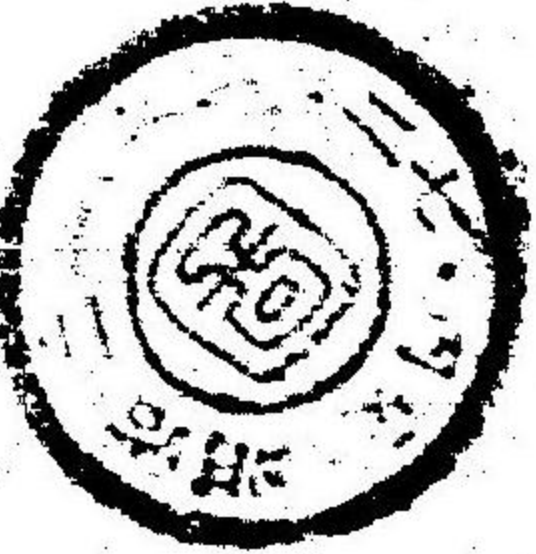


版權登錄

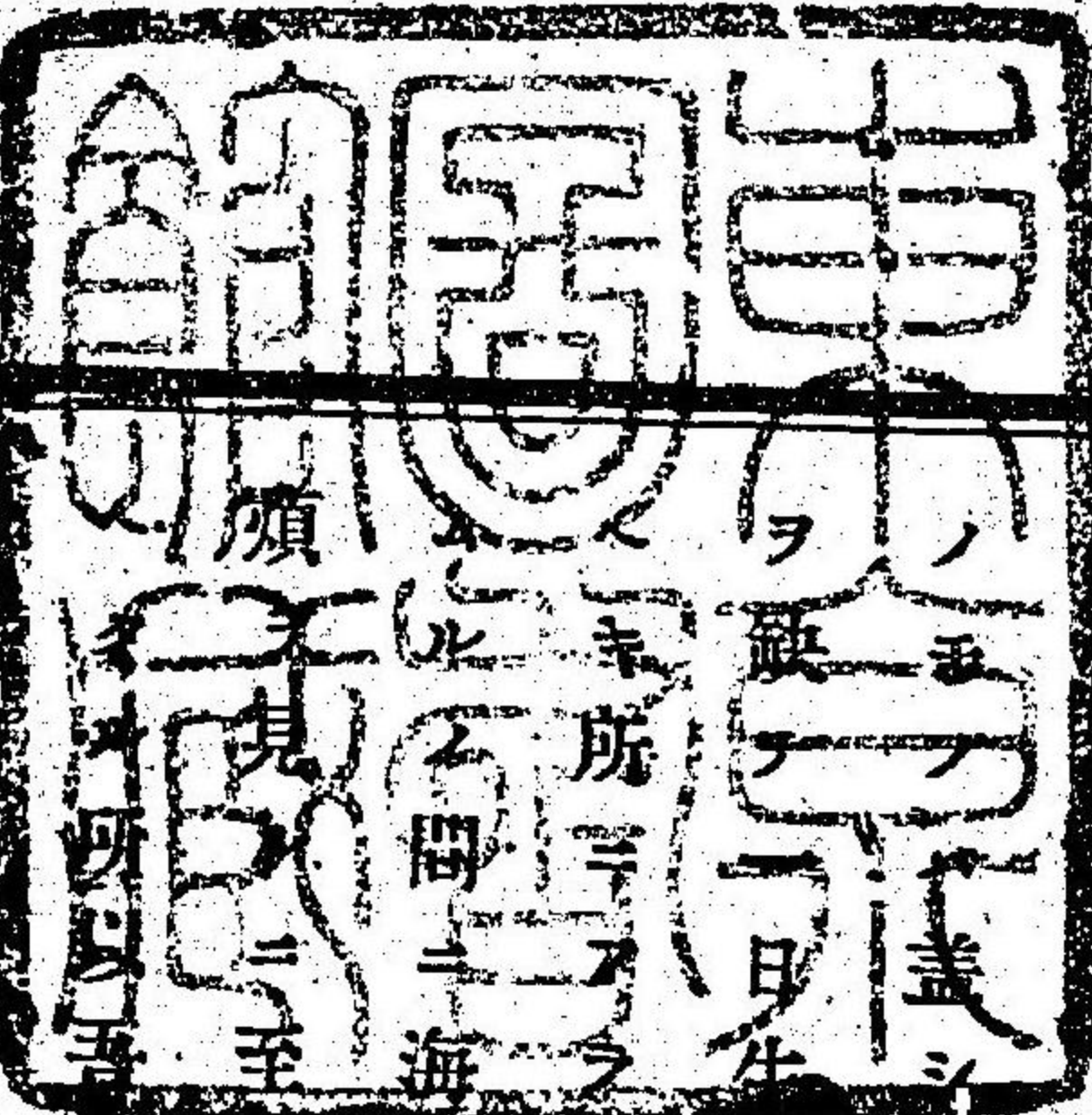
佛國賣買篇講義

緒言

W/O 13926



人類何ニ由テ此ノ世ニ在ル乎吾人何ニ依テ社會ニ生存スル乎人智未
 開ノ往古ヨリ文物燦然タル今日ニ至ル迄人ノ此ノ世ニ生存スル所以
 ノモノ蓋シ衣食住ノ三者ヲ措テ他ニ得ル所勿ルヘシ吾人此ノ三者
 ヲ得テ之ヲ用テ以テ生存スル能ハサル可シ然ルニ是ヲ得ル孤居獨住以テ能ス
 ラス必スヤ彼我相通シ自他相辨セサレハ山ニ入テ薪ヲ需
 ヲ求メ海ニ魚ヲ需メ野ニ耘耨ヲ事トスルノ時ニ織ヲ家ニナスノ
 煩ヲ見ルニ至ラン是レ往古ニ在リテ己ニ物品ノ交換起リ古人市ヲ欲
 スル所以ナリ吾人カ社會ヲ組織スルノ必要蓋シ茲ニ基シ社會ニ分業ノ
 發生セシ所以ナリサレハ吾人カ社會ヲ組織シ分業ニ従事スルハ吾人
 生存ノ目的ヲ達スルニアリテ而シテ人智寢ク其歩ヲ進メ吾人生活ノ廣



緒言

漸ク發達スルニ當リテハ吾人其目的ヲ遂ケントスルノ慾望ハ倍增進
シ一人一個ノ交換ハ以テ其慾望ヲ充タス能ハス是レ交換ノ度モ亦寢
ク其歩ヲ進メ變性シテ社會ニ賣買ノ名起リシ所以ナリ然ルニ社會ノ
活動ハ駭々トシテ常ニ其歩ヲ止メス昨日充タシタル需用ハ今日時ニ
其不足ヲ感シ今日目的ヲ遂クルニ足レリトセシ生産物モ明日忽チ其
慾望ヲ充タス能ハサルニ至ル恰モ社會一步ヲ進ムレハ賣買又其度ヲ
進メ賣買ノ進度ハ社會ノ發達ト駢進シ文明ノ進度ハ賣買ノ盛否ニ依
テトセラシ、ニ至ル是レ古今ノ歴史ニ徴シ實際ニ照シテ沿革上蔽フ
可カラサルノ事實ナリ然リ而シテ吾人ノ目的ヲ遂ケントスル慾望ハ常
ニ軌道ヲ駢進スルヲ保セス稍モスレハ彼此相衝突スルヲ免レス若シ
夫レ衝突センカ忽チ社會ハ弱肉強食ノ集合ヲササルヲ得ス否チ忽チ
其集合ヲ失フニ至ルヤ必セリ果シテ然ラハ吾人何ニ由テ社會ヲ全フセ
ン人類何ニ因テ生存ヲ全フスルヲ得ンヤ是レ賣買ノ發達ト共ニ是レ

カ方法如何ヲ定ムルノ必要即チ賣買法ナルモノ、文明社會ニ必要視
セラレ各國ノ法典中此ノ篇ノ重要ノ部ヲ占ムル所以ニシテ我邦ニ於
テモ亦民法ノ頒布近キニアリト聞ク然ルニ翻テ一般人士ノ現象ヲ觀
ルニ泰西ノ文物日ニ其輸入ヲ増加シ人智漸ク高尚ノ域ニ進ニ各人生
活ノ度日ニ其歩ヲ進メ之レト駢進スルノ賣買ハ月ニ瀕繁ヲ重テ倍々
此法ノ必要迫リタルニモ拘ラス各人ノ視線尙茲ニ達セサルカ如シ今
ニシテ之レヲ講究セサレハ如何ナル善法美律ノ出ルアルモ夫レ將々
何ニ由テ此ノ法典ヲ運用シ吾人慾望ノ衝突ヲ排シ其紛雜ヲ解クヲ得
ンヤ若シ夫レ從來ノ慣習ニ依リ一時ヲ彌縫スルカ如キハ一日ノ計ハ
可ナリ永久ノ策ニアラス是レ著者カ不文ヲ顧ミス此ノ篇ヲ世ニ公ニ
スルヲ辭セサル所ニシテ世人ノ視線ヲ茲ニ導カントスルノ微意ニ外
ナラス讀者乞フ此ノ書ニ依テ賣買ノ必要ナル所以ヲ講究シ吾人生存
ノ軌道ヲ誤ル勿ンハ實ニ著者ノ幸甚ノミナラス抑亦諸子生存ノ目的

ヲ達シ得ヘキナリ

明治廿一年十一月

著者謹識

佛國賣買篇講義

例言

- 一 本書ハ横濱法律學校ニ於テ前學年生徒ニ講義セシモノヲ本トシ更ニ増補改竄シ大ヒニ面目ヲ更メメ以テ次學年ヨリ同校ノ教科書トナサントス
- 一 此篇ハ專ラ其撰ヲ佛國法典ニ採リ講述セシモノニテ特ニ高尙ノ理論ニ涉リ却テ學徒ヲシテ其眞理ノ在ル所ヲ索スルニ苦マシメ徒ラニ學說ヲ臚列シテ其眞理ノ存スル所ヲ探クルニ迷ハシムル如キハ旃メテ之ヲ僻ケ其順序ノ如キモ可及的講究ニ便ナル爲メ強テ成文ヲ變更セズ讀者ヲシテ一見其意義ノアル所ヲ悟ラシムルヲ期セリ
- 一 世ノ法律ヲ講スル者多ク各國法典ノ異同善惡ヲ比較シ以テ決定ノ資ニ供スト雖モ本書ノ目的トスル所專ラ佛國法典ヲ講スルニ

アルヲ以テ敢テ他國ノ法典ニ涉ラス只條文ヲ解釋スルニ方リテ
彼ノ有名ナルローラン、ユルヌードサンテール、ボウドリーラカン
チヌリ諸氏ノ說ヲ參酌シ附スルニ自己ノ意見ヲ以テセリ
一 本書ハ原ト學生ニ授クルノ目的ヲ以テ務メテ其意ノ解シ易キヲ
貴ヒシト次學年ノ學期ニ切迫セシトヲ以テ著者分課ノ業ヲ採リ
草々稿ヲ脱シ字句文詞ヲ充分修正スルノ暇ヲ缺キ時ニ魯魚ヲ辨
セサルノ歎ナキニ非スト雖ル素ヨリ著者一家ノ說ヲ吐露シ以テ
大方ノ稱賛ヲ博スルノ意ニ非ス只從來著者ノ學ヒ得シ處ト著者
ノ信スル多數學者ノ說トヲ叙述シ寧ロ讀者ノ實益ヲ計ルノ意ニ
アレハ讀者幸ヒニ行文ノ妥當ナラサルヲ以テ咎ムル勿レハ幸甚
矣

明治廿一年

著者 識

第一章 賣買ノ釋義及ヒ性質

第二章 賣買ノ成立及ヒ効力ニ必要ナル條件

第一款 合意

第一節 片務ノ約束

第一賣ルヘキ片務ノ約束 第二買フヘキ片務ノ約束

第二節 双務ノ約束

第二款 物件

第一節 賣買ノ目的トナシ得ヘキ物件

第三款 代價

第四款 能力

第一節 夫婦間ノ賣買 第二節 管理人及ヒ代理人ノ能力

第三節 裁判官代言人ノ能力

第三章 賣買ノ種類

第一款 量目員數又ハ尺度ヲ以テスル賣買

第二款 試嘗スル習慣アル賣買

第三款 試驗ヲ以テ爲ス賣買

第四款 手附金ヲ以テスル賣買

◇第四章 買買ノ効果

第一款 賣主ノ義務

第一節 引渡ノ義務

第一 不動産ノ引渡

第二 動産ノ引渡

第三 權利ノ引渡

第四 引渡ノ時日

第五 物件ハ如何ナル状態ニ於テ之ヲ引渡スヘキカ

第六 面積ヲ指示スル賣買ニ於テ引渡ノ特別ナル場合

第二節 擔保ノ義務

第一 擔保義務ノ釋義及ヒ性質

第二 擔保義務ノ要件

第三 擔保義務ノ効果

第四 擔保義務ノ變更及ヒ消滅

第三節 買買物件不良ノ擔保

第一 總論

第二 効果

第三 消滅

第二款 買主ノ義務

第一節 物件ヲ引取ル義務

第二節 代價辨濟ノ義務

第三節 利息ヲ拂フヘキ義務

第五章 賣買ノ解除

第一款 代價辨濟義務ノ不執行ヨリ生スル解除

第一節 解除ノ要件

第二節 双方間ノ効果

第三節 第三者ニ對スル効果

第二款 買戻ノ權能

第一節 性質及ヒ要件

第二節 効果

第三節 未分物賣買ニ於テ買戻權ヲ行フ場合

第三款 損失ニ原因スル賣買ノ取消

第一節 性質及ヒ要件

第二節 効果

第六章 糶賣

第七章 債主權移轉

第一款 總論

第二款 効果

第三款 擔保

第一節 權利ノ擔保

第二節 事實ノ擔保

第八章 相續權ノ讓渡

第一款 總論

第二款 賣主ノ義務

第三款 買主ノ義務

第九章 係訟權ノ買戻

第一款 總論

第二款 係訟權買戻ノ要件

第三款 効果
第四款係訟權買戻不能ノ場合

佛國賣買篇講義

日本法律學士 寺尾 亨

全 法學士 太田峯三郎 先生合著



第一章 賣買ノ釋義及ビ性質

社會未^レ幼稚ニシテ各人ノ需要繁多ナラサルキニ於テハ社會未^レ賣買ノ必要ヲ感セズ只僅ニ物品ヲ交換スルヲ以テ其需要ヲ充クシ以テ是リトスルニ在リ社會漸ク進テ人々ノ需要益頻繁ナルニ及ンテハ畜ニ物品ノ交換ノヲ以テ其需要ヲ充スニ足ラサルニ至ル於是乎賣買ノ必要顯ハル蓋賣買ハ人生ノ需用ヲ充スニ必要欠クヘカラサルモノニシテ社會活動ノ一大機關ナレハナリ若シ夫賣買旺盛ナラサランカ一國商業ノ繁榮得テ俟ツヘカラズ人類社會ノ富強得テ望ム可ラス故ニ開明ノ社會ニ在テハ賣買極メテ頻繁ニ賣買ノ盛否ヲ見テ其國ノ貧富ヲトスルニ至ル左レハ賣買ハ之レ社會貧富ノ尺度ト云テ可ナランカ賣

賣買ノ釋義及ビ性質

買ノ國家經濟上ニ必要ナル夫只斯ノ如シ之レ賣買法ノ佛國民法中ニ於テ尤モ重要ノ部ヲ占ムル所以ニシテ又吾人カ尤モ講究セサル可カラサル所以ナリ

凡ソ賣買ノ事タル古今各國其方法ハ一ニ賣主ハ必ス物件ヲ引渡シ買主ハ必ス其代價ヲ拂フモノナリト雖賣買契約ニヨリ直ニ物件ノ所有權ヲ移轉スルヤ否ニ至テハ古今其揆ヲ異ニセリ羅馬法學者及佛國古代ノ法學者賣買ヲ解釋シテ曰ク賣買ハ一方カ其ノ約定ノ代價ヲ拂フニ因リ他ノ一方カ物件ヲ引渡ス義務ヲ生スル契約ナリト由是觀之羅馬法及ヒ佛國古代法ニ於テハ賣買ノ際ニ生スル賣主ノ義務ハ單ニ其賣渡物件ヲ引渡スベキノミニシテ更ニ其所有權ヲ移轉スベキモノニアラス從テ之ヲ引渡シタル賣主ハ買主ニ向テ物件ノ安全ナル占有權ヲ與ヘ又タ其占有權ノ安全ヲ擔保スルニ止ルモノナリ
ボナエ氏曰ク賣主賣買物件ノ所有者タルキハ其所有權ヲ買主ニ移サ

ザル可カラス然レ賣主所有權ヲ有セサルキハ買主ニ對シ之カ所有權ヲ移スノ義務ヲ負フニ及ハス此場合ニ於テハ賣主ハ物件取戻ヲ企テ買主ノ占有ヲ妨ケントスル真ノ所有者ニ對抗シテ買主カ占有ノ安全ヲ擔保スルノ義務ヲ負フノミトボナエ氏ノ此所論タル羅馬法學者ノ說ヲ解釋シタルニ過キサリナリ故ニ羅馬法及ヒ佛國古代ノ法ニ於テハ賣買契約ノ結果左ノ如クナルヘシ

第一 契約後買主ハ買受物件ノ他人ノ所有ニ屬シテ賣主ハ真ノ所有者ニアラザリシト知ルト雖レ賣主ニ向テ契約解除ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ賣主ノ義務ハ賣買ノ効果ニ因テ唯賣渡物件ヲ引渡スノミニシテ其所有權ヲ移スニ非サレハナリ賣主ハ買主ニ向テ必ス曰フ我所有ニ屬スルト他人ニ屬スルトハ汝ノ問フ所ニアラヌ余ハ全ク汝カ爲メニ安全ナル占有ヲ擔保スルノミト

第二 賣買契約結了シタルモ買主未タ物件ノ引渡ヲ受スシテ先ツ代

賣買ノ釋義及性質

金ヲ仕拂ヒタルニ賣主無資カトナリテ身代限リノ處分ヲ受ケタル
キハ買主ハ其物件ノ上ニ所有權ヲ有セサルヲ以テ先取ノ特權ヲ有
スル能ハス尋常ノ債主ト均シク財產ヲ平分セサル可カラス

第三 甲ナル者アリ乙者ト賣買ノ契約ヲナシ其後チ又チ更ニ丙者ト
賣買ノ契約ヲ爲シ其物件ヲ丙者ニ引渡シタルキハ乙者ハ所有者ニ
非サルヲ以テ之ヲ如何トモスルヲ能ハス唯チ甲者ニ對シテ損害賠
償ヲ請求スルヲ得ルノミ

今純理上ヨリ之ヲ觀察スルニ賣買ノ契約ヲ爲スニ當テ双方ノ意思タ
ル買主ハ唯チ單ニ安全ナル占有權ヲ得ント欲シ賣主モ亦其物件ノ所
有權ヲ移スヲ欲セサルモノトスルハ實ニ不都合ナル意思ノ解釋ト云
ハサル可カラス故ニ双方カ賣買契約ヲ結フノ意志ハ互ヒニ所有權ノ
ト移轉ヲ爲シ買主ハ代價ヲ拂フテ自由ニ物件ヲ處スルノ權ヲ得ンヲ
欲シ賣主ハ所有權ヲ移スノ報酬トシテ代價ヲ得ント欲スルニアルヲ

ハ更ニ疑フ可カラサルモノナル可シ故ニ賣買ノ釋義ハ左ノ如ク下サ
サル可ラス

賣買トハ一方カ其賣渡シタル物件ノ所有權ヲ移シ一方カ其代價ヲ辨
濟スル義務ヲ生スル契約ナリト佛國民法ハ羅馬法及佛國古代ノ習慣
法ニ反シテ賣買ハ直ニ所有權ヲ移轉スルヲ規定セリ民法第一千五百
九十九條ニ曰ク他人ノ物品ヲ賣買シタルキハ其賣買ノ効ナカルベシ
若シ買主他人ノ物品ナルヲ知ラスシテ買得セシキハ賣主ニ對シテ
損害ノ賠償ヲ求ムルヲ得ベシト此條ヲ以テ之ヲ見レハ賣買契約ハ
直ニ所有權ヲ移轉スルモノニシテ賣主ノ義務ハ羅馬法及ヒ佛國古代
ノ習慣法ニ於ケルカ如ク物件ヲ引渡スノミニ非ルヲ知ルベシ若シ直
ニ所有權ヲ移サルモノトセハ他人ノ物品ヲ賣買スルモ無効トナル
ノ理ナカルヘシ何トナレハ先ツ其賣買ノ契約ヲナシ然ル後所有者ヨ
リ其物品ヲ讓受ケテ之ヲ引渡スヲ得可ケレハナリ

×法典編纂會議ニ於テ委員グルニエ氏本條會議ノ際ニ發言シテ曰ク羅馬法ニ從ヘハ契約者双方ハ他人ノ物件ヲ買買スルヲ得ルナリ然レモ法理上ヨリ觀察スルニ原則ニ反シタルモノト云ハサル可カラヌ何トナレハ買買契約ノ一大目的ハ所有權移轉ニ在リ然ルニ他人ノ物件買買ハ決シテ此目的ヲ達スル能ハサルモノナレハナリ故ニ此ノ如キ法律慣習ハ之ヲ廢棄スルヲ尤モ理ニ適シタルモノナリト

由是觀之佛民法ニ於テハ買買契約ノ直ニ所有權ヲ移スモノタルヲ明ナリト云フヘシ

然ルニ佛法典ニ於テハ買買ハ直ニ所有權ヲ移轉スルモノナルヲ証スル爲メニ民法第七百一十一條及ヒ第一千三百三十八條ヲ引證スルモノアリ其說ニ曰ク第一千三百三十八條ニ物ヲ引キ渡スヘキ義務ハ契約ヲ結ヒタル双方ノ承諾ノミヲ以テ完結スルモノトシ此契約ニ依リ權利者ハ所有主トナリ實際物件ノ引渡シヲ受ケスト雖引渡ヲ受クヘキ時期ニ

至レハ毀壞滅尽ハ其損失ニ歸スル云々トアリ又第七百一十一條ニ財產所有ノ權ハ遺物相續ニ因リ又ハ生存中ノ贈與及ヒ遺囑ノ贈與ニ因リ又ハ契約ニ因テ之ヲ得及ヒ之ヲ移スヘシトアルニ因レハ買買ハ直ニ所有權ヲ移スモノナルヲ明白ナリ何トナレハ買買ハ契約ナリ故ニ上ノ二條ニ因テ之ヲ觀レハ契約ハ直ニ所有權ヲ移スモノトス故ニ佛民法ニ於テ買買ハ直ニ所有權ヲ移轉スルモノトスルヲハ上ノ二條ニ因テ之ヲ証スルヲ得ベシト

余ヲ以テ之ヲ看ルニ論者ノ此引証ハ効力ナキモノ、如シ蓋シ第七百一十一條ハ所有權ヲ移轉スベキ契約ヲ言ヒ第一千三百三十八條モ均シク所有權ヲ移轉スベキ契約全体上ニ就テ規定シタルモノナリ買買モ亦契約ナリ而ルニ所有權ヲ移轉スル上ニ二條ノ契約ニ屬スルモノナルヤ否ヤヲ定ムルニハ決シテ上ノ二條ヲ以テ証トスルヲ能ハサルナリ故ニ其性質ヲ知ラント欲セハ須ク買買ノ爲メニ特ニ設ケタルモノニ依ラ

サルヘカラス其ノ特ニ設ケタルモノハ則チ第千五百八十三條及ヒ第
千五百九十九條ノ二ケ條是レナリ

第千五百九十九條ハ前ニ引用シ既ニ論シタル如クナリ因テ今千五百
八十三條ヲ掲ケ争フヘカラサルノ明証ヲ示サン其明文ハ左ノ如シ

物件ト其代價トニ付キ約束アリタルキハ假令未ダ物件ヲ引渡サス代
價ヲ辨濟セスト雖賣買ハ双方ノ間ニ於テハ完成シ買主ハ賣主ニ對シ
テ當然所有權ヲ獲得スト

右ノ明文ニ依レハ賣買ノ性質タル直ニ所有權ヲ移轉スルモノニシテ
物品ノ引渡ヲ待タサルモノタルコトハ判然ナリ

而ルニ賣買法ノ冒頭ニ掲ケ而モ賣買ノ解釋ヲ下シタル第千五百八十
二條ノ明文ハ左ノ如シ

賣買トハ一方ヨリ或ル物件ヲ引渡シ他ノ一方ヨリ其代價ヲ拂フベキ
約束ヲ言フ

本條ノ物件ヲ引渡シ其代價ヲ拂フベキ云々トハ古代法ニ於テハ最適
切ナルモノト雖モ是佛國古代ノ法ヲ其儘ニ再出シタルモノニシテ今
日ノ賣買ヲ解スルニハ其正鵠ヲ失シタルモノト云ハサル可カラス是
レ全ク編纂者ノ過チニ出デタルニ過キサルナリ

己上説示セシ如クナルカ故ニ佛民法ニ因レハ賣買ハ羅馬法及ビ佛國
古代ノ法律ト異リタル左ノ結果ヲ生スベシ

第一契約後買主ハ其物件賣主ノ所有ニアラサルコトヲ知ルキハ縱令
安全ナル占有ヲ保ツヲ得ルト雖モ賣主ニ向テ賣買解除ノ請求ヲ爲
スコトヲ得ベシ何トナレハ第千五百九十九條ニ因レハ他人ノ物件賣
買ハ無効ナルノミナラス賣買ノ目的タル所有權ヲ直チニ移スコト能
ハサレハナリ

第二賣買契約後賣主無資力トナリ身代限リノ處分ヲ受ケタルキト
雖モ買主ハ物件上ニ所有權ヲ有スルヲ以テ先取特權ニ因リ他ノ債

賣買ノ釋義及性質

主ト平分スルコトナク自ラ獨リ該物件ノ代價ヲ以テ仕拂ヲ受ルヲ得
ヘシ

〔注意〕如此所有權ハ直ニ移轉スルモノナレトモ所有權ノ移轉ハ賣買成
立ノ必要條件ニアラスシテ唯賣買通常ノ性質タルニ過キサレナリ
何トナレハ契約自由ノ原則ニ基キ双方ノ承諾ヲ以テ直ニ所有權ヲ
移轉セサル羅馬流ノ賣買ヲナスコトモ双方ノ適意ニ存スレハナリ然
レモ契約上明文ナキトキハ双方意志ノ解釋及ヒ民法ノ正條ニ基キ
所有權ハ直ニ移轉シタルモノト推測セサル可カラス

賣買ハ唯諾ノ契約ナリ故ニ双方ノ合意アルノ一事ヲ以テ所有權ヲ移
轉シ賣買ヲ完成スルコトハ民法第千五百八十三條ノ明文ヲ舉テ之ヲ証
シタルカ如シ然ルニ此ニ説明ヲ要スルコトアリ即チ該條ノ末項ニ賣買
ハ双方ノ間ニ於テハ完成シ買主ハ賣主ニ對シテ當然其所有權ヲ獲得
ストアル是レナリ是ヲ以テ之ヲ觀レハ賣買ハ賣主ト買主トノ間ニ所

有權ヲ移スノ効アルノミニシテ第三者ニ對シテハ其効ヲ及ス能ハサ
ルモノ、如シ買主カ賣買ニ由テ得タル所有權果シテ第三者ニ對抗ス
可ラサルカ請フ之ヲ説カン而シテ之ヲ説クニ當テ先ツ注意ヲ要スル
者アリ即チ余カ是マテ屢々所有權ハ賣買契約ニ由テ直ニ移轉スト云
フ者ハ唯々確定物ニ付テ之ヲ云フノミニ不確定物ニ付テ之ヲ云フニア
ラズ不確定物ノ賣買ハ買主ニ債主權ヲ得セシムルノミ決シテ所有權
ヲ移轉スヘキニアラス例ヘハ漠然ト何國米何石ト云フテ賣買スルキ
ノ如キ此ノ米ノ所有權ハ量ヲ定メ賣主ヨリ買主ニ引渡スカ又ハ物品
ヲ指定シタル後ニアラサレハ移轉セサルナリ之ニ反シテ確定物ニ至
ツテハ其ノ所有權ハ直ニ買主ニ移轉ス然ルニ買主ハ特リ賣主ニ對ス
ルノミナラス他人ニ對スルモ所有者タルヘキ乎乞フ之ヲ二段ニ分テ
説カン第一確定シタル動産ニ關スルキ第二不動産ニ關スルキ
第一動産ニ關スル所有權ノ移轉

動産ノ所有權ハ直ニ買主ニ移ルノミナラス第三者ニ對シテモ其所有權ハ移轉スルモノナリ即チ一切ノ人ニ對シテ對抗スヘキナリ然ルニ論者アリ難シテ云ハク所有權ハ買賣双方ノ間ニ轉スルノミ第三者ニ對抗スルヲ得ス例ヘハ余甲ナル者ヨリ某馬ヲ買フ此馬ハ動産ニシ又確定シタル者ナレハ其所有權ハ直ニ余ニ移レリトスルカ今甲更ニ之レヲ乙ニ賣リテ之ヲ引渡シタリトセン乙者ハ却テ此馬ノ所有權ヲ得テ余ハ甲ニ對シテ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ルニ止リ余ハ甲者ヨリ得タル此馬ノ所有權ヲ乙者ニ對スル能ハサルヘシ何トナレハ民法第千四百四十一條ニ之ヲ規定スレハナリ其文ニ曰ク引續テ二人ニ一ハ動産ヲ與ヘ又ハ引渡スヘキ其二人中ノ一人現ニ其物ノ引渡ヲ得タルニ於テハ其物ヲ得ヘキノ權他ノ一人ノ權ヨリ後ニ生シタリト雖モ其引渡ヲ得タル者ノ權ヲ他ノ一人ノ權ニ優レルモハトシ之ヲ其物ノ所有者ト爲スヘシ但シ其引渡ヲ得タルハ善意ナランコトヲ要スト以是之ヲ

觀レハ所有權ハ只双方ノ間ニ移轉スルノミ買主若シ第三者ニ對シテ抵抗シ得ヘキ絶對ノ所有權ヲ得ント欲セハ必スヤ物品引渡ヲ待タサル可ラス唯々双方ノ間ニ承諾アルノ一事ハ第三者ニ對シテ効ナシ即チ民法第一千四百四十一條ハ羅馬法ノ理論ヲ採用シタルモノナリト論者ノ此説ハ皮相ノ見ニシテ其實ヲ極メタルモノニアラス若シ佛民法ニ於テ羅馬法律ノ理論ヲ採用シタルモノトセハ後チノ買主ヲシテ所有者タラシムルニ其前既ニ此物件ニ就テ賣買アリシヲ知ラスシテ之ヲ買ヒシコトヲ必要トセサル可シ即チ後ノ買主ノ善意ナルコトヲ要セス唯其物件授受ヲ以テ足レリトセザル可ラス何トナレハ羅馬法ニ從ヘハ物件ヲ買主ノ手ニ引キ渡スマテハ賣主ハ公然タル所有者ナルカ故之ヲ引渡スニ買主ノ善意ナルヤ否ヤヲ問フヲ要セサレハナリ然ルニ今本條ニ於テハ後ノ買主ハ善意ヲ以テセシ者ニ限ルトセリ是レ羅馬法律ノ原則ヲ採用セサリシ明証ナリ

又前例ニ於テ甲者某馬ヲ余ニ賣リタル後之ヲ乙者ニ賣リテ未ダ乙者ニモ之ヲ引渡サ、ル者トセンニ羅馬法ニ從ヘハ乙者及ヒ余ハ共ニ此馬ノ所有者タルヲ得サルナリ然レモ佛民法ニ依レハ此場合ニ於テハ余ハ之レカ所有者タルモノナリ是ヲ以テ前ノ例ニ於テ余ハ惡意アル後ノ買主(即チ余カ既ニ甲ト賣買セシヲ知ル者)及ヒ此馬ヲ盜取シタル者ニ對シテ余ハ之ヲ取り戻スノ權アリ之レ買主ハ第三者ニ對シテ抵抗スヘキ所有權ヲ得ルノ証ナリ

然ラハ物件引渡ヲ得タル後ノ善意ノ買主ニ所有權ノ移ル所以ハ如何之レ第二千二百七十九條ノ原則ニ起因スル者ナリ本條ニ曰ク動産ニ就テハ現ニ之ヲ有スルヲ以テ正當名義ヲ以テ所有權ヲ得タルモノハ均シク看做スベシト此條ノ理由ノ如キハ賣買篇ノ範圍ヲ出ツルノ恐レアルヲ以テ之ヲ詳説セズ唯之ヲ畧言スレハ本第八公正及ヒ經濟上ノ理由ニ基ケルナリ

何ヲカ公正ト云フ動産ノ由來ハ之ヲ正スニ甚タ困難ナルモノナリ彼ノ不動産所有者ノ如ク容易ニ認識シ得ヘキモノニアラス故ニ現ニ動産ヲ所有スル者ヲ以テ眞ノ所有者ト信シテ其物件ヲ買取シタル買主ニハ毫モ過失ナキモノナリ法律其過失ナキ者ヲ保護スル之ヲ公正ノ理由ト云フ何ヲカ經濟上ノ理由ニ基ケリト云フ商賣社會ナルト否トヲ論セス一般ノ社會ニ於テモ動産ノ運轉ハ最モ頻繁ナル者ナリ若シ賣買ノ間一々容易ニ知り得ヘカラサル眞ノ所有者ヲ認識シタル賣買ニ從事セシメハ經濟社會ノ澁滯ハ實ニ大ナルヘシ又其有スル動産ノ所有權ノ鞏固ナラサルカ爲メ人々不安ノ念ヲ懷キ社會ノ繁榮ハ大ニ妨ケラレ隨テ國家經濟上ノ利益ヲ害スルヲ少カラサルヘケレハナリ以上動産ニ關シテ賣買ノ効力ヲ論シタリ是レヨリ第二段ニ轉シテ不動産ニ關スル賣買ノ効力ヲ説カン

佛民法編纂前ニハ革命第七年「ブルユーム」月十一日ノ法律ヲ以テ

賣買ノ釋義及性質

登記ヲ要スル旨ヲ規定セリ即チ此ノ法律ノ旨趣ニ由レハ賣買ハ固ヨリ所有權ヲ移轉ス然レモ之ヲ登記スセサル已上ハ唯賣買者双方ノ間ニ効力ヲ生スルノミニシテ決シテ第三者ニ對抗スヘキ絶對ノ所有權ヲ買主ニ許サス故ニ登記アル迄ハ賣主ハ第三者ニ對シテハ所有者ノ位地ヲ有スル者ナリ

然ルニ民法編纂ノ時ニ至リ此ノ第三者ニ對スル効力ヲ有セシメンコトハ登記ヲ要スルヤ否ヲ義務篇ニ規定セントセシニ委員中議論紛起シ販スル處ナク遂ニ之ヲ他日賣買篇ニ至テ議スルコトナセリ是レ第一千百四十條ノ由テ來ル所以ナリ該條ニ曰ク不動産ヲ與ヘ又ハ引渡スヘキ義務ノ効果ハ賣買ノ卷又ヒ特權并ニ書入質ノ卷ニ規定スト而シテ賣買ノ卷ニ至テモ紛議再發ノ亦タ一決セス遂ニ書入質ノ卷ニ讓レリ故ニ書入質ノ卷ニ至ラハ必ス之ヲ規定スヘキ筈ナルニ亦タ之ヲ掲ケスノ止ム其議論ハ概テ左ノ數點ニアルカ如シ登記ヲ必要トスル論者

ノ說ニ曰ク若シ登記ヲナサスノ各人自由ニ其不動産ヲ移轉スルコトヲ得ルキハ第三者ハ其移轉アリタルコトヲ知ルヲ得ス故ニ人アリ他人ヨリ一箇ノ不動産ヲ買フモ其賣主ハ眞ニ其不動産ノ所有者タルヤ否ヲ確認スル能ハサルヲ以テ買主ハ一日モ其ノ堵ヲ安スルコト能ハサルナリ若シ斯ノ如クナルトキハ不動産ノ所有權ハ皆曖昧ニ屬シテ經濟社會ノ融通ヲ妨害シ社會ノ基礎タル所有權ノ安固ヲ失ハシム故ニ所有權ノ移轉ハ必ス之ヲ公明ニセサル可ラス而シテ之ヲ明ニスルハ登記法ニ若クハナシト然ニ之ヲ否トスル論者ハ又タ曰ク登記法ハ實ニ危儉ナリ何トナレハ登記法ハ無學者若クハ賣主ニ信用ヲ置クノ餘リ契約ノ當日登記ヲ爲サ、ル買主ヲ賣主ノ犠牲トナラシムルコトアレハナリ例ヘハ甲ナル不正ノ賣主アリ其ノ不動産ヲ乙者ニ賣却ス乙者無學ニシテ法律ニ暗キヲ以テ直ニ之ヲ登記セサリシナリ此時賣主ハ乙某ノ猶豫セシヲ利シテ此ノ不動産ヲ丙某ニ賣渡シ丙某ハ直ニ之ヲ登記

シタリトセン此場合ニ於テ乙某ハ唯々甲者ニ對シ損害賠償ノ權利ヲ有スルノミニシテ此不動産ニ對シ取戻シノ權利ヲ有セサルナリ此等ノ弊害ヲ生シ易キカ故ニ登記法ハ實ニ危峻ナル者ト云フヘシ又曰ク賣買ハ承諾ノミヲ以テ成ル諾成ノ契約ナルニ今登記法ニ因ラサレハ完全ノ所有權ヲ許サストセハ賣買ヲシテ外形上ノ儀式ニ由リ成リ立タシムル者ナリ故ニ登記法ハ寧ろ有害ニシテ無益ナルカ故ニ設ク可ラスト此等ノ議論紛起セシヨリ民法中ニハ遂ニ之ヲ規定セスシテ終ルニ至リタリ即チ法典上絶テ其ノ明文ヲ見ス

斯クテ民法發布後ニ至リテ登記法ハ廢セラレタルヤ否ヤノ議論社會ニ起リ遂ニ之ヲ裁判所ニ訴ヘシニ皆チ登記法ハ廢セラレタル者ト判決シタリ此ノ故ニ民法ニテハ不動産ノ所有權移轉ハ登記ヲ須ヒスシテ第三者ニ對シテ効アル者ト認メラレタリ

然ルニ此ノ登記法廢止ハ民法發布以來實際上非常ノ弊害ヲ生出セシ

ヲ以テ遂ニ千八百五十五年ニ至リ其ノ三月二十三日ノ法律ヲ以テ革
 命第七年「プリユメール」月ノ法律ヲ再興シテ不動産賣買ハ登記ヲ經サ
 レハ第三者ニ對シテ効力ナキ者トセリ此ノ法律ニ因レハ左ノ結果ヲ
 生スヘシ

- 第一 賣主其不動産ヲ甲ニ賣却シタル後チ復々之ヲ乙ナル他人ニ賣却シタリト假定センニ乙者若シ甲者ニ先チテ之ヲ登記スレハ乙者直ニ之カ所有者トナリテ甲者之ニ苦情ヲ唱フルヲ得サルナリ
- 第二 甲ナル者アリ其土地ヲ乙ニ賣却シタル後チニ丙者ニ向テ此土地ノ上ニ地役權ヲ與ヘタリ丙者ハ直ニ之ヲ登記シタリトセン然ルキハ乙者ハ此地役ニ向テ若情ヲ唱フル能ハス又其反對ヨリ見テ甲者其土地ノ地役權ヲ乙者ニ與ヘ乙ノ未タ之ヲ登記セサル内甲者其土地ヲ丙者ニ賣却シ丙者之レヲ登記シタリトセン此場賣買ノ釋義及性質

此等ノ弊害ハ不測ノ際ニ生ズル
 故ニ登記法ハ實ニ危峻ナル者ト云フヘシ
 又曰ク賣買ハ承諾ノミヲ以テ成ル諾成ノ契約ナルニ
 今登記法ニ因ラサレハ完全ノ所有權ヲ許サストセハ賣買ヲシテ外形上ノ儀式ニ由リ成リ立タシムル者ナリ故ニ登記法ハ寧ろ有害ニシテ無益ナルカ故ニ設ク可ラスト此等ノ議論紛起セシヨリ民法中ニハ遂ニ之ヲ規定セスシテ終ルニ至リタリ即チ法典上絶テ其ノ明文ヲ見ス

然ルニ此ノ登記法廢止ハ民法發布以來實際上非常ノ弊害ヲ生出セシ

ヲ以テ遂ニ千八百五十五年ニ至リ其ノ三月二十三日ノ法律ヲ以テ革命第七年「プリユメール」月ノ法律ヲ再興シテ不動産賣買ハ登記ヲ經サレハ第三者ニ對シテ効力ナキ者トセリ此ノ法律ニ因レハ左ノ結果ヲ生スヘシ

第一 賣主其不動産ヲ甲ニ賣却シタル後チ復々之ヲ乙ナル他人ニ賣却シタリト假定センニ乙者若シ甲者ニ先チテ之ヲ登記スレハ乙者直ニ之カ所有者トナリテ甲者之ニ苦情ヲ唱フルヲ得サルナリ

第二 甲ナル者アリ其土地ヲ乙ニ賣却シタル後チニ丙者ニ向テ此土地ノ上ニ地役權ヲ與ヘタリ丙者ハ直ニ之ヲ登記シタリトセン然ルキハ乙者ハ此地役ニ向テ若情ヲ唱フル能ハス又其反對ヨリ見テ甲者其土地ノ地役權ヲ乙者ニ與ヘ乙ノ未タ之ヲ登記セサル内甲者其土地ヲ丙者ニ賣却シ丙者之レヲ登記シタリトセン此場賣買ノ釋義及性質

合ニ於テハ乙者ノ地役權ハ無効ノ者タルヘシ但シ上ノ二ツノ場
合ニ於テ乙者ハ甲者ニ對シテ損害賠償ノ權利ヲ有スルコトハ無論
ナリトス

第三 甲者其土地ヲ乙者ニ賣却シタル後ナ之ヲ抵當トシテ丙者ニ
入レ而シテ丙者先ツ之ヲ登記シタルキハ乙者ハ抵當債主ノ請求
ニ應セサル可ラス

斯ノ如ク不動産ノ賣買第三者ニ對シテ効力ヲ有セシニハ必ス登記ヲ
要スト雖此ハ第三者トハ賣主ヲ除ク外ハ皆ナ第三者トシテ此ノ
權ヲ有スル譯ニアラスハ此ノ權利ヲ有スル者ハ賣主ヨリ此不動産ノ
上ニ物件ヲ得而シテ其物件ヲ自ラ先ツ登記セシメタル者ニ限ルナリ故
ニ賣主ノ通常債主ハ買主カ此ノ不動産ノ賣買ヲ登記セサルヲ口實ト
シテ該不動産ヲ差シ押フルコトヲ得サルナリ何トナレハ此ノ通常債主
ハ負債主即チ賣主ノ財産上ニ債主權ヲ有スト雖此ノ不動産ノ上ニ

ハ物權ヲ有セス之ヲ例ヘハ甲ナル者アリ其ノ土地ヲ乙者ニ賣却シ乙
者ハ未タ之ヲ登記セス而シテ賣主甲ハ其ノ後分散シタリトセン此ノ時
甲ノ通常債主ハ乙カ未タ登記セサルヲ云ヒ立テ、此ノ土地ヲ公賣ニ
附シテ之ヲ等分スルコトヲ請求スルヲ得サルナリ何トナレハ此ノ債主
ハ唯タ甲ノ承權者ニシテ此ノ土地ノ上ニ物權ヲ得タル者ニアラサル
ヲ以テ買主ノ登記セサル怠リヲ責ムルコト能ハサレハナリ故ニ買主乙
者ハ假令登記ヲ爲サ、リシト雖此等ノ通常債主アルニ拘ハラズ先
ツ其ノ執行ヲ要求スルヲ得ヘシ然レモ若シ乙者ヨリ以前ニ物權ヲ得
既ニ登記ヲ爲セシモノアレハ乙者ノ要求ハ成リ立タサルナリ是ヲ以
テ登記ヲ經サル不動産ノ賣買ヲシ其効力ヲ失ハシメントスル者ハ同
シシ其ノ賣主ヨリ此ノ不動産ノ上ニ物上權ヲ得先ツ登記シタル第三
者ニ限ル者トス

第二章 賣買ノ成立及ヒ効力ニ必要ナル條件

賣買ノ成立及効力ニ必要ナル條件

賣買ノ成立ニ必要ナル條件ハ三アリ

第一 賣買契約ノ目的物

第二 双方ノ意志ニヨリ定メタル代價

第三 双方ノ承諾

已上三ヶノ原素ハ賣買ノ成立ニ必要欠ク可ラサル者ナリ賣買ニシテ此ノ一ヲ欠カンガ賣買ハ成立スル能ハサルナリ賣買契約成立スルニハ此ノ三原素ノ外ニハ彼ノ羅馬法ニ於ケルカ如ク他ノ儀式ヲ須ユルヲ要セスト雖ヒ之ヲソ完全ナル効力ヲ有セシムルニハ尙ホ賣買者双方ニ之ヲ爲スノ能力アルヲ要ス故ニ此ノ章ヲ分テ四款トナシテ之ヲ論セン

第一 双方ノ承諾即チ合意

第二 物件

第三 代價

第四 賣買者双方ノ能力

第一款 合意

合意トハ或ル一點ニ付キ二人若クハ多クハ人ハ一致ヲ云フ即チ二人若クハ多クハ人ノ意志カ或ル一點ニ付テ投合シタル者ヲ云フナリ此ノ合意ノ詳説ハ之ヲ義務篇ニ譲リ唯々此ニ之カ定義ヲ下スニ止メン凡ソ賣買契約ヲ爲スニ當リ此ノ合意ハ必ス物件代價及ヒ賣買ノ性質ニ及ホサル可ラス

第一 双方ノ意思ハ契約ノ目的タル物件上ニ及ホサル可カラス

例ハ甲者カ其住家ヲ賣ルト誤信シテ之ヲ買フノ承諾ヲ爲セリ此者ハ甲者カ其住家ヲ賣ルト誤信シテ之ヲ買フノ承諾ヲ爲セリ此ノ場合ニ於テ契約ハ成立セス何トナレハ賣買物件上ニ双方意志ノ投合アラサルヲ以テ賣買成立ノ原素ヲ欠ケハナリ

第二 賣買双方ノ意志ハ代價ニ及ハサル可ラス即チ代價ニ付テ合

賣買ノ成立及効力ニ必要ナル要件

意アルヲ要スルナリ例へハ賣主甲ハ其家屋ヲ五千圓ニテ賣却セ
ント欲セシニ買主乙者ハ四千圓ノ積リニテ之ヲ買ント承諾セリ
此ノ場合ニモ賣買ハ成立セサルナリ何トナレハ代價ニハ其ノ原
素タル意志ノ投合ヲ欠ケハナリ

第三 双方ノ意志ハ賣買自体ニ付テ投合セサル可ラス即チ合意ハ
契約ノ性質ナル賣買ニ及ハサル可ラス例へハ甲者其ノ家屋ヲ賃
貸セントス乙者ハ之ヲ買取ル積リニテ之ヲ承諾セリ即チ賣買自
体ニ付テ錯誤アル者ナリ此場合ニモ契約ノ原素タル意志ノ投合
ヲ欠クヲ以テ賣買ハ成立スル能ハサルナリ

意志ノ投合ニ付テ此ニ一大疑問アリ今マ賣買ノ契約ヲ爲スニ當テ双
方目然ニ於テ之ヲ協議スルキハ更ニ疑ヒノアル者ニ非ス然ルニ遠路
互ニ書狀ヲ以テ賣買ノ契約ヲ爲スキハ何レノ時ヨリ承諾アリシ者ト
スル乎茲ニ人アリ書ヲ長崎ノ商人ニ送リテ物ヲ賣ラントシ之ヲ買フ

ヤ否ヲ問ヒ合セタリ長崎ノ商人ハ此ノ信書ヲ受ケ取りタル後チ回答
ヲ認メテ之ヲ買ハントヲ言送レリ此場合ニ於テ賣買ノ契約ハ此ノ回
答書ヲ發シタルキニ成立スルヤ將タ此ノ書面カ申込シ人ノ手元ニ達
シタルキニ始テ成立スル者ナルカ此ノ疑問ニ付テハ議論紛々トシテ
學者間數派ニ分レリ吾輩ハ中ニ就テ最モ多ク學者ノ取ル處ノ二説ヲ
舉ケテ之ヲ示サン

第一説此ノ説ニ由レハ契約ハ申込人ハ手許ニ回答書ハ達スルマテ
ハ成立セサルナリ今マ横濱ノ商人甲ナル者長崎ノ商人乙ナル者
ニ向テ生糸ヲ賣ラントヲ申送レリ數日ヲ經本月十日ニ長崎商人
乙ハ返書ヲ以テ買ハント云ヒ送ル然ルニ甲ハ其ノ信書未ダ達
セサルヲ以テ乙ノ承諾アリタルヲ知ラス書ヲ以テ全シシ本月十
一日其ノ申込ヲ斷レリ此ノ場合ニ於テ乙カ買ハント欲スル意
志ハ甲カ賣ラント欲セシ時ニ生セシナリ何トナレハ甲カ其ノ申

賣買ノ成立及効力ニ必要ナル條件

出ヲ斷リタルハ乙カ之ヲ承諾シタル旨ノ回答書ヲ出シタル後ニアレハナリ然レモ合意ノ成立シテ契約ヲ組成スルニハ双方ノ意志兩所ニ併立スルノミニテハ十分ナラス双方ノ意志ハ必ス投合セサル可ラス然ルニ意志ノ投合タルヤ申込人ニ於テノ承諾アリタル旨ヲ知リタル後ニアラサレハ成立セサルナリ前例ノ場合ニテハ甲者カ其申出ヲ斷ラサル前ニ乙者ハ之ヲ承諾セシニ因リ二人ノ意志ハ遙ニ併立セシト雖モ甲者ハ乙者ノ承諾アリタルヲ知ラサル前ニ其ノ申送リヲ斷リタルハ買買ニ付テ双方意志ノ投合ナキモノト云テ可ナリ意志ノ投合ナキ以上ハ契約ハ成立セサルナリ又民法第九百三十二條ハ此議論ヲ助クル者ナリ本條第二項ニ曰ク贈遺ヲナス者ノ生存中ニ於テハ贈遺ヲ受クル者其贈遺ノ證書ヨリ後ニ公正ノ證書ヲ記シテ其贈遺ヲ受クルノ承諾ヲ爲スヲ得云々然レモ此ノ場合ニハ其承諾ヲナス證書ヲ贈遺者ニ

示シタル日ヨリ後ニアラサレハ其者ニ對シ其効ナカルヘシ是ヲ以テ之ヲ觀レハ贈遺者ハ贈遺ヲ受クル者ノ承諾ヲ知リタル後ニ非ザレハ之ニ贈遺ヲ爲サ、ル可ラサル義務ハ生セス故ニ買契約ノ時ニ於ケルモ賣主ハ買ランヲ提供スルモ買主ノ承諾アリタルヲ知リタル後ニ非レハ義務ハ生セサル者ト云テ可ナリ

第二說双方ニ於テ意思ヲ明表シタルモ其ノ承諾ハ假令ヒ申込人ニ於テ未ダ明知セスト雖モ合意アルモノナリ故ニ決シテ之ヲ變更スルヲ得サルナリ

申込人一旦其申込ヲ爲シタル上ハ之レカ取消ノ意志ヲ表セサル間ハ其意志間斷ナク繼續シテ被申込人ノ元ニ達シ居ルヲ猶ホ毎日毎時其申込ヲ新タニシテ重テ居ルニ異ナラス故ニ被申込人ニ於テ一朝之ニ承諾ヲ與フレハ其意志乍テ投合シ直チニ合意生シ賣

買買ノ成立及効力ニ必要ナル條件

買契約成ルモノトス且若シ前説ノ如ク契約ハ双方ノ意志双方ノ者ニ知ラレサル以上ハ成立セサル者トセハ被申込人ハ何ノ時ヨリ契約ノ成立スルカヲ知ルヲ得サルナリ何トナレハ其ノ回答ハ何時申込人ニ達シタルカヲ知ラサレハナリ故ニ契約ノ成立双方ノ間ニ完全ナルニハ申込人ハ被申込人ノ回答ノ其手ニ達シタルヲ被申込人ニ通知セサル可カラス而シテ申込人ハ亦其通知書カ被申込人ノ手ニ愈々達シタルカ否ヤヲ確知セサル可ラス若シ夫レ此ノ如クナレハ實ニ際限ナキモノニシテ双方ニ於テ遂ニ賣買ハ何レノ日ヨリ成立スルカヲ知ル能ハサルニ至ラン故ニ賣買ノ契約ハ回答ヲ發シタル日付ヲ基トシテ其日ヨリ成り立ツモノトセサル可ラス佛民法第九百八十五條ハ大ニ此ノ第二説ヲ助クル者ナリ本條第二項ニ曰ク委任ノ承諾ハ默然タルヲ得又タ委任事件ニ付代理人ノ爲シタル執行ヨリ生スルヲ得ルト

故ニ例ヘハ余在佛蘭斯ノ一友人ニ書ヲ寄セ或ル法律書ヲ買求メシトテ委任ス此ノ場合ニ於テ余カ友人ハ余ノ委任ヲ承諾スルヤ否ヤハ別段余ニ通知セスト雖モ可ナリ又通知セストモ其書ヲ購求シテ余ニ送知セハ可ナリ余ハ此ノ場合ニ於テ友人カ承諾ノ通知達セサルヲ以テ未タ契約ハ成立セサルヲ理由トシ余カ委任ヲ取消スヲ得サルナリ是ヲ以テ之ヲ觀レハ遠路ニ在テ賣買ノ契約ヲ爲ストキモ承諾ハ双方ニ知レタル後ニアラストモ直ニ成立スル者ト云テ可ナリ我邦民法草案第八百二十九條モ此ノ第二説ヲ取レリ即チ契約ハ回答書ヲ認メタル日ヨリ成立スト

已上ノ二説ニ付キ孰レカ是孰レカ非ナルカハ請フ諸君ノ撰フニ任セシ只前ニ説キタル如ク合意ハ双方意思ノ投合シタル者ナリ而シテ賣買ハ此ノ合意ヲ欠クモハ成立スル能ハサル者トス故ニ一方ヨリ或ル物件ヲ賣ランヲ申込ミタルノミニテハ賣買ハ未タ成立スル能ハス

賣買ノ成立及効力ニ必要ナル條件

之ヲシテ成立セシメント欲セハ他ノ一方ヨリ亦タ其申込ミヲ承諾セサル可ラス若シ一方ヨリ賣ランコトヲ申込ミタルキ一方カ其代價物件等ヲ確立セズ唯其申込ノミヲ承諾シタルキハ此ノ約束ハ一種片務ノ契約トナリテ申込人ハ賣ラサルヘカラサルノ義務ヲ負フニ至ル之ニ反シテ一方ヨリ之ヲ賣ランコトヲ申込ミ一方ヨリ其申込通りニ買ハンコトヲ承諾シタルキハ双務ノ契約トナリテ賣買ハ成立スルモノナリ今茲ニ之ヲ二段ニ分チテ講述セントス

第一節 片務ノ約束

片務ノ約束ヲ分テ二トナス即チ第一買フヘキ約束ナクシテ賣ルヘキ約束アルキ第二賣ルヘキ約束ナクシテ買フヘキ約束アルキ

第一 賣ルヘキ片務ノ約束

甲ナル者アリ乙者ニ向テ其ノ家屋ヲ千圓ニテ賣ランコトヲ約ス甲者ハ必ス其ノ約束ヲ執行セサル可ラサル義務アルカ否然ラサルナリ何ト

ナレハ此義務ヲ生スルニハ必ス契約アルヲ要ス而シテ契約ハ合意ヨリ成ラサル可ラス合意ヲ欠カンカ契約成立スル能ハス故ニ甲者ヨリ乙者ニ向テ其家ヲ賣却スルヲ約スルノミヒテハ此ノ契約的ノ義務ハ生セサルナリ乙者其ノ申込ヲ承諾シテ始テ生スル者ナリ故ニ甲者ハ乙者カ未タ之ヲ諾セサル間ハ自由ニ其ノ申込ヲ取消スヲ得之ニ反シテ乙者一度之ヲ承諾スルキハ其提供ヲ取消スヲ得サルナリ然ラハ賣ルヘキ片務ノ約束ハ如何ナル場合ニ生スルカ
例ヘハ甲ナル者アリ乙者ニ向テ曰ク余カ家ヲ一千圓ニテ汝ニ賣ラン汝ニ一ヶ月ノ猶豫ヲ與フルヲ以テ須ク熟考ノ後確答セヨト乙者之ニ答テ曰ク余ハ汝ノ約束ヲ諾セリ一ヶ月ノ内ニハ熟考ノ上必ス確答スヘシト

此ノ場合ニハ乙者ノ承諾アリタルヲ以テ意志ノ投合アルモノナリ然レ此ノ約束ハ所謂片務ニシテ双務ニアラス義務ヲ負フ者ハ賣主ノミ

賣買ノ成立及効力ニ必要ナル條件

ナリ乙物ニハ必ス買ハサル可ラサル義務アルコナキナリ故ニ未タ賣買ハ成立セサルモノトス然レモ此ノ期限内ニ乙者ヨリ其ノ家ヲ買ハシテ申送りタルキハ片務ノ約束ハ變シテ双務トナリ賣買ノ効果直ニ生スル者ナリ

斯クノ如ク賣ルヘキ片務ノ契約ハ買主ヨリ買フコトヲ確答シタル後ニアラサレハ賣買ノ効力ヲ有セサルヲ以テ此ノ賣買物件ノ所有權ハ買主カ確然買フヘキコトヲ承諾シタルキヨリ始テ移轉スルモノトス故ニ未タ承諾ノ旨ヲ確答セサル間ハ買主ハ賣主ニ對シテ債主權爲スノ義務ヲ有スルノミ是ヲ以テ買主カ買フヘキコトヲ確答シ來ラサル間ニ賣主カ其ノ家屋ヲ他人ニ賣渡シ若クハ質入抵當ニスルコトアルモ買主ハ此ノ買受人若クハ質主ニ向テ家屋取戻ノ權ヲ有セス唯タ賣主ニ向テ損害賠償ノ權ヲ有スルノミ

說ヲ爲ス者アリ曰ク此ノ賣ルヘキ片務ノ約束ハ物件ノ所有權ヲ移轉

スルニ未必ノ條件ヲ有シタルモノナリ即チ該義務者ハ若シ一方ニ於テ期限内ニ買フヘキコトヲ確答セハ之ヲ賣ラント云フ條件ヲ以テ其物件ヲ賣買スルノ義務ヲ負ヘルナリ抑モ條件付ノ契約ニシテ其ノ條件一度ヒ成就スルキハ該契約ノ効果ハ契約ノ當日ニ遡ラサル可ラス故ニ買主ハ反對ノ効果ニ由リ契約當初ノ日ヨリ該物件上ニ所有權ヲ有スル者トナル是ヲ以テ賣主カ賣ルヘキコトヲ申込ミタルキ買主此ノ申込ヲ諾シテ後チ買フヘキコトヲ確答スル間ニ賣主カ該物件ヲ賣リ拂ヒ又ハ質入レ等シタルキハ此等ノ買受人若クハ質主カ得タル諸權利ハ皆チ無効ノ者タラサル可ラスト

此ノ說ハ服ス可ラサル者ナリ抑モ所有權ノ移轉ハ契約者双方ノ意志ノ投合即チ合意アリタル後ニ始テ成立スル者ナリ然レ上ノ例ニ由レハ双方ノ合意ハ買主カ賣主ノ申込ニ應シテ買フヘキコトヲ確答シタルキニ始テ生シタル者ナリ彼ノ賣主ノ申込ヲ唯タ諾シタル際ニハ買フ

賣買ノ成立及効力ニ必要ナル條件

へキノ意志ハ未タ買主ニ生セサルナリ故ニ所有權ノ移轉ハ買主カ買
 フへキヲ確答シタルキニ生ス未必ノ條件成就シタリト雖モ何ソ意
 志ノ投合ナキ時ニマテ反對ノ効力ヲ生スルノ理アラソヤ
 賣ルへキ片務ノ約束ハ前例ノ如ク概テ期限ノ定メアルモノナリ故ニ
 買主ニ於テ賣主ノ申込ヲ諾シタル後チ買主へキヲ此期限内ニ確答
 セサレハ賣込人ハ義務ヲ免ル、者ナリ然ルニ期限ヲ定メス唯タ其ノ
 家屋ヲ賣ラソフヲ申込ミテ買主其ノ申込ヲ諾シタルキハ申込人ハ永久
 ニ賣サル可ラサル義務ヲ負フへキカ申込人ハ固ヨリ買主ノ意志モ決
 シテ如斯不正理ノ者ニアラス確答ノ期限ハ双方ノ間ニ黙約シタル者
 ト云フへシ然レモ此ノ期限ニ付キ双方ノ間ニ異論生シテ決セサルキ
 ハ申込人ハ之ヲ訴へテ裁判官ノ判定ヲ待ツへキナリ
 又タ賣ルへキヲ提供スルハ確定シタル人ニ對シテ爲スチ必要トセ
 サルナリ不確定ノ人ニ向テ爲ストモ可ナリ故ニ新聞張り札其ノ他ノ

方法ヲ以テ物品ノ代價性質等チ廣告シテ廣シ需求者ヲ求ムル商人ハ
 其ノ廣告ノ代價ヲ以テ其ノ物件ヲ買ハソフヲ申來ル者アルキハ之ヲ
 賣ラサル可ラサルノ義務アリ何トナレハ其ノ廣告ヲ取り消サ、ル間
 ハ此ノ商人ハ世間ノ誰タルヲ論セス之ヲ買ント欲スル人ニ向テ賣ラ
 ソトスル意志ヲ提供シタルモノナレハナリ故ニ此ノ意志ノ提供アル
 間ハ之ヲ承諾シタル者アリテ其ノ承諾ヲ商人ニ通知シ來ルキハ双方
 ノ意志ノ投合アリテ契約成立スルモノトス(一千八百五十三年二月八日
 ノ佛國大審院判決及ヒ一千八百六十九年佛國セーヌ商法裁判所ノ判
 決參觀)

第二 買主へキ片務ノ約束

例へハ甲者アリ乙者ニ向テ曰ク汝若シ承諾セハ汝ノ家屋ヲ千圓ヲ以
 テ買ハソ然シ一ヶ月ノ猶豫ヲ與フヲ以テ熟考ノ上確答セヨト此ノ申
 込アルノミコト乙者未タ諾セサレハ甲ハ何時タリトモ其ノ申込ヲ取

買賣ノ成立及効力ニ必要ナル條件

リ消スヲ得然レモ乙者若シ答テ余ハ汝ノ約束ヲ諾ス熟考ノ上一ヶ月内ニ確答スヘシト云ハ、甲者ハ片務ノ義務ヲ負フヲ以テ乙者若シ賣ルヲ確答セハ必ス買ハサル可ラス其他買フヘキ片務ノ約束ノ効果ハ賣ルヘキ片務ノ約束ト均シク約束提供者ノ一方ニ於テノミ義務ヲ生スルナリ故ニ賣主ニ於テハ賣ランヲ確答セサル間ハ之ヲ執行スルノ如何ハ全ク其ノ自由内ニ存スルモノナリ

第一節 双務ノ約束

賣買双務ノ約束ハ相方ヨリ買ヒ及ヒ賣ルヘキヲ約束シタル者ナリ例ヘハ甲者乙者ニ向テ其家屋ヲ一千圓ヲ以テ賣ラントスルニ乙者之ヲ承諾シテ其家屋ヲ買ハントヲ約束豫約セルキノ如シ此場合ニ於テ此ノ約束ノ効果ハ如何民法ハ千五百八十九條ヲ以テ之ヲ明言セリ即チ双方ノ意志代價及ヒ物件上ニ於テ投合シタルキハ賣買ハ單ニ約束ノミニ止マルト雖モ純粹ノ賣買ト其効果ヲ同フス故ニ此ノ賣買物件

ノ所有權ハ直ニ買主ニ移リ該物件賣主ノ過失ナクシテ滅盡シタルキ其損失ハ買主之ヲ負擔セサル可カラス上例ノ如キ場合ニ於テ賣買ノ約束ハ賣買ト同一ノ効果ヲ生スルヲ佛民法之ヲ規定スルノミナラス學者間ニ於テモ亦異論ナキナリ然レモ双方ニ於テ某月某日ニ賣リ及ヒ買ハントヲ約束シタルキ即チ有期ノ賣買約束ノ場合ニハ尙ホ純粹ナル賣買ト同一ノ効果ヲ生スルヤ否此ノ問題ハ随分議論ノ絶ヘサルモノナリ今一例ヲ舉ケテ之ヲ示サン甲者乙者ニ向テ其家屋ヲ某價ヲ以テ一年ノ後ニ賣ランヲ欲ス乙者之ヲ諾シテ一年ノ後ニ於テ甲者ノ申出テタル代價ヲ以テ買ハントヲ約束ス

或論者ハ曰ク此場合ニ於ケル賣買ノ約束ハ此期限後ニアラサレハ効果ヲ生セス故ニ此家屋ノ所有權買主ニ移リ及ヒ買主カ物品滅盡ノ損失ヲ負擔スルモ亦此期限後タラサル可カラス何トナレハ此場合ニ於テ双方ノ意思ハ直チニ賣買スルニアラスシテ此ノ期限ニ至テ始メテ

賣買ノ成立及効力ニ必要ナル條件

賣買セシト欲セシト明瞭ナレハナリト
 然レモ佛民法ハ千五百八十九條ニ於テ一般ノ廣キ文字ヲ用ヒテ賣買
 ノ約束ヲ説テ曰ク賣買ノ約束ハ賣買ニ均シキ効力ヲ有スト而シテ同
 條ハ此約束ハ單純ナルト未必ノ條件付キナルト又期限ノ定メアルト
 ノ區別ヲ立テサルナリ故ニ賣リ及ヒ買フヘキ單純ナル約束ハ單純ナ
 ル賣買ニ均シク又賣リ及ヒ買フヘキ未必ノ條件付キノ約束ハ未必
 ノ條件ヲ有スル賣買ニ均シキカ如ク有期ノ約束ハ有期賣買ニ同一ナ
 ラサル可カラズ

千五百八十九條ニ規定スル如ク現ニ賣買スルニアラスシテ唯約束ア
 ルノ一事ヲ以テ賣買ノ性質ヲ有スルモノトセハ此約束ニ期限ヲ付シ
 タルノ一事ヲ以テ賣買ノ性質ヲ變スルノ理アル可カラズ何トナレハ
 契約法ニ於テモ有期ノ契約ハ期限ノ一事アルヲ以テ其成立ヲ妨クル
 モノニアラスシテ契約ハ依然トシテ成立スルモノナレハナリ唯其單

純ナル契約ト異ナル處ハ執行ノ期日ヲ延引スルノ一點ニ止マルノミ
 故ニ有期賣買ノ約束ハ有期賣買即チ有期契約ト同一ノ結果ヲ生セサ
 ル可ラス是ヲ以テ所有權ハ直ニ買主ニ移リ買主ハ其物品毀壞滅盡ノ
 損失ヲ負擔セサル可ラサルトハ單純ナル賣買ト異ナラス唯異ナル點
 ハ執行ノ期限ヲ延スアルノミ此ノ如キ有期ノ賣買ハ有期ノ契約ニ均
 シク約束ノ當初ニ於テ直ニ其効果ヲ生シ唯執行ヲ延ストハ純理上ニ
 於テモ亦疑フヘキモノナシ

注意然レモ凡ソ契約ハ双方ノ自由ニ存ス故ニ契約者ニ於テ期限ヲ
 定メテ契約ノ成立ヲ他日ニ延引スルトモ固ヨリ其自由權内ニアル
 者ナレハ前ノ場合ニ於テ双方ノ意志ヲ解釋シテ賣買ノ約束ニ期限
 ヲ設ケタルハ果シテ執行ノ延期ノ爲ニアラスシテ成立ノ延期ナル
 トヲ証スルトヲ得ハ賣買ハ或ル論者ノ説ノ如ク期限後ニ非レハ成
 立セサルモノト爲サ、ル可ラス之ニ反シテ双方ノ意志此ニ在ルノ

賣買ノ成立及効力ニ必要ナル條件

反証ヲ認ムル能ハサレハ純理上ヨリシテ此ノ賣買ハ既ニ成立シテ其執行ヲ延期シタル者ト解セサル可カラス
 今尙ホ一例ヲ舉ケテ有期ノ賣買ニシテ直ニ其物件ノ所有權ヲ移轉シテ其執行ヲ延期スルノ場合ヲ示サン
 甲者乙者ノ家屋ヲ買ハント欲スルニ目下之ヲ拂フノ金ヲ得ズ然レモ一年ノ後ニハ之ヲ得ルノ望アレモ此ノ時ヲ失セハ乙者ノ家屋ヲ買フ能ハサルヲ恐ル乙者モ亦其家屋ヲ賣ラント欲シ隨テ其所有權ヲ甲者ニ移サンコト欲スト雖モ尙ホ一年間ハ之ニ住セント欲ス此ニ於テ双方ハ一年後ノ賣買ヲ約シテ所有權ヲ移轉シ只タ其ノ執行ヲ一年ノ後ニ延期シタリ如斯場合ハ多ク見ル所ノ者ナリ故ニ有期契約ハ一ニ其執行ヲ延期スルニ非シテ成立ヲ延期スルモノト斷定セハ多クハ契約者双方ノ意志ニ反スル結果ヲ見ルニ至ル可シ是ヲ以テ之ヲ觀レハ有期賣買双務ノ約束ハ契約ノ當初ニ於テ其効果ヲ生スル者タル事

ハ一點ノ疑ヲ存スルコト能ハス然レモ契約自由ノ原則ニ基テ反對ノ効果ヲ生スルコトモ亦少ナシトセス故ニ事實上ニ於テ證據ニ由リ双方ノ意志ニ基ツキ其効果ノ差異ヲ認定スルコトハ一ニ之ヲ裁判官ノ判定ニ任セサル可カラス

第二款 物件

ボチエ氏曰ク賣買ニハ第一ニ其契約ノ目的トナルヘキ物件アルヲ必要トスト此ノ目的物ハ一般契約成立ノ必要條件ナリ契約ニシテ此目的物ヲ欠カンカ契約ハ成立セサルナリ故ニ賣買ノ當初ニ於テ目的物品既ニ全ク滅盡セシキハ契約ハ元來成立セサルナリ以是賣主ニ於テハ何時賣買ノ執行ヲ請求セラルトモ執行スヘキ賣買契約ナキ旨ヲ答フヲ得ヘシ又買主ニ於テ既ニ代價ヲ辨濟セシキハ賣買ノ取消シヲ請求スルヲ要セスシテ直ニ之ヲ取戻ヲ請求スルコトヲ得ルナリ何トナレハ買主カ代價ヲ拂フタルハ該目的物ノ所有者タラシカ爲メナリ然レハ賣買ノ成立及効力ニ必要ナル條件

ルニ其物件既ニ滅盡セルヲ以テ其所有權ヲ移スト不能ト成リタレハナリ斯ク買主ハ不能ノ約因ニ依テ其代價ヲ拂フタル者ニシテ即チ買主ノ務ハ原因ヲ欠キダルモノナリ是ヲ以テ買主ハ不當辨濟ノ場合ニ於ケルト全ク同一ノ訴權ニ由テ其代價返還ヲ請求スルヲ得ルナリ(不當辨濟トハ返還スルヲ要セスシテ之ヲ返還シタルキ即チ其負債ニアラサルモノヲ辨濟シタル場合はナリ)

之ニ反シテ契約ノ當初物件ノ一部分既ニ滅盡シタルキハ買主ハ全ク其賣買ヲ放棄シ又ハ評價人ヲシテ其現存スル部分ノ價ヲ定メシメテ之ヲ買ヒ得ンヲ求ムルヲ得ルナリボチエ氏曰ク此ノ場合ニ於テ目的物ノ一部分ハ滅盡セシト雖モ全ク滅盡セサル以上ハ契約ノ目的ヲ欠ク者ト云ヘカラス從テ契約ハ尙ホ成立スルモ唯々法律ヲ以テ買主ニ解除ヲ請求スルヲ得ルノ權ヲ與フ可シ何トナレハ該物件ノ一部分ト雖モ欠損セシヲ知リタランニハ買主ハ之ヲ買フヲ欲セサルヲアル

ヘシ然ルヲ此ノ一部滅盡ノ場合ニ於テ之ヲ解除シ得ヘキ權ヲ與ヘサルハ大ニ正理ニ反スルモノナレハナリト然ルニ佛民法ハ千六百一條第二項ヲ以テ此ノ一部滅盡ノ場合ヲ規定シテ買主ニ賣買ノ契約ヲ放棄シ得可キ權ヲ與ヘタリ放棄スルト解除スルトハ同一ノ事ニ非ス放棄スルモノハ買主ナリ之ニ反シテ解除ハ買主自ラ之ヲ爲ス能ハヌ之ヲ命スルモノハ裁判官ナリ

此ノ一部滅盡ノ事實ハ買主カ承諾ヲ與フルノ當時既ニ存セシモノナリ故ニ此ノ賣買ノ成否如何ヲ知ルニハ買主ハ契約ノ當初此ノ滅盡アルヲ知リシナラハ賣買ヲ約セサリシヤ否ヤヲ問フヘシ買主ハ此欠損ニモ係ハラス之ヲ買ヒシナラハ賣買ハ成立シ之ニ反シ若シ買フヲ欲セサリシナランニハ賣買ハ不成立ナリ(何トナレハ其承諾ヲ欠ケハナリ)如斯此ノ場合ニ於テ賣買ノ成立如何ハ買主ノ意思如何ニ係ルモノニシテ未タ完全ニ賣買成立セシ者ト云フ可カラス故ニ買主ニ與フ

賣買ノ成立及効力ニ必要ナル條件

ルニ此ノ放棄ノ權ト更ニ評價シタル價ニテ其物權ヲ引取ルヲ得ヘキ
 權トノ撰擇ヲ以テシタルモノナリ
 然レモ買主ニ於テ此一部ノ欠損ヲ知ラズルハ必ス買ハサリシト明
 ナル程ノ部分減盡シタルトキハ此撰擇權ヲ與フルト甚タ至當ナリト
 雖モ其減盡甚タ少ニシテ買主之ヲ知ルト雖モ敢テ賣買ヲ妨ケサル程
 ノ者ナルモ買主ハ尙ホ賣買ノ契約ヲ放棄シ得ルニ至テハ純理上太
 穩カナラサルカ如シ故ニ或ル學者ハ單ニ千六百一條ノ法文ニ拘泥セ
 ス千六百三十六條ノ法文ヲ援引シテ買主若シ之ヲ知リシナラハ買得
 ヲ爲サ、リシ程ノ部分ノ欠損ナラハ買主ハ此ノ撰擇權ヲ有スト雖モ
 之ニ反スル場合ニハ買主ハ唯代價ノ減少ヲ求ムルノ權アルニ過キサ
 ルモノトセリ

此說ハ立法論トシテ見ルハ可ナルカ如シト雖モ佛民法千六百一條
 ノ解釋論トスルハ力ナキモノナリ何トナレハ千六百一條ハ減盡ノ

部分ニ區別ヲ設ケサレハナリ(箕作氏譯佛蘭西民法千六百一條ニハ原
 語「アバンドンチ」ナル字ヲ解除ト譯セリ此ノ「アバンドンチ」ナル字ハ
 放棄ノ意義ヲ有スルモノニシテ解除ノ原語「レゾードル」ト大ニ異ナル
 處アリ)

上ニ擧ケ來リタル一部減盡ノ場合ニ於テ買主若シ其契約ヲ放棄セハ
 契約ハ當初ヨリ成立セサル者タルヲ明カナリ然レモ評價人ノ定メタ
 ル價ニテ買得ントスルハ賣買ハ何時ヨリ成立スルカト云フニ賣買
 ハ買主カ其一部分ヲ得ンコトヲ請求シタル時ヨリ始メテ成立スル者ト
 ナサ、ル可ラス又此場合ニ於テハ代價ヲ定メサル可ラス何者買主カ
 評價シタル價ニテ其物件ヲ得ンコトヲ撰擇スルマテハ代價及物件ハ未
 タ確定セサレハナリ而シテ代價及物件ノ確定セサル間ハ賣買契約ノ成
 立セサルヲハ原則ニ照シテ明カナレハナリ

注意 以上擧ケ來リタル場合ハ双方共ニ物件ノ全部又ハ一部減盡
 賣買ノ成立及効力ニ必要ナル條件

シタルヲ知ラザリシ場合ナリ若シ全部滅盡ノ際ニ賣主之ヲ知リテ買主之ヲ知ラサルキハ買主ハ損害賠償ノ權ヲ有ス之ニ反シテ一部分滅盡ノ際ニ買主之ヲ知リタルキハ買主ハ撰擇ノ權ヲ有セス何トナレハ滅盡ノアルヲ知リナカラ之ヲ買フヲ約セシハ後ニ至ルモ此賣買ヲ放棄セサルノ承諾ヲ與ヘタルモノト認ムヘキ證明ナレハナリ又此一部分滅盡ノ場合ニ於テ買主之ヲ知ラス賣主獨リ之ヲ知リタルキハ買主ハ之ニ向テ損害ノ賠償ヲ請求スルノ權利アルモノトス

又 第千八百八十二條ノ第三項ニ曰ク若シ義務者ノ過失ナクシテ其物件ノ疎惡トナリシ時ハ其權利者ハ其義務ヲ解除スルカ又ハ其價ヲ減スルヲナク現在ノ模様ノ儘其物ヲ得ヘキノ請求ヲ爲スヲ得ト即チ權利者ハ義務ヲ解除スル乎否ラサレハ價ヲ減スルヲナクシテ現存ノ儘其物件ヲ引取ラサル可ラス然ルニ第千六百一條ニハ其

賣買ヲ放棄スルカ然ラサレハ評價人ヲシテ更ニ價ヲ定メシメ其物件ヲ買取ルヲ得ルモノトセリ此二ヶ條ノ差異ノ來ル所ハ他ナシ千六百一條ニハ其契約未タ成立セサルヲ以テ之ヲ放棄シ又ハ評價人ノ定メタル價ニテ引取ルヲ得ルト雖モ第千八百八十二條ニ於テハ契約ハ不完全ナカラモ已ニ一旦成立セシヲ以テ權利者ハ之ヲ解除スルカ否ラサレハ前ニ定メタル價ニテ引キ取ラサル可ラス

○第一節 賣買ノ目的ト爲シ得ヘキ物件

第千五百九十八條ニ曰ク人ノ取引ヲ爲スヘキ物件ハ總テ賣買スルヲ得ヘシ但シ特別規則ヲ以テ其賣拂ヲ禁シタルキハ此限ニ非ス故ニ公領ノ土地及其附屬物並ニ使用權(六百三十一條)住居權(六百三十四條)ノ如キハ之ヲ賣拂フヲ得サル者ナリ其他官吏ノ職務及生存スル人ノ遺物相續ヲ爲スノ權ノ如キモ亦取引外ノ物ニ屬ス以是此等ノ物ノ賣買ヲ契約シタルキハ其契約ハ渾テ無効ノ者ナリ

賣買ノ成立及効力ニ必要ナル條件

第一千五百九十九條ニ曰ク他人ノ物件ヲ賣買シタルキハ其賣買ノ効ナ
カルヘシト(本條ハ民法中ノ尤モ有名ナル雜條ナリ)

羅馬法及佛國ノ古法ニ於テハ自己ノ所有ニアラサル物件ノ賣買モ有
効ナリシモ民法ニ於テハ之ヲ無効トセリ此區別ノ由テ生スル所ハ如
何ナル點ニアルカ蓋シ此區別アルハ羅馬法ノ賣買ト佛民法ノ賣買ト
全ク其性質ヲ異ニスルニ由レルナリ

羅馬法及佛國古代ノ法律ニ於テハ賣買ハ承諾上ノ契約ニシテ儀式ヲ
要セスシテ直ニ成立スルヲハ現今法ト異ナラスト雖モ賣買契約ハ直
ニ所有權ヲ移轉スル者ニ非スシテ賣主ニ物件引渡ノ義務ヲ生スルノ
ミナリシ反之現今ノ法律ニテハ賣買ハ直ニ所有權ヲ移轉シテ之カ爲
メ引渡ヲ要スルヲナキ者トセリ故ニ今日ノ法律ニテ之ヲ云ヘハ賣買
ハ所有權ヲ移轉スル契約ナリ以是賣主其ノ所有ニアラサル物件ヲ賣
拂フタルキ此賣買ハ現今ノ法律規則ニ從ヒ直ニ所有權ヲ移轉スルヲ

能ハサルナリ故ニ此賣買ハ無効ノ者タルヲ明瞭ナリ何者獨リ賣主ノ
意思ノミニテ買主ヲシテ直ニ此物件ノ所有主タラシムルハ不能ノ事
實ナレハナリ

然レモ今余ハ甲ニ屬スル家屋ヲ千圓ニテ乙ニ賣テ之ヲ申込ミタル
ニ乙之ヲ承諾シタルトセン此場合ニ於テ賣買ハ羅馬法及佛ノ古法ニ
於ケル如ク唯々乙ニ此家屋ノ安全ナル占有ヲ保タシムルノ義務ノミ
ヲ生ストセンカ如此賣買ヲ爲スモ實際不都合ナキカ如シ又此賣買ハ
乙ヲ此家屋ノ所有主トナスヘキ義務ヲ生スルトスルモ少シモ實際ノ
不都合ハナキナリ何者余ハ他人ニ屬スル物ト雖モ其物ノ所有權ヲ移
スヘキ義務ヲ契約スルヲ得レハナリ且斯ノ如キ義務ノ執行ハ必シモ
不能ナル者ニアラス其物件ノ眞ノ所有者ト熟議ノ上該物件ノ所有權
ヲ他人ニ移スヲハ甚タ少ナカラサル例ナレハナリ若シ之ト異ナリ賣
買ハ佛國民法ノ如ク直ニ其所有權ヲ移轉スル者トセハ右ニ述ヘタル

賣買ノ成立及効力ニ必要ナル條件

賣買ノ契約ハ無効ノ者ヲラサル可ラス何者ハ余ハ甲ニ屬スル家屋ヲ
 一已ノ見込ヲ以テ乙ニ譲リ直ニ乙ヲシテ其所有主ヲラシムルヲ得
 サレハナリ是レ佛民法ニ於テ羅馬法及古代ノ慣習ニ反シテ他人ノ物
 件賣買ヲ以テ無効トナシタル所以ナリ

他人ノ物件賣買ヲ無効トスル佛民法ノ精神ハ賣買契約ノ性質直ニ所
 有權ヲ移轉スル者タルニヨル故ニ賣買者双方ニ於テ直ニ所有權ヲ移
 スニアラスシテ唯々義務ノミヲ生スル契約ヲ爲ス意志アルキハ此ノ
 他人ノ物件賣買モ無効ナルニアラサルナリ

又々不確定物賣買ノ場合ニ於テハ假令ヒ他人ニ屬スル物件ヲ賣買ス
 ルモ其契約ハ無効ナルニアラス之ヲ例ヘハ余ハ今一粒ノ米穀ダモ有
 セスシテ甲ニ向テ百石ノ米ヲ賣ランコト約ストセン是レ亦他人ノ物
 件賣買ト云フテ可ナリ何者此賣買契約ヲ執行シテ甲ニ引渡サントス
 ル百石ノ米ハ今日余ニ屬セスシテ他人ニ屬スル者ナレハナリ然レモ

此場合ニ於テ賣買ハ無効ニ非ルナリ何者此賣買ノ性質及双方ノ意志
 ハ余カ他人ヨリ該米穀ノ所有權ヲ得タル上之ヲ甲ニ引渡スヘキ義務
 ヲ生スルニアリテ賣約ノ當初直ニ此所有權ヲ甲ニ移スニ非ルコト明カ
 ナレハナリ且不確定物賣買ノ場合ニ於テ直ニ其所有權ヲ移轉スルハ
 不能ノ事實ナリトス故ニ千五百九十九條ニ規定セル物件ハ不確定物
 ニアラヌシテ確定物ノ己レノ所有ニアラスシテ他人ノ所有ニ屬スル
 モノヲ云フナリ且所有權移轉ハ賣買普通ノ情態(性質)ニシテ賣買成立
 ノ必要條件ニアラサルコトハ既ニ前日説キタルカ如シ故ニ双方ノ意志
 ニヨリ契約自由ノ原則ニ基キテ前ニ述ヘタル如キ羅馬流ノ賣買ヲ約
 スルモ亦自由ニ存ス例ヘハ甲者乙者ニ向テ曰ク余ハ友人丙ニ熟議シ
 テ其所有ノ家屋ヲ千圓ニテ汝ニ賣ラント此種ノ賣買ハ決シテ無効ニ
 アラサルナリ

加之他人ノ物件ヲ賣買スルニハ毎ニ如斯明白ニ云フニ及ハサルナリ

賣買ノ成立及効力ニ必要ナル條件

例へハ余ハ甲ニ屬スル家屋ヲ千圓ニテ乙ニ賣ラント云フ此賣買ヲ無効ナリト云フ可ラス此場合ニ於テ契約者双方カ直ニ所有權ヲ移轉スル賣買ヲ爲タル者ナリトノ推測ヲ爲スコトヲ得サルナリ何者是レ實際ニ於テ不能ナル事ヲ推測スル者ナレハナリ

右ノ場合ニ於テ双方ノ者ハ直ニ所有權ヲ移轉スヘキ賣買ヲ爲シタル者ト推測スルヲ得ストセハ此賣買ノ契約ハ如何ニ解釋スヘキカ此場合ニハ千百五十條ニ因テ之ヲ解セサル可ラス本條ニ曰ク契約書中ノ文詞ヲ二様ニ解釋シ得ルキハ其契約ノ効果ヲ生セサルヘキ意ニ之ヲ解セシヨリ寧ロ其効果ヲ生セシムヘキ意ニ之ヲ解スヘシト故ニ双方ノ意志ハ余カ甲ト熟議ノ上其許ヲ得テ其所有權ヲ乙ニ移スコトヲ約セシニアルト解スルヲ至當トスヘシ何者若シ之ヲ直ニ所有權ヲ移スヘキ契約ヲ爲シタルモノト解スルキハ賣買者双方ハ無効ノ契約ヲ爲スノ意約ヲ有セシモノト爲スモノナリ是レ千百五十七條ノ解釋方ニ背

反スル者ナリ

注意 双方ニテ物件ノ他人ノ所有ニ屬スルコトヲ知リナカテ前同様ノ文言ヲ以テ賣買ヲ約シタルキモ亦同一ノ解釋ヲ契約文ニ與フヘシ(後ニ詳論ス)要之本條ニ於テ他人ノ物件賣買ヲ以テ無効トナセルハ直ニ所有權ヲ移スコトヲ契約シタル者ノミナリ若シ夫レ買主ヲシテ所有者タラシムヘキ義務ヲ生スルヲ以テ目的トシタル賣買ノ如キハ固ヨリ無効ナルニアラサルナリ

千五百九十九條ニ他人ノ物件賣買ヲ以テ無効ノモノトセル此無効ノ性質原因及効果ニ付テハ學者間大ニ議論アリテ未タ一定セサルニヨリ左ニ一言セントス

第一説 他人ノ物件賣買ノ無効ハ千百八十四條ヨリ來ルモノナリ即チ双務ノ契約ニ於テ一方ノ者之ヲ執行セサルキハ他ノ一方ノ者ハ黙諾ノ未必解除條件ヲ以テ之ヲ解除スルコトヲ得ル原則ヨリ來ルナリ語

賣買ノ成立及効力ニ必要ナル條件

ヲ換ヘテ云ヘハ千五百九十九條ハ千百八十四條ノ原則ノ適用ヲ示シタルモノナリ此賣買ノ場合ニ於テ賣主ハ直チニ買主ヲ所有主トナサシメテ約シタルニ其物件ハ他人ニ屬スルヲ以テ賣主ハ其義務ヲ執行スルヲ能ハス即チ賣主ハ其約ニ背キタルナリ故ニ買主ハ賣買ノ解除ヲ請求スルヲ得ルト此ノ理由ヨリシテ左ノ結果ヲ引クコトヲ得ヘシ

第一賣買ノ解除ヲ請求シ得ルモノハ獨リ買主ノミナリ何トナレハ此場合ニ於テ契約ヲ執行セサルモノハ賣主ナレハナリ第二買主ノ此訴權ハ三十年間繼續ス何トナレハ契約解除ノ訴權ハ三十年ヲ期限トスレハナリ第三解除ハ裁判官ノ判決ヲ待タサル可カラス第四裁判官解除ノ判定ヲ下ス以前ニ賣主若シ該物件ノ所有者トナルヲアラハ其所有權ハ直ニ買主ノ手ニ移轉スルヲ以テ買主ハ其解除ヲ請求スルヲ得ス

此ノ立論ハ甚ダ穩當ナラサル者ナリ何トナレハ第一千五百九十九條ニハ他人ノ物件賣買ハ無効ト云ヘリ然ニ論者ハ之ヲ解除ノ如ク解シテ契約解除ノ條款即チ第一千八百八十四條ヲ引用シタレハナリ解除スヘキ契約ト無効ノ賣買トハ甚ダ相異ナルモノナリ故ニ千五百九十九條ニ於テ立法者カ無効ノ字ヲ用キタルハ論者ノ説ノ如ク解除ノ意ナリト解スルハ採リ難キ説ト曰ハサル可ラス且ツ論者ノ説ノ如クシハ千五百九十九條ハ無用ノ長物タルヘシ何トナレハ千百八十四條ノ普通ノ原則ニテ既ニ十分ナルヘケレハナリ

第二説 他人ノ物件賣買ノ無効ハ取消シ得ヘキモノナリ何トナレハ此賣買契約ハ一箇ノ瑕瑾ヲ包藏スレハナリ此瑕瑾トハ何ソ即チ買主ノ錯誤是ナリ此錯誤ハ買主カ眞ノ所有主ト契約スルト信シテ所有主ニ非ル者ト賣買ヲ爲シタル事實上ノ誤錯ナリ而シテ此錯誤ハ固ヨリ人ノ上ニアリ故ニ契約ヲ取消スノ原因トナス能ハサルカ如シト雖此

賣買ノ成立及効力ニ必要ナル條件

場合ニ於ケル人ハ契約ノミ主要ナリ故ニ契約ノ取消シヲ請求シ得ヘキ錯誤タルナリ(民法千百十條ニ於テ此原則ヲ明示セリ)

何故ニ此賣買ニ於テ人ハ契約ノ主要ナルヤト云フニ買主カ契約ヲナシタルハ其物件ノ所有主ト賣買ヲ爲スト信シテ之ヲ爲シタルナリ若シ其當時ニ於テ賣主カ眞ノ所有主ニ非サルヲ知リシナラハ必ス契約ヲ爲サ、リシナル可シ何トナレハ買主ハ只管ニ該物件ノ所有主タラント主眼トナシタルモノニシテ此主眼ハ賣主眞ノ所有主タルノ時ニ非サレハ達スルヲ能ハサルモノナレハナリ故ニ此ノ賣買ヨリ生スル無効ハ取消シ得ヘキモノトスト此理由ヨリシテ左ノ諸結果ヲ生スヘシ

第一 買主ニアラサレハ此ノ無効ノ申立ヲ爲スヲ得ス何トナレハ此ノ取消錯誤ノ瑕瑾ニヨリ不利益ノ契約ヲ爲セタルモノ、利益ノ爲メニ設ケタルモノナレハナリ之ニ反シテ賣主ニ於テハ縱令ヒ善意ノ

場合ト雖モ無効ヲ申立ルヲ得ス

第二 買主ハ賣主カ眞ノ所有者ニアラサルヲ發見シタルモ此契約ヲ確認スルヲ得即チ直ニ所有權ヲ移轉スル此賣買ノ契約ヲ以テ唯所有權移轉ノ義務ヲ生スル契約トシテ之ヲ確認スルヲ得ルナリ此確認ハ黙諾若クハ明約ヲ以テスルコトヲ得錯誤ヲ發見シタル後チ物件ノ引渡ヲ受ケタルカ若シクハ代價ヲ仕拂フタルモ此賣買ノ契約ヲ以テ所有權移轉ノ義務ヲ生スルモノナリト暗ニ確認シタルモノト認定スヘキナリ

第三 無効申立ノ訴權ハ錯誤發見ノ日ヨリ十年ニ經時効ヲ以テ消滅ス

第四 眞ノ所有主賣買ヲ承認スルカ又ハ賣主物件ノ所有主トナルモハ買主直チニ物件ノ所有主トナリ復テ取消ヲ請求スルヲ得ス

第三 說第一千五百九十九條ノ法文ニハ他人ノ物件賣買ハ無効トアリ

賣買ノ成立及効力ニ必要ナル條件

テ取消シ得ヘキモノトアラス故ニ第二説ノ取消シ得可キモノナリト
 ノ論ハ穩當ナラサルナリ又々立法者カ此法條ヲ設ケタルハ他人ノ物
 件ヲ賣リ其所有權ヲ移轉スヘキ義務ヲ生スル契約ヲ禁スルノ意ニア
 ラサルナリ何トナレハ他人ノ所有權ト雖モ眞ノ所有者ト協議ノ上之
 ヲ讓リ渡ス可キトハ道義ニ背キ且不能ノ事柄ニ非ザレハナリ故ニ本
 條ヲ設ケタルハ敢テ此種ノ賣買ヲ無効トナスノ意ニアラスシテ立法
 者カ無効ト爲ス所ノ賣買ハ前ニモ既ニ陳ヘタル如ク眞ノ所有者ノ承
 諾ナク又他人ノ所有者タルヲモ知ラスシテ其ノ物件ノ所有者ヲ直ニ
 他人ニ移轉スルノ賣買ヲ云ナリ賣主若シ知テ之ヲ爲ストセン乎實ニ
 道義ニ戾ルノ契約ナリ何トナレハ他人ノ財産ヲ剝取スルノ企ナレハ
 ナリ若シ知ラスノ之ヲ爲タリトセン乎道義ヲ破ルノ點ナシト雖モ其
 契約ニ至テハ不能ナリ何トナレハ己レノ所有ニアラサル權利ヲ其所
 有者ノ承諾ナク直ニ之ヲ移轉スルコトハ實ニ不能ノ事實ナレハナリ

民法第千百三十一條ニ契約無効ニ三個ノ原因ヲ示シテ曰ク原因ナキ
 事曰ク原因虛ナル事曰ク原因背法ナル事ト
 抑モ契約ノ場合ニ於テ一方ノ者カ負擔スル義務ハ一方ノ者カ負フ處
 ノ義務ノ原因トナル者ナリ例ヘハ賣買ノ場合ニ於テ賣主カ買主ニ所
 有權ヲ讓リ渡スヘキ義務ハ買主カ賣主ニ其代價ヲ仕拂フヘキ義務ノ
 原因ナリ故ニ賣主ニ讓リ渡スヘキ物件ナキハ賣主ノ義務其目的物
 ナキカ爲メ生スルコトナシ從テ賣買カ之ニ代價ヲ拂フノ義務モ生セサ
 ルモノトス何トナレハ其原因ナケレハナリ
 他人ノ物件賣買ノ場合ニ於テ買主カ代價ヲ拂フヘキ原因即チ買主カ
 直チニ物件ノ所有權ヲ得ル爲メ賣主ハ直ニ其所有權ヲ移スヘキノ義
 務アル乎此義務ハ全ク存セサルナリ何トナレハ前ニ陳ヘタル如ク直
 ニ所有權ヲ移轉スルハ不能ノ事實ナレハナリ(如何ナル場合ト雖モ不
 能ノ事ヲ約セルノ義務ハ生セサルモノトス)既ニ一方ノ者ノ義務不能
 賣買ノ成立及効力ニ必要ナル條件

ニ屬スル以上ハ此契約ハ他ノ一方ノ者ノ爲メ原因ナキニ依リ全ク無効ニシテ即チ成立セサルモノナリ

此理由ヨリシテ左ノ結果ヲ生スヘシ

第一 賣主及ヒ買主双方共其契約無効ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘシ何トナレハ第一千三百三十一條ニ無効ノ契約ハ如何ナル効果ヲモ生スルコトヲ得ストアレハナリ故ニ買主若シ賣主ニ向テ該契約ノ執行ヲ請求スルキニ賣主ハ契約不存ヲ申立テ、之ヲ執行セサルコトヲ得又買主モ之ヲ強ユルコト能ハス已レニ屬セサル物件ヲ賣渡シテ其所有權ヲ直ニ移サント約束セシハ既ニ道義ヲ壞リタルノ所爲ナリ而シテ其契約ヲ執行セシムルハ背德ノ所爲ヲ重テシムルモノナリ故ニ買主ト雖ヒ強テ此不義ノ所爲ヲ重テシムルコト能ハス

其他此契約ノ無効ヲ主張スルニハ裁判所ノ判決ヲ要セス又々何人ト雖ヒ之ヲ確認スルコト能ハス又々此無効ヲ主張スルニハ幾十年ヲ經過

スルニ無効訴權消滅ノ如キコトアラサル等總テ不成立契約ノ結果ヲ生スルモノトス賣主既ニ其物件ヲ引渡シタルキモ買主ニ向テ無効ヲ申立テ其返還ヲ請求スルコトヲ得ヘキヤト云フニ是レ決シテ能ハサルモノトス何トナレハ凡ソ賣主賣約ヲ爲シタルキハ該物件ノ所有權ヲ移スノ義務ヲ負フノミナラス買主ニ該物件ノ安全ナル占有ヲ與ヘ又買主カ物件ヲ眞ノ所有者ヨリ奪取セラレ、キハ之ヲ擔保シ之ヲ賠償スルノ義務ヲモ負ヘル者ナリ而シテ収奪擔保ノ義務ヲ負ヘル者ハ自ラ之ヲ奪取スルコトヲ得サルハ原則ナレハナリ

且ツ此ノ賣買ハ無効ナルカ爲メニ物件買主ニ屬セス故ニ賣主ハ無効ヲ申立タル上之ヲ請求スルヲ得ルトセン乎此ノ場合ニ於テ賣主ハ如何ナル名義ヲ以テ請求ヲ爲ン乎若シ賣買無効ナル故ニ物品買主ニ屬セサル者トセハ又々賣主ニモ他人ノ物ナル故屬セスト云フヲ得ヘシ何トナレハ若シ賣主ニ屬スルモノトセハ此ノ賣買ハ無効トナルノ理

賣買ノ成立及効力ニ必要ナル條件

由ナケレハナリ賣主ニハ固ヨリ買主ニモ屬セサルモノナレハ其所有權ハ唯々眞ノ所有主ニ屬スルノミ故ニ此ノ物ノ返還ヲ請求シ得ヘキ者ハ此ノ眞ノ所有主アルノミ然ルニ賣主ハ所有者ノ名義ヲ以テ之ヲ請求スルヲ得サルモ或ハ占有者ノ名義ヲ以テスルヲ能ハサル乎否ヤト云フニ是レ亦能ハサルナリ賣主ハ元ト占有者タリト雖モ今日買主ハ現在ノ占有者タリ如此場合ニハ現在占有セル者ニハ曾テ占有セル者ヨリ利益ヲ與ヘサル可カラサルモノナリ故ニ賣主ハ現在ノ占有者ニ向テ勝ツヲ能ハサルナリ

爰ニ夥多ノ注意スヘキコトアリ第一賣買契約ハ全ク無効ナリト雖モ買主他人ノ物件ナルコトヲ知ラスシテ買得セシキハ其物件ヨリ有スル果實ヲ獲得スルコトヲ得第二若シ該物件不動産ナルキハ十年若シハ二十年ノ經時効ヲ以テ之ヲ獲得スルコトヲ得第三善意ニテ買得セシキハ賣主ニ向テ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得

難者曰ク若シ賣買ヲシテ全ク無効不成立ノ者トセハ如斯結果ヲ生スルノ理ナシ何トナレハ無ヨリ有ヲ生スルノ理ナケレハナリ固ヨリ法律上ニ於テハ此賣買ハ全ク無効不成立ナリ然レモ此無効ノ賣買ヲ爲シタル事實ハ必スシモ結果ヲ生セサルモノト云フヲ得サルナリ其賣主ニ損害賠償ノ責任アル所以ノ者ハ賣買アルヨリシテ生スルニアラス買主ニ責ムヘキノ過失アレハナリ
善意ノ買主カ果實ヲ獲得シ得ル所以ノモノハ賣買アルノ故ニアラス買主ハ善意ノ占有者タレハナリ即チ賣買ヨリ來ルニアラスシテ善意ノ占有ナル事實ヨリ生スルナリ若シ夫賣買成立シテ買主ハ所有者トナリタル者トセン乎買主カ果實ヲ獲得スルハ占有ノ事實ニ由ルニアラスシテ其所有權ノ結果ヨリスル者ナリ
又買主カ十年若シハ二十年ニテ不動産ヲ獲得シ得ル所以ノ者ハ正當ノ名義ト善意トヲ具備スル占有者タレハナリ若シ賣買成立セシモ

賣買ノ成立及効力ニ必要ナル條件

ノトセハ買主ハ經時効ヲ以テ之ヲ獲得スルノ必要ヲ見サルナリ
 以上説ク所ニヨリ他人ノ物件賣買ハ無効ニシテ成立セサルコト明瞭ナ
 ルヘシ然レモ賣主買主双方共ニ始ヨリ物件ノ他人ノ有タルコトヲ知レ
 ル場合ニ於テハ契約ハ全ク無効ナリト云フコト能ハサルナリ何者賣買
 者双方カ物件ノ他人ニ屬セルコトヲ知リツ、之ニ付キ契約ヲ結ヒタル
 所以ノモノハ必ス賣主ニ於テ所有主ニ勸メ之ヲ賣ラシムルカ又ハ己
 レ自ラ之ヲ獲得シテ然ル后チ復々之ヲ買主ニ賣ラント欲セシモノナ
 ルヘケレハナリ抑モ現行民法ニ由レハ契約ハ直ニ所有權ヲ移ス者ト
 規定セリト雖モ所有權移轉ノ義務ヲ生スル契約ヲナスモ更ニ背法ナ
 ルニアラス故ニ双方ニ於テ始ヨリ他人ノ所有物ナルヲ知リツ、契約
 ヲナシタル場合ハ双方ノ意志直ニ所有權ヲ移スニアラスシテ之ヲ移
 スヘキ義務ヲ生スル契約ヲナスニアル者ト論定セサル可ラス若シ夫
 レ所有權移轉ノ義務ヲ生スル者トセハ全ク無効不成立ノ者ナリト云

フヲ得サルナリ

買主獨リ物件ノ他人ニ屬スルコトヲ知リテ賣主ニ於テ之ヲ知ラサル場
 合ハ如何此ノ場合ノ賣買ハ義務ヲ生スルモノニシテ佛法典ノ所謂所
 有權ヲ直ニ移轉スルモノニアラス抑モ此ノ如キ場合ニハ買主ハ物件
 他人ノ有ナルコトヲ知ルカ故ニ斯カル契約ヲ爲スニ當リ買主カ直ニ所
 有權ヲ移轉センコトヲ望ムヲ得サルナリ唯タ買主ハ其賣主カ眞所有主
 ヲ該物件ヲ讓ラシムルカ又ハ自ラ買得シタル後チ之ヲ買主ニ移ス
 ノ義務ヲ盡サンコトヲ欲スルニアルヘシ又タ此場合ニ於テ買主ハ直ニ
 所有權ヲ移轉セント爲シタリト雖モ其物件他人ノ有ナルヲ以テ之ヲ
 移スコト能ハサルナリ然レモ直ニ所有權ヲ移サント欲セシ一事ヲ以テ
 賣主カ直ニ之ヲ移ス能ハサルハ後日ニ之ヲ移スヘキ義務ヲ負フコ
 ト承諾セシ者ト云フヲ得可シ故ニ此場合ニハ所有權移轉ノ義務ヲ生
 スル賣買アリト云ハサル可ラス

賣買ノ成立及効力ニ必要ナル條件

又、賣主、獨り他人ノ有ナルヲ知リシ場合ニハ如何賣主ハ猶不成立即チ完全無効ヲ主張シ得ルヤ否ヤ余ノ信スル處ニ由レハ此ノ第三説ニ從フモ賣主ハ無効申立ノ權ナキ者ナリトス何者賣主カ他人ノ有ナルヲ知リツ、之ヲ賣却シタル所以ノ者ハ必ス其物件ヲ眞所有主ヨリ買得シ然ル後チ買主ニ與エルノ義務ヲ負フ意志ナリシト認定スルヲ得レハナリ既ニ賣主ハ眞所有主ヨリ物件ヲ買得ノ買主ニ與エル義務アル者トセハ已レノ義務ヲ盡サスシテ却テ買主ニ對シテ契約ノ不成立ヲ主張シ得ルノ理アランヤ故ニ第三説ノ無効ト云フヘキ場合ハ買買者双方ニ於テ物件ノ他人ニ屬スルヲ知ラズ直チニ所有權ヲ移轉スヘキ契約ヲナシタルニ限ルモノトス然レ此ノ如キ場合ハ實際ニ於テ稀レナル所ナリ凡ソ他人ノ物件ヲ買買スル場合ニハ買買者双方共ニ始ヨリ物件ノ他人ノ有ナルヲ知ルニアラサレハ多クハ一方ニ於テ之ヲ知レル者ナラサルハナシ斯ク双方又ハ一方ニ於テ之ヲ知

レルハ買買ハ全ク無効ニアラスシテ双方間ニ効力ヲ生スル一種ノ契約アル者ナレハ第一千五百九十九條ハ殆ソト其實用ナキ者ト云ハサル可ラス

第三款 代價

第一 代價ハ貨幣タルヲ要ス若シ貨幣ヲ以テ代價ヲ定メサルハ契約ハ買買ニアラスシテ交換ナリ交換ト買買トハ二者各特別ノ規則アリテ之ヲ遵守セサル可ラス故ニ之ヲ混同セサルヲ極メテ肝要ナリ而シテ二者ノ區別ノ由テ來ル所以ハ一ニ貨幣ヲ以テ物件ニ換ユルヤ否ヤノ一事ニ在ルモノトス

第二 代價ハ嚴重ナラサル可カラス何トナレハ代價ハ買買成立ノ必要條件ニシテ之ヲ欠クハ買買成立セス然ルヲ此代價ニシテ戲謔ニ屬シ嚴重ナラサラン乎代價ヲ欠クト同一ナレハナリ(例ヘハ或ル高大ナル家屋ヲ壹錢ニテ買買セシト約シタルキハ如シ)

買買ノ成立及効力ニ必要ナル條件

(注意) 此嚴重ナラサル代價ト卑低ノ代價ト混セサルヲ要ス(一物品ノ代價實價ノ十二分ノ五ヨリ下ルキ之ヲ卑低ノ代價ト云フ)代價嚴重ナラサルキハ賣買成立セスト雖代價卑低ナルモ尙賣買成立スル者ナリ卑低ノ代價契約上ニ勢力ヲ及ホスハ只千六百七十二條ニ規定スル不動産賣買ノミニ限ルモノトス本條ニ由レハ賣主十二分ノ七以上ノ損失ニテ不動産ヲ賣却シタルキハ賣主ハ其賣買取消ヲ請求スルコト得ルナリ

甲ナル者アリ五百圓ノ歳入アル不動産ヲ毎年四百五十圓宛任拂フヘキ賣主畢生間ノ年金ニテ買得セリ此等ノ場合ニ於テ佛國ノ裁判所中往々此賣買ハ嚴重ノ代價ヲ欠ク者トシテ無効トナス者アリ其ノ理由トスル處ノ説ニ由レハ曰ク買主ハ此不動産ヲ買得セシト雖モ一文ノ代價ヲモ拂ハサルナレバ何トナレハ買主ノ得タル不動産ハ年々五百圓ノ收入アルヲ以テ賣主ニ拂フヘキ四百五十圓ノ金額ハ其買得セシ不

動産ノ收入ニテ充分ナルノミナラス大ニ餘裕アルヲ見ルナリ且此不動産ハ賣主ニ與フル畢生間ノ年金ヲ以テ買フタルモノナレハ賣主ノ死後ニ至ルトキハ甲者ハ其義務ヲ免レ不動産ノ所有者トナリテ復タ年金ヲ拂フヲ要セス之ヨリ生スル年々ノ收入ハ其專有スル所トナルヘシ故ニ此不動産ノ買主タル甲者ハ一文ノ代價ヲモ支拂フナクテ遂ニ不動産ヲ得タル者ナリ此ノ如キ賣買ハ豈ニ嚴重ナル代價ヲ具備シタル者ト云フ可ケンヤ

此等ノ判決ハ至當ノ者ト云フ可カラサルカ如シ何トナレハ前ノ場合ニ於テ不動産ノ賣主ハ賣買ノ間ニ損失セシ者アリト雖此畢生間ノ年金ヲ以テ其不動産ヲ賣却シタル其意思ハ嚴格ナラスシテ一片ノ戲謔ヨリ出テタル者ト認定スルコト得サルナリ畢生間ノ年金ヲ以テ賣買シタルコトハ戲謔ヨリ出テスシテ嚴格ナル意思ヨリ出テタルモノトセハ豈ニ之ヲ以テ無効ノ賣買トナスコト得ンヤ

賣買ノ成立及効力ニ必要ナル條件

斯ノ損失アルヲ知リナカラ此賣買ヲ爲シタル賣主ノ意思ハ恐クハ不動産ノ不定ナル收入ヲ恃ミトテサソヨリ寧ロ金額ハ少ナルモ年々確定シタル年金ヲ得ルニ如カスト決心シタルニ由ル歟抑又買主ニ恩惠ヲ爲スノ好意ヨリシテ此契約ヲ爲シタル者歟免ニ角其意思タルヤ嚴格ナラス即チ戲謔ノ代價ヲ以テ此賣買ヲ結了シタル者ト認定スルヲ得サルナリ

第三 代價ハ確定ナル乎又ハ確定シ得ヘキヲ要ス若シ代價確定セザラソカ賣買成立セサルナリ何トナレハ若シ後日ニ至リ一方ニ於テ賣買ヲ欲セサルハ他ノ一方カ定メタル代價ニ苦情ヲ唱ユルヲ得レハ未ダ始メヨリ合意ナケレハナリ
然レモ代價ハ賣買ノ當初ニ必シモ確定シタルヲ要セズ後日ニ至テ異論ナク確定シ得ヘキ道アル賣買ハ尙ホ成立セルモノトス
例ヘハ千圓ノ負債者アリ債主ニ證書ヲ與ヘテ曰ク若シ期限ニ至テ元

金ノ利足其他諸雜費ヲ償フ能ハサレハ之ヲ代價トシテ余カ土地ヲ賣渡スヘシト此ノ場合ニ於テ價額ハ証書中ニ明記ナシト雖モ証書列記ノ事柄ハ其代價ヲ確定シ得ルニ充分ナルヲ以テ此ノ如キ賣買ハ成立セサル者ニアラサルナリ又夫ノ時相場ヲ以テ買取ルヘシト契約シタルモ契約ノ當初代價ノ確定ハナシト雖モ其代價ハ確定シ得ヘキ者タルヲ以テ此賣買ハ成立スルモノトセサル可カラス畢竟代價ヲ當初ニ確定シ置ク可シト云フハ他日ニ至リ紛紜ヲ生センコトヲ恐ルレハナリ然レモ此等ノ場合ニハ斯カル患ナシ故ニ此賣買ハ當初ニ代價ヲ確定シタル者ト同一ノ効力ヲ有スル者トセサル可カラス
又賣買者双方ヨリ指定シタル他人ハ確定スヘキ代價ニテ結ビシ賣買モ成立スル者ナリ然レモ此場合ニ於テ若シ指定シタル者死去スルカ又ハ故アリテ代價ヲ定ムル能ハサルハ賣買ハ成立セサル可シ何トナレハ契約者雙方此賣買ヲ承諾セシ所以ノ者ハ其指定シタル人ニ於
賣買ノ成立及効力ニ必要ナル條件

テ代價ヲ確定スルナラハト謂フ未必條件ヲ以テ之ヲ結ビタレハナリ
 然ルニ其人死スルカ若クハ之ヲ定ムルヲ能ハサルキハ未必條件消滅
 スルヲ以テ賣買ノ契約モ從テ消滅セサルヲ得サレハナリ
 若シ双方ニ於テ指定シタル者數人ニシテ其内一人之ヲ拒ムカ又ハ之
 ヲ定ムルヲ能ハサルキノ賣買モ亦前項ト同シク成立セサルナリ何ト
 ナレハ双方ニ於テ定メタル條件ニテ代價ヲ確定スルヲ能ハサレハナ
 リ(數人ノ中一人ヲ欠クトセン乎双方ノ定メタル條件具備セサル者ナ
 リ)

又同前様ノ理由ニ由リ數人ノ鑑定者各々一致セサルキモ賣買ハ成立
 セサル者ナリ

之ニ反シテ賣買者双方ニ於テ撰定シタル鑑定者一致シテ代價ヲ定メ
 タルキハ双方ノ者之ニ對シテ意見ヲ入ル、ヲ能ハス而シテ賣買ハ契
 約ノ當日ヨリ有効ノ者トナリテ反致ハ効ヲ有スル者トス何トナレハ

鑑定者ノ代價ヲ確定スルヲハ一ケノ未必條件ナレハ其未必條件遂成
 シタルキハ其原則ニ從ヒ効果ハ終テ契約當初ハ日ニ遡ラサル可カラ
 サレハナリ此ノ故ニ條件一旦遂成スレハ買主ハ契約當日ヨリ所有權
 ヲ有シタル者ト見做サ、ル可カラス

爰ニ一ノ疑問アリ數人ノ評價人カ代價評定ノキ一致セサル場合ニハ
 裁判官ハ相當ノ評價人ヲ撰シテ代價ヲ確定セシムルノ權アルヤ否ヤ
 巴里裁判廳ハ裁判官ニ其權アルモノトセリ其說ニ曰ク此場合ニハ先
 ツ双方ノ者カ評價人ヲ撰ヒタルハ專ラ評價人ノ身上ニ信用ヲ置クヨ
 リシテ之ヲ任シタルヤ否ヤヲ定ム可シ若シ全ク其身上ニ信用ヲ置ク
 ヨリシテ撰任シタル者トセハ此ノ評價ヲ爲スヲ得ル者ハ獨リ此評
 價人ニ限り他人ハ決シテ此任ニ當ルヲ能ハス故ニ裁判官ト雖ヒ他ノ
 評價人ヲ撰フヲ能ハサルナリ然ルニ之ニ反シテ此評價人ヲ命シタル
 ハ全ク其者ノ一身ニ信用ヲ置キタルニアラスシテ他人ト雖ヒ誠實ヲ

賣買ノ成立及効力ニ必要ナル條件

以テ評定スル者アラハ之ニ評價ヲ任スルノ意ニシテ敢テ其人獨リニ限ラサル場合ニハ裁判官ハ之ヲ撰定シテ正當ノ代價ヲ評定セシムルヲ得ルナリト

第四款 能力

第一千五百九十四條ニ曰ク法律上殊ニ禁止スル者ニアラサレハ何人ト雖モ賣買ヲ爲スコヲ得ヘシト此條ハ契約篇總則中第千百二十三條ト同一ノ精神ヨリ來ルモノニシテ何人モ一般ニ賣買ヲ契約スルノ能力ヲ有スルヲ通則トシ此能力ヲ有セサルモノハ則チ例外ナリ而シテ此例外ノ不能力者ハ法律ヲ以テ必ズ之ヲ明記スル者トス契約篇中第千百二十四條以下ハ普通ノ不能力者ヲ示セリ是レ皆法律上格段ニ禁止スルモノニシテ亦賣買ヲ爲スコヲ得サル者ナリ
此等普通ノ不能力者ノ外ニ賣買篇ニ於テ法律上格段ニ賣買ヲ禁止スル者アリ乞フ之レヲ三段ニ分ツテ說ク(第一千五百九十五條以下後ニ見

ニ

第一節 夫婦間ノ賣買

民法第一千五百九十五條ニ曰ク左ノ三個ノ場合ヲ除キ夫婦間ニ於テハ賣買ノ契約ヲ爲スコヲ得ス

第一 裁判所ノ言渡シニヨリ夫婦財産ヲ分ツニ當リ一方ヨリ他ノ一方ニ對シ従前ノ義務ヲ果ス爲メ其財産ヲ他ノ一方ニ讓リ渡スル可シ

第二 夫婦財産ヲ分離シタルト否トヲ問ハス夫其婦ノ不動産ヲ賣拂フテ得タル代金又ハ其婦ノ所持金ヲ使用シタル爲メ其返辨ニ充ツルキ等ノ如ク總テ正當ノ原由アリテ其婦ニ自己ノ財産ヲ讓リ渡スルキ但其婦ノ不動産又ハ所持金ヲ夫婦ノ共通セサルキニ限ル可シ

第三 婦其財産ヲ夫ト共通セサルキ嫁資トシテ持來ル可キヲ約賣買ノ成立及効力ニ必要ナル條件

シタル金高二代へ其財産ヲ夫ニ譲リ渡スキ

本條ニ由テ之ヲ看レハ夫婦間ニ於テ賣買ヲ爲スコトハ法律カ一般ニ禁止スル所ナリ而シテ之ヲ爲スコトヲ得ルハ例外ニシテ其場合ハ右ノ三個アルニ過キサルナリ

× 如何ナル理由アリテ夫婦間ニ賣買ヲ禁シタルカ

第一 婦ハ常ニ夫權ノ下ニアリテ其勢ニ聽順スル者ナレハ夫タル者或ハ其權ヲ張リテ婦ニ不當ノ賣買ヲ約セシムル等ノ弊害ナシトセス是レ其婦ヲ保護スル所以ニシテ夫婦間賣買ヲ禁止スル理由ナリ
第二 第一千九十八條ニ由レハ再婚ノ夫又ハ婦前婚ノ子アリシ時ハ其相續ス可キ嫡子中ニテ最モ少量ノ財産ヲ得ヘキ者ノ部分ト同額ノ財産ノ外其再婚ノ配偶者ニ贈與スルコトヲ得ス又々如何ナル場合ヲ問ハス配偶者ニ贈與スヘキ額ハ其財産全額ノ四分ノ一ヲ過ク可カラストアリ然ルニ若シ夫婦間ニ於テ自由ニ賣買ヲ爲スコトヲ許サハ

本條ノ如キハ無用ノ法文トナルヘシ何トナレハ例ヘハ夫其婦ノ愛情ヲ増サンカ爲メ此ノ條ニ背キ其財産ノ二分ノ一ヲ其婦ニ贈與セント欲スル者アランニ財産ノ二分ノ一ヲ贈與スルコトハ本條ノ禁スル處タレハ其四分ノ一丈ケハ之ヲ贈與トシ他ノ四分ノ一ハ婦ニ賣渡シタル名義ニテ婦ヨリ領收証ヲ取置クキハ其相續人ハ何ノ苦情ヲモ申立ツルコトヲ得サル可シ故ニ容易ニ第一千九十八條ノ法文ヲ免脱スルコトヲ得ルニ至ルヘケレハナリ尙ホ第一千九十四條ヲ參觀スヘシ

第三 第一千九十六條ニ因レハ夫婦間ニ爲シタル贈遺ハ常ニ之ヲ取消スコトヲ得ル者ナリ若シ夫婦間ニ於テ賣買ヲ自由タラシメハ本條モ亦タ無用ノ法文トナル可シ例ヘハ婦其夫ニ百圓ノ價アル品ヲ贈遺セント欲シ名義ノミ賣買ノ体ニ作爲シ代價百圓ノ領收証ヲ其夫ヨリ請取り置クキハ此ノ贈與ハ贈遺ノ証據ナキ爲メ決シテ取消スコト賣買ノ成立及効力ニ必要ナル條件

ヲ得サル可シ何トナレハ其實ハ贈遺ナルモ其外面ノ名義ニ至リテハ純然タル賣買タレハナリ故ニ賣買ヲ禁止セサル以上ハ第一千九十六條ノ法文ハ無用トナラサルヲ得ス

第四 夫婦中負債アル者ノ家産ヲ負債ナキ者ノ方ニ移シ以テ債主ヲ欺クコトヲ得ルナリ例ヘハ夫甲ナル者ニ負債アリテ將サニ其財産ヲ甲ノ爲メニ差押ヘラレントスルニ臨ミ其婦ト謀リテ其財産ヲ皆婦ニ賣與スルノ方法トナル可シ

之ヲ要スルニ法律カ夫婦間ニ賣買ヲ禁止シタル理由ハ外面上ハ賣買ニシテ其實ハ法文ニ背キ又ハ他ニ害ヲ及ホスノ弊ヲ除去スルニ在リ然ルニ第一千五百九十五條ニ於テ夫婦間ニ賣買ヲ爲スコトヲ得ヘキ三個ノ例外ヲ掲ケタルハ蓋シ名實相反スル外面上ノ賣買契約ヲ爲スノ弊ヲ見サルニ由ルナリ是ヨリ此例外ノ場合ヲ説カントス

第一ノ場合 此場合ハ裁判所ノ言渡ニ由リ夫婦其財産ヲ分チタルキ

ヲ云フ斯ク夫婦間ニ其財産ヲ分チタルキハ夫ハ其婦ニ拂フヘキノ義務アラハ之ヲ拂ハサル可カラズ婦モ亦義務アラハ其夫ニ對シテ之ヲ盡サ、ル可カラズ然ルニ双方ヨリ此計算ヲ爲スニ當リ其義務ヲ盡スニ足ル金額ナキハ其財産ヲ讓リ渡シテ其義務ヲ盡ス可キナリ此場合ニ於テハ名ヲ賣買ニ借リテ或ハ贈遺ヲ爲シ或ハ債主ヲ欺ク等ノ弊害ハ殆ント生セサルナリ(夫婦財産ノ分離ノ事ハ賣買法ニ關係ヲ有スルコトナキヲ以テ爰ニ之ヲ説カス)

第二ノ場合 此場合ハ夫ヨリ其婦ニ財産ヲ讓リ渡スニ正當ノ理由アルキ例ヘハ婦ノ不動産ヲ賣却シ其代價ヲ以テ他ノ不動産ヲ買取シテ之ヲ婦ニ讓リ渡スル又之ト異リテ婦ノ不動産ヲ賣却シタル代價ハ他事ニ使用シ其自身ノ不動産ヲ婦ニ讓リ渡シテ其義務ヲ盡ス如キ場合ヲ云フナリ

但此等ノ物件ハ其通財産中ニ籠ラサルモノニ限ルハ勿論ナリ
賣買ノ成立及効力ニ必要ナル條件

本條ニ正當ノ理由アル場合トシテ二個ノ例ヲ舉ケタリ本條ノ意タル立法者カ正當ノ理由トナセル者ハ唯々此二個ノ場合ニ限ルヤ否ヤト云フニ本條ハ敢テ此二個ノ場合ニ限ラサルナリ他ニ相類スル正當ノ理由アラハ讓リ渡スヲ得可キナリ然レモ裁判官ノ意見ノミニテ正當ナリト認ムルキハ皆賣買ヲ有効ナリトスルヲ得サルハ勿論ナリ何トナレハ立法者ハ本條ニ於テ正當ノ理由トシテ其類例ヲ示シタレハナリ故ニ裁判官ハ此ノ法律ノ指定セシ類例ト差フモノヲ以テ正當ノ理由トナスヲ得ス此ノ立法者カ示シタル例ニ由テ立法者ハ如何ナル者ヲ正當ノ理由トスルカヲ觀ルニ讓リ渡ヲ有効トスルハ既ニ夫ヨリ其婦ニ辨濟スヘキ負債ヲ消却シ其義務ヲ免ル、場合ニ限ルナリ

第三ノ場合 夫婦財産ヲ共通セサル場合ニ於テ婚姻ノ時嫁資ト約シタル金高ニ代ヘ其財産ヲ讓リ渡スル

(注意)此場合ハ婦ヨリ其夫ニ讓リ渡シテ爲スナリ然ルニ之ニ反シテ

第二ニ於テハ夫ヨリ其婦ニ讓リ第一ニ於テハ夫婦互ニ讓リ渡シヲ爲ス場合ナリ

如何ナル時ニ此第三ノ場合ハ生スルカ一例ヲ示サソニ財産共通除棄ノ方法ニテ婚姻シタルキ其婦嫁資トシテ二年内ニ金千圓ヲ其夫ニ贈ランコトヲ約セリ然ルニ期限ニ至リ其婦ノ家政衰微シテ之ヲ拂フヲ能ハサルニ至リタリトセソ此場合ニ於テ婦ハ其夫ニ對シテ義務ヲ免ルル能ハサルニ依リ其財産ヲ以テ之ヲ償ハソコトヲ請フヲ得ヘシ上ニ舉ケ來リタル場合ハ弊害ノ生スルコト常ニ稀ナリト雖モ決シテ弊害一切生セスト斷言スルヲ得サルナリ例ヘハ千圓ノ價アル婦ノ財産ヲ賣リ其代リニ夫ノ五千圓ニ價スル不動産ヲ婦ニ讓リ渡ス如キ場合ナシトセス故ニ第千五百九十五條ハ末項ニ於テ此ノ如キ場合ニハ夫ノ相續人ニ其權利ヲ保護スルノ訴ヲ爲スノ權ヲ與ヘタリ

右ノ三項ノ場合外ニ於テ爲シタル賣買ハ無効ナリ夫婦間ニ於テ右ノ

賣買ノ成立及効力ニ必要ナル條件

場合外ニ賣買ヲ爲シタルキ、其意タル必ス左ノ二者ヲ出テサル可シ
 即チ眞ニ賣買ヲ爲スカ或ハ名ヲ賣買ニ借リテ其實贈遺ヲナスニアル
 可シ若シ賣買ヲナスニ出ルモノトセン乎其所爲ハ無効タラサル可ラ
 ス何トナレハ法律ノ許ス第千五百九十五條ノ範圍ヲ出ツレハナリ、
 第千五百九十五條ハ明カニ之ヲ無効トハ云ハサルモ該條ノ冒頭ニ左
 ノ三項ヲ除キ賣買ヲ爲スヲ得スト云フヲ以テ之ヲ見レハ該條ハ全ク
 禁止條ニシテ其許シタル範圍外ニ於テ爲シタル者ハ之ヲ無効トナサ
 サル可カラサルコト明カナル者トス(若シ又夫婦ハ賣買ノ名ヲ假リテ
 贈遺ヲナシタル者トセン乎是レ亦無効タラサル可ラヌ何トナレハ第
 千九十九條第二項ニ由レハ有償契約ノ如キ名義ヲ假爲シテ隱ニ贈遺
 ヲ爲シタル者ハ無効ナレハナリ若シ此場合ニ於テ法律ハ外面ニ顯ハ
 ル、名義ノミヲ觀察シテ其實ヲ問ハサル者トスルモ夫婦ノ此所爲ハ
 効力ナシト云ハサル可カラヌ何トナレハ其名義トスル所ノ賣買ハ千

五百九十五條ヲ以テ法律カ禁止スル者ナレハナリ
 此ノ無効ノ性質ハ性來ノ無効即チ契約成立セサルニアラスシテ唯チ
 取り消シ得可キ者ナリ何トナレハ此契約ノ瑕瑾トスル者ハ双方ノ不
 能力ヨリ來レハナリ(不能力ハ契約成立必要條件ニアラスシテ有効條
 件ナレハナリ)

且ツ立法者ノ精神ハ夫又ハ其婦ヲシテ其處置シ得ヘキ部分外ノ贈遺
 ヲ爲スヲ得サラシムルニアリ故ニ本條ハ全ク贈遺者及ヒ其相續人
 ヲ保護スルノ精神ヨリ出テタル者ナリ是ヲ以テ此賣買ハ之ヲ確認ス
 ルヲ得而テ其取消シ訴權ハ第千三百四條ニ因リ十年間ニテ消滅ス
 ル者トス然レモ第二千二百五十三條ノ明文ニ由リ夫婦間ニハ經時効
 ハ行ハル、ヲ得サルヲ以テ此十年ハ婚姻解除ノ日ヨリ始メテ起算ス
 ヘキ者ナリ

第千五百九十五條ハ代物辨濟ヲ賣買ト同視シタリ(代物辨濟トハ例ヘ

賣買ノ成立及効力ニ必要ナル條件

ハ甲ナル者乙者ニ千圓ノ負債アリ甲者之ヲ拂フノ金ナキヲ以テ其不動産ノ千圓ニ價スル者ヲ乙者ニ與ヘテ其義務ヲ免ル、場合ヲ云フ)尤モ代物辨濟ハ之ヲ分解シテ賣買ト相殺ト二者相合シタル者ト觀察スルヲ得ルコトアリ即チ甲者ハ其不動産ヲ千圓ニテ乙者ニ賣リ乙者ニ對シテ賣買代價ノ債主トナリタルト同時ニ乙者ニ對シテ既ニ千圓ノ負債アルヲ以テ二者茲ニ相殺シテ共ニ其義務ヲ免ル、者ト認ムルコトヲ得ルナリ故ニ上ノ如キ場合ニ於テ代物辨濟ナルカ將タ賣買ナルカヲ知ルハ双方ノ意志ニ訴フルヨリ外ナキナリ而シテ之ヲ區別スルハ極メテ必要ナリトス何トナレハ大ニ其結果ヲ異ニスレハナリ

代物辨濟ノ場合ニ於テ其負債者ハ眞ニ負債者ニアラサルニ返濟ヲ爲シタルキ例ヘハ其義務ハ元來存在セサルコトヲ發見シタルキノ如キハ該辨濟者ハ其物件ヲ取戻スコトヲ得何トナレハ其義務ナキニ不當ニ之ヲ一方ニ與ヘタレハナリ之ニ反シテ甲者乙者ニ其不動産ヲ賣却シ其

義務ヲ免レタル後チニ至リ甲者ハ乙者ニ對シテハ全ク負債ナカリシコトヲ發見シタルトセン乎此場合ニ於テ甲者ハ代物辨濟ノキニ於ケルカ如ク其不動産ノ返還ヲ請求スルヲ得ス何トナレハ其不動産ハ賣買ニ由テ既ニ其所有權ヲ乙者ニ移シタレハナリ(此場合ニ於テ甲者ハ其代價千圓ヲ請求スルコトヲ得ルニ止マルナリ)

代物辨濟ト賣買トハ大ニ類似スル處アレハ其異ナル處如此然ルニ第一千五百九十五條ハ三個ノ場合ニ於テハ代物辨濟ヲ賣買ト同一視シタルナリ故ニ此等ノ場合ニ於テハ法律上契約者双方ハ賣買ヲ爲シタル者ト認定セサル可カラス之ヲ賣買ト認定スル以上ハ從テ總テ賣買ノ規則ヲ適用セサル可カラス

第二節 管理人及ヒ代理人ノ不能力

是ヨリ特ニ賣買ノ不能力者タル第二種ニ説キ及ホサン民法第一千五百九十六條ニ由レハ

賣買ノ成立及効力ニ必要ナル條件

後見人ハ其後見ヲ受クル者ノ財産

代理人ハ本人ニ代リテ賣拂フ可キ委任ヲ受ケタル財産

邑ノ支配人及公舎ノ支配人ハ其支配スル邑ノ財産又ハ公舎

ニ屬スル財産

官ニ屬スル財産賣拂ノ任ヲ受タル官吏ハ其財産

此等ノ者ハ此等ノ財産ヲ自カラ買入ル、コヲ得ヌ又人ノ介入ヲ以テ
買入ル、コヲ得ヌ縱令之ヲ買入レタリト雖モ其効ナカル可シ

立法者カ此條ヲ設ケタル精神ハ管理人若クハ代理人ヲシテ其一己ノ
利益ト其職分トシテ盡スヘキ義務トヲシテ相抵觸セシメサルニアリ
人ハ私欲即チ己レノ利益ノ爲ニ制奪セラル、ヲ常トス故ニ其義務ヲ
盡サントスレハ其利益ヲ害シ其利益ヲ計ラントスレハ其義務ヲ忽緒
ニセサル可ラサル場合ニ際スレハ利益ノ念慮ハ克ツテ遂ニ全ク其義
務ヲ怠ルニ至ルハ人情免カレ難キ所ナリ是レ立法者カ本條ヲ設ケテ

其利益ト其義務ト相抵觸セシメサルコトヲ慮リタル所以ナリ例ヘハ幼
者ノ財産ヲ賣ルニ當リ後見人ハ務メテ高價ニ賣拂フヘキノ義務アリ
然ルニ若シ後見人ヲシテ此財産ヲ買得スルコトヲ得セシメナハ己レヲ
利スルノ念慮ヨリシテ幼者ノ財産ヲ廉價ニ賣却セシムルニ至ルモ知
ル可ラス此理由ハ特リ後見人ノミナラス代理人其他邑ノ支配人等ノ
如ク本主ノ利益ノ爲ニ高價ニ賣却スヘキ任ヲ有スル者ニ於テモ亦然
ルナリ

己上ノ理由ヨリシテ上ニ列記シタル後見人以下ノ者ハ自カラ之ヲ買
取スルコトヲ得サルノミナラス他人ノ仲介ヲ以テスルモ亦之ヲ買得ス
ルコトヲ得サルナリ然ルニ本條ノ所謂仲介人ハ第九百一十一條及第千百
條ニ於テ法律上推測ヲ下シテ仲介人ト爲ス所ノ者ヲモ稱スルヤ否ヤ
第九百一十一條及第千百條ノ推測ハ本條ニ適用スルヲ得サルナリ何ト
ナレハ第一彼レハ無償ノ贈遺ノ場合ニシテ是レハ有償賣買ノ場合ナ

賣買ノ成立及効力ニ必要ナル條件

リ且第千三百五十條ニ由レハ法律上ノ推測ハ特別ノ法文ニ因リ或ル
 格段ナル所爲又ハ事件ニ擬當スル者コシテ之ヲ適用シ得ル者ハ殊ニ
 其所爲又ハ其事件ニ限リテ決シテ他ニ及ホス可キ者ニ非サルナリ故
 ニ本條ノ場合ニ於テ殊ニ法律上ノ推測ナキ已上ハ如何ナル者ヲ仲介
 人トスルヤヲ判定スルハ唯裁判官ノ意見ニ存スルノミ又千五百九十
 六條第一項ニハ單ニ後見人トアリ故ニ副後見人コホナトウ（三百九）及准後見人フロクエト（四
 十七）モ亦此中ニ含有スルモノトス然レモ本條ハ後見監督人及管財人
 ニハ及ハサルナリ何者第千五百九十四條ノ總則ニ由レハ

法律ニ於テ賣買スルコトヲ禁セサル者ハ總テ買ヒ及ヒ賣ルコトヲ得
 トアリ故ニ法律カ後見監督人及管財人ヲ以テ其幼者ノ財産ヲ買フコ
 能ハサル者トセサル以上ハ十分ニ賣買ノ能力ヲ有ズル者トセサル可
 ラサレハナリ法律上何人ト雖モ賣買ヲナス能力アルハ原則ニシテ無
 能力ナルハ例外ナリ例外ハ狹隘ナルモノナレハ之ヲ比附援引シテ他

ニ及ホスコトヲ得サル者ナリ

且本條第二項ハ賣拂フヘキ任ヲ受ケタル代理人トアル故ニ一般ニ廣
 シク財産管理ノ任アル代理人ハ此例外タルヘキナリ

（注意）本條ニ背キタル賣買ハ總テ無効ナリ此無効ハ取消シ得ヘキ
 モ、ニシテ全キ無効即チ不成立ニハ非サルナリ是レ此無効ハ無能
 力ヨリ生スル者ナレハナリ且立法者ノ精神ハ其財産ヲ賣リタル一
 方ヲ保護スルノ一點ニ在レハ之カ取消ヲ請求シ得ヘキ者ハ此賣主
 ノ一方ニ限ル者トス凡ソ法律ニ於テ無能力者ト定メラレタル者ハ
 契約ノ取消ヲ請求スルコトヲ得何者法律カ之ヲ無能力者ト定メタル
 所以ハ全シ之ヲ保護スルニアレハナリ然レモ此千五百九十六條ノ
 場合ハ是ト同カヲサル所アリ取消ヲ請求シ得ヘキ者ハ無能力者ニ
 非ラスシテ能力者ニアリ何者本條ノ無能力ト定メタル所以ハ之ヲ
 保護スルニ非ラスシテ反テ其惡計詐謀ヲ防止スルニアレハナリ

賣買ノ成立及効力ニ必要ナル條件

第三節 裁判官代言人等ノ不能力

是ヨリ第三種ノ無能力者ヲ説カン

第一千五百九十七條 判事判事試補、檢察ノ職務ヲ行フ官吏、裁判所書記、使吏、代訴人、好意辨護人(代言)及公証人ハ其職務ヲ行フ區畫ノ裁判所ノ管轄ニ屬スル訴訟又ハ係争ノ權利及ヒ訴權ノ讓受人トナルヲ得ス。若シ讓受人トナリタル時ハ其讓受ハ効ナク且費用及損害賠償ヲ擔當スヘシ

本條ヲ設ケタル理由ハ公ケノ職ヲ取ル者ハ其行爲ニ於テハ殊ニ一人ヨリ大ニ謹マサル可ラスト云フニアリ何者其官吏トシテ職ヲ行フニ當テ世人ニ其職權ヲ濫用スルノ疑ヲ生セシムルノ恐レアレハナリ又本案ノ如キ場合ニ於テハ決シテ其職權ヲ濫用スルノ弊ヲ免レサレハナリ故ニ本條ニ列記スル如キ官吏ヲシテ訴訟ニ關スル諸權利ヲ買得スルコトヲ得ルモノトセンカ此等ノ官吏ハ訴訟人ヲ欺キ彼等ヲシテ

危懼心ヲ抱カシメ其權利ヲ廉價ニ買取スルコトヲ得ヘシ且裁判官ノ如キハ一タヒ權利ノ讓受人トナルヤ之ヲ裁判スル者ハ自身ナリ若シ自身ニ此任ニ當ラサル者トスルモ之ニ當ル者ハ其朋友同僚タラスンハ非ス此等ノ事柄ハ總テ裁判上ニ影響ヲ與ヘサルモノナシ且世人ヲシテ裁判上ニ不正ノ疑ヲ生セシムルモノナリ抑モ裁判ヲ爲ス者ハ其身躬ラ公正ノ標準ヲラサル可ラスト然ラズンハ世人ノ尊重ヲ受クル能ハス然ルニ若シ自カラ其裁判ニ關係スヘキ訴訟ノ權利ヲ買取スル如キ行爲アラシカ是レ貴重ナル裁判官ノ職ヲ汚ス者ト云ハサル可カラズ本條ノ所謂係争ノ權利及ヒ訴權トハ第一千七百條ニ示ス所ノ者ト同一ナル者カ千七百條ニ曰ク

權利ノ基本ニ付キ訴訟及ヒ紛議アルキハ其事物ハ係争的ト見做スヘシト(即チ訴訟中ノ事件)

學者間ノ定論ニ由レハ千七百條ノ釋義ハ本條ニ適用セサル者トナレ

買賣ノ成立及効力ニ必要ナル條件

リ一般ノ用語ニ由レハ係争ノ權利トハ管ニ訴訟中ニアル者ヲ云フノ
 ミナラス其基本ニ付キ訴訟トナリ得ヘキ者ヲモ總稱スルナリ且ツ之
 ヲ佛國古代法ニ徵スルモ亦然リボチエ氏曰ク係争ノ債主權トハ管ニ
 訴訟中ニアル者ノミヲ云ニ非ス負債者カ其全部若クハ一部ニ付テ之
 ヲ争ヒ得ヘキ者ヲモ云フト加之ポルタリス氏民法編纂會議ノ時本條
 ノ理由ヲ説明スルニ際シ云ヘルヲアリ法律ハ或ル格段ナル官吏ニ其
 職務ヲ行フ裁判所ノ區畫ニ於テ出訴シタルカ若クハ出訴シ得ヘキ係
 争ノ權利及訴權ヲ買得スルヲ禁止スルナリト

千七百條ノ釋義ヲ本條ニ適用ス可カラサルヲハ上ノ理由ニ由テ明カ
 ナルノミナラス千五百九十七條ノ明文ニ由テモ之ヲ証スルヲ得ヘ
 シ本條ヲ見ルニ最初ニ訴訟トアリ是レ千七百條ノ釋義ナリ即チ紛議
 ノ双方間ニ起リシモノヲ云フナリ而シテ本條ヲ讀下スニ立法者ハ訴訟
 ノ次ニ係争ノ權利及訴權ト記セリ此語ハ上ノ訴訟トハ全ク別物ヲ指

稱セシ者ナリ別物トハ何ソ即チ裁判所ニ於テ後來争ハレ得ヘキ諸權
 利ヲ云フナリ

又之ヲ純理上ヨリ觀ルモ本條ニ於テハ其權利既ニ訴訟中ニアル者ノ
 ミト限ルノ必要ナキカ如シ其既ニ訴訟中ニアルモノト然ラサル者ト
 二者共ニ之ヲ禁セサル可ラス何者本條ヲ設ケタル立法者ノ精神ハ裁
 判官又ハ代言人等カ其勢力ヲ濫用スル貪慾ノ所爲ヲ禁止スルニアリ
 然ルニ彼等カ其勢力ヲ濫用スルノ弊ハ既ニ訴訟ノ起リ居ルト未ダ然
 ラサルトニ關セサルナリ何者訴訟人ニ危懼ノ念ヲ起サシメ之ニ乘シ
 テ廉價ニ之ヲ買得スルヲハ二者ノ場合ニ於テ異ル處ナケレハナリ加
 之代言人等カ係争ノ權利ヲ買受クルハ訴訟人カ之レニ鑑定ヲ依頼シ
 來ルノ際ニアリ而シテ訴訟人カ鑑定ヲ依頼シ來ルハ多クハ訴訟ノ未
 タ起ラサル前ニアル者ナレハナリ若シ夫レ權利係争的トナルハ何レ
 ノ時ヨリ生スルカノ問題ニ至テハ固ヨリ事實ノ議論ニシテ一ニ裁判

買得ノ成立及効力ニ必要ナル條件

官ノ判斷ニ任スヘキナリ
 上ニ列記シタル官吏カ讓受ケタル諸權利ヲ無効トスルニハ其讓受ノ
 際既ニ係争的ノ者ヲラサル可ラス若シ讓受ノ契約ヲ爲シタルキニ其
 權利係争的ノ者ナラザレハ此讓受ハ有効ノ者ナリ故ニ讓受ノ後該權
 利係争的ニ變スルモ尙此讓受ハ効力ヲ有スル者トス又其職務ヲ行フ
 區畫ニ付テモ同一ナリトス例ヘハ横濱始審裁判所ノ判事カ其管轄外
 ニアル係争ハ權利即チ東京始審裁判所ノ管轄區畫中ニ在ル一ノ債主
 權ヲ買ヒタル者トセン然ルニ後チ東京控訴院ノ評定官トナリテ該權
 利ハ其管轄内ノ者ト爲ルモ此讓受ハ尙有効ナル者ナリ何トナレハ其
 根本ニ於テ既ニ有効ナル契約ハ當初豫知スヘカラサリシ事實ノ生シ
 タルカ爲メ之ヲ無効トナスコトヲ得サレハナリ
 若シ本條ニ反キ賣買ヲ爲シタルキハ此賣買ハ無効ナリ此無効ハ取消
 シ得ヘキモノニ非ス全クノ無効即不成立ナリ故ニ双方ヨリ其無効ナ

ルコトヲ申立テ、一方ノ要求ヲ拒ムコトヲ得ヘシ何者本條ハ啻ニ訴訟人
 ノ私ノ利益ヲ保護スルノ精神ヨリ設ケタルノミニ非ラス人ヲシテ社
 會ノ公安秩序ヲ維持スヘキ裁判權ヲ尊重セシメ且社會一般ノ風儀ヲ
 善クセシムルニ在リ故ニ本條ハ社會ノ公安ニ係ハル者ニシテ一私人
 ノ利益ノ爲ニノミ設ケタル者ニ非サルナリ難者アリ曰ク官吏本條ヲ
 犯シテ係争物買受ヲ爲シタルキハ是一官吏其職務ヲ怠リタルニ過キ
 サルナリ何ソ之ヲ社會ノ秩序又ハ公安ヲ害スル者ト云フ得ンヤト然
 レモ裁判ハ社會ノ公權ニシテ裁判官ハ是カ須要ノ機關ナリ若シ此機
 關ニシテ汚辱セラル、コアラシカ社會ノ公權タル裁判ノ威嚴夫レ果
 シテ焉ニカ存スルコトヲ得ン苟モ此公權ノ存セサル社會ノ秩序豈得テ
 保ス可ケンヤ

難者又曰ク若シ全ク無効トシテ双方ヨリ取消ヲ要求スルコトヲ得ル者
 トセハ是レ甚ダ不正ノ結果ヲ見ルニ至ルベシ何トナレハ讓受人ハ之

賣買ノ成立及効力ニ必要ナル條件

ヲ買受ケタル后若シ利益ナシト考フルキハ其取消ヲ要求スルヲ得可
 ケレハナリ是レ不正ノ所爲ヲ爲シタル者ニ利益ヲ得セシムルモノト
 云フ可シト此難問ハ社會ノ公安秩序ヨリ來ル無効ヲ支配スル原則ヲ
 知ラサル者ナリ社會ノ公安秩序ニ害アルヲ以テ契約ヲ無効トシタル
 キニ法律カ最モ先ツ望ム所ノ者ハ其行爲ノ一日モ速ニ其跡ヲ収メシ
 ヲ欲スルニアリ而シテ此行爲ヲシテ最モ速カニ跡ヲ収メシムルニハ
 苟モ其行爲ヲ取消スニ利益ヲ有スル者ニ其取消ヲ要求スルノ權ヲ與
 フルニ如カス

故ニ重婚ノ場合ニ於テ此所爲ハ固ヨリ犯罪ヲ構成スル者ナリト雖モ
 婚姻解除ヲ要求スルコトハ双方ノ能クスル處ナルト蓋シ同一ノ原則ニ
 基クナリ

第三章 賣買ノ種類

賣買ハ通常一般ノ契約ノ如ク單純ニ又ハ停止若クハ解除ノ條件ヲ以

テ之ヲ爲スコトヲ得又二箇若クハ數箇ノ擇取物ヲ以テ其目的ト爲スコ
 ト得之ヲ要スルニ賣買ハ通常ノ契約ニ於テ爲シ得ヘキ各種ノ方法ヲ
 以テ之ヲ爲スコトヲ得ルナリ而シテ賣買ニハ右ノ外尙ホ特別ナル種類
 アリ是レヲ左ニ論ゼン

第一款 量目員數又ハ尺度ヲ以テスル賣買

第一 商品ヲ一括シテ賣却シタル場合

其 一 商品ヲ一括シテ賣却シタルキハ其賣買ハ直ニ完成ス例ハ甲
 者其庫中ニ藏スル米穀悉皆ヲ千圓ニテ乙者ニ賣ラント約シタルキ
 ノ如シ此場合ニ於テハ賣買ハ直ニ完成スルコト千五百八十六條ノ規定
 スル如クナルヲ以テ此米穀引渡前ニ賣主ニ賣ム可キノ過失ナクシテ
 消失シタルキハ其損失ハ買主ニ於テ負擔セサルヘカラス何トナレハ
 此場合ニ於テ米穀ハ其量庫中ニ確定存在スルヲ以テ確定物賣買ノ場
 合ト少モ異ナル處ナケレハナリ

賣買ノ種類

其二 確定シタル分量アル物件ノ或ル部分ヲ一括シテ賣買シタルモ亦賣買ハ完成スルモノトス例ハ甲者其庫中ニ藏スル米穀ノ二分ノ一ヲ乙者ニ千圓ニテ賣却シタルモ如シ此場合ニハ庫中米穀ノ二分ノ一トノミアリテ未ダ何レノ部分乙者ノ所有物トナリタルガハ確定スルヲ得サレモ甲者ト共ニ米穀全体ノ共同所有者ト爲リテ其半分ノ所有權ヲ有スルヲ得ルナリ故ニ其米穀ノ損失アルモ甲者ト共ニ之ヲ分擔セサル可ラス何トナレハ此ノ場合ニハ甲者カ乙者ニ該米穀ヲ分與セサル以上ハ甲者ハ或ル確定物ノ分ツ可カラサル部分ヲ賣渡シタル者ト認ムルヲ得ルナリ

第二 秤權計算度量スルヲ要スル場合

其一 第一千五百八十五條ニ由レハ商品ヲ一括セシテ賣却シタルモハ秤權度量セサル迄ハ物件ノ損失ハ賣主ノ負擔ニ歸スルナリ故ニ此點ニ於テハ賣買未ダ完成セリト云フ可カラス何トナレハ若シ既ニ完

成シタルモノトセハ損失ハ買主ニ於テ之ヲ負擔セサル可カラサレハナリ茲ニ一例ヲ示サン甲ナル者アリ其藏スル所ノ米穀ヲ一石五圓ノ割ニテ乙者ニ十石ヲ賣却ス此場合ニ於テ賣買ノ要素タル合意代價ハ既ニ確定スト雖モ物件ハ唯ダ確定シ得ヘキノミニシテ未ダ確定セサルナリ故ニ該物件ノ所有權ヲ買主ニ移轉シ之ニ其損失ヲ負擔セシムルニハ度量シタル上之ヲ確定セサル可ラス何トナレハ甲者ハ其藏スル米穀ヲ一括シテ賣渡シタルニ非スシテ唯ダ其一部タル十石ノミヲ賣渡シタルナレハ此ノ賣買ノ物件ハ不確定ニ屬スレハナリ故ニ此ノ場合ニ於テ甲者カ米ヲ度量シテ其賣渡スヘキ部分ヲ確定スル迄ハ米穀ノ損失ハ自ラ之ヲ負擔セサル可カラス是レ不確定物ヲ以テ目的トナシタル契約原則ノ適用ニ過キサル者ナリ然ルモ甲者カ貯藏スル米穀若シ天災又ハ地變ニ因リ悉ク消失シタルモハ其損失ハ甲者尙ホ之ヲ負擔セサル可ラサルカハ一ノ疑問ナリ第一千五百八十五條ノ明文ニ

因レハ甲者ハ尙ホ其損失ヲ負ハサル可カラヌ何トナレハ本條ハ悉皆ノ滅燼ト一部ノ滅燼トヲ區別セサレハナリ然レモ今千五百八十五條ノ法文ヲ離レ正理上ヨリ之ヲ觀レハ之ヲ甲者ノ損失ニ歸ス可カラサルカ如シ抑モ右ノ賣買ノ場合ニハ甲者ハ單純ナル不確定物ノ賣買ヲナシタルニ非ス即チ單ニ米十石又ハ酒一石ト云フ如キ契約ヲ爲シタル者ニアラサルナリ其約シタル者ハ其倉中ニ藏スル米穀ノ中ヨリ十石ヲ賣渡シタルナリ故ニ決シテ尋常ノ不確定物ノ場合ト同視ス可カラズ目的トスル物件ハ未タ確定セスト雖モ其確定スルヲ要スル目的物ハ既ニ確定シタル或ル全体ノ一部ニ過キス唯タ確定物中ノ何レノ部分ナルカヲ未タ確定セサルノミ然ルニ因テ以テ一部ヲ確定スキヘ全体ノ物件即チ倉中ニ在ル米穀ハ少シモ甲者ニ責ムヘキノ過失ナシ天災ニ由テ滅燼シヨリ故ニ甲者ハ該物件ヲ引渡スヘキ義務ヲ免ルト雖モ乙者ハ代價ヲ拂フノ義務アル者ト云ハサル可ラヌ尙ホ尋常不確

定物ノ場合例ヘハ單ニ麥一石ヲ乙者ニ賣渡シタルモ麥ハ天災ニ由テ一切地球上ニ跡ヲ絶チタルモ賣主ハ其損失ヲ負擔セズノ買主ニハ代價ヲ拂フノ義務アル者ト何ソ異ナラン尋常不確定物ヲ目的トスル場合ニハ賣主ハ世ニ存スル麥ノ中一石ヲ目的トシタルナリ故ニ苟モ此麥カ世ニ存スル以上ハ其責任ヲ免ル、ヲ得ス然ルニ右ニ舉ケタル甲者カ其庫中ニ藏スル米ノ中十石ヲ賣渡シタル場合ニハ甲者ハ倉中ニ在ル米ノ中十石ヲ以テ目的トシタルナリ故ニ苟モ庫中ニ米ノ存スル已上ハ義務ヲ免ル、ヲ得スト雖モ其過失ナシ倉中ノ米穀悉皆滅燼シタルモ其責ヲ免ル、ハ理ニ於テ當ニ然ル可キ者ト信ス然レモ佛民法ニ於テハ第千五百八十五條ノ明文アルヲ以テ其損失ハ甲者之ヲ負擔セサル可カラヌ

其二 第一ノ場合ニ反シ商品ハ一括シテ賣渡シタルモ其價ハ確定スヘキノミニシテ未タ之ヲ確定セズ之ヲ確定スルニハ物件ヲ秤權計算

賣買ノ種類

度量セサル可カラサルハ其結果ハ前項ノ場合ト均シク物件ノ損失ハ賣主之ヲ負擔セサル可カラス例ヘハ甲者其倉中ニ瀦スル一切ノ米ヲ一石五圓ノ割ニテ乙者ニ賣渡シタルキノ如シ

若シ倉中ノ米穀悉皆ニテ幾何クアルカラ度量シ買主ノ義務即チ乙者ハ甲者ニ向テ幾何ノ代價ヲ拂ハサル可カラサルカヲ定ムル已前ニ倉中ノ米穀天災ニ因テ一切滅燼シタルキハ賣主ハ其損失ヲ負擔スヘクシテ決シテ買主ニ對シテ代價ヲ請求スルヲ得サルナリ何トナレハ買買ノ目的トセシ物件ハ一切滅燼シタルヲ以テ賣主カ買主ニ請求スヘキ代價幾何ナル乎ヲ知ル能ハサルニ至リタレハナリ

右二項ニ舉ケ示シタル場合即チ一ハ代價ヲ確定シ一ハ物件ヲ確定スルニハ物件ヲ秤權計算度量スルヲ要スルキハ之ヲ量定スル迄ハ物件ノ損失ハ賣主之ヲ負擔スヘキハ既ニ説キタルカ如シ然ルニ此二箇ノ場合ニ於テ該物件ノ所有權ハ契約當初ニ既ニ買主ニ移轉セシヤ否ヤ

ハ異論ノ在ル處ナリ

又多數ノ學者ノ説ニ由レハ所有權ハ移ラサル者トセリ何トナレハ此ノ二箇ノ場合ニハ一ハ其代價一ハ其物件ヲ確定セシテ唯確定シ得ヘキニ止マル者ナレハ賣買ハ固ヨリ有効ナリト雖モ未タ確定セズ唯タ條件付ノ賣買ニ過キサレハナリ故ニ若シ代價若クハ物件ヲ確定スト云フ條件ヲ遂成シタルキハ(即チ物件ヲ量定シタルキ)所有權ハ直ニ移轉スルナリ之ニ反シテ物件ヲ量定セザル間ハ買主ハ停止條件付ノ所有者タルニ過キス

是ヲ以テ上二項ニ示シタル場合ニハ賣買ハ直ニ所有權ヲ移轉シテ買主ヲシテ直ニ所有者トナシ物件ノ損失モ自ラ負擔セシムルニ至ラスト雖モ賣主ニ所有權ヲ移スノ義務ヲ負ハシムルモノナリ故ニ買主ハ所有權ヲ移サシムル爲メニ賣主ニ對シテ(期限アラハ其期限内ニ期限ナクハ直チニ)該物件ヲ量定スヘキヲ要求スルヲ得ヘシ賣主若シ此

ノ要求ニ應セサルハ買主ハ固ヨリ損害ノ賠償ヲ請求スルノ權ヲ有ス

第二款 買入ヲ爲ス前ニ試嘗スルヲ慣習トスル物件ノ賣買

此種ノ賣買ハ飲食物ニ係ル者ニシテ第千五百八十七條ノ規定スル處ナリ

第千五百八十七條 葡萄酒、食油、其他買入ヲ爲ス前ニ試嘗スルヲ慣習トスル物件ニ付テハ買主カ之ヲ試嘗シ其適意ヲ表セサル間ハ買買ナシトス

此等ノ飲食物タル人ニ因テ其嗜好ヲ異ニスル者ナレハ唯タ双方ニ於テ其代價物件ニ付テ合意ヲ表スルモ未タ以テ賣買完成セリト云フ可カラス故ニ買主カ試嘗ノ後適意ヲ表シテ始メテ賣買アリト云フ可シ何トナレハ試嘗シタル後ニ買主カ買フヤ否ヤヲ定ムヘキハ當時ノ慣

習ニ依テ約束ノ始メニ双方カ黙約セシ者ナレハナリ是ヲ以テ若シ買主カ試嘗シタル後チ其口ニ適セスト云フヲ以テ賣買ノ破談ヲ申出ツルキハ賣主ハ鑑定者ヲ以テ該物件ハ普通善良ノ者ニシテ一般人ノ口ニ適スルヲ証スルモ買主ヲシテ強テ其約ヲ履行セシムルヲ得ス然レモ之ニ反シテ買主カ明カニ若クハ暗ニ其口ニ適セサルヲ理由トスル破談ノ權ヲ放棄シタルキハ買主ニ於テハ其物件普通善良ノ者タルヲ証スルヲ以テ足レリトシ買主ハ又賣買ヲ拒絕スルヲ得サル者ナリ

買主カ賣買ヲ拒絕スルノ權ヲ拋棄スルノ場合ハ一ニ事實ノ問題ニ屬ス然レモ茲ニ一二ノ例ヲ擧ケテ之ヲ示サン

甲ナル者横濱ニアリ東京ノ酒店某ニ命シテ葡萄酒ヲ取り寄ヌルトキノ如キ場合ニ於テハ葡萄酒若シ普通善良ノ者ナレハ甲者ハ直チニ之ヲ買取ランコトヲ暗ニ約シタル者ト認定スルヲ得ヘシ何トナレハ

唯ター一己ノ口ニ適セサルヲ理由トシテ賣買ヲ破談セラル、如キ確實ナラサルコトアラハ東京ノ商人ハ決シテ善良ナル酒類ヲ横濱迄持テ行カサル可ケレハナリ且如此他ノ理由ナクシテ約束ヲ破談スルヲ得ル者トセハ商人ノ迷惑實ニ甚シカル可シ然レモ双方ノ意思ニ於テ買主ノ試嘗シテ適意ヲ表シタル後ニ賣買ヲナスコト明瞭ナル場合ニ於テハ斯カル認定ハ忽チ破ル、モノトス

又買主ニ於テ賣買物件ヲ自ラ費消スルニアラスシテ之ヲ商品トシテ世人ニ賣リ付ケントスル場合ニ於テハ其物品普通善良ノ性質ヲ有スルキハ買主ハ其口ニ適セサルヲ理由トシテ賣買ノ約ヲ取消スコトヲ得ス然レモ商買中或ハ其評判ノ尤モ傳播シ其店頭ノ大ニ繁昌スルハ全ク其賣出ス商品ノ特有スル風味ニ關係スルコトアリ而シテ此風味ヲ鑒別スルハ一ニ其主人(買主)ノ試嘗上ニ存スルコトアリ此等ノ場合ニハ縱令物件普通善良ノ者タルモ此一事ヲ以テ買主ノ意ニ適セサルヲ理由

トシテ賣買ヲ破談スルノ權ヲ拋棄シタル者ト認定ス可カラヌ之ヲ要スルニ第一例及ヒ第二例ニ於テ買主カ暗ニ其權ヲ拋棄シタルヤ否ヤハ一言ニ之ヲ斷定スルヲ得ス唯双方ノ意志ヲ探究シテ定ムルノ外策ナキナリ然レモ右二例ノ場合ノ如キハ反證ナキ已上ハ買主ハ其權ヲ放棄シタル者ト認定シテ可ナル可シ

第三款 試驗ヲ以テ爲ス賣買

此種ノ賣買ハ第千五百八十八條ノ規定スル處ナリ

第千五百八十八條 試驗ヲ以テ爲ス賣買ハ常ニ停止ノ條件ヲ以テ爲シタル者ト推測スヘシ

此條ニ由テ之ヲ觀レハ買主ハ賣買ノ物件ヲ試驗シタル後チ其物不良ナリト認ムルキハ賣買ノ契約ヲ取消スヲ得ヘシ本條ハ前條ト左ノ諸點ニ於テ差異アル者トス

第一 前條ハ單ニ飲食物ニ關ス本條ハ飲食物ニアラサル物件例ヘハ

賣買ノ種類

車又ハ馬等ノ如キ者ニ關ス車ニハ「バチ」ノ善惡アリ馬ニハ性ノ良否アリテ此等ハ試験セサレハ之ヲ知ル能ハス故ニ此等ノ賣買ハ多クハ試験ヲ爲シタル後ニ取結ブ者トス

第二 買主カ有スル賣買ヲ破談スルノ權利ハ二條各其由來ヲ異ニス即チ飲食物ノ場合ニハ買主ノ權利ハ自然物件ノ性質上ヨリ出テ本條ノ場合ニハ殊ニ双方ノ契約上ヨリ來ルナリ

故ニ本條ノ場合ニ於テ若シ契約ナキキハ買主ハ試験後物件ノ不良ヲ主張シテ契約ヲ取消スヲ得ス之ニ反シテ飲食物ノ場合ニハ之ヲ試験スル「當時」ノ慣習タルキハ双方ノ契約ナキキト雖モ買主ハ其適意ヲササルヲ理由トシテ賣買ヲ破談スルヲ得

第三 第一千五百八十七條ノ場合ニハ買主カ物件ノ適意ヲ表セサル間ハ賣買ハ未タ全ク成立セシテ買主ハ其口ニ適セサルヲ理由トシテ賣買ノ約束ヲ拒絕スルヲ得然レモ第一千五百八十八條ノ場合ニハ只

其一己ノ意ニ適セサルヲ以テ之ヲ取消スヲ得ス其物件若シ普通善良ノ者ニシテ用ヲ足ス「得ル」キハ買主ハ賣買ヲ執行セサル可カラヌ故ニ買主カ約束ヲ取消サントスルニ當リ賣主ハ鑑定者ヲシテ其物件ハ普通善良ノ者ニシテ用ヲ爲スニ足ル「得」ルヲ証スルヲ得ヘシ何トナレハ試験ノ上ニテ買フヘシトハ賣買物件共用ヲナスニ足ル丈ケノ性質ヲ有セハ之ヲ買ハントノ意志ナリト解釋スルヲ得可ケレハナリ加之ナラス第一千五百八十七條ニ於テハ立法者ハ買主ノ適意ヲ表スル云々ト明言スレモ第一千五百八十八條ニ於テハ之ヲ明言セサルヲ以テ之ヲ看レハ立法者ハ第一千五百八十八條ノ場合ニハ唯一己ノ意ニ適セサルヲ理由トシテ賣買ノ取消シヲ要求スルヲ得サル者ト認定シタリト云ハサル可ラス

第四 千五百八十七條ノ賣買ハ買主カ適意ヲ表セサル間ハ成立セサルナリ此適意ヲ表スル迄ハ片務ノ契約アルニ過キス之ニ反シテ千五

百八十八條ノ賣買ハ條件付ニテ直チニ存在スル者ナリ故ニ其條件一且遂成スルキハ賣買ハ契約ノ當日ニ溯リ其効果ヲ生スルナリ
 第一千五百八十七條ノ賣買モ均シク條件付ナリト論スル者アリ然レモ該條ノ場合ニ於ケル物品ヲ試嘗スル條件ハ全ク任意ニ係ル者ニノ買主ハ未タ曾テ義務ヲ負ハサルモノナリ即チ買主ハ買ハント欲スレハ之ヲ買ヒ若シ買フヲ欲セサレハ之ヲ買フニ及ハサル者ナレハ買主ハ如何ナル義務ヲモ約シタル者ニアラス故ニ右ノ場合ニハ未タ條件付ノ賣買モ成立セサルナリ何トナレハ條件付ノ賣買ハ賣買者双方互ニ負擔スル所ノ義務アル者ナルニ右ノ場合ニハ買主ハ如何ナル義務ヲモ負擔セサレハナリ故ニ千五百八十七條ノ場合ニ於テハ買主カ其適意ヲ表シテ後始メテ賣買ハ生スルモノニシテ其効果ハ約束ノ當日ニ反致セス何トナレハ右ノ場合ニハ條件遂成シタルニ非スシテ買主カ始メテ賣買ノ契約ニ其承諾ヲ與ヘタル者ナレハナリ(條件ハ反致ノ

効力ヲ有スルモ承諾ハ反致スル者ニアラサルナリ

第四款 手附金ヲ以テスル賣買

此ノ手附金ヲ以テスル賣買ノ約束ハ第一千五百九十條ノ規定スル所ナリ因テ先ツ之ヲ示サン

第一千五百九十條 若シ手附金ヲ以テ賣買スルノ約束ヲ爲セシキハ契約者双方ハ左ノ如クニシテ之ヲ破約スルコトヲ得

手附金ヲ附與シタル者ハ之ヲ損失スルコト

手附金ヲ收受シタル者ハ其倍額ヲ返還スルコト

凡手附金トハ契約ノ當初一方カ他ノ一方ニ渡ス金額ヲ云フ然レニ此ノ金額ハ二ケノ異ナリタル性質ヲ有スルコトヲ得

第一 契約者カ契約確定ノ証トシテ内金トシテ一方ニ拂ヒ込マセ

者 第二 契約者ハ此金額ヲ賣買確定ノ証トシテ與フルニアラスシテ

賣買ノ種類

双方ニ於テ此金高ヲ損失スルハ買賣ヲ破約スルノ權ヲ有スル
トヲ証スル爲メニ與ヘタル者

手附金ヲ以テ賣買ノ約束ヲナシタル場合ニ於テ此手附金ハ二者就レ
ノ性質ヲ有スルカハ契約者双方ノ意志ニ訴フルノ外策ナキモノナリ
然レモ立法者ハ第一千五百九十條ヲ以テ賣買ノ約束ニ止マルモ手附
金ハ第二ノ性質ヲ有スルモノト認定シタルナリ故ニ賣買約束ノ場合
ニ於テ手附金ヲ損シテ破約セント欲スル一方ノ者ハ第二ノ性質ヲ手
附金ニ有セシムルノ意志ヲ以テ賣買ヲ約束セシトヲ証スルヲ要セザ
ルナリ然レモ又此ノ破約ノ申込ニ反對セントスル一方ハ此ノ手附
金ハ契約ノ當初双方ノ意思第二ノ性質ヲ有セシムルニアラサリシト
ノ反証ヲ出ヌヲ得ハ破約ノ申込ニ反對シテ賣買ノ執行ヲ請求スルヲ
得ヘシ何トナレハ立法者ハ第一千五百九十條ヲ以テ賣買約束ノモ
ノ性質ヲ有スル者ト認定スト雖モ本條ハ公安風俗ヲ保護スルノ目的

ニアラス私人ノ利益ヲ保護スルノ主意ヨリ出ル者ナレハ反証ヲ許サ
ル法律上ノ推測ニ非ス故ニ契約自由ノ原則ニ基キテ本條ニ反スル
モ双方意志ノ自由ニ存スルナリ

本條ノ規定スル處ハ賣買ノ約束アリタル場合ナリ然ラハ賣買ノ場合
ニ手附金ヲ出シタルモ如何人アリ曰ク賣買ノ場合モ賣買約束ノ場
合ト異ナル處アラサルナリ何トナレハ第一千五百八十九條ハ賣買ノ約
束ヲ以テ賣買ト同一ナル者ト見做シタレハナリト

然ルニ立法者ノ意思第一千五百九十條ニ於テ賣買ト賣買ノ約束ノミニ止
マルモトヲ共ニ規定シタル者トモハ何ソ本條ニ於テ單ニ契約ノモ
書セスノ殊ニ賣買スルノ契約ヲ爲セシト書スルノ理アラヤ何ト
ナレハ賣買ノモ書セハ千五百八十九條ニ據テ其契約シタル場合ヲ
モ含有スルヲ得ケレハナリ故ニ手附金ノ場合ニハ立法者ハ賣買ノ
場合ト賣買ヲ契約シタル場合トハ同視セサル者ト爲サル可ラス隨テ

純粹ノ賣買ニ手附金ヲ與ヘタルハ千五百九十條ニ據ラス總則ニ基
 キ双方ノ意思ハ手附金ノ性質中何レニ在ルカヲ見ルヘキモノトス
 注意 手附金ヲ損シテ契約ヲ解除スルハ双方共ニ爲ヌヲ得ル所
 ナリ故ニ手附金ヲ渡シタル方ニ於テ其契約ヲ解除スルキ其豫テ渡
 シタル手附金ヲ拋棄スヘシ又其手附金ヲ取リタル双方ニ於テ契約
 ヲ取止ントスルニハ手附金ノ二倍ヲ一方ニ還ササル可カラヌ此二
 倍ヲ還スノ法律ハ或ハ權衡ヲ失スル者ノ如シト雖也是レ即チ双方
 ノ間ニ平衡ヲ得セシムルノ方法ナリ何トナレバ此ノ二倍ノ手附金
 返還スル者ハ嘗テ一方ヨリ其半額ヲ受取り居ルモノナレハ其損ス
 ル處ハ二倍ニ非スシテ其反對ノ場合ニ於テ他ノ一方ノ損スヘキ金
 員ト同一ノ額ニ止マレハナリ
 以上既ニ賣買ノ性質賣買成立必要ノ條件及賣買ノ種類ヲ畧ホ説キ了
 リタルヲ以テ是ヨリ章ヲ更ヘ其果効ヲ説クヘシ

第四章 賣買ノ効果

本章ハ之ヲ二款ニ分テ順次講説セシ

第一款 賣主ノ義務

第二款 買主ノ義務

第一款 賣主ノ義務

賣主ノ義務ハ佛民法第一千六百三條ニ之ヲ規定セリ

第一千六百三條 賣主ニハ主トシテ二箇ノ義務アリ賣却シタル物件ヲ

引キ渡スノ義務及之ヲ擔保スルノ義務是ナリ

本條ニ由レハ賣主ニハ主トシテ二箇ノ義務云々トアリ故ニ賣主ノ義
 務ハ二箇ノ外尙他ニアルヘキヲ知ルヘシ就中引渡ヲ爲スマテ物件ヲ
 保存スル義務ノ如キハ上ノ二箇ニ次ク賣主ノ重要義務ナリ

第一節 引キ渡ノ義務

第一千六百四條ニ此引渡ノ定義ヲ下セ●本條ニ曰ク

賣買ノ効果

引渡トハ買却シタル物件ヲ買主ノ威權及占有ニ移スヲ云フ
 本條ノ威權ニ移ストノ語ハ買却物件ノ所有權ヲ買主ニ移スノ意味ナ
 リトセンカ此威權ノ語ハ殆ント不要ナルヘシ何者買買ノ目的確定物
 ナルキハ其所有權ハ引渡ヲ待タスシテ直ニ移轉スレハナリ若シ又不
 確定物トスルモ其所有權ノ移轉スルハ引渡ニアラスシテ買買ノ目的
 タル物件ヲ確定スルノミニテ既ニ十分ナル者ナレハナリ如斯買主ハ
 既ニ其所有者タルヲ以テ引渡ハ目的物ヲ買主ノ威權ニ移スト云フ
 ヲ得サルヘシ然ラハ立法者カ此語ヲ用ヒシハ果シテ如何ナル意ナルヤ
 蓋シ立法者ノ此威權ニ移ス云々ノ語ヲ用キシハ買主ヲ自由ニ其
 物件ヲ處置シ得ル様ニ引渡スヲ云フタル者ナリト解セサルヲ得ス例
 ヘハ家屋ノ賣主カ買主ニ向ツテ其鎖鑰ヲ渡ス如キ場合ナルヘシ
 前ニ述ヘタル如ク物件引渡ハ所有權ヲ移轉スル者ニアラサルモ又時
 トシテハ全ク其移轉ニ關係スル場合ナシトモ云ヒ難シ例ヘハ不確定

物買買ノ場合ニ於テ所有權ヲ移轉スルハ引渡ヲ俟タス其物件ヲ確定
 スルノ一事ニテ足ルヲ通例トスト雖モ日常現金取引ノ如キニ於テハ
 所有權ヲ移轉スルハ一ニ引渡ニ依ルモノ多キハ諸君ノ日々見ラル、
 所ナリ然レトモ此ノ如キ取引ハ權利義務ヲ後日ニ殘スト稀ナレハ法律
 上反テ必要トセサル所ナリ
 又千四百四十一條ノ場合ニ於テ第二ノ買主ニ所有權ヲ移轉スルニハ此
 買主ハ必ス善意ナルノ外尙物件ノ引渡ヲ得サルキハ其所有權ヲ獲得ス
 ルヲ得ス又占有權ノ引渡ハ時効ノ原因ノ一トナルヲ得故ニ物件引
 渡ハ多少ノ効果ヲ生スルコアルモ之ヲ以テ一般ニ所有權ヲ移スモノ
 、如ク解スルヲ得サルナリ

第一 不動産ノ引渡

第一千六百五條 不動産ヲ引渡スル義務ハ建造物ニ付テハ其鎖鑰又交
 付シ又ハ所有權ノ証券ヲ交付シタルキハ賣主ヨリ之レヲ履行シタリ

買賣ノ効果

トス
 本條ニ由レハ其鎖鑰ヲ交付シ又ハ所有權ハ証券ヲ交付シ云々トアル
 ヲ以テ鑰ヲ渡セハ証券ヲ交付スルヲ要セス証券ヲ交付スレハ鑰ハ交
 付セサルモ可ナルカ如シ然レモ道理ト慣習トニ於テ証券ト鎖鑰ハ必
 ス併セ渡サザル可ラス故ニ本條ノ又ハノ二字ハ及ヒノ二字ニ改ムル
 ヲ穩當ナルヘシト信ス
 右ニ舉ゲタル所有權ノ証券トハ買賣ヲ約シタル証券ニ非スシテ賣主
 カ所有權ヲ有セシヲ証スル者ナリ
 例ヘハ甲者土地ヲ乙者ニ賣ルキ其土地ハ曾テ丙者ヨリ買受ケシヲ
 証スル証券ヲ交付スルカ如シ斯クノ如クモサレハ乙者ハ他日丙者ヨ
 リ該土地ノ還給ヲ請求セラル、モ時効ヲ得サル間ハ之ヲ拒絕スルヲ
 得サレハナリ
 又賣主ハ買主ノ占有スルニ妨害トナルヘキ事實ハ替之ヲ避ケサル可

ラス例ヘハ家屋ナルキハ之ニ住スルヲ止メ土地ナルキハ之ヲ耕ス
 ヲ止メサル可ラス是又引渡ニ附属ノ義務ナリトス

第二 動産ノ引渡

第一千六百六條 動産物件ノ引渡ハ左ノ方法ニ因テ爲スモノトス

第一 現ニ其動産ヲ渡ス事

第二 其動産ヲ貯藏スル建造物ノ鎖鑰ヲ引渡ス事

第三 買賣ノ時其動産ヲ運送スルヲ能ハス又ハ買主賣買ニ非サ

ル名義ヲ以テ既ニ其動産ヲ已レノ有ト爲シタル場合ニ於
 テハ賣主ト買主ト協議シタル事

第一項 實物ノ引渡ハ買賣ノ目的物ノ量目小ナルキハ買買者双方ハ
 手カラ手ニ之ヲ爲スヲ常トス(例ヘハ一箇ノ時計若クハ書籍ノ如キ者
 之ニ反シテ其量大コシテ手カラ手ニ之ヲ爲スヲ得サル者(例ヘハ或ル
 大ナル機械ノ如キ者)ハ其目的物ヲ買主カ自ラ之ヲ處理シ得ル様ニ爲

買賣ノ効果

シタルキハ引渡済ミタル者トス

第二項 賣買ノ物件多量ニシテ一々引渡ス可ハサルキ其物件ヲ貯藏スル倉庫ノ鎖鑰ヲ買主ニ渡シ買主ヲシテ自由ニ之ヲ處理スルコトヲ得セシムルキハ引渡済ミタル者トス

第三項 双方ノ承諾ハ左ノ三个ノ場合ニ於テ引渡ニ代ルコトヲ得

- 一 賣買ノ時ニ引渡ヲ爲スコトヲ得サル物例へハ收穫ノ賣買又ハ山林ノ立木ヲ賣買シタル時ノ如シ
- 二 買主已ニ他ノ名義ヲ以テ其物件ヲ其權内ニ有シタル時例へハ買主ガ賃借人使用收益者又ハ受託者タリシ等ノ場合
- 三 買主其物件ヲ賣渡シテ其儘之ヲ保有スル場合例へハ甲者其家屋ヲ乙者ニ賣却シ而シテ之ヲ乙者ニ引渡サスシテ直ニ賃借人ノ名義ヲ以テ此家屋ヲ保有スル等ノ如シ此場合ニ於テハ賣主ハ更メテ買主ニ家屋ヲ引渡サ、リシモ一旦引渡シアリタルモ

ノト見做ヌ可キナリ此場合ハ千六百六條ノ規定セサルモノナリ然レモ純理上斯クアラサル可ラサルモノナリ(又タ此事ハ時テ大ナル關係ヲ有スルモノナリ其詳説ハ時効法ニ詳ル)

第三 權利ノ引渡

第千六百七條 無形ノ權利ノ引渡ハ或ハ証券ノ引渡ニ因リ或ハ獲得者カ賣主ノ承諾ヲ得テ爲シタル其使用ニ因リ之ヲ爲スモノトス
權利ハ常ニ無形ナルモノナリ然ルニ立法者カ爰ニ無形ノ字ヲ用キシハ無用ノモノナルニ過キス
本條ニ憑レハ權利ノ引渡ニハ二方法アリ一ハ証券ノ交付一ハ賣主ノ承諾ヲ得テ買主カ其權利ヲ使用スルコト
右交付スル証券ハ權利ノ賣買ヲ証スル書面ニアラスシテ權利ノ從來存セルコトヲ証スル書面ナリ又賣主ノ承諾ヲ得テ買主カ其權利ヲ使用スルトハ例へハ甲ナル者カ乙者ノ爲ニ其所有ノ地面内ニ通行ノ地役

賣買ノ効果

權ヲ與ヘタル如キ時ヲ云ヒ此場合ニハ此地役權ハ創設ニ係ルヲ以テ其前來ノ成立ヲ証スルノ証券ナキヲ以テ之ヲ乙者ニ渡スヲ得ス故ニ引渡ハ甲者ノ承諾ヲ以テ乙者カ其權ヲ行フニヨリ生スルモノナリ是マテ立法者カ用キシ証券ヲ交付ス云々トアル法文ノ証券ハ皆其賣買ヲ証スル証券ニ非スシテ賣主カ賣却セシ物件ハ賣主ノ所有ニ屬スルヲ証スルノ書面ナリ何者佛法ニ於テハ引渡ノ際ニハ賣買ノ証券ヲ渡スヲナシ此証券ハ既ニ物件引渡前ニ互ニ取り替ハスナリ故ニ賣買ガ公正証券ヨリ成ルキハ公証人ハ其原本ヲ賣買者双方ニ渡スヘシ反之賣買設シ私正証券ヨリ成リタルキハ第一千三百二十五條ニ從テ其証券ハ二通ヲ製シ一ハ賣主ニ一ハ買主ニ渡サ、ル可ラサル者ナレハナ

右ニ述ヘ來リタル法文ニ掲ケタル引渡ノ式ハ唯其一例ヲ示シタル者ニシテ敢テ制限ヲ置キタルニ非ス故ニ引渡ハ實際上ニ於テ他ノ方法

ヲ以テ施行スルモ妨ケ無ルヘシ

引渡ノ費用引渡ノ場所ハ千六百八條及千六百九條ニ明瞭ニ規定シアルヲ以テ別ニ説明ヲ要セサレハ爰ニ之ヲ省ク宜シク法典ニ就テ之ヲ見ルヘシ

第四 引渡ノ時日

賣買目的物ノ引渡ハ双方ノ契約ニ因テ定メタル時ニ之ヲナスヘシ若シ期限ニ關シ別段ノ約束ナキトキハ賣主ハ直ニ物品ヲ引渡サ、ル可ラス然レモ此場合ニ於テ買主若シ未タ代價ヲ拂ハサルキハ賣主ハ直ニ引渡ヲ爲スニ及ハサルナリ何者賣買ノ場合ニハ賣主ノ義務(引渡)ハ買主ノ義務(代價)ノ原因ニシテ買主ノ義務ハ賣主ノ義務ノ原因トレハ右ノ二義務ハ同時ニ實行セラルヘキ者タルハ正理ニ照ソ争フ可カラサレハナリ(千六百十條參着)

買主代價ヲ拂ハサルキハ賣主カ其物件ヲ渡サス之ヲ保有スルノ權利

賣買ノ効果

ヲ押留權(又ハ留置權)ト稱ス此權利ハ賣主ノ爲メニ實ニ貴重ナル擔保
 ナリ何者賣買ノ場合ニハ買主ハ直ニ物件ノ所有者トナルカ故ニ該物
 件ハ直ニ之ヲ他人ニ賣渡スコトヲ得ヘシ然ルニ未タ賣主ヨリ受取ラサ
 ルヲ以テ之ヲ他人ニ賣ルモ引キ渡スコトヲ得サルヘシ之ヲ引渡スコトヲ得
 サルヲ以テ他人モ之ヲ買フヲ欲セサルヘシ是ニ於テ買主ハ己ムヲ得
 ス代價ヲ拂フテ賣主ヨリ其引渡ヲ得サル可ラサルニ至ル是レ賣主ヲ
 シテ速ニ其義務ヲ執行セシムルニ押留權ノ必要ナル所以ナリ(此押留
 權ニ關
 スルコトハ書入買及ヒ特權ノ篇
 ニ於テ詳悉スヘキモノナリ)

然レモ此ニ例外アリ千六百十三條ニ曰ク賣主ヨリ代價辨濟ノ爲ニ期
 限ヲ諾シタルモト雖モ買主若シ賣買後ニ商事分散ヲ爲シ又ハ民事分
 散ノ狀況ニ陥リ賣主ニ於テ代價ヲ損失スヘキ急遽ノ危險アルモハ賣
 主ハ又引渡ヲ爲スニ及ハス但シ買主カ期限ニ於テ辨濟ヲ爲ス可キ保
 証入ヲ立テタルモハ此限ニ非スト此條ニ因レハ一旦賣主ヨリ買主ニ

代金仕拂ニ付テ猶豫期限ヲ與ヘタルモト雖モ賣買ノ後若シ買主カ分
 散シテ代金ヲ辨スルノ力ナク賣主ハ其代價ヲ得ル能ハサル恐レアル
 モハ賣主ハ引渡ヲナスニ及ハサルナリ抑モ賣主カ始メ代價仕拂ニ付
 テ猶豫ヲ與ヘタル意志ハ買主其期限内ニハ之ヲ辨濟スルコトヲ得ヘシ
 ト信セシニアリ然ルニ未タ引渡サ、ル以前ニ買主カ此地位ニ陥リタ
 ルモハ之ヲ引渡サ、ルコトヲ許スモ亦敢テ不可ナキナリ又タ人一タヒ
 産業ヲ破リ分散スルモハ復タ其地位ヲ舊ニ復スルコト極メテ難シ故ニ
 此ノ如キ者ニ對シ賣主ヲシテ強テ其物件ヲ引渡サシムルモハ賣主ハ
 其代價ヲ得ル能ハス空シク其物件ヲ失フニ至ルヘシ然レモ若シ買主
 此場合ニ於テ保証人ヲ立ツルモハ賣主ハ引渡ノ請求ヲ拒絕スルコトヲ得
 ス何者賣主ハ代價ヲ失フノ恐レナケレハナリ
 本條ニ因レハ賣主カ此引渡ヲ爲サ、ルコトヲ得ルハ買主カ買買後ニ分
 散ニ陥リタルモハ限レルカ如シ然ラハ買主若シ賣買ノ時已ニ分散ニ

賣買ノ効果

陷非レルキハ賣主ハ代價支拂ニハ尙期限ヲ與ヘ置キ獨リ物件ノ引渡
 ヲ爲サ、ルヲ得サルカ巴里裁判廳ノ判決例ニテハ賣主ハ引渡ヲナス
 ヲ要セサルモノトセリ何者賣主若シ其分散ヲ知リタルキハ此賣買ヲ
 結フノ理由ナケレハナリト然レモ此場合ニハ賣主ハ買主カ分散ノ位
 地ニアルニモ係ハラス尙之ニ代價支拂ノ猶豫ヲ與ヘタルハ現地位ニ
 アル買主ヲ信シタル者ナリ而シテ其分散アリシヲ知ラサルハ賣主ノ不
 注意ト云ノヘシ故ニ買主ノ地位賣買ノ當時ト變更セサル間ハ賣主ハ
 一タヒ承諾シタル期限ノ猶豫ヲ取消スノ辭ナキナリ尤モ買主ニ於テ
 若シ詐偽ノ手段ニヨリ賣主ヲシテ此賣買ヲ約セシメシヲ証スルキ
 ハ賣主ハ固ヨリ引渡ヲナスノ義務ナシトス
 賣主尙シ物件ヲ引渡サ、ルキハ買主ハ如何ナル權利ヲ有スルカ千六
 百十條ニ曰ク
 賣買若シ双方ノ間ニ約束シタル期限ノ内引渡ヲ爲スコトヲ欠キ而シ

其遲延ハ止マ賣主ノ所爲ヨリ來リタルキハ買得者ハ其選擇ヲ以テ
 或ハ賣主ノ解除ヲ要求シ或ハ其占有ヲ得ンコトヲ要求スルヲ得
 本條ハ双務契約ニ於テハ若シ一方カ其義務ヲ執行セサルキハ常ニ解
 除ノ條件ヲ包含スト云フ原則ヲ規定セル千六百八十四條ノ適用ニ過キ
 サルナリ故ニ義務ヲ執行セサル一方ニ對シテハ一方ノ者ハ強テ約束
 ヲ執行セシムルカ又ハ其解除ヲ請求スルノ選擇權ヲ有スルナリ又若
 シ買主ニ損害アリタルキハ買主ハ併セテ其賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘ
 シ然レモ引渡ノ遲延若シ天災又ハ戰亂等抗拒スヘカラサル事變ヨリ
 來リタルキハ買主ハ賣買ノ解除ヲ請求スルヲ得サルハ勿論ナリ

第五 物件ハ如何ナル状態ニ於テ之ヲ引渡スヘキカ
 賣買ノ契約已ニ成リタルキハ賣主ハ賣買契約ノ當初ヨリ引渡ニ至ル
 マテハ物件ノ状態ヲ變更スルヲ得ヌ何者買主カ賣買ヲ契約シタルハ
 物件其時ノ状態ヲ有セシニ由レハナリ是レ千六百十四條ノ規定スル

賣買ノ効果

既ナリ

第一千六百十四條 物件ハ賣買ノ時ノ狀況ノ儘ニテ引渡スヘシ

其日以後ノ果實ハ獲得者ニ屬ス

本條ニヨレハ賣主ハ必ス賣買當時ノ狀況ノ儘ニテ物件ヲ買主ニ引キ渡サ、ル可ラサルヲ明カナリ然レモ全ク賣主ノ所爲ニ關セサルヲヨリシテ物件上ニ變更ヲ來シタルキモ尙ホ買主ニ痛痒ヲ及ホサ、ルノ謂ニアラサルナリ賣買後賣主ニ全ク關係ナキ事故ニ因テ物件上ニ變更ヲ來シタルキハ買主ハ利害共ニ之ヲ負擔セサル可カラズ故ニ物件若シ天災ニ因テ滅盡シタルキハ買主ハ尙代價ヲ拂フノ義務アリ又該物件ノ一部毀損シタルキハ買主ハ毀損ノ儘之ヲ請取ラサル可ラス又之ニ反スル場合即チ物件若シ價格ヲ増シタルキモ買主ハ其儘之ヲ受取ルノ權アリテ價格ヲ増シタル代價ヲ増シ拂フノ義務ナシ例ヘハ甲者或土地ヲ千圓ニテ乙者ヨリ買取リタルニ其後其近傍ニ鐵道ノ布設

アリシヲ以テ其土地ノ値ハ増シテ二千圓若シハ五千圓ニモ騰貴シタル場合等ノ如シ

前ニモ數々述ヘタル如ク買主ハ賣買ノ完成スルト同時ニ物件ノ所有者トナル故ニ其時以後ハ物件ノ滅盡スルモ價ヲ増スモ其損益ハ常ニ所有者即チ買主ノ利害ニノミ關スルモノナリ

斯ノ如ク買主ハ賣買當日ヨリ物件ノ所有者ナリ故ニ該物件ヨリ生スル果實モ從テ其所有ニ屬ス是レ第一千六百十四條第二項ノ因テ生スル然以ナリ此第二項ハ第五百四十七條ノ果實ハ主ニ因テ從ヲ併スノ權(ドローアー、ダクセツション)ニ因テ其財產所有者ニ屬ストノ原則ヨリ來ルモノナリ又第一千六百十四條ノ第二項ニハ汎博ナル菓實ノ文字ヲ使用セルニヨリ本項ハ天然工業又ハ民法上ノ總テノ菓實ニ適用スヘキモノナリ

然レモ賣買者雙方ハ明約若クハ默約ニ因テ本條ノ規定ヲ脫スルヲ得

賣買ノ効果

故ニ若シ引渡ハ葉實ノ收獲後ニ爲スヘシトノ約定アリタルキハ買買者双方ハ黙約ヲ以テ本條ノ規定ヲ脱シタル者ト見做スヲ得ヘシ又止マ引渡ニ期限ヲ設ケタルノ場合ニ於テモ双方ノ意思ハ期限前ニ收獲シタル葉實ハ買主ニ屬スルモノト爲シタル者ト認定スヘシ千六百五十二條ニ因レハ買主ハ元金ノ仕拂ニ至ルマテ賣買代價ノ利息ヲ負擔セサル可カラサル場合アリ其一ノ場合ハ賣買ノ物件カ葉實又ハ他ノ入額ヲ生スルキハ引渡ノ日ヨリ利息ヲ負擔スヘシトアリ此場合ニ於テ法律ハ買主ヲシテ利息ヲ負擔セシムルハ引渡シノ後ヨリトセリ何者法律上賣主カ引渡ニ期限ヲ設ケタルハ賣主ハ引渡ノ當日マテ物件ヨリ生スル葉實ヲ收入スルコトヲ暗ニ欲シタルモノト推定シタルハナリ若シ之ニ反シテ賣主ハ期限前ニ收獲シタル果實ヲ所有スルノ意思ナキモノトセハ買主ハ賣買ノ當日ヨリ利息ヲ負擔セサル可ラス豈ニ引渡シノ日ヲ俟ンヤ何者買主ハ千六百十四條ニ因テ通常賣買當日

ヨリ果實上ニ權利ヲ有スレハナリ尙ホ後ニ至テ詳説スヘシ

第六 面積ヲ指示スル賣買ニ於テ引渡ノ特別ナル場合

賣買ノ契約書中ニ記セシ總高ヲ引渡ハ引渡ノ原則ナリ然レモ立法者ハ千六百十六條以下ニ其變例ヲ示シタリ是レ爰ニ余カ研究セント欲スル特別ノ場合ナリ其變例二箇アリ乞フ順ヲ逐フテ之ヲ列舉セン
 第一 不動産賣買契約書ニ其面積ト其一位(一坪又ハ一段等)ニ付價幾何ノ割トヲ指示シタル場合例ヘハ甲ナル者其所有ノ田地二町ヲ一反五十圓ノ割ヲ以テ賣拂フヲ契約シタルキノ如シ(甲者カ其契約書ニ賣買代價ノ總高千圓ナルヲ記入セシト否トヲ問ハス)
 右ノ場合ニ於テ賣買者双方カ一反歩ノ價ヲ明記セシヨリ之ヲ見レハ契約者双方ハ田地ノ反數ニ意ヲ注クヲ重クシテ賣買ノ代價ハ全ク反數ニ比例シテ之ヲ精密ニ定メントノ意思ナリシヲ証スルニ足ルナリ故ニ賣主カ指示スル總高ニ於テ尙シ過不足アリタルキハ之ヲ如何ニ

賣買ノ効果

決定スヘキヤハ一ニ双方ノ意思ニ基テ之ヲ斷セサル可ラス是レ立法者カ條則ヲ設ケタル所以ニシテ立法者ハ左ノ二場合ヲ規定セリ

一 實際ノ總高カ契約書中ニ指示スル高ヨリ少ナルキ

此場合ハ千六百十七條ノ規定スル所ナリ

第一千六百十七條 幾許ノ度量ニ付キ代價幾許ノ割合ニテ面積ヲ指示

シテ不動産ノ賣買ヲ爲シタルキハ賣主ハ獲得者ヨリ其要求アルニ

於テハ契約書ニ指示シタル分量ヲ引渡スヘシ

若シ賣主ニ於テ其事能ハサルカ若クハ獲得者之ヲ要求セサルキハ

賣主ハ比例シタル代價ノ減殺ヲ受ケサルヲ得ス

後條ニ由レハ前ニ示シタル例ニ於テ賣買ノ目的物トナリシ田地其實

一町九反ニシテ一反不足スルキハ買主ハ賣主カ契約書ニ指示スル總

高ノ引渡ヲ請求スルヲ得ヘシ然ルニ倘シ賣主カ不足ノ一反ヲ増ス

ヲ得サル即總高ヲ引渡スヲ得サル場合又ハ買主カ一反ヲ増ヌ

ヲ欲セサル場合ニハ賣買ノ代價ハ之ニ比例シテ減少スヘシ即チ一反丈ケノ價ヲ引キ去ルヘシ然ラサレハ買主ハ二町ノ田地ヲ買ヒシニ其實一町九反ナリシヲ以テ契約ヨリ高キ代價ヲ拂フニ至ルヘケレハナ

右ノ例ニテハ賣主カ其一反ヲ増加スルヲ得ル場合アルカ如シ此場合ハ如何ナルキニ生スルモノナルカ例ヘハ甲者カ其二町ナリト云フ田地ヲ賣リタルキ尙其側ニ同質ノ田地ヲ有シテ之ヲ乙者ニ割キ與フヲ得ル場合ノ如キ是ナリ

茲ニ注意スヘキハ右ノ場合ニ於テ總高ノ不足ハ如何ニ少額ナルキ買主ハ代價ヲ減少スルカ若クハ契約書ニ明示スル總高ノ引渡ヲ請求スルノ權アル者ナリ

二 實際ノ總高カ契約書ニ指示スル高ヨリ過キタル場合

此場合ハ第一千六百十八條ノ規定スル所ナリ

賣買ノ効果

第一千六百十八條 若シ之ニ反シ前條ノ場合ニ於テ契約書ニ記シタル面積ヨリ更ニ大ナル面積アリテ其過分ノ契約書ニ記シタルモノヨリ二十分一以上ナルキハ獲得者ハ代價ノ追補ヲ給與スルカ若クハ契約ヲ取消スノ撰擇權ヲ有ス

同條ニ由レハ例ニ示シタル例ニ於テ田地ハ二町ナラスシテ二町一反ナリシ場合ノ如シ即チ實際ノ高ハ契約書中ノ高ニ超過スルコト二十分一ナリ此場合ニ於テハ買主ハ代價ノ不足ヲ拂フコト即チ一反ノ代價五十圓ヲ増シ拂フテ物件ヲ引取ルト契約ヲ取り消ストノ二様ノ間撰擇權ヲ有スルモノナリ

立法者ハ二十分一以上ノ超過アリタル場合ヲ規定セリト雖モ二十分一以下ノ超過ノ場合ヲ規定セス然ラハ斯ル場合ニハ買主ハ契約ヲ取消スノ權ヲ有セサルカ佛民法第一千六百十八條ノ明文ニ由レハ其權ナキコト判然タリ何トナレハ該條ニハ單ニ二十分一以上ノ過分アルキノミ

買主ニ取消ノ權ヲ附與スルコトヲ明記シアレハナリ又若シ買主ニ此權アル者トスレハ總高ト一區幾何ノ割トヲ指示スル賣買ト單ニ總高ノミヲ指示スル賣買ノ場合(千六百十九條及二十條)ノ間ニ大ナル差異ヲ生シ頗ル權衡ヲ失スルニ至ルヘシ加之ナラス買主カー一反ノ代價幾何ノ割合ヲ以テ買フタルニ因テ之ヲ見ルモ總高ノ上ニ少シノ過不足アルコトハ之ヲ豫想シタルモノト云フテ可ナリ

此場合ニ於テ買主ハ增高ヲ拂ハサル可ラサルカ一般學者ノ說ニ由レハ之ヲ拂ハサル可ラス一反幾何ノ割合ヲ以テ買受ケタルモノナレハ代價ハ必ス其反數ニ比例セサル可ラス千六百十七條ハ不足ノ場合ニ於テ此原則ヲ適用セリ然ラハ超過ノキニモ之ヲ適用セサル可ラス何者代價ヲ總反數ニ比例シテ支拂フノ意思ハ一反幾何ノ割ヲ以テ買買ヲ約シタルキノ常態ニシテ過不足二者ノ場合ニ於テ共ニ異ナル所ナクレハナリ

右ノ如ク買主ハ二十分一以上ノ超過アルキハ契約ヲ取消スヲ得ルナリ然ラハ二十分一以上ノ不足アルキハ買主ハ此取消シノ權ヲ有スルヤ

佛法ニ由レハ買主ハ取消スヲ得サルナリ何者佛法典ハ此權利ヲ與ヘサレハナリ(千七百六條)且立法者カ二十分一ノ超過ノ場合ニ於テ取消ノ權ヲ與ヘタル所以ノ者ハ買主ヲシテ増シ高ヲ拂フ爲ニ金策ニ窮スル等ノ事ナカラシムルカ爲メナリ然ルニ不足ノ場合ニハ増シ高ヲ買フニ窮スル等ノ事ハ少シモ生セサルナリ

第二 契約書中ニ全面積ト其總代價トヲ記載シテ一區畫ノ價ヲ示サハル場合例ニハ甲者二町ノ土地ヲ千圓ニテ乙者ニ賣却スルキノ如シ此場合ニハ賣買者双方ハ各區ノ價ヲ定メス此土地ヲ總括シテ全面積ノ總代價ノミヲ規定セルヲ以テ立法者ハ契約者カ前第一ノ場合ノ如ク全面積ノ過不足ニハ左程ノ重キヲ措カサル者ト認定シタリ即チ買

主ハ賣主カ示セシ土地ハ千圓ノ價值アル者トノ之ヲ買ハンコヲ諾シタル者ニシテ其土地ノ二町アルトナキトハ敢テ問ハサルノ意思ナリト解釋シタリ尙種々ノ物件ヲ總括シテ之ヲ買フノ場合ト異ナラサルナリ故ニ全面積上ニ於テ若シ契約文中ノ高ト少差異アルモ代價ハ之ニ比準シテ變更増減セシメサルヲ通則トス然レモ實際ノ高契約書中ノ高ト差異アルト全價◎二十分◎一◎ニ達スルキ積數超過スレハ買主ハ代價ノ追補ヲ請求スルヲ得之ニ反シテ積數不足スレハ買主ハ代價ノ減殺ヲ要求スルヲ得ヘシ尤モ此二十分一ノ數タル立法者カ擅ニ定メタルモノナレハ日本ノ如キ法律ノ明文ナキ國ニ於テハ固ヨリ適用スヘキニアラス茲ニハ止テ佛國ノ法制ヲ示スニ過キサルナリ今例ヲ以テ前ニ示シタル法律ノ規定ヲ明カニセン

前ニ擧ケタル例ニ於テ土地ノ價全積面中何レノ部分モ同價ナリトスレハ契約書中ニ記シタル土地ノ高ハ二町ナルモ實際ノ高ハ一町九反

賣買ノ効果

幾畝ナルカ又ハ二町幾畝ニシテ超過反ヒ不足ノ積數全面積ノ二十分
 一ニ及サルトキハ賣買者双方ハ互ニ如何ナル要求ヲモ爲スコトヲ得
 サルナリ之レニ反シテ一町九反ナルトキハ買主ハ代價ノ減殺ヲ要求
 スルヲ得又其ノ積數ノ超過シテ二町一反ニ達シタルトキハ賣主ハ代
 價ヲ追補スルヲ得然ルニ此場合ニハ買主ハ契約ヲ取消スカ又ハ代價
 ヲ追補スルカ二者其一ヲ撰擇スルノ權アリ(千六百十九條參看)
 又一反五十圓ノ價アル田地一町ト一反百五十圓ノ價アル葡萄園一町
 トヲ包有スル一ノ土地ヲ代價二千圓ヲ以テ賣買スルコトアリ此場合ハ
 尙前ノ場合ト同シク千六百十九條ノ規定スル所ノモノナリ右ノ土地
 中葡萄園ハ契約書ノ高ト差異ナクシテ田地ニ一反不足アリトセンカ
 此場合ニ田地一反ノ不足ハ土地ノ全面積ニ比スレハ二十分一ノ不足
 ヲ爲スト雖モ全價ニ比スレハ四十分一ニ過キス故ニ此場合ニハ買主
 ハ代價ノ減殺ヲ請求スルノ權ナシ何者千六百十九條第四項ニ由レハ

賣買シタル物件全部ノ價額ニ照ラシテ二十分一ノ過不足云々ト明言
 スレハナリ之ニ反シテ田地ノ高ハ契約書中ノ高ト差異ナクノ葡萄園
 一反不足スルキハ其不足ハ全價ノ二十分一以上ニ達スルヲ以テ買主
 ハ代價ノ減殺ヲ請求スルヲ得又葡萄園一反過分ナルキハ買主ハ代價
 ヲ追補スルカ其契約ヲ取消スカ二者其一ヲ撰擇セサル可カラス

第二節 擔保義務

第一 擔保義務ノ釋義及ヒ其性質

擔保トハ約束ノ執行ヲ以テ自カラ其責ニ任スルモノナリ故ニ賣主擔
 保義務トハ其賣渡タル物件ニ付キ買主ニ平安ニシテ且有益ナル占有
 ヲ得セシムル義務ヲ云フ即チ賣渡シタル物件ニ付キ賣買以前ノ所爲
 ヲヨリシテ生スル買主ノ損害ヲ豫防シ若シ之ヲ防シ不能ハサルキハ其
 損害ヲ賠償スルノ義務是ナリ故ニ賣主ハ買主カ買受ケタル物件ニ付
 キ他人ヨリ訴訟ヲ受ケ其物件ヲ收奪セラレ、コナク又安全ナル占有

賣買ノ効果

ヲ阻害セラル、コナキ旨ヲ擔保セサル可カラス(第一種)

又若シ賣渡シタル物件ニ隱有スル瑕疵アルキハ買主ハ平安ニシテ且有益ナル占有ヲ得ル能ハサルヲ以テ賣主ハ又物件ニ隱伏スル惡疵ナキ旨ヲ保セサル可カラス(第二種)

抑モ收奪トハ眞所有者カ裁判ノ言渡ニ因テ買主ヨリ物件ヲ取戻スコトヲ云フ然レモ此種類ノ擔保ノ義務ハ右ノ外尙汎ク左ノ場合ニ適用セラル、モノトス

第一 買主カ賣買物件ノ所有權ハ賣主ニ屬セス其眞所有者ハ他人ナルコトヲ知り裁判ノ言渡ヲ待タズ自カラ其物件ヲ拋棄シタルキ

第二 其物件ヲ買主ノ名義ニ非サル他ノ名義ヲ以テ之ヲ得タルキ例ハ自カラ眞所有者ノ相續人トナリタルキ

第三 甲者乙者ニ書入質トシタル不動産ヲ丙者ニ賣渡シタルニ書入質ノ債主乙者不動産ノ獲得者丙者ニ對シテ其不動産ノ公賣ヲ

要求シタルニ丙者ハ之レヲ避クルカ爲メ其ノ負債ヲ辨償シタル

トキ又賣主カ有リト明言セシ地役其ノ實賣渡ノ土地ニ存有セザリシトキ若クハ負擔ノ地役ハ無シト明言セシニ不外見ノ負擔ノ地役其ノ土地ノ負擔ニアリシトキモ均シク収奪アリタルモノトス

故ニ此等ノ場合ニ於テモ賣主ハ之カ責ニ任セサル可カラス是レ賣主收奪擔保ノ義務ナリ

此收奪擔保ノ義務ハ主トシ賣主ハ賣買物件ノ全所有權ヲ移轉スルノ義務アルヨリシテ生スルナリ抑モ所有權ハ充分ナル方法ヲ以テ物件ヲ享有スルノ權利ヲレハ所有權ヲ移轉スト云ハ何人モ此物件上ニ權利ヲ有スルコトヲ得ス又其所有者カ安全ニ之ヲ享有スルコトヲ阻害スルヲ得サル者ナリ從テ賣主擔保ノ義務ハ左ノ三個ノ結果ヲ生スヘシ

一 買主ハ買主ヲシテ安全ニ賣渡ノ物件ヲ占有セシメ自ラ其占有

賣買ノ効果

ノ安全ヲ阻害スルヲ得ス

此結果ハ自然明白ノモノナレハ之ヲ明記スルハ不要ナルモノ、如シ然レモ賣主カ自カラ買主ノ安全ナル占有ヲ阻害セシムルヲ企ツルノ場合ナキニアラス例ヘハ賣主カ他人ノ物件ヲ賣却シテ後チ所有者ノ相續人トナリタルモ又眞所有者カ賣主ノ相續人トナリタルモ如シ此等ノ場合ニハ賣主ハ縱令ヒ賣買物件ノ所有者トナルト雖モ買主ノ占有ヲ阻害スルヲ得サルナリ賣主ハ他人カ買主ノ安全ナル占有ヲ阻害セサルヲ擔保スルノ義務アルモノナレハ焉ン自カラ之ヲ阻害スルヲ得ンヤ佛國ニ古來ヨリノ格言アリ擔保ノ義務アル者ハ收奪ノ權利ナシト

二 若シ他人買主ニ向テ物件ノ取戻ヲ請求スルモ買主ハ買主ヲ保護セサル可ラス

他人カ買主ノ物件ヲ請求スレハ賣主ハ其訴訟ニ參加シテ買主ノ利益

ヲ保護セサル可ラス又他ノ阻害アルコト方リ買主自カラ原告トナリ請求セサルヲ得サルモ買主之ニ代テ其訴訟ヲ引受ケサル可ラス然レモ買主カ賣主ヲシテ已レニ代テ訴訟ヲ引キ受ケシムルコトハ其權利ニシテ義務ニアラス故ニ買主カ買受物件上ニ有スル其權利ヲ信スルコト厚ク賣主ヲシテ已レニ代ラシムルノ必要ナシト信スルモ自ラ其訴訟ニ當テ其利益ヲ辨護スルモ其自由ニ存スルナリ然レモ此場合ニ於テ賣主若シ已レノ參加ヲ便宜ナリト信スレハ自ラ此訴訟ニ參加スルコトヲ得ヘシ(是レ敗訴トナレハ已レニ擔保ノ義務アルヘキヲ恐ルハ故ナリ)且買主カ此方法ヲ取テ自ラ獨リ訴訟ニ當ルコトハ不注意ノ大ナル者ト云フヘシ何者其位地ヲ讓テ賣主ヲシテ之レニ代ラシムルトキハ訴訟ノ煩勞ヲ免ル、ノミナラス(勝訴ノモハ縱令原告ニ)訴訟入費等ヲ自カラ取り替ヘ置テ支辨スルノ勞ナシ加之ナラス千六百四十條ノ大ナル危險ヲ免ル、コトヲ得ヘシ該條ノ危險トハ何ソヤ曰ク買主カ他人ヨリ其物件ヲ收奪セラレタルモハ

賣買ノ効果

賣主ニ向テ收奪擔保ノ訴訟ヲナスヲ得即チ買主ハ賣主ニ向テ代價ノ返還又ハ損害賠償等ヲ請求スルヲ得然ルニ千六百四十條ニ由レハ買主若シ賣主ヲ呼出シテ訴訟ニ代ラシムルヲ爲サス自カラ其訴訟ヲ引受ケ遂ニ終審ノ言渡又ハ最早ヤ控訴ノ受理ス可カラサル言渡ニ由テ敗訴シタルキニ若訴訟ニ勝ツヘキ充分ノ廉アリシモ買渡カ獨リ自カラ之ヲ引キ受ケテ賣主ヲノ之ニ當ラシメサリシニ憑リ全ク此敗訴ヲ生シタルヲ賣主ニ於テ証明スレハ買主ハ賣主ニ向テ收奪擔保ノ請求ヲナスヲ得ス故ニ賣主ヲ呼出サスシテ獨リ訴訟ニ當ルヲハ買主ノ爲コハ甚タ危險ナル者ト云ハサル可ラス

三 賣主收奪ニ由テ生スル買主ノ損害ヲ賠償セサル可カラズ買主カ他人ヨリ訴訟ヲ受ケテ賣主之ヲ保護スル能ハス買主ハ遂ニ其物件ヲ收奪セラレタルキハ賣主ノ爲ニハ一ノ新ナル義務生ス即チ買主ノ損害ヲ賠償スルノ義務是レナリ

右ニ述ヘタル賣主擔保ノ義務ハ其性質分ツ可ラサル者ナリ買主カ他人ヨリ賣買物件ヲ收奪セラルハ他人カ買主ノ權利ノ安全ヲ阻害スルヨリ生スル効果ナリ故ニ收奪アル前ニハ必ズ買主ノ權利ヲ阻害スル者アラサル可ラズ賣主ノ義務ハ專ラ此阻害ヲ防止スルニ在リ賣主ニシテ此阻害ヲ防止スル能ハス買主ハ爲メニ物件ヲ收奪セラルニ至リ初メテ賣主ニ損害賠償ノ義務生スル者トス故ニ此賣主ノ主タル義務ハ爲スノ義務ニシテ損害賠償ハ買主ノ主タル義務ニアラス即チ第二位ノ者ナリ何トナレハ他人カ買主ノ權利ヲ阻害スルキ賣主カ主トシテ負フ所ノ義務ハ買主ニ代テ訴訟ヲ引受ケ此ノ阻害ヲ防止スルニアレハナリ

千二百十七條ニ依ルニ義務ノ目的物カ之ヲ執行スルニ有形上又ハ無形上ニ分ツ可ラサル者ナルキハ其義務ハ分ツ可ラサル者ナリト賣主ノ擔保ノ義務ハ右ニ述ヘタル如ク全ク買主ヲ防衛スルニアリ然レハ

此防衛スルト云フ事實ハ有形上ハ固ヨリ無形上ニモ分ツ可ラサル者ナリ何トナレハ防衛スルト云フハ賣主カ自ラ確然賣渡物件ノ所有權ヲ有セシコトヲ証スル爲メ若クハ他人カ此ノ物件上ニ所有權ヲ有セサルコトヲ証スル爲メニ或權利又ハ事實ヲ引用スルコトナレハ其論據トスル權利又ハ事實ヲ分ツテ其二分ノ一若クハ三分ノ一丈ケヲ引用主張シ防衛ノ一部ヲ行フト云フコトハ實際在ル可ラサル所ナレハナリ故ニ擔保ノ義務ヲ以テ買主ヲ防衛スルニアルモノトスレハ此義務ハ分ツ可ラサルモノナリ

又觀察ノ點ヲ變シテ擔保ノ義務ハ買主ノ安全ナル占有ヲ阻害セサルニ存スルモノトスルモ此義務ハ分ツ可ラス阻害セサルノ義務ハ即チ爲サ、ルノ義務ナリ爲サ、ルノ義務ノ目的トナル事實ハ通常分ツ可ラサル者ナレハ其義務モ亦分ツ可ラサル者ナリ且此ノ場合ニ於テ義務ノ目的トナル阻害セサルノ事實ハ決シテ分ツヘキ者ニアラサルナ

リ何者前已ニ述ヘタル如ク買主ニハ全所有權ヲ買主ニ移スノ義務アリ而シテ所有權ハ固ヨリ絶對的ノ者ナレハ必ス全キカ又ハ全カラサルカノ二者ヲ出テサル者トス故ニ設假其一少部ナリトモ所有權ノ安全ヲ阻害スルモノアレハ此所有權ハ全カラサルモノニシテ賣主ハ全所有權ヲ移轉スト云フ義務ヲ行ハサルモノナリ故ニ此ノ場合ニ於テモ目的トナル事實分ツ可ラサルカ爲メ其義務ハ從テ分ツヘキ者ニアラサルコトハ一點ノ疑ヲ容ル、コト能ハサルナリ

此擔保義務ノ分ツヘキヤ否ヤノ疑問ハ實際上大ナル利益アル者ナリ今一例ヲ舉ゲテ之ヲ示サン例ヘハ甲者他人ノ不動産ヲ乙者ニ賣却シテ二人ノ相續者ヲ遺シテ死シタル后チ乙者カ所有者ヨリ該不動産ヲ收奪セラレタルキハ此ノ相續人ハ各々擔保義務ノ全体ヲ負擔セサル可ラス然ルニ若シ此ノ義務ヲ分ツヘキモノトスレハ各々其二分ノ一ツ、負擔シテ一人ニテ全体ヲ負擔スルニ及ハサルナリ

賣買ノ効果

又タ甲者カ乙者ニ買リタル不動産ハ元ト其相續人丙者ノ所有ニ屬セシ者ナリシト假定センニ若シ丙者カ甲者ノ財産二分一ヲ相續シタル後乙者ニ向テ之ヲ請求スルキハ乙者ハ賣主ノ相續人タル丙者ハ擔保ノ義務ヲモ相續シタレハ之ヲ請求スルヲ得サル旨ヲ以テ之ヲ拒絕スヘシ然レモ丙者ハ必ス云ハシ余ハ財産ノ半ハニアラサレハ相續セス從テ汝ニ對スルノ義務モ其半ニアラサレハ相續セサルナリ故ニ汝ニ對シテ其全部ヲ擔保スルノ義務ナキナリ是ヲ以テ余ハ今擔保ノ義務ノ半ハヲ盡サン即チ不動産ノ半丈ケハ之ヲ汝ニ交付セン然レモ其他ノ半ニ至テハ汝ニ對シ之ヲ請求スルヲ得ルナリト然ルニ此ノ擔保ノ義務ヲ以テ若シ分ツヘキモノトスレハ丙者ノ言理アルヘキモ前ニ述ヘタル如ク此義務ハ分ツ可ラサル者ナレハ乙者ハ其理由ヲ以テ容易ニ之ヲ拒絕スルヲ得ヘキナリ

第二 擔保義務ノ要件

一 買主ノ訴權ヲ生スル時

民法第千六百二十六條ニ由レハ買主カ擔保ノ訴權ヲ有スルニハ買主ハ既ニ收奪ヲ受ケ終ルヲ要スルモノ、如シ何ントナレハ本條ニハ物件ノ全部若クハ一部ニ付テ獲得者ノ受ケタル收奪云々トアレハナリ然レモ買主カ其物件ノ一部若クハ全部ヲ收奪セラレサル以上ハ買主ハ買主ニ向テ訴權ヲ有セサルモノト一概ニ斷定スヘカラス其故ハ第千六百四十條ノ精神ニヨレハ未ダ收奪ナキ以前ニ賣主ヲ呼出シテ訴訟ニ當ラシムルノ權ヲ買主ニ與ヘタレハナリ訴訟ヲ引キ受ケサル可カラサル賣主ノ此ノ義務ハ即チ擔保ノ義務ナリ故ニ賣主ハ收奪セラレ終ラサルキト雖モ買主ノ權利ヲ阻害スルノ一事アレハ此訴權直チニ生スル者トス抑モ賣主ノ義務ハ全所有權ヲ買主ニ移轉スルニアレハ若シ他人カ其物件ノ一部ニセヨ之ヲ收奪セントスルキハ買主ノ權利ハ安全ナルヲ得ヌ即チ買主ハ其義務ノ一部ヲ欠キタルモノナリ是

賣買ノ効果

レ買主カ權利上ニ阻害アルノ一事ヲ以テ賣主ニ對シテ擔保ノ訴權ヲ有スル所以ナリ而シテ如何ナルキニ阻害アリトスルカ第三者カ買主ノ物件上ニ權利ヲ有スルヲ主張スルノミニテハ未タ買主ノ權利ニ阻害アリト云フ可ラス之ヲ法廷ニ呼出シテ其權利ヲ主張スルキ始テ權利ニ阻害アルモノトス蓋シ賣主擔保ノ義務ハ買主ノ權利ヲ保護スルニアルモノナレハ買主カ他人ヨリ攻撃ヲ受ケサル前ニハ之ヲ保護スルノ必要ナケレハナリ

然レ此上ノ場合ハ買主カ單ニ他ノ收奪ヲ恐レタルキニノミ適用スヘキ議論ニ過キス之ニ反シテ第三者カ主張スル權利ハ確定ナル證據ニ基ツケルヲ知リタルキハ買主ハ直ニ擔保ノ訴權ヲ行フヲ得ルモノナリ

二 收奪ノ原因

買主カ有スル擔保ノ訴權ハ收奪セラレ、ノ一事ノミヲ以テ生スルモ

ノニ非ス必ス收奪ノ原因ナルモノ賣買以前ヨリ存在セシ事實ナカル可ラス賣買ノ當時ニ際シテ收奪ノ原因存セサルキハ買主ハ買主ニ所有權ヲ移スノ義務ヲ全ク盡シタルモノナレハ買買者双方ノ間ニハ既ニ如何ナル關係モ存セサルナリ故ニ賣主ハ賣買完成後ノ原因ヨリ生スル收奪ニ付テハ更ニ責任ヲ負フノ理ナシ

收奪ノ原因ハ賣買後ニ係ルト雖モ其原因賣主自身ノ所爲ヨリ來ルキハ賣買以前ニ原因アルモノト均シク尙ホ賣主ニ擔保ノ義務ヲ生スルモノトス其所以ハ若シ此原因賣主ノ所爲ヨリ來ルモノトセハ賣主ハ其最も重要ナル義務即チ賣主ハ自カラ買主ノ權利ヲ阻害ス可カラストノ義務ヲ破リタルモノナレハナリ今一例ヲ示サン甲者其不動産ヲ乙者ニ賣却シ乙者カ直ニ之ヲ登記セサリシヲ奇貨トシ其翌日甲者ハ復タ此不動産ヲ丙者ニ賣渡シタリ而シテ丙者ハ直ニ之ヲ登記シタリ丙者ハ登記セシニヨリ第三者ニ對シテモ右不動産ノ所有者ナレハ直

ニ之ヲ乙者ヨリ收奪シタリ即チ乙者ハ賣主甲者ノ所爲ニヨリテ其不動産ヲ收奪セラレタリ此收奪ノ原因ハ賣買後ニ生シタルモノナリト雖モ其原因ハ賣主自身ノ行爲ニ係ルヲ以テ賣主ハ擔保ノ義務ヲ免レサルナリ之ヲ要スルニ擔保ノ義務ヲ生スルニハ收奪ノ原因ハ賣買以前ニアルヲ要ス然レトモ賣買後ニ係ルト雖モ其原因賣主自身ノ所爲ヨリ生スルキハ擔保ノ義務ハ尙存スルモノトス

三 擔保ノ義務ヲ負フモノ

賣主ハ買主カ受ケタル收奪ニ付テハ之ヲ擔保スルノ義務アルコトハ前既ニ説ク所ナリ而シテ此義務タル如何ナル場合タルヲ問ハス苟モ賣主タル者ニハ皆ナ有ルモノトス何者第一千六百二十六條ノ明文ニ由レハ賣主ハ賣買ノ時ニ於テ云々ト一般ニ規定シ更ニ賣主ニ付テ何ノ區別モナキヲ以テナリ

然ルニ此處ニ佛國法學者間ニ議論ヲ生セシ疑問アリ今是レヲ論セン

ニ即チ公賣ノ場合ニ於テ公賣ヲ命セラレタル賣主ニハ尙ホ擔保ノ義務アリヤ否ヤノ事是ナリ或學者ハ曰ク賣買ハ必ス賣主ノ承諾アルヲ要ス然ルニ裁判所ノ職權ニ因テ爲ス賣却即チ公賣ノ場合ニ於テハ賣買ハ決シテ賣主ノ承諾ヲ以テ成ルニアラス何者賣主ハ更ニ之レヲ賣ルコトヲ欲セサレハナリ故ニ賣主ハ買主カ收奪ヲ受クルコトアルモ擔保ノ義務ヲ負ハス此義務ヲ負フモノハ公賣ヲ爲サシメタル財產差押人カ然ラサレハ裁判所ナリト然レトモ余ヲ以テ之ヲ見レハ此差押人ハ唯々公賣ヲ請求シタルニ止マルノミ決シテ是レカ賣主ニアラス又裁判所モ公賣ヲ執行シタルノミニテ決シテ賣主トナリタルニアラサルナリ故ニ賣主ハ必ス被差押人(即チ所)タラサル可ラス被差押人ハ賣買ニ承諾ヲ與ヘサリシト云フト雖モ此承諾ハ被差押人カ自カラ好シテ與ヘサリシノミニシテ社會ノ公權タル裁判ニ因テ代リ與ヘラレタルモノト云フテ可ナリ

且公賣ニ關シテ例外ノ場合ヲ設クルモハ立法者ハ特別ノ條文ヲ以テ別ニ此ヲ規定セリ即チ第六百四十九條及第六百八十四條等ノ如シ(隱微瑕癘擔保ノ場合及損失)然ルニ此收奪擔保ノ場合ニ於ケル公賣ニ關シテハ立法者ハ一言ノ例外法ヲ設ケズシテ一ニ之ヲ賣買ト見做セリ故ニ被差押人カ賣却シタルモ之ヲ通常ノ賣主ト見做シテ一般賣主ニ通スル規則ヲ適用セサル可カラズ即チ其擔保ノ義務モ通常賣主ノ義務ト同一ニシテ賣主ハ均シク代價ノ返還損害ノ賠償ノ責ニ任セサル可ラス

又々論點ヲ變シテ之レヲ觀察スルモ被差押人ハ公賣ノ場合ニ自カラ好シテ賣却セシキト同一ノ利益ヲ享クル者ナリ何者公賣ノ代價ハ皆債主ノ手ニ落ルヲ以テ賣主ノ負債ハ之カ爲ニ消滅スレハナリ故ニ公賣ニ因ツテ利スル者ハ被差押人ヲ最トス然ルニ公賣ノ際ニ他人ノ所有物ヲ己レノ所有物ノ如ク假裝シテ賣却セシメタルモ其後ニ至リテ

公買人カ眞所有者ニ其物品ヲ收奪セラレ、ニ及ヒ公賣人其責ニ任セサルノ理ハ萬アル可カラサルナリ故ニ之ニ因テ若シ損害ヲ買主ニ及ホスニアラハ亦賠償ノ義務ヲ負ハサル可ラス然レモ公賣ノ場合ニ於テ賣主カ若シ其物件ハ己レノ所有物ニアラサルヲ告知セシニモ係ラス差押人カ猶之ヲ公賣セシメタルモ其賣主ニ於テハ固ヨリ擔保ノ義務ヲ負ハサルモノトス

公買人カ收奪ヲ受ケタルモ公買ノ代價ハ既ニ公賣人ノ債主ニ拂ヒ了リタルモ其公買人ハ之ヲ取戻スヲ得ヘシ何者賣買ハ他人ノ物件賣買ニ屬セシヲ以テ初メヨリ成立セサルモノナレハ公賣人ハ代價ノ負債者ニアラス即チ不當ノ辨濟ヲナシタル者ナレハナリ不當ノ辨濟ハ取戻ヲ訴フルノ權アリ是レ第一千三百七十七條ノ規定スル所ナリ

四 擔保ノ訴權ヲ有スル者

收奪擔保ノ義務ヲ負フ者ハ賣主ナリ故ニ其訴權ヲ有スル者ハ買主ヲ

ラサル可ラス然ルニ第千百二十二條ニ由レハ契約ハ實ニ契約者自身
ノ爲メノミナラス其相續者ノ爲メニモ爲シタルモノト見做スモノナ
レハ擔保ノ訴權ハ買主ノ相續者モ之ヲ有スルヲ得ルハ一點ノ疑ナ
キ所ナリ

擔保ノ訴權ハ債主權ナレハ讓渡ヲ以テ此レヲ他人ニ移轉スルヲ得
ヘシ故ニ物件ノ買主ハ此訴權ヲ併セテ其物件ヲ他人ニ賣却スルヲ得
得ルナリ而シテ此訴權ヲ讓渡スルハ別段ノ契約ヲ以テ明言スルノ必要
ナキモノトス何者賣買ノ際ニ賣主ハ物件ヲ所有スルニ必要ナル總テ
ノ權利即チ買主ノ所有權ヲ鞏固ニ且ツ安全ナラシムル總テノ權利ヲ
賣却讓與シタルモノト認定スルハ所有權ヲ移轉スル賣買ノ原則ナレ
ハナリ故ニ買主カ他人ニ物件ヲ轉賣シタルキハ擔保ノ訴權ヲモ併セ
テ賣却シタルモノナレハ此ノ買主ハ最初ノ賣主ニ對シテ擔保ノ訴權
ヲ有スルヲ是亦疑フ可ラサル所ナリ

中
二
得
ナ
ノ
買
ハ
テ
ヲ

然ハ買主カ好意ヲ以テ其物件ヲ他人ニ贈與シタルキモ轉賣ノ場合ノ
如ク物件獲得者ハ贈與者カ有セシ擔保ノ訴權ヲ有スルヤ否或學者ノ
說ニ由レハ贈與ノ獲得者ハ擔保ノ訴權ヲ有セス何者被贈與者ハ贈與
者ニ對シテ擔保ノ訴權ヲ有スル者ニ非レハナリ斯ク贈與者ハ收奪ノ
場合ニ於テ被贈與者ニ對シテ擔保ノ義務ナケレハ自カラ進ンテ賣主
ニ向テ擔保ノ訴權ヲ行フノ必要ナキナリ故ニ被贈與者ハ賣主ニ對シ
テ訴權ヲ有セスト然レモ余ハ斷シテ被贈與者ハ賣主ニ對シテ擔保ノ
訴權ヲ有スト云ハントス何者被贈與者ハ贈與者ニ對シテ其權利ヲ行
フニ非ラヌ買主ナル贈與者ノ權利ノ讓受人トシテ自カラ賣主ニ對シ
テ其權利ヲ行フ者ナレハナリ且ツ贈與者ハ賣主ト均シク其贈與物件
ニ關スル總テノ權利ヲ移轉スル者ナレハ擔保ノ訴權ヲモ均シク被贈
與者ニ讓渡シタル者ト云ハサル可ラス又贈與者カ物件ヲ他人ニ贈與
スルコトハ一ニ其好意ニ出ツル者ナレハ若シ被贈與者カ他人ヨリ其物

賣買ノ効果

件ヲ收奪セラル、ヲ見ルキハ大ニ其感情ヲ傷フモノアルヘシ故ニ此感情ヲ慰スル爲ニ擔保ノ訴權ヲ行ハシムルヲナシト云フ可ラス然ラハ擔保ノ訴權ヲ行フハ必スシモ贈與者ニハ利益ナク又必要ナラスト言フ可ラス

第三 擔保義務ノ効果

買主カ他人ノ爲ニ其權利ヲ阻害セラレタルキ賣主カ之レヲ辨護シテ訴訟ニ勝チタルキハ買主ハ阻害ヲ起シタル者ニ對シテ損害ノ賠償ヲ要求スルヲ得然レモ賣主ニ對シテハ決シテ之ヲ請求スルヲ得サルナリ何者賣主ハ買主ヲ保護シ其權利ノ阻害物ヲ除キタレハ其義務ヲ盡シタル者ナレハナリ(債務ヲ盡シタル賣主ニハ決シテ損害賠償ノ義務ナキナリ)若シ此場合ニ於テ賣主ヲシテ損害賠償ノ義務アラシメハ是レ賣主ヲシテ事實上ノ阻害ニ付テ責任アラシムル者ナリ賣主擔保ノ義務ハ權利上ニ阻害アル時ニアラサレハ生セサルナリ右ノ場合ノ如キハ權利上ノ阻害ハナクシテ事實上ノ

阻害アルニ過キサルモノナリ

然レ此訴訟ノ費用ハ買主之ヲ賣主ニ請求スルヲ得(而シテ賣主ハ此費用ヲ阻害者ニ對シテ請求シ得ルハ勿論)何者賣買物件ニ付キテ訴訟アリタルキハ買主ハ自カラ退テ賣主ヲシテ已レニ代ラシムルヲ得業已ニ法律上ニ於テ賣主之レニ代ラサルヲ得サルモノトセル已上ハ其費用ハ買主之ヲ負擔セサル可ラス斯ク買主ヲ保護スルハ買主ノ義務ナリ故ニ其義務ノ事ニ關シタル費用ハ買主ノ負擔ニ歸ス可ラサルナリ

然ルニ前ノ場合ニ反シ賣主カ買主ヲ辨護シタルモ訴訟ニ敗テ取り買主ハ之レカ爲ニ物件ヲ收奪セラレタルキハ買主ハ之レニ因テ生スル總テノ損害ノ責ニ任セサル可ラサルナリ然レモ其義務ハ全部ノ收奪アルト一部ノ收奪アルニ從テ異ナル者ナリ先ツ全部收奪ノ場合ヨリ述ヘン

全部收奪ノ場合

賣買ノ効果

買主カ物件ヲ收奪セラレタルキハ賣主ハ第一代價ヲ返還セサル可ラ
 ス此代價返還ノ義務ハ損害賠償ノ義務ニ根スルニ非サルナリ何トナ
 レハ第千六百二十九條ニ由レハ收奪擔保ノ義務ヲ負ハサル旨ヲ明約
 セシ賣主ト雖モ代價返還ノ義務アレハナリ抑モ買主カ代價ヲ拂フノ
 義務ヲ負フ所以ノ者ハ賣主ニ於テ物件ノ所有權ヲ移轉スル義務アル
 ヲ以テナリ故ニ賣主ニ於テ若シ所有權ヲ買主ニ移スノ義務ヲ盡サ、
 ル、キハ代價ヲ拂フ買主ノ義務ハ其原因ナキモノタルヘシ買主カ代價
 ヲ拂フテ物件ヲ買取リシニ眞ノ所有者カ之ヲ收奪スルキハ賣買ハ當
 初ヨリ成立セサル者ト同一ナレハ賣主ハ當初ヨリ代價ヲ受取ルノ權
 利ヲ有セサルナリ然ルニ賣主ヲシテ收奪アルモ猶代價ヲ握有スルコ
 ヲ得セシメハ賣主ハ不當ニ利益ヲ有スル者ト云ハサルヲ得ス斯ク買
 主ハ其義務ナクシテ不當ニ辨濟シタルモノナレハ代價返還ヲ請求ス

ルノ權利ハ不當辨濟ノ訴權ニ根スル者ト云フヘキナリ此理由ニ由テ
 第千六百三十一條ノ法文ヲモ容易ニ解釋スルコトヲ得ヘシ本條ニ由レ
 ハ收奪ノ時ニ於テ物件價格ヲ減少セシカ若クハ著シク損敗セシキト
 雖モ賣主ハ尙代價ノ全額ヲ拂戻サ、ル可ラストアリ若シ代價ノ返還
 ヲ以テ損害賠償ノ名義ナル者トセハ賣主カ拂フヘキ價額ハ買主カ收
 奪ニヨリ受ケタル損害(即時ノ物品收奪)ヲラサル可ラス故ニ代價減少セ
 シキハ賣買代價ノ全部ヲ返還スルニ及ハサルナリ然ルニ之レニ反シ
 テ代價ノ全額ヲ還給セシムル所以ノ者ハ賣買成立セス從テ買主ノ訴
 權ハ不當辨濟ニ基ケルモノナルヲ以テナリ
 代價ヲ返還スルキニハ賣主ハ代價ノ利息ヲ拂ハサル可ラサルカ法律
 上ニハ明文アルコトナシ然レモ第千六百三十條第二項ニ由レハ收奪ノ
 場合ニ於テ買主ハ賣主ニ對シテハ果實ヲ收得スルコトヲ得ルモノ、如
 シ何者該條ニハ收奪ノ場合ニ於テ買主カ眞所有者ニ果實ヲ還給スヘ

キヲ強要セラル、キハ買主ハ賣主ニ向テ眞所有者ニ還給シタル果
 實ノ價ヲ訟求スルノ權アリトアレハナリ是ニ因テ之レヲ觀レハ買主
 若シ所有者ニ果實ノ還給ヲ強要セラレサルキハ賣主ニ對シテ果實ノ
 事ニ關シテハ何ノ訴權ヲモ有セサルモノナルヲ知ル抑モ民法ノ規定
 由レハ契約者双方ノ目的物中一方ニハ果實ヲ生シ一方ニハ利息ヲ
 生スル場合ニ於テ引渡シ濟ミタル物件ニ果實若クハ他ノ收入ヲ生シ
 之ニ對スル代價ノ引渡シ濟マサルキハ買主ハ代價ノ利息ヲ拂ハサル
 可ラス故ニ代價ノ利息ハ物件ノ果實又ハ收入ヲ代表スルモノト認メ
 タルナリ此原則ニ因テ之ヲ見レハ賣主カ既ニ領受シタル代價ノ利息
 ハ買主カ收得セシ果實又ハ收入ニテ互ニ相殺スルモノナレハ此事ニ
 於テハ双方共ニ如何ナル權利ヲモ有セサルナリ如此ク一方ハ代價ノ
 利息ヲ收入シ一方ハ物件ノ果實ヲ收得スル場合ニハ二者互ニ相殺ス
 ルモノト規定シタルハ是レ全ク果實ノ高又ハ利息ノ額等ニ付テ生ス

ヘキ數多ノ困難ヲ避ントスル立法者ノ意思ニ過キサルナリ故ニ物件
 ニ果實ヲ生スル場合ニハ賣主ハ代價ノ利息ヲ拂フニ及ハサルモノト
 云ハサル可ラス

前既ニ述ヘタル如ク第一ノ買主カ物件ヲ他人ニ轉賣シタルキハ第二
 ノ買主ハ最初ノ賣主ニ向テ直接ノ訴權ヲ有スルモノナリ然ルニ第一
 ノ買主カ五百圓ニテ物件ヲ買取タル後之ヲ四百圓ニテ他人ニ轉賣シ
 タル第二買主ハ所有者ヨリ收奪ヲ受ケタリ此場合ニ於テ第二買主ハ
 最初ノ賣主ニ對シテ五百圓ノ訴權ヲ有スルヤ否ヤ是レ一個ノ疑問ナ
 リ人アリ曰ク第二買主カ行フ訴權ハ第一買主ヨリ讓リ愛ケタルモノ
 ナリ故ニ第一買主ノ訴權ト同シク五百圓ナラサル可ラズト然レモ此
 代價ノ返還ハ前己ニ述ヘタル如ク損害賠償ノ名義ヲ以テスルコアラ
 スノ不當辨濟ノ名義ヲ以テスル者ナレハ第二買主ハ其自カラ不當ニ
 辨濟シタル四百圓コアラザレハ之ヲ請求スルコト得サルナリ又第二

買主ハ第一買主ノ權利ノ讓受人ナレハ第一買主ヲ收奪ノ場合ニ有スルコトヲ得ヘキ總テノ權利ヲ行フコトヲ得ヘシト云フト雖モ第一買主ハ單ニ擔保ノ訴權ヲ讓渡シタルノミニシテ其收奪セラレタル場合ニ自身ノ爲ニ擔保ノ訴權ヨリ生スヘキ總テノ結果マテヲモ讓渡シタルコトヲス何者第一買主ハ收奪セラレタルニ非レハナリ故ニ第一買主ハ收奪ヨリ生スル權利ヲ讓渡スヲ得ス收奪ヨリ生スル權利ハ收奪ヲ受ケタル第二買主ノ身上ニ生スル者ナリ之ヲ要スルニ第一買主ハ收奪ノ場合ニ生スル諸權利ノ基本主ナルヘキ訴權ヲ讓渡スモ之ニ因テ生スル結果ハ之ヲ讓渡サ、ルナリ否ナ之レヲ讓渡スヲ得サルナリ而シテ此訴權ヨリ生スル結果ノ如何ヲ定ムルハ一ニ收奪ヲ受ケタル人ニ因ツテ之レヲ定ムルナリ故ニ損害賠償ノ如キモ第二買主カ蒙リタル額ニ因テ之レヲ定メ決シテ第一買主カ受ケタル損害ノ額ニ因ツテ之レヲ定メサルナリ

第二 損害賠償

第一千六百三十條ニ由レハ買主ハ代價果實費用及ヒ損害ノ賠償ヲ請求スルノ權アリト云ヘリ然レモ此法文ハ其當ヲ得サル者ト云フヘシ何トナレハ買主ニ對シテ請求シ得ルモノハ代價ノ返還ヲ除クノ外ハ皆是レ損害賠償ニ外ナラサレハナリ代價ハ原因ナク買主カ拂フタルモノニシテ即チ不當ノ辨濟ナリ然ルニ果實諸費用等ハ賣主ノ所爲ノ結果トシテ生スル者ニシテ買主カ收奪ニ因テ被ムル所ノ損害ナレハ賣主ニ於テ之ヲ賠償スルノ義務ヲ生スルナリ故ニ之ヲ以テ損害賠償ト區別スルハ法文ノ欠點ト云フヘシ

一 果實ノ返還

第一千六百三十條第二項ニ由レハ買主カ眞ノ所有者ヨリ強要セラレテ果實ヲ還給シケルキハ之ヲ賣主ニ向テ請求スルコトヲ得ルトアリ然ルニ元來所有者ニ果實ヲ返還セサル可ラサルハ惡意ノ占有ノ場合ニ限

ル者ニシテ善意ノ占有ノ場合ニハ之ヲ返還スルヲ要セサルナリ(民法第五百五十四條參看)又一方ヨリ收奪ノ場合ヲ觀察スルニ買主若シ惡意ナリシキハ更ニ擔保ノ訴權ヲ賣主ニ對シテ行フヲ得サルナリ(同千五百九十九條參看)然ルニ第六百三十條第二項ニ由レハ所有者ヨリ果實ノ還給ヲ強要セヨレタル買主ハ其還給シタル果實ヲ損害賠償トシテ賣主ニ向テ請求スルヲ得ルカ如シ是レ即チ第六百三十條第二項ハ第六百九十九條ノ法文ト撞着スルニ非サルヤトノ嫌アル所ナリ何者買主カ果實ヲ返スヲ要スルモノトセハ買主ハ是レ惡意ノ者ニシテ賣主ニ對シテ擔保ノ訴權ヲ行フ能ハス之ニ反シテ賣主ニ對テ擔保ノ訴權ヲ行フヲ得ルモノトスルキハ買主ハ是レ善意ニシテ果實ヲ返還スルヲ要セサレハナリ然レハ此撞着ハ單ニ外面ニ止リ其實撞着スル所アラサルナリ第六百九十九條ノ場合ニ於テハ買主ハ只賣買ノ時ニ善意ナルヲ以テ足レリトス即チ賣買物件ハ買主ノ所有ニ

屬セル者ト賣買ノ當時ニ信シ居タルキハ收奪アルニ當リ買主ハ損害賠償ノ訴權及ヒ收奪以前已ニ收メタル果實ヲ利得スルノ權アル者ナリ又假令買主占有中惡意ニ變シタルキ即チ物件ハ賣主ニ屬セサルヲ聞知シタルキト雖モ之ヲシテ損害要償權ヲ有セシムルモノトスルモ更ニ千五百九十九條ノ法文ヲ傷フヲナシ然レモ眞ノ所有者ニ對シテハ善意ヨリ變シテ惡意トナリタル以來ニ收得セシ果實ハ之ヲ還給セサル可ラス故ニ若シ斯ノ如キ場合ノ生シ來リテ初メ善意ナリシ買主カ惡意ニ變シタル以后ノ果實ヲ所有者ニ還給シタルキハ賣主ニ向テ其賠償ヲ要求スルヲ得ルナリ何者中途ニシテ惡意ニ變シタリト雖モ當初善意ナリシヲ以テ此買主ハ賣主ニ向テ善意ノ買主タルノ資格ヲ失ハサルナリ是レ第六百三十條第二項ノ規定スル所ナリ

二 費用ノ返還

賣主ハ公証人ノ手数料證書ノ費用登記稅所有權移轉稅等ヲ買主ニ返

賣買ノ効果

還セサル可ラス何者此費用ハ買主カ物件ノ所有權ヲ安全ニ享有スルカ爲メニ爲シタル者ナルニ買主ハ收奪ヲ被リタルカ故ニ此所有權ヲ享有スルヲ能ハサルニ至リタレハナリ而シテ此買主ノ損失ハ賣主カ他人ノ所有物ヲ賣リタル所爲ヨリ生スル者ナレハ賣主ハ損害賠償ノ原則ニ基テ之ヲ賠償スルノ義務ヲ負ハサル可ラス

又賣主ハ買主ノ爲シタル擔保ノ訴訟入費及原始ノ訴訟入費ヲ買主ニ償却セサル可ラス茲ニ法律ハ二ケノ訴訟ノ場合ヲ規定セリ

一 原始ノ訴訟則チ眞ノ所有者又ハ書入ハ權利者ナリト主張スル他人ヨリ買主ニ向テ爲シタル訴訟

二 買主ヨリ賣主ニ對シテ起シタル擔保ハ訴訟即チ買主他ヨリ訴訟ヲ受ケタル時賣主ヲ呼出シテ其訴訟ニ與ラシムルノ訴訟

是等ノ訴訟入費ハ法律上皆賣主ニテ擔當スヘキ者ト規定セサル可ラス何トナレハ買主ニ於テ之ヲ請求スルノ權ナキ時ハ是等ノ費用ハ皆

ナ買主ノ損失トナリテ買主ハ故ナクシテ賣主ノ所爲ニ依テ生シタル損失ヲ負擔スルノ不理ヲ見ルニ至ル可レハナリ

三 増加ノ價額

買主千圓ニテ買取リシ物件收奪ノ時ニ其價ヲ増シテ千三百圓ト爲リ居リタルキハ買主ハ損害賠償トシテ賣主ニ對シ原價ノ外尙三百圓ヲ請求スルヲ得ルヤ否ヤ

第千六百三十三條ニ由レハ若シ賣買物件收奪ノキニ於テ代價ヲ増シタルキハ假令其増額ハ買主ノ所爲ニ關セサルモ賣主ハ尙ホ増價ノ額ヲ辨濟セサル可ラサル者トセリ而シテ此代價ノ増加ハ賣買ノ當時双方ノ預知セルカ若クハ預知シ得ヘキ者ナルキハ賣主ノ善意ナリシカ又ハ惡意ナリシカヲ區別スルノ必要ナキナリ何者預知シ得ヘキ損害ハ善意ノ義務者ト雖モ之ヲ賠償セサル可ラサル者ナレハナリ(第千百五十條參看)然レモ代價ノ増加若シ預知シスラサル原因ヨリ來リタルキ

ハ損害賠償法ノ總則ニ依レハ賣主ノ善意ト惡意トニ因テ効果ヲ異ニセサル可ラス然ルニ千六百三十三條ニ於テ收奪ノ場合ニハ惡意ノ義務者ト善意ノ義務者トニ依リ區別ヲ立テサルナリ是レ損害賠償法民法千五百五十條)ノ一般原則ト異ナル所ナリトス

賣主ハ右ノ如ク預知ス可ラサル意外ノ原因ヨリ生シタル増額ヲモ償還スルノ義務アルモノトセハ買主カ爲シタル修理ノ費用及改良ノ費用等ハ固ヨリ之ヲ償還スルノ義務アル者トス然レモ第千六百三十四條及ヒ第千六百三十五條ニ因レハ此場合ハ増加ノ場合ト異ニシテ立法者ハ買主カ其物件ニ施シタル費用ノ性質及賣主カ善意ナルト惡意ナルトニ由テ區別ヲ設ケタリ

抑費用ニハ三个ノ種別アリ

- 第一 緊要欠ク可ラサル者
- 第二 有益ナル者

第三 歡樂ノ者

緊要欠ク可ラサル者トハ物件ヲ保全スルニ欠ク可ラサル者ニシテ之ヲ爲サ、ル時ハ遂ニ其物件ヲモ湮滅スルニ至ルモノヲ云ヒ有益ナル者トハ物件ヲ良好ニスルニ要スル者ヲ云フ歡樂ノ者トハ單ニ娛樂ノ爲メニ費シタル費用ヲ云フ者ナリ

右ノ第一第二ノ費用ニ對シテハ賣主ハ之ヲ買主ニ請求スルハ權アル者トス第一ノ費用ハ物件ノ保全ニ欠ク可ラサルカ爲メニ爲シタル者ナレハ之レカ爲メニ物件ノ代價ヲ増加スルヲ殆ント稀ナルモ第二ノ如キニ至テハ往々入費ノ高ヨリ其代價ヲ増加スルヲアリ例ハ千圓ノ費用ヲ以テ千二百圓ノ増加ヲ見ル如キヲアリ若シ此ノ如キ場合生シタル時ハ賣主ハ尙ホ此増加ヲ拂ハサル可ラサルカ賣主ニハ之ヲ拂フノ義務アリ何者買主ハ收奪ニ因テ此ノ増加ヲ失フタレハ此損失ハ賣主之ヲ負擔セサル可ラサレハナリ且ツ此増加ハ當時ノ價額中ニア

ル者ナレハ固ヨリ賣主ノ負擔タラサル可ラス
 然ルニ増加シタル價格若シ入費ノ格ヨリ少量ナル時ハ如何此場合ニ
 ハ賣主ノ善意ト惡意トニ因テ區別セサル可ラス
 賣主善意ナルキハ入費ノ總高ヲ拂フニ及ハス止タ増加ノ價額ノミニ
 テ可ナリ例ヘハ千二百圓ノ入費ヲナシテ之レカ爲メニ唯千圓ノ價ヲ
 増シタルノミナルキハ賣主ニハ唯千圓ヲ拂フノ義務アルノミ抑買主
 カ此費用ノ返還ヲ請求スル所以ノ者ハ收奪ニ因テ被リタル損害賠償
 ノ名義ヲ以テスル者ナリ然ルニ右ノ如キ場合ニ於テ買主カ被リタル
 損害ハ只タ増加ノ千圓アルノミ彼ノ費用ノ超過二百圓ノ如キハ収奪
 ノ時既ニ損失シタル者ニシテ收奪アリタルカ爲メニ被リタル損害ニ
 アラス自身カ計畫ノ過失ヨリ此損害ヲ來シタル者ナリ故ニ損害賠償
 ノ名義ヲ以テ千二百圓ヲ請求スルヲ得サルナリ
 然レモ賣主若シ惡意ナルキハ總テ入費ノ高ヲ辨償セサル可ラス何者

第一千六百三十五條ニ由レハ賣主若シ惡意ナルキハ歡樂ノ費用ト雖モ
 返還セサル可ラストアリ抑モ歡樂ノ費用トハ所有者已ノ娛樂ノ爲メ
 ニ費シタル者ナレハ之レカ爲メニ物件ノ價ヲ増スト甚タ稀レナル者
 ナリ然ルニ賣主カ惡意ナルキハ尙是等ノ費用ヲ返還セサル可ラサル
 モノナレハ有益ニ使用シタル費用ハ固ヨリ悉ク之ヲ返還スルノ義務
 ナガル可ラス
 蓋シ右ノ第一第二ノ費用ハ眞所有者ノ利益トナル者ナレハ右ノ費用
 ハ所有者ヨリ返還セサル可ラス(五百五十五條參看)故ニ買主カ賣主ニ
 向テ右ノ請求ヲナスハ眞ノ所有者カ費用ヲ返還セサル時ニアル者ト
 認メサル可ラス斯ク所有者又ハ賣主ハ各買主ニ對シ有益ノ費用ヲ返
 還スルノ義務アリト雖モ二者ノ間自ラ異同ナシトセス例ヘハ買主カ
 善意ナルキハ所有者ハ撰擇權ヲ有スルモノナリ即チ入費ノ總高ヲ返
 還スルカ増價ノ額ノミヲ返還スルカ二者共一ヲ撰フヲ得ルナリ故

ニ増價ノ額入費ヨリ少量ナルキハ所有者ハ増價ノ高ノミヲ拂ヒ(此場合ニハ賣主若シ善意ナレハ買主ハ賣主ニ向テ不足ヲ訴フルノ權ナシ)之ニ反シ増價ノ額入費ヨリ大ナルキハ所有者ハ入費ノミヲ拂フ此場合ニハ買主ハ買主ニ向テ増價ト入費トノ差ヲ請求スル權アリ

又第三ノ歡娛ノ費用ニ關シテハ善意ノ賣主ハ之ヲ返還スルノ義務ナキナリ何トナレハ善意ノ賣主ハ收奪ノ爲メニ買主カ被リタル豫知スヘキ損害ノミヲ賠償スヘキ者ナルニ娛樂ノ費用如キハ有益ノ費用ト異ナリ普通契約者ノ豫知スル所ニ非サレハナリ

然ルニ惡意ノ賣主ナルキハ總テ娛樂ノ費用ト雖モ之ヲ返還セサル可ラス(是レ千六百三十五條ノ規定スル所ナリ)抑モ賣主ハ買主ニ對シテ所有權ヲ移轉スルノ義務アル者ナリ故ニ此買者ハ自ラ所有者ナリト信スルヲ疑フ可ラサル所ナリ既ニ自ラ所有者ト信スル已上ハ此物件ニ付テ凡テ己レノ欲スル事業ヲ施スノ權アル者ナリ故ニ時トシテ其

快樂ヲ増ス爲メニ種々工事ヲ施スコトナシトセス而シテ是等工事ノ費用ハ收奪ノ爲メニ皆ナ其損失ニ皈シ且此損失ハ買主カ買主ヲ所有者ト爲サ、ル可ラサル義務ヲ施行セサルヨリ生スル直接ノ結果ナレハ賣主カ之ヲ負擔スルハ元ヨリ當然ナリトス第千五百五十條ニ由レハ義務者若シ惡意ナルキハ契約ノ不執行ヨリ生スル直接ノ損害ハ總テ之ヲ負擔セサル可ラストアリ因是觀之千六百三十五條ハ千五百五十條ノ原則ノ適用ヲ示シタル者ト云テ可ナリ

○ 一部ノ收奪

一部ノ收奪ニ二種アリ一ハ物件ノ有形的ノ一部ノ收奪一ハ地役ノ存否ヨリ生スル一部ノ收奪

第一 有形的ニ係ル物件ニ付テノ一部ノ收奪

此一部ノ收奪ニモ二種アリ一ハ不動産ノ二分ノ一若クハ四分ノ一ト稱スル如ク未分ノ一分ヲ收奪セラル、者ヲ云ヒ一ハ賣買ノ領土内ニ

買買ノ効果

於テ某田地ト稱スル如ク一ノ既。分ノ部分ヲ收奪セラル、者ヲ云フ
 第六百三十六條ニ由レハ一部ノ收奪ノ場合ニ於テハ收奪セラレタ
 ル部分ヲ其全部ト比較シ若シ收奪ノ部分最初ヨリ存在セサルハ買
 主ハ此物件買入レサリシ程ノモノニ非レハ買主ハ契約ノ取消ヲ請求
 スルノ權利ナシ故ニ收奪セラレタル部分ヲ欠キタル爲メニ不動産ヲ
 其用ニ供スル能ハサルカ如キハ初ヨリ契約ヲ繼續スルカ若クハ之
 ヲ取消スカ二者其一ヲ擇フノ權アル者ナリ斯ノ如ク一部ノ收奪ハ必
 スシモ賣買ノ取消シヲ生スル者ニアラス故ニ買主ハ取消ヲ請求セシ
 ト欲スルモ其權ナキカ若クハ之アルモ契約ヲ維持セシト欲スルヨ
 リシテ賣買ヲ維持スルノ場合ヲ生ス此場合ニハ如何ニ規定スヘキカ
 今之ヲ二様ニ觀察セン

一 買主カ收奪ヲ受ケタル部分賣買ノ當時ヨリモ増價セシキ例ハ
 賣買ノ當時五十圓ノ價値アリシモノカ收奪ノ時ニハ七十五圓ニ増價

シタルキノ如シ此場合ニ於テハ賣主ハ七十五圓ヲ辨濟セサル可ラス
 何者買主カ被ル處ノ損害ノ項ハ七十五圓ニシテ五十圓ニアラサレハ
 ナリ是レ千六百三十七條ノ規定ズル所ニシテ全部收奪ノ場合ト異ナ
 ラサル所ナリ

二 賣買ノ時百圓ノ價値アリシ土地カ收奪ノキ八十圓ニ下落セシ時
 買主カ其土地ノ半分ヲ收奪セラレタル時ハ四十圓ヲ返還スヘキカ將
 タ五十圓ヲ辨濟セサル可ラサルカ此場合ニ於テモ尙ホ四十圓ノミヲ
 返濟シテ可ナリ然レモ立法者カ一部收奪ノ場合ニ於テ斯クノ如ク決
 定シタルハ全部收奪ノ場合ト撞着スルナキヤノ疑アリ何者全部收奪
 ヲ被リタル買主ハ縱令收奪ノ際ニ不動産ノ價ヲ減スルコトアルモ尙
 ホ賣買價額全部ノ辨濟ヲ請求スルノ權利アリ故ニ若シ論理ヲ貫カン
 トセハ一部收奪ノ場合ニ於テモ買主ハ尙ホ之ニ比例スル丈ケノ賣買
 價額ヲ請求スルノ權利ヲ有セサル可ラス即チ前例ニ於テ買主ハ賣買

賣買ノ効果

全價ノ半額五十圓ヲ請求スルノ權利アルモノト爲サ、ル可ラサルナ
 リ
 人アリ曰ク全部收奪ノ場合ニ於テハ賣主ハ原因ナク不當ニ代價ヲ保
 有スル者ナリ故ニ全價額ノ返還ヲ爲サ、ル可ラサルノ義務生ス反之
 一部收奪ノ場合ニ於テハ賣買ハ尙ホ目的物ヲ欠カス故ニ賣主ハ敢テ
 原因ナクシテ代價ヲ保有スル者ニアラスシテ此ノ代價ヲ有スルノ權
 アル者ナリ然レモ其所爲ヨリ此ノ收奪ヲ生シ從テ買主ニ損害ヲ被ラ
 シメタルヲ以テ其損害ハ之ヲ償ハサル可ラス而シテ此被ラシメタル
 損害ハ收奪セラレタル部分ノ價乃チ四拾圓ニ外ナラサルナリト
 然レモ若シ全部收奪ノ場合ニ於テ全部額カ原因ナクシテ賣主ノ手中
 ニアルカ故ニ賣買全額ヲ返還セサル可ラサルモノトセハ一部收奪ノ
 場合ニ於テモ亦一部ノ價額ハ同シク原因ナクシテ賣主ノ手中ニアル
 者ナルカ故ニ賣買ノ價額ヲ返還セサル可ラサルモノト決定セサル可

ラス何トナレハ全体ノ上ニ於テ正理ナル者ハ其一部ノ上ニモ亦正理
 ナラサル可ラサレハナリ此理論ヨリシテ多クノ學者ハ斯ノ場合ニハ
 千六百三十七條ヲ適用セサルモノトセリ蓋シ純理上ヨリ之ヲ論スレ
 ハ之ヲ適用セスシテ可ナリト雖モ已ニ條文ノアル已上ハ是ヲ如何ト
 モスル能ハサルナリ

第二 地役ノ負擔ヨリ生スル一部ノ收奪

賣買シタル不動産不^レ外顯^レノ地役ヲ負擔シ居リタルニ賣主其旨ヲ買主
 ニ告知セサルカ爲メ賣主ノ後買主ハ此地役ヲ負擔セサルヲ得サルニ
 至リタルキハ同シク一部ノ收奪アル者ナリ例ヘハ所有地ニ建築ス可
 カラサル義務アルニ賣主カ賣買ノ際此義務アルヲ買主ニ通知セサ
 リシヲ以テ買主ハ或ル建築ヲナサン爲ニ此レヲ買取りシモ此義務ア
 ルカ爲ニ其建築ヲナスコトヲ得サルキノ如シ抑モ地役權ハ所有權ノ一
 部ヲナスモノナリ故ニ若シ賣買シタル土地ノ上ニ第三者カ來リテ地

權ヲ行ヒ買主ハ是レヲ許サ、ルヲ得サル如キ場合アルキハ此土地
 ハ所有權ノ一部ヲ分割シ去ラレタルモノト云フ可シ又賣主ニハ全キ
 所有權ヲ移ス可キ義務アルモノナレハ斯ク分割シ去ラレタル所有權
 ヲ移轉スルキハ賣主ハ其義務ヲ盡シタル者ト云フ可ラス是レ賣主擔
 保義務ノ生スル所以ナリ
 此地役ハ必ス不^〇外^〇顯^〇ノモノナラサル可ラス(第千六百條)若シ外顯ニシテ
 人目ニ觸ル、者ナルキハ賣主ハ別段ニ之レヲ買主ニ告知スルヲ要セ
 ス故ニ地役外顯ナルキハ買主ハ如何ナル訴權ヲモ有セサルモノトス
 何トナレハ賣買ノ際ニ買主ハ必ス賣買物件ヲ點檢スヘキモノナレハ
 若シ地役外顯ニシテ人目ニ觸ル、モノナルキハ賣主ニ於テ殊ニ之ヲ
 告知スルヲナキモ買主ハ自ラ是レヲ知レルモノト認定スルヲ得レハ
 ナリ既ニ認知シテ此レヲ買取リタリトスルキハ賣買後ニ收奪アル
 ハ買主カ固ヨリ自カラ期スル所ナレハ收奪ヲ被リタリトテ爲メニ賣

主ヲ責ムルヲ得サルナリ

右ノ理由ヨリ推スキハ賣主カ告知セザリシ地役ハ縱令不^〇外^〇顯^〇ノモノ
 ナル場合ト雖モ若シ買主カ賣買ノ當時ニ他^〇ノ^〇方^〇法^〇ニ由テ之レヲ聞知
 セシキハ買主ニ擔保ノ訴權生セスト決スルヲ得ヘシ然レモ茲ニ注意
 スヘキハ買主カ少シク注意ヲ用ヒナハ此地役アルヲ知リ得ヘカリ
 シニ此注意ヲ行ハサリシハ買主ノ落度ナリトシテ擔保ノ訴權ヲ消滅
 セシムルヲ能ハス其之レヲ消滅セシムルニハ必ス買主ニ於テ充分之
 レヲ知得セシモノタラサル可ラス何トナレハ地役ノ負擔アルヲ告
 知スルハ賣主ノ任ニシテ自カラ之レヲ探知スルハ買主ノ任ニ非レハ
 ナリ

又擔保訴權ヲ生スルニハ地役ハ必ス契約^〇的^〇ノモノタルヲ要ス彼ノ土
 地自然ノ位置又ハ法律ニ由リテ定リタル地役ニハ此規則ヲ適用ス可
 カラス何者是等ノ地役ハ土地ノ狀態ニヨリ自然ニ生スル者ニシテ眞

ノ地役ト云フ可カラサルモノナレハナリ斯ク土地ノ形状ヨリ生スルモノナレハ買主ハ賣主カ殊ニ告知スルヲ待タス自カラ之レヲ知得セサル可ラス是レヲ以テ賣主ハ此土地ヲ以テ地役ノ負擔ナキモノトシテ賣却スルモ買主ハ苦情ヲ起スコヲ得ス故ニ第千六百三十八條ノ地役ハ契約的ノ地役ニ限ルモノトス然レモ賣買ノ不動産若シ人目ニ觸レサル他ノ義務例ハ收實權若クハ使用權等ヲ負擔スルモ均シク本條ノ規則ヲ適用ス可キナリ何者第千六百三十八條ハ擔保ノ一般原則ヲ規定スル第千六百二十六條ノ効果ヲ示シタルモノナレハナリ而シテ第千六百二十六條ニ憑レハ賣主ハ賣買物件上ニ賣買ノ時買主ニ告知セサリシ負擔アルモハ當然獲得者ヲ擔保スルノ義務アリトアリ斯ク汎博ナル負擔ノ文字ヲ用ヒテ却テ地役ト云ハス第千六百三十八條ニ至テ地役ト負擔ノ一種ナル地役ヲ例示シテ負擔一般ノ效果ヲ示シタルモノナリ彼ノ使用權收實權

ノ如キハ土地ノ負擔ニ外カナラサレハ此場合ニモ之レヲ適用スルハ敢テ不當ノコトニ非サルヘシ又立法ノ精神ヲ貫カントスルモ收實權若クハ使用權ノ負擔アルモ一部ノ收奪アルモノトセサル可ナス何トナレハ此等ノ權モ同シク所有權ノ一部ヲナスモノナレハ之ヲ地役ノ負擔ト區別スルノ理由更ニアラサレハナリ右ノ收奪アリタル場合ニ不動産ノ負擔大ニシテ買主若シ此義務アルコトヲ知リシナラハ初メヨリ買入ヲ爲スコ勿ル可シト思料スヘキ程ノモノナルモ買主ハ契約ヲ取消スカ又ハ之レヲ繼續スルカ二者其一ヲ撰舉スルノ權ヲ有スルモノナリ此契約ヲ取消シ若クハ繼續スル場合ニ於テハ總ヘテ前既ニ述ヘタル一部收奪ノ原則ニ從ハサルヘカラス

第四 擔保義務ノ變更及ヒ消滅

第千六百二十六條ニ由レハ賣主ハ別段契約ヲナサストモ賣渡シタル

賣買ノ効果

物件ノ收奪ニ付テ當然其擔保ヲナスヘシトアリ故ニ此ノ擔保ハ必ス
 賣買契約ニ附從スルモノナルカ如シト雖モ第千六百二十七條ニ因レ
 ハ双方互ニ契約ヲ以テ擔保義務ノ効果ヲ變更シ又ハ全ク此ノ義務ヲ
 負擔セサルコトヲ定ムルヲ得ルモノトセリ是レニ因テ之レヲ觀レハ擔
 保ハ賣買必然ノ性質ニアラスシテ通常ノ性質ニ過キサルナリ
 上來説タルモノハ賣主カ當然盡スヘキ擔保義務ニノミ關セリ今ヨリ
 双方ノ契約又ハ他ノ原因ニ由テ變更及ヒ消滅スル者ヲ説カン
 第千六百二十七條ニ由レハ双方ハ賣主カ如何ナル擔保ヲモ負擔セサ
 ル旨ヲ約スルコトヲ得トアリ然モ賣主カ買主ニ對シ負擔セサルコトヲ約
 シ得ル者ハ唯タ損害賠償ノ負擔ヲ免ルコトニ限リ其代價ノ返還ニ
 至テハ之ヲ免ルルコトヲ得サルモノトス故ニ賣主ハ擔保ノ義務ヲ負ハ
 サル旨ヲ約スルトモ全ク之レヲ免ル、コトヲ得ル者ニアラサルナリ
 又本條ニ由レハ當然負擔スヘキ義務ノ效果ヲ増加シ若シハ減殺スル

コトヲ得ヘシ例ヘハ賣主申ナル者其家屋ヲ乙者ニ賣渡シテ曰ク此ノ家
 屋ハ他日政府ヨリ鐵道敷地ノ爲メニ取上ケラル、ヤモ知ル可ラス若
 シ然ルモ余ハ之ヲ擔保スヘシト（増）此ノ如キ場合ハ甚々稀レナル者
 ナレモ亦タ絶無ナル者ト云フ可ラス又甲者或ル不動産ヲ有スルコト數
 年然モ未タ眞ノ所有者タルノ確証ヲ得ス此ノ不動産ヲ乙者ニ賣却ス
 ルモ其情實ヲ告ケテ曰ク此不動産ニハ此ノ如キ事情アルヲ以テ他人
 ヨリ收奪セラル、ヤ否ヲ保セス故ニ余ハ收奪アルモ之ヲ擔保セサル
 ナリト此ノ如キ場合ハ亦タ決シテ無キ者ニアラサルナリ抑モ擔保ハ
 賣買普通ノ性質ニシテ必然ノ條件ニアラサレハ社會ノ公益秩序ヲ害
 セサル以上ハ如何ナル契約ヲナシテ斯ク擔保義務ノ效果ヲ増減スル
 モ決シテ妨ケサルナリ然レモ別段ノ約束ヲ以テ義務ノ效果ヲ増減ス
 ルハ一般原則ノ例外ヲナスモノナレハ必ス明文ヲ以テ格段ニ之レヲ
 約セサル可ラス

斯ノ如ク第千六百二十七條ニ由レハ賣主ハ義務ノ効果ヲ増減シ又ハ一切ノ義務ヲ負擔セサル旨ヲ約スルヲ得ルト雖モ義務ヲ一切負擔セサルノ約ニ至テハ立法者ハ一ノ制限ヲ設ケタリ即チ假令賣主カ何ノ擔保ヲモ負ハサル旨ヲ契約シタル時ト雖モ賣主ハ其一身上ノ所爲ヨリ生シタル擔保ヲ負擔スヘシ凡テ反對ノ約束ハ効ナシトス(第千六百二十八條)ト故ニ賣主ハ如何ナル約束ヲ以テスルモ其自身ノ行爲ヨリ生スル擔保ニ至テ決シテ其負擔ヲ免ル、トヲ得ス例ヘハ甲者擔保セサル旨ヲ約シテ前ニ乙者ニ賣渡シタルトヲ隱シ同一ノ家屋ヲ更ニ丙者ニ賣渡シタルキノ如シ此ノ場合ニハ假令ヒ乙者ニ對シテ擔保セサル旨ヲ約スト雖モ此約束ハ決シテ効力ヲ生スルヲ得サルナリ蓋シ此約束ハ詐偽ヲ以テ爲シタル者ナレハ若シ此約束ヲ効力アルモノトセハ賣主ニ其詐偽ニ付テ責任ヲ負ハサルノ約束ヲナストヲ許スニ均シカルヘシ是レ立法者カ此明文ヲ以テ賣主ノ詐偽ヲ防止シタル所以ナリ

リ假令其所爲詐偽ヨリ出テサル者トスルモ賣主ハ一身上ノ所爲ニ付テ責任ヲ免ル、ノ理ナキモノナリ

第千六百二十八條ハ其末項ニ於テ凡テ之レニ反スル約束ハ無効ナリトセリ此ノ法文ハ汎博ニ失シタル者ナリ反對ノ約束無効トナルヘキ場合ハ凡テ賣買後ニ賣主ノ一身上ノ所爲ヨリ生スル擔保ニ關シタルキニノミ限ルヘシ何トナレハ賣買前ニ係ル賣主一身上ノ所爲ニ關スルキハ賣主ハ其所爲ヲ買主ニ明カシ其ノ所爲ヨリ生スル擔保ニハ任セサル旨ヲ約束シ買主ノ承諾ヲ得テ賣買ヲナスモ敢テ賣主ノ詐偽ヲ助クル物ニアラス又チ社會ノ公益秩序ヲ害スル者ニモアラス實ニ理ニ適シタルノ所爲ト云ハサル可ラス加之買主モ承諾ノ後チ賣買ヲ結了スル者ナレハ其代價モ從テ低廉ナルヘキヲ以テ買主ハ之カ爲メニ必ス損害ヲ被ルト云フ可テサルナリ

第千六百二十九條因レハニ賣主ハ擔保義務ヲ負擔セサル旨ヲ約スル

賣買ノ効果