

第三説 賣買ノ一方ノ豫約ハ契約ナルモ賣買ニ非ス一種ノ無名契約ナリ即チ豫約者ハ將來賣渡又ハ買受ヲ爲スヘキコトヲ約シ相手方カ之ヲ承認スルニ因リテ成立スル特種ノ契約ナリ之ニ因リテ豫約者ニハ將來賣買ヲ爲スノ債務ヲ生スルモ相手方ニハ何等ノ債務ヲ生スルコトナシ故ニ此ノ契約ハ其ノ性質無償ニシテ且片務ナリト云フ

惟フニ第三説妥當ニシテ我民法モ亦明ニ此ノ見解ヲ採リタルモノナリトス賣買ノ一方ノ豫約ハ契約ナルモ賣買ニ非ス故ニ現實ニ賣買ヲ爲サムトスルトキハ更ニ各當事者カ賣買ヲ爲スノ意思ヲ表示スルコトヲ要ス然レトモ是レ徒ニ無用ノ手數ヲ重スルモノナリ加之豫約者ハ既ニ將來賣買ヲ爲スノ意思ヲ表示シタルカ故ニ之ヲ以テ現實ニ賣買ヲ爲スノ意思表示ニ代用スルコトヲ妨ケス且豫約者ハ相手方ノ請求ニ因リテ賣買ヲ爲スノ債務ヲ負擔スルモ任意ニ之ヲ履行セサルトキハ相手方ハ賣買ヲシテ成立セシムル爲ニ更ニ煩雜ナル手數ヲ費ササルヘカラス此等ノ事情ニ因リテ民法ハ一ノ便法ヲ設ケ賣買ノ一方ノ豫約ハ各當事者カ更ニ賣買ヲ完結スルノ意思ヲ表示セサルモ相手方ニ於テ此ノ意思ヲ表示シタ

ルトキハ其レノミニテ其ノ時ヨリ賣買カ成立シタルモノト看做シ從テ賣買ノ效力ヲ生スルモノト爲ス(五五六)

賣買ノ一方ノ豫約ニ付テハ通例一定ノ有効期間ヲ定ム此ノ場合ニ於テハ豫約ハ該期間内ニ限り有效ニシテ從テ相手方ハ該期間内ニ限り有效ニ賣買ヲ完結スルノ意思ヲ表示スルコトヲ得該期間ヲ經過スルトキハ豫約ハ當然其ノ效力ヲ失ヒ相手方ニ於テ有效ニ賣買ヲ完結スルノ意思ヲ表示スルコトヲ得ス而シテ豫約者ハ相手方ノ請求ニ因リテ賣買ヲ爲スノ債務ヲ負擔スルモノナルカ故ニ此ノ場合ニ於テハ其期間内相手方カ賣買ヲ完結スルノ意思ヲ表示スルヲ待タサルヘカラス然ルニ豫約ニ付往々一定ノ有効期間ヲ定メサルコトアリ此ノ場合ニ於テ豫約ハ永久ニ其ノ效力ヲ持續シ相手方ハ永久ニ何時ニテモ有效ニ賣買ヲ完結スルノ意思ヲ表示スルコトヲ得豫約者ハ永久ニ相手方カ此ノ意思ヲ表示スルヲ待ツコトヲ要スルニ於テハ縱令當初豫約ノ有効期間ヲ定メサリシコト豫約者ノ重大ナル過失ナリトスルモ尙且豫約者ニ取リテ過重ノ負擔ニ非ストセス即チ此ノ場合ニ於テハ特ニ豫約者ノ利益ヲ保護スヘキ理由アリ仍テ豫約者ハ相當ノ期間ヲ定

メ其ノ期間内ニ賣買ヲ完結スルヤ否ヤヲ確答スヘキ旨ヲ相手方ニ催告スルコトヲ得若シ相手方カ其ノ期間内ニ確答ヲ爲ササルトキハ豫約ハ當然其ノ效力ヲ失フモノトス(五五六)此ノ期間ハ事件ノ輕重、當事者ノ住所ノ間隔等ニ因リテ之ヲ定ムヘキモノナリ

第二款 手附

手附トハ契約締結ノ際當事者ノ一方ヨリ相手方ニ交付スル金錢其ノ他ノ動産ヲ云フ即チ

第一 手附ハ契約締結ノ際當事者間ニ之ヲ授受スルモノナリ

第二 手附ハ當事者ノ孰レヨリモ之ヲ交付スルコトアリ時トシテハ當事者雙方ヨリ相互ニ之ヲ交付スルコトアリ

第三 手附ハ通常金錢ヲ以テ之ニ充ツルモ必スシモ金錢ノミニ限ルコトナク各種ノ動産ヲ以テ之ニ充ツルコトヲ得

手附ノ授受ハ各種ノ契約ニ付其ノ適用アルヘキモノナルモ實際上賣買ニ關シ其

適用最モ頻繁ナリトス

當事者カ手附ヲ授受スル場合ニ於テ其ノ意思ハ必スシモ一樣ナラス今其ノ重ナルモノヲ求メテ大體左ノ四種ヲ舉クルコトヲ得

第一 債務ノ一部ノ辨濟トシテ手附ヲ交付スルコトアリ此ノ場合ニ於テハ債務ノ目的物ヲ以テ手附ニ充ツルコトヲ要ス

第二 契約締結ノ確證トシテ手附ヲ授受スルコトアリ此ノ場合ニ於テ其ノ手附ノ目的物ヲ債務ノ辨濟又ハ債務不履行ニ因ル損害賠償ノ一部ニ充ツヘキカ否カハ更ニ當事者ノ意思ニ依リテ決定スヘキ問題ナリ

第三 債務不履行ニ因ル損害賠償ノ豫定額又ハ違約金トシテ手附ヲ交付スルコトアリ

第四 將來契約ヲ解除スルコトアルヘキ旨ヲ留保スル爲手附ヲ授受スルコトアリ即チ契約上ノ解除權ヲ設定スル爲手附ヲ授受スルモノナリ此ノ場合ハ更ニ之ヲ左ノ二箇ノ場合ニ區別スルコトヲ得

(一) 手附ヲ交付シタル者ノミカ解除權ヲ有スルコトアリ此ノ場合ニ於テハ手

附ヲ交付シタル者ハ手附ヲ抛棄シテ契約ヲ解除スルコトヲ得

(二) 手附ヲ交付シタル者及相手方ノ雙方カ解除權ヲ有スルコトアリ此ノ場合ハ更ニ之ヲ左ノ二箇ノ場合ニ細別スルコトヲ得

(甲) 手附ヲ交付シタル者ハ手附ヲ抛棄シ相手方ハ手附ニ等シキ額ヲ償還シテ契約ヲ解除スルコトヲ得

(乙) 手附ヲ交付シタル者ハ手附ヲ抛棄シ相手方ハ手附ノ倍額ヲ償還シテ契約ヲ解除スルコトヲ得是レ所謂手附損倍戻ナリ

手附ノ授受カ以上ニ列擧シタル數多ノ場合ノ孰レニ屬スルカハ各箇ノ場合ニ於テ當事者ノ明示又ハ默示ノ意思ニ依リ之ヲ決定スヘキモノナリ

然ルニ手附ノ性質及效力ニ關スル當事者ノ意思カ明白ナラサルコトアリ斯ノ如キ場合ノ爲手附ノ性質及效力ニ付豫メ民法ニ一定ノ規定ヲ設ケサルヘカラス此ノ點ニ關スル立法ハ主トシテ一般ノ慣習ヲ斟酌スヘキモノニシテ我民法ハ我國從來ノ慣習ニ基キ所謂手附損倍戻ノ主義ヲ採リ當事者カ手附ヲ授受シタル場合ニ於テハ(一)契約上ノ解除權ヲ設定シ(二)當事者雙方カ解除權ヲ有シ(三)手附ヲ交付

シタル者ハ手附ヲ抛棄シ相手方ハ手附ノ倍額ヲ償還シテ契約ヲ解除スヘキモノト爲ス(五五七)

斯ノ如ク我民法ノ規定ニ依レハ當事者カ手附ヲ交付シタル場合ニ於テハ各當事者カ契約上ノ解除權ヲ有ス此ノ解除權ハ何等ノ事由ナク單ニ自己ノ都合ノミニ因リテ之ヲ行使スルコトヲ得唯之ヲ行使スルニ當リテ手附ヲ交付シタル者ハ手附ヲ抛棄シ相手方ハ手附ノ倍額ヲ償還スルコトヲ要ス是レ此ノ解除權行使ノ條件ナリ

右ノ解除權ハ左ノ事由ニ因リテ消滅ス

第一 催告

解除權ノ行使ニ付期間ノ定アルトキハ解除權ハ其ノ期間ノ滿了ニ因リテ當然消滅スルコト固ヨリ論ナシ解除權ノ行使ニ付期間ノ定ナキトキハ各當事者ハ相手方ニ對シ相當ノ期間ヲ定メテ其ノ期間内ニ解除ヲ爲スヤ否ヤヲ確答スヘキ旨ヲ催告スルコトヲ得若シ其ノ期間内ニ解除ノ通知ヲ受ケサルトキハ解除權ハ消滅ス(五四)是レ一般ノ解除權ニ共通ナル消滅事由ナリ

第二 契約履行ノ著手

當事者ノ一方カ契約ノ履行ニ著手シタルトキ即チ現ニ契約ノ一部ノ履行ヲ爲シ又ハ契約履行ノ準備ニ著手シタルトキハ解除權ハ消滅ス^(五五七)蓋シ相手方カ契約ノ履行ニ著手シタル後契約ヲ解除スルトキハ相手方ハ意外ノ損失ヲ蒙ルヘキコト明白ナリ又自ラ契約ノ履行ニ著手シタル後契約ヲ解除スルトキハ既ニ契約ノ履行セラルヘキコトヲ豫期セル相手方ハ意外ノ損失ヲ蒙ルコトナシトセス元來此ノ解除權ハ何等ノ事由ナク單ニ自己ノ都合ノミニ因リテ之ヲ行使スルコトヲ得ルモノナルカ故ニ相手方ノ損失ヲ顧ミスシテ之ヲ行使スルコトヲ得ヘキモノニ非ス仍テ當事者ノ一方カ契約ノ履行ニ著手シタルトキハ解除權ハ消滅ス孰レノ時期ヲ以テ契約ノ履行ニ著手シタルモノト爲スヘキカハ畢竟事實認定ノ問題ナリ

通則トシテ解除權ノ行使ト損害賠償ノ請求トハ互ニ相妨タルコトナキモノトス^(五四五)即チ解除權者ハ契約ヲ解除スルノ外尙相手方ニ對シテ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得又相手方ハ解除權者ニ對シテ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得然ルニ手

附ノ授受アリタル場合ニ於テ契約ヲ解除スルトキハ各當事者ハ相手方ニ對シテ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ス^(五五七)蓋シ此ノ場合ニ於ケル解除ハ專ラ自己ノ都合ニ因リテ之ヲ爲スモノニシテ解除ヲ爲ス者ハ相手方ヨリ何等ノ損害ヲ受クルコトナキカ故ニ之ニ對シテ損害賠償ヲ請求スルノ根據ナシ又相手方ハ契約ノ解除ニ因リテ多少ノ損害ヲ受クヘキモ此ノ損害ハ通例手附ノ收得ニ因リテ之ヲ填補スルコトヲ得ヘキカ故ニ別ニ解除ヲ爲ス者ニ對シテ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得サルハ當然ナリトス

以上ニ叙述シタル民法ノ規定ハ手附ノ性質及效力ニ關スル當事者ノ意思明白ナラサル場合ニ適用スヘキモノニシテ從テ公益規定ニ非サルカ故ニ手附ノ性質及效力ニ付當事者カ之ト異ナリタル意思ヲ表示シタルトキハ固ヨリ之ニ從フヘキモノナリ

尙各當事者カ契約ヲ解除セザリシトキハ曩ニ手附トシテ授受シタル物ハ如何ニ之ヲ處分スヘキカ即チ之ヲ取戻スコトヲ得ルカ否カ又之ヲ契約ノ一部ノ履行ト看做スコトヲ得ルカ否カ民法ニハ此ノ點ニ付キ何等ノ規定ナキカ故ニ結局此ノ

問題ハ專ラ當事者ノ意思ニ依リテ之ヲ決定スルノ外ナシ
又民法第五百五十七條第一項ハ買主カ賣主ニ手附ヲ交付シタル場合ノミヲ掲ク
ルモ賣主カ買主ニ手附ヲ交付シタル場合モ亦同一ニ論斷スヘキモノニシテ從テ
此ノ規定ハ此ノ二箇ノ場合ノ孰レニモ均シク之ヲ適用スヘキモノナリト思料ス

第三款 賣買契約ニ關スル費用

賣買契約ノ締結ニ付テハ通常多少ノ費用ヲ要ス例ヘハ賣買ノ目的物ノ實査ニ要
スル費用、公正證書ノ作成ニ付公證人ニ支拂フヘキ手数料ノ如キ即チ是レナリ此
等ノ費用ハ孰レノ當事者カ如何ナル割合ニ依リテ之ヲ負擔スヘキカ此ノ點ニ關シ
テハ二様ノ立法例アリ

第一 買主ニ於テ全部負擔スルモノ

是レ羅馬法及佛蘭西獨逸ノ民法ニ採用セララル主義ナリ此ノ主義ハ(一)諸國ノ
慣習ニ基キ(二)多クノ場合ニ於テ賣主ハ困窮ノ餘自己ノ所有物ヲ賣却スルノ止
ムヲ得サルニ至リタルモノナルカ故ニ之ヲ保護スルコト至當ナリトノ理由ニ

賣買契約
ニ關スル
費用

因ルモノナリ然レトモ賣主ヲ以テ困窮ノ狀態ニ在ル者ト爲スハ現今ノ經濟狀
態ニ適合セサル見解ナルノミナラス假ニ然リトスルモ買主ヲシテ賣買契約ニ
關スル費用ヲ負擔セシムルコトニ因リテ賣主ヲ保護スルコトヲ得ス何トナレ
ハ買主ハ費用ヲ控除シテ賣買ノ代金額ヲ決定スヘケレハナリ

第二 當事者雙方ニ於テ平分シテ負擔スルモノ

此ノ主義ハ賣買契約ハ通例當事者雙方ノ爲平等ノ利益アルモノナルカ故ニ之
ニ關スル費用ハ當事者雙方平分シテ之ヲ負擔スルコト至當ナリト爲スモノナ
リ惟フニ是レ妥當ノ見解ナリトス

我國ニハ此ノ點ニ付何等特別ノ慣習ナク又前掲ノ理由アルカ故ニ我民法ニ於テ
ハ第二ノ主義ヲ採ル(五)唯是レ公益規定ニ非サルカ故ニ當事者カ之ト異ナリタ
ル意思ヲ表示シタルトキハ之ニ從フヘキコト勿論ナリトス

尙賣買契約ノ締結ニ關スル費用ト該契約ノ履行ニ關スル費用トハ明ニ之ヲ區別
スルコトヲ要ス後者ハ賣買契約ニ基ク賣主又ハ買主ノ債務ノ辨濟ニ關スル費用
ニ外ナラス從テ此ノ費用ハ原則トシテ債務者タル賣主又ハ買主ニ於テ之ヲ負擔

第三節 賣買ノ效力

賣買ノ效力ハ當事者タル賣主及買主ノ權利義務ニ歸著ス其ノ一方ノ權利及義務ハ夫々他ノ一方ノ義務及權利ニ外ナラサルカ故ニ茲ニ説明上ノ便宜ニ從ヒ賣主及買主ノ義務ノ方面ヨリ賣買ノ效力ヲ論究セムト欲ス

賣主ノ義務ノ根底ハ賣買ノ目的タル財産權ヲ買主ニ移轉スルニ在リ又買主ノ義務ノ根底ハ之ニ對スル代金ヲ賣主ニ支拂フニ在リ

第一款 賣主ノ義務

賣主ハ賣買ノ目的タル財産權ヲ買主ニ移轉スルノ義務ヲ負フ其ノ財産權カ物ノ上ニ存スルトキハ買主ヲシテ該財産權ノ利益ヲ確實ニ收得セシムル爲賣主ハ其ノ物ヲ買主ニ引渡スノ義務ヲ負フ又賣主カ其ノ財産權ヲ完全ニ買主ニ移轉スルコト能ハサルトキハ其ノ損害ヲ賠償スルノ義務ヲ負フ是レ所謂擔保義務ナリ

第一項 財産權移轉ノ義務

賣主ハ賣買ノ目的タル財産權ヲ買主ニ移轉スルノ義務ヲ負擔ス賣買ノ目的カ特定物ニ關スル物權ナル場合ニ於テモ賣主ハ一旦物權ノ設定、移轉ノ義務ヲ負擔シ此ノ義務ノ履行ニ因リ始メテ物權ノ設定、移轉ノ效果ヲ生スルモノナルコト既述ノ如シ唯物權ノ設定、移轉ハ當事者ノ意思表示ノミニ因リテ其ノ效果ヲ生スルカ故ニ(一七)賣買ノ目的カ特定物ニ關スル物權ナル場合ニ於テ賣主カ該契約ニ因リ負擔シタル物權ノ設定、移轉ノ義務ハ其ノ履行ニ付別段ノ意思表示ヲ必要トスルコトナク其ノ成立スルト同時ニ法律上當然履行アリタルモノト看做サレ結局當初ノ賣買ニ關スル意思表示ノミニ因リテ賣買ノ目的タル物權ノ設定、移轉ノ效果ヲ生スルコトト爲ルモ理論上賣主カ一旦物權ノ設定、移轉ノ義務ヲ負擔スト解スルコト妥當ナリト信ス

賣主ハ買主ヲシテ自己トノ關係ニ於テ財産權ヲ取得セシムルニ止マラス更ニ買主ヲシテ其ノ財産權ノ取得ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得セシムルコトヲ要

ス是レ財産權ノ移轉ニ附隨スル當然ノ義務ニシテ財産權移轉ノ義務ノ一部ヲ成
スモノト云フコトヲ得ヘシ

凡ソ財産權ヲ取得ヲ以テ第三者ニ對抗スルニハ法律上一定ノ要件アリ此ノ要件
ハ讓渡人ニ於テ單獨ニ又ハ讓受人ト協力シテ之ヲ完成スヘキモノナリ即チ不動
産上ノ物權ノ賣買ニ在リテハ賣主ハ買主ト共ニ登記ヲ爲シ、動産上ノ物權ノ賣買
ニ在リテハ賣主ハ買主トノ間ニ其物ノ引渡ヲ爲スコトヲ要ス(一七七、一七八)又債權中指
名債權ノ賣買ニ在リテハ賣主ハ其ノ旨ヲ債務者ニ通知シ指圖債權ノ賣買ニ在リ
テハ賣主ハ其ノ證書ニ讓渡ノ裏書ヲ爲シテ之ヲ買主ニ交付シ無記名債權ノ賣買
ニ在リテハ其ノ證書ヲ買主ニ引渡スコトヲ要ス(四六七、一七八、四)
茲ニ特ニ論スヘキ問題ハ他人ノ權利ヲ以テ賣買ノ目的ト爲シタル場合ニ於ケル
賣買ノ效力ナリ此ノ場合ハ左ノ二箇ノ場合ヲ包含ス

第一 賣買ノ目的タル財産權カ始メヨリ特定セラレタル場合ニ於テ其ノ財産權
カ賣主以外ノ者ニ屬スルトキ

第二 賣買ノ目的タル財産權カ始メハ單ニ種類ノミヲ以テ指示セラレ後ニ特定

セラレタル場合ニ於テ其ノ特定セラレタル財産權カ賣主以外ノ者ニ屬スルト
キ

第一ノ場合ニ於テ賣買ハ始メヨリ有效ナルカ又ハ無効ナルカ第二ノ場合ニ於テ
賣買ハ始メ有效ナルコト論ナキモ他人ニ屬スル財産權カ賣買ノ目的ト指定セラ
レタル後モ引續キ有效ナルカ又ハ此ノ時ヨリ無効ト爲ルカ是レ學說立法例ノ岐
ルル所ナリ尤モ賣買ノ效力ハ前記二箇ノ場合ヲ通シテ同様ニ論斷セラレヘキコ
ト勿論ナリ

羅馬法ニ於テハ他人ノ權利ノ賣買ヲ以テ常ニ有效ト爲セリ蓋シ羅馬法ニ於テハ
賣買ハ買主ヲシテ權利ヲ取得セシムヘキモノニ非スシテ單ニ物ノ占有ヲ取得セ
シムヘキモノナルニ止マリシノミナラス賣買ハ單ニ當事者間ニ占有移轉ノ權利
義務ヲ生スルニ止マリ實際占有移轉ノ效果ヲ生セシムルカ爲ニハ更ニ之ニ關ス
ル別段ノ意思表示ヲ必要トセシカ故ニ他人ノ權利ノ賣買ハ之ヲ有效トスルコト
ニ於テ何等ノ支障ヲ見サリシナリ

佛蘭西民法ニ於テハ他人ノ權利ノ賣買ヲ以テ無効ト爲シ(佛民一五七九)爾來佛蘭西法系

諸國ノ法典ニ於テハ概ネ此ノ主義ヲ採用セリ(取四民財)蓋シ佛蘭西民法ニ於テハ買
 買ハ買主ヲシテ權利ヲ取得セシムルモノニシテ且此ノ權利ノ移轉ハ之ニ付別段
 ノ意思表示ヲ必要トスルコトナク賣買ニ因リテ當然其ノ效果ヲ生スルモノナリ
 ト爲ス然ルニ賣買ノ目的カ他人ノ權利ナルトキハ賣買ニ因リテ當然權利移轉ノ
 效果ヲ生スルコトヲ得ス仍テ此ノ場合ニ於ケル賣買ハ之ヲ無効ト爲スノ外ナシ
 然レトモ前ニ屢々述ヘタルカ如ク賣買ハ當然權利移轉ノ效果ヲ生スルモノニ非
 スシテ一旦當事者間ニ權利移轉ノ權利義務ヲ生スルモノナリ而シテ賣買ノ目的
 カ他人ノ權利ナル場合ニ於テモ當事者間ニ權利移轉ノ權利義務ヲ生スルコト何
 等ノ支障ナシ此ノ點ヨリ見レハ本件ノ賣買ハ毫モ之ヲ以テ無効ト爲スノ理由ヲ
 認ムルコトヲ得サルナリ仍テ民法ハ他人ノ權利ノ賣買ヲ以テ有效ト爲シ此ノ
 場合ニ於テ賣主ハ一旦適法ニ其ノ權利ヲ取得シ更ニ之ヲ買主ニ移轉スルノ義務
 ヲ負フモノト爲ス(五六)一般ニ賣主ハ常ニ一旦權利移轉ノ義務ヲ負フモノナリト
 ノ理論ニ從フトキハ本件ノ場合ハ畢竟此ノ一般理論ノ適用ニ外ナラスシテ本條
 ノ規定ハ注意ノ規定ニ過キササルモノト爲ル

物ノ引渡
ノ義務

第二項 物ノ引渡ノ義務

賣買ハ買主ヲシテ賣買ノ目的タル財産權ノ利益ヲ確實ニ收得セシムルコトヲ要
 ス之カ爲賣買ノ目的カ物ノ上ノ財産權ナルトキハ賣主ハ其ノ物ヲ買主ニ引渡ス
 コトヲ要ス即チ此ノ場合ニ於テハ賣主ハ物ノ引渡ヲ爲スノ義務ヲ負フモノニシ
 テ此ノ義務ハ財産權移轉ノ義務ニ附隨シ其ノ效果ヲ全クスルモノナリ
 物ノ引渡ハ即チ占有權ノ移轉ナリ占有ハ常ニ物ノ所持ノ意思及其ノ事實ニ依リ
 テ組成セラル從テ占有權ノ移轉ニハ物ノ所持ノ意思ノ更新及其ノ事實ノ移轉ナ
 カルヘカラス然ルニ我民法ノ見解ニ依レハ占有權モ亦一種ノ物權ニシテ物權ノ
 移轉ハ當事者ノ意思表示ノミニ因リテ其ノ效果ヲ生スルカ故ニ占有權ノ移轉ノ
 一面タル意思ノ更新ハ之ニ付別段ノ意思表示ヲ必要トスルコトナク當初ノ賣買
 ニ關スル意思表示ノミニ因リテ當然其ノ效果ヲ生ス從テ殘ル所ハ占有權ノ移轉
 ノ他ノ一面タル事實ノ移轉ニシテ通例之ニ付テハ當事者間ニ別段ノ意思表示ヲ
 爲スコトヲ要ス賣主ハ之ニ因リテ物ノ引渡ノ義務ヲ完了スルモノナリ尤モ占有

權ノ移轉ハ單ニ意思ノ更新ノミヲ以テ足り別ニ事實ノ移轉ヲ要セザルコトアリ
 即チ買主又ハ其ノ代理人カ現ニ賣買ノ目的物ヲ占有スル場合ニ於テハ占有權ノ
 移轉ハ當初ノ賣買ニ關スル意思表示ノミニ因リテ當然其ノ效果ヲ生ス(一八二)賣
 主カ現ニ賣買ノ目的物ヲ占有スル場合ニ於テ爾後買主ノ爲ニ其ノ物ヲ占有スル
 ノ意思ヲ表示シタルトキハ買主ハ之ニ因リテ占有權ヲ取得ス(三一八)又賣主カ其ノ
 代理人ヲシテ賣買ノ目的物ヲ占有セシムル場合ニ於テ賣主カ該代理人ニ對シ爾
 後其ノ物ヲ買主ノ爲ニ占有スヘキ旨ヲ命シ買主カ之ヲ承諾シタルトキハ買主ハ
 之ニ因リテ占有權ヲ取得ス(四一八)總テ此等ノ場合ニ於テハ物ノ所持ノ事實ノ移轉
 ナク單ニ其ノ意思ノ更新ノミニ因リテ完全ニ占有權移轉ノ效果ヲ生シ從テ賣主
 ハ物ノ引渡ノ義務ヲ完了スルモノナリ

賣主ハ物ノ引渡ノ義務ヲ負フノ結果又物ノ保管ノ義務ヲ負フコトアリ即チ賣買
 ノ目的カ特定物ナルトキハ賣主ハ其ノ引渡ヲ爲ス迄善良ナル管理者ノ注意ヲ以
 テ其ノ物ヲ保存スルコトヲ要ス(四〇)賣買ノ目的物カ始メヨリ特定セララルトキ
 ハ賣主ハ始メヨリ此ノ保管ノ義務ヲ負ヒ又賣買ノ目的物カ始メハ不特定ニシテ

後ニ特定セララルトキハ(四〇)賣主ハ其ノ時ヨリ此ノ保管ノ義務ヲ負フ

右ニ述フルカ如ク賣主ハ物ノ保管ニ付善良ナル管理者ノ注意ヲ爲スコトヲ要ス
 是レ所謂抽象的輕過失ノ責ニ任スルモノナリ然ルニ買主カ物ノ引渡ヲ受クルコ
 トヲ拒ミ又ハ之ヲ受クルコト能ハサルトキハ買主ハ賣主カ物ノ引渡ヲ提供シタ
 ル時ヨリ遲滞ノ責ニ任ス(三一)斯ノ如ク買主カ遲滞ノ責ニ任スル場合ニ於テ賣主
 ハ尙引續キ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ物ヲ保管スルコトヲ要スルカ又ハ買主
 カ遲滞ニ附セラレタル時ヨリ自己ノ財產ニ對スルト同一ノ注意ヲ以テ物ヲ保管
 スルヲ以テ足ルカ即チ所謂具體的輕過失ノ責ニ任スルヲ以テ足ルカ是レ學說ノ
 岐ルル所ナルカ(卑見ニ於テハ買主ハ自己ノ遲滞ニ基因スル損害ヲ賠償スルノ義
 務ヲ負フモノナルカ故ニ賣主ハ買主カ遲滞ニ附セラレタル後ニ於テモ尙引續キ
 善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ物ヲ保管スルコトヲ要スルモノナリト信ス)我民法
 ハ賣主ノ保管義務ノ原則(四〇)ニ對シテ買主遲滞ノ場合(三一)ニ付何等ノ特例ヲ設
 ケサルカ故ニ以上ノ如ク解釋スルコト至當ナルヘシト信ス
 賣買ノ目的物ノ引渡ニ付テハ左ノ數箇ノ問題ヲ生ス

第一 引渡ノ目的物

賣買ノ目的物カ始メヨリ特定セラレ又ハ後ニ特定セラレルトキハ賣主ハ必ス其ノ物ヲ買主ニ引渡スコトヲ要ス縱令品質數量ニ於テ異ナル所ナキモ賣主ハ擅ニ他物ヲ以テ引渡ニ充ツルコトヲ得ス若シ賣主カ買主ノ同意ヲ得テ他物ヲ引渡ストキハ是レ即チ代物辨濟ナリ

賣買ノ目的物カ特定セラレルトキハ賣主ハ其ノ物ノ引渡ヲ爲スヘキ時ノ現狀ニテ之ヲ引渡スコトヲ要ス(三四八)

賣買ノ目的物カ特定セラレサル場合ニ於テ法律行爲ノ性質又ハ當事者ノ意思ニ依リテ其ノ品質ヲ定ムルコト能ハサルトキハ賣主ハ中等ノ品質ヲ有スル物ヲ買主ニ引渡スコトヲ要ス(四〇一)

從物ハ主物ノ處分ニ從フ(八七)故ニ賣買ノ目的物カ特定物ナルト不特定物ナルトヲ問ハス其ノ從物ニ關スル權利ハ賣買ノ目的物ニ關スル權利ト共ニ賣買ニ因リテ當然買主ニ移轉ス

天然果實ハ其ノ元物ヨリ分離シタル時ニ之ヲ收取スル權利ヲ有スル者ニ歸屬

ス又法定果實ハ之ヲ收取スル權利ノ存續期間日割ヲ以テ之ヲ取得ス(九八)然ルニ賣買ノ目的タル財産權ハ賣買ノ目的物カ特定セラレタル時ヨリ買主ニ移轉ス仍テ賣買ノ目的物ヨリ生スル天然又ハ法定果實ハ其ノ物ノ引渡前ニ於テモ既ニ其ノ物カ特定セラレタル後ハ買主カ之ヲ取得スヘキモノノ如シ然レトモ賣主ハ物ノ引渡ヲ爲ス迄之ヲ保管スルコトヲ要ス保管ニ要スル費用ハ通例果實ノ收益ヲ以テ之ヲ支辨ス又買主ハ物ノ引渡アル迄代金ノ利息ヲ支拂フコトナシ(五七五)故ニ若シ買主ヲシテ物ノ引渡前ニ生シタル果實ヲ取得セシムルトキハ當事者雙方ノ間ニ衡平ヲ保持スル爲メ賣主ヲシテ物ノ保管ニ要シタル費用ノ償還ヲ受ケシメ且物ノ引渡前代金ノ利息ノ支拂ヲ受ケシムルコトヲ要ス然ルニ斯ノ如キ計算ハ往々極メテ煩雜ナルノミナラス當事者ノ意思ニ合致スル所以ニ非ス仍テ民法ハ實際上ノ便利ヲ計リ且當事者ノ意思ヲ推測シテ賣買ノ目的物ノ引渡前ニ生シタル天然又ハ法定果實ハ賣主ニ於テ之ヲ取得スヘキモノト爲ス(五七五)是レ買主カ物ノ引渡アル迄代金ノ利息ヲ支拂フコトニ照應スルモノニシテ畢竟物ノ果實ト代金ノ利息トヲ相殺スルモノナリ

第二 引渡ノ時期

賣買ノ目的物ノ引渡ノ時期ニ付テハ、^(一) 一般ノ原則ニ從フ即チ引渡ノ時期ニ付別段ノ定アルトキハ賣主ハ其ノ時期到來ノ際引渡ヲ爲スコトヲ要ス^(一三)、^(二) 尤モ賣主ハ其ノ時期到來前ニ於テモ自ラ期限ノ利益ヲ拋棄シテ引渡ヲ爲スコトヲ得^(一三六)、^(三) 引渡ノ時期ニ付別段ノ定ナキトキハ賣主ハ何時ニテモ引渡ヲ爲スコトヲ要ス又賣主ハ既ニ物ノ引渡ヲ爲スヘキ時期ニ達シタル場合ニ於テモ買主カ既ニ代金ヲ支拂フヘキ時期ニ達シタルニ拘ラス之ヲ支拂ハサルトキハ賣主モ亦物ノ引渡ヲ爲ササルコトヲ得^(五三)。

第三 引渡ノ場所

賣買ノ目的物ノ引渡ノ場所ニ付テモ亦一般ノ原則ニ從フ即チ引渡ノ場所ニ付別段ノ定ナキトキハ特定物ニ在リテハ賣買契約締結ノ際其ノ物ノ存在セシ場所ニ於テ之ヲ引渡シ不特定物ニ在リテハ買主ノ現時ノ住所ニ於テ之ヲ引渡スヘキモノトス^(四八)。

第三項 擔保義務

擔保義務トハ賣買ノ目的タル物又ハ權利ノ全部又ハ一部ノ欠缺ノ場合及賣買ノ目的タル物ニ隠レタル瑕疵アル場合ニ於テ賣主カ買主ノ之ニ因リテ蒙ルヘキ損害ヲ防遏シ又ハ現ニ蒙リタル損害ヲ賠償スルノ義務ヲ云フ欠缺ニ對スルモノヲ稱シテ追奪擔保ト云ヒ瑕疵ニ對スルモノヲ稱シテ瑕疵擔保ト云フ。

賣買ノ目的タル物又ハ權利ニ欠缺又ハ瑕疵アル場合ニ於テ賣主ハ契約ノ本旨ニ從ヒテ完全ニ賣買ノ目的タル財産權ヲ買主ニ移轉スルコトヲ得ス仍テ賣主ハ固ヨリ債務不履行ノ責ニ任セサルヘカラス擔保義務ハ其ノ性質ニ於テハ債務不履行ニ基ク責任ニシテ唯一般ノ場合ニ於ケル債務不履行ニ因ル損害賠償ノ責任トハ聊其ノ體様ヲ異ニセルニ過キササルモノナリ故ニ擔保義務モ亦財産權移轉ノ義務ニ附隨シテ其ノ效果ヲ全クスルモノナリ。

擔保義務ハ任意賣買ト強制競賣トニ依リテ其ノ體様ヲ異ニスルカ故ニ此ノ二箇ノ場合ヲ別テ論述スルコトヲ要ス又往々賣主ニ於テ擔保義務ヲ負擔セサル旨ヲ

特約スルコトアリ此ノ無擔保ノ特約ノ效力如何ハ一ノ問題ナリ

第一目 追奪擔保

追奪擔保

追奪擔保ノ要件

追奪擔保トハ賣買ノ目的タル物又ハ權利ノ全部又ハ一部ノ欠缺ノ場合ニ於テ賣主カ買主ノ之ニ因リテ蒙ルヘキ損害ヲ防遏シ又ハ現ニ蒙リタル損害ヲ賠償スルノ義務ヲ云フ羅馬法ニ於テハ賣主ハ買主ヲシテ賣買ノ目的物ノ占有ヲ取得セシムルコトヲ要シタルカ故ニ賣主カ買主ニ其ノ物ヲ引渡スコトヲ得サルトキ又ハ一旦之ヲ引渡シタルモ第三者ニ依リテ之ヲ追奪セラレタルトキハ賣主ハ其ノ損害ヲ賠償スルコトヲ要ス是レ追奪擔保ノ名稱アル所以ナリ然ルニ現今ノ立法例ニ於テハ賣主ハ買主ヲシテ賣買ノ目的タル財産權ヲ取得セシムルコトヲ要スルカ故ニ賣主カ買主ニ物ヲ引渡シタルト否トニ拘ラス其ノ財産權ヲ移轉スルコトヲ得サルトキハ賣主ハ追奪擔保ノ責ニ任スルコトヲ要ス

○第一 賣買ノ目的タル物又ハ權利ニ欠缺アルコト

此ノ點ニ付テハ別ニ論究スヘキ所ナシ唯之ヲ細別スレハ左ノ數箇ノ場合アリ尤モ是レ必シモ理論上ノ區別ニ非ス主トシテ立法上ノ便宜ニ出ツルモノナリ

- (一) 權利ノ全部欠缺ノ場合
- (二) 權利ノ一部欠缺ノ場合
- (三) 目的物ノ數量不足又ハ其ノ一部滅失ノ場合
- (四) 目的物ノ上ニ第三者ノ權利カ存在スル場合
- (五) 目的物ノ爲ニ存在スヘキ地役權カ存在セサル場合
- (六) 目的物ノ上ニ存在シタル先取特權又ハ抵當權ノ行使ニ因リテ買主カ其ノ所有權ヲ失ヒタル場合
- (七) 債權ノ賣買ノ場合

○第二 賣主カ完全ニ賣買ノ目的タル財産權ヲ買主ニ移轉スルコトヲ得サルコト
賣主カ追奪擔保ノ責ニ任スルニハ賣買ノ目的タル物又ハ權利ニ欠缺アルニ因リテ賣主カ始メヨリ完全ニ賣買ノ目的タル財産權ヲ買主ニ移轉スルコトヲ得サルコトヲ要ス此ノ場合ニ於テハ其ノ欠缺カ何人ノ所爲ニ因ルト人爲以外ノ

原因ニ因ルトヲ區別スルコトナシ之ニ反シテ賣主カ一旦完全ニ賣買ノ目的タル財産權ヲ買主ニ移轉シタル後ニ於テ賣買ノ目的タリシ物又ハ權利ニ欠缺ヲ生スルモ賣主ハ追奪擔保ノ責ニ任スルコトナシ例ヘハ一旦完全ニ財産權カ買主ニ移轉シタル後ニ於テ其ノ目的物ニ毀損ヲ生シ又ハ其ノ權利ニ付公用徵收アルタルトキハ賣主ハ買主ニ對シテ追奪擔保ノ責ニ任スルコトナシ此ノ場合ニ於テ其ノ欠缺カ如何ナル原因ニ因リ生シタルカヲ問フコトナシ仍テ其ノ欠缺カ賣主ノ所爲ニ因リテ生シタル場合ニ於テモ賣主ハ別ニ不法行爲ニ因ル損害賠償ノ責ニ任スルモ追奪擔保ノ責ニ任スルコトナシ

賣主カ追奪擔保ノ責ニ任スルニハ以上二件ヲ以テ必要且十分ト爲ス賣主又ハ買主カ善意ナルト惡意ナルトハ賣主ノ義務ノ内容ニハ關係アルモ其ノ有無ニハ關係ナシ

賣主ノ追奪擔保ノ義務ハ買主カ蒙ルヘキ損害ヲ防遏シ又ハ現ニ蒙リタル損害ヲ賠償スルニ在リ其ノ内容ハ前ニ列舉シタル場合ニ依リテ異ナリ又賣主又ハ買主カ善意ナルト惡意ナルトニ依リテ異ナル以下場合ヲ分チテ之ヲ論述スヘシ

第一 權利ノ全部欠缺ノ場合

賣買ノ目的タル財産權カ全部始メヨリ存在セサル場合又ハ其ノ財産權カ存在スルモ全部賣主ニ屬セス且賣主カ之ヲ取得シテ買主ニ移轉スルコト能ハサル場合即チ是レナリ

此ノ場合ニ於テハ買主ハ常ニ契約ノ解除權及時トシテ損害賠償ノ請求權ヲ有シ賣主モ亦時トシテ契約ノ解除權ヲ有ス

(一) 買主ノ權利

此ノ場合ニ於テハ買主ハ全然契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサルモノナルカ故ニ常ニ契約ヲ解除スルコトヲ得(五六)之ニ付テハ買主カ善意ナルト惡意ナルト又賣主カ善意ナルト惡意ナルトヲ問フコトナシ

元來此ノ場合ニ於テハ賣主ハ債務不履行ノ責ニ任スヘキモノニシテ買主ハ一般ノ規定ニ依リ賣主ニ對シテ履行ヲ催告シタル後契約ヲ解除スヘキモノナリ(五四)然レトモ此ノ場合ニ於テハ買主ハ全然賣主ヨリ履行ヲ受クルノ見込ナキモノナルカ故ニ特ニ催告ノ手續ヲ爲サスシテ直ニ契約ヲ解除スルコト

トヲ得ルモノト爲ス

買主カ善意ナルトキハ契約ヲ解除スルノ外尙賣主ニ對シテ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得(五六一)蓋シ善意ノ買主ハ毫モ賣主ノ債務不履行ヲ豫期セサルカ故ニ賣主カ其ノ損害ヲ賠償セサルニ於テハ買主ハ意外ノ損失ヲ蒙ラサルコトヲ得ス之ニ反シテ惡意ノ買主ハ始メヨリ賣主ノ債務不履行ヲ豫期シタルモノト看做スコトヲ妨ケス從テ賣主カ其ノ損害ヲ賠償セサルモ買主ハ必スシモ意外ノ損失ヲ蒙ルモノニ非サルナリ

善意ノ買主ノ損害賠償ノ請求權ハ賣主カ善意ナルト惡意ナルトニ依リテ異ナルコトナシ何トナレハ縱令賣主カ善意ナルモ尙善意ノ買主ヲ保護スルノ必要アレハナリ

(二) 賣主ノ權利

此ノ場合ニ於テ賣主カ善意ナルトキハ自ラ契約ヲ解除スルコトヲ得(五六二)是レ一般ノ債務不履行ノ場合ニ於テ見サル所ナリ蓋シ此ノ場合ニ於テハ賣主モ亦契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサルモノニシテ惡意ノ賣主ハ始

メヨリ之ヲ豫期シタル筈ナルカ故ニ一ニ買主ノ爲ス所ニ委スルノ外ナク自ラ契約ヲ解除スルコトヲ得ヘキ理由ナキモ善意ノ賣主ハ毫モ之ヲ豫期セサルカ故ニ自ラ契約ヲ解除シテ速ニ羈絆ヲ脱セムト希望スルコト當然ニシテ又之ヲ許スコト妥當ナリトス

善意ノ賣主ノ契約解除權ハ買主ノ善意ナルト惡意ナルトニ依リテ異ナルコトナシ然レトモ買主カ善意ナルトキハ賣主ハ損害ヲ賠償シテ契約ヲ解除スルコトヲ得(五六二)又買主カ惡意ナルトキハ賣主ハ損害ヲ賠償セスシテ契約ヲ解除スルコトヲ得(五六二)是レ前段ニ述ヘタル如ク善意ノ買主ニ限り契約ヲ解除スルノ外尙損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ルト全ク其ノ理由ヲ同シク

以上ニ述ヘタル買主又ハ賣主ノ契約解除權又ハ損害賠償ノ請求權ニ付テハ特別ノ消滅時効又ハ出訴期間ノ定ナク財産權ニ關スル一般ノ消滅時効(一六七)ヲ適用ス是レ次段ニ述フル權利ノ一部ノ欠缺ノ場合ニ於ケル買主ノ權利ニ付特別ノ出訴期間ノ定アルト異ナル所ナリ

第一編 契約
第二 權利ノ一部欠缺ノ場合

賣買ノ目的タル財産權カ一部始メヨリ存在セサルコトアリ又其ノ財産權カ全部存在スルモ一部賣主ニ屬セス又ハ其ノ財産權ノ全部若クハ一部カ賣主ト第三者トノ共有ニ屬スル場合ニ於テ賣主カ其ノ財産權ノ全部ヲ單獨ニ取得シテ買主ニ移轉スルコト能ハサルコトアリ茲ニ云フ權利ノ一部欠缺ハ總テ是等ノ場合ヲ包括スルモノナリ

(一) 代金減額ノ請求權

買主ハ權利ノ欠缺ノ部分ノ割合ニ應シテ代金ノ減額ヲ請求スルコトヲ得(五) 一三ノ蓋シ買主ハ賣買ノ目的タル財産權ノ全部ニ對シテ所定ノ代金ヲ支拂フモノナルカ故ニ其ノ財産權ニ一部ノ欠缺アルトキハ其ノ欠缺ノ部分ノ割合ニ應シテ代金ヲ減額セラルヘキコト當然ノ事理ナリ是レ當事者雙方ノ間ニ衡平ヲ保持スル所以ニシテ又當事者カ契約ヲ爲シタル趣旨ニ合致スル所以

ナリ

權利ノ欠缺ノ部分ノ割合ニ應シテ代金ノ減額ヲ爲スニ當リテハ其ノ欠缺ノ部分ノ價格ヲ綿密ニ計査スルコトヲ要ス殊ニ權利ハ必スシモ其ノ各部ノ價格カ均等ナルモノニ非ス例ヘハ一筆ノ土地ト雖モ通路ニ接シタル部分ト然ラサル部分トニ依リテ其ノ價格ヲ異ニスルカ如シ斯ノ如キ場合ニ於テハ實際欠缺セル部分ニ依リテ其ノ價格ヲ決定セサルヘカラス尙其ノ欠缺ノ部分ノ價格ハ契約ノ當時ヲ標準トシテ之ヲ決定スヘキモノナリ何トナレハ代金額ハ契約ノ當時ニ於ケル賣買ノ目的タル財産權ノ價格ニ應シテ定メラレタルモノナレハナリ又其ノ欠缺ノ部分ノ價格ハ全體ノ一部トシテノ價格ニシテ殘存セル部分ノ價格ノ低落ニ因リテ著シク増加シタル價格ニ非サルナリ例ヘハ百坪ノ土地カ各坪ノ價格均等ニシテ其ノ代金千圓ナル場合ニ於テ内四十坪カ欠缺スルトキ殘リ六十坪丈ニテハ六百圓ノ價格ヲ有セス僅ニ二百圓ノ價格ヲ有スルニ過キサルトアリ此ノ場合ニ於テ欠缺セル四十坪ノ價格ハ百坪ノ内ノ四十坪ノ價格タル四百圓ニシテ殘存セル部分ノ特ニ低落セ

ル價格ヲ全體ノ價格ヨリ控除セル差額即チ八百圓ニ非サルナリ從テ千圓ノ代金ハ四百圓丈ケ減額セララルニ止マリ八百圓減額セララルコトナシ
買主ノ代金減額ノ請求ハ當事者雙方ノ間ニ衡平ヲ保持スルコトヲ以テ趣旨ト爲スモノナルカ故ニ買主カ善意ナルト惡意ナルトヲ問フコトナク又權利ノ一部欠缺ニ因リテ買主カ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサルト否トヲ問フコトナシ

代金ノ減額ハ其ノ性質ニ於テハ契約ノ一部ノ解除ナリ此ノ點ニ付テハ學說上異論ナキニ非サルモ(一)契約ノ解除權ハ必スシモ性質上不可分ナルモノニ非ス又(二)法文ニ契約ノ一部解除ト云ハスシテ代金ノ減額ト云ヒタルハ單ニ用語ノ便宜ニ外ナラス余ハ代金ノ減額ハ契約ノ一部解除ナリト信ス其ノ結果トシテ代金ノ減額ニ付テハ契約ノ解除ニ關スル一般ノ規定(四四〇、五四四、五)ヲ適用スルコトヲ得

(二) 契約ノ解除權

買主ハ左ノ條件ヲ具備スル場合ニ於テ契約ヲ解除スルコトヲ得(五六三)

(甲) 買主カ善意ナルコト

(乙) 權利ノ一部欠缺ニ因リテ買主カ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサルコト換言スレハ殘存セル部分ノミナレハ買主カ之ヲ買受ケサルヘカリシコト

是レ善意ノ買主ヲシテ意外ノ損失ヲ蒙ラシメサルノ趣旨ニ出ツルモノナリ右ニ述フルカ如ク惡意ノ買主ハ代金減額ノ請求權ヲ有スルニ止マルモ善意ノ買主ハ常ニ代金減額ノ請求權ヲ有スルノ外尙時トシテ契約ノ解除權ヲ有ス然ルニ代金ノ減額ト契約ノ解除トハ固ヨリ相兩立スルコトヲ得ス仍テ善意ノ買主ニシテ此ノ二種ノ權利ヲ有スル者ハ自己ノ選擇ニ從ヒ代金ノ減額ヲ請求スルカ又ハ契約ヲ解除スルカノ二者ノ中一ヲ採ルヘキモノナリ

(三) 損害賠償ノ請求權

善意ノ買主ハ代金ノ減額ヲ請求シ又ハ契約ノ解除ヲ爲スノ外尙賣主ニ對シテ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得(五六三)是レ善意ノ買主ニハ毫末ノ損失ヲモ蒙ラシメサルノ趣旨ニ出ツルモノナリ

以上ニ列舉シタル買主ノ代金減額ノ請求權、契約ノ解除權、及損害賠償ノ請求權ハ左ノ期間内ニ之ヲ行使スルコトヲ要ス(五六)即チ此等ノ權利ハ此ノ期間内ニ之ヲ行使セサルトキハ其ノ滿了ニ因リテ當然消滅ス

(一) 買主カ善意ナリシトキハ權利ノ一部欠缺ノ事實ヲ知リタル時ヨリ一年
(二) 買主カ惡意ナリシトキハ契約ノ時ヨリ一年

蓋シ代金ノ減額ハ事實ノ認定ヲ以テ基礎ト爲スカ故ニ時日ノ經過ニ因リテ其ノ實際ノ適用上多大ノ困難ヲ來ス又契約ノ解除及損害賠償ノ請求ハ孰レモ買主カ善意ナリシコトヲ以テ要件ト爲スモノニシテ果シテ買主カ善意ナリシカ否カハ時日ノ經過ト共ニ之ヲ判定スルコト困難ト爲ル仍テ此等ノ權利ハ成ルヘク急速ニ之ヲ行使セシムルコトヲ要ス是レ此等ノ權利ニ付前掲ノ特別ノ期間ヲ定メタル所以ナリ

右ニ掲ケタル期間ハ權利ノ消滅時効ニ非スシテ出訴期間ナリ故ニ之ニ付テハ中斷又ハ停止アルコトナシ
買主ノ權利ハ右ニ掲ケタル特別ノ出訴期間ノ滿了ニ因リテ消滅スルノ外消滅

目的物ノ數量不足ノ減失ハ一部

時効ノ完成ニ因リテモ亦消滅スヘキモノナリ即チ善意ノ買主カ權利ノ一部欠缺ノ事實ヲ知ラサル間ニ消滅時効カ完成シタルトキハ買主ノ權利ハ之ニ因リテ當然消滅ス此ノ消滅時効ニ付テハ別段ノ定ナキカ故ニ財産權ニ關スル一般ノ規定(一六七)ニ依ルヘキモノナリ

第三 目的物ノ數量不足又ハ一部減失ノ場合

賣買ノ目的物ノ寸尺面積容積重量等ノ數量ニ一部ノ不足アルコトアリ例ヘハ百坪ノ土地ヲ賣買シタルニ實測ノ結果其ノ土地ノ真正ノ面積ハ八十坪ナルコト明白ト爲リタル場合又ハ百圓ノ債權ヲ賣買シタルニ其ノ債權ノ實際ノ額ハ八十圓ニ過キササル場合ノ如キ即チ是レナリ是レ所謂目的物ノ數量不足ノ場合ナリ又賣買ノ目的物カ始メハ全部存在セシモ契約ノ當時既ニ一部減失セルコトアリ例ヘハ三棟ノ家屋ヲ賣買シタルニ其ノ中一棟ハ契約ノ前日火災ニ因リテ燒失シタル場合又ハ百圓ノ債權ヲ賣買シタルニ其ノ中五十圓ハ契約ノ際既ニ時効ニ因リテ消滅シタル場合ノ如キ即チ是レナリ是レ所謂目的物ノ一部減失ノ場合ナリ

目的物ノ數量不足又ハ一部滅失ノ場合ト賣買ノ目的物カ一部第三者ニ屬スル場合トハ明ニ之ヲ區別スルコトヲ得即チ前ノ場合ニ於テハ目的物カ現ニ完全ニ存在セサルニ反シテ後ノ場合ニ於テハ目的物カ現ニ完全ニ存在スルノ差異アリ

目的物ノ數量不足ノ場合ト其ノ一部滅失ノ場合トハ又明ニ之ヲ區別スルコトヲ得即チ前者ハ目的物ノ一部カ始メヨリ存在セザリシ場合ニシテ後者ハ始メハ目的物ノ全部カ存在セシモ後ニ至リ其ノ一部カ滅失シタル場合ナリ然レトモ賣買ノ目的物ニ一部ノ不足アリ之カ爲賣主カ其ノ財產權ヲ全部買主ニ移轉スルコト能ハサル點ニ於テハ二者全ク同一ナリ即チ其ノ實際上ノ情況ニ於テハ二者敢テ異ナル所ナシ是レ此ノ二箇ノ場合カ合併シテ同一ニ取扱ハルル所以ナリ

目的物ノ數量不足又ハ一部滅失ノ場合ニ於テ買主カ惡意ナルトキハ數量ニ不足アル物又ハ一部滅失セル物ヲ故意ニ買受ケタルモノナルカ故ニ其ノ賣買ニハ何等ノ瑕疵ヲ認ムヘキ理由ナク從テ賣主ニ於テ何等擔保ノ責ニ任スヘキ理

由ナシ之ニ反シテ買主カ善意ナルトキハ其ノ賣買ニハ或瑕疵アルモノト云ハサルヘカラス從テ賣主ニ於テ何等カ擔保ノ責ニ任スルコトヲ要ス

然ラハ此ノ二箇ノ場合ニ於テ賣買ニ如何ナル瑕疵アルカ理論上ノ見解ニ依レハ目的物ノ數量不足ノ場合ニ於テハ目的物ニ隱レタル瑕疵（後段）アルモノニシテ目的物ノ一部滅失ノ場合ニ於テハ賣買ノ目的ニ付買主ニ錯誤アルモノナリ仍テ前ノ場合ニ於テハ賣主カ瑕疵擔保ノ責ニ任スヘク後ノ場合ニ於テハ賣買カ無効ナルヘキモノナリ然レトモ此ノ二箇ノ場合ハ孰レモ其ノ實際上ノ情況ニ於テハ前段ニ述ヘタル權利ノ一部欠缺ノ場合ト敢テ異ナル所ナク從テ此ノ二箇ノ場合ヲ律スルニ右ニ述ヘタル理論上ノ見解ヲ以テスルトキハ却テ當事者ノ意思ニ背反スルコトナキヲ保セサルナリ

我民法ニ於テハ此ノ實際上ノ見解ニ依リ目的物ノ數量不足又ハ一部滅失ノ場合ニ付總テ權利ノ一部欠缺ノ場合ニ關スル規定ヲ準用スルモノト爲ス（五六）但シ是レ買主ノ善意ナルトキニ限ルコトハ前ニ述ヘタル所ノ如シ

目的物ノ數量不足又ハ一部滅失ノ場合ニ於テ賣主ハ何等ノ權利ヲ有スルコト

ナシ又惡意ノ買主モ亦何等ノ權利ヲ有スルコトナシ獨リ善意ノ買主ニ限り左ニ掲ケタル權利ヲ有ス

(一) 代金減額ノ請求權

善意ノ買主ハ目的物ノ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

(二) 契約ノ解除權

善意ノ買主ハ目的物ノ數量不足又ハ一部滅失ニ因リテ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサルトキ換言スレハ目的物ノ殘存スル部分ノミナレハ之ヲ買受ケサルヘカリシトキハ契約ヲ解除スルコトヲ得

善意ノ買主ハ自己ノ選擇ニ依リ代金減額ノ請求權又ハ契約ノ解除權ノ中孰レカ一ヲ行使スヘキモノナリ

(三) 損害賠償ノ請求權

善意ノ買主ハ代金減額ヲ請求シ又ハ契約ヲ解除スルノ外尙賣主ニ對シテ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得

目的物ノ第三ノ買主ニ對シテ權利ノ存在ノ場合

以上善意ノ買主ノ代金減額ノ請求權、契約ノ解除權又ハ損害賠償ノ請求權ハ財產權一般ノ消滅時効ノ完成ニ因リテ消滅スルノ外尙買主カ事實ヲ知リタル時ヨリ一年ノ出訴期間ノ滿了ニ因リテ消滅ス

第四 目的物ノ上ニ第三者ノ權利カ存在スル場合

茲ニ第三者ノ權利トハ地上權、永小作權、地役權、留置權、質權又ハ不動産賃借權ノ謂ナリ右ノ中地上權、永小作權、地役權及賃借權ハ專ラ不動産ニ關シ留置權及質權ハ不動産及動産ニ關スルモノナリ

地上權乃至質權ハ物權ナルカ故ニ本來追及權ヲ有ス又賃借權ハ本來債權ナルモノ不動産ノ賃借權ニ限り之ヲ登記スルトキハ物權ト均シク追及權ヲ有ス(五六)即チ地上權乃至不動産ノ賃借權ヲ有スル者ハ新ニ其ノ目的物ニ付物權ヲ取得シタル者ニ對シテ自己ノ權利ヲ主張スルコトヲ得

仍テ賣買ノ目的物カ地上權乃至質權ノ目的ナルトキ又ハ賣買ノ目的タル不動産カ賃借權ノ目的ナルトキハ買主ハ此等ノ權利者ニ依リテ其ノ權利ヲ主張セラレ從テ買主自ラ其ノ物ヲ使用、收益又ハ處分スルコトヲ得是レ理論上賣買

ノ目的タル財産権ニ一部ノ欠缺アルモノト云ハサルヘカラス唯買主カ惡意ナルトキハ一部ノ欠缺アル財産権ヲ故意ニ買受ケタルモノナルカ故ニ其ノ買買ニハ何等ノ瑕疵ヲ認ムヘキ理由ナク從テ賣主ニ於テ何等擔保ノ責ニ任スヘキ理由ナシ之ニ反シテ買主カ善意ナルトキハ其ノ賣買ハ瑕疵アルモノニシテ賣主ニ於テ擔保ノ責ニ任スルコトヲ要ス

此ノ場合ニ於テ賣主ハ固ヨリ何等ノ權利ヲ有スルコトナシ惡意ノ買主モ亦何等ノ權利ヲ有セサルコト右ニ述フル所ノ如シ獨リ善意ノ買主ニ限り左ニ掲ケタル權利ヲ有ス(五六六ノ一、二後段)

(一) 契約ノ解除權

善意ノ買主ハ賣買ノ目的タル財産権ニ斯ノ如キ一部ノ欠缺アルニ於テハ之ヲ買受ケサルヘカリシトキニ限り換言スレハ此ノ欠缺アルニ因リテ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサルトキニ限り契約ヲ解除スルコトヲ得賣主ノ善意ナルト惡意ナルトハ何等ノ影響ナシ

(二) 損害賠償ノ請求權

善意ノ買主ハ右ニ舉ケタル場合ノ外賣主ニ對シテ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得賣主ノ善意ナルト惡意ナルトハ何等ノ影響ナシ

此ノ場合ニ付テハ善意ノ買主カ契約ヲ解除スルノ外尙損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ル旨ノ明文ナシ(五六三ノ三參看)然レトモ契約ノ解除ニ關スル通則ニ從ヒ此ノ場合ニ於テモ契約ノ解除ハ損害賠償ノ請求ヲ妨ケサルモノナリト信ス(五四五ノ三)右ニ掲ケタル善意ノ買主ノ契約ノ解除權又ハ損害賠償ノ請求權ハ財産權一般ノ消滅時効ノ完成ニ因リテ消滅スルノ外尙買主カ事實ヲ知リタル時ヨリ一年ノ出訴期間ノ滿了ニ因リテ消滅ス(五六六ノ三)斯ノ如キ短期ノ出訴期間ヲ認メタルハ本件ノ場合ノ權利カ執レモ買主ノ善意ヲ以テ其ノ要件ト爲シ買主カ善意ナリシカ否カノ判斷ハ時日ノ經過ト共ニ益々困難ト爲ルヲ以テナリ

本件ノ場合ニ於テ買主ニ代金減額ノ請求權ヲ與フルコトナシ是レ此ノ場合ニ於テハ賣買ノ目的タル財産権ノ欠缺ノ性質上之ニ應シテ代金ヲ減少スヘキ額ヲ判定スルコト極メテ困難ナルヲ以テナリ

賣買ノ目的物カ地上權、永小作權、地役權、留置權又ハ質權ノ目的ナル場合ニ於テ

其レノミニテ買主ハ以上ノ權利ヲ有ス然レトモ賣買ノ目的物カ先取特權又ハ
 抵當權ノ目的ナル場合ニ於テ其レノミニテハ買主ハ何等ノ權利ヲ有スルコト
 ナク唯此等ノ權利ノ行使ニ因リテ買主カ其ノ所有權ヲ失ヒタルトキ又ハ買主
 カ出捐ヲ爲シテ其ノ所有權ヲ保存シタルトキニ限り買主ハ一定ノ權利ヲ有ス
 (五六)是レ前ノ場合ニ於テハ此等ノ權利ノ存在其レ自體ニ因リテ買主カ一定ノ
 損失ヲ受クルニ反シテ後ノ場合ニ於テハ此等ノ權利ノ存在其レ自體ニ因リテ
 ハ買主ハ未タ何等ノ損失ヲ受ケス其ノ行使ニ因リテ始メテ一定ノ損失ヲ受ク
 ルモノナルヲ以テナリ

第五 目的物ノ爲ニ存在スヘキ地役權カ存在セサル場合

土地ヲ以テ賣買ノ目的ト爲シタル場合ニ於テ其ノ土地ノ爲ニ地役權カ存在ス
 ルコトヲ以テ賣買ノ條件ト爲スコトアリ斯ノ如ク地役權ヲ附帶セル土地ヲ以
 テ賣買ノ目的ト爲シタル場合ニ於テ其ノ地役權カ存在セサルコトアリ此ノ場
 合ニ於テハ土地ト之ニ附帶セル地役權トカ合體シテ賣買ノ目的ヲ成スモノナ
 ルカ故ニ其ノ地役權カ存在セザルトキハ賣買ノ目的タル財産權ニ一部ノ欠缺

地役權ノ
 欠缺ノ場
 合

アルモノト云ハサルヘカラス而シテ買主カ惡意ナルトキハ地役權ヲ附帶セザ
 ル土地ヲ故意ニ買受ケタルモノナルカ故ニ其ノ賣買ニハ何等ノ瑕疵ナキモ之
 ニ反シテ買主カ善意ナルトキハ其ノ賣買ハ瑕疵アルモノト云ハサルヘカラス
 此ノ場合ニ於テハ賣主ハ固ヨリ何等ノ權利ヲ有スルコトナシ惡意ノ買主モ亦
 何等ノ權利ヲ有スルコトナシ獨リ善意ノ買主ニ限り左ニ掲ケタル權利ヲ有ス
 ルモノトス(五六六ノ
 二前段)

(一) 契約ノ解除權

善意ノ買主ハ賣買ノ目的タル土地ノ爲ニ地役權カ存在セサルニ於テハ之ヲ
 買受ケサルヘカリシトキニ限り換言スレハ地役權カ存在セサルニ因リテ契
 約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハザルトキニ限り契約ヲ解除スルコトヲ
 得尙契約ノ解除ニ關スル一般ノ通則ニ依リ善意ノ買主ハ契約ヲ解除スルノ
 外損害賠償ヲ請求スルコトヲ妨ケサルモノトス(五四五)

(二) 損害賠償ノ請求權

善意ノ買主ハ右ニ舉ケタル場合ノ外賣主ニ對シテ損害賠償ヲ請求スルコト

ヲ得

右孰レモ賣主ノ善意ナルト惡意ナルトハ何等ノ影響ナキモノトス
善意ノ買主ノ契約ノ解除權又ハ損害賠償ノ請求權ハ財產權一般ノ消滅時效ノ
完成ニ因リテ消滅スルノ外尙買主カ事實ヲ知リタル時ヨリ一年ノ出訴期間ノ
滿了ニ因リテ消滅ス(第五六項)斯ノ如キ短期ノ出訴期間ヲ認メタル理由ハ前ニ述
ヘタル所ニ同シ

買主ハ代金殘額ノ請求權ヲ有スルコトナシ其ノ理由モ亦前述セシ所ニ同シ

第六 目的物ノ上ニ存在シタル先取特權又ハ抵當權ノ行使ニ因リテ買主カ其ノ
所有權ヲ失ヒタル場合

賣買ノ目的タル不動産ノ上ニ先取特權又ハ抵當權カ存在スルコトアリ此ノ場
合ト賣買ノ目的物ノ上ニ地上權永小作權地役權留置權質權又ハ不動産賃借權
カ存在スル場合トハ左ノ二點ニ於テ差異アリ

(一) 賣買ノ目的物カ先取特權又ハ抵當權ノ目的ナル場合ニ於テハ此等ノ權利
カ存在スルノミニテハ買主ハ賣買ノ目的物ニ付使用收益又ハ處分ヲ爲スコ

目的物ノ上ニ存在スル權利ノ
者ノ利益ノ
力者ノ利益ノ
二ル場合ノ

トヲ妨ケラレサルカ故ニ何等ノ損失ヲ受クルコトナシ之ニ反シテ賣買ノ目
的物カ地上權乃至不動産賃借權ノ目的ナル場合ニ於テハ此等ノ權利カ存在
スルノミニテ買主ハ賣買ノ目的物ニ付完全ナル使用收益又ハ處分ヲ爲スコ
トヲ得サルカ故ニ既ニ一定ノ損失ヲ受クルモノナリ

(二) 其ノ代リ前ノ場合ニ於テハ該權利ノ行使ニ因リテ買主ハ其ノ買受ケタル
物ノ所有權ヲ失フヘキニ反シテ後ノ場合ニ於テハ留置權及質權ヲ除クノ外
該權利ノ行使ニ因リテ買主ハ其ノ買受ケタル物ノ所有權ヲ失フコトナシ
右ニ掲ケタル差異アルニ因リ買主ノ權利ニ付テモ亦右二箇ノ場合ニ依リテ差
異アリ

(一) 賣買ノ目的物カ先取特權又ハ抵當權ノ目的ナルトキハ買主ハ其レノミニ
テハ何等ノ權利ヲ有スルコトナク此等ノ權利ノ行使ニ因リテ其ノ所有權ヲ
失ヒタルトキ又ハ自己ノ出捐ニ因リテ其ノ所有權ヲ保存シタルトキニ至リ
始メテ一定ノ權利ヲ有ス之ニ反シテ賣買ノ目的物カ地上權乃至不動産賃借
權ノ目的ナルトキハ買主ハ其レノミニテ既ニ一定ノ權利ヲ有スルモノナリ

(二) 前ノ場合ニ於テハ買主ノ善意ナルト惡意ナルトハ買主ノ權利ニ何等ノ影響ナシ何トナレハ買主ハ賣買ノ目的物カ先取特權又ハ抵當權ノ目的ナルコトヲ知ルモ必スシモ此等ノ權利カ行使セラルヘキコトヲ豫期スルモノニ非ス從テ賣主ニ對スル請求權ヲ拋棄シタルモノト云フコトヲ得ス之ニ反シテ後ノ場合ニ於テハ買主ハ善意ナルトキニ限り一定ノ權利ヲ有ス何トナレハ買主カ惡意ナルトキハ買主ハ地上權乃至不動産賃借權ノ目的タル物ヲ故意ニ買受ケタルモノト看做スコトヲ得ヘク從テ賣主ニ對スル請求權ヲ拋棄シタルモノト云フコトヲ妨ケサルナリ

本件ノ場合ニ於テ賣主ハ固ヨリ何等ノ權利ヲ有スルコトナシ買主ハ左ニ掲ケタル權利ヲ有ス

(七) 契約ノ解除權

賣買ノ目的タル不動産ノ上ニ存在シタル先取特權又ハ抵當權カ行使セラルルトキハ買主ハ其ノ所有權ヲ失ハサルコトヲ得ス是レ先取特權又ハ抵當權カ物權トシテ追及權ヲ有スルコトノ當然ノ效果ナリ此ノ場合ニ於テハ買主

ハ賣買ノ目的タル財産權ノ全部ヲ取得セサルモノニシテ從テ理論上賣買ノ目的タル財産權ニ全部ノ欠缺アルモノナリ仍テ買主ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得ルモノトス(五六七)買主ハ一般ノ規定ニ拘ラス賣主ニ對シテ履行ヲ催告スルノ手續ヲ爲サシテ直ニ契約ヲ解除スルコトヲ得(五四)

(二) 出捐償還ノ請求權

買主ハ自ラ出捐ヲ爲シテ先取特權又ハ抵當權ヲ消滅セシメ之ニ因リテ自己ノ所有權ヲ保存スルコトヲ得例ヘハ買主カ債務者ノ爲ニ辨濟更改和解等ノ行爲ヲ爲ストキハ之ニ因リテ債務カ消滅シ從テ之ヲ擔保スル先取特權又ハ抵當權モ亦消滅ス又買主カ其ノ代價ヲ先取特權者又ハ抵當權者ニ辨濟シタルトキハ先取特權又ハ抵當權ハ買主ノ爲ニ消滅ス(三三七七)尙又買主ハ一定ノ條件ノ下ニ先取特權又ハ抵當權ノ滌除ヲ爲シ之ニ因リテ此等ノ權利ヲ消滅セシムルコトヲ得(三七八)斯ノ如ク買主カ自ラ出捐ヲ爲シテ先取特權又ハ抵當權ヲ消滅セシメ之ニ因リテ自己ノ所有權ヲ保存シタルトキハ其ノ出捐ハ賣主ニ於テ之ヲ償還スルコトヲ要ス蓋シ該出捐ハ畢竟賣主ノ債務不履行ニ

因リテ生シタルモノナレハナリ即チ此ノ場合ニ於テ買主ハ賣主ニ對シテ其ノ出捐ノ償還ヲ請求スルコトヲ得(五六七)

買主カ自己ノ出捐ニ因リテ債務ヲ消滅セシメタルトキハ債務者ニ對シテ委任事務管理又ハ不當利得ニ基キ其ノ出捐ノ償還ヲ請求スルコトヲ得仍テ賣主ト債務者トカ同一人ナルトキハ姑ク措キ此ノ兩者カ別人ナルトキハ買主ハ其ノ選擇ニ從ヒ賣主ニ對シテ債務不履行ニ因リ償還ヲ請求シ又ハ債務者ニ對シテ委任等ニ因リ償還ヲ請求スルコトヲ得ルモノナリ

(三) 損害賠償ノ請求權

買主カ契約ヲ解除シタル場合ナルト賣主ニ對シテ其ノ出捐ノ償還ヲ請求シタル場合ナルトヲ問ハス尙買主カ損害ヲ受ケタルトキハ別ニ其ノ賠償ヲ請求スルコトヲ妨ケサルモノトス(五六七)

以上買主ノ三箇ノ權利ハ買主カ善意ナルト惡意ナルトニ依リテ何等ノ影響ヲ受ケサルコト既述ノ如シ

買主ノ權利ニ付テハ孰レモ財產權一般ノ消滅時效ヲ適用スルノミニシテ別ニ

短期ノ出訴期間ノ定ナシ是レ此ノ場合ニ於テハ買主ノ善意ナリシト惡意ナリシトヲ區別スルノ要ナク從テ困難ナル立證問題ヲ後日ニ貽スコトナキヲ以テナリ

民法第五百六十七條ノ規定ニハ立法上左ノ三箇ノ缺點アリト信ス

(一) 本條ハ賣買ノ目的タル不動産ノ上ニ先取特權又ハ抵當權カ存在スル場合ニ付テノミ規定シ賣買ノ目的タル動産ノ上ニ先取特權カ存在スル場合ニ付テノミ規定セシ是レ一ノ缺點ナリ尤モ買主ハ該動産ノ引渡ヲ受クヘク先取特權ハ債務者カ其ノ目的タル動産ヲ第三取得者ニ引渡シタル後ハ其ノ動産ニ付テ行フコトヲ得ス(三三三)仍テ此ノ缺點ハ主トシテ理論上ニ止マリ實際上ニハ差シタル不都合ナカルヘシト思料セラル

(二) 本條ハ賣買ノ目的物ノ上ニ先取特權又ハ抵當權カ存在スル場合ニ付テノミ規定シ賣買ノ目的物ノ上ニ留置權又ハ質權カ存在スル場合ニ付規定セス買主ハ賣買ノ目的物カ留置權又ハ質權ノ目的ナルトキハ直ニ契約ヲ解除シ又ハ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ルモ(五六六)尙進テ此等ノ權利ノ行使ニ因

リテ其ノ所有權ヲ失ヒタルトキハ契約ヲ解除スルコトヲ得ヘク殊ニ自己ノ出捐ニ因リテ其ノ所有權ヲ保存シタルトキハ其ノ償還ヲ請求スルコトヲ得ヘク尙別ニ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘキ道理ナリ本條中之ニ關スル規定ナキハ是レ亦一ノ缺點タルヲ免レサルモノナリ

(三) 本條ハ買主カ先取特權又ハ抵當權ノ行使ニ因リテ賣買ノ目的タル不動産ノ所有權ヲ失ヒ又ハ自己ノ出捐ニ因リテ之ヲ保存シタル場合ニ付テノミ規定シ買主カ賣買ノ目的タル地上權又ハ永小作權ヲ失ヒ又ハ之ヲ保存シタル場合ニ付規定セス地上權又ハ永小作權カ一般ノ先取特權又ハ抵當權ノ目的ト爲リ得ルコトヲ思ハハ(三〇六、三〇九)本條カ此ノ點ニ關スル規定ヲ漏シタルコトモ亦一ノ缺點タルヲ免レサルナリ

債權ノ賣買

第七 債權ノ賣買ノ場合

債權ヲ以テ賣買ノ目的ト爲シタル場合ニ於テ其ノ債權カ全部若クハ一部存在セサルトキ又ハ其ノ額カ不足シ若クハ其ノ一部カ消滅シタルトキハ賣主ハ買主ニ對シ前ニ論述シタル條項ニ照シテ擔保ノ責ニ任スルコトヲ要ス第五百六

十條乃至第五百六十五條ノ規定ハ債權ヲ以テ賣買ノ目的ト爲シタル場合ニモ之ヲ適用スヘキコト勿論ナリ

茲ニ論スヘキ事項ハ賣主カ買主ニ對シテ賣買ノ目的タル債權ニ付其ノ債務者ノ資力ヲ擔保スルヤ否ヤノ問題即チ是レナリ詳言スレハ該債務者カ無資力ナルトキ賣主カ之ニ代リテ其ノ債務ヲ辨濟スルノ責ニ任スヘキヤ否ヤノ點ナリ蓋シ債權ノ實效ハ債務者ノ資力ノ有無ニ因リテ定マルモノナルカ故ニ債務者ノ資力擔保ノ問題ハ債權ノ賣買ニ關シテ極メテ實益アル事項ナリ

債權ノ移轉ト債務者ノ資力擔保トハ全然別異ノ問題ナリ何トナレハ債務者ノ資力ヲ擔保スルハ有效ニ債權ヲ移轉シタル上更ニ進テ債權ノ實效ヲ確保スルモノナレハナリ

前ニ述ヘタルカ如ク債權ノ實效ハ債務者ノ資力ノ有無ニ係ル然ルニ債務者ノ資力ハ未必ノ問題ナリ故ニ債權ハ性質上不確定ノ利益ナリ凡ソ不確定ノ利益ヲ以テ賣買ノ目的ト爲シタル場合ニ於テ賣主ハ賣買ノ目的タル財産權ヲ形式上完全ニ移轉スルノ義務ヲ負フニ止マリ進テ其ノ利益ノ實質上ノ確實ヲ保證

スルモノニ非ス仍テ債權ノ賣買ニ於テ賣主ハ賣買ノ目的タル債權ヲ形式上完全ニ移轉スルノ義務ヲ負フニ止マリ進テ其ノ債權ノ實效ヲ確保スルモノニ非ス即チ賣主ハ債務者ノ資力ヲ擔保スルコトナシ詳言スレハ賣主ハ有效ニ債權ヲ移轉シタルトキハ最早何等ノ義務ヲ負フコトナク債務者カ無資力ナルモ之カ爲何等ノ責ニ任スルコトナキモノトス

然ルニ往々當事者間ノ特約ニ依リ賣主カ買主ニ對シテ債務者ノ資力ヲ擔保スルコトアリ是レ債務者ノ資力ニ對スル買主ノ不安ヲ減殺スルノ良法ニシテ債權ノ賣買ヲ圓滑ニ成立セシムルニ與テ力アリ且固ヨリ公ノ秩序ニ反スル事項ニ非サルカ故ニ此ノ特約ハ常ニ有效ナリ

賣主カ債務者ノ資力ヲ擔保シタル場合ニ於テ孰レノ時期ニ於ケル債務者ノ資力ヲ擔保シタルモノナルカハ次テ起ル問題ナリ蓋シ各人ノ資力ハ極メテ變動シ易キモノニシテ今日ノ資力者ハ明日ノ無資力者ナルコトナキヲ保セサルカ故ニ資力ノ擔保カ孰レノ時期ニ關スルカハ多大ノ實益アル問題ナリ尤モ債務者ノ辨濟期前ニ於ケル債務者ノ資力ヲ擔保スルノ理ナク唯債務ノ辨濟期又ハ其

ノ後ニ於ケル債務者ノ資力ヲ擔保スヘキノミ何トナレハ債務者ノ資力ハ債務者ノ辨濟期前即チ債權者カ辨濟ヲ請求スルコトヲ得サル時期ニ於テハ問題ト爲ラス唯債務ノ辨濟期又ハ其ノ後即チ債權者カ辨濟ヲ請求スルコトヲ得ル時期ニ於テノミ問題ト爲ルヘキモノナレハナリ

賣主カ債務者ノ資力ヲ擔保シタル場合ニ於テ其ノ擔保カ孰レノ時期ニ於ケル債務者ノ資力ニ關スルカハ當事者カ特約ヲ以テ之ヲ定ムルトキハ固ヨリ其ノ定ニ從フ唯特約ニ依ルモ債務ノ辨濟期前ニ於ケル債務者ノ資力ヲ擔保スルノ理ナキコトハ前述ノ如シ

此ノ點ニ付特約ニ依ル別段ノ定ナキトキハ法律ノ規定ニ從フノ外ナシ之ニ付テハ賣買ノ目的タル債權カ契約ノ當時既ニ其ノ辨濟期ニ達シタルトキト未タ之ニ達セサルトキトヲ區別スルコトヲ要ス

(一) 債權カ既ニ辨濟期ニ達シタルトキ

此ノ場合ニ於テハ賣主ハ豫測スヘカラサル將來ノ債務者ノ資力ヲ擔保シタルモノト解スルヨリモ自ラ熟知セル現在ノ債務者ノ資力ヲ擔保シタルモノ

ト解スルコト當事者ノ通常ノ意思ニ合致スル所以ナリ仍テ賣主ハ契約ノ當時ニ於ケル債務者ノ資力ヲ擔保シタルモノト推定セラル(五六九)

(二) 債權カ未タ辨濟期ニ達セサルトキ

此ノ場合ニ於テハ賣主ハ現在ノ債務者ノ資力ヲ擔保スルノ理ナク唯將來即チ債務ノ辨濟期又ハ其ノ後ノ債務者ノ資力ヲ擔保スヘキモノナルコト前述ノ如シ而シテ債權者ハ債權ノ辨濟期ニ於テ又ハ之ニ近接シテ辨濟ヲ請求スルコト通例ナリ仍テ此ノ場合ニ於テハ賣主ハ辨濟期ニ於ケル債務者ノ資力ヲ擔保シタルモノト推定セラル(五六九)

右孰レモ推定ニ過キサレカ故ニ當事者ハ反證ヲ舉クルコトヲ妨ケス其ノ反證カ成立スルトキハ之ニ從フヘキモノナリ

第二目 瑕疵擔保

瑕疵擔保
ノ定義及
性質

第一 瑕疵擔保ノ定義及性質

瑕疵擔保トハ賣買ノ目的タル物ニ隱レタル瑕疵アル場合ニ於テ賣主カ買主ノ之

ニ因リテ蒙ルヘキ損害ヲ防遏シ又ハ現ニ蒙リタル損害ヲ賠償スルノ義務ヲ云フ
瑕疵トハ物カ通常具有スヘキ性質又ハ效用ノ欠缺ノ謂ナリ例ヘハ牛馬ハ通常ノ事情ニ於テハ健全ナルモノナリ故ニ疫病ニ罹リタル牛馬ハ瑕疵アルモノナリ又機械ハ通常故障ナク運轉スヘキモノナリ故ニ運轉上ノ故障アル機械ハ瑕疵アルモノナリ

隱レタル瑕疵トハ通常人カ通常ノ注意ヲ以テ發見スルコト能ハサル瑕疵ノ謂ナリ例ヘハ疫病ニ罹リタル牛馬ニシテ一見健全ナルモノト識別スヘカラサルモノ、運轉上ノ故障アル機械ニシテ一見故障ナク運轉スルモノト識別スヘカラサルモノノ如キ即チ是レナリ

賣買ハ隱レタル瑕疵ナキ物ヲ以テ其ノ目的ト爲ス從テ賣主ハ隱レタル瑕疵ナキ物ニ關スル財産權ヲ買主ニ移轉スルノ義務ヲ負フモノナリ故ニ賣買ノ目的物ニ隱レタル瑕疵アル場合ニ於テ賣主ハ契約ノ本旨ニ從ヒテ完全ニ賣買ノ目的タル財産權ヲ買主ニ移轉スルコトヲ得ス仍テ賣主ハ固ヨリ債務不履行ノ責ニ任セサルヘカラス故ニ此ノ場合ニ於テ賣主カ買主ノ損害ヲ防遏シ又ハ之ヲ賠償スル瑕

疵擔保ノ義務ハ其ノ性質債務不履行ニ基ク責任ニシテ唯一般ノ場合ニ於ケル債務不履行ニ因ル損害賠償ノ責任トハ聊カ其ノ體様ヲ異ニセルニ過キス故ニ瑕疵擔保ノ義務ハ財産權移轉ノ義務ニ附隨シテ其ノ效果ヲ全クスルモノナリ
 追奪擔保ハ賣買ノ目的タル財産權自體又ハ其ノ目的物自體ニ欠缺アルトキ成立スルモノニシテ瑕疵擔保ハ其ノ財産權ノ目的物ノ性質又ハ效用ニ欠缺アルトキ成立スルモノナリ是レ兩者相違ノ要點ナリトス

第二 瑕疵擔保ノ要件

賣主ヲシテ瑕疵擔保ノ責ニ任セシムル爲ニハ左ニ掲ケタル要件ヲ具備スルコトヲ要ス(五七〇本文)

要件

(一) 賣買ノ目的タル財産權カ有體物ヲ以テ目的ト爲スコト

瑕疵擔保ハ賣買ノ目的タル財産權カ有體物ヲ以テ目的ト爲シタル場合ニ於テ其ノ物ニ隱レタル瑕疵アルトキ成立スルモノナリ賣買ノ目的タル財産權ハ物ニ關スルモノナルコトヲ以テ足り固ヨリ必スシテ所有權ニ限ルコトナシ故ニ例ヘハ賣買ノ目的タル地役權ノ承役地ニ隱レタル瑕疵アルトキハ瑕疵擔保ノ

問題ヲ生スヘキモノナリ又賣買ノ目的タル財産カ物ニ關スルト否トヲ問ハス該財産權自體ニ欠缺アルトキハ場合ニ依リ追奪擔保ノ問題ヲ生スルコトアルモ決シテ瑕疵擔保ノ問題ヲ生スルコトナキモノナリ

(二) 賣買ノ目的物ニ瑕疵アルコト

瑕疵トハ物カ通常具有スヘキ性質又ハ效用ノ欠缺ノ謂ナリ故ニ賣買ノ目的物ニ瑕疵アルカ否カラ定ムル爲ニハ其ノ物カ通常具有スヘキ性質又ハ效用ヲ定ムルコト先決問題ナリ
 賣買ノ目的物ノ通常ノ性質又ハ效用ハ常ニ當事者ノ意思ニ因リテ之ヲ決定セサルヘカラス若シ當事者カ此ノ點ニ關シテ明白ニ其ノ意思ヲ表示シタルトキハ固ヨリ之ニ從フヘク又若シ當事者ノ意思明白ナラサルトキハ契約ノ本旨ニ照シ且取引上ノ通常ノ觀念ニ依リテ此ノ點ニ關スル當事者ノ意思ヲ推測スヘキモノナリ斯ノ如クニシテ決定セラレタル物ノ通常ノ性質又ハ效用ニ欠缺アルトキハ即チ之ヲ以テ瑕疵アル物ト爲ス故ニ當事者ノ明白又ハ暗黙ノ意思ニ依リ性質又ハ效用ニ一定ノ欠缺アル物ヲ以テ賣買ノ目的ト爲シタルモノト解

スヘキ場合ニ於テ其ノ欠缺ノミニテハ未タ其ノ物ニ瑕疵アリト爲スコトヲ得
ス更ニ其レ以上ノ欠缺アルトキ詳言スレハ一定ノ欠缺アル物トシテモ尙通常
具有スヘキ性質又ハ效用ニ更ニ一層ノ欠缺アルトキ始メテ其ノ物ニ瑕疵アリ
ト爲スコトヲ得ルモノトス

瑕疵ハ物ノ性質又ハ效用ノ孰レノ點ニ存スルカヲ問フコトナシ即チ瑕疵カ物
ノ品質ニ關スルモノナルト其ノ出所沿革等ニ關スルモノナルトハ全然無差別
ナリ又瑕疵カ修復スルコトヲ得ルモノナルト否トヲ區別スルコトナシ

瑕疵擔保カ賣買ノ目的物ニ瑕疵アル場合ニ於テ成立スルモノナルコトハ多言
ヲ要セサル所ナリトス

(三)

賣買ノ目的物ニ隠レタル瑕疵アルコト

隠レタル瑕疵トハ通常人カ通常ノ注意ヲ以テ發見スルコト能ハサル瑕疵ノ謂
ナリ瑕疵ニシテ隠レタルモノナルヤ否ヤハ畢竟事實認定ノ問題ナリ

瑕疵擔保カ成立スル爲ニハ賣買ノ目的物ニ存スル瑕疵カ隠レタルモノナルコ
トヲ要ス蓋シ其ノ瑕疵カ通常人ニ於テ容易ニ發見スルコトヲ得ルモノナルト

キハ其ノ瑕疵アル物ヲ以テ賣買ノ目的ト爲シタルモノト看做スコトヲ妨ケス
縱令買主カ善意ナルモ其ノ之ヲ知ラサルコトニ過失アルモノト云ハサルヘカ
ラス從テ賣主ニ於テ何等ノ責任ヲ負フヘキ理由ナシ之ニ反シテ其ノ瑕疵カ通
常人ニ於テ容易ニ發見スルコト能ハサルモノナルトキハ其ノ瑕疵アル物ヲ以
テ賣買ノ目的ト爲シタルモノト看做スノ理由ナク從テ賣主ニ於テ一定ノ責任
ヲ負ハサルヘカラス是レ即チ瑕疵擔保ナリ尤モ買主カ惡意ナルトキハ賣主ニ
一切ノ責任ナキコトハ後ニ之ヲ述フヘシ

賣買ノ目的物ニ隠レタル欠缺アル場合ト雖モ當事者ノ意思ニ於テ其ノ欠缺ア
ル物ヲ以テ賣買ノ目的ト爲シタルモノト解スヘキトキハ瑕疵擔保ノ問題ヲ生
スルコトナシ何トナレハ其ノ欠缺ハ隠レタルモノナルモ根本ニ於テ瑕疵ト爲
ラサルモノナレハナリ

(四)

瑕疵カ賣買ノ目的物ニ關スル危險移轉ノ前ヨリ存在シタルコト

物ニ瑕疵ヲ生スルハ物ノ毀損ニ外ナラサルカ故ニ物ノ瑕疵ニ基因スル損害ハ
物ニ關スル危險ヲ負擔スル者ニ於テ之ヲ負擔スルコトヲ要ス即チ賣買ノ目的

物ニ關スル危險カ賣主ヨリ買主ニ移轉スル前ヨリ其ノ物ニ瑕疵アルトキハ之ニ基因スル損害ハ賣主ニ於テ之ヲ負擔スヘク之ニ反シテ其ノ危險カ賣主ヨリ買主ニ移轉シタル後ニ其ノ物ニ瑕疵ヲ生シタルトキハ之ニ基因スル損害ハ買主ニ於テ之ヲ負擔スヘキモノナリ仍テ賣主ハ物ニ關スル危險カ買主ニ移轉スル前ヨリ物ニ瑕疵アル場合ニ於テノミ瑕疵擔保ノ責ニ任スヘク危險移轉ノ後ニ物ニ瑕疵ヲ生シタル場合ニ於テハ瑕疵擔保ノ責ニ任セサルモノトス

物ニ關スル危險移轉ノ時期ハ民法第五百三十四條乃至第五百三十六條ノ規定ニ依リテ定マル

(五)

瑕疵カ買主ニ損害ヲ與フヘキモノナルコト

瑕疵カ敢テ賣買ノ目的物ノ價格又ハ效用ヲ減殺スルコトナク從テ敢テ買主ニ何等ノ損害ヲ與フルコトナキトキハ賣主ハ何等ノ責ニ任スルノ要ナシ之ニ反シテ瑕疵カ物ノ價格又ハ效用ヲ減殺シ從テ買主ニ損害ヲ與フルトキ始メテ賣主ハ一定ノ責任ヲ負フヘキモノナリ蓋シ瑕疵擔保ハ畢竟賣買ノ目的物ノ瑕疵ニ基因スル買主ノ損害ヲ除却スルコトヲ以テ目的ト爲スカ故ニ物ニ瑕疵アル

モ買主ニ於テ之カ爲何等ノ損害ヲ受ケサルトキハ固ヨリ瑕疵擔保ノ問題ヲ生スルコトナシ

物ノ瑕疵カ買主ニ損害ヲ與フルハ物ノ價格ノ減殺ニ因ルコトアリ又其ノ效用ノ減殺ニ因ルコトアリ物ノ價格ノ減殺ト其ノ效用ノ減殺トハ買主ニ損害ヲ與フルコトニ於テ一ナリ此ノ兩者ハ大抵一致スルモノナルモ必スシモ然ラス物ノ價格ノ減殺ニシテ其ノ效用ノ減殺ヲ伴ハサルコトアリ又物ノ效用ノ減殺ニシテ其ノ價格ノ減殺ヲ伴ハサルコトアリ

追奪擔保ニ於テモ賣買ノ目的タル財産權ノ欠缺カ買主ニ損害ヲ與フヘキモノナルコトヲ要スルハ勿論ナリ何トナレハ追奪擔保モ亦賣買ノ目的タル財産權ノ欠缺ニ基因スル買主ノ損害ヲ除却スルコトヲ以テ目的ト爲スモノナレハナリ此ノ點ニ於テハ追奪擔保ハ瑕疵擔保ト異ナル所ナシ然レトモ權利ノ欠缺ニシテ買主ニ損害ヲ與ヘサルモノハ之ヲ豫想スルコトヲ得サルモ物ノ瑕疵ハ必スシモ常ニ買主ニ損害ヲ與フヘキモノニ非ス是レ買主ニ損害ヲ與フルコトヲ以テ追奪擔保ノ要件ト爲サス特ニ瑕疵擔保ノ要件ト爲ス所以ナリ

第三 瑕疵擔保ノ内容

前段ニ掲ケタル要件ヲ具備スルニ依リ賣主ニ於テ瑕疵擔保ノ責ニ任スヘキトキハ買主ハ賣主ニ對シテ如何ナル權利ヲ有スルカ
 賣主ノ善意ナルト惡意ナルトハ之ヲ區別スルノ要ナシ蓋シ賣主ノ債務不履行ノ責任ハ其ノ善意ナルト惡意ナルトニ依リテ影響ヲ受クヘキ理由ナキヲ以テナリ然レトモ買主ノ善意ナルト惡意ナルトハ之ヲ區別スルコトヲ要ス蓋シ惡意ノ買主ハ故意ニ目的物ニ瑕疵アル財産權ヲ買受ケタルモノト看做スコトヲ妨ケサルカ故ニ其ノ賣買ニハ何等ノ瑕疵ナク從テ賣主ニ於テ擔保ノ責ニ任スヘキ理由ナケレハナリ結局買主カ善意ナルトキニ限り賣主ニ於テ擔保ノ責ニ任スルコトト爲ル

買主ニ如何ナル權利ヲ與フヘキカニ付テハ大體二箇ノ立法例アリ一ハ之ニ代金減額ノ請求權ヲ與フルモノニシテ他ハ之ニ契約ノ解除權ヲ與フルモノナリ前者ハ買主ノ善意ナルト惡意ナルトヲ問ハス後者ハ買主ノ善意ナルコトヲ必要トス買主ノ善意ナルト惡意ナルトヲ別タス之ニ一定ノ權利ヲ與フルコトノ必スシモ爲ル

妥當ニ非サルハ右ニ述ヘタル所ノ如シ加之目的物ノ瑕疵ニ應シテ減少スヘキ代金ノ額ヲ決定スルコト極メテ困難ナリ仍テ我民法ハ第二ノ主義ヲ採ル
 我民法ノ規定ニ依レハ善意ノ買主ハ左ニ掲ケタル權利ヲ有ス(五七〇)

(一) 契約ノ解除權

善意ノ買主ハ賣買ノ目的物ニ斯ノ如キ瑕疵アルニ於テハ之ヲ買受ケサルヘカリシトキ換言スレハ此ノ瑕疵アルニ因リテ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサルトキニ限り契約ヲ解除スルコトヲ得尙善意ノ買主ハ契約ヲ解除スルノ外併セテ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得是レ一般ノ通則ノ適用ナリトス(五四三)

(二) 損害賠償ノ請求權

善意ノ買主ハ右ニ舉ケタル場合ニ該當セサルトキハ賣主ニ對シテ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得

右ニ示シタル善意ノ買主ノ契約ノ解除權又ハ損害賠償ノ請求權ハ買主カ事實ヲ知リタル時ヨリ一年内ニ之ヲ行使セサルトキハ消滅ス此ノ期間ハ時効ニ非スシ

テ出訴期間ナリ斯ノ如ク短期ノ出訴期間ヲ定メタルハ本件ノ場合ノ權利カ孰レモ後日ニ至リテ立證ノ困難ヲ來スヘキ買主ノ善意ヲ以テ要件ト爲スヲ以テナリ尙此ノ出訴期間ノ適用ハ本件ノ權利ニ對スル財產權一般ノ消滅時効ノ適用ヲ除却スルモノニ非サルコト前ニ屢々述ヘタル所ノ如シ

第三目 擔保義務ト同時履行ノ抗辯トノ關係

擔保義務
同時履行
抗辯
關係

雙務契約ノ雙方ノ債務カ辨濟期ニ在ル場合ニ於テ當事者ノ一方ハ相手方カ其ノ債務ノ履行ヲ提供スル迄ハ自己ノ債務ノ履行ヲ拒ムコトヲ得^(五三)是レ所謂同時履行ノ抗辯ニシテ當事者雙方ヲ均等ニ保護スル所以ナリ
契約當事者ノ一方カ契約ヲ解除シタルトキハ各當事者ハ其ノ相手方ヲシテ原狀ニ復セシムルノ義務ヲ負フ^(五四五)此ノ場合ニ於テ各當事者ハ理論上雙務契約ニ因リテ債務ヲ負フモノニ非サルモ實際上敢テ之ト異ナル所ナキカ故ニ當事者雙方ヲ均等ニ保護スル爲各當事者ハ同時履行ノ抗辯ヲ有スルモノト爲ス^(五四六)
今賣主カ追奪擔保又ハ瑕疵擔保ノ責ニ任スル場合ニ於テ買主ハ場合ニ依リ契約

ヲ解除シ又ハ代金ノ減額若ハ損害賠償ヲ請求スルノ權利ヲ有ス其ノ結果賣主ハ買主ニ對シテ賣買ノ目的タル財產權ヲ移轉スルノ義務ノ外既ニ受取リタル代金ノ全部若ハ一部ヲ返還シ又ハ損害ヲ賠償スルノ義務ヲ負フコトアルヘク又買主ハ賣主ニ對シテ代金ヲ支拂フノ義務ノ外一旦移轉セラレタル財產權ヲ更ニ返還スルノ義務ヲ負フコトアルヘク^(五五)斯ノ如クニシテ賣主及買主ノ間ニ種々ナル債務ノ組合セヲ生ス此ノ場合ニ於テ賣主及買主ハ理論上ニ於テハ固ヨリ雙務契約ニ因リテ生シタル債務ヲ負フモノニ非サルモ實際ノ事情ニ於テハ敢テ之ト異ナルコトナシ仍テ若シ當事者雙方ヲ均等ニ保護セムト欲スルトキハ雙務契約ノ場合ト同シク各當事者ニ與フルニ同時履行ノ抗辯ヲ以テセサルヘカラス即チ賣主及買主ハ擔保義務ノ履行ニ基因スル雙方ノ債務ニ付相互ニ同時履行ノ抗辯ヲ有シ相手方カ既ニ辨濟期ニ達シタル其ノ債務ノ履行ヲ提供スル迄ハ既ニ辨濟期ニ達シタル自己ノ債務ノ履行ヲ拒ムコトヲ得ルモノトス^(五七)
契約解除ノ場合ニ民法第五百三十三條ノ規定ノ準用アルコトニ付テハ一般ノ明文^(五六)アルコト既述ノ如シ故ニ擔保義務ニ關シテモ契約解除ノ場合ニ付テハ同

條ノ準用ニ付別段ノ規定ヲ要セス是レ民法第五百七十一條ニ於テ此ノ準用ヲ規定スルニ當リ民法第五百六十一條及第五百六十二條ノ場合ヲ除外シタル所以ナリ又卑見ノ如ク代金ノ減額ヲ以テ一部ノ契約解除ト爲ストキハ代金減額ノ場合ニ付テモ同條ノ準用ニ付別段ノ規定ヲ要セサルコトト爲ルモ此ノ點ハ學說上異議アル所ナルカ故ニ寧ロ明文ヲ以テ之ヲ明ニスルニ如カス損害賠償ノ場合ニ付テハ同條ノ準用ニ付別段ノ規定ヲ置クノ必要アルコト固ヨリ論ナシ

尙擔保義務ノ履行ニ基因シテ賣主及買主ノ間ニ種々ナル債務ノ組合セラ生シタル場合ニ於テ各當事者ハ其ノ債權債務ニ付キ相殺ヲ爲スヲ妨ケサルコト固ヨリ論ナシ

其ノ債權債務カ同種ノ目的ヲ有セサルニ因リ又ハ同種ノ目的ヲ有スルモ其ノ額ノ確定セサルニ因リ相殺ヲ爲スコトヲ得サル場合ニ於テ各當事者ハ同時履行ノ抗辯ヲ以テ相手方ニ對抗スルモノナリ

第四目 強制競賣ノ場合ニ於ケル擔保義務

強制競賣ノ場合ニ於ケル擔保義務

擔保義務ニ付以上數目ニ於テ論述シタル所ハ專ラ當事者ノ任意ニ基ク賣買ノ場合ニ關ス強制競賣ノ場合ニ於テハ自ラ之ト異ナラサルコトヲ得ス

強制競賣トハ債務者カ其ノ債務ヲ履行セサル場合ニ於テ債權者ヲシテ債務者又ハ擔保ヲ供シタル第三者ノ財産ニ付辨濟ヲ受ケシムル爲裁判上ノ手續ニ依リ該財産ヲ公賣ニ付スルコトヲ云フ但シ其ノ手續ニ付民事訴訟法ニ依ルト競賣法ニ依ルトヲ區別スルコトナシ

強制競賣モ亦一種ノ賣買ナルコト疑ナシ唯此ノ場合ニ於ケル賣主ハ何人ナルカ惟フニ強制競賣ノ場合ニ於ケル賣主ハ競賣ノ目的タル財産ノ權利者タル債務者又ハ第三者ニシテ競賣ヲ申請スル債權者ハ法律上右ノ債務者又ハ第三者ニ代リテ賣買ヲ爲スノ權限ヲ附與セラレタル一種ノ法定代理人ニ外ナラサルナリ

強制競賣ノ場合ニ於ケル擔保義務ニ付テハ追奪擔保及瑕疵擔保ヲ區別シテ之ヲ論究スルコトヲ要ス

第一 追奪擔保

競賣ノ目的タル物又ハ權利ニ全部又ハ一部ノ欠缺アルトキハ買主タル競落人

ハ完全ニ競賣ノ目的タル財産權ヲ取得スルコトヲ得ス仍テ競落人ハ自己ノ損害ヲ填補セシムル爲賣主タル債務者又ハ第三者ニ對シテ一定ノ請求權ヲ有スヘキ道理ナリ茲ニ契約ノ解除權及代金減額ノ請求權ト損害賠償ノ請求權トヲ區別スルコトヲ要ス

（一） 契約ノ解除權及代金減額ノ請求權

（甲） 債務者又ハ第三者ニ對スル權利

競賣ノ目的タル財産權ニ欠缺アル場合ニ於テ競落人ハ債務者又ハ第三者ニ對シテ前數目ニ掲ケタル一般ノ通則ニ依リテ契約ヲ解除シ又ハ代金ノ減額ヲ請求スルコトヲ得（五六八）是レ強制競賣モ亦一種ノ賣買ニシテ競落人ノ利益ヲ保護スル爲當然ノ事理ナリ

（乙） 債權者ニ對スル權利

前段ニ依リ競落人カ債務者又ハ第三者ニ對シテ契約ヲ解除シ又ハ代金ノ減額ヲ請求スルノ結果之ニ對シテ競賣代金ノ全部又ハ一部ノ返還ヲ請求スル場合ニ於テ競賣代金ハ既ニ債務ノ辨濟トシテ債權者ニ配當セラレ且

債務者又ハ第三者ハ他ニ資産ナクシテ右ノ請求ニ應スルコト能ハサルコトアリ此ノ場合ニ於テ競落人ハ競賣代金ノ配當ヲ受ケタル債權者ニ對シテ其ノ代金ノ全部又ハ一部ノ返還ヲ請求スルコトヲ得（五六八）蓋シ競賣ノ目的タル財産權ニ欠缺アルニ拘ラス相當ノ競賣代金ヲ獲得シ之ヲ以テ債務ノ辨濟ニ供用スルトキハ債權者ハ當該財産ニ付不當ニ辨濟ヲ受ケタルモノト云ハサルヘカラサルヲ以テナリ

（二） 損害賠償ノ請求權

前段ニ述フルカ如ク競落人ハ債務者若クハ第三者ニ對シテ契約ヲ解除シ若クハ代金ノ減額ヲ請求シ又ハ債權者ニ對シテ競賣代金ノ返還ヲ請求スルコ

トヲ得ルモ競落人ハ原則トシテ何人ニ對シテモ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ス蓋シ債務者又ハ第三者ハ競賣ニ因リテ不當ニ利得スヘキ理由ナキカ故ニ競落人ニ對シテ契約ノ解除又ハ代金減額ノ請求ニ應スルコトヲ要ス然レトモ強制競賣ハ債務者又ハ第三者ノ意思ニ基カスシテ行ハルルモノナルカ故ニ之ヲシテ損害賠償ノ責ニ任セシムルコトハ其ノ當ヲ得タルモノナルカコトヲ得ス又競賣ヲ申請スル債權者ハ多クノ場合ニ於テ債務者又ハ第三者ノ財産ノ狀況ヲ知悉スルモノニ非サルカ故ニ之ヲシテ損害賠償ノ責ニ任セシムルコトモ亦其ノ當ヲ得タルモノト云フコトヲ得ス即チ結局競落人ハ何人ニ對シテモ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得サルヲ以テ原則ト爲ス

右ノ原則ニ對スル例外トシテ左ニ掲ケタル場合ニ於テハ競落人ハ損害賠償ノ請求權ヲ有ス(五六八)

(甲) 債務者又ハ第三者カ競賣ノ目的タル物又ハ權利ノ欠缺ヲ知リテ之ヲ申出テサリシトキ

此ノ場合ニ於テハ債務者又ハ第三者ハ畢竟競落人ヲ欺キタルモノナルカ

故ニ競落人ハ債務者又ハ第三者ニ對シテ損害賠償ヲ請求シ得ヘキコト當然ノ事理ナリ

(乙) 債權者カ競賣ノ目的タル物又ハ權利ノ欠缺ヲ知リテ競賣ヲ請求シタルトキ

此ノ場合ニ於テハ債權者ハ競落人ヲ欺キタルモノト云フコトヲ妨ケス仍テ競落人ハ債權者ニ對シテ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ルモノトス

即チ賣主タル債務者又ハ第三者ニ對シテ其ノ惡意ナルトキニ限り損害賠償ヲ請求シ得ルコト及賣主ニ非サル債權者ニ對シテモ其ノ惡意ナルトキハ損害賠償ヲ請求シ得ルコト強制競賣ノ場合ニ於ケル特點ナリトス

以上ニ解説シタル民法第五百六十八條ハ單ニ債務者ニ付テノミ規定セリ然レトモ強制競賣ハ必スシモ債務者ノ財産ニ付テノミ行ハルルモノニ非ス擔保ヲ供シタル第三者ノ財産ニ付テモ亦行ハルルコトアリ此ノ場合ニ於テハ賣主ハ其ノ第三者ナリ從テ競落人ハ之ニ對シテ契約ヲ解除シ又ハ代金ノ減額ヲ請求スルコトヲ得ヘク其ノ第三者カ無資力ナルトキハ競落人ハ債權者ニ對シテ代

金ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ヘク又其ノ第三者カ惡意ナルトキハ競落人ハ之ニ對シテ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘシ即チ強制競賣カ第三者ノ財産ニ付行ハレタル場合ニ於テハ民法第五百六十八條ノ規定ハ其ノ第三者ニ付之ヲ適用セサルヘカラス是レ解釋上當然ノ見解ナリトス惟フニ實際上強制競賣ハ第三者ノ財産ニ付テ行ハルルコトヨリモ債務者ノ財産ニ付テ行ハルルコト多カルヘク本條ハ此ノ多數ノ場合ヲ目的トシテ規定シタルモノニ外ナラサルナリ故ニ本條ハ立法上ノ誤謬ナルコトヲ免レサルモ當然如上ノ解釋ヲ容ルルモノナリ

瑕疵擔保

第二 瑕疵擔保(下)

強制競賣ノ目的タル物ニ隱レタル瑕疵アルトキハ競落人ハ完全ニ競賣ノ目的タル財産權ヲ取得スルコトヲ得ス故ニ競落人ハ其ノ損害ヲ填補セシムル爲何人カニ對シテ一定ノ權利ヲ有スヘキ條理ナルカ如シ然レトモ前ニ述ヘタルカ如ク強制競賣ハ債務者又ハ第三者ノ意思ニ基カスシテ行ハルルモノナルカ故ニ債務者又ハ第三者ヲシテ瑕疵擔保ノ責任ヲ負ハシムルコトハ少シク苛酷ニ

失スルモノト云ハサルヘカラス又債權者ハ強制競賣ヲ申請スルモノナルモ多クノ場合ニ於テ債務者又ハ第三者ノ財産ノ狀況ヲ知悉スルモノニ非ナルカ故ニ之ヲシテ瑕疵擔保ノ責任ヲ負ハシムルコトモ亦均シク苛酷ニ失スルモノト云ハサルヘカラス是レ強制競賣ノ性質上止ムコトヲ得サル所ナリ仍テ結局競落人ハ何人ニ對シテモ瑕疵擔保ニ基ク一切ノ請求權ヲ有セサルモノナリトス(五七〇)斯ノ如ク民法ニ一定セララルトキハ競落人ハ競賣ノ目的物ニ隱レタル瑕疵アルモ之カ爲何等ノ請求權ヲモ有セサルコトヲ考慮シテ競賣代金ノ額ヲ量定スヘキカ故ニ競落人ハ必スシモ不測ノ損失ヲ受クルモノニ非ナルナリ強制競賣ノ目的タル物又ハ權利ノ欠缺ノ場合ニ於テハ競落人ハ一定ノ請求權ヲ有スルニ反シテ強制競賣ノ目的物ニ隱レタル瑕疵アル場合ニ於テハ競落人ハ何等ノ請求權ヲ有セス兩者ノ間稍々權衡ヲ失スルノ嫌ナキニ非ス惟フニ是レ理論上當然ノ見地ニ基ケルモノニ非スシテ事情上瑕疵擔保ニ關シテヨリモ寧ロ追奪擔保ニ關シテ多ク競落人ヲ保護スルコト妥當ナリトノ實際上便宜ノ見地ニ基ケルモノナリト思料ス

第五目 無擔保ノ特約

無擔保ノ特約

以上ノ數目ニ亘リテ叙説シタル擔保義務ニ關スル規定ハ孰レモ公ノ秩序ニ關スルモノニ非ス仍テ當事者ハ賣買契約ノ際又ハ其ノ後ノ特約ヲ以テ賣主ノ擔保義務ニ關シ民法ニ規定スル所ト異リタル事項ヲ定ムルコトヲ得此ノ特約ヲ稱シテ廣ク無擔保ノ特約ト云フ無擔保ノ特約ハ賣主ノ擔保義務ヲ擴張スルコトアリ之ヲ減縮スルコトアリ又或ハ全然之ヲ免除スルコトアリ總テ是等ノ場合ヲ通シ原則トシテ此ノ特約ハ有效ニシテ此ノ特約アルトキハ常ニ之ニ從フヘキモノトス然レトモ此ノ原則ニ對シテハ例外アリ即チ特約ヲ以テ賣主ノ擔保義務ヲ免除又ハ減縮スルコトヲ定メタルトキト雖モ左ニ掲ケタル場合ニ於テハ其ノ特約ハ無効ニシテ賣主ハ民法ニ規定スル所ニ從ヒ擔保義務ヲ負擔スルモノナリトス(五七)

第一 賣主カ惡意ニシテ且其ノ事實ヲ買主ニ告ケサリシ場合

當事者カ無擔保ノ特約ヲ爲シタル際賣買ノ目的タル物若クハ權利ニ欠缺アリ又ハ賣買ノ目的物ニ隱レタル瑕疵アル場合ニ於テ賣主ハ其ノ事實ヲ知悉スルニ拘ラス特約ノ際之ヲ買主ニ告ケサリシトキハ其ノ無擔保ノ特約ハ無効ニシ

テ賣主ハ一般ノ規定ニ依リ擔保ノ責ニ任スルコトヲ要ス蓋シ此ノ場合ニ於テハ賣主ハ買主ヲ欺瞞スルモノト云フコトヲ妨ケサルカ故ニ其ノ特約ニ效力ヲ認ムルノ理由ナキナリ

第二 賣主カ自ラ第三者ノ爲ニ權利ヲ設定シ又ハ第三者ニ權利ヲ讓渡シタル場合

當事者カ無擔保ノ特約ヲ爲ス前又ハ其ノ後ニ於テ賣主カ賣買ノ目的物ノ上ニ第三者ノ爲ニ權利ヲ設定シ又ハ賣買ノ目的タル財産權ヲ第三者ニ讓渡シタルトキハ其ノ無擔保ノ特約ハ無効ニシテ賣主ハ一般ノ規定ニ依リ擔保ノ責ニ任セサルヘカラス蓋シ此ノ場合ニ於テモ賣主ハ買主ヲ欺瞞スルモノト云フコトヲ得ヘク從テ其ノ特約ニ效力ヲ認ムヘキ理由ナキナリ

右ノ第一ノ場合ニ於ケル擔保義務ノ原因タル事實ハ無擔保ノ特約前ニ存在スルコトヲ要ス之ニ反シテ第二ノ場合ニ於ケル擔保義務ノ原因タル權利ノ設定又ハ讓渡ハ無擔保ノ特約前ニ行ハレタルト其ノ後ニ行ハレタルトヲ區別スルコトナシ又第一ノ場合ニ於テハ賣主カ特約ノ際其ノ事實ヲ買主ニ告ケサリシトキ始メ

テ無擔保ノ特約カ無効ト爲ル之ニ反シテ第二ノ場合ニ於テ權利ノ設定又ハ讓渡カ無擔保ノ特約前ニ行ハレタルトキハ賣主カ特約ノ際其ノ事實ヲ買主ニ告ケテ
 リシトキ始メテ其ノ特約カ無効ト爲ルモ權利ノ設定又ハ讓渡カ無擔保ノ特約後
 ニ行ハレタルトキハ賣主カ其ノ事實ヲ買主ニ告ケテサリシト否トヲ問ハス常ニ其
 ノ特約カ無効ト爲ルスノ如ク二箇ノ場合ノ間ニ顯著ナル差異アル所以ハ他ナシ
 第二ノ場合ニ於テハ擔保義務ノ原因タル權利ノ設定又ハ讓渡カ賣主自身ノ所爲
 ニシテ賣主ノ不信ヲ責ムヘキ事情甚タ重大ナルコトニ外ナラサルナリ
 尙民法第五百七十二條ノ規定ハ文字上特約ヲ以テ全然賣主ノ擔保義務ヲ免除シ
 タル場合ノミヲ意味スルモノノ如キモ理論上特約ヲ以テ賣主ノ擔保義務ヲ減縮
 シタル場合ヲモ包含スルモノト解セサルヘカラス是レ解釋上當然ノ見解ナリト
 信ス

第二款 買主ノ義務

買主ハ代金ヲ賣主ニ支拂フノ義務ヲ負フ賣買契約ニ基因スル買主ノ義務ハ代金
 ノ支拂ニ外ナラサルナリ

代金ノ額ハ賣買契約ノ要素ナリ故ニ賣買契約中ニ直接ニ之ヲ明示スルカ又ハ少
 クトモ之ヲ決定スヘキ方法ヲ賣買契約ニ明示スルコトヲ要ス
 代金支拂ノ債務ハ金錢ヲ以テ目的物ト爲ス債務ノ一種ナリ仍テ如何ナル金錢ヲ
 以テ代金ノ支拂ニ充ツルカニ付テハ專ラ金錢債務ノ辨濟ニ關スル規定ニ依ルヘ
 キモノナリ(四〇〇三)

第一 代金支拂ノ時期

代金支拂ノ期限ニ付當事者間ノ特約ヲ以テ別段ノ定アルトキハ之ニ從フヘキ
 コト勿論ニシテ賣買ノ目的物ノ引渡ノ期限ト何等關係スル所ナキモノトス代
 金ノ支拂ニ付期限ノ定ナク目的物ノ引渡ニ付テモ亦期限ノ定ナキトキハ雙方
 ノ債務ハ契約ノ成立ト同時ニ履行スヘキモノニシテ既ニ其ノ辨濟期ニ達シタ
 ルモノナルカ故ニ買主ハ賣主カ物ノ引渡ヲ提決スル迄代金ノ支拂ヲ拒ムコト
 ヲ得是レ所謂同時履行ノ抗辯ナリ(三五三)
 代金ノ支拂ニ付期限ノ定ナク目的物ノ引渡ニ付テノミ期限ノ定アルトキハ代
 金ノ支拂ニ付テモ亦同一ノ期限ヲ附シタルモノト推定ス(三五七)即チ買主ハ目的

物引渡ノ期限カ到來シ且賣主カ其ノ物ノ引渡ヲ提供スル迄代金ノ支拂ヲ拒ム
コトヲ得ヘシ蓋シ賣買ハ性質上當事者間ノ公平ヲ以テ趣旨ト爲スモノナルカ
故ニ目的物ノ引渡ト引換ニ代金ヲ支拂フコト通例ニシテ又是レ當事者ノ通常
ノ意思ニ合致スル所以ナリ

本條ノ規定ハ賣買カ物ヲ以テ目的ト爲ストキノミニ關ス故ニ賣買ノ目的タル
財産權カ物ニ關セサルトキハ本條ノ適用ナク從テ該財産權ノ移轉ニ付期限ノ
定アルモ代金ノ支拂ニ付テモ亦同一ノ期限ヲ附シタルモノト推定スルコトナ
キカ故ニ買主ハ該財産權移轉ノ期限ニ關係ナク何時ニテモ賣主ノ請求ニ應シ
テ代金ヲ支拂フコトヲ要ス又本條ノ規定ハ單純ナル推定ニ過キサカ故ニ各
當事者ハ反對ノ證據ヲ擧ケテ之ヲ覆スコトヲ得ルモノナリ

右ニ述フルカ如ク代金ノ支拂ニ付期限ノ定ナク目的物ノ引渡ニ付テノミ期限
ノ定アルトキハ代金ノ支拂ニ付テモ亦同一ノ期限ヲ附シタルト推定ス然レト
モ其ノ反對ニ目的物ノ引渡ニ付期限ノ定ナク代金ノ支拂ニ付テノミ期限ノ定
アルトキハ目的物ノ引渡ニ付同一ノ期限ヲ附シタルモノト推定スルコトナシ

代金支拂
ノ場所

第二 代金支拂ノ場所

即チ賣主ハ代金支拂ノ時期ニ關係ナク何時ニテモ買主ノ請求ニ應シテ物ヲ引
渡スコトヲ要ス蓋シ代金ノ支拂ニ付買主ニ信用ヲ與フルコトハ取引上往々見
ル事實ニシテ代金ノ支拂ト引換ニ物ヲ引渡スコト必スシモ實際上ノ慣例ニ非
ス又是レ當事者ノ意思ヲ適當ニ解釋スル所以ニ非サルナリ

代金支拂ノ場所ニ付テモ亦當事者間ノ特約ヲ以テ別段ノ定アルトキハ之ニ從
フヘキコト勿論ニシテ賣買ノ目的物ノ引渡ノ場所ト何等關係スル所ナキモノ
トス

代金支拂ノ場所ニ付別段ノ定ナキトキハ一般ノ規定ニ從ヒ債權者タル賣主ノ
現時ノ住所ニ於テ代金ヲ支拂フヘキモノナリ(四八四)然レトモ常ニ此ノ規定ニ
從フトキハ多クノ場合ニ於テ目的物ノ引渡ト代金ノ支拂トカ其ノ場所ヲ異ニ
スルノ結果ヲ生シ雙方ノ債務カ共ニ辨濟期ニ達シタルトキ當事者雙方ノ不便
尠カラサルノミナラス各當事者ハ理論上同時履行ノ抗辯ヲ有スルニ拘ラス實
際上之ヲ利用スルコト能ハサルコトト爲ルヘシ仍テ代金支拂ノ場所ニ付別段

ノ定ナキ場合ニ於テ目的物ノ引渡ト代金ノ支拂トカ共ニ辨濟期ニ達シタルト
 キハ其ノ物ノ引渡ノ場所ニ於テ代金ヲ支拂フコトヲ要スルモノトス(四五七)是レ
 前述當事者雙方ノ不便ヲ除却シ且各當事者ヲシテ實際上同時履行ノ抗辯ヲ利
 用スルコトヲ得セシムルノ趣旨ナリトス尙目的物引渡ノ場所ハ常ニ債務辨濟
 ノ場所ニ關スル一般ノ規定ニ依リテ之ヲ定ム(四八)又目的物引渡ノ場所ニ於テ
 代金ヲ支拂フモノト爲シ代金支拂ノ場所ニ於テ目的物ヲ引渡スモノト爲ササ
 ルハ代金ノ支拂ハ事實上孰レノ場所ニ於テ之ヲ爲シ得ルコト通例ナルモ目
 的物ノ引渡ニ至リテハ必スシモ然ラサルヲ以テナリ
 本條ノ規定モ亦賣買カ物ヲ以テ目的ト爲ストキノミニ關ス故ニ賣買ノ目的タ
 ル財産權カ物ニ關セサルトキハ本條ノ適用ナク從テ該財産權移轉ノ場所ニ關
 係ナク賣主ノ現時ノ住所ニ於テ代金ヲ支拂フコトヲ要ス
 本條ノ規定ハ(一)當事者間ノ特約又ハ法律ノ規定(三七)ニ依リテ目的物ノ引渡ト
 代金ノ支拂トカ始メヨリ辨濟期ヲ同シクスル場合ニ限リ適用セラルルカ(二)又
 ハ兩者始メハ辨濟期ヲ異ニセルモ後日雙方共ニ辨濟期ニ達シタル場合ニモ亦

代金ニ對
スル利息

第三 代金ニ對スル利息

適用セラルルカハ一ノ疑問ナリ後說ニ依レハ代金支拂ノ場所カ中途ニテ變更
 スルノ不條理ナキニ非サルモ前說ニ依レハ當事者雙方ノ不便ヲ除却シ各當事
 者ヲシテ同時履行ノ抗辯ヲ利用スルコトヲ得セシムルノ趣旨ヲ貫徹スルコト
 ヲ得ス故ニ余ハ專ラ後說ノ可ナルヲ信スルモノナリ

買主カ辨濟期ニ於テ代金ヲ支拂ハサルトキハ爾後之ニ對スル利息ヲ支拂フヘ
 キ旨ヲ特約スルコトアリ又前ニ述ヘタルカ如ク代金支拂ノ債務ハ一種ノ金錢
 債務ナルカ故ニ反對ノ特約ナキ限り買主カ辨濟期ニ於テ代金ヲ支拂ハサルト
 キハ爾後當然之ニ對スル利息ヲ支拂フコトヲ要ス(四九)
 斯ノ如ク買主カ代金ニ對スル利息ヲ支拂フヘキトキハ孰レノ時期ヨリ之ヲ支
 拂フコトヲ要スルカ
 一般ノ通則ニ依レハ代金ノ支拂ニ付期限アルトキハ其ノ期限ノ到來シタル時
 又ハ買主カ其ノ期限ノ到來シタルコトヲ知リタル時ヨリ之ニ對スル利息ヲ支
 拂フコトヲ要ス又代金ノ支拂ニ付期限ナキトキハ其ノ請求アリタル時ヨリ之

ニ對スル利息ヲ支拂フコトヲ要ス(四)即チ代金支拂ノ期限ニ付當事者間ノ特約ヲ以テ別段ノ定アルトキハ其ノ期限ノ到來ノ時又ハ買主カ其ノ期限ノ到來ヲ知リタル時ヨリ利息ヲ支拂フヘク代金支拂ノ期限ニ付別段ノ定ナク目的物引渡ノ期限ニ付別段ノ定アルトキハ代金ノ支拂ニ付テモ同一ノ期限ヲ附シタルモノト推定スルカ故ニ(三七)目的物引渡ノ期限ノ到來シタル時又ハ買主カ其ノ期限ノ到來シタルコトヲ知リタル時ヨリ利息ヲ支拂フヘク又代金支拂ノ期限ニ付別段ノ定ナク且右ノ推定ヲ受ケサルトキハ代金支拂ノ請求アリタル時ヨリ利息ヲ支拂スヘキコトト爲ル

右ニ述フルカ如ク一般ノ通則ニ依レハ代金ノ利息支拂ノ期限ハ必スシモ目的物引渡ノ時ニ關係スルコトナク目的物引渡ノ前又ハ後ヨリ代金ノ利息ヲ支拂フヘキ場合ヲ生ス然レトモ(一)買主カ目的物ノ引渡ヲ受クル前代金ノ利息ヲ支拂フニ於テハ當事者雙方ノ衡平ヲ保持スル爲賣主ハ目的物ヲ引渡ス前其ノ物ヲ生シタル果實ヲ收得スルコトヲ得ス即チ賣主及買主ノ間ニ利息及果實ニ關スル精算ヲ爲スコトヲ要ス此ノ煩雜ナル關係ヲ避クル爲賣主カ目的物ノ引

渡前ニ生シタル果實ヲ收得スルモノト爲スコト既述ノ如シ(五七五)從テ買主ハ目的物ノ引渡ヲ受クル前代金ノ利息ヲ支拂フコトヲ要セサルナリ(二)又買主カ目的物ノ引渡ヲ受ケタル後尙代金ノ利息ヲ支拂ハサルニ於テハ獨リ賣主ノミ不利益ノ地位ニ立ツコトヲ免レサルカ故ニ當事者雙方ヲ均等ニ保護スル爲買主カ目的物ノ引渡ヲ受ケタル時ヨリ代金ノ利息ヲ支拂フヘキモノト爲スコトヲ要ス尤モ代金支拂ノ期限ニ付別段ノ定アリ且目的物引渡ノ際未タ其ノ期限カ到來セサルトキハ此ノ限ニ在ラサルコト勿論ナリ

以上ノ二點ヲ綜合スレハ買主ハ原則トシテ目的物ノ引渡ヲ受ケタル時ヨリ代金ノ利息ヲ支拂フコトヲ要シ唯代金ノ支拂ニ付期限ノ定アル場合ニ於テ目的物引渡ノ際未タ其ノ期限カ到來セサルトキハ其ノ期限ノ到來シタル時又ハ買主カ其ノ期限ノ到來シタルコトヲ知リタル時ヨリ代金ノ利息ヲ支拂フコトヲ要ス(五七五)之ヲ換言スレハ代金ノ支拂ニ付期限ノ定ナキトキ及代金ノ支拂ニ付期限ノ定アリ且其ノ期限カ目的物引渡ノ際又ハ其ノ前ニ到來シタルトキハ目的物引渡ノ時ヨリ代金ノ利息ヲ支拂フコトヲ要シ又代金ノ支拂ニ付期限ノ

定アルモ其ノ期限カ目的物引渡ノ後ニ到來シタルトキハ其ノ期限ノ到來ノ時又ハ買主カ其ノ期限ノ到來ヲ知リタル時ヨリ代金ノ利息ヲ支拂フコトヲ要ス然レトモ此ノ條項ハ固ヨリ公益ニ關スル規定ニ非ス故ニ當事者間ノ特約ニ依リ代金ノ利息支拂ノ時期ヲ定メタル場合ニ於テ其ノ趣意カ單ニ一般ノ規定ニ從ヒ目的物引渡ノ前又ハ後ヨリ代金ノ利息ヲ支拂フヘキモノト爲スニ在ラスシテ特ニ目的物引渡ノ前又ハ後ヨリ代金ノ利息ヲ支拂フヘキモノト爲スニ在ルトキハ其ノ特約ニ從ヒ所定ノ時期ヨリ代金ノ利息ヲ支拂フコトヲ要ス又此ノ條項ハ賣買カ物ヲ以テ目的ト爲ス場合ノミニ關ス故ニ賣買ノ目的タル財産權カ物ニ關セサル場合ニ於テハ一般ノ規定ノ適用ヲ受クルノ外ナシ即チ必スシモ目的物引渡ノ時ニ關係スルコトナク代金支拂ノ期限カ到來シタル時若クハ買主カ其ノ期限ノ到來シタルコトヲ知リタル時又ハ代金支拂ノ請求アリタル時ヨリ代金ノ利息ヲ支拂フヘキモノナリ

第四ノ代金支拂ノ拒絶

買主ハ辨濟期ニ達シタルトキハ代金ヲ支拂フコトヲ要ス然レトモ左ニ掲ケタ

代金支拂ノ拒絶

ル場合ニ於テハ辨濟期ニ達シタル後ト雖モ尙代金ノ支拂ヲ拒絶スルコト得

(一) 買主カ賣買ノ目的タル財産權ヲ失フノ虞アル場合

第三者カ賣買ノ目的ニ付自己ノ權利ヲ主張シ且之カ爲買主カ其ノ買受ケタル財産權ノ全部又ハ一部ヲ失フノ虞アル場合ニ於テハ買主ハ其ノ^{五七六} 保障ノ限^{五七六} 度ニ應シテ代金ノ全部又ハ一部ノ支拂ヲ拒絶スルコトヲ得^{五七六} 是レ買主^{五七六} ヲ適當ニ保護スルノ趣旨ナリ蓋シ此ノ場合ニ於テハ未タ現實ニ財産權ノ追奪ヲ生セス從テ買主ノ損失ヲ生セサルモ將來財産權ノ追奪ヲ生スルコトナキヲ保セサルカ故ニ豫メ買主ノ損失ヲ防遏スルノ必要アリ今買主カ代金ノ全部又ハ一部ヲ留保スルトキハ後日財産權ノ全部又ハ一部ノ追奪アリタル場合ニ於テ契約ヲ解除シ代金ノ減額ヲ請求シ又ハ損害賠償ヲ請求スルニ付極メテ有利ナル位地ヲ占ムヘキコト論ヲ俟タス加之買主ノ代金支拂ノ拒絶ハ完全ニ財産權ヲ移轉スルコトニ關スル賣主ノ努力ヲ誘致スヘキコト亦論ヲ俟タサルナリ

第三者カ賣買ノ目的ニ付主張スル權利ハ所有權其ノ他ノ物權ナルト登記シ

タル不動産賃借權ナルトヲ區別スルコトナシ唯之カ爲買主カ其ノ買受ケタル財産權ノ全部又ハ一部ヲ失フノ虞アルコトヲ要ス果シテ此ノ危險カ存スルカ否カハ事實認定ノ問題ナリ又此ノ危險ノ限度ト買主カ支拂ヲ拒絶シタル代金ノ額トカ果シテ平衡ヲ得タルカ否カモ亦事實認定ノ問題ナリ此ノ場合ニ於ケル買主ノ代金支拂ノ拒絶ニ對シテ又賣主ヲ保護スヘキ相當ノ方法ヲ講セサルヘカラス然ラサレハ當事者雙方ヲ均等ニ保護スルノ趣旨ヲ全クスルコトヲ得サレハナリ其ノ方法即チ左ノ如シ

(甲) 賣主カ相當ノ擔保ヲ供シタルトキハ買主ハ代金ノ支拂ヲ拒絶スルコトヲ得ス(但書五七六)

後日財産權ノ全部又ハ一部ノ追奪ヲ生シタル爲買主カ契約ヲ解除シ代金ノ減額ヲ請求シ又ハ損害賠償ヲ請求スル場合ニ於テ賣主ヨリ買主ニ償還スヘキ金額ニ付賣主カ豫メ相當ノ擔保ヲ供シタルトキハ買主ハ何等損失ヲ蒙ルヘキ虞ナキカ故ニ代金ノ支拂ヲ拒絶スルコトヲ得サルモノトス賣主ノ供シタル擔保ハ人的擔保ナルト物的擔保ナルトヲ區別セス唯其ノ

類及種類ニ於テ果シテ相當ナルカ否カハ事實ノ問題ナリ

(乙) 賣主ハ買主ニ對シテ代金ノ供託ヲ請求スルコトヲ得(五七八)

買主カ代金ノ支拂ヲ拒絶シタル場合ニ於テ後日全然財産權ノ追奪ヲ生セザリシニ拘ラス買主カ代金ヲ支拂ハサルトキハ獨リ賣主ノミ損失ヲ蒙ラサルコトヲ得ス仍テ賣主ハ此ノ損失ヲ豫防スル爲買主ニ對シテ其ノ支拂ヲ拒絶シタル代金ノ全部又ハ一部ヲ供託スヘキ旨ヲ請求スルコトヲ得即チ買主ハ代金ノ全部ヲ賣主ニ支拂フカ又ハ其ノ支拂ヲ拒絶シタル代金ノ全部若クハ一部ヲ供託スルカ二者ノ中一ヲ採ルコトヲ要ス但シ賣主ハ代金ノ供託ヲ請求スルコトヲ得ルモ代金ノ支拂ヲ請求スルコトヲ得サルモノト思料ス

(二) 賣買ノ目的タル不動産ニ付登記シタル先取特權質權又ハ抵當權ノ存在スル場合

賣買ノ目的タル不動産ノ上ニ登記ヲ經タル先取特權質權又ハ抵當權カ存在スルトキハ是レ即チ第三者カ賣買ノ目的ニ付自己ノ權利ヲ主張シ且之カ爲

買主カ其ノ買受ケタル權利ノ全部又ハ一部ヲ失フノ虞アルモノナルカ故ニ前段ニ記述シタル所ニ依リ買主ハ其ノ危險ノ限度ニ應シテ代金ノ全部又ハ一部ノ支拂ヲ拒絶スルコトヲ得

右ノ外此ノ場合ニ於テハ買主カ滌除ノ手續ヲ終ル迄代金ノ支拂ヲ拒絶スルコトヲ得(五七七)即チ買主ハ滌除ノ手續ヲ終ル迄代金ノ全部ノ支拂ヲ拒絶スルコトヲ得ヘク又賣主カ相當ノ擔保ヲ供スルモ尙代金ノ支拂ヲ拒絶スルコトヲ得

滌除トハ先取特權、質權又ハ抵當權ノ目的物ニ關スル所有權、地上權又ハ永小作權ヲ取得シタル者カ法律ノ規定ニ從ヒ此等ノ權利者ニ提供シテ其ノ承諾ヲ得タル金額ヲ拂渡シ又ハ之ヲ供託シテ此等ノ權利ヲ消滅セシムルコトヲ云フ(三四一、三六)

買主ハ固ヨリ滌除ヲ爲スコトヲ得而シテ買主カ滌除ヲ爲ストキハ代金ニ相當スル金額ヲ先取特權者、質權者若クハ抵當權者ニ拂渡シ又ハ之ヲ供託スルコトヲ要スルカ故ニ買主カ滌除ノ手續ヲ終ル迄賣主ニ對シテ代金ノ支拂ヲ

拒絶スルコトヲ得ルハ買主ヲ保護スルノ見地ニ於テ當然ノ事理ナリトス此ノ場合ニ於テモ亦買主ノ代金支拂ノ拒絶ニ對シテ賣主ヲ保護スルノ必要アリ其ノ方法即チ左ノ如シ

(甲) 賣主ハ買主ニ對シテ遲滯ナク滌除ヲ爲スヘキ旨ヲ請求スルコトヲ得(五七七但書)

滌除ハ買主ノ權利ニシテ義務ニ非ス故ニ買主ハ一方ニ於テ代金ノ支拂ヲ拒絶シ他方ニ於テ滌除ヲ爲ササルコトナシトセス斯クテハ獨リ賣主ノミ頗ル不利益ナル位地ニ立ツコトヲ免レス仍テ買主カ代金ノ支拂ヲ拒絶シタルトキハ賣主ハ買主ニ對シテ遲滯ナク滌除ヲ爲スヘキ旨ヲ請求スルコトヲ得滌除カ遲滯ナク行ハレタルカ否カハ專ラ事實上ノ問題ナリ

(乙) 賣主ハ買主ニ對シテ代金ノ供託ヲ請求スルコトヲ得(五七八)

買主カ一方ニ於テ代金ノ支拂ヲ拒絶シ他方ニ於テ滌除ヲ爲ササル場合ニ於テ他ノ事由ニ因リ先取特權、質權、抵當權カ消滅シタルニ拘ラス買主カ代金ヲ支拂ハサルトキハ獨リ賣主ノミ損失ヲ蒙ラサルコトヲ得ス仍テ賣主

ハ此ノ損失ヲ豫防スル爲買主ニ對シテ其ノ支拂ヲ拒絶シタル代金ノ全部
 又ハ一部ヲ供託スヘキ旨ヲ請求スルコトヲ得
 斯クノ如クシテ買主ハ代金ノ全部ヲ賣主ニ支拂フカ遲滞ナク滌除ヲ爲スカ
 又ハ其ノ支拂ヲ拒絶シタル代金ノ全部若クハ一部ヲ供託スルカ三者ノ中一
 ヲ探ルコトヲ要ス但シ賣主ハ滌除又ハ代金ノ供託ヲ請求スルコトヲ得ルモ
 代金ノ支拂ヲ請求スルコトヲ得サルモノト思料ス

第四節 買戻

第一款 總說

第一 買戻ノ意義

買戻ノ意義ハ學說立法例ニ依リテ大ニ異ナル今我民法ノ見解ニ依リテ之ヲ定ム
 レハ買戻トハ不動産ノ賣主カ賣買契約ニ爲シタル特約ニ依リ買主ノ支拂
 ヒタル代金及契約ノ費用ヲ返還シテ其ノ賣買契約ヲ解除スルノ謂ナリ(五七九此
 木文)此
 ノ定義ヲ構成スル各要素ニ付テハ後ニ買戻ノ特約ノ要件トシテ之ヲ論述スヘシ
 右ノ定義ニ依リテ明ナルカ如ク我民法ニ於テハ買戻ハ其ノ性質ニ於テ特約ニ依

買戻ノ意

ル契約解除權ノ留保ニ外ナラス其ノ原因タル特約ヲ稱シテ買戻ノ特約ト云ヒ之
 ニ依リテ留保セラルル契約解除權ヲ特ニ稱シテ買戻權ト云フ

凡ソ賣買契約ノ解除ニハ左ニ掲クル數個ノ場合アリ

(一) 當然ノ解除

當事者ノ一方カ特ニ解除權ヲ行使スルニ非ス一定ノ事由ニ因リテ賣買契約カ
 當然解除セラルルモノ即チ是レナリ此ノ場合ニ付更ニ左ノ細別ヲ爲スコトヲ
 得

(甲) 法律ノ規定ニ依ルモノ

例ヘハ定期ノ給付ヲ目的トスル贈與ハ贈與者又ハ受贈者ノ死亡ニ因リテ當
 然解除セラル(五五)又消費貸借ノ豫約ハ當事者ノ一方ノ破産ニ因リテ當然解
 除セラル(五八)(其ノ他委任ニ付六五三、
 組合ニ付六八二等參看)

(乙) 當事者ノ意思ニ依ルモノ

當事者間ノ特約ニ依リ一定ノ事實カ發生シタルトキ又ハ一定ノ時期カ到來
 シタルトキハ賣買契約ハ當然解除セラルヘキ旨ヲ定ムルコトアリ是レ即チ

賣買契約ニ解除條件又ハ終期ヲ附スルモノナリ

(二) 解除權ノ行使ニ因ル解除

當事者ノ一方カ特ニ解除權ヲ行使スルニ因リテ賣買契約カ解除セララルモノ即チ是レナリ其ノ解除權ノ原因ニ付更ニ左ノ細別ヲ爲スコトヲ得

(甲) 法律ノ規定ニ依ルモノ

一般ニ當事者ノ一方カ其ノ債務ヲ履行セサルトキハ相手方ハ法律上解除權ヲ有ス(一五四)又賣主カ擔保義務ヲ負擔スル場合ニ於テ賣主カ法律上解除權ヲ有スルコトアリ(五六)買主カ法律上解除權ヲ有スルコトアリ(五六一、五六三、五〇五七)

(乙) 當事者ノ意思ニ依ルモノ

當事者間ノ特約ニ依リ當事者ノ一方又ハ雙方カ解除權ヲ有スル旨ヲ定ムルコトアリ是レ即チ特約ニ依ル解除權ノ留保ナリ解除權留保ノ特約ハ更ニ之ヲ二分スルコトヲ得

(イ) 一般ノ特約

あまの解
あまの解
あまの解
あまの解
あまの解

例ヘハ當事者ノ一方カ相手方ニ手附ヲ交付シタルトキハ各當事者ハ解除權ヲ有ス(一五七)即チ手附ノ授受ハ解除權留保ノ特約ヲ包含スルモノナリ

(ロ) 買戻ノ特約

是レ即チ本節ニ於テ専ラ論述セムトスル所ナリ買戻ノ特約ト其ノ他ノ解除權留保ノ特約トハ其ノ根本ノ性質ニ於テハ固ヨリ何等異ナル所ナク唯買戻ノ特約ニ關シテハ其ノ要件ニ付一定ノ制限アリ從テ其ノ特約ハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルノ效力アルニ反シテ(一五八)其ノ他ノ解除權留保ノ特約ニ關シテハ其ノ要件ニ付別段ノ制限ナク從テ其ノ效力モ亦原則トシテハ單ニ當事者間ニ止マリ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノナリ(一五四、一五五)

斯ノ如ク買戻ハ特約ニ依ル契約解除權ノ留保ノ一種ナリ仍テ買戻ニ關シテハ別段ノ規定アル場合ヲ除クノ外契約ノ解除ニ關スル一般ノ規定ヲ適用スヘキモノトス(一五四、一五五)

第二 買戻ノ性質

買戻ノ性質ニ付テハ大體三種ノ見解アリ之ヲ以テ再賣買ノ豫約ト爲スモノ解除
條件附賣買ト爲スモノ及特約ニ依ル契約解除權ノ留保ト爲スモノ即チ是レナリ

(一) 買戻ノ特約ハ再賣買ノ豫約ナリトノ説

此ノ説ニ依レハ買戻ハ始メノ買主カ後日一定ノ條件ノ下ニ始メノ賣主ニ賣買
ノ目的タル財産權ヲ賣渡スヘキコトヲ豫約スルモノナリ即チ買戻ハ始メノ買
主ニ於ケル賣渡ノ豫約ナリト云フ

此ノ見解ニ於テハ始メノ買主カ始メノ賣主ニ該財産權ヲ賣渡ス前第三者ニ其
ノ權利ヲ賣渡シタルトキハ後日始メノ賣主カ其ノ權利ヲ買受クルモ事實上何
等ノ效果ナキニ至ルノ不便アリ何トナレハ買受ノ效力カ既往ニ遡ルコトナケ
レハナリ尤モ賣買ノ目的物カ不動産ナル場合ニ於テ始メノ賣主カ後日買受ク
ルコトアルヘキ權利ニ付假登記ヲ爲シ後日之ヲ買受ケタルトキ本登記ヲ爲ス
トキハ本登記ノ順位ハ假登記ノ順位ニ依ルカ故ニ買受ノ效力カ既往ニ遡ルコ
トト爲リ從テ始メノ賣主ハ其ノ買受前ニ其ノ權利ヲ買受ケタル第三者ニ對シ
自己ノ權利ヲ以テ對抗スルコトヲ得ヘシ(不動産登記法ニ)

(二) 買戻ノ特約附賣買ハ解除條件附賣買ナリトノ説

此ノ説ニ依レハ買戻ノ特約ヲ附シタル賣買ハ賣主カ欲スルナラハ契約カ解除
セラルヘシトノ解除條件ヲ始メノ賣買ニ附シタルモノナリト云フ此ノ條件ハ
單純ニ賣主ノミノ意思ニ繫ルモノナルモ解除條件ナルカ故ニ之ヲ以テ無効ト
爲スコトヲ得ス(參看三四)

此ノ見解ニ於テハ賣主カ買戻ヲ爲シタルトキハ解除條件成就ノ效果トシテ各
當事者ハ當然原狀ニ復歸ス然レトモ解除條件成就ノ效力ハ原則トシテ既往ニ
遡ラサルカ故ニ(一七)賣主カ買戻ヲ爲ス前買主カ賣買ノ目的タリシ財産權ヲ
第三者ニ讓渡シタルトキハ後日賣主カ買戻ヲ爲スモ事實上何等ノ效果ナキニ
至ルヘシ尤モ賣買ノ目的物カ不動産ナル場合ニ於テ賣主カ豫メ假登記ヲ爲シ
後日本登記ヲ爲ストキハ賣主ハ自己ノ權利ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得
ヘシ

(三) 買戻ノ特約ハ契約解除權ヲ留保スル特約ナリトノ説

此ノ説ニ依レハ買戻ハ特約ニ依リテ賣主ノ爲ニ契約解除權ヲ留保スルモノナ

ヲト云フ

此ノ見解ニ於テハ賣主カ買戻ヲ爲シタルトキ即チ契約ヲ解除シタルトキハ各當事者ハ相手方ヲシテ原狀ニ復歸セシムルノ義務ヲ負フモノナリトス(五四五)而シテ一般ノ解除權留保ノ特約ハ其ノ效力カ原則トシテハ當事者間ニ止マリ之ヲ第三者ニ及ホスコトヲ得ス(五四五)尤モ賣買ノ目的物カ不動産ニシテ賣主カ其ノ權利ニ付假登記ヲ爲シタルトキハ此ノ限ニ在ラス之ニ反シテ買戻ノ特約ハ一定ノ要件ヲ具備スル場合殊ニ賣買ノ目的物カ不動産ニシテ賣主カ其ノ權利ニ付登記ヲ爲シタル場合ニ於テ其ノ效力ハ獨リ當事者間ノミニ止マラス之ヲ第三者ニ及ホスコトヲ得(五八)

以上ニ列舉シタル買戻ノ性質ニ關スル三種ノ見解ヲ比照スルニ第一說ハ獨リ買戻ヲ以テ再賣買ノ豫約ト爲シ根本ニ於テ第二說及第三說ト異ナル後二說ハ共ニ買戻ヲ以テ賣買契約ノ解除ト爲ス點ニ於テ一致スルモ第二說ハ買戻ヲ以テ解除條件ノ成就ニ因ル賣買ノ當然ノ解除ト爲スニ反シテ第三說ハ買戻ヲ以テ特約ニ依リ留保セラレタル解除權ノ行使ニ因ル賣買ノ解除ト爲ス點ニ於テ差異アリ然

レトモ賣買ノ目的物カ不動産ナル場合ニ於テ賣主カ其ノ權利ニ付登記ヲ爲シタルトキハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘク其ノ登記ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サル點ニ至リテハ三說ノ孰レニ依ルモ全然同一ナリ故ニ此ノ三說ハ理論上ニ於テハ差異アルモ實際上ニ於テハ略々同一ノ結果ニ歸著スルモノナリ

第三 買戻ノ弊害

後ニ論述スルカ如ク買戻ノ特約ハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得(五八)故ニ賣主カ買戻ヲ爲ス前ニ買主カ賣買ノ目的物タリシ財産權ヲ第三者ニ讓渡シタル場合ニ於テモ賣主ハ後日買戻ニ依リテ其ノ權利ヲ右ノ第三者ヨリ取戻スコトヲ得ヘシ故ニ買戻カ賣主ノ爲ニ極メテ有利ナルコトハ多言ヲ俟タサル所ナリ然レトモ買戻ニハ左ニ掲クルカ如キ弊害アリ

(一) 買戻權カ存續スル間何時賣主カ買戻ヲ爲スコトナキヲ保セサルカ故ニ其ノ間買主ノ權利ハ極メテ不確定ノ狀態ニ在ルコトヲ免レス從テ買主カ其ノ權利ニ付十分ノ利用ヲ爲ササルコト必然ナリ是レ一般經濟上甚シキ不利益ナリ

(二) 買戻ノ特約ハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得故ニ賣主カ買戻ヲ爲ス前ニ買主ヨリ賣買ノ目的タリシ財産權ヲ讓受ケタル第三者ハ後日賣主カ買戻ヲ爲シタルトキ其ノ權利ヲ失ヒ從テ損失ヲ受ケサルコトヲ得ス仍テ何人モ買戻ノ特約ノ目的タル財産權ヲ買受クルコトヲ躊躇スヘシ斯ノ如ク或權利ニ付取引ノ圓滑ヲ阻害スルコトハ是レ亦一般經濟上甚シキ不利益ナリトス而シテ是レ買戻ノ特約ノ弊害中最モ重要ナルモノナリ

(三) 我民法ハ明ニ流質契約ヲ禁止ス(三)流質契約トハ質權者ト質權設定者トノ間ノ特約ニシテ債務ノ辨濟トシテ質權者ヲシテ質物ノ所有權ヲ取得セシメ其ノ他法律ニ定メタル方法ニ依ラスシテ質權ヲ處分セシムヘキコトヲ約スルモノナリ今買戻ノ特約ニ因リテ實際上流質契約ト同一ノ效果ヲ收ムルコトヲ得ヘシ即チ甲カ其ノ債務ノ擔保トシテ自己ノ所有物ヲ乙ニ質入シ其ノ債務ヲ辨濟セサルトキハ乙ヲシテ質物ノ所有權ヲ取得セシムトスル場合ニ於テ明ニ其ノ旨ヲ約定スルコトハ法律ノ禁止スル所ナルカ故ニ始メ甲カ乙ニ其ノ物ヲ賣渡シ且買戻ノ特約ヲ爲シタルニ裝ヒ甲ハ買戻ヲ爲スコトナク結局乙ヲシテ

其ノ物ノ所有權ヲ取得セシメ以テ當初ノ目的ヲ達スルコトヲ得ヘシ斯ノ如キ所爲ハ甲及乙ノ通謀ニ出ツルコトアリ又乙カ惡意ニシテ甲ヲ詐害スルニ出ツルコトアリ孰レニシテモ買戻ノ特約ノ名義ノ下ニ事實上流質契約ノ禁止ニ抵觸スルモノナリ此ノ禁止ノ立法上ノ當否ハ姑ク別論トシ兎ニ角法律上ノ禁止ニ抵觸スル效果ヲ收ムコトヲ得ヘキ特約ハ弊害アルモノト云ハサルヲ得サルナリ

(四) 契約上ノ利息ニ付テハ其ノ元本ノ額ニ應シテ法律上一定ノ制限アリ(利息制限法ニ)此ノ制限ヲ超過スル利息ハ法律ノ禁止スル所ナリ然ルニ買戻ノ特約ニ因リテ事實上法定ノ制限ヲ超過スル利息ヲ附シタルト同一ノ效果ヲ收ムルコトヲ得ヘシ即チ甲カ乙ヨリ借受ケタル金錢ニ對シテ法定ノ制限ヲ超過スル利息ヲ附セムトスル場合ニ於テ明ニ其ノ旨ヲ約定スルコトハ法律ノ禁止スル所ナルカ故ニ始メ甲カ乙ニ買戻ノ特約ヲ附シテ自己ノ所有物ヲ賣渡シ且甲カ乙ヨリ借受ケタル元本ニ法定ノ制限ヲ超過スル利息ヲ加算シタル金額ヲ以テ其ノ代金ト爲シタルニ裝ヒ更ニ後日甲カ買戻ヲ爲スニ裝ヒテ右ノ金額ヲ乙ニ支拂ヒ結

局乙ヲシテ法定ノ制限ヲ超過スル利息ヲ收得セシメ以テ當初ノ目的ヲ達スルコトヲ得ヘシ斯ノ如キ所爲ハ甲及乙ノ通謀ニ出ツルコトアリ又乙カ惡意ニシテ甲ヲ詐害スルニ出ツルコトアリ孰レニシテモ買戻ノ特約ノ名義ノ下ニ實際ノ上利息ノ制限ニ牴觸スルモノナリ是レ亦此ノ制限ノ立法上ノ當否ニ拘ラス買戻ノ特約ノ弊害ト云ハサルヘカラサル所ナリトス

斯ノ如ク買戻ニハ種々ノ弊害アルカ故ニ或ハ全然之ヲ禁止スヘシト論スル者ナキニ非サルモ寧ロ之ヲ許容シ且其ノ弊害ヲ防遏スルノ方法ヲ講スルコト立法上適當ノ措置ナリト信ス我民法ハ此ノ見解ヲ採リ買戻ノ特約ヲ認ムルト同時ニ之ニ關スル種々ノ制限ヲ設ケタリ此等ノ制限ハ孰レモ買戻ノ特約ノ弊害ヲ防遏スルコトヲ以テ趣旨ト爲スモノニシテ其ノ重ナルモノハ(一)特約ノ期間ニ一定ノ制限アルコト(二)特約ニ付登記ヲ要スルコト(三)賣主カ買戻ヲ爲スニ當リテ買主ニ支拂フヘキ金額ニ一定ノ制限アルコトノ諸點ナリトス此等ノ事項ニ付テハ後ニ買戻ノ特約ノ要件トシテ之ヲ論述スヘシ

右ニ述フルカ如ク買戻ノ特約ニ付テハ種々ノ制限アリ然ルニ買戻ノ特約ニ非

シテ之ニ酷似セルモノアリ即チ再賣買ノ豫約解除條件附賣買及一般ノ契約解除權留保ノ特約是レナリ今此等ノ特約カ動産ニ關スルトキト不動産ニ關スルトキトヲ區別シテ考フルコトヲ要ス

(一) 動産ニ關スルトキ

此等ノ特約カ動産ニ關スルトキハ賣買ノ目的タリシ財産權カ賣主ニ復歸スル前ニ其ノ權利ヲ讓受ケタル第三者ハ其ノ物ノ引渡ヲ受ケタル以後其ノ權利ヲ以テ賣主ニ對抗スルコトヲ得ヘク從テ賣主ハ其ノ權利ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルカ故ニ假令此等ノ特約ヲ爲スモ之カ爲別段ノ弊害ヲ生スルコトナカルヘク從テ之ニ付別段ノ制限ヲ必要トセサルナリ

(二) 不動産ニ關スルトキ

此等ノ特約カ不動産ニ關スル場合ニ於テ賣主カ其ノ權利ニ付豫メ假登記ヲ爲シタルトキハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルカ故ニ實際ニ於テ買戻ノ特約ト略々同一ノ效果ヲ收ムルコトヲ得ヘク從テ之ト略々同一ノ弊害ヲ生スヘキモノナリ然ラハ此等ノ特約ハ法律上買戻ノ特約ト同一ノ制限ヲ受クルコ

トナキカ或ハ曰ク此等ノ特約ハ買戻ノ特約ノ名義ヲ用キサルモ事實ニ於テ之ト異ナラサルカ故ニ買戻ノ特約ニ準シテ之ト同一ノ制限ヲ受クヘキモノナリト又或ハ曰ク此等ノ特約ハ事實上買戻ノ特約ト異ナラサルモ其ノ名義ヲ用ヒサル以上之ト同一ノ制限ヲ受クヘキモノニ非スト惟フニ立法論ハ姑ク措キ解釋論トシテハ後説ヲ以テ妥當ト爲ササルヘカラス唯之ヲ以テ立法上ノ缺點ト爲スカ又ハ何等カノ理由ニ基ク相當ノ見解ト爲スカハ畢竟論者ノ見ル所ニ依リテ之ヲ定ムヘキモノナリ

第二款 買戻ノ特約ノ要件

買戻ノ特約ノ要件

解除條件附賣買再賣買ノ豫約及一般ノ契約解除權留保ノ特約ハ事實上買戻ノ特約ト略々同一ノ效果ヲ生スルモノナルモ此等ノ特約ニ付テハ別段ノ有效條件ナシ之ニ反シテ買戻ノ特約ハ有效ニ成立スル爲ニハ左ニ掲ケタル數箇ノ條件ヲ具備スルコトヲ要ス故ニ此等ノ條件ヲ具備セサルモノハ解除條件附賣買又ハ其ノ他ノ特約トシテハ有效ナルコトアルヘキモ買戻ノ特約トシテハ無効ナリ

第一 不動産ノ賣買ニ關スルコト

買戻ノ特約ハ賣買ノ目的カ不動産上ノ權利ナルトキニ限り之ヲ爲スコトヲ得(五七九)其ノ權利ハ所有權其ノ他ノ物權ナルト賃借權ナルトヲ問フコトナシ蓋シ後段ニ論スルカ如ク買戻ノ特約ハ之ヲ登記スルトキハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルノ效力アルコト其ノ事實ナリ然ルニ不動産ニ付テハ固ヨリ登記ノ制度ナク有效ニ不動産上ノ權利ヲ取得シタル者ニ對シテハ買戻ノ特約ヲ以テ對抗スルコトヲ得ス故ニ不動産ノ賣買ニ付テハ買戻ノ特約ヲ認ムヘキ理由ナキモノナリ

第二 賣買契約ト同時ニ爲スコト

買戻ノ特約ハ其ノ性質ニ於テ契約解除權ノ留保ノ特約ナルコト既述ノ如シ元來契約解除權留保ノ特約ハ當初ノ契約ト同時ニ之ヲ爲スヘキコト當然ノ事理ニシテ當初ノ契約ト同時ニ爲シタルモノニ非サレハ理論上解除權留保ノ特約ト稱スルコトヲ得サルモノナリ仍テ買戻ノ特約モ亦始メ賣買契約ヲ爲スト同時ニ之ヲ爲スコトヲ要スルモノナリ(五七九)

第三 買主カ支拂ヒタル代金及契約ノ費用ヲ返還スヘキ旨ヲ約スルコト

買戻ノ特約ノ弊害ノ一ハ之ニ依リテ巧ニ利息制限法ノ規定ニ違反スルコトヲ得ル點ニ在リ此ノ見解ヨリ見レハ賣主カ買戻ノ際買主ニ返還スヘキ金額ノ最高限ヲ定ムルノ必要アリ又賣主カ不動産ノ現時ノ價額ヨリモ著シク少額ナル金額ヲ買主ニ返還シテ其ノ不動産ヲ買戻スコトヲ得ルトキハ管ニ買主カ著大ナル損害ヲ蒙ルノミナラス關係者ノ間ニ資力ノ變動ヲ惹起シ一般經濟上ノ不利益ヲ醸生スルコト尠シトセス此ノ見解ヨリ見レハ賣主カ買戻ノ際買主ニ返還スヘキ金額ノ最低限ヲ定ムルノ必要アリ仍テ買戻ノ特約ニ在リテハ賣主ハ買戻ノ際始メ買主カ支拂ヒタル代金及契約ノ費用ニ相當スル金額ヲ返還スヘキ旨ヲ約スルコトヲ要ス(五七九 本文)

賣主ハ買戻ノ際買主ニ返還スヘキ代金ニ付始メ之ヲ受領シタル日以後ノ利息ヲ支拂フコトヲ要ス(五四五)此ノ利息ノ率ニ付テハ法律ニ何等ノ明文ナシ當事者間ニ特約ナキトキハ法定利率ニ依ルヘキコト勿論ナルモ當事者間ニ任意ニ此ノ利率ヲ約定スルコトヲ得ルカ賣主カ買主ニ返還スヘキ金額ノ最高限ヲ定ムルノ見地ヨリ見テ此ノ利率カ法定利率ヲ超ユルコトヲ許ササルノ法律ノ趣

意ハ之ヲ推測スルニ難カラス又該金額ノ最低限ヲ定ムルノ見地ヨリ見テ右ノ利率カ法定利率ニ達セサルコトヲ認メサルノ法意アルモノト解釋スルコトヲ妨ケス仍テ當事者ハ右ノ利息ニ付法定利率ト異ナル利率ヲ約定スルコトヲ得ス結局右ノ利息ニ付テハ常ニ法定利率ヲ適用スヘキモノナリト信ス

第四 一定ノ期間ヲ超過セサルコト

買戻ノ特約ノ存續スル間何時賣主カ買戻ヲ爲スコトナキヲ保セサルカ故ニ買主ノ權利ハ極メテ不安固ナルモノト云ハサルヘカラス是レ買戻ノ特約ノ弊害中最モ重要ナルモノナリ加之一般ニ不動産ノ價額ハ漸次騰貴スルノ傾向アルモノナルカ故ニ始メノ賣買契約ノ時ヨリ長キ時間ヲ經過スルトキハ不動産ノ時價カ始メノ代金ニ數倍スルノ額ニ達スルコトナシトセス斯ノ如キ場合ニ於テ賣主カ始メノ代金ヲ返還シテ其ノ不動産ヲ買戻スコトヲ得ルトキハ當事者ノ間ニ資力ノ變動ヲ惹起シ延テ一般經濟上ノ不利益ヲ醸生スルコト尠ナラズ仍テ買戻ノ特約ノ存續スヘキ期間ハ成ルヘク短期ニ之ヲ限定スルノ理由アルモノナリ

當事者カ買戻ノ特約ニ付期間ヲ定ムルニ當リテハ其ノ期間ハ十年ヲ超ユルコトヲ得サルモノトス(五八〇ノ一段)若シ當事者カ誤テ之ヨリモ長キ期間ヲ定メタルトキハ理論上其ノ特約ハ全然無効ナルヘキモノナルモ當事者ノ意思ヲ斟酌シテ此ノ期間ヲ十年ニ短縮シ其ノ特約ハ十年ノ期間ニ於テ有效ナルモノト爲ス(五八〇ノ一段)

當事者カ買戻ノ特約ニ付期間ヲ定メタルトキハ後日其ノ特約ヲ更新シ其ノ期間ヲ伸長スルコトヲ得サルモノトス(五八二)

當事者カ買戻ノ特約ニ付特ニ期間ヲ定メサリシトキハ其ノ期間ヲ五年ト定メ其ノ特約ハ五年ノ期間ニ於テ有效ナルモノト爲ス(五八三)之ヲ要スルニ買戻ノ特約ハ總テノ場合ヲ通シテ始メノ賣買契約ノ時ヨリ十年ヲ超エテ存續スルコトナキモノナリ

第五 登記ヲ爲スコト

買戻ノ特約ハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルノ効力ヲ有スルコト其ノ特質ニシテ又其ノ神髓ナリ買戻ノ特約ニ此ノ効力ヲ附與スル爲買戻ノ特約ハ之ヲ登記ス

ルコトヲ要スルモノトス(五八一)蓋シ登記ナキトキハ第三者ハ豫メ買戻ノ特約ノ存在ヲ知得スルコトナキカ故ニ買戻ノ特約ヲ以テ對抗セラルトキハ意外ノ損害ヲ受ケサルコトヲ得ス從テ取引ノ圓滑ヲ阻害シ一般經濟ニ不利益ヲ及ホスコト尠シトセサルナリ

元來登記ハ物權ニ付之ヲ爲スヲ以テ本則ト爲シ物權以外ノ權利ニ付之ヲ爲スハ變例ニ屬ス不動産ノ賃借權ハ債權ナルニ拘ラス之ヲ登記スルハ變例ノ場合ナリ買戻ノ特約ニ基ク賣主ノ買戻權ハ固ヨリ物權ニ非ス今之ヲ登記スルハ是レ亦變例ノ場合ナリトス

買戻ノ特約ハ雷ニ之ヲ登記スルコトヲ要スルノミナラス始メノ賣買契約トシテ之ヲ登記スルコトヲ要ス(五八一)通則トシテ何時登記ヲ爲スヘキカハ關係當事者ノ任意ニシテ登記ヲ爲シタル時ヨリ之ニ伴フ效果ヲ生スルモノナリ然ルニ買戻ノ特約ハ必ス始メノ賣買契約ト同時ニ之ヲ登記スヘキモノニシテ後日之ヲ登記スルトキハ登記前ニ於テ之ニ伴フ效果ナキノミナラス登記後ニ於テモ此ノ效果ヲ生セサルモノトス是レ買戻ノ特約ヲ以テ始メノ賣買契約ト同

Handwritten notes at the top of the page, including the number 5303 and some illegible scribbles.

時ニ爲スコトヲ要スルモノト爲シタルノ趣旨ヲ貫徹スルノ理由ニ出ツルモノナリ

第三款 買戻ノ特約ノ效力

買戻ノ特約ノ效力ハ二點ニ別テ之ヲ觀察スルコトヲ得

第一 買戻

買戻ノ特約アルトキハ賣主ハ之ニ依リテ買戻ヲ爲スコトヲ得左ニ買戻ノ條件及效力ニ別テ論述セムトス

(一) 買戻ノ條件

買戻ハ其ノ性質ニ於テ賣買契約ノ解除ナルコト既述ノ如シ故ニ契約ノ解除ニ關スル通則ニ從ヒ賣主カ買戻ヲ爲サムト欲スルトキハ相手方ニ對スル意思表示ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ要ス(五四〇)此ノ場合ニ於ケル相手方ハ常ニ買主ナリ不動産カ第三者ニ讓渡セラレタルトキト雖モ買戻ノ相手方ハ其ノ轉得者ニ非スシテ買主ナリ尙買戻ハ前款ニ論述シタル買戻ノ特約ノ存續期間内ニ之ヲ爲スコトヲ要スルハ勿論ナリ

茲ニ買戻ニ付特別ノ條件アリ即チ賣主カ買戻ヲ爲スニ當リテハ其ノ意思表示

示ヲ爲スノ外買主ニ返還スヘキ代金(利息ヲ含ム)及契約ノ費用ヲ期間内ニ提供ス

ルコトヲ要ス(五八三)提供ハ現實ニ之ヲ爲スヲ要スルコト通例ナリ(四九三)賣

主カ此ノ條件ヲ充實スルニ非サレハ買戻ノ效力ヲ生セサルモノナリ蓋シ賣

主ノ單純ナル意思表示ノミニ依リテ買戻ノ效力ヲ生スルトキハ賣主ノミ不

當ノ利益ヲ受クルニ反シテ買主ハ甚シキ不利益ヲ蒙ラサルコトヲ得ス法律

ハ斯ノ如キ不條理ヲ默過スルコトヲ得サルノミナラス元來買戻ハ諸種ノ弊

害アルモノナルカ故ニ成ルヘク之ヲ制限スルコト當然ノ事理ナリ是レ特ニ

此ノ條件ヲ必要トスル所以ナリ

(二) 買戻ノ效力

買戻ノ效力ハ更ニ之ヲ當事者間ニ於ケル效力ト第三者ニ對スル效力トニ區別スルコト便利ナリ

(甲) 當事者間ニ於ケル買戻ノ效力

(イ) 原狀回復

前ニ屢々述ヘタルカ如ク買戻ハ買賣契約ノ解除ナリ仍テ通則ニ從ヒ賣主カ買戻ヲ爲シタルトキハ各當事者ハ其ノ相手方ヲシテ原狀ニ復歸セシムルノ義務ヲ負フ(五四五ノ)即チ賣主ハ買主ノ支拂ヒタル代金及契約ノ費用ヲ買主ニ返還スルコトヲ要ス尙代金ニ付テハ賣主カ之ヲ受領シタル日以後ノ利息ヲ支拂フコトヲ要ス(五四五)此ノ利息ハ常ニ法定利率ニ依ルヘキコト既述ヲ經タリ又買主ハ賣買ノ目的タリシ不動産ヲ賣主ニ返還スルコトヲ要ス尙不動産ニ天然又ハ法定ノ果實ヲ生シタルトキハ併セテ之ヲ賣主ニ返還スヘキモノトス

然ルニ不動産ノ果實ト代金ノ利息トハ概ネ略々等額ナリ故ニ相互ニ之ヲ精算スルコトハ多クノ場合ニ於テ無用ノ手數ニ屬ス仍テ當事者カ別段ノ意思ヲ表示セサリシトキハ此ノ兩者ハ之ヲ相殺シタルモノト看做ス(五七九)是レ當事者ノ意思解釋ノ規定ナリ尙此ノ兩者ハ往々同種ノ目的ニ非サルコトアルニ拘ラス法律上當然相殺アリタルモノト看做スハ變態ニ屬スルモノト云ハサルヘカラス(五〇五)

(口) 費用ノ償還

賣主カ買戻ヲ爲ス前ニ買主ニ於テ不動産ニ付或費用ヲ支出シタルトキハ賣主カ買戻ヲ爲シテ其ノ不動産ヲ取戻スニ際リ之レヲ償還スルコトヲ要スルコト勿論ナリ而シテ此ノ關係ニ付テハ買主ハ占有者ニシテ賣主ハ占有ノ回復者ナルカ故ニ占有回復ノ場合ニ於ケル費用償還ノ規定ニ依リテ賣主ヨリ買主ニ其ノ支出シタル費用ノ償還ヲ爲スヘキモノトス(五八三ノ)

今其ノ要旨ヲ摘記スレハ左ノ如シ

(A) 必要費

買主カ不動産ノ保存ノ爲ニ費シタル金額其ノ他ノ必要費ハ賣主ヨリ其ノ金額ヲ即時ニ償還スルコトヲ要ス但シ買主カ果實ヲ取得シタルトキハ通常ノ必要費ハ其ノ負擔ニ屬ス(一九六)尤モ不動産ノ果實ト代金ノ利息トヲ相殺シタルモノト看做サル場合ニ於テハ買主ハ事實上果實ヲ取得シタルニ相違ナキモ相殺ノ結果之ヲ返還シタルト何等

異ナルコトナキカ故ニ買主ハ通常ノ必要費ヲモ負擔スルコトナキモ
ノトス

(B) 有益費

買主カ不動産ノ改良ノ爲ニ費シタル金額其ノ他ノ有益費ニ付テハ其
ノ價格ノ現存スル場合ニ限り賣主ヨリ其ノ選擇ニ從ヒ出費額又ハ増
價額ヲ償還スルコトヲ要ス(二九六ノ
二九六ノ
文木)

買主ハ正當ノ權原ニ基キテ不動産ヲ占有スルモノナルカ故ニ固ヨリ
惡意ノ占有者ニ非ス(二九六ノ
二九六ノ
然レトモ買主ハ買戻ノ特約アルコトヲ
知リ從テ何時賣主カ買戻ヲ爲スコトナキヲ保セサルコトヲ知ルモノ
ナルカ故ニ事情ニ於テ敢テ惡意ノ占有者ト擇フ所ナシ仍テ之ヲ惡意
ノ占有者ニ準シ有益費ノ償還ニ付テハ裁判所ハ賣主ノ請求ニ因リ之
ニ相當ノ期限ヲ許與スルコトヲ得ルモノトス(五八三ノ
二但書)

(乙) 第三者ニ對スル買戻ノ效力

買戻ノ特約ニ依ル賣主ノ買戻ハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得(五八
一ハ

一) 即チ買戻ヲ爲ス前ニ不動産上ノ權利ヲ讓受ケタル第三者アルモ賣主ハ
買戻ヲ以テ此ノ第三者ニ對抗シ完全ニ其ノ不動産ヲ取戻スコトヲ得換言
スレハ此ノ第三者ハ自己ノ權利ヲ以テ賣主ニ對抗スルコトヲ得サルモノ
ナリ

右ノ原則ニ對シテハ唯一ノ例外アリ即チ不動産上ノ權利ヲ讓受ケタル第
三者中賃借人ニ對シテハ賣主ハ買戻ヲ以テ對抗スルコトヲ得ス即チ不動
産ノ賃借人ハ自己ノ權利ヲ以テ賣主ニ對抗スルコトヲ得(五八一
ノ二)蓋シ賃借
權ヲ以テ賣主ニ對抗スルコトヲ得ルニ非サレハ何人モ買戻ノ特約ノ目的
タル不動産ヲ賃借スルコトナカルヘク結局買主ハ其ノ不動産ニ付最モ普
通ノ利用方法タル賃貸ヲモ爲スコトヲ得サルコトト爲ル是レ獨リ買主ノ
ミノ不利益ニ止マラス一般經濟上ニ於テモ亦極メテ不利益ト爲ス所ナリ
仍テ「不動産ノ賃借權ニ限り之ヲ以テ賣主ニ對抗スルコトヲ得ルモノト爲
ササルヘカラス

然レトモ不動産ノ賃借權ト雖モ之ヲ以テ無制限ニ賣主ニ對抗スルコトヲ

得ルモノト爲ストキハ賣主ハ買戻ヲ爲スモ事實上不動産ヲ取戻スコトヲ得ス殆ト買戻權ヲ失ヒタルト異ナル所ナキニ至ル仍テ賣主ノ買戻權ヲ保護スル爲不動産ノ賃借權ハ左ニ掲ケタル條件ヲ具備スルモノニ限り之ヲ以テ賣主ニ對抗スルコトヲ得ルモノトス(五八一)

イ) 登記ヲ爲シタルコト

登記ヲ爲シタル賃借權ニ限り之ヲ以テ賣主ニ對抗スルコトヲ得蓋シ登記ヲ爲ササル權利ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトハ法律上ノ一般觀念ニ背反スルモノナルカ故ニ此ノ條件ハ固ヨリ當然ノ事理ナリトス

ロ) 其ノ殘期一年間ニ限ルコト

登記ヲ爲シタル賃借權ト雖モ永久ニ之ヲ以テ賣主ニ對抗スルコトヲ得ルニ於テハ賣主ノ利益ハ甚シク傷害セラルルモノナリ仍テ賃借權ノ殘存スル期間カ買戻ノ時ヨリ一年以内ナルトキハ其ノ期間内之ヲ以テ賣主ニ對抗スルコトヲ許シ其ノ期間カ買戻ノ時ヨリ一年ヲ超ユルトキハ一年間ニ限り之ヲ以テ賣主ニ對抗スルコトヲ許ス

ハ) 賣主ヲ害スルノ目的ニ出テタルモノニ非サルコト

賃借權カ事實上賣主ニ別段ノ損害ヲ及ボササルモノナル場合ニ於テハ假令當事者カ賣主ヲ害スルノ目的ヲ有スルトキト雖モ其ノ賃借權ヲ以テ賣主ニ對抗スルコトヲ妨ケス賃借權カ事實上賣主ニ別段ノ損害ヲ及ボスヘキモノナル場合ニ於テハ當事者カ賣主ヲ害スルノ目的ヲ有セサルトキニ限り其ノ賃借權ヲ以テ賣主ニ對抗スルコトヲ得ヘク當事者カ賣主ヲ害スルノ目的ヲ有スルトキハ其ノ賃借權ヲ以テ賣主ニ對抗スルコトヲ得ス此ノ最後ノ場合ニ於テハ賃借ノ各當事者カ各別ニ右ノ目的ヲ有スルト通謀シテ之ヲ有スルトヲ區別スルコトナシ

賃借權カ賣主ニ別段ノ損害ヲ及ボスヘキ重ナル場合ハ借賃カ不當ニ低廉ナル場合ナリ借賃ハ通例買戻ノ日以後賣主ニ於テ之ヲ取得スヘキカ故ニ(八九)其ノ不當ニ低廉ナルトキハ賣主ニ損害ヲ及ボスヘキコト明瞭ナリ

借賃カ買主ニ前拂セラレタルコトハ必スシモ賣主ニ損害ヲ及ボスヘキ

モノニ非ス何トナレハ賣主ハ買主ニ對シテ其ノ受領シタル借貸中買戻ノ日以後ノ分ヲ返還スヘキコトヲ請求スルコトヲ得ルカ故ニ買主カ無資力ニ非サル限り賣主ハ之カ爲敢テ損害ヲ受クルコトナケレハナリ

賣主ハ買戻ヲ爲ス前ニ買主ヨリ不動産上ノ權利ヲ轉得シタル第三者ニ對シ買戻ヲ以テ對抗シ其ノ第三者ヨリ該不動産ヲ取戻シ得ルコト既述ノ如シ此ノ場合ニ於テ賣主カ買戻ヲ爲ス前ニ其ノ轉得者ニ於テ不動産ニ付或費用ヲ支出シタルトキハ賣主カ買戻ヲ爲シテ其ノ不動産ヲ取戻ス際之ヲ償還スヘキコト勿論ナリ而シテ此ノ點ニ付テハ賣主ト轉得者トノ間ニ於テ賣主ヨリ買主ニ對シ同様ノ費用ヲ償還スル場合ト同一ノ關係ヲ生ス即チ第五百八十三條第二項ノ規定ハ賣主ヨリ買主及轉得者ノ雙方ニ對スル關係ニ適用セララルモノナリ(五八三)

第二 賣主ノ債權者ノ間接訴權ト賣主ノ買戻權トノ關係

買戻ノ特約アル不動産ノ代金ハ該特約アルカ爲ニ其ノ時價ヨリモ幾分低廉ナルコト通例ナリ仍テ賣主カ代金及契約ノ費用ヲ返還シテ買戻ヲ爲ストキハ不

買主ノ債權者ノ間接訴權

動産ノ時價ヨリ賣主カ返還シタル金額ヲ控除シタル殘額ニ付賣主ノ債權者カ自己ノ債權ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘシ故ニ賣主ノ債權者ハ其ノ間接訴權ノ作用トシテ賣主ニ代リテ買戻ヲ爲サムト欲スルコトアルヘシ然ルニ賣主カ自ラ買戻ヲ爲スニ當リテハ當該不動産其レ自體ヲ以テ目的ト爲スモノナルカ故ニ固ヨリ買主ニ於テ之ヲ妨クル爲何等ノ手段ヲモ講スヘキ理由ナシ之ニ反シテ賣主ノ債權者カ賣主ニ代リテ買戻ヲ爲スニ當リテハ其ノ目的ハ當該不動産其レ自體ニ在ラスシテ其ノ價額ニ在ルモノナリ仍テ此ノ場合ニ於テハ買主ハ裁判所ニ於テ選定シタル鑑定人ノ評價ニ從ヒ不動産ノ現時ノ價額ヨリ賣主カ返還スヘキ金額ヲ控除シタル殘額ヲ限度トシテ直接ニ賣主ノ債務ノ辨濟トシテ之ヲ賣主ノ債權者ニ支拂ヒ尙餘剩アルトキハ之ヲ賣主ニ返還シテ買戻權ヲ消滅スルコトヲ得(五八)斯ノ如クニシテ買主ハ賣主ノ債權者ノ買戻ヲ妨ケ以テ自己ノ權利ヲ保全スルコトヲ得ルモノナリ

第四款 共有者持分ノ買戻

共有權ハ其ノ本質ニ於テ敢テ單獨ノ權利ト異ナルコトナク唯其ノ權利カ一人ニ

共有者持分ノ買戻

屬セスシテ數人ニ屬スルノ差アルノミ從テ共有者ノ持分モ亦其ノ本質ニ於テ敢テ單獨ノ權利者ノ權利ト異ナルコトナク唯單獨ノ權利ノ全部ニ非スシテ共同ノ權利ノ無形的一部ナルノ差アルノミナリ

故ニ不動産ノ共有者ハ買戻ノ特約ヲ附シテ其ノ持分ヲ他人ニ賣渡スコトヲ得此ノ場合ニ於ケル買戻ハ如何ナル形式ニ依リテ行ハルヘキカ是レ本款ノ問題ナリ」共有者カ買戻ノ特約ヲ附シテ其ノ持分ヲ賣渡ス場合ニ種々ノ細別アリ即チ共有者ノ全員又ハ數人カ同時ニ又ハ漸次ニ其ノ持分ヲ賣渡スコトアリ共有者ノ一人カ其ノ持分ヲ賣渡スコトアリ又一人カ持分ヲ買受タルコトアリ數人カ同時ニ又ハ漸次ニ之ヲ買受タルコトアリ共有者ノ全員カ同一人ニ其ノ持分ヲ賣渡シタル場合ニ於テハ共有權カ變シテ單獨ノ權利ト爲ルモ其ノ他ノ場合ニ於テハ單ニ共有者カ變更スルノミニシテ共有權ハ依然トシテ存續ス

共有者ノ全員カ同一人ニ其ノ持分ヲ賣渡シタル爲共有權カ單獨ノ權利ト爲リタル場合ニ於テハ賣主ハ一般ノ通則ニ從テ其ノ賣渡シタル持分ニ付買戻ヲ爲スコトヲ得此ノ買戻ニ因リ曩ニ共有者タルコトヲ止メタル賣主カ再ヒ共有者ト爲ルノ結果ヲ生ス即チ此ノ買戻ノ爲單ニ共有者カ變更スルニ止マリ共有權ハ敢テ増減スルコトナシ

ノ結果ヲ生ス

共有者カ其ノ持分ヲ賣渡シタル後尙共有權カ存續スル場合ニ於テハ共有物ノ分割ナキ間賣主ハ一般ノ通則ニ從テ其ノ賣渡シタル持分ニ付買戻ヲ爲スコトヲ得此ノ買戻ニ因リ曩ニ共有者タルコトヲ止メタル賣主カ再ヒ共有者ト爲ルノ結果ヲ生ス即チ此ノ買戻ノ爲單ニ共有者カ變更スルニ止マリ共有權ハ敢テ増減スルコトナシ

以上ノ場合ニ於ケル買戻ハ孰レモ一般ノ通則ニ從テ之ヲ爲スモノナルカ故ニ特ニ之ヲ論述スルノ必要ナキコト勿論ナリ尤モ共有者ノ全員若クハ數人カ同時ニ其ノ持分ヲ賣渡シタルトキ又ハ數人カ同時ニ持分ヲ買受ケタルトキハ其ノ全員ヨリ又ハ其ノ全員ニ對シテ買戻ヲ爲スコトヲ要ス(五四四)茲ニ論スヘキモノハ共有者カ其ノ持分ヲ賣渡シタル後尙共有權カ存續シタル場合ニ於テ共有物ノ分割アリタル後賣主カ買戻ヲ爲サムトスルトキノ問題ナリ抑々共有ハ概シテ財産ノ完全ナル利用及圓滑ナル取引ヲ阻害スルモノナルカ故ニ成ルヘク速ニ其ノ關係ヲ消滅セシムルコト得策ナリ仍テ各共有者ハ何時ニテ

モ共有物ノ分割ヲ請求スルコトヲ得(二五六ノ本文)此ノ規定ハ公益ニ關スルモノナルカ故ニ何人ト雖モ共有物ノ分割ヲ妨害スルコトヲ得ス從テ自己ノ持分ヲ賣渡シタル者ハ假令共有ノ關係カ存續スルコトヲ以テ自己ノ爲ニ有利ナリト爲スモ之カ爲共有物ノ分割ヲ阻止スルコトヲ得サルヤ論ナシ唯後ニ述フルカ如ク共有物ノ分割ノ結果ハ賣主ノ利害ニ關スルコト尠カラサルカ故ニ共有物ノ分割ヲ爲ス際其ノ旨ヲ賣主ニ通知スルコトヲ要ス若シ賣主ニ之ヲ通知セザリシトキハ其ノ協議上ノ分割ナルト裁判上ノ分割ナルトヲ問ハス總テ之ヲ以テ賣主ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス(但書四)此ノ規定ノ效果ニ付テハ後ニ論述スヘシ若シ賣主ニ分割ノ旨ヲ通知シタルトキハ協議上ノ分割ニシテ賣主ノ同意ヲ得タルモノ及裁判上ノ分割ハ之ヲ以テ賣主ニ對抗シ得ヘキコト論ナシ唯協議上ノ分割ニシテ賣主ノ同意ヲ得サルモノニ付テハ法文ニ明文ナキモ之ヲ以テ賣主ニ對抗シ得サルモノト解スルコト至當ナリト信ス尙賣主ハ共有物ニ付買戻權ヲ有スルモノナルカ故ニ共有物ノ分割ニ參加スルノ權利ヲ有ス(二六)然レトモ右ニ述フルカ如ク賣主ハ分割ノ通知ヲ受クルノ權利ヲ有スルカ故ニ自ラ別ニ分割ニ參加スルコトヲ

要セサルモノナリ

共有物ノ分割ハ先ツ共有者ノ協議ニ因リテ之ヲ爲シ其ノ協議調ハサルトキハ之ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得裁判所ハ現物ヲ以テ分割ヲ爲スヲ以テ本則ト爲シ現物ヲ以テ分割ヲ爲スコト能ハサルトキ又ハ之ニ因リテ著シク其ノ價格ヲ減損スルノ虞アルトキニ限リ其ノ競賣ヲ命スルコトヲ得(二五)

本問共有物分割後ノ買戻ヲ論スルニ當リテハ先ツ現物ニ依ル分割アリタル場合ト競賣アリタル場合トヲ區別スルコトヲ要ス

第一 現物ニ依ル分割アリタル場合

共有者ノ協議ニ因リ現物ヲ以テ分割ヲ爲シタル場合ト裁判所ニ於テ現物ヲ以テ分割ヲ爲シタル場合トヲ區別スルコトナシ

此ノ場合ニ於テ賣主カ始メ賣渡シタル持分ニ付買戻ヲ爲スコトヲ得ルトキハ分割ニ因リテ一旦消滅シタル共有カ買戻ニ因リテ再ヒ發生スルコトト爲ル是レ法律カ成ルヘク速ニ共有ヲ消滅セシメムトスルノ趣旨ニ反ス加之假令賣主カ其ノ持分ヲ賣渡スコトナク依然トシテ共有者ナリシトスルモ何時他ノ共有

者ノ請求ニ因リ分割カ行ハレタルコトナキヲ保セサルカ故ニ賣主カ其ノ持分ニ付買戻ヲ爲スコトヲ得サルモ必スシモ不當ノ損害ヲ受クルモノト云フコトヲ得ス仍テ此ノ場合ニ於テ賣主ハ買主カ分割ニ因リテ受ケタル部分又ハ受クヘキモノト確定シタル部分ニ付買戻ヲ爲スコトヲ得ルモノトス(五八四)此ノ買戻ノ結果買主カ分割ニ因リテ受ケタル又ハ受クヘキ部分ヲ失フニ止マリ再ヒ共有ヲ發生スルコトナシ

賣主ハ買主カ分割ニ因リテ受ケタル又ハ受クヘキ部分ニ付買戻ヲ爲スコトヲ得故ニ買主カ分割ニ因リテ如何ナル部分ヲ受クヘキカハ賣主ノ利害ニ關スコト頗ル大ナリ仍テ賣主ハ分割ヲ爲ス旨ノ通知ヲ受ケ且分割ノ方法ニ付其ノ意見ヲ述フルノ權利ヲ有ス而シテ賣主カ分割ノ通知ヲ受ケ且分割カ裁判上ノ手續ニ依リテ行ハレタルトキ又ハ賣主ノ同意ヲ得テ分割カ協議ニ依リ行ハレタルトキハ賣主ハ其ノ分割ヲ承認スルノ外ナク從テ買主カ分割ニ因リテ受ケタル又ハ受クヘキ部分ニ付買戻ヲ爲スコトヲ得ルニ止マル之ニ反シテ賣主カ分割ノ通知ヲ受ケサリシトキ又ハ之ヲ受ケタルモ賣主ノ同意ヲ得スシテ分割カ

協議ニ依リ行ハレタルトキハ賣主ハ其ノ分割ヲ非認スルコトヲ妨ケス從テ始メ賣渡シタル持分ニ付買戻ヲ爲シ其ノ結果再ヒ共有ヲ發生スルコトヲ得ルモノトス(五八四)

第二 競賣アリタル場合

裁判所カ現物ニ依リ分割ヲ爲サス競賣ヲ命シタル場合ニ於テハ賣主ハ如何ニシテ買戻ヲ爲スコトヲ得ルカ此ノ場合ニ付テハ更ニ買主カ自ら競落人ト爲リタルトキト他人カ競落人ト爲リタルトキトヲ區別スルコトヲ要ス

(一) 他人カ競落人ト爲リタル場合

此ノ場合ニ於テハ買主ハ競賣代金ノ一部ヲ受ク而シテ賣主カ始メ賣渡シタル持分ニ付買戻ヲ爲スコトノ不條理ナルハ前段ニ述フル所ノ如シ仍テ此ノ場合ニ於テハ賣主ハ買主カ競賣ニ因リテ受ケタル代金又ハ受クヘキモノト確定シタル代金ニ付買戻ヲ爲スコトヲ得ルモノトス(五八四)即チ實際ニ於テハ買主カ受ケタル競賣代金ト賣主カ買戻ヲ爲スニ付買主ニ返還スヘキ金額トヲ相殺シテ其ノ差額ヲ受拂スルコトト爲ルヘシ

買主カ受ケタル競賣代金ハ多クノ場合ニ於テ賣主カ買主ニ返還スヘキ金額ヨリモ多額ナルヘシ然ラサレハ事實上賣主カ買戻ヲ爲スコトナカルヘキ理ナリ尤モ稀ニハ買主ノ受ケタル競賣代金カ賣主ノ返還スヘキ金額ヨリモ少額ナルコトアルヘシ此ノ金額ノ差額ハ損得トモニ賣主ニ歸屬スルモノトス右ニ述フルカ如ク買主カ競賣ニ因リテ幾何ノ代金ヲ受クヘキカハ賣主ノ利害ニ關スルコト大ナルカ故ニ賣主ハ分割ヲ爲ス旨ノ通知ヲ受クルノ權利ヲ有ス賣主カ此ノ通知ヲ受ケザリシトキハ賣主ハ該競賣ヲ非認シテ其ノ持分ニ付買戻ヲ爲スコトヲ得(但書 五八四)然レトモ賣主カ分割ノ通知ヲ受ケタルトキハ賣主ハ該競賣ヲ承認スルノ外ナク從テ賣主カ競賣ニ因リテ受ケタル又ハ受クヘキ部分ニ付テノミ買戻ヲ爲スコトヲ得蓋シ競賣ハ裁判上ノ手續ニ依リテ行ハルルモノナルカ故ニ賣主ニ於テ其ノ代金ノ當否ヲ争フノ餘地ナケレハナリ

(二) 買主カ自ラ競落人ト爲リタル場合

此ノ場合ニ於テハ買主ハ不動産ノ全部ノ權利ヲ取得ス而シテ此ノ場合ニ付

テハ更ニ買主カ自ラ分割ヲ請求シタルトキト他ノ共有者カ分割ヲ請求シタルトキトヲ區別スルコトヲ要ス

(甲) 買主カ自ラ分割ヲ請求シタル場合

此ノ場合ニ於テハ賣主ハ其ノ選擇ニ從ヒ左ノ二箇ノ買戻ノ中執レカーヲ行フコトヲ得ルモノトス(五八五)

(イ) 一般ノ通則ニ從ヒ始メ賣渡シタル持分ニ付買戻ヲ爲スコト

(ロ) 買主カ支拂ヒタル競賣代金當初ノ賣買契約ノ費用及不動産ノ保存改良等ニ關スル各種ノ費用ヲ返還シテ不動産ノ全部ニ付買戻ヲ爲スコト

民法第五百八十五條第一項ノ規定ハ一見前掲第二ノ買戻ノミヲ認ムルモノノ如シト雖モ又必スシモ買戻ニ關スル一般ノ通則ヲ非認スルモノニ非ス即チ前掲第一ノ買戻ヲ排除スルモノニ非スト解スルコト至當ナリ此ノ法意ハ同條第二項ノ規定ヲ參看スルニ至テ更ニ明白ナリトス

元來買主ハ賣主ニ對シテ買戻ニ應スルノ義務ヲ負フモノナルカ故ニ自己ノ行爲ニ因リテ聊モ賣主ニ損害ヲ及ホスコトヲ得ス仍テ買主カ自ラ競落

人ト爲ルモ之カ爲賣主ノ買戻權ニ些ノ影響ヲ及ホスコトヲ得ス即チ賣主ハ一般ノ通則ニ從ヒ其ノ持分ニ付買戻ヲ爲スコトヲ得此ノ買戻ニ因リテ賣主ト買主トノ間ニ共有ヲ生ス然ルニ共有ハ法律ノ常ニ嫌忌スルモノナリ故ニ買主ニ何等ノ損害ヲ與ヘサル限度ニ於テ賣主ヲシテ不動産ノ全部ニ付買戻ヲ爲サシムルコトハ寧ろ適當ノ處置ト云ハサルヘカラス仍テ賣主ハ買主カ支拂ヒタル競賣代金當初ノ賣買契約ノ費用不動産ニ關スル諸般ノ費用ヲ返還シテ不動産ノ全部ニ付買戻ヲ爲スコトヲ得結局賣主ハ右二箇ノ買戻ノ中孰レカーヲ選擇シテ之ヲ行フコトヲ得ルモノトス

賣主カ前掲第二ノ買戻ヲ爲シタル場合ニ於テ其ノ不動産ノ全部ノ權利ヲ取得スルハ固ヨリ論ナシ唯法律ニ賣主カ不動産ノ全部ノ所有權ヲ取得スト云フハ稍狹キニ失ス何トナレハ競賣又ハ買戻ノ目的タル不動産上ノ權利ハ必スシモ所有權ニ限ルコトナケレハナリ

買主カ自ラ競落人ト爲ラサリシ場合ニ於テハ賣主ハ當初ノ賣買ノ代金及費用ヲ返還シテ買主カ受ケタル又ハ受クヘキ競賣代金ヲ取戻スコトヲ得

ルモノニシテ其ノ差額ハ賣主ノ利得ニ歸屬ス此ノ情理ヨリ推考スレハ買主カ自ラ競落人ト爲リタル場合ニ於テハ賣主ハ其ノ持分ニ該當スル部分ニ付テハ當初ノ賣買ノ代金及費用ヲ返還シ其ノ他ノ部分ニ付テハ之ニ相當スル競賣代金ノ一部ヲ返還シテ買主カ買受ケタル不動産ヲ取戻スコトヲ得ヘキ道理ナリ然レトモ不動産ノ全部ニ對スル買戻ハ共有ヲ嫌忌スル立法上ノ理由ニ因リ買主ノ利益ヲ犧牲ニ供シテ認メラレタルモノナルカ故ニ之カ爲買主ニ何等ノ損害ヲ與ヘサルコトヲ要ス仍テ賣主カ此ノ買戻ヲ爲スニ當リテハ買主カ支拂ヒタル金額全部ヲ返還スルコトヲ要スルモノナリトス尙此ノ場合ニ於テモ賣主カ分割ヲ爲ス旨ノ通知ヲ受ケサリシトキハ該競賣ヲ非認シテ其ノ持分ニ付買戻ヲ爲スコトヲ得(但書)尤モ此ノ場合ニ於テハ賣主カ右ノ通知ヲ受ケタルトキト雖モ其ノ持分ニ付買戻ヲ爲スコトヲ得唯前ノ場合ニ於テハ賣主カ競賣ヲ非認シテ買戻ヲ爲スカ故ニ賣主ト買主以外ノ共有者トノ間ニ共有ヲ生スルニ反シテ後ノ場合ニ於テハ賣主カ競賣ヲ非認セスシテ買戻ヲ爲スカ故ニ賣主ト買主トノ間ニ

共有ヲ生スルノ差異アルモノトス

(乙) 他ノ共有者カ分割ヲ請求シタル場合

此ノ場合ニ於テハ分割ハ買主ノ意思ニ因ラスシテ行ハレタルモノニシテ買主ハ自己ノ行爲ニ因リテ毫モ賣主ニ損害ヲ及ホサムトスルモノニ非ス故ニ買主ノ利益ハ完全ニ之ヲ保護スルコトヲ要ス仍テ賣主ハ買主カ支拂ヒタル競賣代金當初ノ賣買契約ノ費用及不動産ニ關スル各種ノ費用ヲ返還シテ不動産ノ全部ニ付買戻ヲ爲スコトヲ得ルニ止マリ一般ノ通則ニ從ヒ其ノ持分ニ付テノ買戻ヲ爲スコトヲ得サルモノトス(五八五)

此ノ場合ニ於テ賣主カ分割ヲ爲ス旨ノ通知ヲ受ケサリシトキハ該競賣ヲ非認シテ其ノ持分ニ付買戻ヲ爲スコトヲ得ヘク又或ハ該競賣ヲ非認セスシテ其ノ持分ニ付買戻ヲ爲スコトヲ得ヘシ(五八四)前ノ場合ニ於テハ賣主ト他ノ共有者トノ間ニ共有ヲ生シ後ノ場合ニ於テハ賣主ト買主トノ間ニ共有ヲ生ス

以上ヲ通觀スルニ協議上又ハ裁判上ノ現物ニ依ル分割及競賣ノ場合ニ付テハ夫

夫特別ノ規定アルモ獨リ協議上ノ現物ニ依ラサル分割即チ協議ニ因リ共有不動産ヲ任意賣買ニ付シ其ノ代金ヲ各共有者ニ分配シタル場合ニ付テハ法律ニ何等特別ノ規定ナシ仍テ此ノ場合ニ於テハ賣主ハ一般ノ通則ニ從ヒ其ノ持分ニ付買戻ヲ爲スコトヲ得ルモノトス蓋シ競賣ノ代金ハ常ニ略々相當ナルモノナルモ任意賣買ノ代金ニ至リテハ必スシモ常ニ相當ナルコトヲ得ス往々不當ニ多額ナルコトアリ又ハ少額ナルコトアリ斯ノ如ク任意賣買ノ代金カ不當ニ多額又ハ少額ナル場合ニ於テ賣主カ以上ニ解説シタル特別ノ規定ニ依リ買戻ヲ爲ストキハ賣主又ハ買主ハ不當ニ利得シ又ハ不當ニ損失スルコトナシトセス是レ任意賣買ニ依ル買戻ノ場合ニ於テハ賣主カ一般ノ通則ニ從ヒ其ノ持分ニ付買戻ヲ爲スコトヲ得ル所以ナリ

第四章 交換

第一節 交換ノ定義及性質

第一款 交換ノ定義

交換ノ定義

交換トハ各當事者カ互ニ相手方ニ金錢ノ所有權ニ非サル財産權ヲ移轉スルコトヲ約スル契約ナリ(五八六)

此ノ定義ハ左ノ二要素ヨリ成立ス

第一 交換ハ契約ナリ

交換ハ當事者雙方ノ意思ノ合致ニ因リテ其ノ效力ヲ生スルモノナルカ故ニ其ノ性質ニ於テ契約ナルコト言フ俟タス

交換ノ當事者ノ一方又ハ雙方カ物權ノ設定又ハ移轉ヲ約スル場合ニ於テハ其ノ交換ハ契約ニ非ストノ見解アルコト及其ノ見解ノ妄說ナルコトハ前ニ賣買ニ關シテ之ヲ詳説シタリ卑見ニ依レハ交換ハ當事者ノ一方又ハ雙方カ物權ノ設定又ハ移轉ヲ約スル場合ニ於テモ尙其ノ性質ニ於テ契約ナルコトヲ失ハサ

ルモノナリ又此ノ場合ニ於テ契約ニ因リテ直接ニ物權ノ設定移轉ノ效果ヲ生スルコトナク契約ニ因リテ一旦當事者ニ物權ノ設定移轉ノ債務ヲ生シ此ノ債務ノ履行ニ因リ始メテ物權ノ設定移轉ノ效果ヲ生スルモノナリ

第二 交換ハ各當事者カ互ニ相手方ニ金錢ノ所有權ニ非サル財産權ヲ移轉スルコトヲ約スルモノナリ

各當事者カ相互ニ財産權ヲ移轉スルモノナルコトニ於テ交換ト賣買トハ全然其ノ本質ヲ同シクス然レトモ賣買ニ在リテハ少クトモ當事者ノ一方即チ買主カ金錢ノ所有權ヲ移轉スルモノナルニ反シテ交換ニ在リテハ當事者雙方カ金錢ノ所有權ニ非サル財産權ヲ移轉スルモノナルコトニ於テ兩者其ノ内容ヲ異ニスルモノナリ

交換ノ目的タル財産權ハ金錢ノ所有權以外一切ノ財産權ヲ包含ス其ノ物權ナルト債權ナルト又其ノ物ニ關スルモノナルト否トヲ區別スルコトナシ

交換ノ各當事者ノ出捐ニ屬スル財産權ハ絶對的ニ金錢ノ所有權ヲ除斥スルヤ否ヤハ交換及賣買ニ關聯スル問題ニシテ後ニ兩替及補足金ニ付テ之ヲ論述セ

ムト欲ス

財産權ノ移轉ハ物權ノ設定移轉及既存ノ債權ノ移轉ヲ意味スルモ獨リ新ニ債權ヲ設定スルコトヲ包含セス此ノ點ニ付テハ前ニ賣買ノ意義ニ付論述シタル所ト全然同様ナリ

第二款 交換ノ性質

交換ノ性質

交換契約ノ性質如何是レ本款ニ於テ解説セムト欲スル所ナリ尤モ交換カ主タル契約ナルコト及有名契約ナルコトニ付テハ固ヨリ論ナシ

第一 交換ハ諾成契約ニシテ不要式契約ナリ

交換ハ當事者ノ意思ノ合致ノミニ因リテ其ノ效力ヲ生スルモノニシテ其ノ成立ニ付何等ノ方式ヲ必要トスルコトナシ故ニ交換ハ諾成契約ニシテ不要式契約ナリ

第二 交換ハ有償契約ナリ

交換ハ契約ノ效果トシテ當事者雙方ニ於テ出捐ヲ爲スモノナルカ故ニ有償契約

約ナリ從テ交換ニ付テハ賣買ニ關スル規定ヲ準用ス但シ交換ノ性質カ之ヲ許ササルトキハ此ノ限ニ在ラス(五五)即チ例ヘハ交換ノ豫約手附交換ノ費用各當事者ノ擔保義務等ニ付テハ賣買ニ關スル規定ヲ準用スルコトヲ得然レトモ賣買ノ代金ニ關スル規定ハ交換ノ性質上其ノ各當事者ノ本來ノ出捐ニ之ヲ準用スルコトヲ得ス蓋シ獨リ補足金ニ付賣買ノ代金ニ關スル規定ヲ準用スル旨ノ明文アルヲ見ルモ其ノ他ノ出捐ニハ之ヲ準用セサルノ法意ヲ推測スルニ難カラサルナリ(五八六ノ二參着)

第三 交換ハ雙務契約ナリ

交換ハ物權ノ設定移轉ヲ目的トスルトキト雖モ一旦物權ノ設定移轉ノ債務ヲ生スルモノナルコト既述ノ如シ即チ交換ハ契約ノ效果トシテ常ニ當事者雙方ニ於テ債務ヲ負擔スルモノナルカ故ニ雙務契約ナリ

第四 交換ハ實定又ハ射倖契約ナリ

交換ノ各當事者ノ出捐ニ屬スル財産權ハ概ネ性質上確定セル利益ナルモ又往々性質上確定セサル利益ナルコトアリ即チ交換ハ場合ニ依リ實定契約又ハ射

伴契約ナリ

以上ノ諸點ヲ通觀スルニ交換ハ其ノ性質全ク賣買ト同一ナリ

第二節 交換ノ效力

力交換ノ效

交換ノ效力ハ各當事者カ相手方ニ對シテ契約ノ目的タル財産權ヲ移轉スルノ債務ヲ負フコトニ外ナラス特定物ニ關スル物權ノ設定移轉ヲ以テ交換ノ目的ト爲シタル場合ニ於テモ必ス一旦其ノ債務ヲ生スルコトハ嘗テ屢々論述シタル所ノ如シ故ニ交換ハ常ニ各當事者ニ財産權移轉ノ義務ヲ生スルモノナリ

契約ノ目的タル財産權カ物ニ關スルモノナルトキハ其ノ財産權移轉ノ義務アル當事者ハ該義務ニ附隨シテ更ニ其ノ物ヲ相手方ニ引渡スノ義務ヲ負フモノナリ又各當事者ハ契約ノ目的タル財産權移轉ノ效果ヲ全カラシムル爲相手方ニ對シテ追奪擔保及瑕疵擔保ノ責ニ任スルコトヲ要ス

以上ノ諸點ニ於テ交換ノ各當事者ハ賣買ノ賣主ト全ク同様ノ義務ヲ負フモノナリ

兩替

第三節 兩替

廣義ニ於テハ兩替トハ各當事者カ互ニ相手方ニ金錢ノ所有權ヲ移轉スルコトヲ云フ

兩替ノ性質如何ハ賣買及交換ニ關聯スル問題ニシテ之ヲ以テ或ハ賣買ト爲シ或ハ交換ト爲シ又或ハ一種ノ無名契約ト爲ス然レトモ廣義ノ兩替ニハ種々ノ場合アリ從テ其ノ性質ハ總テノ場合ヲ通シテ一樣ニ之ヲ論斷スルコトヲ得ス各場合ニ付當事者ノ意思ヲ推測シテ之ヲ斷定スルコトヲ要ス

廣義ノ兩替ハ當事者雙方カ互ニ金錢ノ所有權ヲ移轉スルモノナリ仍テ兩替ニハ左ニ掲クル種々ノ場合ヲ想像スルコトヲ得

第一 當事者雙方カ特定又ハ特種ニ非ナル金錢ヲ相手方ニ給付スルコトヲ約スル場合

當事者雙方カ相手方ニ給付スヘキ金錢カ其レ自體ニ於テ特定セラルルコトナク其ノ種類ニ於テモ亦特定セラルルコトナキ場合即チ是レナリ例ヘハ甲ハ乙

ニ金百圓ヲ與フヘキコトヲ約シ乙ハ甲ニ金五十圓ヲ與フヘキコトヲ約シ且其ノ金額ハ孰レモ如何ナル貨幣ヲ以テモ之ヲ支拂フコトヲ得ル場合ノ如シ斯ノ如キ現象ハ他ノ債務ノ變形ニ因リテ生スルコトナキニ非ス例ヘハ各當事者カ始メハ或債務ヲ負擔シタルモ孰レモ債務不履行ニ因リ損害賠償ノ責ニ任スルニ至リタルトキハ損害賠償ハ通例金錢ヲ以テ之ヲ爲スカ故ニ(四)結局當事者雙方カ相手方ニ不特定ノ金錢ヲ給付スルノ債務ヲ負フニ至ル乍併當事者カ始メヨリ斯ノ如キ債務ヲ負フコトハ何等ノ實益ナキ所爲ナルカ故ニ強テ之ヲ想像スルコト能ハサルニ非サルモ實際上到底其ノ存在ヲ認ムルコトヲ得サルナリ

第二 當事者雙方カ特種ノ金錢ヲ相手方ニ給付スルコトヲ約スル場合

當事者雙方カ相手方ニ給付スヘキ金錢カ其レ自體ニ於テハ特定セラルルコトナキモ其ノ種類ニ於テ特定セラルル場合即チ是レナリ例ヘハ甲ハ乙ニ十四紙幣ニテ金百圓ヲ與フヘキコトヲ約シ乙ハ甲ニ五圓金貨ニテ金百圓ヲ與フヘキコトヲ約スル場合ノ如シ此ノ場合ニ於テ各當事者ノ意思ハ二様ニ之ヲ推測ス

ルコトヲ得ヘシ即チ(一)一定ノ價格ヲ移轉スルコトカ主點ニシテ唯該價格ヲ表示スヘキ金錢ノ種類ヲ限定スルニ過キサコト及(二)該種類ノ金錢ヲ給付スルコトカ主點ニシテ偶々之ニ相當スル價格ヲ移轉スルノ結果ヲ生スルニ過キサコト是レナリ仍テ本件ノ場合ニ付テハ更ニ各當事者ノ意思ニ依リ左ノ區別ヲ生ス

(一) 當事者雙方カ相手方ニ價格ヲ移轉スルノ意思ヲ有スルトキ

此ノ場合ハ事實ニ於テ殆ト前掲第一ノ場合ト異ナルコトナキモ實際ニ於テ稀ニ之ヲ想像スルコトヲ得サルニ非ス此ノ場合ニ於テハ該契約ハ當事者ノ意思ニ於テ賣買ニ非ス又交換ニ非ス結局一種ノ無名契約ト云フノ外ナキモノトス

(二) 當事者一方ハ價格ヲ移轉スルノ意思ヲ有シ相手方ハ特種ノ金錢ヲ給付スルノ意思ヲ有スルトキ

此ノ場合ニ於テハ契約ハ當事者ノ意思ニ於テ一般ノ賣買ト何等異ナル所ナシ從テ之ヲ以テ賣買ト爲スコト至當ナリ

(三) 當事者雙方カ相手方ニ特種ノ金錢ヲ給付スルノ意思ヲ有スルトキ、

此ノ場合ニ於テハ該契約ハ當事者ノ意思ニ於テ一般ノ交換ト何等異ナル所
ナシ從テ之ヲ以テ交換ト爲スコト至當ナリ

本件ノ場合カ以上ノ孰レニ屬スルカハ各場合ニ付審ニ各當事者ノ意思ヲ考究
シテ之ヲ決定スルコトヲ要ス

第三 當事者雙方カ特定ノ金錢ヲ相手方ニ給付スルコトヲ約スル場合

當事者雙方カ相手方ニ給付スヘキ金錢カ其レ自體ニ於テ特定セララル場合即
チ是レナリ例ヘハ甲ハ乙ニ某々ノ紙幣ニテ金百圓ヲ與フヘキコトヲ約シ乙ハ
甲ニ某々ノ金貨ニテ金百圓ヲ與フヘキコトヲ約スル場合ノ如シ此ノ場合ニ於
テモ前掲第二ノ場合ト均シク各當事者ノ意思ハ二様ニ之ヲ推測スルコトヲ得
サルニ非ス即チ(一)一定ノ價格ヲ移轉スルコトカ主眼ナルコト及(二)特定ノ金錢
ヲ給付スルコトカ主眼ナルコト是レナリ從テ本件ノ場合ニ於テモ亦更ニ各當
事者ノ意思ニ依リ左ノ區別ヲ生ス

(一) 當事者雙方カ相手方ニ價格ヲ移轉スルノ意思ヲ有スルトキハ其ノ契約ハ

一種ノ無名契約ナリ

(二) 當事者ノ一方ハ價格ヲ移轉スルノ意思ヲ有シ相手方ハ特定ノ金錢ヲ給付
スルノ意思ヲ有スルトキハ其ノ契約ハ賣買ナリ

(三) 當事者雙方カ相手方ニ特定ノ金錢ヲ給付スルノ意思ヲ有スルトキハ其ノ
契約ハ交換ナリ

然レトモ本件ノ場合ニ於テハ各當事者カ相手方ニ給付スル金錢ハ單ニ其ノ種
類ニ於テ特定セララルニ止マラスシテ其レ自體ニ於テ特定セララルモノナル
カ故ニ各當事者ノ意思ハ一定ノ價格ヲ移轉スルコトカ主眼ニ非スシテ特定ノ
金錢ヲ給付スルコトカ主眼ナルコト通例ナリ仍テ此ノ場合ニ於テハ各當事者
ノ意思ニ基キ其ノ契約ヲ以テ交換ト爲スコト通例ナルヘシ

第四 當事者ノ一方ハ其レ自體ニ於テモ其ノ種類ニ於テモ特定セラレタル金錢
ヲ給付スルコトヲ約シ相手方ハ特種ノ金錢ヲ給付スルコトヲ約スル場合

例ヘハ甲カ乙ニ與フヘキ金百圓ハ如何ナル貨幣ヲ以テモ之ヲ支拂フコトヲ得
ヘク乙カ甲ニ與フヘキ金百圓ハ十圓紙幣ニテ之ヲ支拂フコトヲ要スルトキノ

如シ

第五 當事者ノ一方ハ其レ自體ニ於テモ其ノ種類ニ於テモ特定セラレサル金銭ヲ給付スルコトヲ約シ相手方ハ特定ノ金銭ヲ給付スルコトヲ約スル場合
 例ヘハ甲カ乙ニ與フヘキ金百圓ハ如何ナル貨幣ヲ以テモ之ヲ支拂フコトヲ得ヘク乙カ甲ニ與フヘキ金百圓ハ某々ノ紙幣ニテ之ヲ支拂フコトヲ要スルトキノ如シ

以上第四及第五ノ場合ニ於テ不特定ノ金銭ヲ給付スルコトヲ約スル當事者ノ意思ハ單ニ一定ノ價格ヲ移轉スルニ過キササルモ特種又ハ特定ノ金銭ヲ給付スルコトヲ約スル當事者ノ意思ハ或ハ單ニ一定ノ價格ヲ移轉スルニ過キササルコトアルヘク又或ハ特種若クハ特定ノ金銭ヲ給付スルニ在ルコトモアルヘシ其ノ孰レニ屬スルカニ從ヒ該契約ハ一種ノ無名契約又ハ賣買ト爲ルヘキモノナリ

第六 當事者ノ一方ハ特種ノ金銭ヲ給付スルコトヲ約シ相手方ハ特定ノ金銭ヲ給付スルコトヲ約スル場合

例ヘハ甲カ乙ニ與フヘキ金百圓ハ十圓紙幣ニテ之ヲ支拂フコトヲ要シ乙カ甲

ニ與フヘキ金百圓ハ某々ノ金貨ニテ支拂フコトヲ要スルトキノ如シ此ノ場合ニハ各當事者ノ意思ハ場合ニ依リ一定ノ價格ヲ移轉スルコトニ在リ又ハ特種若クハ特定ノ金銭ヲ給付スルコトニ在ルモノト推測スルコトヲ得ヘク此ノ意思解釋ノ如何ニ依リ該契約ハ一種ノ無名契約賣買又ハ交換ト爲ルヘキモノナリトス

之ヲ要スルニ廣義ノ兩替ハ數種ノ場合ヲ包含スルカ故ニ必スシモ一概ニ其ノ性質ヲ斷定スルコトヲ得ス其ノ性質ハ場合ニ依リ一種ノ無名契約賣買又ハ交換ト解スヘキモノナリ然レトモ通常兩替ト云フハ例ヘハ十圓紙幣ヲ有スル甲カ兩替商タル乙ニ其ノ紙幣ヲ交付シテ之ト引換ニ一圓紙幣ヲ受取ル場合ノ如ク當事者雙方カ特種ノ金銭ヲ相手方ニ給付スル場合ニシテ甲ノ意思ハ單ニ價格ヲ移轉スルニ在リ乙ノ意思ハ特種ノ金銭ヲ給付スルニ在ルカ故ニ其ノ兩替ハ賣買ノ性質ヲ有スルモノト云ハサルヘカラス

茲ニ於テ賣買及交換ノ性質ニ關シテ一顧ヲ拂フノ必要アリ

賣買ニ於テハ賣主ハ或財產權ヲ移轉スルモノナリ此ノ財產權ノ中ニ金銭ノ所有

權ヲ包含スルヤ否ヤ金錢ノ所有權ニ付テモ賣主ノ意思カ一定ノ價格ヲ移轉スルコトニ在ラスシテ特種又ハ特定ノ金錢ヲ給付スルコトニ在ルトキハ其ノ契約ヲ以テ賣買ト爲スコトヲ妨ケス即チ全然不特定ナル金錢ノ所有權ハ之ヲ以テ賣買ノ目的ト爲スコトヲ得サルモ特種又ハ特定ノ金錢ノ所有權ハ當事者ノ意思ニ依リ之ヲ以テ賣買ノ目的ト爲スコトヲ得ルモノナリト信ス

賣買ニ於テハ買主ハ代金ヲ支拂フモノナリ此ノ代金ハ特種又ハ特定ノ金錢ヲ以テ支拂フコトヲ妨ケサルカ此ノ場合ニ於テ買主ノ意思カ特種又ハ特定ノ金錢ヲ給付スルコトニ在ラスシテ一定ノ價格ヲ移轉スルコトニ在ルトキハ之ヲ以テ賣買ノ代金ノ支拂ト爲スコトヲ妨ケス即チ特種又ハ特定ノ金錢ヲ以テ代金ヲ支拂フコトヲ約スル場合ニ於テモ當事者ノ意思ニ依リ其ノ契約ヲ以テ賣買ト爲スコトヲ得ルモノナリト信ス

又民法第五百八十六條ノ規定ニ依レハ交換ハ各當事者カ金錢ノ所有權ニ非サル財產權ヲ移轉スルモノナリ金錢ノ所有權ハ如何ナル場合ニ於テモ交換ノ目的ト爲ルコトヲキカ惟フニ當事者ノ意思カ一定ノ價格ヲ移轉スルコトニ在ラスシテ

特種又ハ特定ノ金錢ヲ給付スルコトニ在ルトキハ金錢ノ所有權ニ付テモ交換ノ成立ヲ認ムルコトヲ妨ケス仍テ全然不特定ナル金錢ノ所有權ハ之ヲ以テ交換ノ目的ト爲スコトヲ得サルモ特種又ハ特定ノ金錢ノ所有權ハ當事者ノ意思ニ依リ之ヲ以テ交換ノ目的ト爲スコトヲ得ルモノナリト信ス

第四節 補足金

補足金

當事者ノ一方カ金錢ノ所有權ニ非サル財產權ヲ移轉スルコトヲ約シ相手方カ金錢ノ所有權ニ非サル財產權ト金錢ノ所有權トヲ併セテ移轉スルコトヲ約スルコトアリ此ノ場合ニ於テ其ノ金錢ヲ稱シテ特ニ補足金ト云フ蓋シ當事者ノ一方ノ出捐ニ屬スル金錢ノ所有權以外ノ財產權ノミニテハ之ト相手方ノ出捐ニ屬スル財產權トノ間ニ平衡ヲ保ツコトヲ得ス之ニ該金錢ヲ附加スルコトニ依リ始メテ當事者雙方ノ出捐ノ間ニ平衡ヲ保ツコトヲ得即チ該金錢ハ當事者ノ一方ノ出捐ノ相手方ノ出捐ニ對スル不足ヲ補填スルモノナリ是レ補足金ノ名稱アル所以ナリトス

此ノ契約ハ各當事者カ互ニ相手方ニ金錢ノ所有權ニ非サル財産權ヲ移轉スルコトヲ約スル點ニ於テ一般ノ交換ト同シキモ當事者ノ一方カ金錢ノ所有權ヲ併セテ移轉スルコトヲ約スル點ニ於テ一般ノ交換ト異ナル

此ノ契約ノ性質ニ關シテハ必スシモ異說ナキニ非ス我舊民法ニ於テハ他ノ財産權ノ價額ト補足金ノ價額トヲ比較シ兩者相均シキトキ又ハ前者カ後者ヲ超過スルトキハ其ノ契約ヲ以テ交換ト爲セリ(財取一、三〇)然レトモ右兩者ノ多寡ヲ判定スルコトハ時トシテ極メテ困難ナルコトナシトセス是レ無用ノ紛争ヲ惹起スルノ種因ナリ仍テ新民法ニ於テハ此ノ契約ヲ以テ總テ交換ト爲スノ見解ヲ採リタリ此ノ法意ハ此ノ種ノ契約ニ關スル規定ヲ交換ノ中ニ加ヘ且次ニ述フルカ如ク補足金ニ付賣買ノ代金ニ關スル規定ヲ適用スヘキモノト爲サス之ヲ準用スヘキモノト爲シタルニ依リ明白ナリ尤モ此ノ見解ハ畢竟當事者ノ意思解釋ヲ以テ基礎ト爲スモノナルカ故ニ諸般ノ事情ニ因リ當事者ノ反對ノ意思明白ナルトキハ固ヨリ之ヲ以テ交換ト爲スコトヲ得ス此ノ場合ニ於テ其ノ契約ハ賣買ニモ非サルカ故ニ結局一種ノ無名

契約ト爲スノ外ナキモノトス

斯ノ如ク我民法ノ見解ニ依レハ本件ノ契約ハ原則トシテ其ノ性質交換ナリ然レトモ補足金ニ至リテハ其ノ理論上ノ性質及實際上ノ事情ニ於テ賣買ノ代金ト何等異ナル所ナキカ故ニ之ニ關シテハ總テ賣買ノ代金ニ關スル規定ヲ準用スヘキモノトス(五、六)其ノ結果補足金ノ支拂ノ時期及場所補足金ニ對スル利息竝ニ補足金支拂ノ拒絶及之ニ對スル相手方ノ請求 關シテハ民法第五百七十三條乃至第五百七十八條ノ規定ヲ準用ス尙補足金支拂ノ債務ハ金錢ヲ以テ目的ト爲ス債務ノ一種ナリ仍テ如何ナル金錢ヲ以テ補足金ノ支拂ニ充ツルカニ付テハ專ラ金錢債務ノ辨濟ニ關スル規定ニ依ルヘキモノナリ(四〇〇三)

第五章 消費貸借

第一節 各種ノ貸借ニ共通ナル事項

貸借ノ一般ノ定義

廣義ノ貸借ニハ其ノ内容ニ付種々ノ異同アリ其ノ内容ノ異ナルニ從ヒ其ノ性質モ亦必スシモ一樣ナラス今各種ノ貸借ニ通スヘキ一般ノ定義ヲ舉クレハ貸借トハ當事者ノ一方カ相手方ヨリ或物ヲ受領シテ之ヲ使用收益シ後日其ノ物又ハ同種ノ物ヲ相手方ニ返還スヘキコトヲ約シ相手方ハ或物ヲ交付シテ之ヲ使用收益セシメ後日其ノ物又ハ同種ノ物ノ返還ヲ受クヘキコトヲ約スル契約ナリ此ノ定義ハ左ノ要素ヨリ成立ス

第一 貸借ハ契約ナリ

貸借ハ常ニ當事者ノ意思ノ合致ニ因リテ成立ス即チ貸借ハ契約ナリ貸借ニハ當事者ノ意思ノ合致ノミニ因リテ成立スルモノアリ然ラサルモノアリ有償ナルモノアリ無償ナルモノアリ又當事者雙方債務ヲ負フモノアリ一方ノミ債務ヲ負フモノアリ此等ノ點ニ關スル貸借契約ノ性質ハ貸借ノ種類ニ依リテ異ナ

ルモ貸借カ契約ナルコトハ各種ノ貸借ニ共通ノ一事ナリ

第二 貸借ハ當事者ノ一方カ相手方ヨリ或物ヲ受領シ之ヲ使用收益シ後日其ノ物又ハ同種ノ物ヲ相手方ニ返還スヘキコトヲ約スルモノナリ

此ノ觀念ヲ分析スレハ左ノ如シ

(一) 貸借ハ常ニ物ヲ以テ目的ト爲スモノナリ

貸借ハ常ニ有體物ヲ以テ其ノ目的ト爲スモノニシテ無形ノ權利ヲ以テ其ノ目的ト爲スコトナシ其ノ物カ特定物ナルカ不特定物ナルカ又代替物ナルカ不代替物ナルカハ場合ニ依リテ異ナル

(二) 貸借ハ當事者ノ一方カ相手方ヨリ或物ヲ受領スルモノナリ

貸借ニ於テハ必ス當事者ノ一方カ相手方ヨリ貸借ノ目的物ヲ受領ス物ノ受領ニ付二箇ノ場合アリ

(甲) 當事者ノ一方カ相手方ヨリ物ノ所有權ヲ取得スルコトアリ

(乙) 當事者ノ一方カ相手方ヨリ單ニ物ノ占有權ヲ取得スルニ止マルコトアリ

(三) 貸借ハ當事者ノ一方カ貸借ノ目的物ヲ使用、收益スルモノナリ

貸借ニ於テハ當事者ノ一方カ貸借ノ目的物ニ付少クモ使用、收益ヲ爲スノ
權能ヲ有ス即チ貸借ノ目的物ニ對スル當事者ノ權能ニハ左ノ區別アリ

(甲) 當事者カ物ノ所有權ヲ取得シタルトキハ其ノ物ニ付使用、收益ヲ爲スコ

トヲ得ルニ止マラス更ニ之カ處分ヲ爲スコトヲ得

(乙) 當事者カ物ノ占有權ノミヲ取得シタルトキハ其ノ物ニ付單ニ使用、收益

ヲ爲スコトヲ得ルニ止マル

(四) 貸借ハ當事者ノ一方カ始メ受領シタル物又ハ之ト同種ノ物ヲ相手方ニ返

還スルモノナリ

貸借ニ於テハ必ス當事者ノ一方カ相手方ニ物ヲ返還スルノ債務ヲ負フ返還
スヘキ物ニ付二箇ノ場合アリ

(甲) 當事者カ物ノ所有權ヲ取得シタルトキハ其ノ物又ハ之ト同種ノ物ヲ返

還スルコトヲ要ス即チ當事者カ既ニ其ノ物ヲ處分シタルトキハ同種ノ物

ヲ返還スルノ外ナキモ未タ其ノ物ヲ處分セサルトキハ其ノ物ヲ返還スル

カ又ハ他ノ同種ノ物ヲ返還スルカニ付選擇ノ自由ヲ有ス

(乙) 當事者カ物ノ占有權ノミヲ取得シタルトキハ必ス其ノ物ヲ返還スルコ

トヲ要ス

右ニ述ヘタル所ニ依リ貸借ハ之ヲ大別シテ左ノ二種ト爲スコトヲ得

第一 當事者ノ一方カ相手方ヨリ物ノ所有權ヲ取得シ之ヲ使用、收益、處分シ後日

其ノ物又ハ同種ノ物ヲ相手方ニ返還スヘキ場合

第二 當事者ノ一方カ相手方ヨリ物ノ占有權ノミヲ取得シ之ヲ使用、收益シ後日

其ノ物ヲ相手方ニ返還スヘキ場合

此ノ場合ニ付テハ更ニ其ノ有償ナルト無償ナルトニ依リ貸借ノ名稱ヲ異ニス

當事者ノ一方カ相手方ニ借賃ヲ支拂フト否トノ區別即チ是レナリ

第一ノ場合ニ屬スル貸借ハ即チ消費貸借ナリ又第二ノ場合ニ屬スル貸借中無償

ナルモノハ即チ使用貸借ニシテ有償ナルモノハ即チ質貸借ナリ本章以下ニ於テ

順次此ノ三種ノ貸借ニ付論述セムト欲ス

第二節 消費貸借ノ定義及性質

第一款 消費貸借ノ定義

消費貸借トハ當事者ノ一方カ相手方ヨリ金錢其ノ他ノ代替物ノ所有權ヲ取得シ後日種類品等及數量ノ同シキ物ヲ以テ返還ヲ爲スヘキコトヲ約シ相手方カ之ヲ諾スル契約ナリ(五八)當事者ノ一方ヲ稱シテ借主ト云ヒ相手方ヲ稱シテ貸主ト云フ

此ノ定義ニ基キテ消費貸借ノ觀念ヲ分析スレハ左ノ如シ

第一 消費貸借ハ契約ナリ

此ノ點ニ付テハ詳説ヲ要セス尙消費貸借契約ノ性質ニ關シテハ次款ニ於テ之ヲ論述スヘシ

第二 消費貸借ハ常ニ代替物ヲ以テ目的ト爲スモノナリ

後ニ論スルカ如ク消費貸借ハ借主カ始メ貸主ヨリ受領シタル物ト同種ノ物ヲ以テ返還ヲ爲スヘキコトヲ約スルモノナリ故ニ同一ノ種類ニ屬スル他ノ物ト

消費貸借ノ定義

代替スルコトヲ得ル物ニ非サレハ之ヲ以テ消費貸借ノ目的ト爲スコトヲ得ス即チ同一ノ種類ニ屬スル他ノ物ナキ物例ヘハ天下唯一品ト稱セラルル古錢ノ如キ物及同一ノ種類ニ屬スル他ノ物アルモ之ト代替スルコトヲ得ナル物例ヘハ一定ノ條件ヲ附シタル建物ノ如キ物ハ消費貸借ノ目的ト爲ルコトヲ得サルモノトス

消費貸借ノ目的物ニ付テハ左ノ三點ニ注意スルコトヲ要ス

- (一) 消費貸借ハ物ノ引渡ニ因リテ成立スルモノナルカ故ニ該契約成立ノ時ニ於テハ其ノ目的物ハ常ニ特定物ナリ然レトモ其ノ物カ同種ノ他ノ物ト代替スルコトヲ得ルニ於テハ該契約ノ成立ヲ妨クルコトナシ
- (二) 消費貸借ノ目的物ハ同種ノ他ノ物ト代替スルコトヲ得ル物ナルコトヲ要スルモ必スシモ一回ノ使用ニ因リテ消費セラルヘキ物ナルコトヲ要セス該契約ニ消費貸借ノ名稱アルハ金錢米麥其ノ他一回ノ使用ニ因リテ消費セラレヘキ物カ其ノ目的ト爲ルコト事實上多數ナルカ故ニ外ナラサルナリ
- (三) 消費貸借ノ目的物ハ同種ノ他ノ物ト代替スルコトヲ得ル物ナルコトヲ要ス

ス物カ同種ノ他ノ物ト代替スルコトヲ得ルト否トハ決シテ物ノ固有ノ性質ニ非スシテ専ラ當事者ノ意思ニ依ルモノナリ仍テ例ヘハ土地建物ノ類ト雖モ當事者カ同一ノ條件ニ該當スル他ノ土地建物ト代替スルコトヲ許ストキハ之ヲ以テ消費貸借ノ目的ト爲スコトヲ得之ニ反シテ金錢ノ類ト雖モ當事者カ絶對的ニ他ノ金錢ト代替スルコトヲ許ササルトキハ之ヲ以テ消費貸借ノ目的ト爲スコトヲ得サルモノトス

消費貸借ノ目的ハ固ヨリ金錢ニ限ラス米麥其ノ他ノ消耗品ハ總テ消費貸借ノ目的ト爲ルコトヲ得唯實際上最モ適用多キモノハ金錢ナルカ故ニ法文ニ於テモ特ニ之ヲ例示セルヲ見ル

第三 消費貸借ハ借主カ貸借ノ目的物ノ所有權ヲ取得スルモノナリ

消費貸借ハ借主カ貸借ノ目的物ニ付單ニ使用收益ヲ爲スコトヲ得ルニ止マラス更ニ進テ處分ヲ爲スコトヲ得ルヲ以テ其ノ特質ト爲ス其ノ結果借主ハ後日同一ノ物ヲ以テ返還ヲ爲スコトヲ要セス同種ノ物ヲ以テ返還ヲ爲スヲ以テ足ル凡ソ物ノ所有者ニ非サレハ其ノ物ニ付處分ヲ爲スコトヲ得ス故ニ借主ハ物

ノ所有權ヲ取得スルモノナリ即チ借主カ物ノ所有權ヲ取得シタルトキ消費貸借カ成立ス法文ニハ單ニ借主カ物ヲ受取ルニ因リテ消費貸借カ成立スル旨ヲ規定スルニ止マリ必スシモ借主カ物ノ所有權ヲ取得スルコトヲ要セサルモノノ如キモ消費貸借ノ性質上前述ノ如ク解スルノ外ナキモノナリト信ス斯ノ如ク消費貸借ニ於テハ常ニ借主カ貸借ノ目的物ノ所有權ヲ取得スルコトヲ必要トス而シテ借主カ消費貸借契約ノ效果トシテ其ノ物ノ所有權ヲ取得スルトキハ遡テ該契約ノ成立ヲ認ムルコトヲ得ルモ借主カ之ト關係ナキ原因ニ因リテ之ヲ取得スルトキハ該契約ノ成立ヲ認ムルコトヲ得ス之ヲ詳言スレハ左ノ如シ

(一) 貸主カ其ノ物ノ所有者ナルトキハ借主ハ消費貸借契約ニ因リテ其ノ物ノ所有權ヲ取得スルカ故ニ該契約ハ適法ニ成立ス

(二) 貸主カ其ノ物ノ所有者ニ非サル場合ニ於テモ貸主カ其ノ物ノ所有權ヲ取得スルトキハ其ノ所有權ハ消費貸借契約ノ結果トシテ更ニ借主ニ歸屬スルカ故ニ該契約ハ適法ニ成立ス

(三) 貸主カ其ノ物ノ所有者ニ非サル場合ニ於テモ借主カ貸主ヨリ其ノ物ノ引渡ヲ受ケタル際民法第九十二條ノ條件ヲ具備スルトキハ所謂即時時効ノ適用ニ因リ其ノ物ノ所有權ヲ取得ス此ノ場合ニ於ケル所有權ノ取得ハ物ノ引渡ノ效果ニシテ物ノ引渡ハ消費貸借契約ノ履行ナルカ故ニ所有權ノ取得ヲ以テ該契約ノ效果ト爲スコトヲ得仍テ此ノ場合ニ於テハ該契約ハ適法ニ成立ス

(四) 貸主カ其ノ物ノ所有者ニ非サル場合ニ於テ借主カ右ニ舉ケタル以外ノ事由ニ因リ其ノ物ノ所有權ヲ取得スルトキ例ヘハ借主カ別ニ所有者ヨリ其ノ物ヲ買受ケタルトキハ固ヨリ消費貸借契約ノ成立ヲ認ムルコトヲ得ス借主カ消費貸借契約ノ效果トシテ貸借ノ目的物ノ所有權ヲ取得スルニ非サレハ該契約ノ成立ヲ認ムルヲ得サルコトニ付テハ法律ニ何等ノ明文ナシト雖モ斯ノ如ク解釋スルコト當然ノ事理ナリト思料ス

第四 消費貸借ハ借主カ始メ貸主ヨリ受領シタル物ト同種ノ物ヲ以テ返還ヲ爲スヘキコトヲ約スルモノナリ

前ニ述ヘタルカ如ク消費貸借ハ借主カ貸借ノ目的物ノ所有權ヲ取得シ其ノ使用收益處分ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ借主カ既ニ其ノ物ヲ處分シタルトキハ同一ノ物ヲ以テ返還ヲ爲スコトヲ得ス唯同種ノ物ヲ以テ返還ヲ爲スノ外ナキコト明白ナリ即チ消費貸借ハ借主ハ初メ貸主ヨリ受領シタル物ト種類品等及數量ニ於テ同シキ物ヲ以テ返還ヲ爲スヘキモノナリ然レトモ借主カ未タ貸借ノ目的物ヲ處分セサルトキハ同一ノ物ヲ以テ返還ヲ爲スコトヲ妨ケス同一ノモノハ同種ノモノノ隨一ナリ法文ニ借主カ同種ノ物ヲ以テ返還ヲ爲スヘキ旨ヲ規定シタルハ實際上多數ヲ占ムル場合ヲ豫想シタルモノニ外ナラサルナリ借主ハ常ニ物ノ返還ヲ爲スノ債務ヲ負フ借主ハ單ニ物ノ返還ヲ爲スノ債務ヲ負フニ止マルコトアリ又此ノ債務ノ外ニ物ノ使用收益及處分ニ對シ貸主ニ一定ノ利息ヲ支拂フノ債務ヲ負フコトアリ

第二款 消費貸借ノ性質

消費貸借ハ契約ナルコト既述ノ如シ其ノ契約ハ如何ナル性質ヲ有スルカ是レ本

消費貸借ノ性質

款ニ於テ論セムトスル所ナリ尤モ消費貸借ハ主タル契約ナルコト及有名契約ナルコトニ付テハ再説ヲ要セサルヘシ

第一 消費貸借ハ要物契約ニシテ不要式契約ナリ

消費貸借ハ當事者ノ意思ノ合致ノミニ因リテ成立スルコトナク當事者ノ意思ノ合致ノ外更ニ借主カ貸主ヨリ貸借ノ目的物ノ引渡ヲ受クルコトニ因リ始メテ成立スルモノナリ故ニ消費貸借ニ關スル當事者ノ意思ノ合致ノミアリテ未ダ物ノ引渡アラサルトキハ消費貸借契約ハ成立スルコトナク單ニ消費貸借ノ豫約カ成立スルニ過キサルナリ即チ消費貸借ハ要物契約ナリ

消費貸借ヲ以テ要物契約ト爲スコトハ羅馬法以來一般ノ見解ニシテ近世ノ立法例ハ契約成立ノ簡易ヲ以テ一般ノ方針ト爲スニ拘ラス尙消費貸借ヲ以テ要物契約ト爲スモノ多シ是レ舊來ノ沿革ノ然ラシムル所ナルヘシ

消費貸借ハ要物契約ナルモ今日ノ法制ニ於テハ物ノ引渡ニ付別段ノ方式ヲ必要トスルコトナシ仍テ消費貸借ハ不要式契約ナリ

第二 消費貸借ハ有償又ハ無償契約ナリ

消費貸借ニ於テハ貸主ハ貸借ノ目的物ヲ借主ニ交付スルモノナリ即チ貸主ハ常ニ一定ノ出捐ヲ爲スモノナリ然ルニ借主ハ始メ貸主ヨリ受領シタル物又ハ之ト同種ノ爲ヲ返還スルコトヲ要スルモノニテハ借主ハ何等新ナル出捐ヲ爲スモノニ非ス物ノ返還ノ外更ニ一定ノ利息ヲ支拂フニ至リ始メテ新ナル出捐ヲ爲スモノナリ仍テ借主カ物ノ返還ノミヲ爲スニ止マルトキハ貸主ノミ一定ノ出捐ヲ爲シ借主ハ何等ノ出捐ヲ爲スコトナキカ故ニ此ノ場合ニ於テハ消費貸借ハ無償契約ナリ之ニ反シテ借主カ物ノ返還ノ外更ニ利息ヲ支拂フトキハ貸主及借主ノ雙方ニ於テ一定ノ出捐ヲ爲スモノナルカ故ニ此ノ場合ニ於テハ消費貸借ハ有償契約ナリ

第三 消費貸借ハ片務契約ナリ

消費貸借ハ物ノ引渡ニ因リテ成立スルモノナルコト既述ノ如シ從テ該契約成立以後ニ於テハ貸主ハ契約ノ效果トシテ何等ノ債務ヲ負フコトナク獨リ借主ノミ契約ノ效果トシテ物ノ返還及場合ニ依リ利息ノ支拂ノ債務ヲ負フモノナリ即チ借主ノミ一定ノ債務ヲ負フカ故ニ消費貸借ハ片務契約ナリ

第四 消費費借ハ實定契約ナリ

消費費借ハ物ノ引渡ニ因リテ成立スルモノナルカ故ニ貸借ノ目的物ハ該契約成立ノ際ニ於テハ常ニ特定物ナリ特定物ハ性質上確定セル利益ナリ故ニ消費費借ハ常ニ性質上確定セル利益ヲ以テ其ノ目的ト爲スモノナリ仍テ消費費借ハ實定契約ナリ

第三節 消費費借ノ成立

消費費借ハ要物契約ナリ即チ當事者ノ意思ノ合致ト貸借ノ目的物ノ引渡トノ兩者相俟テ始メテ消費費借カ成立スルモノニシテ當事者ノ意思ノ合致ノミアリテ未タ物ノ引渡アラサルトキハ單ニ消費費借ノ豫約カ成立スルニ過キサルトコト既述ノ如シ

右ニ擧ケタル點以外ニ於テハ消費費借ハ契約ノ通則ニ從ヒテ成立ス而シテ茲ニハ特別ノ事項ヲ論スヘキノミ

第一款 變形ニ因ル消費費借

變形ニ因ル消費費借

當事者ノ一方カ相手方ニ對シ消費費借ニ因ラスシテ金錢其ノ他ノ物ヲ給付スルノ債務ヲ負フコトアリ例ヘハ賣買ニ因リ買主カ賣主ニ對シテ代金支拂ノ債務ヲ負フカ如シ此ノ場合ニ於テ當事者カ其ノ債務ヲ變シテ消費費借ニ基ク債務ト爲サムトスルトキハ一旦其ノ債務ノ本旨ニ從テ金錢其ノ他ノ物ヲ給付シ然ル後更ニ消費費借ノ契約ヲ締結シ且其ノ物ノ引渡ヲ受クルコトヲ要ス然レトモ斯ノ如キハ無用ノ手数ナルコト明カナリ仍テ當事者雙方ノ合意ヲ以テ爾後其ノ物ヲ消費費借ノ目的ト爲スヘキコトヲ約シタルトキハ之ニ因リテ消費費借カ成立シタルモノト看做ス(五八)是レ當初消費費借ニ非サル法律關係カ變形シテ消費費借ト爲ルモノナリ而シテ此ノ場合ニ於テハ當事者ノ意思ノ合致ノミアリテ物ノ引渡ナキカ故ニ本來消費費借ノ成立ヲ認ムルコトヲ得ス唯實際上物ヲ授受スルノ手數ヲ省略スル爲法律ノ擬制ニ因リテ消費費借ノ成立ヲ認メタルモノニ外ナラサルナリ

舊民法ニ於テハ此ノ場合ニ於ケル當事者ノ合意ヲ以テ更改ト爲セリ(舊民法一八九四)即チ所謂原因ノ變更ニ因ル更改ノ一ノ場合ナリ然レトモ元來原因ノ觀念ヲ以テ債務ノ要素ト爲スノ見解ニハ俄ニ同意スルコトヲ得サルノミナラス此ノ場合ヲ以テ單ニ更改ト爲スノミニテハ物ノ引渡ナクシテ消費貸借ノ成立スル理由ヲ解説スルニ足ラス卑見ニ依レハ右當事者ノ合意ヲ以テ更改ト爲スコトヲ得ス該變形ハ法律ノ擬制ナリト云フノ外ナキモノトス

變形ニ因ル消費貸借ノ成立ハ左ノ二個ノ條件ヲ必要トス

第一 當初ノ債務カ有效ナルコト

當初ノ債務カ變形シテ消費貸借ト爲ルモノナルカ故ニ當初ノ債務カ有效ニ成立セルニ非サレハ變形ニ因ル消費貸借カ有效ニ成立スヘキ理ナシ即チ當初ノ債務カ無効ナルトキ取消サレタルトキ又ハ何等カノ事由ニ因リ消滅シタルトキハ變形ニ因ル消費貸借モ亦成立スルコトナシ

第二 當初ノ債務ノ目的カ金錢其ノ他ノ代替物ナルコト

當初ノ債務ノ目的ハ其ノ儘消費貸借ノ目的ト爲ル然ルニ消費貸借ノ目的ハ金

錢其ノ他ノ代替物ニ限ル故ニ變形ニ因ル消費貸借カ成立スル爲ニハ當初ノ債務カ金錢其ノ他ノ代替物ヲ以テ目的ト爲スコトヲ要ス

以上ノ條件ニ適合シテ變形ニ因ル消費貸借カ有效ニ成立シタルトキハ舊債務ハ消滅シ消費貸借ニ基ク新債務カ發生ス從テ此ノ債務ニ付テハ爾後當初ノ法律關係ニ關スル規定ヲ適用スルコトナク專ラ消費貸借ニ關スル規定ヲ適用ス例ヘハ賣買ノ代金ノ債務ヲ變シテ消費貸借ニ基ク債務ト爲シタルトキハ其ノ債務ニ付テハ爾後賣買ノ規定ヲ適用セス專ラ消費貸借ノ規定ヲ適用スルモノトス此ノ點ハ多クノ實益ヲ生ス今其ノ二三ヲ摘示スレハ左ノ如シ

第一 賣買ニ在リテハ代金ノ支拂ト物ノ引渡トハ同一ノ雙務契約ニ基ク當事者雙方ノ債務ナルカ故ニ兩者ノ間ニ同時履行ノ抗辯アリ(五三三)然ルニ代金ノ債務カ消費貸借ノ債務ニ變形シタルトキハ消費貸借ノ債務ト賣買ノ目的物ノ引渡トノ間ニハ何等ノ關聯ナキカ故ニ兩者各單獨ニ之ヲ履行スヘキモノニシテ孰レモ同時履行ノ抗辯ヲ援引スルコトナシ此ノ關係ニ於テハ各當事者ハ消費貸借ノ變形ニ因リ利益ヲ受クルト同時ニ不利益ヲ受クルモノナリ

第二 賣買ノ代金ニ付テハ債權者ハ賣買ノ目的物ノ上ニ先取特權ヲ有ス(三三二八)
 然レトモ消費貸借ノ債權ニ付テハ債權者カ先取特權ヲ有スルコトナシ此ノ關係ニ於テハ債務者カ消費貸借ノ變形ニ因リ利益ヲ受クルモノナリ

第三 一般ノ債務ニ在リテハ其ノ目的カ絶種ト爲リタルトキハ其ノ債務ハ履行不能ニ因リテ消滅ス然ルニ消費貸借ニ在リテハ其ノ目的物カ絶種ト爲リタルトキハ借主ハ其ノ物ノ價額ヲ償還スルコトヲ要ス(五九)此ノ關係ニ於テハ債權者カ消費貸借ノ變形ニ因リ利益ヲ受クルモノナリ

第二款 消費貸借ノ豫約

消費貸借ハ要物契約ナルカ故ニ當事者ノ意思ノ合致ノミアリテ未タ物ノ引渡アラサルトキハ消費貸借ハ成立スルコトナク唯其ノ豫約カ成立スルニ過キサレコト既述ノ如シ羅馬法ニ於テハ消費貸借ヲ以テ要物契約ト爲スノ見解ヲ固執シ當事者ノ意思ノ合致ノミアリテ未タ物ノ引渡アラサルトキハ何等ノ效力ヲモ發生スルコトナキモノト爲シタルニ反シテ近世ノ法律ニ於テハ消費貸借ヲ以テ要物

消費貸借ノ豫約

契約ト爲スモ尙羅馬法一流ノ見解ヲ株守セス即チ當事者ノ意思ノ合致ノミアリテ未タ物ノ引渡アラサルトキト雖モ必スシモ何等ノ效力ヲモ發生セサルニ非ス此ノ場合ニ於テ消費貸借ノ效力ヲ生スルコトナキモ一種ノ無名契約タル消費貸借ノ豫約トシテ契約一般ノ效力ヲ生スルコトヲ妨ケサルモノト爲ス而シテ此ノ一般ノ效力ニ付テハ茲ニ詳説スルノ限ニ在ラサルコト固ヨリ論ナシ

消費貸借ノ豫約ニハ雙方ノ豫約及一方ノ豫約ノ區別アリ雙方ノ豫約トハ當事者雙方カ將來消費貸借ヲ爲スヘキコトヲ諾約スルモノニシテ此ノ場合ニ於テハ殘ル所ハ僅ニ物ノ引渡ニ過キサレカ故ニ當事者ノ一方ノ請求ニ因リ物ノ引渡アルトキハ之ニ因リテ消費貸借カ完全ニ成立ス又一方ノ豫約ハ更ニ之ヲ別テ貸付ノ豫約及借入ノ豫約ト爲スコトヲ得貸付ノ豫約トハ當事者ノ一方カ將來或物ヲ貸付クヘキコトヲ約シ相手方カ之ヲ承認スルモノニシテ借入ノ豫約トハ當事者ノ一方カ將來或物ヲ借入ルヘキコトヲ約シ相手方カ之ヲ承認スルモノナリ一方ノ豫約ニ於テハ消費貸借カ有償契約ナルトキハ相手方ノ契約ヲ完結スルノ意思表示ノミニ因リテ消費貸借ニ關スル當事者ノ意思ノ合致アリタルモノト看做サレ

(五五六)又消費貸借カ無償契約ナルトキハ更ニ消費貸借ニ關スル當事者ノ意思ノ合致アリタル後別ニ物ノ引渡アリテ始メテ消費貸借カ完全ニ成立スルモノナリトス

消費貸借ノ一方又ハ雙方ノ豫約ハ孰レモ各當事者ノ資力ニ對スル信用ヲ以テ其ノ基礎ト爲ス仍テ將來貸主又ハ借主ト爲ルヘキ者ガ今日既ニ無資力ナルニ拘ラズ尙豫約ノ本旨ニ從ヒテ消費貸借ヲ遂行セサルヘカラサルニ於テハ各當事者ハ甚シキ不利益ヲ蒙ラサルコトヲ得ス故ニ當事者ノ一方カ無資力ト爲リタルトキハ消費貸借ノ豫約ヲシテ其ノ效力ヲ失ハシムヘキモノナリ唯果シテ當事者カ無資力ナルカ否カハ往々判明ヲ缺クコトアリ其ノ破産ノ宣告ヲ受タルニ至リ始メテ其ノ無資力ナルコト一點ノ疑ナシ仍テ消費貸借ノ豫約ハ當事者ノ一方カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ之ニ因リテ當然其ノ效力ヲ失フモノトス(五八)尙茲ニ破産ト云フハ商事ニ於ケル破産ノ外民事ニ於ケル家資分散ヲ包含ス(民法二)民法カ特ニ消費貸借ノ豫約ニ付此ノ規定ヲ設ケタルハ消費貸借ノ豫約カ實例頻繁ニシテ且各當事者ノ無資力ニ因リ其ノ效力ヲ失ハシムルノ必要大ナルヲ以テナリ

第四節 消費貸借ノ效力

第一款 貸主ノ義務

貸主ノ義務

消費貸借ハ當事者ノ意思ノ合致ノ外借主カ貸借ノ目的物ノ所有權ヲ取得スルコトニ因リテ成立スルモノナリ故ニ該契約成立以後ニ於テハ貸主ハ何等ノ義務ヲ負フコトナキヲ以テ本則ト爲ス即チ消費貸借ハ本則トシテ片務契約ナリ

右ニ述フルカ如ク消費貸借ハ貸借ノ目的物ノ所有權ノ完全ナル移轉アリテ始メテ成立スルモノニシテ其ノ物ノ所有權ノ完全ナル移轉アル迄ハ根本ニ於テ消費貸借ノ成立スルコトナキカ故ニ消費貸借ノ成立以後ニ於テ貸主カ追奪擔保ノ責ニ任スルコトアルヘキ理ナシ蓋シ追奪擔保ノ義務ハ物ノ所有權ノ完全ナル移轉ナキコトヲ以テ前提ト爲スモノナレハナリ

之ニ反シテ消費貸借ノ成立以後ニ於テ貸主カ瑕疵擔保ノ責ニ任スルコトナキヲ保セス蓋シ貸借ノ目的物ノ所有權ノ完全ナル移轉アリテ消費貸借カ有效ニ成立シタル場合ニ於テ其ノ物ニ隠レタル瑕疵アルトキハ貸主ハ自己ノ出捐ヲ完成シ

タルモノト云フコトヲ得サルカ故ニ該瑕疵ニ付其ノ責ニ任セサルヘカラス是レ即チ貸主ノ瑕疵擔保ノ問題ナリ唯貸主ハ必スシモ常ニ瑕疵擔保ノ義務ヲ負フモノニ非ス偶々貸借ノ目的物ニ隠レタル瑕疵アルトキニ限り此ノ義務ヲ負フモノニ過キサルカ故ニ貸主カ此ノ義務ヲ負フコトアルモ尙消費貸借ヲ以テ少クトモ本則トシテハ片務契約ト爲スコトヲ妨ケサルナリ

貸主ノ瑕疵擔保ノ義務ハ貸借ノ目的物ニ隠レタル瑕疵アルトキニ限ル隠レタル瑕疵トハ通常人ニ於テ容易ニ發見スルコトヲ得サル瑕疵ナリ蓋シ瑕疵カ通常人ニ於テ容易ニ發見スルコトヲ得ルモノナルトキハ其ノ通疵アル物ヲ以テ貸借ノ目的ト爲シタルモノト看做スコトヲ妨ケサルナリ其ノ他瑕疵擔保ノ義務ノ存立要件ハ嘗テ賣主ノ義務ニ付論述シタル所ニ同シ

貸主ノ瑕疵擔保ノ義務ハ消費貸借カ有價ナルト無價ナルトニ依リテ其ノ内容ヲ異ニス有價ノ消費貸借トハ借主カ單ニ物ノ返還ノ外ニ一定ノ利息ヲ支拂フモノニシテ無價ノ消費貸借トハ借主カ單ニ物ノ返還ヲ爲スニ止マリ何等ノ利息ヲ支拂フコトナキモノナリ

第一 消費貸借カ有價ナル場合

有價ノ消費貸借ハ一ノ有價契約ナルカ故ニ其ノ性質ノ許ス限リ賣買ニ關スル規定ノ準用ヲ受ク(九五)仍テ有價ノ消費貸借ニ於ケル貸主ノ瑕疵擔保ノ義務ニ付テハ賣主ノ同一ノ義務ニ關スル規定ヲ準用スルコトヲ得即チ借主ハ善意ナルトキニ限り貸主ニ對シテ左ニ掲ケタル權利ヲ有ス(五七〇)

(一) 契約ノ解除權

善意ノ借主ハ貸借ノ目的物ニ斯ノ如キ瑕疵アルニ於テハ之ヲ借入レサルヘカリシトキ換言スレハ此ノ瑕疵アルニ因リテ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサルトキニ限り契約ヲ解除スルコトヲ得尙善意ノ借主ハ契約ヲ解除スルノ外併セテ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得

(二) 損害賠償ノ請求權

善意ノ借主ハ右ニ舉ケタル場合ニ該當セサルトキハ貸主ニ對シテ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得

借主ハ右ニ掲ケタル權利ヲ有スルノ外尙貸主ニ對シ瑕疵ナキ物ヲ以テ瑕疵ア

ル物ニ代フヘキコトヲ請求スルコトヲ得(五九〇ノ本文)蓋シ貸主ハ本來瑕疵ナキ物ヲ借主ニ給付スルノ義務ヲ負フモノナルカ故ニ物ニ瑕疵アルトキハ更ニ瑕疵ナキ物ヲ以テ之ニ代フヘキコト當然ノ事理ナリ故ニ借主ハ善意ナルト惡意ナルトヲ問ハス代物給付ノ請求權ヲ有ス

善意ノ借主ハ代物給付ノ請求ヲ爲スノ外併セテ損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ妨ケス(五九〇ノ但書)然レトモ惡意ノ借主ハ代物給付ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルニ止マリ併セテ損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得サルモノトス

之ヲ要スルニ善意ノ借主ハ(一)契約ノ解除權及之ニ伴フヘキ損害賠償ノ請求權(二)契約ノ解除權ニ代ハルヘキ損害賠償ノ請求權(三)代物給付ノ請求及之ニ伴フヘキ損害賠償ノ請求權ヲ有シ其ノ選擇ニ因リ三者ノ中孰レカーヲ行使スヘキモノナリ又惡意ノ借主ハ單ニ代物給付ノ請求權ヲ有スルニ止マル

第二 消費貸借カ無償ナル場合

無償ノ消費貸借ハ一ノ無償契約ナルカ故ニ固ヨリ賣買ニ關スル規定ノ準用ヲ受クルコトナシ元來無償ノ消費貸借ハ恰モ贈與ノ如ク貸主ノ恩惠的行爲ナル

カ故ニ貸主カ瑕疵擔保ノ責任セサルヲ以テ本則ト爲ス然レトモ斯ノ如ク貸主ヲ保護スル所以ハ貸主ノ善意ナルトキニ限ル之ニ反シテ貸主カ惡意ナルトキハ之ヲ保護スヘキ何等ノ理由ナシ仍テ貸主カ惡意ナルトキハ瑕疵擔保ノ責任スルモノト爲シテ借主ヲ保護セサルヘカラス然ルニ貸主ノ惡意ナルニ因リテ借主ヲ保護スル所以モ亦借主ノ善意ナルトキニ限り其ノ惡意ナルトキハ之ヲ保護スヘキ何等ノ理由ナシ故ニ無償ノ消費貸借ニ於テ貸主惡意ニシテ借主善意ナルトキハ貸主カ瑕疵擔保ノ責任シ貸主惡意ニシテ借主モ亦惡意ナルトキハ貸主カ瑕疵擔保ノ責任セサルコト至當ナリ即チ貸主カ惡意ナルトキハ善意ノ借主ハ貸主ニ對シ瑕疵ナキ物ヲ以テ瑕疵アル物ニ代フヘキコトヲ請求シ尙併セテ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得(五九〇ノ但書)法文ニハ貸主カ物ニ瑕疵アルコトヲ知リテ之ヲ借主ニ告ケサリシトキト云フモ其ノ旨意ニ於テハ貸主カ惡意ニシテ借主カ善意ナルトキト云フニ異ナラス蓋シ借主カ始メヨリ惡意ナルトキハ貸主カ物ニ瑕疵アルコトヲ借主ニ告ケサルトキト雖モ尙貸主ニ於テ擔保ノ責任スルコトヲ要セス又貸主カ之ヲ借主ニ告ケタルトキハ借主

カ之ヲ知ラサルモ之ヲ知ラサルコトニ過失アルカ故ニ借主ヲ以テ惡意者ニ準
スルコトヲ妨ケス從テ貸主ニ於テ擔保ノ責ニ任スルコトヲ要セサルナリ
以上ニ論述シタル貸主ノ瑕疵擔保ノ義務ニ關スル規定ハ固ヨリ公益規定ニ非サ
ルカ故ニ當事者カ別段ノ特約ヲ爲シタルトキハ之ニ從フヘキモノトス

第二款 借主ノ義務

借主ハ始メ貸主ヨリ受領シタル貸借ノ目的物ト種類品等及數量ノ同シキ物ヲ以
テ返還ヲ爲スコトヲ要ス尙場合ニ依リ借主ハ貸主ニ對シテ一定ノ利息ヲ支拂フ
コトヲ要ス是レ消費貸借ニ基ク借主ノ義務ナリ

第一項 返還ノ目的物

借主ハ始メ貸主ヨリ受領シタル貸借ノ目的物ト種類品等及數量ニ於テ同シキ物
ヲ以テ返還ヲ爲スコトヲ要ス是レ消費貸借ノ本質ノ然ラシムル所ナリ尙返還ノ
目的物カ果シテ當初ノ貸借ノ目的物ト同種ナルカ否カハ專ラ事實認定ノ問題ナ

借主ノ義務

返還ノ目的物

右ノ原則ニ對シテハ左ニ掲ケタル例外アリ

第一 貸借ノ目的物ニ隱レタル瑕疵アル場合

此ノ場合ニ付テハ更ニ該消費貸借カ有價ナルトキト無價ナルトキトヲ區別ス
ルコトヲ要ス

(一) 消費貸借カ有價ナルトキ

有價ノ消費貸借ニ於テ物ニ隱レタル瑕疵アルトキハ貸主ハ常ニ擔保ノ責ニ
任スルコトヲ要ス即チ借主ハ貸主ニ對シテ代物ノ給付ヲ請求スルコトヲ得
而シテ貸主カ代物ヲ給付シタルトキハ借主ハ之ト同種ノ物ヲ以テ返還ヲ爲
スコトヲ要ス是レ原則ノ適用ナリ
然ルニ借主ハ自ラ其ノ權利ヲ拋棄シテ貸主ニ對シテ代物ノ給付ヲ請求セサル
コトアリ此ノ場合ニ於テハ借主ハ原則ニ從ヒ始メ貸主ヨリ受領シタル瑕疵
アル物ト同種ノ物ヲ以テ返還ヲ爲スコトヲ要ス是レ亦原則ノ適用ト云フコ
トヲ妨ケサルナリ

カ之ヲ知ラサルモ之ヲ知ラサルコトニ過失アルカ故ニ借主ヲ以テ惡意者ニ準
スルコトヲ妨ケス從テ貸主ニ於テ擔保ノ責ニ任スルコトヲ要セサルナリ
以上ニ論述シタル貸主ノ瑕疵擔保ノ義務ニ關スル規定ハ固ヨリ公益規定ニ非サ
ルカ故ニ當事者カ別段ノ特約ヲ爲シタルトキハ之ニ從フヘキモノトス

第二款 借主ノ義務

借主ハ始メ貸主ヨリ受領シタル貸借ノ目的物ト種類品等及數量ノ同シキ物ヲ以
テ返還ヲ爲スコトヲ要ス尙場合ニ依リ借主ハ貸主ニ對シテ一定ノ利息ヲ支拂フ
コトヲ要ス是レ消費貸借ニ基ク借主ノ義務ナリ

第一項 返還ノ目的物

借主ハ始メ貸主ヨリ受領シタル貸借ノ目的物ト種類品等及數量ニ於テ同シキ物
ヲ以テ返還ヲ爲スコトヲ要ス是レ消費貸借ノ本質ノ然ラシムル所ナリ尙返還ノ
目的物カ果シテ當初ノ貸借ノ目的物ト同種ナルカ否カハ專ラ事實認定ノ問題ナ

借主ノ義務

返還ノ目的物

右ノ原則ニ對シテハ左ニ掲ケタル例外アリ

第一 貸借ノ目的物ニ隱レタル瑕疵アル場合

此ノ場合ニ付テハ更ニ該消費貸借カ有價ナルトキト無價ナルトキトヲ區別ス
ルコトヲ要ス

(一) 消費貸借カ有價ナルトキ

有價ノ消費貸借ニ於テ物ニ隱レタル瑕疵アルトキハ貸主ハ常ニ擔保ノ責ニ
任スルコトヲ要ス即チ借主ハ貸主ニ對シテ代物ノ給付ヲ請求スルコトヲ得
而シテ貸主カ代物ヲ給付シタルトキハ借主ハ之ト同種ノ物ヲ以テ返還ヲ爲
スコトヲ要ス是レ原則ノ適用ナリ

然ルニ借主ハ自ラ其ノ權利ヲ拋棄シテ貸主ニ對シテ代物ノ給付ヲ請求セサル
コトアリ此ノ場合ニ於テハ借主ハ原則ニ從ヒ始メ貸主ヨリ受領シタル瑕疵
アル物ト同種ノ物ヲ以テ返還ヲ爲スコトヲ要ス是レ亦原則ノ適用ト云フコ
トヲ妨ケサルナリ

(二) 消費貸借カ無償ナルトキ

此ノ場合ニ付テハ更ニ又貸主カ瑕疵擔保ノ責ニ任スルトキト然ラサルトキトヲ區別スルノ要アリ

(甲) 貸主カ瑕疵擔保ノ責ニ任スルトキ

無償ノ消費貸借ニ於テ物ニ隱レタル瑕疵アルトキハ貸主カ惡意ニシテ借主カ善意ナルトキハ限リ貸主ニ於テ擔保ノ責ニ任スルコトヲ要ス而シテ貸主カ代物ヲ給付シタルトキハ借主ハ之ト同種ノ物ヲ以テ返還ヲ爲スコトヲ要ス又借主カ自ラ其ノ權利ヲ拋棄シテ代物ノ給付ヲ請求セサルトキハ瑕疵アル物ト同種ノ物ヲ以テ返還ヲ爲スコトヲ要ス是レ亦原則ノ適用ナリ

(乙) 貸主カ瑕疵擔保ノ責ニ任セサルトキ

無償ノ消費貸借ニ於テ物ニ瑕疵アルトキト雖モ貸主カ善意ナルトキ又ハ貸主及借主ノ雙方トモ惡意ナルトキハ貸主ニ於テ擔保ノ責ニ任スルコトナク從テ借主ハ貸主ニ對シテ代物ノ給付ヲ請求スルコトヲ得ス此ノ場合

ニ於テ原則ニ依レハ借主ハ始メ貸主ヨリ受領シタル瑕疵アル物ト同種ノ物ヲ以テ返還ヲ爲スヘキ理ナリ然レトモ借主ハ返還ヲ爲スニ當リ恰モ同様ノ瑕疵アル物ヲ求ムル爲ニ多大ノ困難ヲ感スヘク且多クハ一旦瑕疵ナキ物ヲ以テ返還ヲ爲シ更ニ貸主ニ對シテ不當利得ノ償還ヲ請求スルノ外ナカルヘク是レ借主ニ取リテ甚シキ煩累ナリ仍テ右ノ場合ニ於テハ借主ハ現物ヲ以テ返還ヲ爲スコトヲ要セス瑕疵アル物ノ價額ヲ返還スルヲ以テ足レリト爲ス(五九〇ノ本文)是レ當事者ノ意思解釋ニ基キ主トシテ借主ヲ保護スルノ旨意ニ出ツル規定ナリトス

第二 貸借ノ目的物ノ返還カ不能ト爲リタル場合

貸借ノ目的物カ返還ノ時期ニ於テ事實上其ノ種類ヲ絶チ又ハ法律上其ノ流通ヲ禁セラルルコトアリ斯ノ如キ場合ニ於テ一般ノ債務ニ在リテハ履行不能ヲ原因トシテ該債務カ消滅スヘキモノナリ然レトモ右ノ場合ニ於テ消費貸借ニ在リテハ一般ノ通則ニ反シテ該債務カ消滅スルコトナク借主ハ貸借ノ目的物ノ價額ヲ償還スルコトヲ要ス(五九二ノ本文)是レ消費貸借ノ特質ニ鑑ミ當事者ノ意思

ヲ付度シタル規定ナリ尤モ借主カ償還スヘキ物ノ價額ハ孰レノ時期ニ就キテ之ヲ定ムヘキカ一説ニ依レハ契約締結ノ當時ニ就キ之ヲ定ムヘシト爲シ他ノ一説ニ依レハ返還カ不能ト爲リタル當時ニ就キ之ヲ定ムヘシト爲ス我民法ハ後説ヲ採ル此ノ見解ニ依レハ借主カ償還スヘキ物ノ價額ハ其ノ物カ最終ニ有セシ價額ナリトス

尙貸借ノ目的物カ金錢ナル場合ニ於テ其ノ種類ノ金錢カ事實上其ノ跡ヲ絶テタルトキ又ハ法律上其ノ流通ヲ禁セラレタルトキハ前段ニ述ヘタル所ニ依リ該金錢ノ價額トシテ他ノ通貨ヲ以テ返還ヲ爲スコトヲ要ス然ルニ右ノ場合ニ於テ其ノ種類ノ金錢カ返還ノ時期ニ於テ強制通用ノ效力ヲ失フコトアリ此ノ場合ニ於テハ該金錢ハ其ノ種類ヲ絶テタルニ非ス又法律上其ノ自由流通ヲ禁セラレタルニ非サルカ故ニ其ノ種類ノ金錢ヲ以テ返還ヲ爲スコトヲ妨ケサルモノノ如シ然レトモ金錢債務ノ辨濟ニ關スル一般ノ通則ニ從ヒ借主ハ他ノ通貨ヲ以テ返還ヲ爲スコトヲ要ス(五九二)

第二項 返還ノ時期

期返還ノ時

借主ハ孰レノ時期ニ於テ返還ヲ爲スヘキカ此ノ問題ニ付テハ當事者カ豫メ返還ノ時期ヲ定メタル場合ト然ラサル場合トヲ區別スルコトヲ要ス

第一 當事者カ豫メ返還ノ時期ヲ定メタル場合

當事者カ當初消費貸借ノ契約締結ノ際其ノ契約ヲ以テ又ハ其ノ後別段ノ契約ヲ以テ物ノ返還ノ時期ヲ定メタルトキハ借主ノ債務ハ期限附ノ債務ナリ仍テ一般ノ通則ニ從ヒ貸主ハ其ノ時期到來ノ時ニ非サレハ物ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ス借主ハ其ノ時期到來ノ時ニ非サレハ物ノ返還ヲ爲スコトヲ要セサルナリ(一三五)又借主ハ其ノ時期カ到來スル迄又ハ其ノ到來ヲ知ル迄ハ遲滞ノ責ニ任スルコトナク其ノ時期カ到來シタルトキ又ハ其ノ到來ヲ知リタルトキハ即時ニ當然遲滞ノ責ニ任スルモノナリ(四一二)

當事者カ豫メ返還ノ時期ヲ定メタル場合ニ於テ借主ハ其ノ時期到來前ニ物ノ返還ヲ爲スコトヲ得ルカ一般ノ通則ニ依レハ期限ハ債務者ノ利益ノ爲ニ之ヲ

定メタルモノト推定シ債務者ハ何時ニテモ期限ノ利益ヲ拋棄スルコトヲ妨ケ
 ス唯之カ爲債權者ノ利益ヲ害スルコトヲ得サルモノトス(六三)今此ノ通則ニ從
 ヘハ借主ハ期限カ自己ノ利益ノ爲ニ定メラレタルモノナリトノ推定ヲ受クル
 トキニ限り且貸主ノ利益ヲ害セサルコトヲ條件トシテ期限ノ利益ヲ拋棄シ返
 還ノ時期到來前ニ物ノ返還ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ此ノ見解ニ依レハ貸主
 ハ利益ヲ受クルモ借主ハ甚タ不利益ヲ受ケサルコトヲ得ス
 仍テ右ノ見解ヲ聊カ寛和シ借主ハ常ニ返還ノ時期到來前ト雖モ物ノ返還ヲ爲
 スコトヲ得ルモ此ノ場合ニ於テハ相當ノ期間ヲ隔テテ其ノ旨ヲ豫メ貸主ニ通
 知スルコトヲ要スト爲スモノアリ蓋シ貸主ハ返還ノ時期到來前突然物ノ返還
 ヲ受クルトキハ其ノ物ノ保存及利用ニ付不測ノ損害ヲ蒙ルコトナキヲ保セサ
 ルカ故ニ豫メ其ノ旨ノ通知ヲ受ケ其ノ物ノ保存及利用ニ付前以テ相當ノ方法
 ヲ講スルノ餘裕ヲ有セサルヘカラス是レ獨逸民法ノ見解ナリ然レトモ貸主ハ
 返還ノ時期到來前突然物ノ返還ヲ受クルモ例ヘハ金錢ニ在リテハ之ヲ銀行ニ
 預入ルル等ノ方法ニ因リ概ネ即時ニ其ノ物ヲ利用スルコトヲ得ヘキカ故ニ必

スシモ之カ爲不測ノ損害ヲ蒙ルモノニ非ス即チ此ノ關係ニ於テ貸主ヲ保護セ
 ムトスルノ見解ハ俄ニ之ヲ首肯スルコトヲ得サルナリ
 如上ノ見地ニ依リ且我國一般ノ慣習ニ基キ我民法ハ返還ノ時期ノ定アル場合
 ニ於テ借主ハ期限カ自己ノ利益ノ爲ニ定メラレタルモノナリトノ推定ヲ受ク
 ルト否トニ拘ラス又貸主ノ利益ヲ害スルト否トニ拘ラス常ニ返還ノ時期到來
 前何時ニテモ物ノ返還ヲ爲スコトヲ得ルモノト爲ス(五九一)從テ之カ爲貸主ニ
 損害ヲ與フルコトアルモ借主ニ於テ之ヲ賠償スルノ限ニ在ラサルナリ

第二 當事者カ豫メ返還ノ時期ヲ定メサリシ場合

此ノ場合ニ於テハ借主ノ債務ハ無期限ノ債務ナリ仍テ一般ノ通則ニ依レハ債
 權者ハ何時ニテモ物ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ヘク又債務者ハ其ノ請求ヲ受
 ケタル時ヨリ遲滞ノ責ニ任スルモノナリ(四三二)今此ノ通則ニ從ヘハ借主ハ何
 時貸主ヨリ返還ノ請求ヲ受タルコトナキヲ保セス其ノ請求ヲ受ケタル時ヨリ
 遲滞ノ責ニ任スルコトヲ要ス仍テ借主ハ遲滞ノ責ヲ免ルル爲ニハ常ニ返還ニ
 充ツヘキ物ヲ準備セサルヘカラス斯クテハ借主カ消費貸借ヲ爲シタル目的ヲ

達スルコト能ハサルコト明カナリ是レ借主ニ取リテ甚タ不利益ナリ即チ此ノ關係ニ於テハ借主ヲ保護スルノ理由アリ蓋シ前段ニ於テ貸主ヲ保護スルノ理由ナシト爲シタルトハ大ニ事情ヲ異ニスルモノアリテ存ス

以上ノ見地ニ依リ我民法ハ返還ノ時期ノ定ナキ場合ニ於テ貸主ハ相當ノ猶豫期間ヲ定メテ返還ノ請求ヲ爲スコトヲ要スルモノト爲ス(五九一)即チ借主ハ相當ノ猶豫期間ヲ伴フ返還ノ請求ヲ受ケタル場合ニ於テ其ノ期間滿了ノ時ヨリ遲滯ノ責任スルモノナリトス是レ畢竟當事者ノ意思解釋ニ基キテ適當ニ借主ヲ保護セムトスルノ旨意ナリ

返還ノ時期ノ定メナキトキハ借主ノ債務ハ無期限ノ債務ナルカ故ニ借主ハ常ニ何時ニテモ物ノ返還ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ之カ爲貸主ニ損害ヲ與フルト否トハ始メヨリ問題ト爲ラサルモノトス是レ一般ノ通則ノ適用ナリ民法第五百九十一條第二項ハ文字上此ノ場合ヲ包含スルモ此ノ場合ニ付テハ理論上敢テ別段ノ規定ヲ必要トスルコトナシ

第六章 使用貸借

第一節 使用貸借ノ定義及性質

第一款 使用貸借ノ定義

使用貸借ノ定義

使用貸借トハ當事者ノ一方カ相手方ヨリ受領シタル物ニ付無償ニテ使用及收益ヲ爲シタル後之ヲ返還スヘキコトヲ約シ相手方ハ其ノ交付シタル物ニ付無償ニテ使用及收益ヲ爲サシメタル後之カ返還ヲ受クヘキコトヲ約スル契約ナリ(五九三)

當事者ノ一方ヲ稱シテ借主ト云ヒ相手方ヲ稱シテ貸主ト云フ

此ノ定義ヲ分析スレハ左ノ如シ

第一 使用貸借ハ契約ナリ

使用貸借ハ當事者雙方ノ意思ノ合致ニ因リテ其ノ效力ヲ生スルモノナルカ故ニ契約ナルコト固ヨリ論ナシ

第二 使用貸借ハ物ヲ以テ其ノ目的ト爲スモノナリ

使用貸借ノ目的ハ有體物ニ限ル即チ無形ノ權利カ使用貸借ノ目的ト爲ルコトナシ原則トシテ有體物ハ其ノ種類及性質ノ如何ヲ問ハス總テ使用貸借ノ目的ト爲スコトヲ得然レトモ一回ノ使用ニ因リテ消費セラルヘキ物例ヘハ食料品ノ如キハ使用貸借ノ目的ト爲ルコトヲ得ス蓋シ使用貸借ニ於テハ借主カ始メ貸主ヨリ受領シタル物ヲ以テ返還ヲ爲スコトヲ要ス然ルニ右等ノ消費物ニ在リテハ借主ハ始メ貸主ヨリ受領シタル物ヲ以テ返還ヲ爲スコトヲ得サルナリ此ノ點ニ付民法ニ明文ノ規定ナキハ當然且自明ノ事理ナルヲ以テナリ

第三 使用貸借ハ借主カ貸主ノ目的物ニ付使用及收益ヲ爲スコトヲ約スルモノナリ

使用貸借ニ於テハ借主ハ貸借ノ目的物ノ所有權ヲ取得スルコトナク唯其ノ占有權ヲ取得スルニ止マル從テ借主ハ其ノ物ニ付使用及收益ヲ爲スコトヲ得ルニ止マリ之ニ付處分ヲ爲スコトヲ得サルナリ蓋シ物ヲ處分スルノ權能ハ其ノ物ノ所有者ニ非サレハ之ヲ享有スルコトナキモノナリ

第四 使用貸借ハ借主カ貸借ノ目的物ニ付無償ニテ使用及收益ヲ爲スコトヲ約スルモノナリ

使用貸借ニ於テハ借主ハ物ノ使用及收益ヲ爲スニ付何等ノ出捐ヲ爲スコトナシ即チ借主ハ無償ニテ物ノ使用及收益ヲ爲スモノナリ是レ使用貸借ノ特質ノ一ナリ

第五 使用貸借ハ借主カ始メ貸主ヨリ受領シタル物ヲ以テ返還ヲ爲スコトヲ約スルモノナリ

前ニ述ヘタルカ如ク使用貸借ニ於テハ借主ハ貸借ノ目的物ノ所有權ヲ取得スルコトナク唯其ノ占有權ヲ取得スルニ止マル其ノ結果借主ハ其ノ物ノ使用及收益ヲ爲シタル後必ス其ノ物自體ヲ以テ返還ヲ爲スコトヲ要シ縱令同種ノ物ナリトモ他ノ物ヲ以テ返還ヲ爲スコトヲ得サルモノナリ

第二款 使用貸借ノ性質

使用貸借ハ契約ナリ此ノ契約ハ如何ナル性質ヲ有スルカ是レ本款ノ問題ナリ尤モ其ノ主タル契約ナルコト及有名契約ナルコトハ固ヨリ論ナキ所ナリ

使用貸借ノ性質

第一 使用貸借ハ要物契約ニシテ不要式契約ナリ

使用貸借ハ當事者雙方ノ意思ノ合致ノミニ因リテ其ノ效力ヲ生スルコトナク借主カ貸主ヨリ貸借ノ目的物ノ引渡ヲ受クルニ因リ始メテ其ノ效力ヲ生スルモノナリ即チ使用貸借ハ要物契約ナリ是レ使用貸借カ其ノ性質ニ於テ消費貸借ト均シク又貸貸借ト異ナル所ナリ

使用貸借ヲ以テ要物契約ト爲スコトハ羅馬法以來一般ニ行ハレタル見解ナリ近來二三ノ立法例ニ於テ使用貸借ヲ以テ要物契約ニ非スト爲スモノアルモ(四)債務法三二一借主ハ物ノ引渡ヲ受クルニ非サレハ事實上其ノ物ノ使用及收益ヲ爲スコトヲ得サルノミナラス古來ノ通説ニ反シテ使用貸借ハ要物契約ニ非スト主張スヘキ鞏固ナル理由アルヲ見サルナリ仍テ我民法ニ於テモ亦使用貸借ヲ以テ要物契約ト爲シタリ

使用貸借ハ要物契約ナルモノ引渡ニ付別段ノ方式ヲ必要トスルコトナキカ故ニ不要式契約ナリ

第二 使用貸借ハ無償契約ナリ

使用貸借ニ於テハ貸主ハ借主ニ物ヲ引渡シ之ヲシテ其ノ物ノ使用及收益ヲ爲サシムルモノナリ即チ貸主ハ常ニ一定ノ出捐ヲ爲スモノナリ之ニ反シテ借主ハ常ニ無償ニテ其ノ物ノ使用及收益ヲ爲シタル後其ノ物ヲ返還スルニ止マリ終始何等新ナル出捐ヲ爲スコトナシ仍テ使用貸借ハ常ニ當事者ノ一方タル貸主ニ於テノミ一定ノ出捐ヲ爲スモノナリ故ニ使用貸借ハ無償契約ナリ是レ使用貸借カ其ノ性質ニ於テ貸貸借ト異ナル所ナリ

第三 使用貸借ハ雙務契約ナリ

使用貸借ニ於テハ貸主ハ借主ヲシテ貸借ノ目的物ニ付使用及收益ヲ爲サシムルコトヲ要ス即チ貸主ハ契約ノ效果トシテ常ニ一定ノ債務ヲ負擔スルモノナリ又借主ハ貸借ノ目的物ニ付使用及收益ヲ爲シタル後其ノ物ヲ以テ返還ヲ爲スコトヲ要ス即チ借主モ亦契約ノ效果トシテ常ニ一定ノ債務ヲ負擔スルモノナリ仍テ使用貸借ハ當事者雙方カ契約ノ效果トシテ一定ノ債務ヲ負擔スルモノナルカ故ニ雙務契約ナリ此ノ點ニ於テ使用貸借ハ消費貸借ト其ノ性質ヲ異

ニシ又貸借ト其ノ性質ヲ均シクス
 使用貸借ハ貸借ト均シク雙務契約ナルモ貸主ノ債務ト貸借人ノ債務トハ少
 シク其ノ體様ヲ異ニス後ニ論スルカ如ク貸借ハ諾成契約ナルカ故ニ貸借人
 ハ契約成立後契約ノ效果トシテ新ニ貸借ノ目的物ヲ賃借人ニ引渡シ之ヲシテ
 其ノ物ノ使用及收益ヲ爲サシムルノ債務ヲ負フ之ニ反シテ使用貸借ハ要物契
 約ニシテ貸主ハ契約成立前契約ヲ成立セシムル爲既ニ貸借ノ目的物ヲ借主ニ
 引渡シタルカ故ニ貸主ハ契約成立後契約ノ效果トシテ新ニ物ヲ借主ニ引渡ス
 ノ債務ヲ負フコトナク唯曩ニ引渡シタル物ニ付引續キ借主ヲシテ使用及收益
 ヲ爲サシムルノ債務ヲ負フニ止マル仍テ貸借人ノ債務ヲ以テ積極的債務ト爲
 サハ貸主ノ債務ハ正ニ消極的債務ナリ
 使用貸借ニ於ケル貸主ノ債務ハ右ニ述ヘタル所ノ如シ仍テ貸主ノ債務ト借主
 ノ債務トハ同一ノ契約ヨリ發生スルモノナルカ故ニ實質上ノ關聯アルコト固
 ヲリ論ナキモ各別ニ且單獨ニ履行セラルヘキモノニシテ其ノ履行ニ付テハ兩
 者ノ間ニ何等ノ關聯ナシ即チ民法第五百三十三條ニ規定シタル同時履行ノ抗

辯ハ使用貸借ノ各當事者ニ於テ援用スルコトヲ得サルモノナリ故ニ使用貸借
 ハ雙務契約ニ屬スルコト疑ナキモ一般ノ雙務契約トハ稍々其ノ事情ヲ異ニス
 ルモノナリ

第四 使用貸借ハ實定契約ナリ

使用貸借ハ要物契約ニシテ貸借ノ目的物ノ引渡ニ因リ始メテ其ノ效力ヲ生ス
 故ニ使用貸借ノ目的物ハ契約成立ノ時ニ於テハ常ニ特定物ナリ從テ其ノ物ハ
 性質上確定セル利益ナリ即チ使用貸借ハ常ニ性質上確定セル利益ヲ以テ其ノ
 目的ト爲スモノナリ仍テ使用貸借ハ實定契約ナリ

第二節 使用貸借ノ效力

第一款 貸主ノ義務

第一 物ノ使用及收益ヲ爲サシムルノ義務

貸主ハ契約成立前契約ヲ成立セシムル爲貸借ノ目的物ヲ借主ニ引渡スコトヲ
 要ス貸主ハ契約成立後契約ノ效果トシテ物ノ引渡ノ債務ヲ負フコトナシ貸主

貸主ノ義務

カ契約成立後契約ノ效果トシテ負フヘキ債務ハ始メ借主ニ引渡シタル物ニ付引續キ借主ヲシテ使用及収益ヲ爲サシムルニ在リ此ノ債務タルヤ新ニ或關係狀態ヲ惹起スルコトヲ以テ其ノ目的ト爲スモノニ非スシテ既ニ成立セル關係狀態ヲ繼續スルコトヲ以テ其ノ目的ト爲スモノナリ此ノ意味ニ於テ其ノ債務ヲ稱シテ消極的債務ト云フコトヲ得

第二 物ニ關スル擔保義務

使用貸借ハ無償契約ニシテ貸主ニ於テノミ一定ノ出捐ヲ爲スモノナリ故ニ贈與カ贈與者ノ恩惠的行爲ナルト均シク使用貸借ハ貸主ノ恩惠的行爲ナリト云フコトヲ妨ケス仍テ貸主ハ貸借ノ目的物ニ關スル欠缺又ハ瑕疵ニ付贈與者カ贈與ノ目的物ニ關スル欠缺又ハ瑕疵ニ付負擔スルト同一ノ擔保義務ヲ負擔スルモノトス(五九)即チ原則トシテ貸主ハ貸借ノ目的物ニ關スル欠缺又ハ瑕疵ニ付借主ニ對シテ何等ノ責ニ任スルコトナク唯貸主カ其ノ欠缺又ハ瑕疵ヲ知リテ之ヲ借主ニ告ケサリシトキハ其ノ欠缺又ハ瑕疵ニ付借主ニ對シテ其ノ責ニ任スルモノトス

第三 費用償還ノ義務

借主カ貸借ノ目的物ノ使用及収益ヲ爲スニ當リ其ノ物ニ付或費用ヲ支出シタルトキハ貸主ハ其ノ物ノ返還ヲ受クル際借主ニ對シテ該費用ヲ償還スルコトヲ要ス而シテ此ノ關係ニ於テハ借主ハ占有者ニシテ貸主ハ占有ノ回復者ナルカ故ニ占有回復ノ場合ニ於ケル費用償還ノ規定ニ依リテ貸主ヨリ借主ニ其ノ支出シタル費用ヲ償還スルコトヲ要ス(五九五)今其ノ要旨ヲ摘記スレハ左ノ如シ

(一) 必要費

借主カ物ノ保存ノ爲ニ費シタル金額其ノ他ノ必要費ハ貸主ヨリ之ヲ償還スルコトヲ要ス(一九六)但シ借主ハ物ノ果實ヲ取得スルカ故ニ通常ノ必要費ハ其ノ負擔ニ屬ス(一九六)但シ書

(二) 有益費

借主カ物ノ改良ノ爲ニ費シタル金額其ノ他ノ有益費ニ付テハ其ノ價格ノ增加カ現存スル場合ニ限り貸主ヨリ其ノ選擇ニ從ヒ出費額又ハ増價格ヲ償還

スルコトヲ要ス(一九六ノ二)

借主ハ正當ノ權原ニ基キテ物ヲ占有スルモノナルカ故ニ固ヨリ惡意ノ占有者ニ非ス(一九六ノ二)然レトモ借主ハ一定ノ時期ニ於テ物ヲ貸主ニ返還スヘキコトヲ知ルモノナルカ故ニ事情ニ於テ敢テ惡意ノ占有者ト擇フ所ナシ仍テ之ヲ惡意ノ占有者ニ準シ有益費ノ償還ニ付テハ裁判所ニ於テ貸主ノ請求ニ因リ之ニ相當ノ期限ヲ許與スルコトヲ得ルモノトス(五八三ノ二)

以上ニ列記シタル借主ノ費用償還請求權ハ貸借ノ目的物ヲ貸主ニ返還シタル時ヨリ一年内ニ之ヲ行使スルコトヲ要ス(六〇)蓋シ此ノ請求ハ貸主カ物ノ返還ヲ受ケタル際速ニ之ヲ決濟シテ當事者間ニ不確定ナル債權關係ヲ殘ササルコトヲ期スヘキノミナラス時日ノ經過ニ因リテ總テノ關係ヲ調整スルコト漸ク困難ト爲ルハ必然ノ結果ナリ是レ此ノ權利ニ付斯ノ如ク短期ノ出訴期間アル所以ナリ此ノ期間ハ消滅時効ニ非スシテ出訴期間ナルカ故ニ中斷及停止ノ適用ナク又一般ノ規定ニ依ル消滅時効ノ適用ヲ妨タルコトナキモノトス

借主ノ義務

第二款 借主ノ義務

第一 物ノ保管ノ義務

使用貸借ハ其ノ目的物ノ引渡ニ因リテ成立ス故ニ使用貸借ノ目的物ハ常ニ特定物ナリ而シテ借主ハ始メ貸主ヨリ受領シタル物ヲ以テ返還ヲ爲スコトヲ要ス即チ借主ハ貸借ノ目的物返還ノ爲特定物ヲ貸主ニ引渡スノ義務ヲ負フモノナリ仍テ借主ハ其ノ物ヲ貸主ニ引渡ス迄善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ之ヲ保管スルコトヲ要ス(四〇)即チ借主ハ貸借ノ目的物ノ返還ヲ爲ス迄其ノ物ノ保管ニ付所謂抽象的輕過失ノ責ニ任スルコトヲ要ス

第二 物ノ使用及收益ニ關スル義務

借主ハ貸借ノ目的物ニ付使用及收益ヲ爲スノ權利ヲ有ス是レ使用貸借契約ノ當面ノ效果ナリ唯借主ハ如何ナル範圍ニ於テ物ノ使用及收益ヲ爲スコトヲ要スルカ借主ハ決シテ無制限ニ物ノ使用及收益ヲ爲スコトヲ得ルモノニ非ス必スヤ一定ノ制限内ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要ス

(一) 契約ニ因リテ定マリタル物ノ用法

物ノ用法ニ付當事者間ニ別段ノ取極アルトキハ借主ハ其ノ取極ニ因リテ定マリタル物ノ用法ニ從ヒ之カ使用及収益ヲ爲スコトヲ要ス(五九四)蓋シ此點ニ付第一次ニ於テ當事者ノ特約ニ從フハ當然ノ事理ナリ

(二) 物ノ性質ニ因リテ定マリタル用法

物ノ用法ニ付當事者間ニ別段ノ取極ナキトキハ借主ハ物ノ本來ノ性質ニ因リテ定マリタル用法ニ從ヒ之カ使用及収益ヲ爲スコトヲ要ス(五九四)是レ畢竟已ムコトヲ得サルノ規定ニシテ物ノ性質ニ因リテ定マリタル用法カ果シテ如何ナルモノナルカハ結局各場合ニ於ケル事實認定ノ問題ナリ

借主カ契約又ハ物ノ性質ニ因リテ定マリタル用法ニ從ハスシテ其ノ物ノ使用及収益ヲ爲シタルトキハ借主ハ借主ニ對シ之ニ因リテ生シタル損害ノ賠償ヲ請求スルノ權利ヲ有スルコトハ固ヨリ論ナシ(五四一)然レトモ損害賠償ノ請求權ハ實際上極メテ不確實ナル權利ニシテ之ノミニテハ右ノ場合ニ於テ十分貸主ノ利益ヲ保護スルニ足ラサルコト明ナリ又右ノ場合ニ於テ借主ハ其ノ債務ヲ

履行セサルモノナルカ故ニ貸主ハ契約ヲ解除スルノ權利ヲ有ス(五四)然レトモ本條ニ依レハ貸主ハ契約ノ解除ヲ爲ス前相當ノ期間ヲ定メテ借主ニ其ノ債務ノ履行ヲ催告スルトトヲ要ス是レ貸主ニ取リテハ多少ノ手數ナルコトヲ免レス仍テ此ノ場合ニ於テハ貸主ハ豫メ何等ノ催告ヲ爲スコトナク直ニ契約ヲ解除スルノ權利ヲ有スルモノトス(五九四)之ニ依リ始メテ貸主ノ保護十分ナルコトヲ得ヘシ

之ヲ要スルニ右ノ場合ニ於テ貸主ハ(一)一般ノ損害賠償請求權(二)一般ノ契約解除權及(三)特別ノ契約解除權ノ三種ノ權利ヲ有シ其ノ選擇ニ因リテ孰レカ其ノ一ヲ行使スヘキモノナリ尙後二者ハ法定解除權ニシテ其ノ行使ニ付テハ契約ノ解除ニ關スル一般ノ規定ニ從フヘキモノトス
貸主ノ一般及特別ノ契約解除權ニ關スル消滅原因ニ付テハ別段ノ規定ナシ之ニ反シテ貸主ノ損害賠償請求權ニ關シテハ特別ノ出訴期間ノ規定アリ即チ貸主カ物ノ返還ヲ受ケタル時ヨリ一年内ニ該請求權ヲ行使スルコトヲ要ス(六〇)此ノ權利ニ付斯ノ如ク短期ノ出訴期間ヲ認メタル理由ハ前ニ借主ノ費用償還

請求權ニ付述ヘタル所ニ同シ

第三 物ノ轉貸ニ關スル制限

廣義ニ於ケル物ノ轉貸ニハ二箇ノ場合アリ權利ノ移轉及狹義ノ物ノ轉貸即チ是レナリ

(一) 權利ノ移轉

借主ハ貸主ノ目的物ニ付使用及收益ヲ爲スノ權利ヲ有ス此ノ權利ハ一種ノ債權ナルカ故ニ之ヲ第三者ニ移轉スルコトヲ得此ノ場合ニ於テハ借主ハ全然貸借關係ヨリ離脱シ貸主ト轉借人トノ間ニ新ニ貸借關係ヲ生スルモノナリ

債權讓渡ノ通則ニ依レハ借主ハ其ノ權利ヲ第三者ニ移轉セムトスルトキ必スシモ貸主ノ承諾ヲ得ルコトヲ要セス單ニ貸主ニ其ノ旨ヲ通知スルヲ以テ足ル(四六七)然ルニ使用貸借ハ貸主ノ恩惠的行爲ニシテ貸主ハ借主其ノ人ニ對シ此ノ利益ヲ附與シタルモノナルカ故ニ借主ノ單獨ノ意思ニ依リテ其ノ權利ヲ第三者ニ移轉スルハ明ニ貸主ノ意思ニ反ス仍テ借主ハ貸主ノ承諾ア

ルニ非サレハ其ノ權利ヲ第三者ニ移轉スルコトヲ得サルモノトス(五九四)

(二) 狹義ノ物ノ轉貸

借主ハ貸借關係ヨリ離脱スルコトナク貸主ニ對シテハ他迄モ自ラ借主トシテ總テノ權利ヲ有シ義務ヲ負フモ別ニ自己ト第三者トノ間ニ貸借關係ヲ設ケ第三者ヲシテ物ノ使用及收益ヲ爲サシムルコトアリ是レ即チ狹義ノ物ノ轉貸ナリ借主カ自ラ手ヲ下シテ物ノ使用及收益ヲ爲サス他人ヲシテ之ヲ爲サシムルモ是レ唯事實上ノ關係タルニ止マリ借主ト其ノ者トノ間ニ法律上ノ貸借關係ヲ生セサル間ハ未タ之ヲ以テ物ノ轉貸ト爲スコトヲ得ス此ノ兩者ノ間ニ法律上ノ貸借關係ヲ生スルニ至リ始メテ之ヲ以テ物ノ轉貸ト爲スコトヲ得

借主ハ其ノ權利ノ範圍ニ於テ貸借ノ目的物ヲ第三者ニ轉貸シ之ヲシテ其ノ物ノ使用及收益ヲ爲サシムルコトヲ得ルモノノ如シ然レトモ元來使用貸借ハ貸主カ借主其ノ人ニ對シテ此ノ利益ヲ附與シタルモノナルカ故ニ借主カ任意ニ物ヲ轉貸スルハ明ニ貸主ノ意思ニ反スルモノナリ仍テ借主ハ貸主ノ

承諾アルニ非サレハ貸借ノ目的物ヲ第三者ニ轉貸スルコトヲ得サルモノトス(五九二)

卑見ニ依レハ第五百九十四條第二項ノ規定ハ借主ノ權利ノ移轉及物ノ轉貸ヲ制限スルノ趣旨ナリトス從テ借主カ事實上他人ヲ使役シテ物ノ使用及收益ヲ爲サシムルコトハ同條項ノ規定以外ニ屬スルモノナリ

借主カ貸主ノ承諾ヲ得スシテ其ノ權利ヲ移轉シ又ハ物ヲ轉貸シタルトキハ貸主ハ借主ニ對シテ(一)一般ノ損害賠償請求權(二)一般ノ契約解除權及(三)特別ノ契約解除權ノ三種ノ權利ヲ有シ其ノ選擇ニ依リテ孰レカ其ノ一ヲ行使スヘキコト又後二者ノ行使ニ付テハ契約ノ解除ニ關スル一般ノ規定ニ從フヘキコト竝ニ損害賠償請求權ニ關シテハ貸主カ物ノ返還ヲ受ケタル時ヨリ一年ノ特別ノ出訴期間アルコト總テ前段ニ述ヘタル所ニ同シ

第四 物ノ返還ノ義務

借主ハ貸借ノ目的物ヲ貸主ニ返還スルノ義務ヲ負フ借主ハ如何ナル物ヲ以テ如何ナル時期ニ於テ返還ヲ爲スヘキカ是レ本項ノ問題ナリ

(一) 返還ノ目的物

借主ハ貸借ノ目的物ノ占有權ヲ取得スルニ止マリ其ノ所有權ヲ取得スルコトナク從テ其ノ物ノ使用及收益ヲ爲スコトヲ得ルニ止マリ其ノ處分ヲ爲スコトヲ得ス其ノ結果借主ハ契約締結ノ際貸主ヨリ受領シタル貸借ノ目的物自體ヲ以テ返還ヲ爲スコトヲ要シ種類、品等及數量ニ於テ之ト同シキモノト雖モ他ノ物ヲ以テ返還ヲ爲スコトヲ得ス(五九)是レ使用貸借ノ特質ナルコト既述ノ如シ

(二) 附屬物ノ收去

借主ハ貸借ノ目的物ニ付使用及收益ヲ爲スニ際シテ其ノ物ニ他ノ物ヲ附着スルコトアリ例ヘハ家屋ノ借主カ其ノ家屋ニ若干ノ雜作ヲ施スガ如シ此ノ場合ニ於テ其ノ附屬物ノ所有權カ依然トシテ借主ニ存スルカ又ハ附合ニ因リテ貸主ニ移轉スルカハ附合ニ因ル所有權取得ノ規定ニ依リテ定マル(二四)至(四)而シテ其ノ附屬物カ借主ノ所有ニ屬スルトキハ勿物其ノ物カ貸主ノ所有ニ專屬シ又ハ借主及貸主ノ共有ニ屬スルニ至リタルトキト雖モ借主ハ

貸借ノ目的物ヲ貸主ニ返還スル際其ノ附屬物ヲ收去スルコトヲ得蓋シ借主ハ自己ノ權原ニ基キテ其ノ物ヲ附屬セシメタルモノナルカ故ニ貸借終了ノ際之ヲ收去スルノ權利ヲ有スルハ當然ノ事理ナリトス唯借主ハ附屬物ノ收去ニ因リテ貸主ニ何等ノ損害ヲモ及ボササルコトヲ要スルカ故ニ借主ハ附屬物收去ノ際必ス貸借ノ目的物ヲ原狀ニ復スルコトヲ要スルモノトス(五九八)

(三) 返還ノ時期

借主ハ如何ナル時期ニ於テ返還ヲ爲スコトヲ要スルカ

(甲) 當事者間ノ特約ヲ以テ返還ノ時期ヲ定メタル場合

此ノ場合ニ於テハ借主ハ其ノ時期カ到來シタルトキ直ニ返還ヲ爲スコトヲ要ス(五九七)而シテ貸主ハ其ノ時期到來前ニ返還ヲ請求スルコトヲ得然レトモ此ノ場合ニ於ケル期限ハ專ラ借主ノ利益ノ爲ニ存スルモノナルカ故ニ借主ハ此ノ利益ヲ拋棄シテ其ノ時期到來前ニ返還ヲ爲スコトヲ妨ケサルナリ

(乙) 當事者間ノ特約ヲ以テ返還ノ時期ヲ定メザリシ場合

(4) 當事者間ノ特約ヲ以テ貸借ノ目的物ノ使用及收益ノ目的ヲ定メタルトキ

當事者間ノ特約ヲ以テ返還ノ時期ヲ定メサルモ使用及收益ノ目的ヲ定ムルコトアリ此ノ場合ニ於テハ借主ハ其ノ目的ニ從ヒ使用及收益ヲ終リタル時返還ヲ爲スコトヲ要ス(五九七)(其ノ前ニ在リテハ貸主ヨリ返還ヲ請求スルコトヲ得サルモ借主ヨリ返還ヲ爲スコトヲ妨ケサルハ前段ニ述ヘタル所ノ如シ

右ノ場合ニ於テ使用及收益ヲ爲スニ足ルヘキ期間ヲ經過シタルトキハ未タ借主カ所定ノ目的ニ從ヒ使用及收益ヲ終ラサルモ貸主ハ直ニ返還ヲ請求スルコトヲ得(五九七)是レ借主カ使用及收益ヲ怠リタルトキニ於ケル適當ノ制裁ナリ使用及收益ヲ爲スニ足ルヘキ期間ノ長短ハ畢竟事實認定ノ問題ナリ

(ロ) 當事者間ノ特約ヲ以テ貸借ノ目的物ノ使用及收益ノ目的ヲ定メザリシトキ

當事者間ノ特約ヲ以テ返還ノ時期並ニ使用及収益ノ目的ヲ定メサルコトアリ此ノ場合ニ於テ貸主ハ何時ニテモ返還ヲ請求スルコトヲ得(五七)借主ハ何時ニテモ返還ヲ爲スコトヲ得ルモ貸主ノ請求アリタルトキハ直ニ返還ヲ爲スコトヲ要ス蓋シ返還ノ時期並ニ使用及収益ノ目的ニ付當事者間ニ何等ノ特約ナキトキハ借主ハ專ラ貸主ノ許容スル範圍内ニ於テノミ貸借ヲ繼續スルコトヲ得ルモノナリ從テ借主ハ貸主ノ請求アリ次第直ニ返還ヲ爲スヘキコト當然ノ事理ナリトス

第三節 使用貸借ノ終了

第一 使用貸借終了ノ原因

使用貸借ノ終了ノ時期ト物ノ返還ノ時期トハ必スシモ一致スルモノニ非ス即チ物ノ返還ト同時ニ貸借カ終了スルコトアリ又貸借ノ終了後物ヲ返還スルコトアリ
使用貸借ハ左ニ掲ケタル事由ニ因リテ終了ス

使用貸借
終了ノ原因

(一) 物ノ返還

借主カ返還ノ時期到來前ニ自ラ其ノ利益ヲ拋棄シテ返還ヲ爲シタルトキハ使用貸借ハ之ニ因リテ終了スルコト固ヨリ論ナシ

(二) 返還ノ時期ノ到來

返還ノ時期カ到來シタルトキハ使用貸借ハ之ニ因リテ當然終了ス返還ノ時期ノ到來トハ(一)返還ノ時期ニ付特約アルトキハ其ノ時期カ到來シタルトキ(二)使用及収益ノ目的ニ付特約アルトキハ借主カ其ノ目的ニ從ヒ使用及収益ヲ終リタルトキ又ハ相當ノ期間ヲ經過シタル後貸主ヨリ返還ヲ請求シタルトキ(三)返還ノ時期並ニ使用及収益ノ目的ニ付特約ナキトキハ貸主ヨリ返還ヲ請求シタルトキヲ意味スルモノナリ

(三) 契約ノ解除

借主カ貸主ノ承諾ヲ得シテ物ノ用法ニ反スル使用及収益ヲ爲シ又ハ物ヲ第三者ニ轉貸シタルトキ其ノ他借主カ契約上ノ義務ヲ履行セサルトキハ貸主ハ契約ヲ解除スルコトヲ得(三五九四一)此ノ場合ニ於テハ使用貸借ハ契約ノ解除ニ