

場合ニハ既ニ生シタル損害ノ賠償ヲ請求スルヲ常トシ將來ノ危険ヲ避ケンコトヲ目的トスルモノニアラス故ニ斯ル場合ニ於テ擔保訴權ヲ認ムルハ其當ヲ得タルモノニアラスト要スルニ同氏ノ說ハ目的物ニ無形ノ瑕疵アル場合ニ於テハ擔保訴權ヲ認ムルモ有形ノ瑕疵アル場合ニハ之ヲ認ムヘキモノニアラスト謂フニ在リ然レトモ無形ノ瑕疵ノ場合ニ擔保訴權ヲ認ムルノ不當ナルコトハ余ノ既ニ講述シタル所ノ如シ若シ假リニ此無形ノ瑕疵ニ付テ擔保訴權ヲ認ムヘキモノトスルモ有形ノ瑕疵ノ場合ニ於テハ之ヲ認ムヘキモノニアラストノ說ハ果シテ正鵠ヲ得タルモノナルヤ否疑ヒナキ能ハス請フ聊カ其理由ヲ説明セン

(第一) 民法カ認ムル所ノ追奪擔保訴權ノ場合ニ於テモ買主カ將ニ蒙ムラントスル危険ヲ避クルコトヲ目的ト爲ストキハ單ニ賣主ヲシテ其訴訟ニ參加セシムルノ方法ヲ採ルノ一途アルニ止マリ其他ノ場合ニ於テハ凡テ買主カ自ラ受ケタル損害ヲ賠償セシムルコトヲ目的ト爲サ、ルモノナシ然ルニ若シ損害ノ賠償ヲ目的トスルカ故ニ擔保訴權ヲ認ムヘカラストセハ追奪擔保ノ訴權モ亦之ヲ認ムヘカラス加之有形ノ瑕疵ノ場合ニ於テモ其之ヲ修補シ得ルトキハ買主

ヲシテ修補セシムヘク必スシモ損害要償ノ途アルニ限ラサルヘシ故ニ此二者間ニ於テ其訴權ノ名義ヲ區別スヘキ理由ナシ

(第二) 賣主ハ有形ノ瑕疵ノ場合ニ於テハ買主ニ對シテ其損害ノ賠償ヲ爲シ或ハ其賣買廢却ノ請求ニ應セサルヘカラス何カ故ニ斯ル義務アリヤト云フニ畢竟賣主ハ有形ノ瑕疵ヲ擔保スルノ結果ニ外ナラス果シテ然ラハ斯ル場合ニ於テ擔保訴權ノ名稱ヲ下スヘカラサル理由ハ毫モ之ヲ發見スルコトヲ得ス故ニポソナード氏カ佛國法律ノ規定ヲ變改シタルハ頗ル其機宜ヲ失スルモノト云ハサルヘカラサルナリ

有形ノ瑕疵ニ對スル擔保義務ニ付テハ英米法派ト羅馬法派トノ間ニ原則上ニ大差異アリテ寧ロ正反對ノ地位ヲ占ムルノ情態ナリトス英國法派ノ主義ニ依レハ買主注意セヨ(Caveat emptor)トノ格言古來ヨリ最モ嚴密ニ適用セラレタリ其意義タル買主自ラ注意シテ目的物ヲ買取ラサルヘカラスト云フニ在リ詳言セハ買主ハ自己ノ危険ヲ以テ物ヲ買取ルヘキモノト看做スカ故ニ若シ其買受ケタル物カ使用ニ適セス又ハ其他ノ瑕瑾アリテ俗ニ所謂買被リタル場合ニ於テモ賣主ニ對

シテ何等ノ訴權ヲ有セス從テ此等ノ危險ヨリ生スル損失ハ買主自ラ之ヲ負擔セサルヘカラサルナリ斯ル原則ノ由テ生シタル所以ハ一ハ賣買ノ歷史上ノ沿革ニ其基礎ヲ取り一ハ訴訟ヲ減少スル政畧上ノ理由ニ出テタルモノナリ蓋シ古代ニ於テハ賣買ハ殆ント皆テ公ノ市場ニ於テ之ヲ行ヒタルモノニシテ各自己ノ製作セル物品ヲ市場ニ出ダシテ或ハ交換シ或ハ賣買セリ而シテ此市場ノ賣買ハ公明ニシテ且ツ正大ナルモノト看做シ買主ハ能ク其品物ヲ點檢シテ任意ニ買受ケタルモノト推定セラレ遂ニ前記ノ原則ノ發動ヲ促シタリ次ニ若シ賣主ナシテ擔保義務ヲ負擔セシムルトキハ買主ハ其目的物ヲ詳細ニ點檢セスシテ買受クヘキコト自然ノ情狀ナルカ故ニ從テ又後日ニ至リテ其擔保ニ關スル爭訟ノ増加スルコトヲ免カレス是レ當事者間ニハ成ルヘシ訴訟ナカラシメントスル政畧上ノ原則ニ違反セルカ故ニ其結果右ノ原則ヲ設定シ以テ此弊害ヲ救治シタルモノナリ然レトモ此原則ハ公ノ市場ニ於テ賣買ヲ爲シタル時代ニハ或ハ適合スヘキモ現今ノ如ク其之ヲ爲スヘキ範圍漸ク擴張シ如何ナル場所ニテモ之ヲ締結シ得ル時代ニ於テハ多少ノ制限ヲ免カルハコトヲ得ス故ニ近時ノ判決例ヲ見ルニ此原則ハ

之ヲ擴張スルヨリモ寧ロ制限スルノ傾向アリ從テ此原則ニ對スル除例外甚カラズ今其例外ノ場合ヲ概言スレハ明示又ハ默示ノ擔保存在スルモノト認メ得ヘキ場合即チ是レナリ尙ホ詳細ニ其場合ヲ列舉スレハ左ノ如シ

- (一) 商業ノ慣習ニ依リ目的物ノ性質其使用方法又ハ其他ノ形狀ニ付キ默示ノ擔保ノ存スルトキ
- (二) 買主ハ賣主ノ技術又ハ判斷ニ依頼シテ賣主ノ豫知スル目的ニ使用センカ爲メニ物ノ注文ヲ爲シ而シテ其目的物ハ賣主カ營業トシテ他ノ注文ニ應スルモノナルトキハ賣主ハ其賣渡シタル物カ使用ノ目的ニ適スルコトニ付テ默示ノ擔保義務ヲ負擔スルモノトス
- (三) 賣主カ營業トスル所ノモノニシテ買主カ之ヲ點檢スルノ機會ヲ有セサルトキハ其目的物ノ賣買シ得ヘキ性質及形狀ヲ備フルコトニ付テ賣主ニ擔保ノ責任アリ
- (四) 製造人ヨリ物ヲ買取リタルトキハ特別ノ合意若クハ反對ノ慣習ナキ以上ハ其物ハ製造人ノ製造シタルモノナルコトニ付テ擔保アリトス例ハ濰ノ製造

人ニ酒ヲ注文シテ買受クルトキハ其酒ハ灘ノ製造人ノ製造シタルモノナラザル  
ルヘカラス製造人ハ決シテ之ヲ他ヨリ買入レテ發送スルコトヲ得サルカ如シ  
(五) 明示ノ契約ニ依リテ賣主カ擔保ノ責任ヲ負ヒタルトキ

以上ハ英米法律ノ定ムル所ナリ然ルニ我民法及羅馬法派ノ法律ハ全ク之ト正反  
對ノ原則ヲ採用セリ曰ク隱レタル瑕疵ニ付テハ賣主ハ自己ノ危險ヲ以テ賣渡ス  
モノナリト此原則ノ基因スル所ハ蓋シ賣主ハ自己ノ所有物ヲ賣渡スモノナルカ  
故ニ其物ノ瑕疵ニ付テハ買主ヨリハ一層之ヲ熟知スルノ地位ニ在リ既ニ賣主ニ  
シテ買主ヨリハ能ク其瑕疵ヲ知了スル以上ハ其危險モ亦之ヲ賣主ニ負擔セシム  
ヘキハ條理上當然ナリトス從テ目的物ノ隱レタル瑕疵ニ付テハ賣主ヲシテ之カ  
擔保ノ責ニ任セシムヘシト云フニ在ルナリ蘇格蘭ノ法律ニ於テハ當初羅馬法ヲ  
採用シタルヲ以テ佛國ト同シク隱レタル瑕疵ニ付テハ賣主其擔保ノ義務ヲ負擔  
スルモノトセリ然ルニ後年商法改正條例ノ發布アルニ及ヒ從來ノ法律ヲ改正シ  
テ若シ賣主カ隱レタル瑕疵アルコトヲ知ラザリシトキハ其瑕疵ノ危險ハ買主ノ  
負擔ニ歸シ賣主ハ何等ノ義務ヲ負フモノニアラスト規定シタリ而シテ英國法律

賣主ノ擔保スヘキ瑕疵

ニ依レハ賣主カ隱レタル瑕疵ヲ知ルト否トニ拘ハラズ毫末モ責任ナキモノト爲  
スニ似タリ要スルニ蘇格蘭法律ハ羅馬法ト英國法律トヲ折衷シタルモノト云フ  
ヘシ我舊民法ハ亦羅馬法ヲ採用シ改正民法モ結局舊民法ト同一ノ主義ニ據リ目  
的物ノ瑕疵ニ關スル擔保訴權ヲ認メタリ

### 第二項 賣主ノ擔保スヘキ瑕疵

目的物ノ有形ノ瑕疵ハ總テ賣主之ヲ擔保セサルヘカラサルコアラヌシテ其擔保  
スヘキ瑕疵ハ必ズ隱レタルモノナルコトヲ要ス蓋シ外形上明カナル瑕疵ニ至リ  
テハ買主之ヲ知リナガラ自ラ進ンテ買取りタルモノト認知シ得ヘキカ故ニ斯ル  
場合ニ於テハ買主ハ賣主ニ對シテ何等ノ訴權ヲ有スルモノニアラサルヤ論ヲ俟  
タサルナリ然ラハ隱レタル瑕疵ニ付テハ凡テ賣主ニ擔保ノ責任アルヤト云フニ  
又直ニ然リト斷言スルヲ得ヌシテ法律上左ノ三個ノ制限アリテ存ス

- 第一、目的物ヲ當然ノ用方ニ供シ得サル瑕疵ナラサルヘカラス
- 第二、目的物ハ之ヲ當然ノ用方ニ供スルコトヲ得ルモ十分其用ヲ充タヌニ足ラ  
ス若シ買主ニシテ豫メ之ヲ知了セハ決シテ其物ヲ買受ケサルヘシト認定スル

ニ足ルヘキ瑕疵ナラサルヘカラス

第三、縦令買主ハ最初ヨリ其瑕疵ヲ知了スルニ關セス尙ホ且ツ之ヲ買入ルヘシト認メ得ヘキモ約束ノ代價ニテハ之ヲ買受ケサルヘシト思料セラル、ニ足ルヘキ瑕疵ナラサルヘカラス

以上三个ノ場合ノ外ハ如何ナル重大ノ瑕疵アルモ賣主ニ擔保ノ責ナシ今ヤ賣主ノ擔保スヘキ瑕疵ノ如何ナ一層明瞭ナラシメノカ爲メニ之ヲ反對ノ方面ヨリ觀察シテ左ニ賣主ノ擔保セサル瑕疵ヲ列擧スヘシ

第一、賣買ノ當時表見ノ瑕疵アルトキ 既ニ説明シタルカ如ク苟モ賣買ノ當時ニ於テ表見ノ瑕疵アル以上ハ則チ買主ハ之ヲ知リツ、買受ケタルモノト云ハサルヘカラス若シ實際上眞ニ之ヲ知ラサルコトアルモ是レ全ク買主ノ過失ニ歸セサルヘカラス從テ賣主ハ其擔保ノ責任ナキコト論チ俟タサルナリ

第二、買主カ賣買ノ當時其瑕疵ヲ知リタルトキ 縦令隠レタル瑕疵ナルモ買主之ヲ知リテ買取リタルトキハ表見ノ瑕疵アル場合ト毫モ異ナル所ナシ從テ賣主ハ亦其擔保ノ責任ニ任スヘキモノニアラス

第三、代價ノ減少ニモ又ハ目的物當然ノ用方ニモ影響チ及ホサル瑕疵アルト

キ 此場合ニ於テモ亦賣主ハ擔保義務ヲ負フヘキ理由ナシ

第四、擔保義務ノ負擔ニ付テ當事者間ニ特約アルトキ 賣買當事者ノ間ニ於テ賣主カ擔保ノ責任ヲ負擔セサルコトヲ特約シタル場合ニ於テハ賣主ニ擔保ノ責任ナキコト明カナリ

第五、強制競賣ノ場合 此場合ニ於テハ縦令隠レタル瑕疵アリトモ賣主ハ擔保義務ヲ負擔セス舊民法ニ於テハ一モ此事ヲ明言セザリシカ改正民法ハ特ニ之ヲ規定シタリ(改正民法第五百七十條)然ラハ強制競賣ノ場合ニ於テ斯ノ如ク擔保訴權ヲ認メサルハ果シテ如何ナル理由ニ依ルヤト云フニ概ネ左ノ三个ノ理由ニ歸スルモノ、如シ

(一) 競賣ハ公衆ノ面前ニ於テ之ヲ行フモノナルカ故ニ買主ハ賣主ノ爲メニ欺瞞セラル、ノ恐ナシ

(二) 競賣上ノ代價ハ目的物ノ眞價ヨリモ多少低廉ナルヲ常トス

(三) 競賣ハ多額ノ費用ヲ要ス然ルニ若シ擔保訴權ノ結果賣買ヲ解除シテ再ヒ

競賣ニ附スルトキハ其結果許多ノ時間ト費用トヲ要シ收支相償ハサルニ至ルヘシ

以上數个ノ事由アルカ故ニ改正民法ハ競賣ノ場合ニ於テハ買主ニ擔保訴權ヲ附與セサルノ規定ヲ設ケタリ

瑕疵擔保ノ効力

第三項 瑕疵擔保ノ効力

擔保訴權ニハ賣買ノ廢却ヲ求ムルヲ得ル場合ト單ニ損害賠償ヲ請求シ得ル場合トアリ故ニ余ハ此區別ニ從ヒテ左ニ之ヲ論究セントス

(第一) 買主カ廢却訴權ヲ行フニ付テハ左ノ四个ノ條件ヲ具備スルコトヲ要ス

- 一、 賣買ノ當時隠レタル瑕疵アルコト 賣買後ニ生シタル瑕疵ニ付テハ買主ハ擔保ノ責任ヲ負フヘキモノニアラスシテ其危險ハ買主當然之ヲ負擔セサルヘカラサルモノトス

二、 買主ハ瑕疵ヲ知ラザリシコト

三、 修補スヘカラサル瑕疵アルコト 若シ瑕疵カ修補スルコトヲ得ルモノナルトキハ買主ハ其修繕ヲ求ムルカ或ハ其修繕費用ヲ求ムルカ必ス二者其一

ヲ選擇スヘク決シテ賣買自身ヲ廢却スルノ必要ナシトス

四、 用方ニ不適當ナルカ又ハ不充分ナルコト 物ニ瑕疵アルモ其用方ニ於テ

欠缺スル所ナキトキハ賣買ヲ廢却スヘキ必要ナク唯爲メニ生シタル損害アルトキニ於テ之カ賠償ヲ求ムレハ足ルモノナリ而シテ物ノ用方ノ不適當ナルヤ否ヤハ當事者カ特ニ合意ヲ以テ其用方ヲ定メタル場合ト然ラサル場合トニ因リテ其決定ヲ異ニセサルヲ得ス若シ當事者カ合意ヲ以テ之ヲ定メタルトキハ其物ノ果シテ用方ニ適スルヤ否ヤハ其合意ニ依リテ定メタル用方ニ照シテ之ヲ判斷セサルヘカラス之ニ反シテ合意上ノ定メナキトキハ其物固有ノ用方即チ性質上ノ用方ニ依リテ其適否ヲ判斷セサルヘカラス例ヘハ馬車用ノ馬ヲ乘馬ニ使用スルノ合意ヲ以テ賣買シタルトキハ其馬カ果シテ用方ニ適スルヤ否ヤハ當事者カ合意ヲ以テ定メタル所ノ乘馬用ニ適スルヤ否ヲ標準トシテ之ヲ判斷セサルヘカラス若シ斯ノ如キ特別ノ合意ナキトキハ其馬ノ果シテ馬車用ニ適スルヤ否ヲ判斷スルヲ以テ足ルナリ故ニ斯ル場合ニ於テハ其馬カ乘馬用ニ適セスト云フカ如キヲ以テ廢却訴權ヲ行フコト

能ハサルナリ

用方ニ全ク不適當ニアラサルモ唯ダ其用方ノ不充分ナルトキニ於テハ買主カ最初ヨリ其瑕疵ヲ知了セシナラハ買取ヲサルヘシト推測シ得ル程度ノモノナルトキハ全ク用方ノ不適當ナル場合ト同シク買主ハ其賣買ヲ廢却スルコトヲ得ヘシ然レトモ其瑕疵ニシテ右ノ程度ニ及ハスシテ唯ダ其約束シタル代價ニテハ買取ヲサルヘシト認定シ得ルニ止マルトキハ買主ハ單ニ損害賠償ヲ要求シ得ルノミナリトス

以上ニ掲ケタル四个ノ條件ヲ具備スルトキハ賣主ハ之ヲ知ラスシテ賣却シタル場合ナルト又ハ之ヲ知リツ、賣却シタル場合ナルトヲ問ハス買主ノ請求ニ應ジテ其賣買ヲ廢却スル義務ヲ負擔スヘキモノトス然レトモ買主カ有スル賣買廢却訴權ノ効力ニ付テハ賣主ノ善意ナル場合ト惡意ナル場合トニ區別シテ之ヲ論究セサルヘカラス

(二) 賣主カ瑕疵アルコトヲ知ラスシテ賣渡シタル場合

(甲) 買主ニシテ既ニ代金ヲ支拂ヒタルトキハ之カ取戻ヲ請求シ且ツ契約費

用ノ償却ヲ請求スルコトヲ得 抑モ廢却訴權ハ賣買契約ヲ取消シ恰モ之ヲ取結ハサリシトキノ狀況ニ回復スルヲ目的トスルモノナルカ故ニ既ニ支拂ヒタル代金ハ之ヲ賣主ヨリ取戻シ又既ニ支拂ヒタル契約費用モ併セテ之ヲ償却セシムルコトヲ得若シ未ダ代金ヲ支拂ハサルトキハ之ヲ支拂フノ義務消滅スルモノトス

(乙) 支拂ヒタル代金ノ利息ハ賣買ノ廢却ヲ請求スル以前ノ分ハ買受ケタル物ノ收益又ハ使用ト互ニ相殺スルヲ以テ之ヲ請求スルコトヲ得サルモ其以後ノ分ハ代金ト共ニ之ヲ請求スルコトヲ得 理論上ヨリ之ヲ論ズルトキハ賣主ハ其受取りタル代金ト利息トハ之ヲ買主ニ返還シ其賣買物ノ收益ハ買主ヨリ賣主ニ返還スヘキモノトセサル可カラス然レトモ斯ノ如ク單ニ一片ノ條理ニ委ヌルトキハ其計算上幾多ノ混雜ヲ紛起シ爲メニ種々困難ナル問題ヲ生スルヲ免カレサルカ故ニ法律ハ此難ノ煩累ヲ避ケンカ爲メニ賣買ノ廢却ヲ請求スル日マテノ利息ハ當然物ノ收益又ハ使用ニ因リテ得タル利益ト相殺シタルモノト看做シ相互ニ之ヲ計算スルノ義務ナ

シト規定シタリ

(一) 賣主カ瑕疵アルコトヲ知リテ賣渡シタル場合

賣主カ最初ヨリ其瑕疵アルヲ知リツ、賣渡シタルトキハ買主ハ前段ニ述ヘタル甲及ヒ乙ノ利益ヲ有スルノ外尙ホ之カ爲メニ受ケタル損害又ハ失ヒタル利益ニ付キテモ賠償ヲ請求スルコトヲ得ルモノトス抑モ法律ハ賣主カ隠レタル瑕疵ヲ實際ニ於テ知ラサルコトアルモ之ヲ以テ賣主ノ過失ト認ムルコトナキヲ以テ彼ノ他人ノ物ヲ賣買シタル場合ノ如ク善意ニ賣渡シタルトキニ於テ尙ホ過失ノ責任アリトスル場合トハ大ニ其結果ヲ異ニシ賣主ノ善意ナル場合ニ於テハ前述アル如ク單ニ受取リタル代金ト契約費用トヲ償還スルノ義務アリトスルニ止マリ唯タ其惡意ナル場合ニ限リテ通常ノ損害賠償ノ原則ニ從ヒ之カ賠償ノ責ニ任セサルヘカラスト規定シタリ

(第二) 買主ハ廢却訴權ヲ行フコトヲ得サルモ單ニ損害賠償ヲ請求シ得ル場合ニ付キ講述スヘシ

如何ナル場合ニ於テ損害ノ賠償ノミヲ請求シ得ルヤト云フニ即チ左ノ如シ

(一) 隠レタル瑕疵カ廢却訴權ヲ行フ程ニ重大ナラサルトキ

(二) 買主自ラ好シテ廢却訴權ヲ行ハサルトキ

(三) 隠レタル瑕疵カ修補シ得ルトキ

此等ノ場合ニ於テハ買主ハ賣買ヲ消滅セシムルコトナクシテ單ニ依テ生シタル損害ノ賠償トシテ代金ノ減少ヲ求ムルコトヲ得ルモノトス  
代價減少訴權ノ効力ハ賣主カ善意ノ場合ト惡意ノ場合トニ依リテ別アリ賣主ニ於テ惡意ナルトキハ買主ハ瑕疵ノ爲メ收益ヲ失ヒタル限度ニ應シテ代價ノ減少ヲ求メ且其瑕疵ノ爲メニ受ケタル損失及ヒ失ヒタル利益ノ賠償ヲモ要求スルコトヲ得之ニ反シテ賣主カ善意ナルトキハ買主ハ單ニ收益ヲ失ヒタル限度ニ應シテ代價ノ減少ヲ請求シ得ルニ過キサルモノトス

買主ニシテ買受ケタル物件ヲ他ニ讓渡シタルカ又ハ其物カ意外ノ事變若クハ不可抗力ニ因リテ消滅シタルトキハ廢却訴權ヲ行フコトヲ得サルナリ何トナレハ既ニ目的物ニシテ消滅シタル以上ハ到底賣買成立以前ノ狀況ニ回復スルコトヲ得サレハナリ然レトモ代價減少ノ訴權ニ至リテハ假令目的物ノ滅失スルコトア

賣買法 賣買ノ効力 賣主ノ義務 擔保ノ義務 瑕疵擔保 瑕疵擔保ノ効力

ルモ尙ホ之ヲ行使スルヲ妨ケサルモノトス何トナレハ此訴權ハ賣買ノ成立ヲ取  
消スモノニアラスシテ唯タ損害ノ賠償トシテ對人的關係ヲ生スルモノニ過キサ  
レハナリ舊民法ニ依レハ買主カ買受ケタル物件ヲ無償ニテ讓渡シタル場合ト有  
償ニテ讓渡シタル場合トヲ區別セリ即チ前ノ場合ニ於テハ買主ハ常ニ代價減少  
ノ訴權ヲ行フコトヲ得ルモ後ノ場合ニ於テハ買主ハ其瑕疵ノ爲メ實際損害ヲ受  
ケタルカ又ハ讓渡人ヨリ訴ヘラル、ノ恐レアルトキニアラサレハ此訴權ヲ行フ  
コトヲ得スト規定セリ今斯ル區別ヲ爲セル理由ヲ釋スルニ起案者ボアソナード氏  
ノ説明スル所ニ依レハ無償讓渡ノ場合ニ於テハ贈與者ハ受贈者ニ其物件カ無取  
ナリシトキノ如キ恩惠ヲ與フルコトヲ得サルカ故ニ買主ハ常ニ此瑕疵ノ爲メニ  
損害ヲ被フルモノト謂フヘシ從テ常ニ代價減少ノ訴權ヲ行フコトヲ得ヘキモ之  
ニ反シテ有償讓渡ノ場合ニ於テハ買主ハ自ラ買受ケタル代價ニ相當スル報償ヲ  
得タルモノナレハ毫末ノ損害アルコトナシ從テ讓受人ヨリ實際訴ヘラル、カ又  
ハ訴ヘラル、恐レアルカ如キ現然タル損害ヲ生スヘキ場合ニアラサレハ此權ヲ  
行フコトヲ得スト云フニ在リ然レトモ此理由ハ法理ノ正鵠ヲ得タルモノニアラ

サルナリ何トナレハ元來擔保ハ對人的問題ニシテ買主カ其物件ヲ他人ニ讓渡ス  
ルト否トニ於テ何等ノ關係ヲ有スルモノニアラサルヲ以テナリ況ンヤ讓渡ノ無  
償ナルト有償ナルトニ因リテ區別スルカ如キハ毫モ據ルヘキ理由ナキニ於テオ  
ヤ歐米諸國ノ法律ニ於テハ斯ル區別ヲ設クルモノアルヲ見ス改正民法ニ於テモ  
亦此區別ヲ認メサリシハ其當ヲ得タルモノナリト云フ可シ

第四款 擔保訴權實行ノ期限

舊民法ニ依レハ目的物ノ種類ニ依リテ擔保訴權ヲ行フヘキ期間ニ差異ヲ設ケ第  
一、不動産ハ六個月第二、動産ハ三個月第三、動物ハ一個月ト爲シ而シテ此期間ハ物  
品引渡ノ時ヨリ起算スヘキモノトセリ目的物ノ種類ニ依リ訴權ノ實行期間ニ斯  
ル區別ヲ設ケタルハ蓋シ一ハ隠レタル瑕疵ヲ發見スルノ困難ナルト否トニ由リ  
一ハ引渡後ニ生シタル瑕疵ト其以前ニ生シタル瑕疵トヲ辨別スルノ難易ニ由ラ  
スハアラス即チ動物ノ如キモノハ果シテ引渡後ニ瑕疵ヲ生シタルヤ否ヲ辨別  
スルコト容易ナラサルカ故ニ法律ハ最モ短キ期間ヲ以テシタルカ如シ  
擔保訴權實行ノ期間ハ目的物引渡ノトキヨリ起算スルコトハ前ニ一言シタル所

擔保訴權  
實行ノ期  
限



ナリ蓋シ買主ハ引渡ヲ受ケテ之ヲ點檢スルニアラサレハ容易ニ其隠レタル瑕疵ヲ發見スルコトヲ得サレハナリ要スルニ擔保訴權ノ實行ニ此等ノ期間ヲ付シタルハ一ニハ買主カ瑕疵ノ有無ヲ知ルト二ニハ訴訟ヲ提起スルノ期間ナリト謂フコトヲ得ヘキカ故ニ若シ買主カ瑕疵ヲ知リタルトキハ其之ヲ知リタル日ヨリ期間ヲ半ニ短縮スヘキモノトス改正民法ニ於テハ財産ノ種類ニ依リ期間ニ何等ノ區別ヲ設ケスシテ買主カ善意ナルトキハ瑕疵ヲ知リタルトキヨリ惡意ナルトキハ契約ノトキヨリ各一年内ニ之ヲ行使スルヲ要スト爲セリ(改正民法第五百六十三條)

買主ノ義務

### 第三章 買主ノ義務

買主ノ義務ハ之ヲ別チテ三トス即チ第一代金ヲ辨濟スルノ義務第二買取物ヲ引取ルノ義務第三目的物ノ保存費用ヲ償却スルノ義務是ナリ

代金辨濟ノ義務

#### 第一節 代金辨濟ノ義務

代金辨濟ノ義務ヲ講スルニハ(一)辨濟ノ時期(二)辨濟ノ場所(三)代金ノ利息ノ三个ニ區別スルヲ便宜ナリトス

辨濟ノ時期

#### 第一款 辨濟ノ時期

買主ハ代金辨濟ノ時期ニ付キ明示若クハ默示ノ合意ヲ爲シタルトキハ必ス其時期ニ於テ代價ヲ辨濟セサルヘカラス若シ其時期ニ付キ特別ノ合意ナキトキハ目的物ノ引渡ヲ受クルト同時ニ之ヲ辨濟セサルヘカラサルモノトス何トナレハ目的物ノ引渡ト代金ノ辨濟トハ相互ニ履行條件トナルモノナレハナリ若シ又目的物ノ引渡ヲ後日ニ延期シタルトキハ代金ノ辨濟モ亦後日ニ延期シタルモノト推測スルナリ然レトモ是レ法律上一應ノ推測ヲ下シタルニ過キサレモノナレハ特約アルトキハ之カ例外タルコト固ヨリ論ヲ俟タサル所ナリ茲ニ一言注意スヘキコトアリ即チ目的物引渡ノ時期ヲ後日ニ延フルトキハ代金辨濟ノ日モ亦後日ニ延期シタルモノト推定スルモ代金辨濟ノ時期ヲ後日ニ延フルモ目的物ノ引渡ハ之ヲ後日ニ延フルモノト推定セサルコト是レナリ二者中斯ル區別ノ生シタルハ蓋シ左ノ二个ノ理由アリテ存スルモノナリ

(第一) 賣主ハ代金辨濟ノ爲メニ期日ヲ與ヘ而シテ其以前ニ於テ目的物ヲ引渡スモ之カ爲メニ損害ヲ受クルコト稀有ニ屬ス何トナレハ賣主ハ後ニ詳述スルカ

如ク其目的物ニ對シテ先取特權及ヒ賣買ヲ解除スル權ヲ有シ且ツ目的物カ定期ノ利益ヲ生スルモノナルトキハ買主ニ對シテ代金ノ利子ヲ請求スルコトヲ得ヘク其失フ所ハ唯ク留置權ニ過キサレハナリ之ニ反シテ買主ハ目的物ノ引渡ヲ受ケスシテ其代金ヲ支拂ヒタルトキハ之ニ對シテ特別ナル救濟ノ途アルコトナシ若シ賣主カ同一物件ヲ更ニ第三者ニ讓渡シタル後無資力トナルトキハ買主ハ全ク代金ヲ損失セサルヲ得サルノ危險アリ斯ノ如ク賣主ト買主トハ其地位上ニ於テ危險ノ相違アルヲ以テ法律上二者ノ間ニ此區別ヲ設クルノ必要アルナリ

(第二) 買主ハ既ニ賣買ニ依リテ所有權ヲ取得スヘシ代金ヲ辨濟スルト否トハ之ニ何等ノ關係アルモノニアラス而シテ所有權ハ當然占有權ヲ包含スルヲ以テ目的物ノ占有ハ所有權ノ移轉ト同時ニ當然買主ニ引渡サ、ルヘカラサルモノナリ代金辨濟ニ付キ延期スルコトアルモ未ダ之ヲ以テ直チニ目的物引渡ノ延期ヲモ爲シタリト看做スコトヲ得ス此點ハ舊民法及ヒ改正民法共ニ其採ル所ヲ同ウセリ

以上二個ノ理由ニ依リ代金辨濟ノ延期ハ目的物引渡ノ期間ヲモ延フルモノト看做サス然レトモ玆ニ一言スヘキハ裁判所カ職權ニ因リテ義務ノ履行ニ付キ期日ヲ與フルコトアリ所謂恩惠期日ナルモノ即チ是ナリ而シテ目的物引渡ニ恩惠期限ヲ與フレハ當然代金辨濟ノ恩惠期限ヲ惹起シ代金辨濟ノ恩惠期限ハ亦當然目的物引渡ノ恩惠期限ヲ惹起スルモノトス即チ此場合ニ於テハ一方ニ期間ヲ與フレハ當然他ノ一方ニ同一ノ期間ヲ與フルコト、ナルナリ

以上講述シタル所ハ代金辨濟ノ時期ニ付テノ原則ナリ然レトモ此原則ニ對シテハ例外トナルヘキ場合ナキニ非ス即チ買主カ物上訴權ニ依リテ妨害ヲ受ケタルトキ又ハ之ヲ受クルノ恐アルトキハ此妨害若クハ危險ノ排斥セラレ、迄代金ノ辨濟ヲ拒ムコトヲ得又既ニ目的物ヲ追奪セラレタルトキハ賣主カ代金ヲ返還スル爲メニ充分ノ擔保ヲ立ツルマテ代金ノ辨濟ヲ拒ムコトヲ得ルナリ而シテ玆ニ所謂物上訴權ニ依リテ妨害ヲ受クトハ第三者カ目的物ノ所有權ヲ爭フ場合ハ勿論其他地役權、收益權、使用權若クハ抵當權ノ如キ支分權ヲモ包含スルモノトス而シテ此場合ニ於テ其妨害カ目的物ノ全部ニ及フトキハ買主ハ代金全部ノ辨濟ヲ拒

ムコトヲ得ヘク又單ニ一部ノミニ止マルトキハ之ニ相當スル代價ノ辨濟ヲ拒ムコトヲ得ルナリ

次ニ買主ハ自己カ買受ケタル不動産ニ付キ抵當權又ハ先取特權ノ登記アリタルトキハ代金ヲ直チニ賣主ニ支拂ハスシテ賣主ノ債權者ニ支拂ヒ以テ其抵當權若クハ先取特權ヲ濫除スルコトヲ得ルモノナリ從テ此等ノ場合ニ於テハ濫除ノ手續ヲ完了スルマテ賣主ニ對シテ代金ノ支拂ヲ爲スノ義務ナキモノトス然レトモ此規定ニシテ若シ無制限ノ下ニ放任セラル、トキハ買主ハ濫除ノ方法ヲ實行スルヲ口實トシテ代金辨濟ヲ拒ムコトアルヘク特ニ甚シキハ賣主ノ債權者ト共謀シテ既ニ自ラ引取りタルニ拘ハラズ之ヲ隱匿シ賣主ヲシテ遂ニ代金ヲ失ハシムルカ如キ危險アルヲ以テ法律ハ這般ノ危險ヲ豫防センカ爲メニ多少ノ制限ヲ付シタリ即チ舊民法財産取得編第七十九條ニ依レハ賣主ハ其先取特權及ヒ第三者ニ對スル解除ノ權利ヲ保存スル爲メノ公示ヲ爲サ、リシトキハ當事者雙方ノ名ヲ以テ買主ヲシテ猶豫ナク代金ヲ供託セシムルコト、セリ而シテ此供託金ハ當事者雙方ノ合意又ハ裁判所ノ判決ニ依リ且種々ノ手續ノ終了後ニアラサレハ之

代金辨濟ノ場所

チ引取ルコトヲ得サルモノトス改正民法第五百七十七條ニ依レハ買主ハ買主ニ對シテ遲滯ナク濫除ヲ爲スヘキ旨ヲ請求スルコトヲ得ト規定セリ

第二款 代金辨濟ノ場所

當事者カ代金辨濟ノ場所ニ付キテ特別ノ合意ヲ爲シタルトキハ素ヨリ之ニ從フヘキモノナリ然レトモ若シ特別ノ合意ナキトキハ何レノ場所ニ於テ引渡ヲ爲スヘキヤト云フニ目的物ノ引渡ト同時ニ代金ヲ辨濟スヘキ場合ト否ラサル場合トニ區別シテ之ヲ講述セサルヘカラス

引渡ト同時ニ辨濟ヲ爲スヘキ場合ニ於テハ有體動産ハ引渡ヲ爲スヘキ場所ニ於テ代金ノ支拂ヲ爲スヘキ不動産、債權、係爭權利及ヒ會社ニ關スル權利ニ付テハ證書ノ交付ヲ爲スヘキ場所ニ於テ代金ノ支拂ヲ爲スモノトス若シ引渡ト辨濟ノ時ヲ異ニスル場合ニ於テハ買主ノ住所ニ於テ代金ヲ支拂フヘキモノトス蓋シ債務ノ辨濟ハ債務者ノ住所ニ於テ之ヲ爲ストノ原則ノ適用ニ外ナラサルナリ改正民法第五百七十四條ニ依レハ賣買ノ目的物ノ引渡ト同時ニ代金ヲ支拂フヘキトキハ其引渡ノ場所ニ於テ之ヲ拂フコトヲ要スト規定シタレトモ若シ引渡ト辨濟ノ

時ヲ異ニスル場合ニ於テハ債權者ノ住所ニ於テ代金ヲ支拂フヘキモノナルカ如シ是レ債務辨濟ニ關シ舊民法ト反對ノ原則ヲ採用シタル結果ナリトス

代金ノ利息

### 第三款 代金ノ利息

代金ノ利息ヲ支拂フヘキ場合ハ左ノ如シ

- 第一、當事者間ニ於テ利息ヲ支拂フヘキ旨ヲ明約シタル場合
- 第二、利息支拂ノ契約ヲ爲サ、ルモ其引渡シタル目的物カ定期ノ果實ヲ生スル場合

舊民法財産取得編第七十六條ニ依レハ買受物カ果實又ハ其他金錢ニ見積ルコトヲ得ヘキ定期ノ利益ヲ生スルトキハ買主ハ引渡ヲ受ケタル時ヨリ當然代金ノ利息ヲ負擔スト規定セリ例ヘハ株券若クハ公債證書ノ如キハ定期ノ利益ヲ生スルモノナルヲ以テ買主ハ此等ノ物ノ引渡ヲ受ケタルトキヨリ利息ヲ支拂ハサルヘカラサルナリ斯ル規定ハ果シテ如何ナル理由ニ基クモノナリヤト云フニ蓋シ賣買ノ目的物ハ代金ニ該當シ其利益ハ代金ノ利息ニ該當スルカ故ニ買主ニシテ目的物ノ引渡ヲ受ケ其利益ヲ收受スル以上ハ賣主ニ對シテ其代金

ノ利息ヲ支拂ハサルヘカラストノ趣旨ニ外ナラサルヘシ然レトモ余ハ本條カ定期ノ利益ヲ生スルモノト否ラサルモノトヲ區別シタル正當ナル理由ヲ發見スルニ苦ムモノナリ何トナレハ凡ソ賣買ノ目的物ハ皆有形無形ノ利益ヲ生セサルモノナカルヘケレハナリ例ヘハ繪畫ヲ買受ケタル場合ノ如キ毫モ定期ノ金錢上ノ利益ヲ生スルコトナシト雖モ之ヲ床上ニ掲ケテ粧飾ト爲シ或ハ之ヲ觀テ以テ樂ムカ如キハ所謂無形ノ利益ナリ買主ハ自ラ此等ノ利益ヲ收受スルニ拘ハラス尙ホ代金ニ對スル利息ヲ支拂フノ義務ナシトスルハ有形ノ利益ヲ生スル場合ニ對シ權衡ヲ失スルモノト云ハスニテ何ソヤ

### 第三、賣主カ代金辨濟ニ付キ催告ヲ爲シタル場合

買主既ニ代金ヲ辨濟スルノ義務ヲ負擔シ而シテ賣主之ヲ催告シタルトキハ普通ノ原則ニ基キ賣主ハ其催告ヲ爲シタルトキヨリ法律上ノ利息ヲ請求スルノ權利ヲ取得スルモノトス

## 第二節 目的物ノ引渡ヲ受クル義務

買主ハ目的物ノ引渡ヲ求ムルノ權利ヲ有スルト同時ニ其引渡ヲ受クルノ義務ヲ

目的物ノ引渡ヲ受クル義務

賣買法

賣買ノ効力 買主ノ義務 目的物ノ引渡ヲ受クル義務 目的物ノ保存費用ヲ償却スル義務

リ例へハ某日ニ引渡ヲ爲スヘシトノ特約ヲ結ヒタルトキハ賣主買主共ニ其期日ニ於テ引渡ヲ爲ス權利及ヒ義務ヲ有ス而シテ其目的物ノ引渡ヲ受クル時期及ヒ場所ハ賣主カ引渡ヲ爲スヘキ時期及ヒ場所ト異ナル所ナキカ故ニ茲ニ復々之ヲ贅セス

買主カ引渡ヲ受クルノ義務アルニ拘ハラヌ之ヲ峻拒シタルトキハ賣主ハ其目的物ヲ提供シ若クハ供託シテ其以後ニ於ケル一切ノ責任ヲ免カル、コトヲ得ルナリ若シ又日用品其他敗損シ易キモノニ付キ買主之ヲ引取ルコトヲ遅延シタルトキハ賣主之ヲ他ニ轉賣シ得ヘキ場合ニ於テハ買主ニ代ハリテ轉賣スルノ義務アルモノトス故ニ若シ之ヲ怠リ爲メニ物品ノ敗損ヲ生シタルトキハ賣主ハ其損害ヲ賠償スルノ責ニ任セサルヘカラス

目的物ノ保存費用ヲ償却スル義務

### 第三節 目的物ノ保存費用ヲ償却スル義務

賣主ハ目的物ヲ買主ニ引渡ス迄之ヲ保存スルノ義務アルコトハ既ニ一言シタル所ナリ而シテ之ヲ保存スルニ付キテハ素ヨリ多少ノ費用ヲ要ス此費用タル全ク買主ノ利益ノ爲メニ使用シタルモノナルカ故ニ賣主ハ買主ニ對シテ之カ償却ヲ

賣主カ賣渡物上ニ有スル權利

請求スルノ權アルコトハ論ヲ俟タサル所ナリ然レトモ賣主ハ善良ナル管理人ノ注意ヲ以テ之ヲ保存スルノ義務アルヲ以テ若シ此注意ヲ缺キタルノ結果保存費用ヲ要シタルトキハ買主ハ之ヲ辨償スルノ義務ヲシトス

### 第四章 賣主カ賣渡物上ニ有スル權利

買主カ代金ノ全部ヲ支拂ハサルカ若クハ之ヲ提供セサルトキハ賣主ハ賣渡物上ニ三個ノ權利ヲ有ス即チ留置權取戻權及ヒ再賣權是レナリ以下此等ノ權利ニ就テ講述スル所アラントス

留置權

#### 第一節 留置權

留置權ノ何タルヲ概言スレハ留置權トハ他人ノ物ヲ占有スル者カ其物ニ牽連シテ生シタル債權ノ辨償ヲ受クル迄其物ノ占有ヲ繼續スルノ權ヲ云フナリ此原則ノ適用トシテ賣渡物ノ代金ニ於ケル債權ハ目的物即チ賣渡物ニ牽連シテ生シタル債權ナルコト勿論ナルカ故ニ賣主ハ代金ノ支拂ヲ受クル迄賣渡物ヲ留置スル權ヲ有スルモノトス尙ホ賣主カ留置權ヲ有スル場合ヲ詳述スヘシ

(第一) 賣主カ代金ノ支拂ニ付キ何等ノ特約ヲ取結ハサルトキ

賣買法 賣買ノ効力 賣主カ賣渡物上ニ有スル權利 留置權

抑モ賣主カ代金支拂期間ニ付キ特別ノ契約ヲ取結ヒタルトキハ所謂信用上ノ賣買ヲ爲シタルモノニ外ナラサルヲ以テ擔保ノ問題ヲ惹起スルコトナキモ之ニ反シテ代金ノ支拂期間ニ付キ何等ノ特約ヲ取結ハサルトキハ賣主ハ代金ノ擔保ニ供スルカ爲メニ賣渡物ヲ留置スルノ權利ヲ有スルカ故ニ賣主ハ代金ノ支拂ヲ受ケサルトキハ賣渡物ヲ引渡スノ義務ナシトス

(第二) 特約ヲ以テ定メタル代金支拂ノ期間ヲ經過シタルトキ

既ニ與ヘタル期間ヲ經過シタル後ハ信用ハ茲ニ消滅スルヲ以テ普通ノ賣買トモ異ル所ナシ從テ此場合ニハ賣主ハ目的物上ニ留置權ヲ有スルハ勿論ナリ

(第三) 買主カ無資力トナリタルトキ

此場合ニ於テハ信用上ノ賣買ナルト否トナ問ハス賣主ハ留置權ヲ有ス蓋シ買主カ無資力トナリテ代金ヲ支拂フヲ得サルニ至ルトキハ最早信用ノ問題ハ消滅スルカ故ニ斯ル場合ニ於テハ賣主ハ假令支拂期間ヲ與ヘタル場合ト雖モ尙ホ留置權ヲ有スルナリ

以上述ヘタル場合ニ於テ賣主カ代金辨濟ノ擔保トシテ賣渡物上ニ留置權ヲ有ス

ルコトハ各國法律ノ共ニ確認スル所ニシテ唯タ此賣渡物ヲ保存スルノ費用ニ付テモ尙ホ賣主ハ留置權ヲ有スルヤ否ノ點ニ至リテハ諸國ノ法律必スシモ其軌ヲ一ニセサルノミ我舊民法及ヒ商法ノ規定ニ依レハ賣主ハ保存費用ニ付テモ尙ホ留置權ヲ有スルモノトナセリ蓋シ保存費用ナルモノハ賣渡物ニ牽連シテ生シタルモノナレハ此債權ノ擔保トシテ賣主カ留置權ヲ有スルハ當然ナリト云フニ在リ之ニ反シテ英米ノ法律ニ於テハ賣主ハ保存費用ニ付キ留置權ヲ有セサルモノトセリ今其理由トスル所ヲ釋スルニ元來賣主カ賣渡物ヲ保存スルハ必スシモ買主ノ利益ノ爲メノミニアラステ賣主ノ利益ヲモ之ニ包含スルモノナリ何トナレハ若シ賣渡物ノ消滅ヲ來ストキハ賣主ハ留置權ヲ併セテ之ヲ失フヘシ而シテ既ニ賣主ニシテ自己ノ利益ノ爲メニ賣渡物ヲ保存スル以上ハ其物ヲ保存スル費用ニ付キ尙ホ留置權ヲ有スヘキ理由ナクハナリト云フニ在リ此規定ハ賣主ニ對シテ少シシ酷ニ失スルノ嫌ヒナキ能ハス惟フニ此點ハ立法上研究ヲ要スヘキモノナラン歟

次ニ留置權ノ効力ニ付キ說述スヘシ留置權ノ効力ハ單ニ賣主カ代金ノ辨濟若ク

ハ提供ヲ受クル迄賣渡物ヲ占有スルニ止マリ賣主ハ之ヲ賣却シ若シハ其賣却代  
 金ノ上ニ先取特權ヲ有スルコトナシ從テ買主ハ自由ニ其物ヲ他人ニ轉賣スルコ  
 トヲ得ヘク又買主ノ債權者ハ債權ノ擔保ニ供スル爲メニ之ヲ差押ヘ且ツ之ヲ賣  
 却スルヲ得ルナリ然レトモ何レノ場合ニ於テモ賣主ハ代金ノ支拂ヲ受クルニア  
 ラサレハ其物ヲ引渡スノ義務ナシトス

我商法ノ規定ハ以上述ヘタル所ト同一ナラス即チ第三百九十二條ニ依レハ留置  
 權者カ其權利ノ行使ヲ債務者即チ買主ニ通知スルモ尙ホ相當ノ期間内ニ代金ノ  
 辨濟若クハ提供ヲ爲サ、ルトキハ裁判所ニ申請シテ其命令ヲ得之ヲ買主ニ通知  
 シタル後其賣渡物ヲ更ニ賣却スルコトヲ得而シテ其賣却方法ニ至テハ競賣ノ手  
 續ニ依ラサルヘカラス若シ又取引所ニ於テ賣買スヘキ商品ナルトキハ取引所ニ  
 於テ公ノ呼上ヲ以テ賣買ヲ爲サ、ルヘカラス而シテ其賣却期日ノ少クトモ八日  
 前ニ賣却スルコトヲ買主ニ通知スヘク又留置權者ハ賣得金ノ上ニ先取特權ヲ有  
 スルモノトセリ蓋シ民法ニ於テ留置權者ニ賣渡物ノ賣却權ヲ附與セサル理由ハ  
 民事上多數ノ場合ニ於テ留置物ノ代價ト債權トハ非常ニ懸隔スルモノニシテ留

置權者ハ之ヲ賣却セサルモ速ニ其債權ノ辨濟ヲ受クルヲ得ルコト通常ナルヲ以  
 テナリ而シテ商法ニ於テ斯ノ如キ特別ノ規定ヲ設ケタルハ長時日間權利ノ關係  
 ナ不確定ニ放置スルカ如キハ商業經濟上其宜シキヲ得タルモノニアラサルカ故  
 ナリ

終リニ留置權ノ消滅ニ付キ講述セシ抑モ留置權トハ其名稱ノ示スカ如ク既ニ占  
 有セル物ノ引渡ヲ留置スルノ權ナリ從テ未ダ自己ノ占有ニ歸セサル物若クハ既  
 ニ占有ヲ失ヒタル物ニ付テハ留置權ヲ行フコトヲ得サルヤ明カナリ故ニ賣主ニ  
 シテ賣渡物ノ占有ヲ失ヒタルトキハ留置權モ亦消滅スヘシ例ヘハ賣主カ買主ニ  
 對シテ賣渡物ヲ引渡シ又ハ買主ニ送付スル爲メニ運送人ニ目的物ノ引渡ヲ爲シ  
 タルトキハ賣主ハ其留置權ヲ失ヒ若シ又一部ヲ引渡シタルトキハ其部分ニ對シ  
 テノミ留置權ヲ失フモノトス而シテ狀況ニ從ヒ一部ノ引渡ヲ以テ留置權ノ全部  
 ナ拋棄シタルモノト看做スコトヲ得ル場合ニ於テハ其全部ニ對スル留置權ヲモ  
 失フモノトス其他賣主カ代金ノ辨濟ヲ受ケタルニ因リ又ハ時効其他ノ原因ニ因  
 リテ主タル債權消滅シタルトキハ留置權モ亦消滅スルモノトス又賣主ノ留置權

ノ拋棄モ固ヨリ其消滅ノ一原因タリトス

取戻權

## 第二節 取戻權

取戻權ノ性質

### 第一款 取戻權ノ性質

羅馬法并ニ我民法ニ於テハ取戻權ナルモノヲ認ムルコトナシ然レトモ英國法、佛國商法等ニ於テハ明カニ賣主ノ取戻權ヲ認メタリ抑モ取戻權トハ賣主カ所有權ヲ買主ニ移轉シ且ツ占有ヲ失シタル場合ニ於テ他ニ救濟ノ途ナキ爲メニ賣主ニ與ヘタル權利ナリ今英國法律ニ依レハ買主カ代金ノ支拂ヲ爲サスシテ支拂ヲ停止シ若クハ破産ヲ爲シ又ハ賣買以前既ニ買主カ支拂停止ヲ爲シタルコトヲ賣主カ賣買後ニ至リ始メテ覺知シタルトキハ賣主ハ買主又ハ其指圖人ニ宛テタル運送中ノ賣渡物ヲ差止メ之ヲ自己ノ占有ニ復歸セシムルコトヲ得トセリ是レ所謂取戻權ニシテ此權利ハ留置權ト均シク一ノ擔保權ナルモ其間大ニ異ナルモノアルナリ即チ留置權ハ既ニ占有セル他人ノ物ヲ留置スルノ權利ナルモ取戻權ハ既ニ占有ヲ失ヒタル他人ノ物ヲ取戻スノ權ナリ即チ一ハ未ダ占有ヲ失ハサルトキノ救濟權ニシテ一ハ既ニ占有ヲ失ヒタルトキノ救濟權ナリトス

取戻權ヲ行ヒ得ヘキ場合

今ヤ取戻權ノ起源ヲ釋スルニ全ク英國ニ於テ特發シタルモノ、如シ即チ同法ニ於テ此權ノ始メテ認メラレタルハワイズマン對バンヂブットノ訴件ニ在リ尤モ此判決以前ニ於テモ取戻權ナルモノ、認メラレタリシハ勿論ナルモ歷史上明確ニ之ヲ認メタルハ此判決例ニ外ナラサルナリ而シテ此判決例ハ其後多數判決ノ模範トナリ遂ニ英國衡平法ノ確認スル所トナルニ至レリ而シテ此衡平法ノ原則ヲ普通裁判所ニ輸入シタル者ハ夫ノ有名ナル判事マンズフィールド卿ニシテ爾來此原則ハ亦普通法ノ確認スル所トナルニ至レリ

我民法ハ前ニ一言シタル如ク此取戻權ヲ認メサルモ商法ニ於テハ明カニ之ヲ認メ歐洲大陸ノ商法ニ於テモ此權利ヲ認ムルモノ多ク佛蘭西法律ニ於テハ破産法ニ於テ此權利ヲ認メタリ

### 第二款 取戻權ヲ行ヒ得ヘキ場合

取戻權ヲ行フニハ左ノ三個ノ條件ヲ具備スル場合ナラサルヘカラス

第一、賣買契約ヲ取結ヒタル後買主カ支拂ヲ停止シ又ハ支拂ヲ停止セントシ若クハ賣買契約以前既ニ支拂停止トナリタルコトヲ取結後ニ至リテ賣主ノ知リ

賣買法

賣買ノ効力 賣主カ賣渡物上ニ有スル權利 取戻權 取戻權ノ性質



タルコト

取戻權ハ前既ニ述ヘタルカ如ク非常ノ場合ニ於ケル救濟權ナルカ故ニ非常ノ場合ニアラサレハ之ヲ行使スルコトヲ許サ、ルナリ今之ヲ英國法ノ規定ニ徴スルニ同法ニ於テハ買主無資力トナルカ若クハ破産ヲ爲シタル場合ニ限り賣主ニ此權ヲ與フルモ我商法ニ於テハ買主カ將ニ支拂ヲ停止セントスル場合ニ於テモ尙ホ取戻權ヲ行フコトヲ得セシメタリ而シテ所謂買主カ支拂ヲ停止セントスル場合トハ未タ支拂ノ停止ヲ爲サ、ルモ遠カラスシテ支拂ノ停止ヲ爲スヘキモノト認ムルニ足ル充分ナル理由存スル場合ヲ云フナリ例ヘハ買主カ自己ノ資力ト信用トヲ盡シテ生絲ヲ買入レ未タ其代金ヲ支拂フノ期日ニ達セサルニ際ニ市價ノ激變ノ爲メ生絲ノ價額非常ニ下落シタル場合ニ在テハ假令期日到達スルモ到底全代金ノ支拂ヲ受ケ得サルコトハ豫知シ得ヘキ事實ナルヲ以テ此等ノ場合ニ於テハ賣主ハ取戻權ヲ行フコトヲ得ルモノトス

第二、賣主ハ未タ代金全部ノ支拂ヲ受ケス且ツ充分ナル擔保ヲ受ケサルコト抑モ法律カ賣主ニ取戻權ナル特別ノ權利ヲ附與シタル所以ハ未タ代金ヲ受取

ラサル賣主ヲ保護セシカ爲メニ外ナラサルナリ從テ賣主カ既ニ代金全部ノ支拂ヲ受クルカ若クハ充分ナル擔保ヲ受ケタルトキハ此權利ナキヤ勿論ナリトス

第三、賣渡物ハ未タ運送中ニ在リテ賣主若クハ其代人ノ占有ニ移ラサルコト又ハ買主若クハ其代人カ有効ニ他ニ轉賣若クハ質入ヲ爲サ、ルコト元來取戻權ハ賣渡物カ既ニ賣主ノ手ヲ離レテ未タ買主ノ掌裡ニ歸セサル場合ニ於ケル一ノ救濟權ナリ若シ賣主カ未タ賣渡物ヲ引渡サ、ルトキハ留置權ヲ有スルカ故ニ更ニ取戻權ヲ行フノ必要ナク又其目的物カ既ニ買主ノ掌裡ニ歸シタル以上ハ買主ハ既ニ所有權ト占有權トヲ併有スルカ故ニ之ト取引シタル第三者ハ買主ヲ以テ完全ナル所有者ト認ムルハ當然ナリトス從テ斯ル場合ニ於テハ取戻權ヲ賣主ニ附與スルノ理由ナシ故ニ此取戻權ハ運送中ニ在ル物ノ上ニノミ行ヒ得ヘキ權利ニシテ既ニ買主ノ占有ニ歸シタル以上ハ此權利ヲ行フコトヲ得サルモノトス而シテ所謂運送中トハ必スシモ運送シツ、アル場合ノミナ云フニアラスシテ賣主カ運送人若クハ運送取扱人ニ占有ヲ交付シタル

賣買法 賣買ノ効力 賣主カ賣渡物上ニ有スル權利 取戻權 取戻權ヲ行ヒ得ヘキ場合 二二五

トキヨリ其物カ買主若クハ荷受人ノ占有ニ歸セサル間チ云フナリ從テ運送人ノ倉庫中ニ在ル場合ハ賣主ハ取戻權チ行使スルコトヲ得ヘキナリ

右三个ノ條件ヲ具備スルトキハ始メテ取戻權チ行フコトヲ得ルモノトス而シテ此權利チ有スルハ單ニ賣主ノミニ限ルヤト云フニ必スシモ然ラス凡ソ賣買法上賣主ト稱シ得サルモ實體上賣主ト同一ノ地位ニ立ツ者ハ亦賣主ト同シク此權利チ有ス然ラハ賣主ト實體上同一ノ地位ニ在ル者トハ如何ナルモノナリヤト云フニ夫ノ仲買人ニ賣買チ委託シタル者ハ實體上ニ於テ賣主ト同一ノ地位ニ在ルモノナリ元來委託者ト仲買人トノ關係ハ法律上本人ト代人トノ關係ニシテ素ヨリ賣主ト買主トノ關係チ以テ論スヘキモノニアラス然レトモ實體上ノ關係チ討索スルトキハ全ク賣主ト買主トノ關係ト同一ナリ蓋シ仲買人ハ他人ヨリ委託セラレタル物チ自己ノ名義チ以テ賣却スルコトヲ營業ト爲スモノニシテ仲買人ト第三者タル取引者トノ關係ハ全ク賣買本人トノ關係ト同一ナリ從テ仲買人カ物品賣却ノ委託チ受ケテ之チ引取りタルトキハ仲買人自ラ其物品チ買取りタルニ外ナラス而シテ委託者ハ恰モ賣主ノ地位ニ立ツモノトス是故ニ委託者カ仲買人ニ

商品賣却ノ委託チ爲シテ之チ引渡シタル後ニ於テ仲買人カ支拂チ停止シ若クハ停止ト同様ナル狀況ニ至リタルトキハ委託者ハ取戻權チ行ヒ其既ニ引渡シタル商品チ自己ノ占有ニ取戻スコトヲ得ルナリ而シテ此場合ニ於テハ仲買人カ既ニ占有チ得タル後之チ行フコトヲ得ルノミナラス既ニ第三者ニ賣渡シテ未タ其第三者ノ占有ニ歸セサルトキモ尙ホ取戻權チ行フコトヲ得ルモノトス又貨物チ買受クルノ委託チ受ケタル仲買人ハ其委託者ニ對シテハ恰モ賣主ノ地位ニ立ツ者ナリ從テ仲買人モ其貨物カ未タ委託者ノ占有ニ歸セサル場合ニ於テハ取戻權チ行フコトヲ得ヘシ

元來賣主ノ取戻權ニハ關係ナキチ以テ賣買法ニ於テ之チ講スルハ素ヨリ其順序チ得タルモノニアラサルモ我商法ハ之チ賣買ノ部ニ於テ規定シタルチ以テ不得止茲ニ附說セントス即チ我商法ハ賣買法ニ於ケル取戻權主義チ擴張シテ之チ他ノ場合ニ適用スルコトヲ規定シタリ即チ左ノ如シ

(第一) 商法第五百七十九條第一號ノ規定ニ依レハ債務者ニアラサル者カ交互計算ノ爲メ又ハ貯藏取立若クハ保證ノ爲メ又ハ支拂チ爲サシムル爲メ手形其他

ノ信用證券ヲ他人ニ送附シテ其證券カ未ダ金銭ニ交換セラレスシテ受取人ノ手ニ存在スル場合ニ於テハ其手形等ヲ送附シタル者ハ取戻權ヲ行フコトヲ得ルナリ先ツ交互計算ニ付キ説明センニ交互計算トハ相互ニ取引シタル者カ相互ニ債權ヲ有スル場合ニ於テ其債權ヲ相殺スル所ノ計算方法ヲ云フ此交互計算ノ爲メニ手形ヲ一方ニ送附シタルニ其一方カ破産若クハ支拂停止ヲ爲シ其送附シタル手形ハ未ダ金銭ニ換價セラレスシテ先方ニ存在スルトキハ取戻權ヲ行ヒテ之ヲ取戻スコトヲ得ルナリ

(第二) 商法第五百七十九條第二號ノ規定スル所ニ依レハ債務者カ第一ノ場合ト同一ノ目的ヲ以テ金銭ヲ他ノ者ニ送附シ其金銭カ未ダ受取人ノ手ニ到達セズ又ハ到達シタルモ其受取人ハ未ダ自己ノ計算ニ移サス若クハ其他ノ處分ヲ爲サ、ル場合ニ於テハ其金銭ヲ送附シタル者ハ取戻權ヲ行フコトヲ得ルモノトス

以上二個ノ場合ハ英國法律ノ認メサル所ナリ佛國商法第五百七十四條ニ依レハ信用證券ニ付テハ我法律ト同様ノ規定ヲ設クルモ金銭ニ付テハ何等ノ規定ヲモ

取戻權ノ效力

設クルコトナシ由是觀之我法律ハ各國ノ法律ニ比スレハ頗ル取戻權ヲ行使シ得ヘキ場合ヲ擴張シタルモノト云フヘキナリ

第三款 取戻權ノ效力

取戻權ハ其性質留置權ト同シク主タル權利ヲ擔保スル効力ヲ有スルノミナルヲ以テ買主又ハ買主ノ破産管財人カ代金ヲ支拂ヒ若クハ相當ノ擔保ヲ提供シタルトキハ賣主ハ其取戻シタル物品ヲ返還セサル可カラサルナリ然ルニ我商法ニ於テハ其規定上取戻權ノ効力ハ單ニ擔保ノ効力ヲ有スルニ過キササルヤ將タ賣買ヲ解除シテ目的物ヲ取戻スノ効力ヲモ有スルモノナルヤ甚タ分明ナラス之ヲ起案者ロエスレル氏ノ説明ニ徵スルモ或ハ擔保ノ効力ヲ有スルニ止マルカノ如ク或ハ契約ノ解除ヲモ爲スノ効力アルカノ如ク殆ソト其真意ノ存スル所ヲ捕捉スルニ苦シムモノアリト雖モ今法文上ヨリ其意ノ在ル所ヲ推敲シ來レハ主タル權利ヲ擔保スルノ効力ヲ有スルニ止マルモノ、如シ故ニ賣主カ取戻權ヲ行使シタル後ト雖モ買主若クハ其破産管財人ハ代金ヲ支拂ヒ若クハ相當ノ擔保ヲ提供スルトキハ目的物ノ引渡ヲ求ムルコトヲ得ヘシ而シテ賣主カ取戻權ヲ實行シタル後

買主ニ對シテ代金ノ支拂ヲ請求スルモ買主尙ホ之ニ應セズ又ハ擔保ノ提供ヲモ爲サ、ルトキニ於テ始メテ賣買ヲ解除シ賣主ノ所有權ヲ回復スルコトヲ得ルナリ而シテ買主ハ何時マテ代金ヲ支拂ヒ若クハ擔保ヲ提供シテ目的物ノ引渡ヲ求ムルコトヲ得ルヤト云フニ我法律上明文アルコトナシ余ヲ以テ之ヲ見レハ前ニ一言シタルカ如ク賣主ハ買主ニ對シテ催告ヲ爲シ尙ホ代金ノ支拂若クハ擔保ノ提供ナキトキハ最早買主ハ目的物ノ返戻ヲ請求スルノ權利ヲ失ヒタルモノナレハ賣主ハ賣買契約ヲ解除シ之ヲ自己ノ所有ニ復歸セシムルコトヲ得ヘシト信ス」

佛國商法ニ於テハ取戻權ニ關スル規定ハ第五百七十四條乃至第五百七十九條ノ數箇條ニシテ之ヲ破産處分中ノ一事項ト爲セリ從テ同法ニ於テハ破産處分ノ終了スル迄ハ破産管財人ハ破産主任官ノ認可ヲ得テ賣買代金ヲ賣主ニ支拂ヒ以テ目的物ノ引渡ヲ求ムルコトヲ得若シ之ニ關シテ爭アルトキハ破産裁判所ハ破産主任官ノ意見ヲ聽キテ裁判ヲ下スヘキモノトセリ是故ニ買主若クハ破産管財人ハ破産處分ノ終結ニ至ル迄ハ賣主ニ對シテ目的物ノ取戻ヲ請求シ得ヘク別ニ之ニ付キ期間ヲ設クルノ必要ナキナリ然ルニ我商法ニ於テハ取戻權ヲ以テ破産處

取戻權ノ消滅

分ノ一事項ト爲サ、ルカ故ニ特ニ此期間ニ付キ規定ヲ設クルノ必要アル可シ

#### 第四款 取戻權ノ消滅

買主若クハ其代人カ既ニ目的物ノ引渡ヲ受ケタルトキハ取戻權ハ直チニ消滅スルモノナリ而シテ茲ニ謂フ所ノ引渡ハ實ニ現實ノ引渡ヲ指スノミナラス解釋上ノ引渡モ亦之ヲ包含スルモノトス例ヘハ目的物ヲ現ニ買主ノ倉庫ニ入ル、カ又ハ買主ノ名ヲ以テ或倉庫ニ寄託スル場合ノ如シ

茲ニ注意ス可キハ夫ノ處分證券ハ殆ント現物ト同一視スルモノナリト雖モ取戻權ノ場合ニ在テハ處分證券ノ引渡ヲ以テ目的物ノ引渡ト同一視セサルコト是ナリ從テ買主ハ既ニ處分證券ノ占有ヲ得ルモ未タ其現物ヲ占有セザルトキハ賣主ハ取戻權ヲ行フコトヲ得ルモノトス

買主ハ未タ自ラ目的物ノ占有ヲ得サルモ處分證券其他ノ方法ヲ以テ之ヲ有効ニ他ニ轉賣シ若クハ質入シタルトキハ賣主ノ取戻權ハ消滅ニ歸スルモノトス我商法ノ規定ニ依レハ此有効ナル轉賣ヲ組成センニハ左ノ二个ノ條件ヲ要スルモノト爲セリ

第一、第二ノ買主カ善意ナルコト 即チ第二ノ買主ニ於テ取戻權ノ存在セルコトヲ知ラサルコトヲ要ス

第二、第二ノ賣買代價ハ相當ニシテ且眞實ナルコトヲ要ス 若シ代價カ極メテ不相當ニシテ普通ノ價格ト大ナル懸隔アルトキ及ヒ代價ノ受授カ假裝的ニシテ眞實ニ非サルトキハ有効ナル轉賣ヲ成立セシムルコト能ハサルカ故ニ賣主ノ取戻權ハ消滅スルコトヲキモノトス

商法カ此二個ノ條件ヲ必要トシタルハ蓋シ詐偽其他ノ奸策ヲ防遏シテ第一ノ賣主ヲ保護セントスルノ精神ニ外ナラス而シテ此二條件ヲ具備スル以上ハ其代價ハ既ニ支拂ハレタルヤ否ヲ問フコトナク取戻權ハ消滅ニ歸スルモノトス 次ニ取戻權ハ賣主カ信用賣買ヲ爲シタルトキ又ハ賣主及ヒ買主間ニ交互計算ノ關係ヲ有シテ未タ計算ヲ爲スノ時機ニ達セサル場合ト雖モ之ヲ行フコトヲ得ルモノナリ然レトモ賣主カ買主ヲ支拂人トシテ爲替手形約束手形若シハ其他ノ信用證券ヲ振出し以テ代金ノ支拂ニ充タル場合ニ於テ此等證券ノ債務者トシテ買主若シハ其代人ノ外第三者之ニ署名シタルトキハ賣主ハ取戻權ヲ行フコトヲ得

賣買ノ解除  
義務ノ不履行ニ因ル

ス何トナレハ單ニ買主ノミ債務者トシテ署名セル場合ハ買主ニシテ支拂能力ヲ失フ以上ハ其證券ハ全ク有名無實ノモノトナルカ故ニ取戻權ハ尙ホ有効ニ存在ストセサル可カラサルモ第三者カ之ニ署名シタル場合ニ於テハ其署名ニ因リテ保證ノ義務ヲ負擔セルカ故ニ買主ニ於テ縱令無資力ト爲ルモ其證券ハ決シテ有名無實トナルモノニ非サレハナリ然ラハ其署名シタル第三者モ亦買主ト共ニ無資力ト爲リタルトキハ如何ト云フニ此場合ニ付テハ法律上何等ノ規定スル所ナキヲ以テ前ノ場合ト同シク賣主ハ取戻權ヲ行フコトヲ得サルモノト信ス蓋シ法律ノ趣旨ハ斯ル場合マテモ取戻權ヲ擴張シテ賣主ヲ保護スルニ在ラサル可シ

#### 第四編 賣買ノ解除

##### 第一章 義務ノ不履行ニ因ル解除

凡ソ雙務契約ニ於テ一方ノ當事者カ其負擔スル義務ノ履行ヲ缺キタルトキハ他ノ一方ハ其契約ノ解除ヲ請求シ且爲メニ損害ヲ受ケタルトキハ其賠償ヲ求ムルコトヲ得ルモノナリ今其理由ヲ釋スルニ法律上此等ノ場合ニ於テハ當事者間ニ於テ契約ヲ解除シ得ヘキ默示ノ契約アリタルモノト看做スニ依ルナリ換言セハ

賣買法 賣買ノ解除 義務ノ不履行ニ因ル解除

當事者間ニ於テ暗黙ニ解除條件ヲ附シタルモノト看做スト云フニ在リ然レトモ舊民法ニ依レハ默示ノ解除ノ場合ト明示ノ解除ノ場合トニ付テハ二个ノ差異アリテ存ス即チ左ノ如シ

(第一) 默示ノ解除ノ場合ニ於テハ權利者ヨリ裁判所ニ對シテ解除ヲ請求スルニ非サレハ決シテ其効力ヲ生スルコトナキモ之ニ又シテ明示ノ解除ノ場合ニ於テハ權利者カ義務者ヲ遲滯ニ付シタル以上ハ當然解除ノ効力ヲ生スルモノトス

(第二) 明示ノ解除ノ場合ニ於テハ裁判所ハ恩惠期間ヲ與フルコトヲ得サルモノニ反シテ默示ノ解除ノ場合ニ於テハ裁判所ハ恩惠期間ヲ與フルコトヲ得ルモノトス

抑モ雙務契約ニ於テ一方ノ不履行ハ契約ヲ解除スルノ原因タルコトハ各國法律ノ其軌ナ一ニスル所ナリ然レトモ其理由ニ至リテハ或ハ當事者間ニ暗黙ノ契約ヲ爲シタルモノト認メ或ハ法律上ノ制裁ト看做スカ如ク其採ル所一様ナラス而シテ其何レノ理由ヲ採用スヘキヤハ專ラ立法上ノ問題ニ屬スルヲ以テ茲ニ喋々

スルノ要ナシ然レトモ其何レヲ採用スルニモセヨ解除ハ裁判所ノ判決ヲ經ルニアラサレハ其効力ナシトスルカ如キハ毫モ根據ナキモノト云ハサルヲ得ス況ンヤ舊民法ノ如ク法律上既ニ暗黙ノ契約ヲ爲シタルモノト認ムルニ於テオヤ此等ノ規定ノ不條理ナル論ヲ俟タサル所ナリ元來裁判所ハ既ニ定マリタル權利義務ヲ明確ナラシムルニ過キス其判決ハ決シテ新ニ權利義務ヲ發生消滅セシムルモノニアラサルナリ然ルニ舊民法カ契約ヲ解除スルニ付テ必ス裁判所ノ判決ヲ要スルモノト規定シタルハ畢竟判決ヲ以テ權利義務ノ消滅ノ原因ト爲シタルニ外ナラサルカ如シ惟フニ佛國民法ヲ摸倣シタルノ結果斯ル誤謬ニ陥リタルモノナラン

賣主ノ解除訴權ハ目的物カ第三者ニ轉讓シタル場合ニ於テモ尙ホ之ヲ行フコトヲ得ヘシ然レトモ其目的物上ニ登記手續ノ規定アル場合ト規定ナキ場合トニ因リテ多少其法規ヲ異ニス

(第一) 登記ノ定メアル物

登記ノ定メアル物ヲ賣買シタル場合ニ於テハ目的物ノ代金ヲ未タ受取ラサル

コトヲモ併セテ登記スルコトヲ得從テ其目的物ヲ買受ケタル者ハ解除訴權ノ之ニ附從スルコトヲ知ルモノト云ハサル可カラス故ニ此等ノ場合ニ於テハ賣主ノ解除訴權ハ第三者ニ對シテモ尙ホ之ヲ行フコトヲ得ヘシ但此訴權ヲ行フニ付テハ左ノ二條件ヲ具備スルコトヲ要ス

(一) 買主カ尙ホ代金ノ全部若シハ一分ノ支拂義務ノ負擔ヲ有スルコトヲ明示シタル賣買證書ヲ作成セサルヘカラス

(二) 賣買證書ニ依リテ登記ヲ爲サ、ルヘカラス  
(第二) 登記ノ定メナキ物

登記ノ定メナキ物ニ付テハ第三者ハ其目的物ニ解除訴權ノ附從スルヤ否ヲ知ルノ機會ナシ然レトモ此登記ノ規定ナキ物即チ動産ハ不動産ト異ナリテ自由ニ占有スルコトヲ得ルモノナレハ其占有ハ恰モ不動産ニ於ケル登記ト同シク一个ノ公示方法ト看做スコトヲ得ヘシ故ニ此場合ニ於テハ既ニ占有ヲ移シタル場合ト否ラサル場合トニ區別シテ解除訴權ノ及ホスヘキ範圍ヲ定メサルヘカラス請フ左ニ之ヲ分論セン

(一) 代價ノ辨濟ニ付キ期間ヲ與ヘ其期間前ニ目的物ヲ引渡シタル場合 此場合ハ賣主ハ全ク買主ヲ信用シテ取引シタルモノニシテ目的物ニ對シ何等ノ權利ヲ留保シタルモノニ非ス從テ第三者カ既ニ其目的物ニ付キ權利ヲ取得シタル以上ハ賣主ハ全ク解除訴權ヲ行フコトヲ得サルモノトス

(二) 代價辨濟ニ付キ期間ヲ與ヘタルモ未ダ目的物ノ引渡ヲ爲サ、ル場合 此場合ニ於テハ賣主ノ解除條件ハ完全ナルモノニシテ縱令買主ハ目的物ヲ第三者ニ轉賣スルモ尙賣主ハ第三者ニ對シテ解除權ヲ主張スルコトヲ得ヘシ蓋シ物件ノ占有者ハ一應之カ所有者タルノ推定ヲ下スヘキモノナルハ法律上ノ原則ナルカ故ニ其目的物ニシテ賣主ノ手裡ニ存在スルトキハ外形上ヨリ見ルトキハ賣主ノ所有ニ屬スヘキモノタリ然ルニ第三者ニシテ賣買ノ事實ヲ知リタリトセハ之ニ附隨スル條件モ亦併セテ之ヲ知リタルモノト云ハサルヲ得ス既ニ然ラハ賣主カ解除訴權ヲ有スルコトモ亦之ヲ知了スルモノト云フコトヲ得ヘシ是レ此場合ニ於テ賣主カ第三者ニ對シテ解除訴權ヲ行フコトヲ得ル所以ナリ

(三) 目的物ヲ引渡シタルモ代金辨濟ニ付キ期間ヲ與ヘサル場合 舊民法ニ依  
 レハ此場合ニ於テハ賣主ハ物件ノ引渡後八日內ニ賣買ヲ解除スルコトヲ得  
 ルモ善意ナル第三者ノ既得權ヲ害スルコトヲ得スト規定セリ惟フニ此場合  
 ニ於テ賣主ハ代金ノ辨濟ニ付キ期間ヲ與ヘタルモノニアラサルカ故ニ買主  
 ナ信用シテ賣買シタリト云フコトヲ得ス從テ八日內ナレハ賣買ヲ解除スル  
 コトヲ得ト規定シタルニ外ナラサルナリ然レトモ此場合ハ(一)ノ場合トモ  
 其差異アルヲ見サルナリ何トナレハ本場合ニ於テモ代金ヲ受取ラスシテ物  
 件ヲ引渡シタルモノナレハ畢竟買主ヲ信用シタルモノニシテ物件上何等ノ  
 權利ヲモ留保ヲ爲シタルモノニアラサレハナリ

(四) 目的物ノ引渡ヲ爲サズ又代金辨濟ニ付キ期間ヲ與ヘサル場合 此場合ニ  
 於テハ賣主ノ解除訴權ハ完全ナルコト説明ヲ要セス明カナリ

受戻權能  
 ノ行使ニ  
 因ル解除  
 受戻權能  
 ノ性質

第二章 受戻權能ノ行使ニ因ル解除  
 第一節 受戻權能ノ性質

抑モ受戻權能ハ如何ナル性質ヲ有スルヤト云フニ賣買當時ニ於テ賣主カ買主ニ

代金及ヒ其支拂ヒタル諸費用ヲ返還シテ賣買センコトヲ特約シタルトキニ生ス  
 ル所ノ一種ノ權利ナリ英國法ニ於テハ受戻權能ニ付キ何等ノ特別規定ナキヲ以  
 テ普通合意ノ規則ニ依リ之ヲ論セサルヘカラス然レトモ佛國以國並ニ我舊民法  
 ノ規定ニ依レハ特ニ受戻權能ニ關スル規定ヲ設ケ以テ普通合意ノ規定ト別ナリ且  
 大ニ之ニ制限ヲ付セリ斯ノ如ク受戻權能ニ特別ノ規定ヲ與ヘ且之ニ制限ヲ付シ  
 タルハ大ニ沿革上ノ理由ニ基ツクモノアルナリ古代羅馬ニ於テハ利息附金錢ノ  
 貸借ヲ禁シタリト雖モ此規定ハ經濟上ノ原則ニ背キ實際上大ニ不便ナルヲ以テ  
 羅馬ノ人民ハ名義ヲ受戻約款ニ藉リテ尙ホ利息附貸借ヲ行ヒタリキ而シテ裁判  
 所ニ於テモ亦利息附貸借ヲ禁止スルノ却テ不當ナルヲ認メ此法律ヲ免カレシメ  
 ンカ爲メ斯ル假裝的契約ヲ默認シ之ニ効力ヲ附與スルニ至レリ然レトモ裁判所  
 カ之ヲ默認シタルハ單ニ不當ナル法律ヲ免カレシメントスルニ在ルカ故ニ其契  
 約ニ付テハ著シキ制限ヲ加ヘタリキ後羅馬ニ於テモ利息附貸借ヲ禁止スル法律  
 ハ廢止セラレ代リテ利息制限法ヲ設クルニ至リタリ元來受戻約款ハ利息附貸借  
 ノ禁止ヲ免カル、爲メニ行ハレタルモノナレハ其廢止セラレタル以上ハ之ヲ認

賣買法 賣買ノ解除 受戻權能ノ行使ニ因ル解除 受戻權能ノ性質



ムルノ必要ナキカ如キモ代テ制定サレタル利息制限法ハ此契約ヲ全ク杜絶スル  
コトヲ得サリキ我國ニ於テモ現行利息制限法實施セラル、モ人民ハ殆ント羅馬  
ト同一ノ方法ニ依リ巧ニ之ヲ避ケ殆ント徒法ニ屬スルノ觀アリ情勢ノ活動スル  
所古今其轍ヲ同ウスト云フヘシ

斯ノ如ク受戻權能ノ起源ハ遠ク羅馬ヨリ傳ハリタルモノニシテ利息附貸借禁令  
ノ爲メ金錢貸借ノ途ヲ杜絶セラレ實際賣買ノ意思ナク且必要ナキモ金錢ノ需要  
ニ迫テ止ムヲ得ス賣買ヲ爲スカ如キ場合ニ於テ賣主ヲ救済スルノ方法トシテ其  
効力ヲ認メタルモノナリ蓋シ我法律モ此精神ヲ繼承シ受戻權能ニ多少ノ制限ヲ  
付シタルモノナリ

終リニ一言セサルヘカラサルハ權能ト權利ノ差異是ナリ勿論特ニ權能ト云フモ  
權利ノ一種ニ外ナラサレトモ既ニ別ニ權能ト名クル以上ハ權利トノ間ニ多少ノ  
差異ヲ認メサルヲ得ス余ノ信スル所ニ依レハ之ヲ行使スルニハ相當ノ出捐ヲ要  
スヘク若シ之ヲ行使セサルモ當然損害ヲ生セサルモノ之ヲ權能ト稱シ又之ヲ行  
使セサルハ當然損害ヲ生スルモノ之ヲ權利ト稱ス可キカ如シ例ヘハ債權ハ權利

ナリ何トナレハ債權ハ之ヲ放擲シテ行使セサルトキハ當然損害ヲ生スヘケレハ  
ナリ之ニ反シテ受戻權能ノ如キハ賣主ハ買主ヨリ受取リタル代金ト買主ノ支拂  
ヒタル費用ヲ買主ニ辨濟スルニアラサレハ此權能ヲ行使スルコトヲ得ス若シ其  
目的物ニシテ相當ノ代價ヲ以テ買主ニ賣渡サレタル以上ハ賣主ハ受戻ヲ爲サ、  
ルモ何等ノ損害ヲ被フルコトナカルヘシ是レ權利ト權能トノ差異ト云フ可キナ  
リ

受戻約款  
ノ制限

第二節 受戻約款ノ制限

(第一) 受戻約款ハ之ヲ賣買證書ニ明記スルコトヲ要ス

受戻約款ハ必ス賣買證書ニ明記セサル可カラス若シ別證書ニ之ヲ認ムルカ又  
ハ賣買後ニ取結シタル受戻約款ハ受戻約款タル効力ナシトス從テ此等ノ場合  
ニ於テハ單ニ再賣買ノ豫約款タルニ過キス何トナレハ受戻約款ハ賣買ノ解除  
條件ヲ成スモノナレハ必ス賣買ト同時ニ定メタルモノナラサルヘカテサレ  
ハナリ

(第二) 受戻約款ノ期限ハ不動産ニ付テハ五年、動産ニ付テハ三年ヲ超過スルコト

ヲ得ス

修正民法ニ依レハ動産ト不動産トヲ區別セス均シク十年ヲ超過スヘカラサルモノト爲セリ何故ニ法律ハ斯ノ如ク受戻約款ノ期限ヲ制限シタリヤト云フニ元來受戻權能ノ行使ハ財産ノ運轉ヲ阻害スルノ恐レアルノミナラス之ヲ行使スルトキハ賣買契約ヲ解除シテ賣買後ニ於ケル目的物ニ關スル一切ノ行爲ヲ無効ニ歸セシメサルヲ得サルヲ以テ權利關係ノ確定上頗ル混雜ヲ惹起ス可キヲ以テナリ

受戻權能ニ付キ法律上期限ヲ定メタル精神夫レ斯ノ如シ從テ當事者間ニ於テ一旦其行使ノ期間ヲ定メタル以上ハ後更ニ之ヲ延長シ若クハ短縮スルコトヲ得ス又五年若クハ三年ヲ超過シタル期間ヲ定メタルトキハ當然之ヲ五年若クハ三年ニ短縮スルモノトス

(第三) 賣主カ代金ノ半額以上ノ辨濟ニ付キテ受戻期間ノ半以上ニ亘ル猶豫ノ期間ヲ與ヘタルトキハ受戻權能ヲ約スルコトヲ得ス

例ヘハ一家屋ヲ壹萬圓ニテ賣渡サンコトヲ約シ且其代金ノ内六千圓ノ辨濟ニ

付キテ三年間ノ猶豫ヲ與フルコトヲ約シタルトキハ此賣買ニ付テハ最早受戻約款ヲ付スルコトヲ得サルカ如シ其理由タル元來法律カ賣主ニ對シテ特別ノ權利タル受戻權能ヲ與ヘタルハ畢竟必迫シタル金錢ノ需要ヲ充タサシメンカ爲メナリ然ルニ代金ノ半以上ニ付キ受戻期限ノ半以上ニ亘ルカ如キ長期間猶豫ヲ與フルカ如キハ賣主ニ於テ必迫シタル金圓ノ需要アルモノト云フヘカラスト云フニ在リ

### 第三節 受戻權能行使ノ効果

受戻權能ノ行使ハ賣買ノ解除ヲ來シ賣買ハ當初ヨリ成立セザリシ場合ト同一ノ状態ニ回復スルモノナルカ故ニ賣買契約締結後受戻權能行使前ニ於テ買主其他ノ第三者カ爲シタル行爲ハ總テ無効ニ屬シ賣主ノ爲シタル行爲ノミ依然トシテ有効ニ存立スルモノトス然レトモ其効果ニ付テハ動産ト不動産トノ間ニ多少ノ差異アルヲ以テ此二者ヲ區別シテ論述スルヲ要ス

#### (第一) 不動産

不動産ノ賣買ニ付テハ之ヲ登記スル制アリ而シテ登記ハ公示方法ナルヲ以テ一

受戻權能  
行使ノ  
効果

タヒ賣買ノ登記アリタル上ハ何人モ之ヲ知了セスト云フコトヲ得サルヲ以テ賣主ニシテ登記シタル受戻約款ヲ實行シテ賣買ノ解除ヲ爲シタルトキハ賣買物ニ付キ買主又ハ第三者カ取得シタル權利ハ總テ無効ニ屬シ賣主ハ完全ナル所有權ヲ回復スヘシ然レトモ此原則ニ對シテハ一ノ例外アリテ存ス即チ受戻權能行使ノトキニ於テ殘期一ノ年ヲ超ヘサル貸借ヲ設定シ得ルコト是レナリ蓋シ斯ル短期ノ貸借權設定ノ如キハ寧ロ財產ノ管理行爲ニ屬スヘキモノニシテ必スシモ所有者ニアラザレハ之ヲ行フコトヲ得サルモノニアラザルノミナラス貸借權ヲ設定スルカ如キハ生産的經濟上必要ナル行爲ナレハ斯ル行使ハ之ヲ有効ト認メタルモノナラン

### (第二) 動産

動産ヲ目的トスル賣買ニ於テハ登記ノ如キ公示方法ナク占有ヲ以テ所有權公示ノ方法ト爲スカ故ニ善意ニテ動産ヲ取得シタル第三者ニ對シテハ受戻權能ヲ行使スルコトヲ得サルナリ然レトモ買主カ未タ其占有ヲ取得セサル場合又ハ第三者カ受戻權能ノ存スルコトヲ知了シツ、之ヲ取得シタル場合ニ於テハ賣主ハ第

三者ニ對シテ受戻權能ヲ行使スルコトヲ得ヘキハ勿論ナリトス

## 賣 買 法(完結)

14
588.



東京法學院廿年度  
初二年級講義錄

賣買法

馬場愿治

14  
538

035398-000-6

14-538本

売買法

馬場 愿治/述

M30?

BBO-0583

