

賣買取引が出来ないから、民法第九十二條に「平穩且つ公然に動産の占有を始めたる者が善意にして且つ過失なきときは即時に其動産の上に行使する権利を取得す」と規定して、賣買取引の安全を保證して居る。是れ學者の所謂善意取得又は即時取得の規定である。

例へば、前例に於て、買主甲が其の賣買の際、全然過失なくして其の物品を賣主乙の物だと信じて買ったのであれば、其の物品の所有權は買主甲に歸するのであつて、丙は賣主乙に向つては不法行爲（第七〇七條）を理由として損害賠償を請求する事が出来るとしても、又場合に依つては不當利得（第七〇三條以下）を理由として損害賠償を請求する事が出来る

としても、買主甲に向つては其の物品を取戻す事は出来ない。實際、我々の社會生活に於て賣買取引を爲すには、物を占有（所持）して居ると云ふ外形的事實を信賴して之を賣買するより外ないのであつて、其の物が眞實、占有者（所持者）の所有物であるや否やを一一調べて買はなければならぬとすると、實際、賣買取引は面倒であり、厄介である。決して安心して賣買取引が出来ない事になる。又それでは我々の實際生活に即しないであらう。實際上、物品の賣買は結局占有して居ると云ふ事實を目當として之を取引するより外ないのであつて、又第三者の立場から見れば、乙の占有する物は乙の所有物なりと考へる事は自然であり、當然であるから、此の

自然な當然な信念の下に、乙から物品を譲受けた第三者甲は法律上保護されるべき事は當然の事である。

盗品及び
遺失物の
賣買

以上述べたる様に、民法は即時取得なる規定を設けて賣買取引の安全を保證して居る。然し之に對して例外があるのが、茲に所謂盗品の賣買及遺失物の賣買の場合である。即ち民法第九十三條に「前條の場合に於て占有物が盗品又は遺失物なるときは被害者又は遺失主は盜難又は遺失のときより二年間占有者に對して其物の回復を請求することを得」と規定して以て第九十二條の所謂善意取得の例外として、遺失主及び盜難被害者を保護して居る。

即時取得

實際、盗品又は遺失物は人に預けて置いたとか、或は人に

の規定に
對する例
外の規定
を設けた
る理由

貸して居たとか云ふ様な自分の意思の下に手放したのとは違つて居るのであるから、盜まれ、又は遺失した物品が盗人又は遺失物横領者の手から更に他人の手に移轉すると最早取戻す事が出来ないといふ様では、如何に賣買取引の安全を計る爲めとは云へ、それでは餘りにその犠牲が大であり、又遺失主又は盜難被害者に對しても甚だ氣毒であり又不公平であるから、そこで民法は盜難被害者及び遺失主に盜難又は遺失の時より二年間は現在、盗品又は遺失物を占有して居る者に對して無償で取戻す事の出来る権利を與へて居るのである。従つて我々が賣買を爲すに當つては、失づ、其の物品が盗品でないか、又は遺失物ではないかを能く調べた上でなければ

ば、其の賣買取引は考へものである。何んとなれば以上述べたる如く、賣買の目的物が盗品又は遺失物であれば、盗まれた時より又遺失の時より二年間は被害者又は遺失主から之を無償で取戻されるかも知れないと云ふ不安があるからである。無論、盗品である事を告げて又は知りながら盗品を買受けたるときは刑法上贓物故買罪を構成する（刑法二五六條）

盗品又は遺失物の賣買であつても、盗難の時より二年、遺失の時より二年を経過して居れば、又経過すれば無償で取戻される様な事はない。尙ほ盗品の賣買、遺失物の賣買であつても、常に必らずしも、盗難被害者又は遺失主より無償で取戻されるかと云へば、決してそうでない場合がある。即ち第

盗品及び遺失物は二年以内は無償で取戻す事が出来るが、その例外の場

百九十四條に「占有者が盗品又は遺失物を競賣若しくは公の市場に於て又は其物と同種の物を販賣する商人より善意にて買受けたるときは被害者又は遺失主は占有者が拂ひたる代償を辨償するに非ざれば其物を回復することを得ず」と規定して居る。

従つて例へば、競賣若しくは公の市場に於て、又は其の物と同種の物を販賣する商人から、盗品又は遺失物とは知らな

いで所謂善意で買受けたのであれば、買主は被害者又は遺失主から無償で取戻される様な厄介な目に合ふ事はない。唯、被害者又は遺失主は買主の買つた代償を辨償してのみ其の物を取戻す事が出来るに過ぎない。従つて、かう云ふ場合には

被害者又は遺失主でも無償では取戻す事は出来ない。
前述せる、善意取得の規定に（第一九二條）依つて賣買取引の安全が保證されて居るのは、動産の賣買に限る事に注意しなければならぬ。

第六章 履行不能の賣買に及ぼす影響

履行不能
の賣買に
及ぼす影
響

賣買契約は締結したが、未だ其の履行の終らない間に、履行が不能になつた場合に於ては、其の賣買契約は如何なる影響を受くるものであるか。

此の問題は履行不能が賣買契約前よりであるか、又は賣買契約成立後に於て履行不能となつた場合であるかに依つて其の賣買に及ぼす影響は非常に異なる。

第一 賣買契約前より履行不能なる場合の影響

賣買契約前より履行不能である場合は、其の賣買契約は無効である。何んとなれば、賣買の目的物たる内容が不能の事

履行不能
が契約前
より生じ

ていた場
合

項を目的とする賣買である場合であるから、従つて履行不能であり、履行不能であれば、假令履行を裁判所に訴求しても裁判所は之に履行を命ずる事が出来ないからである。

例へば、甲が航海中の船舶を百萬圓で乙から買受ける契約を爲した。所が其の船舶は既に前日沈没して居たと云ふ様な場合は其の賣買は無効である。従つて賣主は初めより船舶移轉の義務なく、又買主は初めより代金支拂の義務がない。此の點は賣買無効の章に於て既に述べたる所である。

然しながら、賣買契約當時に既に履行が一部不能である場合は民法は之を無効として居ない事に注意しなければならぬ例へば、物の一部が賣買契約當時既に滅失して居たと云ふ様

一部不能
である場
合

な場合には民法は決して之を無効として居ない。此の時は尙ほ一應賣買は有効のものとして居る。唯、買主は其の足らざる部分の割合に應じて代金の減額を請求する事が出来る。然し若し残存する部分のみであれば買主は之を買はなかつたであらうと云ふ様な場合には、善意の買主は其の賣買を解除する事が出来る事になつて居る。尙ほ其の外に其の爲めに受けたる損害があれば、其の損害をも請求する事が出来る（第五五六條）

第二 賣買成立後、履行不能となつた場合の影響

賣買成立後履行不能となつた場合の問題は更に特定物の賣買例へば、此の時計を云ふ様に賣買の目的物を具體的に確

賣買成立
履行不能
となつ

た場合

定して賣買した場合と、不特定物の賣買の如く、例へば、中國米一等百俵と云ふ様に、單に賣買の目的物の種類品等のみを定めて爲す賣買とに依つて問題は更に異なつて來る。

例へば、甲は特定の家屋を乙より一萬圓で買つた所が、賣買成立後其の家屋が類焼又は賣主の故意過失に依らないで即ち天災事變に依つて滅失して履行不能となつた場合には賣主乙は引渡すべき家屋がないのにも拘らず、尙ほ買主甲に對して代金一萬圓を請求する事が出来る。若し前例に於て其の家屋が賣主乙の故意過失に依つて滅失して履行不能となつた場合は賣主乙は買主甲に對して、履行不能によりて生じた損害を賠償しなければならぬ。

次に不特定物の賣買に於ては賣主は賣買の目的物を買主の所に届けるまでは賣主に於て絶對責任があるから、假令、天災事變に依つて履行不能となつた場合でも賣主に責任があるから、賣主は其の代金を請求する事は出来ない。又履行不能を生じた原因が賣主の故意又は過失に依つて生じた場合に於ては、賣主は買主に向つて損害賠償の義務がある（第四一五條）尙ほ此の場合には買主は其の賣買を解除する事も出来る而して買主は解除すると共に其の爲めに受けたる損害があれば其の損害賠償をも請求する事が出来る（第五四三條）之に反して、履行不能を生じた原因が買主の故意又は過失に依つて履行不能となつた場合には、賣主は買主に向つて代金支拂

を請求する事が出来る（第五三六條）

以上述べたる如く、履行不能が賣買契約成立前より不能であれば、其の履行不能が一部の不能であるか、全部の不能であるかに依つて其の賣買は無効となり、又有効ともなる。又賣買契約成立後に於て履行が不能となつた場合は特定物の賣買であるか又は不特定物の賣買であるかに依つて異なるし、又履行不能となつた原因が賣主の故意過失に依つて生じたるか又は買主の故意過失に依つて生じたるものであるかに依つて其の賣買に及ぼす影響は異なる。更に履行不能が第三者又は天災事變に依つて生じた場合には、例へば、賣主が或る物品を買主に移轉引渡を爲すべき所、第三者又は天災事變に依

つて其の物品を買主に引渡す事が出来ない様になつた場合には賣主は引渡すべき物品がなくなつて、所謂履行不能となつた場合であるから、賣主の物品引渡の債務は當然消滅する。此の場合に買主の代金支拂の債務も消滅するや否やは所謂後述する危険負擔の問題であるから其の説明は危険負擔の章に譲る。

第七章 危険負擔の問題

賣主の財産権移轉の債務が賣主の故意又は過失に依らないで所謂天災事變に依つて履行が不能となつた場合に於ては、賣主の財産権移轉の債務は消滅する。此の場合に、買主の代金支拂の債務も亦消滅するものであるか否かが茲に所謂危険負擔の問題である。

例へば、「此の机を拾圓で賣らう」と云ふ申込に對して「よし買ふ」と云へば賣買は直ちに成立するが、此の場合、若し其の机が賣主の故意過失に依らないで即ち第三者又は天災事變に依つて滅失又は毀損した場合には、賣主は買主に引渡す

賣主の責任即ち危険負擔の問題とは如何

特定物の賣買に於ける賣主の責任

べき机がないから、假令類似した同價値の机が他にあるとしても、特定された「此の机」と云ふ机は世界廣しと雖も同じ同一の机は二つとはない筈である。従つて賣主は其の机が滅失したのであるから引渡すべき机はない。従つて机を引渡す義務は消滅する。然し此の場合、賣主に損害賠償の責任があるか、又買主に向つて代金の支拂を請求する事が出来るか否かの問題が残る。而して机の滅失に依つて賣主の机引渡の債務は滅失したが、尙ほ賣主に代金支拂の請求権があるか否かが、茲に云ふ危険負擔の問題である。

危険負擔の問題は、賣買の目的物が「此の机を又は此の時計を」と云ふが如く具體的に確定して居る場合と、又賣買の

目的物が「中國米一等品を」と云ふ様に具體的に確定してない場合とがある。従つて其の場合場合に依つて危険負擔の問題も異なつて来る。

例へば、甲は乙から特定の建物を買受けて、未だ其の引渡を受けない間に其の建物が賣主乙の故意又は過失に依らないで即ち第三者又は天災事變の爲めに類焼した場合には、賣主乙は引渡すべき建物は滅失したにも拘らず、尙ほ買主甲に對して其の代金だけは請求する事が出来る。(第五三四條)従つて其の建物の滅失した損害は買主甲が負擔する事になる。無論此の場合に、此の建物に火災保險が附いて居れば、買主甲は保險金額を取得する事が出来るし、又火災が第三者の過失

特定物の
賣買に於
ける賣主
の責任の
示例

不特定物
の賣買に
於ける賣
主の責任
示例

又は放火に依るものであれば、買主甲は放火者に對して損害賠償を請求する事が出来る(第七〇九條)

之に反して、例へば、中國米一等品十俵とか、或は十八型銀側ウォルサム時計一個を三十圓で賣らう、買ほうと云ふが如く、不特定物の賣買に於ては、賣主は其の米又は其の時計を買主の所にまで届ける責任があるから、若し賣主が其の米を買主の所に届けるまでに、其の米又は時計が第三者又は天災事變に依つて滅失又は毀損した場合には賣主は其の代金を請求する事は出来ないであつて、買主は改めて完全な米十俵又は完全な時計を引渡せと云ふ権利がある。従つて此の場合に於ては、賣主が其の損害(危険)を負擔するのである(

第四〇一條第五三四條第二項

斯の如く、特定物の賣買に於ては買主が損失の危険を負担し、不特定物の賣買に於ては賣主が其の損失の危険を負担するのである。

次に此の危険負擔の問題を通常起り得る賣買の實際に之を見るとき、賣主が物品を買主の所にまで届ける義務のある賣買と買主が持つて歸へる義務のある賣買と更に物品を送附する義務のある賣買等がある。之等を物品手放の賣買（庭渡の賣買）と云ひ、物品着の賣買と云ひ、送附賣買と云ふ。而して其の各場合に於ける危険負擔の問題に就て之を見ると、

第一 物品庭渡の賣買（物品手放の賣買）

危険負擔
の問題と
その一

賣主の住所を以て履行地とする所謂物品庭渡の賣買に於て又債務の履行に付き特に買主の行爲を要する場合に於ては、賣主は履行の準備を爲して、口頭の提供、例へば、「御注文の物品が整ひましたから御取りに来て下さい」と云へば、不特定物の賣買は特定物の賣買となるから、若し賣主が履行の準備を爲して口頭の提供を爲した後に於て第三者又は天災事變に依つて其の物品が滅失又は毀損した場合には買主が其の損失を負擔するのであつて、従つて賣主は其の物品が滅失又は毀損したにも拘らず、尙ほ代金だけは請求する事が出来る。

例へば、買主の方で賣主の住所まで取りに行かねばならぬ賣買に於て、賣主が買主の買受けた物品を取揃へて、何時で

も引渡が出来る様にして置た上、それを買主に受領して呉れど通知して置くこと、其の後其の物品が第三者又は天災事變に依つて滅失又は毀損したとしても、賣主は改めて物品を揃へて提供する義務はないにも拘らず、買主は尙ほ其の代金だけは支拂はなければならぬ。此の場合に、初めから特定物の買主であれば、買主が其の損失の危険を負担する事は勿論の事である。(第五三四條)

第二 物品着の賣買(持參債務の賣買)

買主の住所を以て履行地とする所謂持參債務の賣買に於ては原則として物品を發送したと云ふ事實のみでは足りない。履行地即ち買主の住所に於て現實に履行の提供を爲す事を要

危険負擔
の問題と
その二

する(第四九三條)従つて持參債務の賣買に於ては既に物品を送附するも、其の到達前に於て其の物品が第三者の故意過失又は天災事變に依つて滅失又は毀損したとしても、其の損害は賣主が負擔して賣主は更に完全なる物品を提供する義務がある。而して民法は不特定物の賣買に付ては別段の意思表示がない限り即ち特別の約束がない限り之を持參債務の賣買とする(第四八四條)から、例へば、品物がアサヒビール小箱百個と云ふ様に不特定物であり、然かも賣主が之を買主の所にまで届ける義務のある場合であるならば、假令、其の届ける前にアサヒビール百個が不可抗力に依つて又は第三者の故意過失に依つて、滅失又は毀損したとしても、賣主は改め

て完全なアサヒビール百個を描へて買主に引渡さなければならぬから、買主としては之に依つて何等の影響を受けない（第四〇一條第五三四條第二項）

次に特定物の賣買に於て然かも其の物品を買主の所まで届ける義務のある持參債務の賣買である場合に其の運搬の途中即ち買主の所に届ける前に第三者の故意過失に依つて又は天災事變に依つて其の物品が滅失すれば、履行不能となる。従つて、賣主の物品引渡の債務は消失するが、然し賣主は買主の所まで届ける義務があるのであるから、假令其の物品が不可抗力に依つて滅失したとしても、其の物品に對して責任があるから、其の損害を賠償しなければならぬ。従つて買主は

其の物品の引渡を請求する事は出来ない代りに其の損害を賠償せしむる権利がある。（第四一五條）

第三 送附債務の賣買

買主及び賣主の住所以外の第三地を履行地とする所謂送附債務の賣買に於ては、賣主は初めより債務として第三地に送附する事を負擔するものであるから、送附債務の賣買は持參債務の賣買と同じく、不特定物の賣買に於ては、賣主は物品を發送したと云ふ事實のみでは足りない。即ち履行地たる第三地に物品が現實に到達する事を要する。従つて物品が履行地たる第三地に到達するまでに天災事變又は第三者の故意過失に依つて滅失又は毀損した場合には、賣主は改めて完全な

危険負擔
の問題と
その三

物品を提供する義務がある。即ち賣主に於て其の損失の危険を負担するのであるから買主としては之に依つて何等の影響を受けないのである。尙ほ特定物の賣買に於て、然かも、其の物品が履行地たる第三地に到達することの義務を負ふ送附債務の賣買に於ては、賣主は其の物品が第三地に到達するまでは其の物品に對して責任があるから、若し其の物品が第三地に到達するまでに天災事變その他の不可抗力に依つて滅失して、履行不能となり、賣主の物品引渡の債務が消滅した場合には賣主は履行不能による損害を賠償しなればならぬ。

以上の如く、送附債務の賣買は初めより債務として、第三地に送附する事を負担するものであるから、持參債務の賣買

と同じ様に單に物品を發送したと云ふ事實のみでは、賣主は責任を果したとは云はれない。現實に其の物品が第三地に到達する事を要する。従つて賣主は其の物品が履行地たる第三地に到達するまでは責任がある。然し茲に注意しなければならぬ事がある。

例へば、賣主が賣買契約成立後、買主の希望により好意上第三地に送附を爲す場合には、物品を發送したる時に賣主の責任は果した事になる事である。従つて賣主が賣買契約成立後、買主の希望によりて好意上第三地に物品を發送した後、其の物品が天災事變又は第三者の故意過失に依りて滅失又は毀損した場合は其の物品の損失は買主が之を負担する事であ

る。即ち此の場合には、買主は物品を受取らざるに拘らず、代金だけは約定通り支拂はねばならぬ。斯の如く、契約上第三地に送附する場合と好意上第三地に送附する場合とに依つて賣主の責任は非常に異なる事に注意しなければならぬ。

第八章 賣買の履行確保とその手段

賣買契約の一面は總て欲望の充足と豫想の打算である。特に商事賣買に於ては皮算入と投機的工作である。従つて其の賣買の履行に當つて一方の豫想を裏切り、投機的工作が誤るに至つては、直ちに其の履行に支障を來たし、相手方の欲望は泣き寝入りの已むなきに至り、折角の皮算入も夢の世界となる。尙ほ懷具合の如何は之に拍車をかけるものであるから従つて賣買の履行を確保する爲めに、其の賣買契約締結に際して種々なる特約を爲す例が少くない。例へば、賣主をして違約金を約せしめたり、或は賠償額の豫定を特約せしめたり

賣買契約
を如何に
すれば確
保する事
が出来
るか

或は又買主をして手附を交付せしめたり、擔保を提供せしめたり、又は保證金を交付せしめたり、或は又内金を取つて置くが如きである。

第一節 違約金

賣買契約の履行を確保する爲めに行はるるものに先づ違約金契約がある。賣買契約に於て、賣主又は買主が其の履行を爲さない場合には賣買を爲したる目的を達する事が出来ないから、其の履行を確保する爲めに賣買當事者が契約を爲して「若し賣主又は買主が履行しない場合は違約金として一定の金額を相手方に支拂ふ」旨を特約する事がある。之を違約金

賣買契約
の履行を
確保する
手段とす
る

契約と云ひ、違約金として支拂ふべき金額を違約金と云ふ。而して茲に違約金と云ふけれども常に必ずしも金銭たる事を要するものでない。例へば、賣買契約に於て、賣買當事者の一方が履行を爲さない場合には米一俵とか、又は金拾圓とかを提供しようとする特約する様な場合である。此の場合に、若し賣主又は買主が賣買契約の履行を爲さない時は、特に反對の特約がない限り、事實上の損害の有無に關係なく、賣主又は買主は違約金を其の相手方に提供しなければならぬ。斯の如く履行なき場合には直ちに事實上の損害の有無に關係なく違約金を取られるから、賣買當事者は違約金欲さに履行をする。従つて違約金契約を爲して居れば履行の確保となる。

違約金の
外に尙ほ
損害賠償
せしむる
いとが出
來かる

以上の如く、履行を爲さない時は、特に反対の特約がない限り、事實上の損害の有無に關係なく、違約者は違約金を相手方に提供しなければならぬが、然し若し違約者の側に不履行を正當ならしむる様な何等かの事由があれば、假令違約金の契約があつても、違約金を提供する必要はない。例へば、履行を爲したにも拘らず相手方が之を拒絶した場合とか、或は不履行になつた原因が相手方の故意過失に依つて生じたこと云ふ様な場合には違約金を提供する必要はない。

然し、茲に問題は、例へば、賣主の債務不履行の爲に買主が損害を受けた場合に買主は違約金の外に尙ほ本來の損害賠償をも請求する事が出来るか否かである。かゝる場合に於て

は、専ら當事者の意思を如何に解釋するかである。従つて民法は「違約金は之を賠償額の豫定と推定す」(第四二〇條第三項)と規定して居る。即ち、違約金を以て債務不履行の場合に於ける損害賠償の金額の豫定と推定して居る。勿論此の規定は推定規定であるから、買主は違約金の外に尙ほ本來の損害を賠償せしめんと欲すれば、右の違約金契約が單純なる違約金的のものである事を立證しなければならぬ。而して買主に於て單純な違約金的なものである事を立證すれば、買主は違約金の外に尙ほ本來の損害賠償をも請求する事が出来る。然らば、如何なる場合に違約金契約を單純な違約金的のものであると云ふ事が出来るかは、既に述べたる如く當事者の意

思を解釋して之を決するのである。一般に賣買價格とその不履行の爲めに受けた損害と違約金を比較して、違約金が極めて僅少のものであり、不相當であれば一應之を以て單純なる違約金的のものに過ぎないと解せらるべきであらう。又其他の點から考へて、どうも違約金とは云ふものの單純な違約金的のものと認められる事もあらう。かう云ふ様な場合に於ては、買主は違約金の外尙ほ本來の損害賠償をも請求する事が出来る。然し、此等の場合に於ても之を認めるか、認めざるかは、全く裁判所の自由心證に依るものである。

而して違約金が賠償額の豫定と推定されると(第四二〇條第三項)相手方は違約金を請求する事が出来るのみであつて、

損害賠償を請求する事は出来ない。(第四二〇條第一項)

第二節 賠償額の豫定

次に履行を確保するに通常行はれるものは損害賠償額の豫定である。賣買契約に於て、履行を爲さない爲めに買主が訴求してまで、其の損害賠償を求め様とすれば、其の蒙つた損害並に其の損害發生の理由を立證しなければならぬ。而して其の立證は容易の事でない。そこで買主は豫め其の不履行の場合に其の立證を爲さずして損害賠償を求める事の出来る様にする爲めに豫め損害賠償の額を定めて居る事がある。之を賠償額の豫定と云ふ。

賣買の履行を確保する手段とその二賠償額の豫定とは如何なることか

賠償額を豫定を爲して居れば如何なる利益があるか

實際、債務不履行を理由として其の損害賠償を求め様とすれば、其の損害の額及び其の損害發生の理由を立證しなければならぬ。而して其の立證は實際上困難な事である。此の困難な立證を避くる爲めに賣買當事者は豫め其の不履行の場合の損害の額を定めて置て、即ち所謂賠償額の豫定を特約して、其の不履行の場合には直に其の賠償額を請求する事が出来る様にして置くこと云ふ事は賣買契約の履行を確保する事になる。而してかかる特約がしてあれば、實際上の損害額を證明せずして當然に其の豫定額を請求する事が出来るのであつて、「裁判所は——鑑りに——其の額を増減する事は出来ない」(第四百二〇條第一項)従つて裁判所は現實の損害の多少に拘らず其

の豫定額に従ふて裁判を爲すのである。

尙ほ民法は第四百二十條第二項に「賠償額の豫定は履行又は解除の請求を妨げず」と規定して居るから、不履行の場合の其の相手方は豫定の賠償額と履行とを併せて請求する事も出来るし、又豫定の賠償額を請求すると同時に其の賣買契約を解除する事も出来る。

第三節 擔保の提供

債権は總て互に平等である事を原則とする。例へば、甲が昨日酒樽四斗入十挺を乙に賣り、又本日未だ其の樽酒十挺を引渡して居ないのを幸に更に丙に賣つたとすれば、乙丙は共

債権は平等である事を原則とする

に甲に對して其の樽酒十挺の引渡を請求する債權を持つて居り、而して此の乙丙の甲に對する債權の間には何等優劣の差はない。假令、甲が後の債權者たる丙に引渡して居ても、乙は自己の債權の發生が先だからと云つて、引渡を受けた丙に向つて其の返還を求むる事は出来ない。乙は單に甲に對して債務不履行を理由として損害賠償を請求する事が出来るに過ぎない。(第四一五條)此の時に、乙が自分の債權の履行を確保しようと思へば、其の樽酒十挺の引渡を受けて置く事である(第一七八條)、又債權の目的物が土地又は家屋と云ふ様に不動産であるならば其の所有權移轉の登記をするなり(第一七七條)又は少くとも假登記をして置く事である(不動産登記

法第二條)そうでない限り、後の債權者丙が先に引渡を受け又は登記をして居れば、乙は如何ともする事は出来ない、乙に對しては氣毒ではあるが致し方がない。又そうでなければ我々は安んじて賣買取引が出来ない事になるからである。代金債權に於ても同様であつて、假令、其の發生時期の如何を問はず、又發生原因の如何に拘らず、又支拂場所の如何に依らず、各賣主の代金請求權は互に買主に對して平等である事を原則とする。唯之が例外を爲すものは後に述ぶる先取特權のある事である。即ち或る種の代金請求權(代金債權)は買主の總財産から優先辨濟を受くる權利があり(第三〇六條第三〇八條第三一〇條)或は買主の特定財産に付てのみ優先

辨済を受くる権利がある場合もある（第三一一條六號第三二三條第三二五條三號第三二八條三三三一條第二項）かうした特取特権の場合を除ては各賣主の代金債権は平等である。従つて賣主中の或る者が豫め買主と特約を爲して、自己の代金債権のみは他の債権者に優先して辨済を受くる旨の契約を爲しても、其の特約は他の債権者に對しては何等の効力もない。

然し買主の特定財産だけから優先辨済を受くる爲め質權又は抵當權を設定して置くこと、此の特約は有効であつて亦何人に對しても原則として優先辨済を受くる事が出来る。例へば、賣主甲が代金債権の爲めに買主乙の不動産に抵當權を設定し

賣買の履行を確保する手段とその三

て置くこと、其の不動産が假令乙から第三者丙に賣渡された場合でも、甲が其の不動産から優先辨済を受ける爲めに其の不動産を競賣に附すると、其の結果、丙は必然的に其の不動産の所有權を失ふ。従つて第三者丙にとつては氣毒ではあるが致し方がない（第三七三條以下）

斯の如く、賣主は抵當權を設定して置くこと、何人に對しても其の特定財産からは優先的に辨済を受くる事が出来る。

次に、質權に付ても、若し賣主が買主の特定財産から優先辨済を受くる爲めに質權を設定して質物を取つて置けば、賣主は其の質物から何人よりも優先的に辨済を受けける事が出来る（第三四二條以下）例へば、賣主甲が乙に對する二十圓

の代金債権の質物として五十圓の衣服を取つて置けば、買主乙が代金を支拂はなければ甲は其の質物を法定の手續で競賣にして、若し五十圓で賣れば其の五十圓の中から二十圓を取つて代金債権に充當し、残り三十圓を乙に返へせばよい。賣主は當然に五十圓の競賣金に對して二十圓の優先辨濟を受くる権利があるのである。従つて賣主は同じ乙に對する他の債権者があつても、質物の代金からは優先して辨濟を受くる事が出来る。

斯の如く、特定財産に質權又は抵當權を設定して置くが如く、物的擔保を取つて置けば、賣主は其の代金債権に付ては優先辨濟權を有する事になり、従つて履行の確保となる。

然しながら物的擔保は少くとも買主に擔保すべき物を所有して居る者に對してのみ初めて利用されるのであるが、擔保に供すべき物すら持たない者に對しては之を利用する事が出来ない。そこで、その様な場合に代金債権の履行を確保する爲めに人的擔保を附ける制度がある。即ち賣主は代金債権の履行を確保する爲めに保證人を附けしめたり、或は連帶債務者として他人を賣買當事者の如くに裝ふ事がある。而して賣主が代金債権に保證人を付けしめたり、或は連帶債務者として他人を加へて置けば、買主が現に無資力であつても、又無資力になつても、其の保證人又は連帶債務者から代金債権の辨濟を受くる事が出来て、賣主は代金債権確保の目的を達する

流質契約
は無効

事が出来る。

然し最後に注意しなければならぬ事は流質契約の無効の事である。如何に賣主が代金債権を確保せんが爲と云つても、流質契約を爲したのであれば、それは無効である。實際、買主は物品が買ひたさに無理をしのんで或は支拂期日までには大丈夫代金は支拂はれると思つて或は必要にせまられて代金額よりも遙かに高價な品物を質物として賣主に引渡して「若し支拂期日に支拂はぬ場合は其の質物を以て辨済に代へましよう」と云ふが如き特約を爲したり、或は「支拂はぬ場合は自由で質物を處分して下さい」と云ふ様な所謂流質契約を結ぶ事が往々ある。而して賣主は買主の弱きをつけ込んで無理な

商法の例
外現定

支拂期日を定めたりして、結局賣主は不當の利益を得る事がある。それでは弱者に取つて氣毒であるから民法は第三百四十九條に「質權設定者は設定行爲又は債務の辨済期前の契約を以て質權者に辨済として質物の所有權を取得せしめ、其の他法律に定めたる方法に依らずして質物を處分せしむる事を約する事を得ず」と規定して弱者を保護して居る。然し辨済期後に於ては質物を以て辨済と爲す事は出来る。此の場合には代物辨済として有効である（第四八一條）民法に於ける流質契約禁止の規定に對して、商法には例外規定がある。實際社會生活の反面に於て又取引の敏活を尙ぶ商法に於ては、民法の規定の様に一々競賣手續を経なければ

ならぬとすれば頗る面倒であり、厄介であるから、商法第二百七十七條に「民法第三百四十九條の規定は商行為に因りて生じたる債權を擔保する爲めに設定したる質權には之を適用せず」と規定して居る。

斯の如く、民法に於ては辨濟期前の流質契約は無効であるが、商法に於ては商取引の敏活を期する爲めに流質契約の効力を認めて居るから、例へば、商事賣買の代金債權の爲めに質權を設定する場合には辨濟期前に於ても「辨濟期に支拂が出来ない場合には質物を以て辨濟致します」とか或は「辨濟期に支拂が出来なければ質物を自由に處分して下さい」と云ふが如き流質契約も有効である。

賣買の履行を確保する手段としてその四解除手附と其の實際

第四節 手 附

賣買契約の履行を確保する爲めに手附を交付する事がある而して賣買契約に於て手附なるものを授受する事は日常能く見る所であつて、其の手附の中、解除手附に付ては民法第五百五十七條に規定がある。例へば、買主が「手附を交付」して置くこと「賣買契約の當事者の一方が契約の履行に着手するまでは買主は其の手附を抛棄して」其の賣買契約を解除する事が出来るし、又「賣主は其の手附の倍額を償還して」其の賣買契約を解除する事が出来る事になつて居る。従つて賣買契約に於て手附を交付して置くと、賣買契約の當事者が其の賣

買を解除せんと欲すれば、其の交付した手附を抛棄するか、又は手附金の倍額を返還してでなければ解除する事が出来ない。此の故に手附を交付して置けば賣買契約の履行を確保する事になる、従つて又當事者双方は安心して居られる譯である。又實際上、手附を交付して居らない場合に、賣主買主の何れかが其の債務を履行しないからと云つて、強制執行をやつたり、損害賠償を取る事は事實上甚だ厄介な事であり、又面倒な事でもあるから、そこで若し手附を交付して置けば、賣主としては買主が履行しなければ其儘其の手附金が貰へるし、又買主としては手附さへ交付して置けば、賣主は其の手附の倍額を償還しなければ賣買契約を解除する事が出来ない

から安心して居る事が出来る。従つて手附として交付する金額が相當であれば賣主買主双方に取つて履行を確保する事が出来る。

然し之に反して例へば、五百圓の物品を買つて一圓の手附を置いたと云ふ様に僅少な手附を交付した場合には、賣主買主双方は僅かに手附の一圓を抛棄しさへすれば、其の賣買契約を解除する事が出来るから、僅少の手附は却つて賣買契約を甚だしく薄弱な不安定なものにする事がある。何んとなれば解除の結果は如何に相手方が損害を蒙つたとしても、手附の抛棄のみで何等損害の賠償を爲す義務がないからである、従つて僅少の手附金は賣買契約を薄弱な不安定なものにする

此の故に世間には醜い争闘を續ける事がある。例へば、手附金が餘りに僅少であつた爲めに、當事者は僅かな手附金を抛棄して又はその倍額を返還して賣買を容易に解除する事が出来るから従つて當事者の一方は解除を爲さん事を欲し、其の相手方は之を欲しない場合に往々起る問題である。例へば「名義は手附であるが、實は證據金又は代金の内金に過ぎないから、賣買契約解除の原因にはならない、いやなる」と云つた様な争が生ずる事が極めて多い。

然し此の争は結局、賣買契約の趣旨即ち賣買當事者の意思を解釋し又は慣習があれば其の慣習に依りて其の何れなりやを決するより外にないのであつて、必ずしも「手附」なる文

手附に種々なる手附がある

字を使用して居るや否やのみに拘泥して之を判断すべきではない。

尙ほ通俗には、手附には猶豫手附、内金手附、保證金又は違約手附等の名稱で混用されて居る。而して内金手附は所謂代金の一部として交付されるものであつて、即ち一部履行である。従つて内金手附は嚴格なる意味に於ては手附ではない。従つて内金手附は抛棄又は賠戻に依つて賣買契約を解除する権利が伴ふものではない。(大正十年二月二十日判決)

又違約手附は前拂の違約金であつて、一般の場合には賠償額の豫定と推定せられて(第四二〇條)之は不履行の場合に當然違約罰として沒收されるものに過ぎない。従て違約手附

は之を倍戻して賣買を解除する権利が伴ふものではない。更に又猶豫手附は賣買契約を完結する期間の猶豫を求めらるる爲めに交付する手附であつて、其の定められた期間内に賣買契約を完結しない場合に没收されるものである、従つて又解除手附の如く、抛棄又は倍戻に依つて賣買を解除する事は出来ない。尙ほ保證金は違約の場合に於ける損害填補なりとして居る（大正十二年六月十二日東京控訴院判決）

單に手附として交付されたものが、果して民法第五百五十七條の所謂解除手附なりや否やは、當事者の意思を解釋して之を決すべく、又慣習があれば之に依りて當事者の意思を補充して之を決すべき事は勿論である。而して賣買當事者が特

約を爲さず又慣習もない時には民法は之を解約手附と看做して居る（第五五七條）勿論、内金、手附、違約手附、保證金又は猶豫手附等の名稱のみに拘泥して解除手附なりや否やを判断すべきではない。

尙ほ手附の交付は賣買契約成立と同時にある事を通常とするが、必らずしも、そうでなければならぬ譯でない、其の前後に於て之が交付が行はれても差支ない。

而して賣主が手附を倍戻して賣買契約を解除せんとするには解除の通知と其の手附倍額の返還とは同時に提供する事を要する。

唯他方の債務の履行のみを請求したならば、其の他方は特約又は慣習がない限り「相手方が其の債務の履行を提供するまで自己の債務の履行を拒む」事が出来る（第五三三條）従つて賣主は買主に向つて「代金を支拂はなければ物品を引渡さない」と云ふ権利があり、亦買主も「物品を引渡さなければ代金を支拂はぬ」と云ふ権利がある。従つて賣主買主双方は互に代金の支拂ひと物品の引渡とを同時に履行せよと云ふ権利がある譯である。之を「同時履行の抗辨権」と云ふ。

勿論、賣買當事者の双方が互に相手方を信用するならば、何にも「一二三」で物品と代金とを直接交換すると云ふ様なやかましい事を云ふ必要はないのであるが、然しかう云ふ同

同時履行
抗辨の必
要と實際

時に履行して呉れど云ふ様な抗辨権を互に持つて居ると云ふ事は取引上安心して賣買が出来、又賣買の履行が確保され強制される譯である。例へば、不動産の買主は其の引渡を賣主に請求する事が出来る（第一七七條不動産登記法第二六條）而して若し賣主が此の義務の履行を爲さないで代金を請求するならば、買主は同時履行の抗辨に依つて（第五三三條）賣主が此の義務の履行を爲すまで代金の支拂を拒絶する事が出来る。又買主が代金の支拂を履行しないで、物品又は不動産の引渡又は其の登記申請を要求するならば、賣主は同時履行の抗辨に依つて、其の代金の支拂あるまで、自己の物品引渡又は不

不動産の登記申請を拒絶する事が出来る。

第二節 強制執行、強制履行

強制執行

買主が契約の本旨に従つて約定の一定の時期に代金を支拂はなければ、賣主は代金請求の訴を裁判所に提起する事が出来るし尙ほ更に其の強制執行を爲す事も出来て履行の強制を爲す事が出来る。即ち賣主は代金請求の訴を提起して其の勝訴の判決を受け又は公正證書の執行力ある正本を裁判所で貰ひ受けて之を執達吏に差出し、執達吏の手に依つて執行して貰ふ事が出来る。例へば、差押して之を競賣し、其の履行を強制するが如きである。

強制履行

又賣主が物品の引渡又は不動産の登記の申請義務を怠るならば、買主は其の義務の強制履行を裁判所に訴へて其の義務の履行を強制する事が出来る（第四一四條）例へば不動産賣買の賣主が移轉登記の申請に協力しない場合には、買主は其の強制履行を裁判所に訴へて、其の勝訴の判決を貰ひ受けて其の判決文を登記所に示して、賣主の協力なくとも買主一人にて登記の申請を爲す事が出来る。

以上の如く、賣主買主双方は相手方が債務の履行を爲さない場合には互に其の履行の強制を裁判所に訴へる事が出来て、賣買の目的を達する事が出来る。

然し賣買當事者の一方の訴に對して他方が前節に述べた同

時履行の抗辨を主張するだけの條件が備つて居るならば、即ち代金の支拂を爲さないで買主が訴へた場合であつたり、又は物品の引渡を爲さないで賣主が代金支拂の請求の訴を裁判所に提起した様な場合に於ては、賣買當事者の一方の訴に對し、他方が同時履行の抗辨を提出すると裁判所は最早無條件では原告を勝訴せしむる事は出来ない。裁判所は「被告は原告の履行提供と引換に履行を爲すべし」との條件附の勝訴の判決を爲す事になる。若し前例に於て、原告の主張に對して被告が同時履行の抗辨を提出しないと、原告は無條件にて勝訴の判決を受け、被告は無條件にて敗訴の憂目を見なければならぬ。

賣主の履行遅延による損害賠償請求権

第三節 履行遅延に因る損害賠償

買主は約定の一定の時期に代金を支拂はなければならぬ。而して若し買主が約定の代金支拂期日に代金を支拂はなければ、賣主は法律上當然に年五分（商事賣買に於ては年六分）の遅延利息を請求する事が出来る（第四一五條第四一九條第二項商法第二七六條）斯の如く代金債務不履行に因る損害賠償額は總て此の原則に依つて一律的に賣主は請求する事が出来るから従つて事實上の損害の有無に關係なく、以上の原則に依つて賣主は代金の外に履行遅延に因る損害賠償として遅延利息をも請求する事が出来る。従つて買主に取つては履行

の強制ともなる。

實際、賣主は損害の證明を爲す事を要せずして又買主は代金支拂の遅延になつた事が不可抗力に依つて致し方がなかつたとしても法律上當然に遅延利息を支拂はなければならぬから（第四一九條）賣買契約履行の強制となる。

然し遅延利息に付て特約があれば其の特約に依つて賣主は遅延利息を請求する事が出来る事は勿論である。尙ほ特約に無利息と定めてあれば勿論賣主は遅延利息を請求する事は出来ない（第四一九條第二項）又支拂期限が到來して居なければ賣主は無論遅延利息を請求する事が出来ない（第五七五條第二項）

買主の履行遅滞による損害賠償請求権

次に買主の側に於ても、賣主が目的物の引渡を爲さないと云ふ様な場合には、買主は債務不履行を理由として損害賠償を請求する事が出来る（第四一五條以下）而して其の損害賠償の中には履行は履行として之を請求するも、尙ほ履行遅延の爲めに蒙つた損害を別に請求する場合と、賣買本來の履行は之を請求せずして履行に代はるべき損害賠償を請求する事の出来る場合とある。

扱て履行遅延に因る損害賠償の額は賣主が任意に履行しなかつた爲めに蒙つた實際の額である。従つて買主は賣主の任意に履行を爲さなかつた爲めに蒙つた實際の損害を賠償せしむる事が出来る。

以上の如く、賣主買主双方は互に相手方の履行遅延に依つて損害賠償を請求する事が出来るから、間接に履行を強制する事になる。

第四節 解

除

買主が契約の本旨に従つて代金を支拂はないならば、賣主は相當の期間を定めて催告を爲した上、其期間内に支拂がなければ其の賣買を解除して初めより全然賣買をしなかつたと同一の状態に復せしむる事が出合ふし尙ほ且つ別に支拂遅延の爲めに蒙つた損害があれば、其の損害賠償をも請求する事が出来る（第五四一條第五四五條）から買主に取つては一つ

解除權の行使も相手方の履行を強制する手段となる

の脅威であるから自ら代金支拂を急がなければならぬ事になる、従つて賣買契約の履行の強制となる譯である。

又買主も賣主が物品の引渡又は不動産の賣買に於て其の引渡又は其の登記申請に協力を爲す債務を履行しないならば、買主は相當の期間を定めて催告した上其の期間内に履行がなければ其の賣買を解除して初めより全然賣買をしなかつたと同一の状態に復せしむる事が出来るし尙ほ且つ別に履行遅滞の爲めに蒙つた損害があれば其の損害賠償をも請求する事が出来る（第五四一條第五四五條第三項）から是れ亦賣主に取つては一つの脅威であるから自ら物品の引渡を急ぎ、不動産の登記申請の協力を急ぐ様になる、従つて賣主の履行の強制

となる。

斯の如く賣主買主双方とも對當の権利があるから互に自ら進んで履行の提供につとめるであらう。實際賣買を爲して解除される様では折角爲した賣買の目的が達せられないから、双方とも自己に有利になる様に履行の提供に務める事は當然である。

第十章 賣主の権利

賣主の権利は賣買成立後に於て生ずる権利であつて、其の分類の如何に依つて種々説明する事が出来るが、本章に於ては十種の権利に分類して之を解説する事にした。

第一節 代金請求權

賣買成立の結果、賣主は代金請求權を取得し、買主は目的物の所有權を取得する。従つて賣主に取つて最も重要な事は一定の時期に一定の場所に於て代金の完全なる支拂を受くる事である。以下之に關して生ずる問題を説明しよう。

代金の支拂は何時か

第一項 代金支拂の時期

代金支拂の時期に付て特約があれば其の特約の時期に支拂はれるべきであるが、單に物品の引渡の時期だけを特約して代金支拂に付ては何等の特約がない時には慣習がない限り、民法第五七三條に「代金の支拂に付ても亦同一の時期を附したものと推定す」との規定があるから、物品引渡の時に同時に代金も支拂ふべきである。

又全然代金支拂の時期に付ても 又物品引渡の時期に付ても何等の定めが爲して居ないならば、賣主は何時にても代金支拂の請求が出来る。

代金支拂の時期が來て居るにも拘らず買主が任意に代金支

利息制限法

拂を爲さない場合には、賣主は代金請求の訴を裁判所に提起する事が出来る。勿論此の場合賣主の物品引渡の時期が來て居るにも拘らず自己の履行を爲さずして代金支拂を請求する時は買主は「同時履行の抗辨」を主張して代金支拂を拒絶する事が出来る（第五三二條）

買主の代金支拂が支拂期日に遅れて居るならば賣主は法律上當然に年五分（商事賣買に於ては年六分）の遅延利息を請求する事が出来る（第四一五條第四一九條商法第二七六條）勿論遅延利息に付て特約がしてあれば其の特約に依つて利息を請求する事が出来る。然し利息に付て如何に特約がしてあると云つても、利息制限法に反した特約であつてはならぬ。

利息制限法の規定に依れば、代金百圓未滿は年一割五分、百圓以上千圓未滿は一割二分、千圓以上は一割以下の利息でなければならぬ。若し此の制限に反して例へば百圓の代金に年三割の利息を特約したとしても其の特約は其の超過する部分だけ裁判上無効であつて利息制限法の制限にまで引直す事になつて居る（利息制限法第二條）尙ほ名目は禮金にしても、又利息制限法の制限に反する限り裁判上無効である（利息制限法第四條）

然し此の利息制限法は商事買買には全然其の適用がない（商法施行法第一一七條）従つて商事買買に於ては百圓の代金支拂に若し買主が支拂時期に代金を支拂はない場合は以後三

利息制限法は商法には適用がない

單に制規の利息を支拂ふ旨の特約は如何なる効果を生ずるか

割の利息を貰ひ受けると云ふ様な特約を爲したとしても其の特約は有効である。

以上述べたる如く利息の特約はして居るけれども、何等利率に付ては特約して居ないと云ふ様な場合には其の利率は民事買買に於ては年五分、商事買買に於ては年六分であるが、然し問題は例へば、「制規の利息御支拂可仕候也」と云ふ様な特約をして居る場合には右年五分（商事買買なれば年六分）の利率を約して居るものと解すべきか、又は利息制限法の許して居る最高利率例へば、百圓未滿なれば一割五分、百圓以上千圓未滿なれば一割二分、千圓以上なれば一割の利率と云ふ様に利息制限法の最高の利息を約して居るものと解約すべ

きかは問題である。かう云ふ問題が起きた場合には結局當事者の特約の趣旨を解釋して之を決定すべきではあるが、從來裁判所は一般に利息制限法の許して居る最高利率を約して居るものとの意味に解して居る（明治三十年二月二日判決）

賣主は買主が代金支拂を遅延するならば法律上當然に遅延利息を請求する事が出来るが、然し、賣主の側にも未だ物品の引渡を爲して居らなければ、特約がない限り遅延利息を請求する事は出来ない（第五七五條）

第二項 代金支拂の場所

賣主は一定の場所に於て代金の支拂を受ける事が出来る。勿論代金の支拂に付て特約又は慣習があれば其の特約又は慣

代金支拂の場所

習上定められた場所で支拂はれるであらうが、さもない限り賣主は一定の場所で代金支拂を受ける権利がある。

而して特約又は慣習がない限り代金支拂の場所は原則として賣主の現住所（商事賣買に於ては賣主の營業所）に於て支拂はれる事になつて居る（第四八四條商法二七八條）

又代金支拂の場所に付ては何等の定めはなかつたが「買買の目的物の引渡と同時に代金を支拂ふべき」旨の定めがある時は「其の物品引渡の場所に於て之を支拂ふ」事になつて居る（第五七四條）

代金支拂の場所が何處であるかは送金費用の負擔者を定めるに付き（賣買と其の費用の負擔者と稱する章に於て詳述す）

代金支拂の場所が法律上如何なる効果を生ずるか

又危険負擔の問題並に代金請求の訴の裁判所の管轄を定むるに付き重要な事柄である。而して代金支拂の費用は原則として買主の負擔である。又代金支拂の危険負擔も原則として買主である（第四八五條第五三六條）例へば代金を送金したが其の途中で紛失したと云ふ様な場合には買主は改めて送金しなければならぬ。

斯の如く、賣主は一定の時期に一定の場所に於て特定の代金の支拂を受ける権利を有するから、若し買主が契約の本旨に従ひたる代金を支拂はなければ賣主は相當の期間を定めて催告を爲した上其の期間内に代金支拂がなければ其の賣買を解除して初めより全然賣買をしなかつたと同一の状態に復せ

しめて引渡したる物品を取り戻す事が出来、尙ほ別に支拂遅延の爲めに蒙つた損害があれば其の損害賠償をも請求する事が出来る（第五四一條第五四五條）

勿論賣主は代金請求の訴を提起して之が強制執行を爲す事も出来る（民事訴訟法第四九七條以下）

第三項 代金一部の支拂

代金支拂は代金と其の遅延利息があれば、其の利息との總額の金額を買主は支拂はなければならぬ。所が實際に於ては屢々買主が代金の一部しか支拂はない場合が少くない。一部の代金支拂は有效完全なる支拂とは云はれないから（第四九三條）賣主は之を拒絶する事が出来る。然し賣主が其の一部

代金一部の
支拂は
有効なる
か

代金一部
の支拂を
受取りた
る場合に
生ずる問
題

の支拂を受領すれば、一部の支拂として有効である。
茲に問題は、其の一部の支拂を受領した場合に、後から其の金額を代金債務の何れの部分の債務として受領したか、又は利息の債務として受領したか、又は賣買費用の債務として受領したか、或は又他の債務として受領したか等に付て問題が起つて来る。例へば、千圓の代金支拂債務と遅延利息百圓の債務と他に尙ほ百圓の債務があり、尙ほ其の外に賣買費用の債務が二十圓ある所へ、百圓を支拂ひたる場合に於て其の百圓の辨済が利息の支拂となるか、賣買費用の支拂となるか或は代金の一部の支拂となるか、或は又他の百圓の債務の利息として受領したか等に付て疑が生じて来る。茲に於て民法

第四百八十八條に「債務者が同一の債権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、辨済として提供したる給付が總債務を消滅せしむるに足らざるときは辨済者は給付の時に於て其辨済を充當すべき債務を指定することを得、辨済者が前項の指定を爲さざるときは辨済受領者は其の受領の時に於て其辨済の充當を爲す事を得、但し辨済者が其の充當に對して直に異議を述べたるときは此の限りに非らず」と規定して居る。然し實際に於ては賣主買主双方が何等の充當意思を爲さない場合が極めて多い。此の場合に於ては第四百八十九條に依つて大體先づ買主に不利益な債務に充當して成るべく之を先に消滅せしむる様にして居る。例へば、

前例に於て百圓の債務が高率の利息附であれば、其の百圓の支拂は百圓債務の辨済として賣主は受領したものとされる。又假りに百圓の債務も千圓の代金債務も同率の利息附の債務であれば、其の百圓の支拂は辨済期の前後により、先に辨済期にあるものの辨済として受領したものとされる（第四八九條三號）然し前例の如く、代金債務の外に費用及利息債務である場合には第四百九十一條に「債務者が一個又は數個の債務に付き元本の外利息及び費用を拂ふべき場合に於て辨済者が其の債務の全部を消滅せしむるに足らざる給付を爲したる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」と規定するが故に、従つて賣主は右百圓の支拂を先

づ賣買費用たる二十圓に充當し、其の殘額八十圓を利息の支拂に充當する事になる。

第四項 代金支拂と通貨強制通用力

買主は代金を支拂ふに特約なき限り、通貨を以つて支拂はなければならぬ。勿論辨済期後に於ては買主は代金と遅延利息とに相當する金額を通貨を以つて支拂はねばならぬ、苟も通貨である限り特約のない限り其の種類に制限はない（第四〇二條）

然し貨幣法に依ると金貨及び法律上之と全然同一の取扱ひを受ける日本銀行兌換券（例へば百圓、二十圓、十圓、五圓、一圓と云ふ様な兌換券）を除く外、買主は代金支拂に付て銀貨は十

通貨の強制通用力とは如何

圓まで、白銅貨は五圓まで、青銅貨は一圓までを限度として賣主に其の受領を強制する事が出来る。例へば、十圓の代金支拂に當り、一錢銅貨千枚を提供された場合には賣主は之を受領する義務がない、従つて賣主は持歸へりが不便だから他の通貨を以て支拂へと云ふ事が出来る。然し之に反して若し買主が貨幣法の規定する右の限度に於て支拂ひたる場合は賣主は之を受領する義務がある。例へば、前例に於て賣主が五十錢銀貨八個、五錢白銅貨百個、一錢銅貨百個合計十圓を買主に提供すれば、賣主は如何に持歸へりが不便だからと云つても之を拒絶する事は出来ない。買主は其の受領を強制する事が出来る。

又外國の通貨で支拂ふべき代金を内地で支拂ふ場合には特約なき限り履行地に於ける其の時の爲替相場に依つて日本の通貨を以て支拂ひを爲す事が出来る（第四〇三條）

第五項 釣銭の問題

代金支拂ひ請求權と前項に述べたる通貨の強制通用力との關係から生ずる問題が釣銭の問題である。例へば、五十錢の代金支拂に對して買主が五圓の兌換券を以て支拂つた所、賣主には釣銭がない爲めに假令兩替料十五錢を出して兩替したとしても、賣主は兩替料十五錢と代金五十錢とを差引いた殘金四圓三十五錢を返還するは不當である。従つて買主は五圓の兌換券を受領した賣主に對して不當利得の理由で兩替料と

賣主は釣
銭のいら
ぬ様支拂
へと云ふ
事が出来
るか

釣銭を要する代金を受領した賣主の責任

して取得した十五銭の返還を請求する事が出来る。(第七〇三條)

釣銭を要する代金支拂の金額を受領した賣主は常に買主に對して不當利得の規定に基て釣銭を返還する義務がある。然しながら賣主に釣銭返還の義務があるのは五十銭の代金支拂に對して五圓の兌換券に強制通用力がある爲めに釣銭返還の義務があるのではなくて、賣主が何等の特約(意思表示)を爲さないで五圓の兌換券を受領して金錢の所有權を取得したと云ふ事實に依つて初めて買主に不當利得の返還請求權(即ち釣銭の請求權)が生ずるのである。

故に若し買主が五圓の兌換券を以つて代金五十銭の支拂に

提供したと云ふに過ぎない場合には賣主に其の釣銭を出す義務があるのではない。賣主は五圓の兌換券を受領しない限り買主に對して釣銭のいらぬ様に支拂へと主張する事が出来る。何んとなれば、履行の提供は賣買の本旨に従ひたるものでなければならぬからである(第四九三條)而して此の場合に債務の本旨に従ひたる履行の提供と云はんが爲めには、買主が負擔する代金債務額だけ(前例に於ては五十銭)を提供して初めて債務の本旨に従ひたる履行の提供だと云ふ事が出来るからである。

従つて例へば、八圓の代金債務を支拂ふ爲めに十圓の兌換券を以て支拂ひせんとする買主に對しては、賣主は之を拒絶

する事が出来る。従つて買主は釣銭のいらぬ味にして支拂ふべき義務があるのである。

此の故に假令買主が辨済する爲めに兩替料を出して兩替へて代金を支拂つたとしても、買主は賣主に對して兩替料を請求する事は勿論出来ない。

通貨に強制通用力があると云ふのは債務の本旨に従ひたる債務金額の限度に於てのみあるのであつて、債務の本旨に従はない辨済の提供とは別個の問題である。故に通貨に強制通用力があると云ふのは債務の本旨に従ひたる履行の提供である事を前提として初めて其の代金額の限度に於て其の通貨に強制通用力がある譯である。例へば、一圓の代金債務に對し

て一圓の履行の提供があつて初めて其の一圓に強制通用力があるのである。従つて一圓の代金債務に對して十圓の兌換券を以て履行の提供とせんとするは債務の本旨に従ひたる履行の提供なりや否やの問題であつて通貨に強制通用力ありや否やの問題ではない。

尙ほ買主に於て代金支拂の爲めに兩替料を出したからと云つても、それは辨済の爲めの費用であつて、辨済の爲めの費用は契約がない限り、原則として買主が之を負擔する事になつて居るのである（第四八五條）

斯の如く買主が五十錢の代金支拂に對して五圓の兌換券を以て履行の提供として之を賣主に差出した場合には、賣主は

之を拒絶して釣銭のいらぬ様に代金を支拂へど云ふ事が出来る。然し此の場合に賣主が何等の意思表示を爲さずして其の十圓の兌換券を受取れば賣主は釣銭を返還する一切の義務を負ふ。

第六項 代金支拂に手形其他を以て爲した場合

賣主の代金支拂請求權は債務の本旨に従ひたる代金の支拂を受けれる権利であるから、手形又は小切手を以て支拂はんとする買主に對しては之を拒絶する事が出来る。勿論契約があれば有效なる履行の提供であるから賣主は之を拒絶する事は出来ない。さもない限り、通貨でない手形又は小切手を以て支拂はんとする買主に對しては賣主は之を拒絶する事が出来る

代金の支拂に手形其他を以て爲した場合に賣主は之を拒絶する事が出来るか

る。又郵便爲替を以て引拂はんとする買主に對しても賣主は一應之を拒絶する事が出来る様であるが、然し實際に於て我々が金錢を送附するには殆ど總て郵便爲替を利用するより外にないのであつて、又少くとも郵便爲替は國家の滅亡しない限り現金同様に確實なものであるから、賣主は之を拒絶する事は出来ないと解する事が我々社會生活に適する。従つて大審院は「郵便小爲替券が現金にあらざる事は所論の如しとするも、支拂の爲めにする郵便小爲替券は取引上現金と同一の作用を爲すべきものなるを以て、原審が郵便小爲替券を上告人の住所に送附する事に依り爲したる提供を以て適法の提供なりと判示したるは相當なり」と判決して居る。(大正八年七

買主が代
金支拂と
して手形
又は小切
手を以て
爲したる
場合に賣
主が之を
受領した
時に生ず
る問題
その一

月十五日)

次に手形又は小切手を以て支拂ひたる場合に賣主が之を受領した結果生ずる問題を述べよう。

第一 当事者が辨済の爲めの意思を以て手形又は小切手を授受した場合。

此の場合は当事者間に於ける信用を強化せんとする手段として利用せられるものであつて、所謂手形又は小切手が代金支拂の擔保として授受されたる場合である。而して辨済の爲めの意思を以て手形を授受したる場合は代金支拂請求権は手形の支拂期日以前に於ては請求する事は出来ない。従つて此の意味に於て手形の授受は代金支拂の辨済期日を手形の満期

日まで猶豫したるものと云ふ事が出来る。但し小切手に於て如何に振出人(買主)が振出の日附を先の日附にして其の日以後に小切手の呈示されん事を希望しても、其の日附前と雖も小切手の呈示があつたときは支拂はなければならぬ事になつて居る。(小切手法第二八條)従つて日附前に小切手を呈示したる場合に支拂を拒絶すれば支拂拒絶となり、小切手所持人(賣主)が拒絶證書を作成せしむるときは返還請求権が発生して、小切手所持人は振出人に對してその金額を請求する事が出来る(小切手法第三九條以下)従つて小切手に於ては一覽拂のものであるから猶豫すると否とは小切手を受領した賣主の好意如何である事を注意しなければならぬ。

扱て小切手の振出期日後に於て又手形の満期日に至つて手形債権者即ち賣主が其の支拂を受けなければ支拂拒絶證書を作成し、手形と共に之を買主に返還して直ちに代金債権に付き訴を提起する事が出来る。又手形を返還せずして手形に依りて手形債権の實行を爲す事も出来る。然かも手形を以て手形債権の満足を得ない場合は更に代金債権を行使して其の満足を求むる事も出来る。

斯の如く、當事者が辨済の爲めの意思を以て手形又は小切手を授受した場合には、賣主は手形上の權利を主張して其の支拂を受くる事も出来るし又本來の代金債権を主張して其の支拂を受くる事も出来る。然し賣主は何れかに依つて其の支

拂を受くればよいのであるから同時に兩債権より其の支拂を受くる事は出来ない。

當事者が手形を授受したる事實より其の意思を考察すれば豫め先づ手形上の權利を行使して手形上の債権が支拂はれない場合に、賣主は代金債権を行使する事が出来るものであると見るのが隱當であらう。

第二 當事者が辨済に代ふるの意思を以て手形を授受した場合。

此の場合は所謂代物辨済に該當するものであつて（第四八二條）代金債権は完全に消滅して、代金債権が手形債権に變つた事になる。従つて最早、賣主は此の代金債権を以ては訴

求する事は出来ない。賣主は單に手形債權に付てのみ其の權利を行使する事が出来るに過ぎない。従つて賣主は此の場合には手形債權を以てのみ訴へる事が出来る。

問題
その三

第三當事者が債務の履行に代へて手形を發行した場合

此の場合は當事者間に如何なる意思を以てしたかを問はず更改ありたるものとして取扱はれる（第五一三條）従つて代金債權は消滅し、新に手形債務を買主が負擔する事になる。

第二節 同時履行の抗辯權

同時履行
の抗辯權

賣買當事者の一方が自分の債務の履行の提供を爲さずして唯々他方の履行のみを求めたならば、其の他方は特約又は慣

習のない限り、相手方が其の債務の履行を提供するまで自分の債務の履行を拒む事が出来る（第五三三條）此の權利を同時履行の抗辯權と云ふ。例へば、買主が代金の支拂を爲さないで物品の引渡を請求したる場合には、賣主は買主に向つて代金を支拂へ、代金を支拂はなければ物品を引渡さないと云ふ事が出来る。同時履行の抗辯權に付ては既に前章に於て述べたるが故に省略する。

第三節 留置權

留置權と
は如何

賣買當事者は前拂又は後拂の特約又は慣習がない限り原則として同時履行の抗辯權を有するものである事は既に述べた

然し此の同時履行の抗辯権は賣買當事者間に於てのみ行使する事の出来る権利であつて、第三者に對しては同時履行の抗辯権を主張する事は出来ない。従つて例へば、若し買主から譲り渡しを受けた第三者が譲渡書を持つて來て、賣主に向つて目的物即ち物品の引渡を求めて來た場合には、賣主は同時履行の抗辯権を主張して物品の引渡を拒む事は出来ない。此の場合に、賣主が代金の支拂を受くるまで目的物の引渡を拒絶しよと思へば他に之を拒む事の出来る法律上の手段を求めなければならぬ。而して民法上其の手段として利用する事の出来るものは即ち茲に述べんとする留置権である。而して留置権とは他人の物の占有者が其の物に關して生じ

たる債權の辨濟を受くるまで其の物を留置する事の出来る権利である（第二九五條）従つて苟も其の辨濟を受けない限り賣主は何人から目的物の引渡の請求を受け様ども、其の引渡の請求を拒絶して其の物を留置する事が出来る。例へば、買主が賣主より米十俵を買受け其の代金を支拂はずして米十俵の權利を第三者に譲り渡し、第三者は其の譲渡書を以て賣主に其の米十俵の引渡を請求した場合には、賣主は留置権を主張して其の代金の支拂を受くるまで其の米十俵の引渡を拒絶する事が出来る。

留置権を主張する事の出来る事は動産の賣買のみに限るのではなく、不動産の賣買に於ても留置権を主張して其の引渡を

拒む事が出来る。例へば、不動産の買主が賣買の結果、移轉登記を受けたる事を幸として、未だ代金を支拂はない間に其の不動産を更に第三者に譲渡して其の登記までして居ても、賣主が尙ほ未だ其の不動産を占有して居るならば、假令第三者が賣主に其の不動産の引渡を請求しても、賣主は留置權を主張して代金の支拂あるまでは其の引渡を拒む事が出来る。

次に留置權には商事留置權なるものがある事を注意しなければならぬ。即ち商人間の賣買に於て特に認められたる留置權である。商法第二百八十四條に「商人間に於て其の双方の爲めに商行爲たる行爲に因りて生じたる債權が辨濟期に在るときは、債務者は辨濟を受くるまで、其の債務者との間に於け

商法に於ける留置權

る商行爲に因りて自己の占有に歸したる債務者所有の物又は有價證券を留置することを得、但し別段の意思表示ありたるときは此の限に非らず」と規定して居る。従つて商人間の賣買に於ては、賣主は代金を受くるまで、商行爲に依りて占有して居る買主所有の物又は有價證券を留置する事が出来る。従つて商人間の留置權は民法に於ける如く、留置の目的物と債權との間に關聯ある事を要しない事である。

第四節 先取特權

世の中は三日見ぬ間の櫻花、移れば變る人の身で、有爲轉變儘にならぬのが此の世の常である。

先取特權とは如何

賣主は買主を信用して物品の引渡を爲した所が、買主は一朝經濟界の不況に際して未だ代金の支拂を爲さない内に破産に落ち入つたと云ふ様な場合に於て、賣主が他の一般債権者と同様に按分比例に依つて配當を受けるに過ぎないとすれば其の賣主に取つて甚だ氣毒である。無論、賣主としては契約を解除して今尙ほ買主の手元にある物品を取り戻す事も出来るであらうが、然し他に代金の完全なる支拂を受くる事が出来る手段があるとすれば尙ほ更結構である。之が即ち茲に述べんとする先取特権の制度である。而して先取特権とは債権者が債務者の總財産に付き又は特定の財産に付き、他の債権者に先立つて辨済を受くる権利を云ふ。此の先取特権は當事

動産賣買
に於ける
先取特権

者間の契約に依つて生ずるのでなく、法律の規定に基て當然に發生するものである。民法第三百二十二條に「動産賣買の先取特権は動産の代價及び其の利息に付き其の動産の上に存在す」と規定して居るが故に動産賣買の賣主は代金及び其の利息の辨済を受くるに付て賣買の目的物たる動産から優先的に辨済を受ける権利がある。而して茲に注意しなければならぬ事がある。それは、動産賣買の賣主が此の先取特権を主張して優先辨済を受くる爲めには其の動産が買主の占有にある間に限る事である。例へば、或る動産が甲から乙に賣却され、更に乙から丙に轉賣された場合に、其の物が既に丙に引渡されて仕舞へば、甲は

最早、先取特権を行ふ事は出来ない（第三三三條）若し又未だ引渡がなければ甲は乙丙間の賣買を否定して（第一七八條）先取特権を主張する事が出来る。

次に不動産賣買に付ても第三百二十八條に「不動産賣買の先取特権は不動産の賣價及び其の利息に付き其の不動産の上に存在す」と規定し居る。而して不動産賣買に於て若し同一の不動産に付き逐次の賣買があつて、其の賣主の總てが若くは二人以上が何れも不動産賣買の先取特権を有する時は先の賣主は後の賣主に優先して辨済を受ける事に注意しなければならぬ（第三三一條）是れ不動産賣買の先取特権と動産賣買の先取特権との異なる所である。従つて不動産賣買の先取特

不動産賣買に於ける先取特権

権は其の賣買の時、保在登記をして置かねばならぬ（第三四〇條）

斯の如く、賣主の爲めに先取特権なる制度を設けて、動産又は不動産の代價だからは特に他の一般債権者に優先して代金の辨済を受くる事が出来る様になつて居る。尙ほ賣主の賣り渡したる物品が買主の手下になくとも一定の場合には就賣代金より賣主は優先辨済を受くる事が出来る場合がある（第三一〇條）例へば、日用品の賣買代金は例へば米、味噌、醤油、薪炭とか云ふ日常生活になくはならぬ物品の代金は最後の六ヶ月間のものに限り買主の總財産の上に先取特権がある（第三一〇條）更に例へば葬式費用の代金も買主の總財

産の上に先取特権がある（第三〇三條第三〇八條）

第五節 解除 權

賣主の解除權をその必要

甲は動産（例へば物品）又は不動産（例へば土地建物）を乙に賣却した、然るに乙は代金を支拂ふうともしない、無論此の場合は、賣主に同時履行の抗辯權があつて、代金を支拂はなければ目的物を引渡さないと云ふ權利があり（第五三三條）又留置權を主張して其の物を留置する事も出来る（第二九五條）然し是等の權利あるのみでは、何時までも賣主甲は買主の代金支拂を待たなければならぬ事になる。それでは賣主に取つて甚だ迷惑千萬である。賣主は却つて其の目的物を

他に賣却して金に代へたい場合もある。それで民法は解除權なる權利を賣主に與へて、其の賣買を解除する事が出来る事になつて居る。

即ち賣主は買主が契約の本旨に従つて代金を支拂はなければ相當の期間を定めて催告を爲した上、其の期間内に支拂がなければ斷然其の賣買契約を解除して初めより全く賣買をしなかつたと同一の状態に復する事が出来る（第五四一條）其の結果、買主は原狀に回復せしむる義務がある（第五四五條）が故に若し買主が賣主より物品の引渡を受けて居れば、之を賣主に返還しなければならぬ。従つて未だ物品の引渡も代金の支拂も爲して居ない賣買契約は解除の結果、其の賣買契約

を締結して居なかつた以前に復歸するから、賣主は其の目的物を他に賣却する事が出来る。

尙ほ解除の結果、別に支拂遅延の爲めに蒙つた損害があれば其の損害をも請求する事が出来る（第五四一條第五四五條）此の點は次節に於て述べる事にする。

第六節 損害賠償請求權

・買主が契約の本旨に従ひたる代金の支拂を爲さない場合には、賣主は其の支拂遅延の爲に蒙つた損害を賠償せしむる事が出来る、即ち此の場合には、賣主は買主が代金を支拂はなければ、其の不履行の繼續する間法律上當然に損害賠償とし

損害賠償請求權とは如何

て年五分（商事賣買に於ては年六分）の遅延利息を請求する事が出来る（第四〇四條第四一五條第四一九條第二項商法第二七六條）無論特約があれば其の特約に依つて約定利息を請求する事が出来る（第四一九條）尙ほ特約に無利息としてあれば勿論利息を請求する事は出来ない。

斯の如く、代金債務不履行に因る損害賠償は特約のない限り總て年五分、（商事賣買に於ては年六分）の割合に遅延利息を請求する事が出来る。従つて代金債務不履行に因る損害賠償額は此の原則に依つて一律的に定まるものであるから、他の損害賠償と異つて、賣主は損害の證明を爲さずして直ちに遅延利息を請求する事が出来る（第四一九條第二項）又買主

は假令代金支拂遅延が不可抗力に依つて致し方がなかつたとしても、遅延利息を支拂はなければならぬ（第四一九條第二項）但し賣主は目的物の引渡を遅滞した時でも引渡を爲すまでは目的物から生ずる果實を取得する事が出来るから（第五七五條第一項）買主も代金の支拂を遅延したと否とに拘はらず、目的物の引渡を受くるまでは利息の支拂を爲す事を要せない（大正十三年九月二十四日判決第五七五條第二項参照）

第七節 買主の物品不受領と賣主の權利

賣買契約に於て賣主の困る問題は第一に代金の不拂であり、第二に買主の物品不受領である。いくら賣主が辨済の目的で

買主が物品を受取りざる場合に如何なる權利があるか

物品を買主に提供しても、買主が之を受領して呉れなければ賣主の物品引渡の債務は消滅しない、従つて賣主は以後引續いて物品を保管して置かねばならぬ、其の結果賣主には保管場所の問題、危険負擔の問題等種々なる迷惑を蒙る。そこで民法は次の様な權利を賣主に與へて居る。

先づ第一に第四百九十二條に「辨済の提供は其の提供の時より不履行に因りて生ずべき一切の責任を免れしむ」と規定するが故に賣主が苟も一旦正當に履行の提供を爲した以上、以後買主より不履行を理由として損害賠償の請求を受くる事はない、又違約金又は損害賠償額の豫定を爲して居たとしても之を請求せらる、事もない、更に又買主から賣買契約を解

供託権就
賣權

除せらるる事もない、尙ほ賣主は以後自己の財産に於けると同一の注意を以て之を保管して居ればよい。

次に賣主は第四百九十四條に依り物品を供託する事が出来る。賣主は供託する事に依つて賣主の物品引渡の債務は消滅する。然し、賣主は目的物が供託に適せず又は其の物に付き滅失若しくは毀損の虞あるとき及び其の物の保存に付き過分の費用を要するときは賣主は裁判所の許可を得て之を競賣し、其の代價を供託する事が出来る（第四九七條）

尙ほ商人間の賣買に於ては此の點に付ては次の様な特別規定がある。即ち商法第二百八十六條に「商人間の賣買に於て買主が其の目的物を受取ることを拒み又は之を受取ること能

商法に於
ける例外

はざるときは、賣主は其の物を供託し又は相當の期間を定めて催告を爲したる後之を競賣することを得、此の場合に於ては遅滞なく買主に對して其の通知を發することを要す。損敗易しき物は催告を爲さずして之を競賣することを得、前項の規定に依り賣主が賣買の目的物を競賣したるときは其の代價を供託することを要す。但し其の全部又は一部を代金に充當することを妨げず」と規定して居る。

斯の如く、買主が其の目的物を受取る事を拒み又は之を受取る事が出来ない場合には即ち買主が物品不受領の場合には賣主は其の目的物を供託して物品引渡の義務を免れる事が出来る事は民法に於ても商法に於ても同様である（民法第四九

四條商法第二八六條第一項）然し競賣權に付ては民法と商法とに依つて異なる。即ち民法上に於ては賣主は目的物が供託に適せず（例へば爆發物の如きもの）又は滅失若くは毀損の虞あるとき（例へば果實、肉類等の如きもの）及び保存に付き過分の費用を要する（例へば牛馬等の如きもの）場合に限り競賣權を有するに過ぎない、尙ほ且つ競賣の爲めには裁判所の許可を受ける事を要する（民法第四九七條）事になつて居るが、商法に於ては、賣主は相當の期間を定めて受領の催告を爲したる後は裁判所の許可なくして競賣する事が出来る。尙ほ損敗し易き物に付ては、賣主は催告を爲さずして競賣する事が出来る。（商法第二八六條）但し競賣したるときは賣主

は遅滞なく之を買主に通知する事を要する（商法同上第二項）尙ほ競賣代金は之を供託すべきであるが其の全部又は一部を以て代金に充當する事も許されて居る（商法第二八六條第三項）供託又は競賣の費用は買主の負擔と解すべきであらう。更に買主の物品不受領の場合には賣主は相當の期間内に受領がなければ直ちに其の賣買を解除する事も出来る（第五四一條）而して不受領は矢張り一種の債務不履行であるから、賣主は民法第四一五條に依つて損害の賠償も請求する事が出来ると解すべきであらう。

第八節 強制執行

買主が契約の本旨に従つて約定の一定の時期に代金を支拂はなければ賣主は現實的履行請求権を行ふ事が出来る。而して現實的履行請求権を行ふに付ては必ず賣主は訴により又は其他の方法に依つて債務名義を得た上更に民事訴訟法の規定に依つて強制執行を行ふ事を要する。強制執行とは裁判に於て勝訴になつた場合、判決又は公證證書の執行力ある正本を裁判所より貰ひ受け、之を執達吏に差出し、執達吏の手に依つて執行して貰ふ事を云ふのである。現實的履行請求権を有する賣主だと云つても自力を以て直接履行の強制を爲す事は出来ない。例へば、代金支拂を請求する事が出来る賣主でも直接買主の懐中から財布を奪つて其の金額を取る事は出来ない。

い。又如何に賣主だと云つても直接買主の身體を拘縛したり、又は脅迫をしたりして履行を強制する事は出来ない。總て物事は法律の力を藉らなければならぬ。従つて賣主が現實的履行を請求するに付ては先づ第一に賣掛代金を請求する趣旨の訴を提起する事を要する。尤も例外として例へば代金債権が公正證書にしてあれば、代金債権でも特に先づ訴を提起する、必要なく直に強制執行の手段を取る事が出来る（民事訴訟法第五五九條第三號）

第九節 賣主の代位權

賣主の代金債権は先取特權、質權、抵當權等に依つて又は

代金債權に保證人が附て居て特に擔保せられて居る者を除ては各賣主の同一買主に對する代金債權は總て平等である。如何に代金債權が先に發生したからと云つても優先辨濟を受けざる權利があるのでない。従つて賣主に取つては買主の總財産が唯一の目當であり、唯一の頼りである。此の故に買主の總財産が増減する事は賣主に取つて最も利害關係がある。従つて賣主が買主の總財産に向つて相當の干渉を爲さんことを欲するは人情の自然である。そこで民法は債權者に代位權なる權利を與へて居る。第四二三條に「債權者は自己の債權を保全する爲め其の債務者に屬する權利を行ふことを得但債務者の一身に專屬する權利は此の限りに非らず」と規定するが故

に賣主は此の代位權に依つて買主の支拂能力の増減に對して多少の干渉が出来る譯である。例へば、買主が自己の財産の一部として第三者に對して債權を有する場合に買主が理由なく其の第三者に對する債權を行使しない爲めに其の債權が消滅時効にかゝらんとして居る場合には賣主は自己の代金債權を保全する爲めに買主の第三者に對する債權行使の權利を行つて（第四二三條）買主の第三者に對する債權の時効を中斷する事が出来る。又例へば、買主の第三者に對して有する抵當權が未登記なる場合に於ては賣主は自己の代金債權を保全する爲めに買主の第三者に對して有する登記申請の行爲を代位行使する事が出来る。

而して此の債權者代位權は債務者が自ら其の權利を行使せずして財産を減少せしめ、其の結果、債務者の資力に不足を生せしむる虞ある場合に債權者が自己の債權を保全する爲に債務者に代つて其の權利を行使する事の出来る權利だと解するが故に、少なくとも債務者が自己の權利を行使しない事に依つて財産を減少せしめ、其の結果、債務者の資力に不足を生ずる虞ある場合でなければならぬ。尙ほ此の債權者代位權は賣主が自己の代金債權を保全する爲めに認められたものであるから、従つて買主の資力が充分であつて、かかる代位權行使を行はなくても賣主の代金債權に何等影響を及ぼさない様な場合には賣主は此の債權者代位權を行使する事は出来ない

い。又如何に代金債權を保全する爲めだと云つても、法律が特に買主本人に限つてのみ行使する事の出来る様な權利は賣主は代位權を行使する事は出来ない。(第四二三條第一項但書)例へば、親族間の扶養請求權(第九五四條以下第九六三條)身體名譽自由の侵害を原因とする損害賠償請求權(第七一〇條)等は之を行使するや否やは買主の資力に影響を及ぼす事は明かであるけれども、其の行使は權利の性質上買主本人の意思に依つて行使されるものであり、又其の權利の行使は買主本人の專屬する權利であるから、此等の權利は如何に賣主が自己の代金債權を保全する爲めだと云つても代位權の物體とはならない。(第四二三條第一項但書)

尙ほ此の賣主の債権者代位権は買主の支拂能力の保全を目的とするものであるから従つて賣主の一人が買主の債権を代位行使した場合でも彼のみが直接第三者債務者から辨済を受くる事は出来ない。賣主の代位行使に依つて得た辨済は買主に歸屬するものであつて買主の總財産の一部で買主の他の總財産と共に總ての債権者の共同擔保である。例へば、甲が物品を乙に賣り渡し、乙は更に之を丙に轉賣した場合でも、乙が無資力であるに拘らず丙に對する代金債権を行使しない場合には、甲は自己の代金債権を保全するために乙の丙に對する代金債権を甲が乙に代つて丙に對して代金を請求する事が出来る。而して甲が丙より受取つた代金は乙の財産であつて、

甲は如何に代位権を行使して丙より代金を受取つたとしてもそれを直ちに自己の代金債権に充當する事は出来ない。勿論代位を行つた賣主は其の代位権を行ふに付て生じた費用例へば訴訟費用又は強制執行の費用は結局、總債権者の利益に歸したのであるから、所謂「共益費用」として優先的に其の償還を受くる事が出来る（第三〇七條第三二九條）

第十節 賣主の取消權

賣主が買主の財産に對して干渉する事の出来る権利は債権者代位権の外尙ほ債権者取消權がある。例へば、買主が充分の資産を持つて居ないのに拘らず、賣主の代金債権を害する

事を知りつつ自己の財産を第三者に移轉する契約を爲した場合には、賣主は右の買主第三者間の契約を取消す事を裁判所に請求する事が出来る（第四二四條）之を債権者取消權と云ふ。例へば、買主が他に辨濟資力を有せないにも拘らず不動産を賣却して消費し易き金銭に代へたるときは其の代價の相當なると否とを問はず債権者たる賣主を害する行爲として賣主は買主の賣却行爲を取消す事が出来る。況んや、不平等の廉價を以て賣却した爲めに買主の資力が不足を生じたる時は賣主は買主の賣却行爲を取消す事が出来る。然し代金支拂の爲めに相當の價格を以て賣却したる場合は之を取消す事は出来ない。

更に例へば、買主が代金支拂に付て差押を免れる爲めに第三者と通謀して第三者に財産を移轉するが如き虚偽行爲を爲した場合には、其の行爲は初めより無効であるから（第九四條）今更改めて之を取消す必要はないが、然し債務者たる買主が其の無効なるに拘らず自ら有效を主張して財産の取戻を爲さざるときは、債権者たる賣主は債権者代位權に依つて無効確認の訴を提起したり又は財産取戻の訴を提起したりする事が出来る。

此の債権者取消權は債権者代位權と同様に買主の代金支拂に付て資力の不足を生じたる場合でなければならぬ。従つて買主の資力が充分であつて、かかる取消權を行使しないでも

取消權行使の要件

賣主の代金債権に何等影響を及ぼさない様な場合には、賣主は此の債権者取消権を行使する事は出来ない。又假りに一般的には資力は充分でないにしても、賣主が特に確實充分なる物的擔保を有する場合には賣主は取消権を行使する事は出来ない。

然し買主が賣主を害することを知りつつ爲したる法律行爲は債権者たる賣主に於て之を取消す事を裁判所に請求する事が出来るが、此の取消権は總債権者の共同擔保たる買主の資力を保全する目的を以てのみ許される権利であるから、従つて債権者取消権の行使による取消は總債権者の利益の爲めに其の效力を生ずるものである（第四二五條）故に此の取消権

に依り取消訴訟を爲した賣主のみが優先的辨濟を受けるものではない。例へば、賣主甲が買主乙に不動産を賣却し、買主乙は未だ代金を支拂はない間に賣主甲を害すると知りつつも其の不動産又は自己の財産の一部を第三丙に賣却して資力不足となる場合は賣主甲は乙丙間の賣買契約を取消す事を裁判所に請求する事が出来る。而して甲は丙より賣買の目的物を取り戻したとしても、其の財産は乙の財産であつて、甲は之に依つて優先辨濟を受ける権利があるのでない。其の財産は買主乙の財産の一部であつて、買主の他の總財産と共に總ての債権者の共同擔保である。勿論取消権を行つた賣主甲は其の取消権を行ふに付て生じた費用例へば、訴訟費用又は強制

執行の費用は結局、總債権者の利益に歸したのであるから、所謂「共益費用」として優先的に其の償還を受くる事が出来る事は債権者代位権の場合と同様である（第三〇七條第三二九條）

此の取消権は債権者たる賣主が取消の原因を知つた時より二年間之を行はなければ時効に依つて消滅する。尙ほ取消の原因を知らずに居た場合でも其の行爲の時より二十年経過すれば時効に依つて消滅する（第四二六條）

第十一章 賣主の義務

賣主の義務

賣主の義務は買主の権利として主張せらるる所のものが賣主の義務である。而して賣主の義務の主なるものは財産権移轉の義務と擔保責任である。

賣主の財産権移轉の義務は買主をして権利を取得せしむるに必要な一切の行爲を爲すべき義務があるから、従つて賣主の義務は更らに目的物の引渡の義務があり、登記に協力する義務があり、權利に関する證書引渡の義務等種々なる義務があるが之等に付ては買主の権利の章に於て詳述する事にす。尙ほ擔保責任に付ては賣主の責任の章に於て述ぶる事に

する。

次に特定物の賣買に於ては、賣主は賣買の目的物を買主に引渡すまで善良なる管理者の注意を以て保管して置かねばならぬ義務がある（第四〇〇條）此の點も既に特定物の賣買の所で述べたるが故に省略す。

尙ほ賣主が他人の権利又は物を賣買した時には賣主は其の権利又は物を他人より取得して之を買主に引渡す義務がある。（第五六〇條）

賣主の責任
買主の権利

第十二章 賣主の責任

賣買に於ては一方賣主は買主に對して財産権を引渡す債務を負ひ、他方買主は賣主に對して代金を支拂ふ債務を負ふと云ふ様に賣主買主双方は互に對價的關係を有する債務を負担するものであるから、賣買は其の性質上有債契約であると共に亦双務契約である。従つて例へば、我々が貨幣三十四錢投出して「アサヒビール」一本を買ふ場合に於て、若し渡されたビールがにごつて居て飲用に適しないとか又は買主の支拂つた貨幣が偽造であつたと云ふ様な場合には何れも賣買契約の本旨に従つて完全な「アサヒビール」正しい「貨幣」と代

へてやる債務を負つて居るものである。斯くの如く、賣買契約に於て賣買當事者が債務の本旨に従ひたる履行を爲さない場合には双方に於て債務の本旨に従ひたる履行を爲すべき事を請求する事が出来る（第四九三條）従つて例へば、賣主が債務の本旨に従ひたる履行を爲さない場合には、買主は債務の本旨に従ひたる履行を爲すべき事を請求する事が出来る。若し賣主が債務の本旨に従ひたる履行を爲さない場合に於ては、買主は損害の賠償を請求する事が出来る（第四一五條）又賣主が疵物をつかますに付て詐欺又は強迫を爲したのであれば、買主は賣買契約を取消す事も出来る（第九六條）し又不法行爲を理由として損害賠償を請求

する事が出来る場合もあらうし（第七〇九條）尙ほ場合に依つては買主は法律行爲の要素に錯誤があつたとして其の賣買の無効をも主張する事が出来る（九五條）であらうが、然し詐欺強迫又は賣買の要素に錯誤があつた事を以て其の賣買を取消し又は之が無効を主張せんとすれば、買主に於て詐欺強迫のあつた事又は賣買の要素に錯誤があつた事を立證しなければならぬ。實際上其の立證がむづかしい事もあらうし、又其の立證が出来ない事もあるから、是れのみでは買主を保護するに充分でない。従つて民法は擔保責任なる制度を設けて買主を保護して居る譯である。

擔保責任は之を追奪擔保責任と瑕疵擔保責任とに分けて説

明する事が便利であるから、此二つに分類して其の詳細を述べよう。

第一 追奪擔保責任

追奪擔保責任とは賣主が賣買の目的たる権利の全部又は一部を有せない爲めに之を買主に移轉する事が出来ず、又は其の移轉したる権利が不足であつたと云ふ様な場合に於て賣主が負ふ責任である。次に其の各場合を掲げて説明すると、

(一) 他人の権利を賣買したる時に其の権利の引渡が出来ない場合には買主は其の賣買契約を解除する事が出来る (第六〇條第五六一條) 又買主が契約の當時、其の権利が賣主に屬して居る事を知らなかつた場合には、買主は更に其の爲め

追奪擔保責任とは如何

他人の権利を賣買したる賣主がその権利の引渡が出来ない場合

は賣主は如何なる責任を負ふか

に蒙つた損害をも賠償せしむる事が出来る。若し買主が契約の當時其の権利が賣主に屬して居ない事を知つて居た場合には買主は其の賣買を解除する事は出来ても損害賠償の請求は出来ない (第五六一條但書)

賣主が其の賣買契約當時、其の権利が自己に屬しないものだとは知らなかつたと云ふ様な場合には賣主は自ら損害を賠償して其の契約を解除する事が出来る。(第五六二條第一項) 此の場合に買主が其の権利が賣主のものでない事を契約當時に知つて居たと云ふ様な場合には賣主は單に「権利を移轉する事が出来ない」と云ふ事を買主に通知して、其の賣買契約を損害賠償を爲さずして解除する事が出来る (第五六二條第

二項)

(二) 権利の一部が他人に属する爲めに之を移轉する事が出来ない場合には、買主は権利の引渡が出来ない部分の割合に應じて代金の減額を請求する事が出来る(第五六三條第一項) 例へば、賣買の目的たる土地の一部が他人のものであつた爲めに之が引渡が出来ない場合は賣主又は買主の善意と否とを問はず、又過失あると否とを問はず買主は坪數に應じて代金の減額を請求する事が出来る。尙ほ買主は其の殘存する部分のみでは買受けなかつたであらうと思はれる場合には、買主が権利の一部が他人のものだとは知らなかつたと云ふ様な所謂善意なる場合に限り、買主は契約全部を解除する事が出来る

権利の一部が他人に属する爲めに移轉する事が出来ない場合に於ける賣主の責任

る(第五六三條第二項) 此の場合の様に買主が善意である場合には、買主は代金減額の請求を爲した場合でも又契約全部を解除した場合でも損害賠償の請求が出来る(第五六三條第三項) 若し買主が其の権利の一部が他人のものであることを契約當時知つて居たと云ふ様な所謂悪意の場合には買主は代金減額請求出来ない。

買主の代金減額請求權、解除權及び損害賠償請求權は買主が善意なるときは事實を知りたる時より、悪意なるときは契約の時より一年内に之を行使する事を要する(第五六四條) (三) 數量を指示して賣買した物が不足である場合及び物の一部が契約の當時既に滅失して居た場合に於ては買主は代金

數量を指示して賣却した物が不足であつたり

又は物の一部が契約當時既に滅失していた場合に於ける賣主の責任

減額請求権又は解除権及び損害賠償請求権がある。
例へば二十石あると云ふ桶酒を一石七十圓で買受けた所、事實は十五石しかなくて、内五石は契約當時既に竊取せられ、又は流失して居たと云ふ様な場合に、それが爲めに契約を爲したる目的を達する事が出来ないと云ふ様な場合には、善意の買主は契約全部を解除する事が出来る。尙ほ此の場合には、そのために蒙つた損害をも賠償せしむる事が出来る。そうでない場合には善意の買主は代金減額請求権と損害賠償請求権しかない。勿論此の場合に買主が數量を指示して賣買した物が不足である事又は物の一部が契約の當時既に滅失して居た事を知つて居たと云ふ様な悪意の買主は損害賠償請求権は勿

他人の權利に依つて賣買の目的物が制限されてある場合に於ける賣主の責任

論の事、代金減額の請求権もない（第五六五條）
斯の如く、數量の不足又は一部滅失して居た場合に、買主が悪意であれば代金減額の請求権をもない事に注意しなければならぬ。
（四）賣買の目的物が第三者の權利に依つて制限を受けて居る場合、例へば、賣買の目的物が地上権、永小作權、地役權留置權又は質權の目的たる場合には、買主は賣買の結果、目的物の所有權を取得しても、此等の權利に妨げられて事實其の占有を取得する事が出来ない。それでは善意で其の土地を買つた者に甚だ迷惑千萬であるから、民法は「之が爲め契約を爲したる目的を達する事が出来ない場合に限り、買主は契約

の解除を爲す事が出来る。其他の場合には損害賠償の請求のみを爲す事が出来る」と規定して居る（第五六六條第一項）従つて例へば、買主が鐵工所を建設する爲に土地を買つた所、右の様な第三者の権利に妨げられて、所定の目的が達せられない場合には善意の買主は其賣買契約を解除する事が出来る。尙ほ買主が契約を解除した場合に於て損害を受けて居れば、其の損害を賣主に賠償せしむる事も出来る。然し第三者の権利に依つて制限せられるが、尙ほ契約を爲したる目的を達する事が出来る場合に於ては、買主は尙ほ約定通り代金を支拂はなければならぬ。然し此の場合に第三者の権利の制限あるが爲に蒙つた損害は賣主に對して其の賠償を請求する事が出来る。

不動産の
上に先取
特權又は
抵當權が
あつた場
合に於て
賣主の
責任

る。

此の解除權及び損害賠償請求權は買主が制限せられたる權利のある事を知つた時より一年内に之を行使する事を要する（第五六六條第三項）

（五）賣買の目的物たる不動産の上に先取特權又は抵當權が設定されて居る様な場合に於て、抵當權者が抵當權を實行した爲めに、買主が不動産の所有權を失つた場合には、買主は契約を解除する事が出来る。尙ほ其の結果、損害があれば其の損害を賣主に賠償せしむる事が出来る（第五六七條第一項第三項）又若し買主が自ら何等かの出捐を爲して抵當權を消滅せしめたならば、買主は賣主に對して其の出捐の償還を請求す

る事が出来る外尙ほ損害があれば其の損害の賠償をも請求する事が出来る(第五六七條第二項第三項)

第二 瑕疵擔保責任

瑕疵擔保責任とは如何

瑕疵擔保責任とは賣買の目的物に隠れたる瑕疵がある場合に於て賣主が負ふ責任である。

例へば、中古の「オートバイ」を買つた所、後になつて其のオートバイに故障(隠れたる瑕疵)があつて、其の故障が通常人の注意を以ては容易に發見する事が出来ない様な場合に於て、買主が此の故障あるが爲めに契約を爲したる目的を達する事が出来ないと言ふ様な場合には、買主は其の賣買を解除する事が出来る。そうでない場合には單に損害賠償の請

求しか爲すことが出来るに過ぎない。(五七〇條)

而して賣主に瑕疵擔保の責任があるのは其の瑕疵が賣買契約當時に既にあつた事を要する。従つて賣買の目的物に瑕疵ありと云はんが爲めには契約當時に既に其の物に瑕疵がある場合であるから、特定物の賣買又は範圍の特定した物の賣買に於てのみ生ずる問題である。従つて特定物の賣買に於て若し引渡された物品に隠れた瑕疵があつた場合には買主は其の契約を解除する事も出来るし又其の損害を賠償せしむる事も出来る。

斯くの如く、特定物の賣買又は範圍の特定した物の賣買に於て目的物に隠れたる瑕疵がある時は、買主は其の契約を解

除し又は損害の賠償を求めらる事が出来（第五七〇條第五六六條）目的物の數量が不足である場合には買主は契約を解除し又は代金の減額を求め又は損害の賠償を求めらる事が出来る（第五六五條第五七〇條第五六六條第三項）然かも買主は少なくとも善意の場合には事實を知りたる時より一年内に右の權利を行へばよいのであつて、（第五六四條第五六六條第三項）従つて賣主に取つては比較的長い間不定の状態に置かれる譯である。然し又かうした擔保責任が賣主にあるから我々は安心して物品を買ひ受ける事が出来るのである。

然し商人間の賣買に於ても、此の一般の原則である民法の規定が適用されるものだとすると、賣主に取つて餘りに過重

瑕疵擔保
責任に對
する商法

の例外

な責任であり、又迅速を尙ぶ商事賣買に適せないから、商法には特別規定がある。實際商人間の賣買に於て賣主が早く瑕疵のある事を知つて居たならば或は適當なる時期に處分したかも知れず或は仕入先と交渉して都合よく話がまとまつて居たかも知れず、又若し賣主がもつと早く瑕疵のあることを買主より聞き知つて居たならば、引渡當時の瑕疵の状態を一層明かにする事が出来たかも知れずと云ふ様に、賣主は物品引渡の時又は其の直後に於て直ちに瑕疵のあつた事のお知らせを買主より受ける事を要求する。況はんや商事賣買は迅速を尙ぶから、商法第二百八十八條に「商人間の賣買に於て買主が其の目的物を受取りたる時は遅滞なく之を検査し若し之に瑕疵

あること又は其の數量に不足ある事を發見したるときは直ちに賣主に對して其の通知を發するに非ざれば、其の瑕疵又は不足に因りて契約を解除又は代金減額若しくは損害賠償の請求を爲す事を得ず、賣買の目的物に直ちに發見すること能はざる瑕疵ありたる場合に於て買主が六ヶ月内に之を發見したるとき亦同し、」と規定して居る。従つて商人間の賣買に於ては買主は目的物を受取りたる時は遲滞なく之を検査して直ちに目的物の瑕疵又は不足を賣主に通知をしなければ代金減額契約解除又は其の依つて生じたる損害を賠償せしむる事は出來ない。但し直ちに發見することの出來ない瑕疵に付ては目的物を受取りたるときより六ヶ月内に之を通知すれば尙ほ此

擔保責任
を負はな
いと云ふ
特約は有
効である
か

等の権利を行使する事が出来る。若し賣主が目的物の瑕疵又は數量の不足を知りつつ之を賣却した場合には買主は右に述べたる様な通知義務はない（商法第二八八條第二項）。
若し賣買を爲すに當り、賣主が右の様な擔保責任を負はな
いと云ふ様な契約を爲した場合に其の特約が有効であるか。
勿論契約自由の原則に依つて其の特約は有効であるが、然
し「其の知りて告げざりし事實及び自ら第三者の爲に設定し
又は之を譲渡したる権利に付ては其の責を免れる事を得ず」
と第五七三條に規定して居るから、如何に特約を爲した場合
でも、知つて居て告げない場合及び自ら第三者の爲めに抵當
權、質權を設定したり又は之を譲渡したる権利に付ては、賣

主は責任の免れる事は出来ない。例へば、賣主が如何に擔保責任を負はない特約をしたとしても、假りに賣り渡した物に隠れたる瑕疵がある事を知つて居たとすれば、買主は其契約を解除する事が出来又は損害賠償を請求する事が出来る。勿論瑕疵は契約當時よりあつたものでなければならぬから、従つて契約後に於て生じた瑕疵に付ては賣主に擔保責任があるのでない。此の場合は履行不能の問題、危険負擔の問題が生ずるのである。此の點は既に第六章及び第七章に於て述べた。

第十三章 買主の權利

買主の權利

買主に取つて最も必要な事は賣買の目的物たる財産權を契約の本旨に従ひて完全に受ける事である。従つて買主は契約の本旨に従ひたる完全な履行を受くる爲めに種々なる權利が與へられて居る。

第一節 財産權移轉の請求權

賣買は民法第五百五十五條に依ると、確かに債務的契約である。即ち賣主は財産權移轉の債務を負ひ、買主は之に對して代金支拂の債務を負ふ。而して其の財産權が賣買成立と同

財産權移轉の請求權

賣買法概観

時に當然買主に移轉するや否やに付ては何等の規定がない。従つて此の點に付て議論がある。

此の點は第一章第五節賣買の効果の所で述べたる如く、賣買當事者に於て賣買契約締結に際して直ちに財産權移轉の效果までも發生せしむる事を欲して居るならば、其の當事者の效果意思に依つて當然に賣買の目的物たる財産權は買主に移轉するものと解する。殊に賣買は一方賣主は財産權を買主に移轉して其の代金を得ん事を目的とし、他方買主は代金を支拂つて財産權を得ん事を目的とする契約であるから、従つて特に反對の約束がない限り、又は不特定物の賣買でない限り、又は第三者（他人）所有の物又は權利の賣買でない限り、

賣買の目的物たる財産權は當然に買主に移轉するものと解する。従つて特定物の賣買に於ては特約がない限り財産權は當然に買主に移轉するから、此の場合には買主に財産權移轉の請求權の必要なく、目的物引渡の請求權が發動する。

不特定物の賣買又は他人の物又は權利を賣買したる場合、又は將來生すべき財産權例へば將來製作される製品の賣買に於ては賣主は其の財産權を買主に移轉しなければならぬ。故に民法第五百六十條に「他人の權利を以て賣買の目的と爲したるときは賣主は其の權利を取得し之を買主に移轉する義務を負ふ」と規定して居る。従つて賣主は一旦他人から取得して之を買主に移轉すべきである。即ち賣主は財産權移轉の行

爲をなさなければならぬ。従つて例へば、將來收穫される果實又は將來製作される製品を賣買した場合には、果實が木より分離したるとき、製品が完成した時に當然に其の物の所有權が買主に移轉するのでなくて、賣主は更に其の物の所有權を移轉する行爲を爲したる時に初めて其の物の所有權が買主に移轉するのである。更に例へば、大工が設計圖面の建物を金二萬圓で新築しよと賣買契約を爲したる場合には、其の建物完成の時に其の新築された建物の所有權が買主に移轉するものではなくて、大工が其の引取りを請求した時に始めて買主は其の建物の所有權を取得するのである。従つて買主は賣買の結果、財産權移轉の請求權を取得する譯である。

第二節 目的物の引渡請求權

買主は賣買の結果、賣買の目的物たる財産權の引渡を請求する事が出来る。買主に取つては物の引渡を受ける事が最も重要な事である。何んとなれば次節に於て述ぶる如く、如何に買主が賣買の結果、賣買の目的物の所有權を取得したとしても其の占有の移轉を受けて居らなければ、第三者に對しては之を主張する事が出来ないからである（動産の賣買に限る第一七八條）尙ほ不動産の賣買に於ても、動産の賣買に於ても其の物の引渡し即ち物の占有の移轉を受くる事は最も重要な事である。然しながら常に必らずしも形式的に其の引渡を

目的物引
渡の請求
權

要するものではない。例へば、買主が既に目的物を占有して居る時は單に引渡の意思表示を爲せばよいのである（第一八二條第二項）之を簡易の引渡と云つて居る。更に例へば、商人が酒の醸造業者から其の醸造場に保管せられて居る特定の清酒を買受け、其のまま其の清酒を醸造場に保管せしむる様な場合には賣主が「以後買主の爲めに占有する」旨の意思表示を爲せば、それだけで醸造業者たる賣主は清酒を買主に引渡した事となる（第一八三條）之を占有の改定と云ふ。又例へば、倉庫會社保管の物品を買受けたる場合に於て、賣主が倉庫會社に向つて其の保管物品は買主某の爲めに其の物を保管すべき事を命じ、買主が之を承諾すれば倉庫會社保管の賣主

の所有物は買主に引渡した事となる（第一八四條）之を指圖に依る占有の移轉と云ふ。

斯の如く、賣主は物の占有を内容とする財産権に付ては其の占有を買主に移轉する事を要するものであつて、其の占有の移轉は必ずしも現實の引渡でなければならぬ譯でない、右に述べた様に簡易の引渡、占有の改定又は指圖に依る占有移轉等の方法に依つて行はれた場合でも之を引渡たと云ふ事が出来るのである。尙ほ是等の方法に依つて行はれた占有の移轉には當事者の合意がある事を必要とする。

第一項 目的物引渡の時期

目的物引渡の時期は賣買當事者間の特約に依つて定まり、

目的物引渡の時期

又は目的物の性質上即ち賣買の性質上から定まる事もある。従つて目的物引渡の時期が賣買當事者間に於て特約されて居るならば其の特約の時期に於て、買主は物品引渡の請求が出来又全然物品引渡の時期が定めて居ないならば、買主は何時でも物品引渡の請求が出来る。

而して物品引渡の時期が来て居るにも拘らず賣主が任意に物品の引渡を爲さないならば、買主は物品引渡の強制履行の訴を裁判所に提起する事が出来る（第四一四條第一項）尙ほ此の場合には損害賠償の請求も出来る（第四一五條）此等の點は後述する。

代金支拂の時期が来て居るにも拘らず自己の履行を爲さず

して物品引渡の請求を買主がするならば、賣主は勿論「同時履行の抗辨」を主張して物品引渡を拒絶する事が出来る（第五三三條）

物品引渡の時期は賣買の性質上定まる事がある。例へば、一定の慶事又は凶事の時に用ひられる衣服及び用具等の引渡は賣買の性質上定つて居るが如きである。

第二項 目的物引渡の場所

目的物引渡の場所とは賣主が物品の引渡を爲すべき場所を云ふ。此の場所に於て賣主は引渡を爲す事を要するから、他の場所に於て爲した履行の提供は債務の本旨に従ひたる履行の提供とは云はれない。

目的物引渡の場所

而して引渡の場所は賣買當事者の特約に依つて定まる事あり、又法律の規定に依つて定まる事があり或は又賣買の性質に依つて定まる事がある。

物品引渡の場所に付て特約又は慣習があれば賣主は其の特約又は慣習上定められたる場所で引渡すべきであるが、さもない限り、賣主は一定の場所で物品を引渡さなければならぬ。而して法律は不特定物の賣買に付ては特別の約束がない限り買主の現時の住所（商事賣買に於て買主の營業所。營業所なき時は住所）を以て物品引渡の場所となして居る（第四八四條商法第二七八條）又特定物の賣買に於ては特約のない限り、物品引渡の請求權が発生した當時に、其の物品があつた場所

に於て引渡を爲す事になつて居る。（第四八四條前段商法第二七八條前段）

第三節 所有權移轉の公示方法に協力せしむる權利

賣買の結果、當然に財産權は原則として買主に移轉するのであるが、然し此の事實は單に賣買當事者間に於てのみ主張する事が出来る事であつて、其の移轉を第三者にまで主張する事の出来る爲めには別に動産の賣買に於ては其の動産の占有の移轉を受けて居らねばならぬ。即ち買主は其の動産の引渡を受けて居らねばならぬし（第一七八條）又不動産の賣買に於ては買主は其の不動産の移轉登記を受けて居らねばなら

公示方法
に協力を
求むる權
利

ぬ（第一七七條）例へば、動産の賣買に於ては買主は其の動産の引渡を受けて居らなければ其の動産の所有権は自分の物だとは第三者に對して主張する事は出来ないし、又不動産の賣買に於て買主が其の不動産に付て登記をして置かなければ第三者に對して其の不動産は自己の物だとは主張する事は出来ない。従つて買主は権利其者の移轉を受くるの外に権利の享有を完全ならしむる爲めに、一面に於ては目的物の引渡を請求する事が出来るし又他面に於ては権利の取得を第三者に對抗するに必要なる行爲に協力すべき事を賣主に請求する事が出来る。例へば、不動産の買主は其の不動産の引渡を求めると共に権利の取得を完全ならしむる爲めに登記の申請に協

力すべき事を賣主に請求する事が出来る。（第一七七條不動産登記法第二六條）又記名株式の買主は名義書換の手續に協力すべき事を賣主に請求する事が出来るが如きである（商法第一五〇條）従つて若し賣主が此等の義務の履行を怠るならば、買主は或は同時履行の抗辨を主張して、其の履行のあるまで代金の支拂を拒絶する事も出来るし（第五三三條）或は又此等の義務の強制履行を裁判所に訴へる事も出来るし、更に又履行遲滞に因る損害賠償をも請求する事が出来る（第四一五條）尙ほ買主は第五百四十一條に依り其の賣買契約を解除する事も出来る。

第四節 同時履行の抗辨権

同時履行の抗辨権に付ては既に述べたるが故に茲では單に同時履行の抗辨権が賣主と同様に買主にも有る事を記載するに止めよう。(二三二頁三三四頁)

第五節 從物の引渡請求權

賣買の結果、賣主は目的物を買主に引渡さなければならぬ事は當然であるが尙ほ特約がない限り、賣主は賣買の目的物に附屬物が附て居れば、其の附屬物まで引渡さなければならぬ。民法第八十七條に「物の所有者が其の物の常用に供する

從物の引
渡請求權
從物とは
如何

爲め自己の所有に屬する他の物を以て之を附屬せしめたるときは其の附屬せしめたる物を從物とす。從物は主物の處分に隨ふ」と規定するが故に例へば、家屋を買受けた買主は特別の約束がない限り、建具疊をも家屋の從物として買主は之が引渡を請求する事が出来る(第八七條第二項)譯である。更に例へば、主屋を買受けた買主は納屋、便所、湯殿をも主屋の從物として特約のない限り、買主は此等の物の引渡を請求する事が出来る(大正七年七月十日大正十年七月八日大審院判決)尙ほ靴と鍵、舟と艚と云ふが如きも主物從物の關係にあるから、靴の買主又は舟の買主は鍵又は艚を從物として其の引渡を請求する事が出来る事は勿論である。

果實は之を引渡す必要はない

斯の如く、賣買の目的物に從物（附屬品）が附て居れば賣主は之まで買主に引渡さなければならぬが、然し之に反して果實に付いては特別の規定がある。未だ引渡さない賣買の目的物が果實例へば家屋に對して生ずる家賃、土地に對して生ずる地代、又は蜜柑木に對して生ずる蜜柑等の如きものが生じた場合には其の果實は賣主に歸屬する（第五七五條）即ち目的物引渡以前に生じたる果實は賣主に屬する事になつて居る。従つて賣主は此等の果實を買主に引渡す義務はない。例へば家屋又は土地を賣買した時、其の家屋又は土地を買主に引渡さない間に生じた地代又は家賃は賣主が之を取得するのであつて之を買主に移轉返還する必要はない。假令賣主が引

渡すべき時期に引渡を爲さないで居たとしても之を買主に引渡す必要はない。例へば、土地の賣買に於て土地を二月二十日に買主に引渡す事になつて居ても、賣主が履行期に後れて八月一日に其の土地を買主に引渡たとしても、其の間に生じた果實即ち地代は賣主に歸屬するのであつて、之を買主に引渡す義務はない。尙ほ此の場合に賣買の目的物たる所有權が賣買の結果、既に買主に移轉して居たとしても目的物引渡以前に生じた果實は賣主が取得して之を買主に移轉返還する必要はない。而して目的物の引渡前に生じた果實が賣主に屬する結果として、目的物引渡以前に於て要した通常の必要費は賣主が之を負擔するのである（第一九六條）

最後に從物に付て注意すべき事は物の從物と物の構成部分との區別である。例へば土地の賣買に於て其の土地の上に繁茂せる樹木は土地の從物でなく、土地と一體を爲して居るものであつて土地から分離しない限り不動産たる土地の一部である。従つて此の場合、樹木の所有者と土地の所有者とが同一人であるならば樹木と土地とは一個の土地所有権其者であつて、樹木と土地とに付て各別個の所有権があるのではない。従つて此の土地の所有権が賣買された場合には土地だけでなく樹木の所有権も買主に移轉されるのである。此の場合に土地所有権の移轉が登記されると之に依つて樹木に付ても其の所有権の移轉を第三者に對抗する事が出来る（第一七六條第

一七七條）無論賣買當事者の特約で土地の所有権のみを賣買する事も出来る。

然し樹木に付ては「立木に関する法律」と云ふものがあつて一筆の土地又は一筆の土地の一部分に植栽に依つて生立たしめた樹木の集團を此の法律に依つて所有権保存の登記を爲すと之を立木と云つて、此の立木は土地から獨立した不動産と看做される、従つて此の場合には土地の買主は當然には此の立木の所有権を取得しない。即ち土地の上に生立ちたる樹木は之を集團として保存登記をすると其の立木は土地と獨立した不動産と看做されて土地の賣買は其の土地の上の樹木に及ばないのである。

解除權及
代金減額
請求權

第六節 解除權及代金減額請求權

賣買の結果は買主は契約の本旨に従つて代金を完全に支拂ふ事であり、賣主は又賣買の目的物を完全に買主に移轉する事が賣買の本旨であるから、従つて若し目的物の権利が一部他人に屬して居たとか、又は買受けたる土地の上に他人の權利例へば地上權、抵當權、留置權、質權又は永小作權等が附屬して居た爲めに其の物又は權利が完全に買主に移轉されず又は抵當權の實行に依つて折角一旦受取つた物が取戻された場合或は物品の數量に不足があつたり、又は一部滅失して居たり、或は又物品に「隠れたる瑕疵」があつたと云ふ様な場

代金減額
請求權

合に於て買主がかう云ふ缺點があれば買はなかつたであらうと云ふ場合には買主は其の賣買契約を解除する事が出来る（第五六三條第五六五條第五六六條第五七〇條）又賣主が履行期に履行を任意に爲さないとか或は又他人の權利又は物を賣買した所、賣主が之を買主に引渡す事が出来ないと云ふ様な場合にも買主は其の賣買契約を解除する事が出来る（第五四一條第五四二條第五四三條第五六一條）

次に賣買の目的である權利の一部が他人に屬して居た場合例へば、賣買の目的たる土地の一部が他人に屬して居たと云ふ様な場合には買主は善意なると否とを問はず又過失あると否とを問はず坪數に應じて代金の減額を請求する事が出来る。

(第五六三條第一項) 又數量を指示して賣買した物が不足であつたり又は物の一部が契約の當時既に滅失して居たと云ふ様な場合には買主は常に必ずしも代金減額請求権があるのではない。例へば買主が悪意であれば即ち買主が數量を指示して賣買した物が不足である事又は物の一部が契約當時既に滅失して居た事を知つて居て買受けたのであれば代金減額の請求権はない。買主がかう云ふ事實を知らなかつたと云ふ様な善意の買主であれば、買主は其の不足に應じ又は滅失に應じて代金の減額を請求する事が出来る。(第五六五條)

第七節 損害賠償請求権

損害賠償
請求権と
その種類

賣主が目的物の引渡又は財産権移轉の行爲を爲さない場合には買主は債務不履行を理由として損害賠償を請求する事が出来る。其の損害賠償請求権の中には、債務の履行は履行として之を請求するも尙ほ履行遅延の爲めに蒙つた損害を別に請求する場合と、履行は之を求めないで履行に代はるべき損害賠償だけを請求する場合とがある。而して如何なる場合に履行に代はるべき損害賠償を請求する事が出来るかの問題が起つて来る。此の點は後に述べるとして之を簡単に云ふと、例へば、履行遅延の結果、最早履行が不能となり若くは無償値となつた場合には買主は勿論直ちに履行に代はるべき損害賠償を請求する事が出来るであらう。

尙ほ損害には積極的損害と消極的損害とがある。例へば、價額一萬圓の家屋を賣主甲が過つて焼失した場合に一萬圓は買主乙の受けたる積極的損害であり、若し買主乙が其の家屋を更に第三者丙に一萬二千圓で賣渡すべき契約を爲して居たとすれば、買主は二千圓だけ財産の増加を爲すべき機会を失つたのであるから買主は更に二千圓の消極的損害を蒙つた事になる。従つて買主は一萬圓の損害賠償を請求する事が出来又後の場合であれば一萬二千圓の損害を賠償せしむる事が出来る。

而して賣主の債務不履行は更に賣主が任意に履行期に履行を爲さない所謂履行遅滞の場合と、目的物の引渡が出来ない

と云ふ様な所謂履行不能の場合と、更に債務の履行は爲した
が賣主が債務の本旨に違反した物を履行したと云ふ様な所謂
不完全履行の場合とがある。従つて尙ほ損害賠償請求権が生
ずる場合は種々あるであらうが、例へば、目的物の権利が一
部他人に屬して居た爲めに其の引渡が出来なかつたとか、或
は又買受けたる土地の上に他人の権利が附着して居た爲に其
の物又は権利が完全に買主に移轉されなかつたり或は又抵當
權のために一旦受取つた物が取戻されたり、或は物品の數量
に不足があり又は物品に「隠れたる瑕疵」があつたと云ふ様
な場合にも買主は損害賠償を請求する事が出来る。此の點は
既に述べたるが故に左に履行遅滞に因る損害賠償請求権と履

行不能に因る損害賠償請求権と及び不完全履行に因りて生ずる損害賠償請求権とに分ちて述べよう。

第一 履行遅滞に因る損害賠償請求権

買主は賣主が債務の履行を爲さない場合には損害賠償を請求する事が出来る（第四一五條）而して損害賠償の額は賣主が任意に履行を爲さなかつた爲めに蒙つた實害の額である。故に民法第四百十六條に「損害賠償の請求は債務不履行に因りて通常生ずべき損害の賠償を爲さしむるを以て其の目的とす」と規定するが故に例へば、甲が乙に家屋を賣却して昭和十一年二月二十日に引渡すべき事を約束したにも拘らず、事實履行したのは七月二十日であつたとすると、此の場合、買

主乙の蒙つた通常の損害は二月二十一日以降八ヶ月間に買主が其の家屋を使用し又は貸家して利益を得て居たであらうと思はれる實害を云ふのである。更に例へば、此の場合に乙が豫め二月二十日甲より同家屋の引渡を受くと同時に之を丙に轉賣すべき事を約束して居たとするならば、乙がその爲めに得られなかつた損失を云ふのである。勿論此の場合には斯の如く轉賣を爲して居た事を具體的に立證しなければならぬ。單に「あの際持つて居たならば必ずや轉賣したであらう」と云ふ様な推測の下の損害を云ふのではない。是れ「特別の事情に因りて生じたる損害と雖も當事者が其の事情を豫見し又は豫見することを得べかりしときは債權者は其の賠償を請求

する事を得」(第四一六條第二項)と規定して居る所である。斯くの如く、特別の事情に依つて生じた損害を賠償せしむるには必ず之を立證しなければならぬ。而して債務不履行に因りて通常生すべき損害と云ふのは特別の事情に因りて生じたる損害に對して云ふのであつて、少くとも此の種の債務不履行があれば常に發生するであらうと思はれる一般的損害を云ふのである。而して通常生すべき損害は特に具體的に事實を立證しないでも其の損害の賠償を請求する事が出来る。是れ特別事情に依りて生じた損害を賠償せしむる場合と異なる所である。然し賣主が特に損害なし又は輕少なりと具體的事實を立證したる時は賠償額は事實證明された所に依つて定ま

履行不能
に因る損
害賠償請
求權

るのである。

第二 履行不能に因る損害賠償請求權

賣買の目的物が賣主の故意過失に依つて履行不能となつた場合には買主は其の賣買を解除して代金債務を免れる事は勿論であるが、尙ほ此の場合には買主は事實不能の爲めに蒙つた損害を賠償せしむる事が出来る。例へば、甲は乙より或る家屋を買ふ契約をなした所が其の家屋の引渡を受けない内に賣主乙の故意過失に依つて其の家屋が焼失した場合には買主甲は其の賣買契約を解除して代金の支拂債務は免れた上尙ほ事實履行不能の爲めに蒙つた損害を別に請求する事が出来る。此の場合に例へば買主甲が乙より一萬圓で買つて居て之を丙

に一萬五千圓で賣渡す契約をして居たとするならば、買主甲は乙に對して五千圓の損害を賠償せしむる事が出来る譯である。尙ほ買主甲は此の場合其の賣買を解除せず自己の代金債務は契約通りに支拂つて、其の代り賣主の債務に付ては履行に代はるべき損害賠償を請求する事も出来る。

尙ほ茲に問題は例へば、買主甲が賣主乙より買受けた物品を賣主に預けて居る間に賣主の過失に依つて盜難にかかつた場合には買主甲は當然賣主乙に對して其の物品の代價を賠償せしむる事が出来るが、若し盜難品が後から發見された場合には賣主は如何にして其の物品を取戻す事が出来るかの問題である。何んとなれば盜難にかかつた被害者は買主であるか

不完全履行に因る損害賠償請求權その實際

ら賣主は當然には其の物品を取戻す事は出来ない。それでは賣主は既に損害賠償として買主に代價を支拂つて居るのであるから賣主に取つて甚だ氣の毒であり、不公平である。そこで民法は第四百二十二條に「債權者が損害賠償として其の權利の目的たる物又は權利の價額の全部を受けたるときは債務者は其の物又は權利に付き當然債權者に代位す」との規定を設けて、賣主に其の物品を取戻す權利を與へて居る。

第三 不完全履行に因る損害賠償請求權

不完全履行とは賣主が債務の本旨に違反した履行を爲す事を云ふ。例へば、上等米を引渡すべき場合に下等米を引渡し、酒百石を引渡すべき場合に實際引渡した數量が八十石であ

つたり、又引渡した物に隠れたる瑕疵があつたりする場合を不完全履行と云ふ。前例の如き場合に於て買主に損害賠償の請求権がある事は勿論である。更に例へば鶏十羽を月末までに引渡すべき債務を負担して居た賣主が之を月の二十日に履行した、所が其の鶏に流行病があつた爲めに買主の下に居た他の鶏に傳染して全部月末までに斃死したと云ふ様な場合も所謂不完全履行に依つて買主が損害を蒙つた事になる。かかる場合にも買主は賣主に對して受けた損害を賠償せしむる事が出来る。何んとなれば不完全履行は債務の本旨に従ひたる債務の履行とは云はれないから、一種の債務不履行である。従つて買主は其の爲めに蒙つた損害を賠償せしむる事が出来

る譯である。若し前例に於て賣主が故意又は過失に依つて傳染病の鶏を履行したとすれば買主は不法行爲を理由としても損害賠償を賣主に請求する事が出来る（第七〇九條）

第八節 強制履行

賣主が契約の本旨に従ひたる動産又は不動産の引渡を爲さず又は不動産の登記申請に協力すべき義務があるに拘らず之を爲さない場合には、買主は其等の義務の強制履行を裁判所に訴へる事が出来る。（第四一四條第一項民事訴訟法第七三〇條第七三一條）此の強制履行を爲すには、先づ裁判に於て勝訴の判決を受けて、之を執達吏に差出し、執達吏の手に依

つて強制して貰ふのである。假令買主が賣主に預けて置いた物品であつても、賣主が其の引取を拒む場合には、預け主である買主だと云つても、「自分の物だから、自分の勝手にする」と云つた具合に持つて歸へる事は出来ない。又裁判に勝つたからと云つて、買主が勝手に賣主の家に乗り込んで物品を持つて來ると云ふ事も出来ない。物事は總て必ず法の力に依らなければならぬ。然し賣主が不動産登記に協力しないならば買主は所有權移轉登記請求の訴を提起して裁判に依つて直ちに移轉登記を爲す事が出来る（第四一四條第二項但書民事訴訟法第七三六條）斯の如く買主に強制履行の手段が許されて居る。

代金支拂
拒絶權

第九節 代金支拂拒絶權

買主が買受けた目的物に付て例へば他人が地上權を有して居たり又は留置權を持つて居たり或は永小作權を持つて居たり或は又所有權を持つて居た爲めに他人より是等の權利を主張されて折角買受けた權利の全部又は一部を失ふ虞あるときには、買主は其の危険の限度に應じて代金の全部又は一部の支拂を拒絶する事が出来る。但し賣主が相當の擔保を供した時は買主に取つて損害を被むる虞はないから代金の支拂を拒絶する事は出来ない（第五七六條）

又買主が買受けた不動産に先取特權、質權又は抵當權の登

記がある時には、買主は一定の金額を支拂ひて抵當權を消滅せしむる所謂滌除の手續を終はるまで代金の支拂を拒絶する事が出来る。但し賣主は買主に對して遲滯なく滌除を爲すべき事を請求する事が出来る。(第五七七條)此滌除は買主の權利であつて、義務ではない。従つて買主が賣主より此の請求があつたにも拘らず、買主が滌除の手續をしない時は買主の代金支拂の拒絶權が消滅するに過ぎない。又若し買主が滌除の手續を爲した場合には此等の債權者に辨濟した金額を代金の中から控除して賣主に支拂へばよい。

然し買主が第五七六條及び第五七七條の規定に依つて代金支拂拒絶權を有する場合に於ては、賣主は買主に對して代金

賣主の供託權

の供託を請求する事が出来る(第五七八條)

第十節 代金支拂者の權利

代金支拂者が代金を支拂つた場合には其の證據を取つて置く必要がある。若し其の證據を取つて置かないと、賣主から不當に再度の請求を受けぬとも限らない。實際問題の起る所であるから、民法は支拂者に對して次の様な權利を與へて居る。

第一 受取證書を請求する權利

買主は代金を支拂つた場合には賣主に向つて其の受取證書の交附を請求する事が出来る(第四八六條)然らば代金支拂

受取證書を請求する權利

者は何時に受取證書の交附を請求する事が出来るか、勿論買主は支拂後に於ては直ちに之を請求する事が出来る。然し代金支拂前に於ては受取證書の交附を請求する事は出来ない。唯問題は代金支拂と同時に受取證書の交附すべき事を請求する事が出来るか否かが問題である。

然し法律が代金支拂者に受取證書の交附を請求する事の出来る権利を與へて居る以上代金支拂の提供と引換へに其の請求が出来るのでなければ代金支拂者を折角保護して居る目的を達する事は出来ない。従つて代金支拂と受取證書の交附との間には同時履行の抗辨が主張する事が出来ると解する。

第二 證書書類の返還請求権

證書書類
の返還請
求権

尙ほ買主が賣買契約締結の際に又は其の後に於て買主が若し借用證書の如きものを差入れて居るならば、其の證據書類の返還をも請求する事が出来る（第四八七條）

此の債權證書の返還請求権は全部の代金債務を支拂ひたる場合でなければならぬ。従つて苟も全部の代金債務を辨済した者は買主であらうと其の他の第三者であらうと全部の代金債務を支拂ひたる以上債權證書の返還を請求する事が出来る。又假令辨済以外の原因に依つて代金債務が消滅したる場合例へば代金債務が相殺免除等に依つて消滅した場合でも、買主は賣主に債權證書の返還を請求する事が出来る（大正十一年十月二十七日判決）

此の債権證書の返還請求権は全部の代金債務を支拂ひたる場合でなければ此の請求は出来ないから、受取證書の交附の請求権と異なつて、同時履行の抗辨を主張する事は出来ない。必ず代金債務の全部を支拂ひたる後でなければ債権證書の返還を請求する事は出来ない。

第十一節 代金不受領と買主の権利

いくら買主が辨済の目的で代金を賣主に提供しても、賣主が之を受領して呉れなければ買主の代金支拂債務は消滅しない。そこで民法は買主を保護する爲めに買主に次の様な権利を與へて居る。

代金不受領と買主の権利

實際に於て代金の支拂を受領しないと云ふ様な場合はないかも知れないが然し絶無とは云はれない。例へば、賣主が代金債権を證書に書き直し、其の證書が何等かの理由で例へば買主が著名な書家であつたとか或は買主の地位が社會的に高貴である爲めに其の證書が金錢になると云ふ様な場合に、賣主は何んとかして此の證書を手下に取つて置きたいと希望して代金を受領しない場合もあらうし、又賣買契約を解除したいが、其の理由がないし、又勝手に其の賣買契約を解除するには其の損害を賠償してでなければ解除する事は出来ない、それで賣主は買主より解除される目的を以て代金を受領せず買主を困らせる事もあるであらう。そこで買主を保護する

買主は責任を免がれる

必要がある。

先ず第一に民法に保護して居る規定は第四百九十二條である。即ち同條に「辨済の提供は其の提供の時より不履行によりて生すべき一切の責任を免れしむ」と規定して居るから、苟も買主が一旦正當に履行の提供を爲したる以上、以後不履行を理由として損害賠償の請求を受くる様な事もなく、又賣主の方から賣買契約を解除される様な事もない。従つて賣主が解除する目的で代金の支拂を受領しないとしてもそれが爲め解除されるものでない。

更に買主は賣主が代金の受領を拒むならば民法第四百九十四條に依つて代金を供託局に供託する事が出来る。又代金を

供託権

供託局に供託する事に依つて買主の代金支拂債務は消滅する。買主の代金支拂債務が消滅すると、買主は民法第四百八十六條に依つて先に書き入れて居た證書の返還を請求する事が出来る。

斯くの如く、賣主が代金支拂の受領を拒み又は之を受領する事が出来ないならば買主は代金を供託局に供託して代金支拂債務を免れる事が出来る（第四九四條）

第十二節 代金支拂の相手方

賣主本人が原則として代金支拂の受領者である。然し實際の取引に於ては使者又は代理人等が賣主の名に於て支拂を請

代金支拂の相手方とその問題

求し、又は支拂を受領する事が極めて多い。而して問題が生ずるのは其の使者と云ひ、代理人と稱する者が實は僞者であつたり、又は賣主の番頭又は店員であつた者が解雇されて居た爲めに後から賣主本人から更めて再度の請求をされる様な事が屢々ある。そこで代金支拂を如何なる人に支拂へばよいかと云ふ問題が起つて来る。

實際賣主の側に於ても又買主の側に於ても代理人又は使者と云ふ者の存在が必要である場合が極めて多い。今日の如く複雑な社會に於ては我々は必要な行爲を悉く總て自ら爲すと云ふ事は不可能に近い。例へば、賣買を爲すにも又物品又は代金を受取るにも本人自ら之をしなければならぬとすると色

代理人に
支拂つた
場合とそ
の種々な
る問題

々な家事の都度や一身上の都度で差支へる事もある。そこで法律は代理人及び其の他の規定を設けて取引の安全を計つて居る。

代金支拂に付ても代理人に支拂つたものであれば其の代金支拂は有効である。無論代理人に代金受領の権限がなければ其支拂は無効であるから買主は再び代金を支拂はなければならぬ。然し實際に於て代理人と稱する者に代金受領の権限があるか否かを知る事は容易の事でないし、又大体代理關係なるものは代理人と本人との内部關係の事であつて、買主として之を知る事は容易の事でない、そこで民法は以下述べる様な表見代理人なるものを認めて、其の者に對して爲した代金支拂は尙ほ有効のものとして居る(第一〇九條第一一〇條第一一二條)

例へば、賣主の代理人だと稱する者が代金受領の権限ある事を記載した委任状を示して、賣主の爲めに代金支拂を請求した場合に、買主が之を信じて代金を支拂つたとすれば。假令代理人と稱する者に事實代金受領の権限が無かつたとしても、其の者に爲した代金支拂は有効である。尙ほ例へば、毎月末、集金人を使用して代金の取立を爲す事を例として居る店の受取證書を偽造して集金に來た場合に、其の偽造受取證書が通常人の注意を以てしては眞物の受取證書と區別する事が出来ない程のものであつたならば、之に對して爲した代金支拂も有効である。

準占有者

次に、代金債權を證書に書き改めた場合に、其の債權證書

に支拂つた場合

を持參して代金債權を請求し、之に對して買主が善意で支拂つた場合には所謂「債權の準占有者に爲したる辨済は辨済者の善意なりしときに限り其の効力を有す」との規定に依つて其の代金支拂は有効である。(第四七八條)無論眞正の債權者たる賣主は代金支拂を受けたる準占有者に對して不當利得の返還請求が出来る。

受取證書持參人に支拂つた場合と其の問題

尙ほ、受取證書の持參人は辨済受領の権限があると看做されるから(第四八〇條)従つて受取證書の持參人に對して爲した代金の支拂は有効である。然し買主が其の受取證書の持參人に代金受領の権限がない事を知つて居たり又はうっかりして之を知らなかつたと云ふ様な場合には其の代金支拂は無

効であるから、買主は改めて賣主に代金を支拂はなければならぬ（第四八〇條但書）例へば、委任狀は持つて來ないが、賣主の署名捺印した受取證書を持參し、其の賣主の使者として代金支拂を請求した時に、買主が善意無過失で代金を支拂つたものであれば其の代金支拂は有効である、然し例へば、集金人たる番頭又は店員が途中で其の受取證書を遺失して、之を拾得した者が其の受取證書を利用して集金に來た場合に之に對して爲した代金の支拂は有効であるが、然し其の集金に來た者が例へば一見して商人らしくなく、土方風の服裝を爲し、何人が見ても集金人らしく見へない場合には、之に對して爲した代金の支拂は辨濟者たる買主に過失あるものとして無効

である。従つて買主は改めて代金を支拂ふ義務がある。無論其の受取證書を利用して代金の辨濟を受けたる者は刑法上の罪に問はれるは勿論である。

第十三節 親の代金債務

親の代金債務は親自身の代金債務であつて、子の債務ではない。又子の代金債務は子自身の債務であつて、親が之を支拂はなければならぬ債務でもない。従つて徳義上之を支拂ふはいざ知らず、さもない限り子の代金債務を親が法律上當然に支拂はなければならぬ責任はない。又親の代金債務を子が法律上當然に支拂はなければならぬ責任もない。然し親が死

親の代金債務は子が之を支拂ふ義務があるか

亡し又は隠居すれば家督相續が開始されて、其の相續人は前戸主（親）の有せし権利義務を承継する事になつて居るから（第九八六條）従つて相續人は親たる前戸主の債務を支拂はなければならぬ。然し相續人たる子であるからと云つて常に必ずしも前戸主の債務を支拂はなければならぬ譯ではない。即ち「相續人は自己の爲めに相續の開始ありたることを知りたる時より三ヶ月内に相續に因りて得たる財産の限度に於てのみ被相續人（前戸主）の債務を辨済すべきことを留保して承認する事」が出来るから（第一〇一七條第一〇二五條）相續人たる子は相續財産の限度に於てのみ支拂の義務を負ふのである。之を限定承認又は限定相續と云ふ。従つて限定相續

の場合に相續財産がなければ相續人たる子は支拂ふ義務はない、勿論相續人が「限定承認」を爲して親の債務を支拂ふまいと欲するならば第千十七條の期間内に財産目録を調製して之を裁判所に提出して、限定承認を爲す旨を申し述べなければならぬ（第一〇二六條非訟事件手續法第一〇四條）従つて相續人たる子は何等の手續を爲さないで單に親の相續財産が無いからと云つて勝手に親の債務を否認する事は出来ない。

第十四章 買主の義務

買主の義務一般

買主の義務は賣主の権利として主張される所のものは總て買主の義務である。而して買主の義務として主なるものは代金支拂の義務である。尙ほ買主が代金支拂の期日までに代金を支拂はなければ買主は法律上當然に其の期日以後の代金の利息を支拂はなければならぬ義務があり（第五七五條第二項）更に買主が第五百七十六條及び第五百七十七條の規定に依つて代金の支拂を拒絶した場合には賣主は、買主に對して代金を供託する事を請求する事が出来る。従つて買主は賣主より此の請求を受けた場合には代金を供託しなければならぬ義務

商人間の賣買に於ける買主の特別義務

もある（第五七八條）

以上の買主の義務は既に賣主の権利の章に於て或は其の他の章に於て述べたが、尙ほ其の外に商人間の賣買に於ては、買主に目的物検査の義務、疵瑕通知の義務及び商品保管の義務等がある。商法第二百八十八條に「商人間の賣買に於て買主が其の目的物を受取りたるときは遅滞なく之を検査し、若し之に疵瑕あること又は其の數量に不足あることを發見したるときは直ちに賣主に對して其の通知を發するに非ざれば、其の疵瑕又は不足に因りて契約の解除又は代金減額若くは損害賠償の請求を爲すことを得ず」と規定して、買主に目的物検査の義務及び疵瑕通知の義務を認めて居り、更に商法第二百

八十九條の規定に依つて、買主は目的物の疵瑕又は數量の不足を理由として其の賣買契約を解除した場合でも尙ほ送附賣買に於ける買主は賣主の費用を以て賣買の目的物を保管し又は供託する義務があり、更に其の目的物が滅失又は毀損する慮ある場合には裁判所の許可を得て之を競賣して其の代金を保管し又は供託する義務がある。

賣買費用
は何人が
之を負担
するか

第十五章 賣買費用の負担者

賣買の費用に付ては之を賣買契約に関する費用と賣買契約履行の費用とに分つ事が出来る。而して賣買契約に関する費用の負担者と賣買契約履行に付て生ずる費用の負担者とは各異なるが故に左に之を分ちて述べよう。

第一 賣買契約に関する費用

賣買契約に関する費用例へば、賣買を締結するに際して要する證書用の印紙代、公正證書作成費、賣買の目的物たる土地の測量費及び代金決定の爲にする鑑定費用等の如き費用は特約又は慣習がない限り、賣買當事者双方が之を平分して之

を負担すべきものと定められて居る（第五五八條）従つて賣買契約に關する費用は賣主買主双方が豫め其の負担者を定めて居れば勿論其の負担者が其の費用を負担するのであるが然し之に付て何等の定めもなく又慣習もない場合には賣主買主双方が半分づゝ其の費用を負担するものである。

第二 賣買契約履行の費用

賣買契約履行の費用即ち債務履行の費用例へば、物品運搬の費用、代金送附の費用等の如き費用は債務者が之を負担すべきものと定められて居る（第四八三條）従つて代金支拂の費用例へば、郵便爲替料、切手代其の他送料等の費用は買主が之を負担し、財産權移轉の費用例へば、物品を引渡すに要

登記料は
如何

する費用即ち物品運搬の費用は賣主が之を負担するのである、但し買主が住所を移轉した爲め又は其の他の行爲に依つて其の物品運搬の費用を増加せしめた場合には其の増加の費用は買主が之を負担する事になつて居る（第四八五條）

尙ほ賣主が代金受領書作成の爲めの費用は賣主が之を負担する事は勿論である。

茲に問題は不動産又は船舶の賣買に於ては其の登記を爲す事を要するが其の登記の費用即ち登記料に付ては、賣主買主何れが之を負担すべきものであるか、或は賣主買主双方が平分して之を負担すべきものであるかに付ては議論のある所である。然し大正七年十一月一日の大審院の判決は之を契約に