

を主たる債務の限度に減縮し其減度に於てのみ保證債務は存在するものである(民法四八條)。

(ハ) 主たる債務者が債務を負担しないときは保證人も亦債務を負担せざるものである。例へば主たる債務が無効なるときとか又は消滅したときは保證債務も無効なるか又は消滅すべきものである。主たる債務が取消された場合に於ても其理は同一である。併しながら取消の場合に付ては一寸説明しなければならぬ。蓋し主たる債務が取消し得べきものであるときは主たる債務者に於て之を取消すことを得べきは勿論(民法一〇〇條)保證人も亦保證債務の性質上取消権を有するものである。即ち保證人が債権者から履行の請求を受けたときは主たる債務の取消を以て對抗することを得べきものである。然し保證人が主たる債務の取消し得べきものであることを知つて居た場合に付ては民法上別段の規定あつて民法第四百四十九條は無能力に因つて取消すことを得べき債務を保證した者が保證契約の當時其取消の原因を知つて居たときは主たる債

務者の不履行又は其債務の取消の場合に付て同一の目的を有する獨立の債務を負担したものと推定すべき旨規定してある(民法四九條)。是れは畢竟無能力に因る取消原因の存することを知つて保證契約を爲した者は獨立して債務を負担する意思あつたものと推測することが出来るからである。然るに詐欺又は強迫に因る取消の場合に關しては別段の規定を設けないのは斯る不法の行爲に因つて生じた債務の如きは其履行を確保すべき限りにあらずとしたが爲めである。

第三、保證債務は補充的債務である。即ち保證人は主たる債務者が履行しない場合に於て始めて履行すべきものであるからである。保證債務が補充的債務たる結果として後にも説明する如く保證人は先訴の抗辯権を有し(民法四〇二條)檢索の利益を有するものである(民法四〇三條)。

第四、保證債務の場合に於ける債務關係は複數である。即ち主たる債務者と保證人とは同數の債權關係存在するものであつて唯其債務は何れも同一の結果を目

先訴の抗
辯権

的とするものである。故に主たる債務者又は保証人が其債務を履行したときは
債権関係は茲に消滅すべきものである。
猶保証契約の書式は次の如きものである。

金銭貸借及ヒ保証々書

一 金何圓也

但利息一ヶ年何割ノ定メ

前記ノ全圓債務者乙某ニ於テ借用致候事確實也、就テハ利息ハ毎月末日限リ又元金ハ來
ル大正何年何月何日限リ、何レモ貴殿方へ持參必ス御返濟可致、萬一利息二年以上延滞
仕候節ハ何時ニテモ期限ニ拘ラス元利御請求不苦、又請求ニ對シ債務者乙某ニ於テ義務
ノ履行ヲ爲ササルトキハ保証人丙某ニ於テ履行致シ貴殿ニ對シ一切御損毛相掛申間敷爲
後日金銭貸借及ヒ保証書差入置候也

年 月 日

住所	債務者	乙	某
住所	保証人	丙	某
債権者	甲	某	

次に純然たる保証契約書は左の如く認めがよい。

保証契約書

住所	債権者	甲	某
住所	保証人	丙	某

右當事者間ニ於テ保証債務ニ關シ左ノ契約ヲ締結ス

第一條 保証人丙某ハ大正何年何月何日ノ債権者甲某ト債務者何府縣郡市町村番地族稱
職業乙某間ノ何々契約書ニ記載シタル債務ニ付キ債務者カ履行ヲ爲サ、ルトキハ其履
行ヲ爲スヘキ責ニ任ス

第二條 保証人ハ民法第四百五十二條及ヒ第四百五十三條ニ規定セル檢索ノ利益ヲ拋棄
ス

第三條 保証人ハ債権者ヨリ債務者カ其債務ノ履行ヲ爲サ、ル旨ノ通知ヲ受ケタル後何
日間ニ前條ノ保証債務ヲ履行セサルトキハ債権者ニ對シ違約金何圓ヲ支拂フヘシ
右契約ヲ證スル爲メ此證書ヲ作り各署名捺印シ各其一本ヲ保存ス

年 月 日

右

甲	某
乙	某

保証債務發生の原因

保証債務は大概は債権者と保証人との契約に因つて發生するものであつて即ち保証契約とは此事である。一寸考ふれば債務者に頼まれて保証人となるのであるから債務者と保証人との間に保証契約が成り立つやうに思はれるが決してさうではない、證文の文句を一讀すれば保証人と債権者との間に成立つものであることを知り得るであらう。而して保証を爲すには債務者の委任に依ることもあらうし又或は委任のないのに勝手に保証人となる場合即ち事務管理に因つて保証人となることもある。

扱て債務者が債権者に向つて保証人を立つべきことを約束したときは之を立てなければならぬのは勿論であるが如何なる人を以て保証人となさねばならぬものがあるかと云ふに此問題は保証人を立つる義務が法令の規定及び裁判所の命令に因る場合にも生ずることであつて極めて重要な事柄であるから民法に於ては債務者が保証人を立つる義務を負ふ場合に於ける保証人の資格要件を定めた(民法四〇條)。即ち(イ)未成年者、禁治産者、準禁治産者又は妻の如き無能力者でなく完成な法律

保証人と
なるには
どんなな
格を要す
るや

上の能力者たることを要すべきものである。尤も此等の無能力者でも法定代理人、保佐人又は夫の同意を得たときは保証人となるに差支のないものである。(ロ)完全な能力者であつても辨濟の資力がなければならぬ。若しも辨濟の資力ないときは債務者が履行しない場合に保証人が履行を爲すことを得ざるに至るからである。(ハ)債務の履行地を管轄する控訴院の管轄内に住所を有するとか又は假住所を定めたことを要するものである。若しも斯のやうにしないで遠隔の地に在る保証人でもよいとすれば甚だしき不便を感じるからである。保証人が後日に至つて(ロ)又は(ハ)の條件を缺くに至つたときは債権者は更に(イ)乃至(ハ)の條件を具備するものを以て之に代ふることを請求することを得べきものである(民法四〇條)。併しながら保証人の資格條件に關する右の規定に付ては一つの例外がある。即ち債権者が保証人を指名した場合には右の規定が適用されないのである。即ち債権者猶ほ債務者が保証人を立つる義務を負ふてる場合に右の三要件を具備する保証人がなかつたときは他の擔保例へば質權、抵當權等を設定して之に代へることを得

べきものである(民法四、五一條)。

保證債務の効力如何

保證債務の効力は之を三つの場合に區別して説明した方がよいと思ふ、即ち(第一)保證人と債權者との間に於ける効力(第二)保證人と主たる債務者との間に於ける効力及び(第三)保證人相互間に於ける効力である。

保證人と
債權者の
關係

第一、保證人と債權者との間に於ける効力 保證人は主たる債務者が其債務を履行しない場合に其履行の責に任ずべく其債務の範圍は元金、利息、違約金、損害賠償其他總て債務に従たるものを包含するのである但し保證人の負擔は主たる債務よりも重くなすことを得ざるものであると云ふことは既に述べた所であるから茲には他の點に付て民法に規定された所を述べることにする。

(イ) 保證人は先訴の抗辯を有するものである。債權者が保證人に履行を請求したときは保證人は先づ主たる債務者に催告を爲すべき旨を請求することを得るものであつて此事を稱して先訴の抗辯と云ふのである(民法四、五二條)。是の故

に債權者が保證人に請求した場合に於て保證人が此抗辯を提出したときは債權者に於て既に主たる債務者に請求したことを證明するか又は更に主たる債務者に請求を爲した上でなければ保證人に對して其履行を強制することを得ざるものである。此抗辯に基づき主たる債務者に對して爲すべき請求の程度に就ては我民法は單に催告するのみを以て足るものとし、其催告の裁判上たると裁判外たるとを問はないのである。されば我民法に於ては此抗辯を催告の抗辯と云ふのが適當かも知れぬ。併しながら主たる債務者が破産の宣告を受けたとか又は其行方の知れない場合には保證人は此抗辯を爲すこと能はざるものである(民法四、五二條)。

(ロ) 保證人は檢索の利益を有するものである。債權者が主たる債務者に催告を爲した後でも保證人が主たる債務者に辨濟の資力あつて且つ執行の容易なことを證明したときは債權者は先づ債務者の財産に對して執行を爲さなければならぬものであつて此事を檢索の利益と云ふのである(民法四、五三條)。即ち此場合

檢索の利
益とはど
かんなこと

に於ては保證人に於て債務者が全部の辨濟を爲す資力を有すること及び債權の實行の容易なことを證明すべく此證明あつたときは債權者は債務者の財産に付て執行を爲さなければならぬものである。

斯くの如く保證人は原則として先訴の抗辯と檢索の利益を有するものであるが(1)保證人が主たる債務者と連帶して債務を負担した場合即ち連帶保證人は先訴の抗辯も檢索の利益も共に有せざるものである(民法四、五四條)。又(2)保證人が先訴の抗辯を爲し檢索の利益を主張した場合に債權者が催告又は執行を怠り其後主たる債務者から全部の辨濟を得なかつたときは保證人は債權者が直ちに催告又は執行を爲せば辨濟を得べかりし限度に於て其義務を免るゝものである(民法四、五五條)。即ち債權者の怠慢の結果を保證人に歸せしむるは酷なからである。

(ハ) 保證人は分別の利益を有するものである。保證人が數人ある場合に於て其保證人が同一の行爲を以て保證債務を負担したときは勿論、別々の行爲を

分別の利益
とに如何

以てしたときも各保證人は平等の割合を以て債權者に對し債務を負担するものであつて此事を分別の利益と云ふのである(民法四、五五條)。

(ニ) 主たる債務者に對する履行の請求其他時效の中斷は保證人に對しても其效力を生ずるものである又保證人は主たる債務者の債權に依つて相殺を以て債權者に對抗することを得べきものである。此等は皆保證債務の從たる性質から生ずる當然の結果である(民法四、五六條)。

(ホ) 主たる債務者が保證人と連帶して債務を負担する場合を稱して連帶保證と云ふて居る。連帶保證は一方に於て保證債務であつて他の一方に於て連帶債務である。連帶債務であるから保證債務に關する規定であつても先訴の抗辯、檢索の利益、分別の利益に關する規定の如きは連帶保證に之を適用しないのである。又保證債務の性質を有するから連帶債務に關する規定を全部適用することを得ざるものであつて即ち民法第四百三十四條乃至第四百四十條の規定のみを適用すべきものである。之を要するに連帶保證は保證として從

連帶保證
人の責任
如何

たる債務の性質を有するけれども其履行に付ては連帶債務と同一に之を爲すべきものである。猶ほ連帶保證々書を作成するには前に示した保證々書の中に連帶保證人たるべき旨を記載すれば足るべきものである(民法四五八條)。

第二、保證人と主たる債務者との間に於ける效力 保證人が辨濟其他自己の出捐を以て主たる債務者の債務を消滅せしめたときは保證人は主たる債務者に對して償還の請求を爲すことを得べきものであつて此權利を稱して保證人の求償權と云ふのである。求償權の發生原因は主債務者と保證人間の法律關係に依つて定まるべきもので即ち保證人が主債務者の委託に依つて保證を爲したときは其關係は委任關係であつて委託を受けなくて保證を爲したときは事務管理又は不當利得の關係を生ずるのである。併しながら民法に於ては求償權に關しては保證債務の效力として別段の規定を設けたから左に之を分説することとする。

(イ) 求償權の範圍如何 保證人が保證を爲すに付ては主たる債務者の委託を受けて之を爲す場合と否らざる場合のあることは前に述べた通りであつて此

區別に依つて求償權の範圍にも亦差異がある。

(1) 委託を受けて保證を爲した場合 保證人が主たる債務者の委託を受けて保證を爲した場合に於て過失なくして債權者に辨濟すべき裁判の言渡を受け又は主たる債務者に代て辨濟を爲し其他自己の出捐を以て債務を消滅せしむべき行爲を爲したときは其保證人は主たる債務者に對して求償權を有するものである(民法四五九條)。辨濟其他の出捐を爲したので主たる債務を消滅せしめた場合に求償權を有することは明かであるが過失なくして債權者に辨濟すべき裁判の言渡を受けたとき即ち單に敗訴の裁判を受けたまゝに未だ給付を爲さないのに求償權のあることを認めたるは保證人は敗訴裁判の執行を受け損害を蒙ることが明かとなつたが爲めである。そして求償權の範圍は辨濟其他出捐の元本(元本とは多くの場合に元金のことである)、辨濟其他出捐のあつた日以後の法定利息及び避けることを得なかつた必要な費用其他の損害の賠償を含むものである(民法四五九條)。

保證人は
債権を
行使し
得る

保證人が主たる債務者の委託を受けて保證を爲した場合に辨濟又は出捐を爲さず又敗訴の裁判をも受けないのに猶ほ主たる債務者に對して豫め求償權を行ふことを得る場合が三つある、即ち(a)主たる債務者が破産の宣告を受け且つ債権者が其財團の配當に加入しないとき(b)債務が辨濟期に在るとき(c)債務の辨濟期が不確定であつて且つ其最長期をも確定することが出来なかつた場合に於て保證契約の後十年を経過したときの三場合である(民法四六〇條)。

斯の如く保證人は主たる債務者に對して求償權を有するけれども其行使に付て債務者を保護する必要のあることがある。例へば主たる債務者が一方に於て保證人の求償に應じたけれども保證人が未だ債権者に對して全部又は一部の辨濟出捐を爲さない爲めに他の一方に於て債権者に對して辨濟を爲すときは結局債務者は二重の辨濟を爲すと同様の損害を受けるに至るから主たる債務者が保證人に對して賠償を爲す場合に於て債権者が全部の辨

保證人に
對する
供託(擔保、
免責)の
通知書式

濟を受けない間は主たる債務者は保證人をして擔保を供せしめ又は之に對して自己に免責を得せしむべき旨を請求することを得るものである。猶此場合に於て主たる債務者は供託を爲し擔保を供し又は保證人に免責を得せしめ其賠償の義務を免るゝことを得べきものである(民法四六一條)。保證人に對する供託(擔保、免責)の通知書は次の如く認められたがよい。

保證人ニ對スル供託(擔保、免責)ノ通知書

大正何年何月何日拙者債権者何某ヨリ借受ケタル金何圓ニ付キ大正何年何月何日貴下ニ其保證ヲ委託シタル處、今貴下ヨリ拙者ニ對シ貴下カ保證人トシテ債権者ニ辨濟スヘキ金何圓ノ賠償ヲ請求セラレ候ヘ共、右ハ貴下ニ於テ未ダ債権者ニ全部ノ辨濟ヲ爲サレタルモノニ無之ニ付キ、拙者ニ於テハ何々金庫ヘ右御請求ノ金圓ヲ供託(又ハ何々擔保)ニ供シ、又ハ何々ニ因リ貴下ニ免責ヲ得セシメ候間民法第四百六十一條第二項ニ依リ拙者ハ貴下ニ對シ賠償ノ義務ヲ免レ候此段及御通知候也

年 月 日 住 所
債務者 何 某邸
保證人 何 某殿

委託を受けて
保証した
者の権利

(2) 委託を受けずに保証を爲した場合 委託を受けずに保証を爲した場合に於ける求償権の範囲は頗る狭く要するに主たる債務者が受けた所の利益を標準として之を定むべく、そして此場合に於て主たる債務者の意に反しないで保証を爲したと其意に反して保証を爲したとに因つて求償権の範囲に差異あるものである。主たる債務者の意思に反しないで保証を爲した場合に於て保証人が辨濟又は出捐を以て主たる債務者に其債務を免れしめたときは保証人は主たる債務者が其當時利益を受けた限度に於て求償権を有するものである。故に豫め求償権を行ふことを得ざるは勿論、主たる債務者が辨濟、出捐の當時受けた利益を求償の標準と爲すものであるから利息、損害賠償の如きものは之を請求することを得ざるものである(民法四六二條)又主たる債務者の意思に反して保証を爲した者は主たる債務者が現に利益を受けた限度に於てのみ求償権を有するものであつて、辨濟、出捐の當時は主たる債務者が利益を受けたとしても求償の當時其利益が現存して居な

通知しな
いときは
求償権を
失ふこと
あり

かつたときは求償権を行ふことを得ざるものである。併しながら主たる債務者が保証人の求償に對して求償の日以前に相殺の原因を有せしことを主張するときは保証人は債権者に對して其相殺に因り消滅する筈だつた債務の履行を請求し得べきものである(民法四六二條)

(□) 求償権の喪失 保証人が債権者から履行の請求を受け又は其請求に應じて辨濟其他の出捐を爲したときは直ちに其旨を主たる債務者に通知しなければならぬ、若しも保証人に於て此通知を怠るときは全部又は一部の求償権を失ふべきものである。即ち(1)保証人が債権者から履行の請求を受けたことを主たる債務者に通知せずして辨濟出捐を爲し主たる債務を消滅せしめた場合に於て主たる債務者が債権者に對抗するを得べき事由を有して居つたときは主たる債務者は此事を主張して求償を拒むことを得べきものである。又(2)保証人が辨濟其他自己の出捐を以て主たる債務を消滅せしめたことを主たる債務者に通知することを怠つたが爲めに主たる債務者が善意即ち其事を

知らないて債権者 辨済を爲したとか其他有効に免責を得たときは保證人は求償權を失ふべきものである。

右の如く保證人は通知の義務を有するけれども主たる債務者は保證人に對して之と同一の義務を有するものであらうか、此點に付ては委託を受けて保證を爲した場合に限り主たる債務者に於て右の通知義務を有するものであつて否らざる場合は此義務を負担しないものである。故に若しも主たる債務者が其通知を爲さず從て保證人が其事を知らないて辨済其他の出捐を爲したときは其辨済、出捐は有効であつて保證人は求償權を喪失しないものである(民法四六三條)。

(ハ) 連帶債務者又は不可分債務者の一人の爲めに保證を爲した者の求償權。連帶債務者又は不可分債務者中の一人の爲めに保證を爲した者は其主債務者に對して求償權を有するは勿論他の債務者に對しても其負擔部分に付て求償權を有するものである(民法四六四條)。是は畢竟保證人の辨済に因つて債務は全部消滅するので他の債務者も亦利益を得るからである。

第三、保證人相互間に於ける效力 保證人が數人ある場合に於て各保證人間の關係如何と云ふに皆一樣ではない、若しも保證人の間に連帶の關係あるときは其相互間の關係は連帶債務と同様であつて主たる債務者が履行を爲さなかつたときは何れの保證人も全部の履行を爲す義務を負ふものである。又主たる債務が不可分即ち牛一頭の給付を目的とする場合とか家屋を引渡すとか云ふやうに分けることを得ざる債務であつたときは各保證人は全部の履行を爲さねばならぬもので、此場合に於ても連帶債務と同様である。次に各保證人が全部の辨済を爲すべき特約を爲したが爲めに全額を辨済したときとか又は自己の負擔部分を超ゆる額を辨済したときのやうな場合に於ては矢張り連帶債務の原則を適用するものである(民法四五條)。之に反して各保證人が單純の保證を爲した場合に其中の一人が全部其他自己の負擔部分を超ゆる辨済を爲したときの保證人相互間の關係は恰も保證人が主たる債務者の委託を受けなくて保證を爲した場合と似て

居るので前に述べた民法第四百六十二條の規定に準じて保證人相互間の關係を定むべきものである。

第六章 債權の讓渡

債權の讓渡とは何ぞ——債權讓渡の効力如何

債權者は其債權を讓渡することを得

債權の讓渡とは何ぞ 債權者は其債權を他人に讓渡することを得べきや否やと云ふに昔の羅馬法では讓渡を禁じて居つたが近世は全く反對となつて之を讓渡すことを得るのを原則とするやうになつた。我民法も亦此原則を採用し、債權者は債務者の同意を得ないで獨斷で其債權を他人に移轉することを得べき旨規定してある(民法四六六條)。

債權の讓渡と云ふのは債權者が其債權を他人に移轉する行爲のことであつて債權を讓渡した債權者を讓渡人と云ひ之を讓受けた者を讓受人と云ひ讓渡人と讓受人との間の法律關係を債權讓渡契約と云ふのである。此の債權の讓渡原因はどんな

債權讓渡の例外

ものかと云ふに、必ずしも一樣ではない、即ち債權の賣買のこともあらうし、債權の贈與のこともあらうし、いろ／＼あるものである。斯の如く債權は讓渡すことを得るのを以て原則とするけれども之に對しては左の如き例外がある。

第一、債權の性質が讓渡を許さぬとき、債權の性質が讓渡を許さぬとは例へば扶養を求むる權利即ち權利の一身に着眼した債權の如きである。雇傭契約の如きも亦此類の債權であつて斯様な債權は債權者其人が債權の内容を組成するものであつて従つて債權者の變動は債權の内容を變ずることとなるからである(民法四六六條)。

第二、當事者が讓渡を禁じたとき 當事者が讓渡禁止の特約を爲したときは其特約は勿論有効である。従て此特約に反して爲した債權の讓渡は何等の效力を生じないものであるけれども其特約は善意の第三者即ち其特約のあつたことを知らなかつた第三者に對しては之を主張し得ざるものである(民法四六六條)。故に讓渡禁止の特約あることを知らなくて債權を讓受けた者は債務者に對して辨濟の請求

を爲すことを得べきものである。猶指名債權の譲渡のことは後に述べるから其分の譲渡證書は後廻しとして無記名債權譲渡の場合に於ける譲渡證書の文案を左に紹介することゝしやう

無記名債權譲渡證書

無記名債權譲渡證書

一 何々株式会社額面金何圓無記名株式 何 株
 但株券番號何號ヨリ何號ニ至ル
 拙者ノ所有ニ係ル前記株式今般代金何圓ヲ以テ貢下ニ讓渡シ候ニ付前記株券ト引換ニ代
 金正ニ領收致候、依テ讓渡證書差上候也

年 月 日

住 所 某 街

讓渡人 何 某 殿

讓受人 何 某 殿

債權譲渡の効力如何 債權を區別すれば指名債權、指圖債權及び無記名債

債權の種類

指圖債權には必ず證書を要す

權となるのである。指名債權と云ふのは債權者の特に定まつて居る債權で指圖債權と云ふのは債權の成立に證書が必要なもので其證書に指定せられた債權者又は其債權者の指定した者に辨済すべき債權のとである。指名債權の證書は單に債權の存在するを證するものであるが指圖債權には必ず證書を要するものであつて證書がなければ債權も存在しないのであるから寧ろ證書が債權であると見て差支ないものである。指圖債權の形式に付ては別段規定はないが通常は證書の文言中に「右の金額貴殿又は貴殿の指圖人に御支拂可申候」とあるものは指圖債權であつて、此文言中「貴殿の指圖人」とある部分は所謂指圖文句といふのである。又無記名債權とは債權の成立に證書を必要とするけれども、債權者を指定せず證書の所持人に辨済すべき債權のことである。證書の形式は通常「右の金品此證書の持參人に御支拂(引渡)可申候」との文言あり、吳服切手、菓子切手、鯉節切手の如きものは此種類に屬するものである。

叙上説明したものゝ外記名式所持人拂なる債權がある、記名式所持人拂債權と云

ふのは債權の成立に證書を必要とし其證書に於て債權者を指定すると同時に證書の所持人にも辨濟すべき旨を附記したものを云ふのである。證書の本文に「右金額貴殿又は此證書持參人に御支拂可申候」とあるが如きものを云ふのである。

第一、指名債權譲渡の效力如何 指名債權譲渡の契約は當事者間に於ては意思表示即ち賣らう買うと云ふ意思表示のみで譲渡の効力が生ずるものであつて別段譲渡證書杯と云ふものは必要でない。併しながら其譲渡を第三者に對抗せんとするには譲渡人が之を債務者に通知するとか又は債務者が其事實を知つて居て承諾するとかしなければ其譲渡を以て債務者其他の第三者に對抗することを得ざるものである(民法四六七條)。猶ほ其譲渡の通知又は承諾は譲渡人と債務者との間に於ては何等の方式を要しないけれども債務者以外の第三者に對し右の通知又は承諾のあつたことを主張するには確定日附ある證書を以てしなければならぬものである。是れは譲渡人と債務者とが通謀して譲渡の通知又は承諾の日を變更するやうな不正の行爲を爲さざらしむるが爲めである。左に指名債權譲渡證書

の雛形を示さう

指名債權譲渡證書

大正何年何月何日拙者ト何府縣何郡市町村番地族稱職業某甲ト締結セル貸金契約ニ依リ拙者カ右某甲ニ對シテ有スル元金何圓、利息一ヶ月何圓、辨濟期大正何年何月何日ノ債權ヲ今般(右債務者ノ承諾ヲ得)代金何圓ヲ以テ貴下ニ譲渡候ニ付キ右代金何圓正ニ領收致候、依テ右債權ノ契約書(及ヒ債務者ノ承諾書)ヲ添附シ譲渡證書差上候也

年 月 日

住所

讓渡人 何

某◎

讓受人 何 某殿

次に指名債權を債權者が譲渡した際に債務者が之れを認めて承諾する場合の文案を左に掲げやう

指名債權譲渡承諾書

大正何年何月何日拙者ト貴下ト締結セル貸金契約ニ因リ拙者カ貴下ニ對シテ負フ所ノ元

契約書式大全

第二編 債權上の契約(總論) 第六章 債權の譲渡

金何圓、利息一ヶ月金何圓、辨濟期大正何年何月何日ノ債權ヲ今般賣下ニ於テ何府縣何郡市町村番地族籍職業何某ニ讓渡スニ付テ拙者ニ於テ異議無之候、依テ承諾書書上候也

年 月 日

住所

債務者 何

某◎

債權者 何 某◎

▲注意 (此證書ニハ確定日附アルコトヲ要ス)

又債權者から債務者に對して讓渡の事實を通知するには左の如き文案てよろしいのである。

指名債權讓渡通知書の書式

指名債權讓渡通知書

大正何年何月何日拙者ト貴下ト締結セル金圓貸借契約ニ因リ拙者カ貴下ニ對シテ有スル元金何圓、利息一ヶ月何圓、辨濟期大正何年何月何日ノ債權ハ大正何年何月何日何郡市町村番地族籍職業何某ニ讓渡候ニ付キ民法第四百六十七條ニ依リ此段及御通知候也

年 月 日

住所

債權者 何

某◎

債務者 何 某◎

▲注意 (此通知書ニハ確定日附アルコトヲ要ス)

以上説明の如く指名債權の讓渡は通知又は承諾あるによつて茲に完成し、讓受人は債權者たる地位を取得し債權者に對して履行の請求を爲すことを得るやうになるのである。併しながら讓受人は畢竟讓渡人の特定承繼人に過ぎないから讓受人が實質上債權者たるが爲めには讓渡人に於て眞實債權を有したことを必要とすべきものである。何となれば何人も自分の有しない權利を他人に移轉することを得ずとは法律上の大原則なからである。又讓受人の取得した債權は讓渡人の有したのと其内容態様に於て同一でなければならぬ。何故かなれば何人も自己の有するよりも大なる權利を他人に讓渡すことを得ざるものであると云ふことも是れ亦法律上の大原則であるからである。結局債權者と債務者との法律關係は債權者の交替に因つて毫も變更を受けるものではない。であるから債務者が債權者に對抗し得べき抗辯事由を有して居た場合には讓受人に對して矢張り其抗辯事由を以て對抗し得べきものである。即ち債務者は讓渡の通知を受ける迄に讓渡人に對して生じた抗辯事由を以て讓受人に對抗することを得べき

ものである。此抗辯事由を譲渡通知前に生じたものに限つたのは通知に依つて譲渡行為は完成するものなからである。抗辯事由を例示すれば債権の不成立、法律行為の成立に瑕疵あること、相殺又は免除に因つて債権が消滅したと云ふが如きである(民法四六八條)。併しながら此點に關しては左の如き例外がある。

(イ) 債務者が異議を留めないう譲渡を承諾したとき。此場合には債務者は譲渡人に對抗し得べき事由を有して居つても之を以て譲受人に對抗することを得ざるものである。然かも之が爲め譲渡人が利得を爲すことが無いとも限らぬ。例へば一度辨済を受けたのに更に債権を譲渡して其對價を得るやうな場合である。故に債務者が其債務を消滅せしむる爲め譲渡人に拂渡したもののあつたときは之を取戻し又譲渡人に對して負擔した債務あるときは之を成立せざるものと看做すことを得べきものである。(民法四六八條)。

(ロ) 債権が虚偽の意思表示に因つて生じたものであつたとき。即ち債権者と債務者との間の法律行為が虚偽假裝のものなる場合には債権者が之を他人に

指圖債權
の譲渡契
約

譲渡し譲受人に對し假裝の債權であることを主張し得ざるものである。

第二 指圖債權譲渡の效力如何 指圖債權の成立するには必ず證書を作成しなければならぬものであるが之を譲渡するには指名債權と同様、當事者の意思表示のみに依つて其效力を生ずるものであつて證書の作成を要せざるものであるが、第三者に對する效力としては其證書に裏書を爲して譲受人に交附しなければ其譲渡のことを第三者に對抗することを得ざるものである(民法四六九條)。裏書の文言に付ては民法に別段の規定はないが普通は左の如く記載するものである。

指圖債權
譲渡裏書
ノ例

指名債權譲渡裏書ノ例

此證書ニ因ル債權ハ大正何年何月何日何府縣何郡市町村番地族稱職業何某ニ譲渡ナ爲シ

年 月 日
何府縣何郡市町村番地族稱職業
讓渡人 何 某

右の如くせず單に「表面の金額何某殿又は其指圖人に御支拂可被成候」としても

よい。此の裏書が數回行はれた場合に於ける裏書相互の關係は一の裏書の裏書人が其前の裏書の被裏書人たる連鎖を有することを要するものである。裏書の連鎖とは此の事である。例へば甲から乙に、乙から丙に、丙から丁にと云ふやうな順序に裏書せられてなければならぬものである。

斯くの如く指圖債權は裏書に依つて容易に轉讓するものであつて其讓渡を債務者に通知するとを必要としないのであるから債務者は債權者が何人であるかを知らない場合が往々あるであらう。唯真正な證書の所持人に對して辨濟すればよいのである。そして債務者は其證書の所持人及び署名捺印の眞偽を調査する權利を有するものであるが其義務を負ふものではない。從て證書の所持人に對して爲した辨濟は惡意又は重大な過失あらざりし限り有効であつて再度の辨濟を強要せらるゝやうなことはないのである(民法四七〇條)。猶ほ此點は所謂記名式所持人拂債權に付ても同様である(民法七一條)。

指圖債權の場合に在つては債務者が讓受人に對する抗辯事由は指名債權の場合

に比して大に制限せられて居る。即ち其證書に記載した事項及び其證書の性質から當然生ずる結果を除く外は原債權者に對抗することを得べかりし事由を以て善意の讓受人に對抗することが出来ないものである(民法四七二條)。證書に記載した事項とは履行の時期や場所に關する定め如きを云ひ、證書の性質から當然生ずる結果とは裏書の連鎖を缺いた場合や履行の請求に證書を持參せず從つて證書と引換に辨濟を爲すこと能はざるが如き場合を云ふのである。若しも凡ての抗辯事由を認むるときは善意の讓受人は不測の損害を蒙むることとなり、從て債權の流通性をも害することとなるからである。

第三 無記名債權讓渡の效力如何 無記名債權の讓渡も亦指名債權、指圖債權と同様に、當事者間に於ては意思表示のみによつて讓渡の效力が生ずるのである。併し第三者に對する效力としては無記名債權は動産と同様であるから其讓渡は證書を讓受人に引渡さねばならぬものである(民法七八條)。

無記名債權は所謂持參拂であつて債務者は證書の所持人に辨濟を爲す義務を負

よて居るものである。併しながら債務者は所持人及び其署名捺印の眞偽を調査する権利を有し義務を負はざるや否やとの點に付ては民法中何等の規定もないけれども債務の流通性・債權者の不特定、證書所持人に辨濟すべき點に付ては指圖債權以上であつて從て指圖債權に付て規定した調査の權利義務に關する點は當然無記名債權に適用するものと解するのが正當であらう。此の故に無記名債權の債務者は之を調査する權利はあるけれども其義務は負はないものである。又無記名債權の債務者の有する抗辯事由も指圖債權の場合と同一である。
(民法四七三條)。

記名式所持人拂債權の譲渡契約

猶ほ記名式所持人拂債權の譲渡も亦當事者間に於ては譲らう讓受けやうと云ふ意思表示のみに依つて效力を生ずるものであるが其第三者に對する效力に付ては民法中何等の規定がない。此の債權は指名ある點は指名債權に類似して居るが所持人拂の附記ある點に於て之と同一でなく又所持人拂の點に於て無記名債權に類似して居るが指名ある點に於て之と異なるので一種特有の債權であるが其譲渡ある

以上は所持人に辨濟すべきものであるから證書の交付を必要とすることは云ふ迄もないことである。されば其譲渡を第三者に對抗するには無記名債權と同様に證書の交付を爲すを以て足るものと解するのが正當と信ずるのである。

第七章 債權の消滅

第一節 辨濟の事

辨濟とは何ぞ——辨濟は個人が爲すものなるや——辨濟の條件如何——辨濟を受くべき者——辨濟の目的如何——辨濟の場所——辨濟無費の負擔者——辨濟者は如何なる權利を有するや——辨濟の充當——辨濟の提供——辨濟の目的物を供託——代位辨濟

債權を消滅せしむることを辨濟なり

辨濟とは何ぞ 辨濟と云ふことは借りたものを返すやうなことで之を法律的に云へば債權の目的たる給付を爲して債權を消滅せしむる行爲を云ふのである。債務者が債權者に對して特定の行爲を爲すことを履行と云ひ、此履行を爲すに因つて債權を消滅せしむることを辨濟と云ふのである、畢竟履行と辨濟とは觀察の方

面を異にした用語に外ならないのである。左に辨濟の意義を分析して説明しやう。

第一 債權の目的たる給付を爲すことを要するものである。債權の目的たる給付を爲すとは債務の本旨に従ひたる履行を爲すと云ふことと同じである。

第二 債權を消滅せしむる目的を有することを要するものである。辨濟は債權の目的たる給付を爲すに因つて債權を消滅せしむる行爲である以上は辨濟者に於て債權を消滅せしむる目的を以て辨濟を爲さなければならぬことは勿論である。之を平易に云へば辨濟とは債權の消滅を目的とする行爲である。故に假令履行と同様な行爲を爲したからとて此目的を有しなかつたときは辨濟として效力を生じないものである。例へば債務者が金百圓の債務を負擔する場合に債權者に對して單に百圓の金を交附したからとて其目的が辨濟の爲めてなくて貸與の爲めてあつたときは辨濟と云ふことを得ざるが如きものである。

辨濟は何人が爲すものなるや 債務者は辨濟の義務を有するものであるから辨濟者たること勿論であるが代理の原則に従つて債務者は代理人をして辨濟

せしむることを得べきものである。尤も債務の性質上債務者自身の行爲を必要とするときは代理人に於て辨濟を爲すことを得ざるものである。

次に第三者が他人の債務を辨濟することが出来るかどうかと云ふに之を債權者から見れば要するに辨濟を得て債權の満足を得ればよいのであるから債務者が辨濟すると第三者が辨濟するとは債權者の利害に影響を及ぼすべきものではない。殊に保證人とか物上保證人即ち債務者の爲めに自己の所有物を債權者に擔保に入れた者とか又は債務者所有の抵當物を買受けたやうな第三取得者とか云ふやうな者は進んで債務の辨濟を爲しても差支ない譯であるから民法では債務の辨濟は第三者の爲し得べきことを定めて居る。但し債務の性質が債務者自身の行爲を必要とするときとか、當事者が反對の約束をしたときは第三者は辨濟を爲すことを得ざるものである(民法四七四條)。又其債務に付て利害關係を有する者は別として何等の利害關係を有せざる者は債務者の意思に反して辨濟を爲すことを得ざるものである。蓋し債務者の面目上他人から辨濟して貰ふことを屑しとせざることもあらうし又

或は他人から辨濟して貰つて却て不利益な地位に立たぬことが無いとも限られな
いからである(同條)。

辨濟の條件如何

辨濟を爲すに付ては左の如き條件を要するものである。

第一 辨濟者は辨濟の目的物に付て權利を有するものを要するものである。辨濟の
目的が物即ち動産とか不動産とか云ふものであるときは辨濟者は辨濟の結果、
債權者をして其物の上に權利を取得せしむることを要するものである。例へば
時計を以て辨濟したときは其時計の所有權を債權者に移すものであるから辨濟
者に於て其時計の所有權を有するやうな場合でなければならぬ。此の故に辨濟
者が若しも他人の物を辨濟として債權者に引渡したときは辨濟の效力を生じな
いものであるから其物の返還を請求することを得べき道理であるが此點に付て
は一の制限がある。即ち辨濟者が他人の物を引渡したときは更に有効な辨濟を
爲さなければ其物を引戻すことを得ざるものである(民法四七五條)。是れは債權者を保
護する規定であつて辨濟者は引渡した物を取戻しながら更に有効な辨濟を爲さ

辨濟者は
權利者とな
ることを要す

ないやうなことがあるからである。尤も此規定は不特定物の引渡に關するもの
であつて特定物に付ては此規定の適用なきものである。

辨濟者は
讓渡能力を
有するべから
ざる

第二 辨濟者は讓渡の能力を有するものである。茲に所謂讓渡の能
力と云ふのは辨濟の目的たる物に付て之を處分する行爲能力を有することを云
ふのである。所謂無能力者即ち未成年者、禁治産者、準禁治産者及び妻は自分
一人の考を以て自由に讓渡を爲すことを得ないものであるから斯様な無能力者
が辨濟として物の引渡を爲した場合には其行爲を取消して物の取戻を求むるこ
とを得べきものであるが此取戻請求權に付ても亦制限がある。即ち讓渡の能力
ない所有者が辨濟として物の引渡を爲した場合に於て其辨濟を取消したときは
其所有者は更に有効な辨濟を爲さなければ其物を取戻すことを得ざるものでは
ある(民法四七六條)。此の規定は前と同じく債權者保護の規定であつて此の規定も亦不特
定物の債權に關するものである。

辨濟の條件は叙上の如きものであつて若しも其一を缺くときは辨濟は其效力を生

右の例外

じないものである。併しながら此點に付ては左の例外がある。

第一 債権者が辨済として受けた物を善意で消費し又は譲渡したときは其辨済は有効である(民法四七七條)。蓋し此の如き場合に辨済を無効とし債権者に返還義務を認むるときは債権者の爲め頗る不利益なからである。但し債権者が物の所有者たる第三者から賠償の請求を受けたときは更に辨済者に對し求償を爲すことを得べきものである。

第二 債権者が引渡を受けた物に付て民法第九十二條の條件を具備した占有を爲したときは其辨済は有効である。債権者が辨済として受けた物に付て民法第九十二條の條件を具備するときは即時に所有權を取得すべきものであるから辨済者又は所有者は最早之が取戻を請求することを得ざるものである。そして之に因り債権者は權利上の満足を得たものであるから債權消滅の效果を生ずるものである。

辨済を受くべき者

辨済を受くることを得べき者は辨済當時に於ける債權

辨済を受けるに於ける其當時に於ける債權者を要する

右の例外

者でなければならぬ。辨済受領の權限を有する代理人も亦有効に辨済を受くることを得べきものである。故に債權者又は辨済受領の權限を有する代理人以外の者に對して爲した辨済は何等の效力を生ぜざる道理であるが左の如き例外の場合がある。

第一 債權の準占有者に對して爲した辨済は辨済者が善意のときに限り其效力を有するものである(民法四七八條)。債權の準占有者と云ふのは自己の爲めにする意思を以て債權の行使を爲す者のことである。例へば債權者が債權を他人に譲渡したけれども其譲渡行爲が無効である場合に譲受人が債務者に引續き利息を請求して來たときは譲受人は譲渡行爲が無効の爲め債權者ではないが債權の準占有者と云ふことが出来る。斯様な場合に債務者が譲受人の債權者でないことと云ふことを信ぜず即ち之を眞正なる債權者と信じて辨済を爲したときは其辨済は有効であるが如きものである。

第二 辨済受領の權限を有せざる者に爲した辨済は債權者が之に因つて利益を受

けた限度に於てのみ其效力を有するものである(民法四七九條)。辨済受領の権限を有しない者に爲した辨済は債権消滅の効果を生じないことは無論であるけれども債権者は斯様な辨済の爲めに事實上利益を受ける場合がないとも限らぬ。例へば債権者が辨済を受けた者から其全部又は一部を受取つた場合の如きである。斯様な場合に其辨済を有効としたからとて毫も債権者に損害を及ぼすべきものではないから便宜上債権者が利益を受けた限度に於てのみ辨済を有効と爲したのである。

第三 受取證書の持参人は辨済受領の権限あるものと看做さるゝものであるから受取證書の持参人に對して爲した辨済は有効である(民法四八〇條)。受取證書の持参人が果して辨済受領の権限を有するや否やは各場合に於ける事實問題である。併しながら通常受取證書を持参して辨済を請求する者は正當の権限を有する者と認むるを相當とすべく從て之に對して爲した辨済は其效力を有するものと爲さねばならぬ。民法が事實問題の舉證の煩を避けて受取證書の持参人は辨済受領

債権者に
辨済し得
ざる場合

の権限あるものと看做した所以は此處にあるのである。但し辨済者に於て権限ないと云ふことを知つて居た場合か又は過失に因つて権限のないことを知らなかつたときは其辨済は效力を生ぜざるものである。

猶ほ辨済者が債権者に對して辨済を爲すことを得ざる場合がある。

第一 債権者が無能力者なるときは一般の原則に従ひ有効に辨済を受けることを得ざるものである。即ち斯様な辨済は取消すことを得るものであるから債務者は更に有効な辨済を爲さなければならぬものである。

第二 支拂の差止を受けた第三債務者は自己の債権者に辨済を爲すことを得ざるものである。支拂の差止を受けた第三債務者とは例へば甲が乙に對して債権を有し乙は又丙に對して債権を有するときは甲は其債権の爲め民事訴訟法の規定に従ひ乙が丙に對して有する債権を差押ふるとを得べきものであつて此場合に於ては裁判所は差押命令を以て第三債務者たる丙に對し債務者乙即ち丙の債権者に支拂を爲すことを禁じ債務者乙に對して第三債務者丙から債権の取立を爲

すべからずと命ずるのである(民法五九八條)。此場合に於て甲を差押債権者と云ひ乙を債務者と云ひ丙を第二債務者と云ふのである。斯くの如く支拂の差止を受けたときは第三債務者は自分の債権者に辨済を爲すことを得ざるものであつて若しも辨済を爲して差押債権者が全部又は一部の辨済を受くること能はざるやうになつたときは其受けた損害の限度に於て更に辨済を爲すべき旨を第三債務者に請求することを得べきものである(民法四八一條)。但し斯る二重辨済の爲めに第三債務者が損害を受けたときは其債権者たる乙に對して求償權を行使することを得べきものである(同條)。

辨済の目的如何 辨済の目的は債権の種類によつて異なるものであつて特定物の引渡のこともあり、不特定物の引渡のこともあり又勞務に服する場合もある。其如何なる場合でも債務の履行は、債務の本旨に従ふたものでなければならぬ。

第一 不特定物債権の辨済 不特定物の給付に付ては債務者は中等の品質を有す

債務の履行は債務の本旨に従ふべし

る物を給付すべきことは民法第四百一條の規定する所であつて前に述べた所であるから茲に再び贅言しないこととする。

第二 特定物債権の辨済 特定物の給付に在つては債権は其物に付てのみ存するものであるから辨済は其物の引渡によつてのみ爲すべく他物を以て之に代ふることを得ざるものである。然らば其引渡は如何なる時に於ける状態を以て之を爲すべきか即債権發生當時を云ふか現に辨済を爲す時を云ふか又は辨済を爲さざるべからざる時期を云ふのであらうかと云ふに民法に於ては最後の時期を標準とし辨済者は其引渡を爲すべき時の現狀で其物を引渡すことを要するものとした(民法四八三條)。其引渡を爲すべき時期と云ふのは畢竟債務者に遲滞の責任の生ずる時期のことである。従て引渡を爲すべき時期以前に目的物が不利益に變更しても債務者は其責に任ずることなく其以後に於ける不利益の變更に付ては當然其責に任じなければならぬものである。但し引渡を爲すべき時期以前に於ける不利益の變更であつても債務者に過失あるときは固より其責に任じなければな

らぬものである。

第三 代物辨濟 債務者は債権者の承諾を得て其負擔した給付に代つて他の給付を爲し債権を消滅せしむることがある。例へば甲が乙に對して金三百圓の債務を負擔する場合に甲は乙の承諾を得金時計一箇を乙に引渡して三百圓の債務を消滅せしむるやうな場合である。此のことを代物辨濟と云ふのである。されば代物辨濟とは債務者が債権者の承諾を得て其負擔した給付に代へて他の給付を爲し以て債権を消滅せしむる行爲を云ふのである(民法四八二條)。之を要するに代物辨濟は純粹なる辨濟でもなく、更改契約でもなく、又他の給付に關する賣買でもない、辨濟と同一の效力を有する一種特別の行爲である。猶ほ代物辨濟の契約書を作製しやうとする場合には左の如く認めたい。

代物辨濟
は一種特
別な行爲
なり

代物辨濟
契約書の
式

代物辨濟契約書

住所
債権者 何 某

右當事者間ニ於テ代物辨濟ノ爲メ左ノ契約ヲ締結ス

一、右當事者間ニ於テ締結シタル大正何年何月何日ノ金貸借契約ニ因リ右債権者何某カ右債務者何某ニ對シテ有スル金何圓及ヒ利息金何圓ノ辨濟ニ充ツル爲メ債務者何某ハ其所有ニ係ル左記不動産ノ所有權ヲ債権者ニ移轉セリ

何府縣何郡市町村大字番地
一 田 何段何畝何歩

住所
債務者 何 某

此地價金何圓

二、債権者何某ハ前項ニ掲ケル不動産ノ所有權ノ移轉ニ因リ前項ニ掲ケタル債權ハ總テ消滅シタルコトヲ承諾セリ

三、右當事者間ニ於ケル大正何年何月何日ノ金貸借契約書ノ謄本ハ此契約書ニ添付ス

右契約ヲ證スル爲メ此證書ヲ作り各署名捺印シ各其一本ヲ保存ス

右
何 何
何 何
某 某
某 某

辨濟の場所

辨濟は如何なる場所に於て之を爲すべきかと云ふに民法に於て

辨濟は何人の處に爲すや

定むる所に依れば左の如きものである(民法四八四條)。

第一 當事者が特に辨濟の場所に付て特約を爲したときは其場所に於て辨濟を爲さねばならぬ。故に債權者の住所なると債務者の住所なると其他の場所なるとを問はず又其特約は明示たると默示たるとを問はないのである。

第二 當事者が辨濟の場所を特に定めなかつたときは其債權の目的に依つて異なるものである。即ち(イ)債權の目的が特定物の引渡なるときは債權發生の當時其物の存在せし場所に於て辨濟を爲すべく(ロ)其他の辨濟は債權者の現時の住所に於て之を爲さねばならぬものである。

辨濟費用の負擔者

辨濟に關して生じた費用は何人が負擔すべきものなるや民法は下の如く規定した(民法四八五條)。即ち(一)當事者間に特約あつたときは其特約に従ふべく(二)何等の特約のなかつたときは債務者が其費用を負擔すべきものである。是れば辨濟は債務者の義務であつて其義務を履行する爲めに要する費用を負擔することは當然なからである。(三)尤も債務者が辨濟の費用を負擔すべき場

辨濟の費用は何人が負擔するや

辨濟者の權利

合に於ても債權者が住所の移轉其他の行爲に因り辨濟費用を増加したときは其増加額は債權者が之を負擔すべきものである。

辨濟者は如何なる權利を有するや

債權は云ふまでもなく辨濟に因つて消滅するものである。故に後日に至り辨濟の有無に付て争を生じたときは辨濟者に於て舉證の責任あるものである。而して民法に於ては此の如き後日の紛争を豫防する爲め辨濟者に左の如き權利を認めたる。

第一 辨濟者は辨濟受領者に對して受領證書の交付を請求することを得べきものである(民法四八六條)。即ち受領證書に依つて辨濟の事實を明白ならしめんが爲めてあつて受取證書は古來から辨濟の直接の證據として使用し來つたからである。

第二 債權の證書ある場合に於て辨濟者が全部の辨濟を爲したときは其證書の返還を請求することを得べきものである(民法四八七條)。債權證書の所持は之に依つて債權の存在を證明する最も適當の方法であるから此證書が辨濟後も債權者の手裡に在るときは後日間違を生ずる虞あるが爲めてである。

辦濟額が
總債權に
消滅せし
むるに足
らざる場
合は何れ
の債務に
れは債務
に於ては
たすべき
か

辨濟の充當

辨濟の充當と云ふのは債務者が同一の債權者に對して同種の目的を有する數個の債務を負擔する場合に於て辨濟として提供した給付が總債務を消滅せしむるに足らないとき其辨濟を何づれの債務に充すべきかと云ふことを定むることである。例へば甲が乙に對して五百圓、千圓、二千圓の三口の借金を負ふて居る場合に於て甲が此三口の債務合計三千五百圓に對して金千圓を入金したときは此金額は右三口の中の何づれの債務の爲めに辨濟したのかと云ふことを定むることである。

然らば充當の方法は如何と云ふに其方法に關しては左の原則に従ふべきものである。

(イ) 當事者が辨濟充當の方法に於て特約を爲したときは其特約に従ふべきである。

(ロ) 辨濟の充當に於て當事者間に特約を爲さなかつたときは辨濟者は給付の時に於て充當すべき債務を指定すべきものである(民法四八八條)。

(ハ) 辨濟者が充當せらるべき債務の指定を爲さなかつたときは辨濟受領者は其受領の時に於て辨濟の充當を爲すべきものである(同條二項)。併しながら辨濟に因つて何づれの債務を消滅せしむべきかは辨濟者の自由に屬することであるから債權者が充當を爲す場合に於ても辨濟者の意思に反してはならぬ。故に辨濟受領者が辨濟の充當を爲す場合に辨濟者が其充當に對して直ちに異議を述べたときは其充當の効なきものである(同項但書)。

(ニ) 當事者が充當の特約を爲さず又充當すべき債務を指定しないときは下記の如く充當すべきものである(民法四八九條)。即ち(a)總債務中辨濟期にあるものと辨濟期に在らざるものとあるときは辨濟期にあるものを先きにし(b)總債務が辨濟期にあるとき又は辨濟期にあらざるときは債務者の爲めに辨濟の利益多きもの即ち利息の多きもの、如きを先きにし(c)債務者の爲め辨濟の利益同じきときは辨濟期の先づ至りたるもの又は先づ至るべきものを先きにし期限の點に於ても辨濟の利益の點に於ても同じきときは債務の辨濟は各債務の額に應じて之

を充當すべきものである。

(ホ) 一個の債務の辨濟として數個の給付を爲すべき場合に於て辨濟者が其債務の全部を消滅せしむるに足らざる給付を爲したときは前記(ロ)乃至(ニ)の方法に依つて辨濟の充當を爲すべきものである(民法四九〇條)。

(ヘ) 債務者が一個又は數個の債務に付て元本の利息及び費用を拂ふべき場合に於て辨濟者が其債務の全部を消滅せしむるに足らざる給付を爲したときは之を以て順次に費用、利息及び元本に充當することを要するものであつて費用、利息、元本の相互關係に付ては前述の(ニ)の方法に依つて充當を爲すべきものである(民法四九一條)。

猶ほ辨濟充當の通知書を要する場合は左の如く認めるがよい。

辨濟充當の通知書

辨濟充當ノ通知書

貴下ニ對シ拙者ノ有スル貸金ニ付キ大正何年何月何日金何圓其辨濟内金ノ旨ヲ以テ御送附相成候處、右ハ大正何年何月何日契約ノ貸金ニ對シ充當スヘキカ又ハ大正何年何月何

日契約ノ貸金ニ充當スヘキカ別段御指定無之、然ルニ右二個ノ貸金共其利息合計何圓ニ相成居候ニ付キ御送附ノ金中金何圓ハ民法第四百九一條ニ依リ先ツ右利息ニ充當シ、殘何圓ハ大正何年何月何日契約ノ貸金ノ元金中ニ充當致候、依テ民法第四百八十八條ニ依リ此段御通知申上候也

年 月 日 住所 債務者 何 債權者 何 某印

右に對して異議あるときは左の如く認めて債權者に送つたがよい。

辨濟ノ充當ニ對スル異議ノ通知書

貴下ヨリ借用致シ候金圓ノ辨濟内金トシテ金何圓御送附致シ候處何日附テ以テ右金中何圓ハ二個ノ借用金ノ利息ニ充當シ殘金何圓ハ大正何年何月何日契約借用金ノ元本中ニ充當相成候旨御通知相成拜披致候然ルニ右金中何圓ヲ二個ノ借用金ノ利息ニ充當相成候議ハ異議無之候得共殘リ金何圓ハ大正何年何月何日契約ノ借用金ノ元本中ニ充當相成候意思ニ有之候間右様御取計相成度民法第四百八十八條第二項但書ニ依リ茲ニ異議相逃候也

年 月 日

辨濟の充當に對する異議の通知書

債権者 何某殿

住所

債務者 何

某邸

辨濟提供の條件

辨濟の提供 辨濟の提供と云ふのは辨濟者が債務の辨濟に付て必要な一切の行爲を完了することである。辨濟の提供には左の條件を具備しなければならぬものである(民法四九三條)。

第一 辨濟の提供は債務の本旨に従ふて爲さねばならぬ。辨濟の提供は辨濟者が債務の辨濟に付て必要な一切の行爲を完了することを云ふものであるから其提供が債務の目的、辨濟の時期、場所等に於て總て債務の本旨に従ふたものでなければならぬ。

第二 辨濟の提供は現實に之を爲さなければならぬものである。それでない債権者をして其辨濟を受くることを得せしむるものと云ふことを得ないからである。従て單に債権者に對して辨濟を爲すべき旨を告知したのみでは辨濟の提供

辨濟提供の通知書

辨濟提供ノ通知書

と云ふことが出来ぬ。併しながら此點に付ては例外がある。即ち(イ)債権者が豫め辨濟の受領を拒んだとき(ロ)債務の履行に付て債権者の行爲を要するときの二個の場合には辨濟の準備を爲したことを債権者に通知し其受領を催告すればよいものである。債務の履行に付て債権者の行爲を要するときとは例へば當事者雙方が登記所に出頭して登記を爲す場合の如きである。辨濟提供の要件は以上述べた所の如きものであるが提供が有効に行はれたときは其提供の時から不履行に因つて生ずべき一切の責任を免れしむるの效果を生ずるものである(民法四九二條)。故に債務者は不履行に因る損害賠償を爲す責任もなくなり又債権者の遅滞後に於て債務の目的物が不可抗力に因つて滅失毀損しても債務者は賠償の義務なきものである。猶ほ辨濟の提供を爲す場合に債権者に對して通知する必要があるときは左の趣旨の通知書を發すればよいのである。

大正何年何月何日ノ契約ニ因リ製作御註文相成候何々大正何年何月何日ニ於テ御引渡可
契約書式大全 第二編 債權上の契約(總論) 第七章 債權の消滅 二二七

致契約ノ處其後ニ非ラサレハ御受取相成難キ旨曾テ御通知相成候得共、右ハ拙者ニ於テハ契約通リ大正何年何月何日ニ於テ既ニ出來何時ニテモ御引渡可致準備致シ候ニ付キ速ニ御受領相成度、民法第四百九十三條ニ依リ右辨濟準備ヲ爲シタルコトヲ通知シ其受領ノ御催告致候也

年 月 日

住所

債務者 何

某

債權者 何 某殿

如何なる場合に辨濟物を供託するや

辨濟の目的物の供託 辨濟の目的物の供託と云ふのは債權を消滅せしむる目的を以て法令又は裁判所の命令に依つて指定せられた供託所に辨濟の目的物を寄託することであつて債務者は目的物を提供したときは全然債務を免るゝものである。

第一 供託の目的物 供託の目的物は即ち辨濟の目的物である。辨濟の目的物であるから供託は物の給付を目的とする債權に限り適用せらるべき制度であるが、其物が(イ)供託に適しない物件なるとき例へば爆發物だとか容積が餘りに

辨濟の目的物の競賣の許可申請書の式

大きいとか云ふやうな場合又は(ロ)滅失、毀損若くは腐敗し易い物だとか(ハ)保存するのに過分の費用を要する物件なるとき例へば野獸の如き物に付ては辨濟者は裁判所の許可を得て之を競賣し其代價を供託することを得べきものである(民法四九七條)。供託物競賣の申請書は次の如く認むべきものである。

辨濟ノ目的物競賣許可申請

住所族稱職業債務者	住所族稱職業債務者
申請人 何	申請人 何
住所族稱職業債務者	住所族稱職業債務者
被申請人 何	被申請人 何
申請ノ原因タル事實	申請ノ原因タル事實
右申請人ハ債權者ヨリ大正年月日林檎何箱ヲ大正年月日返濟ノ約ニテ消費借テ爲シタリ、然ルニ辨濟期日ニ至リ契約ノ本旨ニ基キ債務履行地タル債權者ノ住所ニ就キ辨濟ヲ爲サントシタルニ之ヲ拒絶シタルヲ以テ既ニ當區裁判所ノ許可ヲ得テ供託所指定及供託物保管者選任相成居候得共辨濟ノ目的物ハ供託ニ適セサルヲ以テ競賣ノ上其代價ヲ供託致度候	右申請人ハ債權者ヨリ大正年月日林檎何箱ヲ大正年月日返濟ノ約ニテ消費借テ爲シタリ、然ルニ辨濟期日ニ至リ契約ノ本旨ニ基キ債務履行地タル債權者ノ住所ニ就キ辨濟ヲ爲サントシタルニ之ヲ拒絶シタルヲ以テ既ニ當區裁判所ノ許可ヲ得テ供託所指定及供託物保管者選任相成居候得共辨濟ノ目的物ハ供託ニ適セサルヲ以テ競賣ノ上其代價ヲ供託致度候
申請ノ趣旨	申請ノ趣旨

右辨濟ノ目的物タル林檎何箱ノ競賣ヲ御許可相成度候

年 月 日

右申請人

何

某

何區裁判所判事 何 某殿

第二 供託を爲し得る場合 供託を爲すとを得る場合は(イ)債権者が辨濟の受領を拒んだとき(ロ)債権者が辨濟を受領すること能はざるとき及び(ハ)辨濟者に過失なくして債権者を確知すること能はざるとき三つの場合であつて債権者が辨濟を受領すること能はざるときとは例へば債権者が無能力のとき同様の如き場合であつて、債権者を確知すること能はざるときとは例へば債権者と稱する者が數人あつて何づれが眞正の債権者であるか不分明なるとき同様の如きである(四九條四)。

第三 供託の手續 供託を爲す手續は下の如きものである(民法四九五條)。即ち(イ)供託は債務履行地の供託所に之を爲すことを要するものであつて(ロ)供託所の定ま

るには(α)法令に別段の定めあるときは之に従ふべきものである。即ち供託法の規定に依れば金銭、有價證券は金庫に、倉庫營業者の取扱ふ物件は司法大臣の指定した倉庫營業者に寄託すべきものである。(β)法令に別段の規定ないときはは裁判所は辨濟者の請求に因つて供託所の指定及び供託物保管者の選任を爲すことを要するものである(八一條)。供託所の指定及び供託物保管者選任申請を爲さんとするときは次の書式に依らねばならぬものである。

供託所ノ指定及ヒ供託物保管者選任申請

住所族稱職業債務者

申請人 何 某

住所族稱職業債務者

被申請人 何 某

申請ノ原因タル事實

右申請人タル債務者何某ハ債権者ヨリ大正年月日何々物件ノ消費貸借ヲ爲シ大正年月日カ辨濟期ナルヲ以テ辨濟ヲ爲サントシタルモ右債権者ハ何々ノ理由ヲ以テ受領ヲ拒ミタル次第ニ候、而シテ右物件ハ金庫及ヒ倉庫營業者ニ依託シ能ハサル物ニ付キ茲ニ申請致

供託所及指定物件の
指託物及び
供託物の
保管責任の
申請書式

ス次第二候

申請ノ趣旨

民法第四百九十五條第二項ニ依リ供託所ノ御指定及ヒ供託物保管者ノ御選任相成度候

證據書類

一 消費貸借證書

壹通

年 月 日

右

何

某〇

何區裁判所列事 何 某殿

(ハ) 右の手續に依つて供託を爲したときは其旨を債權者に通知しなければならぬものである。尤も債務者が此通知を怠つたからとて供託が無効となるべきものではない。併しながら通知を怠つた爲めに債權者に損害を生ぜしめたときはそれを賠償しなければならぬものである。

第四 供託の效力 供託の主要な效力は債權を消滅せしむるものである。故に此點に於ては辨濟と同様である。併しながら供託の場合には債權者が未だ物の引

供託によつて債務を免る

渡を受けたのではなく債權者をして之を受領し得べき状態に置いたに過ぎないから供託に因る債權消滅の効果は辨濟に因る場合の如く絶對的のものではない。債務者が供託に因つて債務を免るゝことを欲しないときは供託物の取戻を請求することを得べきものであつて若しも供託物を取戻したときは初めから供託を爲さなかつたもの換言せば債務は初めから消滅しなかつたものと看做さるゝものである。尤も(イ)債權者が供託を受諾したとき(ロ)供託を有效と宣告した判決が確定したとき(ハ)供託に因つて質權、抵當權が消滅したときの三個の場合に於ては最早供託物を取戻すことを得ないものである(民法九條六)。

以上の如く供託は債務者の爲めに效力を生ずるのみならず債權者に對しても亦效力を生ずるものであつて債權者は供託所から供託物を受取る權利を有するものである。併しながら債務者が債權者の給付に對して辨濟を爲すべき場合に於ては債權者は其給付を爲さなければ供託物を受取ることを得ないものである(民法九八條)。

へば債権者が買戻金を支拂つて債務者たる賣主が供託した買戻物を受取らなければならぬやうな場合には其代金を支拂つた上でなければ供託物を受取ることを得ざるものである。

代位辨濟

代位辨濟とは如何なることであらうか先づ其性質を知らねばならぬ。

代位辨濟と云ふのは債務者の爲めに債務を辨濟することに因つて債権者に代位すること即ち甲債務者の爲め乙が丙債権者に辨濟したので乙は丙債権者に代つて丙債権者の有したと同一の權利を有することとなる状態を云ふのである。故に代位辨濟とは債務者の爲め債務を辨濟した者が自己の爲めに債権者の權利を行使することを云ふのである。されば辨濟者に於て債権者の債權を承繼するのでもなく又辨濟に因つて生ずる求償權を擔保するのでもなく要するに辨濟に因り當然消滅すべき債權を假りに消滅せざるものと爲し辨濟者をして其債権者の權利を行はしむるに外ならないものである。

第一 代位辨濟の種類 代位辨濟の種類は二つに分けることが出来る。

代位辨濟とは如何なることぞ

(イ) 契約上の代位辨濟 債務者の爲めに債務の辨濟を爲した者は何人でも債権者の承諾を得て債権者に代位することを得べきものであつて其承諾は辨濟と同時に得なければならぬものである。辨濟後の承諾は代位辨濟の效力を生じないのである。そして代位辨濟は債権者が之を債務者に通知し又は債務者が之を承諾しなければ之を以て債務者其他の第三者に對抗することを得ざるものである(民法四九九條)。猶ほ代位辨濟の承諾書は左の如きものである。

代位辨濟の承諾書の

代位辨濟ノ承諾書

大正何年何月何日拙者ト住所族稱職業何某ト締結セル金錢貸借契約ニ因リ拙者カ右何某ニ對シテ有スル貸金何圓及ヒ利息何圓ニ付キ貴下ニ於テ正當ノ利益ヲ有セサルモ拙者ニ對シ全部辨濟相成右金何圓正ニ領收致候、就テハ民法第四百九十九條ニ依リ貴下ニ於テ右債務者何某ニ對シ拙者ニ代位致サレ候コトヲ承諾致シ猶ホ民法第五百三條ニ依リ右債務者何某ノ借用證書及ヒ擔保何々ヲ貴下ニ交附致候也

年 月 日

住所族稱職業

債権者 何

某

辨濟者 何 某殿

(注意) 此承諾書ニハ確定日附アルコトヲ要ス

又代位辨濟の通知書は次の如く認められたがよい。

代位辨濟ノ通知書

大正何年何月何日賣下ト拙者ト締結セル金錢貸借契約ニ因リ拙者カ賣下ニ對シテ有スル
貸金何圓及ヒ利息金何圓ノ債權ニ付キ大正何年何月何日住所族稱職業何某ニ於テ全部拙
者ニ辨濟致候ニ付キ民法第四百九十九條ニ因リ右何某ニ於テ賣下ニ對シ拙者ニ代位スル
コトヲ拙者ニ於テ承諾シ且ツ民法第五百三條ニ依リ賣下ノ借用證書及ヒ擔保物何々ヲ右
辨濟者ニ交付致候間民法第四百九十九條第二項及ヒ第四百六十七條ニ依リ此段及御通知
候也

年 月 日

住所族稱職業

債權者 何

某殿

債務者 何 某殿

(□) 法律上の代位辨濟 辨濟を爲すに付て正當の利益を有する者は辨濟に因

つて當然債權者に代位し何等債權者の承諾を得ることを要せざるものであ
る。辨濟を爲すに付て正當の利益を有する者とは例へば保證人、物上保證人
即ち擔保提供者等の如き者のことである(民法五〇〇條)。

第二 代位辨濟の效力如何 代位辨濟の效力は契約上の代位辨濟たると法律上の
代位辨濟たるとを問はず債權の效力及び擔保として其債權者の有せし一切の權
利を行ふことを得るに至るものである。併しながら其權利行使の範圍は自己の
權利に基き債務者に對し求償を爲すことを得べき範圍内でなければならぬ。若
しも然らずして求償權の範圍を超えて債權者の權利を行ふときは謂れなく辨濟
者に利益を與ふるからである(民法五〇一條)。そして其權利を行使する上に於て同條に
は左の如き制限を設けて居る。

(イ) 保證人は豫め先取特權、不動産質權又は抵當權の登記に其の代位を附記
しなければ其の先取特權、不動産質權又は抵當權の目的たる不動産の第三取
得者に對して債權者に代位せざるものである。

- (ロ) 第三取得者は保證人に對し債權者に代位せざるものである。
- (ハ) 第三取得者の一人は各不動産の價格に應ずるに非ざれば他の第三取得者に對して債權者に代位しないものである。
- (ニ) 自己の財産を以て他人の債務の擔保に供した者が數人ある場合に於ても辨濟者の代位權は(ハ)の場合と同様である。
- (ホ) 保證人と自己の財産を以て他人の債務の擔保に供した者との間に於ては其頭數に應じなければ債權者に代位せざるものである。但し自己の財産を以て他人の債務の擔保に供した者が數人あつたときは保證人の負擔部分を除き其殘額に付て各財産の價格に應じなければ之に對して代位を爲すことを得ざるものである。尙此の場合に其財産が不動産であるときは代位の附記登記を爲さねばならぬものである。

以上は債權全部の辨濟あつた場合に關する説明である。然るに辨濟者は常に必ずしも全部の辨濟を爲すものではなく一部の辨濟を爲すことがある。此場合に於て

も代位辨濟は成立すべきものであるが辨濟者は單獨に債權者の權利を行ふことを得ざるものであつて其辨濟した價格に應じ債權者と共に其權利を行ふことを得べきものである。但し債權者の權利であつても不履行に因る契約の解除權は債權者のみ之を行ふべきものである。債權者が若しも解除權を行使したときは最早債權者として行ふべき權利が存しないこととなるから債權者は代位者に對して其辨濟した價格及び其利息を償還することを要するものである(民法五〇二條)。猶ほ代位辨濟の效力として債權者は代位者に對して一の義務を有するものである。即ち代位辨濟に因り全部の辨濟を受けたときは債權者は債權に關する證書及び其占有中に在る擔保物を代位者に交附することを要するものであつて債權の一部に付て代位辨濟のあつたときは債權證書に其代位を記入し且つ代位者をして其占有に在る擔保物の保存を監督せしむることを要するものである(民法五〇三條)。一部代位辨濟の記入例は左の如きものである。

一部代位辨済ノ記入例

此證書ニ因ル債權ニ付キ住所族稱職業何某ハ其一部タル金何圓ノ辨済ヲ爲シ債權者ハ同
時ニ右何某カ債務者ニ對シ其部分ニ應ジ債權者ニ代位スルコトヲ承諾ス依テ民法第五百
三條ニ依リ此旨ヲ記入ス

年 月 日

住所族稱職業
債權者 何

某

第三 法律上代位者の免責辨済を爲すに付て正當の利益を有する者は辨済に因り
當然債權者に代位すべきものであるから他日辨済を爲すの止むなきに至つた場
合に債權の擔保に付て當然債權者の權利を行ふの利益を有するものと云ふべく
從て債權者は之が爲めに其擔保を保存するの義務を負擔するものと云はなけれ
ばならぬ。然るに債權者が故意又は懈怠に因つて其擔保物を喪失するとか又は
減少するとかしたときは代位者は辨済の曉に損失を蒙るべきと明瞭であつて而
かも其損失を代位者にのみ歸せしむるのは頗る不條理なりと云はねばならぬ。

是れを以て斯る場合には代位者は其喪失又は減少に因り償還を受くること能は
ざるに至つた限度に於て其責を免るゝものである(民法五〇四條)。

第二節 相殺の事

相殺とは何ぞ——相殺の要件如何——相殺の方法如何——
相殺の效力如何

相殺とは何ぞ

相殺とは二人が互に債權を有し債務を負ふ場合に於て各自其
債權を以て債務の辨済に充て雙方の債權債務を同時に消滅せしむることを云ふの
である。例へば甲は乙に對し金百圓の貸金債權を有し乙は甲に對し金百圓の賣買
代金の債權を有する場合には辨済一般の原則に依れば甲乙互に金百圓を相手方に
交附し同金額を相手方から受取らねばならぬ。此の場合に甲は金百圓の貸金債權
を賣買代金債務の辨済に充て又乙は賣買代金の債權百圓を貸金債務の辨済に充つ
るときは甲乙雙方の債權債務は一金の授受なくして消滅するのである。是れが即
ち相殺であつて通俗に謂ふ所の差引勘定又は相殺勘定と稱するものである。

相殺とは
差引勘定
のことな
り

相殺の要件如何

二人が相互に債権債務を有する場合に於て相殺の方法を以て債権債務を消滅せしめんが爲めには民法上一定の要件を具備しなければならぬ(民法五〇八條)。

當事者互に債務を負担せざるべからず

第一 二人互に債務を負担すること。相殺は之に因つて當事者雙方の債権債務を消滅せしむるに在るものであるから當事者雙方が互に債務を負担することを要するは明かである。此要件は相殺を爲す當時に存することを要するものであるから一方の債務が相殺當時既に消滅したときは最早相殺を爲すことを得ざるものであるが此點に付ては一の例外がある。即ち時効に因つて消滅した債権が其消滅以前に相殺に適した場合に於ては其債権者は相殺を爲すことを得るものである(民法五〇八條)。

雙方の債権は同種に非ざるべからず

第二 當事者雙方の債務が同種の目的を有すること。相殺は當事者が互に現實の履行を爲すことを省略し單に意思表示のみに因つて債権を消滅せしむる方法であるから相殺に因つて消滅すべき雙方の債務は同種の目的を有するものでなければならぬ。若し然らざれば債権の目的と異なる給付を受くると同一の結果を生ずるに至るからである。例へば雙方の債務が何づれも金錢を目的とするとか又は米穀を目的とするとか云ふ場合でなければならぬので金錢の債権と米穀の債権とを相殺することは出来ないものである。

雙方の債務は辨濟期に在らざるべからず

第三 雙方の債務が共に辨濟期に在ること。辨濟期到來前の債務に付て相殺を許すときは辨濟期前の辨濟を強要するやうになるからである。

債権の性質が相殺を許すことを要す

第四 債権の性質が相殺を許すものなること。雙方の債務が同種の目的を有する場合に於ても債務の性質が相殺を許さないときは相殺を爲すことを得ざるは勿論である。例へば甲乙の兩人が丙に對して四百圓の不可分債務を負担し丙は甲に對して百圓の賣掛代金の債務を負担する場合に甲と丙との間に百圓の部分に付て相殺を爲すことを得ざるものである。何となれば若しも之を許すときは金四百圓の貸金債務の不可分性を害することとなるからである。

第五 當事者が反對の意思を表示せざること。相殺に關する民法の規定は全然當事者

反對の意
思表示な
きことな
要す

相殺を禁
ぜざるこ
とを要す

事者の利害に着眼したものであつて公益的の規定ではないから當事者が相殺を爲さざる旨の特約を爲したときは其特約は有效である。併しながら相殺禁止の特約の爲め善意の第三者を害することを得ざるものである。例へば特約を知らない第三者が當事者の一方から債權を譲受けた場合には相殺を爲すことを得べきものである。

第六 法律に於て特に相殺を禁ぜざること。或債權に付ては法律に於て特に相殺を禁じたものがある。左に此點に關する規定を説明しやう。

(イ) 不法行爲に因る債務 債務が不法行爲に因つて生じたときは其債務者は相殺を以て債權者に對抗することを得ざるものである(民法五〇九條)。蓋し法律は不法行爲者に對し制裁として被害者の損害を賠償すべき義務を負担せしめたものであるから之に寛典を與ふると云ふことは法律の趣旨に反すると云はねばならぬ。故に不法行爲者は相殺を主張して賠償義務を免るゝことを得ざるものである。但し相手方に於て相殺を主張することは差支ないのである。

(ロ) 差押を禁ぜられた債權 債權が差押を禁じたものであるときは其債務者は相殺を以て債權者に對抗することを得ざるものである(民法五一〇條)。債權にして差押を爲すことを得ざるものは民事訴訟法第六百十八條に之を規定してある。例へば扶養の義務、職工勞役者又は雇人が受くる報酬の如きものである。此等の債權は債權者の生活に必要缺くべからざるものであるから差押を禁じたのであつて若しも此債權に付て相殺を許すときは差押を禁じないと同一の結果を生ずることとなるからである。但し債權者たる扶養權利者、職工等に於て相殺を主張することは妨げなきことである。

(ハ) 支拂の差止を受けたる第三債務者が其後に取得した債權。支拂の差止を受けた第三債務者は其後に取得した權利に依り相殺を以て差押債權者に對抗することを得ざるものである(民法五一一條)。蓋し債權差押の效力は第三債務者に於て命令送達後債務者即ち自己の債權者に支拂を爲すことを得ざるものであるから命令送達後に於て第三債務者が債務者に對して債權を取得するも此債權

を以て相殺の主張を爲すことを得ざるものと爲さなければならぬ。若しさうしないと差押債権者の爲した差押は毫も其目的を達することが出来なくなるからである。

以上六箇の要件を具備するに於ては雙方の債務の履行地が異なるときでも相殺を爲すことを得べきものである。但し相殺を爲す當事者は其相手方に對し之に因つて生じた損害を賠償することを要するものである。左に相殺契約書の雛形を示さう。

相殺契約書式

任意相殺契約書

住所 族 稱 職業
當事者 何 某

住所 族 稱 職業
當事者 何 某

右當事者間ニ於テ任意相殺ヲ爲ス爲メ左ノ契約ヲ締結ス
一、何某ハ大正何年何月何日何某ト締結セル金錢貸借契約ニ因リ右何某ニ對シテ有スル貸金何圓ノ債權中次項ニ掲クル債權ノ對當額金何圓ハ次項ニ掲クル何某ノ債權ト

相殺は如何なる方法に依るべきか

相殺シ消滅シタルコトヲ承認セリ

二 何某ハ大正何年何月何日右何某ト締結セル何々賣買契約ニ因リ右何某ニ對シテ有スル何々代金何圓ハ前項ニ掲クル右何某ノ債權中其ノ對當額ト相殺シ消滅シタルコトヲ承認セリ

三 第一項ノ何某ノ債權ノ金錢貸借契約書及ヒ第二項ノ何某ノ債權ノ何々賣買契約書ノ原本ハ此契約書ニ添附ス

右契約ヲ證スル爲メ此證書ヲ作り各署名捺印シ各其一本ヲ保存ス

年 月 日

右
何 何
某 某

相殺の方法如何

相殺は之を三種に區別することを得べきものである。即ち契約上の相殺、法律上の相殺及び裁判上の相殺である。契約上の相殺と云ふのは前示契約書の如く當事者の合意に因つて相殺を爲すことと法律上の相殺と云ふのは法律に定めた要件を具備するに因り相殺が法律上當然行はるゝことである。又裁判上の相殺と云ふのは反訴の方法に依つて相殺を爲すことである。舊民法に

於ては此三箇の區別を認めたるが現行民法では認めて居ないのである。
 相殺は當事者の一方から相手方に對する意思表示に依つて之を爲すべきものである(民法五〇六條)。即ち相殺の意思表示は單獨行爲であつて其方法は書面たると口頭たると又明示たると默示たるとを問はないのである。次に相殺の意思表示には條件又は期限を附することを得ざるものである(同條)。蓋し相殺は之に因り債務消滅の效果を生ずるものであるから若しも之に條件又は期限を附することを得るものとせば債務消滅の效果は相殺の意思表示を爲す當事者の意思如何に繋ることとなり、相殺なる便法を設けた趣旨に反することとなるからである。猶ほ書面を以て相殺を爲す場合には左の書式に従ふがよ。

債權相殺請求書式

債權相殺請求書

大正何年何月何日貴下ヨリ借用致候金何圓也ノ返済方請求相成候處大正何年何月何日貴下ニ賣渡シ候何々代金何圓未タ御支拂無之候ニ付キ之ト相殺致候間右何々代金何圓ノ對當額迄ハ貴下ノ債權ニ對シ辨濟候義ト御承知相成度、民法第五百六條ニ依リ右相殺ノ意

思表示致候也

年 月 日

住所族籍職業

何 某殿

何

某御

相殺の效力如何

相殺は當事者雙方の債權を同時に消滅せしむるものであるが其如何なる範圍内に於て消滅の效力を生ずるや、消滅の時期如何、債務が數個存するときは其何れが相殺に因つて消滅するや等のことに付て民法上左の規定がある。

相殺に因る債務消滅の範圍

第一 相殺に因つて債務の消滅する範圍 當事者の一方が相殺の意思表示を爲したときは雙方の債務は其對當額に於て消滅するものである(民法五〇五條)。例へば甲の

乙に對する貸金は千圓、乙の甲に對する賣掛け代金は五百圓なる場合に乙が相殺の意思表示を爲したときは對當額五百圓の範圍内に於て債務は消滅するものであつて、甲は全く債務を免るゝけれども乙は尙甲に對して殘額五百圓の貸金

相殺の效力は何時に發生するか

相殺は何れの債務に充當すべきか

債務を負擔するものである。

第二 相殺の效力發生の時期 相殺の意思表示は雙方の債務が互に相殺を爲すに適した始めに遡つて其の效力を生ずるものである(民法五〇六條)。例へば甲の債權は辨濟期が大正五年一月十五日で、乙の債權は同月三十一日なりとすれば同年二月一日は相殺を爲すに適したものであつて同年七月に至り始めて相殺の意思表示を爲したときは二月一日に遡り債權消滅の效果を生ずるものである。

第三 相殺の充當 當事者の一方が相殺の意思表示を爲す場合に於て其當事者が同種の目的を有する數個の債務を負擔する場合又は同一の債務に付て數個の給付を爲す場合又は一個若くは數個の債務に付て元本利息及び費用の支拂を爲すべき場合なる爲め相殺を援用した債權が其全給付を消滅せしむるに足らざるときは其何れの債務を消滅せしむべきかと云ふに此場合に於ては辨濟の充當に關する法則即ち民法第四百八十八條乃至第四百九十一條に準じて之を定むべきものである(民法五〇一二條)。

第三節 更改の事

更改とは何ぞ—更改の要件—更改の効力

更改とは如何なることぞ

更改とは何ぞ 更改とは債務の要素を變更して新債務を發生せしめ舊債務を消滅せしむる契約である。即ち之を例示すれば甲が乙に對して千圓の貸金債務を負擔して居た所が甲と乙とが此債務を消滅せしむる目的で更に甲から乙に對して玄米五十石の引渡を爲すことを目的とする契約を爲したときは此契約に因つて甲は玄米五十石の引渡の債務を負擔すると同時に金千圓の債務は消滅するものである。斯くの如く契約の目的を變更する更改契約を目的の變更に因る更改契約と云ふのである。又甲が乙に對して金千圓の債務を負擔する場合に丙が乙に對して甲の債務を消滅せしむる目的を以て金千圓の債務を負擔すべきことを約束したときは此契約に因つて甲は千圓の債務を免れ丙は千圓の債務を負擔することとなるのである。此場合を稱して債務者の交替に因る更改契約と云ふのである。次に甲が乙に對して千圓の債務を負擔する場合に甲乙丙の三名が甲の債務を消滅せしむる

目的を以て甲から丙に金千圓を支拂ふべき旨の契約を爲したときは此契約の成立と共に甲は丙に對して金千圓の債務を負擔する代りに乙に對する千圓の債務は消滅すべきものであつて、此場合を稱して債權者の交替に因る更改契約と云ふのである。

斯の如く更改契約に固有なる特點は新債務の成立に因つて舊債務を消滅せしむるに在るのであるから代物辨濟とも異なり、第三者又は所謂債務の引受とも異なり又債權の譲渡とも異なるものである。左に債務の目的變更に因る更改契約書の雛形を示さう。蓋し更改契約は目的の變更に因る場合が最も多いからである。當事者の交替に因る更改の場合には之に準じて作つたがよい。

債務更改書式

債務更改契約書

住所	債權者	何	某
住所	債務者	何	某

右當事者間ニ於テ債務更改ノ爲メ左ノ契約ヲ締結ス

- 一、右當事者間ノ大正何年何月何日何々契約ニ因リ右債務者何某カ債權者何某ニ對シ大正何年何月何日ニ於テ何々株式会社ノ株式ヲ引渡スヘキ債務ト右當事者ノ合意ニ因リ次項ニ掲クル債務ト更改シ右債務ヲ消滅セシメタリ
 - 二、右債務者何某ハ更改ニ因リ前項ニ掲クル債務ヲ消滅セシムル爲メ右債權者何某ニ對シ大正何年何月何日ニ於テ金何圓ヲ支拂フヘキ新ナル債務ヲ負ヒタリ
 - 三、第一項ニ掲クル右當事者ノ何々契約ノ謄本ハ此契約書ニ添付ス
- 右契約ヲ證スル爲メ此證書ヲ作り各署名捺印シ各其一本ヲ保存ス

年 月 日

右

何	何
某	某

更改の要件

更改に因つて債務を消滅せしむる爲めには債務の要素即ち債務の目的、當事者を變更する契約を爲さねばならぬものであるから更改の要件は(一)債務の要素を變更すること(二)要素變更の契約を爲すことの二つである(民法三條)。

第一 債務の要素を變更すること。債務の要素とは債務の成立に欠くべからざる

元素を云ふのであつて通常当事者及び目的の二つを指稱するものであるが民法に於ては疑はしい二つの左の點に付て規定を設けた(同條)。

(イ) 條件附債務を無條件の債務とし無條件債務に條件を附し又は條件を變更するは債務の要素を變ずるものと看做すのである。蓋し條件は所謂偶素であつて要素ではないが條件附法律行為の場合には債權關係の成否は一に條件の成否に繋るものであるから條件に關する變更を要素の變更と爲したのである。

(ロ) 債務の履行に代へ爲替手形を發行するのは債務の要素を變更するものと看做すのである。又債務の履行に代つて約束手形、小切手を振出し又は爲替手形、約束手形、小切手を裏書したときは債務の要素を變更したものととして更改の成立を認めることを得るや否やと云ふことに付ては明文がないけれども更改を生ずるものと解した方がよからうと思ふ。

第二 當事者間に要素變更の契約を爲すこと。債務の要素を變更する契約即ち更

改契約の當事者は變更せらるべき要素の如何に因つて異なるものである。

(イ) 目的の變更に因る更改契約の當事者 此の場合には債權者と債務者の契約を以て足るものである。

(ロ) 債務者の交替に因る更改 此の場合は債權者と新債務者との間の契約を要するもので舊債務者は契約の當事者たる必要なものである。併しながら舊債務者の意思に反して更改契約を爲すことを得ざるものである(民法五、一四條)。

(ハ) 債權者の交替に因る更改契約 此の場合の當事者は舊債權者、新債權者及び債務者の三名である。そして其契約は確定日附ある證書を以てしなければ第三者に對して之を主張することを得ざるものである(民法五、一五條)。

更改の效力 更改契約の特質は新債務の發生に因つて舊債務を消滅せしむるに在るから其效力は新債務の發生と舊債務の消滅の二つであることは無論である。

第一 更改契約に因つて新債務發生す 更改契約は新債務の發生に因り舊債務を

更改に因
て新債務
が発生す

消滅せしむるに在るものだから新債務の発生には舊債務の存在を要し又新債務が発生しなければ舊債務は消滅しないものである。此等の効果は目的の變更に因る更改の場合たとる當事者の變更に因る更改の場合たとるに因つて差異ないのであるが債権者の交替に因る更改は單に債権者を變更するに止まり頗る債権譲渡に類似して居るから債権譲渡に關する前述第四百六十八條第一項の規定は此場合に準用せらるべきものである(民法五、一六條)。

更改契約を爲しても新債務の発生しないことがある。そして其發生せざる原因は不法原因に依る場合と他の原因に依る場合との區別がある。不法原因の爲め新債務が成立せず。又は取消されたときは舊債務は絶対に消滅しないものである。其他の原因に因る場合に於ては當事者の知らない事由に因り新債務が成立せず又は取消されたときに限り舊債務は消滅しないものであるが當事者の知つてゐる事由に因る場合は舊債務は消滅して了ふものである(民法五、一七條)。當事者が知らない事由の場合に限り舊債務消滅せずとしたのは若しも當事者が斯る原因を知

更改に因
て舊債務
を消滅す

つて更改契約を爲すに於ては新債務の発生と否とに拘らず舊債務を消滅せしむると云ふ意思があつたものと認むることが出来るからである。

第二 更改に因つて舊債務消滅す 此點も亦目的の變更と當事者の交替の場合とに因つて効果を異にしないのである。そして舊債務が更改に因つて消滅したときは之に附隨する對人擔保即ち保證契約や對物擔保即ち抵當權、質權等も共に消滅すべきは理の當然であるけれども質權、抵當權に付ては特に除外例を認め更改の當事者は舊債務の目的の限度に於て其債権の擔保に供した質權又は抵當權を新債務に移すことを得べきものとした、但し第三者が質物又は抵當物を提供したときは其第三者の承諾を得ることを要するものである(民法五、一八條)

第四節 免除の事

免除と云ふのは債権者が其債権を拋棄する意思表示のことである。債権の拋棄は債務者を利益するも之を害することがないものであるから免除の意思表示に付ては債務者の承諾を得ることを要せざるものである。即ち免除は債権者の單獨行爲

免除とは
債権拋棄
の事とな

てあつて其意思表示の方式は民法に於て限定してないから書面たると口頭たると又明示たると黙示たるとを問はないものであるが債務者に對して之を爲さねばならぬ。此の免除に因つて債権は絶対に消滅すべきものである(民法五九條)。免除證は左の如き趣旨で認めるがよい。

債務免除
證書式

債務免除證書

大正何年何月何日貴下ト締結セル金銀貸借契約ニ因リ貴下カ拙者ニ對シテ所ノ債務ハ
今般免除致候、即チ右金銀貸借證書ヲ添附シ右免除ノ意思表示致候也

年 月 日

住所

債權者 何

某◎

債務者 何 某◎

第五節 混同の事

混同とは債權及び債務が同一人に歸することであつて例へば債權者が債務者の相續人と爲り又は債務者が債權者の相續人となつたやうな場合である。

混同とは
債權と債務
が同一人に
歸すること
なり

債權は混同によつて消滅すべきものである。何となれば此場合には法律關係の當事者が無くなり従て債權關係の鎖も無くなるからである。併しながら債權が第三者の權利の目的たるときは混同の法則を適用しないものである。例へば甲が乙に對して千圓の債權を有して居つた場合に甲は其の債權を丙に質入して七百圓を借りて居つたときは後日甲が乙の相續人となつた場合の如きである。斯る場合に混同の法則を適用するときは丙の債權を消滅せしむることとなるから丙の權利の目的の範圍内に於ては尙甲の債權は存在するものと爲したのである(民法五〇條)。

第三編 債權上の契約(各論)

第一章 契約の總則

契約とは何ぞ——契約の種類——契約は如何にして成立するや——契約の効力——契約の解除

契約は意思の合致なり

契約とは何ぞ

契約とは法律上の効果を生ぜしめんとすることを目的とする二人以上の意思表示の合致から成立する法律行為である。左に之を分析して説明しやう。

第一 契約は法律行為である。法律行為の何たるやは本講義録の第一編に於て説いた所であるが要するに當事者の意思表示に基き法律上の效力を生ずるものであるから不法行為、不當利得と異なるものである。

第二 契約は意思表示の合致より成る。意思表示の合致とは當事者が特定の目的の爲めに表示した意思が同一趣旨に一致することを云ふのである。當事者の一方の意思表示を申込と云ひ、之に對する相手方の意思表示を承諾と稱するのである。

ある。故に申込及び承諾が相俟つて茲に契約は成立するものである。

第三 契約は私法上の効果を生ぜしむることを目的とするものである。意思表示の合致が法律上の効果を生ずる場合に於ても公法上の効果を生ぜしむることあるべく又私法上の効果を生ぜしむることもあるであらう。併しながら民法に所謂契約は私法上の効果を生ずるものを云ふのである。所謂私法上の効果とは私權の發生、消滅、移轉を意味し其私權の物權たると債權たる與其他の財産權たると將た又人身權其他の親族法上の權利たるを問はないものである。

第四 當事者が私法上の効果を生ぜしめんとする目的を有することを要し其効果は當事者間に生ずることをとするものである。契約は二人以上の當事者が私法上の効果を生ぜしめんとする目的を以て發表した意思が同一趣旨に一致することとあつて其目的とした効果は當事者間に生じなければならぬ。賣買、贈與、貸借等皆當事者間に於て私法上の效力を生ずるものである。之に反して未成年者の親族會議に於ける決議、株主總會に於ける株主の決議は數人の意思の一を

を生ずる場合であるが其效果は直接に親族會員間又は株主間に生ずるもの、
いから契約と稱することを得ざるものである。

契約の種類 契約の種類は甚だ多い、即ち左の如きものである。

双務契約
と片務契約

第一 雙務契約及び片務契約 雙務契約とは契約に因つて當事者雙方が債務を負担するもので片務契約とは當事者の一方のみ債務を負担するものを云ふのである。例へば賣買、賃貸借の如きものは一方に於ては物を提供し一方に於ては金を支拂ふと云ふやうに雙方共其債務を負担するから雙務契約であるが贈與の如きは一方のみ債務を負ふものであるから片務契約である。

有償契約
と無償契約

第二 有償契約及び無償契約 有償契約とは當事者雙方が互に出捐を爲す契約を云ひ無償契約とは當事者間一方のみが出捐を爲す契約を云ふのである。例へば賣買、賃貸借の如きは前者に屬し贈與、使用貸借の如きは後者に屬するのである。

第三、諾成契約及び要物契約 諾成契約とは意思表示の合致のみに依つて成立す

諾成契約
と要物契約

る契約を云ひ要物契約とは合意の外に物の授受を爲すに依つて成立する契約と云ふのである。賣買、賃貸借の如きは前者に屬し消費貸借、寄託の如きは後者に屬するものである。

要式契約
と不要式契約

第四 要式契約及び不要式契約 要式契約とは一定の方式を履んで始めて成立する契約を云ひ不要式契約とは何等の方式を要せざるものを云ふのである。

實定契約
と射倖契約

第五 實定契約及び射倖契約 實定契約とは契約に因つて生ずる損益が始めから確定し當事者が其豫期の利益を得べきものを云ひ、射倖契約とは損益が契約成立當時未確定であつて後日發生すべき偶然の事實によつて損益を確定するものを云ふのである。例へば賣買の如きは實定契約であるが保險の如きは射倖契約である。

主たる契約
と従たる契約

第六 主たる契約及び従たる契約 主たる契約とは他の契約と關係なく獨立して成立するものを云ひ従たる契約とは他の契約の存在を俟て之に附隨して成立するものである。例へば賣買の如きは前者に屬し質契約、保證契約の如きは後者

有名契約
と無名契約

物権契約
と債権契約
並に親
族法上の
契約との
相

に属するものである。そして主たる契約が無効なるときは従たる契約も當然無効である。

第七 有名契約及び無名契約 有名契約とは法律に於て特に規定を設けて命名した契約即ち賣買、贈與、賃貸借の如き契約を云ひ無名契約とは何等名稱を付けざる契約のことを云ふのである。

第八 物権契約と債権契約及び親族法上の契約と相續法上の契約 契約は私法上の効果を生ぜしむることを目的とするものであるから其目的の異なるに因つて効果も自ら異なる筋合である。契約直接の効果として物権の設定、移轉を生ずるものを物権契約と云ひ、債権の發生、變更、消滅等の効果を生ずるものを債権契約と云ふのである。又親族法上の法律關係を生ずるものを親族法上の契約と云ひ、相續法上の法律關係を生ずるものを相續法上の契約と云ふのである。併しながら之は理屈上の區別であつて相續法上に關する契約の如きは我民法上之を認めないし又親族法上に於ても婚姻、養子縁組の如きものゝみであつて普

通は物権及び債権契約である。

契約は如何にして成立するか 契約の成立するには二人以上の者があつ

て一人が契約の申込を爲し他の一人が之に對して承諾することを要するものである。然らば申込とは何ぞ承諾とは何ぞと云ふ問題が起る。

第一 申込とは何ぞ 申込とは契約を締結せしめんとする目的を以て相手方に対し爲した意思表示を云ふのである。即ち申込は申込者に於て私法上の効果の生ずることを豫期することを要するもので且つ相手方の承諾に依つて契約を成立せしむべき目的を以て申込を爲したとを要するものである。故に申込と申込の誘引とは區別しなければならぬ。申込の誘引と云ふのは相手方をして自己に申込を爲さしめんとする意思表示である。又申込は必ずしも特定の人に對して爲さなくてもよい、廣告の如きも申込となることがあるからである。

第二 承諾とは何ぞ 承諾とは申込に對して契約を締結せんとする意思表示である。従て承諾は申込の内容と符合しなければならぬ。此の故に例へば代金千圓

契約の成立
には申込
と承諾と
を要す

申込とは
何ぞ

承諾とは
何ぞ

申込と承諾
方式を要
せず

て或物を賣却すべしと申込んだのに五百圓なら買はうと云ふが如きは承諾ではない。斯る場合には新たな申込と見られるときもあらうし又拒絶したものと見らるゝ場合もあらう。

申込及び承諾を爲すのに方式を要するやと云ふに民法に於ては何等の規定がないから言語を以てすると書面を以てすると將來舉動を以てすると電信電話を以てするとを問はないものであるが書面を以て申込を爲す場合には大體左の如き趣旨で

契約申込
書式

契約申込書

今般拙者所有ノ何々代金何圓ニテ賣却致度候間御買入ニ候ハ、來ル何月何日マテニ承諾ノ旨御通知被成下度此段申込候也

年 月 日

住所 何 某殿

承諾書式

右の申込に對し書面を以て承諾を爲す場合には左の如く認めたがよい。

契約申込ニ對スル承諾書

貴下御所有ノ何々代金何圓ニテ御賣却相成候ニ付拙者ニ於テ買受希望ニ候ハ來ル何月何日マテニ承諾ノ御通知可致旨大正何年何月何日御申込ニ相成承知致候、就テハ右御申込ノ通ニテ買受ケ可申、即チ承諾ノ旨御通知致候也

年 月 日

住所 何 某殿

申込は相手
方に到達
したるに
達したる
とき效力
を生ず

次に申込及び承諾の效力如何と云ふに隔地者に對する契約の申込は其通知が相手方に到達した時から其效力を生ずるものである(民法九〇七條)。但し對話者間に在つては何等の規定がないけれども理論上相手方が之を了知した時から其效力を生ずるものと解した方が正當であらう。そして申込の效力は二つに區別せらるべく、一は相手方の承諾に因つて直に契約を成立せしむべき效力で之を實質的效力と云ひ他の一は一定の期間又は相當の期間之を取消すことを得ざる效力であつて之を形式

契約の申
込は取消
すことを
得るや

的效力と云ふのである。尙承諾の效力は之に因つて契約を成立せしむるものである。

契約の申込は之を取消すことを得るやと云ふに、承諾の期間を定めたものと其定めなきものとを區別し、承諾の期間を定めて爲した申込は之を取消すことを得ざるものである。そして其期間内に承諾の通知を受けなかつたときは申込は其效力を失ふべきものである(民法五二一條)。斯くの如く承諾の期間の定めある申込は期間の経過に因つて當然其效力を失ふものであるから期間経過後の承諾即ち所謂延着の承諾は何等の效力を生ぜざるは勿論である。併しながら承諾の通知が通常の場合に於て期間内に到達すべかりし時に發送したものであるときは承諾者は契約の成立すべきことを信じ取引の準備に着手するがあらう。然るに通知延着の爲め契約が不成立となるときは之が爲めに不測の損害を蒙らなければならぬこととなるから民法では相手方保護の爲め延着承諾に付て申込者に對して一の義務を負擔せしめた、即ち延着通知を承諾者に發送せしむることである。承諾の通知が申込所定

遅延の承
諾は新た
なる申込
と看做す

の期間後に到達しても通常の場合に於ては其期間内に到達すべかりし時に發送したものであることを知り得べきときは申込者は遅滞なく相手方に對して其延着の通知を發することを要するものである。但し承諾の通知前に遅延の通知を發したときは再び延着の通知を發することを要せざるものである(民法五二二條)。若しも申込者に於て此義務に違反して通知を發しないときは承諾の通知は延着しなかつたものと看做さるべきもので隨て契約は完全に成立すべきものである(同條三項)。以上の如く遅延は承諾としての效力を生じないものであるが申込者に於て之を新たな申込と看做すことを得べきものであるから申込者に於て承諾の意思表示を爲して契約を成立せしむることを得べきものである。承諾書延着の場合に於て申込者から承諾者に發する通知書は左の如き趣旨でよい。

承諾書延
着の通知
書式

承諾書延着ノ通知書

拙者所有ノ何々御買入ニ候ハ、大正何年何月何日マテニ承諾ノ旨御通知被下候様大正何年何月何日申込致候處御承諾ノ旨ノ御通知書右期間経過後ノ今日ニ於テ到着致候、右ハ

御發信ノ日附ニ依レハ通常期間内ニ到達致スヘキ筈ニ有之候ヘ共途中ニ於テ故障相生シ
候モノカ本日ニ於テ始メテ到達致候ニ付契約ハ成立致サスト信シ候、依テ民法第五百二
十二條ニ依リ右延着ノ旨御通知候也

年 月 日

住所

何

某

何 某殿

承諾の期間を定めて爲した申込に付ては右に述べた如くであるが其期間を定めな
いて爲した申込は之を取消すことを得るやと云ふに期間を定めなくて隔地者に爲
した申込は申込者が承諾の通知を受くるに相當な期間内は之を取消すことを得ざ
るものである(民法五)。從て相當の期間が經過した後に於て取消すことを得るは明
かである。但し相當の期間經過後に於ても取消あるまでは申込は效力を有するも
のである。又期間を定めなくて對話者に對して爲した申込の取消に付ては民法に
於て別段規定してないが承諾前であれば何時でも取消すことを得るものと解する
のが正當だらうと信ずる。

申込の効
力を失ふ
原因

次に申込は如何なる原因に依つて其效力を失ふべきかと云ふに其原因が六つあ
る。即ち(一)承諾(二)拒絶(三)申込と異なつた承諾(四)取消(五)期間の經過(六)
當事者の死亡又は能力の喪失である。此の中(一)乃至(五)に付ては前述した所に
依つて明かであるから説明を省くこととし(六)に付てのみ少しく説明しやう。當
事者の死亡又は能力喪失の場合に於ては申込を受けた者と申込者とを區別しなけ
ればならぬ。

(イ) 申込を受けた者の死亡又は能力の喪失 申込が其效力を生ずる以前に於て
相手方が死亡し又は能力を失ふときは申込は其效力を生ぜざること勿論であ
る。其效力を生じた後でも亦同様である。

(ロ) 申込者の死亡又は能力の喪失 申込者が通知を發した後に死亡したとか又
は能力を喪ふたとか云ふ場合には申込は其效力を有し從て相手方は承諾の意思
表示を爲して契約を完全に成立せしむることを得べきものである尤も申込者が
反對の意思を表示したとか又は相手方が申込者の死亡又は能力喪失の事實を知

契約成立
の時期如
何

承諾は投
函したる
とき其効
力を發生
す

つて居たときは申込は其効力を失ふべきものである。

次に契約成立の時期即ち契約は何時成立するやと云ふに契約は申込に對する承諾のあつたときに成立するものであるから承諾の効力の生ずる時に於て契約も成立するものである。對話者間に於ては直接に意思を交換し得るから特に論ずる必要はないが隔地者の間に於ては(イ)承諾の意思を表示したとき即ち承諾の書面を認めたととき(ロ)其書面を投函したとき(ハ)書面が申込人に到達したとき(ニ)申込人が開封して承諾の旨を知つたときとか若くは又時と場合に依りいろ／＼區別があるかと云ふに我民法に於ては契約の成立即ち承諾の意思表示の効力發生に付ては特に發信主義即ち投函したときに契約は成立するものとした(民法五二六條)尤も之に付ては左の例外がある。

(イ) 申込者の意思表示又は取引上の慣習に依つて承諾の通知を必要としない場合に於ては契約は承諾の意思表示と認むべき事實のあつたときに成立するものである(民法五二六條)。即ち承諾の書面を認めたとときに成立する場合もあるのである。

(ロ) 承諾の期間の定めある申込の場合に於ては申込者は期間内に承諾の通知の到達することを契約成立の要件と爲したものであるから單に發信のみを以て足れりとせず到達を以て契約成立時期と解しなければならぬ。尤も此點に付ては反對説があるから其積りて居なければならぬ。

叙上の如く隔地者間に於ける契約は承諾の通知を發した時に成立するものである。而して隔地者に對し承諾の期間を定めないうて爲した申込は相當期間の經過後に於て之を取消すことを得るものであるけれども其取消の意思表示は承諾の通知發送前に相手方に到達しなければ其効力を生ぜざるものである。併しながら申込取消の通知が通常の場合に於ては承諾の通知發送前に到達すべかりし時に發送したものであるときは申込者は契約の不成立を豫期するは當然である。然るに取消の通知が契約成立後に到達したが爲めに取消の効力を生ぜずと爲すに於ては申込者は不測の損害を蒙ることが無いとも限らぬ。此の故に申込取消通知の延着に付て承諾者に一の義務を負はしめた。即ち申込取消の通知が承諾の通知を發した後に到達し

たときても通常の場合に於ては其前に到達すべかりし時に發送したもなることを知り得べきときは承諾者は遅滞なく申込者に對して其延着の通知を發することを要するものであつて此通知の義務を怠るときは契約は成立せざるものと看做さるゝものである(民法五二七條)。此通知書は大體左の如き趣旨で認めるがよい。

契約申込取消書延着ノ通知書

貴下御所有ノ何々御寶却ニ付キ大正何年何月何日契約ノ申込ニ相成候ニ付キ拙者ニ於テ大正何年何月何日直ニ其承諾ノ旨ノ通知書發送致候、然ルニ越テ大正何年何月何日ノ右契約申込御取消ノ通知書本日ニ於テ到着致候、右ノ御發信ノ日附ニ依レハ通常ノ場合ニ於テハ拙者カ承諾ノ通知書ヲ發スル前ニ到達致スヘキ筈ニ有之候ヘ共途中ニ於テ故障有之候モノカ拙者カ承諾ノ通知書ヲ發シタル後ノ今日ニ於テ始メテ到達致候ニ付右契約ノ成立候モノト信候、依テ民法第五百二十七條ニ依リ右延着ノ旨及御通知候也

年 月 日 住所 何 某町

契約申込取消書延着の通知書式

條件を付したる承諾は、申込したるものと看做さる

懸賞廣告者の義務

承諾の意思表示は申込と符合することを要するものであるから承諾者が承諾するのに條件を付し其他變更を加へて承諾を爲したときは承諾と云ふことを得ないのであるが承諾者は條件を附し其他變更を加へた程度に於て契約を締結せんとする意思を有するものを認むることを得るから斯かる意思表示は申込の拒絶と共に新たな申込を爲したものと看做さるゝものである(民法五二八條)。

次に或行爲を爲した者に對して一定の報酬を與ふべき旨を廣告した者は其行爲を爲した者に對して其報酬を與ふる義務を負ふものであつて之を懸賞廣告と云ふのである(民法五二九條)。此廣告の性質に付ては單獨行爲説と申込説との二つあるが予は前にも述べた通り民法の解釋としては申込説を正當と信ずるものである。即ち懸賞廣告は不特定の人に對する契約の申込であつて廣告所定の行爲を爲した者があつて始めて契約の相手方が特定し契約上の法律關係が生ずるのである。廣告は之を取消すことを得べきものであるが併しながら廣告は不特定人に對するものであるから廣告者をして任意に之を取消さしむることを得ざるもので民法に於ては取消

の時期及び方法に付て左の如き規定を設けた。

(イ) 取消の時期に付ては廣告者の指定した行爲を完了する者のない間は之を取
消すことを得るものである(民法五三〇條)。併しながら廣告者が廣告中に取消を爲さ
る意思を表示したときは之を取消すことを得ざるは勿論である。又指定の行爲
を爲すべき期間を定めたときは其期間内は取消を爲さざる意思を有したものと
認めることが出来るから取消權を拋棄したものと推定さるゝものである(同條三項)。

(ロ) 取消の方法は先きに廣告を爲したときと同一の方法で之を爲さねばなら
ぬ。例へば新聞紙に廣告したときは其新聞紙を以て爲すべきものである。併し
ながら時に或は同一方法で廣告の取消を爲すこと能はざる場合がある。例へば
廣告を爲した新聞紙が廢刊した場合の如きである。此場合には他の方法を以て
之を取消すことを得るものであるが其取消は之を知つた者に對してのみ其效力
を生ずるもので取消を知らなかつた者に對しては取消の效力なきものである。

尤も前と同一方法に依つて取消した場合には第三者が之を知ると否とを問はず

取消廣告
の方法

取消の效力を生ずること勿論である(民法五三〇條)。

廣告に定めた行爲を爲した者が一人なるときは其者のみが報酬を請求する權利を
有すること勿論であるが若しも數人あつたときは最初に其行爲を爲した者のみ報
酬を受くる權利を有するもので數人が同時に右の行爲を爲した場合に於ては各平
等の割合を以て報酬を受くる權利を有するものである。但し報酬が性質上分割に
不便であるとか又は廣告に於て一人のみ之を受くべきものとしてあつたときは抽
籤を以て受賞者を定むるものである(民法五三一條)。此受賞者に關する民法の規定は廣告
者の意思を推測して定めたものであるから若しも廣告者が廣告に別段の意思を表
示したときは其意思に従はねばならぬものである。

猶ほ優等懸賞廣告のことを一言するが優等懸賞廣告と云ふのは指定行爲を爲した
數人の中に於て其優等者にのみ報酬を與ふべき廣告のこととて例へば新聞社や雜誌
社で論文や小説などを懸賞募集するが如きものである。此等の懸賞廣告の趣旨と
するところは競争的行爲に依つて優劣を判定するものであるから一定の應募期間

を定めなければ其の優劣の標準を定むることが出来ないのて優等懸賞廣告は應募期間を定めたときに限り其效力を有するものである。最優等者を定むる方法は廣告に判定者の定めある場合には之に依るべきこと勿論であつて其定めなきときは廣告者に於て之を判定すべきものである。此の判定に對しては異議を述べることを得ざるものである。同等と判定せられた優等者が數人あるときは其報酬請求權は懸賞廣告の例に準じて之を爲すべきものである(民法五三二條)。

契約の効力 契約の効力は私法上の効果を生ずるものであつて其効力は原則として當事者間にのみ發生し第三者に何等の影響を及ぼさざるものである。又其効力は當事者間に於ては法律に等しき效力を有し當事者の合意又は法律の規定に依るの外は當事者一方の意思を以て任意に廢罷することを得ざるものである。

第一 雙務契約の効力 雙務契約の効力を分けて同時履行の原則及び危險負擔の原則の二つとすることが出来る。

(イ) 同時履行の原則 雙務契約の當事者の一方は相手方が其債務の履行を提

双務契約
は同時に
履行するに
要する事

供する迄は自己の債務の履行を拒むことを得べきものである(民法五三三條)。斯くの如く履行拒絶權を認められた結果苟くも權利を行使しやうとする者は同時に自己の債務の履行を提供することを要するものである。即ち相手方の債務の履行と引換に自己の債務の履行を爲すべきものであつて之を同時履行の原則と云ふのである。例へば賣買契約が成立するときは目的物の引渡に付ては買主は權利を有し賣主は義務を負ふものであるが代金の支拂に付ては賣主は權利を有し買主は義務を負ふものである。右の履行拒絶權を同時履行の抗辯と云ふのである。

同時履行の原則は雙務契約に因つて生じた權利義務の關係の通常の性質を示したものであつて強行的の規定ではない。されば當事者は契約を以て此交換性を解き各自獨立して權利を行使し義務の履行を爲すことを約束することを得べきものである。又一方の債務が先づ辨濟期に達したときは固より同時履行の原則を適用すべき限りでない。之れを要するに同時履行の原則は雙方

双務契約が
債務履行
の不能と
なりしと
合しと
方に履行
を請求し
得るや

の債務が辨濟期に達したときに限り適用せらるべきものである(同條)。

(□) 危険負擔の原則 雙務契約當事者の一方の負擔した債務の履行が不能となつた場合に於て相手方に對して反對給付を請求し得るや否やは不能となつた原因の如何に由て異なるものであつて所謂危険負擔の原則と稱するものは其不能の原因が不可抗力の場合に關するものである。併しながら茲には便宜上不能原因は凡ての場合を一括して説明しやう。(第一)債權者の責に歸すべき事由に因つて履行不能となつた場合には債務者は債權者に反對給付を請求し得べきものである。併しながら債務者は結局履行を免るゝに至るものであるから自己の債務を免れたことに因つて利益を得たときは之を債權者に償還しなければならぬ。それがないと債務者をして不當の利得を爲さしむるに至るからである(民法五三六條)。(第二)債務者の責に歸すべき事由に因て履行不能となつた場合には債務者は債權者に對して反對給付を請求し得ざるものである。之に反して債權者は履行を強要することが出来なくなつたからして債務者に

對して不履行に因る損害賠償を請求し得べきものである。停止條件は雙務契約の場合に於て契約の目的物が債務者の責に歸すべき事由に因つて滅失したときは契約は目的物の缺陷に因つて不成立となるから其物に付て債權債務の關係を生じないものである。從て給付、反對給付の交換問題を生じないのである。併しながら目的物の毀損の場合に條件が成就するときは契約は成立するもので債權者は其物の引渡を請求し得ると同時に毀損の部分に付て損害賠償を求むることを得べく(民法四一四條、五四五條)。尙ほ完全の履行を受くること能はざる場合であるから不履行を原因として契約を解除し且つ損害賠償を求むることをも得べきものである(民法五四三條、五四五條)。而して民法は斯る場合に履行の請求をするか又は解除權の行使をするか其何づれを選ぶかは債權者の自由に任した(民法三五條)。次に(第三)當事者の責に歸すべからざる事由に因つて履行不能となつた場合は所謂純然たる危険負擔の問題であつて此場合には債務の目的によつて區別しなければならぬ。即ち(甲)作爲、不作爲又は不特定物の引渡を目

的とする場合には債務者は履行不能に付て何等の責任を有せざると共に反對給付を請求する権利をも有しないものである(民法五三六條)。又(乙)特定物に關する物權の設定又は移轉を目的とする場合例へば甲が乙に家屋を賣却した所が其引渡前に隣家から出火し此家屋は燒失して了つた。此の場合に甲は乙に對して代金の支拂を求むることを得るやと云ふに此場合に於ける危險負擔者に付ては三つの主義がある。即ち債權者主義、債務者主義、所有者主義であつて我民法に於ては債權者主義を採用し、目的物の滅失たると毀損たるとを問はず債權者の損失に歸すべきものとした(民法五三四條)。前例を以てせば乙は損失を負擔し甲に代金を支拂はなければならぬのである。蓋し家屋賣買の當時其家屋が安かつたが後に暴騰したときは其利益は債權者に歸するのであるから火災其他に因る滅失毀損等の損失も亦債權者たる買主に於て負擔すべきは理の當然なからである。然らば債權の目的が不特定物の場合に付如何と云ふに此の場合には民法第四百一條第二項の規定に依り其物が特定した時から債權者主義

を適用すべきものとしたのである(民法五三四條)。例へば肥後上等玄米百俵の賣買を目的とする場合に現實に此の米として定めぬ中に滅失、減少したときは賣主の損となるが多くの米の中から之れを引渡すべしと百俵だけを選んだ後に滅失減少したときは買主の損となるのである。停止條件付契約の場合に於て其條件の成否未定の間に目的物が不可抗力に因つて滅失したときは契約本來の效力を生ぜざるものである又目的物が毀損した場合にも條件不成就なるときは契約の效力が生じないから債權者主義の適用が生じないのである(民法五三五條)。之に反して目的物毀損の場合に條件が成就するときは契約は成立すべきものであるから其毀損は債權者の負擔に歸すべきものである(同條二項)。

第二 第三者の爲めにする契約の效力 第三者の爲めにする契約と云ふのは當事者の一方が第三者に對して或給付を爲すべきことを相手方と約束することである。例へば甲が乙に對して丙に金五百圓を與ふべしと約束したやうな場合である。元來契約の效力は當事者間にのみ生ずるものであつて第三者に及ばないの

他人の爲
めにする
契約

が原則であるが此の第三者の爲めにする契約は一の例外である。我民法に於ては契約に依つて當事者の一方が第三者に對して或給付を爲すべきことを約したときは其第三者は債務者に對して直接に其給付を請求することを得る權利を有する旨規定した(民法三五條)。然らばかゝる契約は何時其效力を生ずるかと云ふに第三者が債務者に對して契約の利益を享受する旨の意思を表示した時に發生するものである(同條二項)。即ち我民法に於ては第三者の爲めにする契約に因つて第三者は當然權利を取得すと爲す主義に依らず第三者の受益の意思表示を要するの主義を採用したのである。斯くの如く第三者の權利は利益享受の意思表示に因つて發生するものであるから其意思表示前に於ては當事者間に於て契約を變更し又は消滅せしむるも第三者を害するものと云ふとを得ざるものである。之に反して第三者が受益の意思を表示した後に於ては第三者の既得權を生ずるのであるから當事者は契約の變更を爲すことを得ざるものである(民法三五條)。又第三者の權利は當事者間の契約に因つて發生するものであつて右の契約に基因するも

の例へば契約の成立、不成立又は其有效、無效若くは履行の條件、期限等に関する抗辯は之を以て第三者に對抗することを得べきものである(民法三九條)。例へば甲が乙に對して丙の爲めに家屋一棟を建築すべきことを約束し乙は之に對して金三千圓を支拂ふことを約束し丙は其利益を受くる意思を表示して甲に對して家屋の建築を請求したとしても乙が甲に三千圓を支拂はないときは甲は丙に對して其事を主張し丙の請求を拒絶することを得べきものである。猶ほ第三者に給付を爲すべき契約書を作らんとするときは左の文案を参照して作成したがよ

第三者に
給付を爲
すべき契
約書式

第三者ニ給付ヲ爲スベキ契約書

住所族稱職業	債權者	甲	某
住所族稱職業	債務者	乙	某

右當事者間ニ於テ第三者ニ對シテ給付ヲ爲スヘキ債務ニ關シ左ノ契約ヲ締結ス
契約書式大全 第三編 債權上の契約(各論) 第一章 契約の總則 二八五

一、右債権者甲某ハ右債務者乙某ヲシテ次項ニ掲クル債務ヲ負ハシムル爲メ其所有ニ係ル左記不動産ノ所有權ヲ債務者ニ移轉セリ

一 田 何段何畝何歩
此地價金何圓

二、右債務者乙某ハ大正何年何月何日ヨリ大正何年何月何日マテ毎月金何圓ヲ第三者ナル何府縣何郡市町村番地族稱職業丙某ニ無償ニテ支拂フヘキコトヲ約セリ
前項ノ金圓ノ支拂日ハ毎月末日トス

三、前項ニ掲クル期間内ニ右第三者丙某力死亡シタルトキハ其權利ハ相續人ニ於テ之ヲ承繼ス

右契約ヲ證スル爲メ此證書三通ヲ作り各署名捺印シ各當事者各其一本ヲ保存シ猶ホ他ノ一本ヲ第三者丙某ニ交付ス

年 月 日

右

甲 某
乙 某

次に第三者が利益享受の意思表示を爲すには書面たると口頭たると明示たると默示たるとを問はないものであるが書面を以て受益の意思を表示する場合には左の書式を參酌して書面を認むるがよい。

契約利益享受の
意思表示の
書式

契約ノ利益享受ノ意思表示書

大正何年何月何日貴下ト何府縣何郡市町村番地族稱職業甲某ト締結セラレ候第三者ニ給付ヲ爲スヘキ契約(又ハ何々契約)ノ利益ハ拙者ニ於テ享受致シ候、右民法第五百三十七條第二項ニ依リ意思表示致候也

年 月 日

住所族稱職業

乙 某殿

丙

某

解約は如
何にして
爲すや

契約の解除

契約の解除とは契約又は法律の規定に基いて各當事者が相手方を恰も契約の締結なかりし當時の状態に復せしむる單獨行爲を云ふのである。單獨行爲と云ふのは當事者の一方の意思表示によつて效力を生じ相手方の同意を必要とせざることである。然らば契約解除權の發生原因は何であるかと云ふに其原因には種々あるから左に之を説くことしやう。

第一 當事者の意思に基く解除權の發生原因

契約は當事者の意思表示の合致であるから當事者の合意に因つて之を解除することを得べきことは當然である。

合意に因
る解除

契約書式大全

第三編

債權上の契約(各論) 第一章 契約の總則

二八七

そして契約を以て解除権の行使を約束することを解除権の留保と云ふのである。其留保は契約の締結と同時に又は其後に於て之を爲すことを得べく又無條件若くは條件附て之を爲すことを得べきものである。

第二 法定の原因に基く解除権の發生原因 債務者が任意に債務を履行しないときは債権者は其強制履行を請求することを得べく(民法四)、雙務契約の場合には同時履行の抗辯を爲し得べく又留置権を主張し得べき場合もあり(民法二)、先取特權を有する場合もある。併しながら此等の方法は徒らに費用と手数を要し結局損害を増加することとなり債権者を利すること甚だ少いのみならず遂に契約の目的を達すること能はざるやうなことがないとも限らぬ。それよりも債務不履行に因る解除権を認め當事者をして契約の締結なかりし原狀に回復せしむる方がよいかも知れぬ。又債務の履行が債務者の責に歸すべき事由に因つて不能となつたときは債権者は損害の賠償を求むることを得べきものである(民法四)。併しながら賠償訴權は不確實であつて多くは債権者を満足せしむるに足らない

契約解除の通知書

ものであるから一層のこと解除権を與へた方が至當である。そして其履行の不能は全部たると一部たるを區別しないのである(民法五)。解除權發生の原因は以上の如きものであるが、如何にして解除權を行使すべきか即ち解除權行使の方法如何と云ふに我民法に於ては相手方に對する意思表示に依つて之を爲すべきものとした(民法五)。通知書を以てするときは左の如き趣旨で書けばよい。

契約解除ノ通知書

大正何年何月何日貴下ト締結致候何々契約ニ定メタル何々ノ事由ニ因リ(又ハ民法第何條ノ規定ニ依リ)解除致候間民法第五百四十條ニ依リ右解除ノ意思表示致候也

何 某殿

住所族稱職業

何 某御

斯くの如く解除權の發生原因あるときは當事者の一方は相手方に對する意思表示に依つて解除權を行使することを得るけれども民法に於ては其行使前に尙ほ一の

手續を必要とした。即ち催告の意思表示であつて債務者が債務を履行しないときは債権者は相當の期間を定めて其履行を催告し若し其期間内に履行なきときは契約の解除を爲すことを得べきものである(民法五(四一)條)。催告書は左の如き形式でよい。

契約履行の催告書の式

契約履行ノ催告書

大正何年何月何日貴下ト締結致候何々契約ニ因ル債務何々大正何年何月何日マテニ御履行可相成處今ニ履行無之就テハ來ル何月何日マテ(又ハ本日ヨリ何日ノ期間内)ニ必ス履行相成度若シ右期日マテ(又ハ期間内)ニ履行無之ニ於テハ或ハ該契約ハ解除致スモ雖計候右民法第五百四十一條ニ依リ及催告候也

年 月 日

住所族稱職業

何 某殿 某印

催告を必要としたのは債務者は時として履行期を忘却又は誤解することなきのみならず履行準備の爲め期日を経過することがないとも限られないからである。然しながら此點に付ては例外がある。

催告を爲さずして契約を解除する場合

第一 契約の性質又は當事者の意思表示に依り一定の日時又は一定の期間内に履行を爲さなければ契約を爲した目的を達すること能はざる場合に於て當事者の一方が履行を爲さずして其期間を経過したときは相手方は催告の意思表示を爲さずに直ちに契約を解除することを得るものである。例へば正月の門松の如きものを注文したのに十二月三十一日を経過しても其引渡のなかつたやうな場合である。

第二 履行の全部又は一部が債権者の責に歸すべき事由に因つて不能となつたときは催告の意思表示を要せず直ちに契約を解除し得べきものである(民法五(四三)條)。

契約の當事者が數人ある場合に於ける解除權行使の方法即ち各別に意思表示を爲さねばならぬものであらうか又は其中の一人に對して意思表示をすれば足るであらうかと云ふに此點に付ては民法は實際の便宜を計り解除權不可分の原則を認め當事者の一方が數人ある場合に於ては契約の解除は其全員より又は其全員に對してのみ之を爲すことを得べきものとした、解除權が當事者中の一人に付て消滅し

たとき他の者に付ては亦消滅すべきは不可分の原則の當然の結果である(民法五四四條)。又解除權の意思表示は相手方に到達するに因つて其效力を生ずるものであつて茲に原狀回復の債權關係が生ずるのである。されば解除の意思表示が其效力を生じた後に於ては最早之を取消すことを得ざるは言ふを俟たぬ所である(民法五四〇條)。猶ほ契約解除の訴を起さうとするときは左の書式を參酌して訴狀を作成するがよい。

契約解除の訴狀

契約解除ノ訴

住所	族稱	職業
原告	何	某
住所	族稱	職業
被告	何	某

請求ノ目的
 右當事者間ノ大正何年何月何日ノ何々契約ノ解除ヲ求ムルニ在リ

請求ノ原因
 原告ハ被告ト大正何年何月何日何々契約ヲ締結シ被告ハ大正何年何月何日ニ於テ其債務ヲ履行スヘキニ之ヲ履行セザラス、依テ原告ハ民法第五百四十一條ニ依リ何々ノ期間ヲ定メ其履行ヲ催告シタルモ被告ハ尙ホ其期間ニ履行セザラス、依テ民法何條ニ依リ被告

契約を解除したるときは原狀に復す

次に契約解除の効果如何、即ち契約を解除したときは契約が始めからなかつたと同一の效力を生ずるものなりや否やと云ふに學說一様でないが通説及び判例に於ては始めからなかつたと同一なりと云ふ見解を採つて居る。そして當事者の一方が解除權を行使したときは各當事者は其相手方を原狀に復せしむる義務を負ふものであるから(民法四五條)解除權の行使は債權的效果を生じ當事者間に原狀回復の債權

ニ對シ右契約ノ解除ヲ請求スル爲メ本訴ヲ提起シタル次第ナリ

一定ノ申立

被告ハ原告ニ對シ原告告知ニ締結セル大正何年何月何日ノ何々契約ノ解除ヲ承認スヘシトノ判決相成度候也

證據方法及ヒ附屬書類ノ表示

一 原告告知ノ大正何年何月何日ノ何々契約 登通

一 原告ヨリ被告ニ爲シタル履行催告書寫 登通

年 月 日

原告 右 某

被告 何 某

何地方裁判所長(又ハ區裁判所判事)何某殿

關係を生ずるものである。斯様に解除權の行使は各當事者が其相手方を原狀に復せしむる效力を生ずるものであるから此遡及效力の結果として各當事者は既に受領した物を返還すべく其物が果實を生じたときは之をも返還しなければならぬ。又受領した物が金錢であるときは法定利率に依る利息を附して返還しなければならぬ(二項)。又解除權の行使は債權的效力を生ずるものであるから其當然の結果として第三者に其效力を及ぼすことを得ざるは言ふを俟たぬ所である。民法は特に解除權の行使は第三者の權利を害することを得ざる旨明言したれども是れは債權的效果を生ずるものと爲す當然の結果に外ならぬのである(民法五四)。例へば甲が其所有物件を乙に賣却し其引渡を爲した所が乙は甲に對して代金の引渡を爲さない爲め甲は乙に對して契約解除の意思表示を爲したとする。茲に於て甲乙間に原狀回復の債權關係生じ乙は甲に物件を返還すべき義務を負ふものである。然るに乙が解除前其物件を丙に賣却し之を引渡して了つたときは甲は契約を解除しても丙に對して物の取戻を請求することを得ざるものである。

叙上の如く解除權の行使は遡及效力を生じ各當事者は相手方を原狀に復せしむる義務を負ふものである。然らば解除權行使後に於て不履行に因る損害賠償の請求を爲すことを得るやと云ふに我民法に於ては解除權の行使は損害賠償の請求を妨げずと明記して居る(民法五)。即ち契約を解除しても猶ほ損害を生じたときは之を賠償せしむることを得べきものである。

當事者が互に給付、反對給付を交換した後即ち賣買のときに賣主は物を引渡し買主は代金を支拂ふた後に契約が解除せられたときは各當事者は互に受けた給付を返還すべき義務を負担するものである。此原狀回復の義務は法律の規定を以て各當事者に命じたものであるけれども互に此義務を履行すべき状態は毫も雙務契約の場合に於ける履行の關係と異ならぬのであるから各當事者は原狀回復の義務履行の場合に同時履行の抗辯を爲すことを得るものである(民法五)。次に當事者が契約を以て解除權を留保し且つ之を行使すべき期間を定めるときは其期間の經過に因つて解除權は消滅すべきものである。之に反して期間の定めなきとき特に法定

の解除権に付ては解除原因発生後は何時でも之を行使することを得べきものである。併ながら相手方は何時解除権を行使せらるゝや之を知るに由なく而かも解除権を行使すると否とは相手方の利害に大なる影響あるものであるから民法は相手方に解除権行使に關する催告権を認め相手方は解除者に對して相當の期間を定め其期間内に解除を爲すべきや否やを確答すべき旨を催告することを得べく其期間内に解除の通知を受けなかつたときは解除権は消滅して了ふものとした(民法七五條)。此の解除権行使の催告書は左の趣旨で認むるがよい。

解除権行使
催告書
式

解除権行使催告書

大正何年何月何日貴下ト締結セル何々契約ニ付キ貴下ニ於テ解除権ヲ有セラレ候處、右解除権ノ行使ニ付テハ別ニ期間ノ定メ無之、就テハ來ル大正何年何月何日マテ(又ハ何日ノ期間内)ニ右解除ヲ爲サ、ルヤ否ヤ御確答相成度、民法第五百四十七條ニ依リ此段ニ催告候也

年 月 日
住所 何 某邸

又解除権者が自己の行爲又は過失に因つて著しく契約の目的物を毀損し若くは之を返還すること能はざるに至らしめたとき又は加工若くは改造を爲して之を他の種の物に變じたときは解除権は消滅すべきものである(民法四五條)。蓋し此場合に於ては縱令解除権を行使するも解除権者は相手方を原狀に復せしむること能はず而して其原因は解除権者の自己の行爲又は過失に由るものであるから寧ろ解除権を消滅せしむるものと爲すのが相當である。若し然らざれば相手方は原狀回復の義務不履行に因る損害賠償を求むるより外に途ないこととなり相手方の不利益は鮮少でないからである(民法四五條)。之に反して契約の目的物が解除権者の行爲又は過失に因らないて滅失又は毀損したときは解除権は消滅しないものである(三項)。

第二章 贈與

贈與とは何ぞ — 贈與の種類 — 贈與の效力

贈與とは何ぞ 贈與とは物を呉れる貴ふと云ふこととて之を法律的に云へば當

事者の一方が自己の財産を無償で相手方に與ふる意思を表示し相手方が受諾を爲すことに因つて成立する契約である(民法五四九條)。そして財産を與ふる者を贈與者と云ひ之を貰ひ受くる者を受贈者と云ふのである。

第一 贈與は契約である。贈與は契約なりや單獨行爲なりやと云ふことに付ては學說の分るゝ所であるが我民法に於ては相手方の受諾の意思表示を要するから契約であることは疑ひない。

第二 贈與は當事者の一方が自己の財産を相手方に與ふる契約である。贈與は財産權の移轉を實質とするもので財産權たる以上は其物權たると債權たる與其他特許權、意匠權、商標權、著作權なるとは之を問はないものである。即ち與ふる方では財産を減少し、貰ふ方では財産を増加する事實がなければならぬ。此點から贈與を定義すれば贈與とは當事者の一方が或財産權を無償で相手方に移轉する契約なりと云ふことが出来るのである。

第三 贈與契約は無償でなければならぬ。無償とは通俗的に云へば「たゞ」て貰ひ

受けることで即ち受贈者に於て贈與者に對し反對給付を爲す義務を負擔しないことを云ふのである。若しも相手方から其時價を得るとか他の物を得るとか云ふ場合は贈與ではなく賣買若くは交換となるのである。さて此の贈與契約を爲さんとするときは後の爲め左の趣旨の贈與證書を作成した方が双方共安全である。

贈與契約書

住所族稱職業	住所族稱職業
贈與者 何 某	受贈者 何 某
右當事者間ニ於テ左ノ贈與契約ヲ締結ス	
一、贈與者何某ハ其所有ニ係ル左記不動産ヲ無償ニテ受贈者何某ニ與フルコトヲ約シ	
受贈者ハ之ヲ受諾セリ	
何府縣何郡市町村大字小字番地	
一、宅地 何 坪	
此地價 金 何 圓	

二、受贈者何某ハ前項ノ贈與ヲ受ケ其負擔トシテ大正何年ヨリ何年マテ何年間毎年十二月三十一日ニ於テ金何圓ヲ贈與者ニ支拂フヘキコトヲ約セリ（但此一項ハ負擔附贈與ノ例）

右契約ヲ證スル爲メ此證書ヲ作り各署名捺印シ各其一本ヲ保存ス

年 月 日

右

何 何

某 某

贈與の種類 贈與にもいろいろ種類がある。即ち左の如きものである。

- 第一 單純贈與 普通に所謂贈與であつて合意と同時に贈與の效力を生じ且つ何等の負擔の附随しないものを云ふのである。
- 第二 定期贈與 即ち定期毎に繼續して財産の無償供與を爲すことを云ふのである。例へば毎年又は毎月金何圓宛を供與すと云ふが如きである。
- 第三、負擔附贈與 負擔附贈與とは贈與者が受贈者に對し贈與を爲すと同時に自己又は第三者の爲め或給附を爲すことの義務を負はしむるのである。例へば甲

單純贈與

定期贈與

負擔附贈與

死因贈與

贈與の取消を爲すことを得ず

が乙に金一萬圓を贈與し同時に其半額を育兒院に寄附すべきことを約束するが如き又は自己に書籍若干を贈與せしむることを約束するが如きである。此負擔附贈與と交換賣買と混同してはならぬ、即ち負擔附贈與は贈與契約に附帶した特種の約款なりと解釋した方が正當である。

第四 死因贈與 死因贈與と云ふは贈與者の死亡に因つて其效力を生ずるものであつて始期付贈與の一場合である。

贈與の效力

贈與は當事者の一方が自己の財産を無償で相手方に與ふる意思を表示し相手方が受諾を爲すことに因つて成立するものであるから左の效力が生ずる。

第一 贈與者は贈與の取消を爲すことを得ざるものである。贈與は意思表示に因つて成立するものであるから無能力、詐欺、強迫を原因として之を取消すことを得べきは言ふまでもないことであるが併しながら贈與が有効に成立したときは受贈者は供與財産を取得するものであるから贈與者一方の意思表示

契約書式大全

第三編 債權上の契約(各論) 第二章 贈與

に因つて之を取消すことを得ざるものである。然るに此點に付ては民法に於て特例を設けた。即ち書面に依らない贈與は各當事者に於て之を取消すことを得べきものであるとしたのである。其の理由として人は時として一時の感情に制せられ輕忽に贈與の意思を表示し又は受諾することがないとも限らぬ、斯様な場合にも絶対に當事者を拘束するものとするのは穩當でないと言ふのである。然し斯んなことは立法者の杞憂であると云はねばならぬ。尤も法律では縦んば書面に依らない贈與契約でも既に履行を終つた部分に付ては取消すことを得ずとした(民法五〇條)。左れば我民法に於ては贈與は書面を作つた場合に完全の效力を有し書面に依らないときは之れを取消すことを得るものとし其の取消は既に履行を終つた部分に付ては之れを爲すことを得ずとする折衷主義を採つたのである。

第二 贈與者は受贈者に對して財産を供與する義務を負ふものである。是れは贈與本來の效力であつて贈與者は財産の引渡、權利移轉の手續を爲すべきは勿論

贈與者は
物の瑕疵
欠陥に付
して責任
を負ふ

負擔附贈
與者の義
務

定期贈與
特別規定

若しも贈與の目的物又は權利に瑕疵若くは欠陥あるときは之が擔保の責に任じなければならぬ筋合であるが贈與は贈與者にのみ不利益であつて受贈者は何等の義務を負擔せしめないのが普通であるから贈與者の責任は之を輕減し贈與者は贈與の目的たる物又は權利の瑕疵若くは欠陥に付て其責に任じないものとした。併しながら贈與者が其瑕疵、欠陥を知らずながら之を受贈者に告げなかつた場合には其責任を有するものである(民法五一條)。之に反して負擔附贈與に在つては贈與者は負擔の利益を受くるものであるから贈與者のみを保護するのは穩當でないと言ふ所から此場合には贈與者は其負擔の限度に於て賣主と同じく擔保の責に任ずべきものとしたのである(同條)。

次に特種の贈與即ち定期贈與、負擔附贈與の效力に付ては左の如き規定がある。

第一 定期の給附を目的とする贈與は贈與者又は受贈人の死亡に因つて效力を失ふものである(民法五二條)。即ち定期贈與に付て終期を定めなかつた場合に關する規定であつて當事者の意思を推測し當事者双方の相續人に効果を及ぼさしむるが

買附贈
與の特別
規定

死因贈與
の特別規
定

賣買の法
律上に於
ける意義

爲めてある。

第二 負擔附贈與に付ては尙双務契約に關する規定を適用するものである(民法五五條)。負擔附贈與が双務契約と云ふことを得ざるは明かであるが受贈者が負擔を有し其負擔と贈與とが相牽連する點が双務契約と同様なからである。

第三 贈與者の死亡に因つて效力を生ずべき贈與は遺贈に關する規定に従ふべきものである(民法五五四條)。死因贈與は贈與者の死亡に因つて始めて財産權移轉の效力を生ずるものであつて遺贈と異なる所がないからである。

第三章 賣 買

賣買とは何ぞ——賣買の種類——賣買の豫約——賣買手
附の事——賣買費用負擔者——賣主の義務と買主の權利
——買主の義務と賣主の權利——買戻契約の事

賣買とは何ぞ

賣買とは物を賣らう買はうと云ふこととて之を法律的に云へば賣買は當事者の一方が或財産權を相手方に移轉することを約束し相手方が之に其

代金を拂ふことを約束するに因つて成立する契約である(民法五五條)。財産權の移轉を約束する者を賣主と云ひ代金の支拂を約束する者を稱して買主と云ふのである。

第一 賣買は契約である。賣買は賣主の財産權移轉の意思表示と買主の代金支拂の意思表示の合致に依つて成立するもので何等の方式をも要しないのである。其契約は合意のみあれば成立するのであるから諾成契約に屬し何等の方式を要しないから不要式契約である。又當事者雙方が義務を負ふから雙務契約で雙方が財産の出捐を爲すから有償契約である。

第二 賣買は賣主が或財産權を相手方に移轉することを約束する契約である。即ち物權でも債權でも苟くも吾人の資産を構成すべき權利は皆賣買の目的物となることが出来る。財産權なることを要するから人格權、親族權の如きは賣買の目的たることを得ざるは言ふを俟たぬことである。又賣買は財産權の移轉を目的とするものであるから財産權であつても其性質又は法律の規定に依つて讓渡すことを得ざる物は賣買の目的たることを得ざるものである。而して賣買は財

産権の移轉を約束することを云ふものであるから此約束に因つて當事者間に財産権移轉に關する債權關係を生ずるものである。

第三 賣買は買主が賣主に對して代金を支拂ふことを約束する契約である。賣買は賣主の財産権移轉の意思表示に對し之が對價として買主が代金支拂の意思表示を爲すを其特質とするものであるから當事者の一方に於て財産権移轉の意思表示があつても相手方に於て之に對する代金支拂の意思表示がなければ賣買は成立しないものである。又財産権移轉の意思表示に對する對價は必ず金銭でなければならぬ。即ち相手方が金銭債權を負擔することを要するものであつて對價が金銭でないときは賣買と云ふことを得ないものである。さて賣買を爲さんとする者は左記の文案に倣ふて契約書を作つたがよい、尤も之れは不動産に關するものであるから動産の場合は其様に手加減して書かねばならぬことは勿論である。

賣買契約書式

賣買契約書

住所族稱職業 賣主 何 某	住所族稱職業 買主 何 某
右當事者間ニ於テ左ノ不動産賣買契約ヲ締結ス 一、賣主何某ハ其所有ニ係ル左記不動産ノ所有權ヲ代金何圓ヲ以テ買主何某ニ賣渡シ 買主何某ハ之ヲ買受ケタリ 何府縣何郡市町村大字小字番地 一、宅地 何 坪 此地價 金 何 圓 同所所在 一、木造瓦葺二階家 壹棟 假造作疊建具附屬 此建坪何坪外二階何坪 二、右不動産ハ大正何年何月何日賣主ニ於テ之ヲ買主ニ引渡スヘシ 三、賣買代金ハ右不動産ノ賣買登記完了ノ時何所ニ於テ買主ヨリ之ヲ賣主ニ支拂フ可 右契約ヲ證スル爲メ此證書ヲ作り各署名捺印シ各其一本ヲ保存ス	年 月 日

次に不動産の賣買に付ては登記を要するものであるから登記を爲す際には左の書式に従ひ申請書を作つて登記所に差出さねばならぬ。

土地賣買登記申請

何郡市何町村大字小字番地

一 宅地 何 坪

一 登記原因及ヒ其日附 大正何年何月何日土地賣渡

一 登記ノ目的 所有權移轉ノ登記

一 土地ノ價格 金何千何百圓

一 登録 稅 金何圓

右登記相成度別紙土地賣渡證書及ヒ何某ノ權利ニ關スル登記簿謄本相添此段申請候也

年 月 日

住所	住所
賣主	買主
何	何
某	某

何區裁判所、何出張所)御中

△注意 建物賣買ノ場合ハ家屋ヲ表示シテ登記スベシ

賣買の種類 賣買にはいろいろ種類がある。即ち左の如きものである。

現金賣買、掛賣買、前拂賣買

第一 現金賣買、掛賣買、前拂賣買。此の區別は代金支拂の時期に依るものであつて現金賣買とは財産權移轉と同時に代金の支拂を爲すことを云ひ掛賣買とは財産權移轉後一定の時期を経過してから代金の支拂を爲すことを云ひ前拂賣買とは財産權移轉の前に代金の支拂を爲すことを云ふのである。

任意賣買、強制賣買

第二 任意賣買、強制賣買。此の區別は當事者の意思に出づると否とに依るものであつて普通の賣買は任意賣買で、法律の規定、行政處分に因るものは強制賣買である。例へば強制執行に因る競賣、土地收用法に依る公用徵收の如きである。

即時賣買、定期賣買

第三 即時賣買、定期賣買。此の區別は財産權の移轉又は物の引渡の時期に依るものであつて賣買成立と同時に權利の移轉、物の引渡を爲すものは即時賣買であつて賣買成立後一定の時期に於て之を爲すものは定期賣買である。株式、米穀の定期取引の如きは後者の例である。

第四 自由賣買、競争賣買。此の區別は賣買の方法に依るものであつて當事者が自由に代金を定めて爲す賣買は自由賣買であつて一般公衆に對して最高又は最低の代金を申出たものを相手方として爲す賣買は競争賣買である。

第五 私賣、公賣。之れは賣買の手續に依る區別であつて當事者の協議を以て爲す賣買は私賣で、官府の手を経て爲す賣買は公賣である。

第六 試驗賣買、試驗的賣買、見本賣買。之れは賣買の目的物に依る區別であつて試驗賣買は又試味賣買とも稱し試味の上で爲す賣買を云ひ試驗的賣買とは試験の爲めに爲す賣買であつて試験の結果買主の意に適すれば尙ほ註文を爲すべしとの賣買を云ひ、見本賣買とは所謂見本を以て爲す賣買を云ふのである。

賣買の豫約 賣買の豫約と云ふのは賣らうとか買はうとか云ふことを豫め約束すること即ち賣買一方の豫約である。蓋し當事者は他日何々の物件を金何圓で賣買すべしとの約束を爲すことがある。此の場合を稱して賣買の雙方の豫約と云ふのであるけれども其實質は當事者の意思に依つて同様ではない。或は條件付賣

買の意なることもあり或は期限付賣買の意なることもある。併しながら眞に雙方が豫約を爲す意思を以てした場合は所謂賣買の一方の豫約に關する規定に依らしむれば足るのであるから民法は一方の豫約に付てのみ規定したのである。賣買一方の豫約と云ふのは當事者の一方が相手方の意思表示に因つて賣買を完結せしめんとする片務約束である。此豫約に依つて豫約者は賣買契約を締結する債務を負擔するものである。故に豫約者の意思表示には賣買の成立に必要な條件即ち賣買の内容たる目的及代金を定め得べき状態を具備することを要するものである。斯の如く賣買の豫約は豫約者に賣買契約締結の債務を負擔せしむるものであるから賣買の豫約は相手方が賣買を完結する意思を表示した時から賣買の效力を生ずるのである(民法五五六條)。賣買豫約の效力が斯様であるから豫約者は相手方の賣買完結の意思表示あるまでは其豫約に拘束せられ之を取消すことを得ざるものである。故に相手方の意思表示に付て期間の定めあるときは其特約に従はねばならぬことは勿論であるけれども何等期間の定めないときは豫約者は永久に其豫約に拘束せら

る、こととなり豫約者の爲めに頗る不利益なるのみならず當事者間の權利狀態も亦不確定の地位に在るものと云はねばならぬ。故に民法に於ては豫約者に一の催告權を認め、即ち賣買完結の意思表示に付て期間の定めないときは豫約者は相當の期間を定め其期間内に賣買を完結するや否やを確答すべき旨を相手方に催告することを得べく若しも相手方が其期間内に確答を爲さないときは豫約は其效力を失ふものである(同條)。此の催告書は左の如き趣旨で認むるがよい。

豫約ニ付キ賣買完結確答ノ催告書

肥後米何石以内に限り一石代金何圓替ヲ以テ御買入相成候ハ、御賣渡可申旨大正何年何月何日豫約致置候處右ハ賣買完結ノ意思表示期間ノ定メ無之候ニ付キ來ル大正何年何月何日マテ(又ハ何日ノ期間内)ニ右賣買ヲ完結セラレ候ヤ否ヤ御確答相成度、若シ同日迄ニ(又ハ右期間内)御確答ナキニ於テハ右豫約ハ效力ヲ失ヒ可申、民法第五百五十六條第二項ニ依リ此段及催告候也

年 月 日
住所職業
何 某殿

豫約に付
き賣買の
完結確答
の催告書

次に賣買契約書を作成せんとする場合には左の文案を參考とするがよい。

賣渡豫約契約書

一 肥後米 一石ニ付キ代金何圓替
但何石マテニ限ル
右肥後米前記標準ノ代價ヲ以テ御買入相成候ハ、何石以内ニ限り何時ニテモ御賣渡可申
右豫約致候也(豫約ニ付キ期間ヲ定メサル例ヲ示ス、期間ヲ定ムルトキハ文言中ニ其旨
ヲ加フヘシ)

年 月 日
住所職業
何 某殿

賣渡豫約
契約書式

賣買手附
とは如何
なる物ぞ

賣買手附の事

手附と云ふのは賣買契約を締結する際に當事者の一方から他の一方に對して給付する金銭又は其他の有價物のことである。手附の性質に付ては學說區々に分れ又取引の實際に於ても其受授の關係が一致しない。即ち(イ)或は契約締結確保の證として受授せらるゝ場合もあるし(ロ)或は賣買契約の履行を

確保する擔保即ち違約の際に於ける罰金として受授せらるゝこともあるし(ハ)或は又單に代金の内入として受授せらるゝ場合もあるし(ニ)又或は解約の方法として受授せらるゝこともある。そして實際に於て用ゐらるゝ名稱も手附金と云ふたり、手金と云ふたり契約金と云ふたりして必ずしも同様ではない。此等の場合に於て受授せらるゝ金銭が法律上如何なる性質を有するやは各場合に於て當事者の意思を探究して決するの外ないけれども手附と云ふときは民法上如何なる性質を有するやと云ふとに於ては明文を以て定めた方が便宜である。我國に於ては從來手附流又は手附倍戻など云ふ慣行が存したからして民法に於ても之を手附の性質を定むる標準となし買主が賣主に手附を交附したときは當事者の一方が契約の履行に着手するまでは買主は其手附を拋棄し賣主は其倍額を償還して契約の解除を爲すことを得べきものとした(民法五五七條)。即ち民法に於ける手附は前述した(ニ)の場合を云ふものである。そして此規定に依つて明かなる如く手附流、手附倍戻を以て契約を解除し得るのは履行に着手する迄に限らるゝものである。

手附戻と
倍額戻

當事者が手附拋棄又は手附倍戻に依つて契約を解除したときは更に損害賠償の請求を爲すことを得ないものである(民法五五七條二項)。蓋し契約解除の場合に損害賠償の請求を爲し得ると云ふことは既に説明した所であるけれども(民法四五條)手附が解除の方法として受授せらるべきものである以上は手附拋棄又は手附倍戻を爲した以上更に損害賠償の請求を爲さしむることは手附を認めた民法の精神に反するからである。

賣買費用の負擔者 賣買契約を爲すのに於ては費用を要すること勿論である。

例へば公正證書作成の費用の如き其他の證書に貼用すべき印紙代の如き又不動産の賣買のときは登記印紙税の如き大分費用がかかる。此の費用は誰れが負擔するかと云ふに當事者雙方が平分して負擔しなければならぬ。賣買を爲した時は當事者雙方が此等の手續に因つて利益を受ける筋合であるから之に關する費用を當事者雙方に平分して負擔せしむることは最も公平なりと言はねばならぬ(民法八條)。

賣買の費用は
何人が負擔する

賣主の義務と買主の権利

賣買は賣主に對し財産權を買主に移轉するの義務を負担せしむる効果を生ずるものである。そして其の財産權の移轉は法律上及び事實上完全に買主をして財産權の主體たらしむることを要するものであつて其主なるものは財産權移轉の義務、追奪擔保の義務及び瑕疵擔保の義務である。左に此等の義務に付て説明しやう。

第一 財産權移轉の義務 財産權移轉の義務に付ては特定物の賣買、不特定物の賣買及び他人の物の賣買の三つに區別して説明することとする。

(イ) 特定物の賣買 特定物の賣買に因つて賣主は買主に對し其特定物に關する物權の權利移轉を爲すべき義務を負ふものである。而して物權の變動は當事者の意思表示に因つて其效力を生ずるものであるから賣主は財産權移轉の義務として所謂物權的意思表示を爲すべきものと解しなければならぬ。併しながら物權契約は民法上では方式を要するものでなく其意思表示は明示たると默示たるとを問はないものであるから當事者間に於て特に物權變動の時

賣主は財産權移轉の義務を負ふ
特定物の賣買

不特定物の賣買

期に關して特約のない限りは特定物の賣買は債權的意思表示と同時に物權的意思表示を爲したものと解すべく從て賣買契約の成立と同時に物權變動即ち所有權なり其他物權としての財産權移轉の効果をも生ずるものと解するのが相當である。

(ロ) 不特定物の賣買 不特定物の賣買に在つては賣買當時目的物は特定して居ないから賣主は單に約定した種類數量の物を給付すべき債務を負担するのみである、そして賣買の目的物が特定するのは債務者が物の給付を爲すに必要な行爲を完了し又は債權者の同意を得て其給付すべき物を指定した時に在るものであるから物權變動の效力は其物の引渡の時又は債權者と協定を爲した時に生ずるのが通常である。

(ハ) 他人の物の賣買 他人の物の賣買とは他人の物を目的として之が賣買契約を締結することを言ふのである。他人の物の賣買が有效なりや否やと云ふことに關しては國に依つて違ふけれども我國の民法に於ては之を有效とし

他人の物と雖も賣買することを得

た。併しながら此場合に於ける賣買は賣主に財産権移轉の義務を負担せしむるに止まり直ちに財産権移轉の効果を生ぜしむるものではないのみならず契約の目的が絶対不能に非ざる限り之に付て契約を締結することを得るものであるから賣買の目的物が他人に屬する場合に於ても之に付て賣買契約を締結し得ないと云ふ理由がない。そして他人の物の賣買に在つては賣主は其權利を取得して之を買主に移轉するの義務を負ふものである(民法五〇六條)。當事者が其物が他人に屬することを知つて居たと否とを問はず又賣主が他人の物として賣却したと自己の物として賣却したとを問はないのである。

財産権移轉の義務に附加して一言しなければならぬことは引渡及び登記の義務である。即ち賣主は完全に買主を財産権の主體とならしむべき義務を負担するものであるから單に法律上財産権移轉の效力を生ぜしむるを以て足れりとせず尙買主をして事實上其財産権を行使し得べき適當の地位に置かなければならぬ。故に賣主は買主に對して賣買の目的物たる動産不動産の引渡を爲すべき義務を有するは勿論、不動産賣買の場合には權利移轉の登記手續をも爲すべき義務を負ふものである。

第二 追奪擔保の義務

賣主は賣買契約の履行として買主に對し完全に財産権を移轉する義務を負ふものであるから賣買の目的たる財産権に全部又は一部の缺陷があつて完全な權利の移轉を爲すことが出来ない場合に於ては賣主は買主に對し其缺陷を補充する義務を負担するものであつて此義務を追奪擔保の義務と云ふのである。即ち追奪擔保の義務は賣主が賣買契約に因つて當然負擔する義務であつて不履行の場合に於ける一救済方法である。そして權利の缺陷にはいろ／＼の態様があるから左に區別して其救済方法を説明しやう。

(イ) 權利の全部欠缺の場合 此場合を分けて(甲)賣主が財産権の自己に屬せざることを知つて之を賣却した場合と(乙)賣主が契約の當時賣却した權利の自己に屬しないと云ふことを知らなかつた場合の二つと爲すことが出来る。前の場合に權利全部の移轉が不可能なるときは買主は直ちに契約の解除を爲

賣主は追
奪擔保の
義務を負
ふ

權利の全
部欠缺

すことを得べく猶ほ損害あつたときは之が賠償を求むることを得るものである。併しながら若しも買主が其権利の賣主に屬せざることを知つたときは損害賠償の請求を爲すことを得ざるものである(民法五六一條)。次に(乙)の場合には賣主は損害を賠償して契約の解除を爲すことを得るものであるが若しも買主が契約の當時に其買受けた権利の賣主に屬しないことを知つて居たときは賣主は買主に對して單に移轉不能の旨を通知して契約を解除することを得べきものである(民法五六二條)。其通知書は左の趣旨で認むるがよい。

他人ノ物ノ賣買ニ因ル賣買契約解除ノ通知書

大正何年何月何日賣下ト何々賣買契約締結致候處、契約ノ當時拙者ニ於テハ右契約ノ目的物カ全ク拙者ノ權利ニ屬シ候コト、確信居候ハ勿論ニ有之候、然ルニ頃者右契約ノ履行ヲ爲サントスルニ臨ミ意外ニモ右目的物ハ拙者ノ權利ニ屬セサルコトヲ發見致候、依テ之ヲ取得シ以テ賣下ニ其權利ヲ移轉セント致候ヘ共右權利者ニ於テ之ヲ承諾セス爲メニ右權利ヲ取得シテ賣下ニ移轉スルコト能ハサルニ立至リ候、然ルニ賣下ニ於テハ既ニ契約ノ當時ニ於テ右目的物ノ權利カ拙者ニ屬セサルコトヲ了知セラレ候趣ニ付キ右契約ハ解除致候、即チ民法第五百六十二條第二項ニ依リ此段及御通知候也

年 月 日
住所職業
買主 何 某殿
賣主 何 某

權利の一部欠缺

(ロ) 權利の一部欠缺の場合 賣買の目的たる權利の一部が他人に屬する爲め賣主が之を買主に移轉すること能はざる場合に於ける救済方法は次の如きものである(民法五六三條)。即ち(甲)買主は不足の部分の割合に應じ代金の減額を請求することを得るものである。是れは代金は權利全部に對する對價な爲めである。そして其財産權の不足部分の評価は契約當時を標準と爲すべきものである。(乙)善意の買主即ち一部が他人に屬することを知らずに買受の約束を爲した者は殘存する部分のみでは之を買受けなかつたものであるときは契約を解除することを得べきものである。併しながら惡意の買主即ち其事實を知つて居た買主は解除權を有せざるものである。(丙)善意の買主は代金の減額を請求し又は契約を解除する外に尙ほ損害を蒙つたときは之が賠償を求

ひることを得べきものである。(丁)代金減額請求権、解除権及び損害賠償請求権は買主が善意なりしときは欠缺の事實を知つた時から一年内、悪意なりしときは契約の時から一年内に之を行使することを要するもので此時を經過するときは此等の権利を失ふべきものである。

(ハ)物の數量の不足又は其一部滅失の場合 數量を指示して賣買した物が不足な場合及び物の一部が契約の當時既に滅失した場合は民法上之を權利一部の欠缺の場合と同様と爲し善意の買主は權利一部の欠缺の場合に付て述べたのと同様の權利を有するものである(民法五、六五條)。代金減額請求書式は左の如きものである。

數量指示賣買物ノ不足ニ因ル代金減額請求書

大正何年何月何日ノ土地賣買契約ニ因リ壹坪ニ付キ金何圓當リ總坪數何坪有之趣ヲ以テ賣下ヨリ買受ケ候土地ノ義、契約ノ當時拙者ニ於テハ御指示ノ通り總坪數何坪有之義ト信シ居候處、今般丈量ノ結果ニ依レハ總坪數何坪ニシテ何坪ノ不足有之、右ハ數量ヲ指

物の數量
不足又は
其一部滅
失

數量指示
賣買物の
不足に因
る代金減
額請求書

示シテ賣買シタルモノニシテ而シテ拙者ニ於テハ契約ノ當時其ノ不足ヲ知ラザリシモノ
ニ有之候間民法第五百六十五條及ヒ第五百六十三條ニ依リ不足ノ部分ノ割合ニ應シタル
代金何圓減額相成度此段及請求候也

年 月 日

住所職業

賣主 何 某殿

買主 何 某

△注意 (契約ヲ解除スルトキハ賣買ノ目的ヲ達スルコト能ハサル旨ヲ認メテ此書式
ニ做フテ作ルヘシ)

賣買物の
目的たる
地上權、
永小作權、
地役權、
留置權、
質權又
は質權
目的たる
場合

(ニ) 賣買の目的物が地上權、永小作權、地役權、留置權又は質權の目的たる場合。賣買の目的たる不動産の爲めに存せしと稱した地役權が存しなかつたとき又は不動産に付て登記した賃貸借のあつた場合。此等の場合に於て買主が其負擔の存する事實を知らなかつたときは之が爲めに契約を爲した目的を達すること能はざる場合に限り買主は契約の解除を爲すことを得べく其他の場合には損害賠償の請求のみを爲すことを得るものである。そして解除權又

契約書式大全 第三編 債權上の契約(各論) 第三章 賣買

賣買物の
権利に
存するに
因り
解除
通知
する
解除
通知
する
解除
通知
する

は賠償請求權の行使は買主が負擔の事實を知つたときから一年内に之を爲さなければならぬものである(民法五、六條)。猶此の場合の解除の通知書は左の文案を參酌して作つたがよい。

賣買物ニ物權ノ存スルニ因ル契約解除通知書

大正何年何月何日ノ土地賣買契約ニ因リ賣下ヨリ買受ケ候土地ハ契約ノ當時右地上ニハ何等ノ物權モ存セサル趣賣下ニ於テ保證相成候ニ付キ拙者ニ於テモ之ヲ信シ買受候處、今般右地上ニ建築ヲ爲サントスルニ當リ意外ニモ右土地ニハ何府縣何郡市町村番地族稱職業何某ニ於テ地上權ヲ有シ候證明有之、然ルニ拙者カ右土地ヲ買受候ハ之ニ家屋ヲ建築セントノ目的ニ出テ候モノナルニ拘ラス右ノ如ク既ニ地上權ノ存スルニ於テハ拙者ハ全ク契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサル義ニ有之、依テ民法第五百六十六條ニ依リ右賣買契約解除致候、民法第五百四十條ニ依リ此段及通知候也

年 月 日

住所職業

買主 何

某

賣主 何 某殿

(ホ) 先取特權又は抵當權の行使に因つて買主が賣買の目的たる不動産の所有

先取特權
又は抵當
權の行使
に因り
買主が
賣買の
目的たる
不動産の
所有を
失ふ場合

權を失ふた場合。此場合には買主は直に契約の解除を爲すことを得るものである。併しながら買主が出捐を爲して其所有權を保存したときは賣主に對して其償還を請求することを得るものであつて何づれの場合に於ても損害賠償の請求を爲すことを得べきものである(民法五、六七條)。此の場合の解除の通知書は前の場合に倣ふて作成すべく出捐償還請求書は左の文案を參照して作つたがよい。

抵當權ノ行使ニ對シ出捐ヲ爲シ賣買物ノ所有權ヲ保存シタルニ因ル出捐償還請求書

大正何年何月何日ノ賣買契約ニ因リ賣下ヨリ買受ケタル土地何々(又ハ建物何々)ニ付テハ拙者ニ於テ何等ノ負擔ヲモ引受ケサリシ處、右土地(又ハ建物)ニ對シ大正何年何月何日抵當權者(又ハ先取特權者)何某ヨリ抵當權(又ハ先取特權)實行ノ通知有之候ニ付キ、拙者ニ於テハ已ムテ得ス民法第三百八十二條及ヒ第三百八十三條ニ依リ抵當權者ノ承諾ヲ得テ金何圓ヲ辨濟シ以テ右抵當權ヲ滌除シ右不動産ノ所有權ヲ保存致候、依テ拙者ヨリ右抵當權者ニ辨濟致候金何圓御償還相成度、民法第五百六十七條第二項ニ依リ此段及御請求候也

契約書式大全

第三編 債權上の契約(各論) 第三章 賣買

抵當權の
行使に
對し
出捐を
爲し
賣買物
の所有
を保存
するに
因り
償還を
請求す

年 月 日
 住所職業
 買主 何 某殿
 主 何
 某

強制競賣の場合に於ける擔保義務

(へ) 強制競賣の場合に於ける擔保義務。強制競賣は裁判所又は執達吏に於て競賣を実施し競落人をして目的物の所有権を取得せしむるものであるけれども競落人をして完全に財産権を取得せしむる效果に至つては任意賣買と異なる所なきものであるから權利欠缺の場合には前述(イ)乃至(ホ)の原則に従ひ競落人は債務者に對して契約を解除し又は代金の減額を請求し得べきものである。併しながら強制賣買は任意賣買と異なり其賣却代金は債務者を利するのみならず債權者に配當せられ債權者も亦利益を受くべき地位に在るのであるから權利欠缺の場合には賣却代金の全部又は一部は債務者の資産と爲らず從て債權者にも配當することを得ざるが如き結果を生ずるものであるから若しも債務者が無資力となり代金の全部又は一部を返還すること能はざるとき

債權賣買の場合に於ける擔保責任

は競落人は代金の配當を受けた債權者に對して其代金の全部又は一部の返還を請求し得べきものである。そして此等の場合に於て債務者が物又は權利の欠缺を知つて之を申出でず又は債權者が之を知つて競賣を請求したときは競落人は其過失者に對して損害賠償の請求を爲すことを得べきものである(民法八條)。猶ほ競賣の場合に於ける契約解除や代金減額の通知書は前の場合に準じて作るがよい。

(ト) 債權賣買の場合に於ける擔保責任。債權者は辨済に因て始めて權利の満足を得るものであるから債務者が資力ないときは債權は有名無實となる譯である。だから苟くも債權を賣却する者は其債權の存在を擔保すべきは勿論債權者の資力のあると云ふことをも擔保するものとしなければならぬ。併しながら我民法に於ては賣主は特約ある場合の外當然買主に對して債務者の資力を擔保する義務なきものである。蓋し債務者の資力如何は賣買とは別箇の問題であつて資力の疑はしいときは買主が之を買受けざるか又は代金を減じて

損失を防ぐことを得るからである。然し若しも資力擔保の特約を爲したときは如何なる時期に於ける債務者の資力を擔保したものであらうかと云ふに此點に付ては原則として契約當時の資力を擔保したものと推定し辨濟期に至らない債權に付て賣主が將來の資力を擔保したときは辨濟期に於ける資力を擔保したるものと推定すべきものなりとしてある(民法五、六九條)。

賣主は瑕
疵擔保の
義務を負
担す

第三 瑕疵擔保の義務 瑕疵擔保の義務と云ふのは賣買の目的物に欠點あつて賣主が完全に財産權移轉の義務を履行すること能はざる場合に賣主の負擔する義務のことである。例へば賣渡した牛馬が疾病に罹つて居た場合の如きである。瑕疵擔保の義務に付ては我民法は追奪擔保の義務と同様賣主の財産權移轉の義務から生ずる結果であつて賣主は契約に因り當然此義務を負担すべきものとする主義を採用した。

(イ) 瑕疵擔保の要件如何 瑕疵擔保の要件如何と云ふに(1)賣買の目的物は有體物でなくてはならぬ、從て債權を賣買したやうな場合には瑕疵擔保の間

題は生じないのである。(2)目的物に瑕疵あることを要するものであつて瑕疵とは物が通常有すべき性質の欠缺であつて之に因り其物の價值を減すべきことである。其性質の如何は取引の普通の觀念及び當事者の意思に依つて定めなければならぬ。但し其瑕疵は物理的性質例へば前例の疾病の如き欠缺たると思上の欠缺例へば出所沿革の如きときたるを問はないけれども法律上の性質の欠缺は民法は之を追奪擔保の規定に依らしてある又其瑕疵は之を除去若くは修補し得ると否とを問はないものである(3)瑕疵に因つて物の價值が減少することを要するものであつて賣買の目的物に瑕疵があつても之が爲めに價值が減少しないときは瑕疵擔保の問題を生じないのである。何となれば價值が減少しないときは毫も賣主に擔保の責任を負はしむべき必要がないからである。(4)瑕疵は隠れて居たことを要するものである。隠れた瑕疵とは通常容易に發見することを得ざるものを云ふのである。蓋し表現の瑕疵あるに拘らず買主が之れを買受けたときは買主の過失と爲すべく賣主

に擔保義務を負擔せしむる理がないからである。(5) 瑕疵は危険移轉の當時存在したことを要するものである。危険移轉と云ふのは前に述べた危険負擔の原則のことである。即ち特定物に關する物權の變動を目的とする雙務契約に在つては危険は契約の成立と同時に債權者に移轉し不特定物の場合には其物が確定した時から債權者に移轉するものである(民法三五條)。故に此の危険移轉の當時に瑕疵が存在するときは賣主に於て之が擔保の責に任ずるものであるが其後の瑕疵に付ては危険負擔の原則に従ふべきものである。次に(6) 買主が瑕疵あることを知らなかつたことを要するものであつて若しも賣買物に隠れた瑕疵あることを知りながら之を買受け又は斯様な物の引渡を受くることを承諾した者は其目的物に付て異議なしと認めることが出来るから賣主に擔保の責任を負擔せしむる理由がないのである。

(□) 瑕疵擔保の内容 以上説示した所の要件が存するときは買主は賣主に對して瑕疵擔保の請求を爲すことを得べく其權利の内容は追奪擔保に付て述べ

何の瑕
疵擔保
内容如

知約に瑕隱賣
書解因疵れ買
通除るあるに
契契るるに

た原則に従ふべきものである。即ち瑕疵の存するため買主が買取の目的を達すること能はざるときは契約を解除することを得べく其他の場合には損害賠償の請求のみを爲すことを得べきものである(民法七〇條)。契約解除の通知書は左の書式を參酌して作成するがよい。

賣買物ニ隱レタル瑕疵アルニ因ル契約解除通知書

大正何年何月何日ノ賣買契約ニ因リ賣下ヨリ買受ケ候何々ハ契約ノ當時賣下ニ於テモ瑕疵アルコトヲ御指定無之、拙者ニ於テモ完全ノモノト信シ買受ケ候處意外ニモ何々部分ニ毀損有之、到底使用ニ難相成、全ク契約ノ目的ヲ達スル能ハサル義ニ有之、依テ民法第五百七十條及ヒ第五百六十六條ニ依リ右賣買契約ハ解除致候、民法第五百四十條ニ依リ此段及御通知候也

年 月 日

住所職業

賣主 何 某殿

買主 何 某御

瑕疵擔保の義務は任意賣買の場合にのみ存するものであつて強制賣買例へば競

賣の如き場合には存しないものである(民法五七〇條但書)。蓋し強制賣買は債務者の意思に依らないて行はるゝものであるから債務者をして物の瑕疵を擔保せしむることとは苛酷に失するからである。

無擔保の特約

第四 無擔保の特約 賣買契約には當然擔保義務の伴ふものであつて賣主は追奪擔保及び瑕疵擔保の義務を負擔することは上述の通りである。併しながら擔保義務たるや通常の場合に於て賣主が財産權移轉の義務を有する結果之を負擔するに過ぎないものであつて賣買契約の成立に必要な條件ではない。換言すれば擔保義務は賣買契約の常素であつて要素ではないから當事者は特約を以て此通有性たる擔保義務を除外することを得べきものである。此特約に因つて賣主は全然追奪及び瑕疵の擔保義務を免るべきものであるが特約あるに拘らず尙ほ左の場合に於ては其責を免るゝことを得ざるものである(民法五七二條)。

(イ) 賣主が知つて居りながら買主に告げなかつた事實。賣主が權利の欠缺又は目的物の瑕疵を知りながら之を祕して無擔保の特約を爲すが如きは不信の

甚しいものであつて特約の趣旨に反するものである。故に斯様な場合に於ては特約あるの故を以て賣主を保護する必要がないのである。

(ロ) 賣主が自ら第三者の爲め設定し又は之に讓渡した權利。賣主が賣買の目的たる財産權に負擔を加へ又は之に欠缺を生ぜしむるが如きことは財産權の移轉を目的とする賣買の本旨に適合するものと云ふことが出来ぬから斯様な場合にも特約あるの故を以て賣主を保護する必要がないのである。

第五 引渡の義務 賣主は財産權移轉の義務を有するの結果、引渡及び登記の義務を負擔することは前にも述べた所である。引渡とは占有の移轉を云ふのであるから財産權其ものゝ移轉と引渡とは必ずしも同時に爲さるべきものではない。若し權利移轉の後に於て賣買目的物の引渡を爲すべき場合に於ては其の引渡を爲す迄は善良なる管理者の注意を以て其の目的物を保管することを要するものである(民法四〇〇條)。引渡の場所に付ては辨濟の場所に關する原則に従ふべきものであるから辨濟の部を参照すれば自ら明かである(民法四八四條)。又引渡すべき目

賣主は財産權引渡の義務を負ふ

物的物は賣買の目的物に適合することを要するものであるから特定物の賣買に在つては其引渡を爲すべき時の現狀に於て引渡を爲すべく(民法四八三條)不特定物の賣買に在つては民法第四百一條の規定に依り中等の品質を有する物を以て爲すべきものである。そして目的物に關する危険移轉後引渡までに物が果實を生じたときは何人の所有に歸するかと云ふに民法に於ては未だ引渡さざる賣買の目的物が果實を生じたときは其果實は賣主に屬するものとした(民法五七五條)。理論から云ふときは危険移轉後に於ては賣主は果實の引渡は勿論物の使用の代價をも支拂ふべく又買主は目的物の管理費用を償還し且つ代金の利息をも支拂ふべきものであるが斯様にするときは頗る錯雜な關係を生ずるかも知れないと云ふので此等の關係を相消し賣主は引渡まで果實を收取する權利を有し買主は引渡まで代金の利息を支拂ふことを要せざるものとして雙方の關係を簡明ならしめたのである(同條一項)。

買主の義務と賣主の權利

賣買契約に依つて買主の負擔する義務は代金

代金は何時
支拂ふべきか

支拂の債務である。代金支拂債務の履行に付ては金錢債務に關する一般の原則に従ふべきものであるが茲には賣買代金に關する特別規定を説明することとする。

第一 代金支拂の時期 代金支拂の時期に付て當事者間に特約のあるときは其特約に従ふべきは勿論であつて何等の約定ないときは相手方の請求に依つて辨濟期が到來するものである。併しながら目的物の引渡に付て期間あるときは代金の支拂に付ても亦同一の期間を附したものと推定せらるゝものである(民法五七三條)。是れは賣買は雙務契約であつて雙方の權利の行使、義務の履行は交換的に行はれるのが通常であるから目的物の引渡に付て期限を定めた場合には之と引換に代金を支拂ふの意思であると推測するのは取引の實情に適合するからである。但し反對に代金の支拂に付て期限の定めある場合には目的物の引渡も同一の期限なりとは推測することを得ないものである。何となれば代金に付ては特に買主に信用を與へ後日に支拂を爲さしむることが少くないからである。

第二 代金支拂の場所 代金支拂の場所に付て別段の特約ないときは債權者即ち

代金何處に支拂ふべきか

賣主の住所に於て之を支拂ふべきものである(民法四八四條)。併しながら賣買の目的物の引渡と同時に代金を支拂ふべきときは其引渡の場所に於て之を支拂ふことを要するものである(民法七四條)。

代金の利息如何

第三 代金の利息 利息に付て當事者間に別段の約束あるときは其利率、支拂時期等凡て其特約に従ふべく若し何等の約束ないときは買主は引渡の日から代金の利息を支拂ふべき義務を負ふものである。引渡以前に於て利息支拂の義務のないことは前述の如く引渡のあるまでは賣主に於て物の果實を取得し得ることなし以て雙方の關係を相消したものである。但し期限の定めあるときは引渡完了後であつても其期限の到來する迄は利息を支拂ふことを要せざるものである(民法七五條)。

代金支拂の拒絶權

第四 代金支拂の拒絶權 賣買は雙務契約であるから買主は同時履行の抗辯を以て代金の支拂を拒絶することを得べく(民法三五條)、尙ほ左の如き特別の場合がある。

(イ) 賣買の目的に付て權利を主張する者があつて買主が其買受けた權利の全

部又は一部を失ふ虞あるときは買主は其危険の程度に應じて代金の全部又は一部の支拂を拒むことを得るものである。是れは賣主の不履行に因つて生ずる損害の危険に對して買主を保護する爲めであつて畢竟同時履行の精神を權利欠缺の虞ある場合に擴張したものである。但し賣主が相當の擔保を供したときは拒絶權を有しないものである(民法七六條)。

(ロ) 買受けた不動産に付て先取特權、質權又は抵當權の登記あるときは買主は滌除の手續を経るまで代金の支拂を拒むことを得べく此場合に於ても買主は先取特權等の實行に因つて權利を失ふの虞れあるものであるから買主が滌除に因り其買受けた權利を保存し以て其虞れを除却する迄代金の支拂を拒むことを得せしめたのである。併しながら滌除は買主の權利であるから買主は一方に於て滌除を爲さず他方に於て代金の支拂を拒むが如きことなきに非ざれば賣主は遲滞なく滌除を爲すべき旨を買主に請求することを得るものとした(民法七七條)。滌除執行請求書の書式は大體左の如きものである。

賣買物に
存する抵
當權の請
除執行請
求書

賣買物ニ存スル抵當權ノ滌除執行請求書

大正何年何月何日ノ不動産賣買契約ニ因リ拙者カ賣買候土地何々又ハ建物何々ニ抵當
權ノ登記アルヲ以テ貴下ニ於テ滌除ノ手續ヲ終ル迄代金ノ支拂ヲ拒絶スル旨大正何年何
月何日ニ御通知ノ趣了承、就テハ遲滞ナク滌除手續御執行相成度、民法第五百七十七條
但書ニ依リ此段及御請求候也

年 月 日

住所職業

賣主 何

某

買主 何 某殿

以上二箇の場合に於て賣主は買主に對し代金の供託を請求することを得べきも
のである。是れは買主の無資力から生ずる損失に對し賣主を保護する爲めてあ
る(民法五七八條)。代金供託の請求書は左の書式を參酌して作るがよい。

賣買代金
供託請求
書

賣買代金供託請求書

大正何年何月何日ノ何々契約ニ因リ拙者カ貴下ニ賣渡シ候何々ニ付キ何某ニ於テ所有權
ヲ有スル趣ヲ以テ貴下ニ對シ引渡ノ訴ヲ提起シタルニヨリ其訴訟落着マテ拙者ニ對シ右

賣買代金ノ支拂拒絶相成旨(又ハ右何々ニ付キ抵當權ノ登記アルヲ以テ貴下ニ於テ滌除
ノ手續ノ終ハル迄ハ右賣買代金ノ支拂拒絶相成旨)大正何年何月何日ヲ以テ御通知相成
了承致候、就テハ拙者ニ於テ直ニ代金ノ支拂ヲ請求致サス候ヘトモ民法第五百七十八條
ニ依リ右代金ハ供託相成度、此段及御請求候也

年 月 日

住所職業

賣主 何

某

買主 何 某殿

買戻契約
とは何ぞ

買戻契約の事

買戻契約は如何なるものであるかと云ふに民法第五百七十九
條の規定する所に依れば不動産の賣主は賣買契約と同時に爲した買戻の特約に依
り買主が拂ふた代金及び契約の費用を返還して其賣買の解除を爲すことを得る旨
定めてある。此規定に依て買戻契約を定義すれば「買戻とは不動産の賣主が賣買
契約と同時に爲した所の特約に依り買主が支拂ふた代金及び契約の費用を返還シ
て其賣買を解除することを云ふのである」左に此定義を分析して説明しやう。

(イ) 買戻は賣買契約の解除である。買戻の性質に付ては學說立法例が一様でな

契約書式大全

第三編 債權上の契約(各論) 第三章 賣買

く、いろ／＼あるけれども我民法に依れば買戻を以て賣買契約解除の一方法としてある。即ち買戻権の行使に因つて賣買は遡及的に解消せられ曾て賣買がなかつたと同一の状態となり賣主は賣渡した所の不動産を回復するものである。されば買戻は買主が更に賣主に目的物を賣却するものでないから再賣買の豫約とは其性質を異にするものである。

(七) 買戻は不動産の賣買に限らるゝものである。動産に付ても舊民法などでは買戻を認められけれども現行民法に於ては其法律關係の複雑を避け買戻の特約を爲すことを得るのは不動産に限る旨限定した。

(八) 買戻は賣主が賣買契約と同時に爲した特約に因つて留保せられた解除権を行使して賣買を解除するものである。買戻権は必ず特約を以て留保せらるゝことを要するもので其特約は賣買契約と同時に爲すことを要し若しも賣買契約の後に於て買戻の特約を爲したときは賣買の豫約となることであらうけれども買戻契約とはならぬものである。

(三) 買戻は買戻約款に基き買主の支拂ふた代金及び契約の費用を返還して賣買を解除するものである。買戻の實質は契約の解除であるから賣主は買戻権の行使に依つて不動産の所有權を回復すると同時に買主から受取つた代金を買主に返還しなければならぬ。其買主に返還すべき代金は賣買代金よりも多くもなく又少くもないことを要するもので、之は買戻の性質として當然のことである。又賣主は賣買代金の外に尙ほ契約の費用をも返還すべきものであつて之は買戻は賣主の利益に於て之を爲すものであるから契約の費用は賣主に負擔せしめ買主をして損失を蒙らしめないやうにするのが相當なからである。買戻の性質は叙上の如きものであるが其契約書を作らんとする場合には左の書式を参照するがよい。

買戻約款
附買戻約款
式買戻約款

買戻約款附不動産賣買契約

住所職業

賣主 何 某

住所職業

買主 何 某

右當事者間ニ於テ左ノ如ク不動産賣買及ヒ其買戻契約ヲ締結ス

一、賣主何某ハ其所有ニ係ル左ニ掲クル不動産ノ所有權ヲ代金何圓ヲ以テ買主何某ニ賣渡シ買主何某ハ之ヲ買受ケタリ

何府縣何郡市町村大字小字番地

一 宅地 何坪

此地價金 何圓

同所所在

一 木造瓦葺二階家 壹棟 但造作疊建具附屬

此建坪何坪(外二階何坪)

二、右不動産ハ大正何年何月何日賣主ニ於テ之ヲ買主ニ引渡スヘシ

三、賣買代金ハ右不動産ノ賣買登記完了ノ時何所ニ於テ買主ヨリ之ヲ賣主ニ支拂フヘシ

四、賣主何某ハ買主何某カ拂ヒタル代金及ヒ契約ノ費用ニシテ賣主ノ負擔部分タル金

何圓ヲ買主ニ返還シテ右賣買物ノ買戻ヲ爲スコトヲ約ス

五、本件不動産ノ果實ト代金ノ利息トハ之ヲ相殺シ前項契約解除ノ時ニ於テ當事者何

レヨリモ請求セサルモノトス

六、第四項ニ掲ケタル買戻ノ期間ハ此契約ノ日ヨリ起算シ滿十年トス

七、此契約ニ關スル費用金何圓ハ當事者双方平分シテ之ヲ負擔ス

右契約ヲ證スル爲メ此證書ヲ作り各署名捺印シ各一本ヲ保存ス

年 月 日

右

何 何 某 某
何 何 某 某

買戻の期間

第一 買戻の期間

買戻約款を附して不動産の賣買を爲すときは賣主は買戻權の行使に因つて不動産の所有權を回復することを得べきものであるから金圓融通の途を計るが爲めには最も便宜の手段であると言はねばならぬ。又實際に於ても此目的を以て不動産の買戻約款付賣買を爲すことが少くないのである。併しながら買戻權を長年月間存続せしむるときは之が爲めに不動産所有權の所在を不確定ならしめ且つ不動産の改良の途を妨ぐる弊害が生ずるかも知れぬ。此の故に買戻權は必ず一定の期間内に之を行使すべきものと爲すの必要がある。民法の規定に依れば特約を以て買戻の期間を定むる場合には其期間は十年を超ゆることを得ず若し之よりも長い期間を定めるときは之を十年に短縮せらるべき

買戻契約は如何なる効力を有するや

ものである。又買戻に付て期間を定めなかつたときは五年内に買戻すことを要するものとした(民法五八〇條)。

第二 買戻約款の効力 此の効力を分けて(イ)當事者間に於ける効力(ロ)第三者に對する効力の二つに大別することが出来る。

(イ) 當事者間に於ける効力 買戻は賣買契約の解除であるから買戻權行使の效果は當事者間に原狀回復の債權關係を生ずるものであつて賣主は代金及び契約の費用を返還する義務を負擔し買主は不動産所有權の移轉及び引渡の債務を負擔するものである。そして解除の場合に返還すべき金銭には利息を附すべきものであるけれども(民法四五條)。買戻權行使の場合に於ては當事者間に特約なき限り不動産の果實と代金の利息とは之を相殺したものと看做すべく(民法五七九條)從て利息を附しないのが通例である。

(ロ) 第三者に對する効力 解除權の行使は當事者間に債權關係を生ぜしむるに止まり第三者に效果を及ぼさないと云ふことは既に説明した所であつて買戻の場合も其理は同一であるけれども民法に於ては當事者をして買戻の目的を達せしむる爲め別段の規定を設けた。即ち(一)賣買契約と同時に買戻の特約を登記したときは買戻は第三者に對しても其效力を生ずるものである(民法一五八條)。蓋し買戻約款の登記あるに於ては第三者は約款の存在を知ることが出来るから後日買戻權の行使あつても第三者に不測の損害を加ふることがないからである。其登記申請書は次の如く認められたがよい。

買戻特約土地賣買登記申請書

買戻特約附土地賣買登記申請

何府縣何郡市何町村大字小字番地

- 一 宅地 何 坪
- 一 登記原因及其日附 大正何年何月何日土地賣渡
- 一 登記ノ目的 所有權移轉ノ登記
- 一 特約事項 何年間買戻ヲ爲シ得ルノ約
- 一 土地ノ價格 金何千何百圓
- 一 登録 税金 何 圓

右登記相成度別紙土地賣渡證書及ヒ何某ノ權利ニ關スル登記濟證相添此段申請候也

年 月 日

住所	住所
賣主	買主
何	何
某	某

何區裁判所(何出張所)御中

斯くの如く登記を爲した以上は其後に於て買主から不動産を善意で譲受けた者があつたとしても賣主は後日其不動産を取戻すことを得べきものである。所が民法では之に例外を設けた即ち(2)登記を爲した賃借人の権利は其殘期一年間を限り之を以て賣主に對抗することを得べきものであるとしたとてある。元來不動産の買主は買戻約款を以て之を買受けた場合でも之を他人に賃貸することを妨げざるものであつて其賃貸は之を登記したときは第三者に對して其效力を生ずるものであるが(民法六〇五條)買戻約款の登記あるときは買戻は第三者に對しても其效力を生ずる結果賃借人は當然買戻の效力を受けなければならぬので遂に買戻約款の不動産に付ては何人も之を賃借しないこととなり結局買戻約款は不動

産の利用を妨ぐる結果を生ずることとなるのである。是の故に民法は一方に於ては登記した買戻約款の第三者に對する效力を認め他の一方に於て登記した賃借権の第三者に對する效力をも認め買戻の時から一年間は賃借権の效力あるものと爲したのである。此規定は賃借権の安固を期するに在るから若し其賃貸借が賣主を害する目的を以て設定せられたものであるときは毫も賃借権を保護する必要なきものである(民法五八一條)。次に(3)賣主の債權者が間接訴權を以て賣主に代り買戻を爲さんと欲するときは買主は裁判所に申請して鑑定人を選定し其の鑑定人の評價に従ひ不動産の價格より賣主が返還すべき金額を控除した殘額に達する迄賣主の債務を辨濟し尙剩餘あるときは之を賣主に返還して買戻權を消滅せしむることを得べきものである(民法五八二條)。此場合に於ける鑑定人選任の申請書は左の如きものである。

買戻不動産價額ノ鑑定人選任申請

住所 族稱 職業 買主

辨濟致シ、而シテ此辨濟ヲ爲スモ猶ホ金壹千圓餘剩ヲ生シ候ニ付キ此餘剩金壹千圓ハ賣主ニ返還致シ以テ賣主カ拙者ニ對シテ有スル買戻權ヲ消滅セシメ度候、即チ民法第五百八十二條ニ依リ此段及請求候也

年 月 日

住所職業

買主 何

某〇

債權者 何 某殿
賣主 何 某殿

買戻權は如何にして行使する

第三 買戻權行使の方法 買戻は買賣契約の解除に外ならないから相手方に對する意思表示を以てなすべきものである。併しながら買戻は普通の解除と異なり必ず買戻の期間内に之を爲すべきは勿論代金及び契約の費用を現實に提供して之を爲すことを要するものである(民法五八三條)。次に買戻權行使の効果は遡及的に不動産の所有權を賣主に回復せしむるに至るものであるから若しも買主又は轉得者が不動産に付て費用を出したときは賣主は必要費の全部を償還し有益費は之が爲めに生じた増加額の現存する場合に限り費用若しくは増加額を償還する義務

共有不動産持分の買戻

あるものである。但し有益費に付ては賣主の請求に依つて裁判所は相當の期限を許與することが出来るものである(同條二項)。

第四 共有不動産持分の買戻 不動産の共有者は買戻約款を以て其持分を他人に讓渡することを得るもので此場合に不動産が分割せられ又は競賣せられたときは賣主は如何にして買戻を爲すやと云ふに左に區別して説明しやう。

(イ) 不動産の分割又は競賣あつた場合 此場合には賣主は買主が分割に因つて受けたる若しくは受くべき部分又は競賣の代金に付て買戻を爲すことを得るものである。蓋し分割又は競賣のあつたときは最早や買戻の目的たる本來の持分なるものなきに至つたものであるから分割の結果たる不動産の部分又は代金に付て買戻を爲さしめたのである。故に買戻權を有する賣主は分割又は競賣に付て大なる利害關係を有するものであるから賣主をして分割又は競賣に參與せしむるの機會を與へなければならぬ。若しも賣主に通知しないで分割又は競賣を爲したときは之を以て賣主に對抗することを得ざるものである

(民法五、八四條)

(ロ) 買主が不動産の競落人となつた場合 此場合は買主が自ら分割を請求したと否とに依つて結果を異にするものである。即ち買主が自ら分割を請求して競落人となつた場合は賣主は賣却した持分のみについて買戻を爲すことを得べく又は競賣代金及び契約の費用並に必要費、有益費等を支拂つて買戻を爲し不動産全部の所有権を取得することを得べきものである。之に反して他の共有者の請求に因つて分割を爲した結果競落となつた場合には賣主は持分のみに付て買戻を爲すことを得ざるものゝ結局不動産全部に付て買戻を爲さなければならぬものである(民法五、八五條)。

第四章 交換の事

法律上に於ける交換の意義

交換とは物の交換のことで別に説明する程のことでもないが之を法律的に言へば當事者が互に金銭以外の財産権を移轉することを約束することに因つて成立する

交換契約書

契約である(民法五、八六條)。即ち交換は金銭以外の財産権例へば軸物と茶器とを交換するが如き、土地と土地とを交換するが如きものであつて若しも一方に於て金銭を支拂ふときは交換ではなく賣買となるのである。尤も一方の物と他の一方の物とが釣り合ひとれざる爲め不足分に對する幾干の金を渡すやうなことがあつた場合にも矢張り交換たる性質を失はぬものである。此の場合の金銭を補足金と云ふのである。此の種の性質に付ては議論の存する所であつて或は賣買なりと云ひ或は交換なりと云ひ或は金銭と他の権利との何れか主なりやに依つて之を決すべしと云ふものがあるけれども我が民法に於ては其性質を決定しないで唯だ金銭の部分に付ては賣買代金に關する規定を準用することゝしたのである(同條、二項)。交換契約書を作るには次の書式を参照するがよい。

交換契約書

住 所
當事者 何 某

契約書式大全 第三編 債權上の契約(各論) 第四章 交換の事 三五三

住所 當事者 何 某

右當事者間ニ於テ左ノ交換契約ヲ締結ス

一、右何某ハ次項ニ掲ケル物件ト交換ノ爲メ其所有ニ係ル左記不動産ノ所有權ヲ右何某ニ移轉スルコトヲ約セリ

何府縣何郡市町村大字小字番地

一 田 何段何畝何歩

此地價 金 何 圓

二、右何某ハ前項ニ掲ケタル不動産ト交換ノ爲メ其所有ニ係ル左記物件ノ所有權ヲ右何某ニ移轉スルコトヲ約セリ

何府縣何郡市町村大字小字番地

一 山林 何段何畝何歩

此地價 金 何 圓

一 金何百圓也

三、前項ニ掲ケタル金何百圓ハ此契約ノ締結ト同時ニ右何某ニ交付セリ

右契約ヲ證スル爲メ此證書二通ヲ作り各署名捺印シ各其一本ヲ保存ス

年 月 日

右

何 何 某 某

第五章 消費貸借の事

消費貸借とは何ぞ——準消費貸借——消費貸借の豫約——消費貸借の效力

消費貸借とは何ぞ

消費貸借とは當事者の一方が相手方から金銭其他の物を受取り之と種類、品質及び數量の同じい物を以て返還することを約束するに因つて成立する契約である(民法五八七條)。此物の交付を爲す當事者を貸主と云ひ物の返還を約束して物を借りたる者を借主と云ふのであつて所謂借金をするとか穀類を借りるとか云ふ場合は凡て消費貸借である。

(イ) 消費貸借は契約である。消費貸借の成立には貸主と借主との意思表示の合致あることを要するものである。併しながら其意思表示には何等の方式をも必要としないから消費貸借は不要式契約である。

(ロ) 消費貸借の目的物は代替物でなければならぬ。代替物とは種類、品質及び數量の同一なる物が他にも存して居つて後日其物を以て返還即ち辨濟しなけれ

消費貸借の多くは金銭貸借なり

ばならぬのである。だから牛とか馬とか土地とか建物の如きものは消費貸借の目的とはならぬものであつて借りた物と同様の物を辨済しなければならぬものである。

(ハ) 消費貸借は借主が金銭其他の物を受取ることに因つて成立するものである。消費貸借は貸主と借主との合意の外に目的物の授受あつて始めて成立するものである。即ち物の授受がなければ消費貸借は成立しないのであるから此點に於て消費貸借は要物契約である。

(ニ) 消費貸借は借主が借用物と種類、品質及び數量の同じい物を以て返還を約束する契約である。即ち其物は同種の物でなければならぬ。故に金銭を借りた場合には金銭を以て穀物を借りた場合には穀物を以て返還しなければならぬ。又消費貸借の成立した以上は貸主は何等の義務をも負擔しないから此點よりすれば消費貸借は片務契約である。

(ホ) 消費貸借は有償契約たることもあるし無償契約たることもある。消費貸

借に於て借主が借用物の利用に對して利息を支拂ふ場合と支拂はぬ場合とがある。利息を支拂ふ場合は有償で否らざる場合は無償である。消費貸借の性質は右に述べた如くであるが最も世間に行はれるのは金銭の消費貸借である。左に消費貸借契約證の雛形を示さう。

金銭ノ消費貸借契約書

住所職業	貸主	何	某
住所職業	借主	何	某

右當事者間ニ於テ金銭消費貸借ノ爲メ左ノ契約ヲ締結ス

- 一、右貸主何某ハ金何圓ヲ右借主何某ニ貸渡シ借主何某ハ之ヲ借受ケ收受セリ
- 二、前項ノ貸金ノ利息ハ一个月金何圓トシ借主ヨリ之ヲ貸主ニ支拂フヘキコトヲ約セ
- 三、借主カ爲スヘキ第一項ノ金圓ノ辨済期ハ大正何年何月何日トス
- 四、借主カ支拂フヘキ利息ノ辨済期ハ毎月末日トス

契約書式大全

第三編 債權上の契約(各論) 第五章 消費貸借の事

五、元本及口利息ノ辨濟ノ場所ハ其當時ニ於ケル貸主ノ住所トス
 六、借主ニ於テ利息ノ辨濟チ一ヶ月ニテモ忘ルトキハ借主ハ第三項ニ定メタル期限ノ利益ヲ失フ
 右契約ヲ證スル爲メ此證書ヲ作り各署名捺印シ各其一本ヲ保存ス

年 月 日
 右
 何 何
 某 某

又消費貸借の目的物が穀物のときは左の雛形に依つて證書を作成すべく、尤も左の書式は在來の文案に依つたもので金銭借用證書も亦斯のやうに認めてもよい。

米穀借用證書

米穀借用證書

一 肥後産上等玄米 何石何斗
 一 北海道産上等小豆 何石何斗
 前記ノ物件借用致收受候事確實也、就テハ大正何年何月何日何所ニ於テ前記ノ物ト種類、品等及ヒ數量ノ同シキ物ヲ御返還可致、萬一右ノ返還チ爲スコト能ハサルニ至リタルトキハ其時ニ於ケル前記物件ノ價額ヲ御償還可致候依テ右借用證書入置候也

年 月 日
 住所 職業
 借主 何 某
 貸主 何 某

準消費貸借とは如何なることぞ

準消費貸借 前述の如く消費貸借は物の授受を要件として成立するものであるから消費貸借でなくて金銭其他の物を給付する義務を負ふ者ある場合に當事者間に其物に付て消費貸借を成立せしめやうとするには一旦其物を債權者に給付し更に其物を債權者から債務者に交付して消費貸借契約を成立せしめなければならぬ。所が之れでは甚だ手敷と費用とを要するから之を省かんが爲めに消費貸借に因らないて金銭其他の物を給付する義務を負ふ者ある場合に當事者が其物を以て消費貸借の目的と爲すことを約束したときは此合意のみに依つて消費貸借は成立するものと看做した(民法五八八條)。例へば賣買代金の債務又は立替金の債務杯を負ふてる者が其債務を消費貸借に直さうとするときは債權者と債務者の合意のみあれば物の給付がなくとも消費貸借は成立するのである。

消費貸借の豫約

消費貸借の豫約と云ふのは當事者が後日消費貸借を爲すべきことを約束することであつて此豫約に因つて當事者は羈束さるゝものであるが後日當事者の一方が破産の宣告を受けたときは其豫約は效力を失ふべきものである(民法五八九條)。蓋し消費貸借は當事者の信用に重きを置いて成立する場合が多いからである。

消費貸借の效力

消費貸借の效力は之を貸主の義務と借主の義務とに分けて説明しやう。

(イ) 貸主の瑕疵擔保義務 消費貸借は當然目的物の所有權が借主に移るべきものであつて借主は之を自由に處分し得べきものである。だから若しも其物に隠れた瑕疵のあるときは借主は豫期の利益を受ることが出来ぬのであるから貸主は其瑕疵に付て擔保の責任あるものである。併しながら此點に付ては利息附の場合と否らざる場合とに區別しなければならぬ。利息附消費貸借は有價契約であるから瑕疵に付て賣買に關する規定を準用し借主は損害賠償を請求し契約

を解除することを得るけれども猶ほ貸主は瑕疵のない物を之に代ふる義務を負ふものである(民法五九〇條)。又無利息の消費貸借に在つては借主は同種の物即ち瑕疵ある物を以て返還すればよいのであるが斯様な物は其類が少ないのであるから物の價額を返還することを得るものである。併しながら貸主が瑕疵のあることを知つて借主に告げなかつたときは貸主は利息附消費貸借の場合と同様の責任を負ふべきものである(同條二項)。

(ロ) 借主の義務 借主の義務は金錢物件の返還義務及び利息附の場合に於ける利息支拂の義務である。そして利息は有つても無くても消費貸借は成立すべきものであつて利息付の特約ある場合に限り借主は之を支拂ふ義務あるものである。借主は借受けた物と種類、品質、數量の同じい物を返還する義務を負ふのであるが借主に於て此義務を履行することを得ざる場合例へば借受けた物と同一の種類、品質、數量の物が全然存在しない場合にはどうするかと云ふに此場合には借主は價額を以て返還義務を履行するより外に途がないのである。故に

民法に於ても價額償還を認め其價額は返還を爲すこと能はざるに至つた當時の價額を以てすべきものとし、そして償還すべき通貨に付ては債權總則の規定に従ふべきものとしたのである(民法五九二條四〇二條)。

次に返還の時期に付て當事者間に特約あるときは其約束に従ふべきは當然であるが若しも特約のなかつたときは貸主の請求次第直ちに返還すべきを原則とするのである、然しそれでは借主に對して甚だ酷であると云ふ所から貸主は相當の期間を定めて返還の催告を爲さねばならぬものである。但し借主は何時でも自ら進んで返還を爲すことを得るは勿論である(民法五九一條)。

消費貸借の目的物の返還催告書

消費貸借ノ目的物返還催告書

大正何年何月何日貴下ト締結致候何々消費貸借契約ニ於テ其目的物ノ返還ノ時期ヲ定メサリシ處、右ノ來ル何月何日マテニ返還相成度民法第五百九十一條ニ依リ此段及催告候也

年 月 日
住所職業
債主 何 某
某

第六章 使用貸借の事

使用貸借とは何ぞ 使用貸借の效力 使用貸借の終了

使用貸借とは何ぞ

使用貸借とは當事者の一方が無償で相手方から或物を受取り使用及び收益を爲した後其借りた物を返還することを約束するに因つて成立する契約である(民法五九三條)。例へば借賃を拂はないて牛馬を借りるとか道具を借りるとか云ふやうなことである。だから若しも借賃を支拂へば使用貸借でなく貸借と爲るのである。左に使用貸借契約書の雛形を示さう。

使用貸借契約書
住所職業

法律上の使用貸借の意義

使用貸借契約書

貸主 何 某
住所職業 借主 何 某

右當事者間ニ於テ左ノ使用貸借契約ヲ締結ス

一、貸主何某ハ其所有ニ係ル左記ノ物ヲ使用貸借ノ目的トシテ無償ニテ借主何某ニ貸渡シ借主何某ハ之ヲ受取りタリ

- 一 何々 何 百 枚
- 三 何々 何 百 枚
- 一 何々 何 箇
- 一 何々 壹 臺

二、借主ハ前項ニ掲ケタル借用物ヲ其性質ニ因リテ定マリタル用方ニ從ヒ自用ニ供スル外他ノ用途ニ供セス又タ第三者ニ使用収益セシムルヲ得ス

三、借主ハ借用物ノ通常ノ必要費ヲ負擔ス

四、借主ハ借用物ヲ返還スヘキ時期ハ大正何年何月何日トス

五、借主ハ借用物ヲ返還スヘキ場所ハ何所トス

六、借主ハ其實ニ歸スヘキ事由ニ因リ借用物ニ毀損ヲ生セシメタルトキハ其賠償ノ責ニ任ス

右契約ヲ證スル爲メ此證書ヲ作り各署名捺印シ各其一本ヲ保存ス

年 月 日

右 何 何 某 某
何 何 某 某

貸主の權利義務

借主の權利義務

使用貸借の效力 使用貸借の效力は左の如く分けて説明するのが便利である。

(イ) 貸主の權利義務 貸主は正當の時期に於て借主に對して借用物の返還を請求することが出来る。貸主は使用貸借の成立に因つて借主に對し物の使用収益を妨げないと云ふ消極的義務を負ふことは勿論であるが此義務以外には給付を爲すべき積極的義務を負擔せざるは勿論、借用物に關する權利の欠缺又は物の瑕疵に付て其責に任じないものである。併しながら貸主が其欠缺瑕疵を知つて居りながら之を借主に告げなかつた爲め借主に損害を被らしめたときは貸主は其責に任じなければならぬものである(民法五九六條、五九七條)。

(ロ) 借主の權利義務 借主は借用物の使用収益を爲す權利を有するけれども其使用収益は所有者の如く隨意に之を爲すことを得ざるものである。使用収益に付て特約あるときは其特約に従ふべく特約ないときは目的物の性質に依つて定まつた用方に従はねばならぬものである。用方とは田地ならば田地として畑な

らば畑として使用することて田地を變じて畑と爲すやうなことをしてはならぬのである。又借主は契約に依り自ら物を使用する權利を有するものであつて貸主の承諾ないときは第三者をして物の使用収益を爲さしむることを得ざるものである。若しも借主が此義務に背いて物の使用収益を爲したときは貸主は契約の解除を爲すことを得るものである(民法五九四條)。契約解除の通知書を發する場合に左の書式を参照するがよい。

使用貸借契約解除通知書

使用貸借契約解除通知書

大正何年何月何日貴下ト締結致候何々使用貸借契約ニ因リ貴下ニ貸渡候物件ハ該契約ニ因リ定マリタル用方ニ從ヒ何々ノミニ使用収益シ且ツ第三者ニ使用収益セシメサル筈ノ處、貴下ニ於テハ拙者ノ承諾ナキニ拘ラス之ヲ第三者何某ニ使用セシメ且ツ用方以外ニ使用セラレ候趣、右ハ契約及ヒ民法ノ規定ニ反シ候職ニ付キ民法第五百九十四條第三項ニ依リ該契約ハ解除致候ニ付キ貸渡候物件速ニ御返還相成度此段及請求候也

年 月 日

住 所 貸 主 何 何 某

借 主 何 某殿

借用物保管の義務

借主は使用収益の後、貸主に物を返還しなければならぬものであるから借用物を保管するの義務を負ふもので此責任は債權總則の規定に従ひ善良なる管理者の注意を以て保管を爲さねばならぬ(民法四〇〇條)。そして借主が其物の管理に付て必要費や有益費を支出したときは占有の效力に關する規定に従ひ之が償還を求むることを得るものである。併しながら借用物の通常必要費は借主の負擔たるべきものである(民法九五條)。又借主の故意若くは過失に因つて借用物が滅失、毀損したときは之が損害を賠償しなければならぬ、そして借主は使用、収益の目的を達するが爲め其權原に基き借用物を附屬せしむることが少くない。此の場合に於て借主は返還の際其附屬物を收去するの權利を有することは勿論であるが其收去の爲め借用物の原狀を變更し貸主に不利益を與ふることを得ざるものである。借主は借用物を原狀に復して附屬物を收去しなければならぬものである(民法五九八條)。

次に借用物返還の時期如何と云ふに特約あるときは其約定に従ふべく特約ない

ときは借用収益の目的を定めたときは其目的に従ひ借用収益を終つた時に返還すべきものである。但し其以前であつても借用収益を爲すに足るべき期間を経過したときは貸主は直ちに返還を請求し得べきものである。又特約もなく借用収益の目的も定めなかつたときは貸主は何時でも返還を請求し得べきものである(民法五九七條)。返還請求書は左の如きものである。

使用貸借ノ目的物返還請求書

大正何年何月何日貴下ト締結致候何々使用貸借契約ニ因リ貴下ニ貸渡候何々ノ返還ニ付テハ右契約ニ於テ其時期ヲ定メサリシ處、何年何月何日限リ御返還相成度、民法第五百九十七條第二項ニ依リ此段及請求候也

年 月 日
住所職業
貸主 何 某
借主 何 某

借主が契約の本旨に背反して使用収益を爲した爲めに貸主に損害を生ぜしめた

ときは貸主は之が賠償を請求することを得べく他の一方に於ては借主は通常必要費以外の償還を求むることを得べきものである。此等の権利は貸主が返還を受けた時から一年内に之を行使することを要するものである(民法六〇〇條)。
使用貸借の終了 使用貸借は契約の解除、期間満了に因つて終了すべく猶ほ借主の死亡に因つても消滅するのであつて相續人は借主の地位を承繼するものである(民法五九七條、五九九條)。

第七章 賃貸借契約の事

賃貸借とは何ぞ——賃貸借の存続期間——處分の能力又は權限を有せざる者の爲す賃貸借——賃貸借の效力如何——賃貸借終了の事由

賃貸借とは何ぞ

賃貸借とは當事者の一方が相手方に或物の使用収益を爲さしむることを約束し相手方が之に借賃を支拂ふことを約束するに因つて成立する契約である(民法六一條)。物の使用収益を爲さしむることを約する當事者を賃貸人と

云ひ借賃を支拂ふことを約する當事者を賃借人と云ふのである。例へば土地建物の賃借、衣類、物品の損料貸等は多くは賃貸借である。斯くの如く賃貸人は賃借人をして物の使用収益を爲さしむる義務あるものであるから若しも賃貸した物が不完全なるときは之を修繕しなければならぬ、例へば家屋の破損部分を修繕するやうなものである。又賃貸借契約は使用貸借や消費貸借の如く物を授受しなければ成立せずと云ふ様な契約でなく單に當事者の合意のみに因つて成立し、後日物の授受を爲しても差支ないものである。且つ賃貸借契約は必ず借主に於て借賃を拂はねばならぬもので若しも賃金を拂ふことを約束しなかつたときは、其契約は消費貸借か使用貸借であつて賃貸借ではない。そして借主の賃借物を使用収益する権利を賃借權と云ふのである。左に土地賃貸借契約の雛形を示さう。建物及び動産賃貸借證書は之に準じて作つたがよい。

土地賃貸借契約書

土地賃貸借契約書

住所職業

賃借人 何 某
住所職業 賃借人 何 某

右當事者間ニ於テ左ノ土地賃貸借契約ヲ締結ス

第一條 賃貸人何某ハ其所有ニ係ル左記土地ヲ賃借人何某ニ賃貸シ其使用及ヒ収益ヲ爲サシムルコトヲ約シ賃借人何某ハ之ヲ賃借シ借賃ヲ拂フコトヲ約セリ

何府縣何郡市町村大字小字番地

一 田 何段何畝何歩

此地價金 何 圓

第二條 賃借人ハ土地ノ租税其他ノ公課ヲ負擔ス

第三條 借賃ハ一ヶ年何圓トシ毎年十二月末日其年分ヲ賃貸人ノ住所ニ於テ之ヲ支拂フヘシ

第四條 賃貸借ノ存續期間ハ此契約締結ノ日ヨリ十五年(又ハ大正何年何月何日迄)トス

第五條 賃借人ニ於テ二ヶ年(又ハ何年)以上借賃ノ支拂ヲ怠ルトキハ賃貸人ハ何時ニテモ土地ノ明渡ヲ請求スルコトヲ得但賃借人ハ延滞ノ借賃ヲ支拂フ義務ヲ免ル、コトヲ得ス

第六條 賃借人ハ土地返還ノ場合ニ於テハ之ヲ原狀ニ復スヘシ

右契約ヲ證スル爲メ此證書ヲ作り各署名捺印シ各其一本ヲ保存ス

年 月 日

右

賃借人 何 某
賃借人 何 某

貸借の存続期間
は二十年を超え
ずこの年限を得
る

賃貸借の存続期間 當事者は契約を以て賃貸借の存続期間を定むることを得るは勿論であるけれども其期間は二十年を超ゆることを得ざるものであつて若しも之よりも長い期間を以て賃貸借を爲したときは二十年に短縮さるゝものである。然らば何故に斯様な制限を設けたかと云ふに賃借人は早晚賃借物を返還すべきものであるから成るべく物に金を掛けずに其物を利用し収益を得やうとする結果、物が悪しくなること早く家屋の如きは殆んど廢屋となるやうな結果を生ずる虞れがあるので貸主の利益を害するは勿論延いて國家の經濟にも影響を及ぼすこととなるからである。若しも土地に付てそれよりも長い期間使用収益しやうと思ふならば地上權なり、永小作權なりに依て其目的を達することを得るのであるから差したる不便はなからうと思ふのである。又當事者は期間經過後更に二十年を超えない範圍内に於て更新の契約を爲すことを得べきものである(民法六〇四條)。例へば甲の土地を乙が賃借して居て其上に建物を建て、居たが二十年の期間が経過したときに更に十五年とか二十年間其土地を借りる約束を爲すことを得べきものである。

る。

處分の能力又は權限を有せざる者の爲す賃貸借

賃貸借は賃借人

が賃借人に單に物の使用収益を爲さしめ其對價として賃貸を收得し得るものであるから賃貸借契約を締結するには別段處分の能力や權限を有しなくともよいやうな譯であるが、物の使用収益を爲さしむるを要する結果、物に對する或範圍の支配權は賃借人に移り賃借人は十分なる注意を施すことを得ざるに至るべく其長期のものなどは特にそうである。是の故に民法は長期の賃貸借を以て殆んど處分行為と異ならぬものと認め處分の能力又は權限を有しない者の爲す賃貸借に付て其期間を制限した。即ち(イ)樹木の栽植又は伐採を目的とする山林の賃貸借は十年(ロ)其他の土地の賃貸借は五年(ハ)建物の賃貸借は三年(ニ)動産の賃貸借は六ヶ月を超ゆることを得ずとしたのである(民法六〇三條)。處分の能力、權限なき者とは未成年者、準禁治産者、後見人、妻の財産を管理する夫、權限の定めなき代理人の如き者である。尤も右の期間は更新することを得べきものであるが更新の契約は期

處分の能
力なき者
の短期賃
借

間満了前土地に付ては一年、建物に付ては三ヶ月、動産に付ては一ヶ月内に之を爲すことを要するものである(民法六〇三條)。

賃貸借の效力如何 賃貸借は如何なる效力を生ずるや左に區別して説明しやう。

第一 第三者に對する效力 賃貸借は債權契約であるから當事者間に於てのみ其效力を生じ賃借人は債權たる賃借權を以て第三者に對抗することを得ないのが本則である。然し此理論に依るときは賃借人の權利は賃貸人の行爲に依つていろく變ぜらるゝこととなり實に危険であるから民法に於ては不動産の賃貸借は之を登記したときは爾後其不動産に對して物權を取得した者に對しても其效力を有することとした(民法六〇五條)。例へば土地家屋の賃貸借を登記したときは其後其不動産を買受けた者があつて明渡を請求されても、それを引渡さなくともよいものである。之に反して若しも登記しなかつたときは引渡を請求された場合には之を新所有者に引渡さねばならぬものである。猶ほ賃貸借登記申請書は左

賃貸借は他人に對して如何なる效力を及ぼすや

の如きものである。

賃借權設定登記申請書式

賃借權設定登記申請

何府縣何郡市町村大字小字番地

- 一 宅地 何 坪
- 一 登記原因及ヒ其日附 大正何年何月何日土地ノ賃貸借
- 一 登記ノ目的 賃借權設定ノ登記
- 一 存續期間 大正何年何月何日ヨリ何ヶ年
- 一 借 賃 壹ヶ月金何圓
- 一 借貸ノ支拂期日 毎月末日
- 一 土地ノ價格 金何千圓
- 一 登録 税 金 何 圓

右登記相成度別紙賃貸借證書及何某ノ權利ニ關スル登記簿謄本相添此段申請候也

年 月 日

住所	賃借人	何	某
住所	賃貸人	何	某

何區裁判所(何出張所)御中