

4
287

日本大學明治卅五年

法律科第二學年講義錄

債權各論

長谷川善三郎

法學博士 鈴木喜三郎君講述

債權

各論

完

日本大學發行

寄贈本

2. 9. 1

製本

債權各論

目次

緒言

第一編 契約

第一章 總則

第一節 契約ノ意義

第二節 契約ノ種類

第三節 契約ノ成立

第一款 成立之條件

第二款 契約成立ノ時期

第三款 廣告

第四節 契約ノ效力

第一款 雙務契約ノ效力

一丁

二丁

同丁

同丁

五丁

一二丁

同丁

三一丁

三七丁

四五丁

四七丁

第二章 贈與	
第一款 解除ノ意義	五七丁
第二款 解除權發生ノ原因	六三丁
第三款 解除權行使ノ方法	同丁
第四款 解除權行使ノ效力	六六丁
第五款 解除權ノ消滅	七一丁
第六款 解除權ノ消滅	七四丁
第七款 解除權ノ消滅	七八丁
第八款 解除權ノ消滅	八一丁
第九款 解除權ノ消滅	同丁
第十款 解除權ノ消滅	八四丁
第十一款 解除權ノ消滅	八五丁
第十二款 解除權ノ消滅	八七丁
第十三款 解除權ノ消滅	九一丁
第十四款 解除權ノ消滅	同丁
第三章 賣買	
第一款 賣買ノ意義	九九丁
第二款 賣買ノ種類	一〇〇丁
第三款 賣買ノ豫約	一〇〇丁
第四款 手附	一〇五丁
第五款 賣買契約ノ費用	一〇七丁
第六款 賣買ノ效力	同丁
第七款 賣主ノ義務	一〇八丁
第八款 他人ノ財産權ヲ賣買シタル場合ニ於ケル義務	同丁
第九款 追奪擔保ノ義務	一一〇丁
第十款 瑕疵擔保ノ義務	一二二丁
第十一款 必要擔保並ニ特約ニ於ケル擔保	一二五丁
第十二款 保存ノ義務	一二七丁
第十三款 引渡ノ義務	一二八丁
第十四款 買主ノ義務	一二九丁

第一項	代金支拂ノ義務	一二九丁
第二項	利息支拂ノ義務	一三三丁
第七節	買戻	一三三丁
第一款	買戻ノ義務	同 丁
第二款	買戻ノ效力	一三九丁
第三款	買戻權行使ノ方法	一四二丁
第四章	交換	一四八丁
第五章	消費貸借	一五〇丁
第一節	消費貸借ノ意義	同 丁
第二節	消費貸借ノ效果	一五五丁
第六章	使用貸借	一六一丁
第一節	使用貸借ノ意義	同 丁
第二節	使用貸借ノ效力	一六四丁
第三節	使用貸借ノ消滅原因	一六九丁

四

第七章	貸貸借	一七二丁
第一節	貸貸借ノ意義	同 丁
第二節	貸貸借ノ制限	一七四丁
第三節	貸貸借ノ效力	一七七丁
第一款	總論	同 丁
第二款	貸貸人ノ義務	一七九丁
第三款	貸借人ノ義務	一八二丁
第四節	貸貸借ノ終了	一八九丁
第八章	雇傭	一九四丁
第一節	雇傭契約ノ意義	一九五丁
第二節	雇傭契約ノ效力	一九七丁
第三節	雇傭契約ノ終了	二〇〇丁
第九章	請負	二〇五丁
第一節	請負ノ意義	二〇六丁

第二節 請負ノ效力	二〇九丁
第一款 注文者ノ義務	同 丁
第二款 請負人ノ義務	同 丁
第三款 請負ノ終了	二二四丁
第十章 委任	二二五丁
第一節 委任ノ意義	同 丁
第二節 委任ノ性質	二二八丁
第三節 委任ノ效力	二二二丁
第一款 受任者ノ義務	同 丁
第二款 委任者ノ義務	二二三丁
第四節 委任ノ終了	二二六丁
第五節 準委任	二二九丁
第十一章 寄託	二三〇丁
第一節 寄託ノ意義	同 丁

第二節 寄託ノ種類	二三二丁
第三節 寄託契約ノ效力	二三三丁
第一款 受寄者ノ義務	同 丁
第二款 寄託者ノ義務	二三七丁
第四節 不規則寄託	二三八丁
第十二章 組合	二三九丁
第一節 組合ノ意義	同 丁
第二節 組合契約ノ效力	二四二丁
第一款 組合員相互ノ義務	同 丁
第二款 組合員相互ノ權利	二四五丁
第三款 組合財産	二四九丁
第三節 組合ノ終了	二五二丁
第一款 脫退	同 丁
第二款 解散	二五六丁

第十三章 修身定期金

第一節 修身定期金ノ意義

第二節 修身定期金契約ノ效力

第十四章 和解

第一節 和解ノ意義

第二節 和解ノ效力

第二編 事務管理

第一章 事務管理ノ意義

第二章 事務管理ノ效力

第一節 管理者ノ義務

第二節 本人ノ義務即チ管理者ノ權利

第三章 委任ト事務管理トノ區別

第三編 不當利得

二六〇丁
同 丁
二六二丁
二六六丁
同 丁
二六八丁
二六九丁
二七〇丁
二七四丁
同 丁
二七八丁
二七九丁
二八〇丁

第一章 不當利得ノ意義

第二章 利得返還義務發生ノ基礎及ヒ返還

スヘキ利益ノ程度

第三章 非債取戻

第四章 不法原因ニ基ク給付

第四編 不法行爲

第一章 不法行爲ノ意義

第二章 不法行爲ニ於ケル債權者

第三章 不法行爲ニ對スル無責任者

第四章 他人ノ行爲ニ對スル責任者

第五章 所有者及ヒ占有者ノ責任

第六章 共同行爲者ノ責任

二八一丁
二八四丁
二八六丁
二九二丁
二九四丁
同 丁
三〇二丁
三〇四丁
三〇七丁
三一二丁
三一二丁
三三三丁

第七章	防禦行為	三二五丁
第八章	損害額ノ範圍並ニ賠償ノ方法	三二七丁
第九章	消滅時効	三二九丁
第十章	本邦債權ニ關スル取置	三三〇丁
第十一章	本邦債權ニ關スル取置	三三〇丁
第十二章	本邦債權ニ關スル取置	三三〇丁
第十三章	本邦債權ニ關スル取置	三三〇丁
第十四章	本邦債權ニ關スル取置	三三〇丁
第十五章	本邦債權ニ關スル取置	三三〇丁
第十六章	本邦債權ニ關スル取置	三三〇丁
第十七章	本邦債權ニ關スル取置	三三〇丁
第十八章	本邦債權ニ關スル取置	三三〇丁
第十九章	本邦債權ニ關スル取置	三三〇丁
第二十章	本邦債權ニ關スル取置	三三〇丁
第二十一章	本邦債權ニ關スル取置	三三〇丁
第二十二章	本邦債權ニ關スル取置	三三〇丁
第二十三章	本邦債權ニ關スル取置	三三〇丁
第二十四章	本邦債權ニ關スル取置	三三〇丁
第二十五章	本邦債權ニ關スル取置	三三〇丁
第二十六章	本邦債權ニ關スル取置	三三〇丁
第二十七章	本邦債權ニ關スル取置	三三〇丁
第二十八章	本邦債權ニ關スル取置	三三〇丁
第二十九章	本邦債權ニ關スル取置	三三〇丁
第三十章	本邦債權ニ關スル取置	三三〇丁
第三十一章	本邦債權ニ關スル取置	三三〇丁
第三十二章	本邦債權ニ關スル取置	三三〇丁
第三十三章	本邦債權ニ關スル取置	三三〇丁
第三十四章	本邦債權ニ關スル取置	三三〇丁
第三十五章	本邦債權ニ關スル取置	三三〇丁
第三十六章	本邦債權ニ關スル取置	三三〇丁
第三十七章	本邦債權ニ關スル取置	三三〇丁
第三十八章	本邦債權ニ關スル取置	三三〇丁
第三十九章	本邦債權ニ關スル取置	三三〇丁
第四十章	本邦債權ニ關スル取置	三三〇丁
第四十一章	本邦債權ニ關スル取置	三三〇丁
第四十二章	本邦債權ニ關スル取置	三三〇丁
第四十三章	本邦債權ニ關スル取置	三三〇丁
第四十四章	本邦債權ニ關スル取置	三三〇丁
第四十五章	本邦債權ニ關スル取置	三三〇丁
第四十六章	本邦債權ニ關スル取置	三三〇丁
第四十七章	本邦債權ニ關スル取置	三三〇丁
第四十八章	本邦債權ニ關スル取置	三三〇丁
第四十九章	本邦債權ニ關スル取置	三三〇丁
第五十章	本邦債權ニ關スル取置	三三〇丁

債權各論 目次 畢 附 録、後 録

債權各論

法學博士 鈴木喜三郎 講述

緒言

債權發生ノ原因ヲ大別シテ二トナス曰ク法律行為曰ク法律行為以外ノ事實是ナリ法律行為ニ因ル債權ノ發生トハ當事者カ債權ヲ發生セシムルノ意思表示ヲ爲シ其表示ニ基キ債權ノ發生スルヲ云ヒ契約遺言ノ二種ニ小別スルヲ得ヘシ又法律行為以外ノ事實ニ因ル債權ノ發生トハ當事者ノ意思表示ニ因ラスシテ或事實ニ基キ債權ノ發生スル場合ヲ云ヒ事務管理不當利得不法行為又ハ親族上ノ關係ハ其事實ヲ生スルノ根基トナルモノトス遺言ニ因ル場合及ヒ親族上ノ關係等ヨリ生スルモノハ相續法親族法ノ講義ニ讓リ其他ノモノノミヲ此講座ニ於テ説明セシ其順序左ノ如シ

第一編 契約

第二編 事務管理

第三編 不當利得

第四編 不法行為

第一編 契約

第一章 總則

第一節 契約ノ意義

契約ハ債權發生ノ原因中重要ナル地位ヲ占ムルモノニシテ當事者間ニ私法上ノ關係ヲ生スルコトヲ目的トスル意思表示ノ合致ナリ左ニ之ヲ分説セン

第一 契約ハ意思表示ノ合致ナリ

債權發生ノ原因ハ前述スルカ如ク當事者ノ意思表示ニ因リテ生スルモノアリ
意思表示ニ因ラスシテ他ノ事實ニ基キ生スルモノアリ契約ハ前者ニ屬スルモノニシテ乃チ當事者ノ意思表示ノ合致ニ因リテ成立スルモノトス故ニ法律ノ

規定ニ基ク親族間ノ債權(扶養ノ權利)又ハ不法行為ニ因ル債權等ノ如キハ契約債權ト云フヲ得ス是ヲ以テ契約債權ノ性質其内容ハ他ノ事實ニ基ク債權ト異ナリ當事者ノ意思ニ因リ之ヲ定ムルコトヲ得ヘシ又追認、催告、通知、取消、解除ノ如キモノノ意思表示ナレトモ單獨行為ニシテ意思ノ合致ニアラサルカ故ニ契約ニアラス意思表示ノ合致トハ當事者雙方カ或目的ノ爲メニ各其意思ヲ表示シ其表示シタル意思カ同趣旨ニ於テ相一致シタルヲ云フ故ニ二人各其意思ヲ表示スルコトアルモ其意思カ相分立併行スル場合ニ於テハ未タ契約ノ成立ナシ是レ契約ナル法律行為ヲ雙面行為ナリト云フ所以ナリ

第二 契約ハ當事者間ニ法律上ノ效果ヲ生セシムルコトヲ目的トスル意思表示ノ合致ナリ

二人以上ノ意思ノ合致アルモ其合致ヲ以テ悉ク契約ナリト云フヲ得ス唯其合致ニシテ法律上ノ效果ヲ生セシムルコトヲ目的トスルモノノミ契約ナリトス故ニ道德上社交上宗教上ノ關係ヲ惹起スルコトヲ目的トスル意思ノ合致ハ素ヨリ契約ト名クルコトヲ得サルナリ又法律上ノ效果カ當事者間ニ生スヘキモ

ノニアラサルトキハ契約ニアラス例ハ法人設立ノ決議又ハ總會ノ決議ノ如キハ其效果カ決議者間ニ生スルモノニアラサルカ故ニ契約ニアラス從來ノ立法例ニ依レハ契約ノ目的ハ單ニ債權關係ヲ發生スルモノナリトスルアリ又或ハ債權關係ノ發生變更消滅ヲ生セシムルヲ以テ目的トスルモノアリ又或ハ更ニ其範圍ヲ擴張シテ債權ハ勿論物權ニモ適用シテ總テノ權利ノ發生變更若クハ消滅ヲ爲サシムルコトヲ目的トスルモノアリ我舊民法ハ法律上ノ效果ヲ生セシムルコトヲ目的トスル意思表示ノ合致ヲ總テ合意ト稱シ其合意中ニ於テ單ニ債權ノ發生ヲ目的トスルモノノミヲ契約ナリトセリ然レトモ古來我國ノ用語上合意ト契約トヲ區別シタル實例ナキノミナラス又契約ノ目的ヲ單ニ債權發生ノミニ限ルノ必要ナル理由ナキカ故ニ新民法ハ總テ意思表示ノ合致ニシテ苟モ法律上ノ效果ヲ生スルヲ以テ目的トスルモノハ悉ク契約ナリト定メタルハ至當ノコトナリト信ス是ヲ以テ我民法ニ於テハ物權債權ヲ間ハス苟モ權利ノ設定移轉變更消滅ヲ目的トスル意思表示ノ合致又ハ親族法上相續法上ニ於ケル法律的效果ヲ生スル意思ノ合致ハ悉ク契約ト稱スルモノナ

リ例ヘハ地役ヲ設定スルノ意思ノ合致モ義務消滅ニ關スル意思ノ合致モ養子縁組ノ如キモ皆是レ契約ナリト知ルヘシ

第三 契約ハ私法上ノ效果ヲ發生セシムルコトヲ目的トスル意思表示ノ合致ナリ

法律上ノ關係ヲ生セシムル意思ノ合致ハ悉ク契約ナリト云フヲ得ス只私法的關係ヲ生セシムルノ目的ヲ以テスル意思ノ合致ノミヲ契約トス故ニ國際的關係ヲ生スルノ目的ニ出テタル意思ノ合致又ハ公法的關係ニ屬スル意思ノ合致ハ契約ト稱スルヲ得ス是ヲ以テ彼ノ國際條約又ハ郵便電信ノ發送ニ關スル行為ノ如キハ契約ニアラス

第二節 契約ノ種類

契約ハ其觀察點ヲ異ニスルトキハ左ノ數種ニ分類スルコトヲ得ヘシ凡ソ物ノ分類ハ物ノ性質ヲ會得スルカ爲メニハ極メテ必要ナルカ故ニ一契約ノ性質ヲ知ラントセハ此分類ヲ詳知セサルヘカラサルモノトス今左ニ之ヲ述ヘシ

第一 雙務契約片務契約

雙務契約トハ當事者雙方カ義務ヲ負擔スルコトヲ約スル契約ヲ云ヒ片務契約トハ當事者ノ一方ノミカ義務ヲ負擔スル契約ヲ云フ例ヘハ賣買交換ノ如キハ雙務契約ニシテ贈與無報酬ノ委任ノ如キハ片務契約ナリ

茲ニ消費貸借契約ヲ以テ雙務契約ナリト論スル者アリ其理由トスル所ヲ聞クニ借主ハ期限滿了後物品ヲ返還スルノ義務アリ貸主ハ期間内ハ物品ノ返還ヲ請求スルコトヲ得サル義務ヲ負フモノナルカ故ニ雙務契約ナリト云フニ在レトモ此議論タルヤ權利ナキコトト義務ノ負擔トヲ混同シタル誤謬アルヲ免レ

ス貸主ノ權利ハ始期附權利ナルカ故ニ其期限到來セサレハ請求スルコトヲ得サルモノタルニ止マリ何等ノ義務ヲモ負擔スルモノニアラス乃チ換言スレハ返還ヲ請求シ得サルハ權利ナキカ故ニシテ義務アルカ故ニアラス尙ホ詳言スレハ貸主ハ其物件上ニ所有權ヲ有セサルモノナリ從テ貸借契約成立シタル後ハ自己ノ物ヲ使用セシムルノ義務ヲ負擔スルモノト云フヲ得ス是ヲ以テ消費貸借契約ハ決シテ雙務契約ト云フヲ得ス

第二 有償契約無償契約

契約ノ雙務ナルヤ片務ナルヤヲ決定スルニハ須ラク契約締結ノ當時ニ於ケル状態ニ於テスヘキモノニシテ後日變更シタル状態ニ因ルヘキモノニアラス故ニ契約成立ノ當初ニ於テ單ニ一方ノミ義務ヲ負ヒタルモノナル場合ニ於テハ假令他ノ一方カ後日義務ヲ負フニ至リタレハトテ決シテ片務契約カ變シテ雙務契約トナルヘキモノニアラス羅馬法ニ於テハ之ヲ不完全雙務契約ナリト稱スルモ今日ニ於テハ何人モ之ヲ唱フルモノナシ例之ハ無報酬ノ委任契約ニ於テ後日委任者カ受任者ニ對シテ立替金ノ債務ヲ負擔スルコトアリトスルモ契約成立ノ當時ニハ義務者ハ受任者ナルカ故ニ片務契約ナリトス

此區別ノ實益ハ危險負擔ノ問題同時履行ノ抗辯又ハ能力等ノ規定ニ差異アルモノト知ルヘシ

此二者ノ區別ハ、蓋ニ述ヘタル第一ノ區別ト混同セサルコトヲ要ス即チ雙務契約ハ常ニ有償契約ナレトモ有償契約ハ常ニ雙務契約ナリト云フヲ得ス又無償契約ハ常ニ片務契約ナレトモ片務契約ハ必スシモ無償契約ニ非ス其理由ハ當事者雙方ニ義務アレハ常ニ當事者雙方ニ利益アルカ故ニ雙務契約ハ常ニ有償契約ナリト云フヲ得レトモ當事者雙方ニ利益アルモ一方ニハ初メヨリ何等ノ義務ヲ負擔セサルコトアルヘキヲ以テ常ニ雙方ニ義務アルモノト云フヲ得サルカ故ニ有償契約ハ常ニ雙務契約ナリト云フコト能ハサル所以ナリ又利益ヲ受クル者カ當事者ノ一方ノミナル時ハ必ス義務ヲ負擔スル者ハ一方ノミナルヲ以テ無償契約ハ常ニ片務契約ナリト云フヲ得レトモ利益ヲ受クル者カ雙方ナリト雖モ出捐者カ一方ノミナル時ハ義務ヲ負擔スル者ハ一方ノミナルカ故ニ片務契約ハ必スシモ無償契約ナリト云フコトヲ得サルモノトス例ヘハ利息附消費貸借ハ有償契約ナルモ雙務契約ニアラサルナリ

此區別ハ實益ハ買賣規定準用ノ有無又ハ能力ニ差異アリト知ルヘシ

第三 諾成契約、要物契約、要式契約

諾成契約トハ當事者ノ合致シタル意思表示ノミニ因リテ成立スル契約ヲ云フ例ヘハ買賣交換ノ如キ是ナリ要物契約トハ當事者ノ合致シタル意思表示ノ外現實ニ物品ノ引渡ヲ終ラサレハ成立セサル契約ヲ云フ例ヘハ消費貸借使用貸借ノ如キ是ナリ此契約ハ未タ物ヲ引渡ササル間ハ或ハ一種ノ無名契約成立スルコトアルモ消費貸借使用貸借ナル契約成立スルモノニ非ス要式契約トハ契約ノ不成立ヲ制裁トシテ或方式ニ從フ可キコトヲ命シタル契約ヲ云フ例ヘハ羅馬法ニ所謂問答契約書面契約ノ如キ新民法ニ於テ婚姻契約ノ如キ是ナリ此區別ヲ沿革史ニ付キ考フルニ原始社會ニ於テハ人智未タ發達セス隨テ各人間ノ信用厚カラス證據ノ途モ亦具備セサルヲ以テ契約ノ多クハ要物契約要式契約ナリシモ其後社會ノ進歩ニ伴フテ各人ノ信用益々加ハリ證據ノ途モ亦完備スルノミナラス各人ノ意思ヲ重シシ諸般ノ法律關係ノ上ニ於テ意思主義ヲ認ムルニ至リ終ニ要式契約ノ跡ヲ絶ツニ至レリ故ニ諾成契約不要式契約ハ最モ後ニ發達シタルモノト云フモ過言ニ非サルナリ

第四 實定契約、射倖契約

實定契約トハ契約締結ノ始メニ於テ其契約上ノ損益カ確定スル契約ヲ云フ例
 へハ賣買交換ノ如キ是ナリ反之射伴契約トハ當事者ノ契約上ノ損益ノ運命カ
 契約締結ノ當時ニ於テハ未確定ニシテ未來ニ於ケル事實ノ發生スルニ因リテ
 損益ノ分量ノ定マル契約ヲ云フ例へハ終身定期金契約保險契約ノ如キ是ナリ
 賣買契約ノ如キモ時トシテ物價ノ變動アルトキハ損益ノ變動ヲ來スコトアル
 へキモ是レ契約上ヨリ來ルへキ變動ニアラスシテ市場ノ物價ノ變動ヨリ來ル
 モノナルカ故ニ實定契約タルヲ妨ケス最モ來年度ノ收穫ヲ目的トシテ一定ノ
 金額ヲ以テ賣買シタルトキハ射伴契約トナルコトアルヘシ
 射伴契約ニ似テ非ナル一ノ契約アリ即チ條件附契約ナリ此契約カ射伴契約ト
 異ナル所ハ契約ノ效力ノ發生若クハ消滅カ不確定ニシテ損益ノ運命カ不確定
 ナリト謂フヲ得サルニ反シ射伴契約ハ契約ノ效力ハ發生シ損益ノ運命不確定
 ナルモノトス

第五 主タル契約從タル契約

主タル契約トハ他ノ契約ニ關係ナク獨立シテ成立スル契約ヲ云フ例へハ賣買

交換貸借契約ノ如キ是ナリ從タル契約トハ或一ノ契約ノ存在ニ附隨シテ成立
 スル所ノ契約ヲ云フ例へハ保證契約質權設定契約ノ如キ是ナリ

第六 有名契約無名契約

凡ソ契約事項ハ其細目ニ至ル迄悉ク當事者ニ於テ之カ約定ヲ爲スコトハ頗ル
 煩勞ニ堪へサルカ故ニ法律ハ此煩勞ヲ避ケシメンカ爲メ契約中重要ニシテ且
 ツ適用ノ頻繁ナルモノヲ選ヒ豫メ之カ細目ノ規定ヲ爲スモノアリ之ヲ名ケテ
 有名契約ト謂フ反之其適用ノ多カラサルカ爲メ立法者カ豫メ細目ノ規定ヲ爲
 サス又特別ノ名稱ヲ附セサル契約ヲ無名契約ト云フ吾人ノ意思ハ自由ニシテ
 苟モ公安風儀ニ害ナキ限りハ如何ナル事項ト雖モ自由ニ契約ヲ締結シ得ルハ
 古今ヲ通シテ爭フ可カラサル道理ナリトス故ニ法律カ特ニ命名セサル契約ト
 雖モ法律ノ保護ヲ受クルコトハ言フヲ俟タサル所ナリ而シテ之ヲ保護スル規
 定ハ債權ノ總則及ヒ其契約ニ類似セル所ノ他ノ有名契約ノ規定ヲ準用スルモ
 ノトス例へハ有價契約ナレハ賣買等ノ規定ヲ準用スルカ如キ是ナリ

以上述へタルカ如ク契約ハ數種ニ分類スルコトヲ得レトモ此分類ノ數ニ相當ス

ル所ノ個々特別ノ契約存在スルモノト速斷セサルコトヲ要ス唯此分類ハ觀察點ヲ異ニシテ分類シタルモノナルヲ以テ一ノ契約ニシテ二三ノ分類中ニ相當スルモノアルコト言フヲ俟タサル所ナリ

第三節 契約ノ成立

第一款 成立條件

契約ノ原素ヲ區別シテ常素偶素要素ノ三ト爲ス今左ニ之カ説明ヲ爲ス可シ
常素トハ當事者ノ明約ヲ待タスシテ常ニ其契約ニ包含スルモノニシテ特約ヲ以テセハ之ヲ除外スルコトヲ得ル原素ヲ云フ例ハ買賣契約ニ付テ之ヲ云ヘハ擔保義務ノ如キ是ナリ何トナレハ賣主ノ負フ所ノ擔保義務ハ明約ヲ待タスシテ常ニ賣買契約ニ伴フ所ノ條件ニシテ特約ヲ以テ之ヲ除外スルモ亦賣買契約タルヲ妨ゲサルヲ以テナリ
偶素トハ常ニ契約ニ附着スルモノニ非スシテ特約ヲ以テ始メテ附加シタル條件ヲ云フ例ハ前例ノ契約ニ付テ之ヲ云ヘハ買主ニ與ヘタル代金支拂猶豫期限ノ如キ是ナリ

要素トハ之カ存在ヲ缺クトキハ全ク其契約ノ不成立ヲ來ス條件ヲ云フ例ハ前例ノ契約ニ付テ之ヲ云ヘハ物件ト代價トハ賣買契約ノ要素ニシテ之ヲ缺クトキハ賣買契約成立セサルモノナレハナリ
又要素ハ一般ノ契約ニ適用スヘキ普通要素ト各種ノ契約ノミニ適用スヘキ特別要素トニ區別スルコトヲ得ヘシ特別要素ハ契約各論ノ説明ニ於テ述フルコトトシ本款ニ於テハ普通要素ノミヲ述ヘン
契約モ亦一ノ法律行爲ナルヲ以テ之カ成立ノ必要條件トシテハ一般ノ法律行爲ノ成立ニ必要ナル條件ヲ具備セサル可カラサルハ論ヲ俟タス故ニ當事者ノ能力完全ナルコト及ヒ有效ナル意思表示ナカラサル可カラサルハ勿論ナリトス此等ノ事項ハ民法總則ノ範圍ニ於テ説明スルコトナルヲ以テ之ヲ省略ス可シ唯愛ニハ契約ノミニ關スル特別ナル必要條件ヲ述ヘン即チ其條件ハ當事者ノ意思表示ノ合致是ナリ

從來羅馬法系ノ立法例ニ於テハ契約ノ成立要件トシテ意思ノ合致ノ外目的及ヒ原因ヲ要スルモノトセリ然レトモ此二者ハ一ノ別個ノ成立條件トシテ之ヲ認ム

ルノ必要ナキモノトス何トナレハ契約ノ目的ハ變ニ述ヘタルカ如ク法律上ノ效果ヲ發生セシムルニ在リ法律上ノ效果ヲ發生セシムルト云フハ即チ意思表示ノ内容ナリ既ニ之ヲ以テ意思表示ノ内容トスレハ意思表示ノ外ニ別個ノ條件トシテ之ヲ認ムルノ必要ナケレハナリ

注意ノ爲メニ一言附加ス可キコトハ契約ノ目的ト債權ノ目的トヲ混同セサルコトヲ要ス契約ノ目的ハ法律上ノ效果ヲ生セシムルニ在リ債權ノ目的ハ特定人ノ行爲又ハ不行爲ナリ換言スレハ契約ノ目的ニ依リテ一ノ法律關係ヲ生シ之ニ依リテ生シタル關係ヲ完ウスヘキ内容ヲ以テ債權ノ目的ナリトスルモノヲ發生セシムルニ在リテ債權ノ目的ハ之ニ依リテ生シタル物品ノ給付代金ノ支拂ナリトス從テ債權ノ目的ノ不法ナレハ契約ハ無効ナルコト勿論ナリ又契約ノ成立條件ニ原因ヲ必要トセサル理由ハ抑原因ハ義務ヲ負擔スルニ因リテ得ント欲スル所ノ直接ノ目的ナリ換言スレハ何故ニ義務ヲ負擔シタルヤノ問ニ答フルモノ即チ原因ナリ果シテ然ラハ契約當事者カ契約ヲ爲サントスルノ意思ノ直接ノ目的ナルカ又ハ緣由ナリト謂ハサル可カラス已ニ斯ノ如キモノトセ

ハ意思ノ問題ノ外ニ又之ヲ特別條件トスルノ必要ナキモノナリ以上説明スルカ如ク契約成立ノ必要條件トシテハ單ニ意思ノ合致ノミ仍テ此問題ニ付キ研究センニ意思ノ合致トハ或同一ノ點ニ付テ二人又ハ數人ノ意思ノ投合ヲ云フモノニシテ偶然同一趣旨ノ意思表示ヲ並存スルモ意思ノ合致ニアラス即チ意思ノ合致トハ單獨行爲ニ非スシテ必ス雙面行爲ナリ該ニ曰ク人ハ獨リ欲スルコトヲ得ヘシ獨リ意思ノ合致ヲ爲スコト能ハスト是レ之ヲ言ヒ顯ハシタルモノナリ而シテ意思ノ合致ハ契約ヲ爲サントスル者ノ一方ヨリ自己ノ相手方タラントスル者ノ意思ヲ喚起センカ爲メ自己ノ意思ヲ表示シ相手方カ其表示ノ趣旨ニ適合スヘキ意思ヲ表示シタルトキハ爰ニ意思ノ投合アリタルモノナリ前者ノ意思表示ヲ提供若クハ申込ト云ヒ後者ノ意思表示ヲ應諾又ハ承諾ト云フ以下二者ニ付キ之ヲ詳述ス可シ

第一 申込及ヒ承諾ノ意義

申込トハ相手方ノ承諾ニ因リテ直チニ契約ヲ成立セシムルノ目的ヲ以テ相手方ノ決意ヲ喚起センカ爲メニ爲ス所ノ意思表示ヲ云フ故ニ(一)申込ノ趣旨ハ極

メテ明瞭ニシテ契約成立ニ必要ナル條件ヲ包有セサルヘカラス乃チ申込者ヲ拘束スヘキ性質アルコトヲ要ス故ニ若シ其趣旨茫漠トシテ不明ナルモノハ爰ニ所謂申込ト爲スコトヲ得ス(二)申込ハ相手方ノ承諾ニ依リテ直チニ契約成立スルモノナルカ故ニ彼ノ申込ノ誘引ナルモノト混同セサルコトヲ要ス申込ノ誘引トハ是レ亦一ノ意思表示タルニ外ナラサルモ相手方ノ應答ヲ得ハ直チニ契約ノ成立ヲ告クルノ意ヲ以テ爲シタルモノニ非スシテ此答ヲ待テ更ニ自己ノ確定意思ヲ示ササレハ契約成立セサルモノナリ換言スレハ申込ヲ喚起スル爲メノ意思表示ナリ例ヘハ貸屋札新聞廣告ノ如キ類ヲ云フ實際上此二者ヲ區別シテ具體的ニ言ヒ表ハスコトハ頗ル困難ナルモ要スルニ行爲ノ性質種類等ノ狀況ヲ斟酌シ申出者ノ意思ヲ解釋シテ之ヲ定ムルノ外ナシ(三)申込ハ必スシモ常ニ特定人ニ對シテ爲スヲ必要トセス廣ク社會ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得ルハ後ニ至リ説明スヘシ(四)承諾ノ意思ヲ喚起セシムルノ目的ヲ有スルコトヲ要ス故ニ此目的ヲ有セサル意思表示ハ申込ニアラス

承諾トハ一ノ申込ニ對シテ爲ス所ノ相手方ノ同意ノ意思表示ニシテ之アルヤ

直チニ契約ヲ成立セシムルモノナレハ(一)申込ノ趣旨内容ト符合セサル可カラス故ニ若シ之ト少シク違フコトアルモ最早承諾ト云フコトヲ得ステ一ノ新ナル申込ヲ爲シタルモノト謂ハサル可カラス例ヘハ單純ナル一ノ申込ニ對シ條件ヲ附シテ返答スルカ如キ又一萬圓ニテ賣ラント申込ミタル場合ニ五千圓ニテ買ハント應答シタルカ如キハ是レ皆承諾ト云フコトヲ得サルナリ(二)承諾ハ申込者ニ對シテ爲ササル可カラス他人ニ對シテ承諾ノ意思ヲ表示スルコトアルモ所謂承諾ト云フコトヲ得ス何トナレハ承諾ハ申込ヲ受ケタルモノカ其申込ニ對シテ爲ス所ノ意思表示ナルヲ以テナリ(三)承諾ハ申込ヲ受ケタルモノニ於テ之ヲ爲スノ權利ヲ有スルモノニシテ之ヲ爲ササルヘカラサルノ義務ヲ負フモノニ非ス換言セハ承諾ハ承諾ヲ爲サントスルモノノ隨意行爲ニシテ申込ニ對シテ必ス爲ササル可カラサル義務アルモノニ非サルナリ故ニ例ヘハ某日マテニ返答ナキトキハ承諾シタルモノト看做スト附言シタル申込アリタル場合ニ於テ返答セサルモ契約ハ成立セス(四)承諾ハ申込ヲ受ケタル者ニ於テ爲スヲ要ス申込ヲ受ケタル者カ確定セサルトキハ何人ト雖モ承諾ヲ爲スコトヲ

得ルモ特定シタル人カ申込ヲ受ケタル場合ハ其特定人ノ爲シタルモノニアラサレハ承諾ト云フヲ得ス(五)承諾ハ申込ニ對シテ爲シタル意思表示ナルコトヲ要ス故ニ申込アルコトヲ知ラスシテ偶々其内容ヲ同ウスル意思表示ヲ爲スコトアルモ是レ二個ノ申込併立スルニ過キサレモノニシテ一ヲ承諾ノ意思表示トスルヲ得ス從テ契約ハ成立セサルモノトス尤モ此點ニ付テハ反對論アリ(六)承諾ハ申込ノ効力存続中ニ爲スコトヲ要ス承諾ナルモノハ申込ナル意思表示ノ對峙シテ爲スモノナレハ申込ノ効力消滅シタル後ハ承諾ナル意思表示ノミ成立スル理ナシ

第二 申込及ヒ承諾ノ表示方法

羅馬法ニ於テハ形式主義ヲ重シタルカ故ニ之カ表示ニ付テモ種々ナル方式ヲ定メタリ然レトモ近時法律ノ進歩ト取引關係ノ頻繁ナルニ伴フテ漸ク方式主義ヲ排斥スルニ至レリ故ニ申込又ハ承諾ナル意思ヲ表示スルノ方法ニ付テモ亦法律ハ何等ノ制限ヲ設ケスシテ之ヲ表示スルニ足ルモノハ皆採用セラルルモノナリ即チ書面ヲ以テスルモ口頭ヲ以テスルモ亦郵便電信電話若クハ容

態ヲ以テスルモ可ナリ

第三 申込ノ効力

申込ノ實質的効力ハ契約成立ニアリテ這ハ是レ相手方ノ承諾ニ遇フテ初メテ生スルモノナレトモ申込一タヒ法律上ノ存在ヲ告クルトキハ申込ノ形式的効力乃チ相手方ノ承諾ニ遇フトキハ直チニ契約ヲ成立セシムヘキモノタルノ拘束力ヲ生スヘキモノトス乃チ換言スレハ申込者ハ申込ニ拘束セラレテ或期間内ハ之ヲ取消スコトヲ得サルモノトス然ラハ申込ノ法律上ノ存在ヲ見ルハ何時ナリヤト云フニ申込ハ一ノ意思表示ナルヲ以テ本法第九十七條第一項ニ依リテ相手方ニ到達シタル時ヨリ其効ヲ生スルモノナリ是レ隔地者ニ爲ス所ノ申込ノ効力發生時期ヲ云フモノニシテ對話者ニ對スル申込モ亦此理ニ基キ相手方カ之ヲ知リタル時ヨリ其効ヲ生スルモノトス斯ノ如ク申込ハ相手方ニ到達スルニ依リテ始メテ其存在ヲ完成スルモノニシテ到達以前ニハ何等ノ効力ナキモノナレハ此申込ノ先方ニ到達スル以前又ハ其到達ト同時ニ申込取消ノ通知カ相手方ニ到達スルトキハ申込ハ其効ヲ生セスシテ止ムモノトス

斯ノ如ク申込カ一旦存在ヲ告ケタル以上ハ最早取消スコトヲ得サルヤ否ヤト云フニ法律ハ承諾ノ期間ヲ定メテ爲シタル申込ト期間ヲ定メスシテ單純ニ爲シタル申込ミニ付テ拘束力ヲ異ニスルカ故ニ余輩モマタ之レヲ區別シテ論セ

二〇

先ツ期間ヲ定メテ爲シタル申込ヨリ之ヲ云ヘハ期間ヲ定メテ爲シタル申込トハ向フ何日間ニ又ハ何日迄ニ諾否ノ返答ヲ爲ス可シト附言シタル申込ヲ云フスル申込ハ先方ニ到着シタル後ハ最早取消スコトヲ得サルヤ否ヤニ付テハ學說上異論アル所ニシテ或ハ一ノ片面的約束ナルヲ以テ取消スコトヲ得スト云フ者アリ或ハ申込者ニ於テ何等ノ拘束ヲ受クルモノニ非サルヲ以テ取消スコトヲ得ルモノトスルモノアリ或ハ又斯ル申込ハ期間内ハ取消サスト云フ申込ヲモ包含スルモノナルヲ以テ取消スコトヲ得スト主張スルモノアリ本法ハ第五百二十一條ニ於テ斯ル申込ハ取消スコトヲ得スト規定セリ其理由ハ以上述べタル理由ノ何レニモ依リタルモノニ非スシテ實際上ノ便益ト當事者ノ意思ヲ解釋シテ斯クハ定メタルモノナリ蓋シ此期間内ハ申込者ニ於テ之ヲ取消サ

カルノ意思ヲ有シタルモノト認メ得ヘシ果シテ然ラハ相手方ハ其申込ノ繼續スル間ハ何時ニテモ承諾ノ意思ヲ表示シ得ヘキノ利益ヲ有スルヲ以テ承諾ノ通知ヲ發スル以前ニ或ハ他ノ申込ヲ謝絶スルコトアル可ク或ハ取引ノ準備ヲ爲スコトモアル可シ然ルニ一朝之ヲ取消サレ得ルモノトスルトキハ承諾ヲ爲カントシタル者ハ不測ノ損害ヲ蒙ルニ至ル可シ而シテ此損害ハ契約違反ヲ以テ賠償ヲ求ムルコトヲ得ス又不法行爲ヲ以テ求償スルコトヲ得サル場合アルヘシ是レ承諾ヲ爲サントスル者ヲ保護センカ爲メニハ斯ノ如ク規定シテ申込ヲ取消スコトヲ得ストスルノ外他ニ途ナキヲ以テナリ斯ノ如ク申込者ハ自己ノ爲シタル申込カ相手方ニ到達スレハ其申込ニ羈束セラレ其期間内ハ取消スコトヲ得サルモ申込ノ變更ハ之ヲ爲スコトヲ得ヘキヤト云フニ是レ亦爲スコトヲ得スト言ハサル可カラス何トナレハ變更モ亦一ノ取消ナルヲ以テナリ尤モ此規定ハ公益ニ基ク強行的ノモノニアラスシテ意思補充的規定ナルカ故ニ申込者ニ於テ何時ニテモ取消スヘキコトヲ留保シタルトキハ適用スルノ限リニアラス

前述シタル如ク申込者ハ期間内之ヲ取消シ若クハ變更スルコト能ハサルモ若シ其期間内ニ申込ヲ受ケタル者カ承諾ノ通知ヲ申込者ノ手ニ與ヘサルトキ換言セハ申込者カ期間内ニ承諾ノ通知ヲ受取ラサルトキハ申込ハ期間ノ滿了ノミニ依リテ當然其效力ヲ失ヒ別ニ取消ノ手續ヲ要セサルモノトス蓋シ承諾ノ期間ヲ定メテ申込ヲ爲シタル所以ノモノハ其期間内ニ承諾ノ有無ヲ知ラシカ爲メナレハナリ故ニ縱令承諾者カ期間内ニ承諾ノ通知ヲ發スルモ其通知カ期間内ニ申込者ニ到達セサルトキハ承諾ノ效ヲ生セス隨テ契約成立セサルモノナリ然レトモ承諾ヲ爲シタル者ノ意思ハ契約ヲ成立セシメント欲シタルモノナルコトハ明瞭ナルヲ以テ其遲延承諾ニ關シテ外國ノ立法例各規定ヲナセリ即チ或ハ承諾ノ通知カ期間後ニ到達シタルカ又ハ到達セサルトキハ申込者ハ必ス其旨ヲ相手方ニ通知セサル可カラサル義務アリトスルモノアリ又或ハ承諾ノ通知カ通常ノ場合ナレハ期間内ニ裕ニ到達シ得ヘカル可キ時期ニ於テ發送シタリシモノナルコトヲ知り得ヘキ場合ニ限りテ承諾者ニ對シテ承諾ノ延着セシコトヲ報知スヘキノ義務ヲ申込者ニ負ハシムルモノアリ本法ハ此後者

ノ主義ヲ採用ス故ニ普通ノ場合ニ於テモ期間内ニ承諾ノ通知カ到着スルコトヲ得サル事情ノ明白ナル場合ニハ決シテ申込者ハ延着通知ノ義務ヲ負フモノニ非ラス而シテ期間内ニ到達スヘキノナルヤ否ヤノ事實ハ客觀的ニ定ムヘキモノナリ斯クノ如ク申込者ハ延着ノ通知ヲ爲ササル可カラサルモ若シ申込者カ承諾ノ到着セサル以前ニ於テ既ニ期間内ニ承諾通知カ到着セサリシコトヲ承諾者ニ報知シタルトキハ再ヒ此延着ノ報知ヲ發スルノ義務ナシ蓋シ申込者ヲシテ延着ノ報知ヲ爲サシムルノ必要ハ承諾者ヲシテ其發シタル承諾カ期間内ニ到達セサルコトヲ知ラシムルニ在ルヲ以テナリ而シテ此延着報知ノ義務ハ其報知ヲ發スルヲ以テ其責ヲ盡シタルモノナルヲ以テ其通知カ先方ニ到着スルヤ否ヤハ敢テ問フ所ニアラサルナリ抑法律カ斯ル義務ヲ申込者ニ負ハシメタル理由ヲ案スルニ通常ノ場合ナレハ裕ニ期間内ニ承諾通知カ申込者ニ到達シ得ヘキノナリトセハ承諾者ハ己レノ發シタル承諾カ適當ノ時期ニ到着シタルモノト信シ或ハ取引ノ準備ヲ爲スコトアル可ク又或ハ他ノ申込ヲ謝絶スルコトアルヘシ然ルニ事實ハ之ニ齟齬シ全ク契約ノ成立セサルモノナル

ヲ以テ承諾者ハ大ナル損害ヲ蒙ルニ至リ延イテ取引ノ安全ヲ害スルニ至ルヲ以テ此等ノ弊害損失ヲ避ケシメンカ爲メ又或ハ少クモ之ヲ輕カラシメンカ爲メニ此義務ヲ申込者ニ負ハシメタルモノナリ故ニ若シ申込者カ此承諾延着ノ報知ヲ爲スコトヲ怠リタルトキハ法律ハ承諾者ヲ保護センカ爲メ申込者ニ一ノ制裁ヲ加フルコトト爲セリ即チ承諾ノ通知カ適當ノ期間内ニ到着シタルモノト看做スコト是ナリ此場合ニ於ケル制裁トシテ申込者ハ承諾者ニ對シテ不法行爲ノ原則ニ從ヒ損害ノ賠償ヲ爲スコキモノナリト定ムル立法例アリト雖モ賠償訴權ハ甚タ不確實ニシテ且ツ日時手數ヲ要スルモノナルヲ以テ此立法例ヲ採用セサルナリ

終リニ臨ミ一言ス可キコトハ此延着シタル承諾ノ效力ノ問題ナリ理論上ヨリ之ヲ云ヘハ延着シタル承諾ハ何等ノ效ヲ生スコキモノニ非スト謂ハサル可カラサルモ本法ハ實際ノ便宜ニ基キ申込者ニ於テ之ヲ新ナル申込ヲ受ケタルモノト看做スコトヲ得ト定メタリ故ニ申込者カ之ニ對シテ承諾ノ意思表示ヲ爲ストキハ契約ハ成立スルモノトス蓋シ承諾者ノ意思ハ申込者ノ申込ノ趣旨ニ

基キ契約ヲ取結ハントシタルモノナルコトハ明白ナルヲ以テ斯クスルモ承諾者ヲ害スルコトナケレハナリ

獨逸民法ハ其第一百五十條ニ於テ此延着承諾ヲ新ナル申込ト看做スト規定セリ斯クスルトキハ之ヲ申込トスルヤ否ヤニ付申込者ノ意思ニ繫カラシムルコトナキカ故ニ承諾者ノ爲メニハ不利益尠ナシ

次ニ承諾ノ期間ヲ定メスシテ隔地者ニ爲シタル申込ノ效力問題ニ移リ説明セ

之ニ關シテハ立法例種々ニ分カレ或ハ申込者ハ何等ノ拘束ヲ受ケスシテ何時ニテモ之ヲ取消スコトヲ得ルモノトスル主義アリ或ハ申込者ハ相當ノ期間内ハ取消スコトヲ得サルモ其期間經過シタル後ハ當然其效力ヲ失フモノトスルモノアリ又或ハ承諾ノ通知ヲ受クルニ相當ナル期間内ハ取消スコトヲ得サルハ勿論其相當期間經過スト雖モ取消ササル間ハ依然トシテ其效力ヲ繼續スルモノトスル主義アリ學理上之ヲ考フレハ此申込ハ屢ニ述ヘタル申込ト異ナリ申込者カ期間内ハ取消ササルノ意思アリタルモノト謂フコトヲ得ス又取消サ

ナルト云フ附隨ノ約束アリシモノトモ謂フコト能ハサルヲ以テ隨意ニ取消ス
コトヲ得ルモノト謂ハサル可カラス故ニ第一ノ主義ヲ以テ正當ナルモノト謂
フヘキニ似タレトモ此主義ハ申込者ヲ非常ニ無責任ノ地位ニ置キ取引ノ安全
ヲ願ミサルモノナルヲ以テ實際上之ヲ採用スルハ其當ヲ得サルモノトス又第
二ノ主義ニ依レハ當事者ノ知ラサル間ニ申込ノ效力消滅スルカ如キコトアル
ヘキヲ以テ當事者ノ真意ニ適セサルカ故ニ是レ亦採用スルコト能ハス爰ヲ以
テ本法ハ第三ノ主義ヲ採用スルコトトナシ當事者ノ真意ヲ參酌シ取引ノ安全
ヲ保護シタルモノトス尙之ヲ詳言セハ相當ノ期間經過スルモ取消ノ通知ナキ
間ハ何時マテモ其效力ヲ繼續スルモノナレハ當事者ノ知ラサル間ニ申込ノ効
力消滅スルコトナシ斯ノ如キハ當事者ノ真意ニ適スルモノナリ又斯ル申込ハ
申込者ノ隨意ニ取消スコトヲ得ルモノトスレハ之ト取引ヲ爲ス者少クシテ結
局取引ヲ衰微セシムルニ至ルヘシト雖モ本法ノ如ク相當ノ期間内ハ取消スコ
トヲ得サルモノトセハ人々安ンシテ取引ニ從事スル事ヲ得ヘシ而シテ此相當
期間トハ契約ノ性質土地ノ遠近交通ノ便否等ヲ參酌シテ定ム可キモノニシテ

又此期間中ニハ申込ヲ受ケタル者ノ熟考時間ヲモ包含セシムヘキモノナリト
ス之ヲ要スルニ期間ノ相當ナルヤ否ヤハ事實問題トシテ判定ス可キモノナリ
此規定ハ隔地者間ノ申込ニ付テ云フヘキコトニシテ對話者間ノ申込ニ付テハ
適用ス可キモノニ非ス故ニ對話上斯ル申込ヲ爲シタル者ハ何時ニテモ取消ス
コトヲ得ヘシ何トナレハ被申込者ハ直チニ意思表示ヲ了知シ得ル地位ニアル
者ナレハ之ヲ取消スモ何等損害ヲ受クルコトナケレハナリ
隔地者間ノ意思表示トハ一方ノ意思表示ヲ相手方カ即時ニ了知スルコトヲ得
サル地位ニアル場合ヲ云ヒ之ニ反スルモノヲ對話者ノ意思表示ト云フ故ニ電
話ニ因ル意思表示ハ對話者ノ意思表示ナリ(四十七條參照)
以上述ブル所ノ申込ノ效力ハ民法上ノ行爲ニ付テノミ適用ス可キコトニシテ
商行爲ニ付テノ申込及ヒ承諾ニハ適用スヘキモノニ非ス商行爲ニ關スル申込
及ヒ承諾ノ規定ハ別ニ商法ノ定ムルモノアリ就テ看ルヘシ(商法第二百六十九條
參照)蓋シ商行爲ハ其性質迅速ヲ尊フヘキモノナレハナリ

第四 申込ノ效力ノ消滅

申込ノ效力ノ消滅トハ一タヒ效力ヲ生シタル申込カ全ク其效力ヲ失ヒ恰モ申込ヲ爲サザリシモノト同一ノ結果ヲ生スルヲ謂フ其場合ヲ分チテ當事者ノ死亡若クハ能力ノ喪失期間ノ經過及ヒ申込ノ取消ト爲ス追次之ヲ分説スヘシ

甲 當事者ノ死亡若クハ能力ノ喪失 申込ハ一ノ意思表示ナリ意思表示ハ相手方ニ到着シタルトキ始メテ效力ヲ生スルモノナレトモ一旦表意者カ通知ヲ發シタル後ニ死亡シ又ハ能力ヲ喪フモ效力ヲ妨ケラザルモノニアラサルヲ以テ申込カ相手方ニ到着前申込人ニ於テ死亡スルモ申込ノ效力ニハ何等影響ナシ

單獨行爲ニ於テハ相手方ニ意思表示ノ通知到着スレハ直チニ其效力ヲ生スルヲ以テ其後ニ至リ表意者カ死亡スルコトアルモ又能力喪失スルコトアルモ意思表示ニハ何等ノ影響ヲ及ホスコトナシ然ルニ契約成立ノ爲メニ必要ナル申込ナル意思表示ハ相手方ノ承諾ナル意思表示ニ遇ヒ始メテ契約成立ノ效果ヲ全ウシ得ルモノナルヲ以テ申込ノ意思表示ノ效力發生シタル後契約成立以前ノ間ニ於テ申込者カ死亡スルカ若クハ能力ヲ喪失シタルトキハ

其申込ハ承諾ノ意思表示アリタルトキ如何ナル結果ヲ惹起スヘキモノナルヤハ聊カ説明セサル可カラサル問題ナリトス理論上ヨリ之ヲ謂ヘハ承諾ノ意思表示アラサル以前ニ於テ既ニ斯ル状態ニ遭遇スレハ申込ハ其效力ヲ失ヒ契約ハ成立セザルモノト謂ハサルヲ得ス換言スレハ承諾ノ意思表示アルマテ申込者カ生存スル事及ヒ完全ナル能力ヲ有スル事ヲ要シ之ヲ缺ケハ承諾ノ意思表示アルモ意思ノ合致アリトスルヲ得サルヲ以テ契約ハ成立セザルモノト謂ハサルヲ得ス乍併新民法ハ此理論ニ拘泥セス實際ノ便宜ニ着眼シ一タヒ有效ニ申込ノ效力生シタル以上ハ假令申込者死亡シ若クハ能力ヲ喪失スルコトアルモ尙ホ其申込ノ效力ハ繼續スルモノト定メタリ隨テ相手方カ承諾ノ意思表示ヲ爲セハ契約ハ有效ニ成立スルモノトス尤モ此規定ニ對シ二箇ノ例外ヲ設ケタリ其一ハ申込者ニ於テ契約成立以前ニ死亡スルカ若クハ能力ヲ喪失シタルトキハ申込ハ效力ヲ失フ可シトノ意ヲ通知シ置キタル場合ナリ蓋シ本法第九十七條第二項ノ規定ハ公ノ秩序ニ關係セザル規定ナルヲ以テ當事者ノ反對意思ヲ絕對ニ排除スルモノニ非サレハナリ其二

ハ相手方カ申込者ノ死亡若クハ能力ノ喪失シタル事實ヲ了知シタル場合ナリ此場合ニ於テハ相手方ニ於テ不測ノ損害ヲ蒙ルコトナシ隨テ之ヲ保護スルノ必要ナキヲ以テ申込ノ效力ハ消滅ス可キモノト爲セリ

承諾者ノ地位ニ立ツヘキ者カ申込ヲ受クル前ニ死亡シ又ハ能力ヲ失ヒタルトキハ申込ハ其效ヲ生セスシテ止ム故ニ申込ノ效力消滅ノ問題ヲ生セス之ニ反シテ申込ヲ受ケタル後承諾者カ死亡シ又ハ能力ヲ失ヒタルトキハ申込ハ消滅ス何トナレハ承諾者ナキニ至ルヘケレハナリ或ハ相續人又ハ法定代理人ニ於テ承諾ヲ爲シ得ヘキカ故ニ申込ハ消滅セスト論スルモノアレトモ之レ非ナリ何トナレハ此等ノ者ハ申込ヲ受ケタル者ニアラサレハナリ

乙 期間ノ經過 申込者カ承諾ノ期間ヲ定メテ申込ヲ爲シタル場合ニ於テ承諾ノ通知カ其期間内ニ申込者ノ手ニ入ラサルトキハ申込ハ期間ノ滿了ニ依リ當然效力ヲ喪失スルコトハ曩ニ述ヘタルカ如シ

丙 申込ノ取消 承諾ノ期間ヲ定メスシテ隔地者ニ爲シタル申込ハ承諾ノ通知ヲ受クルニ相當ナル期間内ハ之ヲ取消スコト能ハサルハ前述シタルカ如シ

シ然レトモ相當ノ期間經過スレハ之ヲ取消スコトヲ得ルカ故ニ申込者カ之ヲ取消シタルトキハ申込ノ效力消滅スルハ論ヲ俟タサル所ナリ又對話者間ニ於テハ直チニ取消スコトヲ得ルハ前述スル所ナリ

丁 承諾 承諾アレハ契約成立シ申込ノ實質的效力ヲ生スルカ故ニ申込ノミ特ニ存在スルノ理ナシ故ニ此場合モ申込ハ消滅スルモノトス

第二款 契約成立ノ時期

契約ハ申込ナル意思表示ニ對シ承諾ナル意思表示アリタルトキニ成立スルモノナリ換言スレハ申込ニ對シ承諾ナル意思表示アリタルトキ契約成立スルモノト謂フ可シ故ニ契約成立ノ時期ハ承諾ノ效力ヲ發生スルトキニアリ然ラハ承諾ハ如何ナル時期ニ於テ其效力ヲ發生スルヤ是レ之ヨリ説明セントスル問題ナリ隔地者間ニ於ケル契約成立ノ時間ニ付テハ從來學說立法例未タ一定セス四個ノ異ナル主義アルコトヲ見ル曰ク意思表示主義曰ク了知主義曰ク受信主義曰ク發信主義是ナリ以下之ヲ分説ス可シ

第一 意思表示主義

債權各論 契約 總則 契約ノ成立

意思表示主義トハ承諾ナル意思ヲ外部ニ表示シタルトキニ於テ契約成立スルモノナリト謂フニ在リ例ヘハ承諾ノ書面ヲ認ムルカ若クハ使者ニ其旨ヲ傳ヘシトキニ於テ直チニ契約成立スルモノナリトノ主義ナリ此主義ニ依レハ契約ハ意思ノ合致ニ依リテ成立スルモノナリトノ原則ニ反スルノミナラス承諾者カ何レノ時ニ於テ承諾ノ意思ヲ表示シタルヤ否ヤハ不明ナルヲ以テ申込者ノ爲メニハ最モ不利益ナルモノト謂ハサルヲ得ス故ニ方今ニ於テハ何人モ之ヲ唱道スル者ナシ

第二 了知主義

了知主義トハ申込者カ承諾者ノ意思ヲ了知シタルトキニ於テ契約成立ストノ主義ナリ例ヘハ承諾ノ書面ヲ申込者カ披見シ終リタル時期ニ於テ契約成立ストノ主義ナリ契約ハ當事者雙方ノ意思カ合致シタル時ニ於テ成立スルモノナリトノ理論ニ依ル可キモノトセハ此主義ヲ以テ至當ナルモノト謂ハサルヲ得ス乍併此主義モ亦採用シ得ヘカラサル理由アリ何トナレハ申込者カ承諾ノ意思表示ヲ受領スルモ之ヲ知了セサル間ハ何時マテモ契約成立セサルモノナル

ヲ以テ實際ノ取引上不便尠カラス又如何ナル時期ニ於テ申込者カ知了シタルヤ否ヤハ之ヲ證明スル上ニ於テ至難ノ事ナルヲ以テ承諾者ノ爲メニハ不利益尠シトセス爰ヲ以テ是レ亦現今ニ於テハ何人モ之ヲ唱道セサルナリ

第三 受信主義

受信主義トハ承諾カ申込者ノ手ニ到着シタルトキニ於テ契約成立ストノ主義ナリ此理由トスル所ハ申込ニ對シ相手方ニ於テ承諾ヲ爲スモ其承諾カ未タ申込者ノ手ニ入ラサル間ハ二個ノ意思併立スルノミニシテ投合シタリト謂フヲ得ス其相投合スルハ承諾ノ通知ヲ申込者ニ於テ受取リタルトキニ在リ故ニ契約ハ受信ニ依リテ成立スルモノナリト謂フニ在リ此主義ハ聊カ理論ニ近キ主義ナルモ取引ノ便宜迅速ヲ尊フノ點ヨリ觀察スレハ採用スルコトヲ得ス何トナレハ承諾者ニ於テ果シテ承諾ノ通知カ申込ノ效力ノ存續スル間ニ到着シタルヤ否ヤヲ確メタル後ニアラサレハ安ンシテ履行ニ着手スルコトヲ得サルカ故ニ自然取引ノ遲滯ヲ招クニ至ルヘケレハナリ

第四 發信主義

發信主義トハ申込ニ對スル承諾ノ通知ヲ發シタルトキニ於テ契約成立ストノ主義ナリ換言スレハ同一ノ事項ニ付テ當事者雙方ノ意思カ外部ニ發表セラルレハ其時ヲ以テ契約成立スルトノ主義ナリ此主義ニ依レハ聊カ理論ニ違サカル觀ナキニ非サレトモ取引ノ迅速ヲ期シ得ルノ點ニ付テハ最モ適當ナル主義ト謂ハサルヲ得ス加之申込者カ承諾アルコトヲ希望シテ申込ヲ爲シタルモノナルヲ以テ承諾發信ノトキヲ以テ契約成立スルモノトスルモ決シテ申込者ヲ害スルモノト謂フヲ得ス加之此主義ニ從フトキハ契約成立ノ時期ヲ知ルニ付テ紛雜ヲ惹起スルコトナシ是レ新民法カ今日我國ノ實際ノ狀態ヲ調査シテ此主義ヲ採用シタル所以ナリ

前述シタル如ク我民法ニ於テハ契約成立ノ時期ハ發信主義ヲ採用シタルモノナレハ承諾ノ通知ヲ發スルヲ必要トナスモ若シ取引上ノ慣習若クハ申込者ノ特別ナル意思表示ニ因リテ承諾ノ通知ヲ必要トセサル時ハ敢テ承諾ノ通知ヲ發スルヲ要セス其場合ニ於テハ契約ハ承諾ノ意思表示アリタリト認メ得ヘキ事實ノ發生シタル時ニ於テ成立スルモノトス例ヘハ注文ヲ受ケタル者カ其注文品ノ製作

ニ着手シタル事實アレハ其着手シタル時ニ契約成立シタルモノトナスカ如シ以上述ヘタル如ク新民法ハ發信主義ヲ採用シタルヲ以テ一タヒ承諾ノ通知ヲ發シタル以上ハ未タ其通知カ申込者ニ到着セサルモ承諾者ハ其發シタル承諾ヲ取消スコトヲ得ス此點ニ於テ折衷主義ヲ採用シタル立法例ニ依レハ承諾ヲ取消スコトヲ得トセルモ本法ハ之ヲ認メス其理由ハ斯ノ如クセハ獨リ承諾者ニノミ利益ヲ與フルモノニシテ申込者ハ申込ノ取消ヲ爲スコトヲ得サルモノナルコトニ比較シテ大ニ不公平ナルヲ以テナリ尤モ此發信ニ依リテ契約成立ストノコトハ承諾ノ通知カ申込ノ效力存續中ニ申込者ニ到着シタルトキニノミ適用スヘキコトニシテ第五百二十一條ノ規定セル期間後ニ承諾ノ通知カ到達セルトキハ適用スヘキ限リニアラス乃チ第五百二十一條第五百二十六條ノ兩條ヲ調和解釋スレハ承諾ノ通知カ申込者ノ定メタル期間内ニ申込者ノ手裡ニ入りタルトキハ契約ハ承諾ノ通知ヲ發シタルトキニ成立スルモノナリト定メタルナリ例ヘハ甲者十一月三十日迄ノ返答期間ヲ定メテ申込ヲ爲シ乙者之ニ向テ二十日ニ承諾書ヲ發シ其書面カ二十五日ニ甲者ニ到達シタルトキハ甲乙間ノ契約ハ二十五日ニ成立

シタルモノニアラスシテ二十日ニ成立シタルモノトス
 次ニ又申込者カ承諾ノ期間ヲ定メスシテ申込ヲ爲シタルトキハ相當ノ期間經過
 後ハ取消スコトヲ得ルハ疑ニ述ヘタルカ如シ然レトモ其取消ノ通知カ被申込者
 ノ手ニ到着セサル以前ニ於テ既ニ被申込者カ承諾ノ通知ヲ發スルトキハ其通知
 ヲ發シタルトキニ契約成立スルモノナルヲ以テ其後申込取消ノ通知到着スルコ
 トアルモ其取消通知ハ效ヲ生セサルモノト謂ハサルヲ得ス然レトモ若シ申込者
 ノ發シタル申込取消カ通常ノ場合ニ於テハ承諾ノ通知ヲ發スル以前ニ到着シ得
 ヘカリシモノナルニ於テハ申込者ハ途中ノ障害ヲ豫想セサルヲ以テ申込取消ノ
 意思表示ハ適當ニ效力ヲ生シタルモノト信スヘシ然ルニ事實ハ全ク之ニ反シテ
 取消ノ效力生セサルモノナルカ故ニ法律ハ申込者ノ損害ヲ避ケシメンカ爲メ一
 ノ規定ヲ設ケタリ即チ斯ル場合ニ於テ承諾者カ其事情ヲ知り又ハ知り得ヘキモ
 ノナルトキハ遲滯ナク申込者ニ對シテ取消通知ノ延着シタルコトヲ報知セサル
 可カラサルモノトセリ故ニ承諾者カ此義務ニ違背シテ此通知ヲ爲スコトヲ怠リ
 タルトキハ其制裁トシテ承諾ノ效力發生セサルモノトセリ乃チ契約ハ成立セサ

ルモノト看做スヘキナリ此場合ノ制裁トシテ或ハ承諾者ヨリ損害賠償ヲ爲サシ
 ム可キモノナリトノ立法例アルモ賠償訴權ハ前述シタル如ク甚タ不確實ナルモ
 ノナルヲ以テ本法ハ之ヲ採用セス
 對話者間ニ於テハ直チニ意思表示カ相手方ニ認知セラルルモノナルカ故ニ特ニ
 明文ヲ設ケテ契約成立ノ時期ヲ定ムルノ必要ナシ是レ本法ニ於テモ之ニ關スル
 明文ナキ所以ナリ

第三款 廣告

或人カーノ目的ヲ達スルカ爲メ一定ノ行爲ヲ完成シタル者ニ對シテ報酬ヲ與フ
 ルコトヲ廣告ヲ以テ約シタルトキハ此廣告者ヲシテ定メタル報酬ヲ行爲者ニ與
 ヘシムルノ義務アラシムルコトトスルハ何レノ國ニ於テモ認ムル所ナリト雖モ
 法律上其規定ノ存スルモノハ甚タ尠シ然レトモ現今ノ如ク斯ル廣告ヲナスノ輩
 増加スルニ從ヒ之カ規定ヲ設クルハ最モ必要ノコトナルカ故ニ新民法ハ之ニ關
 スル二三ノ條文ヲ設ケタリ

廣告ニ付テ研究ス可キコトハ廣告ハ法律上如何ナル性質ヲ有スルヤ又取消スコ

トヲ得ルヤ又報酬ヲ受クル者ハ何人ナルヤノ數點ナリ仍テ以下之ヲ分説スヘシ」
第一 廣告ノ性質

廣告ノ性質ニ付テハ學說立法例一致セス或ハ廣告ハ一ノ特別ナル單獨行爲ナリト云フ者アリ或ハ又廣告ハ契約ノ申込ナリト論スル者アリ單獨行爲ナリト論スルモノノ理由トスル所ニ依レハ廣告ハ社會公衆ニ對スル一ノ片務ノ約束ニシテ廣告者ハ此約束ニ基テ行爲ヲ果シタル者ニ對シテ報酬ヲ與フルノ義務ヲ負擔シタルモノナリ敢テ此約束ニ對シテ承諾アルヲ要セサルモノナリト謂フニ在リ換言スレハ廣告者カ義務ヲ負擔スルハ契約成立ノ結果ニアラスシテ片面ノ約束ニ基クモノナリトスルニ在リ反之申込論者ノ理由トスル所ハ廣告ハ一ノ申込ナルヲ以テ此申込ニ應シテ所定ノ行爲ヲ完了シタル者ハ是レ暗黙ノ承諾ヲ與ヘタルモノニシテ爰ニ契約成立シ此契約ノ成立ニ因リテ廣告者カ義務ヲ負フモノナリト謂フニ在リ又或一派ノ説ニ依レハ廣告ノ性質ハ申込ノ誘引ト見ルヘキモノナリト論スル者アリ即チ廣告ハ申込其者ニアラスシテ申込ノ誘引ナリト然レトモ此説ハ全然首肯スルヲ得ス廣告ノ内容如何ニ由リテ

ハ或ハ申込ノ誘引ト論セサルヘカラサル場合アリト雖モ常ニ申込誘引ナリト云フハ非ナリ余輩ハ契約事項全部ノ確定セル廣告ニシテ他ニ廣告者カ何等考慮スルコトヲ要セサルカ如キ場合ハ申込誘引ニアラスト信ス而シテ申込説ト片面約束説トニ依リテ生スル結果ノ重ナル差異ヲ云ヘハ申込説ニ依レハ指定行爲ヲ爲ス者ナキ間ハ契約成立セサルカ故ニ廣告者ハ隨意ニ取消スコトヲ得ルモ片面約束説ニ依レハ廣告ヲ爲スト同時ニ之ニ概束セララルカ故ニ之ヲ取消スコトヲ得サルヘシ又申込説ニ依レハ廣告ヲ知ラスシテ廣告指定ノ行爲ヲ爲シタル者アリトスルモ之ニ對シテ報酬ヲ與フルノ義務ヲ生セス之ニ反シテ片面約束説ニ依レハ廣告ヲ知ルト知ラサルトニ拘ラス廣告シタル行爲ヲ爲シタル者ハ所定ノ報酬ヲ受クルコトヲ得ヘシ獨逸民法ハ片面約束説ヲ採用シタルコト法文上明ナルモ新民法ハ何レノ説ヲ採用シタルモノナルヤハ法文上之ヲ知ルコトヲ得スト雖モ法文ノ排列上申込説ヲ採用シタルモノナルコトヲ推測シ得ヘシ余輩ノ意見ヲ以テセハ片面約束説ハ其理由ナキモノニシテ申込説ヲ以テ至當ナリト信ス何トナレハ廣告ヲ知ラスシテ行爲ヲ爲シタル者ニ報酬

ヲ與フルハ謂レナキコトニシテ又廣告者ノ意思ニモ適合セサルヘケレハナリ
 廣告ハ斯ク申込ナリトスル以上ハ承諾者アリタルトキハ直チニ契約成立スル
 モノナルカ故ニ廣告者ハ廣告ニ定メタル義務ヲ實際ニ負擔スルノ意思アルコ
 トヲ必要トス故ニ彼ノ賣藥廣告ノ如キ場合ニ於テ屢見ル所ノ效驗ナキトキハ
 百倍千倍ノ金圓ヲ返戻スヘシト言フカ如キハ廣告トシテ法律上ノ效果ヲ付ス
 ルヲ得ス何トナレハ廣告者ニ於テ此義務ヲ負擔スルノ意思ナケレハナリ

第二 廣告ノ取消

廣告ハ取消スコトヲ得ルヤ否ヤニ付テハ性質論ノ如何ニ依リテ其論結ヲ異ニ
 スルモノナリト思惟ス即チ申込説ヲ採レハ取消スコトヲ得ルハ勿論ニシテ片
 面約束説ニ依レハ取消スコトヲ得サルモノト謂ハサルヘカラス然レトモ實際
 上ニ於テハ何レノ性質ヲ採用スルトスルモ取消スコトヲ得ルモノトセリ蓋シ
 廣告者ノ意思ヲ參酌シテ過重ナル責任ヲ負ハシメサランカ爲メナリ唯取消問
 題ニ付テ異論アルハ取消ノ時期ト方法トノミ或ハ行爲者ノ顯ハルルマテハ取
 消スコトヲ得トスルモノアリ或ハ行爲ニ着手シタルモノアレハ最早取消スコ

トヲ得ストスルモノアリ本法ハ指定セル行爲ヲ結了スル者ナキ間ハ取消スコ
 トヲ得ヘキモノトセリ是レ行爲ノ完了以前ニ於テハ廣告ニ定メタル義務ノ發
 生ヲ見サルモノニシテ乃チ其以前ニ於テハ之ニ對スル權利者ナキヲ以テナリ
 換言スレハ廣告ニ定メタル行爲ヲ完了シタル時初メテ契約成立スルモノトス
 ルヲ以テ能ク當事者ノ意思ニ適合スレハナリ是ヲ以テ廣告ヲ取消サレタルカ
 爲メ行爲着手者カ時間及費用ヲ徒費シ損害ヲ蒙ルコトアリトスルモ賠償ヲ請
 求スルコトヲ得サルモノト知ルヘシ又斯ク取消シ得ルヲ以テ原則トスレトモ
 若シ廣告者カ廣告中ニ取消ササルノ意思ヲ表示シタル時ハ固ヨリ取消スコト
 ヲ得サルハ疑ナシ又廣告者カ廣告ヲ爲スニ當リ指定シタル行爲ヲ爲ス可キ期
 間ヲ定メタルトキハ其期間内ハ取消ヲ爲スヲ得ス是レ取消ヲ爲ササルノ意思
 ナリト認メサル可ラス換言スレハ取消權ヲ拋棄シタルモノト推定スヘキモノ
 ナレハナリ尤モ其定メタル期間經過シタルトキハ最早取消ノ手續ヲ爲サスシ
 テ廣告ハ當然效力ヲ失フモノトス

次ニ廣告取消ハ如何ナル方法ニ依リテ之ヲ爲ス可キモノナルヤヲ考フルニ法

律ハ他人ヲ保護スルカ爲メニ廣告ヲ爲シタル方法ト同一ナル方法ニ依リテ之ヲ爲ス可キモノト定メタリ例ヘハ甲新聞紙ヲ以テ廣告シタルトキハ取消モ亦甲新聞ヲ以テ爲スヘキモノトス尤モ同一方法ヲ以テ之ヲ取消スコトヲ得サル事實發生シタル場合ニ於テハ例ヘハ取調ノ廣告ヲ拒絕セラルルトカ又ハ其新聞廢刊セシ如キ場合他ノ方法ヲ以テモ之ヲ取消スコトヲ得ルモノトセリ而シテ廣告取消ノ效果ハ廣告ヲ爲ササリシモノト同一ノ結果ヲ生スルモノニシテ同一方法ヲ以テ取消シタルトキハ第三者ニ於テ之ヲ知ルト否トニ關セス絶對ニ取消ノ效ヲ生シ廣告者ハ何等ノ義務ヲ負フヘキ者ニ非ス然レトモ廣告方法ト異ナリタル方法ヲ以テ取消シタルトキハ取消ノ事實ヲ知リタル者ニ對シテノミ其ノ效ヲ生スルモノニシテ其之ヲ知ラサル者ニ對シテハ取消ノ效力ヲ生スルモノニアラス是レ第三者保護ノ方法トシテ至當ノコトニシテ廣告者ハ此不利益ヲ享受セサルヘカラス若シ然ラスシテ絶對的ニ取消ノ效アラシムルトキハ第三者ハ不測ノ損害ヲ蒙ルルニ至ルヘケレハナリ

第三 受賞者

廣告ニ定メタル行爲ヲ爲シタル者カ一人ナルトキハ其人カ受賞者ナルコトハ勿論ノコトナリ又其行爲ヲ爲シタル者數人アリタルトキハ最初ニ其行爲ヲ爲シテ廣告者ニ之ヲ知ラシメタル者ヲ以テ受賞者ト爲ス可キモノナリ是レ廣告者ノ意思ヲ解釋シテ斯ク規定シタルモノトス尤モ行爲ヲ爲シ遂ケタルコトノ前後ナクシテ同時ニ數人カ之ヲ爲シタル場合ナルトキハ抽籤ヲ以テ受賞者ヲ定ムルノ立法例アレトモ本法ハ各平等ノ割合ヲ以テ分配ス可キモノト定メタリ然レトモ若シ其賞與品ノ性質上分割ニ不便ナルトキカ若クハ廣告ニ於テ一人ノミカ賞與ヲ受ク可キモノト定メタルトキニ於テハ事實止ムコトヲ得サルカ故ニ抽籤ヲ以テ受賞者ヲ定ム可キモノト爲セリ

以上述フル所ノ受賞者ニ關スル規定ハ廣告者ノ意思ヲ斟酌シテ定メタルニ外ナラスシテ公ノ秩序ニ關セサルモノナルヲ以テ固ヨリ廣告者カ之ニ反對スル意思表示ヲ爲スハ敢テ妨ケナキモノトス

第四 優等懸賞廣告

優等懸賞廣告トハ競争的行爲募集ノ廣告ヲ云フ彼ノ詩歌文章ヲ募集スルカ如

キ廣告是ナリ即チ行爲者中ヨリ優等者ヲ選出シ之ニ所定ノ報酬ヲ與フ可キコトヲ廣告シタルモノヲ云フ而シテ廣告ニ於テ求ムル行爲ハ苟モ公安風儀ニ關係ナキ限リハ何事ニテモ之ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ此廣告ハ彙ニ述ヘタル通常ノ廣告ト異ナリ必スヤ應募期間ヲ廣告中ニ定メサル可カラス故ニ若シ斯ル性質ノ廣告ニシテ期間ノ定メナキトキハ何等ノ效力ヲ生スルモノニ非ス蓋シ此廣告ノ性質上然ラシムル所ニシテ乃チ應募期間ヲ定メサルトキハ終局ノ際限ナキカ故ニ廣告者ニ於テ優等ナル製作物ヲ選擇スルコトヲ得ス隨テ應募者モ報酬ヲ請求スルコトヲ得サルヲ以テナリ換言スレハ今日ノ優等品モ明日傑作出ツルトキハ劣等品トナルコトアルヘケレハナリ而シテ此廣告ニ於ケル受賞者カ何人ナルヤハ此廣告ノ性質上優等者ナルヘキコトハ論ヲ俟タス然ラハ優等者ヲ定ムルニハ如何ナル方法ニ依リテ之ヲ爲スヤト謂フニ概ネ廣告ニ於テ之カ判定者ノ何人ナルヤヲ定ムルヲ常トスルモ若シ廣告中ニ此判定者ヲ定メサルトキハ廣告者自ラ判定ス可キモノトス尤モ他人ヲシテ代理セシムルモ亦可ナリ而シテ此判定ニ對シテ應募者ハ決シテ異議ヲ挾ムコトヲ得サルモ

ノナリ蓋シ異議ヲ許スモノトスレハ濫リニ紛争ヲ増加スルノミナラス廣告者ノ意思ニ反スルヲ以テナリ
 次ニ數人ノ應募者ノ行爲カ同一ノ品等ヲ有スルモノト判定セラレタルトキハ受賞者ハ何人ナルヤ是レ彙ニ通常廣告ニ付テ述ヘタルカ如ク或ハ平等分配或ハ抽籤法ニ依ル可キモノトス
 受賞者ノ爲シタル作工物ノ權利ハ受賞者廣告者何レニ屬スルヤト云フニ反對ノ意思表示ナキ限リハ廣告者ニ屬スルモノトス何トナレハ廣告者ハ自己ノ爲メニ其行爲ヲ募集シタルモノナレハナリ

第四節 契約ノ效力

契約ノ效力ト債權ノ效力トハ同一ノモノニ非ス契約ノ效力ハ前述シタルカ如ク私法上ノ效果ヲ生セシムルコトニシテ契約ノ種類ニ依リテ異ナルモノナリ債權ノ效力トハ其契約ニ因リテ生シタル法律關係ニ於テ債權者ハ如何ニ其權利ヲ行使スルヤ債務者ハ如何ニ債務ヲ履行スヘキモノナルヤノ事項ナリ例ヘハ賣主買主タルノ關係ヲ生スルハ賣買契約ノ效力ナリ賣主カ代金ノ支拂ヲ受ケサルトキ

又ハ買主カ物品ノ引渡ヲ得サルトキニ強制履行ヲ請求スルト謂フカ如キハ債權ノ效力ナリトス

契約ノ一般效力トシテ論スヘキコトハ(一)適法ニ締結セラレタル契約ハ當事者間ニ於テハ法律タルノ效力ヲ有スルモノトス故ニ成法上特別ノ規定ナキ限りハ當事者一方ノ意思ヲ以テ隨意ニ之ヲ廢棄スルヲ得サルモノナリ(二)債權的契約ノ效力ハ契約當事者間ニノミ生スルモノニシテ第三者ハ其影響ヲ及ホスモノニアラス換言スレハ契約ハ第三者ヲ利セス又害セサルモノナリトス

以上述フルノ外本節ニ於テ説明セントスル所ハ(第一)雙務契約ノ效力(第二)第三者ノ爲メニナシタル契約ノ效力如何ノ問題ナリ左ニ款ヲ分テ之ヲ説明セント欲ス

因ニ云フ片務契約ハ單ニ一個ノ債權ヲ生スルニ止ルヲ以テ債權ノ效力トシテ規定セルモノノ外他ニ契約ノ效力トシテ規定スルノ必要ナシ之ニ反シテ雙務契約ハ二個ノ債權ヲ生スルカ故ニ此債權相互ノ關係ハ契約ノ效力トシテ規定セサルヘカラス是レ雙務契約ニ關スル契約ノ效力ニ付テ規定アルモノ片務契約ノ效力ナル規定ナキ所ナリ

第一款 雙務契約ノ效力

雙務契約ハ二個ノ債權ヲ生スルモノニシテ其債權相互ノ關係如何ハ乃チ雙務契約ノ效力問題ナリ今左ニ履行問題ト危險負擔ノ問題トノ二個ニ分チテ説明スヘシ

第一 履行問題

雙務契約ノ性質ニ付テハ後ニ述フルカ如ク學說種々ニ分タルト雖モ當事者雙方カ交換的ニ債務ヲ履行セサル可カラサルモノトスルハ學說立法例ノ多數ヲ占ムル所ナリ即チ雙務契約ノ履行時期ハ結約者ノ雙方カ同時ニ之ヲ爲スヘキモノナリトノ主義是ナリ蓋シ此主義ハ能ク結約者雙方ノ利益安全ヲ完ウシ最モ公平ヲ得タルモノナレハナリ而シテ同時履行ノ方法トシテ法律ノ規定スル所ヲ見ルニ履行ヲ要求スル者カ自己ノ負擔シタル債務ヲ提供スルマテハ被要求者ハ其履行請求ヲ拒絕スルコトヲ得ルモノトセリ即チ之ヲ換言セハ一方カ債務ノ履行ヲ提供スルマテ相手方ハ己ノ債務ノ履行ヲ拒絕スルノ抗辯ヲ爲スコトヲ得ルモノニ過キスシテ自己ノ負擔スル債務ノ履行ヲ以テ自己ノ有スル

權利ノ實行前提條件トナスモノニアラス斯ノ如ク同時履行ノ法則適用ハ一種ノ抗辯權タルニ過キスシテ雙務契約ニ因リテ生スル權利實行ノ前提必要條件ニアラサルヲ以テ相手方カ此抗辯ヲ提出セサルトキニ於テハ一方ハ其請求ヲ全ウスルコトヲ得ルモノニシテ裁判所ハ反對給付ナキノ故ヲ以テ其請求ヲ却下スルヲ得ス而シテ此同時履行ナル原則ハ雙方ノ債務カ辨濟期ニ到着シタルトキニ適用セラル可キモノナレハ履行要求者ノ債務カ未タ辨濟期ニ到着セサルモノナルニ於テハ被要求者ハ此抗辯ヲ提出スルコトヲ得ス是レ期限以前ニ債務ヲ履行スルノ責任ナキヲ以テナリ又履行ニ關シテ特別ノ規定アルモノハ假令雙務契約ト雖モ此法則ヲ適用スヘキ限リニアラス例ヘハ雇傭契約ニ於ケル報酬請求權ノ如キハ勞務ヲ終リタル後ニアラサレハ實行スルヲ得サルカ如キ類之レナリ

同時履行ノ法則ハ留置權ト其性質效用ヲ同ウスルモノニアラス乃チ留置權ナルモノハ或特種ノ債權ヲ優遇スルカ爲メニ設ケタル擔保制度ナリト雖モ此同時履行ノ法則ハ擔保的ノモノニアラスシテ單ニ履行ニ關スル抗辯權ニ過キサルハナリ換言スレハ雙務契約ノ方法ハ雙方ノ給付カ相牽連スルカ故ニ勢ヒ其履行ヲ同時ニセサルヘカラサルヲ以テ此抗辯ヲ附與シタルモノナリ然ルニ留置權ニ於テハ債權ト留置物返還ノ義務トノ間ニハ相牽連ノ關係ナク只法律ハ一方ノ權利亂用ニ對シ他方ノ權利ヲ防禦センカ爲メニ留置權ヲ附與シタルモノナリ乃チ留置權ハ擔保的制度ナリ從テ留置權ニ就テハ相當ノ擔保ヲ供スルトキハ債務者ハ留置權ノ消滅ヲ求ムルコトヲ得レトモ雙務契約ニ於テハ他ノ擔保ヲ供スルモ同時ニ履行ノ抗辯ヲ避クルコトヲ得サルモノトス

第二 危險負擔ノ問題

危險負擔ノ問題トハ一方ノ債務ノ履行カ不能トナリタルトキニ於テ相手方ハ反對給付ノ義務ヲ免カルルヤ否ヤノ問題ニ答フルモノナリ此問題ヲ適用スル場合ハ特定物ノ設定移轉ヲ目的トシタル場合ト停止條件附契約ノ特定物移轉ノ場合ト其以外ノ場合トノ三ツニ分ツコトヲ得ヘシ

甲 特定物ニ關スル物權ノ設定移轉ヲ目的トスル場合 契約ノ内容カ特定物ノ引渡ヲ目的トスル場合ニ於テ其物カ當事者一方ノ所爲ニ因リ滅失毀損シ

タルトキハ其滅失毀損ニ因リテ生シタル損害ハ行爲者ニ於テ負擔セサル可カラサルハ論ヲ俟タサル所ナリ若シ反之當事者雙方ノ責ニ歸ス可カラサル事項ニ因リテ滅失毀損シタルトキハ何人カ其損失ヲ負擔ス可キモノナルヤハ大ニ研究ス可キコトナリ乃チ此場合ニ於ケル危險負擔ノ問題ニ關シ從來行ハルルモノハ債權者ノ負擔ス可キモノナルヤ將タ債務者ノ負擔ス可キモノナリヤニ在リ之カ結論ノ根據ハ雙務契約ノ性質如何ニ關係ヲ有スルモノナレハ少シク之ニ付テ説明センニ雙務契約ニ於テ當事者ノ一方カ債務ヲ負フ所以ノモノハ相手方ニ於テモ亦債務ヲ負擔スルカ故ナリ一方債務ヲ負擔セスシテ他方ノ者負擔スヘキノ理ナシ斯ク當事者雙方ノ債務ハ相互ニ關連スルモノナルカ故ニ一方カ履行セサルトキハ一方モ亦之ヲ履行スルノ責任ナキモノナリ一方ノ債務履行不能トナレハ他方モ亦之ヲ履行スルノ責任ナキモノナリトノ性質論ヲ採用スレハ危險ノ負擔ハ債務者ニ在リト謂ハサル可カラス此主義ヲ採用スルモノハ墾地利民法、獨逸民法是ナリ反之雙務契約ノ性質ハ其成立ノ當初ニ當テハ各債務ノ關係相關連シテ分離スヘカラサル

モノナルモ一旦成立シタル以上ハ各自ノ義務ハ互ニ獨立シテ存在シ其運命ヲ共ニスルモノニ非サルヲ以テ消滅モ亦相分離シテ觀察セサルヘカラサルモノナリトノ主義ヨリ言ヘハ乃チ獨立說特定物危險ノ負擔ハ債權者ニ在リト謂ハサルヲ得ス此主義ヲ採用スルモノハ佛國民法、伊太利民法及我舊民法ノ如キ是ナリ英法ハ所有者主義ヲ採用ス乃チ物ハ所有者ノ手ニ死ストノ格言ニ從ヒ滅失毀損ノ損害ハ物ノ所有者ニ於テ負擔スヘキモノナリトセリ新民法ハ如何ナル主義ヲ採用シタルヤ民法第五百三十四條ニ曰ク「債權者ノ負擔ニ屬ス」ト即チ債權者負擔主義ヲ採用セリ其理由トスル所ハ法律上ノ理由ト平衡上ノ理由トニ在リ法律上ノ理由ノ基クトハ當事者各自ノ債務ハ相獨立シテ觀察シ其運命ヲ同一ニ論ス可キモノニ非ス乃チ雙務契約ノ義務ハ牽連的ニアラスシテ獨立的ノモノナリ然ラハ一方ノ債務履行不能ノ原因カ不可抗力等ニ因テ生シタル場合ナルニ於テハ是其債務者ノ關知セサル所ナレハ之ヲ履行セサレハトテ決シテ責ム可キモノニアラス何人ト雖不能ノ義務ヲ負ハストハ動ス可ラサルノ原則ナリ此原則ニ基キ債務者ハ適法ニ其義

務ヲ免ルルニ過キサルモノニシテ反對給付ヲ受クルノ權利ヲ失フモノニ非
 スト謂フニ在リ約言スレハ不可抗力等ニ基ク履行不能ハ止ムヲ得ス其履行
 義務ヲ免脱セシムルモノニシテ法律上ノ效果ニ於テハ完全ナル履行ヲ爲シ
 タルト同一ナリトス故ニ反對給付ヲ請求スルノ權利ヲ失ハスト謂フニアリ
 衡平上ノ理由ニ基クトハ凡ソ特定物ノ運命ハ契約成立ノ時期ニ於テ定マル
 モノナリ(特別ノ規定ナキモノ)故ニ價額増加スルモ價額減少スルモ債權債務ノ内容ニ
 影響ヲ及ホスヘキモノニアラス如ク價格上ノ利害得失ノ運命ハ既ニ契
 約成立ノ當時ニ於テ確定ス可キモノナリトセンカ有形上ノ増減損益ニ付キ
 テモ亦其運命ハ契約成立ノ當時ニ於ケル状態ニ於テ決スヘキモノトナサ
 レハ其公平ヲ得タルモノト爲スコトヲ得ス是レ債權者ヲシテ物ノ危険ヲ負
 擔セシム可キモノトナシタル所以ナリトス而シテ斯ノ如ク危険ノ負擔ハ債
 權者ニ存スルモノナリトノ規則ハ單ニ特定物ニ關スル物權ノ移轉設定ヲ以
 テ契約ノ目的ト爲シタル場合ニ限ルモノニシテ不特定物ヲ目的トスル場合
 若クハ爲事義務ノ場合ニハ應用ス可キモノニアラサルナリ是レ不特定物ノ

場合ハ交付ス可キ物件未タ確定セサルヲ以テナリ故ニ不特定物ニ關スル契
 約ナリト雖モ其目的物件カ確定シタルトキニ於テハ固ヨリ此法則ニ從フ可
 キモノトス又爲事義務ノ如キハ概テ作爲ノ結果ニ對シテ反對給付ヲ爲スヘ
 キモノナルヲ以テナリ詳細ハ丙ノ説明ニ在リ

乙 停止條件附ニテ物權ノ設定移轉ヲ目的トスル雙務契約ノ場合 停止條件
 ヲ以テ雙務契約ヲ締結シタル場合ニ於テハ條件ノ成就ニ依リ始メテ契約ノ
 本來ノ確定效力ヲ生スルモノニシテ條件ノ成就以前ニ於テハ未タ契約ノ本
 來ノ效力ヲ生セサルモノトス爰ヲ以テ條件成就ノ未定ノ間ニ於テ其契約ノ
 目的物カ債務者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リ滅失シタルトキハ縱令後
 日條件成就シタリトスルモ目的物ヲ缺クノ故ヲ以テ乃行爲ノ要素ヲ缺クノ
 故ヲ以テ契約ハ全ク其效果ヲ生セスシテ終ルヘキモノナリ隨テ危険負擔ノ
 問題モ曩キニ述タル原則ヲ適用スルコト能ハスシテ債務者ニ於テ其危険ヲ
 負擔セサル可カラサルモノトス是レ立法論トシテ首肯スルコトヲ得ス何ト
 ナレハ條件附法律行爲ハ條件ノ成就不成就ヲ以テ其成立不成立ヲ繋ラシム

ルモノニアラスシテ唯効力發生ヲ條件ニ繋ラシムルモノナレハ行爲成立ノトキ物ヲ存在セルトキハ假令條件成就ノトキ物カ存在セサルモ行爲ノ成立ニ影響ナシ然ラハ危險負擔ノ原則ニ付テ行爲ノ要素ヲ缺クトノ理由ヲ以テ債務者主義ヲ採用スルノ理由ナケレハナリ

雙務契約ノ目的物カ條件ノ成否未定ノ間ニ毀損シタルモノナルニ於テハ尙ホ其目的物ハ多少ノ形態ヲ存スルカ故ニ目的物ノ絶無ト云フコトヲ得ス隨テ條件到來スレハ契約ハ其効力ヲ生スルニ至ルヘキヲ以テ前述シタル原則ニ依リ危險ハ債權者ニ於テ負擔スヘキモノトス

以上ヲ以テ新民法ノ規定トスレトモ立法上其當ヲ得タルモノニアラス何トナレハ斯ノ如キ規定ナリトセン乎滅失ト毀損トハ僅ニ程度ノ問題タルニ過サルニ不拘目的物ノ滅失シタル場合トノ間ニ危險負擔上正反對ノ主義ヲ採用セルカ故ニ其間大ナル權衡ヲ失シ公平ヲ得タルモノニアラサレハナリ余輩ハ停止條件ノ場合ニ於テモ滅失ト毀損トヲ問ハス債權者ノ負擔ニ歸セシムルヲ以テ至當ナルモノト思惟スルモ滅失ノ場合ニ債務者主義ヲ採用スル

モノトセハ毀損ノ場合モ亦債務者主義ト爲サルヘカラス佛國民法及舊民法ハ毀損ノ大小ヲ區別シ毀損ノ程度大ナルトキハ債務者ニ於テ之ヲ負擔シ毀損ノ小ナルトキハ債權者ニ於テ之ヲ負擔ス可キモノノ如ク規定セリ之ヲ要スルニ物ノ毀損ノ場合ニ於ケル危險負擔ノ規定ハ立法例一致セサル所ナリ

債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リ條件成就前物カ滅失シタルトキハ債權者ハ條件成就シタルトキハ直接履行ニ代ヘ損害賠償ヲ求ムルコトヲ得ヘシ之レ理論上當然ノコトナリト信ス

次ニ目的物カ債務者ノ責ニ歸ス可キ事由ニ因リ毀損シタルトキハ危險負擔ハ如何ニ之ヲ定ムルヤト云フニ此點ニ付キテハ本法ハ佛國民法ト同シク條件成就ノ場合ニ於テハ債權者ハ或ハ契約ノ履行ト共ニ損害賠償ヲ請求シ得ヘク或ハ又契約解除ト共ニ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘク或ハ單ニ履行若クハ解除ヲ請求シ得ルノ選擇權アルモノト定メタリ尤モ斯ノ如キ權利ノ存スルハ條件ノ成就シタル場合ノミニ限ルモノニシテ條件ノ成就セサルトキハ債權者ハ何等ノ權利ヲモ有スルモノニ非ス何トナレハ條件ノ成就セサ

ルトキハ契約ノ確定効力ヲ生セサルヲ以テ債權者ハ其物件ニ付キ何等ノ利害關係ヲ有スルモノニ非サルヲ以テナリ

解除條件附雙務契約ニ於テ條件成就前當事者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リ物ノ滅失シタルトキハ如何ナル結果ヲ生スルヤ此問題ハ條件ノ効力問題ニシテ危險負擔ノ問題ニアラス乃チ解除條件成就ノ効力ハ行為ノ効力ヲ消滅セシムルモノナルカ故ニ賣買契約ナリトセハ賣主ハ受取リタル代金ヲ返戻スヘク買主ハ何等返還ノ義務ナキモノトス

丙 甲及ヒ乙ニ掲ケタル以外ノ場合 以上述ヘタル二個ノ場合以外ニ於テ當事者雙方ノ責ニ歸ス可カラサル事由ニ因リ當事者ノ一方カ債務ノ履行ヲ爲スコト能ハサルニ至リタルトキハ相手方ニ對シテ反對給付ヲ受クルノ權利ヲ有セサルモノナリ蓋シ物ヲ目的トスル契約以外ノ場合即チ作爲不作爲ヲ債務ノ目的ト爲シタル場合ハ債權者ニ於テ豫想外ノ利益ヲ受クルコトナキヲ以テ從テ又意外ノ損害ヲ負擔セシムルコトヲ得サルノミナラス斯ル法律行為ハ概ネ行為ノ結果ニ對シテ反對給付ノ權利ヲ生スルモノナレハナリ然

レトモ若ノ債權者ノ責ニ歸ス可キ事由ニ因リ債務ノ履行不能トナリタルトキハ其責任ハ債權者ニ在ルカ故ニ債務者ハ履行ヲ爲シタルトキノ如ク反對給付ヲ要求スルノ權利ヲ有スルモノタルヤ勿論ナリ尤モ債務者ハ己レノ負擔セシ債務ノ履行ヲ免カレタルカ爲メ利益ヲ受ケタルトキハ其利益ハ債權者ニ償還セサル可カラス蓋シ斯ノ如クニシテ始メテ反對給付ノ眞實ノ價格ヲ得ルモノニシテ若シ然ラストセハ債務者ハ不當利得ヲ受クルニ至ルヘケレハナリ例之ハ畫工カ依頼者ノ爲メニ手ヲ傷ケラレ揮毫スルコト能ハサルニ至リタルトキハ其義務ヲ免レ所定ノ報酬金ヲ請求シ得ヘシト雖モ揮毫セサルカ爲メ絹本若クハ丹青ノ費用ヲ節約シ得タリトセハ其費用相當ノ金額ハ債權者ニ返還セサルヘカラス

第一款 第三者ノ利益ノ爲メニスル契約

第三者ノ利益ノ爲メニスル契約トハ相手方ヲシテ第三者ニ或給付ヲ爲サシムルノ契約ヲ謂フ例ヘハ甲者カ乙者ト約シテ乙者ヲシテ丙者ニ金千圓ヲ給付セシムルカ如キ是ナリ此契約ニ付キテハ二個ノ問題ヲ解釋セサル可カラス即チ當事者

ニ權利義務ノ關係ヲ生スルヤ否ヤ及ヒ第三者カ此契約ニ於テ定メラレタル給付ヲ諾約者ニ對シ請求スルコトヲ得ルヤ否ヤノ問題ナリトス
 古來ノ立法例ニ於テハ斯ル契約ハ當事者間ニ於テモ何等ノ效力ヲ生セサルモノナリト云フヲ以テ原則ト爲セリ其理由トスル所ハ第三者ノ利益ノ爲メニスル契約ハ要約者ニ於テ何等受クル所ノ利益ナシ隨テ此契約ノ履行ヲ要求スルノ權利ヲ有セサルヲ以テ有效ナリトスルコトヲ得スト謂フニ在リ舊民法ニ於テモ斯ル契約ハ要約者カ金錢ニ見積リ得ヘキ利益ヲ有セサルヲ以テ原因ヲ缺クカ故ニ契約ノ效力ナシトセリ然ルニ近時ノ法律的經濟上ノ必要ハ永ラクスル状態ヲ以テ満足スルコトヲ得サルカ故ニ概ネ斯ル契約ヲ有效ナルモノト爲セリ殊ニ新民法ニ於テハ契約成立ニハ原因ナルモノヲ必要條件トセサルノミナラス又債權ノ目的ハ金錢的利益アルコトヲ要セサルモノト爲セルヲ以テ斯ル契約ノ有效ナルコトハ論ヲ俟タサル所ナリトス即チ斯ル契約ニ依リテ要約者ハ諾約者ヲシテ第三者ニ給付ヲ爲サシムルノ權利ヲ得諾約者ハ第三者ニ給付ヲ爲スヘキ義務ヲ要約者ニ對シ負擔スルノ效力ヲ生スルモノトス

次ニ斯ル契約ハ第三者ニ對シテ如何ナル效力ヲ生スルヤト謂フ 此點ニ關シテモ亦學說立法例ハ未タ一致セス乃チ一ハ羅馬法ノ主義ニシク第三者ハ自己ノ干與セサル他人ノ契約ニ依リテ權利ヲ取得スルコトハ法律上及ヒ論理上不能ナリトスルニ在リ而シテ其理由トスル所ハ契約ハ第三者ヲ利セス又害セザルモノナレハナリト他ノ一說ハ獨逸民法瑞西債務法ノ採用スル所ニシテ即チ當事者間ニ契約成立スルト同時ニ第三者ハ獨立シテ直接ニ債權ヲ取得スルモノニシテ之ヲ拒絕スルニ非サレハ其權利ヲ失ハサルモノト爲セリ而シテ其理由トスル所ハ結約者ハ如何ナル事項ト雖モ自由ニ約束スルコトヲ得ルモノナレハ斯ル契約ハ債務者カ第三者ノ爲メニ給付スヘキコトヲ承諾シタルモノナルカ故ニ第三者ニ於テ直チニ此權利ヲ取得スルハ當然ナリト謂フニ在リ又第三者ハ當事者雙方ノ承諾ヲ得テ契約ニ加ハルニ依リテ債權ヲ取得スルモノト定ムルモノアリ普漏西民法ハ之ヲ採用ス

新民法ハ如何ナル主義ヲ採用シタルヤト謂フニ以上三說ノ何レニモ依ラスシテサクソン民法等ノ主義ヲ參酌シテ一ノ規定ヲ爲シタリ即チ第三者ハ更ニ當事者

ニ對シテ契約ヲ爲ス事ヲ要セスシテ直接ニ權利ヲ取得スルコトヲ得ルモ其權利發生ノ時期ハ第三者カ債務者ニ對シテ契約ノ利益ヲ享受スルノ意思ヲ表示シタルトキニ在リトセリ換言セハ第三者カ斯ル契約ニ於テ定メタル權利ヲ取得スルニハ債權者ノ手ヲ經ルコトヲ要セス又債務者ノ承諾ヲ要セサルモ諾約者ニ對シテ利益ヲ享受スルノ意思ヲ表示セサレハ其權利發生セサルモノト定メタルナリ蓋シ第三者ノ知ラサルニ拘ハラシ權利ヲ取得スルモノトスルカ如キ又第三者ノ欲セサルニ拘ハラシ權利者トスルカ如キハ妥當ニアラサルヲ以テ享受ノ意思表示アルコトヲ要スト定メタルモノトス此ノ規定ヲ説明スルノ理由ニ至リテハ學說一定セス或ハ債務者ハ當事者間ニ契約ヲ締結スルト同時ニ第三者ニ對シテ契約ノ申込ヲ爲シタルモノナリ故ニ第三者カ利益ヲ享受スルノ意思ヲ表示スレハ是レ申込ニ對スル承諾アルヲ以テ爰ニ契約ハ成立シテ第三者ニ於テ權利ヲ取得スルモノナリト謂フ者アリ或ハ又債權者債務者共同シテ第三者ニ申込ヲ爲シタルモノニシテ第三者ノ承諾ニ依リテ契約成立スルモノナリト論スル者アリ或ハ又債權者カ暗黙ニ債權ノ讓渡ヲ爲シタルモノナリト謂フ者アリ或ハ又債權者ハ

第三者ヨリ暗黙ノ委任ヲ受ケタルモノナリト云ヒ又或ハ債權者ハ第三者ノ爲メニ事務管理ヲ爲シタルモノナリト論スル者アレトモ皆非ナリ蓋シ當事者ト第三者トノ間ニ一ノ別箇ノ契約成立スルモノトセハ別ニ此規定ヲ設クルノ必要ナク又委任説ノ如キハ當事者ノ眞意ニ合セサル牽強附會ノ理由ニシテ又第三者カ諾約者ニ對シ利益享受ノ意思ヲ表示スヘシトノ規定ヲ説明スルコト能ハサルベシ又第三者ノ得タル權利ノ内容ト債權者ノ權利ノ内容トハ同一ナラサルカ故ニ債權讓渡説モ其理由ナシ又要約者ハ他人ノ爲メニ他人ノ事務ヲ管理スルノ意思ヲ以テ契約スルモノニアラサレハ管理説亦不當ナリ余輩ノ考フル所ニ依レハ此規定ハ實際ノ便宜ニ基キ當事者ノ意思表示ニ效力ヲ付シタルモノタルニ外ナラスト信ス換言スレハ近時實際上ノ需要ハ斯ル契約ヲ以テ直接ニ第三者ニ權利ヲ附與スルハ最モ必要ナルコトニシテ又能ク當事者ノ眞意ニ適合スルヲ以テ斯ク定メタルモノト信ス諺ニ曰ク便宜ハ法ヲ爲ストハ是レ此等ノ謂ヒカ
以上述フルカ如ク第三者ハ當事者ノ契約ノ效力トシテ直接ニ給付ヲ請求スル權利ヲ有スルモ其權利ノ發生ハ當事者ノ契約締結ノ時ニアラスシテ第三者カ利益

享受ノ意思ヲ債務者ニ表示シタル時ニアルモノナルカ故ニ未タ第三者カ此意思ヲ債務者ニ對シテ表示セサル間ハ當事者ハ隨意ニ此契約ヲ變更消滅セシムルコトヲ得ヘシ然レトモ第三者カ此意思ヲ表示シタル後ハ第三者ノ既得ノ權利トシテ存在スルモノナルカ故ニ當事者ト雖モ最早此契約ヲ變更シ若クハ消滅セシムルコトヲ得ス尤モ此契約ノ内容中ニ結約者カ斯ル變更消滅ヲ爲スコトヲ得ル權利ヲ留保シタル時ニ於テハ第三者ハ異議ヲ述フルコトヲ得サルヤ勿論ナリ

以上述フルカ如ク第三者カ利益ヲ享受スルノ意思ヲ表示スルトキハ第三者ハ債權者ニ關係ナク直接ニ債務者ニ對シテ債權ヲ取得スルコトヲ得ルモ元來其權利ハ當事者ノ締結シタル契約ヨリ生シタルモノナルヲ以テ契約其レ自身ニ基ク所ノ一切ノ抗辯權換言スレハ契約自體ノ成立條件有效條件等ニ付キ要約者ニ對シテ主張シ得ヘキ諾約者ノ抗辯權ハ亦利益ヲ受クル所ノ第三者ニモ對抗スルコトヲ得ルヤ勿論ナリ故ニ例ヘハ第三者ノ得タル權利カ契約當事者間ノ關係ニ於テハ債權者ノ負擔スル債務ノ反對給付ノ性質ヲ有スルモノナルトキハ債權者ノ不履行ヲ理由トシテ債務者ハ第三者ニ對抗シ第三者ノ要求ヲ拒ムコトヲ得ヘシ又

例ヘハ契約ノ締結ニ付テ詐欺錯誤等アルトキハ之ヲ主張シテ契約ノ取消ヲ爲シ以テ第三者ノ要求ヲ拒絕スルコトヲ得ヘキモノトス斯ノ如ク契約ニ基因スル抗辯ハ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルモ契約ニ無關係ナル事項ニ付テハ決シテ第三者ニ對抗スルコトヲ許サス何トナレハ若シ之ヲ許ストセハ結局第三者ノ得タル權利ヲ有名無實ニ歸セシムルノ恐アルヲ以テナリ例ヘハ債務者カ債權者ニ對シ相殺ヲ主張シ得ヘキ債權ヲ有スルトスルモ之ヲ以テ第三者ノ要求ヲ拒ムコトヲ得サルカ如キ是ナリ

爰ニ一問題アリ債務者カ利益ヲ受クヘキ第三者ノ詐欺ニ因リ債務ヲ負擔シタル場合ニ於テハ債權者カ其事情ヲ知ラサリシトキト雖モ債務者ハ其契約ヲ取消スコトヲ得ルヤ否ヤト云フニ反對論アレトモ余輩ハ第九十六條第二項ノ規定ニ合セサルカ故ニ取消スコトヲ得サルモノト断定ス

第五節 契約ノ解除

第一款 解除ノ意義

契約ノ解除トハ文字ノ示スカ如ク成立シタル契約關係ヲ解クコトニシテ即チ契

約ニ因リテ生シタル法律關係ヲ消滅セシムルヲ謂フ故ニ後ニ述フルカ如ク契約カ有效ニ解除セラレルトキハ各當事者ハ恰モ契約ヲ爲ササリシト同一ナル地位ニ復スルモノナリ

契約ノ解除ハ解除條件契約カ條件ノ到來ニ因リ解消スルモノト同一ニ非ス此二者ノ間ニハ種々ノ差異アリ今其重ナルモノヲ擧クレハ左ノ如シ

第一 解除條件附契約ハ條件到來スレハ當然其法律行為消滅スルモ此契約解除ハ解除權ヲ有スル者カ其意思ヲ表示セサレハ行ハレサルナリ

第二 此契約解除權ハ契約ノ履行ヲ受ケサルモノノミニ屬スルモノニシテ獨リ此者ノミカ此權利ヲ行使スルコトヲ得ルモノナリ故ニ此者カ契約ヲ解除スルコトヲ欲セサレハ契約ハ消滅ス可キモノニ非ス反之解除條件附行為ハ結約者

雙方ニ於テ約束シタル條件到來スレハ契約ハ當然解消セラレルモノニシテ結約者雙方共ニ此解消ノ事實ヲ主張スルコトヲ得ルモノナリ

第三 解除條件附行為ニ於テハ契約ノ解除ノ爲メ縱令一方ニ損害ヲ蒙ルコトアルモ相手方ニ對シ其損害ヲ請求スルコトヲ得ス是レ契約ノ解消ハ結約者雙方

ノ豫期シタル所ナレハナリ反之契約解除ノ場合ハ契約ヲ解除セラレル者カ契約ノ解除ヲ爲ス者ニ對シ損害賠償ヲ爲ササル可カラサルモノトス

第四 契約ノ解除ハ法律ノ規定ニ依リ生スルコトアレトモ解除條件附行為ハ法律ノ規定ニ依リ生スルコトナシ

第五 解除條件附行為ノ場合ニ於テ契約カ解除シタルトキハ其效力ヲ第三者ニ及ホスコトアルヘキモ契約解除ノ場合ニ於テハ第三者ノ權利ヲ害スルコトヲ得サルモノトス

次ニ又契約ノ解除ハ契約ノ取消ト混同セサルコトヲ要ス契約ノ取消ハ契約ヲ取消ス可キノ瑕瑾カ契約成立ノ當初ニ於テ存生スルモノナリ即チ契約ヲ消滅セシムル原因カ契約發生當時ニ於テ存生スルモノナリ尙換言スレハ契約ノ有效條件ニ瑕瑾アルカ爲メニ契約ノ消滅ニ歸スルモノナリ反之契約ノ解除ハ解除原因カ契約成立以後ニ於テ發生スルモノナリ換言スレハ契約カ有效ニ成立シタル後ニ於テ或事實ノ發生ニ因リテ契約ヲ遂行スルコトヲ得サルモノナリ又契約消滅ノ效力ニ付テモ取消ト解除トノ場合ニ依リ多少ノ差異アリト知ルヘシ

第二款 解除權發生ノ原因

契約ヲ解除スルノ權利ハ當事者ノ契約ニ因リテ生スルコトアリ或ハ法律ノ規定ニ依リテ生スルコトアルヲ以テ之ヲ二ツニ分チテ説明セン

第一 契約ニ基キテ生スル場合

契約ハ當事者ノ意思ノ合致ニ因リ生スルモノナレハ又當事者ノ意思ノ合致ニ因リテ之ヲ解クコトヲ得ルハ辯ヲ俟タス是レ解除權カ契約ニ因リテ生スル所以ナリ而シテ解除ヲ爲スノ契約ハ初メ契約ヲ締結スルト同時ニ爲スコトアリ又ハ其契約ノ成立後ニ於テ新ニ之ヲ爲スコトモアリ而シテ又無條件ニテ爲スコトアリ或事實ノ發生ニ係ラシムルコトアリ無條件ニテ解除權ヲ與ヘタル場合ニハ其解除權利者ハ何時ニテモ契約ヲ解除スルコトヲ得解除權多或事實ノ發生ニ係ラシメタルトキハ其事實到來セサレハ解除權ヲ行フコトヲ得此場合ヲ停止條件附ニテ解除權ノ附與ヲ約シタルモノト云フ而シテ此場合ハ解除條件附契約トハ區別セサルヘカラス何トナレハ前者ハ解除權ノ發生ニ條件ヲ附シタルモノニシテ後者ハ契約其者ニ解除條件ヲ附シタルモノナレハナリ故

ニ前者ニ於テハ條件到來シ解除權者カ解除權ヲ行使シテ初メテ契約ハ解消スルモノニシテ後者ハ條件ノ到來ニ因リ當然契約ハ解消スルモノトス又或事實到來スレハ一方ノ意思表示ヲ俟タスシテ當然契約ハ解除ス可キモノト約スルコトヲモ爲シ得ヘシ

第二 法律ノ規定ニ因リテ生スル場合

法律ノ規定ニ因ル解除權發生ノ原因ハ各種ノ契約ニ共通ナルモノアリ又各個ノ契約ニ特別ナルモノアリ其特別ナルモノハ契約各論ニ於テ説明スルコトトシ爰ニハ單ニ一般ノ契約ニ共通ナル解除權ノミヲ説明ス可シ而シテ其原因ヲ細別スレハ債務ヲ履行セサル場合ト債務履行ノ不能ナル場合トニ區別スルコトヲ得ヘシ

甲 債務不履行ノ場合 當事者ノ一方カ債務ヲ履行セサルトキハ相手方ハ強制履行ヲ求ムルコトヲ得ヘク又ハ損害賠償ヲ求ムルコトヲ得ルハ債權ノ效力ノ題目ノ下ニ規定スル所ナリ然レトモ此等ノ方法ハ未タ以テ履行ヲ受ケサル者ヲシテ満足セシムルコト能ハサル場合アリ是レ法律カ此ニ見ル所ア

リテ當事者ノ一方カ債務ヲ履行セサルトキハ相手方ハ其契約ヲ解除スルコトヲ得ト定メタル所以ナリ從來ノ立法例ニ依レハ契約カ有效ニ成立シタル以上ハ當事者一方ノ意思ヲ以テ契約ヲ解除スルコト能ハストスルモノアリ(法羅馬)或ハ又期日ニ於テ履行ヲ受ケサルトキハ後ニ至リ履行ヲ受クルモ何等ノ利益ナキ場合ハ格別其他ノ場合ニ於テハ解除スルコト能サルモノトスルアリ(奧地利民法案)又或ハ雙務契約ノミハ當然解除權ヲ包含スルカ故ニ一方ノ不履行ニ因リ契約ヲ解除スルコトヲ得トスルモノアリ(佛蘭西民法)然レトモ是等ノ說ハ契約ノ本旨ニ適合セサルノミナラス又履行ヲ受ケサル者ノ利益ヲ保護スルコト完カラサルヲ以テ新民法ハ之ヲ採用セスシテ一方ノ不履行ハ他方ニ對シ解除權ヲ附與スルノ原因ナリト定メ契約ノ片務タルト雙務タルトノ區別ヲ置カサリシナリ尤モ實際ノ適用トシテハ片務契約ノ場合ニハ解除スルコト尠カルヘシ然レトモ絶無ト云フヘカラス例之ハ消費貸借ニ於テ借主カ利息ヲ支拂ハサルトキハ貸主ハ契約ノ解除ヲナスコトヲ得ルモノトス斯ク一方ノ不履行ハ解除權發生ノ原因トナルモ債務ノ不履行ヲ以テ直

チニ解除權ヲ發生スルモノト爲サスシテ履行ヲ受ケサル者カ解除權ヲ得ルニハ一ノ前提行爲ヲ爲ササル可カラサルモノトセリ即チ相當ノ期間ヲ定メ其履行ヲ催告シ其期間内ニ履行セサルトキハ爰ニ始メテ解除權ヲ得ルモノト爲セリ蓋シ債務者ニ於テ履行ヲ爲ササルハ或ハ履行期日ヲ遺忘シタルニ基因スルコトアル可ク又或ハ懈怠ニ因リ履行ヲ爲ササル場合モアラン斯ル場合ニ於テハ一回ノ催告ヲ與フレハ或ハ履行ヲ爲シ債權者ノ希望ヲ達スルコトアルヘキヲ以テ斯ク定メタルモノナリ換言スレハ不履行ノ一事ニ因リ直チニ解除權ヲ發生セシムルモノト爲スハ却テ權利者ノ意思ニ適合セサルコトアルヲ以テナリ

一部ノ履行アリテ殘部ノ履行ヲ爲ササル場合亦同シ
 以上述フルカ如ク解除權ノ發生ハ不履行者ニ對シテ一回ノ催告ヲ爲シタル後ニアリトスルヲ以テ原則ト爲セルモ契約ノ性質若クハ當事者ノ意思表示ニ因リ一定ノ目的若クハ一定ノ期間内ニ履行ヲ受クルニ非スンハ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサル場合ニ於テハ一方ノ不履行ニ因リ相手方

ハ直チニ解除權ヲ得ルモノトシ更ニ催告ノ手續ヲ爲スコトヲ要セストセリ
 蓋シ斯ル場合ニモ尙ホ催告ヲ爲スコトヲ要ストスルハ甚タ迂遠ノコトナル
 ノミナラス期間經過後ノ履行ハ相手方ニ於テ何等ノ利益ヲ受クルコトナク
 却テ不利益ヲ蒙ルモノナルヲ以テ斯クハ定メタルモノナリ故ニ此場合ニ於
 テハ債務者カ履行提供ヲ爲スモ債權者ハ其履行ヲ受クルコトヲ拒ムコトヲ
 得ルモノトス例ヘハ一月ノ門松ヲ注文シタル場合ノ如キ又ハ一定ノ冠婚葬
 祭ニ使用スヘキ衣服ヲ注文シタル場合ノ如キハ之ニ該當スルモノナリ

乙 履行不能ノ場合 債務者ノ責ニ歸ス可キ事由ニ因リ債務ヲ履行スルコト
 能ハサルニ至リタルトキハ是レ債務者カ履行ヲ爲ササルノ意思明確ニシテ
 履行ヲ爲スコト能ハサルヤ明白ナルカ故ニ相手方ニ契約解除ノ權利ヲ附與
 スルハ至當ノコトナリトス蓋シ債權ノ效力トシテ斯ル場合ニ於テハ債權者
 ハ債務者ニ對テ損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルハ勿論ナレトモ此訴權ハ
 債權者ニ充分ナル保護ヲ與フルコト能ハサルヲ以テ解除權ヲ與フルノ必要
 アリ而シテ此場合ニ於テハ催告ヲ爲スモ其效ナキコトハ顯著ナルヲ以テ債

務不履行ノ場合ノ如ク催告ヲ爲スノ要ナク履行不能ニ至ルト同時ニ解除權
 ヲ取得スルモノト定メタルナリ

此規定ハ債務ノ一部ノ履行不能トナリシ場合ニモ亦適用ス或立法例ニ依レ
 ハ殘存部分ノミノ履行ニ因リテハ債權者カ利益ヲ得ルコト能ハサル場合ニ
 限り解除ヲ爲スコトヲ得ルノ規定ヲ爲スモノアレトモ本法ハ之ヲ採ラス

第三款 解除權行使ノ方法

契約解除ノ方法ニ付テハ諸國ノ立法例凡ソ三個ニ分タル其第一ハ佛國民法伊太
 利民法ノ採用シタルモノニシテ即チ裁判所ニ請求シテ之ヲ爲スモノナリトノ主
 義ナリ其第二ハ解除ノ原因カ發生スレハ其發生ト同時ニ契約ハ當然解除セラ
 ルモノナリトノ主義ニシテ獨逸商法ノ採用スル所ナリ其第三ハ獨逸民法瑞西債
 務法ノ採用スル所ニシテ解除權利者ヨリ一方ニ對シ解除スルノ意思ヲ表示スル
 ニ因リテ成就スルモノナリトノ主義ナリ今聊カ是等ノ主義ニ對シテ批評ヲ加ヘ
 シニ第一ノ主義ニ依レハ解除原因アリシヤ否ヤノ事實ハ最モ確實ヲ得ルニ至ル
 ト雖モ之カ爲メニハ多クノ費用ト多クノ日時ヲ費ササル可カラズ加一般人民

ハ裁判所ニ出頭スルコトヲ厭フノ情アルカ爲メ此有要ナル解除權ハ其效用ヲ減殺スルニ至ルヲ以テ之ヲ採用スルコト能ハス又第二ノ主義ハ甚々簡便ナル方法ナレトモ簡便ニ過クルノ結果法律ニ慣レサル人民ヲシテ知ラサル間ニ權利ヲ失ハシムルノ不幸ヲ來スコトアルヘク又當事者ノ意思ニ反スルコトアルヘキヲ以テ是亦採用スルコト能ハサルナリ然ルニ第三ノ方法ハ最モ實際ノ便宜ニ適シ又取引ノ確實ナルコトヲモ擔保シ得ルヲ以テ本法ハ此主義ヲ採用スルニ至レリ即チ本法ノ採用スル解除權行使方法ハ相手方ニ對シテ契約ヲ解除スルノ意思ヲ表示シ其意思カ效力ヲ生スルトキハ爰ニ契約ハ解除セラレタルモノナリ此方法ヲ以テ契約解除ノ通則ト爲セトモ法律上特別ノ規定ヲ存スルモノハ固ヨリ其規定ニ依ラサルハ論ヲ俟タサル所ナリ例ヘハ民法第三百九十條ノ規定ノ如キ是ナリ

(商法第二百八十七條參照)

以上述フルカ如ク解除ノ意思表示カ其效力ヲ生スルトキハ契約ハ解除セラレタルモノナルカ故ニ再タヒ契約ヲ復活セシムルコトヲ得ス換言スレハ解除ノ意思表示カ有效ニ其效力ヲ生スレハ其意思表示ハ撤回スルコトヲ得サル者ナリ又假令相

手ノ方承諾アリトスルモ取消スコト能ハサルモノトス何トナレハ死シタルモノハ再ヒ蘇生セシムルコト能ハサルト同一理ナリ故ニ斯ル場合ニハ當事者ハ同一目的ヲ有スル新契約ヲ結フノ途アルノミ

尙ホ本款ヲ終ルニ臨ミ説明ス可キコトハ多數當事者間ノ解除權行使ノ方法ナリ之ニ關シテ法律ハ第五百四十四條ノ特別規定ヲ設ケタリ今其規定ヲ案スルニ數人ノ解除權者ノ各自カ權利ノ持分ニ應シテ他ノ者ノ意思ニ拘ハラズ隨意ニ此權利ヲ行使シ又ハ自己ノ選フ所ニ從ヒ他ノ一方ニ於ケル數人中ノ一二ノ結約者ニ對シ之ヲ行使シ他ノ者ニ對シテ行使セサルト謂フカ如キハ極メテ不便ニシテ徒ラニ複雑ナル關係ヲ惹起スノミナラス往々ニシテ自然ノ事理ニ背キ事實上分割スルコト能ハサルカ如キコトアルヲ以テ解除權ハ不可分ナルモノト定メタリ即チ當事者ノ一方カ數人アル場合ニ於テハ契約ノ解除ハ其全員ヨリ之ヲ爲スカ又ハ全員ニ對シテノミ之ヲ爲ス可キモノト定メタリ斯ノ如ク解除權ハ不可分ナリト定メタル結果若シ當事者中ノ一人ニ付キ解除權消滅シタルトキハ他ノ者ニ付キテモ亦當然消滅スルモノト謂ハサルヲ得ス何トナレハ若シ其反對ヲ是認スル

モノトセハ不可分ノ規定ヲ滅却セシムルニ至ルヲ以テナリ
法ノ規定既ニ斯ノ如シトスルモ理論上論スルトキハ契約ノ目的カ可分ナルトキ
ハ解除權モ亦可分ナルヘキモノト信ス何トナレハ契約ノ一部カ存在シ他ノ一部
ヲ消滅セシムルカ如キコトハ爲シ得ヘキコトナレハナリ(民法第五百六十三條參照)

第四款 解除權行使ノ效力

解除權ヲ有スル者カ契約解除ノ意思表示ヲ爲シ相手方カ其表示ヲ受クレハ契約
ハ消滅スルモノニシテ契約解除ノ結果ハ當事者間ニ契約ナカリシモノトナルヲ
以テ當事者雙方カ未タ債務ヲ履行セサル場合ニ於テハ雙方互ニ何等ノ請求ヲ爲
スコト能ハサルハ明白ノコトナリ然レトモ當事者ノ一方若クハ雙方カ既ニ債務
ノ幾分ヲ履行シタルトキハ其結果ハ如何ニスヘキヤト云フニ凡ソ立法例ハ二個
ニ分タル乃チ其一ハ解除條件ノ成就シタル場合ト同シク既往ニ遡リテ物權的ノ
效力ヲ生スルモノトスルモノアリ獨逸普通法ノ如キ是ナリ又他ノ一ハ解除條件
ノ效果ト異ニシテ物權上ノ效果ヲ生スルコトナク單ニ債權上ノ效果ヲ生スルニ
過キサルモノトスルモノアリ獨逸民法ノ如キ是ナリ本法ハ第二ノ主義ヲ採用シ

當事者ノ一方カ解除權ヲ行使シタルトキハ各當事者ハ相手方ヲ原狀ニ復セシム
ルノ義務ヲ負フ但シ第三者ノ權利ヲ害スルコトヲ得スト規定セリ其理由トスル
所ハ第一主義ノ如ク物權上ノ效果ヲ生スルモノトセハ第三者ハ往々不測ノ損害
ヲ蒙リ隨テ取引ノ安全ヲ妨害シ延イテ社會經濟ヲ擾亂スルニ至ルヲ以テナリ斯
ノ如キ理由ニ依リ此規定ヲ設ケタルカ故ニ原狀回復ノ義務ノ履行トシテハ第三
者ノ權利ヲ害スルコトヲ得サルモノトス換言スレハ既ニ第三者カ其契約ノ目的
物上ニ權利ヲ取得シタルトキニ於テハ契約解除ノ結果其物ヲ受取ル可キ權利者
ニ於テ第三者ノ得タル權利ヲ滅却スルコトヲ得サルモノトス乃チ第三者ハ其得
タル權利ヲ物ノ回復者ニ對シテ主張スルコトヲ得ルモノナリ例ヘハ甲者乙者ヨ
リ某物件ヲ買取り丙者ニ轉賣シタル後契約解除セララルモ丙者ハ其物件ヲ乙者
ニ返還スルヲ要セス

特定物ノ賣買契約力解除セララルトキハ買主ヨリ賣主ニ對シテ所有權移轉ノ意
思表示ヲ爲ササレハ所有權ハ賣主ニ復歸セサルヤ否ヤノ問題ニ付キ學說一致セ
サレトモ余輩ハ更ニ意思表示ヲ爲スコトヲ要セス解除ニ因テ直チニ所有權ハ賣

主ニ復歸スルモノト信ス其故ハ特定物ニ對シ賣買契約ヲ締結スルトキハ賣主ノ所有權移轉ノ義務ハ民法第七十六條ノ規定アルニ因リ何等意思ヲ表示スルコトナク履行ヲ完成シタルコトナルナリ乃チ債權的關係カ直チニ物權的效力ヲ生スルモノトス左レハ特定物賣買契約ノ解除ハ此關係ヲ舊狀ニ復スルニ過キサルモノナルヲ以テ解除ノ意思表示アレハ直チニ所有權ハ賣主ニ復歸スルモノニシテ改メテ原狀回復義務ノ履行トシテ所有權移轉ノ意思表示ヲ爲スヲ要セス以上說述シタル如ク各當事者ハ原狀ニ回復スルノ義務アルヲ以テ若シ還付ス可キモノカ物件ナレハ其受取リタル現物ヲ返還スルノミナラス其物ヨリ生シタル果實ヲモ併セテ返還ス可キコト勿論ナリトス何トナレハ當事者間ニ契約ナシトスレハ其果實ハ元ノ所有者ニ於テ取得ス可キモノナルヲ以テナリ又返還ス可キ物カ金錢ナルトキハ受領シタル時ヨリノ法定利息ヲ附シテ返還セサル可カラス最モ物件ヲ占有シタル者カ其占有中ニ保存費改良費等ヲ支出スレハ其費用ノ賠償ヲ相手方ニ對シ請求シ得ルコトハ論ヲ俟タス

解除權ノ行使ハ契約ヲ解除スルヲ以テ目的トスルモノニシテ損害ヲ請求スルノ

權利ヲ拋棄シタルモノト認ムルコトヲ得ス故ニ解除權ヲ有スル者ハ解除ト共ニ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘシ或立法例ニ依レハ契約ヲ解除スルトキハ契約ハ根本的ニ消滅スルカ故ニ損害賠償ヲ請求スルヲ得ス必スヤ契約ノ解除カ損害ノ賠償カ二者其一ヲ擇ハサルヘカラストスルモノアレトモ解除ノ原因ヲ作リタル一方ニ對シ相手方ノ蒙リタル損害ヲ賠償スヘキコトヲ命シタル本法ノ規定ハ至當ナリトス何トナレハ相手方ハ契約ノ遂行ニ因リテ收ムヘキ利益ヲ取得スルコト能ハサルニ至ラシメラレタルモノナレハ之レカ補償ヲ受クルハ當然ノコトナレハナリ

以上述フルカ如ク當事者ノ雙方ハ各相手方ヲ原狀ニ回復セシムルノ義務アルモノナルカ故ニ當事者雙方カ此債務ヲ負擔シタル場合ニ於テハ當事者ノ一方ハ相手方カ其債務ノ履行ヲ提供スルマテハ自己ノ債務ノ履行ヲ拒ムコトヲ得ヘシ乃チ同時履行主義ヲ採用スルモノナリトス是レ其理由トスル所ハ雙務契約ノ履行ト其狀態ヲ同ウスルモノニシテ斯クセサルトキハ不公平ヲ生スルコトアルヘケレハナリ

第五款 解除權ノ消滅

七八

解除權ノ消滅スル原因ヲ分テ解除權ノ失却及ヒ解除權ノ拋棄ナリトス以下之ヲ分説スヘシ

第一 解除權ノ失却

解除權ハ期間ノ經過ニ依リ失却スルモノナリ而シテ解除權行使ノ期間ハ當事者ノ合意ニ因リ定マルコトアリ或ハ法律ノ規定ニ依リ定マルコトアリ(民法第百六十四條第五百六十六條等ノ如シ)何レモ其期間ノ定メアル場合ハ其期間ノ經過ニ依リ解除權ハ當然消滅ス可キコトハ論ヲ俟タサルモ若シ此期間ノ定メナキトキハ解除權ハ何時消滅スルヤト云フニ法律ハ爰ニ一ノ規定ヲ設ケタリ即チ相手方ハ相當ノ期間ヲ定メ其期間内ニ解除權ヲ行使スルヤ否ヤヲ確答スヘキコトヲ解除權利者ニ催告スルヲ得ルモノトシ解除權利者カ其期間内ニ解除ヲ爲スノ通知ヲ相手方ニ與ヘスシテ其期間ヲ經過シタルトキハ解除權ハ當然消滅スルモノト定メタリ蓋シ解除ヲ受クル者ニアリテハ何時解除セラレルヤ計ラレサルヲ以テ其權利關係ハ甚タ不確定ノ狀況ニ在ルモノト謂ハサルヲ得ス故ニ際限ナク此

權利ノ行使ヲ許與スルトキハ相手方ヲシテ非常ナル不利益ノ地位ニ立タシムルノミナラス公益ヲ害スルコトアルヘケレハナリ

第二 解除權ノ拋棄

解除權利者カ催告ニ對シテ明カニ解除ヲ爲ササル旨ヲ回答スルカ若クハ解除權ヲ拋棄スル旨ヲ表示シタルトキハ解除權ノ消滅スルコト論ヲ俟タス又解除權利者カ契約ノ目的物ヲ自己ノ行爲ニ因リ著ク毀損シ若クハ滅失シテ返還スルコトヲ得サル場合ニ至リタルトキ或ハ又目的物上ニ加工シ若クハ改造シテ他ノ種類ノ物ニ變シタル時ハ是レ暗黙ニ解除權ヲ拋棄シタルモノト看做サルヲ得ス隨テ解除權ノ消滅スルハ當然ナリ何トナレハ斯ル行爲アルトキハ到底相手方ヲ原狀ニ回復セシムルコト能ハサルハ明瞭ナルヲ以テナリ其他外國ノ立法例ニ依レハ解除權利者カ自己ノ負擔ノ給付ヲ爲スカ若クハ相手方ニ對シ履行ヲ請求スレハ暗黙ニ解除權ヲ拋棄シタルモノト看做ストノ規定ヲ爲スモノアレトモ我民法ニ於テハ一ニ事實ノ判斷ニ委ネ法律上ノ規定ヲ設ケサルナリ

尙ホ解除權消滅ノ原因トシテ説述スヘキコトハ解除權利者ノ過失ニ因リ著シク目的物ヲ毀損シ若クハ滅失シテ返還スルコト能ハサル場合ナリトス是レ亦斯ル状態ニ陥レハ原狀ニ回復スルコト能ハサルヲ以テ解除權ヲ消滅セシムルハ相手方保護ノ必要上至當ノ規定ナリトス

終リニ説明スヘキコトハ契約ノ目的物カ解除權ヲ有スル者ノ故意又ハ過失ニ因ラスシテ滅失又ハ毀損シタル時ハ解除權ハ如何ナル影響ヲ蒙ルヤト謂フニ學說立法例種々ニ分タレ或ハ斯ル場合ニ於テハ原狀ニ回復スルコト能ハサルモノナルカ故ニ解除權ハ消滅スルモノナリトスルアリ或ハ斯ル場合ニハ解除權ハ消滅セサルモノナリトスルモアリ本法ハ此主義ヲ採用シタリ其立法上ノ理由ニ至リテハ學說一致セス或ハ曰ク危險負擔ノ原則ニ依リテ相手方ニ於テ損害ヲ負擔スルモノナルカ故ニ解除權消滅セスト論スル者アリ或ハ斯ル場合ニ於テハ解除權利者ノ拋棄ニ非ス又失却ニ非サルカ故ニ解除權ハ消滅セサルモ損失ハ解除權利者ニ於テ負擔ス可キヲ以テ其當ヲ得タルモノナリト論スル者アリ余輩ハ此説ノ何レニモ賛成スルヲ得ス抑々法律カ解除權消滅セスト

ノ規定ヲ爲シタルハ解除權利者ノ行爲ニ因リ目的物カ滅失毀損シタルモノニ非サルヲ以テ解除權利者ノ權利ヲ消滅セシムルノ理由ナケレハナリ又何人ニ雖モ自己ノ故意又ハ過失ニ因リテ生シタルモノニ非サル損失ヲ負擔ス可キ理由ナキヲ以テ何等ノ賠償ヲモ爲スノ責任ナシ又契約ヲ解除スルトキハ相手方ハ或ハ原狀回復ニ於ケル法律關係ノ債權者トナルコトアルヘキモ未タ契約解除以前ニ於テハ解除セララル相手方ハ債權者ト云フコトヲ得サルカ故ニ危險負擔ノ原理ハ爰ニ適用スルヲ得サルヤ自明ノ理ナリ之ヲ要スルニ此損失負擔ハ解除ニ依リ物ノ所有權ヲ有スル者ニ歸スルモノトス

第一章 贈與

第一節 贈與ノ意義

贈與ノ意義ニ付テハ廣狹二様ノ別アリ其廣義ニ依レハ贈與トハ凡テ無償ニテ他人ニ財産上ノ利益ヲ與フル行爲ヲ謂ヒシモノナレトモ本法ニ於テ所謂贈與トハ狹義ノ意義ヲ有スルモノニシテ乃チ贈與トハ當事者ノ一方カ自己ノ財産ヲ無償ニテ相手方ニ供與スル契約ヲ謂フ今之ヲ分析スレハ左ノ如シ

第一 贈與ハ契約ナリ

贈與ハ外觀的契約ナルカ如キモ必スシモ相手方ノ承諾ヲ要スルコトハ贈與ノ本質ニ必要ナルモノニ非ス或場合ニ於テハ相手方ノ承諾ナクシテ相手方ニ財産上ノ利益ヲ供與スルノ行爲カ完成スルコトアル可キヲ以テ贈與ハ單獨行爲ナリト論スル者アレトモ新民法ハ之ヲ採用セスシテ贈與ハ一ノ契約ナリト爲セリ故ニ受贈者ニ於テ受贈ノ意思表示ヲ爲ササレハ贈與ハ成立セサルモノナリ蓋シ自己ノ知ラサル間ニ於テ債權ヲ取得スルカ如キハ法律上穩當ナラサルノミナラス相手方ニ於テ贈與ヲ受クルノ意思ナキニモ拘ラス之ヲ受クルコトヲ強要スルコトハ普通ノ事理ニ背キ其當ヲ得タルモノニ非サルヲ以テナリ

第二 贈與ハ當事者ノ一方カ損害ヲ受ケ相手方カ財産的利益ノ増加ヲ爲ス可キモノナリ
贈與ノ效果ハ贈與者ノ財産減少シ受贈者ノ財産積極的ニ増加シタルコトヲ要ス故ニ單ニ相手方カ財産上ノ利益ヲ享受スルコトアルモ其現象ノミヲ以テ直チニ贈與ナリト云フコトヲ得ス又一方ノ財産減少スルモ相手方ニ於テ積極的

ニ財産ノ増加ヲ爲スコトナケレハ是レ亦贈與ト云フコトヲ得ス斯ノ如ク一方ノ財産減少シ一方ノ財産増加スルコトヲ要スルモノナリ而シテ其財産ナルモノハ物權債權ハ勿論其他財産的ノ利益ヲ有スル權利ハ總テ贈與ノ目的ト爲スコトヲ得ルモノナリ

從來ノ立法例ニ依レハ債務ノ免除權利ノ拋棄事務管理無償貸借勞務ノ供與等ノ如キハ贈與ナリト規定スルモノアレトモ我民法ノ下ニ於テハ此等ノ行爲ハ此第二ニ述ヘタル條件ヲ具有スルモノニ非サルヲ以テ贈與ト爲スコトヲ得ス是レ贈與カ他ノ無償契約ト異ナル點ナリ

第三 贈與ハ無償ナルコトヲ必要トス
即チ當事者ノ一方カ反對給付ヲ受クルコトナク自己ノ財産ヲ減少シ他人ノ利益ヲ依テ以テ財産ヲ増加スルノ行爲ナリ

第四 贈與ハ贈與者ニ於テ受贈者ニ利益ヲ得セシムルノ意思アルコトヲ要セス
羅馬法ニ於テハ當事者ノ一方カ相手方ヲシテ利益ヲ得セシムル目的ヲ有シ且相手方カ之ヲ知リタルニアラサレハ贈與ハ成立セスト爲セシモ本法ハ當事者

ノ一方カ相手方ヲシテ財産増加ヲ得セシメントスルノ意思アルコトヲ要セザルナリ故ニ拋棄セント欲シタル物ヲ授受スルトキモ亦贈與タルヲ妨ケス

第五 贈與ハ財産權ノ移轉行爲ナリ

故ニ一方ノ財産減少シ相手方ノ財産増加スルモ其間ニ財産權ノ移轉ナル事實ナキトキハ贈與ハ成立セス換言スレハ贈與ニ於ケル受贈者ノ權利取得ハ原始取得ニアラスシテ傳來取得ナリトス例ヘハ無利息ノ金錢ノ貸借無償ノ勞務供給ノ如キ皆贈與ニアラス

以上述フル所ヲ以テ贈與ノ定義ト爲ストキハ贈與ハ遺贈ト異ナルモノナルコトヲ發見スルハ容易ノ業ナリトス其重ナル差異ノ二三ヲ述フレバ左ノ如シ
贈與ハ契約ニシテ遺贈ハ單獨行爲ナリ贈與ハ贈與行爲ノ完成シタルトキヨリ權利義務ノ關係生スルモ遺贈ハ遺言者カ死亡スルニ非サレハ其效ヲ生セス又贈與ハ要式行爲ニ非サレトモ遺贈ハ一定ノ方式ヲ守ラサル可カラサルカ如キ是ナリ

第二節 贈與ノ性質

前節ニ於テ述フルカ如ク贈與ハ單獨行爲ニ非スシテ二ノ契約ナリ然ラハ契約ノ

如何ナル種類ニ屬スルヤト云フニ

第一 贈與ハ諾成契約ナリ

第二 贈與ハ無償契約ナリ

第三 贈與ハ不要式行爲ナリ

外國ノ立法例ニ依レハ或ハ公正證書ヲ以テスルニ非サレハ有效ナラストスルモノアリ或ハ或一定ノ價額以上ノ贈與ハ裁判所ノ調書ニ依リテ認證スルニ非サレハ有效ナラストスルモノアリ或ハ又公證上若クハ裁判上之書面ヲ要スヘキモノトスルモノアリ然レトモ新民法ハ意思表示ニ重キヲ置ケル近世ノ原則ニ從ヒ不要式行爲ト定メタリ

第三節 贈與ノ種類

贈與ハ其態様ニ依リ左ノ數種ニ區別スルコトヲ得ヘシ

第一 單純贈與

是レ通常ノ贈與ニシテ契約ノ成立ト同時ニ其效力ヲ生スルモノナリ又受贈者ニ於テ何等ノ負擔ナキモノヲ謂フ

第二 負擔附贈與

八六

是レ受贈者カ或給付ヲ負擔シテ贈與ヲ受諾スル契約ナリ而シテ其債務ハ贈與者又ハ第三者ノ利益ト爲ルコトアリ若クハ公益ノ爲メナルコトアリ何レノ場合タルヲ區別セサルモノナリ而シテ此義務ハ贈與ニ牽連スルモノナレトモ贈與ニ條件ヲ附シタルモノニ非ス又贈與ノ對價ニアラス之ヲ換言スレハ雙務契約ノ如キ反對給付附ノ法律行爲ニアラス又條件附贈與ニモアラサルナリ乃チ贈與者ノ負擔スル給付ニ對シテ同一ノ價格ヲ交換的ニ對價的ニ負擔スルモノトシテ爲シタルモノニアラス又負擔ヲ給付スルトキハ贈與スヘシトノ條件ヲ附シタルモノニアラサルナリ又負擔額ト贈與價額ト相等シキ程度マテ有價行爲ト見做シ贈與價額ノ負擔價額ニ超過スル部分ソミテ贈與ト爲シタルモノニモ非サルナリ要スルニ負擔附贈與モ純理上之ヲ論スルトキハ亦無價契約タルヲ妨ケサルナリ唯普通ノ贈與ト異ナル所ハ負擔ナル體様ノ附帶セルアルノミ

第三 定期贈與

是レ年又ハ月ト云フカ如ク一定ノ時期ノ到來スル毎ニ贈與ヲ爲スコトヲ約シタルモノヲ謂フ履行ノ終期アルモノヲ有期限贈與ト謂ヒ終局ノ期限ナキモノヲ無期限贈與ト謂フ

第四 贈與者ノ死亡ニ因リテ效力ヲ生ス可キ贈與(死因贈與)

是レ贈與者ノ死亡ニ因リ贈與ノ效力ヲ生セシメントスル供與契約ナリ他ノ言ヲ以テ之ヲ謂ヘハ此契約ハ贈與者カ受贈者ヨリ長壽カハトキハ其效力ヲ生セサル意味ヲ包含スル所ノ贈與契約ナリ故ニ斯ル贈與ハ性質ニ於テハ普通贈與ト同一ニシテ其效力ニ於テハ遺贈ト同一ナリ故ニ行爲當時ニ於テハ確的ニ權利義務ノ關係ヲ生セス

第四節 贈與ノ效果

贈與ノ效果ハ贈與者カ受贈者ニ對シ財產ヲ供與スルノ債務ヲ負擔スルモノナリ而シテ單純ノ贈與ハ全ク受贈者ニ何等ノ義務ヲ負擔セシムルモノニ非サルヲ以テ多數ノ立法例ハ贈與者ヲ保護シテ其責任ヲ輕減セリ新民法ニ於テモ多少其意ヲ參酌シ贈與ノ目的タル物若クハ贈與ノ目的タル權利ニ瑕疵若クハ欠缺アリト

債權各論

契約 贈與 贈與ノ效果

八七

スルモ擔保ノ責任ナキモノト定メタリ蓋シ贈與者ノ意思ハ自己ノ有セシタケノ物若クハ權利ノミヲ與フルノ債務ヲ負擔スヘキ意思ナリト看做スヘキモノナルヲ以テナリ換言スレハ物又ハ權利ニ欠缺アルトキハ他ノ物又ハ權利ヲ供與スルノ意思アリシモノト推定スヘキモノニアラス如ク負擔ノ責任ナキヲ以テ原則トスレトモ贈與者カ其與フル物ニ瑕疵アリ又ハ其權利ニ欠缺アルヲ知リナカラ之ヲ受贈者ニ告ケスシテ受贈者ニ損害ヲ蒙ラシメタルトキニ於テハ損害賠償ノ責任ヲ免カルルコト能ハサルモノトス其他ノ效力ニ付テハ他ノ法律行為ノ效力ト敢テ擇フ所ナシ獨逸民法ニ於テハ贈與者ハ遲滯利息ヲ支拂フノ責任ナキモノト定メタルモ新民法ニ於テハ之ヲ採用セズ爰ヲ以テ贈與者期日ヲ怠レハ遲滯ノ責任ヲ免カルルコト能ハサルナリ蓋シ有償行為ト無償行為トニ依リ法律ノ保護ヲ二三ニスヘキノ理由ナキヲ以テナリ

負擔附贈與ニ付テハ贈與者ハ負擔ノ限度マテハ賣主ト同シク擔保義務ヲ負擔スヘキモノト定メタリ是レ負擔附贈與ハ有償行為ニ非サレトモ當事者雙方カ義務ヲ負擔シテ恰モ負擔ハ贈與ノ一部ノ對價ノ如キ外觀アルヲ以テ斯ク定メタルモ

ノトス若シ此場合ニ於テモ擔保ノ責任ナシトスルトキハ受贈者ハ單ニ利益ヲ得サルノ損アルノミナラス自己ノ負擔スル債務タケ不利益ヲ蒙ルニ至ルヘケレハナリ尤モ負擔付贈與ト雖モ利益交換的の行為ニアラサルヲ以テ他ノ有償的行為ノ如ク受贈者ヲシテ完全ニ契約ノ利益全部ヲ得セシムルヲ要セサルカ故ニ負擔ノ程度マテ贈與者ヲシテ擔保責任アルモノト定メタルナリ其他負擔付贈與ニ關シテハ雙務契約ニ關スル規定ヲ適用ス可キモノトス即チ契約解除同時履行等ノ規定ハ亦之ニ適用ス可シ

定期贈與ニシテ其終期ヲ定メサルモノノ效力ハ當事者一方ノ死亡ニ因リテ消滅スルモノト爲セリ蓋シ當事者ノ意思ヲ解釋シテ斯ル贈與ハ受贈者ノ生活ヲ助ケンカ爲メ贈與者自身ノ財産ヨリ支出ス可キモノナリトセサル可カラサルヲ以テ若シ相續人ニ至ルマテモ權利義務ヲ移轉承繼セシムルモノトスレハ當事者ノ眞意ニ背クニ至ルヲ以テナリ

贈與者ノ死亡ニ因リテ效力ヲ有スヘキ贈與ハ其性質遺贈ト異ナルコト明瞭ナレトモ其效果ニ至リテハ遺贈ニ類スルヲ以テ凡テ效力ニ付テハ遺贈ノ規定ニ從フ

第五節 贈與ノ取消

ヘキモノト爲セリ故ニ一方ノ意思ヲ以テ之ヲ取消スモトヲ得ヘシ
 贈與ハ一ノ法律行爲ナルヲ以テ法律行爲取消ノ原因アレハ之ヲ取消スコトヲ得
 ルハ論ヲ俟タス外國ノ立法例ニ依レハ受贈者ニ於テ忘恩ノ行爲アルトキ若クハ
 受贈者ニ於テ浪費スルコトアルトキ若クハ贈與者ニ於テ貧困ニ陥ルトキハ贈與
 ヲ取消スコトヲ得ルノ規定存スルヲ見レトモ新民法ニ於テハ斯ル規定ヲ爲サザ
 ルナリ其理由ハ一旦有效ニ締結シタル契約ハ一方ノ意思ヲ以テ取消スコトヲ得
 サルハ契約法ノ原則ナルノミナラス此等ノ理由ニ依リテ取消スコトヲ得ルモノ
 トセハ法律關係ノ不確定ナル位地ヲ存続スル弊害ヲ見ルニ至リ受贈者ニ大ナル
 不利益ヲ蒙ラシムヘケレハナリ斯ノ如ク新民法ハ此等ノ理由ニ依リテハ取消ス
 許ササルモノトナセトモ書面ニ依ラサル贈與ハ贈與者受贈者ノ何レヨリモ取消
 スコトヲ得ル旨ヲ規定セリ其理由トスル所ヲ見ルニ書面ニ依ラサルモノハ贈與
 者カ一時ノ感情ニ激セラレ輕忽ナル舉動ニ出ツルコトアルヘク又後日紛争ヲ惹
 起スルコトアルヲ以テナリ之ニ反シテ書面ニ依リテ締結スルトキハ沈思熟考

ノ末之ヲ爲スヘキモノナシハ後日噬臍ノ悔ヲ招クカ如キコトナカルヘシ之レ書
 面ニ依ル贈與ハ之ヲ取消スコトヲ得サルモ書面ニ依ラサル贈與ハ取消コトヲ得
 ルモノトナセル所以ナリ最モ既ニ履行シ終リタル部分ハ假令書面ナカリシモノ
 トスルモ最早取消スコトヲ得スト爲セリ例ヘシ米百俵ヲ贈與スル契約アリテ五
 十俵ノ履行ヲ終リタルトキハ殘餘ノ五十俵ニ對シテハ取消スコトヲ得ルモ既濟
 ノ五十俵ニ對シテ取消スコトヲ得ス法律ハ此理由ニ依リ此規定ヲ爲シタルモノ
 ナルモ余輩ハ立法論トシテハ之ニ賛成スルコトヲ得ス何トナレハ書面ノ有無ニ
 依リテ人ノ意思考慮ニ厚薄ノ理アルコトナケレハナリ然ノミナラス斯ノ如クセ
 ハ贈與ヲ不要式行爲ト爲シタルハ一片ノ虛飾ニ過キサルニ至ルヘケレハナリ

第三章 賣買

第一節 賣買ノ意義

賣買ノ意義ニ付テハ古來學者ノ論スル所並ニ諸國ノ立法例一致セス今其重ナル
 二三ノモノヲ擧ケ之ヲ説明セン

第一 佛國民法ノ規定スル所ニ依レハ賣買ハ一方カ或物件ヲ引渡スヘク他人一

方カ其代金ヲ支拂フヘキノ義務ヲ負フ所ノ合意ナリトセリ此定義ニ依レハ一方カ負フ所ノ義務ハ物ノ引渡ノ義務ニシテ權利移轉ノ義務ヲ負フモノニ非サルカ如シ然レトモ近時ノ立法例ニ於ケル賣買ノ觀念ハ權利ノ移轉ニシテ物ノ占有ノ移轉ニ非サルヲ以テ此文字ヲ以テハ適當ニ賣買ノ意義ヲ言ヒ表シタルモノト謂フコトヲ得ス是レ佛國ニ於テモ此定義ニ對シテ非難アルハ故ナキニアラサルナリ此定義ハ羅馬法ニ於ケル賣買ヲ説明シタルモノトスレハ最モ適當ナル文字ナリト思料ス蓋シ羅馬法ニ於ケル賣買ハ所有權ヲ移轉セシメサルノミナラス所有權ヲ移轉セシムルノ義務ヲモ生セス唯賣主ハ買主ヲシテ所有者ノ名義ニ依リテ物件ノ平穩ナル占有ヲ得セシメムルノ義務ヲ生スルニ止マルモノナリ故ニ買主カ權利ヲ取得セサルモ買受ケタル物件ノ占有ヲ奪ハレサル以上ハ賣主ニ對シ救済ヲ求ムルコトヲ得タルモノナレハナリ

第二 賣買ハ物ト權利トヲ移轉スルノ契約ナリトスルモノアリ此定義ニ依レハ權利移轉ヲ目的トスル賣買ノ外ニ尙ホ物ノ占有ノ移轉ヲ目的トスル賣買アルカ如シ然レトモ物ヲ目的トスル賣買モ亦物ノ上ニ存スル權利ヲ賣買スルニ外

ナラサルヲ以テ物ト權利トヲ分チテ指示スルノ必要ナシ又之ヲ物及ヒ權利ノ移轉ナリト解スルトキハ債權ノ賣買ヲ認メサルニ至ルヘキヲ以テ此定義モ亦以テ完全ナリトスルヲ得ス

第三 賣買ハ所有權ヲ移轉スルノ契約ナリトスルモノアリ此定義ニ依レハ賣買ノ目的ハ單ニ所有權ノ移轉ノミニ止マリテ他ノ權利ノ移轉ハ包含セサルニ至ルヘシ然レトモ所有權以外ノ他ノ權利ト雖モ賣買ノ目的トナリ得サルノ理由ナキヲ以テ此定義モ亦完全ナルモノト謂フヲ得ス舊民法カ規定シタル所ノ定義ハ之ニ屬スルモノナリ

第四 賣買トハ當事者ノ一方カ或財產權ヲ相手方ニ移轉スルコトヲ約シ相手方カ之ニ其代金ヲ支拂フコトヲ約スル契約ナリトスルモノアリ乃チ代金ト權利トノ轉換ヲ目的トスル契約ナリ是レ新民法ノ採用シタル意義ニシテ最モ其當ヲ得タルモノト信ス仍テ左ニ之ヲ分析説明セン

一 賣買ハ契約ナリ 賣買ハ契約ナル場合ト又權利移轉ヲ目的トスル讓與行為ナル場合アリトノ說アリ乃チ特定物賣買ハ賣買行為乃チ讓與行為ニシテ

賣買契約ニアラスト其理由トスル所ニ依レハ特定物ヲ目的トスル所ノ賣買
 行爲ハ直チニ所有權ヲ移轉スルモノナルヲ以テ何等ノ債權關係ヲ發生セズ
 債權關係發生セサルモノトスレハ是レ契約ニ非スト謂フニ在リ然レトモ此
 說ハ契約ヲ以テ單ニ債權ノ發生ノミヲ目的トスル法律關係ナリト見タル誤
 謬アルノミナラス假リニ契約ヲ此意義ニ用フルモノトスルモ尙ホ他ノ誤謬
 アルヲ免カレス何トナレハ特定物ノ賣買ニ於テハ所有權移轉ノ義務ハ賣買
 契約成立ト同時ニ果成スルカ故ニ後ニ至ルマテ其債務關係ヲ殘ササルニ過
 キサルナリ換言スレハ特定物ノ賣買ト雖モ當事者間ニ債權債務ノ關係ヲ生
 シ唯民法第七十六條ノ規定アルカ爲メ權利移轉ノ債務ヲ履行セシテ其
 效果ヲ收ムルモノタルニ外ナラス若シ夫レ移轉ノ債務ヲ生セサルモノトセ
 シカ追奪擔保ノ義務アル所以ヲ説明タルノ辭ナキニ至ルヘシ又特定物ノ賣
 買ニ於テモ當事者カ權利移轉ヲ留保シタルトキハ賣主ニ於テ權利移轉ノ義
 務ヲ殘留スルコトアルヘケレハナリ殊ニ新民法ニ於ケル契約ナルモノハ單
 ニ債權ノ發生ノミヲ目的トスル法律行爲ナリトノ主義ヲ採用セサルヲ以テ

特定物賣買ハ讓與行爲ニシテ契約ニアラストノ說ハ採ルニ足ラサル者トモ
 賣買ハ一方ニ於テ財產權ノ移轉義務ヲ負ヒ他方ニ於テ代金支拂ノ義務ヲ負
 フコトノ點ニ於ケル意思表示ノ合致ナルヲ以テ契約ナリト謂フニ於テ毫モ
 妨ケナキモノナリスノ如ク賣買ハ契約ナリトスレハ其契約ハ如何ナル種類
 ニ屬スルヤト云フニ
 イ 賣買ハ有償契約ナリ即チ一方ハ財產權ヲ取得スルノ利益アリ他方ハ代
 金ヲ取得スルノ利益アルヲ以テナリ
 ロ 賣買ハ雙務契約ナリ即チ一方ハ權利ヲ移轉スルノ義務ヲ負ヒ一方ハ代
 金支拂ノ義務ヲ負フヲ以テナリ
 ハ 賣買ハ諾成契約ナリ即チ意思ノ合致ニ依リテ成立シ別ニ物ノ引渡ヲ要
 セス又何等ノ方式ヲ履ムコトヲ要セサルヲ以テナリ(以テ民法第三百
 四條ハ書面ニ依リテ
 無効ナリトセリ)
 ニ 賣買ハ當事者ノ一方カ財產權ヲ相手方ニ移轉スルコトヲ約スル契約ナリ
 是レ物權ハ勿論債權其他吾人ノ資産ヲ構成スル所ノ權利ハ總テ賣買ノ目的

債權各論 契約 賣買 賣買ノ意義

ト爲スコトヲ得ルモノナリ賣買ハ此財產權ノ移轉ヲ目的トスルモノニシテ
 物ノ引渡ヲ目的トスルモノニ非ス又財產權ノ移轉ナルヲ以テ財產權ナラサ
 ル權利例へハ人格權ノ如キハ賣買ノ目的ト爲スコトヲ得ス之レ人格權ノ如
 キ權利者其人ニ附着シ分離スルコトヲ得サレハナリ又權利ノ移轉ヲ目的ト
 スルモノナルヲ以テ假令財產權ニテモ其權利ノ性質上若クハ法律ノ規定上
 讓渡スルコトヲ得サルモノハ亦以テ賣買ノ目的トナスコトヲ得ス又賣買ハ
 權利ノ移轉ヲ目的トスル行爲ナルヲ以テ一方ニ於テ物ノ使用又ハ消費ヲ爲
 スノ利益ヲ享クルニ至ルモ權利ノ移轉ヲ目的トシタル行爲ニ出テタルモノ
 ニ非サレハ賣買ト謂フコトヲ得サルナリ
 以上述フルカ如ク賣買契約ノ客體トナルヘキモノハ財產權ニシテ且移轉シ
 得ヘキモノタルコトヲ要スルノ外何等ノ條件ヲ要セサルカ故ニ必スシモ其
 權利ハ賣主ノ現ニ所有スルコトヲ必要トセズ賣主自ラ他ヨリ取得シテ買主
 ニ移轉スルモノ可ナリ又現ニ存在スルヲ必要ト爲サズ未來ニ發生スヘキモノ
 ト雖モ亦其目的ト爲スコトヲ得ヘシ後段ノ場合ニ於テハ射伴契約トナルコ

トアリ又條件附契約トナルコトアリ
 物權ノ設定ハ權利ノ移轉ナルヤ否ヤニ付キ學說異ナルモノアレトモ設定行
 爲ハ所謂設權的移轉行爲ナルカ故ニ此ニ所謂移轉ナルモノニ包含スルモノ
 ト解釋ス賣買ハ財產權ヲ移轉スルモノナリ故ニ代物辨濟トハ全ク異レリ代
 物辨濟ハ既ニ存在スル所ノ債權ヲ消滅セシムル所ノ一方法ニシテ賣買ハ之
 ニ反シテ新ナル債權關係ヲ生スルヲ以テ目的トスルモノナリ隨テ代物辨濟
 ニ於テハ債務存在セサルトキハ不當辨濟ニ依リテ物ノ取戻ヲ爲スコトヲ得
 ルモ賣買ニ於テハ代金不支拂ノ一事ニ依リテ直チニ物ノ取戻ヲ爲スコトヲ
 得ス又賣買ニ於テハ行爲ノ成立シタル當時ニ於テ物ノ所有權ヲ移轉セサル
 コトアルモ代物辨濟ニ於テハ其行爲ノ當時ニ於テ必ス其權利ヲ移轉セシメ
 サルヘカラサルモノナリ

トアリ又條件附契約トナルコトアリ
 物權ノ設定ハ權利ノ移轉ナルヤ否ヤニ付キ學說異ナルモノアレトモ設定行
 爲ハ所謂設權的移轉行爲ナルカ故ニ此ニ所謂移轉ナルモノニ包含スルモノ
 ト解釋ス賣買ハ財產權ヲ移轉スルモノナリ故ニ代物辨濟トハ全ク異レリ代
 物辨濟ハ既ニ存在スル所ノ債權ヲ消滅セシムル所ノ一方法ニシテ賣買ハ之
 ニ反シテ新ナル債權關係ヲ生スルヲ以テ目的トスルモノナリ隨テ代物辨濟
 ニ於テハ債務存在セサルトキハ不當辨濟ニ依リテ物ノ取戻ヲ爲スコトヲ得
 ルモ賣買ニ於テハ代金不支拂ノ一事ニ依リテ直チニ物ノ取戻ヲ爲スコトヲ
 得ス又賣買ニ於テハ行爲ノ成立シタル當時ニ於テ物ノ所有權ヲ移轉セサル
 コトアルモ代物辨濟ニ於テハ其行爲ノ當時ニ於テ必ス其權利ヲ移轉セシメ
 サルヘカラサルモノナリ

三 賣買ハ相手方カ代金ヲ支拂フコトヲ約スル契約ナリ 是レ財產權移轉ノ
 對價トシテ一方ヨリ其代價ヲ支拂ハサル可カラス其代價ハ必ス金錢ナラサ
 ルヘカラス若シ金錢以外ノモノヲ以テ其對價ト爲シタルトキハ他ノ契約ヲ

債權各論 契約 賣買 賣買ノ意義

成立セシムルコトアルモ賣買ハ成立スルヲ得ス而シテ金錢カ代金タルノ性質ヲ有スルニハ價格量定ノ用ニ供セラルヘキ目的アルコトヲ要ス故ニ金錢ヲ一ノ物件視シテ取扱フヘキトキハ代金ト云フヲ得サルナリ斯クノ如ク賣買ニ於テハ金錢ナル代價ナカラサル可カラサルモ其代價ハ契約成立ノ當初ニ於テ其額ノ確定スルコトヲ必要トセス後日確定スル方法アレハ妨ケナキモノトス乃チ例ヘハ一定ノ日時ニ於ケル市場價格ニ依リ定ムルカ如キ又第三者ヲシテ定メシムルモ敢テ妨ケナシ尤モ第三者ヲシテ代價ヲ定メシムル可キモノト爲シタル場合ニ於テ第三者カ死亡スルカ又ハ代金確定ノ意思ヲ表示セサル時ハ其賣買ハ效力ヲ生セスシテ止ム故ニ斯ル賣買ハ條件賣買ト爲ルヘキモノトス斯クノ如ク代價ハ確定スルコトヲ要セサルモ必ス現實ノモノタラサル可カラス現實ノモノトハ虛偽的ニ非ス又名義的ニ非スト謂フノ意ニシテ時價相當ノモノト謂フノ意ニ非ス苟モ對價トシテ眞實ニ定メタルモノナレハ時價ニ比シテ高低ノ差著シク存スルモ敢テ妨ケナキモノナリ之ヲ要スルニ一方ヨリ相手方ニ給付スル一定ノ金錢ハ財産權移轉ノ對價トシ

テ爲シタルモノニシテ且名義的虛偽的ノモノニ非サルコトヲ要ス

第一節 賣買ノ種類

賣買ヲ區別スレハ概ネ左ノ數種ト爲スコトヲ得

第一 現金賣買掛賣買前拂賣買

此區別ハ代金支拂ノ時期ヨリ觀察シテ下シタルモノニシテ物ノ引渡ト同時ニ代金ノ支拂ヲナスモノヲ現金賣買ト云フ財産權ヲ移轉シテ一定ノ時期ノ經過後代金ヲ支拂フモノヲ掛賣買ト云フ財産權移轉ノ前ニ代金ノ支拂ヲナスモノヲ前拂賣買ト云フ

第二 任意賣買強制賣買

是レ賣主ノ意思如何ヲ見テ區別シタルモノニシテ賣主ノ任意ヲ以テ賣買シタルモノヲ任意賣買ト云ヒ賣主ノ意思ニ反シテ賣買スルモノヲ強制賣買ト云フ例ヘハ強制競賣又ハ競賣法ニ依ル賣買ノ如キ是ナリ

第三 即時賣買定期賣買

賣買契約成立ト同時ニ權利ヲ移轉シ若クハ物ノ引渡ヲ爲スモノヲ即時賣買ト

債權各論 契約 賣買 賣買ノ種類

云ヒ契約成立後一定ノ期間經過シテ權利ノ移轉物ノ引渡ヲ爲スモノヲ定期賣買ト云フ

第四 見本賣買現物賣買

見本ヲ標準トシテ爲ス所ノ賣買ヲ見本賣買ト云ヒ之ニ反對スルモノヲ現物賣買ト云フ

第五 試験賣買試味賣買

試験ノ上買主ノ希望ニ適スレハ買受ク可シトノ賣買ヲ試験賣買ト謂ヒ器械類ノ賣買之ニ屬ス營味ノ上買主ノ意ニ適スレハ買ヒ受ク可シトノ賣買ハ試味賣買ニシテ飲料物ノ賣買之ニ屬ス而シテ此等ノ賣買ハ概テ條件附賣買ト爲ルモノナリ

第三節 賣買ノ豫約

賣買ノ豫約トハ賣主又ハ買主ノミカ賣買契約ヲ締結スルノ債務ヲ負擔スルノ意思表示ヲ爲シ相手方ハ之ニ對シテ承諾ヲ與フルニ因テ成立スル一種ノ無名契約ニシテ賣買契約トハ異ナルモノナリ其異ナル要點ハ重大ナルモルヲ示セハ左ノ如

第一 賣買ハ財產權ヲ移轉スルノ義務ヲ生スルモノナルモ賣買ノ豫約ハ賣買契約ヲ締結スルノ債務ヲ生スルニ過キサルモノナリ隨テ賣買契約ノ履行ハ財產權ヲ移轉セシムルモノナレトモ豫約ノ履行ハ財產權ヲ移轉セシムル債務ヲ生スル賣買契約ヲ爲サシムルニ外ナラス

第二 賣買ハ契約ノ成立ト同時ニ財產權ノ移轉ヲ來タスコトアルモ豫約ニ於テハ特定物ニ關スル場合ト雖モ決シテ斯ルコトナシ

斯ノ如ク賣買ノ豫約ト賣買契約トハ同一視スルコトヲ得サルノミナラス賣買ノ豫約ハ賣買ノ申込トモ異ナルモノナリ乃チ申込ハ申込者ノ意思ヲ表示シ相手方ニ到着スルニ因リテ其效力ヲ生スル單獨行爲ナレトモ豫約ハ豫約ヲ爲スノ意思ヲ相手方ニ申込ミ相手方ニ於テ之ヲ承諾スルニ因リテ成立スル一ノ契約ナリ從テ豫約カ成立シタル以上ハ豫約申込者ノ意思ノミヲ以テハ取消スコトヲ得サルナリ

賣買豫約ノ成立スル條件トシテハ賣買契約ノ成立スルカ爲メニ必要ナル元素ヲ

債權各論 契約 賣買 賣買ノ豫約

具備セサルヘカヲサルヤ勿論ナリ何トナレハ豫約ハ一方カ賣買ヲ完結セントスルノ意思ヲ表示シタルトキハ賣買契約ハ直チニ成立スルモノナルヲ以テナリ故ニ賣買ノ目的タル財産權及ヒ代金ハ定マリ得ヘキ状態ヲ具備セサルハ豫約ハ成立スルコト能ハサルナリ

學理上豫約ヲ分チテ二ト爲ス即チ當事者一方ノ豫約ト雙方豫約是ナリ一方豫約トハ當事者ノ一方ヨリ豫約ヲ爲スモノニシテ更ニ之ヲ二個ニ分ツコトヲ得ヘシ即チ賣渡豫約買受豫約是ナリ賣渡豫約トハ相手方ノ要求次第賣渡スコトノ債務ヲ負擔スル場合ヲ謂ヒ買受豫約トハ後日買主タラン者カ一方ノ申出次第買受クルノ債務ヲ負擔スル場合ヲ謂フモノニシテ二者共ニ豫約者ノミカ義務ヲ負ヒ豫約ノ相手方ハ何等ノ義務ヲ負フモノニ非ス雙方豫約トハ一方カ賣渡スコトノ債務ヲ諾約シ他ノ一方カ買受クルコトヲ諾約スルモノニシテ雙方共ニ義務ヲ負フモノナリトス斯クノ如ク雙方豫約ハ共ニ義務ヲ負フモノニシテ實際上ノ適用トシテハ寧ロ即時賣買或ハ期限附賣買或ハ條件附賣買ヲ爲スコトノ便利ナルヘキヲ以テ特ニ雙方豫約ナルモノヲ法律上規定スルノ必要ナシ故ニ新民法ハ一方豫

約ノミノ規定ヲ設ケタルノミ尤モ雙方豫約ヲ禁スルノ趣旨ニアラサルカ故ニ實際上雙方豫約ヲ爲シタルトキハ豫約ノ一般ノ性質及ヒ當事者ノ意思ニ從ヒ判斷スヘキモノナリ

元來豫約ノ效力ハ賣買契約ヲ爲スノ債務ヲ負ハシムルニ止マルモノ換言スレハ豫約者ニ於テ相手方ノ賣買ノ申込ヲ拒絶スルコト能ハサル地位ニ立ツモノタルニ過キササルモノナレハ理論ニ依リテノミ之ヲ考フレハ相手方ノ權利ハ豫約者ニ對シテ賣買契約ヲ締結スルコトヲ要求シ得ルニ過キササル者ナリ故ニ賣買契約ヲ成立セシメントセハ更ニ申込及ヒ承諾ナル手續ヲ經サル可カラサルモノトス然レトモ斯ノ如ク之ヲ爲スハ迅速ヲ貴フヘキ賣買契約ニ於テハ甚タ迂遠ニ失シ却テ當事者ノ眞意ニ背キ無用ノ煩勞ヲ重ヌルニ過キササルノミナラス豫約者ハ既ニ豫約ノ效力トシテ豫約事項ニ羈束セラレ賣買契約ヲ成立セシメサルヘカヲサルモノナルヲ以テ我民法ニ於テハ豫約ノ效力トシテ一ノ便宜規定ヲ設ケタリ即チ賣買豫約ハ相手方カ賣買ヲ完結スルノ意思ヲ表示シタル時ヨリ賣買契約ヲ成立セシムルモノト規定セリ乃チ豫約者ニ於テ更ニ承諾ノ意思表示ヲ要セサルナリ

故ニ若シ特定物ニ關スル賣買契約ナレハ相手方カ賣買ヲ爲スヘキ意思表示ヲ爲シタル時ヨリ所有權ハ買主ニ移轉スルノ結果ヲ生スルモノトス
 以上述フルカ如ク賣買豫約ハ相手方カ賣買完結ノ意思ヲ表示シタルトキハ直チニ賣買契約成立スルモノナルカ故ニ豫約者ハ此意思表示アルマテハ其豫約ニ羈束セラレサル可カラス然シテ相手方ハ何時マテモ此意思表示ヲ爲スノ自由ヲ有スルモノナリ是ヲ以テ相手方ノ爲スヘキ意思表示ノ期間ハ豫約者ノ爲ニハ至大ナル關係ヲ有スルモノナリ當ニ豫約者一人ノ爲ニ至大ナル關係アルノミナラス權利關係ノ不確定ナル狀態ヨリ考フレハ一般ノ經濟上ニモ亦大ナル影響ヲ及ボスモノトス仍テ法律ハ之ニ關シテ一ノ規定ヲ設ケタリ即チ當事者カ此意思表示ノ期間ニ付キ特約ヲ爲シタルトキハ固ヨリ其特約ニ從フヘキハ勿論ナレトモ若シ期間ノ定メヲ爲サザリシトキハ豫約者ヲシテ相當ノ期間ヲ定メ其期間内ニ相手方ノ意思ノ確答ヲ求ムルコトヲ得セシメ相手方カ此催告ヲ受ケナカラ何等ノ回答ヲモ爲サスシテ期間ヲ經過シタルトキハ豫約ハ當然其效力ヲ失フモノト爲メタリ

第四節 手附

手附トハ契約ヲ締結スルニ當リ當事者間ニ授受スル所ノ金錢又ハ其他ノ有價物ヲ謂フ手附ハ賣買ニ於テ多ク行ハルルモノナレトモ他ノ契約ニ於テモ手附ノ授受アルコトアルヘシ故ニ他ノ契約ニ於ケル手附ニ付テモ以下説明スル所ノ規定ニ從フヘキモノトス而シテ之カ性質ニ付キテハ議論一致セス或ハ解約ノ方法ナリトスルモノアリ或ハ賣買契約成立ノ證據ト爲スモノアリ(羅馬法)此場合ニ於テハ契約履行ニ際シ代金中ニ算入シ又ハ之ヲ返還スヘク若シ契約不履行ノトキハ損害賠償中ニ算入スルコトアリ或ハ代金ノ内拂トスルモノアリ或ハ我舊民法ノ如キ賣買契約ノ履行ヲ確實ナラシムル擔保ナリトスルモノアリ新民法ニ於テハ之ヲ解約方法ト定メタリ其理由ハ擔保若クハ證據等ノ爲ニハ他ノ方法アルカ故ニ之ニ依ルノ必要ナク又代金一部ノ前拂ト爲スモノトセハ別ニ手附ナル名稱ヲ付スルノ必要ナケレハナリ殊ニ我國古來ノ慣習ニ依レハ手附ハ賣買契約ノ解除方法ト爲シ來リタルモノナルヲ以テ斯ク定メタルモノナリ斯ノ如ク手附ノ性質ハ解約方法トナシ此方法ハ當事者雙方ニ於テ用フルコトヲ得ルモノト爲セリ即

チ買主ハ其與ヘタル手附ヲ失フトキハ解除ヲ爲シ得ヘク賣主ハ受取リタル手附ノ倍額ヲ返還シテ解除ヲ爲スコトヲ得ルモノトセリ賣主ノ返還スヘキ額カ二倍ナル所以ハ一部ハ受取リタルモノヲ返還シ一部ハ手附金ノ額タケ損スル趣旨ヨリ斯ク定メタルモノトス尤モ當事者カ手附ニ付キ特別ノ意思ヲ表示シタルトキハ其意思ニ從フヘキヤ勿論ナリ

次ニ此手附賣買ノ解除ニ付キ一言センニ此方法ハ當事者ノ一方カ契約ノ履行ニ着手シタルトキハ最早之ヲ行フコトヲ得サルモノトス是レ一方カ履行ニ着手シタル後ニモ尙ホ契約ヲ解除シ得ルモノトセハ一方ヲ害スルノ恐アルヲ以テナリ而シテ此解除ノ結果ハ爰ニ契約總則ニ於テ述ヘタル解除ト異ナル所ナシ唯少シク異ナル點ハ當事者一方ノ不履行ニ基ク解除ハ損害賠償ヲ求ムルコトヲ得ルモ此場合ノ解除ハ損害賠償ヲ求ムルコトヲ得サルモノナリ其理由ハ此場合ニ於テハ契約成立ノ當時ヨリ雙方ニ解約ノ權能アルコトヲ認メタルモノニシテ一方ノ不履行ニ對シ解約スルモノニアラス全ク解除ヲ爲スハ此權能ヲ行使シタルニ外ナラサルヲ以テナリ

第五節 賣買契約ノ費用

賣買契約ニ關スル費用即チ證書ノ作成費用又ハ貼用印紙料ノ如キ費用ノ負擔者ハ何人ナルヤノ問題ニ付テハ立法例一致セス或ハ買主ニ於テ負擔スルモノナリトナスモノアリ或ハ當事者雙方ニ於テ負擔スルモノナリト定ムルモノアリ新民法ハ當事者間ノ特別ノ約束ナキ限りハ當事者雙方ニ於テ均一ニ負擔ス可キモノナリト定メタリ其理由ハ賣買ハ當事者雙方ニ於テ利益ヲ受クヘキモノニシテ此利益ヲ受クルカ爲メニ生シタルモノナレハ雙方ニ於テ負擔スヘキコトハ公平ヲ保ツ上ニ於テ至當ノコトナレハナリ

尙ホ爰ニ一言スヘキコトハ賣買契約ニ關スル規定ハ賣買契約以外ノ有價契約ニ準用スルコト是ナリ是レ賣買契約ハ有價契約中其主要ナルモノナルヲ以テ此規定ヲ他ノ有價的契約ニモ亦準用ス可キハ勿論ノコトナリ尤モ契約ノ性質上到底準用スルコト能ハサルモノハ此限りニ在ラス

第六節 賣買ノ效力

賣買ノ效力ヲ説明アルニハ賣主ニ對シテ生スル效力ト買主ニ對シテ生スル效力

トニ分テテ之ヲ説明スルヲ以テ便宜トス仍テ左ニ之ヲ分説スヘシ

第一款 賣主ノ義務

賣主ニ對スル賣買ノ效果ハ一言以テ之ヲ蔽ヘハ買主ヲシテ目的タル財産權ヲ得セシムルノ義務ヲ負擔スルモノナリ而シテ此義務ヲ全カラシムルカ爲メニハ數多ノ方法アリ仍テ更ニ之ヲ左ノ數項ニ分説スヘシ

第一項 他人ノ財産權ヲ賣買シタル場合ニ於ケル義務

賣主ノ所有ニ屬スル特定物ヲ賣買ニ付テハ反對ノ意思表示アルホキハ格別其然ラサル場合ニ於テハ意思表示ノミニ因リテ其權利ハ直チニ買主ニ移轉ス可キモノナルコトハ物權編ノ定ムル所ナレハ賣主ノ財産權移轉ノ義務ハ殘存スルモノニアラス換言スレハ財産權移轉ノ義務ハ法律行爲成立ト同時ニ直チニ其效ヲ奏シ終ルモノニシテ唯此場合ニハ財産權移轉ヲ完カラシムルニ必要ナル行爲ヲ爲スヘキ義務アルノミ例ヘハ引渡又ハ登記ノ如キ是ナリ乍併不特定物ノ賣買若クハ他人ノ有スル權利ヲ賣買ノ目的ト爲シタルトキハ賣買ノ成立ト同時ニ權利ハ

移轉スルモノニアラサルヲ以テ其權利ヲ買主ニ得セシムルノ行爲ヲ爲ササルヘカラス乃チ不特定物賣買ニ於テハ給付スヘキ物件ヲ選擇シ之ヲ引渡スカ又ハ民法第四百一條第二項ノ手續ヲ爲ストキハ所有權ハ移轉ス

羅馬法ニ於ケル賣買ノ觀念ハ賣主ニ於テ所有權ヲ移轉セシムルノ義務ナク單ニ買主ヲシテ安全ナル占有ヲ得セシムルヲ以テ目的トセシカ故ニ他人ノ物ノ賣買モ有效トセシカ佛民法ハ他人ノ物ノ賣買ハ無効トセリ其理由トスル所ハ賣買ハ權利ノ移轉ヲ約スルモノニ非ス乃チ移轉債務ヲ發生スル者ニアラスシテ直チニ權利ヲ移轉セシムルモノナレハ他人ノ權利ハ移轉セシムルコトヲ得サルカ故ナリト謂フニ在リ然レトモ曩ニ述フルカ如ク近世ニ於ケル賣買ノ觀念ハ直チニ買主ニ財産權ノ移轉ヲ得セシムルヲ要セス唯財産權ヲ買主ニ移轉セシムルノ義務ヲ賣主ニ負ハシムルニ止マルモノナリトスルニ在ルヲ以テ他人ノ權利ト雖モ亦賣買ノ目的ト爲スコトヲ妨ケサルモノトス何トナレハ他人ノ權利ト雖モ買主ヲシテ其權利者タラシムルコトハ絶對的ニ不能ノコトニアラサレハナリ唯此場合ニ於テ移轉義務ノ履行ヲ全カラシムルノ方法トシテハ賣主ニ於テ自己ニ其權利

ヲ取得シ以テ之ヲ買主ニ移轉セシムルニ在リ之ヲ要スルニ本法ニ於テハ賣買ノ目的タル財産ハ賣主ニ屬スルコトヲ要セス唯其財産權カ買主ニ移轉シ得ラルヘキ性質ノモノタルヲ以テ足レリトセリ尤モ賣主ニ權利ノ屬スルモノタルコトカ賣買行為ノ要求タリシトキハ他人ノ物ノ賣買ハ無効トナルコトアルヘシ

第一項 追奪擔保ノ義務

追奪擔保トハ財産權移轉ノ義務ヲ全カラシムルノ一方法ニシテ買主ヲシテ買受ケタル權利ヲ完全ニ取得セシムルコト能ハサルトキニ於テ其欠缺ヲ補充セシムル爲メノ義務ナリ即チ約言スレハ財産權移轉ノ義務ヲ完カラシムルノ補助方法ナリ故ニ賣買契約ヨリ生スル一效果ニシテ賣買契約ノ效力ヲ離レテ別ニ設ケタル一種特別ノ義務ニアラス之ヲ説明スルニ當リ權利全部ノ欠缺ノ場合ト權利一部ノ欠缺ノ場合トニ分チ先ツ權利全部ノ欠缺ノ場合ヨリ説明セン

第一 賣買ノ目的物カ全部他人ノ權利ニ屬スル場合ニ於テ賣主カ之ヲ自己ニ取得シテ買主ニ移轉セシムルコト能ハサルトキハ財産權移轉ノ義務ヲ履行スルコ

不能ナルカ故ニ買主ハ契約ノ解除ヲ爲シ損害賠償ヲ併セテ請求スルコトヲ得ヘシ尤モ買主カ契約ノ當時賣買ノ目的タル權利カ賣主ニ屬セサルコトヲ知りタルトキハ解除ヲ爲シ得ルノミニシテ損害賠償ヲ請求スルヲ得ス蓋シ此場合ニ於テハ買主ハ賣主ノ履行不能ノコトアルヘキヲ豫知シテ契約シタルモノト推知シ得ヘケレハナリ

此場合ニ於ケル買主ノ解除權行使ハ第五百四十一條ノ規定ニ從テ催告スルコトヲ要セス何トナレハ此場合ニ於テハ履行不能ノ事實明白ナルヲ以テナリ

第二 賣主カ善意ナル場合即チ賣買契約ノ當時全ク自己ニ屬スルモノト信シ他人ニ屬スル權利ナルコトヲ知ラスシテ賣買シタルトキニ於テ權利ノ移轉ヲ爲スコト能ハサルトキハ買主ハ固ヨリ第一ノ場合ニ於テ述ヘタルカ如ク契約ヲ解除スルコトヲ得ルハ勿論ニシテ此場合ニハ賣主モ亦買主ノ蒙リタル損害ヲ賠償シテ契約ヲ解除スルコトヲ得ルモノトス蓋シ斯ル場合ニ於テ賣主ニ此權利ヲ認メサルトキハ不能ヲ以テ人ニ強フルニ至ルヘキヲ以テナリ然リト雖モ自己ノ有ニ屬スルヤ將タ他人ノ權利ナルヤヲ識別セスシテ賣却シタルハ是レ

一ノ過失ナルカ故ニ買主ノ蒙リタル損害ヲ賠償セサル可カラサルノ責アルモノトシタルナリ尤モ買主カ善意ナリシ場合即チ買主カ契約ノ當時賣買ノ目的タル權利カ賣主ニ屬セサルコトヲ知リタル場合ニ於テハ賣主ハ損害ヲ賠償スルコトヲ要セスシテ單ニ履行不能ノ旨ヲ通知シテ以テ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得是レ買主ノ善意ナル場合ニ於テハ買主ハ履行不能ノコトアル可キヲ豫知シテ賣買シタルモノト謂フヲ得ヘキカ故ニ之ヲ保護スルノ必要ナキヲ以テナリ擔保ノ責任ハ賣買ノ目的物カ第三者ニ屬スルカ爲メ買主ニ於テ取得スルコト能ハサルカ故ニ賣主ヲシテ負擔セシムルモノナルヲ以テ買主ニ對シ第三者カ其權利ヲ主張シ物ノ回復ヲ請求スルト否トニ關係ナシ換言スレハ買受ケタル物件ニ對シ第三者カ權利ヲ主張セザルトキト雖モ賣主ハ此擔保責任存スルモノトス故ニ羅馬法ニ於ケル賣買ノ觀念ヨリ云フトキハ追奪ナル文辭ハ妥當ナルモ本法ノ下ニ於テハ適當ナリトスルヲ得ス

權利一部ノ欠缺ノ場合ヲ説明センニ此場合ハ五個ニ分ツコトヲ得ヘシ
第一 賣買ノ目的タル財産權ノ一部カ他人ニ屬スルカ爲メ其一部ヲ買主ニ移轉

スルコトヲ得サル場合

是ハ賣主カ負擔セル權利移轉債務ノ一部不履行ノ場合ニシテ此場合ニ於テ賣主ハ自己ノ負擔セル債務ヲ履行スルコト能ハサルノ責任トシテ買主ハ代金減額ノ請求權又ハ契約解除ノ請求權ヲ有スルモノト定メタリ即チ買主ハ其不足ノ部分ノ割合ニ應シテ代金ノ減額ヲ請求スルコトヲ得ヘク乃チ一部ノ解除ヲ爲シ得ヘク又殘存スル部分ノミニテハ賣買契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサル場合換言スレハ殘存スル部分ノミナレハ買主ニ於テ賣買契約ヲ爲サザリシ場合ナルニ於テハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得ルモノトセリ尤モ此解除權ハ善意ノ買主即チ賣買契約ノ當時ニ於テ賣買ノ目的タル權利カ他人ニ屬スルコトヲ知ラザリシ買主ノミニ屬スルモノニシテ惡意ノ買主ハ此權利ヲ有セサルモノナリ又善意ノ買主ハ代金減額ノ請求又ハ契約解除ノ外ニ損害賠償ノ請求ヲモ併セテ爲スコトヲ得ト定メタリ斯ノ如ク買主ノ善意惡意ニ因リテ法律ノ保護ニ區別アル所以ノモノハ前ニ述ヘタルカ如ク惡意ノ買主ハ始メヨリ追奪ノ事實ノ生ヌ可キコトアルヲ豫期シタルモノナルヲ以テ之ヲ保護スルノ

必要ナシト謂フニ在リ

以上述フル所ノ買主ノ有スル權利ノ行使期間ニ付テハ法律ハ特ニ規定ヲ設ケ
タリ即チ買主カ善意ナルトキハ移轉不能ノ事實ヲ知リタルトキヨリ起算シテ
一年內ニ之ヲ行使スヘク若シ惡意ナルトキハ契約ノ時ヨリ起算シテ一年內ニ
行使スヘキモノト爲セリ而シテ此期間ハ時効期間ニ非スシテ權利行使ノ終期
ヲ定メタル豫定ノ期間ナルヲ以テ中斷等ノ手續ニ依リテ延長スルコトヲ得ス
斯ノ如ク權利ノ一部欠缺ノ場合ニ於テハ買主ノ有スル權利ノ行使期間ヲ特ニ
規定シアルモ權利ノ全部欠缺ノ場合ニ於ケル買主ノ權利ノ行使期間ニ付キテ
ハ特別ノ規定ナシ其理由ハ全部欠缺ノ場合ニ於テハ代金減少等ノ問題ナキヲ
以テ特ニ短期ノ期間ヲ設クルノ必要ナキモ一部欠缺ノ場合ニ於テハ買主カ解
除權ヲ有スルヤ否ヤノ事實問題即チ殘存スル部分ノミニテハ買取ラサリシヤ
否ヤノ事實及ヒ代金減少ノ場合ニ於テハ其減額ノ割合等ヲ定ムルコトノ事實
ヲ見ルコト必要ニシテ時日ヲ經過スレハ證據ヲ湮滅シテ確的ノ事實ヲ認ムル
ヲ得サルカ故ニ斯ク短期間ヲ定メタルモノトス

第二 物ノ不足ナル場合及ヒ物ノ一部カ滅失シタル場合

物ノ不足ナル場合ハ之ヲ瑕疵擔保ノ部ニ於テ説明スル學說或ハ立法例アレト
モ我國ノ用語上斯ル場合ニ瑕疵ト名クルハ聊カ穩當ヲ缺クノ恐アルノミナラ
ス物ノ一部カ不足ナキトキ若クハ滅失シテ買主ニ移轉セシムルコトヲ得サレ
ハ是レ亦權利ノ一部欠缺タルニ外ナラサルヲ以テ新民法ハ追奪擔保ノ一トシ
權利一部ノ欠缺ノ場合ノ規定ヲ準用スルコトト爲セリ乃チ善意ノ買主ハ代金
減少ノ權利若クハ解除權アリト定メタリ而シテ買主カ此權利ヲ有スルニハ三
個ノ條件ヲ必要トス即チ左ノ如シ

- 一 數量ヲ指示シテ賣買シタルコト 即チ容量數、重量等ヲ特ニ指示シテ賣
買ヲ爲シタル場合ナラサル可カラス故ニ其量數ニ着眼セスシテ賣買契約ヲ
爲シタル場合ナレハ實際豫期シタル數量ヨリ不足ナル場合ニ於テモ此規定
ヲ適用ス可キモノニ非ス
- 二 指示シタル數量カ不足ナルコト又ハ契約當時ニ於テ既ニ一部カ滅失シタ
ルコトヲ要ス 是レ不足若クハ滅失ナケレハ賣主ニ於テ擔保ノ責任ヲ負フ

ノ理ナケレハナリ而シテ又其不足滅失カ契約以後生シタルモノナレハ危險負擔ノ原則適用セララルカ故ニ是レ亦此問題ヲ惹起スルコトナシ

三 買主カ契約締結ノ當時ニ於テ不足又ハ滅失ノ事實ヲ知ラサルコトヲ要ス此事實ヲ知リテ賣買シタルモノナリシトキハ不足若クハ滅失ヲ承諾シテ買受ケタルモノト謂ハサル可カラサルヲ以テナリ

第三 賣買ノ目的物上ニ他人ノ權利ノ存在スル場合

即チ賣買ノ目的物上ニ地上權、永小作權、地役權、留置權又ハ質權及ヒ登記シタル賃借權ヲ設定シアリテ爲メニ買主カ買受ケタル目的ヲ達スルコト能ハサル場合ニ於テハ之レ其内容ニ於テ一部欠缺スルモノナレハ買主ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得若シ是等ノ權利アリトスルモ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルニ妨ケナキ場合ニ於テハ單ニ損害賠償ノ請求權アルニ過キサルモノトス而シテ此規定ハ買主カ賣買契約ノ當初ニ於テ此等ノ權利アルコトヲ知リテ買受タルトキハ適用スヘキ限りニアラス何トナレハ其場合ニ於テハ此等ノ權利ノ附帶セル物ヲ以テ賣買ノ目的物トシタルモノト云ハサルヲ得サレハナリ

第四 賣買ノ目的物上ニ存在セリト稱セラレタル地役權ノ存在セザリシトキ即チ働方地役ノ存在セザルトキ

買主ハ之レカ爲メ契約ノ目的ヲ達スルコト能ハサルトキハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得其他ノ場合ニ於テハ損害ノ賠償ヲ求ムルコトヲ得
以上述フル所ノ第三第四ノ場合ハ賣買シタル財産權ノ移轉ヲ爲スコト能ハサル場合ニアラサルヲ以テ第一ノ場合ニ包含セシムルコトヲ得ス即チ換言スレハ財産權ノ一部カ他人ニ屬スルカ爲メニアラスシテ(外容ノ缺乏)買主ニ於テ移轉セラレタル權利ヲ完全ニ行使スルコト能ハサル場合(内容ノ缺乏)タルニ過キサルヲ以テ殊ニ之ヲ區別シテ規定シタルモノナリ之ヲ要スルニ賣買ノ目的タル財産權ノ行使ヲ買主ヲシテ充分ニ享有セシムルコト能ハサルノ理由ニ基キ此擔保義務ヲ賣主ニ命シタルモノトス而シテ此買主ノ有スル權利ハ買主カ其事實ヲ知リタル時ヨリ一年內ニ行使スルコトヲ要スルモノナリ又第三第四ノ場合ニ於テ買主ニ代金減額ノ權利ヲ附與セサルノ理由ハ是等ノ場合ニ於テハ此權利カ代金ノ幾何ニ評價セラレタルヤ知リ難ク從テ減額ヲ定ムルノ標準甚

タ困難ナルノミナラス之ヲ與ヘサルモ買主ハ解除若クハ賠償ノ請求權アルヲ以テ敢テ不利益ヲ被ルコトナキヲ以テナリ

第五 買買ノ目的タル不動産ニ先取特權又ハ抵當權アリタルトキ

此場合ニ於テハ第三第四ト異ナリテ此權利ノ存在ノミニ因リテハ毫モ買主ニ不利益ヲ及ホスモノニ非ス何トナレハ賣主ハ完全ニ所有權ヲ移轉スルヲ得買主ハ完全ニ使用收益ヲ爲スコトヲ得ルヲ以テナリ故ニ此權利存在ノ一事ノミニテハ賣主ハ何等ノ擔保ノ義務ヲ負フコトナシ然リト雖モ此等權利ノ行使アルトキハ遂ニハ買主ヲシテ所有權ヲ失ハシムルニ至ルヲ以テ其場合ニ於テハ賣主ハ擔保ノ責任ヲ免ルルコト能ハサルモノトス即チ此等權利ノ行使アリタルカ爲メ買主カ所有權ヲ失ヒタルトキハ買主ハ損害賠償ト共ニ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得又斯ル場合ニ於テ買主ハ物權編ノ規定ニ從ヒ出捐ヲ爲シテ所有權ヲ保存スルコトヲ得ルモノニシテ之ニ因リテ所有權ヲ保存シタルトキハ買主ハ損害賠償ト共ニ其出捐ノ償還ヲ請求スルコトヲ得ルハ勿論ナリ
以上述ヘ來リタル所ノ規定ハ任意賣買ニ於ケル追奪擔保ノ規定ヲ説明シタルモ

ノナリ然ラハ此規定ハ強制競賣ニ適用スルコトヲ得ルヤト謂フニ法律ハ第五百六十八條ニ於テ以上ノ規定ヲ準用ス可キモノト定メタリ

強制競賣トハ賣買ノ任意ニ出テサルモノヲ謂フ再言スレハ國家ノ執行機關カ債務者ノ意思ニ拘ラス債務者ノ財産ヲ競賣スルヲ云フ故ニ擔保責任ノ規定ヲ直チニ債務者ニ適用スルヲ得ス然ラハ此場合ニ於テ擔保ノ義務ヲ負フ者ハ何人ナルヤト謂フニ或ハ債權者ニシテ債務者ニ非スト謂フ者アレトモ其當ヲ得サルヤ勿論ナリ抑々強制競賣ノ場合ニ於テ直接賣買行爲ノ手續ヲ爲ス者ハ裁判所ナリ又ハ執達吏ナリ乍併裁判所又ハ執達吏ハ國家ノ執行機關トシテ爲スモノナルヲ以テ固ヨリ賣主ニアラサルコト明ナリ又債權者ハ競賣ヲ申立ツルノ人ナレトモ是レ債權ノ辨濟ヲ得ンカ爲メ法律上附與セラレタル權利ヲ實行スルニ過キサルモノニシテ自ラ賣主ノ地位ニ立ツモノニ非ス隨テ賣主トシテ擔保ノ責任ヲ負フ可キモノニアラス然ルニ債務者ハ競賣ニ付テハ任意ノ意思ヲ缺クコト勿論ナルモ元來自己負擔ノ債務ヲ辨濟セサルカ爲メ法律ノ規定ニ從テ所有物ヲ賣却セラレサル可カラサル地位ニ立至リタルモノナレハ賣主タルノ責任ヲ免カルルコトヲ

得サルモノトス是レ特別規定ヲ設ケ競落人ニ於テ權利ノ一部又ハ全部ノ移轉ヲ得サルトキハ債務者ニ對シ或ハ契約ノ解除ヲ請求シ或ハ代金ノ減額ヲ請求スルコトヲ得ルモノト爲セリ若シ又債務者カ無資力ナルカ爲メ競落人ニ於テ此權利ヲ全ウスルコト能ハサルトキハ代金ノ配當ヲ受ケタル債權者ニ對シ代金ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ルモノトス其理由ハ債權者カ返濟ヲ受ケタル金額ハ競落人ノ得タル權利ノ對價ナリ然ラハ今競落人ニ於テ其權利ノ移轉ヲ得サルトキハ債權者ニ於テ其代金ニ依リ辨濟ヲ受クルコト能ハサルハ自明ノ理ナレハナリ強制競賣ノ場合ニ於テハ債務者ハ損害賠償ヲ爲スノ責任ナシ是レ任意賣買ト異ナル點ナリ其理由ハ強制的ニ賣却セラレタルモノニシテ任意ノ承諾ヲ缺キ追奪原因アルコトヲ申出ツヘキ機會ナキモノナルカ故ニ權利欠缺ヨリ生スル損害ヲ賠償セシムルハ甚タ酷ナルヲ以テナリ併シナカラ債務者カ物又ハ權利ノ欠缺アルコトヲ知リナカラ之ヲ申立テサリシ場合ニ於テハ是レ其過失タルヲ免カレサカテ競賣ノ請求ヲ爲シタルトキ亦同シ

競賣ハ賣買ナリヤ否ヤニ付キ議論アリ余輩ハ賣買ニアラスト信ス故ニ明文ナクシテ任意賣買ノ規定ヲ適用スルコトヲ得サルモノトス

第三項 瑕疵擔保ノ義務

瑕疵擔保トハ賣買ノ目的物ニ瑕疵アリテ賣主ノ義務アル權利移轉ヲ完全ニ履行スルコト能ハサル場合ニ於テ負擔スル義務ヲ謂フ此擔保義務ノ性質ハ從來ノ學說及ヒ立法例ニ依レハ追奪擔保ト異ナリ賣買契約其モノヨリ生スルモノニ非スシテ取引上ノ公平ヲ保ツカ爲メニ設ケタル別種ノ責任ナリト論セルモ新民法ノ規定スル所ハ之ト異ナリ追奪擔保ノ義務ト等シク賣買契約ヨリ生スル所ノ一ノ義務ナリトセリ蓋シ賣主ハ賣買ノ目的タル財產權ヲ完全ニ買主ニ移轉セシメサル可カラサルヲ以テ今瑕疵アル目的物ヲ給付シタリトセン乎是レ此義務ヲ完全ニ履行シタルモノト謂フヲ得ス賣買ヨリ生スル此義務ヲ完全ニ履行スルコト能ハサル場合ニ於テ其レニ對スル責任ヲ負フハ是レ亦賣買契約ノ效力ナリト謂フニ於テ毫モ妨ナケレハナリ而シテ賣主カ此義務ヲ負擔スルニ付キ要スル條件ヲ述フレハ左ノ如シ

第一 目的物ニ瑕疵アルコトヲ要ス

一一三

瑕疵トハ物ノ有スル普通ノ性質ニ欠缺アルコトヲ謂フ換言スレハ物ノ通有性ニ缺クル所アリテ爲メニ其物ノ價格ヲ減シ又ハ其物ノ效用ヲ完カラシムルコト能ハサルヲ云フ而シテ物ハ普通如何ナル性質ヲ有スルモノナルヤ否ヲ定ムルハ之レ一般ノ取引ニ於テ行ハルル普通觀念ニ基クモノトス賣買ノ目的トナリタル物件ニ此欠缺存セサレハ是レ賣主ハ完全ニ自己ノ負擔スル義務ヲ履行シタルモノナルヲ以テ固ヨリ擔保ノ責任ナキハ勿論ノコトナリ又此擔保義務ハ物ニ瑕疵アル場合ノミニ限ラルルカ如ク見ユルモ這ハ普通ノ場合ヲ云ヒシモノニ過キスシテ物以外ニ於ケル他ノ賣買ヲ除外シタルモノニアラス

第二 瑕疵ニ因リテ代價減少シ又ハ利用ノ完カラサルコトヲ要ス

瑕疵ノ爲ニ其價值ヲ減少スルコトナク又利用上不完全ナラサルニ於テハ賣主ヲシテ擔保責任ヲ負ハシムルノ必要ナキヲ以テ此條件ヲ要スル所以ナリ

第三 瑕疵ハ不表見ナルコトヲ要ス

是レ普通ノ注意ヲ以テセハ其瑕疵ヲ發見スルコトヲ得ルカ如キ場合ニハ賣主

ハ擔保ノ責任ヲ負フモノニ非ス何トナレハ買主ハ買受物件ニ對シテ自ら注意ヲ爲ササル可カラサルモノナレハ斯ル瑕疵ノ存スルコトヲ知ラサレハ是レ自己ノ過失ト言ハサル可カラサルヲ以テナリ之ヲ要スルニ普通ノ注意ヲ以テスルモ發見スルコト能ハサルカ如キ隱秘ノ瑕疵ニ非スンハ賣主ハ責任ヲ負フ可キモノニ非ラス

第四 買主カ瑕疵ヲ知ラサルコトヲ要ス

若シ買主カ賣買契約ノ當時ニ於テ既ニ瑕疵アルコトヲ知リタルトキハ是レ其目的物ニ對シテ承諾ヲ與ヘタルモノト認メ得ヘキカ故ハ賣主ハ擔保ノ責任ヲ免カルルモノナリ

第五 瑕疵ハ賣買契約當時ニ於テ存在スルコトヲ要ス

若シ賣買以後ニ發生シタル瑕疵ナレハ危險負擔ノ原則ヲ適用スヘキモノニシテ此規定ヲ適用スヘキモノニ非ス即チ賣買契約成立以後其瑕疵カ債務者ニ歸ス可カラサル事由ニ因リ生シタルモノナレハ買主ニ於テ其損害ヲ負擔スヘキモノナレハナリ

以上ノ條件ヲ具備シタル場合ニ於テ賣主ハ擔保ノ責任ヲ負フモノニシテ買主ハ其瑕疵アルカ爲メ賣買ノ目的ヲ達スルコト能ハサル場合ニ於テハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得ヘク其他ノ場合ニ於テハ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘシ
 瑕疵擔保ノ責任方法トシテ代金ノ減少ヲ爲サシムルノ立法例アレトモ買主ノ失ヒタル便益ノ割合ヲ算定スルハ甚タ困難ナルカ故ニ新民法ハ瑕疵擔保ニ付テハ此方法ヲ認メス

以上述フル所ノ瑕疵擔保ノ義務ハ任意賣買ノ場合ノミニ適用スヘキモノニシテ強制競賣ノ場合ニハ存在セサルモノナリ其理由トスル所ハ強制競賣ノ債務者乃チ所有者ノ承諾ヲ缺クモノナルヲ以テ債務者乃チ所有者ヲシテ其責任ヲ負ハシムルハ是レ過重ノ義務ヲ認ムルモノニシテ其當ヲ得サルノミナラス強制競賣ノ代金ハ普通賣買ノ代價ヨリ低廉ナルヲ常トスルカ故ニ瑕疵ノ危険ヲ買主ニ負ハシムルモ敢テ不當ナラスト謂フニ在リ乍併立法論トシテハ余輩ハ輒ク之ヲ首肯スルヲ得ス何トナレハ強制競賣ノ場合ニ於テモ既ニ追奪擔保ノ責任ヲ負ハシムル以上ハ此瑕疵擔保ノ義務ノミヲ免除スルノ理由ナケレハナリ若シ斯ル理由ニ

依リテ瑕疵擔保ノ義務ヲ免除スルモノトセハ追奪擔保ノ義務モ亦免除セサル可カラサレハナリ

以上述フルカ如ク買主ハ追奪擔保若クハ瑕疵擔保責任ノ實行トシテ或ハ契約ヲ解除シ或ハ代價減少ヲ請求シ或ハ損害賠償ヲ求ムルコトアリ隨テ此等ノ行爲ヲ爲スニ付キ雙方義務ヲ負擔スルコトアルトキハ其履行ハ相互同時ニ爲スヘキモノトス是レ其義務ノ履行上公平ヲ得セシメンカ爲メナリトス

第四項 必要擔保並ニ特約ニ於ケル擔保

賣買契約ノ效果トシテ生スル所ノ擔保義務ハ賣買契約ノ常素ニシテ賣買成立ノ必要條件ニ非サルヲ以テ當事者ハ特約ヲ以テ之ヲ輕重スルコトヲ得ヘク又全ク除去スルコトヲ得ヘシ唯法律ハ左ノ場合ニ於テ嚴守の規定ヲ設ケタリ此場合ヲ稱シテ必要的擔保義務ト謂フ蓋シ擔保ノ義務ヲ負フ者ハ自ラ擔保責任ノ原因ヲ作ルコトヲ得サルノ原則ヲ適用シタルモノナリ即チ其場合ヲ説明スレハ(一)賣主カ無擔保ノ特約ヲ爲シタルトキト雖モ自己カ知リタル事實ヲ告ケサルトキ例ヘハ賣主カ自ラ權利ヲ有セサルコトヲ知レルトキ物ニ瑕疵アルヲ知リ又ハ數量ノ

不足ヲ知レルトキノ如キ是ナリ(二)買賣契約以後ニ於テ賣買ノ目的物上ニ第三者ノ爲ニ權利ヲ設定スルカ又ハ第三者ニ對シテ權利ヲ讓渡シタルトキニ於テハ其責任ヲ免カルルコトヲ得サルナリ蓋シ斯ル場合ニモ尙ホ無擔保ノ特約ヲ有效ナラシムルモノトセハ不正ノ行爲者詐欺者ヲシテ其責任ヲ免カラシムルニ至リ大ニ公益ヲ害スルニ至ルヘキヲ以テナリ

終リニ説明ス可キコトハ債權賣買ニ於ケル債務者ノ資力擔保ノコトナリトス通常ノ場合ニ於テハ債權賣買ノ擔保トシテハ債權ノ有效ナルコト及ヒ確實ニ存在セルコトノミニ止マリ債務者ノ資力ノ有無ニ及ハサルモノトス然レトモ債權ニ付テハ債務者ノ資力ノ有無ハ大ニ買主ノ利害ニ關係ヲ有スルモノナルヲ以テ當事者ハ特約ヲ以テ此資力ヲ擔保スルコトアルヘシ然ラハ其特約アリタル時ニ於テ賣主ハ如何ナル程度マテ其義務ヲ負フヘキモノナルヤト問フニ我民法ノ規定スル所ニ依レハ賣主カ此擔保ヲ特約シタルトキハ債權カ辨濟期ニ在ルトキハ契約當時ノ債務者ノ資力ヲ擔保シタルモノト推定スヘキモノナリ其理由ハ債務者ノ資力ヲ永久ニ擔保スヘキモノトセハ賣主ニ對シ甚タ酷ニシテ又當事者ノ眞意

ニ背クコトアルヲ以テナリ然レトモ特ニ債務者ノ將來ニ於ケル永久ノ資力ヲ擔保シタルトキハ其契約ハ決シテ無効ニアラス又賣買シタル債權カ賣買契約ノ當時未タ返濟期ノ至ラサルモノナルトキハ返濟期ニ於ケル債務者ノ資力ヲ擔保シタルモノト推定スヘキモノトス是レ永久ニ此義務存スルモノトスルトキハ賣主ヲシテ過重ノ義務ニ服セシムルノ不當ヲ免カレサルヲ以テナリ加之擔保ノ特約ヲ爲スノ趣旨ヲ推定スレハ返濟期日ニ於テ買主カ完全ニ債權ヲ行使シ得ルコトヲ擔保スルニ止マルヲ以テナリ又左レハトテ辨濟期以前ノ資力ヲ擔保スルモノ何ノ利益スルコトナケレハナリ要之此規定ハ當事者ノ意思ヲ推測シテ斯ク定メタルモノナルカ故ニ當事者カ特約ヲ以テ此規定ニ異ナル意思表示ヲ爲スハ毫モ妨ケナキ所ナリ而シテ此義務ハ買主カ債權者トシテ爲シ得ヘキ凡テノ執行方法ヲ盡シタルノ結果返濟ヲ受クルコトヲ得サル部分ヲ賣主ニ於テ返濟スルノ責任アルニ過キササルモノナリ又此擔保ハ賣買シタル債權額ニ對スル債務者ノ資力ヲ擔保スルモノニシテ賣買代金ニ對スル資力ヲ擔保スルモノニ非サルナリ

第五項 保存ノ義務

特定物ヲ以テ賣買ノ目的ト爲シタルトキハ賣主ハ其物ヲ引渡スマテハ之ヲ保存スルノ義務ヲ負フモノナリ物ノ保存トハ物ノ滅失毀損紛失ヲ豫防スルノ行爲ヲ謂フモノニシテ此義務ヲ盡スニ當リテハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ爲ス可キモノナリ其詳細ハ債權總則ノ說明ニ讓ル

第六項 引渡ノ義務

賣主ハ賣買ノ目的物ヲ買主ニ引渡ノ責任ヲ負フモノナリ引渡トハ物ノ占有ヲ買主ニ得セシムルコトヲ謂フ而シテ其引渡スヘキ物ハ特定物ナレハ其特定シタルモノヲ以テシ不特定物ナレハ法律行爲ノ性質若クハ當事者ノ意思ニ依リテ其品質ヲ定メ若シ之ニ依リテ定ムルコト能ハサル時ハ中等ノ品質アルモノヲ以テスヘキモノナリ而シテ又特定物ナレハ引渡スヘキ時期ニ於ケル現狀ヲ以テ爲スヘキモノトス故ニ賣買ノ目的物カ賣買以後ニ於テ果實ヲ生シタル時ハ總テ買主ニ引渡ササルヘカラス然ルニ法律ハ爰ニ一ノ規定ヲ設ケ未タ引渡ササル賣買ノ目的物カ果實ヲ生シタルトキハ其果實ハ賣主ニ屬スルモノトセリ其理由ハ理論上云フトキハ買主ハ物ノ引渡ヲ受クルマテニ要シタル總テノ保存費用ハ之ヲ賣主

ニ償却セサル可カラス又賣主ヨリハ果實及ヒ物ノ使用ニ對スル報酬ヲ支拂ハサルヘカラスナルナリ然ルニ斯クスルトキハ徒ニ計算ノ繁雜ヲ來シ其結果毫末ノ利益ナキヲ以テ雙方ノ便利ヲ計リ結局賣主ニ於テ此果實ヲ取得シ雙方ノ債權ヲ相殺消滅セシムルモノト爲シタルナリ又引渡ノ場所時期及ヒ費用等ニ付テハ既ニ説明シタル契約ノ效力若クハ債權總則ノ規定ニ依リテ之ヲ知ルコトヲ得ルカ故ニ爰ニ重ネテ之カ説明ヲ爲サス

第二款 買主ノ義務

賣買契約ノ效果トシテ買主ノ負擔スル義務ハ凡ソ二個アリ以下順次説明セン

第一項 代金支拂ノ義務

買主ハ財産權ノ對價タル代金ヲ支拂ハサル可カラサルハ論ヲ俟タズ唯爰ニ研究スヘキコトハ支拂ノ時期及ヒ場所ニ付テナリ先ツ支拂ノ時期ヨリ説明セン此時期ハ當事者ノ合意ニ依リテ定マルヘキモノナレトモ若シ之ニ付テ特約ナキトキハ賣主ハ債權總則ノ規定ニ從ヒ何時ニテモ代金支拂ノ請求ヲ爲シ得ルモノノ如シ然レトモ賣買ニ付テハ同時履行ノ原則ヲ適用スヘキヲ以テ至當トナス是

以テ若シ目的物ノ引渡ニ付テ期限ノ定メアリタル場合ハ代金ノ支拂ニ付テモ亦同一ノ期限アルモノト推定スヘキモノナリ即チ代金支拂ノ時期ハ目的物引渡ノ時期ト同一ナリト推定スヘキモノナリ然レトモ之ニ反シテ代金支拂ノ時期ノ定メアリタル時ハ目的物ノ引渡モ亦其期日ニ於テ爲スヘキモノト推定スルコトヲ得ス換言スレハ代金支拂ニ關スル特定時期ハ目的物引渡ノ時期ナリト推定スルコトヲ得サルナリ斯ノ如ク法律カ此二者ノ間ニ區別ヲ立テタル所以ハ賣主ハ物ヲ引渡シタル後ト雖モ尙ホ其物ノ上ニ代金ノ債權ニ付テ先取特權ヲ主張シ優先辨濟ヲ得ルモ買主カ代金ヲ支拂ヒタル後ハ其代金ニ對シテ何等ノ權利ヲ有スルモノニ非サルヲ以テ危險ノ程度同一ナリトスルコトヲ得サルナリ又賣主ハ物ノ引渡ヲ爲ササル間ハ果實ヲ取得スルコトヲ得ルモノニシテ買主ハ代金ヲ支拂ヒタル時ト雖モ賣主ニ對シテ果實ヲ請求スルノ權利ナシ是レ此理由ニ依リテ買主ヲ保護スルノ規定ヲ設ケタルモノナリ

以上ノ説明ヲ以テ代金支拂ノ時期ニ關スル一般ノ原則トスルモ尙ホ法律ハ左ノ特例ヲ認メタリ

第一 第三者カ賣買ノ目的ニ付キ權利ヲ主張シ其權利ノ全部若クハ一部ヲ失フ危險ノ虞アルトキ

斯ル場合ニ於テハ假令物ノ引渡ヲ受クルモ買主ハ其危險ノ限度ニ於テ代金ノ全部若クハ一部ノ支拂ヲ拒ムノ權利ヲ有ス是レ其受ケントスル危險ヲ豫防スルノ方法上最モ必要ノコトナリ尤モ此場合ニ於テ賣主カ之ニ適應スル相當ノ擔保ヲ供シタルトキハ最早買主ハ其危險ヲ除去セラレタルモノナルヲ以テ代金支拂ヲ拒ムコトヲ得ス又賣主ニ於テ擔保責任ヲ負擔セサル特約アリタルトキハ買主ハ支拂ヲ拒ムコトヲ得ス

第二 買受ケタル不動産上ニ登記セラレタル先取特權質權抵當權アリタルトキ

此場合ニ於テモ買主ハ此等權利者ノ爲メニ自己ノ買受ケタル所有權ヲ失フノ恐レアルカ故ニ自己ノ有スル滌除權ヲ實行シ終ルマテハ代金ノ支拂ヲ拒絶スルコトヲ得ルモノナリ尤モ滌除ヲ行フヲ口實トシテ漫然時日ヲ經過セシメラルルトキハ賣主ノ損害大ナルカ故ニ賣主ハ買主カ遲滞ナク滌除ヲ行フヘキコトヲ促スコトヲ得ルモノトセリ買主カ債權者ニ辨濟ヲ爲スカ又ハ滌除ヲ行ヒ

債權各論 契約 賣買 賣買ノ效力

タルトキハ其辨濟ヲ爲シタル限度ニ應シテ賣主ニ對スル代金支拂ノ義務ヲ免
カルルモノトス尙ホ法律ハ賣主保護ノ爲メ一ノ規定ヲ設ケタリ乃チ前示二個
ノ場合ニ於テ賣主ハ買主ニ對シテ代金ノ供託ヲ請求スルコトヲ得セシメタリ
是レ買主ノ無資力ニ陥ルコトアルヘキヲ豫防スルノ方法トシテ適當ノ事項ナ
リトス

次ニ代金支拂ノ場合ニ付キ説明センニ是レ亦特約アリタルトキハ其特約ニ從フ
ハ勿論ナレトモ若シ特約ナキトキニ於テハ物品引渡ト同時ニ代金ヲ支拂フヘキ
モノナリトセハ其引渡ノ場所ニ於テ之ヲ支拂フモノト定メタリ是レ便宜ナルノ
ミナラス當事者ノ真意ニ適スルモノナレハナリ若シ物ノ引渡ト同時ナラサレハ
債權者タル賣主ノ住所ニ於テ支拂フヘキモノナリ

第二項 利息支拂ノ義務

買主カ目的物ノ引渡ヲ受ケタル後ハ其物ヨリ生スル果實ヲ所得シ得ルハ勿論ナ
リ從テ賣主ハ之カ利益ヲ失フモノナルニヨリ其對價タル代金ノ支拂アルマテノ
利息ヲ求メ得ルモノトスルヲ以テ至當ナリトス是レ買主ニ利息支拂ノ義務アル

所以ナリ然レトモ此規定ハ代金支拂ノ時期ニ付キ定メアル時ハ其時期到來スル
マテハ之ヲ適用スルコトヲ得ス乃チ賣主ハ物ノ引渡ヲ爲スモ代金支拂ノ時期到
來セサレハ其時期以前ノ利息ハ請求スルコトヲ得サルモノナリ是レ之ヲ豫想シ
テ代價ヲ定メタルモノト云ヒ得ヘケレハナリ

第七節 買戻

第一款 買戻ノ義務

買戻ハ舊民法ニ於テ受戻權ト稱シタルモノニシテ買賣契約ト同時ニ爲タル附約
ニ依リ一定ノ期間内ニ不動産ノ賣主ニ於テ買主カ支拂ビタル代金及ヒ契約ノ費
用ヲ返還シテ賣買ヲ解除スルヲ謂フ此意義ヲ分解スルニ先チテ一言買戻ノ沿革
ヲ説明センニ此制度ハ質權抵當權ト同シク所有權ヲ失ハスシテ金錢ヲ借り入ル
ルノ方法ニ用ヒラレタルモノナリ蓋シ往時歐洲ニ於テ耶蘇教ノ勢力ヲ占メタル
時ニ在リテハ有利貸借ヲ爲スコトヲ嚴禁セルヲ以テ金錢ノ需要アルモノモ他人
ヨリ借受クルコト能ハサリシ左レハトテ祖先傳來ノ不動産ヲ賣却シテ金錢ヲ得
ルモノトスレハ世襲財産ヲ失フノ虞アルヲ以テ強ヒテ之ヲ行フ者ナク遂ニ空シ

ク其不便ヲ嘆シタリキ於爰乎此方法ヲ借リ一方ニハ所有權ヲ失ハス一方ニ於テハ金融ヲ得ルコトト爲シタルナリ然レトモ近時ニ至リテハ大ニ其狀況ヲ異ニシ有利貸借ヲ認ムルノミナラス質權抵當權ノ制度モ亦著シク發達シタルヲ以テ金圓調達ノ爲メ此方法ヲ採ルコトノ必要ナキノミナラス却テ此買戻ナルモノハ所有權ノ所在ヲ曖昧ナラシメ財産ノ改良利用ヲ妨ケ且又流質禁止制度ノ適用ヲ免ルルノ手段ニ供セラルルヲ以テ正當ナル制度ト謂フコトヲ得ス然ルニ新法典ニ於テ之ヲ全廢セサルノ理由ハ古來ノ慣行アリタルカ故ノミナラス又此制度ニモ多少ノ採ル可キ利益アルヲ以テナリ乃チ金圓ノ必要アル者カ此制度ニ依ルトキハ所有權ヲ失ハスシテ其望ヲ達スルコトヲ得ヘク又質權抵當權等ヲ設定シテ金圓ヲ借受クルヨリハ多額ノ金圓ヲ得ルノ利益アリ又債權者ノ方面ヨリ之ヲ論スル時ハ質權抵當權ノ如キ繁雜ナル手續ヲ採ルコトヲ要セス又費用ヲ要セスシテ債權ヲ確保スルコトヲ得ルモノナレハナリ是レ我法典ニ於テ之ヲ全廢セザリシ所以ナリトス左ニ買戻ノ意義ヲ分說セン

第一 買戻ハ賣買契約ト同時ニ爲タル一ノ特約ニ依リテ生スルモノナリ

買戻ノ特約ハ賣買契約ト同時ニ爲サレタルコトヲ必要トシ

賣買契約成立以後ニ於テ買戻ノ約束ヲ爲スハ一ノ再賣買豫約ニシテ買戻ニ非ス從テ買戻權ヲ生セス斯ク再賣買ノ豫約ト買戻トハ全ク其性質ヲ異ニスルモノナルヲ以テ隨テ其效果モ亦同一ニ非ス乃チ豫約ナレハ其代金ハ賣買代金ト同一ナルコトヲ要セス或ハ高カル可ク或ハ廉ナル可キ價ヲ定ムルコトヲ得ヘシ又再賣買ノ豫約實行ハ賣主ニ於テ買主ノ權利ヲ承繼スルモノナルモ買戻ハ賣主カ自己ノ權利ヲ回復スルモノニシテ又買戻代價ハ賣買代價ナリトス蓋シ法律カ斯ノ如ク賣買契約ト同時ニ爲ササル可カラサルモノトシタル理由ハ畢竟買戻ハ解除權ノ留保ナレハ賣買成立後ニ至ルモ尙ホ之ヲ爲スコトハ到底不可能ノコトニ屬ス何トナレハ賣買當時ニ於テ解除ノ留保ヲ爲ササルトキハ所有權ノ移轉ハ絶對的ニ其效果ヲ生シ買主ニ於テ再賣買ヲ背セサルトキハ賣主ハ所有權ヲ回復スルコト能ハサルニ至ルヘケレハナリ加之後ニ至リ尙之ヲ爲シ得ルモノトスレハ或ハ賣主買主ノ共謀ノ爲メ第三者ヲ害スルコトアルニ至ルヘケレハナリ

第二 買戻権ハ賣買ヲ解除スル権利ナリ

買戻ノ性質ヲ或ハ特種ノ賣買ナリトスル者アリ或ハ解除條件附法律行為ナリトスル者アリ或ハ賣主カ買戻ヲ請求スル停止條件附行為ナリトスル者アレトモ本法ハ此等ノ説ヲ採用セスシテ一ノ特別ノ解除權ナリト定メタリ蓋シ之ヲ一ノ再賣買若クハ條件ナリトセハ殊更ニ買戻ナル名稱ヲ附スルノ必要ナク且買戻ノ結果ハ賣主ニ於テ所有權ヲ回復スルモノニシテ所有權ノ再移轉ニアラサルヲ以テ再賣買ニアラサルヤ勿論ナリ又買戻ハ解除權ノ留保ナルカ故ニ賣買ナル行為ニ條件ヲ付シタルモノニアラス從テ解除條件付賣買ト云フヲ得ス斯ク買戻ハ賣買ヲ解除スルノ方法ナルカ故ニ此權利ヲ行使シタル結果ハ賣主ニ於テ新ナル權利ヲ取得スルモノニ非スシテ從前自己ノ有セシ權利ヲ回復スルニ外ナラサルナリ然リ而シテ其效力ハ既往ニ溯リ當事者ノ目的ヲ達セシムルモ解除條件行為ノ解消セル場合ノ如ク當然物權的效力ヲ生セサルモノトス唯買戻ノ登記シアル時ニ於テ第三者ニ對抗シ得ルモノナリ

第三 買戻ハ不動産ニ限ルモノトス

不動産ニ對シテモ買戻ヲ認ムルノ立法例ナキニアラサレトモ新民法ハ之ヲ採用セス其理由ハ不動産ニ對シテ買戻制度ヲ認ムルトスルモ賣主ニ於テ其目的ヲ達スル能ハサルコトアルノミナラス又之ヲ認ムルノ實用ナキヲ以テナリ何トナレハ不動産ニ付テハ權利ノ移轉ニ關シ公示方法ナキヲ以テ第三者ニ於テハ買戻附ナルコトヲ知ルコトヲ得ス隨テ買主カ之ヲ他人ニ賣渡シタルトキハ買受人即時ニ所有權ヲ取得ス可キモノナルヲ以テ賣主ハ第三者ニ對シテ取戻スコトヲ得サルニ至ル可シ又不動産ハ世間其種類多キヲ以テ特ニ買戻ノ約束ヲ爲シ所有權ノ回復ヲ留保スルノ必要ナキヲ以テナリ

第四 買戻ハ代金及ヒ費用ヲ返還シテ賣買ヲ解除スルモノナリ

乃チ賣買代價ニ異ナル代價ヲ定メ所有權ノ回復ヲ爲スモノニ非ス是レ斯ク定メタル理由ハ利息制限法ヲ免カルルノ手段ニ供セラルルヲ避ケンカ爲メノミナラス之ヲ一ノ解除方法ナリト定メタル點ヨリ論スルモ斯ク爲ササルヲ得サルナリ

第五 買戻権ノ行使ハ一定ノ期間内ニ爲スヘキモノナリ

其期間ハ當事者ノ合意ニ因リテ定マルモノナルモ最長期十年ヲ超過スルコトヲ許サス故ニ若シ十年以上ノ期間ヲ定メタル時ニ於テハ十年ニ短縮ス可キモノナリ之ヲ全部無効ト爲ササルノ理由ハ當事者ノ意思ニ重キヲ置キ斯ク定メタルニ外ナラサルモノトス又當事者ハ一タヒ買戻期間ニ付キ約束ヲ爲シタル時ハ更ニ之ヲ伸長スルコトヲ許サス又單ニ買戻スコトヲ約シ其期間ヲ定メサルトキハ必スヤ五箇年内ニ其權利ヲ行使セサル可カラス斯ノ如ク法律カ期間ニ基キ嚴重ナル制限ヲ設ケタル所以ハ買戻制度ヨリ來ル弊害ヲ成ルヘク尠カラシムルノ趣旨ニ出テタルモノトス之ヲ詳言スレハ買戻ハ所有權ノ所在ヲ不確定ニシ財產改良ノ途ヲ妨ケ財產利用ヲ杜絶スルノ弊害アルヲ以テ斯ク期間ヲ設ケ此弊害ヲ尠カラシメント爲シタルニ在リ而シテ此期間ハ時効期間ニアラサルカ故ニ中斷停止等ノコトナシ

買戻ハ賣買契約ヲ解除スルノ方法ナレハ其期間ハ所有權ニ期限ヲ附シタルモノニアラス抑々所有權ニ期限ヲ付スルコトヲ得サル理由ハ一物ニ主ヲ容レストノ原則ノ適用ニシテ若シ有期限ノ所有權ヲ認ムルトキハ所有權ニシテ完全ナル總

支配權ヲ有セサルモノアルニ至ルヘシ之ヲ要スルニ買戻ノ期間ハ所有權其物ニ期限ヲ附シタルモノニアラスシテ所有權回復ノ行爲ヲ實行シ得ルノ期間タルニ外ナラサルモノトス

第一款 買戻ノ效力

買戻ハ賣主ニ於テ買戻ノ意思ヲ表示スレハ賣買契約ヲ解除スルノ效力ヲ生スルモノナリ即チ賣買ナカリシモノト同一ノ結果ヲ生スルモノトス而シテ又賣買契約ト同時ニ此買戻ノ特約ヲ登記シタル時ハ第三者ニ對シテモ亦買戻ノ效力ヲ生スルモノトス即チ第三者カ買主ヨリ得タル總テノ權利關係ハ買戻ニ因リ消滅シテ賣主ニ對抗スルコトヲ得ス又賣主ハ轉得者ニ對シテ買戻ヲ主張シテ賣買ノ解除ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ即チ換言スレハ買戻ヲ登記スレハ債權的效力ヲ生スルニ止マラスシテ物權的效力ヲ生スルモノトス尤モ此效果ヲ第三者ニ對抗セシムルニハ賣買登記ト同時ニ登記スルコトヲ必要トス是レ他ナシ第三者ヲ保護シテ買戻ノ弊害ヲ矯正セントスルノ趣旨ニ出テタルモノナリ蓋シ斯クセサルトキハ賣主買主共謀シテ後日買戻契約ヲ爲シ第三者ノ得タル權利ヲ蹂躪スルニ至ルヘ

ケレハナリ爰ヲ以テ賣買登記ニ遅レ買戻ヲ登記シタル時ト雖モ其買戻ハ全ク第
 三者ニ對シテハ無効ト爲ルモノニシテ登記ヲ爲シタル時ニ遡リテモ效力ヲ附ス
 ルコトヲ許ササルモノナリ斯ノ如ク賣買登記ト同時ニ買戻ヲ登記スレハ其買戻
 ハ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルノ結果トシテ第三者ノ權利ハ總テ消滅ニ歸スル
 モノトスルモ法律ハ爰ニ一ノ例外規定ヲ設ケタリ乃チ登記シタル賃借權ハ殘期
 一年間ニ限リテ賣主ニ對抗スルコトヲ得ルモノトセリ其理由ハ賣主カ買戻ヲ爲
 スヤ否ヤハ未確定ノ事項ナレハ買主ハ賃貸等モ爲サシテ空シク定メタル期間
 ノ到來ヲ待ツコトヲ爲シ得サルナリ然ルニ今若シ第三者ヲシテ賃借ヲ爲サシメ
 タル場合ニ於テ其賃借權買戻ノ爲メニ全ク消滅スルモノトセハ第三者ハ買戻附
 ノ物件ニ對シテハ賃借關係ヲモ約スルコトヲ爲ササルニ至ルヘシ第三者カ賃借
 關係ヲ爲ササルニ至ルトキハ結局買主ヲシテ物ノ利用ノ途ヲ完全ナラサラシム
 ルモノト同一ナル結果ヲ見ルニ至ル加之賃借權ハ著シク賣主ニ不利益ヲ及ホス
 ゼノニアラス反テ利益トナルヘキモノナルヲ以テ殘期一箇年間ハ買主ト第三者
 トノ間ニ約束サレタル賃貸借ハ買戻ヲ爲シタル賣主ニモ對抗スルコトヲ得ルモ

ノトナセリ尤モ此規定ヲ適用スルニハ二箇ノ條件ヲ必要トス即チ賃貸借ノ登記
 セラレタルコト竝ニ賃貸借關係ハ善意ヲ以テ生シタル時ニ限ルモノトス其理由
 ハ賃貸借關係ハ元來債權關係ナレハ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノナリ唯
 登記スルニ因リテ物權的效力ヲ生スルモノナルカ故ニ登記ヲ要スルハ至當ノコ
 トナリ又賃貸借關係カ賣主ヲ害スルノ目的ヲ以テ締結セラレタルモノ即チ賃貸
 借ノ當事者カ惡意ナルトキハ之ヲ保護スルノ必要ナキヲ以テ賣主ニ對抗スルコ
 トヲ得サルモノトスルハ至當ノコトナリ

以上述フルカ如ク賣主カ買戻權ヲ實行スルトキハ買買解除セラレ買主ハ得タル
 權利ヲ失ハサル可カラズ而シテ此買戻權ナルモノモ亦財產權ノ一ナレハ買主ニ
 於テ之ヲ讓渡スルコトヲ得ヘク又賣主ノ債權者モ之ヲ行フコトヲ得ヘシ
 法律ハ買主ニ一ノ特權ヲ附與シテ賣主ノ有スル買戻權ヲ消滅セシムルコトヲ得
 ル場合ヲ規定セリ即チ賣主ノ債權者カ買戻權ヲ行ハントスルノ場合はナリ抑々
 債權者ハ債務者ニ屬スル一切ノ財產權ヲ自己ノ債權ノ返濟ヲ保全スル爲ニ債務
 者ニ代リテ行フコトヲ得ルモノナレハ之ニ依リ賣主ノ債權者カ賣主ニ代リテ此

買戻權ヲ行ヒタルトキハ買主ハ其得タル權利ヲ失ハサル可カラサルニ至ル是ヲ以テ一ノ方法ヲ設ケ其權利ノ失却ヲ免カラシムルコトヲ得セシメタリ乃チ其方法トシテハ裁判所ニ於テ選定シタル鑑定人ヲシテ現時ノ不動産額ヲ評價セシメ其價額ヨリ賣主カ買戻ヲ爲ス場合ニ於テ買主ニ返還ス可キ金額ヲ控除シタル其餘剩金ヲ以テ賣主ノ債務ヲ返濟シ餘分アレハ之ヲ賣主ニ返還シテ買戻權ヲ消滅セシムルモノトス此方法ニ從フトキハ賣主カ不動産ヲ保持シ得ルノ利益アルノミナラス賣主ハ債務ノ消滅ヲ得ヘク賣主ノ債權者ハ債權ノ辨濟ヲ受ケ彼我共ニ大ナル利益ト便宜トヲ受クルモノナルヲ以テ斯ク定メタルモノトス

第三款 買戻權行使ノ方法

賣主カ買戻權ヲ行使スルニハ所定ノ期間ニ爲ササル可カラサルコトハ言フヲ俟タサル所ナリ買戻ハ一ノ解除方法ナルコトハ前款既ニ述フル所ニシテ解除ハ意思表示ニ依リテ爲シ得ヘキモノナレハ買戻モ亦買主ハ轉得者ニ對スル單純ナル意思表示ニ依テ爲シ得ルモノノ如シ然レトモ斯クスルトキハ買主ハ支拂ヒタル代金ノ返還ヲ受ケスシテ其得タル權利ヲ失ハサル可カラサルニ至ルノ不利益

ヲ被ルニ至ルヲ以テ法律ハ買主保護ノ爲メ一ノ規定ヲ設ケ賣主カ買戻ヲ爲サントセハ買主ヨリ受取リタル代金及ヒ買主カ支出シタル費用ヲ提供シ以テ買戻ノ意思ヲ表示スルコトヲ要スルモノト爲セリ故ニ此提供ナクシテ單ニ意思表示ノミヲ爲シタル場合ニハ買戻ハ其效ヲ生スヘキモノニ非ス而シテ若シ買主又ハ轉得者カ之カ受領ヲ拒ミタルトキハ辨濟ノ通則ニ從ヒ供託スヘキモノトス又買戻ハ解除ナルヲ以テ當事者各自ハ原狀ニ回復セシメサルヘカラス原狀ニ回復セシムルモノトセハ賣主ハ受取リタル代金ニ對シテ利息ヲ附シテ返還セサル可カラサモノナリ乍併斯ノ如クスルトキハ買主ニ於テハ取得シタル果實ヲ返還シ若クハ使用料ヲ支拂ハサル可カラサルニ至リ徒ラニ繁雜ヲ來スノミニシテ毫モ得ル所ノ利益ナキヲ以テ相互相殺シタルモノト見做シ買主ニ返還スヘキ金額ハ元金及ヒ費用ニ止メ利息ヲ要セサルコトト爲シタルナリ
尙ホ法律ハ買戻ヲ爲スニ付キ賣主ニ一ノ義務ヲ命シタリ即チ買主若クハ轉得者カ不動産ニ付キ費用ヲ投シタルトキハ賣主ハ第九十六條ノ規定ニ從ヒ必要費有益費ヲ償還セサル可カラス尤モ此費用償還ノ義務ハ買戻權行使ノ前提條件ニ

アラサルヲ以テ買戻ヲ爲ストキニ當リ同時ニ提供スルコトヲ要セス又有益費ニ付テハ必要ト異ナルモノナルヲ以テ賣主ハ裁判所ニ申請シテ相當ノ猶豫期間ヲ求ムルコトヲ得ルモノトス

次ニ共有不動産ニ於ケル買戻權行使方法ニ付キ一言センニ共有者カ共同シテ賣渡シタルトキハ共同シテ買戻ヲ爲ササルヘカラサルハ論ヲ俟タス又共有者ノ一人カ自己ノ持分ヲ買戻附ニテ賣却シタル場合ニ於テ若シ其ノ共有物カ未タ分割セラレサル場合ニ於テハ賣主ハ其賣渡シタル持分ヲ買戻シテ再ヒ共有者ノ位地ヲ回復スヘキモノナルコトハ論ヲ俟タス乍併買戻權ヲ實行スル當時ニ於テ既ニ其共有物カ分割セラレタル時ニ於テハ買戻ノ行使ニ付キ多少説明セサル可カラサル必要アリ

共有物ヲ分割スル方法ニ二種アリ物其レ自身ヲ分割スル場合及ヒ共有物ノ賣却代金ヲ分配スル場合はナリ共有物其物ヲ分割シタル時ハ最早持分ヲ買戻シ再ヒ共有者ト爲ルコトヲ得サルモノニシテ唯賣主ハ買主カ受ケタル部分若クハ受ケ可キ部分ニ付キテ買戻ヲ爲スコトヲ得ヘキモノトシ又代金ヲ配分シタルトキモ

之ト同シク其代金ニ付キ買戻ヲ爲スコトヲ得ヘキノミ是レ理論ニ適セサルモノノ如シ何トナレハ買戻ノ效果タル原狀回復ヲ爲スモノニアラサレハナリ然レトモ其斯ノ如ク爲セシハ全ク法律ノ欲セサル共有關係ヲ復活セシメサラシカ爲ナリ舊民法ノ規定ニ依レハ買主カ代金ノ配分ヲ受ケタルトキハ最早賣主ハ買戻ヲ爲スコトヲ得サルモノトセリ而シテ其理由トスル所ハ物ノ買戻ヲ爲スニハ賣主ハ相當ノ金額ヲ調達セサル可カラサルヲ以テ容易ニ之ヲ買戻スコトヲ得サルモ代金ニ對スル買戻ノ如キハ買主ニ支拂フ可キ金額ト相殺シテ僅ニ其差額ヲ得ルニ止マルモノナレハ何時ニテモ買戻ヲ爲スヲ得ルカ故ニ之ヲ禁セサル可カラスト謂フニ在リ乍併買戻方法ノ難易ニ依リテ買戻ノ有無ヲ區別スルノ理由ナキノミナラス又此理由ニ從フトキハ賣主ヲシテ謂レナク買戻權ヲ喪失セシメ不當ニ買主ヲ利得スルニ至ルヲ以テ本法ハ斯ノ如ク修正シタルモノトス

買戻權ヲ登記シタル時ハ第三者ニ對シテ買戻ノ效ヲ生ス可キコトハ既ニ述ヘタル所ナレトモ今共有物ヲ賣却シテ他ノ共有者若クハ第三者カ競落人トナリタル時ニ於テハ最早此等ノ者ニ對シテ買戻ヲ爲スコトヲ得サルナリ其理由ハ法律ハ

債權各論 契約 賣買 買買ノ效力

成ルヘク共有關係ノ存續ヲ欲セサルモノニシテ分割ノ爲メ共有物ヲ賣却スルハ此共有關係ヲ消滅セシメンカ爲メナリ然ルニ今賣主ヲシテ買戻權アラシムルモノトスレハ更ニ新ナル共有關係ヲ生スルニ至ル可ケレハナリ尤モ買主カ共有物ノ競落人ト爲リタル場合ニ於テハ法律ハ特別ノ規定ヲ設ケタリ即チ買主カ分割ノ請求ヲ爲シテ共有物ノ競落人ト爲リタルトキハ賣主ハ競賣代金並ニ契約費用其他必要費有益費等ヲ支拂フテ全部ノ權利ヲ取得スルコトヲ得ルモノト爲セリ蓋シ全部ノ所有權ヲ取得スルノ權利ヲ賣主ニ與ヘタル理由ハ曩ニ述ヘタル如ク再ヒ共有關係ヲ生スルコトヲ避ケンカ爲メナリ加之買主ノ請求ニ因リテ分割ノ請求ヲ爲シ買主カ所有者ト爲リタルモノナルヲ以テ買主ヲシテ全部ノ所有權ヲ失ハシムルモノト爲スモ不當ニ買主ヲ害スルモノニ非サルヲ以テナリ而シテ又此場合ニ於テモ賣主カ自己ノ賣渡シタル持分ノミヲ買戻スコトヲ得ルハ論ヲ俟タサル所ナリ何トナレハ買主ノ行爲ニ因リ賣主ノ買戻權ヲ喪失セシムルハ其當ヲ得タルモノニアラサレハナリ然レトモ買主以外ノ他ノ共有者カ分割ノ請求ヲ爲シタルニ因リ買主カ共有物全部ノ競落人ト爲リタル時ハ賣主ハ賣渡シタル持

分ノミヲ買戻スコト能ハスシテ共有物ノ全部ノ所有權ニアラサレハ買戻スコトヲ得サルモノトセリ蓋シ此場合ハ買主ハ止ムヲ得ス全部ノ權利ヲ取得シタル者ナルニモ拘ハラヌ賣主ヲシテ共有者タラシメサルヘカラサルモノトスレハ大ニ買主ノ利益ヲ害スルニ至ルコトアルヘキノミナラス再ヒ共有關係ヲ發生セシムルハ法律ノ欲セサル所ナレハナリ
 最後ニ於テ一言ス可キコトアリ即チ賣主ニ通知セスシテ分割若クハ競賣ヲ爲シタルトキハ其分割若クハ競賣ハ賣主ニ對抗スルヲ得サルコト是ナリ蓋シ買戻附ニテ共有物ノ持分ヲ賣渡シタル者ハ尙ホ共有物ニ對シテ其持分ヲ買戻スコトヲ得ルモノナレハ分割又ハ競賣ノ公平且正當ニ行ハルヘキコトニ付テ大ナル利害關係ヲ有スルモノナリ即チ其不動産ニ對シテ利害關係ヲ有スルモノナルヲ以テ之ヲ分割シ若クハ競賣スルニ付キテハ必ス之ニ通知シテ參加シ得ルノ機會ヲ與ヘサルヘカラス爰ヲ以テ若シ通知セスシテ分割若クハ競賣スレハ其行爲ハ賣主ニ對シテハ無効ナルカ故ニ賣主ハ持分ノ買戻ヲ爲シ再ヒ共有者ト爲ルコトヲ得ルモノトス

第四章 交換

一四八

交換ハ經濟上ノ觀念ヨリ謂ヘハ賣買ト異ナルコトナシ併法律上ノ意義ヲ以テ論スレハ此二個ノモノハ全ク異ナルモノトス即チ法律上ノ所謂交換ハ金錢以外ノ財産權ヲ互ニ移轉スルコトヲ約スル契約ナリ故ニ賣買ト異ナル點ハ賣買ハ財産權ト金錢ト所有權トノ移轉ナレトモ交換ハ財産權ト財産權トノ移轉ナリ即チ目的物ニ於テ異ナルモノナリ今左ニ其意義ヲ分解ス可シ

第一 交換ハ金錢以外ノ財産權移轉ノ契約ナリ

即チ當事者雙方カ移轉ヲ約スル所ノ目的カ金錢以外ノ財産權ナルトキハ悉ク交換ナリト謂フヲ得ヘキカ故ニ佛民法ト異ナリ物權ノ移轉ハ勿論債權ノ移轉モ亦交換ト謂フコトヲ得ヘシ然レトモ其財産權ハ契約成立ノ當時既ニ一ノ財産權トシテ存在スルモノニ非サレハ交換ト謂フコトヲ得ス故ニ一ノ物ノ所有權ヲ取得スルノ對價トシテ或勞務ニ服スルコトヲ約スルカ如キハ交換ニ非ス何トナレハ是レ新ニ債務ヲ負擔スルモノニシテ權利ノ移轉ニ非サレハナリ又義務ヲ消滅セシメンカ爲メ權利者ニ一ノ權利ヲ移轉セシムルモ亦交換ニアラ

ス何トナレハ是レ一方ニ於テハ權利ノ消滅ニシテ權利ノ移轉ニアラサレハナリ

貨幣ノ兩換ハ賣買ナリトスル者アリ(或種類ノ貨幣ヲ商品ト看做)又交換ナリトスル者アリ(或種類ノ貨幣ト他ノ種類ノ商品ト看做ス)或ハ無名契約(金錢ト金錢トノ取引ニ稱ナ)ナリトスル者アレトモ一概ニ其性質ヲ論定スルヲ得ス一方ノ給付スル貨幣カ他方ノ給付スル貨幣ノ價格ヲ測定スルニ供セラレタルモノナルトキハ是レ代金ナルカ故ニ賣買ナリト雖モ雙方ノ貨幣カ代金ノ性質ヲ有セスシテ一ノ商品ト看做シタルトキハ交換ナリト信ス

第二 交換ハ諾成契約ニシテ要物契約ニ非ス

羅馬法ニ於テハ契約ヲ以テ要物契約ナリトセルモ新民法ニ於テハ意思主義ニ重キヲ置キ諾成契約ト爲セリ故ニ賣買ト同シク物ノ引渡ヲ要セスシテ契約ノ成立ヲ告クルモノナリ
交換契約ノ成立ノ爲メニハ雙方ノ移轉ス可キ財産權ノ價值ハ平等ナルコトヲ必要トセス不平等ノ場合ニ於テハ金錢ノ所有權ヲ以テ其不足ヲ補充スルコト

ヲ得ルモノナリ此場合ニ於テ契約ノ性質ヲ賣買トスルヤ將タ交換トスルヤニ付テハ古來議論アル所ニシテ舊民法ノ如キハ補足スル所ノ金錢ノ額カ交換物ノ價ニ超過スル時ハ其契約ハ賣買ナリト規定セルモ斯ル規定ヲ置クトキハ當事者ノ眞意ニ背クコトアル可ク又價額同一ナルトキハ何レノ性質ト爲ス可キヤニ付テ疑ヲ生スルノ虞アルカ故ニ本法ハ其性質ニ付テハ之ヲ交換ト爲シ唯其金錢ニ對シテ賣買ノ規定ヲ準用スルコトト爲セルノミ例ヘハ目的物交付ノ後ハ補足金ニ利息ヲ附スルカ如キ又先取特權ヲ附與スルカ如キ是ナリ(民法第二百二十八條第三)

第五章 消費貸借

以上説述シタル三個ノ契約ハ財産權ヲ移轉スル契約ナルモ之ヨリ言ハントスル所ノ貸借契約ハ全ク之ト異ナリ單ニ物ノ使用ヲ目的トスル所ノモノナリ而シテ物ノ使用ニ付テハ其方法ノ同一ナラサルヨリ新民法ハ貸借關係ヲ三個ニ區別シテ消費貸借使用貸借質貸借トセリ依テ先ツ消費貸借ヨリ説明セン

第一節 消費貸借ノ意義

消費貸借トハ當事者ノ一方カ種類品等及ヒ數量ノ同シキモノヲ返還スルコトヲ約シテ相手方ヨリ金錢其他ノモノヲ受取ルニ因リテ成立スル契約ナリ之ヲ分解スレハ左ノ如シ

第一 消費貸借ノ目的物ハ金錢又ハ代替物ナルコトヲ要ス

代替物トハ特定物ニ對スル語ニシテ種類品等及ヒ數量ノ同一ナルモノヲ以テ替補スルコトヲ得ルモノヲ云フ尤モ此用語ハ物ノ性質ヨリ區別シタルモノニアラスシテ唯當事者ノ取引上ノ意思ヨリ定メタル名稱タルニ過キス而シテ斯ノ如ク消費貸借ノ目的トナルヘキ物ハ代替物タルコトヲ要スト云フハ借主カ返還ノ時借受ケタル物其物ヲ返還スルコトヲ要セス唯同種類同品等ノ物ヲ返還スレハ足ツモノナリトノ意ヲ示スニ外ナラス從テ不動産若クハ債權ノ如キハ其目的ト爲スコトヲ得サルモノナリ

第二 當事者ノ一方カ目的物ヲ受取ルニ因リテ成立スル契約ナリ即チ消費貸借ハ諾成契約ニアラスシテ要物契約ナリ

羅馬法ニ於テハ此契約ノ性質ヲ要物契約トナシタリシカ近世ニ至リ之ヲ諾成

契約ノ一種ナリト認ムルノ立法例(瑞西債務法)アルニ至レリ然レトモ新民法ニテハ之ヲ採用セスシテ羅馬法ノ如ク要物契約トセリ其理由ハ消費貸借ノ目的ハ物ノ使用ヲ爲スニ在リ此使用ヲ爲スニハ物ノ引渡ヲ得サレハ到底其目的ヲ達スルヲ得サルモノナリ是レ要物契約トセシ理由ノ一ナリ又此貸借關係ノ效力ハ單ニ借主ヲシテ返還ノ義務ヲ負ハシムルモノナリ然ルニ未タ物ノ受領ヲ得サルニ先チテ既ニ返還ノ義務ヲ負フト謂フコトハ道理ニ於テ許スヘキコトニ非ズ此點ヲ以テスルモ要物契約トナササルヲ得スト云フニアリ斯ノ如ク物ノ引渡ヲ得サレハ此契約ノ成立ヲ告ケサルヲ以テ原則トスレ共法律ハ茲ニ一ノ例外ノ規定ヲ設ケタリ即チ借主カ寄託賣買等ノ如キ消費貸借以外ノ原因ニ由リ金錢其他ノ物ヲ貸主タラン者ニ給付スル義務ヲ負ヘル場合ニ於テ當事者カ其物ヲ以テ消費貸借ノ關係ヲ惹起スヘキ事ヲ約束セシ時ハ單ニ其合意ノミヲ以テ消費貸借ノ法律關係ヲ見ルモノトシ別ニ物ノ授受ヲ爲スノ手續ヲ要セサルモノトセリ是レ所謂簡易ノ引渡ニ因リテ貸借關係ヲ生ストシタルモノニシテ手續ト費用トヲ省クカ爲メナリ此場合ヲ學者稱シテ準消費貸借云フ而シテ

準消費貸借成立スルトキハ其以前ノ債務關係ハ消滅スルコト勿論ナルモ此債務關係カ不成立ナルトキ取消サレタルトキ又ハ契約解除ニ依リテ消滅シタルトキハ準消費貸借ハ無原因トナルカ故ニ成立シタル準消費貸借ハ無効ニ歸スルモノトス

第三 消費貸借ニ於テハ借主ハ借用物ト種類品等數量ヲ同ウスル物ヲ返還スル義務ヲ負フモノナリ

故ニ若シ借受ケタルモノト異ナル物ヲ以テ返還スルコトヲ約スルトキハ他ノ契約トナルコトアルモ消費貸借ト爲ラサルナリ但代物辨濟ノ特約ヲナスハ妨ケナシ

消費貸借ハ物ヲ消費シテ使用スルノ目的ヲ以テ物件ヲ授受スルモノナルカ故ニ當然物ノ所有權ノ移轉ヲ見ルハ此契約ノ性質上ヨリ來ル結果ナリトス然レトモ借主カ所有權ヲ取得スルト否トハ此契約成立ノ要件タラズ是ヲ以テ他人ノ物ノ交付ヲ受ケタルトキト雖モ此貸借ハ成立スルモノトス是レ他ノ立法例若クハ舊民法財産取得篇第七十八條ニ於テ消費貸借ハ當事者ノ一方カ代替物

ノ所有權ヲ他ノ一方ニ移轉シ云々ト規定シタルモ新民法ニ於テ之ヲ削除シタルノ理由實ニ此ニ存ス

第四 消費貸借ハ片務契約ナリ即チ義務ヲ負フ者ハ單ニ借主ノミニシテ貸主ハ何等ノ義務ヲ負擔スルモノニ非サレハナリ

貸主カ期間内物ノ返還ヲ請求スルコト能ハサレハ一ノ義務ナリト論スルモノアレトモ此說ハ不當ナリ何トナレハ貸主カ期間内返還ヲ求ムルコト能ハサルハ貸主ノ權利ノ實行期限ノ到着セサルカ故ニシテ義務ヲ負フモノニ非サレハナリ

第五 消費貸借ハ無償ヲ以テ要素トセス即チ有償ニテモ成立セシムルコトヲ得ルモノナリ

以上陳述セル如ク消費貸借ハ要物契約ニシテ物ノ引渡ヲ得タル後ハ有效ニ成立スルモノナリ左レハ假令借主ノ無資力者ナリシコトヲ發見シタルトキト雖モ貸主ハ貸與物ノ返還ヲ強フルコト能ハサルモノナリ是レ有效ニ成立シタル契約ハ一方ノ意思ヲ以テ廢棄スルコト能ハサルモノナレハナリ然レトモ法律ハ消費貸

借ノ豫約ニ付テハ一ノ特別ナル規定ヲ設ケタリ消費貸借ノ豫約ハ消費貸借ト異ナリテ後ニ消費貸借ヲ爲ス義務ヲ負擔スル所ノ契約ナリ從テ物ノ引渡ヲ要セスシテ成立スルモノナリ此ノ如キ性質ナルニ因リ當事者ノ一方カ豫約契約成立後ニ至リ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ豫約ハ當然其效力ヲ失フモノトセリ理論ニ偏シテ之ヲ考フレハ一旦有效ニ豫約ノ成立セル以上ハ當事者ノ無資力ナリシ理由ヲ以テ之ヲ廢棄スルコトハ爲シ得サルモノナリ然レトモ此理論ヲ貫クトキハ或ハ公益ヲ害シ或ハ當事者ノ真意ニ適合セサルニ至ルヘキカ故ニ此ノ如ク規定セシ所以ナリ尙ホ詳言セハ借主破産センカ貸主ハ貸與スルヤ直チニ返還ヲ求メ得ヘクシテ借主ハ之ヲ利用スルノ期ナカルヘク又貸主ハ全部ノ返還ヲ受クルコトヲ得スシテ大ナル不利益ヲ蒙ルルニ至ルヘケレハナリ又貸主破産センカ到底全額ノ貸付ヲ爲シ得サルヘク然ルトキハ借主ニ於テモ貸借關係ヲ惹起シタル目的ヲ達シ得サルヘシ又破産財團ヲ減少スルカ故ニ破産債權者ヲ害スルニ至ルヘケレハナリ

第二節 消費貸借ノ效果

債權各論 契約 消費貸借 消費貸借ノ效果

消費貸借契約成立スレハ借主ハ其借受ケタル物ヲ消耗シテ使用スルコトヲ得ルモノナリ故ニ貸借ノ目的物カ貸主ノ所有ニ屬スルトキハ借主ハ直チニ所有權ヲ取得ス他人ノ物ニ屬スル場合ト雖モ借主カ民法第百九十二條ノ條件ヲ具備スルトキ亦同シ而シテ借主ハ此契約ニ於テ二箇ノ義務ヲ負フ乃チ借受物返還ノ義務及ヒ利息ノ義務是ナリ尤モ此第二ノ義務ハ常ニ消費貸借ニ存在スルモノニ非スシテ時トシテ借主ニ於テ負擔セサルコトアリ

之ヨリ物件返還ノ義務ニ付テ説明センニ此義務ハ此契約ノ性質上缺クヘカラサルモノナリ何トナレハ貸借關係ハ所有權ノ取得ヲ目的トスルモノニ非スシテ物ノ使用權ヲ得ルニ過キササルヲ以テナリ唯此義務ヲ論スルニ當リ説明スヘキコトハ返還スヘキ物返還スヘキ時期等ノ問題ナリトス返還スヘキ物ハ前ニ述ヘシ如ク借受クル物ト種類ヲ同ウシ品等ヲ同ウシ數量ヲ同ウスル物ナルモ法律ハ以下ノ場合ニ於テ其例外ヲ認ム

第一 同種類同品質ノ物ヲ返還スルコト能ハサル場合

例ヘハ法律ノ規定若クハ時變ニ因リテ借受ケタル物件カ市場ニ存在セザルト

キハ債務者ハ事實上履行ヲ爲スコト能ハサルアリ元來理論ノミニ依リテ考フレハ斯ル場合ニ於テハ債務者ハ履行ヲ爲サスシテ其責ヲ免ルルカ如シト雖モ若シ借主ヲシテ其義務ヲ免レシムルモノトスレハ借受ケタル物ノ價額ハ借主ノ資産中ニ存スルモノナレハ借主ハ不當ノ利得ヲナスノミナラス代替物ニ付テノ危険ハ債權者ノ負擔スヘキモノニ非サレハ借主ハ履行不能ヲ以テ其責ヲ免ルコト能ハサルモノナリ故ニ法律ハ此場合ニ於テハ其物ノ代價ヲ返還スヘキモノト定メタリ而シテ物ノ代價ハ如何ナル時期ニ於ケル價額ヲ以テ算定スルヤト謂フニ或ハ契約當時ノ價額ヲ以テスヘントスルモノアリ或ハ返還ノ時ニ於ケル價額ニ依ル可キモノトスルモノアレトモ是レ第一主義ニ依レハ公平ヲ失スルコトアルヘク第二主義ニ依ルトキハ價ナキニ至ル可キコトアルヲ以テ新民法ニ於テハ返還スルコト能ハサルニ至リシ當時ノ價格乃チ市場ヨリ存在ヲ失ヒタル當時ノ相場ヲ以テ計算ス可キモノト定メタリ斯ノ如クスレハ聊カ前ニ示シタル弊害ヲ避クルコトヲ得ンカ

返濟ノ目的物トシテ特種ノ通貨ヲ定メタル場合ニ於テ其通貨カ返濟時期ニ強

制通用カヲ失ヒタルトキハ此規定ヲ適用セスシテ返濟當時ニ於ケル通用ノ貨幣ヲ以テ返濟ス可キモノナルコトハ第四百二條第二項ノ規定スル所ナリ

第二 消費貸借ノ目的物ニ隠レタル瑕疵アリタル場合

此場合ニ於テ原則ニ從ヘハ借主ハ同一ノ瑕疵アル物ヲ返還スルヲ以テ足ルモノトス然レトモ同一ノ瑕疵アル物品ハ到底之ヲ求メントスルモ求ムルコトヲ得サルヘク其結果止ムヲ得ス完全ノ物ヲ以テ返還スヘキモノトスレハ借主ハ意外ノ損害ヲ蒙ルニ至ル可シ爰ヲ以テ法律ハ其借受ケタル物ノ價額ヲ返還スルコトヲ得ルモノト定メ借主ヲ保護セリ

次ニ返還ノ時期ニ付キ説明センニ此時期ニ付キテハ固ヨリ當事者ノ特約アレハ其特約ニ從フ可キハ勿論ナリ若シ特約ナキ場合ハ債權總則ノ規定ニ從ヒ債權者ノ請求次第何時ニテモ辨濟セサル可カラサルモノト言ハサルヲ得サルカ如シ乍併法律ハ消費貸借ニ付テハ此原則ヲ適用セサルコトトシ一ノ規定ヲ設ケタリ即チ返還ノ時期ニ付キ定メナキ時ハ相當ノ時期ヲ定メ返還ノ催告ヲ爲シ其期間經過後ニ非サレハ其請求權發生セサルモノト爲セリ蓋シ一般ノ原則ニ從テ貸主ノ

請求次第何時ニテモ返還セサル可カラサルモノトスレハ借主ハ常ニ返還ノ準備ヲ爲ササル可カラサルニ至リ消費貸借契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサルニ至ルヲ以テナリ是レ此特例アル所以ナリトス此點ニ付キ佛民法ハ裁判所ヲシテ適當ノ時期ヲ定メシムヘキモノトセシモ我國情ニ適セサルノミナラス迂遠ナルヲ以テ此主義ハ採用セサリシナリ又返還期限ノ定メアリタル場合ニ於テモ若シ其期限ノ利益カ債務者ノ爲メニ設ケラレタルモノナルニ於テハ借主ハ期限前ト雖モ返還ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ是レ借主カ自己ノ利益ヲ拋棄スルモノニシテ他人ニ害ナキヲ以テナリ爰ヲ以テ若シ期限ノ利益カ債權者ノ爲メニ定メラレタルモノナルニ於テハ期限ノ到來以前ニハ返濟ヲ爲スコトヲ得ス

次ニ借主ノ義務トシテ説明ス可キコトハ利息支拂ノ義務ナリ利息トハ借用物ノ使用ニ對スル報酬ニシテ元資ト同一種類ノモノヲ云フ此義務ハ前述シタル如ク消費貸借成立ノ要件ニ非サルヲ以テ利息ヲ附スルノ特約アリタル場合ニ非サレハ借主ハ之カ支拂ノ義務ナキコトハ固ヨリ論ヲ俟タサル所ナリ而シテ支拂フヘキ利息ノ率ハ明治十年布告第六十六號ノ規定ニ從ハサル可カラス

最後ニ説明スヘキコトハ借主ノ權利即チ貸主ノ義務是ナリ元來消費貸借ハ前述シタルカ如ク片務契約ニシテ貸主ハ何等ノ義務ヲ負擔スルモノニ非ス然ルニ法律ハ物ニ瑕疵アリタル場合ニ於テ一ノ義務ヲ貸主ニ命シタリ即チ利息附ノ消費貸借ニ於テ物ニ隠レタル瑕疵アル時ハ貸主ハ瑕疵ナキモノト引換ヘサル可カラス尙ホ又之カ爲メ借主ニ損害ヲ及ホシタルトキハ其賠償ヲ爲ササル可カラモノトセリ蓋シ斯ノ如ク定メタル理由ハ利息附ノ貸借ニ於テハ貸主モ利益ヲ受クルモノナレハ充分借主ヲシテ契約ニ於テ企圖シタル利益ヲ達セシメサルヘカラ然ルニ瑕疵アル目的物ニテハ貸借ヲ爲シタル目的ヲ完全ニ達セシムルコトヲ得サルヲ以テナリ尤モ貸主ヲシテ此擔保ノ責任アラシムヘキ瑕疵ハ隠レタルモノニシテ借主カ之ヲ知ラサルコトヲ必要トス何トナレハ現ハレタル瑕疵ナリトセン乎容易ニ之ヲ認メ得ヘキカ故ニ借主ハ之ヲ知リテ借受ケタルモノト謂フコトヲ得ヘシ又縱令知ラザリシトスルモ其之ヲ知ラサルハ借主ノ過失ニ基クモノナルヲ以テ之ヲ保護スルニ及ハサレハナリ

無利息ノ貸借ニ付テハ此瑕疵擔保ノ責任ヲ貸主ニ於テ負ハサレタリ以テ原則トス

然レトモ若シ貸主カ此瑕疵ヲ知リナカラ借主ニ告ケスシテ貸渡シタル場合ハ此責任ヲ負フ可キモノトス是レ貸主ノ不注意ナルカ故ニ斯ク定メタルナリ

以上述フル所ノ此瑕疵擔保ノ義務ハ常ニ消費貸借ノ效力トシテ生スルモノニ非スシテ不完全ナル物ヲ引渡シタルカ爲メ此義務ヲ負擔セシメタルモノナリ換言スレハ不完全ナル物ヲ交付シテ借主ノ使用權ヲ全ウセシムルコトヲ得サルノ點ヨリ此義務ヲ負ハシメタルモノナリ故ニ此義務アルヲ觀テ以テ消費貸借契約ヲ雙務契約ナリト速斷スルヲ得ス

第六章 使用貸借

第一節 使用貸借ノ意義

使用貸借トハ當事者ノ一方カ無償ニテ使用收益ヲ爲シタル後返還スルコトヲ約シテ相手方ヨリ或物ヲ受取ルニ因リテ成立スル契約ナリ之ヲ分説スレハ左ノ如シ

第一 使用貸借ハ要物契約ナリ

此契約ヲ諾成契約トスルノ立法例ナキニ非サレトモ本法ハ消費貸借ト同シク

債權各論 契約 使用貸借 使用貸借ノ意義

契約ノ性質並ニ沿革ニ基キテ斯ノ如ク定メタルモノトス其詳細ノ理由ハ曩ニ述ヘタル消費貸借ヲ参照スレハ明瞭ナルヲ以テ爰ニ其説明ヲ省ク

第二 使用貸借ハ目的物件ノ使用収益ヲ爲サシムルコトヲ目的トス
乃チ此契約ニ於テハ借主ハ借用シタル物件ヲ毀損セスシテ物ノ用法ニ從ヒ使用収益スルニ止マリ消費貸借ニ於ケル借主ノ如ク借用物ヲ消費スルコトヲ得ス是ヲ以テ使用貸借ノ目的物ハ動産タルト不動産タルトヲ問ハス其目的ト爲スコトヲ得ルモノナリ佛國民法ノ規定ニ依レハ消費物ハ此契約ノ目的ト爲スコトヲ得スト規定セルモ本法ハ之ヲ採用セス何トナレハ苟モ當事者カ消費セサルコトヲ約束シテ貸借契約ヲ締結スレハ縱令其物ノ性質消費物ナリトスルモ此契約ヲ成立セシムルニ付キ何等ノ妨ヲ來スモノニ非サレハナリ又使用貸借ノ客體トナルモノハ物ナルヲ以テ債權ノ如キモノハ此契約ノ目的ト爲スコトヲ得サルナリ又使用貸借ニ因リテ生スル所ノ借主ノ權利ハ物ノ使用収益權ニシテ處分權ヲ得ルモノニアラス故ニ單ニ其物ヲ使用シテ利益ヲ得ルニ止マルモノナリ而シテ爰ニ所謂収益ナル文字ノ意義ハ借用物ヲ更ニ他人ニ貸與シ

テ法律上ノ果實ヲ取得スルヲ意味スルモノニ非スシテ自ラ物ヲ使用スルノ結果生シタル果實ヲ取得スルコトヲ指示スルニ過キサルナリ

第三 使用貸借ハ借主ニ於テ借受ケタル原物ヲ返還スルノ義務ヲ負フモノナリ
使用貸借ニ於ケル借主ハ物ノ使用權ヲ得ルニ止マリ物ヲ處分シテ利用スルノ權利ヲ有セサルモノナルヲ以テ返還スヘキ物ハ消費貸借ノ場合ト異ナリ借受ケタル原物ヲ返還スヘキモノナリ

第四 使用貸借ハ無償契約ナリ
使用貸借ノ性質ハ無償ヲ以テ要素トナス故ニ有償ヲ以テ他人ノ物ヲ使用スルノ權利ヲ得タルモノナルトキハ使用貸借ノ名ヲ以テスルモ法律上之ヲ使用貸借ト認ムルコトヲ得サルナリ

第五 使用貸借ハ雙務契約ナリ
從來ハ此契約ヲ以テ片務契約トナセリ其故ハ貸主ノ好意ニ基キ此契約關係ヲ惹起スモノナレハ貸主ハ何時ニテモ己ノ欲スルニ從ヒ貸與物ノ返還ヲ求ムルコトヲ得ヘクシテ借主ハ借用物ニ對シテ權利ヲ取得スルモノニアラス換言ス

債權各論 契約 使用貸借 使用貸借ノ意義

レハ貸主ハ使用セシメサルヘカラサルノ義務ヲ負擔スルモノニアラスト云フ
ニアリシモ現今多數ノ學者ノ唱道スル所ハ雙務契約トナセリ乃チ貸主ハ借主
ニ對シテ貸借物ノ使用収益ヲ爲サシムル積極的ノ義務ヲ負擔スルコトナシト
雖モ之レカ使用収益ヲ許容スルノ義務乃チ消極的ノ義務ヲ負ヒ借主ハ返還ノ
義務ヲ負擔スレハナリ

第一節 使用貸借ノ效力

使用貸借ハ借主ニ於テ借用物ヲ使用収益シタル後ニ返還スルコトヲ約シ借主カ
借用物ヲ使用スルノ權利ヲ有スルニ止マルモノナルヲ以テ借主ハ借用物保存ノ
義務借用物使用上ノ義務及ヒ返還ノ義務ヲ負フモノナリ此義務ハ契約其モノヨ
リ生スル義務ナルヲ以テ契約ノ效力トシテ論スヘキ事項ナリトス以下順次説明
セン

第一 借用物保存ノ義務

借主ハ使用シタル後ハ其借用物ヲ返還セサル可カラサルモノナルヲ以テ特定
物引渡ノ義務ヲ負フモノナリ此義務ヲ負フ者ハ其物ヲ引渡スマテ善良ナル管

理者ノ注意ヲ以テ其物ヲ保存スルノ責任アルコトハ第四百條ノ規定スル所ナ
ルヲ以テ借主カ此義務ヲ負擔スルモノナルコト疑ナキ所ナリ

第二 借用物使用上ノ義務

借主ハ借用物ヲ使用スルノ權利ヲ得ルモノナレトモ其之ヲ使用スルノ方法ニ
至リテハ物ノ所有者ノ如ク隨意ニ使用スルコトヲ得ス故ニ之ハ借主ノ義務ト
云ハンヨリハ寧ロ借主ノ權利ノ制限ト云フヲ以テ妥當トナス乃チ其使用方法
ニ付キ特約アレハ其特約ニ從フコトヲ要シ特約ナキ時ハ借用物ノ性質上自然
ニ定マリタル方法ニ依リテ使用セサル可カラサルモノトス又借主ハ自ラ借用
物ヲ使用スルノ權利ヲ得タルニ外ナラサルモノナルヲ以テ他人ヲシテ其物ヲ
使用収益セシムルコトヲ得サルナリ若シ之ヲ爲シ得ルモノナリトスレハ使用
貸借ノ本質ヲ害スルニ至ルヘシ尤モ貸主ノ承諾アレハ之ヲ爲シ得ルヤ固ヨリ
論ナキ所ナリ斯ノ如ク借主ハ物ノ性質ニ從フテ之カ使用ヲ爲ササル可ラス又
他人ヲシテ使用収益ヲ爲サシムルコトヲ得サルモノナルカ故ニ若シ借主カ此
等ノ事項ニ背キタルトキハ貸主ハ其契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得ルモノトス是

レ借主カ權利ノ濫用ヲ爲シタルカ故ニ貸主ヲシテ其自己ノ利益防禦ノ必要上
 斯ク定メタルモノナリ又借主ハ無償ニテ借用物ヲ使用スルモノナルヲ以テ借
 用物ニ對シテ通常要ス可キ所ノ費用ハ借主ニ於テ之ヲ負擔セサルヲ得ス是レ
 通常要スル所ノ必要費ハ物ヨリ生スル果實ニ依リテ支辨スルヲ以テ常トスル
 カ故ニ物ノ利用者タル借主ニ於テ之ヲ支拂フヘキハ正當ノコトナリトス乍併
 其他ノ費用即チ臨時ノ必要費有益費ノ如キハ借主ニ於テ負擔スヘキ限リニ非
 ス

第三 借用物返還ノ義務

曩ニ述ヘタルカ如ク借主ハ借受ケタル物ヲ返還スヘキハ此契約ノ性質上當然
 ノコトナリ故ニ自己ノ過失ニ因ラスシテ借用物滅失スルトキハ返還ノ義務ヲ
 免カルルモノニシテ消費貸借ノ場合トハ自ラ異ナルモノトス又使用上自然ニ
 生スル物ノ損傷ニ付テハ借主ニ於テ其責ヲ負フ可キモノニ非サルヲ以テ其返
 還スヘキ時期ニ於ケル現狀ニテ返還スルヲ以テ足レリトス然レトモ借主カ借
 用物ニ變更ヲ加ヘタルトキハ原狀ニ回復シテ返還スヘキノ義務アルヤ勿論ナ

リ
 返還ノ時期ハ何時ナルヤト謂フニ契約ヲ以テ其時期ヲ定メタル場合ニ於テハ
 其時期ノ到來シタルトキニ返還スヘキモノナルコトハ疑ヲ容レサル所ナリ反
 之若シ當事者カ返還ノ時期ヲ約セサル時ニ於テハ契約ニ定メタル目的ニ從テ
 借主カ使用收益ヲ終リタル時ニ返還スヘキモノナリ是レ使用收益ヲ終レハ契
 約ヲ爲シタル目的ヲ達シタルモノナレハナリ乍併縱令借主ニ於テ使用收益ヲ
 終ラサルモ使用收益ヲ爲スニ充分ナル期間ヲ經過シタル時ニ於テハ貸主ハ其
 經過シタル時ヲ以テ返還ヲ求ムルコトヲ得ルモノトセリ是レ此規定ナキ時ハ
 借主カ現實ニ使用收益ヲ終ルマテ貸主ニ於テ返還ヲ請求スルコトヲ得サルニ
 至リ大ニ不利益ヲ蒙ルコトアルニ至ルヲ以テナリ若シ又使用收益ノ目的ノ定
 メナク返還ノ時期モ定メサル場合ニ於テハ貸主ハ何時ニテモ返還ノ請求ヲ爲
 スコトヲ得ルモノナリ是レ無償契約ナルヲ以テ貸主ノ爲メニ利益ナル規定ヲ
 ナシタルモノトス舊民法ノ規定ニ依レハ期間ヲ定メタル場合ト雖モ貸與物ニ
 付テ急迫ニシテ豫期セサル必要ヲ生シタル時ハ貸主ハ直チニ返還ノ請求ヲ爲

スコトヲ得ルモノト定メタルモ是レ其當ヲ得サノヲ以テ之ヲ採用セス何トナレハ縱令契約ハ無償ナリト雖モ借主ニ於テ既ニ得タル期間ノ利益ヲ一方ノ意思ノミニ因リテ失ハシムルハ其當ヲ得サルヲ以テナリ

次ニ貸主ノ義務ニ付テ説明センニ前述スルカ如ク貸主ハ借主ニ對シテ貸借物ノ使用収益ヲ許容スルノ義務アルモノナリ此義務ハ借主ノ使用ヲ妨害セサルニ依リテ行ハルルモノナレハ消極的義務ニ屬スルモノニシテ貸借ニ於ケル貸主ノ負擔セル積極的義務ト異ナルモノトス

借主ハ通常ノ必要費ヲ負擔セサルヲ得サルモ其他ノ費用ハ負擔スルノ限リニ非ス故ニ他ノ費用ヲ支出シタルトキニ於テハ貸主ニ對シテ請求スルコトヲ得ルモノナリ貸主カ此義務ヲ履行スルニ付テハ第五百八十三條第二項ノ規定ヲ準用スルコトヲ得ヘシ又借主ハ借受ケタル物品ニ付テ隠レタル瑕疵アリタルカ爲メ損害ヲ被リタル場合ニ於テ普通ハ之ヲ擔保スルノ責任ナキモ貸主カ知りナカラ之ヲ告ケサリシトキハ其損害ハ貸主ニ對シテ請求スルコトヲ得ルモノナリ此二個ノ貸主ノ義務ハ使用貸借契約其モノヨリ生スル直接ノ效果ニ非ス他ノ法律上ノ

理由ニ基クモノナリ即チ第一ノ義務ヲ負ハシメタル理由ハ若シ貸主ニ於テ此義務ナシトセハ貸主ハ不當ノ利得ヲ得ルニ至ルヲ以テナリ又第二ノ義務ヲ負ハシメタル理由ハ貸主カ不完全ナル物品ヲ其情ヲ知りナカラ貸與シタル事實ヨリシテ借主ニ損害ヲ被ラシメタルモノナレハナリ尙ホ借主ハ一ノ權利ヲ有セリ即チ自ラ借用物ニ附屬セシメタル物件ハ借用物ヲ返還スルニ當リテ收去スルコトヲ得ルモノトス是レ自ラ附屬セシメタル物件ハ自ラノ所有物ニシテ借用物ノ自然ノ擴張ト謂フヲ得サルヲ以テ此權利アルハ固ヨリ當然ノコトナリ尤モ之ヲ收去スルニ付テハ借用物ヲ原狀ニ回復セシムルノ義アルモノトス

尙ホ終リニ一言スヘキコトハ貸主ノ有スル所ノ損害賠償請求權借主ノ有スル費用償還請求權ノ行使期間ナリ法律ハ此期間ヲ物ノ返還ヲ受ケタル時ヨリ一年内ニ爲スヘキモノト定メタリ是レ之ヨリ長キ期間ヲ經過スレハ事實ノ證明ヲ爲スコトヲ得サルニ至リ當事者雙方ノ爲メ不利益尠カラサルヲ以テ斯ク定メタルモノトス

第三節 使用貸借ノ消滅原因

債權各論 契約 使用貸借ノ消滅原因

使用貸借ハ左ノ三個特別消滅原因ヲ有ス

第一 契約ノ解除

使用貸借ハ曩ニ述ヘタルカ如ク借主カ契約又ハ目的物ノ性質ニ反シテ使用ヲ爲シタル場合及ヒ貸主ノ承諾ナクシテ第三者ニ使用物ノ使用收益ヲ許シタルトキハ貸主ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得貸主カ解除ノ意思表示ヲ爲セハ契約ノ消滅スルハ當然ノコトナリトス此場合ニハ義務不履行ニ基ク解除ニアラサルカ故ニ催告等ノ手續ヲ要セス

第二 期間ノ滿了

如何ナル時期ニ於テ滿了スルヤハ前述シタル所ニ依リ明白ナリ

第三 借主ノ死亡

使用貸借ハ借主ニ對スル特別ノ關係アルニ因リテ成立スルヲ常トスルカ故ニ借主ノ死亡ニ因リテ其契約ハ消滅シ此契約ニ因リテ生シタル權利ハ其相續人ニ移轉セサルモノト爲シタリ反之貸主ノ死亡ニ因リテハ此契約ハ消滅セサルモノトス是レ之ニ由リテ消滅スルモノトスレハ借主ノ得タル既得權ヲ害スル

ヲ以テナリ

第七章 賃貸借

第一節 賃貸借ノ意義

賃貸借トハ當事者ノ一方カ相手方ニ或物ノ使用收益ヲ爲サシムルコトヲ約シ相手方カ之ニ賃金ヲ支拂フコトヲ約スル契約ナリ物ノ使用收益ヲ諾約スル者ヲ賃人ト謂ヒ賃金支拂ヲ約スル者ヲ賃借人ト謂フ賃借人ノ此契約ニ因リテ得ル權利ヲ賃借權ト謂フ今此定義ヲ分解スレハ左ノ如シ

第一 賃貸借ノ目的ハ物ノ使用收益ヲ爲スニアリ

即チ此契約ニ因リテ借主ノ得ル所ノ權利ハ借用物ヲ使用スルノ權利ニシテ借用物上ニ存スル所有ノ移轉ニ非ス而シテ此契約ノ目的物ハ物ナルヲ以テ權利ヲ目的トシテハ賃貸借ヲ成立セシムルコトヲ得サルナリ

第二 賃貸借契約ハ雙務契約ナリ

是レ貸主ハ借主ヲシテ物ノ使用收益ヲ爲サシメサル可カラサル積極的義務ヲ負擔シ又借主ハ之ニ對スル賃金ヲ給付セサルヲ得サルノ義務ヲ負フヲ以テナ

リ隨テ此契約ハ有償契約ナルヲ知ルヘシ

第三 賃貸借契約ハ諾成契約ナリ

是レ當事者ノ意思ノ合致ニ因リテ直チニ成立シ物ノ引渡ヲ要セサルモノナリ何故ニ法律ハ消費賃借使用賃借ト異ニシテ之ノミヲ諾成契約ト爲シタルヤト云フニ此契約ハ前二個ノ契約ト異ナリ貸主ハ借主ヲシテ物ノ使用収益ヲ爲スコトヲ放任スルニ止マラスシテ進テ使用収益ヲ爲サシムルノ義務ヲ負フモノナリ即チ使用収益ヲ擔保スルノ責任アルモノナリ而シテ物ノ使用収益ヲ爲スニハ物ノ引渡ナケレハ到底之ヲ爲スコトヲ得サルヘク從テ貸主カ負フ所ノ擔保責任ヲ全ウスルニハ必スヤ物ノ引渡ヲ爲ササルヘカラサルモノナルカ故ニ要物契約トナスノ必要ナキヲ以テナリ換言スレハ借主ニ於テ引渡ヲ請求スルノ權利アルモノナルヲ以テナリ

賃借權ノ性質ニ付テハ學說立法例一致セス或ハ之ヲ物權ナリトスルモノアリ或ハ之ヲ債權ナリトスルモノアリ或ハ登記スルトキハ物權トナルモノナリトスルアリ物權說ヲ採用スル普魯西民法及ヒ我舊民法ノ說明ヲ觀ルニ賃借權ヲ

以テ物權ト爲ササレハ國家經濟ニ影響ヲ及ホスト謂フニ在リ尙ホ詳言スレハ若シ之ヲ債權ナリトセハ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルカ故ニ土地ノ賃貸借トセハ農業ヲ害シ家屋ノ賃貸借トセハ商工業ヲ害スルニ至ルト謂フニ在リ然レトモ新民法ハ物權說ヲ採用セスシテ債權ナリト爲セリ其理由ニアリ沿革上ノ理由ト權利其モノノ性質トニ基クモノナリ

沿革上ノ理由トハ此契約ハ遠ク羅馬法ニ於テモノノ債權關係ト爲シ物權關係ト爲ササルノミナラス我國古來ノ慣例モ亦債權トナシタルヲ以テナリ又權利ノ性質上ノ理由トハ此權利ハ契約ニ因リテ生スルノニシテ借主ハ直接ニ物ヲ支配スルモノニアラスシテ貸主ノ爲スヘキ給付ノ結果物ノ使用權ヲ得ルニ過キス又貸主ハ借主ヲシテ使用収益ヲ全ウセシムルノ義務ヲ負フモノニシテ單ニ物權關係ニ於ケルカ如ク不作爲ノ義務ヲ負フノミニ止ラス斯ク雙方間ニ惹起スル所ノ權利關係ハ毫モ他ノ債權關係ト異ナル所アルヲ見サレハナリ加之物ヲ直接ニ支配スル效力ヲ有スル物權ト爲ササルヘカラサル法律上ノ理由ノ存スルアルコトヲ見ス何トナレハ物權關係ト爲ササルモ第三者ニ對抗スルノ

效力ヲ附與スルトキハ一般ノ經濟ヲ害スルコトナキヲ以テナリ是レ新民法カ債權ト定メタル所以ナリ

第一節 貸貸借ノ制限

貸貸借ハ物ノ利用方法ナリ而シテ物ノ所有者ハ其物ヲ任意ニ處分スルコトヲ得ルモノナレハ今物ノ利用方法トシテ貸貸借關係ヲ締結スルニ方リテモ意思自由ノ原則ニ從ヒ其期間ニ制限ヲ附スルコト能ハサルモノト言ハサルヲ得サルカ如シ然ルニ法律ハ年限ニ付キ一ノ制限ヲ設ケ長期二十年ヲ超ユルコトヲ得サルモノトシ若シ二十年ヲ超ユル契約ヲ爲セハ之ヲ全部無効トセスシテ分離シテ超過部分ハ無効トスヘキモノト定メタリ蓋シ貸貸借關係ニ於テハ借主ハ必ス一タヒハ物ヲ貸主ニ返還セサルヲ得サル時期アルモノナルカ故ニ物ノ永遠ノ利害得失ヲ顧慮スルコトナク又貸主ハ自ラ使用收益スルコトヲ得サルカ故ニ期間内ハ之ヲ改良スルコトナシ斯クノ如クスレハ物ノ改良利用ヲ妨ケ社會ノ一般利益ヲ害スルコト尠カラサルヘク又長期間繼續スル中ニハ借賃ノ昂低ニ因リ貸主又ハ借主ノ爲メ非常ニ不利益ヲ及ホスコトアルヘキヲ以テ此制限ヲ設ケ此弊害ヲ防カ

ントスルノ趣旨ニ出テタルナリ加之之ヨリ長キ期間ノ權利ヲ得ントセハ地上權、永小作權ヲ設定シテ其目的ヲ達シ得ヘキヲ以テナリ尤モ此二十年ノ制限ハ一期間トシテ定ムル所ノ年數ヲ言フモノナルカ故ニ契約ヲ更新スルトキハ事實上之ヨリ長キ期間ヲ繼續セシムルコトアルヘシ但シ更新シタル場合ノ期間モ二十年ヲ超ユルコトヲ許ササルモノトス之ヲ要スルニ同一條件ノ下ニ二十年以上ノ契約ヲ存續セシムルトキハ社會經濟ヲ害スルコトアルヘキヲ以テ此制限ヲ置キタルモノナリ

以上ハ物ヲ處分スルノ能力處分スルノ權限ヲ有スル者カ貸貸借關係ヲ締結スルトキノ制限ナリ之ヨリ處分能力處分權限ナキ者ノ爲ス所ノ貸貸借ニ關スル制限ヲ説明スヘシ處分ノ能力ナキトハ物又ハ權利ノ喪失變更設定等ヲ爲スノ能力ナキヲ云ヒ未成年者準禁治產者ノ如キヲ指ス處分ノ權限ナキトハ此等ノ行爲ヲ爲ス授權能力ナキモノヲ云フ例ヘハ後見人カ親族會ノ同意ヲ得スシテ爲ス場合又ハ權限定メナキ代理人ノトキヲ指ス(民法第十二條、第百三條、第百八十二條、第二百二十九條參看)貸貸借關係ハ物ノ利用行爲ニシテ處分行爲ニ非サルヲ以テ處分ノ能力若クハ權

限ナキ者モ亦之ヲ爲シ得ルコトハ論ヲ俟タサル所ナリ然レトモ其年限ハ處分能力處分權限ヲ有スル者ニ比スレハ一層短期ナラサル可カラス何トナレハ長期ノ賃貸借ハ利益關係ノ存スル所處分行爲ニ比シテ讓ツルコトナキヲ以テ處分能力處分權限ナキモノハ長期ノ賃貸借ヲ爲スコトヲ許ササル所以ナリ乃チ法律ノ規定スル所ヲ見ルニ樹木ノ栽培又ハ伐採ヲ目的トスル山林ニ付テハ十年其他ノ土地ノ賃貸借ニ付テハ五年建物ノ賃貸借ハ三年動産ノ賃貸借ハ六箇月ト爲セリ故ニ若シ之ヨリ超過シタル期間ヲ定メタルトキハ法定期間ニ短縮スヘキモノトス尤モ此場合ニ於ケル賃貸借モ亦更新スルコトヲ得ルハ勿論ノコトナリ但シ此場合ニ於テ更新ヲ爲スニハ一ノ條件ニ從ハサル可カラス其條件トハ賃貸借ノ期間滿了前土地ニ付テハ一年內建物ニ付テハ三箇月內動産ニ付テハ一箇月內ニ於テ爲スヘキモノトス蓋シ斯ク定メタル理由ハ物ノ所有者及ヒ借主ノ利益ヲ慮リテ爲シタルモノニシテ其故ハ期間ノ滿了以前ニ於テ後ノ賃貸借關係ノ存否確定スルトキハ物ノ所有者ニ於テモ間斷ナク物ノ利用ヲ爲スノ利益アリ又借主ニ於テモ引續キ之ヲ使用シ得ルモノトセハ或時間ハ勞力若クハ他ノ材料ヲ供給セ

スシテ收益シ得ルノ利益アルノミナラス又他ノ人ニ向テ別種ノ賃貸借關係ノ成立ヲ求ムルノ必要ナキヲ以テナリ而シテ又他ノ一面ヨリ觀察スルニ斯ノ如キ期間ノ制限ナク何時ニテモ濫リニ更新ヲ許ストキハ一年經過シタル後更新シ又一年經過シタル後更新シ數次之ヲ重ヌルトキハ同一條件ノ下ニ長期間繼續スルニ至リ期間ヲ制限シタル理由ヲ抹殺スルニ至ルヲ以テナリ之ヲ要スルニ第一期ノ契約期間ノ尙ホ多ク存スルニ拘ラス更新ヲ爲シ得ヘキモノナリトセハ法定期間ヲ容易ニ延長スルニ至ルヘク又第一期ノ契約期間カ全ク終了シタル後ニ非サレハ更新ヲ許サストセハ所有者及ヒ借主ノ爲メニ不利益ヲ被ラシムルヲ以テ此制限シタル期間内ニ於テノミ更新スルコトヲ爲シ得ルモノトシタルナリ

第三節 賃貸借ノ效力

第一款 總論

賃借權ハ債權ニシテ物權ニ非ス隨テ第三者ニ其效力ヲ及ホスコトヲ得サルモノナリ然レトモ法律ハ特別ノ規定トシテ不動産ノ賃貸借ハ登記スレハ其以後ニ於テ其不動産上ニ物權ヲ取得シタル者ニ對シテモ效力ヲ生スヘキモノト爲セリ乃

債權各論 契約 賃貸借 賃貸借ノ效力

チ彼ノ該ニ所謂賣買ハ賃貸借契約ヲ破滅セシムトノ理論ニ反對ナル主義ヲ認メタルモノナリ一例ヲ以テ之ヲ示セハ不動産ノ賃貸借ヲ登記スルトキハ爾後其物件ノ所有權ヲ取得シタル第三者ハ賃貸借關係ヨリ生シタル權利義務ニ付キ賃貸人ニ代位スルモノト知ルヘシ乃チ第三者ハ修繕ノ義務ヲ負ヒ賃料ノ請求權アルモノトス蓋シ賃貸借契約成立ノ後ニ於テ貸主カ其物件ヲ讓渡シタルトキハ借主ハ第三取得者ニ對シテ其權利ヲ主張スルコトヲ得ストスレハ借主ヲシテ不利益ナル位置ニ陥ラシムルノミナラス社會ノ利益ヲモ害スルコト尠カラサルヲ以テ斯ク定メタルモノトス尤モ此效力ヲ生スル處ノ賃貸借契約ハ不動産ニ限ルモノニシテ動産ニハ存在セス其理由ハ不動産ニハ登記ナル公示制度アリ之ニ依リテ第三者ヲ害スルコトナキモ動産ニハ公示方法ナキヲ以テ此貸借關係ヲ第三者ニ追及シ得ルモノトスレハ第三者ヲ害スルコトアルヲ以テナリ加之動産ハ其種類多キカ故ニ斯ク爲ササルモ世ノ經濟ヲ害スルコトナク又其效力ヲ第三者ニ及ホストスルモ實際上ハ占有ノ效力ニ因リ結局第三者ニ對抗スルコト能ハサルニ至ルヘケレハナリ

第二款 賃貸人ノ義務

賃貸人ノ義務ハ反面ヨリ觀レハ賃借人ノ權利ナリ之ヲ左ノ數點ニ分チテ説明セン

第一 賃貸人ハ賃貸物件ヲ借主ニ交付セサル可カラス

是レ此義務ハ物ノ使用收益ヲ擔保スルノ義務ノ内容ノ一ニシテ物ノ引渡ヲ爲ササレハ到底使用收益ノ目的ヲ達スルコト能ハサルヲ以テナリ爰ヲ以テ若シ貸主カ此義務ヲ盡ササレハ借主ハ引渡ヲ請求スルコトヲ得ヘシ

第二 賃貸物ノ修繕ヲ爲スノ義務

貸主ハ賃借物件ヲ引渡スニ當リ其目的タル物件ニ破損アリテ使用收益ヲ全ウセシムルコト能ハサルトキハ之ヲ修繕シテ交付セサル可カラサルハ勿論契約期間ノ存續中ハ間斷ナク使用收益ニ必要ナル修繕ハ其大小ヲ問ハス之ヲ爲ササル可カラサルノ義務ヲ負擔スルモノナリ而シテ此義務ハ契約上當然ノ義務ニシテ賃借人ノ請求アルニ因リ始メテ生スルモノニ非サルヲ以テ賃借主ハ賃貸主カ保存ニ必要ナル行爲ヲ爲サントスルトキハ之ヲ拒絕スルコトヲ得ス換言スレハ賃貸主カ必要ナル修繕行爲ヲ爲スカ爲メ借主ニ於テ多少ノ不便ヲ感

スルコトアルモ借主ハ之ヲ拒絶スルノ權利ヲ有セサルモノナリ是レ之ヲ拒絶シ得ルモノトスレハ物ノ毀損益々大ナルニ至リ當ニ貸主ノ不利益ヲ大ナラシムルノミナラス社會經濟ヲ害スルニ至ルヲ以テナリ尤モ貸主カ借主ノ意思ニ反シテ保存行為ヲ爲サントシタル場合ニ於テ之カ爲メ借主カ貸借關係ヲ締結シタル目的ヲ達スルコト能ハサルトキハ借主ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得ルモノトス是レ雙方ノ利益ヲ調和スル規則トシテ至當ノコトナリ

以上述フルカ如ク貸主ハ貸借物件ヲ修繕スルノ義務アリ然ルニ若シ此義務ヲ怠リテ借主カ修繕ヲ求ムルニ拘ラス之ヲ爲ササルトキハ借主ハ自ら進ンテ貸主ノ費用ヲ以テ其修繕工事ヲ爲スコトヲ得ルモノトス

第三 貸貨物ニ對スル妨害排除ノ義務

貸貸人ハ賃借人ヲシタ貸貨物件ノ使用收益ヲ爲サシムルコトヲ擔保スル責任ヲ負フモノナルカ故ニ若シ賃借物件ニ對シ第三者カ權利ヲ主張シ賃借人ノ使用收益ヲ妨害シタルトキハ貸主ハ其妨害ヲ排除シテ借主ヲシテ完全ニ使用收益ヲ得セシメサル可カラス尤モ賃借物件ニ對シ第三者カ事實上ノ妨害ヲ加ヘ

タル場合ニ於テハ貸主ハ之ヲ排除スルノ責任ヲ負フモノニ非ス蓋シ事實上ノ妨害ニ付テハ借主自ら救済ノ途ヲ講シ得ヘケレハナリ

第四 貸主ハ費用負擔ノ義務アリ

貸主ハ借主ニ對シテ使用收益ヲ擔保スルノ責任アルノ結果使用收益ヲ爲スカ爲メ必要ナル費用ハ貸主ニ於テ負擔セサル可カラサルモノトス爰ヲ以テ若シ貸主カ此必要ナル費用ヲ支出シタルトキハ貸主ハ其償還ヲ爲スノ責任アルモノナリ費用ニハ必要費有益費及ヒ冗費トアリテ必要費ハ更ニ通常ノモノト臨時ノモノトニ區別スルコトヲ得使用貸借ニ於テハ通常ノ必要費ハ借主ニ於テ負擔スヘキモノナルモ此貸借關係ニ於テハ貸主ハ修繕ノ義務アルヲ以テ臨時ノ必要費ハ勿論通常ノ必要費ト雖モ貸主ニ於テ負擔スヘキモノニシテ何時ニテモ借主ハ之ヲ請求スルコトヲ得又有益費ニ付テハ之カ爲メ物件ノ價格ヲ増加シタルトキハ貸主ハ借主ニ對シテ償還セサルヘカラス是レ斯クセサレハ貸主ニ於テ不當ノ利得ヲ受クルカ故ナリ尤モ是ハ貸借終了ノ後ナラサレハ支拂フニ及ハス加之相當ノ猶豫期間ヲ求ムルコトヲ得冗費ニ付テハ總テ貸主ニ

於テハ負擔スルノ義務ナキモノトス

第三款 賃借人ノ義務

賃借人ノ義務ハ左ノ數種ニ分説スルコトヲ得ヘシ

第一 賃借人ハ賃料支拂ノ義務アリ

物ノ使用収益ニ對スル對價トシテ借主ハ報酬ヲ支拂ハサル可カラサルコトハ明白ナリ。然レトモ斯ク賃料ハ物ノ使用ノ對價ナレハ貸主カ物ノ使用ヲ得セシメサル間ハ之ヲ支拂ノ義務ナシ而シテ此對價ニ付テハ羅馬法ハ必ス金錢ナラサル可カラスト爲セルモ之ヲ金錢ノミニ限ルノ理由ナキノミナラス我國古來ノ慣例ハ他物ヲ以テモ其對價ト爲スコトヲ認メタルカ故ニ新民法ハ金錢以外ノ有價物ヲ以テモ之ニ充ツルコトヲ許シタリ而シテ其額ハ契約ニ因リテ定マリタルモノヲ支拂ハサル可カラサルコトハ固ヨリ論ヲ俟タサル所ナリ乍併以下述フル場合ニ於テ借主ハ賃料ノ減額ヲ請求スルコトヲ得ルモノトス

一 借用物ノ収益ヲ減シタル場合 此場合ニ於テハ左ノ條件ヲ具備スルコトヲ要ス

甲 賃借物カ土地ナルコトヲ要ス

乙 収益ヲ目的トスル土地ナルコトヲ要ス

丙 宅地ナラサル土地ナルコトヲ要ス

此三個ノ條件ヲ要スル所以ハ畢竟スルニ動産ニ付テハ借主ニ於テ自己ノ欲スル儘ニ移動シテ利用スルコトヲ得ルヲ以テ不可抗力ニ因リ収益ヲ全ウスルコト能サルカ如キ場合ナキモ反之不動産ハ動スコト能ハサルモノナルカ故ニ何人ト雖モ不可抗力ニ遭遇スレハ使用収益ヲ爲スコトヲ得サルカ故ナリ又宅地ヲ除キタル理由ハ宅地ハ不可抗力ニ因リテ使用収益ヲ完ウスルコト能ハサルニ至ルカ如キ事實ハ極メテ稀ナルノミナラス法律ハ減額ヲ許スノ趣旨ハ小作人ヲ保護スルヲ以テ主トスレハナリ

丁 収益ノ減少カ不可抗力ニ基キタルコトヲ要ス 不可抗力トハ人爲ニ因ラサル事變ヲ謂フ即チ風災水災旱害等ノ如キ是ナリ

戊 収益カ借賃ヨリ減少シタルコトヲ要ス 故ニ賃料マテノ收穫ヲ得タルトキハ減額ノ請求ヲ爲スコトヲ得サルナリ而シテ此事實ヲ定ムルニハ賃

賃權各論 契約 賃貸借 賃貸借ノ效力

借料支拂ノ時期ニ於ケル評價ニ因ルモノナリ此場合ニ於テ借主カ減額ヲ
求メ得ル範圍ハ收益ノ額マテヲ程度トスルモノナリ

尙ホ法律ハ借主ニ賃料減額ノ請求ヲ認許シタルノ外斯ル狀態カ二箇年以上繼
續シタルトキハ契約ノ解除ヲ求ムルコトヲ得セシメタリ

二 借用物ノ一部滅失シタル場合 此場合ニ於テハ左ノ條件具備スルトキハ
借主ハ又借賃ノ減額ヲ請求スルコトヲ得

甲 借用物ノ一部滅失シタルコト 全部滅失スレハ貸借關係消滅スルヲ以
テ減額ヲ求ムル場合生セス又毀損ノ場合ニ於テハ修繕ヲ求ムルコトヲ得
ルカ故ニ是レ亦其必要ナキヲ以テナリ

乙 滅失ノ原因ハ借主ノ過失ニ因ラサルコトヲ要ス 若シ物ノ滅失カ借主
ノ過失懈怠ニ出テタルトキハ減額ノ請求權ナシ是レ自己ノ行爲ニ因リテ
不利益ヲ來シタルモノナルヲ以テ貸主ニ對シ債務輕減ヲ求ムルノ理由ナ
ケレハナリ

以上ノ條件ヲ具備スレハ借主ハ賃金ノ減少ヲ求ムルコトヲ得ルモノニシテ

其程度ハ滅失セル部分ノ割合ニ應シテ定ムヘキモノトス乃チ收益ヲ減シタ
ル程度ニ比較シテ減額ヲ求ムルモノナリ若シ又一部滅失ノ爲メ貸借關係ヲ
爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサルニ至リタルトキハ借主ハ契約ノ解除ヲ
モ求ムルコトヲ得ルモノトナセリ

賃料支拂ノ時期ニ付テハ固ヨリ契約アレハ其契約ニ從フヘキハ勿論ナリ若シ
其契約ナキトキハ以下ノ規定ニ依ルヘキモノナリ乃チ動産建物及ヒ宅地ニ付
テハ毎月末ニ支拂フヘク其他ノ土地ニ付テハ年末ニ支拂フヘク若シ收穫期節
アレハ其期節ノ到リタルトキ怠リナク支拂フコトヲ要スルモノナリ是レ普通
ノ場合ヲ想像シテ斯ク定メタルモノナリトス

第二 通知ノ義務

賃借物件ニ對シ權利上ノ妨害ヲ爲ス者アルトキハ貸主ハ之カ排除ヲ爲ササル
可カラズ又賃借物件ヲ修繕スルノ必要ヲ生シタルトキハ之ヲ修繕セサル可カ
ラス然ルニ貸主ハ自ラ物ノ握有ヲ爲スモノニアラサルヲ以テ是等ノ事實發生
スルモ之ヲ知ルコト能ハス加之是等ノ事實ハ時期ヲ失スレバ或ハ貸主ニ於テ