

被申込者ノ承諾ノ通知ヲ發シタル後果シテ其通知カ期間内ニ申込者ニ到達シタルヤ否ヤヲ知ルコト能ハス然リト雖モ電信郵便使者等自ラ一定ノ時期間ニ相手方ニ到達スヘキ普通ノ標準アリ故ニ其標準ニ據リテ承諾ノ通知ヲ發シ以テ其通知カ適當ノ時期ニ相手方ニ到達シタルモノト信シ其契約ノ履行ノ爲メ相當ノ準備ヲ爲スヲ常トス然ルニ意外ノ故障ニ因リ其通知カ延着シタル場合ニ於テハ前條ノ規定ニ依リ承諾ノ效ナキハ勿論ナリト雖モ而モ申込者ハ其通知ヲ度外ニ置クコト能ハス必ス遲滞ナク其延着ノ通知ヲ相手方ニ發スルコトヲ要スルモノトセリ是レ蓋シ申込者ニ取リテハ極メテ容易ナル手續ニシテ而モ相手方ノ爲メニハ極メテ有益ナルヘキヲ以テ特此義務ヲ申込者ニ負ハシメタルナリ但(第一)申込者カ承諾ノ通知ヲ受ケタル時ニ方リテ書面ノ日附等ニ由リ通常ノ場合ナランニハ必ス期間内ニ到達セシナラント想像スルコトヲ得ヘキ場合ニ限ル(第二)若シ申込者カ未タ承諾ノ通知ヲ受ケサルニ及ヒ豫メ相手方カ其期間ヲ空過セシニ因リ申込其效ヲ失ヒタルコトヲ通知シタルトキハ承諾ノ通知ヲ受ケタル後更ニ其

延着ノ旨ヲ通知スルコトヲ要セサルハ固ヨリ論ヲ竣タサル所ナリ(第三)申込者カ爲スヘキ通知ハ意思表示ノ通則ニ從ヒ相手方ニ到達スルコトヲ要セス唯之ヲ發送スレハ足レリ蓋シ申込者ニシテ既ニ其通知ヲ發送スル以上ハ過失ナキ者ナルカ故ニ復之ニ責任ヲ負ハシムヘキ理由ナケレハナリ
申込者カ右ノ通知ヲ爲スコトヲ怠リタルトキハ法律上ノ義務ヲ盡ササル者ナルカ故ニ若シ之ニ因リテ相手方ニ損害ヲ生スルトキハ不法行爲ノ一般ノ規定ニ依リ(七〇九)其賠償ヲ爲スヘキハ固ヨリナリト雖モ損害賠償ノ不確實ナルコトハ既ニ屢論シタル所ナリ故ニ本條ニ於テハ賠償ニ代フルニ一ノ便法ヲ以テセリ他ナシ此場合ニ於テハ承諾ノ通知カ延着シタルニ拘ハラズ恰モ延着セサリシモノノ如ク契約ヲシテ成立ニ至ラシムルニ在リ蓋シ申込者カ義務ヲ怠リタルニ因リテ相手方カ被ムルヘキ損害ハ要スルニ正ニ成立セリト信セシ契約カ成立ニ至ラス而モ申込者ヨリ其通知ナキヲ以テ契約ノ履行ノ準備ヲ爲シ甚シキニ至リテハ既ニ其履行ニ着手セルニ因リテ生スヘケレハナリ

第五百二十三條 遅延シタル承諾ハ申込者ニ於テ之ヲ新ナル
 申込ト看做スコトヲ得(新商二七〇、二項)

第五百二十一條ニ依レハ申込者カ期間ヲ定メテ申込ヲ爲シタル場合ニ於テハ其承諾ノ通知カ期間内ニ到達シタルニ非サレハ契約ハ成立スルコトヲ得サルコト明カナリ然リト雖モ申込者ハ往往ニシテ期間ノ經過後尙ホ前ノ意思ヲ變セサルコトアリ此場合ニ於テハ延着シタル承諾ヲ以テ直チニ有效ナルモノトシ以テ契約成立セリト云フコトヲ得スト雖モ而モ申込者ニ於テ之ヲ新ナル申込ト看做シ之ニ對シテ自己ノ承諾ヲ與ヘ以テ契約ヲシテ成立スルニ至ラシムルコトヲ得ハ其申込者ノ爲メニ便利ナルコトハ勿論相手方モ亦既ニ承諾ノ通知ヲ爲シタル程ナルヲ以テ固ヨリ其契約ノ成立ヲ希望セシコト明カナリ故ニ本條ノ規定ハ雙方ノ爲メニ便利ノミアリテ些ノ弊害ナキモノトス但遅延シタル承諾ハ元來無効タルヘキモノナルヲ以テ當然申込ノ效力ヲ有スルモノトセス唯申込者ニ於テ之ヲ新ナル申込ト看做スコトヲ得ルモノトセシナリ

第五百二十四條 承諾ノ期間ヲ定メスシテ隔地者ニ爲シタル

申込ハ申込者カ承諾ノ通知ヲ受クルニ相當ナル期間之ヲ取

消スコトヲ得ス(財三〇八、一項、舊商二九七、新商二七〇、一項)

前三條ハ皆申込者カ承諾ノ期間ヲ定メタル場合ヲ假想セリト雖モ本條ニ於テハ申込者カ其期間ヲ定メサリシ場合ヲ假想セリ此場合ニ於テハ對話者間ニ在リテハ特別ノ規定ナキヲ以テ申込ノ當然ノ性質ニ依リ承諾ニ會ハハ直チニ契約ノ成立ヲ來スヘキコト及ヒ相手方カ承諾ヲ爲スマテハ何時ニテモ之ヲ取消スコトヲ得ヘキコトハ固ヨリ明カナル所ナリ唯隔地者ニ對シテ申込ヲ爲シタル場合ニ於テハ其申込者ハ承諾ノ通知ヲ受クルニ相當ナル期間之ヲ取消スコトヲ得サルモノトセリ是レ蓋シ對話者間ニ在リテハ直チニ其意思ヲ相手方ニ知ラシムルコトヲ得ルヲ以テ特別ノ規定ヲ要セスト雖モ隔地者間ニ於テハ直チニ其意思ヲ知ラシムルコト能ハサルヲ以テ第五百二十一條ニ付テ述ヘタルカ如キ不便アルコト

ヲ免レス故ニ本條ノ規定ヲ設ケ以テ被申込者ヲシテ意外ノ損失ヲ被ムルコトナカラシメタリ。但是レ亦反對ノ意思表示ヲ許スモノナルコトハ固ヨリ論ヲ俟タサル所ナリ例ヘハ申込者ハ申込ヲ爲スト同時ニ此申込ハ何時之ヲ取消スカ測ラレサル旨ヲ附言シタルトキハ固ヨリ承諾ノ通知ヲ受クルニ必要ナル期間ヲ待ツコトヲ要セス其申込ヲ取消スコトヲ得ヘキノミ

〔承諾ノ通知ヲ受クルニ相當ナル期間〕トハ管ニ承諾ノ通知ヲ受クルニ必要ナル期間ヲ云フニ非ス必ス多少ノ勘考ヲ爲スヘキ時間ヲ加フヘキモノトス例ヘハ東京ヨリ大阪ニ電報ヲ發シテ申込ヲ爲シタリトセンニ其電報ハ通常一時間ノ後ニ相手方ニ到達スヘク而シテ相手方直チニ返信ヲ發シタリトセハ亦一時間ニシテ申込者ニ到達スヘク從テ二時間ヲ要スルノミナリト雖モ大阪ノ被申込者ハ申込ノ電報ヲ受ケタル後多少勘考ヲ爲スヘキカ故ニ其契約ノ性質ニ依リ或ハ半日或ハ一日ノ猶豫ヲ與ヘサルヘカラス又書簡ヲ以テ右ノ申込ヲ爲シタリトセハ書簡ハ通常一日ノ後ニハ相手方ニ到達スヘク而シテ相手方直チニ答書ヲ發シタリトセ

ハ亦一日ニシテ申込者ニ到達スヘシ故ニ二日間ヲ要スルノミナリト雖モ大阪ノ被申込者ハ多少勘考ヲ爲ス爲メ尙ホ半日若クハ一日ノ猶豫ヲ得ヘキカ如キ即チ是ナリ

第五百二十五條 第九十七條第二項ノ規定ハ申込者カ反對ノ意思ヲ表示シ又ハ其相手方カ死亡若クハ能力喪失ノ事實ヲ知リタル場合ニハ之ヲ適用セス(財三〇八、五項)

第九十七條第二項ニ依レハ表意者カ其意思ノ通知ヲ發シタル後ニ死亡シ若クハ能力ヲ失フモ其意思表示ハ之カ爲メニ其效力ヲ妨ケラルルコトナキモノトセリ此規定ハ原則トシテハ之ヲ申込ニ適用スヘシト雖モ本條ニ於テハ二ツノ例外ノ場合ヲ認メタリ(第一)申込者カ反對ノ意思ヲ表示シタルトキ例ヘハ申込者カ病人ニシテ其命旦夕ニ迫レルコトヲ知レル場合ニ於テ若シ相手方カ承諾ヲ爲ササルノ前死亡セハ契約ハ復成立セサルヘキコトヲ附言シ又ハ申込者カ動モスレハ心

神ヲ喪失スルヲ以テ既ニ禁治産ノ宣告ヲ請求セル場合ニ於テハ若シ自己カ禁治産者ト爲ラハ後見人ヲシテ其契約ヲ履行セシメサルコトヲ得サルヲ慮リ此場合ニハ寧ロ契約ノ成立ナキモノトスルヲ便利トシ其旨ヲ附言セシトキハ相手方カ承諾ヲ爲ササル前既ニ禁治産ノ宣告アリタリトセンニ其申込ハ效力ヲ失フヘキモノトス(第二若シ相手方カ承諾ヲ爲ササル前既ニ申込者カ死亡シ若クハ能力ヲ失ヒタルコトヲ知レル場合ニ於テハ復其申込ノ効ナキモノトス而シテ實際ニ於テハ相續人若クハ後見人ヨリ死亡若クハ能力喪失ノ事實ヲ通知シ以テ契約ノ成立ヲ妨クルコトヲ得ヘシ)

第五百二十六條 隔地者間ノ契約ハ承諾ノ通知ヲ發シタル時

ニ成立ス

申込者ノ意思表示又ハ取引上ノ慣習ニ依リ承諾ノ通知ヲ必要トセサル場合ニ於テハ契約ハ承諾ノ意思表示ト認ムヘキ

事實アリタル時ニ成立ス(財三〇七、二項三〇八、舊商二九二、二九四、二九五、二九八)

本條ハ契約ノ承諾ニ付キ意思表示ノ通則タル受信主義ヲ採用セスシテ特ニ發信主義ヲ採用シタル旨ヲ規定シタルモノナリ蓋シ發信主義、受信主義ノ利害得失ニ付テハ第九十七條ニ於テ既ニ之ヲ論シタリ(三訂一卷二一八頁以下)故ニ再ヒ茲ニ贅セスト雖モ契約ノ承諾ニ付テハ取引ノ迅速ヲ貴フ爲メ特ニ發信主義ヲ取ルノ必要アリトシテ本條ノ規定ヲ設ケタルナリ蓋シ受信主義ニ依ルトキハ承諾者カ其承諾ノ通知ヲ發シタルモ果シテ相手方ニ到達シタルヤ否ヤ之ヲ確知スルコト能ハサルノミナラス假令相手方ニ到達シタリトスルモ其何レノ時ニ到達シタルカラ知ルコト能ハス從テ契約ハ何レノ時ニ成立セシカラ知ルヘカラス而シテ契約成立前ニ前條ノ事實カ發生シタルトキハ契約ハ遂ニ成立スルニ至ラサルコトアルヘク又契約成立ノ時期ニ因リ期間ノ計算、利息ノ計算等ニ影響ヲ及ホスノミナラス若シ承諾ノ通知カ相手方ニ到達セストセハ契約ハ成立セサルヘキヲ以テ

承諾者ノ位置ノ不確定ナルコト固ヨリニシテ取引上尠カラサル不便アルコトハ實ニ喋喋ヲ埃タサル所ナリ故ニ實業家ノ多數ハ皆發信主義ノ採用セラレンコトヲ希望セリ

第五百二十一條ニ依レハ申込者カ承諾ノ期間ヲ定メテ申込ヲ爲シタルトキハ其期間内ニ承諾ノ通知ヲ受クルニ非サレハ契約ハ成立セサルモノトセリ是レ果シテ此場合ニ限り契約ノ承諾ニ付テモ受信主義ヲ採用シタルモノト視ルヘキカ曰ク否此場合ニ於テハ契約ノ成立ノ爲メニハ承諾ノ通知ノ期間内ニ到達スルコトヲ必要トスルト雖モ其通知カ一旦到達シタル以上ハ契約ハ本條ノ規定ニ依リ承諾ノ通知ヲ發シタル時ヨリ成立シタルモノトス是レ第五百二十一條ト本條トヲ比照シテ之ヲ解釋スルトキハ敢テ疑ヲ容レサル所ナリ

本條ノ規定ニ依レハ隔地者間ノ契約ハ先ツ甲ヨリ乙ニ對シ申込ヲ爲シ乙カ其申込ヲ受ケタル後之ニ對シテ承諾ノ通知ヲ發スルニ因リテ成立スルモノトセルコト明カナリ故ニ雙方同時ニ同一ノ契約ニ付キ申込ヲ爲シタル場合ニ於テハ契約

ハ右ノ申込ノ中後ニ發シタルモノニ因リテ成立スルモノト爲スコトヲ得ス但契約ニ必要ナル意思ノ合致ヲ以テ單ニ當事者雙方ノ意思カ偶然吻合シタルノミヲ以テ足レリトスヘキカ將タ一方ノ意思表示ニ對スル他ノ一方ノ意思表示アルコトヲ必要トスヘキカハ從來學者間ニ議論アル所ニシテ兩說共ニ理由ナキニ非スト雖モ本條ノ規定ニ依リ契約ハ申込ニ對スル承諾ノ通知ヲ發シタル時ニ成立スルモノトセルカ故ニ即チ一方ノ意思表示ニ對スル他ノ一方ノ意思表示ヲ要スルモノトシタルコト明カニシテ單ニ同一ノ契約ノ申込ヲ行違ニテ雙方ヨリ發シタルモ未タ契約成立セリト爲スコトヲ得ス此場合ニ於テハ其申込ヲ受ケタル一方ニ於テ承諾ノ通知ヲ發スルニ因リ茲ニ始メテ契約成立スルモノトスヘシ而シテ雙方共ニ承諾ノ通知ヲ發シタルトキハ其先ニ發シタル承諾ノ通知ト同時ニ契約成立スルモノトス

隔地者間ニ於テモ申込者ノ特別ノ意思表示ニ因リ承諾ハ必ス之ヲ申込者ニ通知スルコトヲ要スルモノトセサルコトアリ殊ニ商業上ニ於テハ慣習上之ヲ必要ト

セサルコト多キカ如シ是等ノ場合ニ於テハ契約ハ果シテ何レノ時ニ成立スヘキカ本條第二項ハ之ニ答ヘテ曰ク「契約ハ承諾ノ意思表示ト認ムヘキ事實アリタル時ニ成立ス」ヘシト例ヘハ被申込者カ契約ノ履行ニ着手シ或ハ商品又ハ代金ヲ申込者ニ發送シ或ハ契約ノ目的物ノ製造ニ着手シタル時ニ成立スヘキカ如シ

第五百二十七條 申込ノ取消ノ通知カ承諾ノ通知ヲ發シタル

後ニ到達シタルモ通常ノ場合ニ於テハ其前ニ到達スヘカリ

シ時ニ發送シタルモノナルコトヲ知り得ヘキトキハ承諾者

ハ遲滞ナク申込者ニ對シテ其延着ノ通知ヲ發スルコトヲ要

ス

承諾者カ前項ノ通知ヲ怠リタルトキハ契約ハ成立セサリシ

モノト看做ス(財三〇八、一項、六項、舊商二九九)

本條ハ第五百二十二條ト同一ノ精神ニ出テタル規定ニシテ第五百二十四條ノ場

合ニ於テハ申込ハ申込者カ承諾ノ通知ヲ受クルニ相當ナル期間ノ後ハ何時ニテモ之ヲ取消スコトヲ得ヘシ(第五百二十一條ノ場合ニ於テモ特別ノ意思表示ニ依リ本文ノ如キコトアルヘシ)而シテ申込ノ取消ニ付テハ別段ノ規定ナキヲ以テ意思表示ノ一般ノ規定ニ依リ其相手方ニ到達シタル時ニ於テ始メテ其效力ヲ生スヘキモノトス(九七)而シテ承諾ハ前條ノ規定ニ依リ發信ノ時直チニ其效力ヲ生スヘキモノナルヲ以テ假令申込者カ承諾ノ通知ノ發送前ニ其申込ノ取消ノ通知ヲ發シタルモ承諾ノ通知ノ發送後ニ到達シタルトキハ其效ナキコト固ヨリ明カナリ然リト雖モ申込者ハ承諾アリタルコトヲ知ラスシテ其申込ノ取消ヲ爲シタル者ナルカ故ニ其取消カ果シテ承諾ノ通知ノ發送前ニ到着セシヤ否ヤヲ知ラス從テ契約果シテ成立セシヤ否ヤヲ知ラサルコト多カルヘシ而シテ通常取消ノ通知カ承諾ノ通知ノ發送前ニ到達セシナラント信スヘキ場合ニ於テハ申込者ハ其取消ノ適當ノ時期ニ到達セシコトヲ信シ從テ契約ノ成立セサリシモノト思ヘルコト多カルヘキヲ以テ本條ニハ此場合ニ於テ承諾者ニ負ハシムルニ遲滞ナク取消

ノ通知カ延着セシ旨ヲ通知スルノ義務ヲ以テセリ若シ承諾者カ此義務ヲ怠ルトキハ取消ハ其效ヲ生シタルモノトシ契約ハ竟ニ成立セサリシモノト看做スナリ其他第五百二十二條ニ付テ論セシ所ト同一ナルカ故ニ再ヒ茲ニ詳論セス

第五百二十八條 承諾者カ申込ニ條件ヲ附シ其他變更ヲ加ヘテ之ヲ承諾シタルトキハ其申込ノ拒絕ト共ニ新ナル申込ヲ爲シタルモノト看做ス(舊商二九六)

本條ハ承諾者カ申込ニ條件ヲ附シ其他變更ヲ加ヘテ之ヲ承諾シタル場合ニ於テ其承諾ノ性質如何ヲ定メタルモノナリ蓋シ眞ノ承諾ナルモノハ申込ヲ變更セスシテ之ニ同意スルノ謂ニシテ若シ條件ヲ附シ其他變更ヲ加フルトキハ眞ノ承諾ニ非ス即チ未タ意思ノ合致アラサルナリ然リト雖モ承諾者ハ其條件其他ノ變更ヲ以テ申込者ト契約ヲ爲スノ意思ヲ表示シタル者ナルカ故ニ前ノ申込ハ則チ之ヲ拒絕シタルモノト看做ササルコトヲ得スト雖モ其條件其他ノ變更ヲ加ヘタル

意思ハ則チ之ヲ新ナル申込ト看做ササルコトヲ得ス從テ先ノ申込者ハ更ニ承諾者ノ地位ニ立チ此新ナル申込ニ對シ承諾ヲ爲シ以テ契約ヲ成立スルニ至ラシムルコトヲ得ヘシ例ヘハ甲カ乙ニ對シ金千圓ノ代價ヲ以テ百石ノ米ヲ賣ランコトヲ申込ミタルニ乙ハ若シ現ニ丙ニ對シテ爲シタル米ノ買入ノ申込ヲ丙ニ於テ承諾セサルトキハ甲ノ申込ヲ承諾スヘシト曰ヒ又ハ千圓ノ價ニテハ之ヲ買フコトヲ欲セスト雖モ九百圓ノ價ヲ以テセハ之ヲ買フヘシト答ヘタルトキハ先ニ乙カ爲シタル申込ハ既ニ拒絕セラレタルモノト視ルヘク而シテ甲ヨリ更ニ乙ニ對シ右ノ條件若クハ變更ヲ以テ新ナル申込ヲ爲シタルモノト看做スヘキカ故ニ甲ハ其條件若クハ變更ヲ以テ米ヲ乙ニ賣ラント欲セハ更ニ承諾ノ旨ヲ乙ニ通知シ以テ其契約ヲ成立セシムルコトヲ得ヘシ

第五百二十九條 或行爲ヲ爲シタル者ニ一定ノ報酬ヲ與フヘキ旨ヲ廣告シタル者ハ其行爲ヲ爲シタル者ニ對シテ其報酬

ヲ與フル義務ヲ負フ

本條以下第五百三十二條ニ至ルマテハ廣告ニ關スル規定ヲ掲ケタルモノナリ蓋シ近世ニ至リテハ廣告ノ用大ニ進歩シ之ニ依リテ種種ノ取引ヲ爲スコトハ各國皆同シキ所ナリ而シテ廣告ノ性質ニ付テハ從來種種ノ學說アリテ凡ソ之ヲ三主義ニ別ツコトヲ得ヘシ曰ク單獨行爲說即チ廣告ハ一種ノ單獨行爲ニシテ獨立ニ成立シテ義務ノ原因ト爲ルモノトスルモノ是ナリ曰ク申込說即チ廣告ハ契約ノ申込ニシテ之ヲ覽タル者承諾ヲ爲スニ因リテ契約成立スヘキモノトスルモノ是ナリ曰ク申込誘起說即チ廣告ハ單ニ他ノ申込ヲ誘起スルノ方法ニ過キスシテ之ヲ覽タル者カ更ニ廣告者ニ對シ申込ヲ爲シ廣告者之ヲ承諾スルニ因リテ契約始メテ成立スルモノトスルモノ是ナリ第一說ハ現ニ獨逸民法ノ採用スル所ニシテ第三說モ亦學者ノ之ニ贊同スル者尠シトセス然レトモ新民法ニ於テハ第二說ヲ採用セシモノノ如シ而シテ余ハ最モ之ヲ妥當ナリトスル者ナリ蓋シ廣告ノ一ノ意思表示ナルコトハ人ノ爭ハサル所ニシテ苟モ意思表示ト云フ以上ハ既ニ決意

セルモノナルカ故ニ單ニ他人ノ申込ヲ誘起スルノ方法ニ過キサルモノト爲スコトヲ得ス然レトモ廣告者ハ相手方ノ現出スルヲ待チテ始メテ義務ヲ負フノ意思アルコト最モ多カルヘキヲ以テ之ヲ單獨行爲ト爲シ廣告ノ事實ノミニ依リテ直チニ義務ヲ負フモノト爲スハ頗ル當ラサルモノアルカ如シ然ラハ之ヲ契約ノ申込ト爲スヲ以テ至當ト爲スヘキハ殆ト論ヲ俟タサル所ナリ但廣告ノ申込タルニハ其目的ノ確定セルコトヲ要ス故ニ某ノ酒一樽價若干ニテ賣ルヘシト云フカ如キハ其目的ノ確定セルヲ以テ直チニ契約ノ申込ヲ成スト雖モ某ノ家屋ヲ家賃若干ニテ貸スヘシト云ヘルカ如キハ未タ其目的ノ確定セサルヲ以テ契約ノ申込ト爲スコトヲ得ス蓋シ賃貸借契約ハ通常單ニ其目的物ト借賃ノ金額トノミヲ定ムルモノニ非ス必ス修繕ノ義務借賃支拂ノ時期契約ノ存續期間敷金ノ有無多少等ニ付キ豫メ約定ヲ爲スモノトス故ニ貸主モ此廣告ニ因リテ何人ニテモ單ニ其借賃額ヲ拂フ者ニハ之ヲ貸スヘキ意思ヲ表示シタル者ト視ルヘカラス又此廣告ヲ覽タル者モ單ニ其廣告ヲ覽タルノミニ因リテ直チニ其意ヲ決スルコト能ハス必ス他

ノ條款ヲ約定シタル後始メテ貸貸借契約ヲ取結フノ意思ヲ確定スルモノトス故ニ其廣告ハ單ニ申込ヲ誘起スル方法ニ過キスシテ借主カ借賃ノ外他ノ條款ヲ定メテ其家屋ヲ借ルヘキ旨ヲ表示シタル時始メテ申込ノ成立ヲ見ルヘク貸主カ之ニ對シテ承諾ヲ爲スニ因リテ茲ニ始メテ契約ノ成立ヲ見ルヘキノミ故ニ各場合ニ付キ事情ニ依リテ當事者ノ意思ヲ探究シ以テ廣告ノ性質ヲ定ムヘキノミ而シテ本條以下ニ規定スル所ハ一切ノ廣告ニ關スルモノニ非スシテ單ニ請負ヲ目的トスル廣告ノミニ關セリ即チ廣告者カ或行爲ヲ爲シタル者ニ一定ノ報酬ヲ與フヘキ旨ヲ表示シタル場合はナリ此場合ニ於テ若シ廣告ヲ覽タル者カ其廣告セル行爲ヲ爲シタルトキハ契約茲ニ成立シテ廣告者ニ對シ先ニ廣告シタル報酬ヲ請求スルコトヲ得ヘシ例ヘハ行衛知レサル飼犬ヲ連來ル者ニハ金若干圓ヲ與フヘシト廣告シタル場合ニ於テ其犬ヲ連來ル者アルトキハ之ニ廣告シタル金額ヲ與フヘキノ類是ナリ

廣告ニ類スルモノ其數多シ例ヘハ正札附ニテ商品ヲ店頭ニ陳列スルモノ、家屋ニ貸家札ヲ貼附スルモノ、鐵道停車場ニ汽車ノ賃金及ヒ發着時限ヲ揭示スルモノ等是ナリ是等ハ果シテ契約ノ申込ト視ルヘキヤ否ヤハ亦學者間ニ議論アル所ナリト雖モ余ノ信スル所ニ據レハ第一及ヒ第三ノ例ニ於テハ契約ノ申込アルモ第二例ハ既ニ廣告ニ付テ論シタルト同一ノ理由ニ因リ單ニ契約ノ申込ヲ誘起スル方法ニ過キサルカ如シ是等ハ總テ事實問題トシテ新民法ニハ其規定ヲ掲ケサルナリ

第五百三十條 前條ノ場合ニ於テ廣告者ハ其指定シタル行爲ヲ完了スル者ナキ間ハ前ノ廣告ト同一ノ方法ニ依リテ其廣告ヲ取消スコトヲ得但其廣告中ニ取消ヲ爲ササル旨ヲ表示シタルトキハ此限ニ在ラス
前項ニ定メタル方法ニ依リテ取消ヲ爲スコト能ハサル場合ニ於テハ他ノ方法ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ得但其取消ハ之

ヲ知リタル者ニ對シテノミ其效力ヲ有ス

廣告者カ其指定シタル行爲ヲ爲スヘキ期間ヲ定メタルトキ

ハ其取消權ヲ拋棄シタルモノト推定ス

本條ハ廣告ノ取消ニ付テ規定セリ蓋シ前條ノ規定ニ依リ廣告ノ申込ナルコトハ既ニ明カナリト雖モ其申込ハ果シテ之ヲ取消スコトヲ得ルヤ否ヤ是レ聊カ疑ナキ能ハス蓋シ廣告ハ對話者間ノ行爲ニ非サルコトハ固ヨリ明カナリト雖モ而モ普通ノ隔地者間ノ行爲ト其趣ヲ異ニスル所アリ故ニ第五百二十一條及ヒ第五百二十四條ノ規定ハ果シテ之ヲ廣告ニ適用スヘキカ是レ頗ル疑ハシキ所ナリ然ルト雖モ理論上ヨリ之ヲ言ヘハ廣告ハ一種ノ隔地者間行爲ト視テ可ナリ唯其相手方定マラサルカ故ニ第五百二十四條ニ於ケルカ如ク申込者タル廣告者ノ取消ノ自由ヲ束縛スルノ必要ナシ唯承諾ノ期間ヲ定メタルトキハ第五百二十一條ト同一ノ理由ニ因リ其期間内ハ之ヲ取消スコトヲ得ス從テ實際第五百二十一條ノ適

用ヲ見ルニ至ルヘシ是レ則チ廣告者ノ意思ヲ推測シタルモノナリ故ニ廣告者カ反對ノ意思ヲ表示シタルトキハ其意思ニ從フヘキコト亦第五百二十一條ノ場合ニ於ケルカ如シ

以上述フル所ニ據リ承諾ノ期間ヲ定メシテ廣告ヲ爲シタル場合ニ於テハ何時ニテモ其廣告ヲ取消スコトヲ得ルコト明カナリ然リト雖モ其取消ノ方法ニ付テハ多少ノ制限ナキ能ハス蓋シ世人ハ廣告ヲ覽テ直チニ其申込ヲ承諾セント欲シ而シテ茲ニ規定セル廣告ハ先ツ其指定シタル行爲ヲ爲シ以テ承諾ノ意思ヲ表示スヘキモノトセルカ故ニ其行爲ヲ爲メ勞力ヲ費シ費用ヲ出ス等ノ事アルヘシ然ルニ路傍ニ貼紙ヲ爲シテ以テ廣告ヲ爲シタル者カ新聞紙ニ廣告シテ之ヲ取消スモ初ニ貼紙ヲ覽タル者ハ必スシモ其新聞紙ヲ覽ルコトヲ期スヘカラス故ニ其行爲ニ著手シタル者ハ往往取消ヲ知ラスシテ其行爲ヲ完了スルコトアルヘシ此ノ如キハ其者ニ損害ヲ加フルコト甚シカルヘキヲ以テ本條第一項ニ於テハ廣告ノ取消ハ必ス初ノ廣告ト同一ノ方法ヲ以テスルコトヲ要スルモノトセリ即チ

前例ニ於テ貼紙ニ由リテ廣告ヲ爲シタル者ハ亦貼紙ニ由リテ之ヲ取消スヘク某ノ新聞紙ニ由リテ廣告ヲ爲シタル者ハ亦同一ノ新聞紙ニ由リテ之ヲ取消スヘキノ類是ナリ蓋シ此ノ如クンハ前ニ廣告ヲ覽タル者ハ其取消ヲモ覽ルノ便利アルヲ常トスレハナリ

然リト雖モ時トシテハ同一ノ方法ヲ以テ取消ヲ爲スコト能ハサルコトアリ例ヘハ前ニ廣告ノ貼紙ヲ爲シタル場所ハ取消ヲ爲スノ時ニ方リテハ既ニ貼紙ヲ爲スコトヲ禁スルノ場所タルコトアリ又某ノ新聞紙ニ由リテ廣告ヲ爲シタルニ其後其新聞紙ハ休刊ヲ爲シ又ハ發行禁停止ヲ受ケ之ニ由リテ取消ヲ爲スコト能ハサルコトアリ是等ノ場合ニ於テハ廣告者ハ他ノ方法ニ由リテ取消ヲ爲スコトヲ得ヘシ例ヘハ廣告ヲ爲ス爲メ甲ノ場所ニ貼紙ヲ爲シタル者乙ノ場所ニ取消ノ貼紙ヲ爲シ又ハ新聞紙ニ取消ノ廣告ヲ爲シ又甲ノ新聞紙ニ廣告ヲ爲シタル者乙ノ新聞紙若クハ官報ニ其取消ヲ廣告シ又ハ貼紙ニ由リテ其取消ヲ爲スコトヲ得ルノ類是ナリ但此場合ニ於テハ初ニ廣告ヲ覽タル者其取消ノ廣告ヲ覽サルコト極メ

テ多カルヘキヲ以テ之ヲ何人ニモ對抗スルコトヲ得ヘキモノトスルトキハ爲メニ損害ヲ被ムル者尠カラサルヘシ故ニ本條第二項但書ニ於テハ單ニ其取消ノ廣告ヲ知リタル者ニ對シテノミ效力アルヘキモノトセリ

以上ハ一般ノ規定ナリト雖モ廣告者ハ其廣告ノ效力ヲ確保スル爲メ特ニ其取消ヲ爲ササル旨ヲ廣告中ニ明言スルコトアルヘシ此場合ニ於テハ其特別意思ニ從ヒ後日ノ取消ヲ許ササルハ固ヨリナリ

第五百三十一條 廣告ニ定メタル行爲ヲ爲シタル者數人アルトキハ最初ニ其行爲ヲ爲シタル者ノミ報酬ヲ受クル權利ヲ有ス

數人カ同時ニ右ノ行爲ヲ爲シタル場合ニ於テハ各平等ノ割合ヲ以テ報酬ヲ受クル權利ヲ有ス但報酬カ其性質上分割ニ不便ナルトキ又ハ廣告ニ於テ一人ノミ之ヲ受クヘキモノト

シタルトキハ抽籤ヲ以テ之ヲ受クヘキ者ヲ定ム

前二項ノ規定ハ廣告中ニ之ニ異ナリタル意思ヲ表示シタル
トキハ之ヲ適用セス

廣告ニ定メタル行爲ニハ往往ニシテ數人同時ニ之ヲ爲スコトヲ得ルモノアリ例
ヘハ人又ハ犬ノ行方知レサル場合ニ於テ單ニ其行方ヲ報知シタル者ニ若干ノ報
酬ヲ與フヘキ旨ヲ廣告シタル場合ノ如キ即チ是ナリ此場合ニ於テハ其行爲ヲ爲
シタル者同時ニ數人アルコト稀ナリトセサルヘシ此者ハ果シテ皆各廣告ノ報酬
ヲ受クヘキカ將タ其一人カ之ヲ受クヘキカ將タ又其數人共同ニテ之ヲ受クヘキ
カ是レ本條ノ規定スル所ナリ而シテ原則トシテハ最モ先ニ其行爲ヲ爲シタル者
唯リ廣告ノ報酬ヲ受クヘキモノトス唯數人カ全ク同時ニ其行爲ヲ爲シタルトキ
例ヘハ人若クハ犬ノ所在ヲ報知スルノ書面カ同郵便ニ由リテ到達シタル場合ノ
如キニ於テハ權利ノ先後ヲ分ツコト能ハス然リト雖モ廣告者ハ各自ニ廣告ノ報

酬ヲ與フル意思アリタルニ非サルヲ以テ勢ヒ此數人ハ平等ノ割合ヲ以テ報酬ヲ
受クルノ他アラサルナリ但其報酬ノ性質カ分割ニ不便ナルトキ又ハ廣告ニ於テ
明カニ一人ノミニ報酬ヲ與フヘキコトヲ言ヒタル場合ニ於テハ抽籤ヲ以テ其報
酬ヲ受クヘキ者ヲ定ムヘキモノトセリ蓋シ他ニ適當ノ方策ナケレハナリ而シテ
報酬ノ性質カ分割ニ不便ナリトハ例ヘハ一個ノ器具又ハ賞牌ヲ以テ報酬ト爲ス
カ如キ即チ是ナリ
以上ハ廣告中ニ別段ノ意思ヲ表示セサル場合ニノミ適用スヘキ所ニシテ廣告者
カ之ニ異ナリタル意思ヲ廣告シタルトキハ其意思ニ從フヘキハ固ヨリ論ヲ竣タ
サル所ナリ

第五百三十二條 廣告ニ定メタル行爲ヲ爲シタル者數人アル
場合ニ於テ其優等者ノミニ報酬ヲ與フヘキトキハ其廣告ハ
應募ノ期間ヲ定メタルトキニ限り其效力ヲ有ス

前項ノ場合ニ於テ應募者中何人ノ行爲カ優等ナルカハ廣告中ニ定メタル者之ヲ判定ス廣告中ニ判定者ヲ定メサリシトキハ廣告者之ヲ判定ス
 應募者ハ前項ノ判定ニ對シテ異議ヲ述フルコトヲ得ス
 數人ノ行爲カ同等ト判定セラレタルトキハ前條第二項ノ規定ヲ準用ス

本條ハ廣告ニ定メタル行爲ヲ爲シタル者ノ中ニ就キ優等者ヲ定メ其優等者ノミニ報酬ヲ與フヘキコトヲ廣告シタル場合ニ付テ規定セリ例ヘハ一定ノ條件ヲ以テ最モ優等ナル小説ヲ投寄シタル者又ハ一定ノ目的ヲ有スル最モ便利ナル器械ヲ發明シタル者ニ若干ノ報酬ヲ與フヘキ旨ヲ廣告シタル場合ノ如キ即チ是ナリ此場合ニ於テハ時ノ長短ニ由リ優劣ヲ判定スヘキ範圍ニ廣狹アルヲ以テ若シ初ヨリ應募ノ期間ヲ定メサルトキハ廣告者ノ意思ニ因リ妄ニ其期間ヲ伸長シ何レ

ノ時ヲ俟テ其優等者ヲ判定スヘキカヲ知ラサルニ至ルヘシ此ノ如キハ以テ權利義務發生ノ原因ト爲スニ足ラス故ニ本條第一項ニ於テ必ス此種ノ廣告ニハ應募ノ期限ヲ定ムヘキコトヲ定メタリ
 本條ノ場合ニ於テハ優等者ニ報酬ヲ與フヘキモノナルモ果シテ何人ノ行爲カ優等ナルカヲ定ムルニハ如何ナル方法ヲ用フヘキカ是レ固ヨリ廣告中ニ之ヲ定ムルコト多カルヘシ面シテ其最モ重キヲ置クヘキハ何人カ之ヲ判定スヘキカ是ナリ然レトモ若シ廣告中ニ其判定者ヲ定メサリシトキハ廣告者自ラ之ヲ判定スヘキモノトセサルコトヲ得ス而シテ應募者ハ廣告中ニ定メタル者カ判定ヲ爲シタルトキ應募者カ之ヲ爲シタルト問ハス其判定ニ對シ敢テ異議ヲ述フルコトヲ得サルモノトセサルヘカラス是レ本條第二項及ヒ第三項ニ規定スル所ナリ
 往往ニシテ數人ノ行爲カ同等ニ優等ナリト判定セラルルコトアリ此場合ニ於テハ果シテ如何スヘキカ本條第四項ヘ之ニ答ヘテ曰ク前條第二項ノ規定ヲ準用スヘシト即チ原則トシテハ各自平等ノ割合ヲ以テ報酬ヲ受クヘキモノトシ唯其報

酬ノ性質カ分割ニ不便ナルトキ又ハ廣告ニ於テ一人ノミニ之ヲ與フヘキ旨ヲ定メタルトキハ抽籤ヲ以テ之ヲ受クヘキ者ヲ定ムヘキモノトス例ヘハ最優等ノ小說二篇アリタリトシ其報酬金千圓ナリトセハ兩小説ノ著者各五百圓ヲ受クヘク若シ其報酬カ一ノ金牌ナルカ又ハ廣告ニ於テ必ス一人ニ金千圓ヲ與フヘキ旨ヲ定メタルトキハ抽籤ヲ以テ之ヲ受クヘキ者ヲ定ムヘキノ類是ナリ

右ニ述フル所ハ廣告中優等者ヲ一人ト定メスシテ二人又ハ三人ニ差等ヲ以テ報酬ヲ與フヘキ旨ヲ定メタル場合ニハ之ヲ適用スルコトヲ得ス例ヘハ最優等ノ者ニハ甲賞ヲ與ヘ其次ニハ乙賞又其次ニハ丙賞ヲ與フヘキ旨ヲ定ムルノ類是ナリ此場合ニ於テハ總テ廣告ノ趣旨ニ從ヒテ報酬ヲ與フヘキコト固ヨリナリ

第二款 契約ノ效力

本款ニ於テハ契約ノ一般ノ效力ヲ定メタルモノニシテ(第一)一切ノ雙務契約ニ通スル規定(第二)他人ノ爲メニスル契約ニ關スル規定ヲ掲ケタリ

一 雙務契約

雙務契約 (Contrat synallagmatique, gegenseitiger Vertrag) トハ其成立ニ因リテ直チニ當事者雙方ニ債務ヲ負擔セシムルモノヲ謂フ例ヘハ賣買、貸借、組合等ノ如キ是ナリ使用貸借ハ古來之ヲ片務契約トセリト雖モ余ハ雙務契約ナリト信ス舊民法ニ於テモ初ノ草案ノ理由書ニハ之ヲ片務契約トセリト雖モ竟ニ其雙務契約タルコトヲ認メタリ又委任又ハ寄託ハ其報酬アル場合ニ於テハ亦雙務契約ナリ其他羅馬法以來不完全雙務契約 (Contrat synallagmatique imparfait, unvollkommener gegenseitiger Vertrag) ト名クルモノアリ是レ初ニハ一方ノ義務ヲ生スルノミナリト雖モ後日他ノ一方ニモ亦義務ヲ生スルコトアルヘキモノヲ謂フ例ヘハ質契約、無報酬ノ委任及ヒ寄託ノ如キ即チ是ナリ從來使用貸借モ亦此種ニ屬セルモノトセリト雖モ其認レルコトハ右ニ論シタルカ如シ

雙務契約ニ對スルモノヲ片務契約 (Contrat unilatéral, einseitiger Vertrag) ト謂フ其成立ニ因リテ當事者ノ一方ノミニ債務ヲ負擔セシムルモノヲ謂フ例ヘハ贈與、消費貸

借、債務免除ノ契約等即チ是ナリ其他所謂不完全雙務契約ナルモノハ亦片務契約ニシテ羅馬法ニ於テハ不完全雙務契約ニ特別ナルモノアリタリト雖モ今日ニ於テハ毫モ之ヲ區別スルノ必要ヲ見サルナリ

第五百三十三條 雙務契約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但

相手方ノ債務カ辨濟期ニ在ラサルトキハ此限ニ在ラス(取四

七、三項、七四、一〇九、一項)

本條ハ雙務契約ノ同時履行ニ關スル規定ナリ蓋シ雙務契約ニ於テハ契約ニ因リテ直チニ當事者雙方ニ義務ヲ生スルモノナルニ其一方ハ之ヲ履行スルニ拘ハラズ他ノ一方ハ其債務ノ履行ヲ怠ルトキハ同一ノ契約ノ履行ニ付キ義務ヲ守ル者ハ損シ義務ヲ怠ル者ハ益スルノ不公平ヲ生スルノ虞アリ故ニ本條ニ於テハ獨逸法其他ノ例ニ倣ヒ若シ當事者ノ一方カ其債務ヲ履行セサルトキハ他ノ者モ亦自

己ノ債務ヲ履行セサルコトヲ得ルモノトシ畢竟一方カ其履行ヲ提供スルニ非サレハ他ノ一方ニ於テモ履行ヲ爲スコトヲ要セサルモノトセリ是レ留置權(二九五)及ヒ不履行ニ因ル解除權(五四一)ヲ與フルト同一ノ理由ニ基キタルモノナリ(再訂二卷二七六頁)

履行ノ提供ハ即チ辨濟ノ提供ニシテ第四百九十三條ノ規定ニ從ヒテ之ヲ爲スコトヲ要ス然ラズンハ當事者ノ一方ハ單ニ其債務ノ履行ヲ爲スヘキ旨ヲ申出テ以テ相手方ノ履行ヲ促シ而モ其申出テタル履行ハ實際之ヲ爲ササルニ終ハルコトナシトセス此ノ如クンハ本條ノ規定ハ却テ不公平ノ結果ヲ生センノミ故ニ第四百九十二條ノ規定ニ從ヒ不履行ノ責任ヲ免ルルニ充分ナル提供ヲ爲スコトヲ要スルモノトセサルコトヲ得サルナリ

以上ハ雙方ノ債務カ共ニ辨濟期ニ在ル場合ヲ假想セリ若シ一方ノ債務カ未タ辨濟期ニ至ラサルトキハ其履行ヲ爲ササルハ固ヨリ當然ニシテ之カ爲メニ其相手方カ自己ノ履行ヲ拒ムコトヲ得、カラサルハ殆ト言フヲ諛タサル所ナリ然ラス

ンハ一方ノ有スル期限ノ利益ハ其相手方ノ意思ニ因リテ畫餅ニ屬スルニ非スン
 ハ其相手方ハ元來期限ノ利益ヲ有セサルニ拘ハラズ遂ニ其利益ヲ占ムルニ至ル
 ヘク極メテ不公平ナルコト明カナレハナリ(一方ノ債務條件附ナルトキハ其辨濟
 期ニ在ラサルコトハ固ヨリナリト雖モ此場合ニ於テハ嚴格ニ之ヲ言ヘハ寧ロ其
 債務未タ發生セサルモノト謂ハサルコトヲ得ス)尙ホ第二百九十五條ヲ參看セヨ
 本條ノ規定ハ雙務契約ニ關スル規定ナルカ故ニ若シ契約ヨリ直接ニ當事者雙方
 ニ債務ヲ生セサル場合ニ於テハ假令後日ニ至リ雙方共ニ債務ヲ負擔スルモ敢テ
 直接ニ本條ノ規定ヲ適用スルコト能ハス況ヤ契約以外ノ關係ニ由リテ甲乙兩人
 ノ間ニ互ニ債權債務ヲ生シタルカ如キ場合ニ於テヲヤ然ルト雖モ本條ノ規定ハ
 極メテ公平ナルモノニシテ雙務契約以外ノ場合ニ於テモ往往同一ノ規定ニ從フ
 ヲ至當トスルコトアリ是レ第五百四十六條第五百七十一條及ヒ第六百九十二條
 ニ於テ本條ノ規定ヲ準用スル所以ナリ

第五百三十四條 特定物ニ關スル物權ノ設定又ハ移轉ヲ以テ

雙務契約ノ目的ト爲シタル場合ニ於テ其物力債務者ノ責ニ
 歸スヘカラサル事由ニ因リテ滅失又ハ毀損シタルトキハ其
 滅失又ハ毀損ハ債權者ノ負擔ニ歸ス

不特定物ニ關スル契約ニ付テハ第四百一條第二項ノ規定ニ
 依リテ其物力確定シタル時ヨリ前項ノ規定ヲ適用ス(財三三

五、舊商三二一〇)

本條以下第五百三十六條ニ至ルマテハ所謂危險問題(Risques, Gefahr)ニ關スルモノ
 ナリ危險問題トハ雙務契約ニ於テ當事者ノ一方カ履行ヲ爲スコト能ハサルニ至
 リタルトキハ其相手方ハ果シテ履行ヲ爲ス責アルヤ否ヤ是ナリ本條及ヒ次條ノ
 規定ハ特定物ニ關スル物權ノ設定又ハ移轉ヲ以テ雙務契約ノ目的ト爲シタル場
 合ニ關セリ而シテ羅馬法以來有名ナル危險問題ハ則チ此場合ニ付テ生スルナリ
 本問題ニ關シ從來行ハルル所ノ立法例及ヒ學說ハ大別シテ之ヲ二主義ト爲スコ

トヲ得ヘシ(一)危險ノ負擔債權者ニ在リトスルモノ(二)債務者ニ在リトスルモノ是ナリ而シテ此第二ノ主義ハ又分チテ二ト爲スコトノ得ヘシ(甲)危險ノ負擔所有者ニ在リトスルモノ(乙)物ノ引渡マテ債務者ニ在リトスルモノ是ナリ佛蘭西民法ヲ主トシ從來多數ノ立法例ハ皆第一ノ主義ヲ取り羅馬法ニ於テモ亦既ニ之ヲ採用シ新民法ニ於テモ舊民法ニ於ケルカ如ク亦此主義ニ據レリ第二ノ主義中甲ハ英法ノ取ル所乙ハ日耳曼法ノ主義ニシテ即チ獨逸新民法ノ取ル所ナリ請フ是ヨリ我新民法ニ於テ第一ノ主義ヲ採用シタル所以ヲ説明セン

危險ノ負擔債權者ニ在リトハ例ヘハ甲カ乙ヨリ其所有ノ家屋ヲ買受ケタル場合ニ於テ契約成立ノ後其家屋カ類焼水害等ノ爲メ賣主ノ過失ナクシテ滅失又ハ毀損シタルモ買主タル甲ハ猶ホ約定ノ代價ヲ乙ニ支拂ハサルコトヲ得サルモノトスルヲ謂フ蓋シ甲カ其家屋ヲ買受ケタル後ハ其家屋ノ運命ハ利害共ニ買主タル甲ニ歸スルモノニシテ家屋ノ價増加センカ甲ハ爲メニ代價ヲ増加スルコトナキヲ以テ其利益ヘ一ニ甲ノ所得ニ屬ス其價減少センカ甲ハ爲メニ代價ヲ減少スル

コトヲ得サルカ故ニ其損失ハ亦甲ニ歸スヘシ是レ利ノ歸スル所○害モ亦歸ス(D*ibi* emolumentum, *ibi onus*)ト云ヘル羅馬法以來ノ原則ニ從フモノナリ今其家屋カ毀損ヲ受クルコトナクシテ其價ヲ減シタル場合ヲ想像セスシテ家屋其物カ毀損シ爲メニ其價ヲ減シタルトキト雖モ苟モ賣主ノ過失ナキ以上ハ亦買主其損失ヲ負擔セサルヘカラス而シテ毀損ノ極ハ滅失ニシテ減少ノ極ハ消滅ナリ故ニ物ノ全部カ天災ニ因リ滅失シ爲メニ其全價額カ消滅シタル場合ニ於テモ亦買主ハ其損失ヲ負擔セサルヘカラス而シテ家屋ノ如キハ有形ニ増殖スルコトナシト雖モ禽獸草木ノ如キ生物ニ至リテハ時ト共ニ成長シ實質上増殖スルヲ常トス然ルニ其増殖ニ因リテ生スル利益ハ一ニ買主タル甲ニ歸スヘキカ故ニ其減少及ヒ減少ノ極ナル消滅ノ損失モ亦買主タル甲ノ負擔ニ歸セサルコトヲ得ス是レ羅馬法以來外國多數ノ立法例カ第一ノ主義ヲ採用シタル所以ニシテ又新民法ニ於テ本條ノ規定ヲ設ケタル所以ナリ

從來危險問題ハ大抵所有權ノ移轉ヲ目的トスル契約ニ付テ之ヲ論スルト雖モ他

ノ物權ノ設定又ハ移轉ニ付テモ亦同シカラサルコトヲ得ス例ヘハ地上權、永小作權又ハ地役權ノ設定若クハ移轉ヲ目的トスル契約ノ如キ是ナリ但是等ノ權利ヲ設定スル場合ニ於テハ地上權者ハ大抵定期ニ地代ヲ拂フヘク、永小作人ハ必ス定期ノ小作料ヲ拂フヘク、地役權者モ亦定期ノ償金ヲ拂フヘキコト多シ是等ノ場合ニ於テハ其地代、小作料及ヒ償金ハ其各期間ニ對スル使用若クハ收益ノ對價トシテ之ヲ支拂フヘキヲ以テ物ノ滅失ニ因リ其使用、收益ヲ爲スコトヲ得サルニ至ルトキハ是等ノ權利忽チ消滅スルト同時ニ之ニ伴ヘル報酬モ亦將來之ヲ拂フコトヲ要セサルヘシ又毀損ノ場合ニ於テハ原則トシテ其減額ヲ請求スルコトヲ得サルハ勿論ナリト雖モ(二六六、二七四)其甚シキ場合ニ至リテハ特ニ契約ノ解除ヲ許セリ(二六六、二七五)但地役權ニ付テハ何等ノ規定ナキヲ以テ本條ノ規定ニ依リ依然約定ノ償金ノ全額ヲ拂フヘキモノトス

不特定物ハ契約履行ノ時ニ至リテハ必ス特定物ニ變スヘキコトハ蓋シ疑ヲ容レ[△]是レ他ナシ物權ヲ設定シ又ハ移轉セント欲スレハ必ス其目的物ヲ確定セサル

コトヲ得サレハナリ而シテ何レノ時ヨリ不特定物カ特定物ニ變スルカハ第四百一條第二項ニ之ヲ規定セリ曰ク「債務者カ物ノ給付ヲ爲スニ必要ナル行爲ヲ完了シ又ハ債權者ノ同意ヲ得テ其給付スヘキ物ヲ指定シタルトキ是ナリト蓋シ此場合ニ於テハ債務者ノ意思又ハ債權者及ヒ債務者ノ意思カ確定シテ從テ其物モ亦確定シタルハナリ危險問題ニ付テモ此規定ニ依リ物カ確定シタル時ヨリ危險ノ負擔債權者ニ在ルモノトセリ

本條ノ規定ハ以下二條ノ規定ト同シク當事者ノ普通ノ意思ヲ推測シテ定メタルモノニシテ若シ當事者カ之ニ異ナリタル意思ヲ表示シタルトキハ固ヨリ其意思ニ從フヘキモノトス

第五百三十五條 前條ノ規定ハ停止條件附雙務契約ノ目的物カ條件ノ成否未定ノ間ニ於テ滅失シタル場合ニハ之ヲ適用セス

物カ債務者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リテ毀損シタル
トキハ其毀損ハ債權者ノ負擔ニ歸ス

物カ債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ毀損シタルトキハ
債權者ハ條件成就ノ場合ニ於テ其選擇ニ從ヒ契約ノ履行又
ハ其解除ヲ請求スルコトヲ得但損害賠償ノ請求ヲ妨ケス(財

四一九、四二〇)

本條ハ停止條件附雙務契約ニ關シテ危險問題ヲ規定シタルモノナリ余ノ信スル
所ニ據レハ此場合ニ於テモ他ノ場合ト規定ヲ異ニスル謂レナキカ如シト雖モ外
國ノ立法例及ヒ學說ノ多數ハ皆前條ト反對ノ主義ヲ採用セリ新民法ニ於テモ舊
民法ニ同ジク亦此多數說ニ據レリ蓋シ其意ニ曰ク條件附法律行為ハ條件成就ノ
時ニ其效力ヲ生スヘキモノナルカ故ニ其行為ノ要素ハ條件成就ノ時即チ其行為
カ效力ヲ生スヘキ時ニ存在セサルヘカラス而シテ物ノ滅失ノ場合ニ於テハ既ニ

目的物ナキカ故ニ法律行為ノ要素ヲ缺ケルモノト謂フヘク從テ其行為ハ無効ニ
歸セサルコトヲ得ス是レ物ノ全部ノ滅失ノ場合ニ於テ其物ニ關スル債務者カ債
權者ニ對シテ其對價ヲ請求スルコトヲ得サルモノトシタル所以ナリト是レ法理
上大ニ批難スヘキ所ナキニ非スト雖モ徒ニ立法論ニ亘ルヲ恐レテ茲ニ論セス(本
條ノ規定ハ本文ノ理由ニ因レルコトハ余カ信シテ疑ハサル所ナリト雖モ外國ノ
立法例及ヒ學說ハ必スシモ此理由ニ因レルモノトスルコトヲ得ス)

以上論シタル理由ニ因リ物カ全部滅失セスシテ其一部カ毀損シタルニ止マルト
キハ其毀損ハ債權者ノ負擔ニ歸シ其債權者ハ物ノ一部ヲ受ケテ其對價ノ全部ヲ
辨濟セサルコトヲ得ス是レ他ナシ假令毀損セルモ目的物カ存在スル以上ハ敢テ
行為ノ要素ニ缺クル所ナケレハナリ然リト雖モ其毀損ノ程度甚クシテ殆ト全
部毀滅シタルトキハ債權者ハ對價ノ全部ヲ拂ヒ物ノ全部カ滅失シタルトキハ復
一錢ヲ拂フコトヲ要セストシタルハ實際ニ於テ不公平ナル結果ヲ生スルコトハ
余カ喋喋ヲ埃タサル所ニシテ亦以テ本條ノ規定ノ其當ヲ得サルコトヲ知ルヘシ

以上ハ物カ天災ニ因リテ滅失又ハ毀損シタル場合ニ付テ規定シタルモノナリ請フ是ヨリ物カ債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ毀損シタル場合ニ付テ論セン蓋シ物カ債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ滅失シタル場合ニ於テハ其損失ハ當然債務者ノ負擔ニ歸スヘキコト殆ト言フヲ竣タス然レトモ本條ニ於テハ物カ天災ニ因リテ滅失シタル場合ニ於テモ亦債務者ノ損失ニ歸スヘキモノトセルカ故ニ特ニ其過失ニ因リテ滅失シタル場合ニ付キ規定ヲ設クルノ必要ナシ但理論上ヨリ之ヲ言ヘハ物カ天災ニ因リテ滅失シタル場合ニ於テハ純然タル危險問題ヲ生スルト雖モ物カ債務者ノ過失ニ因リテ滅失シタル場合ニ於テハ債務者ハ債權者ニ對シ損害賠償ヲ支拂フヘキモノニシテ多クノ場合ニ於テハ其物ノ價格即チ代價及ヒ物ノ價格以外ニ於テ債權者カ被ムリタル損害ノ賠償ヲ爲スヘキモノトス而シテ物ノ價格ト約定ノ代價トノ間ニ差違アルコト稀ナリトセス此場合ニ於テハ物ノ價格カ約定ノ代價ヨリ貴シトセンカ債務者ハ其代價ヲ失フノ外既ニ受取リタルトキハ之ヲ返還スヘシ物ノ價格ノ中ヨリ右ノ代價ヲ控除シタルモノ

ヲ償還セサルヘカラス物ノ價格カ約定ノ代價ヨリ賤シトセンカ損害ノ賠償トシテハ單ニ物ノ價格ヲ償還スレハ足レリ價格以外ノ損害ハ假ニ之ヲ算入セス然ルト雖モ此場合ニ於テハ第五百四十三條ノ規定ニ依リ債權者ハ契約ノ解除ヲ爲シ以テ其代價支拂ノ責ヲ免レ又ハ既ニ支拂ヒタル代價ヲ取戻スコトヲ得ヘシ而モ價格以外ノ損害ノ賠償モ亦之ヲ請求スルコトヲ得ヘシ(五四五、三項、既ニ代價ヲ支拂ヒタルトキハ同條二項ニ依リ利息ヲモ請求スルコトヲ得ヘシ)故ニ實際上ニ於テハ右孰レノ場合ニ於テモ同一ノ結果ニ至ルヘキヲ以テ本條ニハ特ニ此場合ニ關スル規定ヲ設ケス

本條第三項ニ於テハ物カ債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ毀損シタル場合ニ付テ規定セリ此場合ニ於テハ若シ條件成就セハ其選擇ニ從ヒ或ハ契約ノ履行ヲ求メ單ニ其毀損ニ因リテ生シタル損害ノ賠償ヲ請求シ或ハ契約ヲ解除シ併セテ之ニ由リテ生シタル損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘシ是レ第五百四十三條ノ規定ニ依リテ明カナル所ナリ唯本條第三項ニ之ヲ明言シタルハ前二項ノ場合ト

對照シテ一目瞭然タルコトヲ欲シタルニ過キス

解除條件附雙務契約ニ於ケル危險ノ負擔者如何是レ本款ニ規定セサル所ナリ蓋シ是レ純然タル危險問題ニ非サレハナリ夫レ危險問題トハ雙務契約ヨリ生スル雙方ノ債務ノ中其一カ不能ト爲リタル場合ニ於テ他ノ債務ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ルヤ否ヤ是ナリ然ルニ解除條件附雙務契約カ條件ノ成就ニ因リテ其效力ヲ失フニ先チ其目的物カ天災ニ因リテ滅失シタルトキハ其物ノ返還ヲ請求スル權利ヲ有スヘカリシ當事者ハ果シテ其對價ヲ返還スル義務アルヤ否ヤト曰フハ雙務契約ヨリ生スル債務ノ履行ニ關スルモノニ非スシテ其終了ヨリ生スル債務ノ履行ニ關スルモノナリ故ニ之ニ前條ノ規定ヲ適用スルコト能ハサルハ蓋シ疑ヲ容レサル所ナリ

或ハ曰ハン解除條件附雙務契約ニ在リテハ各當事者停止條件附債務ヲ負フヘシ即チ解除條件附買主ハ停止條件附ニテ其買取リタル物ヲ賣主ニ返還スル義務ヲ負ヒ賣主モ亦停止條件附ニテ代金ヲ買主ニ返還スル義務ヲ負フヘキカ故ニ之リ

本條ヲ適用スヘシト是レ非ナリ本條ハ「停止條件附雙務契約」ニ關スルモノニシテ之ヲ解除條件附雙務契約ヨリ生スル停止條件附債務ニ適用スルコト能ハス殊ニ解除條件附雙務契約ヨリ必スシモ雙方ニ停止條件附債務ヲ生スヘキニ非ス若シ賣主カ賣買ノ目的物ヲ買主ニ引渡ササル内ニ條件カ成就シタリトセンニ買主ハ條件ノ成就ニ因リテ履行スヘキ何等ノ義務ヲ負フコトナシ而シテ權利ハ一旦買主ニ移轉スルヲ常トスルト雖モ是ハ條件ノ成就ニ因リテ當然賣主ニ復歸スルモノナリ否ナ初ヨリ買主ハ條件成就ノ時マテノ權利ヲ取得シタル者ナルカ故ニ條件ノ成就ニ因リテ其權利當然消滅シテ賣主復其權利者タルヘキノミ又買主カ未タ代金ヲ拂ハサル内ニ條件カ成就シタリトセンニ賣主ハ亦條件ノ成就ニ因リテ履行スヘキ何等ノ義務ヲ負フコトナシ然レトモ此等ノ場合ニ於テモ猶ホ賣買ノ目的物カ條件成就ノ前ニ滅失シタルトキハ買主ハ代金ヲ拂ヒ又ハ既ニ拂ヒタル代金ヲ失フヘキヤ否ヤノ問題アリ故ニ到底之ニ本條ノ規定ヲ適用スルコト能ハス

以上論スル所ニ據レハ本問題ハ一般ノ原則ニ依リテ之ヲ決スルノ他アラサルナリ即チ解除條件ノ成就ハ契約ノ效力ヲ消滅セシムルモノナルカ故ニ賣主ハ將來ニ於テ代金ノ利益ヲ收ムルコト能ハス既ニ受取リタル代金ハ速ニ之ヲ返還スヘク未タ受取ラサル代金ハ之ヲ受取ルコト能ハサルヘシ而シテ買主モ亦若シ物カ滅失セサリシナラハ之ヲ返還スヘク又ハ之ヲ受取ル權利ヲ失フヘシト雖モ今ヤ既ニ滅失セルヲ以テ假令之ヲ受取リタルモ別ニ之ヲ返還スルノ義務ナキノミ而シテ賣主カ之ニ對シテ不平ヲ鳴ラスコトヲ得サル所以ハ若シ之ヲ賣ラサリシトセハ固ヨリ其損失ニ歸スヘク而シテ解除條件成就ノ結果ハ將來ニ向テ恰モ初ヨリ契約ナカリシト一般ノ狀況ニ復スヘキモノナレハナリ之ヲ要スルニ此場合ニ於ケル危險ノ負擔者ハ賣主ナリト謂ハサルコトヲ得サルナリ

第五百三十六條 前二條ニ掲ケタル場合ヲ除ク外當事者雙方

ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リテ債務ヲ履行スルコト能

ハサルニ至リタルトキハ債務者ハ反對給付ヲ受クル權利ヲ有セス

債權者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ履行ヲ爲スコト能ハサルニ至リタルトキハ債務者ハ反對給付ヲ受クル權利ヲ失ハス但自己ノ債務ヲ免レタルニ因リテ利益ヲ得タルトキハ之ヲ債權者ニ償還スルコトヲ要ス(財五四二)

本條ハ特定物ニ關スル物權ノ設定又ハ移轉ヲ目的トセサル一切ノ雙務契約ニ付テ規定セリ即チ不特定物ニ關スルモノ及ヒ作爲、不作爲ヲ目的トスルモノ是ナリ例ヘハ米若干石ヲ賣リタル場合、動産若クハ不動産ヲ賃貸シタル場合、一定ノ土地ニ於テ一定ノ營業ヲ爲ササルコトヲ約シ之ニ對シテ相當ノ報酬ヲ受クヘキ約定ヲ爲シタル場合等ノ如シ是等ノ場合ニ於テハ不可抗力ニ因リテ一方カ其契約ヲ履行スルコト能ハサルニ至リタルトキハ他ノ一方モ亦其契約ヲ履行スルコトヲ

要セサルモノトセリ例ハ一定ノ土地ニ産シタル米ヲ給付スヘキ場合ニ於テ凶作ニ因リ其年ハ其土地ニ米ヲ産セス古米ハ既ニ全ク其迹ヲ絶チタリトセハ賣主ハ履行不能ノ爲メニ其義務ヲ免ルヘシト雖モ買主モ亦代價ヲ拂フノ義務ヲ免ルヘシ(但此場合ハ實際ニハ極メテ稀ナルヘシ)又貸貨物カ天災ニ因リ滅失シ爲メニ貸貨人其義務ヲ履行スルコト能ハサル場合ニ於テハ其義務ヲ免ルヘキハ勿論ナリト雖モ賃借人モ亦借貸支拂ノ義務ヲ免ルヘシ但此場合ニ於テハ第五百三十四條ニ於テ地上權、永小作權等ニ付テ論シタルカ如ク當事者ノ意思ノ解釋ニ依ルモ賃借人ハ借貸ヲ拂フコトヲ要セサルヘシ又一定ノ土地ニ於テ一定ノ營業ヲ爲ササルコトヲ約シタル者カ政府ノ命令ニ依リ其土地ニ於テ其營業ヲ爲ササルコトヲ得サル場合ニ於テハ其者ハ其營業ヲ爲ササルノ義務ヲ免ルヘシト雖モ相手方モ亦報酬ヲ拂フノ義務ヲ免ルヘシ(此場合モ亦實際ニ於テハ極メテ稀ナルヘシ)其他請負契約ニ於テ請負人カ疾病若クハ傷痍ニ因リ約定ノ工事ヲ完成スルコト能ハサル場合ニ於テモ亦注文者ヨリ報酬ヲ受クルノ權ナキモノトス是レ他ナシ是

等ノ場合ニ於テハ特定物ニ關スル契約ノ如ク契約ノ目的ノ運命カ既ニ債權者ノ掌中ニ在リト謂フコトヲ得サレハナリ例ハ請負ノ場合ニ於テハ注文者カ工事ノ目的物ノ引渡ヲ受クルマテハ果シテ如何ナル物ノ上ニ其權利ヲ取得スヘキカヲ知ラス假ニ請負人カ注文者ノ爲メニ或物ヲ製造シタリトスルモ請負人ハ必スシモ其物ヲ引渡スノ義務ナク更ニ他ノ同一ナル物ヲ製作シテ之ヲ注文者ニ與フルモ可ナリ故ニ注文者ハ其物ノ引渡ヲ受クルマテハ物又ハ其價格ノ増加ニ因リテ利益ヲ受クルコトナク從テ物又ハ其價格ノ減少ニ因リテ損失ヲ受クルコトナカルヘク從テ又物ノ製造ノ不能ト爲リタル場合ニ於テ注文者カ報酬ヲ支拂フヘキ謂レナキモノトス(同種ノ物カ價格ヲ増加シタルトキハ注文者ハ間接ニ利益ヲ受クヘキハ勿論ナリト雖モ其注文ニ依リテ製造シタル物ノ價格ノミカ増加スルモ注文者ハ其引渡ヲ受クルマテハ未タ利益ヲ受クルコトアラサルナリ)以上ハ契約ノ履行カ債權者及ヒ債務者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リテ不能ト爲リタル場合ニ付テ論セリ而シテ其履行カ債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リ

テ不能ト爲リタル場合ニ於テハ債權者ハ當ニ反對給付ヲ爲スノ義務ナキノミナ
 ラス債務者ニ對シテ損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘシ(四一五、五四三、五四五、三
 項)唯リ債權者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ履行カ不能ト爲リタル場合ニ於テハ
 債務者ハ單ニ其義務ヲ免ルルノミナラス債權者ヨリ反對給付ヲ受クル權利アル
 コト疑ナシ蓋シ雙務契約ニ於テハ同時ニ雙方ニ義務ヲ生スルト雖モ其義務カ一
 且生シタル以上ハ各、獨立ノ存在ヲ有シ必スシモ相牽連スルモノニ非サルコトハ
 既ニ第五百三十四條ノ規定ニ依リテ明カナリ故ニ債權者ノ過失ニ因リ債務者カ
 其義務ヲ履行スルコト能ハサルモ債權者ハ爲メニ其義務ヲ免ルルコト能ハス唯
 債務者カ其義務ヲ免レタルニ因リ多少ノ利益ヲ得タルトキハ其利益ハ反對給付
 ノ利益ト相重複スルヲ以テ之ヲ債權者ニ償還スルニ非スハ債務者ハ竟ニ不當
 ノ利得ヲ爲スニ至ルヘキカ故ニ本條但書ニ於テハ之ヲ債權者ニ償還スヘキコト
 ヲ規定セリ例ヘハ甲カ乙ニ依頼シテ一定ノ期間内ニ一幅ノ繪畫ヲ描カシメント
 スル場合ニ於テ甲カ乙ヲ毆打シ之ニ負傷セシメ遂ニ其期間内ニ繪畫ヲ完ウスル

コトヲ得サラシメタルトキハ乙ハ繪畫ヲ描クコト能ハサルニ因リテ其義務ヲ免
 ルヘシト雖モ而モ甲ニ對シテ負傷ヨリ生スル損害賠償ノ外繪畫ニ對スル約定ノ
 報酬額ヲ請求スルコトヲ得ヘシ唯乙カ既ニ繪ノ具ヲ買ヒ繪絹ヲ購ヒタルトキハ
 其繪ノ具繪絹ノ價額ハ既ニ報酬中ニ包含セルモノトセハ乙ハ二重ノ利益ヲ受ク
 ヘキカ故ニ其繪ノ具繪絹ノ代價ヘ之ヲ甲ニ償還セサルコトヲ得サルノ類是ナリ

二 第三者ノ爲メニスル契約

第五百三十七條 契約ニ依リ當事者ノ一方カ第三者ニ對シテ
 或給付ヲ爲スヘキコトヲ約シタルトキハ其第三者ハ債務者
 ニ對シテ直接ニ其給付ヲ請求スル權利ヲ有ス

前項ノ場合ニ於テ第三者ノ權利ハ其第三者カ債務者ニ對シ
 テ契約ノ利益ヲ享受スル意思ヲ表示シタル時ニ發生ス(財三
 一一三)

第三者ノ爲メニスル契約ハ羅馬法以來無効ナリトセルコト學者ノ通説ナリキ而シテ其理由ヲ尋ヌレハ曰ク利益ナケレハ訴權ナシ(Sans intérêt, point d'action)故ニ自己ノ利益ト爲ラサル契約ヲ爲シタル當事者ハ自ラ訴權ヲ有スルコト能ハス而シテ訴權ナケレハ權利ナシト謂フモ可ナルカ故ニ右ノ契約ハ當事者ノ爲メニ權利ヲ生セス而モ第三者ハ敢テ其契約ニ與ラサリシヲ以テ或人ノ間ニ爲シタル事ハ他人ヲ害シ又ハ利スルコトヲ得ス (Res inter alios acta, aliis neque nocere neque prodesse potest) ト云ヘル格言ニ從ヒ其契約ニ由リテ權利ヲ得ルコト能ハス究竟スルニ右ノ契約ハ法律上何等ノ效力ナキモノナリト然レトモ近世ノ學者ハ漸ク此説ノ謬レルコトヲ悟リ第三者ノ爲メニスル契約ト雖モ亦法律上效力アルモノトシ尙ホ進ミテ第三者ノ爲メニ直チニ權利ヲ生スルコトヲ認ムルニ至レリ蓋シ利益ナケレハ訴權ナシトハ從來ノ學説ニ於ケルカ如ク有形ノ利益ヲ必要トスルモノトセハ其謬レルコト殆ト言フヲ埃タス何トナレハ人ハ必スシモ有形ノ利益ノ爲メニノミ動作スルモノニ非サレハナリ若シ此格言ニシテ無形ノ利益ニテモ足レリト

セルモノトセハ第三者ノ爲メニスル契約ハ必ス當事者ノ一方ノ爲メニ無形ノ利益アルカ爲メ之ヲ結ヘルナリ例ヘハ其第三者カ自己ノ近親又ハ親友ナルカ爲メ愛情ニ因リ其利益タルヘキ契約ヲ結ハント欲シ又ハ慈善心ニ富メル者ハ貧困者ニ利益ヲ得セシメンカ爲メ特ニ契約ヲ締結スルコトナシトセス是等ノ場合ニ於テハ當事者ハ有形ノ利益ヲ有セスト雖モ愛情慈善心等ノ如キ無形ノ利益ノ爲メ其契約ヲ締結セント欲スルモノニシテ其目的毫モ不法ナルコトナク寧ロ之ヲ獎勵スルノ理由アル所ニシテ而モ法律之ヲ保護セストセハ是等ノ契約皆極メテ不確實ナルモノニシテ動モスレハ不徳義漢ヲシテ其約ヲ守ラサルコトヲ得セシムルノ弊アリ故ニ古來ノ學説ニ於テモ若シ當事者カ些少ニテモ自己ニ直接ノ利益ヲ與フヘキ契約ヲ結ヒ其條件トシテ第三者ノ利益タルヘキ事項ヲ約スルトキ又ハ當事者ノ一方カ第三者ノ爲メニスル契約ヲ履行セサルトキハ其制裁トシテ違約金其他豫定賠償額ヲ拂フヘキコトヲ約スルトキハ其契約ハ有效ナリトセリ然レトモ是レ實ニ兒戲ニ均シキ所ニシテ是等ノ契約ハ其目的第三者ヲ利スルニ在

リト雖モ之ニ法律上ノ效力ヲ附スル爲メ止ムコトヲ得スシテ附隨ノ條項ヲ附加スルニ過キス然リ而シテ此契約ヲ有效ナリトスルハ羅馬法其他後世ノ羅馬法心醉家カ好ミテ利用セル牽強附會ノ法理論ニ從ヘルモノナリトハ雖モ而モ其眞ノ目的ハ右等ノ有益ナル契約ヲシテ法律上效力ヲ生スルコトヲ得セシムルニ在ルヤ蓋シ疑ヲ容レサル所ナリ若シ然ラハ斷然第三者ノ爲メニスル契約モ亦法律上ノ保護ヲ受クヘキモノトスルモ何ノ不可カ之アラシ

故ニ當事者間ニ於テハ右ノ契約ノ有效ナルヘキハ余カ信シテ疑ハサル所ナリト雖モ唯リ其契約ハ第三者ニ對シテモ直チニ效力ヲ生スヘキヤ否ヤニ至リテハ大ニ疑ナキ能ハス余ノ信スル所ニ據レハ純然タル法理論ヨリ之ヲ言ヘハ或人ノ間ニ爲シタル事ハ他人ヲ害シ又ハ利益スルコトヲ得サルノ格言ニ據リ第三者ハ右ノ契約ニ因リテ敢テ權利ヲ得サルモノトセサルコトヲ得ス然リト雖モ元來其契約ノ履行ハ直接ニ當事者ヲ利セスシテ却テ第三者ヲ利スルモノナルカ故ニ若シ其第三者ニシテ此契約ノ利益ヲ受ケンコトヲ欲スルトキハ直チニ其利益ヲ受クル

コトヲ得セシメテ可ナリ是レ假令法理論ニハ合ハストモ實際ノ便宜上簡單ニシテ毫モ弊害ナキノミナラス能ク當事者ノ意思ニ適合スルモノト謂フヘシ是レ本條ニ於テ右ノ契約カ直チニ第三者ニ對シテ效力ヲ生スルモノトシタル所以ナリ而シテ其契約カ當事者間ニ於テ效力アルコトハ言ハスシテ明カナルモノトシ特ニ之ヲ明言セス

一旦右ノ契約カ第三者ニ對シテ效力ヲ生スルモノトスルモ果シテ第三者ノ意思ヲ要スルヤ否ヤ是レ更ニ研究スヘキ問題ニ屬ス而シテ法律上何等ノ關係ナキ第三者ニ其欲セサル利益ヲ強フルコトヲ得サルハ管ニ法理上ニ於テ明カナルノミナラス實際ニ於テモ當然ナル所ナルカ故ニ契約カ畢竟效力ヲ生スルニハ必ス第三者ノ承諾ヲ要スルコトハ蓋シ疑ヲ容レサルニ在リ唯契約カ第三者ニ對シテ效力ヲ生スルハ果シテ契約締結ノ當時ヨリ然ルカ將タ第三者カ其契約ノ利益ヲ受クル意思ヲ表示シタル時ヨリ然ルカハ是レ學說ノ岐ルル所ナリ獨逸民法ニ於テハ契約ノ當時直チニ第三者ニ對シテ效力ヲ生スルモノトセリト雖モ(但當事者ノ

意思ヲ以テ特ニ其效力ノ發生時期ヲ定メタルモノハ之ニ依ルヘシ而モ第三者ノ意思ハ之ヲ要セス(既ニ他人間ノ契約カ第三者ニ對シテ效力ヲ生スラ一般ノ法理ニ違ヘルニ第三者カ知ラサル間ニ或權利ヲ取得セリトスルハ一般ノ法理ヲ距ルコト最モ遠ク而シテ實際ノ便益上ヨリ考フルモ敢テ契約ノ當時ヨリ第三者ノ權利ヲ發生セシムル必要ナキカ故ニ本條ニ於テハ第三者カ承諾ヲ爲シタル時ヨリ其契約ノ效力第三者ニ及フモノトセリ蓋シ當事者ノ一方カ第三者ノ利益ノ爲メニ契約ヲ結ヒ第三者カ其利益ヲ受クルコトヲ承諾スルトキハ當事者ト第三者トノ間ニ於テ契約ニ類スル關係ヲ生シ而シテ當事者ノ意思ヨリ之ヲ觀レハ恰モ二個ノ契約カ相牽連セルモノノ如ク看做スヘキコト蓋シ疑ヲ容レサルカ故ニ本條ノ規定ノ如キハ最モ理論ト實際トニ適合スルモノト謂フヘシ

第三者ノ意思表示ハ誰ニ對シテ之ヲ爲スヘキカ曰ク債務者ニ對シテ之ヲ爲スヘシ蓋シ第三者ト債權者トノ間ニ贈與アルモノトセハ第三者ハ寧ロ債權者ニ對シテ其意思ヲ表示スヘキカ如シト雖モ贈與ハ一ノ契約ニシテ債權者カ第三者ニ對

シ其意思ヲ表示シ第三者カ債權者ニ對シ之ヲ承諾スル意思ヲ表示スルニ非サレハ成立スルコト能ハサルカ故ニ(五四九)第三者ノ權利カ贈與ヨリ生セサルコト固ヨリナリ若シ然ラハ其權利ノ發生ニ由リテ尤モ利害ヲ感スヘキ債務者ニ對シテ第三者ノ意思ヲ表示スヘキモノトスルハ其當ヲ得タルモノト謂フヘシ是レ本條第二項ノ規定スル所ナリ

以上述フル所ニ依リ第三者ニ權利ヲ獲セシムルヲ目的トスル契約ノ有效ナルコトハ既ニ明カナリ之ニ反シテ第三者ニ義務ヲ負ハシムルヲ目的トスル契約ノ無効ナルコトハ蓋シ言フヲ待タス唯代理權ナクシテ他人ノ爲メニ其負擔ト爲ルヘキ契約ヲ爲シタルトキハ其契約ハ追認ニ因リテ其效力ヲ生スルコトアルヘク一三乃至一一七又他人ヲシテ其義務ヲ負擔セシムルコトニ盡力スヘキノ契約ハ固ヨリ自己ノ行爲ヲ目的トスルモノニシテ其有效ナルコトハ敢テ論ヲ俟タサル所ナリ而シテ若シ其他人カ其義務ヲ負擔スルコトヲ肯セサルトキハ相當ノ賠償ヲ爲スヘシト約スルモ亦有效ナリ此等ハ當然言フヲ待タサル所ナルヲ以テ特ニ

明文ヲ置カザリシナリ

本條ノ適用ハ固ヨリ一ニシテ足ラスト雖モ左ニ最モ頻繁ナル一二ノ例ヲ示サン
 第一例 甲カ乙ト契約シ之ヲシテ丙ニ年年若干圓ノ金額ヲ支拂ハシムルコトト
 シタリトセンニ若シ乙カ其契約ヲ履行セサルトキハ甲ハ乙ニ迫リテ之ヲ履行
 セシムルコトヲ得ルコト他ノ契約ニ異ナラサルノミナラス丙モ亦此契約ノ利
 益ヲ受クルコトヲ承諾スルトキハ其承諾ノ時ヨリ乙ニ對シ直接ニ債權ヲ取得
 スルカ故ニ丙モ亦乙ニ對シテ其契約ノ履行ヲ求ムルコトヲ得ヘシ

第二例 甲カ乙保險會社ト契約ヲ爲シ甲死亡ノ後丙ニ若干圓ノ保險金ヲ支拂フ
 ヘキモノトスルトキハ甲ノ相續人ハ乙保險會社ニ迫リテ其保險金ヲ支拂ハシ
 ムルコトヲ得ヘキノミナラス丙モ亦其保險契約ノ利益ヲ受クル意思ヲ表示シ
 タルトキハ其意思表示ノ時ヨリ保險會社ニ對シ直接ニ債權ヲ取得スルカ故ニ
 甲ノ死亡ノ後ハ丙モ亦保險會社ニ迫リテ保險金ヲ支拂ハシムルコトヲ得ヘシ
 (實際ニ於テハ本文ノ丙カ相續人タルコト最モ多キハ固ヨリ言フヲ埃タサル所

ナリ然レトモ假令丙カ相續人タラサルモ本文ノ權利ヲ有スヘキカ故ニ本文ニ
 於テハ丙カ相續人タルト否トヲ區別セズ他人ノ爲メニスル契約ヲ無効トセル
 從來ノ學說ニ據ルトキハ尋常ノ生命保險契約ハ皆無効ナラサルコトヲ得ス故
 ニ世ノ學者ハ種種牽強附會ノ說ヲ逞ウシテ此契約ヲ有効トスルコトニ力ムル
 ト雖モ一旦本條ノ主義ヲ認ムルトキハ復牽強附會ノ說ヲ爲スノ必要ナキナリ

第五百三十八條 前條ノ規定ニ依リテ第三者ノ權利カ發生シ
 タル後ハ當事者ハ之ヲ變更シ又ハ之ヲ消滅セシムルコトヲ
 得ス(財三二五)

前條ニ於テ一旦第三者カ直接ニ權利ヲ取得スルコトヲ認ムル以上ハ假令當事者
 雙方ノ同意アルモ敢テ第三者カ一旦取得シタル權利ヲ左右スルコト能ハサルハ
 殆ト言フヲ埃タサル所ナリ故ニ本條ニ於テハ第三者カ一旦契約ノ利益ヲ受クル
 意思ヲ表示シタルトキハ當事者ハ復其權利ヲ變更シ又ハ之ヲ消滅セシムルコト

ヲ得サルコトヲ定メタリ

第五百三十九條 第五百三十七條ニ掲ケタル契約ニ基因スル

抗辯ハ債務者之ヲ以テ其契約ノ利益ヲ受クヘキ第三者ニ對

抗スルコトヲ得

第三者ハ新ニ當事者ノ一方ト契約ヲ爲ス者ニ非サルカ故ニ其權利ハ當事者間ノ契約ヨリ生シタル權利ナリ從テ其契約ニ基因スル抗辯ハ總テ之ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘキコト固ヨリナリ例ヘハ當事者ノ契約カ債務者ノ無能力ノ爲メ取消シ得ヘキモノナルトキハ第三者カ其權利ヲ行ハント欲スルニ方リ債務者ハ其契約ヲ取消スコトヲ得ヘク又例ヘハ契約中第三者カ利益ヲ受クルニ付テハ反對給付ヲ爲スヘキコトヲ定メタルトキハ第三者ハ其反對給付ヲ爲スニ非サレハ自己ノ權利ヲ行フコト能ハサルノ類是ナリ

第三款 契約ノ解除

契約ノ解除 (Resolutio, resolution, Rücktritt) トハ契約ノ效力ヲ消滅セシメテ契約ヲ爲ササリシ状態ニ復スルヲ謂フ此解除ニハ種種ノ場合アリテ或ハ當事者ノ意思ニ因ルコトアリ或ハ法律ノ規定ニ依ルコトアリ而シテ法律ノ規定ニ依ル場合ノ中ニ於テモ或ハ當然解除アルコトアリ或ハ當事者ノ意思表示ニ因ルコトアリ或ハ裁判所ニ於テ之ヲ言渡スコトアリ又原因ニ至リテモ千差萬別ニシテ悉ク之ヲ一款中ニ網羅スルコト能ハス故ニ本款ニ於テハ當事者ノ意思ニ因リテ契約ヲ解除スルコトヲ得ル場合ニ付キ一般ノ通則ヲ掲ケ且法定ノ場合中ノ最モ重モナルモノタル不履行ニ因ル解除ニ關シ各種ノ契約ニ通スル規定ヲ設ケタリ此他條件ノ成就ニ因リテ契約ヲ解除スヘキ場合ノ外(一二七、二項)各種ノ契約ニ特別ナル解除ノ場合ハ請フ之ヲ他ノ條文ノ説明ニ讓ラン

本款ハ之ヲ分テ三段ト爲ス(一)解除ノ方法(二)解除ノ條件(三)解除ノ效力(四)解除權ノ

消滅是ナリ

一 解除ノ方法

第五百四十條 契約又ハ法律ノ規定ニ依リ當事者ノ一方カ解除權ヲ有スルトキハ其解除ハ相手方ニ對スル意思表示ニ依リテ之ヲ爲ス

前項ノ意思表示ハ之ヲ取消スコトヲ得ス(財四二一、二項、四二二、五六一、取八一)

本條ハ解除權ヲ有スル者カ其權利ヲ行フニ必要ナル方法ヲ示シタルモノナリ蓋シ當事者ノ一方カ解除權ヲ有スル場合ニハ其權利ノ契約ヨリ生スルモノアリ又法律ノ規定ヨリ生スルモノアリ而シテ其契約ヨリ生スル場合ニ於テモ單ニ當事者ノ一方ノ意思ノミニ因リテ之ヲ解除スルコトヲ得ルコトアリ或ハ或事實ノ發生シタルトキ例ヘハ相手方カ其債務ヲ履行セサル場合ニ於テ其解除ヲ爲スコト

ヲ得ルコトアリ又解除權カ法律ノ規定ヨリ生スル場合ハ其原因種種アリテ第五百五十七條第六百十條第六百一十一條第二項第六百二十一條第六百二十八條第六百三十一條第六百四十一條第六百四十二條第六百五十一條第六百六十二條第六百六十三條第二項第六百七十八條第六百八十三條等ニ規定シタルモノヲ以テ最トス本款ニ於テハ解除權カ法律ノ規定ヨリ生スル場合ノ最モ重モナルモノ即チ不履行ニ因ル解除權ノ通則ヲ掲ケ猶ホ各種ノ契約ニ特別ナル規定ハ之ヲ各處ニ掲ケタリ而シテ不履行ニ因ル解除ニ付キ從來三主義アリテ一ハ一定ノ時期ヲ過キテ履行ヲ爲ササルトキハ直チニ解除アルモノトシ一ハ解除ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ要スルモノトシ一ハ單ニ相手方ノ意思表示ノミヲ以テ足レリトスルモノ是ナリ此三主義ハ各、一長一短アリテ第一ノ主義ハ極メテ便利ナルカ如シト雖モ此主義ニ從ヘハ當事者カ時期ニ後レタルニ拘ハラズ猶ホ契約ノ履行ヲ欲スル場合ト雖モ契約ハ必ス解除スヘキヲ以テ往往當事者ノ意思ニ戻ルコトアルノミナラス多少ノ怠慢アルハ人情ノ常ナルニ少時ノ怠慢アルモ契約ハ必ス解除スル

モノトセハ當事者ハ意外ノ損失ヲ被ムルコト多クシテ却テ實際ニ便ナラサルモノアルヘシ第二ノ主義ハ最モ確實ニシテ且時トシテハ不幸ナル債務者ヲ保護スルノ利アルカ如シト雖モ一裁判所ニ依ラサルコトヲ得サルハ實ニ煩勞ニ堪ヘサルノミナラス法官カ契約ヲ左右シテ濫ニ猶豫期限ヲ與フルカ如キハ蓋シ干涉ニ過キタリト謂フヘシ唯リ第三ノ主義ハ前二主義ノ短處ヲ補ヒ最モ實際ニ便利ナリトスヘキカ如シ是レ即チ本條ニ於テ此第三主義ヲ取リタル所以ナリ而シテ契約不履行ノ場合ノ外法律カ當事者ニ解除權ヲ與フル場合ニ於テハ總テ類似ノ理由ニ因リ同一ノ主義ヲ取レリ又當事者カ契約ニ因リテ解除權ヲ有スル場合ト雖モ若シ特別ノ意思ヲ表示セザルトキハ猶ホ同一ノ方法ニ依リテ解除ヲ爲スヘキモノト推定セリ

解除ノ意思表示ハ他ノ意思表示ノ如ク如何ナル方法ヲ以テ之ヲ爲スモ可ナリト雖モ唯相手方ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ要ス蓋シ相互間ニ成立シタル契約ヲ解除シテ其關係ヲ絶タント欲スルモノナルカ故ニ相手方ニ對シテ其意思表示ヲ爲ス

ヘキハ固ヨリ當然ナレハナリ尙ホ相手方カ數名アル場合ニ於テハ其各自ニ對シテ意思表示ヲ爲スヘキコトハ猶ホ第四百七條第五百六條等ニ於ケルカコトシ右ノ意思表示ハ重大ナル效力ヲ生スヘキモノナルカ故ニ解除權ヲ有スル者ハ充分ノ決意アリタル場合ニ於テノミ之ヲ爲スヘキハ固ヨリ論ヲ埃タス故ニ一旦其意思表示ヲ爲シタル以上ハ復之ヲ取消スコトヲ得サルモノトスヘキハ固ヨリナリ蓋シ此意思表示ヲ取消スコトヲ得ルモノトスルトキハ爲メニ相手方ノ權利上ノ位置ヲ攪亂スルコト甚シキヲ常トスレハナリ尙ホ第四百七條第二項ニ於テハ選擇債務ニ付キ選擇ノ意思表示ハ相手方ノ承諾アルトキハ之ヲ取消スコトヲ得ルモノトセルモ本條ニ於テハ此例外ヲ認メス是レ他ナシ一旦解除ヲ爲ス以上ハ當事者間ノ契約上ノ關係全ク消滅セルカ故ニ假令相手方ノ承諾アルモ一旦解除シタル契約ヲシテ再ヒ效力ヲ生セシムルコト能ハス故ニ此場合ニ於テハ同一ノ目的ヲ有スル新契約ヲ結フコトハ固ヨリ隨意ナリト雖モ敢テ舊契約ヲ蘇生セシムルコトヲ得サルモノトセリ

二 解除ノ條件

第五百四十一條 當事者ノ一方カ其債務ヲ履行セサルトキハ相手方ハ相當ノ期間ヲ定メテ其履行ヲ催告シ若シ其期間内ニ履行ナキトキハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得(財四二一、四二二、取八一、舊商三二二、五四五)

本條以下第五百四十三條ニ至ルマテハ不履行ニ因ル解除ノ一般ノ條件ヲ定メタルモノナリ而シテ本條ハ其本則ヲ定メ次ノ二條ハ例外ノ場合ヲ定メタルモノナリ本條ノ規定ニ依レハ契約當事者ノ一方カ其債務ヲ履行セサルモ相手方ハ直チニ其契約ヲ解除スルコト能ハス必ス相當ノ期間ヲ定メテ其履行ヲ催告シ若シ其期間内ニ履行ヲ受ケサルトキハ茲ニ始メテ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得ルモノトセリ蓋シ解除ハ其性質契約ノ履行ト正反對ナルモノナルヲ以テ假令當事者ノ一方ニ其債務ノ辨濟期ニ在ルニ拘ハラズ之ヲ履行セサルノ責アルモ直チニ契約ノ

解除ヲ爲スハ其者ニ對シ酷ニ失スルノミナラス當事者カ契約ヲ締結セシ當時ノ意思ニ反スルコト甚シキコト多クレハナリ

本條ノ規定ハ第二百九十五條及ヒ第五百三十三條ノ規定ト其精神ヲ同シウセリ蓋シ當事者ノ一方カ自己ノ債務ヲ履行セサルニ相手方ヲシテ其債務ヲ履行セシムルハ公平ヲ失スレハナリ

〔相當ノ期間〕トハ場合ニ依リテ同シカラサルハ固ヨリニシテ契約ノ性質ニ依リテ其履行ニ難易アルヲ以テ一定ノ法定期間ヲ設クルハ膠柱ノ嫌アルカ故ニ當事者ヲシテ各場合ニ付キ適當ノ期間ヲ定メシムルコトトシタルナリ但當事者カ不相當ナル期間ヲ定メテ催告ヲ爲シタルトキハ相手方ハ法廷ニ訴ヘ其期間ノ不相當ナルコトヲ確認セシムルコトヲ得ヘシ

第五百四十二條 契約ノ性質又ハ當事者ノ意思表示ニ依リ一定ノ日時又ハ一定ノ期間内ニ履行ヲ爲スニ非サレハ契約ヲ

爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサル場合ニ於テ當事者ノ一方カ履行ヲ爲サスシテ其時期ヲ經過シタルトキハ相手方ハ前條ノ催告ヲ爲サスシテ直チニ其契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得(新商二八七)

本條ハ前條ノ規定ニ對スル一ノ例外ヲ定メタルモノナリ蓋シ「契約ノ性質又ハ當事者ノ意思表示ニ依リ一定ノ日時又ハ一定ノ期間内ニ履行ヲ爲スニ非サレ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若シ當事者ノ一方カ其履行ヲ怠ルトキハ其遲延シテ爲シタル履行ハ相手方ニ利益ヲ與ヘサルヘキヲ以テ其相手方ヲシテ相當ノ期間ヲ定メテ催告ヲ爲サシムルハ全ク無用ノ手續ニ過キス故ニ此場合ニ於テハ直チニ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得ルモノトセリ例ヘハ一定ノ慶事又ハ凶事ニ丁リ使用スヘキ衣服食物等ハ其慶事若クハ凶事ヲ行フヘキ日ニ之ヲ得ルニ非サレハ全ク不用ニ屬スルコト多シ又旅行ヲ爲サント欲スル者

カ其旅裝ヲ注文シタル場合ノ如キハ出發前ニ其履行ヲ受クルニ非サレハ全ク契約ノ目的ヲ達スルコト能ハサルヘシ是等ノ場合ニ於テハ其時期ヲ過キテ履行ヲ爲ササル相手方ニ對シ催告ヲ爲シ其相手方カ催告ニ應シテ履行ヲ爲スモ之ニ因リテ注文者ニ契約ノ利益ヲ與ヘサルヘキヲ以テ寧ろ直チニ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得セシムルヲ可トスヘシ是レ本條ノ規定アル所以ナリ

第五百四十三條 履行ノ全部又ハ一部カ債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ不能ト爲リタルトキハ債權者ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得

本條モ亦第五百四十一條ノ通則ニ對スル例外ヲ掲ケタルモノナリ蓋シ「履行ノ全部又ハ一部カ債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ不能ト爲リタルトキハ」債權者ヨリ催告ヲ爲シテ其履行ヲ求ムルモ到底全ク履行ヲ爲スコト能ハサルカ又ハ完全ナル履行ヲ爲スコト能ハサルヘシ故ニ其催告ハ畢竟形式ニ止マリ實ニ無用ノ

手續ニ過キサルヘシ故ニ此場合ニ於テモ亦直チニ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得ルモノトセリ例ヘハ甲カ乙ニ對シ某ノ家屋ヲ引渡スヘキ義務ヲ負ヒタル場合ニ於テ甲カ過失ニ因リテ其家屋ノ全部又ハ一部ヲ燒失シタルトキハ乙ハ直チニ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得ルカ如キ是ナリ

第五百四十四條 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又ハ其全員ニ對シテノミ之ヲ爲スコトヲ得

前項ノ場合ニ於テ解除權カ當事者中ノ一人ニ付キ消滅シタルトキハ他ノ者ニ付テモ亦消滅ス

本條ハ解除權アル一切ノ場合ニ適用スヘキモノニシテ當事者ノ一方カ數人アル場合ニ於テ解除權ハ之ヲ分割スルコトヲ得ルヤ否ヤヲ定メタルモノナリ夫レ解除權ノ性質ハ可分ナルヤ將タ不可分ナルヤハ古來學者ノ議論アル所ナリト雖モ

余ハ原則トシテ其性質ノ可分ナルコトヲ疑ハス蓋シ契約ノ目的カ可分ナルトキハ其一部ハ其目的ノ一部ニ付テ存シ他ノ一部ハ其目的ノ他ノ部分ニ付テ消滅スルコトヲ得レハナリ若シ夫レ契約ノ目的カ不可分ナル場合ニ於テハ契約ハ其一部ニ付テ存スルコトヲ得サルカ故ニ其一部ヲ解除スルコトヲ得サルハ固ヨリナリ故ニ從來學者ノ議論アルハ唯契約ノ目的ノ可分ナル場合ニ關シテノミナリ例ヘハ契約カ土地金錢等ノ所有權ヲ目的トスル場合ノ如キ即チ是ナリ此場合ニ於テ契約ノ一部ヲ解除スルトキハ土地ノ一部又ハ金額ノ一部ニ付テハ契約成立シ他ノ部分ニ付テハ契約消滅スルコトヲ得ヘシ

以上ハ理論上ヨリ説ケルモノナリ然レトモ實際上ニ於テハ契約ノ一部ノ解除ハ多ク當事者ノ意思ニ反シ又實際ニ不便アルコトヲ免レス故ニ本條ニ於テハ特ニ解除權ノ行使ヲ分ツコトヲ得サルモノトセリ即チ解除權者數人アル場合ニ於テハ其全員ヨリ解除ヲ爲スヘク又解除權者ノ相手方カ數人アル場合ニ於テハ其全員ニ對シテ之ヲ爲スヘシ且解除權カ一人ノ拋棄又ハ一人ニ對スル拋棄ニ因リテ

消滅シタルトキハ他ノ解除權者ヨリ又ハ他ノ相手方ニ對シテモ亦解除ヲ爲スコトヲ得ス其他解除權者ノ一人ハ時効ヲ中斷シタルカ故ニ猶ホ其權利ヲ行フコトヲ得ヘキモ若シ他ノ解除權者カ中斷ヲ爲ササル爲メ其者ニ付テ解除權カ消滅シタルトキハ第一ノ解除權者モ亦其權利ヲ行フコトヲ得サルヘク又解除權者ノ相手方カ數人アル場合ニ於テ其一人ニ對シ時効ヲ中斷スルモ若シ他ノ者ニ對シテ之ヲ中斷セサルトキハ復其全員ニ對シテ解除權ヲ行フコトヲ得ス其他總テ解除權カ當事者中ノ一人ニ付キ消滅シタルトキハ他ノ者ニ付テモ亦消滅スヘキモノトス但解除權ノ不可分ハ茲ニ論スル所ニ止マリ之ヲ以テ純然タル不可分債權ト同一視スルコト能ハサルハ固ヨリニシテ第四百二十八條以下ヲ茲ニ適用スルコトヲ得サルハ勿論解除權行使ノ後其效力ノ當事者間ニ分ルルコトハ敢テ言フヲ俟タサル所ナリ猶ホ第五百六十三條第一項ノ場合ハ一部解除ノ場合ナリト雖モ誤解ヲ避ケンカ爲メ敢テ「一部解除」ノ文字ヲ用ヒス故ニ民法ニ於テ單ニ解除ト云フトキハ常ニ契約全部ノ解除ヲ意味スルモノト知ルヘシ

三 解除ノ效力

第五百四十五條 當事者ノ一方カ其解除權ヲ行使シタルトキ

ハ各當事者ハ其相手方ヲ原狀ニ復セシムル義務ヲ負フ但第

三者ノ權利ヲ害スルコトヲ得ス

前項ノ場合ニ於テ返還スヘキ金錢ニハ受領ノ時ヨリ利息ヲ附スルコトヲ要ス

解除權ノ行使ハ損害賠償ノ請求ヲ妨ケス(財四〇九二項、四二

一、一項、四二四、五六一、一項、取八一、一項、八二、八三、舊商三三六)

解除ノ效力ハ欸首ニ述ヘタルカ如ク當事者ヲシテ契約ナキ初ニ於ケルト同一ノ位置ニ復セシムルニ在リ例ヘハ甲カ乙ヨリ物ノ引渡ヲ受ケタルトキハ之ヲ返還スヘク又乙カ甲ヨリ金錢ノ支拂ヲ受ケタルトキハ亦之ヲ償還スヘシ而シテ其物

カ果實ヲ生シタルトキハ其果實モ亦之ヲ返還スヘキコト固ヨリ言フヲ埃タス而シテ金錢ニ付テハ假令之ヲ受取リタル乙カ之ヲ他ニ貸與シテ利息ヲ取ラサルモ猶ホ之ヲ甲ヨリ受取リタル日以後返還ノ時ニ至ルマテノ利息ヲ附スヘキモノトセリ是レ他ナシ金錢ハ自ラ之ヲ使用スルト他人ヲシテ之ヲ使用セシムルトニ拘ハラス當然法定利息ニ均シキ利益ヲ生スルモノト看做セハナリ(四一九參看其他嚴密ナル論理ヨリ言ヘハ物ヲ使用シタル者ハ其使用ノ對價ヲ拂ハサルコトヲ得サルカ如ク獨逸民法ノ如キハ現ニ之ヲ拂ハシムルト雖モ是レ密ニ過キテ實際ノ不便尠カラサルノミナラス金錢以外ノモノハ金錢ノ如ク其使用ニ因リテ必スシモ一定ノ利益ヲ得ルモノト爲シ難キカ故ニ本條ニ於テハ之ヲ支拂フコトヲ要セサルモノトセリ

當事者ノ一方カ其不履行ニ因リテ相手方ニ損害ヲ生セシメタルトキハ必ス之ヲ賠償スヘキコト第四百十五條ノ規定スル所ナリ而シテ是レ契約ノ解除ニ因リテ變更ヲ受クヘキ所ニ非サルナリ故ニ當事者ノ一方ノ不履行ニ因リテ相手者カ解

除權ヲ行ヒタル場合ニ於テハ其解除ノ一般ノ效力ノ外相手方ヲシテ其不履行ヨリ生スル一切ノ損害ヲ賠償セシムルコトヲ得ヘシ(契約上ノ解除權ヲ行使スル場合其他不履行ニ因ラサル解除ノ場合ニ在リテモ若シ同時ニ契約ノ全部又ハ一部ノ不履行ノ事實アルトキハ同シク賠償ノ責ヲ生スルモノトス)

以上ハ解除ノ當事者間ノ效力ヲ定メタルモノナリ第三者ニ對シテハ解除ハ其效力ヲ及ボスコトヲ得ス例ヘハ甲カ乙ヨリ家屋ノ所有權ノ移轉ヲ受ケタル後之ヲ丙ニ轉賣シタルトキハ後日甲カ乙ニ對シ其家屋ノ代價ヲ拂ハサル爲メ乙ヨリ其契約ヲ解除スルモ丙カ得タル所有權ハ毫モ侵害セラルルコトナシ蓋シ解除ノ效力ニ付テハ從來立法例區區ナリト雖モ解除ノ性質ヨリ論シテ第三者ノ權利ニテ及フヘキモノトセル例頗ル多ク舊民法ノ如キモ亦此主義ヲ取レリ然リト雖モ此ノ如キハ第三者ヲシテ往不慮ノ損失ヲ被ムラシメ爲メニ取引ノ安全ヲ缺キ實際ノ不便尠カラサルヲ以テ本條ニ於テハ敢テ第三者ノ權利ヲ害スルコトヲ得サルモノトセリ

第五百四十六條 第五百三十三條ノ規定ハ前條ノ場合ニ之ヲ準用ス

本條ハ第五百三十三條ノ規定ヲ解除ノ場合ニ準用シタルモノナリ蓋シ當事者雙方ヨリ互ニ返還スヘキモノアル場合ニ於テ其一方ノミ履行ヲ爲シテ他ノ者ハ履行ヲ爲ササルトキハ其結果ノ不公平ナルコト固ヨリ言フヲ竣タス故ニ一方カ其返還ヲ提供スルニ非サレハ他ノ一方ニ於テモ亦返還ヲ爲スコトヲ要セサルモノトセサルコトヲ得ス然レトモ第五百三十三條ノ規定ハ雙務契約ノ履行ニ關スル規定ナルカ故ニ契約ノ解除ニ因リ當事者各自ニ不當ノ利得ヲ返還スヘキ義務アル場合ニ於テハ敢テ之ヲ適用スルコト能ハス是レ本條ニ於テ特ニ此條ヲ準用スル所以ナリ

四 解除權ノ消滅

第五百四十七條 解除權ノ行使ニ付キ期間ノ定ナキトキハ相

手方ハ解除權ヲ有スル者ニ對シ相當ノ期間ヲ定メ其期間内ニ解除ヲ爲スヤ否ヤヲ確答スヘキ旨ヲ催告スルコトヲ得若シ其期間内ニ解除ノ通知ヲ受ケサルトキハ解除權ハ消滅ス

(取三二)

解除ノ效力ノ容易ナラサルコトハ既ニ第五百四十五條ニ依リテ明カナリ故ニ解除權ヲ有スル者ノ相手方ハ速ニ解除權ノ行使アルヤ否ヤヲ確知セント欲スルハ固ヨリ當然ナル所ナリ然ルニ一般ノ原則ヨリ言ヘハ權利者ハ何時ニテモ其權利ヲ行フコトヲ得ヘキカ故ニ解除權カ時効ニ罹ラサル間ハ何時解除權ノ行使アルヘキカヲ知ルコト能ハス是レ相手方ニ對シテ酷ナルノミナラス取引ノ安全ヲ妨クルコト尠カラサルヘシ故ニ本條ニ於テハ特ニ解除權ノ行使ニ付キ期間ノ定ナキトキハ相手方ハ解除權ヲ有スル者ニ對シ相當ノ期間ヲ定メテ解除ヲ爲スヤ否ヤヲ確答スヘキ旨ヲ催告スルコトヲ得ルモノトセリ而シテ若シ解除權者カ其期

間内ニ解除ヲ爲ササルトキハ解除權ハ消滅スヘキモノトセリ而シテ解除ノ意思表示モ亦一般ノ原則ニ從ヒ受信主義ニ依ルヘキカ故ニ(九七)其解除ノ通知ハ必ス期間内ニ相手方ニ到達スルコトヲ要スルモノトセリ

本條ノ「相當ノ期間」モ亦事實問題ニシテ解除ヲ爲スニ利アルヤ否ヤヲ勘考スルニ充分ナル期間ヲ定ムルコトヲ要ス若シ過短ノ期間ヲ定メタルトキハ解除權者ハ之ニ對シ異議ヲ述ヘ以テ其解除權ノ消滅ヲ防クコトヲ得ヘシ

第五百四十八條 解除權ヲ有スル者カ自己ノ行爲又ハ過失ニ

因リテ著シク契約ノ目的物ヲ毀損シ若クハ之ヲ返還スルコト能ハサルニ至リタルトキ又ハ加工若クハ改造ニ因リテ之ヲ他ノ種類ノ物ニ變シタルトキハ解除權ハ消滅ス
契約ノ目的物カ解除權ヲ有スル者ノ行爲又ハ過失ニ因ラスシテ滅失又ハ毀損シタルトキハ解除權ハ消滅セス(財四一九)

二項三項(四二〇)

解除ハ各當事者ヲシテ原狀ニ復セシムルヲ以テ目的ト爲スカ故ニ若シ契約ノ目的物カ既ニ滅失シタルトキハ復解除ヲ爲スコト能ハサルモノノ如ク思フ者アルヘシ然レトモ是レ謬見取ルニ足ラサルモノノミ蓋シ解除カ各當事者ヲシテ原狀ニ復セシムルハ固ヨリナリト雖モ物ノ滅失カ解除權者ノ行爲ニ因ラサルトキハ假令契約ヲ締結セサリシモノトスルモ其滅失ハ猶ホ生スヘカリシモノト視ルヘキカ故ニ其目的物ノ債務者ハ契約ノ解除ニ因リテ物ヲ取戻スコトヲ得サルモ是レ即チ原狀ナリト謂フコトヲ得ヘシ故ニ本條第二項ニ於テハ此原則ヲ明カニセリ而シテ全部滅失ノ場合ニ於テモ解除權ノ消滅スルコトアラサルカ故ニ其一部滅失即チ毀損アルモ爲メニ解除權ニ影響ヲ及ボササルコトハ固ヨリ論ヲ俟タサル所ナリ

之ニ反シテ解除權者ノ行爲又ハ過失ニ因リテ契約ノ目的物ヲ滅失セシメタルトキハ自己カ解除ニ因リテ其目的物ノ返還ヲ受クヘカリシトキ解除ヲ爲スハ自己

ノ不利益ナルカ故ニ必ス解除ヲ爲ササルヘク隨テ解除權ノ消滅スルヤ否ヤヲ論スルノ必要ナシト雖モ(但理論上ハ解除權消滅セス)解除權者カ解除ニ因リテ契約ノ目的物ヲ相手方ニ返還スヘキ場合ニ於テ若シ其行爲又ハ過失ニ因リテ之ヲ滅失セシメ以テ之ヲ返還スルコト能ハサルニ至リタルトキハ理論上ヨリ之ヲ言ヘハ其者ハ依然解除ヲ爲スノ權利ヲ有シ而モ其物ヲ滅失セシメタルカ爲メ損害賠償ノ責ヲ負フヘシト雖モ(七〇九)既ニ屢論シタルカ如ク損害賠償ナルモノハ極メテ不確實ナル標準ニ據リ金額ヲ以テ損害ヲ見積ルモノナルカ故ニ寧ロ解除權ヲ失ハシメ是ニ因リテ眞ノ損害ノ全部ヲ賠償セシムルノ愈レルニ如カストセリ而シテ之ヲ説明スルニ亦自ラ法理ノ存スルアリ他ナシ解除權者カ故意ニ物ヲ滅失セシメタルトキハ勿論假令過失ニ因リテ之ヲ滅失セシメタル場合ト雖モ恰モ其物ノ保存ニ注意セサリシハ是レ解除權ヲ行ヒ其物ヲ相手方ニ返還スルコトアルヘカラサルコトヲ思ヒシニ因ルナリ乃チ其行爲ニ因リテ解除權ヲ拋棄シタルモノト看做スコトヲ得ヘシ

右ハ解除權者カ契約ノ目的物ヲ滅失セシメタル場合ニ付テ論シタル所ナリト雖モ解除權者カ其物ヲ第三者ニ讓渡シ爲メニ之ヲ相手方ニ返還スルコト能ハサルニ至リタルトキ其他著シク契約ノ目的物ヲ毀損シタルトキ及ヒ加工若クハ改造ニ因リテ之ヲ他ノ種類ノ物ニ變シタルトキモ亦同シカラサルコトヲ得ス例ヘハ家屋ヲ買受ケタル者カ其家屋ノ一室又ハ數室ヲ取崩シ又ハ金塊ヲ讓受ケタル者カ之ヲ以テ指環ヲ製シタルトキ又ハ指環ヲ讓受ケタル者カ之ヲ以テ印ヲ造リタルトキハ既ニ解除權ヲ拋棄シタル者ト看做シテ可ナリ或ハ曰ハン解除權者カ契約ノ目的物ヲ毀損シタルトキハ假令其毀損カ著シカラサルモ亦解除權ヲ消滅セシメテ可ナルニ非スヤト然レトモ買受ケタル家屋ノ壁ニ小孔ヲ穿チ又ハ讓受ケタル指環ニ小疵ヲ加ヘタルカ如キハ以テ解除權ヲ拋棄シタルモノト看做スコトヲ得サルハ勿論相手方カ其返還ヲ受クルモ甚シキ損害ヲ受クルコトアラサルヘキヲ以テ單ニ一般ノ規定ニ依リテ損害賠償ヲ受クルトキハ必スシモ契約ノ解除ヲ拒ムノ理アラサルヲ以テ本條ニ於テハ特ニ著シキ毀損ヲ必要トセリ

第二節 贈與

贈與^o(Donatio, donation, Schenkung)ノ性質ニ付テハ古來各國ノ法律及ヒ學說一定セザル所ニシテ或ハ之ヲ契約トセス遺^oトシモ此中ニ包含セシムルアリ或ハ贈與ヲ以テ贈與者ノ單獨行爲トシ受贈者ノ承諾ナキモ既ニ贈與ナル行爲ハ成立スルモノトスルアリ又假令之ヲ契約トスルモ義務ヲ生スルモノトセスシテ單ニ權利移轉ノ方法トスルアリ然リト雖モ新民法ニ於テハ舊民法ニ同シク(第二)贈與ハ之ヲ契約トシ(第二)之ヲ以テ義務發生ノ原因トセリ是レ之ヲ債權編ニ規定シ且契約ノ章ニ之ヲ掲ケ各種契約ノ第一トシテ之ヲ規定スル所以ナリ

第五百四十九條 贈與ハ當事者ノ一方カ自己ノ財産ヲ無償ニ

テ相手方ニ與フル意思ヲ表示シ相手方カ承諾ヲ爲スニ因リ

テ其效力ヲ生ス(取三四九三五八)

本條ハ贈與ノ定義ヲ掲ケタルモノナリ夫レ贈與ノ定義ニ付テハ右ニ述ヘタル諸種ノ學說ニ依リ異ナル所アルハ勿論一旦贈與ノ性質ニ付キ同一ノ主義ヲ取ルモ猶ホ其定義ニ同シカラサルモノアリ(第一)贈與ヲ以テ要式契約トスルコト古來歐洲ニ於テハ大抵皆然リ是レ蓋シ贈與ナルモノハ贈與者ニ取リテ損ノミアリテ益ナク殊ニ其相續人ノ爲メニハ極メテ不利益ナル行爲ナルカ故ニ各國ノ立法者ハ力メテ之ヲ鄭重ニシ容易ニ之ヲ爲スコトヲ得サラシメタルナリ然リト雖モ如何ナル贈與ニモ皆方式ヲ要スルモノトスルハ到底實際ニ行ハレサル所ナルコト各國ノ法律皆例外ヲ認ムルヲ以テ知ルヘシ而シテ方式ノ必要ハ有益ナル贈與ヲ妨クルコト多キニ比シテ果シテ有害ナル贈與ヲ妨ケ得ルカ聊カ疑ナキ能ハス殊ニ當事者ノ利益ヲ保護センカ爲メニ其自由契約ニ干涉スルカ如キハ文明國ノ法律ノ最モ忌ムヘキ所ナルカ故ニ新民法ニ於テハ斷然舊民法ノ主義ヲ改メ贈與モ亦之ヲ諾成契約トセリ但次條ニ多少ノ制限ナキニ非スト雖モ是レ敢テ契約ノ成立ニ必要ナルモノニハ非サルナリ

(第二)贈與ノ目的ニ付テモ亦廣狹ノ別アリテ或ハ一切ノ無償行爲ヲ以テ贈與ト爲ス者アリト雖モ是レ普通ノ觀念ニ反スルカ故ニ本條ニ於テハ舊法典ニ於ケルカ如ク當事者ノ一方カ自己ノ財産ヲ無償ニテ相手方ニ與フルヲ以テ目的トスルモノニ限り之ヲ贈與トセリ例ヘハ無償ニテ所有權、地上權、永小作權等ヲ移轉若クハ設定スルハ勿論新ニ債權ヲ與ヘ又ハ既存ノ債權ノ爲メニ無償ニテ質權、抵當權等ヲ與フルモ亦贈與ナリ之ニ反シテ相手方ノ利益ノ爲メニ物權又ハ債權ヲ拋棄シ又ハ無利息ニテ金錢ヲ貸與シ其他無償ニテ自己ノ勞力ヲ他人ノ用ニ供スル等ハ皆贈與ニ非ス

第五百五十條 書面ニ依ラサル贈與ハ各當事者之ヲ取消スコ

トヲ得但履行ノ終ハリタル部分ニ付テハ此限ニ在ラス(取三

五八)

本條ハ贈與ヲ以テ要式契約トセル學說ノ遺物ニシテ余ハ立法論トシテハ之ヲ取

ラスト雖モ強ヒテ之ヲ説明セハ蓋シ書面ヲ作ラサル贈與ハ或ハ贈與者ノ意思未タ全ク確定セサルコトナキヲ保セス且書面ナキトキハ後日爭ヲ生シ易キヲ以テナリ此理由タル敢テ贈與ニ限ラスト雖モ而モ贈與ハ一時惻隱ノ心ヨリ之ヲ爲スヘキコトヲ約シ忽チ之ヲ悔ユルカ如キコト稀ナリトセス從テ之ニ付キ後日爭ヲ生シ易キハ人情ノ免レサル所ナルヲ以テ特ニ書面ヲ要スルモノトセルカ
右ノ理由ニ因リテ本條ニ於テハ贈與ハ書面ヲ作ラサルモ固ヨリ成立スルト雖モ其履行ナキ間ハ各當事者ヨリ之ヲ取消スコトヲ得ルモノトセリ而シテ若シ贈與ノ一部ヲ履行シタルトキハ其履行シタル部分ニ付テハ之ヲ取消スコトヲ得スト雖モ未タ履行セサル部分ニ付テハ亦之ヲ取消スコトヲ得ヘシ例ヘハ年年百圓ノ金ヲ與フヘキコトヲ約シタル場合ニ於テ一年之ヲ履行シタル後贈與者ニ於テ其贈與ヲ悔ユルトキハ翌年ヨリ其贈與ヲ取消シテ受贈者ニ一錢ヲモ與ヘサルコトヲ得ヘク又受贈者ニ於テモ一年百圓ヲ受取リタル後贈與者ヨリ金錢ヲ受クルコトヲ屑シトセサルトキハ亦贈與ヲ取消シテ翌年分以後ノ年金ヲ受取ラサルコト

ヲ得ヘシ

第五百五十一條 贈與者ハ贈與ノ目的タル物又ハ權利ノ瑕疵
又ハ欠缺ニ付キ其責ニ任セス但贈與者カ其瑕疵又ハ欠缺ヲ
知リテ之ヲ受贈者ニ告ケサリシトキハ此限ニ在ラス
負擔附贈與ニ付テハ贈與者ハ其負擔ノ限度ニ於テ賣主ト同
シク擔保ノ責ニ任ス(財三九五、三九六、取三五一)

本條ハ贈與契約ニ於ケル擔保義務ヲ定メタルモノナリ蓋シ理論ヨリ之ヲ言ハハ
贈與ハ義務ヲ生スルモノナルカ故ニ贈與者カ單ニ某ノ物ヲ與フヘキコトヲ約シ
タルトキハ則チ瑕疵ナキ物ヲ與ヘ又ハ其物ニ關シ完全ナル權利ヲ與フヘキコト
ヲ約シタルモノト認ムヘキカ如シ然リト雖モ元來贈與ナルモノハ大抵贈與者ノ
好意ニ出テ單ニ受贈者ノミニ利益ヲ與フル恩惠的の行爲ナルカ故ニ某ノ物ヲ與フ
ヘキコトヲ約シタルトキハ其物ニ瑕疵アルト否トヲ問ハス現在ノ儘ニテ之ヲ與

フルノ意思アリタルモノト看做スヘク又某ノ權利ヲ與フヘキコトヲ約シタル場
合ニ於テハ自己ノ有スル丈ノ權利ヲ與フルノ意思アリタルモノト看做スヘク若
シ全ク權利ヲ有セサルトキハ之ヲ有セシコトヲ信シタレハコソ贈與ヲ爲シタル
モノナレ之ヲ有セサレハ敢テ之ニ代フルニ他ノ權利ヲ以テスルノ意思ナカリシ
モノト看做ササルコトヲ得ス是レ本條ニ於テ舊法典其他各國ノ例ニ倣ヒ贈與者
ハ原則トシテ擔保ノ責ナキモノトシタル所以ナリ

右ノ原則ニハ一ノ例外アリ他ナシ贈與者カ贈與物ノ瑕疵又ハ贈與シタル權利ノ
欠缺ヲ知リタルモ之ヲ受贈者ニ告ケスシテ贈與ヲ爲シタルトキハ其責ニ任スヘ
キコト是ナリ蓋シ此場合ニ於テハ贈與者ノ行爲ハ聊カ詐欺ニ類スルモノアリ自
己ノ有セサル權利ヲ與ヘ又ハ瑕疵アル物ヲ贈リ而モ完全ナル權利ヲ與ヘ又ハ完
全ナル物ヲ贈リタルモノノ如ク裝ヒ以テ受贈者ヲシテ過實ノ利益ヲ受ケタルモ
ノノ如ク思ハシメタルモノナレハナリ(五七二參看)但此場合ニ於テハ擔保義務ノ
效力ハ賣買ノ場合ト同シカラサルモノアリ賣買ノ場合ニ於テハ契約ヲ解除シ且

損害ヲ賠償セシムルコト多シト雖モ贈與ニ於テハ受贈者カ契約ヲ解除スルモ毫モ利益ナキカ故ニ單ニ損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘキノミ是レ本條第一項ニ於テ本文ニ「其責ニ任セス」ト云ヘルニ對シ但書ニ於テ「此限ニ在ラス」ト云ヒ即チ「其責ニ任ス」ヘキコトヲ云ヘルニ因リテ明カナリ蓋シ「其責ニ任ス」トハ通常賠償ノ責アルコトヲ云ヘルモノニシテ殊ニ本條ノ如キハ其意最モ明カナルカ如シ

以上ハ純然タル贈與ニ付テ論シタル所ナリ然ルニ贈與中ニハ所謂負擔附贈與(Donation avec charge)ナルモノアリテ余ノ信スル所ニ據レハ其性質ハ有償契約ナリ然レトモ當事者ノ意思ニ於テハ之ヲ贈與ニ視フルモノナルカ故ニ苟モ其性質ノ許ス限ハ之ニ贈與ノ規定ヲ適用シ例ヘハ前條ノ書面ニ關スル條件ノ如ク又次條ノ贈與ノ效力消滅ニ關スル規定ノ如キハ亦之ヲ負擔附贈與ニモ適用スヘキモノトス然レトモ其他ノ事項ニ付テハ雙務契約ノ一般ノ規定ヲ適用スヘキコトハ第五百五十三條ニ規定スル所ナリ而シテ擔保ニ付テモ亦他ノ有償契約ニ於ケルカ如ク贈與者ニ其責アルヘキハ固ヨリナリト雖モ唯本條第二項ニ於テハ當事者ノ意

思ヲ推測シ單ニ負擔ノ限度ニ於テノミ賣主ト同一ノ擔保義務ヲ負フモノトセリ例ヘハ甲カ乙ニ一ノ不動産ノ所有權ヲ與ヘ乙ハ其負擔トシテ年年金百圓ヲ甲ニ拂フヘキコトヲ約シタル場合ニ於テ若シ其不動産カ他人ノ所有物ナリシカ爲メ受贈者ハ其所有者タルコトヲ得サルトキハ將來其負擔タル百圓ヲ拂フコトヲ要セサルノミナラス若シ既ニ支拂ヒタルモノアルトキハ之ニ利息ヲ附シテ其返還ヲ求ムルコトヲ得ヘシ(五四五、二項五六一)而シテ假令其不動産ニ數千圓ノ價アルモ其價ニ對スル損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ス又例ヘハ甲カ乙ニ贈與シタル馬ニ人ヲ嚙ムノ病アリ若シ其病ナシトセハ二百圓ノ價アルモ其病アルカ爲メニ百圓ノ價ヲ有スルニ過キス然ルニ受贈者カ負擔トシテ甲又ハ第三者ニ支拂フヘキ金額アリトセシニ其金額カ百圓以下ナルトキハ贈與者ニ對シテ一錢ヲモ請求スルコト能ハス若シ百圓ヲ超ユルトキハ其之ヲ超過スル金額ニ限り或ハ其負擔ヲ免レ或ハ既ニ拂ヒタルモノニ利息ヲ附シテ其返還ヲ求ムルコトヲ得ヘシ

第五百五十二條 定期ノ給付ヲ目的トスル贈與ハ贈與者又ハ

受贈者ノ死亡ニ因リテ其效力ヲ失フ

本條ノ規定モ亦當事者ノ意思ヲ推測シテ之ヲ定メタルモノナリ故ニ當事者カ反對ノ意思ヲ表示シタルトキハ固ヨリ其意思ニ依ルヘキモノトス蓋シ金錢其他ノ物ヲ定期ニ給付スルヲ目的トスル贈與ハ多クハ受贈者ノ生活ノ爲メニスルモノニシテ又贈與者ノ定期ノ收入ノ幾分ヲ割イテ之ヲ給スルコト多シ又假令然ラサルモ大抵贈與者ト受贈者トノ身上ノ關係ニ依リ之ヲ給スルコト最モ多シ故ニ當事者カ反對ノ意思ヲ表示セサル限ハ贈與者又ハ受贈者カ死亡スルトキハ其贈與ハ將來ニ向テ效力ヲ失フヘキモノトシタルナリ

第五百五十三條 負擔附贈與ニ付テハ本節ノ規定ノ外雙務契約ニ關スル規定ヲ適用ス(取三六三)

約ニ關スル規定ヲ適用ス(取三六三)

本條ハ暗ニ負擔附贈與ノ性質ヲ定メタルモノナリ蓋シ負擔附贈與ノ性質ニ付テハ將來學者間ニ議論アリト雖モ本條ニ於テハ本節ノ規定ノ外雙務契約ニ關スル

規定ヲ適用スヘキコトヲ明言セルカ故ニ其性質ノ雙務契約即チ有償契約ナルコト蓋シ明カナリ唯當事者ノ意思ヲ推測シ本節ノ規定即チ前三條ノ規定ヲ適用スヘキモノトシタルニ過キス而シテ余ハ之ヲ以テ最モ正鵠ヲ得タル學說ニ據レルモノナリト信ス蓋シ贈與者カ自己ノ財産ヲ相手方ニ與ヘ相手方モ亦之ニ對シテ一ノ義務ヲ負擔スル以上ハ是レ固ヨリ報償アルモノニシテ且當事者雙方ニ義務ヲ生スルモノナルコト最モ明カナレハナリ唯當事者カ贈與ノ名稱ヲ用フルトキハ幾分カ贈與ニ特別ナル規定ニ依ルノ意思アリタルモノト看做ササルコトヲ得サルカ故ニ特ニ之ニ贈與ノ規定ヲモ適用スルハ亦至當ナル所ナリ但實際ニ於テハ往往負擔附贈與ト他ノ純然タル有償契約トヲ區別シ難キコトアルヘク必スシモ當事者カ附シタル名稱ノミニ依ルコトヲ得サルヘキハ固ヨリナリト雖モ是レ全ク事實問題ニシテ宜シク法官ノ公平ナル認定ニ一任スヘキ所ナリ而シテ法官タル者ハ契約當時ノ當事者ノ意思ヲ探究シテ其性質ヲ定ムヘキハ固ヨリ言フヲ埃タサル所ナリ

第五百五十四條 贈與者ノ死亡ニ因リテ效力ヲ生スヘキ贈與

ハ遺贈ニ關スル規定ニ從フ(取三八九)

新民法ニ於テハ舊民法ニ於ケルカ如ク贈與ヲ以テ契約トセルカ故ニ遺贈ハ贈與ニ非サルコト固ヨリ明カナリ然リト雖モ唯一種ノ贈與ノ其性質寧ロ遺贈ニ近キカ故ニ之ニ贈與ニ關スル規定ヲ適用センヨリハ遺贈ニ關スル規定ヲ適用スルヲ以テ妥當トスヘキモノアリ他ナシ贈與者ノ死亡ニ因リテ效力ヲ生スヘキモノ是ナリ例ヘハ贈與者カ受贈者ト約シ其死亡ノ時ニ其所有ノ不動産ヲ受贈者ノ所有ニ移スヘキコトヲ定メタルカ如キ是ナリ外國ノ法律ニ於テハ往往此種ノ贈與ヲ以テ遺贈ト爲スト雖モ而モ其性質ハ純然タル贈與ニシテ遺贈ニ非ス唯其效力ハ遺贈ニ同シキモノトスルヲ以テ妥當トスヘキノミ

第三節 賣買

賣買(Emphio-venditio, vente, Kauf)ハ各種ノ契約中最モ頻繁ナルモノニシテ契約ノ總

則モ賣買ニ付テ最モ多ク其適用ヲ見ルヘシ殊ニ賣買ハ有償契約ノ最ナルモノニシテ第五百五十九條ニ於テ賣買ノ規定ヲ他ノ有償契約ニ準用セリ故ニ本節ノ規定ハ最モ重要ナルモノトス
本節ヲ分チテ三款ト爲ス第一款ヲ總則ト爲シ賣買ノ定義其他賣買ノ成立ニ關スル規定ヲ掲ケ第二款ヲ賣買ノ效力トシ賣買ヨリ生スル賣主及ヒ買主ノ權利義務ヲ定メ第三款ヲ買戻トシ賣主カ買主ニ代金ヲ返還シテ賣買ヲ解除スルコトヲ得ヘキ特約ヲ規定セリ

第一款 總則

第五百五十五條 賣買ハ當事者ノ一方カ或財産ヲ相手方ニ移轉スルコトヲ約シ相手方カ之ニ其代金ヲ拂フコトヲ約スルニ因リテ效力ヲ生ス(財二四、二五)

本條ハ賣買ノ定義ヲ掲ケ併セテ其成立ノ時期ヲ定メタルモノナリ蓋シ賣買ノ性

質ハ羅馬法以來多少ノ議論アル所ナリト雖モ本條ニ於テハ先ツ之ヲ以テ諾成契約トシ物ノ引渡、代價ノ支拂等ハ毫モ賣買ノ成立ニ必要ナラサルコトヲ明カニセリ次ニ賣買ハ財産權ノ移轉ヲ目的トスルモノトセリ之ニ付テハ二派ノ議論ヲ生ス一ハ賣買ヲ以テ或ハ直チニ權利ヲ移轉シ或ハ其移轉ノ義務ヲ生スルニ過キサ
ルモノトセリ例ヘハ賣買カ特定物ノ所有權ヲ移轉スルヲ目的トスル場合ニ於テハ所有權直チニ移轉シ毫モ義務ヲ生スルノ暇ナク之ニ反シテ不特定物ノ所有權ヲ移轉スルヲ目的トスル場合ニ於テハ單ニ其義務ヲ生スルニ止マルモノトセリ一ハ賣買ヲ以テ常ニ權利移轉ノ義務ヲ生スルモノトセリ即チ右ノ第一例ニ於テモ先ツ所有權移轉ノ義務ヲ生シ其義務直チニ履行セラレテ賣主ノ所有權カ買主ニ移轉スルモノトセリ(一七六)而シテ本條ハ此第二說ヲ取りタルモノニシテ余ハ其至當ナルコトヲ信ス蓋シ賣買カ特定物ノ所有權ノ移轉ヲ目的トスル場合ニ於テモ若シ其所有權カ賣主ニ屬セザリシトキハ直チニ權利ノ移轉ナキハ固ヨリナリト雖モ而モ賣主ニ權利移轉ノ義務アルコトハ第五百六十條ノ明カニ規定スル

所ニシテ所謂追奪擔保ノ義務ナルモノハ其實此權利移轉ノ義務ニ過キス然ルニ賣主、買主共ニ善意ナルトキハ當事者ノ意思ハ此場合ニ於テモ所有權カ賣主ニ屬セシ場合ニ於テモ毫モ異ナル所アラス若シ然ラハ賣買ハ常ニ權利移轉ノ義務ヲ生スルモノト認ムルヲ以テ妥當ト爲ササルコトヲ得ス
地上權、永小作權、地役權等ヲ設定スルハ所有權ノ一部ヲ他人ニ移轉スルモノナルカ故ニ之ヲ以テ賣買ノ目的ト爲スコトヲ得ルハ敢テ論ヲ俟タサル所ナリ
以上ハ賣買ノ一ノ目的即チ賣主ノ義務タル權利移轉ノ義務ニ付テノミ論シタリト雖モ賣買ハ必ス尙ホ一ノ目的ヲ有シ買主ヲシテ代金(Pretium, prix, Preis)支拂ノ義務ヲ負ハシムルモノナリ代金ハ讀テ字ノ如ク必ス金錢ヲ以テ之ヲ定ムルコトヲ要ス是レ賣買ノ交換ト異ナル所ニシテ理論上ヨリ之ヲ言ヘハ賣買ハ寧ろ交換ノ一種ニ過キス廣義ヲ以テ之ヲ言ヘハ交換ハ一ノ權利移轉ニ對シ相手方ヨリ他ノ權利ヲ移轉スルヲ目的トスルモノナリ而シテ賣買ハ其中ニ就キ一方ヨリ必ス金錢ノ所有權ヲ移轉スルヲ目的トスルモノナリト謂フヘシ然レトモ今日ニ於テ

ハ賣買ハ最モ頻繁ニシテ他ノ交換ハ實際ニ甚タ多カラサルヲ以テ特ニ之ヲ二節トシ先ツ賣買ヲ規定シ次ニ他ノ交換即チ狹義ノ交換ヲ規定セリ而シテ賣買ニ於テハ必ス金錢ノ代價アルコトヲ要スルモノトスルハ羅馬法ニ於テハ議論アリシ所ニシテ猶ホ今日ニ於テモ多少ノ議論アル場合ナキニ非スト雖モ本條ニ於テハ明カニ代價ノ金錢タルコトヲ要スルモノトシ當事者ノ一方カ金錢ヲ與ヘサル場合ニ於テハ皆之ヲ交換トセリ

之ヲ要スルニ賣買ハ(第一)賣主ヲシテ財産權移轉ノ義務ヲ負ハシムルモノナリ而シテ其財産權ハ所有權、地上權、永小作權、地役權、債權、特許權、意匠權、商標權、著作權等皆可ナリ唯財産權以外ノ權利例ヘハ親權、後見權等ハ以テ賣買ノ目的ト爲スコトヲ得サルノミ、第二)買主ヲシテ代金支拂ノ義務ヲ負ハシムルモノナリ但代金ノ額ハ必スシモ初ヨリ確定スルコトヲ要セス後日之ヲ定ムルモノトスルモ若シ之ヲ定ムル標準ヲ示ストキハ可ナリ

第五百五十六條 賣買ノ一方ノ豫約ハ相手方カ賣買ヲ完結ス

ル意思ヲ表示シタル時ヨリ賣買ノ效力ヲ生ス

前項ノ意思表示ニ付キ期間ヲ定メサリシトキハ豫約者ハ相當ノ期間ヲ定メ其期間内ニ賣買ヲ完結スルヤ否ヤヲ確答スヘキ旨ヲ相手方ニ催告スルコトヲ得若シ相手方カ其期間内ニ確答ヲ爲ササルトキハ豫約ハ其效力ヲ失フ(財四一五取二六乃至二八、三一、三二、舊商五三二)

本條ハ賣買ノ豫約(Promesse de vente)ニ關セリ賣買ノ豫約ノ性質ニ付テハ舊來學者間ニ議論アリト雖モ要スルニ是レ當事者ノ意思ノ解釋ニ過キス而シテ從來豫約ト譯シタルモノノ中ニハ眞ノ豫約ニ非スシテ單ニ約束ナルモノアリ即チ賣主、買主相互ノ約束(Promesse synallagmatique)ハ即チ純然タル賣買契約ニシテ假令其履行ノ時期ハ將來ニ係ルモ契約ハ直チニ成立スヘキモノトス而シテ賣主、買主相互ノ豫約ナルモノハ實際極メテ稀ナルヘク從テ之ヲ規定スルノ必要ナカルヘシ之ニ

反シテ賣主又ハ買主ノミノ豫約ハ實際ニ頻繁ナル所ニシテ其解釋ニ付キ多少ノ疑義ヲ生スル恐ナキニ非サルヲ以テ本條ニ於テハ此場合ニ關スル規定ヲ設ケタリ而シテ理論上ヨリ豫約ノ性質ヲ尋ヌレハ賣主又ハ買主ノミ或條件ヲ以テ賣買契約ヲ締結スル義務ヲ負ヒ相手方ハ單ニ其賣主又ハ買主カ自己ニ對シテ右ノ義務ヲ負フコトニ承諾ヲ與ヘタルニ過キス故ニ此豫約ヲ實行センニハ更ニ賣買契約ヲ締結スルコトヲ要スヘシ然リト雖モ是レ無益ノ煩勞ニ過キササルヲ以テ本條第一項ニ於テハ特ニ豫約ノ相手方カ賣買ヲ完結スル意志ヲ表示シタルトキハ賣買直チニ成立スルモノトセリ蓋シ此場合ニ於テハ豫約ヲ以テ申込ニ均シキ效力ヲ生スルモノトシタルナリ但此豫約ハ其性質上申込ト異ナルコトハ敢テ喋喋ヲ埃タス夫レ申込ナルモノハ單ニ一方ノ意思表示ニ止マリ未タ相手方ノ意思表示アラサルモノナリ之ニ反シテ豫約ハ雙方ノ意思表示ニ因リ一ノ契約ヲ生スルモノナリ即チ一方カ義務ヲ負フヘキコトヲ申込ミタルニ對シテ他ノ一方ハ相手方カ義務ヲ負フコトヲ承諾シタルモノナレハナリ然レトモ豫約者ハ申込ヨリモ一

層強力ナル意思表示ヲ爲シタル者ニシテ此意思表示ハ到底相手方ノ承諾ナケレハ之ヲ取消スコトヲ得サルモノナルカ故ニ相手方カ賣買ヲ完結セント欲スルニ方リ特ニ其者ノ新ナル意思表示ヲ要セサルモノトスルモ敢テ條理ニ反スルモノトスヘカラスシテ而モ實際ニ於テハ大ニ便利ナル所ナルヲ以テ特ニ本條第一項ノ規定ヲ設ケタルナリ

以上述フル所ニ據レハ豫約者ハ相手方ノ承諾ナクシテ其豫約ヲ取消スコトヲ得ス而モ相手方ハ何時ニテモ賣買完結ノ意思ノ表示ヲ爲シテ賣買契約ヲ成立セシムルコトヲ得ルモノナリ然ルニ此豫約者ノ位置ハ甚タ憐ムヘキモノアリ何トナレハ自己ハ其豫約ヲ破ルコト能ハスシテ相手方ハ之ヲ實行セシムルト否トノ自由ナル選擇權ヲ有シ其權利ハ何時之ヲ行フカ豫メ測知スヘカラサルカ故ニ豫約者ハ常ニ其豫約ヲ實行スルノ準備ヲ爲ササルヘカラサルニ拘ハラス畢竟之ヲ實行セサルニ終ルヤモ亦測リ難ケレハナリ例ヘハ甲カ乙ニ對シ一定ノ代價ヲ以テ米千石ヲ賣ランコトヲ豫約スルトキハ甲ハ何時ニテモ米千石ヲ乙ニ引渡スコト

ヲ得ル爲メ常ニ其準備ヲ爲ササルヘカラス是レ甲ニ取リテハ頗ル不利益ナル所ナルヘシ是ニ於テカ本條第二項ヲ以テ豫約者ハ相當ノ期間ヲ定メ其期間内ニ賣買ヲ完結スルヤ否ヤヲ確答スヘキ旨ヲ相手方ニ催告スルコトヲ得ルモノトセリ而シテ若シ相手方カ其期間内ニ確答ヲ爲ササルトキハ豫約ハ其效力ヲ失フヘキモノトセリ但相手方ノ意思表示ニ付キ特ニ期間ヲ定メ其期間内ニ限リ賣買ヲ完結スルコトヲ得ルモノトシタル場合ニ於テハ其期間内ニ右ノ催告ヲ爲スコトヲ得サルハ固ヨリナリ蓋シ此場合ニ於テハ豫約者ハ永久ニ不利益ノ地位ニ立ツ者ニ非サレハナリ例ヘハ甲カ乙ニ對シ一定ノ代價ヲ以テ米千石ヲ賣ランコトヲ豫約シ而シテ之ニ附加シテ乙ハ一个月内ニ右ノ豫約ヲ實行スヘキコトヲ請求スルニ非サレハ其豫約ハ效力ヲ失フヘキモノトシタルトキハ甲ハ未タ一个月ヲ經過セサル中ニ乙ニ催告シテ速ニ賣買ヲ完結セント欲スルモ得ヘカラサルナリ

第五百五十七條 買主カ賣主ニ手附ヲ交付シタルトキハ當事者ノ一方カ契約ノ履行ニ着手スルマテハ買主ハ其手附ヲ抛

棄シ賣主ハ其倍額ヲ償還シテ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得

第五百四十五條第三項ノ規定ハ前項ノ場合ニハ之ヲ適用セ
ス(取二九三〇)

本條ハ手附(Arrhes, Draufgabe)ニ關スルモノナリ手附ノ性質ハ古來各國ニ於テ慣習ノ一致セサル所ナリ蓋シ當事者ノ意思ハ或ハ之ヲ以テ解約ノ方法トシ或ハ單ニ賣買完結ノ憑徴ト爲シ又之ヲ解約ノ方法ト爲セルモノモ單ニ一方ノ爲メニ解約ノ方法ト爲セルモノアリ又雙方ノ爲メニ解約ノ方法ト爲セルモノアリ故ニ法律ハ單ニ原則タル推定ヲ設ケ若シ當事者カ之ニ異ナリタル意思ヲ表示シタルトキハ固ヨリ其意思ニ從フモノトスルハ各國皆同シキ所ナリ唯其原則ヲ孰レニ定ムルカハ則チ研究ヲ要スル所ニシテ各國ノ法律亦其揆ヲ一ニセサル所ナリ我邦ニ於テハ余カ調査シタル所ニ據レハ古來手附ハ當事者雙方ノ爲メニ解約ノ方法タルモノトセル慣例最モ多キカ如シ即チ手附損倍戻シノ謔アル所以ナリ故ニ本條

ニ於テハ原則トシテ此主義ヲ採用シ他ハ當事者ノ特別意思ニ依ルヘキモノトシタルナリ例ヘハ甲カ乙ヨリ一ノ不動産ヲ買受ケント欲スルニ方リ先ツ手附トシテ金若干ヲ乙ニ與ヘタルトキハ特約又ハ特別ノ慣習ナキ以上ハ(九一、九二)甲ハ其手附ヲ拋棄シテ不動産ノ買受ヲ拒ミ乙ハ其手附ヲ倍シテ之ヲ甲ニ返還シ以テ不動産ノ賣渡ヲ拒ムコトヲ得ルモノトセリ

右ハ各當事者カ未タ契約ノ履行ニ着手セサル場合ニ於テノミ然ル所ナリ若シ一方カ契約ノ履行ニ着手シ例ヘハ買主カ代價ノ全部又ハ一部ヲ拂ヒ又ハ賣主カ賣買ノ目的物ヲ引渡シタル後ハ雙方共ニ解約ヲ爲スコトヲ得ス是又習慣ノ夙ニ認ムル所ナルカ如シ

本條モ亦契約ノ解除ノ場合ナリ故ニ第五百四十五條ノ通則ニ依レハ當事者ノ一方カ解除ニ因リテ損害ヲ受クルトキハ其賠償ヲ求ムルコトヲ得ルカ如シ然リト雖モ此ノ如クンハ殆ト手附ヲ以テ解約ノ方法ト爲シタル精神ヲ水泡ニ屬セシムヘク當事者ハ寧ロ手附ヲ自己ノモノトシ又ハ手附ノ倍額ノ返還ヲ受クルトキハ

復損害ヲ受クルコトナキモノト認メタリト謂フヘシ是レ本條第二項ニ於テ特ニ第五百四十五條第三項ノ適用ナキモノトシタル所以ナリ

第五百五十八條 賣買契約ニ關スル費用ハ當事者雙方平分シテ之ヲ負擔ス(取三四)

本條ハ賣買契約ノ費用ノ負擔者ヲ定メタルモノナリ是レ固ヨリ當事者ノ特約ニ因リテ定マルヘキコト多シト雖モ若シ當事者カ之ニ付テ何等ノ特約ヲ爲ササルトキハ本條ニ於テハ當事者雙方平分シテ之ヲ負擔スヘキモノトセリ是レ他ナシ有償契約ニ在リテハ通常雙方共ニ平等ノ利益ヲ受クルモノトスヘク殊ニ賣買ニ於テハ當事者相互ノ關係上賣主ハ賣買ノ目的タル權利ヲ失フ代ハリニ其價格ニ相當スル代金ヲ得買主ハ其支拂フ所ノ代金ニ相當スル權利ヲ得ルモノト看做スヘキヲ以テナリ

第五百五十九條 本節ノ規定ハ賣買以外ノ有償契約ニ之ヲ準

用ス但其契約ノ性質力之ヲ許ササルトキハ此限ニ在ラス(財
三九五乃至三九七)

本條ハ既ニ述ヘタルカ如ク賣買ノ規定ヲ以テ他ノ有償契約ニ準用セルモノナリ
蓋シ手附ノ規定追奪擔保瑕疵擔保等ノ規定ハ其適用賣買ニ於テ最モ多キヲ以テ
古來外國ニ行ハルル多數ノ例ニ據リ新民法ニ於テモ賣買ニ付テ之ヲ規定セリト
雖モ其規定ノ事項タル他ノ有償契約ニ於テモ亦適用ヲ見ルヘク而シテ賣買ト他
ノ有償契約トノ間ニ差別ヲ設クルノ理由ナキヲ以テ賣買ノ規定ヲ他ノ有償契約
ニ準用スルハ最モ當然ナル所ナリ但契約ノ性質ニ依リ往往右ノ準用ヲ許ササル
コトアリ負擔附贈與ノ如ク特別ノ明文アルモノヲ除クモ(五五一、二項)組合契約ニ
在テ甲組合員ハ不動産ノ所有權ヲ出資トシ乙組合員ハ若干ノ金額ヲ出資トセル
場合ニ於テ假令不動産ノ引渡ニ付キ期限アルモ金額ノ支拂ニ付キ同一ノ期限ア
ルモノト推定スルコトヲ得サルヘク(五七三)和解契約ニ於テ甲カ係爭物ノ所有權
ヲ全然乙ニ拋棄シ更ニ乙ヨリ金若干ヲ受取りタル後其係爭物カ第三者ノ所有ニ

係レルコト判然シ甲ハ竟ニ係爭物ヲ其第三者ニ返還セサルコトヲ得サルニ至ル
モ敢テ和解ヲ解除シテ乙ニ與ヘタル金額ノ返還ヲ求ムルコトヲ得サルヘキカ如
キ是ナリ(五六二)

第二款 賣買ノ效力

本款ヲ分チテ買主ノ權利及ヒ賣主ノ權利ノ二段トス

一 買主ノ權利

買主ノ權利即チ賣主ノ義務ハ主トシテ賣買ノ目的タル權利ノ移轉ニ在リ故ニ本
段ニ於テハ之ニ付テノミ規定セリ但權利移轉ノ通則ハ第七十六條乃至第七
十八條第四百六十六條乃至第四百七十三條等ニ依リテ明カナルカ故ニ特ニ賣買
ニ付テ之ヲ規定セス殊ニ不特定物ニ關スル權利ヲ以テ賣買ノ目的ト爲シタルト
キハ第四百一條乃至第四百三條第四百七十五條等ノ規定ヲ以テ足レリトス又特
定物ニ關スル權利ヲ目的トスル場合ト雖モ所謂危險問題ニ付テハ第五百三十四

條乃至第五百三十六條ニ其規定アルカ故ニ再ヒ茲ニ贅セス其他賣主ハ賣買ノ目的物ヲ相手方ニ引渡スノ義務及ヒ其引渡ニ至ルマテ之ヲ保存スルノ義務アリト雖モ是レ權利移轉ノ當然ノ結果ニシテ別ニ明文ヲ要セサルノミナラス既ニ第四百條、第四百八十三條、第四百八十四條等ノ規定アルヲ以テ足レリトス其他賣主ニ擔保義務アリトハ通常學者ノ唱フル所ニシテ舊民法其他外國多數ノ法律ニ於テ規定スル所ナリ然リト雖モ是レ其實權利移轉ノ義務ノ當然ノ結果タルニ過キス蓋シ權利移轉ノ義務アレハコソ若シ賣主カ之ヲ移轉スルコト能ハス又ハ約定シタル所ニ違ハサル權利ヲ移轉スルコト能ハサル場合即チ權利ノ全部又ハ一部カ他人ニ屬セシ場合、目的物ノ數量カ不足セシ場合、物ノ一部カ既ニ滅失セシ場合、賣買ノ目的物ニ負擔アル場合、賣買ノ目的物ニ隠レタル瑕疵アル場合等ニ於テ賣主ニ擔保ノ義務アルナレ故ニ余ハ之ヲ以テ獨立ノ義務トセス權利移轉ノ義務中ニ包含セルモノト認ムルナリ

之ヲ要スルニ本段ニ於テハ權利移轉ノ義務ニ付テ規定セリト雖モ唯未タ前二編

及ヒ債權、契約ノ總則中ニ規定セサル事項ノミヲ規定セリ即チ(第一)他人ノ物ノ賣買ノ效力(五六〇)(第二)同シク他人ノ物ノ賣買ニ付テ若シ賣主カ竟ニ其權利ヲ移轉スルコト能ハサルトキハ買主ハ果シテ如何ナル權利ヲ有スルカ則チ所謂追奪擔保ノ主ナルモノ(五六一乃至五六四)(第三)數量不足及ヒ物ノ一部滅失ノ場合ニ關スル規定(五六五)(第四)賣買ノ目的物ニ負擔アル場合ニ關スル規定(五六六、五六七)(第五)強制競賣ノ場合ニ於ケル前三種ノ規定(五六八)(第六)債權ノ賣買ニ於ケル資力擔保(五六九)(第七)所謂瑕疵擔保(五七〇)(第八)前各種ノ規定ノ結果ニ因リ契約ノ一部解除ヲ爲ス場合又ハ賣主ヨリ損害ノ賠償ヲ爲スヘキ場合ニ於テ特ニ買主ヲ保護スル規定(五七一)(第九)無擔保ノ特約ノ效力(五七二)是ナリ

第五百六十條 他人ノ權利ヲ以テ賣買ノ目的ト爲シタルトキ
ハ賣主ハ其權利ヲ取得シテ之ヲ買主ニ移轉スル義務ヲ負フ

(取四二、六二、舊商五二五、五二六)

他人ノ物ノ賣買ハ有效ナリヤ無効ナリヤハ從來學者間ニ議論アル所ニシテ各國ノ法律其揆ヲ一ニセサル所ナリ蓋シ羅馬法ニ於テハ他人ノ物ノ賣買ノ有效ナルコト毫モ疑ナキ所ニシテ其後近世ニ至ルマテ敢テ之ヲ無効トセシ者アラサリシカ佛國民法ニ於テ一タヒ契約ノ效力ニ因テ特定物ノ所有權直チニ賣主ヨリ買主ニ移轉スヘキモノトシテヨリ所有權ノ即時移轉ヲ賣買ノ要素ナリト誤信シ竟ニ他人ノ物ノ賣買ヲ以テ目的不能ナルカ故ニ無効ナルモノトスルニ至リ而シテ佛國民法ニ後レテ編纂シタル法典中ニハ同シク此謬ヲ傳ヘタルモノ多シ我舊民法モ亦此謬說ニ從ヒ他人ノ物ノ賣買ヲ以テ無効トセリ而シテ其說明ニ至リテハ余ハ所有權ノ即時移轉ノ不能ナルヨリ目的不能ノ爲メ賣買ヲ無効トスルモノナリト信スルト雖モ學者ハ往往他ノ理由ヲ以テ之ヲ説明セリ是レ誤謬ニ誤謬ヲ重ヌルモノト謂フヘシ蓋シ所有權ノ即時移轉カ賣買ノ要素ニ非サルコトハ特約ニ依リ其移轉ヲ後日ニ延ハスコトヲ得(ボフツナード)氏ノ如キハ之ヲ取ラサルモ(三訂一卷三一九頁)不特定物ノ所有權ヲ以テ賣買ノ目的トスル場合ニ於テハ其所有權

ハ必ス賣買成立ノ後始メテ買主ニ移轉スヘク(多クハ若干ノ時日ヲ經テ始メテ移轉スヘシ)特定物ニ關シテモ所有權以外ノ權利ヲ目的トスル場合ニ於テハ其權利移轉ノ時期ヲ後日ニ延ハスコトヲ得ルハ蓋シ何人ト雖モ嘗テ爭ハサル所又契約ノ效力ノミニ因リテ權利ヲ移轉スルコトヲ認ムルハ近世ノ法律ノ創作ニ係リ昔時ノ法律ニ於テハ決シテ之ヲ認メヌ又今日ニ於テモ獨逸法系ノ國國ニ於テハ大抵之ヲ認メサルニ拘ハラス賣買ナルモノハ皆契約ノ最ナルモノトシテ之ヲ認ムルニ因リテ明カナリ若シ然ラハ假令契約當時ニ在リテハ賣買ノ目的タル權利カ他人ニ屬スルヲ以テ直チニ之ヲ買主ニ移轉スルコト能ハストスルモ若シ賣主カ其權利ヲ取得シテ之ヲ買主ニ移轉スルノ義務ヲ負ハハ則チ賣買ノ要素タル權利移轉ノ義務ハ正ニ成立スヘク而シテ他人ノ權利ヲ取得スルコトハ決シテ不能ノ事ニ非ス現ニ不特定物ノ賣買ニ在リテハ賣主ハ全ク其物ヲ所有セル契約締結ノ後始メテ其物ヲ他人ヨリ取得シ以テ之ヲ買主ニ給付スルコト稀ナリトセス所謂供給契約ノ如キハ大抵皆然リトス是レ本條ニ於テ他人ノ物ノ賣買ヲ有效トシ唯

他ノ場合ニ於ケルカ如ク賣主ニ權利移轉ノ義務アルモノトシ從テ賣主ハ其權利ヲ取得スルノ義務アルニ至ルモノトセル所以ナリ

第五百六十一條 前條ノ場合ニ於テ賣主カ其賣却シタル權利ヲ取得シテ之ヲ買主ニ移轉スルコト能ハサルトキハ買主ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得但契約ノ當時其權利ノ賣主ニ屬セサルコトヲ知りタルトキハ損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス(財三九五、取五六乃至五九)

本條以下ハ所謂追奪擔保 (Garantie d'éviction) ニ關スル規定ナリ而シテ本條ハ他人ノ權利ヲ以テ賣買ノ目的ト爲シタル場合ニ於テ之ヲ取得シテ買主ニ移轉スルコト能ハサル爲メ買主ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得ルモノトシタルナリ蓋シ此場合ニ於テハ賣主ハ其義務ヲ果ササル者ナルカ故ニ第五百四十一條ノ通則ニ依リ買主ニ解除權アルハ固ヨリナリ唯本條ノ明文ナキトキハ第五百四十一條ニ從ヒ

相當ノ期間ヲ定メテ催告ヲ爲シタル後ニ非サレハ解除ヲ爲スコトヲ得サルヘシト雖モ既ニ賣主カ權利ヲ取得シテ之ヲ買主ニ移轉スルコト能ハサル場合ニ於テハ買主ヨリ催告ヲ爲スモ何等ノ效力ナカルヘキカ故ニ本條ニ於テハ買主ヲシテ直チニ契約ヲ解除スルコトヲ得セシメタリ而シテ賣主カ果シテ權利ヲ取得スルコトヲ得ルヤ否ヤハ全ク事實問題ニ屬スルモノニシテ若シ爭アレハ法官ノ認定ニ一任スルノ他アラサルナリ但實際ニ於テハ若シ賣主カ權利者ニ對シ其權利ノ讓渡ヲ求メタルモ權利者之ニ應セサルトキハ即チ權利ヲ取得スルコト能ハサルモノト認メテ可ナルヘシ

賣買ノ當時ニ在リテハ賣主賣買ノ目的タル權利ヲ有セリト雖モ後日無能力強迫等ノ原因ニ因リ賣主カ其取得行爲ノ取消ニ遭ヒタルカ爲メ買主モ亦買受ケタル權利ヲ失フニ至リタルトキハ取消ハ既往ニ遡リテ行爲ヲ無効ナラシメ初ヨリ其行爲ナカリシト同一ノ結果ヲ生セシムルモノナルカ故ニ(一一)賣主ハ賣買ノ當時既ニ其權利ヲ有セサリシモノト看做サレ即チ本條ノ適用ニ依リ買主ハ契約ノ

解除ヲ爲スコトヲ得ヘシ
解除ノ效力ニ付テハ一般ノ規定ヲ適用スヘク殊ニ第五百四十五條ノ規定ニ依ルヘシ故ニ買主ハ既ニ支拂ヒタル代價ニ利息ヲ附シテ其返還ヲ求ムルコトヲ得ルノミナラス若シ損害ヲ受ケタルトキハ其賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘシ然リト雖モ損害賠償ハ相手方ニ過失アル場合ニ限り之ヲ請求スルコトヲ得ヘキカ故ニ若シ賣主ニ過失ナケレハ敢テ損害賠償ノ責ニ任セス而シテ買主カ契約ノ當時賣買ノ目的タル權利ノ賣主ニ屬セサルコトヲ知ラサリシトキハ賣主ハ自己ノ賣ラントスル權利カ果シテ自己ニ屬スルヤ否ヤヲ究メスシテ之ヲ賣リタル過失アルカ故ニ損害賠償ノ責ニ任セサルコトヲ得スト雖モ買主カ契約ノ當時其權利ノ賣主ニ屬セサルコトヲ知レルトキハ賣主ハ果シテ其權利ヲ取得シテ之ヲ買主ニ移轉スルコトヲ得ルヤ否ヤ明カナラサルコトハ買主カ豫知セシ所ナルヲ以テ後日賣主カ其權利ヲ取得シテ之ヲ買主ニ移轉スルコト能ハサルモ敢テ賣主ニ過失アリタルモノト云フコトヲ得ス故ニ此場合ニ於テハ買主ハ損害賠償ノ請求ヲ爲スコ

トヲ得サルモノトセリ

第五百六十二條 賣主カ契約ノ當時其賣却シタル權利ノ自己ニ屬セサルコトヲ知ラサリシ場合ニ於テ其權利ヲ取得シテ之ヲ買主ニ移轉スルコト能ハサルトキハ賣主ハ損害ヲ賠償シテ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得

前項ノ場合ニ於テ買主カ契約ノ當時其買受ケタル權利ノ賣主ニ屬セサルコトヲ知リタルトキハ賣主ハ買主ニ對シ單ニ其賣却シタル權利ヲ移轉スルコト能ハサル旨ヲ通知シテ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得(取六〇、六一)

本條ハ他人ノ物ノ賣買ニ於テ善意ノ賣主ヲ保護センカ爲メニ設ケタル規定ナリ蓋シ賣主カ其賣却スル權利ノ他人ニ屬スルコトヲ知ラスシテ之ヲ賣却シタルト

キハ必ス過失アル者トスルヲ原則トスルカ故ニ損害賠償ノ責ハ通常之ヲ免ルルコトヲ得スト雖モ而モ其權利ヲ取得シテ之ヲ買主ニ移轉スルコト能ハサルトキハ到底其賣買ヲ履行スルコト能ハス然ルニ若シ賣主ニシテ其賣却シタル權利カ自己ニ屬セサルコトヲ發見シタルニ拘ハラス或ハ新ニ其目的物ヲ買主ニ引渡シ又ハ既ニ引渡シタル物ヲ依然買主ノ手ニ留ムルトキハ賣主ハ眞ノ權利者ニ對シテ責ヲ負ハサルコトヲ得ス而シテ賣主カ買主ニ此事ヲ注意シタルニ拘ハラス買主カ其物ヲ滅失、毀損シタルトキハ買主モ亦眞ノ權利者ニ對シテ責任ヲ負フヘキハ勿論ナリト雖モ既ニ賣主ニ他人ノ物ヲ賣リタル過失アルヲ以テ眞ノ權利者ハ之ニ對シテ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘシ而シテ賣主ハ又買主ニ對シテ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ルト雖モ(七〇九)而モ(第一)先ツ眞ノ權利者ニ損害賠償ヲ爲スノ責ヲ負ヒ(第二)若シ買主カ無資力ナルトキハ竟ニ賣主ノ損失ニ歸スヘキヲ以テ賣主カ或ハ其物ノ引渡ヲ拒ミ或ハ既ニ引渡シタル物ヲ取戻サント欲スルハ實ニ正當ノ希望ト謂ハサルコトヲ得ス而シテ此賣主ハ假令過失アリトスルモ善

意者ナルカ故ニ特ニ之ヲ保護スルノ理由アリ是レ本條第一項ニ於テ此賣主ハ損害ヲ賠償シテ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得ルモノトシタル所以ナリ

右ハ買主モ亦善意ナリシ場合ニ付テ言ヘリト雖モ若シ買主カ契約ノ當時其買受ケタル權利ノ賣主ニ屬セサルコトヲ知レルトキハ賣主ハ損害賠償ノ責ヲ負ハサルコト既ニ前條ニ於テ論シタルカ如キヲ以テ此場合ニ於テハ賣主ハ買主ニ對シ單ニ其賣却シタル權利ヲ移轉スルコト能ハサル旨ヲ通知シ以テ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得ルモノトセリ

第五百六十三條 賣買ノ目的タル權利ノ一部カ他人ニ屬スル

ニ因リ賣主カ之ヲ買主ニ移轉スルコト能ハサルトキハ買主ハ其足ラサル部分ノ割合ニ應シテ代金ノ減額ヲ請求スルコトヲ得

前項ノ場合ニ於テ殘存スル部分ノミナレハ買主カ之ヲ買受

ケサルヘカリシトキハ善意ノ買主ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得

代金減額ノ請求又ハ契約ノ解除ハ善意ノ買主カ損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ妨ケス(財三九五、取六三、六四)

本條ハ一部追奪ノ場合ニ關スル規定ナリ一部追奪トハ賣買ノ目的タル權利ノ一部カ他人ニ屬スルニ因リ賣主カ之ヲ買主ニ移轉スルコト能ハサルヲ謂フ例ヘハ賣主ハ共有者ノ一人ナリシニ完全ナル所有權ヲ賣リタルトキ、物ノ一部カ賣主ノ所有ニ屬セシニ其全部ヲ賣リタルトキ、賣買ノ目的タル權利カ期限若クハ條件ノ到來ニ因リテ消滅スヘキ場合ニ於テ永久ノ權利ヲ賣リタルトキノ如キ即チ是ナリ此場合ニ於テハ全部追奪ノ場合ニ於ケル原則ヲ適用シ契約ノ一部ヲ解除シ其足ラサル部分ノ割合ニ應シ代金ノ減額ヲ請求スルコトヲ得ルモノトセリ例ヘハ賣買ノ目的カ完全ナル所有權ナル場合ニ於テ賣主カ半分共有者ナルトキハ賣買

ノ代價一萬圓ナリトセハ買主ハ五千圓ノ減額ヲ請求スルコトヲ得ヘク又千坪ノ土地ヲ賣リタル場合ニ於テ賣主カ七百坪ノ所有者ナリシトキハ其代價ヲ一萬圓トセハ買主ハ三千圓ノ減額ヲ請求スルコトヲ得ヘク又五十年間ノ地上權ヲ賣リタル場合ニ於テ其權利カ解除條件ノ成就ニ因リ十年ノ後消滅シタリトセハ賣買ノ價ヲ千圓トシ其八百圓ノ減額ヲ請求スルコトヲ得ヘキカ如シ
以上ハ賣買ノ一部解除ナリト云ヘリト雖モ是レ學者ノ往往認メサル所ニシテ解除權ハ不可分ナリトハ通常人ノ唱フル所ナリ然リト雖モ余ハ其謬レルヲ信ス蓋シ賣買ノ目的タル權利カ可分ナルトキハ賣買ハ其一部ニ付テ成立スルコトヲ得ルカ故ニ假令其一部ヲ解除スルモ他ノ部分ニ付テ賣買ノ殘存スルコトヲ得ルハ實ニ疑ヲ容レサル所ナリ而シテ代價ノ減額ハ正ニ契約ノ一部解除ト云ハサルコトヲ得ス何トナレハ賣買ノ目的タル權利ノ一部ハ買主ニ移轉スルコト能ハス而シテ之ニ對スル代價ノ減額ヲ求ムルハ賣買ノ構成成分タル權利及ヒ代金ノ一部ノ消滅ヲ求ムルモノト謂フヘケレハナリ故ニ余ハ理論ニ於テハ本條ハ一部ノ解除

ヲ認メタルモノナリト信スレトモ唯次ニ論スヘキ全部解除ノ場合ト明カニ用語ヲ區別スルカ爲メ特ニ代金ノ減額ナル文字ヲ用ヒテ敢テ一部解除ナル文字ヲ用ヒサリシナリ(五四四參看)

或ハ曰ハン第五百二條ニ於テ解除權ノ一部代位ヲ許ササルハ解除權ヲ以テ不可分ト爲シタルモノニ非サルナキヲ得ンヤト是レ非ナリ解除權ノ性質カ敢テ不可分ナルニ非スト雖モ元來契約ノ全部ニ付キ解除ノ原因存スルニ拘ハラズ一人ハ其一部ニ付キ解除ヲ行ヒ他ノ一人ハ他ノ部分ニ付キ之ヲ行ハサルコトヲ得ルモノトセハ遂ニ當事者ノ意思ニ反スル契約ヲ成立セシムルニ至レハナリ

以上ハ全部追奪ニ關スル原則ヲ一部追奪ニ適用シタルニ過キスト雖モ茲ニ一部追奪ニ特別ナルモノアリ他ナシ一部追奪ノ結果殘存スル部分ノミニテハ買主ニ利益ヲ與フルコト尠クシテ買主之ヲ保存スルコトヲ欲セサルコトアリ此場合ニ於テハ若シ其買主カ善意ナルトキハ契約全部ノ解除ヲ爲スコトヲ得セシムルニ非サレハ管ニ買主カ非常ナル不利益ヲ被ムルノミナラス其得タル權利ハ買主ノ

手ニ在リテハ殆ト用ヲ爲ササルカ爲メ經濟上ニ於テモ頗ル不利ナルコトアリ是レ本條第二項ノ規定アル所以ナリ例ヘハ買主カ百坪ノ家屋ヲ建テ之ニ相當ノ庭園ヲ附セント欲シ千坪ノ土地ヲ買ヒタルニ其九百坪ハ全ク第三者ノ所有ニ係リ竟ニ追奪ニ遭ヒ僅ニ百坪ヲ餘スニ過キサルトキハ買主ハ到底其住居ニ適スル家屋ヲ建築スルコトヲ得ス故ニ初ヨリ之ヲ知リシナラハ決シテ其土地ヲ買受ケサリシコト明カナリ此ノ如キ場合ニ於テハ買主ハ單ニ代金ノ減額ヲ請求スルコトヲ得ルニ止マラスシテ其契約ノ全部ヲ解除スルコトヲ得ヘシ

或ハ曰ハン右ノ場合ニ於テハ買主ハ損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得ヘキヲ以テ敢テ損失ヲ被ムルコトアラサルヘク又其土地全ク買主ノ爲メニ不用ナリトセハ之ヲ他ニ賣却スルモ可ナリ何ソ必スシモ契約ノ全部ヲ解除スルコトヲ須ヒント其レ然リ豈ニ其レ然ランヤ夫レ損害賠償ナルモノハ常ニ不確實ナル標準ニ據リテ之ヲ定ムルカ故ニ眞ノ損害ヲ償フコト稀ナルコトハ既ニ屢論スル所ナリ又買主カ其土地ヲ賣ラント欲スルモ直チニ適當ナル買主ヲ發見セサルトキハ其土地

久シク用ヲ爲ササルニ非サレハ買主ハ不當ノ廉價ヲ以テ之ヲ賣ラサルコトヲ得サルニ至リ益、損失ヲ被ムルニ至ルヘシ是レ寧ロ契約ノ全部ヲ解除スルコトヲ得セシムルノ愈レルニ如カストシタル所以ナリ

契約全部ノ解除權ハ善意ノ買主ニ限り之ヲ有スルモノトセリ蓋シ惡意ノ買主ハ賣買ノ當時既ニ其買受ケタル權利ノ一部ハ畢竟之ヲ得ルコト能ハサルコトアルヘキヲ知レルカ故ニ後日之ヲ得ルコト能ハサルヲ口實トシ敢テ契約ノ全部ヲ解除スルコトヲ得セシムルノ理アラサレハナリ但第一項ニ規定セル一部解除ノ權利ハ惡意ノ買主ト雖モ亦之ヲ有セリ是レ他ナシ畢竟買主カ得ルコト能ハサリシ部分ニ付キ尙ホ代價ノ減額ヲ請求スルコトヲ得サルモノトセハ買主ハ權利ノ一部ヲ買主ニ與ヘテ而モ代價ノ全部ヲ受クルニ至リ不公平ノ結果ヲ生スヘケレハナリ

買主カ善意ナルトキハ其一部解除ヲ爲ス場合ト全部解除ヲ爲ス場合トヲ問ハス總テ買主ニ對シ損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得ヘシ是レ前二條ニ付テ説明セシ

所ニ依リテ略明カナル所ナリト雖モ(第一)善意ノ買主ニ限リ此權利ヲ有スルコトヲ明言スルヲ可トス(第二)代金減額ノ請求ハ余カ信スル所ニ據レハ契約ノ一部解除ナリト雖モ世ノ學者中之ヲ疑フ者アルヘク殊ニ用語ノ同シカラサルヨリ或ハ第五百四十五條ノ通則ヲ適用スルコト能ハサルカヲ疑ハシムヘキカ故ニ特ニ本條第三項ニ於テ之ヲ明言セリ

第五百六十四條 前條ニ定メタル權利ハ買主カ善意ナリシト

キハ事實ヲ知リタル時ヨリ惡意ナリシトキハ契約ノ時ヨリ

一年内ニ之ヲ行使スルコトヲ要ス(取四三三三項五四)

前條ニ定メタル權利ハ或ハ權利ノ足ラサル部分ヲ測定シ其割合ニ應シテ代金ノ減額ヲ爲スヘク或ハ果シテ殘存スル部分ノミニテモ買主カ之ヲ買受ケタルヤ否ヤヲ調査スヘキ等調査ニ困難ナル事實多シ故ニ長日月ノ後前條ノ權利ヲ行フコトヲ得ルモノトセハ事實ノ證據ヲ得ルコト難クシテ爲メニ困難ナル爭ヲ生シ易

キ虞アリ故ニ本條ニ於テハ右ノ權利ヲ行使スヘキ期間ヲ定メタリ而シテ其期間タル普通ノ時効ニ依リ之ヲ二十年トセハ一六七二項甚タ長キニ失スルモノト謂フヘシ故ニ本條ニ於テハ之ヲ一年トセリ而シテ其起算點ハ買主ノ善意ナルト惡意ナルトニ因リテ之ヲ分チ其善意ナルトキハ賣買ノ當時買主ハ前項ノ權利アルコトヲ知ラサルハ固ヨリナルカ故ニ其之ヲ行ハサルハ以テ買主ノ怠慢ト爲スコトヲ得ス故ニ買主カ其事實即チ買受ケタル權利ノ一部カ他人ニ屬スルコトヲ知リタル時トシ其惡意ナルトキハ初ヨリ買受ケタル權利ノ一部カ他人ニ屬スルコトヲ知レルカ故ニ契約ノ即時トス

右ノ期間ハ所謂豫定期間ニシテ敢テ時効ニ非ス故ニ之ニ時効ノ中斷若クハ停止ノ規定ヲ適用スルコトヲ得ス但買主カ善意ナルトキハ事實ヲ知リタル時ヨリ右ノ期間ヲ起算スヘキカ故ニ往往ニシテ右ノ期間ハ普通ノ時効ノ期間ヲ超ユルコトアリ此場合ニ於テハ買主ノ權利ハ既ニ普通ノ時効ニ因リテ消滅スルカ故ニ假令本條ノ期間内ニ在ルモ復之ヲ行フコトヲ得サルモノトス

或ハ問ハン第五百六十一條及ヒ第五百六十二條ノ場合即チ全部追奪ノ場合ニ於テハ買主ノ權利ノ行使ニ付キ別段ノ期間ヲ定メサルカ故ニ普通ノ時効即チ二十年ノ時効ニ因リテ始メテ其權利消滅スヘキニ前條ノ一部追奪ノ場合ニ於テハ特ニ其期間ヲ短縮シタル所以ノモノ如何ト是レ他ナシ全部追奪ノ場合ニ於テハ買主又ハ賣主ハ契約ノ全部ヲ解除スルコトヲ得ルモノナルカ故ニ單ニ賣買ノ目的タル權利カ他人ニ屬セシコトヲ證明スレハ則チ可ナリ故ニ特別ノ短期間ニ其權利ヲ行ハシムルコトヲ要セス之ニ反シテ一部追奪ノ場合ニ於テハ前ニ述ヘタルカ如ク證明ノ困難ナル事實ヲ證明スヘキヲ以テ特ニ短期間内ニ其權利ヲ行フヘキモノトシタルナリ

第五百六十五條 數量ヲ指示シテ賣買シタル物カ不足ナル場合及ヒ物ノ一部カ契約ノ當時既ニ滅失シタル場合ニ於テ買主カ其不足又ハ滅失ヲ知ラサリシトキハ前二條ノ規定ヲ準

用ス(取四三、四八乃至五四、舊商五三四、五四四、新商二八八)

本條ハ物ノ數量ノ不足及ヒ物ノ一部ノ滅失ノ場合ニ付テ規定セリ是等ノ場合ハ舊民法ニ於テハ之ヲ擔保問題以外ニ置ケリト雖モ第一ノ場合ハ瑕疵擔保ノ問題トスルヲ最モ妥當トス第二ノ場合ハ全ク擔保ノ問題ニ非スト雖モ而モ之ニ關スル規定ハ一部追奪ノ場合ト同一ナルヲ至當トス蓋シ物ノ一部カ他人ニ屬セシニ因リ買主カ一部追奪ヲ受クルモ物ノ一部カ初ヨリ滅失セシモ物ノ數量カ不足ナルモ其買主ニ損害ヲ加フル程度ニ至リテハ殆ト異ナル所ナキヲ以テ此三ツノ場合ノ規定ヲ區別スルハ毫モ理由ナキカ如シ是レ本條ニ於テ一部追奪ノ規定ヲ右ノ二ツノ場合ニ準用シタル所以ナリ但此場合ニハ必ス買主ノ善意ナルコトヲ要ス然ラズンハ賣買ノ目的物ハ一部滅失シタル殘部又ハ缺ケタル數量ニ在リシト云フモ可ナレハナリ

或ハ問ハン物ノ數量不足ノ場合ハ瑕疵擔保ノ場合ナリト云ヘリ然ルニ前二條ノ一部追奪ノ規定ヲ準用シテ第五百七十條ノ瑕疵擔保ノ規定ヲ適用セサルモノ果

シテ如何ト余ハ之ニ答ヘテ曰ハン學理上ノ性質ヨリ言ヘハ問フ者ノ疑洵ニ理アリト雖モ成法ハ必スシモ理論ニ拘泥セス實際ノ便否ヲ考ヘテ規定ヲ設クルカ故ニ或ハ性質ノ異ナルモノニ付テ規定ヲ同ウスル例枚舉ニ遑アラス本條ノ如キ即チ其一例ナリ蓋シ瑕疵擔保ノ場合ニ於テモ理論上ハ一部追奪ト同一ノ規定ニ從フヘキモノトスルヲ妥當トスルト雖モ瑕疵アルカ爲メニ物ノ價格ノ幾分ヲ減スヘキカハ頗ル困難ナル問題ニシテ從テ之ニ第五百六十三條ノ規定ヲ準用スルハ頗ル不便トスル所ナリ之ニ反シテ數量ノ不足ナル場合ニ於テハ不足ノ部分ト殘存ノ部分トヲ比較シ直チニ其割合ヲ知ルコトヲ得ヘキカ故ニ第五百六十三條ノ規定ニ依ルコト最モ容易ナルコト多シ是レ前者ハ第五百六十三條ノ規定ニ依ラスシテ後者ハ之ニ依ル所以ナリ

第五百六十六條 賣買ノ目的物カ地上權、永小作權、地役權、留置

權又ハ質權ノ目的タル場合ニ於テ買主カ之ヲ知ラザリシト

キハ之カ爲メニ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサル
場合ニ限り買主ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得其他ノ場合ニ
於テハ損害賠償ノ請求ノミヲ爲スコトヲ得
前項ノ規定ハ賣買ノ目的タル不動産ノ爲メニ存セリト稱セ
シ地役權カ存セサリシトキ及ヒ其不動産ニ付キ登記シタル
賃貸借アリタル場合ニ之ヲ準用ス

前二項ノ場合ニ於テ契約ノ解除又ハ損害賠償ノ請求ハ買主
カ事實ヲ知リタル時ヨリ一年內ニ之ヲ爲スコトヲ要ス(財三
九五、取六五)

本條ハ一種ノ一部追奪即チ賣買ノ目的物ニ他ノ權利カ附著セル場合及ヒ賣買ノ
目的物ノ利益ノ爲メニ存スヘキ地役權カ存セサリシ場合ニ付テ規定セリ是等ノ

場合ニ於テハ理論上ヨリ云ヘハ亦一部追奪アリト謂ハサルコトヲ得ス蓋シ完全
ナル所有權ヲ買ハント欲シタル者カ一ノ共有權ヲ得タルニ過キサルト完全ナル
所有權ヲ買ハント欲シタル者カ其中ヨリ地上權、永小作權、地役權等ヲ控除シタル
不完全ナル所有權ヲ得ルニ過キサルト學理上毫末ノ差異アルコトナシ完全ナル
所有權ニ加フルニ一ノ地役權ヲ以テシタルモノヲ買ハント欲シタル者カ單ニ所
有權ノミヲ得タルトキモ亦同シカラサルコトヲ得ス其他賣買ノ目的物ニ付キ留
置權、質權、賃借權ノ存スル場合ニ於テハ是等ノ權利ハ敢テ所有權ノ支分權ニ非サ
ルモ(再訂二卷九〇頁)或ハ所有者ノ占有ヲ妨ケ或ハ其使用、收益ヲ妨クルノ結果ヲ
生スルカ故ニ亦其權利ノ一部ヲ殺カルルモノト謂ヒテ可ナリ若シ然ラハ是等ハ
皆一部追奪ナリトシ之ニ第五百六十三條及ヒ第五百六十四條ノ規定ヲ適用スヘ
キカ如シ然レトモ實際ノ便益ヨリ之ヲ觀レハ是等ノ權利カ賣買ノ目的物ニ付キ
存スルニ因リ物ノ價格ノ幾分ヲ減スルカハ極メテ量定シ難キ所ナリ故ニ本條ニ
於テハ理論ヲ舍テテ便益ニ從ヒ右ノ欠缺ノ存スル爲メ契約ヲ爲シタル目的ヲ達

スルコト能ハサルトキハ買主ヨリ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得ヘク其他ノ場合ニ於テハ單ニ損害ノ賠償ヲ求ムルコトヲ得ルニ過キサレモノトセリ蓋シ買主カ現ニ受クル損害ハ權利欠缺ノ割合ヲ評定スルヨリ容易ナルコト多クレハナリ否損害額ノ評定ハ敢テ難カラサルニ非スト雖モ是レ到底免ルルコトヲ得サル所ナルカ故ニ(五六三三項)之ニ加フルニ權利欠缺ノ割合ヲ定ムルノ困難ヲ以テスルトキハ益、困權ヲ重ヌヘケレハナリ

本條ハ善意ノ買主ノミヲ保護セリ蓋シ權利ノ一部カ他人ニ屬スル場合ニ於テハ當事者ハ往往ニシテ賣主先ツ之ヲ取得シ以テ之ヲ買主ニ移轉スヘキモノトスルノ意思ヲ有スヘキカ故ニ惡意ノ買主ト雖モ代金ノ減額ヲ請求スルコトヲ得ヘキモ本條ニ規定セル權利ノ欠缺アルコトヲ知リテ賣買ヲ爲シタル買主ハ必ス其欠缺ニ相當スル廉價ヲ以テスルニ非サレハ賣買ヲ爲ササリシナラン故ニ惡意ノ買主ハ毫モ之ヲ保護スルコトヲ要セス殊ニ本條ニ於テハ代金ノ減額ナルモノヲ認メサルカ故ニ到底第五百六十三條第一項ノ如キ規定ニ依ルコトヲ得サルナリ

本條ノ權利モ亦一部追奪ノ場合ト同一ノ理由ニ因リ其權利ノ行使期間ヲ一年ニ短縮セリ而シテ本條ノ買主ハ常ニ善意ナルカ故ニ右ノ期間ノ起算點ハ買主カ事實ヲ知リタル時ナリトス

賃貸借ハ特ニ登記アルモノノミニ付テ言ヘリ是レ他ナシ登記ナキ賃貸借ハ之ヲ第三者タル買主ニ對抗スルコトヲ得サレハナリ(六〇五)

第五百六十七條 賣買ノ目的タル不動産ノ上ニ存シタル先取特權又ハ抵當權ノ行使ニ因リ買主カ其所有權ヲ失ヒタルトキハ其買主ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得

買主カ出捐ヲ爲シテ其所有權ヲ保存シタルトキハ賣主ニ對シテ其出捐ノ償還ヲ請求スルコトヲ得

右孰レノ場合ニ於テモ買主カ損害ヲ受ケタルトキハ其賠償ヲ請求スルコトヲ得(財三九五、取六六)

本條ハ條件附全部追奪ト謂フモ可ナル場合ニシテ理論上ハ亦之ヲ一部追奪ノ中ニ加フルコトヲ得ヘシ他ナシ賣買ノ目的物ニ付キ先取特權又ハ抵當權ノ存スルトキハ買主ハ必スシモ追奪ヲ受クヘキニ非ス唯債務者カ其債務ヲ履行セサルトキハ先取特權者又ハ抵當權者ハ其權利ヲ行使シ竟ニ買主ヲシテ其物ノ所有權ヲ失ハシムルニ至ルヘシ是レ余カ條件附全部追奪ナリト曰ヘル所以ナリ然リト雖モ右ノ權利ハ債務者ノ履行ニ因リ忽チ消滅シテ竟ニ累ヲ買主ニ及ホササルコト稀ナリトセス又假令畢竟右ノ權利ヲ行使スルノ已ムヲ得サルニ出ツルコトアリトスルモ其權利ノ行使アルマテハ買主ハ純然タル所有者トシテ其買受ケタル物ヲ使用スルコトヲ得ヘキカ故ニ敢テ之ヲ他人ノ物ノ賣買ト同一視スルコトヲ得サルハ固ヨリナリ是レ余カ之ヲ一部追奪ナリト曰フ所以ナリ然リト雖モ一旦是等ノ權利ノ行使アリタルトキハ其結果全部追奪ト異ナルナキヲ以テ第五百六十一條ト同一ノ原則ニ從ヒ買主ニ契約ノ解除權ヲ與ヘタリ唯此場合ニ特別ナル點ニアリ

第一 假令買主カ右等ノ權利ノ行使ニ因リ其所有權ヲ失ハサルモ若シ出捐ヲ爲シテ之ヲ保存シタルトキ例ヘハ債權者ニ對シ滌除ヲ行ヒ又ハ其債務ノ全部ヲ辨濟シ以テ右ノ權利ノ行使ヲ妨ケタルトキハ固ヨリ契約ヲ解除スルノ理由ナシト雖モ而モ其出捐ノ償還ヲ賣主ニ請求スルコトヲ得ヘキハ固ヨリナリ然ラズンハ賣主不當ノ利得ヲ爲スヘケレハナリ(三四一、三七七乃至三八四)

第二 本條ノ場合ニ於テハ買主ノ善意惡意ヲ問ハサルコト猶ホ全部追奪ノ場合ニ於ケルカコトシ然レトモ全部追奪ノ場合ニ於テハ惡意ノ買主ハ損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得サルモ(五六一)但書本條ノ場合ニ於テハ惡意ノ買主ト雖モ亦損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘシ而シテ是レ契約解除ノ場合モ前項ノ場合モ皆同シキ所ナリ是レ他ナシ先取特權抵當權ノ性質タル必スシモ之ヲ行使スルコトヲ要セス債務者ニシテ能ク其債務ヲ辨濟セハ竟ニ先取特權抵當權ヲ行使スルコトナカルヘシ故ニ買主ハ正ニ是等ノ權利ノ存スルコトヲ知ルモ猶ホ完全ナル所有權ヲ取得スル意思ヲ以テ賣買ヲ爲スコト最モ多シ此場合ニ於テ

ハ賣主ハ速ニ債務ヲ辨濟シ(假令自己カ債務者ナラサルモ)以テ買主ヲシテ安全ニ其權利ヲ得セシメサルヘカラス然ルニ賣主カ此義務ヲ盡サザリシ爲メ買主ハ竟ニ其所有權ヲ奪ハレ又ハ出捐ヲ爲シテ僅ニ之ヲ保存スルコトヲ得タルモノナルカ故ニ其過失アル賣主ニ對シテ損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルハ固ヨリ當然ナリ

本條ニ於テハ不動産上ノ先取特權ノミヲ云ヒ敢テ動産上ノ先取特權ヲ云ハサルモノハ他ナシ動産ノ先取特權ハ第三取得者ニ引渡シタル物ノ上ニハ之ヲ行フコトヲ得ス(三三三)而シテ動産ノ買主ハ其引渡ヲ受クルニ非サレハ敢テ其權利ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得サレハナリ(一七八)但理論上ニ於テハ引渡ハ第三者ニ對スル條件ニシテ當事者間ニ於テハ假令引渡ナキモ賣買正ニ成立スヘキヲ以テ動産ノ先取特權ニ付テモ敢テ本條ノ適用ヲ想像シ得ラレサルニ非スト雖モ是レ固ヨリ稀有ノ事例ナルカ故ニ法律ハ特ニ之カ規定ヲ設ケザリシナリ

本條ハ猶ホ二點ニ於テ聊カ不完全ナル所アルカ如シ

第一 所有權ヲ以テ賣買ノ目的ト爲シタル場合ノミヲ云ヒ他ノ權利ヲ以テ其目的ト爲シタル場合ヲ云ハス故ニ本條ノ規定ハ地上權又ハ永小作權ノ上ニ存スル先取特權若クハ抵當權ニ關シテハ之ヲ適用スルコト能ハス是レ聊カ缺點ト爲スヘキカ如シ然リト雖モ本條ノ規定ハ元來當然殆ト言フヲ埃タサル所ナルカ故ニ假令明文ナキモ右ノ一切ノ場合ニ本條ニ均シキ原則ヲ適用シテ可ナリ

(動産ノ先取特權ニ付テモ亦之ヲ適用スルコトヲ得ヘシ)蓋シ買主カ買受ケタル權利ヲ失フトキハ權利移轉ノ義務アル賣主ハ未タ其義務ヲ履行シタル者ト謂フヘカラス故ニ買主カ不履行ニ因ル解除權ヲ有スルハ固ヨリナリ而シテ通常ノ場合ニ於テハ一旦催告ヲ爲シタル後始メテ解除ヲ爲スコトヲ得ヘシト雖モ

(五四一)此場合ニ於テハ履行カ賣主ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ不能ト爲リタルカ故ニ買主ハ第五百四十三條ノ規定ニ從ヒ直チニ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得ヘシ又買主カ出捐ヲ爲シテ其買受ケタル權利ヲ保存シタルトキハ賣主ハ不當ノ利得ヲ爲スヲ常トスルカ故ニ買主ニ對シ償還ノ義務ヲ負フヲ通例トス而

シテ右孰レノ場合ニ於テモ賣主ニ債務不履行ノ責アルカ故ニ損害賠償ノ義務アルコトハ亦言フヲ俟タサル所ナリ

第二 先取特權及ヒ抵當權ノ事ノミヲ云ヒ質權ノ事ヲ云ハス是レ亦缺點ト謂フヘキカ然レトモ質權ニ付テハ既ニ前條ノ規定アリ故ニ買主カ善意ナルトキハ前條ノ規定ニ依リテ契約ヲ解除シ又ハ損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘシ唯買主カ惡意ナルトキ又ハ買主カ善意ナルニ拘ハラズ前條ノ權利ヲ行フコトヲ欲セサルトキ又ハ前條ノ權利ヲ行ヒタル後本條ノ事實ヲ生シ爲メニ本條ノ權利ヲ行ハント欲スル場合ニ於テハ全ク其規定ナキカ故ニ前段ニ述ヘタル所ニ從ヒ一般ノ原則ニ依リテ同一ノ權利アルモノトセサルコトヲ得ス或ハ曰ハン不動産質ニハ抵當權ニ關スル規定ヲ準用スヘク(三六一)又不動産質ニ在リテハ買主ハ物ノ引渡ヲ受クルニ非サレハ其權利ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルカ故ニ大抵前條ノ規定ニ依リテ契約ヲ解除スヘク隨テ本條ノ規定ノ適用ヲ須ツコト蓋シ稀ナルヘシト然レトモ(一)不動産質ニハ一般ニ抵當權ニ關スル規定ヲ

準用スヘキニ非ス唯抵當權ノ章ニ規定スル所ヲ準用スヘキノミ(三六一)故ニ第五百一條第一號、第五百七十七條等ニハ皆抵當權ノ外質權ヲ列舉セリ故ニ本條中ニ質權ヲ包含セサルコト明カナリ(初ハ不動産質ニハ抵當權ニ關スル規定ヲ準用スヘキモノトシ隨テ抵當權ト不動産質權トヲ列舉セサリシカ後之ヲ改メタルモ本條、第三百三十九條等ハ原案ノ儘ニ存セシカ故ニ此缺點ヲ貽シシナリ(二)不動産質ニ付テハ或者ノ言ヘル所大抵中レリト雖モ買主ニ質權者ヲシテ自己ノ爲メニ占有ヲ爲サシムルコトヲ得ルカ故ニ既ニ物ノ引渡ヲ受ケ而モ質權ノ消滅セサルコトアリ但是レ稀有ノ場合ナルカ故ニ不動産ノ先取特權ニ均シク特ニ規定ヲ設ケサルモ敢テ缺點ト爲シ難キカ

第五百六十八條 強制競賣ノ場合ニ於テハ競落人ハ前七條ノ規定ニ依リ債務者ニ對シテ契約ノ解除ヲ爲シ又ハ代金ノ減額ヲ請求スルコトヲ得

前項ノ場合ニ於テ債務者カ無資力ナルトキハ競落人ハ代金ノ配當ヲ受ケタル債權者ニ對シテ其代金ノ全部又ハ一部ノ返還ヲ請求スルコトヲ得

前二項ノ場合ニ於テ債務者カ物又ハ權利ノ欠缺ヲ知りテ之ヲ申出テス又ハ債權者カ之ヲ知りテ競賣ヲ請求シタルトキハ競落人ハ其過失者ニ對シテ損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得(取六七)

本條ハ強制競賣ノ場合ニ於ケル擔保ノ義務ヲ定メタルモノナリ蓋シ強制競賣モ亦一ノ賣買ナルコトハ人ノ疑ハサル所ナリト雖モ何人カ果シテ賣主ノ地位ニ立ツヘキカハ從來學者間ニ議論アル所ナリ余ノ信スル所ニ據レハ賣主ハ債務者ニシテ債權者ニ非ス蓋シ債務者ハ強制ヲ受クルヲ埃タス其債務ノ履行ヲ爲スヘキハ固ヨリニシテ若シ金錢ノ支拂ニ因リテ履行ヲ爲スヘキ場合ニ於テ其囊中ニ金

錢ナキトキハ須ラク速ニ他ノ財産ヲ賣却シテ金錢ヲ得テ其債務ノ辨濟ニ充ツヘキモノトス然ルニ債權者カ強制執行ニ依ルノ已ムヲ得サルニ至レル場合ニ於テハ債務者自ラ其盡スヘキノ義務ヲ盡サス故ニ債權者ハ第四百二十三條ニ認ムル權利ト同一ノ權利ニ依リ債務者ニ代ハリテ其所有ノ財産ヲ賣却スルニ過キス若シ然ラハ債權者カ執達吏ニ依リテ競賣ヲ爲ス場合ニ於テハ自ラ賣主ト爲リテ其競賣ヲ爲スニ非ス即チ債務者ニ代ハリテ之ヲ爲スモノト看做ササルコトヲ得ス是レ則チ本條ノ認ムル所ナリ

本條ニ於テハ普通ノ場合即チ債權者カ債務者ノ財産ヲ競賣ニ付シタル場合ニ付テ規定セリ然レトモ例外トシテ競賣ノ目的物カ債務者ニ屬セサルコトアリ第三者カ擔保ヲ供シタル場合即チ所謂物的保證ノ場合是ナリ此場合ニ於テハ其財産債務者ニ屬セサルカ故ニ賣主ハ債務者ニ非スシテ其財産ヲ擔保ニ供シタル者即チ物的保證人はナリ蓋シ本條ハ普通ノ場合ノミヲ豫見シテ債務者ナル文字ヲ用フルト雖モ是レ唯多數ノ場合ニ付テ規定セルニ過キスシテ(Lex statut de eo quod

Alerningue fit) 極メテ例外ノ場合ナル物的保證ノ場合ニハ想ヒ及ハサリシナリト雖モ而モ此場合ニ於テ本條ヲ適用シ唯債務者ニ代フルニ物的保證人ヲ以テスヘキハ敢テ疑ヲ容レサル所ナリ但法文ハ或ハ幾分ノ不備アルヲ免レサルカ一旦債務者又ハ物的保證人ヲ以テ賣主トスル以上ハ之ニ前七條ノ規定ヲ適用スヘキハ論ヲ埃タサルカ如シ然リト雖モ實際此者カ自ラ賣却ヲ爲シタルニ非ス多クハ其意思ニ反シテ債權者カ競賣ヲ爲シタルモノナルカ故ニ之ヲシテ不當利得ヲ收メシムヘカラサルハ勿論ナリト雖モ而モ亦之ヲ責ムルニ過失ヲ以テスルコト能ハス故ニ競落人ハ前七條ノ規定ニ從ヒ契約ノ解除ヲ爲シ又ハ代金ノ減額ヲ請求スルコトヲ得ルモ(實際ハ代金ノ一部ノ償還ヲ請求スヘシ)敢テ債務者ニ對シテ損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス但其者カ物又ハ權利ノ欠缺ヲ知レルトキハ之ヲ申出ツヘキハ當然ノ義務ナルニ敢テ之ヲ爲サスシテ競落人ノ損害ヲ受クルヲ坐視スルトキハ殆ト之ヲ欺キタルト異ナルコトナキカ故ニ之ニ對シテ損害ヲ賠償セサルコト得ス

前條ノ規定ハ強制競賣ノ場合ニ於テハ其適用ヲ見サルヘシ何トナレハ先取特權及ヒ抵當權ハ競落ニ因リテ消滅スヘキコト民事訴訟法ノ規定スル所ナレハナリ(民訴六四九二項乃至四項、民施五一)故ニ「前七條」ハ寧ロ「第五百六十一條乃至第五百六十六條」ト改ムヘキカ

以上ハ債務者又ハ物的保證人ノ義務ニ付テ論シタル所ナリト雖モ債權者モ亦場合ニ依リテ責任ナキコト能ハス蓋シ理論上ニ於テハ債務者又ハ物的保證人ノ賣主タルコトハ敢テ疑ヲ容レスト雖モ實際ニ於テハ債權者カ自己ノ利益ノ爲メニ競賣ヲ爲シタルコト固ヨリ爭フヘカラサル所ナリ故ニ原則トシテハ債權者ニ責任ナシト雖モ若シ債務者カ無資力ナルトキハ代金ノ配當ヲ受ケタル債權者ニ對シ其代金ノ全部又ハ一部ノ返還ヲ請求スルコトヲ得スンハアルヘカラス蓋シ債權者ハ物又ハ權利ニ欠缺アル場合ニ於テハ其全部又ハ一部ニ付キ競落人ヨリ不當ノ代金ヲ受ケタル者ニ外ナラス何トナレハ物カ全然債務者ノ所有ニ屬セサル場合ニ於テハ債權者ハ元來其物ニ付テ辨濟ヲ受クヘキ理ナキヲ以テ競落人カ契

約ヲ解除スルニ方リ其受取リタル代金ヲ返還スヘキハ固ヨリナリ又物又ハ權利ノ一部カ他人ニ屬セシ場合又ハ數量ノ不足セシ場合ニ於テハ債權者ハ代金トシテ過當ノ金額ヲ受ケタルモノナルカ故ニ其一部ヲ返還スヘキハ勿論若シ競落人ニ於テ其欠缺アルコトヲ知リタランニハ敢テ其物ヲ買受ケサリシナラント云ヘルコト分明ナル場合ニ於テハ竟ニ其契約ヲ解除シテ代金ノ全額ノ返還ヲ求ムルコトヲ得ヘキハ理ノ當然ナレハナリ而シテ債務者ニ資力アル場合ニ於テハ債權者ハ元來其債權ノ辨濟トシテ代金ヲ受取リタルモノナルカ故ニ債務者ノ他ノ財産ヲ以テ競落人ニ代金ノ全部又ハ一部ヲ償還セシムヘキモ若シ債務者ニシテ無資力ナルトキハ勢ヒ債權者ニ對シテ其返還ヲ求ムルコトヲ得セシメスンハアルヘカラサルナリ

以上述ヘタル理由ニ因リ債權者カ代金ノ全部又ハ一部ヲ返還スルハ一ニ不當利得ノ返還ニ外ナラスト雖モ若シ債權者ニシテ物又ハ權利ノ欠缺ヲ知レルトキハ或ハ競賣ヲ請求スヘカラス或ハ其欠缺ヲ明示シテ競賣ヲ請求スヘキニ之ヲ爲サ

スシテ漫ニ競賣ヲ請求シタルトキハ殆ト競落人ヲ欺キタルニ均シキカ故ニ之ニ對シテ損害賠償ノ責ニ任スヘキハ固ヨリ當然ナル所ナリ

第五百六十九條 債權ノ賣主カ債務者ノ資力ヲ擔保シタルト

キハ契約ノ當時ニ於ケル資力ヲ擔保シタルモノト推定ス

辨濟期ニ至ラサル債權ノ賣主カ債務者ノ將來ノ資力ヲ擔保

シタルトキハ辨濟ノ期日ニ於ケル資力ヲ擔保シタルモノト

推定ス(取六八)

債權ノ賣買ニ於テモ他ノ賣買ニ於ケルカ如ク賣主ニ擔保ノ義務アルハ固ヨリナリ例ヘハ賣主カ誤リテ他人ニ屬スル債權ヲ賣却シタルトキハ其債權ヲ取得シテ之ヲ買主ニ移轉スルコトヲ力メ若シ之ヲ移轉スルコト能ハサルトキハ買主ハ賣買ノ解除ヲ請求スルコトヲ得ヘク且多クノ場合ニ於テ損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘシ又賣主ト他ノ者トノ共有ニ屬スル債權ヲ自己一人ニ屬スルモノトシ

テ賣却シタルトキハ買主ハ場合ニ依リ或ハ契約全部ノ解除ヲ請求スルコトヲ得ヘク或ハ契約ノ一部ヲ解除シ單ニ代金ノ減額ヲ請求スルコトヲ得ヘシ又債權ノ額カ賣主ノ明言シタル額ヨリ少キトキハ買主ハ亦同一ノ權利ヲ有スヘシ又債權カ質權ノ目的タル場合ニ於テハ買主ハ契約ノ解除ヲ請求スルコトヲ得ヘキ場合多カルヘシ尙ホ世ノ學者及ヒ立法者ハ大抵債權ノ全ク成立セサル場合ヲ以テ擔保ノ一場合ト爲スト雖モ是レ恰モ普通ノ賣買ニ於テ目的物ノ存セサルニ均シキカ故ニ敢テ擔保ノ問題ヲ生セス唯賣買カ目的物ナキ爲メ成立セサル場合ナリトス

以上ハ當然言フヲ俟タサル所ナルカ故ニ新民法ニ於テハ別ニ明文ヲ設ケス唯債權ノ賣買ニ特別ナル擔保問題アリ他ナシ資力擔保ノ問題即チ是ナリ蓋シ債務者ニ資力アルヤ否ヤハ恰モ土地ニ收穫アルヤ否ヤヲ知ルヘカラサルト同シク通常賣主ニ於テ擔保スヘキモノニ非サルナリ然リト雖モ債權ノ買主ハ往往ニシテ賣主カ債務者ノ資力アルコトヲ保證センコトヲ欲スルコトアリ是レ蓋シ買主ハ債

務者ヲ知テサルコト多キカ故ニ一ニ賣主ノ言ヲ信シ其債權ヲ買フヲ以テ賣主カ債務者ニ資力アリト曰ヘル場合ニ於テハ之ニ言責ヲ負ハシメント欲スルハ固ヨリ至當ト謂ハサルコトヲ得ス故ニ債權ノ賣買ニ於テハ資力擔保ノ特約アルコト稀ナリトセス此場合ニ於テ其特約ノ效力果シテ如何是レ本條ノ規定スル所ナリ理論ヨリ之ヲ言ヘハ賣主カ債務者ノ資力ヲ擔保スト云フ以上ハ買主カ其債權ノ履行ヲ求ムルニ方リ必ス債務者ニ資力アルコトヲ保證シタルモノナルカ如シト雖モ是レ通常當事者ノ意思ニ非スシテ賣主ノ義務重キニ過クルモノト謂フヘシ夫レ人ノ資力ナルモノハ猶ホ浮雲ノコトク今日巨萬ノ富ヲ有スル者モ明日路頭ニ迷フコトナキヲ保セス故ニ某ニ資力アリト云フハ今日ニ於テ資力アルヲ云ヘルニテ將來某ハ決シテ無資力ト爲ルコトナシト保證スルカ如キハ到底能ハサル所ナリ故ニ本條ニ於テハ事物ノ常理ヲ考ヘ結約者ノ普通ノ意思ヲ推測シ若シ當事者カ單ニ債務者ノ資力ヲ擔保スルニ止マルトキハ是レ唯其契約ノ當時ニ於ケル資力ノミヲ擔保シタルモノト推定セリ然レトモ賣主カ特ニ債務者ノ將來ノ資

力ヲ擔保シタルトキハ敢テ此契約ヲ無効トスルノ理ナシ唯此場合ニ於テハ其債權カ既ニ辨濟期ニ至レルト否トニ由リ區別ヲ爲ササルコトヲ得ス債權既ニ辨濟期ニ在ラシカ買主ハ直チニ辨濟ヲ請求スルコトヲ得ヘキニ而モ猶ホ賣主ヲシテ債務者ノ將來ノ資力ヲ擔保セシムルモノナルカ故ニ幾年ノ後ニ至リ買主カ其辨濟ヲ請求スルモ若シ其時ニ於テ債務者ニ資力ナキトキハ賣主ハ擔保ノ責ニ任セサルコトヲ得ス但此場合ニ於テモ事情ヲ斟酌シテ當事者ノ意思ヲ推測シ必スシモ賣主ニ永久ノ義務アルモノト爲スコトヲ得サル場合尠カラサルヘシ(此義務モ亦一六七、一項ノ時効ニ罹ルヘキハ勿論ナリ)債權未タ辨濟期ニ至ラザランカ當事者カ將來ノ資力ト云ヘルハ最モ多クノ場合ニ於テ辨濟期ニ至リテ猶ホ債務者ニ資力アルコトヲ云ヘルナラン是レ本條第二項ニ於テ辨濟ノ期口ニ於ケル資力ヲ擔保シタルモノト推定スル所以ナリ

資力擔保ノ義務トハ果シテ如何ナル義務ヲ謂フカ曰ク債務者カ無資力ナル場合ニ於テ其辨濟スルコトヲ得サル債務ノ部分ハ賣主代ハリテ之ヲ辨濟スヘキコト是ナリ尙ホ通常ノ場合ニ於テハ債務ノ不履行ヨリ生スル利息其他ノ損害賠償ノ如キモ亦其中ニ包含スヘシ

第五百七十條 賣買ノ目的物ニ隠レタル瑕疵アリタルトキハ

第五百六十六條ノ規定ヲ準用ス但強制競賣ノ場合ハ此限ニ

在ラス(取九四乃至一〇三、舊商五三四、五四四、新商二八八)

本條ハ瑕疵擔保(Garantie des vices cachés)ニ關スルモノナリ蓋シ賣買ノ目的物ニ隠レタル瑕疵アルトキハ買主カ取得シタル權利ハ其期望シタル價值ヲ有セサルカ故ニ之ニ因リテ買主カ損害ヲ受クヘキハ固ヨリ言フヲ俟タサル所ナリ然ルニ通常賣主ハ買主ヨリモ善ク其賣ラント欲スル物ヲ知レルカ故ニ之ニ隠レタル瑕疵アルトキハ之ヲ買主ニ告ケ而モ之ヲ買フヘキヤ否ヤヲ確メサルヘカラス然ラスンハ賣主ハ其物ニ瑕疵ナキコトヲ保證シタルモノト看做スモ敢テ過酷ト爲スヘカラス是レ瑕疵擔保ノ由リテ生スル所以ナリ而シテ之ニ付テハ各國大抵皆細密

ノ規定アリト雖モ新民法ニ於テハ本條ヲ以テ單ニ第五百六十六條ノ規定ヲ準用シ若シ買主カ其瑕疵ヲ知りタランニハ敢テ其物ヲ買ハサリシナラント認ムヘキ場合ニ於テハ買主ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得ヘク其他ノ場合ニ於テハ單ニ損害賠償ノ請求ノミヲ爲スコトヲ得ルモノトセリ蓋シ外國ノ法律ニ於テハ多ク此場合ニ代金減額ノ請求ヲ許スト雖モ瑕疵アルカ爲メニ代金ノ幾分ヲ減額スヘキカハ極メテ算定シ難キ所ニシテ動モスレハ法官ノ擅斷ニ一任セサルコトヲ得ス是レ恰モ賣買ノ目的物ニ地上權、永小作權等ノ如キ物權ノ附着セル場合ト一般ナルカ故ニ寧ろ第五百六十六條ヲ準用シ解除權ノ外ハ總テ損害要償權ノミヲ認ムルコトトシタルナリ

瑕疵擔保ハ強制競賣ノ場合ニハ之ヲ認メス蓋シ強制競賣ノ後ニ至リ擔保權ヲ行フカ如キハ極メテ煩雜ナル結果ヲ惹起スヘキノミナラス競賣ニ於テ物ヲ買ヒタル者ハ其物ニ多少ノ瑕疵アルコトヲ豫期シテ幾分カ廉價ニ之ヲ買取ルヲ常トスルカ故ニ假令之ニ瑕疵擔保ノ權ヲ認メサルモ敢テ不公平ナル結果ヲ生スルコト

ナカルヘシ

第五百七十一條 第五百三十三條ノ規定ハ第五百六十三條乃

至第五百六十六條及ヒ前條ノ場合ニ之ヲ準用ス

買主カ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ル場合即チ第五百六十三條乃至第五百六十六條及ヒ前條ノ場合ニ於テハ買主ハ損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ルニ拘ハラズ代金支拂ノ義務ヲ負フカ故ニ若シ賣主ニシテ狡猾ナランカ先ツ買主ヨリ代金ヲ受取り而モ損害ノ賠償ヲ爲ササルコトアルヘク若シ買主ニシテ狡猾ナランカ先ツ損害ノ賠償ヲ受ケ而モ代金ハ之ヲ支拂ハサルコトアルヘシ是レ兩ナカラ不公平ト云ハサルコトヲ得ス故ニ第五百三十三條ノ規定ヲ準用シ雙方共相手方ヨリ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キモノトセリ而シテ第五百三十三條ハ雙務契約ノ履行ニ關スル規定ナルカ故ニ損害賠償ノ如キ契約ヨリ生セサル義務ニ付テハ當然同條ノ規定ヲ適用スルコト能ハス又

契約解除ノ場合ニ付テハ第五百四十六條ノ規定アリト雖モ契約ヲ解除セサル場
合ニ付テハ別ニ明文ヲ置カサルコトヲ得ス而シテ代金減額ノ場合ハ理論上契約
ノ一部解除ナルコト既ニ論シタルカ如シト雖モ便宜ノ爲ノ解除ノ文字ヲ用ヒサ
ルカ故ニ明文ナキトキハ必ス適用上ノ疑問ヲ生スヘク或ハ之ニ解除ノ規定ヲ適
用スルコト能ハサルモノトスルヲ至當トスル者アルヘシ是レ本條ノ明文ヲ要ス
ル所以ナリ

第五百七十二條 賣主ハ前十二條ニ定メタル擔保ノ責任ヲ負

ハサル旨ヲ特約シタルトキト雖モ其知リテ告ケサリシ事實
及ヒ自ラ第三者ノ爲メニ設定シ又ハ之ニ讓渡シタル權利ニ
付テハ其責ヲ免ルルコトヲ得ス(財三九六、取七一、九七)

以上第五百六十九條ノ場合ヲ除キ總テ當事者ノ特約ナキモ法律上當然賣主カ負

擔スヘキ義務ヲ定メタルモノナリ然レトモ是レ敢テ公益規定ニ非ス故ニ當事者
ハ或ハ此義務ヲ重クシ或ハ之ヲ輕クスルコトヲ得ヘシ(五六九ノ場合ニ於テモ特
約ヲ以テ賣主ノ義務ヲ増減スルコトヲ得ヘキハ固ヨリナリ)例ヘハ追奪アリタル
トキハ賣主ハ買主ニ代價ヲ返還スルノ外更ニ違約金トシテ其代價ニ均シキ金額
ヲ拂フヘキ旨ヲ約スルコトヲ得ヘク或ハ追奪アルモ單ニ代價ヲ返還スルニ止マ
リ敢テ損害ヲ賠償セサルヘキコトヲ約スルコトアルヘク或ハ買主カ追奪ニ遭ヒ
瑕疵ヲ發見スル等ノ事アルモ賣主ハ一切擔保ノ責ニ任セサルヘキコトヲ約スル
コトアルヘシ本條ハ則チ此最後ノ場合ニ付テ規定ヲ設ケタルモノナリ蓋シ賣主
カ擔保ノ責ニ任セサルコトヲ約スルハ固ヨリ當事者ノ隨意ナリト雖モ而モ之ニ
因リテ詐欺ノ責ヲ免ルルコト能ハス蓋シ自ラ詐欺ヲ行ヒ而モ其責ニ任セスト曰
フハ不法ノ最モ甚シキモノニシテ此ノ如キ契約ハ其目的不法ナルヲ以テ全ク無
效ナリト謂ハサルヘカラス而シテ賣主カ自ラ權利ナキコト、其權利ノ一部ノ他人
ニ屬スルコト、其數量ノ不足スルコト、物ノ一部ノ既ニ消滅セシコト、物ニ瑕疵アル

コト等ヲ知リテ之ヲ告ケス而モ擔保ノ責ニ任セサルヘキコトヲ特約スルトキハ是レ明カニ法律上自己ニ責任アルヘキコトヲ知リテ而モ其事實ヲ隱蔽シ故ラニ擔保ノ責ヲ負ハサル旨ヲ約スルモノナルカ故ニ是レ詐欺ニ非スシテ何ソヤ故ニ是等ノ場合ニ於テハ假令無擔保ノ特約アルモ其特約ハ無効ニシテ賣主ハ以上定メタル所ノ擔保ノ責ニ任セサルコトヲ得ス若シ夫レ賣主カ賣買ヲ爲シタル後其目的物ノ上ニ自ラ第三者ノ爲メニ權利ヲ設定シ又ハ既ニ賣リタル權利ヲ第三者ニ讓渡シ之ニ因リ買主ヲシテ其買受ケタル權利ノ全部又ハ一部ヲ失ハシメタルトキハ是レ契約以後ノ事實ナリト雖モ而モ賣主ノ行爲ニ因リ買主ヲシテ權利ヲ失ハシムルモノナルカ故ニ之ニ付テ責任ヲ負フヘキハ固ヨリ言フヲ埃タサル所ナリ然リ而シテ之ヲ本條ニ明言スルモノハ他ナシ一旦賣主カ知リテ告ケサリシ事實ニ付テ責任アルコトヲ明言スル以上ハ併セテ此場合ヲモ明言シ以テ賣主ノ責任ヲ明カニセント欲シタルノミナラス此場合ニ於テハ普通ノ不法行爲ノ場合ト其結果ヲ同シウセス寧ロ賣主カ事實ヲ知リテ之ヲ告ケサリシ場合ト同一ノ結

果ヲ生スヘキヲ以テ特ニ之ヲ本條ニ明言セシナリ即チ甲ノ場合ハ純然タル擔保ノ場合ニシテ乙ノ場合ハ寧ロ賣主ノ所爲ニ因リ買主ノ權利ヲ奪ヒタルニ均シキカ故ニ理論上ニ於テハ此二ツノ場合同シカラスト雖モ而モ孰レノ場合ニ於テモ賣主ハ其權利ヲ買主ニ移轉スルノ義務ヲ盡ササリシ者ト看ルコトヲ得ヘキヲ以テ其責任モ亦同一ナラサルコトヲ得ス蓋シ賣主カ買主ニ其權利ヲ移轉スルノ義務アリトハ唯一時之ヲ移轉シテ直チニ之ヲ奪フコトヲ得ルノ謂ニ非スシテ全ク之ヲ移轉シテ更ニ之ヲ取返スコトナキノ謂ナルコト固ヨリナリ故ニ一旦之ヲ移轉シタルニ拘ハラズ更ニ之ヲ奪ヒタルトキハ猶ホ賣主ハ權利移轉ノ義務ヲ盡ササル者ト云フコトヲ得ヘシ

或ハ曰ハン賣主カ權利移轉ノ義務ヲ盡ササルモ又ハ不法行爲ニ依リ義務ヲ負フモ其結果ニ於テ異ナルコトナカルヘシト曰ク然ラス不法行爲ノ場合ニ於テハ單ニ被害者カ現ニ被ムレル損害ノ賠償ヲ加害者ニ請求スルコトヲ得ルニ止マルト雖モ賣主カ其義務ヲ盡ササルトキハ買主ハ其契約ヲ解除シ或ハ代價支拂ノ義務

ヲ免レ或ハ既ニ支拂ヒタル代價ノ返還ヲ求ムルコトヲ得ヘシ而シテ其額往往ニシテ現在ノ損害額ヨリ多キコトアリ例ヘハ賣買ノ目的物ノ時價カ千圓ナル場合ニ於テ買主若シ之ヲ千二百圓ニ買ヒタリトセハ其權利ヲ取得スルコトヲ得サルニ因リテ受クル所ノ損害ハ千圓ナリト雖モ若シ賣主カ其義務ヲ履行セサルニ因リ買主其契約ヲ解除スルトキハ其千二百圓ノ義務ヲ免レ又ハ既ニ支拂ヒタル千二百圓ノ返還ヲ求ムルコトヲ得ヘシ

或ハ又曰ハン賣主既ニ一旦其權利ヲ買主ニ移轉スル以上ハ假令第三者ノ爲メニ權利ヲ設定シ又ハ既ニ賣リタル權利ヲ讓渡スモ權利ナキ者カ設定シ又ハ讓渡シタル權利ナルカ故ニ法律上何等ノ效力ナク敢テ買主ノ權利ヲ害スルコトナカルヘシト曰ク亦然ラス當事者間ニ於テハ既ニ權利ヲ移轉シタルモ若シ買主ニシテ未タ登記ヲ爲シ又ハ引渡ヲ受ケサルトキハ其權利ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(一七七、一七八)此場合ニハ賣主ト買主トノ關係ニ於テハ賣主既ニ其權利ヲ失ヒ買主既ニ其權利ヲ取得セリト雖モ第三者ニ對シテハ賣主依然權利者ナルカ

故ニ其設定シ又ハ讓渡シタル權利ハ若シ之ヲ登記シ又ハ物ノ引渡ヲ爲シタルトキハ買主モ亦其權利ヲ認メサルコトヲ得ス是レ右ノ問題ノ由リテ起ル所以ナリ

二 賣主ノ權利

賣主ノ主タル權利ハ買主ニ對シテ代金ノ支拂ヲ請求スルニ在リ而シテ其代金ニハ利息ヲ附スヘキコトアリ(五七五、二項)此他買主ヲシテ物ノ引渡ヲ受ケシムルノ權利アルコトアリト雖モ是レ寧ロ賣主ノ義務タル物ノ引渡ニ附隨シタル事項ニシテ債權者ノ遲滯ノ責ニ關スル第四百十三條ノ一般ノ規定ニテ足レリトシ別ニ本節ニ於テ之カ規定ヲ設ケス

第五百七十三條 賣買ノ目的物ノ引渡ニ付キ期限アルトキハ代金ノ支拂ニ付テモ亦同一ノ期限ヲ附シタルモノト推定ス
(取七四舊商五四一、二項)

本條ハ代金支拂ノ時期ヲ定メタルモノナリ蓋シ此時期ハ契約ニ於テ之ヲ定ムル

ヲ通例トスルト雖モ若シ之ヲ定メサルトキハ原則トシテハ賣主ハ何時ニテモ其支拂ヲ請求スルコトヲ得ヘキモノトス(四一二三項)然リト雖モ賣主ノ義務タル物ノ引渡ニ付キ期限アルトキハ代金ノ支拂ニ付テハ何等ノ契約ナキモ其支拂ハ物ノ引渡ヲ爲スヘキ時期ニ於テ之ヲ爲スヘキモノト推定ス是レ他ナシ賣買ハ雙務契約ノ最ナルモノニシテ第五百三十三條ノ趣旨ニ從ヒ雙方ノ義務ヲ同時ニ履行スルヲ本則トセサルヘカラス然ラズンハ買主唯リ直チニ代金ヲ支拂ヒタルニ賣主ハ直チニ物ノ引渡ヲ爲ササルノミナラス期限ニ至リテモ猶ホ之ヲ怠ルコトナキヲ保セス此ノ如クンハ買主ノミ契約ノ履行ニ忠ニシテ賣主ハ其義務ヲ盡ササルモノナルヲ以テ不公平タルヲ免レス故ニ慣習上ニ於テモ物ト引換ニ代金ヲ支拂フヲ常トシ又當事者ノ意思モ茲ニ存スルコト多キヲ以テ本條ニ於テハ一般ノ推定トシテ物ヲ引渡スヘキ時期ニ於テ代金ノ支拂ヲモ爲スヘキモノトセリ但本條ノ規定ハ一ノ推定ニ過キサルカ故ニ若シ當事者カ之ニ異ナリタル意思ヲ有セシコト明カナルトキハ固ヨリ其意思ニ從フヘキモノトス即チ物ノ引渡ハ一年ノ

後ニ之ヲ爲スヘキモ代金ハ直チニ之ヲ支拂フヘク又ハ六箇月ノ後ニ之ヲ支拂フヘキモノトスルノ類是ナリ

第五百七十四條 賣買ノ目的物ノ引渡ト同時ニ代金ヲ拂フヘ

キトキハ其引渡ノ場所ニ於テ之ヲ拂フコトヲ要ス(取七五)

本條ハ代金支拂ノ場所ヲ定メタルモノナリ此場所ハ第四百八十四條ノ通則ニ依リ特約ナキトキハ債權者即チ賣主ノ現時ノ住所ニ於テ之ヲ爲スヘキモノトス而シテ物ノ引渡ト代金ノ支拂ト其時期ヲ同ウセサルトキハ常ニ此原則ニ從フヘキモノトス然レトモ若シ物ノ引渡ト同時ニ代金ヲ拂フヘキトキ即チ前條ノ規定アルニ依リ普通ナル場合ニ於テハ物ノ引渡ノ場所ニ於テ代金ヲ支拂フヘキモノトス即チ第四百八十四條ニ依リ別段ノ契約ナキトキハ其物カ特定物ナル場合ニ於テハ賣買ノ當時其物ノ存在セシ場所物カ不特定物ナル場合ニ於テハ債權者即チ買主ノ現時ノ住所ニ於テ物ノ引渡ヲ受クルト同時ニ代金ノ支拂ヲ爲スヘキモノ

トス是レ前條ト同一ノ理由ニ因リ同時履行ノ原則ニ從ヒタルモノナリ

第五百七十五條 未ダ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

買主ハ引渡ノ日ヨリ代金ノ利息ヲ拂フ義務ヲ負フ但代金ノ支拂ニ付キ期限アルトキハ其期限ノ到來スルマテハ利息ヲ拂フコトヲ要セス(取七六)

本條ハ賣主カ物ノ果實及ヒ代金ノ利息ニ付テ有スル權利ヲ定メタルモノナリ

第一 果實

果實ハ素ト物ノ一部ヲ成セルモノニシテ物ノ所有者當然果實ヲ取得スヘキコトハ言フヲ竣タサル所ナリ故ニ純理ヨリ之ヲ言ヘハ賣買ノ目的物ノ所有權カ買主ニ移轉シタル時ヨリ果實モ亦買主ニ屬スヘキモノトス(賣買ノ目的必スシモ所有權ニ非サルコト固ヨリニシテ地上權、永小作權、賃借權、使用借權等ヲ賣買シタルト

キニモ亦同一ノ問題ヲ生スルト雖モ煩ヲ避ケテ暫ク所有權ニ付テノミ言フ殊ニ新民法ニ於テハ舊民法、羅馬法等ノ主義ニ依リ物ノ危險ハ賣買ノ時ヨリ直チニ買主ニ移轉スルヲ本則トセルカ故ニ(五三四)是ト權衡ヲ得セシメンカ爲メニモ果實ヲ以テ買主ニ歸セシムルヲ當然トス而シテ此理由ヨリ言ヘハ假令物ノ所有權カ特約ニ依リ直チニ買主ニ移轉セサルトキト雖モ猶ホ其果實ハ買主ニ屬スヘキモノノ如シ然リト雖モ是レ實際ニ不便多キ所ナリ其故如何曰ク若シ買主ヲシテ果實ヲ取得セシムルトキハ(第一)賣主ニ與フルニ買主ニ對シ物ノ保存費ノ償還ヲ請求スル權利ヲ以テセサルコトヲ得ス(第二)買主ヲシテ契約ノ當時ヨリ代金ノ利息ヲ拂ハシメサルヘカラス(第三)尙ホ一步ヲ進ミテ論スレハ物カ果實ヲ生スル場合ニ於テ其果實ヲ買主ニ與フヘキモノトセハ假令物カ果實ヲ生セサルモ若シ賣主之ヲ使用スルトキハ其使用ノ對價ヲ買主ニ拂ハシメサルヘカラス然ラズンハ其結果ノ不公平ナルコトハ更ニ喋々ヲ埃タス然リト雖モ是レ極メテ煩雜ナル所ニシテ殆ト實際ニ行ヒ難キ所ナリ故ニ本條ニ於テハ便宜ノ爲メ物ノ引渡マテハ其

果實ヲ賣主ニ屬セシメ其引渡後ニ於テ始メテ之ヲ買主ニ屬セシムルコトトセリ而シテ是レ所有權ノ移轉ニ伴ハサル問題ナルカ故ニ所有權カ賣買ノ當時直チニ買主ニ移轉スルト物ノ引渡アリタルモ所有權未タ移轉セサルトニ拘ハラサルモノトス

第二 利息

一般ノ規定ニ依レハ買主ハ利息ヲ拂フヘキ特約ヲ爲ササルトキハ苟モ遲延ノ責ナキ以上ハ毫モ利息ヲ拂フコトヲ要セサルモノト云ハサルコトヲ得ス而シテ代金ノ支拂ニ付キ期限アルトキハ(五七三參照)其期限ヲ過キテ仍ホ代金ヲ支拂ハサレハ遲延ノ責アルカ故ニ(四一二)一項期限到來ノ時ヨリ利息支拂ノ義務ヲ生スヘク期限ナキトキハ賣主ヨリ代金支拂ノ請求ヲ受ケタル時ヨリ遲滞ノ責ニ任スヘキカ故ニ(同三項)其請求ヲ受ケタル日ヨリ利息ヲ拂フヘキモノトス然レトモ賣買ノ目的カ有體物ニ關シ賣主カ其物ヲ引渡スヘキ場合ニ於テハ前項ニ論シタルカ如ク公平ヲ保タンカ爲メ其引渡ノ日ヨリ代金ノ利息ヲ支拂フヘキモノトセリ蓋

シ買主ハ引渡ノ日ヨリ果實ヲ取得スヘキカ故ニ代金ニ付キ利息ヲ拂ハサルトキハ利買主ノミニ在リテ不利賣主ノミニ在ルヘシ然レトモ引渡以前ニ於テハ果實ハ賣主ニ屬スヘキカ故ニ若シ此場合ニ於テ買主ニ利息支拂ノ義務アルモノトセハ利賣主ノミニ在リテ不利買主ノミニ在ルヘケレハナリ故ニ買主カ物ノ引渡前ニ代金ヲ支拂フヘキ場合ニ在リテハ賣主ハ固ヨリ其代金ノ支拂ヲ請求スルコトヲ得ヘク而シテ買主カ任意ニ之ヲ支拂ハサルトキハ之ニ對シテ強制執行ヲモ爲スコトヲ得ヘシト雖モ敢テ第四百十九條ノ通則ニ依リ買主ヲシテ利息ヲ支拂ハシムルコトヲ得ス是ト權衡ヲ保タンカ爲メニハ代金支拂ノ時期カ物ノ引渡以後ニ在ル場合ト雖モ猶ホ引渡ノ日ヨリ代金ノ利息ヲ拂フヘキモノトスヘキカ如シ然レトモ本條第二項ニ於テハ特ニ當事者ノ意思ヲ推測シ代金支拂ノ時期カ物ノ引渡ノ時期ノ後ニ在ル場合ニ於テハ當事者ハ買主ニ特別ノ利益ヲ與フル意思アリタルモノトシ買主ハ物ノ果實ヲ取得スルニ拘ハラス期限到來マテハ代金ノ利息ヲ拂フコトヲ要セサルモノトセリ是レ果シテ當事者ノ意思ニ適スヘキヤ否ヤ

ハ聊カ疑ナキ能ハスト雖モ畢竟本條ノ規定ハ當事者ノ意思ヲ推測シテ一應ノ規定ヲ設ケタルニ過キサカ故ニ若シ當事者ニシテ之ニ異ナリタル意思アルトキハ之ヲ特約スレハ則チ可ナリ故ニ深ク本條ノ當否ヲ論スルノ必要ナキカ

第五百七十六條 賣買ノ目的ニ付キ權利ヲ主張スル者アリテ買主カ其買受ケタル權利ノ全部又ハ一部ヲ失フ虞アルトキハ買主ハ其危險ノ限度ニ應シ代金ノ全部又ハ一部ノ支拂ヲ拒ムコトヲ得但賣主カ相當ノ擔保ヲ供シタルトキハ此限ニ在ラス(取七七)

本條ハ買主ノ代金支拂ノ義務ニ付キ特ニ之ヲ保護スヘキ場合ニ付テ規定セリ蓋シ買主ニ代金支拂ノ義務アルハ賣主ヨリ權利ヲ取得スヘケレハナリ然ルニ買主カ其買受ケタル權利ヲ取得シタルコト不確實ナルトキハ暫ク代金ノ支拂ヲ止メ以テ損失ヲ免レント謀ルハ實ニ至當ト謂ハサルコトヲ得ス故ニ本條ニ於テハ若

シ賣買ノ目的ニ付キ權利ヲ主張スル者アルトキハ買主ハ之ニ因リテ其買受ケタル權利ノ全部ヲ失フヘキト一部ヲ失フヘキトニ因リ或ハ代金全部ノ支拂ヲ拒ミ或ハ其一部ノ支拂ヲ拒ムコトヲ得ルモノトセリ例ヘハ賣買ノ目的物ノ所有者ナリト稱スル者出テタルトキハ買主ハ其買受ケタル權利ノ全部ヲ失フ虞アルカ故ニ代金ノ全部ノ支拂ヲ拒ムコトヲ得ヘク若シ第三者カ賣買ノ目的物ノ半分ノ所有者ナルコトヲ主張スルトキハ物ノ價額ノ半ヲ失フ虞アルカ故ニ半額ノ支拂ヲ拒ムコトヲ得ヘク第三者カ賣主ノ目的物ノ上ニ地上權ヲ主張シ之カ爲メニ價額ノ三分ノ一ヲ失フ虞アルトキハ代金ノ三分ノ一ノ支拂ヲ拒ムコトヲ得ヘク若シ第三者カ賣買ノ目的物ノ上ニ抵當權ヲ主張シ其物ノ價一萬圓ナルニ第三者ノ債權七千圓ナリトセハ買主ハ其買受ケタル權利ニ付キ七千圓ノ價額ヲ失フ虞アルカ故ニ其七千圓ノ支拂ヲ拒ミ單ニ三千圓ヲ支拂フヘキコトヲ主張スルコトヲ得ヘシ但賣主カ相當ノ擔保即チ第一例ニ於テハ全部ノ價格ニ相當スル擔保第二例ニ於テハ其半額第三例ニ於テハ其三分ノ一第四例ニ於テハ七千圓ニ相當スル擔

保ヲ供シタルトキハ買主ハ代金ノ支拂ヲ拒ムコトヲ得ス
 或ハ曰ハン若シ買主ニシテ竟ニ其權利ヲ失ハハ第五百六十一條以下ノ規定ニ依
 リ請求ヲ爲シ以テ其損失ヲ免ルルコトヲ得ヘシ然ルニ今假令權利ヲ主張スル者
 アルニモセヨ未タ買主カ其買受ケタル權利ヲ失フヤ否ヤヲ確知セサルニ及ヒ違
 ニ代金ノ支拂ヲ拒ムハ豈ニ不當ナラスヤト曰ク然ラス第五百六十一條以下ノ規
 定ニ於テ買主ノ權利ヲ認ムルコトハ誠ニ或者ノ言ノ如シト雖モ若シ買主ニシテ
 一旦代金ヲ支拂フトキハ(第一)更ニ賣主ニ對シ請求ヲ爲スニハ多少煩雜ナル手續
 ヲ履マサルコトヲ得ス(第二)賣主ハ往往ニシテ無資力ナルコトアリ此場合ニ於テ
 ハ買主ハ竟ニ先ニ支拂ヒタル代金ノ全部又ハ一部ヲ失ハサルコトヲ得サルヘシ
 是レ買主ノ爲メニ甚タ不利益ナル所ナリ故ニ本條ニ於テハ之ニ代金ノ支拂ヲ拒
 ムノ權ヲ與ヘ以テ右様ノ危險ヲ避クルコトヲ得セシメタリ而シテ若シ賣主ニシ
 テ相當ノ擔保ヲ供スルトキハ直チニ代金ノ支拂ヲ受クルコトヲ得ヘキカ故ニ敢
 テ買主ニノミ厚クシテ賣主ニ薄キモノト云フコトヲ得サルヘシ

第五百七十七條 買受ケタル不動産ニ付キ先取特權、質權又ハ

抵當權ノ登記アルトキハ買主ハ滌除ノ手續ヲ終ハルマテ其
 代金ノ支拂ヲ拒ムコトヲ得但賣主ハ買主ニ對シテ遲滯ナク
 滌除ヲ爲スヘキ旨ヲ請求スルコトヲ得(取七八)

本條ノ規定ハ賣買ノ目的物カ不動産ニシテ之ニ付キ先取特權、質權又ハ抵當權ノ
 登記アル場合ニ關セリ此場合ニ於テハ前條ニ論シタル危險當ニ存スルカ故ニ買
 主ハ常ニ代金ノ支拂ヲ拒ムコトヲ得ヘシ然リト雖モ買主ニハ滌除權アルカ故ニ
 (三四一、三六一、三七八以下)若シ買主ニシテ此權利ヲ行ハハ直チニ右ノ權利ヲ消滅
 セシムルコトヲ得ヘシ故ニ滌除權ヲ行ヒタル後ハ買主カ之ヲ行ヒタルニ因リテ
 賣主ニ請求スヘキ金額ヲ除キ(五六七、二項)三項其殘額ヲ賣主ニ支拂フヘキモノト
 ス而シテ買主カ滌除權ヲ行フト否トハ其隨意ニ在ルヲ以テ果シテ此權利ヲ行フ
 ヤ否ヤ又畢竟之ヲ行フヘシトスルモ何レノ時ニ之ヲ行フヘキカハ全ク不確定ニ

シテ爲メニ賣主ハ長ク代金ノ支拂ヲ受クルコト能ハサル場合アルヘシ是ニ於テカ本條ハ賣主ニ與フルニ買主ニ對シ遲滯ナク滌除ヲ爲スヘキ旨ヲ請求スルノ權ヲ以テセリ

第五百七十八條 前二條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(取七九)

前二條ノ規定ニ依レハ買主ハ代金ノ支拂ヲ拒ムコトヲ得ル場合アリ是レ畢竟損失ノ危險ヲ免レンカ爲メナリ然リト雖モ若シ買主ニシテ漫然其支拂ヲ拒ムコトヲ得ルモノトセハ今日ハ資力アル買主モ明日ハ無資力ト爲ルコトナキヲ保セス本條ニ於テハ賣主ニ與フルニ買主ニ對シテ代金ノ供託ヲ請求スル權利ヲ以テセリ此ノ如クンハ買主モ損失ヲ被ムルノ虞ナク賣主モ亦損失ヲ被ムルノ虞ナキカ故ニ兩者ノ保護並ヒ行ハレテ最モ公平ヲ得タルモノトスヘケレハナリ

第三款 買戻

買戻(Reméré, Wiederkauf)トハ賣買當時ノ特約ニ依リ賣主ノ意思ヲ以テ契約ノ解除ヲ爲スヲ調フ蓋シ買戻ニ關スル規定ハ各國一樣ナラスシテ或ハ獨逸法ノ如ク眞ノ買戻トシ即チ前賣買ハ敢テ解除セラレルコトナク唯買主ヨリ更ニ其買受ケタル物ヲ賣主ニ賣渡スヲ云ヘリト雖モ此ノ如クンハ殆ト特別ノ規定ヲ要セス而シテ其契約ノ有效ナルコトハ毫モ疑ヲ容レサル所ナリ然リト雖モ佛國法及ヒ我邦ノ習慣等ニ於ケルカ如ク買戻ノ效力ヲシテ其實原賣買ノ解除タラシメハ是レ特ニ明文ヲ要スルノミナラス其利益弊害共ニ尠カラサルカ故ニ一方ニ於テハ此契約ヲシテ充分ノ效力ヲ生セシムルト同時ニ他ノ一方ニ於テハ此契約ヲ適度ノ範圍内ニ制限シ以テ其弊害ヲ矯正スルコトヲ力メスンハアルヘカラス是レ本款ノ規定ヲ要スル所以ナリ但買戻ノ效力ニシテ果シテ此ノ如クンハ其文字頗ル穩當ナラスト雖モ既ニ從來一般ニ行ハルル所ノ用語ニシテ其效力ノ如キハ本款ノ規

定ニ依リテ自ラ明カナルヲ以テ敢テ新ナル名稱ヲ用ヒサリシナリ舊民法ニハ之ヲ受戻(Brexit)ヲ譯セシモノナリト云ヘルモ我邦ノ慣用語ニ據レハ受戻ナル文字ハ寧ロ質若クハ抵當ニ付テ用フル所ナルヲ以テ新民法ニ於テハ之ヲ取ラサリキ買戻ノ特約ハ如何ナル場合ニ必要ナルカ曰ク主トシテ物ノ所有者カ之ヲ賣却スルコトヲ欲セスト雖モ一時金錢ノ入用アルカ爲メ之ヲ賣却スルノ已ムコトヲ得サルニ出テ數月乃至數年ノ後其金ヲ得ルノ目的アルヲ以テ其時ニ至リ買主ニ代價ヲ償還シテ其賣買ヲ解除セント欲スル場合ニ於テ其必要アリ而シテ此必要ハ殆ト不動産ニ付テノミ存セリ殊ニ動産ニ在リテハ第九十二條ノ規定アルヲ以テ一旦之ヲ他人ニ賣渡ス以上ハ假令之ニ買戻ノ特約ヲ附スルモ不動産ニ於ケルカ如ク登記ニ依リテ之ヲ第三者ニ公示スルノ便ナキカ故ニ其特約ハ畢竟有名無實タルヲ免レス是レ新民法ニ於テハ舊民法其他外國多數ノ例ニ反シ不動産ニ付テノミ買戻ノ特約ヲ認ムル所以ナリ但獨國法ニ於ケルカ如ク買戻ヲ以テ再賣買ト爲ス以上ハ如何ニ其適用ヲ廣クスルモ毫モ弊害ナキカ故ニ假令其必要ハ稀ナ

ルモ動産ノ買戻ヲモ認ムヘキハ固ヨリナリト雖モ我邦ニ於ケルカ如ク買戻ヲ以テ原賣買ノ解除ト爲ス以上ハ大ニ取引ノ自由ヲ害シ其弊害尠カラサルヲ以テ之ヲ必要已ムコトヲ得サル範圍内ニ限り其他ニ於テハ之ヲ認メサルコトトセリ但獨國法ニ於ケルカ如キ眞ノ買戻ハ之ヲ爲スコトヲ得ヘク又一般ノ規定ニ依リテ賣主ハ解除權ヲ留保スルコトヲ得ルト雖モ此場合ニ於テハ本款ノ規定ヲ適用スルコトヲ得ス即チ眞ノ買戻ノ場合ニ於テハ新ナル賣買ト同一ノ效力ヲ生スヘク又解除權ヲ留保シタル場合ニ於テハ第五百四十條以下ノ通則ニ從ヒ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得ルニ止マルヘシ從テ其解除ハ敢テ第三者ノ權利ヲ害スルコトヲ得サルモノトス(五四五、一項)

買戻ハ果シテ如何ナル弊害アルカ曰ク買戻權ノ存スル間ハ買主ハ未タ完全ナル所有權ヲ得タリト謂フコトヲ得スシテ何時其權利ヲ失フカヲ知ラス故ニ買主ハ其買受ケタル物ニ付キ莫大ノ費用ヲ投シ以テ充分ノ改良ヲ圖ルコト能ハス又其權利ヲ處分セント欲スルモ第三者ハ何時賣主ノ買戻ニ遭フカヲ知ラサルヲ以テ

容易ニ之ヲ讓受クルコトヲ肯セサルヘシ此ノ如クンハ物ハ充分ノ改良ヲ受クルコト能ハス又其融通極メテ困難ニシテ無用ノ手ヨリ有用ノ手ニ移リ以テ充分ノ效用ヲ致スコトヲ得ス是レ國家ノ經濟上最モ憂フヘキ所ナリ殊ニ法律ノ不完全ナル時代ニ在リテハ第三者ハ動モスレハ買戻權ノ存スルコトヲ知ラスシテ其物ニ付キ權利ヲ讓受ク後日買戻ニ遭ヒテ不慮ノ損失ヲ被ムルノ虞アリ從テ遠謀ナキ者ハ往往意外ノ損失ヲ被ムリ深慮アル者ハ容易ニ物ヲ買受ケサルニ至リ一般ノ取引ノ安全ヲ害スルコト鮮少ナラサリシト雖モ此弊害ハ今日ハ殆ト其迹ヲ收メタリト謂フヘシ何トナレハ不動産ニ付テハ登記ノ制アリ以テ買戻ノ特約ヲ第三者ニ知ラシムルコトヲ得ヘク(舊登記法ニ於テハ買戻特約ノ登記ヲ認メサルカ爲メ反對ノ裁判例アリ因テ不慮ノ損失ヲ被ムル者多キコトハ人ノ知ル所ナリト雖モ本法第五百八十一條ニハ明カニ之ヲ登記スヘキコトヲ言ヘルカ故ニ復此弊害ヲ見サルヘシ)又動産ニ付テハ第九十二條ノ規定アルカ故ニ善意ニシテ過失ナキ者ハ決シテ損害ヲ被ムルノ虞ナクレハナリ

買戻ノ特約ハ第三百四十九條ノ適用ヲ潜脱センカ爲メニ之ヲ用フルコトアリ即チ債務者カ債權者ニ質物ヲ供シ以テ金錢ヲ借ランコトヲ欲スル場合ニ於テ債權者ハ期限ニ至リ若シ債務者カ辨濟ヲ爲ササルトキハ直チニ質物ノ所有者タランコトヲ欲スルモ第三百四十九條ノ之ヲ禁スルアルヲ以テ兩人協議ノ上先ツ債務者ヨリ債權者ニ其物ヲ賣リ數月乃至數年ノ後其代價ヲ債權者ニ返還スレハ債務者ハ復其物ノ所有者ト爲ルコトヲ得ヘキモノトスルトキハ其名ハ買戻ノ特約ナリト雖モ其實ハ質契約ニ關シ第三百四十九條ニ禁スル所ノ特約ヲ爲シタルト異ナルコトナシ余ハ第三百四十九條ノ規定ヲ以テ其當ヲ得サルモノナリトスレテモ一旦其規定ノ存スル以上ハ其適用ヲ潜脱セントスル契約ハ固ヨリ不法ニシト之ヲ無効トセサルコトヲ得ス然ルニ表面ヨリ其規定ニ違背スルトキハ無効ニシテ名ヲ買戻ノ特約ニ假リテ其適用ヲ潜脱スルハ可ナリト云フトキハ法律ノ制禁ハ毫末ノ價ナキニ了ハラントス而シテ假令名ヲ買戻ノ特約ニ假ルモ其實第三百四十九條ノ適用ヲ潜脱セント欲シタルモノト認定スルコトヲ得ルトキハ其契約

ノ無効ナルコト固ヨリ論ヲ埃タスト雖モ此ノ如キ證據ハ實際ニ之ヲ舉クルコト最モ困難ナルヲ以テ假令當事者ニ右ノ意思アルモ實際其證據ヲ舉クルコト能ハサル爲メ竟ニ其契約ヲ有効トセサルコトヲ得サルコト最モ多カルヘシ是レ亦買戻特約ノ弊害ト謂フヘキカ尙ホ利息制限法ノ存スル間ハ買戻ノ特約ニ依リ利息制限法ノ適用ヲ潜脱セント欲スルコトアルヘシ例ヘハ債務者カ表面上其所有物ヲ債權者ニ賣リ數月乃至數年ノ後其代金ヲ返還スルトキハ債務者更ニ其所有者ト爲ルコトヲ得ヘキモノトシ而シテ或ハ千圓ノ金ヲ借りタル者カ一年ノ後買戻ヲ爲スニハ千二百圓ノ代金ヲ以テスヘキコトヲ定ムルトキハ是レ暗ニ年二割ノ利息ヲ附スルモノナリ是レ亦買戻特約ノ弊害ト謂フヘキカ但前例ニ於テ當事者ノ意思ヲ證明スルコトヲ得ハ其無効ナルコト固ヨリナリ又後例ニ於テハ恰モ右様ノ弊害アルノミナラス眞正ナル買戻ニ在リテハ賣主カ受取りタル代金ヲ返還シテ契約ノ解除ヲ爲スヲ常トスルカ故ニ第五百七十九條ニ於テ賣主ハ代金及ヒ契約ノ費用ヨリ多額ノ金錢ヲ買主ニ支拂フヘキ旨ヲ定ムルコトヲ得サルモノト

セリ且利息制限法ハ民法ノ實施ト同時ニ之ヲ廢スルコトヲ得サリシト雖モ到底長ク其效力ヲ保ツコト能ハサルヘキヲ信スルカ故ニ若シ此弊害ノミヲ慮リタラシニハ敢テ買戻ノ特約ニ制限ヲ附スルノ必要アラサリシナラン

第五百七十九條 不動産ノ賣主ハ賣買契約ト同時ニ爲シタル

買戻ノ特約ニ依リ買主カ拂ヒタル代金及ヒ契約ノ費用ヲ返還シテ其賣買ノ解除ヲ爲スコトヲ得但當事者カ別段ノ意思ヲ表示セサリシトキハ不動産ノ果實ト代金ノ利息トハ之ヲ相殺シタルモノト看做ス(取八四、一項、五項、六項、舊商五二九)

本條ニ於テハ先ツ所謂買戻ノ特約ハ必ス不動産ノ賣買ニ限ルヘキコトヲ明言シ(第一ノ制限)次ニ買戻ノ特約ハ必ス賣買契約ト同時ニ之ヲ爲スヘキコトヲ規定シ(第二ノ制限)終リニ賣主ヨリ買主ニ支拂フヘキ金額ハ決シテ代金及ヒ契約ノ費用ヲ超過スルコトヲ得サルモノトセリ(第三ノ制限)而シテ第一及ヒ第三ノ制限ヲ設

ケタル理由ハ既ニ之ヲ論シタルカ故ニ今ハ單ニ第二ノ制限ヲ設ケタル理由ノミヲ説カン是レ他ナシ賣主ハ賣買契約ニ依リテ解除權ヲ留保スルコトハ固ヨリ其隨意ナリト雖モ一旦此權利ヲ留保セスシテ賣買ヲ爲シタル以上ハ其權利ハ全ク買主ニ移轉シ賣主ハ復何等ノ權利ヲ有セサルカ故ニ(賣買ノ目的タル權利ニ付テ言フ)賣主買主更ニ契約ヲ爲シ原賣買ヲ解除シテ一旦買主ニ移轉シタル權利ヲ更ニ賣主ニ移轉スルコトヲ得ルハ固ヨリナリト雖モ此ノ如クンハ其解除ノ效力ヲ既往ニ遡ラシメ賣主ヲシテ嘗テ其權利ヲ失ヒタルコトナク買主ヲシテ嘗テ其權利ヲ取得シタルコトナキ者ノ如クナラシムルコト能ハス從テ當ニ第五百八十一條ノ規定ニ依リテ其解除ノ結果ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルノミナラス第五百四十五條ニ依リテ當事者間ニ於テノミ解除ノ效力ヲ既往ニ遡ラシムルコトヲモ得スト謂ハサルヘカラス但事當事者ノ關係ノミニ止マルトキハ特約ヲ以テ第五百四十五條ニ規定スルト同一ノ結果ヲ生セシムルコトヲ得ルト雖モ第三者ニ對シテハ復如何トモスルコト能ハス是レ右ノ第二ノ制限ノ必要ナル所以ナリ

本款ニ規定スル所ノ買戻權ハ固ヨリ解除權タルコト言フヲ疑タス故ニ本款ニ規定スルモノノ外第五百四十條以下ノ規定ヲ適用スヘキハ固ヨリナリ故ニ(第一)買戻ハ買主ニ對スル意思表示ニ依リテ之ヲ爲スヘク且其意思表示ハ之ヲ取消スコトヲ得サルヘシ(五四〇)(第二)當事者ノ一方カ數人アル場合ニ於テハ買戻ハ其全員ヨリ又ハ其全員ニ對シテノミ之ヲ爲スコトヲ得ヘク又買戻權カ當事者中ノ一人ニ付キ消滅シタルトキハ他ノ者ニ付テモ亦消滅スヘシ(五四四)(第三)賣主カ買戻ヲ爲シタルトキハ各當事者ハ其相手方ヲ原狀ニ復セシムル義務ヲ負フヘシ(五四五)(五四八)ノ規定モ理論上ハ買戻ニ適用スヘキカ如シト雖モ實際其適用稀ナルヲ以テ茲ニ論セス然リト雖モ右ノ第三點ニ付テハ第五百四十五條ノ通則ニ依レハ第三者ノ權利ヲ害スルコトヲ得スト雖モ買戻ハ之ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘキノ差アリ尙ホ各當事者其相手方ヲ原狀ニ復セシムルノ結果買主カ物ノ引渡ヲ受ケタルトキハ其果實ヲ賣主ニ返還セサルコトヲ得サルヘク又同條第二項ニ依レハ賣主カ返還スヘキ代金ニハ其受領ノ時ヨリ利息ヲ附セサルコトヲ得ス然リ

ト雖モ是レ頗ル煩雜ナル所ニシテ而モ(一)物ノ果實ハ通常代金ノ利息ト大抵同一ノ價格ヲ有スヘク(二)物カ果實ヲ生セサルトキト雖モ買主ハ之ヲ使用シテ利益ヲ受ケタル者ナルカ故ニ代金ノ利息ヲ受クルトキハ二重ノ利益ヲ受クルモノト謂フヘシ故ニ本條ニ於テハ第五百七十五條ト同一ノ精神ニ依リ物ノ果實ト代金ノ利息トハ之ヲ相殺シタルモノト看做スヘキコトヲ規定セリ但是レ當事者ノ意思ヲ推測シテ定メタルモノナルカ故ニ若シ當事者ニシテ之ニ異ナリタル意思ヲ表示シタルトキハ固ヨリ其意思ニ從フヘキモノトス

第五百八十條 買戻ノ期間ハ十年ヲ超ユルコトヲ得ス若シ之

ヨリ長キ期間ヲ定メタルトキハ之ヲ十年ニ短縮ス

買戻ニ付キ期間ヲ定メタルトキハ後日之ヲ伸長スルコトヲ得ス

買戻ニ付キ期間ヲ定メサリシトキハ五年内ニ之ヲ爲スコト

ヲ要ス(取八四二項乃至四項)

本條ハ買戻ノ特約ノ第四ノ制限タル期間ノ制限ニ付テ規定セリ蓋シ買戻ハ既ニ論シタルカ如ク經濟上頗ル弊害アルモノナルカ故ニ其期間ヲ制限シ以テ其弊害ヲシテ甚タ長カラサラシメント期セリ而シテ本條ニ於テハ十年ヲ最長期トセリ舊民法ニ於テハ不動産ニ付キ五年ヲ以テ最長期トシ政府案ニハ之ニ仍リシモ衆議院ニ於テ之ヲ十年ニ伸長セリ蓋シ我邦ニ於テハ買戻ノ特約ノ慣習最モ廣ク行ハルルカ故ニ專ラ此慣習ニ激變ヲ生セサラシメント期セルナリ然リト雖モ既ニ買戻ニ弊害アル以上ハ假令慣習ヲ打破スルモ之ヲ制限スルニ利アリ故ニ余ハ立法論トシテハ最長期ヲ五年ニ短縮スルヲ可トス

若シ當事者カ十年ヨリ長キ期間ヲ以テ買戻ノ特約ヲ爲シタルトキハ之ヲ十年ニ短縮スヘキモノトセリ是レ蓋シ右ノ特約ヲ違法ナリトシテ全ク之ヲ無効トセンヨリハ猶ホ十年ノ期間ヲ以テ之ヲ保持センコト當事者ノ意思ニ適スヘケレハナリ

一旦當事者カ買戻ニ付キ期間ヲ定メタルトキハ假令其期間ハ十年未滿ナルモ後日ニ至リ之ヲ伸長スルコトヲ得ス是レ他ナシ買戻ノ特約ハ解除權ノ留保ナルコト既ニ論シタルカ如シ而シテ解除權ノ留保ハ原契約ト同時ニ之ヲ爲ササルヘカラサルコトモ亦之ヲ論シタリ故ニ當事者ハ新ナル契約ニ依リ買主ヨリ更ニ其權利ヲ賣主ニ移轉スルハ固ヨリ可ナリト雖モ之ニ買戻ノ效力ヲ付セント欲スルモ得ヘカラサルナリ

以上ハ當事者カ買戻ニ付キ期間ヲ定メタル場合ニ付テ論シタリト雖モ若シ之ヲ定メサリシトキハ果シテ何時ニテモ買戻ヲ爲スコトヲ得ヘキカ曰ク否既ニ買戻ヲ以テ弊害アリトシテ其期間ヲ制限スル以上ハ假令當事者カ期間ヲ定メサルトキト雖モ猶ホ相當ノ期間内ニ買戻權ヲ行フヘキモノトセサルコトヲ得ス而シテ當事者カ期間ニ付キ特約ヲ爲スモ決シテ十年ヲ超ユルコトヲ得サルモノナルカ故ニ當事者カ何等ノ特約ヲモ爲ササルトキハ最長期間買戻ヲ爲スコトヲ得ヘキモノトシタリト云フコトヲ得ス故ニ本條ニ於テハ最長期間ノ半即チ五年内ニ之ヲ

行フヘキモノトセリ

第五百八十一條 賣買契約ト同時ニ買戻ノ特約ヲ登記シタル

トキハ買戻ハ第三者ニ對シテモ其效力ヲ生ス

登記ヲ爲シタル賃借人ノ權利ハ其殘期一年間ニ限り之ヲ以テ賣主ニ對抗スルコトヲ得但賣主ヲ害スル目的ヲ以テ賃貸借ヲ爲シタルトキハ此限ニ在ラス(取八五)

本條ハ買戻ノ特質タル第三者ニ對スル效力ニ付テ規定セリ此效力タル一般ノ通則ニ反スルコトハ既ニ論シタルカ如シ而シテ其當事者ノ意思ニ適スルト同時ニ弊害ノ之ニ伴フコト多キハ亦既ニ論シタル所ナリ故ニ本條ニ於テハ之ニ一ノ條件ヲ附シタリ他ナシ賣買契約ト同時ニ買戻ノ特約ヲ登記スヘキコト是ナリ蓋シ不動産權ヲ以テ第三者ニ對抗セント欲セハ當ニ之ヲ登記スヘキコトハ殆ト言フヲ埃タサル所ナリト雖モ(但一七七ニハ單ニ「不動産ニ關スル物權ノ得喪及ヒ變更」

ヲ登記スヘキコトヲ云ヘルカ故ニ若シ本條ノ明文ナクシテ買戻ノ特約ヲ登記スヘキヤ否ヤニ付キ必ス疑ヲ生スヘシ尙ホ登記法三八ニ於テ明カニ之ヲ規定セリ)登記ノ通則ニ依レハ買戻ハ登記ノ時ヨリ之ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘキモ其登記ハ何レノ時ニ於テ之ヲ爲スモ可ナリトセサルコトヲ得ス然レトモ買戻ノ特約ニ付テハ大ニ弊害アルコト既ニ論シタルカ如キヲ以テ若シ此通則ニ從フトキハ其實賣買ノ當時ニハ買戻ノ特約ナキモ賣主ト買主ト通謀シテ賣買ノ當時買戻ノ特約アリタリト爲シ以テ其登記ヲ請求スルコトアルヘシ故ニ本條ニ於テ特ニ賣買契約ト同時ニ買戻ノ特約ヲ登記スヘキモノトセリ

本條ニ謂フ所ノ第三者ハ買主ヨリ更ニ不動産ヲ買受ケタル者、贈與ヲ受ケタル者、地上權、永小作權、地役權、先取特權、質權、抵當權等ヲ取得シタル者、使用借主、賃借人等トス(其他一般ノ債權者アレトモ煩ニ渉ルヲ恐レテ之ヲ省ク)而シテ本條第一項ノ規定ハ右ノ各種ノ第三者ニ適用スヘキモノナリト雖モ唯リ賃借人ニ付テハ第二項ノ特別規定アリ是レ他ナシ不動産ハ自ラ之ヲ使用セサル者ニ在リテハ必ス之

ヲ他人ニ賃貸スルニ非サレハ其效用ヲ爲サシムルコト能ハス故ニ賃貸ハ利用ノ普通方法トシテ之ヲ認メサルコトヲ得ス然ルニ賣主ハ買戻ノ期間内何時ニテモ買戻ヲ爲スコトヲ得ヘク(特約ヲ以テ或時期ノ間買戻ヲ爲ササルコトヲ定ムルハ固ヨリ隨意ナリト雖モ是レ實際ニ稀ナル所ナルヘシ)而シテ賣主カ買戻ヲ爲ストキハ賃借人ノ權利忽チ水泡ニ屬スヘキモノトセハ誰カ安シテ其不動産ヲ賃借スル者アラシヤ若シ之ヲ賃借スル者アリトスルモ必ス低廉ナル借賃ヲ以テスルニ非サレハ之ヲ借ラサルヘシ此ノ如クシテ買戻ノ弊害ヲシテ益、深カラシムルモノト謂ハサルコトヲ得ス故ニ本條第二項ニ於テハ短期ニシテ且惡意ナキ賃貸借ハ以テ賣主ニ對抗スルコトヲ得ルモノトセリ即チ賃借人ノ權利ハ買戻ヲ爲シタル後一年間ニ限り賣主ニ對シテ有效ナルモノトセリ但賃借人ノ權利ハ之ヲ登記スルニ非サレハ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトセルカ故ニ(六〇五)其權利ヲ賣主ニ對抗スルニハ必ス登記ヲ爲スコトヲ要スルハ固ヨリナリ

或ハ曰ヘン買主及ヒ賃借人カ賣主ヲ害スル目的ヲ以テ賃貸借ヲ爲シタルトキ例

へハ特ニ低廉ナル借賃ヲ以テ貸賃借ヲ爲シ以テ買戻ヲ爲シタル賣主ニ損害ヲ加ヘンコトヲ謀リタル場合ニ於テハ本條ノ明文ナキモ第四百二十四條ノ適用ニ因リ之ヲ取消スコトヲ得ヘシ故ニ本條第二項但書ノ規定ハ全ク重複ニ渉ルモノニ非サルナキヲ得ンヤト曰ク然ラス第一賣主ハ果シテ第四百二十四條ニ謂フ所ノ債權者ナルヤ否ヤ頗ル疑ナキ能ハス蓋シ賣主カ既ニ買戻ノ意思表示ヲ爲シタル後ハ其債權者ナルコト固ヨリナリト雖モ未タ買戻ノ意思表示ヲ爲ササル間ハ一種ノ條件附權利ヲ有スルニ止マルヲ以テ本條ノ明文ナクンハ尠クモ適用上ノ疑問ヲ惹起スコト殆ト明カナリ(第二)第四百二十四條ニ依レハ特ニ法律行爲ノ取消ヲ裁判所ニ請求セサルコトヲ得スト雖モ本條ニ依レハ賣主ヲ害スル意思アルトキハ當然其貸賃借ハ賣主ニ對抗シ得ヘカラサルモノニシテ特ニ其取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ要セス是レ本條第二項但書ノ規定ノ第四百二十四條ノ規定ト重複セサル所以ナリ

第五百八十二條 賣主ノ債權者カ第四百二十三條ノ規定ニ依

リ賣主ニ代ハリテ買戻ヲ爲サント欲スルトキハ買主ハ裁判所ニ於テ選定シタル鑑定人ノ評價ニ從ヒ不動産ノ現時ノ價額ヨリ賣主カ返還スヘキ金額ヲ控除シタル殘額ニ達スルマテ賣主ノ債務ヲ辨濟シ尙ホ餘剩アルトキハ之ヲ賣主ニ返還シテ買戻權ヲ消滅セシムルコトヲ得(取八六)

買戻權ハ一ノ財産權ナルカ故ニ賣主ノ債權者ハ第四百二十三條ノ規定ニ依リ此權利ヲ行使スルコトヲ得ヘキハ殆ト疑ヲ容レサル所ナリ而シテ賣買ノ代價カ不當ニ廉ナル場合ニ於テハ買戻ヲ爲シテ更ニ其物ヲ相當代價ニテ賣却スルトキハ多少ノ餘剩ヲ生シ之ニ因リテ債權者カ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルコト稀ナリトモサルヘシ然リト雖モ債權者ハ素ト此權利ニ依リテ辨濟ヲ受ケント欲スルニ外ナラサルカ故ニ必スシモ買戻ヲ爲シテ賣買ヲ解除スルコトヲ要セス唯之ニ因リテ受クヘキ利益ヲ得レハ則チ可ナリ故ニ本條ニ於テハ買主ハ鑑定人ノ評價ニ從ヒ

不動産ノ時價ヨリ賣主カ返還スヘキ金額即チ代金及ヒ契約ノ費用(利息ハ特約アルニ非サレハ之ヲ拂フコトヲ要セス)ヲ控除シタル殘額ニ達スルマテ賣主ノ債務ヲ辨濟シ尙ホ餘剩アルトキハ之ヲ賣主ニ返還シ以テ買戻權ヲ消滅セシムルコトヲ得ルモノトセリ例ヘハ賣買ノ代金一萬圓ニシテ契約ノ費用三百圓ナリトセンニ不動産ノ時價カ一萬五千圓ニシテ債權者カ受クヘキ金額カ五千圓ナリトセハ買主ハ四千七百圓ヲ債權者ニ與ヘ以テ買戻權ヲ消滅セシムルコトヲ得ヘシ若シ債權者ノ受クヘキ金額ヲ三千圓トセハ買主ハ三千圓ヲ債權者ニ與ヘ尙ホ殘額千七百圓ヲ賣主ニ返還シ以テ買戻權ヲ消滅セシムルコトヲ得ヘキノ類是ナリ

右ハ極メテ公平ナル規定ナリト雖モ其公平ヲ全ウセンニハ一ノ條件ヲ要ス他ナシ不動産ノ評價確實ナルコト是ナリ而シテ其評價ノ確實ナランコトヲ欲スルカ爲メ本條ニ於テハ必ス鑑定人ノ評價ニ從フヘキコトヲ定メ尙ホ其鑑定人ハ裁判所ニ於テ選任シタル者タルコトヲ要スル旨ヲ規定セリ而シテ民事訴訟法ノ一般ノ規定ニ依レハ裁判所ハ鑑定人ノ意見ヲ採用スルト採用セサルト一ニ其自由ニ

在リ(證一一參觀然ルニ本條ノ場合ニ於テハ鑑定人ノ選定ハ全ク裁判所ノ自由ニ在リテ場合ニ依リテハ半途ニシテ之ヲ改選シ又ハ一旦鑑定ヲ爲サシメタル後更ニ鑑定ヲ命スルコトヲモ得ヘシト雖モ(非訟事件手續法一九八四又民訴三二四一項三三〇四號參觀)裁判所ハ鑑定人ノ評價ヲ不當ナリトシ之ヲ増減スルコトヲ得ス蓋シ本條ノ場合ハ一ノ非訟事件ニシテ訴訟ノ一般ノ規定ヲ適用シ難キモノアレハナリ

第五百八十三條 賣主ハ期間内ニ代金及ヒ契約ノ費用ヲ提供スルニ非サレハ買戻ヲ爲スコトヲ得ス

買主又ハ轉得者カ不動産ニ付キ費用ヲ出ダシタルトキハ賣主ハ第九十六條ノ規定ニ從ヒ之ヲ償還スルコトヲ要ス但有益費ニ付テハ裁判所ハ賣主ノ請求ニ因リ之ニ相當ノ期限ヲ許與スルコトヲ得(取八八)

賣主カ買戻權ヲ行フニハ必ス買主カ拂ヒタル代金及ヒ契約ノ費用ヲ返還スヘキコトハ既ニ第五百七十九條ニ規定セル所ナリ唯本條ニ於テハ賣主ハ果シテ買戻ノ意思ヲ表示シタル後代金及ヒ契約ノ費用ヲ返還スルヲ以テ足レリトスヘキカ將タ買戻ノ意思表示ヲ爲スニハ先ツ之ヲ返還スヘキモノトスヘキカヲ定メタルモノナリ蓋シ賣主ハ買戻ノ意思表示ヲ爲シ以テ賣買ヲ解除シタル後代金等ノ返還ヲ爲スヲ以テ足レリトセハ賣買ニ因リテ移轉シタル權利ハ賣主ニ復歸シタルニ拘ハラズ買主ハ未タ其拂ヒタル代金等ノ返還ヲ受ケサルカ故ニ動モズレハ容易ニ其返還ヲ受クルコト能ハス甚シキニ至リテハ賣主ノ無資力ニ遭ヒ竟ニ其代金等ノ全部若クハ一部ヲ失フニ至ルコトナシトセス然リト雖モ若シ賣主ニシテ先ツ代金等ノ返還ヲ爲スヘキモノトセハ買主ハ往往ニシテ自己ノ受取ルヘキモノヲ受取リタルニ拘ハラズ不動産ヲ返還シ肯セス甚シキニ至リテハ契約解除ノ登記ヲモ拒ムコトナシトセス是ニ於テカ本條ハ雙方ノ爲メニ最モ公平ナル規定ヲ設ケ賣主ハ代金及ヒ契約ノ費用ヲ提供スルニ非サレハ買戻ヲ爲スコトヲ得サ

ルモノトセリ此ノ如クンハ一方ニ於テハ買主ハ其買受ケタル權利ヲ失フニ拘ハラズ代金等ノ返還ヲ受ケサルコトアルヘカラス他ノ一方ニ於テハ賣主ハ未タ代金等ノ返還ヲ爲ササル内ニ既ニ買戻ノ意思表示ヲ爲スコトヲ得ルカ故ニ代金等ヲ失フニ拘ハラズ不動産ヲ取戻スコトヲ得サルコトナカルヘシ尙ホ買主ハ此場合ニ於テ留置權ヲ有スルカ故ニ(二九五)賣主カ單ニ代金等ヲ提供スルニ止マリ直チニ其辨濟ヲ爲ササルトキハ假令權利ハ既ニ賣主ニ復歸スルモ猶ホ不動産ノ返還ヲ拒ムコトヲ得ヘシ

本條第一項ノ規定ハ尙ホ一ノ重大ナル必要アリ他ナシ買戻ニハ必ス期間アルヘキコトハ既ニ第五百八十條ノ規定スル所ナリ故ニ賣主ハ其期間内ニ買戻ヲ爲ササルハ其權利ヲ失フヘキハ固ヨリナリ然ルニ實際未タ代金等ヲ返還スルノ準備ナキ賣主ニシテ期間ノ將ニ經過セントスルニ方リ買戻權ヲ失ハサランカ爲メニ漫ニ買戻ノ意思表示ノミヲ爲シ而モ代金等ノ提供ヲ爲ササルコトアルヘシ是レ賣主ノ爲メニハ便利ナリト雖モ而モ買戻ニ付キ期間ヲ定メタル精神ニ反スルヤ

明カナリ蓋シ假令買戻ノ意思表示ヲ爲スモ若シ賣主ニシテ代金等ノ返還ヲ爲スコト能ハスンハ幾歲月ノ後ニ至リテ果シテ眞ニ買戻ノ實ヲ見ルコトアルヘキカ知ルヘカラサレハナリ故ニ本條第一項ニ於テ必ス買戻期間内ニ代金及ヒ契約ノ費用ヲ提供スヘキコトヲ定メタリ

買主又ハ買主ヨリ不動産ヲ取得シタル者ハ其不動産ヲ占有スル間ニ於テ之ニ費用ヲ加フルコトアリ土地ニ建物ヲ設ケ家屋ニ修繕ヲ施スノ類是ナリ此場合ニ於テハ其買主又ハ轉得者ハ第九十六條ノ規定ニ從ヒ費用ノ償還ヲ賣主ニ求ムルコトヲ得ルハ固ヨリナリ唯同條ノ適用ニ付キ其買主又ハ轉得者ハ果シテ善意ノ占有者ナルヤ將タ惡意ノ占有者ナルヤノ疑アルコト恰モ留置權者ニ異ナラサルヘシ(二九九)余ハ理論上ハ之ヲ善意ノ占有者ナリト謂ハサルコトヲ得サルモノト信ス蓋シ買主又ハ轉得者ハ不動産ノ所有者ナルカ故ニ(賣買ノ目的必スシモ所有權ナラスト雖モ其所有權ナルコト最モ多キヲ以テ姑ク所有權ニ付テノミ言フ)不動産ニ付キ建築修繕等ヲ爲スハ全ク其隨意ニ在レハナリ然リト雖モ第九十六

條ノ適用ニ付テハ特ニ之ヲ惡意ノ占有者ト同一視セサルコトヲ得サルノ理由アリ夫レ買戻ノ特約アル場合ニ於テハ買主又ハ轉得者ハ不動産ノ所有者タルニ相違ナシト雖モ而モ將來賣主ノ買戻ニ遭ヒ其所有權ヲ失フコトアルヘキヲ豫知セラル者ナリ故ニ莫大ノ費用ヲ投シテ不動産ニ建築修繕等ヲ爲スカ如キハ必スシモ之ヲ穩當ノ行爲ト視ルヘカラス而シテ實際ニ於テハ買戻ノ特約ヲ以テ其不動産ヲ賣却スルカ如キ賣主ハ多クハ金錢ノ蓄ナキ者ナルカ故ニ若シ買主カ爲シタル莫大ノ費用ヲ償還スルニ非サレハ不動産ヲ取戻スコトヲ得サルモノトセハ竟ニ買戻ヲ爲スコト能ハサルニ至ルヘシ是レ買主又ハ轉得者ヲ惡意ノ占有者ニ視ヘ裁判所ハ賣主ノ請求ニ因リ有益費ノ償還ニ付キ相當ノ期限ヲ許與スルコトヲ得ルモノトシタル所以ナリ蓋シ賣主モ亦不當ノ利得ヲ爲スヘカラサルハ固ヨリナルカ故ニ買戻ヲ爲シタル後相當ノ期間内ニ其費用ヲ償還スヘキモノトセハ一方ニ於テ賣主ハ之カ爲メニ買戻ヲ爲スコトヲ得サルコト稀ナルヘク他ノ一方ニ於テ買主又ハ轉得者モ敢テ損失ヲ被ムルコトナカルヘシ

右ノ理由ニ因リ買主又ハ轉得者ハ費用ニ付テハ惡意ノ占有者ト同一ノ權利ヲ有スルモノトセリ故ニ(第一)必要費ニ付テハ直チニ其全額ヲ賣主ニ請求スルコトヲ得ヘク(但通常ノ必要費ハ買主之ヲ負擔スヘキコト多カルヘシ、一九六、一項但書)而シテ之ニ付テハ留置權ヲモ行フコトヲ得ヘシ(二九五)第二有益費ニ付テハ賣主ノ選擇ニ從ヒ其全額又ハ之ニ因リテ生シタル増價額ヲ償還スヘキモノトス唯其償還ハ必スシモ即時ニ之ヲ爲スコトヲ要セス例ヘハ其金額ノ巨多ナルニ因リ又ハ賣主ノ資力ニ乏シキニ因リ半年乃至一年等ノ猶豫期限ヲ請求スルコトヲ得ヘシ而シテ若シ裁判所カ此猶豫期限ヲ與フルトキハ有益費ハ直チニ辨濟期ニ在ラサルヲ以テ買主又ハ轉得者ハ之ニ付テ留置權ヲ行フコトヲ得サルヘシ(二九五、一項但書)

之ヲ要スルニ買主又ハ轉得者カ不動産ニ費用ヲ加ヘタルトキハ賣主ハ必ス代金及ヒ契約費用ノ外必要費ヲ償還スルニ非サレハ不動産ヲ取戻スコトヲ得サルヘク有益費ニ付テハ猶豫期限ヲ得サルトキハ同シク之ヲ償還スルニ非サレハ不動

産ノ取戻ヲ爲スコトヲ得ヘカラスト雖モ若シ猶豫期限ヲ得ルトキハ不動産ヲ取戻シタル後其期限内ニ辨濟ヲ爲スヲ以テ足レリトス

第五百八十四條 不動産ノ共有者ノ一人カ買戻ノ特約ヲ以テ

其持分ヲ賣却シタル後其不動産ノ分割又ハ競賣アリタルトキハ賣主ハ買主カ受ケタル若クハ受クヘキ部分又ハ代金ニ付キ買戻ヲ爲スコトヲ得但賣主ニ通知セスシテ爲シタル分割及ヒ競賣ハ之ヲ以テ賣主ニ對抗スルコトヲ得ス(取九〇、九二)

本條及ヒ次條ハ共有者ノ一人カ買戻ノ特約ヲ以テ其持分ヲ賣却シタル場合ニ付テ規定セリ蓋シ不動産ノ共有權モ亦買戻ノ特約ヲ以テ之ヲ賣却スルコトヲ得ヘキハ固ヨリニシテ若シ各共有者カ共同シテ其權利ヲ一人ノ買主ニ賣却シタルトキハ毫モ普通ノ場合ニ異ナルコトナク若シ買戻ヲ爲サント欲セハ各共有者亦共同シテ之ヲ爲ササルヘカラサルハ固ヨリ言フヲ竣タサル所ナリ又共有者ノ一人

カ買戻ノ特約ヲ以テ其持分ヲ賣却シタル場合ニ於テモ買主カ依然其持分ノミヲ有スルトキハ亦一般ノ規定ニ依リ賣主タル共有者ヨリ買主ニ對シ買戻ヲ爲スコトヲ得ヘキハ論ヲ埃タサル所ナリ唯此場合ニ於テ未タ買戻ヲ爲ササル中ニ不動産ノ分割又ハ競賣アルトキハ多少買戻權ニ變更ヲ生セサルコトヲ得ス是レ本條及ヒ次條ノ規定ノ必要アル所以ナリ

本條ニ於テハ不動産ノ分割又ハ競賣ニ因リテ買主カ既ニ不動産ノ一部ノ全所有權ヲ得又ハ其代價ノ一部ヲ受取リタルトキ或ハ未タ之ヲ受取ラサルモ既ニ其權利ノ確定セル場合ニ於テ賣主ハ其賣却シタル共有分ニ付キ買戻ヲ爲スコトヲ得スシテ分割又ハ競賣ニ因リテ買主カ既ニ受クタル又ハ應ニ受クヘキモノニ付キ買戻ヲ爲スコトヲ得ルモノトセリ是レ純然タル理論ヨリ言ヘハ聊カ不當ナルカ如シ何トナレハ買戻ハ賣買ノ解除ナルカ故ニ賣主ハ初メ賣買ヲ爲シタル當時ノ狀態ニ復スヘキモノニシテ而モ此效力ハ第三者ニ對シテモ亦生スヘキモノナリ(五八一)然ルニ賣買ノ當時ニ在リテハ不動産ハ共有ノ有様ニ在リテ賣主ハ一ノ共

有權ヲ有セシ者ナレハナリ然リト雖モ此理論ハ到底之ヲ採用スルコト能ハス請フ其理由ヲ陳ヘン(第一)共有物ノ分割ハ何時ニテモ之ヲ請求スルコトヲ得ルモノナルカ故ニ假令賣主カ終始其權利ヲ失ハサリシモノトスルモ猶ホ分割若クハ競賣ヲ避クルコト能ハサリシナラン(二五六)但此理由ハ之ヲ買主カ自ラ分割ヲ請求シタル場合ニ適用シ難シ故ニ第二ノ理由ナカルヘカラス(第二)法律カ何時ニテモ共有物ノ分割ヲ請求スルコトヲ許ス所以ノモノハ他ナシ共有ナルモノハ經濟上最モ忌ムヘキモノナルカ故ニ其速ニ消滅センコトヲ欲スレハナリ然ルニ一旦此權利ニ據リテ分割ヲ爲シタル後賣主カ買戻權ヲ行ヒタルカ爲メ更ニ共有ニ復歸スルカ如キハ法律ノ精神ニ背馳スルコト最モ明カナルモノニシテ尙ホ之カ爲メニ分割ニ因リテ生シタル權利義務ヲ消滅セシメテ更ニ共有ノ舊形ニ復スルカ如キハ利害關係人ノ權利義務ニ重大ナル攪亂ヲ生セシムルモノト謂ハサルヘカラス然リ而シテ其共有ハ何時ニテモ分割ニ因リテ之ヲ消滅セシムルコトヲ得ヘキモノナルカ故ニ今日共有ニ復シテ明日復分割ヲ爲ササルコトヲ得サルコト多カ

ルヘシ是レ錯雜ニ錯雜ヲ重ネ弊害ニ弊害ヲ加フルモノト謂ハスンハアルヘカラ
ス況ヤ買主ハ將來解除ニ遭フコトアルヘキニモセヨ純然タル共有權ヲ有セシ者
ナルカ故ニ是ト他ノ共有者トノ間ニ行ハレタル分割又ハ競賣ハ正當ノモノニシ
テ後日取消等ニ遭フコトナカルヘキハ他ノ共有者カ正當ニ信スヘキ所ニシテ若
シ然ラストセハ買戻權ノ存スル間ハ殆ト分割ヲ爲スコト能ハサルヘシ何トナレ
ハ現在ノ共有者タル買主ト分割ヲ爲スモ其分割ハ後日解除ニ因リテ取消サルル
コトアルヘク而モ賣主ハ現ニ共有者ニ非サルカ故ニ是ト分割ヲ爲スコトヲ得サ
ルハ固ヨリナレハナリ故ニ本條ノ規定ハ最モ妥當ナルモノト謂ハサルコトヲ得
ス

以上ハ分割又ハ競賣カ正確公平ナルコトヲ豫想シテ論シタリト雖モ分割又ハ競
賣ハ往往ニシテ不正又ハ不當ナルコトアリ然ルニ不正不當ノ分割競賣ト雖モ亦
之ヲ賣主ニ對抗スルコトヲ得ルモノトセハ爲メニ賣主ノ權利ヲ害スルコト鮮少
ナラサルヘシ而シテ其不正不當ヲ避クルニハ須ク賣主ヲシテ之ニ參加セシムヘ

シ是レ本條但書ニ於テ分割及ヒ競賣ハ必ス之ヲ賣主ニ通知スヘク若シ其通知ヲ
爲サスシテ之ヲ爲シタルトキハ以テ賣主ニ對抗スルコトヲ得サルモノトセリ但
之ヲ賣主ニ通知シタルニ拘ハラズ賣主カ參加ヲ爲ササルトキハ賣主ハ或ハ其權
利ヲ拋棄シ或ハ買主及ヒ他ノ共有者ノ公明ナルコトヲ信シタルモノナルカ故ニ
後日ニ至リ敢テ異議ヲ述フルコト能ハサルハ固ヨリナリ

第五百八十五條 前條ノ場合ニ於テ買主カ不動産ノ競落人ト

爲リタルトキハ賣主ハ競賣ノ代金及ヒ第五百八十三條ニ掲
ケタル費用ヲ拂ヒテ買戻ヲ爲スコトヲ得此場合ニ於テハ賣
主ハ其不動産ノ全部ノ所有權ヲ取得ス

他ノ共有者ヨリ分割ヲ請求シタルニ因リ買主カ競落人ト爲
リタルトキハ賣主ハ其持分ノミニ付キ買戻ヲ爲スコトヲ得
ス(取八九)

前條ニ於テハ買主カ分割ニ因リ不動産ノ一部ヲ受ケ又ハ競賣ニ於テ他人カ不動産ノ競落人ト爲リタルモノトシ買主カ其代金ノ一部ヲ受クル場合ニ付テ規定セリ本條ニ於テハ之ト異ナリ買主自ラ不動産ノ競落人ト爲リタル場合ヲ豫想セリ此場合ニ於テハ原則トシテハ賣主ハ其賣却シタル持分ノミニ付キ買戻ヲ爲シ以テ買主ト共ニ共有者タルコトヲ得ルモノトセリト雖モ是レ實際ニ不便多キコトハ喋喋ヲ埃々サル所ナリ故ニ(第一)賣主若シ不動産ノ全部ニ付キ買戻ヲ爲サント欲スルトキハ競賣ノ代金及ヒ契約ノ費用其他第五百八十三條第二項ニ規定セル費用ヲ拂ヒテ不動産全部ノ所有權ヲ取得スルコトヲ得ルモノトセリ(第二)買主自ラ分割ヲ請求シタル場合ニ於テハ賣主ハ右ノ選擇權ヲ有スルト雖モ他ノ共有者ヨリ分割ヲ請求シタル場合ニ於テハ賣主ハ其持分ノミニ付キ買戻ヲ爲スコトヲ得ス必ス不動産ノ全部ニ付キ之ヲ爲スヘキモノトセリ是レ他ナシ第一ノ場合ニ於テハ買主自ラ求メテ不動産ノ競落人ト爲リタルモノニシテ且前條ノ場合ニ於ケルカ如ク第三者ノ權利ニ直接ノ影響ヲ及ホサス唯賣主ト買主トノ間ニ從來ノ共有

關係ヲ保存セント欲スルモノナルカ故ニ賣主ハ其賣却シタル持分ニ付テノミニ買戻ヲ爲スコトヲ得ルモノトセサルコトヲ得ス之ニ反シテ第二ノ場合ニ於テハ買主自ラ求メタルニ非スシテ他人ノ請求ニ因リ競賣ヲ爲スニ方リ買主ハ單ニ不動産ヲ失ハサランカ爲メ自ラ其競落人ト爲リタル場合ナルカ故ニ賣主ハ必ス不動産ノ全部ニ付キ買戻ヲ爲スヘキモノトセサレハ買主ハ毫モ自己ノ過失ナキニ意外ノ損失ヲ被ムルコトアルヘシ又一方ニ於テハ買主自ラ分割ヲ請求シタルトキハ賣主ハ若シ自己カ共有者タリシナラハ之ヲ請求セザリシナラント曰フコトヲ得ヘシト雖モ他ノ共有者ヨリ分割ヲ請求シタル場合ニ於テハ買主カ共有者タリシト賣主カ共有者タリシトヲ論セス必ス分割又ハ競賣ヲ爲ササルコトヲ得ザリシカ故ニ若シ買戻ノ特約ナカリセハ共有ハ其時ヨリ消滅スヘカリシニ會買戻ノ特約アリシ爲メ一旦消滅シタル共有カ更ニ蘇生スルコトアランニハ法律カ何時ニテモ分割ヲ請求スルコトヲ許シタル精神ニ背馳スルノ恐アリ是レ本條第二項ノ規定ノ已ムヲ得サル所以ナリ但賣主買主協議ノ上更ニ共有者ト爲ルハ固ヨ

リ妨ナキ所ナリ

第四節 交換

交換 (Permutatio, echange, Tausch) ハ廣義ヲ以テ之ヲ言ヘハ取引ノ大多數ハ皆此中ニ包含セリ然レトモ貨幣ノ制定以來貨幣ト他ノ貨物トヲ交換スルハ特ニ之ヲ賣買ト名ク其他ノモノニ限り之ヲ交換ト稱スルニ至レリ而シテ各國皆古代ニ在リテハ賣買以外ノ交換最モ盛ニシテ近世ニ至リテモ國際ノ商業ニ在リテハ往往之ニ由レルコト多ク從テ交易貿易等ノ名稱ヲ用フルヲ例トセリ然リト雖モ今日ニ在リテハ國內ハ勿論國際ニ於テモ商業ハ概テ金錢ヲ以テ其媒介トシ金錢以外ノ貨物ト他ノ貨物ト互ニ交換スルカ如キハ實ニ異例ニ屬セリ民事ノ取引ニ在リテモ大抵ハ賣買ニ依リ狹義ノ交換ニ依ルコトハ稀ナリト是レ文明國ノ法律ニ於テ賣買ニ關シテハ詳密ナル規定ヲ設クルニ拘ハラズ狹義ノ交換ニ關シテハ大抵賣買ノ規定ヲ準用スルニ止マル所以ナリ

新民法ニ於テハ第五百五十九條ヲ以テ賣買ノ規定ヲ他ノ有價契約ニ準用セルカ故ニ交換ニ付テ特ニ賣買ノ規定ヲ準用スヘキコトヲ言ハス然レトモ最モ多ク賣買ノ規定ヲ準用スヘキモノハ蓋シ交換ナランカ

第五百八十六條 交換ハ當事者カ互ニ金錢ノ所有權ニ非サル

財產權ヲ移轉スルコトヲ約スルニ因リテ其效力ヲ生ス

當事者ノ一方カ他ノ權利ト共ニ金錢ノ所有權ヲ移轉スルコ

トヲ約シタルトキハ其金錢ニ付テハ賣買ノ代金ニ關スル規

定ヲ準用ス(取一〇七乃至一〇九)

本條第一項ハ暗ニ交換ノ定義ヲ掲ケタルモノナリ蓋シ本節ニ論スル所ノ交換ハ固ヨリ狹義ノモノナリ故ニ金錢ト他ノ貨物トヲ交換スルカ如キハ賣買ニシテ茲ニ所謂交換ニ非ス然レトモ其他ニ於テハ賣買ト性質ヲ異ニセサルカ故ニ其定義モ自ラ賣買ト略同一ノ文字ヲ用ヒサルコトヲ得サルナリ右ノ定義ニ依レハ交換

ノ性質左ノ如シ

第一 諾成契約ナルコト

第二 有償契約ナルコト

第三 雙務契約ナルコト

第四 金錢ノ所有權以外ノ財産權ノ移轉ヲ目的トスルコト

右ノ定義ニ依レハ金錢ト交換ヲ爲スハ茲ニ所謂交換ニ非サルカ如シ而シテ之ニ付テハ三ツノ學說ヲ生スヘシ一ニ曰ク是レ交換ナリ何トナレハ當事者カ或種類ノ金錢ト他ノ種類ノ金錢トヲ交換スル場合ニ於テハ其金錢ヲ純然タル金錢ト視スシテ之ヲ一ノ商品ト看做シタルモノナレハナリト二ニ曰ク是レ賣買ナリ何トナレハ當事者ノ一方ハ或種類ノ金錢ヲ得ント欲シ之ヲ商品ト看做シテ自己ハ純然タル金錢ヲ出シ以テ之ヲ買受クント欲シタルモノナレハナリト三ニ曰ク是レ無名契約ナリ何トナレハ賣買ハ金錢ノ所有權ト他ノ權利トノ交換ニシテ所謂交換ハ金錢ノ所有權以外ノ財産權ノ交換ナリ而シテ金錢ト金錢トノ交換ハ

法律中之ニ特別ノ名稱ヲ付シテ特別ノ規定ヲ設クルヲ見サレハナリト此各說皆一理ナキニ非スト雖モ余ハ第一說ヲ以テ最モ當レリト信ス然リト雖モ此問題タル新民法ニ於テハ純然タル空理問題ナルカ故ニ本條ニ於テモ敢テ此問題ヲ決セス余モ亦深ク之ヲ論スルコトヲ欲セサルナリ何トナレハ第五百五十九條ニ依レハ賣買ノ規定ハ之ヲ他ノ有償契約ニ準用スヘキモノトセリ而シテ當事者雙方カ給付スヘキモノ皆金錢ナルトキハ本條第二項ノ規定ヲ之ニ適用スルコト能ハサルハ勿論賣買ノ先取特權ノ如キ敢テ之ヲ此場合ニ適用スルコト能ハサルモト全ク其交換ニ於テハ當事者ノ一方カ給付スルモノト他ノ一方カ給付スルモノト全ク其價格ヲ同シウスルコトハ寧ロ稀ニシテ大抵一方ノ得ル所他ノ一方ノ得ル所ニ如カサルモノトス此場合ニ於テ當事者ハ往往金錢ヲ補足シ以テ其差額ヲ充填スルコトアリ此場合ニ於テ契約ハ猶ホ之ヲ交換ト稱スヘキカ將タ之ヲ賣買ト名クヘキカ是レ古來學者間說ノ一定セサル所ニシテ各國ノ立法例亦其揆ヲ一ニセサル所ナリ外國ニ於テハ一方カ金錢ト他ノ物トヲ給付スル場合ニ於テ他ノ物ノ價カ

金銀ノ額ニ及ハサルトキハ之ヲ賣買トシ然ラスンハ之ヲ交換トスル學説及ヒ立
 法例尠カラス舊民法ニ於テモ亦此主義ヲ取レリト雖モ此主義ニ據レハ他ノ物ノ
 價ト金銀ノ額ト全ク同一ナルトキハ賣買交換ノ孰レニ屬スルカヲ知ルコト能ハ
 ス而シテ理論上ハ寧ロ當事者カ主タル部分ト看做シタルモノニ依リ契約ノ性質
 ヲ定ムルヲ妥當トスヘキカ如シ然リト雖モ新民法ニ於テハ既ニ第五百五十九條
 ヲ以テ賣買ノ規定ヲ他ノ有償契約ニ準用スヘキモノトシタルカ故ニ強ヒテ此問
 題ヲ決スルノ要ナシ而シテ先取特權ノ如ク賣買ノ代金及ヒ其利息ニ付テノミ存
 スルモノニ關シテハ假令補足金(Southe)ノ額如何ニ尠クモ之ニ先取特權ノ規定ヲ
 適用スルヲ穩當ト爲スヘキカ如シ是レ本條第二項ノ規定アル所以ナリ尙ホ相手
 方カ交換ノ目的物ヲ引渡シタル日ヨリ補足金ノ利息ヲ拂フヘキカ如キハ(五七五、
 二項)假令本條第二項ノ規定ナキモ賣買ノ規定ノ準用ニ依リ自ラ明カナル所ナル
 ヘシ

第五節 消費貸借

貸借ニハ消費貸借 (Mutuum, prêt de consommation, Darlehen) 使用貸借 (Commodatum, com-
 modat, Leihe) 賃貸借 (Locatio-conductio, louage, Miethé und Pacht) ノ三種アリ其性質自ラ一
 様ナラサルヲ以テ西洋ニ於テハ我貸借ノ如キ廣義ノ文字ナシ(佛國ノ Prêt ハ初ノ
 二種ニノミ通スルモノナリ)新民法ニ於テモ舊法典ト同シク此三種ノ貸借ヲ分チ
 各別節ニ之ヲ規定セリ蓋シ其規定頗ル同シカラサルモノアルヲ以テナリ
 西洋ニ於テハ貸借ニ廣汎ノ文字ナキニ反シ賃貸借ナル文字ハ雇傭及ヒ請負ニモ
 之ヲ用ヒ普通ノ賃貸借ヲ物ノ賃貸借ト云ヒ雇傭請負ヲ仕事ノ賃貸借ト云ヘル例
 最モ多シ (Locatio rerum act operis faciendi, louage des choses, de services, d'ouvrage ou d'indus-
 trie, Sachen-Dienst-oder Verdingungsmiethé) 然レトモ是レ本邦ノ慣例ニ反スルカ故ニ新
 民法ニ於テハ亦舊民法ト同シク右ノ名稱及ヒ類別ヲ取ラサリキ(舊民法佛文草案
 ニハ雇傭請負ニモ賃貸借ノ文字ヲ用ヒタリ)

本節ハ則チ右ノ各種ノ貸借ノ中消費貸借ニ關スル規定ヲ設ケタルモノナリ但本節ニ規定セサルモノハ總テ債權若クハ契約ノ一般ノ規定ニ從フヘキコト固ヨリナリ就中第四百二條乃至第四百五條第四百十九條第五百五條等ハ消費貸借ニ付テ其適用ヲ見ルコト殊ニ多カルヘク又借主カ約定ノ利息ヲ拂ハサル場合ニ於テハ第五百四十一條ヲ適用スヘキハ勿論ナリ蓋シ消費貸借ハ賣買ト並ヒテ最モ頻繁ナル契約ニシテ殊ニ債務ハ消費貸借ヨリ生シタルモノ最モ多カルヘシ是レ我邦ニ於テ俗ニ債權ノ總稱トシテ貸ト云ヒ債務ノ總稱トシテ借ト云ヒ甚シキニ至リテハ資産ヲ稱シテ貸方ト云ヒ負債ヲ稱シテ借方ト云ヘリ以テ債權債務ノ消費貸借ヨリ生スルコト多キヲ知ルヘシ

第五百八十七條 消費貸借ハ當事者ノ一方カ種類品等及ヒ數量ノ同シキ物ヲ以テ返還ヲ爲スコトヲ約シテ相手方ヨリ金錢其他ノ物ヲ受取ルニ因リテ其效力ヲ生ス(取一七八、舊商五

八〇乃至五八三

本條ハ消費貸借ノ定義ヲ掲ケ併セテ其成立ノ時期ヲ定メタルモノナリ本條ノ規定ニ依リテ消費貸借ノ性質ヲ擧クレハ左ノ如シ

第一 踐成契約ナルコト

消費貸借ノ踐成契約ナルコトハ羅馬法以來西洋各國ニ於テハ皆然ル所ニシテ我邦ニ於テモ未タ金錢其他ノ授受ヲ爲ササルニ先チ既ニ貸借ヲ爲シタリトハ曰ハサルヲ例トス故ニ瑞西債務法ノ如キハ之ヲ諾成契約トシ法理上或ハ之ヲ以テ進歩セル主義ト爲スヘキカ如シト雖モ本條ニ於テハ舊慣ニ從ヒ之ヲ踐成契約トセリ故ニ金錢其他ノ物ノ授受ヲ爲スマテハ未タ所謂消費貸借ナルモノアラス從テ本節ノ規定ヲ適用スルコト能ハス然リト雖モ消費貸借ノ豫約ハ固ヨリ有效ナル契約ニシテ之ニ契約一般ノ規定ヲ適用スヘキハ勿論本節ニ於テモ特ニ之ニ關シテ第五百八十九條ノ一條ヲ設ケタリ尙ホ初メ豫約ナリシモノカ物ノ授受ニ因リテ純然タル消費貸借ト爲リ之ニ本節ノ規定ヲ適用スヘキニ至ルヘキハ固ヨリ論