

第一ノ場合

(百七二) 第一ノ場合 特約ヲ爲シタル場合

此特約ニ於テ定メタル利子ノ額ハ佛國ニ於テハ千八百〇七年九月三日ノ法律ニ從ヒ民事上ノ賣買ニ在リテハ年利五分ヲ超ユヘカラス是レ多少反對者ナキニ非スト雖トモ余ハ疑ヲ容レスト思フナリ我邦ニ於テハ財産編第三百九十一條第二項ニ當事者カ損害賠償ノ數額ヲ定ムルトキハ合意上ノ利息ノ最上限以下タルコトヲ要スト曰ヘルカ故ニ亦タ利息ノ制限アルモノ、如シト雖トモ今日ハ明治十年九月十一日ノ所謂利息制限法ノ外敢テ合意上ノ利息ヲ制限シタルモノアルヲ見ス然ルニ同法第一條ニハ凡ツ金銀貸借上ノ利息ヲ分テ契約上ノ利息ト法律上ノ利息トスト曰ヒ同法ハ唯貸借上ニノミ適用スヘキモノニシテ賣買ノ代價ニ適用スヘキモノニ非サルナリ故ニ今後一般ニ合意上ノ利息制限法ヲ設クルマテハ賣買契約中ニハ如何ナル高利ヲモ

第二ノ場合

約定スルコトヲ得ルナリ
契約中ニ於テ利子ヲ約定セル場合ニ於テハ別ニ何日以後若干ノ利息ヲ拂フヘシト約セシニ非サレハ總テ契約ノ日ヨリ之レヲ起算スルモノトス
(百七三) 第二ノ場合 既ニ引渡シタル物件カ定期ノ利益ヲ生スル場合

此場合ニ於テハ別ニ契約中ニ利息ヲ約定セスト雖モ物件引渡ノ日ヨリ買主利息ヲ拂フヘキモノトス蓋シ物件引渡ノ日マテハ賣主物件ノ果實ヲ收ムルカ故ニ買主利息ヲ拂フニ及ハスト雖モ物件引渡ノ日ヨリハ買主果實ヲ收ムルカ故ニ利息ヲ賣主ニ拂ハサルヘカラス是レ洵ニ理ノ當然ト謂フヘシ賣買ノ日ヨリ果實買主ニ歸シ買主又是日ヨリ利息ヲ拂フヘシト云フノ説ナキニ非サレモ賣主カ果實ヲ收ムルハ賣買ノ日ヨリニ非スシテ引渡ノ日ヨリナルコト既ニ之レヲ論セリ(八三)又

第三章 賣買ノ効果 第二節 買主ノ義務 第二款 代價ヲ拂フノ義務 三百三十七
第二 代價ノ利子

買主カ引渡ノ日ヨリ利息ヲ拂フヘキコトハ第七十六條ノ法文ニ明カナ
ル所ナリ

賣主買主ニ
猶豫期限ヲ
與ヘタル時
ハ如何

(百七四) 若シ賣主特ニ買主ニ猶豫期限ヲ與ヘタル時ハ如何曰ク法律ニ別
ニ此場合ニ就キ規定セル所アラサルカ故ニ第七十六條ヲ適用シ此場
合ニ於テモ猶ホ物件引渡ノ日ヨリ買主利息ヲ拂ハサルヘカラストス
ヘシ或ハ曰ハン賣買ノ時賣主特ニ買主ニ猶豫期限ヲ與ヘタル時ハ必
ズ之レヲ代價ニ見積リ爲メニ幾何カ其代價ヲ増加セシニ相違ナシ故
ニ之レニ引渡ノ日ヨリ利息ヲ拂ハシムルハ猶ホ二重ノ利息ヲ拂ハシ
ムルカコトシ不當モ亦タ太甚シト謂フヘシ故ニ佛國舊法ニ於テボチ
エーモ此場合ニ於テハ利息ヲ拂フニ及ハストセリ然ラハ佛國民法編
纂者カ特ニ此場合ニ就イテ規定スル所アラサルハ敢テ引渡ノ日ヨリ
利息ヲ拂ハシムルノ意ニ非スシテ却テ舊法ヲ保存スルノ意ナリシナ

物件定期ノ
利益ヲ生ス
ル時ノミ利
息ヲ拂ハシ
ムルハ不可
ナリ

ランノミ而シテ我カ民法ニ於テモ略佛國民法ノ規定ヲ謄寫セシヲ見
レハ亦タボチエーノ説ヲ採用セシナランカト是レ亦タ臆測ノ説ト謂
フヘシ蓋シ舊法ニ於テモボチエーハ論者ノ説ヲ取リタリト雖モ他ノ
諸學者ハ悉ク之レヲ取リタルニ非ス今立法者カ汎ク引取ノ日ヨリ利
息ヲ拂フヘシト曰ヘル以上ハ是レ暗ニボチエーノ説ヲ取ラサリシモ
ノナリ且ツ賣買ノ時賣主特ニ買主ニ猶豫期限ヲ與ヘタル時ハ必スシ
モ之レヲ代價中ニ見積リタリト曰フコト能ハス故ニ論者ノ説ハ徹頭徹
尾據トココナキノ説ト謂フヘシ但シ民法ニ此點ヲ明定セサリシハ或
ハ缺點ト爲スヘキカ

(百七五) 以上引渡ノ日ヨリ買主カ利息ヲ拂フヘキコトヲ言ヘリ然リト雖ト
モ如何ナル場合ニ於テモ引渡ノ日ヨリ之レヲ拂フヘキニ非ス唯物件
カ果實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ニ於

第三章 買賣ノ効果 第二節 買主ノ義務 第二款 代價ヲ拂フノ義務 三百三十九
第一 代價ノ利息

テノミ然ルナリ是レニツノ點ニ於テ當ラサルモノアリ第一假令物件
 カ果實其他定期ノ利益ヲ生セサルモ買主ハ引渡ノ日ヨリ之レヲ使用
 スルカ故ニ此日ヨリ賣主ニ利子ヲ拂フコソ其當ヲ得タルモノト謂フ
 ヘケレ蓋シ羅馬法ニ於テハ或ハ物件果實ヲ生スル時ニ於テノミ買主
 利息ヲ拂フノ義務アリシト曰フモノアレトモ余ノ信スル所ニ據レハ
 物件ノ果實ヲ生スルト生セサルトヲ論セス都テ引渡ノ日ヨリ買主利
 息ヲ拂フヘキノ規則ナリシカ如シ然ルニ佛國ノ舊法ニ於テハ一般ニ
 物件果實ヲ生スル時ニノミ利息ヲ拂フヘシトセリ是レ蓋シ佛國ノ舊
 法ニ於テハ耶蘇教徒ノ謬説ニ基キ務メテ金錢ヲシテ利息ヲ生セシメ
 サランコトヲ謀レルニ因ルカ和佛民法編纂者モ此説ニ迷ヒ物件果實
 ヲ生スル時ニノミ利息ヲ拂フヘシトセシハ借ムヘシ
 第二金錢ニ見積ルコトヲ得ヘキ定期ノ利益ヲ生スルトキニ限り利息

ヲ拂フヘシトセリ蓋シ我カ民法ノ編纂者ハ動モスレハ金錢ニ見積ル
 コトヲ得ヘキ利益ト金錢ニ見積ルコトヲ得サル利益トヲ分ツノ僻ア
 リト雖トモ余ヲ以テ之レヲ觀ルトキハ凡ツ法律上看認ムルコトヲ得
 ル利益ニシテ金錢ニ見積ルコトヲ得サルモノトテハナシ又金錢ニ見
 積ルコトヲ得サルヲ口實トシテ敢テ法律上之レヲ保護セサルコトヲ
 得ス況ンヤ定期ノ利益ニシテ金錢ニ見積ルコトヲ得サルモノアラン
 トハ實ニ想像ノ及ハサル所ナルニ於テヤ草案ノ説明ニハ家屋ヲ買
 ヒテ之レニ住スルモノハ利息ヲ拂フヘシト雖トモ土地ヲ買ヒテ之レ
 ニ建築セス又之レヲ耕サ、ル場合ニ於テハ利息ヲ拂フニ及ハスト曰
 ヘリ然リト雖トモ此末ノ場合ニ於テハ第一定期ノ利益ハ勿論如何ナ
 ル利益ヲモ生セスト曰フコトヲ得ヘク第二、次ニ論スル如ク買主ニ於
 テ利息ヲ拂フヘキノ理アリ故ニ金錢ニ見積ル云々ハ全ク無用ノ文字

物件果實ヲ
生スヘキ性
質ヲ有スレ
ハ可ナリ

ナリト謂フヘシ

(百七六) 法文ニハ物件カ果實其他定期ノ利益ヲ生スル時トアルニ因リテ物件原來果實其他ヲ生スヘキ性質ヲ有セシモ或ハ買主ノ過失ニ因リ或ハ天災ニ因リ買主實際之レヲ収メサリシキハ如何トノ疑ヲ生スレハ此場合ニ於テ猶ホ買主利息ヲ拂フヘキハ言フヲ待タス何トナレハ買主ノ過失ハ以テ賣主ノ損害ヲ生スヘキモノニ非ス天災ハ固トヨリ買主ノ負擔スヘキ所ナレハナリ(十參照)天災ニ因リテ買主果實ヲ收ムルト能ハサルニ至リシ場合ニ就イテハ佛國舊法學者中往々買主利息ヲ拂ハスシテ可ナリト論セシモノアリタレモ今日佛國ニ於テ此クノ如キ說ヲ吐クモノアルヲ聞カス我カ民法ニ於テモ別ニ此點ニ就イテ佛國民法ヲ改ムルノ意アリシトハ思ハレサルヲ以テ佛國ニ於ケルト同一ノ決定ヲ下スヘキカ如シ(草案ノ說明ヲ見レハ或ハ然ラサルモノ

第三ノ場合

アルカ如クナレトモ草案編纂者ノ說ハ敢テ法文ノ意ヲ左右スルニ足ラサルナリ(前項ヲ參觀セヨ)

(百七七) 第三ノ場合 催告アリタル場合

契約ノ通則ニ據レハ利息ハ單ニ催告ヲ受ケタル日ヨリ拂フヘキモノニ非ス必ス出訴ヲ待チテ始メテ之レヲ拂フヘキモノナリ(財産編第三百九十三條)賣買ニ在リテハ則チ然ラス買主ハ催告ノ日ヨリ直チニ利息ヲ拂フヘシ是レ何ノ故アリテ然ルカ曰ク是レ他ナシ立法者ハ財産編第三百九十三條ニ於テハ從來ノ謬說ニ迷ヒ務メテ利息ヲ生セシムルト難シシ出訴ノ後ニ非サレハ元金利息ヲ生セストシタレモ賣買ハ素ト尤モ實用多キ契約ニシテ可成之レヲ容易ニセサルヘカラス之レヲ容易ニセンニハ現ニ囊中ニ金ナクシテ此契約ヲ結フト得セシメサルヘカラス現ニ囊中ニ金ナキモノ此契約ヲ結フト得ンニハ賣

第三章 賣買ノ効果 第二節 買主ノ義務 第二款 代價ヲ拂フノ義務 三百四十三 第二 代價ノ利子

主買主ニ猶豫期限ヲ與ヘサルヘカラス然ルニ若シ出訴ノ後ニ非サレハ代價利息ヲ生セスト云ハ、賣主必ス猶豫ヲ爲サ、ルヘシ人或ハ曰ハン賣主ハ賣買ノ時ニ當リ利息ヲ要約スルヲ得ヘシト是レ取引ノ實際ヲ知ラサルモノ、言ノミ若シ賣買ノ時利息ヲ要約スルヲナケレハ催告ヲ爲シタル後ト雖厄之レヲ請求スルヲ能ハストセハ是レ則チ此契約ヲ難カラシムルモノナリ況ンヤ双方始メニハ直チニ代價ノ授受ヲ爲ス積リナリシモノ或ハ双方ノ怠慢ニ因リ或ハ止ムヲ得サル情實ニ因リ遂ニ遲延スルヲ稀ナリトセサルニ於テヤ故ニ催告ノ日ヨリ代價直チニ利息ヲ生スヘシトスルトキハ双方安シテ賣買ノ契約ヲ結フヲ得ルナリ是レ立法者カ特ニ催告ヲ以テ利息ヲ生セシムルノ方法トシタル所以ナリ學者中往々之レヲ以テ買主物件ヲ使用収益スルニ因ルモノト爲スモノアレ厄是レ其當ヲ得ス何トナレハ立法者ハ

此點ニ就イテハ買主既ニ物件ヲ受取レルト未タ之レヲ受取ラサルトニ由リ別ヲ設ケサレハナリ

第三 買主ヲシテ代價ヲ拂ハシムルノ方法

第三 買主
ヲシテ代價
ヲ拂ハシム
ルノ方法

(百七八)尋常ノ方法ニ依リ賣主カ買主ニ對シテ代價ヲ請求シ得ルハ論ヲ俟タサル所ナレ厄尙ホ此外ニ法律ハ特ニ賣主ニ與フルニ左ノ三權ヲ以テシ以テ其代價ヲ失ハサラシムルヲ謀レリ

一 留置權

是レハ第四十七條第三項及ヒ第四項ニ明文アル所ニシテ前ニ已ニ之レヲ論セリ(七八以下)故ニ再ヒ茲ニ贅セス

二 先取特權

賣主カ先取特權ヲ有スルヲハ動産ニ就イテハ債權擔保編第百五十六條第一項不動産ニ就イテハ同第百六十六條第一ニ明文アル所ナリ其

第三章 買主ノ効果 第二節 買主ノ義務 第二款 代價ヲ拂フノ義務 三百四十五
第三 買主ヲシテ代價ヲ拂ハシムルノ方法

詳細ニ至リテハ之レヲ先取特權法ニ讓リ之レヲ茲ニ説カス
三 解除權

是レ尤モ詳細ニ論セント欲スル所ニシテ第八十一條以下ノ明文ニ於テ詳ニ規定スル所ナリ

第四章 賣買ノ解除

第四章 賣買ノ解除ノ原因

(百七十九) 佛國民法ニハ賣買解除ノ原因三ヲ掲ケタリ曰ク代價ヲ辨濟セサルニ因ル解除曰ク受戻權能ノ行使曰ク缺損ニ因ル解除是レナリ而シテ右第一ハ買主ノ義務ノ節中ニ於テ之レヲ説ケリ我邦民法ノ草案ニハ賣買ノ解除及ヒ銷除ト題シ第一義務ノ不履行ニ因ル解除第二受戻權能ノ行使第三缺損ニ因ル銷除第四隱レタル瑕疵ニ因ル廢却訴權ヲ掲ケタリシカ確定法文ニハ其第一、第二、第四ヲ存シ第三ヲ削レリ是レ余カ大ニ賛成セサルコトヲ得サル所ナリ

損缺ニ因ル銷除ノ沿革

(百八十) 羅馬ニ於テモ古ハ缺損ニ基キテ賣買ヲ銷除スルヲ許サ、リシカゾコソレシヤン帝ノ時ニ至リ始メテ實價ノ半額未滿ヲ以テ一物件ヲ賣却シタルモノニ許スニ其賣買ノ銷除ヲ請フヲ以テシタリ然ルニ其後代價ノ低廉ナルニ基キテ賣買ノ銷除ヲ許スハ其當ヲ得ストノ説盛ニ行ハレテテオドーズ帝カ彼有名ナル「コード、テオドジャン」テオドーズ「法典ノ意ヲ編纂セシメタルキハ故ラニテヨクレシヤン帝ノ法律ヲ省キテ之レヲ其中ニ編入セサルノミナラス凡ソ詐欺ナクシテ取結ヒタル契約ハ一切之レヲ銷除スルヲ得スト明言セリ其後ジュステニヤン帝ニ至リテ更ニ「ザヨクレシヤン帝」ノ法律ヲ再興シ實價ノ半額未滿ヲ以テ一物件ヲ賣却シタルモノハ賣買ノ銷除ヲ請フヲ得ルモノトセリ
佛國ニ於テモ「コード、テオドジャン」ヲ採用セシ間ハ一切代價ノ過廉ニ

據リテ賣買ノ銷除ヲ請フヲ能ハサリシカ第十一二世紀ノ頃ジュステニ
 ヤン帝ノ法律漸ク行ハル、ニ至リ遂ニ代價ノ過廉ニ據リテ賣買ヲ銷
 除スルヲ許セリ降テ大革命ノ時ニ至リテハ共和第三年果月十四日
 ノ法律ヲ以テ之レヲ廢シ代價ノ過廉ニ基キテハ一切賣買ヲ銷除スル
 ヲ許サストセリ蓋シ當時土地抵當紙幣非常ニ下落シ賣却シタル不
 動産ノ實價ヲ測リ之レヲ賣買ノ代價ニ比較セント欲スルモ其標準ト
 スヘキ紙幣日々ニ下落シテ其相場ヲ定ムルヲ難ク到底公平ノ裁判ヲ
 下タスヲ能ハサルヲ以テ遂ニ之レヲ廢セシ者カ後民法ヲ編纂スルニ
 當リ頻リニ代價ノ過廉ニ據リテ賣買ヲ銷除スルヲ許スノ不當ナル
 ヲ鳴ラシタルモノ尠カラサリシカ時ノ第一「コンスル」即チ國長猶ホ
 大統領ト曰フカコトシ「拿破崙」ハ政略上ノ理由ニ基キ力ヲ極メテ銷除
 ヲ許サンヲ主張セリ蓋シ當時不動産ノ價非常ニ低落シ不動産所有者

ハ莫大ノ損害ヲ蒙リ未曾有ノ大困難ニ遭遇セシ際ナリシカハ不當ノ
 廉價ヲ以テ其所有不動産ヲ賣ルモノ尠ナカラサリキ故ニ政略上農民
 ノ歡心ヲ得ント欲セハ之レニ賣買ノ銷除ヲ許シ以テ之レヲ保護セサ
 ルヘカラス是レ拿破崙カ特ニ力ヲ極メテ賣買ノ銷除ヲ許サンヲ欲
 シ、所以ナリ然ルニ當時民法編纂者中ニ羅馬法ニ心酔セルノ徒多カ
 リシカハ遂ニ民法中ニ缺損ニ基キテ賣買ノ銷除ヲ請フヲ許ストト
 ナレリ

(百八) 余ハ缺損ニ基キテ賣買ノ銷除ヲ許スノ大ニ不可ナルコトヲ信ス
 ルモノナリ夫レ賣主カ非常ノ廉價ヲ以テ其所有物ヲ賣ルモノハ賣主
 ニ取リテ其物ノ要用其代價金額ニ及ハサレハナリ故ニ其物ノ相當代
 價ヨリ言ヘハ非常ノ廉價ヲ以テ之レヲ賣リタル如クナレモ賣主ノ需
 要上ヨリ言ヘハ尙ホ之レヲ賣ルニ利アリシナリ若シ然ラズンハ誰カ

缺損ニ基キ
 銷除ヲ許ス
 へカラサル
 理由

之レヲ賣ルモノアラシヤ此場合ニ於テ若シ法律カ賣主ニ許スニ賣買ノ銷除ヲ請フコトヲ以テセハ賣主非常ノ場合ニ遭遇シ金ノ急用アリテ、廉價ニ其所有不動産ヲ賣ルモ猶ホ其金ヲ得ント欲スルコトアラシニ、之レヲ買ハント欲スルモノ皆ナ、後ニ賣主カ廢棄ノ要求ヲ爲サンコトヲ恐レテ之レヲ諾セサルヘシ此ノ如クシハ法律ハ賣主ヲ保護セント欲シテ却テ之レヲ窘困スル者ト謂フヘシ且ツ買主ヲノ方正實直ノ人ニ非サラシメハ種々ノ詐欺ヲ用ヒテ法律ヲ蔑ニスヘキノミ今其一例ヲ示サハ賣主實價一万圓ノ土地ヲ賣ラント欲スルモ直チニ之レヲ買ハント欲スルモノアラス而シテ賣主ハ金ノ急用アリテ如何ナル廉價ヲモ厭ハス之レヲ賣ラント欲ス是ニ於テ一奸徒出テ、之レニ謂テ曰ク汝若シ四千圓ヲ以テ之レヲ賣ラハ吾レ之レヲ買ハントミ然レモ吾レ恐ル汝カ後日ニ至リテ賣買ノ銷除ヲ請ハントコトヲ故ニ契約書ニハ五千

圓ヲ以テ之レヲ買ヒタルモノ、如ク記載セント賣主之レヲ諾シタリトセンニ後日ニ至リ賣主賣買ノ銷除ヲ請ハント欲スルモ若シ証人等アリテ曩ニ唯四千圓ヲ受取リタルコトヲ証明スルコト能ハスンハ敢テ銷除ヲ請フコト能ハス故ニ法律ニ於テ賣買ノ銷除ヲ許スカ爲メ廉直ノ者ハ一切其不動産ヲ買フコトヲ肯セス是レニ因テ賣主大ニ困難スヘク不良ノ徒ハ敢テ法律ヲ蔑ニシテ詐欺ヲ行ヒ法律ノ保護ヲシテ寸効アラサラシム是レ有害無益ノ法律ト謂フヘシ且ツ不動産ノ實價ヲ探クルコト極メテ困難ノ業ニシテ法官ハ不知不識公平ヲ缺クノ裁判ヲ下タスコト往々ニシテ之レアルヘシ故ニ佛國ニ於テモ之レヲ廢スヘシト論スル者甚々多シ然ルニ我カ民法ノ草案ニ於テハ伊國民法(第千五百二十九條以下)ニ倣ヒ依然此銷除原因ヲ存シ而カモ羅馬法ノ舊ニ復シ實價半額以下ヲ以テ賣リタルモノハ皆ナ銷除ヲ請フコトヲ得ヘシトセシ

ハ余カ殆ト解セサル所ナリシカ民法編纂委員中亦々其人ナキニ非ス能ク右ノ銷除原因ノ有害無益ナルコトヲ悟リ之レヲ一抹ニ附シ去リタルハ余敢テ稱讚セサルコトヲ得サルナリ

本章ニ於テ論スヘキ解除ノ原因

百八(補)故ニ我カ民法ニハ第一義務ノ不履行ニ因ル解除第二受戻權能ノ行使第三隠レタル瑕疵ニ因ル廢却訴權ノミヲ掲ケ以テ賣買解除ノ原因トセリ右第三ノモノハ余ハ擔保義務ノ一種トスルヲ以テ允當トナシ賣主ノ義務ノ節中ニ於テ之レヲ説キタリ(百五五以下)故ニ再ヒ茲ニ贅セス唯第一第二ニ就キ之レヲ二節ニ分チ以テ之レヲ左ニ詳論セント欲ス

第一節 義務ノ不履行ニ因ル解除

第一節 義務ノ不履行ニ因ル解除

百八二 第八十一條第一項ニ曰ク

當事者ハ一方カ上ニ定メタル義務其他特ニ負擔スル義務ノ全部若

クハ一方ハ履行ヲ缺キタルトキハ他ノ一方ハ財産編第四百二十一條乃至第四百二十四條ニ從ヒ裁判上ニテ契約ノ解除ヲ請求シ且損害アレハ其賠償ヲ要求スルコトヲ得(佛國民法第千六百五十四條)

抑賣買契約ニ於テ買主若シ代價ヲ拂ハサルキハ賣主賣買ノ解除ヲ請フコトヲ得ルハ特ニ右ノ明文ナキモ財産編第四百二十一條ノ通則ニ由リ明カナル所ナリ蓋シ賣主ハ前ニ掲ケタル留置權及ヒ先取特權ヲ用ヒ以テ代價ノ辨濟ヲ求メンヨリ寧ロ契約ノ解除ヲ請フニ利アルコト稀ナリトセス是レ殊ニ物件其價格ヲ増シタル場合ニ於テ然リトス且ツ買主若シ代價ヲ拂ハサルキハ賣主賣買ノ解除ヲ請フコトヲ得ルカ故ニ買主モ可成速ニ代價ヲ拂フニ至ルナリ是レ解除權カ以テ買主ヲシテ代價ヲ拂ハシムルノ具トナル所以ナリ賣主カ其義務ヲ盡サ、ルニ因リ買主カ解除ヲ請フ場合ニ於テモ其理ハ則チ一ナリト雖トモ買主カ

代價ヲ拂ハサルニ因リ賣主カ解除ヲ請フ場合ニ就イテ專ラ特別ノ規則アルカ故ニ左ニハ唯此場合ニ就イテノミ論セン
本節ヲ分チテ六トス(第一)解除權ノ性質(第二)如何ナル場合ニ於テ解除權ヲ行フヲ得ルカ(第三)如何ナル賣買ニ於テ解除權ヲ行フヲ得ルカ(第四)解除權ヲ行フノ方法(第五)解除權ノ効果(第六)解除權ノ消滅是レナリ

第一款 解除權ノ性質

第一款 解除權ノ性質

質 第一

(百八三) 第一款 解除ノ訴權ハ物上ノ訴權ナリヤ對人ノ訴權ナリヤ將タ混合ノ訴權ナリヤ

解除ノ訴權ノ目的タル一ニ賣買契約ヲ無キモノト看做シ總テ契約以前ノ有様ニ事物ヲ回復スルニ在リ故ニ賣主ハ其物件ヲ取り還シ買主ハ管テ之レヲ獲タルヲナキモノト看做シ猶ホ賣主損害ヲ被ムルヲア

レハ買主ヲシテ之レヲ償ハシムヘキナリ故ニ今此訴權ノ性質ヲ論スルニ當リ左ノ三箇ノ場合ヲ分タサルヘカラス

一 賣主買主ニ對シ此訴權ヲ行フ場合

此場合ニ於テハ買主カ物件ヲ他ニ轉賣セルト否トヲ問ハス訴權ハ總テ混合ノ訴權ナリ何トナレハ一方ニ於テハ買主カ契約ヲ履行セサルニ因リ契約ヲ解除スヘキノ義務アリ故ニ賣主ノ權利對人ナリ又一方ニ於テハ一タヒ契約ヲ解除スル以上ハ賣主復タ物件ノ所有者トナルヘシ故ニ其權利物上ナレハナリ

二 賣主轉賣主ニ對シ此訴權ヲ行ヒ其轉買主ハ原買主トノ契約ニ因リ代價ヲ原賣主ニ拂フヘキ場合

此場合ニ於ケル訴權モ亦タ混合ノ訴權ナリ何トナレハ前ノ場合ト同一ノ理由アレハナリ

三 賣主轉買主ニ對シ此訴權ヲ行ヒ其轉買主ハ原買主トノ契約ニ因リ別ニ代價ヲ原賣主ニ拂フノ義務ナキ場合

此場合ニ於テハ訴權ハ唯物上ノ訴權ナリ何トナレハ轉買主ハ原賣主ニ對シ如何ナル義務ヲモ負ヘルヲアラサルカ故ニ原賣主ハ直チニ轉買主ニ對シ契約解除ノ訴權ヲ行フヲ能ハス必ス先ツ原買主ニ對シ契約解除ノ訴權ヲ行ヒ然ル后チ轉買主ニ對シテ取戻ノ訴權ヲ行フモノナレハナリ但シ實際ニ於テハ必スシモ二重ノ訴ヲ起スニ及ハス先ツ原買主ヲ相手取り解除ノ訴ヲ起コシ之レニ附帶シテ轉買主ヲ相手取り同時ニ裁判ヲ請ヒテ可ナリ

第二 (百八四) 解除權ハ分チ得ヘキ權利ナリヤ將タ分チ得ヘカラサル權利ナリヤ

解除權ハ其原買主ニ對シ之レヲ行フト轉買主ニ對シ之レヲ行フト

第三

問ハス總テ分チ得ヘキ權利ナリ何トナレハ契約ノ一部ヲ解除シテ他ハ之レヲ存シ置キ物件所有權ノ一部ヲ取戻シ其他ヲ取戻サ、ルヲ得レハナリ(百四四、百四六、百四七ヲ參觀セヨ)

(百八五) 第三 解除權ハ讓渡シ得ヘキ權利ナリヤ將タ讓渡シ得ヘカラサル權利ナリヤ

解除權ハ讓渡シ得ヘキ權利ナリ而シテ賣主若シ代價ヲ請求スルノ權ヲ讓渡スルハ共ニ解除權ヲ讓渡シタルモノト看做シ其讓受人ハ買主ニ對シ解除權ヲ行フヲ得ヘシ何トナレハ解除權ハ素ト代價ヲ請求スル方法トシテ設ケタルモノナレハナリ

第二一 解除權ヲ行ヒ得ヘキ場合

(百八六) 買主代價ノ全額ヲ拂フマテ賣主ハ賣買ノ解除ヲ請フヲ得故ニ買主既ニ代價ノ過半ヲ拂ヒタル場合ニ於テモ賣主ハ尙ホ賣買ノ解除

第四章 賣買ノ解除 第一節 義務ノ不履行ニ因ル解除 第二一 解除權ヲ行ヒ得ヘキ場合

第二一 解除權ヲ行ヒ得ヘキ場合 買主代價ノ全額ヲ拂フマテ賣主解

除テ請フコトヲ得
ナ得
代價無期年
金ナルトキ

ヲ請フコトヲ得但シ既ニ受取リタル金額ハ之レヲ還サ、ルヘカラス一
百八七若シ代價ヲ定ムルニ無期年金ヲ以テシタルトキハ如何佛國ニ於
テハ民法第千九百十二條ヲ適用シ買主二年間其年金ヲ拂ハサルトキ
ニ限り賣買ノ解除ヲ請フコトヲ得ヘシト論スルモノナキニ非サレト
モ余ノ信スル所ニ據レハ第千九百十二條ハ單ニ金錢ヲ與ヘテ無期年
金ヲ要約シタル場合ニノミ適用スヘキモノニシテ敢テ之レヲ賣買ニ
適用スルコト能ハス故ニ無期年金ヲ以テ賣買シタル場合ニ於テハ第
千百八十四條及ヒ第千六百五十四條ノ原則ヲ適用シテ假令一回ニテ
モ其支拂ヲ怠ルトキハ直チニ解除ヲ請求スルコトヲ得ヘキカ如シ然
リト雖トモ法制上之レヲ論スルトキハ貸借ノ場合ト賣買ノ場合トノ
間ニ右様ノ區別ヲ設クルノ理ナシ我邦立法者ハ茲ニ見ル所アリテカ
凡ソ無期年金ノ規則ハ其貸借ニ因ルト賣買ニ因ルトヲ問ハス皆ナ之

代價終身年
金ナル時

レニ適用スヘキヲ原則トセリ財産取得編第百九十三條ニ曰ク債務者
ハ………合、式、ハ、付、遲、滯、ヲ、受、ケ、タ、ル、後、引、續、キ、二、个、年、間、年、金、ハ、辨、濟、ヲ、缺、キ、
タ、ル、場、合、ニ、於、テ、ハ、元、本、辨、濟、ノ、強、要、ヲ、受、ク、云、々、第、百、九、十、四、條、ニ、曰、ク、前、
二、條、ノ、規、定、ハ、不、動、産、讓、渡、ノ、代、價、若、ク、ハ、條、件、ト、シ、テ、設、定、シ、………タ、ル、無、
期、年、金、權、ニ、之、ヲ、適、用、ス、云、々、故、ニ、不、動、産、賣、買、ノ、代、價、ト、シ、テ、設、定、シ、タ、ル、
無期年金ハ二年間其辨濟ヲ怠ルトキニ限り賣買ヲ解除スルコトヲ得
テ動産ノ賣買ニ在リテハ假令一回其辨濟ヲ怠ルモ亦タ直チニ賣買ノ
解除ヲ請求スルコトヲ得ルカ如シ而シテ其理由ヲ原ヌレハ草案ノ説
明ニ一切之レヲ掲ケス余ハ之レヲ發見スルコト能ハサルナリ故ニ余
ハ民法ヲ修正スルコトアラハ動産ノ賣買ニモ亦タ第百九十三條ヲ適
用センコトヲ望ムナリ

百八八若シ代價ヲ定ムルニ終身年金ヲ以テシタルハ如何曰ク此場合

第四章 賣買ノ解除 第一節 義務ノ不履行ニ因ル解除
第二款 解除權ヲ行ヒ得ヘキ場合

ニ於テハ財産取得編第七十三條ヲ適用シ敢テ解除ヲ許スヘカラ
 ス同條ニ曰ク債權者ハ解除ノ權利ヲ留保セサルキハ年金支拂ハ欠缺
 ノ爲メ契約ノ解除ヲ請求スルコトヲ得ス云々故ニ賣主ハ賣買ノ解除
 ヲ請フコト能ハス唯買主ノ財産ヲ差押ヘ之レヲ賣却シ其代價ヲ以テ年
 金ヲ拂ハシムルコトヲ得ルノミナリ是レ何ノ故ヲ以テ然ルカ曰ク終身
 年金ハ素ト射倖ノ契約ニシテ其人早ク死セハ債務者ニ利アリ其人死
 スルコト晚クケレハ債權者ニ利アリ然ルニ債務者事故アリテ一時年金
 ヲ納ムルコト能ハサレハトテ直チニ契約ヲ解除シ其元金ヲ還サシメ其
 讓渡シタル物件ヲ奪フキハ大ニ不公平ノ結果ヲ生スヘシ是レ此場合
 ニ於テ契約ノ解除ヲ許サ、ル所以ナリ此理由ヤ賣買ニ於テモ亦々同
 シ故ニ同シク此條ヲ適用スヘキナリ
 若シ代價中終身年金ト確定金額トヲ包含セル場合ニ於テハ如何曰ク

同シク解除ヲ請フコトヲ得ス宜シク財産取得編第七十三條ニ依ルヘ
 シ其理由前段ニ同シ

買主代價ノ
 利子ヲ拂ハ
 サル時

買主賣主ノ
 費用ヲ拂ハ
 サル時

第三款 解
 除シ得ヘキ
 賣買

若シ買主賣買ノ費用ヲ拂ハスシテ賣主其金額ヲ拂ヒ置キタル場合ニ
 於テハ如何曰ク其半額ハ亦々代價ノ一部ト看做スコトヲ得ルカ故ニ買
 主若シ之ヲ拂ハサレハ賣主ハ賣買ノ解除ヲ請フコトヲ得ヘシ例ハ公
 証人ニ依リ公証ヲ造リタル場合ニ於テ賣主其手数料ノ全額ヲ拂ヒ置
 キタリトセン買主若シ終ニ其負擔分ヲ拂ハサレハ賣主ハ賣買ノ解除
 ヲ請フコトヲ得可シ(第三十四條(六一)ヲ見ヨ)

第三款 解除シ得ヘキ賣買

第四章 賣買ノ解除 第一節 義務ノ不履行ニ因ル解除
 第三款 解除シ得ヘキ賣買

第一 動産ノ賣買ハ解除スルコトヲ得サルカ

(百九十一) 第一 動産ノ賣買ト不動産ノ賣買トヲ論セス總テ解除スルコトヲ得ヘシ

第二 商事ノ賣買ハ解除スルコトヲ得サルカ

(百九十二) 第二 民事ノ賣買ト商事ノ賣買トヲ問ハス總テ解除スルコトヲ得ヘシ

不動産ノ賣買ノ解除シ得ヘキコトニ就テハ未タ曾テ異論アルヲ聞カス唯動産ノ賣買ハ解除シ得ヘキヤ否ヤニ就テハ佛國ニ於テハ稍議論アル所コシテ之レヲ解除シ得ヘカラスト云フノ論者ナキニ非スト雖トモ余ノ信スル所ニ據レハ動産ノ賣買ト不動産ノ賣買トヲ論セス總テ買主代價ヲ辨濟セサル場合ニ於テハ其解除ヲ請フコトヲ得ルナリ我邦ニ於テハ財産取得編第八十一條ニ財産編第四百二十一條乃至第四百二十四條ニ從ヒ云云ト曰ヘルヲ以テ諸種ノ賣買ニ於テ皆ナ解除ヲ請求スルコトヲ得ルハ毫モ疑ヲ容レサルカ如シ

第三 無体物ノ賣買ハ解除スルコトヲ得サルカ

(百九十三) 第三 有体物ノ賣買ト無体物ノ賣買トニ論ナク總テ解除スルコトヲ得ヘシ

佛國ニ於テハ無体物ノ賣買中解除スルコト能ハサルモノナキニ非サレトモ我邦ニ於テハ右様ノ例外アルヲ見サルナリ

第四款 解除ノ方法

第四款 解除ノ方法

(百九十三) 抑代價不濟ニ因リテ契約ノ解除ヲ行フハ結約者ノ結約當時ノ意

第四章 賣買ノ解除 第一節 義務ノ不履行ニ因ル解除 第四款 解除ノ方法

思ヲ推測シタルモノニシテ之レヲ行フノ方法モ亦タ其意思ノ在リシ所ヲ探求シテ之レニ由ラサルヘカラス然レモ結約者結約ノ當時一言ノ解除ニ及フモノアラサリシ時又ハ其解除ノ事ヲ約定セリト雖モ而カモ其意思分明ナラサル片ハ之レヲ如何スヘキカ是レ左ニ場合ヲ分チテ論セント欲スル所ナリ

第一ノ場合

(百九四) 第一 賣買ノ當時一言ノ解除ニ及フモノアラサリキ

此場合ニ於テハ財産編第四百二十一條ノ通則ヲ適用セサルヘカラス同條第二項ニ曰ク此場合ニ於テ解除ハ當然行ハレス損害ヲ受ケタル一方ヨリ之ヲ請求スルコトヲ要ス然レトモ裁判所ハ第四百六條ニ從ヒ他ハ一方ニ恩惠上ノ期限ヲ許與スルコトヲ得ト而シテ同第四百六條ヲ見レハ曰ク權利上ノ期限ハ有無ヲ問ハス又執行力ヲ有スル證書アル場合ト雖モ債務者カ不幸且善意ニシテ債權者カ猶豫ノ爲メ確實

ハ損害ヲ受ケサル可キトキハ裁判所ハ債務者ニ相應ナル恩惠上ノ期限ヲ許與スルコトヲ得又裁判所ハ右ノ條件ニ從ヒテ債務ハ一分ツツハ履行ヲ許スコトヲ得右ニ反スル要約ハ總テ無効ナリト佛國民法第一千六百五十五條ニハ之レヲ賣買ニ適用シテ曰ク不動産ノ賣買ノ解除ハ若シ賣主物件ト代價トヲ失フハ恐レアルトキハ直チニ之レヲ申渡スヘシ若シ此恐レナキトキハ裁判官ハ情狀ニ從ヒ多少ノ猶豫ヲ取得者ニ與フルコトヲ得此猶豫期限ヲ過シルモ猶ホ取得者代價ヲ拂ハサルトキハ賣買ノ解除ヲ申渡スヘシト若シ賣主物件ト代價トヲ失フハ恐レアルトキハ是レ債權者カ猶豫ノ爲メ確實ノ損害ヲ受クヘキトキナリ故ニ裁判所ハ期限ヲ許與スルコトヲ得ス佛國ニ於テハ財産編第四百六條ノ明文ナシ(類似ノ明文ハアレトモ)故ニ特ニ民法第一千六百五十五條ノ規定アルナリ而シテ其不動産ノ賣買ニ就イテノミ言フ所以

ノモノハ他ナシ動産ノ賣買ニ於テハ實際物件ト代價トヲ併セ失フノ
恐レナキコト稀レナルヲ以テ判官ハ通常猶豫期限ヲ與フヘカラサレ
ハナリ然リト雖トモ若シ動産ノ賣買ニ於テ例外ニ右ノ恐レナキトキ
ハ判官ニ於テ猶豫期限ヲ與フルコトヲ得ルハ言フヲ待タス例ヘハ無
体動産ノ賣買又ハ有体動産ノ賣買ニ於テモ未タ物件ヲ賣主ニ渡サ、
ル場合ノ如キ即チ是レナリ

賣主買主相
對ニ解除ヲ
行フヲ得ル
カ

(百九五)之レヲ要スルニ結約者間ニ特約アラサルキハ賣主若シ其解除ヲ
行ハント欲セハ必ス之レヲ裁判所ニ請ハサルヘカラス或ハ曰ク若シ
買主其解除ヲ欲セサルキハ賣主固ヨリ之レヲ裁判所ニ請ハサルヘカ
ラスト雖モ若シ買主モ亦之レヲ欲シ双方議整ヒタルキハ別ニ裁判
所ニ訴フル要ナキカ如シ如何曰ク然ラス必ス裁判所ニ訴ヘサルヘカ
ラス夫レ解除トハ全ク契約ヲ無キモノニシ初メヨリ双方間ニ嘗テ之

レヲ取結ヒシコアラサルモノト看做スノ謂ニシテ其効果タル唯結約
者相互ノ關係ノミニ止マラスシテ他ノ第三者モ亦タ爲メニ損害ヲ蒙
ムルコトナシトセス例ヘハ賣買契約ノ後買主其買得セル不動産ヲ轉賣
スルカ又ハ之レヲ其債權者ニ抵當トスルキハ賣買解除ノ効果ニ由リ
轉買主ハ其所有權ヲ失ヒ債權者ハ其抵當權ヲ失フヘシ故ニ賣主買主
ト協議ノ上別ニ裁判所ニ請フコトヲ須ヒス猥リニ賣買ヲ解除スルコトヲ
得ハ其弊ヤ遂ニ第三者ヲ損害スルニ至ル之レニ反シ必ス裁判所ニ訴
ヘサルヘカラストセハ判官能ク其詐欺ノ有無ヲ穿鑿シ容易ニ契約ノ
解除ヲ許サス其間ニハ第三者訴訟ニ參加シ己レノ權利ヲ保護スルコ
トヲ得ヘシ是レ法律カ特ニ解除ヲ裁判所ニ請フヘキコトヲ曰ヘル所以ナ
リ

詐欺ナキハ
如何

(百九六)或又曰ク詐欺ノ恐レアルヲ以テ解除ハ之レヲ裁判所ニ請フヘキ

第四章 賣買ノ解除 第一節 義務ノ不履行ニ因ル解除

第三百六十七

裁判所ハ再

ハ猶豫期限

ヲ與フルコト

ヲ得ルカ

既ニ其期限内ニ
未タ代價ヲ拂ハサル
ハ裁判所ハ再ヒ之レニ
猶豫期限ヲ與フルコトヲ
得ルヤ否ヤ佛國ニ於テハ
民法第千八百八十四條及ヒ
第千六百五十五條

ハ命ヲ聽クヲ得タリ然レトモ今若シ全ク詐欺ナク眞ニ買主代價ヲ
拂フコト能ハサルコトヲ証明シ得ルトセハ如何曰ク尙ホ裁判所ノ判決ヲ
請フヘシ夫レ詐欺ノ有無ハ之レヲ知ルコト甚タ難シ故ニ賣主買主共ニ
詐欺ナキコトヲ曰ヒ其反証ヲ舉クルコト能ハストスルモ誰カ其詐欺ナキ
ヲ知ランヤ且ツ買主囊中ニ金ナシト雖モ數日ヲ待テハ其金ヲ獲ルノ
目途アルコトナシトセス此場合ニ於テハ若シ轉買主抵當債權者等ノ解
除ニ由リテ損害ヲ被ムルヘキモノアリトセハ判官タルモノ宜シク買
主ニ若干ノ猶豫期日ヲ與ヘ以テ契約ノ履行ヲ全ウセシムヘキノミ故
ニ必ス裁判所ノ判決ヲ待タサルヘカラサルナリ
(百九七) 若シ裁判所一タヒ猶豫期限ヲ買主ニ與ヘタリト雖モ其期限内ニ
未タ代價ヲ拂ハサルハ裁判所ハ再ヒ之レニ猶豫期限ヲ與フルコトヲ
得ルヤ否ヤ佛國ニ於テハ民法第千八百八十四條及ヒ第千六百五十五條

買主金ヲ獲
ハ期限前ト
雖モ速カニ
代價ヲ拂ハ
サルヘカラ
ス

第二ノ場合

ノ明文ニ因リ再ヒ猶豫期限ヲ與フルコト能ハサルハ如シト雖トモ我邦
ニ於テハ一切其度數ヲ制限セサルカ故ニ再三之レヲ與フルコトヲ得
ルカ如シ
既ニ裁判所猶豫期限ヲ與ヘ其期限未タ至ラスト雖モ買主既ニ其金ヲ
獲以テ代價ヲ拂フコトヲ得ルハ速ニ之レヲ拂ハサルヘカラス蓋シ裁
判所カ之レニ猶豫期限ヲ與ヘタルハ唯其當時代價ヲ拂フコト能ハサリ
シヲ以テナリ決シテ特ニ買主ヲ庇護シテ之レヲ與ヘタルニハ非サル
ナリ故ニ買主幸ニ之レヲ拂フコトヲ得ルニ至ラハ其期限ノ到否ニ拘ラ
ス速カニ之レヲ拂フヘキナリ
(百九八) 第二 賣買ノ時賣主買主共ニ約シテ若シ某ノ期日ヲ過クルモ買
主未タ代價ヲ拂ハサルハ賣買ヲ解除スヘシト曰ヒシハ
是レ佛國ニ於テハ全ク之レヲ契約中ニ記載セサルト毫モ異ナルナク

第四章 賣買ノ解除
第四款 解除ノ方法

第一節 義務ノ不履行ニ因ル解除

三百六十九

乃チ右第一ノ場合ト同一ノ規則ニ依ルヘキモノトス(反對説ナキニ非
 サレトモ)佛國舊法ニ於テモボチエーハ裁判所ニ於テ猶豫期限ヲ與フ
 ルヲ能ハスト主張セリト雖モドマー其他ノ法學者ハ皆ナ之ヲ非トセ
 リ然ルニ我邦ニ於テハ「ボチエー」ノ説ヲ採用セシニヤ裁判所ニ於テ猶
 豫期限ヲ與フルヲ得ストシ唯買主遲滯者賣主ナルトキ亦タ同シヲ
 遲滯ニ附シテ猶ホ履行セサルトキニ限り解除ヲ行フモノトセリ是レ
 則チ次項ノ場合ト異ナルナキナリ但シ結約者ノ意思明カニ之レニ異
 ナルトキハ固トヨリ其意思ニ遵フヘキナリ財産取得編第八十一條第
 二項ニ曰シ

第八十一條
第二項

當事者カ解除ヲ明約シタルトキハ裁判所ハ恩惠期限ヲ許與シテ其
 解除ヲ延ヘシムルコトヲ得ス然レトモ此解除ハ履行ヲ缺キタル當
 事者ヲ遲滯ニ付シタルモ猶ホ履行セサルトキニ非サレハ當然其効

第三ノ場合

カヲ生セス(佛國民法第千六百五十六條)

百九十九 第三 賣買ノ時賣主買主共ニ約シテ若シ某ノ期日ヲ過クルモ買

主未タ代價ヲ拂ハサルキハ當然ニ賣買ノ解除アルヘシト曰ヒシキ

此場合ノ前項ノ場合ト異ナル所ハ唯當然ニ三字アルノミ此三字ノ

意義如何佛國ニ於テハ民法第千六百五十六條ノ明文ニ由リ此場合ニ

於テハ我カ民法財産取得編第八十一條第二項ノ場合ノ如ク規定セリ

我邦ニ於テモ之レニ同シク即チ當然ニ文字アルモノナキモ全ク同一

ノ效果アルヘシトセルカ如シ而シテ草案編纂者ハ是レ即チ普通法ノ

適用ナリト曰ヘリ(財産編第三百三十六條第一)然リト雖トモ是レ其一

ヲ知テ未タ其二ヲ知ラサルモノト謂フヘシ夫レ尋常ノ場合ニ於テ債

務者ヲ遲滯者トナスニハ必ス催告ヲ用ヒサルヘカラサルヲハ洵ニ草

案編纂者ノ言ノ如シ然レモ本項ノ場合ニ於テハ結約者間特ニ約シテ

第四章 賣買ノ解除
第四款 解除ノ方法

第一節 義務ノ不履行ニ因ル解除

當然ニ賣買ノ解除アルヘシト曰ハリ然ルニ財産編第三百三十六條第二ニ於テハ期限經過ノミニ由リテ債務者遲滯者トナルヘシト云フ特約アリタルキハ約定ノ効果ノミニ由リテ債務者遲滯者トナルヘシト曰ヘリ故ニ事實裁判官ニ於テ或ハ當然ニノ文字ヲ以テ此意味アルモノトシ或ハ此意味アラサルモノトスルコトヲ得ヘシ

催告ノ効果

(二百) 故ニ余ノ信スル所ニ據レハ當然ニ賣買ノ解除アルヘシト約セル時ニ於テハ催告ヲモ用ヒス直チニ解除アルモノトスルコトヲ得ヘシト雖トモ固トヨリ法官ニ於テ反對ノ意思アリタルモノト判決スルコトヲ得ルノミナラス斯ク判決スル方佛國民法ノ規定ニ從ヒ又草案編纂者ノ意思ニ適スルモノト謂フヘキカ然ルニ佛國ニ於テハ若シ賣主一旦催告ヲ爲サハ買主ハ假令其代價ヲ拂フモ敢テ賣買ノ解除ヲ免カレ、コトヲ得サルカ將タ代價ヲ拂ヘハ之レヲ免カル、コトヲ得ルカノ問

第四ノ場合

題アリ甲ハ曰ク一切之レヲ免カル、コトヲ得ス乙ハ曰ク買主若シ催告ノ日ヨリ一日乃至三日間ニ代價ヲ拂ヘハ以テ賣買ノ解除ヲ免カル、コトヲ得ヘシト余ノ信スル所ニ據レハ買主若シ催告ヲ受クルヤ否ヤ直チニ代價ヲ拂ヘハ以テ賣買ノ解除ヲ免カル、コトヲ得ヘシト雖トモ若シ單ニ之レヲ拂フヘシト曰ヒ未タ其金額ヲ出サ、ルカ或ハ一日乃至三日ノ猶豫ヲ請フモ賣主ハ直チニ賣買ノ解除アリタル者ト見做スコトヲ得ルカ如シ我邦民法ニ於テハ則チ取得編第八十一條第二項ノ明文ヲ以テ此說ヲ採用セリ但シ買主催告ヲ受クルノ後直チニ代價ヲ拂ヒタルヤ否ヤヲ斷定スルハ一ニ事實裁判官ノ權内ニ在ルモノトス

(二〇一) 第四 賣買ノ時賣主共ニ約シテ若シ某ノ期日ヲ過ルモ買主未タ代價ヲ拂ハサルキハ催告ヲモ用ヒス當然ニ賣買ノ解除アルヘシト曰ヒシ片

第四章 賣買ノ解除 第四款 解除ノ方法

第一節 義務ノ不履行ニ因ル解除

此場合ニ於テハ約文ヲ其儘ニ適用シ催告ヲモ用ヒス賣買ノ解除アルモノトス可キノミ(期限ノ到來ノミニ因リ賣買ノ解除アルヘシト約セシトキ亦タ同シ)論者或ハ曰ハン此約文ハ無効ナリ何トナレハ法律ハ取得編第八十一條第二項ヲ以テ必ス催告ヲ用フヘキヲ云ヘハナリト是レ實ニ法律ヲ解スルヲ知ラサルモノト謂フ可シ夫レ取得編第八十一條第二項ハ唯單ニ解除ヲ明約スルモ未タ催告ヲモ用ヒサルノ意ヲ包含スルモノト爲スヲ得スト云フニ過キス今ヤ則チ然ラス結約者ハ明カニ催告ヲモ用ヒス解除アル可キヲ約セリ故ニ是レ第八十一條第二項ノ範圍ヲ脱却セルモノナリ且ツ財産編第三百三十六條ニハ明カニ結約者カ期限ノ到來ノミニ因リテ債務者遲滯者トナルヘキヲ約スルヲ得ヘシト云ヘリ故ニ此約文ノ有効ナルヲハ論ヲ待タサルナリ(草案ノ説明ニモ此事ヲ明言セリ但シ之レヲ明文ニ掲ケサ

第五款 解除ノ効果

第一 結約者間ノ効果

リシハ或ハ缺點ト爲スヘキカ)

第五款 解除ノ効果

(二) 解除ノ効果ハ一ニ賣買ヲ取消シ嘗テ此契約ヲ結ハサリシモノ、如ク看做スニ在ルナリ而シテ其詳細ヲ論センニハ之レヲ結約者間ノ効果ト第三者ニ對スル効果トノ二段ニ分タサルヲ得ス

第一 結約者間ノ効果

- 一 買主既ニ物件ノ引渡ヲ受ケシ片ハ之レヲ賣主ニ返還セサルヘカラス
- 二 賣主若シ代價ノ一部ヲ受取リシ片ハ之ヲ買主ニ返戻セサルヘカラス
- 三 賣主若シ契約ノ解除ニ由リテ損害ヲ被ムルキハ買主其賠償ノ責ニ任セサルヘカラス

四 買主若シ物件ニ關シ費用ヲ出タシタルキハ法律ニ明文アラサルカ故ニ一ニ正義ニ訴ヘ公平ヲ旨トシ之レカ處分ヲ爲サ、ルヘカラス因テ余ハ左ノ區別ニ從ヒ買主ノ權利ヲ定メント欲ス

甲 其費用必要費ナルキハ賣主其全額ヲ買主ニ償還セサルハカラス必要費トハ若シ此費用ヲ出シテ物件ヲ保有セサレハ物件必ス亡失スルカ又ハ亡失スルニ至ラサルモ必ス大損傷ヲ蒙ムルヘキ場合ノ費用ヲ謂フ例ヘハ家屋ノ柱梁腐蝕シテ若シ買主修繕ヲ施コサ、レハ家屋必ス頽壞セシナランニ買主能ク修繕ヲ施コシテ僅カニ頽壞セサルコトヲ得タルノ類是レナリ但シ買主過當ノ費用ヲ出タシタルキハ相當以上ノ費額ハ是レ眞ノ必要費ニ非ス故ニ唯之レニ相當ノ費用ヲ償ヘハ足レリ(小修繕ニ就テハ次ノ五号ノ論決如何ニ由リテ或ハ之レヲ償還セスシテ可ナラン尙ホ百廿四ヲ參觀セヨ)

乙 其費用有益費ナルキハ賣主ノ撰擇ニ任セ或ハ其費用ノ全額ヲ拂ヒ或ハ物件價格ノ増加額ヲ拂ハサルヘカラス有益費トハ之レヲ出タサ、ルモ物件爲メニ亡失又ハ損壞スルノ恐レナシト雖モ而カモ之レニ由リテ物件其價格ヲ増加セルモノ是レナリ例ヘハ買主空地ヲ買ヒテ之ニ建築ヲ爲シタルカ如キ是レナリ此場合ニ於テ賣主ニ或ハ費用ノ全額ヲ拂ヒ或ハ價格ノ増加額ヲ拂フノ撰擇權アリト曰ヘル所以ノモノハ若シ賣主費用ノ全額ヲ拂ヘハ假令物件其價格ヲ増加スルコト其費用額ニ超過セリトスルモ買主ハ毫モ損害ヲ受クル所アラサルカ故ニ尙ホ此上ニ物件價格ノ増加額ヲ請求スルコト能ハス若シ物件價格ノ増加額費用ノ額ニ及ハサルキハ買主費用ノ全額ヲ請求スルコト能ハス何トナレハ賣主若シ其全額ヲ拂ヘハ必ス損害ヲ被ムルヘク而シテ契約ヲ解除セシハ一ニ買主代價ヲ拂ハサルノ

過ニ因レルモノナレハ也豈管ニ是レノミナランヤ若シ賣主此全額ヲ拂ヒテ買主ノ爲セル建築修繕等ヲ引取ルコトヲ欲セサルハ買主ハ其取毀ヲ請フコトヲ得ヘシ是レ賣主ハ買主ノ過失ニ由リテ一切損害ヲ被ムルヘカラスレハナリ

丙 奢侈費ニ就テハ買主一切賣主ニ其償還ヲ求ムルコト能ハス奢侈費トハ固ヨリ物件ノ保存ニ要ナク又物件ノ價格ヲ増加セサルモノヲ謂フ例ヘハ庭樹ノ位置ヲ變更シテ其雅致ヲ増スノ類是レナリ(百廿三以下ヲ參觀セヨ)

五 物件ノ果實ハ之レヲ賣主ニ返ヘスヘキヤ否ヤ夫レ解除トハ一切賣買ヲ取消シ嘗テ契約アラサリシモノ、如ク看做スノ謂ヒナリ故ニ之レヲ純理ヨリ推スハ果實ハ固ヨリ賣主ニ屬スヘキモノ也然リト雖モ佛國ニ於テハ果實ハ之レヲ賣主ニ返ヘサスシテ可ナリト

第二 第三者ニ對スル効果

云フモノ尠シトセス我邦ニ於テハ財産編第四百十二條ニ因リ其之レヲ賣主ニ返還スヘキハ論ヲ俟タサルカ如シ

(二〇三) 第二 第三者ニ對スル効果

解除ハ全ク賣買ヲ取消シ買主嘗テ物件ノ上ニ權利ヲ有セサリシモノノ如ク看做スカ故ニ第三者カ買主ヨリ得タル權利モ亦タ烏有ニ屬スヘキコト論ヲ竣タス即チ買主ヨリ物件ヲ轉買セルモノ、用益權又ハ地役ヲ得タルモノ、抵當權ヲ得タル債權者等皆ナ其權利ヲ失フヘキナリ然レモ賣主解除ヲ請求スルニ當リ單ニ買主ヲ相手取り買主ニ對シテ解除ノ申渡ヲ得ルハハ證據編第八十一條第三ノ明文ニ據リ此申渡ハ第三者ニ對シ効ナキモノナルカ故ニ若シ第三者ニ對シ解除ヲ行ハントセハ必ス買主ト與ニ第三者ヲ相手取り双方ニ對シテ解除ノ申渡ヲ獲サルヘカラス唯此第三者ナル文字ニ就テハ大ニ議論アル所ニシテ遽

カニ判断ヲ下タシ難シト雖先ツ買主ヨリ物件ノ所有權ヲ得タル轉買主、受贈者及ヒ用益權、地役等ヲ得タルモノ、第三者ナルコト又相續人、尋常ノ債權者等ノ第三者ニ非スシテ承繼人タルハ人ノ爭ハサル所ニシテ甲ハ買主ノミニ對スル解除ノ申渡ニ由リテ其權利ヲ失ハス乙ハ之レニ由リテ其權利ヲ失フヘキコト言フヲ待タス唯抵當ニ就テハ議論尤モ區々ナル所ニシテ佛國判決例ハ之レヲ承繼人ナリトシ賣主別ニ之レヲ相手取ラサルモ可ナルモノトセリト雖凡學者ノ多數ハ之レニ反シ之レヲ第三者ナリトシ賣主別ニ之レヲ相手取ラサレハ之レニ對シテ解除ヲ行フコト能ハサルモノトセリ余ハ學者ノ多數說ニ從ヒ之レヲ第三者ナリトスルモノナリ猶ホ其詳細ニ至リテハ之レヲ契約法又ハ證據法ニ讓リ敢テ茲ニ說カス(證據編第八十一條ノ下ニ於テ說クヘキモノナリ)

賃貸契約

(二〇四) 若シ買主物件ヲ賃貸セシキハ賃貸ハ固ト管理上ノ行爲ナルカ故ニ賣買ノ解除アルモ賃貸ハ依然尙ホ存スヘキカ如シ(財産編第四百十一條第一項)但シ是レニハ二條件ヲ要ス第一其賃貸買主ノ善意ニ出ツルコトヲ要ス是レ財産編第四百十一條ノ明文ニ依リテ然ル所ナリ然リト雖トモ善意ナル文字ハ大ニ其意義ヲ講究セサルヘカラス蓋シ通常法文ニ善意ト曰フハ一ノ事實ヲ知ラサルノ謂ニシテ猶ホ不知ト曰フカコトシ故ニ茲ニ買主ノ善意ヲ言ヘハ買主解除條件アルコトヲ知ラス即チ未タ代價ノ辨濟アラサリシコトヲ知ラス(例ヘハ買主本人ハ死シテ其相續人賃貸ヲ爲シタル場合ノ如キ)シテ賃貸ヲ爲シタルヲ言フカコトシ然レトモ是レ立法者ノ意ニ非サルコトハ敢テ深ク思考スルヲ要セス何トナレハ買主其他解除條件附權利ヲ有スルモノ其解除條件アルコトヲ知ラサルコトハ稀レナレハナリ今草案ノ説明ヲ見ル

ニ曰ク茲ニ善意ト曰フハ賣主原文ニハ汎ク解除ニ因リテ權利ヲ回復
スルモノニ就イテ言ヘトモ便宜ノ爲メ單ニ賣主ト曰フヘシヲ害スル
ノ意ナキヲ言フト是レ蓋シ立法者ノ意ナラント雖トモ其用字ニ至リ
テハ他ノ善意ト混スルノ恐レアルヲ以テ不可ナリト謂ハサルコトヲ
得ス(其他草案ノ説明中ニハ種々穩カナラサル文字アリ例ヘハ動産ノ
買主之レヲ賃貸スルハ惡意ナリ又ハ第三者ノ善意ナルコトヲ要セス
ト曰ヒ而シテ其善意ト曰フハ解除條件アルコトヲ知ラサルヲ言フト
曰ヘルノ類ナリ)第二其賃貸ハ法律ニ從ヒテ爲シタル管理ノ行爲タル
ヲ要ス即チ財産編第百十九條以下ノ規定ニ從ヒテ爲シタルコトヲ要
ス

佛國ニ於テモ買主カ爲シタル賃貸ハ之レヲ賣主ニ對抗スルコトヲ得
ヘシト論スルモノナキニ非サレトモ余ハ此說ヲ取ラス蓋シ明文ナキ

ヲ以テナリ

第三者ヲ救
フノ策
佛國

(二〇五)之レヲ要スルニ解除ハ啻ニ買主ノ權利ヲ取消スノミナラス第三
者ノ權利ニ至ルマテ之レヲ取消スノ効果アリ買主及ヒ其承繼人ハ原
來買主代價ヲ拂ハサルノ過ニ由リ此損害ヲ受クルモノナルカ故ニ毫
モ憫レムニ足ラスト雖モ第三者ニ至リテハ然ラス他人ノ過失ニ由リ
テ將ニ損害ヲ被ムラントス豈ニ憫レマサルヘケンヤ故ニ善法ハ必ス
第三者ヲ救フノ策ヲ設ク其策如何曰ク第一未タ解除ヲ行ハサルニ先
ク賣主カ解除權ヲ有セルヲ第三者ニ公示シ第二解除ヲ行フノ後
又買主ハ既ニ全ク物件ノ上ニ權利ヲ有セサルコトヲ第三者ニ公示ス
ルニ在ルナリ佛國ノ立法者モ此ニ見ル所アリテ解除ノ効果ニ改正ヲ
施スヲ數回ニ及ヘリト雖モ未タ以テ完備ノモノト爲スヲ得ス請フ
左ニ其概略ヲ説カン

第四章 買賣ノ解除 第一節 義務ノ不履行ニ因ル解除
第五款 解除ノ効果

一 公用徵収ニ關スル法律

(二〇六) 公用徵収ニ關スル千八百三十三年七月七日ノ法律第十七條及ヒ之レヲ改正セル千八百四十一年五月三日ノ法律第十八條ニ規定シテ曰ク解除ノ訴權ハ以テ公用徵収ヲ妨ケ又ハ其効果ヲ害スルコトアルヘカラス而シテ出訴人ノ權利ハ唯之レヲ其代價ノ上ニ行フヘク決シテ不動産ニ附着セルコトナシト

故ニ不動産ノ公用徵収ニ關シテハ一タヒ公用徵収アリタル后ハ賣主其不動産ニ對シテ其解除ヲ行フコト能ハス唯其代價ニ就テ之レヲ行フコトヲ得ルノミ

二 民事訴訟法

(二〇七) 民事訴訟法ヲ改正セル千八百四十一年二月二日ノ法律及ヒ再ヒ之ヲ改正セル千八百五十八年五月二十一日ノ法律ニ據レハ左ノ四ノ場合ニ於テハ賣主解除權ヲ行フコト能ハス
第一 差押後公賣(民事訴訟法第六百九十二條及ヒ第七百十七條)

第二 任意賣買後再競賣(同第八百三十八條)

第三 委棄後公賣(民法第二百七十四條)

第四 差押變性公賣(民事訴訟法第七百四十三條)

右四ノ場合ニ於テハ不動産ノ賣主ニ公賣ヲ通知シ若シ賣主公賣落着ノ前ニ解除權ヲ行ハサレハ後ニ競落人ニ對シ之レヲ行フコト能ハサル旨ヲ告ケサルヘカラス是レ民事訴訟法第六百九十二條ノ明文ニ詳カナル所ナリ(差押變性公賣ニ在リテハ右ノ通知ヲ爲サ、ル前差押ヲ變シテ任意賣買ト爲スコトアリ右ノ通知ヲ爲シタル後之レヲ爲スコトアリ右ノ通知ヲ爲サ、ル前之レヲ爲シタルルキハ賣主解除權ヲ失ハサル者トス)既ニ右ノ通知ヲ受ケタル後賣主直チニ解除權ヲ行ヘハ則チ可ナリ若シ公賣落着ノ後ニ至ルマテ之レヲ行ハサルルキハ以後競落人ニ對シテ之レヲ行フコト能ハス賣主ハ唯代價ノ上ニ其

第四章 賣買ノ解除 第一節 義務ノ不履行ニ因ル解除
第五款 解除ノ効果

權利ヲ行フコトヲ得ルノミ是レ民事訴訟法第七百十七條ニ明文アル所ナリ(右ニ掲クル四種ノ公賣ノ何物タルコトハ之レヲ民事訴訟法ニ讓リ茲ニ之レヲ説カス唯差押後公賣ハ尋常ノ不動産差押後ニ行フ所ノ公賣任意賣買後再競賣及ヒ委棄後公賣ハ或ル場合ニ於テ抵當債權者カ行フコトヲ得ルモノ差押變性公賣ハ差押ヲ變シテ任意賣買トナシ簡單ノ方法ニ由リテ行フ所ノ公賣ナルコトヲ知ルヘシ)

三 登記ニ關スル法律

(二〇八三) 登記ニ關スル千八百五十五年三月二十三日ノ法律ハ左ノ二

改正ヲ施セリ

第一 右法律第七條ニ據レハ凡ソ不動産ノ賣主既ニ先取特權ヲ失フキハ復タ解除權ヲ行フコト能ハス之レニ就キ注意スヘキコトハ(一)先取特權既ニ消滅スレハ解除權モ亦タ隨テ消滅スヘシト雖モ解除權消滅スルモ先取特權必スシモ消滅スルニハ非サル也(二)既ニ

著者ノ意見

先取特權ヲ失フキハ復タ解除權ヲ行フコト能ハストハ唯第三者ニ對シテノミ然ルモノニシテ買主及ヒ其承繼人ニ對シテハ尙ホ之レヲ行フコトヲ得ルナリ(三)如何ナル第三者ニ對シテモ皆ナ解除權ヲ失フニ非ス唯不動産ニ關シ權利ヲ得法律ニ定ムル方法ニ由リテ之レヲ保存セル第三者ニ對シテノミ之レヲ失フナリ
第二 右法律第四條ニ據レハ凡ソ一タヒ登記セル契約ノ解除ヲ申渡セル裁判ハ之レヲ前登記ノ餘白ニ掲載スヘシ
(二〇九) 右ノ外千八百四十一年乃至千八百五十一年ニ於テ解除權ニ關シ著シキ改正ヲ施スノ企テアリタレモ皆半途ニシテ中止トナリ僅カニ右ニ列舉セル諸法律ヲ制定セシノミニ過キサルハ甚タ遺憾ト謂フヘシ夫レ右ニ列舉セル諸法律ハ皆ナ解除權ノ弊害ノ一部ヲ矯正セリト雖モ未タ之レヲ一洗掃除シ盡セルモノニハ非サルナリ故ニ余ハ嘗

テ左ノ愚見ヲ陳シタルコトアリ(中央法學會雜誌佛國賣買法講義第三
百三十一頁)

公用徴収及ヒ公賣ノ場合ニ於テハ右ニ掲クル法律ニ規定セル所ヲ以
テ足レリトス唯尤モ多キ任意賣買、用益權、地役等ヲ設立セル場合又ハ
物件ヲ抵當トシタル場合ニ於テ大ニ法律ノ缺點ヲ見ルナリ然ラハ則
チ之レヲ如何ンシテ可ナル曰ク賣主若シ解除權ヲ行ハント欲セハ遲
クモ買主賣買ヲ登記スルト同時ニ亦タ之レヲ登記セサルヘカラスト
シ若シ買主其賣買ヲ登記スルモ賣主尙ホ其解除權ヲ登記セサルキハ
登記ヲ爲セル轉買主、受贈者其他ノ權利取得者及ヒ抵當債權者ニ對シ
テハ一切解除權ヲ行フ能ハストシ尙ホ解除ヲ行ヒタル後ハ其裁判上
ノ解除タルト約定上ノ解除タルトヲ問ハス必ス之レヲ賣買ノ登記ノ
餘白ニ掲載スルコト、シ未タ之ヲ掲載セサル間ニ買主ヨリ權利ヲ取

我邦不動産

第八十二條

得セシモノハ未タ解除アラサルモノト看做スノ權アリトセハ右ノ弊
害ナキニ庶幾カラシム

(二) 我邦民法ノ發布セラル、ニ至リテ其規定スル所ヲ見ルニ稍右ノ
愚見ト符合スルモノアリ財産取得編第八十二條ニ曰ク

買主カ辨濟其他ノ義務ヲ缺キタル爲メノ解除ハ買主ノ猶ホ代金ノ
全部若クハ一分ノ負擔又ハ他ノ負擔ヲ明示シタル賣買証書ニ依リ
登記ヲ爲シタルニ非サレハ賣主ヨリ轉得者ニ對シテ之ヲ請求スル
コトヲ得ス但債權擔保編第八十二條ノ規定ヲ妨ケス(債權擔保編
第八十二條ノ規定ハ之レヲ債權擔保編ニ讓リ敢テ茲ニ説カス)

是レ愚見ノ前半ト符節ヲ合スルカ如シ唯愚見ノ後半ニ就イテハ新民
法ノ規定頗ル遺憾ナキ能ハス先ツ佛國民法ノ舊套ヲ墨守シ解除ノ裁
判ノミ之レヲ登記スヘシトセリ(財産編第三百五十二條)是レ頗ル缺典

第四章 賣買ノ解除 第一節 義務ノ不履行ニ因ル解除

ナリト謂ハサルヘカラス夫レ解除ニ三種アリ裁判所ニ依ラス單ニ約定ノ効果ノミニ因リテ契約ヲ解除スルコトアリ裁判所ニ依ルト雖トモ而カモ契約ノ明文ニ因リ裁判所ニテ必ス解除ヲ申渡スヘキコトアリ裁判所ニ於テ契約ノ爲メニ束縛セラレス其全權ヲ以テ解除ヲ申渡スコトアリ此末ノ二ツノ場合ニ於テハ多少ノ議論ナキニ非スト雖トモ和佛法律ノ規定ニ從フモ登記ヲ爲サ、ルヘカラス唯第一ノ場合ニ於テハ登記ヲ爲サスシテ可ナリ然リト雖トモ解除ノ効果ハ裁判上ノ解除ト契約上ノ解除ト皆ナ同一ニシテ皆ナ買主ヲ以テ嘗テ物件ノ上ニ權利ヲ有セザリシモノト爲スカ故ニ第三者カ之レヲ知ルノ必要ハ二者ノ間毫モ軒輊アルヲ見ス故ニ契約上ノ解除モ亦タ之レヲ登記スルヲ可トスルナリ又我カ民法ニハ解除ノ起訴ヲ登記セシムルハ甚タ善シト雖トモ判決ノ登記ノ制裁ハ余之レヲ贊成スルコト能ハス我カ

動産

第八十三條

民法ハ佛伊法律(佛國登記法第四條及ヒ伊國民法第千九百三十四條)ニ倣ヒ右ノ登記ヲ爲サ、ルモノヲ罰金(法文ニハ過料ト曰ヘリ)ニ處セリ(佛伊兩國ニ於テハ代認人ヲ罰セリ)余ハ之レヲ民事上ノ制裁ニ止メ右登記ヲ爲スマテハ第三者ニ對シテハ未タ判決アラサルモノ、如ク看倣スヲ可トスルナリ

(二) 以上ハ皆ナ不動産ニ就イテ論セシ所ナリ我邦民法ニ於テハ動産ニ就イテモ亦タ第三者ノ權利ヲ保護シ財產取得編第八十三條ニ規定シテ曰ク

辨濟期限ノ定アル動産ノ賣買ニ於テ其引渡ヲ實行シタルトキハ辨濟ヲ缺キタル爲メハ賣主ノ解除ノ權利ハ買主ノ他ノ債權者ヲ害シテ之ヲ行フコトヲ得ス
辨濟期限ノ定ナキ賣買ニ付テハ賣主ハ引渡ヨリ八日內ニ賣買ヲ解

除スルコトヲ得然レトモ善意ナル第三者ノ既得ノ物權ヲ害スルコトヲ得ス

賣主カ辨濟期限ヲ與ヘタル場合ト之レヲ與ヘサリシ場合トヲ區別スルハ羅馬法以來ノ慣例ニシテ甲ノ場合ニハ賣主ハ買主ヲ信シテ辨濟期限ヲ與ヘタルモノナルカ故ニ万一買主代價ヲ辨濟セサルコトアルモ是レ所謂自業自得ニシテ復タ誰ヲカ尤メンヤ之レニ反シテ乙ノ場合ニ於テハ賣主敢テ買主ヲ信シテ辨濟期限ヲ與ヘタルニ非ス唯買主怠リテ辨濟ヲ爲ササルカ故ニ法律ニ於テ特ニ賣主ヲ保護セサルヘカラス右ノ法條ハ此原理ニ基キ賣主特ニ辨濟期限ヲ與ヘテ其物件ヲ引渡シタル場合ニ於テハ通常買主ノ承繼人ナル其債權者ニ對シテモ解除權ヲ行フコト能ハス唯買主ニ對シテノミ之レヲ行フコトヲ得故ニ買主無資力ナルトキハ賣主ハ唯其物件ノ代價ノ上ニ其權利ヲ行フコト

第六款 解除權ノ消滅

第一 時効

トヲ得ヘシ敢テ其契約ヲ解除シ其物件ヲ取還スコトヲ得ス之レニ反シテ賣主別ニ辨濟期限ヲ與ヘスシテ物件ヲ引渡ストキハ引渡后八日內ニハ賣買ヲ解除シ以テ其効力ヲ買主ノ債權者ニモ及ホスコトヲ得ヘシ但シ其物件ノ上ニ物權ヲ得タル第三者若シ代價未濟ノ事實ヲ知ラスシテ之レヲ得タルトキハ此等ノ者ニ對シテ其解除權ヲ行フコトヲ得ストセリ是レ頗ル解除ノ弊害ヲ矯メタルモノト謂フヘシ

第六款 解除權ノ消滅

(二) 解除權ノ消滅スヘキ原因大凡四アリ曰ク時効曰ク動産變シテ不動産トナレルト曰ク拋棄曰ク更改是レナリ

第一 時効

物件買主ノ手ニ在ル間ハ代價ヲ拂フヘキ日ヨリ起算シテ三十年ヲ經サレハ時効ナシ(證據編第五百十條是レ)消滅又ハ免責時効ナリ物件若

シ他人ノ手ニ輾轉スルルハ是レ取得時効ナリ故ニ其占有者ノ善意ナルト惡意ナルトニ由リテ其年限ヲ同シウセス若シ善意ナレハ不動産ニ就テハ十五年(證據編第四百十條第一項)動産ニ就イテハ即時(同第四百四十四條)惡意ナレハ三十年(同第四百十條第二項及ヒ第四百十八條)ナリ或ハ曰ク此占有者ハ既ニ所有權ヲ取得セリ故ニ取得時効ヲ語ルヘカラスト是レ未タ取得時効ノ何物タルヲ詳ニセサルモノト謂フヘシ夫レ占有者カ獲タル所有權ハ不完全ノ所有權ニシテ賣主其解除權ヲ行ヘハ忽チ解除スヘキ所有權ナリ故ニ時効ニ由リテ完全ニシテ解除スヘカラスアル所有權ヲ取得セサルヘカラス故ニ是レ取得時効ナリ或ハ又曰ク如何ナル時占有者善惡ナリヤ曰ク占有者善意ナリト云フハ賣主解除權ヲ有スルヲ知ラサルノ謂ヒニシテ即チ買主カ未タ代價ヲ拂ハサルヲ知ラサルヲ謂フ蓋シ實際ニ於テハ不動産ニ就イテハ占

第二 動産
變シテ不動
産トナルヲ

有者善意ナルヲハ稀ナルヘシ何トナレハ少シク慮リアルモノハ登記所ニ至リ賣主ノ登記ノ有無ヲ審カニシ若シ登記ナケレハ己レ直ニ登記ヲ爲スヘシ然スルトキハ賣主ハ此第三者ニ對シテ復タ解除權ヲ行フコト能ハサルヘク若シ登記アレハ原買主カ未タ代價ヲ拂ハサルヲ知ルヘキカ故ニ己レモ亦タ暫シ約定ノ代價ヲ拂ハサルコトヲ得ヘケレハナリ然リト雖モ或ハ原買主ノ詐欺ニ因リ或ハ本人ノ不注意ニ因リ全ク既ニ代價ヲ拂ヘリト誤信セシキハ證據編第四百十條第一項ニ基キ十五年ヲ以テ時効ヲ得ヘシ又其起算ノ日ニ就テハ或ハ代價ヲ拂フヘキ日ヨリ起算スヘシト論スル者アレモ余ハ之レヲ取ラス當ニ占有ノ初日ヨリ起算スヘシト思フナリ是レ取得時効ノ原則ナリ

(二三) 第二 動産變シテ不動産トナルヲ
不動産ニ二種アリ一ニ曰ク性質ニ因ル不動産ニ曰ク用方ニ因ル不

動産[○]是レナリ若シ賣却セル動産變シテ性質ニ因ル不動産トナルキハ賣主復タ解除權ヲ行フ[○]能ハス(財産取得編第八條第二項參照若シ用方ニ因ル不動産トナルキハ賣主尙ホ解除權ヲ行フ[○]得(佛國民事訴訟法五百九十三條參照)是レ轉得者ニ對スルト抵當債權者ニ對スルトヲ問ハス然ル所ナリ(抵當債權者ニ對シテハ多少議論ナキニ非サレモ余ハ轉得者ト同一ナラサルヘカラスト信スルナリ)猶ホ委曲ハ之レヲ債權擔保編ニ讓ル)

第三 拋棄

(二四) 第三 拋棄[○]

拋棄明示ニシテ賣主明カニ解除ヲ行ハサル[○]ヲ言ヒシキハ解除權消滅スル[○]ヲ論ヲ俟タス拋棄暗黙ナルキハ拋棄ノ意思明瞭ナル[○]ヲ要ス例ヘハ賣主買主カ物件ヲ轉賣スル[○]又ハ之ヲ抵當トスル[○]ヲ許ス[○]ハ解除權ヲ拋棄シタルモノト看做ス可シ蓋シ羅馬法ニ於テハ賣主一

第四 更改

(二五) 第四 更改[○]

タヒ買主ニ迫マルニ代價ヲ拂ハン[○]ヲ以テシタルキハ則チ解除權ヲ拋棄シタルモノト看做シ更ニ解除ヲ請フ[○]ヲ許サ[○]リシト雖モ今日ニ在リテハ則チ然ラス既ニ代價ヲ請求スルモ買主若シ之ヲ拂ハサレハ契約ノ解除ヲ請フ[○]ヲ得ルナリ是レ蓋シ代價ヲ請求スルノ一事ヲ以テ未タ遽カニ解除權ヲ拋棄スルノ意アル明證ナリト爲ス[○]能ハサレハナリ

明カニ更改ヲ爲シ或ハ債權者ヲ易ヘ或ハ債務者ヲ更メ或ハ目的物ヲ變スルキハ買主ノ從來ノ義務消滅シテ一ノ新義務ヲ生ス故ニ舊義務ニ基キ賣買ノ解除ヲ請フ[○]ヲ得ス唯疑ハシキハ明カニ更改ヲ爲スト云ハサル場合はレナリ例ヘハ買主代價ヲ拂フニ貨幣ヲ以テセスシテ手形ヲ以テシタルキハ如何世ノ法學者大抵皆ナ曰ク更改ナシ故ニ若

第四章 賣買ノ解除 第一節 義務ノ不履行ニ因ル解除 第六款 解除權ノ消滅

シ手形支拂人ニ於テ之レヲ支拂ハサルトキハ賣主ハ解除權ヲ行フヲ得ヘシト余ハ之レニ從フ能ハス夫レ手形ハ何物ツヤ一負債ヲ証明スルノ書券ニ過キス故ニ之レヲ以テ己レノ負債ヲ消滅セント欲スルモノハ己レノ負債ニ易フルニ他人ノ負債ヲ以テスルモノニシテ即チ債務者ヲ更ムルノ更改アリ故ニ前債消滅シテ復タ生クヘカラス故ニ前債ニ附着セル解除權ヲ行フ能ハス若シ夫レ手形ノ流通ヲ助ケンカ爲メ特別ノ法律ヲ設ケテ更改ナキモノトスヘシト曰ハ、余モ亦タ之レヲ賛成スヘキノミ又若シ買主自カラ約束手形ヲ作り一月乃至二三ヶ月ノ後之レヲ拂フヘシト約シタルキハ是レ更改アリト謂フヲ得ス故ニ賣主解除權ヲ失ハサルナリ尙ホ財産編第四百九十條第二項ヲ見ヨ

第二節 受戻ノ機能

第二節 受戻ノ機能

受戻機能ノ何物タルヲ示ス

(二六)凡ツ賣主物件ヲ賣ルニ當リテハ通例其物件全ク無用ナルニ非ス唯金子ノ入用アリテ止ムヲ得ヌ之レヲ賣ルヲ常トス是レ殊ニ不動産ニ於テ然リトス(商人ノ商品ヲ賣ルハ此限ニ在ラス)故ニ賣主一タヒ之レヲ賣ルモ若シ異日其金ヲ獲ハ之レヲ買戻サント欲スルコトアリ此場合ニ當リ若シ賣主別ニ約束ヲ結ハス單ニ之レヲ賣ルルキハ後日ニ至リ之レヲ買戻サント欲スルモ買主或ハ之レヲ賣リ返スコトヲ欲セス或ハ不當ノ高價ヲ貪ラント欲シ或ハ既ニ之レヲ他ニ賣リ又ハ之レヲ其債權者ニ抵當トシ又ハ之レニ就キ用益權地役等ヲ他人ニ讓與スルノ恐レアリ是ヲ以テ賣主若シ用心アル人ナランニハ其物件ヲ賣ルニ當リ必ス買主ト約シテ曰ハン吾レ今汝ニ賣ルニ此物件ヲ以テスト雖モ是レ吾カ本意ニ非ス洵ニ止ムコトヲ得サレハナリ吾レ思フニ遅クモ今ヨリ三年ノ後ニハ必ス金ヲ獲ルノ目途アリ故ニ若シ三年内ニ今日吾

カ受取ルヘキ代價ト本契約ニ由リテ生スル汝ノ損害トヲ償ハハ汝ハ必ス本日ノ賣買契約ヲ取消シ物件ヲ吾レニ還スヘシト是レ即チ受戻ノ約束ナリ

受戻ノ機能
ナル文字ノ
辭

(二七) 受戻ノ約束又ハ機能トハ是レ我カ民法ノ用語ニシテ佛國民法ニハ買戻ノ約束又ハ機能ト曰ヘリ此名稱ニ依レハ初メノ賣買ハ全ク其効力ヲ生シ賣主ハ一タヒ其所有權ヲ失ヒ買主ハ一タヒ之レヲ獲然ル後更ニ賣主買主ノ間ニ賣買ノ契約ヲ結ビ原賣主ハ買主トナリ原買主ハ賣主トナルモノ、如ク然リ是レ結約者双方ノ意思ニ反スルモノニシテ佛國民法ニモ其然ラサルヲ云ヘリ夫レ所謂買戻ノ約束トハ賣主ニ於テ賣買ヲ解除スルヲ得ルノ約束即チ是レナリ是レ佛國民法第一千六百五十八條ノ明文ニ據ルモ明カナル所ニシテ買戻ハ機能ハ行使ニ由リテ賣買契約ヲ解除スルヲ得ト云ヘルニ因リテ明カナリ又

未タ嘗テ解除ニ非スト主張セシモノアルヲ聞カス故ニ買戻ノ約束又ハ機能ナル名稱ハ頗ル其當ヲ得サルモノニシテ余ハ取消ノ約束約定上ノ取消又ハ取消ノ機能ト云ハン方蓋シ其當ヲ得タルモノナラント信スルナリ取消ノ文字ニ代フルニ解除ノ文字ヲ以テスルモ可ナリ然レモ代價ヲ辨濟セサルニ因リテ解除スルモノヲ名ツケテ單ニ解除ト曰フヲ既ニ古來ノ慣例トナレルカ故ニ余ハ取消ノ文字ヲ用ヒンヲ欲スルナリ我邦民法ニ於テハ佛語ノ「レト」ヲ譯シテ受戻トセリ是レ甚タ曖昧ナル文字ニシテ余ハ取消ノ文字ヲ以テ勝レリト爲スナリ此約束ヲ以テ解除ノ約束ナリトスルモ眞ノ買戻ノ約束ナリトスルモ佛國ニ於テハ大差アルヲナシ請フ其理由ヲ述ヘン夫レ賣買ノ當時眞ノ買戻ノ約束ヲ爲シタリトセハ是レ原賣主ニ於テ若干ノ金額ヲ出タシ其物件ヲ買フヲ得ルノ約束ニ即チ賣渡ノ片務豫約ナ

リ(三三以下參觀)賣渡ノ片務豫約ハ條件ヲ具フル契約ナルコトハ之レヲ本論ノ初ニ於テ説ケリ然ルニ條件ナルモノハ若シ一タヒ到來セハ其効果必ス契約ノ初ニ溯ルモノナリ故ニ買戻ノ約束ニ於テ若シ條件到來シ原賣主約定ノ代價ヲ拂ヒテ之レヲ買ハンコトヲ申出ツルキハ其賣買ノ効果其約束ノ初即チ原賣買ノ日ニ溯ルヘシ故ニ原賣買ノ後原買主若シ物件ヲ抵當トシ又ハ之レニ就キ用益權、地役等ヲ讓與シ又ハ全ク其所有權ヲ讓渡スモ此等ノ權利ハ皆ナ條件ノ溯行効果ニ因リテ全ク消滅スヘキノミ是レ原賣買ノ解除アルト何ソ異ナラン故ニ此等ノ點ニ於テハ此約束ヲ以テ解除ノ約束ナリトスルモ真ノ買戻ノ約束ナリトスルモ毫モ異ナル所アラス然ラハ則チ兩者ノ間全ク差異ナキカ曰ク有リ夫レ眞ニ買戻ノ約束アル者トスレハ必ス物件一タヒ原買主ノ有ニ歸シタル者トセサルヲ得ス故ニ法

律上ノ抵當(佛國ニハ裁判上ノ抵當モアリ)ノ如ク一財産一タヒ債務者ノ資産中ニ入ルキハ直チニ之レニ附着スルモノニ至リテハ買戻ノ約束アルニモ拘ラス必ス其物件ニ附着スヘシ之レニ反シ解除ノ約束アルモノトスレハ其條件到來セハ原賣買全ク消滅スルカ故ニ賣主ハ常ニ物件ノ所有權ヲ掌握シ管テ之レヲ失ヒタルコトナキモノト看做シ買主ハ管テ之レヲ獲タルコトナキモノト看做スナリ故ニ法律上ノ抵當ト雖用之レニ附着スルコト能ハス是レ買戻ノ名稱ヲ廢シテ取消ノ文字ヲ用フルヲ可トスル所以ナリ我邦ニ於テハ賣渡ノ豫約ヲ以テ作爲ノ契約トセルカ故ニ(卅六補)其兩者ノ間ニ差異アルヘキハ喋々ヲ待タスジテ明カナリ

(二八) 第八十四條第一項ハ受戻ノ約束ノ定義ヲ示シテ曰ク
賣主ハ賣買證書ニ明記シタル受戻ノ約款ニ依リ買主ハ辨濟シタル

代金ト費用ノ部分トヲ指定ノ期間ニ買主ニ返還スルニ於テハ其賣買ヲ解除ス可キコトヲ要約スルヲ得(佛國民法第千六百五十九條)

佛國民法ニモ亦タ定義ヲ示シテ曰ク「ラシャ」即チ「レメレ」共ニ買戻ノ意ノ權能ハ賣主ニ於テ代價元本ノ還付及ヒ第千六百七十三條ニ記載セル償還ヲ爲シテ賣却セル物件ヲ取り返スノ權ヲ貯留スルノ約束ヲ謂フト此定義ハ稍明瞭ヲ欠ク所アリ第一受戻ノ約束ハ賣買ヲ解除スルモノニシテ再ヒ賣買ヲ爲スニ非サルヲ明示セズ第二此約束ハ必ス賣買ト同時ニ之レヲ取結フヘキヲ明言セス受戻ノ約束ノ賣買ヲ解除スルモノナルヲハ上ニ詳カニ之レヲ述ヘタリ此約束ハ必ス賣買ト同時ニ之レヲ取結フヘキヲモ亦タ人ノ爭ハサル所ニ右ノ法文ニ於テモ貯留ノ二字ヲ用ヒ暗ニ此意ヲ示セリ又道理上ヨリ言フモ此約束ハ賣買ノ後ニ之レヲ取結フヲ得サルハ勿論ナリ蓋シ契約ニ由リ

賣買ヲ解除スルヲ得ルハ唯賣買ノ當時ニ於テノミ然ルヲハ前節既ニ之レヲ説ケリ(百九五)今若シ賣買ノ後尙ホ受戻ノ約束ヲ爲スヲ得ヘシト曰ハ、是レ賣買ノ後チニ契約ニ由リテ之レヲ解除スルヲ得ルモノナリ故ニ受戻ノ約束ハ必ス賣買ト同時ニ之レヲ取結フヘシ我邦民法ニハ右ノ二缺點ヲ補ハント欲シタルモノ、如シ殊ニ第二點ニ就イテハ第八十四條第五項ヲ掲ケ愈之レヲ明カニセンコトヲ欲シタリ曰ク

賣買後ニ於テ爲シ又ハ別證書ヲ以テ爲シタル受戻ノ要約ニ付テモ亦同シ(再賣買ノ豫約ト看做スコトヲ得)

(二九)然リト雖トモ我邦民法ノ定義モ亦タ完全セルモノト爲スコト能ハス請フ其理由ヲ陳セン第一賣買證書ニ明記シタル受戻ノ約款ト曰ヘルカ故ニ(第五項別證書ノ文字ヲ參觀セヨ)證書ヲ作ラサル場合ニハ

之レヲ適用スルコト能ハサルカ如シ是レ蓋シ立法者ノ意ニ非サルナ
 リ要スルニ賣買契約ト同時ニ受戻ノ約束ヲ爲スヘキコトヲ曰ヒタル
 ナリ故ニ純理ヨリ言フトキハ假令別證書ヲ以テ之レヲ證明スルモ若
 シ賣買契約ト同時ニ其約束ヲ爲ストキハ其約束有効ナラサルヘカラ
 ス唯實際別證書ヲ以テ之レヲ證明スルトキハ通例別契約ヲ以テ其約
 束ヲ爲シタルモノニシテ且ツ證書別異ナルトキ其契約ハ全ク唯一ナ
 ルヤ否ヤ其證據ヲ舉クルコト極メテ難ク爲メニ訴訟ノ種子ヲ播布ス
 ルノ恐レアリ是レ本條第五項ノ規定アル所以カ第二買主ハ辨濟シタ
 ル代金ト費用ノ部分トヲ返還スヘシト曰ヘリ是レ聊カ足ラサルモノ
 アルカ如シ先ツ第八十八條ニ據ルモ賣主ハ代金ト契約費用トノ外尙
 ホ保存費改良費ヲ拂ハサルヘカラス且ツ余ノ信スル所ニ據レハ賣主
 ハ己レカ受取りタル金額ヨリ多クノ金額ヲ買主ニ與ヘテ以テ物件ヲ

本節ノ款分

- 取還スノ約ヲ結フコトヲ得ルハ後ニ論スヘキ所ナリ
 故ニ我カ民法ノ定義モ亦タ全ク無缺ト爲スト能ハス然リト雖モ右ノ
 二點ヲ定義中ニ示サント欲セハ或ハ曖昧ノ文字ヲ用ヒ或ハ其文章ヲ
 冗長ニセサルヲ得ス故ニ先ツ我カ民法ノ定義ヲ以テ満足スヘキカ
 (三〇) 本節ヲ分チテ左ノ五款トナス
- 第一款 受戻ノ期限
 - 第二款 受戻期限内賣主買主ノ權利
 - 第三款 受戻ヲ請フニ必要ナル條件
 - 第四款 賣主又ハ買主ノ數人アル場合
 - 第五款 受戻ノ効果

第一款 受戻ノ期限

(三二) 第八十四條第二項ニ曰ク

第一款 受戻ノ期限

第四章 賣買ノ解除 第二節 受戻ノ機能
 第一款 受戻ノ期限

第八十四條
第二項

右期間ハ不動産ニ付テハ五ケ年、動産ニ付テハ二ケ年ヲ超ユルコトヲ得ス此ヨリ長キ時期ノ要約ハ當然之ヲ此期限ニ短縮ス(佛國民法第一千六百六十條)

佛國民法ニ於テハ動産不動産ヲ問ハス總テ五年トセシカ(佛國民法ニ於テハ主トシテ不動産ノ賣買ニ就イテ規定セルカ如シ)我邦ニ於テハ唯不動産ノミ其期限ヲ五年トシ動産ハ之レヲ二年トセリ故ニ結約者間ニ於テ五年又ハ二年以下ノ期限ヲ以テ受戻ヲ約スルハ固トヨリ隨意ナリト雖モ五年又ハ二年以上ノ期限ヲ以テ之レヲ約スルヲ能ハス若シ之レヲ約スルヲアルモ五年又ハ二年以後ニ對シテ其約束無効ニシ其有効期限ハ則テ五年又ハ二年ナリ又結約者間ニ於テ如何ナル期限ヲモ定メサリシキハ當然ニ五年又ハ二年ヲ以テ期限トスルナリ

期限ヲ設ケタル理由

(三三) 蓋シ佛國舊法ニ於テハ如何ナル長期ヲ以テ受戻ノ約束ヲ爲ス

ヲモ得唯三十年ノ時効ノ自ラ此期限ヲ制限スルモノアリタリト雖トモ是レ亦タ中斷停止ノ之レヲ延長スルモノアリテ或ハ三十年ヲ超エテ尙ホ受戻ノ約束ノ物件ニ附着スルヲ稀ナリトセサリキ又結約者間ニ於テ如何ナル期限ヲモ定メサリシ時ハ三十年ノ時効ニ由リテ始メテ受戻ノ患ヲ免カル、トヲ得タリ然レモ動モスレハ中斷停止ノ其期限ヲ延長スルモノアリタリキ是レ國家ノ經濟上ヨリ觀察ヲ下タシテ其弊害甚ナカラザリシ所ナリ夫レ解除ナルモノハ其効力契約ノ初メニ溯リ契約後解除ニ至ルマテニ買主ヨリ物件ノ上ニ權利ヲ獲タルモノハ皆ナ之レヲ失フヘキカ故ニ人若シ之レヲ知レハ容易ニ買主ト此物件ニ付テ契約ヲ爲スヲ肯セス人若シ之レヲ知ラサレハ賣主ヲ以テ確乎タル所有者ナリトナシ之レト契約ヲ結ヒ後日ニ至リ圖ラヌモ解除ニ遭ヒ意外ノ損害ヲ蒙ルヘシ是ヲ以テ物件ノ所有者之レヲ賣

リテ他ノ物ヲ購フニ利アリト思フモ容易ニ之レヲ賣ルコト能ハス若シ不注意ノ買主ヲ得テ之レニ賣ルモ後日前賣買ノ解除ニ遭ハ、後ノ賣主買主二人ノ内必ス損害ヲ蒙ルモノアルヘシ斯クノ如クシハ其物仲ノ價自ラ減シ又是レニ由リテ國家ノ經濟上ニ種々ノ惡結果ヲ生スルコト余カ喋々ヲ俟タサルナリ佛國民法編纂者ハ茲ニ見ル所アリテ斷然舊慣ヲ一新シ五年以上ハ一切受戻ノ約束ヲ結フコト能ハストセシカ我邦ニ於テハ尙ホ動産ニ就イテハ二年ヲ以テ期限トセリ

初メノ期限
終ラサル内
之レヲ延長
スルコトヲ得
ルカ
佛國

(二三) 故ニ初メヨリ五年又ハ二年以上ノ期限ヲ以テ受戻ノ約束ヲ爲スコトハ法律ノ許サ、ル所ナリ然リト雖モ初メノ期限未タ終ラサルノ前更ニ約束ヲ結ヒ其期限ヲ延ハスコトヲ得ルヤ否ヤ是レ佛國ニ於テハ學者間未タ一定ノ說アラズ甲說ニ曰ク初メノ期限未タ終ラサルノ前更ニ向五年間ハ其期限ヲ延ハスコトヲ得乙說ニ曰ク初メノ期限既ニ五年

ニ滿ツルキハ一切之レヲ延ハスコト能ハスト雖モ若シ初メノ期限未タ五年ニ滿タサルキハ其後五年ニ滿ツル迄其期限ヲ延ハスコトヲ得丙說ニ曰ク縱令初メノ期限五年ニ滿タサルキト雖モ取消ノ期限ハ一切之レヲ延ハスコト能ハス唯其後五年ニ滿ツルマテノ期限ヲ以テ眞ノ買戻ヲ約スルコトヲ得丁說ニ曰ク初メノ期限ノ長短ニ拘ラス取消ノ期限ハ一切之レヲ延ハス能ハサルコト洵ニ丙說ノ言ヘルカ如シ唯其後期限ヲ定メテ眞ノ買戻ヲ約スルニ至リテハ如何ナル長期ヲ定ムルモ敢テ妨ケナシト

著者ノ說

(二四) 右甲乙丙丁ノ四說孰レカ是ナル曰ク丁說是ナリ夫レ甲說ノ採用スヘカラサルコトハ喋々ヲ俟タスシテ明カナリ何トナレハ法律ハ五年以上受戻ノ約束物件ニ附着スルキハ爲メニ所有權誰カ手ニ歸スヘキヤヲ知ルコト能ハサラシメ大ニ實際ニ弊害アルコトヲ知リ嚴ニ之レヲ禁

セシニ若シ甲説ニ從ヒ常ニ其期限ヲ延ハスコトヲ得ハ所有權ハ永ク漂
 浮シテ翻々誰カ手ニ歸スヘキヤヲ知ルコト能ハサルヘシ是レ大ニ法律
 ノ精神ニ悖ルモノト謂フヘケレハナリ然ラハ則チ乙説ハ如何曰ク是
 レ亦タ採用スルコト能ハス夫レ受戻ノ約束ハ必ス賣買ト同時ニ之レヲ
 取結フヘキコトハ既ニ節首ニ述ヘタル所ナリ今若シ賣買ノ後ニ至リ受
 戻ノ期限ヲ延ハスコトヲ得ルト云ハ、是レ即チ賣買ノ後ニ至リ新タニ
 受戻ノ約束ヲ爲スト何ソ異ナラン且ツヤ第三者ハ初メヨリ原賣買契
 約中ニ受戻ノ期限アルヲ見テ右期限内ニ於テノミ賣主ヨリ受戻ヲ請
 フコトアルヘキヲ知リテ買主ト結約セルニ若シ後チニ賣主買主相約シ
 テ此期限ヲ延ハスコトヲ得ハ大ニ第三者ノ權利ヲ害スルコトアルヘシ夫
 レ既得ノ權利ハ法律ト雖モ之レヲ奪フコト能ハサルヲ原則トス(法例第
 二條及ヒ佛國民法第二條參觀)況ンヤ人民相互ノ約束ニ於テヤ然リ

ト雖モ荷モ他人ヲ害セス法律ヲ犯サ、ル限リハ如何ナル約束モ之レ
 ヲ結フコトヲ得ヘキカ故ニ原賣主ト原買主トノ間ニ更ニ契約ヲ結ヒ若
 シ向幾年ニ原賣主約定ノ代價ヲ拂ヘハ原買主物件ヲ賣リ返ヘスヘシ
 ト約スルハ固ヨリ隨意ナリ然レモ是レ受戻ノ約束ニ非スシテ眞ノ買
 戻ノ約束ナリ即チ賣渡ノ片務豫約ナリ夫レ既ニ受戻ノ約束ニ非スシ
 テ賣渡ノ片務豫約ナリトスル以上ハ毫モ其期限ヲ制限スル理由アラ
 ス何トナレハ未タ賣渡ノ片務豫約ノ期限ヲ制限セシ法文アラサレハ
 ナリ是レ余カ丙説ヲ取ラスコト丁説ヲ取ル所以ナリ蓋シ佛國ニ於テハ
 賣渡ノ片務豫約モ亦タ條件附契約ニシテ所有權ノ不確定ヲ生セシム
 ル者ナリ故ニ法律ニ其期限ヲ制限セサルハ一大缺點ナルカ如シ然リ
 ト雖モ讀者諸君試ミニ思ヘ賣渡ノ片務豫約ナルモノハ物件ノ所有者
 ノミ義務ヲ負ヒテ其相手方ハ毫モ義務ヲ負フコトナシ故ニ其相手方カ

約定期限内ニ之レヲ買ハンコトヲ欲スルト欲セサルトニ由リ或ハ之レヲ賣ラサルヘカラス或ハ之ヲ賣ルコト能ハサルモノニシテ實ニ物件ノ所有者ニ取リテハ甚タ不利ナル契約ト謂フヘシ故ニ二三年乃至四五年ノ期限ヲ定メテ此賣渡ノ豫約ヲ爲スコトハ隨分實際ニ見ル所ナリト雖モ七八年乃至十數年ノ期限ヲ定メテ之ヲ爲スコトハ蓋シ之レアラサルナリ既ニ實際此期限ヲ以テ契約スルヲ見ストセハ則チ其弊害ヲ生セス既ニ其弊害ヲ生セサレハ法律ニ於テ特ニ締約者ノ自由ヲ檢束シ之レカ制限ヲ設クルノ要ナシ受戻ノ約束ニ至リテハ然ラス凡ソ賣主カ此約束ヲ以テ其物件ヲ賣ラント欲スルハ若シ買主ニ於テ此約束ヲ爲サレハ之レヲ賣リ肯セサルヲ常トス故ニ其賣買眞ニ買主ニ利アラハ買主ハ此約束ヲ甘シテ之レヲ買フヘシ是レ此約束ノ實際ニ稀レナラサル所以ニシテ隨テ其弊害ヲ矯正センカ爲メニ之レカ制限ヲ

設クルノ要アルナリ然リト雖モ買主既ニ賣買契約ヲ結了シ物件既ニ其有ニ歸シタル上ハ若シ賣主ニ於テ更ニ七八年乃至十數年ノ期限ヲ定メテ買戻ノ約束ヲ爲サント欲スルモ買主若シ之レヲ不利ナリトセハ之レヲ肯セサルコトヲ得ルナリ而シテ通例其買主ニ不利ナルコトハ既ニ上ニ述フルカ如シ是レ此買戻ノ約束ニ就テハ別ニ制限ヲ設クルノ要ナキ所以ナリ

我邦

(二五) 我邦民法ニ於テハ則チ此說ヲ採用シ第八十四條第三項及ヒ第四項ニ規定シテ曰ク

第八十四條
第三項及ヒ
第四項

受戻ノ約束
ト賣渡ノ片

一旦期間ヲ定メタル以上ハ右制限内ト雖モ之ヲ伸長スルコトヲ得ス然レトモ其伸長ハ之ヲ再賣買ノ豫約ト看做スコトヲ得此場合ニ於テハ第二十六條及ヒ第二十七條ノ規定ニ從フ

(二六) 故ニ我カ民法ニ據レハ賣買契約ノ後受戻ノ期限ヲ延長セントス

務豫約トノ
差異

ルノ契約ハ眞ノ受戻ノ約束ニ非スシテ賣渡ノ片務豫約ナリ而シテ之
レヲ受戻ノ約束ナリトスルト賣渡ノ片務豫約ナリトスルトニ由リ左
ノ四差異ヲ生ス

第一 若シ受戻ノ約束ナリトセハ其期限必ス二年又ハ五年ヲ超ユヘ
カラスト雖モ賣渡ノ片務豫約ナルカ故ニ其期限アルコトナシ是レ既
ニ前ニ述ヘタル所ナリ

第二 若シ受戻ノ約束ナリトセハ賣買ノ時ヨリ延期約定ノ時ニ至ル
マテニ買主カ讓與セル權利消滅スヘシト雖モ賣渡ノ片務豫約ナル
カ故ニ此權利消滅スルコトナシ

第三 若シ受戻ノ約束ナリトセハ之レヲ登記スルノ要ナシト雖モ賣
渡ノ片務豫約ナルカ故ニ若シ之レヲシテ第三者ニ對シ効力アラシ
メント欲セハ必ス之レヲ登記セサルヘカラス

受戻ヲ行ハ
サル結果

第四 佛國ニ於テハ若シ受戻ノ約束ナリトセハ別ニ移權稅ヲ拂フニ
及ハスト雖モ賣渡ノ片務豫約ナルカ故ニ既ニ初メノ賣買ニ就キ一
回移權稅ヲ拂ヒタル後復タ更ニ一回ノ移權稅ヲ拂ハサルヘカラス
但シ實際ニ於テ佛國ノ收稅官ハ若シ初メノ期限ト後ニ定メタル期
限トヲ併セ五年ヲ超過セサル限りハ移權稅ヲ徵收セス是レ前ノ乙
說ヲ取ルモノナレハ也

(二二七) 若シ賣主約定期限内又ハ二年若クハ五年内ニ受戻權能ヲ行使セ
サルモハ買主ハ確乎タル所有者トナリ復タ賣主ニ於テ其受戻ヲ請フ
コト能ハサルナリ是レ佛國民法第千六百六十二條ニ規定セル所ナリ曰
ク若シ賣主ニ於テ豫定期限内ニ其買戻ノ訴權ヲ行ハサルモハ取得者
確定ハ所有者トナルヘシト我邦ニ於テハ同様ノ明文ヲ掲ケス蓋シ其
言フヲ待タサルヲ以テナリ(尙ホ二四一ヲ參觀セヨ)

受戻期限ハ
時効ナルヤ
否ヤ

(二八) 受戻期限ハ時効ナルヤ否ヤ是レ佛國ニ於テハ議論アル所ナリト雖トモ余ノ信スル所ニ據レハ是レ決シテ時効ニ非ス今其證據ノ著シキモノヲ擧クレハ民法第千六百六十三條ニ時効停止ノ原因ハ以テ受戻期限ヲ停止セサルコトヲ曰ヘルコト是レナリ曰ク期限ハ如何ナル人ニ對シテモ經過スルモノニシテ未成年者ニ對シテモ亦タ經過スルモノトス但シ場合ニ因リ適當ノ人ニ對シテ求償ノ權アルモノトスト我邦民法ニ於テハ反對說ヲ取リ之レヲ時効トセリ證據編第九十二條ニ曰ク或ル訴權ノ行使ハ爲メ法律ニ定メタル期間ハ其訴權ノ性質ニ因リテ取得時効又ハ免責時効ノ一般ノ規則ニ從フ但法律カ明示又ハ默示ニテ例外ヲ設ケタル場合ハ此限ニ在ラスト而シテ草案ノ説明ニハ明カニ受戻訴權ヲ以テ此中ニ包含セルモノトセリ然リト雖トモ草案編纂者ハ曰ク此時効ハ短期時効ナルカ故ニ停止ナシト而シテ證據

編第三百三十一條ヲ見レハ曰ク期間五、十年以下ノ時効ハ成年者ニ對スル如ク未成年者及ヒ禁治産者ニ對シテ進行ス云々(禁治産者ハ通常成年者ナリ)然リト雖トモ同第三百三十四條第二項ニ曰ク配偶者ハ一人ヨリ他ノ一人ニ對シテ行フ可キ權利ニ關スル時効ハ最後ノ一年停止ス又一年以下ノ時効ニ關シテハ其最後ノ半期間停止スト故ニ一年ヲ超ユル時効即チ受戻期限ノ如キハ最後ノ一年停止シテ婚姻解消ノ後一ケ年ヲ經ルニ非サレハ其期限經過セサルモノトスルナリ故ニ三十年、四十年乃至五、六十年間受戻ノ期限繼續スルコトアルヘシ是レ實ニ咄々怪事ト謂ハサルコトヲ得ス余ハ切ニ望ム異日民法ヲ修正スルニ當リテハ此等ノ法條ハ主トシテ之レヲ改正センコトヲ但シ右ハ法律ニ定メタル期間即チ結約者ニ於テ期限ヲ定メザリシ場合ニ就イテ言ヘルモノニシテ契約ヲ以テ定メタル期限ニハ之レヲ適用スヘ

カラス唯約定ノ期限五年又ハ二年ヲ超ユルヲ以テ之レヲ法定ノ期限ニ短縮スル場合ニ於テハ多少ノ議論アルヘシト雖トモ余ハ是レ亦タ時効ニ非スト信スルナリ

裁判官ハ豫定期限ヲ延ハスヘカラサルヲ

(三九) 豫定ノ期限一タヒ到來スル上ハ裁判官ニ於テ之レヲ延期スルヲ能ハス賣買ハ必ス爾後確乎不動ノモノトナルヘシ是レ明約ノ解除條件ニ就イテハ皆ナ同シキ所ナリ(財産編第四百十六條第三項)佛國民法第一千六百六十一條ニハ特ニ明文ヲ掲ケテ曰ク豫定ノ期限ハ嚴ニ守ルヘキモノニシテ裁判官ニ於テ之レヲ伸長スルヲ能ハサルモハトスト我邦民法ニ於テハ之レヲ明言スルノ要ナシトシ別ニ明文ヲ掲ケサリ

受戻約款無効ナル場合

第八十四條末項

キ
(三〇) 第八十四條末項ニ曰ク
賣主ハ代金ハ半額以上ハ辨濟ハ爲メ期限ヲ與ヘ且其期限カ受戻ハ

爲メ定メタル期間ハ半以上ニ及ヘルトキハ有效ニ受戻ノ權能ヲ要約スルコトヲ得ス

是レ新發明ノ法文ナリ草案編纂者ハ此發明ニ誇リテ曰ク元來受戻約款ヲ許ス所以ノモノハ他ナシ金子ノ急用アルモノ其急用ニ迫マラレテ止ムヲ得ス物件ヲ賣ルニ當リ尙ホ後日更ニ金子ヲ獲ハ其物件ヲ取還サント欲シ受戻約款ヲ以テ之レヲ賣ルコトアレハナリ今賣主ハ代價ノ全額又ハ半額以上ノ辨濟ノ爲メ期限ヲ與ヘ而カモ其期限ハ受戻期限ノ半以上ニ及ヘリ(通常一年又ハ二年半以上)其金子ノ急用ナキコト知レシ故ニ受戻ヲ許サスト余ハ唯呆然タラサルコトヲ得サルナリ夫レ結約者ハ通例如何ナル解除條件ヲ以テモ賣買ヲ爲スコトヲ得受戻權能モ亦ターノ解除條件ニ過キス故ニ隨意ニ之レヲ約定スルコトヲ得ルヲ原則トス唯其弊害多シ而シテ此約款ハ頗ル頻繁ナルモノナ

ルカ故ニ(歐洲ニ於テハ)立法者ハ其期限ヲ制限スルヲ必要トセシナリ
 然リト雖トモ苟モ其期限ヲ超エタル以上ハ如何ナル場合ニ之レヲ約
 スルモ皆ナ結約者ノ自由ナリトスルヲ以テ當レリトス然ラスンハ若
 シ汽船某號某港ニ着セハ「吾レ若シ某地ニ轉住セハ」等ノ解除條件ヲ以
 テ賣買ヲ爲スニモ皆ナ制限ヲ設ケサルヘカラス又草案編纂者ノ反對
 說アルニ拘ハラズ「若シ買主ニ於テ買ヒタル物件ヲ賣主ニ還サント
 ヲ欲セハ賣主ニ於テ代價ヲ還スヘシ」ト云フ契約モ亦タ解除條件附ノ
 賣買ニシテ而カモ有效ナルコト疑ナキカ如シ而シテ是レニハ法律ノ
 制限ナキカ故ニ二十年、二十年ノ長期限ヲ以テ之レヲ契約スルモ妨ケナ
 シ(此契約ノ條件ハ隨意ノ條件ニシテ無効ナリト云フ說アリ)草案編纂
 者ノ說然リト雖トモ是レ單純ナル隨意ノ條件ニ非ス買主ニ於テ買ヒ
 タル物件ヲ還セハ幾分ノ不便ヲ感スルヲ常トスレトモ買主ハ此不便

ヲ忍ヒテ賣買ヲ解除セント欲スルナリ猶ホ賣主カ受取リタル代價ヲ
 還スニハ幾分ノ困難ヲ感スルコトアレトモ此困難ヲ忍ヒテ賣買ヲ解
 除セント欲スルカコトシ蓋シ此等ノ契約ニ因レル解除モ解除ハ則チ
 一ナリ故ニ其弊害モ亦タ同一ナリト謂ハサルコトヲ得スト雖トモ唯
 其契約頻繁ナラサルヲ以テ之レヲ制限スルノ要ナシトシ立法者ハ之
 レヲ結約者ノ自由ニ放任シタルナリ今第八十四條末項ノ場合モ政テ
 頻繁ナリトハ思ハレス且ツ五年又ハ二年ノ制限内ニ在ルカ故ニ歐洲
 諸國ノ法律ニ於テハ尙ホ之レヲ禁スルノ要ナシトシ敢テ之レカ爲メ
 ニ明文ヲ作ラサリシニ我カ民法ニ於テ之レヲ加ヘ以テ其新發明ニ誇
 ルカ如キハ余隣國ノ笑ヲ招カンコトヲ恐ル、ナリ
 (二三)且ツヤ假リニ我カ民法ノ主義ヲ以テ是ナリトスルモ猶ホ余ハ第
 八十四條末項ノ明文ニ服スルコト能ハサルナリ第一賣主カ代金ノ半

法文ノ不當

額以上ハ辨濟ハ爲メ期限ヲ與ヘタルトキハ受戻ヲ約スルコトヲ得スト曰ヘリ爰ニ人アリ千圓ノ入用アリテ二千圓ノ價アル不動産ヲ賣リ半額ヲ受取り殘半額ハ三年ノ後之レヲ拂ヒテ可ナリト曰ヒ之レニ受戻約款ヲ附セリトセン右ノ法文ニ從ヘハ此約款無効ナリト謂ハサルコトヲ得ス然リト雖トモ其不當ナルコトハ余カ喋々ヲ待タス第二賣主カ與ヘタル期限カ受戻期限ノ半以上ニ及ヘルトキハ其受戻約款無効ナリト曰ヘリ是レ或ハ嚴ニ過キ或ハ寬ニ過ク受戻期限一年ナルニ六ヶ月ノ後代價ノ半額以上ヲ請取ルヘキ場合ニ於テハ嚴ニ過キ受戻期限五年ナルニ二年ノ後代價ノ全額ヲ請取ルヘキ場合ニ於テハ寬ニ過クルト謂ハサルヘカラス(立法者ハ受戻期限常ニ五年又ハ二年ト思ヘルモノ、如シ尙ホ本段ノ場合ニ於テハ約款ノミ無効ナルヤ將タ契約全体無効ナルヤノ疑問アルヘシト雖トモ煩ニ渉ルヲ恐レテ敢テ説

第二款 受
戻期限内賣
主買主ノ權
利

カス

第二款 受戻期限内賣主買主ノ權利

(二三) 受戻ノ約束カ解除條件ヲ具フルコトハ以上述フル所ニ由リテ明カナリ故ニ買主ノ權利ハ解除條件アルモノナリ夫レ解除條件アル權利ヲ有スルモノハ條件ノ未タ到來セサル間ハ單純ノ權利ヲ有スルモノト同一ノ權利アルモノニシテ唯條件到來セハ全ク其權利ヲ失ヒ始メヨリ嘗テ其權利ヲ有セシコトナキモノ、如ク看做スノミ又解除條件ヲ以テ權利ヲ他人ニ讓渡シタルモノハ停止條件アル權利ヲ有スルモノニシテ若シ條件到來セサレハ毫モ權利ヲ有セサリシモノ、如ク看做スヘシト雖モ若シ條件到來セハ全ク其權利ヲ恢復シ嘗テ之ヲ失ヒタルコトナキモノ、如ク看做スヘキナリ是レニ由リテ買主賣主ノ權利ニ付左ノ結果ヲ生ス

第四章 賣買ノ解除 第二節 受戻ノ權能
第二款 受戻期限内賣主買主ノ權利

第一 買主

ノ權利
買主ハ條件
到來マテ單
純ノ所有者
ナルヲ

買主ハ賣主
ノ權利ヲ承
繼スルヲ

(二三) 第一 買主ノ權利

買主ハ未タ條件到來セサル間ハ(即チ賣主約定ノ代價ヲ償還シテ賣買ノ取消ヲ請ハサル間ハ)單純ノ所有者ナルカ故ニ凡ソ所有者ノ爲シ得ルヲ皆ナ買主之レヲ爲シ得ル也即チ物件ヲ他人ニ讓渡シ又ハ之レニ付用益權、地役等ヲ讓與シ又ハ之レヲ其債權者ニ抵當トスル等皆ナ其隨意ナリ唯條件到來セハ此等ノ權利皆ナ自カラ消滅シ去リテ復タ痕跡ヲ止メサルノミ尙ホ其詳細ニ至リテハ後ノ効果ノ欸ヲ見ルヘシ

(三四) 買主ハ又賣主ノ權利ヲ承繼スルカ故ニ凡ソ賣主ノ有セシ權利ハ皆ナ買主之レヲ行フヲ得ルナリ即チ賣主若シ眞ノ所有者ニ非サリシハ(眞ノ所有者ナリシモ其證據ヲ舉グルニ苦シムル亦タ同シ)時効ニ由リテ其所有權ヲ獲ルヲ得ヘシ又賣主眞ノ所有者ナリシト雖モ其前所有者既ニ物件ノ上ニ用益權、地役、抵當權等ヲ讓與セシハ亦タ

時効ニ由リテ此等ノ權利ノ負擔ヲ免カル、ヲ得ヘシ是レ蓋シ賣主ノ既ニ有セシ權利ニシテ買主ノ之レヲ行フヲ得ルハ勿論ナリ豈ニ當ニ是レノミナランヤ賣主ノ有セサリシ權利ニシテ買主ノ有スルモノアリ例ヘハ賣主ハ物件ノ他人ニ屬セシヲ知レリト雖モ買主ハ之レヲ知ラサリシハ賣主ハ三十年ヲ經サレハ時効ヲ得サレモ買主ハ十五年ニシテ之レヲ得ルナリ故ニ賣主物件ヲ占有スルヲ十年ナリトセハ若シ物件賣主ノ手ニ依然タレハ猶ホ二十年ノ後ニ非サレハ時効アルヲナシト雖モ若シ善意ノ買主ノ手ニ入ルルハ十五年ニシテ時効アルナリ其他用益權、地役、抵當權等ニ就テモ同一ノ結果ヲ生スルナリ之レヲ要スルニ受戻ノ約束ヲ以テ物件ヲ買得セル買主モ他ノ買主ト同一ノ權利ヲ有スルナリ是レ佛國民法第千六百六十五條ノ明文ニ詳カナル所ナリ買戻ハ約束アル取得者ハ總テ其賣主ノ權利ヲ行フモノ

第四章 買主ノ解除 第二節 受戻ノ權能
第二款 受戻期限内賣主買主ノ權利

ニシテ眞ノ物主ニ對シテモ亦賣却シタル物件ノ上ニ權利又ハ抵當アリト主張スルモノニ對シテモ時効ヲ行フコトヲ得ヘシト我邦ニ於テハ其言フヲ待タサルヲ以テ之レヲ明文ニ掲ケサリキ

買主ハ財産
檢索ノ利益
ヲ有スルコト

(二三五) 若シ買主抵當トナレル物件ヲ購ヒタルハ其債權者來リテ負債ノ辨濟ヲ求ムルコトヲ得然レモ債務者尙ホ他ニ不動産ヲ所有スルハ買主其債權者ヲシテ先ツ債務者所有ノ不動産ヲ差押ヘシムルコトヲ得ヘシ(債權擔保編第二百七十條)之レヲ^{ベネフキーストラスクエツシヨ}財産檢索ノ利益ト謂フ受戻ノ約束アル買主モ亦タ此權ヲ有スルナリ佛國民法第一千六百六十六條ニ曰ク買戻ノ約束アル取得者ハ其賣主ノ債權者ニ財産檢索ノ利益ヲ對抗スルコトヲ得ト

一説

(二三六) 或ハ本條ヲ解シテ曰ク是レ佛國民法第一千七百七十條(我カ債權擔保編第二百七十條ニ當ル)ノ財産檢索ノ利益ヲ云フモノニ非スシテ同

第一千六百六十六條我カ財産編第三百三十九條ニ當ル)ノ原則ニ例外ヲ設ケタルモノナリ第一千六百六十六條ニ曰ク凡ソ債權者ハ債務者ニ代リ其權利ヲ行フコトヲ得ヘシト故ニ此原則ヲ適用スレハ賣主ノ諸債權者ハ皆ナ賣主ニ代リ受戻ノ權能ヲ實行シ賣買ノ取消ヲ請フコトヲ得ヘシ是レ法律ノ欲セサル所ナリ蓋シ賣買ノ取消ハ買主ニ取リテ不利ナルヲ常トス故ニ賣主猶ホ他ニ財産ヲ有スルハ其債權者タルモノ姑ク賣買ノ取消ヲ請フコトヲ罷メテ先ツ他ノ財産ヲ差押ヘ之レカ代價ヲ分ツヘキノミ而シテ尙ホ其債金ノ全額ヲ得ルコト能ハサレハ爰ニ始メテ賣買ノ取消ヲ請フモ未タ晚シトナサス是レ法律カ特ニ受戻ノ約束アル買主ニ財産檢索ノ利益ヲ與ヘタル所以ナリ且ツ第一千六百六十六條ヲ以テ唯第一千七百七十條ノ適用ニ過キストセハ毫モ同條ノ要アルヲ見サルナリト

第四章 賣買ノ解除 第二節 受戻ノ權能
第二款 受戻期限内賣主買主ノ權利

(二七) 此說果シテ是乎曰シ非ナリ夫レ法文ノ疑シキモノハ原則ニ從ヒテ之レヲ解釋スヘシ必ス例外法ヲ以テ之レヲ論スヘカラストハ法家ノ金言ナリ今第千六百六十六條ニ於テ單ニ受戻ノ約束アル買主カ財産檢索ノ利益ヲ有スルヲ曰ヘルヲ見レハ其果シテ第二千七百七十七條ノ原則ニ基ケル財産檢索ノ利益ヲ斥セルヤ將タ一種特別ノ財産檢索ノ利益ヲ斥セルヤ文字上ニ就テハ之レヲ知ルヲ能ハス今若シ之レヲ以テ第二千七百七十條ノ適用ナリトセハ是レ原則ヲ適用スルモノナリ若シ之レニ反シテ一種特別ノ財産檢索ノ利益ナリトセハ是レ第千六百六十六條ノ原則ニ例外ヲ設クルモノナリ故ニ第二千七百七十條ノ適用ナリトスルコソ能ク法家ノ金言ニ從フモノト云フヘケレ(猶ホ他ニ論據アレトモ略ス)論者ハ若シ本條ヲ解スルヲ此ノ如クンハ本條ハ全ク無用ノ贅文ナラント云フト雖モ法律ノ明條中贅文ヲ見ルヲ敢テ稀レ

ナリトセス蓋シ受戻ノ約束アル買主ハ尋常ノ買主ト毫モ異ナル所ナシト云フヲ能ハス故ニ或ハ第二千七百七十條ニ於テ尋常ノ買主ニ付與セル所ノ財産檢索ノ利益ヲ有セサルヤ疑フモノナシトセス是レ立法者カ特ニ第千六百六十六條ノ明文ヲ掲ケテ明カニ受戻ノ約束アル買主カ此權利ヲ有スルヲ示シタル所以ナランカ論者曰ク賣主尙ホ他ニ財産ヲ有スルキハ其債權者之レヲ差押ヘテ其債金ノ辨濟ヲ受クルコソ至當ナランニ此レヲ是レ爲サスシテ猥リニ賣買ノ取消ヲ請ハントスルハ其當ヲ得タルモノニ非スト是レ未タ以テ特別ノ財産檢索ノ利益ヲ買主ニ與フルノ理由トナスニ足ラサルナリ夫レ賣主ノ債權者賣主ニ代ハリ受戻ノ權能ヲ行ハント欲セハ必ス先ツ約定ノ代價ヲ拂ハサルヘカラス故ニ濫リニ此權利ヲ行フノ弊ナシ若シ債權者此代價ヲ拂ヒテ猶ホ其取消ヲ請ハント欲スル所以ノモノハ眞ニ之レヲ請

フニ利アレハナリ真ニ之レヲ請フニ利アリトセハ負債アル賣主タル
 モノ之レヲ請ヒテ其利益ヲ得之レヲ以テ其負債辨償ノ資ニ充ツルコ
 ヲ至當ナランニ此レヲ是レ爲サ、ルハ賣主ノ怠慢ト謂フヘシ故ニ之
 レカ債權者タルモノ賣主ニ代リテ此權利ヲ行フヲ得スンハアルヘ
 カラサルナリ且ツ今假ニ論者ノ言ヲ以テ理アリトセハ管ニ之レヲ受
 戻ノ約束ノミニ適用スヘキニ非ス代價不辨濟ニ基ケル解除等凡ソ債
 務者ノ權利ニシテ第一千六百六十六條ニ據リ債權者カ之レニ代リテ行フ
 ヲ得ヘキモノニ就テハ皆ナ財産檢索ノ利益アリト云ハサルヘカラ
 ス是レ論者ト雖厄固ヨリ主張スル能ハサル所ニシテ未タ法文中此ノ
 如キ權利ヲ定メタルモノアルヲ見ス以テ論者ノ説ノ毫モ根據ナキヲ
 知ルヘシ
 論者又曰ク子ノ説ノ如クンハ抵當債權者ハ第二千七百七十條ニ據リ買

主之レニ對抗スルニ財産檢索ノ利益ヲ以テスルヲ得ルニ獨リ尋常
 ノ債權者ハ買主之レニ對抗スルニ財産檢索ノ利益ヲ以テスルヲ能ハ
 ス是レ權利強大ナル抵當債權者ニシテ却テ權利薄弱ナル尋常債權者
 ニ及ハサルモノト謂フヘシ以テ子ノ説ノ不可ナルヲ知ルト誤謬モ亦
 タ太甚シト謂フヘシ夫レ抵當債權者ノ權利ハ一錢ヲモ買主ニ拂フ
 ナクシテ其不動産ヲ差押フルヲ得ルモノナリ尋常債權者ノ權利ハ
 之レニ異ナリ約定代價ヲ買主ニ拂ヒテ然ル後始メテ不動産ヲ取戻ス
 ヲ得ルモノナリ故ニ兩者ノ權利ノ強弱大小復タ喋々ヲ待タスシテ
 明カナリ

賣主ノ債權
 者ハ受戻權
 能ヲ行フコ
 トヲ得ルカ
 第八十六條

(二三八) 我邦立法者ハ佛國ノ謬説ヲ採用シ第八十六條ヲ設ケテ曰ク
 賣主ハ債權者ハ賣主ニ代ハリテ受戻ノ權能ヲ行フコトヲ得
 然レトモ買主ハ右債權者カ豫メ其債務者ハ無資力ヲ證シ且財産編

第四章 賣買ノ解除 第二節 受戻ノ權能
 第二款 受戻期限内賣主買主ノ權利

第三百三十九條ニ從ヒテ受戻權能ノ行使ノ爲メ裁判上ニテ賣主ニ代位スルヲ要求スルコトヲ得

買主ハ同一ノ場合ニ於テ鑑定人ノ評價シタル買受物ノ現時ノ價額ト第八十八條ニ從ヒテ賣主ヨリ己レニ返還ス可キ金額トノ差額ニ達スルマテ賣主ノ債務ヲ辨濟シテ債權者ノ訴ヲ止ムルコトヲ得

故ニ原則トシテハ賣主ノ債權者ハ財産編第三百三十九條ニ據リ賣主ニ代ハリテ受戻ノ權能ヲ行フコトヲ得ルト雖トモ之レニ對シテ買主ハ左ノ三權ヲ有ス

第一 右ノ債權者ヲシテ賣主カ既ニ無資力ナルコトヲ證セシムルコト

是レ佛國民法第千六百六十六條ヲ誤解シテ之レヲ我邦ニ摸寫セシモノナリ

第二 右ノ債權者ヲシテ裁判上賣主ニ代位セシムルコト

是レ財産編第三百三十九條ノ適用ニシテ其目的タル右ノ債權者ニ對シテ下シタル判決ヲシテ賣主及ヒ他ノ債權者ニ對シテモ效アラシムルニ在リ

第三 物件ノ評價額ト賣主ヨリ買主ニ拂フヘキ金額トノ差ヲ右ノ債權者ニ與ヘテ受戻ヲ免カルコト

是レハ至當ノ規定ト考フルナリ蓋シ債權者ハ唯物件ヲ取還シ之レヲ原價ヨリ高價ニ賣リ其差額ヲ以テ辨濟ヲ受ケント欲スルナリ故ニ本條ノ規定ニ依レハ債權者ハ損害ヲ被ムルノ恐レナク而シテ能ク買主ヲ保護シ一舉兩全ノ策タルニ庶幾カランカ草案ニハ債權者カ受クヘキ金額ノ中ヨリ買主カ賣主ヨリ受取ルヘキ金額ヲ引去リ其殘額ヲ債權者ニ與フヘシトセリト雖トモ是レ毫モ條理ニ合ナハサルノ規定ト

買主ハ貸借
人ヲ放逐ス
ルコトヲ得
ルヤ否ヤ

謂フヘカリシカ今之レヲ改メテ前掲ノ如クシタルハ余カ喜フ所ナ
リ
(二三九) 以上受戻ノ約束アル買主カ尋常ノ買主ト同一ノ權利ヲ有スルコ
トヲ述ヘタリ唯佛國ニ於テハ一ノ例外アリテ聊カ此買主ノ權利ヲ拘
束セリ即チ此買主ハ受戻期限ノ經過後ニ至ルマテハ一切賃借人ヲ放
逐スルコト能ハス是レ民法第七百五十一條ニ明文アル所ナリ蓋シ
賃貸契約中ニ賃貸人其不動産ヲ賣却スルトキハ買主ニ於テ賃借人ヲ
放逐スルコトヲ得ヘシトキハ買主之レヲ放逐スルコトヲ得
ルヲ原則トス(民法第七百四十四條)唯受戻ノ約束アル買主ハ之レヲ
放逐スルコトヲ得ス今其理由ヲ釋スルニ此買主ハ且暮ニモ其權利ヲ
失フコトアルヘキモノナリ然ルニ賃借人不幸ニシテ此買主ノ意ニ適
セサルトキハ普通ノ原則ニ從ヘハ忽チ放逐セララル、ノ恐レアリ是

第二 賣主
ノ權利

賃借人ニ對シテ忍ヒサル所アレハナリ
我邦ニ於テハ賃借權ヲ以テ物權トシタルニ拘ハラズ契約ヲ以テ賃貸
人ニ與フルニ賣買ノ際買主ヲシテ賃借人ヲ放逐スルコトヲ得セシム
ルノ權ヲ以テスルコトヲ得ルハ財産編第五百十四條ノ明文ニ因リテ
明カナル所ナリ而シテ受戻約款附買主ニ關シ特別ノ規定ヲ設ケサル
カ故ニ此買主モ亦タ右ノ場合ニ於テハ賃借人ヲ放逐スルコトヲ得ル
ト謂ハサルコトヲ得ス是レ或ハ一ノ缺點ナランカ
(二四〇) 第二 賣主ノ權利

賣主ノ權利カ停止條件ヲ具フルコトハ既ニ本款ノ始メニ述フル所ナリ
故ニ停止條件ヲ具フル所有者ノ爲シ得ヘキコトハ皆ナ賣主之レヲ爲ス
コトヲ得ルナリ即チ或ハ其所有權ヲ讓與スルコトヲ得ヘク或ハ之レニ就
キ用益權、地役等ヲ讓與スルコトヲ得ヘシ而シテ其所有權ヲ讓與スル片

第四章 賣買ノ解除 第二節 受戻ノ權能
第二款 受戻期限内賣主買主ノ權利

ハ凡ツ物件ニ關シ賣主カ有スル權利ハ皆ナ之レヲ讓受人ニ移スカ故
 ニ(百八五ヲ參觀セヨ)受戻ヲ請フノ權利モ亦タ自ラ讓受人ニ移ルモノ
 トス是レニ由リテ之レヲ觀レハ所有權ヲ讓與スルト受戻ノ權ヲ讓與
 スルト毫モ異ナル所ナキナリ
 受戻ノ權ヲ有セル賣主ハ又物件ヲ抵當トスルノ權ヲ有スル乎佛國裁
 判例ハ之レニ答ヘテ曰ク否此權ヲ有セス何トナレハ該物件ハ他人ノ
 物ニシテ他人ノ物ノ抵當ハ無効ナレハナリト(佛國民法第二千二百二十
 四條我カ債權擔保編第二百九條參觀是レ誤謬ノ尤モ甚シキモノト謂
 フヘシ夫レ解除條件ヲ以テ物件ヲ賣却スルハ若シ其條件到來セハ
 買主ハ嘗テ物件ノ上ニ所有權ヲ有セシトナキモノ、如ク看做ササル
 ヲ得ス故ニ若シ此間賣主所有權ヲ有セサリシトセハ物件ハ將ニ所有
 者ナキモノトナラントス豈ニ是理アラシヤ是レ前項ニ於テ賣主ヲ以

テ停止條件ヲ具フル所有者ナリトセシ所以ナリ故ニ賣主カ物件ヲ抵
 當トスルコトヲ得ルハ毫モ疑ヲ容ルヘキニ非サルナリ(財産取得編第八
 十七條)

之レヲ要スルニ賣主ハ凡ソ所有者ノ爲シ得ル事皆ナ之レヲ爲スコトヲ
 得而シテ若シ受戻期限内ニ賣主又ハ其讓受人契約ノ取消ヲ請ヒ條件
 到來スルハ賣主カ讓與セル權利皆ナ其効力ヲ生ヌヘシト雖モ若シ
 受戻期限内ニ賣主契約ノ取消ヲ請ハス條件到來セサルハ賣主カ讓
 與セル權利皆ナ其効力ヲ生セス悉ク消滅シ去リテ復タ其痕跡ヲ止メ
 サルヘシ尙ホ其詳細ニ至リテハ後ノ[○]効[○]果[○]ノ[○]款[○]ニ於テ之レヲ説クヘシ

第三款 受戻ヲ請フニ必要ナル條件

(二四) 前ニ譯載セシ佛國民法第六百六十二條ノ明文ニ據レハ賣主受
 戻ヲ爲サント欲セハ必ス其期限内ニ之レヲ裁判所ニ訴ヘサルヘカラ

第三款 受
 戻ヲ請フニ
 必要ナル條
 件

第四章 賣買ノ解除 第二節 受戻ノ權能
 第三款 受戻ヲ請フニ必要ナル條件

賣主ハ唯買主ニ通知スルヲ以テ足レリトスルカ

サルモノ、如シ期限内ニ買戻ノ訴權ヲ行ハサルキハ云々ト雖是レ立法者ノ用語ノ粗漏ナルモノニシテ其實其期限内ニ之レヲ買主ニ通知スルヲ以テ足レリトセルコトハ今日學者ノ說モ裁判例モ共ニ一定セル所ナリ故ニ賣主ハ如何ナル方法ヲ用フルモ唯明カニ賣買ノ取消ヲ請フ旨ヲ買主ニ通知セハ此日ヨリ賣買ハ當然解除シ所有權直チニ賣主ニ回復スヘキナリ

右ハ佛國ニ就イテ論シタル所ナリ我邦ニ於テハ如何曰ク我邦ニ於テハ受戻ノ條件ヲ規定スルノ法文唯一ノ第八十八條アルノミナリ然ルニ同條ニ曰ク

賣主カ受戻ハ權能ヲ行ハントスルトキハ指定ノ期間ニ賣買代價及ヒ契約費用ノ外尙ホ物ハ保存費用ヲ買主ニ辨償スルコトヲ要ス買主カ右金額ヲ受取ルコトヲ拒ミタルトキハ賣主ハ猶豫ナク之ヲ

第八十八條

供託スルコトヲ要ス

賣主ハ物ハ改良費用ヲモ辨償スルコトヲ要ス然レトモ裁判所ハ此辨償ニ付テハ賣主ニ猶豫ヲ許スコトヲ得

買主ハ右金額ノ皆濟ヲ受クルマテ其物ノ上ニ留置權ヲ有ス(佛國民法第千六百七十三條第一項)

故ニ我邦ニ於テハ唯買主ニ通知スルヲ以テ未タ足レリト爲サス必ス期限内ニ代價及ヒ附屬金額ヲ償還セサルヘカラス此償還ヲ爲スマテハ尙ホ賣買ノ解除ナク所有權未タ賣主ニ回復セサルナリ

佛國ノ規定

(二四)佛國ニ於テモ賣主受戻ノ約束ヲ實行セント欲スルキハ管ニ其意ヲ買主ニ通知スルノミヲ以テ足レリト爲サス必ス代價及ヒ附屬金額ヲ買主ニ償還セサルヘカラス唯佛國ニ於テハ賣主未タ代價及ヒ附屬金額ヲ償還セサルモ賣買ノ解除アリ所有權賣主ニ回復スルモノトス

第四章 賣買ノ解除 第二節 受戻ノ權能 第三款 受戻ヲ請フニ必要ナル條件

豈ニ管ニ是レノミナランヤ賣主其償還スヘキ金額ヲ提供スルニモ及
 ハス唯買主ノ請求ニ應シ直チニ之レヲ償還スルノ準備アルヲ以テ足
 レリトス故ニ苟モ賣主ニ此準備アルハ受戻ヲ請フノ通知ヲ買主ニ
 爲シタル日ヨリ賣買ノ解除アリテ所有權賣主ニ回復スルモノトスル
 買主ニ於テ賣主其通知ヲ爲セルモ未タ其準備アラサルヲ証明ス唯
 其ハ賣買ノ解除アラサルモノトス而シテ其準備ノ有無ヲ斷定スルハ
 一ニ裁判官ノ權内ニ在ルモノトス是レ我邦ノ規定ト佛國ノ規定ト異
 ナル所ナリ

留置權

(二四三) 本條末項ニ據レハ買主ハ賣主ヨリ代價及ヒ附屬金額ヲ受取ルマ
 テハ物件ヲ留置スルコトヲ得是レ佛國ニ於テモ同シキ所ナリ唯怪シ
 ムヘキハ佛國ニ於テハ賣主カ受戻ノ通知ヲ爲スヨリ賣買解除セラレ
 所有權賣主ニ復歸スルカ故ニ買主其物件ヲ留置スルハ是レ他人ノ所

償還金額

有物ヲ留置スルモノニシテ則チ所謂留置權ヲ有スルナリト雖トモ我
 邦ニ於テハ賣主右ノ金額ヲ償還シテ爰ニ始メテ賣買ノ解除アリ所有
 權ノ復歸アルカ故ニ右ノ償還アルマテハ物件仍ホ買主ノ所有ニ屬ス
 ルモノニシテ其之レヲ留置スルハ敢テ他人ノ所有物ヲ留置スルニ非
 ス隨テ所謂留置權ナルモノアラサルカ如シ若シ強イテ說ヲ爲サハ右
 ノ金額ノ中改良費ニ就イテハ裁判所ニ於テ猶豫ヲ與フルコトヲ得ル
 カ故ニ此金額ニ就イテハ眞ノ留置權アリト謂フコトヲ得ヘキカ
 買主若シ右ノ留置權ヲ援用セス未タ代價及ヒ附屬金額ヲ受取ラサル
 ノ前物件ヲ返還スルトキハ更ニ對人訴權ニ由リ右金額ノ償還ヲ求ム
 ルコトヲ得ルハ殆ト喋々ヲ待タサルカ如シ

(二四四) 賣主カ買主ニ償還スヘキ金額ニ二目アリ曰ク代價曰ク附屬金額
 是レナリ請フ左ニ目ヲ分チテ各別ニ之レヲ論セン

第四章 賣買ノ解除 第二節 受戻ノ權能
 第三款 受戻ヲ請フニ必要ナル條件

一 代價

一 代價

若シ契約中別ニ其金額ヲ定メサルハ必ス賣主カ曩ニ請取リタル代價額ヲ償還セサルヘカラス若シ契約中別ニ其金額ヲ定ムルハ其約款固ヨリ有効ニシテ賣主ハ其約定額ヲ償還セサルヘカラス但シ其約定額頗ル賣主ノ受取リタル金額ニ超過スルハ其制限利息額ニ超過スルヤ否ヤヲ考ヘ(明治十年九月十一日布告利息制限法ヲ見ヨ)若シ其制限利息額ニ超過スルハ其結約者双方ノ意思如何ヲ熟察シ若シ双方ノ意思名ヲ受戻約束附賣買ニ借リテ其實高利貸借ヲ爲スニ在リタルハ此契約ヲ無効トセサルヘカラス請フ左ニ一例ヲ示シテ此詐欺ノ行ハレ易キヲ明カサン

甲ナルモノアリ金一万圓ヲ借ラント欲ス乙ナル財主アリ之レヲ貸サント欲ス之レニ謂ヒテ曰ク吾レニ金一万圓アリ將ニ之レヲ汝ニ貸サ

二 附屬金額

甲 賣買ノ費用

ントス然レモ汝年利二割ヲ拂フニ非サレハ能ハス而シテ法律ノ之レヲ禁制スルヲ奈何セン今吾レニ一策アリ汝之レヲ諾セハ事洵ニ易々タルノミ汝ニ家屋アリ吾レ一万圓ヲ以テ之レヲ買フヘシ而シテ約シテ曰ハン若シ汝今ヨリ三年内ニ吾レニ一万六千圓ヲ償還セハ直チニ此賣買ヲ取消スヘシト甲之レヲ諾シテ乙ノ言ノ如クシタリトセン是レ即チ名ヲ受戻約束附賣買ニ借リテ其實高利貸借ヲ爲スモノナリ而シテ其詐欺ノ有無ヲ判別スルハ一ニ裁判官ノ認定ニ任スルモノトス

(二四五) 二 附屬金額

附屬金額ニ三類アリ曰ク賣買ノ費用曰ク修繕費曰ク代價ノ利子是レナリ請フ左ニ各別ニ之レヲ論セン

甲 賣買ノ費用

賣買ノ費用ハ買主其一半ヲ負擔スヘキコトハ第三十四條ノ明文ニ詳カ

第四章 賣買ノ解除 第二節 受戻ノ權能
第三款 受戻ヲ請フニ必要ナル條件

ナル所ナリ(六一)然レモ既ニ賣買ヲ取消スルハ買主ハ一切之レニ由リテ損害ヲ被ムルヘキニ非ス故ニ其拂出セル賣買ノ費用額モ賣主ニ於テ之レヲ償還セサルヘカラス是レ法律カ特ニ此費用ヲ償還スヘキヲ言フ所以ナリ且ツ茲ニ賣買ノ費用ト曰フハ管ニ賣買契約ヲ取結フニ就テ費ヤシタルモノ、ミヲ指シテ言フニ非ス其執行ニ關スル費用即チ物件引取ノ費用等モ此中ニ包含スルモノトス

乙 修繕費

(二四六) 乙 修繕費

修繕費ニ三種アルコトハ余カ屢言フ所ナリ曰ク必要費曰ク有益費曰ク奢侈費奢侈費ヲ名ケテ修繕費ト曰フハ或ハ其當ヲ得サルヘシト雖モ亦同種ノ費用ナルカ故ニ併セテ茲ニ論ス讀者其レ焉レヲ諒セヨ是レナリ右三種各其規則ヲ異ニスルコトモ亦タ既ニ屢之レヲ論セリト雖モ左ニ簡略ニ之レヲ陳ヘン

天 必要費

必要費ニ二類アリ一ヲ小修繕ト曰ヒ一ヲ大修繕ト曰フ小修繕ハ常ニ物件ノ果實ヲ收ムルモノ、負擔スヘキ所ナリ然ルニ佛國ニ於テハ受戻約束附買主モ他ノ買主ト同シク賣買取消以前ノ果實ヲ收ムヘキカ故ニ小修繕ハ買主ノ負擔ニ歸スヘキモノニシテ賣主ニ其償還ヲ求ムルコト雖トモ我邦ニ於テハ賣主之レヲ負擔スヘキコト後ノ第五款ニ於テ論スルカ如シ故ニ買主ハ賣主ニ其償還ヲ求ムルコトヲ得ヘシ大修繕ハ常ニ物件所有者ノ負擔ニ歸スヘキモノニシテ是レ亦タ賣主ニ於テ其全額ヲ償還セサルヘカラサルナリ

地 有益費

有益費ニ就テハ爲メニ物件ノ價額ヲ増加セシ金額限リ買主ニ於テ之レヲ賣主ニ償還スヘキコトハ佛國民法ノ大原則ニシテ余ハ我邦民法ニ

第四章 賣買ノ解除 第二節 受戻ノ權能
第三款 受戻ヲ請フニ必要ナル條件

於テモ亦タ同シト信ス佛國民法ニ於テハ特ニ其第千六百七十三條ニ之レヲ明言セリ例ヘハ買主千圓ヲ出タシテ物件ヲ改良セシ爲メ物件總体ノ價額ヲ増シ初メ一万圓ノ價アリシモノ今一万〇五百圓ノ價アリトセハ賣主ハ代價ヲ償還シテ尙ホ外ニ五百圓ヲ拂ハサルヘカラス若シ物件其價ヲ増ス其費額ニ超過スルハ賣主ハ唯其費額ヲ償ヘハ可ナリ例ヘハ前例ノ場合ニ於テ物件其價ヲ増加シテ一万千五百圓ニ至ルハ賣主ハ唯代價ノ外千圓ヲ拂ヒテ可ナリ敢テ千五百圓ヲ拂フノ義務アラサルナリ又其費用實ニ多額ニ上リ賣主ニ於テ之レヲ償還シ難キハ之レヲ償還セスシテ可ナリ何トナレハ買主カ既ニ取消ノ恐レアルコトヲ知リテ猶ホ之レニ莫大ノ改良費ヲ用ヒタルハ是レ不注意ノ甚シキモノト謂フヘケレハナリ但シ物件ヲ破損セサル様其改良修繕ニ用ヒタル石材等ヲ毀テ取ルハ其隨意ナリ例ヘハ買主一万圓

ノ土地ヲ買ヒ又一萬圓ヲ出タシテ之レニ家屋ヲ建ツルカ如キ是レナリ是レ和佛民法共ニ明言セサル所ナリト雖トモ余ハ正義ニ基キ道理ニ訴ヘ然ラスンハアルヘカラスト思フナリ
 人 奢○修○費○

奢侈費ニ付テハ法律ニ明文ナシト雖モ我カ民法ノ原則ニ據リテ(財産編第百九十六條第二項)買主一切其償還ヲ賣主ニ求ルコト能ハスト曰ハサルヘカラス是レ草案ノ説明ニモ言ヘル所ナリ但シ買主ニ於テ之レヲ毀テ取ルコトヲ得ルハ猶ホ前段ニ於ケルカ如シ(百廿三以下及ヒ二〇八ヲ參觀セヨ)

丙 代價ノ

利子

(二四七) 丙 代○價○ノ○利○子○
 結約者間別ニ特約ナキ以上ハ賣主ニ於テ一切代價ノ利子ヲ拂フニ及ハス是レ後ノ第五款ニ於テ述フル如ク買主ニ於テ果實ヲ收ムルノ權

第四章 賣買ノ解除 第二節 受戻ノ權能
 第三款 受戻ヲ請フニ必要ナル條件

アルカ故ニ甲乙得失相償フヲ以テ決シテ不公平ノ結果ヲ生スルコトアラサルナリ但シ結約者間特ニ約シテ賣主若干ノ利子ヲ拂フヘシト曰ヘルルハ固トヨリ之レヲ拂ハサルヘカラス唯佛國ニ於テハ若シ其利子額制限ヲ超ユルルハ之レヲ制限額ニ引直サ、ルヘカラス我邦ニ於テハ利息制限法ハ唯貸借ニノミ適用スヘキモノナルコトハ既ニ論シタルカ如シ(百七十二)故ニ我邦ニ於テハ苟モ其契約利息制限法ノ適用ヲ免カレンカ爲メニ唯其名ヲ受戻約款附賣買ニ借リタルニ非サル以上ハ其利息額如何程ニ貴キモ其契約有效ナリト謂ハサルコトヲ得サルナリ

第四款 賣主又ハ買主數人アル場合

(二四八)凡ソ權利ノ分チ得ヘキモノハ其權利者又ハ義務者ノ數人アルトキハ其權利義務數人ニ分レ其分チ得ヘカラサルモノハ其權利者義務者幾人ノ多數アルモ其權利義務常ニ一ニシテ一人ノ權利者常ニ其權

第四款 賣主又ハ買主數人アル場合 受戻ノ權ハ分チ得ヘキ

利ノ全体ヲ行フコトヲ得一人ノ義務者常ニ其義務ノ全体ノ請求ヲ受クヘキナリ而シテ受戻ヲ請フノ權ハ果シテ分チ得ヘキ權ナリヤ將タ分チ得ヘカラサル權ナリヤ曰ク分チ得ヘキ權ナリ故ニ其權利者數人アルルハ各其權利ノ一部ヲ行ヒ其義務者數人アルルハ各其義務ノ一部ノ請求ヲ受クヘキナリ請フ左ニ場合ヲ分チテ之レヲ詳論セン

(二四九)第一ノ場合 數人ノ共有者同時ニ同一ノ契約ヲ以テ物件ノ全部有權ヲ賣リ之レニ受戻ノ約束ヲ附セシル

此場合ニ於テハ各賣主唯其共有分ニ付テノミ受戻ノ權ヲ行フコトヲ得ルモノニシテ敢テ其全体ニ對シ之レヲ行フコト能ハサルヲ原則トス然リト雖モ買主ハ固ト物件ノ全所有權ヲ得ント欲シタルモノニシテ若シ賣主ノ中一人ハ受戻ノ權ヲ行ハント欲シ其他ノ賣主ハ之レヲ行フコト欲セストセンカ買主ハ將ニ賣主ノ一人ト物件ヲ共有セントス是レ

第一ノ場合

第四章 賣買ノ解除 第二節 受戻ノ權能 第四款 賣主又ハ買主數人アル場合

買主ニ取リテ不利太甚シキモノト謂フヘシ故ニ買主ハ受戻ヲ行ハント欲スル賣主ヲシテ他ノ賣主ト協議シ共ニ受戻ノ權ヲ行ハシムルコトヲ得若シ他ノ賣主共ニ之レヲ行フヲ肯セサルキハ買主受戻ノ請求ニ應セサルヲ得ルナリ第九十二條第一項ニ曰ク

第九十二條 第一項

不、分、物、ノ、共、有、者、カ、一、箇、ノ、契、約、及、ヒ、唯、一、ノ、代、價、ニ、テ、其、物、ヲ、受、戻、ノ、約、款、ヲ、以、テ、賣、渡、シ、タル、ト、キ、ハ、買、主、ハ、一、分、ニ、付、キ、受、戻、ヲ、受、ク、ル、責、ナ、シ、

(佛國民法第千六百六十八條及ヒ第千六百七十條)

疑問

(二五〇)若シ他ノ賣主受戻ヲ行フヲ欲セサルキハ之レヲ行ハント欲スル賣主其權利ノ讓渡ヲ受ケテ之レヲ行フヲ得ヘシ又他ノ賣主ノ權利ヲ讓受ケサルモ若シ他ノ賣主ニシテ其權利ヲ拋棄セハ一人ノ賣主物件ノ全所有權ニ付受戻ヲ行フヲ得ヘシ唯他ノ賣主敢テ其權利ヲ拋棄セス又之レヲ讓渡スヲ欲セサルキハ一人ノ賣主果シテ物件ノ

全所有權ニ付受戻ヲ行フヲ得ヘキ乎伊國民法ニ於テハ之レヲ行フヲ得ヘシトセリト雖(第千五百二十五條第二項)佛國民法ニハ其明文ナシ是ヲ以テ此賣主ハ一切受戻ヲ行フヲ能ハストナスモノ抄シトセス今其言フ所ヲ聞クニ曰ク他ノ賣主モ敢テ其受戻權ヲ拋棄シタルニ非ス唯即今之レヲ行フヲ欲セサルノミ今若シ一人ノ賣主擅ニ物件ノ全体ニ付受戻ヲ行フヲ得ハ他ノ賣主ハ後日受戻ヲ行ハント欲スルモ得ヘカラス是レ一人ノ賣主ノ所爲ヲ以テ大ニ他ノ賣主ヲ害スルモノト謂フヘシト

著者ノ説

(二五一)余竊カニ謂テク一人ノ賣主一概ニ物件ノ全体ニ付受戻ヲ行ブヘカラスト云フヲ得ス若シ一人ノ賣主擅ニ物件ノ全体ニ付受戻ヲ行ヒ其物件全体ノ確定所有者トナリ他ノ賣主ヲシテ後日其受戻權ヲ行フヲ能ハサラシムルヲ得ヘシト云ハ、非ナリ是レ道理ニ背キ又第

千六百六十八條ノ明文ニ悖レルモノナリ然レモ一人ノ賣主物件ノ全体ニ付受戻ヲ行ヒ其共有分ニ就テハ確定所有者トナリ他ノ共有分ニ就テハ唯買主ノ權利ヲ承繼シ若シ受戻期限内ニ他ノ賣主亦タ受戻ヲ行ハント欲セハ第一ノ賣主ニ於テ之レヲ拒ムコトヲ得ストセンニハ買主ノ利ヲ傷ハス又他賣主ノ權利ヲ害セス而シテ第一ノ賣主ノ利益ト權利トヲ保護スルコトヲ得ヘシ若シ然ラスシテ第一ノ賣主ハ一切此場合ニ於テ受戻ヲ行フコト能ハストセハ買主ノ利益ト他賣主ノ權利トヲ保護セント欲シテ却テ第一ノ賣主ノ利益ト權利トヲ傷害セントス是レ余カ取ル能ハサル所ナリ

我カ民法ノ規定

第九十二條第二項

（二五）補 我カ民法ニ於テハ反對說ヲ取リテ第九十二條第二項ヲ設ケテ曰ク
又買主ハ賣主ハ一人ヨリ爲ス全部ノ受戻ニ故障ヲ述フルコトヲ得

第二ノ場合

是レ余カ甚タ遺憾トスル所ナリ

（二五）第二ノ場合 數人ノ共有者各別ニ受戻ノ約束ヲ以テ其共有分ヲ賣リ買主遂ニ物件ノ全所有權ヲ買得シタルル

此場合ニ於テハ各賣主殊別ニ其受戻權ヲ行フコトヲ得而シテ買主ハ物件ノ全体ヲ引取ルヘシト強ユルコト能ハス第九十二條第三項ニ曰ク之ニ反シテ數人ノ共有者各別ノ契約ヲ以テ各自ノ部分ヲ賣渡シタルトキハ各別ニ受戻ヲ爲スコトヲ得但第八十九條及ヒ第九十一條ノ規定ハ之ヲ此場合ニ適用スルコトヲ得（佛國民法第千六百七十一條）

第九十二條第三項

第三ノ場合

右但書ノ意味ニ就イテハ次項以下ニ之レヲ論スヘシ
（二五）第三ノ場合 買主物件ノ共有者ノ一人ヨリ其共有分ヲ買ヒ後ニ不分明物ノ競賣アリタルル

第四章 賣買ノ解除 第二節 受戻ノ權能 第四款 賣主又ハ買主數人アル場合

細別一

此場合ヲ細別シテ三トナス、一、他ノ共有者ヨリ不分物ノ競賣ヲ請ヒ買主之レヲ競落セシキ、二、買主ヨリ之レヲ請ヒ之レヲ競落セシキ、三、何人ヨリ之レヲ請フニ拘ラス買主之レヲ競落セサリシキ

一、他ノ共有者ヨリ不分物ノ競賣ヲ請ヒテ買主之レヲ競落セシキ

例〜ハ甲乙兩人一不動産ノ共有者ナリシニ甲ハ丙ニ其共有分ヲ賣リ之レニ受戻ノ約束ヲ附セリ其後乙其不動産ノ競賣ヲ請ヒタルニ丙其競落人トナレリ此時ニ於テハ丙ハ甲ヲシテ強テ物件ノ全体ヲ引取ラシムルヲ得ヘシ是レ第八十九條第一項ニ明文アル所ナリ曰ク

不、動、産、ノ、共、有、者、ハ、一、人、カ、其、不、分、ノ、部、分、ヲ、受、戻、約、款、ニ、テ、(受戻約款附ニテノ誤カ)賣リタル場合ニ於テ買主カ他ノ共有者ヨリ促カサレタル競賣ニ因リテ競落人ト爲リタルトキハ賣主ハ前條ニ掲ケタル金額ニ競賣ノ代金ヲ加ヘテ其不動産ノ全部ニ對スルニ非サレハ受戻

第八十九條 第一項

ヲ、爲、ス、コ、ト、ヲ、得、ス、又、買、主、ハ、之、ニ、故、障、ヲ、述、ハ、ル、コ、ト、ヲ、得、ス、(佛國民民法 第一千六百六十七條)

凡ソ共有者ノ一人共有物ノ競賣ヲ請フキハ他ノ共有者之レヲ拒ムヲ得ス(財産編第三十九條)故ニ丙若シ競落人トナラサルキハ物件必ス他人ニ歸スヘシ故ニ若干ノ代價ヲ拂ヒテ其競落人トナリタルハ恰モ必要費ヲ出タシテ物件ヲ保存シタルト一般ナリ故ニ甲ニ於テ受戻ヲ行ハント欲スルトキハ此代價ヲ償還シテ物件全体ヲ引取ラサルヲ得サルナリ

故ニ買主甲ト與ニ物件ノ共有者タルヲ欲セサルキハ甲ヲシテ其全体ヲ引取ラシムヘシト雖モ若シ丙ニ於テ却テ甲ト與ニ共有者タルヲ欲スルキハ假令甲ハ其全体ヲ引取ランヲ欲スルモ丙ハ強テ之レヲシテ其共有者タラシムルヲ得ル乎佛國民民法ニハ明文ナキヲ以テ

第四章 買主ノ解除 第二節 受戻ノ權能
第四款 賣主又ハ買主數人アル場合

余ハ然リト答ヘサルコトヲ得ス何トナレハ丙カ競賣ニ因リテ乙ヨリ得タル部分ニ付テハ甲ハ如何ナル權利ヲモ有ズルコトナケレハナリ然レモ法制上ヨリ其可否ヲ論スルハ一タヒ共有物ノ競賣ヲ行ヒ共有物化シテ專有物トナリタルニ復タ再ヒ之レヲ共有物トナシ更ニ競賣ヲ行ハサルコトヲ得サルニ至ルハ徒ラニ再度競賣ノ費用ヲ要シ又社會經濟ノ爲メニ共有ヲ嫌フノ原旨ニモ悖レルモノニシテ寧ロ甲ヲシテ丙ニ強テ物件全体ヲ引取ルコトヲ得セシムルノ愈レルニ如カス我邦立法者ハ茲ニ見ル所アリテカ甲ハ物件全体ノ引取ヲ請求スルコトヲ得ルトセリ(草案ノ説明ニハ佛國ノ如クシハ利買主ノミニ在リテ不公平ナリト曰ヘリ然リト雖トモ余ハ是レヲ以テ充分ノ説明ト爲スコトヲ得ス何トナレハ買主ハ止ムコトヲ得スシテ乙ノ共有分ヲ購ヒタレハナリ)

細別二

本段ノ場合ハ前場合ト相混スルコトアリ例ヘハ前場合ニ於テ一ノ共有者カ一旦己レノ部分ニ就イテ受戻ノ權能ヲ行使シタル後更ニ財產編第三十九條ニ據リ共有物ノ競賣ヲ請フトキハ買主其競落人トナルコトアルヘシ此場合ニ於テ若シ他ノ共有者(受戻約款附ニテ賣リタル一人)ヨリ受戻ヲ請求スルトキハ買主ハ之レニ物件全体ヲ引取ラントコトヲ強ユルコトヲ得其共有者モ亦タ物件全体ヲ引取ラント欲スルトキハ之レヲ買主ニ強ユルコトヲ得ヘシ

(二五四) 買主ヨリ共有物ノ競賣ヲ請ヒテ其競落人トナリタルハ

此場合ニ於テハ佛國ニハ明文ナキヲ以テ多少ノ議論ナキニ非スト雖トモ余ハ買主ニ物件全体ヲ引取ランコトヲ賣主ニ要請スルノ權ナシト思フナリ其故如何ト云フニ前段ノ場合ト違ヒ買主ハ決シテ止ムコトヲ得スシテ之レヲ競落セシニ非ス若シ買主ニシテ之レヲ請ハサレハ他

ノ共有者ハ蓋シ之レヲ請ハサリシナラン然ルニ買主ハ己レノ權利ノ確定セサルヲモ顧ミス敢テ猥リニ之レカ競賣ヲ請ヒタルハ其過失ト謂ハサルヲ得ス故ニ賣主ヲシテ強テ物件全体ヲ引取ラシムルヲ得ス且ツ純理ヨリ言ヘハ賣主ハ嘗テ己レノ賣リタルヲナキ物件ヲ引取ラサルヲ得サルノ理ナシ唯立法者ハ前ニ述ヘタル理由ニ基キ實際ノ利害ヲ料リテ特ニ他人ノ要請ニ由リテ競賣アリタル場合ニ付民法第一千六百六十七條我カ財產取得編第八十九條第一項ニ當ルノ規則ヲ設ケタルモノナリ故ニ敢テ之レヲ法文以外ノ場合ニ引用シ買主自ラ共有物ノ競賣ヲ請ヒタル場合ニ於テモ同一ノ權利アリト云フヲ得サルナリ

我邦民法ニ於テハ明カニ此說ヲ採用シ財產取得編第八十九條第二項ニ規定シテ曰ク

第八十九條
第二項

買主カ自ラ競賣ヲ促シタルトキハ賣主ハ其賣渡シタル部分ニ付テハミ受戻ヲ爲スコトヲ得又買主ハ全部ノ受戻ニ故障ヲ述フルコトヲ得

(二五) 三 何人ヨリ共有物ノ競賣ヲ請フニ拘ラス買主其競落人トナラサリシハ

細則三

此場合ニ於テハ共有物ノ競賣ヲ爲スニ當リ賣主即チ前掲ノ甲之レニ關係セシト否トニ因リテ其權利ヲ異ニスヘシ賣主之レニ關係シタリトセンカ競落人ニ對シテ一切受戻ヲ請フヲ能ハス(佛國民法第八百八十三條參照)又賣主之レニ關係セス競賣ヲ請ヒタルモノヨリ別ニ通知ヲ爲サ、リシトセンカ丙ト乙トノ間ニ行ヒタル共有物ノ競賣ヲ甲ニ對抗スルヲ能ハス故ニ甲ハ競落人ニ對シテ受戻權ヲ行フヲ得ヘシ

第九十條ニ曰ク

第四章 買主ノ解除
第四款 賣主又ハ買主數人アル場合

執レヨリ競賣ヲ促カシタルヲ問ハス買主ニ非サル共有者ノ一人又ハ外人ハ競落シタル場合ニ於テ賣主ハ競賣ニ召喚セラレザリシトキハ其賣渡シタル部分ニ付テハミ競落人ニ對シテ受戻ノ權利ヲ有シ之ニ反スルトキハ其權利ヲ失フ

佛國ニ於テハ明文ナキカ故ニ一ニ普通ノ原則ニ依リテ本段ノ問題ヲ決セサルヘカラス然ルニ普通ノ原則ニ依レハ賣主ハ買主カ競落人ヨリ受取ルヘキ金額ニ對シテ其受戻權ヲ行ヒ買主ニ代ハリテ之レヲ受取ルコトヲ得ヘシト信スルナリ例ヘハ甲ハ丙ニ其共有分ヲ賣ルニ千圓ノ代價ヲ以テシタルニ其競賣ニ於テ丙カ得ヘキ金額千百圓ナリトセンニ甲若シ受戻權ヲ行ヘハ百圓ノ利潤ヲ得ヘシ我邦民法ニ於テハ賣主競賣ニ召喚セラレタルトキハ受戻ノ權利ヲ失フト斷言セルカ故ニ代價ノ上ニモ之レヲ行フコトヲ得サルカ如シ而

シテ草案ノ説明ヲ見レハ曰ク若シ代價ノ上ニ受戻ノ權利ヲ行フコトヲ得ルトスレハ賣主ハ唯原價ト競賣ノ價トノ差ノミヲ拂ヒテ(前例百圓)之レヲ行フコトヲ得ルカ故ニ利ハ賣主ノミニ在リ故ニ之レヲ行フコトヲ得スト是レ余カ感服セサル所ナリ蓋シ論者ハ單ニ狡猾ナル賣主ニ就イテ論ヲ立ツルカ如シト雖トモ賣主皆ナ必スシモ狡猾ナルニ非ス例ヘハ賣主十分受戻權ヲ行フノ資力アリ又必ス之レヲ行フノ決意アル場合ニ於テ突然其物件ノ競賣アリテ他人之レヲ競落セリトセン若シ其價格原價ヨリ貴キトキハ賣主ノ失望實ニ想フヘシ故ニ懲メテハ其競賣代價ニ對シテ其受戻權ヲ行ヒ以テ其損失ヲ免カレント欲スルハ誠ニ當然ノ事ト謂フヘシ何トナレハ此場合ニ於テハ若シ競賣一日遅カラシニハ物件既ニ賣主ノ有ニ復セシヤモ亦タ知ルヘカシサレハナリ

第四ノ場合

(二五六) 第四ノ場合 買主物件ノ共有者ノ一人ヨリ其共有分ヲ買ヒ後ニ分割アリタルトキ

四百六十四

此場合ヲ細別シテ二トナス、一、賣主カ其分割ニ召喚セラレタルトキ、二、賣主カ召喚セラレザリシトキ

細別一

一 賣主カ其分割ニ召喚セラレタルトキ

第九十一條 第一項

此場合ニハ第九十一條第一項ヲ適用スヘシ曰ク
現物ヲ以テ分割シタルトキ賣主カ其分割ニ召喚セラレタルニ於テハ賣主ハ孰レヨリ分割ヲ促カシタルヲ問ハス他ノ所有者ニ歸シタル部分ニ付キ何等ノ要求ヲモ爲スコトヲ得スシテ買主ニ歸シタル部分ノミヲ受戻スコトヲ得但買主ノ供與シ又ハ受取リタル補足代金ヲ賣主買主ノ間互ニ計算スルコトヲ妨ケス

此場合ニ於テハ賣主ハ來タリテ分割ヲ監督シ不公平ナルコトアラサ

細別二

(二五六補) 二 賣主カ其分割ニ召喚セラレザリシトキ

此場合ニ就イテハ第九十一條第二項ノ明文アリ曰ク

賣主カ分割ニ召喚セラレザリシトキハ賣主ハ選擇ヲ以テ或ハ其分割ヲ認諾シ買主ニ對シテ前項ニ示シタル權利ヲ行ヒ或ハ第八十八

第九十一條 第二項

第四章 買主ノ解除ノ第二節 受戻ノ權能
第四款 買主又ハ買主數人アル場合

四百六十五

條ニ掲ケタル金額ヲ買主ニ辨償シ共有者ニ對シテ再分割ヲ促カス
コトヲ得

此場合ニ於テハ賣主素ト分割ニ與カラサルカ故ニ其分割ハ之レニ對
シテ效アルヘキニ非ス故ニ賣主ハ共有猶ホ依然トシテ存スルモノト
看做シ先ツ第八十八條ノ金額ヲ買主ニ償還シ以テ其物件ノ共有權ヲ
回復シ然ル後更ニ再ヒ分割ヲ請求スルコトヲ得然リト雖トモ買主ハ
素ト賣主受戻ヲ行ヘハ物件ノ共有分復タ賣主ニ歸スヘキコトヲ知レ
ルカ故ニ賣主ヲ召喚セスシテ分割ヲ爲スヤ必ス己レノ爲メニスルト
同時ニ又賣主ニ代ハリテ之レヲ爲シタルモノト看做スコトヲ得ヘシ
故ニ賣主若シ此分割ヲ己レニ利アリト思ハ、之レヲ認諾スルコトヲ
得ヘシ此場合ニ於テハ賣主自ラ其分割ニ干與セシト同一ノ結果ヲ生
シ前段ノ規定ニ依ルヘキモノトナルナリ

第五ノ場合

本條ノ規定ハ總テ新發明ノ規定ニシテ佛國其他歐米ノ法律ニ在ラサ
ル所ナリ

本條ノ場合モ亦タ第二ノ場合ト相混スルコトヲ得而シテ其理ハ既ニ
第三ノ場合ニ於テ説ケル所ニ同シ(二五三)故ニ復タ茲ニ説カス
(二五七)第五ノ場合 買主數人アルハ

若シ一人ノ賣主受戻ノ約束ヲ以テ一物件ヲ數人ノ買主ニ賣ルハ其
同時ニ同一契約ヲ以テ之レヲ賣ルト各別ニ其一共有分ヲ賣ルトニ論
ナク總テ賣主ハ其撰擇ニ任セ或ハ物件全体ニ付受戻ヲ行ヒ或ハ其一
共有分ニ付之レヲ行フコトヲ得而シテ其一共有分ニ付テ受戻ヲ行ハン
トスルニ當リ買主ニ於テ必ス物件全体ヲ引取ランコトヲ求ムルノ權ナ
シ第九十三條ニ曰ク

數人ノ買主カ一箇ノ契約又ハ各別ノ契約ヲ以テ一箇ノ財産ヲ受戻

第九十三條

第四章 買主ノ解除 第二節 受戻ノ權能
第四款 買主又ハ買主數人アル場合

ハ約款ニテ取得シタルトキ賣主カ買主ノ間ニ分割ヲ爲サル前ニ受戻ヲ爲サント欲スルニ於テハ賣主ハ總買主ニ對シ又ハ一人若シハ數人ハ買主ニ對シテ其各自ノ部分ニ付キ受戻ヲ爲スコトヲ得既ニ分割ヲ爲シタルトキハ賣主ハ各買主ニ對シ分割又ハ競賣ニ因リテ其各自ニ歸シタル部分ノミニ非サレハ受戻ヲ爲スコトヲ得ス

(佛國民法第千六百七十二條)

右ノ法文ニ據レハ既ニ分割ヲ爲シタル場合ニ於テハ賣主ハ各買主ニ對シ其既分ノ部分ニ就イテノミ受戻ヲ行フコトヲ得是レ實際ノ便益上ヨリ言ヘハ或ハ可ナラント雖トモ前段ノ場合ト聊カ權衡ヲ得サルモノアルカ如シ蓋シ前段ニ於テハ賣主カ分割ニ召喚セラレサリシトキハ其原共有分ニ就キ受戻ヲ行ヒ更ニ分割ヲ請フコトヲ得ルトセリ而シテ今同一ノ權ナシトセルモノ如何草案ノ説明ニ曰ク買主ハ賣主

相續人數名
アル場合

ヨリ分割ノ權ヲ獲タルモノナリト是レ頗ル牽強傳會ニ近シ分割ノ權ハ買主ノ間ニ共有ヲ生シテヨリ始メテ之レアリ況ンヤ前段ニ於テハ却テ買主賣主ヨリ分割ノ權ヲ獲タリト曰フコトヲ得ルニ於テヲヤ
(二五六)其他佛國ニ於テハ賣主又ハ買主ノ相續人數名アル場合ニ就イテ規定セリト雖トモ(民法第千六百六十九條及ヒ第千六百七十二條)我邦ニ於テハ相續人ハ常ニ一人ニ限ルカ故ニ同一ノ問題ヲ惹起セス是レ立法者カ草案中ヨリ相續人ニ關スル規定ヲ删除シタル所以ナリ(百〇二)

第五款 受戻ノ効果

(二五九)受戻約束附賣買ハ解除條件附賣買ニシテ買主ノ權利カ解除條件ヲ帶ヒ賣主ノ權利ハ停止條件ヲ帶フルコトハ前ニ已ニ之レヲ述ヘタリ
(二三二)故ニ賣主カ期限内ニ受戻ヲ請フルハ條件到來シタルモノニシ

第五款 受
戻ノ効果

テ賣買ハ爲メニ解除シ賣主ノ權利モ亦タ去リテ跡ヲ留メス而シテ賣主ノ權利ハ賣買契約前ニ等シク作用ヲ全ウスルヲ得ヘシ請フ之レヲ左ニ細論セン

(二六〇) 第一 受戻ハ買主ノ權利ヲ解除スルモノトス

故ニ買主ハ嘗テ權利ヲ該物件ノ上ニ有セシトナキモノ、如ク看做サルヲ得ス已ニ權利ヲ物件ノ上ニ有セザリシモノトセハ一切此物件ニ付權利ヲ他人ニ與フルコト能ハサルモノナリ故ニ買主カ受戻前ニ他人ニ與ヘタル權利ハ買主ノ權利解除スルト同時ニ皆テ解除スルモノトス即チ買主物件ヲ他人ニ轉賣センカ轉買主ハ忽チ其權利ヲ失フヘシ買主物件ノ上ニ用益權地役等ヲ讓與センカ此等ノ權利モ亦タ自ラ消散スヘシ買主物件ヲ其債權者ニ抵當トセンカ其債權者ハ忽チ抵當權ヲ失フヘシ而シテ買主物件ヲ轉賣セシ場合ニ就テハ佛國民法第

千六百六十四條ノ明文ニ於テ特ニ賣主ニ許スニ原買主ヲ經スシテ直接ニ轉買主ニ對シテ受戻ノ訴權ヲ行フヲ以テセリ是レ蓋シ賣主カ受戻ヲ行フヲ得ルハ賣買契約中ニ明示スル所ニシテ約定ノ金額ヲ拂ヘハ直チニ之レヲ行フヲ得ルモノナルカ故ニ之レヲ行フニ當リテ特ニ原買主ノ立會ヲ要スヘキ理由アラストセルニ因ルカ而シテ賣主カ轉買主ニ對シテ受戻ヲ行フヲ得ルハ敢テ轉買主ノ善意惡意ヲ問ハサルモノナリ蓋シ轉買主惡意ニシテ受戻ノ約束アルヲ知レリトセンカ賣主ノ之レニ對シテ受戻ヲ行フヲ得ルハ論ヲ俟タス轉買主善意ニシテ之レヲ知ラザリシトセンカ是レ轉買主ノ過ナリ何トナレハ凡ソ買主タルモノハ其物件ヲ買フニ當リテ其賣主ノ權利如何ヲ探求セサルヘカラス若シ轉買主ニシテ其賣主ノ權利ヲ探求セハ其賣主カ原賣主ヨリ受戻ノ約束ヲ以テ之レヲ買取リタルヲ知悉スヘシ而

シテ是レヲ之レ爲サ、リシハ轉買主ノ過ト謂フヘケレハナリ我邦民法ニ於テハ賣主ニ與フルニ轉買主ニ對スル直接訴權ヲ以テセス故ニ其訴權ハ常ニ買主ニ對シテ之レヲ行フヘシト雖トモ其結果ニ至リテハ毫モ異ナル所ナシ

轉買主善意ヲ以テ一動產ヲ購ヒタルトキハ證據編第四百十四條ノ原則ニ據リ一切原賣主ノ請求ニ應セサルコトヲ得ヘシ

第八十五條ニ曰ク

不動產ニ付テハ法律ノ定メタル期間ニ其定メタル條件ヲ以テ爲シタル受戻權能ノ行使ハ買主カ第三者ニ授與シ又ハ第三者カ買主ノ權ニ基キテ取得シタル物權ヲ排除シテ其不動產ヲ賣主ニ復セシム但賃借權ニシテ殘期ハ一ケ年ヲ超エサルモハ此限ニ在ラス(佛國民法第千六百六十四條及ヒ第千六百七十三條第二項)

第八十五條

動產物ニ付テハ受戻ノ權能ハ善意ニテ其動產物上ニ物權ヲ取得シタル第三者ニ對シテ之ヲ行フコトヲ得ス

賃貸契約

(二六一) 既ニ買主物件ノ上ニ如何ナル權利ヲモ有セザリシモノト看做ス以上ハ買主ノ爲シタル賃貸契約モ亦タ自ラ消滅セサルヲ得ス然レモ此ノ如クンハ買主受戻期限内ハ物件ヲ他人ニ賃貸スルヲ能ハス故ニ若シ自ラ物件ヲ使用スルヲ能ハサルキハ一切物件ヲ利用スルヲ能ハス是レ買主ノ不便太甚シキモノト謂フヘシ然リト雖トモ若シ買主廉價ヲ以テ五年、十年乃至數十年賃貸スルモ猶ホ賣主ニ對シテ有効ナリトセハ其賣主ノ權利ヲ妨害スルコト實ニ尠少ニ非サルナリ我カ立法者モ茲ニ見ルアリテ第八十五條第一項但書ヲ以テ受戻後一年ヲ超エサル間繼續スヘキ賃借權ニ限り有効ナリトセリ草案ニハ三年トセシカ本邦ノ慣習ニ照ラシテ稍長キニ過クルノ感アルヲ以テ之レヲ一年

ニ短縮シタルモノカ
 佛伊民法ニハ尙ホ詐欺ナキコトヲ必要トセリ(佛國民法第千六百七十
 三條第二項伊國民法第千五百二十八條第二項)而シテ其詐欺ト云フハ
 賣主カ將ニ受戻ヲ請ハントスルヲ知リテ賃借人ト謀リ故ラニ低廉ノ賃
 金ヲ以テ物件ヲ賃貸スルカ如キ是レナリ草案ノ説明ニハ尙モ年限ヲ
 定ムレハ別ニ詐欺ノ行ハルヘキ恐レナシト曰ヒ大ニ伊國民法カ三年
 ノ期限ヲ定メ尙ホ詐欺ナキヲ要スト曰ヘルヲ嘲ケレリト雖トモ余
 ハ草案編纂者ノ迂濶ナルニ驚カサルヲ得サルナリ爰ニ買主アリ不日
 賣主カ受戻ヲ行フヲ知リテ劣カニ賃借人ト通謀シ將來一年間相當
 賃金ノ半額(例ヘハ相當賃金二百圓ナルヘキヲ百圓トスルノ類)ヲ以テ
 物件ヲ賃貸スヘキヲ約シ是レニ由リテ生スル利益ノ半額(五十圓)ヲ
 己レニ與ヘシメタリトセンニ草案編纂者ハ猶ホ是レ有効ナリト曰フ

果實

カ況ンヤ同編纂者ハ三年間ハ可ナリト曰ヘルカ故ニ猶ホ三倍ノ利益
 (百五十圓)ヲ攫取スルヲ得ルニ於テヤ故ニ草案編纂者ノ言ハ一私言
 ノミ敢テ是レヲ以テ立法者ノ眞意ト爲スヲ得ス故ニ若シ右ニ掲ク
 ルカ如キ詐欺アリタランニハ其契約ノ無効ナルヲ論ヲ俟タサルナリ
 (二六二)既ニ買主所有者ニ非サリシモノトセハ買主カ受戻前ニ收納セル
 果實ハ皆ナ之レヲ賣主ニ返却セサルヘカラス(財産編第四百十二條)但
 シ佛國ニ於テハ條件ノ溯行効果ハ果實ニ及ハストスルヲ是レ今日法
 學者ノ輿論ナリ蓋シ買主物件ノ果實ヲ収メスシテ唯物件ヲ使用シタ
 リトセンニ若シ嚴ニ條件ノ溯行効果ヲ適用セハ買主ハ他人ノ物件ヲ
 使用シタルモノナルカ故ニ其賃金ヲ拂ハサルヘカラス然レモ未タ嘗
 テ買主賃金ヲ拂フヘシト主張スルモノアルヲ聞カス買主物件ヲ使用
 スルモ敢テ其賃金ヲ拂フニ及ハス然ラハ同シク物件ノ収益ナル其果

實ヲ収ムルモ之レヲ賣主ニ返スニ及ハス、自ラ物件ヲ使用セスシテ之レヲ他人ニ賃スルモ其賃金ヲ賣主ニ償フニ及ハストセリ是レ亦タ一理ナキニ非サルカ如シ

第二 汎論

(二六三) 第二 賣主ハ嘗テ所有權ヲ失ヒタルコトナキモノト看做スヘシ故ニ賣主ハ賣買ノ後ト雖モ依然所有者タリシモノト看做サ、ルヲ得ス既ニ賣買ノ後ト雖モ依然所有者タリシトセハ如何ナル權利ヲモ物件ノ上ニ讓與スルコトヲ得ルモノナリ故ニ賣主カ受戻前ニ他人ニ與ヘタル權利ハ皆ナ全ク其効ヲ生スル者トス即チ賣主物件ヲ他人ニ再賣センカ受戻ノ後ハ其賣主完全ノ所有者トナルヘシ而シテ其買主ハ賣主カ其受戻ヲ請フヲ待タスシテ自ラ之レヲ請フコトヲ得ルハ既ニ前欸ニ述ヘタル所ナリ(二四〇)賣主物件ノ上ニ用益權、地役等ヲ讓與センカ受戻ノ後ハ此等ノ權利皆ナ確乎不拔ノモノトナルヘシ賣主物件ヲ其

債權者ニ抵當トセンカ其抵當權モ亦タ受戻ノ後ハ確然動カス可ラサルモノトナル也今甲受戻ノ約束ヲ以テ其所有不動産ヲ乙ニ賣リ後之レヲ其債權者丙ニ抵當トシ其後又之レヲ丁ニ賣リタリトセン若シ丁期限内ニ乙ニ對シテ受戻ヲ請フキハ如何ノ結果ヲ生スヘキ乎乙ハ丁ヨリ約定ノ金額ヲ受取ルヘシト雖モ丙ハ丁ニ對シ其抵當權ヲ行ヒトハ乙ニ拂ヒ渡シタル金額ヲ損失スルコトアルヘキ乎若シ然リトセハ丁ノ損害實ニ想フヘシ是レ前欸ニ述ヘタル如ク(二四〇)佛國裁判例ニ於テ賣主ハ一切物件ヲ抵當トスルノ權ナキモノトセル所以ナリ然レモ余ハ既ニ賣主カ物件ヲ抵當トスルコトヲ得ルコトヲ述ヘタリ又抵當債權者丙ハ若シ直チニ登記ノ手續ヲ踐マハ必ス丁ニ對シテ其權利ヲ行フコトヲ得ヘキコト敢テ疑ヒヲ容ルヘキニ非ス然リト雖モ佛國ニ於テハ之レニ關スル明文アラサルヲ以テ余ハ之レヲ普通ノ法理ニ照ラシ斷定

ヲ下サンニ丁若シ其金額ヲ乙ニ拂ヒテ受戻ヲ請フコトアラスンハ丙モ亦タ其權利ヲ施スコト能ハス若シ受戻期限經過セハ乙ハ永ク物件ノ所有者トナリ甲ハ終ニ全ク其所有權ヲ失フヘシ若シ然ラハ丙ノ權利モ亦タ終ニ全ク消失センノミ故ニ丁約定金額ヲ拂ヒテ受戻ヲ請フコトアラサリシトセンカ苟モ丙ニ於テ其權利ヲ全クセント欲セハ自ラ約定金額ヲ拂ヒテ受戻ヲ請ハサルヘカラス若シ然ラスンハ丙ノ權利ハ實ニ有名無實ノモノニシテ毫モ其用アルヲ見サルナリ故ニ丁カ乙ニ拂ヒタル金額ハ即チ必要費ナリ必要費ハ抵當債權者ニ於テ之レヲ取得者ニ償ハサルヘカラサルコトハ抵當法ニ於テ疑ナキ所ナリ(債權擔保編第二百八十五條參照)故ニ丙若シ物件ノ上ニ其權利ヲ行ハント欲セハ必ス先ツ丁カ乙ニ拂ヒタル金額ヲ償ハサルヘカラス此ノ如クンハ丁ハ毫モ損害ヲ蒙ムルコトアルヘカラス然ラハ則チ何ヲ苦ミテ敢テ佛

國裁判例ニ倣ヒ賣主ハ未タ受戻ヲ請ハサルノ前物件ヲ抵當トスルコト能ハスト云ハンヤ

我邦規定

第八十七條

(二六四) 我邦民法ニハ略右ノ原則ヲ適用シテ曰ク
 賣主カ受戻ノ約款ニテ(直譯モ亦タ甚シト謂フヘシ)尙ホ二三五ヲ參觀セヨ(賣渡シタル物ヲ日後抵當トシ又ハ之ニ其他ノ物權ヲ負擔セシメタルトキハ其權利ノ効力ハ賣主又ハ其債權者ノ受戻權能ヲ行ヒタル後ニ非サレハ生セス
 賣主カ受戻ニ服スル物ノ所有權ヲ讓渡シタルトキハ讓受人ハ自己ノ名ヲ以テ受戻ヲ爲スコトヲ得然レトモ讓渡前ニ賣主カ他人ニ對シテ承諾シ且登記ヲ經クル此他ノ物權ヲ妨碍スルコトヲ得ス但其擔保權ヲ失フコト無シ(財產取得編第八十七條)

右ノ法文ニ據レハ賣主受戻約款附ニテ賣リタル物件ヲ有效ニ抵當ト

スルコトヲ得ルハ疑ナシ而シテ其抵當ノ登記後其物件ヲ他人ニ賣却シタルトキハ其買主賣主ニ代ハリテ受戻ヲ行フモ抵當債權者ハ必ス先ツ其權利ヲ其物件ノ上ニ行ハントス是レ或ハ右ノ買主ニ對シテ聊カ酷ニ失スルモノアラン余ハ前項ニ述ヘタル所ヲ以テ一層正義ニ適ヘルモノト信スルナリ

附 受戻約束附賣買ヲ以テ行ヒ得ヘキ詐偽

(二六五) 第一 債權擔保編第一百三條及ヒ第三百三十條ニ據レハ質取債權者ハ若シ期限ニ至リ債務者其債金ヲ返ヘサ、ルモ直チニ其質物ヲ己レノ有トスルヲ能ハス仮令質入契約ノ當時若シ期限ニ至リ債務者其債金ヲ返ヘサ、レハ債權者直チニ質物ノ所有者トナルヘシト明約スルモ此約束ハ無効ナリ然ルニ名ヲ受戻約束附賣買ニ借リテ此約束ヲ結フヲ容易ナリ例ヲ以テ之レヲ示サンニ爰ニ甲アリ金若

附 受戻約束附賣買ヲ以テ行ヒ得ヘキ詐偽 第一

干ヲ借ラント欲ス乙之レニ謂テ曰ク吾レニ金アリ之レヲ貸スヲ易易タルノミ唯尋常ノ方法ヲ以テ之レヲ貸スヲ能ハス吾レ汝ニ時辰儀アルヲ知ル汝其レ質物トシテ之レヲ吾レニ與ヘヨ然レモ若シ期限ニ至リ汝金ヲ返ヘサ、ルヲアラハ尋常ノ手續ヲ踐ミ之レヲ公賣ニ附センヲ甚タ煩シト謂フヘシ故ニ若シ期限ニ至リ汝金ヲ返ヘサ、ルヲアレハ吾レハ直チニ時辰儀ノ所有者トナルヘキヲ約セシテ而シテ法律ノ之レヲ許サ、ルヲ如何セン今吾レニ良策アリ他ナシ汝吾レニ汝ノ時辰儀ヲ賣レ而シテ約シテ曰ハン汝若シ吾レニ若干ノ金額ヲ返ヘセハ直チニ賣買ノ取消ヲ承諾スヘシト知ラス汝之レヲ諾スルヤ否ヤト而シテ甲之レヲ諾シタリトセン是レ債權擔保編第一百三條ニ反シテ詐偽ヲ行フモノニシテ同條第二項ニ其無効ナルコトヲ明言セリ

第四章 賣買ノ解除 第二節 受戻ノ權能 附 受戻約束附賣買ヲ以テ行ヒ得ヘキ詐偽

(二六六) 第二 利息制限法ニ據レハ百圓未滿ハ二割百圓以上千圓未滿ハ一割五分千圓以上ハ一割二分ヲ超過スル利子ヲ以テ金ヲ貸ス可能ハス(百七十二及ヒ二二四ヲ參觀セヨ)此法律ノ適用ヲ免カル、爲メ償還スヘキ代價額ヲ増加シテ受戻約束附賣買ヲ行フコトアルヘシトハ前款既ニ述ヘタル所ナリ(二四四)故ニ此詐僞ニ付テハ再ヒ茲ニ贅セス唯同法律ノ適用ヲ免カル、爲メ行ヒ得ヘキ詐僞猶ホ一アリ例ヘハ爰ニ甲アリ金一万圓ヲ借ラント欲ス乙之レニ謂テ曰ク吾レニ金一万圓アリ之レヲ汝ニ貸ス可洵ニ易々タルノミ然レモ年一割二分ノ利ニテハ貸ス可能ハス必ス二割ノ利ヲ得ント欲ス而シテ法律ノ之レヲ禁スルヲ奈何セン吾レニ良策アリ他ナシ汝吾レニ一万圓ヲ以テ汝ノ家屋ヲ賣レ而シテ約ソ曰ハン三年ノ後汝吾レニ一万圓ヲ返ヘセハ此賣買ヲ取消スヘシト汝若シ之レヲ諾セハ吾レハ一万

圓ヲ汝ニ與ヘ家屋ヲ引取り更ニ之ヲ汝ニ貸貸スヘシ而シテ其賃金年年二千圓トセハ恰モ年利二割ニ當ル而シテ法律ハ家屋ノ賃金ニ制限ヲ定メサルカ故ニ敢テ法律ニ觸ル、コナシト而シテ甲之レヲ諾シタリトセハ是レ利息制限法ニ反シテ詐僞ヲ行フモノナリ
 (二六七) 右ノ二場合ニ於テ受戻約束附賣買ハ果シテ有効ナルヤ否ヤ曰ク無効ナリ故ニ賣主ハ何時ニテモ未タ三十年ノ時効アラサル間ニ物件ノ取戻ヲ要求スルコトヲ得買主ハ唯曩ニ賣主ニ與ヘタル金額ノ返濟ヲ請フコトヲ得ルノミ而シテ其詐僞ノ有無ヲ判斷スルハ一ニ裁判官ノ權内ニ在ルモノトス

第五章 特別ノ賣買

第一節 不分物ノ競賣

(二六八) 不分物ノ競賣ハ佛語之レヲリシタシヨント謂フリシタシヨンハ

羅句語リシタシヨヨリ來ルモノニシテ羅馬ニ於テハ汎ク競賣ノ意ヲ以テ之レヲ用ヒタルモノナルカ佛國ノ現行法ニ於テハ唯不分物ノ競賣ニノミリシタシヨノ語ヲ用フルナリ

本節ヲ分テ三款トナス

- 第一款 不分物競賣ノ場合
- 第二款 不分物競賣ノ手續
- 第三款 不分物競賣ノ効果

第一款 不分物競賣ノ場合

(二六九)佛國民法第千六百八十六條ニ曰ク若シ數人ノ共有物ヲ損失ナク好都合ニ分割スルヲ能ハサルキ又ハ若シ協議上爲シタル共有財産ノ分割ニ於テ共同分割者中一人モ取ルヲ能ハス又ハ取ルヲ欲セサルモノアルキハ競賣ヲ以テ其賣却ヲ爲シ其價ヲ共有者間ニ分配スルモ

第一款 不分物競賣ノ場合

ハトスト故ニ不分物競賣ヲ爲スノ場合ニアリ

- 第一 共有物ヲ分割セントスルニ當リ(民法第八百十五條及ヒ第八百十六條參照)各共有者間ニ分割シ難キモノアルキ
- 第二 協議上ノ分割ニ於テ各共有者皆ナ取ルコトヲ欲セサル財產アルトキ

我邦ニ於テハ較自由主義ヲ取り凡ソ共有者中一人ニテモ現物ノ分割ヲ欲セサルモノアルトキハ直チニ共有物ヲ賣却スヘキモノトセリ蓋シ佛國ノ規定ハ聊カ干涉主義ノ嫌アルノミナラス徒ラニ訴訟ノ種子ヲ播布スルノ譏ヲ免カレス故ニ余ハ我邦ノ規定ヲ以テ愈レルモノアリト爲スナリ財產取得編第百四條ニ曰ク

不分財産ノ分割ヲ爲スニ當リ共有者ノ一人タリトモ現物ノ分割ヲ拒ム者アルトキハ其財産ノ協議賣却又ハ競賣ヲ爲シ各共有者ノ權

第五章 特別ノ賣買 第一節 不分物ノ競賣 第一款 不分物競賣ノ場合

利ハ限度ニ應シテ其代金ヲ配當ス

第一款 不分物競賣ノ手續

第二款 不分物競賣ノ手續

第一ノ場合

(二七〇) 不分物競賣ノ手續ハ共有者皆ナ能力者ニシテ且ツ現在者ナルト共有者中無能力者又ハ失踪者アルトニ因リテ大ニ差異アルモノトス

第一 共有者皆ナ能力者ニシテ且ツ現在者ナルル

此場合ニ於テハ苟モ各共有者間協議能ク調フ上ハ如何ナル方法ヲ以テ共有物ヲ賣ルモ妨ケナキモノトス若シ共有者間協議調ハサルルハ民事訴訟法第六百四十二條以下ノ手續ニ依リ裁判所ニ於テ之レヲ公賣ニ付セシムルナリ(佛國民事訴訟法第九百六十六條以下ニ於テハ不分物ノ競賣ニ關スル特別ノ手續アリト雖トモ我邦民事訴訟法ニハ同様ノ規定ナシ故ニ強制競賣ノ規則ヲ之レニ適用セサルコトヲ得ス然ルニ強制競賣ノ規則ニハ不分物ノ競賣ニ適用シ難キモノ多シ是レ民

法ヲ編纂セルモノト民事訴訟法ヲ編纂セルモノト其人ヲ同シウセス又其模範トスル所ヲ同シウセサルニ因ルカ惜イカナ(但シ此場合ト雖ル外人ヲ召ヒテ競賣ニ與カラシムルト之レヲ召ハサルトハ一ニ共有者ノ隨意ナリトス唯其中一人之レヲ召ハンコトヲ欲スルモノアルルハ他ノ共有者之レヲ拒ムコトヲ得ス蓋シ外人ヲ召ヒテ競賣ニ與カラシムルハ一利一害アルモノニシテ物件ノ價ヲシテ貴カラシムルノ利アリト雖ル若シ共有者カ親族等ニ其間ニ其物件ヲ保存セント欲スルルハ其物件外人ノ手裡ニ落ツルノ恐レアリ(此場合ハ我邦ニ於テハ稀レナルヘシ何トナレハ相續人ハ一家一人ニ限レハナリ)是レ各共有者皆ナ能力者ニシテ且ツ現在者ナルルハ協議ノ上外人ヲ召ハサルコトヲ得レル若シ協議調ハサルルハ必ス外人ヲ召ハサルコトヲ得ストセシ所以ナリ又既ニ一タヒ裁判所ニ依頼シテ公賣ノ手續ニ着手セシ後ト雖ル

第五章 特別ノ賣買 第一節 不分物ノ競賣 第二款 不分物競賣ノ手續

第二ノ場合

若シ協議調へハ忽チ之レカ願下ヲ爲シテ協議上ニ物件ノ競賣ヲ爲ス
 得ヘシ是レ佛國民事訴訟法第九百八十五條ニ明文アル所ナリ我
 邦ニハ明文ナシト雖トモ余ハ疑ヲ容レサル所ナリト信スルナリ
 (二七一) 第二 共有者中無能力者又ハ失踪者アル片
 此場合ニ於テハ必ス裁判所ニ依リ民事訴訟法第六百四十二條以下ノ
 手續ヲ踐マサルヘカラス且ツ必ス外人ヲ召ヒテ競賣ニ與カラシメサ
 ルヘカラス是レ蓋シ無能力者及ヒ失踪者ノ自ラ出テ、己レノ利益ヲ
 保護スルヲ能ハサルモノニ代ハリテ法律カ特ニ之レヲ保護スルノ意
 ニ出テタルモノナリ

第五百條

以上述フル所ハ第五百條ノ明文ニ見ユル所ナリ曰ク
 共有者カ其一人若シハ第三者ニ協議賣却ヲ爲シ又ハ相互ノ間ニ競
 賣ヲ爲スニ付キ一致ヲ得ル能ハサルトキ又ハ共有者中ニ失踪者若

シハ無能力者アルトキハ裁判所又ハ裁判所ノ指定シタル公吏ノ前
 ニ於テ不分物ノ競賣ヲ爲ス但民事訴訟法ニ定メタル競賣方式ニ從
 フコトヲ要ス

共同競賣人ノ各自ハ常ニ競賣ニ外人ノ參與ヲ許スヲ要求スルコト
 ヲ得共有者ノ一人カ失踪シ又ハ無能力ナルトキハ外人ノ參與ハ當
 然且必要ナリトス(佛國民法第千六百八十七條及ヒ第千六百八十八
 條)

第三款 不分物競賣ノ効果

第三款 不
 分物競賣ノ
 効果

(二七二) 不分物競賣ノ効果ハ共有者ノ一人カ競落人トナリタルト他人カ
 競落人トナリタルトニ由リテ同シカラス

第一 共有者ノ一人カ競落人トナリタル片ハ法律ハ之レヲ分割ノ一
 法ト看做シ總テ分割ノ効果ヲ之レニ適用セリ是レハ財産取得編第

第五章 特別ノ賣買 第一節 不分物ノ競賣
 第三款 不分物競賣ノ効果

効果一

百五十五條及ヒ草案ノ説明ニ因リテ疑ヒナキ所ナリ是レニ由リテ生ヌル結果即チ左ノ如シ

一 財産取得編第百五十五條ノ精神ニ依レハ凡ソ分割ニ由リテ得タル權利ハ皆ナ共有ノ初メヨリ其人一人ニ屬セシモノト看做ス也請フ之ヲ細論セン夫レ共有物ノ分割トハ各共有者元來其物件ノ上ニ分レサル一部ノ權利ヲ有セシニ爾後其物件ノ一部ノ上ニ分レタル全權ヲ有スルトナルノ謂ニ例ヘハ甲乙丙三人ヲ以テ組織セル會社カ子丑寅三不動産ヲ有セリトセン若シ其會社解散セハ其社員甲乙丙ハ子丑寅ノ三不動産ノ上ニ各三分ノ一ノ分レサル權利ヲ有スル者ナリ(會社法人ヲ組成セサル場合ニ於テハ會社成立ノ時ヨリ財産共有ナリト雖モ我カ民法ニ於テハ便宜ノ爲メ常ニ會社解散ノ時ヨリ各社員其配當分ヲ專有セシ者ト看做セリ尙ホ其詳細ハ之レ

ヲ會社法ニ讓リ取テ茲ニ説カス)今之レヲ分割セハ甲ハ子ヲ乙ハ丑ヲ丙ハ寅ヲ取り各其不動産ノ上ニ全所有權ヲ有スルトナル也故ニ甲カ獲タル子不動産ニ就テハ乙丙各其三分一共有分ヲ拋棄シテ之レヲ甲ニ與ヘ乙カ獲タル丑不動産ニ就テハ甲丙各其三分一共有分ヲ乙ニ讓與シ丙カ獲タル寅不動産ニ就テハ甲乙又同様ノ讓與ヲ爲シタル也此理ヲ以テ推スルハ共有中ニ甲カ他人ニ讓與セシ權利ハ乙丙カ獲タル財産ニ附着シ乙カ讓與セシ權利モ亦タ甲丙カ獲タル財産ニ附着シ丙カ讓與セシ權利ニ就テモ亦タ然リ是レ實ニ不便ノ太甚シキ者ト謂ハサルヲ得ス立法者茲ニ見ル所アリテ一ノ假定ヲ設ケ甲カ分配ニ由リテ獲タル財産ハ會社ナル法人ヨリ(又ハ他ノ社員ヨリ)直接ニ其上ニ全權ヲ獲タルモノニシテ乙丙嘗テ其上ニ如何ナル權利ヲモ有セシトアラサルモノト看做シ又乙丙ノ獲タル財

産ニ就テモ同一ノ假定ヲ設ケタリ故ニ甲カ共有中ニ其共有分ノ上ニ讓與シタル權利ハ甲ノ得分ノ全所有權ノ上ニ存在シテ乙丙ノ得分ニ就テハ自ラ消散スルモノトセシナリ蓋シ甲ヨリ權利ヲ獲タルモノ、利害上ヨリ論スル片ハ從來三分一共有分ノ上ニ權利ヲ有セシニ今ハ三分一ノ全所有權ノ上ニ之レヲ有スルカ故ニ却テ利スルヲアルモ決シテ損スルヲナシ而シテ甲乙丙ノ關係ヨリ見ル片ハ大ニ煩雜ヲ避ケ不便ヲ除ク實ニ一舉兩得ト云フヘシ是レ所謂分割ノ効果ハ認定的ナルモノナリ(分割ノ效果認定的ノ假定ハ羅馬ニハ嘗テ有ラサリシ所ニシテ其起原ハ佛國舊法ニ在リ而ノ當初ハ其目的本文ニ述フル所ニ在ラスシテ唯封建說ヲ免カレシメンカ爲メニ作爲セルモノナリシカ其ノ結果本文ニ述フルカ如キ實益アリシカハ佛國民法編纂者ハ特ニ今日ニ此假定ヲ存スルヲトセシカ我邦ニ於

第百六條第一項

テモ之レヲ襲用セリ而シテ不分物競賣ハ之レヲ分割ノ一法ト看做シ特ニ財產取得編第百六條第一項ニ於テ分割ト同一ノ效果ヲ有スルモノトセリ曰ク
 共有者ハ一人カ不分物ハ全部ヲ取得シタルトキハ其競賣又ハ協議賣却ハ共有者間ハ分割ハ行爲ト看做サレ會社ハ分割ニ關シ規定シタル效力ヲ生ス
 故ニ共有中甲カ其共有分ノ上ニ用益權、地役、抵當權等ヲ讓與セシ片ハ甲其物件ノ競落人トナリタリトセハ爾後此等ノ權皆ナ物件ノ全所有權ノ上ニ存スヘク而シテ乙丙カ讓與セシ權利ハ皆ナ全ク消散スヘシ

効果二

(二七三) 認定的効果ノ假定ニ因リ不分物ノ競賣ノ權利ノ移轉ナキモノト看做スカ故ニ其登記ヲ爲スニ及ハス是レ財產編第三百四十八

第五章 特別ノ賣買 第一節 不分物ノ競賣 第三款 不分物競賣ノ效果

條第一及ヒ第三ト草案ノ說明トニ因リテ明カナル所ナリ蓋シ我カ
民法ハ佛國ノ千八百五十五年ノ法律ニ倣ヒ唯權利ノ移轉アリタル
キノミ之レヲ登記セシムルノ主意ナリシヲ以テナリ

効果三

(二七四) 三 若シ競賣ニ附セシ物件共同分割者ノ有ニ非スシテ後日眞ノ
所有者出テ、其追奪ヲ行ヒタリトセン競落人ハ他ノ共同分割者ニ
對シテ擔保ノ權ヲ有ス而シテ其得ヘキ金額ハ唯損害ノ賠償ニ過キ
サルハ財產編第三百九十五條及ヒ財產取得編第一百五十六條ノ明
文ニ因リテ粗明カナル所ナリ(尙ホ嘗テ追奪擔保ノ部ニ於テ述ヘタ
ル所ヲ參觀セヨ(百五二))

効果四

(二七五) 四 若シ競落人其代價ヲ拂ハサルキハ其物件動產ナランカ他ノ
共同分割者ハ別ニ先取特權ヲ有スルヲナシ其物件不動產ナランカ
共同分割者ハ債權擔保編第七十條ノ先取特權ヲ有ス而シテ其先取

効果五

特權ノ保存法ハ債權擔保編第七十九條ニ於テ之レヲ定ム

(二七六) 五 佛國ニ於テハ若シ競落人其代價ヲ拂ハサルモ學者ノ說裁判
例皆ナ舉リテ之レニ民法第千八百八十四條我カ財產編第四百二十一
條ニ當ルヲ適用シ不物競賣ヲ解除スルヲ能ハストセリ今其理由
ヲ原スルニ第一認定的効果ノ假定ニ因リ競落人ハ始メヨリ物件ノ
所有者ナリシモノト看做スカ故ニ若シ他ノ共同分割者來リテ競賣
ノ解除ヲ請フモ競落人ハ必ス之レニ答ヘテ曰ハン此物件ハ吾レ會
社ヨリ直チニ讓受ケタルモノト看做スヲ得故ニ汝等ハ不物競
賣ニ由リテ吾レニ何物ヲモ獲セシメタルニ非ス然リ而シテ何ツ之
レヲ解除スルヲ得ンヤト余ハ此理由ニ感服スルヲ能ハス蓋シ是
レ所謂問題ヲ以テ問題ヲ決セント欲スルモノナリ夫レ不物競賣
ハ競落人ヲ以テ初メヨリ其物件ノ所有者ナリシモノト看做サシム

第四章 特別ノ競賣 第一節 不物ノ競賣
第三款 不物競賣ノ効果

ルモノナリト曰フハ唯不分物競賣現存セル時ニ於テノミ然ルナリ
 今競落人其義務ヲ盡サル、ニ因リ其競賣ヲ解除セハ共同分割者皆
 ナ從來ノ位置ニ復シ各財産全体ノ上ニ一共有分有センノミ故ニ
 論者カ他ノ理由ニ基キ競賣ノ解除ナク競賣依然現存スヘキコトヲ証
 明セサル限りハ競落人ヲ以テ始メヨリ物件ノ所有者ナリシモノト
 看做スコトヲ得サルナリ[第二、佛國民法第千百八十四條ハ結約者双
 方ノ意思ヲ推測シテ解除ヲ許スモノナリ然ルニ不分物競賣ニ在リ
 テハ結約者ニ解除ヲ欲スルノ意思アリタリト推測スルコト能ハス故
 ニ不分物競賣ニハ解除ナシト是レ亦タ余カ感服スルコト能ハサル所
 ナリ競落人代價ヲ他ノ共同分割者ニ拂ハサルキハ他ノ共同分割者
 ハ寧ロ其競賣ヲ解除シテ之レヲ他人ニ賣ルコトヲ望ムコトナシトセス
 故ニ是レ未タ以テ第千百八十四條ヲ適用スヘカラストスルノ理由

トナスニ足ラザルナリ]第三、競落人代價ヲ拂ハサルニ因リ競賣ヲ解
 除スルキハ分割ノ全体皆ナ壞崩スヘシ然ルニ分割ハ許多ノ財産ニ
 關スルヲ常トスルカ故ニ是レニ由リテ損害ヲ蒙ルモノ其幾人ナ
 ルヲ知ラス是レ尋常一樣ナル賣買等ノ契約ヲ解除スルノ比ニ非サ
 ルナリト是レ眞ニ分割ニ就テハ一切解除ヲ許サ、ルノ理由ト爲ス
 ニ足ル者ナランカ然リト雖モ是レ法制上ノ論ノミ成法ヲ解釋スル
 ニハ非サル也故ニ第千百八十四條ニ於テ法律カ汎ク双務契約ニ於
 テ解除ヲ許ス以上ハ佛國法律ニ於テ一切分割ニ解除ヲ許サストセ
 ンコト或ハ法律ヲ解釋スルモノ、務メニ非サルヲ疑フナリ若シ夫レ
 法制上如何ニスヘキカト問ハ、必ス分割ニ解除ヲ許スヘカラスト
 曰ハンノミ我邦民法ニ於テモ唯財産編第四百二十一條ニ於テ佛國
 民法第千百八十四條ノ規定ヲ模寫セシノミニテ別ニ分割ニハ解除

ヲ許サ、ル旨ヲ明言セサルカ故ニ余ハ佛國ニ於ケルト同シク之レ
 ヲ解除スルコトヲ得ルモノト信スルナリ(本文主トシテ不分物競賣
 ニ就イテ論シタリト雖モ右ハ總テ分割ニ就イテ皆ナ同シキ所ナリ)
 但シ今日佛國ノ裁判例ニ於テモ若シ共同分割者皆ナ一致シテ解除
 又ハ無謀競買ヲモ(無謀競賣トハ一物件ヲ競買スルモ其代價ヲ拂フ
 能ハス是ニ於テ競賣ヲ爲シタルモノハ止ムコトヲ得ス更ニ其物件
 ヲ競賣ニ付シ若シ爲メニ損害ヲ生スルコトアシハ前ノ競落人ヲシテ
 之レヲ償ハシムルモノヲ謂フ是レ亦タ解除ノ一法ニ佛國民事訴
 訟法第七百三十三條以下(我カ民事訴訟法第六百八十八條)ニ規定セ
 ル所ナリ(我カ再競賣ニ當ル)例ハ初メノ競賣ニ於テ甲一万圓ノ價
 ヲ以テ競落人トナリタリトセン甲其代價ヲ拂ハサルニ因リ更ニ競
 賣ヲ爲シタルニ乙八千圓ノ價ヲ以テ競落人トナリタリトセハ甲ハ

其差二千圓ト其費用トヲ拂ハサルヘカラス)爲スコトヲ得ヘシト約セ
 ル場合ニ於テハ此約束ヲ以テ有効ノモノトシ不分物競賣ノ解除ヲ
 許スナリ

第二ノ場合

(二七七) 第二 他人カ競落人トナリタルキハ是レ純然タル賣買ニシテ共
 同分割者皆ナ賣主トナリ競落人買主トナルナリ第百六條第二項ニ
 曰ク

第百六條第
二項

第三者ニ競落又ハ協議賣却ヲ爲シタルトキハ其賣買ハ第三者ト
 原共有者トノ間ニ於テ本章ニ規定シタル賣買ノ効カヲ生ス
 是レニ由リテ生スル結果即チ左ノ如シ

効果一

一 此場合ニ於テハ財産取得編第百五十五條ノ規則ヲ適用スヘカラ
 サルカ故ニ各共同分割者カ共有中ニ讓與セル用益權、地役、抵當權等
 ハ皆ナ依然物件ニ固着シ競落人ハ總テ此等ノ權利ヲ妨礙スルコト能

第五章 特別ノ賣買 第一節 不分物ノ競賣
 第三款 不分物競賣ノ効果

ハス但シ斯クアリテハ實際ノ不都合勘ナカラサルカ故ニ其物件ヲ假リニ共同分割者ノ一人ノ取分ニ入レ其代價ハ專ラ其一人ノ有タルヘキコトヲ約スルコトヲ得ヘシ然スルルハ其一人ノ讓與シタル權利ハ之レヲ妨碍スルコト能ハサレモ他共同分割者ノ讓與シタル權利ハ皆ナ消散シ去ルヘシ此約束ノ有効ナルコトハ佛國裁判例ノ認許スル所ニシテ余モ亦タ疑ヲ容ルヘキ所ニ非スト思フナリ何トナレハ共同分割者カ一タヒ其物件ヲ一人ノ取分中ニ入レ其一人之レヲ賣ルト毫モ異ナル所アラサレハナリ

(二七八) 二 外人物件ヲ競落スルルハ權利ノ移轉アルカ故ニ若シ其物不動産ナルルハ之レヲ登記セサルヘカラス是レ佛國ノ千八百五十五年法律第一條第四項ニ明言セシ所ナリ我邦ニハ之レニ關スル特別ノ明文ナシト雖トモ第百六條第二項ニ因リテ明カナルカ如シ

効果二

効果三

(二七九) 三 若シ物件共同分割者ノ有ニ非スシテ競落人追奪ヲ蒙ムリタルルルハ共同分割者ニ對シ擔保ノ權アリ而シテ其擔保タル分割ノ擔保ニ非スシテ賣買ノ擔保ナルカ故ニ財産編第三百九十五條ヲ適用セスシテ財産取得編第五十八條ヲ適用スヘシ而シテ其相異ナルハ財産編ニ於テハ唯其損害ヲ償フヲ以テ足レリトスレモ財産取得編ニ於テハ其損害如何ニ拘ラス必ス其代價ヲ返還セサル可カラ得ルニ在リ例ヲ以テ之レヲ示サハ不分割物競賣ノ時競落人ハ一万圓ノ價ヲ以テ物件ヲ競落シタリトセン其後物件ノ價格頓ニ下落シテ追奪ヲ被ムリタルルルハ僅ニ八千圓ノ價アリトセハ財産編ニ據レハ競落人ノ被ムレル損害ハ八千圓ニ過キサカ故ニ共同分割者唯八千圓ヲ拂ヒテ可ナルヘシト雖モ財產取得編ニ據レハ損害ノ多寡如何ニ拘ラス必ス代價ヲ返還スヘキカ故ニ本項ノ場合ニ於テハ競落人

第五章 特別ノ賣買 第一節 不分割物ノ競賣 第三款 不分割物競賣ノ効果

効果四

ハ一萬圓ヲ請求スルコトヲ得ルナリ

(二八〇) 四 競落人若シ代價ヲ拂ハサルハ共同分割者等ハ債權擔保編
第五百五十六條及ヒ第六十六條ニ據リ賣主ノ先取特權ヲ有スヘシ
此賣主ノ先取特權ノ共同分割者ノ先取特權ト異ナル所ハ第一其物
件動産ナルハ共同分割者ノ先取特權ナシト雖モ賣主ノ先取特權
アリ(債權擔保編第五十六條)第二不動産賣主ノ先取特權ノ保存法
ハ債權擔保編第七十八條ニ定ムル所ニシテ同第七十九條ニ掲
載セル共同分割者ノ特權ノ保存法ト同シカラサルコト是レナリ

効果五

(二八一) 五 競落人若シ代價ヲ拂ハサルハ共同分割者ハ之レニ對シテ
賣買ノ解除ヲ求ムルコトヲ得ヘシ(財産取得編第八十一條)而シテ此場
合ニ於テハ再競賣アルヲ常トス(民事訴訟法第六百八十八條)

第二節 權利ノ讓渡

第二節 權利ノ讓渡

本節ニ關ス
ル沿革

(二八二) 佛國民法ニ於テハ賣買ノ卷中一章(第八章)ヲ設ケ題シテ債權及ヒ
其他ノ無體權利ノ讓渡ト曰ヘリ此表題ノ極メテ不當ナルコトハ人ノ
皆ナ認ムル所ナリ蓋シ權利ニ有體ト無體トノ別アラサレハナリ而シ
テ其章中論スル所大別シテ三ト爲スコトヲ得ヘシ曰ク債權ノ讓渡曰
ク相續權ノ讓渡曰ク係爭權ノ讓渡是レナリ我カ民法草案ニハ別ニ類
似ノ目ヲ掲ケス而シテ其債權ノ讓渡ノ總則ハ之レヲ財産編第三百四
十七條ニ掲ケ係爭權ノ讓渡ノ特別ナル係爭權ノ受戻ハ之レヲ廢シ唯
債權ノ賣買ニ關スル特別ト相續權ノ讓渡ニ關スル規定トヲ掲ケ其債
權ノ賣買ニ就イテ併セテ係爭權ノ賣買ノ擔保ヲ論シタリ然ルニ確定
法文ニ於テハ更ニ相續權ノ讓渡ニ關スル規定ヲ廢シ之レニ易フルニ
會社ニ關スル權利ノ讓渡ニ關スル規定ヲ以テシタリ蓋シ我邦ニ於テ
ハ相續ハ通常一ノ義務ニシテ敢テ之レヲ他人ニ讓渡スカ如キハ我カ

本節ニ於テ
論セサル權
利ノ讓渡

法律ノ許ササル所ナルカ如シ(財産取得編第三百十七條)故ニ之レヲ規
定セサリシナリ

(二八三)故ニ本節題シテ權利ノ讓渡ト曰フト雖トモ凡ソ權利ノ讓渡ハ皆
ナ悉ク茲ニ論スルニ非ス蓋シ所有權ノ讓渡モ亦タ權利ノ讓渡ナリ故
ニ賣買ハ皆ナ權利ノ讓渡ナリト謂フモ可ナリ然リト雖トモ通常權利
ノ讓渡ト稱スルモノニシテ茲ニ論セサルモノ亦タ實ニ枚舉ニ遑アラ
ス請フ左ニ其概畧ヲ列叙セン

第一 用益權及ヒ地役ハ所有權ト同シク尋常ノ賣買ノ規則ニ從ヒ之
レヲ讓渡スモノトス

第二 商店ノ株モ亦タ尋常ノ賣買ノ規則ニ從ヒ之レヲ讓渡スモノト
ス但シ其效果如何ニ至リテハ之レヲ商法ニ讓リテ茲ニ説カス

第三 發明特許ノ讓渡ハ明治二十一年十二月十八日特許條例第二十

二條ニ依リ特許局ノ帳簿ニ登録セサルヘカラス

第四 記名公債及ヒ記名株券ノ讓渡ハ明治八年五月二十五日新舊公
債證書發行條例第六條第二節明治九年八月一日國立銀行成規第二
十七條及ヒ商法第百八十一條ニ據リ之レヲ証券ニ記載シ且ツ地方
廳又ハ會社ノ帳簿ニ其登録ヲ請フヘシ

第五 商証券ハ通例裏書ヲ以テ之レヲ讓渡スモノトス是レ商法第七
百二十二條及ヒ第八百十八條ノ明文ニ詳カナル所ナリ(現行爲替手
形約束手形條例第十三條ヲ參觀セヨ)

第六 無記名証券ハ有體動産ノ如ク之レヲ讓渡スモノトス

(二八四)茲ニ所謂權利ノ讓渡ニ關シテモ特ニ本節ニ掲ケサル事項ハ皆ナ
賣買ノ通則ヲ適用スヘシ而シテ民法ハ其財産取得編第六十八條以下
ニ於テ特ニ擔保ノ規則ヲ設ケタリ依テ之レヲ左ニ掲ク

擔保

凡ノ擔保ニ法律上ノ擔保、合意上ノ擔保ノ二種アルヲハ前ニ賣買ノ効
果ヲ論スルニ當リ之レヲ述ヘタリ（百〇三及ヒ百十三）權利ノ讓渡ニ就
テモ法律ハ同様ノ區別ヲ爲シテ之レヲ規定セリ故ニ先ツ法律上ノ擔
保ヲ論シ後合意上ノ擔保ヲ説カン

第一款 法律上ノ擔保

第一款 法
律上ノ擔保
擔保スヘキ
事項

(二八五) 法律上ノ擔保トハ結約者間特ニ約定スル所ナシト雖モ賣主カ必
ス負擔セサルヘカラスル所ノモノナリ故ニ又之レヲ（當然ノ擔保ト謂
フ）

結約者間特ニ約定スル所ナシト雖モ賣主ハ必ス其權利有効ニシテ其
附屬權ト與ニ眞ニ己レニ屬スルヲ擔保セサルヘカラス請フ之レヲ
左ニ細論セン

第一 其權利眞ニ己レニ屬スルヲ擔保セサルヘカラス故ニ例ヘハ

甲、乙ニ對シ某ノ債權アリト曰ヒ之レヲ丙ニ賣リタルニ其後丙ハ其
債權甲ニ屬セスシテ丁ニ屬セルヲ發見シタリトセハ丙ハ甲ニ對
シ其擔保ヲ要請スルヲ得

第二 其附屬權ノ存在スルヲ擔保セサルヘカラス故ニ例ヘハ甲、乙
ニ對シ抵當、先取特權、質、保証等ノ附屬權ヲ以テ某ノ債權ヲ有セリト
曰ヒ之レヲ丙ニ賣リタルニ其後丙ハ其附屬權全ク無キカ又ハ全ク
無キニハ非サレモ其効ヲ生スルヲ能ハサルヲ發見スルハ甲ハ
丙ニ對シ擔保ノ責アルモノトス

第三 其權利有効ナルヲ擔保セサルヘカラス故ニ例ヘハ甲カ乙ニ
對シ有セリト曰ヒテ丙ニ賣リタル債權或ハ未成年者ノ締結シタル
負債ナルカ或ハ詐欺、強暴等ヲ以テ締結セシメタル負債ナルカ或ハ
時効ニ因リテ已ニ其効力ヲ失ヒタル債權ナルヲ發見スルハ丙

第五章 特別ノ賣買 第二節 權利ノ讓渡
第一款 法律上ノ擔保

ハ甲ニ對シ之レカ擔保ヲ要求スルヲ得
 右ノ場合ノ外佛國ノ學者ハ大率皆ナ尙ホ一ノ場合ヲ加ヘテ曰ク權利
 全ク無キ場合ニ於テモ亦タ賣主ニ擔保ノ義務アリト余熟ラ考フルニ
 是レ實ニ誤謬ノ太甚シキモノト謂フヘシ夫レ權利全ク無キハ是レ
 賣買ノ物件ナキナリ物件ナキノ賣買ハ成立スルヲ能ハス故ニ是レ賣
 買ナキモノナリ(廿一及ヒ卅九ヲ見ヨ)賣買ナケレハ其効果アルヲ能ハ
 ス擔保ノ義務モ亦タ賣買ノ効果ナリ故ニ賣買ナケレハ擔保アルヲ能
 ハサルナリ然ラハ則チ買主既ニ代價ヲ拂フモ之レヲ取還ヘスヲ能ハ
 ス又損害ヲ蒙ルモ之レカ賠償ヲ要ムルヲ能ハサルカ曰ク否夫レ賣
 買ナクシテ代價ヲ拂ヒタルハ是レ負債ナクシテ辨濟ヲ爲シタルモノ
 ナリ負債ナキノ辨濟ハ固ヨリ之ヲ取還ヘスコトヲ得ヘシ(財産編第三
 百六十四條)故ニ其代價ヲ取還ヘスヲ得ルハ言フヲ待タサルナリ若

シ又買主別ニ損害ヲ蒙ルルハ賣主ニ過失又ハ詐欺アルヲ證明セ
 ハ固ヨリ其損害ノ賠償ヲ賣主ニ要ムルヲ得ヘシ(財産編第三百七十
 條)而シテ全ク無キ權利ヲ有セリト曰ヒ之レヲ賣ルルハ賣主ニ過失ア
 ルヲ十中八九ナリ故ニ實際擔保ノ義務アリト曰フモ賣買成立セスト
 曰フモ殆ト異ナル所アラス唯其償金額ヲ定ムルニ當リテ稍同シカラ
 サルモノアリト雖モ其詳細ハ之レヲ義務法ノ講義ニ讓リテ茲ニ說カ
 ス(權利全ク無シト云フハ或ハ權利嘗テ存在セシヲナク或ハ嘗テ存在
 セシト雖モ賣買ノ前既ニ消滅セシノ謂ヒナリ例ヘハ甲ハ其先人カ乙
 ニ對シ一ノ債權ヲ有セシト思ヒ之レヲ丙ニ讓リタルニ是レ全ク無根
 ノ妄想ニシテ乙ハ嘗テ甲ノ先人ニ義務ヲ負ヒタルコトナキカ又ハ甲
 乙ト一ノ契約ヲ爲シ一ノ債權ヲ得タリト思ヒ之レヲ丙ニ賣リタルニ
 豈ニ圖ンヤ其契約ハ全ク成立セス(尙ホ實例ヲ設クレハ甲、乙ニ家屋ヲ

賣リ代價ノ債權ヲ得タリト思ヒシニ其家屋ハ前日已ニ祝融ノ災ニ罹
 リ全ク燒盡セルヲ以テ賣買ノ物件ナキカ如キ是レナリ隨テ乙ハ甲ニ
 對シ義務ヲ負ハサルカ又ハ甲乙ニ對スル債權尙ホ存在セリト思ヒ之
 レヲ丙ニ賣リタルニ或ハ甲ノ先人既ニ其辨濟ヲ受ケタルカ或ハ未タ
 知ラサル間ニ乙ハ甲ニ對シ債權ヲ得テ義務ノ相殺アリタル(財産編第
 五百二十條)等ノ事故ニ由リテ其債權已ニ消滅セルノ類即チ是レナリ
 因ニ云フ他人ノ物ノ賣買ハ無効ナリトハ財産取得編第四十二條ノ明
 文ニ有ル所ナリ(權利ノ讓渡ニ就テ言ヘハ上ノ第一ノ場合即チ是レ
 ナリ)其意義ニ至リテハ諸說紛々タル所ナリト雖モ余カ信スル所ニ
 據レハ場合ニ因リテ賣買全ク成立セサルコトアリ(四八、四九ヲ見ヨ)此
 場合ニ於テハ本文ノ議論ニ據レハ財産編第三百七十條ヲ適用スヘ
 ク財産取得編第五十八條ヲ適用スヘキ限リニ非サルモノ、如シ然

第六十八條
 第一項

リト雖モ財産取得編第五十八條ハ主トシテ他人ノ物ノ賣買ニ就テ
 規定セルモノニシテ之レヲ此コニ適用スヘキコト言フヲ待タズシテ
 明カナリ故ニ法文ハ前後矛盾自家撞着セルモノト謂フヘシ是レ前
 ニ既ニ論セシ所ナリ(五二)
 以上ハ財産取得編第六十八條第一項ノ意ヲ敷衍シタルモノナリ曰ク
 「債權ハ賣主ハ當然自己ノ債權ハ存立及ヒ其有效ノ擔保ハ責ニ任ス
 (佛國民法第千六百九十三條)
 草案ノ説明ニハ右ニ述ヘタル佛國學者ノ謬說ヲ傳ヘ債權全ク存セサ
 ル場合ニモ右ノ法文ヲ適用スヘシト曰ヘリ然リト雖トモ法律ノ文字
 ハ頗ル漠然タルカ故ニ前ニ論シタルカ如ク之レヲ解釋スルコトヲ得
 ルナリ

擔保スルニ
 及ハサル事
 項

(二八六)賣主ハ債務者ニ負債ヲ拂フノ資力アルコトヲ擔保スルニ及ハス是

第五章 特別ノ賣買ノ第二節 權利ノ讓渡
 第一款 法律上ノ擔保

第六十八條
第二項

レ第六十八條第二項ニ明文アル所ナリ曰ク
又賣主ハ明示ニテ債務者ノ有資力ハ擔保ヲ諾約シタルニ非サレハ
其擔保ハ責ニ任セス(佛國民法第一千六百九十四條)
或曰ク本條ハ賣買ノ通則ニ違フモノナリ何トナレハ債務者ノ無資力
ナルハ物件ノ隠レタル瑕疵ニノ第九十四條ニ從ヒ賣主ニ擔保ノ義務
アル者ナレハナリト誤謬モ亦タ甚シト謂フヘシ夫レ瑕疵擔保アラ
ニハ其瑕疵隠レタルヲ要スルハ論者自ラ承認スル所ナリ今債務者
ノ無資力ハ果シテ隠レタル瑕疵ナルカ否決シテ然ラス凡ソ人ノ資力
アルト資力ナキトハ容易ニ之ヲ知ルコト能ハサルモノニシテ外面數
萬ノ富ヲ積メル如ク見ユルモノモ既ニ過分ノ負債ヲ荷ヒ忽チニシテ
破産スルニ至ルコト比々皆ナ是レナリ故ニ一債權ヲ購フモノハ必ス債
務者ニ無資力ノ危險アルヲ知ラサルヘカラス是故ニ實際ニ於テ一

社員ノ權利
ノ讓渡
第七十條

債權ヲ購フモノハ必ス其債金額ヨリ低下ナル代價ヲ以テ之ヲ購ハサ
ルモノ幾ト稀レナリ是レ蓋シ債務者ノ無資力ヲ恐ルレハナリ故ニ債
務者ノ無資力ハ隠レタル瑕疵ニ非ス既ニ隠レタル瑕疵ニ非ストセハ
擔保ナキハ固ヨリナリ故ニ賣主債務者ノ無資力ニ付擔保ノ責ナキハ
決シテ通則ニ違フモノニ非サルナリ
(二八七)第七十條ニハ右ノ原則ヲ社員ノ權利ノ讓渡ニ適用シテ曰ク
會社ニ於ケル自己ノ權利ヲ賣渡シタル者ハ其權利ノ存立及ヒ其賣
買契約ニ示セル權利ノ廣狹ニ付テハミ擔保ハ責ニ任ス
會社ハ從前ハ營業ヨリ生シ既ニ清算濟ト爲リタル賣主ノ權利及ヒ
義務ハ買主ニ利害ハ關係ヲ及ホスコト無シ
賣主ト會社トノ間ニ於ケル特別ハ計算ニ付テモ亦同シ
本條ハ全ク普通法ノ適用ニシテ毫モ特別ナルモノアルヲ見ス先ツ第

一項ノ其權利ハ存立及ヒ其買賣契約ニ示セル權利ハ廣狹ニ付テハミ擔保ハ責ニ任スハ實ニ言フコトヲ待タス若シ之レニ疑アリトセハ會社ニ利潤アルコトヲ擔保スルカト疑フモノアリトスルカ蓋シ此クノ如キ疑ヲ抱クモノハ甚タ稀ナルヘシ但シ會社ニ若干ノ利潤アルコトヲ擔保スル旨ヲ明約スルトキハ其約束ノ有效ナルコトハ論ヲ俟タス第二項ハ其解釋ニ因リ或ハ當然ニシテ言フヲ待タス或ハ甚タ不當ノ結果ヲ生スヘシ若シ賣主カ尙ホ社員タリシ間ニ會社ヨリ賣却セシ物品ノ價ヲ受取り既ニ其利潤ヲ配當シ了リ又其物品ニ就キ一切ノ爭論ナク乃チ之レニ關スル一切ノ權利義務皆ナ既ニ消滅シタル後買主カ其賣主ノ權利ヲ買受ケタルトキ其既ニ消滅シタル權利義務ヲ承繼スルコトナシト云フノ意ナランニハ是レ當然ニシテ言フヲ待タサルモノナリ若シ之レニ反シ賣主カ社員タリシ間ニ未タ其物品ノ代價ヲ受

取ラス又ハ既ニ之レヲ受取ルモ未タ之レヲ配當セス又ハ其物品ニ就キ會社カ擔保ノ義務ヲ負フカ如キコトアランニ尙ホ買主其權利義務ヲ承繼セスト云フノ意ナランニハ是レ甚タ不當ノ規定ナリト謂ハサルヘカラス故ニ余ハ前ノ解釋ヲ以テ正當ノ解釋ト爲シ本項モ亦タ全ク無用ノ冗文ト爲スナリ

第三項ニ至リテハ又焉レヨリ甚シキアリ賣主ト會社トノ特別ノ關係ハ買主ニ關係ナキコト勿論ナルカ如ク而カモ會社カ賣主ニ對スル權利義務ニ至リテハ買主固ヨリ之レヲ承繼スヘク又賣主カ會社ニ對スル權利義務ト雖トモ結約者ノ意思ニ因リ買主ニ於テ之レヲ承繼スルコトナシトセス例ヘハ賣主會社ニ金ヲ貸シタリトセンニ是レ蓋シ社員トシテ貸シタルニ非ス故ニ買主カ賣主ノ社員タル資格ヲ買受クルトモ爲メニ必スシモ貸金ヲ會社ヨリ受取ルノ權利マテチモ買受ケタ

リトハ謂ヒ難シ然レトモ若シ契約ノ主意此權利マテヲモ買主ニ移ス
ニ在リタル明證出ツレハ其契約ノ主意ニ從フヘキハ固トヨリ論ヲ待
タサルナリ又賣主會社ノ金ヲ私借シタル場合ニ於テモ通常ハ賣主自
ラ之レヲ償フヘシ買主ニ於テ之レヲ償フノ義務ナシト雖トモ若シ結
約者ノ意思此コニ在リタルコト判然セハ亦タ結約者ノ意思ニ從ハサ
ルヘカラス

之レヲ要スルニ本條ハ全ク無用有害ノ冗文ニシテ民法修正ノ日ニハ
必ス當ニ一抹ニ附シ去ルヘキモノナリ是レ蓋シ佛國民法及ヒ我カ民
法草案ニ同様ノ規定ヲ掲ケサリシ所以ナラン然ルニ確定法文ニ徒ラ
ニ蛇足ヲ加ヘタルハ惜ムヘシ
社員ノ權利ハ其會社カ法人ヲ組成スルト否トニ因リ大ニ其性質ヲ異
ニスト雖トモ本段ノ問題ニ必要ナキヲ以テ之レヲ會社法ニ讓リ敢テ

賣買通則ノ
適用

茲ニ説カス

(二八) 法律ハ權利讓渡ノ當然擔保ニ就キ別ニ其細則ヲ設ケサルカ故ニ
第五十六條以下ニ掲載セル賣買ノ通則ヲ適用スヘシ請フ左ニ二三ノ
例ヲ掲ケン

第一

第一 賣主ハ決シテ己レノ所爲ニ由リテ買主ニ賣リタル權利及ヒ其
附屬權ヲ失ハシム可ラス例ヘハ既ニ債權ヲ賣リタル后チ買主未タ
財産編第三百四十七條ノ手續ヲ踐マサルヲ奇貨トシテ鈔カニ債務
者ヨリ辨濟ヲ受クルカ又ハ再ヒ其債權ヲ他人ニ讓リ其人直チニ財
産編第三百四十七條ノ手續ヲ踐ムカ又ハ債權ノ擔保タル抵當ヲ拋
棄セル等ノ事アルキハ賣主ニ擔保ノ責アルコト言フヲ待タヌ(百〇八
及ヒ百十一ヲ參觀セヨ)

第二

(二八九) 第二 買主權利ニ瑕疵アルコトヲ發見セルキハ姑ク代價ノ辨濟ヲ

第五章 特別ノ賣買 第二節 權利ノ讓渡
第一款 法律上ノ擔保

停ムルヲ得ヘシ是レ第七十七條ノ明文ニ據ル者ナリ例ヘハ買主
債權ニ錯誤、詐欺、強暴等ノ瑕疵アルヲ發見セルキハ未タ債務者ヨ
リ其無効ヲ請求セスト雖モ姑ク其代價ノ辨濟ヲ停メ若シ債務者ニ
於テ之ヲ請求セスシテ負債ノ辨濟ヲ爲セハ其代價ヲ拂フヘシ若シ
債務者ニ於テ之ヲ請求セハ場合ニ因リ賣主ニ損害賠償ヲ要請スル
ヲ得ヘシ買主保證人ノ義務ニ瑕疵アルヲ發見セルキ亦タ同シ
(百六八、百六九ヲ參觀セヨ)

第三

(二九〇) 第三 擔保ノ償金額ハ第五十八條ニ定ムル所ニ同シ故ニ第一代
價第二契約ノ費用第三其他ノ損害ノ償還ヲ爲サ、ル可ラス而シテ
其損害額ノ主要ナルモノハ債務者負債ヲ拂フノ資力アルキハ代價
ト債額トノ差金即チ是レナリ例ヘハ甲、乙ニ對シ一万圓ノ債權アリ
ト曰ヒ七千圓ヲ以テ之レヲ丙ニ賣リタルニ其債權ハ甲ノ有ニ非ス

シテ丁ノ有ナリシトセンカ乙若シ負債ノ全額ヲ拂フノ資力アレハ
丙ノ損害ハ三千圓ナリ乙若シ負債ノ全額ヲ拂フノ資力ナシト雖モ
其中八千圓ヲ拂フノ資力アレハ丙ノ損害千圓ナリ甲ハ必ス之レヲ
丙ニ賠償セサルヘカラス(百十五以下ヲ參觀セヨ)
或曰ク第六十八條第三項ニ據レハ假令賣主特ニ資力擔保ヲ約シタ
ル時ト雖モ買主ハ唯代價ノ返還ヲ得ルノミ(後ニ之ヲ詳論スヘシ)
賣主一切擔保ノ約ヲ爲サス却テ子ノ說ニ從ヘハ代價ノ返還ヲ得ル
ノ外猶ホ賣買ノ費用及ヒ損害ノ賠償ヲ得ントス是レ前後頗ル權衡
ヲ失ヘルモノト謂ハサルヲ得ス故ニ賣主別ニ擔保ノ約ヲ爲サ、リ
シキモ亦タ買主ハ唯代價ノ返還ヲ得テ賣買ノ費用及ヒ損害ノ賠償
ヲ求ムルヲ得スト是レ實ニ誤謬ノ太甚シキモノト謂フヘシ夫レ
第六十八條第三項ノ制限ハ利息制限法ニ對シ詐僞ヲ行ハントスル

第五章 特別ノ賣買 第二節 權利ノ讓渡
第一款 法律上ノ擔保

分割ト賣買
トノ異同

者ヲ防カンカ爲メニ設ケタルモノナルヲ後ニ述フルカ如シ(但シ三〇一ヲ見ヨ)今賣主一切擔保ノ約ヲ爲サ、ルキハ此詐僞ヲ行フモノナリト曰フ能ハサルハ固ヨリ言フヲ待タサル所ナリ且ツヤ資力擔保ノ約アルキハ買主其代價ヲ失フノ恐レナシ之レニ反シテ別ニ擔保ノ約ヲ爲サ、ルキハ若シ債務者無資力ナルキハ代價ノ全額ヲモ失フノ恐レアリ故ニ若シ債務者資力アルキハ負債ノ全額ヲ獲ルヲ理ノ尤モ當ニ然ルヘキ所ナリ今債務者資力アルモ賣主其債權者ニ非サリシヲ以テ買主其辨濟ヲ得ルヲ能ハス故ニ賣主ニ於テ其負債ノ全額ヲ買主ニ與ヘンヲ尤モ其當ヲ得タルモノト謂フヘシ

(二九一) 分割ニモ亦タ擔保アルヲハ既ニ前ニ述ヘタル所ナリ(百五二及ヒ二七四)然レモ佛國ニ於テハ分割ニ於テハ債務者ノ資力アルヲ擔保セサルヘカラス(民法第八百八十六條)蓋シ分割ハ其目的財產ヲ平分ス

囑託ト債權
讓渡トノ差
異

ルニ在ルカ故ニ若シ債務者無資力ナルキハ共同分割者ノ一人損害ヲ被ムリテ忽チ不平等ヲ生シ大ニ分割ノ目的ニ違フノ恐レアリ故ニ佛國法律ハ特ニ之ヲ擔保スヘキモノトセシナリ我邦ニ於テハ同様ノ規定ナシ

(二九二) 囑託ハ債權ノ讓渡ニ類スル所アリ何トナレハ囑託ハ債權者カ債務者ヲシテ他人ニ對シテ義務ヲ約諾セシムルモノナルカ故ナリ然ルト雖トモ其異ナル所ハ囑託ハ債務者ノ承諾ヲ要スルコト、前債權消滅シテ抵當權、先取特權等ノ附從權皆ナ共ニ消滅スルコト等ニ在リ而シテ擔保ニ就イテモ亦ターノ差異アリ他ナシ囑託ニ於テハ仮令被囑託人(後ノ債務者)カ後ニ無資力トナルモ受囑託人(債權者)ハ爲メニ囑託人(前ノ債務者)ニ對シテ求償ヲ爲スヲ能ハサルハ固ヨリナリト雖モ若シ被囑託人囑託ノ時業ニ已ニ無資力ナリシ時ハ求償權アルモノトス(財

第五章 特別ノ賣買 第二節 權利ノ讓渡
第一款 法律上ノ擔保

產編第四百九十八條佛國民法第千二百七十六條ニ據レハ被囑託人囑託ノ時業ニ已ニ破産又ハ家資分散ヲ爲シシハ受囑託人求償權アルモノトセリ依リテ之レヲ債權ノ賣買ニ適用シ賣買ノ當時債務者業ニ已ニ破産又ハ家資分散ヲ爲シシ時ハ賣主ニ擔保ノ責アルヘシト曰フモノアリ是レ實ニ誤謬ノ尤モ太甚シキ者ト謂ハサルヲ得ス夫レ囑託ト債權ノ賣買ト大ニ同シカラサル所アルハ喋々ヲ待タスシテ明カナル所ナリ故ニ囑託ノ規則ヲ債權ノ賣買ニ移シテ之レヲ適用セント欲スルヲ尤モ妥當トナサス豈ニ當ニ是レノミナランセ佛國民法第千二百七十六條ト第千六百九十四條(我カ財產取得編第六十八條ニ當ル)トハ全ク反對ノ規則ヲ包含スルモノニシテ法律ハ明カニ囑託ト債權ノ賣買ト其處置ヲ異ニスヘキヲ示セリ請フ之レヲ説明セン第千二百七十六條ニ於テハ法律ハ囑託ニ就キ規定シテ曰ク囑託ノ後被囑託人

無資力トナルモ囑託人其責ニ任セス唯囑託ノ當時既ニ已ニ破産ノ處分ヲ受ケ又ハ家資分散ノ狀況ニ陷イリシ(佛國ニ於テハ家資分散ヲ宣告セス)トキハ囑託人求償ヲ受クヘシト然ルニ家資分散ノ狀況ニ陷ルトハ何ノ謂ツヤ無資力トナルノ謂ナリ故ニ第千二百七十六條ノ意ヲ取リ語ヲ換ヘテ之レヲ言ヘハ囑託人ハ被囑託人ノ將來ノ無資力ニ付擔保ヲ爲サスト雖モ現時ノ無資力ニ付テハ擔保ノ責アルヘシト曰フニ過キス今第千六百九十四條ニ於テハ明カニ債權ノ賣主ハ債務者ノ無資力ニ付一切擔保ヲ爲サスト曰ヘリ(資力擔保ノ明約アルト雖モ將來ノ無資力ニ就テハ責ヲ負ハサル)トハ第千六百九十五條ニ明文アル所ナリ尙ホ我カ財產取得編第六十八條第三項ヲ見ヨ是レ前後兩條全ク反對ノ規則ヲ包含スルモノニ非スシテ何ソヤ然リ而シテ論者ハ第千二百七十六條ヲ此ニ適用セント欲ス是レ能ハサルヲ欲スルモ

ノナリ蓋シ囑託ハ負債ヲ消滅スルノ一法ニシテ其目的唯負債ヲ消滅
スルニ在ルヘシ決シテ射利ニ在ルヘカラス故ニ債權者其債務者ニ易
フルニ他ノ債務者ヲ以テスルヲ諾スルモ其人相應ノ資力アルヘキ
ヲ信シテナラント想像セサルヘカラス故ニ若シ其人既ニ已ニ無資
力ナリシキハ原債務者ニ賠償ノ責アルモノトセシナリ債權ノ賣買ニ
在リテハ然ラス其目的必ス射利ニ在ルヘキカ故ニ賣主ハ其債務者ノ
無資力ナランヲ恐レテ之レヲ賣リ買主ハ其資力アランコトヲ希望
シテ之ヲ買フヲ常トス而ルヲ何ソ賣主ニ資力ノ擔保アリトスヘケン
ヤ我邦ニ於テハ兩條皆ナ單ニ無資力ト曰ヘルカ故ニ復タ此クノ如キ
疑問ヲ惹起コスノ恐レナシト信スルナリ

第二款 合意上ノ擔保

(二九三) 合意上ノ擔保トハ結約者カ約定セシ擔保ヲ謂フ或ハ之レヲ名ケテ

第二款 合
意上ノ擔保
無擔保ノ約

事實ノ擔保ト曰フ約定ナル事實ニ由リテ生スル擔保ナルヲ以テナリ
約定ヲ以テ或ハ法律上ノ擔保ヨリ賣主ノ責任ヲ輕クスルヲアリ或ハ
之レヲ重クスルヲアリ賣主ノ責任ヲ輕クスルノ極ハ無擔保ノ約定是
レナリ此場合ニ於テ賣主ノ責任如何曰ク法律ハ特ニ權利ノ讓渡ニ付
規定スル所アラサルカ故ニ宜シク第七十一條ノ通則ヲ適用スヘシ故
ニ第一無擔保ノ約定アルモ賣主ハ其所爲ニ由リテ生シタル損害ニ就
テハ其責ニ任スヘシ(第三項)例ヘハ既ニ他人ニ讓渡シタル債權ヲ賣リ
前讓受人買主ノ前ニ既ニ財產編第三百四十七條ノ手續ヲ了ヘシ場合
又ハ賣買ノ後買主未タ財產編第三百四十七條ノ手續ヲ踐マサルヲ奇
貨トシ竊カニ債務者ヨリ辨濟ヲ受クル場合等ノ如キ即チ是レナリ第
二無擔保ノ約定アルモ代價ハ必ス之レヲ買主ニ返ヘサ、ルヘカラス
(第一項)百五一ヲ見ヨ

第五章 特別ノ賣買 第二節 權利ノ讓渡
第二款 合意上ノ擔保

賣主全ク擔保ノ責ナキ場合

(二九四) 然ラハ則チ賣主決シテ全ク擔保ノ責ヲ免ル、一能ハサルカ曰ク否左ノ場合ニ於テハ賣主全ク擔保ノ責ヲ免カルヘシ第一賣主ハ假令權利存在セサルコトアルモ代價ヲ返ヘサ、ルヘシト明約セルカ第二買主己レノ危険ヲ以テ買フヘシト約スルカ(第二項)第三賣主現ニ權利ニ瑕疵アルコトヲ明言セルニ買主尙ホ之ヲ買フコトヲ諾スルカ第四賣主之ヲ言ハスト雖モ買主既ニ明カニ此瑕疵アルコトヲ知レル時(第一項)但書ノ如キ即チ是レナリ(百五一ヲ見ヨ)

係争權利ノ讓渡

(二九五) 右ノ外別ニ無擔保ノ約ナキモ擔保ノ義務ナク而カモ代價ヲモ返還スルニ及ハサルコトアリ是レ權利ノ性質ニ因リ自ラ右様ノ黙約アリシモノト推定スルナリ第六十九條ニ曰ク物權ト人權トヲ問ハス争ニ係ル權利ノ讓渡ニ於テハ讓渡人ハ特別ハ合意ナク且讓受人カ争アルコトヲ知リタルトキハ其主張ノ虚構

第六十九條

ナラサルコトヲ擔保スルハミニシテ讓渡シタル權利ノ眞ノ成立ヲ擔保セス

裁判上ト裁判外トヲ問ハス本權ニ關スル明白ノ争ノ目的タル權利ニ付テハミニ右ノ規定ヲ適用ス(佛國民法第千七百條)

讓渡人ハ其主張ノ虚構ナリシ場合ニ於テハ讓渡代金ノ返還ノ外讓受人カ正當ニ期望シタル利益ノ賠償ヲ負擔ス

夫レ係争ノ權利ヲ購フモノハ決シテ確乎タル一權利ヲ購フノ意ニ非ス其權利ノ有無ハ全ク未定ニ在リ若シ權利アラシカ買主通常莫大ノ利潤ヲ獲ヘク若シ權利ナカラシカ買主全ク其代價ヲ失フヘシ故ニ是レ權利ヲ買ヒタルニ非ス一ノ僥倖ヲ買ヒタルナリト謂フモ不可ナキナリ若シ然ラスシテ權利ナキコト判然セハ賣主必ス擔保ノ責ニ任スヘシトセンカ誰レカ復タ係争權利ヲ賣ルモノアラシヤ若シ争ニ勝タ

第五章 特別ノ賣買 第二節 權利ノ讓渡 第二款 合意上ノ擔保

ンカ賣主依然其權利ヲ有スレハ之レヲ賣リタルヨリ利アリ若シ争ニ負ケンカ賣主依然其權利ヲ有スルモ既ニ之レヲ賣レルモ共ニ損失ヲ免カレス是レ豈ニ契約ノ主意ナランヤ蓋シ係争ノ權利ト雖トモ若シ買主ニ於テ其争ニ係ルコトヲ知ラスシテ之レヲ買ヒタルトキハ總テ普通ノ原則ニ從ヒテ擔保アルヘシト雖トモ若シ買主之レヲ知レル場合ニ於テハ第五十七條ニ據レハ單ニ代價ノ返還ヲ受クヘク第七十一條ニ據レハ特ニ無擔保ノ約ヲ爲シタル時ニ限り代價ノ返還ヲモ受クルコト能ハス今ヤ更ニ一步ヲ進ミ仮令無擔保ノ明約ナキモ之レアルモノト推定スルナリ而シテ其理由ハ右ニ述ヘタルカ如シ

(二九六) 或ハ曰ハン本條ノ場合ニ於テハ全ク無擔保ナルニ非ス賣主ノ主張ノ虚構ナラサルコトハ之レヲ擔保セサルヘカラスト其レ然リ豈ニ其レ然ランヤ夫レ賣主ノ主張ノ虚構ナラサルコトヲ擔保スヘシトハ

賣主ノ主張ノ虚構ナラサルコトヲ要ス

賣主全ク權利ナキニ權利アルモノノ爲ニシテ一路頭人ヲ捕ヘ之レニ對シ争ヲ起コシ之レヲ他人ニ賣リテ若干ノ奇利ヲ博スルコトヲ得スト云フノ意ナリ是レ即チ一ニハ賣買ノ目的物ナキカ爲メニ契約成立セス一ニハ詐欺ヲ行ヒタルモノハ是レニ因リテ生スル損害ヲ賠償セサルヘカラスト曰フト何ソ異ナラン是レ本條第三項ニ於テ讓渡代金ハ返還契約不成立ノ外讓受人カ正當ニ期望シタル利益ノ賠償損害賠償ヲ負擔スト曰ヘル所以ナリ

係争權利ノ定義

(二九七) 此コニ係争權利ト曰フハ本條第二項ニ言ヘル如ク裁判上ト裁判外トヲ問ハス本權ニ關スル明白ノ争ハ目的タル權利是レナリ故ニ第一未タ訴訟ニ至ラサルモ苟モ其權利ニ就キ明白ニ争アルトキハ之レヲ係争權利ト爲スヘク第二仮令既ニ訴訟トナルモ若シ當事者敢テ權利ノ有無廣狹等ヲ争ハス唯裁判所ノ管轄違ナルコト債務ノ期限ノ至

第五章 特別ノ賣買 第二節 權利ノ讓渡 第二款 合意上ノ擔保

ラサルコト等ニ就キ争アルトキハ敢テ之レヲ係争權利ト看做サス佛
國民法第七百條ニ於テハ係争權利ノ受戻ニ就キ係争權利ノ定義ヲ
掲ケ必ス訴訟アルヘキコトヲ曰ヘリ是レ敢テ我邦ニ適用スルコト能
ハサルナリ

唯擔保ノ約
アリタルキ

(二九八) 賣主唯擔保ヲ約スト曰ヒタルキハ如何曰ク是レ亦タ賣買ノ通則
ニ基キ唯法律上ノ擔保アルヘキノミ然ルニ世ノ法學者ハ大抵皆ナリ
ク凡ツ賣主擔保ヲ約スルトキハ是レ賣力アルヲ擔保スルモノナリ
ト余ハ之レヲ取ルコト能ハス夫レ賣力アルヲ擔保セサルハ定則ニシ
テ之レヲ擔保スルハ例外ナリ故ニ唯擔保ヲ約スト曰ヒタルキハ定則
ノ擔保即チ法律上ノ擔保ヲ約シタルモノナリト曰ハンコト尤モ妥當ナ
リ何ツ例外ナル賣力ノ擔保ヲ約シタルモノナリトスルノ理アラシヤ
但シ唯擔保ヲ約スト曰フモ他ノ約文又ハ其他ノ事實ニ由リテ賣力ノ

賣力擔保
満期後ノ債
務

擔保ヲモ約シタルモノタルコト明白ナル場合ハ此限ニ在ラサルコト論ヲ
俟タス

(二九九) 賣主債務者ノ賣力アルヲ擔保シタルキハ己レノ債權有効ニ存
在スルモ若シ債務者無賣力ナルキハ其擔保ノ責ニ任セサルヘカラス
然リト雖モ若シ其債權既ニ期限ニ至レルトキハ唯賣買ノ時現ニ賣力
アルヲ以テ足レリトシ假令後日無賣力トナルモ賣主其擔保ノ責ニ任
セサルチ原則トス是レ第六十八條第三項ニ明文アル所ナリ曰ク
有賣力ノ擔保ニ任シタル場合ニ於テモ賣主ハ債權カ既ニ満期ト爲
リタルトキハ讓渡ノ日ニ於ケル有賣力ノミニ付キ且受取リタル代
金ノ限度ニ從ヒテ其責ニ任ス但一層廣大ナル擔保ノ明約ト裏書ヲ
以テ讓渡ス商証券ノ特別規則トヲ妨ケス(佛國民法第六百九十五
條)

第六十八條
第三項

滿期前ノ債務

第六十八條 第四項

結約者若シ將來ノ資力ニ就テモ擔保アランコトヲ欲スルトキハ之レヲ明言スヘキノミ此約款ハ佛語之レヲ名ケテシロズ、ド、フルニール、エー、フェール、ヴロワール(提○供○シ○尙○ホ○價○ヲ○與○フル○ノ○約○款○ノ○意○ト○曰○フ)三百右ハ既ニ期限ノ至リタル債務ニ就イテ論スル所ナリ若シ未タ期限ノ至ラサル債務ニ就イテハ如何是レ第六十八條第四項ニ明文アル所ナリ曰ク
 未タ滿期ト爲ラサル債權ノ讓渡ニ於テ讓渡人カ他ノ特約ナクシテ債務者ノ將來ノ有資力ヲ擔保シタルトキハ其擔保ハ滿期ヨリ一个年又無期年金權ニ付テハ其讓渡ヨリ十个年ニテ絶止ス
 右ノ法文ハ聊カ不明瞭ノ點ナキニ非サレトモ前項ト對照シ又草案ノ説明ヲ參觀シ之レヲ解釋スルコト左ノ如シ
 第一 尋常ノ債權ニシテ期限前ニ之レヲ讓渡ス場合ニ於テハ單ニ債

務者ノ資力ヲ擔保スルト曰ヒタルトキハ滿期ノ時ハ勿論滿期後一年間ハ資力アルコトヲ擔保シタルモノト看做スナリ佛國ニ於テハ此場合ニ於テモ唯結約當時ニ資力アルコトヲ擔保シタルモノト看做スト雖トモ滿期ノ時資力アルコトヲ擔保シタルモノトスルハ或ハ可ナラン其滿期後一年間資力アルコトヲ擔保シタルモノトスルニ至リテハ余實ニ了解ニ苦シムナリ
 第二 同一ノ場合ニ於テ債務者ノ將來ノ資力ヲ擔保スルト曰ヒタルトキモ亦タ前項ニ同シトセリ是レ亦タ余カ解セサル所ナリ此場合ニ於テハ前項ノ場合ト違ヒ或ハ滿期後一年間資力アルコトヲ擔保シタルモノト看做スモ可ナランカ
 第三 同一ノ場合ニ於テ特ニ賣買當時ノ資力ノミヲ擔保スルト曰ヒタルトキハ其特約ニ從フヘキコト言フヲ待タス

第五章 特別ノ賣買 第二節 權利ノ讓渡
 第二款 合意上ノ擔保

第四 同一ノ場合ニ於テ滿期後二年三年乃至四五年間資力アルコトヲ擔保スルト曰ヒタルトキモ亦タ其特約ニ從フヘキコト固トヨリナリ

第五 其債權無期年金權ナルトキハ特約ナケレハ結約ノ日ヨリ十年間ノ資力ヲ擔保シタルモノト看做スナリ是レ蓋シ其責任ノ窮リナキコトヲ恐レテナリ

資力擔保ノ
償金
(三〇一) 現在ノ資力將來ノ資力ヲ問ハス凡ソ賣主債務者ノ資力ヲ擔保セシキハ其償金額幾何ナルヘキカ曰ク純理上ヨリ之レヲ言フキハ第五十八條ノ通則ヲ適用シ第一代價第二賣買ノ費用第三其他ノ償金ヲ包含スヘキモノ、如シ故ニ若シ百圓ノ債權ヲ七十圓ニテ賣リ賣買ノ費用債務者ニ督促ヲ爲シタル費用等合セテ十圓ニ達シタルニ債務者全ク無資力ニシテ一錢ヲモ取ルコト能ハサリシトセハ買主ハ第一代價ト

シテ七十圓第二諸種ノ費用トシテ十圓第三獲ヘキ利益ヲ獲サリシ損害額トシテ三十圓ヲ得ヘキモノ、如シ然ルニ第六十八條第三項ニ據レハ買主ハ常ニ唯代價ノ返還ヲ得ルノミニシテ賣買ノ費用其他ノ償金ハ之ヲ得ルコト能ハス故ニ前例ニ據レハ唯七十圓ヲ獲テ他ノ四十圓ハ買主ノ損害ニ歸スヘキモノナリ其理由如何曰ク此規定ハ素ト佛國民法第千六百九十四條ニ則トリタルモノニシテ余ノ信スル所ニ據レハ佛國民法ノ意ニ曰ク七十圓ヲ以テ百圓ノ債權ヲ賣リ之レニ附スルニ資力ノ擔保ヲ以テスルモノハ其人苟モ狂人ニ非サルヨリハ其目的必ス高利ヲ以テ金ヲ借ルニ在ルナリ請フ之レヲ詳論セン夫レ債務者眞ニ資力アラシカ賣主若シ期限ノ至ルヲ待テ之レニ請求セハ其債金ノ全額ヲ得ヘシ債務者果シテ資力ナキカ賣主ニ擔保アルコト顯然セリ故ニ初メヨリ七十圓ヲ借リテ百圓ヲ返ヘスコトヲ約スルト何ソ異ナ