

示シテ定ムルモ又例ヘバ單ニ「地上ノ建物朽廢ニ至ルマデ」ト云フガ如ク不確定的ニ定ムルモ可ナリ。此後ノ場合ニアリテモ本規定ノ適用アルガ故ニ契約成立以後二十年ヲ經過スルトキハ未ダ建物朽廢セズト雖モ契約ハ當然ニ終了スルモノトス¹⁵⁾。(三) 期間ノ更新 「前項ノ期間ハ之ヲ更新スルコトヲ得但更新ノ時ヨリ二十年ヲ超ユルコトヲ得ズ」(六〇四^{II})。(イ) 期間更新ノ意義 期間ノ更新ハ單ニ存續期間ニ關スル從來ノ定メヲ廢止シテ新ニ期間ヲ定ムルニ過ギズシテ契約ノ同一性ノ害セザルモノト見ルベキヤ又ハ從來ノ契約ヲ解除スルト同時ニ新契約ヲ締結スルモノト解スベキヤ。學者或ハ二十年ヲ超ユル貸貸借ハ法律ノ許サザル所ナルガ故ニ更新ノ場合ニ於テモ契約ノ同一性ヲ害セズシテ期間ノミヲ改定延長スルコトヲ許ストセバ結局一貸貸借ニシテ二十年以上ノ期間ヲ有スルモノヲ生ズルノ結果トナルベシトノ理由ニ依リテ更新ハ常ニ契約ヲ新ニストノ說ヲ爲ス者之ナキニアラズ¹⁶⁾ト雖モ、法律ガ二十年以上ノ貸貸借ヲ禁ズルハ初メヨリ二十年以上ノ期間ヲ以テ貸貸借ヲ爲スコトヲ禁ズルニ過ギズシテ二十

期間ノ更新

更新ノ意義

15) 同說大審四五・三・一判例彙報 二三 218、東控三・三・七評論 三民 68、東控四・六・一九評論 四民 579。
16) 牧野充安氏「期間ノ更新」新聞一一三九。

年以上貸貸借關係ノ繼續スルコトヲ禁ズルニアラズ。是レ法律ガ事後ヨリ更新ニ依リテ實質上豫定以上ニ貸貸借關係ヲ繼續セシムルコトヲ許スニ依リテ明白ニシテ實際法律上契約關係ガ新トナルヤ又ハ從來ノ契約ガ其ママ存續スルコトトナルヤハ毫モ法律ノ問フ所ニアラザルナリ。故ニ結局二十年以上繼續スル貸貸借ヲ許スノ結果トナルベシトノ理由ヲ以テスル此反對論ハ徒ニ法文ノ文字ノミニ拘泥シテ其精神ト當事者ノ意思トヲ無視スルモノト云ハザルベカラズ。故ニ余ハ以上何レノ結果トナルカハ凡テ當事者ノ意思解釋ニ依リテ定マルベキ問題ニシテ當事者任意ニ何レノ定メラモ爲シ得ベク、而シテ意思不明ナル場合ニハ單ニ期間ヲ延長スルノ意ナリト推定スルヲ正當トス。蓋シ此種ノ場合ニ於テハ通常當事者ハ單ニ貸貸借期間ノ延長ヲ欲スルモノニシテ先ニ上述セル第五八八條¹⁷⁾ノ場合ノ如ク之ニ依リテ諸般ノ關係ヲ新ニセントスルノ意思アルモノニアラズト解スルヲ正當トスレバナリ¹⁸⁾。(ロ) 更新ノ範圍 更新ノ期

更新ノ範圍

17) 501頁註38參照。
18) § 588 ノ場合ニハ當事者ハ從來ノ債務關係ヲ消費貸借上ノ債務關係ト爲シテ以後凡テ消費貸借ノ規定ノ適用ヲ受ケ、ソノ點ト欲スルモノナレバ同時ニ諸般ノ關係ヲ新ニセントスルノ意思アルモノト推定フルハ正當ナリ(501頁註 38 參照)。反之本條ノ場合ニハ當事者單ニ貸貸借ヲシテ豫定以上ニ繼續セシムルコトヲ欲スルニ過ギズ即チ其變更セントスルノ點ハ單ニ貸貸借期ノ點ノミナルガ故ニ同時ニ其他諸般ノ契約關係ヲ新ニスルノ意思ナリト解スルニハ何等

間ハ(1)「更新ノ時ヨリ二十年ヲ超ユルコトヲ得ズ」(六〇四¹⁹⁾。蓋シ更新ノ時ヨリ起算シテ二十年ヲ超ユルヲ得ベシトセバ豫メ二十年ヲ超ユル期間ヲ以テ貸借ヲ締結シ得ルト同一ノ結果トナレバナリ。然レドモ更新ノ期間ガ二十年以上ナル場合ト雖モ更新全部ガ無効トナルニアラズシテ二十年マデ短縮セラルルモノト解スルヲ正當トス^{18a)}。(2)尙更新ガ之ニ依リテ契約ヲ新ニスル場合ナルト否トヲ問ハズ其際貸借人ガ處分ノ能力又ハ權限ヲ有セザルトキハ第六〇二條ニ定ムル期間ヲ超ユル貸借ヲ爲スコト能ハズ(六〇二及ビ其類推)。(ハ)更新ノ效果 (1)更新ガ單ニ期間延長ノ意義ヲ有スルニ過ギザル場合ニハ勿論從來ノ契約關係ハ其ママ繼續シ從ヒテ之ニ附隨スル擔保亦當然ニ存續スルヲ原則トスルモ之ヲシテ更新前ノ貸借期間以上ニ存續セシメンガ爲メニハ保證人其他擔保設定者ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス。然レドモ此場合ト雖モ從來ノ存續期間ニ關スル定メノミハ

更新ノ效果

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

18a) 同觀志田氏各論講義案 102。

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

更新ノ豫約

b) 處分ノ能力又ハ權限ヲ有セザル者ガ賃貸借ヲ爲スニ付キテノ制限

處分ノ權限能力ナキ者ニ付テノ制限

「處分ノ能力又ハ權限ヲ有セザル者ガ賃貸借ヲ爲ス場合ニ於テハ其賃貸借ハ左ノ期間ヲ超ユルコトヲ得ズ」(六〇二)²¹⁾。

第六〇二條

19) 但シ當事者數金ヲ其ママ存置セルトキハ更ニ新數金契約ヲ締結セルモノト見ルヲ得ベシ(§ 619¹¹參照)。

20) 反對大控二・三・二九新聞八六五(土地ヲ五ヶ年ナ一期トシテ賃借シ期間滿了後更ニ借主ガ賃借セントスル限リハ五年毎ニ期間ヲ更新シテ永久ニ賃借シ得ベキ契約ヲ有效ト爲セリ)。

21) 全然期限ノ定メナキ賃貸借ハ各當事者何時ニテモ解約申入ヲ

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

立法理由

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

意義

ジテ各種ノ制限ヲ加ヘタル所以ナリ。(二)意義

「處分能力ヲ有セザル者」

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

異說

爲シ得ルモノナレバ(§ 617)之ヲ以テ § 602ニ定メタル期間ヲ超ユル貸貸借ト云フヲ得ズ(同說大審三・七・一三民錄二〇 607)。

21a) 同說梅氏要義三 § 602 註。

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

「處分權限ヲ有セザル者」

本條違反ノ貸貸借ノ效力

22) 橫田氏各論 494. 橫 氏志林 一〇 五 57(禁治產者)、清瀨氏各論前 156 (未成年者)。

22a) 清瀨氏各論前 156。

22b) 東京地三・四・四評論 三 民 189 參照。

22c) 東京地二・七・一〇評論 二 民 411 反對。

23) 八王子區四・一〇・二二新聞一一〇九ハ寺院ノ住職ハ當該官廳

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

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

23a) 見觀梅氏要義 三 602 註。

24) 松田氏論 496。

おのり

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

25) 大審三八・一・二五民錄 一— 41、清瀨氏各論前 156。

26) 同誌志田氏各論 義案 102、村上氏各論 584。

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

賃貸借期間ノ最短期ニ關スル制限アリ

c) 以上ハ凡テ賃貸借期間ノ最長期ニ關スル制限ナリ。反之最短期ニ關シテハ法律上何等ノ制限ナシ。故ニ當事者任意ニ短期ノ賃貸借ヲ締結スルコトヲ妨ゲザルヲ原則トス。然レドモ契約上定メラルタル賃貸借ノ目的ト相容レザルガ如キ短期ヲ定メタル場合、例ヘバ三千哩ノ航路ヲ往復スルノ目的ヲ以テ速力十五哩ノ汽船ヲ賃貸借スルニ當リ其期間ヲ五日ト定メタルガ如キ場合ニ於テハ、各場合ニ於ケル契約ノ主旨ヲ解釋シテ當事者ガ契約ノ諸點中其何レニ重キヲ置ケルカヲ定メ以テ或ハ其契約全部ガ不能ヲ目的トスルモノトシテ之ヲ全然無効トスルカ、或ハ目的ニ關スル定メヲ無視スルカ、又或ハ期日ニ關スル定メノミヲ無効ノモノト爲サザルベカラズ。

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

* 三浦氏「土地賃貸借ノ期日ト地代据置ノ期間」志林 一四 一—20 一、同氏「返還當地震書ノ效力問題」法協 三二 七 130—。

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

27) 東控五・一一・二五新聞—二〇四、東控四・六・一九評論 四 民 572、東控三・三・七評論 三 民 69、東京地三・一〇・三〇評論 三 民 584、東京地四四・一一・二七新聞七六一、神戸地三八・一・二一新聞二六二。

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

賃借人が
借賃を支拂フコトヲ約スル契約ナリ

二 賃貸借ハ賃借人が賃貸人ニ對シテ借賃ヲ支拂フコトヲ約スル契約ナリ。

イ) 借賃ノ物體

借賃ノ物體

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

借賃ノ形式

ロ) 借賃ノ形式

獨逸民法ノ解釋トシテハ借賃³⁰⁾ハ一般ノ利息³¹⁾ト同様必ズ賃貸借期間ノ長短ニ應ジテ比例的ニ計算セララルル週期的給付ナルコトヲ要ストノ說ヲ爲ス者アレドモ³²⁾吾民法ノ下ニ於テハ特ニ斯ル解釋ヲ強制ス

方法ヲ研究セザルモノニシテ其觀察點一方ニ偏スルノ恨アリ。

29) 290 頁。

30) Mietzins

31) Zins

32) Oertmann 2 § 535, 3c(但一個ノ給付ノミヲ以テ對價トスル契約ニ亦有效ニシテ賃貸借ニ準ジテ取扱ハルベキモノ也ト云ヘリ)。

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

ハ) 借賃ノ數額

借賃ノ數額

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

三 賃貸借ハ雙務契約ナリ。

雙務契約ナリ

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

故ニ雙務契約ニ關スル一般規定ハ賃貸借ニ關スル

32a) 同說法曹會決議法曹 一九九 29一、志田氏各論講義案 91。反對橫田氏各論 504、村上氏各論 601、梅氏要義三 § 601 註。

33) 同說神戸區新聞八一、東京地新聞五三六。

33a) 獨民ノ解釋上 Kohler BR. 259—ハ賃貸借ハ雙務契約ニアラズ從ヒテ雙務契約ニ關スル一般規定ハ凡テ其適用ナシト云ヘルモ通說ニアラズ(Oertmann 2 180, d; Cosack 1 § 135, I 1)。尙其他此點ニ關スル獨民上ノ議論ニ付キテハ Oertmann 2 537, 4 參照。

特則ト抵觸セザル限リ總テ其適用アリ³⁴⁾。從ヒテ

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

ロ) 危險負擔ニ關スル第五三六條ハ勿論其適用アリ。

ハ) 尙其他解除ニ關スル第五四一條乃至第五四三條ノ適用アリ³⁵⁾。

有價契約ナリ

四 借貸借ハ有價契約ナリ。

故ニ性質ノ許ス範圍内ニ於テ賣買ニ關スル規定ノ準用ヲ受クベシ(五五九)。

賃貸借ナリヤ地上權ナリヤノ判斷

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

34) 632 頁参照。
35) 237 頁参照。

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

第二項 賃貸借ノ效力

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

賃貸借ノ效力

第一 賃貸人ノ義務

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

賃貸人ノ義務
使用收益ヲ爲サン
ル義務

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

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

從ツテ貸貸人ハ此義務ニ基キテ次ノ如キ諸種ノ義務ヲ負擔セリ。

引渡義務

1) 賃借物引渡義務

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

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

カラゴト。

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

2) 例ヘバ廣告ヲ畫ク爲メ屋壁、電柱等ヲ賃借借スル場合ニハ賃借人目的物ノ占有ヲ取得スルヲ要セズ。故ニ賃貸人ハ單ニ使用收益ニ適スルヲ開渡ヲ爲スヲ以テ足り致テ目的物ノ占有移轉ヲ爲スノ要ナシ。

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

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

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

五七〇條ノ準用ニ依リテ(五五九)隠レタル瑕疵ニ對スル擔保責任ノ問題ヲ生ズ。

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

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

5) 賠償額ヲ定ムルニ付キテハ豫メ定マレル賃借物ノ使用目的ヲモ斟酌スルヲ要ス。蓋シ賃借人ハ其目的ニ使用シテ利益ヲ得ベカリシニ拘ラズ賃貸人ノ不履行ニ因リテ之ヲ受ケ得ザリシモノナレバ也(同說東注五・一〇・二八新聞一二〇四)。

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

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

ロ) 擔保義務

擔保義務

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

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

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

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

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

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

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

修繕義務

ハ) 修繕義務

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

第六〇六條第一項

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

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

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

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

11) 例ヘバ火災ニシテ家屋ガ燒失シ、暴風ニテ家屋ガ潰倒セル場合ノ如シ。

12) 然レドモ實際上個々ノ場合ニ付キテ其果シテ破損ナリキ履行不能ナリキヲ判別スルハ頗ル困難ナル場合多シ。竊民ノ解釋上本文ト同様ノ標準ニ依リテ區別スベシト爲スヲ通説トス(Oertmann § 586, 1b; Enneccerus 2 § 350 Anm. 3 等)。

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

13) 同說横田氏志林 八 一ニ 32。

13a) 同說横田氏前掲。

14) 142 頁註 17 及ヒ 141 頁註 16 ノ個所參照。

15) 此場合ニ於テハ貸貸人モ亦同時履行ノ抗辯權ヲ有ス(反對横田氏志林 八 一ニ 32)。故ニ賃借人其抗辯ヲ行使シ免レント欲セバ自己ノ義務トナレル借貸ヲ提供スルコトヲ要ス。

16) 大審四・一ニ・一—民錄 二— 2058 (使用價值全損ノ場合ニハ其間借貸義務發生セズ)、大審五・五・二ニ民錄 二ニ 1011 (損害賠償乃至賃料減額ヲ請求シ得ル範圍ニ於テ賃料支拂ヲ拒絶シ得レドモ借貸全額ノ拒絶ヲ爲スコト能ハズ、尤モ此判決ハ單ニ抗辯權ヲ認ムルニ過ギザルヤ又ハ當然ニ借 減少スルコトヲ認ムルモノ ナルヤ明瞭ナラザルモ全體ノ主旨ヨリ考フルトキハ後者ノ意義ニ解スルヲ宜トスルガ如シ。

17) 582 頁以下參照。

18) 獨民 538。

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

二) 妨害除去ノ義務

妨害除去ノ義務

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

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

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

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

20) 此論ガ實際不當ノ結果ヲ生ゼザルコトニ付テハ583頁註9參照。

21) 反對東控三八・三・一八新聞二七二。

22) 541 頁參照。

費用及負
擔償還ノ
義務

ホ) 費用及負擔償還ノ義務

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

必要費

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

第六〇八
條第一項

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

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

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

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

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

有益費

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

第六〇八條第二項

25) 例ハ借家ノ修繕ノ如キ契約ノ主旨如何ニ依リ貸貸人ノ修繕義務ノ範圍ニ屬スルコト多シ。

26) 獨民 § 547、英法 *Jenks, Digest of English Civil Law* § 433。

27) 或ノ使用收益ノ爲メ特ニ多額ノ飼料ヲ要シタルトキハ其部分ノミハ之ヲ使用收益費トシテ貸借人ノ負擔ト爲スチ正當ト爲スガ如キモ貸貸人ハ有償的ニ使用收益ヲ許與セルモノニシテ其使用收益ニ供シテ尙牛馬ヲ保存セント欲セバ平素以上ニ多額ノ飼料ヲ要スルヤ勿論ナルガ故ニ之レ亦貸貸人ノ負擔ナリト解セザルベカラズ。

28) 「§ 196 IIノ規定ニ從ヒ」トハ其規定スル標準ニ從ヒノ意ニシテ當然其適用アリトノ意ニアラズ。

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

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

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

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

第二 貸借人ノ權利義務

一 貸借人ノ權利—使用收益ヲ爲サシムベキコトヲ請求スル權利

貸借人ノ權利義務

貸借人ノ權利

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

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

賃借權

内容及性質

イ) 賃借權ノ内容及性質

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

29) 544頁參照。同說志田氏各論講義案 96。

30) 287—289頁ニ說明セル併行的結合中□ニ屬ス。場合。

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

ロ) 賃借權ノ對外的效力

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

賃借權ノ對外的效力

原則

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

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

33) 從來一般ノ學者ハ賃借權ヲ以テ單純ナル債權ナリト解シ反之又最近岡村氏志林一七七 12—及ヒ志林一八五 77—ハ賃借權ヲ以テ物權ナリト説ケリ。然レドモ前者ハ賃借權ノ内容カ對人的請求權ヲ以テ盡ケルコトヲ主張スルモノニシテ賃借人ノ有スル物ヲ使用收益スル權能ノ何物ナルカヲ説明セザルノ缺點アリ(拙稿志林一七一—二 27, 28)。又後者ハ立法論トシテハ宛ニ角解釋論トシテ之ヲ採用スルノ餘地毫モ之アルコトナシ。此點ノ詳細ハ拙稿前掲 22—參照。

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

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

34) 暁道氏京法一一 二 102—ハ貸貸借ノ目的物ガ動産ナル場合ニ貸貸人其所有權ヲ第三者ニ讓渡スルモ賃借人ノ意ニ反シテ之ヲ第三者タル賃借人ニ對抗スルノ方法ナキコト (§§ 178, 184, 408II) ヲ主張シ、同様ノ理ハ不動産ニ付キテモ亦之ヲ認ムルノ必要アリトナシ以テ賃借人既ニ賃借物ノ占有ヲ有スル以上ハ其物ノ所有者ノ變更ハ賃借借關係ニ影響ヲ及ボサズトノ論ヲ爲セルモ、動産ニ付キテ斯クノ如ク賃借人ニ有利ナル結果ヲ生ズルハ民法ガ引渡ヲ以テ對抗要件トナセル (§178)ノ結果タルニ過ギザルガ故ニ登記ヲ以テ對抗要件トナセル不動産ニ付キテ (§177) 同様ノ議論ヲ爲シ得ザルハ火ヲ暗ルヨリモ明也。

35) 然レドモ之ガ爲メ法律上當然ニ賃貸借ノ消滅ヲ來スモノアラズシテ單ニ賃貸人ノ債務不履行問題ヲ生ズルコトアリ得ルニ過ギズ。同說石坂氏京法一〇 四 134、東京地三・一〇・九評論三民 542。

36) 同說東京地四二新聞五八二、東京地四・一・二〇評論四民 831。

テ「賣買ハ貸貸借ヲ破ル」³⁷⁾ノ原則ト云フ^{38) 39)}。

然レドモ此原則ハ必ズシモ凡テノ場合ニ付キテ絶對ニ適用セラルルモノニアラズ。

1) 「不動産ノ賃貸借ハ之ヲ登記シタルトキハ爾後其不動産ニ付キ物權ヲ取得シタル者ニ對シテモ其效力ヲ生ズ」(六〇五)。(一)要件 本條規定

(一)第六〇五條ニ依ル例外

要件

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

38) 斯クノ如ク賃借權ハ新所有者ニ對シテ何等ノ效力ヲ有スルモノニアラズト雖モ當事者ノ特約ニヨリ新所有者一切ノ賃貸借關係ヲ承繼スルコトヲ妨ゲザルヤ素ヨリナリ。斯ル承繼ノ契約ハ一方ニ於テ債權讓渡ヲ目的トスルト同時ニ他方ニ於テ債務引受ヲ包含スルモノトナレバ素ベテ之ニ必要ナル手續ヲ踐ムコトヲ要シ從ヒテ舊新所有者及ビ賃借人ノ三者ニ干與スルコトヲ要ス。然レニ六審四・四・二四民錄二一 580、東京地四・九・一新聞一〇五一ハ此場合ノ承繼契約ハ新所有者賃借人間ニ於テ之ヲ爲スモ又新舊所有者相互間ニ於テ之ヲ爲スモ可ナリトシ而シテ此後ノ場合ヲ有效トスルノ理由トシテ「賃借人ガ舊所有者ニ對スル新所有者ノ契約ヲ否認スルニ於テハ却テ賃貸借契約ヲ締結シタル所以ノ目的ト全然背馳スルノ結果ヲ生ズ」トノ論ヲ爲セリ。然レドモ債務者ハ自己ノ債務ヲ任意ニ處分スルコトヲ得ザルモノナレバ債權者ノ同意ナクシテ之ヲ第三者ニ移轉スルコト能ハザルコト素ヨリナルノミナラズ、賃借人ハ舊所有者ヨリ賃借スルコトヲ欲スルモ新所有者ヨリ賃借スルコトヲ欲セザル場合モ亦アリ得ベク舊新所有者間ノ承繼契約ハ常ニ必ズシモ賃借人ノ利益トナルモノニアラザルヲ以テ此理由メミヲ以テ債權引受ニ關スル一般理論ニ對スル例外ヲ設ケントスルハ正當ニアラズ(同說暁道氏法一一 二 99, 100)。尙又此場合ヲ說明スルガ爲メ第三者ノ爲メニスル契約ノ法理ヲ援用スルガアリト雖モ(森氏新聞一〇三四) 第三者ノ爲メニスル契約ハ以テ權利ヲ取得セシムベキモノナレドモ既存ノ權利ヲ移轉セシムベキモノニアラズ況ンキ義務ノ移轉ヲ生セシムベキモノニアラザルガ故ニ不當也(191頁, 219—220頁參照)。

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

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

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

41) 同說水口氏評論三 二〇論說 295一、法曹會決議法曹 二二一
 二 47、清瀨氏各論前 160。

效果

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

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

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

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

44) 同說横田氏志林一ニ 一 43一。

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

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

(二)第三
九五條ニ
依ル例外

立法理由

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

45) 同說三浦氏擔保物權法(一版)483、法曹會決議法曹一六九 5。

* 小林俊三氏「抵當權ト賃借權トノ關係」志林一八 一 50一。

ハ下記ノ要件ノ下ニ本條ノ例外ヲ認メタリ。(二)

要件

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

45a) 抵當權登記前ヨリ貸貸借ノ登記アルトキハ其貸貸借ハ絶對ニ有效ナルコト既ニ上述セル所ノ如シ。故ニ其期間内ナラバ假令抵當權登記後ト雖モ⁴⁶⁾ノ期間ヲ超ユル貸貸借ヲ有效ニ締結シ得ルモノト解セザルベカラズ。蓋シ轉貸借ハ原貸貸借ノ範圍内ニ於テノミ存在スルニ過ギザレバナリ(同說小林氏前掲 51—)。

46) 同說東京地三五・一〇・三新聞一一四、三瀧氏擔保物權法(一版) 485、小林氏前掲 54、法曹會決議法曹一九一一 33—。勿論處分ノ能力又ハ權限ヲ有セザル者ガ⁴⁷⁾ノ期間ヲ超ユル貸貸借ヲ爲セルトキハ上述シタル⁴⁸⁾所定ノ效力ヲ生ズルニ過ギズ(569頁以下參照)ト雖モ、⁴⁹⁾395ハ何人ガ⁴⁶⁾ノ期間ヲ超ユル貸貸借ヲ爲シタル場合ニモ適用セラルル規定ナルガ貸貸借夫レ自身ノ有效ナルコト勿論也(反對大審三八・一・二五民錄一一 41、横田氏物權 841)。

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

48) 同說大審四〇・一〇・一〇民錄一三 927。

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

ハ一種ノ形成判決ニシテ將來ニ向ヒテ當然ニ貸貸借

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

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

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

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

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

(三 建物
保護法ニ
依ル例外

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

立法理由

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

52) 大審二・一・二四民錄一九 13、雄本氏判例批評錄一18。

53) 同說富井氏學論二 581、三浦氏擔保物權法(一版)486、石坂氏研
究三 395一、東洋新聞一六、大阪地新聞一八五、東京地四〇・三・二九
新聞四二二、小林氏前掲 57一。

*) 鳩山氏「借地權保護問題」法協二七 四 51一、池田氏「所謂地震
實買ニ就テ」法協二五 一二 1807、同氏「建物保護ニ關スル法律ノ發布
ニ就テ」法協二七 六 108一、同氏「建物保護法ノ溯及效」法協二七 八
5一。

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

54) 同說鳩山氏前掲 58。

55) 同說大塚氏志林 一八 一二 71一。

56) 同說大塚氏前掲 73。

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

效果

57) 同說大審三・四・四民錄二〇 261、清瀨氏各論前 162。
 58) 本法ノ制定ニ際シ其草案ガ「本法ハ本法施行前ノ設定行為又ハ契約ニ因ル地上權又ハ土地ノ賃貸借ニモ之ヲ適用ス」トノ附則ヲ有シタルニ拘ラズ議會ニ於テ其削除ヲ爲シタルコトヨリ考フレバ右ノ解釋ハ之ヲ不當トスベキガ如シト雖モ、元來此附則ハ單ニ本法ノ遡及效力ヲ認メンガ爲メニ設ケラレタルモノニシテ主トシテ同時ニ削除セラレタル草案^{2,3}ノ效果ヲ完カラシムルコトヲ目的トシタルモノナレバ本法ノ施行及ビ登記アリタル以後ニ對シテ本法¹ノ效力ヲ認ムルモ右削除ノ精神ニ反セザルノミナラズ本法ノ文字ノミヨリ解スレバ而カク解スルヲ以テ最モ穩當トス(同說池田氏法協二七八 87)。
 59) 同說清瀨氏各論前 162。池田氏法協二七六 112。ハ此點ニ付キ疑ヲ挾マレタリ。然レドモ其解釋上ノ眞意ヲ付度スルニ恐ラク之ヲ本文ニ於ケルト同一ニ解セント欲スルモノノ如シ。

右ノ效力存續期間ハ賃貸借期間ノ全部ニ及ブヲ原則トスレドモ建物ガ其ノ満了前ニ燒失又ハ朽廢シタルトキハ賃借人ハ其後ノ期間ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ザルモノトス(本法一^四)。

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

(四)商法第五五六條ニ依ル例外

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

(五)動産ノ賃貸借ニ關スル特例

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

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

使用收益
權ノ範圍

ハ) 使用收益權ノ範圍

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

使用收益
ノ方法

1) 使用收益ノ方法 「賃借人ハ契約又ハ目的

物ノ性質ニ因リテ定マリタル用方ニ從ヒ其物ノ使用及ビ收益ヲ爲スコトヲ要ス」(六一六、五九四¹⁾。

第六六條

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

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

59a) 同說權田氏各論 529—。
59b) 志田氏各論講義案 96。
60) 545 頁參照。

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

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

讓渡並ニ
轉貸ノ禁
示
第六一
二條

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

立法理由

*) 吾孫子氏「賃借權ノ讓渡及ビ賃借物ノ轉貸」評論三二 論說 23—、伴氏「賃借權ノ讓渡及轉貸ヲ論ズ」京法二 八 33—。
61) 同主旨立法獨民 § 549、普民 I, 21, § 309—。反對立法佛民 art 1717、埃民 § 1098、舊民財產 § 134、獨普通法 (Waischeid 2 739—740)、瑞債 Art. 264。

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

賃貸人ノ承諾

62) 同說吾孫子氏前掲 29 註2。

63) 例ヘバ借家中ノ一室ヲ轉貸スルガ如シ。同說東松元・一一・二八評論ニ 民157。

64) 同說吾孫子氏前掲27。

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

效果

a) 賃貸人ノ承諾ヲ得ザリシ場合

(イ)賃貸人ノ承諾ヲ得ザリシ場合 讓渡

1) 賃借權ノ讓渡

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

65) 同說吾孫子氏前掲26。獨氏ノ解釋上同說 Oertmann §549,3。尙反對說及之ニ對スル批評ニ付キテハ Oertmann 同所參照。

66) 例ヘバ賃貸人ガ讓受人ニ對シテ地代値上ヲ請求シタルトキハ暗黙ニ讓渡ヲ承諾シタルモノト見ルコトヲ得ベシ(東松四五・四・一五新聞八〇九)。

67) 同說清瀨氏各論前173。

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

68) 同說東註四五・五・八新聞八一、東京地五・四・一九新聞一七七八、清瀬氏各論前173。

69) 606頁參照。

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

2) 賃借物ノ轉貸

轉貸

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

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

貸貸人ノ承諾アリタル場合
讓渡

b) 貸貸人ノ承諾アリタル場合

1) 貸借權ノ讓渡

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

70) 有效說吾孫子氏前掲³⁰一、清瀬氏各論前173、大審四〇・一・二九民錄一三 24、大審四〇・五・二七民錄一三 588。無效說梅氏要義三 261註。

71) 610頁參照。

然ラバ此場合ニ貸借人ノ債務亦同時ニ移轉スベキヤ否ヤ。(一)貸借人ノ權利ニ當然附隨シテ之ト不可分の關係ニ立タル義務例ヘバ保管義務、返還義務等ハ特ニ之ヲ移轉スベキ旨ノ合意ナシト雖モ讓受人當然ニ之ヲ負擔スベシ。(二)反之借賃債務ハ必ズシモ當然ニ移轉スルモノニアラズ。貸借人ハ其權利ノミヲ讓渡シテ借賃債務ハ尙依然トシテ之ヲ自己ニ留保スルコトヲ妨グルモノニアラズ。蓋シ二者ハ決シテ不可分の關係ヲ有スルモノニアラザレバナリ⁷²⁾。故ニ之ヲモ亦移轉セント欲セバ特別ナル債務引受ノ行爲アルヲ要ス。然レドモ借賃債務ハ貸借人ノ權利ト密接ノ關係ヲ有シ兩者同一人ニ存スルヲ常態トスルガ故ニ意思不明ナルトキハ貸貸人、貸借人及ビ讓受人ノ三當事者ハ何レモ貸借權ト同時ニ借賃債務ヲモ移轉スルノ意思アルモノト解スルヲ正當トスベシ。

同法九條の43条

學者或ハ貸借權ノ讓渡アルトキハ讓受人ハ之ニ因リテ讓渡人ノ地位ヲ承繼シテ貸借人トナリ爾後同人ト貸貸人トノ間ニ貸貸借存續スト云フ者アリト雖モ⁷³⁾、貸借權ト借賃債務等ノ諸義務トハ全然別個ノモノナルガ故ニ貸借權ノ讓渡アルガ爲メ貸借人ノ義務

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

73) 吾孫子氏前掲27-28、横田氏各論517一、村上氏各論33, 59。

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

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

轉貸

2) 賃借物ノ轉貸

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

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

第六一三條

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

74) 612頁參照。

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

(イ) 轉貸人(賃借人)轉借人間ノ關係 此關係ハ轉貸行爲ノ當事者相互間ノ契約ニ依リテ定マル。

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

75) 同說大阪地四二・一一・六新聞六二〇A

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

(ロ) 貸貸人貸借人間ノ關係 此關係ハ通常ノ貸貸借關係ニシテ別ニ轉貸借成立セルガ爲メ何等ノ變更ヲ受クルモノニアラズ。二者ハ全然別箇ノ行爲ナリ。(一)故ニ二者中何レカ一方ノミニ付キテ發生シタル事由ハ他方ニ對シテ何等ノ影響ヲ及ボサザルモノナルコト上述ノ如ク、(二)又貸貸人ガ第六一三條第一項ニ依リテ直接轉借人ニ對スル權利ヲ有スルコト後述ノ如クナルモ之ガ爲メ「貸貸人ガ貸借人ニ對シテ其權利ヲ行使スルコトヲ妨グズ」(六一三^四)。

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

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

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

77) 然レドモ貸貸借ニ付キテ解除權ノ留保アリタル場合ニ於テモ貸貸人其權利ヲ以テ直接轉貸借ヲ解除スルコトヲ得ズ 蓋シ本條ハ單ニ轉借人ガ直接貸貸人ニ對シテ義務ヲ負擔スルコトヲ規定スルモノニ過ギザレバ也。但シ先づ貸貸借ノ解除シタル上本條ニ依リテ直接轉借人ニ對シテ貸借物返還ノ請求ヲ爲スコトヲ妨グズ(同說石坂氏志林一三七76)。

78) 同說横田氏各論 521、村上氏各論 598。

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

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

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

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

80) 同說橫田氏各論 521、村上氏各論 598。

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

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

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

83) 梅氏要義 三 613 註、村上氏各論 599。

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

84) 横田氏各論 532 一。

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

讓渡又ハ轉貸ト先取特權

3) 不動産ノ賃貸借ニ於ケル貸貸人ノ先取特權(三一ニ、三一三)ハ貸借權ノ讓渡又ハ轉貸アリタル場合ニアリテハ(一)讓受人又ハ轉借人ノ動産及ビ(二)讓渡人又ハ轉貸人ガ讓受人又ハ轉借人ヨリ受クベキ金額(代價及ビ借貸)ニ及ブモノニシテ(三一四)其詳細ハ之ヲ物權法ノ説明ニ讓ル。

借貸支拂義務

二 借貸支拂義務

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

借貸ノ物體、形式並ニ數額

1) 借貸ノ物體、形式並ニ數額 借貸ノ物體、形

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

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

然レドモ此點ニ關シテ民法ハ下記ノ例外ヲ認メタリ。

借貸減額ノ請求

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

第六〇九條

86) 576頁參照。

87) 582頁參照。

88) 同說横田氏各論 587。

適用ヲ生ズルニハ「賃借人ガ不可抗力ニ因リ借賃ヨリ少キ收益ヲ得タル」コトヲ要ス。茲ニ「不可抗力」トハ賃借人ノ過失其他一身上ノ障害以外ノ事由ヲ云フモノニシテ賃貸人若クハ第三者ノ過失モ亦之ヲ包含ス。又「借賃ヨリ少キ收益ヲ得タル」ヤ否ヤハ減額ヲ請求セラレル借賃ノ屬スル年度（借賃ガ年ヨリ短キ期間ヲ標準トシテ定メラレタルトキハ其期間）ヲ標準トシテ之ヲ定ムベク從ヒテ其期間中ノ或時期ニ於テハ收益小ナリシモ他ノ時期ニ於テ頗ル多大ノ收益ヲ得タル爲メ全期間ヲ通ジテ計算スルトキハ收益借賃ヨリ大ナルトキハ本條ノ適用ヲ生ズルコトナシ。（二）減額請求權ノ性質 減額請求權ハ請求權ニアラズシテ形成權ナリ⁸⁹⁾。故ニ賃借人一方ノ意思表示⁹⁰⁾ヲ爲ストキハ敢テ賃貸人ノ同意ヲ要セズシテ效力ヲ生ズルモノトス。蓋シ民法ハ「請求」ノ文字ヲ常ニ必ズシモ請求權ノ意義ニ使用セズ而シテ本條ノ場合ニアリテハ減額ノ限度初メヨリ確定セルモノナレバ減額ノ效果ヲ生ゼシムル爲メ特ニ賃貸人ノ同意ヲ要求スルノ必要毫モ存在セザレバナリ。

（三）減額請求ノ方法 賃貸人ニ對スル意思表示ニ依

89) 同說大審 五・一・二五 民錄 二二 169。

90) 賃貸人ニ對スル意思表示ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ要ス。賃貸人ガ借賃請求權ヲ 第三者ニ讓渡セル場合ト雖モ亦同様也（同說大審 五・一・二五 民錄 二二 169）。

リテ之ヲ爲スベク而シテ同時ニ其請求スル減額ノ程度ヲ表示スルコトヲ要ス。但シ減額請求ノ程度ハ其請求ノ物體タル借賃ノ屬スル年度（年ヨリ短キ期間ヲ以テ借賃ヲ定メタルトキハ其期間）ニ於ケル賃借人ノ收益額ヲ以テ最大限トスベク、又賃借人何等減額請求ノ程度ヲ明示セザルトキハ其最大限ノ減額ヲ請求セルモノト解スルヲ得ベシ。（四）減額請求ノ時期 本條所定ノ要件具備スルトキハ何時ニテモ減額請求ヲ爲スコトヲ得。故ニ例ヘバ田畑ノ賃貸借ニ於テ夏季ノ大洪水ニ因リテ收穫皆無ナルコト明カトナレルガ如キ場合ニハ直ニ減額請求ヲ爲シ得ベキモノニシテ敢テ晩秋收穫季節ノ終ヲ待ツコトヲ要セズ。尙何時マデ請求ヲ爲シ得ベキカニ付キテハ一般原則以外別ニ何等ノ制限ナシ。（五）減額請求ノ效果 減額請求アルトキハ之ニ因リテ直ニ減額ノ效果ヲ生ズ⁹¹⁾。（イ）減額セラレル借賃 減額請求ニ因リテ減額セラレル借賃ハ請求ノ目的タル年度（乃至期間）ニ屬スル借賃ナリ。故ニ例ヘバ田地ノ賃貸借ニ於テ暴風雨ノ爲メ或一年ノ收穫額ガ其年度ノ借賃ヨ

91) 然レドモ請求ニ因リテ初メテ發生スルモノニシテ本條所定ノ要件具備スルニ因リテ法律上當然ニ發生スルモノニアラズ（同說大審 四・三・一〇 民錄 二一 269）。從ヒテ例ヘバ借賃請求ノ訴訟ニ於テ賃借人何等ノ減額請求ヲ爲シ居ラザルニ拘ラズ裁判所職權ヲ以テ減額ヲ認スコトヲ得ザルヤ勿論也。

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

第六一一條第一項

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

爲メ「殘存スル部分ノミニテハ賃借人ガ賃借ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハザルニ至レルトキハ賃借人ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得」(六一一¹⁾)ベキコト後ニ述ブルガ如シ。(□)滅失ノ原因ガ賃借人ノ過失ニアラザルコト 故ニ滅失ノ原因ガ賃借人ノ過失ニ存スルトキハ素ヨリ本條ノ適用ナシ⁹²⁾。(二)效果以上ノ要件具備スルトキハ賃借人ハ滅失シタル部分ノ割合⁹³⁾ニ應ジテ借賃ノ減額ヲ請求シ得ルニ至ルモノニシテ法律上當然ニ減額ノ結果ヲ生ズルモノニアラズ。然レドモ減額請求アリタル以上直ニ減額ノ結果ヲ生ズルモノニシテ敢テ賃借人ノ同意ヲ要スルモノニアラズ。而シテ何時ノ借賃ヨリ減額ノ效果ヲ生ズベキカニ付キテハ法律上何等ノ明文ナシト雖モ當事者別段ノ定メヲ爲サザル限リ一部滅失ノ事實發生シタル時ニ遡リテ減額ノ效果ヲ生ズルモノト解スルヲ正當ト信ズ。蓋シ賃借人ノ債務ハ其時ヲ以テ一部不能ニ陥リ從ヒテ減額請求ノ原因發生シタルモノナレバナリ。

3) 從來多數ノ判例ニ依レバ地上權又ハ土地ノ

借賃額ノ請求

92) 同說東四〇・二〇一三判例彙報一 25(賃借人自ラ賃借物ノ一部ヲ奪ヒ去リタル場合)。

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

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

94) 判例ニハ地上權ニ關スルモノト賃貸借ニ關スルモノトアリ。然レドモ事理二者ニ通シテ全然同一ナルガ故ニ以下ニハ之ヲ區別セズシテ掲ケ。(一)事實タル慣習ナリトス。判例一大審四・六・八民錄二一 91、大審三・一〇・二七民錄二〇 818、大審三・一二・二三民錄二〇 1160、大審二・一二・一九民錄一九 1035、東三・一〇・一〇評論三 民 515、東三・三・一九評論三 民 784、東三・一二・二五新聞九二一、大阪地二・六・一八新聞八八一等其他多數ノ判例アリ。(二)慣習法ナリトスル判例一大審三・一五・二六民錄四 五 83、大審四〇・七・九民錄一三 811、大審四二・五・三民錄一五 451、東三判例彙報四 91、大阪地新聞五九六等少數ナリ。

得ル値上ノ限度ハ客觀的ニ確定セルモノナレバ實際上借地人ノ承諾ヲ要求スルノ必要ナシ。故ニ値上請求權ハ寧ロ一種ノ形成權ナリト解スルヲ正當トス。

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

以上ノ判例ニ對シテハ學者ノ所說相半バシ(一)或ハ之ヲ正當トシ⁹⁵⁾(二)或ハ之ヲ不當ト爲セリ⁹⁶⁾。余ハ第二說ヲ正當トスルモノニシテ其理由次ノ如シ。(イ)判例上ノ通說ノ主張スルガ如ク本慣習ハ事實タル慣習ニ過ギズトセバ當事者特ニ之ニ依ルノ意思ヲ有スルモノト認ムベキ場合ニ於テノミ其效力ヲ

95) 三浦氏「地代増額ニ關スル判例ト中島博士ノ所說ニ就テ」法協三〇 九 135、同氏「地代増額ニ關スル慣習ノ存否問題」法協三二 七 120、畔道氏「地代値上ノ慣習」京法一 一〇 70、横田氏各論505。

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

有ス(九二)。故ニ當事者此點ニ關シテ何等特別ノ意思表示ヲ爲サズ又四圍ノ事情ヨリ推論シテ慣習ニ依ルノ意思ヲ有セルモノト判斷スベキ別段ノ事情存セザルニ於テハ寧ロ慣習ニ依ルノ意思ナキモノト解スベキナリ。然ルニ判例ガ當事者ガ慣習ニ依ラザルノ意思ヲ有セザル以上ハ慣習ニ依ルノ意思アルモノト認定スベシト云ヘルハ全然事理ヲ顛倒スルモノト云ハザルベカラズ⁹⁷⁾。(四)又若シ本慣習ハ慣習法ナリトスルモ任意法規ニ過ギザルコト素ヨリナルガ故ニ當事者反對ノ意思ヲ表示セルトキハ其適用ナシ。而シテ一定ノ期間一定ノ地代ヲ以テ土地ノ貸貸借ヲ爲シタル者ハ寧ロ其期間内引續キ其地代ヲ維持スルノ意思ヲ有スルモノト解スルヲ正當トス⁹⁸⁾。學者或ハ此點ニ反對シテ曰ク「本慣習法ハ縱令初メ地代ノ額ガ定メラレアルトモ後ニ至リテ地租ノ増加等ノ諸原因發生スルコトニ依リテ之ヲ増減スルヲ得ベシトノ内容ヲ有スルモノナレバ當事者ガ契約ニ於テ地代ヲ定メタルノ一事ヲ以テ直チニ其適用排除セラルルモ

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

98) 同説石坂氏前掲306、中島氏前掲353、354。

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

99) 三浦氏法協三〇九140、同氏法協三二七127。

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

借貸支拂ノ時期

□) 借貸ノ支拂時期 借貸支拂ノ時期ハ(一)當事者契約ヲ以テ任意ニ之ヲ定メ得ルモ¹⁰⁰⁾、(二)若シ何等ノ定メヲ爲サザリシトキハ(イ)貸貸借期間満了ノ時ヲ以テ支拂ヲ爲スヲ原則トスベシ。蓋シ繼續的法律關係ヲ生ズベキ契約ニ於ケル報酬ハ其法律關係終了ノ時ヲ以テ辨濟期トスルハ民法全部ニ通ズルノ原則ナレバナリ(六二四¹⁾、六三三、六四八²⁾、六六五參照)。(ロ)反之借貸ガ月又ハ年ヲ標準トシテ週期的ニ生ズベキモノナルトキハ¹⁰¹⁾民法ハ「動産、建物及宅地ニ付テハ毎月末、其他ノ土地ニ付テハ毎年末ニ之

第六一四條

100) 故ニ例ヘバ契約成立ト同時ニ全部一時ニ支拂フモ可ナリ(法曹會議法曹一九九²⁹⁾同説)。尙特別ナル支拂時期ノ定メヲ爲シタルコトヲ主張スル者ハ之ヲ立證スルコトヲ要ス。蓋シ新ル定メヲ爲サザリシトキハ凡テ以下ニ述アル所ニ從ヒテ支拂時期定メタルヲ以テ也(東三三・一・二一評論二頁3)。

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

ヲ拂フコトヲ要ス、但收穫季節アルモノニ付テハ其季節後遲滞ナク之ヲ拂フコトヲ要ス」(六一四)ル旨ヲ定メタリ。尙月又ハ年以下ノ期間即チ週日時等ヲ以テ週期的ニ定メラレタル借貸ニ付テハ特ニ明文ナシト雖モ六一四條ノ精神ヲ類推シテ其各週期ノ末期ニ於テ支拂ハシムベキモノト解スベク(六二四¹⁾參照)其週期ヲ包含スル月ノ末ニ支拂フベキモノト解スルガ如キハ徒ニ文字ノ末ニ拘泥スルモノト云フベキナリ。

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

借貸支拂ノ場所

三 借用物保管義務

保管義務

貸借人ハ結局貸貸借終了ノ際ニ於テ賃借物ヲ貸借人ニ返還スベキ義務ヲ負擔セルモノナルヲ以テ其返還ニ至ルマデ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ其物ヲ保管スルコトヲ要スルモノトス(四〇〇)。從ヒテ下記ノ如キ諸種ノ結果ヲ生ズ。

第四〇〇條

第六一五條

イ) 賃借物ガ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貸人既ニ之ヲ知レル場合ノ外賃借人ハ運滞ナク之ヲ賃貸人ニ通知スルコトヲ要ス(六一五)。

第六〇六條第二項

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

不履行ニ對スル責任

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

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

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

四 賃借物返還義務

返還義務

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

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

義務ノ性質

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

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

103) 此二種ノ請求權ハ全然別箇ノモノナルガ故ニ建物ノ貸借ニ關シテ貸借人賃借人間ニ起リタル訴訟ヲ區裁判所ノ管轄ニ屬セシメタル裁判法¹⁴第一(イ)ノ規定ハ之ヲ所有¹⁵ノミテ理由トシテ提起セラレタル返還訴訟ニ適用スルヲ得ズ(同說東京地五・一・二八判例一民17)。

104) 岡村氏前掲13。

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

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

返還時期
第六一六條(第五九七條第一項)

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

返還ノ條件

第六一六條(第五九八條)

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

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

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

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

賃借人ノ債務ノ擔保

五 賃借人ノ債務ニ對スル特殊ノ擔保

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

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

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

108) 同說大審四五・一・二〇民錄一八 1。

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

1) 敷金^{*)}

1) 意義及效力

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

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

*) 仁井田氏内外論叢三四 167一、鳩山氏法制時報六一二 1一、西川氏新報一八 八 99一、賀松氏内外論叢一六 167一、同氏内外論叢五二 171、神戸氏權利實論288一、三浦氏擔保物權法(一版)146一、富井氏實論二 17一。

敷金

意義及效力

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

109) 同說鳩山氏前掲9。

ヲ有ス」ト爲シタルニ依リテモ明カナリ。

2) 法律的構成

法律的構成

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

學說

(一)質權說 其中二種ノ說アリ。

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

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

110) 學說ノ詳細ニ付キテハ前掲三浦氏、富井氏、鳩山氏、神戸氏等參照。

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

112) 三浦氏150—、横田氏物權639、中島氏釋義二下697, 801。

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

(二)無名契約說 其中更ニ二說アリ。

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

113) 尙其他本說ノ批評ニ付キテハ鳩山氏前掲3—6參照。

114) 富井氏前掲、西川氏前掲。

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

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

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

卑見

而シテ本說ヲ採ルニ因リテ次ノ諸結果ヲ生ズ。

(一)貸借人ハ所有權讓渡ノ目的存續セル限リ敷金ノ

115) 本說ハ吾國現時ノ多量說ニシテ鳩山氏前掲、岡松氏内外論叢五 二 171(尤モ氏ハ内外論叢一 六 167—ニテハ貸借人ノ返還債務ハ初メヨリ存在スルモノニシテ單ニ其履行ガ停止條件ニカカルニ過ギズト説ケリ)、神戸氏前掲殊ニ300—(氏ノ説明ハ稍他ノ學者ト趣ヲ異ニスレドモ三浦氏149ノ説クガ如ク上記富井氏ノ説ト同一ナリトスルハ全然不當也又鳩山氏7ノ本說ニ加ヘタル批評ハ單ニ本說ノ説明ノ缺陷ヲ指摘スルモノタルニ過ギズシテ眞意ニ至リテハ二氏同説ナリ)、仁井田氏前掲等皆此說ニ從フ。

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

先取特權

□) 先取特權

「不動産賃貸ノ先取特權ハ其不動産ノ借賃其他賃貸借關係ヨリ生ジタル賃借人ノ債務ニ付キ賃借人ノ動産ノ上ニ存在ス」(三一二)。尙第三一三條乃至第三一六條ニ詳細ノ規定アレドモ之ガ説明ハ專ロ物權法ニ讓ルヲ至當トスベシ。

第三項 賃貸借ノ終了

終了原因

賃貸借ニ基ク繼續的法律關係ハ下記ノ諸原因ニ因リテ終了ス。

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

一 存續期間ノ滿了

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

存續期間ノ滿了

然レドモ右ノ期間滿了ノ後賃借人ガ賃借物ノ使用又ハ收益ヲ繼續スル場合ニ於テ賃貸人ガ之ヲ知リテ異議ヲ述べザルトキハ前賃貸借ト同一ノ條件ヲ以テ更ニ賃貸借ヲ爲シタルモノト推定セラル(六一九¹⁾)。

第六一九條

(一)斯ノ如クニシテ成立セル再度ノ賃貸借ト從來ノ賃貸借トハ全然別箇ノ契約タルニ過ギザルヲ以テ從來ノ賃貸借ニ付テ當事者ノ供シタル擔保ハ敷金ヲ除クノ外期間ノ滿了ニ因リテ消滅シ當然再度ノ賃貸借ニ付テ存續スルコトナシ(六一九²⁾)。蓋シ擔保契約ハ本契約ニ從タル契約ナリト雖モ之ト全然別箇ノ存

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

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

3) 故ニ例ヘバ舊賃貸借ニ付キテ存在シタル保證債務ハ新賃貸借ニ存續スルコトナシ(同說大審五・七・一五新聞一〇一)。

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

二 告知

1) 告知期間アル告知(「解約ノ申入」)

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

3a) 236頁33註參照。

告知
告知期間
アル告知

1) 當事者ガ貸貸借ノ期間ヲ定メザリシトキ
此場合ニ於テハ「各當事者ハ何時ニテモ解約ノ申入ヲ爲スコトヲ得」(六一七)。而シテ貸貸借ハ解約申入ノ後下ノ期間⁴⁾ヲ經過スルニ因リテ終了ス⁵⁾。

- (一) 土地ニ⁶⁾付テハ一年
- (二) 建物ニ付テハ三箇月
- (三) 貸席及動産ニ付テハ一日

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

2) 當事者ガ貸貸借ノ期間ヲ定メタルトキ

此場合ニ於テハ原則トシテ任意ノ告知ヲ爲スコトヲ得ズ。然レドモ

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

4) 特約ヲ以テ短縮スルヲ得(東京地新聞四七)。尙又之ヲ延長シ又ハ全然廢除スルコトヲ妨グズ。蓋シ本條ハ任意法規タルニ過ギザレバ也。從ヒテ本條ト異ナレバ慣習アル場合ニ當事者之ニ從フノ意思アリト認ムベキトキハ之ニ從ハザルベカラズ(同說大審五・一・二一民錄二ニ25)。

5) 此場合ニ於テハ解約申入後法定期間ノ經過ト共ニ法律上當然ニ契約終了ノ效果ヲ生ズルモノニシテ解約申入ノ意思表示ニ際シ特ニ解約期間ヲ附記スルコトヲ要ス(同說大審四・四・一四民錄二一497、東控四四・一・一一新聞七〇二)。

6) 宅地ヲモ包含ス(大審四・七・三一民錄二一1303)。

第六一七
條

第六一八
條

ヲ爲スコトヲ得。而シテ右ノ告知モ亦別段ノ特約ナキ限リ何時ニテモ之ヲ爲シ得ルヲ原則トシ、唯收穫季節アル土地ノ貸貸借ニ付テノミ特ニ例外トシテ其季節後次ノ耕作ニ著手スル前ニ限リテ告知ヲ爲スコトヲ得。而シテ其告知期間ハ上述セル六一七條ノ場合ト全然同一ナリ(六一八)。

第六二一條

b) 「賃借人ガ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ賃貸借ニ期間ノ定メアルトキト雖モ賃貸人又ハ破産管財人ハ六一七條ノ規定ニ依リテ解約ノ申入ヲ爲スコトヲ得」(六一七前段)。蓋シ破産ニ陥リタル賃借人ニ借賃ヲ完済スルノ責力ナキニ拘ラズ依然トシテ賃貸借ヲ繼續セシムルハ不當ニ賃貸人ヲ苦シムル所以ニシテ又破産ニ陥リタルノ結果事實賃借物ノ利用ヲモ爲シ得ザルニ至ルコトアルベキ賃借人ヲシテ強テ引續キ借賃債務ヲ負擔セシムルハ徒ニ賃借人ノ

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

8) 現行法上非商人ニ付テハ破産ナキガ故ニ賃借人家資分散トナレルトキハ本條ノ適用アルモノト解セザルベカラズ(民論12)。然レドモ家資分散ノ場合ニハ破産管財人ニ相當スルモノナキガ故ニ賃借人自ラ本條ニ依リテ解約ヲ爲シ得ルモノト解セザルベカラズ。

負擔ヲ増加セシムルノ結果トナルヲ以テナリ。而シテ右ノ告知ハ當事者ノ自衛上必要已ムヲ得ザルニ出ヅルノ結果ナレバ民法ハ特ニ「此場合ニ於テハ各當事者ハ相手方ニ對シ解約ニ因リテ生ジタル損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ズ」(六一七後段)ト規定セリ。

ロ) 告知期間ナキ告知(「解除」)

告知期間ナキ告知

民法ハ幾多ノ場合ニ於テ賃貸借當事者ノ何レカ一方ガ其契約ヲ告知シ得ルコトヲ認メタリ。然レドモ其告知ヲ認ムル旨ヲ規定セル法文ハ常ニ必ズシモ解約申入又ハ解約ノ文字ヲ使用セズシテ、場合ニヨリ或ハ「解除」ノ文字ヲ使用セリ。然レドモ賃貸借ヲ解除シタル場合ニ於テハ其解除ハ將來ニ向テノミ其效力ヲ生ズルコト民法ノ明定スル所ナリ(六一〇)。

第六二〇條

然リ而シテ解除ハ其本質上常ニ必ズ遡及效ヲ有セザルベカラズ(五四五參照)遡及效ナキ「解除」ハ其名同ジク解除ナリト雖モ其性質實ハ全然之ト異ナリテ告知タルノ性質ヲ有スルモノナリ。勿論民法ハ一定ノ告知期間ヲ有スル告知ノミヲ稱シテ特ニ「解約ノ申入」ト云ヘルモ(六一七等)、告知期間ハ元來告知ノ本質上當然存在セザルベカラザルノ要素ニアラズシテ單ニ相手方保護ノ爲メ特ニ法律ノ規定スル結果タルニ過ギズ。而シテ告知ノ本質ハ從來繼續セル契約

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

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

第六〇七條

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

第六一〇條

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

第六一一條第二項

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

9) 236頁以下參照。

10) §§541—543亦其通用アルコトニ付キテハ237頁參照。

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

一¹²⁾。

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

第六一二條第二項

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

12) 橫田氏各論539、梅氏要義三2621註。

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

解除 三 解除

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

解除條件 四 解除條件

13) 同說東京地四一・四・二六新聞四九八。

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

五 賃借物ノ滅失若クハ重大ナル毀損

賃借物ノ滅失又ハ毀損

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

第四節 勞務供給ヲ目的トスル契約

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

勞務契約ノ地位

14) 例ヘバ一定ノ期間借貸支拂ヲ怠ルトキハ當然借貸借ヲ消滅セシムベキ旨ノ特約ノ如シ(東控二・五・三評論二民 199)。

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

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

1) locatio-conductio
 2) locatio-conductio rei
 3) 雇傭 locatio-conductio operarum, 請負 locatio-conductio operis
 4) oparae illiberales
 5) merces
 6) honorarium
 7) 岩田氏法協 三五二 160—参照。

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

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

勞務契約ノ分類

今之ヲ分類スレバ即チ次ノ如シ。

(一) 勞務ノ供給ヲ目的トスル契約。

(イ) 有償ナル場合。

(1) 雇傭 (單純ナル勞務供給ヲ目的トスル場合)(第一款)

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

(ロ) 無償ナル場合。

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

コト多ク特ニ契約關係ノ目的トナルコト稀ナルガ故ナリ。然レドモ斯ル契約亦法律上之ヲ無效トスベキノ理由毫モ存在セザルガ故ニ當事者若シ斯ル意思ヲ有スルコト明白ナルニ於テハ尙ホ之ヲ特殊ノ有效ナル契約ト認ムベク而シテ其中或場合ハ之ヲ贈與ト認メ得ベキコト上述セル所ノ如シ⁸⁾。

(二) 事務ノ處理ヲ委託スルコトヲ目的トスル契約(委任)(第四款)

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

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

第一款 雇傭

性質

第一 性質

雇傭¹⁾トハ當事者ノ一方ガ相手方ニ對シテ勞務ニ

8) 306 頁參照。

1) locatio-conductio operarum; Dienstmiets, Dienstvertrag; louage de travail

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

第六二三條

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

當事者ノ一方ガ勞務ニ服スルコトヲ約スル契約ナリ

1) 勞務ニ服スルコトヲ目的トスル契約ナリ。

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

勞務ニ服スルノ意義

1) 勞務ノ種類如何ハ毫モ法律ノ問フ所ニアラズ從ヒテ其物質的ノモノナルト精神的ノモノナルトヲ問ハズ又法律的ノモノナルト事實的ノモノナルトヲ問ハザルナリ^{2) 3)}。是レ羅馬法、獨逸普通法、舊民法(財取二六六)等ガ下級ノ勞務ノミヲ雇傭ノ目的トシ高級ノ勞務ハ之ヲ委任ノ目的トノミナリ得ルモノト認メタルト大ニ趣ヲ異ニスルノ點ニシテ、此點ニ於テ民法ハ寧ロ獨逸民法ト其軌ヲ同ジウス⁴⁾。

2) 同說橫田氏各論 542。

3) 縱令他人ヲシテ法律行為ヲ爲サシムル場合ト雖モ §643 ニ所謂「法律行為ヲ爲スコトヲ委託スル」(此意義ニ付キテハ委任ノ部ニ於ケル說明參照)ニアラズシテ萬事自己ノ指圖通りニ行為ヲ爲サシメ何等被用者ニ信賴委託スルノ觀念ヲ包含セザルトキハ雇傭ニシテ委任ニアラズ。

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

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

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

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

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

5) 同觀梅氏要義三 3625 註。

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

□) 勞務ニ服スルコト夫レ自身ヲ目的トスル契約ナリ。

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

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

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

6) 志田氏各論講義案 109、東亞三九・一・一・六新聞三九五亦此種ノ契約ノ雇傭ニアラザルコトヲ主張セリ。

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

使用者が報酬ヲ約スル契約ナリ

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

イ) 雇傭契約ハ常ニ有償契約ニシテ又雙務契約ナリ。蓋シ報酬ハ勞務供給ト對價的關係ヲ有スルヲ以テナリ⁷⁾。

ロ) 報酬ハ金錢ナルヲ通例トスレドモ其他ノ物又ハ有價物(利益ヲ得ベキ機會ノ如キモノヲモ包含ス)ナルモ又是等ノモノト金錢トヨリ成ルニ差支ナシ⁸⁾。但報酬ガ物ノ使用又ハ同ジク勞務ノ供給ヨリ成レルトキハ尙ホ之ヲ解シテ一種ノ混合契約ト見ルベク、而シテ前者ハ貸借ト雇傭トノ混合契約⁹⁾ニシテ、後者ハ當事者雙方共雇傭ニ於ケル勞務者ノ義務ヲ負擔セル特殊ノ混合契約又ハ雇傭ト請負若クハ委任トノ混合契約ナリト解スルヲ適當トスベシ¹⁰⁾¹¹⁾。

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

8) 同説横田氏各論 551。

9) 混合契約中特ニ「對行的結合」(290頁)。

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

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

尙ホ商法ハ海員ノ給料請求權ニ關シ民法ノ原則ト

備期間ヲ定メ且ツ其期間内ニ解約シタル場合ニ對シテ多大ノ違約金ヲ約セシムルヲ常トス。其外此種ノ契約ニアリテハ雇主其經濟上ノ強者タルコトヲ利用シテ自己ニノミ利益ナル不當ノ約款ヲ附スルコト少カラズ。尙以上ノ外徒弟契約ハ實際上頗ル其事例ニ富ミ且ツ特ニ討究ヲ要スベキ問題多キニ拘ラズ民法ガ僅ニ §626¹⁴⁾ニ於テ徒弟契約ノ期間ヲ通常ノ場合ヨリモ長期ナラシメタルノ外(而カモ此 §626¹⁴⁾ノ規定ニ對シテハ實際上長キニ失ストノ非難アリ岡氏工場法論 754 參照)何等特別ノ規定ヲ設ケザルハ立法上多大ノ缺點ナリト云ハザルベカラズ。但シ工場法ハ工場ニ收容スル徒弟ニ付キテノミ特殊ノ規定ヲ設ケタリ(工場法施行令 §28—32)。徒弟ニ關スル詳細ニ付キテハ岡氏工場法論 732—760 參照、尙徒弟ニ關スル立法例中尤モ詳細ナルハ獨營業條例(Gewerbeordnung) §126—ニシテ吾舊民法亦八箇條ノ規定ヲ有シタリ(營業契約、財取 §267—274)。

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

12) 例ヘバ工場法施行令 §22(但シ §24, 38ニ例外アリ) 職業法 §78 尙英ノ Truck Acts (1831)s.1, (1887)s.10, (1896)ss.1—4; 獨ノ Gewerbeordnung §115 等參照。

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

異ナレル種々ナル規定ヲ設ケタリ(五七七以下)。

ハ) 報酬ニ關スル意思表示ハ明示ナルモ又默示ナルモ差支ナシ。四圍ノ事情ニ照シテ有償ノ意思ガ推論セラレルトキハ何等明示ノ意思表示ナシト雖モ尙報酬ノ約束アリタルモノト見ルベク、而シテ此場合ニ於ケル報酬額ハ後ニ述ブル一般ノ原則¹⁴⁾ニ從ヒテ定マルモノトス。

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

諾成且不要式契約ナリ

三 諾成契約ニシテ且不要式契約ナリ。

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

但シ勞務者保護ノ爲メ特別法ニ於テ雇傭ノ成立ニ

14) 674 頁参照。

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

15) 306 頁参照。

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

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

雇傭ノ當事者

但シ特別法ニ於テ特殊ノ制限ヲ設クルモノ少カラズ。

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

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

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

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

五 雇傭ニ關聯シテ注意スベキ事項少カラズ。

イ) 賃率契約(集合協約、労働協約)²⁰⁾ *

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

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

19) 同説石坂氏前掲。尙 173 頁以下参照。

20) Tarifvertrag; collective agreement

* 石坂氏研究 一 447—、玉木氏 労働及經濟研究 一 90—、岡村氏京法三 一 1—。

雇傭ニ關聯スル注意事項賃率契約

ロ) 身元保證契約^{**)}

身元保證契約ハ之ヲ分チテ身元引受契約及ビ身元保證金契約ト爲スコトヲ得。

(第一) 身元引受契約。

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

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

** 磯谷氏「身元保證ノ性質ヲ論ズ」新報 二七 八 40—。

21) Bürgschaft-vertrag

22) Garantievertrag 擔保契約ニ付キテハ石坂氏民法三 三 1145—、Emmeccerus 2 §417, II u. dort zitierte 参照。

身元保證契約

身元引受契約

性質

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

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

效力及内容

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

23) 磯谷氏前掲、石坂氏民法三三 1001、大審四・一〇・二八判録二一 1666、福岡地新聞五七九、東京地三七・五・二八新聞二一五、反之岩田氏法典質疑問答民法債權²²⁵、大審三九・一一・一五民録 一一 1462 ハ法律ニ規定ナキ特別ノ契約ナリト云ヘリ。

24) 此點ニ付キテハ磯谷氏前掲 40 一参照。

(即チ勞務者ノ負擔スベキ賠償債務)ヲ擔保スルコトヲ目的トスルノ點ニ於テ特色ヲ有スルノ外毫モ通常ノ保證契約ト異ナル所ナシ。從ヒテ保證債務ニ關スル一般原則ノ適用ヲ受クベシ²⁴⁾。(二)擔保契約タル身元引受契約ハ廣ク雇傭ノ結果使用者ヲシテ損害ヲ蒙ラザラシメンコトヲ目的トスルモノナルガ故ニ苟モ損害ヲ生ジタル限リハ直ニ約定ノ債務發生ス。而シテ此種ノ契約ハ保證契約ニアラザルガ故ニ、因リテ發生スル債務ハ全然獨立ノ性質ヲ有スルモノニシテ、保證債務ノ如ク(イ)附從性²⁵⁾ヲ有セズ、從ヒテ(1)苟モ使用者損害ヲ蒙リタル限リハ勞務者自身ハ其個人的原因(例ヘバ不法行爲ノ際酩酊シテ心神喪失シ居タルコト等)ニ因リテ賠償義務ヲ負擔セザル場合ト雖モ尙引受人ノ債務ハ發生スベク、(2)勞務者亦債務ヲ負擔スル場合ト雖モ債務ノ物體タル給付ハ必ズシモ其ノ數額並ニ種類ヲ同ジクスルコトヲ要セズ。(ロ)又補充性²⁶⁾ヲ有セザルガ故ニ引受人ハ催告並ニ檢索ノ抗辯(四五二、四五三)ヲ有セズ。(ハ)尙勞務者引受人間ノ内部關係ハ全然引受契約ト無關係ニシテ當事者ハ別個獨立ノ契約ニ依リテ任意ニ之ヲ規律スルコトヲ得。保證人ノ求償權ニ關スル第四

25) Accessorität

26) Subsidiarität

五九條又ハ第四六二條ノ適用ヲ受クベキ限リニアラザルナリ。(三)以上何レノ場合タルヲ問ハズ引受人ノ擔保スベキ損害ノ範圍如何ハ當事者ノ任意ニ定メ得ル所ニシテ結局契約ノ主旨ヲ解釋スルニ依リテ定マルベキ問題ナリト雖モ、當事者ノ意思不明ナルトキハ當該ノ雇傭ヲ原因トスル一切ノ損害ヲ擔保スルモノト解セザルベカラズ。故ニ(イ)勞務者ガ雇傭契約上ノ債務ノ不履行ニ因リテ使用者ニ被ラシメタル損害、(ロ)勞務者ガ其業務執行ニ關聯シテ使用者ニ加ヘタル損害(例ヘバ委託金ノ費消拐帶等ニ因ル損害)ニ對シテ責任アルハ勿論²⁷⁾、(ハ)勞務者ガ疾病其他ノ原因ニ因リテ約定ノ勞務ニ服スルコト能ハザルニ至レルトキハ之ヲ引取ルベク若シ又之ガ爲メ使用者ニ損害ヲ與ヘタルトキハ之ヲ賠償セザルベカラズ²⁸⁾。是レ素ヨリ意思解釋ニ依リテ定マルベキ問題ナリト雖モ單ニ「諸事相引受ケ毛頭御迷惑相掛ケ申スマジク候」ト云ヘルニ過ギザル場合ノ如キハ此種ノ責任ヲモ負擔セルモノト解スルヲ正當トスベシ。

27) 同 磯谷氏前掲 44、東産四・七・八新聞一〇四三。

28) 同 磯谷氏前掲 46一、東産四・七・八新聞一〇四三。尤モ引受契約ガ通常ノ保證契約タル場合ニハ當事者通常ノ保證債務ヲ負擔スルト同時ニ上記ノ如キ特殊ノ身上保證ヲモ負擔セルモノニシテ二者ノ之ヲ一箇ノ契約ニ基クモノト解スベキヤ又ハ各別箇ノ契約ヨリ生ズルモノト解スベキヤ爭ノ餘地アリ(磯谷氏前掲ヲレリ)。反之擔保契約タル場合ニハ契約ハ常ニ一箇ニシテ此種ノ疑問ヲ生ズルノ餘地ナシ。

c) 存續期間 身元引受契約ハ下記ノ諸原 存續期間

因ニ因リテ消滅ス。

(一) 約定ノ存續期間ノ満了

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

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

解スルヲ正當トスベシ²⁹⁾ *定メテハカヲト*

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

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

(ロ) 引受契約ニ期間ノ定アル場合ニ於テ一旦

29) 同說磯谷氏前掲 45-。 *定メテハカヲト*
*) 市村氏「身元保證人ノ責任解除ニ就テ」新聞一〇六一、一〇六二、之ニ對スル批評川上氏新聞一〇六八、之ニ對スル答辯市村氏新聞一〇七五。
30) 同說大審四・一〇・二八判錄 二一 1666、磯谷氏前掲 51-。市村氏前掲(理由ヲ異ニス)。

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

(第二) 身元保證金契約*)

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

身元保證金契約

31) 大審前掲、磯谷氏前掲 53-。 *定メテハカヲト*
32) 磯谷氏前掲 54。
*) 池田氏「身元保證金ノ性質」法典實疑問答民法債權 125- (氏ハ擔保ノ目的ヲ以テスル消費寄託ナリト説ケリ)。

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

效力

第二 效力

使用者ノ
義務

一 使用者ノ義務

報酬義務

1) 報酬支拂ノ義務

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

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

33) 同說鳩山氏法制時報 六 一 二 一。

34) 639頁以下參照。

35) 工場法施行令 22,24 ハ毎月一回以上之ヲ支拂フベキ旨ヲ定
 メ之ニ反スル契約ヲ無効ト爲セリ。但シ 38 = 例外アリ。

36) 然レドモ(一)イ)使用者ノ責ニ歸スベキ事由ニ因リテ勞務ヲ
 終ルコト能ハザルニ至レル場合ニハ綜合勞務ヲ終ラズト雖モ尙 536 II

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

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

ニ依リテ報酬ノ請求ヲ爲スコトヲ妨ゲザルヤ勿論ナリ(同說大審四・
 七・三一民錄 二一 1356)。(ロ)反之勞務者ノ履行不能ガ當事者何レ
 ノ責ニモ歸スベカラザル事由ニ因ルトキハ 536 I ニ依リテ勞務者亦
 將來ニ向ヒテ其報酬請求權ヲ失フモノトス。(ハ)又勞務者ノ履行不能
 ガ債務者ノ責ニ歸スベキ事由ニ因リテ生ジタル場合及ビ(ニ)勞務者
 其債務ヲ履行セザル場合ニハ勞務者損害賠償債務ヲ負擔スルニ至ル
 ベキコト勿論ナリト雖モ (415)之ガ爲メ當然ニ勞務者ノ報酬請求權
 ヲ消滅セシムルノ根據存在セズ。大審三八民錄 一 693 ハ「62
 411 ハ勞務者ガ約旨ニ基キ勞務ニ服シタル場合ニ適用スベキモノニシ
 テ其債務ヲ履行セザルニ拘ラズ期間中ノ請求權ヲ有ストノ意ニ非ズ」
 ト説キ勞務者ノ債務不履行ハ當然ニ其不履行アリタル期間ニ對スル
 報酬請求權ヲ消滅セシムベキ旨ヲ主張セルモ 雙務契約ニ關スル一般
 原則ヨリ云ヘバ此種ノ結果ヲ生ズルノ理ナク而シテ別ニ雇傭ノミニ
 關スル特別規定存在セザルコトヨリ考フレバ此說ニ贊スルヲ得ズ。
 此點先ニ貸借ノ部ニ於テ述ベタル所(582頁)ニ同シ。(二)尙使
 用者債權者ノ遲滯(債權者ノ責ニ歸スベキ事由ニ因ル勞務者ノ履行不
 能トノ區別困難ナル場合少カラズ此點ニ付テハ石坂氏民法 三 二
 627一、鳩山氏債權 150、同氏法協 三四 一 二 8一 參照)ニ照レ
 場合ニ於テモ勞務者ハ報酬請求權ヲ失ハザルモノトス。

37) 從來報酬ガ時間給(Zeitlohn)ナリシヲ後當事者間ノ特約ヲ以
 テ任事高賃銀(Akkordlohn, Stücklohn)ニ改メタルトキハ之ニ因リテ
 雇傭ハ新ナル契約トナレルモノト見ルベキヤ否ヤ。或ハ更改ノ法理ニ
 ヨリテ積極說ヲ爲ス者之ナキニアラズト雖モ更改ノ目的タリ得ルモ
 ノハ個個ノ債權ニ限リ契約上ノ債權關係ノ全部ヲ一更改契約ヲ以テ
 同時ニ更改シ得ルモノニアラズ(同說石坂氏民法 三 五 165、鳩
 山氏債權 91)。故ニ更改ノ法理ヲ以テ此問題ヲ決セントスルハ正當ニ
 アラズ(大審 五・二・二四 民錄 二二 329 ハ以上ノ問題ニ付キテ
 消極說ヲ採レルモ其論ズル所更改論ノ外ニ出テザルハ明ニ不當也)。
 故ニ以上ノ場合ニ契約其同一性ヲ失フベキヤ否ヤハ一ニ特約ニ於ケ
 ル當事者ノ意思ヲ解釋シテ之ヲ決スベキモノニシテ單ニ報酬 計算

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

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

扶助義務

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

ノ基礎ヲ變ズルニ過ギザルガ如キ場合ニハ特ニ反對ノ意思認メラレザル限り寧ろ同一性ヲ失ハザルモノナリト解釋スルチ正當トスベシ。

38) 獨民 61 211 參照。故ニ右ニ依リテ定マリタル額ト異ナルコトヲ主張スル者ハ之ヲ立證スルノ責任アリ。

39) 此等ノ規定ノ意義殊ニ因リテ發生スル扶助義務ノ性質如何ニ付テハ岡氏工場法論 572— 殊ニ 615—、雄木氏京法 一一三 56—、戸田氏經濟論叢 二 三 70— 參照。雄木戸田兩氏共ニ扶助義務ノ發生要件具備スルト同時ニ不法行爲ノ要件亦具備セル場合ニ於テハ職工ハ扶助ノ請求ヲ爲スト同時ニ不法行爲上ノ賠償請求ヲ爲シ得ベク一方ノ満足ヲ得ルモ爲メニ他方ノ消滅ヲ來スベキモノニアラズト主張セリ(雄木氏 69、戸田氏 72)。勿論扶助ト不法行爲トハ全然別個ノ制度ナルガ故ニ扶助請求權ノ發生ト同時ニ不法行爲成立スルハ理論上毫モ不可能ニアラズト雖モ論者ノ如ク扶助ニ依リテ填補セラレタル損害ノ部分ニ付キテモ亦不法行爲成立スルコトヲ主張スルガ爲メニハ扶助ハ毫モ損害填補ノ性質ヲ有セザルコトヲ明カニセザ

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

二、勞務者ノ義務

1) 債務ノ内容

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

□) 債務ノ專屬性

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

ルベカラズ。蓋シ既ニ填補セラレテ損害ナキ所ニ不法行爲上ノ賠償請求權發生スベキノ理ナクレバナリ。然レドモ工場法施行令⁴¹但ガ「且シ扶助ヲ受クベキ者民法ニ依リ同一ノ原因ニ付キ損害賠償ヲ受ケタルトキハ工業主ハ扶助金額ヨリ其金額ヲ控除スルコトヲ得」ト規定セルヨリ考フレバ扶助モ亦損害填補ノ性質ヲ有シ從ヒテ扶助及ビ不法行爲ノ何レカ一方ニ依リテ填補セラレタル部分ニ付キテハ更ニ他方ニ依リテ重ネテ請求ヲ爲スコトヲ許サズ、反之一方ニ依リテ填補セラレタル以上ノ損害アルトキハ他方ニ依リテ之ガ填補ヲ請求シ得ルモノト云ハザルベカラズ。勿論扶助ノ金額ガ現實ノ損害ニ關係ナク初メヨリ一定セルコトハ一見其損害填補ノ性質ヲ有セザルコトヲ推論セシムルガ如シト雖モ此種ノ事例ハ一般ノ損害賠償ニ付キテモ絶無ニアラズ殊ニ無過失賠償ノ場合ニ付キテ然リトス(岡松氏無過失責任論 523— 參照)。同說岡氏前掲 615—。九島氏⁴²等

勞務者ノ義務
勞務供給義務

第六二五條第一項

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

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

40) 勞務者ノ承諾ヲ得ズシテ爲シタル讓渡ハ無効ナルガ故ニ使用者事實上讓渡ヲ爲スモ何等債權ノ移轉ヲ生セズ從ヒテ之ガ爲メ勞務者ハ何等ノ影響ヲ受ケルコトナシ。是レ民法²⁶²⁵カ第二項ノ違反行爲ニ對スル使用者ノ救濟手段トシテ之ニ解除權ヲ與ヘタルニ拘ラズ第一項ノ違反行爲ニ對シテ何等此種ノ手段ヲ設ケザル所以ニシテ理論上素ヨリ當然也。尙本條ニ依ル債權讓渡ノ禁止ハ使用者ヲ以テ讓渡セザルノ債務ヲ負擔セシムルニアラズシテ單ニ讓渡ノ權能ナキコトヲ規定セルニ過ギザルガ故ニ使用者事實上讓渡行爲ヲ爲スモ之ガ爲メ勞務者ハ債務不履行ニ因ル損害賠償請求權⁽²⁴¹⁵⁾乃至解除權⁽²⁵⁴¹⁾ヲ取得スルニ至ルノ理ナキ也(反對說村上氏各論 636)。

ルモノナリト解スルヲ正當トス。

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

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

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

勞務者ノ義務ニ關スル特約

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

終了

第三 終了

41) 岡氏工場法論 707—参照。

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

一 勞務ノ終了

勞務ノ終了

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

二 期間ノ滿了

期間ノ滿了
第六二九條

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

三 告知

告知

「雇傭ヲ解除シタル場合ニ於テハ其解除ハ將來ニ向

42) 645頁以下参照。

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

告知原因 告知ノ原因種々アリ。之ヲ大別シテ契約一般ニ關スル原因(五四一乃至五四三)⁴²⁾ 及ビ雇傭ニ特殊ナル原因ノ二種ニ分ツコトヲ得。其特殊原因下ノ如シ。

第六二五條第三項

イ) 勞務者ガ使用者ノ承諾ヲ得ズシテ第三者ヲシテ勞務ニ服セシメタルトキ(六二五⁴³⁾)。

ロ) 當事者ガ雇傭期間ヲ定メタル場合ニ於テ

第六二六條第一項

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

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

42) 237—238頁參照。同說横田氏各論567、村上氏各論640。

來勞務者保護ノ目的ニ出デタル規定ナリト雖モ、特ニ勞務者ニノミ此利益ヲ與フルハ公平ヲ失スルガ故ニ使用者亦同ジク告知權ヲ有スルモノト定メタリ。而シテ商工業見習者ノ雇傭ニ付キテ特ニ例外ヲ設ケタルハ此種ノ契約ハ主トシテ勞務者ニ對シテ商工業ノ教習ヲ與フルコトヲ目的トスルモノナレバ比較的長期間雇傭ヲ維持スルニアラザレバ契約ノ目的ヲ貫徹シ得ザルニ依レリ。然レドモ實際上ノ經驗ニ依レバ此十年ノ期間ハ特ニ工業見習者ニ付キテハ長キニ失スト云フ⁴³⁾。(二)意義 (イ)「雇傭ノ期間ガ五年ヲ超過スル場合」トハ始メヨリ五年以上ノ期間ヲ以テ雇傭ガ締結セラレタル場合ハ勿論、或特定ノ目的ヲ遂行スルガ爲メ雇傭ガ締結セラレ而シテ其時以後五年ヲ經過シタル場合ヲモ包含ス。蓋シ此場合ハ第六二七條ノ適用ヲ受クルガ如キ全然雇傭期間ノ定メナキ場合ニアラズ、期間ハ雇傭ノ目的ニ依リテ自ラ定マレルモノナルヲ以テナリ。(ロ)「雇傭ノ期間ガ當事者ノ一方若クハ第三者ノ終身間繼續スベキトキ」トハ明示又ハ默示ノ意思表示ヲ以テ特ニ「終身間繼續スベキ」コトヲ定メタル場合ヲ云フモノニシテ、初メヨリ何等雇傭期間ノ定メヲ爲サザリシ場合ノ如

43) 岡氏工場法論754參照

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

44) 238頁參照。

45) 同說梅氏要義三2526注、横田氏各論561。

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

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

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

46) 同說横田氏各論561。

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

47) 例ヘバ自動車運轉手、筆耕トシテ雇ハレタル者ノ失明等。反之病氣ニ因リ一時的就業不能ノ如キハ雇傭ヲ終了セシムルコトナシ。尤モ病氣ノ原因ニ付キ勞務者ニ過失アルトキハ使用者ハ²⁵⁴³ニ依リテ契約ヲ解除シ得ルチ原則トスルモ例ヘバ永年月雇ハレタル者が單ニ一兩日ノ病氣ニ因リテ僅少ナル一部不能ニ陥リタルコトヲ理由トシテ解除ヲ爲スコト能ハズ(256頁參照)。

48) 反對說横田氏各論565。*たゞし、その*

49) 247頁參照。

由」ノ何タルカヲ示セバ(1)勞務者ハ使用者ガ著シク勞務者ヲ虐待シタルコト、使用者ガ家計不如意トナリテ賃金ノ支拂ヲ爲サザルベキ虞アルコト、父母ノ病氣ヲ看護スル爲メ歸國ノ必要アルコト、引續キ勞務ヲ供給スルトキハ其健康ヲ害スベキ虞アルコト、使用者ガ遠隔ノ地ニ移轉セルコト、女子勞務者ガ婚姻ヲ爲シタルコト等ヲ理由トシテ「解除」シ得ベク、(2)使用者ハ事業ニ失敗シテ引續キ勞務者ヲ雇ヒ置クハ家計上不可能トナレルコト、勞務者ノ不誠實⁵⁰⁾、怠慢、無能、病氣ノ爲メ長キニ亘リテ就業シ得ザルコト等ヲ理由トシテ解除ヲ爲シ得ベシ。(ロ)「已ムコトヲ得ザル事由」ハ之ガ發生ニ關シ「解除」ヲ爲サントスル者ニ過失アリヤ否ヤヲ問ハズシテ解除ノ原因ヲ成スモノナリト雖モ、若シ「其事由ガ當事者ノ一方ノ過失ニ因リテ生ジタルトキハ相手方ニ對シテ損害賠償ノ責ニ任ズ」(六二八⁵¹⁾)ニキモノトス。蓋シ本條ハ單ニ當事者ヲシテ契約ノ拘束ヲ免レシムルコトヲ目的トスルノミニシテ其過失ニ對スル責任ヲモ免レシムルコトヲ目的トスルモノニアラザレバナリ。(ハ)本條ニ依ル「解除」ハ已ムコトヲ得ザル事由ノ發生次第何時ニテモ「直チニ」之ヲ爲シ得ルモノニ

50) 同說東控五・二・二二新聞一一〇(實業診療所ニ雇ハレタル醫員ノ不誠實)。セマ...

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

第六二七條

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

從ヒテ例ヘバ第六二九條ニ依リテ成立セルモノト推定セラレタル再度ノ雇傭ノ如キ當然其期間ニ付テ何等ノ定メナキモノハ同ジク本條ノ適用ニ依リテ各當事者何時ニテモ之ガ解約ノ申入ヲ爲シ得ルモノトス(六二九¹)。而シテ此ノ解約申入ヲ爲スニハ常ニ必ズ下記ノ豫告期間ヲ必要トス。

1)「期間ヲ以テ報酬ヲ定メタル場合ニ於テハ解約ノ申入ハ次期以後ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得」(六二七²⁾)。而シテ其申入ハ

a) 其期間ガ六ヶ月以上ナルトキハ當期ノ終了三箇月前ニ(六二七³⁾)、

b) 其期間ガ六ヶ月未滿ナルトキハ當期ノ前

51) 同說東京地四・二・二五評論四民143。

半ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要スルモノトス(同⁴)。

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

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

第六三一條

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

四 解除

解除

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

五 當事者ノ死亡

イ)勞務者ノ死亡 勞務者ハ原則トシテ自ラ勞務ヲ供給スルコトヲ要スルモノナレバ(六二五¹)勞務者死亡スルトキハ雇傭ハ之ニ因リテ終了スルヲ原

當事者ノ死亡

52) 648頁參照。

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

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

第二款 請負

第一 性質

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

一 當事者ノ一方(請負人)ガ或仕事ヲ完成スルコトヲ約スル契約ナリ。

1) 茲ニ「仕事」トハ凡テ勞務ニ依リテ作出シ得

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

性質

第六三二條

請負人が仕事ノ完成ヲ約スル契約ナリ

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

□) 民法ハ仕事ノ種類ニ付テ何等ノ制限ヲ規定スルコトナキガ故ニ、家屋ヲ建築シ、工藝品ヲ製作シ、一定ノ學術的研究ヲ完成シ、物品ヲ運送スル²⁾等其有形的ナルト否ト又其財産的價值アルモノナルト否トヲ問ハザルモノトス³⁾⁴⁾。但シ一定ノ法律行爲

仕事ノ意義

仕事ノ種類

2) 但シ運送契約ニ付テハ商法ニ特別ノ規定アリ(§§331-, §590)。又鐵道運送ニ關シテハ鐵道營業法(三三年法律六五號)及ビ之ニ附屬セル鐵道運輸規程其他ノ法令アリ。

3) 同說 橫田氏各論571、清瀨氏各論下186、村上氏各論650。

4) 一定ノ場所ニ電燈ヲ點ズベキコトヲ約スル契約例ヘバ三日間ノ賣出期日ノ間屋上ニ「イルミネーション」ノ裝置ヲ爲スベキ旨ノ契約ハ請負ナリ。然レドモ單ニ有價的ニ電力ヲ供給スルコトヲ約スル契約例ヘバ「メートル」ニ依リテ燈火用又ハ動力用ノ爲メ電力ノ供給ヲ受クル契約ハ賣買ニ類似スル一種ノ無名契約ニシテ請負ニアラズ。蓋シ一定ノ代金ニ對シテ一定量ノ電力ヲ供給スルコトヲ目的トスルモノナレバナリ。學者或ハ電力ハ物ニアラズ故ニ賣買ノ目的トナルヲ得ズ從ヒテ電力供給契約ハ請負ナリト論ズルモノアレドモ斯ク如キハ嚴格ナル意義ニ於ケル賣買ノ外例ヘバ無體物ノ供給ヲ目的トスル賣買類似ノ無名契約アルコトヲ忘レタルノ論ナリ(355頁參照)。此場合ヲモ請負ナリトスル說一東控四二・一〇・二一新聞六一〇、穂積氏「電氣ト法律」法協二二二一、岩田氏法典質疑問答民法債權 231一、橫田氏各論580、清瀨氏各論後188)。尙學者或ハ此後ノ場合ヲ目シテ貸借ニ類似スル特別ノ契約ナリト爲ス者アリ(Pfleghart, Elektrizität als Rechtsobjekt(02)291)ト雖モ電力ノ使用ハ之ニ因リテ電力其モノノ消耗ヲ來スモノナレバ單純ナル使用契約ノ範疇ニ屬スルモノト爲ハ正當ニアラズ。尙各種ノ學說ニ付テハ穂積氏前掲參照。

其他ノ事務ノ處理ヲ委託スル場合ニ於テハ縱令報酬ハ一定ノ事務ノ結果ヲ作出シタル場合ニノミ支拂ハルベキ旨ノ約束アルモ其契約ハ請負ニアラズシテ尙ホ委任(六四三)又ハ準委任(六五六)トナルベシ⁶⁾。尙ホ完成スベキ仕事ノ範圍ガ勞務ニ依リテ生ズル直接ノ結果ノミニ限ルヤ又ハ更ニ其結果ニ結付ケラレタル第二ノ結果ニ及ブベキヤハ契約ノ趣旨ヲ解釋スルニ依リテ定マルベキ問題ナレドモ、例ヘバ醫師ガ結果ノ頗ル不確實ナル手術ヲ約スルガ如ク實際第二ノ結果ヲモ完成シ得ルヤ否ヤ頗ル不確實ナル仕事ノ請負ニアリテハ單ニ直接ノ結果ノミヲ約シタルモノト推測アルヲ正當トスベシ。

仕事完成ノ爲メニスル勞務

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

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

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

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

仕事ノ完成ニ材料ヲ要スル場合ニ關スル問題

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

7) 從ヒテ請負人ノ死亡ハ必ズシモ當然ニ請負契約ノ消滅ヲ來サザルモノニアラズ(同說東控二・一・三評論二民596)。

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

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

請負ナリ
ト賣買ナ
リヤノ判
定問題

1) 請負ナリヤ賣買ナリヤノ判定問題。

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

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

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

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

11) 同說岩田氏志林一七九 19一、橫田氏各論 572、清瀨氏各論後 186一、村上氏各論 656、梅氏要義三 633 註、仁井田氏法典質疑問答民法債權 233。

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

2) 作成物ノ所有權ノ所在ニ關スル問題¹²⁾

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

作成物ノ
所有權ノ
所在ニ關
スル問題

(一) 材料ガ全部請負人ニ依リテ供給セラレタル場合

(1) 作成物が動産ナル場合 此場合ニ其物ハ出來即チ仕事完成ニ依リテ當然直ニ注文者ノ所有ニ歸スベキカ又ハ出來後特ニ所有權移轉ノ物權契約アルニ因リテ始メテ注文者ノ所有ニ歸スベキカハ學者ノ争フ所ナリト雖モ、請負人ガ其完成セル物ヲ結局注文者ニ移轉スベキ義務ヲ負擔セルノ一事ヲ以テ直ニ其物が完成ト同時ニ注文者ニ移轉スルモノト解スベカラズ。而シテ其外別ニ注文者ガ直接作成物ノ所有權ヲ取得スベキ何等法律上ノ原因存セザルコトヨリ考フレバ、當事者豫メ別段ノ定メヲ爲サザル限リ¹²⁾ 特ニ所有權移轉ノ行爲アリテ初メテ

¹²⁾ 橫田氏「請負契約ニ因ル所有權取得」法曹二四 八 1一。

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

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

(2) 作成物が不動産ナル場合¹⁵⁾ 吾

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

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

14) 引渡ノ時ナリトスル說村上氏各論 651。

*) 暁道氏「請負建物ノ所有權移轉ノ時期」京法一ニ 一一 74—石坂氏「請負建物ノ所有權ノ移轉」研究四 561—。

15) §177 ニヨレバ不動産ニ關スル物權ノ得喪及ヒ變更ハ登記法ノ定ムル所ニ從ヒ其登記ヲ爲スニ非ザレバ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ズ。然ルニ現行登記法ニ於テ登記ノ手續ヲ規定セルハ獨リ土地及ヒ建物ニ限レルガ故ニ民法上獨立ノ不動產タル定著物(§861)ハ獨リ建物ノミニ限リ其以外ノ物ハ毀損スルニ非ザレバ分離シ得ザル程度ニ土地ト附合セルヤ否ヤニ依テ(§242, 243參照)或ハ之ヲ土地ノ一部ト解スベク又或ハ之ヲ獨立ノ動產ト解スベキモノトス。然ルニ大審院ハ從來懸々樹木(四二年法律二ニ號立木法ニ所謂立木ニアラズ)ヲ以テ獨立ノ不動產タル定著物ナリトシ而シテ之ガ得喪等ヲ第三者ニ對抗スルガ爲メニハ敢テ登記ヲ要セザルコトヲ主張セルモ斯クノ如キハ全然 §177 及ビ登記法ノ規定ヲ無視セル見解也拙著「土地ノ定著物」法協 三〇 一一 105—參照。同說暁道氏「樹木ノ讓渡」新報二六 一一 69—。

ルベカラズ¹⁶⁾¹⁷⁾¹⁸⁾但シ當事者別段ノ意思表示ニ依リ¹⁹⁾

16) 同說石坂氏前掲、暁道氏前掲、東京地二・三・三一評論二民 299。然ルニ此點ニ關シテハ反對說ニアリ。(一)不動産上ノ附合ノ原則(§242)ニ依リ建築材料ガ土地ニ附合スルニ從ヒテ漸次其所有權ガ注文者ニ歸スルモノナリトスル說(横田氏前掲30—)。然レドモ民法上建物ハ土地ト附合スルモ常ニ獨立ノ不動產ニシテ土地ノ一部トナルモノニアラズ。而シテ附合ノ法理ハ二物ガ結合シテ一物トナル場合ニ其結合物ノ所有權ヲ何人ニ歸屬セシムベキカノ問題ヲ決スルガ爲メニ存在スルモノナレバ建物ノ如ク獨立ノ不動產ニシテ土地ノ一部ト成ラザルモノニ付キテハ附合ノ規定ヲ適用スルノ餘地ナキ也(同說暁道氏前掲77)。勿論建築ノ中途ニ於テ該建物ガ未ダ建物ト稱スベカラザル程度ノモノナル間ハ之ヲ獨立ノ不動產ト見ルコト能ハザルガ故ニ如上ノ議論ニ依リニ其土地所有者ニ歸屬セザルコトヲ説明スルハ不可能ナリ。然レドモ請負人ハ契約ニ依リテ他人ノ土地ノ上ニ建物ヲ建築シタル上其所有權ヲ注文者ニ移轉スベキ義務ヲ負擔スルモノナレバ其未ダ建物トナラザル以前建築ノ目的ヲ以テ建築材料ヲ附合セシムルハ之ヲ「權原ニ因ル」モノト解セザルベカラズ從ヒテ未ダ建物ノ成立ヲ來タサザル以前ニ於テモ其建築中ノ建造物ハ §242 但ノ適用ニヨリ依然トシテ請負人ノ所有ニアルモノト云ハザルベカラズ。(二)建物ノ引渡ニ依リテ所有權移轉ストスル說(大審四・五・二四民錄二—803—、大審三・一・二・二六民錄二〇 1208、大審三七・六・二二民錄一〇 861、東控三・三・一九評論三民 179、村上氏各論 651、西川氏新報 一八 一 89。本說ノ根據ハ §633 ガ「報酬ハ仕事ノ目的物ノ引渡ト同時ニ之ヲ與フルコトヲ要ス」ト定メタルノ點ニ存スルガ如シ。然レドモ同様ハ單ニ報酬支拂時期ヲ定メタルニ止マル之ニ依リ目的物ノ所有權移轉ノ方法ヲ定メタリト爲スハ不當ナリ。而シテ請負建物ハ單ニ建築ヲ成セルノミニテハ未ダ法律上當然ニ注文者ノ所有ニ歸屬セザルコト上述ノ如クナルガ故ニ其移轉アルガ爲メニハ一般原則タル §176ニ依リテ所有權移轉ノ法律行爲アルコトヲ要シ且之ヲ以テ充分ナリト云ハザルベカラズ(同說石坂氏前掲、暁道氏前掲)。

17) 從ヒテ請負人ガ注文者ニ對シテ建物ノ所有權ヲ移轉シタル場合ニ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルガ爲メニハ不動産登記法 §106ニ依リ先づ保存登記ヲ爲シタル上更ニ注文者ニ對シテ所有權移轉ノ登記ヲ爲サザルベカラズ。横田氏ハ之ヲ以テ一般取引ノ觀念ニ反スト說ケルモ元來此種ノ請負契約(Werklieferungsvertrag)ニアリテハ請負人ハ仕事ノ目的物ヲ完成シタル上更ニ之ヲ注文者ニ移轉スルノ債務ヲ負擔セルモノナレバ契約ノ目的ノ後半ノミヨリ見レバ其性質毫モ賣買ト異ナル所ナシ。果シテ然ラバ所有權移轉ヲ第三者ニ對抗スルガ爲メ如上ノ手續ヲ必要トスルハ素ヨリ當然ニシテ怪ムニ足ラズ。尙例ヘバ現在東京地方ニ於テ一般ニ行ハルルガ如ク建築請負ニ際シテ建築材料ノ個數ト單價トヲ表示シテ契約ヲ締結スル場合ノ如キハ建築材料ガ其建築場ニ搬入セラルル毎ニ一々先づ動產トシテ注文者ニ歸屬シ從ヒテ之ニ依リテ建築セラレタル建物ハ前メヨリ注文者ノ所有ニ

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

(二) 材料が全部注文者ニ依リテ供給セラレタル場合

此場合ニ於テハ材料及ビ之ニ依リテ出來シタル物が動産ナルト不動産ナルトヲ問ハズ、材料ノ所有權ハ終始注文者ニ止マリテ移轉ノ問題ヲ生セザルヲ原則トス。尤モ工作ニ因リテ生ジタル價格ガ著シク材料ノ價格ヲ超ユル場合ニ於テ加工者即チ請負人ハ加工ノ原則(二四六¹⁸)ニ從テ一旦其物ノ所有權ヲ取得スベキヤ否ヤニ關シテ、學者間積極論ヲ爲ス者ナキニアラズト雖モ¹⁹、元來加工ノ原則ハ加工物ノ復舊請求ヲ許サザルノ點ニ於テ公益規定ナリト雖モ、其

屬スルモノト見得ベキ場合頗ル多カルベシ。

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

19) 大審三・一・二・二六民錄 二〇 1208 ハ別段ノ意思表示ノ可能ナルコトヲ認ム。

20) 岩田氏志林一七九 21。

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

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

不規則請負

21) 同說大審六・六・一三、横田氏前掲 17、横田氏各論 584。

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

23) Windscheid a. a. O.; Oertmann Vorbem. zu § 681 f., 2b 參照。

24) Windscheid a. a. O.

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

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

（三） 材料ノ一部ガ注文者ニ依リ他ノ一部ガ

請負人ニ依リテ供給セラレタル場合

（1） 材料ガ何レモ動産ナル場合 （4）

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

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

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

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

ニ 注文者ガ仕事ノ結果ニ對シテ報酬ヲ與フルコトヲ請負人ニ約スル契約ナリ。

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

ロ) 報酬ハ仕事ノ結果ニ對シテ支拂ハルベキモノナリ。故ニ

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

26) 同說橫田氏各論 573、村上氏各論 671。

27) 佛民 art. 1793、瑞債 Art. 373¹ ハ此主旨ヲ明言ス但シ後者ハ多少ノ例外ヲ認ム (Art. 373^{II})。同說橫田氏各論 574。

注文者ガ仕事ノ結果ニ對シテ報酬ヲ與フルコトヲ約スル契約ナリ

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

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

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

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

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

28) 瑞債 Art. 373^{III} 參照。同說橫田氏各論 574。

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

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

30) 同說大審元一・二・二〇、反對東亞四四評論一商 258—。

危險負擔ノ問題

スルコトヲ要ス(五三六¹但書及ビ其類推)。

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

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

31) 岩田氏前掲ハ 22534—536 ナ以テ請負ニ於ケル危險問題ヲ解決スルハ到底不可能ナリトシ「純然タル理論上ノ觀察點」ヨリ論ジテ「仕事ノ完成前ニ請負人ノ活動範圍ニ於テハ、シタル危險ハ請負人之ヲ負擔シ其他ノ危險ハ悉ク注文者之ヲ負擔ス」トノ結論ヲ爲セリ。然レドモ氏ガ 22534—536 ハ以テ請負ニ於ケル危險問題ヲ解決スルニ足ラズト爲スノ論(九 17—30)ハ幾多ノ誤解ヲ包含スルモノニシテ之ヲ理由トシテ直ニ所謂「純然タル理論上ノ觀察點」ニ移ラントスルガ如キハ頗ル危險ナリ。而シテ氏ノ結論ハ請負ハ仕事完成ヲ主タル目的トスルガ故ニ仕事完成前ニ生ジタル危險ハ請負人之ヲ負擔スルモ其後ノ危險ハ仕事完成ノ義務ト結合セザルガ故ニ請負人ヲシテ負擔セシムベカラズトノ論ヨリ出ヅルモノ也。然レドモ請負ガ仕事ノ完成ト同時ニ所有權ヲ移轉シテ目的トセル場合ニ前者ノミヲ目シテ主タル目的ナリトスルハ何等ノ理由ナシ。又氏ハ危險ノ觀念ヲ危險負擔ノ觀念ト分離シテ説明シ而シテ請負ノ場合ニ於ケル危險ハ履行不能ト別個ノ觀念ナリト説ケルモ(八 2—)危險負擔ノ問題トハ雙務契約當事者ノ一方ガ事變ノ爲メ其債務ヲ免レタル場合ニ相手方亦其債務ヲ免ルベキヤ否ヤノ問題ニシテ請負ノ場合タルト否トニヨリテ何等ノ差異ナキ也。思フニ氏ハ仕事完成前ニ於ケル諸種ノ故障ニ因ル損害ガ請負人ニ歸スルコトヲ目シテ請負人其危險ヲ負擔スルト稱セルモノナラン。然レドモ斯クノ如キハ嚴格ナル意義ニ於ケル危險負擔トハ全然別個ノ問題ニシテ之レ亦請負ノミ特殊ナル事項ニアラズ。

32) 同說横田氏各論 591。

種タル海上運送ニ付キテ航海中事變ニ因リテ³³⁾船舶ガ沈没シタルトキ、船舶ガ修繕スルコト能ハザルニ至リタルトキ又ハ船舶ガ捕獲セラレタルトキハ備船者(注文者ニ相當ス)ハ運送ノ割合ニ應ジ運送品ノ價格ヲ超エザル限度ニ於テ運送貨ヲ支拂フコトヲ要ス(六一三¹)ル旨ヲ定メタリト雖モ、同規定ハ單ニ公平ノ要求ニ基キテ生ジタル例外規定ニ過ギズシテ請負契約一般ノ理論ヨリ出デタルモノニアラザルガ故ニ之ヲ其他ノ場合ニ類推シ得ザルコト素ヨリナリ。然レドモ縱令約定ノ結果到達セラレザリシトスルモ請負人ガ勞力費用ヲ使用シタルノ結果注文者ヲシテ何等カノ利益ヲ取得セシメタルトキハ不當利得ノ法理ニ依リテ之ガ償還ヲ請求シ得ベシ。

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

33) 此要件ハ法文之ヲ明記セザルモ學說及ビ判例ハ一般ニ之ヲ必要ナリトス(加藤氏志林一三 六 5、松本氏海商法137、武田氏法島三二 一 二 143、毛戸氏京法九 二 127、大審二・七・一民錄—九 583、東陸四四評論—民253)。

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

34) 是レ請負ト未來ノ物ノ買入トノ異ナレル所以也。

35) 267頁以下參照。

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

三 請負ハ雙務³⁵⁾、有價且諾成契約ナリ。

第二 效力

一 注文者ノ義務

1) 報酬支拂義務

注文者ハ請負人ニ對シテ報酬ヲ支拂フノ義務ヲ負擔ス³⁶⁾。而シテ其支拂時期ハ(一)當事者任意ニ之ヲ

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

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

38) 故ニ例ヘバ注文者ガ期限ニ至ルモ尙報酬ノ提供ヲ爲サザルトキハ請負人期限マテニ履行ヲ爲サザルモ之レガ爲メ直ニ遲滞ノ責任ヲ生ズルモノニアラズ(同說東條四三・一・一・新聞六八五。152頁參照)。

39) 注文者ハ契約ノ初メヨリ此義務ヲ負擔セルモノニシテ仕事完成ニヨリテ初メテ之ヲ負擔スルモノニアラズ。§633ハ單ニ此義務ノ辨濟期ニ關スル定メテ爲セルニ過ギズシテ其發生時期ヲ定ムルモノニアラズ。故ニ請負人ノ債權者ハ請負人未ダ仕事ヲ完成セザル以前ニ於テモ其報酬債權ニ對シテ有效ニ轉付ヲ爲スコトヲ得(同說大審四四・二・二一民錄一七 63)。

雙務有價
且諾成契
約ナリ

效力

注文者ノ
義務
報酬支拂

第六三三條

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

仕事完成ニ協力スル義務アリヤ

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

40) 故ニ請負人之ヲ理由トシテ契約ノ解除(2541)ヲ爲スコト能ハズ(241 註 2 參照)。

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

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

仕事ノ目的物受領ノ義務アリヤ

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

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

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

請負人ノ
義務
仕事完成
ノ義務

二 請負人ノ義務

1) 仕事完成ノ義務

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

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

43) 同說大審三九民錄一ニ 397。

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

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

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

45) 同說岡松氏前掲 458—459。村上氏各論 459。

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

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

作成物ノ
所有權移
轉義務

□) 作成物ノ所有權ヲ移轉スル義務

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

擔保責任

ハ) 擔保責任

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

種類

1) 擔保責任ノ種類

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

修補義務
第六三四
條第一項

b) 損害賠償義務 「注文者ハ瑕疵ノ修補ニ代ヘ又ハ其修補ト共ニ損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得」(六三四²⁾)。 (一)瑕疵ノ修補ニ代ハル損害賠償ハ修補義務ノ不履行ニ因ル損害賠償即チ法律上修補ノ履行ニ代ハルベキ損害賠償ニアラズシテ注文者

賠償義務
第六三四
條第二項
(一)修補
ニ代ハル
賠償義務

46) 苟モ注文者タル以上既ニ目的物ノ引渡ヲ受ケタルト否トヲ問ハズ又既ニ目的物ノ上ニ所有權其他ノ權利ヲ有スルト否トヲ問ハズ(同說大審四・一一・二八民錄二一 2295)。

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

48) 同說志田氏各論講義案 118。反對說清瀬氏各論後 191。

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

49) 梅氏要義 三 2634 註ハ請負人ハ注文者ガ寧ロ損害賠償ヲ請求セント欲スル場合ニ於テ修補ヲ強フルコトヲ得ズト云ヘリ。是レ注文者ニ選擇權アル選擇債權ナリトスルモノニ外ナラザルベシ。

50) 同說大審四一・四・二七民錄一四 498。

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

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

51) 此目的ハ契約上ニ表示セラレタルコトヲ要ス。

(二)修補ト共ニスル賠償請求

契約解除

第六三五條

ニ社會經濟上不利ナル結果ヲ生ズベキヲ以テ民法ハ特ニ此場合ニ限リテ解除ヲ禁ジタリ(六三五⁵²⁾)。而シテ本但書ハ強行法規ナルガ故ニ⁵³⁾反對ノ意思表示ヲ以テ之ガ適用ヲ排除スルコト能ハザルモノトス。尙本條ガ瑕疵ノ爲メ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハザル場合ニ限リテ解除ヲ許シタルコトヨリ考フレバ其以外ノ場合ニハ第五四一條以下ノ原則規定ニ依リテモ亦解除ヲ爲シ得ザルガ如キ觀アリト雖モ然ラズ。此等ノ場合ニアリテハ先ヅ第六三四條第一項ニ依リテ修補ヲ請求シ、而シテ請負人ニ應セザルトキハ更ニ第五四一條ニ依リテ解除ヲ爲シ得ルモノトス⁵⁴⁾。但シ土地ノ工作物ノ瑕疵ニ付キテハ第六三五條但書ノ精神上縱令第五四一條ニ依ルモ尙解除ヲ爲シ得ザルモノト解セザルベカラズ。

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

52) 同說西川氏新報一九六 70、横田氏各論 598—599。

53) 同說志田氏各論講義案 123—。

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

2) 擔保責任ノ阻却事由

擔保責任
阻却事由

以上三箇ノ擔保責任ハ次ノ二場合ニハ發生セズ。

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

第六三六
條

b) 當事者ガ無擔保ノ特約ヲ爲シタルトキ但シ此場合ト雖モ請負人ハ其知リテ告ゲザリシ事實ニ付テハ其責ヲ免ルルコトヲ得ズ(六四〇)。

第六四〇
條

3) 擔保責任ノ存續期間

擔保責任
存續期間

一旦發生セル擔保責任ハ左ノ期間ヲ經過スルニ因リテ消滅ス。

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

1) 原則(六三八¹⁾)

第六三八
條

(イ) 其工作物ガ石造、土造、煉瓦造又ハ金屬造ナ

54) 同說大審五・二・一七民錄二二 408。

55) 例ヘバ建物(大審四・一・二八民錄二一 2296)。

ルトキハ引渡ノ時ヨリ十年。

(ロ) 其他ノ場合ニハ五年。

但此十年乃至五年ノ期間ハ普通ノ時効期間内ニ限
第六三九
條
リ契約ヲ以テ之ヲ伸長スルコトヲ得(六三九)。

2) 例外(六三八^{II})

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

第六三七
條

b) 其他ノ場合ニ於ケル擔保責任(六三七)。

1) 仕事ノ目的物ノ引渡ヲ要スル場合ニハ

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

其引渡ノ時ヨリ一年⁵⁷⁾。

2) 引渡ヲ要セザル場合ニハ仕事終了ノ時
ヨリ一年⁵⁷⁾。

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

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

第三 終了

終了

請負ハ下記ノ諸事由ニ因リテ終了ス。

一 解除

解除

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

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

58) 同說棟居氏法典質疑問答民法債權 240—。

59) 398 頁參照。

60) 236頁註 32 參照。反對石坂氏民法三 六 2364註 3。

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

第六三五條

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

第六四一條

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

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

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

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

ハ) 「注文者ガ破産ノ宣告⁶³⁾ヲ受ケタルトキハ請負人又ハ破産管財人⁶⁴⁾ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得」(六四二¹前段)。而シテ民法ハ此場合ニ請負人保護ノ爲メ「請負人ハ其既ニ爲シタル仕事ノ報酬及其報酬中ニ包含セザル費用⁶⁵⁾ニ付キ財團ノ配當ニ加入シ

第六四二條

62) 同說大審三七・一〇・一民錄一〇 1201。反對清瀨氏各論後196。手附ニ關スル § 557¹、買戻ニ關スル § 579¹ノ場合ニハ手附又ハ買戻金ノ數額初メヨリ確定セルガ故ニ之ガ提供ヲ以テ解除ノ條件ト爲スヲ妨ゲザルモ、§ 562¹¹、§ 641 ニ於ケルガ如キ損害賠償ノ數額確定シ居ラザルモノナレバ之ガ提供ヲ解除ノ條件トスルハ當ラズ。單ニ用語ノ同一ナルノミテ理由トシテ反對論ヲ爲スハ不可ナリ。

63) 民事ニ付キテハ家賃分散ヲ以テ破産ト看做ス(民施 § 2)。

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

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

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

債務ノ履行完了

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

債務ノ履行不能

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

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

第三款 懸賞契約

性質及成立

第一 性質及成立

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

第五二九條

一 契約ナリ。

契約ナリト單獨行爲ナリヤ

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

1) Auslobung

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

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

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

懸賞廣告ハ或行爲ヲ爲シタル者ニ報酬ヲ與フベキ旨ヲ申込ナリ申込ノ方法

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

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

申込ノ相手方

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

申込ノ内容

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

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

9) 32頁參照。同觀橫田氏各論72。

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

11) 同觀神戶氏全書八365、石坂氏民法三六1921、村上氏各論142。

12) 例ヘバ遺失品、家出入ヲ發見シタル者ニ一定ノ金圓ヲ贈呈ス

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

13) 例ヘバ一定ノ期間斷食シ得タル者ニ一定ノ賞典ヲ與フベキト云フガ如シ。

14) 同觀石坂氏民法三六1918、神戶氏全書八367。

15) 同觀石坂氏民法三六1922、神戶氏全書八368、橫田氏各論77。

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

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

申込ノ效力存續期間

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

消滅原因

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

撤回

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

第五三〇條

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

17) 同說梅氏要義三 § 529 註。

18) 61頁以下參照

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

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

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

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

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

22) 同說神戸氏同上。

23) 同說神戸氏全書八 388。

ノ意思アルコト明カナルトキハ素ヨリ其適用ナシ。

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

期間ノ空過

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

拒絶

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

不能

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

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

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

相手方ハ
指定行爲
ノ完了ニ
依リテ承
諾ス

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

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

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

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

26) 121頁以下。

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

28) 30頁註31参照。同説清瀨氏各論後199、横田氏各論172。

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

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

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

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

31) 此場合ト雖モ承諾ノ意思表示ナキニアラズ。指定行爲ノ完了夫レ自身ニ依リテ承諾意思ガ表示セラレルモノ也。此點先ニ§526¹¹⁾ニ付キテ述べタル所(98—99頁)参照。反之石坂氏民法三六1928ハ此場合ニモ亦單ニ承諾ノ意思表現(Willensbetätigung, Willensäußerung)アルノミニテ意思表示ナシト説ケリ。

32) 故ニ§526¹⁾ニ適用ナシ。何トナレバ申告ガ指定行爲ノ内容ヲ爲セル場合ニ於テハ申告ノ完了即チ申告ノ到達(申告夫レ自身ハ觀念表示ニ過ギザレドモ尙§97¹⁾ヲ準用スルヲ得)アルマデハ指定行爲完了セリト云フヲ得ザレバナリ。

要ス。然レドモ未成年者ハ獨斷ニテ之ヲ爲スコトヲ得ベシ。蓋シ懸賞契約ハ「單ニ權利ヲ得」ベキ行爲ニ過ギザレバナリ(四^{三三})。

片務且有償契約ナリ

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

效力

第二 效力

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

報酬請求權者

一 報酬請求權者ハ懸賞ニ應ズルノ意思ヲ有スル行爲完了者ナリ。

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

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

34) 尤モ定メ方ノ如何ニ依リテハ懸賞又ハ富議類似其他射俵方法

第五三一條

三一^{三三}) (イ)最初ニ其行爲ヲ爲シタル者ノミ報酬ヲ受クル權利ヲ有シ³⁵⁾(五三一^一) (ロ)數人ガ同時ニ行爲ヲ爲シタル場合ニ於テハ各平等ノ割合ヲ以テ報酬ヲ受クル權利ヲ有スルモノトス。但シ報酬ガ其性質上分割ニ不便ナルトキ³⁶⁾又ハ廣告ニ於テ一人ノミ之ヲ受クベキモノトシタルトキハ抽籤ヲ以テ之ヲ受クベキ者ヲ定ム(五三一^二)。而シテ廣告ニ於テ抽籤ノ方法ヲ定メザリシトキハ廣告者自ラ之ヲ爲スベク、又抽籤ノ效果ハ遡及的ニシテ當籤者ハ行爲完了ノ時ニ遡リテ報酬請求權ヲ取得スルモノトス。

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

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

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

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

37) 但シ各行爲者間ノ對内關係ニ於テハ別段ノ定メナキ限リ各自

不可分ナルトキハ不可分債權トナルベシ(四二八)。

報酬給付
時期

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

優等懸賞
廣告

第三 優等懸賞廣告

廣告ノ内
容

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

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

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

38) Preisausschreibung

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

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

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

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

ハ廣告ニ定メタル行爲ヲ完了セル適法ノ各應募者ト廣告者トノ間ニ判定ヲ停止條件トセル各箇ノ契約成立スルモノト考フベキモノナルヲ以テ廣告自身ハ尙ホ一ノ申込ナリト解スルヲ正當トスベシ⁴⁰⁾。蓋シ然ラズトセバ廣告中ニ定メタル條件ニ適合スル應募者アルモ廣告者ハ隨意ニ其應募者ノ何レトモ契約ヲ締結セザルコトヲ得ルニ至ルベク、而シテ斯ル結果ハ到底之ヲ穩當ト認ムベカラザルヲ以テナリ。

ニ) 優等懸賞廣告ニハ常ニ必ズ應募期間ヲ定メザルベカラズ(五三二¹⁾)⁴¹⁾。蓋シ最優等者ノ判定ハ一定範圍内ノ者ニ付テノミ之ヲ爲シ得ベク、而シテ應募期間ノ定メナキトキハ斯ル被判定者ノ範圍一定セザルヲ以テナリ。

第五三二條第一項

應募

ニ 廣告ニ對スル應募ノ意思表示ハ廣告ノ定ムル所ニ從ヒ其指定シタル行爲ヲ完了シ且其結果ヲ提示スルニ依リテ表示セラル。而シテ此種ノ適格ナル意思表示ヲ爲シタル者ハスベテ適法ノ承諾者ナルガ故ニ之ト廣告者トノ間ニハ各一個宛ノ停止條件附契約成立スルニ至ルモノトス⁴²⁾ 43) 44)。

40) 同說石坂氏民法三六 1948、村上氏各論 165。
41) 從ヒテ廣告者ハ其撤回權ヲ拋棄シタルモノト推定セラレ(§ 53 0III)。
42) 神戸氏全書八 408—410 ハ(一)此場合ニ於ケル廣告者ノ募集ノ意思表示ト應募ノ意思表示トガ内容ナニセザルコト及(二)條件附契約成立スルガ爲メニハ其瞬間ニ於テ必ズ權利者タルベキ人が確定

三 判定ハ廣告中ニ定メラレタル判定者之ヲ爲スベク若シ何等ノ定メヲ爲サザルトキハ廣告者自ラ之ヲ(スベキモノトス⁴⁵⁾(五三二¹⁾)。

判定

第五三二條第二項 判定ノ方法

爲イ) 判定ハ廣告中ニ評價ノ標準ニ付キテ何等ノ定メナキ限リハ判定者ノ自由判斷ヲ以テ之ヲ爲スベク必ズシモ公平ナルコトヲ要セザルモノトス。從テ判定ニ對シテハ何等ノ異議ヲ述ブルコトヲ許サズ五三二^{III)}。但シ判定者ガ廣告中ニ定メタル評價ノ標準ヲ無視シタル判定ヲ爲シタル限リハ判定者ノ判定範圍ニ屬セザル行爲ヲ爲シタルモノナレバ之ニ對シテ異議ヲ述べ得ベキコト勿論ナリ。此場合ニハ判定ノ無效ヲ主張シテ其確認判決ヲ求メ得ベシ。

三五三條第三項

ロ) 廣告中ニ定メラレタル判定者數人ナルトキ

判定者數人アル場合ノ判定

シ居レテ要スルコトヲ理由トシテ此場合ニ契約ノ成立スルコトヲ否定セルモ(イ)廣告者ハ優等者ニ報酬ヲ與フベキコトヲ約シ應募者亦自己ガ優等者ヲ報酬ヲ與ヘラレタキコトヲ欲スルモノナレバ二者ノ意思表示ハ同一内容ヲ有ス、(ロ)又此場合ニ於ケル各個ノ契約ハ優等者トシテ判定セラルルコトヲ條件トセルモノニシテ各其將來權利者タルベキ者確定セルモノナレバ第二ノ理由モ亦不當也。

43) 故ニ一旦應募シタル者ハ縱令判定以前ト雖モ最早之ヲ撤回スルコト能ハザルモノトス。神戸氏 412 ハ懸賞廣告一般ニ付キテ一方行踪既ヲ採用セルガ故ニ判定終了スルマデハ撤回シ得ベシトノ説ヲ爲セリ。

44) 石坂氏民法三六 1950、村上氏各論 159—ハ判定ヲモ契約成立要件ノ一ニ數ヘラレルガ如キモ判定ハ單ニ契約ノ主要ノ效力タル報酬請求權ノ發生ヲ停止スル條件タルニ過ギズト解スルヲ正當トス。

45) 故ニ廣告中ニ判定者ヲ定メザリシ場合ニ於テハ後ヨリ之ヲ定ムルコト能ハズ又一且判定者ヲ定メタルトキハ後ヨリ之ヲ變更スルコトヲ得ズ。但シ廣告者豫メ別段ノ意思ヲ表示シタルトキハ此限ニ在ラズ。

ハ判定成立ノ爲メ全員ノ一致ヲ要スルカ又ハ多數決ヲ以テ足ルカハ廣告者ノ任意ニ定メ得ル所ナレドモ意思不明ナルトキハ多數決ヲ以テ之ヲ爲シ得ルモノト解セザルベカラズ。蓋シ多數決ハ多數者議決ノ場合一般ニ通ズル常例ナルガ故ニ別段ノ意思表示ナキ限リ多數決ニ依ルノ意思ナリト解スルヲ正當トスベケレバナリ。反之全員一致ヲ要スルノ意思明カナル場合ニ一致決議成立セザルトキハ判定者ノ判定不可能ニ陥レルモノナルガ故ニ以下ニ述ブル所ト同理ニ依リ廣告者自ラ判定ヲ爲スベシ⁴⁶⁾。

判定者判定ヲ爲サザル場合

ハ) 廣告中ニ定メタル判定者判定ヲ爲スコトヲ欲セズ又ハ之ヲ爲スコト能ハザルトキハ更ニ他ノ判定者ヲ選任シ得ルカ又ハ廣告者自ラ判定シ得ルカハ廣告ニ表ハレタル廣告者ノ意思ヲ解釋シテ決スベキ問題ナリト雖モ、意思不明ナルトキハ寧ろ廣告者自ラ判定シ得ルモノト解スベシ。蓋シ廣告者ノ本來有シタル判定權ハ別ニ定メタル判定者ガ判定ヲ爲サザルニ依リテ復活スルモノト解スベケレバナリ⁴⁷⁾。

判定ノ内容

ニ) 判定ノ内容ハ優等者ヲ定ムルニアリ⁴⁸⁾。從

46) 獨民ノ解釋上 Oertmann 2 §661, 4b 同説。但氏ハ意思不明ナル場合ニ付キテ本文ノ如キ推測ヲ認メズ。

47) 同説石坂氏民法三六 1952, 村上氏各論 162。

48) 故ニ判定ハ事實上ノ意思ノ發表ニシテ 意思表示ニアラズ(同説石坂氏民法三六 1952)。

ヒテ(一)廣告中ニ應募適格者タルニ必要ナル條件ニ付テ何等ノ定メナキトキハ必ズ其應募中何人カヲ優等者ト定メザルベカラズ。但シ一人ノミヲ優等ト定ムルコトヲ要セズシテ數人ノ行爲ヲ同等ナリト判定スルモ亦差支ナシ。而シテ此場合ニハ第五三一條第二項ノ規定ヲ準用シテ受賞者ヲ定ムルモノトス(五三二^{IV)})。 (二)反之適格者タル條件ニ付テ何等カノ定メアル場合ニ於テ其條件ニ適合シタルモノナシト認メタルトキハ優等者ナシトノ判定ヲ爲シ得ベキコト勿論ナリ。從ヒテ(イ)一等一人二等一人ニ對シテ各報酬ヲ與フベキ旨ヲ廣告シタル場合ニ於テ一等ニ該當スベキ者ナシトシテ二等一人ノミヲ選出スルコトヲ妨グズ。蓋シ此場合ニ於テハ自ラ各等級ニ該當スル條件定マレルモノト云フヲ得ベケレバナリ。從ヒテ二等ト判定セラレタル者ハ自己ガ最優等ナルコトヲ主張シテ一等ノ報酬ヲ請求スルヲ得ズ。(ロ)然レドモ此場合ニ判定者ガ優等者二人ニシテ其間ニ優劣ナシト判定セルトキハ一等二等ノ報酬ヲ合シテ之ヲ二人ニ平分スベク、若シ報酬ガ分割ニ不便ナルカ又ハ廣告ニ於テ分割ヲ爲サザルコトヲ定メタルトキハ抽籤ヲ以テ一等二等ノ受賞者ヲ定ムベシ(五三二^{IV}、五三一^{II})。但シ此場合ト雖モ判定者ガ優等者

第五三二條第四項

二人何レモ二等ノ價值アルニ過ギズト判定セルトキハ單ニ二等ノ報酬ニ付キテノミ第五三二條第四項ニ依リテ受賞者ヲ定ムベシ。

判定請求權

ホ) 應募者ハ廣告者ニ對シテ判定ヲ爲スベキコトヲ請求スルノ權利ヲ有ス⁴⁹⁾。蓋シ廣告者ガ優等者ニ報酬ヲ與フベキコトヲ約シタル以上同時ニ其優等者ヲ定ムルノ手續タル判定ヲモ自ラ又ハ第三者ニ依リテ爲スベキコトヲ約シタルモノト解スルヲ正當トスレバナリ。(一)故ニ廣告者此義務ヲ履行セザルニ於テハ應募者ハ損害賠償ヲ請求シ得ベシ。然レドモ此場合ニ於ケル損害賠償ノ範圍ハ判定義務ノ履行ナキガ爲メニ生ズル損害即チ指定行爲完了ノ爲メニ費シタル勞力費用等ノ損害ニ限リ報酬ヲ請求スルヲ得ズ。蓋シ報酬ハ事實判定アリ而シテ其結果優等者ト判定セラレタル者ノミ之ヲ請求シ得ルモノナレバナリ。(二)反之第四一四條第二項ニ依リ第三者ヲシテ代リテ判定ヲ爲サシムベキコトヲ裁判所ニ請求スル

49) 神戸氏全書八 413、村上氏各論162 ハ判定ヲ爲スノ義務ヲ認ム反之石坂氏民法三 六 1953 ハ此場合ノ契約ハ判定ヲ俟テ初メテ成立スルモノナレバツレ以前ニ於テハ廣告者ハ何等ノ義務ヲ負フベキ筈ナシト云ヘルモ契約成立時期ヲ以テ判定ノ時ニアリトスルノ非ナルハ既ニ之ヲ上述セリ(註44參照)而シテ判定ハ本契約ノ效力ノ發生ヲ停止スル條件ナルモ其依リテ停止スル所ハ本契約ノ主要ナル效力即チ報酬請求權ノ發生ノミニシテ其他ノ效力ハ契約成立ト同時ニ發生スルモノ也ト解スルヲ正當トスベシ。此ノコト第三者ノ爲メニスル契約ニ於テ第三者ノ請求權取得ノミガ受益意思ノ表示セラレタルマテ停止セラレルト同理也。

ヲ得ズ。蓋シ判定ハ主觀的判斷ニ依ルベキモノニシテ第三者代リテ之ヲ爲シ得ベキ性質ノモノニアラザレバナリ⁵⁰⁾。

判定ノ效力

四 上述ノ如ク判定ハ指定行爲ヲ完了セル適法ノ各應募者ト廣告者トノ間ニ成立セル各箇ノ契約ノ主タル效力即チ報酬請求權ノ發生ヲ停止スル條件ナルガ故ニ、判定ノ結果契約ハ優等者ト決セラレタル應募者ガ指定行爲ヲ完了シタル時ニ遡リテ其效力ヲ發生スルニアラズシテ、判定ガ效力ヲ生ジタル時ニ於テ始メテ效力ヲ發生スルモノトス(一二七)。從ヒテ例ヘバ判定者ガ二人同等ナリト定メタル場合ニ於テ第五三二條第四項適用ノ結果抽籤ニ依リテ受賞者ヲ定メタルトキト雖モ報酬請求權ハ判定ノ時ニ遡リテ發生シ抽籤ノ時ニ發生スルモノニアラズ。

五 終ニ應募者ノ爲シタル指定行爲ノ結果トシテ生ジタル物ノ所有權ガ判定ト同時ニ當然廣告者ニ移轉スベキヤ否ヤ又之ヲ移轉スベキ義務ヲ負擔スベキヤ否ヤハ頗ル疑問ナリト雖モ何等特別ノ規定ナキ限り兩問題共ニ寧ロ之ヲ消極ニ解スルヲ正當トスベシ⁵¹⁾。

50) 反之村上氏各論 162 ハ判定ヲ強制シ得ベキコトヲ認ム。然レモ其方法如何ヲ説明セズ。

51) 同說石坂氏民法三 六 1954、神戸氏全書八 416、尚獨民36617 ハ同様ノ主旨ヲ明定セリ。

第四款 委任*

性質 第一 性質

委任¹⁾トハ當事者ノ一方(委任者)ガ法律行為其他ノ事務ノ處理ヲ相手方ニ委託シ相手方(受任者)之ヲ承諾スルニ因リテ成立スル契約ヲ云フ(六四三、六五六)。

第六四三條第六五六條

委任者ガ事務ノ處理ヲ受任者ニ委託スル契約ナリ

一 委任者ガ法律行為其他ノ事務ノ處理ヲ受任者ニ委託スル契約ナリ。

故ニ(イ)委任ノ目的物ハ「法律行為其他ノ事務」ニシテ(ロ)委任行為ノ内容ハ其事務ノ處理ナリ。(ハ)而シテ其處理ヲ「委託」スル契約即チ委任ナリトス。

委任ノ目的物

イ) 委任ノ目的物ハ法律行為其他ノ事務ナリ。

民法上嚴格ナル意義ニ於ケル委任ノ目的物ハ法律行為ニ限レリ(六四三)。然レドモ民法ハ現ニ此意義ニ於ケル委任ニ關スル規定ヲ凡テ「法律行為ニ非ザル事務ノ委任」ニ準用セルガ故ニ法理ノ説明上毫モ二者ヲ區別スルノ必要ナキノミナラズ(六五六)實際取引上ノ用語ニ於テモ一般ニ二者ヲ總括シテ「委任」ト稱シ其目的物ノ法律行為ナルト否トヲ問ハザルヲ

* 吾孫子氏委任契約論、岩田氏「委任及準委任ノ觀念ヲ論ズ」法道三五二、五、六、七、九、一〇。

1) mandatum; Auftrag; mandat

例トスルガ故ニ、強ヒテ二者ヲ區別シテ取扱フハ獨リ理論上無用ナルノミナラズ實際上反ツテ事態ヲ不明ナラシムルノ虞アリ。故ニ以下ニハ二者ニ通ズル用語トシテ單ニ委任、委任者、受任者等ノ名稱ヲ使用スベシ。尤モ法典上ノ嚴正ナル用語例及ビ從來學者間ノ用語例ニ於テハ法律行為ノ委託ノミヲ稱シテ委任ト云ヒ、而シテ其他ノ事務ノ委託ニハ學者特ニ準委任ノ名稱ヲ附スルヲ通例トス。

委任ト準委任

1) 事務ノ意義

事務ノ意義

抑モ委任ノ目的物タル事務ノ何タルカハ頗ル困難ナル問題ニシテ從來學者間ニ議論少カラズ。其中主ナル學說ヲ列舉スレバ下ノ如シ。

學說

a) 無制限說 勞務ト報酬トノ交換ヲ目的トスル契約ハ勞務ノ種類如何ニ關係ナク雇傭タル性質ヲ有スルニ反シ、當事者間ノ契約ガ其相互間ノ信任ヲ基礎トシ其一方ガ相手方ニ囑託シテ其事務ヲ處理スルノ任ニ當ラシメ相手方モ亦囑託ニ應ジテ其事務ヲ處理スル場合ニハ專断ガ如何ナル種類ノ行為ニ關スルカヲ問ハズシテ當ニ委任ノ成立ヲ來スモノトスル說²⁾

b) 行為ノ種類ニ制限ヲ求ムル說 此ノ中

2) 横田氏各論 547。尙獨民ノ解釋上 Hachenburg, Dienstvertrag und Werkvertrag im BGB. (98) 此說ヲ採レルモ他ニ賛同者ナシ。

第四款 委任*

性質 第一 性質

委任¹⁾トハ當事者ノ一方(委任者)ガ法律行為其他ノ事務ノ處理ヲ相手方ニ委託シ相手方(受任者)之ヲ承諾スルニ因リテ成立スル契約ヲ云フ(六四三、六五六)。

第六四三條第六五六條

委任者ガ事務ノ處理ヲ受任者ニ委託スル契約ナリ

一 委任者ガ法律行為其他ノ事務ノ處理ヲ受任者ニ委託スル契約ナリ。

故ニ(イ)委任ノ目的物ハ「法律行為其他ノ事務」ニシテ(ロ)委任行為ノ内容ハ其事務ノ處理ナリ。(ハ)而シテ其處理ヲ「委託」スル契約即チ委任ナリトス。

委任ノ目的物

イ) 委任ノ目的物ハ法律行為其他ノ事務ナリ。

民法上嚴格ナル意義ニ於ケル委任ノ目的物ハ法律行為ニ限レリ(六四三)。然レドモ民法ハ現ニ此意義ニ於ケル委任ニ關スル規定ヲ凡テ「法律行為ニ非ザル事務ノ委任」ニ準用セルガ故ニ法理ノ説明上毫モ二者ヲ區別スルノ必要ナキノミナラズ(六五六)實際取引上ノ用語ニ於テモ一般ニ二者ヲ總括シテ「委任」ト稱シ其目的物ノ法律行為ナルト否トヲ問ハザルヲ

*1) 吾孫子氏委任契約論、岩田氏「委任及準委任ノ觀念ヲ論ズ」法條三五二、五、六、七、九、一〇。

1) mandatum; Auftrag; mandat

例トスルガ故ニ、強ヒテ二者ヲ區別シテ取扱フハ獨リ理論上無用ナルノミナラズ實際上反ツテ事態ヲ不明ナラシムルノ虞アリ。故ニ以下ニハ二者ニ通ズル用語トシテ單ニ委任、委任者、受任者等ノ名稱ヲ使用スベシ。尤モ法典上ノ嚴正ナル用語例及ビ從來學者間ノ用語例ニ於テハ法律行為ノ委託ノミヲ稱シテ委任ト云ヒ、而シテ其他ノ事務ノ委託ニハ學者特ニ準委任ノ名稱ヲ附スルヲ通例トス。

委任ト準委任

1) 事務ノ意義

事務ノ意義

抑モ委任ノ目的物タル事務ノ何タルカハ頗ル困難ナル問題ニシテ從來學者間ニ議論少カラズ。其中主ナル學說ヲ列舉スレバ下ノ如シ。

學說

a) 無制限說 勞務ト報酬トノ交換ヲ目的トスル契約ハ勞務ノ種類如何ニ關係ナク雇傭タル性質ヲ有スルニ反シ、當事者間ノ契約ガ其相互間ノ信任ヲ基礎トシ其一方ガ相手方ニ囑託シテ其事務ヲ處理スルノ任ニ當ラシメ相手方モ亦囑託ニ應ジテ其事務ヲ處理スル場合ニハ事務ガ如何ナル種類ノ行為ニ關スルカヲ問ハズシテ常ニ委任ノ成立ヲ來スモノトスル說²⁾。

b) 行為ノ種類ニ制限ヲ求ムル說 此ノ中

2) 橫田氏各論 547。尙獨民ノ解釋上 Hachenburg, Dienstvertrag und Werkvertrag im BGB. (98) 此說ヲ採レルモ他ニ賛同者ナシ。

更ニ數種ノ分類ヲ認ムルコトヲ得。

イ) 法律行爲及ビ法律上ノ行爲ナリトスル説(法律的行爲説)³⁾

ロ) 獨リ法律上ノ行爲ノミナラズ廣ク經濟上意義アル行爲ヲモ包含ストスル説(經濟的行爲説)⁴⁾

c) 行爲ノ目的ヲ標準トスル説 事務トハ勞務ノ供給ニ依リテ到達セラルベキ一定ノ目的ヲ有スル事件ヲ云フモノニシテ其目的ノ種類及ビ目的到達ノ爲メニ必要ナル勞務ノ種類如何ヲ問ハズトスル説⁵⁾

批評

以上ノ諸説中(一)無制限説ハ委任ト雇傭等トノ區別ハ目的タル行爲ノ種類如何ニ存セズシテ其行爲ヲ爲サシムルノ方法トシテ「委託」ヲ爲スヤ否ヤノ點ニ存スト爲スモノナリ。其行爲ノ種類ニ制限ナシトスルノ點ハ余モ亦之ニ賛ス。然レドモ本説ハ委任ノ目的ト手段トヲ混同スルモノナリ。蓋シ委任ハ事務ノ處理ヲ委託スル契約ニシテ雇傭ノ如ク單純ニ勞務ヲ

³⁾ 獨民ノ解釋上 *Emmeceerus* 2 § 384, I; *Matthias* § 125, IV 等ノ主張スル所也。

⁴⁾ 岩田氏前掲殊ニ九. 134—。獨民ノ解釋上多數説ノ主張スル所ナリ。*Staudinger-Engelmann* § 675, 2; *Crome* 2 § 252 Anm. 6; *Komm. d. Reichsgerichtsräten* § 662, 2; *Oertmann* § 675, 1b; *Bernau Jahrb. f. Dog.* 44 234—

⁵⁾ 獨民ノ解釋上 *Hellwig*, *Verträge auf Leistung an Dritte* 516; *Lenel Jahrb. f. Dog.* 44 35—; *Windscheid-Kipp* 2 § 399

供給スルコトヲ目的トスルモノニアラザルガ故ニ、契約ノ目的タル事務ト之ガ處理ノ手段タル行爲トハ嚴格ニ之ヲ區別セザルベカラズ、從ヒテ手段タル行爲ノ種類ニ制限ナシトノ論ハ事務ノ何タルカニ對シテ何等ノ説明ヲ與フルモノニアラズシテ全然問題ノ要點ヲ逸スルモノト云ハザルベカラズ。(二)次ニ行爲ノ種類ニ制限ヲ求ムル説ノ中(イ)法律的行爲説ハ吾民法ガ嚴格ナル委任ノ目的ヲ法律行爲ニ限リ(六四三而シテ之ニ關スル規定ヲ凡テ「法律行爲ニ非ザル事務ノ委託」ニ準用スルコトト爲セル(六五六)ノ點ヨリ觀察スルトキハ一見頗ル妥當ナルガ如シ。然レドモ元來法律行爲ハ其觀察點ノ如何ニ依リテ種種ナル特色ヲ有スルモノト認ムルコトヲ得ベシ。即チ其特色ハ(1)或ハ效果ノ法律的ナルノ點ニ存スト云フヲ得ベク(2)又或ハ勞務ノ供給ニ依リテ處理セラルベキ一定ノ目的ヲ有スル事件ナルノ點ニ存スト云フヲ得ベシ。故ニ法律的行爲説ヲ維持センガ爲メニハ民法ガ嚴格ナル意義ニ於ケル委任ノ目的ヲ法律行爲ニ限リタル立法理由ガ以上第一ノ特色ヲ有スルノ點ニ着眼シタルモノナルコトヲ論證セザルベカラズ。然レドモ吾人ハ行爲ガ法律的ナルコト即チ法律的價值ヲ有スルコトハ何故ニ法律行爲ガ特ニ委任ナ

ル特殊ノ契約ノ目的タリ得ベキ特色ヲ形成スルモノナリヤヲ解スルコト能ハザルノミナラズ民法ガ法律行為ノ委託ニ關スル規定ヲ凡テ「法律行為ニ非ザル事務」ノ委託ニ準用シタルコトヨリ考フレバ民法ガ特ニ法律行為ヲ以テ委任ノ目的ト爲シタル立法理由ガ上記第一ノ特色ニ着眼シタルニアラザルコトヲ推知スルヲ得。故ニ第六四三條ノ文字ノミヲ根據トシテ法律行為說ヲ爲スハ正當ニアラズ⁶⁾。(□)次ニ又經濟的行為說ハ民法上何等ノ根據ナシ。岩田氏⁷⁾ハ先ヅ第六五六條ガ第六四三條ヲ擴張セル規定ナルコトヲ理由トシテ其所謂「法律行為ニ非ザル事務」トハ一切ノ法律的行為ヲ意味スルモノト爲シ、而カモ之ニ依リテ得タル結果ノ餘リニ狹隘ニシテ用ヲ爲サザルヲ見ルヤ何等正文上ノ根據ト理論的論據トヲ示サズシテ直ニ獨逸民法上ノ通説タル經濟的行為說ヲ採用スベキコトヲ主張シ以テ「既ニ法律上ノ行為ノミニテモ足ラズ又總テノ行為ヲ包含セシムルコトモ不可ナリトセバ其他ノ標準ニ於テ何等カ重要ナル行為ヲ入ルル精神ト解スルノ外ナク、而シテ之ヲ經濟上ノ標準ヨリシテ重要ナル行為ナリト解スルハ蓋

6) 岩田氏前掲九 143—ノ所論ハ此種ノ誤ニ陷レルモノト云ハザルベカラズ。

7) 前掲九 134—殊ニ143。

シ最モ自然的ナル解釋タルベキナリ」⁸⁾ト説ケルモ斯クノ如キハ獨リ正文上何等ノ根據ナキ獨斷論タルノミナラズ議論ノ基礎ヲ行為ガ法律的乃至經濟的ナリヤ否ヤノ點ニ求ムルコト夫レ自身ガ既ニ誤謬ヲ包含セルコト先キニ法律的行為說ノ批評ニ於テ述ベタル所ノ如シ。

反之行為ノ目的ヲ標準トスル説ハ大體ニ於テ正當^{卑見}ナリ。其理由次ノ如シ。(一)元來委任ノ目的タル事務ハ委任者自身(又ハ第三者)ノ事務ニシテ受任者ヲシテ之ガ處理ヲ爲サシムル契約即チ委任ナルガ故ニ事務ト其處理ノ爲ニスル受任者ノ勞務トハ別個ノ觀念ニシテ混同ヲ許サズ。從ヒテ又勞務其モノノ供給ヲ目的トスル契約(雇傭)ト他人ヲシテ事務ヲ處理セシムルコトヲ目的トスル契約(委任)トハ別種ノ契約ナリ。故ニ委任ノ目的タル「事務」ノ觀念ヲ説クニ當リテ事務處理ノ爲ニスル勞務ノ如何ヲ説クハ全然論點ヲ誤レルモノト云フベシ⁹⁾。(二)次ニ委任ハ「事務處理ノ委託」ヲ目的トスル契約ナルガ故ニ事務ハ委託ニ適スルモノナラザルベカラズ。而シテ委託トハ後ニ述ブルガ如ク受任者ニ多少ノ獨立ナル裁量

8) 144。

9) 故ニ委任事務處理ノ爲ニスル勞務ノ種類如何ヲ問ハザルノ點ニ於テ無制限說ハ正當ナレドモ其勞務ト之ニ依リテ處理セラルル事務トノ關係ヲ研究セザルノ點ニ於テ誤レリ。

範圍ヲ與ヘテ事務ノ處理ヲ爲サシムルコトヲ云フモノナレバ委託ノ目的タル事務中ニハ自ラ常ニ一定ノ「目的」ヲ包含スルモノト云ハザルベカラズ。蓋シ他人ニ獨立ナル裁量範圍ヲ與ヘテ事務ヲ處理セシムルガ爲メニハ其裁量ヲ爲スノ標準トシテ一定ノ目的ヲ指示スルコトヲ要スレバナリ。(三)尙又民法ガ嚴格ナル意義ニ於ケル委任ノ目的物ヲ法律行爲ニ限レル理由ヨリ考フルモ委任ノ目的タル「事務」トハ勞務ニ依リテ到達セラルベキ一定ノ目的ヲ有スル事件ナリト解スルヲ正當トス。蓋シ民法ガ法律行爲ヲ以テ委任ノ目的物タル「事務」ノ典型ト爲セルハ特ニ其法律のナルノ點ニ顧ミテ然ルニアラザルコト上述ノ如シトセバ其理由ハ寧ロ法律行爲ノ他ノ一ノ特色即チ其「事務的」ナルコトヲ顧慮シタルノ點ニ存スト解スルヲ正當トスレバナリ。元來法律行爲締結ノ目的ヲ達スルガ爲メニハ其手段トシテ協議、書面作成、旅行其他各種ノ勞務供給ヲ要スルヲ常トスレドモ此等ノ勞務ヲ供給セシムルコト夫レ自身ハ委任ノ目的ニアラズ。委任ハ此等ノ勞務ニ依リテ到達セラルベキ目的ヲ有スル事件即チ法律行爲締結ナル事務ヲ處理セシムルコト夫レ自身ヲ目的トスルモノナリ。果シテ然ラバ苟モ事件ノ性質上一定ノ目的ヲ有シ從ヒテ

他人ニ對シテ其處理ヲ委託シ得ベキモノタル以上ハ法律行爲ニアラズト雖モ凡テ之ヲ委任ノ目的ト爲スコトヲ得ベキノ理ニシテ第六五六條ガ法律行爲ノ委託ニ關スル第六四三條乃至第六五五條ノ規定ヲ凡テ「法律行爲ニ非ザル事務ノ委託」ニ準用シタルハ實ニ此理由ニ依レルモノト解セザルベカラズ。

故ニ「事務」トハ勞務ノ供給ニ依リテ到達セラルベキ一定ノ目的¹⁰⁾ヲ有スル事件ニシテ其目的ガ法律の乃至經濟的ナリヤ否ヤヲ問ハズ¹¹⁾又其目的到達ノ爲メニ必要ナル勞務ノ種類如何ヲ問ハザルモノナリ¹²⁾ト解スルヲ正當トス。

2) 事務ノ種類

事務ハ其目的ノ如何ニ依リテ之ヲ種々ニ分類スルコトヲ得。

a) 法律的事務

イ) 法律行爲

10) 苟モ一定ノ目的ヲ有スル以上其目的ハ包括的ナルモ可ナリ(同說大審三・一一・一三評論三 民訴 272)然レドモ斯ル一定ノ目的ニ依リテ統括セラザル勞務ノ供給ヲ約スルハ雇傭ニシテ委任ニアラズ。故ニ例ヘバ事務員トシテ記入セル契約ハ雇傭ナレドモ計算事務混亂ノ際會計士ニ委託シテ其整理ヲ爲サシムルガ如キハ委任ナリ。

11) 然レドモ其目的ガ不法ノモノナルトキハ委任ハ業ヨリ無効ナリ(同說岩田氏九 147)。

12) 其勞務ガ不作爲ナルコトヲ得ルヤ否ヤニ付キ議論アリ。學者或ハ「不作爲ト雖モ法律上ノ行爲タリ且ツ他人ニ依リテ行フコトヲ得ル場合ニ於テハ之ヲ委任ノ目的ト爲スヲ得」ト説ケルモ(岩田氏九 148)不作爲ヲ「他人ニ依リテ行フ」ト云フガ如キハ觀念上絕對ニ不能ナリ。

事務ノ種類

ロ) 其以外ノ法律的行爲 其中更ニ
 (一)各種ノ準法律行爲¹³⁾並ニ事實行爲¹⁴⁾ノ如キ私法
 的行爲及ビ(二)訴訟行爲、登記又ハ登録ノ申請、法
 人設立許可ノ申請等ノ如キ公法的行爲ノ二種ヲ分ツ
 コトヲ得。

b) 法律的事務ニアラザル事務 苟モ上述
 シタル所ニ從ヒテ事務タル性質ヲ具備スル以上必ズ
 シモ經濟上重要ナル行爲ナルコトヲ要セズ。故ニ例
 ヘバ財産管理、計算事務又ハ財政整理ノ委託ノ如キ
 經濟的事務ハ勿論授業ヲ囑託シ醫療ヲ依頼シ又ハ其
 他他人ヲシテ祝詞弔辭ヲ述ベシムルガ如キ單純ナル
 事實的行爲ト雖モ上述セル事務ノ性質ヲ具備セル限
 リ亦委任ノ目的トナルコトヲ得ルモノトス¹⁵⁾¹⁶⁾。

而シテ以上ノ諸行爲中(一)法律行爲ノ委託ヲ目的
 トスル契約ハ嚴格ナル意義ニ於ケル委任ニシテ(六
 四三)¹⁷⁾、其以外ノ事務ノ處理ヲ委託スル契約ハ準
 委任ナリ(六五六)。

13) Rechtshandlung i. e. S.; Geschäftsähnliche Handlung 例ヘバ
 催告、同意、拒絕、通知等。

14) Tatbestand; Realakt 例ヘバ事務管理、遺失物拾得等。

15) 同說橋氏要義三 § 656 註、吾孫子氏 144。反對岩田氏九 145。

16) 但シ同時ニ以下ニ述ブル他ノ要件ヲ具備スルコトヲ要スルヤ
 勿論也。

17) § 643 ニ所謂「法律行爲」ハ嚴格ナル意義ニ於ケル法律行爲
 (Rechtsgeschäft) ノミヲ意味シ準法律行爲ノ如キモノヲ包含セザルモ
 ノト解スルヲ正當トス(同說岩田氏九 135、橫田氏各論 612、吾孫子
 氏 2)。

3) 事務ハ委任者(又ハ第三者)ノ事務ナルコト
 ヲ要ス。委任者又
 ハ第三者
 ノ事務

委任ハ受任者ニ委託シテ事務ノ處理ヲ爲サシムル
 契約ナルガ故ニ其事務ハ契約ノ性質上常ニ委任者又
 ハ第三者ノモノナルコトヲ要ス。蓋シ事務ガ受任者
 自身ノモノナルトキハ受任者ニ對シテ之ガ處理ヲ委
 託スルコト觀念上不可能ナレバナリ。從ヒテ受任者
 ヲシテ其自己ノ事務ヲ處理スベキコトヲ約束セシム
 ルガ如キハ通常多ク之ニ依リテ眞實ニ債務ヲ發生セ
 シムルノ意思ヲ缺クモノニシテ單純ナル忠言タルニ
 過ギザルモノト云フベク¹⁸⁾又縱令斯ル意思アリトス
 ルモ斯ル約束ハ之ヲ委任ト稱スルコト能ハズ。

然レドモ苟モ委任者又ハ第三者ノ事務タル以上ハ
 其結果ガ受任者自身ノ利益ニ歸スル場合ト雖モ尙委
 任ノ目的物タルコトヲ妨グルモノニアラズ。從ヒテ
 擔保ノ目的ヲ以テスル取立委任、株式名義書換ノ白
 紙委任等ニアリテハ委任事務執行ノ結果ハ專ラ受任
 者自身ノ利益ニ歸スレドモ事務夫レ自身ハ尙委任者
 ノモノナルガ故ニ有效ニ委任ノ目的物トナリ得ルモ
 ノト云ハザルベカラズ¹⁹⁾。

18) 同說吾孫子氏 10、橫田氏各論 614。

19) 吾孫子氏 10 ハ事務ガ何人ノモノナルカノ問題ト事務處理ノ
 結果ガ何人ノ利益ニ歸スルカノ問題トヲ混同セリ。尙岩田氏九 184—、
 橫田氏各論 614、禰道氏京法一一七 75—ノ説明又此種ノ缺點ヲ包
 蔵セリ。

委任行為
ノ内容

□) 委任行為ノ内容ハ事務ノ「處理」ナリ (六四四乃至六四六、六四九、六五〇、六五四)。

事務ノ處
理

1) 「處理」トハ委託ノ主旨ニ從ヒテ事務ヲ處分管理スルヲ云フ。元來事務ハ勞務供給ニ依リテ到達セラルベキ一定ノ目的ヲ有スル事件ニシテ委任ハ其處理ヲ委託スル契約ナルガ故ニ其目的到達ノ爲メニスル各種ノ行為ハ個々ノ勞務夫レ自身トシテ觀察スベキニアラズシテ其目的到達ノ手段タル一個包括的ノ行為トシテ觀察スベキモノトス。

而シテ受任者ハ委任者ノ委託ニ基キ多少ノ獨立的裁量ヲ以テ目的到達ノ爲メニ努力スベキモノナルコト後ニ述ブルガ如クナルヲ以テ法律特ニ其行為ヲ稱シテ「事務ノ處理」ト云ヘルモノトス。

2) 委任ハ事務ノ「處理」夫レ自身ヲ委託スルコトヲ以テ其本體トス。故ニ處理ノ結果事務ヲ完了スルコト夫レ自身ハ委任ノ要素ニアラズ。勿論事務處理ノ觀念ハ自ラ事務ノ目的到達ニ努力スルノ觀念ヲ包含シ而シテ又當事者ハ特約ニ依リテ事務ノ完成ニ對シテノミ報酬ヲ支拂フベキコトヲ定メ得ベキモ、斯クノ如キハ單ニ報酬ニ關スル特約タルニ過ギズシテ契約ノ本體ヲ變ジテ請負タラシムルモノニアラズ。故ニ事務ノ處理ヲ委託スル契約ハ凡テ委任ニシ

テ請負トナルコトナシ²⁰⁾。

3) 委任ニ基テ受任者ノ義務ハ委任者ノ爲メニ其事務ヲ處理スルコト夫レ自身ナルガ故ニ例ヘバ委任事務ガ法律行為ナル場合ニ於テモ受任者ノ委任契約上ノ義務ハ其法律行為ノ處理ヲ爲スコト夫レ自身ニシテ、其處理行為ガ受任者自身ノ名義ニ於テ爲サルルヤ又ハ委任者ノ名義ニ於テ爲サルルヤハ毫モ法律ノ問フ所ニアラズ。勿論受任者ノ名ニ於テ爲サルル場合ハ所謂間接代理トナリ²¹⁾又委任者ノ名ニ於テ爲サルル場合ニハ對外關係ニ於テ同時ニ代理 (九九以下)ノ成立ヲ來スベキモ、受任者ガ事務處理ノ義務ヲ負擔セリヤ否ヤノ問題ト受任者ノ事務處理ノ爲メニスル法律行為ガ對外關係ニ於テ代理トナルヤ否ヤノ問題トハ全然別箇ノ問題ニシテ、委任ハ獨リ第一ノ問題ニノミ關聯スル事項ナルガ故ニ代理ノ問題トハ觀念上全然無關係ナリト云ハザルベカラズ²²⁾。

受任者ノ事務處理ノ爲メニスル法律行為ガ委任者ノ名ニ於テ爲サレタルトキハ同時ニ代理ノ成立ヲ來スベキコト上述ノ如シ。從ヒテ受任者ガ同時ニ代理權ヲ有スルトキハ其行為ノ效果ハ法律上直接本人タ

20) 上述 690 頁註 5 參照、同說岩田氏一〇 102—。

21) 例ヘバ間接行為(商 313)ノ如シ。

22) 委任ト代理トノ關係ニ關スル學說並ニ沿革ニ付テ、岩田氏九 162—參照。

委任事務
ノ處理ト
代理

ル委任者ニ及ブベク、反之代理權ナキトキハ無權代理トナルベシ。而シテ委任ハ受任者ヲシテ事務處理ヲ爲スノ債務ヲ負擔セシムルコトヲ目的トスル契約ナルニ反シ、代理權ハ代理ノ效果ヲシテ直接本人ニ歸セシムルニ適スル法律上ノ地位ナルヲ以テ代理權ノ授與ヲ目的トスル契約(授權行爲)ト委任契約トハ全然別個ノ行爲ニシテ二者互ニ混同ヲ許サズ²³⁾。從ヒテ場合ニ依リテハ委任ノミ存在シテ代理權ノ授與ヲ伴ハザルコトアリ得ルモノトス²⁴⁾。

委任ハ事務處理ノ委託ヲ目的トス

ハ) 委任ハ事務ノ處理ヲ「委託」スルコトヲ目的トスル契約ナリ。

「委託」トハ委ネ託スルヲ云フ。故ニ委託ハ常ニ必ズ受任者ヲ信任シテ事務ノ處理ヲ移シ之ニ多少ノ獨立ナル裁量範圍ヲ與フルモノナラザルベカラズ。蓋シ民法ガ「事務」ノ典型トシテ掲ゲタル法律行爲ヲ締結スルガ爲メ他人ヲ使用スル場合ト雖モ契約締結ニ

23) 同說鳩山氏全書二 242一、岩田氏九 179一、川名氏總論 234一、岡松氏理由一 242。反對梅氏要義一 252一、富井氏原論一下 422一、平沼氏總論 542、松岡氏民法論一 492、橫田氏各論 613 (此等ノ論者ハ何レモ代理權ハ委任契約夫レ自身ニ依リテ生ズト説ケリ)。

24) 代理權授與行爲ガ契約ナリヤ單獨行爲ナリヤニ付キテハ學者間ニ争アレドモ民法ノ解釋上余輩ハ寧ロ契約説ヲ正當ナリト信ズ(契約說鳩山氏全書二 241一。單獨行爲說岡松氏理由一 § 109 註、川名氏總論 234、大塚四三・一〇・一—新聞六九一)。

25) 此結論ハ代理權ノ發生原因ヲ委任夫レ自身ニ求ムル學者(註23ニ掲ゲタル反對論者)モ亦之ヲ認ム(梅氏要義一 253、三 729、橫田氏各論 612 等)。同主旨判例大審四・四・七民錄二— 464。

關スル一切ノ事項ヲ指定シテ毫モ獨立ノ裁定範圍ヲ殘サザルトキ例ヘバ小使ニ命ジテ敷島一個ヲ買ヒ來ラシムル場合ノ如キハ事務ノ處理ハ依然トシテ本人ニ存シ本人ハ唯其處理ノ爲メ他人ノ勞力ヲ使用スルモノタルニ過ギザルガ故ニ委任ニアラズシテ寧ロ雇傭存在スルモノト解スベケレバナリ。故ニ上述セル所ニ從ヒテ「事務」ト稱シ得ベキ事項ヲ處理スルガ爲メ他人ヲ使用スル場合ト雖モ被用者其處理行爲ヲ爲スニ付キテ凡テ使用者ノ指圖ニ從フコトヲ要シ何等ノ獨立の裁量範圍ヲ許與セラレザルトキハ「委託」ノ觀念存在セザルガ故ニ凡テ之ヲ委任ト稱スルヲ得ズ。反之受任者ノ獨立性ヲ害セザル限リ其他ノ點ニ於テ委任者ノ指圖ニ從フベキコトハ毫モ其契約ノ委任タルコトヲ害スルモノニアラズ²⁶⁾。

學者或ハ同様ノ思想ヲ言表ハスガ爲メ「委託トハ相手方ニ對シ自己ニ代リテ或行爲ヲ爲スコトヲ囑託スルコトヲ意味ス」ト云ヘルモ²⁷⁾「相手方ニ對シ」ナル要件ハ法律行爲ノ委託ノ場合ニハ常ニ存在スレドモ其他ノ事務ノ委託ニ付キテハ常ニ必ズシモ存セザルガ故ニ²⁸⁾之ヲ以テ「委託」ノ要素ナリトスルハ不可

26) 同說岩田氏九 150一。

27) 橫田氏各論 614。獨氏ノ解釋上 *Pianck-André* § 675, 2ガ「本人自ラ爲スコトヲ妨ゲラレタル事務ヲ本人ノ意味ニ於テ (im Sinne des Geschäftsherrn) 處理ス」ト云ヘル亦同様ノ思想ヲ包含スルモノ也。

28) 例ヘバ計算事務ノ委託ニ於ケルガ如シ。

ナリ。又「自己ニ代リテ」ナル要件ハ上述ノ意義ニ於テ委任者本人ノ事務ノ處理ヲ受任者ニ「委託」スルコトヲ要スルノ意ナリトセバ其正當ナルコト素ヨリナリト雖モ、「本來委任者ノ爲スベキ事務ヲ受任者代リテ行フコトヲ要スルノ意ナリ」トセバ不當ナリ。蓋シ事務ガ本人ノモノナルコトハ必ズシモ本人自ラ之ヲ處理スベキモノナルコトヲ意味セズ、例ヘバ他人ニ委託シテ自己ノ債務ノ保證ヲ爲サシムルガ如キ(四六〇)ハ本來委任者自ラノ處理シ得ベキ事務ニアラズ而カモ其委任者自身ノ事務ニシテ委託ノ目的トナリ得ベキモノナルコト毫モ疑ナケレバナリ²⁹⁾。

受任者が有償又ハ無償ニテ事務處理ヲ約スル契約ナリ

受任者ノ受託

二 受任者ガ有償又ハ無償ニテ委託セラレタル法律行為其他ノ事務ヲ處理スベキコトヲ約スル契約ナリ。

一) 委任ハ契約ナルガ故ニ受任者ノ承諾アルニ依リテ初メテ成立スベキコト勿論ナリ。而シテ受任者之ヲ承諾スルヤ否ヤハ其自由ナルヲ原則トスルモ辯護士法第一六條ハ「辯護士ハ訴訟事件ノ委任ヲ承諾セザルトキハ速ニ其旨ヲ委任者ニ通告スルコトヲ要シ若シ之ヲ怠リタルトキハ之ガ爲メ生ジタル損害ノ責ニ任ズ」ベキ旨ヲ定メタリ。尙委任ノ豫約ノ有效ナルコト勿論ナリト雖モ法律ガ委任ノ解除乃至終

29) 同說岩田氏九 183。

了事由ト認メタル事由發生セルトキハ豫約者其履行ヲ拒絕シ得ベキコト既ニ上述ノ如シ³⁰⁾。

二) 委任ガ無償ヲ以テ要素トスルヤ否ヤハ古來最モ議論アリタル所ナルモ³¹⁾、吾民法ガ無償ヲ要素トセザルノ主義ヲ採用セルコト第六四八條ニ依リテ明カナリ。然レドモ下ノ二點ニ付キテハ尙多少議論ノ餘地アリ。

有償委任ト無償委任

1) 無償ハ原則ニシテ有償ハ例外ナリヤ。

無償ヲ原則トス

議論ノ餘地ナキニアラズト雖モ委任ノ定義ヲ示シタルモノト認ムベキ第六四三條ガ報酬ニ付キテ何等云フ所ナク而シテ第六四八條ガ「受任者ハ特約アルニ非ザレバ委任者ニ對シテ報酬ヲ請求スルコトヲ得ズ」ト規定セルコトヨリ考フレバ民法モ亦從來多數ノ立法例³²⁾ト同ジク無償原則ノ主義ヲ採用セルモノト解スルヲ正當トス³³⁾³⁴⁾。

從ヒテ委任ノ有償ナルコトヲ主張スル者ハ報酬特約ノ存在ヲ立證セザルベカラズ、然レドモ報酬特約ハ必ズシモ常ニ明示ナルコトヲ要スルモノニアラズ

30) 38 頁註 53 參照。

31) 此點ニ關スル沿革學說ノ詳細ニ付キテハ岩田氏一〇 106—參照。

32) 德民 § 1004、瑞債 Art. 394、佛民 art. 1986、舊民財取 § 231。

33) 同說梅氏要義三 § 643 註、橫田氏各論 615—。岩田氏一〇 127—ノ反對論ハ專ラ結果ノ顯慮ニ立脚セルモノニシテ成法ノ根據薄弱ナリ。

34) 商法 § 274 ハ反對ノ主義ヲ採レリ。

シテ四圍ノ事情ヨリ推論シテ有償ト爲スノ特約アリト認メ得ルノミニテモ可ナリ 35)

ロ) 報酬ハ事務處理ノ對價ナリヤ。

報酬ノ性質

此問題ハ頗ル重要ナリ。蓋シ其解決如何ニ依リテ有償委任ノ雙務契約ナリヤ否ヤ及ビ有償契約ナリヤ否ヤ定マルベキヲ以テナリ 36)。而シテ此點ニ付キテモ古來議論頗ル多シト雖モ 37) 民法ノ解釋上余輩ハ之ヲ以テ畢竟意思解釋ノ問題ニ過ギズトスルモノニシテ、(一)當事者ノ意思之ヲ以テ事務處理ノ對價トスルノ點ニ存スルニ於テハ其報酬ハ對價タル性質ヲ有シ、從ヒテ此場合ニ於ケル委任ハ雙務且有償契約タルコト明白ナリト雖モ、(二)之ヲ對價ト見ズシテ單ニ負擔 38) ト爲スノ意思ヲ有スルトキハ其委任ハ負擔附無償契約ニシテ雙務乃至有償契約ニアラズ、(三)又報酬ガ單ニ無償ニ於テ事務ノ處理ヲ受ケタルコトニ對シテ謝意ヲ表スルノ動機ヲ以テ約束乃至給付セラレタルノミニテ事務ノ處理ト謝禮トノ間ニ法

35) 故ニ例ヘバ辯護士ニ訴訟委任ヲ爲ス場合ニハ反對ノ意思アルコト明カナラザル限リ寧ロ報酬ニ關スル特約アルモノト推測スルヲ正當トス。蓋シ辯護士ハ報酬ヲ得テ訴訟事務ヲ處理スルコトヲ業務トスルモノナルガ故ニ之ニ訴訟委任ヲ爲ス者ハ原則トシテ相當ノ報酬ヲ支拂フノ意思アルモノト解スルヲ至當トスベケレバ也。同說東洋評論四五・三・二六評論一頁 167。

36) 23 頁以下、25 頁以下參照。

37) 岩田氏一〇 106—、118—參照。

38) Auflage, modus 負擔ト對價トノ差異ニ付テハ 328 頁以下參照。

律的原因關係ナキトキハ法律上委任ト全然無關係ナル報酬的贈與 39) 存スルニ過ギズト解セザルベカラズ、(四)尙又報酬ノ名義ヲ以テスルモ單ニ實費支給ノ意義ヲ有スルニ過ギザルトキハ其委任ハ尙無償契約ニ過ギザルコト素ヨリナリ。但シ費用ト共ニ報酬ヲモ包含セルトキハ寧ロ上記第一ノ場合ニ入ルベシ。

此等ハ凡テ意思解釋ノ問題ナルガ故ニ當事者ノ意思ガ以上ノ中何レノ場合ニ該當スルカヲ探究シテ之ヲ決スベク單ニ契約上使用セラレタル文字ノミニ依リテ之ヲ決セントスルハ不可ナリ。而シテ民法第六四八條ニ所謂「報酬」ハ以上ノ四者中第一ノ場合ノミヲ意味スルモノト解スルヲ正當トスベシ。

三 委任ハ諾成契約且不要式契約ナリ 40)。

四 委任ノ當事者

委任ノ當事者ニ付キテハ民法上何等特別ノ制限法規ナシ。然レドモ能力ニ關スル一般規定ノ適用ヲ受クベキコト素ヨリナルガ故ニ例ヘバ未成年者ノ如キハ獨斷ニテ受任者タルヲ得ザルコト勿論ナリ。民法ハ代理ニ關シテ特ニ「代理人ハ能力者タルコトヲ要

39) Remuneratorische Schenkung 詳細ハ 310 頁殊ニ註 37 參照。

40) 佛民 art. 1985、澳民 § 1005 等ハ特ニ不要式ナル旨ヲ明言セルモ吾民法ハ法律行為一般ニ付キテ不要式ヲ原則トスルノ主義ヲ採用セルガ故ニ特ニ此種ノ規定ヲ設クルコトナシ。

諾成且不要式契約ナリ委任ノ當事者

セズ」(一〇二)トノ規定ヲ設ケタリト雖モ本規定ハ代理ニ特有ナル理由ニ依リテ設ケラレタルモノナルガ故ニ之ヲ委任ニ適用スルコト能ハズ。蓋シ代理ニ因ル法律上ノ效果ハ凡テ直接本人ニ及ブガ故ニ無能力者ヲシテ之ヲ爲サシムルモ無能力者保護ノ精神ニ反スルコトナキニ反シ⁴¹⁾委任ハ受任者ヲシテ事務處理ノ債務ヲ負擔セシムルコトヲ目的トスル契約ナルガ故ニ無能力者ノ受任者トナリ得ザルコト素ヨリ當然ナリト云ハザルベカラズ⁴²⁾。

效力

第二 效力

無償委任

甲 無償委任

受任者ノ義務

一 受任者ノ義務

事務處理義務

一) 主タル義務—委託セラレタル事務ヲ處理スル義務

第六四四條

受任者ハ「委任ノ本旨ニ從ヒ」テ「委任事務ヲ處理スル義務」ヲ負フ。

注意ノ程度

イ) 而シテ之ヲ處理スルニ付キテハ委任ガ有償ナルト無償ナルトヲ問ハズシテ必ズ善良ナル管理者ノ注意ヲ加フルコトヲ要ス(六四四)。從ヒテ(一)輕過失ニ對シテモ亦其責ニ任ゼザルベカラザルハ勿論

41) 鳩山氏全書二 102 註一參照。

42) 反對吾孫子氏 19。同說鳩山氏全書二 102 註二、富井氏原論 一 412、平沼氏論 536。

(二)事務處理ノ方法ニ關シテ豫メ委任者ノ指圖アル場合ト雖モ爾後ノ事情變化ニ依リ其指圖ニ從フトキハ反リテ「委任ノ本旨」ニ從ハザルノ結果トナルベキ場合ニ於テハ更ニ委任者ノ指圖ヲ乞フヲ至當トスベキノミナラズ若シ其指圖ヲ乞フノ暇ナキ卒急ノ場合ニアリテハ善良ナル管理者ノ注意ノ命ズル所ニ從ヒテ臨機ノ處置ヲ爲サザルベカラズ。蓋シ此等ノ處置ヲ爲サザルニ於テハ善良ナル管理者ノ注意ノ命ズル所ニ背反スルモノト云ハザルベカラザルヲ以テナリ⁴³⁾。

□) 尙ホ受任者ハ雇傭ニ於ケル勞務者ト同ジク自ラ委任事務ヲ處理スルコトヲ要スルヲ原則トス⁴⁴⁾。此コト特ニ明文ナシト雖モ雇傭ニ比スレバ當事者間ノ對人的信任關係ヲ重ンズルコト一層深カルベキ委任ニ付キテ雇傭ニ關スル第六二五條第二項ト同様ノ原則存在スルコトハ事理ノ當然トスル所ナリト云ハザルベカラズ。加之代理ニ付キテ原則トシテ復代理人ノ選任ヲ禁止セル第一〇四條ノ精神ハ獨リ代理ノミニ特有ナルモノニアラズシテ專ロ委任ニ類推スルヲ至當トスベキモノナルガ故ニ元來代理ト委任トノ區別ヲ明確ニセザル吾民法ノ解釋トシテハ委

受任者ハ自ラ事務ヲ處理スルヲ要スルヲ原則トス

43) 鳩山氏全書九 160、吾孫子氏 44。

44) 沿革ニ付テハ岩田氏一〇 94—參照。

45) 同說岩田氏一〇 99—、橫田氏各論 618—、吾孫子氏 39。

任事務ノ處理ハ受任者自ラ之ヲ爲スヲ要ストノ原則存スルコトヲ推論セシメテ餘リアリト云フベシ⁴⁶⁾。從ヒテ受任者自ラ事務處理ヲ爲サズシテ他人ヲシテ之ヲ爲サシメタルトキハ處理義務ノ不履行アリ從ヒテ委任者ハ賠償請求乃至契約解除ヲ爲シ得ベシ。

第三者ヲシテ爲サシメ得ル場合

然レドモ(一)委任者ノ許諾アルトキハ此原則ノ適用ナキハ勿論⁴⁷⁾(六二〇^{II}、一〇四參照)(二)第一〇四條ノ精神ヨリ類推スルトキハ已ムコトヲ得ザル事由アル場合ニ於テモ亦第三者ヲシテ事務ノ處理ヲ爲サシムルコトヲ得ベク⁴⁸⁾、而シテ此等ノ二場合ニハ受任者ハ第三者ノ選任及監督ニ付キ委任者ニ對シテ其責ニ任ゼザルベカラザルヲ原則トシ、唯受任者ガ委任者ノ指名ニ從ヒテ第三者ヲ選任シタルトキハ其不適任又ハ不誠實ナルコトヲ知リテ之ヲ本人ニ通知シ又ハ之ヲ解任スルコトヲ怠リタルニ非ザレバ其責ニ任ゼザルモノトス(一〇五參照)⁴⁹⁾。(三)尙ホ以上ノ原則ハ受任者ガ單純ナル補助者ヲ使用スルコトヲ妨グルモノニアラザルコト勿論ナリ⁵⁰⁾。

46) 岩田氏一〇 99 ハ此第二ノ理由ヲ以テ委任ト代理トノ混同ノト説ケルモ吾人ハ二者ヲ混同スルニアラズ 二者ノ實質並ニ精神ヲ衡量シテニ關スル規定ヲ他ニ類推スルニ過ギズ。

47) 同説岩田氏一〇 100、横田氏各論 619。

48) 同説横田氏各論 619、岡松氏内外論叢一 六 169。

49) 同説横田氏各論 620。

50) 同説大審三・三・一七民錄二〇 182、石坂氏京法九 一〇 101、岩田氏一〇 100、吾孫子氏 43。

尙同様ノ理由ニ依リテ委任者ノ側ニ於ケル事務處理請求權モ亦受任者ノ承諾アルニ非ザレバ之ヲ第三者ニ讓渡シ得ザルモノト解スルヲ正當トス(六二五^I參照)⁵¹⁾。

二) 從タル義務

從タル義務

受任者ハ以上ノ義務ヲ負擔スル結果トシテ更ニ下記ノ如キ諸種ノ從屬的義務ヲ負擔セリ。

1) 委任事務ノ處理ニ關スル報告義務

報告義務第六四五條

「受任者ハ委任者ノ請求アルトキハ何時ニテモ委任事務處理ノ狀況ヲ報告シ又委任終了ノ後ハ遲滯ナク其顛末ヲ報告スルコトヲ要ス」(六四五)。

2) 金錢、物品ノ引渡及權利移轉ノ義務

引渡及移轉義務

1) 「受任者ハ委任事務ヲ處理スルニ當リテ受取リタル金錢其他ノ物ヲ委任者ニ引渡スコトヲ要ス其收取シタル果實亦同シ」(六四六^I)。 (一)「委任事務ヲ處理スルニ當リテ受取リタル金錢其他ノ物」トハ委任事務處理ノ用ニ供スルガ爲メ委任者ヨリ受取リタル物⁵²⁾及ビ委任事務ノ執行上委任者ニ所屬スルモノトシテ第三者ヨリ受取リタル物⁵³⁾ヲ云フ⁵⁴⁾。

第六四六條第一項

51) 同説大審二・三・三—評論二 民 1:7、吾孫子氏 42。

52) 例ハ契約締結ノ費用、物品購入代金、株式仲買人ニ交付シタル證據金(大審三・六・四民錄二〇 551 參照)等。

53) 例ハ購入シタル物品、賣却シタル代金、委任事務處理上取得セル損害賠償等。反之例ハ相方ヨリ受任者自身ニ對シテ與ヘタ

(二)又「其收取シタル果實」トハ受任者ガ「委任事務ヲ處理スルニ當リテ受取リタル金銭其他ノ物」ヨリ收取シタル果實ヲ云フモノニシテ受取リタル金銭ノ利息ヲモ包含スルコト勿論ナリ、但シ本條ハ果實ヲ收取シタルトキハ之ヲ引渡スベキコトヲ命ズルニ過ギザルヲ以テ例ヘバ金銭ヲ受取リタル場合ニ於テ其受領ノ時ヨリ當然ニ利息ヲ付スルコトヲ要スルモノニアラズ⁵⁵⁾ (三)尙「引渡」ノ(イ)目的物ハ受取リタル物ノ中委任ノ主旨ニ從ヒテ使用シタル以外ノ物ナリ、(ロ)又其時期ニ付キテハ當事者任意ノ定メヲ爲シ得ルヲ原則トスルモ、意思不明ナルトキハ(1)委任事務處理ノ爲メ委任者ヨリ受取リタル物ハ委任終了後遲滞ナク之ヲ委任者ニ返還スベク⁵⁶⁾(2)反之委任事務ノ處理ニ付キ第三者ヨリ受取リタル物ハ受領後遲滞ナク之ヲ委任者ニ引渡スコトヲ要スルモノト解スルヲ正當トス。

第六四六條第二項

2) 「受任者ガ委任者ノ爲メニ自己ノ名ヲ以テ取得シタル權利ハ之ヲ委任者ニ移轉スルコトヲ要

ル贈與物ハ之ヲ委任者ニ引渡スヲ要セズ。

54) 第三者ヨリ受取リタルト委任者ヨリ受取リタルトヲ問ハザルノ點ニ付キ同說石坂氏京法一〇四131。

55) 同說石坂氏京法一〇四132。

56) 同說大審三・六・四民錄二〇551、故ニ例ヘバ委任解除セラレタルトキハ其時以後返還スベキ金銭ニ對シ \S 419ニ依リテ遲滞利息ヲ附スルコトヲ要ス(同說大審三・五・二一民錄二〇398)。

ス」(六四六⁵⁷⁾)、反之受任者ガ委任者ノ名ニ於テ代理權ヲ以テ取得セル權利ハ直接委任者ニ歸屬スベキガ故ニ更ニ移轉ノ行爲ヲ必要トセズ⁵⁸⁾。而シテ若シ其權利ガ例ヘバ物權ナルトキハ其目的タル物ハ第一項ノ規定ニ依リテ之ヲ委任者ニ引渡サザルベカラズ又其權利ガ債權ナルトキハ受任者ガ相手方ヨリ受取レル債權證書ヲ委任者ニ引渡サザルベカラズ。

ロ) 利息支拂及損害賠償ノ義務

「受任者ガ委任者ニ引渡スベキ金額又ハ其利益ノ爲ニ用ユベキ金額ヲ自己ノ爲メニ消費シタルトキハ(一)其消費シタル日以後ノ利息⁵⁹⁾ヲ拂フコトヲ要ス(二)尙ホ損害アリタルトキハ其賠償ノ責ニ任ズ」(六四七)。此等ノ義務發生スル爲ニハ單ニ消費ノ事實アルヲ以テ足り特ニ受任者ニ過失アルコトヲ要セズ。又消費ガ生産的目的ニ出ヅルト否ト又受任者ガ消費ニ依リテ利益ヲ得タルト否トヲ區別セザルモノトス。尙ホ本條ノ場合ノ如ク特ニ何等消費スル所ナシト雖モ第六四六條ノ引渡若クハ移轉義務ノ不履行

利息支拂及損害賠償義務

第六四七條

57) 尤モ此種ノ權利ニ付キテモ豫メ當事者間ニ於テ受任者之ヲ取得セバ直ニ之ヲ委任者ニ移轉スベキ旨ノ物權的意思表示ヲ爲シ置クトキハ受任者取得シタル以上更ニ移轉行爲ヲ要セズシテ直ニ委任者ニ移轉スベシ(結果同說大審四・一〇・一六民錄二一1705、横田氏各論626)。

58) 同說石坂氏志林一五七67一、吾孫子氏50。

59) 法定利率ニ從フ(\S 404)。