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テ始メテ其成立ヲ見ルニ至ルヘキヤ明カ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ルヽ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ケナク又タ新タ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貴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民法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終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此意ニ外ナラス

蓋シ賣買契約ノ內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ヽカ故ニ賣買突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絕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ス但シ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キヤ否ヤ民法第五百五十六第第二項ハ即チ此問題ニ答フルモノニシテ此場合ニ於テハ豫約者ハ相當ノ期間ヲ定メ其期間內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內ニ確答ヲ爲サヽルトキハ豫約ハ其效力ヲ失フモノトス蓋シ斯クセサルニ於テハ豫約者ハ其債務ヲ免脫スルノ期ナ

ク其負擔極メテ重大ニシテ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狀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ハ事實裁判所ノ判斷ヲ受クヘキモノトス又タ其期間カ相當ナラサルトキハ催告ハ絶對ニ無效ナルヤ若クハ催告ハ絶對ニ無效ニアラスシテ相手方ヲシテ相當ノ期間內ニ意思表示ヲ爲サシムルノ效果ヲ生スルヤニ付キテハ學者間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サレハ其義務ヲ免脫スルコト能ハサルコトヽナルヘシ

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錢又ハ其他ノ有價物ヲ云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ヽ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ヽ爲シタルモノナリ

取引上ニ於テ手附ト稱スル者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內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ヽ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スヘカラサル事由ニ因リテ不能トナリタル場合亦同シ之ニ反シテ手附ヲ與ヘタル者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リテ不能トナリ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因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額

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ヽ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タ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レナリ(第四)手附ハ違約ノ場合ニ於ケル罰金トシテ授受セラルヽ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內入トシテ授受セラルヽ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此點ニ付キ特ニ意思ノ表示ヲ爲サヽルコト往々ニシテ之レアルヲ以テ當事者ノ意思不明ナル場合ニ付キ一ノ推測的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メテ重要ノコトナリトス左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シ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ヽ普通一般ノ慣習ヲ基礎トシ多數ノ場合ニ於ケル當事者ノ意思ヲ標準トナサヽルヘカラサルヲ以テ國民ノ慣習異ナルニ從ヒ其標準モ亦タ自カラ異ナ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揭第四ノ「手附損倍戻」ノ慣習ニ着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民法第五百五十五條ノ規定ヲ設ケタルモノナリ然レトモ此規定タルヤ要スルニ當事者ノ意思不明ナル場合ニ之ヲ補充スル所ノ推定タルニ過キ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擧ケテ第五百五十五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民法第五百五十五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ノ解除ヲ爲スコトヲ

得、

蓋シ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ヽ「手附損倍戻」ノ慣習ニ依ル意思ナリト推測スルモノナリ隨テ特約ナキ限リハ買主ハ手附ヲ拋棄シテ契約ヲ解除スルコトヲ得ヘク賣主モ亦タ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キニ受取リタル手附金ヲ買主ニ返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終局手附丈ケノ損失ヲ甘受スルニ於テハ契約ヲ解除スルヲ得ヘク各利害ノ關係ニ於テ全ク平等ノ地位ニ立ツモノナルコトヲ知リ得ヘシ

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　例ヘハ當事者カ手附金ヲ以テ契約ノ解除ノ方法ト爲サス特別意思表示ヲ以テ單純ナル內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タ其適用ヲ見サルヘカラス隨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內ニ解除ヲ爲スヤ否ヤヲ確定スヘキ旨ヲ催告シ其期間內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着手シタルトキ　當事者ノ一方カ契約ノ履行ニ着手シタルトキハ其契約ハ最早ヤ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スル結果ナリ同條ハ「當事者ノ一方カ契約ノ履行ニ着手スルマテ」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シ當事者ノ一方カ既ニ契約ノ履行ニ着手シタルニモ拘ハ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着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ヽナリ莫大ノ損害ヲ被ムルコトアルヘク又タ當事者ノ一方カ既ニ履行ニ着手シタル以上ハ相手方モ亦タ其履行ヲ期待スヘキカ故ニ契約ノ解除ハ其ノ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レアルヘケレハナリ故ニ當事者ノ一方カ履行ニ着手シタルトキハ最早ヤ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尚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說明スル所ニシテ此種ノ契約解除ニ付キテモ亦タ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ヒ其倍額ハ即テ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契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爲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適用セス」ト規定セル所以ナリ但シ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レアリ例ヘ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ノ支拂フ手數料ノ如シ此場合ニ於テ其費用ハ當事者中何人カ又タ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サリシ場合ニ於テ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（第五百五十八條）蓋シ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ズ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爲シタル所以ナリ蓋シ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

第四節　賣買ノ效力

賣買ノ效力ハ賣主ヲシテ財產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效力ヲ說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トニ區別シテ說明スヘシ

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產權ヲ買主ニ移轉スルノ債務ヲ負擔スル詳言スレハ賣主ハ買主ヲシテ法律上及ヒ事實上賣買ノ目的タル財產權ノ主體タラシムルノ義務ヲ負フモノナリ故ニ第一、買主ニ財產權ヲ移轉スルノ義務ヲ負フコト隨テ買主ニ對シテ完全ニ其財產權ヲ移轉スルコト能ハサル場合ニ追奪擔保及ヒ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此等ノ諸點ニ付キテ順次ニ說明スヘシ

第一項　財產權移轉ノ義務

賣主ハ賣買ノ目的タル財產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效力ナリトス余ハ此效力ニ付キ特定物ノ賣買、不特定物ノ賣買、他人ノ物ノ賣買

ニ區別シテ說明スヘシ

第一　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ノ契約ハ直チニ效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ヒ移轉ニ關スル手續ヲ履行スルコトヲ要セス是レ第百七十六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效力ニ依リ其發生ト共ニ直チニ履行セラレ其形跡ヲ殘留セサルコトハ前ニ說明スル所ノ如シ但シ買主ハ民法第百七十六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產ニ付テハ登記、動產ニ付テハ引渡ヲ爲スコトヲ要シ此手續ヲ爲サヽ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依リ買主ハ茲ニ始メ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ノ義務アルノミナラス確定的ニ權利ヲ移轉スルカ爲メニモ亦タ此手續ヲ爲スノ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

第二　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其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ハ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

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レナキヲ以テナリ是レ他人ノ所有ニ係ル特定物ノ賣買カ其所有者ニ於テ其讓渡ヲ拒ムニ依リテ忽チ履行不能ノ狀態ニ陷ルモノト趣ヲ異ニスル所ナリ

第三　他人ノ物ノ賣買

賣買契約ハ其效力トシテ直チ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爲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ラ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チ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タ取引市

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效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產權ハ賣主ノ手ニ準備セラレテ直チニ買主ニ移轉シ得ヘキモノタルヲ要セサルハ勿論其財產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タ其財產權カ爲メナリ果シテ然ラハ賣買ノ目的タル財產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產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爲スハ毫モ妨ケナキモノト論セサルヲ得ス蓋シ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リトスルカ故ニ他人ノ物ノ賣買ハ無效ナリトシテ第千五百七十九條ニ特ニ規定ヲ設ク佛國法系ノ法典ハ皆ナ佛國民法ノ先例ヲ襲踏スル所ナリ而シテ之ヲ無效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效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效ナリトナ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效ナリトナ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ントナレハ賣買ハ其當事者間ニ於テ財產權移轉ノ債務關係ヲ生スルニ止マリ之レカ爲メニ所有者其人ノ權利ヲ左右シ得ヘキニアラス且ツ賣主ハ所有者ノ權利ヲ害セスシテ其ノ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タ他人ノ物ノ賣買ノ履行ハ絕對的ニ不能ニアラサルヲ以テ之ヲ賣買ノ目的ト爲スハ毫モ妨ケナキコトハ前既ニ說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效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產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ヽルヲ以テナリ但シ其權利カ他人ニ屬スルカ爲メ賣買契約ノ無效ヲ來タスコトアルヘシ此點ニ關シテハ法律行爲ノ效力ニ關スル一般ノ原則ヲ適用スヘキモノトス

第一項　追奪擔保ノ義務

追奪擔保ノ義務トハ賣主カ賣買ノ目的タル財產權ノ全

部又ハ一部ヲ買主ニ移轉スルコト能ハサルカ爲メ買主ノ被ムルヘキ損失ノ危險ニ對シテ之ヲ防衛シ又ハ其現ニ被ムリタル損害ヲ賠償スルノ責務ヲ負フヲ云フ是レ賣主カ賣買ノ目的タル財產權ヲ買主ニ移轉スルノ義務ヲ負フヨリ生スル當然ノ結果ナリ即チ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ル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目的物ノ安全ナル領有ヲ得セシムルノ義務ヲ負フニ止マ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安全ニ其使用收益ヲ爲ス間ハ賣主ハ之レニ對シテ何等ノ責任ヲ負フコトナク買主カ眞正ナル權利者ヨリ物ノ回復ヲ追求セラレ之ヲ奪取セラルヽ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眞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產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產權ノ全部又ハ一部ノ不存在竝ニ其不完全ニ對シテ責任ヲ負ハサルヘカラス即チ(一)財產權カ全部欠缺スル場合(二)財產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產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產權カ其賣買當時欠缺スルニ於テハ其欠缺カ賣主ノ行爲ニ基因スルトキト雖モ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ノ當時財產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ヘ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買主カ公用ノ爲メ

ニ買受財産ヲ徴收セラレタルトキ、第三者カ賣買前ヨリ爲シタル占有ノ繼續ニ因リ目的物ノ取得時效ヲ完成シ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

擔保責任ノ內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買主ヲ防衞シ且ツ之レ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玆ヲ以テ買主ハ第一、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カ存在セサルトキハ其權利ヲ存在セシムヘキ權利カ存在スヘキ場合ニ於テ賣主カ權利ヲ有シ賣主ノ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ヒ其一部ノ滅失(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因ル所有權ノ喪失(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說明スヘシ

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サ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說明スヘシ

一　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サ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

ニ任ス蓋シ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當サ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之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シ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チニ契約ヲ解除スルコトヲ得ヘク其他ノ場合ニ於テハ民法第五百四十一條第五百四十二條ノ規定ニ從ヒ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サ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マ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サ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ムルニ至ルヘキコトハ其當サニ豫期スヘキ所ナルヲ以テ其損害ハ買主自ラ之ヲ負擔セシムヘカラサルヲ以テナリ但シ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

二　賣主ノ善意ナル場合　賣主カ善意ナルトキハ買主カ善意ナルト雖モ買主カ善意ナルトキハ買主ハ賣主ニ屬セサルコトヲ知ラサリシ場合ト雖モ賣主ニ對シテ損害ノ賠償竝ニ契約解除ヲ求ムルノ權利ヲ有スルハ論ヲ俟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テ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絕對的ニ竊ニ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蓋シ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

所爲ニ因ヲテ不測ノ損害ヲ被ムリタルモノト云フコト能ハサルヲ以テナリ

履行カ不能ナルヤ否ヤハ事實上ノ問題ナルヲ以テ爭ノ生シタル場合ニ於テハ裁判所ノ判斷ヲ受クヘキモノトス而シテ財產權カ他人ノ所有ニ屬スルノ一事ノミニ因リ直チニ履行ノ不能ヲ推定スルコト能ハサルヲ以テ履行不能ヲ理由トシテ解除ヲ請求シ又ハ損害賠償ヲ求ムル者ハ不能ノ事實ヲ立證スルノ責アリ但シ履行不能ノ事實カ確定セラレサル場合ト雖モ買主カ民法第四百十五條第五百四十一條第五百四十二條ノ規定ニ從ヒ履行ヲ遲滯シタル債務者ニ對シ損害賠償竝ニ解除ノ請求權ヲ行使スルハ毫モ妨ケナシト信ス

第二 權利ノ一部欠缺ノ場合

賣買ノ目的タル財產權ノ一部カ他人ニ屬スルコトアリ例之甲、乙ニ百坪ノ地所ヲ賣渡シタルニ其內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スシテ甲丙兩人ノ共有ナリシ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產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民法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畧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 蓋シ賣買ニ在テハ代金ト財產權トハ互ニ相交換スヘキモノニシテ其代金全部ハ財產權ノ全部ニ對シテ授受セラルヘキモノナレハ賣主カ自己ノ義務ニ屬スル財產權ノ全部ヲ買主ニ移轉スルコト能ハサルニモ拘ハ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附與シタル所以ナリ例之甲、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其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代金六十圓ノ減額ヲ請求スルコトヲ得ヘク又タ其地所ノ丙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ノ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スヘク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說明ノ如クニシテ之ヲ減額スルハ要スルニ買主ヲシ

テ契約當時其當サ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ラ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此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セサルヘカ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買主ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシムルノ不公平ノ結果ヲ生スヘケレハナリ是レ第五百六十三條第二項ニ規定スル所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マ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當時賣買ノ目的タル財產權ノ一部カ他人ニ屬スルコトヲ知ルヲ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サニ豫期スヘキ所ニシテ偶々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ツ善意ノ買主モ亦タ賣買契約ノ當時財產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リ解除權ヲ行使シ得ヘク其當時財產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タ代金減額ノ請求權ヲ行フコトヲ得ルニ止マ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　善意ノ買主ハ上來說明スル如ク賣買ノ目的タル財產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モ此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產權ノ一部欠缺ノ爲メニ現ニ損害ヲ被ム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レアルヘケレハナリ而シテ此場合ニ於テ賣主ノ現ニ被ムリタル損害竝ニ其得ヘカリシ利益ノ喪失ハ賣主カ其賣却シタル財產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タ代金ノ減額及ヒ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（第五百六十三條第三項）然レトモ惡意ノ買主ハ其買受ケタル財產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サニ豫期スヘキ所ナルヲ以テ之カ爲メ被ム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時ヨリ一年內ニ非サレハ之ヲ行使スルコト能ハサルモノト爲シタルモノナリ而シテ惡意ノ買主ハ契約當時既ニ此事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スルモノトシタルナリ何レモ一ケ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シ賣賣ノ目的タル財產權ノ一部欠缺スルコトハ取引上ニ於テ屢々見ル所ノ事實ニシテ其欠缺ノ重要ナラサルモノ大部分ヲ占ムルコトモ亦タ疑ナキ所ノ事實ナリ然ルニ此等財產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濟ヲ許シ當事者ノ權利關係ヲ永久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眞相ヲ發見スルニ苦シムコト往々ニシテ之レアルヘク權利欠缺ノ重要ナラサルモノニ付キテハ殊ニ然リトス故ニ法律ハ權利ノ欠缺ヲ覺知シタル賣主ヲ促シテ速カニ其救濟ヲ求ムルノ手段ヲ講セシメ買主カ一ケ年ノ久シキ間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

賣賣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ヘハ甲、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主部カ契約ノ當時洪水ノ爲メ流失シテ存在セサ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タ目的物ノ一部滅失ハ

之ヲ擔保ノ場合ト爲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産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産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民法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竝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　買主カ善意ニテ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サリシトキハ買主ハ財産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、其一部ノ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ツ之カ爲メニ被ムリタル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シ賣主カ其所爲ニ因リ買主ヲシテ損害ヲ被ムラシメタル以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シ賣主カ數量ノ不足ニ付キ買主ニ對シテ擔保ノ責ニ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揭クルモ當事者カ目的物其モノニ着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　買主カ惡意ナル場合　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テ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ムルコトアルヘキハ其當サ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着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

目的物ノ數量ノ不足及ヒ其一部ノ滅失ヨリ生スル賣主ノ擔保責任ニ關スル民法第五百六十五條ノ規定ハ賣買當時ニ於ケル數量ノ不足及ヒ物ノ一部滅失ノ場合ニ適用セラルヘキモノニシテ賣買當時ニ於テ完全ナル狀態ニ在リタル目的物カ其後ニ至リ其數量ニ不足ヲ生シ又ハ其一部カ滅失シタル場合ニ付キテハ契約ノ效力ニ關スル一般ノ原則ヲ適用シテ當事者ノ權利關係ヲ定ムヘキハ勿論ナリ

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、地役權ハ不動產ニ關シ質權ハ動產、不動產ニ關スルモノナリ蓋シ賣買ノ目的物カ此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內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ナル所ナシ故ニ此場合ニ於ケル賣主ノ責任ニ付テモ亦タ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サ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サルヘカリシトキハ其解除ヲ請求スルノ權利ヲ之ニ附與スルヲ可ナリトス然レトモ代金減額ニ付テハ前掲二個ノ場合ト異ナリ此等ノ負擔ノ存在カ目的物ノ價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ノ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附與セサリシナリ又タ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カナリ

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ナル所ナキヲ以テ賣買ノ目的タル不動產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產ノ使用收益ヲ爲スコト能ハサルコトハ其不動產カ物權ヲ負擔スル場合ト全ク同一ナリ是レ民法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目的物ヲ使用收益スルノ權利ヲ買主ヨリ剝奪ス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

買主カ物權及ヒ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ヒ損害賠償ノ請求權ハ賣主カ其事實ヲ知リタル時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サリシ場合』此場合ニ於テハ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爲シタルモノナレ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ク又此場合ニ於テモ代價ノ減額ヲ爲スコトハ頗ル難事ニ屬スルヤ明カ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ヽ爲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產ノ所有權ヲ失ヒタル場合

賣買ノ目的タル不動產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ヽモノニアラス何トナレハ買主カ其不動產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ヽコトナケレハナリ是レ民法カ單ニ此等權利ノ存在スルノ一事ヲ以テ買主ノ爲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玆ニ全ク其權利ヲ剝奪セラルヽニ至ルヲ以テ此場合ニ於テハ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ノ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ヲ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民法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　蓋シ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ヽ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ノ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カ

ヲ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產ヲ買受ケ因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シ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　賣主カ前記二個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ヽモノニアラスシテ債務者ノ意思如何ニ拘ハラス裁判所及ヒ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權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ルヽ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全ク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合場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此關係上債權者モ亦タ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在テ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タ普通ノ原則ニ依ルコトヲ得サルヤ明カナリ是レ民法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　權利ノ欠缺セル總テノ場合ニ於テ競落人ハ賣主ノ擔保ノ責任ニ關スル一般ノ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（第五百六十八條第一項）蓋シ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ハ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ツ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レ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シ（第五百六十條第二項）是レ他ナシ此場合ニ於テハ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リ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ノ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レ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

競落人ハ物又ハ權利ノ欠缺ヲ知リテ之レヲ申告セサル債務者及ヒ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ナ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己レ自ラ目的物ヲ賣渡シタルモノニアラサルヲ以テ之レヨリ生スル損害ハ其所爲ニ基因シタルモノニ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レトモ競賣ハ縱令債務者ノ意思ニ基カ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付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タ他方ニ於テ競賣ハ債權者ノ請求ニ基ツキテ之ヲ爲スモノナレハ理論上ヨリ云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ム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リ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產權ノ主體タル普通ノ場合ニ着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ヘハ第三者カ其所有ノ動產不動產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リ

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ニ任スヘキハ勿論ナリト雖モ債權ノ價値ハ債務者ノ資力如何ニ因リテ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力ヲ爲サヽルヲ以テ買主カ賣主ヲシテ債權其モノヽ存在

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俟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ノ責任ナシ　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マ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個ノ問題ニ屬スルノミナラス賣買ハ其ノ性質ニ於テ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陷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カ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險ヲ免ルヽ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ヽ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モ亦同シ

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ニ從ヒ瑕疵擔保ニ付キ說明ヲ爲スニ當リ瑕疵ノ性質、瑕疵擔保ノ要件、瑕疵擔保ノ內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メラルヽ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期圖シタル物ノ效用ヲ不完全ナラシムルモノヲ云フ蓋シ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ヽ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物ニ存スルモノト認メラルヽ所ノ性質ヲ有スルモノトシテ之ヲ授受スルノ意思ナリト認メサルヘカラス例ヘ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タ果物ノ取引ニ在テハ目的タル果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果實ハ通常有スヘキ性質ヲ缺クモノニシテ其果實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ク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ツ物ノ具有スヘキ性質ハ時ト場合トニ依リテ異ナ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ス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賣主ハ買主ヲシテ事實上及ヒ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說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カナリ故ニ賣買ノ目的タル物カ當事者間ニ於テ其物ニ有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タルノ義務ヲ完全ニ履行セサルモノナレハ之ニ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義務モ亦タ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產權移轉ノ義務ヨリ生スル結果タルニ外ナラス但シ瑕疵擔保ノ責任ハ賣主ノ財產權移轉ノ義務ヨリ生テハ議論二派ニ分レ或者ハ瑕疵擔保ノ責任ハ財產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產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ヽ爲シタリ

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　賣買ノ目的物ハ有體物ナルコト　瑕疵ハ物ニ存スル缺點ニシテ民法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カ如何ナル性質ヲ有スヘキカハ取引上ノ觀念及ヒ當事者ノ意思ニ因リテ定マルコトハ既ニ說明スル所ノ如シ然レトモ物ノ瑕疵ハ常ニ必ラ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タ其瑕疵カ除去若クハ補修シ得ヘキト否トハ之ヲ論セサルモノトス盖シ瑕疵ハ瑕疵擔保ノ生スル基本ノ事實ヲ形成スルモノナレハ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

ヲ俟タサル所ナリ

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ヲ要ス蓋シ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シタルカ爲メニシテ瑕疵カ物ノ表面ニ現ハ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テ之ヲ買受ケタルモノトスルモ表見ノ瑕疵アルニ拘ハ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ルモノナリ是レ賣主カ隱レタル瑕疵ニ付テノミ擔保責任ヲ負フ所以ナリ但シ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ヽコト能ハサルヘキハ勿論ナリ

四　目的物ノ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ヽ所ナリ故ニ特定物ノ賣買ノ場合ニ於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至リ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ノ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及ヒ履行ヲ爲スニ必要ナル行爲ノ完了ニ依リテ始メテ確定スルコトモ亦タ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、履行々爲完了ノ當時存在セル目的物ノ瑕疵ニ對シテ責任ヲ負ヒ其後ニ生シタルモノニ付キテハ其責ニ任セサルコトヽナルヘシ

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ヽルトキハ賣主ヲシテ擔保責任ヲ負ハシムルノ必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ム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買主ノ利益ヲ害スヘキ性質ノモノタルコトヲ必要トスヘク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ラ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ヽルモ其用法ニ關シテ利害ヲ異ニスルコトハ往々ニシテ之レ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揭二個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カ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着スヘキモノト信ス

六　買主カ瑕疵ヲ知ラサルコト　買主カ目的物ニ瑕疵アルコトヲ知リ異議ナク之ヲ買取リ（特定物）又ハ其引渡ヲ受ケ若ク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カ擔保責任ナシ然レトモ買主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タ賣主ハ瑕疵ノ存在ヲ知リタルト否トニ拘ハ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脫ヲ主張スルニ由ナシ蓋シ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　目的物ノ賣買ハ任意ナルコト　賣主カ其自由任意ノ意思ヲ以テ目的物ヲ賣却シタルトキハ賣主ハ既ニ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ヒ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ヲシテ擔保ノ責任ナキモノトナシ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產ノ狀態ヲ知悉スルモノニアラサルヲ以テ其財產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シ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俟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キテハ競落人ノ爲メニ擔保義務ヲ認メ且ツ過失アル債務者及ヒ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タ競落人ノ爲メニ同一ノ救濟ヲ與フルヲ可ナリトスルモノヽ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渉リ不便少ナカラサルヲ以テ寧ロ競落人ヲシテ其危險ヲ負擔セシムルヲ可ナリト認メタルモノナリ蓋シ斯クスルニ於テハ競落人ハ初メヨリ目的物ノ瑕疵ヨリ生スル損失ノ危險ヲ計量シ安價ニテ競買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 瑕疵擔保ノ內容

賣買ノ目的物ニ瑕疵アリタル場合ニ賣主ハ買主ニ對シテ如何ナル責ニ任スヘキカノ問題ニ付キテハ民法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トリ賣主ニ對シテ二個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解除スルノ必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ルモノナレハナリ之ニ反シテ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ム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モノナリ又タ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シ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的性質ニ於テ缺クル所アルノ差異アルモ賣主カ完全ニ財產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キテモ亦タ同一ノ法則ニ依ラシムルコトヽ爲シタルモノナリ

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ヲ得ルコトハ前既ニ說明スル所ナリ茲ニ於テ左ノ效果ヲ生ス

第一　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ヽ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リ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タ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

第二　權利ノ欠缺竝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カ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

第三　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個中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ク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此等ノ債權債務ニ付キテモ亦タ民法第五百三十三條ニ定ムル同時履行ノ原則ヲ適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タ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シ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ノ義務ヲ隨伴スルコト其擔保義務ノ內容範圍モ亦タ自カラ定マレルコトハ上來說明スル所ニ依リテ明カナリ然レトモ擔保義務ノ有無竝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ク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コト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マリ其成立ニ缺クヘカラサル要件ヲ成サヽルモノトス是レ斯ノ如ク賣主ハ特約アルトキハ全然擔保義務ヲ免カレ賣主ノ目的タル財產權ノ全部又ハ一部カ欠缺シ又ハ目的物ニ瑕疵アルモ之ニ對シテ責任ヲ負ハサルコトヽナルヘシト雖モ賣主カ無擔保ノ特約アルニ拘ハ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效ニシテ賣主ハ其知リテ告ケサリシ權利ノ欠缺及ヒ瑕疵ニ付キ擔保ノ責ニ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ハラス之ヲ秘シテ無擔保ノ特約ヲ爲スカ如キハ不信ノ甚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クモ善意ナル以上ハ全然擔保ノ義務ヲ免脫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產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產權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ハラス之ニ對シテ責任ヲ負ハサルヘカラス抑々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說明スル所ノ如シ然ルニ凡ソ債務ハ其何タルヲ論セス其債務ノ履行ヲ妨クヘキ行爲ヲ避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爲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タ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ヘハ甲、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リト假定センニ甲ハ無擔保ノ特約ニ拘ハ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ヽ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着スヘシ

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シ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ラ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タ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謂ハサルヘカラス故ニ賣買ノ目的タル財產權カ物ノ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產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云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ラ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、占有ノ改定及ヒ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買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シ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テ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產ニ於ケルト同一ノ注意ヲ爲スヲ以テ足ルヤ否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ヽ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ノ場合ニ付キテハ民法第六百五十九條ヨリ類推シ自己ノ財產ニ於ケルト同一ノ注意ヲ爲スモノニシテ余ハ後說ニ贊成スルモノナリ其詳細ハ諸君カ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キ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 引渡ノ場所及ヒ時期

引渡ノ場所ニ付キ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引渡ヲ爲スコトヲ要シ不特定物ハ債權者ノ住所ニ於テ之ヲ引渡スコトヲ要ス（第四百八條）引渡ノ時期ニ付キテモ亦タ一般ノ原則ニ從ヒ期限ノ定メナキトキハ買主ノ請求ニ從テ引渡ヲ爲スヘク期限ノ定メ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シ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ンテ引渡ヲ爲スハ妨ケ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テハ賣主ハ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タ當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ヲ要ス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償權者ニ於テ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一方ニ於テハ賣主ヨリ果實ノ引渡ヲ要求スルノ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此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取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（第五百七條十三）不特定物ニ付キ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サリシトキハ中等ノ

物ヲ引渡スコトヲ要ス（第四百一條第一項）又タ目的物ハ如何ナル狀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ニシテ賣主ノ責ニ歸スヘカラサル事由ヨリ生シタルモノナルニ於テ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カレ目的物カ毀損シタル場合ニ於テハ其毀損シタル狀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ノ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ヽルヘカラス限リハ其責任ヲ免ルヽコトヲ得サルモノニ

シテ危險ハ常ニ債務者ニ於テ負擔ス然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キ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此等ノ規定ニ付キ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說明スルノ要ヲ見サルヲ以テ玆ニ之ヲ贅セス

賣買ノ目的タル權利ノ設定移轉ノ登記手續ヲ爲スノ義務アリ蓋シ登記ハ現行法上不動產ノ權利ヲ保存スルカ爲メニ必要ナルノミナラス不動產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產上財產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メテ財產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產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カナリ此點ニ關シテハ動產ノ引渡ト不動產ノ登記トハ全ク同一ノ效用ヲ爲スモノナリ

第二款　買主ノ義務(即チ賣主ノ權利)

買主ハ賣買ニ因リ賣主ニ對シテ代金ヲ支拂フヘキ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竝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玆ニハ唯タ買主ノ代金支拂ノ義務ニ關スル特別規定ノミニ付キテ說明スヘシ

第一　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此點ニ付キ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ニモノトス是レ目的物引渡前ノ果實ヲ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內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リ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（第五百五十七條第二項但書）

第二　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俟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キテモ亦タ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俟テ引替ニ履行スヘキモノトス然レトモ右ノ場合ニ於テ物ノ引渡ニ付キ特ニ期限ノ定メアルトキハ法律ハ代金ノ支拂ニ付キテモ亦タ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狀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タ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タ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

第三　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リ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タ當事者ノ意思ノ推測ニ基クモノナリ

第四 代金ノ支拂ヲ拒絶スルノ權利

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關スル給付ヲ爲サヽ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

一 賣主カ目的物ノ引渡ヲ爲サヽルトキハ買主ハ代金ノ支拂ヲ拒絶スルコトヲ得 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俟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タ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隨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タ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絶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メテ必要ナリトス然レトモ是レ唯タ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ケ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ルハ勿論ナリ（第五百三十三條）

二 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 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タ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シ此場合ニ於テハ賣買ノ目的タル財產ニ付キ未タ確定的ニ欠缺ヲ生シタルモノニアサルモ其欠缺ヲ來タ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迫害ノ抗辯ト稱スルモノ即チ是ナリ

玆ニ所謂權利ノ主張トハ買主ヲシテ其買受ケタル財產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ヘハ甲、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此等ノ場合ニ於テ買主ハ其利權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ヘ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絶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ムルノ虞レ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リ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產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ス但シ此事タル各個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

追奪追奪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ヲ受ケ生スル損失ニ對シ他ニ相當ノ擔保ヲ有スルニ於テハ强ヒ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ノ被ム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

第五　買受ケタル不動產ニ付キ先取特權、質權、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ノ支拂ヲ拒ムコトヲ得

蓋シ此場合ニ於テモ買主ハ先取特權、質權、抵當權ノ行使ニ依リ其所有權ヲ剝奪セラルヽ虞レアルヲ以テ買主ハ損失ノ危險ニ對シテ其利益ヲ防衛スルカ爲メ此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消滅シタルトキハ買主ハ其權利ヲ失フノ虞レナキヲ以テ最早ヤ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附與スル所以ナリ然レトモ滌除ハ法律ニ依リ附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ヽ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ハ速カニ滌除ノ手續ヲ進行スルノ義務アリ但シ民法ハ買主カ賣主ノ請求ニ應セサ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ヤ代金支拂ノ義務ナク代金額以下ノ金類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カナリ但シ買主カ初メヨリ不動產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ハラス其支拂ヲ拒ムコトヲ得ス

第六 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說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シテ此目的ニシテ充分ニ達セラルヽ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亦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ハキモノト爲セリ蓋シ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

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ノ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、賃貸借、雇傭、請負組合、和解、保險、報酬ノ特約アル委任及ヒ寄託ハ前者ニ屬シ利息附ノ消費貸借ハ後者ニ屬スト雖シテ賣買ノ豫約、手附及ヒ賣主ノ擔保責任ニ關スル民法ノ規定ハ其性質ノ許ス限リニ於テ之ヲ前揭賣買以外ノ有償契約ニ準用スヘキモノトス例之一方ノ豫約及ヒ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專ラ財產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ヽルトキハ此限ニアラス」トアルハ即チ此謂ナリ

第四章 買戻

第一節 買戻ノ性質

民法第五百七十九條ニ曰ク「不動產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テハ賣主ハ買戻ノ特約ニ依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カナリ故ニ買戻ニ付キテハ解除權ノ因テ生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個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說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タ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說明スルコトヲ得ヘキヲ以テ此點ハ要スルニ說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說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卽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

賣戻權トハ不動產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ヒ費用ヲ返還シテ其賣買ヲ解除スル權利ナリ

今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ヽ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宜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シ買戻ノ性質ニ付キ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ハ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爲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マ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ノ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爲ニ於ケルカ如ク其レ自體ニ於テハ勿論物權的效力ヲ生セシメサルモノナリ

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產ヲ目的トスル條件附法律行爲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ニ過キスシテ實際ニ於テハ全ク同一ノ結果ニ歸着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シ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マ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　買戻權ハ不動產ノ賣主カ賣買契約ヲ解除スルノ權利ナリ

買戻權ハ不動產ノ賣主ノ獨リ享有スルコトヲ得ヘキ權利ニシテ動產ノ所有權其他ノ財產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シ不動產ハ吾人ノ資產中ニ在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止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ヽル限リハ之ニ對シテモ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メテ稀ナルノミナラス其種類ノ頗ル雜駁ナル各個ノ財産ニ付キ買戻ヲ許スハ繁雜ニ渉リ取引關係ヲ錯綜セシメ經濟上不利ナル結果ヲ生スルヤ明カナリ且不動產以外ノ財產ニ付キ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ナ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ンド之ナキモノト謂ハサルヘカラス是レ法律カ不動產ノ賣買ニ付テノミ買戻權ヲ認メ動產ノ賣買ニ付キ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產タルト不動產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タ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　買戻權ハ不動產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賣買ノ解除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レ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サレタル特約ハ再賣買ノ豫約トシテ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其效ヲ生セサルモノトス蓋シ我民法ニ依ルトキハ買戻權ハ當事者間ノ意思表示ニ依リ不動產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解除權ノ留保ニ關スル一般ノ原則ニ從ヒ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以テ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啻ニ理論ニ牴觸スルノミナラス實際ニ於テモ亦寧ロ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　買戻權ハ不動產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ヒ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產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仕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ツ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スル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賣主ノ仕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ノミナラ

ス賣買契約ニ付キ買主ノ支出シタル費用ヲ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ツ解除權行使ノ場合ニ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リハ代金ノ利息ト不動産ノ果實トハ相殺シタルモノト看做シ當事者雙方ヲシテ返還ノ義務ヲ免カレシム蓋シ代金ノ利息ト果實トハ別々ニ計算スヘキモノトスヘ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殺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的規定ニ過キサル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キ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第一、買戻ノ特約ノ附帶スル賣買契約ハ不動產ヲ目的トスルコト第二、買戻ノ特約ハ賣買契約ト同時ニ之ヲ爲スコト第三、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內容トナスコトヲ必要トス而シテ此點ニ付キテハ買戻權ノ性質ヲ論スルニ當リ既ニ說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間ニ付キ說明スヘシ

買戻ノ約款ヲ附シテ不動產ノ賣買ヲ爲スコトハ不動產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產ノ所有者ハ此方法ニ依リ容易ニ資本ノ供給ヲ求メ得ヘク賣渡シタル不動產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產ヲ質物、抵當物トシテ金員ヲ借入ルヽ途ナキニアラサルモ質權及ヒ抵當權ノ實行ニ付

キテハ繁雜ナル手段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レ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依リテ大ニ其效用ヲ減殺セラレタルニ拘ハラス尙ホ今日ニ於テ其餘喘ヲ保ツ所以ナリ斯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ルコト往々ニシテ之レアルノミナラス當事者ノ地位ヲ不確定ノ狀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狀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狀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附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シ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キテハ立法例區々ニシテ一定セス其長キモノハ三十年ニ至リ其短キモノハ僅カ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ルモノナ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ヤ明カナリ然レトモ其特約ハ全然無效トナラスシテ唯タ買戻ノ期間ニ關スル特約中十年ニ超ユル期間ニ對スル部分ノミ其ノ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シ買戻ノ期間ニ關スル契約ハ分割ノ觀念ヲ容ルヽヲ以テ其一部ヲ無效トシ他ノ部分ヲ維持スルハ毫モ妨ケ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效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ヘケレハナリ

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ラ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ヽ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ハ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サ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間ニ制限セラルヽモノナリ是レ又成ルヘク速カ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リハ五年ヲ以テ當然其效ヲ失フヘク當事者ヽ唯タ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過キサルモノトス

第三節　買戻ノ特約ノ效力

買戻ノ特約ハ不動產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說明スル所ノ如シ茲ニ於テ賣主カ特約ノ旨趣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說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セサルヘキハ我民法ノ認メタル買戻權ノ性質上誠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マリ物權的效力ヲ生セサルハ民法第五百四十五條第一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キテモ亦タ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產ノ所有權ヲ回復セントスル賣主ノ希望ヲ滿タ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特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

買戻ノ特約ハ其レ自體ニ於テハ當事者タル買主ヲ羈束スルニ止マリ第三者ニ對シテ其效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シ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ムルノ虞レ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場合ノ如何ニ拘ハラス常ニ特約ヨリ生スル當然ノ結果トシテ不動產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產ノ權利ヲ消滅セシメ其不動產ヲ本然ノ狀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產カ轉轉シ

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產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產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ナシトス蓋シ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レカ爲メ毫モ迫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ケナキカ如シト雖モ買戻ノ特約ハ不動產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附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附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リ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ルモ之ヲ登記スルニ於テハ第三者ニ對抗ス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產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俟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テ原狀回復ノ請求權ヲ有スルニ過キサル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カ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產利用ノ一方法ニシテ其存在ハ必スシモ不動產ノ所有者ニ不利ナルモノニアラス其期間ノ短カキモノニ付キ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效力ヲ生

スルモノトスルトキハ何人モ其不動產ヲ賃借スルコトヲ欲セサルヘク爲メニ其不動產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產上ノ賃貸借ニ付キテハ一ノ例外ヲ設ケ買戻ノ當時不動產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產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產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爲ハ不法ノモノナルヲ以テ之ニ對シテ保護ヲ與フルノ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ハリテ買戻ヲ爲サント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產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

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產ノ所有權ヲ回復スルノ權利ニシテ財產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產ヲ賣主ノ所有ニ歸セシメタル上其不動產ヲ賣却シテ之ヲ其債權ノ辨濟ニ供スルノ權利ヲ有スルハ論ヲ俟タス然レトモ債權者カ買戻權ヲ行フハ要スルニ其不動產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產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テ買戻權ヲ實行スルノ必要ナク又タ他方ニ於テ不動產ノ賣主又ハ其承繼人モ亦タ其不動產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レ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產所有權ヲ保有セント欲スル買主及ヒ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權能ヲ附與シタリ第五百八十二條ノ規定即チ是レナリ同條ノ規定

ニ依ルトキハ不動產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產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シ買戻代金ト不動產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タ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タ不動產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額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仕拂フノミヲ以テ足リ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着シ毫モ其利益ヲ害スルコトナキヲ以テナリ

第四節　買戻權實行ノ方法

余ハ買主ノ當事者及ヒ買戻ノ方法ニ區別シテ說明スヘシ

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タ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ノ當時不動產ノ所有權ヲ保有スル場合ハ勿論不動產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ノ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シ買戻權ハ賣

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クハ現ニ不動產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行使ノ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ノナリト信ス蓋シ不動產ノ所有權ト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再ヒ不動產所有權ト其賣買代金トヲ交換スル目的物ノ所有權ヲ移轉セシメ茲ニ再ヒモノナレハ買戻ノ特約カ登記ニ依リ第三者ニ對抗シ得ヘキモノナル以上ハ前揭權利義務ノ關係ハ不動產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產ニ關スル買主ノ契約上ノ地位ヲ承繼シテ買戻ノ當事者トナリ賣主

ヨリ買戻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謂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

第一款　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コトヲ得ス其意思表示ハ常ニ必ラ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ヒ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欠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盖シ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

シ而カモ其代金及ヒ契約ノ費用ヲ支拂フノ義務ヲ等閑ニ付シ甚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ヒ契約費用ノ提供ヲ以テ買戻ノ必要條件ト爲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狀態トナルヲ以テ買戻權行使ノ結果賣主ハ終始不動產ノ所有主ニシテ買主及ヒ其承繼人タル轉得者ハ曾テ其所有權ヲ有セサリシモノトナルヘシ故ニ不動產ニ付キ費用ヲ支出シタル買主及ヒ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買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キテハ其全部、有益費ニ付キテハ其費用ノ爲メニ生シタル價格ノ增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クハ其增加額ヲ償還スルノ義務アリ然レトモ賣主及ヒ轉得者ハ買戻ノ結果不動產ノ所有權ヲ失ヒ其不動產ハ賣主ノ所有ニ歸スルコトアルヘキハ其當サニ

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ラ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レ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產ヲ留置スルノ權利ヲ有スルハ勿論ナリ

第五節　共有者持分ノ買戻

不動產ノ共有權即チ共有者ノ持分モ亦タ不動產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產ノ共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ナ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ルヲ以テナリ故ニ共有者ノ一人ハ買戻ノ特約ヲ附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產カ買戻權ノ行使ニ先タチ共有廢止ノ爲メニシテ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タ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　不動產ノ分割又ハ競賣アリタルトキ

不動產ノ分割又ハ競賣アリタルトキハ賣主ハ買主カ受ケタルカ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

不動產ノ分割トハ不動產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產ノ完全ナル所有權ヲ競賣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シ買戻ノ約款ヲ附シテ不動産ノ持分ヲ賣却シタル場合ニ於テモ亦タ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有益ナリト雖モ是レ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ニ依リ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タ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附シテ其持分ヲ讓渡シタル場合ト雖トモ何時ニテモ共有者中ノ或者ノ請求ニ依リ共有ノ狀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カニ共有ノ狀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カ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ヤ其本來ノ持分ニ付

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狀態ニ復歸セシムルコトヽ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レニ代ハ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其持分カ依然トシテ賣主ノ所有タル場合ト雖モ其持分ハ共有ノ廢止ニ依リ早晩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ニ其利益ヲ害スルモノニアラサルヤ明カナリ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シ買戻權ノ目的カ金錢ナルトキハ賣主ハ買戻ニ依リ買主ノ受クヘキ金額ヨリ賣買代金及ヒ費用ヲ控除シ其殘額ヲ請求スルノミヲ以テ足リ特ニ代金及ヒ費用ヲ提供スルノ必要ナキヲ以テ常ニ

必ラス買戻權ヲ行使スヘク隨テ買主ニ不利ナル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ク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依リ不測ノ損害ヲ被ムル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爲メニ買主ヲシテ其買戻權ヲ失却セシメ其利益ヲ犧牲ニ供スルハ理由ニ乏シキモノト謂ハサルヘカラス故ニ我民法ハ買主ノ受取リタルモノヽ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ヽセリ」

共有不動產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產又ハ其代金ノ部分ヲ目的トスルヲ以テ分割ノ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アル買主ニ不利ナルトキハ買主ノ所得ニ歸シタル不動產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ハ見易キノ道理ナル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ナル分割ヲ未然ニ豫防スルノ必要アリ是レ民法カ不動產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チ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ス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狀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 買主カ不動產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キ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者ハ他ノ共有權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

一　買主自ラ分割ヲ請求シタル場合　此場合ニ於テハ賣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ヒ第五百八十三條ニ揭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第五百八十五條ノ規定ヨリ生スル結果ナリ抑々共有ハ同一物ヲ數人ノ意思ニ服從セシメ經濟上不利ナル狀態トシテ成ルヘク速カ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所ナリ故ニ共有ノ不動產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ノ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狀態ヲ復活セシムルノ不可ナルハ論ヲ俟タサル所ナリト雖モ少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クトモ賣主ニ對スル關係ニ於テハ共有ノ狀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產分割ノ主動者トナリ且ツ之ヲ競落シタル以上ハ買主ヲシテ其不動產ヲ以テ持分賣戻ノ責ニ任セシムルノ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狀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產ノ全部ニ付キ買戻ヲ爲スノ權利ヲ賣主ニ附與シ以テ賣主カ其持分ニ付キ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シ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ヲ買主ハ其全部ニ付キテ賣戻ノ義務ヲ負フモノニ非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

ヲ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個ノ必要ニ應スル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ハ買主ノ支拂ヒタル競買代金及ヒ第五百八十三條ニ揭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利スルコトヲ得ス蓋シ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附與シタル極メテ例外的ノ權利ナルヲ以テ之レカ爲メ買主ノ利益ヲ害セサルコトヲ必要トスルヲ以テナリ例之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落シタリト假定セン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賣戻ヲ爲スコトヲ得ヘシト雖モ此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賣戻スコトヲ得サルモノトス

二　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レ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謂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ノ不利益ニ於テ共有ノ狀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ハ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說明スル所ニ從ヒ競賣代金及ヒ契約ノ費用竝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ノ利害ヲ調和スルコトヽ爲セリ

第五章　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產權ヲ移轉スルコトヲ約スルニ因リテ其效力ヲ生ス」ト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產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

交換ハ財產權ノ移轉ヲ目的トスル當事者ノ意思ノ合致即チ契約ニ依リテ成立スルコトハ賣買ト異ナルコトナク且ツ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諸成契約ニシテ又タ不要式契約ナルコトモ亦タ賣買ト異ナル所ナシ又タ交換ハ當事者雙方ヲシテ財產權移轉ノ義務ヲ負ハシメ且ツ其

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タ雙務契約ナルコトモ亦タ賣買ト其揆ヲ一ニスル所ナリ

第二　交換ハ當事者互ニ金錢以外ノ財產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產權ヲ移轉スルコトヲ目的トシ當事者各自ヲシテ財產權移轉ノ債務ヲ負ハシムルハ賣買ト毫モ異ナル所ナク寧ロ賣買ハ財產權ト財產權トノ交換ノ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謂フコトヲ得ヘシ而シテ交換ハ汎ク財產權ノ移轉ヲ目的トシ其財產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シ財產權移轉ノ何タルヤハ賣買ニ關シテ說明セルヲ以テ之ヲ援用スルノミヲ以テ足リ再ヒ之ヲ論スルノ必要ナシ

交換ト賣買トハ財產權ト財產權トヲ交換スルノ點ニ於テハ其性質ヲ同ウスルモ他ノ點ニ於テ差異アリ他ナシ交換ハ賣買如クノ金錢ノ所有權ト他ノ財產權トヲ交換スルニアラスシテ金錢ノ所有權以外ノ財產權ヲ互ニ交換スルニ在リ

換言スレハ賣買ニ在テハ當事者ノ一方即チ買主ハ金錢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錢債務ヲ負擔スルモ交換ニ在リテハ就レノ當事者モ金錢債務ヲ負擔スルコトナク各金錢以外ノ財產權ヲ相手方ニ移轉スルノ義務ヲ負フモノナリ而シテ金錢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ラスシモ金錢債務ニアラス貨幣ハ其價格ヲ代表スルノ性質ヨリ觀察シ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其債務ハ金錢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錢ノ所有權ニアラス例之甲、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モノヽ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之兩替カ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ヽルノ意思ナルトキハ純然タル交換ナルコトハ明カ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權ノ通貨トノ交換ヲ目的トスル場合ニ於テモ亦タ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ハラス其兩替ハ賣買トナル終リ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錢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錢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錢ノ給

付ヲ目的トセスシテ特種ノ貨幣ノ給付ヲ目的トスルモノト爲スヲ正當ナリトスル但シ我民法ニ依ルトキハ何レノ場合ニ於テモ有償契約トシテ賣買ニ關スル規定ヲ適用スルコトヲ要シ結局同一ノ結果ニ歸着スルヲ以テ其區別ハ實際上ニ於テ何等ノ實益ナキモノトス

第二節　補足金

當事者ノ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ノ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ナル點ハ當事者ノ一方カ金錢以外ノ財産權ノ外尚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謂フ蓋シ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買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格ノ差異ヲ算定スルコト極メテ困難ナル場合ヲ生スルノミナラス二者其價格ヲ同ウ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孰レカ一方ニ歸一確定セシメス却テ之ヲ以テ賣買ト交換トヲ混合シタルモノトシ一部分交換ノ性質ヲ有スルノ點ヨリシテ之ヲ交換ニ關スル第四節中ニ規定シ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ヽ爲シタリ故ニ「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

第六章　消費貸借

第一節　消費貸借ノ性質

貸借ト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

ノ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相手方ニ物ヲ交付シ其ノ使用收益ヲ爲サシムル法律關係ナリト謂フコトヲ得ヘシ而シテ當事者間ニ於テ授與セラルヽ目的物カ代替物ニシテ貸主カ其ノ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ヲ消費貸借ト謂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謂ヒ有償ナルトキハ賃貸借ト謂ヒ其間多少ノ差異アルモ當事者間ニ物ノ授受アルニ止リ借主カ其物ノ使用收益ヲ爲スコト及ヒ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」ト故ニ消費貸借ハ左ノ如ク定義ヲ與フルコトヲ得ヘシ

消費貸借ハ當事者ノ一方カ金錢其他ノ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ヲト約スル契約ナリ

此定義ニ從ヒ消費貸借ノ觀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ル而シテ契約ノ成立ニ必要ナル當事者ノ意思表示ニ付キ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說明スル如ク當事者間ニ物ノ授受アリテ始メ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ヽ一種ニ屬ス消費貸借ハ又タ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

屬シ且ツ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依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ニテ其效力ヲ生セス當事者ノ意思表示ノ外尙ホ物ノ引渡シアリタルコトヲ必要トシ目的物ノ引渡ナキ限リハ契約ハ成立セス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效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メ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俟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諸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カ將又諸成契約トスヘキカニ付キ學者間ニ於テ議論アルノミナラス立法上ニ於テモ瑞西債務法ノ如キハ現ニ之ヲ以テ諸成契約ナリトスル所アリ蓋シ消費貸借ヲ以テ諸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效力ヲ生スルコトヽナルヘシ茲ニ於テ一ノ諸成契約トシテ消費貸借ノ效力ヲ定ムルトキハ頗ル不條理ナル結果ヲ生スルノ慮アリ例之消費貸借ヲ以テ當事者ノ意思表示ノミニテ其效力ヲ生スル諸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之賣買代金ノ債權ト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ヘシ(三)貸主ハ契約ノ效力ニ依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タ物ヲ引

渡スヘキ貸主ノ債務不履行ヲ理由トシテ其請求ヲ拒絶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諸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カナリ蓋シ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リ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諸成契約ト異ナル所ナリ左スレハ消費貸借ヲ諸成契約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ヽルヲ得ス但シ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タ此種ノ契約ハ消費貸借ノ豫防トシテ其效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諸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之地所建物ノ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カ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シ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着眼シタルモノナリ

消費借貸ハ貸主ヨリ借主ニ物ノ引渡ヲ爲シ借主ヲシテ之レト同樣ノ物ヲ返還スルノ義務ヲ負ハシムルモノナレハ貸主及ヒ借主間ノ物ノ授受ハ使用貸借ノ

場合ト異ナ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茲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ト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タ引渡ノ當時惡意ナルカ若ク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權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滿足ヲ與ヘ借主ニ物ヲ處分スルノ權限ヲ讓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シ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リ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唱スル所ナルモ反對論者ノ所謂使用ハ一ノ比喩タルニ止マ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ナ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ノ成立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謂ハサルヘカラス但シ注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キ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デモナク消費貸借ノ觀念ニ缺クヘカラサル要素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受ハ又間接ナルコトアリ例ヘハ(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ス(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借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ニヨリ當事者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ス故ニ當事者ノ一方カ消費貸借以外ノ原因ニ依リ他ノ一方ニ對シテ金錢其他ノ代替物ヲ給付スルノ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當事者間ニ於テ其金錢物品ノ授受ヲ爲サヽルヘカラサルヤ明カ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尊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ノ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ノ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シ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之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等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シ

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效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カ全ク形式上ニ止マ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タ便宜上其債務ニ消費貸借ノ形式ヲ存セシムルニア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ヽルモノトス例ヘハ甲、乙ニ其所有ノ時計ヲ代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タ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ヽ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マ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シ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因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ヒ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ノミヲ以テ足リ其契約ヨリ生スル效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カ片務契約ノ一種ニ屬スルヤ明カナリ蓋シ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レ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產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其物ノ返還ヲ受ケタルト毫モ異ナ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ヲ以テナリ消費貸借ハ物ノ使用ヲ目的トスト謂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謂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ラサルモノトス

消費貸借ニ在テハ借主ノ返還スヘキ物ハ其種類品質ニ於テ貸主ヨリ受取リタルモノト同一ナルコトヲ必要トシ借主カ種類品質ノ異ナリタル物ヲ返還スルコトヲ約シタルトキハ其契約ハ消費貸借トシテハ其效ヲ生セサルモノトス但シ當事者カ借主ニ於テ同種ノ物ニ代ヘテ他ノ物ヲ給付スルコトヲ得ヘキ旨ヲ特約スルハ毫モ妨ケナク此場合ニ於テハ其特約ハ代物辨濟ノ豫約トシテ其效ヲ生シ他ノ給付ハ任意債務ノ目的トナル且ツ當事者ハ消費貸借成立後ニ至リ借主ノ債務ノ目的ヲ變更スルノ契約即チ更改ヲ爲スコトヲ得ルハ論ヲ俟タス消費貸借ハ金錢其他ノ代替物ニ付キ行ハルヽモノナルコトハ前述ノ如シト雖モ其中ニ就キテ最モ普通ニ行ハレ最モ重要ナル地位ヲ占ムルモノハ金錢ノ貸借ナルコトハ人ノ一般ニ知ル所ナリ

第一節　消費貸借ノ豫約

消費貸借ハ諾成契約ニアラサルコト從テ貸主カ消費貸借ノ效力トシテ金錢其他ノ代替物ヲ借主ニ貸與スルノ義務ヲ負擔セサルコトハ既ニ說明セル所ナリ然レトモ當事者ノ一方カ他ノ一方ニ對シテ金錢其他ノ代替物ヲ貸與スルコトヲ約シタル場合ニ其契約カ當事者間ニ於テ其效力ヲ生スルヤ否ヤハ自カラ別問題ニ屬ス而シテ此種ノ契約ハ公ケノ秩序ヲ害シ又ハ善良ノ風俗ニ反スルモノニアラサルヲ以テ契約自由ノ原則ニ從ヒ之ニ效力ヲ與ヘ諾約者ヲシテ契約ノ目的タル金錢其他ノ代替物ノ一定ノ數量ヲ相手方ニ引渡シテ消費貸借ヲ成立セシムルノ義務ヲ負ハシメサルヘカラス是レ即チ消費貸借ノ豫約若クハ與信契約ト稱スルモノニシテ我民法モ亦タ此種ノ契約ヲ認メ第五百八十九條ニ之ヲ規定シタリ故ニ消費貸借ノ豫約ニ付キテハ一般契約ニ關スル規定ヲ適用スヘク此點ニ關シテハ特ニ說明ヲ爲スノ必要ナシ故ニ余ハ單ニ消費貸借ニ固有ナル第五百八十九條ノ

規定ノミニ付キテ說明セントス

純理ヨリ云フトキハ消費貸借ノ豫約者ハ豫約ノ效力ニ因リテ羈束セラレ如何ナル事由アルモ相手方ニ對シテ豫約ノ目的タル金品ノ供與ヲ爲スニアラサレハ其義務ヲ免脫スルコトヲ得サルヤ明カナリ然レトモ消費貸借ヲ締結スルニハ貸主ニモ亦タ信用アルコトヲ必要トスルハ勿論借主ニ資力アルコトヲ必要トスルハ勿論借主ニモ亦タ信用アルコトヲ必要トスルハ實際ノ取引上ニ於ケル普通ノ狀態ナルヲ以テ消費貸借ノ豫約モ亦タ貸主ノ資力ト借主ノ信用トヲ豫想シテ之ヲ締結シタルモノト推測スルコトヲ得ヘク從テ當事者ノ一方カ無資力トナリタル場合ニ豫約者ヲシテ尙ホ豫約實行ノ責ニ任セシムルハ豫約者ニ對シテ頗ル苛酷ナル結果ヲ生スルノミナラス當事者ノ當初ノ意思ニモ反スルモノト謂ハサルヲ得ス故ニ此場合ニ於テハ寧ロ其豫約ノ效力ヲ失ハシメテ豫約者ヲ保護スルハ公平ノ原則ニ適スルノミナラス又タ當事者ノ意思ニモ合致スルモノト謂フヘシ是レ第五百八十九條ノ規定アル所以ナリ但シ民法ハ豫約ノ效力ヲ失ハシムルニ付キ當事者ノ一方カ事實上無資力ノ狀態ニ陷リタルノミヲ以テ足レリトセス其何レカ一方ニ對シテ破產ノ宣告（家資分散ノ宣告ヲ包含ス）アリタルコトヲ必要トセリ蓋シ立法ノ主旨ハ萬止ムヲ得サル場合ニ限リ豫約ノ效力ヲ失ハシムルニ在ルヲ以テ當事者一方ノ無資力カ未タ顯著ナルニアラサレハ此效果ヲ生セシムルヲ得ス而シテ當事者ノ一方ニ對シテ破產ノ宣告アリタルトキハ其無資力ナルコトニ付キテ疑ヲ狹ムノ餘地ナキヲ以テ此場合ニ限リ豫約ノ效力ヲ失ハシムルコトヽ爲シタルモノナリ

第三節　消費貸借ノ效力

消費貸借ヨリ生スル唯一ノ效力ハ借主ヲシテ貸主ヨリ受取リタル物ト種類品等數量ニ於テ同一ナル物ヲ返還スルノ義務即チ不特定物ノ債務ヲ負ハシムルニ在リ故ニ消費貸借ニ在テハ貸主ハ金錢其他ノ代替物ノ一定ノ數量ヲ借主ニ引渡シテ其所有ニ歸セシムルカ若クハ振替勘定其他ノ方法ニ依リ借主ヲシテ之ト同一ナル利益ヲ享有セシメタル上更ニ借主ヨリ同種同品等同數量ノ物ヲ貸主ニ引渡シ之ヲ貸主ノ所有ニ歸セシメテ當事者相互ノ地位ヲ契約以前ノ原狀ニ復スルモノナリ故ニ此點ニ於テハ消費貸借ハ大ニ交換ニ類似スルモ其交換ト異ナル顯著ナル點ハ貸主借主相互間ノ給付カ互ニ交換スヘキ性質ノモノニアラスシテ貸主

ニ於テ現實ニ金錢其他ノ代替物ノ給付ヲ爲シ先ツ以テ借主ヲシテ同種同品等同數量ノ物ヲ貸主ニ返還スルノ義務ヲ負擔セシメ更ニ時日ヲ期シテ其義務ヲ履行セシムルノ點ニアリテ借主ヲシテ前キニ受取リタルト同種同品等同數量ノ物ヲ給付スルノ債務ヲ負擔セシムルコトヽ借主ノ給付義務ニハ常ニ必ス多少ノ猶豫期限ヲ存スルコトヲ要シ貸主ノ給付ト相交換スヘキモノニアラサルコトヽハ消費貸借ニ缺クヘカラサル觀念ニ屬スルモノナリ

消費貸借ハ片務契約ニシテ借主ノ方面ニ於テノミ債務ヲ發生スルニ止マリ貸主ヲシテ何等ノ債務ヲ負擔セシムルモノニアラストハ一般學者ノ唱道スル所ナリ然レトモ消費貸借ノ性質ヲ精査スルトキハ斯ル絶對的ノ斷定ヲ下スコトハ其當ヲ得タルモノニ非スト信ス蓋シ消費貸借ノ場合ニ於テハ貸主ハ通常自己ノ所有ニ係ル金錢其他ノ代替物ヲ相手方ニ引渡シ因テ以テ消費貸借ヲ成立セシムルモノニシテ其金錢代替物ノ引渡ヲ受ケタル借主ハ完全ニ之ヲ處分スルノ權利ヲ取得シ消費貸借ニ因テ希圖シタル目的ヲ達スルコトヲ得ヘキヲ以テ貸主ハ借主ニ對シテ何等ノ義務ヲ負擔スルコトナク此場合ニ於ケル消費貸借ノ片務契約タル

ヘキハ敢テ論ヲ俟タサル所ニシテ消費貸借ヲ以テ片務契約トナスハ主トシテ此場合ニ着眼シタルモノナルヤ明カナリ然レトモ消費貸借ハ借主ヲシテ消費貸借ノ目的タル金錢其他ノ代替物ヲ處分スルコトヲ得セシムルヲ以テ目的トスルモノナレハ貸主ハ契約ノ目的タル金錢其他ノ代替物ヲ借主ニ引渡シタルノミヲ以テ能事了レリトスルコトヲ、得ス必ラスヤ其所有權ヲ借主ニ移轉セサルヘカラス否ラサレハ借主ハ其金錢代替物ヲ處分スルコトヲ得サルヲ以テ消費貸借ニ依テ希圖シタル目的ヲ達スルコト能ハサルニ至ルヘシ故ニ消費貸借ノ爲メ他人ノ物ヲ借主ニ引渡シタル貸主ハ借主ニ對シ其物ノ所有權ヲ移轉スルノ義務ヲ負フコトハ賣買贈與ノ場合ト毫モ異ナル所ナク一方ニ於テ貸主ハ目的物ヲ借主ニ引渡シ且其所有權ヲ借主ニ移轉シテ之ヲ處分スルコトヲ得セシムルト同時ニ他方ニ於テ借主ハ種類品等數量ノ同シキ物ヲ以テ之ヲ返還スルノ義務ヲ負擔スルモノニ外ナラス左スレハ貸主カ借主ニ對シ目的物ノ所有權ヲ移轉スルノ義務ヲ履行セサルトキハ借主モ亦タ借用物返還ノ義務ヲ履行スルノ責任ナキモノト謂ハサルヘカラス約言スレハ消費貸借契約ハ當事者ノ意思表示ト目的物ノ引渡ニ依テ

其效ヲ生スルモ他人ノ所有物ヲ借主ニ引渡シタル貸主ハ消費貸借ノ效果トシテ其所有權ヲ借主ニ移轉スルノ義務ヲ負フヲ以テ先ツ自己ノ負擔スル所有權移轉ノ義務ヲ履行シタル上ニアラサレハ借主ニ對シテ借用物ノ返還ヲ要求スルコトヲ得サルモノトス

貸主ハ借主ニ對シ其引渡シタル物ノ所有權ヲ移轉スルノ義務ヲ負フヲ以テ貸主ト借主トノ間ニ於テ物又ハ權利ノ欠缺竝ニ瑕疵ヨリ生スル擔保責任ノ問題ヲ生スヘシ而シテ此問題ニ付キテハ一ノ區別ヲ爲スコトヲ要ス即チ消費貸借カ有償ナルトキ換言スレハ借主カ貸主ニ對シテ利息ヲ支拂フヘキトキハ貸主ハ借主ニ對シ賣買ニ關スル規定ニ從ヒ擔保ノ責ニ任セサルヘカラス何トナレハ賣買ハ有償契約ノ標本ニシテ其規定ハ汎ク有償契約ニ準用セラルヘキコトハ民法第五百五十九條ニ規定スル所ナルヲ以テ有償ノ消費貸借契約ニ付キテモ亦タ該規定ノ準用アルヘキハ敢テ論ヲ俟タサル所ナルヲ以テナリ故ニ有償ノ消費貸借ニ在テハ契約ノ目的物ニ付キ賣主ト同一ノ責任ヲ負フヲ以テ此場合ニ於ケル消費貸借ハ純然タル雙務契約ノ性質ヲ帶スルモノナレハ毫モ疑ヲ容レス之レニ反シテ無

償ノ消費貸借ハ贈與ト等シク一ノ恩惠的行爲ナルヲ以テ贈與ニ關スル規定ヨリ類推シ物又ハ權利ノ欠缺幷ニ瑕疵ニ付キ貸主ニ擔保責任ナク貸主ハ其欠缺瑕疵ヲ知リテ之ヲ借主ニ告ケサリシ場合ニ限リ其責ニ任スルモノト解釋スルヲ相當トス而シテ貸主カ物又ハ權利ノ欠缺竝ニ瑕疵ニ付キ責任ヲ負ハサル場合ニ於テハ其欠缺瑕疵ヨリ生スル損害賠償其他ノ義務ヲ負擔セサルハ勿論ナリト雖トモ之レト同時ニ借主ニ對シ貸主トシテノ權利ヲ完全ニ行フコトヲ得サルヤ明カナリ之ヲ要スルニ貸主ハ借主ニ對シ貸借ノ目的タル物ニ付キ賣買贈與ノ規定ニ從ヒ擔保責任ヲ負フコトアルヘク擔保責任ニ付キテハ既ニ說明スル所ナルヲ以テ再ヒ之ヲ論スルノ必要ナシ依テ余ハ以下民法ノ規定ニ從ヒ借主ノ借用物返還ノ義務ニ付キ返還ノ目的物ト返還ノ時期トニ區別シテ說明スヘシ

第一款　返還ノ目的物

借主カ貸主ニ對シテ給付スヘキ物ハ貸主カ契約締結ノ際借主ニ給付シタル物ト種類品質數量ニ於テ同一ナルコトヲ要スルハ既ニ說明スル所ノ如シ而シテ借主

カ貸主ニ給付スヘキ金錢其他ノ代替物ハ普通之ヲ原本ト稱ス盖シ原本ナル名稱ハ利息ニ對シテ用ヰラルヽモノニシテ借主ハ原本使用ノ對價トシテ即チ借主カ金錢其他ノ代替物ヲ即時ニ貸主ニ給付セスシテ一定ノ期間貸主ヲシテ其金錢代替物ヲ利用スルヲ得サラシムルト同時ニ自ラ之ヲ利用スルヲ得ルノ報償トシテ一定ノ利息(即チ原本ノ額ト其使用ノ時トニ比例シテ支拂フヘキ同種類ノ物)ヲ支拂フ事ヲ約スルコトアリ此場合ニ於テハ利息トシテ給付スヘキ金錢其他ノ代替物ハ原本即チ主タル給付ヲ組成スル金錢其他ノ代替物ノ附屬物トシテ之ト共ニ借主ノ返還義務ノ目的トナルモノナリ但シ利息ノ給付ニ關シテハ諸君カ既ニ前學年ニ於テ研究セラレタル所ナルヲ以テ茲ニ再論セス

右ノ如ク借主ハ貸主ニ對シ其現ニ給付ヲ受ケタル物ト其種類品等數量ニ於テ同一ナル物ヲ返還スルノ義務ヲ負擔スルモ此原則ニハ例外アリ即チ左ノ如シ

第一 目的物ニ瑕疵アリタル場合

消費貸借カ無償ナルトキハ貸主ハ既ニ說明スル如ク權利ノ欠缺ニ對シテ其責ニ任セサルハ勿論目的物ノ隱レタル瑕疵ニ對シテモ亦タ其責ニ任セサルヲ原則トス故ニ借主ハ貸主ニ對シテ瑕疵アル物ニ代ヘテ完全ナル物ノ引渡ヲ要求スルコトヲ得サルノミナラス目的物ニ瑕疵アル爲メニ被ムリタル損害ノ賠償ヲ貸主ニ請求スルノ權利ヲ有セサルモノトス唯タ此場合ニ於テハ借主ハ同一ノ瑕疵アル物ヲ貸主ニ返還スルノミヲ以テ足リ完全ナル物ヲ引渡スノ義務ナシトス然レトモ借主カ其現ニ貸主ヨリ受取リタルカ如キ瑕疵アル物ヲ取引市場ニ求メテ之ヲ得ルコト能ハサルコト往々之レアルヲ以テ民法ハ借主ニ許ス現物ヲ以テ返還スルノ義務ヲ履行セスシテ瑕疵アル物ノ價格ヲ返還シテ其義務ヲ免脫スルコトヲ得ルノ權利ヲ以テシタリ第五百九十條第二項ノ規定即チ是ナリ盖シ斯クセサルニ於テハ借主ヨリ完全ナル物ヲ貸主ニ引渡シ更ニ貸主ヲシテ完全ナル物ノ給付ニ因リテ利得シタル部分ヲ借主ニ償還セサルヘカラサルコトヽナリ其關係頗ル複雜トナルヲ以テ寧ロ借主ヲシテ其價格ヲ償還セシメ相互ノ關係ヲ簡明ナラシムルコトニ留意シタルモノニシテ頗ル有益ナル規定ナリ然レトモ是レ唯タ法律カ借主ニ附與シタル一種ノ權能タルニ過キサルヲ以テ借主カ之ヲ拋棄シ瑕疵ナキ物ヲ以テ辨濟ヲ爲スコトヲ得ヘキハ勿

論ナリ

左ノ場合ニ於テハ貸主ハ物ノ隱レタル瑕疵ニ對シテ其責ニ任ス

一　消費貸借カ利息附ナルトキ　消費貸借カ有償ニシテ借主カ貸主ノ元本ノ給付ニ對シテ一定ノ利息ヲ支拂フヘキトキハ貸主ハ物ノ隱レタル瑕疵ニ付キ其ノ責ニ任スヘキモノトス換言スレハ此場合ニ於テハ借主ハ貸主ニ對シ瑕疵アル物ニ代ヲ完全ナル物ヲ引渡スノ義務アルヲ以テ借主ハ貸主ニ對シ瑕疵アル物ヘテ瑕疵ナキ物ヲ引渡スヘキコトヲ要求スル權利ヲ有スルノミナラス之レカ爲メニ損害ヲ被ムリタルトキハ瑕疵擔保ノ責任ニ關スル一般ノ原則ニ從ヒ其賠償ヲモ請求スルコトヲ得ヘシ是レ民法第五百九十條ニ規定スル所ナリ蓋シ有償ノ消費貸借ニ在テハ借主ノ支拂フ利息ハ貸主ノ供シタル原本使用ノ對價ニシテ貸主カ借主ヲシテ原本ヲ利用セシムルコトハ借主カ之レニ對シテ利息ヲ支拂フコトハ互ニ相牽連シテ分離スヘカラサル關係ヲ有スルコトハ賣買其他ノ有償契約ト毫モ異ナル所ナキヲ以テ借主ノ利息ノ支拂ニ對シ借主ヲシテ消費貸借ノ締結ニ依リテ企圖シタル原本利用ノ目的ヲ達

スルコトヲ得セシムルノ義務ヲ貸主ニ負ハシメ賣買其ノ他ノ有償契約ノ場合ト同一ナラシムルノ必要アリ是レ民法カ利息附ノ消費貸借ニ付キ貸主ヲシテ瑕疵擔保ノ責ニ任セシムル所以ナリ

二　貸主カ瑕疵ヲ知リテ之ヲ借主ニ告ケサリシトキ　貸主カ物ニ瑕疵アルコトヲ知リテ之ヲ借主ニ告ケスシテ其引渡ヲ爲シタルトキハ貸主ハ此瑕疵ニ對シテ責任ヲ負フコト前項ニ同シ是レ第五百九十條第二項後段ニ規定スル所ナリ蓋シ消費貸借ニ在テハ貸主ハ借主ニ對シテ何等ノ義務ヲ負擔セサルヲ原則トスルモ貸主ハ少クモ其故意過失ニ因リテ借主ニ損害ヲ被ムラシムヘキ行爲ヲ避止セサルヘカラサルコトハ不法行爲ニ關スル法理上ノ原則ナルヲ以テ貸主カ目的物ニ瑕疵アルコトヲ知リ借主カ損害ヲ被ムルニ至ルヘキコトヲ豫見スルニ拘ハラス之ヲ告ケスシテ借主ニ引渡スハ善意誠實ヲ旨トスル取引上ノ德義ニ反シ純然タル不法行爲ナレハ法律ハ贈與ノ場合ト等シク貸主ヲシテ其結果ニ對シテ責任ヲ負ハシムルモノナリ

第二　目的物ノ返還カ不能ナルトキ

消費貸借ニ在リテハ借主ノ負擔スル債務ハ不特定物ノ債務ナルヲ以テ債務者タル借主カ債務ノ目的トシテ指定セラレタル物ノ種類品質ニ該當スル物ヲ取引市場ニ求メ之ヲ債權者タル貸主ニ給付スヘク此種ノ物カ取引市場ニ存在スル限リハ其債務ハ決シテ履行不能ノ狀態ニ陷ルコトナシト雖モ指定セラレタル種類品質ノ代替物カ取引市場ニ於テ非常ニ不足シ又ハ全ク其跡ヲ絕ツニ至リ借主ニ於テ其履行ヲ爲スコト能ハサル場合往々ニシテ之レアリ例ヘハ其物品ノ供給カ絕對的ニ杜絕セラレ又ハ其物品カ法律上賣買讓渡ノ目的タルコト能ハサルニ至リタルカ如シ此等ノ場合ニ於テハ貸主ハ借主ニ對シ債務ノ本旨ニ從ヒタル履行ヲ要求スルニ由ナキハ勿論ナルモ之レカ爲メ借主ヲシテ一切ノ義務ヲ免脫セシムルハ決シテ正鵠ヲ得タルモノニアラス何トナレハ斯クスルニ於テハ借主ハ貸主ノ損害ニ於テ不當ノ利得ヲ爲スノ不公平ナル結果ヲ生スルニ至ルヘケレハナリ故ニ此場合ニ於テハ借主ヲシテ債務ノ目的タル物ニ代ヘテ其價額ヲ貸主ニ給付セシムルノ外他ニ途ナク又タ債務ノ本旨ニ從ヒタル履行カ不能トナリタル以上ハ物ノ授受ニ代ヘテ金錢ノ授受ヲ爲シ當事者ノ

財產上ノ地位ヲ其本然ノ狀態ニ復シ少クモ財產價格ノ上ニ於テ損害ナカラシムルハ最モ適當ノ措置ト謂ハサルヘカラス但其何レノ價格ニ依ルヘキヤニ付キテハ學者間議論アリ或ハ消費貸借成立當時ノ價格ニ依ルヘキモノトシ或ハ返還當時ノ價格ニ依ルヘキモノトシ或ハ目的物ノ有セシ最終ノ市價ニ依ルヘキモノトナセリ我民法ハ此場合ニ於ケル物ノ價格ハ履行不能トナリタル當時ノ價格ニ依ルヘキモノトシクリ第五百九十五條ニ「其時ニ於ケル物ノ價格」トアルハ即チ此謂ナリ故ニ我民法ハ借主ノ給付スヘキ不特定物ノ有セシ最終ノ市價ヲ以テ其價格算定ノ標準ト爲スノ主義ヲ採用シタルモノニシテ理論上ニ於テハ返還スヘキ物ノ價格ハ返還當時ノ市價ニ從フヘキモノナレトモ其物カ最早ヤ取引市場ニ存在セス隨テ債務履行ノ當時ニ於テ其物カ商品トシテ市價ヲ有セサル以上ハ其物ノ市價ヲ以テ其物ノ市價トシ之ヲ其價格算定ノ標準ト爲スノ外他ニ途ナキヲ以テナリ然レトモ貨幣ニ付キテハ民法第四百二條第二項ニ規定アリ消費貸借ノ目的タル特種ノ通貨カ强制通用ノ效力ヲ失タルヒル時ハ借主ハ他ノ通貨ヲ以テ辨濟ヲ爲スコトヲ要シ第五百九十五條ノ

規定外ニ屬スヘレ同條但書ニ「第四百二條第二項ノ場合ハ此限ニ在ラス」トアル所以ナリ

第二款　返還ノ時期

借用物返還ノ時期ニ付キテハ民法第五百九十一條ニ特別規定アリ同條ノ規定ヨリ左ノ結果ヲ生ス

第一　當事者カ返還ノ時期ヲ定メタルトキ

此場合ニ於テ借主ノ債務ハ所謂有期ノ債務ナルヲ以テ借主ハ其期限ノ到來ヲ待テ借用物返還ノ義務ヲ履行スルノ責アリ此點ニ關シテハ有期ノ債務履行ニ關スル一般ノ原則ヲ適用スヘキモノトス

第二　當事者カ返還ノ時期ヲ定メサリシトキ』

此場合ニ於テ借主ノ債務ハ所謂無期限債務ナルヲ以テ普通ノ原則ニ依レハ貸主ハ何時ニテモ其ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ヘク請求ヲ受ケタルトキハ借主ハ直チニ返還ノ義務アリテ爾後遲滯ノ責ニ任セサルヘカラス然レトモ消費貸借ハ借主ヲシテ貸主ヨリ受取リタル原本ヲ利用スルコトヲ得セシムルヲ以テ目的トスルモノナレハ若シ借主ハ貸主ノ請求ニ應シ何時ニテモ借用物返還ノ責アルモノトスルトキハ借主ハ債務不履行ノ責任ヲ免カルヽニハ貸主ノ請求ニ備フル爲メ常ニ其ノ金品ヲ自己ノ手裡ニ保有セサルヘカラサルコトヽナリ消費貸借ニ依リテ希圖シタル原本融通ノ目的ヲ達スルコト能ハサルニ至リ借主ニ對シテ頗フル苛酷ナル結果ヲ生スルヤ明カナリ故ニ當事者間ニ於テ特約アル場合ハ格別然ラサレハ借主ニ與フルニ和當ノ猶豫期間ヲ以テシ其期限内ニ借用物返還ノ爲メニ必要ナル一切ノ準備ヲ爲スコトヲ得セシムルヲ可ナリトス蓋シ斯クスルニ於テハ借主ハ必ラスシモ自己ノ手裡ニ返還スヘキ金品ヲ保有スルコトヲ必要トセサルヲ以テ原本利用ノ目的ヲ達スルコトヲ得ルト同時ニ債務不履行ノ責ヲ免ルヽコトヲ得ヘケレハナリ之レ民法第五百九十一條ニ「貸主ハ相當ノ期間ヲ定メテ返還ノ催告ヲ爲スコトヲ得」ト規定セル所以ナリ而シテ所謂相當ノ期間トハ返還ノ準備ヲ爲スニ付キ必要ナル期間ヲ意味シ如何ナル期間ヲ相當トスヘキヤハ債務ノ性質其他債務者カ返還ノ催告ヲ受ケタル當時ノ諸般ノ狀況ヲ參酌シテ決定スヘキ事實上ノ問題ニシ

テ當事者間ニ爭ヲ生シタル場合ニ於テ裁判所ノ判斷ヲ受クヘキモノトス

貸主ノ返還ノ催告ハ返還ヲ求ムル旨ノ片面的意思表示ニシテ書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ヘク其方法如何ハ之ヲ問ハサルモノトス又債務者ハ貸主ノ催告ヲ待テ始メテ返還ノ義務ヲ履行スヘキモノニシテ相當ノ期間ヲ定ムルコトハ催告ノ一要件ナルヲ以テ貸主ノ定メタル期間カ不相當ナルトキハ其催告ハ法律上其效力ヲ生セス從テ借主ハ返還ノ義務ヲ履行セサルモ之カ爲メ遲滯ノ責任ヲ負フコトナク貸主ハ更ニ有效ナル催告ヲ爲スニアラサレハ借主ヲ遲滯ニ付スルコトヲ得サルモノトス

消費貸借ノ場合ニ於ケル借用物返還ノ時期ニ付キテハ立法例區々ニシテ一定セス或ハ裁判所ニ於テ適當ノ時期ヲ定ムヘキモノトシ或ハ借主ハ相當ノ猶豫ヲ求ムルコトヲ得ルモノトシ或ハ貸主ハ一定ノ期間ヲ定メテ豫メ返還ノ通告ヲ爲スコトヲ要スルモノト爲セリ我民法ハ成ルヘク迅速ニ且ツ簡單ニ當事者間ノ權利關係ヲ確定スルコトニ留意シ第三ノ主義ヲ採用スルコトヽ爲セリ

貸主ハ直チニ返還ノ請求ヲ爲スコトヲ得サルニ反シ借主ハ何時ニテモ返還ヲ爲スコトヲ得是レ第五百九十一條ニ規定スル所ニシテ一般ノ原則ノ適用ナリ何トナレハ一旦債權關係カ成立シタル以上ハ債務者ハ期限ノ有無ニ拘ハラス何時ニテモ進ンテ債務ヲ爲スコトヲ得ヘク債權者ハ特ニ其利益ニ於テ設ケラレタル期限アル場合ノ外ハ其辨濟受領ヲ拒絕スルコトヲ得サルヲ以テナリ故ニ借主ハ借用物ノ返還ヲ爲スニ當リ債權者ニ對シテ豫メ返還ノ通知ヲ爲シ債權者ノ爲メニ相當ノ猶豫期間ヲ存スルノ必要ナシ蓋シ貸主カ借用物ノ返還ヲ受領スルニ付キテハ豫メ準備ヲ爲スノ必要アルハ極メテ稀ニシテ借主カ返還ヲ爲ス場合ト大ニ事情ヲ異ニスルヲ以テナリ是レ貸主ノ爲メニモ亦タ辨濟受領ニ付キ相當ノ猶豫期間ヲ存スヘシトスル獨逸民法ト趣ヲ異ニスル所ナリ

第七章　使用貸借

第一節　使用貸借ノ性質

民法第五百九十三條ニ曰ク「使用貸借ハ當事者ノ一方カ無償ニテ使用又ハ收益ヲ爲シタル後返還ヲ爲スコトヲ約シテ相手方ヨリ或物ヲ受取ルニ因リテ其效力ヲ生ス」ト此規定ニ依ルトキハ使用貸借ハ左ノ如ク定義ヲ與フルコトヲ得ヘシ

使用貸借ハ當事者ノ一方カ相手方ヨリ或物ヲ受取リ無償ニテ使用收益ヲ爲シタル後返還ヲ爲スコトヲ約スル契約ナリ

ト此定義中ニ有スル使用貸借ノ觀念ヲ分析スルトキハ左ノ如シ

第一　使用貸借ハ契約ナリ

使用貸借モ亦タ當事者即チ使用貸主ト使用借主トノ間ニ於テ借主ヲシテ無償ニテ物ノ使用收益ヲ爲サシムルコトニ付キ意思ノ合致即チ契約アルコトヲ必要トス而シテ其契約カ不要式契約ニシテ又タ要物契約タルノ性質ヲ有スルコトハ消費貸借ト異ナルコトナク其常ニ無償契約ナルノ點ハ消費貸借ト異ナル所ナリ

使用貸借カ片務契約ナルヤ雙務契約ナルヤニ付キテハ學者間ニ議論アリ多數ハ學者ハ之ヲ以テ雙務契約ト爲ス所ナリ蓋シ使用貸借ニ在テハ借主ニ對シテ物ノ使用收益ヲ爲サシムル積極的ノ債務ヲ負擔スルモノニアラサルモ一時其物ヲ借主ノ使用收益ニ委スルコトヲ要スルヲ以テ貸主ハ少クモ自己ノ所有物ニ關シテ不作爲ノ義務ヲ負フモノニシテ此義務タルヤ物權關係ニ基因スルニアラスシテ貸借契約ヨリ生スル對人的關係ヨリ來ルモノナレハ一ノ債務タルヤ明カナリ左スレハ使用貸借ニ在テハ貸主ハ借主ヲシテ物ノ使用收益ヲ爲サシムル消極的ノ債務ヲ負擔シ借主ハ物ヲ返還スルノ債務ヲ負擔スルコトヽナルヲ以テ當事者雙方ヲシテ債務ヲ負擔セシムル雙務契約ノ一種ニ屬スルヤ明カナリ然レトモ雙方ノ債務ハ互ニ相牽連シテ分離スヘカラサル關係ヲ有スルモノニアラスシテ各獨立シテ存在シ別々ニ履行スヘキモノナレハ雙務契約ニ關スル原則ハ殆ント其適用ヲ見サルモノニシテ雙務契約ノ一變體ナリトス

第二　使用貸借ハ當事者ノ一方カ相手方ヨリ物ヲ受取ルニ因リテ成立スル契約ナリ

使用貸借ハ當事者ノ意思表示ノミニテ其效ヲ生セス當事者ノ一方即チ借主カ相手方即チ貸主ヨリ有體物ノ引渡ヲ受クルニ依リテ始メテ其效ヲ生スルコトハ消費貸借ノ場合ト毫モ異ナル所ナシ使用貸借カ消費貸借ト等シク要物契約ノ一種ニ屬スルハ此點ニ在リテ存スルモノナリ但シ貸借ノ目的物ハ其性質ニ於テ代替物タルコトヲ必要トセス却テ代替物就中消費物ハ使用貸借ノ目的タ

ルニ適セス從テ此種ノ物ヲ以テ使用貸借ノ目的ト爲スハ實際上極メテ稀ナルヘシト雖モ法律ハ使用貸借ノ目的タル物ノ種類ヲ限定セサルヲ以テ有體ノ動産不動産ハ其種類ノ何タルヲ論セス總テ使用貸借ノ目的タルコトヲ得ヘキモノト解釋セサルヘカラス然レトモ我民法ニ於テ物トハ單ニ有體物ノミヲ指シ無體物ハ其內ニ包含セサルヲ以テ當事者ノ一方カ相手方ヲシテ或財產權ヲ使用セシムルノ契約ハ使用貸借ヲ成立セシムルコトナカルヘキハ論ヲ俟タス而シテ此點ニ關スル立法例ハ區々ニシテ或ハ權利行使ヲ以テ使用貸借ノ目的ト爲シ或ハ權利行使ヲ以テ使用貸借ノ目的ト爲シタルトキハ物ノ使用貸借ニ關スル規定ヲ準用スルモノト爲セリ

使用貸借ハ消費貸借ニ於ケルカ如ク物ノ處分ヲ目的トセスシテ單ニ其使用收益ヲ目的トスルモノナレハ當事者間ニ於ケル物ノ授受モ亦タ消費貸借ノ場合ト異ナリ單ニ貸主ノ占有ニ在リタル物ヲ容假ノ名義ニテ借主ノ占有ニ移シテ其支配ニ歸セシムルヲ唯一ノ目的トシ物ノ所有權ヲ借主ニ移轉スルノ效力ヲ生セサルモノトス換言スレハ使用貸借ニ在リテハ貸主ハ自己ノ占有スル物ヲ

他日返還スル約ニテ借主ノ占有ニ移スモノニシテ借主ハ拘束ノ趣旨ニ從ヒ同一物ヲ以テ返還ノ責ニ任スルモノナレハ物ノ占有ハ絕對的ニ貸主ヨリ借主ニ移轉セス從テ借主ハ貸主トノ關係ニ於テハ常ニ容假ノ占有者ノ地位ニ立ツモノナリ是レ物ノ所有權ト占有權トヲ併セテ絕對的ニ借主ニ移轉スル消費貸借ノ場合ト趣ヲ異ニスル所ナリ

第三 使用貸借ハ當事者ノ一方カ相手方ヨリ受取リタル物ノ使用收益ヲ爲スコトヲ約スル契約ナリ

使用貸借ノ目的ハ借主ヲシテ物ノ使用收益ヲ爲サシムルニ在リ所謂使用收益トハ物ヲ毀損又ハ滅失セシムルコトナクシテ物ノ用法ニ從ヒ之ヲ使用シ又ハ其物ヨリ生スル果實ヲ收取スルヲ謂フ例ヘハ田畑ヲ耕作シテ農產物ノ收穫ヲ爲シ家屋ニ居住シ又ハ車馬ヲ乘用スルカ如シ蓋シ使用貸借ハ消費貸借ニ於ケル如ク物ヲ處分スルノ權利ヲ借主ニ與フルモノニアラス此權利ハ有形ノ處分ニ關スルト法律上ノ處分ニ關スルトニ論ナク依然トシテ所有者タル貸主ニ屬シ借主ハ唯タ所有者ニ屬スル使用收益ノ權利ヲ行フコトヲ得ルニ過キス但

シ使用收益權ノ範圍ニ付キテハ各場合ニ於ケル實際ノ事情ニ基キテ之ヲ定ムルコトヲ要スルモ特約ナキ限リハ使用借主ハ貸主ノ承諾ナクシテ本末定マレル物ノ用法ヲ變シ又ハ其物ニ有形的ノ變更ヲ加フルコトヲ得サルモノトス例ヘハ畑地ヲ變シテ田地ト爲シ乘用ノ馬ヲ率曳用ニ供スルカ如シ使用貸借カ物ノ使用收益ヲ目的トスルノ點ハ賃貸借ト異ナル所ナシト雖モ他ノ點ニ於テ差異アリ他ナシ賃貸借ニ在リテハ貸主ハ借主ニ對シ物ノ使用收益ヲ爲サシムル積極的ノ債務ヲ負擔スルモ使用貸借ニ在リテハ貸主ハ借主ヲシテ物ノ使用收益ヲ爲サシムルノミヲ以テ足リ之ニ對シテ積極的債務ヲ負擔セサルコト是レナリ

第四 使用貸借ハ當事者ノ一方カ相手方ヨリ受取リタル物ヲ無償ニテ使用收益ヲ爲スコトヲ約スル契約ナリ

使用貸借ニ於テ借主ノ爲ス物ノ使用收益ハ無償ナルコト換言スレハ借主ハ物ノ使用收益ニ對シテ貸主ノ爲メニ何等ノ出捐ヲ爲サヽルコトヲ必要トス故ニ使用貸借ハ無償ナルヲ以テ其成立ノ要素トシ必要的ニ無償契約タルヲ以テ借主カ物ノ使用收益ニ對シテ金錢其他ノ給付ヲ爲スコトヲ約シタルトキハ其ノ契約ハ使用貸借ニアラスシテ場合ニ從ヒ或ハ賃貸借トナリ或ハ一種ノ無名契約トナルヘシ

使用貸借ハ無償契約ナルヲ以テ時トシテハ有償タリ時トシテハ無償タル消費貸借殊ニ常ニ必ラス有償タルコトヲ要スル賃貸借ト此點ニ於テ其性質ヲ異ニスルモト謂フヘシ

第五 使用貸借ハ當事者ノ一方カ相手方ヨリ受取リタル物ヲ無償ニテ使用收益ヲ爲シタル後返還ヲ爲スコトヲ約スル契約ナリ

使用貸借ニ在テハ貸主カ物ノ所有權ヲ借主ニ移轉セス唯タ後日返還ヲ爲スコトノ約束ノ下ニ目的物ノ占有ノミヲ借主ニ移轉スルニ過キサルコトハ既ニ說明スル所ノ如シ從テ物ノ所持ハ一時貸主ヨリ借主ニ移轉スルモ其所持ハ契約ノ主旨ニ從ヒ更ニ借主ヨリ貸主ニ復歸スヘキモノナルコトハ使用貸借ノ性質上毫モ疑ナシ是レ使用貸借ノ場合ニ於テハ借主カ物ノ使用收益ヲ爲シタル後更ニ其物ヲ貸主ニ返還スルノ義務ヲ負フ所以ナリ

第二節　使用貸借ノ效力

使用貸借ニ在テハ貸主ハ使用貸借ノ目的タル物ヲ借主ニ引渡シ之カ使用收益ヲ爲サシムルノ消極的債務ヲ負擔シ借主ハ貸主ヨリ受取リタル物ヲ占有シテ其使用收益ヲ爲スト同時ニ他方ニ於テ其物ヲ貸主ニ返還スルノ義務ヲ負擔スルヲ以テ余ハ使用貸借ノ效力ヲ論スルニ當リ貸主ノ權利義務ト借主ノ權利義務トニ區別シ尙ホ後者ニ付キ物ノ使用收益ニ關スル借主ノ權利義務ト借主ノ返還ノ義務トニ區別シテ說明スヘシ

第一款　使用貸主ノ權利義務

使用貸主ハ使用貸借ヨリ生スル效力トシテ借主ニ對シテ借用物ノ返還ヲ要求スルノ債權ヲ有スルハ說明ヲ要セスシテ明ナリ而シテ使用貸主ハ使用貸借締結ノ際目的物ヲ借主ニ引渡シテ貸借契約ヲ成立セシムルノ外其契約ヨリ生スル效果トシテハ借主ニ對シテ積極的ニ或給付ヲ爲スノ債務ヲ負擔スルコトナシ唯タ借用物返還ノ爲ニ定メタル期限ノ到來ニ因リテ契約關係ノ終了スルマテハ借主ヲシテ借用物ノ使用收益ヲ爲サシムルノ消極的債務ヲ負擔スルニ過キス換言スレハ貸主ハ返還ノ期間ノ到來スルマテハ物ノ所有權又ハ其他實體上ノ權利ヲ理由トシテ借主ニ對シテ物ノ返還ヲ要求スルコトヲ得サルモノトス是レ貸主カ使用貸借ニ因リテ負擔スル唯一ノ債務ナリトス

使用貸主ハ賃貸借ノ場合ト異ナリ借主ニ對シテ物ノ使用收益ヲ爲サシムル積極的ノ義務ヲ負擔セサルコトハ前述ノ如シ是レ一ハ有償ニシテ他ハ無償ナルヨリ生スル結果タルニ外ナラス從テ使用貸借ハ贈與ノ場合ト等シク貸借ノ目的タル物ニ關スル權利ノ欠缺及ヒ瑕疵ニ付キ擔保責任ヲ負ハサルモノトス然レトモ貸主カ其瑕疵又ハ欠缺ヲ知リテ之ヲ借主ニ告ケサルハ純然タル不法行爲ナルヲ以テ借主カ之レカ爲メニ損害ヲ被ムリタルトキハ貸主ハ之ニ對シテ責任ヲ負ハサルヘカラス故ニ此場合ニ付テハ瑕疵ヨリ生スル擔保責任ニ關スル原則ヲ適用スヘキモノトス（第五百五十一條）

第二款　使用借主ノ權利義務

第一項　物ノ使用收益ニ關スル借主ノ權利義務

余ハ以下使用貸借ノ性質及ヒ使用貸借ニ關スル民法ノ特別規定ニ從ヒ目的物ノ使用收益ニ關スル借主ノ權利義務ヲ論スルニ當リ借用物ノ使用收益借用物ニ關シテ生シタル請求權ニ區別シテ說明スヘシ

第一　借用物ノ使用收益

目的物ノ使用收益ニ關シテハ左ノ原則ニ從フヘキモノトス

一　借主ハ契約又ハ其目的物ノ性質ニ依リテ定マリタル用法ニ從ヒ其物ノ使用收益ヲ爲スコトヲ要ス

使用借主ハ使用貸借ヨリ生スル效力トシテ物ノ使用收益ヲ爲スノ權利ヲ有スルモ其使用收益ハ一定ノ制限內ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要シ濫リニ之ヲ爲スコトヲ得ス而シテ使用貸借ノ目的タル物ノ用法ニ付キ當事者間ニ特約アルトキハ借主ハ其特約ニ依リテ羈束セラレ物ノ使用收益ヲ爲スニ當リ其特約ニ從フコトヲ要スルハ論ヲ俟タス又物ノ用法ニ付キ當事者間ニ特約ナキトキト雖モ借主ハ物ノ性質上自カラ定マレル用法ニ從ハサルヘカラス

二　借主ハ貸主ノ承諾アルニアラサレハ第三者ヲシテ借用物ノ使用收益ヲ爲サシムルコトヲ得ス

使用貸主カ既ニ物ノ使用收益ヲ爲スノ權利ヲ有スル以上ハ其權利ノ範圍內ニ於テ目的物ヲ轉貸シ第三者ヲシテ使用收益ヲ爲サシムルハ一見不可ナキカ如シト雖モ使用貸借ハ無償ニシテ貸主ハ借主ノ爲メニ一ノ恩惠的行爲ヲ爲スモノニ外ナラサルノミナラス借主其人ノ如何ハ貸主ノ利害ニ重大ナル影響ヲ及ホスヲ以テ使用貸借ハ常ニ借主ノ一身ニ着眼シテ締結セラルヽモノト謂フヘシ故ニ使用借主ハ特ニ貸主ノ承諾ヲ經タル上第三者ヲシテ借用物ノ使用收益ヲ爲サシムルハ格別其一己ノ獨斷ヲ以テ此種ノ行爲ヲ爲スコトヲ得サルモノトス

三　借主カ物ノ使用收益ニ關スル前二項ノ義務ニ違背シタルトキハ貸主ハ契約ノ解除ヲ請求スルコトヲ得

借主カ特約又ハ物ノ性質ニ因リ定マレル物ノ用法ヲ變シテ其使用收益ヲ爲シ又ハ貸主ノ承諾ヲ得スシテ第三者ヲシテ物ノ使用收益ヲ爲サシメテ其義務ニ違背シタルトキハ貸主ニ於テ是レカ爲メニ生シタル損害ノ賠償ヲ請求

スルノ權利ヲ有スルハ勿論其義務違背ノ制裁トシテ契約ヲ解除シ借主ヨリ借用物ヲ取戻シテ其利益ヲ保護スルノ必要アリ是レ民法カ第五百九十四條第三項ニ於テ前掲ノ制裁ヲ設ケタル所以ナリ

第二　借用物ノ管理

使用貸借ニ在テハ目的物ノ管理ハ其使用收益ヲ爲ス借主ニ於テ之ヲ爲スヲ以テ此關係上貸主ト借主トノ間ニ權利義務ノ關係ヲ生ス即チ左ノ如シ

一　使用借主ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ目的物ヲ保管スルコトヲ要ス

使用借主ハ貸主ニ對シテ使用貸借ノ目的タル特定ノ動產又ハ不動產ヲ返還スルノ義務ヲ負フモノナレハ民法第四百條ニ所謂債權ノ目的カ特定物ノ引渡ナル場合ニ該當シ借主ハ目的物ノ返還即チ引渡ヲ爲スマテハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ之ヲ保管スルノ責ニ任シ此注意ヲ怠リタルカ爲メニ生シタル目的物ノ滅失毀損ニ對シテ賠償ノ責任ヲ負ハサルヘカラス

二　使用借主ハ貸主ニ對シテ借用物ノ管理上ニ於テ支出シタル必要費及ヒ有益費ノ償還ヲ求ムルコトヲ得

使用借主カ借用物ニ關シテ費用ヲ出タシタルトキハ貸主ト借主トノ間ニ費用償還ノ問題ヲ生スヘク所有者ト占有者トノ間ノ費用償還ノ權利義務ヲ規定セル民法第百九十六條ハ此場合ニ準用スヘキモノトス是レ民法第五百九十五條第二項ニ依リ第五百八十三條ノ規定ヲ貸主ト借主トノ關係ニ準用スルヨリ生スル結果ナリ但シ必要費ニ付キテハ民法第五百九十五條ハ特ニ規定ヲ設ケ借用物ノ管理上日常必要ナル費用即チ所謂通常ノ必要費ハ借主ニ於テ之ヲ負擔スヘキモノトセリ蓋シ此種ノ費用ハ物ノ使用收益ニ伴フ費用ニシテ收益ノ一部ヲ以テ之ヲ支辨スルハ普通ノ管理方法ナルカ故ニ借主カ既ニ借用物ノ使用收益ヲ爲ス以上ハ通常費モ亦借主ニ於テ負擔スルヲ公平ナリトスルヲ以テナリ之ニ反シテ所謂非常費（又ハ臨時費）ハ結局貸主ヲ利スルモノナルヲ以テ之ヲ支出シタル借主ハ貸主ニ對シテ其全部ノ償還ヲ求ムルノ權利ヲ有スルモノトス又タ有益費ニ付キテハ之カ爲ニ生シタル借用物ノ價格ノ增加カ現存スル場合ニ限リ貸主ハ借主ノ費シタル金額又ハ其增加額ニ付キ何レカ其一ヲ選擇シテ借主ニ償還ヲ爲スコトヲ要ス又タ借主ハ借用物

ハ早晩貸主ニ返還セサルヘカラサルコトハ其當サニ豫期スヘキ所ナルヲ以テ費用ノ償還ニ付テハ惡意ノ占有者ト同視セラレ貸主ハ其償還請求ニ對シテ相當ノ猶豫期間ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得ヘク裁判所カ其請求ヲ正當ト認メ之ヲ許可シタルトキハ其借主ハ費用ノ即時償還ヲ受クルコトヲ得サルモノトス

第三　借用物ニ關シテ生シタル請求權

借主ハ契約ノ本旨ニ從ヒ借用物ノ使用收益ヲ爲スノ義務アルヲ以テ借主カ契約ノ本旨ニ反スル使用收益ヲ爲シ之カ爲メニ貸主ニ損害ヲ被ラシメタルトキハ貸主ハ之ニ對シテ其賠償ヲ請求スルノ權利アルト同時ニ借主モ亦タ貸主ニ對シ借用物ニ關シテ支出シタル必要費及ヒ有益費ノ償還ヲ請求スル權利ヲ有スルモノナリ而シテ此等當事者間ノ債權關係ヨリ生スル請求權ハ民法總則ノ規定ニ從ヒ十ケ年ノ經過ニ依リ消滅時效ニ罹ラサル限リハ之ヲ行使スルコトヲ得ヘシト雖モ民法第六百條ハ其權利行使ノ時期ヲ制限シ貸主カ借用物ノ返還ヲ受ケタル時ヨリ一年內ニアラサレハ之ヲ行使スルコトヲ得サルモノトセリ蓋シ此等相互間ノ債權債務ハ借用物返還ノ際當事者間ニ於テ之ヲ確定シ各自相手方ニ對シテ其履行ヲ要求スヘキモノニシテ之ヲ爲サヽルハ其權利ノ行使ヲ等閑ニ付シタルモノト謂ハサルヘカラサルノミナラス時日ヲ經過スルニ於テハ證據湮滅シ事實ノ眞想ヲ得ルコト能ハサルヲ以テ長ク其權利行使ヲ許スニ於テハ有害ナル結果ヲ生スルニ至ルヘケレハナリ

第二項　借用物返還ノ義務

借主ノ借用物返還ノ義務ニ關シテハ返還ノ目的物ト返還ノ時期トニ區別シテ說明スヘシ

第一　返還ノ目的物

使用借主ハ消費貸借ノ場合ト異ナリ貸主ヨリ引渡ヲ受ケタル物ノ使用收益ヲ爲シタル上更ニ同一物ヲ貸主ニ返還スルコトヲ要シ借用物ヲ處分シ同種ノ物ヲ貸主ニ引渡スノ義務ヲ負擔スルモノニアラサルコトハ使用貸借ノ性質ヲ論スルニ當リ既ニ說明セル所ナリ而シテ借用物カ借主ノ占有中ニ滅失毀損シタルトキハ此滅失毀損ハ借主ノ返還ノ義務ニ如何ナル影響ヲ及ホスヘキヤノ問

題ニ關シテハ債務ノ履行ニ關スル一般ノ原則ヲ適用スルヲ以テ足リ使用貸借ニ固有ナル特別規定ナシ故ニ借用物ノ滅失毀損カ借主ノ責ニ歸スヘカラサル事由ヨリ生シタルトキハ借用物滅失ノ場合ニハ借主ハ其債務ヲ免カレ其毀損ノ場合ニハ借主ハ其毀損シタル狀態ヲ以テ借用物ヲ返還スルヲ以テ足ルモノトス之ニ反シテ其滅失毀損カ借主ノ故意又ハ過失ニ基因スルトキハ借主ハ之カ爲メニ生シタル損害ヲ賠償スルノ義務アリ

借主カ其使用貸借ヨリ生スル權限ニ基キ借用物ニ物ヲ附屬セシメタル場合ニ借用物カ不動產ナルトキハ附屬物カ借用物ニ合シテ之ト一體ヲ爲スニ至リタル場合ト雖モ借主ハ依然トシテ附屬物ノ所有權ヲ保有スルヲ以テ其附屬物ヲ收去スルノ權利ヲ有スルハ論ヲ俟タス然レトモ附屬物ノ收去ハ往々ニシテ借用物ヲ毀損シ否ラサルモ借用物ノ原狀ニ變更ヲ生スヘク此毀損變更ハ貸主ニ不利ナル結果ヲ生スルヲ以テ借主ハ之ヲ原狀ニ復シ貸主ヲシテ附屬物收去ノ爲メ損害ヲ被ラシメサルコトヲ必要トス是レ第五百九十八條カ一方ニ於テ附屬物收去ノ權利ヲ借主ニ認ムルト同時ニ收去ノ場合ニ於ケル原狀回復ノ義務ヲ之ニ負擔セシメタル所以ナリ

第二 返還ノ時期

使用貸借ニ於ケル借用物返還ノ時ニ關シテハ左ノ原則ニ從フヘキモノトス

一 返還ノ時期ニ付キ當事者間ニ特約アルトキハ借主ハ其期限ノ到來ヲ待テ返還ノ義務ヲ履行スヘキモノトス

二 當事者カ返還ノ時期ヲ定メサリシトキハ左ノ方法ニ依リ返還ノ時期ヲ定ムヘシ

甲 契約ヲ以テ使用收益ノ目的ヲ定メタルトキ 此場合ニ於テハ借主カ契約ニ定メタル目的ニ從ヒ使用貸借ニ依リテ企圖シタル目的ヲ達シタルモノニシテ最早ヤ目的物ノ使用收益ヲ繼續スヘキ理由ナキヲ以テ借主ハ直チニ之ヲ返還スルノ義務アリ例ヘハ特定ノ集會ノ爲メニ家屋ヲ借用シタル場合ニ其集會カ終了シタルトキハ借主ハ直チニ其家屋ヲ返還スルコトヲ要スルカ如シ又タ借主カ未タ借用物ノ使用收益ヲ爲サヽル場合ト雖モ其使用收益ヲ爲スニ足ルヘキ期間ヲ經

過シタルトキハ貸主ハ直チニ其返還ヲ請求スルコトヲ得ヘシ

乙　契約ヲ以テ使用収益ノ目的ヲ定メサルトキ　貸主ハ何時ニテモ借用物ノ返還ヲ請求スルコトヲ得蓋シ當事者カ特ニ返還ノ時期ヲ定メス又借用物ノ使用収益ノ目的上ヨリ自カラ定マレル期限ナキ限リハ借主ハ唯タ貸主ノ許容スル限リハ借用物ノ使用収益ヲ繼續スルコトヲ得ヘク貸主ヨリ返還ノ請求ヲ受ケタルトキハ何時ニテモ之ヲ返還スルノ義務ヲ負擔シタルモノト推定スヘキハ事理ノ當然ナルヲ以テナリ

第三節　使用貸借ノ終了

使用貸借ハ左ノ事由ニ因リテ終了ス

第一　貸借期限ノ滿了

當事者カ豫メ貸借ノ期間ヲ定メタルトキハ使用貸借ハ其期間ノ滿限ニ因リテ當然終了ス當事者カ返還ノ時期ヲ定メサリシ場合ニ使用収益ノ目的カ契約ニ依リテ定マリタルトキハ使用貸借ハ借主カ其使用収益ヲ終了又ハ其使用収益ヲ爲スニ必要ナル期間ノ滿了後ニ至リ貸主ヨリ其返還ヲ請求スルニ因リテ終

了ス契約ヲ以テ使用収益ノ目的ヲ定メサリシ場合ニ於テ貸主ヨリ返還ノ請求アリタルトキ亦同シ

第二　契約ノ解除

借主カ其義務ニ違背シタルトキ即チ善良ナル管理者ノ注意ヲ怠リ又ハ契約ノ本旨ニ反シタル使用収益ヲ爲シタルトキハ貸主ハ其義務違背ヲ理由トシテ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得此場合ニ於テハ使用貸借ハ貸主カ解除ノ意思表示ヲ爲シタル時ヲ以テ終了ス

第三　使用借主ノ死亡

使用貸借ハ無償ニシテ借主ノ爲メニスル一ノ恩惠的行爲ナルヲ以テ普通借主ノ一身ニ着眼シテ締結セラルヽモノナリ從テ借主ノ權利ハ專屬的ノ性質ヲ有スルヲ以テ借主ノミ之ヲ享有スルコトヲ得ヘク借主ノ相續人ニ於テ代リテ其地位ヲ繼承スルコトヲ得サルモノトス是レ法律カ使用貸借ハ借主ノ死亡ニ因リ當然消滅ニ歸スルモノトセル所以ナリ同一ノ理由ニ依リ借主ハ其權利ヲ他人ニ讓渡スルコトヲ得サルモノトス

第八章　賃貸借

第一節　賃貸借ノ性質

民法第六百一條ニ曰ク「賃貸借ハ當事者ノ一方カ相手方ニ或物ノ使用收益ヲ爲サシムルコトヲ約シ相手方カ之ニ賃金ヲ拂フコトヲ約スルニ因リテ其效力ヲ生ス」ト故ニ我民法ニ依ルトキハ賃貸借ハ左ノ如ク定義ヲ與フルコトヲ得ヘシ

賃貸借ハ當事者ノ一方カ相手方ニ或物ノ使用及ヒ收益ヲ爲サシムルコトヲ約シ相手方カ之ニ賃金ヲ拂フコトヲ約スル契約ナリ

今此定義中ニ包含スル賃貸借ノ概念ヲ分析スルトキハ左ノ如シ

第一　賃貸借ハ契約ナリ

賃貸借ノ成立ニハ賃借人ヲシテ物ノ使用收益ヲ爲サシムルノ義務ヲ負擔スル賃貸人ト物ノ使用收益ニ對シテ賃貸人ニ賃金ヲ支拂フノ義務ヲ負擔スル賃借人トノ間ニ於テ物ノ使用收益ト之ニ對スル賃金ノ支拂トニ付キ意思ノ合致即チ契約アルコトヲ必要トス而シテ(一)此契約ハ當事者ノ意思表示ノミニテ成立シ其意思表示ニ付キ別段方式ノ定メナキヲ以テ不要式契約ナリ(二)此契約ハ當事者ノ承諾ニ依リテ成立シ目的物ノ引渡ヲ必要トセサルヲ以テ諾成契約ナリ(三)此契約ニ依リ賃貸人ハ物ヲ賃借人ノ用ニ供シ賃借人ハ之ニ對シテ賃金ヲ支拂ヒ各自互ニ出捐ヲ爲スモノナレハ有償契約ナリ(四)賃貸借ハ當事者雙方ヲシテ債務ヲ負擔セシムルヲ以テ雙務契約ナリ

第二　賃貸借ハ當事者ノ一方カ相手方ニ或物ノ使用收益ヲ爲サシムルコトヲ約スル契約ナリ

賃貸借ノ成立ニハ當事者ノ一方即チ賃貸人カ相手方即チ賃借人ニ對シ或物ノ使用收益ヲ爲サシムルコトヲ必要トス詳言スレハ賃貸借ニ在テハ貸主ハ使用貸借ニ於ケルカ如ク單ニ借主ニ物ノ使用收益ヲ委シ之ヲ妨ケサルノ消極的債務ヲ負擔スルノミヲ以テ足レリトセス借主ヲシテ完全ニ物ノ使用收益ヲ爲スコトヲ得セシムル積極的債務ヲ負擔シ之カ爲メニ必要ナル設備ヲ爲スノ責ニ任スルモノナリ例ヘハ家屋ノ賃貸人ハ賃貸借ノ目的タル家屋破損ノ場合ニ之ヲ修繕シ賃借人ヲシテ完全ニ其家屋ヲ使用スルコトヲ得セシムルノ債務ヲ負擔スルカ如シ是レ賃貸借カ使用貸借ト異ナル重要ノ點ナリトス」

賃貸人ハ賃借人ニ對シ物ノ使用收益ヲ爲サシムルノ債務ヲ負擔スルト同時ニ賃借人モ亦タ賃貸人ニ對シテ物ノ使用收益ヲ爲サシムヘキコトヲ要求スルノ權利ヲ有スルモノナリ賃借權ト稱スルモノ即チ是レナリ而シテ此權利ノ性質ニ付キテハ學者間議論アリ立法例モ亦タ區々ナリ即チ普國民法及ヒ舊民法ハ賃借權ヲ以テ一ノ物權ナリトシ墺國民法ハ不動產上ノ賃借權ハ之ヲ登記シテ物權ト爲スコトヲ得ルモノトシ其他ノ諸國ハ概ネ皆ナ之ヲ以テ債權ナリトシ我民法モ亦タ羅馬法以來ノ慣例竝ニ我國從來ノ慣習ニ從ヒ第三ノ主義ヲ採用セリ蓋シ賃借權ヲ以テ一ノ物權ナリトスルノ說ハ賃借權ハ直接ニ物ノ上ニ行ハレ賃借人ニ於テ權利ノ目的タル物ニ付キ直接ニ使用收益ヲ爲スコトヲ得ルノ點ニ重キヲ置キタルモノナリ然レトモ賃貸人ハ物權關係ニ於ケルカ如ク賃借人ニ對シ單純ニ不作爲ノ債務ヲ負擔シ賃借人ハ賃貸人ニ拘ハラス權利ノ目的タル物ヲ支配スルノ權利ヲ有スルモノニアラス賃貸人ハ賃貸借ヨリ生スル效力トシテ賃借人ヲシテ物ノ使用收益ヲ得サシムヘキ積極的給付ヲ負擔シ賃借人ノ爲ス物ノ使用收益ハ賃貸人カ其債務ノ履行トシテ爲ス給付ノ結果タル

ニ過キサルヲ以テ賃貸借ヨリ直接ニ生スル當事者間ノ權利關係ハ債權關係ニシテ物權關係ニアラサルヤ明カナリ是レ地上權及ヒ永小作權ト賃借權トヲ區別スル重要ノ點ニシテ其間ニ種々ノ效力上ノ差異ヲ生スルハ要スルニ權利ノ性質ニ關スル根本的差異ヨリ生スル結果タルニ外ナラス

第三 賃貸借ハ當事者ノ一方カ相手方ニ或物ノ使用及ヒ收益ヲ爲サシムルコトヲ約シ相手方カ之ニ借賃ヲ拂フコトヲ約スル契約ナリ

賃貸借ノ成立ニハ賃貸人ニ於テ賃借人ニ對シ物ノ使用收益ヲ爲サシムルコトヲ約スルト同時ニ賃借人ニ於テ物ノ使用收益ヲ爲スノ對價トシテ一定ノ報酬ヲ賃貸人ニ與フルコトヲ約スルヲ必要トス借賃ト稱スルモノ即チ是レナリ故ニ賃貸借ハ常ニ必ラス有償ナルコトヲ要スルヲ以テ此點ニ關シテハ常ニ必ラス無償ナルコトヲ要スル使用貸借ト正反對ナリ

第二節 賃貸借契約ノ締結

賃貸借契約ノ締結ニ關シテハ一般契約ノ締結ニ關スル原則ヲ適用スヘキモノトス然レトモ民法ハ賃貸借契約ニ付キ特別規定ヲ設ケタルヲ以テ今ヨリ此等ノ特

別規定ニ付キ説明セントス

第一款　賃貸借ニ關スル一般ノ制限

當事者ハ契約自由ノ原則ニ從ヒ任意ニ賃貸借契約ヲ締結スルコトヲ得ヘシト雖モ法律ハ其存續期間ニ付キ當事者ノ意思ノ自由ヲ制限シ常ニ必ラス二十年以下ノ存續期間ヲ以テ之ヲ締結スルコトヲ許サス蓋シ賃貸借ハ物ノ利用方法ニシテ當事者双方ヲ利スルノミナラス國家經濟ノ上ヨリ見ルモ財產融通ノ途ヲ開キ良好ノ結果ヲ生スルノ虞ナシトセス即チ(一)賃貸人ハ現在ニ於テ物ノ使用收益ヲ爲スコトヲ得サルニ依リ物ノ利用改良ヲ爲スモ其結果ハ賃貸人ヲ利セサルヲ以テ進ンテ之レヲ爲スコトヲ敢テセサルヘク賃借人モ亦其固有ノ利害ニ從テ動作シ物ノ永遠ノ利害ニ着眼セサルヲ以テ經濟上不利ナル結果ヲ生ス(二)賃貸借ノ期間長キニ渉ルトキハ其間ニ一般經濟事情竝ニ當事者ノ地位ニ變更ヲ來タシ賃貸人ニ於テ借賃ノ增加又ハ目的物ノ返還ヲ要求スルノ必要ヲ感スルコトアリ或ハ反對ニ賃借人ニ於テ借用物ヲ返還シテ借賃支拂ノ債務ヲ免脫シ又ハ借賃ノ減額ヲ請求スルノ必要ヲ感スルコトアリ然レトモ有效ニ成立シタル賃貸借契約ハ當事者一方ノ意思ヲ以テ之レヲ解クコト能ハサルヲ以テ契約ノ年限內ハ當事者ハ各自ノ契約ニ依リテ羈束セラレ不利、ナル地位ヲ忍ハサルヲ得サルヘシ故ニ賃貸借ノ期間長キニ失スルトキハ時トシテハ賃貸人ニ不利ナル結果ヲ生シ時トシテハ賃借人ニ苛酷ナル結果ヲ生スルモノナリ故ニ何レノ點ヨリ觀察スルモ賃貸借ノ存續期間ニ付キテハ當事者ノ意思ノ自由ヲ制限シ一定ノ範圍內ニ於テ其存續期間ヲ定メシムル必要アリ然レトモ反對ニ於テ其期間短カキニ失スルトキハ當事者ノ需要ヲ滿足スルコト能ハサルヲ以テ其制限ハ當事者ヨリ賃貸借ノ便益ヲ剝奪スヘキ性質ノモノニサラサルコトヲ必要トス是レ法律カ二十年ヲ限度トシテ賃貸借契約ヲ締結スルコトヲ認許スル所以ナリ蓋シ此二十年ハ土地ノ賃貸借ヲ基本トシテ定メタルモノニシテ二十年以上ノ期間ヲ以テ他人ノ土地ノ使用收益ヲ爲サントスル者ハ地上權、永小作權ノ設定ニ依リテ其目的ヲ達スルコトヲ得ヘキヲ以テ特ニ二十年以上ノ賃貸借ヲ認許スルノ必要ナク又

比較的長期ナルコトヲ必要トスル土地ノ賃貸借ニシテ既ニ二十年ヲ以テ最長期トスル以上ハ他ノ賃貸借ニ在リテモ亦之ヲ以テ存續期間ノ最長限度トスヘキハ事理ノ當然ナルヲ以テナリ

賃貸借ノ存續期間ニ關スル民法ノ規定ハ公ノ秩序ニ關スルヲ以テ當事者カ二十年以上ノ期間ヲ以テ賃貸借契約ヲ締結シタルトキハ期間ニ關スル契約ノ效ナカルヘキハ勿論ナリト雖モ民法ハ其契約ヲ全然無效トセスシテ單ニ其二十年ニ超ユル部分ノミヲ無效トシ其期間ヲ二十年ニ短縮シテ其契約ヲ維持スルコトヽ爲セリ蓋シ期間ニ關スル契約ハ分割ノ觀念ヲ容ルヽヲ以テ其一部ヲ無效トシ他ノ一部ヲ維持スルハ敢テ契約ノ性質ニ反セサルノミナラス其期間ヲ二十年ニ短縮スルニ於テハ法律カ賃貸借ノ存續期間ヲ二十年以内ニ制限シタル所以ノ立法上ノ目的ハ達セラルヘキ筋合ナレハ其契約ヲ維持スルハ毫モ妨ケナク又タ當事者ニ於テモ賃貸借契約ヲ全然無效ト爲スヨリモ寧ロ其期間ヲ二十年ニ短縮シテ之ヲ維持スルコトヲ希望スヘケレハナリ且ツ法律ハ二十年以上ノ期間ヲ以テ賃貸借契約ヲ締結スルノ自由ヲ當事者ニ與ヘサルハ當事者カ豫メ二十年以上ノ期間

ヲ以テ賃貸借契約ヲ締結シ如何ナル事由アルモ之ヲ解クコト能ハサルカ爲ニ外ナラスシテ事實上ニ於テ二十年以上賃貸借ノ存續スルコトヲ禁スルノ趣旨ニハアラス故ニ當事者カ賃貸借ヲ更新シ事實上之ヲ繼續セシムルコトハ毫モ妨ケナシトス蓋シ更新ノ場合ニ於テハ當事者ハ各自ニ更新ノ利害得失ヲ考究シ必要ナル場合ニハ新タナル條件ヲ提出シテ更ニ賃貸借契約ヲ締結スヘキヲ以テ其利益ハ完全ニ保護セラルヘク從テ豫メ二十年以上ノ期間ヲ以テ契約ヲ締結シタル場合ニ於テ生スル諸般ノ弊害ハ充分ニ之ヲ豫防スルコトヲ得ヘシ是レ法律カ二十年以上ノ期間ヲ以テ賃貸借契約ヲ締結スルコトヲ許サヽルト同一ノ理由ニ依リ更新ニ際シテモ亦タ常ニ期間ニ關スル法定ノ制限ヲ遵守スヘキモノトス何トナレハ賃貸借ノ更新ハ要スルニ新タナル賃貸借ノ締結ニ外ナラサルヲ以テ賃貸借ノ締結ニ關スル諸般ノ原則ハ更新ノ場合ニ適用セラルヘキハ勿論ナルヲ以テナリ

第二款　處分ノ能力權限ナキ者ノ爲シタル賃貸借ニ關スル制限

賃貸借ハ物ノ利用方法ニシテ借賃ハ物ヨリ生スル收益トシテ賃貸人ノ爲メニハ法定果實トナリ且賃貸人ハ依然トシテ物ノ完全ナル所有權ヲ保有シ其權利ノ全部又ハ一部ヲ賃貸人ニ讓渡スルモノニ非サルヲ以テ此點ヨリ觀察スルトキハ賃貸借ハ其性質ニ於テハ管理行爲ニ屬シ處分行爲ニ非サルヤ明カナリ故ニ物ノ賃貸借ヲ承諾スルニハ其物ヲ管理スルノ能力又ハ權限アルノミヲ以テ足ルモノニシテ其物ヲ處分スル能力アルコトヲ必要トセサルモノト論スルコトヲ得ヘシ然レトモ賃貸人ハ賃貸借契約ニ因リ賃貸人ヲシテ物ノ使用收益ヲ爲サシムルノ債務ヲ負擔シ其結果物ノ支配權ハ事實上賃借人ニ歸シ賃貸人ハ空權ヲ有スルニ過キサルコトハ地上權、永小作權ヲ設定シタル場合ト異ナル所ナキヲ以テ賃貸借ハ賃貸人ノ利害ニ重大ナル關係ヲ有スルモノニシテ其長期ナルモノニ付キテハ殊ニ然リトス又タ他方ニ於テ賃借人ハ一旦賃貸借契約ヲ締結シタル以上ハ其契約ニ因リテ羈束セラレ其期間内ハ借賃支拂ノ義務ヲ負擔シ如何ナル事由アルモ之ヲ免脫スルコト能ハサルヲ以テ賃貸借ハ賃借人ノ利害ニモ影響ヲ及ホスモノニシテ此利害關係ハ賃借期間ノ長キニ從ヒ益々重大トナルヘキハ見易キノ道理ナリ是ヲ以テ其本來ノ性質ニ於テハ管理行爲タル賃貸借モ其ノ期間長キニ渉ルトキハ處分行爲ト毫モ擇フコトナシ是レ民法カ長期ノ賃貸借ヲ以テ一種ノ處分行爲ナリト看做シ處分ノ能力權限アル者ニアラサレハ之ヲ締結スルコトヲ得サルモノトシ處分ノ能力權限ナキ者ノ爲ス賃貸借ニ付キ期間ノ制限ヲ設ケタル所以ナリ茲ニ所謂處分ノ能力權限ナキ者トハ未成年者ノ管理能力ヲ享有スルコトヲ要シ管理能力ヲ有セサル未成年者ノ承諾シタル賃貸借ハ一般ノ原則ニ從ヒ取消シ得ヘキモノトス準禁治產者妻ノ財產ヲ管理スル夫後見人、權限ノ定メナキ代理人ノ類ヲ謂フ而シテ民法第六百二條ニ依ルトキハ此等處分ノ能力權限ナキ者ノ爲ス賃貸借ニ付キテハ左ニ揭クル期間ノ制限ヲ遵守スヘキモノトス

一　樹木ノ栽植又ハ伐採ヲ目的トスル山林ノ賃貸借ハ十年

二　其他ノ土地（宅地田畑牧場ノ類）ノ賃貸借ハ五年

三　建物ノ賃貸借ハ三年

四　動產ノ賃貸借ハ六ケ月

賃貸借ノ期間ニ關スル前記ノ制限ハ當事者双方ノ實際上ノ便宜ト取引上ノ慣例トニ基キテ之ヲ定メタルモノナリ蓋シ右法定ノ期間ハ普通賃貸借ヲ爲シタル所以ノ目的ヲ達スルカ爲メニ充分ナリトスル所ニシテ之ヨリモ長キ期間ヲ以テ賃貸借ヲ爲スハ寧ロ稀有ノ事ニ屬スルヲ以テ此期間ヲ以テ賃貸借ノ管理行爲タル處分ノ能力權限ナキ者カ賃貸借ヲ爲ス場合ニ於テハ第六百二條ノ期間ヲ超ユルト處分行爲タルトヲ區別スルノ標準ト爲シタルモノナリ

コトヲ得サルハ前述ノ如シト雖モ之ヲ更新スルハ妨ケナシ是レ第六百三條ニ規定スル所ナリ然レトモ更新ヲ爲スニ當リテハ更ニ同一ナル期間ノ制限ヲ遵守スルコトヲ要スルハ勿論當初定メタル賃貸借期間ノ滿了前一定ノ期間内ニ之ヲ爲スコトヲ要ス而シテ其期間ハ土地ニ付キテハ一ケ年建物ニ付キテハ三ケ月動産ニ付キテハ一ケ月トス蓋シ賃貸借契約成立後當事者ニ許スニ何時ニテモ之ヲ更新スルノ自由ヲ以テスルトキハ當事者ノ間斷ナク之ヲ更新シ因テ以テ期間ニ關スル法定ノ制限ヲ回避スルノ弊害ヲ生スルニ至ルヘク又タ賃貸借期間ノ終了後ニアラサレハ之ヲ更新スルコト能ハサルモノトスルトキハ當事者ニ不利ナル結果

ヲ生スルヲ免レス何トナレハ斯クスルニ於テハ賃貸人ハ相當ノ賃借人ナキカ爲メ或ル期間内空シク其財産ヲ保有シテ之ヲ利用スルコト能ハサルノ危險アリ賃借人モ亦タ時ニ或ハ其資本ト勞力トヲ擁シテ之ヲ施用スヘキ目的物ヲ缺クノ不便ニ遭遇スルコトナキヲ保セサルヲ以テナリ是レ法律カ賃貸借終了前一定ノ期間ヲ劃シ其期間後ハ何時ニテモ更新ヲ爲シ得ヘキモノト爲セル所以ナリ

第三節　賃貸借ノ效力

賃貸借ノ效力ヲ論スルニ當リ余ハ當事者間ニ於ケル效力ト第三者ニ對スル效力トニ區別シテ說明スヘシ

第一款　當事者間ニ於ケル效力

第一項　賃貸人ノ義務(賃借人ノ權利)

賃貸人ハ賃貸借契約ヨリ生スル效力トシテ賃借人ニ對シ物ノ使用收益ヲ爲サシムルノ債務ヲ負擔ス是レ賃貸人カ賃貸借契約ニ因リテ負擔スル主要ノ債務ニシテ其他ノ債務ハ總テ此債務ヨリ生スル結果タルニ外ナラス今此等債務ノ最モ重要ナルモノヲ擧クレハ左ノ如シ

第一　引渡ノ義務

賃貸人ハ賃貸借ノ目的タル物ヲ賃借人ニ引渡スノ義務アリ何トナレハ目的物ノ引渡ハ賃借人ヲシテ其使用收益ヲ爲サシムルカ爲メニ必要ナルヲ以テナリ」

第二　物ノ修繕ノ義務

賃貸借ノ目的タル物カ毀損シタルトキハ賃借人ハ完全ニ其使用收益ヲ爲スコト能ハサルニ至ルヘキヲ以テ賃貸人ハ其債務ノ本旨ニ從ヒ自己ノ費用ヲ以テ目的物ヲ修繕シ賃借人ニ於テ完全ニ其使用收益ヲ爲シ得ヘキ狀態ト爲スノ義務アリテ此義務ハ賃貸借契約ノ期間内ハ依然トシテ存續スルモノナリ

賃借人ハ賃貸人ニ對シテ目的物ノ修繕ヲ爲スノ義務ヲ負擔スルト同時ニ物ノ保存ニ必要ナル行爲ハ賃借人ノ意思如何ニ拘ハラス之ヲ爲スノ權利ヲ有シ賃借人ハ保存行爲ヲ爲サントスル賃貸人ノ請求ヲ拒ムコトヲ得サルモノトス蓋シ物ノ保存行爲ハ往々ニシテ賃借人ノ使用收益ヲ妨クルヲ以テ賃借人ノ承諾ナキ限リハ許スヘキニアラサルカ如シト雖モ賃貸人ハ物ヲ保存スルニ付キ正當ノ利益ヲ有スルモノナレハ賃貸人ヲシテ之レカ爲メニ必要ナル行爲ヲ爲ス

コトヲ得セシムルハ固ヨリ正當ナルノミナラス物ノ保存行爲ヲ等閑ニ付シ之ヲ滅失毀損セシムルニ於テハ國家經濟上ニ於テモ亦タ不利ナル結果ヲ生スルヲ以テ法律ハ賃貸人ニ與フルニ保存行爲ヲ爲スノ權利ヲ以テシ賃借人ヲシテ之ヲ拒ムコトヲ得サラシム是レ第六百六條第二項ニ規定スル所ナリ然レトモ他方ニ於テ賃借人ハ保存行爲ノ爲メニ其使用收益ヲ妨ケラレ損害ヲ被ムルニ至ルヘク其損害ニ對シテハ何等ノ救濟ナキモノトスルトキハ賃貸人ノ保護厚キニ失シ公平ヲ失スルモノト云ハサルヘカラス玆ニ於テ民法ハ其第六百七條ニ於テ賃貸人カ賃借人ノ意思ニ反シテ保存行爲ヲ爲サント欲スル場合ニ賃借人カ之カ爲メ賃借ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサルトキハ賃借人ノ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得ト規定シ保存行爲ノ爲メニ被ムルヘキ損失ノ危險ニ對シテ賃借人ノ利益ヲ保護シ以テ兩者間ニ於テ權衡ヲ維持スルコト、爲セリ

第三　目的物ニ關スル擔保義務

賃貸人ハ賃借人ニ物ノ使用收益ヲ爲サシムルノ義務ヲ負擔スルヲ以テ其使用收益ヲ妨クヘキ行爲ヲ避止セサルヘカラサルハ勿論目的物ニ瑕疵アルトキハ

賣買ニ關スル規定ニ從ヒ瑕疵擔保ノ責ニ任スヘキモノトス又タ同一ノ理由ニ依リ賃貸人ハ借用物ニ關スル第三者ノ妨害行爲ニ對シ賃借人ヲ防衛シ之ヲシテ其使用收益ヲ完ウセシムルノ義務アリ但シ第三者ノ妨害行爲ニ對スル擔保責任ニ付キテハ一ノ區別ヲ爲スコトヲ必要トス即チ第三者ノ妨害カ全ク事實上ノモノナルトキハ現ニ賃借物ヲ占有スル所ノ賃借人ニ於テ防衛ノ策ヲ講スルコトヲ要シ賃貸人ヲシテ之ヲ排除スルノ責ニ任セシムルコトヲ得ス之ニ反シテ第三者ノ妨害カ賃借物ニ關スル權利ノ主張ニ基因スルトキ例ヘハ第三者カ賃借物上ニ所有權地上權其他ノ權利ヲ主張シ賃借人ノ使用收益ヲ妨害シタルトキハ賃貸人ニ於テ其妨害ヲ排除シ賃借人ヲシテ完全ニ使用收益ヲ爲サシムルノ義務アリ蓋シ賃借人ハ賃貸人ニ拘ハラス物ノ使用收益ヲ爲スコトヲ得ル物上權ヲ有スルモノニアラスシテ賃貸人ニ對シテ其使用收益ヲ爲サシムル債權ヲ有スルニ過キス從テ賃借人カ物ノ使用收益ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤハ賃貸人カ賃借人ヲシテ其物ノ使用收益ヲ爲サシムル權利ヲ有スルヤ否ヤニ因リテ定マルモノナレハ賃借物ニ關スル第三者ノ權利ヲ排斥シテ賃借人ノ使用收益ヲ擔保スルモノト謂ハサルヘカラス是レ妨害カ第三者ノ權利ノ主張ヨリ來タルトキハ賃貸人ニ於テ之ヲ排除スルノ義務アリトスル所以ナリ

第四　費用償還ノ義務

賃貸人ハ賃貸物ノ使用收益ニ必要ナル修繕ヲ爲スノ義務ヲ負ヒ之カ爲メニ要スル費用ハ賃貸人ニ於テ之ヲ負擔セサルヘカラサルハ勿論賃貸物ノ負擔ニ屬スル公租公課ノ類モ亦賃貸人ニ於テ之ヲ支拂ハサルヘカラス從テ賃借人カ此種ノ必要費ヲ立替支辨シタルトキハ賃貸人ニ對シ直チニ其全部ノ償還ヲ要求スルノ權利ヲ有スルヤ明カナリ又タ賃借人ノ支出シタル有益費ニ付キテハ其價格ノ增加カ現存スル場合ニ限リ賃貸人ハ其選擇ニ從ヒ其費シタル金額又ハ其增加額ヲ償還スルノ義務アリ但シ此義務ハ目的物ノ返還ト同時ニ履行スルヲ以テ足ルノミナラス裁判所ハ賃貸人ノ請求ニ因リ之ニ相當ノ期間ヲ許與スルコトヲ得蓋シ斯クセサルニ於テハ賃貸人ヲシテ非常ニ困難ナル地位ニ陷ラシムルニ至ルヘキヲ以テナリ

費用償還ノ請求權ハ借用物返還ノ時ヨリ一ケ年内ニ之ヲ行使スルコトヲ要シ此期間ヲ經過シタルトキハ貸借人ハ此權利ヲ喪失スルモノトス（第六百條、第六百二十二條）

第二項　貸借人ノ義務（貸貸人ノ權利）

余ハ貸借人ノ義務ヲ論スルニ方リ借貸支拂ノ義務借用物ノ使用收益ニ關スル義務及ヒ借用物返還ノ義務ニ區別シテ說明シ最後ニ貸借權ノ讓渡及ヒ貸借物ノ轉貸ニ關スル貸借人ノ義務ニ付キテ一言スヘシ

第一　借貸支拂ノ義務

借貸支拂ノ義務ニ關シテ余ハ借貸ノ性質借貸ノ額及ヒ借貸支拂ノ時期ニ區別シテ說明スヘシ

一　借貸ノ性質

借貸ハ通常金錢ヨリ成立ス故ニ民法ハ普通ノ場合ニ着眼シテ貸金ナル文字ヲ使用シタリ然レトモ其所謂貸金ハ必ラスシモ金錢ノミヲ意味スルモノニアラスシテ金錢以外ノ代替物ヲモ包含スルコトハ解釋家ノ意見略ホ一致スル所ナリ例ヘハ田畑ノ貸貸借ニ付キ其田畑ヨリ收獲スル米穀其他ノ產出物若干ヲ以テ貸料ト爲スコトヲ約シ山林又ハ石坑

ノ貸貸借ニ付キ林木砂石若干ヲ以テ借貸ニ充ツルコトヲ約スルカ如シ且ツ貸借人ノ爲ス給付カ借貸ノ給付タルカ爲メニハ其給付カ金錢其他ノ代替物ノ給付タルノミヲ以テ足レリトセス永小作權ニ於ケル小作料ノ如ク使用收益ニ比例シテ給付スヘキ定期ノ使用收益料タルノ性質ヲ有スルコトヲ必要トス故ニ借貸ハ常ニ時ノ經過ト共ニ生スルモノニシテ貸貸人ノ爲メニハ一ノ法定果實ヲ爲スト同時ニ之ヲ收取スル權利存續期間ノ日割ヲ以テ相當權利者ノ有ニ歸スルモノトス故ニ此點ニ關シテハ借貸ハ利息ト其性質ヲ同ウスルモノト謂フヘシ

二　借貸ノ額

借貸ノ額ハ當事者間ノ契約ヲ以テ之ヲ定ム當事者カ此點ニ付キ明カニ意思ノ表示ヲ爲サヽリシトキハ貸借人ハ金錢ヲ以テ相當ノ借賃ヲ支拂フノ義務アリ何トナレハ此場合ニ於テハ當事者ノ意思ハ普通ノ慣例ニ從ヒ公平ニ借賃ヲ授受スルニ在リシモノト推定セサルヘカラサルヲ以テナリ

三　借貸人ハ貸借人ヲシテ物ノ使用收益ヲ爲サシムルノ債務ヲ負擔シ借貸ハ貸

貸人ノ供スル物ノ使用收益ノ對價トシテ貸借人ヨリ支拂フヘキモノナレハ雙方ノ給付ハ互ニ相牽連シテ分離スヘカラサル關係ヲ有シ賃貸人カ賃借人ヲシテ物ノ使用收益ヲ爲サシメサル以上ハ賃借人モ亦タ其借賃ヲ支拂フノ義務ナキヤ明カナリ故ニ賃借物ノ一部カ賃借人ノ過失ニ因ラスシテ滅失シタルトキハ其ノ滅失カ賃貸人ノ故意過失ニ基因シタルト天災不可抗力等賃貸人ノ責ニ歸ス可ラサル事由ヨリ生シタルトニ論ナク賃貸人ハ賃借人ニ對シ借用物ノ使用收益ヲ爲サシムヘキ債務ヲ完全ニ履行スルコト能ハサルニ至ルヘキヲ以テ賃貸人カ賃借人ニ對シテ依然トシテ借賃ノ全額ヲ請求スルハ賃貸借契約ヲ爲シタル所以ノ目的ニ反スルモノト云ハサルヲ得ス是レ民法モ其第六百十一條ニ於テ賃借人ニ與フルニ其滅失シタル部分ノ割合ニ應シテ借賃ノ減額ヲ請求スルノ權利ヲ以テシタル所以ナリ然レトモ殘存スル部分ノミニテハ賃借人カ貸借ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサルトキハ賃借人ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得是レ同條第二項ニ規定スル所ナリ蓋シ當事者カ賃貸借契約ヲ爲シタル所以ノ目的ヨリ見ルモ公平ノ原則ヨリ論ス

ルモ自カラ然ラサルヲ得サルヲ以テナリ

然リト雖モ賃貸人カ賃借人ヲシテ物ノ使用收益ヲ爲サシムルカ爲メニ必要ナル行爲ヲ完了シタル以上ハ賃貸人ハ其義務ヲ完全ニ履行シタルモノニシテ賃借人カ現ニ物ノ使用收益ヲ爲スト否トハ賃貸人ノ關知スル所ニアラサルヲ以テ賃借人カ不可抗力ノ爲メニ其使用收益ヲ妨ケラレタル場合ト雖モ尙ホ之ニ對シテ借賃ノ全部ヲ請求スルコトヲ得ヘシ然レトモ此原則ヲ絕對ニ適用スルニ於テハ賃借人ニ對シテ頗ル苛酷ナル結果ヲ生スルヲ以テ民法ハ公平ノ觀念ニ基キ賃借人ノ利益ノ爲メニ二個ノ例外的規定ヲ設ケタリ即チ左ノ如シ

甲　收益ヲ目的トスル土地ノ賃借人カ不可抗力ニ因リ借賃ヨリ少ナキ利益ヲ得ルトキハ其收益ノ額ニ至ルマテ借賃ノ減額ヲ請求スルコトヲ得但宅地ノ賃貸借ニ付テハ此限ニアラス

茲ニ所謂不可抗力トハ抗拒スヘカラサル事變ヲ意味シ風雨震災洪水旱魃降雹霜害兵燹國家ノ處分ノ類ヲ指スモノニシテ放火盜難ノ如キ第三者ノ

不法行爲ヨリ生スル災害ハ其内ニ包含セス盖シ收益ヲ目的トスル土地ノ賃貸借ニ在テハ賃借人ノ大部分ヲ占ムル者ハ農業ノ小作人ニシテ多クハ貧困者ニシテ賃貸人即チ富裕ナル地主ト經濟上對等ノ地位ニ立ツモノニアラサルヲ以テ賃借人ハ此點ニ於テ賃貸人ヨリモ保護ニ値スルモノト云ハサルヲ得ス然ルニ此等賃借人カ不可抗力ノ爲メ收益ヲ爲スコト能ハサルニモ拘ハラス尙ホ借賃ノ全部ヲ支拂ハサルヘカラサルモノトスルトキハ賃借人ハ非常ニ困難ナル地位ニ陷ルヘク就中短期ノ賃貸借ニ在テハ損益相償フノ途ナキヲ以テ賃借人ニ最モ不利ナル結果ヲ生スルモノナリ而シテ賃借人ノ損失ハ其收益カ借賃ノ額ニ達セサル場合ニ於テ最モ甚タシトスルヲ以テ民法ハ賃借人ノ得タル收益カ其借賃ヨリ低下セルノ結果ヲ生シタル場合ニ限リ賃借人ニ於テ收益ノ額マテ借賃ノ減額ヲ請求スルコトヲ得ヘキモノトシ不可抗力ヨリ生スル災害ニ對シテ賃借人ヲ救助スルノ政策ヲ採用シタルモノナリ

舊民法ハ土地ノ收益ヲ目的トセサル宅地ノ賃貸借ニ付キテモ亦タ同一ノ

規定ヲ設ケ賃借人カ不可抗力ノ爲メニ土地ノ使用ヲ妨ケラレタルトキハ借賃ノ減額ヲ請求スルコトヲ得ヘキモノト爲シタレトモ宅地ノ賃借人カ不可抗力ノ爲メニ其使用ヲ妨ケラルヽコトハ極メテ稀ナルノミナラス法律ノ主眼トスル所ハ貧弱ナル小作人ノ保護ニ在ルヲ以テ之ト經濟上ノ地位ヲ異ニスル宅地ノ賃借人ノ爲メニ同一ノ例外ヲ設クルノ必要ナシト認メタリ是レ民法第六百九條但書ノ規定アル所以ナリ

乙 賃借人カ不可抗力ニ因リ引續キ二年以上借賃ヨリ少ナキ收益ヲ得タルトキハ契約ヲ解除スルコトヲ得

是レ前項ト同一ノ理由ニ基キ賃借人ヲ保護スルカ爲メニ此規定ヲ設ケタルモノナリ盖シ不可抗力ノ爲メニ收益ニ減少ヲ來タシタルトキハ賃借人ハ收益ノ額マテ借賃ノ減額ヲ請求スルコトヲ得ヘキヲ以テ何等ノ損害ナキカ如シト雖トモ斯クテハ賃借人ハ資本ト勞力トヲ空費シ借賃ヲ支拂フカ爲メニノミ土地ヲ賃借スルコトヽナリ賃貸借ニ因リテ秋毫モ利スル所ナキヲ以テ賃借契約ヲ爲シタル所以ノ目的ニ反スルモノト云ハサルヲ得ス

然ルニ契約ノ期間内ハ依然トシテ其賃貸借ヲ繼續セシメ賃借人ヲシテ借賃支拂ノ義務ヲ負ハシムルハ苛酷ニ失シ公平ノ觀念ニ反スルモノナリ故ニ二年ノ久シキ間斯ノ如キ狀態カ繼續シタルトキハ賃借人ヲシテ契約ノ解除ニ依リ其義務ヲ免脫スルコトヲ得セシムルモノナリ是レ第六百十條ニ規定スル所ナリ

三　借賃支拂ノ時期　借賃支拂ノ時期ニ付キテハ契約ニ定ムル所ニ從フ此場合ニ於テハ或ハ賃借人ハ借賃ヲ前拂スル義務ヲ負擔スルコトアルヘク或ハ一月、半月、一年、半年ヲ期シテ借賃支拂ノ義務ヲ負擔スルコトアルヘシ又タ當事者間ニ於テ借賃支拂ノ時期ニ關スル契約ナキトキハ借賃ハ動產建物及ヒ宅地ニ付テハ毎月末ニ其他ノ土地（山林牧場ノ類）ニ付テハ毎年末ニ之ヲ拂フコトヲ要シ收穫季節アルモノ（田畑ノ類）ハ其季節後遲滯ナク之ヲ拂フコトヲ要ス是レ第六百十四條ニ規定スル所ナリ蓋シ民法ハ借賃ハ物ノ使用收益ノ對價ナルヲ以テ先ツ使用收益ヲ爲シタル後之ヲ支拂フコトヲ要スルト同時ニ使用收益ノ時期ヲ區別シ定期ニ之カ支拂ヲ爲ス我國從來ノ慣例ヲ基本トシテ

借賃ノ支拂時期ヲ定メタルモノニシテ當事者カ別段ノ意思ヲ表示セサル限リハ當事者ハ普通ノ慣例ニ從フノ意思ナリト推定スルモノニ外ナラスシテ所謂當事者ノ意思不明ナル場合ニ之ヲ補充スルヲ目的トスル立法規定ノ一ニ屬スルモノナリ

第二　借用物ノ使用收益ニ關スル義務

當事者カ契約ヲ以テ賃借物ノ使用收益ノ方法ヲ定メタルトキハ賃借人ハ其方法ヲ以テ借用物ノ使用收益ヲ爲スノ義務アリ契約ニ其定メナキトキハ賃借人ハ物ノ性質上自カラ定マレル用法ニ從ヒ其使用收益ヲ爲スコトヲ要ス此點ニ關シテハ使用貸借ヲ論スルニ當リ既ニ說明セルヲ以テ茲ニ之ヲ贅セス（第六百十六條、第六百九十四條）而シテ賃借人カ契約又ハ目的物ノ性質ニ因リテ定マリタル用法ニ反シテ其物ノ使用收益ヲ爲シタル爲メ賃貸人ニ損害ヲ被ラシメタルトキハ賃貸人ハ債務ノ不履行ニ關スル一般ノ原則ニ從ヒ賃借人ニ對シテ其賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘシ然レトモ賃貸人ハ借用物返還ノ時ヨリ一ケ年內ニ其權利ヲ行使スルコトヲ要シ此期間ヲ經過シタルトキハ賃貸人ハ其權利ヲ喪失スルモノトス

（第六百二十二條、第六百二十三條）

第三　借用物返還ノ義務

賃借人ハ初メヨリ返還ノ義務ヲ負担シテ目的物ノ引渡ヲ受ケ其使用收益ヲ爲スモノニ外ナラスシテ賃借人ノ爲ス借用物ノ占有ハ賃貸借ノ存續期間内ニ限定セラルヽヘキハ論ヲ俟タサル所ナルヲ以テ賃借人ハ賃貸借ノ終リト共ニ借用物ヲ賃貸人ニ返還スルコトヲ要スルハ多言ヲ要セスシテ明カナリ茲ニ於テ左ノ効果ヲ生ス

一　賃借人ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ借用物ヲ保管スルコトヲ要ス　賃貸借契約ニ因テ賃借人ノ負擔スル借用物返還ノ債務ハ特定物ノ引渡ヲ目的トスルヲ以テ賃借人ハ民法第四百條ノ規定ニ依リ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コトヲ要シ此注意ノ不足ヨリ生シタル借用物ノ滅失毀損ニ對シテ賠償ノ責ニ任セサルヘカラス　物ノ修繕ハ一種ノ保存行爲トシテ保存ノ義務アル者ノ爲スヘキ行爲ニ屬スルモ賃貸借ノ場合ニ於テハ借用物ノ修繕ハ賃貸人ノ負擔ニ屬スルヲ以テ賃借人ニ於テ之ヲ爲メニ借用物ノ保管ニ付キ用フヘキ善良ナル管理者ノ注意ヲ怠リタルモノト云フコトヲ得ス然レトモ借用物カ毀損シ其修繕ヲ必要トスルニ至リタルトキハ其事實ハ速カニ之ヲ賃貸人ニ通知シ賃貸人ヲシテ其修繕ヲ爲シテ以テ之ヲ保存スルコトヲ得セシムルコトヲ要ス　是レ賃借人カ賃借物ヲ保管スルニ當リ善良ナル保管者トシテ爲サヽルヘカラサルノ處置ナリトス第三者カ目的物上ニ權利ヲ主張スル場合ニ於テモ亦タ其主張ニ對シテ相當ノ處置ヲ爲スノ必要アリ之ヲ等閑ニ付スルニ於テハ賃貸人ニ於テ權利上回復スヘカラサル損害ヲ被ルニ至ルヤ知ルヘカラサルヲ以テ賃借人ヲシテ前同一ノ義務ヲ負ハシムルヲ相當トス是レ民法第六百十五條ニ規定スル所ナリ故ニ賃借人カ其義務ニ反シテ通知ヲ遲延シ又ハ之ヲ全ク爲サヽリシトキハ賃貸人ニ對シ之カ爲ニ生シタル損害ヲ賠償スルノ責ニ任セサルヘカラス而シテ此場合ニ於ケル賠償ノ請求權モ亦タ借用物返還ノ時ヨリ起算シテ一ケ年ノ豫定期間内ニ之ヲ行使スルコトヲ要ス（第六百十二條）然レトモ法律カ賃借人ヲシテ通知ヲ爲サシムルハ賃貸人ヲシテ通

知ノ目的タル事實ヲ知ラシムルヲ以テ唯一ノ目的ト爲スモノナレハ賃貸人ニ於テ既ニ其事實ヲ知ル以上ハ之ニ對シテ通知ヲ爲スノ必要ナキヤ明カナリ是レ民法第六百十五條但書ニ「賃貸人カ既ニ之ヲ知レルトキハ此限ニアラス」ト規定シ以テ此場合ヲ除外シタル所以ナリ

二　賃借人ハ借用物ヲ原狀ニ復シテ之ニ附屬セシメタル物ヲ收去スルコトヲ得　借主ハ借用物ヲ受取リタルト同一ノ狀態ヲ以テ之ヲ返還スルノ義務ヲ負擔スルヲ以テ借用物ヲ返還スル場合ニハ之ヲ原狀ニ復セサルヘカラス但シ物ノ毀損變更カ天災不可抗力ニ基因シ又ハ物ノ使用收益ヨリ生スル自然ノ結果ナルトキハ賃借人ハ之ニ對シテ責任ナク之ヲ原狀ニ復スルノ義務ナキモノトス他方ニ於テ借主ハ借用物ヲ原狀ニ復スル以上ハ自己ノ附屬セシメタル物ヲ收去スルコトヲ得ヘシ蓋シ其權限ノ性質上自カラ然ラサルヲ得サルヲ以テナリ此點ニ關シテハ使用貸借ノ效力ヲ論スルニ當リ既ニ說明セル所ニシテ賃貸借ニ付キテモ亦タ同一ノ原則ヲ適用スルヲ以テ足リ此ニ特ニ之ヲ論スルノ必要ナシ

第四　賃借權ノ讓渡及ヒ轉貸ニ關スル制限

賃借權ハ一ノ債權ナルヲ以テ賃借人ハ債權讓渡ニ關スル一般ノ原則ニ從ヒ之ヲ他人ニ讓渡スルハ妨ケナク又タ賃借人カ物ノ使用收益ヲ爲スノ權利ヲ有スル以上ハ之ヲ他人ニ貸與シ自己ノ權利ノ範圍內ニ於テ其ノ使用收益ヲ爲サシムルコトヲ得ヘシト論スルコトヲ得ヘシ然レトモ賃借人ノ何人タルヤハ賃貸人ノ利害ニ重要ノ關係ヲ有スルモノニシテ賃借人ノ資力竝ヒニ其性行如何ニ依リ賃貸人ハ或ハ賃貸借契約ニ依リテ其希圖シタル借賃ヲ得ルコト能ハサルニ至ルコトアリ或ハ賃貸物ノ使用收益ノ方法其當ヲ得サルカ爲メ其滅失毀損ヲ來タスコト往々ニシテ之レアルヲ以テ賃貸借ヨリ生スル權利關係ハ專屬的ノ性質ヲ有スルモノナリ從テ賃借人ハ財產權本來ノ性質ニ從ヒ其一己ノ獨斷ヲ以テ其權利關係ニ付キ權利者タル地位ヲ他人ニ讓渡シ又ハ他人ヲシテ其權利ヲ行使セシムルコトヲ得サルモノトス然レトモ賃借人ノ何人タルヤハ全ク賃借人一己ノ利害ニノミ關スルモノニシテ公益ト何等ノ關係ヲ有セサルヲ以テ利害關係

ヲ有スル賃借人ニ於テ賃借權ノ讓渡又ハ賃借物ノ轉貸ヲ承諾スルニ於テハ其讓渡及ヒ轉貸ノ行爲ニ效ヲ與フルモ毫モ不可ナシトス是レ民法カ第六百十一條ニ於テ「賃借人ハ賃貸人ノ承諾アルニアラサレハ其權利ヲ讓渡シ又ハ其賃借物ヲ轉貸スルコトヲ得ス」ト規定シ賃借權ノ讓渡及ヒ轉貸ニ制限ヲ附シタル所以ナリ

賃借人カ賃貸人ノ承諾ナシクテ賃借權ヲ讓渡シ又ハ轉貸ヲ爲シ第三者ヲシテ現ニ賃借物ノ使用收益ヲ爲サシムルハ其義務ニ違背スルモノニシテ賃貸人ヲシテ回復スヘカラサル損害ヲ被ラシムルノ虞レアルヲ以テ民法ハ賃借人ノ義務違背ノ制裁トシテ賃貸借契約ヲ解除スルノ權利ヲ賃貸人ニ附與シ因テ以テ賃貸人ノ爲メニ目的物ヲ回復シテ其利益ヲ防衛スルノ方便ヲ與ヘタリ是レ第六百十二條第二項ニ規定スル所ナリ

賃貸人ノ承諾ヲ經テ爲シタル賃借權ノ讓渡及ヒ轉貸ハ有效ナルヲ以テ其讓渡及ヒ轉貸ハ如何ナル效ヲ生スルヤヲ研究スルノ必要アリ依テ余ハ以下此二點ニ付キテ說明セントス

一　賃借權ノ讓渡　賃借權ハ一ノ債權ナレハ之レカ讓渡ニ付キテハ債權ノ讓渡ニ關スル一般ノ原則ヲ適用スヘク其讓渡ニ付キ時ニ債權者ノ承諾ヲ必要トスルコトハ債權移轉ノ當然ノ結果トシテ讓受人ニ於テ借賃支拂ノ債務ヲモ移轉スルコトノ外何等特別ノ效果ナシ故ニ讓受人ハ賃借權讓渡ノ結果讓渡人ノ地位ヲ繼承シテ賃借人トナリ賃貸借ニ關スル權利關係ハ爾後賃貸人ト讓受人トノ間ニ於テ存續シ讓渡人タル舊賃借人ハ全ク賃借ノ關係ヲ離脫スルモノナリ而シテ賃貸人ト新賃借人トノ權利關係ハ賃貸借ノ效力ト債權讓渡ノ原則ニ依リ之ヲ定ムルコトヲ得ヘク此點ニ關シテハ諸君ハ既ニ前年度ニ於テ研究セラレタル所ナルヲ以テ茲ニ之ヲ論スルノ必要ナシ

二　轉貸　轉貸ハ讓渡ノ場合ト異ナリ賃借人ヲシテ賃貸借關係ヨリ離脫セシムルモノニアラス賃借人ハ轉貸ニ拘ハラス賃貸人ニ對シテ賃借人トシテ權利ヲ有シ義務ヲ負フモノニシテ兩者間ニ於テ依然トシテ賃貸借關係存續スルト同時ニ更ニ新タニ賃借人ト轉借人トノ間ニ於テ別異ナル賃借關係ヲ生スルモノナリ而シテ民法ハ其第六百十三條ニ於テ轉借ニ關スル特別規定ヲ設