃ノ減額ヲ請求スルコトヲ得ルモノトス(六一)物ノ滅失カ賃借人ノ故意又ハ過失ニ因ルト不可抗力ニ因ルトヲ區別スルコトナシ

賃借物ノ一部カ賃借人ノ故意又ハ過失ニ因ラスシテ滅失シタルトキハ賃借人ハ借賃ノ減額ヲ請求スルコトヲ得ルノ外又其殘存スル部分ノミニテハ賃借ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサルトキハ契約ヲ解除スルコトヲ得ルモノトス(六一)是レ借賃減額ノ請求ヲ許スノミニテハ未タ以テ賃借人ヲ保護スルニ充分ナラサルニ因ル

乙 収益ヲ目的トスル土地ノ賃借人カ不可抗力ニ因リ借賃ヨリ少キ収益ヲ得タルトキ

前段ニ於テ賃借物ノ使用及収益ト借賃ノ支拂トノ間ニ均衡ヲ保ツヘキコトヲ論シタリ然レトモ是レ賃借人カ賃借物ノ使用及収益ヲ爲シ得ル地位ニ在ルコトヲ意味スルモノニシテ果シテ現實ニ賃借物ノ使用及収益ヲ爲シタルト否トヲ問フコトナシ即チ賃借物ノ滅失ニ因リ賃借人カ完全ナル賃借物ノ使用及収益ヲ爲シ得ル地位ニ在ラサルトキハ借賃全額ヲ支拂フコトヲ要セサルモ苟モ其地位ニ在ルトキハ自己ノ都合又ハ外部ノ事情ニ因リテ實際ニハ完全ナル賃借物ノ使用及収益ヲ爲サ、ルモ尙ホ借賃全額ヲ支拂フコトヲ要スル理ナリ

然レトモ此原則ヲ絕對的ニ適用スルトキハ賃借人ノ爲ニ甚タ不利益ナル結果ヲ生スルコト明ナリ仍テ左ノ條件ヲ具備スルトキハ賃借人ハ借賃ノ減額ヲ請求スルコトヲ得(六〇)

(イ) 賃借カ収益ヲ目的トスル土地ニ關スルコト

收益ヲ目的トスル土地ノ賃借人ハ概ネ小作ノ農業ニ從事シ貧弱ナルモノニシテ到底經濟上ノ地位ニ於テ地主タル賃借人ト對立スルコトヲ得サルモノナルカ故ニ法律上特ニ之ヲ保護スヘキ理由アリ是レ此條件アル所以ナリ

宅地ハ收益ヲ目的トスルモノト雖モ之ヲ除外ス蓋宅地ノ賃借人ハ概ネ小作ノ農業者ノ如ク貧弱ナルモノニアラス且宅地ニ在リテハ不可抗力ニ因リテ其利用ヲ阻害セラル、コト極メテ稀ナルヲ以テナリ

(ロ) 賃借人カ借賃ヨリ少ナキ收益ヲ得タルコト

茲ニ收益ト云フモノ、意義如何總收益ナルカ又ハ多少ノ經費ヲ控除シタル純收益ナルカ前者ニアラサルコトハ疑ナカルヘシ後説ニ依レハ如何ナル經費ヲ控除シタルモノナルカ卑見ニ依レハ茲ニ收益ト云フハ總收益中ヨリ其借賃ニ關係アル借賃以外ノ經費ヲ控除シタルモノナリト思料ス

收益カ借賃ニ達スルトキハ賃借人ハ借賃全額ヲ支拂フモ別ニ新ナル損

失ヲ受クルコトナク其借賃ニ付キ少ナクトモ收支相償フモノナリ然ルニ收益カ借賃ヨリ少ナキトキハ賃借人ハ借賃全額ヲ支拂フコトニ因リ新ナル損失ヲ受ケサルコトヲ得ス仍テ此場合ニ於テハ賃借人カ借賃ノ減額ヲ請求スルコトヲ得ヘキモノナリ

(ハ) 賃借人カ不可抗力ニ因リ借賃ヨリ少ナキ收益ヲ得タルコト

茲ニ不可抗力トハ當事者ノ故意又ハ過失ヲ除外スルノ謂ナリ凶作其他ノ自然ノ災害ナルト第三者ノ所爲ナルトヲ問フコトナシ賃借人ノ故意又ハ過失ニ因リテ借賃ヨリ少ナキ收益ヲ得タルトキハ賃借人自ラ其結果ヲ負擔スヘク之ヲ理由トシテ借賃ノ減額ヲ請求シ得サルコト當然ノ事理ナリ又賃借人ノ故意又ハ過失ニ因リテ借賃ヨリ少ナキ收益ヲ得タルトキハ賃借人ハ別ニ賃借人ニ對シテ損害賠償其他ノ請求ヲ爲シ得ヘキカ故ニ更ニ借賃減額ノ請求ヲモ許スノ必要ナシ

斯ノ如ク收益ヲ目的トスル宅地以外ノ土地ノ賃借人カ借賃ヨリ少ナキ收益ヲ得タルトキハ其收益ノ額ニ至ル迄借賃ノ減額ヲ請求スルコトヲ得即

テ賃借人ハ借賃ノ支拂ニ依リテ新ナル損失ヲ受クルコトヲ免ル、ヲ得ルモノナリ

賃借人ハ收益ノ額ニ至ル迄借賃ノ減額ヲ受ケ以テ其賃借ニ付キ收支相償フコトヲ得ルモ此状態カ長ク繼續スルトキハ其賃借ニ付キ收支相償フノミニテハ賃借人ニ於テ其賃借ヲ存続スルコトヲ欲セサルコト必然ニシテ是レ正當ノ希望ナリト云ハサルヘカラス仍テ收益ヲ目的トスル宅地以外ノ土地ノ賃借人カ不可抗力ニ因リ引續キ二年以上借賃ヨリ少ナキ收益ヲ得タルトキハ契約ヲ解除スルコトヲ得ルモノトス(六一)

三 借賃支拂ノ時期

當事者間ノ特約ヲ以テ借賃支拂ノ時期ヲ定メタルトキハ賃借人ハ其時期ニ於テ借賃ヲ支拂フヘキコト固ヨリ論ナシ

當事者間ノ特約ヲ以テ借賃支拂ノ時期ヲ定メサリシトキハ賃借人ハ動産、建物及宅地ニ付テハ毎月末ニ、宅地以外ノ土地ニ付テハ毎年末ニ又收穫季節アル土地例ハ田畑ノ類ニ付テハ其季節後遲滞ナク借賃ヲ支拂フコトヲ要ス(六一)

四)是レ借賃ハ賃借物ノ使用及收益ノ對價ナルカ故ニ使用及收益ヲ爲シタル後之ヲ支拂フヘキモノニシテ且借賃ハ其性質上及我國一般ノ慣習上定期ニ之ヲ支拂フモノナルヲ以テナリ

第五 賃借物返還ノ義務

賃借人ハ一定ノ期間賃借物ノ使用及收益ヲ爲シタル後之ヲ返還スルノ債務ヲ負フ

一 返還ノ目的物

賃借人ハ賃借物ノ占有權ヲ取得スルニ止マリ其所有權ヲ取得スルコトナシ其結果賃借人ハ契約ノ效果トシテ賃借人ヨリ受領シタル賃借物自體ヲ以テ返還ヲ爲スコトヲ要シ種類品等及數量ニ於テ之ト同シキ物ト雖モ他ノ物ヲ以テ返還ヲ爲スコトヲ得ス此點ニ關シ法律ニ明文ナキモ賃借ノ性質上當然ノ結果ナリ是レ賃借ノ特質ニシテ使用賃借ト均シク消費賃借ト異ナルモノナリ

二 附屬物ノ收去

債權各論 契約 賃借 賃借ノ效力

賃借人ハ賃借物ニ付キ使用及收益ヲ爲スニ際シ其物ニ他ノ物ヲ附著スルコトアリ此場合ニ於テ其附屬物ノ所有權カ依然トシテ賃借人ニ存續スルカ又ハ附合ニ因リテ賃借人ニ移轉スルカハ附合ニ因ル所有權取得ノ規定ニ依リテ定マル(二四四參看)其總テノ場合ヲ通シテ賃借人ハ賃借物ヲ賃貸人ニ返還スル際其附屬物ヲ收去スルコトヲ得唯之カ爲メ賃貸人ニ何等ノ損害ヲモ殘サ、ルコトヲ要スルカ故ニ賃借人ハ附屬物收去ノ際必ス賃借物ヲ原狀ニ復スルコトヲ要ス(六一六)是レ前ニ使用賃借ニ付キ述ヘタル所ニ同シ

三 返還ノ時期

甲 當事者間ノ特約ヲ以テ返還ノ時期ヲ定メタル場合

此場合ニ於テハ賃借人ハ其時期カ到來シタルトキ直ニ返還ヲ爲スコトヲ要ス(六一六)而シテ此場合ニ於ケル期限ハ賃借人ノミノ利益ニアラスシテ賃貸人ニモ亦利益ナルカ故ニ賃借人ハ賃貸人ニ對シ之ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スルニアラサレハ其期限ヲ拋棄スルコトヲ得ス(一三六)即チ賃借人ハ期限ノ利益ヲ拋棄シテ其時期到來前ニ返還ヲ爲スコトヲ妨ケサ

ルモ賃貸人ニ對シ之ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スルコトヲ要ス

乙 當事者間ノ特約ヲ以テ返還ノ時期ヲ定メサリシ場合

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ヘク賃借ハ解約ノ申入ノ後一定ノ期間ヲ經過スルニ因リテ終了ス(六一七)而シテ賃借人ハ賃借物カ終了シタルトキ直ニ賃借物ヲ返還スルコトヲ要ス

第二款 第三者ニ對スル賃貸借ノ效力

對スル賃借ノ效力

前ニ述ヘタルカ如ク賃貸借契約ニ因リテ生スル賃借權ハ我民法上一種ノ債權ナリ即チ賃借人ハ賃貸人ニ對シテ契約ノ本旨ニ從ヒ賃借物ノ使用及收益ヲ爲サシムヘキコトヲ請求スルノ權利ヲ有スルニ止マリ直接ニ賃借物自體ノ上ニ何等ノ權利ヲモ有スルコトナシ從テ賃借人ハ其賃借權ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス仍テ第三者カ賃借物ノ上ニ或物權ヲ取得シ之ヲ以テ賃借人ニ對抗スルトキハ結局賃借人ハ其權利ヲ喪失スルノ結果ヲ生スヘキ理ナリ尤モ茲ニ該賃借物カ動産ナルト不動産ナルトニ依リ區別ヲ爲スコトヲ要ス

動産ニ關スル物權ノ讓渡ハ其動産ノ引渡アルニアラサレハ之ヲ以テ第三者ニ對

抗スルコトヲ得ス(八七)仍テ第三者カ賃借物タル動産ノ上ニ或物權ヲ取得スルモ賃借物ノ引渡ヲ受クルニアラサレハ之ヲ以テ賃借人ニ對抗スルコトヲ得ス然ルニ賃借借ノ存續期間内ニ於テハ賃借人ハ賃借物ヲ占有スルコトヲ得ヘク第三者ハ其物ノ引渡ヲ受クルコトヲ得サルカ故ニ結局該期間内第三者ハ其物權ヲ以テ賃借人ニ對抗スルコトヲ得ス從テ賃借人ハ第三者ノ物權ノ爲ニ何等其權利ヲ妨ケラル、コトナキモノトス

不動産ニ關スル物權ノ取得ハ其登記ヲ爲ストキハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得(七)而シテ賃借借ノ存續期間内ト雖モ其目的タル不動産ニ付キ物權取得ノ登記ヲ爲シ得ルコト固ヨリ論ナシ仍テ賃借物タル不動産ノ上ニ或物權ヲ取得シタル第三者カ其登記ヲ爲シタル上其物權ヲ以テ賃借人ニ對抗スルトキハ本來賃借人ハ其賃借權ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルカ故ニ結局賃借人ハ其權利ヲ喪失スルノ結果ヲ生セサルヘカラス然ルニ前ニモ屢述ヘタルカ如ク賃借借ハ最モ普通ニシテ且概ネ有利ナル財産利用ノ方法ナルカ故ニ法律上其效果ノ確固ヲ圖ルコト獨リ賃借人ノ利益ナルノミナラス又實ニ一般經濟上ノ利益ナル

賃借ノ終了

コト明ナリ仍テ不動産ノ賃借借ハ之ヲ登記シタルトキハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘク從テ爾後其不動産ニ付キ物權ヲ取得シタル者ニ對シテモ亦其效力ヲ生スルモノトス(五六)即チ第三者カ其物權ヲ以テ賃借人ニ對抗スルモ賃借人モ亦其賃借權ヲ登記シタル上之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルカ故ニ結局賃借人ハ第三者ノ物權ノ爲ニ何等其權利ヲ妨ケラル、コトナシ

元來登記ハ物權ニ關スルモノニシテ債權ノ登記ハ變例ナリ賃借權ノ登記ハ買戻權ノ登記(五八一)ト共ニ此變例ニ屬スルモノナリ尙ホ賃借權ハ之ヲ登記スルモ我民法上之ニ因リテ物權ト爲ルモノニアラサルコトニ注意スヘシ

第四節 賃借借ノ終了

第一 賃借借終了ノ原因

賃借借ハ左ニ掲クル事由ニ因リテ終了ス

一 賃借物ノ返還

賃借借ノ存續期間内ニ於テ賃借人カ賃借人ニ對シ損害ヲ賠償シテ其期限ノ利益ヲ拋棄シ賃借物ヲ返還シタルトキハ賃借借ハ之ニ因リテ終了ス

債權各論 契約 賃借借 賃借借ノ終了

二 存續期間ノ滿了

當事者間ノ特約ヲ以テ貸貸借ノ存續期間ヲ定メタルトキハ貸貸借ハ其期間ノ滿了ニ因リテ終了ス又當事者カ其期間ヲ更新シタルトキハ貸貸借ハ更新後ノ期間ノ滿了ニ因リテ終了ス是レ固ヨリ論ナキ所ナリ

然ルニ右ノ原則ニ對シテ一箇ノ例外アリ即チ存續期間カ滿了スルモ尙ホ貸貸借カ當然終了セサル場合アリ是レ法律上暗黙ニ其期間ノ更新アリタリト推定セラル、モノナリ今此推定ノ要件及效力ヲ解説スヘシ

甲 更新ノ推定ノ要件

(イ) 始メノ貸貸借期間カ滿了シタルコト

(ロ) 貸借人カ貸借物ノ使用又ハ收益ヲ繼續スルコト

(ハ) 貸借人カ之ヲ知リテ異議ヲ述ヘサルコト

以上三箇ノ要件ニ該當スルトキハ當事者ニ於テ更ニ貸貸借ヲ爲シタルモノト推定ス(六一九ノ本文)蓋始メノ貸貸借ノ期間カ滿了シタルトキハ貸借人ハ直ニ貸借物ヲ返還シ又貸借人ハ直ニ貸貸物ノ返還ヲ請求スヘキモノナリ

故ニ貸借人カ引續キ貸借物ノ使用又ハ收益ヲ爲シ且貸借人カ之ヲ知リテ敢テ制止セサルトキハ貸借人ハ不法ニ貸借物ノ使用又ハ收益ヲ繼續シ又貸借人ハ徒ニ其權利ヲ拋棄セルモノト爲スヨリモ當事者間ニ適法ニ貸貸借ノ期間ノ更新アリタルモノト爲スコト至當ノ推理ナリトス實際ニ於テハ此推定ノ適用ヲ受クル場合甚々多シ

乙 更新ノ推定ノ效力

前段所述ノ要件ニ該當スルトキハ當事者ニ於テ更ニ貸貸借ヲ爲シタルモノト推定ス是レ唯推定ニ過キサカ故ニ當事者ニ於テ之ニ對スル反證ヲ舉クルコトヲ妨ケサルハ固ヨリ論ナシ

推定ニ因ル更新後ノ新貸貸借ハ原則トシテ前貸貸借ト同一ノ條件ヲ有スルモノト推定ス(六一九ノ本文)是レ畢竟當事者ノ意思ヲ推測シタルモノニシテ至當ノ規定ナリ固ヨリ推定ニ過キサカ故ニ當事者ニ於テ反證ヲ舉クルコトヲ妨ケス

然ルニ存續期間及擔保ニ關シテハ必シモ新貸貸借カ前貸貸借ト同一ノ條

件ヲ有スルモノト推定スルコトヲ得ス

(イ) 存續期間

前貸貸借ノ存續期間カ稍長期ナリシ場合ニ於テ新貸貸借モ亦之ト同一ノ存續期間ヲ有スルモノト爲スハ概ネ當事者ノ意思ニ背反スルコト明ナリ仍テ新貸貸借ハ前貸貸借ト同一ノ存續期間ヲ有スルモノト爲サス存續期間ノ定ナキモノトシテ之ヲ取扱ヒ各當事者ニ於テ何時ニテモ解約ノ申入ヲ爲スコトヲ得ルモノトス(六一九ノ二但書)

(ロ) 擔保

各當事者ノ債務ニ付キ各當事者又ハ第三者ニ於テ擔保ヲ供與スルコトアリ元來更新ノ場合ニ於テハ前貸貸借カ消滅シテ新貸貸借カ發生スルモノナルカ故ニ前貸貸借ニ關スル擔保ハ其消滅ト共ニ當然消滅シ新貸貸借ニ移轉スルコトナキモノトス(六一九ノ二本文)唯賃借人又ハ第三者カ借賃支拂ノ擔保トシテ供與シタル敷金ニ限り特ニ前貸貸借ヨリ引續キ新貸貸借ノ爲ニ存續スルモノトス(六一九ノ二但書)敷金ハ其性質動産質ナリ即チ敷

金以外ノ擔保ニ付テハ新貸貸借ハ前貸貸借ト同一ノ條件ヲ有セサルモノトス是レ實際ノ必要ニ鑑ミ且關係者ノ意思解釋ヲ旨トシタルモノナリ

三 契約ノ解除

一般ニ當事者ノ一方ニ於テ其債務ヲ履行セサルトキハ相手方ハ契約ヲ解除スルコトヲ得(五四)其他貸賃人カ賃借人ノ意思ニ反シテ保存行爲ヲ爲シタル爲メ賃借人カ賃借ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサルトキハ賃借人ハ契約ヲ解除スルコトヲ得(七〇)收益ヲ目的トスル宅地以外ノ土地ノ賃借人カ不可抗力ニ因リ引續キ二年以上借賃ヨリ少ナキ收益ヲ得タルトキハ契約ヲ解除スルコトヲ得(六一)又賃借人カ賃賃人ノ承諾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賃賃人ハ契約ヲ解除スルコトヲ得(六二)是等ノ場合ニ於テ貸賃借ハ契約ノ解除ニ因リテ終了スルモノナリ

契約解除ノ通則ニ依レハ其效果トシテ各當事者ハ其相手方ヲ原狀ニ復セシムルコトヲ要ス(五四七)即チ契約ノ解除ハ既往ニ遡リテ其效力ヲ生スルモノ

ナリ然ルニ今此原則ヲ貸貸借ニ適用スルトキハ貸貸人ニ於テ受領シタル借
 貸ト貸借人ニ於テ收取シタル貸借物ノ果實トヲ相互ニ清算スルコトヲ要ス
 是レ往々甚々煩雜ナル手數ナルノミナラス清算ノ結果各當事者カ殆ト出納
 スル所ナキヲ發見スルコトナシトセス仍テ貸貸借ニ於テハ其解除ハ將來ニ
 向テノミ其效力ヲ生スルモノトス(六二〇)即チ貸借人ハ現時ノ状態ニ於テ貸
 借物ヲ返還シ且將來借貸ノ支拂ヲ免ル、モノナリ唯貸貸借ヲ解除シタル場
 合ニ於テ當事者ノ一方ニ過失アリタルニ因リ相手方カ損害賠償ノ請求權ヲ
 有スヘキトキハ其過失カ既往ニ在リタルモノト雖モ遡リテ損害賠償ヲ請求
 スルコトヲ得ルモノトス(六二〇)

四 解約

解約トハ當事者ノ一方ノ意思ニ因リテ契約ヲ終了セシムルヲ謂フ故ニ解約
 ハ根本ノ性質ニ於テハ敢テ契約ノ解除ト異ナルコトナシ唯契約ノ解除ハ根
 本的ニ契約ヲ破壊スルモノナルニ反シテ解約ハ一定ノ期間存續シタル契約
 ヲ其儘終了セシムルニ過キササルモノナリ此觀念上ノ差異ニ基キ兩者ノ間ニ

ハ左ノ如キ區別ヲ生ス

甲 契約ノ解除ハ本來既往ニ遡リテ其效力ヲ生スヘキモノナリ從テ貸貸借
 ノ場合ニ於テ解除カ將來ニ向テノミ其效力ヲ生スルモノトスルモ其效力
 ハ即時ニ發生スルモノナリ之ニ反シテ解約ハ本來將來ニ向テノミ其效力
 ヲ生スヘキモノニシテ且其效力ハ必シモ即時ニ發生スルモノニアラス
 乙 契約ノ解除ハ何時ニテモ之ヲ爲スコトヲ得ルモ解約ハ之ヲ爲シ得ル時
 期ニ多少ノ制限アリ

以下解約ノ申入ヲ爲シ得ル場合及時期並ニ解約ノ申入ノ效力ニ付キ論述ス
 ヘシ

甲 解約ノ申入ヲ爲シ得ル場合

左ニ掲クル場合ニ於テハ解約ノ申入ヲ爲スコトヲ得

(イ) 存續期間ノ定ナキ場合

當事者間ノ特約ヲ以テ貸貸借ノ存續期間ヲ定メサリシトキハ他ノ標準
 ニ依リ強テ之ヲ定ムルコトナク各當事者ニ於テ解約ノ申入ヲ爲スコト

ヲ得ルモノトス(六一七ノ)尙ホ期間ノ更新アリタルモノト推定セラル、
場合ニ於テ更新後ノ新貸貸借ニ付テハ存續期間ノ定ナキモノト均シク
各當事者ニ於テ解約ノ申入ヲ爲スコトヲ得(六一九ノ)

(ロ) 解約ヲ爲ス權利ヲ留保シタル場合

當事者間ノ特約ヲ以テ貸貸借ノ存續期間ヲ定メタル場合ニ於テモ其雙
方又ハ一方カ其期間内ニ解約ヲ爲スコトアルヘキ旨ヲ以テ解約ヲ爲ス
權利ヲ留保シタルトキハ其當事者ハ解約ノ申入ヲ爲スコトヲ得(六一)

(ハ) 貸借人カ破産シタル場合

當事者間ノ特約ヲ以テ貸貸借ノ存續期間ヲ定メタル場合ニ於テモ貸借
人カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ貸借人ノ破産管財人又ハ貸借人ハ解
約ノ申入ヲ爲スコトヲ得(六一)

乙 解約ノ申入ヲ爲シ得ル時期

前段ニ列擧シタル各場合ニ於テ當事者ハ何時ニテモ解約ノ申入ヲ爲スコ
トヲ得(六一七ノ)唯收穫季節アル土地例ハ田畑ノ貸貸借ニ付テハ其收穫ヲ

妨害セサル爲メ收穫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(六一七)

丙 解約ノ申入ノ效力

當事者カ解約ノ申入ヲ爲ストキハ貸貸借ハ解約申入ノ後左ノ期間ヲ經過
シタルニ因リテ終了ス(六一七ノ)

(イ) 土地ニ付テハ一年

(ロ) 建物ニ付テハ三個月

(ハ) 貸借及動産ニ付テハ一日

斯ノ如ク解約申入ノ時ト契約終了ノ時トノ間ニ一定ノ間隔ヲ存置スルハ
(一)貸借人ヲシテ貸借物ノ使用及収益ヲ全ウセシメ且(二)貸借人ニ次ノ貸貸
借ヲ爲スノ餘裕ヲ與フルノ趣旨ニ外ナラサルナリ

又貸借人カ破産ノ宣告ヲ受ケタルニ因リ破産管財人又ハ貸借人カ解約ノ
申入ヲ爲シタル場合ニ於テハ各當事者ハ相手方ニ對シ解約ニ因リテ生シ
タル損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得サルモノトス(六一七ノ)蓋此場合ニ於テ

ハ専ラ當事者ノ利益ヲ保護スルコトヲ以テ主眼ト爲シ當事者ノ故意又ハ過失ヲ豫想スルコトナキヲ以テナリ

第二 貸借終了ノ效果

貸借カ終了シタルトキハ貸借人ハ直ニ貸借物ヲ返還スルコトヲ要ス是レ當然ノ事理ナリ

貸借人カ貸借物ニ他ノ物ヲ附著シタルトキハ貸借物ヲ原狀ニ復シテ之ニ附屬セシメタル物ヲ收去スルコトヲ得(六九一六)

貸借人カ貸借物ニ付キ或費用ヲ出タシタルトキハ貸借人ニ對シテ其償還ヲ請求スルコトヲ得(六八〇)此費用償還ノ請求權ハ貸借人カ貸借物ノ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(六〇二二)

雇傭

雇傭ノ定義及性質

第八章 雇傭

第一節 雇傭ノ定義及性質

第一 雇傭ノ定義

雇傭トハ當事者ノ一方カ相手方ニ對シテ勞務ニ服スルコトヲ約シ相手方カ之

ニ其報酬ヲ與フルコトヲ約スル契約ナリ(三六三)當事者ノ一方ヲ稱シテ勞務者ト云ヒ相手方ヲ稱シテ使用者ト云フ

此定義ヲ分析スレハ左ノ如シ

一 雇傭ハ契約ナリ

雇傭ハ當事者雙方ノ意思ノ合致ニ因リテ其效力ヲ生スルモノナルカ故ニ其性質ニ於テ契約ナルコトハ固ヨリ論ナキ所ナリ此契約ノ性質ハ後段ニ於テ別ニ之ヲ論スヘシ

二 雇傭ハ勞務者カ使用者ニ對シテ勞務ニ服スルコトヲ約スルモノナリ

雇傭ニ於テハ必ス勞務者カ使用者ニ對シテ一定ノ勞務ニ服スルコトヲ要ス是レ雇傭ノ特質ニシテ雇傭ト他ノ契約ト異ナル所ナリ

先ツ勞務者ハ契約ノ相手方タル使用者ニ對シ使用者ノ爲ニ一定ノ勞務ニ服スルモノナリ之ニ反シテ第三者ニ對シ第三者ノ爲ニ勞務ニ服スルモノハ雇傭ニアラス

雇傭ノ目的タル勞務ハ身體上及精神上ノ一切ノ勞力ヲ包含ス凡ソ人ノ勞力

ハ其身體上ノモノナルト精神上ノモノナルトヲ問ハス苟モ公ノ秩序及善良ノ風俗ニ反セサル限り之ヲ以テ雇傭ノ目的トナスコトヲ得舊民法ノ規定ニ依レハ醫師、辯護士及學藝教師ノ勞力ハ之ヲ以テ雇傭ノ目的ト爲スコトヲ得サルモノトス(財取ニ六六)蓋是等ノ者ノ勞力ハ孰レモ高尚優良ニシテ到底之ヲ一般勞務者ノ勞力ト同一視スルコトヲ得ストノ見解ニ基因スルモノナリ然レトモ斯ノ如キ見解ノ法律上無意義ナルハ論ヲ竣タス是等ノ勞力ト一般勞務者ノ勞力トノ間ニ性質上何等ノ差異アルコトナク從テ是等ノ者ノ勞力ヲ以テ雇傭ノ目的トナヌハ法律上當然ノ見解ナリトス

勞務者ハ勞務ニ服スルモノナリ勞務ニ服ストハ勞務ヲ提供スルノ謂ナリ雇傭ニ於テハ單ニ勞務者カ一定ノ勞務ヲ提供スルヲ以テ足り其勞務ニ因リテ如何ナル結果ヲ生スルカ即チ之ニ因リテ一定ノ仕事ヲ完成スルト否トハ雇傭ノ關涉セサル所ナリ是レ雇傭ト請負トカ均シク勞務ヲ以テ其目的ト爲スニ拘ラス尙ホ其性質ニ於テ分岐スル所ナリ此點ニ付テハ後ニ兩者ノ差異ニ關シテ之ヲ述フヘシ

三 雇傭ハ使用者カ勞務者ニ對シテ報酬ヲ與フルコトヲ約スルモノナリ
 雇傭ニ於テハ必ス使用者カ勞務者ニ對シテ其勞務ノ提供ニ相當スル報酬ヲ與フルモノナリ是レ亦雇傭ノ特徴ノ一ナリ即チ使用者ハ勞務ノ提供ニ對シテ報酬ヲ與フルモノニシテ勞務ノ結果タル仕事ノ完成ニ對シテ報酬ヲ與フルモノニアラス是レ雇傭ト請負トノ差異ノ一ナリ又報酬ハ如何ナル物ヲ以テ之ニ充ツヘキカニ付テハ後ニ使用者ノ義務ニ關シテ之ヲ論スヘシ

第二 雇傭ノ性質

雇傭ハ契約トシテ如何ナル性質ヲ有スルカ

一 雇傭ハ主タル契約ナリ

二 雇傭ハ有名契約ナリ

以上ノ二點ニ付テハ解説ヲ容ル、ノ餘地ナシ

三 雇傭ハ諾成契約ニシテ不要式契約ナリ

雇傭ハ當事者ノ意思ノ合致ノミニ因リ其效力ヲ生スルモノニシテ其成立ニ付キ何等ノ方式ヲ必要トセサルカ故ニ諾成契約ニシテ不要式契約ナリ

四 雇傭ハ有償契約ナリ

雇傭ニ於テハ勞務者ハ勞務ニ服シ使用者ハ報酬ヲ與ヘ當事者雙方出捐ヲ爲スカ故ニ雇傭ハ有償契約ナリ

五 雇傭ハ雙務契約ナリ

雇傭ニ於テハ契約ノ效果トシテ勞務者ハ勞務ニ服スルノ義務ヲ負ヒ使用者ハ報酬ヲ與フルノ義務ヲ負ヒ當事者雙方義務ヲ負フカ故ニ雇傭ハ雙務契約ナリ

六 雇傭ハ實定又ハ射倖契約ナリ

雇傭ノ目的タル勞務及報酬ハ多クノ場合ニ於テ性質上確定セル利益ナルモ其定メ方如何ニ依リ或ハ性質上確定セサル利益ナルコトナシトセス即チ其勞務又ハ報酬カ何等カ未必ノ條件ニ繫ルトキ是ナリ故ニ雇傭ハ概テ實定契約ナルモ又稀ニハ射倖契約ナルコトアリ

第三 雇傭ト之ニ類似セル他ノ契約トノ差異

雇傭請負及委任ノ三者ハ孰レモ當事者ノ一方ノ勞務ヲ以テ其目的ノ一部ト爲

ス契約ニシテ之ヲ總括シテ廣義ノ勞務契約ト稱スルコトヲ妨ケサルヘシ然レトモ三者ノ間固ヨリ多少ノ逕庭ナキニアラス雇傭ト請負トノ差異ハ請負ニ關聯シテ之ヲ論究シ又雇傭及請負ト委任トノ差異ハ委任ニ關聯シテ之ヲ論究セムト欲ス

第四 雇傭ノ存續期間

諸國ノ立法例ニ於テハ雇傭ノ存續期間ニ付キ法律ヲ以テ其最長期ヲ規定セルモノ少ナカラズ我舊民法ハ此立法例ノ一ニ居ルモノニシテ雇傭ノ期間ハ使用人番頭手代ニ付テハ五午年職工其他ノ雇傭人ニ付テハ一午年又未成年ノ習業者ニ付テハ其未成年ノ時期ヲ超ユルコトヲ得サルモノト爲セリ(財取二六八)斯ノ如ク法律上雇傭ノ存續期間ノ最長期ヲ制限スル理由概テ左ノ如シ

- 一 雇傭ハ契約ノ當面ノ效果トシテ勞務者ニ於テ身體ノ羈絆ヲ受クルモノニシテ其結果往々勞務者ノ精神及身體ノ發育完成ヲ阻害スルコトアルヘク延テ其人格品性ヲ毀損スルノ虞ナシトセス此弊害ハ雇傭ノ存續期間ノ長キニ從テ益大ナリ

二 雇傭ノ存續期間中一般經濟事情ノ變動ニ因リ勞務ノ價值ニ變更ヲ生スルコトアリ又主トシテ使用者ノ財産上ノ狀態カ變動スルコトアリ是等ノ場合ニ於テ當事者ノ一方ハ雇傭ノ終了ヲ希望スルモ相手方ハ之ヲ希望セサルコトアリ此困難モ亦雇傭ノ存續期間ノ長キニ從テ益大ナリ

如上ノ見解ハ固ヨリ一應ノ理由ヲ有スルモノナリ然レトモ當事者間ノ特約ニ因ル雇傭ノ存續期間ハ法律ヲ以テ規定セラレタル其最長期ヲ絶對的ニ超過スルコトヲ得スト爲スハ聊法律ヲ以テ不當ニ契約ノ自由ニ干涉スルノ譏ナキニアラス現ニ舊民法ニ於テモ法定ノ最長期ヲ超過スル期間ノ雇傭ハ全然無効ナルニアラスシテ各當事者カ其期間ヲ法定ノ最長期迄短縮スルコトヲ得ルニ過キサルモノト爲セリ(財取二六)即チ各當事者カ其期間ヲ短縮セサルトキハ雇傭ハ長ク存續スルコトヲ妨ケサルナリ新民法ニ於テハ更ニ一步ヲ進メ別ニ法律ヲ以テ雇傭ノ存續期間ノ最長期ヲ制限スルコトヲ唯一定期間ヲ經過シタルトキハ各當事者ニ於テ契約ヲ解除スルコトヲ得ルモノト爲ス(六二)即チ各當事者カ契約ヲ解除セサルトキハ雇傭ハ長ク存續スルコトヲ妨ケサルナリ而シ

テ舊民法ニ依レハ當事者ノ反對意思ハ期間ヲ短縮スルモノナルニ反シテ新民法ニ依レハ當事者ノ反對意思ハ契約ヲ解除スルモノナリ此場合ニ於ケル契約ノ解除ハ將來ニ對シテ其效力ヲ生スルモノナルカ故ニ(六三〇)新民法ハ舊民法ニ比シテ一層自由ナル當事者ノ反對意思ヲ許容スルモノナリ

之ヲ要スルニ新民法ハ法律ヲ以テ雇傭ノ存續期間ノ最長期ヲ規定セサル點ニ於テ甚々自由ナルカ如キモ一定ノ期間ヲ經過シタルトキハ何等ノ事由ナク各當事者ヲシテ契約ヲ解除スルコトヲ得セシムル點ニ於テ重大ナル制限ヲ加フルモノニシテ結果ニ於テ舊民法ト相距ルコト僅ニ一步ナリトス

第二節 雇傭ノ效力

第一款 勞務者ノ義務

雇傭ノ效力ハ例ニ依リテ各當事者ノ義務ノ方面ヨリ之ヲ觀察セムト欲ス

勞務者ハ契約ノ效果トシテ使用者ニ對シ一定ノ勞務ニ服スルノ債務ヲ負擔スルモノナリ是レ雇傭契約ニ基因スル勞務者ノ唯一ノ債務ナリトス

雇傭ノ目的タル勞務ハ精神上及身體上一切ノ勞力ヲ包含スルモノナルコト既述

勞務者ノ義務

雇傭ノ效力

債權各論 契約 雇傭 雇傭ノ效力

ノ如シ各場合ニ於テ雇傭ノ目的タル勞務カ如何ナル種類又ハ性質ノ勞力ナルカハ當該契約ヲ以テ之ヲ定ムヘキモノナリ此點ハ實ニ雇傭ノ要素ナルカ故ニ必ス當該契約ヲ以テ之ヲ定ムルコトヲ要ス唯其公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反セサルモノナルヲ要スルコト勿論ニシテ雇傭ノ目的タル勞務ノ種類又ハ性質ヲ定ムルニ當リテハ特ニ此點ニ注意スルコトヲ要ス

雇傭ハ其性質上勞務者自身ノ勞務ヲ以テ其目的ト爲スモノニシテ勞務者カ第三者ヲシテ自己ニ代リテ勞務ニ服セシムルトキハ其勞務カ種類又ハ性質ニ於テ毫モ契約ノ本旨ニ違反セサルトキト雖モ尙ホ使用者ノ豫期ニ反スルコト明ナリ仍テ原則トシテ勞務者ハ第三者ヲシテ自己ニ代リテ勞務ニ服セシムルコトヲ得ス唯是レ畢竟使用者ノ利益ヲ保護スルノ趣旨ナルカ故ニ使用者カ之ヲ承諾シタルトキハ勞務者ハ第三者ヲシテ自己ニ代リテ勞務ニ服セシムルコトヲ得ルモノトス(六二五)而シテ勞務者カ使用者ノ承諾ヲ得スシテ第三者ヲシテ自己ニ代リテ勞務ニ服セシメタルトキハ勞務者ハ其契約上ノ義務ヲ履行セサルモノナルカ故ニ使用者ハ之ニ對シテ一般ノ規定ニ依リ損害ノ賠償ヲ請求シ又ハ契約ヲ解除スル

使用者ノ義務

ヲ得ルコト勿論ナルカ(五四一五)其他尙ホ使用者ハ直ニ契約ヲ解除スルコトヲ得(六三五)是レ使用者ノ利益ヲ保護スルニ適當ナル規定ナリトス

第二款 使用者ノ義務

第一 報酬支拂ノ義務

使用者ハ契約ノ效果トシテ使用者ニ對シ一定ノ報酬ヲ支拂フノ債務ヲ負擔スルモノナリ

一 報酬ニ充ツヘキモノ及其額

如何ナルモノヲ以テ報酬ニ充ツヘキカ惟フニ一切ノ利益ハ之ヲ以テ報酬ニ充ツルコトヲ得即チ固ヨリ金錢ニ限ルコトナク食糧衣服等ノ物件ヲ以テ報酬ニ充ツルコトハ其實例ニ乏シカラス更ニ無形ノ利益モ亦之ヲ以テ報酬ニ充ツルコトヲ得ヘシト思料ス

二 報酬支拂ノ時期

當事者間ノ特約ヲ以テ報酬支拂ノ時期ヲ定メタルトキハ常ニ之ニ從フヘキコト勿論ナリ即チ問題ハ專ラ當事者間ノ特約ヲ以テ之ヲ定メサリシトキニ

關ス

元來報酬ハ勞務ノ對價ニシテ報酬ト勞務トハ雙務契約ニ基ク各當事者ノ債務ナルカ故ニ性質上此兩者ハ相交換スヘキモノニシテ各當事者ハ同時履行ノ抗辯ヲ對抗スルコトヲ得ヘキモノナリ然レトモ勞務ハ實際ニ於テ概ネ著手ノ即時ニ完了スルモノニアラスシテ多少繼續シタル後始メテ完了スルモノナリ故ニ賣買交換等ニ於ケルカ如ク報酬ト勞務トヲ同時ニ引換フルヲ得サルコト必然ノ事實ナリ而シテ報酬ハ勞務ノ對價ニシテ勞務ノ提供ニ對シテ之ヲ支拂フモノナルカ故ニ一般ニ立言スレハ報酬ハ之ニ相當スル勞務カ完了セラレタル時之ヲ支拂フヘキモノト爲スノ外ナク又是レ至當ノ見解ナリトス以下少シク場合ヲ分チテ此見解ノ適用ヲ叙述スヘシ

甲 期間ヲ以テ報酬ヲ定メタル場合

例ハ一个月分、一年分又ハ某日乃至某日分ノ報酬若干ト定メタル場合ニシテ實際ニ於テ其適用甚タ多シ此場合ニ於テハ其報酬ハ當該期間ノ勞務ニ對當スルモノナルカ故ニ當該期間ノ勞務カ完了セラレタルトキ即チ其

期間ノ經過シタル時之ヲ支拂フヘキモノナリトス(六二四)

乙 其他ノ場合

期間ヲ以テ報酬ヲ定メザリシ場合ニ於テハ勞務者カ其約シタル勞務ヲ完了シタル時使用者ヨリ報酬ヲ支拂フヘキモノナリトス(六二四)當事者カ期間ニ依ラスシテ別ニ勞務ノ一部ニ對當スル報酬ノ額ヲ定メタルトキハ其部分ノ勞務カ完了セラレタル時報酬ヲ支拂フコトヲ要ス當事者カ何等斯ノ如キ別段ノ定ヲ爲サ、リシトキハ結局勞務ノ全部カ完了セラレタル時即チ雇傭終了ノ爲ニ於テ報酬ヲ支拂フコト、爲ル

第二 權利ノ讓渡ニ關スル制限

使用者ハ勞務者ニ對シテ一定ノ勞務ヲ請求スルノ權利ヲ有ス此權利ハ一種ノ債權ナルカ故ニ本來之ヲ第三者ニ讓渡スルコトヲ得ヘキモノナリ而シテ債權讓渡ノ通則ニ依レハ使用者ハ其權利ヲ第三者ニ讓渡セムトスルトキ必シモ勞務者ノ承諾ヲ得ルコトヲ要セス單ニ其旨ヲ勞務者ニ通知スルヲ以テ足ル(四六)ナリ然ルニ雇傭ハ其性質上使用者自身ヲ以テ契約締結ノ眼目ト爲スモノニ

債權各論 契約 雇傭 雇傭ノ效力

シテ勞務者ハ使用者自身ニ對シテ勞務ニ服スルコトヲ約スルモノナルカ故ニ
 使用者カ其單獨ノ意思ニ依リ其權利ヲ第三者ニ讓渡スルトキハ之カ爲メ勞務
 者ノ豫期ニ反スル結果ヲ生スルコト明白ナリ仍テ原則トシテ使用者ノ權利ハ
 其一身ニ專屬スルモノニシテ之ヲ第三者ニ讓渡スルコトヲ得ス唯勞務者ノ承
 諾アルトキニ限リ之ヲ第三者ニ讓渡スルコトヲ得ルモノトス(六二五)
 使用者カ勞務者ノ承諾ヲ得シテ其權利ヲ第三者ニ讓渡シタルトキハ其契約
 上ノ義務ヲ履行セサルモノナルカ故ニ勞務者ハ之ニ對シテ一般ノ規定ニ依リ
 損害ノ賠償ヲ請求シ又ハ契約ヲ解除スルヲ得ルコト固ヨリ論ナシ(四一五)勞務
 者カ使用者ノ承諾ヲ得シテ第三者ヲシテ自己ニ代リテ勞務ニ服セシメタル
 トキハ使用者ハ特ニ直ニ契約ヲ解除スルヲ得ルコト既述ノ如シ(六三五)然ルニ
 使用者カ勞務者ノ承諾ヲ得シテ其權利ヲ第三者ニ讓渡シタル場合ニ於テハ
 勞務者ハ特ニ直ニ契約ヲ解除スルコトヲ得ス此差異ハ畢竟兩者ノ場合聊其事
 情ヲ異ニスルニ因ルモノナルヘシト雖モ明晰ニ其所以ヲ解スルニ苦シマサル
 ヲ得サルナリ

丁 雇傭ノ終

第三節 雇傭ノ終了

雇傭ノ終了トハ法律上雇傭關係ノ終結スルヲ謂フ

雇傭ハ左ニ掲ケタル事由ニ因リテ終了ス

第一 勞務ノ完了

勞務者カ雇傭ノ目的タル勞務ノ全部ヲ完了シタルトキハ雇傭ハ之ニ因リテ當
 然終了ス是レ自明ノ事理ニシテ法律ノ規定ヲ俟ツコトナシ

第二 存續期間ノ滿了

當事者間ノ特約ヲ以テ定メタル雇傭ノ存續期間カ滿了シタルトキハ雇傭ハ之
 ニ因リテ當然終了ス是レ亦自明ノ事理ニシテ法律ノ規定ヲ俟ツコトナシ
 雇傭ノ存續期間ハ之ヲ更新スルヲ得ルコト固ヨリ論ナシ更新ニ明示ノ更新ト
 默示ノ更新トノ別アリ明示ノ更新ハ當事者カ更新ノ意思ヲ表示シタルモノニ
 シテ此場合ニ於テハ更新後ノ期間ハ當事者ノ定ムル所ニ依ルヘク又更新後ノ
 期間ハ更新ノ時ヨリ之ヲ起算スヘキカ若ハ更新前ノ期間ノ滿了ノ時ヨリ之ヲ
 起算スヘキカモ亦當事者ノ定ムル所ニ依ル之ヲ要スルニ明示ノ更新ニ付テハ

一ニ當事者ノ意思ニ依ルヘキモノニシテ別ニ論究スヘキ事項ナシ
默示ノ更新ハ法律上一定ノ事實ニ基キテ當事者ニ更新ノ意思アリト推定スル
モノナリ即チ默示ノ更新ハ更新ノ推定ナリ左ニ其要件及效力ヲ解説スヘシ
一 默示ノ更新ノ要件

法律上更新ノ推定カ成立スルニハ左ノ要件ヲ具備スルコトヲ要ス(六二九ノ
甲 雇傭ノ存續期間カ満了シタルコト

乙 勞務者カ引續キ其勞務ニ服スルコト

丙 使用者カ之ヲ知リテ異議ヲ述ヘサルコト

是等ノ條件ニ該當スル場合ニ於テハ當事者ハ雇傭ヲ繼續スルノ意思ヲ有ス
ルモノトナスコト至當ノ推測ナリ

二 默示ノ更新ノ效力

以上ノ要件ヲ具備スルトキハ當事者ニ於テ更ニ雇傭ヲ爲シタルモノト推定
ス而シテ新雇傭ノ條件ハ原則トシテ前雇傭ノ條件ト同一ナルモノト推定ス
(六二九ノ)蓋當事者カ反對ノ意思ヲ表示セサル限り斯ノ如ク解スルコト當然
(六二九ノ)

ノ推測ナリ是レ單純ナル推定ニ過キサレカ故ニ當事者ニ於テ反證ヲ舉ケ得
ルコト固ヨリ論ナシ

新雇傭ノ條件ハ左ノ二點ニ關シテハ前雇傭ノ條件ト同一ナルコトヲ得ス

甲 存續期間

新雇傭カ前雇傭ト同一ノ存續期間ヲ有スルモノト爲スハ多クノ場合ニ於
テ當事者ノ意思ニ反ス仍テ新雇傭ハ存續期間ノ定ナキモノト同一ニ取扱
ヒ各當事者ニ於テ何時ニテモ解約ノ申入ヲ爲スコトヲ得ルモノト爲ス
(六二九ノ)

乙 擔保

前雇傭ニ於テ各當事者ノ債務ニ對シ各當事者又ハ第三者ヨリ或擔保ヲ供
シタルトキハ此擔保ハ前雇傭ニ關スルモノナルカ故ニ前雇傭ノ終了ト共
ニ消滅シ當然新雇傭ニ移轉スルコトナシ即チ此擔保ハ前雇傭ノ存續期間
ノ満了ニ因リテ消滅ス(六二九ノ)然レトモ身元保證金ニ限リ前雇傭ヨリ新
雇傭ニ移轉シテ其儘存續ス(六二九ノ)是レ當事者ノ意思ヲ推測シ且一般ノ

慣習ヲ參酌シタルモノナリ身元保證金ハ勞務者ノ債務ヲ擔保スル爲メ設定シタル動産質ニシテ勞務者自ラ之ヲ供與シタルト第三者カ之ヲ供與シタルトヲ問フコトナシ

第三 契約ノ解除

一 解除ヲ爲スコトヲ得ル場合

當事者ノ一方カ其契約上ノ債務ヲ履行セサルトキハ相手方ハ一般ノ規定ニ依リ契約ヲ解除スルコトヲ得^(五四)又勞務者カ使用者ノ承諾ヲ得スシテ第三者ヲシテ自己ニ代リテ勞務ニ服セシメタルトキハ使用者ハ直ニ契約ヲ解除スルヲ得ルコト既述ノ如シ^(六三)^(五)其他左ニ掲ケタル場合ニ於テ各當事者ハ契約ヲ解除スルコトヲ得

甲 一定ノ期間ヲ經過シタル場合

我民法ニ於テハ法律上雇傭ノ存續期間ノ最長期ヲ制限スルコトナシ然レトモ雇傭ノ存續期間ヲ以テ絶對的ニ特約ノ自由ニ委ヌルトキハ其弊害恐ルヘキモノアルコト想像ニ難カラス仍テ我民法ニ於テハ雇傭カ一定ノ期

間存續シタルトキハ他ニ何等ノ事由ナク單ニ其期間ヲ經過シタルコトノミニ因リ各當事者ニ於テ契約ヲ解除スルコトヲ得ルモノト爲ス即チ一般ノ雇傭ニ在リテハ雇傭ノ期間カ五年ヲ超過シタルトキ商工業見習者ノ雇傭ニ在リテハ雇傭ノ期間カ十年ヲ超過シタルトキ又總テノ雇傭ヲ通シテ雇傭カ當事者若ハ第三者ノ終身間繼續スヘキトキハ一般ノ雇傭ニ在リテハ五年ヲ經過シタル後商工業見習者ノ雇傭ニ在リテハ十年ヲ經過シタル後各當事者ニ於テ契約ヲ解除スルコトヲ得^(六二)^(六)

乙 已ムコトヲ得サル事由アル場合

例ハ勞務者カ兵役ニ服シ若ハ疾病ニ罹リタルニ因リ勞務ニ服スルコト能ハサルニ至リタルトキ又使用者カ其住所若ハ職業ヲ變更シタルニ因リ勞務ヲ受クルコト能ハサルニ至リタルトキノ如ク雇傭契約ノ履行カ不能ト爲リタル場合又ハ著シク困難ト爲リタル場合ニ於テ雇傭契約ニ基因スル債務カ履行不能ニ因リ消滅シ從テ雇傭カ當然終了スルトキハ論ナキモ然ラサルトキハ引續キ雇傭カ存續スルモノト爲サハ當事者ノ爲ニ極テ不利

益ナル結果ヲ來スヘキコト論ヲ竣タス仍テ右ノ如ク已ムコトヲ得サル事由アル場合ニ於テハ雇傭ノ存續期間ノ定アルトキト雖モ各當事者ニ於テ契約ヲ解除スルコトヲ得ルモノトス(六二八本文)

以上ニ記述スル場合ニ該當スルトキハ原則トシテ何時ニテモ直ニ契約ヲ解除スルコトヲ得即チ解除ヲ爲スコトヲ得ル時期ニ付テハ何等ノ制限ナキヲ以テ原則ト爲ス

唯雇傭カ一定ノ期間ヲ經過シタルニ因リ契約ヲ解除セムト欲スルトキハ遅クトモ三ヶ月前ニ其旨ヲ豫告スルコトヲ要ス(六二六)蓋此場合ニ於テハ他ニ何等ノ事由ナク單ニ期間經過ノ一事ニ因リテ契約ノ解除ヲ許スモノナルカ故ニ之カ爲メ成ルヘク各當事者ニ損害ヲ與ヘサルコトヲ期セサルヘカラス三ヶ月ノ期間ハ解除ヲ爲ス者ノ相手方カ新ニ雇傭ヲ爲スニ必要ナル猶豫期間ニシテ畢竟此者ノ利益ヲ保護スル爲メ此猶豫期間ヲ許與スルモノナリトス

二 解除ノ效力

一般ノ通則ニ依レハ解除ハ既往ニ遡リテ其效力ヲ生スルモノニシテ當事者ノ一方カ契約ヲ解除シタルトキハ各當事者ハ其相手方ヲ原狀ニ復セシムル義務ヲ負フモノナリ(五四)然レトモ(一)此原則ヲ雇傭ニ適用スルトキハ實際ニ於テ甚ク煩雜ナル關係ヲ生シ(二)且當事者雙方ノ出捐ハ畧ホ對當スルモノナルカ故ニ既往ノ分ハ互ニ之ヲ差引スルモ格段ナル不公平アルコトナク(三)加之勞務者ノ出捐ニ係ル勞務ニ付キ原狀ニ復スルコトハ不可能ナリ仍テ雇傭契約ノ解除ハ常ニ將來ニ向テノミ其效力ヲ生シ當事者ノ一方カ契約ヲ解除シタルトキハ各當事者ハ將來ニ向テ其債務ヲ免ル、ニ過キサルモノナリトス唯當事者ノ一方ニ過失アリタルトキハ既往ニ遡リテ之ニ對スル損害賠償ヲ請求スルコトヲ妨ケス即チ損害賠償ノ關係ニ於テノミ解除カ既往ニ遡リテ其效力ヲ生スルモノナリトス(六三〇)

已ムコトヲ得サル事由ニ因リテ契約ヲ解除スル場合ニ於テ其事由カ當事者ノ一方ノ過失ニ基因スルトキハ相手方ハ之ニ對シテ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得(六二八)是レ當然ノ事理ナリトス

第四 解約

契約ノ解除ト解約トハ共ニ當事者ノ一方ノ意思ニ因リテ契約ヲ終了セシムルモノナルモ兩者ノ間ニ聊觀念上ノ逕庭アルコト前ニ貸貸借ニ付テ述ヘタル所ニ同シ

一 解約ノ申入ヲ爲スコトヲ得ル場合

左ニ掲ケタル場合ニ於テハ各當事者カ解約ノ申入ヲ爲スコトヲ得

甲 雇傭ノ存續期間ノ定ナキ場合

當事者カ雇傭ノ存續期間ヲ定メサルコトアリ此場合ニ於テ雇傭カ永久ニ存續スヘキモノニアラサルコトハ固ヨリ論ナシ仍テ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(六二七ノ一段)

乙 使用者カ破産ノ宣告ヲ受ケタル場合

使用者カ破産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ於テ雇傭ヲ繼續スルコトカ勞務者ノ爲ニ不利益ナルコトハ固ヨリ論ナシ又右ノ場合ニ於テ雇傭ヲ繼續スルコトカ使用者ノ爲ニモ亦不利益ナルコトナシトセス仍テ使用者カ破産ノ

宣告ヲ受ケタル場合ニ於テハ雇傭ノ存續期間ノ定アルトキト雖モ勞務者又ハ破産管財人カ解約ノ申入ヲ爲スコトヲ得(六三一ノ一段)

以上ノ場合ニ於テ報酬カ期間ヲ以テ定メラレサルトキハ各當事者ハ即時ニ解約ノ申入ヲ爲スコトヲ得ルモ報酬カ期間ヲ以テ定メラレタルトキハ各當事者ハ次期以後ニ對シテノミ解約ノ申入ヲ爲スコトヲ得(六二七ノ一段)是レ一期ノ中途ニ於テ雇傭カ終了スルコトニ因リ各當事者カ被ルヘキ損害ヲ豫防シ且雇傭ノ存續期間ニ應シテ報酬ノ額ヲ算出スルノ煩ヲ避クルノ趣意ナリ然レトモ當事者ノ一方カ一期ノ終ニ於テ又ハ之ニ接近シテ解約ノ申入ヲ爲ストキハ其解約ノ申入ハ次期以後ニ對スルモノナリト雖モ尙ホ相手方ニ於テ之カ爲メ意外ノ損害ヲ被ルコトナシトセス仍テ報酬カ期間ヲ以テ定メラレタル場合ニ於テハ解約ノ申入ハ當期ノ前半ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要ス(六二七ノ一段)尤モ其期間カ六個月以上ニ亘ルトキハ解約ノ申入ハ三個月前ニ之ヲ爲スヲ以テ足ル(六二七)此猶豫期間ハ解約ヲ爲ス者ノ相手方カ別ニ雇傭ヲ爲スニ必要且充分ナルモノナリトス

二 解約ノ申入ノ效力

當事者ノ一方カ解約ノ申入ヲ爲ストキハ雇傭ハ終了ス唯解約ノ申入ニ因リテ即時ニ雇傭カ終了スルトキハ契約ノ申入ヲ爲ス者ノ相手方ハ之カ爲メ意外ノ損害ヲ受クルコトアリ仍テ雇傭ハ解約ノ申入ニ因リテ即時ニ終了スルコトナク更ニ一定ノ期間ヲ經過シタルニ因リ始メテ終了スルモノナリトス即チ報酬カ期間ヲ以テ定メラレサル場合ニ於テハ雇傭ハ解約申入ノ後二週間ヲ經過シタルトキ之ニ因リテ終了ス(六二七ノ一後段)又報酬カ期間ヲ以テ定メラレタル場合ニ於テハ雇傭ハ解約ノ申入カ當期ノ前半又ハ遅クトモ三ヶ月前ニ爲サレタル後當期カ滿了シタルトキ之ニ因リテ終了ス(六二七ノ三)斯ノ如ク解約申入ノ時ト雇傭終了ノ時トノ間ニ一定ノ間隔ヲ置クハ解約ノ申入ヲ爲ス者ノ相手方ノ爲ニ別ニ雇傭ヲ爲スニ必要且充分ナル猶豫期間ヲ許與スルノ趣旨ナリ

使用者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルニ因リ勞務者又ハ破産管財人ニ於テ解約ノ申入ヲ爲シタルトキハ各當事者ハ相手方ニ對シ解約ニ因リテ生シタル損害

ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ス(六三ノ一後段)蓋此場合ニ於ケル契約ノ解除ハ専ラ各當事者ノ利益ヲ保護スルコトヲ以テ主眼ト爲シ各當事者ノ故意又ハ過失ヲ豫想セサルカ故ニ各當事者ハ相手方ニ對シテ解約ニ基因スル損害ノ賠償ヲ請求スルヲ得サルコト當然ナリトス

第九章 請負

第一節 請負ノ定義及性質

第一 請負ノ定義

請負トハ當事者ノ一方カ或仕事ヲ完成スルコトヲ約シ相手方カ其仕事ノ結果ニ對シテ之ニ報酬ヲ與フルコトヲ約スルモノナリ(六三)當事者ノ一方ヲ稱シテ請負人ト云ヒ相手方ヲ稱シテ注文者ト云フ

此定義ヲ分析スレハ左ノ如シ

一 請負ハ契約ナリ

請負ハ當事者雙方ノ意思ノ合致ニ因リテ其效力ヲ生スルモノナルカ故ニ其性質ニ於テ契約ナルコトハ固ヨリ論ナシ其契約ノ性質ニ付テハ更ニ段ヲ改

メテ之ヲ論スヘシ

二 請負ハ請負人カ或仕事ヲ完成スルコトヲ約スルモノナリ
請負ニ於テハ請負人ハ單ニ一定ノ勞務ヲ提供スルニ止ラス之ニ因リテ或仕事ヲ完成スヘキコトヲ約スルモノナリ是レ請負ノ特徴ナリ
仕事ヲ完成ストハ人ノ勞務ニ因リテ人ノ需要ヲ充實スヘキ一定ノ結果ヲ生セシムルノ謂ナリ人ノ勞務ハ精神上及身體上一切ノ勞力ヲ包含シ又之ニ因リテ到達スヘキ結果ハ有形及無形ノ總テノ利益ヲ包含ス故ニ精神上及身體上一切ノ勞務ニ因リテ完成セラルヘキ有形及無形ノ總テノ仕事ヲ以テ請負ノ目的ト爲スコトヲ得唯特ニ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反セサルモノナルコトニ注意セサルヘカラス即チ物ノ製作、物ノ運送ノ如キハ勿論奏樂、演劇乃至代辯訴訟ノ如キ作爲ヨリ單ニ注文者ヲシテ一時ノ快感ヲ買ハシムル底ノ所爲ニ至ル迄苟モ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反セサル限リ總テ之ヲ以テ請負ノ目的ト爲スコトヲ得
請負ノ目的タル仕事ハ其完成ニ付キ多少ノ材料ヲ必要トスルコトアリ然レ

トモ材料ヲ必要トスルコトハ請負ノ要素ニアラス我舊民法ニ於テハ仕事ノ材料アル請負ノミヲ豫想シタルモノ、如キモ此見解ノ狹隘ニ失スルコトハ多言ヲ要セス尙ホ請負人カ自ラ材料ヲ供給スル場合ニ於テ其請負ナルカ又ハ賣買ナルカニ付テハ後ニ之ヲ論述スヘシ
請負ノ目的タル仕事ノ完成ニ付キ一定ノ材料ヲ必要トスル場合ニ於テ其材料ハ注文者若ハ請負人ニ於テ全部之ヲ供給スルコトアリ又注文者及請負人ニ於テ一部ツ、之ヲ供給スルコトアリ斯ノ如ク材料ノ供給者ト勞務ノ提供者トヲ異ニスル場合ニ於テ其材料ノ所有權カ何人ニ存スルカハ一般ニハ加工ニ因ル所有權取得ノ規定ニ依リテ定マルヘキ問題ナリ(參四六)然レトモ請負ニ在リテハ注文者カ請負ノ目的タル仕事ノ總テノ結果ヲ收取スルモノナルカ故ニ其仕事ノ材料ノ所有權ハ右ノ規定ニ拘ラス常ニ注文者ニ存積シ又ハ之ニ移轉スルモノナリトス
請負人ヨリ供給シタル材料ノ所有權カ注文者ニ移轉スル場合ニ於テ其所有權ノ移轉ハ孰レノ時期ニ於テ行ハル、カ請負人カ仕事ヲ完成シタル時ナル

カ又ハ請負人カ其物ヲ注文者ニ引渡シタル時ナルカ余ハ後説ヲ以テ可ト爲
スモノナリ

三 請負ハ注文者カ仕事ノ完成ニ對シテ請負人ニ報酬ヲ與フルコトヲ約スル
モノナリ

請負ニ於テハ注文者ハ勞務ノ提供ニ對シテ請負人ニ一定ノ報酬ヲ與フルコ
トヲ約スルニアラス其勞務ニ因リ完成セラレタル仕事ノ結果ニ對シテ之ニ
一定ノ報酬ヲ與フルコトヲ約スルモノナリ是レ亦請負ノ特徴ナリ報酬ハ如
何ナル物ヲ以テ之ニ充ツヘキカニ付テハ後ニ注文者ノ義務ニ關シテ之ヲ述
ブヘシ

第二 請負ノ性質

請負カ契約ナルコトハ前段ニ之ヲ述ヘタリ而シテ此契約ハ如何ナル性質ヲ帶
有スルカ

- 一 請負ハ主タル契約ナリ
- 二 請負ハ有名契約ナリ

此二點ニ付テハ説述ヲ加フルノ餘地ナシ

三 請負ハ諾成契約ニシテ不要式契約ナリ

請負ハ當事者雙方ノ意思ノ合致ノミニ因リテ其效力ヲ生スルモノナルカ故
ニ諾成契約ニシテ不要式契約ナリ

四 請負ハ有償契約ナリ

請負ニ在リテハ請負人ハ勞務ヲ提供シ之ニ因リテ仕事ヲ完成スヘク又注文
者ハ報酬ヲ與フヘク即チ當事者雙方ニ於テ一定ノ出捐ヲ爲ス故ニ請負ハ有
償契約ナリ

五 請負ハ雙務契約ナリ

請負ニ在リテハ契約ノ效果トシテ請負人ハ其勞務ニ因リテ仕事ヲ完成スル
ノ債務ヲ負ヒ又注文者ハ報酬ヲ與フルノ債務ヲ負ヒ即チ當事者雙方ニ於テ
一定ノ出捐ヲ爲ス故ニ請負ハ雙務契約ナリ

六 請負ハ實定又ハ射倖契約ナリ

請負ノ目的タル仕事ノ結果及報酬ハ孰レモ多クノ場合ニ於テハ性質上確定

セル利益ナリ然レトモ時トシテ其仕事ノ結果又ハ報酬カ性質上確定セサル利益ナルコトアリ即チ請負ハ概テ實定契約ナルモ又往々射倖契約ナルコトアリ

以上ノ諸點ニ於テ請負ハ雇傭ト同一ノ性質ヲ有スルモノナリ

第三 請負ト之ニ類似セル他ノ契約トノ差異

一 請負ト雇傭トノ差異

請負ト雇傭トハ共ニ當事者ノ一方ノ勞務ヲ以テ其目的ノ一部ト爲ス契約ニシテ且其契約トシテノ抽象的性質ニ付テハ兩者全ク同一ナリ然レトモ兩者ノ間ニハ混同スヘカラサル差異ヲ存ス即チ雇傭ハ當事者ノ一方カ或勞務ニ服スルコトヲ約シ相手方カ之ニ其報酬ヲ與フルコトヲ約スルモノナルニ反シテ請負ハ當事者ノ一方カ或仕事ヲ完成スルコトヲ約シ相手方カ其仕事ノ結果ニ對シテ之ニ報酬ヲ與フルコトヲ約スルモノナリ

甲 雇傭ニ在リテハ當事者ノ一方ハ單ニ一定ノ勞務ヲ提供スルコトヲ約スルニ止マルモ請負ニ在リテハ當事者ノ一方ハ其勞務ニ因リテ一定ノ仕事

ヲ完成スルコトヲ約ス

乙 雇傭ニ在リテハ相手方ハ勞務ノ提供ニ對シテ報酬ヲ與フルコトヲ約スルモ請負ニ在リテハ相手方ハ勞務ニ因リテ完成セラレタル仕事ノ結果ニ對シテ報酬ヲ與フルコトヲ約ス

此根本ノ差異ニ基キ雇傭ハ常ニ當事者其人ニ重キヲ置クモ請負ハ寧ロ仕事ノ完成及報酬ノ支拂ニ重キヲ置クノ傾向アリ即チ前者ヲ以テ人的關係ト爲サハ後者ハ正ニ物的關係ナリ其結果雇傭ニ在リテハ使用者ハ勞務者ノ承諾アルニアラサレハ其權利ヲ第三者ニ讓渡スコトヲ得ス又勞務者ハ使用者ノ承諾アルニアラサレハ第三者ヲシテ自己ニ代リテ勞務ニ服セシムルコトヲ得ス然ルニ請負ニ在リテハ何等斯ノ如キ制限ナク注文者ハ一般ノ通則ニ依リテ其權利ヲ第三者ニ讓渡スコトヲ得ヘク又請負人ハ任意ニ第三者ヲシテ自己ニ代リテ仕事ヲ完成セシムルコトヲ得

二 請負ト賣買トノ差異

請負ノ目的タル仕事ヲ完成スルニ付キ多少ノ材料ヲ必要トスル場合少ナカ

テス此場合ニ於テ注文者カ其材料ヲ供給シタルトキハ當該契約カ請負ナルコト固ヨリ疑ヲ容レヌ然レトモ請負人カ自ラ其材料ヲ供給シタルトキハ當該契約カ請負ナルカ又ハ賣買ナルカハ疑ヲ容ル、ノ餘地ナキニアラス蓋賣買ニ於テモ賣主カ賣買ノ目的物ニ多少ノ加工ヲ施シタル後之ヲ買主ニ引渡スコト少ナカラス即チ當事者ノ一方ニ於テ或勞務ヲ加ヘタル物ヲ出捐スルトキハ當該契約カ請負ナルカ又ハ賣買ナルカハ一ノ問題ナリ

此點ニ關シテハ諸國ノ立法例其軌ヲ一ニセス我舊民法ハ請負人カ主タル材料ヲ供シタルトキハ之ヲ以テ仕事ヲ爲スヘキ條件附賣買ト爲ス(七五)然レトモ此見解ハ必シモ實際ニ適切ナラス仍テ新民法ニ於テハ何等斯ノ如キ規定ヲ設ケス當該契約カ請負ナルカ又ハ賣買ナルカハ一ニ各場合ニ於テ當事者ノ意思解釋ニ因リテ之ヲ決定スヘキモノト爲ス即チ各場合ニ於ケル諸般ノ事情ヲ綜合シテ當事者ノ意思カ請負又ハ賣買ノ孰レニ在ルカヲ決定スヘク結局材料カ契約ノ主タル目的ナルトキハ之ヲ以テ賣買ト看做シ仕事カ契約ノ主タル目的ナルトキハ之ヲ以テ請負ト看做スノ外ナカルヘシ

請負ノ效力

第二節 請負ノ效力

請負ノ效力ハ各當事者ノ義務ノ方面ヨリ觀察スルヲ以テ便利ト爲ス

請負人ノ義務

第一款 請負人ノ義務

請負人ハ契約ノ效果トシテ請負ノ目的タル仕事ヲ完成スルコトヲ要ス從テ其仕事ニ目的物アルトキハ請負人ハ完全ナル状態ニ於テ其物ヲ注文者ニ引渡スコトヲ要スルカ故ニ請負人ハ其物ニ付キ追奪及瑕疵ノ責ニ任スルコトヲ要ス即チ請負人ハ仕事完成ノ義務及仕事ノ目的物ニ關スル擔保義務ヲ負擔ス前者ハ主タル義務ニシテ後者ハ畢竟之ニ從タルモノナリ

第一 仕事完成ノ義務

請負人ハ契約ノ本旨ニ從ヒテ請負ノ目的タル仕事ヲ完成スルノ債務ヲ負フモノナリ

仕事トハ人ノ精神上及身體上一切ノ勞務ヲ意味スルモノニシテ苟モ公ノ秩序及善良ナル風俗ニ反セサル限り如何ナル勞務ト雖モ之ヲ以テ請負ノ目的ト爲スヲ得ルコト既述ノ如シ又仕事ノ完成トハ一定ノ勞務ニ因リテ人ノ豫期スル

結果ヲ發生セシムルノ謂ナルコトモ亦既ニ之ヲ述ヘタリ
 請負人カ如何ナル性質種類ノ仕事ヲ完成スヘキカハ請負契約ノ要素ナルカ故
 ニ必ス當該契約ヲ以テ之ヲ定ムルコトヲ要ス而シテ請負人ハ各場合ニ於テ當
 該契約ノ定ムル所ニ依リ請負ノ目的タル仕事ヲ完成シ注文者ヲシテ豫期ノ結
 果ヲ收取セシムルコトヲ要ス
 請負人ハ自ラ請負ノ目的タル仕事ヲ爲スコトヲ要スルカ又ハ第三者ヲシテ自
 己ニ代リテ其仕事ヲ爲サシムルコトヲ得ルカ此點ニ關シテハ諸國ノ立法例區
 區ニシテ或ハ請負人自ラ其仕事ヲナスコトヲ必要トスルモノアリ或ハ少ナク
 トモ請負人自ラ之ヲ監督スルコトヲ必要トスルモノアリ然レトモ通常ノ事情
 ニ於テハ請負ハ一定ノ仕事ヲ完成スルコトヲ其主眼ト爲スモノニシテ請負人
 自ラ其仕事ヲ爲スト否トニ多ク關スルコトナシ故ニ當事者カ反對ノ特約ヲ爲
 サ、ル限リ請負人ハ自ラ其仕事ヲ爲スト第三者ヲシテ之ヲ爲サシムルトノ自
 由ヲ有スルモノト爲スコト至當ナリ我民法ハ正ニ此見解ヲ採ルモノニシテ是
 レ請負ニ關シテ雇傭ニ關スル第六百二十五條第二項及第三項ノ如キ制限ヲ設

ケサル所以ナリ此點ニ於テ請負ト雇傭トノ間ニ差異アルヲ見ル
 請負人ハ第三者ヲシテ自己ニ代リテ其仕事ヲ爲サシムルコトヲ得ルモ注文者
 ニ對シテハ常ニ自ラ其契約上ノ債務ヲ履行スルノ責ニ任スヘキモノナリ故ニ
 第三者ノ所爲ニ因リテ契約ノ本旨ニ從ヒ請負ノ目的タル仕事ヲ完成スルニ至
 ラサルトキハ請負人カ注文者ニ對シテ契約上ノ債務不履行ノ責ニ任セサルヘ
 カラサルコト勿論ナリトス尙ホ請負人ハ第三者カ其仕事ヲ爲スニ付キテ他ノ
 第三者ニ加ヘタル損害ヲ賠償スルノ責ニ任スヘキモ(五七)此點ハ自ラ別問題ニ
 屬ス

第二 仕事ノ目的物ニ關スル擔保義務

請負人ハ契約ノ本旨ニ從ヒテ請負ノ目的タル仕事ヲ完成スルコトヲ要ス從テ
 其仕事ニ一定ノ目的物アルトキハ請負人ハ完全ナル状態ニ於テ其物ヲ注文者
 ニ引渡スコトヲ要ス然ラサレハ注文者ハ其物ニ付キ豫期ノ結果ヲ收取スルコ
 トヲ得ス從テ請負人ニ於テ其仕事ヲ完成シタルモノト爲スコトヲ得サレハナ
 リ

斯ノ如ク請負人ハ完全ナル状態ニ於テ仕事ノ目的物ヲ注文者ニ引渡スコトヲ要ス仍テ其目的物ニ付キ物若ハ權利ノ欠缺アルトキ又ハ物ニ隠レタル瑕疵アルトキハ注文者ヨリ其物ヲ提供シタル場合ヲ除ク外請負人ニ於テ注文者ニ對シ追奪又ハ瑕疵擔保ノ責ニ任セサルヘカラス而シテ請負ハ有償契約ニシテ其性質カ之ヲ妨ケサル限リ賣買ニ關スル規定ノ準用ヲ受クヘキモノナルカ故ニ(九五)本來請負人ハ追奪又ハ瑕疵擔保ニ付キ賣主ト同一ノ責ニ任スヘキモノナリ唯請負人ノ瑕疵擔保ニ關シテハ以下ニ論述スル特別ノ規定アルカ故ニ結局請負人ハ追奪擔保ニ付テノミ賣主ト同一ノ責ニ任スルコト、爲ル此點ニ關シテハ茲ニ再說スルノ要ナキモノトス

一 瑕疵擔保ノ場合

瑕疵トハ物カ通常具有スヘキ性質又ハ效用ノ欠缺ノ謂ナリ之ニ關シテハ曩ニ賣買ニ關シテ述ヘタル所ニ同シ賣主ハ賣買ノ目的物ニ隠レタル瑕疵アル

場合ニ於テ瑕疵擔保ノ責ニ任ス(五七)然ルニ請負人ハ隠レタルト否トヲ問ハス其仕事ノ目的物ニ何等カノ瑕瑕アル場合ニ於テ瑕疵擔保ノ責ニ任スルモノトス是レ賣買ニ在リテハ物ニ表現ノ瑕疵アルトキハ其物ヲ以テ賣買ノ目的ト爲スモノト解スルコトヲ得ルモ請負ニ在リテハ同一ノ場合ニ於テ瑕疵アル物ヲ以テ仕事ノ目的ト爲スモノト解スルコトヲ得サレハナリ

二 瑕疵擔保ノ内容

仕事ノ目的物ニ瑕疵アル場合ニ於テ注文者ハ請負人ニ對シテ一般ノ規定ニ依リ其債務不履行ニ基因スル契約解除權及損害賠償請求權ヲ有スルノ外(四五)

一(四)尚ホ左ニ掲ケタル權利ヲ有ス

甲 瑕疵ノ修補ヲ請求スルノ權利

仕事ノ目的物ニ瑕疵アルトキハ注文者ハ請負人ニ對シテ相當ノ期間ヲ定メ其期間内ニ該瑕疵ヲ修補スヘキコトヲ請求スルコトヲ得(六三(四)ノ此場合ニ於テ注文者ノ善意ナルト惡意ナルトヲ區別スルコトナシ

注文者カ瑕疵ノ修補ヲ請求シタル場合ニ於テ請負人ノ瑕疵ノ修補ト注文

者ノ報酬ノ支拂トニ付キ各當事者ハ相互ニ同時履行ノ抗辯ヲ援用スルコトヲ得此關係ニ於テ第五百三十三條ノ規定ヲ準用スル旨ノ明文ナキモ斯ノ如ク解釋スルコトハ至當ノ見地ナリト思料ス(六三四ノ二)
仕事ノ目的物ニ瑕疵アル場合ト雖モ(一)其瑕疵カ重要ナラス(二)且之ヲ修補スルニ付キ過分ノ費用ヲ要スルトキハ注文者ハ請負人ニ對シ瑕疵ノ修補ヲ請求スルコトヲ得サルモノトス(六三四ノ一)

乙 損害賠償ノ請求權

前段ノ瑕疵修補ノ請求ハ固ヨリ損害賠償ノ請求ヲ妨クルモノニアラス故ニ注文者ハ請負人ニ對シ瑕疵ノ修補ニ代ヘテ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘク又瑕疵ノ修補ト共ニ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘキモノトス(三六四ノ三)
右ノ如ク注文者カ單獨ニ又ハ瑕疵ノ修補ト共ニ損害賠償ヲ請求シタル場合ニ於テ請負人ノ瑕疵ノ修補及損害賠償ト注文者ノ報酬ノ支拂トニ付キ各當事者ハ相互ニ同時履行ノ抗辯ヲ援用スルコトヲ得(六三四ノ二)

丙 契約ノ解除權

仕事ノ目的物ニ瑕疵アル場合ニ於テ注文者カ之カ爲メ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサルトキハ注文者ハ請負人ニ對シテ履行ヲ催告スルコトナク直ニ契約ヲ解除スルコトヲ得(六三五)(參看四一)此契約解除權ハ注文者カ善意ナルトキニ限ル何トナレハ善意ノ注文者ニアラサレハ仕事ノ目的物ニ瑕疵アル爲メ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサルモノト主張スルコトヲ得サレハナリ民法第六百三十五條ノ規定ハ此旨ヲ明記セサルモ當然斯ノ如ク解釋スヘキモノナリト思料ス(五六六ノ一)
仕事ノ目的物ニ瑕疵アル爲メ注文者ニ於テ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサル場合ト雖モ其物カ建物其他土地ニ定著セル工作物ナルトキハ注文者ハ直ニ契約ヲ解除スルコトヲ得サルモノトス(六三五)
又此場合ニ於ケル契約解除ノ效力ニ付テハ契約解除ニ關スル通則ヲ適用スルコトヲ妨ケサルカ故ニ注文者ハ契約ノ解除ト共ニ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘク(五四五)又契約ノ解除ニ基因スル原狀回復ニ付キ各當事者

債權各論 契約 請負 請負ノ效力