

inches
cm

Kodak Color Control Patches

© Kodak, 2007 TM: Kodak

Blue	Cyan	Green	Yellow	Red	Magenta	White	3/Color	Black
[Blue patch]	[Cyan patch]	[Green patch]	[Yellow patch]	[Red patch]	[Magenta patch]	[White patch]	[3/Color patch]	[Black patch]

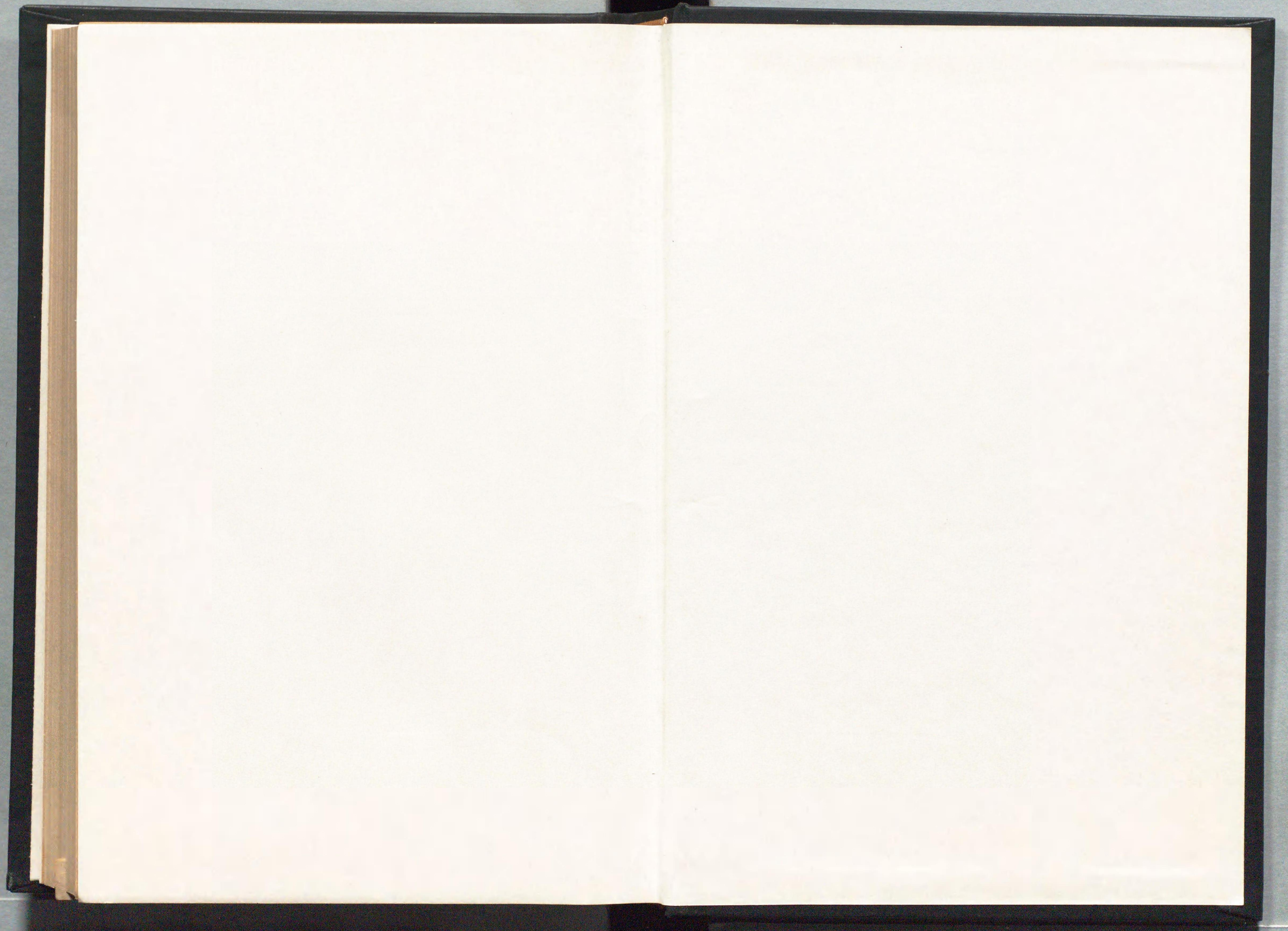
Kodak Gray Scale

© Kodak, 2007 TM: Kodak



A 1 2 3 4 5 6 M 8 9 10 11 12 13 14 15 B 17 18 19





四十一年度中央大學講義金合本

服才九六七号

契約各論

完

法學博士 橫田 秀雄 講述

契約各論

完

中央大學發行





契約各論目次

契約各論

緒論 目次

第一章 贈與

- 第一節 贈與ノ性質
- 第二節 贈與ノ種類
- 第三節 贈與ノ成立
- 第四節 贈與ノ效力
 - 第一款 贈與者ノ義務
 - 第二款 贈與ノ取消
 - 第五節 特種ノ贈與
 - 第一款 負擔附贈與
 - 第二款 定期贈與
 - 第三款 死因贈與

一 二 九 同 二 二 同 一 一 九 同 二 一
 丁 丁 丁 丁 丁 丁 丁 丁 丁 丁 丁 丁 丁





契約各論

緒論 目次

第一章 贈與

- 第一節 贈與ノ性質
- 第二節 贈與ノ種類
- 第三節 贈與ノ成立
- 第四節 贈與ノ效力
 - 第一款 贈與者ノ義務
 - 第二款 贈與ノ取消
 - 第五節 特種ノ贈與
 - 第一款 負擔附贈與
 - 第二款 定期贈與
 - 第三款 死因贈與

契約各論目次

一 二 九 同 二 同 一 一 九 同 二 一
 丁 丁 丁 丁 丁 丁 丁 丁 丁 丁 丁 丁



第二章 賣買

第一節 賣買ノ性質

第二節 賣買ノ種類

第三節 賣買契約ノ締結

第一款 賣買ノ豫約

第一項 賣買雙方ノ豫約

第二項 當事者一方ノ豫約

第二款 手附

第三款 賣買ノ費用

第四節 賣買ノ效力

第一款 賣主ノ義務(即チ買主ノ權利)

第一項 財產權移轉ノ義務

第二項 追奪擔保ノ義務

第三項 瑕疵擔保

二

三〇丁

同丁

四一丁

四三丁

四四丁

同丁

四七丁

五二丁

五九丁

六〇丁

同丁

六一丁

六六丁

九五丁

一一三

第五節 賣買ニ關スル規定

第三章 買戻

第一節 買戻ノ性質

第二節 買戻ノ特約

第三節 買戻ノ特約ノ效力

第四節 買戻權實行ノ方法

第一款 買戻ノ當事者

第二款 買戻ノ方法

第五節 共有者持分ノ買戻

第四章 交換

第四項 擔保義務ノ履行 一〇六丁

第五項 無擔保ノ特約 一〇八丁

第六項 引渡ノ義務 一一一丁

第二款 買主ノ義務(即チ賣主ノ權利) 一二七丁

第五節 賣買ニ關スル規定 一二七丁

第三章 買戻 一二八丁

第一節 買戻ノ性質 同丁

第二節 買戻ノ特約 一三七丁

第三節 買戻ノ特約ノ效力 一四一丁

第四節 買戻權實行ノ方法 一四八丁

第一款 買戻ノ當事者 同丁

第二款 買戻ノ方法 一五〇丁

第五節 共有者持分ノ買戻 一五二丁

第四章 交換 一六二丁

第一節 交換ノ性質 一六二丁

第二節 補足金 一六六丁

第五章 消費貸借 一六七丁

第一節 消費貸借ノ性質 同 丁

第二節 消費貸借ノ豫約 一八〇丁

第三節 消費貸借ノ效力 一八三丁

第一款 返還ノ目的物 一八七丁

第二款 返還ノ時期 一九三丁

第六章 使用貸借 一九六丁

第一節 使用貸借ノ性質 一九七丁

第二節 使用貸借ノ效力 二〇三丁

第一款 使用貸主ノ權利義務 同 丁

第二款 使用借主ノ權利義務 二〇五丁

第一項 物ノ使用、收益ニ關スル借主ノ權利 二〇六丁

第二項 借用物返還ノ義務 同 丁

第三節 使用貸借ノ終了 二一〇丁

第七節 使用貸借ノ終了 二一三丁

第七章 賃貸借 二一五丁

第一節 賃貸借ノ性質 同 丁

第二節 賃貸借契約ノ締結 二一八丁

第一款 賃貸借ニ關スル一般ノ制限 二一九丁

第二款 處分ノ能力權限ナキ者ノ爲シタル賃 二二二丁

第三節 賃貸借ニ關スル制限 二二六丁

第一款 當事者間ニ於ケル效力 同 丁

第二項 賃貸人ノ義務、賃借人ノ權利 同 丁

第三項 賃借人ノ義務、賃貸人ノ權利 二三〇丁

第二款 第三者ニ對スル賃貸借ノ效力 二四七丁

第三款 第三者ニ對スル賃貸借ノ效力 二四七丁

第四節 貨貸借ノ終了

二四九丁

第八章 雇傭

二六〇丁

第一節 雇傭ノ性質

同 丁

第二節 雇傭契約ノ締結

二六三丁

第三節 雇傭契約ノ效力

二六四丁

第一款 使用者ノ義務

同 丁

第二款 勞務者ノ義務

二六七丁

第四節 雇傭ノ終了

二六八丁

第九章 請負

二七九丁

第一節 請負ノ性質

同 丁

第二節 請負ノ效力

二八四丁

第一款 注文者ノ義務(請負人ノ權利)

同 丁

第二款 請負人ノ義務(注文者ノ權利)

二八七丁

第三節 請負ノ終了

二九九丁

第十章 委任

三〇一丁

第一節 委任ノ性質

同 丁

第二節 委任ノ效力

三〇八丁

第一款 受任者ノ義務(委任者ノ權利)

同 丁

第二款 委任者ノ義務(受任者ノ權利)

三一八丁

第三節 委任ノ終了

三二五丁

第四節 委任終了ノ場合ニ於ケル特別ノ規定

三三〇丁

第五節 準委任

三三四丁

第十一章 寄託

三三五丁

第一節 寄託ノ性質

同 丁

第二節 寄託ノ效力

三三九丁

第一款 受寄者ノ義務(寄託者ノ權利)

三四〇丁

第二款 寄託者ノ義務(受寄者ノ權利)

三五二丁

第三節 寄託ノ終了

三五五丁

第四節 消費寄託

第十一章 組合

第一節 組合ノ性質

第二節 組合契約ノ效力

第一款 組合員ノ出資

第二款 組合ノ業務ノ執行

第一款 業務執行ノ權限

第二款 業務ノ執行ヨリ生スル權利關係

第三款 組合事業ノ檢查

第四款 損益ノ分配

第五款 組合財産

第三節 組合ノ終了

第一款 組合員ノ脫退

第一項 組合員脫退ノ原因

三五六丁

三五七丁

同 丁

三六〇丁

同 丁

三六四丁

同 丁

三七一丁

三八四丁

三八五丁

三八八丁

三九四丁

同 丁

三九五丁

第二項 組合員脫退ノ效力

第二款 組合ノ解散

第一項 組合解散ノ原因

第二項 組合解散ノ效果

四〇一丁

四〇五丁

同 丁

四〇六丁

四〇九丁

同 丁

四一三丁

四一八丁

四二〇丁

四二一丁

同 丁

四二五丁

第十三章 終身定期金

第一節 修身定期金ノ性質

第二節 修身定期金契約ノ效力

第三節 修身定期金契約ノ終了

第四節 修身定期金ノ遺贈

第十四章 和解

第一節 和解ノ性質

第二節 和解ノ效力

契約各論目次終

最高裁判所図書館

契約各論

法學士 横田秀雄 講述

緒言

緒言

債權發生ノ原因ハ之ヲ大別シテ二種トナス其一ヲ債權ノ創設ヲ目的トスル當事者間ノ意思表示トシ他ノ一ヲ意思表示以外ノ原因トス而シテ第二ノ原因ハ更ニ之ヲ分チテ不當利得事務管理不法行爲及法律ノ規定トスルコトハ諸君ノ既ニ了知セラル、所ナリ是等原因中最モ重要ノ地位ヲ占ムル所ノ一般契約並ニ不當利得事務管理不法行爲ニ付キテハ諸君ハ既ニ前學年ニ於テ研究セラレタル所ナルヲ以テ茲ニ之ヲ論スルノ要ナシ余ハ本年度ニ於テ余ノ擔任ニ屬スル契約各論即チ取引上ニ於テ屢利用セラレ最モ實用アルヨリ法律上特殊ノ名稱ヲ有シ特別ノ

契約各論 緒言

法則ニ服従スル所ノ箇々ノ契約即チ贈與、賣買、買戻、交換、消費貸借、使用貸借、賃貸借、雇傭、請負、委任、寄託、組合、終身定期金、和解ニ付キ説明セントス但債權發生ノ原因タル法律ノ直接規定ハ斯法其他ノ法令中ニ散在シ何レモ別箇獨立ノモノニシテ包括的ニ之ヲ論述スヘキモノニアラサルヲ以テ債權發生ノ原因トシテ之ヲ指摘スルノミヲ以テ足レリトシ特ニ説明ヲ爲スノ要ナシトス

第一章 贈與

第一節 贈與ノ性質

民法第五百四十九條ニ依ルトキハ贈與ハ左ノ如ク定義スルコトヲ得ヘシ
贈與ハ當事者ノ一方カ自己ノ財産ヲ無償ニテ他ノ一方ニ與フル契約ナリ
今定義中ニ包含スル贈與ノ要素ヲ分析的ニ擧クルトキハ左ノ如シ

第一 贈與ハ契約ナリ

贈與ハ當事者ノ一方即チ無償ニテ自己ノ財産ヲ他人ニ與ヘントスル贈與者ノ意思表示ノミニテ其效ヲ生ズルモノニアラスシテ常ニ必ス相手方即チ受贈者カ自己ノ爲メニ爲サレタル財産ノ供與ト其供與ノ無償ナルコト、ニ付キ受諾

ノ意思ヲ表示セサルヘカラス換言スレハ贈與ハ贈與者一方ノ意思表示ノミニテ其效ヲ生ズル所謂片面的行爲ニアラスシテ贈與者ト受贈者トノ意思表示ノ合致ニ因リテ成立スル契約ノ一種ニ屬スルモノナリ蓋贈與カ其性質上前者ニ屬スルカ將後者ニ屬スルカニ付キテハ學者間議論ノ存スル所ニシテ受贈者ハ贈與ニ因リテ利益ヲ得出捐ヲ爲スモノニハアラサルノミナラス其實行ニ付テモ亦必スシモ受贈者ノ合意ヲ要セサル場合往々ニシテ之アルヲ以テ贈與ハ贈與者ノ意思ノミニテ其效ヲ生ズルモノトシ受贈者ヲシテ其意思如何ニ拘ラス贈與ノ利益ヲ享受セシムルハ毫モ不可ナキカ如シト雖モ他ノ一面ヨリ觀察スルトキハ縱令贈與ハ夫レ自體ニ於テ受贈者ニ利益ナルニモセヨ受贈者ニ對シテ其意思ニ反シテマテモ財産ノ供與ヲ受クルコトヲ強フルノ不可ナルハ勿論受贈者カ意思ナクシテ不知ノ間ニ財産權ヲ取得スルモノトナスハ決シテ正鵠ヲ得タルモノト云フコトヲ得ス是レ民法カ此場合ニ於テモ受贈者ノ意思ハ尙ホ須ラク之ヲ尊重セサルヘカラサルモノトシテ契約說ヲ採用シ贈與ノ成立ニ付キ受贈者ノ承諾ヲ必要トシタルモノナリ

贈與ヲ以テ片面的意思表示ナリトスルノ主義ニ在テモ贈與ハ如何ナル場合ニ於テモ贈與者ノ意思表示ノミニテ絶對ニ其效ヲ生スルモノトナスニアラス何トナレハ斯クスルニ於テハ受贈者ハ其欲セサル財産ノ供與ヲ強ヒラル、不條理ナル結果ヲ生スヘケレハナリ故ニ此主義ニ依ルトキハ初ヨリ受贈者ノ承諾ナカリシ場合ニ付キテハ一ノ區別ヲ爲シ受贈者カ後ニ至リ贈與ヲ承諾スルトキハ其贈與ハ初ヨリ有效ニ成立シタルモノトシ之ニ反シテ受贈者カ贈與ヲ拒ミタルトキハ其拒絕ハ當初ニ遡リ贈與ヲ不成立ナラシムルノ結果ヲ生スルコト尙ホ遺贈ハ遺言者ノ死亡ニ因リテ其效ヲ生スルモ受遺者ノ拒絕ニ因リ絶對ニ其效ヲ失フト同一一般ナラシムルモノナリ獨逸民法ハ原則トシテハ贈與ハ受贈者ノ承諾ヲ必要トスルモノトシ贈與者カ初ヨリ受贈者ノ承諾ヲ經スシテ贈與ヲ爲シタル場合ニ付キ特別ノ規定ヲ設ケ此場合ニ於テハ贈與者ハ受贈者ニ對シ相當ノ期間内ニ贈與ヲ拒絕スルヤ否ヤノ意思表示ヲ爲スヘキ旨ヲ催告シ其期間内ニ拒絕ノ意思表示ナキトキハ受贈者ニ於テ贈與ヲ承諾シタルモノト看做シ贈與ヲ成立セシムルコト、ナセリ故ニ獨逸民法ニ依ルトキハ贈與ノ意

思表示ヲ爲シタル贈與者ハ相手方ノ承諾ナキ場合ト雖モ贈與トシテ供與シタル物ノ返還ヲ要求スルノ完全ナル自由ヲ享有スルモノニアラス相手方ニ對シ前掲催告ノ手續ヲ爲シ相手方カ拒絕ノ意思ヲ表示シタル場合ニ始テ供與物ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ヘシ而シテ是等ノ制度ニ付キ何レヲ優レリトスルヤハ立法上ノ問題ニ屬シ一概ニ論定スルコト能ハス要ハ實際ノ便宜ニ最モ好ク適合スルニ在リ此點ハ諸君各自ノ研究ニ委スルコト、シ茲ニ評論セス

第二 贈與ハ當事者ノ一方カ自己ノ財産ヲ相手方即チ受贈者ニ與フル契約ナリ贈與契約ノ成立ニハ契約當事者ノ一方即チ贈與者カ自己ノ財産ヲ其相手方即チ受贈者ニ與フルコトヲ必要トスルハ第五百四十九條ニ明ニ規定スル所ニシテ贈與者カ受贈者ニ對シテ爲ス財産ノ供與ハ即チ贈與ノ實質ヲ形成スルモノナリ之ヲ換言スルトキハ贈與ハ一方ニ於テ贈與者ノ資産ヲ減少シ受贈者ノ資産ヲ増殖スルモノニシテ贈與者ノ資産ヲ脱シタル財産ハ受贈者ノ資産中ニ入リテ之ヲ増加スルノ作用ヲ爲スモノニ外ナラス而シテ所謂財産トハ吾人ノ資産ヲ組成スル物、動産、不動産、其他一切ノ財産權ヲ意味スルヲ以テ贈與者カ物ハ

所有權其他ノ財産權ヲ受贈者ニ授與シ受贈者ヲシテ其權利ヲ取得セシムルコトハ贈與契約ノ成立ニ必要ニシテ缺クヘカラサルモノナリ故ニ此一點ニ關シテハ贈與ハ當事者ノ一方カ相手方ニ財産權ヲ移轉スルコトヲ約スルニ因リテ成立スル賣買契約ト其性質ヲ同ウスルモノナリ此點ニ付キ第五百四十九條ニハ自己ノ財産ヲ相手方ニ與フルコトヲ約シトアリ第五百五十條ニハ所有權其他ノ財産權ヲ移轉スルコトヲ約シトアリ其所謂財産ノ供與ト財産權ノ移轉トハ同一ノ意義ヲ有スルヤ否ヤヲ案スルニ自己ノ財産ノ供與トハ要スルニ自己ノ資産ヲ組成スル財産權ノ全部ヲ相手方ニ移付シ又ハ其資産ヲ組成スル財産權ノ一部分ヲ割キテ之ヲ相手方ニ與ヘ相手方ヲシテ其財産權ヲ取得セシムルノ謂ナルヲ以テ物權ヲ設定移轉スルノ行爲又ハ其他ノ財産權ヲ移轉スル行爲ハ總テ其中ニ包含スルヤ明ナリ之ニ反シテ權利ノ移轉トハ其文字ノ示ス如ク既存ノ權利ニ付キ主體ニ變更ヲ生スルコトヲ意味スルヲ以テ他人ノ爲メニ新ニ物權ヲ設定スルノ所爲ハ其中ニ包含セサルモノ、如シ然レトモ移轉ナル語ヲ廣義ニ解スルトキハ或權利ノ全部又ハ一部ニ付キ二人間ニ權利ノ承繼アル

場合ハ總テ其中ニ包含スルヲ以テ物權ノ設定ハ繼承取得ノ一種トシテ廣義ニ於ケル權利移轉ノ行爲ニ屬スルヤ明白ナリ而シテ民法第五百五十五條ノ「移轉」ナル語ハ廣義ニ用キラレタルモノナルコトハ毫モ疑ナキヲ以テ第五百四十九條ノ「財産ノ供與」ト第五百五十五條ノ「財産權ノ移轉」トハ其文字ヲ異ニスルモ結局同一ノ意義ヲ有スルモノト解釋セサルヘカラス故ニ贈與ハ又當事者ノ一方カ自己ノ財産權ヲ無償ニテ相手方ニ移轉スル契約ナリト云フコトヲ得ヘシ贈與ノ成立ニハ贈與者ノ資産中ヨリ之ヲ組成スル財産ノ幾部ヲ減スルコトヲ必要トスルヲ以テ此性質ヲ有セサル利益ノ供與ハ贈與トシテハ其效ヲ生セサルモノトス例ハ當事者ノ一方カ他ノ一方ノ爲メニ諸般ノ勞役ヲ供シ又ハ土地家屋其他ノ物件ヲ使用セシムルカ如シ獨逸民法ハ我民法ヨリモ一層廣キ規定ヲ設ケ當事者ノ一方カ相手方ノ爲メニ爲ス利益ノ供與ニシテ苟モ無償ナルニ於テハ其何タルヲ論セス總テ贈與ノ目的タルコトヲ得ヘキモノトナセリ他方ニ於テ當事者一方ノ資産ヲ脱シタル財産カ其儘相手方ノ資産中ニ入りテ之ヲ増加スルコトハ贈與ノ成立要件ナルヲ以テ此性質ヲ有セサル利益ノ供與ハ贈

與ニアラス例ハ債權者ハ債務ノ免除ヲ爲スニ依リテ其財產ヲ減シ債務者ハ之ニ因リテ利益ヲ受クルコトハ誠ニ明ナリト雖モ債權者ノ資産中ヨリ減シタル債權ハ免除ニ因リテ債務者ノ資産中ニ入りテ積極的ニ之ヲ増加スルモノニアラサルヲ以テ之ヲ稱シテ贈與ナリト云フコトヲ得ス第三者カ債務者ニ恩惠ヲ施スノ意思ヲ以テ債務者ノ債務ヲ辨濟シタル場合ニ於テモ第三者ト債務者トノ間ニ財產ノ授受ナキモノナレハ是レ亦贈與ナリト云フコトヲ得ス

第三 贈與ハ當事者ノ一方カ自己ノ財產ヲ無償ニテ相手方ニ與フル契約ナリ贈與ニ在テハ當事者ノ一方カ他ノ一方ノ爲メニ爲ス所ノ財產ハ供與ハ無償ナルコトヲ要ス換言スレハ其財產供與ハ相手方カ供與者ノ爲メニ爲ス所ノ或種類ノ利益ト交換セララルヘキ性質ノモノニアラスシテ何等利益ノ交換ナクシテ單純ニ行ハルコトヲ要ス從テ財產ノ供與カ相手方ヨリ爲ス利益ノ對價ニシテ之ト交換セララルヘキ性質ノモノナルトキハ財產供與者ノ受クル利益カ供與シタル財產ニ比シテ極テ僅少ニシテ相手方ノ財產ハ此交換ニ因リ大ニ増加スルコトアルモ其財產供與ハ贈與トナラス例ハ當事者ノ一方カ高價ナル物品ヲ

低價ニテ相手方ニ讓渡スルカ如シ蓋贈與ハ受贈者一方ヲ利シ贈與者ハ毫モ利益スル所ナキヲ以テ純然タル恩惠的行爲ニシテ射利的ノ行爲ニアラス是レ贈與カ賣買及交換ト其性質ヲ異ニスル重要ノ點ナリトス

贈與ノ種類

第二節 贈與ノ種類

贈與ハ種々ノ觀察點ヨリ數箇ニ類別スルコトヲ得ヘシ即チ左ノ如シ

第一 單純贈與 是レ何等ノ期限條件又ハ負擔等ノ附隨セサル普通一般ノ贈與ニシテ贈與契約ノ成立ト同時ニ直ニ其效ヲ生シ單獨ニテ直ニ履行セララルヘキモノヲ謂フ

第二 條件附贈與 贈與ノ成立不成立カ或條件ニ繫ルトキハ其贈與ヲ稱シテ停止條件附贈與ト云ヒ反對ニ贈與ノ解除カ條件ニ繫ルトキハ其贈與ヲ稱シテ解除條件附ト云フ先死條件ハ解除條件ノ一種ニシテ受贈者カ贈與者ニ先チテ死亡シタルトキハ其贈與ハ解除セララルヘキモノヲ謂フ舊民法ハ外國ノ立法例ニ倣ヒ此種ノ贈與ニ付キ特別ノ規定ヲ設ケタレトモ新民法ハ我國ニ於テハ實用ナシト認メ之ヲ削除シタルヲ以テ其效力ハ一般ノ原則ニ從ヒ之ヲ定ムルノ外

第三 期限附贈與 贈與ニハ其效力ヲ發生スヘキ期限即チ始期ヲ定ムルコトアリ之ヲ始期附贈與ト云フ又其效力ヲ失フヘキ時期即チ終期ヲ附スルコトアリ終期附贈與ト云フ死因贈與ハ贈與者ノ死亡ト同時ニ其效力ヲ生スヘキモノニシテ始期附贈與ノ一種ニ屬シ我民法ハ此種ノ贈與ニ付キ特別ノ規定ヲ設ケタリ

第四 定期回歸的贈與 定期回歸的贈與トハ定期毎ニ爲ス財産ノ繼續的無償給付ヲ謂フ例ハ毎年又ハ毎月引續キ金若干ツ、ヲ無償ニテ相手方ニ給與スルコトヲ約スルカ如シ蓋回歸的ノ名稱アルハ此場合ニ於テハ財産ノ無償給與カ一定ノ時期毎ニ數回反覆セラル、カ爲メニ外ナラス而シテ財産ノ無償給與カ永久持續スヘキトキハ之ヲ無期贈與ト云フ例ハ無償ニテ設定シタル永久年金ノ如シ之ニ反シテ財産ノ無償給與カ早晚終了スヘキモノナルトキハ之ヲ有期贈與ト稱ス當事者又ハ第三者ノ死亡ヲ以テ終了スヘキ無償ノ終身年金ノ如シ無期ノ贈與ニ付キテハ第五百五十二條ニ特別規定アリ終身年金ハ第十三節ニ於テ特ニ規定セラル、所ニシテ是等ノ規定ニ付キテハ各其所ニ於テ説明スヘシ

一〇

一一

第五 負擔附贈與 負擔附贈與トハ贈與者カ受贈者ニ對シテ贈與ヲ爲スト同時ニ自己、第三者、受贈者又ハ公益ノ爲メ受贈者ヲシテ或給付ヲ爲スノ義務ヲ負ハシムルヲ謂フ例ハ甲、乙ニ金一萬圓ヲ贈與シ之ト同時ニ乙ヲシテ其半額ヲ恤兵部ニ寄附スルコトヲ約セシメ又ハ其一萬圓ヲ以テ負債償却ノ資ニ充ツルコトヲ約セシメ或ハ又乙ヲシテ其所有スル器物ヲ甲ニ贈與スルコトヲ約セシムルカ如シ負擔附贈與ノ性質ニ付テハ學說立法區々ニシテ一定セスト雖モ其負擔ノ條件ニアラサルハ毫モ疑ヲ容レス何トナレハ負擔附贈與ハ初ヨリ贈與トシテ其效力ヲ發生シ條件附債務ニ於ケルカ如ク其效力ヲ停止セラル、モノニアラサルヲ以テナリ而シテ負擔附贈與ニ在テハ贈與者ハ一方ニ於テ自己ノ財産ヲ受贈者ニ給與スルト同時ニ地方ニ於テ受贈者ヲシテ或給付ヲ爲スノ義務ヲ負ハシムルヲ以テ一見賣買ノ如キ雙務契約ト毫モ異ル所ナキカ如シト雖モ其實ハ然ラス何トナレハ贈與ト負擔トハ賣買其他雙務契約ニ於ケルカ如ク其一方ハ他方ノ對價トナリ互ニ相交換スヘキ性質ノモノニアラサルヲ以テナリ蓋負擔附贈與ニ在テハ贈與ト負擔トハ二箇ノ法律行爲ヲ包含スルモノニシテ賣

買ノ如ク一ノ不可分的法律行為ヲ組成スルモノニアラスト雖モ此二者ハ別箇獨立ノ契約ニアラストシテ互ニ相牽聯スルモノナリ即チ贈與ハ主ニシテ負擔ハ從ナリ換言スレハ負擔ハ贈與契約ニ附帶セル一ノ約款ニシテ多少贈與ノ效力ヲ變更スル所ノ一ノ體様ヲ成スモノニ外ナラスト去レハ純理ヨリ言フトキハ贈與契約ノ不成立ハ當然負擔ノ消滅ヲ伴フモ負擔ノ消滅ハ必スシモ贈與ノ成立ニ影響ヲ及スコトナシ例ハ贈與契約カ不成立ナルトキ又ハ其履行カ贈與者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リテ不能トナリタルトキハ贈與者ハ其義務ヲ免ル、ト同時ニ受贈者モ亦其負擔ヲ免ルヘク之ニ反シテ負擔ニ關スル約款ノ不成立又ハ其履行不能ハ受贈者ヲシテ義務ヲ免脱セシムルニ止リ贈與者ヲシテ必然的ニ其義務ヲ免レシムルモノニアラスト然レトモ我民法ハ反對ノ主義ヲ採用シ負擔附贈與ヲ以テ純然タル雙務契約トシ之ニ關スル規定ヲ適用スルコトトナセリ

立贈與ノ成

第三節 贈與ノ成立

民法第五百四十九條ニ曰ク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受諾ヲ爲スニ因リテ其效ヲ生スト故ニ二人間ニ於テ其中ノ一人カ自己ノ財産ヲ他ノ一人ニ與フルコト、財産ノ供與カ無償ナルコト、ノ二點ニ付キ意思表示ノ合致アルトキハ贈與契約ハ完全ニ成立スルモノニシテ我民法ニ依ルトキハ贈與ハ諾成契約ニシテ無償契約ナルコト明ナリ又民法ハ多數ノ外國立法例ノ如ク贈與ノ意思表示ニ付キ證書公正證書又ハ裁判上ノ證書ノ作成ヲ必要トセサルヲ以テ不要式契約ナリ而シテ我民法ニ於テ外國ノ立法例ヲ襲踏セサリシハ意思表示ノ方式ニ拘泥セサル近代ノ法律思想ニ基キタルモノニシテ立法上ノ一進歩ナリト云ハサルヘカラスト然ルニ第五百五十條ニ依ルトキハ書面ニ依ラサル贈與ハ各當事者之ヲ取消スコトヲ得ヘシトセルカ故ニ贈與ハ書面ニ依ルニアラサレハ完全ニ其效力ヲ生セサルコト、ナリ改正ノ趣旨ハ大半沒了セラル、コト、ナレリ要スルニ我民法ハ從來ハ全然無効ナリシモノヲ取消シ得ヘシトシテ折衷主義ヲ採リタルモノニシテ總テノ折衷主義ニ於テ免レ能ハサル如ク理論一貫セスシテ非難ノ餘地ヲ存スルモノナリ

契約各論 贈與ノ效力

贈與ノ効

用ヲ見ルヘシ其他無能力者ノ贈與及贈與ノ受諾相續開始ノ際ニ爲シタル贈與ノ滅殺ニ關シ民法中ニ特別規定アルモ各其所ニ於テ研究スルコトヲ要シ茲ニ之ヲ詳論スル限ニアラス

第四節 贈與ノ効力

余ハ贈與ノ効力ヲ論スルニ當リ贈與者ノ義務ト贈與ノ取消トニ區別シテ説明スヘシ

第一款 贈與者ノ義務

贈與ノ効力ニ付キテハ契約ノ効力ニ關スル一般ノ原則ヲ適用スヘキモノトス而シテ贈與ハ當事者ノ一方カ自己ノ財産ヲ他ノ一方ニ與フルノ契約ナルヲ以テ贈與者ハ贈與契約ノ効力ニ因リ受贈者ニ對シテ契約ノ目的タル財産ヲ取得セシムルノ義務ヲ負擔スルモノナリ詳言スレハ贈與ハ時トシテハ物權ノ設定ヲ目的トシ時トシテハ物權其他ノ財産權ノ移轉ヲ目的トシ又其目的物ハ特定ナルコトアリ不特定ナルコトアリト雖モ何レノ場合ニ於テモ贈與ハ買賣契約ニ於ケルト等シク當事者間ニ於テ先ツ第一ニ債權債務ノ關係ヲ生スルモノニシテ贈與者ハ事

實上及法律上受贈者ヲシテ贈與ノ目的タル財産權ノ主體タラシムルノ義務ヲ負フモノナリ是レ贈與ノ場合ニ於テモ贈與者ニ擔保ノ責任及目的物引渡ノ義務アル所以ナリ

贈與ノ目的カ不特定物又ハ物權以外ノ財産權ナルトキハ當事者間ニ於テ債權債務ノ關係ヲ生スルコトハ洵ニ明白ナリト雖モ贈與ノ目的カ特定物ニ關スル物權ノ設定移轉ナルトキハ民法第七十六條ノ規定ニ從ヒ當事者ノ意思表示ノミニテ直ニ其効ヲ生シ受贈者ハ何等ノ手續ヲモ要セスシテ其物權ヲ取得シ當事者間ニ於テ何等債權債務ノ關係ヲ殘留セサルコト、ナルヘシ茲ニ於テ贈與ハ必スシモ債權發生ノ原因ニアラサルヤノ疑問ヲ生スヘク此點ニ關シテハ學者間ニ議論一致セサル所ナリト雖モ余ハ贈與ハ常ニ債權發生ノ原因ニシテ前記ノ場合ニ於テモ贈與ハ當事者間ニ債權關係ヲ生シ權利ヲ移轉スヘキ債務ハ第七十六條ノ規定ヨリ生スル結果トシテ發生ト同時ニ直ニ履行セラレ其痕跡ヲ殘留セサルモノト解釋スルヲ正當ナリト信ス若シ夫レ此場合ニ於テ贈與者ニ權利ヲ移轉スヘキ債務ナシトセンカ特定物ニ關シテハ如何ナル場合ニ於テモ所謂追奪擔保ノ責

任ヲ生スルノ謂レナキナリ例ハ甲乙ニ對シ自己ノ所有ナリトシテ一ノ家屋ヲ無償ニテ讓渡シタルニ其家屋ハ丙ノ所有ナリシ爲メ丙ヨリ回復セラレ其所有權ヲ取得スルコト能ハサリシモノト假定センニ乙ハ甲ニ對シテ損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘク其損害賠償ハ甲カ他人ノ所有物ヲ乙ニ讓渡シタル不法行爲ニ基因スルニアラスシテ家屋ノ所有權ヲ乙ニ移轉スヘキ債務ヲ履行セサルニ基因スルコトハ何人モ異論ナキ所ナリ是レ贈與カ物權ノ設定移轉ヲ目的トシタル場合ト雖モ尙ホ且當事者間ニ債權債務ノ關係ヲ創設スルノ確證ニアラスシテ何ソヤ何トナレハ若シ物權ノ設定移轉ヲ目的トスル契約カ夫レ自體ニ於テ債權債務ノ關係ヲ含蓄セサルモノトセハ債務ノ不履行ニ因ル損害賠償ノ問題ヲ生スルコトナカルヘキハ敢テ辯ヲ竣タサルヲ以テナリ

贈與者ハ事實上及法律上受贈者ヲシテ贈與セラレタル財産權ノ主體タラシムルノ債務ヲ負擔スルヲ以テ純理ヨリ言フトキハ贈與者カ其贈與シタル財産權ノ全部又ハ一部ヲ讓渡スコト能ハサリシトキ又ハ贈與ノ目的タル財産ニ隠レタル瑕疵アリテ受贈者カ完全ニ贈與財産ヨリ生スル利益ヲ享受スルコト能ハサルトキ

ハ之ヨリ生スル損害ハ贈與者之ヲ賠償スルノ義務アルコト賣買ノ場合ト異ルコトナキモノト云ハサルヲ得ス然レトモ贈與者ハ無償ニテ財産ヲ他人ニ供與スルモノニシテ贈與契約ニ依リ秋毫モ利スル所ナキヲ以テ其責任モ亦多少之ヲ輕減スルヲ穩當ナリトスヘク財産ノ有償讓與ノ場合ト日ヲ同ウシテ論スルコトヲ得ス是レ民法第五百五十一條ノ規定アル所以ナリ同條ニ曰ク贈與者ハ贈與ノ目的タル物又ハ權利ハ瑕疵又ハ欠缺ニ付キ其責任セスト蓋純理ヨリ云フトキハ贈與者カ受贈者ニ對シテ財産ノ供與ヲ約シタル以上ハ其約ヲ履行スルノ責ニ任セサルヘカラサルハ勿論贈與ノ目的タル物又ハ權利ニ瑕疵又ハ欠缺アルニ於テハ受贈者ヲシテ不測ノ損害ヲ被ムラシムルニ至ルヘキヲ以テ贈與者ヲシテ擔保ノ責ニ任セシムルハ一見不可ナキカ知シト雖モ贈與者ハ無償ニテ財産ヲ他人ニ贈與スルモノナレハ贈與ノ目的タル物又ハ權利ノ欠缺瑕疵ニ付キ受贈者ニ對シテ責任ヲ負フコトハ其豫想外ナリト云ハサルヘカラス而シテ贈與者ハ擔保ノ責任スルニ因リ現ニ損害ヲ被リ受贈者ハ贈與者ニ擔保責任ナキカ爲メ唯其得ヘカリシ利益ヲ失フニ過キサルヲ以テ法律ハ損害ヲ被ル所ノ贈與者ハ利益ヲ失フ所

ノ受贈者ヨリモ保護ヲ要スルモノト認め贈與者ノ擔保責任ヲ免除シ之ヲシテ不測ノ損害ヲ免ル、コトヲ得セシムルモノナリ然レトモ此原則ニハ例外アリ即チ左ノ如シ

第一 當事者間ニ特約アルトキ、擔保責任ノ有無ハ全ク當事者一己ノ利害ニ關スル問題ナルヲ以テ贈與者カ特約ヲ以テ通常ノ擔保責任ニ服從スルハ毫モ不可ナシトス

第二 贈與者カ物又ハ權利ニ瑕疵又ハ欠缺アルコトヲ知リテ受贈者ニ告ケサリシトキ、法律カ贈與者ニ對シテ擔保責任ヲ免除スルハ要スルニ善意無過失ノ贈與者ヲ保護シ之ヲシテ其豫期セサル損害ヲ免ル、コトヲ得セシムルモノニ外ナラス從テ贈與者カ初ヨリ物又ハ權利ノ欠缺瑕疵ヲ知リ之ヲ受贈者ニ告ケサリシトキハ之ヲ保護スルノ必要ナク之ヲシテ通常ノ擔保責任ニ服從セシメテ受贈者ヲ保護スルヲ正當ナリトス何トナレハ贈與者カ贈與ノ目的タル物又ハ權利ニ瑕疵欠缺アルコトヲ知リテ之ヲ受贈者ニ告ケサリシハ贈與者ノ過失ナリト云ハサルヘカラサルヲ以テ之ヨリ生スル結果ハ贈與者自ラ之ヲ負擔ス

ルコトヲ要シ受贈者ヲシテ之ヲ負擔セシムヘキニアラサルヲ以テナリ但受贈者カ物又ハ權利ニ瑕疵又ハ欠缺アルコトヲ知リテ其寄贈ヲ受ケタルトキハ一般ノ原則ニ復歸シ贈與者ニ責任ナシト解釋スルヲ相當ナリト信ス何トナレハ法律カ物又ハ權利ノ瑕疵又ハ欠缺ヲ受贈者ニ告知スルノ義務ヲ贈與者ニ負ハシムルハ豫メ受贈者ヲシテ其瑕疵欠缺ヲ知ラシメ因テ以テ受贈者ヲシテ不測ノ損害ヲ免レシムルカ爲メニ外ナラス然ルニ受贈者カ既ニ此事實ヲ知ル以上ハ法律カ要求スル結果ハ告知ヲ待タスシテ既ニ生シタルモノナレハ贈與者ニ對シテ特ニ此手續ヲ爲スノ必要ナケレハナリ

第三 贈與カ負擔附ナルトキ、此場合ニ於テハ贈與者ハ其負擔ノ限度ニ於テ擔保ノ責任ニ任セサルヘカラス是レ第五百四十一條ニ規定スル所ナリ蓋法律カ贈與者ニ對シテ擔保責任ヲ免除スルハ贈與者ニ於テ寄贈ノ目的タル物又ハ權利ノ瑕疵又ハ欠缺ニ付キ擔保責任ヲ負フヘキモノトスルトキハ贈與者ハ之カ爲メ損害ヲ被ルニ至ルヘク之ニ反シテ受贈者ハ物又ハ權利ノ瑕疵又ハ欠缺ノ爲メ單ニ利益ヲ失フニ止リ毫モ損失ヲ受ケサルカ爲メナルコトハ前既ニ説明セ

シ所ナリ然ルニ贈與カ負擔附ナルトキハ受贈者モ亦給付ヲ爲サ、ルヘカラサルヲ以テ贈與ノ目的タル物又ハ權利ニ瑕疵又ハ欠缺アリテ贈與者其責ニ任セサルトキハ受贈者モ亦損失ヲ被ルノ結果ヲ生スルヲ以テ此場合ニ於テハ贈與者ヲシテ擔保責任ヲ負ハシムルヲ可ナリトス然レトモ贈與ハ射利的行爲ニアラス贈與ト負擔トハ相交換スヘキ性質ノモノニアラサルヲ以テ有償的財産讓渡ニ於ケルカ如ク物又ハ權利ノ讓受人ヲシテ完全ニ其物又ハ權利ヲ享有セシムルコトヲ要セス之ヲシテ損害ヲ免ル、コトヲ得セシムルヲ以テ足レリトナス而シテ受贈者ノ受クヘキ損害ノ有無範圍ハ負擔ノ大小廣狹ニ依リテ定ルヲ以テ負擔ノ限度ヲ以テ擔保責任ノ限度トナシタルモノナリ例ハ甲乙ニ金千圓ノ價額ヲ有スル家屋ヲ贈與シ金一百圓ヲ丙ニ支拂フノ義務ヲ負擔セシメタルニ其家屋ハ丁ノ所有ナリシ爲メ乙ハ其所有權ヲ取得スルコト能ハサリシモノトスルトキハ乙ハ其負擔ノ限度内ニ於テ金百圓ノ賠償ヲ甲ニ求ムルコトヲ得ルカ如シ但贈與者カ物又ハ權利ニ瑕疵欠缺アルコトヲ知リテ之ヲ受贈者ニ告ケサリシトキハ全部賠償ノ責ニ任スヘキハ勿論ナリ

第二款 贈與ノ取消

贈與ハ當事者間ノ意思表示ニ因リテ成立スルヲ以テ其取消ニ付キテモ亦意思表示ノ取消ニ關スル一般ノ原則ニ從フヘク贈與者ハ能力ノ欠缺相手方ノ詐欺強迫ヲ理由トシテ贈與ヲ取消スコトヲ得ヘキハ論ヲ竣タス然レトモ民法第五百五十一條ハ贈與ノ取消ニ付キ一ノ特別規定ヲ設ケタリ他ナシ書面ニ依ラサル贈與ハ各當事者之ヲ取消スコトヲ得ルコト是ナリ是レ贈與ノ成立ニ付キ書面ノ作成ヲ必要トセル從來ノ立法例ニ變更ヲ加ヘ書面ヲ作成セサル贈與ヲ全然不成立トナサスシテ之ヲ取消シ得ヘキモノトナシテ折衷主義ヲ採用シタルモノナルコトハ前既ニ一言セル所ニシテ民法カ書面ニ依ラサル贈與ヲ不確實ナルモノトシテ之ニ完全ナル效力ヲ附與セサルノ一點ニ至リテハ毫モ從來ノ立法例ト異ルナシ抑一旦有效ニ締結セラレタル契約ハ一方ノ意思ヲ以テ之ヲ取消スコトヲ得サルハ契約法ノ原則ナリ然ルニ民法カ贈與ノ場合ニ付キ一ノ特例ヲ設ケタル所以ノモノハ他ナシ贈與ニ在テハ贈與者ハ秋毫モ利スル所ナクシテ相手方ニ財産ヲ寄贈スルモノナレハ贈與ハ自體ニ於テ頗ル贈與者ニ不利ナル法律行爲タルコト明ナリ

然ルニ吾人人類ノ不完全ナル時ニ或ハ熟慮再考ヲ用キス輕卒ニ他人ニ贈與ヲ爲スヘキ旨ノ意思ヲ表示シ後日ニ至リ贈與ヲ爲スノ極テ不利ナルコトヲ發見シ其用意ノ周到ナラサリシヲ悔ユルモ既ニ一旦之ヲ約シタル以上ハ之ヲ如何トモスルコト能ハスシテ其約ヲ履行セサルヲ得サルノ苦境ニ陥ルコトナキヲ保セス又贈與ノ成立ヲ口頭又ハ暗黙ノ意思表示ノミニテ足レリトスルトキハ贈與者カ果シテ贈與ヲ爲スノ真意ヲ有セシヤ否ヤニ付キ疑ヲ生スルコトハ屢之アルヘシ茲ニ於テ法律ハ贈與者ノ利益ヲ保護スルノ必要上贈與カ完全ニ其效力ヲ生スルニハ書面ヲ作成スルコトヲ要シ書面ニ依ラサル贈與ハ贈與者ニ於テ之ヲ取消スコトヲ得ヘキモノトナシタルナリ蓋贈與ヲ爲ス旨ノ口頭一片ノ陳述ハ必スシモ贈與者ノ深思熟考ノ結果ナリト見ルコト能ハサルモ贈與ニ付キ書面ヲ作成シタル場合ニハ贈與者ノ意思ハ明確ニシテ一點ノ疑ヲ容レサルノミナラス贈與者ニ於テ其結果ニ付キ充分ニ考慮ヲ費シタルモノト認メ得ヘケレハナリ而シテ我民法ニ依レハ書面ニ依ラサル贈與ハ各當事者ニ於テ之ヲ取消スコトヲ得ヘク受贈者ノ爲メニ取消權ヲ認ムルハ奇異ノ觀アルモ贈與ハ當事者ノ契約ニ因リテ成立ス

ルモノナレハ既ニ當事者ノ一方タル贈與者ノ爲メニ取消權ヲ認ムル以上ハ他ノ當事者タル受贈者ニ對シテモ亦同一ノ制限ノ下ニ此權利ヲ認ムルヲ以テ公平ナリトスヘシ是レ我民法カ書面ニ依ラサル贈與ヲ取消スノ權利ヲ當事者雙方ニ與フル所以ナリ

書面ニ依ラサル贈與ハ各當事者ニ於テ之ヲ取消スノ完全ナル權能ヲ享有スルコトハ前述ノ如シト雖モ此權能ハ當事者カ贈與契約ヲ履行シ財產ハ授受ヲ實行スルニ因リテ喪失セラルハモノナリ是レ履行ヲ終リタル部分ニ付テハ此限ニアラズトアル第五百五十條但書ノ規定ヨリ生スル結果ナリ蓋一旦實行シタル贈與ヲ取消シ事物ヲ原狀ニ復スヘキモノトスルトキハ當事者ノ權利關係ヲ不確定ト爲スハ勿論受贈者ヲシテ不測ノ損害ヲ被ムラシムルノ頗ル不公平ナル結果ヲ生スルニ至ルヘケレハナリ故ニ甲乙ニ金一萬圓ヲ贈與スルコトヲ契約シタル上其契約ヲ履行シ其金額ノ全部ヲ乙ニ支拂ヒタルトキハ甲ハ最早其贈與ヲ取消シテ一萬圓ノ返還ヲ求ムルコトヲ得ス甲若シ其半額五千圓ヲ給付シタリト假定スルトキハ甲ハ支拂未済ノ分五千圓ニ付キテハ贈與契約ヲ取消シテ其債務ヲ免脱スル

コトヲ得ルモ既ニ支拂ヒタル分五千圓ニ付キテハ贈與ヲ取消シテ其返還ヲ要求スルコトヲ得サルモノトス

右ノ外多數ノ立法例ハ受贈者ノ背恩ノ所爲ヲ以テ贈與ニ固有ナル一ノ取消原因トナセリ蓋贈與ハ受贈者ヲ利スルヲ以テ目的トスル贈與者ノ恩惠的行爲ナルヲ以テ受贈者カ贈與者ニ對シテ背恩ノ所爲ヲ爲スハ贈與者カ受贈者ノ爲メニ贈與ヲ爲シタル所以ノ主旨ニ反スルモノナレハ此點ヨリ觀察スルトキハ受贈者ノ背恩ノ所爲ヲ以テ贈與取消ノ特別原因トナスハ頗ル妥當ナルモノ、如シト雖モ他ノ一面ニ於テ之カ爲メ受贈者ニ報恩ヲ強フルニ至ルノ虞アルノミナラス後ニ至リ贈與ノ不得策ナルコトヲ感知シタル者ノ爲メニ之ヲ取消スノ口實ヲ與ヘ總テノ場合ニ於テ當事者ノ權利關係ヲ不確實ナラシムル等ノ弊害アルヲ以テ我民法ハ此點ニ付テ外國ノ立法例ヲ襲踏セサリシナリ又獨逸民法ニハ贈與者カ其地位相當ノ生計ヲ維持スルコト能ハサルカ又ハ其親族ニ對シテ扶養義務ヲ履行スルコト能ハサルニ至リタルトキハ贈與ノ履行ヲ拒ムコトヲ得ヘク既ニ之ヲ履行シタルトキハ不當利得ノ返還ニ關スル規定ニ從ヒ受贈者ニ對シテ贈與物ノ返還ヲ

要求スルコトヲ得ル旨ノ規定アリ贈與ノ恩惠的行爲タルノ性質ヨリ見テ之ヲ設クルノ理由ナキニアラサルモ我民法ハ是等ノ規定ハ繁雜ニ涉リ其實益モ亦大ニ疑ハシキヲ以テ特ニ之ヲ置カサリシモノナリ

第五節 特種ノ贈與

第一款 負擔附贈與

負擔附贈與ハ其名稱ノ示ス如ク一種ノ贈與ナルヲ以テ贈與ニ關スル規定即チ贈與ノ取消ニ關スル第五百五十條擔保ノ責任ニ關スル第五百六十一條定期贈與ニ關スル第五百五十二條ハ負擔附贈與ニ之ヲ適用スルヲ要スルハ勿論ナリ然レトモ負擔附贈與ニ在テハ受贈者モ亦給付義務ヲ負擔スルヲ以テ純然タル贈與ト趣ヲ異ニスル所ナリ蓋負擔付贈與ハ其本來ノ性質ニ於テハ一ノ贈與ナルコト負擔ハ之ニ附加セル一ノ約款タルニ過キスシテ贈與ト交換スヘキ反對給付タルノ性質ヲ有セサルコトハ贈與ノ種別ヲ示スニ當リ既ニ說明セル所ナリ故ニ純理ヨリ言フトキハ之ヲ目シテ雙務契約ナリトナスハ固ヨリ不可ナリト雖モ贈與ト負擔トハ互ニ相牽連シ贈與者及受贈者ハ各自互ニ給付義務ヲ負擔スルヲ以テ民法ハ

特種ノ贈與
負擔附贈與

之ヲ以テ純然タル雙務契約ナリトシ雙務契約ニ關スル規定ヲ之ニ適用スルコトトナセリ是レ第五百五十三條ニ規定スル所ナリ今負擔附贈與ニ付キ雙務契約ニ關スル規定ヲ適用スルコトヲ要スルヨリ生スル重要ナル結果ヲ舉クレハ左ノ如シ

第一 同時履行ノ抗辯 民法第五百三十三條ニ依ルトキハ雙務契約ノ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此規定ハ負擔附贈與ニ適用セラレ贈與者ハ受贈者カ其負擔ノ履行ヲ提供スルマテハ贈與ノ履行ヲ拒ムコトヲ得ヘク受贈者モ亦贈與者カ其贈與ノ履行ヲ提供スルマテハ負擔ノ履行ヲ拒ムコトヲ得但履行拒絶ノ權利ハ相手方ノ債務カ同時ニ履行セララルヘキ場合ニ限り之ヲ行使シ得ヘク相手方ノ債務カ辨濟期ニアラサルトキハ之ヲ行使シ得ヘカラサルコトハ第五百五十三條但書ノ規定ニ依リ明ナリ獨逸民法ノ規定ハ較之ニ異リ贈與者ハ先ツ其贈與ヲ履行シタル後ニアラサレハ負擔ノ履行ヲ受贈者ニ要求スルコトヲ得サルモノトセリ蓋斯クセサルニ於テハ贈與ト負擔ト互ニ相交換スヘキモノトナリ純然タル

雙務契約ト毫モ擇フ所ナキニ至リ贈與ノ本質ニ反スルノ結果ヲ生スヘキヲ以テナリ然レトモ我民法ハ縱令當事者ノ意思カ利益ノ交換ヲ目的トセスシテ其一方ノ爲メニ恩惠的行爲ヲ爲スニ在ルニモセヨ當事者雙方カ給付義務ヲ負擔スル以上ハ之ヲ雙務契約ナリトシテ之ニ關スル規定ヲ適用スルヲ相當ナリト認メタルモノナリ

第二 危險ノ負擔 民法第五百三十四條ニ曰ク「特定物ニ關スル物權ノ設定移轉ヲ以テ雙務契約ノ目的ト爲シタル場合ニ於テ其物カ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」此規定ハ負擔附贈與ニ適用セララル、ヲ以テ贈與者カ負擔附ニテ特定物ヲ相手方ニ贈與シタルニ其物カ贈與者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リテ滅失シタルトキハ贈與者ハ債務ヲ免脱シ受贈者ハ其物ノ引渡ヲ受ケサルニ拘ラス尙ホ分擔ノ履行ヲ爲スノ責アリ又反對ニ受贈者カ特定ノ物ヲ給付スルノ義務ヲ負擔シタル場合ニ其物カ受贈者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リテ滅失シタルトキハ受贈者ハ其負擔ヲ免レ贈與者ニ對シテ單純ニ贈與ノ履行ヲ求

ムルコトヲ得ヘシ

第三 解除權 雙務契約ニ在テハ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ルコト、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アラ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シテ其時期ヲ經過シタルトキハ相手方ハ催告ノ手續ヲ爲サシテ直ニ其契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得ルコトハ第五百四十一條、第五百四十二條ニ規定スル所ニシテ此規定ハ又負擔附贈與ニ適用セララルヘキモノトス

定期贈與

第二款 定期贈與

定期贈與ニ付キ當事者カ其終期ヲ定メタルトキハ贈與ハ其期限ノ到來ト共ニ其效力ヲ失フヘシト雖モ當事者カ期限ヲ定メサリシトキハ如何ニスヘキヤ例ハ甲乙ニ對シテ年々金一百圓ヲ給付スヘキコトヲ約シ其給與年限ヲ定メサリシトキハ其年金ノ債務ハ永久無限ニ存續スヘキヤ否ヤニ付キ疑ヲ生スヘシ第五百五十

條ハ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依リテ其效力ヲ失フト規定シ由テ以テ此問題ヲ解決シタリ故ニ終期ノ定ナキ定期金ノ債權ハ當事者中何レカ一方カ死亡シタルトキハ當然消滅ニ歸スヘキモノトス是レ當事者ノ意思ノ推測ニ基クモノニ外ナラス何トナレハ此種ノ贈與ニ在テハ當事者カ反對ノ意思ヲ表示シタル場合ハ格別然ラサレハ贈與者ハ己自ラ債務履行ノ責ニ任スヘキモ其相續人ヲモ羈束スルノ意思ナク又贈與者カ恩惠的行爲ヲ爲スハ全ク其相手方ノ一身ニ著眼シタルモノニシテ之ヲ其相續人ニ及スノ意思ナキモノト推測スヘキハ理ノ當然ナルヲ以テナリ

死因贈與

第三款 死因贈與

死因贈與ハ贈與者ノ死亡ニ因リテ效力ヲ生スルモノナルヲ以テ贈與ノ目的タル財産ハ贈與者ノ生存中ハ依然トシテ贈與者ノ所有ニシテ贈與者ノ死亡ニ因リ始テ受贈者ノ有ニ歸スルモノナリ故ニ贈與ト遺贈トハ一ハ生存者間ノ行爲ニシテ他ハ當事者一方ノ臨終意思ノ行爲タルノ差異コソアレ其當事者一方ノ死亡ヲ待チテ其效力ヲ生スル點ハ二者全ク同一ナルヲ以テ法律ハ其效力ニ重キヲ置キ死

因贈與ニ付キテモ亦遺贈ニ關スル規定ニ依ルヘキモノトナセリ故ニ遺贈ノ方式ニ關スル第一千六十七條以下ノ規定遺言ノ效力ニ關スル第一千八十七條以下ノ規定ハ總テ之ヲ死因贈與ニ適用スヘク贈與ニ關スル規定ヲ適用スルコトヲ得サルモノトス

第一章 賣買

第一節 賣買ノ性質

賣買
賣買ノ性質

民法第五百五十五條ニ依レハ賣買ハ左ノ如ク定義ヲ與フルコトヲ得ヘシ
賣買ハ當事者ノ一方カ或財産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拂フコトヲ約スル契約ナリ

ト今此定義中ニ有スル賣買ノ概念ヲ分析スルトキハ左ノ如シ
第一 賣買ハ契約ナリ

賣買ハ當事者ノ一方即チ賣主ト相手方即チ買主トノ間ニ於テ或財産權ト其代金トノ交換ヲ目的トスル意思表示ノ互ニ相合致スルニ因リテ成立スルモノニシテ契約ノ一種ニ屬スルモノナリ而シテ(一)賣買契約ハ當事者ノ意思表示ノミ

ニテ其效ヲ生シ其成立ニ付キ目的物ヲ引渡シ又ハ其他現實ニ或給付ヲ爲スコトヲ必要トセサルヲ以テ一ノ諾成契約ナリ(二)賣買契約ノ成立ニハ當事者間ニ於テ意思表示アリタルノミヲ以テ足レリトシ其意思表示ノ方式如何ハ契約ノ成立ニ影響ヲ及サ、ルヲ以テ不要式契約ナリ(三)賣買契約ハ既ニ説明スル如ク賣主ヲシテ財産權移轉ノ債務ヲ負ハシムルト同時ニ買主ヲシテ代金支拂ノ債務ヲ負ハシムルヲ以テ雙務契約ナリ(四)賣買契約ニ在テハ財産權ト代金トハ互ニ相交換スヘキモノナレハ有償契約ナリ

賣買ノ契約ナルヤ否ヤニ付テハ學者間多少ノ異論ナキ能ハス一派ノ論者ハ賣買中不特定物ノ讓渡ヲ目的トスルモノハ契約ナレトモ特定物ニ關スル權利ノ設定移轉ヲ目的トスルモノハ契約ニアラスト主張セリ此說ハ契約ハ當事者間ニ於テ常ニ必ス債權債務ノ關係ヲ生スルモノタルコトヲ要シ此性質ヲ有セサル當事者間ノ意思表示ハ契約ニアラストスルノ觀念ト特定物ニ關スル物權ノ設定移轉ヲ目的トスル賣買ハ買主ヲシテ直ニ其物權ヲ取得セシメ當事者間ニ債權債務ヲ發生セントナス觀念ニ基クモノナリ然レトモ此說ノ根底トスル所

ノ前記二箇ノ觀念ハ何レモ誤謬ノモノタルヲ免レス何トナレハ私法上ノ效果ヲ生セシムルヲ目的トスル二人以上ノ間ニ於ケル意思表示ノ合致ハ其何タルヲ論セス總テ之ヲ契約中ニ包含セシムルハ近代ノ進歩シタル法律思想ニ適シ其效果カ當事者ニ於テ單ニ債權債務ヲ發生スルト相手方ヲシテ直ニ契約ノ目的タル權利ヲ取得セシムルトニ依リテ區別ヲ設クルノ理由ナク我民法モ亦此主義ヲ採用シタルハ諸君ノ既ニ了知セラル、所又賣買ハ特定物ニ關スル物權ノ設定移轉ヲ目的トスル場合ト雖モ尙ホ當事者間ニ於テ債權債務ノ關係ヲ生スルコトハ贈與ノ效力ニ付テ既ニ説明スル所ニシテ又賣買ノ性質ニ付キ後ニ説明スル所ノ如クナルヲ以テナリ故ニ何レノ點ヨリ見ルモ賣買ハ常ニ契約ニシテ契約以外ノ法律行為ニアラサルヤ明ナリ

第二 賣買ハ當事者ノ一方カ相手方ニ或財產權ヲ移轉スルコトヲ約スル契約ナリ

右賣買契約ノ要素中ニハ財產權ト其移轉ヲ約スルコト、ノ二箇ノ觀念ヲ包含スルヲ以テ余ハ此點ニ付キ別々ニ説明スヘシ

甲 財產權 財產權トハ處分シ得ヘキ利益ヲ目的トシ吾人ハ資産ヲ構成スル所ハ權利ヲ謂フ物權、債權、智能權、或ハ專用權ト稱ス、商標權、意匠權、著作權、特許權ノ如シハ總テ此種ノ權利ニ屬ス蓋賣買ハ當事者間ニ權利移轉ノ效果ヲ生スルモノナレハ或權利カ賣買ノ目的トナルカ爲メニハ其性質ニ於テ移轉ノ可能ナルコトヲ前提要件トシ移轉ノ觀念ト相容レサル權利ハ賣買ノ目的タルコトヲ得サルヤ明ナリ而シテ吾人ノ享有スル私權中人格權及親族權ハ權利者其人ノ身分ニ附着シ之ト分離スヘカラサル關係ヲ有スルヲ以テ之ヲ權利者ヨリ分離シ他人ヲシテ其主體タラシムルコトヲ得サルモノナリ之ニ反シテ財產權ハ權利者ノ生活上ノ需要ヲ充スヲ以テ唯一ノ效用トナシ其有無ハ吾人ノ經濟的能力ニ影響ヲ及スニ止リ身分權ノ如クニ權利者其人ノ身分ト分離スヘカラサル關係ヲ有スルモノニアラサルヲ以テ權利者カ其主體タル地位ヲ脱退シ他人ヲシテ其地位ヲ繼承シテ其主體タラシムルコトハ其權利ノ性質ニ於テ毫モ不可アルコトナシ是レ法律カ財產權ニ限リ賣買ノ目的タルコトヲ得ヘキモノトナセル所以ナリ然レトモ總テノ財產權ハ皆悉ク賣

買ノ目的タルコトヲ得ヘキモノニアラス蓋權利者其人ニ專屬セサルハ財産
 權ノ本質ナルモ財産權中ニハ其性質當事者ノ意思又ハ法律ノ規定ニ依リ權
 利者其人ニ專屬シ權利者ニ於テ其主體タル地位ヲ辭シ他人ヲシテ其主體タ
 ラシムルコトヲ得サルモノ往々ニシテ之アリ例ハ相手方ノ一身ニ著眼シテ
 設定セラレタル他物權當事者其人ヲ以テ要素トスル債權當事者ニ於テ讓渡
 ヲ禁シタル債權法律カ讓渡ヲ禁スル華族ノ世襲財産ノ類ニシテ此種ノ權利
 ハ總テ賣買ノ目的タルコトヲ得サルヤ明ナリ何トナレハ賣買ハ權利ノ移轉
 ヲ目的トスル法律行爲ニシテ或權利カ賣買ノ目的トナルニハ其權利ノ移轉
 シ得ヘキ性質ノモノナルコトヲ必要トスルコトハ前説明スル所ノ如クナル
 ヲ以テナリ

賣買ノ目的ニ關スル從來ノ法制ハ區々ニシテ一定セス或ハ賣買ノ目的物ハ
 物ノ所有權ニアラスシテ其事實上ノ享有ナリトシ或ハ賣買ノ目的物ハ物ナ
 リトシ所有權以外ノ權利ハ無體物トシテ其中ニ包含セシメ或ハ之ヲ所有權
 又ハ其支分權ナリトシ債權著作權ヲ所有權中ニ包含セシメ或ハ之ヲ物又ハ

權利トナシタリ第一ノ主義ハ羅馬法ノ下ニ於テ行ハレタルモノニシテ現今
 此主義ヲ採用スルモノナシ又我民法ハ物ノ範圍ヲ有體物ノミニ限定シテ無
 體物ヲ認メサルヲ以テ第二ノ主義ニ依ルコトヲ得ス且我民法ニ依レハ所有
 權トハ有體物上ニ行ハル、總轄的支配權ノミヲ謂ヒ債權著作權ハ直接ニ有
 體物ヲ目的トセサルヲ以テ之ヲ所有權中ニ包含セシムルコトヲ得ス加之物
 ヲ目的トスル賣買ハ其實物ノ所有權ヲ目的トスルモノナレハ物ト權利トヲ
 區別スル第四ノ主義モ亦正鵠ヲ得タルモノト云フコトヲ得ス而シテ我民法
 カ賣買ノ目的物ヲ財産權トナシタルハ最モ好ク賣買ノ目的物ヲ指示シタル
 モノニシテ立法上ノ一進歩ト云ハサルヘカラス

賣買ノ目的ノ財産權タル以上ハ其財産權タル賣主カ現ニ自己ノ手裡ニ保有
 シ直ニ之ヲ相手方ニ移轉スルコトヲ得ルト若ハ賣主自ラ之ヲ取得シテ更ニ
 之ヲ買主ニ移轉スルコトヲ要スルト其財産權ハ不特定物ヲ目的トシ取引上
 金錢ニ代ヘテ之ヲ求メ得ルト若ハ其財産權ハ特定物ヲ目的トシ權利者ノ承
 諾アルニアラサレハ之ヲ讓受タルコト能ハサルト其目的物ハ既ニ存在スル

モノナルト將來取得スヘキモノナルトハ之ヲ問フコトヲ要セス何レノ場合ニ於テモ其財産權ハ賣買ノ目的タルコトヲ得ヘシ而シテ將來取得スヘキ財産カ賣買ノ目的タル場合ニハ其代金ハ目的物ノ發生ト共ニ支拂フヘキヤ又ハ其發生スルト否トニ拘ラス之ヲ支拂フヘキヤハ當事者ノ意思如何ニ依ルモノトス而シテ當事者ノ意思カ後者ニ在リトスルトキハ其賣買ハ一種ノ射倖的契約ノ性質ヲ有スルモノト云フヘシ何トナレハ賣買契約ヨリ生スル當事者ノ利害損益ハ始ヨリ確定セスシテ偶然ノ事ニ繋ルヲ以テナリ

乙

財産權ハ移轉ヲ約スルコト移轉トハ同一ノ權利カ一ノ主體ヲ離レテ他ノ主體ニ歸屬スルハ謂ニシテ此場合ニ於テハ後者ハ前者ノ地位ヲ繼承シテ權利者トナルモノナリ蓋移轉ナル語ハ其本來ノ意義ニ於テハ既存ノ權利ニ付キ主體ニ變更ヲ生シタル場合ニ用キラル、所ニシテ此意義ニ依ルトキハ物權ノ設定ハ所謂權利ノ移轉ニアラス何トナレハ物權ノ設定ハ其文字ノ示ス如ク人爲ヲ以テ新ニ物權ヲ創設スルコトヲ意味シ既存ノ物權ニ付キ權利者ニ更迭ヲ生スル場合ニアラサルヲ以テナリ然レトモ物權ノ設定ト云ヒ其

移轉ト云ヒ當事者ノ一方カ他ノ一方ノ權利ヲ承繼シテ權利者トナルコトハ全ク同一ニシテ移轉ナル語ヲ廣義ニ解シ當事者間ニ於ケル權利承繼ノ場合ハ其全部ノ承繼タルト一部ノ承繼タルトニ論ナク總テ其中ニ包含スルモノトスルトキハ物權ノ設定モ亦一種ノ移轉行爲ナルヤ明ナリ何トナレハ設定者ハ自己ノ權利ノ一部ヲ割キ之ヲ相手方ニ歸屬セシメ物權ヲ創設スルモノニシテ相手方ノ取得シタル權利ハ設定者ヨリ傳來シタルモノニ係リ兩者間ニ權利承繼ノ關係アルコトハ毫モ疑ナキヲ以テナリ是レ物權設定ノ行爲ニ付スルニ設權的移轉ノ名稱ヲ以テスル所以ナリ而シテ我民法第五百五十五條ノ「移轉」ナル語ハ廣義ニ用キラレタルモノニシテ金錢ト金錢以外ノ財産權トヲ交換スルノ契約ハ其何タルヲ問ハス總テ賣買中ニ包含セラル、モノト解釋スルコトヲ得ヘシ蓋金錢ト交換スヘキモノカ財産權タル以上ハ其契約ハ同一ノ法則ヲ以テ之ヲ支配スルコトヲ要シ其財産權ノ既存ノモノタルト新設ノモノタルトニ依リテ區別ヲ設クヘキ理由ナキヲ以テナリ賣買契約ハ當事者ノ一方カ相手方ニ對シテ財産權ヲ移轉スルコトヲ約スル

三三八
ニ因リテ成立スルモノハ常ニ當事者間ニ於テ債權債務ノ關係ヲ生スル
モノナリ何トナレハ「約スル」テ「語ハ現在ニ於テ直ニ或結果ヲ發生セシムル
ノ意ニアラスシテ將來ニ於テ或行爲ヲ爲シ又ハ之ヲ爲サルコトヲ意味ス
ルヲ以テ財産權ヲ移轉スルコトヲ約スルトハ直ニ財産權ヲ移轉スルノ意ニ
アラスシテ將來ニ於テ之ヲ移轉スヘシトハ意ニ外ナラサルヲ以テ此約束カ
當事者間ニ債權債務ノ關係ヲ生スルコトハ法文上疑ナキヲ以テナリ蓋賣買
ハ常ニ當事者間ニ於テ債務關係ヲ創設スルモノナルヤ否ヤニ付キ學說立法
例區々ニシテ一定セサル所ニシテ舊民法ニハ「移轉シ又ハ移轉スル義務」トア
ルヲ以テ賣買ハ必スシモ債務發生ノ原因ニアラサルモ我民法ニハ特ニ「移轉
スルコトヲ約シ」トアルヲ以テ我民法ノ主義ニ依ルトキハ賣買ハ常ニ當事者
間ニ於テ財産權ノ移轉ヲ目的トスル債務關係ヲ發生セシムルコトハ洵ニ明
白ナリ但賣買ノ目的物カ特定物ナルトキハ第七十六條ノ規定ニ依リ直ニ
權利ノ設定移轉ノ效果ヲ生スルモ之カ爲メ債權ヲ發生スル賣買ノ性質ニ影
響ヲ及スコトナシ何トナレハ賣買ハ夫レ自體ニ於テ當事者間ニ財産權ノ移

轉ヲ目的トスル債務關係ヲ創設スルモノナレトモ其財産權カ特定物ニ關ス
ル物權ナルトキハ法律ノ特別規定ニ依リ其債務ハ即時ニ履行セラレタルモ
ノトナリテ直ニ其結果ヲ生スルモノニ外ナラサルヲ以テナリ且賣主ハ常ニ
買主ニ對シテ擔保ノ責任ヲ負フヨリ見ルモ賣買契約ハ其效果トシテ當事者
間ニ債務關係ヲ創設スルモノナルコトヲ知り得ヘシ故ニ何レノ點ヨリ論ス
ルモ賣買ハ常ニ當事者間ニ於テ債權債務ノ關係ヲ生スルモノト論斷セサル
ヲ得ス

第三 賣買ハ當事者ノ一方カ相手方ニ或財産權ヲ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
賣買ニ在リテハ當事者ノ一方カ相手方ニ或財産權ヲ移轉スルコトヲ約スルコ
トハ外相手方ニ於テ其代金ヲ支拂フコトヲ約スルコトヲ必要トシ買主カ賣主
ハ移轉スルコトヲ約シタル財産權ノ對價トシテ一定ノ金額ヲ賣主ニ支拂フヘ
キコトヲ約スルコトハ賣買ノ特質ヲ形成スルモノナリ賣買ト當事者互ニ財產
ヲ移轉スルコトヲ約スル交換及當事者ノ一方カ無償ニテ相手方ニ財産權ヲ與

フルコトヲ約スル贈與トノ差別ハ實ニ此點ニ在リテ存スルモノナリ
 賣買ニ在リテハ買主ハ其取得スヘキ財產權ノ對價トシテ一定ノ金額ヲ支拂フ
 ヘキコトヲ約スルヲ以テ買主ハ賣買契約ニ依リ賣主ニ對シテ常ニ金錢債務ヲ
 負擔スルモノナリ換言スレハ賣買ニ在リテハ買主ハ常ニ必ス賣主ニ對シテ金
 錢債務ヲ負擔スルコトヲ要シ買主ハ負擔シタル債務カ金錢債務ニアラサルト
 キハ當事者間ノ契約ハ賣買ニアラス而シテ當事者ノ一方カ財產權ヲ相手方ニ
 移轉スルニ對シ相手方カ物ノ價格ヲ代表スル具トシテ貨幣ノ一定ノ數量ヲ給
 付スヘキトキハ其貨幣ノ法定ノ貨幣タルト自由貨幣ナルトニ論ナク其契約ハ
 賣買タルコトヲ失ハサルモノトス之ニ反シテ買主カ特定ノ商品又ハ特種ノ商
 品トシテ貨幣ヲ給付スヘキトキハ其契約ハ賣買ニアラスシテ交換トナルヘシ
 然レトモ當事者カ金錢ヲ以テ代價ヲ定メタル以上ハ賣買契約ハ完全ニ成立ス
 ヘク其支拂ノ方法トシテ手形其他ノ有價證券ノ如キ金錢以外ノ物ヲ以テ辨濟
 ニ充ツルコトヲ得ル旨ヲ特約スルモ此特約ハ賣買契約ノ性質ニ影響ヲ及ホス
 コトナシ蓋此種ノ特約中ニハ或ハ單純ナル支拂ノ方法ヲ定メタルニ過キサル
 ニ影響ヲ及ホスコトナシ

第二節 賣買ノ種類

賣買ハ種々ノ觀察點ヨリ之ヲ數箇ニ類別スルコトヲ得今其最モ重要ナルモノヲ
 舉クルトキハ左ノ如シ

第一 現金賣買、掛賣賣買、前拂賣買(代金支拂ノ時期)

現金賣買トハ賣主カ權利ノ移轉又ハ物ノ引渡ト同時ニ代金ヲ支拂フ賣買ヲ謂
 フ例ハ甲、乙ヨリ一ノ時計ヲ買取り即時ニ代金ヲ支拂フカ如シ
 掛賣賣買ハ又信用賣買ト稱シ賣主カ先ツ物ノ引渡又ハ權利ヲ移轉シ後ニ代金
 ノ支拂ヲ受クヘキ賣買ヲ謂フ前例ニ於テ乙ハ先ツ時計ヲ受取り其代金ハ後日
 支拂ヲ爲スカ如シ

前拂賣買又ハ前金賣買トハ賣主カ權利ノ移轉又ハ物ノ引渡前々先ツ其代金ヲ支
 拂フ賣買ヲ謂フ例ハ甲、乙ヨリ不特定ナル肥後米二百俵ヲ金一千圓ニテ買取ル

コトヲ約シ目的物ノ引渡前ニ其代金ヲ乙ニ支拂フカ如シ

第二 任意賣買、強制賣買(賣買ニ關スル當事者ノ意思)

任意賣買ハ當事者雙方ノ合意ヲ以テ爲ス賣買ヲ謂フ普通ノ賣買ハ任意賣買ナリ

強制賣買トハ當事者ノ意思ニ出テス法律ノ規定、行政處分等ニ依リテ強制的ニ爲ス賣買ヲ謂フ強制執行、破産處分、公用徵收ノ如シ

第三 隨意賣買、競争賣買(賣買ノ方法)

隨意賣買トハ當事者カ隨意ニ代價ヲ定メ特定ノ相手方ヲ選擇シテ爲ス賣買ヲ謂フ普通ノ賣買ハ隨意賣買ナリ

競争賣買ハ競賣ト稱シ一般公衆ニ對シテ最高價又ハ最低價ヲ申込ミタル者ヲ相手方トナサントスル賣買ヲ謂フ公賣ハ總テ競争賣買ナリ

第四 定期賣買、即時賣買(權利移轉又ハ物ノ引渡ノ時期)

定期賣買トハ權利ノ移轉又ハ物ノ引渡ニ付キテ期限ヲ定ムル賣買ヲ謂フ取引所ニ於ケル取引ハ定期賣買ナリ

即時賣買トハ賣買成立ト同時ニ權利ヲ移轉シ若ハ物ノ引渡ヲ爲スモノヲ謂フ

第五 私賣、公賣(賣買手續)

私賣トハ當事者間ノ協議ヲ以テ爲スモノヲ謂フ普通ノ賣買ハ私賣ナリ

公賣トハ官廳ノ手ヲ經テ爲スモノヲ謂フ競賣法、民事訴訟法ノ規定ニ依ル競賣ノ如シ

第六 試験的賣買、試験賣買、見本賣買(目的物)

試験的賣買トハ試験ノ爲メニ爲ス賣買ニシテ試験ノ上買主ノ希望ニ適スルニ於テハ更ニ注文ヲ爲スヘシトノ賣買ヲ謂フ

試験賣買トハ酒、煙草ノ如ク試味ノ上ニテ又ハ機械染料ノ如ク試用ノ上ニテ可ナラハ買受クヘシトノ賣買ヲ謂フ

見本賣買トハ見本、商標、試品、雛形ヲ以テ爲ス賣買ニシテ賣主ヲシテ其見本商標、試品、雛形ニ適合セル物ヲ買主ニ賣渡スノ義務ヲ負ハシムルモノナリ

第三節 賣買契約ノ締結

賣買契約ノ締結ニ付テハ一般契約ノ締結ニ關スル原則ヲ適用スルヲ以テ足ル即

賣買契約ノ締結

チ賣買當事者間ニ於テ其一方カ相手方ニ財産權ヲ移轉スヘキ旨ノ意思ヲ表示シ相手方カ之ニ代金ヲ支拂フヘキ旨ノ意思ヲ表示シタルトキハ賣買契約ハ之ト同時ニ成立シ當事者ハ其契約ニ依リテ羈束セラレ相互間ニ財産權ノ移轉ヲ目的トスル賣主ノ債務ト代金支拂ヲ目的トスル買主ノ債務ヲ生スルモノニシテ此點ニ付テハ特ニ説明ヲ爲ス要ナシ然レトモ賣買ノ豫約手附金及賣買契約ノ費用ニ關シテ民法中ニ特別規定アルヲ以テ余ハ右三箇ノ事項ニ付キ順次ニ説明セントス

賣買ノ豫約

第一款 賣買ノ豫約

賣買ノ豫約ハ之ヲ二種ニ區別スルコトヲ得當事者雙方ノ豫約及當事者一方ノ豫約即チ是ナリ以下此二點ニ付キ別々ニ説明スヘシ

賣買雙方ノ豫約

第一項 賣買雙方ノ豫約

賣買雙方ハ豫約トハ當事者カ互ニ他日賣買契約ヲ締結スヘキ旨ヲ約スルヲ謂フ例ハ甲乙ニ對シ一年內ハ何時ニテモ乙ノ申込ニ對シ其所有ノ家屋ヲ金一千圓ニテ乙ニ賣渡スヘキ旨ヲ約シ乙モ亦同一期限內何時ニテモ甲ノ申込ニ對シ代金一千圓ヲ以テ甲ノ家屋ヲ買取ルヘキ旨ノ意思ヲ表示スルカ如シ此場合ニ於テハ當

事者間ノ契約ハ直ニ賣買契約ヲ成立セシメ家屋ノ所有權ヲ移轉スヘキ賣主ノ債務ト代金ノ支拂ヲ爲スヘキ買主ノ債務ヲ發生スルモノニアラス唯各當事者ヲシテ相手方ノ申込ニ對シテ賣買契約ヲ締結スルノ債務ヲ負ハシムルニ過キス佛國民法ニハ賣買ノ豫約ハ賣買ニ等シト云フ特別規定アルヲ以テ賣買ノ豫約ハ直ニ賣買契約ヲ成立セシムルノ效力ヲ生スルモノナレトモ我民法ニハ賣買ノ雙方ノ豫約ニ付キテ何等特別規定ナキヲ以テ各場合ニ於ケル當事者ノ意思ニ依ルノ外ナク當事者ハ場合ニ依リ或ハ期限付ニテ賣買ヲ爲スノ意思ヲ有シ或ハ條件付ニテ賣買ヲ爲ス意思ヲ有スルコトアリ此場合ニハ其契約ハ期限條件ヲ付シタル法律行為トシテ其效力ヲ定ムルコトヲ要ス之ニ反シテ當事者ノ意思カ直ニ賣買契約ヲ締結スルニアラスシテ其締結ヲ後日ニ於ケル當事者ノ意思表示ニ讓リタルコト明ナル場合ニハ其契約ノ趣旨ニ從ヒ賣買ノ豫約トシテ前述ノ效果ヲ生セシムルヲ穩當ナリト信ス但當事者ハ契約カ賣買ノ豫約トシテ其效力ヲ生スルニハ賣主ノ給付スヘキ財産權ト買主ノ義務ニ屬スル代金トニ付キ當事者間ニ意思表示ハ合致アリテ賣買契約ハ何等其以外ニ於テ當事者ノ合意ヲ要セス賣買契約ヲ締

結、セ、ン、ト、ス、ル、當、事、者、ノ、意、思、表、示、ノ、ミ、ニ、テ、成、立、シ、得、ヘ、キ、狀、態、ニ、在、ル、コ、ト、ヲ、要、シ、當、事、者、カ、賣、買、契、約、成、立、ニ、必、要、ナ、ル、總、テ、ハ、條、件、ヲ、協、定、セ、サ、リ、シ、ト、キ、ハ、其、約、束、ハ、確、的、ニ、當、事、者、ヲ、羈、束、ス、ル、コ、ト、能、ハ、サ、ル、ヲ、以、テ、賣、買、ノ、豫、約、ト、シ、テ、其、效、ヲ、生、セ、サ、ル、モ、ハ、ト、ス、例、ハ、甲、乙、間、ニ、於、テ、甲、ノ、所、有、家、屋、ヲ、賣、買、ス、ヘ、キ、旨、ノ、約、ヲ、爲、シ、其、代、價、ハ、更、ニ、雙、方、ノ、協、議、ヲ、以、テ、定、ム、ヘ、キ、コ、ト、ヲ、約、シ、タ、ル、場、合、ニ、於、テ、ハ、賣、買、契、約、ハ、契、約、ヲ、締、結、セ、ン、ト、ス、ル、當、事、者、一、方、ノ、意、思、ニ、テ、ハ、成、立、シ、得、ヘ、カ、ラ、サ、ル、ヲ、以、テ、未、タ、賣、買、ノ、豫、約、ト、ス、リ、ト、ス、ル、コ、ト、ヲ、得、サ、ル、モ、ノ、ト、ス、

賣、買、ノ、雙、方、ノ、豫、約、ハ、一、ノ、契、約、ト、シ、テ、當、事、者、ヲ、羈、束、シ、各、自、ヲ、シ、テ、相、手、方、ノ、申、込、ニ、對、シ、承、諾、ノ、意、思、ヲ、表、示、シ、テ、契、約、ヲ、成、立、セ、シ、ム、ル、ノ、債、務、ヲ、負、擔、セ、シ、ム、ル、モ、ノ、ナ、リ、故、ニ、嚴、格、ニ、之、ヲ、謂、フ、ト、キ、ハ、賣、買、契、約、ノ、成、立、ニ、ハ、更、ニ、當、事、者、雙、方、ノ、意、思、表、示、ヲ、必、要、ト、ス、ヘ、ク、當、事、者、ノ、一、方、カ、賣、買、契、約、ノ、成、立、ニ、必、要、ナ、ル、意、思、ノ、表、示、ヲ、爲、サ、ル、ト、キ、ハ、履、行、ヲ、欲、ス、ル、他、ノ、當、事、者、ハ、之、ヲ、相、手、取、リ、テ、裁、判、所、ニ、出、訴、シ、判、決、ヲ、得、タ、ル、上、第、四、百、十、四、條、ノ、規、定、ニ、從、ヒ、其、判、決、ヲ、以、テ、相、手、方、ノ、意、思、表、示、ニ、代、フ、ル、コ、ト、ト、ナ、ル、ヘ、シ、然、レ、ト、モ、賣、買、契、約、ノ、成、立、ニ、必、要、ナ、ル、條、件、ハ、既、ニ、具、備、シ、當、事、者、ハ、各、自、相、手、方、

ハ、申、込、ニ、對、シ、承、諾、ノ、意、思、ヲ、表、示、シ、テ、契、約、ヲ、成、立、セ、シ、ム、ル、ノ、義、務、ヲ、負、フ、以、上、ハ、賣、買、契、約、ヲ、成、立、セ、シ、ム、ル、ニ、ハ、一、方、ノ、意、思、表、示、ノ、ミ、ヲ、以、テ、足、レ、リ、ト、シ、雙、方、ノ、意、思、表、示、ハ、必、ス、シ、モ、之、ヲ、要、セ、サ、ル、コ、ト、猶、ホ、賣、買、ノ、一、方、ノ、豫、約、ノ、場、合、ノ、如、ク、ナ、ラ、シ、メ、第、五、百、五、十、六、條、ノ、規、定、ヲ、此、場、合、ニ、類、推、適、用、ス、ル、ヲ、可、ナ、リ、ト、信、ス、

第一項 當事者一方ノ豫約

當、事、者、一、方、ノ、豫、約、ト、ハ、賣、主、又、ハ、買、主、カ、相、手、方、ニ、對、シ、相、手、方、ノ、意、思、表、示、ニ、因、リ、賣、買、契、約、ヲ、成、立、セ、シ、ム、コ、ト、ト、ス、ル、片、務、約、束、ヲ、謂、フ、例、ハ、甲、ハ、家、屋、ノ、所、有、者、ニ、シ、テ、乙、ニ、對、シ、テ、何、時、ニ、テ、モ、乙、ノ、意、思、ニ、從、ヒ、其、家、屋、ヲ、代、金、一、千、圓、ニ、テ、賣、渡、ス、ヘ、キ、旨、ヲ、約、シ、又、反、對、ニ、乙、甲、ニ、對、シ、代、金、一、千、圓、ニ、テ、家、屋、ヲ、買、取、ル、ヘ、キ、旨、ヲ、約、ス、ル、カ、如、シ、而、シ、テ、此、豫、約、ノ、效、力、ニ、關、シ、テ、ハ、學、說、立、法、例、區、々、ニ、シ、テ、一、定、セ、サ、ル、所、ナ、リ、ト、雖、モ、大、要、之、ヲ、四、箇、ノ、主、義、ニ、類、別、ス、ル、コ、ト、ヲ、得、ヘ、シ、即、チ、左、ノ、如、シ、
第一 無効說 此說ニ依ルトキハ賣買ノ一方ノ豫約ハ片面的意思表示ニシテ一
ノ申込ニ過キササルヲ以テ相手方カ承諾ノ意思ヲ表示スレハ格別然ラサレハ表
意者ヲ羈束セサルヲ以テ其約束ハ効ナシト云フニ在リ然レトモ此說ハ當事者

ノ意思ヲ度外ニ措キ相手方ノ承諾ニ因リテ直ニ契約ヲ成立セシメントスルノ意思ヲ以テ爲ス所ノ申込ノ效力ト賣買契約ヲ締結スルノ義務ヲ負擔スルノ意思ヲ以テ爲ス豫約ノ效力トヲ混同シタルモノニシテ到底正當ノモノト認ムルコトヲ得ス

第二 賣買說

此說ハ賣買ノ豫約ヲ以テ賣買ナリトスルモノハニシテ賣買ノ豫約ハ賣買ト同一ノ效力ヲ有スト云フ佛國民法ノ規定ヲ誤解シタルヨリ生シタルモノナリ蓋賣買ハ當事者ノ一方カ相手方ニ對シテ財產權ヲ移轉スヘキコトヲ約シ他ノ一方カ之ニ其代金ヲ支拂フコトヲ約スルニ因リテ成立スルモノニシテ當事者一方ノ約束ニ依リテ成立シ得ヘキモノニアラサルコトハ動スヘカラサル定說ナルヲ以テ賣買ノ豫約ヲ以テ賣買其モノトナスハ賣買ノ本質ヲ無視シタルモノト云ハサルヲ得ス故ニ此說ノ採ルニ足ラサルハ多辯ヲ要セスシテ明ナリ

第三 條件附賣買說

此說ニ依レハ賣買ノ豫約ハ一種ノ條件附法律行為ナリ即チ豫約者ハ相手方カ豫約者ヨリ提供シタル條件ヲ甘諾シテ財產權ヲ買受クル

ノ意思ヲ表示スルコトヲ條件トシテ財產權ヲ相手方ニ賣渡スヘキ旨ノ意思表示ヲ爲スモノニ外ナラス故ニ相手方カ契約ヲ締結セントスルノ意思ヲ表示スルトキハ賣買契約ハ條件ノ成就ニ依リ完全ニ成立スルモノナリ蓋此說ハ賣買ノ片務豫約ヲ以テ當事者一方ノ隨意條件ニ繫レル賣買契約ト同視スルモノニシテ片務豫約ノ性質ニ恰當セサルモノト信ス

第四 片務約束說

此說ニ依ルトキハ賣買ノ一方ノ豫約ハ確的ニ豫約者ヲ羈束シ之ヲシテ賣買契約ヲ締結スルノ債務ヲ負擔セシムルモノナリ而シテ契約ノ成立ニハ當事者一方ノ意思表示アリタルノミヲ以テ足レリトセス當事者一方ノ申込ニ對シ他方ノ承諾アルコトヲ必要トスルヲ以テ片務豫約ノ場合ニモ賣買契約ハ當事者相互間ニ於テ更ニ意思表示ヲ爲スニ依リ始テ其成立ヲ見ルニ至ルヘキヤ明ナリ然レトモ豫約者ハ既ニ豫約ノ效力ニ依リテ絕對ニ羈束セラレハモノナレハ其意思表示ヲ待ツコトナク相手方ノ意思表示ノミヲ以テ契約ヲ成立セシムルハ毫モ妨ナク又新ニ當事者雙方ノ意思表示ヲ必要トスルカ如キハ實際上頗ル迂遠ニシテ取引ノ敏活ヲ尙フ社會現今ノ必要ニ應スルニ足ラ

サルヲ以テ此手續ヲ省略シ相手方カ賣買完結ノ意思表示ヲ爲スト同時ニ賣買契約ヲ成立セシムルモノナリ我民法ハ即チ此主義ヲ採用シタルモノニシテ第五百五十六條第一項ニ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トアルハ即チ此意ニ外ナラス蓋賣買契約ノ内容ハ豫約ニ於テ既ニ確定シ豫約者ハ豫約ノ效力ニ依リ契約ノ締結ニ必要ナル意思表示ヲ爲スヘク羈束セラル、カ故ニ賣買契約ヲ成立セシムルニハ相手方ノ意思表示ノミヲ以テ足レリトシタルモノニ外ナラス

賣買ノ一方ノ豫約ハ賣買契約ノ締結ヲ目的トスル當事者間ノ片務約束ニシテ絶對ニ豫約者ヲ羈束スルヲ以テ豫約者ハ其一己ノ意思ヲ以テ之ヲ取消スコトヲ得サルモノトス但豫約ニハ法律行爲ノ效力ニ關スル一般ノ原則ニ從ヒ條件又ハ期限ヲ附スルコトヲ得ヘキヲ以テ豫約者カ豫約ヲ爲スニ當リ解除條件又ハ終期ヲ附シタルトキハ豫約ハ其條件又ハ期限ノ到來ト共ニ當然消滅ニ歸シ豫約者ハ其債務ヲ免ルヘク相手方カ賣買契約ノ締結ヲ希望セサル旨ノ意思ヲ表示シタル場合亦同シ然レトモ賣買豫約ニ終期ヲ附セサリシ場合ニ於テハ豫約者ハ永久無限

ニ羈束セラルヘキヤ否ヤ民法第五百五十六條第二項ハ即チ此問題ニ答フルモノニシテ即チ此場合ニ於テ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シ相手方カ其期間内ニ確答ヲ爲サルトキハ豫約ハ其效力ヲ失フモノトス蓋斯クセサルニ於テハ豫約者ハ其債務ヲ免脱スルノ期ナク其負擔極テ重大ニシテ豫約者ニ對シ頗ル苛酷ナル結果ヲ生スルノミナラス當事者間ノ權利關係ヲ永ク不確定ナル状態ニ置クハ公益ニ害アルヲ以テナリ

豫約者ノ指定シタル期間ノ相當ナルヤ否ヤハ各場合ニ於ケル實際ノ情況ニ從ヒ判定スヘキ事實上ノ問題ニシテ其當否ニ付キ爭ヲ生シタル場合ニ於テハ事實裁判所ノ判斷ヲ受クヘキモノトス又其期間カ相當ナラサルトキハ催告ハ絶對ニ無効ナルヤ若ハ催告ハ絶對ニ無効ナルニハアラスシテ相手方ヲシテ相當ノ期間内ニ意思表示ヲ爲サシムルノ效果ヲ生スルヤニ付テハ學者間ニ議論ノ存スル所ニシテ余ハ實際上ノ便宜ハ格別法文ノ解釋トシテハ期間ノ相當ナルコトハ催告ノ有效ナルカ爲メノ必要條件ナリト信ス故ニ期間カ不相當ナルトキハ豫約者ハ更

ニ相當ノ期間ヲ定メテ催告ヲ爲シ相手方カ之ヲ徒過シタル場合ニアラサレハ其義務ヲ免脱スルコト能ハサルコト、ナルヘシ

第二款 手附

手附トハ契約締結ノ際當事者ノ一方ヨリ他ノ一方ニ給付スル所ノ金銭又ハ其他ノ有價物ヲ謂フ手附ノ授受ハ賣買契約ニ固有ナル行爲ニアラスシテ一般契約ノ締結ニ付キテ爲ス所ノ行爲ナルヲ以テ獨逸民法ハ違約金ト等シク契約ヨリ生スル債務關係ニ關スル通則中ニ於テ之カ規定ヲ設ケタリ然ルニ我民法カ特ニ賣買ニ付キ規定ヲ設ケタルハ要スルニ賣買ハ雙務契約ノ標本トモ云フヘキモノニシテ手附ハ就中賣買ニ付キテ授受セラル、ヲ以テ賣買ニ關シテ此規定ヲ置キ之ヲ他ノ契約ニ準用スルコト、爲シタルモノナリ

取引上ニ於テ手附ト稱スルモノハ種々ナル目的ノ爲メニ授受セラレ其性質區々ニシテ一定セス今其重要ナルモノヲ擧クレハ(第一)手附ハ契約締結前其猶豫ヲ求ムル爲メニ支拂フコトアリ此場合ニ於テハ手附ヲ供シタル當事者ノ一方カ期間内ニ契約ヲ締結セサルトキハ其手附ハ當然相手方ノ所得ニ歸セシム(第二)手附ハ

契約完結ノ證トシテ授受セラル、コトアリ此場合ニ於テハ契約ヲ履行スルニ當リ其手附ハ代金中ニ算入シ又ハ之ヲ返還シ手附ヲ與ヘタル者カ契約ヲ履行セス又ハ契約ノ履行カ其者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ依リテ不能トナリタルトキハ或ハ其手附金ヲ以テ單純ニ損害賠償ニ充テ或ハ損害賠償中ニ算入ス(第三)手附ハ當初ヨリ契約解除ノ方法トシテ授受セラル、コトアリ即チ供與者ハ其手附金ヲ損シテ契約ヲ解除スルノ權利ヲ留保シ相手方モ亦其手附金ノ倍額ヲ供與者ニ給付シテ契約ヲ解除スルノ權利ヲ留保スルモノニシテ所謂手附損倍戻ト稱スルモノ即チ是ナリ(第四)手附ハ違約ノ場合ニ於ケル罰金トシテ授受セラル、コトアリ此場合ニ於テハ手附供與者ハ其違約ニ因リ當然手附ヲ損スルト同時ニ其違約ヨリ生スル普通ノ制裁ニ服從セサルヘカラス(第五)手附ハ單純ニ代金ノ内入トシテ授受セラル、コトアリ此場合ニ於ケル手附ハ代金一部ノ前拂タルノ外何等特殊ノ效力ヲ生セサルモノトス

當事者カ手附ノ授受ヲ爲スニ當リ其手附ノ如何ナル性質ノモノナルヤニ付キ其意思ヲ明示又ハ默示シタルトキハ其意思ニ從ヒ手附ノ效力ヲ定ムヘキハ勿論ナ

リト雖モ當事者カ特ニ意思ノ表示ヲ爲サ、ルコト往々ニシテ之アルヲ以テ當事者ノ意思不明ナル場合ニ付キ一ノ推測の規定ヲ設ケ其不明ナル意思ヲ補充シ依テ以テ當事者間ノ權利關係ヲ確定スルコトハ法律ノ運用上極テ重要ノコトナリトス去レハ何レノ國ニ於テモ特別規定ヲ設ケ當事者ノ意思不明ナル場合ノ爲メニ一ノ標準ヲ示スヲ常トス然レトモ其所謂標準ニ至リテハ區々ニシテ一定セス蓋此點ニ關スル各國取引上ノ慣習同シカラサルモノアルカ爲メニ外ナラスシテ這般ノ事項ニ關シテハ常ニ國民ノ法律的生活上ニ行ハル、普通一般ノ慣習ヲ基礎トナシ多數ノ場合ニ於ケル當事者ノ意思ヲ標準トナサ、ルヘカラサルヲ以テ國民ノ慣習異ルニ從ヒ其標準モ亦自ラ異ルヘキハ事理ノ當然ナルヲ以テナリ而シテ我民法ハ我國ニ於テ從來一般ニ行ハレタル前掲第四ノ「手附損倍戻」ノ慣習ニ著眼シ之ヲ以テ當事者ノ意思ヲ推測スヘキ唯一ノ標準ナリト認メ第五百五十七條ノ規定ヲ設ケタルモノナリ然レトモ此規定タル要スルニ當事者ノ意思不明ナル場合ニ於テ之ヲ補充スル所ノ推定タルニ過キササルヲ以テ當事者カ反對ノ意思ヲ表示シタルトキハ之ニ從フコトヲ要スルハ勿論ニシテ當事者ハ各反證ヲ舉ケ

第五百五十七條ノ推定ヲ覆シ手附カ他ノ性質ヲ有スルノ事實ヲ確立スルコトヲ得ヘシ而シテ第五百五十七條ニ依ルトキハ買主カ賣主ニ手附ヲ交付シタルトキハ左ノ效果ヲ生ス
 第一 買主ハ其手附ヲ拋棄シ賣主ハ其倍額ヲ償還シテ契約ハ解除ヲ爲スコトヲ得

蓋當事者カ手附ヲ授受スルニ當リ別段ノ意思ヲ表示セサリシトキハ我國ニ於テ普通ニ行ハル、「手附損倍戻」ノ慣習ニ依ル意思ナリト推測スルモノナリ從テ特約ナキ限ハ買主ハ手附ヲ拋棄シテ契約ヲ解除スルコトヲ得ルト同時ニ賣主モ亦其倍額ヲ償還シテ契約ヲ解除スルコトヲ得ヘシ故ニ賣主ハ前ニ受取リタル手附金ヲ買主ニ反還シタル上更ニ之ト同額ノ金員ヲ買主ニ給付スルモノナルカ故ニ賣主買主共結局手附ニ相當スル損失ヲ甘受スルニ於テハ契約ヲ解除スルヲ得ルヲ以テ各利害ノ關係ニ於テ平等ノ地位ニ立ツモノナルコトヲ知り得ヘシ

賣買當事者間ニ手附ノ授受アリタルトキハ各自ニ賣買契約ヲ解除スルノ權利

ヲ有スルコトハ前述ノ如シト雖モ此原則ニハ例外アリ即チ左ノ如シ

一 當事者間ニ反對ノ意思表示アルトキ
例ハ當事者カ手附金ヲ以テ契約解除ノ方法トナサス特別意思表示ヲ以テ單純ナル内入金トシ又ハ違約ノ制裁トシテ科スヘキ罰金トシ又ハ單純ナル賣買締結ノ證トシタル場合ニハ其意思ニ從ヒテ手附金ノ效力ヲ定ムルコトヲ要ス

二 當事者ノ一方カ解除權ヲ失ヒタルトキ

解除權ノ喪失ニ關スル民法第五百四十七條ノ規定ハ賣買當事者間ニ於テ手附ノ授受ヲ爲シ手附損倍戻ノ方法ニ依リテ解除權ヲ行使スル場合ニ於テモ亦其適用ヲ見サルヘカラス從テ當事者ノ一方ヨリ相手方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定スヘキ旨ヲ催告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シ之ヨリ以後相手方ハ手附ヲ拋棄シ又ハ其倍額ヲ償還シテ契約ヲ解除スルコトヲ得サルモノトス

三 當事者カ契約ノ履行ニ著手シタルトキ

當事者ノ一方カ契約ノ履行ニ著手シタルトキハ其契約ハ最早之ヲ解除スルコトヲ得ス是レ第五百五十七條ノ規定ヨリ生タル結果ニシテ同條ハ「當事者ノ一方カ契約ノ履行ニ著手スルマテ」ト規定シ此條件ノ下ニ解除權ノ行使ヲ認許スルモノニ外ナラス蓋當事者ノ一方カ既ニ契約ノ履行ニ著手シタルニ拘ラス其契約ノ解除ヲ許スニ於テハ解除權ヲ行フ者ノ何レナルヤヲ問ハス相手方ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシムルノ虞アリトス何トナレハ履行ニ著手シタル者ハ履行ノ爲メニ爲シタル一切ノ準備手續カ契約解除ノ結果總テ徒勞ニ屬スルコトナリ莫大ノ損害ヲ被ルコトアルヘク又當事者ノ一方カ既ニ履行ニ著手シタル以上ハ相手方モ亦其履行ヲ期待スヘキカ故ニ契約ノ解除ハ其豫期ニ反シ之ヲシテ損失ヲ被ラシムルコト往々ニシテ之アルヘケレハナリ故ニ當事者ノ一方カ履行ニ著手シタルトキハ最早當事者中ノ何レヨリスルモ相手方ニ對シテ解約ノ請求ヲ爲スコトヲ得サルモノトス

第二

當事者ハ損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ス

契約當事者ノ一方カ相手方ノ契約不履行ヲ理由トシテ契約ヲ解除シタル場合

ト雖モ尙ホ相手方ニ對シテ違約ヨリ生シタル損害ノ賠償ヲ請求スルノ權利ヲ有スルコトハ民法第五百四十五條第三項ニ規定スル所ナリ而シテ當事者間ニ於テ手附ノ授受アリタル場合ニハ各當事者ハ「手附損倍戻」ノ方法ヲ以テ契約ヲ解除スルノ完全ナル自由ヲ享有スルコトハ前既ニ説明スル所ニシテ此種ノ契約解除ニ付テモ亦第五百四十五條ノ規定ヲ適用スルコトヲ得ヘキヤ否ヤノ問題ヲ生スヘシ然レトモ手附ノ授受ニ關スル當事者ノ意思ハ手附ヲ交付シタル者ハ其手附ヲ拋棄シ相手方ハ其二倍ノ額ヲ支拂ヒテ契約ヲ解除シ當事者間ノ一切ノ取引關係ヲ終了スルノ意思ニシテ手附金及其倍額ハ即チ當事者間ニ於ケル損害賠償ノ豫定額タルノ性質ヲ有スルモノナレハ縱令解約ノ結果相手方カ現實ニ損害ヲ被ルコトアルモ其損害ノ實額ニ付キ解約者ニ對シテ賠償ノ請求ヲ爲スコト能サルモノトナスヲ正當ナリトス是レ民法カ第五百五十七條第二項ニ於テ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ト規定セル所以ナリ但此規定モ亦當事者ノ意思ノ推測ニ基クモノナレハ當事者カ反對ノ意思ヲ表示シタルトキハ其意思ニ從フコトヲ要スルハ勿論ナリ

第三款 賣買ノ費用

賣買契約ノ締結ニ付キ費用ヲ要スルコトハ往々ニシテ之アリ例ハ賣買證書ニ貼付スル印紙代公正證書ノ作成ニ付キ公證人ニ支拂フ手数料ノ如シ此場合ニ於テ其費用ハ當事者中何人カ又如何ナル割合ヲ以テ負擔スヘキヤニ付キ當事者間ニ意思表示アリタルトキハ之ニ從フヘキハ勿論ナリト雖モ當事者カ此點ニ付キ何等ノ意思ヲ表示セザリシ場合ニ付キ其意思ヲ推測シテ一ノ準則ヲ設クルノ必要アリ而シテ我民法ニ依ルトキハ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ヘキモノトス(五五)蓋賣買契約ハ賣主カ財產權ヲ買主ニ移轉スルノ對價トシテ買主ヨリ其代金ヲ賣主ニ支拂フコトヲ約スルモノニ外ナラサルヲ以テ其契約ハ當事者雙方ヲ利スルノミナラス當事者各自カ賣買契約ヨリ受クル利益ハ平等ニシテ其間ニ毫モ差異ナキモノト云フコトヲ得ヘシ果シテ然ラハ契約ノ締結ニ必要ナル費用モ亦當事者雙方ニ於テ平等ニ之ヲ負擔スルハ公平ノ原則ニ適シタルモノト云ハサルヘカラス是レ佛伊民法カ賣買ノ費用ヲ買主ニ負擔セシムルニ反シ我民法カ之ヲ以テ當事者雙方ノ平等ノ負擔トナシタル所以ナリ蓋佛伊

民法ハ賣買契約ヲ以テ主トシテ買主ノ利益ノ爲メニ締結スルモノナリト認メタルカ爲メナルヘシ

賣買ノ効力

第四節 賣買ノ効力

賣買ノ効力ハ賣主ヲシテ財産權ヲ買主ニ移轉セシメ買主ヲシテ賣主ニ代金ヲ支拂ハシムルニ在リ故ニ賣買ノ効力ヲ説明スルニ當リテハ賣主ト買主トノ各方面ヨリ別々ニ觀察スルヲ以テ便宜ナリトス因テ余ハ此點ニ付キ賣主ノ義務ト買主ノ義務ニ區別シテ説明スヘシ

賣主ノ義務(即チ買主ノ權利)

第一款 賣主ノ義務(即チ買主ノ權利)

賣主ハ賣買契約ニ因リ賣買ノ目的タル財産權ヲ買主ニ移轉スルハ債務ヲ負擔ス、詳言スレハ賣主ハ買主ヲシテ法律上及事實上賣買ノ目的タル財産權ノ主體タラシムルハ義務ヲ負フモノナリ故ニ第一買主ニ財産權ヲ移轉スルノ義務ヲ負フコト從テ買主ニ對シテ完全ニ其財産權ヲ移轉スルコト能ハサル場合ニ追奪擔保及瑕疵擔保ノ責任ヲ負フコト第二目的物ヲ買主ニ引渡スコト第三目的物ヲ保管スルコトハ賣買契約ヨリ生スル賣主ノ主要ナル義務ニ屬スルヲ以テ余ハ以下是等

ノ諸點ニ付キテ順次ニ説明スヘシ

第一項 財産權移轉ノ義務

賣主ハ賣買ノ目的タル財産權ヲ買主ニ移轉シ買主ヲシテ法律上其權利ノ主體タラシムルノ義務ヲ負フ者ナリ是レ賣買契約カ賣主ノ方面ニ於テ生スル所ノ主タル効力ナリトス余ハ此効力ニ付キ特定物ノ賣買、不特定物ノ賣買、他人ノ物ノ賣買ニ區別シテ説明スヘシ

(甲) 特定物ノ賣買 特定物ニ關スル物權ノ設定移轉カ契約ノ目的タル場合ニ於テハ其契約ハ直ニ物權的効力ヲ生シ買主ハ契約ノ成立ト同時ニ其權利ヲ取得スルモノニシテ別ニ其權利ノ設定及移轉ニ關スル手續ヲ履行スルコトヲ要セス是レ第七十六條ノ規定ヨリ生スル結果ナリ而シテ此場合ニ於テハ賣主カ買主ニ對シテ負擔スル所ノ權利移轉ノ債務ハ法律規定ノ効力ニ依リ其發生ト共ニ直ニ履行セラレ其形跡ヲ殘留セサルモノナルコトハ前ニ説明スル所ノ如シ但買主ハ民法第七十六條ニ依リ賣買契約成立ト同時ニ目的物上ニ權利ヲ取得スルモ之ヲ第三者ニ對抗スルカ爲メニハ不動産ニ付テハ登記、動産ニ付テ

財産權移轉ノ義務

ハ引渡ヲ爲スコトヲ要シ此手續ヲ爲サ、ル間ハ買主ハ未タ確定不可動ノ權利ヲ得タルモノニアラサルヲ以テ賣主カ買主ノ爲メニ登記又ハ引渡ノ手續ヲ爲スハ權利移轉ノ必要條件ニシテ此手續ノ履行ニ因リ買主ハ茲ニ始テ確定的ニ權利ヲ取得シタルモノト云ハサルヘカラス故ニ賣主ハ買主ヲシテ事實上財產權ノ主體タラシムルカ爲メニ登記又ハ引渡ノ手續ヲ爲スハ義務アルハミナラズ確定的ニ權利ヲ移轉スルカ爲メニモ亦此手續ヲ爲スハ義務アリト云フコトヲ得ヘシ其他目的物ニ關スル危險負擔ノ問題ハ諸君ノ既ニ研究セラレタル所ナルヲ以テ之ヲ論セス

(乙) 不特定物ノ賣買 不特定物ハ種類數量ヲ指定シテ爲ス物ノ賣買ニシテ賣買ノ目的ハ具體的ニ確定セス賣主ニ於テ取引市場ニ存在スル同種類ノ物件中ヨリ給付スヘキ物件ヲ選出シ之ヲ買主ニ引渡シ買主ヲシテ其所有權ヲ取得セシムルコトヲ要ス而シテ此種ノ賣買ニ在テハ物ノ所有權ハ引渡ニ因リテ買主ニ移轉スルヲ通常トスルモ當事者カ引渡スヘキ物ヲ協定シタルトキ又ハ買主カ履行ヲ爲スニ必要ナル行爲ヲ完了シタルトキハ目的物ノ特定スルト同時ニ其

所有權買主ニ移轉スルコトハ諸君ノ既ニ研究セラレタル所ナリ
不特定物ノ賣買ニ在テハ給付スヘキ目的物ハ現ニ賣主ノ手中ニ存在セサルモ賣主ハ尙ホ能ク其義務ヲ履行スルコトヲ得ヘシ何トナレハ此種ノ物件ハ取引上金錢ニ代ヘテ之ヲ求メ得ヘキヲ以テ通常給付ノ不能ヲ惹起スルノ虞ナキヲ以テナリ是レ他人ノ所有ニ係ル特定物ノ賣買カ所有者ニ於テ其讓渡ヲ拒ムニ依リテ忽チ履行不能ノ状態ニ陥ルモノト趣ヲ異ニスル所ナリ

(丙) 他人ノ物ノ賣買 賣買契約ハ其效力トシテ直ニ財產權ヲ買主ニ移轉スヘキモノタルコトヲ要セス却テ我民法ニ依ルトキハ賣買契約ハ賣主ヲシテ財產權ヲ買主ニ移轉スルノ義務ヲ負ハシムルモノニ外ナラサルヲ以テ或財產權カ賣買ノ目的トナルコトヲ得ルカ爲メニハ其移轉カ絕對的ニ不能ニアラサルノミヲ以テ足レリトシ賣主カ即時ニ其權利ヲ買主ニ移轉スルコトヲ得ルヤ否ヤ賣主カ其財產權ヲ移轉スルノ完全ナル能力ヲ有スルヤ否ヤハ之ヲ問フノ必要ナシトス若シ夫レ賣買ハ常ニ必ス賣主ニ於テ賣買ノ目的タル財產權ヲ自己ノ手裡ニ準備シ直ニ之ヲ相手方ニ移轉スルコトヲ要スルトセンカ取引上ニ於テ最

モ廣ク行ハレ頗ル實用ニ富ム所ノ不特定物ノ賣買ハ到底成立シ得ヘカラサルニ至ラン何トナレハ賣主ハ十中八九ハ給付スヘキ目的物ヲ自己ノ手裡ニ有セス又取引市場ニ於テ果シテ之ヲ求メ得ヘキヤハ未必ノ事ニ屬スルヲ以テナリ然レトモ未タ曾テ不特定物ノ賣買ノ無効ヲ主張シタルモノアルヲ聞カス是レ他ナシ賣買ノ目的タル財産權ハ賣主ノ手ニ準備セラレテ直ニ買主ニ移轉シ得ヘキモノタルヲ要セサルハ勿論其財産權ノ必然的ニ相手方ニ移轉シ得ヘキモノナルコトヲ要スルモノニアラスシテ唯其財産權ノ相手方ニ移轉セラレ得ヘキ性質ノモノナルコトヲ以テ足レリトスルカ爲メナリ果シテ然ラハ賣買ノ目的タル財産權カ他人ノ所有ニ屬シ所有者カ果シテ其移轉ヲ承諾スルヤ否ヤカ不明ナルニモセヨ財産權本來ノ性質ニ從ヒ其移轉ヲ期待シ得ヘキ以上ハ之ヲ以テ賣買ノ目的トナスハ毫モ妨ナキモノト論セサルヲ得ス

他人ノ物ノ賣買ノ效力ニ關シテハ羅馬法ニ於テハ賣主ハ買主ニ權利ヲ移轉スルノ義務ナク單ニ買主ヲシテ其物ノ安全ナル領有ヲ得セシムルヲ以テ足レリトスルカ故ニ他人ノ物ノ賣買ハ之ヲ有效ナリトナセリ之ニ反シテ佛國民法ハ

他人ノ物ノ賣買ハ無効ナリトシテ第一千五百七十九條ニ特ニ規定ヲ設ケ佛國法系ノ法典ハ皆佛國民法ノ先例ヲ襲踏スル所ナリ而シテ之ヲ無効ナリトスル所以ノ理由ニ至リテハ區々ニシテ一定セス或ハ他人ノ物ノ賣買ハ不法行爲ナルヲ以テ其賣買ハ無効ナリトシ或ハ他人ノ物ヲ賣買シタルトキハ賣主ハ買主ニ其權利ヲ移轉スルコト能ハサルヲ以テ給付ノ不能ニ因リテ其賣買ハ無効ナリトシ或ハ他人ノ物ヲ目的トスル賣買契約ハ其要素ニ錯誤アルヲ以テ當然無効ナリトセリ然レトモ他人ノ物ノ賣買ハ時ニ或ハ不法行爲トナルコトナキニアラスト雖モ他人ノ物ノ賣買タルカ爲メニ公ノ秩序ニ反スルモノト云フコトヲ得ス何トナレハ賣買ハ其當事者間ニ於テ財産權移轉ノ債務關係ヲ生スルニ止リ之カ爲メニ所有者其人ノ權利ヲ左右シ得ヘキニアラス且賣主ハ所有者ノ權利ヲ害セスシテ其所有權ヲ買主ニ移轉シ其債務ヲ履行スルコトヲ得ヘケレハナリ又他人ノ物ノ賣買ノ履行ハ絶對的ニ不能ニアラサルヲ以テ之ヲ賣買ノ目的トナスハ毫モ妨ナキコトハ既ニ説明スル所ノ如クナルノミナラス其賣買ニ付キ當事者間ニ於テ意思表示ノ要素ニ錯誤アリタルヤ否ヤハ各場合ニ於ケル

當事者ノ意思如何ニ依リテ定マルヘキモノニシテ事ノ他人ノ物ノ賣買ニ關スルカ爲メ常ニ其間ニ意思表示ノ要素ニ錯誤アルモノト豫斷スルコトヲ得サルモノトス故ニ他人ノ物ノ賣買ヲ當然無効ナリトスルハ謂レナシ是レ民法カ此點ニ付キ佛國法系ノ立法主義ヲ採用セス却テ之ヲ有效ナリトシ特ニ第五百六十條ノ規定ヲ設ケテ解釋上ニ於テ生スヘキ疑問ヲ豫防スルコトニ留意シタル所以ナリ

民法第五百六十條ノ規定ニ依ルトキハ賣買ノ目的タル財産權カ賣主ニ屬セサルトキハ賣主ハ之ヲ取得シテ買主ニ移轉スルノ義務ヲ負フモノニシテ賣主カ自己ノ所有トシテ之ヲ賣却シタルヤ又ハ他人ノ所有トシテ賣却シタルヤ當事者ニ於テ其權利ノ他人ニ屬スルコトヲ知リタルヤ否ヤハ之ヲ問フコトヲ要セス何トナレハ民法第五百六十條ハ此點ニ付キ何等ノ區別ヲ爲サ、ルヲ以テナリ

追奪擔保ノ義務

第二項 追奪擔保ノ義務

追奪擔保ノ義務即チ權利欠缺ハ擔保義務トハ賣主カ賣買ノ目的タル財産權ハ全

部又ハ一部ヲ買主ニ移轉スルコト能ハサルカ爲メ買主ハ被ルヘキ損失ノ危險ニ對シテ之ヲ防衛シ又ハ其現ニ被リタル損害ヲ賠償スルハ義務ヲ負フヲ謂フ是レ賣主カ賣買ノ目的タル財産權ヲ買主ニ移轉スルノ義務ヲ負フニヨリ生スル結果ニシテ追奪擔保ノ責任ハ要スルニ賣主ノ義務不履行ニ對スル一ノ救濟方法ニ過キサレモノトス而シテ追奪擔保ナル名稱ハ羅馬法ニ基因スルモノニシテ羅馬法ニ在リテハ賣主ハ買主ヲシテ目的物ノ安全ナル領有ヲ得セシムルノ義務ヲ負フニ止リ其權利ヲ移轉スルノ義務ナカリシヲ以テ買主カ目的物ノ引渡ヲ受ケテ安全ニ其使用收益ヲ爲ス間ハ賣主ハ之ニ對シテ何等ノ責任ヲ負フコトナク買主カ真正ナル權利者ヨリ物ノ回復ヲ追求セラレ之ヲ奪取セラレ、場合ニ其回復ノ請求ニ對シテ追奪ヲ未然ニ豫防シ又ハ追奪ヨリ生スル損害ヲ買主ニ賠償スルノ義務ヲ負擔スルニ過キサリシナリ是レ追奪擔保ノ名稱アル所以ナリ然ルニ我民法ニ依レハ賣主ハ買主ニ對シテ權利移轉ノ義務ヲ負フモノナレハ賣主カ此義務ヲ履行セサルニ於テハ買主ハ何時ニテモ賣主ニ對シテ擔保權ヲ行使スルコトヲ得ヘク敢テ真正ナル權利者ヨリノ回復ノ請求又ハ目的物ノ追奪ヲ待ツノ必要ナシ

トス
買主カ賣主ヲシテ追奪擔保ノ責任ヲ負ハシムルニハ賣買ノ目的タル財産權ニ欠
缺アルコトヲ必要トス換言スレハ賣主ハ賣買ノ目的タル財産權ノ全部又ハ一部
ノ不存在並ニ其不完全ニ對シテ責任ヲ負ハサルヘカラス即チ(一)財産權カ全部欠
缺スル場合(二)財産權ノ一部カ欠缺スル場合(三)物ノ一部カ不足シ又ハ滅失シタル
場合(四)物ノ上ニ他人ノ權利存在スル場合(五)物ニ存在スヘキ權利カ存在セサル場
合ニ付キ擔保ノ責任ヲ負フヘキモノトス他方ニ於テ賣主カ追奪擔保ノ責任ヲ負
フニハ賣買ノ目的タル財産權ノ欠缺カ賣買ノ當時存在セシコトヲ必要トスルト
同時ニ財産カ其賣買當時欠缺スルニ於テハ其欠缺カ賣主ノ所爲ニ基因スルト賣
主ノ關知セサル他ノ事由ニ基因スルトハ之ヲ問ハサルモノトス之ニ反シテ賣買
ハ當時財産權カ完全ニ存在シ一旦買主ニ移轉シタル以上ハ其後ニ至リ權利ノ欠
缺ヲ生スルモ其欠缺カ賣主ノ責ニ歸スヘキ事由ヨリ生シタル場合ハ格別然ラサ
レハ賣主ニ於テ之ヲ擔保スルノ義務ナシ例ハ賣買ノ目的タル物カ債務者ノ責ニ
歸スヘカラサル事由ニ因リテ全部又ハ一部滅失シタルトキ買主カ公用ノ爲メニ

買受財産ヲ徵收セラレタルトキ又ハ買主カ權利ナキ第三者ヨリ回復ノ請求ヲ受
ケテ敗訴シ目的物ヲ奪取セラレタルトキハ賣主ニ責任ナシ之ニ反シテ賣主カ其
故意過失ニ因リ目的物ノ全部又ハ一部ヲ滅失セシメ更ニ目的物ヲ他人ニ賣買讓
與シ又ハ其上ニ權利ヲ設定シ買主ヲシテ完全ニ權利ヲ取得スルコト能ハサラシ
メタルカ如キ場合ニ於テハ賣主ハ財産權移轉ノ義務ヲ履行セサルモノトシテ擔
保ノ責ニ任セサルヘカラス何トナレハ財産權移轉ノ義務ハ其移轉ヲ妨ケサルノ
義務ヲ當然包含スルモノニシテ財産權ノ移轉ヲ妨クヘキ行爲ヲ爲スハ即チ財産
權移轉ノ義務ニ違背シタルモノニ外ナラサルヲ以テナリ
擔保責任ノ内容ニ付キテハ賣主ハ權利ノ欠缺ヨリ生スル損失ノ危險ニ對シテハ
買主ヲ防衛シ且之カ爲メニ被リタル損害ヲ賠償スヘキモノナルコトハ前述ノ如
シ茲ヲ以テ買主ハ第一權利ノ全部又ハ一部欠缺ノ場合ニハ其追完ヲ請求スルノ
權利ヲ有シ第二物ノ一部ノ不足又ハ滅失ノ場合ニハ其補充ヲ請求スルノ權利ヲ
有シ第三物ノ上ニ他人ノ權利存在スル場合ニハ其權利ヲ消滅セシムヘキコトヲ
請求スルノ權利ヲ有シ第四存在スヘキ權利カ存在セサルトキハ其權利ヲ存在セ

シムヘキコトヲ請求スルノ權利ヲ有シ賣主カ權利ノ欠缺、不完全ヲ補充セサル間ハ代金ノ辨濟ヲ拒ムコトヲ得ルハ勿論場合ニ從ヒ契約ヲ解除シ代價ノ減額ヲ請求シ損害賠償ヲ請求スルノ權利ヲモ有スルモノナリ

余ハ以下追奪擔保ノ責任ヲ論スルニ當リ(一)權利ノ全部欠缺(二)權利ノ一部欠缺(三)目的物ノ數量ノ不足及其一部ノ滅失(四)目的物上ニ存スル第三者ノ權利(五)目的地ニ存在スヘキ地役權ノ不存在(六)先取特權又ハ抵當權ノ實行ニ依ル所有權ノ喪失(七)強制競賣ノ場合ニ於ケル擔保義務(八)債權賣買ノ場合ニ於ケル擔保義務ニ區別シテ説明スヘシ

第一 權利ノ全部欠缺

賣買ノ目的タル財産權カ全部賣主ニ屬セザリシ場合ニ於ケル擔保責任ニ關シテハ賣主ノ善意ナル場合ト惡意ナル場合トヲ區別シテ説明スヘシ

(甲) 賣主ノ惡意ナル場合、賣主カ賣買ノ目的タル財産權ノ自己ニ屬セザルコトヲ知リテ之ヲ買主ニ賣却シタルトキハ賣主ハ普通ノ原則ニ從ヒ擔保ノ責ニ任ス蓋賣主カ其權利ノ欠缺ヲ知ル以上ハ之ニ對シテ其責ニ任スヘキコトハ其將

ニ豫期スヘキ所ナルヲ以テナリ故ニ賣主カ其權利ヲ移轉スルコト能ハサルトキハ善意ノ買主ハ賣主ニ對シテ是レカ爲メニ被リタル損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ルハ勿論賣買契約ヲ解除シ第五百四十五條第三項ノ規定ニ依リ損害ノ賠償ヲモ併セテ請求スルコトヲ得ヘシ但權利ヲ移轉スルコトノ不可能ナルコトカ事實上確定シタルトキハ賣主ハ直ニ契約ヲ解除スルコトヲ得ヘク其他ノ場合ニ於テハ第五百四十一條、第五百四十二條ノ規定ニ從ヒ契約解除ノ手續ヲ爲スヘキモノトス然レトモ買主カ惡意ナルトキ即チ賣買當時其權利ノ賣主ニ屬セザルコトヲ知リタルトキハ買主ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得ルニ止リ損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ス何トナレハ買主カ其權利ノ賣主ニ屬セザルコトヲ知ル以上ハ賣主カ其權利ヲ移轉スルコト能ハサルカ爲メ損害ヲ被ルニ至ルヘキコトハ其將ニ豫期スヘキ所ナルヲ以テ其損害ハ買主自ラ之ヲ負擔スルコトヲ要シ賣主ヲシテ之ヲ負擔セシムヘカラサルヲ以テナリ但此事タル全ク私益ニ關スルヲ以テ當事者間ニ反對ノ特約アルトキハ其特約ニ從フヘキハ勿論ナリ

(乙) 賣主ハ善意ナル場合、賣主カ善意ナルトキ即チ賣買當時財産權ノ自己ニ屬セサルコトヲ知ラサリシ場合ト雖モ買主カ善意ナルトキハ買主ハ賣主ニ對シテ損害ノ賠償並ニ契約解除ヲ求ムルノ權利ヲ有スルハ論ヲ竣タス然レトモ賣主カ善意ナルトキハ買主ニ對シ權利ノ欠缺ニ付キ責任ヲ負フコトハ其毫モ豫期セサル所ナルヲ以テ若シ賣主ニ於テ其契約ニ因リテ絶對的ニ羈束セラレ普通一般ノ原則ニ從ヒ其責任ヲ負ハサルヘカラサルモノトスルトキハ賣主ニ對シ頗ル苛酷ナル結果ヲ生スルヲ以テ其責任ハ之ヲ輕減スルノ必要アリ是レ民法カ第五百六十二條ニ於テ善意ノ賣主ニ與フルニ損害ヲ賠償シテ契約ヲ解除スルノ權利ヲ以テシタル所以ナリ加之買主カ惡意ナリシトキ即チ契約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蓋買主カ惡意ナルトキハ後ニ至リ權利移轉ノ不能ナルヨリ生スル損害ハ買主ニ於テ豫期シタルモノニシテ賣主ノ所爲ニ因リテ不測ノ損害ヲ被リタルモノト云フコト能ハサルヲ以テナリ

第二 權利ノ一部欠缺ノ場合

賣買ノ目的タル財産權ノ一部カ他人ニ屬スルコトアリ例ハ甲乙ニ百坪ノ地所ヲ賣渡シタルニ其内五十坪ハ丙ノ所有ナリシ場合又ハ其地所ハ甲ノ單獨ノ所有ニアラシテ甲丙兩人ノ共有ナリシ場合ノ如シ此場合ニ於テハ賣主タル甲ハ買主タル乙ニ對シ其地所ノ完全ナル所有權ヲ取得セシムルノ義務ヲ負フモノニシテ若シ甲カ財産權中他人ノ所有ニ係ル部分ノ權利ヲ乙ニ移轉スルコト能ハサルトキハ甲ハ之ニ對シテ責任ヲ負ハサルヘカラス是レ第五百六十三條ニ規定スル所ニシテ同條ノ規定ニ依リ此場合ニ於ケル賣主ト買主トノ間ノ權利關係ヲ略述スルトキハ左ノ如シ

一 買主ハ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

蓋賣買ニ在テハ代金ト財産權トハ互ニ相交換スヘキモノニシテ其代金全部ハ財産權ノ全部ニ對シテ授受セラレヘキモノナレハ賣主カ自己ノ義務ニ屬スル財産權ノ全部ヲ買主ニ移轉スルコト能ハサルニモ拘ラス買主ヲシテ其代金ノ全部ヲ支拂フノ義務ヲ負擔セシムルハ各當事者カ賣買契約ヲ爲シタル所以ノ

目的ニ反スルモノニシテ權利不足ノ部分ニ對當スル代金ノ一部ハ結局原因ナクシテ支拂フモノトナルヲ以テ公平ノ原則上此部分ハ總代金中ヨリ控除シ買主ヲシテ單ニ其殘額ヲ支拂フノ義務ヲ負擔セシムルヲ正當ナリトス是レ民法カ第五百六十三條ニ於テ其足ラサル部分ノ割合ニ應シテ代金ノ減額ヲ請求スルノ權利ヲ買主ニ付與シタル所以ナリ例ハ甲百坪ノ地所ヲ金二百圓ニテ乙ニ賣渡シタルニ其地所ハ甲丙兩名ノ共有ニ係リ甲ノ持分ハ七分ニシテ丙ノ持分ハ三分ナリト假定スルトキハ甲カ共有者ノ一人タル丙ヨリ其持分ヲ讓受ケ其地所ノ完全ナル權利ヲ乙ニ移轉スルコト能ハサルトキハ乙ハ不足ノ部分即チ丙ノ持分ノ割合ニ應シテ代金六十圓ノ減額ヲ請求スルコトヲ得又其地所ノ内四十坪ハ丙ノ所有ニシテ地所ノ實價ハ何レノ部分ニ在リテモ同一ナリトスルトキハ不足ノ坪數ニ應シテ代金八十圓ヲ減シ之ニ反シテ甲ノ所有ニ係ル六十坪ハ其實價一坪四圓ニシテ丙ノ所有ニ係ル分ハ一坪二圓ト假定スルトキハ地所ノ總價額ハ三百二十圓ニシテ不足部分ノ價額ハ八十圓トナリ總價額四分ノ一ノ不足ヲ生スヘキヲ以テ同一ノ割合ヲ以テ代金全額二百圓ノ中ヨリ其四分ノ

一即チ五十圓ヲ減額スヘキモノトス而シテ右價額ノ算定ニ付キテハ契約當時其財產權ノ有セシ價格ヲ標準トシ其後ニ於テ生シタル價額ノ變動ハ總テ計算外ニ置クヘキモノトス何トナレハ賣主カ權利ノ一部ヲ買主ニ移轉スルコト能ハサルトキハ之ニ對當スル代金ノ部分ハ契約ヲ爲スノ際買主ニ於テ原因ナクシテ負擔シタルモノナルコトハ前説明ノ如クニシテ之ヲ減額スルハ要スルニ買主ヲシテ契約當時其將ニ負擔スヘカリシ代金ヲ支拂フノ義務ヲ負ハシムルモノニ外ナラサルヲ以テナリ

代金減額ノ請求權ハ買主カ原因ナクシテ代金ヲ支拂フニ至ルノ不公平ナル結果ヲ豫防スルヲ主眼ノ目的トスルヲ以テ買主カ豫メ此權利ヲ拋棄シタル場合ハ格別然ラサレハ買主ハ常ニ必ス此權利ヲ行使スルコトヲ得ヘク權利ノ欠缺ノ爲メ買主カ其目的ヲ達スルコトヲ得ルヤ否ヤハ之ヲ問フコトヲ要セサルモノトス

二 善意ノ買主ハ契約ヲ解除スルコトヲ得

賣買ノ目的タル權利ノ一部カ他人ニ屬シ賣主ニ於テ其義務ヲ履行スルコト能

ハサルニ至リタルノ結果買主カ賣買ニ依リテ希望シタル目的ヲ達スルコト能ハサルトキ換言スレハ買主カ若シ其欠缺ヲ知ルニ於テハ即チ殘存スル部分ノミニテハ賣買契約ヲ締結スヘカラサリシトキハ買主ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得是レ他ナシ斯クセサルニ於テハ善意ノ買主ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシムルノ不公平ナル結果ヲ生スヘケレハナリ是レ第五百六十三條第二項ノ規定アル所以ニシテ契約ヲ解除スルノ權利ハ善意ノ買主ノミ之ヲ行フコトヲ得ヘク惡意ノ買主ハ代金減額ノ請求權ヲ行フコトヲ得ルニ止リ解除權ヲ行フコトヲ得ス何トナレハ買主カ賣買契約締結ノ當時賣買ノ目的タル財産權ノ一部カ他人ニ屬スルコトヲ知ル以上ハ後ニ至リ履行不能ノ結果ヲ生スルコトアルヘキハ其當ニ豫期スヘキ所ニシテ偶履行不能ノ結果ヲ生スルモ敢テ買主ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシムルモノニアラサルヲ以テ其利益ヲ保護スル爲メ故ラニ契約ヲ解除スルノ必要ナケレハナリ且善意ノ買主モ亦賣買契約ノ當時財産權ノ一部欠缺ヲ知ルニ於テハ契約ヲ締結スヘカラサリシ場合ニ限り解除權ヲ行使シ得ヘク其當時財産權ノ一部欠缺アルモ尙ホ賣買契約ヲ締結スルコトヲ妨ケ

サリシトキハ賣買契約ヲ成立セシムルコトハ毫モ其當初ノ意思ニ反スルモノニアラサルヲ以テ之ヲ維持スルヲ相當トシ其利益ヲ保護スル爲メ故ラニ之ヲ解除スヘキ理由ナシトス故ニ此場合ニ於テハ善意ノ買主モ亦代金減額ノ請求權ヲ行フコトヲ得ルニ止リ一部ノ權利欠缺ヲ理由トシテ契約ノ解除ヲ請求スルコトヲ得サルモノトス

三 善意ノ買主ハ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得

善意ノ買主ハ賣買ノ目的タル財産權ノ一部欠缺ニ對シ或ハ代金ノ減額ヲ請求シ或ハ賣買契約ヲ解除スルノ權利ヲ有スルモ是等權利ハ未タ以テ其利益ヲ充分ニ保護スルニ足ラサルコトアリ何トナレハ善意ノ買主ハ財産權ノ一部欠缺ノ爲メニ現ニ損害ヲ被リ又ハ其正當ニ豫期シタル利益ヲ得ルコト能ハサルニ至ルコトハ往々ニシテ之アルヘケレハナリ而シテ買主ノ現ニ被リタル損害並ニ其得ヘカリシ利益ノ喪失ハ賣主カ其賣却シタル財産權ヲ買主ニ移轉スルコト能ハサルヨリ生シタル結果ニ外ナラサレハ賣主ニ於テ之ヲ賠償スヘキハ勿論ナリ是レ民法カ契約解除ノ場合ニ損害賠償ヲ許スト同一ノ精神ニ基キ此場

合ニ於テモ亦代金ノ減額及契約解除ノ請求權ノ外損害賠償ノ權利ヲ買主ニ認
ムル所以ナリ(第五六三項)然レトモ惡意ノ買主ハ其買受ケタル財産權ノ一部欠缺
ノ爲メニ損害ヲ生スルコトアルヘキハ契約當時其當ニ豫期スヘキ所ナルヲ以
テ之レカ爲メ被リタル損害ハ買主自ラ之ヲ甘受スルコトヲ要シ債務不履行ノ
結果ナリトシテ之ヲ賣主ニ負擔セシムルコトヲ得ス

四

前三項ノ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內ニ之ヲ行使スルコトヲ要ス

是レ第五百六十四條ニ規定スル所ニシテ同條ハ買主ノ有スル代金減額契約解
除損害賠償ノ請求權行使ニ終期ヲ附シ買主カ其買受ケタル權利ノ欠缺ヲ知リ
タルヨリ一年內ニアラサレハ之ヲ行使スルコト能ハサルモノトナシタルモノ
ナリ而シテ惡意ノ買主ハ契約當時既ニ此事實ヲ知ルカ故ニ其契約成立ノ當時
ヨリ起算シ善意ノ買主ハ契約當時欠缺ノ事實ヲ知ラサルヲ以テ現ニ其事實ヲ
知リタル時ヨリ起算シ何レモ一个年ノ期間內ニ代金減額契約解除又ハ損害賠
償ノ請求權ヲ行使スルヲ要ス蓋賣買ノ目的タル財産權ノ一部欠缺スルコトハ

取引上ニ於テ屢見ル所ノ事實ニシテ其欠缺ノ重要ナラサルモノカ大部分ヲ占
ムルコト亦疑ナキ所ノ事實ナリ然ルニ是等財産權ノ一部欠缺ノ場合ニ付キ長
年月間代金ノ減額其他ノ救済ヲ許シ當事者ノ權利關係ヲ永ク不確定ノ地位ニ
置クハ經濟上頗ル不利ナルノミナラス長年月ノ後ニハ證據湮滅シ事實ノ真相
ヲ發見スルニ苦シムコト往々ニシテ之アリ其權利欠缺ノ重要ナラサルモノニ
至リテハ殊ニ然リトス故ニ法律ハ權利ノ欠缺ヲ覺知シタル買主ヲ促シテ速ニ
其救済ヲ求ムルノ手段ヲ講セシメ買主カ一个年ノ久シキ其權利ヲ等閑ニ附シ
タルトキハ其怠慢ノ制裁トシテ此權利ヲ剝奪シ以テ當事者間ノ權利關係ヲ確
定セシムルコトニ留意シタルモノナリ

第三 物ノ數量カ不足シ又ハ其一部カ滅失シタル場合

賣買ノ目的物ヲ指示スルニ容積、重量、尺度、員數等物ノ數量ヲ以テセル場合ニ其數
量ノ不足スルコトアリ又賣買ノ目的物ノ一部カ契約成立當時滅失シテ存在セサ
ルコトアリ例ハ甲乙ニ其地所ヲ賣渡スニ際シ其地所ハ二百坪ノ面積ヲ有スルモ
ノトシテ讓渡シタルニ實地ノ坪數ハ百八十坪ニシテ二十坪ノ不足アル場合又ハ

甲乙ニ對シ一定ノ區域ヲ有スル土地ヲ賣渡シタルニ其一部カ契約ノ當時洪水ノ爲メ流失シテ存在セザリシ場合ノ如シ此場合ニ於ケル賣主ノ責任ニ關シテハ立法例區々ニシテ一定セス或ハ數量ノ不足ヲ以テ引渡義務ノ不履行ナリトシ或ハ之ヲ以テ瑕疵擔保ノ一種ナリトシ又目的物ノ一部滅失ハ之ヲ擔保ノ場合トナサスシテ或ハ特ニ規定ヲ設ケ或ハ契約ノ通則ニ依ルヘキモノトシテ特ニ規定セサルモノアリ我民法ハ右何レノ場合ニ於テモ賣主ハ其賣渡シタル財產權ノ一部ヲ相手方ニ移轉スルコトヲ得サルモノニシテ結局財產權ノ一部欠缺ノ場合ニ該當スルヲ以テ同一ノ法則ヲ以テ之ヲ支配スルヲ可ナリト認メタルモノナリ而シテ第五百六十五條ノ規定ニ依ルトキハ目的物ノ數量ノ不足並ニ目的物ノ一部滅失ノ場合ニ付キテハ賣主カ善意ナルト惡意ナルトニ依リテ區別スルコトヲ要ス即チ左ノ如シ

(一) 買主カ善意ナル場合 買主カ善意ナルトキ即チ買主カ賣買契約締結ノ當時目的物ノ數量ニ不足アルコト又ハ其一部カ滅失シタルコトヲ知ラザリシトキハ買主ハ財產權ノ一部カ他人ニ屬スルカ爲メ賣主カ之ヲ買主ニ移轉スルコト

能ハサル場合ト等シク代價ノ減額ヲ請求シ目的物ノ數量ノ不足其一部ハ滅失ノ爲メニ契約ヲ爲シタル所以ノ目的ヲ達スルコト能ハサルトキハ其解除ヲ請求シ且之カ爲メニ被リタル所ノ損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘク賣主ノ善意ナリシヤ又ハ惡意ナリシヤハ其擔保責任ニ影響ヲ及ホスコトナシ蓋賣主カ其所爲ニ因リ買主ヲシテ損害ヲ被ラシメタル上ハ之ニ對シテ責任ヲ負ハサルヘカラサルヲ以テナリ但賣主カ數量ノ不足ニ付キ買主ニ對シテ擔保ノ責任スルニハ買主ニ於テ單ニ其數量アリト信シタルノミヲ以テ足レリトセス賣主ニ於テ其數量ヲ確保シタルコト換言スレハ賣主カ其數量アリト確言シ其數量ヲ基礎トシテ賣買契約ヲ締結シタルコトヲ必要トス故ニ賣買契約ヲ爲スニ當リ物ノ數量ニ付キ何等ノ意思表示ナキトキ又ハ其數量ヲ掲クルモ當事者カ目的物其モノニ著眼シタルモノニシテ數量ハ之ヲ度外ニ置キタルモノナルトキハ賣主ハ數量ノ不足ニ對シテ其責ニ任セサルモノトス

(二) 買主カ惡意ナルトキ 買主カ賣買契約當時目的物ノ數量ノ不足又ハ其一部滅失ヲ知ルトキハ其當時之ヲ指摘シ代價ノ減額ヲ請求スヘキハ勿論其不足又

ハ滅失ニシテ買主ノ利害ニ重大ノ影響ヲ及ホスニ於テハ賣買契約ノ締結ヲ斷念スルコトヲ得ルノミナラス之カ爲メ損失ヲ被ルコトアルヘキハ其當ニ豫期スヘキ所ナリトス然ルニ買主カ何等ノ異議ヲ留メスシテ契約ヲ締結セルハ數量ノ不足目的物ノ一部滅失ハ之ヲ甘諾シ其當時ニ於ケル目的物ノ現狀ニ著眼シテ契約ヲ締結シタルモノニシテ擔保ノ權利ハ之ヲ拋棄シタルモノト推定スヘキハ事理ノ當然ナリトス是レ民法カ買主ノ善意ナル場合ニ限リテ買主ニ擔保權ノ行使ヲ認許シ其惡意ナル場合ヲ除外シタル所以ナリ

第四 賣買ノ目的物カ地上權、永小作權、地役權又ハ質權、賃借權ヲ負擔スル場合右賣買ノ目的ノ負擔中地上權、永小作權、地役權ハ不動産ニ關シ質權ハ動産、不動産ニ關スルモノナリ蓋賣買ノ目的物カ是等ノ權利ヲ負擔スルトキハ目的物ハ他人ノ支配權ニ服從シ買主ハ現在ニ於テ其權利ヲ制限セラレ完全ニ目的物ノ使用、收益ヲ爲スコト能ハサルノ地位ニ在ルヲ以テ買主ノ讓受ケタル目的物ノ所有權ハ其内容ニ於テ不足スル所アリテ其權利ノ一部欠缺スルノ點ハ賣買ノ目的タル權利ノ外包ニ欠缺アル前記二項ノ場合ト毫モ異ル所ナシ故ニ此場合ニ於ケル賣主

ハ責任ニ付テモ亦同一ノ原則ヲ適用シ買主カ賣買契約締結ノ當時此種ノ負擔ノ存スルコトヲ知ラザリシトキハ買主ヲシテ損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得セシムルコトヲ必要トスルト同時ニ契約當時此種ノ負擔ノ存在ヲ知ルニ於テハ契約ヲ締結セザルヘカリシトキハ其解除ヲ請求スルノ權利ヲ之ニ付與スルヲ可ナリトス然レトモ代金減額ニ付テハ前掲二箇ノ場合ト異リ是等ノ負擔ノ存在カ目的物ノ代金額ニ及ホス影響ヲ算定スルコトハ頗ル困難ナルノミナラス買主ハ契約解除又ハ損害ノ賠償ニ依リテ充分ニ其目的ヲ達スルコトヲ得ヘキヲ以テ此權利ヲ買主ニ付與セザリシナリ又買主カ惡意ナルトキハ目的物ノ負擔ハ之ヲ甘諾シタルモノト推定スヘキハ勿論ナルヲ以テ賣主ニ對シテ擔保權ヲ行フコトヲ得サルヤ明ナリ

賃借權ハ一ノ債權ナルモ登記ヲ爲スニ於テハ之ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルハ物權ト毫モ異ル所ナキヲ以テ賣買ノ目的タル不動産ニ付キ賃借權ノ登記アリタルトキハ其賃借權ハ之ヲ買主ニ對抗スルコトヲ得ヘキヲ以テ買主ハ其不動産ノ使用、收益ヲ爲スコト能ハサルコトハ其不動産カ物權ヲ負擔スル場合ト全ク同

一ナリ是レ第五百六十六條第二項カ賣主ノ擔保ノ責任ニ付キ目的物カ物權ヲ負擔セル場合ニ關スル第一項ノ規定ヲ此場合ニ準用スル所以ナリ之ニ反シテ先取特權、抵當權ハ等シク物權ナルモ買主ノ使用、收益ノ權利ヲ妨クルモノニアラサルヲ以テ權利ノ一部欠缺ノ場合トシテ擔保ノ目的トナラサルモノトス

買主カ物權及賃借權ノ存在スルカ爲メ賣主ニ對シテ爲ス所ノ契約解除及損害賠償ノ請求權ハ賣主カ其事實ヲ知リタルヨリ一年內ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要スルハ一部欠缺ノ場合ニ同シ

第五 賣買ノ目的タル土地ニ存セリト稱セラレタル地役權ノ存在セザリシ場合

土地ト之ニ附隨スル地役權ヲ一體トシテ之ヲ賣買ノ目的トナシタルトキハ地役權ノ不存在ハ結局目的タル權利ノ一部欠缺トナルヘシト雖モ代價ノ減額ヲ爲スコトハ頗ル難事ニ屬スルヤ明ナリ故ニ賣主ノ擔保責任ニ付キテハ目的物カ物權ヲ負擔スル前項ノ場合ト同一ナル規定ニ從ハシムルコトハナシタリ是レ第五百六十六條後段ニ規定スル所ナリ

第六 先取特權、抵當權ノ實行ニ依リ買主カ賣買ノ目的タル不動産ノ所有權ヲ失ヒタル場合

賣買ノ目的タル不動産カ先取特權又ハ抵當權ヲ負擔スルモ買主ハ現在ニ於テハ其權利ヲ害セラル、モノニアラス何トナレハ買主カ其不動産ノ使用、收益、處分ヲ爲スノ權利ハ抵當權、先取特權ノ存在スルカ爲メニ毫モ妨ケラル、コトナケレハナリ是レ民法カ是等權利ノ存在スルノ一事ヲ以テ買主ノ爲メニ擔保權ノ行使ヲ認許セサル所以ナリ之ニ反シテ先取特權者、抵當權者カ其權利ヲ實行スルトキハ買主ハ茲ニ全ク其權利ヲ剝奪セラル、ニ至ルヲ以テ買主ヲシテ擔保權ヲ行使セシムルコトヲ要スルハ勿論買主カ契約當時抵當權ノ存在ヲ知リタルト否トハ之ヲ問フハ必要ナキモノト云ハサルヲ得ス何トナレハ一方ニ於テ買主ハ先取特權、抵當權ノ實行ニ因リ其買受ケタル權利ノ全部ヲ失フニ至リ權利ノ全部欠缺ノ場合ト同一ノ結果ヲ生スルノミナラス他方ニ於テ縱令買主カ買受當時先取特權、抵當權ノ存在ヲ知ルモ此一事ノミヲ以テ擔保權ヲ拋棄シタルモノト推定スルコトヲ得ス却テ買主ハ賣主ニ於テ債務ヲ辨濟シ其抵當權、先取特權ヲ消滅セシムルコト

ト豫期シタルモノト推定スルコトヲ得ヘケレハナリ而シテ第五百六十四條ニ依ルトキハ此場合ニ於テ買主ノ有スル權利ハ左ノ如シ

一 買主ハ契約ヲ解除スルコトヲ得

蓋買主カ先取特權、抵當權ノ實行ニ因リ其所有權ヲ喪失シタルトキハ買主ハ賣買契約ヲ爲シタル所以ノ目的ヲ達スルコト能ハサルニ至リ原因ナクシテ代金ヲ支拂ヒタルコト、ナルヲ以テ契約ヲ解除シ其代金ヲ取戻シテ雙方ノ地位ヲ契約以前ノ原狀ニ復スルハ固ヨリ當然ナリトス

二 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ハ償還ヲ請求スルコトヲ得

買主カ抵當權、先取特權ヲ消滅セシムル爲メ自ラ債務ヲ辨濟シ又ハ滌除ノ手續ヲ爲シ抵當權者、先取特權者ノ承諾ヲ得タル金額ヲ供託シ又ハ之ヲ拂渡シテ抵當權、先取特權ヲ消滅セシメ又ハ買主自ラ競落人トナリテ其不動産ヲ買受ケテ以テ其所有權ヲ保有シ得タルトキハ之カ爲メニ要シタル辨濟金、提供金又ハ競買代金ノ償還ヲ賣主ニ求ムルコトヲ得蓋其損害ハ賣主カ其賣渡シタル不動

產ノ負擔ヲ消滅セシメテ其完全ナル所有權ヲ買主ニ移轉スルコト能ハサルヨリ生シタル結果ニ外ナラサルヲ以テナリ

三 買主ハ賣主ニ對シテ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得

賣主カ前記二箇ノ擔保權ヲ行フコトヲ得ルノミナラス先取特權、抵當權ノ實行ニ因リテ所有權ヲ失ヒ又ハ出捐ヲ爲シテ其權利ヲ保存シタルカ爲メニ他ニ損害ヲ受ケタルトキハ其損害ノ賠償ヲモ請求スルコトヲ得ヘシ何トナレハ其損害モ亦等シク賣主ノ債務不履行ヨリ生シタルモノナレハ賣主ニ於テ賠償ノ責ニ任スヘキハ勿論ナルヲ以テナリ

第七 強制競賣ノ場合ニ於ケル擔保義務

強制競賣ノ場合ニ於テハ目的物ノ賣買ハ債務者ト競落人トノ間ノ隨意契約ニ依リテ行ハル、モノニアラスシテ債務者ノ意思如何ニ拘ラス裁判所及執達吏ニ於テ權利ノ移轉ニ必要ナル手續ヲ踐行シ競落人ヲシテ目的物ノ所有權ヲ取得セシムルモノナレハ賣買契約ヨリ生スル擔保ノ原則ハ一見債務者ト競落人トノ關係ニ適用スヘカラサルカ如シ然レトモ競落ニ因ル所有權ノ取得ハ原始取得ニアラ

スシテ一種ノ繼承取得ナルヲ以テ強制競賣ノ場合ニ於テモ債務者ノ所有スル財産権カ競落人ニ移轉スルト同時ニ競落人ハ其對價トシテ代金ヲ支拂ヒ其代金ハ債務者ノ爲メニ其債務ノ辨濟ニ供セラレ、モノナレハ結局債務者ト競落人トノ間ニ於テ財産權ト其代金ノ交換ヲ爲スモノニ外ナラスシテ一ハ任意ニシテ他ハ強制的ノ差異コソアレ其效果ニ至リテハ彼此同一ナルヲ以テ競落人カ競落ノ目的タル財産權ヲ完全ニ取得スルコト能ハサリシトキハ任意賣買ノ場合ト等シク債務者ヲシテ擔保ノ責ニ任セシムルヲ正當ナリトス然レトモ強制競賣ニ在リテハ賣買代金ハ債務者ヲ利スルト同時ニ其配當ヲ受ケタル債權者ヲ利スルヲ以テ債權者モ亦代金返還ノ義務ヲ負フノ地位ニ在ルノミナラス財産權ノ主體タル債務者ハ自己ノ所爲ヲ以テ財産權ヲ相手方ニ移轉シタルニアラスシテ全ク受働的ノ地位ニ立チ主働者ノ地位ニ立ツ者ハ其競賣ヲ請求シタル債權者ナレハ損害賠償ニ關スル擔保責任ニ付キテモ亦普通ノ原則ニ依ルコトヲ得サルヤ明ナリ是レ即チ第五百六十八條ノ規定アル所以ニシテ同條ノ規定ニ依ルトキハ競落人カ競落ノ目的タル財産權ヲ完全ニ取得スルコト能ハサル場合ニ於テ有スル所ノ擔保

權ハ左ノ如シ

一 權利ノ欠缺セル場合ニ於テ競落人ハ賣主ノ擔保ノ責任ニ關スル一般

ハ原則ニ從ヒ契約ヲ解除シ又ハ代金ノ減額ヲ請求スルコトヲ得(五六八項)

蓋競落人ハ財産權ノ移轉ニ對シテ代金ヲ支拂フモノニ外ナラサルカ故ニ競落人カ財産權ヲ完全ニ取得スルコト能ハサルニ拘ラス其代金ヲ支拂フニ於テハ原因ナクシテ給付ヲ爲スノ不公平ナル結果ヲ生スルノミナラス競落人カ其財産權ヲ買受ケタル所以ノ目的ト全然背馳スルノ結果ヲ生スルヲ以テ法律ニ定メタル制限條件ニ從ヒ買主ヲシテ其契約ヲ解除シ代金全部ヲ取戻シ又ハ代金ノ減額ヲ請求スルコトヲ得セシムルハ理論上ヨリ云フモ又公平ノ觀念ヨリスルモ必要ニシテ欠クヘカラサルヲ以テナリ然リト雖モ競落人ノ支拂ヒタル賣買代金ハ既ニ債務ノ辨濟ニ供セラレ且債務者ハ他ニ財産ヲ所有セサル爲メ競落人ハ代金ノ全部又ハ一部ノ返還ヲ受クルコトヲ得サルコトハ往々ニシテ之アリ此場合ニ於テ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ヘキ

ナリ、^(五六五)是レ他ナシ競賣代金ノ全部又ハ一部ハ原因ナクシテ債務者ノ資産中ニ入りタルモノニシテ債務者ハ之ヲ債權者ニ返還セサルヘカラサリシモノナリ左スレハ債務者ノ財産ヲ前提トシテ其權利ヲ行フ所ノ債權者ハ其代金ニ付キテ辨濟ヲ受クルコト能ハサルノ地位ニ在リタルモノニシテ之ヲ其債權ノ辨濟ニ充テタルハ結局原因ナクシテ競落人ノ金錢ヲ分配シタルモノニ外ナラサルヲ以テ之ヲ競落人ニ返還シテ原狀ニ復スルハ當然ノ條理ナルヲ以テナリ

二、競落人ハ物又ハ權利ノ欠缺ヲ知リテ之ヲ申告セサル債務者及其欠缺ヲ知リテ競賣ヲ請求シタル債權者ニ對シテ損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得

債務者ハ普通ノ場合ト異リ競落人ノ買受ケタル權利ニ欠缺アリタルノ一事ノミヲ以テ當然損害賠償ノ責ニ任スルモノニアラス何トナレハ債務者ハ競賣ニ在リテハ全ク受働的ノ地位ニ在リテ自己ノ目的物ヲ賣渡シタルモノニアラサルヲ以テ之ヨリ生スル損害ハ其所爲ニ基因シタルモノニハアラス從テ之ニ對シテ責任ヲ負フヘキ理由ナケレハナリ然リト雖モ競賣ハ縱令債務者ノ意思ニ基サルモ其代金ハ其債務ノ辨濟ニ供セラレ債務者ヲ利スルモノナレハ債務者

カ權利ノ欠缺ヲ知リタル以上ハ其事實ヲ申告シテ權利ノ欠缺ヨリ生スル損害ヲ未然ニ豫防スルノ義務アルモノト云ハサルヲ得ス從テ債務者カ此義務ヲ等閑ニ附シタルトキハ競落人ハ之ニ對シテ損害ノ賠償ヲ請求スルノ權利アリトス又他方ニ於テ競賣ハ債權者ノ請求ニ基キテ之ヲ爲スモノナレハ理論上ヨリ謂フトキハ競買人カ競賣ノ目的タル財産權ノ全部又ハ一部欠缺スルカ爲メニ被ル所ノ損害ニ付キテハ競賣ノ主働者タル債權者其責ニ任スヘキハ勿論ナリト雖モ斯クテハ善意ノ債權者ニ對シテ甚タ苛酷ナル結果ヲ生スルヲ以テ法律ハ其責任ヲ輕減シ其欠缺ヲ知リナカラ競賣ヲ請求シタル場合ニ限り競落人ニ對シテ賠償ノ義務アルモノト爲セリ

民法第五百六十八條ニハ「債務者」トアルモ是レ債務者其人カ競賣ノ目的タル財産權ノ主體タル普通ノ場合ニ著眼シタルモノニシテ目的タル權利カ他人ノ所有ニ係ルトキ例ハ第三者カ其所有ノ動産不動産ヲ債務ノ擔保ニ供シ質權、抵當權ヲ設定シタル場合ニ其目的物ヲ競賣ニ付シタルトキハ權利ノ欠缺ヨリ生スル擔保ノ責任ハ所有者タル第三者ニ於テ之ヲ負擔スルコトヲ要スルハ勿論ナ

第八 債權賣買ノ場合ニ於ケル擔保責任

債權賣買ノ場合ニ於テモ買主ハ一般ノ原則ニ從ヒ權利ノ欠缺ニ對シ擔保ノ責任スヘキハ勿論ナリト雖モ債權ノ價值ハ債務者ノ資力如何ニ因リ定マルモノニシテ無資力ナル債務者ニ對シテ債權ヲ有スルハ空權ヲ有スルニ過キスシテ其債權ハ毫モ效用ヲ爲サ、ルヲ以テ買主カ賣主ヲシテ債權其モノ、存在ニ付キテ擔保義務ヲ負ハシムルノ外尙ホ債務者ノ資力ヲモ擔保セシムルノ必要ヲ感スルコト往々ニシテ之アルヘキハ論ヲ竣タサル所ナリ而シテ我民法ニ依ルトキハ債務者ノ資力ニ對スル賣主ノ擔保責任ハ左ノ如シ

一 賣主ハ債務者ノ資力ヲ擔保スルハ責任ナシ

債權ノ賣買ニ依リ賣主ハ買主ニ對シ賣買ノ目的タル債權ヲ買主ニ移轉スルノ債務ヲ負フニ止リ債務者ノ資力ニ付キ責任ヲ負フコトナシ何トナレハ債權ノ移轉ト債務者ノ資力ノ有無ハ全ク別箇ノ問題ニ屬スルノミナラス賣買ハ其性質ニ於テモ射利的行爲ニシテ賣買ヨリ生スル利害損益ハ各當事者ノ豫メ計量

セサルヘカラサル所ナルヲ以テ債務者ノ資力ニ疑アリテ損失ノ危險アリト思惟スルトキハ買主ハ代價ヲ減少シテ之ヲ買受ケ以テ損失ヲ豫防スルコトヲ得ヘケレハナリ故ニ買主カ賣主ヲシテ債務者ノ資力ニ付キ責任ヲ負ハシムルニハ賣買契約締結ノ當時特約ヲ以テ其資力ヲ擔保セシムルコトヲ必要トシ特約ナキ限リハ賣主ニ擔保責任ナシトス

二 買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

債務者ノ資力ハ絶エス變動スルヲ以テ債務者カ現在ニ於テハ充分ナル資力ヲ有スルモ何時無資力ニ陥ルヤ知ルヘカラサルヲ以テ債權ノ賣主カ債務者ノ資力ヲ擔保シタル場合ト雖モ賣主ハ決シテ其知ルコト能ハサル債務者將來ノ資力ヲ擔保シタルモノニアラスシテ其現ニ熟知スル所ノ債務者現在ノ資力ヲ擔保シタルモノト推定スヘキハ事理ノ當然ナリ是レ第五百五十六條第一項ノ規定アル所以ナリ從テ債權者ヲシテ債務者將來ノ資力ニ付キ責ヲ負ハシムルニハ當事者間ニ特別ノ意思表示ヲ必要トス

三、辨濟期ニ到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

賣買ノ目的タル債權ノ辨濟期日カ未タ到來セサルトキハ買主ハ其辨濟期日ノ到來ヲ待テ債務者ニ對シ債務ノ辨濟ヲ要求スルコトヲ得ヘク債務者カ辨濟期ニ於テ充分ナル資力ヲ有スルトキハ買主ハ完全ニ其債權ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルヤ明ナリ左スレハ辨濟期ノ到來セサル債權ヲ賣買スルニ當リ賣主カ債務者ノ將來ノ資力ヲ擔保シタルトキハ永久無限ニ其資力ヲ擔保スルノ意思ニアラスシテ辨濟期ニ於ケル債務者ノ資力ヲ擔保シ買主ヲシテ債務者ノ無資力ヨリ生スル損失ノ危険ヲ免ル、コトヲ得セシムルノ意思ナリト推定スルヲ以テ最モ好ク當事者ノ意思ニ適合シタルモノト云ハサルヘカラス之ニ反シテ辨濟期ノ到來シタル債權ニ付キ賣主カ債務者ノ將來ノ資力ヲ擔保シタルトキハ賣主ハ永久ニ擔保義務ヲ負擔シ債權者カ其債權ノ完全ナル辨濟ヲ受ケサル限リハ其義務ヲ免ル、コトヲ得サルモノトス賣主カ辨濟期ノ來ラサル債權ニ付キ債務者ノ資力ヲ擔保スルニ當リ特約ヲ以テ絶對的ニ擔保義務ヲ負擔シタル

場合亦同シ

瑕疵擔保

第三項 瑕疵擔保

民法第五百七十條ニ曰ク賣買ノ目的物ニ隱レタル瑕疵アルトキハ第五百六十六條ノ規定ヲ準用スト是レ賣主ノ負擔スル瑕疵擔保ノ責任ヲ規定シタルモノナリ余ハ今ヤ民法ノ規定ニ從ヒ瑕疵擔保ニ付キ説明ヲ爲スニ當リ瑕疵ノ性質瑕疵擔保ノ要件瑕疵擔保ノ内容ニ區別シテ講述スヘシ

第一 瑕疵ノ性質

瑕疵ハ其名稱ノ示ス如ク物ニ存スル缺點ニシテ取引上ノ普通ノ觀念又ハ當事者ノ意思ニ依リ物ニ存スルモノト認めラル、所ノ性質カ其物ニ存セサルカ爲メ其物ノ價格ヲ減シ又ハ當事者ノ希圖シタル物ノ效用ヲ不完全ナラシムルモノヲ謂フ、蓋賣買ノ目的タル物カ如何ナル性質ヲ具有スルコトヲ要スルヤハ一般ノ取引上ニ於テ行ハル、普通ノ觀念ニ依ルヘキモノニシテ當事者カ法律行爲ノ目的タル物ノ有スヘキ性質ニ付キ別段ノ意思ヲ表示セサルトキハ當事者ハ普通ノ觀念ニ從ヒ其モノハ通常其物ニ存スルモノト認めラル、所ノ性質ヲ有スルモノトシ

契約各論

賣買 賣買ノ效力

テ之ヲ授受スル意思ナリト認メサルヘカラス例ハ牛馬ノ取引ハ健全ナル牛馬ヲ目的トシ「健全」テフ性質ハ取引ノ目的タル牛馬ノ通常具有セサルヘカラサルモノナルヲ以テ牛馬カ疫病ニ罹リタルモノトスルトキハ其牛馬ハ普通具有スヘキ性質ヲ缺クモノニシテ其欠缺ヲ成ス所ノ疫病ハ即チ瑕疵ナリトス又菓物ノ取引ニ在テハ目的タル菓物ハ通常新鮮ニシテ食用ニ適スルコトヲ必要トスルヲ以テ腐敗ニ傾キタル菓物ハ通常有スヘキ性質ヲ缺クモノニシテ其菓物ニハ瑕疵アリト云フコトヲ得ヘシ右ノ如ク當事者カ別段ノ意思ヲ表示セサルトキハ取引上ノ觀念ニ基キ瑕疵ノ有無ヲ判定スヘシト雖モ目的物ノ具有スヘキ性質ニ付キテ當事者カ別段ノ意思ヲ表示シタルトキハ其意思ニ從ヒ目的物カ果シテ其性質ヲ具有スル完全無缺ノモノナルヤ若ハ此性質ヲ缺ク所ノ瑕疵アルモノナルヤヲ決定セサルヘカラス而シテ當事者ハ任意ニ目的物ノ具備スヘキ性質ヲ協定スルコトヲ得ヘク目的物ノ品質、出所、時代、沿革等ハ何レモ目的物ノ具有スヘキ性質ヲ形成スルコトヲ得ヘシ且物ノ具有スヘキ性質ハ時ト場合ニ依リテ異ルヲ以テ當事者カ如何ナル性質ヲ有スル物ヲ以テ取引ノ目的ト爲シタルヤノ問題ニ付キテハ其取

引ノ性質、當事者、時期、場所、代金其他契約締結當時ノ諸般ノ狀況ヲ斟酌シテ之ヲ決定スルコトヲ要ス

賣主ハ買主ニ對シテ賣買ノ目的タル財産權ヲ移轉スルノ義務ヲ負フ結果トシテ買主ヲシテ事實上及法律上完全ニ其財産權ノ主體タラシムルノ義務アルコトハ既ニ説明スル所ノ如シ故ニ賣買當事者カ一定ノ性質ヲ具有スルモノトシテ物ノ賣買ヲ爲シタルトキハ賣主ハ其性質ヲ具有スル物ノ所有權ヲ買主ニ移轉シ買主ヲシテ其物ノ使用、收益ヲ爲スコトヲ得セシムルノ義務アルヤ明ナリ故ニ賣買ノ目的タル物カ當事者間ニ於テ其物ニ存セルモノト認メラレタル性質ヲ缺クトキ即チ賣買ノ目的物ニ瑕疵アルトキハ賣主ハ其義務ヲ完全ニ履行セサルモノナレハ之ヨリ生スル結果ニ付キ買主ニ對シテ責任ヲ負ハサルヘカラス是レ所謂瑕疵擔保ノ責任ナリ故ニ瑕疵擔保ノ義務モ亦追奪擔保ノ義務ト等シク賣主カ買主ニ對シテ負フ所ノ財産權移轉ノ義務ヨリ生スル結果タルニ外ナラス但瑕疵擔保ノ因テ生スル法律上ノ原因ニ付テハ議論ニ派ニ分レ或者ハ瑕疵擔保ノ責任ハ賣主ノ財産權移轉ノ義務ヨリ生スル結果ナリトシ他ノ者ハ瑕疵擔保ノ責任ハ財産權

移轉ノ義務ヨリ生スルモノニアラスシテ取引上ノ必要ト公平ノ觀念トヲ基礎トスル別種ノ責任ナリトセリ我民法ハ第一ノ主義ヲ採用シ追奪擔保ニ關スル民法第五百六十六條ノ規定ヲ瑕疵擔保ニ準用スルコト、爲シタリ

第二 瑕疵擔保ノ要件

我民法ノ規定ニ依ルトキハ賣主カ買主ニ對シテ瑕疵擔保ノ責ニ任スルニハ左ノ條件ヲ具備スルコトヲ必要トス

一 賣、買、ハ、目、的、物、ハ、有、體、物、ナ、ル、コ、ト

瑕疵ハ物ニ存スル缺點ニシテ第五百七十條ニ所謂賣買ノ目的物ナル語ハ有體物ノ意義ニ解釋スヘキハ物ナル語ノ文理

上毫モ疑ナシトス

二 目、的、物、ニ、瑕、疵、ア、ル、コ、ト

所謂瑕疵トハ目的物ノ具有スヘキ性質ノ欠缺ヲ意味スルコト又目的物カ如何ナル性質ヲ有スヘキカハ取引上ノ觀念及當事者ノ意思ニ依リ定マルコトハ既ニ説明スル所ノ如シ然レトモ物ノ瑕疵ハ當ニ必ス物理的性質ノ欠缺タルコトヲ要シ法律的性質ノ欠缺ハ其中ニ包含セス然レトモ其欠缺カ苟モ物ノ性質ニ關スル以上ハ物ノ品質ノ如キ有形ノモノナルト物

ノ沿革出所ノ如キ無形ノモノナルトハ之ヲ問フコトヲ要セス又其瑕疵カ除去若ハ補修シ得ヘキモノナルト否トハ之ヲ論セサルモノトス蓋瑕疵ハ瑕疵擔保ノ生スル基本ノ事實ヲ形成スルモノニシテ賣主カ瑕疵擔保ノ責ニ任スルニハ

賣買ノ目的物ニ瑕疵アルコトヲ必要トスヘキハ論ヲ竣タサル所ナリ

三 目、的、物、ノ、瑕、疵、ハ、隱、レ、タ、ル、コ、ト

賣主カ目的物ノ瑕疵ニ付キ責ヲ負フニハ其瑕疵ノ隱レタルコト換言スレハ通常人ニ容易ニ發見シ得ヘカラサル性質ノモノタルコトヲ要ス蓋賣主カ目的物ノ瑕疵ニ付キ責任ヲ負フ所以ノモノハ他ナシ當事者ノ意思ハ瑕疵ナキ物ヲ以テ目的トナシタルカ爲メニシテ瑕疵カ物ノ表面ニ現レサルトキハ當事者ノ此意思ハ常ニ推測セサルヘカラサルヲ以テナリ然ルニ目的物ノ瑕疵カ表見ノモノナルトキハ當事者間ニ完全ナル目的物ヲ賣買スルノ意思アリタルモノト推測スルコト能ハサルノミナラス縱令買主ニ於テハ完全ナリト信シ以テ之ヲ買受ケタルモノトスルモ表見ノ瑕疵アルニ拘ラス之ヲ買受ケタルハ結局買主ノ過失ナルヲ以テ其結果ハ買主ニ於テ之ヲ甘受スルコトヲ要シ賣主ヲシテ其責ニ任セシムルニ於テハ却テ取引ノ安全ヲ害

スルノ結果ヲ生スヘシ是レ賣主カ隠レタル瑕疵ニ付テノミ擔保責任ヲ負フ所以ナリ但賣主カ詐欺ノ手段ヲ以テ瑕疵ヲ隱蔽シタルトキハ其表見ナルコトヲ理由トシテ責任ヲ免ル、コト能ハサルヘキハ勿論ナリ

四 目的物ハ瑕疵ハ危險移轉ノ當時存在シタルコト 特定物ニ關スル物權ノ設定、移轉カ雙務契約ノ目的ナルトキハ目的物ニ關スル危險ハ契約成立ト同時ニ債權者ニ移轉スルコトハ諸君ノ既ニ了知セラル、所ナリ故ニ特定物ノ賣買ニ在テハ擔保責任ノ原因トナルヘキ瑕疵ハ契約成立ノ當時存在シタルモノナルコトヲ必要トシ其後ニ生シタル瑕疵ハ賣主ノ責ニ歸スヘキ事由ヨリ生シタル場合ノ外ハ買主ノ損失ニ歸シ賣主ニ於テ其責ニ任セサルモノトス又不特定物ノ賣買ニ在テハ目的物ハ契約成立當時ハ未タ確定セス目的物ノ引渡、目的物ノ協定又ハ履行ヲ爲スニ必要ナル行爲ノ完了ニ依リテ始テ確定スルコトモ亦諸君ノ既ニ研究セラレタル所ニシテ目的物ニ關スル危險ハ其時ヲ以テ債權者タル買主ニ移轉スルヲ以テ賣主ハ引渡、協定、履行行爲完了ノ當時存在セル目的物ノ瑕疵ニ對シテノミ責任ヲ負ヒ其後ニ生シタルモノニ付テハ其責ニ任セサル

コト、ナルヘシ

五

瑕疵ハ目的物ノ價格ヲ減シ又ハ買主ノ希圖シタル物ノ效用ヲ不完全ナラシムルコト 瑕疵カ買主ノ利害ニ何等ノ影響ヲ及ホサ、ルトキハ賣主ヲシテ擔保責任ヲ負ハシムルノ要ナシ何トナレハ擔保責任ハ要スルニ物ノ瑕疵ノ爲メニ買主ノ被ルヘキ損害ニ對シテ買主ヲ保護スルヲ以テ唯一ノ目的トスルモノナレハナリ故ニ賣主カ買主ニ對シテ瑕疵擔保ノ責ニ任スルニハ其瑕疵カ賣主ノ利益ヲ害スヘキ性質ノモノタルコトヲ必要トシ目的物ノ價格ヲ減シ又ハ買主ノ希圖シタル效用ヲ不完全ナラシムヘキ瑕疵ハ常ニ買主ノ利益ヲ害スルモノナレハ賣主ハ之ニ對シテ擔保ノ責任ヲ負ハサルヘカラス而シテ價格ノ減少ト效用ノ不完全トハ多クノ場合ニ於テハ相一致スルモ常ニ必スシモ然ラス何トナレハ目的物ノ具有スヘキ或性質ノ有無ハ其價格ニ影響ヲ及ホサ、ルモ其用法ニ關シ利害ヲ異ニスルコトハ往々ニシテ之アルヲ以テナリ故ニ瑕疵カ擔保責任ノ原因トナルカ爲メニハ如何ナル效果ヲ生スルコトヲ必要トスルヤノ問題ニ關シテハ前掲二箇ノ效果ヲ標準ト爲スヲ正當ナリトス獨逸民法ハ此點

ニ付キ明ニ規定ヲ設ケタルモ我民法ハ瑕疵ノ性質ニ付キ規定スル所ナク之ヲ解釋ニ一任シタリト雖モ解釋上同一ノ結果ニ歸著スヘキモノト信ス

六 買主ハ瑕疵ヲ知ラサルコト 買主カ目的物ニ瑕疵アルコトヲ知り異議ナク之ヲ買取り(特定物)又ハ其引渡ヲ受ケ若ハ引渡スヘキ物ヲ協定シタルトキ(不特定物)ハ買主ハ其物ヲ甘諾シ擔保權ヲ拋棄シタルモノト推測スヘキヲ以テ賣主ニ擔保責任ナシ然レトモ買主カ擔保權ヲ行フニハ其瑕疵ヲ知ラサリシノミヲ以テ足レリトシ過失ノ有無ハ之ヲ問ハサルモノトス又賣主ハ瑕疵ノ存在ヲ知リタルト否トニ拘ラス常ニ擔保ノ責ニ任シ其善意無過失ナルヲ理由トシテ責任免脱ヲ主張スルニ由ナシ蓋賣主ハ瑕疵ナキモノトシテ目的物ヲ賣却シタル以上ハ其瑕疵ニ對シテ責任ヲ負フヘキハ賣買契約ヨリ生スル當然ノ結果ナルヲ以テナリ

七 目的物ハ賣買ハ任意ナルコト 賣主カ其自由任意ナル意思ヲ以テ目的物ヲ賣却シタルトキハ賣主ハ己自ラ買主ニ對シテ財產權ヲ移轉スヘキコトヲ約シ買主ヲシテ事實上及法律上完全ニ其財產權ノ主體タラシムルノ責任ヲ負擔シ

タルモノナレハ瑕疵擔保ノ責任ハ要スルニ賣主カ買主ニ對シテ任意ニ負擔シタル債務ヨリ生スル當然ノ結果タルニ過キス之ニ反シテ賣買カ強制的ナルトキ即チ賣買カ所有者タル債務者ノ意思ニ基因セサルトキハ債務者ヲシテ其關知セサル賣買ニ付キ買主ニ對シテ擔保ノ責ヲ負ハシムルハ苛酷ニ失スルヲ以テ民法ハ此場合ニ於テハ債務者ニ擔保ノ責任ナキモノト爲セリ然ラハ此場合ニ於テ競賣ヲ請求シタル債權者ヲシテ其責ニ任セシムヘキカト云フニ債權者ハ通常債務者ノ財産ノ状態ヲ知悉スルモノニアラサルヲ以テ其財産ニ存スル瑕疵ニ對シテ責任ヲ負ハシムルハ苛酷ニ失スルノ嫌アリトス蓋債務者カ其關知セサル競賣ノ結果ニ對シテ損害賠償ノ責任ヲ負フコトナカルヘキハ論ヲ竣タサル所ナルモ少ナクモ競落人ニ與フルニ代價ノ減額又ハ契約ノ解除ヲ請求スルノ權利ヲ以テスルハ公平ノ原則ニ適スルノミナラス民法カ權利ノ欠缺ニ付テハ競落人ノ爲メニ擔保義務ヲ認メ且過失アル債務者及競賣ヲ請求シタル債權者ヲシテ競落人ニ對シテ損害賠償ノ責ニ任セシムルヨリ考フルトキハ目的物ニ瑕疵アル場合ニ於テモ亦競落人ノ爲メニ同一ノ救済ヲ與フルヲ可ナリ

トスルモノ、如シ然レトモ瑕疵ハ全體ニ於テ權利ノ欠缺ニ比シテ重要ナラサル場合多キニ居ルヲ以テ目的物ニ瑕疵アル爲メ競賣ヲ解除シ又ハ代金ヲ減少スルハ繁雜ニ涉リ不便少ナカラサルヲ以テ寧ロ競落人ヲシテ其危険ヲ負擔セシムルヲ可ナリト認メタルモノナリ蓋斯クスルニ於テハ競落人ハ初ヨリ目的物ノ瑕疵ヨリ生スル損失ノ危険ヲ計量シ安價ニテ競賣ノ申込ヲ爲シ自己ノ利益ヲ防衛スルノ手段ヲ執ルヘキヲ以テ不測ノ損害ヲ被ムルノ虞ナシトス

第三 瑕疵擔保ノ内容

賣買ノ目的物ニ瑕疵アリタル場合ニ買主ハ賣主ニ對シテ如何ナル責ニ任スヘキカノ問題ニ付テハ第五百七十條ハ第五百六十六條ノ規定ヲ此場合ニ準用セルヲ以テ買主ハ同條ノ規定ニ則リ賣主ニ對シテ二箇ノ權利ヲ有ス即チ左ノ如シ

一 買主ハ契約ヲ解除スルコトヲ得

目的物ニ瑕疵ノ存スルニ拘ラス買主ハ尙ホ之ヲ買取リタル所以ノ目的ヲ達スルニ妨ケナキトキハ其契約ハ之ヲ維持スヘク之ヲ解除スルノ要ナシ何トナレハ此場合ニ於テハ瑕疵ノ有無ハ賣買ヲ爲サントスル買主ノ決意ニ何等ノ影響

ヲ及ホシタルモノニアラスシテ買主ニ於テ之ヲ知ルモ尙ホ契約ヲ締結スルコトヲ妨ケサリシモノナレハナリ之ニ反シ其瑕疵ノ存スル爲メ買主カ之ヲ買取リタル所以ノ目的ヲ達スルコト能ハサルトキハ契約ヲ解除シテ原狀ニ復スルコトヲ必要トス何トナレハ買主カ此場合ニ於テハ賣買契約ヲ締結スヘカラサリシモノナレハ契約ノ解除ハ買主ノ利益ヲ保護スルカ爲メニ必要ナルヲ以テナリ

二 買主ハ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得

買主カ目的物ニ瑕疵アルカ爲メ損害ヲ被リタルトキハ其賠償ヲ賣主ニ請求スルコトヲ得何トナレハ其損害ハ賣主カ其義務ヲ完全ニ履行セサルヨリ生スル結果タルニ外ナラサルヲ以テ賣主ニ於テ賠償ノ責ヲ負フヘキハ理ノ當然ナレハナリ獨逸民法カ單ニ代價減額ノ請求權ヲ認メ損害賠償ノ請求權ヲ認メサルハ瑕疵擔保ノ責任ニ關シテ我民法ト其主義ヲ異ニスルニ因ル又我民法カ代價減額ノ請求權ヲ認メサルハ減額スヘキ代價ヲ算定スルコトノ實際上頗ル困難ナルカ爲メナリ蓋賣買ノ目的物ニ瑕疵アル場合ト賣買ノ目的物カ永小作權其

他ノ權利ヲ負擔スル場合トハ一ハ物ノ物理的性質ニ缺クル所アリ他ハ物ノ法律の性質ニ於テ缺クル所アルノ差異アルモ賣主カ完全ニ財産權移轉ノ義務ヲ履行スルコト能ハサルノ點ハ二者全ク同一ナルヲ以テ賣主ノ擔保責任ニ付テモ亦同一ノ法則ニ依ラシムルコト、爲シタルモノナリ

擔保義務ノ履行

第四項 擔保義務ノ履行

買主カ賣主ニ對シテ擔保權ヲ行使シ代金ノ減額、契約ノ解除、損害ノ賠償ヲ請求スルコト得ルコトハ前既ニ説明スル所ナリ茲ニ於テ左ノ效果ヲ生ス

- 一 權利ノ一部欠缺セルカ爲メ買主カ代金減額ノ請求權ヲ行使シタル場合ニ買主カ未タ代金ノ支拂ヲ爲サ、リシトキハ權利不足ノ割合ニ應シテ減額シタル代金ヲ賣主ニ支拂フノミヲ以テ足り既ニ代金ヲ支拂ヒタルトキハ不足ノ部分ニ相當スル代金ノ返還ヲ要求スルコトヲ得又目的物ノ一部カ他人ノ所有ニ屬シ買主カ既ニ之ヲ受取リタル場合ニ於テハ其部分ヲ賣主ニ返還スルノ義務アリトス
- 二 權利ノ欠缺並ニ瑕疵ノ爲メ買主カ解除權ヲ行使シタル場合ニ未タ代金ヲ支

拂ハサルトキハ之ヲ支拂フノ義務ヲ免レ既ニ之ヲ支拂ヒタルトキハ其返還ヲ賣主ニ要求スルコトヲ得何レノ場合ニ於テモ買主カ目的物ノ給付ヲ受ケタルトキハ之ヲ返還スルノ義務アリ

三 權利ノ欠缺又ハ瑕疵ノ爲メニ損害ヲ被リタル場合ハ賣主ニ對シテ其賠償金ヲ請求スルコトヲ得ヘシ

買主ハ場合ニ從ヒ右三箇ノ權利ニ付キ其中ノ一ヲ選擇シテ之ヲ行使シ或ハ一ト三若ハ二ト三ノ權利ヲ併セテ行使スルコトヲ得ヘシ茲ニ於テカ買主ハ一方ニ於テハ賣主ニ對シテ代金支拂ノ義務ヲ負フト同時ニ他方ニ於テハ之ニ對シテ損害賠償ヲ請求スルノ權利ヲ有シ或ハ損害賠償又ハ代金返還ノ請求權ヲ有スルト同時ニ目的物返還ノ義務ヲ負擔スル等擔保權ノ實行ニ關連シテ賣主買主相互間ニ種々ナル債權債務ノ關係ヲ生スルモノナリ而シテ是等ノ債權債務ニ付テモ亦民法第五百三十三條ニ定ムル同時履行ノ原則ヲ準用スヘク當事者ノ一方カ其義務ヲ履行セサルトキハ他ノ一方モ亦自己ノ義務履行ヲ拒絕スルノ權利ヲ有ス是レ民法第五百七十五條ニ規定スル所ナリ蓋此種ノ債權債務ハ何レモ賣買契約ヨリ

生シ互ニ相牽連スルモノナレハ同時ニ之ヲ履行スルヲ公平ナリトスルヲ以テナ
リ

第五項 無擔保ノ特約

賣買ハ其性質トシテ當然擔保義務ヲ隨伴スルコト其擔保義務ノ内容範圍亦自ラ
定マレルコトハ上來説明スル所ニ依テ明ナリ然レトモ擔保義務ノ有無並ニ其範
圍如何ハ要スルニ賣主買主相互ノ利害ニ關スル問題ニシテ公ノ秩序又ハ善良ノ
風俗ニ關セサルヲ以テ當事者ハ賣買契約又ハ其後ノ特別契約ヲ以テ賣主ノ擔保
義務ヲ擴張又ハ減縮シ若ハ買主ニ於テ擔保權ヲ拋棄シ賣主ノ擔保義務ヲ免除シ
テ全然無擔保ト爲スヲ得ヘシ換言スレハ擔保義務ハ賣買契約通有ノ性質タルニ
止リ其成立ニ缺クヘカラサル要件ヲ成サ、ルモノトス故ニ賣主ハ特約アルトキ
ハ全然擔保義務ヲ免レ賣買ノ目的タル財産權ノ全部又ハ一部ノ欠缺又ハ目的物
ノ瑕疵ニ對シテ責任ヲ負ハサルコト、ナルヘシト雖モ賣主カ無擔保ノ特約アル
ニ拘ラス尙ホ買主ニ對シテ擔保義務ヲ負擔セサルヘカラサル場合アリ即チ左ノ
如シ

第一 賣主カ知リテ買主ニ告ケサリシ事實

賣主カ賣買ノ目的タル權利ノ一部カ他人ニ屬スルコトヲ知リナカラ之ヲ買主
ニ告ケスシテ無擔保ノ特約ヲ爲シタル場合又ハ賣主カ目的物ニ瑕疵アルコト
ヲ知リナカラ之ヲ秘シテ無擔保ノ特約ヲ爲シタリト假定センニ其特約ハ無効
ニシテ賣主ハ其知リテ告ケサリシ權利ノ欠缺及瑕疵ニ付キ擔保ノ責任セサ
ルヘカラス是レ他ナシ賣主カ現ニ權利ノ欠缺又ハ瑕疵アルコトヲ知ルニ拘ラ
ス之ヲ秘シテ無擔保ノ特約ヲ爲スカ如キハ不信ノ甚タシキモノニシテ純然タ
ル詐欺ノ行爲ナレハ之ヲ保護スルノ必要ナキヲ以テナリ然レトモ賣主カ苟モ
善意ナル以上ハ全然擔保ノ義務ヲ免脱スヘク過失ノ有無ハ之ヲ問ハサルモノ
トス

第二 自ラ第三者ノ爲メニ設定シ又ハ之ニ讓渡シタル權利

賣主カ特約ヲ以テ擔保ノ義務ヲ免レタル場合ト雖モ其所爲ヲ以テ買主ヨリ賣
買ノ目的タル財産權ノ全部又ハ一部ヲ剝奪シ又ハ之ニ負擔ヲ加フルコトハ財
産權ノ移轉ヲ目的トスル賣買契約ノ性質ニ反スルヲ以テ賣主ハ特約ノ有無ニ

拘ラス之ニ對シテ責任ヲ負ハサルヘカラス抑賣買契約ハ當事者間ニ於テ財產權ノ移轉ヲ目的トスル債權債務ノ關係ヲ生スルモノナルコトハ既ニ説明スル所ノ如シ然ルニ凡ソ債務ハ其何タルヲ論セス其履行ヲ妨クヘキ行為ヲ禁止スルノ義務ヲ包含スルモノニシテ豫メ債務ノ履行ヲ妨クヘキ行為ヲ爲スノ免除ヲ與フルハ債務關係ヲ根本ヨリ毀滅スルモノナルヲ以テ債務ノ本質ニ反シ法律上許スヘカラサルノ事ナリトス是レ一般債務ニ關スル法律上ノ原則ニシテ賣買契約ヨリ生スル賣主ノ債務ニ關シテモ亦然ラサルヲ得ス是レ法律カ無擔保ノ特約アル場合ト雖モ尙ホ賣主ヲシテ賣主自ラ第三者ノ爲メニ設定移轉シタル權利ニ付キ擔保ノ責ニ任セシムル所以ナリ例ハ甲乙ニ家屋ヲ賣渡シ擔保ノ責ニ任セサル旨ヲ特約シタル上更ニ登記ヲ經テ之ヲ丙ニ賣渡シ又ハ丙ノ爲メニ地上權其他ノ物權ヲ設定シタルト假定センニ甲ハ無擔保ノ特約ニ拘ラス乙ニ對シテ擔保ノ責ニ任セサルヘカラス佛國民法ハ此點ニ付キ賣主ハ自己ノ一身ヨリ生スル事實ニ付テハ責任ヲ免ル、コトヲ得スト規定シ賣主カ權利ノ處分ヲ爲シタル場合ノ外目的物ニ付キ有形的ノ處分ヲ爲シタル場合ヲモ網羅

シタルハ立法ノ要ヲ得タルモノニシテ我民法カ單ニ前記ノ場合ノミニ限定シタルハ狹隘ニ失スルノ憾ナキ能ハサルモ解釋上同一ノ結果ニ歸著スヘシ

第六項 引渡ノ義務

賣買ノ目的タル財產權カ物ノ上ニ存シ財產權ノ行使ト物ノ占有トカ分離スヘカラサル關係ヲ有スルトキハ賣主ハ其物ヲ買主ニ引渡スノ義務アリ是レ賣主カ買主ニ對シテ賣買ノ目的タル財產權ヲ移轉スルノ義務ヲ負フヨリ生スル結果ナリトス蓋權利ノ移轉ト權利ノ目的タル物ノ引渡トハ全ク別箇ノ觀念ニ屬シ權利移轉ノ義務ハ必スシモ物ノ引渡ノ義務ヲ伴フモノト云フコトヲ得サルニ似タリ然レトモ賣主カ賣買契約ニ依リ買主ニ對シテ財產權移轉ノ義務ヲ負擔スル所以ノモノハ他ナシ賣主ニ於テ財產權ノ主體タル地位ヲ辭シ買主ヲシテ其地位ヲ繼承シテ其主體タラシムルカ爲メナリ果シテ然ラハ賣主ハ買主ヲシテ法律上其財產權ノ主體タラシムルノミヲ以テ足レリトセス事實上ニ於テモ亦買主ノ爲メニ財產權ノ主體タル地位ヲ作爲シ買主ヲシテ其財產權ヲ行フコトヲ得セシムルノ義務アルモノト云ハサルヘカラス故ニ賣買ノ目的タル財產權カ物ハ上ニ存シ其權

利ノ行使ニ付キ物ノ占有ヲ必要トスル場合ニ於テハ賣主ノ財産權移轉ノ義務ハ其當然ノ結果トシテ物ノ引渡ノ義務ヲ伴フモノトス

物ノ引渡トハ占有ノ移轉ヲ謂フ而シテ此點ニ關シテハ占有ノ移轉ニ關スル一般ノ原則ヲ適用スヘク占有ノ移轉即チ引渡アリタリトスルニハ占有權移轉ノ事實アルノミヲ以テ足レリトシ物ノ所持ヲ現實ニ移轉スルコトハ必スシモ之ヲ要セス從テ占有權移轉ノ方法タル簡易ノ引渡占有ノ改定及指圖ニ依ル引渡ハ現實ノ引渡ト共ニ賣主ノ引渡ノ義務履行トシテ其效力ヲ生シ賣主ハ爾後寄託貸借等ニ基因スル返還ノ義務ヲ負フコトアルヘシト雖モ賣主トシテノ責任ハ茲ニ全ク終了ヲ告クルモノトス

賣買ノ目的タル物ノ引渡ニ關シテ賣主ノ負擔スル義務ハ大要左ノ如シ
第一 目的物ノ保管 特定物ノ賣主ハ引渡ヲ爲スマテハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ目的物ヲ保管スルノ義務アリ蓋目的物保管ノ義務ハ引渡ノ義務ニ牽連

シテ之ト密接ノ關係ヲ成スモノナリ何トナレハ賣主カ其引渡ヲ完了スルカ爲メニハ引渡ノ目的タル物ヲ自己ノ手裡ニ保有セサルヘカラサルヲ以テナリ而

シテ民法第四百條ニ依ルトキハ賣主ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ目的物ヲ保管スルノ義務アリ故ニ其責任重シ又買主カ遲滯ニ在ルトキハ賣主ノ此責任ハ輕減セラレ自己ノ財産ニ於ケルト同一ノ注意ヲ爲スヲ以テ足ルヤ否ヤニ付テハ學者間ニ議論アル所ニシテ消極論ヲ主張スル者ハ民法第四百條ニ引渡ヲ爲スマテ「トアルヲ以テ債務者ハ引渡ヲ完了スルマテハ如何ナル事情アルモ善良ナル管理者ノ注意ヲ爲サルヘカラサルモノトシ積極論者ハ第四百條ハ普通ノ場合ヲ規定シタルモノナレハ債權者カ遲滯ノ責ニ任スル異常ノ場合ニ適用スルコトヲ得ス却テ此場合ニ付テハ民法第六百五十九條ヨリ類推シテ自己ノ財産ニ於ケルト同一ノ注意ヲ爲スヲ以テ足ルモノト爲スモノニシテ余ハ後說ニ賛成スルモノナリ其詳細ハ諸君カ債權總則ニ於テ研究セラレタル所ナルヲ以テ茲ニ之ヲ論セス不特定物ニ付テハ民法第四百一條第二項ノ規定ニ從ヒ目的物ノ確定シタル時ヨリ賣主ニ保管ノ責任ヲ生ス

第二 引渡ノ場所及時期 引渡ノ場所ニ付テハ當事者ノ意思ニ從ヒ其意思不明ナルトキハ特定物ハ契約成立當時其物ノ存在セル所ニ於テ不特定物ハ債權者

ノ住所ニ於テ之ヲ引渡スコトヲ要ス(四八)引渡ノ時期ニ付テモ亦一般ノ原則ニ從ヒ期限ノ定ナキトキハ買主ノ請求ニ從ヒテ引渡ヲ爲スヘク期限ノ定アルトキハ其期限ノ到來ト共ニ引渡ヲ爲スコトヲ要ス但何レノ場合ニ於テモ賣主カ買主ノ請求又ハ期限ノ到來ヲ待タス進テ引渡ヲ爲スハ妨ナク又債權者ヨリ請求ヲ受ケ又ハ期限カ到來シタル場合ト雖モ買主カ履行期限ノ到來シタル代金支拂ノ義務ノ履行ヲ提供セサルトキハ目的物ノ引渡ヲ拒ムコトヲ得ヘシ

第三 引渡スヘキ目的物 賣主ノ引渡スヘキ物ハ賣買ノ目的タル物ニ適合スルコトヲ要ス故ニ特定物ノ賣買ニ在リテハ賣主ノ賣買ノ目的トシテ指定セラレタル物ノ引渡ヲ爲スコトヲ要シ同一種類ニシテ其效用價格ニ於テ寸毫ノ差異ナシトスルモ他物ヲ以テ之ニ代フルコトヲ得ス又番ニ目的物ノ同一物ナルコトヲ要スルノミナラス賣主ハ契約成立當時其物ニ附屬セル從物ヲモ併セテ引渡スコトヲ要ス何トナレハ從物ハ主物ノ處分ニ從フコトハ民法第八十七條ニ規定スル所ナルヲ以テナリ賣買ノ目的物ヨリ生スル果實ニ付キテハ目的物ノ危險ハ債權者ニ於テ之ヲ負擔スル以上ハ危險移轉後ニ生シタルモノハ總テ買

主ニ於テ之ヲ收取スルヲ正當ナリトス然レトモ斯クスルニ於テハ買主ハ賣主ヨリ果實ノ引渡ヲ要求スル權利ヲ有スルト同時ニ目的物ノ管理費用ヲ賣主ニ償還シ且其代金ノ利息ヲモ支拂フノ義務ヲ負擔セサルヲ得サルニ至リ相互ノ關係頗ル錯雜スルヲ以テ法律ハ是等ノ權利義務ハ總テ相消シ賣主ヲシテ舊ニ依リ目的物ノ收益ヲ爲スコトヲ得セシムルト同時ニ買主ヲシテ代金ノ利息ヲ支拂フノ義務ヲ免レシメ相互ノ關係ヲ簡明ナラシムルコトニ留意シタリ故ニ賣主ハ引渡ヲ爲スマテハ目的物ヨリ生スル果實ヲ收取スルコトヲ得ヘシ(五七)不特定物ハ賣買ニ在テハ引渡スヘキ物ハ其種類品質數量ニ於テ賣買ノ目的トシテ指示セラレタル物ニ適合スルコトヲ要シ當事者カ其品質ヲ指定セザリシトキハ中等ノ物ヲ引渡スコトヲ要ス(四〇一)又目的物ハ如何ナル状態ヲ以テ之ヲ引渡スコトヲ要スルヤノ問題ニ付キテハ特定物ノ賣買ニ在リテハ民法第四百八十四條ノ規定ニ從ヒ其引渡ヲ爲スヘキ時ノ現狀ニテ其物ヲ引渡スコトヲ要ス換言スレハ賣主カ引渡ヲ爲スヘキ時即チ遲滯ノ責任ヲ負フヘキ時ヲ分界トシ其以前ニ生シタル目的物ノ毀損滅失ハ賣主ノ責ニ歸スヘカラサル事由ヨ

リ生シタルモノナルトキハ賣主ハ之ニ對シテ責任ナク目的物カ全部滅失シタルトキハ賣主ハ其義務ヲ免レ目的物カ毀損シタル場合ニ於テハ其毀損シタル状態ヲ以テ引渡ノ手續ヲ完了スルコトヲ得ヘク賣主ノ代金請求權ハ之カ爲メ毫モ影響ヲ受クルコトナシトス是レ特定物ニ對スル物權ノ設定移轉カ雙務契約ノ目的タルトキハ目的物ノ滅失毀損ヨリ生スル損失ハ債權者ニ於テ之ヲ負擔スヘシトスル民法第五百三十四條ノ危險負擔ノ原則ヨリ生スル結果ナリトス然レトモ目的物ノ滅失毀損カ賣主ノ遲滯後ニ生シタルトキハ賣主ハ之ニ對シテ不履行ノ責ニ任セサルヘカラス不特定物ノ賣買ニ在テハ賣主ハ債務ノ本旨ニ從ヒ目的物ノ引渡ヲ爲サ、ル限リハ其責任ヲ免ル、コトヲ得サルモノニシテ危險ハ常ニ債務者ニ於テ之ヲ負擔スレトモ賣買ノ目的タル不特定物カ特定物ニ變シタルトキハ之ヨリ以後特定物ノ賣買ト同一ノ原則ニ服從スヘシ其他辨濟ノ費用ニ關スル第四百八十五條ノ規定ハ賣買ノ目的タル物ノ引渡ノ費用ニ付テモ之ヲ適用スヘク辨濟ノ目的ニ關スル民法第四百七十五條乃至第四百七十七條ノ規定ハ不特定物ノ賣買ニ付キテ之ヲ適用スヘキモノトス而シテ是等

ノ規定ニ付テハ諸君カ前學年ニ於テ既ニ研究セラレタル所ニシテ今重ネテ之ヲ説明スルノ要ヲ見サルヲ以テ茲ニ之ヲ贅セス
 賣、買、ノ、目、的、タ、ル、財、産、權、カ、不、動、産、上、ノ、權、利、ナ、ル、ト、キ、ハ、賣、主、ハ、買、主、ハ、請、求、ニ、基、キ、賣、買、ノ、目、的、タ、ル、權、利、ノ、設、定、移、轉、ノ、登、記、手、續、ヲ、爲、ス、ハ、義、務、アリ、蓋、登、記、ハ、現、行、法、上、不、動、産、ノ、權、利、ヲ、保、存、ス、ル、カ、爲、メ、ニ、必、要、ナ、ル、ノ、ミ、ナ、ラ、ス、不、動、産、上、權、利、ノ、主、體、ト、シ、テ、登、記、簿、上、之、ヲ、目、的、ト、ス、ル、權、利、行、爲、ヲ、爲、ス、ニ、ハ、先、ツ、以、テ、其、權、利、ヲ、登、記、シ、タ、ル、コ、ト、ヲ、必、要、ト、シ、登、記、簿、上、ニ、於、テ、權、利、ノ、主、體、ト、シ、テ、登、記、ヲ、經、タ、ル、モ、ノ、ニ、ア、ラ、サ、レ、ハ、更、ニ、登、記、ヲ、經、テ、其、權、利、ヲ、他、人、ヘ、讓、渡、シ、又、ハ、其、權、利、ヲ、目、的、ト、シ、テ、他、ノ、權、利、ヲ、設、定、ス、ル、コ、ト、ヲ、得、サ、ル、ヲ、以、テ、不、動、産、上、財、産、權、ノ、移、轉、ト、其、移、轉、ノ、登、記、ト、ハ、密、接、ノ、關、係、ヲ、有、シ、買、主、ハ、登、記、手、續、ノ、完、了、ニ、依、リ、テ、始、テ、財、産、權、ノ、主、體、ト、シ、テ、完、全、ニ、其、權、利、ヲ、行、フ、コ、ト、ヲ、得、ル、ヲ、以、テ、不、動、産、上、權、利、ノ、賣、主、ハ、賣、買、契、約、ヨ、リ、生、ス、ル、當、然、ノ、義、務、ト、シ、テ、買、主、ニ、對、シ、テ、權、利、移、轉、ノ、登、記、手、續、ヲ、爲、ス、ノ、義、務、ア、ル、ヤ、明、ナ、リ、此、點、ニ、關、シ、テ、ハ、不、動、産、ノ、引、渡、ト、不、動、産、ノ、登、記、ト、ハ、全、ク、同、一、ノ、效、用、ヲ、爲、ス、モ、ノ、ナ、リ

買主ノ義務(即チ賣主ノ權利)

第二款 買主ノ義務(即チ賣主ノ權利)

契約各論 賣買 賣買ノ效力

買主ハ賣買ニ因リ賣主ニ對シテ代金ヲ支拂フ唯一ノ義務ヲ負フモノニシテ其債務ハ即チ金錢ノ給付ヲ目的トスルモノナレハ其履行ニ關シテハ金錢債務ニ關スル一般ノ原則ヲ適用スヘキモノトス而シテ金錢債務並ニ其履行ニ付キテハ諸君ノ既ニ研究セラレタル所ナルヲ以テ更ニ之ヲ論スルノ必要ナク茲ニハ唯買主ノ代金支拂ノ義務ニ關スル特別規定ノミニ付キテ説明スヘシ

一 代金ノ利息 代金ニハ當事者間ノ契約ヲ以テ利息ヲ附スルコトアリ此場合ニ於テ當事者カ其代金ハ何レノ時ヨリ利息ヲ生スヘキヤヲ定メタルトキハ其意思ニ從フヘキハ勿論ナリト雖モ當事者カ何等ノ意思ヲ表示セサリシトキハ買主ハ目的物ノ引渡ノ日ヨリ代金ヲ支拂フ義務ヲ負フモノトス是レ目的物引渡前ノ果實ハ賣主ノ所有ニ歸セシムルヨリ生スル結果ニシテ賣主カ目的物ノ占有ヲ維持スル間ハ法律ハ其代金ノ利息ト收益トヲ相消シ買主ヲシテ代金ノ利息ヲ支拂フ義務ヲ免レシムルモ既ニ目的物ノ引渡アリタル以上ハ買主ハ其代金支拂ニ付キ遲滯ノ責ニ任セサルヘカラサルヲ以テ爾後買主ヲシテ遲延利息ヲ支拂フノ責ニ任セシムルモノナリ然レトモ代金支拂ニ付キ特ニ期限ノ定

アルトキハ其期限内ハ買主ニ遲滯ノ責任ナキヲ以テ目的物ノ引渡カ完了シタル場合ト雖モ履行期限ノ到來セサル限りハ買主ハ代金ノ利息ヲ支拂フノ義務ヲ負擔スルコトナシ(五七七第 二項但書)

二 代金支拂ノ期限 當事者カ賣買契約又ハ其後ノ特別契約ヲ以テ代金支拂ノ時期ヲ定メタルトキハ買主ハ其時期ニ於テ代金ノ支拂ヲ爲スコトヲ要スルハ論ヲ竣タス當事者カ買主ノ義務ニ屬スル代金支拂ノ時期ニ付キ何等ノ意思ヲ表示セサルト同時ニ賣主ノ義務ニ屬スル目的物引渡ノ時期ニ付テモ亦別段ノ意思ヲ表示セサリシトキハ雙方ノ債務ハ無期限ニシテ相手方ノ請求ヲ竣テ引替ニ履行スヘキモノトス然レトモ物ノ引渡ニ付キ特ニ期限ノ定アルトキハ法律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何トナレハ代金ハ物ノ引渡ト同時ニ支拂フヲ普通ノ状態トシ引渡前ニ代金ヲ支拂フハ例外ナルヲ以テ物ノ引渡ニ付キ期限ヲ定メタルトキハ當事者ノ意思ハ代金モ亦其時期ニ支拂フノ意思ナリト推測スルハ取引ノ實狀ニ適スルヲ以テナリ之ニ反シテ代金ノ支拂ニ付キ期限ヲ定ムルモ之カ爲メ目的物ノ引渡モ亦其時期ニ於

テ爲スノ意思ナリト推測スルコトヲ得ス何トナレハ代金ノ支拂ニ付キ買主ニ信用ヲ與フルハ取引上往々見ル所ノ事實ナレハ當事者カ代金支拂ノ時期ヲ定メタルハ賣買取引ノ全部ヲ後日ニ延期スルノ意思ニアラスシテ寧ロ買主ニ代金支拂ノ猶豫ヲ許スノ意思ナリト認ムルヲ穩當ト爲スヲ以テナリ

三 代金支拂ノ場所 代金支拂ノ場所ハ通則ニ依ル即チ當事者間ニ別段ノ意思表示ナキトキハ債權者タル賣主ノ住所ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要ス然レトモ目的物ノ引渡ト同時ニ代金ヲ支拂フトキハ其代金ト目的物ハ相交換スヘキモノナレハ當事者間ニ別段ノ意思表示ナキ限りハ目的物引渡ノ場所ニ於テ代金ノ支拂ヲ爲スコトヲ要ス是レ第五百七十四條ニ規定スル所ニシテ此規定モ亦當事者ノ意思ノ推測ニ基クモノナリ

四 代金ノ支拂ヲ拒絕スルハ權利 賣買ハ雙務契約ニシテ買主ノ義務ニ屬スル代金ノ給付ト賣主ノ義務ニ屬スル目的物ノ給付トハ互ニ相交換スヘキ性質ノモノナルヲ以テ賣買當事者ノ一方カ自己ノ義務ニ屬スル給付ヲ爲サ、ルトキハ相手方ニ對シテ反對給付ヲ要求スルコトヲ得サルモノトス茲ニ於テ左ノ效

果ヲ生ス

甲 賣主カ目的物ノ引渡ヲ爲サ、ルトキハ買主ハ代金ノ支拂ヲ拒絕スルコトヲ得

雙務契約タル賣買ニ在テハ賣主買主雙方ノ債權債務ハ相竣テ契約ヲ成立セシメ分離スヘカラサル關係ヲ有スルノミナラス其履行ニ關シテモ亦互ニ相牽連シ賣主ノ義務ニ屬スル目的物ノ引渡ト買主ノ義務ニ屬スル代金ノ支拂トハ交換的ニ之ヲ爲スコトヲ要ス從テ賣買當事者ノ一方カ其義務ヲ履行セサルトキハ他ノ一方モ亦其義務ノ履行ヲ拒ムコトヲ得ヘク當事者ノ各自カ相手方ノ債務不履行ニ對シ自己ノ債務ノ履行ヲ拒絕スルコトヲ得ルノ權利ハ相手方ノ債務不履行ヨリ生スル損害ノ危險ニ對シ自己ノ利益ヲ保護スルカ爲メニ極テ必要ナリトス然レトモ是レ唯雙務契約ノ性質タルニ過キスシテ其要素ニアラサルノミナラス事全ク當事者ノ利害ニ關シ公益ニ關セサルヲ以テ當事者ハ雙方ノ權利義務ノ間ニ存スル此連鎖關係ヲ解キ別々ニ之ヲ履行スヘキモノトスルハ毫モ妨ナシ故ニ雙方ノ債權債務カ其履行期限ヲ異

ニスルトキハ履行期限ノ先ツ到リタルモノニ付キ先ツ履行ヲ爲スヘキハ當
然ノ條理ニシテ履行期限ノ到來セサル相手方ノ債務不履行ヲ理由トシテ其
債務ヲ拒ムコトヲ得サルハ勿論ナリ(三五三)

乙 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ハ全
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ハ全部又ハ
一部ノ支拂ヲ拒ムコトヲ得

是レ民法第五百七十六條ニ規定スル所ニシテ此規定モ亦賣主ノ義務不履行
ヨリ生スル損害ノ危險ニ對シ買主ヲ保護スルヲ以テ主眼ノ目的ト爲スモノ
ニシテ前項ト同一ノ精神ニ出テタルモノナリ蓋此場合ニ於テハ賣買ノ目的
タル財産權ニ付キ未タ確定的ニ欠缺ヲ生シタルモノニアラサルモ其欠缺ヲ
來スヘキ危險アリト信スヘキ正當ノ理由アル以上ハ買主ヲシテ其代金ノ全
部又ハ一部ヲ抑留シ損失ヲ未然ニ豫防スルコトヲ得セシムルハ買主ノ利益
ヲ保護スルカ爲メニ必要ナリ追奪[○]追害[○]抗辯[○]ト稱スルモノ即チ是ナリ
茲ニ所謂權利ノ主張トハ買主ヲシテ其買受ケタル財産權ノ全部又ハ一部ヲ

喪失セシムヘキ性質ノモノタルコトヲ必要トスルト同時ニ其權利ノ物權ナ
ルト債權ナルトハ之ヲ問ハサルモノトス例ハ甲乙ヨリ土地ノ所有權ヲ讓受
ケタル場合ニ丙其土地ニ付キ所有權地上權永小作權地役權又ハ賃借權ヲ主
張スルカ如シ而シテ丙ノ主張スル權利ノ所有權ナルト其他ノ權利ナルトニ
依リ甲ハ或ハ其權利ノ全部ヲ失ヒ或ハ其一部ヲ失フニ至ルノ虞アリ總テ是
等ノ場合ニ於テ買主ハ其權利喪失ノ大小廣狹ニ從ヒ代金ノ全部又ハ一部ヲ
留置スルコトヲ得ヘシ例ハ第三者カ目的物上ニ所有權其他買主ニ對シテ重
大ナル損失トナルヘキ權利ヲ主張シタルトキハ第三者ノ主張ノ正當ナルコ
トカ確定セラレタル曉ニ於テハ買主ハ全部賠償又ハ契約ノ解除ヲ請求スル
コトヲ必要トスルヲ以テ代金全部ノ支拂ヲ拒絕スヘク之ニ反シテ第三者ノ
權利ノ存在スル爲メ買主ニ於テ重大ナル損害ヲ被ルノ虞ナク結局其損害ニ
比例シテ代金ノ減額ヲ爲スノミヲ以テ足ル場合ニハ其代金中單ニ減額スヘ
キ部分ノミヲ抑留スルヲ以テ足り其他ノ部分ノ支拂ヲ拒ムコトヲ得サルモ
ノトス又買主カ代金ノ全部又ハ一部ノ支拂ヲ拒ムニハ單ニ第三者ニ於テ賣

買ノ目的タル財産權ニ付キ或權利ヲ主張シタルノミヲ以テ足レリトセス常識アル人ヲシテ買主ニ追奪ノ危難アリト信セシムルニ足ルヘキ重大ナル理由アルコトヲ必要トス第五百七十五條ニ所謂「虞アルトキハ」ナル語ハ此意義ニ解釋スヘク買主ノ漠然タル杞憂ハ追奪迫害ノ抗辯ノ原因タルコトヲ得サルモノトナス但此事タル各箇ノ場合ニ於ケル實際ノ事情ニ基キテ決定スヘキ事實上ノ問題ニ屬スルヲ以テ爭ノ生シタル場合ハ裁判所ノ判斷ヲ受クヘキモノトス

五

追奪迫害ノ抗辯ハ追奪ノ爲メニ生スル損失ノ危險ニ對シ買主ノ利益ヲ保護スルヲ以テ目的ト爲スコトハ前述ノ如クナルヲ以テ買主カ追奪ヨリ生スル損失ニ對シ他ニ相當ノ擔保ヲ有スルニ於テハ強テ代金ヲ抑留スル必要ナシ是レ第五百七十六條但書ノ規定アル所以ニシテ賣主ハ追奪ノ爲メ買主ハ被ルヘキ損失ノ大小ニ應シテ之ヲ償フニ足ルヘキ質物、抵當物ヲ供シ又ハ相當ノ資格アル保證人ヲ立テ、代金ノ即時辨濟ヲ要求スルコトヲ得ヘシ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

滌除ノ手續ヲ終ルマテ其代金ハ支拂ヲ拒ムコトヲ得

蓋此場合ニ於テモ買主ハ先取特權、質權、抵當權ノ行使ニ因リ其所有權ヲ剝奪セラル、虞アルカ故買主ハ損失ノ危險ニ對シテ其利益ヲ防衛スルカ爲メ是等物上擔保ノ存スル限リハ其義務ニ屬スル代金ノ支拂ヲ拒ムノ必要アリ而シテ買主ハ民法第三百八十二條以下ノ規定ニ從ヒ債權者ノ承諾ヲ得タル金額ヲ拂渡シ又ハ供託シテ抵當權ヲ滌除スルコトヲ得ヘク先取特權、質權、抵當權カ滌除ニ因リテ消滅シタルトキハ買主ハ其權利ヲ失フノ虞ナキヲ以テ最早代金ノ支拂ヲ拒ムコトヲ得ス是レ第五百五十條カ滌除ヲ期限トシテ代金拒絶ノ權利ヲ買主ニ付與スル所以ナリ然レトモ滌除ハ法律ニ依リ付與セラレタル買主ノ權能ナルヲ以テ買主ハ一方ニ於テ滌除ノ手續ヲ爲サ、ルト同時ニ他方ニ於テ代金ノ支拂ヲ拒ムニ於テハ賣主ニ不利ナル結果ヲ生スルヲ以テ法律ハ賣主ニ與フルニ買主ニ對シテ遲滯ナク滌除ヲ爲スヘキ旨ヲ請求スルノ權利ヲ以テシタリ故ニ賣主ヨリ請求ヲ受ケタル買主ハ事情ノ許ス限リ速ニ滌除ノ手續ヲ進行スルノ義務アリ但民法ハ買主カ賣主ノ請求ニ應セザリシ場合ノ救濟方法ニ付キ

規定スル所ナキヲ以テ解釋上疑ヲ生スヘシト雖モ滌除ノ手續ヲ等閑ニ附シタル買主ハ代金ノ支拂ヲ拒ムコト能ハサルモノト解釋スルヲ相當トス何トナレハ斯クセサルニ於テハ第五百七十七條ノ規定ハ空文トナルノ奇怪ナル結果ヲ生スヘケレハナリ

買主カ滌除ノ手續ヲ爲シタル場合ニ賣買代金又ハ其以上ノ金額ヲ債權者ニ辨濟シテ物上擔保ヲ消滅セシメタルトキハ最早代金支拂ノ義務ナク代金額以下ノ金額ヲ辨濟シタルトキハ其殘額ヲ辨濟スヘク何レノ場合ニ於テモ代金ノ全額ヲ支拂フノ義務ナキヤ明ナリ但買主カ初ヨリ不動産ノ負擔ヲ引受ケ差引殘額ヲ賣主ニ支拂フノ約ナルトキハ買主ハ滌除ヲ爲シタルト否トニ拘ラス其支拂ヲ拒ムコトヲ得ス

六 前二項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代金ノ支拂ヲ拒絕スルノ權利ハ前説明ノ如ク損失ノ危險ニ對シテ買主ヲ保護スルヲ唯一ノ目的ト爲スモノニシテ此目的ニシテ充分ニ達セラル、以上ハ買主ヲシテ其代金ヲ保有セシムルノ必要ナク又賣主モ買主ノ無資力ヨリ生スル

損失ニ對シテ自己ノ利益ヲ保護スルノ必要アルヲ以テ買主カ追奪ノ危險ヲ理由トシテ代金ノ支拂ヲ拒絕シタルトキハ賣主ハ其代金ノ供託ヲ買主ニ請求スルコトヲ得ヘキモノト爲セリ蓋供託ハ當事者雙方ノ反對ノ利害ヲ調和スルニ最モ適當ナル方法ナルヲ以テナリ

賣買ニ關スル規定

第五節 賣買ニ關スル規定

賣買ハ有償契約ノ標本ナルヲ以テ之ニ關スル規定ハ賣買以外ハ有償契約ニ準用スヘキモノトス是レ第五百五十九條ニ規定スル所ナリ所謂有償契約トハ當事者雙方互ニ出捐ヲ爲ス契約ヲ謂フ而シテ有償契約ハ雙務ナルコトアリ片務ナルコトアリ雙方ノ出捐即チ給付カ互ニ相交換スヘキ性質ノモノナルトキハ其契約ハ雙務契約ニシテ此性質ヲ有セサルモノハ片務契約ナリ賣買交換貸借雇傭請負組合和解保險報酬ノ特約アル委任及寄託ハ前者ニ屬シ利息附ノ消費貸借ハ後者ニ屬ス而シテ賣買ノ豫約手附及賣主ノ擔保責任ニ關スル民法ノ規定ハ其性質ノ許ス限り之ヲ前掲賣買以外ノ有償契約ニ準用スヘキモノトス例ハ一方ノ豫約及手附ニ關スル規定ノ如キハ總テノ有償契約ニ準用シ權利欠缺ノ擔保責任ニ關ス

ル規定ハ専ラ財産權ノ移轉ヲ目的トスル有償契約ノミニ準用シ瑕疵擔保ノ責任ニ關スル規定ハ物ノ讓渡ヲ目的トスル有償契約ノミニ準用スルカ如シ民法第五百五十九條但書ニ但契約ノ性質カ之ヲ許サ、ルトキハ此限ニアラストアルハ即チ此謂ナリ

第三章 買戻

第一節 買戻ノ性質

民法第五百五十九條ニ曰ク「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」ト此規定ニ依ルトキハ買戻ノ場合ニ在リテハ買主ハ買戻ノ特約ニ依リテ留保シタル解除權ヲ行使シテ賣買契約ノ解除ヲ爲スモノナルヤ明ナリ故ニ買戻ニ付テハ解除權ノ因テ存スル買戻ノ特約ト此特約ヨリ生スル解除權ト解除權ノ行使トノ三箇ノ方面ヨリ之ヲ觀察スルコトヲ得ヘキヲ以テ買戻ナル語ハ時トシテハ買戻ノ特約ヲ意味スルコトアリ時トシテハ賣主ノ有スル解除權ヲ意味スルコトアリ(舊民法ニ所謂買戻權ハ此意義ヲ有ス)又時トシテハ賣主カ解除權ヲ行使

シテ賣買契約ヲ解除スルノ作用ヲ意味スルコトアリ買戻ノ概念ニ關スル學者ノ説明モ亦或ハ解除權ノ原因タル特約ヲ主トシ或ハ解除權其モノヲ主トシ或ハ解除權ノ行使ヲ主トス然レトモ是レ唯觀察ノ方面ヲ異ニスルニ過キスシテ買戻ノ性質ハ何レノ方面ヨリスルモ之ヲ説明スルコトヲ得ヘキヲ以テ此點ハ要スルニ説明ニ關スル便宜ノ問題ニ屬シ買戻ノ性質ニ影響ヲ及ホスヘキ重要ノ問題ニアラス余ハ今ヤ買戻ノ性質ヲ説明スルニ當リ主トシテ賣主ノ有スル解除權ノ方面ヨリ觀察スヘシ即チ此點ヨリ觀察シタル買戻ハ左ノ如ク定義ヲ與フルコトヲ得ヘシ

買戻權トハ不動産ノ賣主カ賣買契約ト同時ニ爲シタル特約ニ因リ買主カ拂ヒタル代金及費用ヲ返還シテ其賣買ヲ解除スルハ權利ナリ

ト今ヨリ此定義中ニ包含スル買戻權ノ概念ヲ分析スルコト左ノ如シ

第一 買戻權ハ賣買契約ヲ解除スルノ權利ナリ
買戻ナル語ハ其本來ノ意義ニ於テハ賣主カ一旦賣渡シタル物ヲ更ニ買取リテ再ヒ其所有ニ歸セシムルノ謂ニシテ再賣買ナル語ト其意義ヲ同ウスルモノナ

リ然レトモ我民法ニ認メラル、所ノ買戻權ハ賣主カ賣買契約ヲ解除スルノ權
 利ニ外ナラスシテ賣主カ買主ヲシテ賣買ノ目的物ヲ更ニ再ヒ自己ニ賣渡サシ
 ムルノ權利ニアラス故ニ買戻權ナル權利ノ名稱ハ權利ノ實質ニ副ハサルモノ
 ナリ然ルニ我民法カ特ニ買戻ナル名稱ノ下ニ此權利ヲ規定シタルハ要スルニ
 普通一般ノ稱呼ニ從ヒ便益上此名稱ヲ使用シタルモノニ過キスシテ他ニ理由
 アルニアラス蓋買戻ノ性質ニ付テハ學說立法例區々ニシテ一定セサル所ニシ
 テ獨逸民法ノ如キハ再賣買ナリトノ觀念ニ基キ之カ規定ヲ設ケ我民法ト反對
 ノ主義ヲ採用スル所ナルノミナラス買戻權ヲ以テ賣買ノ解除權ナリトスル法
 制ニ在リテモ或ハ買戻約款アル賣買ヲ以テ純然タル解除條件附法律行為トシ
 買戻權ノ行使ヲ以テ條件ノ成就ナリトシテ之ニ物權的效力ヲ附與シ或ハ買戻
 約款アル賣買ハ賣主ニ於テ解除權ヲ留保シタル賣買ニシテ解除權ノ行使ハ各
 當事者ヲシテ相手方ヲ原狀ニ復セシムルノ義務ヲ負ハシムルニ止リ第三者ニ
 對シテ其效ヲ生セサルモノト爲ス所ナリ我民法ハ買戻權ヲ以テ單純ナル再賣
 買ノ權利關係ナリトセス之ヲ以テ一ハ解除權ナリトシテ其效力ヲ既往ニ遡ラ

シメ以テ當事者ノ希望シタル結果ヲ生セシムルト同時ニ第三者ノ利益ヲ保護
 スル爲メ之ヲ以テ單純ナル解除權トシ條件附法律行為ニ於ケル如ク夫レ自體
 ニ於テハ物權的效力ヲ生セサルモノト爲セリ
 右ノ如ク買戻契約ハ物權的效力ヲ生セサルヲ原則トスルモ登記ヲ爲スニ於テ
 ハ之ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルト同時ニ不動産ヲ目的トスル條件附法律
 行為モ亦登記ヲ爲スニアラサレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルヲ
 以テ此二者間ノ差別ハ理論上ニ於テノミ存スルニ過キスシテ實際ニ於テハ略
 ホ同一ノ結果ニ歸著スヘク亦再賣買ハ將來ニ向テノミ其效ヲ生スルヲ原則ト
 スルモ賣主ハ豫メ之ヲ登記スルニ依リテ其權利ヲ保全スルコトヲ得ルヲ以テ
 此二者間ニ存スル根本的ノ差異モ亦單ニ理論上ニ止リ實際上ニ於テハ左マテ
 重要ノモノニアラサルコトヲ知ルヘシ
 第二 買戻權ハ不動産ノ賣主カ賣買契約ヲ解除スルハ權利ナリ
 買戻權ハ不動産ノ賣主ノ獨リ享有スルコトヲ得ヘキ權利ニシテ動産ノ所有權
 其他ノ財産權ヲ買主ニ移轉シタル賣主ハ此權利ヲ享有スルコトヲ得ス蓋不動

産ハ吾人ノ資産中ニ在リテ多少重要ナル地位ヲ占ムルヲ以テ吾人カ金員ノ必要ニ迫ラレ已ムコトヲ得スシテ一旦之ヲ他人ニ賣却スルモ他日之ヲ買戻シテ更ニ再ヒ吾人ノ所有ニ歸セシムルノ必要ヲ感スルコトハ往々ニシテ之アリ買戻ノ制度ハ即チ吾人ヲシテ此目的ヲ達スルコトヲ得セシムルモノニシテ其主眼トスル所ハ要スルニ賣主ヲシテ其移轉シタル權利ヲ確實ニ回復スルコトヲ得セシムルニ外ナラサルヲ以テ此目的ヲ達スルカ爲メニハ賣買契約ヲ解除スルノ權利ヲ賣主ニ附與スルノミヲ以テ足レリトセス解除權ノ行使ハ第三者ニ不測ノ損害ヲ及ホサ、ル限リ之ニ對シテ尙ホ其效力ヲ生スルモノト爲スコトヲ必要トス是レ法律カ不動産ノ賣主ノ爲メニ解除權ヲ認ムルト同時ニ賣主ヲシテ買戻ノ特約ヲ登記シ以テ其買戻權ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得セシムル所以ナリ然ルニ動産其他ノ財産ニ在リテハ買戻ノ必要ヲ感スル場合極テ稀ナルノミナラス其種類ノ頗ル雜駁ナル各箇ノ財産ニ付キ買戻ヲ許スハ繁雜ニ涉リ取引關係ヲ錯綜セシメ經濟上不利ナル結果ヲ生スルノミナラス不動産以外ノ財産ニ付テハ其買戻權ノ目的タルコトヲ公示スヘキ適當ノ方法ナキヲ以テ

第三者ニ對シテ其效ヲ生セシムルニ由ナク再賣買ノ豫約ヲ爲シタルト毫モ異ル所ナキニ至リ賣主ノ爲メニ特ニ買戻權ヲ認ムルノ實益ハ殆ト之ナキモノト云ハサルヘカラス是レ法律カ不動産ノ賣買ニ付テノミ買戻權ヲ認メ動産ノ賣買ニ付テ買戻權ヲ認メサル所以ナリ之ニ反シテ獨逸民法ハ買戻ヲ以テ單ニ再賣買ノ豫約ト爲セルヲ以テ賣買ノ目的ノ動産タルト不動産タルトニ論ナク賣主ノ爲メニ買戻ノ特約ヲ認メタリ我民法ノ下ニ在リテモ當事者ハ任意ニ再賣買ノ豫約ヲ爲スコトヲ得ヘク唯此場合ニハ其豫約ハ普通ノ原則ニ從ヒ其效力ヲ定ムルコトヲ要シ買戻ノ場合ニ固有ナル效力ヲ之ニ附スルコトヲ得サルノミ

第三 買戻權ハ不動産ノ賣主カ賣買契約ト同時ニ爲シタル買戻ノ特約ニ基キ賣買契約ヲ解除スル權利ナリ

買戻權ハ賣主ト買主トノ間ノ意思表示ヨリ生スル權利ニシテ賣主カ此權利ヲ享有スルニハ賣主ト買主トノ間ニ解除權ノ留保ニ關スル意思ノ合致即チ特約アルコトヲ必要トス買戻ノ特約ト稱スルモノ即チ是ナリ而シテ當事者間ノ特

約カ賣主ニ買戻權ヲ授與スルニハ賣買契約ト同時ニ爲サレタルコトヲ必要トシ其後ニ爲シタル特約ハ再賣買ノ豫約トシテハ其效ヲ生スヘキモ當事者間ノ地位ヲ原狀ニ復スル買戻ノ特約トシテハ其效ヲ生セサルモノトス蓋我民法ニ依ルトキハ買戻權ハ當事者間ノ意思表示ニ因リ不動産ノ賣主ニ留保セラレタル一ノ解除權ニシテ買戻ノ特約ハ即チ解除權留保ノ意思表示ニ外ナラサルヲ以テ此意思ハ契約締結ト同時ニ之ヲ表示スルコトヲ要シ其後ニ爲シタル意思表示ハ賣買契約ノ解除權ヲ賣主ニ授與スルコトヲ得サルモノトス何トナレハ賣主カ賣買契約締結ノ際ニ解除權ヲ留保セサリシトキハ契約ハ絶對ニ其效力ヲ生シ賣買契約ノ目的タル所有權ノ移轉ハ既遂ノ事實トナリタルモノナレハ當事者カ更ニ再ヒ所有權移轉ノ方法ニ依リ賣主ヲシテ其主體タラシムルハ格別賣買契約ヲ解除シテ之ヲ原狀ニ復スルコトハ到底不可能ノ事ニ屬スルヲ以テナリ斯ノ如ク賣買契約締結後ノ特約ヲ以テ賣買契約ヲ解除スルコトヲ得セシムルハ當ニ理論ニ抵觸スルノミナラス實際ニ於テモ亦寧ろ害アリテ益ナシトス是レ法律カ當事者ノ地位ヲ原狀ニ復セシムヘキ買戻ノ特約ハ賣買契約ト

同時ニ之ヲ爲スコトヲ必要トシ其以後ニ於テ爲シタル特約ハ斯ル效力ヲ附與スルコトヲ得サルモノト爲シタル所以ナリ

第四 買戻權ハ不動産ノ賣主カ賣買契約ト同時ニ爲シタル買戻ノ特約ニ基キ買主ノ支拂ヒタル代金及契約ノ費用ヲ返還シテ賣買契約ヲ解除スルノ權利ナリ

買戻權ハ當事者ノ意思表示ニ因リテ賣主ニ留保セラレタル解除權ニシテ解除權ノ行使ハ各當事者ヲ契約以前ノ原狀ニ復スルノ效果ヲ生スヘキヲ以テ賣主ハ買戻權ノ行使ニ依リ賣渡シタル不動産ノ所有權ヲ回復スルト同時ニ買主ヨリ受取リタル代金ヲ買主ニ返還スルノ義務ヲ負擔スヘク此場合ニ於テ賣主ヨリ買主ニ支拂フヘキ金額ハ賣買代金ヨリモ多キコトヲ得サルハ勿論之ヨリモ少ナキコト能ハサルハ我民法ニ認ムル買戻權ノ性質上毫モ疑ナシ何トナレハ買戻權カ既ニ賣主ニ留保セラレタル解除權ナル以上ハ其行使ハ當事者ノ地位ヲ原狀ニ復スルヲ以テ唯一ノ效力トスヘク之ニ付スルニ他ノ效力ヲ以テスルハ其解除權タル性質ト相容レサルヲ以テナリ且賣買代金ト買戻代金トハ必スシモ同一ナルコトヲ要セサルモノトナストキハ買戻ノ特約ハ往々利息制限法

ヲ回避セントスル高利貸輩ノ利用スル所トナリ種々ナル弊害ヲ生スルニ至ルヘキヲ以テ賣買代金ト買戻代金トハ實際上ニ於テモ亦之ヲ同一ナラシムルヲ可ナリトス故ニ當事者カ賣買契約締結ノ當時買戻ノ特約ヲ爲スモ買戻ノ爲メニ買主ノ支拂フヘキ金額カ賣買代金ト一致セサルトキハ其特約ハ民法ニ認ムル買戻ノ特約ニアラサルヲ以テ買戻ノ特約トシテ其效ナシトス
 賣主ハ買戻權ヲ行使スルニ當リ賣買代金ヲ買主ニ返還スル義務アルハミナラズ賣買契約ニ付キ買主ノ支出シタル費用ハ買主ニ返還セサルヘカラス何トナレハ賣主カ自己ノ利益ニ於テ賣買契約ヲ解除スル以上ハ賣買契約ノ費用ハ賣主自ラ之ヲ負擔シ買主ノ地位ヲ原狀ニ復シ之ヲシテ損害ヲ被ラシムルコトナキヲ要スルハ公平ノ觀念ニ適スルヲ以テナリ且解除權行使ノ場合ニハ賣主ハ賣買代金ニ利息ヲ附シテ之ヲ買主ニ返還スルヲ當然ノ條理トスルモ我民法ハ買戻ノ場合ニハ特約ナキ限りハ代金ノ利息ト不動産ノ果實トハ相殺セルモノト看做シ當事者雙方ヲシテ返還ノ義務ヲ免レシム蓋代金ノ利息ト果實トハ別別ニ計算スヘキモノトスルトキハ當事者間ノ關係頗ル錯雜シ之ヲ確定スルニ

付キ繁雜ナル手數ヲ要スルヲ以テ當事者間ニ特約アレハ格別然ラサレハ之ヲ相消スルノ勝レルニ若カサルモノト認メタルヲ以テナリ然レトモ此規定タル其法文ノ示ス如ク一ノ推定の規定ニ過キサレヲ以テ當事者カ反對ノ意思ヲ表示シタルトキハ其意思ニ從ヒ利息ト果實トハ別ニ計算ヲ遂ケ各自返還ノ義務ニ服從スヘキハ勿論ナリ

第二節 買戻ノ特約

買戻ノ特約ハ買戻權ノ因テ生スル當事者間ノ契約ニシテ其成立ニ付テハ契約ノ成立ニ要スル一般ノ條件ヲ具備スルコトヲ必要トスルハ勿論買戻ノ特約ニ固有ナル條件ヲモ具備スルコトヲ必要トス詳言スレハ買戻ノ特約カ有效ニ成立スルニハ(一)買戻ノ特約ノ附帶スル賣買契約ハ不動産ヲ目的トスルコト(二)買戻ノ特約ハ賣買契約ト同時ニ之ヲ爲スコト(三)買戻ノ特約ハ賣買代金ト契約ノ費用ヲ返還シテ契約ヲ解除スルノ權利ヲ賣主ニ留保スルヲ以テ其内容ト爲スコトヲ必要トス而シテ此點ニ付テハ買戻權ノ性質ヲ論スルニ當リ既ニ説明セルヲ以テ再ヒ之ヲ論スルノ必要ナシ余ハ以下買戻ノ特約ニ關スル期限ニ付キ説明スヘシ

買戻ノ約款ヲ付シテ不動産ノ賣買ヲ爲スコトハ不動産ノ所有權ヲ喪失セスシテ之ヲ金員融通ノ資ニ供スル一ノ便法ナリ何トナレハ不動産ノ所有者ハ此方法ニ依リ容易ニ資本ノ供給者ヲ求メ得ヘク賣渡シタル不動産ハ買戻ノ特約ニ依リ確實ニ之ヲ回復スルコトヲ得ヘケレハナリ尤モ金員調達ノ手段トシテハ不動産ヲ質物、抵當物トシテ之ヲ借入ル、途ナキニアラサルモ質權及抵當權ノ實行ニ付テハ繁雜ナル手數ヲ要スルヲ以テ資本家ハ不動産ヲ抵當トシテ金員ヲ貸與スルヨリモ寧ロ買戻約款附ニテ不動産ヲ買取ルコトヲ便利ナリトスル場合往々ニシテ之アルヘキヲ以テ買戻約款附賣買ハ不動産ヲ資金融通ノ用ニ供スル一方法トシテ不動産所有者ニ便益ヲ感セシムルハ毫モ疑ナキヲ以テナリ是レ買戻ノ制度カ擔保制度ノ完備ニ因リテ大ニ其效用ヲ減殺セラレタルニ拘ラス尙ホ今日ニ於テ其餘喘ヲ保ツ所以ナリスノ如ク買戻制度ハ一面ニ於テ不動産ノ所有者ノ爲メニ資本融通ノ便宜ヲ與フルモ他ノ一面ニ於テ有害ナル結果ヲ生スルモノナリ他ナシ買戻ノ特約ハ流質契約ヲ禁スル民法ノ規定ヲ回避スルノ手段ニ供セラル、コト往々ニシテ之アルノミナラス當事者ノ地位ヲ不確定ノ状態ニ置キ權利ノ所在

ヲ不明ナラシメ爲メニ不動産ノ融通ヲ阻害シ其利用改良ヲ妨ケ經濟上不利ナル結果ヲ生スルニ至ルヘケレハナリ而シテ斯ル状態ハ成ルヘク速ニ之ヲ廢止シ當事者間ノ權利關係ヲ確定シ不動産ヲ其本然ノ状態ニ復セシムルノ必要アリ是レ法律カ買戻權ノ行使ニ終期ヲ付シタル所以ニシテ我民法ニ依ルトキハ買戻ノ期間ニ付キテハ左ノ制限ニ服從スヘキモノトス

第一 特約アル場合 當事者ハ買戻ノ特約ヲ爲スニ當リ買戻權行使ノ期限ヲ協定スルコトヲ得ヘシト雖モ其期間ハ十年ヲ超ユルコトヲ得ス蓋其期間長キニ失スルトキハ經濟上不利ナル結果ヲ生スルヲ以テナリ而シテ此期間ニ付テハ立法例區々ニテ一定セス其長キモノハ三十年ニ至リ其短キモノハ僅ニ三年トス我民法ハ當事者ノ便益ト經濟上ノ理由トヲ參照シテ其期間ヲ十年ト定メタリ故ニ當事者カ十年以上ノ期間ヲ以テ買戻ノ特約ヲ爲スモ其契約ハ當事者ヲ羈束セサルハ論ヲ竣タス然レトモ其特約ハ全然無効トナラスシテ唯買戻ノ期間ニ關スル特約中十年ヲ超ユル期間ニ對スル部分ノミ其效力ヲ失ヒ買戻ノ期間ヲ十年ニ短縮シテ其特約ヲ維持スルモノトス蓋買戻ノ期間ニ關スル契約ハ

分割ノ觀念ヲ容ル、ヲ以テ其一部ヲ無効トシ他ノ部分ヲ維持スルハ毫モ妨ナク又買戻ノ期間ヲ十年ニ短縮スル以上ハ公益ヲ害セサルノミナラス當事者間ニ於テモ全然之ヲ無効トスルヨリモ寧ロ之ヲ十年ニ短縮シテ其特約ヲ維持スルハ其意思ニ適合スレハナリ

當事者カ契約ヲ以テ一旦買戻ノ期間ヲ定メタル以上ハ後日之ヲ伸長スルコトヲ得ス是レ法律カ買戻ノ特約ヲ以テ經濟上不利ナル契約トシ成ルヘク之ヲ制限スルヲ可ナリト認メタルカ爲メニシテ買戻ニ關スル契約ハ常ニ必ス賣買契約ト同時ニ爲スコトヲ必要トシ賣買契約締結後ニ至リテ買戻ノ契約ヲ爲スコトハ新ニ賣買ノ特約ヲ爲スト既ニ爲シタル特約ヲ變更スルトニ論ナク絶對ニ之ヲ許サ、ル精神ニ出テタルモノナリ故ニ買戻ノ期間ハ其長短如何ニ拘ラス之ヲ伸長スルコトヲ得サルモノトス

第二 特約ナキ場合 當事者カ買戻ノ特約ヲ爲スニ當リ其期間ヲ限定セザリシ場合ト雖モ賣主ハ無制限ニ買戻權ヲ行使スルコトヲ得サルノミナラス買戻ノ期間ハ法律上五年ニ制限セララル、モノナリ是レ亦成ルヘク速ニ買戻權ヲ消滅

セシメントスル立法ノ精神ニ基クモノナリ故ニ我民法ニ依ルトキハ買戻權ハ特約ナキ限ハ五年ヲ以テ當然其效ヲ失フヘク當事者ハ唯全體ニ於テ十年ヲ超エサル期間内ニ於テ特約ヲ以テ其期間ヲ伸長スルコトヲ得ルニ憑キサルモノトス

第三節 買戻ノ特約ノ效力

買戻ノ特約ハ不動産ノ賣主ノ爲メニ賣買ヲ解除スルノ權利ヲ留保スルヲ以テ目的トスルコトハ既ニ説明スル所ノ如シ茲ニ於テ賣主カ特約ノ趣旨ニ從ヒ解除權ヲ行使シタルトキハ賣買ノ解除ニ關スル一般ノ原則ニ從ヒ各當事者ハ相手方ヲ原狀ニ復スルノ義務ヲ負フコト約言スレハ買戻ノ特約ハ當事者間ニ於テ其效ヲ生スルコトハ敢テ説明ヲ要セサル所ナリ然レトモ買戻ノ特約ハ前示ノ如ク賣買契約ヲ解除スルノ權利ヲ賣主ニ留保スルモノニ外ナラサルヲ以テ其特約ハ單ニ當事者間ニ於テ其效ヲ生スルニ止リ第三者ニ對シテ其效ヲ生セサルヘキハ我民法ノ認メタル買戻權ノ性質上寔ニ明白ナリトス何トナレハ契約ノ解除ハ當事者間ニ於テ其效ヲ生スルニ止リ物權的效力ヲ生セサルハ民法第五百四十五條第一

買戻ノ特約ノ效力

項ニ規定スル所ニシテ買戻ノ特約ニ基ク賣買ノ解除ニ付テモ亦同一ノ原則ヲ適用セサルヘカラサルヲ以テナリ然レトモ民法ハ一旦賣渡シタル不動産ノ所有權ヲ回復セントスル賣主ノ希望ヲ滿スカ爲メ買戻ノ場合ニ付キ一ノ特例ヲ設ケ一定ノ條件ノ下ニ其特約ヲ以テ第三者ニ對抗シ得ヘキモノト爲セリ而シテ我民法ノ規定ニ依ルトキハ買戻ノ特約ノ第三者ニ對スル效力ハ左ノ如シ

第一 賣買契約ト同時ニ買戻ノ契約ヲ登記シタルトキハ其特約ハ第三者ニ對シテモ其效力ヲ生ス

買戻ノ特約ハ夫レ自體ニ於テハ當事者タル買主ヲ羈束スルニ止リ第三者ニ對シテ其效力ヲ生セサルモ民法ハ登記ヲ爲スニ於テハ之ヲ以テ第三者ニ對抗シ得ヘキモノト爲セリ換言セハ其性質ニ於テ債權的效力ヲ生スルニ過キサル買戻ノ特約ハ之カ登記ヲ爲スニ依リテ物權的效力ヲ生シ賣主ハ爾後何人ニ對シテモ買戻權ヲ主張スルコトヲ得ヘシ蓋買戻ノ特約ヲ登記スルニ於テハ第三者ハ登記ニ依リ買戻ノ特約ノ存在ヲ知ルコトヲ得ヘキヲ以テ買戻權行使ノ結果不測ノ損害ヲ被ルノ虞ナケレハナリ故ニ賣主カ買戻權ヲ實行シタル曉ニ於テ買

主ハ特約ヨリ生スル當然ノ結果トシテ不動産ノ完全ナル所有權ヲ賣主ニ移轉スルノ義務ヲ負擔シ賣買契約後其現ニ設定シタル不動産ノ權利ヲ消滅セシメ其不動産ヲ本然ノ状態ニ復スルノ責ニ任スヘキハ勿論賣主カ買戻ノ特約ヲ登記シタルトキハ目的タル不動産カ輾轉シテ第三者ノ所有ニ歸シタル場合ト雖モ賣主ハ之ニ對シテ其權利ヲ主張シ不動産ノ所有權ヲ回復スルコトヲ得ヘク賣買契約後買主又ハ其承繼人ノ設定シタル不動産上ノ權利ハ買戻權ノ行使ト共ニ當然消滅ニ歸スルヲ以テ賣主ヲシテ其所有權ヲ回復セシムルヲ以テ目的トスル所ノ賣買契約ノ解除ハ絶對的ニ其效力ヲ生スルモノナリ然レトモ買戻ノ特約カ如上ノ效力ヲ生スルカ爲メニハ賣買契約ト同時ニ之ヲ登記スルコトヲ必要トシ其後ニ爲シタル登記ハ其效力ナシトス蓋買戻契約後買戻ノ特約ヲ登記シタルトキハ其特約ハ將來ニ向テノミ物權的效力ヲ生スヘク從テ第三者既得ノ權利ハ之カ爲メニ毫モ追害ヲ受クルモノニハアラサルヲ以テ此點ヨリ觀察スルトキハ契約後ニ於テ登記ヲ爲スハ毫モ妨ナキカ如シト雖モ買戻ノ特約ハ不動産ノ融通ヲ妨ケ經濟上不利ナル結果ヲ生スルノミナラス之ニ物權的效力

ヲ付シタル民法第五百八十一條ノ規定ハ畢竟一ノ例外的規定ナルヲ以テ其適用ノ範圍ヲ制限シ買戻ノ特約ニ物權的效力ヲ付與スル所以ノ登記モ亦買戻ノ特約ト等シク賣買契約ト同時ニ爲スコトヲ必要トシタルモノナリ

第二 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

賃貸借ハ當事者ニ於テ債權關係ヲ生スルニ過キサレモ之ヲ登記スルニ於テハ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルコトハ民法第六百五條ニ規定スル所ナリ茲ニ於テ買主又ハ其承繼人カ買戻ノ特約ノ附隨セル不動産ヲ賃貸シタル場合ニ賃借人カ其權利ヲ登記シタルトキハ第三者ニ對シテ其賃借權ヲ主張シ得ヘキハ論ヲ竣タス故ニ賣主カ買戻ノ特約ヲ登記セサリシトキハ賣主ハ買主ニ對シ原狀回復ノ請求權ヲ有スルニ過キサレヲ以テ登記ヲ爲シタル賃借人ハ賣主ニ對シテ其權利ヲ主張シ得ヘク買戻權ノ行使ハ其權利ヲ害スルコトヲ得サルヤ明ナリ然レトモ賣主カ買戻ノ特約ヲ登記シタルトキハ其特約ハ第三者ニ對抗シ得ヘク買戻權行使ノ結果賣主又ハ其承繼人ノ承諾シタル賃貸借ハ當然消滅ニ歸

スヘキモノトス然レトモ賃貸借ハ不動産利用ノ一方法ニシテ其存在ハ必スシモ不動産ノ所有者ニ不利ナルモノニアラス其期間ノ短キモノニ付テハ殊ニ然リトス加之買戻權ノ行使ハ賃借人ニ對シテモ尙ホ絕對的ニ其效力ヲ生スルモノトスルトキハ何人モ其不動産ヲ賃借スルコトヲ欲セサルヘク爲メニ其不動産ヲ利用スルコト能ハサルニ至リ經濟上不利ナル結果ヲ生スルニ至ルヘシ茲ニ於テ法律ハ買戻ノ目的タル不動産上ノ賃貸借ニ付テハ一ノ例外ヲ設ケ買戻ハ當時不動産上ニ存在セル賃貸借ハ買戻ノ時ヨリ起算シ一年間ハ尙ホ其效力ヲ保有シ賃借人ニ於テ其權利ヲ賣主ニ對抗シ得ヘキモノトセリ是レ第五百八十一條第二項ニ規定スル所ナリ然レトモ同條ノ規定ハ不動産ノ利用ヲ目的トシ第三者ノ正當ニ得タル賃借權ヲ鞏固ナラシムルノ必要ニ基キタルモノナレハ賃貸借カ不動産ノ利用ノ爲メニ爲シタルニアラスシテ賣主ヲ詐害スルノ目的ニ出テタルトキハ其行為ハ不法ノモノナルヲ以テ之ニ對シテ保護ヲ與フルハ必要ナシトス是レ同條第二項但書ノ規定アル所以ナリ

第三 賣主ノ債權者カ第四百二十三條ノ規定ニ依リ賣主ニ代リテ買戻ヲ爲サン

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格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權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

買戻權ハ賣買契約ヲ解除シ因テ以テ一旦賣渡シタル不動産ノ所有權ヲ回復スルノ權利ニシテ財産權タルノ性質ヲ有シ賣主ニ專屬スヘキモノニアラサルヲ以テ之ヲ他人ニ讓渡スルコトヲ得ルハ勿論賣主ノ債權者ハ民法第四百二十三條ノ規定ニ從ヒ賣主ニ代位シテ買戻權ヲ行使シ目的タル不動産ヲ賣主ノ所有ニ歸セシメタル上其不動産ヲ賣却シテ之ヲ債權ノ辨濟ニ供スルノ權利ヲ有スルハ論ヲ竣タス然レトモ債權者カ買戻權ヲ行フハ要スルニ其不動産ヲ自己ノ債權ノ辨濟ニ供スル爲メニ外ナラスシテ賣主ノ如ク不動産其モノヲ自己ノ所有ト爲スカ爲メニアラサルヲ以テ債權者カ其債權ノ辨濟ヲ受クルニ於テハ強チ買戻權ヲ實行スルノ必要ナク又他方ニ於テ不動産ノ賣主又ハ其承繼人カ其不動産ノ所有權ヲ保有スルニ於テ利益ヲ有スル場合往々ニシテ之アルヘキヲ

以テ法律ハ賣主ノ債權者ヨリノ買戻權實行ニ對シ不動産所有權ヲ保有セント欲スル買主及其承繼人ノ爲メニ債權者ニ辨濟シテ買戻權ヲ消滅セシムルノ機能ヲ附與シタリ第五百八十二條ノ規定即チ是ナリ同條ノ規定ニ依ルトキハ不動産ノ所有權ヲ保存セントスル買主又ハ其承繼人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格ヨリ賣主ノ返還スヘキ金額ヲ控除シタル殘額ニ充ツルマテ賣主ノ債務ヲ辨濟スヘキモノトス蓋買戻代金ト不動産ノ現時ノ價格トノ差額ハ即チ買戻權ノ行使ニ依リテ賣主ノ利得ニ歸スヘキ價格ニシテ債權者カ買戻權ノ行使ニ因リテ受クル實益モ亦此價格ニ付キテ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルノ點ニ存スルヲ以テ法律ハ此價格ヲ限度トシテ買主ニ債權辨濟ノ義務ヲ負擔セシムルモノナリ又不動産ノ價格ヲ裁判所ノ選任シタル鑑定人ノ評價ニ委スルハ價格算定ノ公平ナルコトヲ期スルカ爲メニ外ナラス而シテ代位債權者ノ債權額カ前記差額以上ナルトキハ買主ハ其差額ヲ債權者ニ支拂フノミヲ以テ足り其以上ニ責任ヲ負フコトナク債權額カ其差額ヨリモ少ナキトキハ其殘額ハ之ヲ賣主ニ返還スルコトヲ要ス何トナレハ買戻權ハ賣

主ニ屬スルヲ以テ之ヲ消滅セシムルノ對價トシテ支拂フヘキ金額ハ總テ賣主ノ利得ニ歸スヘキハ勿論ナルヲ以テナリ

買主ノ利益ノ爲メニ買戻權ヲ消滅セシムル民法第五百八十二條ノ規定ハ頗ル有益ナリ何トナレハ此規定ニ依リ買主ハ不動産ノ所有權ヲ保存スルコトヲ得ルノミナラス賣主ト其債權者ニ對スル關係ニ於テハ買戻權ヲ實行シタル上其不動産ヲ賣却シテ債權ノ辨濟ニ充テタルト同一ノ結果ニ歸著シ毫モ其利益ヲ害スルコトナキヲ以テナリ

買戻權實行ノ方法

第四節 買戻權實行ノ方法

余ハ買戻ノ當事者及買戻ノ方法ニ區別シテ説明スヘシ

買戻ノ當事者

第一款 買戻ノ當事者

買戻權ハ特約ヲ以テ此權利ヲ留保シタル賣主其人ニ於テ之ヲ行使スルコトヲ得ルハ勿論買戻權ハ專屬的性質ヲ有セサルヲ以テ賣主ノ承繼人モ亦此權利ヲ行フコトヲ得ヘシ
買戻權ノ對手人ハ賣買契約ノ當事者タル買主ナルヲ以テ買主カ買戻ハ當時不動

産ノ所有權ヲ保有スル場合ハ勿論不動産ノ所有權カ第三者ニ移轉シタル場合ト雖モ買戻ノ特約カ第三者ニ對抗シ得ヘカラサルトキハ買戻權ノ行使ニ必要ナル意思ハ表示其他ノ手續ハ總テ買主ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ要ス蓋買戻權ハ賣買契約ノ解除權ニシテ其性質ニ於テ債權的效力ヲ生スルニ過キサルヲ以テ契約當事者タル買主ニ對シテ之ヲ行使スルコトヲ要シ其契約ニ干與セサル第三者ニ對シテ之ヲ行使シ得ヘキニアラサルヲ以テナリ然レトモ賣主カ賣買契約ト同時ニ買戻ノ特約ヲ登記シ第三者ニ對シテ之ヲ主張スルコトヲ得ヘキトキハ買戻權ノ行使ニ必要ナル行爲ハ買主ニ對シテ之ヲ爲スヘキヤ若ハ現ニ不動産ヲ所有スル轉得者ニ對シテ之ヲ爲スヘキヤニ付キ疑ヲ生スヘシ余ハ此場合ニ於テハ買戻權ノ行使ハ對手人ハ轉得者ニシテ買主ニアラス從テ買戻權ノ行使ニ關スル行爲ハ轉得者ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ必要トスルト同時ニ之ニ對シテ爲スヲ以テ足ルモハナリト信ス蓋不動産ノ所有權ト買戻權トハ密接ノ關係ヲ有シ賣主ハ買戻權ノ行使ニ依リ相手方ニ賣買代金ヲ返還スルト同時ニ相手方ヲシテ更ニ其目的物ノ所有權ヲ移轉セシメ茲ニ再ヒ不動産所有權ト其賣買代金トヲ交換スルモノナレ

ハ買戻ノ特約ヲ登記ニ依リ第三者ニ對抗シ得ヘキモノナル以上ハ前掲權利義務ノ關係ハ不動産所有權ノ移轉ト共ニ買主ノ承繼人ニ移轉シ買主ノ承繼人ハ其不動産ニ關スル意思表示ヲ受ケ賣主ヨリ賣買代金ヲ受取リテ不動産所有權ヲ賣主ニ移轉スルノ義務ヲ負フモノト云ハサルヲ得ス之ヲ要スルニ賣主カ買戻ノ特約ヲ登記セサリシトキハ買主ノ承繼人ハ買主ノ權利ノミヲ承繼シ其義務ヲ承繼セサルヲ以テ買戻權ノ行使ハ買主ヲ對手人トスヘク其承繼人ヲ對手人トスルコトヲ得サルモ賣主カ買戻ノ特約ヲ登記シタルトキハ買主ノ承繼人ニ於テ全然買主ノ地位ヲ承繼シテ買戻ノ對手人トナルモノト解釋スルヲ相當トス

買戻ノ方法

第二款 買戻ノ方法

買戻ハ要スルニ賣買契約ノ解除ニ外ナラサルヲ以テ契約ノ解除ニ關スル通則ニ從ヒ相手方ニ對スル意思表示ヲ以テ之ヲ爲スヘキモノトス然レトモ買戻ハ單純ナル意思ノ表示ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ス其意思表示ハ常に必ス買戻ノ期間内ニ之ヲ爲スコトヲ要スルハ勿論賣主ノ義務ニ屬スル代金及契約ノ費用ヲ提供シ

テ之ヲ爲スコトヲ必要トス從テ此要件ヲ缺ケル買戻ノ意思表示ハ賣買契約ヲ解除スルノ效力ヲ生セサルモノトス蓋買戻ハ賣主ノ意思表示ノミニテ其效ヲ生スルモノトスルトキハ賣主ハ一片ノ意思表示ヲ以テ目的物ノ所有權ヲ回復シ而モ其代金及契約ノ費用ヲ支拂フノ義務ヲ等閑ニ付シ甚タシキニ至リテハ終ニ其義務ヲ履行スルコト能ハサルコトアリテ買主ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシムルニ至ルノ虞アルヲ以テ代金及契約費用ノ提供ヲ以テ買戻ノ必要條件トナスコトハ買主ノ利益ヲ保護スルカ爲メニ必要ナルヲ以テナリ

賣主カ買戻權ヲ行使シタルトキハ賣買契約ハ解除セラレ賣買契約ナカリシト同一ノ状態トナルヲ以テ買戻權行使ノ結果賣主ハ終始不動産ノ所有主ニシテ買主及其承繼人タル轉得者ハ嘗テ其所有權ヲ有セサリシモノトナルヘシ故ニ不動産ニ付キ費用ヲ支出シタル買主及轉得者ノ地位ハ他人ノ所有物ニ付キ必要費有益費ヲ支出シタル占有者ノ地位ニ等シキヲ以テ民法ハ占有ノ效力ニ關スル民法第百九十六條ノ規定ヲ適用シ賣主ヲシテ其費用償還ノ義務ヲ負擔セシメタリ故ニ賣主ハ必要費ニ付テハ其全部有益費ニ付テハ其費用ノ爲メニ生シタル價格ノ増

加カ現存スル場合ニ限リ其選擇ニ從ヒ買主又ハ轉得者ノ支出シタル費用若ハ其增加額ヲ償還スルノ義務アリ然レトモ買主及轉得者ハ買戻ノ結果不動産ノ所有權ヲ失ヒ其不動産ハ賣主ノ所有ニ歸スルコトアルヘキハ其當ニ豫期スヘキ所ナルヲ以テ惡意ノ占有者ト同視セラレ常ニ必スシモ有益費ノ即時償還ヲ要求スルコトヲ得ス何トナレハ裁判所ハ賣主ノ請求ニ依リ相當ノ猶豫期間ヲ之ニ與フルコトヲ得ヘケレハナリ是レ第五百八十三條第二項末段ニ規定スル所ナリ且費用ノ償還ハ買戻權行使ノ必要條件ニアラサルヲ以テ賣主ハ買戻ト同時ニ其費用ヲ提供スルコトヲ要セス然レトモ買主又ハ轉得者ハ民法第二百九十五條ノ規定ニ從ヒ其費用ノ償還ヲ受クルマテ不動産ヲ留置スルノ權利ヲ有スルハ勿論ナリ

共有者持分ノ買戻

第五節 共有者持分ノ買戻

不動産ハ共有權即チ共有者ノ持分モ亦不動産ノ完全ナル所有權ト等シク買戻ノ目的トナルコトヲ得ヘシ何トナレハ不動産ノ共有權モ亦要スルニ不動産ノ所有權タルニ外ナラスシテ其得喪ハ登記ヲ以テ之ヲ公示スルコトヲ得ヘク其普通ノ所有權ト異ル所ハ共有ノ場合ニハ數名ノ主體アリテ各自互ニ其權利ヲ制限スル

ニ過キササルヲ以テナリ故ニ共有者ノ一人ハ買戻ノ特約ヲ付シテ其持分ヲ他人ニ讓渡シタル後更ニ買戻權ヲ行使シテ其持分ヲ回復シ再ヒ共有者トナルコトヲ得ヘシ然レトモ共有ハ共有者中ノ或者ノ請求ニ依リ何時ニテモ之ヲ廢止スルコトヲ得ヘキヲ以テ共有ノ不動産カ買戻權ノ行使ニ先チ共有廢止ノ爲メニ共有者間ニ於テ現物ノ儘分割セラレ又ハ共有者ニ於テ目的物ヲ競賣ニ付シ其代金ヲ分割シタルトキハ賣主ハ尙ホ買戻權ヲ行使シテ其權利ヲ回復スルコトヲ得ヘキヤ又如何ナル方法ヲ以テ買戻權ヲ行使スヘキヤニ付キ疑問ヲ生スヘシ民法第五百八十四條第五百八十五條ハ此場合ニ於ケル賣主ノ買戻權ヲ規定シタルモノナリ即チ左ノ如シ

第一 不動産ノ分割又ハ競賣アリタルトキ 不動産ノ分割又ハ競賣アリタルトキハ賣主ハ買受ケタルカ若ハ受クヘキ部分又ハ代金ニ付キ買戻ヲ爲スコトヲ得

不動産ノ分割トハ不動産ヲ現物ニテ分割シ共有者ノ持分ニ應シテ共有者ノ各自ニ其一部ヲ配當シタル場合ヲ謂ヒ競賣トハ不動産ノ完全ナル所有權ヲ競賣

契約各論 買戻 共有者持分ノ買戻

ニ付シ持分ノ割合ニ應シ其代金ヲ共有者ニ分配シタル場合ヲ謂フ而シテ共有物ノ分割又ハ競賣アリタルトキハ其分割又ハ競賣ノ結果現ニ買主ノ有ニ歸シ又ハ其有ニ歸スヘキモノト確定シタル不動産又ハ其代金ノ部分ハ賣主ノ買戻權ノ目的トナル故ニ賣主ハ其賣渡シタル持分ニ代ヘテ其持分ヨリ生シタル不動産又ハ其賣却代金ノ一部ニ付キ買戻權ヲ行フコトヲ得ヘシ蓋買戻ノ約款ヲ付シテ不動産ノ持分ヲ賣却シタル場合ニ於テモ亦賣主ヲシテ買戻權ヲ行使シテ其權利ヲ回復スルコトヲ得セシムルハ固ヨリ正當ナリト雖モ之カ爲メ各共有者ノ有スル分割ノ請求權ヲ害スルコトヲ得ス何トナレハ賣主ト買主トノ間ノ契約ハ他ノ共有者ノ有スル分割ノ請求權ヲ左右スルコト能ハサルハ勿論共有物分割ノ請求權ニ關スル民法第二百五十六條ノ規定ハ公益ニ關スルヲ以テ契約當事者タル買主モ亦共有者ノ一人トシテ此權利ヲ享有セサルヘカラサルヲ以テナリ故ニ共有者ノ一人カ買戻ノ約款ヲ付シテ其持分ヲ讓渡シタル場合ト雖モ何時ニテモ共有者中ノ或者ノ請求ニ依リ共有ノ状態ヲ廢止シテ不動産ヲ單獨ノ所有者ニ歸屬セシメ以テ成ルヘク速ニ共有ノ状態ヲ廢止セントスル

法律ノ希望ニ副ハサルヘカラサルヤ明ナリ而シテ不動産カ一旦共有者間ニ於テ分割セラレタル以上ハ賣主ハ最早其本來ノ持分ニ付キ買戻ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ斯クスルニ於テハ一旦分割セラレタル不動産ヲ其分割以前ノ共有ノ状態ニ復歸セシムルコト、ナリ共有者ノ分割請求權ヲ有名無實ナラシムルノ結果ヲ生スルヲ以テナリ而シテ分割ノ結果買主ノ所有ニ歸スヘキ共有物又ハ其代金ノ部分ハ其買受ケタル持分ヨリ生シ之ニ代リタルモノナレハ賣主ヲシテ買戻權ノ本來ノ目的タル持分ニ代ヘテ該部分ニ付キ買戻權ヲ行使セシムルハ理論上毫モ不可ナキノミナラス賣主カ其持分ヲ保有スル場合ト雖モ其持分ハ共有ノ廢止ニ依リ早晚不動産又ハ其代金ノ一部ヲ受クルノ權利ニ變化スヘキモノナレハ賣主ヲシテ其持分ニ代ヘテ其持分ヨリ生シタル不動産又ハ代金ノ一部ニ付キ買戻權ヲ行ハシムルモ強チ其利益ヲ害スルモノニアラス是レ民法第五百八十四條ノ規定アル所以ナリ舊民法ハ買主カ分割ノ結果代金ヲ受取リタルトキハ賣主ノ買戻權ハ消滅ニ歸スルモノト爲セリ蓋買戻權ノ目的カ金錢ナルトキハ賣主ハ買戻ニ因リ買主ノ受クヘキ金額ヨリ賣買代金及費用

ヲ控除シ其殘額ヲ請求スルノミヲ以テ足り特ニ代金及費用ヲ提供スルノ必要ナキヲ以テ常ニ必ス買戻權ヲ行使スヘク從テ買主ニ不利ナルノ結果ヲ生スルカ爲メナリ然レトモ不動産ノ持分ヲ買戻ノ約款附ニテ買受ケタル者ハ買受當時ニ於テ斯ノ如キ結果ノ生スヘキコトヲ豫期スルモノナレハ買戻權ノ行使ニ因リ不測ノ損害ヲ被ルモノニアラサルヲ以テ特ニ之ヲ保護スルノ必要ナキノミナラス買主ノ利益ヲ保護スルカ爲メニ賣主ヲシテ其買戻權ヲ失却セシメ其利益ヲ犠牲ニ供スルハ理由ニ乏シキモノト云ハサルヘカラス故ニ我民法ハ買主ノ受取リタルモノ、現物ナルト金錢ナルトニ論ナク賣主ノ爲メニ買戻權ヲ認ムルコト、セリ

共有不動産分割ノ場合ニハ賣主ノ買戻權ハ分割ノ結果現ニ買主ノ所得ニ歸シ又ハ歸スヘキモノト確定シタル不動産又ハ其代金ノ部分ヲ目的トスルヲ以テ分割方法如何ハ買戻權ヲ有スル賣主ノ利害ニ重大ナル影響ヲ及ホスモノナリ何トナレハ分割ノ方法宜シキヲ得サルトキ即チ分割カ其當時共有者ノ地位ニ在ル買主ニ不利ナルトキハ買主ノ所得ニ歸シタル不動産又ハ其代金ノ部分ニ

付キテ買戻ヲ爲ス所ノ賣主ニ於テ結局其弊ヲ受クルニ至ルヘキヲ以テナリ故ニ賣主ハ其權利ヲ保全スルカ爲メ分割ノ手續ニ參加シテ自己ニ不利益ナル結果ヲ生スヘキ分割ヲ未然ニ豫防スルノ必要アリ是レ民法カ不動産ヲ分割シ又ハ之ヲ競賣ニ付スルニ當リ共有者ヲシテ其旨ヲ賣主ニ通知スルノ義務ヲ負ハシメ此手續ヲ等閑ニ付スルニ於テハ其分割又ハ競賣ハ之ヲ以テ賣主ニ對抗スルコトヲ得サルモノト爲セル所以ナリ是レ參加ノ請求ヲ待テ利害關係人ヲ分割ノ手續ニ參加セシムル民法第二百六十條ノ場合ト趣ヲ異ニスル所ナリ故ニ共有者カ賣主ニ通知セシテ分割又ハ競賣ヲ爲シタルトキハ賣主ハ其本來ノ持分ニ付キ買戻ヲ爲スノ權利ヲ失ハサルヲ以テ買戻權ノ行使ハ更ニ共有ノ状態ヲ復活セシムルニ至ルヤ明ナリ

共有者間ニ於テ協議ノ分割ヲ爲シタル場合ニ於テハ賣主カ之ヲ承諾シタル場合ハ格別然ラサレハ其分割ヲ以テ賣主ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス之ニ反シテ裁判上ノ分割ハ適式ニ行ハレタル以上ハ賣主ニ對シテモ其效ヲ生スヘク賣主ハ後ニ至リ其分割ノ自己ニ不利ナルヲ主張シ其本來ノ持分ニ付キテ買

戻權ヲ行フコトヲ得ス

第二 買主が不動産ノ競落人トナリタルトキ

買主カ競賣ニ付セラレタル共有不動産ノ競落人トナリテ其所有權ヲ取得シタル場合ニ付テハ民法第五百六十五條ニ特別ノ規定アリ同條ノ規定ニ依ルトキハ此場合ニ於ケル賣主ノ買戻權ハ他ノ共有者カ分割ヲ請求シタル場合ト買主自ラ分割ノ請求ヲ爲シタル場合トニ從ヒ其效力ヲ異ニス即チ左ノ如シ
甲 買主自ラ分割ヲ請求シタル場合 此場合ニ於テハ買主ハ其選擇ニ從ヒ其持分ノミニ付キ買戻ヲ爲シテ其持分ヲ回復シ又ハ競賣代金及第五百八十三條ニ掲ケタル費用ヲ拂ヒテ買戻ヲ爲シ其全部ノ所有權ヲ取得スルコトヲ得是レ第五百八十五條ノ規定ヨリ生スル結果ナリ抑共有ハ同一物ヲ數人ノ意思ニ服從セシメ經濟上不利ノ状態トシテ成ルヘク速ニ之ヲ廢止スルノ必要アリ從テ法律ハ各共有者ニ與フルニ何時ニテモ分割ノ請求ヲ爲スノ權利ヲ以テスル以所ナリ故ニ共有不動産カ共有廢止ノ目的ヲ以テ競賣ニ付セラレ買主以外ノ共有者又ハ第三者カ競落人トナリテ其完全ナル所有權ヲ取得シ

タル場合ニ賣主ヲシテ其持分ニ付キ買戻權ヲ行使スルコトヲ得セシメ競落人ノ損害ニ於テ共有ノ状態ヲ復活セシムルノ不可ナルハ論ヲ竣タサル所ナリト雖モ少ナクトモ買主自ラ分割ヲ請求シテ其競落人トナリタル場合ニ付キ賣主ヲシテ其持分ニ付キ買戻權ヲ行フコトヲ得セシムルヲ公平ナリトス何トナレハ買主ハ賣主ニ對シ其買受ケタル持分ヲ賣戻スノ義務ヲ負フモノニシテ少ナクトモ賣主ニ對スル關係ニ於テハ共有ノ状態ヲ維持シ持分賣戻ノ義務履行ヲ妨クヘキ分割ノ請求ヲ爲スコトヲ避止セサルヘカラサルヲ以テ買主カ共有不動産分割ノ主動者トナリ且之ヲ競落シタル以上ハ買主ヲシテ其不動産ヲ以テ持分賣戻ノ責ニ任セシムルハ賣主ノ利益ヲ保護スルカ爲メニ必要ナルヲ以テナリ然レトモ共有ハ經濟上不利ナル状態トシテ成ルヘク之ヲ避クルコトヲ要スルヲ以テ法律ハ右ノ外尙ホ不動産ノ全部ニ付キ買戻ヲ爲スノ權利ヲ賣主ニ付與シ以テ賣主カ其持分ニ付テ買戻權ヲ行使スル場合ヲ減少セント試ミタリ第五百八十五條ノ規定即チ是ナリ蓋買戻權ハ賣主本來ノ持分ヲ目的トシ賣主ハ其以外ニ於テ買戻權ヲ行使スルコトヲ得ス

從テ買主ハ其全部ニ付キテ賣戻ノ義務ヲ負フモノニアラサルモ一方ニ於テハ競落人タル買主ヲシテ持分賣戻ノ義務ヲ履行セシムルノ必要アリ他方ニ於テ共有ノ復活ハ公益上之ヲ避クルノ必要アルヲ以テ此二箇ノ必要ニ應スルカ爲メ買主ヲシテ不動産全部ノ賣戻ヲ拒ムコトヲ得サラシムルモノニ外ナラス然レトモ此場合ニ於ケル買戻權ハ不動産ノ全部ヲ目的トスルヲ以テ賣主ハ買戻ヲ爲スニ當リ其持分ト契約ノ費用ヲ支拂フノミヲ以テ足レリトセス買主ノ支拂ヒタル競買代金及第五百八十三條ニ掲クル賣買契約ノ費用買主カ不動産ニ施シタル必要費有益費ヲ支拂フコトヲ要シ持分ノ賣買代金ト其持分ノ實價トノ間ニ存スル差額ヲモリスルコトヲ得ス蓋全部ノ買戻權ハ共有ノ復活ヲ避クルノ必要上買主ノ權利ヲ犧牲ニ供シテ賣主ニ付與シタル極テ例外的ノ權利ナルヲ以テ之カ爲メニ買主ノ利益ヲ害セサルコトヲ必要トスルヲ以テナリ例ハ甲乙丙ノ三人一ノ地所ヲ共有シ其持分等シキ場合ニ共有者ノ一人タル甲買戻約款附ニテ其持分ヲ代金二千圓ニテ丁ニ賣渡シタル後丁分割ヲ請求シ其地所ヲ競賣ニ付シタル結果一萬五千圓ニテ之ヲ競

三三

落シタリト假定セノニ買戻ニ關スル普通ノ觀念ニ依レハ甲ハ其持分ノ代金二千圓ト自餘ノ持分ニ對スル買受代金一萬圓合計一萬二千圓ヲ以テ不動産全部ノ買戻ヲ爲スコトヲ得ヘシト雖モ其場合ニハ甲ハ丁カ競落シタル代金一萬五千圓ヲ支拂フニアラサレハ之ヲ買戻スコトヲ得サルモノトス

乙

他ノ共有者カ分割ヲ請求シタルトキ分割カ他ノ共有者ノ請求ニ基キタル場合ニハ買主ハ之ヨリ生シタル結果ニ對シ責任ヲ負フノ理由ナキヲ以テ買主ヲシテ分割ノ結果其競落シタル不動産ヲ以テ持分賣戻ノ責ニ任セシムルハ苛酷ニ失セルモノト云ハサルヲ得ス故ニ此場合ニ於テハ賣主ハ其持分ニ付キ買戻權ヲ行使シ買主ハ不利益ニ於テ共有ノ状態ヲ復活セシムルコトヲ得ス然レトモ他方ニ於テ買戻ノ目的タル不動産カ賣戻ノ義務ヲ負フ所ノ買主ニ於テ現ニ之ヲ所有スルニ拘ラス賣主ヲシテ其不動産ニ付キ直接ニ買戻權ヲ行フコトヲ得サラシムルハ賣主ニ對シテ苛酷ナル結果ヲ生ス是ニ於テ法律ハ賣主ヲシテ前説明スル所ニ從ヒ競買代金及契約ノ費用並ニ買主ノ施シタル必要費有益費ヲ拂ヒ不動産ノ全部ニ付キ買戻權ヲ行フコトヲ得セ

シメ以テ買主ト賣主トノ利害ヲ調和スルコト、爲セリ

第四章 交換

第一節 交換ノ性質

民法第五百八十六條ニ曰ク交換ハ當事者カ互ニ金錢ノ所有權ニアラサル財産權ヲ移轉スルコトヲ約スルニ因リテ其效力ヲ生ス下故ニ民法ニ依ルトキハ交換ハ左ノ如ク定義ヲ與フルコトヲ得ヘシ

交換ハ當事者カ互ニ金錢ノ所有權以外ノ財産權ヲ移轉スルコトヲ約スル契約ナリ

今此定義中ニ包含スル交換ノ概念ヲ分析スルトキハ左ノ如シ

第一 交換ハ契約ナリ

交換ハ財産權ノ移轉ヲ目的トスル當事者ノ意思ノ合致即チ契約ニ因リテ成立スルコトハ賣買ト異ルコトナク且交換カ其效力ヲ生スルニハ當事者間ニ意思表示アルノミヲ以テ足レリトシ敢テ目的物ノ引渡又ハ或方式ノ履行ヲ必要トセサルヲ以テ其諾成契約ニシテ不要式契約ナルコトモ亦賣買ト異ル所ナシ又

交換ハ當事者雙方ヲシテ財産權移轉ノ義務ヲ負ハシメ且其相互ノ義務ハ交換的ニ履行スヘキモノナルヲ以テ有償契約ニシテ又雙務契約ナルコトモ賣買ト其軌ヲ一ニスル所ナリ

第二 交換ハ當事者互ニ金錢以外ノ財産權ヲ移轉スルコトヲ約スル契約ナリ

交換ハ當事者間ニ於テ互ニ財産權ヲ移轉スルコトヲ目的トシ當事者各自ヲシテ財産權移轉ノ債務ヲ負ハシムルハ賣買ト毫モ異ル所ナク寧ロ賣買ハ財産權ト財産權トノ交換ヲ目的トスル交換ハ一種ニシテ取引上ニ於テ頗ル重要ナル地位ヲ占ムルヲ以テ交換ヨリ分派シ別箇獨立ナル契約ノ一種類ヲ形成シタルモノト云フコトヲ得ヘシ而シテ交換ハ汎ク財産權ノ移轉ヲ目的トシ其財産權ノ物ヲ目的トスルト否トハ之ヲ問フコトヲ要セサルモノトス但財産權移轉ノ何タルヤハ賣買ニ關シテ説明セルヲ以テ之ヲ援用スルノミヲ以テ足り再ヒ論スルノ必要ナシ

交換ト賣買トハ財産權ト財産權トヲ交換スルハ點ニ於テハ其性質ヲ同フスルモ他ノ點ニ於テ差異アリ他ナシ交換ハ賣買ノ如ク金錢ノ所有權ト他ノ財産權

トヲ交換スルニアラスシテ金銭ノ所有權以外ノ財産權ヲ互ニ交換スルニ在リ
 換言スレハ賣買ニ在リテハ當事者ノ一方即チ買主ハ金銭ノ所有權ヲ移轉スル
 ノ義務即チ價格ノ給付ヲ目的トスル金銭債務ヲ負擔スルモ交換ニ在リテハ孰
 レノ當事者モ金銭債務ヲ負擔スルコトナク各金銭以外ノ財産權ヲ相手方ニ移
 轉スルノ義務ヲ負フモノナリ而シテ金銭債務ハ常ニ貨幣ノ給付ヲ目的トスル
 モノナレトモ貨幣ノ給付ヲ目的トスル債務ハ常ニ必スシモ金銭債務ニアラス
 相手方ヲシテ一定ノ價格ヲ保有セシムルノ目的ヲ以テ其給付ヲ約スル場合ニ
 限リ金銭債務タルノ性質ヲ有スルモノナリ之ニ反シテ債務ノ目的カ債務者ヲ
 シテ特定ノ商品又ハ特種ノ商品トシテ貨幣ヲ給付セシムルニ在ルトキハ其債
 務ハ即チ特定ノ貨幣又ハ特種ノ貨幣ノ所有權移轉ヲ目的トスルモノニシテ債
 務者ノ移轉スヘキ貨幣ノ所有權ハ民法ニ所謂金銭ノ所有權ニアラス例ハ甲乙
 ノ所持スル二十圓金貨ヲ得ント欲シ乙ニ對シテ其現ニ所持スル時計ト交換セ
 ンコトヲ申込ミ乙承諾ノ意思ヲ表示シタルトキハ甲乙間ノ契約ハ交換ニシテ
 賣買ニアラス何トナレハ金貨ノ授受ニ關スル當事者ノ意思ハ其金貨ノ包含ス

ル價格ノ給付ニアラスシテ金貨其物ノ給付ニ在ルヲ以テナリ
 兩替ノ性質ニ關シテハ學者間ニ議論アリ或ハ之ヲ賣買ナリトシ或ハ之ヲ交換
 ナリトシ或ハ之ヲ無名ノ契約ナリトセリ然レトモ此問題ハ貨幣ノ性質ト當事
 者ノ意思トニ依リ之ヲ解決スルコトヲ要シ一概ニ之ヲ論定スルコトヲ得ス例
 ハ兩替カ特定ノ貨幣ト特定ノ貨幣ノ交換ヲ目的トスルトキ即チ當事者ハ各相
 手方ヲシテ其貨幣ヲ給付セシムルヲ目的トシ他ノ貨幣ノ給付ヲ許サ、ルノ意
 思ナルトキハ純然タル交換ナルコトハ明ナリ兩替カ特定ノ通貨ト特種ノ通貨
 ト交換シ又ハ特種ノ通貨ト他ノ特種ノ通貨トノ交換ヲ目的トスル場合ニ於テ
 モ亦其兩替ハ交換タルノ性質ヲ有スルモノトス之ニ反シテ一方カ特種又ハ特
 定ノ通貨ヲ給付シ相手方カ其對價トシテ一定ノ金額ヲ支拂フヘキトキハ其支
 拂ニ充ツル貨幣ノ種類如何ニ拘ラス其兩替ハ賣買トナル終ニ當事者ノ意思カ
 互ニ特種ノ通貨ノ給付ヲ目的トスル金銭債務ヲ負擔スルニ在ルトキハ一種ノ
 無名契約トナルヘシト雖モ各自互ニ金銭債務ヲ負擔セントスル當事者ノ意思
 ハ之ヲ推測スルコトヲ得ス此場合ニ於ケル當事者ノ意思ハ金銭ノ給付ヲ目的

補足金

トセスシテ特種ノ貨幣ノ給付ヲ目的トスルモノトナスヲ正當ナリトス

第二節 補足金

當事者ハ一方カ相手方ニ金錢ノ所有權以外ノ財産權ヲ移轉シ相手方カ之ニ金錢ハ所有權ト其以外ノ財産權トヲ併セテ移轉スルコトヲ約スルコトアリ此契約タル當事者各自カ互ニ金錢ノ所有權以外ノ財産權ヲ移轉スルノ義務ヲ負擔スルノ點ニ於テ交換タルノ性質ヲ有スルモ其普通ノ交換ト異ル點ハ當事者ノ一方カ金錢以外ノ財産權ノ外向ホ金錢ノ所有權ヲ移轉スルノ義務ヲ負擔スルニ在リ而シテ其金錢ヲ稱シテ補足金ト云フ蓋當事者ノ一方カ相手方ニ移轉スル財産權ノ價格カ相手方ノ移轉スル財産權ノ價格ニ比シテ不足スルヲ以テ其不足部分ヲ補フニ金錢ヲ以テシ相互間ニ平衡ヲ保ツノ目的ニ出テタルモノナリ而シテ此種ノ契約ハ賣賣ノ一種ナルヤ又ハ交換ノ一種ナルヤニ付キテハ學者間議論ノ存スル所ニシテ舊民法ハ金錢ノ補足カ交換ニ供シタル物ノ價格ヲ超ユルトキハ之ヲ賣買ト看做スト規定シ當事者一方ノ義務ニ屬スル金錢ノ所有權ト金錢以外ノ財産權トノ價格ノ多寡ヲ以テ契約ノ性質ヲ決スルノ標準ト爲シタレトモ此二者間ノ價

三九

格ノ差異ヲ算定スルコト極テ困難ナル場合ヲ生スルノミナラス二者其價格ヲ同フスルトキハ孰レノ性質ニモ依ルコトヲ得サルノ結果ヲ生スヘキヲ以テ民法ハ其契約ノ性質ハ交換ナリトシテ之ヲ交換ニ關スル第四節中ニ規定シ其金錢ニ關シテハ賣買ノ代金ニ關スル規定ヲ準用スルコトハ爲シタリ故ニ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トアル民法第五百七十五條第二項ノ規定ハ補足金ニモ亦之ヲ適用セサルヘカラス

第五章 消費貸借

第一節 消費貸借ノ性質

消費貸借ノ性質ハ當事者ノ一方即チ借主カ返還ノ義務ヲ負擔シテ相手方即チ貸主ヨリ物ハ引渡ヲ受ケ有償又ハ無償ニテ其使用收益ヲ爲ス法律關係ヲ謂フ是レ他人ノ物ノ使用收益ヲ爲ス借主ノ方面ヨリ觀察シタル貸借關係ニシテ自己ノ物ヲ他人ノ利用ニ供スル貸主ノ方面ヨリ觀察スルトキハ當事者ノ一方カ返還ノ義務ヲ負擔セシメテ相手方ニ物ヲ交付シ其使用收益ヲ爲サシムル法律關係ナリト云フコト

消費貸借ノ性質

契約各論 消費貸借 消費貸借ノ性質

ヲ得ヘシ而シテ當事者間ニ於テ授與セラル、目的物カ代替物ニシテ貸主カ其所
 有權ヲ借主ニ移轉シ借主ヲシテ同種類ノ物ヲ以テ返還ノ責ニ任セシムルトキハ
 其貸借ハ消費貸借ト云ヒ目的物カ特定物ニシテ貸主カ其所有權ヲ借主ニ移轉セ
 スシテ單ニ其占有ノミヲ移轉シ借主ヲシテ其物ヲ返還スルノ義務ヲ負ハシムル
 場合ニ借主カ無償ニテ其物ノ使用收益ヲ爲ストキハ其貸借ハ使用貸借ト云ヒ有
 償ナルトキハ貸借ト云ヒ其間多少ノ差異アルモ當事者間ニ物ノ授受アルコト
 借主カ其物ノ使用收益ヲ爲スコト及借主カ同一物又ハ同種ノ物ヲ以テ返還ノ責
 ニ任スルコトハ各種ノ貸借ニ共通ニシテ我民法上貸借ナル法律關係ノ特性ヲ形
 成スルモノトス

消費貸借ニ關シテハ民法第五百八十七條ニ規定セリ曰ク消費貸借ハ當事者ノ一
 方カ種類、品等及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ト故ニ消費貸借ハ左ノ如ク定義ヲ與フ
 ルコトヲ得ヘシ

消費貸借ハ當事者ハ一方カ金錢其他ハ代替物ヲ相手方ニ交付シ相手方カ之ト

種類、品等、數量ヲ同ウスル物ヲ返還スルコトヲ約スル契約ナリ

ト此定義ニ從ヒ消費貸借ノ概念ヲ分析スルトキハ左ノ如シ

第一 消費貸借ハ契約ナリ

消費貸借ハ當事者即チ物ヲ相手方ニ交付スル貸主ト物ノ交付ヲ受ケテ返還ノ
 義務ヲ負擔スル借主トノ間ノ意思ノ合致即チ契約ニ因リテ成立ス而シテ契約
 ノ成立ニ必要ナル當事者ノ意思表示ニ付テハ別ニ方式ノ履行ヲ必要トセサル
 ヲ以テ不要式契約ナリ然レトモ此契約ハ後ニ説明スルカ如ク當事者間ニ物ノ
 授受アリテ始テ成立スルヲ以テ所謂實踐契約又ハ要物契約ト稱スルモノ、一
 種ニ屬ス消費貸借ハ又當事者ノ一方即チ借主ヲシテ返還ノ義務ヲ負擔セシメ
 他ノ一方即チ貸主ヲシテ何等ノ義務ヲ負擔セシメサルヲ以テ片務契約ニ屬シ
 且片務契約中ニ在テ最モ重要ナル地位ヲ占ムルモノナリ消費貸借ハ又有償ナ
 ルコトアリ無償ナルコトアリ借主カ借用物ノ利用ニ對シ利息ヲ支拂フヘキト
 キハ有償契約ニシテ然ラサル場合ニ於テハ無償契約ナリトス

第二 消費貸借ハ當事者ノ一方カ相手方ニ金錢其他ノ物ヲ交付スルニ因リテ成

立スル契約ナリ

消費貸借ハ當事者ノ意思表示ノミヲ以テ其効力ヲ生セス當事者ノ意思表示ノ外尙ホ物ノ引渡アリタルコトヲ必要トシ目的物ノ引渡ナキ限ハ契約ハ成立セズ何トナレハ消費貸借ハ借主ヲシテ貸借ノ目的タル金錢其他ノ代替物ヲ返還スルノ義務ヲ負ハシムルヲ以テ唯一ノ効力ト爲スモノニシテ借主ノ此義務ハ目的物ノ引渡ニ因リテ始テ發生スヘク其未タ引渡ヲ受ケサルニ當リ借主ニ於テ目的物返還ノ義務ヲ負擔スルコトナカルヘキハ論ヲ竣タサルヲ以テナリ故ニ消費貸借ヲ以テ一ノ要物契約ト爲スコトハ羅馬法以來學說立法例ノ共ニ一致スル所ナリ然ルニ近世ニ至リ從來要物契約タリシモノヲ變シテ諾成契約ト爲スノ傾向ヲ生シ消費貸借ハ要物契約ト爲スヘキヤ將又諾成契約ト爲スヘキヤニ付キ學者間ニ於テ議論アルノミナラス立法例ニ於テモ瑞西債務法ノ如キハ現ニ之ヲ以テ諾成契約ナリトナス蓋消費貸借ヲ以テ諾成契約ナリトスルトキハ此契約ハ當事者ノ一方カ相手方ニ對シテ金錢其他ノ代替物ヲ引渡スコトヲ約シ相手方ハ之ニ對シテ同種同量ノ物ヲ返還スルコトヲ約スルニ因リテ其

効力ヲ生スルコト、ナルヘシ茲ニ於テ一ノ諾成契約トシテ消費貸借ノ効力ヲ定ムルトキハ頗ル不條理ナル結果ヲ生スルノ虞アリ例ハ消費貸借ヲ以テ當事者ノ意思表示ノミニテ其効力ヲ生スル諾成契約ナリトスルトキハ(一)貸主ハ消費貸借ニ因リテ負擔シタル自己ノ債務ト借主ニ對シテ有スル他ノ債務例ハ賣買代金ノ債權ヲ相殺シ其一己ノ意思ヲ以テ賣買代金ノ債權ヲ貸金ノ債權ニ變スルコトヲ得ヘク債務者モ亦其義務ニ屬スル賣買代金ノ債務ト其權利ニ屬スル借用金ノ債權トヲ相殺シ賣買代金ノ債務ヲ變シ借用金ノ債務ト爲スコトヲ得ヘシ(二)借主ハ賣主カ代金ノ債權ヲ他人ニ讓渡スコトヲ得ルカ如ク貸主ニ對スル借用金ノ債權ヲ他人ニ讓渡スコトヲ得ヘシ(三)貸主ハ契約ノ効力ニ因リ借主ニ對シテ借用物返還ヲ要求スルコトヲ得ヘク借主ハ唯物ヲ引渡スヘキ貸主ノ債務不履行ヲ理由トシテ其請求ヲ拒絕スルコトヲ得ルニ過キサルモノトナルヘシ然レトモ斯ノ如キハ消費貸借ノ觀念ニ背馳スルモノナレハ消費貸借ヲ諾成契約トスル以上ハ特ニ規定ヲ設ケテ斯ル結果ノ生スルコトヲ豫防スルノ必要アルヤ明ナリ蓋消費貸借ニ在リテハ此貸借關係ヨリ生スル主要ノ效果タ

ル借主ノ返還ノ債務ハ既ニ目的物ノ授受アリタルコトヲ前提要件トシ目的物ノ引渡ナキ限ハ其債務ノ成立セサルヘキハ何人モ疑ヲ容レサル所ニシテ此點ハ普通ノ諾成契約ト異ル所ナリ左スレハ消費貸借ヲ諾成契約ナリトシテ數多ノ例外的規定ヲ設クルヨリモ之ヲ以テ要物契約トシ目的物ノ引渡ニ因リテ成立スルモノト爲スヲ以テ立法ノ要ヲ得タルモノト爲サ、ルヲ得ス但他人ノ爲メニ金員ヲ融通スル契約ハ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反セサルヲ以テ之ニ效力ヲ與フルハ毫モ不可ナク唯此種ノ契約ハ消費貸借ノ豫約トシテ其效力ヲ生スヘク消費貸借其モノトシテ其效力ヲ生セサルモノトス要スルニ我民法ハ羅馬法以來要物契約タル消費貸借ヲ諾成契約ト爲スノ必要ナシト認メ一二ノ立法例ニ反シテ羅馬法以來ノ慣例ニ從ヒタルモノナリ

消費貸借ノ成立ニハ當事者間ニ於テ現ニ有體物ノ授受アリタルコトヲ必要トスルノミナラス其有體物ハ種類數量ヲ以テ取引ノ目的トナルコトヲ得ヘキ物即チ代替物タルコトヲ要シ其性質ニ於テ代替ノ觀念ト相容レサル物即チ常ニ特定物トシテ取引ノ目的トナリ他物ヲ以テ之ニ代フルコト能ハサル物例ハ地

四五

所、建物ハ如キハ消費貸借ノ目的タルコトヲ得ス民法第五百八十七條ニハ消費貸借ノ目的タル物ニ付キ明ニ代替物ナルコトヲ要スル旨ヲ規定セサルモ法律カ借主ヲシテ種類、品質、數量ニ於テ其現ニ借用シタル物ト同一ナル物ヲ返還スルノ義務ヲ負ハシムルヨリ推論スルトキハ消費貸借ノ目的物ハ種類數量ヲ以テ取引ノ目的タルコトヲ得ル代替物タルコトヲ要スルモノト解釋スルヲ相當トス但其物ハ代替物タルヲ以テ足レリトシ一回ノ使用ニ因リテ消滅スル消費物タルヤ否ヤハ之ヲ問フコトヲ要セス蓋之ニ消費貸借ナル名稱ヲ附シタルハ最モ普通ニ行ハル、金錢其他ノ消費物ノ貸借ニ著眼シタルモノナリ

消費貸借ハ貸主ヨリ借主ニ物ノ引渡ヲ爲シ借主ヲシテ之ト同種ノ物ヲ返還スルノ義務ヲ負ハシムルモノナレハ貸主及借主間ノ物ノ授受ハ使用貸借ノ場合ト異リ借主ヲシテ其物ヲ處分スルコトヲ得セシムルヲ以テ目的トシ貸借ノ目的タル物ノ授受ハ必然的ニ其物ノ所有權移轉ヲ伴ハサルヘカラサルハ消費貸借ノ性質ヨリ生スル當然ノ結果ナリ是ヲ以テ目的物カ貸主ノ所有ニ係ルトキハ物ノ所有權ハ引渡ト共ニ當然借主ニ移轉スヘク消費貸借ノ爲メニ爲ス物ノ

引渡ハ即チ物ノ所有權移轉ノ一原因ヲ成スモノナリ又貸主ノ引渡シタル物カ其所有ニアラサル場合ト雖モ借主カ貸主ノ所有ナリト信シ過失ナクシテ其引渡ヲ受ケタルトキハ借主ハ民法第百九十二條ノ規定ニ從ヒ其物ノ所有權ヲ取得スヘキヲ以テ何レノ場合ニ於テモ借主ハ借用物上ニ完全ナル處分權ヲ行フコトヲ得ヘキヲ以テ貸借契約ハ完全ニ成立シ借主ハ貸主ニ對シテ借用物返還ノ債務ヲ負擔シ之ヲ履行スルノ責ニ任セサルヘカラサルヤ明ナリ之ニ反シテ借用物カ第三者ノ所有ニ屬シ貸主ニ處分權ナク借主モ亦引渡ノ當時惡意ナルカ若ハ善意ナルモ過失アリタルトキハ借主ハ其物ノ所有權ヲ取得スルコトヲ得ス從テ物ノ所有者ニ對シテ直接ニ返還ノ責ニ任セサルヘカラサルヲ以テ物ノ所有權ヲ借主ニ移轉シテ借主ニ返還ノ義務ヲ負擔セシムルヲ以テ目的トスル貸借契約ハ完全ニ其效力ヲ生セサルモノトス何トナレハ斯クセサルニ於テハ借主ハ一方ニ於テハ貸借契約ヨリ生スル效力トシテ貸主ニ對シテ物ノ返還ヲ爲スコトヲ要スルト同時ニ他方ニ於テハ物權的請求權ノ作用ニ依リ所有者ニ對シテ借用物ノ返還又ハ損害賠償ヲ爲スノ義務ヲ負擔セサルヘカラサルノ

結果ヲ生スヘケレハナリ故ニ貸主カ更ニ所有者ヨリ借用物ノ權利ヲ讓受ケ又ハ其他ノ方法ヲ以テ所有者ニ満足ヲ與ヘ借主ニ物ヲ處分スルノ權限ヲ授與シタル場合ハ格別然ラサレハ借主ニ對シテ返還ノ請求權ヲ行フコトヲ得サルモノトス但此問題ニ付テハ學者間ニ議論アリ消費貸借ハ借主ヲシテ物ノ使用ヲ爲サシムルヲ以テ足り其所有權ヲ移轉スルコトヲ必要トセストハ多數學者ノ主張スル所ナルモ反對論者ノ所謂使用ハ一ノ比喻タルニ止リ其實物ノ處分ニ外ナラサルヲ以テ消費貸借ハ使用貸借ト異リ必然的ニ目的物ノ處分ヲ伴フモノニシテ貸主カ借主ニ對シテ物ノ處分權ヲ授與スルコト即チ其所有權ヲ移轉スルコトハ消費貸借ニ必要ナル觀念ニ屬シ之ヲ缺クハ消費貸借ノ性質ニ反スルモノト云ハサルヘカラス但法文ニハ單ニ金錢其他ノ物ヲ受取ルニ因リテ其效力ヲ生ストアリ所有權ノ移轉ニ付テハ一言スル所ナキヲ以テ我民法ノ解釋トシテハ一見反對說ヲ可トスルカ如シト雖モ余ハ目的物ノ所有權移轉ハ法律ノ規定ヲ待ツマテモナク消費貸借ニ缺クヘカラサル觀念トシテ當然其中ニ包含スルモノト解釋スルヲ相當ナリト信ス

消費貸借ノ成立ニ必要ナル目的物ノ授與ハ直接ナルコトアリ貸主カ直接ニ金
錢物品ヲ借主又ハ其相當代理人ニ交付スルカ如シ目的物ノ授與ハ又間接ナル
コトアリ例ハ(一)貸主カ借主ノ指定シタル人ニ金錢物品ヲ交付シ(二)銀行ノ振替
勘定ニ依リ貸主ノ貸方ニ屬スル金額ヲ借主ノ貸方トシテ帳簿ニ記載シ(三)物品
ヲ借主ニ交付シ其價格ヲ金錢ニ見積リ之ヲ以テ消費貸借ノ目的物トシ或ハ借
主ヲシテ貸主ノ所有物ヲ賣却セシメ其代金ヲ貸與スルカ如シ
消費貸借ハ要物契約ナルヲ以テ當事者間ニ於テ貸借ノ目的ヲ以テ直接又ハ間
接ニ金錢物品ノ授受アルコトヲ必要トナス故ニ當事者ノ一方カ消費貸借以外
ノ原因ニ基キ他ノ一方ニ對シテ金錢其他ノ代替物ヲ給付スルハ債務ヲ負フ場
合ニ之ヲ消費貸借ノ債務ニ變セントスルニハ先ツ以テ債務者ヨリ其金錢物品
ヲ債權者ニ交付シテ其債務ヲ消滅セシメ然ル後更ニ再ヒ貸借ノ爲メニ當事者
間ニ於テ其金錢物品ノ授受ヲ爲サルヘカラサルヤ明ナリ然レトモ同一當事
者ニ於テ同一物ヲ二重ニ授受スルハ無用ノ手數ニ屬シ取引ノ敏活ヲ尙フ今代
ノ法律思想ニ適セサルヲ以テ法律ハ當事者ニ於テ其金錢物品ヲ以テ消費貸借

ハ目的ト爲スコトヲ約シタルトキハ消費貸借ハ當事者ノ意思表示ハミヲ以テ
成立スルモノト爲セリ是レ民法第五百八十八條ニ規定スル所ナリ蓋此場合ニ
於テハ法律ハ其金錢物品ハ當事者間ニ於テ授受セラレタルモノトシ法律ノ擬
制ニ依リ消費貸借ヲ成立セシムルモノナリ例ハ買主カ賣主ニ對シテ負擔スル
賣買代金ノ債務又ハ雇主カ雇人ニ對シテ負擔スル給料ノ債務本人カ受任者又
ハ事務管理人ニ對シテ負擔スル立替金ノ債務ヲ變シテ同一當事者間ノ消費貸
借ノ債務ト爲スカ如シ
當事者カ消費貸借以外ノ原因ヨリ生シタル債務ヲ變シテ消費貸借ノ債務ト爲
シタルトキハ其債務ニハ消費貸借ニ關スル法則ヲ適用スルコトヲ要シ變更以
前ノ債務關係ヲ基本トシテ當事者相互間ノ權利義務ヲ定ムルコトヲ得ス但消
費貸借ノ原因トナリタル他ノ債務カ不成立ナルトキ又ハ其債務カ取消サレタ
ルトキハ債務者ハ原因ナクシテ消費貸借ノ債務ヲ負擔シタルコトナルヘキ
ヲ以テ變更以前ニ於ケル當事者間ノ關係ニ基キ其無効ヲ主張スルノ權利ヲ有
スルハ勿論ナリ舊債務ヲ發生スル所以ノ契約カ解除セラレタル場合亦同シ然

レトモ債務ノ變更ハ全ク形式上ニ止ルトキ即チ當事者ノ意思カ實體上其以前ノ權利關係ヲ存在セシメ唯便宜上其債務ニ消費貸借ノ形式ヲ存セシムルニ在ルトキハ當事者間ノ從前ノ權利關係ハ其儘存續シ形式ノ變更ハ毫モ其權利關係ノ實質ニ影響ヲ及ホサルモノトス例ハ甲乙ニ其所有ノ時計ヲ金百圓ニテ賣渡シタル場合ニ實體上其代金百圓ノ債務ヲ變シテ貸金ノ債務トナシタルトキハ乙ハ代金百圓ヲ辨濟シ更ニ新ニ百圓ヲ借用シタルコト、ナルヲ以テ乙ハ爾後單獨ニ借用金百圓ノ辨濟ヲ爲スノ義務ヲ負擔シ甲ノ時計ヲ引渡サ、ルヲ理由トシテ其辨濟ヲ拒ムコトヲ得ス甲モ亦乙カ借用金百圓ヲ辨濟セサルヲ理由トシテ時計ノ引渡ヲ拒ムコトヲ得サルモノトス之ニ反シテ債務ノ變更カ單ニ形式ニ止ルトキ即チ乙カ代金支拂ノ方法トシテ借金ノ債務ヲ負擔シタルトキハ其債務ハ時計ノ賣買代金タルノ性質ヲ失ハサルヲ以テ賣買代金ニ關スル法則ヲ適用セサルヘカラス但債務ノ變更カ實質的ナルヤ又ハ形式的ナルヤハ變更當時ニ於ケル當事者ノ意思如何ニ依リテ定マルヘキモノトス

第三 消費貸借ハ當事者ノ一方カ相手方ニ金錢其他ノ代替物ヲ交付シ相手方カ

之ト種類品等及數量ノ同シキモノヲ返還スルコトヲ約スル契約ナリ消費貸借ハ當事者ノ一方即チ借主ヲシテ貸主ヨリ交付ヲ受ケタルト同一ナル種類品等數量ノモノヲ返還スルノ義務ヲ負ハシムルモノニシテ貸主ハ消費貸借契約ノ成立要件トシテ借主ニ物ノ交付ヲ爲スハミヲ以テ足り其契約ヨリ生スル効力トシテハ借主ニ對シテ何等ノ義務ヲ負擔スルコトナシ故ニ消費貸借ハ片務契約ノ一種ニ屬スルヤ明ナリ蓋消費貸借ニ在テハ貸主ハ金錢其他ノ代替物ヲ借主ニ交付シ更ニ借主ヲシテ之ト種類品等數量ノ同シキモノヲ返還セシムルモノニシテ借主ニ於テ其返還ノ義務ヲ履行スルト同時ニ貸主ノ財産上ノ地位ハ貸借契約成立以前ノ舊態ニ復スルコト猶ホ貸主カ其所有物ヲ他人ノ用ニ供シ後ニ至リ同一物ノ返還ヲ受ケタルト毫モ異ル所ナシトス何トナレハ貸主ノ引渡シタル物ト借主ノ返還シタル物トハ全ク別物タルモ二者其效用ヲ同ウスル以上ハ貸主ノ利害ニ毫モ影響ヲ及ホスコトナキカ故ナリ消費貸借ハ物ノ使用ヲ目的トスト云ヒ或ハ借主カ利息ヲ支拂フ場合ニ其利息ハ元本使用ノ對價ナリト云フハ結局消費貸借關係ヲ其經濟的性質ヨリ觀察シタルニ外ナ