

阪控四二年最五卷二四七頁)

三 賣買ニ因リ不動産ヲ取得シタル者ノ賣買登記ヲ經由セス保存登記手續ヲ爲シ而シテ之ヲ第三者ニ賣買ノ上登記ヲ爲シタルトキト雖モ之ヲ轉得者ハ法律上有效ニ物權ヲ取得スヘキモノトス(栃木區三年最一五卷三五頁)

四 未登記建物買受人ヨリ更ニ該建物ヲ買取りタル者ニシテ移轉登記ヲ爲スコトナク直チニ之ニ對シ保存登記ヲ爲シタルハ所謂正當ノ登記ナリト爲スコト能ハサルモ前買受人ハ之ヲ保存登記ノ抹消ヲ求ムル權利ナキモノトス(宇都宮地三年最一四卷六三頁)

五 未登記建物ヲ買取シタル場合ニハ必スシモ所有權移轉登記ノ形式ニ因ルチ要セス直ニ自己ノ名義ヲ以テ保存登記ヲ爲シ以テ該建物ノ所有權取得ヲ何人ニ對シテモ主張シ得ヘシ(東京地二年法八四四號二二頁)

●債務ノ消滅ニ基ク擔保權ノ消滅ト對抗力

抵押權又ハ質權ノ設定ヲ登記セル不動産アル場合ニ於テ其擔保權ノ主タル債務ヲ消滅其他ノ方法ニ因リ消滅シタルハトテ從タル擔保權モ亦消滅セリトノ理由ヲ以テ第三者ニ對抗シ得サルモノトス(東京控四二年法五五一號一一頁)

●賣買登記ノ懈怠ト第三者ノ競賣申立

一 抵押權設定前ニ於テ其目的タル土地ヲ買得シタルモ之カ登記ヲ爲サザリシ者ハ抵押權者カ其實買ノ事實ヲ知リタルト否トニ拘ハラズ該地所ニ對スル所有權ヲ以テ之ニ對抗シ得サルモノトス(大審四三年刑一八二二頁)

●地券名義書換懈怠ノ結果

一 登記法發布以前公賣處分ニ因リ地所ヲ買受ケタル者カ地券ノ書換ヲ怠リ地券臺帳及ヒ土地臺帳面所有名義ノ變更ナカリシ爲メ其實買ニ於テ所有權ノ登記ヲ爲シ更ニ其地所ヲ第三者ニ賣渡シタルトキハ買主ハ右ノ第三者ニ對シ取戻ヲ請求スルコトヲ得ス(大審三三年民二卷八頁同旨三九年民一五七〇頁)

二 明治十七年頃ニアリテハ公賣處分ニ付セラレタル地所ヲ競落シタル者ハ其地所ニ對スル地券名義ノ書換ヲ出願スヘキコトハ同十六年大藏省第七號達ニ規定セラレ居ルモ地券名義ノ書換ハ地所ノ所有權移轉ノ要件タル形式ニ非ス即チ公賣處分ニ付セラレタル地所ハ競落ニヨリ直ニ所有權取得ノ效力ヲ生シ又地券名義書換願ノ手續ヲ履踐セザリシトテ之カ爲メ絕對ニ其所有權ノ取得ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得スト云フヲ得ス(長崎控四一年法五一號九頁)

●舊公證簿登錄ノ性質

一 公證簿ノ登錄ハ公示方法ニ外ナラスシテ所有權移轉ニ要スル法式ニ非ス故ニ公證簿ノ登錄ヲ受ケサルモ地所ノ所有權ハ讓與ノ契約ニ依リ讓受人ニ移轉ス(大審二九年民八卷四五頁)

二 舊公證ノ旨趣タル公簿上其地所又ハ建物カ賣買又ハ抵當置主ニ屬スル等ニ付キ事實相違ナキコトヲ保證スルニ止マリテ契約當事者ノ身分迄ヲ證明スルモノニ非ス(大審三二年民九卷一一八頁)

●公證登記懈怠ノ結果

明治十九年八月法律第一號登記法實施以前ニ於ケル建物ノ賣買ニ

二 曾テ債務者ヨリ不動産ノ所有權ヲ取得シタル者カ其登記ヲ怠リ且其不動産ノ競落許可ノ決定後マテ異議ナク經過シタルトキハ其取得者ハ競落人及ヒ競賣ニ付テノ利害關係人ニ對シ所有權ヲ對抗スルコトヲ得サルモノトス(大審三四年民九卷二三頁)

三 登記簿上未ダ買主ノ名義トナラサル不動産ニ對シ假令買主カ其引渡ヲ受ケ占有權ヲ有スル事實アリトスルモ賣主ニ對スル他ノ債權者カ右不動産ヲ賣主ノ所有トシテ強制競賣開始ノ申立ヲ爲シタル場合ニ於テハ買主ハ之ニ對抗スルコトヲ得ス(大阪四〇年法四四六號五頁)

●所有權復歸登記懈怠ノ結果

當事者カ不動産ノ賣買ヲ解除シタル場合ニ於テ其所有權前賣主ニ歸屬シタル事實ヲ登記セサル以上ハ總令買主カ登記簿上其所有名義ノ自己ニ存スルチ奇貨トシ之ヲ他ニ讓渡シ又ハ該不動産ニ付キ抵押權ヲ設定スルモ前賣主ハ第二ノ買得者若クハ抵當債權者ニ對シテ自己ノ權利ヲ對抗スルコトヲ得ス(大審四二年刑一四三三頁)

●買戻權ノ行使ト本條ノ適用

甲乙間ニ賣買アリタル不動産ノ買戻權行使ノ結果買主乙ヨリ賣主甲ニ所有權ノ移轉アリタルモ未ダ其登記ヲ爲ササル間ニ於テ乙ハ更ニ同一不動産ヲ丙ニ賣却シ其實買ニ因ル所有權移轉ノ登記ヲ爲シタルトキハ乙ハ乙甲間ノ所有權移轉ヲ以テ第三者タル丙ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス從テ又乙ハ丙ニ對シ他人甲ノ所有ニ屬スル不動産ヲ賣却シタルモノナリト主張シテ第五百六十二條ニ依リ賣買ヲ解除スルコト能ハサルモノトス(大審四四年民二七五頁)

●舊登記法ノ旨趣

舊登記法ニ於テモ登記ハ單ニ第三者ニ對スル公示方法タルニ止マリ權利移轉ノ實體的要件ニ非ス(大審四四年民四九三頁)

●公證割印簿ト府縣告示ノ效力

府縣ノ告示ニ依リ或期限内ニ公證割印簿錯雜ニ付キ更正セシムルヲ以テ關係ノ者ハ申出ツヘク期限經過ノ上ハ一切關係ナキモノトシ他ハ公證ヒシムヘキ旨ヲ達セラレタルトキ之カ申出ヲ爲サザリシ者ハ其期限ノ經過後登記ヲ受ケタル善意ノ第三者ニ對シ公證ノ效力ヲ主張スルヲ得サルモノトス(大審三一年民八卷四九頁)

●地上權讓渡ニ於ケル第三者

一 本條ニ所謂第三者トハ地上權者カ其權利ヲ他人ニ讓渡シタルニ因リ物權ノ得喪ヲ來シタル場合ニ於テハ地上權讓渡行爲ノ當事者ニ非サル者ヲ指稱シ土地所有者モ亦之ニ包含スルモノトス(大審四〇年民七七二頁同旨三九年民一七四頁)

二 地所ノ取得者ハ所有權ニ付テハ前所有者ノ承繼人タルモ其地所ノ地上權關係ニ於テ之ヲ承認セサルヘカラサル責任ナキトキハ地上權者ニ對シ第三者ノ地位ニ在ルモノトス(大審三七年民三九五頁)

●地上權ノ移轉ト對抗條件

本條ノ規定ハ地上權者カ其權利ノ讓渡ニ因リ物權ヲ喪失シタルコ



トナテ第三者ニ對抗スル場合ニモ亦之ヲ適用スヘキモノトス從テ建物所有權ノ移轉登記ヲ爲スモ地上權ノ移轉登記ヲ爲ササル以上ハ地上權移轉ノ效力ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(大審三九年民一七四頁)

●法定地上權ノ取得ト對抗條件

一 本條ノ所謂第三者トハ登記欠缺ヲ主張スルニ付キ正當ノ利益ヲ有スル者ヲ云フ故ニ同一不動産取得ノ競合スルヲ必要トセス又敢テ對抗權ヲ爭フ第三者カ地所及ヒ其地上ノ建物ノ權利移轉ノ當時該土地ニ付キ所有者タル地位ニ在ルヲ必要トセス苟モ其登記欠缺ヲ主張スルニ正當ノ利益ヲ有スル場合ナリセハ之カ主張シ得ヘキ原因ノ發生力爭ニ係ル物件ノ得喪ノ先後ニ關係ナキモノトス(東京控元年最一五〇頁)

二 土地及其地上ノ建物ヲ有スル同一所有者カ土地又ハ建物ノミヲ抵當ト爲シタルトキ之カ競賣ノ場合ハ第三百八十八條ニヨリ地上權ノ設定アリト看做サルト雖モ其ノ建物ノ所有權移轉ノ登記欠缺等ニヨリ第三者ノ所有名義タルトキハ本條ノ所謂第三者ニ該當スルカ故ニ競賣人ハ該建物ノ收去ヲ求ムル權利ヲ有ス(全上)

三 當事者ノ意思表示ニ依ル物權ノ設定ニ付テハ登記ヲ爲スニアラサレハ之ヲ第三者ニ對抗スルヲ得サルモ抵當地所競賣ノ場合ノ如ク地上權ノ取得カ法律ノ規定ニ依ルモノニ在リテハ登記ヲ要セス之ヲ第三者ニ對抗スルヲ得ルモノトス(東京控三八年法二七五號九頁)

●推定地上權ト對抗要件

一 土地ノ定着物タル立木ノミヲ買受ケ爾後之ヲ立木トシテ其地上ニ存立セシムルノ目的ニテ其所有權ヲ取得シタル者ハ其土地ニ對シ地上權又ハ賃借權等ヲ設定セサルヘカラス然ラサレハ該立木ハ之ヲ動産視シ伐採スヘキ目的ヲ以テ買得シタルモノト看做ササルヲ得ス(大審三七年民三八三頁)

二 立木ヲ所有スル爲メノ地上權設定登記ヲ爲シタルトキハ該立木ノ所有權ニ付キ第三者ヲシテ之ヲ明認セシムルニ足ル公示方法ヲ爲シタルモノトス故ニ此地上權設定登記以後ニ地所ト共ニ立木ヲ買入レ賣買登記ヲ爲シ且ツ其立木ヲ削リテ墨書シタル者アルモ地上權者タル立木所有者ニ對シテハ何等ノ效力ヲ有セサルモノトス(大阪控四一年最二卷八五頁)

三 同一ノ立木ノ所有者ヨリ數人相續テ各別ニ之ヲ買受ケタル場合ニ於テ其ノ數人中特ニ其所有權ノ得喪ニ付キ他人ヲシテ之ヲ明認セシムルニ足ルヘキ行爲ヲ爲シタル者アルトキハ其者ノ賣買アリタリ行爲ノ順序如何ニ拘ラス其者ヲ以テ其ノ立木所有權者ト爲スヘキモノトス(大審三八年法二六五號一四頁)

●地上生育物ノ賣買ト公示方法

一 地上ニ生育セル稻、綿ノ如キ產出物ハ其土地ト分離セサル以前ニ於テモ獨立シテ處分ヲ爲シ得ヘク而シテ是等ノ生育物カ未タ土地ヨリ分離セサルトキハ其性質不動産ナリト雖モ我國法上之ニ對スル登記即チ公示方法ナキヲ以テ其權利ノ得喪變更ニ付キ第三者ニ對抗センニハ須ク他人ニ明認ヲ與フルニ足ルヘキ行爲ヲ施ササルヘカラス(大阪控四一年最二卷九六頁)

明治三十三年法律第七十二號ニ依リ地上權者ト推定セラルル場合ト雖モ之ヲ登記セサルハ以テ第三者ニ對抗スル事ヲ得ス(東京地四五年法八〇〇號二三頁)

●土地並立木買得登記ノ效果

一 土地ヲ立木ト共ニ買受ケテ土地賣買ノ登記ヲ經タル者ハ單ニ其土地ノ取得ヲ以テ登記ヲ經サル第三者ニ對抗シ得ルノミナラス立木ノ取得ニ付テモ亦之ニ對抗シ得ヘキ場合アルモノトス(大審三八年民七二四頁)

二 立木ヲ土地ト共ニ買受ケテ之カ登記ヲ爲シタル者ハ之レヲ以テ其立木ノ所有權ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得(東京控三八年法三一七號七頁)

●立木買得ノ對抗條件

一 立木ノミヲ買受ケタル場合ニ於テモ動産ノ賣買ト云フヲ得サルヲ以テ其所有權ヲ第三者ニ對抗スルカ爲メニハ單純ナル引渡ヲ以テ足レリトセス第三者カ其所有權移轉ノ事實ヲ確實ニ認ムルニ足ルヘキ特別ノ徵標ヲ附シ以テ一般ニ對スル公示方法ヲ採リタルコトヲ必要トス(東京控三九年法三五二號六頁同旨大阪控四〇年法四二四號五頁)

二 山林ノ立木ノミヲ買受ケテ其引渡ヲ受ケタルモノト雖モ之ニ關シテ特別ノ徵標ヲ附スルコトナキトキハ同一山林ノ立木ニ付キ他ニ所有權其他相容レサル物權ヲ取得シ其登記ヲ爲シタル者ニ對抗スルコトヲ得ス(大審三九年法三三七號二三頁)

●立木ノ買得ト公示方法

二 土地ニ生育スル蜜柑樹ノ果實ハ強制執行法上動産ト看做ス場合ト否トチ間ハ蜜柑樹ト分離セサル以前ハ性質上不動産ノ一部ナリ然レトモ其一部分ヲ獨立シテ處分ノ目的ト爲ス事ハ國法上有効ナリ而シテ如此果實ノ權利ノ移轉ハ第三者ヲシテ之ヲ明認セシムルニ足ルヘキ行爲ナキニ於テハ第三者ニ對抗スル事ヲ得ス若シ夫レ蜜柑樹ニ番小屋ヲ設ケ各畑ニ蜜柑番舎ト記シタル小札ヲ掲ケルノミニテハ第三者ニ對抗スル事ヲ得サルモノトス(大阪地四五年法七七九號二頁)

●實際ニ符合セサル登記ノ效力

一 建家ノ實際ノ坪數カ其登記セラレタル坪數ニ符合セサルモ該登記ニシテ建家ヲ表示セルモノナル以上ハ其所有者ハ建家ニ關スル權利ヲ主張スルコトヲ得從テ後日同一ノ建家ニ付キ實際ノ坪數ニ相當セル登記ヲ以テ前所有者ヨリ買受ケタル第三者アリトモ之ニ對抗シ得ルモノトス(大審三八年民九〇六頁)

二 不動産ノ登記ハ第三者ニ對抗スル條件ニ外ナラサレハ登記簿面ニ記載スル建物ノ表示ハ第三者カ現場ニ臨ミ何レカ其登記ノ建物ニ該當スルカヲ知リ得ル程度ニテ足ル其構造カ細大漏サス登記セラレアルコトヲ要セス(東京控四〇年最一卷一三五頁)

三 建物ノ所在地番號等ニ登記簿ノ記載ト實地ト幾分ノ相違アルモ之カ爲メ其登記ノ全然無効トナルヘキモノニ非サルカ故ニ該建物ニ付キ更ニ別箇ノ保存登記ヲ爲シ差押登記ヲ爲シ競落決定ヲ受ケルコトアルモ前登記權利者ニ對シテ所有權ヲ取得スヘキモノニ非ス(東京控四〇年最二卷三頁)



四 不動産登記簿ノ登記事項欄ニ爲シタル錯誤ノ登記ハ之ヲ以テ  
第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス(法曹會議決議四三年二  
卷一號)

第五百七十八條

動産ニ關スル物權ノ讓渡ハ其動産ノ引渡アルニ非サレハ之ヲ以テ  
第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

●引渡ノ意義

一 本條ニ所謂引渡ハ必スシモ現實ニ物ノ授受アル場合ニノミ限  
ルモノニ非スシテ占有ノ改定ニ因リ物ノ現實ノ授受アリタル同  
視スヘキ場合ヲモ包含スルモノトス(大審四三年民一五三頁同旨  
長崎區四三年法六三六號一六頁)

二 本條ニ所謂引渡ハ占有權ノ移轉ニ外ナラサルカ故ニ本條ニ所  
謂引渡ハ現實ニ目的ヲ交付スルコトニヨリテ之ヲ爲スコトヲ得ル  
ニ非ス意思表示ニヨリテノミ之レヲ爲スコトヲ得ルモノトス(東  
京控三八年法二九九號六頁)

●本條第三者ノ意義

一 本條ハ動産ニ關スル物權ノ讓渡ヲ以テ第三者ニ對抗スル要件  
ヲ規定シタルモノニシテ所謂第三者トハ讓渡ノ當事者及ヒ其一般  
承繼人以外ノ者ヲ指稱ス(大審四一年民三三三頁)

二 本條ノ所謂第三者トハ當事者若クハ其承繼人ニアラスシテ動  
産ノ引渡ノ欠缺ヲ主張シ其動産ニ對スル所有權ノ得喪ヲ否認スル  
ニ於テ法律上正當ノ利益ヲ有スル者ノ謂ニシテ其動産ニ對スル所  
有權ノ得喪ナカリシモノトスルモ自ラ該動産ニ對シ法律上正當ニ

權利ヲ有スルコトヲ主張シ得サル者ノ如キハ引渡ノ欠缺ヲ主張ス  
ルニ付キ所謂利益ナキ者ニシテ本條第三者ニ該當セス從テ斯ノ如  
キ者等ニ對シテハ動産ノ引渡ヲ要セスシテ其動産ニ對スル所有權  
ノ得喪ヲ適法ニ對抗スルコトヲ得ヘシ(東京控四五年最一〇卷八九頁)

三 本條ニ所謂第三者トハ動産ニ對シ所有權其他ノ物權ヲ有スル  
者ノミナラス動産ノ所有者タル債務者ニ對スル一般ノ債權者ヲモ  
包含スルノ法意ナリ(大審三六年民七〇三頁)

四 賃借權者ナリト主張シ動産ヲ占有スル者ハ反證ナキ限り賃借  
權者ナリト推定テ受クヘキヲ以テ其動産ノ所有權ヲ讓受ケタル  
者ニ對シ引渡ナキコトヲ理由トシテ所有權ノ取得ヲ否認スルニ付  
キ正當ノ利益ヲ有スル者ニシテ本條ニ所謂第三者ニ該當スルモノ  
トス(大審四四年民五九〇頁)

四 本條ハ第三者カ自ラ權利ヲ有シ讓渡ノ目的物タル動産ニ付キ  
利害ノ關係アル場合ニ限り適用スヘキモノニシテ單ニ物ノ寄託ヲ  
受ケ寄託者ノ爲メニ之ヲ保管スル者ノ如キハ返還ノ時期ヲ定メタ  
ルト否トナ間ハ請求次第何時ニテモ之ヲ返還スル義務ヲ負擔シ  
其寄託物ニ付キ何等ノ利害關係ヲ有セサルヲ以テ本條ニ所謂第三  
者ト稱スヘキモノニ非ス(大審三六年民二三四頁)

●正權原ナキ占有者ノ地位

正當ノ權原ナキ占有者ハ其占有物ノ所有權ヲ取得シタル者ニ對シ  
引渡若クハ登記ノ欠缺ヲ主張スル正當ノ利益ヲ有スルモノニ非サ  
レハ前條及ヒ本條ノ所謂第三者ニ該當セス(大審四三年民三二頁)

●動産物權ノ讓渡ト第三者ノ對抗要件

動産ニ關スル物權ノ讓渡ヲ以テ對抗セントスル者ニ對シ第三者ヨ  
リ對抗スル要件ニ付テハ民法中別ニ定ムル所ナキヲ以テ其第三者  
ハ必スシモ物權ノ取得ヲ主張スル者ニ對抗シ得ヘキ權利ヲ有スル  
コトヲ要セス(大審四一年民三三三頁)

●株券讓渡ノ對抗要件

記名ノ株券ハ普通ノ動産ト同視スヘカラス其名義書換等ノ手續ヲ  
爲ササルトキハ他人ニ對シ所有權ノ效力ヲ有セス(大審二五年  
民三卷二〇頁)

第七十九條

同一物ニ付キ所有權及ヒ他ノ物權カ同一人ニ歸シタルトキハ其物  
權ハ消滅ス但其物又ハ其物權カ第三者ノ權利ノ目的タルトキハ此  
限ニ在ラス  
所有權以外ノ物權及ヒ之ヲ目的トスル他ノ權利カ同一人ニ歸シタ  
ルトキハ其權利ハ消滅ス此場合ニ於テハ前項但書ノ規定ヲ適用ス  
前二項ノ規定ハ占有權ニハ之ヲ適用セス

●本條第一項但書ノ法意

本條第一項但書ハ全ク其物ニ付キ權利ヲ有スル第三者ニ對抗スル  
コトヲ得シムルノ關係ニ於テノミ之ヲ適用セシムルノ法意ニシテ  
物件設定ノ當事者間ニ於テハ之ヲ適用ナク本條第一項前段ニ則リ  
其物件消滅ノ效果ヲ生スヘキモノト解決スヘキモノナリ(大阪控  
四一年法四九三號一〇頁)

●本條第一項ニ所謂權利ノ意義

本條第一項ニ所謂權利トハ物權ニノミ制限シタルニアラスシテ物

民法 物權 總則 占有權 占有權ノ取得

一七八條

一七九條 一八〇條

九五

權ハ勿論權利其ノモノチ目的トスル權利モ亦之ニ包含セラルルモ  
ノトス(東京地四〇年法四四七號一七頁)

●混同ニ因リ物權ノ消滅セザル場合

同一物カ物トシテ第三者ノ權利ノ目的タルトキハ其物ニ付キ所有  
權及ヒ其他ノ物權カ同一人ニ歸スルモ其物權ハ消滅スヘキモノニ  
非ス(大阪地四二年法五九二號一三頁)

第二章 占有權

第一節 占有權ノ取得

第八十條

占有權ハ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ物ヲ所持スルニ因リテ之ヲ  
取得ス

●土壤ノ占有

土壤ハ土地ノ必需ノ構成成分ナレハ之ヲ全然土地ヨリ分離シタル事  
實無キニ於テハ土壤ノ占有ナル觀念ハ法律上之ヲ認ムルコトヲ得  
ス從テ土壤ノ占有ヲ前提トスルカ如キ訴訟ハ之ヲ許スコトヲ得サ  
ルモノトス(東京地四一年法五二二號一三頁)

●占有者ト所持者トノ關係

事實上物ヲ所持シ之ヲ使用スル者ト雖モ社會觀念上單ニ他人ノ機  
械トシテ其占有ヲ補助スルニ過キサルトキハ物ノ占有者ハ其使用  
者ニ非スシテ其者ヲ補助者トスル他人ナリトス(大審四四年民六三  
〇頁)







ヲ有スルモノト推定スヘキモノトス然レトモ其建物所有者ニ於テ地上權ヲ有スルコトヲ主張スルニハ地上權行使ノ意思ヲ以テ該地所ヲ占有シタルコトヲ立證セサルヘカラス(東京控四三年法六五四號一三頁)

●家屋ノ占有者ト土地ノ占有

家屋ハ其敷地ト離レテ存在スルコトヲ得サルモノニシテ家屋ヲ使用スルニハ必ス其敷地ヲモ使用セサルヲ得サルカ故ニ家屋ニ居住シテ之ヲ占有スル者ハ同時ニ其敷地ヲモ占有スルモノト認ムルヲ至當トス(東京控二年法八七七號二二頁)

第百八十九條

善意ノ占有者ハ占有物ヨリ生スル果實ヲ取得ス  
善意ノ占有者ハ本權ノ訴ニ於テ敗訴シタルトキハ其起訴ノ時ヨリ惡意ノ占有者ト看做ス

●本條第二項ノ適用

本條第二項ハ事實ノ如何ニ拘ハラズ善意ノ占有者カ惡意ノ占有者ト爲ルヘキ時期ヲ定メタル一ノ擬制ナルカ故ニ法文ヲ須テ存スヘキ規定ナレハ民法施行前ニ在リテハ適用スルヲ得ス(大審三四年民九卷五一頁)

●民法前占有者ノ意思認定

民法施行前ニ在リテハ本權ノ訴ニ於テ敗訴シタル占有者ハ訴ヲ受ケタル日ヨリ惡意ノ占有者ト看做スヘキ旨ノ法則ナク又受訴ノ當時ニ於テ果實ノ返還ヲ豫期セシモノト看做スヘキ旨ノ法則ナカリシカ故ニ惡意ノ占有者タルヲ否ハ一ニ事實ニ就テ之ヲ決セサルヘ

カラス(大審三五年民四卷一二七頁)

●善意占有者ノ權利

善意ノ占有者ハ其占有權ヨリ生スル果實ヲ取得スヘシトノ法理ハ民法施行前ト雖モ適用スヘキモノナリ(大審三四年民九卷五一頁)

第百九十條

惡意ノ占有者ハ果實ヲ返還シ且其既ニ消費シ、過失ニ因リテ毀損シ又ハ收取ヲ怠リタル果實ノ代價ヲ償還スル義務ヲ負フ  
前項ノ規定ハ強暴又ハ隱祕ニ因ル占有者ニ之ヲ準用ス

●本條第一項ノ趣旨

本條第一項後段ノ規定ハ惡意ノ占有者カ眞ノ權利者ヲシテ適當ノ時期ニ果實ヲ收取スルコトヲ得サラシメ之ニ損害ヲ加ヘタル過失アルヲ以テ其賠償ヲ爲サシムルノ旨趣ニ外ナラスシテ惡意ノ占有者ニ果實收取ノ權利アルコトヲ認メタルモノニ非ス(大審三九年刑九九八頁)

●惡意ノ占有ト不法行為トノ關係

民法カ惡意ノ占有者ニ付キ特別ノ規定ヲ設ケタルハ惡意ノ占有者ハ占有物ノ保存及ヒ果實ノ取得ニ付キ注意ヲ爲スヘキ義務アリト爲スニ職由スルモノナレハ單ニ占有者カ惡意ナルノ一事ヲ以テ直ニ不法行為ノ規定ヲ之ニ適用スルコトヲ得サルモノトス(大審四五年民五八五頁)

●善意占有ノ認定

權利ナクシテ寺院ノ地所ヲ使用シ爲メニ損害ヲ及ボシタルトキハ固ヨリ賠償ノ義務アリト雖モ其占有カ惡意ナリトノ立證ナキ限り

ハ之ヲ善意ノ占有ト見ルチ至當トスルカ故ニ假令占有ノ原因ニ瑕疵アリタリトスルモ其地所ヨリ生セシ法定ノ果實ハ占有者ニ於テ取得スヘク地主ハ之カ返還ヲ求ムル權利ナキモノトス(名古屋控四一年最二卷六二頁)

●土地賃借人ノ惡意占有

第六百二條ノ規定ニ違背セル契約ニ依リ抵當地所ヲ賃借スルモ其賃借權ハ無効ニシテ抵當權者ニ對抗スルコトヲ得ス故ニ其抵當權ノ實行トシテ抵當地所ヲ競賣ニ付スルトキハ競賣人ハ完全ナル所有權ヲ取得スルモノニシテ賃借人ハ其競落ノ通知ヲ受クルト同時ニ惡意ノ占有者ト爲ルモノトス(大審三八年民四一頁)

第百九十一條

占有權カ占有者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ滅失又ハ毀損シタルトキハ惡意ノ占有者ハ其回復者ニ對シ其損害ノ全部ヲ賠償スル義務ヲ負ヒ善意ノ占有者ハ其滅失又ハ毀損ニ因リテ現ニ利益ヲ受ケル限度ニ於テ賠償ヲ爲ス義務ヲ負フ但所有ノ意思ナキ占有者ハ其善意ナルトキト雖モ全部ノ賠償ヲ爲スコトヲ要ス

●本條ニ所謂「滅失」ノ意義

本條ニ所謂滅失ナル文詞ハ單ニ物質的滅失ノ場合ノミニ止ラス物ノ法律上ノ處分行爲ヲモ包含スルモノトス(福岡地四二年法五六七號一一頁)

第百九十二條

平穩且公然ニ動産ノ占有ヲ始メタル者カ善意ニシテ且過失ナキトキハ即時ニ其動産ノ上ニ行使スル權利ヲ取得ス

●本條規定ノ趣旨

本條及ヒ第百九十四條ハ書面上ノ記載其他何等ノ手續ヲ要セス甲者ノ手ヨリ乙者ノ手ニ引渡スノミニ因リ容易ニ且迅速ニ占有ノ移轉シ得ヘキ有體物即チ動産ノ取引ニ付キ當事者ニ安全ヲ與ヘ以テ之ヲ保護スルノ精神ニ出テタル規定ナリトス(大審三六年民一三五頁)

●本條ノ適用

一 本條ハ現ニ動産タルモノヲ占有シ又ハ權限上動産タルヘキ性質ヲ有スルモノヲ其權限ニ基キテ占有シタル場合ニ付キ適用スヘキ規定ニシテ本來不動産ノ一部ヲ組成スルモノ(山林ノ雜草木ノ如キ)チ事實上ノ行為ニ因リ動産トシテ占有シタル場合ニ付キ適用スヘキ規定ニ非ス(大審四年民七三〇頁)

二 本條ハ占有物カ占有ノ當初ヨリ動産タリシ場合ノ規定ナリトス從テ其占有物ニシテ當初不動産タリシ場合ニ適用スヘキモノニ非ス(大審三五年刑九卷五四頁)

三 動産ノ占有者カ善意ニシテ過失ナク平穩且公然ニ其占有ヲ始メタル以上ハ即時ニ該動産ノ上ニ行使スル權利ヲ取得スルモノトス而シテ其動産ノ取得カ繼受取得ナルヲ否ヤハ問フ所ニ非ス(大審四〇年民一一七四頁)

●質物換價代金ト即時取得

質權者カ質權ノ實行ニ因リテ質物ノ換價代金ヲ受取りタルモノニ非ストスルモ其辨濟受領ノ當時平穩公然善意無過失ニテ之ヲ占有シタルモノトセハ之ヲ交付シタル債務者ニ於テ該金錢ハ自己ノ所



有ニ非ストノ理由ヲ以テ之カ返還ヲ請求スルコトヲ得ス(大審元年民七七二頁)

●占有保護ノ動産

動産ノ占有ヨリ生スル效力ハ現ニ動産トシテ存在セシ物ヲ占有シタル場合ニ限ルノ理由ナキヲ以テ動産ヨリ分離シタル動産ニ付テモ亦等シク法律上占有ノ保護ヲ受クヘキモノトス(東京控四〇年最一卷三三頁)

●動産ノ即時取得

民法施行以後ニ在テ動産ヲ占有スル者カ本條ノ條件ヲ具備シ其動産ノ上ニ行使スル權利ヲ取得シタルトキハ爾後縱令贓物タルヲ知ルモ既ニ取得シタル權利ニ何等ノ消長ヲ及ボサス(大審三二年刑三卷七六頁)

●民法前ノ占有ト即時取得

一 民法施行以前ニ在テ動産ヲ占有スル者ニシテ縱令占有ノ始メ善意ナルモ爾後贓物タルコトヲ知リタルトキハ善意ヲ缺如スルモノトス從テ本條ノ條件ヲ具備セサルモノニシテ民法施行法第三十九條ヲ適用スルノ限ニ在ラス(大審三二年刑三卷七六頁)

二 贓物ノ占有カ民法施行前ニ在リテ其施行前即チ權利ヲ取得スヘキ時期以前ニ在リテ私訴ノ提起アリタルトキハ爲メニ其占有ハ平穩ナル條件ヲ害セラレ本條ノ條件ヲ具備セス從テ民法施行法第三十九條ノ規定ニ該當セサルモノトス(大審三二年刑四卷一頁)

●情ヲ知ラサル占有ト即時取得

甲カ乙ヨリ騙取シタル約束手形ヲ丙カ受取りタル場合ニ於テ騙取

用スル規定ニシテ法律ノ規定ニヨリ所有權ヲ取得シタル場合ニ適用ナキモノトス(東京地元年最一卷一七三頁)

二 本條ハ盜品若クハ遺失物ニ於ケルカ如ク權利者ノ意思ニ反シテ占有ノ喪失アリタル場合ニノミ適用セラルヘキモノトス從テ取締役カ其職務上保管セル財物ヲ不正ニ處分シタル場合ニハ之ヲ適用スルコトヲ得ス(大審三八年刑三一六頁)

三 本條ノ所謂盜品トハ窃取セラレ若クハ強奪セラレタル物又遺失物トハ偶然占有ヲ失ヒ所在不明トナリタル物ニ限ラレ他人カ置去リタル物ニ對シ占有ヲ始メタル如キ場合ハ本條ノ適用ヲ受クヘキモノニアラス故ニ某カ原告ヨリ賃借セル物件ヲ置去リタル後他人カ正當ノ權利ナキニ拘ラス該物件ヲ自己ノ所有ナリトシテ之ヲ被告ニ賣渡シ其引渡ヲ了ヘタルモノナリトスルモ原告ハ本條ノ保護ヲ受ケ得ヘキモノニアラス(大阪地三年法九六六號二八頁)

四 本條ハ前條ニ對スル制限ノ例外ノ規定ナルヲ以テ其適用ヲ嚴ニシテ類推シテ規定外ニ及ボスヘキモノニ非ス(大審三四年民七卷一七頁)

●盜品ノ意義

一 本條ニ所謂盜品ハ狹義ニ用井ラレタル語辭ニシテ單ニ強竊盜ノ贓物ノミヲ指稱シ委託物費消ノ犯罪ニ關スル物件ノ如キハ之ニ包含セス(大審四一年刑八二七頁)

二 冒認販賣ハ詐欺取財ノ一種ニシテ盜ト其性質ヲ同ウセス從テ本條ニ所謂盜品ニハ冒認販賣セラレタル物件ヲ包含スルコトナシ(大審三七年刑九四八頁)

ノ情ヲ知ラス平穩且公然ニ又過失ノ責ムヘキモノナキトキハ占有ト同時ニ所有權ヲ取得ス(大審三二年刑六卷三六頁)

●占有者ノ立證責任

本條ニ依リ動産ノ上ニ行使スル權利ヲ取得セシコトヲ主張スル占有者ハ自己ノ占有ニ過失ナキコトヲ立證セサルヘカラス(大審四一年民八七七頁)

●記名株券ノ性質

記名株券ハ其實質上價值ナキ一箇ノ紙片ニシテ動産即チ財産ヲ成スモノニ非ス又假ニ之ヲ動産ト看做スヘキモノトスルモ取引ニ因リ記名株式ヲ取得スルニハ當事者ノ一方ヨリ他ノ一方ニ之ヲ表記スル株券ヲ手渡スルノミヲ以テ足ルニ非スシテ商法第五十條ノ手續ヲ要スルカ故ニ本條及ヒ第九十四條ノ適用ヲ受クヘキモノニ非ス(大審三六年民一三五二頁)

●記名式所持人拂債權ノ性質

記名式所持人拂債權ハ特種ノ證券的權利ニ屬シ純然タル無記名債權ニ非サルカ故ニ之ヲ動産ト看做スコトヲ得ス從テ本條ノ規定ハ之ニ適用スルコトヲ得サルモノトス(大審元年民七九九頁)

第九十三條

前條ノ場合ニ於テ占有物カ盜品又ハ遺失物ナルトキハ被害者又ハ遺失主ハ盜難又ハ遺失ノ時ヨリ二年間占有者ニ對シテ其物ノ回復ヲ請求スルコトヲ得

●本條ノ適用

一 本條ハ第九十二條ニヨリ占有權ヲ取得シタル場合ニノミ適用

三 本條ハ眞ノ權利者ノ權利ヲ保護スル爲メ物カ權利者ノ意思ナク他ニ移轉シタルトキニ限リ取戻ヲ請求スルコトヲ得セシメタルモノナレハ監守盜ノ如キ其性質委託物費消ヲ成スモノハ本條ノ盜ナル意義ニ包含セサル所トス(大審三四年民七卷一七頁同旨名古屋控三四年法二一號六頁)

四 監守盜ハ其罪質一種ノ委託物費消ニシテ本條ニ所謂盜品ト云フヲ得サルヲ以テ該贓品ヲ占有スル者ト雖モ民法施行法第三十八條民法第九十二條ニ依リ占有者トシテ保護セララル者ナレハ被害者ハ該占有者ニ對シ本條ニ依リ回復請求ノ權利無キモノトス(名古屋控三四年法二一號六頁)

●通貨ノ占有回復

一 本條ノ盜品又ハ遺失物中ニハ當然通貨ヲ包含ス(大審三五年刑九卷五八頁)

二 金錢ノ如キ通貨ニシテ盜品タリシ場合ニ於テハ常ニ他ノ動産ト均シク被害者ニ其回復請求ノ權利アルコトハ民法實施前ニ於テ認メラレタル判例ナリトス(全上)

●占有回復ノ主體

一 本條ノ回復請求權ハ占有物上ニ所有權其他ノ實體權ヲ有スル者ニ限リ之ヲ行使スルコトヲ得從テ他人ノ物ノ受寄者ハ此權利ヲ行使シ得サルモノトス(大審四〇年刑八六頁)

二 動産質權者ハ如上ノ回復請求權ヲ行使スルコトヲ得ス(全上)

三 本條ニ所謂被害者トハ所謂所有權者ノミヲ指スモノニシテ占有權者ヲ指スモノニアラス(天津地三九年法三六五號九頁)



●盜品ノ占有ト所有權ノ取得

本條ノ規定ニ依レハ盜品ニ付テハ縱令善意無過失ニテ其占有ヲ獲得スルモ盜難ノ時ヨリ二年ヲ經過セサル限リ該占有物ノ上ニ即時ニ行使スル權利ヲ取得スルヲ得サル筋合ナレハ該期間内ハ縱令善意無過失ニテ盜品ヲ賣買スルモ之カ買主ハ到底其所有權ヲ取得スルニ由ナキモノトス(大阪地三年法九五三號二七頁)

●盜品タル無記名債券ノ取得

盜品タル無記名債券ヲ善意又ハ重大ナル過失ナク商行爲ニ基キ買取りタル者ニ對シテハ眞ノ所有者ハ之カ返還ヲ請求スル事ヲ得ス(商法二八二條參看)(大阪區三年法九四七號二八頁)

●株式賣買業者ヨリノ株式讓受ト過失

株式賣買業者ヨリ其者ノ名義ナル株式ヲ取得スルカ如キハ讓受人ニ過失アリト認ムルコトヲ得ス從テ其株式讓受人ハ過失ナキ株式讓受人ナリト謂ハサル可カラス(東京地三年法九五八號二二頁)

第九十四條

占有者カ盜品又ハ遺失物ヲ競賣者、公ノ市場ニ於テ又ハ其物ト同種ノ物ヲ販賣スル商人ヨリ善意ニテ買入ケタルトキハ被害者又ハ遺失主ハ占有者カ拂ヒタル代價ヲ辨償スルニ非サレハ其物ヲ回復スルコトヲ得ス

●本條規定ノ趣旨

本條及ヒ第九十二條ハ書面上ノ記載其他何等ノ手續ヲ要セス甲者ノ手ヨリ乙者ノ手ニ引渡スノミニ因リ容易ニ且迅速ニ占有ノ移轉シ得ヘキ有體物即チ動産ノ取引ニ付キ當事者ニ安全ヲ與ヘ以テ

之ヲ保護スルノ精神ニ出テタル規定ナリトス(大審三六六年民一三五二頁)

●記名債券ノ性質

記名債券ハ其實質上價值ナキ一箇ノ紙片ニシテ動産即チ財產ヲ成スモノニ非ス又假ニ之ヲ動産ト看做スヘキモノトスルモ取引ニ因リ記名株式ヲ取得スルニハ當事者ノ一方ヨリ他ノ一方ニ之ヲ表記スル株式ヲ手渡スルノミチ以テ足ルニ非スシテ商法第五百十條ノ手續ヲ要スルカ故ニ第九十二條及ヒ本條ノ適用ヲ受クヘキモノニ非ス(大審三六六年民一三五二頁)

●占有回復ノ時期

物ノ所有者カ盜品占有者ニ對シテ其物ノ回復ヲ請求スルニハ占有者カ其物ヲ現實ニ占有スル場合ナラサル可カラス(長崎區四三年法六二六號一二頁)

●盜品タル無記名債券ノ取得

債券ノ取得カ商行爲ニ基クキハ商法第四十一條同第二百八十二條ニヨリ善意又ハ重大ナル過失ナキ無記名債券取得者ニ對シテハ盜品タルト否トニ拘ラス之カ返還ヲ請求スルコトヲ得ス(大阪區三年最一四卷六四頁)

第九十六條

占有者カ占有物ヲ返還スル場合ニ於テハ其物ノ保存ノ爲メニ費シタル金額其他ノ必要費ヲ回復者ヨリ償還セシムルコトヲ得但占有者カ果實ヲ取得シタル場合ニ於テハ通常ノ必要費ハ其負擔ニ歸ス占有者カ占有物ノ改良ノ爲メニ費シタル金額其他ノ有益費ニ付テ

ハ其價格ノ增加カ現存スル場合ニ限リ回復者ノ選擇ニ從ヒ其費シタル金額又ハ増價額ヲ償還セシムルコトヲ得但善意ノ占有者ニ對シテハ裁判所ハ回復者ノ請求ニ因リ之ニ相當ノ期限ヲ許與スルコトヲ得

●保存費ノ意義

民法上所謂保存費トハ或物件ヲ其儘放置スルトキハ其物件カ或ハ滅失シ或ハ損壞スル等ノ場合ニ於テ之ヲ防クカ爲メ或行爲ヲ爲シタルニ因リ要シタル費用ヲ云フモノトス(大阪控四三年法六四八號一一頁)

●選擇權ノ移轉

回復者ノ選擇權ハ回復者ノ利益ヲ慮リ特ニ回復者ニ與ヘタルモノナレハ回復者ニ於テ之ヲ拋棄スルハ自由ナリト雖モ債權者ヨリ催告ヲ受ケ其行使ヲ爲ササルノ故ヲ以テ直ニ其權利カ債權者ニ移轉スヘキモノニ非ス(大審三五年民二卷九三頁)

●本條第二項ノ「選擇」ト「選擇債務」トノ別

選擇債務ノ場合ニ於テハ常ニ別異ノ目的ヲ有スル數箇ノ債務存在スルモノナルニ本條第二項ニ依リ回復者ノ選擇スヘキモノハ増價額ナルカ將タ又改良ノ爲メ費シタル金額ナルカニ在リテ其孰レニ出ツルモ償還ノ時期其他附隨事項ノ異ナルモノアルニ非ス單ニ金額ノ差アルニ過キササルヲ以テ之ヲ選擇債務ト云フヲ得ス(大審三五年民二卷九三頁)

●費用ノ償還ト占有者ノ善意惡意

占有者カ占有物ヲ返還スル場合ニ於テハ其物ノ保存ノ爲メニ費シ

第九十八條

タル金額其他ノ必要費ヲ回復者ヨリ償還セシムルコトヲ得ヘク而シテ此權利ハ占有者ノ善意惡意ヲ問ハズ占有權ノ效力トシテ占有者ニ屬スルモノトス(東京控四四年法七三八號一九頁)

●所有權ト占有訴權(第二百二條ノ判例參看)

所有權ハ物ニ對スル總括的支配權ニシテ所謂絕對權ニ屬シ絕對權ハ其本質トシテ該權利ヲ侵害セサル不作爲ノ義務ヲ第三者ニ負ハシムルモノナルヲ以テ其效力トシテ所有權モ亦侵害行爲ニ對スル妨害排除ノ訴權ヲ包含スルモノトス(大分地三年法九四四號二八頁)

●賃借人ノ占有訴權

一 賃借人カ賃借物ノ引渡ヲ受ケ現實賃借人ノ爲メニ之ヲ占有スルトキハ不法行爲ニ因リテ其占有ヲ妨害スル第三者ニ對シテ占有權ヲ行使スルコトヲ得(大審三八年民五九五頁)

二 賃借權ハ賃借人ニ對スル債權ニ過キササルヲ以テ賃借物ノ使用收益ヲ妨害スル者アルニ於テハ賃借人ニ對シテ其妨害ヲ除去シ賃借物ノ使用收益ヲ完全ナラシムヘキコトヲ請求シ得ヘシト雖モ第三者タル妨害者ニ對シ直接ニ賃借權ヲ主張シテ妨害ノ停止ヲ請求スルノ權利ヲ有セス(東京地三九年法三四九號九頁)

●家屋所有權ニ基ク宅地使用ノ妨害排除

家屋ノ所有者ハ其所有權ノ目的ナル家屋ニ付テノミ使用收益處分ヲ爲ス權利ヲ有スルニ止マルカ故ニ家屋ノ所有權ニ基キ土地使用



妨害排除ヲ求メ又ハ其妨害ニ因リテ生シタル損害ノ賠償ヲ求ムルコト能ハサルモノトス(東京地三六六年法一七五號七頁)

●占有妨害ト復舊行為ノ請求

占有妨害ノ場合ニ於テ金錢賠償ニ代ヘ若クハ金錢賠償ト共ニ妨害復舊行為ヲ求ムルコトヲ許シタル規定ナキヲ以テ占有妨害ニ對スル損害賠償トシテ破壞部分ノ復舊行為ヲ求ムルコトヲ得サルモノトス(廣島控四三年法六八一號一五頁)

第二百條

占有者カ其占有ヲ奪ハレタルトキハ占有回收ノ訴ニ依リ其物ノ返還及ヒ損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得

占有回收ノ訴ハ侵害者ノ特定承繼人ニ對シテ之ヲ提起スルコトヲ得ス但其承繼人カ侵害ノ事實ヲ知りタルトキハ此限ニ在ラス

●占有回收訴訟ノ要件

占有回收ノ訴ナルモノハ占有者カ其占有ヲ奪奪セラレタル場合ニ法律上之ヲ保護スルコトニシテ茲ニ侵奪トハ實力ヲ以テ占有ヲ奪ハレシコト即チ所持ヲ奪ハレタルコトヲ意味ス從テ占有回收ノ訴ヲ提起シ得ルカ爲メニハ所持ヲ奪取セラレタルコトヲ要件トス(東京地四一年法五三一號一三頁)

●瑕疵アル占有者ニ對スル回收訴訟

正權原ニ瑕疵アル不動産ノ占有者ハ真正ノ所有者ニ於テ其所有權ニ關スル公示方法ヲ怠リタルトキト雖モ其取戻ノ請求ヲ拒ムコトヲ得ス(大審二九年民四卷一〇七頁)

●占有物換價後ニ於ケル回收訴訟

一 占有物タル米穀カ換價處分ニ因リテ金員ト爲リタル場合ト雖モ占有回收ノ訴ニ基キ之ヲ占有者ニ歸屬セシムルニハ恰モ米穀トシテ存在シタル時ノ如ク其引渡ヲ命スルヲ當然トス(大審四三年民九六七頁)

二 米穀ニ對シテ占有回收ノ權利ヲ有スル者ハ其代表物タル換價金ニ對シテモ亦同一ノ權利ヲ有スルハ當然ニシテ其換價金カ保管ノ爲メ供託セラレタルノ故ヲ以テ其權利ヲ失フヘキモノニ非ス(東京控四三年法六八〇號一頁及最七卷一四一頁)

三 物ノ保存方法トシテ換價セル代金ハ其物ヲ代表スルモノニシテ經濟上ノ價值ハ二者全ク同一ナルヲ以テ此見地ヨリ立言セハ代金即チ係爭物ナリト謂フヲ妨クス故ニ該係爭物ノ上ニ存シタル占有權ノ效力ハ當然其代金ノ上ニ及フモノトス(東京控四三年最七卷一四一頁)

●轉得者ニ對スル占有回收ノ訴

係爭ノ物件カ債務者ノ侵奪ニ係ル實權ノ目的物ナルコトヲ知り賣買ノ約束ヲ爲シ代金支拂ニ付キ不正ニ利得センコトヲ企テタルニ非サルヤノ疑ヲ受ケル買主ハ實權者ノ占有回收ノ權利ニ從ヒ目的物ノ返還義務ヲ負フモノトス(東京控四三年最七卷一四一頁)

●無權限者ノ委託(不法占有)ト返還義務

權限ナキ者ヨリ物件ノ委託ヲ受ケタリトスルモノ所有權者ニ對シテハ尙ホ不法ノ占有ニ外ナラサルカ故ニ所有權者ノ請求アルトキハ該物件ノ返還ヲ爲ササルヘカラス(東京控四〇年最一卷一四七頁)

●差押物ノ假下渡ト占有回收ノ訴

一 證據物件トシテ占有物ヲ差押ヘラレタル者ハ依然占有權ヲ保有スルモノナルヲ以テ占有回收ノ訴ヲ提起シ得サルモノトス(東京控四四年法七四三號一八頁)

●不法占有ト運送業者ニ對スル回收訴訟

不法占有ニ基ク物件ヲ運送ニ付シタル場合ニ於テハ運送業者ハ其物件ニ對シ本條第二項ニ所謂特定承繼人ニ外ナラサレハ眞ノ所有者ハ其運送業者ニ對シテ占有回收ノ訴ヲ爲スコトヲ得サルモノトス(東京控四一年法五二九號一八頁)

●土地不法占有ノ判定標準

土地ノ所有權ニ基ク占有ノ移轉ヲ求ムルヲ主眼トスル請求ノ當否ヲ判斷スルニ當リテハ土地ヲ現實不法ニ占有スル者ハ何人ナリヤノ問題ヲ決スルコトヲ要スルモノニシテ土地ノ上ニ建設シタル建物ノ所有權ハ何人ニアリヤ其所有權ノ移轉ハ第三者ニ對抗スルヲ得ルヤ否ヤニ依リテ決セラレヘキモノニ非ス(東京控四四年法七五二號二三頁)

●不法行為ニ因ル占有者ノ責任

占有者カ暴行強迫等ニ因リ所有者ノ意思ニ反シテ占有ヲ取得シタル場合ニハ其占有者ハ占有ノ規定ニ從ヒ義務ヲ負フノ外不法行為ノ規定ニ從ヒ損害賠償ノ責任ニ任セヘキモノトス(大審四四年民五八五頁)

第二百一條

占有保持ノ訴ハ妨害ノ存スル間又ハ其止ミタル後一年內ニ之ヲ提起スルコトヲ要ス但工事ニ因リ占有物ニ損害ヲ生シタル場合ニ於テ其工事著手ノ時ヨリ一年ヲ經過シ又ハ其工事ノ變成シタルトキハ之ヲ提起スルコトヲ得ス

●工事竣成ノ時期

他人ニ於テ田地ヲ變更シテ宅地工事ヲ竣成シタル以上ハ未ダ豫定ノ工作物建築工事ノ竣成ニ至ラスト雖モ占有保持ノ訴ヲ提起シ得サルモノトス(神戸地四二年法六〇七號九頁)

第二百二條

占有ノ訴ハ本權ノ訴ト互ニ相妨グルコトナシ

●本權ノ訴ニ基ク占有回收

一 物ノ權利者カ同時ニ占有者タル場合ニ其占有權ヲ奪奪セラレタルトキ本權ノ訴ニ基キ之カ回復ヲ求ムルト占有權ニ基キ其救濟ヲ求ムルトハ同一ノ權利者ノ隨意ニシテ先ツ占有回收ノ訴ニ依ラサルヘカラサル規定存セサルヲ以テ係爭物ノ所有者ハ本權ノ訴ニ基キ係爭物ノ引渡ヲ求ムルハ毫モ妨ケアルコトナシ(長崎控四二年法五七三號一四頁)

二 所有者ハ所有權ニ固有ナル權能ノ一トシテ物ヲ占有スルノ權



利有スルニヨリ占有者ニ對シテ占有物ノ返還請求權ヲ有シ占有者ハ之ヲ返還スルノ義務アリ(福岡地四二年法五六七號一頁)

●占有ノ訴ト本權ノ訴ノ關係

等シク侵奪セラレタル占有ノ回復ヲ請求スル訴訟ニ在リテモ其請求原因カ單ニ占有ニ基因スルヤ將タ實體上ノ權利ニ基クヤニ依リ二種ノ訴ノ存スルモノナレハ本權訴訟ノ行使ニ因リ占有ノ回復ヲ求メタルヲ占有訴訟ノ行使ニ因リ占有ノ回復ノ訴ナリトシテ判斷ヲ與ヘタル判決ハ違法タルヲ免レス(大審四四年民六五八頁)

第三節 占有權ノ消滅

第二百五三條

占有權ハ占有者カ占有ノ意思ヲ拋棄シ又ハ占有物ノ所持ヲ失フニ因リテ消滅ス但占有者カ占有ノ回復ノ訴ヲ提起シタルトキハ此限ニ在ラス

●本條但書ノ法意

占有ノ回復ノ訴ハ占有物ノ所持ヲ失ヒタル場合ニ在リテハ占有權ヲ維持スルニ必要ナリト雖モ一時占有物ノ所持ヲ失フモ或ル他ノ原因ニテ一年內ニ其所持ヲ回復スルトキハ占有權ノ消滅ヲ來スコト無キモノニシテ本條但書ハ如何ナル場合ト雖モ回復ノ訴ヲ提起スルノ法意ニ非ラス(名古屋控三四年法三四號八頁)

●賃借權ノ消滅ト占有權ノ消滅

占有ハ事實ナルカ故ニ存續期間ノ經過ニヨリ賃借權ノ消滅原因ヲ前提トシテ占有權モ亦消滅シタルト爲スコトヲ得ス(東京控四三

年最七卷一七四頁)

第二五四條

代理人ニ依リテ占有ヲ爲ス場合ニ於テハ占有權ハ左ノ事由ニ因リテ消滅ス  
一 本人カ代理人ヲシテ占有ヲ爲サシムル意思ヲ拋棄シタルコト  
二 代理人カ本人ニ對シ爾後自己又ハ第三者ノ爲メニ占有物ヲ所持スヘキ意思ヲ表示シタルコト  
三 代理人カ占有物ノ所持ヲ失ヒタルコト  
占有權ハ代理權ノ消滅ノミニ因リテ消滅セス

●代理占有ヲ爲サシムル意思ノ拋棄

本條第一項第一號ニ規定セル占有權ノ消滅スヘキ代理占有意思ノ拋棄ハ一方の行爲ナル場合ヲ指稱スルモノニシテ占有權ヲ移轉シ目的トスル双方の行爲ノ場合ヲ包含セス此ノ如ク解セザレハ本人ト代理占有者ト地ヲ異ニスルカ如キ場合ニハ占有事實ノ中絶ヲ來タシ當事者ノ眞意ニ適合セザル結果ヲ惹起スルニ至ルヘシ(大阪地元年法八二五號二五頁)

第四節 準占有

第二百五五條

本章ノ規定ハ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ財產權ノ行使ヲ爲ス場合ニ之ヲ準用ス

●準占有ノ要件

債權ノ準占有ハ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ其權利ヲ行使スルコトヲ要件ト爲スモ必スシモ其權利ノ存立ヲ證明スヘキ債權證書ヲ所持スルコトヲ要セス(大審三八年民八九八頁)

●質權ノ準占有

記名株券ヲ質權ノ目的トスル者ハ質權ノ準占有ヲ爲スモノナルヲ以テ其質權ノ有無ハ民法施行前ニ始マリタルモノト雖モ民法施行ノ日ヨリ民法ヲ適用ス(大審三三年刑六卷二頁)

●賃貸權ノ準占有

自己ノ所有地ナリト信シ自己ノ賃貸權ヲ行使スルノ意思ヲ以テ小作米ヲ取得シタルモノハ即チ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ財產權ヲ行使セルニ外ナラサルヲ以テ所謂準占有ナリトス(大審三二年民六卷六九頁)

第三章 所有權

第一節 所有權ノ限界

條二百六條

所有者ハ法令ノ制限內ニ於テ自由ニ其所有物ノ使用、收益、及ヒ處分ヲ爲ス權利ヲ有ス

●處分權ト所有權ノ關係

或物ニ付キ處分權ヲ有スルモノ之ヲ以テ直ニ其物ノ所有權ヲ有スルモノト謂フコトヲ得ス(大審三三年民一一卷六一頁)

●所有權移轉ノ原因

何人ト雖モ法律ノ規定若クハ自己ノ意思ニ依ルノ外所有權ヲ他ニ移轉セラルルコトナシ故ニ縱令裁判所ノ競落許可決定ニ依リテ他人ノ不動產ヲ取得スルモ現在ノ所有者ヲシテ之ニ干與セシメサル以上其取得ハ所有者ニ對シテ何等ノ效力ヲ生ゼサルモノトス(大審三七年民一八七頁)

●開墾許可ノ錯誤ト所有權ノ消長

私有地所有權ハ公用徵收等法律ノ規定ニ依ルニ非サレハ濫リニ其權利ヲ奪ハルヘキモノニ非サルヲ以テ假令官廳カ私有地ナ官有地ナリト誤認シ開墾許可シ開墾成功地トシテ他人ニ下展シタルトスルモ是等官廳ノ行爲ニ依リ眞ノ所有者ノ權利ニ消長ヲ來スヘキモノニ非ス(東京控四四年法七二九號一九頁)

●所有權ノ侵害

自己所有ノ建物ヲ其所有ニ屬ストシテ之ヲ町村役場ニ届出ツルニ當リ他人カ之レニ對シ故障ヲ爲スハ所有權ヲ侵害スルモノナリト云フト雖モ斯ノ如キ届出ハ行政上ノ事ニ屬スルヲ以テ所有權ノ消長ニ何等關係無キモノトス(東京控三四年法二五號七頁)

●賃貸家屋ノ侵害ニ對スル救濟

賃貸中ノ家屋ニ對シ第三者カ該家屋ヲ侵シ不利ヲ蒙ラシムルトキ所有者ニ於テ其侵害ヲ除去スル爲メ救濟ヲ求ムルコトハ所有權行使ノ範圍內ニ屬ス(大審三三年九卷一一一頁)

●所有者ニ對スル危害排除ノ訴

森林ノ所有者カ其所有權ノ制限ヲ超テ他人ノ財產權上ニ危害ヲ及ボスノ恐アル行爲ヲ爲シタルトキハ他人ハ之ニ對シテ危害排除ノ



訴ヲ起シ之ヲ廢罷セシムルノ權利ナ有ス(大審三一年民三卷六三頁)

●人ノ死體、遺骨、遺髪ト所有權

人ノ死體遺骨遺髪等モ亦私權ノ目的タルコトヲ得ヘキモノトス而シテ法人ノ死體遺骨等ヲ以テ相續人ノ所有ニ歸セシムルモノトス(東京地四年法九九一號二九頁)

●永久ニ所有物ノ處分ヲ禁スル契約

契約ヲ以テ永久ニ所有物ノ處分ヲ禁スルハ所有物及ヒ其子孫ヲシテ絕對ニ所有物タルノ實ヲ失ハシムルノミナラス物ノ改良融通ヲ阻遏スルニ至リ社會經濟上ノ利益ヲ害スルヲ以テ公益ニ反スル契約トシテ無効ナルモノトス(大審四五年民四七七頁)

第二百七條

土地ノ所有權ハ法令ノ制限内ニ於テ其土地ノ上下ニ及ブ

●舊幕府時代ノ土地所有權

舊幕府時代ニ於テ箇人ト雖モ土地ニ對シ總轄ノ支配ヲ爲シ當時ノ法律ニ於テ之ヲ保護シ來リ其總轄ノ支配力後日完全ナル土地所有權ニ推移シタルモノニシテ同一土地ニ對シ設定シタル永小作權トハ全然別箇ノ觀念ナリシタルモノトス(大審四年民一五六頁)

●地表ト地盤ト所有者ノ別異

地所ノ地表ト地盤トヲ區別シテ各所有者ヲ異ニスルハ法律ノ認許セサル所ナリ(大審二九年民一〇卷二七頁)

●土地所有者ノ共助請求權

土地所有者ハ其權利ノ安全ヲ確保スルニ必要ナル限ハ土地所有權ノ效力トシテ隣地所有者ニ對シ適當ナル共助(本件ハ土地臺帳ノ

記載更正ヲ求ムル爲メ相隣地主ノ承認ヲ求ム)ヲ請求スルコトヲ得ルヲ當然ノ法則ナリトス(大審四四年民八八六頁)

●土地所有者ノ處分權

土地ノ所有者ハ地上權ノ設定アルト否トチ問ハス又地上權ノ設定登記ヲ爲シタルト否トチ論セス其土地ニ付キ處分權ノ行使ヲ妨ケラルコトナシ(大審三六年民一四頁)

●土地ノ掘鑿ト所有者ノ權利

土地ノ所有者カ其土地ヲ掘鑿シテ溫泉ヲ湧出セシムルトキハ其泉脈ヲ同ウスル各所ノ溫泉ニ影響ヲ及ボシ他ノ土地ニ於テ從來之ヲ利用セル者ノ利益ヲ害スルコトアルモ如上ノ行爲ヲ禁止若クハ制限スル法令ノ規定又ハ一般ノ慣習法存スルコトナキチ以テ他ニ特別ノ慣習アラサル限ハ土地所有者ノ自由ニ屬スルモノトス從テ斯ノ如キ特別ノ慣習アリト主張スル者ハ其存在ヲ證明セサルヘカラス(大審三八年民一七〇二頁)

●風除森林ト所有權ノ制限

民有ノ森林ニシテ風除森林等ノ名稱ニ依リ伐採ニ制限ヲ付シ來リタル慣習アルモノモ亦等シク法律上所有權ノ制限ヲ受ケタルモノナルヲ以テ其所有者ハ之ヲ遵守セサルヘカラス(大審三一年三卷六三頁)

●土地ノ崩壞ト所有權

土地カ崩壞シテ海面トナリタルトキハ其所有權消滅スルモノトス(釜山地四年法九八八號二四頁)

●海岸拂下ノ效力

明治七年布告第二百號及ヒ同九年內務省達乙第三十四號ニヨリ海岸寄洲カ官有地ナルコトハ明カナリト雖モ右內務省達ハ拂下契約ニ於テ所有權移轉ノ時期ヲ定メサリシ場合ニ付キ規定シタルモノト解スヘク又該達發布以前ノ契約ニヨリ完全ニ取得シタル所有權ヲモ號稱セントシタル規定ニアラス(東京地三年最一四卷二三三頁)

●墓地ノ包括讓受ノ效力

明治維新前ニ在リテモ包括名義ヲ以テ他家ノ墓地ヲ其宅地ト共ニ讓受クルコトハ有效ナリシモノトス(大審四年民一九八頁)

第二百十三條

分割ニ因リ公路ニ通セサル土地ヲ生シタルトキハ其土地ノ所有者ハ公路ニ至ル爲メ他ノ分割者ノ所有地ノミチヲ通行スルコトヲ得此場合ニ於テハ償金ヲ拂フコトヲ要セス  
前項ノ規定ハ土地ノ所有者カ其土地ノ一部ヲ讓渡シタル場合ニ之ヲ準用ス

●袋地ノ意義

民法ニ所謂公路ニ通セサル土地即チ通稱袋地ト稱スルハ他人ノ所有スル土地ニ圍繞セラレテ公路ニ通スルノ餘地ナキ土地ヲ指シタルモノニシテ接續セル自己所有ノ他ノ土地ヲ經テ公路ニ通スルコトヲ得ヘキ土地ノ如キハ之ニ包含セサルモノトス(大阪控四〇年最一卷一八四頁)

●圍繞地通行權ノ侵害ト救済

袋地ノ所有者カ圍繞地ヲ通行スルノ權利ハ土地ノ所有權ニ伴ヒ圍

繞地ノ上ニ行ハルル權利ニシテ汎ク何人ニモ對抗シ得ヘキ一ノ物權ナルヲ以テ該權利ニ妨害ヲ與フル者アルニ當リテハ其者カ圍繞地ノ所有者タルト將タ其以外ノ者タルトチ問ハスニ對シ自己ニ通行權アルコトヲ認メシメ且ツ其妨害行爲ヲ禁止スルノ權利アルモノトス(東京控四一年法五二六號一四頁最三卷一八頁同旨名古屋控四一年最二卷九九頁)

●圍繞地通行承認ノ訴求

一 或土地カ他ノ土地ニ圍繞セラレテ公路ニ通セサル場合ニ於テハ其所有者ハ當然法律ニ定ムル條件ニ從ヒ圍繞地ヲ通行シ向ホ必要アル場合ニ於テハ通路ヲ開設スルノ權利ヲ有スルモノナレハ毫モ圍繞地ノ所有者ニ對シ通路開設承認ノ意思表示ヲ求ムル必要ナク又之ヲ求ムルノ權利ナキモノニシテ唯其通行ノ場合方法等ニ關シ當事者ノ協議調ハサル場合ニ於テ裁判所ニ訴ヘ其確定ヲ求ムレハ足ルモノナルヲ以テ通路開設承認ノ請求訴訟ノ理由ナキモノトシテ棄却セラレヘキモノトス(東京地四四年法七五三號二五頁)

二 意思ノ陳述ヲ求ムル訴ハ債務者ノ表意ヲ爲スニアラサレハ一定ノ法律上ノ效力ヲ生セシムルコト能ハサルトキ判決ヲ以テ債務者ノ表意ニ代ハラシムルノ必要アル場合ニ之ヲ許スヘキモノニシテ既存ノ權利行使ニ付キ債務者ノ表意ヲ求ムル訴ハ許スヘキモノニアラス從テ袋地所有者ノ隣地通行權ハ法律上附與セラレタル既存ノ權利行使ナルカ故ニ之カ訴ニ於テ相手方ノ表意ヲ求メントスル訴ハ許スヘカラサルモノトス(東京控四五年最一〇卷六一頁)

●袋地通行權ノ訴求ト一定ノ申立



袋地ノ通行權請求ノ訴ニ於テ一定ノ申立トシテ「道路開設スルコトヲ承認スヘシ」トアルトキハ其申立確認ニアルカ將タ開設承認ノ意思ヲ陳述セシムルニアルカ甚タ明瞭ナラサルヲ以テ斯ル場合ハ受審裁判所ハ其訴旨ヲ釋明セシメ然レ後判決ヲ爲スヘク之ヲ速斷シテ意思陳述ヲ求ムル訴ナリト判決セシハ違法ノ裁判タルヲ免カレヌ（東京控四五年最一〇卷六二頁）

●袋地通行權假處分ノ性質

假處分命令ニ依リ既ニ板圍ヲ取拂ヒタル後ト雖モ其取拂ハ假ノ地位ヲ定ムル執行保全ノ行爲ニ過キスシテ眞ノ取拂ニアラス實體上ノ權利關係ニ於テハ其板圍ハ依然存在スルモノト看做サルルカ故ニ之ニ對シ取拂ヲ請求スルハ相當ニシテ執行不能ノ請求ナリト稱スルヲ得ス（名古屋控四年最二卷九頁）

第二百十四條

●隣地ノ意義

本條ハ相隣所有者間承水義務ニ關スル規定ニシテ而シテ「隣」ナル文字ノ意義ハ相隣ノ意義ナルコトハ他ノ關係法條ニ徴スルモ明カナルヲ以テ相隣接セサル者ハ本條ノ趣旨ニヨリ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ス（東京地四二年最六卷三〇頁法六一七號一〇頁）

●水ノ自然ニ流レ來ルノ解

本條ニ所謂水ノ自然ニ流レ來ルトハ土地ノ表面ヲ流ルルモノニ限ラス自然ニ地下ヲ透過シテ低地ニ排出セラルル地下ノ流水ヲモ包含セラルルモノト認ムルヲ相當トス（東京地四三年法六一七號一〇頁）

（〇頁）

●民法施行以前ト隣地承水義務

民法施行前ニ於テモ本條ノ規定ト同趣旨ノ慣習ノ存シタルコトハ舊民法財產篇第二百二十四條ニ低地ノ所有者ハ人工ニ依ラスシテ自然ニ高地ヨリ流下スル雨水及ヒ泉水ヲ承クルノ義務アリト規定セルニ依リ明カナリ（東京地四三年法六一七號一〇頁最六卷三〇頁）

●流水ノ妨害

低地所有者カ自然ノ流水ヲ承クル場合ニ於テ其土地ニ土砂ヲ堆積シテ一帶ノ高臺ヲ爲シ隣地ノ排水ヲ不良ナラシメタルトキハ其隣地所有者ニ損害ノ及ボスコトアルハ普通ノ注意ヲ以テ之ヲ知り得ヘキモノトス（東京地四二年最六卷三〇頁法六一七號一〇頁）

●河川ノ流水ト承水義務

本條ノ規定ハ其隣接セル地域ヨリ流レ來ル水ヲ受クル義務アリト云フニ過キスシテ河川ヨリ流出スル水ニ適用スルコトヲ得ス（名古屋控三四年法四八號一〇頁）

●逆水ノ流下ト承水義務

低地ノ所有者ハ高地ヨリ自然ニ流下スル水ヲ通過セシムヘキ義務アルモノトス去レハ其流水カ縱令逆水ナリトモ苟モ人爲ニ因ラス自然ニ流下スルモノナル以上ハ低地ノ所有者ハ之ニ對シ防水工事ヲ施シ又ハ流水ノ疏通ヲ妨グル權利ナキモノトス（東京控三五年法一〇六號八頁）

第二百十九條

溝渠其他ノ水流域ノ所有者ハ對岸ノ土地カ他人ノ所有ニ屬スルトキハ

キハ其水路又ハ幅員ヲ變スルコトヲ得ス  
兩岸ノ土地カ水流域ノ所有者ニ屬スルトキハ其所有者ハ水路及ヒ幅員ヲ變スルコトヲ得但下口ニ於テ自然ノ水路ニ復スルコトヲ要ス前二項ノ規定ニ異ナリタル慣習アルトキハ其慣習ニ從フ

●水利保護ノ慣習

他人カ水利ニ影響ヲ生スヘキ工事ヲ爲シタルカ爲メ其上流及ヒ下流ニ地所又ハ家屋ヲ所有スル者耕地ノ所有者若クハ賃借人等カ生命財產ニ危害ヲ受クヘキ虞アルトキハ工事ヲ爲シタル他人ニ對シ其工事ヲ取毀タシムルノ權利ヲ有スルコトハ從前ヨリ慣習法トシテ認メラレタル所ナリ（大審三七年民二三五頁）

●水流使用權ノ侵害ト救済

一 河川ノ沿岸所有者ハ他人ノ權利ヲ害セサル範圍内ニ於テ田地ニ灌溉シ水車ニ利用スル等各自其水流ヲ使用スル一種ノ權利ヲ有スルコトハ慣習上之ヲ認メ來リタル所ニシテ此權利ヲ侵害セラレタル者ハ加害者ニ對シ損害ノ賠償又ハ妨害ノ排除ニ因リテ其救済ヲ求メ得ルモノトス（大審三八年民一三二二頁）

二 田地ニ灌溉スル爲メノ用水權ハ旱魃ノ際殊ニ必要ヲ感スルモノナレハ假令平水ノ時ニ於テ堰ノ爲メニ用水ヲ杜絶セラルルコトナシトスルモ旱魃ノ際用水權カ水利ノ便益ヲ享クルコトヲ妨ケラルトキハ之レ即チ用水權ヲ侵害セラレタルモノト謂ハサルヘカラス

●水權ノ妨害排除

（東京控三年法九五六號二六頁）

●土地所有者ノ湧水使用權

土地ヨリ湧出シタル水カ其土地ニ浸潤シテ未タ溝渠其他ノ水流ニ流出セサル間ハ其土地所有者ハ特約、法規若クハ慣習等ニ依ル他人ノ權利ノ存在セサル限り自由ニ之ヲ使用シ其餘水ヲ他人ニ與ヘサルコトヲ得（大審四年民八八六頁）

●土地所有者ノ流水使用權

土地所有者カ流水ヲ自己ノ土地ニ引用シタル場合ニハ上流ノ土地所有者ハ流水ノ使用ニ關シ下流ノ土地所有者ノ利益ヲ保護スル爲メ種種ノ制限ヲ受クルコトアルヲ免レス（大審四年民八八六頁）

●流水使用權（河川）

一 多年河川ノ流水ヲ田地ニ灌溉シ水車ニ利用スル等ノ慣行アルトキハ其使用者ニ流水使用ノ權利ヲ生スルコトハ古來我邦ノ慣習上認メ來リタル所ナリトス（大審四五年刑五六七頁）

二 民法施行以前ニ在テモ河川ノ下流ニ於テ流水ヲ田地養水等トシテ使用スル者アルトキハ上流ノ土地所有者ハ漫ニ其所有地ノ下口ニ於ケル水路ヲ變更シ下流使用者ノ權利ヲ妨害スルコトヲ得ス



(大審三九年民五〇七頁同旨二九年民九卷一九頁)

三 明治九年地租改正ノ頃ヨリ公認サレタル堰ノ設置者ハ我國古來ノ慣習ニ因リ該河川ノ流水ヲ專用スル權利ヲ有スルモノトス

(東京控三年最一四卷二一〇頁)

四 公流ノ水源地又ハ川筋ニ掘下若クハ修繕工事ヲ爲シ其費用ヲ負擔スルモ之カ爲メニ其流水ヲ專用スルノ權利アリトスルカ如キ法則若クハ慣習アルコトナシ(大審四二年民三三二頁)

五 公共ノ水路ハ他人ノ既得權ヲ妨害セサル限ハ何人ト雖モ之ヲ使用シ得ヘシ(大審二九年民三卷九二頁)

六 流水ノ使用カ古田ノ需用ニ限ラレル場合ニ於テハ假令從來其水ヲ使用シ來レルモノト雖モ其古田ノ需用ヲ害セサル程度ニ於テ始メテ新開田ニ灌溉シ得キモノトス(長野地四一年法四九四號七頁)

七 係争ノ水流カ從來權利トシテ古田ニ灌溉セラレル均流ノ源ナシ且其均水カ常ニ不足ヲ告グル事實アリトスルモ人工的設備ニヨリ其均ノ水量ヲ増加セシムル場合ニ於テハ其人工的増加ノ水量ニ對シテハ古田所有者ト雖モ容喙ス可キ何等ノ權利アルナシ從テ新開田ニ灌溉セラレル水カ其人增加ノ水量ヲ超過シ延イテ古田所有者ニ損害ヲ及ホス事實ナキ以上ハ新田ノ所有者ニ對シ灌溉ノ差止ヲ訴求シ得サルモノトス(全上)

●流水使用權(溪水)

一 溪谷ノ流水使用權ニ付テハ殊ニ井手ヲ設ケテ田用水若クハ飲用水等ニ用井タル場合ハ勿論公共物タル溪流其モノト雖モ一旦或

者ニ於テ該流水ヲ專用スル慣習發生シタルトキハ其者ニ權利ヲ生シ他人ノ之ヲ侵スコトヲ容ササルハ古來我邦一般ニ認メラレタル原則ナリ(大審四二年民六頁)

二 溪水下流沿岸所有者ニシテ既ニ其溪水ヲ以テ田畑養水ト爲シ居ル以上ハ上流沿岸所有者ハ其下流所有者ノ使用權ヲ害セサル範圍ニ於テ溪水ヲ使用スヘキハ本邦古來ノ慣行ナリ(大審三二年民二卷一頁)

三 溪水ノ使用ハ物權上ノ使用權ト同視スヘキモノニ非スシテ他人ノ權利ヲ害セサル程度ニ於テノミ之ヲ使用スルコトヲ得ルモノトス(大審三三年民二卷九〇頁)

●用水先取者ノ權利

用水ノ先取者ハ旱魃等ノ爲メ用水缺乏シ他ノ田地ヲ養フニ足ラサル場合ニ獨占ノ權利ヲ有スルモ用水ノ分量他ノ田地ニ灌溉スルモ自己ニ害ナキトキハ之カ權利ヲ有セス(大審二八年民五卷三九頁)

●川床ノ使用權

河川ノ流水ニ付キ專用ノ權利ヲ有スル者ハ其流水使用上ニ付テハ川床モ亦之ヲ使用スルノ權アリ(大審二九年五卷二一頁)

●雨水ノ使用權

一 雨水ニ付テハ河水ニ關スルカ如キ慣習ナク又法律ノ規定ナシ(大審三三年民三卷八九頁)

二 雨水ノ如キハ無主物ニシテ何人モ自由ニ之ヲ使用シ得ヘキキチ常トスレハ縱シヤ慣習上之ヲ專用スヘキ一種ノ權利ヲ有スル者アリトスルモ其必要ナル限度以外ニ出テ他人ノ行爲ヲ妨クヘキ理由

ナシ(大審三五年民三卷六七頁)

●對岸者ノ權利

一 水路ニ堤防ヲ築キ流水ヲ支フル如キ工事ヲ爲ストキハ對岸者ハ當然其取除ヲ請求スルコトヲ得ヘシ(大審二九年民五卷一一頁)  
二 河川兩岸ニ相對スル村民ニ於テ互ニ堤防ヲ築キ若クハ其修繕ヲ爲ス場合ニ於ケル制限ニ付テハ古來一般ニ定マリタル慣習ナシ故ニ之カ利益ヲ主張スル者ニ於テ其舉證ヲ爲ササルヘカラス(大審三二年民六卷一〇八頁)

●海面ノ自由使用ト私法上ノ保護

海面ハ行政廳ノ特許ヲ受ケ専用スル場合ノ外各人ニ於テ他ノ妨害ト爲ラサル程度ヲ以テ自由ニ之ヲ使用スルコトヲ得ヘシ而シテ此權利ハ公法上ノ關係ヲ有スルニモセヨ私法上亦之ヲ保護セサルヘカラス故ニ其自由ヲ侵害セラルトキハ被害者ハ行害者ニ對シ損害賠償又ハ侵害差止ノ要求ヲ爲シ得ヘキモノトス(大審三一年民六卷一頁)

第二百二十條

高地ノ所有者ハ浸水地ヲ乾カス爲メ又ハ家用若クハ農工業用ノ餘水ヲ排泄スル爲メ公路、公流又ハ下水道ニ至ルマテ低地ニ水ヲ通過セシムルコトヲ得但低地ノ爲メニ損害最少キ場所及ヒ方法ヲ選ブコトヲ要ス

●相隣地疏水ニ關スル本條ノ適用範圍

本條ハ土地ニ付キ惡水ノ停滯等ヨリ生スル經濟上及ヒ衛生上ノ危害ヲ避ケル爲メ相隣地間ノ疏水關係ヲ規定シタルモノナレハ高地

カ公路公流又ハ下水道ニ接セサル場合ニ於テ最モ其適用多カルヘキモノナリト雖モ獨リ斯ノ如キ場合ノミニ限ラレヘキモノニ非ス(東京地四三年法六二三號一一頁)

第二百二十三條

土地ノ所有者ハ隣地ノ所有者ト共同ノ費用ヲ以テ疆界ヲ標示スヘキ物ヲ設ケルコトヲ得

●土地ト海面トノ疆界

土地ト海面トノ疆界ハ最高滿潮時ニ於ケル水陸ノ分界點ニ在リ(釜山地四年法九八八號二四頁)

●土地疆界ト標杭

現時一般ノ事情ヨリ考フルトキハ新タニ土地ノ疆界ヲ定メントスルニ當リ標杭ヲ打ツハ單ニ兩地ノ所有權ノ及フヘキ限界ヲ明カニセントスル事ヲ目的トスルニ止マラス又新タニ之ニ伴フ占有狀態ノ變更ヲ明確ニシ爾來互ニ相侵ス勿カラシムコトヲ約スルノ意ニ出ツルモノト看ルヘキヲ相當トスルカ故ニ假令當事者間ニ疆界ノ確定ヲ爲スモ更ラニ別ニ標杭ヲ設置アル迄ハ占有ノ移轉又ハ占有ノ意思ノ拋棄ナキモノト看ルチ以テ寧ろ事實ニ適セルモノト謂フヘシ(東京地三年法九六四號二六頁)

●境界標示物件ノ設置

境界標示物件ノ設置ノ如キハ土地所有者間ニ於テ隨時之ヲ設クヘク必スシモ同時代ナルヲ要セサルヲ以テ單ニ設置日時ヲ異ニスルノ一事ヲ以テ未ダ以テ其境界標示物件タルヲ否定スルノ資料トナスニ足ラス(東京地四年法一〇四二號二三頁)



●境界標示物件ノ欠缺

境界標示物件設置ノ如キハ兩隣地者間ニ於テ境界紛亂ノ虞其他特別ノ事情アルニ在ラサレハ常ニ必スシモ之ヲ設置スルモノト謂フヲ得サルヲ以テ標示物件設置ナキノ一事ハ直チニ以テ境界ノ不定不明ト斷言スルヲ得サルモノトス(東京地四年法一〇四二號三頁)

●境界訴訟ニ於ケル公圖ノ價值

公署ノ保管ニ係ル公圖所掲ノ間坪數ノ如キハ常ニ必ス事實上ニ於テ確然一致スルモノト謂フヲ得サルヲ以テ境界紛爭ニ際シ之レカ確定ノ一資料タリ得ルモ漫然公圖所掲ノ間坪數ノミニ準據シテ境界論斷スル能ハサルモノトス(東京地四年法一〇四二號三頁)

●境界確認ノ訴ト所有權トノ關係

境界確認ノ訴ハ境界ニ依リテ所有權ノ範圍ヲ判定セラルル物ニ付キ其境界ヲ爭フ者アルカ爲メ其所有權ヲ侵害セラレ又ハ侵害セラレントスル虞アルトキハ其境界ヲ即時ニ確定スルニ依リ法律上ノ利益ヲ有スル場合ニ於テ適法ニ之ヲ爲スコトヲ得ヘキモノニシテ其確認セラルヘキ境界力訴訟當事者ノ所有地ノ境界ナルト否トハ區別ナキ所ナリ(東京地四年法五九五號一頁)

●境界確定ノ訴ト判決

一 土地境界確認ノ訴訟ハ結局土地ノ一定區域ニ對シ所有權確認ヲ求ムル訴訟ニ外ナラサレハ請求スル境界線ヲ以テ土地ノ境界ト爲ササルモ請求者カ所有權アリト主張シタル土地ノ區域内ニ於テ其境界ヲ認メタル判決ハ固ヨリ請求範圍内ノ認容ニ外ナラサレハ致テ違法ニアラス(東京地四年法一〇卷二〇頁)

二 權利關係カ可分ナル場合ニ於テハ原告ノ立證不十分ナリトスルモ其一部分ニ對スル立證十分ナルトキハ裁判所ハ其立證セラレタル權利ニ付キ原告ニ勝訴ノ判決ヲ與ヘサルヘカラス故ニ土地境界爭ニ於テ原告ノ主張スル境界線ニ付キ立證不十分ナリトスルモ其一部立證アリタルトキハ裁判所ハ係争ノ面積上ニ於テ相當ナル境界線ヲ指定シテ原告ニ勝訴ノ判決ヲ與フルコトヲ要ス(東京地四五年法一〇卷一七〇頁)

三 當事者間ニ争アル山林ノ境界ノ確定ヲ請求シタルトキハ裁判所ハ單ニ其權利關係ノ存否ヲ確定スル裁判ヲ爲スヲ以テ十分トシ進ンテ相手方カ其權利關係存在ノ認諾若クハ其他ノ意思表示ヲ爲スヘキコトノ判決ヲ爲スヘキモノニ非ス(長崎地四年法七五三號二六頁)

四 互ニ持續セル兩個ノ土地ノ所有權カ當事者ノ何レニ在ルヤノ紛爭ヲ絶止スルノ手段トシテハ所有權確認ヲ請求スヘキモノニシテ此趣旨ノ請求ヲナスコトナク單ニ境界確認ノ訴訟ニ因リ兩地ノ境界線ノミチヲ定メンコトヲ求ムルハ利益ナキ不適法ノ訴ナリ(大阪地四年法五一〇號一〇頁)

五 境界確定ノ訴ニ付テハ二個ノ場合ヲ區別セサル可カラス即チ一ハ當事者カ正確ナル境界線ヲ主張シテ之レカ證明ヲ爲シタル場合ニシテ他ハ當事者カ正確ナル境界線ニ付キ證明ヲ爲ササル場合之ナリ而シテ前者ニ於テ裁判所カ爲スヘキ判決ハ宣言的ニシテ後者ノ場合ニ於テ爲スヘキ判決ハ創設的ナリ(東京地四年法一〇四三號二六頁)

●官民地境界査定處分ノ效力

一 大小林區署ハ明治二十六年中ニ於テモ官民有土地境界査定ノ權限ヲ有セシコト明カナリ而シテ其査定ニ付テハ隣地所有者町村吏員ノ立會及ヒ各關係者ニ通告ヲ要スルモノナルモ假令其手續ヲ履踐セサリシ事實アリトスルモ是唯手續上ノ瑕疵タルニ止マリ之カ爲メ右處分ヲ査定處分ニ非スト謂フヲ得ス(東京地四年法最二卷七三頁)

二 大林區署カ其權限内ニ於テ國有林ノ境界ヲ査定シ之ニ基キテ他人ノ所有地内ニ境界標ヲ設置シタル以上ハ該處分ニシテ實質上絕對ニ無効ナルカ若クハ取消サレサル限リ縱令其者ヲ立會ハシメス又ハ通告ヲ缺クカ如キ手續上ノ瑕疵アリトスルモ尙ホ有效ノ境界査定處分タルヲ妨グス(大審三年民七六二頁)

●境界線ヲ踏ヘタル隣地竹木ノ根及枝ノ歸屬

剪除シタル竹木ノ枝ハ竹木ノ所有者ノ所有ナルモ該取シタル根ハ隣地ノ所有者ノ所有ニ歸屬スルモノトス(法曹會決議三年第二四卷六號)

第二百三十四條

建物ヲ築造スルニハ、境界線ヨリ、一尺五寸以上ノ距離ヲ存スルコトヲ要ス

●家屋築造ト長崎市ノ慣習

一 長崎市ニハ本條ノ規定ニ依ラス相隣者互ニ境界線ニ接シテ建物ヲ築造スル慣習アリ(長崎地四年法七六〇號二六頁)

二 長崎市ニテハ相隣者カ其境界ヲ超ヘテ隣地家屋破風及ヒ附屬下家ノ軒ヲ突出セシメントスルトキハ相隣所有者カ自己ノ家屋ヲ築造スル場合ニハ相隣者互ニ明示又ハ默示ニテ其取除ヲ許諾シ來リタル慣行アルニ過キスシテ被侵害地ノ所有者カ相隣者ノ許諾ヲ得ス之ニ對スル權利トシテ擅ニ其取除ヲ爲シ得ル慣習法アルコトナシ(長崎地四年法七六一號二五頁)

●境界線越工作物ノ撤去

市街宅地ニ於テ他人ノ家屋カ其境界ヲ踰越シテ自己ノ使用地域ヲ侵害セリト主張シ之カ返還ヲ請求スルニハ專門ノ技術者ヲシテ其番地ヲ測定セシムル等充分ノ注意ヲ爲ササルヘカラサルハ勿論ニシテ若シ是レ等ノ點ニ關シ缺クル所アリトセハ爲メニ生シタル損害ヲ賠償スヘキ義務アルモノトス(東京地二年法九〇三號二三頁)

第二百三十八條

境界線ノ近傍ニ於テ前條ノ工事ヲ爲ストキハ土砂ノ崩壞又ハ水若クハ汚液ノ滲漏ヲ防クニ必要ナル注意ヲ爲スコトヲ要ス

●土砂ノ採掘ト隣地所有者ノ權利



隣地ノ境界線近傍ニ於テ土砂ノ採掘等穿地的行爲ヲ爲スニ當リテハ相隣者ハ隣地土砂ノ必要ナル支持ヲ失フカ如キ行爲ヲ爲スヘカラサルハ當然ナレハ隣地所有者ハ相隣者ニ對シテ地盤支持ノ權利アルモノト謂フヘク從テ相隣者カ故意又ハ過失ニ因リテ右ノ權利ヲ侵害シタルトキハ之ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償セサルヘカラス(東京控四一年法五三二號一八頁最三卷一一八頁)

### 第二節 所有權ノ取得

#### 第二百三十九條

無主ノ動産ハ所有ノ意思ヲ以テ之ヲ占有スルニ因リテ其所有權ヲ取得ス  
無主ノ不動産ハ國庫ノ所有ニ屬ス

#### ●礦物ノ拋棄ト先占

既ニ探掘シタル礦物ハ通常動産トシテ礦業權者ノ所有ニ歸シ礦業權者カ其所有權ヲ拋棄シタルトキハ礦業法其他ノ法令ニ別段ノ規定ナキ限リ民法ノ規定ニ從ヒ遺棄物トシテ先占ノ物體タルモノトス(大審四一年民二九九頁)

#### ●鑛滓先占ノ要件

鑛業權者カ遺棄シタル鑛滓ハ未採掘ト同視スヘキ狀態ニ在ラサル限リ國ノ所有ニ屬スルコトナク且之ニ關スル所有權ノ歸屬ニ付テハ別段ノ規定ナクハ無主ノ動産トシテ先占ノ物體タルヲ得ルモノトス(全上)

#### ●海面ノ埋立ト所有權ノ取得

一 海面ト雖モ土地ノ一種ナルヲ以テ固ヨリ所有權ノ目的タルコトヲ妨ケサルハ論ヲ俟タサルトコロニシテ唯海面ハ其性質公用ニ供スヘキモノナル爲メ普通之ヲ私人ニ拂下クルコトヲ得サルモ其海面カ交通ノ便惡水ノ疏通等ヲ害セサル場所ナルトキハ徳川幕府時代ニ於テモ之ヲ凡繩ト稱シ拂下埋立ヲ許シ來リタルモノニシテ其拂下埋立ヲ許可セラレタルトキハ當然其所有權ヲ取得シタルモノトス(東京地四一年法九九一號二三頁)

二 明治二十三年內務省訓令第三十六號ニ依レハ海面ノ埋立ハ其埋立ニ依リ陸地ヲ構成シタル後ニ於テ始メテ國ヨリ其埋立ヲ爲シタル者カ其所有權ヲ取得スヘキ旨規定シアルヲ以テ現今ニ於テハ海面埋立ノ許可ニ依リ其許可ヲ得タル者ニ於テ直ニ其海面ノ所有權ヲ取得スルコトヲ得サルニ至リタリト雖モ同法施行前ニ於テ一旦有效ニ取得シタル權利ハ同法ノ施行ニ依リ之ヲ失フヘキ理由存セサルモノトス(全上)

#### ●排水者ノ權利

官有ノ堀ニ歲久シク排水ヲ爲シタルカ爲メ排水者カ其堀ニ對シテ所有權ノ一部ナル使用權ヲ取得ストノ事ハ慣習法ニ於テ之ヲ認メサリシノミナラス民法上ニ於テモ亦之ヲ認メタル規定ナシ(大審三七年民二三五頁)

#### ●土地所有權ノ證據

一 從來行ハレタル地券ナルモノハ所有權ノ存在ニ付キ有力ナル證據タルニ相違ナキモノヲ以テ絕對ニ所有權ノ歸屬ヲ證スル效力アリト爲スヲ得ス(東京控四三年最七卷七八頁法六六七號一一頁)

二 係争地ニ對スル納稅ノ事實ハ其土地ニ付キ所有權ヲ推定スルニ有力ナル證據ナリ(全上)

#### ●地券名義ノ書換ト所有權

明治十一年當時ノ地所賣買ハ地券名義ノ書替ヲ爲スニアラサレハ買主ハ其所有權ヲ取得スルコト能ハサリシモノトス故ニ寺院カ地所ヲ買受クルモ其地券名義ヲ住職個人ノ名義ニ書替ヘ置キタル場合ハ該寺院ハ住職ニ對シテ所有權移轉ノ請求ヲ爲シ得ヘシト雖モ該住職カ之ヲ第三者ニ賣渡シタルトキハ寺院ハ其賣渡登記ノ抹消ヲ請求スル權利ナシ(東京控四一年最一六卷六二頁)

#### ●地券書上ノ事項

地券ハ土地所有者ニ交付スヘキモノナルヲ以テ地券書上ケノ爲メ取極メテ要スル事項ハ土地所有權カ何人ニ屬スルカヲ定ムルニ在ルモノトス(東京控四三年法六六七號一一頁)

#### ●馬匹ノ占有ト即時取得

馬匹ニ付テハ馬籍ナルモノアリテ其所有者ノ何人ナルカヲ公示シアルモノナレハ之カ馬籍ヲ取調ヲ爲サスシテ善意ニ占有スルコトアルモ無過失ノ占有ト云フヲ得サルヲ以テ即時取得ノ效果ヲ生スルモノニアラス(東京地三五年法八〇號一二二頁)

#### ●立木ノミノ原始的取得ノ條件

他人ノ地上ニ生立スル立木ヲ原始的ニ所有權ヲ取得スルニハ必ス其土地使用ノ權利アルコトヲ要ス故ニ斯ル立木ニ付キ所有權ヲ主張スル者ハ先少其土地使用權ノ存在ヲ證明セサルヘカラスコトハ民法施行前ニ於テモ條理トシテ適用セラルヘクマダ時效ニ因リ立

#### ●漁業權ノ取得

木ノ所有權ヲ取得スル場合ニ於テモ同シク適用セラルヘキ法律ナリトス(東京控四四年最一〇卷二頁)

#### ●所有主ノ推定

一 所有主ノ名義アルニ於テハ縱令父子ノ關係アルモ別ニ反證ヲ舉ケサル以上ハ名義人ノ所有物ト認メサルヲ得ス(大審二六年民一卷一一八頁)

#### ●公債證書ト所有者ノ推定

記名公債證書若クハ不動産ノ如キハ其記名者若クハ公簿ノ所有名義者ヲ以テ所有者ト推定スルハ普通ノ法理ナルモ此推定ハ被相續人若クハ相續人ノ債權者又ハ該財產ニ付キ物權ヲ取得シタル者ニ對シ之ヲ爲サルルニ過キスシテ前戶主所有ノ財產ハ相續開始ノ際其相續人ノ相續スヘキモノナルヤ否ヤチ爭フ當事者間ニ在リテハ之ヲ適用スヘキモノニ非ス(大審三二年一一卷四五頁)

#### ●金錢ト所有權ノ推定

金錢ハ特殊ノ事情存セサル限りカ交付ヲ受ケタル者ニ於テ所有權ヲ取得シ一應其ノ者ノ財產トナルモノトス(東京控四一年法一〇四二號二七頁)



第二百四十二條

不動産ノ所有者ハ其不動産ノ從トシテ之ニ附合シタル物ノ所有權ヲ取得ス但權原ニ因リテ其物ヲ附屬セシメタル他人ノ權利ヲ妨ケス

●不法占有ニ因ル麥作ノ附合

何等ノ權利ヲ有セサルニ拘ハラズ妄ニ他人ノ所有地ニ麥作ヲ爲シタル場合ニハ其麥作ハ本條ニ依リ當然該土地所有者ノ所有ニ歸シ其麥作ヲ爲シタル者ハ爾後右麥作ニ付キ所有權ヲ主張シ又ハ其土地ニ立入り右麥作ヲ耕耘スルコトヲ得サルモノトス(奈良地二年法八八二號一〇頁)

●建物請負契約ト所有權移轉時期

請負人カ自己ノ材料ヲ用ヰテ建物ヲ建築スヘキ請負契約ヲ爲シタル場合ニ於テハ其建物ノ所有權ハ仕事ノ結果其材料ヲ土地ニ附着セシメタル時附合ノ原則ニ依リ當然注文者ニ移轉スルニ非スシテ請負人ヨリ注文者ニ對シ建物ヲ引渡スニ依リテ移轉スルモノトス(大審四年民八〇三頁)

第二百四十五條

前二條ノ規定ハ各別ノ所有者ニ屬スル物カ混和シテ識別スルコト能ハサルニ至リタル場合ニ之ヲ準用ス

●被害金額ノ共有

數人ヨリ騙取シタル金錢ノ一部カ被告ノ手ニ存在セシ爲メ贓物トシテ差押ヘラレタルトキハ被害者ハ本條ノ規定ニ從ヒ騙取セラレタル金額ノ割合ヲ以テ之ヲ共有スルモノトス(大審三六年刑三三三頁)

第三節 共有

第二百四十九條

各共有者ハ共有物ノ全部ニ付キ其持分ニ應シタル使用ヲ爲スコトヲ得

●共有權ノ性質

共有權ハ一種ノ所有權カ數人ニ屬スルト云フニ過キサレハ共有權ハ所有權ニアラスト云フヲ得ス(東京控三四年法七三號九頁)

第二百五十條

各共有者ハ持分ハ相均シキモノト推定ス

●不平等ノ持分ト平等登記ノ效果

土地共有者ノ持分カ不同ナル場合ニ其持分ノ登記ヲ爲サスシテ單ニ共有權ノ登記ヲ爲シタルトキハ共有者ハ不平等ナル持分ヲ平等ナル持分トシテ處置ノ意思表示ヲ爲シタルモノトス從テ善意ノ第三者ニ對シ不平等ヲ主張スルコトヲ得ス(大審三九年刑七三四頁)

第二百五十一條

各共有者ハ他ノ共有者ノ同意アルニ非サレハ共有物ニ變更ヲ加フルコトヲ得ス

●物ノ變更ト共有關係ノ持續

共有者中ノ或者カ共有物ヲ恣ニ他ノ物ニ變更シタル場合ニ於テ同意者ハ尙ホ他ノ物ニ對シ共有關係ヲ持續シ得ルカ故ニ變更ニ付キ同意ヲ表セザリシ者ト雖モ爾後更ニ他ノ物ニ對シ共有關係ヲ

認ムル以上ハ其物ノ上ニ共有權ヲ有スルモノトス(大審三七年民二七四頁)

●共有抵當權ノ實行ト本條

本條ハ抵當權ニ付キ共有關係ノ存スル場合ニハ準用スヘキモノニアラス故ニ各共有者ハ他ノ共有者ノ同意ナクシテ共有抵當權ノ實行ヲ爲スコトヲ得(大阪地四四年法七四四號二五頁)

第二百五十二條

共有物ノ管理ニ關スル事項ハ前條ノ場合ヲ除ク外各共有者ノ持分ノ價格ニ從ヒ其過半數ヲ以テ之ヲ決ス但保存行爲ハ各共有者之ヲ爲スコトヲ得

●保存行爲ノ範圍

一 本條ノ所謂保存行爲トハ共有物ノ維持ヲ目的トスル總テノ行爲ヲ包含スヘキモノト解スヘク必スシモ直接ニ共有物ノ上ニ行使スル物權ノ關係ニ止マラス共有物ノ維持ニ危害ヲ及ボスヘキ行爲アル場合ハ其行爲ヲ廢止スルニ付テモ亦本條ノ但書ヲ適用ス(東京控四一年最三卷一三五頁)

二 一定ノ慣例ニ從ヒ共有金ノ引繼ヲ強要シ其債務ノ履行ヲ求ムルハ共有物ニ對スル一ノ保存行爲ニ外ナラサルヲ以テ各共有者ハ本條但書ニ依リ之カ履行ヲ要求スル權利ヲ有スルモノトス(全上)

●匿名共有者ノ請求權

數人ノ共有物ヲ協議上其一人ノ所有名義ト爲シタル場合ニ於テ全員ノ承諾アルトキノ外所有名義ノ變更ヲ求メサルコトノ特約ナキ以上ハ各共有者ハ他ノ共有者ノ意思如何ニ拘ハラズ現在ノ名義者

●收用對價金ニ對スル共有者ノ權利

一 收用地ノ共有者ハ收用者ニ對シ其收用ニ因リ支拂フヘキ對價金ニ付キ債權ヲ有シ其債權ノ目的物可分ナルヲ以テ各共有者ハ其持分ニ應スル金額ヲ請求スルノ權利ヲ有スルモノトス(大審三年民一四七頁)

二 收用地ノ共有者ハ其收用ニ因リ爾後收用者ニ對シ損害ノ補償トシテ收用地ノ對價金ヲ請求スル債權ヲ有シ其債權ノ目的ハ金錢ニシテ性質上可分ナルヲ以テ各共有者ハ其持分ニ應スル金額ヲ請求スルノ權利ヲ有スルニ過キス(名古屋控三年法九七三號二五頁)

●共有地收用補償金ノ分割

實質上數十名ノ共有地ニ付キ表面上或二三ノ者ノ共有名義ト爲シタル土地ノ收用ニ付キ該共有名義者ノ領收シタル對價金額ハ同人等ノ權利ニ屬スル部分ノ外ハ委任關係ニ基キ他ノ匿名權利者ノ爲メ受領シタルモノニ外ナラサルカ故ニ該對價金額ハ其目的物ノ性



質上共有ノ性質ヲ有スルモノニアラス從テ該對價金額ニ對シ分割スヘキ權利關係ノ確認ヲ求ムル訴ハ不當ナリトス(名古屋控三年最一四卷三〇九頁)

●共有者一部ノ對價金受領ト引渡義務

共有者中ノ數人カ收用地ノ表面上ノ共有者全員トシテ外部ニ對スル行爲ヲ委任セラレタル關係上共有物全部收用ノ對價金ヲ受領シタル場合ニ於テハ自己ノ權利ニ屬スル部分ノ外ハ他ノ共有者ノ委任ニ基キ委任事務ヲ處理シタルモノナレハ其受領シタル殘餘ノ部分ハ之ヲ委任者タル他ノ共有者ニ引渡スヘキ義務ヲ負擔スルモノトス(大審三年民一四七頁)

●共有者一部ノ間ニ於ケル確認訴訟ノ性質

共有者ノ一部カ他ノ共有者ニ對シ其各自ニ有スル一定ノ持分ニ於ケル共有權ノ確認及ヒ登記ヲ求ムル訴ニ在リテハ其判決ハ單ニ當事者間ニノミ效力ヲ有スルニ止マルモノナルヲ以テ訴ニ干與セサル他ノ共有者ト訴ノ當事者トノ間ニ於テ權利關係力合一ニ確定セラルヘキモノト云フヲ得ス(大審三年民七五頁)

●建物共有者ニ對スル訴ト必要ノ共同訴訟

土地所有者ヨリ地上建物ノ共有者ニ對シ不法ニ土地ヲ占據スルモノトシテ共有建物ノ收去及ヒ土地ノ明渡ヲ求メタルトキニ於テ權利關係力各別ニ確定スヘキ防禦方法ノ顯ハレサルトキハ必要ノ共同訴訟ニ屬スヘキモノトス(大阪控四年法一〇四五號二六頁)

●共有物ニ對スル不法行爲ト要償權

共有物ニ對スル不法行爲ニ因リテ生シタル損害賠償請求權ハ物ニ

對スル共同所有權トハ全然獨立シタル別箇ノ權利ニシテ毫モ共有關係存在スルコトナク物ノ共有者カ各自其持分ニ對スル損害ニ付キ賠償ヲ請求スル各別ノ債權ナリトス(大審四年刑三四一頁)

●共有權ノ轉得ト登記手續

甲者所有名義ノ山林ニ對シ丙者カ甲者ヨリ共有權ヲ取得シ而シテ丙者カ甲者ノ承諾ヲ得ス其共有權ヲ乙者ニ讓渡シタル場合ハ乙者ハ甲者ニ對シ之カ共有權登記手續ヲ求ムヘキ實體關係即チ登記原因ヲ缺クモノト謂ハサルヲ得ス故ニ此場合ハ乙者ハ第四百二十三條ニ從ヒ丙者カ甲者ニ對シテ有スル登記手續請求權ヲ行使シ丙者名義ニ登記ヲ經由シタル後ニアラサレハ直チニ甲者ニ對シテ共有權登記手續ヲ請求スル權利ナシ(宮城控四三年最八卷二八頁)

第二百五十三條

各共有者ハ其持分ニ應ジ管理ノ費用ヲ拂ヒ其他共有物ノ負擔ニ任ス  
共有者カ一年內ニ前項ノ義務ヲ履行セサルトキハ他ノ共有者ハ相當ノ價金ヲ拂ヒテ其者ノ持分ヲ取得スルコトヲ得

●本條第二項ノ法意

本條第二項ハ共有者カ前項ノ義務ヲ履行セサルトキハ他ノ共有者ハ其者ノ持分ノ全部ニ相當スル價金ヲ拂ヒテ持分ノ全部ヲ取得スルコトヲ得ルノ法意ナリトス從テ持分ノ一部ニ相當スル價金ヲ拂ヒテ持分ノ一部ヲ取得スルカ如キハ本條ノ許ササル所ナリ(大審四二年民一五八頁)

第二百五十五條

●無主格ト爲リタル持分歸屬ノ割合

共有者ノ一人ノ拋棄又ハ其相續人欠缺ノ爲メ無主格ト爲リタル持分ハ他ノ共有者ノ持分ニ應ジ之ニ歸屬スヘキモノトス(法曹會決議四四年二一卷九號)

●持分ノ拋棄及歸屬ト登記方

一 共有者ノ一人カ其持分ヲ拋棄シタル爲メ本條ニ依リ他ノ共有者ニ其持分ノ歸屬シタル場合ニ於テハ持分ノ拋棄ニ因ル持分取得ノ登記ヲ爲スヘキモノニシテ持分登記ノ抹消ヲ爲スコトヲ許サス(大審三年民八八一頁)

二 共有者ノ一人カ死亡シタルトキハ第一千五十一條以下ノ手續ヲ經タル後ニアラサレハ他ノ共有者ハ本條ニ因ル持分取得ノ登記ヲ爲スヲ得サルモノトス(四五年五月一日法曹會決議)

三 不動産登記法第一條ニ所謂權利ノ消滅トハ一ノ權利主體ニ歸屬シタル權利カ其主體ヨリ分離シテ絶體ニ消滅スルカ如キ場合ヲ謂フモノニシテ一ノ權利カ其主體ヨリ分離スルモノ他ノ主體ニ歸屬スルカ如キ場合ハ其原因カ法律ノ規定ニ基クト當事者ノ意思表示ニ因ルトチ間ハ同條ノ消滅ト云フヲ得スシテ權利ノ移轉ニ該當スルモノトス從テ共有者ノ一人カ其持分ヲ拋棄シタルトキハ同條ニ所謂權利ノ消滅ニ非スシテ權利ノ移轉ニ該當スルモノトス(大阪地四三年法六三〇號一三頁)

第二百五十六條

●共有物分割ノ訴訟

或共有者カ共有物ノ分割ヲ請求シタル場合ニ於テ他ノ共有者ヨリ其分割スヘカラサルコトヲ爭フトキハ訴訟ヲ提起シテ其爭ニ付キ判斷ヲ受ケ以テ請求ノ目的ヲ達スルチ當然トス(大審四〇年民四三三頁)

●共有地分割移轉ノ責任

土地ノ共有者カ甲者ニ對シテ其土地ノ一部ヲ分割移轉シ且登記手續ヲ爲スヘキ契約上ノ債務ヲ有スル場合ニ於テ或共有者カ該部分ノ共有權ヲ乙者ニ賣却シタルトキハ更ニ乙者ヨリ之ヲ買戻シ其共有權ヲ得テ他ノ共有者ト俱ニ契約上ノ債務ヲ履行スルノ責アルモノトス(大審四一年民六九一頁)

第二百五十八條

分割ハ共有者ノ協議調ハサルトキハ之ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得  
前項ノ場合ニ於テ現物ヲ以テ分割ヲ爲スコト能ハサルトキハ分割割ニ因リテ著シク其價格ヲ損スル虞アルトキハ裁判所ハ其競賣ヲ命スルコトヲ得

●共有物分割訴訟ノ性質

本條ニ依ル訴ハ共有物分割ノ實施方法ニ付キ共有者間ノ權利關係



ヲ定ムル創設的判決ヲ求ムルモノナレハ其判決前ニ於テハ共有物ハ未タ分割セラレサルヲ以テ共有者間ニ於テ分割物ノ給付ヲ請求スルノ權利未タ發生セサルモノトス(大審三三三民一四七頁)

●共有者一部ニ對スル分割訴訟

- 一 土地ノ共有者數人アリテ其一部ハ任意ニ分割ノ手續ヲ爲スコトヲ承諾シ他ノ一部ノミ之ヲ肯セサル場合ニハ分割ノ請求者ハ先ツ後者ノミヲ被告トシ勝訴ノ判決ヲ受ケ然レ後前者チシテ後者ト共ニ分割ノ手續ヲ爲サシムルコトヲ得(大審四一年民六九一頁)
- 二 共有物ノ分割ヲ爲ス場合ニ於テハ各共有者ハ其當事者トシテ孰レモ直接利害ノ關係ヲ有スルモノナレハ共有者中ノ或者ヲ除外シテ分割手續ヲ遂行スルカ如キハ協議上ノ分割ニ於ケルト裁判上ノ分割ニ於ケルトチ問ハス之ヲ許スヘキモノニ非ス(大審四一年民九三一頁)

●共有物ノ分割ト一定ノ申立

共有物ノ分割カ現物ヲ以テ爲シ能ハサル場合ニ於テハ共有者ハ其分割ヲ請求スルニ當リ之ヲ競賣ニ付シ其賣得金ヲ以テ分割ヲ命セラレンコトヲ併セテ請求スルコトヲ得ルモノニシテ之ヲ以テ不適法ノ訴ナリト云フヲ得ス(大審三七年民一五四〇頁)

●公簿ト事實ト齟齬セル共有關係

事實上數人ノ共有ヲ公簿上一人ノ所有名義ト爲シ且ツ事實上共有ヲ分割シ公簿上分割ノ手續ナキ未登記ノ不動産ハ公簿上ニ拘ラス事實上ノ現狀ヲ以テ他人ニ對抗スルコトヲ得(大阪控四二年法五九〇號一二頁)

住スル町村ノ所有ナルトチ問ハス之ヲ取得シ得ヘキモノナリ(大審三九年民一六五頁)

●共有ノ性質ヲ有スル入會權

- 一 本條ニ所謂共有ノ性質ヲ有スル入會權トハ地盤及ヒ毛上共ニ入會權利者ニ屬スル場合ヲ指シタルモノニ非スシテ地盤ハ第三者若クハ入會權利者中一二ノ者ニ屬シ其毛上ノミ入會權利者共有シテ共同收益スル場合ヲ指シタルモノトス(大審三七年民一六八二頁)
- 二 地盤ノ共有者方毛上ニ付キ收益スル場合ハ純然タル共有權ノ效力ニシテ之ヲ入會權ナリト云フヲ得ス共有ノ性質ヲ有スル入會權トハ地盤方第三者若クハ入會權者中ノ或者ニ屬シ其ノ毛上ノミ入會權者共同ニテ收益スル場合ヲ云フモノナルヲ以テ苟クモ入會權アル以上ハ地盤ニ共有權ナクモ共有ノ性質ヲ有スル入會權アリト云ハサルヲ得ス(東京控四三年法六六一號一四頁最七卷四三頁)

●林野ノ共有權ト入會權

- 一 林野ノ共有權ト入會權トハ縱令共有ノ性質ヲ有スルモノト雖モ二箇各別ノ權利ニシテ互ニ相容ルルコトヲ許サス(大審三九年民五七頁)
- 二 林野ノ地盤方數人ノ共有ニ屬スル場合ニ於テ各共有者方其毛上ニ付キ共同收益ヲ爲スハ純然タル共有權ノ效力ニシテ入會權ヲ有スルモノニ非ス(大審四〇年民一二一七頁)
- 三 如上ノ場合ニ於テ地盤ニ付キ共有權ヲ有セサル者方之ニ入會シ共有者ト共ニ毛上ノ收益ヲ爲ストキハ其第三者ハ入會權者ナルモ共有者ノ權利ハ之カ爲メニ入會權ニ變スルコトナシ(全上)

第二百六十三條

共有ノ性質ヲ有スル入會權ニ付テハ各地方ノ慣習ニ從フ外本節ノ規定ヲ適用ス

●入會權ノ準據法

民法ニ於テハ入會權ハ特殊ノ權利タルコトヲ認メ共有ノ性質ヲ有スルト否トチ問ハス各地方ノ慣習ニ從フヘキチ本則ト爲シ其以外ノ事項ニ付テハ共有ノ性質ヲ有スル入會權ニハ共有ニ關スル規定ヲ適用シ共有ノ性質ヲ有セサル入會權ニハ地役權ニ關スル規定ヲ準用スヘキ法意ナリトス(大審三三三民一三三三頁)

●入會權ノ性質

- 一 我國ニ於ケル秩山等ノ入會權ハ住民トシテ其土地ニ住居スルニ附隨シテ有スル所ノ一種ノ權利ニシテ其住居ノ去就ニ依リ權利ノ得喪ヲ生スルチ常トスレトモ尙ホ住民等個人カ其地上ニ對スル權利トシテ入會權ヲ有スルコトアルハ我國ノ習慣トシテ認ムル所ナリ(大審三三三民一六八頁)
- 二 民法實施前ニ在リテハ多數ノ者相共同シ林野ニ於テ收益ヲ爲ストキハ其地盤及ヒ毛上共ニ共同收益者ノ共有ニ屬スル場合ト地盤ハ第三者若クハ共同收益者中一二ノ者ノ所有ニ屬スル場合トチ問ハス齊シク其收益者ヲ入會權利者ト云ヒ其權利ヲ入會權トシタルモノトス(大審三七年民一六八二頁同旨東京控四三年法六六七號一一頁)
- 三 町村ノ住民カ各自山林原野ノ樹木柴草等ヲ收益スル權利即チ民法上ノ入會權ハ其山林原野カ他ノ町村ノ所有ニ屬スルト自己ノ

●國有山林ト入會權

- 一 國有財産中專ラ其收入チノミ目的トスル所謂收益財産ハ公用財産ト異リ國家ノ私産ニ過キサルヲ以テ私人ノ所有スル財産ト其性質觀念ニ於テ政テ差異アルコトナク何等國家カ特別ナル權力關係ニ立ツヘキ謂レナキカ故ニ此權利關係ニ於テハ國家モ亦私人ト同様ナル法律上ノ地位ニ在ルモノニシテ當然民法ノ適用ヲ受ケルモノト解スルチ相當トス 長野地二年法八四四號二六頁)
- 二 國有山林ナルモノハ直接ニ行政ノ目的トシテ公用ニ供セラルルモノニアラスシテ專ラ國家ノ收入チ目的トスル財政的資産ニ屬シ民法ノ適用ヲ受ケヘキ財産ニ屬スルヲ以テ國有山林ノ上ニ入會權ノ存在ヲ認許セサルヘカラサルモノトス(全上)

●入會權ニ關スル規約者

- 一 舊時ノ慣習ニ依レハ山林原野等其附近村驛ノ各住民ニ屬スル入會權ニ關シ契約ノ如キ法律行為ヲ爲スニ當リテハ其村驛ノ庄屋若クハ用掛ニ於テ各住民ヲ代表シ又ハ村驛ノ名ヲ以テ規約シタルモノトス(大審三三三民七五九頁同旨三一年民五卷三五頁)
- 二 舊時村驛ノ名ヲ以テ表示シ又ハ村驛ノ用係カ契約セル入會權ハ總テ其村驛ノ住民ニ屬シタルモノト云フヲ得ス(大審四〇年民一二一七頁)
- 三 村又ハ其一部落カ特別ニ財産ヲ所有スルコトハ古來是認セラレタル慣行ニシテ入會權ニ限リ之ヲ有スルコトヲ禁止セル慣習若クハ法規アルコトナシ(全上)

●入會權ノ制限ト立證責任



入會權ニ付キ制限アリヤ將タ制限ナキヤ相爭フ事訟ニ於テハ制限アリト主張スル者ニ於テ地方ノ慣行若クハ當事者間ノ規約等ヲ舉ケ以テ立證スルノ責任アルモノトス(大審三四年民二卷一頁)

●入會權ノ消滅

一 或森林カ保安林ニ編入セラレタルトキハ皆伐及ヒ開墾ハ絕對ニ禁止セラレタルト雖モ芝草ノ採取及ヒ一部ノ伐木ノ如キハ絕對ニ禁止セラレタルモノニ非ス從テ入會權ノ目的タル森林カ保安林ニ編入セラレタルモ其權利ハ直ニ消滅スヘキモノニ非ス(大審三八年民五八九頁)

二 凡ソ地盤ノ所有者ニ於テ相當ノ期間入會權者ノ權利ト相容レサル使用收益ヲ爲シ來リ而カモ入會者ニ於テ何等ノ異議ヲ止メザリシトスルモ其入會權者ノ權利不行使カ未タ入會權ノ消滅時効ニ達セサルニ先タテ單ニ所有權取得時効ヲ經過シタルノ故チ以テ直チニ所有者カ完全ナル所有權ヲ取得シ其結果當然入會權ヲ回收シタリト爲スコトヲ得ス(長崎地二年法八四四號二六頁)

●官有地編入ト入會權ノ消滅

一 明治初年地租改正處分ニ於テ官有地ニ編入セラレタル土地ニ對シ從前慣行ニ依リ村民ノ有シタル入會權ノ如キ私權關係ハ同處分ニ依リ其編入ト同時ニ當然消滅シタルモノトス(大審四年民三二八頁)

二 改租處分ノ際官有地ニ編入セラレタル土地ハ全然入會ノ權利ヲモ認メサルヲ以テ法ノ精神トス(東京控三年最一四卷二九九頁 同旨四年法一〇二五號二二頁)

●官有地編入處分當否ノ爭訟  
官有地編入會權消滅ノ行政處分ノ當否ハ固ヨリ司法裁判所ノ判斷事項ニアラス(東京控三年最一四卷二九九頁)

●入會權ト登記

一 不動産登記法第一條ハ列記法ニシテ例示法ニ非サルニ依リ他ニ之ヲ適用スヘキ特別ノ規定アラサル限りハ同法ニ列舉セサル入會權ハ之ヲ登記スヘキモノニ非ス(大審三六年民七五九頁)

●民收權利者名義書換ノ要件

民收權利者名義書換ハ苟モ民收權ノ移轉アリタル場合ニハ其目的如何ヲ問ハス之ヲ爲シ得ヘシト雖モ之カ移轉ナキニ拘ラス名義ヲ書換フルコトハ之ヲ許ササルモノトス(大審四年民一二五三頁)

第四章 地上權

第二百六十五條

地上權者ハ他人ノ土地ニ於テ工作物又ハ竹木ヲ所有スル爲メ其土地ヲ使用スル權利ヲ有ス

●民法實施前ノ地上權

ハ勿論實買讓與ニ因リ地上權若クハ土地所有權ヲ取得スル者ハ當然之ヲ襲得セサルヘカラス(大審三九年民一〇七四頁)

●建物ノ所有ト地上權ノ推定

一 或地所ノ上ニ建設シタル建物ヲ有シ地上權行使ノ意思ヲ以テ其地所ヲ占有スル場合ニ於テハ第八十八條ニ依リ其地所ニ付キ適法ニ地上權ヲ有スルモノト推定スヘキモノトス從テ其建物所有者ニ於テ地上權ヲ有スルコトヲ主張スルニハ地上權行使ノ意思ヲ以テ該地所ヲ占有シタルコトヲ立證セサルヘカラス(東京控四三年法六五四號一三頁)

二 建物ヲ所有スル爲メ土地ヲ占有使用セル事實アリトスルモ此ノ一事ヲ以テ直チニ地上權ヲ有スル證左トナラス(大阪地四三年法六六〇號一六頁)

●證書記載ノ文言ト借地關係ノ性質

一 地料貸地料若クハ地代等ノ文言カ證書中ニ存在スルヲ以テ直チニ其借地關係ヲ地上權若クハ土地ノ賃貸借契約ト斷スルコトヲ得サルモノトス(東京控四二年法五七三號一六頁)

●世上用キラルル賃借ナル文字ノ解釋

一 地上權ナル文辭ハ民法施行後初メ使用セシモノニシテ其以前ハ宅地ニ於テハ借地關係ノ如何ヲ問ハス賃借又ハ借地ト稱シ來リシカ爲メ民法施行後ニ於テモ借地關係ノ地上權ナル場合ニ於テ

入會權ニ付キ制限アリヤ將タ制限ナキヤ相爭フ事訟ニ於テハ制限アリト主張スル者ニ於テ地方ノ慣行若クハ當事者間ノ規約等ヲ舉ケ以テ立證スルノ責任アルモノトス(大審三四年民二卷一頁)

●入會權ノ消滅

一 或森林カ保安林ニ編入セラレタルトキハ皆伐及ヒ開墾ハ絕對ニ禁止セラレタルト雖モ芝草ノ採取及ヒ一部ノ伐木ノ如キハ絕對ニ禁止セラレタルモノニ非ス從テ入會權ノ目的タル森林カ保安林ニ編入セラレタルモ其權利ハ直ニ消滅スヘキモノニ非ス(大審三八年民五八九頁)

二 凡ソ地盤ノ所有者ニ於テ相當ノ期間入會權者ノ權利ト相容レサル使用收益ヲ爲シ來リ而カモ入會者ニ於テ何等ノ異議ヲ止メザリシトスルモ其入會權者ノ權利不行使カ未タ入會權ノ消滅時効ニ達セサルニ先タテ單ニ所有權取得時効ヲ經過シタルノ故チ以テ直チニ所有者カ完全ナル所有權ヲ取得シ其結果當然入會權ヲ回收シタリト爲スコトヲ得ス(長崎地二年法八四四號二六頁)

●官有地編入ト入會權ノ消滅

一 明治初年地租改正處分ニ於テ官有地ニ編入セラレタル土地ニ對シ從前慣行ニ依リ村民ノ有シタル入會權ノ如キ私權關係ハ同處分ニ依リ其編入ト同時ニ當然消滅シタルモノトス(大審四年民三二八頁)

二 改租處分ノ際官有地ニ編入セラレタル土地ハ全然入會ノ權利ヲモ認メサルヲ以テ法ノ精神トス(東京控三年最一四卷二九九頁 同旨四年法一〇二五號二二頁)

民法實施以前ニ在テモ法律カ禁止セサル限ハ或物權ヲ設定スルコト能ハサルモノニ非ス而シテ其實施以前ニ在テ既ニ地上權ヲ設定シ得ルノ慣習存在セリ隨テ民法實施以前ニ於ケル地上權ノ設定ヲ認ムルハ適法ナリ(大審三二年民一卷三二二頁)

●地上權ノ成立

借地人カ區域ヲ定メテ若干歩ノ沿岸地所ヲ借受ケ之ヲ使用スル以上ハ他ニ地上權ノ要件ヲ缺如セサル限り川欠ヲ補足スヘキ附加ノ約定アル一事ヲ以テ絕對ニ地上權ノ性質ト相容レサルモノト云フヲ得ス(大審三八年民四三七頁)

●寺有地ニ對スル地上權ノ設定

寺院ノ地所ニ對シ永貸借又ハ地上權ヲ設定スルニハ明治十年第四十三號布告ニ則リ必ス當該官廳ノ許可ヲ受ケサルヘカラス(名古屋控四一年最二卷六二頁)

●地上權ノ設定ト地代トノ關係

地上權ノ地代ハ地上權設定ノ構成要件ヲ成スモノニ非サルヲ以テ裁判所カ地上權設定ノ事實ヲ認定スルニ當リ地上權ノ設定ヲ地代ノ協定ニ繋ラシメタル場合ノ外地代ニ關スル協定ノ有無ヲ審按スル必要ナシ(大審二年民二七一頁)

●地上權ノ移轉ト地代ノ襲得

地上權者カ土地所有者ニ地代ヲ支拂フヘキ場合ニハ之ヲ以テ地上權存立ノ要件ト爲スモノニシテ其支拂ハ地上權者ノ義務ニ屬シ之カ收受ハ土地所有者ノ權利タルモノナレハ特ニ變更ヲ加ヘサル限ハ地上權ニ從屬シテ之ト運命ヲ同ウスルモノトス從テ相續ノ場合



モ依然賃借又ハ借地ナル文字ヲ使用シ來レルコト世間往見ル所ナルニ依リ假令契約證ニ賃借ナル文字ノ存スルモ之ヲ以テ直ニ借地關係ヲ賃借ナリト斷スルヲ得ス(東京地四年法九八七號一九頁)

二 地上權ナル文字ハ民法施行後ニ於テ初メテ使用サレタルモノニシテ其以前ニハ我國一般ニ借地關係ヲ借地又ハ賃借ト稱シ來リタルモノナレバ民法施行後ニ於テモ法律上ノ智識ニ乏シキモノニ在テハ借地關係カ地上權ナル場合ニ於テモ尙ホ賃借ナル語辭ヲ使用シツツアルコトハ顯著ナル事實ナルカ故ニ其契約書ニ使用サレタル語辭ノミニ依テ其借地關係ヲ判斷スヘキモノニアラス(東京地二年法九二二號四八〇頁同旨法八八號二三頁)

三 地上權關係ノ存スル場合ニ於テモ尙ホ當事者間ニ賃借契約ト題スル證書ヲ授受スルハ坊間其例ニ乏シカラス故ニ證書ニ賃借ナル文字アリトスルモ之レヲ以テ其借地關係ヲ賃借ナリト謂フヲ得ス(東京地四年法九八七號二五頁)

●賃貸料及地代ナル文字ノ用例

一 賃貸料ナル文字ハ賃借ノ關係ニ於テ使用シ地代ナル文字ハ地上權ノ關係ニ於テ使用スルチ正確ナル用例トスルカ故ニ其文字ノ使用如何ニヨリ借地權ノ性質ヲ判斷スル一資料タルチ妨ケスト雖モ普通ノ取引ニ於テハ必スシモ正確ナル用例ニ從フヘキモノニ非サルカ故ニ他ノ事情ヨリ推究シテ反對ノ解釋ヲ下シ得ヘキモノトス(東京地四二年法五八九號一一頁)

二 地上權ノ場合ニハ地代ト云ヒ賃借ノ場合ニハ賃料ト云フコトハ民法ノ用例ナリト雖モ通俗ニハ地代ト云フ文字ハ如何ナル權

利ニ基ツクチ間ハス廣ク土地使用ノ對價ト云フ意味ニ用ヰラレルモノトス(東京控二年法八八號二四頁)

三 地上權者モ亦其土地ノ所有者ニ定期ノ地代ヲ拂フコトアルカ故ニ唯此一事ヲ以テ地上權ト賃借權トヲ區別スルノ標準ト爲スヲ得ス(大審三二年民一巻三一頁)

●民法前差配人ノ爲シタル貸地契約

民法施行前ニ於テハ地上權ト賃借トヲ區別スル觀念未ダ十分發達セザリシカ故ニ明治二十五年ノ當時假令管理ノ權限ノミヲ有スル差配人ノ爲セル借地契約ナレハトテ之ヲ以テ直ニ賃借契約ナリト斷定スルコトヲ得ス(東京地四年最一五巻三二二頁)

●地上權カ將タ賃借權カ

一 地上權ナルヤ將タ賃借權ナルヤハ當事者ノ合意ニ依リ定ムヘキ事實上ノ問題ナリ(大審三三年民一〇巻五〇頁)

二 明治三十三年法律七十二號ニヨリ地上權ノ推定ヲ受クル地所チ賣買スルニ該リ買主カ其地上權者タル建物所有者ニ對シ從前ノ通り貸地スヘキ表意ヲ爲シタルトキハ假令其後當事者間ニ於テ借地料ニ關シ賃貸ノ文字ヲ使用シタル事實アルモ該借地關係ハ地上權ナリト認定ス(東京地四二年最五巻七九頁)

三 民法施行前ヨリ建物所有ノ爲メニセシ借地關係ハ一應地上權ト推定スヘキモノナルモ其後明治三十九年ニ至リ更ニ借地證書ヲ差入レ該證書ニ「賃貸致候云云賃借人ハ賃借人ノ承諾ヲ經シテ左ノ行爲ヲ爲ササル事」等ノ文言アル以上ハ其借地關係ハ地上權ニアラスシテ賃借ナリト認ムヘキモノトス(大阪控四〇年最一

●一八五頁

四 明治三十三年三月以前ヨリ建物所有ノ爲メニ借地シ其後期限チ五ヶ年ト定メ更ニ借地證書ヲ差入レタリトスルモ其ハ地代變更ノ結果ト視ラルヘク強チ賃借ニ更改セル契約ナリト斷スルヲ得ス(東京控四〇年最一巻二五頁)

五 地主ハ何時ニテモ三ヶ月ノ豫告期間ヲ存シ土地ノ明渡ヲ請求シ得ル旨チ契約シタリトスルモ此ノ如キ約款ハ必スシモ賃借契約ニ限リ記載セラルルモノニ非サルチ以テ之ニ基キ直チニ其借地契約チ地上權ノ契約ニ非スシテ賃借契約ナリトスルコトヲ得ス(東京控四〇年法四二二三號六頁)

六 地上權設定ノ假登記權利者ト雖モ其事實ノミチ以テ直ニ地上權者ナリト云フヲ得ス(東京地三三年法四號七頁)

七 他人ノ土地ニ建物ヲ所有スル場合ニ於テ地主カ單ニ該權利ハ賃借ナリト主張スルモ該主張ヲ證明セザルトキハ借主ノ權利ハ明治三十三年法律七十二號第一條ニ依リ地上權者ナリト推定セラルヘキモノトス(東京控三三年法一號八頁)

八 地主ニ於テ土地ノ修理ヲ爲シタル事實アルモ該事實ヲ以テ地上權ニアラスシテ賃借ナリト認ムルヲ得ス(東京地四年最一五巻三二二頁)

九 民法實施後地上權又ハ賃借タルコトヲ明約セスシテ借地シタル場合ニ於テハ當事者カ地上權設定ノ意思ヲ有スルモノトスル一般ノ慣習ナシ(東京控二年法八八號二四頁)

●賃借ヲ地上權ト訴ノ變更

●地上權ノ範圍

一 地上權ハ工作物敷地ノ外其四周ニ空隙ノ場所アルモ廣狹如何チ間ハス其範圍中ニ包含シ得ヘキモノナリトス(大審三四年民七巻四四頁)

二 建物ノ敷地以外ノ空地ト雖モ建物所有ノ爲メ必要ナル部分ニ於テハ地上權ハ其空地全部ニ及フモノトス(松本支部四〇年法四三一號八頁)

●借地關係ノ擴大ト借地關係ノ性質

當初ノ借地關係ニシテ地上權ナル以上ハ其後該借地關係チ基トシテ之ニ其量ヲ附加増大シタル場合ニハ其借地關係ノ全部ハ亦地上權タルヘキモノトス(東京控二年法八八三號 五頁)

●地上權ノ目的地ニ於ケル權利ノ差等

一ノ法律行爲ヲ以テ地上權ヲ設定シタル場合ニ於テ其目的地ノ一部ト他ノ一部トノ間ニ權利ノ差異アルモノトスルニハ特ニ其設定當事者間ニ於テ其意思ニ出テタル事實アルヲ要ス(大審三四年民九巻一六二頁)

●畑地ニ對スル建物所有ノ地上權

畑地ナル地目チ有スル土地ニテモ耕作ノ爲メニアラスシテ建物チ所有スル爲メニ使用スル場合ハ此權利ヲ稱シテ地上權ナリトスル



● 地上權ノ本質ヲ害スルコト無シ (東京控三四年法六五號六頁)

● 第三者ノ建物アル土地ニ對スル地上權ノ設定

現在其地上ニ第三者ノ建物アル場合ト雖モ建物所有者カ地主ニ對抗シ得ヘキ權利ナキトキハ該土地ノ地上權ヲ取得シタル者ハ右建物所有者ニ對シ地所ノ明渡ヲ求ムルコトヲ得ルモノトス (東京地四〇年最一卷一〇頁)

● 地上權者ト道路ノ新設

地上權者ハ單ニ土地ニ工作物又ハ竹木ヲ所有スル爲メ其土地ヲ使用スル上ニ於テノ權利ヲ有スルニ過キサルモノナレハ土地所有者ノ承諾ナクシテ擅ニ其土地ノ上ニ道路ヲ新設スル如キハ地上權ノ性質ト相容レサルモノトス (大阪地四五年法七七五號二四頁)

● 土地賣買ニ因ル暗黙ノ地上權

土地及ヒ其上ニ存スル建物カ同一ノ所有者ニ屬スル場合ニ於テ建物ヲ解キ崩スノ意思ナク單ニ土地ノミヲ賣却シテ他ニ何等ノ特約ヲ爲ササルトキハ賣主ハ土地賣却ノ際暗黙ノ意思表示ヲ以テ地上權ヲ設定シタルモノト推定シ得ヘキモノトス (長崎地四〇年法四二九號八頁)

● 地上權ニ關スル特約ノ自由

地上權者ハ恰モ所有者ノ如ク土地ヲ使用シ其土地ノ性質ヲ變換セサル範圍ニ於テ自由ニ修理シ得ヘキモノニシテ所有者ハ其修理ヲ擔任スル義務ヲ負ハサルヲ通例トスレトモ敢テ之ニ異ナル特約ノ締結ヲ妨クス殊ニ所有者カ篤志ヲ以テ幾分ノ修理ヲ加フルモ亦其

自由ナリトス (大審三七年民一三八九頁)

● 地上權ノ賣買ヲ禁スル契約

契約ヲ以テ地上權ノ賣買ヲ禁スルカ如キハ地上權者ノ權利ヲ制限シタルモノトス而シテ此制限ハ公益ヲ害セサルニ付キ當事者ハ有效ニ斯ル契約ヲ締結シ得ヘク唯之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルニ過キス (大審三四年民六卷六〇頁)

● 地上權ノ讓渡及轉貸

一 地上權ト永小作權トハ共ニ一種ノ借地權ニシテ均シク物權ナルカ故ニ法律上制限ナキ限ハ地上權者モ亦其權利ヲ讓渡シ若クハ轉貸スルコトヲ妨クス (大審三七年民八八〇頁)

二 地上權者ハ單ニ地上權ノ目的タル地上ニ有スル建物ヲ他ニ貸貸シ得ヘキノミナラス他人ノ土地使用ノ目的ヲ變更スルコトナキ以上ハ自ラ工作物又ハ竹木ヲ所有セサルモ他人ニ其土地ヲ貸貸シ他人チシテ其地上ニ工作物ヲ設ケ又ハ竹木ヲ植栽シ以テ其土地ノ使用及ヒ收益ヲ爲サシムルコトハ法律ノ禁止セサル所ナリ (大審三六年民一四七二頁)

● 建物賣買ニ伴フ地上權ノ移轉

一 地上權者ニシテ工作物ヲ所有スル者カ其工作物ノ所有權ヲ他ニ移轉シタル場合ニ於テハ反對ノ意思表示ナクハ地上權ハ工作物ノ所有權ト共ニ新所有者ニ移轉シタルモノト推定スヘキモノナルモ建物所有權ノ移轉登記ヲ爲スモ地上權ノ移轉登記ヲ爲ササル以上ハ地上權移轉ノ效力ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス (大審聯合三九年民一七四頁同旨三七年民一六〇〇頁)

● 民法前建物ノ賣買ト地上權ノ移轉

民法實施以前ヨリ存在スル地上權ハ特別ノ事實ナキ限りハ建物所有權ノ轉讓ニ依リテ移轉セシムルモノト認ム (東京地四〇年最一卷三四頁)

● 借地權ノ讓渡ト所有者ノ承諾

一 借地權ヲ有スル所有者ヨリ建物ヲ讓受ケタル第三者ハ土地所有者ノ承諾ナキニ於テハ土地所有者ニ之ヲ對抗スルコトヲ得サルモノトス (東京地四四年法九九六號一九九頁)

二 地上權者カ他人ニ其土地ノ上ニ存スル建物ヲ讓渡シ而シテ地主カ其建物ノ讓受人ニ對シ其土地ノ使用ヲ許シタル事實アルトキハ地主ハ其建物ノ讓受人ニ對シ地上權ノ取得ヲ承認セルモノト謂ハサルヘカラス (東京控三三年法九八〇號七六九頁)

三 現地主ト前地主トハ母子ノ關係アリ且ツ同居シ居タリトノ事實ヲ以テハ現地主ノ地上權承認ノ事實ヲ認ムルニ足ラス何トナレハ地上權ハ土地ノ處分ニ對シ少ナカラサル制限ナルカ故ニ地主ハ容易ニ地上權ヲ設定シ若クハ設定セサルコト一般告知ノ事實ナレハナリ (東京控四五年法八一二號二〇頁)

● 地上權ノ設定ト登記義務

地上權ヲ設定セル場合ニ於テハ當事者ノ意思表示ニ因ルト法律ノ規定ニ因ルトト間ハ土地所有者ハ地上權者ニ對シテ登記ヲ爲スヘキ義務ヲ負フモノトス而シテ明治三十三年法律第七十二號ハ其施行ノ日ヨリ一ケ年間ハ登記ナクシテ第三者ニ對抗シ得ヘキ地上權者アルコトヲ認ムルモ之カ爲メニ地所所有者ノ登記義務ニ何等

二 地上權者カ其地上ニ存在スル建物ヲ讓渡シタルトキハ反對ノ意思表示ナキ限り其地上權ヲ合併セテ讓渡シタルモノト推定セラレルモノニシテ其建物ノ移轉カ競落ノ結果タルト賣買其他ノ行爲ニ原因スルトト間ハサルモノトス (東京地四四年法一〇三五號二三頁)

三 強制執行又ハ競賣法ニ因ル競賣手續ニ於テ競賣ノ目的タル家屋ノ所有權ヲ取得シタル者ハ未ダ直ニ其占有權及ヒ該家屋ノ敷地ニ關スル使用權ヲ得タルモノト謂フヲ得ス (東京地三三年法九八〇號一八頁)

四 凡ソ他人ノ土地ニ存在スル家屋ヲ讓受ケタル者ハ特別ノ事情ナキ限り其土地ニ對スル借地權ヲモ同時ニ讓受ケタリト認ムヘキハ普通ノ狀態ナリ (東京控元年法八〇九號二四頁)

五 他人ノ土地ニ地上權ヲ有スル者カ其地上ニ存スル家屋ノ所有權ヲ賣買ニ依リテ移轉スルニ當リ特ニ地上權ト分離シテ之ヲ讓渡スヘキ意思表示ヲ爲シタルトキハ格別否ラサル場合ニ於テハ其地上權ハ家屋ト共ニ其買主ニ移轉シタルモノト認ムヘキハ當然ナリ (大阪地四五年法七九八號二三頁)

六 大阪市ニハ借地權者ニシテ建物ヲ所有スル者カ其建物ノ所有權ヲ他ニ移轉シタル場合ニ其借地權ヲ建物ノ所有權ト共ニ新所有者ニ移轉シタルモノト認ムル慣習存在ス (大阪地四三年法六六〇號一六頁)

七 家屋新築ノ際其土地ノ上ニ建物朽廢ニ至ル迄ノ推定地上權ヲ有スル者ヨリ其建物ヲ買受ケタル者ハ後日其土地ヲ買受ケタル者ニ對シ其建物朽廢ニ至ルマテ地上權ヲ有スルモノトス (東京地三三年法九三七號二三頁)



ノ影響ヲ及ボサス(大審三九年民一八〇頁)

●地上權者ノ登記懈怠

地上權者カ其登記ヲ怠リタルカ爲メ土地ノ所有者チシテ之ヲ保護スル責務ヲ負ハシムヘキモノニ非ス(大審三六年民一四頁)

●地上權ノ登記ト原因

他人ノ土地ニ於テ地上權ヲ有スルコトチ原因トシ土地所有者ニ對シテ地上權設定登記ヲ請求スルニハ必ス其取得原因即チ設定行爲取得時效又ハ法律ノ規定アルコトヲ理由ト爲ササルヘカラス(大審三九年民一七二頁)

●地上權ノ讓渡ト其ノ登記

地上權者カ地上ノ建物ヲ第三者ニ讓渡シタルトキハ舊地上權ハ消滅スヘシト雖モ此場合ニ於テハ既ニ爲サレタル地上權ノ登記カ本登記タルト假登記タルトチ間ハスレカ讓渡ノ登記ヲ爲スヘキモノニシテ地主ハ舊地上權者ニ對シテ地上權ノ抹消登記ヲ請求スルノ權利アルモノニ非ス(東京地三年最一四卷一七二頁)

●法定地上權ノ未登記ト對抗力

第三百八十八條ノ規定ニ依リ地上權ヲ得タル建物ノ所得者ハ地上權ノ登記ナクシテ其權利チ土地ノ所有者又ハ競落ニ因リテ土地ノ所有權ヲ取得シタル者ニ對抗シ得ヘシト雖モ其以外ノ第三者ニ對シテハ之ニ對抗シ得サルモノトス(大阪控四三年法六八六號二四頁)

●假登記ヲ爲シタル地上權讓渡ノ效力

地上權假登記權利者カ該地上ノ建物ト共ニ地上權ヲ第三者ニ讓渡シタル場合ニ於テ地上權讓渡ノ登記ヲ經サルモ地主ニ於テ引續キ

チ爲スヘキモノトス(宮城控二年法八三六號二五頁)

●地上權ト立木所有ノ公示

立木ニ對スル所有權ノ得喪ニ付テハ公示方法ヲ規定セル法令存セサルチ以テ特ニ第三者チシテ之ヲ明認セシムルニ足ル公示ヲ爲シタル者ハ其所有權ノ取得ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘシ故ニ該立木チ所有スル爲メノ地上權設定登記ヲ爲シタル時ハ即チ立木ノ所有權ニ付キ第三者チシテ之ヲ明認セシムルニ足ル公示ヲ爲シタルモノト看做スチ相當トス(大阪控四一年法五〇一號七頁)

●借地ノ樹木ト其所有者ノ推定

相當ノ借地料ヲ納メテ官有地チ借受ケタルトキハ其地上ニ生立スル樹木ハ反對ノ事實ナキ以上ハ借地者ノ所有ト認ムヘキモノナリ(大審三〇年刑二卷九九頁)

●民法前地上權者ト増改築ニ付テノ特約

民法施行前借地契約ニ附帶シテ建物ノ増改築或ハ修繕ヲ爲ストキハ地主ノ承諾ヲ經ルコトヲ要ストノ特約ヲ爲シタルト雖モ其借地關係カ地上權ヲ推定シ得ル場合ニ在リテハ民法施行法第四十四條ノ規定ニ依リ増改築又ハ修繕ハ地上權ノ存續期間ニ何等ノ影響スル所ナキチ以テ如上ノ特約ハ同法ノ發布ト共ニ其效用チ失ヒ當然終了ニ歸シタルモノト認ムヘキモノトス(東京地四〇年最一卷八一頁)

●増改築ヲ許ササル借地契約ノ效力

借地證ニ「所有建物ニ付キ増改築修繕チ加フル節ハ地主ノ承諾アラサレハ着手スルコトヲ得ス」トノ特約ノ記載アルハ之チ東京

右讓受人ニ對シテ土地ノ使用ヲ許シタル事實アル場合ハ地上權讓渡ヲ承認セルモノト謂フヘク從テ右讓渡人ニ對シテ地上權消滅ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス(東京控三年最一五卷五頁)

●地上權假登記抹消ノ事由

一 地上權假登記ノ抹消ヲ請求スルハ其設定ニ因リ所有權ニ侵害ヲ被ルニ基因スルモノトス從ツテ些些タル登記附隨事項ノ如キモノハ縱令設定權限事項ト相違スル所アルモ斯ノ如キハ不動産登記法ノ規定ニ依リ之カ變更登記ヲ爲シ得ヘキチ以テ之ヲ請求スレハ足ルヘク政テ全部ノ抹消ヲ爲スチ要セス故ニ地代支拂期限ノ如キモノノ爲メ全部抹消ノ請求ヲ爲スハ不當ナリ(大審三五年民一〇卷一一四頁)

二 實地ト假登記表示ノ面積坪數ニ相違アルトキハ變更登記ノ方法ヲ以テ之ヲ更正シ得ヘキカ故ニ必要ナキ假登記ノ抹消ヲ求ムルハ不當ナリ(東京控四一年最四卷二頁)

三 土地ノ賃借人カ地上權ノ假登記ヲ爲シタルトキハ土地ノ所有者ハ所有權ノ行使上尠カラサル不利益ヲ蒙ルチ以テ之レカ抹消ヲ求メ得ヘキモノトス(東京控三三年法三號六頁)

●地上權假登記後ノ土地賣買ト本登記ノ對手

明治三十三年法律第七十二號ニ依リ或土地ニ對シテ地上權ヲ有スルモノナリトノ推定ヲ受ケタル者カ所有者トノ間ニ地上權設定ノ假登記ヲ爲シタル後其所有者カ該土地チ他人ニ讓渡シタル場合ニ於テ地上權者カ地上權設定ノ本登記ヲ爲サントスルトキハ土地讓受人ニ對シテ爲スヘキモノニ非スシテ原所有者ニ對シテ之レカ請求

市ニ行ハルル借地證ノ慣習的空文ニシテ當事者チ羈束セスト爲スコトヲ得ス右ハ其建物ノ朽廢時期ノ證明ニ困難チ生セシムルコトアル可キチ以テ當事者チ拘束スヘキ意思表示ナリト解スルチ相當トス然レトモ其増改築修繕ハ之チ廣義ニ解シ應急ノ小修繕マテモ地主ノ承認ヲ要スルモノニ非スシテ其特約ハ借地權ノ存續期間ノ延長ヲ許ササル趣意ヲ以テ取結ハレタル契約ナリト解スヘク從テ地上建物ノ朽廢時期ニ影響セサル築造修繕ニ付テハ政テ地主ノ承諾ヲ要スヘキモノニアラス(東京控四一年最三卷七三頁)

●増改築ノ節必ス地主ニ届出ツトノ約旨

借地人ニ於テ家屋ノ増改築又ハ修繕等チ爲ス節ハ必ス地主ニ届ケ出ツヘシトノ約旨ハ借地人ニ於テ此等ノ事實アル場合ニハ地主ニ通知スヘシトノ意味ニシテ地主ノ同意ヲ要ストノ意味ニ非ス(東京控四三年法六八二號二頁)

●地上權ヲ設定セル土地所有者ノ權利

一 土地所有者ハ其土地ニ付キ地上權ヲ設定シタル場合ニ於テモ之チ不法ニ占據スル者ニ對シテ其明渡ヲ請求シ得ルモノトス(大審三年民一一一七頁)  
二 地上權ヲ設定シタル土地ノ所有者ハ地上權ノ存續中其所有權ニ基キ地上權者ニ對シテハ勿論地上權者以外ノ者ニ對シテモ亦該土地ノ支配權ヲ有セサルモノナルチ以テ該土地ノ上ニ建設シタル建物ノ所有者カ地上權者タルト否トチ間ハス之ニ對シ建物取拂ノ請求ヲ爲サ得サルモノトス(長崎控四三年法六三〇號一六頁)  
三 土地ノ所有者ハ地上權者ノ意思如何ニ拘ラス其土地チ自由ニ



讓渡シ得ヘク地上權者ハ其登記アルニ於テハ土地ノ新所有者ニ對抗シ得ヘキモノトス(東京控四四年法七〇六號二二頁)

●土地ノ賣買ト未登記地上權者ノ權利

- 一 未登記ノ地上權ノ負擔アル土地所有者ハ其土地ヲ賣却シタル爲メ地上權者カ新所有者ノ爲メニ建物ノ取拂ヲ請求セラレタル場合ト雖モ該地上權者ハ土地ノ賣渡人ニ對シテ受ケタル損害賠償ノ請求ヲ爲シ得サルモノトス(大阪控四二年法五四〇號一六頁)
- 二 登記セサル地上權ト雖トモ地主ハ之ヲ尊重セサルヘカラス故ニ土地ノ所有者カ其土地ヲ他人ニ讓渡スルニ當リテハ豫メ地上權者ニ對シテ登記ヲ促シ又ハ其讓受人ヲシテ地上權ヲ承認セシムル等適宜ノ方法ヲ執ラサルヘカラス事茲ニ出テス地上權者ヲシテ其權利ヲ喪失セシメタルトキハ地主ハ其損害ヲ賠償スルノ責ヲ負フヘキモノトス(高知地四二年法五二二號一六頁)
- 三 地上權ヲ設定セル土地ノ所有者カ其土地ヲ賣却シタル爲メ地上權者カ其權利ヲ喪失シタルトキハ假令其登記ナクモ地上權者ハ不法行爲ヲ原因トシテ損害ノ賠償ヲ求ムルコトヲ得ルモノトス(長野地四一年法四八三號五頁)
- 四 未登記地上權ノ設定アル土地ヲ賣却シタルモノハ地上權者ニ對シ不法行爲ノ責任アルモノトス然レトモ第三者タル買主カ賣主トノ賣買契約ニ因リ地上權ヲ其繼承スルニ於テハ地上權者ニ損害ヲ及ボササルヲ以テ買主カ第七十七條ニ依リ地上權ヲ否定シ地所ノ明渡ヲ求ムル迄ハ反證ナキ限り賣主ハ該不法行爲ノ責任ヲ負擔スヘキモノトス(名古屋地四二年法六一二號一一頁)

五 地主ニ於テ登記ナキ地上權ノ設定アル地所ヲ賣買シタル爲メ地上權者カ新地主ヨリ建物取拂地所明渡ノ訴ヲ提起サレ其土地ヲ明渡シタル場合ニ於テハ地上權者ハ舊地主ニ對シ損害ノ賠償ヲ請求シ得ヘキモノトス(高知地四三年法六五三號一五頁)

●土地所有權ノ移轉ト地上權ノ承繼

- 一 推定地上權ノ存在スル地所ヲ讓受ケタル者ニシテ該地上權者ニ對シ從來ノ借地關係ヲ繼承スヘク承諾シタルトキハ借地人ハ當然新地主ニ對シ地上權ヲ有スルモノトス(東京地二年最一三卷二五〇頁)
- 二 地上權ノ推定ヲ受クル地所ヲ賣買スルニ際シ買主カ賣主ニ對シ其借地關係ヲ承繼シタルトキハ地上權者ト新地主間ニ於テハ依然トシテ該地上權ノ行ハルルモノトス(大阪控四〇年最一卷一八五頁)

●土地ノ讓受ト借地人ニ對スル通知

土地ヲ讓受ケタル者ハ其讓受ト同時ニ其土地ノ上ニ借地權ヲ有スル借地人ニ對シテ其土地ノ取得ヲ通知スルヲ普通ノ狀態トス(東京地三年法九三八號二三頁)

●過去ニ屬スル地上權確認訴訟ノ許否

現在ノ權利關係ノ確定ヲ目的トセス既ニ消滅シタル過去ノ地上權關係ノ確定ヲ目的トスル訴ハ不適法ニシテ許スヘキモノトス(大阪控四三年法六二二號一六頁)

●登記ナキ地上權ト競賣

土地ニ對シテ地上權者クハ貸借權ヲ有ストスルモ之カ登記ヲ爲サ

サルトキハ之ヲ第三者タル競賣申立人及ヒ競落人ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス故ニ其權利ハ競賣ニ因リテ消滅スルモノトス(東京控四四年法二〇一七號二二頁)

●抵當權ノ實行ト地上權ノ效力

- 一 抵當權設定登記後ニ登記シタル地上權ハ其取得カ總令抵當權設定以前ニアルモ仍ホ抵當權者ニ對抗スルコトヲ得ス從テ抵當權ノ實行トシテ之ヲ競賣ニ付スルニ當リテハ地上權ノ存在ナキ狀態ニ於テ之ヲ爲シ得ヘキカ故ニ競落人ハ地上權ノ負擔ナキ完全ナル所有權ヲ取得スルモノトス(東京控四一年法五三四號一一頁)
- 二 抵當權設定ノ登記後ニ於テ地上權設定ノ登記ヲ受ケタル場合ニ於テ其抵當權者カ抵當權ヲ實行シタル時ハ該地上權ハ其效力ヲ失フヘキモノニシテ競落人ハ右土地ニ關シ完全ナル所有權ヲ取得スルモノトス(長野地四一年法四九六號七頁)

●土地收用ト假登記地上權者ノ補償

地上權者ハ土地收用法ニ所謂收用地所ノ利害關係人ナルカ故ニ地上權ノ目的タル地所カ收用セラレタルニ因リ損害ヲ被リタルトキハ補償ノ請求ヲ爲シ得ヘキコト當然ニシテ假登記ニ依ル地上權者ト雖モ其權利ニ消長アルモノニ非ス(東京控四〇年最二卷二五頁)

●土地收用ト地上權補償ノ相當額

東京市神田區新石町四番地三十一坪餘ノ地所ニ付キ存續期間明治四十一年三月ヨリ大正二十一年七月マテ地代一ヶ月金七圓七拾五錢ナリノ地上權ヲ收用セラレルトキハ土地ノ狀況ニ照ラシ收用ノ時期タル明治四十五年六月二十日ニ於ケル右地上權ノ價格ハ一坪

金拾四圓ノ割合ヲ以テ相當補償額ト認ム(東京控三年最一五卷六九頁)

●他人ノ地上ニ於ケル建物所有ト損害責任

他人ノ地上ニ權利ナクシテ建物ヲ所有スル場合ニ假令其所有者カ其建物ヲ占有セストスルモ其建物ヲ所有ストノ事實ノミニテ其數地ノ使用ヲ妨害シタル者ト謂フヘク又其邸宅地カ一區劃ヲ爲シタル場合ニ於テハ數地以外ノ土地ニ付キテモ其邸宅地全部ノ損害ノ責任ニ任スヘキモノトス(東京控二年法八三九號二四頁)

第二百六十六條

地上權者カ土地ノ所有者ニ定期ノ地代ヲ拂フヘキトキハ第二百七十四條乃至第二百七十六條ノ規定ヲ準用ス、此他地代ニ付テハ貸借ニ關スル規定ヲ準用ス

●地上權消滅ノ請求

- 一 地上權者カ引續キ二年以上地代ノ支拂ヲ怠リ又ハ破産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ於テ地主カ之ヲ原因トシテ地上權ヲ消滅セシムルニハ單ニ其意思表示ヲ爲スヲ以テ足り地上權者ヲシテ之ヲ承認セシメ若クハ裁判上之ヲ請求スルノ要ナキモノトス(大審聯合四〇年最一卷三六頁)
- 二 地上權者カ二年以上引續キ地代ヲ怠リタルトキハ地主ハ地上權ノ消滅ヲ請求スルコトヲ得ヘク而シテ此消滅請求ハ地主一方ノ意思表示ニ依リ直チニ其效力ヲ發生スヘク相手方ニ對シ其同意若クハ承諾ナル意思表示ヲ求ムルコトヲ要スルモノニ非ス(東京控四〇年最一卷三六頁)



●地代ノ怠納ト地上權ノ消滅

一 本條ニ依リ地主カ地上權ノ消滅ヲ請求スコトヲ得ルハ地上權者カ怠慢ニ依リ地代ヲ支拂ハサル場合ニ限ルモノニシテ假令地上權者カ二年以上地代ヲ支拂ハサル場合ト雖モ之ニ遲滯ノ責ナキ場合ニ於テハ地主ハ地上權ノ消滅ヲ請求スルコトヲ得サルモノトス(東京地三年法九二八號二二頁最一三卷二五〇頁)

二 地上權者カ引續キ二年以上地代ノ支拂ヲ爲サザリシトスルモ地主カ債上ノ借地證ヲ差入ルルニ非サレハ地代ヲ受領シ難キ旨ヲ豫告シタルトキ即チ地代ノ受領ヲ豫メ拒絕シタルモノト認メラルル場合ハ之ヲ以テ直チニ地上權消滅ノ原因アリト爲スヲ得ス(東京控四五年最一〇卷三三三頁)

三 地主カ判決ニ認メラレタル金額ヨリ多クノ増加地代ノ承認ヲ要求シタル場合ニ於テ借地人カ其要求ヲ承諾セザリシニ拘ラス其後地主ノ請求カ全部排斥セラレザリシ爲メ判決確定後直チニ借地人カ判決ニ認容セラレタル金額ノ支拂ヲ爲ササルノ故ヲ以テ二年以上引續キ支拂ヲ怠リタルモノト云フコトヲ得ス(東京地四五年法七七號一九頁)

●地代ノ怠納ト即時明渡ノ特約

一 民法施行前ニ於テ地上權ノ内容タルヘキ契約證書ニ「地代ハ毎月三十日限リ支拂ヒ萬一不納ノ節ハ自費ヲ以テ即時土地ヲ明渡スヘキ旨」ヲ特約シタル場合ニ於テハ地上權者並ニ其承繼人ハ該約旨ニ羈束サルヘク之ヲ以テ無効ノ約款ナリト云フコトヲ得ス而シテ該特約ハ民法ノ施行ニ因リ消滅スヘキモノニ非サレハ其施行

●地代辨濟ノ場所

地代ハ普通債務ト同シク地主ノ住所ニ持參辨濟ス可ヘキモノニシテ反證ナキ限リハ之ヲ取立債務ナリト爲スヲ得ス(東京控四五年最一〇卷三三三頁)

●地上權ノ移轉ト前者ノ地代怠納

一 地代ノ支拂ヲ内容トスル地上權ノ移轉アリタルトキハ前者ノ地代怠納ノ結果ハ當然之ヲ承繼スヘキモノナレハ前者ト承繼人トノ地代怠納ノ期間方通シテ二年以上ニ亘リタルトキハ地主ハ之ヲ理由トシテ承繼人ニ對シ地上權ノ消滅ヲ請求スル權利アルモノトス(大審三年民三三三頁)

二 地上權ヲ讓受ケタル者ハ其讓渡人タル前地上權者カ怠納シタル地代支拂ノ義務ヲ承繼スヘキモノナルコト地上權讓受ノ性質上言フチ俟タサル所ナルヲ以テ地主ヨリ地代怠納ノ理由トシテ地上權消滅ノ請求ヲ爲シタル場合ニハ地上權讓受人ハ前主カ地代ヲ怠納シタル時期ヨリ其怠納ノ結果ヲ歸セラル可キモノトス(東京控二年法八九九號二六頁最一三卷五三頁)

●地主ノ移動ト地代契約ノ繼承

一 地代ハ地上權ノ要素ニ非スト雖モ之カ支拂及ヒ増額ニ關スル事項ヲ契約スルハ固ヨリ法律ノ禁セサル所ニシテ之カ契約成立シタル以上ハ特別ノ意思表示ナキ限リ該權利關係ハ物權ノ移轉ト共ニ當然移轉セラルモノトス(東京控四年最一六卷三〇二頁)

二 地代ノ定メアル地上權ノ存スル土地ヲ買得シタルモノハ其地上權ニ附隨スル地代ノ契約モ亦之ヲ繼承セサルヘカラサルハ勿論

後ト雖モ效力ヲ有スルモノトス(東京控四二年法五五二號九頁)

二 地上權ヲ設定スル際ニ地代ノ延滞ヲ條件トシテ土地所有者ニ地上權ヲ消滅セシムル權利ヲ賦與スル旨ノ特約ヲ爲シタルトスルモ此特約ハ地上權ノ内容ニ關スルモノニ非サレハ右特約ノ效力ハ當事者間ニノミ限ラレ之ヲ以テ第三者ニ對抗シ得ヘキモノニ非ス(東京地四一年法五一三號二二頁)

●地上權ト坪數不足ノ對價

地上權ノ對價カ當初坪數ニ依リテ算出セラレタル場合ニ於テ實際ノ坪數ニシテ契約當初ノ坪數ヨリ不足スルトキハ設定者ハ適當ノ對價ヲ返還スル義務アリ(東京控三年法九五七號二三頁)

●特約ナキ更新借地契約ノ解釋

一 借地關係滿了後當事者間ニ其借地關係ニ付キ別段ノ意思ヲ表示スルコトナク更ニ向フ何年間ノ約ニテ繼續シテ借地シタルトキハ該新借地契約ニ於ケル關係ハ曩ノ借地契約ニ於ケル借地關係ト其ノ約旨ヲ同ウセルモノト推斷セラルヘシ(東京地四二年法五四四號一四頁)

二 土地ノ繁榮公課ノ増加比隣ノ地代増加等ノ場合ニ地主ヨリ地代債上ノ請求ヲ爲ストキハ借地人ハ之ヲ承認スヘキコトヲ特約シタル場合ニ於テ借地人カ借地期限經過後モ引續キ地所ヲ使用シ地主ニ於テモ異議ヲ述ヘザリシトキハ反證ナキ限リ當事者ハ最初ノ契約ト同一條件ヲ以テ借地契約ヲ爲シタルモノト推定サルヘシ從テ地主ヨリ地代債上ノ請求アリタルトキハ借地人ニ於テ其請求ニ應スルノ義務アルモノトス(東京控四四年法六九六號二二頁)

ナリ(大阪地三四年法六一號六頁)

●地上權ノ讓受ト地代ノ繼承

地上權設定ノ際目的地所カ卑濕ニシテ埋立ノ工事ヲ要スル等改良使用ノ下ニ地料ヲ特ニ低廉ニ定メ且ツ後日比隣並ノ値上ヲ爲ササル特約アリトスルモ該地上權ヲ讓受ケタル借地人ハ右特約ヲ踏襲シタル事實立證アルニ非サレハ一般ノ慣習ニ基キ土地ノ狀態諸般ノ經濟事情ニ照ラシ相當ナル地代債上ノ請求ニ應セサル可カラズ(東京控二年最一三卷一九五頁)

●地上權轉得者ニ對スル地料請求

一 地上權ニ付キ地代ノ定アルモノ之レカ登記ヲ爲ササル場合ニ於テ第三者カ地代ノ定アルコトヲ知り乍ラ法律上地代支拂義務ノ生ゼサルヘキコトヲ自覺シテ其地上權ヲ轉得シタルトキハ土地所有者ニ於テ此轉得者ニ對シ單ニ地代ノ支拂ヲ請求スルモノ之ヲ以テ當事者間ニ地代支拂ノ暗黙ノ契約成立シタリト云フコトヲ得ス(大阪控三九年法四〇三號一〇頁)

二 地上權ハ無償ニテ設定シ又ハ一時ニ若干ノ金額ヲ支拂ヒ設定スルコトヲ得ルト同時ニ契約ナクシテ所有者カ地代ヲ定ムヘキ權利ヲ有スルコトナシ故ニ地上權者ニ對シ地代ノ請求ヲ爲スニハ契約其他ノ原因ニ依リ地上權者ニ於テ定期ニ地代ノ支拂又ハ一時ニ若干ノ金額支拂ノ義務アルコトヲ主張シ且ツ之ヲ證明セサルヘカラス(長崎控三九年法三六二號二二頁)

●地代ノ對抗條件

一 地上權ノ取得ハ登記スルニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗シ



得サルト同様ニ地上權ノ地代ニ關スル土地所有者ノ權利モ亦登記  
スルニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス  
(大阪地四一年法五二五號一三頁)

二 物權ノ移轉ヲ以テ第三者ニ對抗スルニハ登記アルヲ要スルカ  
故ニ地上權ニ附隨スル地代ノ權利關係ニ付テモ其内容ノ登記アル  
場合ニ限り第三者ニ對抗シ得ルモノトス從テ之ヲ登記ナキ地代ノ  
増額契約ハ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス(東京控四年  
最一六卷三〇二頁)

●地代値上ニ關スル特約ノ效力

- 一 地代ノ増額ハ當事者ノ協議ニ依ルヘキ旨ノ契約アルモ利害相  
反スル當事者間ニ於テ合議上相當ノ地代ヲ算定スルハ容易ノ業ニ  
非サルヲ以テ右約款ヲ定メタル當事者ノ意思ハ單タ不當ノ値上ヲ  
防止スルノ目的ニ止マリ合議ヲ經ルニ非サレハ地主ハ地代ヲ増加  
シ得サル事ヲ定メタルモノナリト解スルヲ得ズ寧ロ正當ノ理由アル  
トキハ借地人ハ相當値上ノ請求ニ應スヘキ事ヲ諾約セシモノト  
解スルヲ妥當トス(東京控四四年最九卷二頁法七四〇號一九頁)
- 二 當事者間ニ於テ公租公課ノ増加地價騰貴ノ如キ事由生スルモ  
値上ヲ爲ササル旨ノ特約ナキ限り一定ノ期限内地代限定ノ契約ヲ  
爲スモ該契約ハ普通ノ場合ヲ豫想シタルモノニシテ地價ノ暴騰公  
租公課ノ激増等ノ如キ特別ノ場合ヲ包含セサルモノト解スヘク而  
シテ如上契約ヲ以テ直チニ一般ノ慣習ニ對スル特約ナリト斷スル  
ヲ得サルモノトス(東京控二年最一三卷一四七頁)
- 三 地主ト借地人トノ間ニ公租公課ノ増加土地ノ繁榮地價ノ騰貴

●土地ノ讓渡後ニ於ケル地代値上ノ請求

地主カ其土地ヲ他人ニ賣却シタルトキハ賣却以後ノ地代ニ付キテ  
地代値上ヲ請求スル事ヲ得サルモノトス(東京控三年法九五三號  
二四頁)

●地代値上ト借地人ノ承諾

- 一 借地人カ地主ヨリ地代値上ノ請求ヲ受ケ其額ニ付キ種々交渉  
中仲人カ地主方ニ到リ本月分ノ地代タケハ從前通りニ爲シ置キ矣  
ルル様交渉シタルニ地主ハ之ヲ承知セス其結果遂ニ仲人カ地主ノ  
請求通り値上ニ相當スル地代ヲ地主ニ支拂ヒタル事實アル場合ニ  
於テハ借地人ハ其仲人ニ地代値上ノ承諾ヲ爲ス權限ヲ與ヘ其仲人  
チシテ値上地代ヲ支拂ハシムルト同時ニ暗黙ニ地主ノ値上請求ヲ  
承諾シタルモノト認ムヘキモノトス(東京控四年法一〇一四號二  
四頁)
- 二 借地人カ地主ヨリ地代値上ノ請求ヲ受ケ種々交渉中借地人ノ  
妻カ値上ノ地代ニ相當スル地代ヲ地主方ヘ持參シテ支拂ヒタル事  
實アリタルトキハ借地人ハ其地代値上ヲ承諾シタルモノト認ムル  
コトヲ得(同上)

●協定地料ト増額ノ理由

- 一 土地所有者カ地料協定後地價ノ騰貴若クハ公課ノ増加等ノ事  
情ニ基キ地上權者ニ對シ地料ノ増額ヲ請求スルハ格別單ニ先キニ  
協定シタル地料カ協定當時廉ナリシテ理由トシテ其増額ヲ求メ得  
ヘキモノニ非ス(名古屋地四四年法七二七號二二頁)
- 二 地上權設定者ト地上權者トノ間ニ地代協定後地價ノ騰貴ヲ理

等アルモ地代値上ケテ爲ササル特約アリタル場合ニ於テハ此レ等  
ノ事情力漸チ以テ進ミ通常ノ發達ノ程度ニ過キサルトキハ地主ハ  
借地人ニ對シ地代ノ値上ヲ請求スルコトヲ得サルモ地價力十八倍  
ニ騰貴シ公課モ十餘倍ニ上リタルカ如キ特別ノ發達ヲ爲シタルト  
キハ地主ハ相當額ノ地代値上ノ請求ヲ爲スコトヲ得(東京控三年  
法九四六號二三頁)

四 地代ノ増減ニ關シテ當事者ノ承諾ヲ要スヘキ旨特約シタル場  
合ニ於テモ公租公課ノ増徴其他物價騰貴等ノ爲メ一般ニ地代増加  
シ比隣ノ地代ニ比シ著シク地代低廉ナル場合ニ於テハ地主ハ地上  
權者ニ對シ相當地代増額ノ承諾ヲ強要シ得ヘキモノトス(宮城控  
四五年法七八二號二三頁)

●地代増加ニ關スル制限的特約ノ效力

公租公課ノ増加シタル場合ニ限り其増加ノ範圍内ニ於テノミ地代  
ヲ増加シ得ヘキモノトスル特約ハ地上權設定ノ目的及ヒ範圍ヲ組  
成スヘキモノニ非サルヲ以テ地上權設定登記ニ於ケル登記事項ヲ  
爲スモノニ非ス從テ之ヲ登記スルモ登記ノ效力ヲ生セス(東京控二  
年法八七九號二二頁)

●向五年間地代値上セストノ特約

地主ト借地人トノ間ニ於テ地代ニ付テ向フ五箇年間ハ如何ナル事  
由アルモ値上セストノ特約ヲ爲シタルトスルモ此特約ハ五箇年ヲ  
經過セル後ニ於テモ其間ニ生シタル事由ニ基キテハ値上セストノ  
約束迄ヲ爲シタルモノトハ認ムルコトヲ得サルモノトス(東京控  
三年法九五四號二三頁)

由トシテ地代ノ増額ヲ請求シ得ルハ前ニ協定シタル地代方後日騰  
貴シタル地價ヲ標準トセル地代ニ比シ低廉ナル場合ニ限ラレ可キ  
モノトス(名古屋地四四年法七二八號二二頁)

●地料値上ノ請求ト其事由

- 一 時運ノ進歩ト經濟狀態ノ變遷ニ伴ヒ地料値上ノ原因存在スル  
トキハ地主ハ借地人ニ對シ地料ノ値上ヲ強要シ得ヘキモノトス  
(東京控四四年法七一六號二二頁)
- 二 一箇月地代何程ヲ以テ建物朽廢ニ至ルマテ地上權ヲ有ストノ  
確定判決アリトスルモ該地所ニ對シ將來地代ノ値上ヲ爲ササルコ  
トヲ定メタルニ非サルコト明カナルカ故ニ斯ル確定判決ハ地代値  
上ケル請求ニ付キ何等ノ影響ヲ及ボスヘキモノニ非ス(東京控二  
年最一三卷一四八頁)
- 三 當事者カ存續期間ヲ定メスシテ地上權ヲ設定シタル場合ニ於  
テ公租公課ノ増徴ニ因リ土地所有者ノ負擔増加シ又ハ土地ノ隆盛  
等ニ因リ比隣一般ニ地價ノ騰貴スルカ如キ事由發生シタルトキハ  
土地所有者ハ地上權者ニ對シテ地代ノ増加ヲ強要シ得ルモノトス  
(大審四二年民四五頁同官四〇年民八一二頁)
- 四 公課ノ増徴其他ノ理由ニ依リ土地所有者ノ收支相償ハサルト  
キ借地人チシテ契約ノ效力ヲ變更ス可キ意思表示ヲ爲サシム可キ  
權利チ土地所有者ニ認メタル法律無シ(東京地三四年法四一號一  
九頁)

●地代値上ノ一般的慣習

- 一 負擔ノ増加、土地ノ繁榮及ヒ比隣地料ノ騰貴等ノ事由アルト



キハ地主カ借地人ニ對シ地代ノ値上ケテ請求シ得ル權利ハ或地方  
的慣習ニ非ラスシテ一般的慣習法トシテ存スル所ナリ(東京控四  
二年最四卷九一頁)

二 存續期間ノ約定ナキ借地關係ニ在リテハ公租公課ノ増徴ニ因  
リ地主ノ負擔加ハリ或ハ諸般ノ經濟的事情ノ變更ニ因リ土地ノ價  
格騰貴シタルカ如キ事由ノ發生セル場合ハ地主ハ地料増加ノ請求  
ヲ爲シ得ヘク借地人ハ之ヲ承諾シ其請求アリタル日以後増加シタ  
ル地料ヲ支拂フヘキ義務アルコトハ一般ノ慣例ナリトス(大阪地  
四一年法五三一號一六頁同旨同年法五二一號一四頁)

三 地上權ヲ設定スルニ際シ其存續期間ヲ建物朽廢迄トシテ其間  
ニ租稅地價其他地代ヲ定ムヘキ事情ニ變更ヲ生スルコトヲ豫期シ  
得ヘキモノナルトキハ土地所有者ハ其土地ノ經濟狀況ノ變更ヲ理  
由トシテ地上權者ニ對シ相當額マテ地代ノ増加ヲ請求シ得ヘク地  
上權者ハ之ヲ承認スヘキ義務アルコトハ一般ノ慣習トシテ存在ス  
ルコトハ裁判上顯著ナル事實ナリ(大阪地四二年法五六號一三頁)

●公租公課ノ増徴ト地代ノ増額

土地所有者地上權者ニ於テ定メタル地料ト雖モ公租公課ノ増加シ  
タル場合ニ於テハ増加セシムル慣例アルモ并ハ專ラ所有者ノ損害  
ヲ輕減セシムル理由ヨリ是認シタルモノナレハ公租公課増加スル  
モ地料米ノ價額騰貴スル等ノ理由ニヨリ所有者ニ於テ損失ヲ蒙ラ  
サル場合ハ地料ヲ増加セシムヘキ理由ナキモノトス(大審四〇年  
民二二九頁)

●特別ノ事情ニ因ル地代ノ値上

務アルコトハ東京市ニ存在スル慣習トシテ裁判所上顯著ナル事實  
ナリトス(東京地四一年法五三七號一二頁同旨四二年法五六九號  
一一頁)

三 土地ノ價額騰貴シ公租公課ノ負擔著シク増加シタルトキハ地  
主ハ借地人ニ對シ地代値上ノ請求ヲ爲スコトヲ得ヘク借地人ハ相  
當額ニ於テ之ヲ承認スヘキ義務ヲ負擔スルハ東京市内ニ存在  
スル慣習ニシテ裁判上顯著ナル事實ナリトス(東京地四一年法五  
三四號一六頁)

四 地主カ公租公課ノ増加土地ノ繁榮比隣借地料ノ増加地價ノ騰  
貴等ノ事由發生シタル爲メ借地人ニ對シ地代ノ相當ナル増額ヲ申  
込ミタルトキハ借地人ハ其申込ミヲ受ケタル日ヨリ其値上ヲ承諾  
スヘキ慣習カ東京市ニ存在スルコトハ顯著ナル事實ニシテ當事者  
ニ於テ別段ノ意思表示ナキ限り此慣習ニ依ルノ意思ナリト認ムル  
ヲ相當トス(東京控二年法九〇六號二五頁)

五 東京市ニ於ケル土地ニ對スル公租公課其他諸入費ハ一般二年  
ヲ逐フテ増大スルコトハ顯著ナル事實ナルヲ以テ借地人ハ相當地  
代ノ値上ヲ爲スコトヲ承認セサルヘカラサル義務アルモノトス  
(東京控二年法八六〇號二五頁)

●東京市附近ニ於ケル地代値上ノ慣習

土地繁榮ニ赴キ公租公課増加シ比隣ノ地代上昇セル場合ニハ土地  
ノ所有者ハ地代相當ノ値上ケテ請求スルヲ得ヘク借地人ハ其ノ請

市街電車ノ開通地價修正等特別ノ事情ニ因リ土地ノ繁榮及公租公  
課ノ負擔ノ増加ヲ來シタル場合ニ於テハ假令契約當時當事者間ニ  
於テ將來ニ於ケル土地ノ盛衰公租公課ノ増減ヲ見越シテ地代ヲ協  
定シタル場合ト雖モ尙ホ借地人ハ東京市ニ於ケル慣習ニ從ヒ借地  
人ノ申込ニ應ジ相當地代ノ増額ヲ承諾スルノ義務アルモノトス  
(東京地二年法八八二號一二頁)

●地代値上ノ慣習ト當事者ノ意思

一 借地人カ地代増額ノ請求ヲ受ケタル日ヨリ値上ノ承諾ヲ爲ス  
ヘキ慣習存在スル以上ハ土地貸借ノ當事者ニ於テ特ニ反對ノ意思  
ヲ表示セサル限ハ其慣習ニ依ル意思ヲ有シタルモノト認ムルヲ相  
當トス(大審三年民一一六〇頁)

二 東京市ニ於ケル地代増額ノ慣習ハ當事者カ此レニ遵據セサル  
意思ヲ有セザリシ限り當事者ハ此慣習ニ依ルノ意思アリシモノト  
認メサル可カラズ(東京控三年法九四一號五六七頁)

●東京市ニ於ケル地代値上ノ慣習

一 從來ノ借地料標準トシテ地租公課ノ増加地價ノ騰貴等ヲ原  
因トシテ之ヲ増加スル場合ニ於テハ其借地料カ地上權ニ基クモノ  
ナルト貸借借ニ基クモノナルトニ因リ區別ヲ設クルモノニ非サル  
コトハ東京市内ニ行ハルル慣習ナリ(東京控四四年法七三九號二  
〇頁)

二 土地ニ對スル公租公課ノ増加土地ノ繁榮比隣借地料ノ増加物  
價ノ騰貴等其中ノ一事由アル場合ニ於テハ地主ヨリ相當ノ額マテ  
借地料ノ増額ヲ請求スルコトヲ得ヘク借地人ハ之ヲ承諾スヘキ義

求ノ日ヨリ之レニ應スルノ義務アルコトハ東京市附近ニ於テ一般  
ニ行ハルル慣習ナリ(東京控二年法八八二號一七頁)

●横濱市ト地代値上ノ慣習

横濱市ノ借地關係土地租公課ノ増加土地ノ繁榮若クハ比隣地代ノ  
増額等ノ事由發生シタルトキハ地主ハ借地人ニ對シ習慣上現今ハ  
勿論明治三十二年頃ニ於テモ地代値上ヲ求ムル權利アリタルモノ  
トス(東京控四〇年最一卷四三頁)

●大阪府下ニ於ケル地代値上ノ慣習

大阪府下ニ於ケル借地關係ニ付キ公租公課ノ増加及ヒ地價ノ騰貴  
等ノ事由發生シタルトキハ土地所有者ハ其借地人ニ對シ地代ノ増  
額ヲ要求シ得ル慣習ノ存在スルコトハ裁判上顯著ナル事實ナリト  
ス(大阪地二年法八八一號二三頁)

●新宮町ニ於ケル地代値上ノ慣習

當事者ニ於テ特別ノ意思表示ナキトキハ當事者ハ慣習ニ依ルノ意  
思ナリシト認ムヘク而シテ和歌山縣新宮町ニ於テハ地代値上ノ慣  
習アルモノトス(大阪控四年法九九二號三一頁)

●借地關係ト裁判上顯著ナル事實

一 明治四十三年度ノ宅地租減少ハ東京市ニ於テハ宅地租修正ノ  
結果舊來ノ公租公課ニ比シ實際ノ輕減ナキコト及ヒ地代低トノ狀  
態ニ在ラサルコトハ共ニ顯著ナル所タリ(東京控四四年最九卷頁)  
二 明治三十八年以降明治四十一年十月ニ至ル迄ノ間ニ於テ公租  
公課ノ増加物價ノ騰貴且ツ東京市内ノ土地ノ一般ノ繁榮ニ赴キタ  
ルコトハ當事者ノ立證ヲ俟タスシテ裁判所ニ顯著ナル事實ナリト



ス(東京地四二年最五卷二二五頁)

三 東京市ノ土地カ明治四十年頃以降地代増加シ居ルコトハ裁判上顯著ナル事實ナレハ比隣地代ノ増加アリタル場合ニ地主ヨリ相當地代ノ増額ヲ請求スルトキハ借地人ニ於テ之ヲ承認スヘキ慣習カ東京市内ニ存在スルモノトス(東京地四四年法七三九號一九頁)

四 東京市ニ於ケル土地ノ價額ハ財産トシテ最モ安固ナルモノナルヲ以テ之カ收益ハ他ノ財産ト同一又ハ其以上ノ收益ヲ得ル能ハサルコトハ顯著ナル事實ニシテ他ノ財産即チ金錢ニ付テハ法律ハ普通年五分ノ收益ヲ得ヘキモノトシ其他國庫債券等ノ有價證券モ年五分ノ利益ヲ付セラレルニ過キササルコトハ是亦顯著ナル事實ナリトス(東京地四四年法六九一號二二頁)

●地代値上ノ請求ト原因ノ變更

第一審ニ於テ大阪ニ於ケル特別慣習ヲ以テ訴ノ原因トシ其慣習ニヨリ既ニ増加セラレタル地料ニ對スル相手方ノ異議ヲ排シテ之ヲ確定セシメトテ請求メ控訴審ニ於テ其所謂一般慣習ノ原因トシ判決ニ因ル地料ノ増加ヲ求ムルハ第一審ノ訴ニ比シ其原因並ニ其求ムル判決ノ性質ヲ異ニスルモノナレハ新訴ナリト謂ハサルヘカラス(大阪控四二年法五七四號一〇頁)

●地代ノ相當額ト認定ノ標準

一 地代ノ數額ハ土地ノ狀況比隣地代額其他諸般ノ經濟事情特ニ金利ヲ參酌シテ之ヲ定ムヘキモノニシテ地價ニ對スル年三分五厘以上ヲ以テ相當額トシ或ハ三分五厘以下ヲ以テ相當額ト爲スコトアルヘク敢テ一定ノ收益額ニ限定セラル可キモノニ非ス(東京控

三年最一四卷二頁)

二 現時公債ノ利率ハ五厘ニシテ經濟上ノ理論ニ依レハ市街宅地ノ所得利調ノ割合ハ公債利率ノ下位ニ在ルヘキモノトス而シテ地代ヲ定ムルニ付テハ右ノ事實及ヒ理論ヲ斟酌シテ判定セラルヘキモノトス(東京地四三年法六二二號一六頁)

三 東京市本郷區湯島新花町三十五番地近隣ノ土地ノ地代ハ一ヶ月一坪金貳拾五錢ヲ相當トス(東京地四年法一〇二二號二二頁)

四 東京市神田區福田町四番地附近ノ地代ハ一ヶ月一坪參拾壹錢ヲ相當トス(東京地四年法一〇〇五號二二頁)

五 東京市芝區濱松町二丁目七番地附近ノ地代ハ一ヶ月一坪ニ付キ貳拾參錢ヲ相當トス(東京控四年法一〇〇四號二二頁)

●土地ノ盛衰ニ關スル認定

如何ナル繁榮ノ土地ト雖モ一時其附近ニ空地又ハ空家ノ生スルカ如キハ往々有リ得ヘキノ現象ナルヲ以テ之カ爲メ該地一帯ノ地域カ繁榮ニ趨キタル事實ヲ否定スヘキ資料ト爲スニ足ラス(東京控三年最一四卷一頁)

●地代ノ増額ト裁判上ノ斟酌

一 前地主ト借地人間ニ於テ隨意ニ地代ヲ増加セサル旨ノ特約アリ且借地人ニ於テ土地ヲ改良シタル等ノ事情アル場合ニ於テハ地代ノ増額ヲ爲スニ付キ裁判上斯ル事情ヲ參酌セラルヘキモノトス(東京控四三年法六六三號一三頁)

二 貸地力卑濕ノ低地ナリシニ借地人カ下水ノ排除宅地乾燥ノ爲メ溝渠ヲ設ケテ土地ヲ改良セシ事實アルニ於テハ其地料増加ニ付

●地代値上ノ義務發生期

キ斟酌セラルヘキモノトス(東京控四三年法六七九號一五頁)

一 地主カ地上權者ニ對シ地代ノ増額ヲ請求シタル場合ニ於テ其相當額ハ固ヨリ裁判所ノ裁量ニ因リ定マルヘキモノナルモ其増額スヘキ時期ニ至リテハ地主カ地上權者ニ對シ意思表示ヲ爲シタル時ヨリ起算スルヲ相當トシ判決確定ノ時ヨリ起算スヘキモノニ非ス(大審四五年民四八七頁)

二 地代値上ヲ爲スヘキ經濟上ノ事情具備セル場合ニ於テ地主ヨリ相當額ニ於ケル地代値上ケノ申込アリタルトキハ借地人ハ之カ申込ヲ受ケタル日ヨリ其地代値上ヲ承諾セサルヘカラス借地人ノ承諾ノ意思表示又ハ之ニ代ハルヘキ確定判決アリタル日ヨリ其效力ヲ生スルモノニ非ス(東京控三年法九四四號二七頁)

三 地代増加ノ額カ假令相當額ヲ超過シタリトスルモ借地人ハ慣習ニヨリ相當額ニ地代値上ヲ承認スヘキ義務アルモノナルカ故ニ表意ヲ受ケタル時ヨリ相當ノ増加額ヲ支拂フヘキ義務アルモノトス(東京控二年最一三卷一一九頁)

四 裁判上ノ地代値上ノ請求ハ相手方ニ對シ値上承認ノ意思表示ヲ爲スヘキ判決ヲ求ムルモノナレハ判決確定ノ時ヲ以テ承認ノ表意ヲ爲シタルモノト看做スヘキコトハ民事訴訟法第七百三十六條ノ規定ニ依リテ明カナリトス(東京控二年最一二卷一七五頁)

五 判決ニヨリテ地代承認ノ意思表示ニ代ハラシムル場合ニ於テハ判決ノ確定シタル時ヲ以テ承認ノ意思表示ヲ爲シタルモノト看做スヘキモノナルモ其判決ノ確定ニヨリ陳述ヲ爲シタルモノト看

做サルヘキ意思表示ノ内容ハ土地所有者ヨリ地上權者ニ地代値上ノ請求ヲ爲シタル日ニ遡リテ其日ヨリ増額セラレタル地代ヲ支拂フコトヲ承認シタルモノト爲ササル可カラス(東京控二年法八八一號二二頁)

六 地代増額ノ時期ニ付テハ地主ヨリ増額ノ申込ミアリタル時ヨリ起算スヘキモノナレトモ地主ニ於テ此申込ノ證明ヲ爲ス能ハサルトキハ訴狀送達ノ時ニ於テ始メテ増額ノ申込アリタルモノトス(東京地三年法九二七號二四頁)

七 若干年間地代ヲ増加セストノ契約アル場合ニ於テ租稅增加土地繁榮等ノ爲メ地價騰貴シテ地代ノ増加ヲ要スルコト分明ナルモ契約期間ノ滿了ニ依リ直チニ地代増加ノ效力ヲ生スヘキモノニ非スシテ地主カ借地人ニ對シ地代増加ノ催告ヲ爲シタル日以後ニアラサレハ増加ノ效力ヲ生セサルモノトス(長崎控四〇年最二卷三〇頁)

八 無期限ノ宅地貸借ニ付キ公租公課ノ増徴ニ因リ地主ノ負擔増加シ又ハ土地ノ隆盛繁昌等ニ因リ附近ト共ニ地價ノ騰貴セル場合ニ於テ地主ノ意思表示ノミニ依リ地料ヲ増加シ得ル特別慣習ニ從ヒ増額ノ成立シタルトキト雖モ其額ノ尙ホ確定セサル限ハ未ダ支拂時期ニ達セサルモノトス故ニ其間借地人ニ於テ從來ノ定ニ據リ地料ノ支拂ヲ爲シタル以上ハ支拂ヲ怠リタルモノト云フヲ得ス(大審四〇年民八一二頁)

九 地代値上スル義務ノ發生時期ハ地主ヨリ値上ヲ請求シタル日以後ニ發生スルモノニシテ假令地主カ請求ノ日以前ニ溯リテ値上ノ請求ヲ爲シ而モ其請求以前ヨリ比隣地代増加シ居リシトスル



モ其請求ノ日以前ノ地代値上ニ應スル義務ナキモノトス(東京地  
四四年法七三九號一九頁)

第二百六十八條

設定行為ヲ以テ地上權ノ存續期間ヲ定メザリシ場合ニ於テ別段ノ  
慣習ナキトキハ地上權者ハ何時ニテモ其權利ヲ拋棄スルコトヲ得  
但地代ヲ拂フヘキトキハ一年前ニ豫告ヲ爲シ又ハ未定期限ノ至ラ  
サル一年分ノ地代ヲ拂フコトヲ要ス

地上權者カ前項ノ規定ニ依リテ其權利ヲ拋棄セザルトキハ裁判所  
ハ當事者ノ請求ニ因リ二十年以上五十年以下ノ範圍内ニ於テ工作  
物又ハ竹木ノ種類及ヒ狀況其他地上權設定ノ當時ノ事情ヲ斟酌シ  
テ其存續期間ヲ定ム

地上權存續期間ノ慣習

本條ハ地上權ノ設定行為ニシテ存續期間ノ定ナキ場合ニ別段ノ慣  
習存在スルトキハ其慣習ニ從フヘキコトヲ定メタルモノナリ(大  
審三二年民一一卷九九頁)

地上權存續期間取定ノ自由

地上權ノ存續期間ニ付テハ本條第二項ニ於ケル規定ノ外其長短ニ  
關シ何等ノ規定ナキヲ以テ三ヶ月ノ豫告期間ニ解約ヲ爲シ得ヘキ  
旨即チ地主ノ意思ノミニテ自由ニ地上權ヲ消滅セシムルコトヲ得  
ヘキ契約ヲ爲スモ當事者ノ隨意ニシテ法律上毫毛制限セララル所  
ナキモノトス(大審三四年民九卷一〇六頁同旨同年四卷四五頁)

地上權存續期間ノ無制限

地上權ノ存續期間ニ付テハ民法上幾數百年若クハ永代ト云フ如キ  
無制限ノ契約ヲ爲スコトヲ許サル律意ナリトモ永小作權ニ於  
ケル規定ノ如ク期間ヲ制限スヘキ筈ナルニ何等ノ制限ナキヲ以テ  
之ヲ見レハ其期間ハ當事者ノ設定行為ニ一任シ一切制限ニサル律  
意ナリト解釋セザルヘカラス(大審三六年民一二四頁同旨三四  
年民一〇卷八六頁)

借地契約證ニ於ケル借地期間ノ解釋

一 地所借用年限ヲ五ヶ年ト定メ而モ其契約書中ニ「借地年限滿  
期ニ至リ依然トシテ繼續シ改證セスト雖モ借地中ハ此約定ノ條件  
總テ有效ナリ」トアル場合ハ所謂「此約定ノ條件」ハ借地期間以外  
ノ條件ヲ意味シ借地期間ヲ包含セザルモノト解スルヲ相當トス故  
ニ斯ル場合ニ於ケル借地期間滿了後ハ期間ノ定ナキ借地ナルヲ以  
テ之ニ對シ無期ノ地上權設定假登記ヲ爲スモ不當ニアラス(東京  
控四一年最四卷二頁)

二 家屋ヲ所有スル爲メ他人ノ土地ヲ使用スル場合ニ僅々五年ノ  
短期間ヲ以テ借受ケルカ如キハ普通ノ事例ニ反スルヲ以テ假令土  
地使用契約ニ五年ノ定アルモ此期間ハ單ニ證書切替ノ爲メニ過キ  
スシテ別ニ借地期間ヲ定メザリシモノト解スルヲ相當トス(大阪  
地四五年法七九八號二三頁)

借地期限ニ關スル約款ノ解釋

借地人カ借地上ニ相當價格ノ家屋ヲ所有スルトキ其期限ヲ五ヶ年  
ト定メ而シテ地主ニ於テテ入用ノ節ハ一ヶ年ノ猶豫期間内ニ返地ス  
ヘキ旨ノ約款アル場合ハ地主ニ於テ蓋シニ輕微ナル理由ノ下ニ必

要アリトシテ地上ノ家屋ヲ取拂ヒ返地ヲ求メ得ル約旨ナリト認ム

ルハ固ヨリ其當ヲ得サルモ反證ナキ限りハ止ムヲ得サル相當ノ事  
由ヲ生シタルトキハ之方返地ヲ求メ得ヘキ眞意ナリト認ムルヲ  
相當トス(東京控四四年最九卷一三六頁)

二 建物ヲ買受ケルニ當リ地主ト借地契約ヲ結ビ其證書ニ借地期  
限ヲ四ヶ年ト記載セシトキ其期限ハ唯地代ノ相場ヲ定ムル便宜ノ  
約束ニ止マルヤ否ヤノ爭訟ニ於テ有借地人ノ買受ケタル家屋カ即  
時ニ取崩サレ或ハ五ヶ年後ニ取崩サルモノトモハ其賣買代價金  
不相當ノ價格ニ上リ該家屋普通ノ狀態ニ於ケル存續期間中其儘其  
場所ニ存在シ得ヘキモノトモハ其價格ハ賣買代價金ト殆ント相匹  
敵スル事實アルニ於テハ返地期限ハ四ヶ年ニ非スシテ家屋ノ存ス  
ル限り貸借スヘキ契約ナリト認メザルヘカラス(東京控四二年最  
五卷二七頁)

短期借地證書ノ解釋

一 東京市内ニ於テ建物所有ノ爲メ短期ノ借地證書ヲ授受スルモ  
是レ所謂例文ニシテ當事者間ニ拘束力ヲ生セサル慣習アリト認ム  
ヘク從テ右短期明渡ニ付キ違約金ノ特約アルモ亦何等ノ拘束力ヲ  
生セザルモノトス(東京控三二年最二三卷一九八頁)

二 建物ノ敷地ニ付キ借地期間ノ滿了其他ノ事由ニヨリ借地關係  
カ消滅スルカ又ハ地主ノ變更ニ因リ新地主ニ借地權ヲ對抗シ能ハ  
サル場合等ニ於テ地主カ長期間ノ借地契約ヲ欲セザルトキハ借地  
人モ甘ンシテ短期間ノ借地契約ヲ爲スコトアルハ想像スルニ難カ  
ラス從テ斯ル場合ニ於ケル借地證書上ニ其期間カ五年トアルトキ

ハ有效ナル借地期間トシテ當事者ヲ覆束スヘク之ヲ以テ例文の記  
載或ハ借地料改定ノ期間ナリト認定スルコトヲ得ス(東京地三年  
最一四卷三二三頁)

地上權ト存續期間指定ノ請求

一 民法施行前ヨリ地上權者カ有スル建物ノ現存スル場合ニハ建  
物ノ朽廢又ハ竹木ノ採期ナル自然ノ事實ニ因リ其存續期間ノ確  
定スルモノニシテ當事者ハ民法施行法ニ基キ裁判所ニ對シテ其存  
續期間ノ指定ヲ請求スルコトヲ得サルモノトス(名古屋地四年法  
九九五號二四頁)

二 地上權ノ存續期間ヲ裁判所カ請求ニヨリ定ムル場合ハ其設定  
行為又ハ法律ノ規定ニヨリ該存續期間ノ定ナキ場合ニ限ルモノニ  
シテ民法施行法第四十四條第一項ノ規定ノ如キ場合ハ裁判所ニ請  
求シテ之カ存續期間ノ確定ヲ求メ得ルト雖モ同條第二項ノ所謂建  
物ノ朽廢又ハ竹木ノ採期ヲ以テ存續期間トスト既ニ法律ニ於テ  
該期間ノ定メアル場合ハ固ヨリ之カ存續期間ノ確定ヲ請求スヘキ  
權利アルモノニ非ス(東京地三年最一四卷三三三頁)

法定地上權ト存續期間ノ確定

第三百八十八條ニ依リ發生シタル地上權ハ存續期間ノ定ナキモノ  
ナレハ本條第二項ノ規定ニ從ヒ當事者ノ請求ニ因リ裁判所ニ於テ  
其期間ヲ定ムヘキモノナレトモ此規定モ亦當事者ノ協議ヲ以テ之  
ヲ定ムルコトヲ禁スルモノニ非ス(大審四三年民二三三三頁)

民法施行前ノ地上權ト存續期間

一 民法施行前ヨリ存在スル地上權並ニ建物ヲ承繼シタル者ハ民



法施行法第四十四條第二項又ハ第三項ニヨリ其地上權ハ建物ノ朽  
 廢スル迄又ハ朽廢スヘカリシ時期迄ヲ存續期間ト爲スヘキモノト  
 ス(東京控四一年法四八六號八頁同旨大阪地同年法五〇七號九頁)  
 二 民法施行前ニ設定シタル存續期間ノ定ナキ地上權ニシテ民法  
 施行前ヨリ其地上ニ建物又ハ竹木ノ存在スル場合ニ於テハ該地上  
 權ノ存續期間ハ該建物ノ朽廢ナル自然ノ事實ニ依リテ定マルモ  
 トス(東京地三年法九五九號二三頁)

●「建物ノ朽廢」ノ意義

家屋カ朽廢スル迄借地關係存續スル場合ニ於ケル朽廢ナル語辭ノ  
 意味ハ最早ヤ家屋トシテ用井得ヘカラサルニ至リ構造上ノ朽廢ヲ  
 意味スルモノニシテ箇箇材料ノ物質上ノ腐朽其モノヲ意味スルモ  
 ノニ非ス故ニ土臺柱又ハ梁等ニ腐朽セルモノアル場合ト雖モ其腐  
 朽カ構造上ノ意義ヲ有セサル限リハ家屋トシテ腐朽セリト云フコ  
 トヲ得ス(東京控四三年法六八二號二二頁)

●建物ノ燒失及取毀ト地上權ノ存續

一 建物ヲ所有スル爲メ期限ノ定メタル地上權ヲ有スル者ハ縱令  
 該建物カ火災其他ノ事由ニ因リ滅失シタリトスルモ該地上權ノ消  
 滅ヲ來スヘキモノニ非ス(東京地四四年法七三六號一九頁)

二 地上權設定當時ノ建物ヲ取毀チタリトスルモ期間ノ定メアル  
 地上權ハ當該地上權設定契約當事者間ニ於テハ特約アルニ非サレ  
 ハ建物ノ滅失セルト否トニ拘ハラス其期間内ハ當然存續スヘキモ  
 ノトス(東京地四四年法七四九號二三頁)

●建物讓受人ノ改築ト地上權

建物所有ノ爲メノ地上權ノ存在スル土地ノ地主ニ變更アリ又建物  
 ノ所有者ニ變更アリ而シテ建物ノ讓受人カ其建物ヲ改築シ之レニ  
 對シ地主カ異議ヲ止メサルトキハ建物所有者ハ其地上權ヲ地主ニ  
 對抗シ得ルモノトス從テ地主ハ其明渡シヲ請求スル事ヲ得サルモ  
 ノトス(東京地三年法九六三號二四頁)

●地上權ノ消滅時期ト條件

地上權ナルモノハ民法上一種ノ借地權ニシテ其權利ノ消滅時期ヲ  
 條件ニ係ラシムルカ如キハ固ヨリ當事者ノ自由ニ屬ス(大審三五  
 年民一卷九〇頁)

●地上權ノ拋棄ト其對手

一 地上權ノ存續期間ヲ定メタルトキハ地上權者ハ其存續期間中  
 安リニ其權利ヲ拋棄シ得サルモノト解スルチ相當ト爲スモ地上權  
 者ハ拋棄スルモ土地ノ所有者ニ何等ノ損耗ヲ生セサルトキハ此限リ  
 ニ非ス(大阪控四三年法六八六號二三頁)

二 土地ノ所有權者ニ對シテ爲シタル地上權ノ拋棄ハ  
 其眞ノ所有者ニ對シ何等ノ效力ヲ生セサルモノナルヲ以テ縱令其  
 意思表示ニ過失アリトスルモ第九十五條但書ノ適用ヲ受ダヘキモ  
 ノニ非ス(大審四四年民二三四頁)

●權利拋棄ノ認定

凡ソ權利ハ之ヲ有スル者ノ利益ニ屬シ何人モ自己ノ利益ハ之ヲ維  
 持シ保有セント欲スルハ普通ナルカ故ニ苟モ權利ヲ有スル者ニシ  
 テ明確ニ之ヲ拋棄スルノ意思ヲ特ニ表示セサル限リハ之ヲ拋棄シ  
 タルモノト認ムルヲ得ス(大阪地四一年法五一四號一頁)

●貸借借證書ノ授受ト地上權拋棄ノ認定

地上權ノ推定アル借地人カ地主ニ貸借證書ヲ差入レタル事實ア  
 ルモ所謂地代改定期毎ニ交付サルル例文的證書ナリト認ムヘク之  
 ナリテ直チニ地上權ノ拋棄ナリト解スルコトヲ得ス(東京地二年  
 最一三卷一九七頁)

●證書ニ記載ナキ貸地期間ノ判定

借地證書ニ期間ノ記載ナキ場合ニ於テハ一借地契約ヲ爲シタル  
 當時ノ事情ヲ參酌シテ之ヲ定ムヘク其記載ナキノ故ヲ以テ直チニ  
 民法ニ所謂借地期間ノ定メナキモノト推定スルコトヲ得ス(東京  
 地三年最一四卷一一五頁)

第二百六十九條

地上權者ハ其權利消滅ノ時土地ノ原狀ニ復シテ其工作物及ヒ竹木  
 ヲ收去スルコトヲ得但土地ノ所有者カ時價ヲ提供シテ之ヲ買取ル  
 ヘキ旨ヲ通知シタルトキハ地上權者ハ正當ノ理由ナクシテ之ヲ拒  
 △コトヲ得ス  
 前項ノ規定ニ異ナリタル慣習アルトキハ其慣習ニ從フ

●地上權ノ讓渡ト地上建物等收去ノ義務

地上權ヲ讓渡シタル者ハ其ノ地上ニ在ル建物及ヒ竹木カ假令第三  
 者ノ所有ニ屬スル場合ト雖モ之ヲ收去シ讓受人ヲシテ完全ニ地上  
 權ヲ行使セシムルノ義務アルモノトス(名古屋控三年法九二三號  
 二六頁)

●土地ノ明渡及建物收去ノ訴

●移轉料支拂ノ慣習

一 他人ノ土地ヲ買受ケシ者カ其地上ニ家屋ヲ有スル者ニ對シテ  
 土地ノ明渡ヲ求ムルニ方リテハ其買受人カ假令公共團體ナリト雖  
 モ一般ノ慣習トシテハ移轉料ノ支拂ヲ要セサルコト顯著ナル事例  
 ナリ(東京控四二年法五九三號一一頁)

二 新地主カ其地上ニ家屋ヲ有スル者ニ對シテ土地明渡ヲ請求シタ  
 ル場合ニ移轉料ヲ支拂フコトハ其好意ニ依ルモノニシテ借地人ノ  
 權利トシテ其交付ヲ要求シ得ヘキ慣習アルコトナシ(東京控四二  
 年法六一二號九頁)

●地上權ト解約ノ申入

第六百十七條ニ基ク解約ノ申入ハ獨リ貸借借ノ場合ニノミ適用セ  
 ラルヘキモノニシテ地上權ニ對シテハ右申入ハ何等ノ消長ヲ來タ  
 スモノニアラス(東京地二年法八七五號二三頁)



### 第五章 永小作權

#### 第二百七十條

永小作人ハ小作料ヲ拂ヒテ他人ノ土地ニ耕作又ハ牧畜ヲ爲ス權利ヲ有ス

#### ●小作ナル用語ノ意義

小作ナル用語ハ永小作權ナルト貸借借ナルトト問ハス況ク耕作ヲ目的トスル借地關係ヲ指稱スルモノナルヲ以テ證書ニ小作ナル文字アルモ諸般ノ關係ニ依リ其借地關係ノ性質ヲ定ムヘキモノトス(東京控四四年法七五八號二四頁)

#### ●永小作權ノ認定

一 特ニ每一季小作タルノ契約アルニ非スシテ二十箇年以上繼續小作シタル者ハ乃チ小作タルコトハ舊政府時代ヨリノ慣例ニシテ大審院ノ判決例ニ於テモ既ニ認ムル所ナリ(大審二五年民三卷三八頁)  
二 兵庫縣川邊郡尼ヶ崎ノ内大洲村字東濱及ヒ同村字高洲ノ兩新田ハ昔時尼ヶ崎藩廳カ大ニ公役ヲ起シ堤防ヲ築キテ海岸ノ寄洲ヲ圍ミ一廓ノ土地ヲ構ヘ之ヲ耕地ニ開拓スル爲メ農民ニ貸下ケ貸下ヲ受ケタル農民ハ往古ヨリ海水ニ浸潤シタル右寄洲ニ數年ニ互リテ資財ト勞力トヲ費シ土砂ヲ搬入シ地上ヲ爲シ之ヲ耕作ニ適スル畑地ト爲シタルモノニシテ右農民ハ其報酬トシテ右畑地ニ付キ比較的少額ナル小作料ヲ以テ永久ニ之ヲ小作スル權利ヲ得タリ(大阪控四年法一〇一四號二七頁)

三 其後尼ヶ崎藩廳ハ右兩新田ヲ領民ニ拂下ケタレトモ其拂下ヲ受ケタル地主ト小作人トノ關係ハ依然トシテ舊ノ如ク小作人ハ永久ニ之ヲ小作スル權利ヲ保有シ降テ明治維新後ニ於テモ右ノ關係ハ依然トシテ繼續シ小作人等ハ右權利ヲ畑土砂又ハ畑砂代ト稱シ地主ニ關係ナク自由ニ之ヲ賣買讓渡買入ヲ爲シ其證書ニハ地主及ヒ戸長又ハ副戸長ニ於テ奥印ヲ爲シ以テ之ヲ確保シ又地主ハ新田ヲ賣買讓渡スルニ當リ右ニ所謂畑土砂又ハ畑砂代ヲ尊重シテ之ヲ除外シ來レルモノトス(全上)

四 民法施行以前ヨリノ土地所有者ハ契約ニ依リ自ラ設定シタルコトナキノ理由ヲ以テ其當時ヨリ存スル永小作權ヲ否認スルコトヲ得ス(神戸地四二年法六一〇號一〇頁)

#### ●永小作權カ賃借權カ

民法施行前ノ小作證書ニ或ハ「本年受地小作仕候」云々或ハ「本年一箇年受地小作仕候」云々或ハ「本年ヨリ五箇年間受地仕候」云々トアリ尙ホ「翌年越ノ作附ハ一切爲ササル旨」及ヒ「戸主又ハ長男カ十五日以上他行スルトキハ土地ヲ隨意ニ引揚ケ得ヘキ旨」ノ特約アル場合ハ永小作契約ニ非スシテ一ノ賃借契約ナリト認定スルチ相當トス(名古屋控四一年最二卷七六頁)

#### ●草山ノ使用ト永小作權

惡草蒨蕪等ヲ芟除シ或ハ播種其他ノ方法ニ依リテ草草ヲ繁茂セシムル等人工ヲ施シ以テ更ニ草草ヲ刈取ル爲メ他人ノ草山ヲ使用スル者ハ本條ニ所謂永小作人ニ該當ス(大審三六年民八六一頁)

#### ●永小作ニ於ケル耕作ノ目的物

#### ●小作料増額ノ理由

永小作ニ於テ小作料ノ増額ヲ求ムルニハ地主ニ於テ公課ノ負擔増加スルカ又ハ其他ノ顯著ナル理由ナカルヘカラス(大審三一年民七卷九頁)

#### ●小作米ノ請求ト立證責任

一 米穀ヲ以テ小作料支拂ノ約束アル場合ハ故ナク之ヲ金額ニ換算シテ請求スルコトヲ得ス(名古屋控四一年最二卷一一二頁)  
二 小作米ノ如キ毎年一定ノ數額ヲ授受スヘキ約定ハ年ノ前後ニ依リ順次ニ授受スヘキハ相當ノ順序ナルニ依リ後年度ノ授受ヲ認メ前年度ノ未濟ヲ主張スル者ハ之ヲ立證スルノ責アリ(大審三〇年民三卷六四頁)

#### 第二百七十一條

永小作人ハ其權利ヲ他人ニ讓渡シ又ハ其權利ノ存續期間内ニ於テ耕作若クハ牧畜ノ爲メ土地ヲ賃貸スルコトヲ得但設定行為ヲ以テ之ヲ禁シタルトキハ此限ニ在ラス

#### ●永小作地ノ轉貸

永小作人ハ本條ノ條件ニ從ヒ有償ニテモ無償ニテモ其土地ヲ他人ニ轉貸スルコトヲ得(法曹會決議元年九月二九日)

#### 第二百七十二條

永小作人ノ義務ニ付テハ本章ノ規定及ヒ設定行為ヲ以テ定メタルモノノ外賃貸借ニ關スル規定ヲ準用ス

#### ●小作料ト先取特權

永小作人カ其小作料ノ支拂ヲ延滞シタル場合ニ於テハ地主ハ不動

#### ●解除條件附永小作權ノ設定

永小作ヲ設定スルニ當リ或條件ヲ以テ其設定契約ヲ解除スヘキ特約ヲ爲スカ如キハ固ヨリ當事者ノ自由ニシテ敢テ法律ノ禁スル所ニ非ス(大審三七年民二六四頁)

#### ●所有權ノ移轉ニ伴フ永小作權ノ繼承

一 地所ノ永小作權ハ小作人カ其地所ヲ占有シ之ヲ小作セル事實アルトキニ限り地所所有權ノ移轉ニ從ヒ永小作權ノ關係ヲ繼承スヘキコトハ我邦古來ノ慣習ナリ(大審三〇年民六卷六一頁同旨同年民三卷五一頁)  
二 我國從來ノ慣習及ヒ判例上永小作權ナルモノハ其土地所有主ノ異動ニ依リ影響ヲ受クヘキモノニ非スシテ民法ノ精神モ亦其規定ニ依リ永小作權ノ存續期間中ハ此等慣習ニ從フヘキ法意ナリトス(大審三三年民六卷一三二頁)

#### ●抵當權ト永小作權トノ關係

抵當權者ハ其目的物ニ付キ追隨シテ優先擔濟ヲ受クル權利ヲ有スルニ過キスシテ所有權ノ移轉若クハ地上權永小作權等ノ設定ヲ阻止スル權利ヲ有スルモノニ非サルヲ以テ永小作料カ如何ニ低廉ニシテ土地ノ價格ヲ減少スルコトアルモノ之ヲ理由トシテ永小作權ノ消滅ヲ求ムルコトヲ得サルモノトス(前橋地二年八三九法號二二六頁)



產貸貸ノ先取特權ニ關スル第三百十二條第三百十三條ノ規定ノ準用ニ依リ永小作權ノ目的タル土地ニ備附ケタル動産、其ノ土地ノ利用ニ供シタル動産及ヒ賃借人ノ占有ニ在ル其ノ土地ノ果實ノ上ニ先取特權ヲ行使スルコトヲ得ヘシ蓋シ如此場合ニ於ケル法律上ノ待遇方不動産貸貸人ナルト永小作ニ於ケル地主ナルトニ依リ差異ヲ來スヘキ道理ナキカ爲メナリ(法曹會決議三年二四卷七號)

第二百七十六條

永小作人カ引續キ二年以上小作料ノ支拂ヲ怠リ又ハ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ地主ハ永小作權ノ消滅ヲ請求スルコトヲ得

●本條ニ所謂請求ノ意義

本條ニ所謂請求ナル語辭ハ契約解除ノ同様ノ意義ヲ有スルモノニシテ單ニ當事者一方ノ意思表示ノミニテ足り敢テ相手方ノ同意ヲ求メ若クハ同意ヲ肯セサルトキハ之レヲ請求スルコトヲ要スルノ趣旨ニアラス(東京控元年法八〇九號二二頁)

●永小作權消滅ニ關スル表意ノ方法

一 本條ニ依ル永小作權ノ消滅ニ付テハ單ニ其意思表示ヲ爲スニ以テ足り契約解除ニ於ケルカ如ク豫メ履行ノ催告ヲ要スルモノニ非ス(大審元年民七八五頁)  
二 本條ハ永小作料ノ延滞二年以上ニ及ヒタルトキハ永小作權者ノ意思如何ニ拘ラス地主ニ對シテ永小作權ヲ消滅セシムルノ權利ヲ與ヘタルモノトス故ニ其權利ノ行使トシテ消滅ノ請求アルト直チニ消滅ノ效力ヲ生シ敢テ永小作者ノ承諾又ハ之ニ代ハルヘキ裁判ヲ必要トスルモノニアラス(東京控三九年法三五二號五頁)

●民法前永小作權ノ消滅

民法施行前ト雖モ永小作權ハ特約ナキ以上地主ニ於テ隨意ニ之ヲ消滅セシメ小作地ヲ引上ケ得サルコトハ一般ニ認メラレタル慣習ナレハ裁判所ハ其存在ノ根據ニ付キ特ニ説明ヲ加フルノ要ナシ(大審三七年民一四六二頁)

●引續キ二年以上小作料ノ支拂ヲ怠ルコトハ

本條ノ規定ニ引續キ二年以上小作料ノ支拂ヲ怠リ云トアルハ小作料ノ支拂ヲ怠ルコト繼續シテ二年分以上ニ及フノ謂ナリトス從テ一年分ノ小作料支拂ヲ怠ルコト二年以上ニ及フカ如キ又ハ前二一年分ノ小作料支拂ヲ怠リシ小作人カ後年再ヒ一年分ノ支拂ヲ怠リタル如キ場合ニ在テハ地主ハ之ヲ理由トシテ永小作權ノ消滅ヲ請求スルコトヲ得ス(大審聯合四三年民七五九頁)

第六章 地役權

第二百八十三條

地役權ハ繼續且表現ノモノニ限リ時效ニ因リテ之ヲ取得スルコトヲ得

●非繼續地役ノ時效取得ヲ除外シタル所以

本條カ地役權ノ時效取得ヲ制限シ特ニ非繼續地役ヲ除外シタル所以ハ繼續地役ト異リ非繼續地役ニ在リテハ間斷ナク行使セラルルモノニ非サルカ故ニ其行使ニ因リ承役地ノ被ル損害モ敢テ多大ナラサルノミナラス隣保ノ交誼上之ヲ寬容スル場合モ多カルヘキヲ以テ承役地ノ所有者力之ヲ默過シタル一事ニ因リ直ニ其權利ノ防

護ヲ怠リタルモノト云フヲ得ス從テ時效ニ因リ斯ル地役權ヲ成立セシムルハ時效ノ本質ニ反スルモノト認メタルニ外ナラス(東京地元年法八二四號二四頁)

●地役權ノ繼續非繼續ノ區別

地役權ノ繼續非繼續ノ區別ハ主トシテ權利ノ行使ノ狀態ニ着目シ其行使ニ因リ承役地ノ被ル損害ノ程度ヲ考量シ之ヲ決セサルヘカラス故ニ均シク通行地役ニ在リテモ權利者力特ニ通路ヲ建設シタル場合ニハ通行自體ハ固ヨリ斷續的ナリト雖モ其設備ニ依リ承役地ハ間斷ナク使用セラルル狀態ニ在リト認ムヘク之カ爲メニ其土地ノ被ル損害モ亦多大ナルカ故ニ之ヲ繼續地役ナリト解スヘク反ノ單ニ通行ノ事實アルニ止マリ斯カレ設備ナキ場合ニハ事情之ニ正反對ナルカ故ニ之ヲ非繼續地役ナリト解スヘシ(東京地元年法八二四號二四頁)

●通行地役權ト時效取得

一 通行地役權ハ要役地ノ所有者力承役地上ニ特ニ道路ヲ開設シタルカ如キ場合ハ格別單ニ承役地ヲ通行スルノ事實アルニ過キサレ場合ニ於テハ時效ニ因リテ之ヲ取得シ得サルモノトス(京都地三年法九五七號二七頁)  
二 通行地役權ノ如キ普通繼續性ヲ缺ク地役權ハ權利者ニ於テ通路ヲ建設スル如キ特別ノ設備ヲ爲スコトニヨリ承役地ヲシテ間斷ナク使用セラルル狀態ニ置キタル場合ノ外單ニ從來他人カ設ケタル通路ニ通行シ居リタリト云フカ如キ事實アルニ止マル場合ニ於テハ時效ニ因リ取得スルコトヲ得ス(大阪地二年法八七號二三頁)

三 通行權ハ法律上ニ繼續ノ性質ヲ有シ時效ニ因リテ之ヲ取得スルコトヲ得ス(大審三一年民六卷八一頁)

●地下浸潤ノ水利使用ノ慣行ト地役權

地下浸潤ノ水利ヲ其隣地又ハ近傍地ノ所有者カ數年間利用シ來リタル慣行アルモ爲メニ地役權ヲ生セス(大審二九年三卷一一二頁)

●入會權ニ關スル判例ハ總テ第二百六十三條ニ掲ク

第七章 留置權

第二百九十五條

他人ノ物ノ占有者カ其物ニ關シテ生シタル債權ヲ有スルトキハ其債權ノ辨濟ヲ受ケルマテ其物ヲ留置スルコトヲ得但シ其債權カ辨濟期ニ在ラサルトキハ此限ニ在ラス  
前項ノ規定ハ占有者カ不法行為ニ因リテ始マリタル場合ニハ之ヲ適用セス

●本條第二項ノ適用

本條第二項ノ規定ハ占據ノ始メニ於テ不法行為アル占有者ニ適用スヘキモノニシテ假令賃借權拋棄後ト雖モ賃借契約ニ基キ占據ヲ始メ引續キ留置權ノ實行トシテ占據スルカ如キ場合ニ適用スヘカラサルモノトス(大阪區四一年法五一二號八頁)

●畑地占有者ノ留置權



開墾費ヲ支出シタル地ノ占有者方所有者ヨリ取戻ノ請求ヲ受ケタル場合ニ於テ反訴其他ノ方法ニ依リ其費用ノ辨濟ヲ請求スルコトナク唯該費用ヲ辨濟セスシテ地ヲ取戻サントスルハ不當ナリト駁論シ之ヲ以テ單一ノ抗辯ト爲シタルニ過キサルトキハ右ノ債權ハ未タ辨濟期ニ在ラサルモノトス從テ其地ニ付キ留置權ヲ主張スルコトヲ得ス(大審三七年民三三〇頁)

●家屋賃借人ノ留置權

留置權者カ留置權ノ存スル家屋內ニ居住スルコトハ留置權者ノ管理行爲ニ伴フ至當行爲ナレハ是レカ爲メニ家屋所有者ニ對シ損害賠償ノ義務ヲ生スルコトナシ(大阪區四 年法五一二號七頁)

●第三者ノ物ノ留置權

留置權ハ物ノ占有者方其物ニ關シテ生シタル債權ノ辨濟ヲ受ケルマテ之カ留置ヲ爲シ得ヘキ權利ニシテ其物カ債務者ノ所有ニ屬スルト否トナ問フモノニ非ス(大阪四二年最五卷二頁)

●記名株式ト留置權

記名株式ハ物ニ非サルヲ以テ留置權ノ目的ト爲ラス(東京地四四年法六九五號二二頁)

第二百九十六條

留置權者ハ債權ノ全部ノ辨濟ヲ受ケルマテハ留置物ノ全部ニ付キ其權利ヲ行フコトヲ得

●留置權主張ノ方法

本條ニ依リ留置權ヲ有シ占有物ノ請求ヲ拒マンカ爲メニハ特ニ反訴其他訴訟ヲ提起スルコトヲ要セス唯タ抗辯トシテ提出スレハ足

●先取特權ノ性質

先取特權ハ法律ノ制定ヲ缺テ定マルヘキモノナレハ其制定ナキトキニ於テ法理トシテ之ヲ適用スルコトヲ得ス(大審二九年民一卷九一頁)

第三百四條

先取特權ハ其目的物ノ賣却、質貸、滅失又ハ毀損ニ因リテ債務者カ受ケヘキ金錢其他ノ物ニ對シテモ之ヲ行フコトヲ得先取特權者ハ其擔渡又ハ引渡前ニ差押ヲ爲スコトヲ要ス

●本條但書及第二百七十二條ノ旨趣

本條第一項但書及第二百七十二條ノ規定ハ普通買賣契約ノ場合ニ於テハ代金ノ支拂ヲ受ケヘキ債權ハ債務者カ其支拂ヲ受ケルニ因リテ消滅スヘク從テ抵當權者ノ權利モ亦消滅ニ歸スヘキヲ以テ其權利ヲ保全セシムル爲メ第三債務者ニ對シテ代金支拂ノ差止ヲ爲スノ必要ニ出テタルモノトス(大審三五年民九一〇頁)

●優先權者ト他ノ差押債權者ノ關係

第三債務者カ優先權者ノ差押前差押債權者ニ對シ辨濟シタルトキハ優先權者ノ權利ノ目的物ハ之ニ因リテ消滅スルヲ以テ優先權者ハ差押債權者ニ對シテ其返還ヲ請求スルノ外ナキモノトス(大審四四年民三六四頁)

●物上代位ノ範圍

本條ノ規定ハ先取特權ノ目的物ノ全部又ハ一部ニ代リタルモノノ

リ又其債權ノ辨濟期ニ在ル以上相手方ヲ遲滯ニ付スルコトヲ要セサルモノトス(東京控元年最一一卷二二五頁)

●留置權ノ抗辯ト同時履行ノ判決

一 裁判所ハ被告ヨリ留置權ノ抗辯提出セラレタルトキハ其抗辯ヲ正當ト認メタルトキト雖モ原告ノ請求ヲ全然棄却スルコトナク其請求ヲ制限シ原告ハ被告ニ對シ留置權ヲ以テ擔保スル被告ノ債權ヲ辨濟スルト同時ニ被告ヨリ自己ノ債權辨濟ヲ受ケヘキ旨ノ判決(無條件ノ請求ニ付キ制限附給付ノ言渡シヲ爲スヲ以テ一部ノ棄却トナル)ヲ言渡スヘキモノトス(東京控二年法八四六號二三頁)

二 留置權ハ占有者ニ於テ債權ヲ有スルト同時ニ物品返還ノ義務ヲ負フモノナレハ其留置權上ノ抗辯ハ相手方ノ請求ヲ永久絶對ニ拒否シ得ヘキモノニ非ス唯債權辨濟ヲ得ントスル一時防衛ニ過キサルモノトス則チ留置權上ノ抗辯ニ基キ債務者ニ於テ自己ノ債務ヲ履行シ引換ニ物ノ返還ヲ求ムルコトノ其請求中ニ包含セラレルトキハ裁判所ハ債務全部ヲ排斥セス双方交換的ニ各義務ヲ履行セシムル裁判ヲ爲スヲ以テ至當トス(東京控元年最一一卷二五頁)

第八章 先取特權

第一節 總則

第三百三條

先取特權者ハ本法其他ノ法律ノ規定ニ從ヒ其債務者ノ財產ニ付キ他ノ債權者ニ先チテ自己ノ債權ノ辨濟ヲ受ケル權利ヲ有ス

●本條ノ債務者ノ意義

第三百七十二條ニ依リ本條ノ規定ヲ抵當權ニ準用スル場合ニ於テハ本條ノ所謂債務者トハ抵當權ノ目的タル不動産上ノ權利者ヲ指稱スルモノトス(大審四〇年民二六五頁)

●抵當權ハ第三取得者ノ受ケヘキ保險金ニ及フ

抵當權設定者又ハ第三取得者カ保險契約ニヨリ抵當物ノ滅失又ハ毀損ノ補償トシテ受取ル所ノ保險金モ亦抵當權執行ノ目的物タルヲ免レサルモノトス(大阪控四〇年法四〇二號一七頁)

●本條ノ「賣却」ト破産管財人ノ換價

本條ノ債務者ノ中ニハ破産ノ宣告ヲ受ケタル債務者モ包含スヘキモノト解釋スヘキヲ以テ破産管財人カ債務者ノ財產ヲ換價シタル金額ニ對シテハ假令優先權ヲ有スルモノト雖モ本條ニ依リ差押ヲ爲スニ非サレハ先取特權ヲ有セサルモノトス(大審三五年民七卷九頁)

●前競落人ノ不足額支拂債務ト抵當權者ノ權利

一 不動産再競賣ノ場合ニ於テ再度ノ競落代價カ最初ノ競落代價ヨリ低キトキ前ノ競落人ニ於テ負擔スル不足額ハ本條ニ所謂目的物ノ賣却ニ因リテ債務者カ受ケヘキ金錢ナリトス(大審二年民七一三頁)



二 再競賣ハ最初ノ競賣ニ於ケル競得人カ代金支拂ノ義務ヲ履行セサル爲メ競賣ヲ完結スル能ハサルヨリ出ツル競賣ノ再開ニシテ依然最初ノ競賣ノ續行ニ外ナラス決シテ新ニ開始セラル、獨立ノ競賣手續ニ非ス從テ再競賣ノ競代價カ最初ノ競賣ニ於ケル競賣代價ヨリ低キトキハ前ノ競得人ノ負擔ニ屬スル不足額ハ競賣代金ノ一部ニシテ本條ノ目的物ノ賣却ニヨリテ債務者ノ受クヘキ金銀ナルモノニ該當スルモノトス(大阪地三年法九二八號五一二頁)

三 抵當權者カ如上債務者ノ受クヘキ不足額ノ債權ヲ差押ヘタルトキハ抵當權ハ直接ニ其不足額ニ及フモノナルヲ以テ差押抵當權者ハ自己ノ權利トシテ前競得人ニ對シ右不足額ノ支拂ヲ請求スル權利ヲ有スルモノトス(大審二年民七一三頁)

●「目的物ノ滅失」ノ意義

一 本條ニ所謂目的物ノ滅失ニ因リテ債務者カ受クヘキモノトハ第三者ノ加害行爲又ハ保險事故ノ發生ニ因リ目的物ノ滅失又ハ之ト同視スヘキ財產ノ喪失ヲ來タシタルカ爲メニ債務者カ加害者又ハ保險者ヨリ受クヘキ損害賠償金又ハ保險金等ノ如キ其目的物ヲ直接代表スル者ヲ指稱シタル法意ナルコト明白ニシテ所謂滅失ハ必スシモ專ラ物理的滅失ノ場合ノミチ指シタルモノト解スヘキモノニアラスト雖ヨリ請負契約ニ因リ債務者カ請負ヒタル工事ノ材料ニ目的物ヲ供シタル場合ハ全ク之ニ當ラサルコト疑ナク容レズ(大審二年民六〇九頁)

二 本條ノ規定ハ他ノ一般物權共通ノ性質ニ對スル一個ノ例外規定ヲ爲スモノナレハ最モ嚴密ノ解釋ス可キモノニシテ同條ニ目的物ノ滅失ニ因リテ債務者カ受クヘキ金銀其他ノ物トアル其滅失

- 三 雇人ノ給料
- 四 日用品ノ供給

●海員雇入ト給料ノ先取特權

海員ヲ雇入タル場合ニ海員名簿ニ其事由ヲ記載シ管海官廳ニ提出シテ之カ公認ヲ受クヘキコトハ行政上ノ取締ニ關スルモノニシテ雇入契約其モノノ實體上ノ效力ニ關係ナキヲ以テ苟モ船舶乘組員トシテ雇入ノ契約船主ト船員間ニ成立センカ其被傭者タル船員ハ契約所定ノ給料ニ付キ抵當權ニ優先スヘキ先取特權ヲ有スルモノナリ(大阪地四三年法六三九號一三頁)

第三百七條

共益費用ノ先取特權ハ各債權者ノ共同利益ノ爲メニ爲シタル債務者ノ財產ノ保存、清算又ハ配當ニ關スル費用ニ付キ存在ス。前項ノ費用中總債權者ニ有益ナラザリシモノニ付テハ先取特權ハ其費用ノ爲メ利益ヲ受ケタル債權者ニ對シテノミ存在ス。

●民法上所謂保存費ノ意義

民法上所謂保存費トハ或物件ヲ其儘放置スルトキハ其物件カ或ハ滅失シ或ハ損壞スル等ノ場合ニ於テ之ヲ防クカ爲メ或行爲ヲ爲シタルニ因リ要シタル費用ヲ云フモノトス(第三二六條ノ不動產保存費ノ意義參看)(大阪控四三年法六四八號一一頁)

第三百十條

日用品供給ノ先取特權ハ債務者又ハ其扶養スヘキ同居ノ親族並ニ家族及ヒ其僕婢ノ生活ニ必要ナル最後ノ六箇月間ノ飲食品及ヒ薪炭油ノ供給ニ付キ存在ス。

民法 物權 先取特權 先取特權ノ種類 一般ノ先取特權 動產ノ先取特權

トハ唯物理的ノ滅失ニ限リタルニ非サルコトハ勿論ナレトモ然カモ其金銀其他ノ物ハ目的物ノ滅失自體ニ因リ受取ル可キモノナラサル可カラズシテ債務者カ先取特權者ヨリ供給セラレタル材料ヲ以テ第三債務者ヨリ請負ヒタル建物建築工事ノ完成ノ爲メニ其材料トシテ使用シ其工事完成ノ報酬トシテ受クヘキ請負金ノ如キハ目的物タル材木ノ滅失自體ニ因リ債務者カ受クヘキ金銀ニ該當セサルモノト認ムルヲ相當トス(大阪地元年法八一六號二二頁)

第三百五條

第二百九十六條ノ規定ハ先取特權ニ之ヲ準用ス。

●本條ノ適用(先取特權ノ不可分)

本條ハ先取特權ノ不可分ナル性質ヲ規定スルカ爲メニ留置權ニ關スル第二百九十六條ノ規定ヲ準用シタルニ止リ先取特權者ニ留置權アルコトヲ規定シタルモノニ非ス(東京控四四年法七三八號一九號)

第二節 先取特權ノ種類

第一款 一般ノ先取特權

第三百六條

左ニ掲ケタル原因ヨリ生シタル債權ヲ有スル者ハ債務者ノ總財產ノ上ニ先取特權ヲ有ス。

- 一 共益ノ費用
- 二 葬式ノ費用

●日用品供給ノ先取特權ト期間起算點

日用品供給ノ先取特權ニ於ケル六箇月ノ期間ハ債務者ノ財產ニ付キ清算ヲ爲スヘキ事項ノ發生シタル時即チ第一回ノ差押ノ時ヲ標準トシテ其時ヨリ起算スヘキモノトス(大阪地四四年法九九八號二六頁)

第二款 動產ノ先取特權

第三百十三條

土地ノ賃貸人ノ先取特權ハ賃借地又ハ其利用ノ爲メニスル建物ニ備附ケタル動產、其土地ノ利用ニ供シタル動產及ヒ賃借人ノ占有ニ在ル其土地ノ果實ノ上ニ存在ス。建物ノ賃貸人ノ先取特權ハ賃借人カ其建物ニ備附ケタル動產ノ上ニ存在ス。

●建物賃貸人ノ先取特權ノ目的タル動產

建物賃貸人ノ先取特權ノ目的タル動產ハ賃借人カ賃貸借ノ結果或時間繼續シテ存置スル爲メ持込ミタル動產タルヲ以テ足リ其建物ノ常用ニ供スル爲メ之ニ存置セラレタル動產タルヲ要スルコトナシ(大審三年民五八七頁)

●小作料ノ先取特權

永小作ニ於ケル地主ハ小作料ノ債權ニ付キ先取特權ヲ有ス永小作人カ永小作ノ目的タル土地ニ備附ケタル動產ヲ他人ニ讓渡スルモ其引渡ナキ限りハ地主ハ其動產ニ付キ先取特權ヲ行フコトヲ妨ク(第二七三條參照)(法曹會決議三年二四卷七號)

三〇六條 三〇七條 三〇八條 三〇九條 一一五三



第三百二十二條

動産ノ先取特權ハ、動産ノ代價及ヒ其利息ニ付キ其動産ノ上ニ存在ス

動産賣主ノ先取特權

動産ノ賣主ハ其賣買代金請求ノ債權ニ付テ其賣渡物件ニ對シ先取特權ヲ有スルノミナラス若シ其物件カ競賣セラレタルトキハ其競賣代金ノ上ニモ先取特權ヲ有スルモノトス然レトモ賣主カ其物件ヲ假差押中他ノ債權者カ強制執行ニ因リテ競賣ヲ爲シ總債權者カ其債權額ノ割合ニ應ジテ配當ヲ受ケタル場合ニ於テ賣主カ自己ノ優先權ヲ主張シテ其債權全部ノ辨濟ヲ受ケントスルニハ先ツ競賣賣得金ノ差押ヲ爲スヘキモノニシテ此ノ手續ヲ爲ササルトキハ賣得金ノ上ニ其權利ヲ行使シ得サルモノトス(浦和地四一年法五二一號一九頁)

第三款 不動産ノ先取特權

第三百二十六條

不動産ノ先取特權ハ、不動産ノ保存費ニ付キ其不動産ノ上ニ存在ス

第三百二十一條第二項ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス

不動産保存費ノ意義

本條ノ規定スル不動産ノ保存費ト稱スヘキモノハ不動産ノ有形的滅失又ハ毀損ヲ防止スルカ爲メニ支出シタル費用ヲ謂フ換言スレハ不動産カ自然的若クハ人爲的ニ滅失シ又ハ毀損シテ其物ノ效用

ヲ喪失又ハ減退セシム可キ必然的危險ノ虞アル場合ニ於テ之カ危險ヲ未然ニ防止スル行爲ノ爲メ要シタル費用ヲ謂フモノトス故ニ或事情ノ爲メ火災ノ虞アリ或ハ座板床板天井板戸袋類ヲ奪取セラレルノ虞アリテ之ヲ未然ニ防止スルニ必要ナリシトセハ其番人費用ハ之ヲ以テ不動産保存費ナリト云ハサル可カラズ(大阪地二年法八八二號九頁)

一 民法上先取特權アル保存費トハ或物件ヲ其儘ニ放置スルトキハ該物件カ滅失又ハ損壞スル等ノ場合ニ於テ之ヲ防クカ爲メ或行爲ヲ爲スニ要シタル費用ノ謂ニシテ新築中ナル未完成ノ建物ヲ完成セシメ請買代金ヲ支拂ヒタルニ因リ生シタル債權ノ如キハ建物ヲ完全ナラシムルカ爲メニ要シタル費用ニシテ所謂保存費ト謂フヲ得ス(大阪控四三年最七卷二頁)

建築材料賣掛代金ト先取特權

一 建物ノ材料ヲ供給シタル賣掛代金請求權ニ付テハ不動産上ノ先取特權ヲ生セス(大阪地四四年法七五一號二四頁)

二 建物ハ其未タ完成セサル間ハ不動産ニ非サルヲ以テ之カ建造ニ要シタル費用ハ不動産ノ工事費ナルコト勿論ナレトモ其保存費ト云フヲ得ス(大審四三年民六九九頁)

先取特權ノ登記抹消ト原因資格

不法ノ保存費先取特權ノ登記存スルカ爲メ質權者、抵當權者カ其私權ヲ侵害セラルルコトアルモ競賣ニ因ル不動産所有者ナリトシテ之カ抹消ヲ求ムルハ格別質權又ハ抵當權ノ毀損ヲ理由トシテ其抹消登記ヲ請求スルコトヲ得ス(大阪控四二年最四卷一三七頁)

第四節 先取特權ノ效力

第三百三十六條

一般ノ先取特權ハ、不動産ニ付キ登記ヲ爲ササルモ之ヲ以テ特別擔保ヲ有セサル債權者ニ對抗スルコトヲ妨ケス但登記ヲ爲シタル第三者ニ對シテハ此限ニ在ラス

登記ナキ先取特權ノ抵當權ニ對スル效力

本條但書ハ絕對的規定ニシテ先取權カ特別擔保登記ノ後ニ發生シタル前ニ發生シタルトニ因リ其適用ニ差異ヲ來スヘキ理由ナキモノトス(大阪地四二年法五六號一二二頁)

第三百三十七條

不動産ノ先取特權ハ、保存行爲完了ノ後直チニ登記ヲ爲スニ因リテ其效力ヲ保存ス

不動産保存工事ノ先取特權ト登記

建物ノ保存工事ノ請買契約ト同時ニ(即チ保存行爲完了前ニ)爲サレタル不動産工事ノ先取特權保存登記ハ先取特權ヲ生スルコトナシ(大阪區四年法九九八號二八頁)

第三百三十八條

不動産工事ノ先取特權ハ、工事ヲ始ムル前ニ其費用ノ豫算額ヲ登記スルニ因リテ其效力ヲ保存ス但工事ノ費用カ豫算額ヲ超ユルトキハ先取特權ハ其超過額ニ付テハ存在セス  
工事ニ因リテ生シタル不動産ノ増價額ハ配當加入ノ時裁判所ニ於テ選任シタル鑑定人ヲシテ之ヲ評價セシムルコトヲ要ス

工事費ノ先取特權ト登記ノ時期

一 工事費ノ先取特權ハ本條ニ從ヒ工事ヲ始ムル前ニ登記スルニ因リテ初メテ效力ヲ生スルモノニシテ工事落成後ニ其登記ヲ爲スモ何等ノ效力ヲ生スルコトナシ(大阪控三九年法三五六號一二二頁)

不動産工事ノ先取特權ハ質權ノ目的ノ爲スコトヲ得ルヤ

不動産工事ノ先取特權ハ之ヲ其擔保スル債權ヨリ分離シ他ノ債權ノ爲メニ質權ノ目的ト爲スコトヲ妨ケス(法曹會決議四年二五卷二號)

工事請負金ノ先取特權ト其讓受人ノ權利

工事請負金ニ付テハ特約ナキ限り其工事ノ完成ニ至ルマテ該債權ノ先取特權ヲ實行スルコトヲ得ス即チ該債權ハ工事完成ヲ條件トスルモノニシテ其ノ完成前ニ在リテハ未タ完全ナル債權ノ體様ヲ備ヘサルモノトス故ニ該債權ヲ讓渡シ注文者タル債權者カ之ニ承諾ヲ與ヘタリトスルモ其讓渡ハ右條件ヲ帶有シタル儘移付セラレタルモノニシテ讓受人カ該債權ヲ實行センニハ請買人ノ工事完成シタル事實アラサルヘカラス(名古屋控四一年最二卷八六頁)

第九章 質 權

第一節 總 則

第三百四十二條

質權者ハ其債權ノ擔保トシテ債務者又ハ第三者ヨリ受取リタル物



占有シ且其物ニ付キ他ノ債權者ニ先テ自己ノ債權ノ辨濟ヲ受ケル權利ヲ有ス

●質權設定ノ契約方法

當事者カ債務ノ擔保トシテ物件ノ質入ヲ爲スコトヲ契約スル場合ニ當事者ハ其契約ニ因リ單ニ後日質權設定契約ヲ締結スヘキ債權ノミヲ生セシムルヲ目的ト爲スコトアリ又或ハ右ノ債權ヲ生セシムルト共ニ當事者ノ一方カ債權者ニ物ノ交付ヲ爲ストキハ更ニ質權設定ノ意思表示ヲ要セスシテ直ニ質權成立セシム可キ停止條件附質權設定契約ヲ締結スルコトアル可ク此後ノ場合ニ於テハ債權者ハ相手方ニ對シ單ニ物ノ交付ノミヲ要求シ得ルモノトス(長崎控四一年法五一三號一二頁)

●目的物ヲ誤リタル競賣ノ效力

強制執行ノ目的物以外ノ建物ニ對シテ競賣ヲ實施シ競落許可ノ決定ヲ爲シタルトキハ其決定ハ無効ナリトス從テ其建物ノ對シ質權ヲ有スル者ハ縱令該物件ノ所有權カ表面上他人ニ移轉スルモ質權其モノニ消長ヲ來スヘキ原因アラサル以上ハ毫モ之カ實行ヲ妨ケラルルコトナシ(大審三八年民一三八〇頁)

●盜品ニ對スル質權ノ有效

盜品ト雖モ平穩公然且善意無過失ニシテ質ニ取リ占有ヲ始メル質權者ハ第九十二條ニ依リ即時ニ該物件上ニ質權ヲ取得スヘク而シテ其質權ハ第九十三條ニ依リ返還請求權ノ對抗ナキ限り適法ニ之ヲ有スルモノトス(東京地元年最一巻一七三頁)

●質權ノ無効ト訴ノ原因

質權ハ讓渡スルコトヲ得サルモノヲ目的トスルコトヲ許サス故ニ年金受領ノ權利ノ如キ讓渡スルコトヲ得サル財産上ノ權利ニ對シ質權ヲ設定シタルトキハ其表面上法律行爲(受領ノ委任等)ノ名稱如何ニ關ハラス所謂脫法行爲トシテ無効ナリ(仙臺區三年最一四卷六五頁)

●戰役行賞賜金處分ノ制限

戰役ニ關スル行賞賜金ニ付テハ之ヲ目的トシテ賣買讓渡又ハ其豫約ヲ爲シ若クハ債務辨濟ノ擔保ニ供スルカ如キ契約ヲ爲スコトハ法律ノ許ササル所ナリトス(東京地四一年法五三九號一五頁)

●恩給證書ノ擔保ノ效力

一 恩給證書ノ賣買讓渡及質入ハ法ノ禁止スル所ナルヲ以テ之ヲ擔保ト爲スノ違法ナルコト勿論ナリ故ニ縱令當事者間ニ於テ擔保契約ノ事實アリタリトスルモ其契約ノ法律上無効ナルコトモ亦勿論ナリ(東京控三年法九八三號七八一頁)

二 恩給證書ハ法律上債權ノ擔保ニ供スルコトヲ許ササルモノトス(東京地二年法八八八號二五頁)

●恩給受領權ノ委任ト脫法行爲

一 恩給ヲ受ケル權利ヲ以テ明ニ質入契約ヲ爲シタルニ非スト雖モ債務ノ完済ニ至ル迄ハ如何ナル事情アルモ其ノ受領ノ委任ヲ解除シ及ヒ其恩給證書ノ返還ヲ求ムルコトヲ得サルモノトスルカ如キハ其結果ハ途ニ債務者ヲシテ恩給金ヲ領得處分スルコトヲ得サルニ到ラシメ債務者ノ有スル恩給ヲ受ケル權利ハ恰カモ他人ニ擔保ニ供シタルト其結果ニ於テ選フ所ナキニヨリ斯カル契約ハ恩給

質權ノ無効ヲ主張シ其優先辨濟受領金ノ引渡ヲ求ムル訴訟ニ於テ最初主張シタル質權無効ノ原因事實ノ外後日ニ至リ質權無効ノ別箇ノ原因事實ヲ附加主張スルモ訴ノ原因ヲ變更シタルモノニ非ス(神戸地四三年法六三二號一三頁)

第三百四十三條

質權ハ讓渡スルコトヲ得サル物ヲ以テ其目的ト爲スコトヲ得ス

●沖繩縣金祿ト質權ノ目的

沖繩縣金祿ハ國家公權ノ作用ヨリ生シタルモノニシテ舊琉球藩華士族ニ於テモ亦一種ノ公權トシテ之ヲ受領シ其性質上讓渡スヘカラサルモノナレハ之ヲ以テ質權ノ目的ト爲シ得サルハ當然ナリ(大審三八年民一一八五頁)

●金鷄勳章年金ノ質入

一 金鷄勳章年金ハ拔群ノ武功アリタル者ノ忠勇ヲ嘉賞獎勵スル爲メ金鷄勳章ヲ下賜セラレタル者又ハ其遺族ニ對シ支給セラルルモノニシテ之カ支給ヲ受ケル權利ハ其性質上一身ニ專屬スヘキモノナルヲ以テ此權利ヲ他人ニ讓渡シ又ハ質入ヲ爲スカ如キ行爲ハ法律ノ禁止スル所ナリトス(東京地二年法八八〇號二二頁)

二 金鷄勳章ノ年金ニ就テハ讓渡禁止ノ規定ナシト雖モ其權利ハ本人ノ一身ニ專屬スル公法上ノ權利ニシテ其賞賜榮譽ヲ荷フニ足ラサル者ノ享受シ得ヘキモノニ非ス必ス其年金ハ一旦本人ノ手ニ歸セシムヘク之ヲ離レテ他ニ移轉讓渡スルコトハ其性質上認容セサルモノトス(仙臺區三年最一四卷六五頁)

●年金受領權ノ質入

法ノ禁止ノ明文ヲ回避スルカタメ爲シタル所謂脫法行爲トシテ無効ナリ(長崎控二年法八九二號二五頁同旨名古屋地三年同九四三號二八頁)

二 恩給金受領ノ權利ノ賣買讓渡質入等ヲ禁止スル規定ノ適用ヲ回避シ究極之ト同一ノ效果ヲ發生セシムルコトヲ目的トスル行爲ト認メラルルトキハ所謂脫法行爲トシテ無効ナルカ故ニ該恩給證書ハ其名義人ニ當然返還スヘキモノトス(東京地四年最一六卷二九七頁)

●恩給證書ノ返還請求

債權ノ擔保トシテ恩給證書ヲ差入レタル後債權者カ其恩給證書ヲ以テ擔保セラルル債權ヲ他人ニ讓渡スルト共ニ其恩給證書ヲ引渡シタルトキハ恩給證書ノ所有者ハ債權者ニ對シテ恩給證書ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ス(仙臺區四年法一〇〇七號二五頁)

●扶助料擔保ノ有效

債權ノ辨濟方法トシテ債務者ヨリ債權者ニ扶助料ノ受領權限ヲ委託シ其委任ニ基キ受領シタル金員ハ貸金ノ元利ニ充當スル旨ノ契約ハ違法ニ非ス(東京區四四年法七四八號二二頁)

第三百四十五條

質權者ハ質權設定者ヲシテ自己ニ代リテ質物ノ占有ヲ爲サシムルコトヲ得ス

●本條ノ法意

本條ノ法意ハ質權設定者カ完全ナル所有權ヲ有スルモノト誤信シ之カ爲メ勢カラサル損害ヲ被ルコトアル可キヲ慮リ特ニ第三者ヲ



保護スル目的ヲ以テ質權設定者ニ質物ノ占有ヲ爲サシムルコトヲ  
絕對ニ禁止シ之ニ違背スルトキハ質權ノ消滅スルコトヲ定メタル  
モノト解スルヲ相當トス(東京地四五年法八二二號二三頁)

●質權設定者ノ質物占有カ

質物ヲ債務者ノ輸入タル荷馬車ニ積載セシメタリトスルモ之カ事  
實上ノ支配ヲ債務者ニ移シタルノ趣旨ニアラスシテ債權者カ其代  
理人ニ支配セシムル意思ヲ以テ荷馬車ニ附添ハシメタル事實アル  
以上ハ債務者カ該荷馬車ニ運賃ヲ支拂ヒタレハトテ是ヲ以テ質物  
カ債權者ノ占有ヲ脱シタリト爲スヲ得ス(東京控四三年最七卷一  
四一)

第三百四十七條

質權者ハ前條ニ掲ケタル債權ノ辨濟ヲ受ケルマテハ質物ヲ留置ス  
ルコトヲ得但此權利ハ之ヲ以テ自己ニ對シ優先權ヲ有スル債權者  
ニ對抗スルコトヲ得ス

●質權ノ效力

一 質權者ハ其債權ノ滿期ニ至ラサル間ハ質物ノ差押及ヒ公賣ヲ  
拒ムノ權利アリ故ニ債務者ノ他ノ債權者ヨリ不法ニ其占有ヲ奪ハ  
レタル場合ハ訴追ヲ以テ異議ヲ主張シ之カ返還ヲ請求シ得ルハ勿  
論若シ公賣等ニ依リ現物ノ返還不能ニ至リタル場合ハ民事訴訟法  
第一百六條ニ依リ直ニ損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得(大審二九  
年民一〇卷七五頁)

二 物又ハ權利ヲ擔保ニ供セシトキハ其擔保スル債務ノ存續スル  
間ハ債權者ノ承諾ナキ限リハ之カ處分ヲ爲スモ質權ニ何等ノ消長

ヲ來ササルカ故ニ質物ト爲シタル株券ヲ他人ニ賣買讓與スルモ商  
法第五十條ノ規定ニ準據セサル以上ハ固ヨリ質權者ニ對抗スル  
コトヲ得ス(東京地三年最一四卷二〇〇頁)

●擔保解効ノ請求權ト同時履行

債務者カ或擔保ヲ供シテ債務ヲ負擔シタルトキハ債權者ハ其債務  
ノ履行ヲ受ケタル後ニ非サレハ擔保ヲ解クコトヲ要セス故ニ債務  
者ヨリ債權者ニ對シテ其擔保ヲ解カシムル請求權ハ債務履行ノ後  
ニ非サレハ發生セサルモノトス(大審三七年民一二五八頁同旨三  
六年民二八三頁)

●債權ノミノ讓渡ト擔保ノ消滅

債務者カ漁業權ヲ以テ債權ノ擔保ト爲シタル場合ニ債權者ニ於テ  
其債權ノミノ他人ニ讓渡スルトキハ爾來其擔保ハ消滅ニ歸シタルモ  
ノナレハ讓渡人ヨリ之ヲ債務者ニ返還セサルヘカラス(大審三八  
年民一二三六頁)

第三百四十八條

質權者ハ其權利ノ存續期間内ニ於テ自己ノ責任ヲ以テ質物ヲ轉賣  
ト爲スコトヲ得此場合ニ於テハ轉賣者カサレハ發生セサルヘキ不  
可抗力ニ因リ損失ニ付テモ亦其責任ヲ負ス

●轉賣權ト第一質權ノ消滅トノ關係

轉賣權ハ第一質權ヲ目的トスルモノニアラスシテ第一質權ノ目的  
物ノ上ニ設定セラルルモノニシテ一旦有效ニ成立シタル轉賣權ハ  
第一質權ノ消滅シタルカ爲メ消滅スルモノニアラス(長野地三七  
年法二二九號一九頁)

第三百四十九條

質權設定者ハ設定行爲又ハ債務ノ辨濟期前ノ契約ヲ以テ質權者ニ  
辨濟トシテ質物ノ所有權ヲ取得セシメ其他法律ニ定メタル方法ニ  
依ラスシテ質物ヲ處分セシムルコトヲ得ス

●流質禁止規定ノ適用範圍

本條ノ規定ハ質權ノ場合ニノミ適用スヘキ特別ノ規定ナルカ故ニ  
之カ立法上ノ精神ヲ敷衍シテ他ノ場合(買戻契約ノ如キ)ニマテ適  
用スルヲ得ス(宮城控四二年最六卷六四頁)

●物ノ所有權ヲ質權者ニ移付スル契約

質權設定者ニ於テ其債務ノ辨濟ニ代ヘ任意ニ質物ノ所有權ヲ質權  
者ニ移付スルコトヲ得ヘキ契約ハ本條ノ適用ヲ受クヘキモノニ非  
ス(大審三七年民四三二頁)

●似テ非ナル流質契約

「期日違約セシトキハ擔保物件ヲ無斷賣却相成候トモ異議ナク若シ  
相場下落シ借入金ニ滿タサル節ハ不足金辨償可仕候」云云トアル  
契約ハ債務辨濟ヲ怠リタルトキハ債權者ハ直チニ該擔保品ヲ賣却  
ノ上辨濟ニ充當シ尙ホ不足アルトキ債務者ニ辨濟ノ責ヲ負ハシム  
ヘキ契約ニシテ辨濟ヲ怠リタルトキ擔保物件ヲ債權者ノ所有ニ歸  
セシメ以テ債務ヲ消滅セシムヘキ事即チ流質契約シタルモノト認  
ムルヲ得ス(東京控四〇年最二卷三八頁)

●流質契約ノ效力

一 電話使用權ノ質權設定行爲ニ於テ流質契約シタルトキハ獨リ  
流質契約ノミナラス質權約ハ全然無効ニ歸スヘキモノナリ又法

第三百五十條

律上禁止シタル行爲ヲ有效ナリシ契約ト信シ之レヲ遂行シタルハ  
法律ノ禁止ヲ知ラサル過失アルモノニシテ第七百九條ノ責任ヲ免  
カレントスルニハ法律ノ禁止ヲ知ラスシテ爲シタル者ニ於テ須ラ  
ク過失ナカリシコトヲ證明セサルヘカラス(大阪控四二年法五六  
〇號一〇頁)

二 電話使用權ノ質入契約ヲ爲シタル際ニ若シ債務者カ其債務ヲ  
履行セサル場合ニ於テハ質權者ハ質物タル電話使用權ヲ隨意ニ處  
分シ得ヘキ旨特約シタルトスルモ斯ル契約ハ本條ノ規定ニ反シ其  
效力ヲ生スルモノニ非ス隨テ質權者ニ於テ隨意ニ之カ處分ヲ爲シ  
タルトキハ因テ生シタル損害ヲ賠償セサル可カラズ(大阪區法五  
五四號一三頁)

三 消費貸借ノ擔保トシテ自己ノ所有ノ電話ヲ提供シテ債務不履行  
ノ場合ニ於テ其使用權ニ付キ他ノ債權者ニ優先シテ辨濟スルコト  
ヲ約シタル行爲ハ法律上ノ所謂質權ニシテ其約款ハ本條ノ禁令ニ  
背反シ任意處分承諾事項ハ無効ナリト雖モ之ニ基キタル債權者ノ  
電話處分行爲ハ債權者ニ故意又ハ過失アリタル事實ノ存在セサル  
限リハ直チニ債務者ニ對スル不法行爲ナリト云フヲ得ス(大阪地  
方四一年法五四三號一二頁)

第三百五十一條

第二百九十六條乃至第三百條及ヒ第三百四條ノ規定ハ質權ニ之ヲ  
準用ス

●質物換價代金ノ領收

質權者カ其目的物ノ換價代金ヲ差押ヘスシテ債務者カ第三債務者  
ヨリ領收シタルモノヲ其債權者ヨリ交付ヲ受ケタル場合ニ於テ



ハ質權者ハ質物ノ實行ニ因リテ辨濟ヲ受ケタルモノニ非スシテ唯債權者トシテ債務者ノ提供シタル金銭ヲ受領シ其債務ノ辨濟ヲ受ケタルニ過キス(大審元年民七七一頁)

### 第二節 動產質

#### 第三百五十三條

動產質權者カ質物ノ占有ヲ奪ハレタルトキハ占有回復ノ訴ニ依リテノミ其質物ヲ回復スルコトヲ得

#### ●質物ノ喪失ト救済方法

一 債務者ノ行爲ニ因リ擔保(質物)ヲ失ヒタル場合ニ於テハ債權者ハ直ニ貸金辨濟ノ請求ヲ爲シ或ハ擔保物(質物)ノ回收ヲ請求スルコトヲ得ルモ損害賠償トシテ公訴ニ附帶シ貸金ノ元利ヲ請求スルコトヲ得ス(大審三三年刑八卷一八頁)  
二 質權者カ質物ノ占有ヲ奪ハレタルトキハ占有回復ノ訴ニ依リテノミ其質物ヲ回復シ得ルモノトス而シテ質權者カ質物ノ占有ヲ失フモ債務者又ハ質權設定者ニ對シテハ其權利ヲ喪失スルモノニ非ス(東京控四三年法六七九號一頁)

### 第三節 不動產質

#### 第三百五十六條

不動產質權者ハ質權ノ目的タル不動產ノ用方ニ從ヒ其使用及ヒ收益ヲ爲スコトヲ得

#### ●本條ノ法意

本條ハ不動產ノ質權者カ其質權ニ依リ占有シタル不動產ニ就テ自ラ之ヲ使用シ若クハ他ニ貸貸シテ收益ヲ爲シ得ル權利アルコトヲ明示シタルモノニシテ質權設定ノ以前ニ其不動產ノ所有者ヨリ之ヲ賃借シタル者カ其賃借契約上ノ義務ニ基キ賃貸人タル不動產ノ所有者ニ支拂フ可キ賃料ノ如キモノヲモ質權ノ效果トシテ質權者ニ歸屬セシメントシタル法意ニアラス(大阪控四三年法六八九號一九頁)

#### ●同一不動產ニ對スル二重ノ質權設定

同一ノ不動產ニ付キ二重ニ質權ヲ設定スルコトヲ得而シテ假リニ第二ノ質權設定力無効ナリトスルモ登記官更ハ之ヲ理由トシテ登記ノ申請ヲ却下スルコトヲ得ス(法曹會決議四三年二〇卷五號)

#### ●抵當權設定後ニ於ケル質權設定ノ效力

抵當權設定アル不動產ヲ質物ニ取リタルトキハ質權者ハ其抵當權ノ實行ヲ妨ケルコトヲ得ス(東京地四〇年法四三六號一六頁)

#### ●質權設定登記ノ效力

登記セラレタル質權ニ付テハ反證ナキ限り其質權ハ一應有效ニ成立シタルモノト推定スルヲ以テ至當ナリトセサル可カラズ故ニ目的物ノ引渡ナク從テ未タ質權ハ其效力ヲ發生セサルモノナリト主張スル者ハ其引渡ナキ事實ヲ立證セサル可カラズ(東京控四〇年最一卷六二頁)

#### ●質權設定登記ノ抹消ト登記以外ノ貸増金

不動產質權ノ登記取消ニ付テハ登記以外ノ貸増金ヲ理由トシテ之ヲ拒ムコトヲ得サルモノトス(大審三三年民一一卷六七頁)

#### ●第三取得者ノ債務辨濟ノ限度

質權又ハ抵當權ノ目的タル不動產ヲ買得シタルモノハ自己カ其債務ヲ負擔スルニ非ス唯其債務ノ擔保物件ヲ占有スルカ故ニ若シ其所有權ヲ失却セザラントセハ該物件ノ負擔セル債務ヲ辨濟スル責任ヲ有スルニ過キス而シテ擔保物件ノ價額ヲ以テ其債務辨濟ノ限度ト爲スコトハ新民法實施前ノ法理ナリトス(大審三二年民五卷二四頁)

#### ●質權者ノ賃借人ニ對スル權利

不動產質權ノ設定者カ其目的物ヲ他人ニ貸貸シ居レル場合ニ於テハ其賃借ノ登記アルカ或ハ質權者カ特ニ其賃借ヲ承認シタル場合ハ格別否ラサレハ該質權者ハ其固有ノ資格ニ基キ質權當然ノ效力トシテ賃借人ニ對シ其賃借料ノ請求ヲ爲スヘキ權利ナキモノトス(大阪地四三年法六三四號一五頁)

#### 第三百六十條

不動產質ノ存續期間ハ十年ヲ超ユルコトヲ得ス若シ之ヨリ長キ期間ヲ以テ不動產質ヲ設定シタルトキハ其期間ハ之ヲ十年ニ短縮ス(不動產質ノ設定ハ之ヲ更新スルコトヲ得但其期間ハ更新ノ時ヨリ十年ヲ超ユルコトヲ得ス)

#### ●不動產質存續期間更新ノ認定

不動產質權存續期間經過後尙ホ債務ノ辨濟ナク質權者カ目的物ヲ占有シテ收益ヲ爲シ且ツ債務者ニ於テ目的物ノ返還ヲ求メタリト認ムヘキ事跡ナキ等ノ事實アル場合ハ當事者ハ右存續期間經過後更ニ引續キ質權ヲ設定シ債務辨濟ニ至ルマテ質權ノ存續ヲ約シタ

ルモノト推定ス(東京控四四年最九卷一三四頁)

#### ●質權ノ消滅ト質物返還ノ對手

質權存續中ハ質物ノ讓渡ヲ否認シ得ヘシト雖モ既ニ質權ノ消滅ニ歸シタル後ハ質物上ニ何等ノ權利ヲ主張シ得サルカ故ニ質權者ハ質權設定者ノ何人タルヲ問ハズ正當ナル權利者(質物ノ所有權ヲ得タル者)ニ質物ヲ返還セサルヘカラス(東京地三年最一四卷二〇〇頁)

#### ●質權ノ期間滿了ト質權ノ消滅

質權者カ權利ノ實行ヲ爲サスシテ其懈怠ニ因リ十年ノ存續期間ヲ徒過シタルトキハ其ノ終了ト同時ニ質權ハ消滅スルモノトス(東京控二年最一三卷五一頁)

#### ●民法前ノ質權存續期間

一 民法實施前ニ於テ質物ノ受戻ニ付キ期間ヲ定メタルトキハ質取主ハ其期間滿了前ニ債務ノ辨濟ヲ質置主ニ請求スルコトヲ得サルト同時ニ質置主モ亦其期間ノ滿了前ニ債務ヲ辨濟シテ質物ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ス(大審元年民一〇七一頁同旨東京控二年法九〇〇號二三頁)

二 民法實施前ニ於ケル質物ノ受戻期間ハ物上擔保ニ終期ヲ附シタル存續期間ノ性質ヲ有セサルモノナレハ其期間到來スルモ爲メニ質權ノ消滅ヲ來スコトナク質置主カ債務ノ辨濟ヲ爲サル限ハ質權ハ依然トシテ存續スルモノトス(全上)

三 舊民法ノ下ニ於テ設定セラレタル質權ハ民法施行後十ヶ年ニ限り其效力ヲ有スヘキコトハ民法施行法第三十條第三十四條第三



十六條ノ規定ニ徴シ明カナルヲ以テ質取主ハ民法實施ノ日ヨリ起算シ十ヶ年内ハ尙ホ質權者トシテ其權利ヲ保有スルモノトス(全上)

●舊法三ヶ年ヲ超過スル土地質入ノ效力

- 一 土地質入書入規則第四條ノ規定ハ訓示的規定ニシテ三ヶ年ヲ超過スルモ質入契約ヲ無効ト爲ス 注意ニアラス(東京控四五年最一〇卷二二四頁)
- 二 明治六年第十八號布告地所質入書入規則第四條ハ單ニ質地ノ年限ハ三ヶ年ニ限ルヘキ旨ヲ訓示シタルニ止マリ三ヶ年ヲ經過セルモノハ質地ノ效ナシトスル法意ニ非ス(大審四〇年民一二五七頁同旨三五九卷九二頁)

●民法施行前ノ質權ニ基ク競賣ノ申立

民法施行以前ノ質權カ其存續期間三ヶ年以上ナリトスルモ其實權ハ法律上有效ナリ故ニ其實權ニ基ク競賣ノ申立ヲ却下スル裁判ハ不當ナリトス(東京控四〇年最一卷一二二頁)

第四節 權利質

第三百六十四條

指名債權ヲ以テ質權ノ目的ト爲シタルトキハ第四百六十七條ノ規定ニ從ヒ第三債務者ニ質權ノ設定ヲ通知シ又ハ第三債務者方之ヲ承諾スルニ非サレハ之ヲ以テ第三債務者其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス  
前項ノ規定ハ記名ノ株式ニハ之ヲ適用セス

●記名株式ヲ除外シタル本條第二項ノ法意

本條第二項ノ規定ハ記名株式ニ對スル質權者ト株式會社トノ間ニ何等ノ法律關係ヲ生セサルコトヲ規定シタルニ非スシテ記名株式ヲ質權ノ目的ト爲シタルトキハ質權設定ヲ會社ニ通知シ又ハ會社方之ヲ承諾スルコトヲ要セスシテ會社其他ノ第三者ニ質權ノ設定ヲ對抗シ得ヘキコトヲ定メタルモノナリ從テ記名株式ヲ質權ノ目的ト爲シタルトキハ民法ノ權利質ニ關スル規定ノ適用アルモノトス(東京控四三年法六三八號一一頁)

●記名株式ノ質入

記名株式ハ株式ト雖レテ獨立ニ讓渡シ得サルカ故ニ記名株式ノミヲ質權ノ目的ト爲スコトヲ得ス(東京控四三年法六九四號二二頁)

●質入承諾書附株券貸付ノ效果

記名株式ニ債務ノ制限ナキ質入承諾書ヲ添附シテ之ヲ他人ニ交付シタルトキハ綜合當事者間ニ於テ或特定ノ債務ニ限り擔保ニ供スヘキ旨ノ契約アルモノ之ヲ以テ其特約ノ存在ヲ了知セサル善意ノ質權者ニ對抗スルコトヲ得ス(大審三七年民六四五頁)

●株券ヲ騙取セラレタル者ノ請求權

甲者カ乙者ノ名義ヲ冒用シ其融通ノ爲メニ借受クル旨ヲ以テ丙者ヲ欺キ株券白紙委任狀及ヒ承諾書ヲ騙取シタル場合ニ於テハ該株券其他附屬書類ノ交付ハ無効ナルカ故ニ之カ爲メ丙者ニ何等ノ失權ヲ來シ若クハ責任ヲ生スヘキモノニ非ス從テ丁者カ甲若ニ處分權アリト信シ該株券ヲ擔保物トシテ取引シタルトスルモ丙者ハ丁者ニ對シテ其返還ヲ請求シ得ルモノトス(大審三八年民一二三〇頁)

●公債ニ對スル質權ノ無效

實印ヲ押捺セル承諾證書並ニ白紙委任狀ヲ添付セル公債證書ニ對シ質權ヲ設定シタルトスルモ公債證書權利者ノ真正ノ承諾ニ出テサル場合即チ詐欺ニ因ル承諾證書並ニ白紙委任狀ヲ添付シテ公債證書ヲ交付シタル場合ハ假令質權者方善意ヲ以テ該公債證書ヲ占有シタルトスルモ其實權ヲ取得スヘキモノニ非ス(東京控四〇年最二卷二六頁)

第三百六十七條

質權者ハ質權ノ目的タル債權ヲ直接ニ取立ツルコトヲ得  
債權ノ目的物カ金錢ナルトキハ質權者ハ自己ノ債權額ニ對スル部分ニ限リ之ヲ取立ツルコトヲ得  
右ノ債權ノ辨濟期カ質權者ノ債權ノ辨濟期前ニ到來シタルトキハ質權者ハ第三債務者ヲシテ其辨濟金額ヲ供託セシムルコトヲ得此場合ニ於テハ質權ハ其供託金ノ上ニ存在ス  
債權ノ目的物カ金錢ニ非サルトキハ質權者ハ辨濟トシテ受ケタル物ノ上ニ質權ヲ有ス

●權利質ト債權ノ直接取立

- 一 權利質權者ハ債務者ニ代リ質權ノ目的タル債權ヲ處分シ得ヘキ權利アルニ過キスシテ條件附債權讓受ノ效果ヲ取得スルモノニ非ス(大審三八年刑三一六頁)
- 二 權利質(民法前)ノ債權者ハ裁判所ノ轉付命令ニ依ルカ又ハ法律規則ノ許容セシ場合ニ非サレハ其質權ノ目的タル債權ヲ直接ニ取立ツルコトヲ得ス(大審三二年民一一卷五二頁)

民法 物權 質權 權利質

三六四條

三六七條 三六九條

一六三

●權利質ノ第三者債務者ニ對スル效力

- 一 質權ヲ設定シタル債權ハ一定ノ制限ヲ附シテ質權者ニ移轉スルカ故ニ債務者ノ支拂請求權ハ之ヲ爲メニ停止セラレ第三債務者ハ質權者ニ對シテノミ其債務ノ辨濟ヲ爲シ得ルモノトス(福岡地四一年法四八五號一〇頁)
- 二 債權ニ對シ質權ヲ設定セハ其債權ハ一定制限ノ下ニ質權者ニ移轉シタルモノナルヲ以テ質權設定者ハ其債權ヲ以テ其債務者ニ對スル強制執行ノ基本タル債務名義ト爲スコトヲ得ス(福岡地四一年法四八六號一〇頁)
- 三 質權ノ目的タル債權カ不特定物ナルトキハ質權者ノ承諾ナク債權者ニ辨濟シタル債務者ノ行爲ハ債權者ニ對シテハ無効ナリ(東京控三七年法二〇八號二〇頁)

●抵當附債權ニ對スル權利質ノ效力

債權ヲ擔保スル爲メ抵當權ノ設定アル場合ニ於テ其債權ニ付キ質權ヲ設定シタルトキハ反對ノ意思表示ナキ限りハ抵當權モ亦當然質權ノ目的タルモノトス此場合ニ於テハ抵當權カ斯クノ債權ノ爲メ質權ノ目的タル趣旨ノ附記ヲ爲スヘキモノトス(法曹會決議四四年二二卷一二號)

第十章 抵當權

第一節 總則

第三百六十九條

抵當權者ハ債務者又ハ第三者カ占有チ移サスシテ債務ノ擔保ニ供



シタル不動産ニ付キ他ノ債權者ニ先テ自己ノ債權ノ辨濟ヲ受ケル權利ヲ有ス  
地上權及ヒ永小作權モ亦之ヲ抵押權ノ目的ト爲スコトヲ得此場合ニ於テハ本章ノ規定ヲ準用ス

●賣渡抵押(即チ信託行爲)ノ效力

一 債務者カ辨濟期ニ債務ヲ辨濟セザルトキハ直チニ抵押不動産ノ所有權ヲ債權者ニ移スヘシトノ約束ノ下ニ表面上其不動産ヲ債權者ニ讓渡シタル契約ハ有效ニシテ債務者ハ其約束ニ拘束サルルモノトス(東京控四四年法七四六號二二頁)

二 當事者間ニ於テ債權ヲ擔保シ且抵押權設定ノ便宜上並ニ差押豫防ノ爲メ不動産ノ賣買ヲ爲シタルトキハ債權擔保ノ爲メニスル所有權移轉ヲ以テ其内容ト爲シタルモノニシテ其他ノモノハ附隨ノ事項トシテ觀察スヘキモノナレハ所謂賣渡抵押即チ信託行爲ノ一種ニ外ナラス(大審四五年民六九一頁)

三 債務者カ其所有財產ノ名義ヲ移轉スルコトニ依リテ之ヲ其債務ノ擔保ニ供シタル事實アリトスルモ其所有權ハ常ニ必スシモ債權者ニ移轉シタルモノト爲スヲ得ス裁判所ハ當事者ノ意思ヲ探究シ職權上該移轉行爲ノ性質ヲ決スルノ責務アルモノトス(大審元年民八一五頁)

注意 賣渡抵押ニ付テノ各種ノ判例ハ第九十四條(本冊第二十九頁以下)ニ輯録セリ(編者)

●抵押權ヲ以テ質權ノ目的ト爲スコトヲ得ルヤ

抵押權ハ債權ヨリ分離シテ他ノ債權ノ擔保ト爲スヲ得ルモ質權ノ

モノニアラス(長崎控四一年法五五〇號一二頁)

●土地ノ一部ニ對スル抵押權

一 一筆ノ土地ノ一部ニ付キ抵押權ヲ設定シタルハ即チ無形ニ抵押權ノ目的タル範圍換言スレハ一筆中抵押權ノ持分ヲ定メタルモノニ外ナラス而シテ此ノ如キハ法理ニ抵觸セザルノミナラス登記法上又禁セザル所ナリ(大阪控三五年法八〇號八頁)

二 土地ノ一部分ニ對シ抵押權設定スルニハ其設定スヘキ部分即チ其位置並ニ境界ヲ特ニ確定セザル可カラサルモノトス(東京地三九法九四七號二四頁)

●立木ノミニ對スル抵押權

立木ハ土地ニ定着シ之レト一體ヲ成シテ一個ノ不動産ヲ組成スルモノナレハ其獨立ノ存在ヲ認メサル立木ノミニテ單獨ニ抵押權ノ目的ト爲スコトヲ許サス(大阪控四〇年法四三九號六頁)

●動産書入ノ効力

民法實施前ト雖モ動産ノ書入ニ付テハ不動産ノ書入ノ如ク公示ノ方式ナキヲ以テ當然優先ノ効力ヲ有スルモノニ非ス(大審三二年民五卷四五頁)

●先順位抵押權アル場合ト第一順位抵押權ノ設定

既ニ登記セラレタル先順位ノ抵押權アルニ拘ラス抵押權設定者カ他人ノ爲メ更ニ同一不動産ニ付キ第一順位ノ抵押權ヲ設定シタルトキハ其抵押權設定者ハ後ノ抵押權者ニ對シ先順位ノ抵押權ヲ消滅シ且ツ其抵押權登記ヲ抹消セシムル義務ヲ負フモノトス(東京地四年法一〇六號二三頁)

目的ト爲シ得ルコトハ民法ノ認メサル所ナリ故ニ抵押權ハ獨立シテハ勿論主タル債權カ質權ノ目的ニ供セザル場合ト雖モ抵押權ヲ以テ質權ノ目的ト爲スヲ得ス(長崎控四〇年法四四三號七頁)

●抵押貸主ニ對スル債務辨濟ノ強要

抵押權設定者ハ同時ニ債務者若クハ保證人タル場合ヲ除ク外抵押權ヲ以テ擔保スル債務ヲ躬親ラ負擔スヘキ者ニ非サルカ故ニ其抵押權ノ實行ヲ免レンカ爲メニ債務ヲ辨濟スル權利ハ之ヲ有スレトモ抵押權者ハ之ニ對シテ唯抵押權ノ實行ヲ爲ス權利アルノミニ止マリ債務ノ辨濟ヲ強要スル權利ナキハ民法施行ノ前後ヲ問ハス是認スヘキ法理ナリトス(大審三三年民六卷一五頁)

●抵押物ニ白紙委任狀ヲ添付シタル者ノ責任

抵押物ニ白紙ノ委任狀ヲ添ヘタルトキハ債務者返金ノ義務ヲ怠リタル場合ニハ債權者自ラ被任者ノ名義ヲ以テ抵押物ヲ處分シ得ルノ便ヲ與ヘタルモノト認定スルコトヲ得ヘキニ因リ其他ニ抵押ノ承諾書ヲ添ヘサルモ白紙委任狀ノミヲ以テ抵押ノコトニ承諾ヲ與ヘタルモノト認ムルコトヲ得ヘシ(大審二六年民二卷六四頁)

●涉外的船舶抵押權ト對抗條件

船舶抵押權ニハ不動産抵押權ニ關スル規定ヲ準用スルノ結果船舶抵押權ハ公示方法タル登記ヲ爲スニアラサレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ許サス此公示方法ハ第三者保護ノ爲メニスル重要ノ規定ニシテ所謂公ノ秩序ニ關スルモノナリ從テ假令法例ノ規定上準據スヘキ外國ノ法律ニ於テ其抵押權設定ヲ公示セスシテ第三者ニ對抗シ得ヘキ規定アルモ其法則ハ我國ニ於テ適用セザル可キ

●支拂停止後ノ抵押權設定

抵押權ノ設定カ支拂停止後ニ在ル場合ニ於テ其抵押權ヲ以テ破産財團ニ對シ法律上ノ効力ヲ生セシムルゴハ其設定ノ日ヨリ十五日以內ニシテ且ツ破産宣告ノ日以前ニ登記セザルヘカラス(東京控四二年法五五七號一〇頁)

●貸借成立前ノ公正證書ト抵押權ノ効力

一 既ニ金圓ノ授受アリタル旨ノ消費貸借ニ依ル抵押權設定公正證書ヲ作成シタル上其抵押權ノ登記ヲ終ヘ該金ノ授受ヲ了スルモ右抵押權ハ有效ナリトス(神戸地四三年法六七四號一六頁)

二 金錢ノ授受ナキ消費貸借公正證書ハ縱令無効ナリトスルモ抵押權設定前金錢ノ授受アリタルトキハ該公正證書記載ノ契約趣旨ニ從ヒテ抵押權ヲ設定スルモ爲メニ抵押權設定ハ無効ニ非ス(大阪地四三年法六八一號一三頁)

●貸借成立以前ノ抵押權ノ効力

一 消費貸借ヲ擔保スル爲メ抵押權ノ設定アリタルトキハ其擔保セントスル消費貸借カ抵押權設定ノ當時ニ於テ成立セルモノナルト將タ後ニ金錢ノ授受アルニ因リ成立スルモノナルトチ間ハス其抵押權ハ有效ニ之ヲ擔保スルコトヲ得ルモノトス(大審二二年民三一二頁同旨三八年民一六五三頁)

二 債權ノ成立以前ト雖モ抵押權ヲ設定スルコトヲ妨ケサルモノトス(東京地三年法九一六號二二頁同旨法七三九號二二頁)

三 抵押權ハ債權ノ成立以前ニ於テ設定スルコトヲ妨ケサルノミナラス債權ニ付テ金錢ノ授受アリタルトキハ債權ハ有效ニ成立シ



タリト謂フヘク其ノ金錢ノ受授カ抵押權登記ノ前ニ行ハレタルト後ニ行ハレタルトハ抵押權其ノ效力ニ影響ナシトホスモノニアラス其ノ他消費貸借ハ金錢ノ授受アリテ成立スルモノナル以上ハ其ノ債權モ其ノ授受セラレタル額ニ付テノミ存在スルニ過キサルモノナレトモ其ノ債權額ノ表示ノ相違ハ以テ抵押權ノ實行ニ基ク競賣ノ當否ニ關係ナキモノニシテ競賣裁判所ハ競賣ノ上賣得金ヲ受取リタル際抵押權者ノ債權額ヲ調査シ其ノ債權ノ存スル額マテ之レヲ辨濟スヘキモノナリ(東京控二年法九一六號四五頁)

●根抵當ノ性質及效力

一 根抵當トハ將來ニ發生スヘキ債務ノ擔保トシテ前以テ抵押權ヲ設定シ置ク行爲ヲ云フ(大審三五年民一七二頁)

二 將來當事者間ニ反覆續行スヘキ消費貸借ノ爲メ抵押權ヲ設定セラレタル場合ニ於テハ總令當初授受セラレタル金員カ既ニ辨濟セラレタルモ其後更ニ消費貸借カ成立シタル以上該抵押權ハ當然其貸借ヨリ生スル債權ヲ擔保スルモノニシテ當初ノ債權辨濟ノ爲メ其效力ヲ失フモノニ非ス(大審四四年民六〇一頁)

三 抵押權設定當時一定金額ノ債權存在シ尙ホ其抵押權ノ效力ヲ將來發生スヘキ債權ニモ及ボス旨ノ契約ハ一種ノ抵押權設定行爲トシテ有效ナリ(東京控四四年法七六〇號二二頁)

四 將來發生シ得ヘキ債權ニ對シテモ抵押權ヲ設定スルコトヲ得ヘク其登記ハ之ヲ受理スヘキモノトス(法曹記事二年二三卷五號)

●根抵當ノ明記ナキ登記ト虛偽表示

事體根抵當ナルニ拘ラス之ヲ明記セス通常ノ抵押權設定ヲ爲シタ

四 流質契約禁止ノ規定ハ質權抵押權全部ニ及ボスヘキ法意ニ非ス故ニ抵押權設定者カ設定行爲ヲ以テ抵押物ノ所有權ヲ債權者ニ取得セシムルコトヲ約シタル意思表示ハ有效ニシテ公益ヲ害スルモノニ非ス(東京控三九年法四六七號一四頁)

●抵押直流ノ合意ノ無効

一 抵押權ヲ設定シタル債務者カ元金返濟若クハ利息拂入ノ期限ヲ怠リタル場合ニハ抵押地ノ所有權ヲ當然債權者ニ移轉シ債務關係ヲ消滅セシムル意思ヲ以テ兩者間ニ虛偽ノ賣買ヲ爲シタルトキハ其契約ハ即チ抵押直流ト爲スノ合意ニ外ナラスシテ民法施行前ニ在リテハ之ヲ有效ト認メザリシモノトス(大審四四年民三二頁)

二 期限到來ノ一事ニ因リ直ニ抵押附貸借ヲ變更シテ賣買ト爲ス合意即チ抵押直流ト爲ス合意ハ條理上許スヘカラサルモノナルニ依リ之ヲ適法ト認メタル裁判ハ抵押ノ原理ニ違背スル不法アリ(大審三〇年民一一卷三六頁)

●所有權ノ移轉ヲ特約セル抵押契約ノ效力

一 抵押權設定ト同時ニ債務不履行ノ節ハ抵押物ノ所有權移轉ヲ爲スヘキ契約並ニ抵押權ヲ實行セラルルモ異議ナキ旨ノ契約アルトキハ債權者ハ抵押權ヲ實行スルト又ハ特約ニヨリ抵押物件ノ所有權ヲ移サシメ以テ辨濟ニ充ツルトハ其自由ニ選擇シ得ヘキ所ナリトス(東京控四五年最一一卷五〇頁)

二 如上ノ場合ニ於テ抵押權實行ニ因リ競賣開始セラレ該開始決定ニ對スル抗告事件ニ付キ抗告裁判所カ前記特約ニ基キ抵押物件ノ所有權ハ債權者ニ歸シタルヲ以テ抵押權ハ既ニ消滅セリト爲シ

ルハ虛偽ノ意思表示ナリト假定スルモ元來消費貸借ハ目的物ノ交付ニ因テ成立スルモノナルカ故ニ其抵押權設定ニ合致スル單純ノ消費貸借ヲ成立セシムヘキ理由ナキヲ以テ斯ル消費貸借ノナカリシコトヲ主張スルハ毫モ虛偽ノ意思表示ヲ以テ第三者ヲ害スルモノト謂フヲ得ス(長崎控四一年最三卷一頁)

●貸越契約ノ滿期ト抵押權ノ效力

當事者カ當座預金貸越契約ノ期間滿了後引續キ同種ノ契約ヲ以テ取引ヲ爲シ其計算ニ前契約ノ貸越ニ屬スル殘額ヲ組入レ更ニ差引計算ヲ遂ケルコトヲ約シタルトキハ前契約ノ貸越殘額ハ之ヲ擔保スル抵押權存在ノ儘後契約ノ計算ニ組入レタルモノトス故ニ後契約ノ計算ニ於テ貸越ニ屬スル殘額ヲ生シタル以上ハ前契約ノ貸越殘額ヲ超過セサル金額ニ對シ其抵押權ヲ行フコトヲ得(大審四二年民九九七頁)

●流抵押契約ノ有效

一 債務者カ辨濟ヲ爲ササルトキハ債權者ニ於テ抵押物件ヲ任意ニ賣却處分シ其代金ヲ以テ債務ノ辨濟ニ充當シ得ル旨ノ特約ハ有效ナリ(大審四四年刑一三二一頁)

二 抵押權設定者ハ質權設定者ト異ナリ設定行爲又ハ債務ノ辨濟期前ノ契約ヲ以テ抵押權者ニ辨濟トシテ抵押不動產ノ所有權ヲ取得セシムルコトヲ約定シ得ルモノトス(大審四一年民三三三頁)

三 第三百四十九條ノ規定ニシテ抵押權ニ準用スヘキ規定ナキ限リハ契約自由ノ原則ニ因リ抵押物件ヲ以テ債務ノ辨濟ニ充當センコトノ豫約モ亦有效ナリ(長野地三七年法一八二號一五頁)

該開始決定ヲ失當トシテ取消シ而カモ其決定確定シタリトスルモ抵押物件ノ所有權カ債權者ニ移轉シタリト云フヲ得ス此ノ場合ニ於テモ債權者ハ依然トシテ其ノ選擇權ヲ有スルモノトス(同上)

●抵押ニ關スル錯誤ト貸借契約ノ效力

金錢ノ消費貸借ハ當事者ノ一方カ同數量ノ金錢ヲ返還スヘキコトヲ約シテ相手方ヨリ金錢ヲ受取ルヲ以テ其法律行爲ノ要素トスルモノニシテ抵押ノ如キハ貸借契約ニ附隨アル一ノ擔保ニ過キサルヲ以テ總令其順位ニ關シ意思表示ニ錯誤アリトスルモ之カ爲メ貸借契約ヲ無効ナラシムヘキモノニ非ス(大審三三年民六卷二五頁)

●假裝賣買地抵押ノ有效

土地所有者タル甲者カ乙者ト虛偽ノ賣買ヲ爲シタル後相共ニ丙者ヨリ金額ヲ借受ケ其擔保トシテ該地所ニ付キ真正ニ抵押權ヲ設定シタルトキハ總令丙者ニ於テ甲乙間ノ賣買ハ虛偽ノ意思表示ナルコトヲ知リタリトスルモ之カ爲メ其抵押權ノ設定行爲及ヒ之ニ基キタル抵押權登記ハ當然無効ト爲ルヘキモノニ非ス(大審四三年刑一八二一頁)

●贈與ノ條件ト爲ス假裝抵押ノ效力

假裝ノ抵押ハ不動產ノ福利ヲ獲得シタル第三者若クハ普通債權者ニ對シテ其效力ナキモ之ヲ贈與ノ條件ト爲スハ法律ノ禁スル所ニ非ス(大審二九年民六卷六七頁)

●相續ノ無効ト抵押權ノ效力

選定家督相續人カ相續財產ニ付キ抵押權設定登記ヲ爲シタル後相續回復ノ訴訟ニ於テ該選定相續無効ノ判決確定シタルトキハ其抵



當權設定モ亦當然無効ニ歸スルヲ以テ抵押債權者ノ善意惡意ヲ區別スルノ必要ナシ(東京控四一年最四卷六一頁)

●主たる建物ノミノ抵押登記ノ對抗力

建物ニ關スル抵押登記ハ主たる建物ト附屬建物ト同一表示欄ニ表示シテ之ヲ爲スヘキモノトス從テ附屬建物ニ付キ登記アルニ非サレハ抵押權者ハ主たる建物ヲ目的トシタル抵押權カ其附屬建物ニ及フコトヲ以テ第三者ニ對抗スルヲ得ス(大審四一年民六七七頁)

●抵押權者ハ抵押物件ニ對シ假差押ヲ爲シ得ルヤ

抵押權者ハ有スル債權者ト雖モ其債權ノ強制執行保全ノ爲メ抵押不動産ニ對シ假差押ヲ爲スニ妨ケンナシ(法曹會決議四二五卷二一號)

●未登記抵押權者ノ登記請求權

一 抵押權ノ設定契約中ニ特約ナキ限リハ之ニ對シ登記手續ヲ履行スヘキ旨ノ合意ヲモ包含ス(宮城控四二年最六卷二頁)

二 限定相續人ハ單純相續人ト均シク被相續人ノ有セシ一切ノ權利義務ヲ承繼シ唯タ辨濟ニ付キ相續財產ヲ限度トスルノ差アルニ過キス故ニ前記抵押權登記義務ノ履行ハ限定承認ヲ事由トシテ之ヲ拒絕スルヲ得ス(同上)

●抵押不動産ノ相續登記ノ強要

抵押權ノ效力トシテ抵押不動産ニ付キ相續人ニ對シ家督相續ニ因ル不動産取得登記ヲ爲サシムル權利ヲ抵押權者ニ許與シタルノ規定ナク又相續ニ因リ權利ヲ取得シタル者ハ登記法上所謂登記權利者ナレハ隨時任意ニ登記ヲ爲シ得ヘキモ他ヨリ之レヲ強要スルヲ得サルモノトス(大阪控三八年法二七九號八頁)

●未登記抵押權者ノ假處分申請

未タ設定登記ヲ經由セサル抵押權者ト雖モ虛偽ノ賣買登記ヲ爲シ抵押權設定登記ヲ妨ケントスル第三者ニ對シ賣買登記取消ノ訴ト同時ニ假處分ノ申請ヲ爲スハ失當ナリト謂フヘカラス(東京控四〇年最一卷三九頁)

●二重ノ保存登記及抵押權登記ノ效力

一 一ノ不動産ニ既ニ保存登記ヲ爲シタルトキハ之ニ對シ更ニ保存登記ヲ許サル可キモノニ非ス故ニ假令之ヲ爲シタルトスルモ後ノ登記ハ物件ノ得喪變更ニ付キ第三者ニ對抗シ得ヘキモノニ非ス從テ右後ノ保存登記ニ基キ抵押權設定登記ヲ爲スモ亦第三者ニ對抗スルノ效力ヲ生セス(東京地四一年最一六卷九四頁)

二 不動産登記法ハ一不動産一用紙主義ナルヲ以テ別用紙ニ爲シタル二重ノ所有權登記ハ申請ニ因ルト將タ官吏ノ錯誤ニ出テタルトニ拘ハラス所謂登記法ニヨル登記ニ非サルカ故ニ登記トシテ其效力ヲ生セス從テ斯ル無効ノ登記簿上ニ抵押權設定等ノ登記ヲ爲スモ亦第三者ニ對抗スルノ效力ヲ有セサルモノトス(東京地三年最一四卷一七〇頁)

●反別地番ニ誤謬アル抵押登記ノ效力

登記簿上不動産ノ反別地番號ニ誤謬アルトキハ相當ノ手續ニ依リ訂正ヲ爲シ得ヘキモノニシテ其不動産ハ全然虛無ニ屬スルモノニ非ス從テ該不動産上ニ設定シタル抵押權ハ實體上ハ勿論登記上ニ於テモ亦有效ナリトス(大審四〇年刑一二七頁)

●實測坪數ノ超過ト抵押權ノ效力

一 實測土地坪數カ登記簿ニ表示セラレタル坪數ヲ超過スルモ之カ抵押權設定登記ハ該土地全部ノ上ニ其ノ效力ヲ有スルモノトス(東京控四一年最一六卷二九二頁)

二 右抵押地ノ競賣申立前ニ於テ超過スル實測坪數ニ對シ土地ノ分裂手續ヲ爲シ土地臺帳ニ其旨表示セラレ且ツ之ニ付キ保存登記ヲ爲スモ固ヨリ不適法タルヲ免レサルヲ以テ其分裂地ニ抵押權或ハ賃借權ノ登記ヲ爲スモ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス(同上)

●抵押家屋構造ノ變更

抵押ノ目的タル家屋ノ構造ヲ變更スルモ其家屋ノ價值ヲ減スル行爲ニ非サルニ於テハ抵押權者ニ於テ之レカ工事ヲ差止ムルノ權利ナキモノトス(宮城控四二年法五八三號二二頁)

●建増ニ對スル抵押權

二階建十四坪ノ家屋ニ對シ抵押權設定登記ノ後第三者カ之ニ建増ヲ加ヘ變更登記ヲ爲サス保存登記ヲ以テ登記簿上二十四坪四合五分ノ別個獨立ナル建物ノ存立スル如キ外觀ヲ呈スルニ至ラシメタルモ所謂建増ニ過キサル場合ハ抵押權ノ效力ハ同一體ヲ爲シタル附加物ニ及フ可キモノナルヲ以テ該建増ニ對シテモ抵押權ヲ實行シ得ヘシ(東京控四二年最四卷五三頁)

●抵押建物ノ移動ト抵押權ノ效力

抵押權設定登記ノ後其目的物タル建物ヲ同一地内ニ於テ移動シ而カモ第三者カ之ニ對シ所有權ノ保存登記ヲ爲シタルトスルモ之カ爲メ該抵押權ニ何等ノ影響ヲモ及ボササルモノトス(大阪控四一

●抵押物件ノ賣却ト抵押權トノ關係

一 登記シタル抵押權者ハ以後抵押ノ目的物カ何人ニ轉讓スルモ之ニ追及シテ抵押權ヲ實行シ他ニ優先シテ抵押債權ノ辨濟ヲ受クル權利ヲ有スルト同時ニ抵押權ハ法律上其目的物ノ賣買ヲ妨クル效力アルモノニ非サルニ因リ抵押權者ハ其目的物ノ賣買行爲ヨリ生スル權利關係ニ付キ確認訴訟ヲ提起シ得ヘキモノニ非ス(長崎控三年法九八四號一九頁)

●抵押權ト處分權トノ關係

一 不動産ノ所有者ハ自己ノ設定シタル抵押權ノ爲メニ所有權ノ制限ヲ受ケ抵押權ヲ害スルカ如キ處分ヲ爲スコトヲ得サルハ勿論ナリト雖モ假令抵押權ヲ害スルカ如キ處分ヲ爲スモ其處分ハ絕對無効ノモノニ非シテ單ニ抵押權者ニ對抗シ得サルニ過キス(東京控四三年法六五二號二二頁)

二 遺贈ノ不動産ニ付キ遺贈者カ生前債權者ノ爲メニ抵押權ヲ設定シタルトキハ受遺者ニ於テ之ヲ他ニ賣渡スト否トニ拘ハラス債權者ハ其目的物ニ追隨シテ自己ノ權利ヲ行使シ得ルカ故ニ受遺者カ賣却ヲ爲シタル爲メ抵押權者ニ損害ヲ生スヘキモノニ非ス從テ



抵押債者ハ詐害行爲取消ノ訴權ヲ有セス(大審三八年民七五九頁)

●抵押債ト使用収益トノ關係  
業權ニ對シテ抵押債ノ設定アリタル場合ニ業權者有セサル第三者ニ於テ業權ノ探掘ヲ爲シタリトスルモ其探掘力普通業家ノ執ルヘキ方法ニ適スル以上ハ抵押債自體ニ對シ何等ノ侵害ヲ加フルモノニ非サレハ抵押債者ハ之ヲ防止スルノ權利ナシ(大審四年民九七一頁)

●第三取得者ノ抵押家屋取毀ノ責任

抵押債設定アル建物ヲ買得シタル者カ該建物ヲ適法ノ原因ナク之ヲ取毀チタルトキハ尙ホ若干ノ目的物殘存シ且少債務者カ他ニ賣力ヲ有スル場合ト雖モ抵押債者ニ對シ抵押物件全部ノ價額ニ付キ之カ賠償ヲ爲スヘキ義務ヲ負フ(東京控四三年最六卷一六八頁)

●一番抵押債者ノ家屋取毀ト二番抵押債者

一 家屋ノ一番抵押債者カ其債權ニ對スル代物擔保トシテ家屋ヲ受取リタルトキハ之ト同時ニ抵押債消滅シ二番抵押債者ハ其ノ家屋ニ對シ第一順位ニ於テ抵押債ヲ實行シ得ルモノトス(名古屋控四三年法六八三號二五頁)

二 右ノ場合ニ於テ一番抵押債者カ家屋取後之ヲ取毀チタルトキハ二番抵押債者ノ權利ヲ侵害シタル不法行爲ノ責任ニ任スヘキモノトス(同上)

●抵押債務者ノ契約違反ノ責任

債務者カ抵押物タル建物ヲ繼續シテ火災保險ニ附スル事ヲ約シタル場合ニ於テ火災保險契約ノ期間滿了シ更ニ保險ニ附スル交渉中

其建物ヲシテ無保險ノ狀態ニ在ラシメタルトキハ債務者ハ契約違反ノ責ヲ免カルコトヲ得ス從テ契約違反ノ責任トシテ違約金支拂ノ約束アリタルトキハ其違約金ヲ支拂フ義務アルモノトス何トナレハ保險契約期間ノ終期ハ始メヨリ債務者ニ知ラタル事項ニシテ風ニ滿了後ノ爲メニ計ルヘキ餘裕アルモノナレハナリ(東京地三年法九七八號二〇頁)

●擔保義務不履行ニ因ル損害要償

抵押設定ノ義務ヲ負擔シタル者カ其履行ヲ爲ササルトキハ債權者ハ其履行ヲ請求スヘク若シ履行不能ト爲リタルトキハ貸金ノ返済ヲ求ムヘキモノニシテ債權額ヲ損害金ト看做シ直ニ其要償ヲ請求スルコトヲ得ス(大審二九年民一〇卷六二頁)

●抵押債者ト第三者(抵押附建物ノ取拂執行)

抵押物件ノ所有者カ第三者トノ關係ニ於テ抵押物件ノ收去其他ノ處分ヲ爲スヘキ義務ヲ負フ場合ニ於テハ抵押債者ハ抵押債設定ノ期間如何ニ拘ハラズ第三者カ抵押物件ノ收去其他ノ處分ヲ所有者ニ對シ求ムルコトヲ拒ムノ權利アルモノニ非ス(甲府地四五年法七七二號二五頁最九卷一六八頁)

●犯罪行爲ニ因ル抵押登記ト眞所有者ノ保護

一 登記名義者ヲ不動産ノ所有者ト信シ善意ニテ抵押債ヲ取得シタル者ト雖モ過失ナキ眞所有者ノ抵押債登記取消ノ請求ニ對抗スルヲ得ス(大審三四年民一〇卷一〇頁同旨東京控四一年最三卷一二〇頁)

二 控訴人ハ元來所有權ヲ有セサル者ト抵押債設定ノ契約ヲ爲シ

タルモノナレハ控訴人ノ過失ノ有無ヲ論セス其抵押債ハ法律上成立スヘキ筈無ク假令登記ヲ經ルモ眞ノ所有者ニ對シ其登記ヲ取消シ以テ物上ノ障害ヲ排除スルノ義務アルモノトス(名古屋控四一年法四五號一一頁)

三 騙取ニ係ル地所ヲ抵押ニ取リタルハ無効ナリ既ニ無効ノ抵押ナル以上ハ始ヨリ抵押債ハ成立セサルヲ以テ地所ヲ騙取セラレタル者ニ不注意ノ過失アリタリト否トニ論ナク無償ニテ抵押ノ登記ヲ取消サルヘシ(大審二七年民一四頁)

●冒認抵押ト眞所有者ノ權利

一 他人ノ土地ヲ冒認シテ之ヲ抵押ト爲シタル場合ニ於テハ抵押債設定ノ無効ナルハ勿論縱令抵押債者カ抵押物件ヲ競賣ニ付シ競落代金ヲ受領スルモ其競賣ニ因リテ所有權移轉ノ效力ヲ生スヘキ筋合ナク從テ眞ノ所有者ニ損失ナケレハ眞ノ所有者ト抵押債者トノ關係ハ不當利得ノ規定ニ該當セス(大審三六年民九二二頁)

二 實體上抵押債ヲ有セサル者カ抵押債者ナリトシテ不動産ヲ競賣ニ付スルハ其不動産所有者ノ權利ヲ侵害スルモノニ外ナラサルヲ以テ所有者ノ請求ニ因リ競賣ノ申立ヲ取下ケ競賣手續ノ取消ヲ爲シテ其不動産ヲ原狀ニ復スルノ義務アルモノトス(大審元年民八三二頁)

●抵押債設定行爲ノ無効ト競落ノ效果

抵押債設定行爲ニシテ無効ナル上ハ法律上何等ノ保護セラレヘキ利益ヲ有セサルヲ以テ此ノ無効ナル抵押債ニ基キ競賣ヲ開始シ競落ノ結果所有權取得ノ登記ヲ爲スモ有效ニ所有權ヲ取得スルコトヲ

ヲ得サルモノトス(名古屋控四三年法六六〇號一七頁)

●無原因ノ抵押乃至競賣ト所有權ノ回復

一 實體上無効ナル抵押債ニ因リ假令競賣法上適法ニ競賣手續ヲ完結スルモ所有權移轉ノ實體ノ效力ヲ生セス從テ輾轉シテ第三者間ニ賣買登記ヲ爲スモ所有權者ハ之カ所有權確認及ヒ登記抹消ノ請求權ヲ有スルモノトス(東京控二一年最一三卷一九四頁)

二 競賣ハ權利實行ノ方法ニ外ナラサレハ實體法上抵押債ノ效力ノ及ハサル物件ニ付キ競賣ヲ遂行シ其手續力競賣法上適法ニ完結スルモノニ依テ其所有權移轉ニ關スル效力ヲ確定スルモノニ非ス(長崎控四一年法五〇九號一三頁)

●競賣代金配當額ノ取戻

一 第一順位ノ抵押債者ノ債權額カ該抵押債不動産ノ競賣代金ニ超過スル場合ハ其競賣代金ハ全部第一債權者ニ配當スヘク第二順位ノ抵押債者ハ一金モ配當ヲ受クル權利ナシ從テ若シ第二債權者カ右競賣代金ノ配當ヲ得タルトキハ全ク無原因ニシテ利益ヲ得タルモノナルカ故ニ第一債權者ハ之ニ對シ不當利得ヲ原因トシテ返還ヲ請求スル權利ヲ有ス(宮城控四二年最六卷七三頁)

二 競賣代金ノ配當手續ハ權利確定ノ手續ニ非スシテ單ニ權利實行ノ方法ナルニ過キス故ニ其結果ヲ以テ實體法上ニ於ケル權利ノ存否力確定シタルモノト云フヲ得ス從テ前項ノ如キ場合ハ配當手續ノ完結後ト雖モ第一債權者ハ第二債權者ニ對シ實體法上配當ヲ受クルノ權利ナキコトヲ主張スルコトヲ得ヘシ(同上)

●他人ノ行爲ニ由ル公正證書ノ紛失



一旦法律ノ規定ニ從ヒ有效ニ書入ノ公證ヲ爲シ抵押權ヲ取得シタル以上ハ後日他人ノ行爲ニ由リ公證簿中ニ編綴ノ公證シタル證書カ紛失スルモ其書入公證ノ效力ハ消滅スヘキモノニ非ス(大審三四年民一〇卷一一三頁)

第三百七十條

抵押權ハ抵押地ノ上ニ存スル建物ヲ除ク外其目的タル不動産ニ附加シテ之ト一體ヲ成シタル物ニ及フ但設定行爲ニ別ノ定アルトキ及ヒ第四百二十四條ノ規定ニ依リ債權者カ債務者ノ行爲ヲ取消スコトヲ得ル場合ハ此限ニ在ラス

●抵押權ノ範圍(附加物ニ對スル效力)

- 一 抵押權ノ目的タル地所若クハ建物ニ附加シテ之ト一體ヲ爲シ不動産ト目スヘキモノハ縱令特ニ之ヲ登記スルコトナシト雖モ尙ホ抵押權ノ及フヘキモノトス(大審三三年民八卷一頁同旨大審三三五年法一〇二號九頁)
- 二 抵押權ハ不動産ヲ目的トシ動産カ抵押權ノ目的タルヘキ場合ハ其抵押不動産ニ附加シテ之ト一體ヲ成ス場合ニ限ル而シテ第八十七條第二項ハ本條前段ニ依リ其適用ヲ制限セラレタルモノニシテ動産カ其附隨スル不動産ノ從物タル關係アリト雖モ之ニ附加シテ一體ヲ爲スニ非サレハ抵押權ハ其動産ニ及ハス(大阪地四二年法六一三號一三頁)
- 三 本條ニ所謂抵押權ハ云云其目的タル不動産ニ附加シテ一體ヲ爲シタル物ニ及フトアルハ偶然ノ事由ト人爲ニヨルトナハス苟クモ抵押ノ目的タル不動産ニ附加シテ同一體ヲ爲シタル物ニ對シ

テ抵押權ノ效力ヲ及ホシ得ヘキコトヲ定メタルモノトス(東京控三六年法一五四號九頁)

●立木ト抵押權ノ目的

- 一 立木カ抵押權ノ目的タルハ土地ニ生立スル間ニ限ルモノニシテ一タヒ伐採セラレタルトキハ不動産タル性質ヲ失ヒ動産ト爲ルカ故ニ抵押權者ハ之ニ對シ抵押權ノ直接ノ目的トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ス(大審三六年民一二二一頁同旨東京控元年法八〇二號二三頁)
- 二 土地ニ生立セル立木ハ土地ト定著シテ一體ヲ爲スモノナルチ以テ抵押權設定ノ際特ニ立木ヲ除外シタル事實ナキ以上ハ立木モ當然抵押權ノ目的トナルモノトス(東京控四四年法七五八號二三頁同旨法四五四號一七頁)

●動産ト抵押權ノ目的物

- 一 動産ハ不動産ニ附加シテ其一部分ヲ成ス場合ニ在ラサレハ之ヲ以テ抵押權ノ目的物トスルヲ得ス(大審三九年民八八〇頁)
- 二 動産カ不動産ニ附加シテ抵押權ノ目的物ト爲リタルヤ否ヤチ定ムルニハ該動産カ抵押物タル不動産ニ附加シテ之ト一體ヲ爲スヤ否ヤチ以テ標準ト爲ササルヘカラス(大審三九年民八八〇頁)

●不動産ノ從物ニ對スル抵押權ノ特約

動産カ不動産ノ從物タル關係アルトキト雖モ苟モ抵押權ノ目的タル不動産ニ附加シテ之ト一體ヲ爲ス場合ノ外其動産ニ對シ抵押權ノ效力ヲ及ホスコトヲ得ス而シテ抵押權ハ物權ナレハ唯不動産ノ從物タルニ止リ之レト一體ヲ成ササル動産ニ抵押權ノ效力ヲ及ホ

●家屋抵押權ト庭木、庭石、疊、襖造作等

- 一 庭木庭石カ抵押地ニ定著シアル場合ニ於テハ即チ土地ト一體ヲ成スモノナルチ以テ抵押權ノ之ニ及フヤ明カナリ又抵押建物内ニアル戸障子疊襖等造作有形ノ儘抵押權ノ目的ト爲シタルトキハ抵押權ノ效力ハ該物件ニ及フヘキモノトス然カモ競賣申立書及ヒ競賣開始決定並ニ競賣許可決定ノ目的物中ニ不動産ノモノ記載アルニ止マリ戸障子疊襖類ノ記載ナキトキハ右物件ハ強制競賣ノ目的物中ニ包含セサルモノトス(東京控四三年法七一六號二二頁)
- 二 家屋抵押權ノ效力ハ其家屋ノ從物タル疊建具等ニ及フモノニシテ又家屋ノ競賣人ハ其從物ナル疊建具ノ所有權ヲ取得スルモノトス(東京地三年法九八四號七八五頁)
- 三 建物ノ上ニ抵押權ヲ設定シタル以上ハ同一所有者ニ屬スル場合ニシテ反對ノ意思表示アル場合ヲ除ク外疊建具及造作モ亦抵押權ノ目的ト爲シタルモノト認ムヘキニヨリ原裁判所カ建物ト共ニ此等ノ附加物ニ對シ競賣許可決定ヲ與ヘタルハ相當ナリ(東京地三五年法一一九號一五頁)
- 四 抵押權ノ設定ハ一ノ處分ニ外ナラサルチ以テ建物ニ付キ設定シタル抵押權ハ當然從物タル造作疊建具ニ其效力ヲ及ホスヘキモノト云ハサルヘカラス然ラハ競賣ニ付キ裁判所カ建物及ヒ之レニ附屬シタル疊建具一式ヲ有形ノ儘ニ競賣許可ノ決定ヲ爲シタルハ相當ナリトス(東京地聯合三五年法一一〇號一五頁)
- 五 當事者間ニ於テ疊建具ヲ併セテ抵押ノ目的トナスモ是等ノ物

●湯坪、雪隠及物置ト建物ノ附屬物

湯坪、雪隠、物置ノ如キハ獨立ノ工作物ニ非スシテ建物ノ附屬物ト認ムルチ相當トス從テ抵押權モ此等ノ工作物ニ及ヒ競賣ト同時ニ地上權ハ其工作物ノ存在スル部分ノ土地ニ對シテモ當然設定セラレタルモノト看做ササルヲ得ス(松本支部四〇年法四三號八頁)

●精米工場ニ對スル抵押權ト精米機械

- 一 精米工場ニ備附ケタル精米機械ハ其工場タル建物ノ從物タルコト疑ナシト雖モ抵押權ノ效力カ精米機械ニ及フヤ否ヤチ決スルニハ精米機械カ其建物ト一體ヲ成スモノナルヤ否ヤチ決セサル可カラサルモノトス(長崎控四四年法七八〇號二四頁)
- 二 工場ニ屬スル土地又ハ建物ニ備附ケタル機械器具其他工場ノ供用物ニ對シテ抵押權ノ效力ヲ及ホスニハ先ツ工場財團目錄ヲ提出シテ登記簿ニ所有權保存ノ登記ヲ爲シ工場財團ノ設定ヲ爲シタル上法定期間内ニ抵押權設定ノ登記ヲ受クルニ非サレハ其效力ナキモノトス(山口地四三年法六三八號一三頁)

●法定果實ニ對スル抵押權ノ效力

本條ハ抵押權カ抵押地ノ上ニ存スル建物ヲ除ク外其目的タル不動産ニ附加シテ之ト一體ヲ成シタル物ニ及フト規定シタルモノナレハ之ト一體ヲ成スモノニ非サル法定果實ニ對シテハ抵押權ノ效力ヲ及ホスコトヲ得ス(大審二年民四八一頁)



第三百七十一條

前條ノ規定ハ果實ニハ之ヲ適用セス但抵押不動産ノ差押アリタル後又ハ第三取得者カ第三百八十一條ノ通知ヲ受ケタル後ハ此限ニ在ラス

第三取得者カ第三百八十一條ノ通知ヲ受ケタルトキハ其後一年內ニ抵押不動産ノ差押アリタル場合ニ限リ前項但書ノ規定ヲ適用ス

●本條ニ所謂果實ノ意義

本條ニ所謂果實ハ天然果實ノミノ謂ニシテ法定果實ヲ包含セス (大審二年民四八一頁)

●本條ニ所謂差押ノ意義

一 債權者カ抵押不動産ノ差押ヲ爲シタルカ又ハ債權者カ抵押不動産ノ第三取得者ニ對シ抵押權ヲ實行スル旨ノ通知ヲ爲シ其後一年內ニ抵押不動産ノ差押アリタル以上ハ抵押不動産ノ果實ニ對シ抵押權ノ及フヘキモノナルコトハ明白ナリトス (大阪地元年法八三二號二二頁)

二 茲ニ差押ト云フト雖モ必スシモ民事訴訟法ニ所謂差押ノミチ指示スルニアラスシテ抵押權者カ競賣法ニ依リ抵押權實行ニ著手シ競賣開始決定ヲ受ケタル場合モ亦此差押中ニ包含スルモノト解スヘキモノトス (東京控二年法八八五號二三頁同旨長野地三年法九六九號二八頁)

三 本條ノ規定ハ抵押權者カ競賣法ニ依リ抵押權ノ實行ニ著手スル場合ヲモ包含スルモノトス (大審四年民二二四頁)

●抵押物件ノ果實ニ及ホス抵押權ノ效力

抵押權ノ本質ハ其設定者ニ使用收益ノ權利ヲ失ハシメスシテ債權ヲ擔保スルニ在ルカ故ニ本條第一項ニ於テハ抵押權ノ效力ヲ其抵押不動産ノ果實ニ及ホサシメサルモノト爲シタルニ外ナラサルモ抵押權ノ實行ニ依リ競賣開始決定アリタル際未タ收穫セサルモノニ對シテハ抵押權ノ效力ヲ及ホサシム可キモノト爲ササルヘカラス (東京控二年法八八五號二三頁)

●抵押權ト借地人ノ果實ニ對スル效力

一 差押後ハ抵押權ハ不動産ノ果實ニ及フモノトス故ニ其地上ノ果實カ抵押權設定者躬ラ植附ケタル場合ハ勿論假令第三者カ永小作權者クハ賃借權者ノ權原上植附ケタル場合ト雖モ苟クモ抵押權者ニ對抗スルチ得サル場合ナランカ之ニ抵押權ノ效力ヲ及ホシ該地上ノ果實ハ總テ抵押權ノ目的トナルモノトス (長野地三年法九六九號二八頁)

二 本條第一項但書前段ノ規定ハ第三者カ賃借權其他ノ權原ニ基キ抵押不動産上ノ收益ヲ爲ス場合ト雖モ之ヲ以テ抵押權者ニ對抗スルコトヲ得サル限リハ適用スヘキモノトス (大審四年民三四頁)

第三百七十二條

第二百九十六條、第三百四條及、第三百五十一條ノ規定ハ抵押權ニ之ヲ準用ス

●抵押權ト第三百四條ノ適用

抵押權者ハ第三百六十九條ノ規定スル權利ノ外尙ホ第三百四條所定ノ權利ヲ有スルモノナレハ前條ノ規定ヲ以テ論スヘキ事項ニ付テハ後條ノ規定ヲ適用スヘキモノニ非ス (大審三七年民五五九頁)

●本條規定ノ範圍

本條及ヒ第三百五十一條ハ他人ノ債務ヲ負擔スル爲メ自己ノ不動産ニ抵押權ヲ設定シタル場合ノ規定ニシテ抵押權ヲ設定セル土地ヲ取得シタル場合ニ關スル規定ニアラス (東京控二年法八八六號二五頁)

●抵押物件ノ收用ト補償金請求權ノ讓渡

土地收用法ニ依リテ收用セラレタル土地及ヒ其地上ノ建物ニ付キ抵押權ヲ有スルモノハ土地補償金ノ請求權及ヒ建物ノ移轉料ノ上ニ其抵押權ヲ行使シ得ルモノトス而シテ其行使ノ爲メニハ拂戻ニ先チ之カ差押ヲ爲スコトヲ要ス差押前ニ於テ補償金請求權ノ讓渡アリタル場合ニ於テハ抵押權ハ消滅スルモノトス (大阪控四年法九九二號二六頁)

●收用補償金ニ對スル抵押權ト轉付命令トノ優劣

一 土地收用ノ補償金同建物ノ移轉料ニ付キ抵押權ヲ行使スルニハ土地收用法第六十五條ニ從ヒ其ノ金員ノ支拂前ニ於テ之カ差押ヲ爲スコトヲ要スヘク而シテ該差押前右補償金請求權ノ讓渡アリタル場合ハ前第六十五條ノ拂渡ト同一ノ效力ヲ生シ抵押權ハ消滅スルモノトス (大阪控三年最一五卷一〇二頁)

●火災保險金ニ對スル抵押權ノ效力

一 第三百四條ハ汎ク目的物ノ滅失ニ因リテ債務者ノ受クヘキ金

●遭難船舶ニ對スル抵押權者ノ權利

遭難船舶カ抵押權ノ目的タルトキハ抵押權者ハ船長又ハ船舶所有者カ受クヘキ公賣代金ノ殘餘ニ對シテ其權利ヲ行フコトヲ得ヘシ (大審四〇年民六八五頁)

●抵押權ノ不可分

一 抵押權ハ性質上不可分ナルカ故ニ債權者ノ承諾アルカ又ハ第三百七十七條第三百七十八條ノ如ク明文ヲ以テ例外ヲ設ケタル場合ヲ除ク外總令債權ノ一部ニ變更ヲ生スルモ其全部ノ辨濟アルニ非サレハ依然トシテ存立スルモノトス (大審三九年民一〇五三頁)

二 採掘權ヲ抵押トシ金圓ヲ貸附シタル者ハ債權一部ノ辨濟ヲ受クルモ登錄抹消又ハ變更ヲ爲スヘキ義務ナシ (大審四二年民二六三頁)

三 抵押權ハ債務ノ全部辨濟ニ依テ消滅スルモノ一部辨濟ノトキハ割合ニ應シテ消滅スルモノニ非ス故ニ抵押權ハ債權全部ノ辨濟アルマテ依然トシテ存續スルモノトス即チ抵押權登記ノ抹消ハ債務

錢其他ノ物トアリテ荷目目的物ノ滅失ニ因リ受クヘキ物ナル以上ハ其法律ノ規定ニヨリ當然受クヘキ物ナルト特殊ノ契約ニ基キ受領スヘキ物ナルトナレハサルカ故ニ抵押家屋ノ燒失ニ因リ家屋所有者ノ受クヘキ火災保險金ノ如キモ亦右法條ノ適用ヲ受クヘキモノト解スルチ相當トス隨テ其家屋ノ上ニ抵押權ヲ有スル者ハ其保險金債務ノ假差押ヲ爲スコトヲ得 (大阪地三九年法三八五號八頁)

二 抵押權ハ第三取得者ノ受クヘキ保險金ニ及フモノトス (大阪控四〇年法四〇二號一六頁)



ノ辨濟ヲ其前提トスルモノナルカ故ニ他日辨濟ヲ爲スコトナ條件トシテ其登記抹消ヲ求ムルハ不法ナリトス(宮城控四〇年最二卷一七頁)

●債權額ノ一部授受ト抵押權登記ノ抹消

抵押權設定ノ債權金額ヲ領取セシメテ其一部ノ交付ヲ受ケタルニ過キサル場合ト雖モ其領取セシ金額ニ付テハ消貸貸借ハ有效ニ成立ス故ニ債務者ハ借用金額ノ辨濟ヲ爲サスシテ右債權金額全部ノ授受ナキコトヲ事由トシテ該抵押權登記ノ抹消ヲ求ムル權利ナシ(名古屋控四三年最六卷二二〇頁)

●擔保解放ノ請求權ト同時履行

債務者力或擔保ヲ供シテ債務ヲ負擔シタルトキハ債權者ハ其債務ノ履行ヲ受ケタル後ニ非サレハ擔保ヲ解除クコトヲ要セス故ニ債務者ヨリ債權者ニ對シテ其擔保ヲ解除カシムル請求權ハ債務履行ノ後ニ非サレハ發生セサルモノトス(大審三七年民一二五八頁同旨三六六年民二八三頁)

●抵押權ノ變動

抵押不動産ノ第三取得者力第五百四條ニ依リ抵押債權ノ一部ニ對シ辨濟ノ責ヲ免レ得ル場合ト雖モ抵押債權ノ消滅セサルハ勿論モ其變更ヲ生スヘキ理ナクレハ抵押登記ノ變更ヲ許シ得ヘキモノニ非ス(大審三九年民一〇五三頁)

第一節 抵押權ノ效力

第三百七十三條

數個ノ債權ヲ擔保スル爲メ同一ノ不動産ニ付キ抵押權ヲ設定シタルトキハ其抵押權ノ順位ハ登記ノ前後ニ依ル

●抵押權ト質權トノ優劣

同一ノ不動産ニ付キ抵押權ト質權トカ競合スルトキハ第三百六十一條及ヒ本條ノ規定ニ依リ登記ノ順位ヲ以テ其優劣ヲ定ムヘキモノトス(大阪地三四年法六九號七頁)

●抵押權又ハ質權ト先取特權トノ優劣

不動産ニ對スル質權者又ハ抵押權者ハ該不動産ニ對シ保存費ノ先取特權ヲ登記シタル者ニ向テ抹消ノ登記ヲ請求スルノ權利ヲ有スルモノニ非ス(大阪控四二年法五七七號一三頁)

●不動産ノ假差押ト抵押權者ノ優先權

一 債權者力債務者所有ノ不動産ニ對シ假差押ヲ爲シ其假差押命令ノ登記簿ニ記入セラレタル場合ニ於テ其以前他ノ債權者力該不動産ニ付キ抵押權ヲ取得シタルモ假差押後其登記ヲ爲シタルトキハ對抗條件欠缺ノ爲メ其抵押權ヲ假差押債權者ニ對抗スルコトヲ得スト雖モ該登記後ニ配當要求ヲ爲シタル債權者ニ對抗シ得ルモノトス(大審三二年民一一六六頁)

二 如上ノ場合ニ於テ假差押方其儘本差押ト爲リタルトキト雖モ其效力ノ利益ヲ享クル者ハ依然假差押債權者ノミニ止マリ其利益ハ當然配當要求ヲ爲シタル債權者ニ及フヘキモノニ非サレハ抵押權者ハ此場合ニ於テモ亦抵押權ヲ以テ其登記後ニ配當要求ヲ爲シタル債權者ニ對抗シ得ルモノトス(同上)

●國稅滯納處分ト抵押權トノ關係

失スルモノニ非ス(大審三七年民五五九頁)

●根抵押ノ效力

根抵押ハ之ヲ登記スルトキハ其登記ノ日ヲ以テ債權者ノ順位ヲ定ムルモノトス(大審三五年民一卷七二頁)

第三百七十四條

抵押權者力利息其他ノ定期金ヲ請求スル權利ヲ有スルトキハ其滿期ト爲リタル最後ノ二年分ニ付テハ其抵押權ヲ行フコトヲ得但し其以前ノ定期金ニ付テハ滿期後特別ノ登記ヲ爲シタルトキハ其登記ノ時ヨリ之ヲ行フコトヲ妨ケス

前項ノ規定ハ抵押權者力債務ノ不履行ニ因リテ生シタル損害ノ賠償ヲ請求スル權利ヲ有スル場合ニ於テ其最後ノ二年分ニ付テモ亦之ヲ適用ス但利息其他ノ定期金ト通シテ二年分ヲ超ユルコトヲ得ス(三十四年法律第三十六號ヲ以テ本項追加)

●本條ノ解釋

一 本條ハ抵押權ヲ以テ擔保スル債權ニ利息其他ノ定期金及ヒ遲延利息等アル場合ニ於テ他ノ債權ヲ保護センカ爲メ抵押權ノ效力ニ制限ヲ付シタルモノニシテ債權者間ニ於ケル抵押權ノ效力ヲ規定シタルニ止マリ第三取得者ノ如キ第三者ニ對スル抵押權ノ效力ヲ定メタルモノニ非ス(東京控四三年法六三〇號一二頁)

●本條第二項ノ適及適用

一 明治三十四年法律第三十六號ハ民法第三百七十四條追加ノ規定ナリ故ニ其施行前ノ設定ニ係ル抵押權ト雖モ本條第二項ノ適用ヲ受ク何トナレハ本條第二項ハ第一項ノ適用ヲ受クル抵押權ノ效

●先位抵押權者ノ優先權

後位ノ抵押權者ノ申請ニ依リ競賣法ニ從ヒ抵押不動産ヲ競賣ニ付シタル場合ト雖モ先位ノ抵押權者ハ其抵押權ヲ行使シテ競賣代金ニ付キ後位ノ抵押權者ニ先チ自己ノ債權ノ辨濟ヲ受クル權利ヲ與

●建物保護法ト抵押權トノ對抗

抵押權設定登記アル土地ヲ借受ケ家屋ヲ建築シ該建物ニ付キ所有權登記ヲ爲スモ該借地原因方地上權ナルト將タ賃借權ナルトナ間ハス前抵押權者ニ對抗シ得ヘキモノニ非ス從テ該抵押權ノ實行ニ因リ競賣シタル土地所有者ニ對シ家屋所有者ハ建物保護法ニ依リ對抗スルコトヲ得サルモノトス(大阪控四年最一六卷一四一頁)

●抵押權優劣ノ確認訴訟ト其對手

一 二番抵押權設定後ニ至リ一番抵押權ノ債權額ヲ増加シタルトキハ二番抵押權者ハ抵押權ノ優劣ニ關スル權利關係ヲ速ニ確定スル利益アリ(大審三二年民一一卷一〇七頁)

二 抵押權者力同一ノ抵押物ニ對シ他ノ抵押權者ト順位ヲ爭フ場合ニハ抵押物所有者タル債務者ヲ措キ獨リ他ノ抵押權者ニノミ對シテ其請求ヲ爲ヘキモノニ非ス必スヤ債務者ト他ノ抵押權者トニ對シテ同一ニ其關係ヲ確定セサルヘカラス(大審三七年民四六九頁)



力ノ擴張シタルモノナレハナリ(東京地三七年法二二五號一、二頁)  
二 明治三十四年法律第三十六號(本條第二項)ハ本條第一項ノ法  
意ヲ明カニシタル解釋法規ニ外ナラサレハ同法施行以前ニ設定セ  
ル抵當權ノ實行ニ關シテモ亦適用アルモノトス(大審三二年民七三頁)

●本條ニ所謂利息ノ意義

一 本條ニアル利息トハ單ニ定期金ノ性質ヲ有スル利息ノミヲ指  
シタルモノニシテ元金支拂期限後ノ利息即チ所謂遲延利息ヲ包含  
セス(大審三四年民一巻一六頁同旨三三九卷一〇七頁)

二 本條ニ所謂利息其他ノ定期金ニハ遲延利息ヲ包含セス從テ民  
法施行前ノ設定ニ係ル抵當權ト雖モ其施行以後ニ發生シタル遲延  
利息ニ付テハ明治三十四年法律第三十六號ノ規定ニ該當セサル限  
ハ當然其效力ヲ及ホスヘキモノニ非ス(大審三八年民二〇四頁)

●損害賠償ノ請求權ト登記ノ要否

本條第二項ノ損害賠償ノ權ハ別段ノ登記ナシト雖モ之ニ付キ抵當  
權ヲ行フコトヲ得(法曹會議議二年六月七日)

●遲延利息ニ對スル抵當權ノ設定

遲延利息ニ對シ同額又ハ法定利率等ニ依ル損害賠償ヲ支拂フヘキ  
旨ノ特約ニ關シテモ抵當權設定ノ登記ヲ得ヘキモノト  
ス(法曹會議議四年二五卷九號)

●重利契約ノ登記ト本條トノ關係

重利ノ契約ヲ爲シタル場合ニ於ケル遲延利息ハ既ニ元本ニ組入レ  
ラレ其一部ヲ成スモノト解スヘキヲ以テ本條ノ抵當權ノ行使上元  
本トシテ論スヘキモノニシテ利息トシテ之ヲ見ルヲ得故ニ抵當

權設定ノ登記ニ重利ノ契約ヲ併セ登記スルモ本條ノ規定ニ抵當  
スルモノニ非ス(大審二二年民四六六頁)

●元本組入ノ利息ト其利息ニ對スル抵當權

重利ノ契約ハ有效ニシテ抵當權設定ノ場合ニ其契約ヲ登記シ得ル  
コトハ勿論ナルモ單ニ其契約ヲ登記シタルノミニ止マリ元本ニ組  
入レラレタル遲延利息ニ付キ本條ニ依リ特別ノ登記ヲ爲ササル限  
リハ登記シタル元本及ヒ之ニ對スル利息及ヒ損害金ヲ併セ最後ノ  
二年分ノ外抵當權ヲ行フコトヲ得サルモノトス(法曹記事四年二  
五卷一二號)

●本條ノ特別登記ヲ爲シ得ル時期

本條ニ依ル定期金又ハ損害金ノ特別登記ハ未タ二年分ヲ生セサル  
以前ト雖モ苟モ其辨濟期ノ到來シタル後ハ總テ之ヲ許ス可キモノ  
トス(大審四年民二〇一九頁)

●抵當權ノ範圍ト違約金

抵當權ニ依リ擔保セラルル債權ニ付キテハ本條ノ外何等制限スル  
規定ナキヲ以テ違約金ト雖モ當事者間ノ特約アル場合ニ在リテハ  
抵當權ニ依リ有效ニ擔保セラル可キモノトス(大阪地四三年法六  
四六號一三頁)

●民法施行前ノ抵當權ノ效力

民法施行前ニ於テハ抵當權ハ舊ニ債權ノ元本ニ優先權ヲ付與シタ  
ルノミナラス元本ニ對スル契約上ノ利息ハ勿論遲延ニ因ル損害賠  
償ニモ亦其效力ヲ及ホシタルモノトス(大審三八年民二〇四頁同  
旨三三年民九卷一〇七頁)

第三百七十五條

抵當權者ハ其抵當權ヲ以テ他ノ債權ノ擔保ト爲シ又同一ノ債務者  
ニ對スル他ノ債權者ノ利益ノ爲メ其抵當權者クハ其順位ヲ讓渡シ  
又ハ之ヲ拋棄スルコトヲ得  
前項ノ場合ニ於テ抵當權者カ數人ノ爲メニ其抵當權ノ處分ヲ爲シ  
タルトキハ其處分ノ利益ヲ受ケル者ノ權利ノ順位ハ抵當權ノ登記  
ニ附記ヲ爲シタル前後ニ依ル

●抵當權順位讓渡ノ意義及效力

抵當權順位ノ讓渡トハ同一不動産上ニ順位ヲ異ニセル抵當權ヲ有  
スル者數人アル場合ニ於テ相互ノ合意ニ因リ單ニ其順位ノミヲ交  
換スルコトヲ意味シ抵當權自體ノ讓渡ノ如ク抵當債權額ヲ四度ト  
シテ其效力ヲ定ム可キモノトハ法律上觀念ヲ異ニスルモノナルヲ  
以テ順位讓渡當事者ノ各有スル債權額相異ナル場合ト雖モ特約ナ  
キ限りハ各其債權額全部ニ付キ順位ノ轉換ヲ生スルモノトス而シ  
テ第三者タル中間順位ノ抵當權者ハ其前後ニ於ケル順位者ノ抵當  
權順位讓渡ノ契約ニ依リ何等不利益ヲ蒙ルコトナク依然トシテ本  
來ノ地位ニ伴フ權利ヲ確保シ得ヘキモノトス(大阪控四年法一〇  
〇二號二三頁最四卷二一四頁)

●讓渡通知前抵當權讓受登記ノ效力

債權及ヒ抵當權ノ讓渡ハ讓渡人ト讓受人ト意思表示ニ依リテ成立  
スヘク斯ル讓渡行爲アリタル以上ハ抵當債權讓渡登記ノ當時未タ  
債務者ニ之カ通知ヲ爲ササルモ該登記ハ有效ナリ(東京地二年最  
一三卷一二六頁)

●抵當權讓渡ノ無効ト抹消登記ノ對手

一 抵當權ノ讓渡ハ之ヲ登記スルニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對  
抗スル能ハス故ニ假令其抵當權ニ因テ擔保セラルル債權者他ニ讓  
渡シタル事實アリトスルモ其債權カ效力ナキ事實アル場合ニ於テ  
ハ第三者ハ登記簿上抵當權者トシテ登記シタル者ニ對シ其登記ノ  
抹消ヲ求ムルコトヲ得(大阪控四〇年法四七四號六頁)

二 適法ノ手續ヲ以テ抵當權ヲ讓受タリトスルモ其抵當權カ本來  
根抵當ニシテ既ニ讓受以前ニ於テ取引終了シ債權ノ存在セザリシ  
トキハ讓受人ニ於テ何等ノ權利ヲ取得スヘキモノニ非ス以上ノ場  
合ニ於テ抵當登記ノ抹消ヲ求ムルニハ登記抹消ノ義務者ハ抵當權  
讓受人一人ナルカ故ニ同人ノミニ對シ起訴スルハ相當ナリ(長崎  
控四年最三卷一頁)

第三百七十六條

前條ノ場合ニ於テハ第四百六十七條ノ規定ニ從ヒ主タル債務者ニ  
抵當權ノ處分ヲ通知シ又ハ其債務者カ之ヲ承諾スルニ非サレハ之  
ヲ以テ其債務者、保證人、抵當權設定者及ヒ其承繼人ニ對抗スル  
コトヲ得ス  
主タル債務者カ前項ノ通知ヲ受ケ又ハ承諾ヲ爲シタルトキハ抵當  
權ノ處分ノ利益ヲ受ケル者ノ承諾ナクシテ爲シタル辨濟ハ之ヲ以  
テ其受益者ニ對抗スルコトヲ得ス

●本條ノ解釋

本條ハ抵當權ノ處分ヲ以テ對抗セラルル者ヲ制限的ニ列舉シタル  
旨趣ナレハ本條ニ主タル債務者ノ外保證人アルヲ援用シテ第四百



六十七條第二項ノ債務者以外ノ第三者中ニ保證人ヲ包含スルモノト論斷スルヲ得ス(大審元年民一一一四頁)

●抵押權讓渡人ノ讓渡通知ノ義務

債權者又ハ抵押權者カ其權利ヲ讓渡シタル場合ニ債務者又ハ抵押權設定者ニ之ヲ通知ヲ爲サザリシ爲メ讓受人ニ於テ其權利ヲ行使シ得ザリシ場合ニ於テハ其讓受人ハ讓渡人ニ對シ其損害賠償ヲ請求シ得ヘキモノトス(東京控四四年法七六〇號二二頁)

第三百七十八條

抵押ノ不動產ニ付キ所有權、地上權又ハ永小作權ヲ取得シタル第三者ハ第三百八十二條乃至第三百八十四條ノ規定ニ從ヒ抵押權者ニ提供シテ其承諾ヲ得タル金額ヲ拂渡シ又ハ之ヲ供託シテ抵押權者ヲ濫除スルコトヲ得

●本條ノ解釋

本條ハ抵押權者ノ承諾ヲ得タル若クハ承諾ヲ得タルモノト法律上看待サレタル金額ヲ拂渡シ又若シ抵押權者ニ對シテ其受領ヲ拒ミ若クハ之ヲ受領スル能ハサルトキハ之ヲ供託シテ抵押權者ヲ濫除スルコトヲ得ト解釋スヘキモノニシテ又本條ハ拂渡ヲ受クルコトヲ得ル順位ニアル債權者ニ付キ規定シタルモノナリ(大阪地四四年法七三九號二二頁)

●抵押不動產ノ第三取得者ノ權利

一 抵押不動產ノ第三取得者ハ其不動產ヲ保留スルタメニハ債務辨濟ノ委託ナクモ抵押債務ヲ辨濟シ得ヘク既ニ辨濟シタル上ハ債務者ニ對シ利益ノ存スル限度ニ於テ不當利得返還ヲ求ムルヲ得

●第三取得者カ濫除權ヲ行使シ提供金額ヲ供託シタルモ抵押權者ト假處分申請人トノ關係ニ於テハ右抵押權ハ依然存續スルモノト看做スヘキモノトス(大阪地四四年法七三四號二二頁)

●第三取得者ト抵押權濫除ノ契約  
抵押權ノ濫除ハ第三取得者ノ權利ニシテ義務ニ非ス又抵押權者ニ對シ債務ヲ負フ者ハ第三取得者ニ非スシテ債務者ナルコト勿論ナリト雖モ第三取得者ノ爲メニ抵押債權ヲ辨濟シテ抵押權者ヲ消滅セシムルコトヲ抵押權者ト契約スルハ不法ニアラス(東京地四二年法五七五號九頁)

第三百八十一條

抵押權者カ其抵押權ヲ實行セント欲スルトキハ豫メ第三百七十八條ニ掲ケタル第三取得者ニ其旨ヲ通知スルコトヲ要ス

●未登記抵押權者ノ競賣權

一 實質上ノ抵押權ヲ有スル者ハ抵押權設定ノ登記ナシト雖モ其權利ノ實行トシテ競賣法ニ從ヒ抵押不動產ノ競賣申立ヲ爲シ得ヘキモノニシテ只登記アル抵押權其他ノ物權ヲ有スル者ニ對抗スルコト能ハサルノミ而シテ未登記抵押權者カ抵押權實行ノ競賣ヲ爲ス手續ニ於テ競賣法又ハ不動產登記法上モ支障ノ規定アルヲ見ス(東京地三年最一四卷一七〇頁)  
二 物權ノ設定移轉ハ當事者間ノ意思表示ノミニ因リテ其ノ效力ヲ生シ登記ハ唯第三者ニ對スルノ要件ニ過キサカ故ニ假令抵押權カ其登記ナシトスルモ其之レカ實行トシテノ競賣申立ヲ却下スルコトヲ得ス(靜岡地二年法八八八號二六頁)

ヘク又債權者ニ代位シテ其權利ヲ行使スルコトヲ爲シ得ヘキモノトス(大阪控四二年法五六一號一〇頁)

二 抵押不動產ノ第三取得者ハ濫除權ヲ行使スルト否トハ其自由ニ選擇シ得ヘキ所ニシテ債務者ノ容喙ヲ許サス(同上)

●假登記ニ依ル第三取得者

不動産所有權取得ノ假登記ヲ爲シタル者ハ第三者タル抵押權者ニ對シテハ本條ニ所謂第三取得者ニ該當スルモノトス(大阪控四一年法五〇五號八頁)

●假登記權利者ノ濫除權

假處分命令ニ依ル假登記權利者ハ格別トシテ假令登記權利者カ單獨ノ申請ニ因ルモノト雖モ登記義務者ノ承諾書ヲ添付シテ爲シタル假登記ハ本登記ト同一ノ效力ヲ有シ第七十七條ニ從ヒ之カ所有權ハ第三者ニ對抗シ得ヘキモノナルヲ以テ該假登記權利者ハ抵押權者ニ對シ濫除ノ權利ヲ有スルハ勿論競賣法第四十五條ノ利害關係人トシテ競賣手續開始決定及競落許可決定ニ對シ抗告ヲ爲スノ權利アルモノトス(廣島控四四年最八卷二〇一頁)

●土地一部ノ第三取得者ト濫除及競賣手續

抵押權者ノ目的タル土地ノ一部分ニ付キ地上權ヲ取得シタル第三者カ其一部ニ付キ濫除ノ申出ヲ爲スモ一筆ノ土地ニ對スル一部分ノ競賣手續ハ法律上不能ナルヲ以テ全部ニ付キ之カ競賣ヲ開始スルノ外ナキモノトス(東京地四年最一六卷三二六頁)

●抵押權實行禁止ノ假處分ト濫除權ノ行使

假處分命令ニ因リ其實行其他ノ處分ヲ禁止セラレタル抵押權者ニ對

●執行力ナキ公正證書ト抵押權ノ實行

一 公正證書ニ消費貸借及ヒ抵押權ヲ設定セシ旨ノ記載アルモ實際證書作成ノ後登記ヲ經テ貸借ノ目的物ヲ授受シタルトキハ該證書ハ民事訴訟法第五百五十九條ニ規定スル強制執行ノ債務名義ト爲スチ得スト雖モ其消費貸借及ヒ抵押權設定ハ必スシモ無効ニ非サルノミナラス判決ヲ映タスシテ競賣法ニ依リ其抵押權ノ實行ヲ爲スコトヲ妨ケス(大審四三年民六八四頁)

二 金錢ノ授受前即チ消費貸借成立前ニ消費貸借成立セリト記載サレタル公正證書ハ債務名義ノ證書トシテ無効ナリト雖モ其證書ニ基カスシテ抵押權ノ實行ニ基ク場合ハ該公正證書ノ效力ヲ調査スル必要ナク唯抵押權ノ有效ナルヲ探知スレハ足ルモノトス(東京地二年最一三卷一二六頁)

三 金錢ノ授受ナキ消費貸借公正證書ハ縱令無効ナリトスルモ抵押權設定前金錢ノ授受アリタルトキ該公正證書記載ノ契約趣旨ニ從ヒテ抵押權ヲ設定スルモノ之ヲ以テ無効ノ抵押ナリト云フヲ得ス(大阪地四三年法六八一號一三頁)

●抵押權實行ノ要件

抵押權者カ抵押權ヲ實行セント欲スルトキハ第三取得者ニ其旨ヲ通知スルコトヲ要ス而シテ此通知後法定ノ期間内ニ第三取得者ヨリ辨濟又ハ濫除ノ通知ヲ受ケザルトキ茲ニ始メテ抵押物ノ競賣ヲ請求スルノ權利ヲ生ス(大審三七年民六五七頁)

●抵押債權ニ基ク強制執行

一 抵押不動產カ債務者ノ所有ニ屬スルトキハ抵押債權者ハ競賣



法ニ依ル競賣ニ依ルモ又抵當權ニ基ク強制執行ニ依ルモ或ハ又債權ニ基ク強制執行ニ依ルモ等シク抵當不動産ヲ競賣ニ付シ其賣得金ヲ以テ債權ノ辨濟ニ充當スルコトヲ得ルモ債權ニ基ク強制執行ハ債權者所有ノ財産ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得ルニ止マリ債務者ノ所有ニ屬セサル財産ニ對シテハ如何ナル場合ト雖モ之ヲ爲スコトヲ得サルモノトス(東京控二年法八六七號二頁同旨法八〇六號二頁最一一卷二八頁)

二 債權ニ基ク強制執行ニアリテハ抵當不動産力債務者ノ所有ニ屬スル場合ニアラサレハ其不動産ヲ競賣ニ付スルコトヲ得サルモノナルカ故ニ債務者カ或ル不動産ノ上ニ抵當權ヲ設定シタル場合ト雖モ強制執行前ニ其不動産ヲ他人ニ讓渡シタルトキハ抵當債權者ハ債權ニ基ク強制執行ニ依リテハ該不動産ノ強制競賣ヲ爲スコトヲ得ス(東京控二年八六七號二頁)

三 抵當債權者カ競賣法ニ依ル競賣又ハ抵當權ニ基ク強制執行ニ依リタルトキハ單ニ抵當不動産ノ賣得金ヨリ債權ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルニ過キスシテ債務者カ他ニ多クノ執行シ得ヘキ財産ヲ有スル場合ト雖モ之ニ對シテハ毫モ強制執行ヲ爲スコトヲ得サルモノトス(同上)

四 抵當債權者カ債權ニ基キ自ラ抵當不動産ニ對シ強制競賣ノ申立ヲ爲スコトキハ第三取得者ニ其旨ヲ通知ヲ爲スコトヲ要シ他ノ普通債權者ニ於テ抵當不動産ニ對シ強制競賣ノ申立ヲ爲スコトキハ之レヲ要セス云フカ如キハ決シテ正當ノ解釋ト認メ難キヲ以テ他ノ普通債權者カ抵當不動産ニ對シ強制競賣ノ申立ヲ爲サントスル場合ニ第三取得者ニ對シ豫メ其旨ヲ通知ヲ爲スコトヲ要セストセ

ハ抵當債權者カ其債權ニ基キ強制執行ニ依リ抵當不動産ノ強制競賣ヲ爲ス場合ニ於テモ亦第三取得者ニ對スル通知ハ之レヲ要セサルモノト解セサルヘカラス(東京控民法八〇六號二頁)

五 前記ノ場合ニ於テハ抵當債權者ハ抵當不動産ノ賣得金ニ對シ優先辨濟ヲ受クルコトノ目的ヲ以テ配當要求ヲ申立テ第三取得者ニ何等ノ通知ナク優先ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得(東京控四五年最一一卷二九頁)

●處分禁止ノ假處分ト抵當權ノ實行

一 賣買贈與質權抵當權ノ設定等一切ノ處分行爲ヲ禁止セル假處分登記アルモ該登記ハ前キニ爲サレタル抵當權ヲ目的トセサルハ勿論抵當登記以後ノ登記ニ係ルヲ以テ前抵當權者ヲ羈束セス總テ右抵當權者ハ假處分中ト雖モ抵當權ノ實行ヲ爲スコトヲ得ヘシ(仙臺地四二年最五卷一六七頁)

二 抵當設定登記後ニ於テ或ル債權者カ債權保金ノ爲メ該抵當物件ニ對シ處分行爲ヲ禁止スル假處分命令ヲ得タリトスルモ抵當債權者ハ抵當權實行トシテ之 競賣ノ申立ヲ爲スニ何等ノ妨ナシ(大阪控四二年最五卷八八頁)

●假登記ニ依ル第三取得者ト抵當權實行通知

假登記ハ第七十七條ニ所謂登記ニ外ナラサレハ抵當權者ニ於テ其抵當權ヲ實行セントスルニハ假登記アル第三取得者ニ對シ其旨ヲ通知シ第三取得者ニ於テ一ヶ月内ニ抵當權濺除ノ申出ヲ爲サザリシ場合ニ於テ初メテ競賣ノ申立ヲ爲シ得ヘキモノニシテ此ノ手續ヲ履踐セサル競賣申立ハ不合法ナリ(高知地四三年法六六三號)

●共有抵當權ノ實行

一 第二百五十一條ハ抵當權ニ付キ共有關係ノ存スル場合ニハ準用スヘキモノニ非ス故ニ各共有者ハ他ノ共有者ノ同意ナクシテ共有抵當權ノ實行ヲ爲スコトヲ得(大阪地四四年法七四四號二五頁)

二 抵當權ノ不可分トハ抵當權者ハ其債權全部ノ辨濟ヲ受ケルマテハ抵當物件ノ全部ニ付キ其權利ヲ行フコトヲ得ヘキモノナルコトヲ謂ヘルモノニシテ共同債權ノ擔保タル抵當權ノ實行ハ共同債權者全員ノ共同ヲ以テスルニアラサレハ之ヲ爲ス能ハスト謂フカ如キ趣旨ニアラス(大阪控四一年法五二〇號一九頁)

●抵當權實行通知ト絕對要件

抵當權ヲ實行セント欲スルトキハ豫メ第三取得者ニ其旨ヲ通知セサルヘカラス其通知ハ絕對要件ニシテ若シ第三取得者ノ所在不明ニテ送達不能ナルトキハ不在者ノ財産管理ノ規定ニ從ヒ選任シタル管理人ニ對シテ之ヲ爲スヘキモノトス(大阪地四四年法七三六號二二頁)

●競賣開始後ノ第三取得者ト實行通知ノ要否

本條ノ規定ハ抵當權實行以前ニ第三取得者アリタル場合ニ適用セラルヘキ規定ニシテ實行ノ後ニ第三取得者ヲ生シタル場合ニハ本條規定ノ手續ヲ踐マサルモ之ヲ違法ナリト稱スルヲ得ス(東京地三五年法一一七號一一頁)

●抵當權實行ノ通知ヲ要セサル場合

一 抵當權實行ハ第三取得者ニ對シ之カ通知ヲ要スヘキハ論ナシ

ト雖モ若シ抵當權者カ實行ノ通知ナキニ先タチ第三取得者ノ一人ヨリ抵當權ノ濺除ヲ求メ抵當權者カ之ヲ承諾セサルトキハ抵當權者ハ最早他ノ第三取得者ニ對シテ抵當權實行ノ通知ヲ爲スヲ要セス直ニ增價競賣ノ請求ヲ爲シ得ヘシ(大阪控四二年最四卷四二頁法五五七號一一頁)

二 本條ニ依ル抵當權實行ノ通知ハ抵當權者カ其ノ抵當權ノ實行トシテ爲ス抵當不動産ノ競賣請求ノ前提條件ヲ爲スモ第三百八十四條ニ依ル增價競賣請求ノ前提條件ヲ爲スモノニ非ス故ニ抵當權者ハ抵當權ノ濺除ヲ爲サントシタル第三取得者ニ對シ增價競賣ノ請求ヲ爲ス外他ニ何等ノ條件ヲ履踐スルヲ要セス直ニ其競賣手續ニ著手スルコトヲ得(法曹會決議四三年二〇卷九號)

●地上權者ト抵當權實行ノ通知

抵當地ニ對シテ地上權ヲ有スル者アル場合ニ抵當權者カ抵當權實行ノ通知ヲ爲シタル以上ハ其後ニ於テ該地上權ヲ取得シタル者ニ對シテハ抵當權實行ノ通知ヲ爲スノ要ナキモノトス(函館元年法八一八號二七頁)

●抵當權實行ノ通知ト第三者トノ關係

抵當權者カ第三取得者ニ對シテ抵當權實行ノ通知ヲ爲シタル場合ニ於テハ地上權永小作權ヲ取得シタル第三者ニ對シテハ更ニ其通知ヲ爲スヲ要セス(長崎控四一年法五三四號一四頁)

●強制競賣ニ依ル抵當權ノ實行

一 抵當權者カ抵當不動産ヲ競賣ニ付スルハ其競賣法ニ依ル競賣ナルト將タ民事訴訟法ニ依ル強制競賣ナルトト問ハス苟モ該不動



産ニ付キ優先ノ辨濟ヲ受クル爲メナル以上ハ等シク抵當權ノ實行ニ外ナラス(大審三七年民六五七頁)

二 抵當權者カ債務ノ擔保ニ供シタル抵當不動産ニ付キ他ノ債務者ニ優先シテ自己ノ債權ノ辨濟ヲ受クル目的ヲ以テ債務者ノ所有ニ屬スル抵當不動産ヲ競賣ニ付スルモノナル以上ハ民事訴訟法ノ規定ニ依ル強制競賣ノ場合ト雖モ之ヲ債權ノ執行ニ伴ヒテ抵當權ノ實行ヲ爲ス者ト解釋スルチ相當トス(大阪控四二年法五七一號一、二頁)

● 抵當權實行通知ノ時期

抵當權者ノ抵當權ヲ實行スル旨ノ第三取得者ニ對スル通知ハ少クトモ其抵當權ヲ實行シ得ル時期ニ達シタル後ニ非サレハ抵當不動産ノ第三取得者ニ對シテ其效力ヲ生セサルモノトス(東京地四一年法五〇二號一九頁)

● 根抵當期間内ニ於ケル抵當權實行ノ適否

凡ソ擔保權ノ實行ハ主タル債權カ其辨濟期ニ辨濟セラレサルコトヲ條件トス而シテ根抵當ニ依リ擔保セラレル債權カ其辨濟期ニ辨濟セラレサルトキハ根抵當ノ期間ノ如何ヲ問ハス其抵當權ヲ實行シ得ヘキモノトス(東京地四二年法五七〇號二三頁)

第三百八十二條

第三取得者ハ前條ノ通知ヲ受ケルマテハ何時ニテモ抵當權ノ滌除ヲ爲スコトヲ得  
第三取得者カ前條ノ通知ヲ受ケタルトキハ一ヶ月内ニ次條ノ送達ヲ爲スニ非サレハ抵當權ノ滌除ヲ爲スコトヲ得ス

前條ノ通知アリタル後ニ第三百七十八條ニ掲ケタル權利ヲ取得シタル第三者ハ前項ノ第三取得者カ滌除ヲ爲スコトヲ得ル期間内ニ限り之ヲ爲スコトヲ得

● 滌除權ノ行使ト一ヶ月ノ期間

本條ノ一ヶ月ノ期間ハ第三取得者ヨリ抵當權者ニ對シテ次條ノ送達ヲ爲スコトキ定メタルモノニシテ抵當權者カ抵當權ヲ實行スルニハ其通知後一ヶ月ヲ經過セサルヘカラサルノ旨趣ニ非ス(大審三六年民二二九五頁)

第三百八十三條

第三取得者カ抵當權ヲ滌除セント欲スルトキハ登記ヲ爲シタル各債權者ニ左ノ書面ヲ送達スルコトヲ要ス  
一 取得ノ原因、年月日、讓渡人及ヒ取得者ノ氏名、住所、抵當不動産ノ性質、所在、代價其他取得者ノ負擔ヲ記載シタル書面  
二 抵當不動産ニ關スル登記簿ノ謄本但既ニ消滅シタル權利ニ關スル登記ハ之ヲ掲グルコトヲ要セス  
三 債權者カ一ヶ月内ニ次條ノ規定ニ從ヒ増價競賣ヲ請求セサルトキハ第三取得者ハ第一號ニ掲ケタル代價又ハ特ニ指定シタル金額ヲ債權ノ順位ニ從ヒテ辨濟又ハ供託スヘキ旨ヲ記載シタル書面

● 抵當權ノ滌除ト時期

抵當不動産ノ第三取得者カ抵當權滌除ノ手續ヲ開始シタルトキハ其滌除金ノ辨濟又ハ供託ハ之ヲ遲滞ナク爲スヘキモノニシテ若シ

● 滌除提供ノ效力

辨濟供託ヲ怠リタルトキハ滌除ヲ爲スチ得サルニ至ルモノト解セサルヘカラス然レ共第三取得者ノ滌除ノ通知ヲ爲シタルニ對シ抵當權者カ増價競賣ヲ申立テ其申立力却下サレタル場合ニ於テハ其ノ裁判ノ確定シタルコトヲ知ラサル第三取得者ハ滌除金ノ辨濟又ハ供託ヲ爲スニ由ナク法律モ不能ヲ強ユルモノニアラサルヲ以テ斯ル場合ニ於テハ其事實ヲ知リタル時ヨリ遲滞ナク之ヲ爲スヘキモノナリト解セサルヘカラス(東京地四二年法九九〇號二三頁)

● 抵當權滌除ノ效力

一 第三取得者カ本條ニ規定セル書面ヲ送達シ抵當不動産ノ代價又ハ特ニ指定シタル金額ヲ提供シタル以上ハ之ニヨリ抵當權者ハ該提供ヲ承諾スルカ又ハ増價競賣ノ請求ヲ爲ササルヘカラサルト同時ニ第三取得者ハ抵當權者カ其提供ヲ承諾スルカ又ハ増價競賣ノ請求ヲ爲スニ至ル迄右提供ニ羈束セラレ登記シタル全抵當權者ノ同意ナクシテ擅ニ其提供ヲ撤回スルコトヲ得ス(東京地四二年法一〇四五號二三頁)  
二 又抵當權者カ右提供ニ付キ明示又ハ默示ノ承諾ヲ爲スカ或ハ

● 滌除金ノ辨濟ト相殺更改

滌除金ノ支拂義務ハ民法債權ニ關スル規定ヲ準用スヘク敢テ必スシモ現實ニ辨濟スルコトヲ必要トセス更改相殺免除等其他ノ原因ニ因リテ之ヲ消滅セシメ得ヘキモノトス(東京地四年最一六卷二九七頁)

第三百八十四條

債權者カ前條ノ送達ヲ受ケタル後一ヶ月内ニ増價競賣ヲ請求セサルトキハ第三取得者ノ提供ヲ承諾シタルモノト看做ス  
増價競賣ハ若シ競賣ニ於テ第三取得者カ提供シタル金額ヨリ十分

増價競賣ノ請求ヲ爲スコトヲ法廷ノ期間ヲ經過シ又ハ増價競賣ノ請求ヲ爲シタルモ其ノ方式ニ欠缺アリタル爲メ却下セラレ從テ競賣申立ハ其效力ヲ失ヒ結局承諾アリタルモノト看做サルルニ至リタルトキハ茲ニ滌除ノ手續ハ終了シ提供シタル金額ハ確定スルニ至ルト同時ニ法律上抵當權者及ヒ第三取得者間ニ一種ノ合意ヲ生シ爾後第三取得者ハ自己カ提供シテ承諾ヲ得タル金額ヲ抵當權ノ順位ニ從ヒ直ニ支拂フヘキ物權的ノ義務ヲ負擔シ抵當權者ハ之カ支拂ヲ受クヘキ權利ヲ有スルニ至ルヲ以テ第三取得者カ右提供金額ヲ辨濟スルカ又ハ之ヲ供託シタルトキハ同時ニ抵當權ハ消滅スルニ至ルモノトス(同上)

三 右滌除金支拂ニ付キ有スル權利狀態ハ該抵當權ト一體ヲ爲シ其抵當權ノ讓渡アリタル場合ハ之ト共ニ移轉シ讓受人ニ於テ滌除金ニ關スル權利義務ヲ承繼スルモノトス(東京地四年最一六卷二九七頁)



ハ、以上高價ニ抵當不動産ヲ賣却スルコト能ハサルトキハ十分ノ一ノ増價ヲ以テ自ラ其不動産ヲ買受クヘキ旨ヲ附言シ第三取得者ニ對シテ之ヲ請求スルコトヲ要ス  
前項ノ場合ニ於テハ債權者ハ代價及ヒ費用ニ付キ擔保ヲ供スルコトヲ要ス

●増價競賣ノ擔保ノ供與

増價競賣ノ請求ニ伴フ擔保ノ供與ハ若シ之ヲ供セシムルニ非サレハ債權者カ其買取義務ヲ履行セス又ハ之ヲ履行スルコト能ハサル場合ヲ生シ其無責任ナル増價競賣ノ請求ヲ豫防スルコト能ハサルニ至ランコトヲ慮リタルニ依ルモノナルヲ以テ斯ル弊害ヲ防遏シ得ヘキ時期ニ於テ供スルヲ以テ足ルモノトス競賣法ニ所謂擔保認可ノ裁判トハ既ニ供シタル擔保ヲ檢證スルコトヲ指シモノニアラスシテ債權者ノ供セントスル擔保ハ適當ナリヤ否ヤヲ裁判スルモノナリ從テ擔保ヲ認可スル裁判ノアリタル後債權者ヲシテ擔保ヲ供セシメ然ル後競賣手續開始決定ヲ爲スヘキモノト解スルヲ妥當トス(東京地元年法八〇九號二五頁)

●増價競賣ニ要スル擔保提供ノ時期

一 債權者カ第三取得者ニ對シ抵當不動産ノ増價競賣ヲ爲ス場合ニ於テ其代價及ヒ費用ニ付キ提供スル擔保ハ本條及ヒ競賣法第四十條同第四十二條等ニ依リ増加競賣ノ請求ト同時ニ之ヲ爲スノ要ナク競賣ノ申立ト共ニ之ヲ提供ヲ爲スコトヲ要スルモノト解スルヲ相當トス(廣島控四四年最八卷二〇一頁同旨大津四一年法四八八號九頁)

●本條「十分ノ一ノ増價」トハ

一 本條二十分ノ一ノ増價金額ト規定セルハ十分ノ一ニ限ルノ趣旨ニ非サレハ十分ノ一以上ノ増價額ニテ買受クル旨附言スルモ該請求ハ固ヨリ有效ナリ(大津地四一年法四八八號九頁)  
二 第三取得者ニ對シ其提供シタル金額ヨリ若シ十分ノ一以上ノ高價ニ抵當物件ヲ賣却シ得サルトキハ十分ノ一ノ増價ヲ以テ自ラ其不動産ヲ買受クヘキ旨ヲ附言ヲ要ストアル規定ハ單ニ最少限度ヲ示ス法意ニ外ナラス故ニ増價競賣ノ請求書二十分ノ一以上ノ額ニ付キ明瞭ヲ缺クモ法律ノ要求スル最少限度ヲ下ラサルニ於テハ致テ其額ヲ豫メ確定セサルヘカラサル必要ナク競賣申立書ニ於テ其額ヲ確定スルヲ以テ足ルモノナルコトハ競賣法第四十一條ニ依ルモ亦明瞭ナリトス(大阪控四一年最二卷八二頁)  
●一筆ノ土地ノ一部ニ付テノ増加競賣ノ申立  
一筆ノ土地ノ一部ニ付キ増加競賣ノ申立アリタルトキハ競賣裁判所ハ該土地ノ全部ニ付キ競賣手續ヲ開始スルモノトス(東京地四一年法一〇五四號二頁)

●辨濟、供託ヲ爲ササル滌除ノ效力

抵當物件ノ第三取得者カ第三百八十三條ニヨリ滌除ノ通知ヲ爲シ債權者カ法定ノ期間内ニ増價競賣ノ請求ヲ爲ササル爲メ本條第一項ニ依リ第三取得者ノ提供ヲ承諾シタリト看做サレタル場合ニ於テ第三取得者カ事實上辨濟又ハ供託ヲ爲ササルトキト雖モ該滌除權ハ辨濟ヲ爲ササルニ拘ラズ尙ホ存續スルモノト爲ササルヲ得ス(東京控四五年最一一卷六五頁)

二 本條ニ所謂擔條ノ提供ナルモノハ少ナクトモ増價競賣ノ請求ヲ送達シタル日ヨリ三日内ニ競賣ノ申立ト同時ニ現實ニ之ヲ爲スヘキモノトス(大審二年民八五五頁)

三 増價競賣ノ請求ハ請求ト同時ニ現實ニ擔保ヲ供スルカ運ケトモ其請求ヲ送達セシヨリ三日内ニ管轄區裁判所ニ競賣ノ申立ヲ爲ス時ニ於テ現實ニ其擔保ヲ供セサルヘカラス而シテ右何レノ場合ニ於テモ増價競賣ノ申立書ニハ擔保ノ種類内容ヲ確的ニ表示スルコトヲ要ス若シ右期日ニ擔保ヲ供セサリシトキハ増價競賣ノ申立ハ許容セサルモノトス(大阪控四二年最四卷二八頁法五四九號二頁)  
四 本條第三項ニ依ル擔保ハ運ケトモ競賣法第四十條ノ認許ヲ求ムル迄ニ之ヲ現實ニ供スルコトヲ要スルモノトス(大審四一年民一二二四頁)

●増價競賣申立期間ノ計算

増價競賣ノ申立ハ非訟事件手續スルカ故ニ該申立ニ付キ競賣法第四十條ニ規定スル三日内ノ申立期間ハ一般法タル非訟事件手續法ニ據リ初日ヲ算入スヘキモノニ非ス(大阪控四一年最二卷八二頁)

●増價競賣請求前ノ擔保ノ效力

増價競賣ヲ請求スル債權者ノ代金及ヒ費用ニ付テノ擔保提供ノ義務ハ増價競賣ノ請求ト同時ニ發生スヘキモノナルコトハ明ナリト雖モ其請求前ニ於テ便宜上豫メ該擔保ヲ提供スルモ法律ニ於テ之ヲ禁スルノ趣旨ニアラサルコト勿論ナリトス(大阪控四一年最二卷八二頁)

第三百八十七條

抵當權者カ第三百八十二條ニ定メタル期間内ニ第三取得者ヨリ債務ノ辨濟又ハ滌除ノ通知ヲ受ケサルトキハ抵當不動産ノ競賣ヲ請求スルコトヲ得

●抵當權ノ讓受ト實行通知ノ要否

抵當權者カ本條ニ因リ抵當不動産ノ競賣ヲ請求スルコトヲ得ル位置ニアル以上ハ其抵當債權ノ讓受人ハ更ニ抵當權實行ノ通知ヲ爲ササルモ當然讓渡人ノ位置ヲ承繼シ直ニ競賣ヲ請求シ得ヘキモノトス(東京控三五年法一二二號一頁)

●滌除ニ着手シテ履行セサル場合

第三取得者カ一旦滌除ニ著手シ第三百八十三條ニ依リ書面ノ送達ヲ爲スモ同條第三號ニ定メタル金額ヲ辨濟又ハ供託セサルニ於テハ抵當權ハ未タ滌除ニ因リ消滅シタルモノニアラサルヲ以テ抵當權者ハ其債權ノ辨濟ヲ受クル爲メ其權利ヲ實行スルコトヲ得ルモノトス(東京控四五年六月二九日決定)

第三百八十八條

土地及ヒ其上ニ存スル建物カ同一ノ所有者ニ屬スル場合ニ於テ其土地又ハ建物ノミヲ抵當ト爲シタルトキハ抵當權設定者ハ競賣ノ場合ニ付キ地上權ヲ設定シタルモノト看做ス但地代ハ當事者ノ請求ニ因リ裁判所之ヲ定ム

●本條ノ趣旨

一 本條ハ土地及ヒ建物カ同一ノ所有者ニ屬シタル場合ニ於テ土地若クハ建物ノミニ付キ抵當權ヲ設定シ其目的物競賣セララルト



キハ建物ハ建物トシテ存在シ得サルコトト爲ルカ故ニ主トシテ其競落人ヲ保護センカ爲メニ設ケラレタルモノトス從テ抵當權設定ノ當時土地及ヒ建物カ各所有者ヲ異ニスルトキハ本條ヲ適用スヘキモノニ非ス(大審三八年民一〇二二頁)

二 本條ノ主旨タル抵當不動産ノ競賣ニヨリ土地ト建物トノ所有者ヲ異ニスルニ至リタル場合ニ建物ノ競落人ヲシテ土地使用ノ權利ヲ得セシムルニ非サレハ該競落人ハ建物ヲ撤去シ地所ヲ明渡ササルヲ得サルニ至ルヘク而カモ此ノ如キハ取毀ノ爲メニ之レヲ競落シタル稀少ナル特例ヲ除キ一般建物競落人ニ對シ多大ノ損害ヲ來スヘキノミナラス國家經濟ノ上ヨリ見ルモ取毀ニヨリ建物トシテ獨立ノ存在ヲ失ハシムルハ頗ル不利益ナルニ因リ特ニ建物ノ競落人ヲシテ法律上地上權ヲ取得セシメタルニ外ナラス(東京地四五年法八〇三號二二頁)

三 本條ノ規定ハ建物ノ所有者カ其所有權ヲ以テ第三者ニ對抗シ得ル狀態ニアルト否ト又其地上ニ存スル數個ノ建物ニ主從ノ關係アルト否ト抵當權者ト抵當權設定者間ニ地上權ヲ設定セストノ特約アルト否トヲ區別セサルノ趣旨ニシテ又本條ニハ「土地又ハ建物ノミヲ抵當ト爲シタルトキ」トアレトモ之ニヨリ土地及ヒ其上ニ存スル建物ノ幾分ヲ抵當ト爲シタル場合ヲ除外スヘキ趣旨ニ非ス(大阪控四一年法四八五號八頁)

●本條ニ所謂建物ノ意義  
本條ニ所謂建物トハ必スシモ單ニ主タル建物ノミヲ指稱セルモノニ非ス從タル建物ト雖モ主タル建物ヲ目的トシタル抵當權ノ之ニ及ハサル場合ニ於テハ本條ノ適用ヲ妨ケサルモノトス(大審四一

●本條ノ適用範圍

一 同一ノ所有者ニ屬スル土地及ヒ建物ノ一方又ハ雙方カ抵當權ノ目的ト爲リタル場合ニ於テ其一方任意ニ賣買セラレ所有者ヲ異ニシタル後他ノ一ノ競賣アルトキハ本條ヲ適用スヘキ限ニ在ラス(大審四〇年民二五八頁同旨大阪地四三年法六五五號一六頁)

二 本條ノ規定ハ抵當權設定者カ競賣ノ當時土地ト建物トヲ併有スル場合ニ關スル規定ニシテ競賣ノ當時土地ト建物トカ各所有者ヲ異ニスルトキハ假令抵當權ノ設定當時ニ於テ同一ノ所有者ニ屬シタル場合ト雖モ本條ノ規定ヲ適用スヘキ限ニアラス(東京地三九年法三五四號八頁)

三 土地及ヒ其上ニ存スル數箇ノ建物ヲ所有スル者カ其土地ト數箇ノ建物中ノ或建物トヲ抵當ト爲シ其他ノ建物ヲ抵當ト爲サザリシトキハ抵當權者カ抵當權設定ノ當時抵當ト爲ラザリシ建物ノ存在ヲ知リタルト否トヲ問ハス本條ヲ適用スヘキモノナリ(大審四一年民六七七頁)

四 本條ノ規定ハ抵當權ノ實行ニ因ル競賣ノ外其適用ナキモノトス(東京地四一年法四八六號八頁)

五 土地建物ヲ併セテ抵當ト爲シ土地ト建物ト競落人ヲ異ニスルトキ又ハ土地建物ノ中何レカ一方ノミヲ競賣ニ付シ他ノ一方ニ對シテハ競賣ヲ取下グルカ若クハ競賣ヲ取消ササル場合ニモ本條ノ適用アルモノトス(名古屋地四二年法五七八號九頁)

六 抵當債權者カ其權利實行ノ結果債務者所有ノ土地及ヒ其上ニ存スル數個ノ建物ノ幾分カ或者ニ競落シタル場合ニ於テ右債務者

●土地及建物ノ併合抵當ト法定地上權

一 所有者カ土地及ヒ建物ヲ併セテ抵當ト爲シタル場合ト雖モ競賣ノ際其土地ト建物トカ各競落人ヲ異ニスルトキハ本條ニ依リ其建物ノ爲メニ當然地上權ノ設定アルモノトス(大審三八年民一一九七頁同旨長崎控三九年法三五七號八頁)

二 本條ハ土地又ハ建物ノ一方ヲ抵當ト爲シ競賣ノ結果其所有者ノ分立ヲ來セル場合ノミナラス土地又ハ建物ノ一方ヲ抵當ト爲シタルト將又其双方ヲ抵當ト爲シタルトヲ問ハス苟モ競賣ノ結果其所有者ヲ異ニスルニ至リタル總テノ場合ニ其適用アルモノトス(東京地四五年法八〇三號二二頁)

三 同一ノ所有者ニ屬スル土地及ヒ建物ヲ併セテ抵當ト爲シタル場合ニ於テモ競賣ノ際單ニ其土地又ハ建物ノミ競落セラレタルトキハ本條ヲ適用スヘキモノトス(大審四三年民二二三頁)

四 所有者カ土地及ヒ其上ニ存スル建物ヲ併合ト爲シタル場合ニ於テ競賣ノ結果土地建物共ニ一旦同一ノ人ニ競落シタルモ爾後建物ノ競落取消サレタルトキハ本條ニ依リ其建物ノ爲メニ當然地上權ノ設定アルモノトス(大審三九年民二二〇頁)

●國稅滯納處分ニ因ル競賣ト法定地上權

土地ノ競賣カ國稅滯納處分ニ因リタル場合ト雖モ本條ニ依リ其上ニ存スル建物ノ爲メ其土地ニ付キ競落ト同時ニ地上權ノ設定アル

●本條ノ適用範圍

一 同一ノ所有者ニ屬スル土地及ヒ建物ノ一方又ハ雙方カ抵當權ノ目的ト爲リタル場合ニ於テ其一方任意ニ賣買セラレ所有者ヲ異ニシタル後他ノ一ノ競賣アルトキハ本條ヲ適用スヘキ限ニ在ラス(大審四〇年民二五八頁同旨大阪地四三年法六五五號一六頁)

二 本條ノ規定ハ抵當權設定者カ競賣ノ當時土地ト建物トヲ併有スル場合ニ關スル規定ニシテ競賣ノ當時土地ト建物トカ各所有者ヲ異ニスルトキハ假令抵當權ノ設定當時ニ於テ同一ノ所有者ニ屬シタル場合ト雖モ本條ノ規定ヲ適用スヘキ限ニアラス(東京地三九年法三五四號八頁)

三 土地及ヒ其上ニ存スル數箇ノ建物ヲ所有スル者カ其土地ト數箇ノ建物中ノ或建物トヲ抵當ト爲シ其他ノ建物ヲ抵當ト爲サザリシトキハ抵當權者カ抵當權設定ノ當時抵當ト爲ラザリシ建物ノ存在ヲ知リタルト否トヲ問ハス本條ヲ適用スヘキモノナリ(大審四一年民六七七頁)

四 本條ノ規定ハ抵當權ノ實行ニ因ル競賣ノ外其適用ナキモノトス(東京地四一年法四八六號八頁)

五 土地建物ヲ併セテ抵當ト爲シ土地ト建物ト競落人ヲ異ニスルトキ又ハ土地建物ノ中何レカ一方ノミヲ競賣ニ付シ他ノ一方ニ對シテハ競賣ヲ取下グルカ若クハ競賣ヲ取消ササル場合ニモ本條ノ適用アルモノトス(名古屋地四二年法五七八號九頁)

六 抵當債權者カ其權利實行ノ結果債務者所有ノ土地及ヒ其上ニ存スル數個ノ建物ノ幾分カ或者ニ競落シタル場合ニ於テ右債務者

●土地抵當權設定後ノ建物ト法定地上權

一 本條ハ抵當權設定前ヨリ建物カ土地ノ上ニ存在シタル場合ニ對スル規定ニシテ抵當權設定後建物ヲ建設シタル場合ニ對スル規定ニ非ス(大審四四年民一三二二頁)

●抵當地上ニ於ケル建物所有者ノ義務

抵當權ノ目的タル土地ノ上ニ建築セラレタル建物ノ所有者ハ特別ノ理由ナキ限り抵當權ノ實行ニ因ル土地ノ競落人ノ請求アルニ於テハ土地ノ明渡ヲ拒ムヲ得サルモノトス(大審四四年民一三二二頁)

●本條ノ競賣ニハ強制競賣ヲ包含スルヤ

本條ニ所謂競賣ノ場合トハ實ニ抵當權實行ノ爲メニ競賣アリタル場合ノミナラス抵當權者ニ非サル他ノ債權者ノ申立ニ因リ強制競賣アリタル場合ヲモ包含スル旨趣ナリトス(大審三三年民二九〇頁)

●法定地上權ヲ否定スル特約ノ效力

一 本條ノ規定ハ公益上ノ理由ニ基キ法律ヲ以テ地上權ノ設定ヲ強制スルモノナレハ假令抵當權設定ノ當事者間ニ於テ抵當地ニ付キ地上權ヲ設定セサル特約ヲ爲スモ之カ爲メニ本條ノ適用ヲ妨ケルモノニ非ス(大審四一年民六七七頁)



ルモノトスルノ趣旨ニ外ナラス即チ法律ノ強行的規定ニ依リ當然地上權ヲ發生セシムルモノト解スルチ至當トスルチ以テ之ニ反スル特約ハ其效力ナキモノトス(法曹會議議決元年十一月十六日)

●法定地上權ノ對抗條件

一 本條ノ規定ニ依リ地上權ヲ取得セル建物ノ所有者ハ地上權ヲ設定シタル土地ノ所有者及ヒ該土地ノ競落人ニ對シテハ登記ナクシテ其權利ヲ對抗シ得ルモノトス(大審三九年民三九一頁)

●法定地上權ノ讓受ト對抗條件

本條ニハ抵當權設定者ハ競賣ノ場合ニ付キ地上權ヲ設定シタルモノト看做ストアリテ其地上權ハ法律ノ擬制ニ因リ恰モ抵當權設定者ト競落人トノ間ニ於テ之ヲ設定シタルト同一視スルモノナレハ

取得者トノ間ニ於テハ登記ナクシテ該地上權ヲ主張シ得サルモノトス(大審三九年民二九四頁)

●抵當地競落人ニ對スル建物所有者ノ權利

本條ノ規定ハ抵當不動産競賣ノ時ニ地上權ノ設定アリタルモノト看做スチ以テ其地上權ハ恰モ抵當權設定者ト競落人トノ間ニ於テ之ヲ設定シタルト同一視セルモノトス故ニ抵當地ノ上ニ存スル建物カ民法施行前ヨリ抵當權設定者ノ所有ニ屬スル場合ニ於テ本條ノ規定ニ依リ地上權ノ設定アリタルモノト看做サルルトキハ抵當權設定者カ其建物ヲ所有スル事實ニ付キ抵當地ノ競落人ハ明治十九年法律第一號登記法第六條ノ所謂第三者ニ非ス(大審四一年民六七七頁)

●燒失後ノ新築建物ト法定地上權

抵當權設定當時存在シタル建物カ燒失シ其後新タニ建物ヲ建造シタル場合ニハ本條ニ依リ法定地上權ニ關スル規定ノ適用ナシ(東京控二年法八六二號二五頁)

●本條但書ノ法意

本條但書ノ規定ハ當事者カ其協議ヲ以テ地代ヲ定メタルトキハ該協定ニ依ルヘク又其協議調ハサルニ於テハ裁判所ニ請求シテ之ヲ定ムルノ法意ナリトス(大審四三年民二三三頁)

●法定地上權ノ存續期間ヲ定ムル方法

一 本條ニ依リ發生シタル地上權ハ存續期間ノ定ナキモノナレハ第二百六十八條第二項ノ規定ニ從ヒ當事者ノ請求ニ依リ裁判所ニ於テ其期間ヲ定ムヘキモノナレトモ此規定モ亦當事者ノ協議ヲ以

●假登記權利者ト本條ノ償還請求權

假登記ハ將來爲サルヘキ本登記ノ前提トシテ單ニ順位保存ノ效力ヲ有スルニ止マリ第三者ニ對スル對抗力ヲ充タスニ足ラス故ニ或建物ニ對シ賣買ノ假登記權利者カ必要費有益費ヲ支出シタリトスルモ該建物ノ抵當權者ニ對シテハ第三者カ費用ヲ支出シタルト同一ニ看做サレ第三取得者ノ支出タラサルチ以テ本條ニ從ヒ右抵當建物ノ競賣代金中ヨリ最先ニ其費用ノ償還ヲ受クル權利ヲ有セス但シ該假登記權利者カ本登記ヲ爲シタルトキハ假登記當時ニ過リテ第三者ニ對抗力ヲ生スルカ故ニ右支出ニ係ル必要費有益費ハ本條ニ依リ競賣代金中ヨリ最先ニ償還ヲ受クル權利ヲ生スルモノトス(大阪控四年最一六卷六七頁)

●競賣手續完結後ニ於ケル費用償還ノ請求

必要費又ハ有益費ニ付キ競賣手續ニ於テ之カ償還ヲ求ムル權利ヲ主張セサリシトスルモ競賣手續完結後ニ於テ競賣代金ノ交付ヲ受ケタル抵當權者ニ對シ不當利得チ原因トシテ償還ヲ求ムル妨トナラス(大阪控四年最一六卷六七頁)

●第三百九十二條

債權者カ同一ノ債權ノ擔保トシテ數個ノ不動産ノ上ニ抵當權ヲ有スル場合ニ於テ同時ニ其代價ヲ配當スヘキトキハ其各不動産ノ價額ニ準シテ其債權ノ負擔ヲ分ツ或不動産ノ代價ノミチ配當スヘキトキハ抵當權者ハ其代價ニ付キ債權ノ全部ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得此場合ニ於テハ次ノ順位ニ在

●地代指定請求訴訟ノ性質

本條ニ依リ地上權者ノ爲ス地代指定ヲ求ムル訴ハ地代ヲ創設的ニ定ムル判決ヲ求ムル訴ニシテ地上權者ハ裁判所ニ地代指定ヲ請求シ得ヘキ一ノ形成權ヲ主張スル者ナレハ此訴ノ申立ハ單ニ地代ヲ定ムル判決ヲ求ムルニ在リテ地代額ニ關スル主張ノ如キハ事實上ノ陳述ニ過キスシテ訴ノ申立ニ屬セス從ツテ地上權者カ地代一坪金五錢ヲ相當ナリト主張シタル場合ニ於テモ裁判所ハ鑑定ヲ命ジ一坪金十二錢ヲ相當ト認ムルモ地上權者ノ請求ヲ不當トシテ訴ヲ却下スヘキモノニ非ス(大阪地二年法九三八號五六〇頁)

●第三百九十條

第三取得者ハ競買人ト爲ルコトヲ得

●抵當不動産ノ第三取得者タル共有者ノ競買

抵當權設定ノ後抵當不動産ノ所有權ヲ取得シテ共有者ト爲リタル者ハ其競賣ノ場合ニ第三取得者トシテ競買人ト爲ルコトヲ得(大審三八年民七七七頁)

●第三百九十一條

第三取得者カ抵當不動産ニ付キ必要費又ハ有益費ヲ出タシタルトキハ第三百九十六條ノ區別ニ從ヒ不動産ノ代價ヲ以テ最先ニ其償



ル抵當權者ハ前項ノ規定ニ從ヒ右ノ抵當權者カ他ノ不動産ニ付キ  
辨濟ヲ受クヘキ金額ニ滿ツルマテ之ニ代位シテ抵當權ヲ行フコト  
ヲ得

●本條ノ適用

一 本條ハ數人ノ抵當權者間ニ適用スヘキ規定ニシテ數人ノ抵當  
不動産ノ所有者間ニ適用スヘキ規定ニ非ス(大審四〇年民五一九頁)  
二 抵當權ノ代位辨濟ニ關スル本條ノ適用ヲ受クルニハ單ニ先位  
抵當權者カ全部ノ辨濟ヲ受ケタル場合ノミニ限ラス一部ノ辨濟ヲ  
受ケタル場合ニ於テモ次位抵當權者ハ他ノ不動産ニ付キ先順位抵  
當權者ノ抵當權ヲ其不動産ノ分擔額ニ充ツルマテ之ヲ行使スルコ  
トヲ得ヘク又次位抵當權者カ先位抵當權者ニ代リテ自ラ其抵當權  
ヲ行使スルニハ先位抵當權者カ自ラ其權利ヲ行使シ得サル場合ナ  
ラサルヘカラス(東京地四一年法四八〇號一六頁)

三 本條第二項ニ依リ抵當權者カ代位權ヲ行フ場合ハ常ニ先順位  
ノ抵當權者カ競賣代金ニヨリ全部ノ辨濟ヲ受ケタル場合ノミニ限  
ラレヘキモノトス從テ代位權發生ノ時期ハ先順位抵當權者カ全部  
ノ辨濟ヲ受ケタル時ニ於テ發生スヘキモノナリ而シテ代位權ハ法  
律上附與サレタル權利ナレハ之ヲ行フニ當リ登記ヲ要セサルモノ  
トス(東京控四一年法五〇四號一九頁)

●一箇ノ債權ヲ擔保スル數箇ノ不動産ト競賣

一 一個ノ債權ヲ擔保スル爲メニ數箇ノ不動産ヲ抵當權ノ目的ト  
爲シタル場合ト雖モ其各不動産ノ擔保セラレタル債權金額ヲ負擔  
スルモノトス(東京控四三年法六八七號二二頁)

二 一債權ヲ擔保スル爲メ數箇ノ不動産上ニ抵當權ヲ設定セル場  
合ニ於テ其抵當權ノ實行ヲ爲スニ際シテハ之ヲ一括シテ競賣ニ付  
スルコトヲ得ヘク各不動産ヲ各別ニ競賣ニ付スルコトヲ要セサル  
モノトス(大阪地四四年法七七號二五頁)

三 數箇ノ不動産同一債權ノ抵當物ト爲シタルトキハ其全部並  
ニ各部ヲ以テ債權ノ擔保ニ供シタルモノナルヲ以テ抵當權者ハ其  
全部又ハ一部ニ對シ任意ニ抵當權ヲ強制實行シ得ヘキモノトス  
(東京地三四年法二七號九頁)

●不動産(建物)ノ箇數ヲ定ムル標準

建物カ數棟アルモノノ建物ニ附屬セル關係アリテ登記簿上ニモ一  
用紙ニ記載セラレアル場合ハ之ヲ一箇ノ不動産ト稱スヘキモ登記  
簿上ニ用紙ニ區分シテ登記アル場合ハ假令同一地番上ニ存在スル  
場合ナリト雖モ之ヲ二箇ノ不動産ト謂ハサルヘカラス(大阪地二  
年法八七〇號一八頁)

●本條第二項ノ解釋

本條第二項ハ抵當權者カ或不動産ノ代價ヲ以テ債權ノ一部ノ辨濟  
ヲ受ケタル場合ト雖モ次ノ順位ニ在ル抵當權者ハ之ニ代位シテ他  
ノ不動産ニ付キ抵當權ヲ行フコトヲ許シタルモノニ非ス(大審四  
一年民一三〇頁)

●代位權ト要件

代位權ハ本條ノ要件ヲ具備シタル場合ニ於テ次順位者ニ附與サレ  
タル法定代位權ナレハ其要件ノ一トシテ先順位者カ或一部ノ不動  
產ニ對シ抵當權ノ行使ヲ爲シタルコトヲ前提トス而シテ次順位抵

ル抵當權者ハ前項ノ規定ニ從ヒ右ノ抵當權者カ他ノ不動産ニ付キ  
辨濟ヲ受クヘキ金額ニ滿ツルマテ之ニ代位シテ抵當權ヲ行フコト  
ヲ得

●本條ノ適用

一 本條ハ數人ノ抵當權者間ニ適用スヘキ規定ニシテ數人ノ抵當  
不動産ノ所有者間ニ適用スヘキ規定ニ非ス(大審四〇年民五一九頁)  
二 抵當權ノ代位辨濟ニ關スル本條ノ適用ヲ受クルニハ單ニ先位  
抵當權者カ全部ノ辨濟ヲ受ケタル場合ノミニ限ラス一部ノ辨濟ヲ  
受ケタル場合ニ於テモ次位抵當權者ハ他ノ不動産ニ付キ先順位抵  
當權者ノ抵當權ヲ其不動産ノ分擔額ニ充ツルマテ之ヲ行使スルコ  
トヲ得ヘク又次位抵當權者カ先位抵當權者ニ代リテ自ラ其抵當權  
ヲ行使スルニハ先位抵當權者カ自ラ其權利ヲ行使シ得サル場合ナ  
ラサルヘカラス(東京地四一年法四八〇號一六頁)

三 本條第二項ニ依リ抵當權者カ代位權ヲ行フ場合ハ常ニ先順位  
ノ抵當權者カ競賣代金ニヨリ全部ノ辨濟ヲ受ケタル場合ノミニ限  
ラレヘキモノトス從テ代位權發生ノ時期ハ先順位抵當權者カ全部  
ノ辨濟ヲ受ケタル時ニ於テ發生スヘキモノナリ而シテ代位權ハ法  
律上附與サレタル權利ナレハ之ヲ行フニ當リ登記ヲ要セサルモノ  
トス(東京控四一年法五〇四號一九頁)

●一箇ノ債權ヲ擔保スル數箇ノ不動産ト競賣

一 一個ノ債權ヲ擔保スル爲メニ數箇ノ不動産ヲ抵當權ノ目的ト  
爲シタル場合ト雖モ其各不動産ノ擔保セラレタル債權金額ヲ負擔  
スルモノトス(東京控四三年法六八七號二二頁)

當權者カ自己ノ抵當目的物件ニ非サル他人ノ抵當物ニ信賴シテ利  
益ヲ得ントスル希望ニ對シテハ法文ノ意義ヲ擴張シテ迄之ヲ保護  
スル必要ナキモノトス(豆田支部四四年法七一號二四頁)

●次順位抵當權者ノ代位權發生時期

一 本條第二項ニ於ケル次順位抵當權者ノ代位權ハ其抵當權ノ設  
定ト同時ニ發生スルモノニ非スシテ先順位ノ抵當權者カ或不動産  
ノ代價ノミニ付キ債權全部ノ辨濟ヲ受ケタル場合ニ始メテ發生ス  
ルモノトス(大審四一年民一三二五頁)

二 次順位ノ抵當權者カ先順位ノ抵當權者ニ代位シテ其抵當權ヲ  
實行シ得ヘキ代位ノ時期ハ先順位抵當權者カ債權全部ノ辨濟ヲ受  
ケタル事實アリタルトキニ發生ス(東京地四〇年法四七號一七頁)

●第一番抵當權者ノ抵當權拋棄

第一番抵當權者ハ抵當權ヲ拋棄スルコトヲ得又第二番抵當權者ハ  
第一番抵當權者ニ對シ損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ス(法曹會  
決議四四年二一卷六號)

●抵當權ノ拋棄ト第三取得者トノ關係

抵當權者カ不動産幾部ノ抵當權ヲ拋棄スルモ他ノ不動産ノ第三取  
得者ニ對シテハ拋棄ノ影響ヲ及ボスヘキモノニ非ス(廣島控三九  
年法四〇三號一一頁)

●抵當權拋棄ノ對手

一 抵當權ノ拋棄ハ本條ノ或給付ヲ爲スヘキ契約ト同一視スヘカ  
ラサルヲ以テ債務者ニ對シテ爲スニアラスシテ抵當權設定者ニ對  
シテ之ヲ爲ササルヘカラス(橫濱地三八年法二八〇號二〇頁)

●抵當權ノ一部拋棄ト登記申請方

所有者チ異ニスル數箇ノ不動産カ同一抵當權ノ目的物タル場合ニ  
於テ抵當權者カ一箇ノ不動産ニ對スル抵當權ヲ拋棄シタルトキハ  
其所有者ハ他ノ所有者ノ承諾ヲ要セスシテ抵當權ノ消滅登記ヲ申  
請スルコトヲ得(法曹會決議三年第二四卷八號)

●第三百九十四條

抵當權者ハ抵當不動産ノ代價ヲ以テ辨濟ヲ受ケサル債權ノ部分ニ  
付テノミ他ノ財產ヲ以テ辨濟ヲ受ケルコトヲ得  
前項ノ規定ハ抵當不動産ノ代價ニ先チテ他ノ財產ノ代價ヲ配當ス  
ヘキ場合ニハ之ヲ適用セス但他ノ各債權者ハ抵當權者チシテ前項  
ノ規定ニ從ヒ辨濟ヲ受ケシムル爲メ之ニ配當スヘキ金額ノ供託ヲ  
請求スルコトヲ得

●抵當權者ト他ノ財產ニ對スル債權ノ實行

一 債權者ハ其債權ヲ擔保スル抵當權者カ有スル力爲メ債務者ノ其  
他ノ財產ニ對スル權利ノ行使ヲ制限セラルルモノニ非サルヲ以テ



先づ抵當權ヲ實行シ抵當不動産ノ代價ヲ以テ完全ナル辨濟ヲ受ケ  
サル場合ニ於テ更ニ他ノ財産ニ對スル強制執行ヲ爲スト先ツ他ノ  
財産ニ付キ強制執行ヲ爲シ完全ナル辨濟ヲ受ケサル場合ニ於テ更  
ニ抵當不動産ニ對シ抵當權ヲ實行スルトハ抵當不動産ト其他ノ財  
産トニ付キ同時ニ其權利ヲ行使シテ其辨濟ヲ受ケルトハ一ニ債權  
者ノ自由ニ屬スルモノトス(東京地四四年法七四四號二六頁)

二 抵當權アル債權ハ債務者ノ一般ノ財産ニ對シテ請求スルコト  
ヲ得抵當不動産ヨリ先ツ辨濟ヲ受ケ其殘額ニアラサレハ他ノ財産  
ニ對シテ請求ヲ爲シ得サルモノトス(東京地三六六年法一一九號二  
七頁)

三 抵當權者ハ當ニ抵當權ノミナラス債權ヲ併有スルモノナル  
カ故ニ其債權ニ基キ普通債權者ト同シク債權者ノ抵當不動産以外  
ノ財産ニ對シ強制執行ヲ爲シ得ルヲ論ヤ俟タス而シテ其強制執行  
タルヤ必シモ抵當不動産ニ對シ權利ヲ實行シタル後タルコトヲ要  
スルニアラス本條ハ抵當權者カ抵當不動産ヲ以テ全部ノ辨濟ヲ受  
ケルコト能ハサル場合ニ於テ如何ナル條件ノ下ニ他ノ財産ヲ以テ  
辨濟ヲ受ケルコトヲ得ルカヲ定メタル規定ニ過キス(法曹會決議  
二年二三卷三號)

●利息金ノミノ抵當權實行ト元金ノ供託

利息金支拂ヲ遲滞シタルタメ抵當不動産ヲ競賣シタル場合ニ其元  
金未タ支拂期日前ナルヲ以テ該元金ニ相當スル金額ヲ供託スル  
競賣裁判所ノ處分ハ適法ナリ(浦和地四一年法五二〇號二〇頁)

●本條第二項但書ノ供託ノ請求

右セラルルモノトス(大阪控三年最一五卷一五三頁)

●法律關係解除ノ請求方式

民法上裁判所カ權利者ノ請求ニ因リ或關係ノ解除ヲ命スルコトヲ  
得ヘキ規定ノ設アル場合ハ實體上ノ法律關係ヲ解除セシムル法意  
ニ出テ其請求ハ訴ノ形式ニ依ルヲ常トス(大審三五年民二卷三七頁)

●抵當不動産ニ設定セル貸借ノ效力

一 貸借ニシテ第六百二條ニ定メタル期間ヲ超エ且抵當權登記  
ノ後ニ登記セラレタルモノハ抵當權者ニ對シ其效力ヲ生セサルカ  
故ニ抵當權者カ其權利ヲ實行スルニ當テハ貸借ナキモノトシテ  
目的タル不動産ヲ競賣スルコトヲ得ヘク從テ競賣人モ亦貸借ナ  
キ不動産ノ所有權ヲ取得スヘシ(大審三六六年民七一頁同旨東京  
控四四年法七三四號二頁長崎地四三年法六一九號一六頁)

二 第六百二條所定ノ期間ヨリモ長期ノ貸借ハ抵當權設定登記  
後ニ在リテハ之ヲ登記スルモ抵當權者ニ對抗シ得サルモノニシテ  
其同條所定ノ期間内ニ屬スル部分ニ付テモ尙ホ對抗シ得サルモノ  
トス(東京地四五年法七六五號一九頁)

三 不動産所有者ハ競賣法ニヨリ競賣申立登記後ト雖モ該不動産  
ニ對シ貸借契約ヲ締結スルコトヲ得ヘシト雖モ其貸借ハ競落  
許可決定マテ效力ヲ有スルニ過キス此場合ニ第六百二條ヲ適用ス  
ルモノトス(東京控四四年最八卷三四頁)

●抵當不動産上ノ貸借登記ノ抹消

登記簿上第一次ニ貸借登記ノ登記第二次ニ其權利移轉ノ登記ア  
リテ抵當權者カ本條但書ノ規定ニ從ヒ第一次ノ登記原因タル貸借

債權ノ辨濟ニ充ツル爲メ動産又ハ不動産ヲ競賣シ賣得金ヲ配當ス  
ルハ執達更又ハ裁判所ノ職權ニ屬スルモノナルヲ以テ本條第二項  
但書ノ供託ノ請求ハ動産ニ付テハ執達更又ハ不動産ニ付テハ競賣裁  
判所ニ對シテ之ヲ爲スヘキモノトス(法曹會決議三年二四卷八號)

第三百九十五條

第六百二條ニ定メタル期間ヲ超エサル貸借ハ抵當權ノ登記後ニ  
登記シタルモノト雖モ之ヲ以テ抵當權者ニ對抗スルコトヲ得但其  
貸借力抵當權者ニ損害ヲ及ホストキハ裁判所ハ抵當權者ノ請求  
ニ因リ其解除ヲ命スルコトヲ得

●本條ノ適用

一 本條ハ不動産ノ所有者カ未タ其行爲ノ制限ヲ受ケサル通常ノ  
場合ヲ規定セルモノニシテ競賣ノ申立ニ依リ其行爲ヲ制限セラレ  
タル場合ヲ包含セス(大審二年民二一頁)

二 本條ハ專ラ抵當權者ト貸借人トノ關係ヲ規定シタルモノトス  
故ニ抵當權者カ其權利ヲ實行シテ競賣不動産ノ競賣人ト爲リタル  
場合ニハ本條ヲ適用スヘキモノトス(大審三八年民一四七六頁)

●本條但書ノ解釋

一 本條但書ハ絕對的規定ニシテ苟モ其本文ニ規定セル貸借ニ  
シテ抵當權者ニ損害ヲ及ホスヘキ場合ニ於テ抵當權者ノ請求アラ  
ンカ裁判所ハ必ス其貸借ノ解除ヲ命セサル可カラサルモノニ  
シテ其損害ノ程度如何ニ因リ解除ヲ命スルト否トノ自由裁量ノ餘  
地アルモノトス(大阪地四三年法六四一號一三三頁)

二 本條ノ貸借ノ解除權ハ貸借人ノ善意又ハ惡意ノ爲メニ左

借ノ解除ヲ請求スル場合ニ於テ第二次ノ登記原因タル貸借權ノ移  
轉カ假裝ニ出テタル無効ノ行爲ナルトキハ其第一次及ヒ第二次ノ  
登記ハ孰レモ之ヲ抹消スルノ必要アルモノトス(大審四二年民九  
三三三頁)

●競賣開始後ニ於ケル貸借登記ノ效力

一 抵當權者カ抵當權ノ實行ニ著手シ競賣申立ノ登記ヲ爲シタル  
トキハ不動産所有者ハ其不動産上ニ地上權其他ノ物權ノ設定登記  
ヲ爲スコトヲ得サルハ勿論縱令競賣申立ノ登記前ニ成立シタル貸  
借契約ト雖モ之ヲ登記シテ競賣後ニ存續セシムルヲ得ス(大審  
二年民一一頁)

二 競賣申立登記後ノ貸借ハ假令第六百二條ノ期間ヲ超エサル  
モノト雖モ競賣法ノ規定ノ結果トシテ競賣許可決定後其效力ヲ失  
ヒ其以後ニ存續スルコトヲ得サルモノトス(東京控四四年法七三  
二號二一頁)

●抵當權者ニ對抗シ得ヘキ貸借

本條ニ依レハ抵當權登記後ニ登記シタル貸借ハ第六百二條ニ定  
メタル期間ヲ超過セサル場合ニ限リ抵當權者ニ對シ其效力ヲ生ス  
ルカ故ニ抵當權者カ其權利ヲ實行スルニ當リテハ貸借ノ存スル  
モノトシテ目的タル不動産ヲ競賣スルコトヲ得ヘク競賣人モ亦貸  
借ノ存在スル不動産ノ所有權ヲ取得スルモノトス(東京控四四



年法七五二號二四頁)

●抵當權設定後ニ於ケル長期貸借ノ效力

抵當權設定登記後ニ爲シタル長期ノ貸借ト雖モ絕對ニ無効ナルモノニ非ス唯抵當權者ニ對抗シ得サルニ過キス其所謂抵當權者ニ對抗シ得サルトハ抵當權ヲ實行スルニ當リ貸借ノ設定ナキ狀態ニ於テ抵當物件ヲ競賣ニ付シ競賣人ナシテ完全ナル所有權ヲ取得セシムルヲ謂フ(大阪控三八年法三一八號九頁)

●三年ニ減縮シタル建物貸借ノ效力

建物ニ付キ抵當權設定後期間三年ヲ超ユル貸借ハ登記スルモ抵當權者ニ對抗スル事ヲ得サレトモ當事者間ニ於テハ有效ナリ故ニ抵當權登記後該建物ニ就キ十年間ノ貸借ハ以テ抵當權者ニ對抗スルコトヲ得サルモ當事者間ニ於テハ有效ナリ是ヲ以テ存續期間ヲ三年ニ變更スルモ亦決シテ無効ニ非ス而シテ建物ニ付キ爲シタル期間三年ノ貸借ハ縱令抵當權ノ登記後ニ於テモ登記スレハ抵當權者ニ對抗スルコトヲ得ルモノナルヲ以テ變更登記ニ因リ三年ニ減縮シ且少其附記登記力抵當物ノ競賣前ナルニ於テハ競賣人ニ對抗スルコトヲ得ルモノトス(東京地三五年法一一四號九頁)

●抵當權者ヲ害スル貸借登記

第六百二條ノ期間ヲ越エサル貸借ト雖モ貸料全部支拂濟ノ登記アルトキハ該建物ノ競賣代金ハ當然貸借並ニ其ノ登記ナキ場合ニ比シ低落スヘキヲ以テ抵當債權ノ辨濟ニ不足ヲ生スルトキハ所謂抵當權ヲ害スルモノト謂ハサルヘカラス(大阪控三年最一五卷一五三頁)

●貸料三ヶ年分前拂ノ貸借ト對抗力

抵當權設定登記後目的建物ニ三ヶ年ヲ期限トシテ貸料前拂ノ貸借契約ヲ爲シ之カ全部支拂濟ノ上其ノ登記ヲ爲シタル以上ハ貸借人ハ該不動産ノ競賣人ニ對抗スルコトヲ得ヘク競賣人ハ右貸借ノ存續中ハ重ホテ貸料ノ支拂ヲ求ムルコトヲ得ス(大阪控三年最一五卷一五三頁)

●不動産競賣人ノ貸借登記抹消權

一 不動産ノ競賣人ニ對シテ效力ヲ生セサル貸借力登記簿ニ登記セラレタル場合ニ於テハ其競賣人ハ該登記ヲ抹消セシメ以テ貸借ノ存在セサルコトヲ明カニスヘキ權利アルモノトス(大審三八年民一四七六頁)  
二 第六百二條ノ期間ヲ超過スル貸借ハ所有權者(競賣人)ニ對抗スルコトヲ得サルモ登記アル以上ハ實際上所有權者ノ利益ヲ害スルヲ以テ貸借人ハ該登記ノ抹消手續ヲ爲スノ義務アルモノトス(東京地三五年法一一一號四頁)

●無効ノ貸借抹消ト無要ノ訴

抵當權設定後ニ爲シタル第六百二條ノ期間ヲ超ユル貸借契約ハ抵當債權者ニ對抗スルノ效力ナキ無効ノモノトス而シテ斯ル無効ノ影響ヲ及ボササルヲ以テ之ニ對シ貸借登記ノ抹消ヲ求ムルハ所謂無要ノ訴求ト謂ハサルヘカラス(宮城控四〇年最二卷一八頁)

●貸借解除ノ請求

本條ハ抵當權者ニ與フルニ其抵當權ニ損害ヲ及ボスヘキ貸借ノ

解除ヲ裁判所ニ請求シ得ヘキ實體上ノ權利ヲ以テシ(訴トシテハ創設ノ訴トナル)敢テ貸借契約ヲ締結シタル當事者ニ解除ノ意思表示ヲ爲サシムヘキ實體上ノ權利ヲ與ヘタルニアラス其他此ノ如キ場合ニ解除ノ意思表示ヲ求ムヘキ權利ヲ抵當權者ニ與ヘタル規定ノ存スルナシ(大阪地二年法八六五號二五頁)

●貸借解除ノ訴求ト對手

抵當權者カ其抵當權ヲ害スル貸借契約ノ解除ヲ訴求スル場合ニアリテハ抵當權者ハ直接ニ其ノ對抗ヲ受クル貸借債權ノ效力ヲ消滅セシメ抵當物件ノ負擔ヲ輕減セシムルニヨリテ其ノ目的ヲ達シ得ヘキモノナレハ當該貸借債權ノ自己ニ對スル效力ヲ攻撃スルヲ以テ足り必スシモ貸借契約ヲ根本ヨリ消滅セシムルノ要ナシ從テ此訴訟ニ於テ對手者トナリテ直接ニ利害關係ヲ有スル者ハ貸借債權者ニシテ貸借人ニ及ハス貸借人ハ此訴訟ノ結果ニ對シテハ事實上ノ利害關係ヲ有スルコトアランモ貸借債權者ト貸借人間ノ法律關係ハ此訴訟ノ判決如何ニヨリテ何等影響ヲ來スヘキモノニ非サルナリ故ニ此訴訟ニ於テハ貸借債權者ノミヲ相手方トナスヘク貸借人ハ其ノ相手方トナルヘキ資格ヲ有セサルモノナルヲ以テ貸借債權者ニ對スル貸借契約ノ解除並ニ之カ登記抹消ヲ求ムル請求ハ理由ナキモノトシテ以テ却下スヘキモノトス(名古屋地三年法九三三號五三四頁)

●抵當地賃借人ノ轉貸

轉貸賃借ハ賃貸ヨリ流出スル從タル權利ニシテ主タル賃貸借ノ效力範圍内ニ就テノミ效力ヲ有スルニ過キサルモノナルヲ以テ轉貸

賃借カ主タル賃貸借ト獨立シテ抵當權者ニ損害ヲ及ボスコトアルナシ從テ本條ハ獨立シテ抵當權者ニ損害ヲ與ヘ得ヘキ賃貸借ニ付テノミ規定シタルモノニシテ本條ニ所謂賃貸借中ニハ轉貸賃借ヲ包含セサルモノトス(東京地三八年法三三〇號一〇頁)

●抵當地ニ對スル貸借期間ノ更新

第六百二條ニ定メタル賃貸借ノ期間ハ本條ノ場合ニ於テモ亦之ヲ更新スルコトヲ妨ケス(大審四〇年民九二七頁)

●競賣申立前ノ賃借權假登記ノ效力

假登記ハ後ニ爲サルヘキ本登記ノ順位ヲ保全スル效力アルニ止リ之ヲ以テ直チニ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノナルヲ以テ假令競賣申立ノ登記前ニ成立シタル賃貸借ニシテ既ニ假登記ヲ爲シタルモノト雖モ競賣申立ノ登記記入アリタル後ニ於テハ之カ本登記ヲ爲シ競賣後ニ之ヲ存續セシムルコトヲ得サルモノナリ(大阪地三年法九二九號二五頁)

●土地賃借人ノ惡意占有

第六百二條ノ規定ニ違背セル契約ニ依リ抵當地所ヲ賃借スルモ其賃借權ハ無効ニシテ抵當權者ニ對抗スルコトヲ得ス故ニ其抵當權ノ實行トシテ抵當地所ヲ競賣ニ付スルトキハ競賣人ハ完全ナル所有權ヲ取得スルモノニシテ賃借人ハ其競賣ノ通知ヲ受クルト同時ニ惡意ノ占有者ト爲ルモノトス(大審三八年民四一頁)

●賃貸借登記ト抵當權者ノ損害要償權

一 抵當權者カ抵當權登記後ニ登記シタル賃借人ニ對シ抵當權ニ損害アリトシテ賃貸借登記抹消ノ訴ヲ起シタル後目的物ノ競賣完



結シタル爲メ抵當權消滅シ且ツ該貸借ノ爲メ抵當權ニ損害ヲ及ボシタリトシテ之ヲ力損害賠償ヲ求ムルモ固ヨリ原因ノ變更ニアラス(東京控四四年最九卷一八五頁)

二 抵當權登記後ノ貸借登記ト雖モ第六百二條ノ期間ヲ超エサル限リ抵當權者ニ對抗シ得ヘキモノナルカ故ニ之ヲ爲メ抵當權者ニ損害ヲ及ボスコトアリトスルモ法規當然ノ結果ニシテ不法行爲ノ損害賠償アル場合ハ格別然ラサレハ之ニ對シ損害賠償ノ請求權ナキヤ勿論ナリ本條但書ノ規定ハ抵當權者ニ特ニ解除請求ノ保護ヲ與ヘタル規定ニ過キス此ノ救済手段アルノ故ヲ以テ直チニ損害賠償アリト爲スヲ得サルモノトス(同上)

● 抵當地ニ設定セル地上權、永小作權ノ效力

一 抵當權者ハ其目的物ニ追隨シテ優先辨濟ヲ受クル權利ナ有スルニ過キスシテ所有權ノ移轉若クハ地上權永小作權等ノ設定ヲ阻止スル權利ナ有スルモノニアラサレハ土地所有者ノ永小作權設定ハ永小作料ノ廉不廉ニ拘ハラズ固ヨリ有效ニシテ只永小作權者カ抵當權ノ濫除ヲ爲ササルニ於テハ抵當權者ハ永小作權ニ關セス抵當物件ヲ競賣スルコトヲ得ヘク而シテ永小作權ハ競落ニ依リテ當然消滅スヘキモノナレハ永小作料方如何ニ低廉ナリトスルモ毫モ抵當權ヲ害スヘキ理アルコトナシ是レ抵當不動産ニ付キ地上權永小作權等ヲ設定シタル場合ニ付キ本條ノ如キ規定ノ存セザル所以ナリ(前橋地二年法八三九號二六頁同旨長野地四年法四九六號七頁)

二 抵當權設定後ノ永小作權ハ之ヲ以テ抵當權者ニ對抗スルコトヲ得ス從ツテ抵當權實行ニ基キ爲シタル競賣ノ結果所有權ヲ取得セル競落人ニモ對抗スルコト能ハス(大審三六年民二二九頁)

三 抵當權ノ登記後該不動産ニ地上權ノ設定登記ヲ爲スモ抵當權實行ニ因リ競落人ハ地上權ナキ完全ナル所有權ヲ取得スルモノト爲ササルヲ得ス從テ右地上權ハ競落人ニ對抗シ得サルカ故ニ地上權登記ノ抹消ヲ請求シ得ルハ當然ナリ(東京控二年最一三卷一六七頁)

四 抵當權設定登記後同一不動産ニ付キ地上權設定登記ヲ爲スモ之ヲ以テ抵當權ニ對シテ何等ノ侵害ヲ加ヘタルモノト云フヲ得ス(東京控四三年法七二〇號二頁)

第三節 抵當權ノ消滅

● 抵當權ノ消滅

抵當地所チ債權者カ買受ケタルトキハ其所有權ノ移轉ト共ニ抵當權ハ消滅スルモノナリ故ニ縱令公簿上該地所ノ所有權カ債權者ノ名義ト爲ラサルモ債權者ノ承繼人ハ事情ヲ知ラサル第三者ナリト云フコトヲ得ス(大審三二年民五卷四九頁)

● 競賣代金交付ノ錯誤ト抵當權ノ喪否

配當實施ノ際競賣裁判所カ抵當權者ニ配當セラルヘキ不動産競賣代金ヲ誤テ土地所有者(第三取得者)ニ交付スルコトアルモ之カ爲メ抵當權者ノ優先權ハ消滅スルコトナク依然土地所有者カ競賣代金トシテ交付ヲ受ケタル金額ノ上ニ有スルカ故ニ抵當權者ハ其優先權ニ基ク訴ニ因リ直接之力取戻ヲ爲シ得ルモノトス(長崎控四一年法四八九號六頁)

● 抵當登記抹消ノ權利ヲ有スル者

ノトス(東京控四三年最七卷一三九頁)

● 抵當登記回復請求ノ對手

土地所有者カ抵當權設定登記ヲ爲シタル後之ヲ抹消シ且ツ該抵當登記ヲ回復セラルヘキ場合ニ於テハ假令其後ニ於テ所有權チ他人ニ移轉スルモ尙登記抹消當時ノ所有者トシテ回復登記ヲ爲スヘキ義務アルハ勿論ニシテ右回復手續ハ同人ニ對シテ之ヲ請求スヘキモノニシテ現在ノ所有權者ニ對シテハ利害關係者トシテ抵當權登記ノ回復ニ付キ承諾又ハ之ニ對抗スヘキ裁判ヲ求ムルハ格別之カ回復登記ヲ求ムルコトヲ得ス(東京地四年最一六卷一一三頁法一〇二二號二頁)

● 不法行爲ニ依ル登記ノ取消

不法行爲ニ依リ登記ヲ取消スモ其取消ハ無効ナリ故ニ抵當債權者ハ抵當地所有者ニ對シ登記ノ復舊ヲ求ムルコトヲ得(大審三二年民五卷三二頁)

● 抵當地賣買ノ無効ト抵當權ノ復活

債權者ニ於テ抵當地チ買受ケ債務ノ辨濟ヲ受ケタル場合ニ其賣買力無効ニ歸シタルトキハ債權者ハ無償ニテ其地所チ返還スルモ其債權ハ自然ニ復活シ抵當權ノ復舊ヲ求ムルコトヲ得隨テ債務者ハ不當ノ利得ヲ得ルモノニ非ス(大審三三年民一卷六八頁)

● 混同セル所有者ノ抵當權實行

所有權ト他ノ物權ト同一人ニ歸シタルトキハ所有權以外ノ物權ハ混同ニ依テ消滅スル原則ノ例外トシテ其物權カ第三者ノ權利ノ目的タル場合ハ消滅ノ限ニ在ラスタアルハ第三者トノ關係ニ付テ謂

● 抵當登記抹消懈怠ノ結果

抵當權又ハ質權ニ依リテ擔保セラレル債權カ辨濟ニ因リテ消滅スルモ抹消登記ナキ場合ニ於テ第三者カ轉付命令ヲ得テ右抵當權又ハ質權ニ對シ權利移轉ノ附記登記ヲ爲シタルトキハ債務者ハ第三者ニ對シ擔保權ノ消滅ヲ主張スルコトヲ得ス(東京控四一年最四卷三頁)

● 抵當權讓渡ノ登記ヲ爲ササル結果

抵當權ノ讓渡ハ債務者ニ債權讓渡ノ通知ヲ爲シタル後ト雖モ其登記ナキニ於テハ之ヲ以テ其債務者ニ對抗スルコトヲ得ス故ニ其抵當登記抹消ヲ求メントスル債務者カ右抵當權讓渡ノ事實如何ニ關ハラズ登記簿上ノ抵當權者ヲ以テ其對手ト爲シタルハ至當ナリトス(大阪控四〇年最二卷一六頁)

● 抵當權登記抹消ノ對手

一 所有權ナキ者或不動産ニ對シ抵當權設定登記ヲ爲シタルトキ其登記抹消ヲ爲スニハ抵當債權者一人ノ承認ヲ以テ足り抵當債務者ニ對シテ抹消ヲ求ムルノ必要ナキモノトス(名古屋控四一年最三卷一四三頁)

二 抵當權登記抹消ヲ求ムル場合ノ登記義務者ハ抵當權登記名義人ニシテ嘗テ所有權者タリシ者ハ登記義務者ノ地位ニ在ラザルモ



フモノニシテ當事者間ニ於テモ消滅セサルノ意義ニ非ス故ニ第一番抵當債權者カ代物辨濟ニ依リ抵當物件ノ所有權ヲ得タルトキハ第二番以下ノ抵當債權者ノ爲メニ抵當權ノ實行セラルル恐アルノ故ヲ以テ自ラ抵當權ノ實行ヲ爲スコトハ之ヲ許スヘキモノニ非ス(大阪控四一年最二卷八七頁)

●消滅セシ債務ノ復活

一旦消滅シタル債務ハ其全部ナルト一部ナルトニ關セス當事者ノ合意ニ依リ後日之ヲ復活シ能ハサルコト法理上明ナルヲ以テ其爭點ヲ定メスシテ抵當權實行ノ異議ヲ却下スルハ不當ナリトス(東京控四〇年最一卷四二頁)

●手形振出ト抵當債權ノ消滅

抵當債權者カ其債務者ヨリ約束手形ヲ受領シ而モ御用立金元利返濟ノ爲メ引當トシテ云々手形ヲ受領シタル旨ノ證書ヲ債權者ヨリ債務者ニ交付シタル場合ハ該手形ニテ調金ヲ得ハ之ヲ以テ元利金ニ充ツヘキ趣旨ナリト解スヘク抵當上ノ債權關係ヲ消滅セシムルノ趣旨ナリト解スルコトヲ得ス(東京控二一年最二卷七一頁)

●抵當權消滅後ノ競賣申立ト損害賠償

抵當權ヲ有セシ者カ其抵當權ノ既ニ消滅セシコトヲ知リナカラ之ヲ存在スル如クシ抵當不動産ノ競賣申立ヲ爲シ競賣開始決定ヲ受ケ其結果不動産所有者ニ損害ヲ生セシメタルトキハ申立人ハ之ニ依リテ生シタル損害並ニ不動産所有者タル抗告人カ其抗告ニ關シ支出シタル費用ヲモ賠償セサルヘカラス(長崎控四三年法六四一號二二頁)

●抵當附不動産買主ト競賣後ノ損害要償

抵當附不動産ヲ買受ケタル者抵當權實行ニ依リ買受不動産ヲ競賣セラレ其所有權ヲ喪失スルモ買受人ハ抵當權登記ノ存在及ヒ其抵當權ノ結果ヲ豫知シテ買受ケタリト認定セララルルハ當然ニシテ而モ其實買代價カ極メテ低廉ナリシ場合ノ如キハ全ク買受人ニ於テ抵當權ノ結果トシテ所有權ノ喪失アルヲ甘諾シ又ハ其債務ヲ引受ケ辨濟スヘキ約束ヲ以テ買受セラレタルモノト認定スルヲ相當トスルカ故ニ其所有權喪失ノ故ヲ以テ損害ノ賠償ヲ求ムルコトヲ得サルモノトス(東京控四四年最九卷一七八頁)

第三編 債 權

第一章 總 則

●民法債權編總則ノ適用範圍

民法第三編第一章債權ノ總則ハ不法行為ニ依リテ生シタル債權ニ付テモ特ニ反對ノ規定ナキニ於テハ其性質ノ許ス限リ之ヲ適用スヘキモノトス(大審三年民八三四頁)

第一節 債權ノ目的

第四百條

債權ノ目的カ特定物ノ引渡ナルトキハ債務者ハ其引渡ヲ爲スマテ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ其物ヲ保存スルコトヲ要ス

●債權者ノ遲滯ト債務者ノ注意義務

場所ニ於テ引渡ヲ爲スノ外特約ノ送先場所ニ送付スル義務アルモ履行ノ場所ニ於テ一旦引渡シアリタルトキハ其物ノ權利及ヒ占有ハ債權者ニ完全ニ移リタルモノトス從テ民事訴訟法第十八條ノ裁判管轄本法第四百三條爲替相場ノ標準其他損害賠償額計算等ノ標準ハ右履行場所ヲ包含スル履行地ニ於テ定マルヘク送先地ニ於テ定マルヘキモノニ非ス(東京控四五年最二卷五四頁)

第四百一條

債權ノ目的物ヲ指示スルニ種類ノミヲ以テシタ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品質ヲ定ムルコト能ハサルトキハ債務者ハ中等ノ品質ヲ有スル物ヲ給付スルコトヲ要ス前項ノ場合ニ於テ債務者カ物ノ給付ヲ爲スニ必要ナル行爲ヲ完了シ又ハ債權者ノ同意ヲ得テ其給付スヘキ物ヲ指定シタルトキハ爾後其物ヲ以テ債權ノ目的物トス

●本條ノ解釋

本條ハ同一種類ノ物品中或物ヲ以テ債權ノ目的物ト爲シタルニ止マリ其物件ヲ特定セサル場合ニ債務者ハ如何ナル品質ヲ有スル物ヲ給付スヘキヤヲ定メタルモノニシテ當事者カ其目的物ノ種類ヲ指示セサル場合ニ關スル規定ニ非ス(大審三九年民三四七頁)

●種類債務ト損害額ノ算定

當事者カ孟買棉ヲ以テ賣買ノ目的物ト爲シタル場合ハ即チ債權ノ目的物ヲ指示スルニ種類ノミヲ以テシタルモノニ該當ス從テ其種類中ノ細別種屬ヲ知了シ能ハサルモ之方爲メニ法律上不履行ニ依ル損害額ヲ算定スヘキ標準ナシト云フヲ得ス(大審三九年民一六

●所有權移轉時期ノ特約ト立證責任

一 特定物賣買ニ於テハ契約成立ト同時ニ買主ハ所有權ヲ取得スルヲ通常ト爲スヲ以テ其實買ニ付キ代金支拂ヲ了ルマテ係争物ノ所有權ヲ賣主ニ留保スル特約ノ存在ニ付テハ主張者ニ於テ立證ノ責任アリ(東京控四〇年法四四二號七頁)

二 特定物ニ關スル物權ノ移轉債務カ發生シタル以上ハ何等ノ形式ヲ要セス直ニ其移轉ノ效力ヲ生スルモノトス故ニ代金全額ノ支拂アル迄ハ所有權ヲ移轉セサル契約ナルニ於テハ主張者ニ於テ其立證ヲ爲ササルヘカラス(東京控四四年法六九七號二三三頁)

●履行地以外ノ荷送場所ト引渡義務

物ノ所有權移轉ヲ目的トスル債務ハ其特約ヲ以テ履行ノ場所以外ニ目的物ノ送先場所ヲ定ムルコトアリ斯ル場合ハ債務者ハ履行ノ



八七頁)

第四百二條

債權ノ目的物カ金錢ナルトキハ債務者ハ其選擇ニ從ヒ各種ノ通貨ヲ以テ辨濟ヲ爲スコトヲ得但特種ノ通貨ノ給付ヲ以テ債權ノ目的ト爲シタルトキハ此限ニ在ラス  
債權ノ目的タル特種ノ通貨カ辨濟期ニ於テ強制通用ノ效力ヲ失ヒタルトキハ債務者ハ他ノ通貨ヲ以テ辨濟ヲ爲スコトヲ要ス  
前二項ノ規定ハ外國ノ通貨ノ給付ヲ以テ債權ノ目的ト爲シタル場合ニ之ヲ準用ス

●厘位以下ノ計算ハ繰上クヘキカ

現今壹厘以下ノ通貨ナク又特別ノ規定ナキ以上ハ厘位以下ヲ繰上ケルコトヲ得サルヲ以テ裁判所力厘位以下ヲ繰上ケ計算シタルハ不當ナリ(東京控二年法八七五號二一頁)

第四百四條

利息ヲ生スヘキ債權ニ付キ別段ノ意思表示ナキトキハ其利率ハ年五分トス

●利子ノ割合記入ナキ證書ノ利子

一 證書面ニ利子ヲ付スル文詞アルニ止マリ其割合ニ付キテハ何等ノ記載ナク其他此點ニ關スル立證ナキトキハ當事者ノ意思ハ貸借當時ヨリ年五分ノ利息ヲ付スルニ在リタリト認ムルヲ妥當トス(東京控四〇年最一卷四四頁)  
二 金錢貸借證書ニ利子ヲ付スヘキ旨ノ記載アリテ利率ノ定メナキ場合ニ於テハ法定率即チ年五分ノ割合ニ依ルヘキモノトス(名

古屋控四三年三月二九日)

●成規ノ利子トアル證書ノ利率

借用證書ニ「成規ノ通ノ利子相加ヘ」云々トアルノミニシテ利率ノ記入ナキトキハ約定利率ノ最高限(即チ利息制限法第二條)ヲ約シタルモノニ非スシテ寧ロ本條ニ從ヒ年五分ノ利息ヲ約シタルモノト認定スルチ相當トス(東京地四一年最五卷七六頁)

第四百五條

利息カ一年分以上延滞シタル場合ニ於テ債權者ヨリ催告ヲ爲スモ債務者カ其利息ヲ拂ハサルトキハ債權者ハ之ヲ元本ニ組入ルルコトヲ得

●重利ノ禁止

重利ナルモノハ利率ニ定限ヲ定メタル利息制限法ノ禁止スル處ナリ(東京控三三年法六號九頁)

第四百六條

債權ノ目的カ數個ノ給付中選擇ニ依リテ定マルヘキトキハ其選擇權ハ債務者ニ屬ス

●選擇權ヲ債權者ニ付與スル特約

選擇債務ニ在リテモ當事者間ニ於テ始ヨリ選擇權ヲ債權者ニ付與スル特約ヲ爲スコトヲ妨ケス(大審四一年民二二五五頁)

第二節 債權ノ效力

第四百十二條

債務ノ履行ニ付キ確定期限アルトキハ債務者ハ其期限ノ到來シ

ル時ヨリ遲滞ノ責ニ任ス  
債務ノ履行ニ付キ不確定期限アルトキハ債務者ハ其期限ノ到來シタルコトヲ知リタル時ヨリ遲滞ノ責ニ任ス  
債務ノ履行ニ付キ期限ヲ定メザリシトキハ債務者ハ履行ノ請求ヲ受ケタル時ヨリ遲滞ノ責ニ任ス

●郵便ノ延着ト債務ノ不履行トノ關係

何人モ適當ノ時期ニ到達スヘシト確信シ又確信スルニ正當ノ理由ヲ有シタル郵便物カ短時間ノ差異ヲ以テ月拂債務履行ノ時期ヲ經過シテ到着シタリトスルモノヲ以テ直ニ債務ノ不履行ト爲スヲ得ス(京都地四三年法六八一號一四頁)

●民法施行以前ノ債務ト付遲滞

一 民法實施前當事者間ノ契約ニ於テ債務者カ期限ニ債務ノ履行ヲ爲ササルトキハ當然遲滞ニ付セラルルモノト爲スヘキ旨ノ意思ヲ特ニ表示シタル場合ニハ其意思表示ハ法律上有效ナルモノトス(大審三五年民五卷三九頁)

二 民法施行前ト雖モ債務者カ遲滞ニ付セラレタルトキハ其遲滞ノ日ヨリ損害賠償トシテ法定ノ利息ヲ辨濟セサルヘカラス訴ヲ以テ請求セラレタルトキハ少ナクトモ訴狀送達ノ日ヨリ遲滞ノ責ニ任セサルヘカラス(大阪控四二年最四卷五八頁)

●履行期限ノ特約アル場合ト付遲滞

一 債務ノ履行ニ付キ確定期限アリ其期限到來シタル上ハ債權者ヨリ特ニ請求若クハ合式ノ催告等ヲ爲スナキハ債務者ハ當然遲滞ノ責ニ任スヘキモノトス(大審三一年民三卷七頁)

●請求後一定期間ヲ經テ辨濟スルトノ期限

債權者ニ於テ何時ニテモ請求シ得ヘキ債權ニシテ其請求アリタル時ヨリ一定ノ期間ヲ經過シタル後辨濟スヘキ債權ノ性質ニ付テハ多少ノ疑アリト雖モ期限ノ定ナキ債權ノ一種ニシテ債權者ノ請求アリタル場合ニ債務者ニ一定ノ期限内履行ノ猶豫ヲ與ヘタルモノト解スルチ相當トス(東京控二年法八六七號二三頁)

●不得止御回復ノ期ヲ待ツテフ延期文言

債務ノ支拂延期證書ニ「不得止御回復ノ期ヲ待ツコトニ可致候得共一日モ早ク何程ナリトモ御入金被下度云云」トアルトキハ無制限ニ延期ヲ爲シタルニ非スシテ債權者カ一時恩惠的ニ債務者ニ對シ手厳シキ催促ヲ爲ササル旨ヲ約シタルニ止マリ身代持直シ次第ト云フノ意ニ非スト解スルチ相當トス(東京地元年法八三〇號二二頁)

●當事者双方履行期日ノ徒過ト遲滞ノ責任

一 賣買ノ當事者雙方カ履行期日ニ提供ヲ爲サスシテ其期日ヲ徒過シタルトキト雖モ各當事者ハ同時履行ノ抗辯權ヲ有シ一方ハ相手方カ其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ルチ以テ當然遲滞ノ責ニ任スルモノニ非ス(大審二年民九九三頁)



二 賣買ニ於ケル履行期日經過ノ後ハ各當事者ハ何時ニテモ一方ヨリ自己ノ債務ノ履行ヲ提供シ相手方ニ對シ其債務ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ルモノナルヲ以テ其一方相手方ニ對シ履行ヲ請求シ且自己ノ爲スヘキ履行ノ提供ヲ爲シタル場合ニ於テ相手方カ之ヲ拒ミ履行ヲ爲ササルトキハ遲滞ノ責アルモノトス(大審二年民九九三頁)

●供託金ノ差押ト金庫付遲滞ノ要件

假差押債權者カ政府ヲ第三債務者トシテ供託金ヲ差押ヘタル場合ニ於テ政府ニ對シ其支拂ヲ命スルノ判決ヲ受ケタルトキト雖モ該判決ノ確定前明治二十七年大藏省令第二號第五條ノ手續ヲ踐マスシテ爲シタル支拂ノ請求ハ之ニ應セサル政府ヲシテ遲滞ノ責ニ任セシムヘキモノニ非ス(大審三年民八一頁)

●土地收用ノ補償額ト付遲滞

裁判所ニ於テ收用審査會ノ決定額ト異ナル補償金額ヲ相當ト認メタル場合ト雖モ收用者ハ土地收用ノ時期ヨリ起算シ支拂濟ニ至ルマテ法定利率年五分ノ損害金ヲ併加シテ支拂フヘキ義務ヲ負フモノトス(東京控三年最一五卷六九頁)

●本條第三項ノ解釋

一 本條第三項ハ債務者ニ遲滞ノ責任ヲ生スル時期ノ規定ニシテ時效起算ノ時期ヲ定メタルモノニ非ス(東京控四年法七一八號二六頁)  
二 本條第三項ニ債務者ハ履行ノ請求ヲ受ケタル時ヨリ遲滞ノ責任ストアルハ履行ノ請求ヲ受ケタル其ノ時日ヨリ直チニ遲滞ノ

責アリトノ意味ニ非スシテ其翌日ヨリ其責ニ任スヘシトノ意味ナリトス(東京控四三年法六三二號一頁)

●金銭上ノ取引ト利子ノ負擔

一 金銭上ノ取引ニ付テハ金圓ノ性質如何ニ拘ハラス利子ノ契約ナキモノハ債務者カ遲滞ニ付セラレタル時ヨリ法律上ノ利子ヲ生スルヲ以テ一般ノ法理トス(大審二九年六卷三七頁)  
二 立替金ハ利息ヲ付セサル貸金ト同シク遲滞ニ付セスシテ當然利息ヲ生スルモノニ非ス(大審三〇年民八卷七頁)

●不法行為ニ因ル債權ト付遲滞

一 不法行為ニ因ル債權ハ期限ノ定ナキモノナルヲ以テ其ノ履行ノ請求アリタル時ヨリ遲延利息ヲ支拂フヘシ(東京地二年法八七一號二頁)  
二 債務ニ付キ履行期限ノ定ナキ場合ニ於テハ遲延利息ハ債權者カ履行ノ請求ヲ爲シタル事實アリテ始メテ其請求ノ時ヨリ以後ノモノナキ債務者ニ負擔セシムルモノトス而シテ此法則ハ契約不履行ノ場合ナルト不法行為若クハ其他ノ場合ナルトニ依リ其適用ヲ異ニスヘキモノニ非ス(大審四二年刑一四〇三頁)

●期限ノ定ナキ債務ト付遲滞

一 無期限ノ債務ハ債權者ノ請求ニ因リ當然遲滞ニ付セラレタルモノトス(大審三二年民九卷五頁)  
二 履行期限ノ定ナキ債權ハ其債權發生ト同時ニ辨濟期ニ在ルカ故ニ債務者ハ常ニ之カ履行ヲ豫期セサルヘカラサルヲ以テ債權者ハ特約ナキ限りハ猶豫期間ヲ與ヘスシテ直チニ履行ヲ請求シ債務

者ヲ遲滞ニ付スルコトヲ得ヘキモノトス(宮城控三年最一四卷一三七頁)

●約束手形ノ支拂命令ト付遲滞ノ時期

支拂命令ノ送達ハ權利拘束ノ效力ヲ生シ約束手形ノ所持人カ其手形ヲ債務者ニ呈示シテ支拂ノ請求ヲ爲ス場合ニ比シ一層有力ナル請求方法ナルノミナラス手形債務者ハ之ニ依リテ其債權者ヲ確知シ得ヘキモノナルヲ以テ手形ノ滿期日以後手形金ニ付テノ支拂命令カ債務者ニ送達セラレタルトキハ其送達ハ手形ノ呈示ト同一ノ效力ヲ生スヘク此場合ニ債務者カ其債務ノ履行ヲ爲ササルトキハ其時ヨリ遲滞ノ責ニ任スルモノト解スルヲ相當トス(東京控法八一號二二頁)

●裁判上ノ請求ト付遲滞ノ時期

一 裁判上ノ請求ニ依リ付遲滞ハ訴ノ提起ノ時ニ非スシテ訴狀カ送達セラレタル日以後ニ於テ其效力ヲ發生ス(東京控四年最九卷三九頁同旨三九年法三六五號一九頁)  
二 本條第三項ニ所謂請求ヲ受ケタル時トハ裁判上ノ請求ニ在リテハ訴狀カ相手方タル債務者ニ送達セラレタル時ヲ謂フ(大審四一年民二五一頁)

●訴ニ依ル履行請求ノ效力

履行ノ請求ハ債務ノ履行ヲ促ス意思ノ發表ナレハ給付ノ訴ニ依ル履行ノ請求ト雖モ訴ノ提起カ履行請求ノ效力ヲ生スルモノニ非スシテ訴狀ニ包含スル債務ノ履行ヲ促ス意思ノ發表カ訴狀ノ送達ニ依リ其效力ヲ生スルモノトス故ニ訴ノ提起カ訴訟法上有效ナラサ

リシト否ト後ニ訴ノ取下アリタルト否トハ履行請求ノ效力ニ何等ノ影響ナシ(大審二年民四六三頁)

●債務供託ノ不適法ト遲滞ノ責任

債務ノ目的物ノ供託ハ債務者ヲシテ其債務ヲ免レシメ其結果トシテ以後債務者ニ遲滞ノ責ヲ生セサルノ效力ヲ發生スルモノトス故ニ債務者ノ爲シタル供託ノ適法ナルトキハ債權者ハ其以後ノ遲滞利息ノ請求權ヲ有セサレトモ若シ供託ノ不適法ナルトキハ債權者ハ其請求權ヲ有スルモノナリ(東京控四一年法五〇六號六頁)

●債權者ノ行為ヲ要スル債務ノ履行ト遲滞ノ責任

債務ノ履行ニ付キ債權者ノ行為ヲ要スル場合ニ於テハ債務者ハ第四百九十三條ニ則リ債權者ニ其履行ノ準備ヲ爲シタルコトヲ通知スルニ非サレハ遲滞ノ責ヲ免レサルモノナリ(長崎控四二年法六〇七號一三頁)

●契約不履行ニ因ル法定損害金ト付遲滞

買主カ賣買契約ノ履行上代金ノ支拂ニ付キ遲滞ノ責アルトキト雖モ其不履行ニ因リ生シタル損害金ヲ賠償スヘキ債務ニ至テハ更ニ之カ履行ニ付キ遲滞ニ付セラレタル場合ニ非サレハ賣主ハ其損害ニ對シ法定利率ニ相當スル損害金ヲ請求シ得サルモノトス(大審四三年民三四五頁)

●請負契約ノ解除ト付遲滞

請負契約カ目的物引渡ノ後解除セラレタルトキハ注文者ハ當然遲滞ニ付セラレルニ非スシテ無期限ノ債務ヲ負フコトト爲ルモノナルカ故ニ請負人ノ請求ニ因リテ遲滞ニ付セラレルモノトス(東京



控三年法九四六號五八二頁)

●催告ト相當ノ猶豫期間

債務者ノ遲滞ハ履行期限ヲ定メサル場合ニハ催告ヲ要スルモ其催告ハ法律ニ特別ノ規定アル場合ノ外必スシモ相當ノ猶豫期限ヲ定メテ之ヲ爲スコトヲ要セス(大審四一年民一一五頁)

●過當ノ催告ト付遲滞ノ責任

一 債務履行ノ催告ハ總令數額ニ不當ノ點アルモ其請求ノ範圍内ニ於テ債務ノ限度マテハ付遲滞ノ效力生スヘキモノトス(大審三八年民一〇三九頁)

二 債權者ノ意思ニシテ必ス請求シタル丈ケノ額ノ支拂ヲ欲シ若シ其レヨリ少ナキ額ノ支拂ナレハ之ヲ受取ラサル趣旨ナルコトカ認メ得ヘキ場合ニハ請求額力過當ナル爲メ債務者カ催告ニ應セザリシコトハ付遲滞ノ效力生スヘキモノニ在ラス(東京控四五年七月二日)

●請求額ノ減少ト遲滞ノ限度

山林ノ立木ヲ賣買シタルニ其一部カ伐採不許可ノ爲メ賣買ノ目的ヨリ除外セラレタル場合ニ於テ裁判所カ其代金請求額ヲ相當額ニ減少シタルトキハ總令請求ノ數額ニ於テ不當ノ點アリトスルモ買受人ハ相當代金ヲ支拂フヘキ義務アルモノナレハ右相當額ノ限度マテ訴訟送達ノ日ヨリ遲滞ニ付セラレヘキモノトス(大審二年民一〇五〇頁)

●第四百十四條

債務者カ任意ニ債務ノ履行ヲ爲サルトキハ債權者ハ其強制履行

●取締ノ解釋スルヲ妥當ト爲ス(岐阜地二年法九〇八號二五頁)

●官有地貸下出願行爲ト強制履行

官有地ノ貸下又ハ山林ノ拂下ヲ出願スル行爲ハ私法上ノ行爲ニ外ナラサレハ其行爲ヲ目的トスル債務ニ付テハ裁判ヲ以テ債務者ノ意思表示ニ代フルコトヲ得(大審四一年民一三二八頁)

●強制履行ヲ許スヘキ債務

本條第二項ノ強制履行ヲ許ササル債務トハ債務者カ任意ニ履行ヲ爲スニ非ラサレハ他ヨリ強ヒテ之ヲ履行セシメ得サル債務ノ謂ニ外ナラス故ニ債務者自身ノ行爲ヲ目的トスル債務例ヘハ辯護士カ辯護ノ勞ニ服スヘキコトヲ約シ畫工カ繪ヲ描クコトヲ約シ又ハ俳優力演藝ヲ約シタル場合ニ於ケル債務ハ勿論建築物ノ設計築造器具器械ノ製作若クハ法律行爲ヲ目的トスル債務ノ如キハ債務ノ性質力強制履行ヲ許ササルモノト云ハサルヘカラス又不作爲ノ債務ニ在リテモ多クノ場合ニ於テハ其ノ性質強制履行ヲ許サスニテ以テ強制履行ヲ許スヘキ債務トハ如上ノ場合ヲ除キ不作爲ヲ目的トスル債務ノ幾部若クハ給付ノ債務ニ止マルモノト云フヘシ即チ金錢支拂ノ債務動産若クハ不動産引渡ノ債務等ノ如キ是ナリ(大審三九年三月一〇日)

●事務處理ノ報告乃至配當ノ請求ト強制履行

本件被抗告人カ確定判決ニ依リ負擔セル債務ハ被抗告人ハ右判決ノ確定ヨリ一ヶ月ノ内ニ抗告人ニ對シ佐久間總之助カ組織シタル第三福島貯金組合ニ關スル事務處理ノ狀況ヲ報告シ且ニ取立テタル金錢ノ配當ヲ爲スヘシト云フニ在リテ債務者自身ノ行爲ヲ以

テ裁判所ニ請求スルコトヲ得但債務ノ性質力之ヲ許ササルトキハ此限ニ在ラス

債務ノ性質力強制履行ヲ許ササル場合ニ於テ其債務力作爲ヲ目的トスルトキハ債權者ハ債務者ノ費用ヲ以テ第三者ニ之ヲ爲サシムルコトヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得但法律行爲ヲ目的トスル債務ニ付テハ裁判所ニ以テ債務者ノ意思表示ニ代フルコトヲ得不作爲ヲ目的トスル債務ニ付テハ債務者ノ費用ヲ以テ其爲シタルモノヲ除却シ且將來ノ爲メ適當ノ處分ヲ爲スコトヲ請求スルコトヲ得

●本條ノ解釋

本條ハ遲滞ノ效力トシテ強制履行ノ訴ヲ許スヤ否ヤニ關スルモノニ非スシテ總テ強制履行ニ關スル規定ニシテ其第一項ノ如キハ但書ノ必要上之ヲ設ケタルモノト解釋セサルヘカラス(東京地三四四年法四七號一〇頁)

●給付ヲ求ムル判決ト強制執行ノ不能トノ關係

判決ト強制執行トハ獨立シタル權利保護ノ觀念ナルニ之ヲ混同シ性質上強制執行シ能ハサル權利ハ單ニ給付ヲ命スル判決ニ依ル保護ヲモ之ヲ與フルヲ得スト云フハ不當ナリ是レ其國家力與ヘ得ル保護ノ手段ヲ極度マテ盡サシムルニ至ラスシテ猥リニ之ヲ縮少セントスルモノニシテ其理由ナキハ勿論ナリ而シテ本條第一項ハ訴權即チ判決請求權ニ關スル要件ヲ定メタルモノニ非スシテ強制執行ニ關スル規定ニシテ所謂強制履行ノ文字ハ直接ノ強制執行ノ意

●計算報告ヲ爲スヘキ債務ト強制履行

一 受託者カ委託者ニ對シ取立委託金ノ計算報告ヲ爲スヘキ義務ハ強制履行ヲ許ササル性質ノモノトス(大阪地三年法九四八號五九五頁)

二 工事費收支ノ計算ヲ目的トスル行爲ノ如キハ其性質強制履行ヲ許ササルモノナレハ民法上其履行ヲ裁判所ニ請求シ得サルモノトス(廣島控三五年法四八〇號七頁)

●左官業見習ノ勞務ト強制履行

左官業見習ノ爲メ主人ノ指揮ニ從ヒ其勞務ニ服スヘキ債務ハ即チ作爲ノ債務ニシテ其債務者カ該事業ヲ見習フコトヲ嫌忌シ任意ニ其履行ヲ爲ササルニ於テハ其身體自由ヲ拘束シテ主人ノ許ニ復歸セシメ且其意思ヲ離サシメテ強制的ニ見習ノ勞務ニ服サシムルニ非サルヨリハ別ニ之カ履行ヲ爲サシムルノ途ナシ然レトモ斯ノ如クシテ其義務ノ履行ヲ強制スルトキハ勢ヒ人ノ自由ヲ甚シク侵害シ延イテ公ノ秩序ヲ擾亂スル不當ノ結果ヲ來スチ以テ私人間ノ債權債務ノ效力トシテハ固ヨリ之ヲ許スヘキモノニ非サルハ勿論右ノ如ク其意ヲ離サシメ見習ノ勞務ニ服サシムルカ如キハ全ク不能ノコトニ屬ス果シテ然ラハ斯カル債務ハ性質上強制履行ヲ許ササルモノト謂ハサルヘカラス(大阪地法九二九號五一六頁)

●作爲ヲ目的トスル債務ト履行ノ訴訟



一 債務ノ性質カ強制履行ヲ許ササルモノニ係ルトキ殊ニ相手方ノ作為目的トスル債務ハ相手方カ任意ニ之カ履行ヲ爲ササル場合ニ於テハ裁判ヲ以テ相手方ノ意思表示ニ代フルコトヲ得ヘキ場合並ニ代位執行ノ場合ヲ除ク外債權者ハ其不履行ニ因ル損害ノ賠償ヲ求ムルハ各別之カ直接履行ヲ請求スルコトヲ得ス(大阪地三九九年九二九號二四頁)

二 作為ノ債務ハ其性質ニ於テ債務者カ任意ニ其履行ヲ爲ササルニ於テハ債務者ノ身體ヲ拘束シ個人ノ自由ヲ侵害セサレハ履行ヲ爲サシムルコト能ハサルモノナルヲ以テ強制履行ヲ許ササルモノトス(大審三八年法二八八號一二頁)

●家屋取除ノ義務ト強制履行

一 家屋取除ノ義務ハ性質上強制履行ヲ許ササルモ第三者代リテ之ヲ爲スコトヲ得ヘキモノナルヲ以テ家屋取除ノ義務カ性質上強制履行ヲ許ササルモノニ非ラスト謂フヲ得ス(東京地三五年法九九號五頁)

二 家屋ヲ收去シテ土地ヲ明渡スヘキ作為ノ義務ヲ有スル者カ其義務ヲ履行セサルトキハ性質上強制履行ヲ許ササルヲ以テ債務者ノ費用ヲ以テ第三者ヲシテ之ヲ爲サシムルコトヲ得ルモノトス(東京地三九年法三五四號一二頁)

●意思ノ陳述ヲ求ムル訴訟ト損害賠償ノ附加

或給付ノ履行ヲ請求シ之ト同時ニ若シ其給付ヲ爲サス又ハ給付スルコト能ハサルトキハ若干ノ損害ヲ賠償スヘシトノ訴求ハ該給付履行ノ判決執行上債務者ニ於テ履行セサルトキハ本條及ヒ民事訴訟

訟法第七百三十三條同第七百三十四條ニ照シ損害賠償ニ換ヘテ強制履行ヲ求メ得ヘキ性質ノモノナルトキニ限ルモノトス故ニ登記手續履行請求ノ如キ民事訴訟法第七百三十六條ノ所謂意思ノ陳述ヲ求ムルニ外ナラサル訴求ニ對シテハ附加ノ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ス(長崎控三年最一四卷一七八頁)

第四百十五條

債務者カ其債務ノ本旨ニ從ヒタル履行ヲ爲ササルトキハ債權者ハ其損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ履行ヲ爲スコト能ハサルニ至リタルトキ亦同シ

●履行不能ノ意義

本條及ヒ第五百四十三條ニ所謂履行不能ハ必スシモ物理的不能ヲ意味スルモノニ非ス一般取引ノ觀念ニ從ヒ之ヲ不能視スヘキモノナルトキハ其履行ハ尙ホ不能タルヲ妨ケス(大審二年民三二七頁)

●損害賠償ノ請求權

一 債務者カ債務ノ本旨ニ從ヒタル履行ヲ爲ササルトキハ其目的物カ不特定物ナルト否ト又滅盡シタルト否トニ拘ハラズ債權者ハ其損害ノ賠償ヲ請求スルヲ得ヘシ(大審三二年民九卷一二五頁)

二 債權者ハ債權ノ目的物カ滅失シテ履行ノ不能ニ歸シタル場合ニ限リ損害賠償ノ權利ヲ有スルモノニ非ス債務者カ債務ノ本旨ニ從ヒタル履行ヲ爲ササルトキ又ハ其責ニ歸スヘキ事由ニ依リテ履行ヲ爲スコト能ハサルニ至リタルトキニモ亦此權利ヲ有ス(大審三六年民一〇九頁)

三 債務不履行ノ事實アルニ於テハ其債務者ノ故意又ハ過失ニ基

因スルト否トヲ問ハズ債權者ハ本條ニ依リ損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得(大審四〇年民一〇六七頁)

四 契約ノ不履行ヲ原因トシテ損害賠償ヲ求ムルニハ現實ニ發生シタル損害カ不履行ノ直接又ハ間接ノ結果ナルコトヲ前提トセサルヘカラス故ニ偶不履行ト損害トノ二個ノ事實カ併發シタリトスルモ若シ其間ニ因果ノ連絡ナキニ於テハ不履行ヲ原因トシテノ損害賠償ノ請求ハ許容スヘキモノニ非ス(宇都宮地四四年法六九三號二五頁)

五 債務不履行ノ場合ニ於テ債務者ニ損害賠償ノ責任ヲ發生スルニハ債務ノ不履行若クハ履行不能カ債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ原因スルコト換言セハ債務者ノ故意又ハ過失ニ基クコトヲ要シ且少之ニ因リテ債權者ニ損害ヲ生シタルコトヲ要スルモノトス(東京地四三年法六三九號一頁同旨法四四〇號三頁)

●債務不履行ノ責任

一 債務者ハ履行不能又ハ不可抗力ノ場合ヲ除ク外過失ノ有無ニ拘ハラズ其不履行ノ責ヲ免ルルコトヲ得サルモノトス(大審四一年民一〇一頁)

二 債務者カ契約ノ履行ヲ怠リタル以上ハ爾後其責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リテ履行不能ト爲ルモ其履行ニ關シテ責任ヲ免ルルコトヲ得ス(大審三九年民一三五八頁)

●損害賠償ト履行ノ請求トノ關係

一 債務者カ債務ノ履行ヲ爲ササルニ因リ債權者ニ生シタル損害カ債務ノ不履行ニ因リ通常生スヘキ損害ナルトキハ債權者ハ債務

者ニ對シ其損害ノ賠償ヲ求ムルヲ得ヘシ而シテ損害賠償ノ請求權

ハ債務ノ履行ヲ求メタル後ニ非サレハ之ヲ行使シ得サル旨ノ規定ナキヲ以テ債權者ハ債務ノ履行ヲ求メスシテ直チニ債務者ニ對シ右ノ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘシ(東京控元年法八四四號二頁)

二 原狀回復ノ權利者カ之ニ對スル義務ノ履行ヲ求ムルト其義務ノ本旨ニ副ヘル履行ヲ得サルモノトシ損害賠償ノ請求ヲ爲スト將タ亦履行ノ請求ヲ爲スト同時ニ損害賠償ノ請求ヲ爲シ其一ニ就キ債務者ヲシテ選擇ヲ爲サシムルトハ固ヨリ其ノ權内ニ屬シ義務者ニ不履行ノ行為アルニ因リ必スシモ常ニ損害賠償ノ方法ニ依ルコトヲ要セサルモノトス(東京控四四年法七一七號二〇頁)

●損害賠償ト契約解除ノ要否

一 債務不履行ノ爲メ損害ヲ被リタルトキハ債權者ハ契約ヲ解除セシメテ損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得(大審三四年民三卷九三頁)

二 債務不履行ニ因リテ生シタル損害ノ賠償ヲ請求スル場合ニ於テ債權者ハ必スシモ之ト同時ニ契約解除ノ請求ヲ爲スコトヲ要セ

●履行ニ代ル賠償(填補賠償)ノ請求權

一 履行期カ債務ノ性質若クハ特約等ニ依リ債務關係ノ要素ヲ爲セル如キ特別ノ事由ナキ限り契約上ノ債務ニ對シテハ債權者ハ契約ヲ解除シタル後ニ非サレハ履行ニ代ルヘキ全部ノ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得サルモノトス(大審四四年民九三二頁)

二 控訴人ハ買賣契約解除前ニ在リテハ履行ニ代ル損害賠償ヲ請



求スルコト能ハスト云フモ本條ニ毫モ斯ル制限の文詞ナキニヨリ債務者ノ債務不履行ニ因リテ損害ヲ生シタルトキハ如何ナル場合ヲ問ハズ債權者ハ之ニ對シテ其不履行ニ代ハルヘキ損害ノ賠償ヲ請求シ得ヘキモノトス(東京控四四年法七〇一號二三頁)

●債務者ノ不履行ト債權者ノ權利

本條ニ依レハ債務者ハ不履行ニ依リテ當然之カ損害賠償ノ義務ヲ負擔シ債權者ハ必スシモ直接履行ヲ求メサルヘカラサル義務ナキヲ以テ假令履行不能又ハ契約解除後ニ非サルモ債權者ノ選擇ニ從ヒ直接履行又ハ之ニ代ルヘキ損害賠償ノ請求ニ應スヘキ義務アルモノトス(東京地四二年法五九四號九頁)

●債權ノ侵害ハ不法行為トナル歟

一 對人的權利關係ノ當事者間ニ於ケル權利ノ侵害ハ不法行為ヲ組成セサルヲ以テ債務者カ其債務ノ履行ヲ爲サズ又其有責行為ニ因リテ履行不能ヲラシメタル場合ニ於テハ債務者ノ不履行ハ存在スルモ不法行為ハ之レヲ組成セサルモノトス(東京地二年法八九三號二五頁)

二 債權者ニ對シ債務者カ其内部關係ニ於ケル義務ニ違背シ債權ヲ侵害シテ損害ヲ加ヘタルトキハ民法ハ特別ノ規定ヲ設ケ單ニ債權ノ效力トシテ其損害ヲ賠償セシムルニ過キスシテ之ヲ不法行為ト爲スヘカラサルモノトス(宮城控四二年最六卷五頁)

三 債權ノ外部關係ハ物權其他ノ所謂絕對權ト同一ニシテ第三者ハ他人ノ債權關係ヲ尊重スルノ義務ヲ負フモノトス若シ第三者カ其外部關係ニ於ケル義務ニ違反シ債權ヲ侵害シテ損害ヲ加ヘタル

セサル限リ時効進行セサルモノトス(東京地四二年法六一七號一〇頁)

●商標主ノ商標讓渡ト一手販賣人ノ要債權

商標主カ其商標ヲ讓渡シタルハトテ更ニ之ヲ讓受ケルコトヲ得サルモノニ非サレハ單ニ其商標ヲ讓渡シタル一事ヲ以テ其商標ヲ附シタル物件ノ一手販賣契約者ニ對シ其債務ノ履行ヲ絕對ニ不能ナラシメタルモノト謂フコトヲ得ス(大阪地四一年法四八一號九頁)

●目的物ノ不存在ト履行不能トノ關係

當事者ノ一方カ他ノ一方ニ對シ所有權移轉ノ登記手續ヲ爲スヘキ義務ヲ負ヒタル場合ニ在テハ其義務履行ノ當時其目的物ニ付キ所有權ヲ有セサル一事ハ義務履行ノ絕對的不能ノ原因ト爲ラサルヲ以テ法律上爲シ能フ限リハ其義務ヲ履行スルニ必要ナル行為ヲ爲スヘキヲ當然ノ法則ナリトス(大審四四年民三七七頁)

●買戻特約不動産ノ賣却ト履行不能トノ關係

單ニ買戻特約アル不動産ヲ條件ヲ附セス他ニ賣却シタルトノ事實ノミニテハ法律上履行不能ト看做シ得ヘカラサルモノトス(大審三四年民三卷四一頁)

●賣主ノ再賣買ニ對スル買主ノ權利

一 賣主カ賣買ノ目的物ヲ第三者ニ讓渡シタル場合ニ於テ之ヲ第三者ヨリ回復シ買主ニ移轉スルコトハ取引上ノ通念ニ於テ不能ニ屬スヘキモノトス從テ買主ハ賣主ニ對シ全部賠償ノ請求權及ヒ契約解除權ヲ有スルモノト云ハサルヘカラス(大審二年民三二七頁)  
二 債務者カ債權者ニ對シ特定ノ權利ヲ移轉スル義務アル場合ニ

トキハ第七百九條ノ所謂他人ノ權利ヲ侵害シタル不法行為ニ該當シカ損害賠償ノ責任ヲ負ハサルヘカラス(同上)

●延期ノ承認ト不履行ニ因ル責任免除

契約ノ履行期日ニ於ケル不履行ノ責任發生以後ノ延期即チ新履行期限ノ承認アル場合ニ於テハ特別ノ意思表示ナキ限り其延期承認ニヨリ間接ニ不履行ニ因ル債務ヲ免除スル意思ヲ表示シタルモノト認ムルヲ相當トス(東京控四四年最九卷一三三頁)

●合意上ノ解除ト不履行ノ損害

合意上ノ契約ヲ解除セシトキハ契約不履行ノ問題ヲ生スル餘地ナシ故ニ此場合ハ契約不履行ノ原因トシテ損害賠償ヲ請求スル權利ナシ(東京地四四年最一〇卷四〇頁法七六九號二二頁)

●所有權ヲ侵害セサル特約ト不履行ノ責任

他人ノ所有權ヲ侵害セスト云フ不行爲ノ特約ヲ爲スモ何等債權的效力ヲ生スヘキモノニ非ス從テ該特約ノ不履行ノ原因トシテ損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得サルモノトス(東京地四三年法六二四號一二頁)

●流水ノ妨害ニ因ル損害要債權ト時効

低地ノ所有權カ高地ヨリ自然ノ流水ヲ承ケル場合ニ於テ其土地ニ土砂ヲ堆積シテ一帶ノ高臺トナシ隣地ノ排水ヲ不真ナラシメタルトキハ其隣地ノ所有者ニ損害ノ及ホスコトアルハ普通ノ注意ヲ以テ之ヲ知り得ヘシ而シテ損害賠償請求權ハ債權發生後ハ何時ニテモ權利者ニ於テ任意ニ其履行ヲ請求シ得ルモノナレハ期限ノ定メナキ債權ノ賠償ニ屬シ而シテ民法施行前ニ於テハ斯ル債權ハ出訴

於テ其義務ニ違反シ之ヲ他ニ移轉シタルトスルモ該權利カ全然消滅ニ歸シタル場合又ハ之ヲ債權者ニ移轉シ能ハサル事情アル場合ノ外債務者ハ之ヲ回收シ得ルヲ以テ債權者ノ權利ヲ害シタリト云フヲ得ス而シテ第三者カ故意ニ債務者ヲシテ右權利ヲ債權者ニ移轉セシメス之ヲ他ニ移轉セシメタル場合ニ於テモ未タ債務履行ノ不能ト云フ能ハサルヲ以テ債權者ハ其第三者ニ對シテ損害賠償ノ請求權ヲ有スルモノニ非ス(廣島控四四年法七三二號二三頁)

●買主カ目的物ヲ引取ラサル場合ノ要債權

買主カ契約ニ違背シテ目的物ヲ引取ラサルモ賣買契約ノ解除セラレサル限リ賣主ハ約定ノ代金ヲ請求スルコトヲ得ルヲ以テ其目的物ノ低落シタルカ爲メ賣主ハ右約定代金ト低落シタル時價トノ差額ヲ損害賠償トシテ請求スルヲ得ス(大審元年民一〇二五頁)

●貨物積出ノ遅延ト損害賠償

荷物ヲ積載シテ英國ヲ發シタル船舶カ普通ノ航海ニ要スル相當ノ日子ヲ經テ横濱ニ到着スヘキ時ヲ以テ荷物ヲ引渡スヘキ時期ト認ムヘキ場合ニ於テ債務者カ英國ヨリ荷物ノ積出ヲ遅延シタル場合ニ於テハ假令債權者ヨリ代金ヲ提供シテ始メテ引渡スヘキ場合ニ於テモ債務者ハ履行遅延ノ責任ヲ負ヘカラス從テ之レニ由リテ生シタル損害賠償スルノ責任アルモノトス(東京地四四年法九九五號二二頁)

●活動寫眞映畫ノ特約ト違約賠償責任

活動寫眞館カ活動寫眞會社ヨリ映畫ノ供給ヲ受ケ一定ノ賃料ヲ支拂ヒ尙ホ他ノ會社ノ映畫ヲ映寫セサルコトヲ約シタルニ拘ハラ



ス他ノ會社ノ映畫ヲ映寫シタルトキハ損害賠償ノ責任アルモノトス(東京地四年法一〇一六號二二頁)

●受寄物ノ賣却ト寄託者ノ要償權

不動産ノ受寄者力擅ニ其目的物ヲ他人ニ賣渡シテ登記ヲ爲シ買戻其他ノ方法ニ依リテ之ヲ自己ノ手裡ニ回復シ得サル場合ニ於テハ既ニ寄託者ニ對シテ返還ノ義務ヲ履行スルコト能ハサルモノナレハ理論上其不動産ヲ買戻シ得ルノ一事ニ依リ寄託者ハ先ツ物ノ返還ヲ要求シ其不履行アリタルトキ始メテ損害賠償ヲ請求セサルヘカラサルモノニ非ス(大審四一年民一一〇六頁)

●無盡講世話人ト損害賠償責任

無盡講ノ世話人ニシテ約定定期日ニ開會ノ手續ヲ爲シ講員ヨリ掛金ヲ徵集シ之ヲ當議者ニ交付スルノ義務ヲ負フ者方其義務ニ違背シ該期日ニ開會ヲ爲ササル爲メ未當議者タル講員ニ於テ掛込金及ヒ利金ノ辨償ヲ請求スルハ即チ債務ノ不履行ニ基ク損害ノ賠償ヲ要ムルモノニ外ナラス(大審四一年民九六一頁)

●家屋賃借人ノ失火ニ因ル賠償責任

家屋ノ賃借人カ失火ニ因リ其家屋ヲ燒失セシメ因テ之カ返還義務ヲ履行セサルトキハ一面ニ於テ不法行為タルト同時ニ他ノ一面ニ於テハ債務ノ不履行ナリトス從テ第七百九條ノ責任ナキ場合ト雖モ本條ノ責任ヲ免ルルコトヲ得ス(大審四五年民三一五頁)

●賃貸人ノ賃貸物件ノ賣渡ト賠償責任

一 賃貸人ハ賃借人ニ對シ物件ヲ使用セシムル債務ヲ負フモノナリニ賃借人ノ占據ヲ奪ヒ若クハ賃貸借關係ヲ存續セシメスシテ該

物品ヲ第三者ニ賣却シ之レカ爲メ賃借人ヲシテ之カ使用ヲ爲サシメサルハ賃貸人ノ爲スヘキ義務ヲ履行セサルモノトス(東京控三四年法四六號八頁)

二 賃貸借契約ニ基ク債務不履行ニ因ル損害賠償ノ請求額ハ現ニ其使用ヲ爲サシメサリシ事實ニ因リテ發生スルモノトス從テ將來被告ニ於テ使用ヲ爲サシムルニ適セシムルトキハ毫モ損害ヲ生スルモノニ非ス(同上)

●婚姻ノ豫約ト賠償責任

婚姻ノ豫約ハ法律上之ニ依リ履行ヲ強制スルコトヲ得サルモ當事者ノ一方カ正當ノ理由ナクシテ違約シタル場合ニ於テハ其一方ハ相手方カ豫約ヲ信シタルカ爲メニ被リタル有形無形ノ損害ヲ賠償スル責ニ任スヘキモノトス(大審聯合四年民四九頁)

●婚姻豫約ニ基ク賠償請求ノ原因

婚姻ノ豫約不履行ニ因リテ生シタル損害ハ違約ノ原因トシテ請求スルコトヲ要シ不法行為ノ原因トシテ請求スヘキモノニ非ス(大審四年民五〇頁)

第四百十六條

損害賠償ノ請求ハ債務ノ不履行ニ因リテ通常生スヘキ損害ノ賠償ヲ爲サシムルヲ以テ其目的トス  
特別ノ事情ニ因リテ生シタル損害ト雖モ當事者カ其事情ヲ豫見シ又ハ豫見スルコトヲ得ヘカリシトキハ債權者ハ其賠償ヲ請求スルコトヲ得

●賠償請求權ト現實ノ損害

●身體ニ對スル侵害ト賠償額算定ノ標準

他人ノ身體ヲ侵害シタル場合ニ於テ被害者カ得ヘカリシ利益ノ喪失ニ對スル賠償額ヲ定ムルニ當リテハ一方ニ於テ一時ニ賠償金額ノ支拂ヲ命スヘキ場合ト毎年又ハ毎月支拂ヲ命スヘキ場合トハ其總額ニ於テ多少ノ差異アルヘキコトニ留意シ他方ニ於テ被害者ノ得ヘカリシ收入額中ヨリ其生活ノ爲メニ費消スヘカリシ金額ヲ控除スヘキモノトシテ斟酌セサルヘカラス(大審二年民九一〇頁)

●不履行ニ因ル損害額算定ノ標準

一 賣買契約ノ不履行ノ原因トスル損害賠償請求ノ訴ニ於テ損害ノ數額ヲ算定スルニハ必スシモ契約履行地ニ於ケル目的物ノ價額ヲ以テ標準ト爲ササルヘカラス(大審元年民九三八頁)  
二 損害賠償額ハ不履行ノ爲メ實際債權者ノ利益ニ影響ヲ及ボシタル事實ニ依リテ之ヲ定ムヘキモノナルヲ以テ債權者ノ被リタル損害カ其得ヘカリシ利益ノ喪失ニ係ル場合ニ於テモ實際ノ事情ニ基キテ其賠償額ヲ判定セサルヘカラス(大審三年民四二六頁)

●米穀賣買ニ於ケル利益ノ限度

一般米穀ノ賣買ニ於テ取引者ノ利得スル利益ハ實際上賣買價額ノ二割ヲ通常トス故ニ特別ナル立證ナキ限りハ之ヲ標準トシテ損害ノ額ヲ決スヘキモノトス(東京控二年法八九〇號二二頁)

●株式ノ價額ヲ定ムル標準

或債權ト株式トノ交換ニ因リ損失ヲ被リタル事實ヲ理由トシテ損害賠償ヲ請求スル場合ニ於テハ株式ノ價額ハ特別ノ事情存セサル限り時價ニ依リテ之ヲ定ムヘキモノトス(大審四二年民九五九頁)

一 損害賠償請求ノ訴權ハ現ニ損害ヲ受ケタル事實アリテ初メテ發生スルモノナルカ故ニ單ニ損害ヲ受ケタルトキノ豫備トシテ其支拂ヲ爲サシメントスルカ如キハ固ヨリ許容スヘカラサル不當ノ請求ナリトス(大審三三年民五卷九頁)  
二 本條第一項ニ依ル損害賠償ノ請求ハ債務ノ不履行ニ因リ債權者ニ於テ現ニ損害ヲ蒙リタルカ又ハ現ニ得ヘキ利益ヲ失ヒタル事實アルヲ要ス(大審三九年民六五五頁)  
三 財産上ノ損害賠償ハ第四百九條ノ如キ特別規定アラサル限り實際ニ生シタル損害ヲ補償セシムルヲ目的トスルモノナルカ故ニ其賠償ヲ求ムル者ハ實際ニ損害ノ生シタルコトヲ證明セサルヘカラス(大阪控四一年法五四四號一六頁)

●契約不履行ニ因ル賠償責任ノ範圍

一 契約ノ不履行ニ因リテ生シタル損害賠償ノ責任ハ其不履行ニ基キ該契約ノ解除セラレタルト否トニ從ヒテ之カ範圍ヲ異ニスルモノニ非ス(大審三八年民一一五〇頁)  
二 債務ノ不履行ノ原因トシ債務者ニ賠償セシムヘキ損害ハ其不履行ニ依リテ通常生スヘキモノ又ハ特別ノ事情ニ依リ生シタルモ當事者ニ於テ之ヲ豫見シ若クハ豫見シ得ヘカリシモノニ限ルコトハ普通ノ法理ナリトス(大審三三年民四卷一一二頁)  
三 旅客運送契約ノ債務不履行ニ因ル損害ノ賠償ハ被害者ヲシテ其現ニ被リタル損失ノ賠償ハ勿論尙ホ將來得ヘカリシ利得喪失ノ賠償ヲモ得セシムルヲ以テ目的トスルモノトス(大審二年民九一〇頁)



●臺灣上等包裝鹽ノ價額

鹽ハ通常專賣局ヨリ鹽元賣捌人ニ賣渡サルヘキモノニシテ其價額ハ明治四十一年大藏省告示第百號第二條ニ依ルニ臺灣上等包裝鹽ニ付テハ百斤ニ付キ貳圓五拾四錢ノ割合ナリトス(神戸地四三年法六二六號一五頁)

●損害利子ノ起算日

債務者カ自己ノ債務ヲ履行スヘキ日ニ其履行ヲ怠リタルトキハ債權者ハ之カ爲メニ同日ヨリ損害ヲ被ルモノナレハ債務者ニ於テ其日ヨリノ損害ヲ賠償スルチ當然トス(大審四三年民九五九頁)

●損害ノ生シタル事情ノ判定

債務ノ不履行ニ因リテ生シタル損害カ通常生スヘキモノナルヤ將タ特別ノ事情ニ因リテ生シタルモノナルヤハ事實上ノ問題ニシテ法律上ノ問題ニ非ス(大審三四年民二卷一一〇頁)

●損害賠償額ノ量定ト判示ノ要否

損害賠償ノ額ハ一ニ裁判所ノ自由裁量ニ依リテ之ヲ定ムヘキモノナルヲ以テ之ヲ量定シタル理由ヲ示スノ要ナシ(大審三三年刑一一五八頁)

●目的物轉賣ノ利益ト賠償請求權

商人カ營業ノ目的トシテ或物品ヲ買受ケタルニ賣主カ違約シテ其履行ヲ爲ササル場合ニ買主カ之ヲ他ニ賣却セハ若干ノ利益ヲ得ヘカリシニ賣主ノ不履行ノ爲メ其利益ヲ得ル能ハサリシトキハ之ヲ損害トシテ買主ハ賣主ヲシテ賠償セシメ得ヘキモノトス(東京控四四年法七〇一號二三頁)

●辯護士ノ報酬ト損害賠償

辯護士ニ支拂ヒタル報酬ニシテ訴訟費用ノ言渡中ニ包含セサルモノハ損害賠償トシテ相手方ニ對シテ要求スルチ得ス(大審三二年民九卷五八頁)

●債務不履行ノ賠償ト訴訟費用

債務不履行ノ結果提起セラレタル訴訟ニ於テ辯護士ニ訴訟代理ヲ委任シタル場合ト雖モ債務者ハ民事訴訟費用法ノ規定ノ範圍外ニ於テ賠償ノ責任ヲ負フモノナレハ辯護士ニ支拂ヒタル報酬及ヒ手數料ハ之ヲ賠償スルノ要ナキモノトス(大審四四年民七二五頁)

●目的物ノ價額ノ騰貴ト賠償額

一 商人カ營業ノ目的トシテ或物品ヲ買受ケタルモ賣主カ契約ヲ履行セサル場合ニ於テ其履行期限後ニ至リ目的物ノ價額騰貴シタルトキハ縱令買主ニ於テ實際ニ於テ他ニ賣却セサルモ賣主ニ對シテ其騰貴シタル差額ノ賠償ヲ請求シ得ルモノトス(大審四一年民二九〇頁同旨三八年民一六〇七頁)

二 賣買ノ後其目的物ノ價額カ經濟上ノ趨勢ニ因リ自然ニ騰貴シタル場合ニ於テ賣主カ契約ヲ履行セサルトキハ買主ハ買受ケタルト同一ノ代價ヲ以テ他人ニ其目的物ヲ賣渡シタルト否トニ拘ハラズ賣主ニ對シテ騰貴額ノ賠償ヲ請求シ得ルモノトス(大審三八年民一六〇七頁)

三 契約締結後其目的物カ法令ノ發布ニ因リ履行不能ト爲リタル場合ニ於テ債務者カ既ニ遲滞ニ付セラレタルトキハ爾後經濟上ノ趨勢ニ依リ目的物ノ價額騰貴シタルトキハ其騰貴シタル價額ニ從

ヒテ損害ヲ賠償スヘキモノトス(大審三九年民一三五八頁)

●目的物ノ價額下落ト賠償額

起訴當時ニ於ケル目的物ノ價額カ債務履行遲滞ノ責ヲ生シタル當時ノ價額ヨリ下落シタル場合ニハ遲滞ノ責ヲ生シタル當時ノ價額ニ換算シタル金額ヲ賠償スヘキモノト解スルチ相當トス(大阪地四五年法七八六號二三頁)

●損害及利益ノ併發ト立證責任

一 損害賠償義務發生ノ事實ニ因リ被害者カ損害ヲ被ルト共ニ一面之カ爲メ利益ヲ得ルノ事情アル場合ニ於テ當事者ノ陳述ニヨリ利益カ損害ト同時ニ若クハ損害ニ先チ發生シタルト推測セラルヘキ事情顯ハレタルトキハ此事情ハ債權者即チ被害者ノ主張スル損害ノ存否ニ關係スルモノナルカ故ニ債權者ニ於テ損害ノ存在即チ利益不發生ノ舉證ヲ爲スハ格別加害者即チ債務者ニ利益發生ノ立證責任アリト解スヘカラス(東京控四五年最一一卷五五頁)

二 故ニ前項ノ問題ニ付テハ一ノ區別ヲ爲シ利益ノ發生カ損害發生ヨリ後ルル場合ハ一旦存在シタル損害カ後ノ事情ニ依リ消滅又ハ減少スヘキモノナレハ當事者ノ陳述ニヨリ如上ノ事實アリト推測セラルル事情アル場合ハ債務者ニ於テ債權者ノ主張スル損害ノ消滅即チ利益發生ノ事情ヲ立證スル責任アリトス反之利益カ損害ノ發生ト同時若クハ之ニ先チテ發生シタルト推測セラルヘキ事情顯ハレタル場合ハ損害ノ存否ニ關係スル問題ナレハ前項ノ如ク債權者ニ於テ損害ノ存在スルコト即チ利益ノ發生セサル事實ヲ舉證スル責任アリト謂フヘシ(同上)

●不當ノ假處分ニ因ル賠償責任

不當ノ假處分ニ因リ賣買契約ヲ解除シ手附金償還シノ損害ヲ被リシコトニ付テハ假處分申請者ニ於テ其當時手附金ノ關係ヲ豫見シ又ハ豫見シ得ヘカリシ事實アリヤ否ヲ確定シ以テ賠償責任ノ有無ヲ判定セサルヘカラス(大審三七年民一七九頁)

●特別ノ事情ニ因ル損害要償ノ趣旨

債權者カ本條第二項ノ規定ニ基キ特別ノ事實ヲ主張シテ損害賠償ヲ請求スル場合ニ於テ反對ノ意思表示アラサル限り其請求ハ本條第一項ノ通常生スヘキ損害ノ賠償ヲ請求スル旨趣ヲ包含スルモノトス(大審四一年民四七七頁)

●特別ノ事情ニ因ル損害ノ實例

賣主カ契約ノ目的物タル架橋用石材チ期限内ニ引渡ササル爲メ買主ニ於テ其石材ノ供給ヲ約シタル第三者ニ對シ義務ヲ履行スルコト能ハサルニ至リタルヨリ一時履行ノ猶豫ヲ求メ假橋架設ノ用材ヲ供與シタルトキハ其出捐ハ本條第二項ノ所謂特別ノ事情ニ因リテ生シタル損害ニ外ナラス(大審四一年民一〇七三頁)

●移民契約不履行ニ因ル損害ノ性質

移民カ移民契約ニ違背シテ移民會社ノ受クヘキ利益ヲ喪失セシメタル行動ハ契約其モノノ違背ニシテ債務ノ不履行ニ關連スト雖モ之ヲ受クルコトヲ得サリシニ因テ生シタル損害ハ決シテ債務不履行ニヨリ通常生スヘキ損害ニ非ス(東京地元年法八一二號三頁)

第四百十七條

損害賠償ハ別段ノ意思表示ナキトキハ金錢ヲ以テ其額ヲ定ム



●外國貨幣ノ給付ヲ求ムル損害賠償

本條ニ所謂金錢トハ内國通用ノ法定貨幣ノミチ指稱セルモノトス  
從テ被害者カ單ニ加害者ノ不法行為ヲ原因ト爲シ其損害賠償トシ  
テ外國通用貨幣ノ給付ヲ要メタルハ不法法ナリ(大審三九年民二  
三六頁)

第四百十九條

金錢ヲ目的トスル債務ノ不履行ニ付テハ其損害賠償ノ額ハ法定利  
率ニ依リテ之ヲ定ム但約定利率カ法定利率ニ超ユルトキハ約定利  
率ニ依ル

前項ノ損害賠償ニ付テハ債權者ハ損害ノ證明ヲ爲スコトヲ要セス  
又債務者ハ不可抗力ヲ以テ抗辯ト爲スコトヲ得ス

●本條ノ適用

本條ノ規定ハ債權者カ債務者ニ對シテ有スル權利ノ範圍ヲ定メタ  
ルニ過キサレハ金錢カ債務者ノ手ニ在ル間ニ生シタル利益ノ存否  
多少ヲ定ムル場合ニ當然適用スヘキモノニ非ス(大審四三年民七  
一九頁)

●違約金ノ特約ト本條ノ適用

本條ハ債務ノ不履行ニ關シ何等當事者間ニ特約ナキ場合ニ於テノ  
ミ其適用アルニ過キスシテ當事者カ豫メ違約金ヲ特約セル場合ニ  
於テハ其適用ナキモノトス(長崎控四五年法七九〇號二三頁)

●履行遅延ニ因ル損害賠償ノ性質

金錢債權ノ債務者カ履行ヲ遅延シタルトキニ於テ本條ニ依リ損害  
賠償トシテ支拂フ金額ハ所謂遅延利息ニシテ利息タル性質ヲ具有

スルモノトス(大審四五年民六一三頁)

●物件ヲ目的トスル義務ト法律上ノ利子

法律上ノ利子ハ金錢ヲ目的トスル義務ノ遅延ノ損害賠償ナリ故ニ  
物件ヲ目的トスル義務ニ付テハ之ヲ請求スルヲ得ス(大審三〇年  
民四卷一一八頁)

●未來利子ノ請求權

一 判決執行ニ至ル迄ノ利子ニ付テハ債權者ハ未來ノモノト雖モ  
訴權ヲ有ス故ニ之ヲ辨濟スヘシトノ判決ハ不法ニ非ス(大審三〇  
年民三卷八三頁)

●不法行為ニ因ル賠償ト遅延利子

不法行為ニ因ル賠償ノ遅延ヨリ生スル損害賠償額ハ法定利率ニ依  
リ之ヲ算定スヘキモノニシテ法定利率ハ年五分ナリトス(大審三  
七年刑三八九頁)

●金錢借主ノ賠償責任

一 消費貸借ノ場合ニ於テ借主カ遲滞ニ付セラレタルトキハ貸主  
ハ利息ニ關スル約定ノ有無ニ拘ハラズ法定利率ニ依ル損害ノ賠償  
ヲ請求スルノ權利アリ(大審三九年民一六頁)

二 金錢ヲ目的トスル債務ヲ負擔シタル者カ履行ヲ爲ササル爲メ  
債權者ヨリ損害ノ賠償ヲ要メタル場合ニ若シ當事者間約定ノ利率  
アリテ其額カ法定利率ニ超過スルトキハ裁判所ハ本條第一項但書

及ヒ利息制限法ニ依リ其制限ヲ超エサル程度ニ於テ賠償額ヲ量定  
セサルヘカラス(大審三九年民六七五頁)

三 金錢ヲ目的トスル債務ヲ履行セサル者カ其不履行ニ因ル損害  
トシテ約定利率ニ相當スル金額ヲ賠償スルノ責ニ任スヘキコトハ  
民法施行前ニ於テモ是認セラレタル法則ナリ(大審四〇年民一〇  
〇四頁)

●買主ノ代金不支拂ト損害賠償額

買主ノ代金不支拂ニ因ル損害賠償ノ額ハ本條第一項ノ規定ノ利率  
ニ依リテ之ヲ定ムヘキモノニシテ賣主ハ實際ノ損害如何ニ拘ハラ  
ズ右利率ニ相當スル賠償額ノ外請求スルコトヲ得サルモノトス  
(大審元年民一〇二五頁)

●代金債務ト不履行ニ因ル損害

代金債務ハ元來一ノ金錢債務ニ外ナラサルカ故ニ其不履行ニ因ル  
損害賠償ノ額ハ本條第一項ノ規定ニ從ヒ法定利率又ハ約定利率ニ  
依リテ之ヲ定ムヘキ賣主ハ實際ノ損害如何ニ拘ハラズ右利率ニ相  
當スル賠償額ノ外請求スルコトヲ得サルモノトス(大審四四年  
法一〇四八號二二頁)

第四百二十條

當事者ハ債務ノ不履行ニ付キ損害賠償ノ額ヲ豫定スルコトヲ得此  
場合ニ於テハ裁判所ハ其額ヲ増減スルコトヲ得ス  
賠償額ノ豫定ハ履行又ハ解除ノ請求ヲ妨グス  
違約金ハ之ヲ賠償額ノ豫定ト推定ス

●賠償額豫定ノ趣旨

民法 債權 總則 債權ノ效力

四一九條 四二〇條

二一七

損害賠償ノ豫定ハ通常債務ノ不履行ニ付キ相手方ニ生スヘキ損害  
額ノ計算ノ煩ヲ避クル趣旨ヨリ定ムルモノナレハ債務者ニ債務不  
履行ノ事實ナキ場合即チ債權者ノ發意ニ基ク解約ニ由リ債務者カ  
其債務ノ履行ヲ爲スコト能ハサル結果ニ至リタル場合ニ於テハ損  
害賠償ノ豫定約款ノ責ニ任スヘキモノニ非ス(東京地四三年法六  
三七號一一頁)

●損害額豫定ノ效力

一 民法實施前後ヲ問ハズ當事者ハ賣買ノ違約ヨリ生スル損害額  
ヲ豫定スルコトヲ得裁判所ハ濫ニ其豫定額ヲ増減スルコトヲ得ス  
(大審三二年民九卷二〇頁)

二 過意約款ニ定ムル所ノ損害ニ付テハ裁判所ハ之ニ立入り其生  
否及ヒ多少ヲ審査スルヲ得サルヲ以テ原則トス(大審二八年民四  
卷一三頁)

三 豫定損害金ノ特約アル場合ニハ債權者ハ債務不履行ノ事實ヲ  
證明スレハ足り進シテ損害發生ノ證明ヲ爲スヲ要セサルモノトス  
(東京地四五年法七七八號二〇頁)

●豫定損害ノ賠償責任

契約ノ違反者ハ相手方ニ對シテ豫定ノ損害金ヲ賠償スヘキ義務ア  
ル旨特約シタルトキハ苟モ契約違反ノ事實アルトキハ悉ク之ヲ包  
含スヘキヲ以テ裁判上ノ手段ニ依リ賣買代金ノ支拂ヲ遅延シタル  
場合ニ於テモ契約違反トシテ豫定損害ヲ賠償セサルヘカラス(東  
京控四四年法七五六號二四頁)

●豫定損害額ト遅延利息



一 或ル賣買契約ニ於テ契約違犯者ハ若干ノ損害金ヲ賠償ストノ所謂豫定損害額ヲ定メタルトキハ該賣買代金ノ辨濟ヲ遲延シ以テ契約ニ反キ生シタル損害即チ遲延利子モ右豫定損害額ニ包含セラレルカ故ニ豫定額以外ニ遲延利子ノ請求ヲ爲ス權利ナシ（東京控四四年最九卷一三二頁）

二 然レトモ右豫定損害額ノ賠償ノ義務ハ債務者ノ代金ノ辨濟遲延ノ時ニ於テ發生シ履行ノ請求ヲ受ケタル時ヨリハ更ニ遲延ノ責ニ任スヘキモノナルカ故ニ債務者ハ其遲延ニ付セラレタル時ヨリ遲延利子賠償ノ義務ヲ負フ（同上）

三 豫定損害賠償ノ場合ト雖モ既ニ其權利發生シ尋テ遲延ニ付セラレタルトキハ債權者ハ其時ヨリ該金錢ノ利用ヲ缺クモノナレハ債務者ハ右付遲延以後之方損害ヲ賠償スル義務アルモノトス（東京控四四年法七五六號二四頁）

●違約金支拂ノ義務

當事者カ契約不履行ノ際違約者ノ支拂フヘキ金額ヲ豫定セル場合ニハ反對ノ契約ナキ以上ハ損害ノ有無又ハ多少ヲ問ハズ違約者ヨリ其豫定金額ヲ支拂フヘキモノトス（大審四〇年民三六頁）

●利息制限法ト損害額豫定契約ノ效力

一 凡ソ損害額ノ豫定ハ民事上ノ金錢消費貸借ノ場合ヲ除キ當事者ハ如何ニ之ヲ約スルモ自由ニシテ法律上其定メタル所ニ羈束セラレヘク本條ハ敢テ右ノ豫定額ヲ妨クル規定ニアラス（東京地三年最一四卷一七四頁）

二 金錢債務ノ不履行ニ付キ豫定シタル損害賠償額ハ利息制限法

ノ利率ヲ超過スルモ無効ニアラス（法曹會決議四三年二〇卷一〇號）

●契約解除ト違約金

契約當事者間ニ權利ヲ移轉スルコト能ハサル場合ニ違約金ヲ支拂フヘキ旨ヲ特約シタルトキハ該特約ハ有效ニシテ一方カ其權利ヲ移轉スルコト能ハサルトキハ相手方ハ契約ノ解除ヲ爲シ得ルト同時ニ特約ニ從ヒ違約金ノ請求ヲ爲シ得ルモノトス（東京地四年法九九三號二五頁）

●組合ノ過料ノ制裁ト過怠約款

組合規定ヲ以テ或行爲ニ過料若クハ沒收ノ制裁ヲ附スル契約ハ過怠約款ヲ附シタルニ過キス（大審二九年民九卷三八頁）

第四百二十二條

債權者カ損害賠償トシテ其債權ノ目的タル物又ハ權利ノ價額ノ全部ヲ受ケタルトキハ債務者ハ其物又ハ權利ニ付キ當然債權者ニ代位ス

●代位ニ因ル過渡金ノ取戻

會社取締役在職申請人ニ過ツテ貸金ノ過渡金ヲ爲シ會社ニ損害ヲ蒙ラシメタル爲メ會社ノ請求ニ應ジ過渡金額ノ辨濟ヲ爲シタルトキハ會社ニ代位シテ不當利得返還請求權ヲ行使スルコトヲ得（東京地二年法八九三號二五頁）

第四百二十三條

債權者ハ自己ノ債權ヲ保全スル爲メ其債務者ニ屬スル權利ヲ行フコトヲ得但債務者ノ一身ニ專屬スル權利ハ此限ニ在ラス

債權者ハ其債權ノ期限カ到來セサル間ハ裁判上ノ代位ニ依ルニ非サレハ前項ノ權利ヲ行フコトヲ得ズ但保存行爲ハ此限ニ在ラス

●本條ノ適用

本條ハ債權ノ效力ニ關スル規定ニ過キサルヲ以テ抵當權ヲ行使スル場合ニ於テハ其適用ナキモノトス（大審二年民七一三頁）

●債權ノ第三者ニ及ボス效力

一 債務關係ハ債權者及ヒ債務者間ノ關係ニ過キサルヲ以テ我民法上ニ於ケル債權ノ效力ハ第三者ニ及ボコトナキヲ以テ原則ト爲シ只例外トシテ本條ニ於テ所謂代位ノ訴權及ヒ次條ニ於テ所謂廢罷訴權ノ二種ノ權利ヲ認メ債權ノ效力トシテ第三者ニ及ボコトアルヲ認メタルノミトス故ニ此ノ以外ニ於テハ債權ノ效力ハ第三者ニ及ボコトナキモノトス（名古屋地三九年法三六九號一〇頁）

二 債權者ハ本條及ヒ次條等ノ場合ヲ除ク外其債權ニ關シ第三者ニ對シテ請求權ヲ有セサルモノトス（大審三九年民一五三七頁）

●代位訴訟ノ旨趣

債務者ノ總財產ハ各債權者ノ共同擔保ニシテ債務者ノ債權ノ如キモ亦其財產ノ一部ナレハ債務者カ自ラ其權利ノ行使ヲ拒ミ若クハ之ヲ怠リ爲メニ其財產ニ減少ヲ來シ各債權者ノ共同擔保權ヲ害セントスル恐アル場合ニ於テハ債權者ハ自己ノ債權保全ノ爲メ債務者ニ代リ代位訴訟ヲ提起シ得ヘキコトハ一般法理ノ認ムル所ナリ（大審三一年民一卷三八頁）

●代位訴訟ノ性質

一 本條ハ債務者ノ有スル現實ノ財產方債權者ノ債權ヲ満足セシ

●間接訴訟ノ效力

本條第一項ニ該當スル場合ニ於テハ債權者ハ間接ニ債務者ニ屬スル債權ヲ行フコトヲ得ルモノニシテ其訴追ノ結果判決確定ノ後第三債務者ヨリ債務ノ取立ヲ爲スノ權アリト雖モ自己ノ債權ニ對シ直接ノ辨濟ヲ請求スヘキモノニ非ス（大審三六年民一三八八頁）

▲ルニ足ラサル場合ニ於テ其財產ヲ保存シ又ハ之ヲ増加スル爲メ債權者チシテ債務者ニ屬スル權利ヲ行使スルコトヲ得セシムル法意ニ過キスシテ債務者ニ屬スル權利ヲ債權者ニ移轉シ若クハ債權者ニ債務者ノ代理人タル權限ヲ與フルモノニアラス又債權者チシテ直接自己ノ債權ノ満足ヲ受クルコトヲ許シタルモノニアラス（東京地四五年法八〇三號二二頁）

二 本條第一項ノ規定ハ債權者カ自己ノ利益ノ爲メニ第三債務者チシテ債務者ニ辨濟ヲ爲サシメ以テ債務者ノ財產ノ減少ヲ防グコトヲ許シタルニ過キスシテ直接ニ第三債務者ヨリ辨濟ヲ受クルコトヲ許シタルモノニ非ス（大審三九年民四四一頁同旨三六六年民八八四頁）

三 間接訴訟ニ因ル行使ノ目的タル權利カ債務者所屬ノ債權ナル場合ニ於テハ債權者ハ債務者ニ對シ給付ヲ爲スヘキコトヲ第三債務者ニ向テ要求シ得ルニ止マリ債權者自身ニ對シ直接給付ヲ要求スルモノニアラス（東京控二年最一二卷九二頁）

四 從テ地所賃借人カ其目的物ノ不法占據ヲ爲ス第三者ニ對シ間接訴訟ヲ以テ之カ明渡ヲ要求スルニハ宜シク土地所有者即チ賃借人ニ對シ明渡スヘキコトヲ請求スヘク賃借人自身ニ對シ之カ明渡スヘキコトヲ請求シ得ヘキモノニアラス（同上）



●代位訴權ノ要件

- 一 本條ニ依リ債權者カ其權利ヲ保全スル爲メ債務者ニ屬スル權利ヲ行フコトヲ得ル所謂代位訴權ハ債務者カ自ラ之ヲ行ハサルカ爲メ債權者ニ損害ヲ及ボス場合ニ限リ之ヲ行使スルコトヲ得ヘク債務者自ラ之ヲ行ヒ怠慢ナキ場合ニ於テハ債權者カ代位シテ其權利ヲ行フコトヲ得ス(大阪控四〇年最一卷一八七頁)
- 二 本條ニ於テ債權者ニ付與シタル代位訴權ハ債務者カ其權利ヲ行ハサル場合ニ限リ債權保全ノ爲メ之ヲ行フコトヲ得ルニ過キサレハ苟モ債務者ニシテ既ニ其權利ヲ行ヒタルトキハ結果ノ真否如何ニ拘ハラス債權者ハ更ニ之ヲ行フコトヲ得サルモノトス(大審四一年民一五〇頁)
- 三 債權者ハ債務者ノ辨濟實力不充ナル場合ニ在ラサレハ代位訴權ヲ行使スルコトヲ得ス從テ債務者カ爲シタル行爲ノ無効ヲ確認セシムルニハ其實力ノ不足ト爲リタルコトヲ立證セサルヘカラス(大審三九年民一五三七頁)
- 四 民法ニ於テ債權者ニ債務者ノ法律行爲ヲ取消シ得ヘキ權能ヲ認メタル所以ノ者ハ之ニ依リ債務者ノ辨濟實力ノ減少ヲ防キ以テ債權者ノ保護ヲ全カラシメントスルニアルヤ言テ俟タル所ナレハ苟モ辨濟實力ニ消長ヲ來ササレハ債權者ハ決シテ債務者ノ行爲ニ干渉スルヲ得ス(東京地二年法九〇七號二三頁)
- 五 本條ハ債權者カ保全セントスル債權ニ付キ別ニ制限ヲ設ケサルヲ以テ本條ノ適用ヲ受クヘキ債權ハ債務者ノ權利行使ニ依リテ保全セラルヘキ性質ヲ有スレハ足り其債務者ノ實力ノ有無ニ關係ヲ有スルト否トハ必シモ之ヲ問フノ要ナシ(大審四三年民五三七頁)

六 債權者カ債務者ノ實力ノ有無ニ關係ナキ債權ヲ保全セントスル場合ト雖モ苟モ債務者ノ權利行使カ其保全ニ適切ニシテ且必要ナル限リハ本條ノ適用ヲ妨ケサルモノトス從テ債務者ノ無實力ナルコトハ必シモ本條適用ノ要件ニ非ス(同上)

●間接訴權ノ行使ト請求ノ原因

債權者カ本條ノ規定ニ依リ自己ノ債權ヲ保全スル爲メ其債務者ニ屬スル權利ヲ行使スル場合ニハ其訴ノ原因トスル所ハ債務者ノ有スル請求權ヲ行使スルコトト其請求權ノ因テ生シタル事實關係トニ在ルカ故ニ其請求權ノ主體即チ或特定人ノ有スル權利ヲ行使ストノ主張モ亦請求原因ノ範圍内ニ屬スルモノトス(廣島控四三年法六四九號一二頁)

●債權者ノ假裝登記ノ取消權

- 一 債權者ハ自己ノ權能トシテ債務者カ第三者トノ間ニ爲シタル假裝登記ニ付キ第三者ニ對シ其抹消手續ヲ要求スルノ權利ナキチ原則トス蓋シ債權ノ效力ハ相對的ニシテ第五百八十一條第六百五條ニ因リ買戻權者クハ貸借權ノ登記ヲ經タル場合及ヒ第四百二十四條ニ因リ詐害行爲廢罷訴權ヲ行使スル場合ノ如ク法律上特ニ第三者ニ對スル債權者ノ權利ヲ認容シタル場合ハ格別然ラサレハ單ニ債務者ニ對シ行爲不行爲ヲ要求シ得ルニ過キササルモノナレハナリ(長崎控元年法八三三號二四頁)
- 二 債權者ハ債務者ノ法律行爲ニ對シ利害關係上其法律行爲ニ對シ無効ヲ主張スルコトヲ得ヘシト雖モ本條ニ依リ債務者カ代位スル場合ハ格別法律行爲ノ目的タル不動産ニ物權ヲ有セサル債權

者ハ債權ノ效力トシテ進ンテ登記ノ抹消ヲ要求スルノ權利ナシ(宮城控四三年最七卷二二八頁)

●不動産轉得者ノ代位訴權

甲者カ其所有ニ屬スル土地ヲ乙者ニ賣渡シ乙者ハ更ニ之ヲ丙者ニ賣渡シタル場合ニ於テ孰レモ其實買ニ因ル所有權移轉ノ登記ヲ爲ササルトキハ丙者ハ本條ニ依リ乙者ニ對スル登記手續ノ請求權ヲ保全スル爲メ乙者ノ甲者ニ對スル登記手續ノ請求權ヲ行使シ得ルモノトス(大審四三年民五三七頁)

●代位登記ノ申請

- 一 債權者カ登記簿ニ記載シタル債務者所有ノ土地ノ字、地目、反別等ノ變更又ハ更正登記ヲ爲スニ非サレハ權利ヲ保全スルコト能ハサル場合ニ於テハ債務者ニ代リ其登記ヲ申請スルコトヲ得(法曹會議四三年二〇卷五號)
- 二 甲カ其所有地ヲ乙ニ賣渡シ乙ハ之ヲ丙ニ賣渡シ而シテ孰レモ其所有權移轉ノ登記ヲ爲ササル場合ニ於テハ丙ノ債權者丁ハ本條ニ依リ其債務者丙ノ權利ヲ行使スルコトヲ得故ニ丁ハ丙ニ對スル賣主乙ニ對シ所有權移轉ノ登記手續ヲ爲スヘキコトヲ請求シ且乙ト共ニ登記所ニ出頭シテ其登記ノ申請ヲ爲スコトヲ得又丁ノ債務者丙ハ乙(丙ニ對スル賣主)ニ對シ賣買ニ因ル所有權移轉ノ登記申請ノ手續ヲ爲スヘキコトヲ目的トスルノ債權ヲ有シ此債權ヲ保全スルカ爲メニ本條ノ規定ニ從ヒ乙カ甲(乙ニ對スル賣主)ニ對シテ有スル同種ノ權利ヲ行使スルコトヲ得故ニ丙ハ甲ニ對シ所有權移轉ノ登記手續ヲ爲スヘキコトヲ請求シ且甲ト共ニ登記所ニ出頭シ

●不動産ノ賣買ト代位假登記

同一不動産カ甲ヨリ乙ニ乙ヨリ丙ニ順次移轉シタルモ登記簿上ノ所有名義ハ尙ホ甲ナル場合ニ於テ丙カ乙ニ代位シテ甲乙間ノ所有權移轉ノ請求權保全ノ爲メニスル假登記ノ申請ハ之ヲ許スヘキモノトス(大審四四年民八六五頁)

●強迫ヲ原因トセル取消訴權

本條及ヒ舊商法第七百六十五條同第四百條並ニ民法第四百七十條ハ約束手形ノ讓受人カ讓渡人ヲ強迫シ裏書讓渡ヲ爲サシメタル原因トシテ而カモ其手形ノ振出人ヨリ讓渡人ト讓受人トニ對シ讓受渡ノ取消ヲ求ムル場合ニ適用スヘキ法條ニ非ス(大審三三年民七卷二六頁)

第四百二十四條

債權者ハ債務者カ其債權者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタル法律行爲ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得但し其行爲ニ因リテ利益ヲ受ケタル者又ハ轉得者カ其行爲又ハ轉得ノ當時債權者ヲ害スヘキ事實ヲ知ラザリシトキハ此限ニ在ラス

●第三者間ノ權利關係ニ對スル干渉

前項ノ規定ハ財產權ヲ目的トセサル法律行爲ニハ之ヲ適用セス



一 債權者ハ債權ノ效力トシテ債務者ニ對シテハ勿論自己ノ債權ヲ侵害セントスル者ニ對シテ法律上之カ確認ノ請求ヲ爲シ得ヘシト雖モ第三者間ノ權利關係ニ干渉シ得ル場合ハ法律ノ規定ニ待タサル可ラス即チ代位訴權又ハ廢罷訴權以外ニハ許サレサルモノトス(大阪控四年法一〇四九號二九頁)

二 債權者ハ本條及ヒ前條等ノ場合ヲ除外其債權ニ關シ第三者ニ對シテ請求權ヲ有セサルモノトス(大審三九年民一五三七頁)

●本條ノ旨趣

債務者カ自己ノ財産ヲ他人ニ賣却スルハ正當ノ法律行為ヲ爲スモノニシテ固ヨリ不法行為ニ非ス唯之カ爲メニ總債權者ノ共同擔保ヲ減少シ債權者ヲ害スルノ虞アルヲ以テ特ニ本條ノ規定ヲ設ケ之ヲ保護シタルモノトス(大審三九年民一一〇六頁)

●本條ノ解釋

一 本條ノ債權者ハ法文上何等ノ區別ナク只ニ金錢的給付ノ債權者ノミチ意味スルモノニ非ストスルモ不動産ニ關スル物權ノ得喪變更ヲ直接ノ目的トスル債權者ニ對シテハ之レヲ適用スルヲ得サルモノト解セサル可ラス然ラサレハ第七十七條及ヒ不動産登記法ノ規定ハ全ク其效用ヲ生セサルニ至ルヘシ(水戸地下妻支部四二年法五八一號一三頁)

二 本條ノ規定ハ債務者カ債權者ヲ害スルノ故意ヲ以テ一般ノ共同擔保タル自己ノ財産ヲ減少スヘキ法律行為ヲ爲シタル場合ニ限リ其行為取消權ヲ債權者ニ付與セルモノトス從テ債務者ノ所有ニ屬スル建物ニ對シ一番抵當權ノ設定ヲ目的トシテ爭フ所ノ債權者ハ之ヲ包含セス(大審四〇年民二五三頁)

結果ヲ及ホス行為ヲ云フ(大審三六年民一二三五頁)

三 本條ニ所謂債務者カ其債權者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタル法律行為トハ債務者カ之ヲ爲シ若クハ爲ササルヲ得ヘキ自由ヲ有スル時ニ於テ債權者ヲ害スルコトヲ知リテ任意ニ之ヲ爲シタル場合ノミチ指稱シ法律上履行スヘキ債務ヲ履行シタル場合ノ如キハ之ヲ包含セス(大審四〇年民二五三頁)

●廢罷訴權ヲ許ス場合

廢罷訴權ヲ許ス場合ハ債務者ニ對シ債務ノ辨濟ヲ爲スヘキ實力ノ足ラサルニ拘ハラズ自己ノ財産ヲ他人ニ讓渡シテ之ヲ減少スルカ若クハ他人ニ對シ債務ヲ承諾シテ債權者ノ得ヘキ利益ヲ少ナカラシムルカ如キ之ヲ廢罷スルニ非サレハ回復ノ途ナキ場合ニ限ルモノトス(大審三二年民三卷五一頁同旨二九年民八卷八八頁)

●法律行為ノ意義

一 本條ニ所謂法律行為トハ賣買又ハ贈與ノ場合ニ於テハ其實買若クハ贈與行為ヲ指稱シ實權又ハ抵當權設定ノ場合ニ在テハ其設定行為ヲ指稱スルモノニシテ登記法上ノ行為ハ之ニ包含セス(大審四一年民一一七一頁同旨三九年民一一五四頁)

●所謂轉得者ノ意義

民法ニ所謂轉得者トハ債務者ト受益者間ノ法律行為ノ目的ト爲リタル物又ハ權利ヲ直接又ハ間接ニ讓受ケタル特定承繼人ヲ指稱スルモノニシテ轉得者カ受益者ノ讓受ケタル物又ハ權利ノ全部ヲ讓受ケルコト普通ノ狀態ナルモ敢テ同一ノ内容ヲ有スルコトヲ要件トセス又受益者カ讓受ケタル不動産上ノ地上權永小作權又ハ抵當

●假裝ノ法律行為ト本條ノ適用

一 本條ハ法律行為カ有效ニ成立シタル場合ニ之ヲ取消スコトヲ得セシムル規定ナレハ法律行為カ假裝ニシテ眞ニ成立セサル爲メ取消ノ必要ナキ場合ニハ本條ヲ適用スヘキ限ニ在ラス(大審四一年民一一七一頁)

二 債權者ノ爲シタル法律行為カ假裝ニシテ眞ニ成立セサル場合ニ於テハ縱令其行為ノ爲メ債權者ノ權利ヲ害スルモ本條ノ廢罷訴權ヲ發生スルコトナシ(大審四一年民七五九頁)

三 虛偽ノ意思表示ニ原因シテ變更セラレタル不動産ノ所有名義又ハ引渡サレタル動産ノ占有ハ該賣買ノ無効タルニ不拘依然トシテ存在シ債權者ノ爲メ害トナルハ勿論ナルカ故ニ債權者ハ賣買ノ無効ヲ主張スルト同時ニ廢罷訴權ニヨリ賣買名義ニ依レル不動産ノ登記取消若クハ動産ノ占有取戻ヲ請求スルコトヲ得ルモノトス(大審三四年法三八號一〇頁)

●詐害行為ノ意義

一 本條ノ詐ノ一要件タル債權者ヲ害スルコトトハ債務者カ財産權ヲ目的トスル法律行為ヲ爲シ之ニ因リテ其債權者ノ爲メ一般擔保ヲ組成スル自己ノ財産ヲ減少シ辨濟ノ實力ヲ薄弱ナラシメタル場合ヲ云フ(大審三七年民一三四七頁)

二 本條ニ謂フ債務者カ其債權者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタル行為トハ債權者ノ權利ヲ詐害スル行為ヲ指シタルモノニシテ債權者ノ成立ニハ毫毛影響ヲ及ホスコトナク單ニ其實效上ニ不利益ナル

權ノ設定ヲ受ケル者モ亦轉得者タルヲ妨ケサルモノトス(大阪地二年法八四一號二三頁)

●債權者ヲ詐害スル行為ノ效力

一 債務者カ債權者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタル法律行為ト雖モ本條ノ規定ニ從ヒ之ヲ取消スニ非サレハ固ヨリ其效力ヲ有スルモノナルヲ以テ縱令詐害ノ事實存在シ轉得者ニモ亦惡意アリトスルモ債權者ハ轉得者ヲシテ直ニ其買受ケタル物件ヲ返還セシムヘキ原由ナシ故ニ其手裡ニ現存セサル物件ニ付テモ損害ノ賠償ヲ求ムルコトヲ得ス(大審三九年民一一〇六頁)

●抵當權ノ設定アル場合ト廢罷訴權

本條ノ規定ハ債權者ニ於テ債務者カ其債權者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタル法律行為ノ取消ヲ請求スルモノタル上ハ其債權ニシテ共同擔保ニ過キササル場合ナルト特別擔保タル抵當權ノ設定アル場合ナルトヲ論セス苟モ債務者カ爲シタル法律行為ニ出テ債權者ヲ害スルモノナレハ一般ニ通シテ之ヲ適用スヘキモノト解釋セサルヘカラス(大審三六年民一一三二頁)

●詐害行為ノ取消ト強制執行異議

本條ノ規定ニ依リ債務者カ爲シタル詐害行為ノ取消權ヲ有スル債



債權者ハ其債務者カ爲シタル債權ニ基キ其執行トシテ假裝ノ  
抵當不動産ヲ強制競賣ニ付セントスル者アル時ハ其競賣ヲ妨クル  
權利ヲ有スルヲ以テ民事訴訟法五百四十九條ニ依リ第三者トシテ  
異議ノ訴ヲ提出スルコトヲ得ヘシ(大審三七年民五四三頁)

●詐害行為ノ成立

一 債務者カ一部ノ債權者ノ爲メニ抵當權ヲ設定シタル場合ニ於  
テ一般擔保減少ノ結果損害ヲ被ルヘキ債權者アルトキハ詐害行為  
ヲ構成スルモノトス(大審四〇年民八七七頁)  
二 或ル法律行為カ詐害行為トシテ廢罷サルヘキモノナリヤ否ヤ  
ハ專ラ債權者及ヒ相手方ノ意思如何ニ依リテノミ決セラルヘキ事  
項ニ非ス假令當事者ハ其行為ノ結果債權者ヲ害スルニ至ルヘシト  
信スルモ若シ債務者ノ實力不足ナラス客觀的ニ債權者ヲ害スルコ  
ト無クレハ固ヨリ詐害行為ノ場合ニ該當セサルコト明白ナリ(東  
京控三年法九六七號二八頁)

●廢罷訴權ノ不成立

一 土地賣買ノ當時買受人ニ於テ賣渡人ハ多額ノ債務ヲ負擔セル  
コトヲ知リタリトスルモ該賣却代金ヲ以テ債務ヲ辨濟スルモノナ  
リト信シテ買受ケタリト認メラルル場合ハ債權者ヲ害スルコトヲ知  
リテ買受ケタリト稱スルヲ得ス(東京地三年最一三卷二五二頁)  
二 同一ノ地所ヲ甲乙二者ニ小作セシムルノ契約ヲ爲シタル者カ  
更ニ之ヲ甲者ノミニ小作セシムル契約ヲ爲シ其目的乙者ヲ詐害ス  
ルノ意ニ出ツルモ乙者ハ詐害行為トシテ之ヲ廢罷ヲ請求スルノ要  
ナシ(大審二九年民二卷二二頁)

●詐害行為カ非カ

一 債務者カ他ノ債權者ニ對スル辨濟其他有用ノ資ニ充ツル爲メ  
ニ其動産ヲ賣却スルカ如キハ其代價ノ不相當ニシテ債務者ノ資産  
ニ減少ヲ來ササル限リハ固ヨリ正當ナル處分行爲ニシテ所謂詐害  
行為タラサルモノトス(仙臺地三年最一四卷六六頁)

二 民法上詐害行為ノ取消權ヲ認メタルハ債務者ノ辨濟力ノ減少  
ヲ防キ以テ債權者ノ保護ヲ全カラシメントスルニ在ルカ故ニ苟モ  
債務者ノ辨濟實力ニ消長ヲ來ササルモノハ之ヲ取消ヲ爲シ得サル  
モノトス而シテ債務者カ土地賣却代金ヲ以テ其債務ノ整理ニ充テ  
タリトノ事實主張ニ對シ債權者カ之ヲ爭ハス又爭ハントスル意思  
ヲ認メ得サルトキハ該代金ハ債務者ニ於テ有用ノ資ニ充テタルモ  
ノト認ムルヲ相當トス(東京控四五年最一三卷九二頁)

●詐害行為ノ成否ヲ定ムル標準

債務者ノ爲シタル法律行為カ債權者ヲ害スルト否トハ其行為當時  
ノ事情ニ依リ之ヲ定ムヘキモノニシテ爾後時勢ノ變遷ニ從ヒ物價  
ノ騰貴シタル場合ニ比シ不利益ナリシカ如キ事由ハ未タ以テ債權  
者ヲ害スルモノト云フヲ得ス(大審四〇年民七四五頁)

●債務者ニ非サル者ノ行為ト廢罷訴權

債務者以外ノ者ノ爲シタル法律行為ニ對シテハ縱シヤ債權者カ間  
接ニ害セラレルモノトスルモ本條ノ規定ニ基キ其取消ヲ請求シ得  
ヘキモノニ非ス(大審三六年民一三二頁)

●詐害行為廢罷ノ效力

一 詐害行為ノ廢罷ハ民法カ法律行為ノ取消ナル語辭ヲ用ヅタル

ニ拘ハラス一般法律行為ノ取消ト其性質ヲ異ニシ之カ效力ハ相對  
的ニシテ何人ニモ對抗スヘキ絕對的ノモノニ非ス(大審四四年民  
一一七頁)

二 詐害行為廢罷訴權ハ債權ノ效力ヲ第三者ニ及ボス結果トシテ  
發生スル不法行為上ノ救濟權ニ屬ス故ニ一般ノ不法行為ニ因ル取  
消ノ場合トハ其性質ヲ異ニシ一般ノ場合ハ其結果絕對的ニシテ取  
消當事者ノミナラス一切ノ第三者ニ對シテモ其效力ヲ生スルト雖  
モ詐害行為ニ因ル取消ノ效果ハ相對的ナリトス即チ詐害行為ノ取  
消アリタルトキハ債權者ノ爲メ該訴訟ノ相手方ニ對シテハ全然無  
效ナルモ之ヲ債務者及ヒ第三者ノ地位ヨリ觀察スレハ詐害行為ト  
雖モ其行為ハ依然トシテ存在ス唯タ取消サレタルカ爲メニ債務者  
ト第三者トノ間ニ成立セル所謂詐害行為ハ事實上其效力ヲ失フニ  
過キサルノミ故ニ第三者カ債務者ニ對シテ對價ノ取戻ヲ請求センニ  
ハ先ツ契約ヲ解除スル必要ヲ生スルカ如ク詐害行為ノ取消ノ效力ハ  
決シテ絕對ノ效力ヲ生スルモノニアラサルナリ(東京控四四年最  
九卷九七頁)

●詐害行為取消ノ訴ト相手方

一 債權者カ債務者ノ財産ヲ讓受ケタル受益者又ハ轉得者ニ對シ  
テ訴ヲ提起シ之ニ對スル關係ニ於テ法律行為ヲ取消シタルトキハ  
該財産ノ回復又ハ之ニ代ルヘキ賠償ヲ得ルコトニ因リ其擔保權ヲ  
確保スルニ足ルヲ以テ特ニ債務者ニ對シテ訴ヲ提起シ其法律行為  
ノ取消ヲ求ムルノ要ナキモノトス(大審四四年民聯合一一七頁同  
旨大阪控四四年法七五四號二四頁東京控二年法八四七號二二頁)  
二 債權者カ本條ニ依リ請求シ得ヘキ詐害行為ノ取消ハ絕對的取

消ニ非スシテ其取消請求權ハ惡意ノ受益者又ハ惡意ノ轉得者ノミ  
ニ對シテ存シ債務者ニ對シテハ之ヲ行フコトヲ得サルモノトス  
(大審四四年民五九三頁同旨東京地四年法一〇四三號三頁東京地  
三年法九三三號二四頁金澤地四三年法六六八號一四頁東京控二年  
法八五二號二〇頁)

三 詐害行為取消ノ訴ハ債務者ノ法律行為ヲ絕對ニ無効ナラシム  
ルモノニ非ス唯相對的ニ惡意ノ受益者又ハ轉得者ニ對スル關係ニ  
於テノミ其效力ヲ消滅セシメ以テ債權者ノ利益ノ爲メ債務者ノ喪  
ヒタル財産ヲ回復セシムルヲ以テ目的トス從テ其目的ヲ達スル上  
ニ於テハ惡意ノ受益者又ハ轉得者ニ對シテ訴ヲ提起スレハ足り致  
テ債務者ニ對シテ其法律行為ノ取消ヲ主張スルノ要ナシ(東京地  
三年法九六七號二五頁)

●隱居前ニ於ケル詐害行為ト取消請求ノ對手

債務者カ債權者ヲ害スルコトヲ知リ乍ラ自己ノ不動産ニ付キ抵當  
權ヲ設定シタル場合ト雖モ爾後隱居ヲ爲シ其旨ヲ債權者ニ通知シ  
且家督相繼人ニ於テ該不動産ヲ債務ト共ニ承繼セル以上ハ債權者  
ハ隱居者ニ對シテ抵當權設定ノ取消ヲ請求スルコトヲ得ス(大審  
四〇年民三七九頁)

●詐害行為取消ノ請求方法

一 本條ノ詐害行為ノ取消權ヲ行フニハ相手方ニ對シ取消ノ意思  
表示ヲ求ムル訴ヲ以テ爲ササルヘカラス相手方ニ對シ法律行為ヲ  
取消スヘキ意思表示ヲ求ムル訴ハ之ヲ許スヘカラサルモノトス  
(東京控四一年最二卷五二頁)



二 債務者ノ財産カ受益者ノ手ヲ經テ轉得者ノ有ニ歸シタル場合ニ債權者カ受益者ニ對シテ廢罷訴權ヲ行使シ法律行爲ヲ取消シテ賠償ヲ求ムルト轉得者ニ對シテ同一訴權ヲ行使シ直接ニ該財産ヲ回復スルトハ全ク其自由ノ權内ニ在ルモノトス(大審四四年民一七頁)

三 訴訟ニ於テ被告ノ地位ニ立ツ者カ或契約ヲ詐害行爲ナリトシテ廢罷セシメントスルニハ之ニ因リ不當ニ利得シタル者ニ對シテ尙ホ債務者ヲ參加セシメ更ニ訴ヲ提起シテ判決ヲ受クルカ又ハ其行爲カ事件ノ裁判ニ影響ヲ及ボス場合ニ於テハ第一審ノ審理中右ト同一ノ訴訟手續ヲ履ミ反訴ヲ提起シテ判決ヲ受クヘキモノトス(大審三〇年民九卷五八頁)

●受益者ト詐害行爲ノ意思

詐害行爲取消ノ訴ニ於テ債務者ノ爲シタル行爲ニ因リ利益ヲ受ケタル者カ本條ノ適用ヲ受ケルニ債權者ヲ害スルノ意思アルコトヲ必要トセス唯債務者ノ行爲ノ債權者ヲ害スル事實ヲ知ルヲ以テ足レリトス(大審三〇年民一三二〇頁)

●受益者及轉得者ノ舉證責任

一 本條ハ債務者ニ惡意即チ債權者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタル行爲アルコトヲ認ムレハ債權者ハ其行爲ノ廢罷ヲ請求シ得ヘキ規定ナルニ依リ法律ハ債務者ノ行爲ヲ以テ其相手方即チ受益者又ハ轉得者ニ於テモ情ヲ知テ爲シタルモノト一應推定シ得ヘキコトヲ認メタルモノナリ故ニ此推定ニ反スル本條但書ノ場合ニハ受益者又ハ轉得者ニ於テ其情ヲ知ラサリシコトヲ舉證スヘキ責任アリ

(大審三六年民一二四九頁同旨三七年民二九六頁)

二 本條ノ規定ニ該當スル場合ニ在リテハ法律ハ債務者ノ行爲ヲ以テ其相手方即チ受益者又ハ轉得者ニ於テモ情ヲ知リタルモノト一應推定シ得ヘキコトヲ認メタルモノナレハ受益者又ハ轉得者ニ於テ其善意ナルコトヲ立證セサルヘカラス(大審三七年民一五七八頁)

三 本條ハ債務者カ債權者ヲ害スルコトヲ知リテ法律行爲ヲ爲シタルトキハ相手方ナル受益者若クハ轉得者モ亦其情ヲ知リタルモノト推定シ此推定ニ反スル但書ノ場合ニ於テハ受益者又ハ轉得者ヲシテ其情ヲ知ラサリシコトノ立證責任ヲ負ハシメタルモノトス(大審三九年民八〇〇頁)

●廢罷訴權ノ目的タル法律行爲

一 詐害行爲廢罷ノ訴權ハ直接該債權ニ影響ヲ及ボスヘキ債務者ノ財産權ヲ目的トスル法律行爲タルコトヲ要ス故ニ債務者カ隱居チ爲シ家督相續ノ爲メ相續財産取得登記ヲ爲スカ如キハ所謂財産權ヲ目的トスル法律行爲ニアラサルヲ以テ該相續チ詐害行爲廢罷ノ目的ト爲シ之カ取消ヲ請求スルコトヲ得ス(東京控元年最一卷一三一頁)

二 本條ニ規定シタル債權者ノ取消權ハ債權者カ其債務者ヨリ一般擔保ヲ害セラレタルトキニ於テノミ之ヲ有スルモノナレハ債務者ノ行爲ニシテ債權者カ取消權ヲ有スルハ財産權ヲ目的トスルモノニ限リ又債權者ノ權利モ財産權ニ關スルモノナラサルヘカラス(大審三八年民一五〇頁)

三 債務者カ他人ト共謀シ抵當權設定ノ行爲ヲ假裝シ之ヲ登記シ

タル場合ニ於テハ債權者ハ本條ノ規定ニ依リ取消訴權ヲ行フコトヲ得テ金錢ヲ以テスル賠償ノ外抵當登記ノ抹消ヲ請求シ得サルモノト爲シタル判決ハ不法ナリ(大審三七年民一〇五七頁)

●詐害行爲ノ取消ト係争物

詐害行爲取消請求ノ係争物ハ取消サルヘキ法律行爲ノミナラス讓渡行爲ノ目的タリシ債權モ亦係争物ナリトス(宮城控四二年最五卷一六五頁)

●詐害行爲ノ取消並ニ登記抹消ノ請求

- 一 債權者カ本條ニ依リ法律行爲ノ取消ヲ求ムル場合ニ於テ其行爲ノ取消サルルニ因リ無原因ニ歸スヘキ登記アルトキハ同時ニ其抹消手續ヲ請求スルコトヲ得(大審四一年民一一七一頁)
- 二 本條ノ規定ニ依リ法律行爲ノ取消權ヲ有スル債權者カ後日登記權利者ノ地位ニ立ツヘキコトヲ豫想シ行爲ノ取消ト共ニ登記ノ抹消ヲ請求スルハ違法ニ非ス(大審三九年民一一五四頁)
- 三 賣主及ヒ買主カ共ニ債權者ノ共同擔保ヲ減少シ因テ債權者ニ侵害スヘキ意思ヲ有セルカ若クハ詐害ノ情ヲ知り居リタルトキハ各債權者ハ其行爲ノ取消及ヒ登記抹消ノ請求ヲ爲シ得ヘキモノトス(東京控四三年法六七四號一頁)
- 四 本條所定ノ債權者ノ取消權ハ債務者ノ爲シタル法律行爲ニシテ其行爲ノ效果ト認ムヘキ登記法上ノ行爲ノ如キハ本條ニ所謂法律行爲ニ包含セサルモノトス(金澤地四三年法六六八號一四頁)
- 五 本條ノ債權者ノ取消權行使ハ債務者ノ爲シタル法律行爲ニ對スルモノナラサルヘカラス換言スレハ實體上ノ行爲ニ對スルモノ

ナラサルヘカラス從テ單ニ登記ノ如キ形式的行爲ニ關スルモノノミヲ取消サントスルカ如キハ固ヨリ不當ナリトス(水戸地下支支部四二年法五八一號一三頁)

●詐害行爲ト爲ラサル賣買行爲

債務者カ相當代價ヲ以テ或財産ヲ賣却シタル場合ニ其代金ニシテ債務者ノ手裡ニ現存スルカ又ハ之ヲ有益ニ利用轉換シテ賣却物件ニ代ルヘキ價額現存スルカ若クハ其代金ニテ優先權ヲ有スル他ノ債權者ニ辨濟チ爲シタルトキハ未タ以テ債權者ヲ害スルモノト云フヲ得ス(大審三七年民一三四七頁同旨東京控四五年最二卷一頁)

●代價ノ支拂ト詐害行爲

一 本條ノ規定ニ該當スル場合ニ於テ債務者カ債權者ニ對スル辨濟ノ實力ヲ薄弱ナラシメ之カ爲メ債權者ニ現實ノ損害ヲ被ラシメタル以上ハ縱令受益者又ハ轉得者ヨリ對價ヲ支拂ヒタリトスルモ斯レ事實ハ惡意ヲ以テ爲シタル法律行爲ニ因リ債權者ヲ害シタルヲ否ヤニ消長ナキモノトス(大審三六年民一二四九頁)

二 債務者カ其有スル或不動産ノ外ニ債務ヲ辨濟スヘキ實力ヲ有セサル場合ニ於テ其不動産ヲ賣却シテ費消シ易キ金錢ニ代フルハ債權擔保ノ效力ヲ削減スルモノナルヲ以テ其代價ノ相當ナルト否トチ問ハス其實質ハ債權者ヲ害スルノ行爲ナリトス(大審四四年民五三八頁同旨東京控二年法八五二號二〇頁)

●相當對價ト詐害行爲

一 本條ノ規定ニ依リ有價行爲ノ取消サルル場合ハ其對價カ格外ニ低廉ナルトキノミニ限ラス相當ノ對價ヲ以テシタルトキト雖モ



亦之ヲ適用スヘキモノナリ(大審三九年民一三六頁)

二 本條ハ敢テ法律行為ノ有償タルト無償タルト將タ又其行為ノ相手方カ不當ニ利益ヲ受ケタルト否トナ區別セズ故ニ相當ノ代金ヲ以テ爲サレタル賣買ト雖モ苟モ共同擔保ヲ減少シ債權者ヲ害スル以上ハ債權者ハ之カ取消ヲ請求シ得ヘキモノトス(大審三六年民一七〇頁)

三 本條ノ規定ハ債務者カ他ニ債權ヲ辨濟スヘキ目的ナクシテ自己ノ財產ヲ賣却スルトキハ其價額ノ相當ナルト否トヲ論セス債權者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタル法律行為ト推定スヘキ法意ナリ(大審三九年民一三三頁)

●詐害行為ノ目的物ノ價額ト債權額トノ關係

一 詐害行為ノ取消ハ總債權者ノ利益ノ爲メニ其效力ヲ生スルモノナルヲ以テ取消ニ因リテ回復シタル財產カ取消ヲ求メタル債權ニ比シテ如何ニ多額ナリトスルモ總債權者ノ多數ナル場合ニハ取消ヲ求メタル債權者ハ僅ニ其ノ債權ノ幾分ノ滿足ヲ得ルニ過キサレトモ之ナキニアラス去レハ債權者カ自己ノ債權ヲ完全ニ保全セントセハ勢ヒ債務者ノ行為ヲ取消シ其行為ニ因リテ債務者ノ資產ヨリ脱出シタル全財產ノ回復ヲ求ムルノ必要ヲ生スヘシ加之民法ニ於テハ單ニ債權者ニ與フルニ債務者ノ行為ノ取消ヲ求ムル債權利ヲ以テシ決シテ債權ノ額ト法律行為ノ目的ト爲リタル物又ハ債權利ノ價額トノ間ニ權衡上何等ノ制限ヲ設ケサルヲ以テ其多寡ノ如キハ取消請求權ニ影響ナシ(大阪地二年法八四一號二三三頁)

二 詐害行為取消ノ目的トスル法律行為中ニ包含セラレタル賣買地所カ數筆ニ涉リ容易ニ分割シ得ヘキ場合ナリトスルモ苟モ法律

行為ニシテ一箇ナル以上ハ債權者ハ其全部ニ對シ之カ取消ヲ請求シ得ヘキハ取消訴訟權ノ性質上固ヨリ當然ナリ(名古屋控四四年法七二五號二四頁)

●詐害行為ト一部取消

一 債務者カ債權者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタル法律行為ハ其結果ノ全部ニ於テ債權者ヲ害スルト一部ニ於テ害スルトト問ハス單一ナル詐害行為ナリト雖モ詐害行為ノ取消ノ目的トスル所ハ該行為ニ因リ債權者ノ被リタル損害ヲ救済スルニ在ルヲ以テ其行為ノ目的ニシテ分割シ得ルトキハ債權者ノ損害ヲ救済スル程度ニ於テ其一部ノ取消ヲ爲シ得ルモノトス(東京控二年法八四七號二三頁)

二 債務者カ債權者ヲ害スルコトヲ知リテ法律行為ヲ爲シタルトキハ縱令其結果ノ一部債權者ヲ害スルニ止マルモ單一ナル詐害行為タルコトヲ失ハス(大審四二年民五七九頁)

三 本條ニ依ル詐害行為ノ取消ハ其目的該行為ニ因リテ生シタル債權者ノ損害ヲ救済スルニ在リ從テ其行為ノ目的カ分割シ得ルモノナルトキハ債權者ノ損害ヲ救済スル程度ニ於テ其一部ヲ取消ス

四 詐害行為取消請求權ナルモノハ債權者ヲ害シタル債務者ノ行為ヲ取消シ以テ債務者ノ財產上ノ地位ヲ行爲前ノ原狀ニ復セシムルヲ目的トスルモノナリ而シテ其取消并ニ財產ノ回復ヲ求ムヘキ限度ハ債權者ノ損害ヲ救済スル程度ニ於テ之ヲ爲スヘキモノトス(東京地三年法九八三號一九九頁)

●詐害行為ノ取消ニ代ルヘキ賠償請求

サレルニ至ルモノトス(長崎控四一年最三卷二二六頁)

●抵當權者ノ廢罷訴訟權

遺贈ノ不動產ニ付キ遺贈者カ生前債權者ノ爲メニ抵當權ヲ設定シタルトキハ受遺者ニ於テ之ヲ他ニ賣渡スト否トニ拘ハラズ債權者ハ其目的物ニ追隨シテ自己ノ權利ヲ行使シ得ルカ故ニ受遺者カ賣却ヲ爲シタル爲メ抵當權者ニ損害ヲ生スヘキモノニ非ス從テ抵當權者ハ詐害行為取消ノ訴訟權ヲ有セサルモノトス(大審三八年民七五九頁)

●抵當不動産ノ賣却ト詐害行為

一 甲カ乙ニ對シ不動產ヲ擔保トシ抵當權ヲ設定シタル後甲ハ抵當不動産ヲ丙ニ賣渡シタル場合ニ於テ假令甲乙間ニ抵當不動産ノ貸賃料ヲ以テ債務ノ利子ヲ支拂フ約アリトスルモ甲丙間ノ賣買ヲ以テ乙ニ詐害シ其擔保財產ヲ減少シタルモノト論スルコトヲ得ス(大阪控四四年法七三〇號二四頁)

二 債務者所有ノ不動產カ他ノ債權者ニ抵當ニ供セラレ居リ後債權者カ其不動產ヲ他人ニ賣却シタル場合ト雖モ抵當權者及ヒ一般債權者ハ其實行爲ヲ取消訴訟權ノ目的ト爲スコトヲ得ス但シ一般債權者ハ其不動產ノ價額カ抵當債權ヲ辨濟シテ尙餘剩アルトキ其餘剩ノ部分ニ限リ取消訴訟權ヲ行フコトヲ得ルモノトス(靜岡地三年法九三五號二六頁同旨東京控四五年最一〇卷一八一頁大阪控二年法八七〇號一頁)

三 詐害行為ノ目的タル不動產上ニ他ノ債權者カ抵當權ヲ有シ取消權ヲ有スル債權者ニ優先スヘキモノナルトキハ詐害行為ノ取消

●抵當權設定ト詐害行為

現ニ貸金ヲ爲シ抵當權設定登記ヲ爲スモ債務者ハ他ニ債務ヲ負擔シ而モ抵當不動産ノ外ニ財產ヲ有セザリシトキハ右抵當權設定行為ハ他ノ債權者ヲ害スルモノト謂フヘク而シテ抵當不動産以外ニ債務者カ財產ヲ有セザルニ拘ハラズ抵當權設定シタルトキハ他ノ債權者ヲ害スヘキ事實ヲ知悉セシモノト認メラレ其抵當權ハ取消

債權ヲ害シタル所謂詐害行為ノ效力ハ損害ヲ救済スル程度ニ於テ消滅セシメ當該部分ノ債務者ノ財產上ノ地位ヲ原狀ニ回復セシメ以テ債權ノ擔保權ヲ確保スル性質タルニヨリ債權者カ詐害行為ノ取消ヲ求ムルニ付キ財產ノ回復ノ能ナリトシテ之ニ代ルヘキ賠償ノ請求ヲ爲ス場合ニハ必スシモ回復スヘキ物件ノ價額全體ヲ請求シ得ヘキモノニアラスシテ詐害行為ニ因リ債權者ノ被リタル損害ヲ限度トシタル金額ヲ請求シ得ルニ止ルモノトス(東京地三年最一五卷三三頁)

●詐害行為ニ因ル損害賠償ト條件附請求

詐害行為ハ國稅徵收法ニ依ル場合ト否トヲ論セス其取消ニ因リ始メテ無効トナルモノニシテ其取消前ハ有效ノ法律行為タルヲ失ハス故ニ詐害行為ヲ基本トシテ受遺者ニ對シ損害賠償ヲ求メ若クハ其利得金ノ返還ヲ求メンニハ其行為カ已ニ取消サレタルコトヲ必要トシ其取消以前ニ於テ將來ノ取消ヲ豫想シ其時ニ及ンテ損害ヲ賠償シ若クハ利得金ヲ返還スヘシト云フカ如キ條件附請求ハ取消請求ノ訴ニ附隨スル場合ハ格別獨立シテ之ヲ維持シ得ヘキモノニ非ス(長崎控四四年法七〇三號二六頁)

●抵當權設定ト詐害行為

現ニ貸金ヲ爲シ抵當權設定登記ヲ爲スモ債務者ハ他ニ債務ヲ負擔シ而モ抵當不動産ノ外ニ財產ヲ有セザリシトキハ右抵當權設定行為ハ他ノ債權者ヲ害スルモノト謂フヘク而シテ抵當不動産以外ニ債務者カ財產ヲ有セザルニ拘ハラズ抵當權設定シタルトキハ他ノ債權者ヲ害スヘキ事實ヲ知悉セシモノト認メラレ其抵當權ハ取消



訴權ハ其不動産ノ價額ヨリ抵當債權額ヲ控除シタル殘餘ニ付テノ  
ミ成立スルモノトス(大審四四年民七一五頁)

四 第三者カ債務者ヨリ抵當不動産ヲ買受ケ自ラ其債務ヲ辨濟シ  
抵當權ヲ消滅セシメタル場合ニ於テ裁判所カ普通債權者ノ請求ニ  
因リ其買價ノ取消ヲ命スルニハ先ツ抵當權ヲ以テ擔保セラレタル  
債權額ト其不動産ノ價額トヲ比較審究セサルヘカラス(大審四〇  
年民一〇八頁)

五 債務者カ抵當權ノ目的タル物件ヲ他ニ賣却セル場合ニ於テ債  
權者ヨリ之ヲ詐害行爲トシテ其取消ヲ請求ヲ爲シ得ルニハ債務者  
ニ於テ他ニ完全ナル辨濟ヲ爲スヘキ資産ヲ有セサルコトヲ要ス  
(大審三七年民八二〇頁)

●抵當不動産ノ一部ニ對スル登記抹消

抵當權ハ其目的タル不動産ノ全部ニ及ビ不可分ナルヲ以テ總令其  
不動産カ數筆ノ地所ナリトスルモ之ヲ分割シ其一部ニ對シ詐害行  
爲ニ因ル所有權移轉ノ登記抹消ヲ許スヘキモノニ非ス但詐害ノ限  
度ニ於テ不動産ノ回復ニ代ヘ價額ノ賠償ヲ許スコトヲ妨ケス(大  
審四四年民七一五頁)

●不動産ノ賃借人ト廢罷訴權

不動産ノ賃借人カ其賃借權ノ登記ヲ爲ササル爲メ同一ノ不動産ヲ  
買受ケテ登記ヲ爲シタル者ニ對抗シ得サル場合ニハ總令其買價ニ  
因リ賃借權ヲ害セラルルコトアルモ本條ヲ適用スヘキ限リニ在ラ  
ス(大審四三年民八七三頁)

●預證券ノ虛偽裏書ト詐害行爲

債務者カ商法上ノ預證券等ニ裏書ヲ爲シ之ヲ讓渡シタルトキハ總  
令其讓渡ハ虛偽ナルニモセヨ其裏書ヲ取消スニ非サレハ債權者ニ  
於テ之ヲ處分スルヲ得サルニ付キ其裏書ハ所謂詐害行爲ニシテ本  
條ニ依リ之カ取消ヲ求メ得ヘキモノトス(大審三四年民九卷七六頁)

●單ニ金錢ヲ借入ルル行爲ト詐害行爲

債權者カ詐害行爲トシテ之カ取消ヲ爲シ得ヘキ行爲ハ債權ノ擔保  
ト爲リ得ヘキ債務者ノ財産ヲ減少スヘキ法律行爲ナラサルヘカラ  
ス故ニ單ニ債務者カ他ヨリ金錢ヲ借入ルル行爲ノ如キハ詐害行爲  
トシテ取消シ得ヘキモノニ非ス(金澤地四三年法六六八號一四頁)

●亡父ノ遺志ニ因ル贈與ト債權詐害

亡父カ生前或者ニ財産ノ一部ヲ分與セントスル意思アリシヲ以テ  
其相續人カ亡父ノ遺志ヲ實行シテ其者ニ財産ヲ分與シタルトスル  
モ此亡父ノ遺志實行ハ相續人ノ義務ニハ非ス然ルニ其義務ニ非サ  
ル贈與ヲ實行シテ資產ヲ減少シ之カ爲メ自己ノ義務タル負債ノ償  
却ヲ爲スコト能ハサルニ至ラシメタル行爲アル場合ニ於テハ債權  
者ヲ詐害シタルモノト認メラルヘシ(大分地豆田支部四三年法六  
二〇號一四頁)

●手形書換前ノ債務者ノ行爲ト詐害

最初消費貸借上金圓ヲ借受ケ同時ニ辨濟ヲ確保スル爲メ約束手形  
ヲ發行シ而シテ後期限ニ辨濟スル能ハサル爲メ數回手形ノ書換ヲ  
爲シタルコトアルモ前記貸借關係ハ依然トシテ存在シ致テ手形債  
務ニ更改シタルモノト認ムルヲ得ス從テ右書換手形發行前ニ係ル  
法律行爲ト雖モ最初ノ消費貸借成立後ニ爲シタルモノナル以上ハ

固ヨリ詐害行爲タルヘキヤ論ナシ(仙臺地三年最一四卷七四頁同  
旨東京控最七卷一一〇頁)

●詐害行爲ノ意思

詐害行爲ハ當事者カ債權者ヲ害スルニ至ルヘキ事實ヲ知りタルト  
キハ取消スコトヲ得ヘク敢テ當事者カ債權者ヲ害スル故意アルコ  
トヲ要セス故ニ債權者ヲ害スル目的ニ出テサル債務ノ辨濟ト雖モ  
其行爲ニ因テ債權者一般ノ擔保ヲ減少シ爲メニ債權者ヲ害スルニ  
至ルコトヲ知りタルトキハ詐害行爲トナル(東京地四〇年最一卷  
一〇八頁)

●土地買得者ト詐害行爲不知ノ認定

一 債務者カ債權者ヲ害スヘキコトヲ知りタル場合ト雖モ其地所  
ヲ賣却スルニ付キ讓渡ノ方法ニ出テ豫メ諸所ニ張札廣告ヲ爲シ數  
十名ノ競買人參集シ最高價ノ申込ヲ爲シ而モ其代金カ相當價額ナ  
リシ事實等ヲ以テ觀レハ該競買人ハ買得ノ當時債權者ヲ害スルコ  
トヲ知ラザリシモノト認ムルヲ妥當トス(東京控四四年最八卷二六頁)  
二 原告(債權者)ニ對スル債務辨濟ニ供スル答ニテ即時代金ヲ支  
拂ヒ建物ヲ買受ケタル場合ハ其買價ヲ詐害行爲ナリトシテ取消ス  
コトヲ得ス(東京地四〇年最一卷八三頁)

●會社ノ設立ト詐害行爲

一 合資會社ノ設立ヲ目的トスル契約ヲ締結シタル結果會社成立  
後ニ於ケル出資ノ義務ヲ負擔スル者カ他ニ債務ヲ負擔セル者ニシ  
テ該會社設立契約ヲ締結シタル結果出資義務ヲ負擔スルカ如キコ  
トアリトセンカ爲メニ債務者ノ一般擔保ヲ減少スルコトアルハ當

然ノ事理ナルヲ以テ斯ル債務者ノ行爲カ他ノ要件ヲ具備スルトキ  
ハ本條ニ所謂詐害行爲ト稱スルコトヲ得ルモノトス(名古屋地三  
年法九一七號四五九頁)

二 債務者カ無財産ノ狀態ヲ裝ハンカ爲メ第三者ト會社設立ヲ假  
裝シ其所有財産ヲ出資トシ會社所有ニ移シタルカ如ク裝ヒタリト  
スルモ其財産ハ依然トシテ債務者ノ所有ナルヲ失ハズ債權者ハ之  
ニ對シ差押處分ヲ爲スニ何等妨ケル所ナキヲ以テ之カ爲メ債權ノ  
實行ヲ爲スニ妨ナク所謂不法行爲ニヨリ債權ヲ侵害セラレタリト  
云フヲ得ス(東京控三年最一四卷一四〇頁)

●不法行爲ニ因ル債權ト詐害行爲

不法行爲ニ因ル損害賠償ノ債權ハ不法行爲ノアリタル時ニ成立シ  
判決ニ因リテ發生スヘキモノニ非ス故ニ不法行爲者カ不法行爲ノ  
後之二對スル損害賠償ノ判決前ニ於テ爲シタル詐害行爲ハ本條ニ  
從ヒ取消サルモノトス(東京控四一年最三卷二〇頁)

●金錢以外ノ債權ト廢罷訴權

一 本條ニ於テ債權者ヲシテ債務者ノ詐害行爲ヲ取消スコトヲ得  
セシメタルハ債務者ノ總財産ハ債權者ノ共同擔保ナリトノ理由ニ  
基キタルモノナルコト勿論ナレトモ本條ニ依リ併合セラルヘキ債  
權ハ獨リ金錢ノ給付ヲ目的トスル場合ニ限ラス金錢以外ノ物ノ給  
付ヲ目的トスル場合ト雖モ其物カ特定物ナラサル以上ハ債務者ノ  
實力ハ其權利ノ保全ニ緊接ノ關係ヲ有スルヲ以テ有モ債務者カ詐  
害ノ意思ヲ以テ無實力ノ結果ヲ來スヘキ行爲ヲ爲シタル以上ハ債  
權者ハ廢罷訴權ヲ行使シ其行爲ノ取消ヲ求メ得ヘキモノトス(東



京控四二年法六〇六號(二頁)

一 本條ニ於ケル取消訴權ハ總債權者ノ共同的一般擔保權ノ侵害ニ關スル救済ヲ債權者ニ得セシムルヲ唯一ノ目的トスルモノナレハ此權利ノ行使ニ依リ保全セラレ得ヘキ債權ハ金錢的給付ヲ内容トスルニ至リタルモノナルコトヲ要ス(大阪控四三年法六五〇號一頁)

●特許權ノ讓渡ト廢罷訴權ノ有無

一 詐害行為廢罷ノ訴權ヲ有スル者ハ本條ノ規定ニ照スモ金錢上ノ債權者ニ限ルヘク金錢以外ノ債權者ハ其債權ヲ損害賠償請求權ニ變更セラレサル限りハ該訴權ヲ以テ其保護ヲ受クルコトヲ得サルモノトス 特許實施權ハ債權ニアラサルカ故ニ之ヲ讓渡行為ニ對シテハ詐害行為廢罷ノ訴ヲ提起スル權利ナシ(東京控元年最一巻二二六頁)

二 特許權ノ賣買モ詐害行為ノ目的トナル故ニ他ニ資力ナキ債務者カ債權者ヲ害スヘキコトヲ知リテ特許權ヲ賣買シタルトキハ其取消ヲ爲スコトヲ得(東京地四〇年最一巻一〇七頁)

●立木買主ノ債權保全

立木ノ賣主カ引渡約定ノ期間中買主ノ權利ヲ害スヘキ惡意ヲ以テ自己ノ不動產ヲ賣却シ又ハ抵當權ヲ設定シテ無資力ト爲リ買主ヨリ損害賠償ヲ請求スルモ其效ナキニ至ラシメタルトキハ買主ハ本條ニ依ルノ外其債權ヲ保全スル方法ナシ故ニ本條ノ規定ハ右等ノ場合ヲモ亦之ヲ包含スルモノニシテ直接ニ金錢上ノ債權關係ニノミ限定シタル精神ニ非ス(大審三五年民一巻九頁)

●期限前ノ債權ト詐害行為ノ取消

債權ノ履行期ノ到來前ニ於ケル債務者ノ行為ト雖モ債權者カ廢罷訴權ヲ行使スル當時ニ於テ履行期ノ到來セル以上ハ其廢罷訴權ノ行使ハ失當ニアラス(東京地三年法九八三號一九九頁)

●廢罷訴權ノ目的物ト營造物

廢罷訴權ハ之ニ依リテ取消サントスル法律行為ノ目的物カ公ノ營造物ト爲リタル一事ニ因リテ消滅スル旨ノ法則存セサルノミナラス取消ノ效力トシテ受益者ニ於テ其返還スヘキ目的物カ公ノ營造物トナリタルニ因リテ返還スルコトヲ得サルトキハ損害賠償スル筋合ナレハ右取消權ノ消滅ヲ來スコトナキモノトス(東京控三年法九七七號二二頁最一四卷三三六頁)

●廢罷訴權ト辨濟力ニ影響ナキ行為

民法ニ於テ債權者ニ債務者ノ法律行為ヲ取消シ得ヘキ機能ヲ與ヘタル所以ハ之ニ依リテ債務者ノ辨濟力ノ減少ヲ防キ以テ債權者ノ保護ヲ全カラシメントスルニ在リ故ニ辨濟力ニ消長ヲ來ササル債務者ノ行為ニ就テハ債權者ハ之ヲ取消ヲ請求スルコトヲ得ス(東京控二年法九〇七號二三頁)

●債權ノ讓受ト詐害行為取消權ノ承繼

詐害行為ノ取消請求ハ債權ノ效力ノ一外ナラサルカ故ニ債權讓受人ハ其債權ヲ取得スルト同時ニ右取消請求權ヲ承繼スルモノトス(宮城控四二年最五卷一六五頁)

●廢罷訴權ト相續人ノ詐害意思

被相續人ノ權利取得ノ行為カ詐害行為ニシテ取消スヘキモノナル

以上ハ假令相續人ニ詐害ノ意思ナシトスルモ相續ニ因リ承繼シタル權利ハ被相續人ノ權利ニ優ルコトヲ得サルカ故ニ其取得ノ請求ヲ拒ムコトヲ得サルモノトス(東京控四年法九九一號二九頁)

●詐害行為ト原狀回復方法

詐害行為廢罷訴權ニ基キ債務者ト第三者間ノ行為ノ取消ヲ求ムル債權者ハ先少債務者又ハ第三者ニ對シ法律行為ノ取消ヲ裁判所ニ請求シタル後更ニ原狀回復ノ請求ヲ爲スト又ハ同時ニ取消及ヒ原狀回復ノ請求ヲ爲ストハ其債權者ノ任意ニシテ債務者ハ原狀回復ノ訴ヲ爲スコトヲ得サルモノトス(東京控四四年法七四七號二二頁)

●債權詐害ト公正證書謄本ノ下付命令

手形債權ヲ詐害スル爲メ債務者ト第三者ト間ニ商號營業並ニ商品等ノ讓渡契約ヲ締結シタル場合ニ於テハ債權者ハ之カ詐害行為廢罷ノ訴ヲ提起セン爲メ該讓渡ノ公正證書謄本ノ下付命令ヲ申請スルコトヲ得ヘシ(東京控四二年法五四八號一四頁)

●債權ノ讓受ト詐害行為取消時效

債權讓渡人ニ於テ讓渡前詐害行為ノ事實アリタルコトヲ知レリト認ムヘキモノ在ラサルトキハ債權讓受人ハ債權讓受ノ當時ニ於テ始メテ詐害行為ノ事實ヲ知リタルモノト謂フヘク從ツテ讓受當時ヨリ二ヶ年ヲ經過セサルトキハ取消訴權ノ時效ハ完成セス(名古屋控四二年最五卷四頁)

●債權ノ詐害ト詐欺罪ノ成立

債務者カ故意ニ財産ノ一部ヲ隱匿シ殘餘ノ財産ノ外他ニ財産ナキ旨ヲ詐言シ債權者ヲ錯誤ニ陷レ其者ヲシテ請求ノ猶豫又ハ債務者

ニ有利ナル條件ノ下ニ年賦辨濟ヲ受クルコトヲ諾セシメタル所爲ハ刑法第二百四十六條第二項ノ罪ヲ構成スルモノトス(大審四年刑八八九頁)

●財産ノ隱匿ト債權ノ詐害

債務者カ其所有財産ヲ隱匿スル爲メ之ヲ第三者ノ所有ト爲シ該第三者カ其目的物ヲ差押ヘタリトスルモ之カ爲メ第三者ニ所有權取得ノ結果ヲ生スルノ理ナク依然トシテ債務者ノ所有タルコトヲ失ハサルカ故ニ債權者ノ資産ハ右差押ノ爲メ毫モ減少スルモノニアラス又債權者ハ右差押ニ對シ第四百二十三條第一項ニ依リ債務者ニ代位シテ異議ヲ申立テ之ヲ解放シ得ルヲ以テ以上差押ノ爲メ債權者ノ債權ハ敢テ侵害セラレタルモノニアラス(東京控三年最一四卷一四〇頁)

●詐害行為ノ取消ト訴訟物ノ價額算定

詐害行為取消ノ訴ニ於ケル訴訟物ノ價額ヲ定ムルニハ債權者ノ取消ヲ求ムル利益ノ程度ニ依ルヘキモノトス故ニ取消ヲ求ムル法律行為ニ因リテ讓渡セラレタル目的物ノ價額ハ債權者カ害セラレタリト主張スル債權ノ額ヨリ多キトキハ其債權ノ額ニ依ルヘク又讓渡セラレタル目的物ノ價額カ債權ノ額ヨリ寡キトキハ讓渡セラレタル目的物ノ價額ニ依ルヘキモノナリ(大阪控二年法八七〇號一二頁)

●詐害行為廢罷訴訟ノ管轄

詐害行為廢罷ノ原因トスル抵當權設定登記ノ抹消ヲ求ムル訴ノ管轄ハ抵當土地所在地ノ裁判所ニアラス(長崎控四一年最三卷一二頁)



### 第三節 多數當事者ノ債權

#### 第一款 總則

#### 第四百二十七條

數人ノ債權者又ハ債務者アル場合ニ於テ別段ノ意思表示ナキトキハ各債權者又ハ各債務者ハ平等ノ割合ヲ以テ權利ヲ有シ又ハ義務ヲ負フ

#### ●多數當事者ノ債權ト法律關係

- 一 多數債務者ノ債務ニシテ特ニ連帶ノ特約アルカ又ハ其性質上全部ノ債務ヲ負擔スヘキモノニ非サル限リハ其債務ハ平等ニ負擔セサルヘカラスルモノトス(東京控四五年法七七五號二二頁)
- 二 多數當事者ノ債權債務ニ付テハ別段ノ意思表示ナキトキハ各當事者ハ平等ノ割合ヲ以テ權利及ヒ義務ヲ有スルモノナルモ之レ單ニ原則タルニ止マリ例外ヲ許ササルモノニアラス當事者ノ別段ノ意思表示アル場合ハ勿論債務ノ性質上分割ヲ許ササル場合若クハ法律ノ規定上分割ヲ認メサル場合ハ假令債權債務ノ當事者カ多數ナリト雖モ其債權債務ハ平等ニ分割セラルコトナキモノトス(東京控二年法八三七號二二頁)
- 三 或ル債務關係力連帶ナルカ爲メニハ特別ノ法文若クハ當事者間ノ特約アルコトヲ要スルモノナルカ故ニ何等據ルヘキ法文モナク又當事者間ニ明示又ハ默示ノ特約存シタリト認ムヘキ證左ナキ以上平等ノ割合ヲ以テ負擔スヘキモノトス(東京地元年法八四八號二二頁)

#### ●多數當事者ト一人ノ行爲ノ無効

多數當事者間ノ法律行爲ニ付キ公正證書ヲ作成シタル場合ニ於テ其當事者中主タル債務者ノ法律行爲力無効ニ歸スルカ如キ或ハ當事者中ノ一人ノ法律行爲ノ無効力延イテ他ノ當事者ノ法律行爲ノ要素ニ錯誤ヲ生セシメ爲メニ他ノ當事者ノ法律行爲ノ效力ニ影響ヲ及ボスカ如キ實體法上ニ於ケル事由ニ因リ公正證書全部ノ無効ニ歸スルカ如キコトアルハ勿論ナリト雖モ然ラサル以上ハ單ニ多數當事者ノ一人カ其法律行爲自體若クハ公正證書ノ作成ニ干與セサリシ爲メ其一人ニ對シ公正證書ノ無効ニ歸スルカ如キ事實アリトスルモ爲メニ他ノ全員ニ對スル公正證書ノ效力ニ影響ヲ及ボスヘキモノニ非ス(名古屋地三年法九三九號二四頁)

#### ●債務ノ平等負擔ニ關スル法則ノ適用

- 一 數人ノ債務者アル場合ニ於テ別段ノ意思表示ナケレハ各債務者ハ平等ノ割合ヲ以テ其債務ヲ負擔シタルモノト推定スヘキ法則ハ裁判所カ數人ノ債務者ニ對シ或金額ノ支拂ヲ命シタル場合ニモ亦之ヲ適用スヘキモノトス(大審三八年民一三〇五頁)
- 二 本條ノ原則ハ數人ノ主タル債務者ノ爲メニ保證ヲ爲シタル者カ債務ノ履行ヲ爲シタルニ因リ主タル債務者ニ對シテ求償權ヲ行フ場合ニ於テモ亦適用セラルヘキモノトス(大審三七年民一二頁)

#### ●連帶保證人ノ義務ト本條ノ適用

數名ノ保證人カ各自主タル債務者ト連帶シテ債務ヲ負擔シタル場合ニハ保證人ハ債權者ノ請求ニ應シ一人ニテモ債務全部ノ履行ヲ爲ササルヘカラス從テ本條ノ規定、此場合ニ適用スルコトヲ得ス

(大審三九年民一六七六頁)

#### ●總債權者ノ共同擔保ト平等分配

債務者ノ財產ハ總債權者ノ共同擔保ナルヲ以テ其財產カ總債權ニ對スル義務ヲ擔保スルニ足ラサル場合ニ於テハ其債權額ノ割合ニ應ジ平等ニ之ヲ分配スヘキハ法律ノ原則ナリ(大審三〇年民九卷五八頁)

### 第二款 不可分債務

#### 第四百二十八條

債權ノ目的カ其性質上又ハ當事者ノ意思表示ニ因リテ不可分ナル場合ニ於テ數人ノ債權者アルトキハ各債權者ハ總債權者ノ爲メニ履行ヲ請求シ又債務者ハ總債權者ノ爲メ各債權者ニ對シテ履行ヲ爲スコトヲ得

#### ●民法施行以前ノ不可分債務

民法施行前ニ在リテモ債務ノ目的不可分ナル以上ハ其各債權者ハ債務者ニ對シ債務全部ノ請求ヲ爲スコトヲ得タルモノトス(大審三三年民一〇卷六五頁)

#### ●共同供託者ノ權利關係

數人共同シテ供託ヲ爲シタル場合ニ於テ其目的カ性質上不可分(公債證書)ナルトキハ各供託者ハ本條ニ依リ總債權者ノ爲メニ供託物ノ返還ヲ請求スルコトヲ得(大審四年民一〇七頁)

#### ●數箇ノ可分物ノ賣買

數十筆ノ地所ヲ賣買シタル場合ニ於テ當事者カ單ニ之ヲ一括シテ

民法 債權 總則 多數當事者ノ債權 不可分債務 四二七條 四二八條 四三一條

其代價ヲ定ムルモ其目的物ハ元來可分ナルカ故ニ之ヲ以テ直ニ不可分ノ合意ナリト云フコトヲ得ス(大審三四年民二卷六一頁)

#### ●數人ノ債權者アル不可分債權

貸借上債權者二名宛ニテ抵當附借金證書ヲ交付スヘキ旨ノ契約ヲ取結ヒタル場合ニ於テハ民法典不可分ノ原則ニ從ヒ二名ノ債權者中其一名ヨリ債務者ニ對シテ二名宛ノ抵當附借金證書ノ交付ヲ請求スルコトヲ得(大審三五年民九卷一七四頁)

#### ●商取引殘額ノ性質

商業取引上ノ殘額ハ合意ニ因テ不可分ト爲ササル以上ハ其性質可分ナリ(大審二九年民三卷二九頁)

#### 第四百三十一條

不可分債務カ可分債務ニ變シタルトキハ各債權者ハ自己ノ部分ニ付テノミ履行ヲ請求スルコトヲ得又各債權者ハ其負擔部分ニ付テノミ履行ノ責ニ任ス

#### ●不可分債務ノ變更

不可分債務カ變シテ可分債務ト爲リタルトキハ各債權者カ其負擔部分ノ履行ヲ爲スニ付キ何等ノ障礙ナケレハ本來ノ債務ハ此時ヲ以テ連合債務ニ變シ債務者ハ各自其負擔部分ノミニ付キ履行ノ責ニ任スルモノトス(大審四四年民七四頁)

#### ●不可分債務ノ變更ノ事例

賴母子講會ノ講員カ數名ノ世話人ニ對シ其義務不履行ヨリ生シタル損害ノ賠償トシテ金額ノ支拂ヲ要求シ裁判所之ヲ正當ト認メテ其支拂ヲ命シタル場合ハ本條ノ所謂可分債務カ可分債務ニ變シ



### 第三款 連帶債務

#### 第四百三十二條

數人カ連帶債務ヲ負擔スルトキハ債權者ハ其債務者ノ一人ニ對シ又ハ同時若クハ順次ニ總債務者ニ對シテ全部又ハ一部ノ履行ヲ請求スルコトヲ得

#### 連帶債務ノ發生原因

一 連帶債務ハ平等分擔ノ常態ニ反スル變體ニシテ變體ノ義務ハ法律ノ規定若クハ當事者ノ特約ニ因ラサレハ發生セサルモノトス(東京控三三五年法一一〇號九頁)

二 連帶債務ハ當事者ノ意思若クハ法令ノ規定アルニ非サレハ存立スヘキモノニ非ス(大審三三三年民三卷一四頁)

#### 連帶ト連借トノ別

金圓借用證ニ單ニ連借人ト記載シタル場合ニ於テハ右記載ハ連帶債務ノ成立ヲ證スルニ足ラス(東京地三三四年法三七號二頁)

#### 連帶力將タ非連帶力

契約證書中ニ「拙者保證人ト相成タルニ付テハ拙者ニ於テ本人不在ハ勿論保證人何様ノ事故有之候トモ保證人一名ニテモ必ス期日ニ返済可致候」ト記載アル文意ヲ解スルハ事實承審官ノ認定ニ屬スルモ保證人カ主タル債務者ト連帶債務ヲ負ヒタルモノト解釋スルヲ相當トス(東京控三三八年法二九四號一九頁)

#### 變造證書ト連帶者ノ責任

金貳百圓ノ連帶借用證書ニ署名捺印シタル場合ニ他ノ債務者カ其證書ヲ變造シテ金貳千圓ト改メ之ヲ債權者ニ交付シタルトキハ前記連帶債務者ハ金貳百圓ノ貸借成立ニ付テモ其意思ノ合致ナカリシモノナルヲ以テ貳千圓ノ債務ハ勿論貳百圓ノ債務ニ付テモ其責任ヲ負擔スルモノニ非ス(東京控四一年最三卷九三頁)

#### 連帶債務ヲ否定セル判決ノ效力

連帶債務ト保證債務トハ各法律關係ヲ異ニシ前者ニ非サルコトハ後者ニ非サルコトヲ包含セス故ニ被告カ連帶債務者ニ非サル理由ヲ以テ原告ノ請求ヲ却下シタル判決ハ被告ノ保證債務者ニ非サル點ニマテ其確定力ヲ及ホスヘキモノニ非ス(大審四二年民八一三頁)

#### 連帶債務ノ一部ニ對スル債權讓渡ノ效力

連帶債務ハ數人ノ債務者カ同一ノ債權者ニ對シ債務ヲ負擔スル場合ニ於ケル一種ノ債務關係ナルヲ以テ數人ノ債務者カ各別個ノ債權者ニ對シテ債務ヲ負擔スルカ如キハ連帶債務ノ性質ニ反スルモノト謂ハサルヲ得ス故ニ數人カ連帶債務ヲ負擔スル場合ニ於テ債權者カ其債務者ノ一人ニ對スル債權ニシテ其者ノ負擔部分ノミナラス債權全部ヲ舉ケテ他人ニ讓渡スルト同時ニ他ノ債務者ニ對スル債權全部ヲ自己ニ留保スルトキハ讓渡ノ行ハレタル債務者ハ他ノ債務者ト異ナリタル債權者ヲ有スルニ至リ連帶債務本來ノ性質ニ悖ルヲ以テ斯ル讓渡ハ其效力ヲ生スルコトナシ(名古屋控四四年法七一二號二四頁)

#### 連帶債務者ノ一名ニ對スル分割請求ノ效力

債權者カ連帶債務者中ノ一名ニ對シ債務ヲ分割シテ支配命令ヲ申請シタル事實アルモノヲ以テ債權者カ連帶債務者ニ非サルコトヲ認メタルモノナリト爲スコトヲ得ス(東京控四四年最九卷一八二頁)

#### 訴訟費用ト連帶債務

一 主タル債務ニ付キ連帶ノ義務アル者ハ之ニ附隨スル債務ニ付テモ亦連帶ノ義務アリ從テ連帶債務者ハ訴訟費用ニ付キ連帶ノ義務ヲ負フモノトス(大審三三八年民六五六頁)

二 訴訟費用ハ債權ノ行使ニ因リテ生スル費用ナルヲ以テ當事者間ニ在リテハ利息ト均シク附從ノ債務タルニ外ナラス故ニ連帶債務者ハ債權者ニ對シテ其債務ニ關スル訴訟費用ニ付テモ亦根本ノ債務ト均シク連帶ノ義務ヲ負擔セサルヘカラス(大審三三六年民一六六頁)

#### 無盡幹事ト連帶責任

無盡講規約ニ何等ノ事故アリト雖モ幹事ハ連帶責任ヲ負ヒ會員ニ對シ規約以外ノ損失ナカラシムル旨ノ規定アル場合ニ於テハ反對ノ證據ナキ限り右規定ハ役員タル被告等カ其義務違反ニ因リ會員ニ生スル總テノ損害ニ付キ連帶シテ其責任ヲ負ヒ趣旨ナリト解スヘク特ニ役員ノ不正行爲ニ因ル損害ノミ負擔スルノ文意ト見ルコト能ハス(東京地二二年法八八三號二二三頁)

#### 貯金會ノ業務擔當者ト連帶責任

民法施行前ニ設立セル無盡講會類似ノ貯金會ノ設立發起人カ爾後同會ノ業務擔當者トナリ連名ヲ以テ貯金領收證ヲ各會員ニ交付シ以テ各會員ヲシテ貯金ヲ爲サシメ滿會ニ至リ會則規定ノ金圓ヲ拂

#### 第四百三十四條

展スコトヲ約定シタル場合ニ於テハ拂戻ノ債務ニ付キ分擔ノ定ナキヲ以テ明治八年四月太政官布告第六十三號ニ依リ業務擔當者ニ於テ連帶シテ拂戻ヲ爲ス義務アルモノトス(千葉地二二年法八七六號二二頁)

#### 本條ノ法意

本條ハ連帶債務者ノ一人ニ對スル請求ノミニ付キ他ノ債務者ニ對シテモ效力ヲ生スルモノト爲シタルニ止マリ請求以外ノ時効中斷ノ事由ニ付テハ其效力ヲ生セサルシムル法意ナリトス(大審三三年民七七七頁)

#### 連帶債務者ノ一人ニ對スル請求ノ效力

一 民法施行前ニ在リテモ債權者カ連帶債務者ノ一人ニ對シ債務ノ履行ヲ請求シタル場合ニ其債務者カ債權者ノ承諾ヲ得テ延期證ヲ差入レタルトキハ他ノ債務者ニ對シテモ亦出訴期限ノ進行ヲ中斷スルモノトス(大審四〇年民一一二二頁)

二 連帶債務者ニ對スル請求ハ他ノ債務者ニ對シテモ其效力アルヘキヲ以テ其請求ハ他ノ債務者ニ對シテモ時効中斷ノ效力ヲ生スヘキハ勿論ナリト雖モ請求ニ因ラサル時効中斷ノ原因ハ他ノ連帶債務者ニ對シ其效力ヲ及ホササルモノトス(東京地四四年法七四〇號二七頁)

#### 延期證書ノ差入ト時効ノ中斷



一 連帶債務者ノ一人カ債權者ニ對シテ延期證書ヲ差入ルルモ他ノ連帶債務者ニ對シテ時效中斷ノ效ヲ生セサルモ連帶債務者ノ一人カ債權者ヨリ債務履行ノ請求ヲ受ケ延期證書ヲ差入レタル場合ニ於テハ他ノ連帶債務者ニ對シテ時效中斷ノ效ヲ生スルモノトス(大審三一年民一〇一頁)

二 連帶債務者ノ一人カ自己ノ債務ヲ承認シ之カ延期契約ヲ爲スモ他ノ共同債務者ニ對シテ其效果ヲ及ボスヘキモノニ非ス(東京控四五年法七七號二二頁)

●連帶債務者ノ一人ニ對スル差押ト時效中斷

連帶債務者ノ一人ニ對スル差押ハ直チニ他ノ債務者ニ對シテモ出訴規限若クハ時效ノ中斷原因ト爲スヲ得ス(東京控四五年法七七號二二頁)

第四百三十五條

連帶債務者ノ一人ト債權者トノ間ニ更改アリタルトキハ債權ハ總債務者ノ利益ノ爲メニ消滅ス

●連帶債務ニ對スル新債務ノ創設

連帶債務者ノ期限ニ於ケル新債務ノ創設ハ他ノ連帶債務者ノ特別ノ意思表示ナキ以上ハ債權者ノ意思ノミニヨリ之ニ干與セサル他ノ連帶債務者ニ對シテ何等ノ效果ヲモ生セサルモノトス(東京控四四年法六九四號二四頁)

第四百三十七條

連帶債務者ノ一人ニ對シテ爲シタル債務ノ免除ハ其債務者ノ負擔部分ニ付テノミ他ノ債務者ノ利益ノ爲メニモ其效力ヲ生ス

●連帶債務ト負擔部分(一)

一 第四百三十九條ニ所謂連帶債務者ノ負擔部分ハ債務者間ノ合意又ハ各債務者受益ノ割合等債務者間ニ存スル事實ニ依リテ定マルモノニシテ之ヲ定ムルニ付キ債權者ノ合意ヲ要スルモノニ非ス(大審四五年民五二四頁)

二 連帶債務者間ノ内部關係タル相互ノ負擔部分ハ一ニ債務者間ノ合意又ハ各債務者カ其債務ニ付キ現ニ利益ヲ受ケタル範圍如何ニ依リテ定ムヘキモノトス(長崎地四五年法七八三號二四頁)

●連帶債務ト負擔部分(二)

一 本條ニ所謂連帶債務者ノ負擔部分ハ債務者間ノ合意又ハ各債務者カ其債務ニ付キ實際利益ヲ受ケタル割合等債務者ノ間ニ存スル事實ニ依リテ定マルモノトス(大審四二年民六九七頁)

二 本條ニ所謂連帶債務者ノ負擔部分ハ債務者間ノ合意ニ依リテ定マルヘキモノトス(大審三七年民六五頁)

三 連帶債務ヲ負擔シタル者カ其債務者間ノ關係ニ付キ相當額ヲ定メタル場合ハ格別然ラサレハ假令其内ノ或ル者カ全部ヲ使用シタリトスルモ其負擔部分ハ各自平等ノ割合ヲ以テ之ヲ分擔セサル可カラス(名古屋控三九年最一卷一一頁)

●連帶債務者ト負擔部分ノ要否

連帶債務者タルニハ必スシモ常ニ自己ノ負擔部分アルコトヲ要セス(大審四五年民五二五頁)

●連帶債務ノ免除ノ效力

一 債權者カ連帶債務者中ノ一人ニ對シテ分擔ヲ許シ其餘ノ債務ヲ免除シタルトキハ其債務者ノ負擔部分ニ付テハ他ノ債務者ノ利益ノ爲メニ其效力ヲ生スヘキモノカ爲メ他ノ債務者カ債務ノ總額ヲ分シテ一部ツツ負擔スヘキ條理ナシ(大審三一年民一〇卷三八頁)

二 債權者カ連帶債務者ノ一人ニ對シテ債務ノ免除ヲ爲スニ當リ其債務者ノ負擔部分ノ割合ヲ知ラサルモ之カ爲メ他ノ債務者ニ及ボスヘキ免除ノ效力ニ何等ノ消長ヲ來スヘキモノニ非ス(大審四二年民六九七頁)

第四百三十九條

連帶債務者ノ一人ノ爲メニ時效カ完成シタルトキハ其債務者ノ負擔部分ニ付テハ他ノ債務者モ亦其義務ヲ免ル

●連帶債務ト時效ノ完成

連帶債務者ノ或者ニ對シテ時效完成シタルトキハ其債務者ハ債務ヲ免レ時效完成セサル他ノ債務者ニ限リ債務履行ノ義務アルモノナレトモ義務ヲ免レサル債務者モ亦時效完成シタル債務者ノ負擔部分ノ履行ヲ免ルルモノトス(東京地三年法九六二號六八三頁)

第四百四十條

前六條ニ掲ケタル事項ヲ除ク外連帶債務者ノ一人ニ付キ生シタル事項ハ他ノ債務者ニ對シテ其效力ヲ生セス

●連帶債務者ト時效ノ拋棄

一 連帶債務者ノ一人カ時效ニ罹リタル債務ノ追認ヲ爲スモ他ノ連帶債務者ニ其效果ヲ及ボサス(大審二九年民八卷三〇頁)

第四百四十二條

一 債務者カ時效完成後債權者ニ對シテ債務支拂ノ義務ヲ認メ辨濟ノ延期ヲ求メタル事實アルニ於テハ債務者ハ時效ノ利益ヲ拋棄シタルモノト認ムヘキモノトス然レトモ債務者ノ爲シタル完成後ノ時效拋棄ハ直ニ其效力ヲ連帶保證人ニ及ボスコトヲ得サルモノトス(東京控三年法九六八號七二六頁)

二 連帶債務者ノ一人カ債務ヲ辨濟シ其他自己ノ出捐ヲ以テ共同ノ免責ヲ得タルトキハ他ノ債務者ニ對シテ各自ノ負擔部分ニ付キ求償權ヲ有ス

前項ノ求償ハ辨濟其他免責アリタル日以後ノ法定利息及ヒ違付コトヲ得サリシ費用其他ノ損害ノ賠償ヲ包含ス

●連帶債務者ノ求償權

一 二人ニテ連帶債務ヲ負擔シタル場合ニ於テ孰レモ其負擔ニ因リテ利益スル所ナキトキハ辨濟ヲ爲シタル債務者ハ他ノ一人ニ對シテ半額ヲ求償シ得ルモノトス(大審三九年民一〇七九頁)

二 第四百二十七條規定ノ精神ニ依ルモ連帶債務者ノ一人カ辨濟ヲ爲シタル場合ニ於テハ反證ナキ限りハ其債務者ハ他ノ債務者ニ對シテ平等ノ割合ヲ以テ求償權ヲ有スルモノト云ハサルヘカラス本條ノ規定ハ連帶債務者間ニ契約アルカ又ハ各債務者ノ受益ノ限度同シカラサル等ノ事實アルトキハ負擔部分ハ之ニ依リテ定マルコトヲ明カニシタルニ過キササルモノトス(長崎控四五年法八〇三號二五頁)

●連帶債務ノ辨濟者ト利息ノ求償權



辨濟者カ本條第二項所定ノ法定利息ヲ請求スル權利ハ辨濟前債權者ヨリ請求ヲ受ケタルコトヲ他ノ債權者ニ通知シタルト否トニ關係ナキモノトス(大審四年民二二三三頁)

●連帶債務ノ求償權ト利率

連帶債務者ノ一人カ他ノ連帶債務者ニ對シ償還ヲ求ムル辨濟金ノ利率ハ連帶債務者ト其債權者トノ間ニ於ケル特定利率ニ依ルヘキモノニアラスシテ法定利率ニ依ルヘキモノトス(東京地四〇年法四四八號五頁)

●連帶債務者ト代位權

連帶債務者ハ法定上ノ代位辨濟者タルヲ得ストノ說アルモ連帶債務者間ニ分擔額ノ定アリ其他ノ債權者ノ負擔部分ノ辨濟ニ付テハ當然代位權ヲ享有ストノ事ハ通說タルヲ以テ之ヲ妥當トス(東京控元年法八三一號一九頁)

●連帶債務者ト代位權行使ノ範圍

連帶債務者六名アル場合ニ於テ其一人カ債權者ヨリ債權ノ讓渡ヲ受ケタルニ因リ債權者ニ代位シテ他ノ債權者各自ニ對シ行使シ得ヘキ權利ノ範圍ハ全債權額ノ六分ノ一ナリトス(大審三年民二七三頁)

第四百四十三條

連帶債務者ノ一人カ債權者ヨリ請求ヲ受ケタルコトヲ他ノ債務者ニ通知セシメテ辨濟ヲ爲シ其他自己ノ出捐ヲ以テ共同ノ免責ヲ得タル場合ニ於テ他ノ債務者カ債權者ニ對抗スルコトヲ得ヘキ事由ヲ有セシトキハ其負擔部分ニ付キ之ヲ以テ其債權者ニ對抗スルコトヲ得

シムルノ法意ナリ(大審四三年民一四九頁)

二 本條ハ求償者及ヒ他ノ資力アル者ニ全ク負擔部分ナキ場合ニ於テモ亦公平ノ觀念ニ基キ此等ノ者ヲシテ無資力者ノ償還スルコト能ハサル部分ヲ平等ニ分擔セシムルノ法意ナリト解スヘキモノトス(大審三年民七五一頁)

三 本條ノ規定ハ連帶債務者中ニ償還ヲ爲ス資力ナキ者ヲ生シタルトキハ其償還スヘキ部分ハ他ノ資力アル者ノ間ニ各自ノ負擔部分ニ應ジテ之ヲ分割負擔セシメ又負擔部分相等シキ者若クハ共ニ負擔部分ナキ者ノ間ニ於テハ平等ニ分擔セシメ以テ各自ノ損害ヲ公平ナラシムル法意ナルコトハ本條ノ文言ニ照シ之ヲ各自ノ負擔部分ナキ連帶保證人ノ一人カ債務ノ全額ヲ辨濟シ他ノ保證人ニ對シ其求償ヲ爲ス場合ニ於テ第四百六十五條カ本條ノ規定ヲ準用シタル趣旨ニ鑑ミ洵ニ明瞭ナリ(大阪地元年法八一五號二二頁)

●連帶債務ト無資力不償還部分ノ分擔

連帶債務者ノ一人カ債務ヲ辨濟シタル場合ニハ其内部關係ニ於テ全然同一ノ地位ニ在ル他ノ債務者ハ無資力者ノ不償還部分ニ付キ分擔ノ責任セサルヘカラス而シテ其間別段ノ意思表示ナケレハ雙方平等ノ割合ヲ以テ之ヲ負擔スヘキハ當然ナリ(大審三九年民七九二頁)

第四百四十五條

連帶債務者ノ一人カ連帶ノ免除ヲ得タル場合ニ於テ他ノ債務者中ニ辨濟ノ資力ナキ者アルトキハ債權者ハ其無資力者カ辨濟スルコト能ハサル部分ニ付キ連帶ノ免除ヲ得タル者カ負擔スヘキ部分ヲ負擔ス

トヲ得但相殺ヲ以テ之ニ對抗シタルトキハ過失アル債權者ハ債權者ニ對シ相殺ニ因リテ消滅スヘカリシ債務ノ履行ヲ請求スルコトヲ得

連帶債務者ノ一人カ辨濟其他自己ノ出捐ヲ以テ共同ノ免責ヲ得タルコトヲ他ノ債務者ニ通知スルコトヲ怠リタルニ因リ他ノ債務者カ善意ニテ債權者ニ辨濟ヲ爲シ其他有償ニ免責ヲ得タルトキハ其債務者ハ自己ノ辨濟其他免責ノ行為ヲ有效ナリシモノト看做スコトヲ得

●本條ノ適用

本條ハ數人カ債權者ニ對シテ連帶債務ヲ負擔シタル場合ニ適用スヘキ規定ニシテ一人ハ債權者ニ對シテ債務ヲ負擔シ他ハ之ニ對シ債務ヲ負擔セサル場合ニ適用スヘキモノニ非ス(大審三五年民四卷六九頁)

第四百四十四條

連帶債務者中ニ償還ヲ爲ス資力ナキ者アルトキハ其償還スルコト能ハサル部分ハ求償者及ヒ他ノ資力アル者ノ間ニ各自ノ負擔部分ニ應ジテ之ヲ分割ス但求償者ニ過失アルトキハ他ノ債務者ニ對シテ分擔ヲ請求スルコトヲ得ス

●本條ノ法意

一 本條ハ連帶債務者中ニ償還ヲ爲ス資力ナキ者ヲ生スルトキハ其償還スヘキ部分ヲ他ノ資力アル者ノ間ニ分割シ負擔部分多キ者ヲシテ多ク分擔シ其少キ者ヲシテ少ク分擔セシメ又負擔部分相等シキ者若クハ共ニ負擔部分ナキ者ノ間ニ於テハ之ヲ平等ニ分擔セ

●本條ノ適用

本條ハ連帶ノ免除ヲ得タル者ト無資力ト爲リタル者トノ外向ホ債務ヲ辨濟シテ求償權ヲ有スル者若クハ未タ之ヲ辨濟セサルモ其資力アル者ト少クモ三名以上ノ連帶債務者アリタル場合ニ在ラザレハ之ヲ適用スルコトヲ得ス(大審三七年民七〇頁)

第四款 保證債務

第四百四十六條

保證人ハ主タル債務者カ其債務ヲ履行セサル場合ニ於テ其履行ヲ爲ス責任ヲ負ス

●債務ノ引受ト保證

債務ノ引受ハ債務者ノ意思ニ反セサル限りハ債權者ト引受人間ノ契約ニ因リテ之ヲ爲スコトヲ得ヘキモノナルモ原債務力保證ニ依リテ擔保セラレタルトキハ第三者カ保證人トナルハ債務者其人ヲ信任スルノ爲ニシテ特定ノ債務者ノ債務ヲ保證スルノ意思ヲ有シ其以外ノ者ノ債務ヲ保證スルノ意思ヲ有セサルヲ通常トスルモノナレハ債務引受アルニ當リ引受人即チ新債務者ノ爲ニ保證ヲ爲スモノトナスヲ得ス故ニ債務者ノ變更アルトキハ保證債務ハ消滅スヘキモノト謂フヘシ然レトモ保證人カ引受人即チ新債務者ノ債務ヲ保證スヘキコトノ同意ヲ與ヘタルトキハ原債務者以外ノ者ノ債務ヲ負擔保スルノ意思ヲ表示シタルモノナレハ其保證債務ハ存續シ引受人ノ債務ヲ負擔保スル者ト云フコトヲ得ヘキナリ(東京控四五年法八一六號二〇頁)



●身元保證ノ性質

一 身元保證ニ付テハ法文上特ニ規定シタル所ナシト雖モ其性質上ヨリ見ルトキハ民法上ノ保證債務ノ一ナルコト明ナリ而シテ此ノ債務ハ保證契約ト同時ニ其ノ效力ヲ生スルモノニシテ決シテ現實ノ義務ノ發生ヲ俟テ始メテ成立スルモノニ非サルノミナラス所謂財產權上ノ債務ニ屬スルヲ以テ相續人ニ於テ承繼サル可キモノナルコトモ亦明ナリトス(福岡地四二年法五七九號一五頁)

二 身元保證ハ民法上ノ保證ノ一ナリ(東京地三七年法二一五號二一頁)

●身元保證契約ノ效力

他人ノ被備中其過失若クハ犯罪等ニ因リ雇主ニ損害ヲ生スルコトアルトキハ之カ賠償ヲ爲スヘキ旨ノ保證ヲ爲スハ毫モ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル所ナケレハ其契約ハ法律上有效ナリトス(大審三九年民一四〇三頁)

●身元引受人ノ責任

他人ノ爲メニ身元引受ヲ爲シタル者ハ本人ノ職務懈怠又ハ不正行爲ニ因リ雇主ニ損害ヲ被ラシメタル場合ニ之レカ賠償ヲ爲スハ勿論疾病等ニ因リ本人カ職務ヲ執ルニ堪ヘサル如キ場合モ之ヲ引取リ若シ其ノ爲メ雇主ニシテ費用ヲ支出シタルトキハ之ヲ賠償スルコトモ其責任トス(東京控四年法一〇四三號二六頁)

●商業使用人ノ身元保證

一 商業使用人ノ身元保證ヲ爲シタル者ハ其使用人カ主人ノ商品ヲ携帶シタルトキハ損害ヲ賠償セサルヘカラス而シテ其損害賠償

金ハ付運滞ノ時ヨリ年六分ノ利子ヲ附シテ支拂ハサルヘカラス(東京控四〇年最一卷一四八頁)

二 商業使用ノ身元保證ナルモノハ使用人ノ勤務上主人ニ被ラシメタル損害ニ付キ一切其ノ賠償ヲ爲スノ責任アルモノトス(宮城控四三年法六六七號一五頁)

●公務員ノ身元保證ト責任範圍

一 市ハ市會ノ決議ニ依リ書記又ハ其他ノ附屬員ニ租稅滯納處分ノ執行ニ干與セシムルコトヲ得ヘク右書記カ是等ノ事務ヲ取扱ヒ市ニ損失ヲ被ラシメタルトキハ身元保證人ハ其責任ヲ負ハサルヘカラス此ノ如キ事務ノ取扱ヲ命シタルハ市ノ越權ニシテ身元保證人ニ其責任ナシト爲スコトヲ得ス(東京控四一年最一卷五三頁)

二 不都合ノ行爲トハ故意ノ不正行爲殊ニ犯罪行爲ヲ包含スルコト明ナリ身元保證ヲ爲ス場合ニ於テ過失上ノ出來事ニハ責任アリ故意ノ不正行爲犯罪行爲ニ因リ損害ニ付テハ其責任ヲ免カレシムルト云フハ條理ニ反スル解釋ナリ而シテ如上故意ノ不正行爲ニ付キ保證ノ責任ヲ負フハ公ノ秩序善良ノ風俗ニ反スルモノニ非ス(東京控四一年最一卷五三頁)

●自由廢業娼妓ノ身許引受

自由廢業娼妓ニ關シ「云云角田サツチ我等三名ニ於テ確實ニ御預リ致シ一切ノ處辨相果シ可申候」トノ文詞アル證書ヲ差入タルトキハ該廢業娼妓ヲ營業主ニ復歸セシムルカ將タ同人ノ前借金ヲ引受辨償ス可キ旨趣ナリト解スルコトヲ得(東京控元年最一卷二一三頁)

●身元保證ト貴重品取扱ノ責任除外

雇傭契約ニ於テ「本人萬一不其ノ心ヲ生シ御損毛等相生シ候テハ不相成故篤ト其人物御見定ノ上ナラテハ大切ノ品御預ケ被成間敷事」トノ契約ヲ爲シタル場合ニ於テ引受人ハ被雇人カ金圓ヲ持逃スルモ金圓其他貴重品ノ取扱ニ關シテハ總テ雇主カ被雇人ニ對スル信用ニ一任シタルコト明白ナルヲ以テ其金圓取扱ノ結果ニ付キ責任ヲ負フヘキモノニアラス(東京控三三年法三號七頁)

●雇傭契約ニ關スル引受文句ノ解釋

雇傭契約ニ於テ「本人持逃等致候節ハ搜索方ハ雇主ニ不拘總テ引受人ニ於テ取計萬事引受御迷惑且御損毛相掛申間敷候事」トノ契約ヲ爲シタル場合ニ於テ被雇人持逃等ヲ爲スモ引受人ハ其搜索方ヲ擔當シ雇主ニ對シ迷惑ヲ負ヘスト云フニ止マリ而シテ其損毛トハ搜索ニ付テ生ス可キ損害ヲ指示シタルモノト認ムルヲ以テ引受人ニ於テ被雇人カ持逃シタル金員ニ付テハ其損害ヲ賠償スヘキモノニ非ス(東京控三三年法三號七頁)

●身元保證ト賠償額ノ斟酌

被害者ニ過失アリタルトキ損害賠償額ヲ斟酌スルノ規定ハ其過失ノ爲メ不法行爲ヲ爲シタル者ノ責任ヲ輕減スヘキ事情アル場合ニ適用セラルヘク唯タ一部監督ノ嚴ナラサリシニ乘シ公金ヲ費消シタル者等ニ適用スルコトヲ得サルノミ(東京控四一年最一卷五三頁)

●保證債務ノ成立

民法上ノ保證債務ハ主タル債務ニシテ存在スル以上ハ其債務カ手形ヨリ生セシモノナルト否トニ拘ハラズ有效ニ成立シ得ルモノト

ス(大審三六年民三二四頁)

●保證契約ノ成立時期

保證債務ハ保證契約ト同時ニ其效力ヲ生スルモノニシテ主タル債務者カ不履行ノ責ヲ負フヘキ時ニ至リ始メテ成立スルモノニ非ス(大審三九年民七三九頁)

●保證ヲ爲シ能ハサル債務

移民渡航ノ際轉航セストノ不作爲ノ債務ハ他人ノ代リテ履行スルヲ得サルモノナルヲ以テ通常ノ意義ニ於ケル保證ヲ爲シ能ハサルモノトス(東京控二年法八六八號一六頁)

●保證契約ノ存否ト確認訴訟ノ適否

保證契約ノ存否ニ付キ當事者間ニ爭アル以上ハ其法律關係ノ不存存ヲ確定スルヲ目的トスル確認ノ訴ハ確認ノ利益アルモノナレハ該法律關係ノ存在ヲ前提トスル給付ノ訴ニ付キ履行ヲ命スル確定判決アリタリトスルモ該不存確認ノ利益ヲ阻却スルコトナキモノトス(静岡地三年法九七八號二〇頁)

●將來ノ債務ノ保證

一 將來發生スヘキ債務ノ保證契約ハ適法ニ成立シ得ヘキモノニシテ其效力ハ後日主タル債務發生ノ時ニ生スルモノトス(大審四一年民五九五頁)

二 保證契約ノ當時ハ主タル債務發生セサルモ將來主タル債務發生シタル場合ニ保證契約ノ效力ヲ生セシムヘキ契約ハ有效ナリ(東京控四四年法七四五號二三頁)

三 保證契約ハ必スシモ締結當時ニ於テ債務ノ存在スルコトヲ要



セス未來ノ債務ト雖モ之ヲ保證シ得ルハ勿論ニシテ此場合ニ在リテハ後日主タル債務成立スルトキハ保證債務モ亦其效力ヲ發生スルモノトス(大審三七年民八一七頁同旨三五年民一一卷一五六頁)

●主タル債務了知ノ推定

他人ノ債務ヲ保證スルニ當リ主タル債務ノ何タルヤ了知セシシテ其保證ヲ爲スカ如キハ通常有リ得ヘカラサルノ理ナリトス從テ了知セザリシテ理由トシテ保證債務ヲ免ルルコトヲ得ス(東京控四三年法六三二號一一頁)

●保證ノ承諾ト白紙ノ調印

人ノ依頼ニ應ジ保證人タルコトヲ承諾シテ白紙ニ調印シタルコトヲ認メ乍ラ保證ノ義務ナシト判決シタルハ違法ノ裁判ナリ(大審二六年民二卷五頁)

●貸借證書ノ改訂ト保證債務

主タル債務者ト債權者カ保證人ノ承諾ナクシテ貸借證書ノ成立月日及ヒ年賦期限ヲ改訂スルモ義務ノ更改ヲ爲ササル場合ニ於テハ必スシモ債權者カ其保證契約上ノ權利ヲ拋棄シ若クハ喪失シタルモノト看做スヘキモノニ非ス(大審三二年民九卷三三六頁)

●保證人ノ與知セサル辨濟期限ノ記入

一 既ニ一定ノ債務ニ對シ保證債務ヲ負擔シタル以上ハ假リニ保證人ノ承諾ナク主タル債務者カ債務證書ノ日附又ハ辨濟期日ヲ記入シタリトスルモ斯ノ如キ保證債務ノ範圍乃至體様ニ影響ナキ事項ハ主タル債務者ノ裁量ニ一任シタルモノト謂ハサル可カラス(東京地四二年最六卷六五頁)

二 保證債務關係カ一旦有效ニ成立シタル以上ハ假令後日ニ至リ主タル債務者カ保證人ノ承諾ヲ得スシテ該證書ノ日附期限及利率ヲ變更スルモ以テ保證債務ノ消滅ヲ來スヘキモノニアラス(東京控三九年法三六一號九頁)

●主タル債務ノ辨濟期限延長ノ效力

一 主タル債務ニ付キ辨濟期限ヲ延長スルハ債務ヲ消滅セシムル事由ニ非ス又別ニ新債務ヲ創設スルモノニモ非サレハ縱令保證人ニ於テ自ラ之ニ關與セサルモ其效力ノ當然保證債務ニ及フヘキコトハ民法施行前後ニ通スル法理ナリトス(大審四〇年民六六八頁)  
二 主債務ニ付キ辨濟期限ヲ延長スルハ債務消滅ノ事由ニ非ス又新債務ヲ創設スルモノニモ非サレハ縱令保證人ニ於テ自ラ之ニ干與セサルモ其效力ハ當然保證債務ニ及フモノトス(大審三七年民一五九一頁)

●貸借契約ノ更改ト保證債務ノ消滅

金錢貸借契約ノ保證ヲ爲シタルコトアリトスルモ其貸借力更改ニ因リテ消滅シタルトキハ保證債務モ亦更改ノ當時消滅スルモノニシテ新債務ニ付テノ責任ヲ生スルモノニ非ス(東京控四〇年法四二七號五頁)

●買賣契約ノ保證人ノ責務

一 買賣契約ノ履行ニ關スル債務ト該契約解除後代金ヲ返還スヘ

キ債務トハ其發生原因ヲ異ニシ全ク別箇ノ債務ナレハ買賣契約ノ保證ヲ爲シタル者ハ右代金返還ノ債務ニ付テモ亦當然之ヲ保證シタルモノト云フヘカラス(大審三六年民四八四頁)

二 保證債務ノ範圍ハ本條及ヒ次條ニ規定スル如ク主タル債務及ヒ主タル債務ニ關スル從タル債務ニ限ラルヘキモノニシテ買賣契約履行ニ關スル債務ト買賣契約解除ニ因リ生スル損害賠償ノ債務トハ其發生原因ヲ異ニシ全ク別箇ノ債務ナレハ買賣ノ保證ヲ爲シタル者ハ右損害賠償ノ債務ニ付テモ亦當然之ヲ保證シタルモノト爲スヘキニアラス(東京控四三年法七〇四號二二頁)

●賣主ノ保證人ノ義務

賣主ニ付キ賣主ノ保證人ト爲リタル者ハ買主ニ對シ賣主ヲシテ目的物ヲ引渡サシムルノ義務ヲ負フモノナレハ賣主カ契約ノ履行ヲ爲ササル爲メ買主ヨリ保證義務ノ履行ヲ請求セラレタル場合ハ勿論然ラサル場合ニ於テモ買主ニ對シテハ常ニ其權利ヲ尊重スル義務ヲ負フヘキモノトス(大審三六年民八六六頁)

●未成年者ノ保證契約ノ效力

未成年者ノ締結セル保證契約ハ縱令其未成年者カ商業ヲ爲スノ能力アリトスルモ其商業上ノ必要ニ出テタリトノ證明ナキニ於テハ之ヲ民事上ノ行爲ト爲スヘシ(大審二九年民二卷二九頁)

●權利義務ニ關スル證書中ノ證人タル署名

一 凡ソ權利義務ニ關スル證書ニ證人トシテ署名シタル場合ニ於テ普通之ヲ立會人ノ意味ニ解スヘキ慣習存セサルヲ以テ果シテ立會證人ヲ指スモノナルカ或ハ又保證人ヲ謂フモノナルカハ場合ニ

依リ裁判所ノ自由ナル心證ヲ以テ認定スヘキ事實問題ナリトス(大審二二年民三九六頁)

二 權利義務ニ關スル證書ニ證人トシテ加名セル場合ニ其證人ノ意義ニ付キ他ノ何等ノ見ルヘキ點ナキ以上ハ普通保證人ノ意義ト解スヘキモノトス(長崎控三九年法三五三號一〇頁)

●事實ノ保證カ債務ノ保證カ

債務證書ニ保證債務ヲ負擔スル場合ニ於テ慣用ノ「借主辨濟セサルトキハ保證人ヨリ辨濟ス」等ノ文詞ナク且ツ其債務ノ成立力運送物品ニ關シ而カモ保證債務者ノ肩書ニ何運送店主ト記載シ其ノ名下ニ運送店用ノ印章ヲ捺押シアルモ是等ノ事實ヲ以テ保證債務ノ負擔ニアラス運送物件力運送店ニ存在セル事實ヲ保證セシモノナリト認定スルコトヲ得ス(名古屋控四一年最五卷一三三頁)

●保證人カ債務ヲ認メタル行爲ノ效力

保證債務ハ主タル債務ヲ須テ存立シ之ト共ニ消滅スヘキモノナルモ主タル債務ト同一ナルニ非サルヲ以テ保證人カ其債務ノ存立ヲ認メタル行爲ハ當然主タル債務者ニ其效力ヲ及ホスヘキモノト謂フヘカラス(大審三四年民六卷七〇頁)

●保證契約ノ緣由ニ關スル錯誤ノ效果

當事者カ保證契約ヲ締結スルニ至リタル緣由ニ錯誤ヲ生シタル場合ト雖モ特ニ其緣由ノ實在ヲ以テ契約ノ要件ト爲ササル以上ハ法律行爲ノ無効ヲ惹起スヘキモノニ非ス(大審三八年民一七八六頁)

●制限超過利息ト保證契約ノ要素

主タル債務ノ利息カ利息制限法ニ依ル制限ニ超過スル場合ニ於テ



保證債務者ノ該制限内ノ利息ヲ保證契約ノ主觀的要素ト爲シタリトスルモ制限超過ノ部分ハ主タル債務ノ内容ヲ成スモノニ非サルヲ以テ保證契約ハ要素ニ錯誤アリト云フヲ得ス(大審元年民一〇一〇頁)

●高利貸借ノ保證ト法律行爲ノ要素ノ錯誤

- 一 成規ノ利息ヲ附シタル貸借ナリト信シテ保證シタルニ其實高利ノ貸借ナリシトキハ第九十五條ニ所謂法律行爲ノ要素ニ錯誤アリタルモノトス(東京控元年法八〇七號二頁)
- 二 貸主カ高利貸ニアラサルコトヲ信シテ連借人タルコトヲ承認シ消費貸借契約ヲ爲シタル場合ニ於テ事實債權者カ高利貸業者ナリシトキハ所謂法律行爲ノ要素ニ錯誤アルモノトシテ無効ナリ(宮城控四二年最五卷一一一頁)
- 三 消費貸借ノ保證契約ヲ爲スニ當リ其代理人ニ「利息ヲ適宜ニ定ムルコト」ヲ委任シタルトキハ利息制限法ノ範圍内ニ於テ利息ヲ定ムルコトヲ意味スト解スヘク且少該保證人カ高利的貸借ナラハ保證債務ヲ負ハサルノ意思アリト認メラルル場合ニ於テ若シ其代理人カ本人ノ意思ニ反シ其委任權限ヲ越エ高利貸業者ヲ對手ニ爲ス高利ノ消費貸借ニ付キ保證契約ヲ爲シタルトキハ該保證契約ハ第九十五條ニ依リ無効ナリトス(東京控四五年最一〇卷二〇頁)
- 四 右債權者カ高利ヲ成規ノ範圍内ニ引下ケ請求スルト雖モ利息制限法ノ引直シ規定ノ如キハ其高利貸借ニ付キ保證契約ノ存立シタル場合ハ格別前項ノ如ク保證契約カ全然無効ナル場合ハ該引下ノ請求ヲ有效トスルニ由ナシ(同上)

●主債務者ノ犯罪ト保證人ノ義務

債務者カ虚偽ノ抵當及ヒ公證偽造ノ爲メニ刑ニ處セラルルモ民事上ニ屬スル貸借ノ事實ヲ失却セシメタルモノト做スヲ得サルヲ以テ當事者間ノ保證義務ハ初メヨリ合意ヲ妨ケス依然存立スルモノトス(大審二五年民六卷一一一頁)

●保證人ノ相續人ノ地位

賣買契約ノ保證人ハ民法上保證債務ノ當事者ナルヲ以テ保證人ノ一般ノ相續人ニ至テモ尙ホ其當事者ニシテ之ヲ第三者ト云フヲ得ス(大審三三年民五卷七一頁)

第四百四十七條

保證債務ハ主タル債務ニ關スル利息、違約金、損害賠償其他總テ其債務ニ從タルモノヲ包含ス  
保證人ハ其保證債務ニ付テノ違約金又ハ損害賠償ノ額ヲ約定スルコトヲ得

●保證債務ノ範圍

- 一 契約ニ因ル保證債務ニハ契約ノ解除ニ因リテ當事者ノ一方カ相手方ニ對シテ其給付シタル物ノ返還ヲ請求スル場合ノ保證ヲ包含セス(大審四一年民六六三頁)
- 二 保證契約ノ當事者カ契約解除ノ場合ニ於ケル原狀回復ノ義務ヲ包含セシメテ保證ヲ約スルハ違法ニ非ス(大審四二年民五〇四頁)
- 三 主タル債務ノ不履行ニ因リ相手方ニ損害ヲ生セシメタルトキハ主債務者ハ既ニ契約ノ解除アリタルト否トニ論ナク其損害ヲ賠償スルニ依リテ責任ヲ負フ(同上)

價スル責ニ任セサルヘカラス從テ主タル債務ヲ擔保セル保證債務モ亦特別ノ事情ナキ限ハ其損害賠償ノ責任ヲ包含スルモノトス(大審四三年民三二五頁同旨三八年民二一五〇頁神戸地四三年法六四一號一四頁)

- 四 契約カ解除サレ主タル債務カ消滅シタル場合ニ於テモ其解除ノ原因カ債務者ノ事由ノ爲メナル場合ニ於テハ既存ノ損害原因ノ爲メニ生シタル損害ニ付テハ債權者カ要債權ヲ拋棄シタルコトノ見ルヘキモノナキ限リ債務者及ヒ保證人ハ其賠償ノ義務アルモノトス(神戸地四三年法六四一號一四頁)
- 五 民法上保證人ノ責務ニ關シテハ前條及ヒ本條ノ外カ範圍ヲ定メタル法條ナキヲ以テ保證人ハ保證ノ目的タラサリシ債務並ニ之ニ從屬スル債務ニ付テ履行ノ責ニ任スヘキモノニ非ス(大審三六年民四八四頁)

●保證債務ト訴訟費用

- 一 訴訟費用ハ主タル債務ニ附從スルモノナルヲ以テ保證人ハ別ニ之ヲ支拂フヘキ約束ヲ爲ササルモ主タル債務ヲ保證スルト同時ニ之ヲ擔保シタルモノトス(大審四三年民三二五頁)
- 二 債務不履行ニ因ル遲延利子及ヒ訴訟費用ノ如キハ主タル債務ニ附從スルモノニシテ特別ノ事情ナクハ債權者ニ於テ之ヲ負擔スヘキハ當然ナリ從テ主タル債務者カ辨濟ヲ爲ササル場合ニハ債權者ハ保證人ニ對シテ之カ辨濟ヲ請求シ得ルモノトス(大審三九年民九一四頁)
- 三 債權者及ヒ債務者間ニ生シタル訴訟費用ノ辨濟ヲ其訴訟ニ參加セサル保證人ニ命シタル裁判ハ不法ニ非ス(大審三〇年民四卷

一〇九頁

●期限附借越契約ト保證人ノ義務

借越契約ニ一定ノ辨濟期限ヲ定メタルトキハ其期限ヲ以テ借越契約ノ終期ヲ定メタルモノト解スルカ故ニ該借越契約ノ保證人ハ右期限後ニ於ケル債務者ノ借越金ニ付キ保證債務ノ責任ヲ負フモノニアラス(東京控四四年最九卷四一頁)

●一種ノ終期附保證債務ノ效力

債務者カ債務ヲ辨濟セサルトキハ其辨濟期限ヨリ向フ六ヶ月ニ擔保物件ヲ提供シテ代償ヲ求メラルトキハ保證人ニ於テ元利金ヲ辨濟スヘシトノ契約ハ終期附ノ一種ノ保證債務ニシテ其義務ハ辨濟期限後六ヶ月ヲ經過スルト同時ニ當然消滅ス而シテ其債務ハ右保證人カ承諾ノ上辨濟ノ延期ヲ爲シタルトキト雖モ延期ノ期限到來後六ヶ月ヲ經過スルトキハ亦保證ノ效力ヲ失フ(東京控四二年最四卷五四頁)

●保證人ニ對スル請求原因ノ異同

主債務者カ賣買契約ヲ履行セサル場合ニ債權者ニ於テ解除權ヲ行使シ主債務者ニ對シ原狀回復及ヒ損害賠償ヲ要メタルモ辨濟ノ資力ナキニ依リ保證人ニ對シテ其辨濟ヲ請求シタル後更ニ訴訟ヲ提起シ單純ナル損害賠償ヲ求メ保證人ヲシテ其債務ヲ履行セシメントスルハ違法ニ非ス(大審三九年民一三三三頁)

●物品引取ノ懈怠ト保證人ノ義務

債權者カ主タル債務者ノ物品引取ヲ怠リタルヨリ生シタル損害ヲ保證人ニ要求スルニ付キ先ツ保證人ニ對シテ右物品ノ引取ヲ求メ



タルコトヲ要件トスルモノニアラス(神戸地四三年法六四一號一四頁)

第四百四十九條

無能力ニ因リテ取消スコトヲ得ヘキ債務ヲ保證シタル者カ保證契約ノ當時其取消ノ原因ヲ知リタルトキハ主タル債務者ノ不履行又ハ其債務ノ取消ノ場合ニ付キ同一ノ目的ヲ有スル獨立ノ債務ヲ負擔シタルモノト推定ス

取消シ得ヘキ債務ノ保證

保證人カ主タル債務者ニ於テ債務不履行ノ責任ヲ負ヒタル時始メテ其履行ヲ爲スヘシトノ停止條件附債務ヲ負擔シタル後主タル債務者カ結約當時無能力者ナリシコトヲ理由トシテ契約ヲ取消シ其債務全然無効ニ歸シタル場合ニハ第三百三十一條第一項前段ノ規定ヲ適用スヘキモノニ非ス(大審三九年民七三九頁)

第四百五十條

債務者カ保證人ヲ立ツル義務ヲ負フ場合ニ於テハ其保證人ハ左ノ條件ヲ具備スル者タルコトヲ要ス  
一 能力者タルコト  
二 辨濟ノ實力ヲ有スルコト  
三 債務ノ履行地ヲ管轄スル控訴院ノ管轄内ニ住所ヲ有シ又ハ假住所ヲ定メタルコト  
保證人カ前項第二號又ハ第三號ノ條件ヲ缺クニ至リタルトキハ債權者ハ前項ノ條件ヲ具備スル者ヲ以テ之ニ代フルコトヲ請求スルコトヲ得

前二項ノ規定ハ債權者カ保證人ヲ指名シタル場合ニハ之ヲ適用セズ

貸借成立ニ於ケル保證契約

保證ハ消費貸借ノ成立ト同時ニ之ヲ爲スヲ要セス其後ニ於テ之ヲ爲スモ有效ナルコト勿論ナリ(東京控二年法八九一號一九頁)

保證人ノ増減ト債務ノ更改

保證人カ債務者ト連帯シテ其責ニ任スヘキモノナルト否トテ問ハス新ニ保證ヲ加ヘ若クハ之ヲ除クカ如キハ債務ノ擔保ヲ増減スルニ過キスシテ債務ノ目的若クハ主體ヲ變更スルニ非サルハ債務ノ更改ニアラス(長崎控四〇年法四五〇號八頁)

第四百五十二條

債權者カ保證人ニ債務ノ履行ヲ請求シタルトキハ保證人ハ先ツ主タル債務者ニ催告ヲ爲スヘキ旨ヲ請求スルコトヲ得但主タル債務者カ破産ノ宣告ヲ受ケ又ハ其行方カ知レサルトキハ此限ニ在ラス

保證人ノ催告ノ抗辯ト要件

保證人カ債權者ニ對シテ主タル債務者ニ催告ヲ爲スヘキ旨ヲ請求セント欲セハ其住所ヲ立證スルヲ以テ足ルモノニ非ス必ス其所在ヲ證明スルヲ要ス(大審三三年民八卷三四頁)

催告ノ抗辯權ノ拋棄

保證人ニ於テ本條ノ抗辯權ヲ拋棄シタルトキハ債權者ハ主債務者ニ催告ヲ爲サスシテ直ニ保證債務ノ履行ヲ請求シ得ルモノトス(大審三七年民一一三九頁)

保證人ノ抗辯權拋棄ノ特約

一 本條及ヒ次條ノ規定ハ保證債務ノ效力ニ關スル通則ニ過キサレハ當事者ハ兩條ノ抗辯權ヲ拋棄スヘキ特約ヲ締結スルコトヲ得ヘシ(大審三八年民一一三三八頁)  
二 消費貸借證書ニ「若シ其期限ニ至リ本人遲滞セハ保證人借主ニ代リ辨濟仕リ云云」トアルモノヲ以テ直チニ催告、檢索及ヒ分別ノ利益ヲ拋棄シタル證左ト爲スコトヲ得ス(東京控四一年最二卷一一〇頁)

保證人ノ催告抗辯ト檢索ノ抗辯

催告ノ抗辯ト檢索ノ抗辯トハ全ク相異ナル抗辯ニシテ保證人ハ催告ノ抗辯ヲ拋棄シテ檢索ノ抗辯ノミヲ留保スルコトヲ得ヘクマダ催告ノ抗辯ヲ留保シテ檢索ノ抗辯ノミヲ拋棄スルコトヲ得ヘシ兩者相離レルコトヲ許ササルモノニ非ス(東京控四〇年最一卷一五五頁)

保證人ノ特約シタル義務

一 「來ル月日迄ニ本人返濟出來兼候時ハ拙者ニ於テ元利共返金可仕候」トアル保證契約ハ通常ノ保證債務負擔ニアラスシテ保證人ニ於テ直ニ主タル債務者ニ代リテ辨濟スヘキ特約ナリト認ムルヲ相當トス(長崎控四年最三卷二二頁)  
二 主タル債務者カ辨濟期日ニ其債務ヲ履行セサルニ於テハ其實力ノ有無ニ拘ハラズ保證人ヨリ直ニ辨濟スヘシトノ保證契約ハ有效ナリトス(大審三一年民一一卷五七頁)

保證債務ノ辨濟時期

一 元來保證人ハ主債務者カ債務ヲ履行セサル場合ニ於テ始メテ

辨濟ヲ爲スノ責アルモノニシテ隨テ辨濟期日到来シタレハトテ主債務者ノ如ク直ニ辨濟ヲ爲ササル可カラサル責任アルモノニ非ス(大審三五年民九卷七頁)

抵當物件ノ存在ト保證債務ノ履行

一 債權者ハ抵當物ニ關セズ保證義務ノ履行ヲ保證人ニ求ムルノ權アリ(大審二五年民四卷五一頁)  
二 擔保物ニ付キ先ツ其權利ヲ實行ス可キ特約ナキ以上ハ債權者ハ先ツ擔保物ニ付キ權利ヲ行フト保證人ニ對シ權利ヲ主張スルトハ其任意ニ屬ス(東京地四五年法八一五號一九頁同旨四三年法六二三號一三頁)

擔保物受領ノ保證人

保證人カ保證債務ヲ負フニ當リ主タル債務者ヨリ擔保品ヲ受領シタル事實アリトスルモ保證債務タルノ一般ノ性質ヲ變スルモノニ非ス即チ特約ナキ限りハ主タル債務者ニ先ツ保證人ニ於テ保證債務ヲ履行スヘキ責任ナシ(名古屋控四三年最六卷二二二頁)

無價值ノ擔保物ト保證義務

「期限返金相滞候節ハ書面抵當品ハ銀行へ御引上ケ勝手ニ賣擱ノ上其代金ヲ以テ元利金御取立相成若シ不足金相立候ハハ連印ノ引受證人ヨリ辨償仕毫毛銀行へ御損毛相掛ケ申間敷」云云トノ契約



ニ對シ債務者カ其義務ヲ盡ササル場合ハ擔保物カ價值アル以上ハ債權者ハ必ス先ツ之カ換價處分ヲ爲シ其代金ヲ以テ債務ノ辨濟ニ充當セサル可カラスト雖モ若シ擔保物カ全然無價値ナルトキハ是等ノ手續ヲ要セス直チニ保證人ニ對シ辨濟ヲ請求スル權利アリ  
(長崎控四一年最三卷八三頁)

●金穀以外ノ貸借ニ於ケル保證人ノ義務

金穀以外ノ物ノ消費貸借ニ於ケル普通ノ保證人ハ主タル債務者カ其債務ヲ履行セサル場合ニ於テ其履行ヲ爲スノ責ニ任スヘキハ民法施行前ニ於テモ法理トシテ認ムヘキモノナリ (大審三五年民一〇卷七八頁)

●保證人ニ對スル辨濟請求ノ要件(民法前)

- 一 民法施行前ノ契約ニ基キ保證人ニ對シ辨濟ヲ請求スルニハ必スシモ先ツ主タル債務者ニ對シ強制執行ノ手續ヲ履行スルコトヲ要セサレトモ債務者ニ辨濟ノ資力ナキ事實ヲ證明セサルヘカラス (大審三年民八〇二頁)
- 二 民法實施以前ニ於テハ債務者カ無資力ナルトキハ直ニ保證人ニ對シテ訴追シ得タルモノトス (大審三六年民一二四〇頁)
- 三 民法施行前ニ於ケル保證人ノ義務ハ主タル債務者カ無資力ナル場合ニ限り之カ代價ヲ爲スニ在リテ主タル債務者ヲ差遣キ直チニ保證人ニ其代價ヲ求ムルヲ得サルコトハ明治八年第二百二號布告ノ明定スル所ナリ (大阪控四三年法六二七號一五頁同旨大審二八年民一頁)
- 四 民法施行前ノ保證債務ニ付テハ明治八年布告第百二號ノ規定

アリト雖モ其精神ハ債權者カ債務者ノ無資力ヲ證明スルニ於テハ必スシモ家資分散ノ決定ヲ要セス直チニ保證人ニ對シ債務ノ履行ヲ請求スルコトヲ得セシムルモノトス (宮城控四三年最七卷二七頁)

第四百五十三條

債權者カ前條ノ規定ニ從ヒ主タル債務者ニ催告ヲ爲シタル後ト雖モ保證人カ主タル債務者ニ辨濟ノ資力アリテ且執行ノ容易ナルコトヲ證明シタルトキハ債權者ハ先ツ主タル債務者ノ財産ニ付キ執行ヲ爲スコトヲ要ス

●本條ニ所謂辨濟資力ノ意義

- 一 本條ニ所謂辨濟資力アリトハ主タル債務者カ其債務ノ全部ヲ辨濟スルニ足ルヘキ資産ヲ有スルノ義ナリ (大審四二年民六四一頁同旨四二年民二〇頁三九年民一六五〇頁)
- 二 債務者ニ辨濟ノ資力アリト云フハ債務ノ全部ヲ辨濟スヘキ資力ノ場合ト解スルヲ相當トスルカ故ニ債務者所有ノ土地ニ對シ執行ヲ爲シタルハトテ債權全部ヲ辨濟スルニ足ラサルノミナラス尙ホ其執行ノ容易ナルコトヲ證明シタルニアラサル以上ハ爲メニ保證人ハ辨濟ノ義務ヲ免ルルコトヲ得ス (東京控元年法八一二號二〇頁)
- 三 債務者カ債務ノ全部ヲ辨濟スルニ足ル資力ヲ有セサルモ其一部ヲ辨濟スルニ足ル資力ヲ有スル場合ニ債權者ハ該一部ノ辨濟ヲ得ルカ爲メ債務者ノ財産ニツキ執行ヲ爲スヘキコトヲ強要セラルルモノニ非ス (長崎控四一年法五二八號一四頁)
- 四 有體動産ニ對シ強制執行ヲ爲スモ債務ヲ完済セシメ能ハサル場合ニ訴追ヲ受ケタル保證人ニ於テ主タル債務者カ他ノ財産ヲ有

スル旨ヲ主張セントスルトキハ之ヲ明示セサルヘカラス之ヲ明示シタルコトナケレハ裁判所ハ債務者ヲ無資力ナリト認定スルヲ得ヘシ (大審二八年民一頁)

●保證人ノ檢索抗辯ノ性質

本條ニ規定スル保證人ノ抗辯ハ債權者ノ請求ニ對スル本案ノ抗辯ニシテ民事訴訟法第二百六條第七號ノ延期ノ抗辯ニ非ス又其他ノ妨訴抗辯ニモ非サレハ保證人ハ第二審ニ於テ始メテ之ヲ提出スルモ違法ニ非ス (大審四〇年民一五九頁)

●保證人ノ檢索抗辯

- 一 保證人ハ前條ノ規定ニ於ケル催告ノ請求ヲ爲サスシテ直ニ本條ノ規定ニ從ヒ主タル債務者ニ辨濟ノ資力アリ且執行ノ容易ナルコトヲ證明シ得ルモノトス (大審三六年民一二二三頁)
- 二 本條ハ債權者カ保證人ノ請求ニ因リ主タル債務者ニ催告ヲ爲シタル後ト雖モ尙ホ保證人カ其證明ヲ爲シタルトキハ債權者ハ必ス先ツ主タル債務者ノ財産ニ對シ執行ヲ爲ササル可カラサルヲ規定シタルモノニシテ保證人ハ催告ヲ爲シタル後ニアラサレハ其證明ヲ爲スコトヲ得ストノ意義ニアラス (同上ノ一二二八頁)
- 三 保證人カ債權者ニ對シ所謂檢索ノ利益ヲ對抗シ得ルハ債權者カ保證人ノ財産ニ付キ執行ヲ爲ス場合ニ限ルモノトス故ニ債權者カ保證人ニ對シ單ニ債務ノ履行ヲ請求スルハ不當ナルヲ免レス (東京地三四年法二三號一一頁)

●檢索ノ抗辯ト辨濟ノ抗辯

保證債務ノ履行ノ請求ヲ受ケタル者カ其債務ハ辨濟金額ヲ供託シ

民法 債權 總則 多數當事者ノ債權 保證債務 四四三條 四四四條

第四百五十四條

テ既ニ消滅シタリトノ抗辯ヲ採リテ保證人ハ檢索ノ利益ヲ主張シタリト判決セシハ不當ナリ蓋檢索ノ利益ハ之ヲ主張セサレハ拋棄シタルモノト看ルヘキモノナレハナリ (東京控四〇年最一卷一四三頁)

●連帶保證ノ性質

保證人ニ於テ主タル債務者ト連帶シテ債務ノ辨濟ヲ爲サンコトヲ約諾スルハ是レ唯連帶債務者トシテ債務ヲ負擔スル一種ノ特約ヲ爲シタルニ過キスシテ保證契約本來ノ性質ニ變更ヲ來スヘキモノニ非ス (大審三一年民四卷八一頁)

●普通保證カ連帶保證カ

數名ノ連帶債務者アル借用金證書ニ「萬一連帶者ニ於テ何等ノ事故ニ因リモ返済相滞リ候節ハ請人ハ連帶本人ニ代リ速ニ辨濟相果シ可申候爲後日連帶借用金證券如件」ト記載シ署名セル保證人ハ該證書ニ連名セル借主數名ト連帶シテ保證債務ヲ負擔シタルモノト解スルヲ相當トス (東京控四四年最九卷一一〇頁)

●連帶保證ト分別利益ノ喪失

保證人カ主タル債務者ト連帶シテ債務ヲ負擔スヘキコトヲ債權者ト約シタル場合ハ保證人カ各自全債務ヲ負擔スヘキモノナルヲ以テ所謂分別ノ利益ヲ失フモノトス (東京地四五年法七九號二四頁)

●連帶保證人ト全部履行ノ義務

民法 債權 總則 多數當事者ノ債權 保證債務 四四三條 四四四條



保證人カ主タル債務者ト連帯シテ債權者ニ對シ履行ノ責ニ任スヘキトキハ第四百五十二條第四百五十三條ノ抗辯ヲ提出スルヲ得サルノミナラス保證債務ノ平等ニ負擔スル權利ヲ主張スルヲ得サル結果債權者ノ請求ニ依リ各自全部ノ履行ヲ爲スヘキ義務ヲ有スルモノトス(東京控四四年法七〇四號二二頁)

●連帯保證契約ノ解除

保證契約ハ主タル契約ノ履行ヲ確保スル爲メノ從タル契約ニシテ主タル契約ト運命ヲ同ウスル性質ノモノナレハ主タル契約カ解除セラレル以上ハ保證契約モ解除ニ歸スヘキハ理ノ當然ナルヘシ而シテ保證人カ主タル債務者ト連帯シテ債務ヲ負擔スルモ尙ホ從タル債務者ナル點ニ於テ差異アルコトナシ(大審四〇年民七四二頁)

第四百五十五條

第四百五十二條及第四百五十三條ノ規定ニ依リ保證人ノ請求アリタルニ拘ハラズ債權者カ催告又ハ執行ヲ爲スコトヲ怠リ其後主タル債務者ヨリ全部ノ辨濟ヲ得サルトキハ保證人ハ債權者カ直チニ催告又ハ執行ヲ爲セハ辨濟ヲ得ヘカリシ限度ニ於テ其義務ヲ免

●連帯保證ト本條ノ適用

六條ハ普通ノ保證人ニ適用スヘキ規定ニシテ保證人カ主債務者ト連帯シテ其債務ヲ負擔スル場合ニ適用スヘキモノニ非ズ債權者カ主債務者ニ對スル差押ヲ解放スルト否トハ其自由ニシテ特別ノ事情ナキ限り該解除ノ事實ヲ以テ常ニ保證債務ヲ免除スルモノト云フヲ得ス(大分地四四年法七三七號二六頁)

●債權者怠慢ノ制裁

抵當アル債務ノ保證ハ抵當ト其成立ヲ異ニシ抵當權ト共ニ消滅スヘキモノニ非ズ唯抵當權ノ消滅カ債權者ノ懈怠ニ因ルトキハ保證人ハ債權者カ其消滅ノ爲メ辨濟ヲ受ケ能ハサルニ至リタル限度ニ於テ其責ヲ免ルモノトス(大審三七年民一五九一頁)

●債權者ノ怠慢ト保證人ノ免責

一 保證人ハ第五百條ニ所謂辨濟ニ付キ正當ノ利益ヲ有スル者ニ該當シ辨濟ニ因リ當然債權者ニ代位スヘキコトハ第五百一條ニ依リ疑ナキヲ以テ實權ニ關スル保證人ハ實權ノ喪失ト共ニ其限度ニ於テ保證債務ヲ免カラルモノトス(東京控二二年最一三卷五一頁)  
二 保證人ハ第五百四條ノ場合ニ於テモ免責ヲ受クルコトヲ得ルモノトス(同上)

三 保證人又ハ抵當不動産ノ第三取得者ノ如キ他人ノ債務ヲ辨濟スルニ付キ正當ノ利益ヲ有スル者カ第五百四條ニ依リ其免責ヲ得ルニハ債權者カ故意又ハ懈怠ニ因リ他ノ擔保權ノ全部又ハ一部ヲ喪失シ因テ以上ノ代位ヲ爲スヘキ者ヲシテ償還ヲ受クルコト能ハサルニ至ラシメタル事實アルコトヲ要ス(大阪地四四年法七〇三號二三頁)

第四百五十六條

數人ノ保證人アル場合ニ於テハ其保證人カ各別ノ行爲ヲ以テ債務ヲ負擔シタルトキト雖モ第四百二十七條ノ規定ヲ適用ス

●保證債務ノ分割

保證人二名以上アル場合ニ於テ連帯ノ特約ナキトキハ保證義務ハ

各保證人間ニ均一ニ分割セラレヘキモノトス(大審三〇年民一〇卷六頁)

●數名ノ保證人ト保證書ノ解釋

一 數名ノ保證人カ「萬一期日ニ本人ニ於テ拂込相成兼候節ハ本人ニ成替リ私共ニ於テ引受義務相盡シ貴殿ニハ少シモ御損害相懸申間敷云云」ノ借用證書ヲ債權者ニ差入レタルトキハ保證人全員ニテ本人ト同一ノ義務ヲ盡スヘキ趣旨ニシテ即チ保證人ハ共同シテ債務ヲ平等ニ負擔スヘキ義務ヲ記シタルニ過キスト解決ヘク決シテ連帯若クハ全部負擔ノ表意ヲ爲シタルモノト解釋スヘキニアラヌ(東京控二二年最一二卷九三頁)  
二 右數名ノ保證人カ時日ヲ異ニシ而モ各別ニ前項ノ如キ保證契約ヲ爲スモ依然トシテ該保證義務ハ各保證人間ニ平等ニ負擔セラレルモノトス(同上)

●數人中ノ一人ニ對スル保證債務ノ免除

二人以上ノ保證人アル場合ニ於テ債權者カ其一人ニ對シ保證義務ヲ免除シタルトキハ他ノ保證人ハ免除セラレタル者ノ部分ニ付テハ其義務ヲ免ルルヲ普通ノ法理ナリトス(大審二五年民一卷四五頁)  
第四百五十七條  
主タル債務者ニ對シ履行ノ請求其他時効ノ中斷ハ保證人ニ對シテモ其效力ヲ生ズ  
保證人ハ主タル債務者ノ債權ニ依リ相殺ヲ以テ債權者ニ對抗スルコトヲ得

●保證債務ト時効

民法 債權 總則 多數當事者ノ債權 保證債務 四五六條 四五七條

●保證債務ト時効ノ中斷

保證債務ハ其性質從タル債務ナレハコトタル債務ト離レテ出訴期限又ハ時効ニ罹ルモノニアラス而シテ此法理ハ民法施行以前ニ於テモ亦認マラレタリ(東京控三五年法九〇號八頁)

●保證人ト時効ノ援用權

債權者ニ對スル時効ノ中斷ハ保證人ニ對シテモ其效力ヲ生ズ(大審二九年一〇卷刑九四頁)  
一 保證人ハ主債務ノ時効消滅ニ基キ免責ノ利益ヲ受クル者ナルカ故ニ第四百五十五條ノ所謂當事者ニ屬スト解決スルヲ妥當トス故ニ保證人ハ主債務ノ消滅時効ヲ援用スルコトヲ得ヘシ(東京控二二年最一二卷一七〇頁)  
二 第四百五十五條ノ時効援用ハ其時効ニ因リテ直接ニ利益ヲ受クヘキ者ニ限ラレ故ニ主タル債務消滅ノ結果間接ニ自己ノ保證債務ヲ免ルル保證人ハ所謂當事者ニ該當セサルヲ以テ同條ノ時効ヲ援用スルコトヲ得サルモノトス(宮城控四三年最七卷一九八頁)

三 第四百五十五條ニ所謂當事者トハ時効ノ援用ニ因リテ直接ニ權利ヲ得義務ヲ免ルル者ヲ指稱スルモノニシテ保證債務ハ主タル債務ヲ擔保スル從タル債務ナルカ故ニ其存續ハ主タル債務ノ存在ヲ前提トシ主タル債務消滅スル時ハ其原因ノ如何ヲ問ハズ保證債務モ亦同時ニ當然消滅スヘキモノナルヲ以テ保證人ハ主タル債務ニ關スル消滅時効ヲ援用スルニ因リテ直接ニ其債務ヲ免ルルコト明白ナルニ由リ保證人ハ主タル債務ニ關シテモ亦同條ニ所謂當事者ニ該當シ主タル債務ノ消滅時効ヲ援用シ得ルモノト謂ハサル可カ



ラス(長崎控三年法九二二號二四頁)

●主債務者ニ對スル身代限處分ノ效果

民法施行以前主債務者カ身代限處分ヲ受ケ其債權出訴期限ナキモノト爲リタル場合ト雖モ保證人ニ於テ該處分ヲ受ケサル間ハ同人ニ對シテハ出訴期限規則ヲ適用スヘキモノトス(大審四三年民三二頁)

●保證債務ノ相殺ニ適スル時期

保證人ハ種々ナル抗辯ヲ爲スノ權利ヲ有スルヲ以テ保證債務ハ其抗辯權ノ附着スル間ハ性質上相殺ニ適セサルモノトス(大審三年民九二二頁)

第四百五十八條

主タル債務者カ保證人ト連帶シテ債務ヲ負擔スル場合ニ於テハ第四百三十四條乃至第四百四十條ノ規定ヲ適用ス

●連帶保證人ノ地位

一 主タル債務者ト連帶シテ債務ヲ負擔セル保證人ト雖モ一ノ保證人タルコトヲ失ハサルカ故ニ之ヲ連帶債務者ト同視スヘキモノトス(大審四一年民一六二頁)  
二 主タル債務者ト連帶シテ債務ヲ負擔シタル保證人ハ債權者ニ對スル連帶關係ニ於テハ全然主タル債務者ト同一ノ地位ニ立ツモノトス(大審三七年民七〇頁)

●連帶保證人ノ義務

保證人カ主タル債務者ト連帶シテ債務者ニ對シ履行ノ責ニ任スヘキトキハ第四百五十二條第四百五十三條ノ抗辯ヲ提出スルヲ得サ

權ヲ有ス

第四百四十二條第二項ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ適用ス

●保證人ノ辨濟期前ニ於ケル辨濟ノ效力

保證債務ハ契約ノ成立ト同時ニ他日履行スヘキ義務ヲ發生セシムルモノナルヲ以テ債務者ノ委託ヲ受ケタル連帶保證人カ債權者ノ請求ニ應ジテ爲シタル辨濟ハ主タル債務者ノ辨濟期前ト雖モ有效ナリトス(大審三年民四七六頁)

●辨濟期前ニ於ケル保證人ノ辨濟ト求償權

保證人ハ主タル債務者ノ期限ノ利益ヲ害スヘカラサルニ依リ債務者ノ辨濟期前ニ在リテハ主タル債務者ノ承諾ヲ得テ辨濟ヲ爲シタル外保證人ニ於テ求償權ヲ行フコトヲ得サルモノトス(大審三年民四七六頁)

第四百六十條

保證人カ主タル債務者ノ委託ヲ受ケテ保證ヲ爲シタルトキハ其保證人ハ左ノ場合ニ於テ主タル債務者ニ對シテ豫メ求償權ヲ行フコトヲ得

- 一 主タル債務者カ破産ノ宣告ヲ受ケ且債權者カ其財團ノ配當ニ加入セサルトキ
- 二 債務カ辨濟期ニ在ルトキ但保證契約ノ後債權者カ主タル債務者ニ許與シタル期限ハ之ヲ以テ保證人ニ對抗スルコトヲ得ス
- 三 債務ノ辨濟期カ不確定ニシテ且其最長期ヲモ確定スルコト能ハサル場合ニ於テ保證契約ノ後十年ヲ經過シタルトキ

ルノミナラス保證債務ヲ平等ニ負擔スル權利ヲ主張スルヲ得サル結果債權者ノ請求ニ依リ各自全部ノ履行ヲ爲スヘキ義務ヲ有スルモノトス(東京控四三年法七〇四號二二頁)

●連帶保證債務ノ消滅

一 債權者カ主タル債務者ニ對シ履行期間中任意ニ契約ヲ解除スルニ於テハ該債務者ト連帶シテ債務ヲ負擔シタル保證人ノ債務モ亦當然消滅スルモノトス(大審四一年民一六二頁)  
二 保證人カ主債務者ト連帶シテ債務ヲ負擔シタル場合ト雖モ主タル契約ニシテ解除セラルル以上ハ保證契約モ亦當然解除ニ歸スヘキモノトス(大審四〇年民七三五頁)  
三 保證人カ主タル債務者ト連帶シテ債務ヲ負擔スルモ主タル債務ニシテ取消サレタル以上ハ從タル債務者タル保證人モ亦當然其ノ責ヲ免ルルコトヲ得ヘキモノトス(東京控四三年法六六一號一頁)

●連帶保證人ト債務者トノ關係

債務者ト保證人ト連帶シテ債務ヲ負擔スル場合ト雖モ主タル債務者ト保證人トノ間ニ於テハ主タル債務者ニ全部負擔ノ責任アリテ保證人ニ負擔部分ナキモノトス(東京控四四年法七〇八號二四頁)

第四百五十九條

保證人カ主タル債務者ノ委託ヲ受ケテ保證ヲ爲シタル場合ニ於テ過失ナクシテ債權者ニ辨濟スヘキ裁判言渡ヲ受ケ又ハ主タル債務者ニ代ハリテ辨濟ヲ爲シ其他自己ノ出捐ヲ以テ債務ヲ消滅セシムヘキ行為ヲ爲シタルトキハ其保證人ハ主タル債務者ニ對シテ求償

●保證人ノ求償權ノ拋棄

保證人ノ求償權ハ保證人カ主タル債務者ニ代リテ辨濟其ノ他ノ出捐ヲ以テ主タル債務者ヲ消滅セシメタル場合ニ發生スルモノニシテ保證人カ未ダ主タル債務者ヲ消滅セシメサル以前ニ於テハ求償權ハ未ダ發生セサルモノナレハ保證人カ之ヲ拋棄スル意思ヲ表示シタルハトテ其ノ意思表示ハ無効ナリトス(益田區四年法一〇五四號二六頁)

第四百六十二條

主タル債務者ノ委託ヲ受ケスシテ保證ヲ爲シタル者カ債權者ヲ辨濟シ其他自己ノ出捐ヲ以テ主タル債務者ニ其債務ヲ免レシメタルトキハ主タル債務者ハ其當時利益ヲ受ケタル限度ニ於テ賠償ヲ爲スコトヲ要ス  
主タル債務者ノ意思ニ反シテ保證ヲ爲シタル者ハ主タル債務者カ現ニ利益ヲ受ケル限度ニ於テノミ求償權ヲ有ス但主タル債務者カ求償ノ日以前ニ相殺ノ原因ヲ有セシコトヲ主張スルトキハ保證人ハ債權者ニ對シ其相殺ニ因リテ消滅スヘカリシ債務ノ履行ヲ請求スルコトヲ得

●瑕疵アル債務ノ保證ト其償還請求權

一 親屬會ノ同意ヲ得スシテ親權者カ未成年者ヲ代表シテ債務ヲ負擔スル事項ヲ知リテ保證義務ヲ負ヒタル者ハ獨立ノ債務ヲ負ヒタルモノト推定セラレ未成年者カ其瑕疵ヲ原因トシテ之ヲ取消シタル以上ハ其以前ニ於テ既ニ保證人カ該債務ヲ辨濟セシ場合ニ於テモ仍ホ保證義務ノ履行ニアラスシテ獨立ノ債務辨濟ト見做サル



ヘキモノトス(大阪控四〇年最二卷四頁)

二 雖然右ハ法律上ノ推定ニシテ事ノ真相ハ獨立ノ債務負擔ニ非  
スシテ保證契約ニ基因スルカ故ニ其ノ辨濟アリシタメ現實ニ利益  
ヲ受クル未成年者即チ主タル債務者ハ辨濟者即チ保證人ニ對シテ  
其利益ノ限度ニ於テ償還ヲ爲ササルヘカラス(同上)

第四百六十五條

數人ノ保證人アル場合ニ於テ主タル債務カ不可分ナル爲メ又ハ保  
證人カ全額ヲ辨濟スヘキ特約アル爲メ一人ノ保證人カ全額其他自  
己ノ負擔部分ヲ超ユル額ヲ辨濟シタルトキハ第四百四十二條乃至  
第四百四十四條ノ規定ヲ準用ス  
前項ノ場合ニ非スシテ五ニ連帶セザル保證人ノ一人カ全額其他自  
己ノ負擔部分ヲ超ユル額ヲ辨濟シタルトキハ第四百六十二條ノ規  
定ヲ準用ス

●數人ノ保證人ト求償權

數人ノ保證人カ主タル債務者ト各自連帶シテ債務ヲ負擔シタルト  
キ保證人ノ一人カ其債務全部ヲ辨濟シタルトキハ主タル債務者ニ  
對シ全部ノ求償權ヲ有スルハ勿論又他ノ保證人ニ對シ其者ノ負擔  
部分ノ辨濟ヲ求ムルコトヲ得ヘキハ第四百六十五條第二項第四四  
六十二條第一項ニ依リ明ニシテ而シテ右二個ノ求償權ハ主タル債  
務者ニ對シテ求償權ヲ行使スルト將タ他ノ保證人ニ對シ直チニ辨  
濟ヲ求ムルトハ右辨濟債務者ノ任意ニ選擇シ得ヘキ所ナリトス  
(東京控二年最二卷九四頁)

●共同保證人間ノ求償權

債權ノ性質カ讓渡ヲ許ササルトキハ裁判所ノ命令ヲ以テ之ヲ轉付  
スルモ其效力ヲ生スヘキモノニ非サレハ株金拂込請求權ノ轉付命  
令ハ無効ナリ(大審三九年民五二四頁)

●債權讓渡契約ノ成立時期

債權讓渡ノ契約ハ要式契約ニ非サレハ苟モ當事者間ニ於テ讓渡ニ  
付キ意思ノ合致アルトキハ完全ニ成立シ直ニ其效力ヲ生スルモノ  
トス(大審三八年民一三〇〇頁)

●債權讓渡ノ能否ヲ定ムル標準

債權ノ性質カ讓渡ヲ許スモノナルヤ否ヤハ或特別ノ關係カ債權發  
生ノ原因タルヤ否ヤ又ハ債權者ノ特別ノ行爲ヲ要スル場合ナルヤ  
否ヤニ繫ルモノニシテ債權ノ目的カ金錢ノ支拂ナルヤ否ヤハ毫モ  
之ニ影響スルコトナシ(大審三九年民五二四頁)

●會社ノ出資金請求權ト轉付命令

一 會社ニ對スル出資金ニシテ既ニ辨濟期ニ在ルモノノ支拂ヲ求  
ムル權利ハ一ノ債權ニ外ナラスシテ其性質讓渡ヲ許ササルモノニ  
非ス故ニ特別ノ規定ナキ以上ハ會社ニ對スル強制執行ノ目的物ト  
爲スニ妨ナキモノトス(大審三八年民五〇二頁)  
二 合資會社カ出資ニ付キ社員ニ對シテ有スル權利ハ一種ノ債權  
ニ外ナラスト雖モ未タ其辨濟期ニ在ラサルモノハ之ヲ讓渡シ若ク  
ハ轉付スルコトヲ得ス(大審三九年民一〇四八頁)

●株金拂込請求權ト讓渡ノ可否

一 株式會社カ其株主ニ對スル株金拂込ノ請求權ハ兩者ノ間ニ於  
ケル特別ノ關係ニ基クモノニシテ拂込催告ノ前後ニ拘ハラズ獨リ

共同保證人間ノ求償權ハ未タ主債務者ヨリ辨濟ヲ受ケサル自己ノ  
出捐額ニ付キ存在スルモノナルヲ以テ辨濟ヲ命スル判決アリタル  
ノミニテ未タ現實ノ辨濟アラサル間ハ求償權ノ範圍ハ縮少セラル  
ルコトナシ(大審元年民九一三三頁)

●保證人及抵當貸主ノ併存ト求償權

或ル債務ニ付キ保證人ト自己ノ財產ヲ以テ他人ノ債務ノ擔保ニ供  
シタル者トカ併存スル場合ニ於テ保證人カ主タル債務者ニ代リテ  
債務ヲ辨濟シタルカ爲メ共同保證人ニ對シ債權者ニ代位シテ權利  
ヲ行ハントスルニハ其頭數ニ應スルコトヲ要スルモ若シ債權者ニ  
代位セス保證人固有ノ求償權ヲ行フニ當リテハ單ニ共同保證人ト  
ノ關係ニ基キ求償ノ範圍ヲ定ムヘキモノニシテ物上擔保供與者ノ  
存否ニ關スルモノニアラス(宮城控四三年法六三七號一六頁)

第四節 債權ノ讓渡

第四百六十六條

債權ハ之ヲ讓渡スルコトヲ得但其性質カ之ヲ許ササルトキハ此限ニ  
在ラス

前項ノ規定ハ當事者カ反對ノ意思ヲ表示シタル場合ニハ之ヲ適用  
セス但其意思表示ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

●轉付命令ト本條第二項ノ適用

本條第二項ノ規定ハ轉付命令ニ依ル強制讓渡ノ場合ニモ亦其適用  
アルモノトス(大審四年民四二二頁)

●讓渡ヲ許ササル債權ノ轉付

會社ノミ之ヲ保有シ得ヘキモノトス故ニ該請求權ハ讓渡ヲ許サザ  
ル性質ヲ有スル債權ナリ(大審三九年民五二四頁)  
二 株金拂込ノ義務ハ一定ノ金額ヲ會社ニ支拂フノ點ニ至リテハ  
普通ノ金錢債務ト異ナルコトナキモ其目的トスル所會社ノ資本ヲ  
組成スルニ在ルヲ以テ會社カ株主ヲシテ株金拂込マシムルノ權  
利ハ會社タルノ資格ニ伴フヘク會社タル資格ヲ離レテ獨立ノ存在  
ヲ有シ得ヘキモノニ非サレハ右ノ權利ハ會社ニ專屬スルモノニシ  
テ其性質讓渡ヲ許ササルモノト謂ハサルヘカラス(名古屋控三八  
年法三二四號八頁同旨東京地三九年注三七七號六頁)

●銀行營業ノ目的ト債權ノ讓渡

債權ノ讓渡ハ之ニ依リテ債務ノ對價ヲ得ルモノナルヲ以テ計算上  
債權ノ執行ニ依リテ満足ヲ得ルト同一ニ歸スルモノナルカ故ニ債  
權ノ讓渡ハ銀行營業ノ目的ノ範圍外ナリト云フヲ得ス(東京控四  
四年法七二二號一九頁)

●會社及取締役間ノ債權讓渡

取締役ハ監査役ノ承認ヲ得レハ自己ノ爲メニ會社ト取引スルコト  
ヲ得而モ此場合ニ第八八條ノ規定ハ適用ナキカ故ニ取締役カ監査  
役ノ承認ヲ得テ會社ヨリ會社ノ債權ヲ讓受クルコトハ有效ナリ  
(東京控三年法九二三號二四頁)

●未發生ノ要債權ト讓渡ノ可否

債務ノ不履行ニ因リテ己ニ生シタル金錢的損害賠償請求權ハ之カ  
基本タル契約ト分離シテ讓渡スルコトヲ得ヘキモノトスルモ未タ  
發生セザル損害賠償ノ權利ハ之ヲ讓渡スルコト能ハサルモノトス



(名古屋地四三年法六二六號一四頁)

●未發生ノ利益配當權讓渡ノ效力

將來發生スヘキ會社ニ對スル利益配當請求權ヲ讓渡スル契約ハ有效ナリ(東京控四三年一月一七日)

●債權發生前ニ締結セル讓渡契約ノ效力

債權ノ發生前讓渡契約ヲ締結シタル場合ト雖モ當事者ノ意思力債權發生シ其移轉ノ可能ト爲ルコトヲ條件トシテ讓渡ノ效力ヲ生セシメントスルニ在ルトキハ結約當時移轉ノ不能ナル一事ヲ以テ其契約ヲ無効トスルヲ得ス(大審四三年民八四頁)

●後日金額ニ増減ヲ生スル債權ノ讓渡

請負報酬金ノ如キ後日金額ニ増減ヲ生スヘキモノト雖モ之ヲ讓渡シ得ヘキハ勿論之ヲ差押ヘ且ツ之ヲ轉付スルコトヲ得ルモノトス(東京控三三年法一九號九頁)

●議員ノ歳費ト讓渡ノ許否

一 衆議院議員ノ歳費ナルモノハ公法上ノ債權ニ屬シ性質上民法ノ規定ニ從ヒ讓渡スルコトヲ許ササルモノトス(東京地三四年法四六號一〇頁)  
二 帝國議會ノ議員ノ受クル歳費ヲ請求スルノ權利ハ議員タル地位ニ伴ヒ法律上存スル所ナリ故ニ其權利タルハ公權ニシテ私權ニアラズ左レハ假令帝國議會ノ議員力之ヲ他人ニ讓渡ストノ契約ヲ爲スモ其契約ハ毫モ私法上ノ效力ヲ生セサルヲ以テ其契約ノ相手方ハ國庫ニ對シ歳費ヲ請求スルノ債權ヲ取得スルモノニアラス(東京地三四年法五五號七頁)

三八三頁

●抵當附債權讓渡人ノ義務

一 債權及ヒ其擔保タル抵當權ヲ讓渡シタル場合ニ於テ抵當權設定登記カ形式上何等ノ原因ナクシテ既ニ抹消セラレタルトキハ讓渡人ハ移轉登記ノ義務ヲ履行スル爲メ先ツ抹消登記ノ無効ヲ主張シ登記更正ノ手續ヲ爲ササルヘカラス(大審四〇年民一一二二三頁)  
二 如上ノ場合ニ於テ抵當權ノ目的物ヲ取得シタル第三者カ抵當權ノ現存ヲ否認シ抹消登記ノ更正ヲ承諾セサルトキハ債權讓渡人ハ訴ヲ以テ抹消登記ノ無効及ヒ更正ノ承認ヲ求ムルコトヲ得(大審四〇年民一一二三頁)

●債權ノ讓渡ト擔保ノ責任

債權讓渡ノ場合ニハ第五百六十五條ノ如キ規定ナキヲ以テ其ノ讓渡當時ニ於テ現ニ存セサル債權ニ付テハ法律上何等ノ效果ヲ發生スルコトナク從テ讓渡人ニ擔保ノ責任等ノ生スヘキモノニ非ス(熊本區四〇年法四四八號七頁)

●委任契約上ノ權利讓渡ノ許否

互ニ信認スル特定ノ當事者間ニノミ存續スヘキ委任契約上ノ權利ハ委任者ニ於テ隨意ニ他人ニ讓渡スルコト能ハサルモノトス(名古屋地四三年法六二六號一三頁)

●白紙委任狀附記名公債ノ轉讓

公債證書ノ記名カ白紙委任狀并ニ承諾書ヲ添附シ該證書ト共ニ之ヲ他人ニ交付スルニ於テハ其證書ハ委任狀并ニ承諾書ト相待チ轉讓流通スル慣習アルコトハ彼ノ記名株券ノ場合ニ異ナラサルモノ

●假差押ニ係ル債權讓渡ノ效力

假差押中ノ債權ト雖モ之ヲ讓渡シ得サルモノニ非ス只其讓渡ヲ假差押債權者ニ對抗スルコトヲ得サルニ止マルモノトス(大阪地四四年法七三二號二三頁)

●債權ノ讓渡ニ伴フ詐害行爲ノ取消權

債權ノ讓受人ハ讓渡人ノ特別承繼人ノ地位ニ於テ讓渡人ノ享有シタル權利ヲ其儘承繼ス故ニ讓渡人カ有セシ詐害行爲取消請求權ノ如キモ其債權ノ讓渡ト共ニ當然讓受人ニ移轉スルモノトス(大審三七年民二二三頁)

●買戻權讓渡ノ效力

一 買戻權ハ一ノ財產權ニシテ其性質權利者ノ一身ニ專屬スルモノニ非ス又之ヲ第三者ニ讓渡スモ公ノ秩序若クハ善良ノ風俗ニ違背スルモノニ非サルヲ以テ其讓渡ハ有效ナリトス(大審三四年民八卷五頁)  
二 第五百七十九條ニ規定セル買戻ハ不動産ノ賣主カ買戻ヲ爲スニ當リ買主ヨリ支拂ヒタル代金及ヒ契約ノ費用ヲ返還スルニ於テハ賣主ノ解除シ不動産ヲ買戻シ得ヘキコトヲ特約スルモノニシテ此賣主ノ權利ハ債權ニ外ナラサレハ債權讓渡ノ規定ニ從ヒ之ヲ讓渡シ得ヘキハ當然ナリ(大審三八年民三四四頁)

●債權讓渡人ノ證書引渡ノ義務

債權證書ハ債權者カ其債權ヲ行使スルニ必要ナル證書ナレハ債權讓渡ノ場合ニ於テ反對ノ意思表示ナキ以上ハ讓渡人ハ讓受人ニ對シ其債權證書ヲ引渡スヘキ義務ヲ負フモノトス(大審三八年民一

ト認ムルチ相當トス(大阪地二年法八三五號二二頁)

●組合ノ債權讓渡

組合カ第三者ニ對シテ有スル債權ヲ組合員中ノ一人ニ讓渡スルノ行爲ハ該債權ニ對スル他ノ組合員ノ持分ヲ其一名ニ移轉スルモノニシテ債權讓渡ノ行爲タルニ外ナラス從テ民法施行前ニ在リテハ明治九年布告第九十九號ノ手續ヲ踐マサレハ讓渡ノ效力ヲ生セサルモノトス(大審三七年民一一四八頁)

●電話加入申込名義ノ讓渡

電話加入申込名義ノ變更ハ其名義人ノ死亡失踪ノ場合ニ於テ相續人若クハ其管理者ヨリ名義承繼ヲ爲ス場合ノ外ハ絕對ニ之カ讓渡ヲ禁止シタルモノトス(大阪地四二年最五卷一六〇頁)

●債權ノミノ讓渡ト擔保ノ消滅

擔保ヲ附セラレタル主タル債權カ讓渡セラレタルトキハ通常之レカ擔保モ亦同時ニ主タル債權ニ隨伴シテ債權ノ讓受人ニ移轉セラレタルモノトス若シ主タル債權ノミチ分離シテ移轉シタルモノナルトキハ擔保ニ供セラレタル權利ハ主タル債權ノ讓渡ト同時ニ擔保タル性質ヲ失フモノトス(大審三八年民一二三六頁)

●雙務契約ヨリ生スル債權ノ讓渡

一 雙務契約ニ於ケル一方ノ債權者カ其債權ヲ第三者ニ讓渡シタル場合ト雖モ其讓渡サレタル債權ハ依然トシテ雙務契約ヨリ生スル一方ノ債權タル性質ヲ保有シ他ノ一方ノ有スル債權トノ間ニ交互的關聯ヲ存續スルヲ以テ一方ノ債權成立セサルカ又ハ無効ト爲ルトキハ他方ノ債權モ亦不成立若クハ無効ト爲ルヘキモノトス



(大審四二年民四九〇頁)

二 如上ノ場合ニ於テ雙務契約不成立ト爲リ又ハ解除セラレタルトキハ債權讓受人ハ其債權ヲ履行セシムルコトヲ得ヌ又既ニ債務者ヨリ辨濟ヲ受ケタルトキハ其受ケタルモノヲ返還スヘキナ當然トス(大審四二年民四九〇頁)

●債權ノ讓渡ト心裡留保

契約ノ當事者間ニハ債權取立ノ委任關係ヲ生セシムヘキ意思ナルモノヲ表示スルニ債權讓渡ノ形式ヲ以テシタルトキハ表意者カ其眞意ニ非サルコトヲ知リテ意思表示ヲ爲シタルモノニ外ナラス從テ相手方カ其眞意ヲ知了セル以上ハ該債權讓渡ノ行爲ハ無効ナリトス(大審三八年民三二六頁)

●取立ヲ目的トスル債權讓渡ノ效力

一 當事者カ權利ヲ移轉スルノ意思ヲ以テ債權ヲ讓渡シタルトキハ即チ意思ト表示ト一致スルカ故ニ縱令其内部關係ニ於テハ債權ノ取立ヲ目的トスルモノヲ以テ虛偽ノ意思表示ト謂フヲ得ヌ(大審四二年民八〇三頁)  
二 取立ノ爲メニスル債權ノ讓渡ハ其外部ノ關係ニ於テハ純然タル一箇ノ債權讓渡ニシテ讓渡人ハ債權ヲ喪失シ讓受人ハ其取得シタル債權ヲ行使シ得ヘキモノナレハ虛偽ノ行爲ニ非ス(大審四一年民一二六八頁)  
三 債權取立ヲ目的トシテ債權ヲ讓渡シタル場合ニ於テハ讓受人ハ之ニ因リ債權ヲ取得シ債務者ニ對シ之ヲ行使スルコトヲ得ルモ取立以外ニ債權ノ行使又ハ處分ヲ爲スコトヲ得ヌ(大審元年民八

七九頁)

四 債權讓受人カ勝訴ノ結果債務者ヨリ辨濟ヲ受ケタル金額ノ一部ヲ報酬トシテ受ケル約東ノ如キハ當事者間ノ内部關係ニ過キスシテ債權讓渡ノ意思ト抵觸スル所ナク債權移轉ノ效力ヲ妨クルコトナシ(大審元年民八七九頁)

●信託行爲ノ解除ト第三者ノ關係

信託行爲ハ當事者間ニ在リテハ取立ノ委任關係ヲ生シ外部ニ對シテハ債權讓渡ト同一ノ關係ヲ生ス故ニ當事者間ニ於テハ何時ニテモ之ヲ解除シ得ヘシト雖モ其效力ハ單ニ當事者間ニ止マリ外部ニ對スル債權讓渡ノ效力ヲ消滅セシメ得ヘキモノニ非ス(宮城控四二年最五卷八六頁)

●信託の債權讓渡人ト債務者トノ和解

債權ノ取立ヲ目的トスル讓渡行爲ニ在テハ第三者ニ對スル外部關係ニ於テノミ債權讓渡ノ效力ヲ生スルニ止マリ當事者間ノ内部關係ニ於テハ債權ハ依然トシテ讓渡人ニ存スルモノナルヲ以テ右取立ヲ爲ササル以前ニ於テ讓渡人ハ債務者ト和解ヲ爲シ其債權ヲ消滅セシメ得ヘキヲ論テ峽タヌ(大審二年刑二〇九頁)

●債權ノ假裝讓受人ノ權利ト義務

債權ノ讓受人カ債務者ヨリ債權全部ノ辨濟ヲ受ケタル後更ニ其債務者ノ爲メ別途債務ヲ代辨シタル場合ニ於テ其債權讓渡力假裝ナリシトキハ該讓受人ハ債務者ヨリ受取リタル金額ヲ返還スヘキ義務アルト同時ニ債務者ニ對シテ立替金ノ辨償ヲ請求スルノ權利ヲ有シ此義務ト權利トハ互ニ兩立シテ特別ノ事由アルニ非サレハ消

滅セサルモノトス(大審三八年民六〇頁)

●連帶債務ノ一部ニ對スル債權讓渡ノ效力

連帶債務ハ數人ノ債務者カ同一ノ債權者ニ對シ債務ヲ負擔スル場合ニ於ケル一種ノ債務關係ナルヲ以テ數人ノ債務者カ各別個ノ債權者ニ對シテ債務ヲ負擔スルカ如キハ連帶債務ノ性質ニ反スルモノト云ハサルヲ得ヌ故ニ數人カ連帶債務ヲ負擔スル場合ニ於テ債權者カ其債務者ノ一人ニ對スル債權ニシテ其者ノ負擔部分ノミナラス債權全部ヲ擧ケテ他人ニ讓渡スルト同時ニ他ノ債務者ニ對スル債權全部ヲ自己ニ留保スルトキハ讓渡ノ行ハレタル債務者ハ他ノ債務者ト異リタル債權者ヲ有スルニ至リ連帶債務本來ノ性質ニ悖ルヲ以テ斯ル讓渡ハ其效力ヲ生スルコトナシ(名古屋控四四年法七一號二四頁)

●讓渡ノ禁止契約ト惡意ノ差押債權者

差押債權者ニ於テ轉付ノ目的タル債權カ當事者間ニ於ケル讓渡禁止契約ノ存在ヲ知リタルモノナルトキハ所謂惡意ノ第三者ナルヲ以テ債務者ヨリ讓渡禁止ヲ以テ對抗セラルトキハ到底之ヲ否定スルコトヲ得サルモノトス(青森地弘前支部四三年法六四九號一五頁)

●債權讓渡禁止ノ特約ト對抗條件

本條第二項但書ノ規定ハ其明文ノ示スカ如ク性質上讓渡シ得ヘキ債權ハ縱令當事者ニ於テ讓渡ヲ禁スル特約ヲ爲スモ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗シ得サル旨ヲ規定シタルモノナレハ第三者自ラ進テ其特約ヲ認メサル限ハ債權者カ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルニハ

會ニ其特約ノ存在ヲ證明スルコトヲ要スルノミナラス第三者ノ惡意ナリシコトヲモ證明スヘキハ當然ナリ(大審三八年民二七八頁)

●讓渡禁止ノ債權ト讓渡ノ效力

一 讓渡シタル債權ニ讓渡禁止ノ特約アリトスルモ讓渡當事者間ニ於テハ其讓渡ハ有效ナルモノトス讓受人カ讓渡禁止ノ特約アルコトヲ知リテ讓受ケタルノ事實ハ之ニ對シテ何等ノ影響ヲ生セサルモノトス(東京控三年法九一九號二五頁)

●債權ノ讓受人ト本來ノ債權者ト訴ノ原因

債權讓渡ニ因リ債權者ト本來ノ債權者トハ其債權者タル資格ノ發生原因タル事實ヲ異ニスルノミナラス債權讓渡ノ場合ニ在リテハ法定ノ要件ヲ充シタル後ニ非サレハ讓受人ニ於テ之ヲ主張スルコトヲ得サルカ故ニ二者其法律關係ヲ異ニスルモノト云ハサルヲ得ス從テ初メニ債權讓受人ナリト云ヒ後ニ本來ノ債權者ナリト云フハ訴ノ原因ヲ變更シタルモノナリ(長崎地四一年法五三九號一六頁)

●債權讓渡ニ伴フ合意管轄ノ移轉

契約ノ當事者カ其契約ニ基ク債權關係ニ付キ或ル裁判所ヲ以テ管轄裁判所トスル旨ヲ合意シタル場合ニ於テハ其合意ノ專屬的ナルト權能的ナルトニヨリ當事者ハ右債權關係ニ付キテノ爭訟ハ只其合意管轄裁判所ノ裁判ヲ求メ得ルニ止マルカ將又法定管轄裁判所ノ外尙ホ合意裁判所ニモ訴ヘテ其裁判ヲ求メ得ルカノ結果ヲ來ス



モノナレハ之ヲ債權行使ノ點ヨリ觀察セハ管轄ノ合意ハ即チ債權行使ノ方法ノ協定ニシテ其效果ハ債權關係ニ從屬的ノモノナリト謂フ可ク果シテ然ラハ主タル債權ノ移轉アリタル場合ニハ其移轉ノ原因如何ヲ問ハス管轄合意ノ效果モ亦當然之ニ附隨シテ移轉スヘキモノトス(東京地二年法八八八號二一頁)

●訴訟ノ讓渡ノ可否

一 訴訟ノ讓渡ハ民事訴訟法上許ス可ラサルモノトス(大阪控三七年法二〇二號七頁)

二 訴訟目的物ノ讓渡ハ法ノ禁スル所ニアラス(同上)

●權利ノ拋棄ト權利ノ讓渡トノ別

權利拋棄ノ場合ニハ獨リ權利者ノ權利消滅スルノミナラス義務者ノ義務モ亦絶對的ニ消滅スル結果ヲ生スト雖モ權利讓渡ノ場合ニハ其有償行爲ナルト無償行爲ナルトヲ問ハス唯權利者ノ變更アルニ過キスシテ義務ハ消滅スルモノニ非ス(大審三二年民五卷八四頁)

●實體上不適法ナル債權ノ移付行爲

債權ノ移付行爲ハ總令形式上瑕瑾ナキモ實體上不適法ナル場合ハ利害關係人ヨリ異議ヲ唱フルトキハ法律上何等ノ效力モ生セサルモノトス(大審三四年民五卷一〇六頁)

●債權者ノ交替ニ因ル更改ト債權讓渡トノ別

債權者ノ交替ニ因ル更改ト債權讓渡トハ全然其性質ヲ異ニスル別箇ノ法律行爲ナリトス(大審四三年民七六頁)

●宛名ナキ證書ノ使用ト債權讓渡トノ關係

宛名ナキ證書ヲ使用シ金借シタル者ハ何人ヲ債權者ト爲シ記入ス

ルモ素ヨリ之ヲ認諾シタルモノトス故ニ此場合ニハ債權ノ讓渡ト云フチ得ス(大審二六年民一卷九七頁)

第四百六十七條

指名債權ノ讓渡ハ讓渡人カ之ヲ債務者ニ通知シ又ハ債務者カ之ヲ承諾スルニ非サレハ之ヲ以テ債務者其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

●債權讓渡ノ通知ト當事者ノ特約

本條規定ノ趣旨ハ讓渡人ノ通知ニ依リ債務者カ常ニ其債權者ノ何人ナルヤヲ知リテ二重辨濟ヲ爲スコト無カラシムル爲メニ讓渡人ニ於テ其旨ノ通知ヲ爲スヘキコトヲ定メタル債務者保護ノ規定ニ過キサルカ故ニ當事者間ノ特約ニ依リ之レガ適用ヲ避クルコトヲ得ルモノトス(奈良地二年法八五六號二六頁)

●指名債權以外ノ債權ト本條ノ適用

本條ニ從ヒ讓渡ノ通知ヲ要スルモノハ指名債權ニ限り無記名債權又ハ證書ニ債權者ヲ指名シタルモ其證書ノ持參人ニ辨濟スヘキ旨ヲ附記シタル債權ハ本條ノ適用ヲ受クヘキモノニ非ス單純ナル交付ニ依リテ債務者ニ對シテモ有效ニ讓渡ヲ對抗シ得ルモノトス(東京地四二年法六〇五號一四頁)

●株券發行前ノ株式移轉ト本條ノ適用

本條ノ規定ハ株券發行前ノ株式ノ移轉ニ適用アルモノトス(大審四四年民九八二頁)

●債權讓渡通知ノ方式

一 債權讓渡ノ通知ニ付テハ別ニ一定ノ形式アルニ非サレハ債務者ヲシテ債權讓渡ノ事實ヲ適切ニ認識スルコトヲ得セシムレハ足ル(大審四〇年法四一四號一一頁)

二 債權讓渡ノ通知ハ相手方ニ到達スルヲ要スル意思表示ナルヲ以テ民事訴訟法ノ送達方法トシテ適當ナル場合ト雖モ之ヲ以テ直チニ民法上適法ノ意思表示アリト爲スコトヲ得ス從テ債權讓渡ノ通知書ヲ村役場ニ預ケ住居ノ戸ニ告知書ヲ貼付シ隣佑ニ其ノ旨ヲ告ケ置キタルニ過キサル場合ハ未タ以テ該意思表示ヲ相手方ノ知リ得ヘキ地位ニ置カレタリト爲スチ得ス(長崎地四二年最五卷七八頁)

●無權代理人ニ依ル債權讓渡通知ノ效力

債權讓渡ノ通知力讓渡人ノ無權代理人ニ依リテ爲サレタルモノナルトキハ其通知ハ無効ナルヲ以テ縱令其後更ニ有效ナル通知ヲ爲シタリトスルモ其時ヨリ對抗力ヲ生シ過及効チ有スルモノニ非ス從テ右再度ノ通知前ニ爲シタル讓受人ノ債權届出ハ時効中斷ノ効チナキモノトス(大審三三年民四〇七頁)

●債權讓渡通知ト讓受人權利トノ關係

一 債權讓渡ノ通知ハ權利行使ノ要件ニ過キサレハ讓渡セラレタル債權ノ内容ハ其通知ノ時期如何ニ拘ラス讓渡契約ニ依リテ定マル(大審四四年民一一一頁)  
二 債務者カ次條第二項ノ抗辯ヲ主張セサル限り裁判所カ債務者ニ對シ債權ノ讓渡後其通知前ノ遲延利息ヲ支拂フヘキコトヲ債務者

者ニ命スルモ違法ニ非ス(同上)

●債權讓渡通知ノ時期

一 債權讓渡ノ通知ハ必スシモ訴訟提起前ニ存スルコトヲ必要トセス判決當時ニ於テ讓渡ノ通知ニ依リ既ニ債務者ニ對スル效力ノ發生シ居ルヲ以テ足レリトス(東京地四二年法五五六號一〇頁)  
二 債務者ニ對スル債權讓渡ノ通知ハ其讓渡行爲以後ニ於テハ何時ニテモ有效ニ之ヲ爲シ得ヘキモノトス(大審四四年民一一一頁)

●訴訟進行中ニ於ケル債權讓渡ノ通知

一 債權ノ讓渡ニ於ケル債務者ノ承諾若クハ通知ナルモノハ權利ノ行使ニ關スル要件ニ外ナラスシテ其成立ニ關スルモノニ非サレハ縱令起訴ノ當時ニ於テ未タ債務者ノ承諾若クハ通知アラサシテ訴訟進行中讓渡ノ通知アリタリトスルモ裁判所ハ其判決當時ノ情態ニ依リ債務者ニ對シ敗訴ヲ言渡スヘキモノトス(大審三六年民二六八頁)

●差押後ニ於ケル債權讓渡通知ノ效力

差押後爲シタル債權讓渡ノ通知ハ有效ナリ(東京控三八年法三一六號二〇頁)

●債權讓渡通知ノ發効時期

債權讓渡ノ通知ハ讓渡人ヨリ債權ノ讓渡アリタルコトヲ債務者ニ知ラシムルコトヲ目的トスル意思表示ニシテ其意思表示力表意者



タル讓渡人ヨリ相手方タル債務者ニ到達スルニ因リテ其效力ヲ生シ相手方タル債務者カ其意思表示ヲ認識シタリヤ否ヤハ意思表示ノ效力ニ何等ノ影響ヲ及ホスモノニ非ス(大審四五年民一九三頁)

●債權讓渡通知ノ到達時期

書面ヲ以テ債權讓渡ノ通知ヲ爲ス場合ニ於テハ其書面カ一般取引上ノ觀念ニ從ヒ相手方ノ爲メニ之ヲ受領スル機關ト爲ルヘキ者ノ手裡ニ歸シタルトキニ於テ相手方ニ到達シタルモノニシテ其發送ノ方法如何ハ之ヲ問フノ必要ナキモノトス(大審四五年民一九三頁)

●債權讓渡ノ通知ノ效果

債權ノ讓渡人カ讓渡ニ關シ債務者ノ承諾ヲ得ス單ニ通知ヲ爲シタルニ止ルトキハ債務者ハ其通知ヲ受ケタル以後ニ於テ讓渡人ニ對抗シ得ヘキ事由アルモノヲ以テ讓受人ニ對抗スルコトヲ得ス從テ債務者カ讓渡人ニ對シテ有セル債權ノ辨濟期以前ニ於テ讓渡ノ通知ヲ受ケタル場合ニ在リテハ債務者ハ其債權ヲ以テ讓受人ニ對シ相殺ヲ爲スコトヲ得サルモノトス(東京控四一年法四九二號四頁)

●債權讓渡ノ通知若クハ承諾ノ效果

指名債權ノ債務者カ一旦債權讓渡ノ通知ヲ受ケ若クハ之ヲ承諾スルトキハ確定日附アル證書ノ有無ニ拘ハラズ讓受人ト自己トノ間ニ債務關係存立スルヲ以テ他ト同一ノ債權ヲ主張スル者アラハ之ヲ排斥スルノ權利ヲ有ス(大審三六年民四五九頁)

●債權讓渡通知ノ懈怠ト賠償ノ責任

一 債權讓渡人カ讓渡ノ通知ヲ爲ササルモ債務者ニ於テ其讓渡ノ事實ヲ承諾セハ讓受人ハ債務者ニ對抗シ得ヘキカ故ニ該通知ハ讓

受人ノ權利行使上敢テ必要ナリト斷定スルヲ得ス然レトモ債權讓渡人カ故意ヲ以テ之カ通知手續ヲ爲サス而モ其通知ヲ爲ササリシ爲メ債權讓受人チシテ債務者ニ支拂ヲ要求スル能ハサル狀態ニ陥ラシメタルトキハ之カ損害賠償ノ責任ヲ負フ(東京控元年最一三卷一四四頁)

二 債權者又ハ抵當權者カ其權利ヲ讓渡シタル場合ニ債務者又ハ抵當權設定者ニ之カ通知ヲ爲ササリシ爲メ讓受人ニ於テ其權利ヲ行使シ得サリシ場合ニ於テハ讓受人ハ讓渡人ニ對シテ其損害賠償ヲ請求シ得ヘキモノトス(東京控四四年法七六〇號二二頁)

三 債權讓渡契約ニハ別段ノ意思表示ナキ限りハ讓渡人ヨリ該讓渡ヲ債務者ニ通知スヘキコトハ其讓渡契約中ニ暗黙ニ包含セララルモノトス故ニ債權讓渡人カ讓渡ノ通知ヲ爲サス爲メニ讓受人ニ損害ヲ生シタルトキハ第四百十五條ニ依リ賠償ノ責任ヲ生スヘク從テ讓渡人カ債權讓渡ノ通知ヲ爲ササル爲メ讓受人ニ於テ債權ノ實行ヲ爲スコトヲ得ス終ニ該債權カ時効ニ因リテ消滅シタルトキハ債權讓受人ハ讓渡人ニ對シ債務不履行ヲ原因トシテ損害賠償ヲ要求スルノ權利アルモノトス(東京控四四年最九卷一三〇頁法七五二號二二頁)

●債權讓渡ノ通知ト強制履行

一 債權讓渡ノ通知ハ一ノ意思表示ニシテ單獨行爲ナルヲ以テ此ノ如キ通知ヲ爲スコキ債務ハ其性質上強制履行ヲ許サス又第三者チシテ爲サシメ得ヘキモノニ非ス故ニ是ノ通知ヲ爲サシメ得ヘキ權利ヲ有スル者ハ債務者カ其債務ヲ履行セサル場合ニハ第四百十四條第二項ニ依リ債務者ノ意思表示ニ代ルヘキ裁判ヲ求ムルコト

チ得ルモノトス(長崎地四一年法五〇〇號七頁)

二 債務者ノ意思表示ニ代ルヘキ裁判カ確定シタルトキニ債務者ハ其意思ヲ陳述シタルモノト看做ストノ民事訴訟法第七百三十六條ノ規定ハ第三者ニ對スル意思表示ノ場合ニモ適用セララルモノトス(同上)

●擔保的債權讓渡ト通知ノ強要

貸金ノ擔保方法トシテ他ノ債權ヲ讓受ケタル場合契約ニ基キ貸金全部ヲ交付セサルニ於テハ債權讓渡ノ通知手續ヲ強ユル權利ヲ有セス(名古屋控四一年最四卷一七頁)

●債權讓渡ノ對抗要件ト意思ノ善惡

債權讓渡ヲ以テ債務者其他ノ第三者ニ對抗スルニハ讓渡人ヨリ債務者ニ之ヲ通知シ又ハ債務者カ之ヲ承諾スルヲ要スルコトハ債務者其他ノ第三者ノ意思ノ善惡ヲ問ハサルモノトス(大審四五年民八八頁)

●債權讓渡ト保證人ニ對スル對抗條件

一 保證債務ハ主タル債務ニ附隨スルモノナレハ保證人ニ對スル債權ハ主タル債權ノ讓渡ニ伴ヒテ當然讓受人ニ移轉スヘキモノトス從テ其讓渡ヲ以テ保證人ニ對抗スルニハ主タル債務者ニ對スル對抗條件ヲ具備スルヲ以テ足リ別ニ保證人ニ之ヲ通知シ若クハ其承諾ヲ得ルコトヲ要スルモノニ非ス(大審三年民四三〇頁)

二 債權讓渡人カ債權ノ讓渡ヲ債務者ニ通知シ若クハ債務者カ之ヲ承諾シタル以上ハ特ニ保證人ニ對シ確定日附アル證書ヲ以テ通知セサルモノヲ以テ保證人ニ對抗シ得ルモノトス(大審元年民一

一一四頁)

三 債權讓渡人カ本條ニ依リ主タル債權ノ讓渡ヲ債務者ニ通知シタル以上ハ特ニ保證人ニ其通知ヲ爲ササルモ主タル債權讓渡ノ效力トシテ保證人ニ對シ當然從タル債權ノ讓渡ヲ主張シ得ルモノトス(大審四二年民六四一頁同旨四〇年民四二二頁三九年民四三五頁)

●保證人ニ對スル債權讓渡通知ノ效力

一 債權ノ讓渡ハ必ズ主タル債務者ノ承諾或ハ主タル債務者ニ對シ之カ通知ヲ爲スコトヲ要ス主タル債務者ニ是等ノ手續ヲ爲サスシテ保證人ニノミ爲シタル通知ノ手續ハ該保證人ニ對スルモ無効ニシテ且ツ該保證人カ連帶保證ナルトキト雖モ亦無効ナリトス(東京地三年最一五卷三〇頁)

二 主タル債權ノ讓渡ヲ保證人ノミニ通知スルモ其讓渡ヲ以テ保證人ニ對抗スルコトヲ得ス(法曹會決議四三年二二卷二號)

●指名債權ニ對スル質權ト對抗條件

指名債權ヲ以テ質權ノ目的ト爲シタルトキハ債務者ヨリ第三債務者ニ其ノ質權ノ設定ヲ通知シ又ハ第三債務者カ之ヲ承諾スルニ非サレハ之ヲ以テ第三債務者其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス(大阪地四年法一〇〇八號二三頁)

●工事請負契約ノ讓渡ト對抗條件

工事請負契約ノ讓渡ハ法律上債權ノ讓渡並ニ債務ノ引受ニ相當ス故ニ請負人ヨリ他ノ者ニ其契約ヲ讓渡シタルトキ請負人ノ權利ニシテ債權ノ讓渡ニ當ル部分ニ付テハ確定日附アル證書ニ依リ注文者ノ承諾ヲ證明スルニ非サレハ讓受人タル他ノ者ニ於テ之ヲ以テ



注文者以外ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(大審三五年民一〇卷六三頁)

●讓渡當事者ニ對スル債務者ノ權利

債務者其他ノ第三者ハ縱令債權讓渡ノ當事者カ本條ノ手續ヲ履シテサルトキト雖モ該當事者ニ對シ讓渡ノ事實ヲ主張シテ其效ヲ致サシムルコトヲ得(大審三八年民一三〇〇頁)

●債權讓渡人ノ辨濟受領ト不當利得

指名債權ノ讓渡人カ其讓渡ヲ債務者ニ通知セスシテ自ラ辨濟ヲ受ケタル場合ニ於テハ其辨濟ハ有效ニシテ讓受人ハ債務者ニ對シ更ニ辨濟ヲ請求スル權利ヲ有セス從テ該讓渡人ハ讓受人ノ財産ニ因リ法律上ノ原因ナクシテ利益ヲ受ケ之カ爲メ讓受人ニ損失ヲ及ホシタルモノトス(大審三七年民七八一頁)

●讓渡契約履行後ニ於ケル解除ノ合意

權利讓渡ノ契約ヲ履行シタル後ニ至リ當事者カ其讓渡契約ヲ解除スルコトヲ合意スルハ當初ヨリ契約ヲ締結セザリシカ如キ狀態ニ回復セシムルコトヲ目的トスルモノニシテ斯ル法律行為ハ固ヨリ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスルモノニ非サルヲ以テ有效ナリトス(大審四五年民五三九頁)

●債權讓渡ノ解除ト對抗要件

一指名債權ノ讓渡ヲ解除シタル場合ニ於テ其債權者ノ轉換スル事實ハ讓渡ノ場合ト異ナラサルヲ以テ債務者ノ承諾アルカ若クハ之ニ通知スルニ非サレハ之ヲ以テ債務者其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(大審二年民一一〇頁)

二 指名債權ノ讓渡ニ付キ讓渡人カ之ヲ債務者ニ通知シ若クハ債務者カ之ヲ承諾シタル以上債務者其他ノ第三者ハ讓受人ヲ以テ真正ノ債權者ト認ムヘキコト勿論ナレハ讓渡契約解除ノ場合ニ於テモ亦其實質上債務者ニ通知スルニ非サレハ之ヲ以テ債務者其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス(大審四五年民二五頁)

三 如上ノ場合ニ於ケル解除ノ通知ハ一旦債權者ノ地位ニ在リシ債權讓受人ノ之ヲ爲スヘキモノトス(大審四五年民二五頁)

四 指名債權ノ讓渡契約カ解除セラレタルトキハ其當事者間ニ於テ該債權ハ讓渡人ニ復歸スト雖モ債務者其他ノ第三者ニ對シ其債權ヲ主張スルニハ先少其前提トシテ讓受人ヨリ債務者ニ對シ解除ノ事實ヲ通知スルカ若クハ債務者カ之ヲ承諾シタル事實アルコトヲ要ス(東京控元年最一一卷六八頁法八〇五號二四頁)

●債權讓渡ノ解除ト通知欠缺ノ主張者

指名債權ノ讓渡カ解除セラレタル場合ニ於テ其對抗要件タル通知ノ欠缺ヲ主張セント欲スル者ハ必ス之ヲ主張スルニ正當ノ利益ヲ有スルコトヲ要ス(大審二年民一一〇頁)

●本條第二項ノ解釋

第三百七十六條ハ抵當權ノ處分ヲ以テ對抗セラルル者ヲ制限的ニ列舉シタル旨趣ナレハ同條ニ主タル債務者ノ外保證人アルヲ援用シテ本條第二項ノ債務者以外ノ第三者中ニ保證人ヲ包含スルモノト論斷スルヲ得ス(大審元年民一一一四頁)

●本條第二項ニ所謂第三者ノ意義

一 本條第二項ニ所謂第三者トハ讓渡債權其モノニ對シ法律上ノ

利益ヲ有スル者ニ限ルモノトス(大審四年民四四四頁)

二 讓渡債權ニ非サル他ノ係爭債權ヲ差押ヘ次テ轉付ヲ受ケタル者カ債權讓渡ヲ否認シ讓渡人ト讓受人間ノ合意上ノ相殺ニ依リ係爭債權ノ消滅セサルコトヲ主張スルノミニテハ讓渡債權其モノニ對シ法律上ノ利益ヲ有セサルモノトス(同上)

三 本條第一項及ヒ第二項ニ所謂第三者トハ多數債務者ヲ有スル連帶債務者クハ不可分債務タルト將タ其他ノ債務タルトヲ問ハス凡テ債務者ハ之ニ包含セサルモノトス(名古屋地四四年法七三四號二三頁)

四 債權讓渡ノ通知ヲ受ケタル債務者ハ他ノ債務者カ通知ヲ受ケタリヤ否ヤ又ハ他ノ債務者カ之ヲ承諾シタリヤ否ヤニ付テハ本條第一項ニ所謂第三者ニ該當スルヲ以テ本條項ニ依リ他ノ債務者ニ關スル債權ノ讓渡ヲ爭ヒ得ヘク讓受人ハ之ニ對シ讓渡ノ效力ヲ主張シ得サルモノトス(名古屋控四四年法七二二號二四頁)

●債權讓渡ノ通知ト確定日附(一)

一 本條第二項ハ指名債權ノ讓渡ヲ債務者以外ノ第三者ニ對抗セントスルニハ舊債權者ノ爲メ通知行爲又ハ債務者ノ爲メ承諾行爲ニ付キ確定日附アル證書ヲ必要トシタルモノニシテ其通知又ハ承諾アリタル旨ヲ確定日附アル證書ニ依リ證明スルヘキコトヲ規定シタルモノニ非ス(大審三年民聯合一一四六頁)

二 本條第二項ニ依リハ債權讓渡ノ場合ニ於テ讓渡人ヨリ債務者ニ對スル讓渡ノ通知ハ確定日附アル證書ヲ以テスルニ非サレハ債務者以外ノ第三者ニ對抗シ得サルモノトス(東京控四一年法四九五號七頁)

三 確定日附ノ制度ハ債權讓渡ノ日附ヲ明確ニシ讓渡ノ當事者カ右日限ヲ週記シ其結果第三者ニ不測ノ損害ヲ蒙ラシムルコトヲ豫防スルニ在リテ以テ債權讓渡ノ通知書カ被通知人ニ送達セラルル以前ニ於テ其通知書上確定日附カ現存スルコトヲ要スルモノトス(大阪地四四年法一〇〇八號二三頁)

●債權讓渡ノ通知ト確定日附(二)

債權讓渡ノ通知又ハ承諾ニ關スル證書ノ確定日附ハ通知又ハ承諾ノ意思表示當時ノモノナルヲ要セザルト同時ニ爾後其證書ニ確定日附アルニ至ルトキハ其日附以後ハ該債權ノ讓渡ヲ以テ債務者以外ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得(大審四年民九四頁)

●町村長ノ債權讓渡ノ承諾ト確定日附ノ要否

町村立學校建築工事請負人カ工事ノ幾分ヲ完了セルニ際シ支拂ヲ受クヘキ工事金ノ債權ヲ他人ニ讓渡スルニ該債權者タル町村ノ代表者タル町村長カ民法上ノ承諾ヲ爲ス場合ニ於テハ更メテ確定日附ヲ附スルノ要ナシ(法曹會決議三年第二四卷十號)

●買戻義務者ノ承繼人ノ地位

買戻約款ヲ附シ土地ヲ賣買スルニ當リ該特約ヲ登記シタルトキハ爾後買主ヨリ其土地ヲ買受ケタル者ハ特定承繼人トシテ買戻義務者ト爲ルモノトス從テ本條第二項ニ所謂第三者ニ該當セス(大審三八年民三四四頁)

●未通知債權讓受人ノ爲セル時効中斷手續

適法ナル債權讓渡ノ通知ナキニ債權讓受人カ債務者ニ對シ時効中斷ノ手續ヲ爲スモ之カ效力ヲ生スルモノニ非ス(東京控二年最一



三卷一六六頁

●債權讓渡ノ事實ト判事ノ認定權

債權讓渡ニ付キ適法ノ通知行ハレ而モ債權讓渡人カ該讓渡ヲ爲シタルコトヲ證言スルモ事實審官ハ其讓渡ヲ否定シ眞實ノ讓渡ニアラスト判定スルコトヲ得ヘシ(東京控四一年最三卷一〇一頁)

●民法前ノ債權讓渡ト通知及承諾

一 民法實施前ニ在テハ買戻權ノ如キ債權ノ讓渡ニ付キ債務者ノ承諾ヲ得若クハ債務者ニ通知スヘキ規定ナキヲ以テ此等ノ手續ヲ履マサル讓渡ト雖モ有效ナリ(大審三三年民一〇卷三八頁)

二 民法施行以前ト雖モ債權ノ讓渡ヲシテ契約者以外ノ者ニ對抗セシメンニハ其讓渡人若クハ讓受人ヨリ少クモ債務者ニ對シ之カ通知ヲ爲スコトヲ要ス(大審三七年民一九頁)

三 民法ノ施行以前ニ爲シタル債權讓渡契約ハ債務者ニ於テ之カ承諾ヲ爲ササル限リハ債務者ニ對シ其效力ヲ生セサルヲ以テ假令民法施行以後ニ至リ讓渡人ヨリ其讓渡ノ事實ヲ債務者ニ通知シタリトスルモ其通知ノミニ依リ債務者ニ對シ其讓渡ヲ對抗シ得ヘキモノニ非ス(長崎控四三年法六五九號一頁)

●民法前ノ債權ト民法後ノ讓渡

一 民法施行前ニ成立シタル債權ヲ民法施行後ニ於テ讓與スルニハ民法ノ規定ニ從ヘハ足り施行前ノ如ク債務者ノ承諾ヲ要スルモノニ非ス(東京控四〇年最一卷三七頁)

二 民法施行前ニ生シタル債權ト雖モ其施行後ニ至リ之ヲ讓渡シタル場合ニ於テハ讓渡人カ其讓渡ヲ債務者ニ通知スレハ之ヲ以テ

債務者其他ノ第三者ニ對抗シ得ルモノトス(大審三六年民五七頁)

第四百六十八條

債務者カ異議ヲ留メシテ前條ノ承諾ヲ爲シタルトキハ讓渡人ニ對抗スルコトヲ得ヘカリシ事由アルモ之ヲ以テ讓受人ニ對抗スルコトヲ得ス但債務者カ其債務ヲ消滅セシムル爲メ讓渡人ニ拂渡シタルモノアルトキハ之ヲ取返シ又讓渡人ニ對シテ負擔シタル債務アルトキハ之ヲ成立セサルモノト看做スコトヲ妨ケス讓渡人カ讓渡ノ通知ヲ爲シタルニ止マルトキハ債務者ハ其通知ヲ受クルマテニ讓渡人ニ對シテ生シタル事由ヲ以テ讓受人ニ對抗スルコトヲ得

●債權ノ讓渡ト債務者ノ對抗權

民法ニ於ケル債務者カ異議ヲ留メシテ債權ノ讓渡ヲ承諾シタルトキハ讓渡人ニ對抗スルコトヲ得ヘカリシ事由アルモ之ヲ以テ讓渡人ニ對抗スルコトヲ得ストノ規定ハ讓渡ノ目的ト爲リタル債權カ讓渡人ト債務者間ニ一旦存在シタルコトヲ前提トスル法意ニシテ未ダ曾テ存在セサル債權ハ之ヲ包含セサルモノトス(長崎地四四年法七〇九號二四頁)

●債務者ノ承諾セサル債權讓渡ノ效力

債權ノ讓渡ハ債務者力之ヲ承諾シタル場合ノ外讓渡人ニ對シテ生シタル事由ヲ讓受人ニ對抗スルコトヲ得ヘキモノトス(大審三四年民二卷九八頁)

●債權讓渡ニ於ケル承諾ノ對手

一 債權讓渡ノ承諾ナルモノハ債務者力將來讓受人ニ對スル債權

者タルコトヲ承諾スルト同時ニ異議ヲ止メサルトキハ讓渡人ニ對シテ有シタル一切ノ抗辯權ヲ讓受人ニ對シ拋棄スルノ效果ヲ生スル單獨行爲ナルヲ以テ其意思表示ハ其利益ヲ受クヘキ讓受人ニ對シテ爲スヘキモノトス(長野地四一年法五〇八號一二頁)

二 指名債權ノ讓渡ニ對スル債務者ノ承諾ハ讓渡人ニ對シテ之カ意思表示ヲ爲スコク讓受人ニ對シテ讓受人承諾シタリトテ本條第一項ノ效力ヲ生セス(大田原區四一年法五三七號一二頁)

●讓受人ノ債權讓渡通知ノ效力

指名債權讓渡ノ場合ニ於テ之ヲ債務者其他ノ第三者ニ對抗セシムル條件トシテ爲スヘキ通知ハ必ス讓渡人ヨリセサル可カラズ故ニ讓受人ヨリ直チニ債務者ニ爲シタル通知ハ無効ナリトス(浦和地四一年法五二七號一五頁)

●本條第二項ノ對抗事由ニ關スル判例

一 本條ニ所謂讓渡人ニ對シテ生シタル事由トハ讓渡人ノ請求權自體ニ付キ發生シタル異議ノ原因ヲ指スモノニシテ讓渡人ニ對シ債權ヲ有セシコトノ如キハ是ニ屬セス(大阪控三七年法二五五號四頁)

二 土地及ヒ家屋ヲ抵當トシテ金錢ノ貸借ヲ爲シタル者カ抵當權設定ヲ賣買ニ假裝シタル後賣主ニ於テ其賣買ニ基ク請求權ヲ他人ニ讓渡セル場合ト雖モ其讓受人善意ナル以上ハ賣主ハ貸借上ノ債權カ辨濟ニ因リ既ニ消滅ニ歸シタル事由ヲ以テ之ニ對抗シ得サルモノトス(大審四〇年民三三頁)

三 第九十四條第二項ノ規定ハ虛偽ノ意思表示カ債權ノ發生ニ關

スル場合ニモ之ヲ適用スヘキモノトス從テ債權ヲ生セシムル意思表示ノ虛偽ナルコトハ本條第二項ノ所謂讓渡ノ通知ヲ受クルマテニ讓受人ニ對シテ生シタル事由中ニ包含セス(大審三三年民九六三頁)

四 虛偽ノ意思表示ハ其意思表示ヲ爲シタル當事者ヨリハ第三者ニ對シ其無効ヲ主張シ得サルモ第三者ニ於テ之カ無効ヲ主張シ得ヘキモノトス而シテ虛偽ノ意思表示ニ基ク債權讓渡アルモ何等債權其モノニ影響ヲ及ボササルヲ以テ本條第二項ニ所謂讓受人ニ對抗シ得ヘキ事由ト爲スニ足ラス(東京控四三年法六七三號一一頁)

●本條ノ解釋ト第九十四條ノ適用

第九十四條第二項ノ規定ハ虛偽ノ意思表示カ物權ニ關スルト否トニ依リテ其適用ヲ異ニスヘキモノニ非ス從テ債權ヲ生セシムル意思表示ノ虛偽ナルコトハ本條第二項ノ所謂讓渡ノ通知ヲ受クルマテニ讓渡人ニ對シテ生シタル事由中ニ包含セス(大審四〇年民六一九頁)

●假裝債權ノ讓渡ト抗辯事由

一 虛偽ノ賣買契約ヲ締結シタル後賣主カ其假裝ノ債權ヲ他人ニ讓渡セル場合ニ於テハ其虛偽ノ意思表示ニ因ル無効ハ本條ニ所謂讓渡ノ通知ヲ受クルマテニ讓渡人ニ對シテ生シタル事由ナリトス故ニ買主ハ之ヲ以テ讓受人ニ對抗スルコトヲ得(前項及ヒ前々項ノ判例參看)(大審三七年民五七頁)

二 虛偽ノ寄託契約ヲ締結シタル後寄託者カ其假裝ノ債權ヲ他人ニ讓渡セル場合ニ於テハ其虛偽ノ意思表示ニ因ル無効ハ本條第二項ニ所謂讓渡ノ通知前讓渡人ニ對シテ生シタル事由ナリトス故ニ



受寄者ハ讓受人ノ善意ナルト否トニ拘ハラズ此事由テ以テ對抗スルコトヲ得(大審三八年民八八一頁)

●假裝債權ノ讓渡ト債務者ノ抗辨

一 虛偽ノ意思表示ニ基ク債權ノ讓受人カ善意ナルトキハ債務者ハ其債權ノ不成立ヲ以テ之ニ對抗スルコトヲ得サルモノナレハ斯ル事由ハ本條第二項ノ對抗事由ニ該當セサルモノトス(大審四年民一一一頁)

二 假令虛偽ノ意思表示ニ因ル債權ナリトモ之ヲ善意ノ第三者ニ移轉シタル場合ニハ其無効ヲ對抗シ得キ限ニ在ラサルヲ以テ如此事項ハ本條第二項規定ノ所謂讓受人ニ對抗シ得キ事由中ニ包含セサルモノト解釋スルヲ相當トス(青森地弘前支部四三年法六五五號一五頁同旨大審四〇年最二卷二九頁)

●虛偽ノ債權ト其讓受人ノ權利

虛偽ノ買賣契約ハ無効ノ行爲ナルヲ以テ其不履行ニ因リ損害賠償請求權ヲ發生スルノ理ナシ從テ之ヲ讓受ケタル者ハ虛偽ノ權利ヲ讓受ケタル者ト云フヲ得ヘキモ第九十四條第二項ニ所謂善意ノ第三者ト云フヲ得ス(大審四四年民二二五頁)

●虛偽ノ意思表示ニ基ク債權讓渡ノ效力

虛偽ノ意思表示ニ基ク債權ハ固ヨリ法律上無効ナリト雖モ該債權カ善意ノ第三者ニ讓渡セラレ而モ其讓渡ニ關シ適法ノ通知ヲ受ケ又ハ承諾ヲ爲シタルトキハ債務者ハ讓受人ニ對シ右無効ヲ主張スル權利ナシ(東京控大正二年最二卷一七一頁法八八二號三頁)

●債權ノ讓受ト反對債權トノ相殺

債權ノ讓受人カ讓受債權ヲ以テ債務者ノ有スル反對債權ト適法ニ相殺ヲ爲シタル後ニ於テハ假令債務者カ債權讓渡ノ通知ヲ受クル前讓渡人ニ對シテ相殺ニ適スル債權ヲ有シタリトスルモノヲ以テ讓受人ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス(大審四年民四一八頁)

●債權讓受人ニ對スル相殺ノ要件

本條第二項ノ場合ニ於テ辨濟期ニ在ラサル債務ハ債務者カ債權讓渡ノ通知ヲ受クルマテニ期限ノ利益拋棄ノ事實アルニ非サレハ未タ相殺ニ適セサルモノトス(大審三年民一〇一〇頁)

●債權讓渡人ニ對スル相殺ノ要件

一 本條第二項ニ從ヒ債務者カ讓渡人ニ對シテ有スル債權ヲ以テ自己ノ債務ト相殺ヲ爲サントスルニハ債權讓渡ノ通知ヲ受クルマテニ雙方ノ債務カ相殺ヲ爲スニ適シタルコトヲ要ス(大審元年民九五頁同旨四〇年民七六九頁四一年民六三一頁)

二 本條第二項ニ所謂讓渡人ニ對シテ生シタル事由トハ讓渡ニ係ル債權ニ關シ讓渡人ニ對シテ生シタル異議ノ原因ヲ指スモノトス從テ債務者カ讓渡人ニ對シテ債權ヲ有スルモ讓渡ノ通知前未タ相殺ニ適セザリシモノノ如キハ之ニ包含セス(大審三八年民三六七頁)

三 相殺ノ意思表示ハ既往ニ適リテ其效力ヲ生スルモ期限ノ利益ノ拋棄ハ斯ノ如キ適及効ヲ有セサルヲ以テ辨濟期ニ在ラサル債務ハ讓渡ノ通知アルマテニ期限ノ利益拋棄ノ事實アルニ非サルハ未タ相殺ニ適セサルモノト云ハサルヲ得ス(大審元年民九五頁同旨三五年民七卷一四頁)

●債權ノ轉付ト抗辨事由トノ關係

債權ノ轉付ヲ受ケタル者ハ其債權者ノ權利ヲ承繼シ即チ被承繼者ノ地位ニ代リタルモノナリ故ニ被承繼者カ債務者ニ對シテ所ノ債務アルトキハ縱令轉付ノ債權ニ關係ヲ有セサルモ被承繼者カ其相殺ノ請求ヲ拒ミ得サルト同シク承繼者モ其請求ニ應スルノ義務アリ(大審三一年民二卷一一頁)

第四百六十九條

指圖債權ノ讓渡ハ其證書ニ讓渡ノ裏書ヲ爲シテ之ヲ讓受人ニ交付スルニ非サレハ之ヲ以テ債務者其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

●指圖債權成立ノ要件

指圖債權ハ所謂證券的債權ニシテ證券ヲ離レテハ其權利存在セサルヲ以テ證券ノ存在ハ實ニ指圖債權成立ノ要件ナリトス(廣島控四五年法七七七號二三頁)

第四百七十條

指圖債權ノ債務者ハ其證書ノ所持人及ヒ其署名捺印ノ眞偽ヲ調査スル權利ヲ有スルモ其義務ヲ負フコトナシ但債務者ニ惡意又ハ重大ナル過失アルトキハ其辨濟ハ無効トス

●偽造小切手ニ對スル支拂ト被害者

一 小切手ノ支拂人ハ指圖債權ノ債務者ニアラス從テ本條ヲ適用スヘキニ非サルヲ以テ雇人カ偽造セシ主人名義ノ小切手ニ對シ支拂ヲ爲スコトアルモ支拂人ハ之ヲ以テ主人ニ對スル責任ヲ免カレタルモノニ非ス(東京地三五年法七九號六頁)

二 偽造ノ小切手ニ對シ債務者カ支拂ヲ爲シタル場合ニ於テ債務

者ニ故意又ハ重大ナル過失無カリシトキハ其辨濟ハ有效ナリトス故ニ斯ル場合ニ於ケル被害者ハ債務者ニ非スシテ債權者ニアリトス(大阪控三四年法二一號一一頁)

●強迫ニ因ル取消訴權ト本條ノ適用

第四百二十三條舊商法第七百六十五條同第四百條及ヒ本條ハ約束手形ノ讓受人カ讓渡人ヲ強迫シ裏書讓渡ヲ爲サシメタル原因トシテ而カモ其手形ノ振出人ヨリ讓渡人ト讓受人トニ對シ讓受渡ノ取消ヲ求ムル場合ニ適用スヘキ法條ニ非ス(大審三三年民七卷二六頁)

第四百七十一條

前條ノ規定ハ證書ニ債權者ヲ指名シタルモノ其證書ノ所持人ニ辨濟スヘキ旨ヲ附記シタルモノニ非ス

●證書持參人拂ノ指名債權ト讓渡手續

一 「右金額正ニ預リ候此證券持參ノ人ハ相渡可申候也何某殿」ト債權者ヲ指名シ而モ其證書ノ所持人ニ辨濟スヘキ旨ヲ附記シタル債權ハ一種特別ノ債權ニ屬シ我民法上適當ノ規定ナシト雖モ之カ讓渡手續ハ指名債權ノ如ク第四百六十七條ニ從フヲ要セス單ニ證書ノ交付ノミニ依リテ其讓渡ハ有效ニ完成ス(大阪控四一年最四卷四頁法五四九號九頁)

二 債權者ヲ指名シタルモ所持人ニ辨濟スヘキ旨ヲ附記シタル證券ハ無記名證券ト等シク證券ノ交付ニ因リ其債權ノ讓渡ヲ完成スルモノトス(大阪控三九年法三六三號一一頁)

●記名式所持人拂ノ證券ト讓渡手續



證書ニ債權者ヲ指名シタルモ其證書ノ所持人ニ辨濟スヘキ旨ヲ附記シタル場合ニ於テハ其債權ハ單純ノ指名債權若クハ指圖債權ニ非ス又純然タル無記名債權ニモ非スシテ記名式所持人拂ナル特種ノ證券的權利ニ屬シ證書ノ交付ノミニ因リテ讓渡ノ效力ヲ生スルモノトス(大審四二年民九一一頁)

●指名且所持人拂ノ債權ト正當權利者

債權者ヲ指名シ且所持人ニモ辨濟スヘキ旨ヲ定メタル債權ハ無記名債權ト異リ其債權證書ヲ所持スル一事ヲ以テ常ニ必スシモ其者ヲ正當ノ權利者ナリトスルコトヲ得ス(神戸地四三年法六七一號一六頁)

●無記名債券カ指圖債權カ

證書ニ債權者ヲ指名シタルモ而モ「此證書持參ノ者へ御渡可申候也」ト記載アル債權中ニハ證書ノ持參人カ權利トシテ請求シ得ヘキ場合ト權利ヲ有セスシテ唯タ債務者カ證書持參人ニ辨濟セハ債務消滅スル場合ノ二種アリ即チ前記ノ場合ハ無記名債權トナリ後記ノ場合ハ指圖債權トナル然ルニ此區別ヲ認定セス漫然本件債權ヲ指圖債權ナリト判決シタルハ不法ナリ(東京控四〇年最一卷一八七頁)

第四百七十二條

指圖債權ノ債務者ハ其證書ニ記載シタル事項及ヒ其證書ノ性質ヨリ當然生スル結果ヲ除ク外原債權者ニ對抗スルコトヲ得ヘカリシ事由ヲ以テ善意ノ讓受人ニ對抗スルコトヲ得ス

●本條ニ所謂對抗事由ノ解釋

一 當事者以外ノ第三者カ債權者ニ對シ債務者ニ代リテ辨濟ヲ爲スヘキ豫約ヲ爲シタル場合ニ於テハ債務者ノ反對ノ意思表示ナキ限り其契約ハ有效ニシテ賣買ノ豫約ノ如ク更ニ當事者ノ一方ヨリ契約ヲ完結スル意思表示ヲ爲ス必要ナシ(大審四五年民七〇頁)  
二 他人ノ債務ヲ消滅セシムルノ目的ヲ以テ自ラ代テ辨濟ノ義務ヲ約スルコトハ其代位ノ爲メナルト單ニ原債務者ニ満足ヲ與フルノ目的タルトニ論ナク苟モ契約ノ能力ヲ有スル以上ハ法理上有效ニ爲シ得ヘシ(大審二六年民二卷九八頁)

●債務ノ辨濟ヲ約シタル第三者ノ責任

一 第三者カ債務者ニ對シテ豫メ其債務ヲ辨濟スヘキ旨ヲ約スル契約ハ有效ナルヲ以テ第三者カ其約旨ニ基キ辨濟ヲ爲ササルトキハ債務者ニ對シテ不履行ノ責アルコトヲ免レス(大審四〇年民一二二九頁)  
二 凡ソ他人ノ行爲ヨリ生スル損害ヲ引受辨償セントスル身元引受人若クハ引受辨償人ノ如キハ當然保證人ノ地位ニ立ツヘキモノニ非スシテ寧ロ當初ヨリ第三者ニ代リ自ラ其責任ニ任スルヲ通例トス(大審二七年民五二三頁)

●第三者ノ債務辨濟ト辨濟資格

債務ノ辨濟又ハ其提供ハ第三者ト雖モ之ヲ爲スコトヲ得ルヲ以テ原則トスルモ第三者カ債務者ノ代理人トシテ之ヲ爲ス場合ハ必ス適法ニ代理權ヲ有スルコトヲ要スルモノトス(大審二年民九八六頁)

●信託行爲ニ基ク權利ノ處分ト辨濟トノ關係

信託行爲ハ債權者カ外部ニ對スル關係ニ於テ其權利ヲ處分シ辨濟

一 本條ニ所謂原債權者ニ對抗スルコトヲ得ヘカリシ事由トハ相殺若クハ債務ノ免除又ハ其辨濟等ノ如ク債務ノ由テ生シタル法律行爲ノ有效無効ニ影響ヲ有セスシテ單ニ其履行ノミニ影響スヘキモノヲ指稱ス(大審三九年民七五八頁)  
二 後見人カ親族會ノ同意ヲ得スシテ被後見人ニ代リ約束手形ヲ振出シタル事由ハ手形債務ノ原因タル振出行爲ノ有效無効ニ影響ヲ及ボスヘキモノナルヲ以テ本條ニ所謂原債權者ニ對抗スルコトヲ得ヘカリシ事由ニ該當セス(大審三九年民七五八頁)

第五節 債權ノ消滅

第一款 辨濟

第四百七十四條

債務ノ辨濟ハ第三者之ヲ爲スコトヲ得但シ其債務ノ性質カ之ヲ許ササルトキ又ハ當事者カ反對ノ意思ヲ表示シタルトキハ此限ニ在ラズ  
利害ノ關係ヲ有セサル第三者ハ債務者ノ意思ニ反シテ辨濟ヲ爲スコトヲ得ス

●辨濟ノ方法ト扶助料受領ノ委任

債權ノ辨濟方法トシテ債務者ヨリ債權者ニ扶助料ノ受領權限ヲ委任シ其委任ニ基キ受領シタル金員ハ貸金ノ元利ニ充當スル旨ノ契約ハ違法ニ非ス(東京區四四年法七四八號二二頁)

●第三者ノ辨濟豫約ノ效力

ニ充當シタル限度ニ於テノミ債權ハ消滅スルモノニシテ當然信託行爲ノ目的タル權利カ債權者ニ移轉シ債權消滅ノ效力ヲ生スルモノニ非ス(東京控四四年法七五四號二二頁)  
●不動產強制競賣ニ關スル假裝行爲ノ效力  
當事者カ眞實不動產強制競賣ノ手續ニ依リ債權ヲ實行スルノ意思ニ非スシテ唯表面ノミ之ニ據リテ其實行ヲ爲スモノノ如ク假裝シ後日他ノ方法ヲ以テ債權ノ辨濟ヲ了スル特約ヲ爲シタルトキハ縱令形式上競賣手續ヲ完結セシメタリトスルモノ之ニ因リテ債權消滅ノ效力生スルモノニ非ス(大審四二年民八七八頁)

第四百七十五條

辨濟者カ他人ノ物ヲ引渡シタルトキハ更ニ有效ナル辨濟ヲ爲スニ非サレハ其物ヲ取戻スコトヲ得ス

第四百七十七條

前二條ノ場合ニ於テ債權者カ辨濟トシテ受ケタル物ヲ善意ニテ消費シ又ハ讓渡シタルトキハ其辨濟ハ有效トス但債權者カ第三者ヨリ賠償ノ請求ヲ受ケタルトキハ辨濟者ニ對シテ求償ヲ爲スコトヲ妨ケス

●他人ノ物ノ引渡ト其取戻

質權者カ質權ノ實行ニ因リテ質物ノ換價代金ヲ受取りタルモノニ非ストスルモ其辨濟受領ノ當時平穩公然善意無過失ニテ之ヲ占有シタルモノトセハ之ヲ交付シタル債務者ニ於テ該金錢ハ自己ノ所有ニ非ストノ理由ヲ以テ之カ返還ヲ請求スルコトヲ得ス(大審元年民七七二頁)



第四百七十八條

債權ノ準占有者ニ爲シタル辨濟ハ、善意ナリシトキ、ニ限リ其效力ヲ有ス

●供託金ニ關スル債權ノ準占有者

中央金庫ニ供託シタル金銭ノ返還ヲ受クヘキ債權ニ對シ差押ノ上轉付命令ヲ得テ其供託金ノ返還ヲ受ケタル者ハ該債權ノ準占有者ナリ(大審二年民二二四頁)

●電報送金ニ關スル債權ノ準占有者

甲者カ乙者ナリト冒稱シテ發信人ヲ欺罔シ丙銀行ヨリ若干金ヲ受取ルヘキ旨ノ電報送達紙ヲ騙取シタル場合ト雖モ乙者ハ之ニ因テ該金圓ヲ受取ルヘキ債權ヲ取得スルカ故ニ甲者ニシテ現ニ其權利ヲ證明スヘキ送達紙ヲ占有シ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ其債權ヲ行使スルトキハ本條ニ所謂債權ノ準占有者ニ該當セルモノトス(大審四一年刑一〇三三頁)

●電報送金ノ支拂ニ關スル慣例

電報送達紙ヲ銀行ニ持參シテ電報送金ノ支拂ヲ求ムル者アルトキハ取引銀行ノ電報案内ニ對照シ其持參人ヲ真正ノ債權者ト認メ直ニ支拂ヲ爲スハ普通ノ慣例ナルカ故ニ特別ノ事情ナキ限、唯甲者カ受信人乙者ナリト冒稱シ來リタルト電報送金受取證書ノ偽造ナリシ故ノミヲ以テ該銀行ノ爲シタル支拂ハ善意ノ辨濟ニ非スト斷定スルヲ得ス(大審四一年刑一〇三三頁)

●債權ノ準占有者ト辨濟者ノ過失

債權ノ準占有者ニ對スル辨濟ハ辨濟者ノ無過失ナルコトヲ要セザ

ルヲ以テ其辨濟ノ效力ヲ定ムルニ付キ過失ノ有無ヲ決スルノ要ナシ(大審三八年民八九八頁)

●債權ノ準占有者ニ爲シタル辨濟ノ效力

差押又ハ假差押ニ依リ支拂ノ差止ヲ受ケタル第三債務者カ自己ノ債權者ニ辨濟ヲ爲スモ差押債權者ニ對シ其債權ノ消滅ヲ主張スルコトヲ得サルモノナレハ債權ノ準占有者ニ對シテ爲シタル辨濟ニ付テハ勿論其效力ヲ有セサルモノトス(大審二年民二二四頁)

第四百七十九條

前條ノ場合ヲ除ク外辨濟受領ノ權限ヲ有セサル者ニ爲シタル辨濟ハ債權者カ之ニ因リテ利益ヲ受ケタル限度ニ於テノミ其效力ヲ有ス

●無權限者ニ爲シタル辨濟ト本條ノ適用

一 本條ノ場合ニ於テハ債權者ハ辨濟受領ノ權限ナキ者ニ爲シタル辨濟ヲ認容スルコトヲ要スルモノニ非ス又自己カ其辨濟ニ因リ利益ヲ受ケルハ足ルモノニシテ必スシモ辨濟トシテ受ケタル物ノ全部又ハ一部ヲ受取ルコトヲ要セス(大審三年民五三七頁)  
二 本條ハ受益ノ性質ニ付テ何等制限スル所ナキニ依リ債權者ニ於テ辨濟ノ目的物ノ引渡ヲ受ケタルト否トニ拘ハラズ苟モ其辨濟ニ因リテ財産上ノ利益ヲ受ケタル以上ハ其受益ノ限度ニ於テ之カ適用アルモノトス(東京地三年法九五五號二四頁)

●區ニ對スル債務ト町村長ニ對スル辨濟

町村長ハ區ノ行政事務ヲ管理スル權限ヲ有スト雖モ區ノ出納及ヒ會計ノ事務ニ至テハ自ラ之ヲ處理スルノ權限ナシ故ニ區ニ對スル

債務者ヨリ町村長ニ爲シタル金圓ノ交付ハ縱令債務辨濟ノ意思ヲ以テスルモ辨濟ノ效力ヲ生セス(大審三六年民六七八頁)

第四百八十條

受取證書ノ持參人ハ辨濟受領ノ權限アルモノト看做ス但辨濟者カ其權限ナキコトヲ知リタルトキ又ハ過失ニ因リテ之ヲ知ラザリシトキハ此限ニ在ラス

●本條ニ所謂受取證書ノ意義

本條ハ受取證書ノ持參人ニ對シ善意無過失ニテ辨濟ヲ爲シタル債務者ヲ保護シ取引ノ安全ヲ保ツノ必要ニ出テタル規定ナレハ其所謂受取證書トハ債權者ノ名義ノ存スル證書ヲ指稱セルモノトス(大審三年民二〇二頁)

●偽造受取證書ト銀行拂渡ノ效力

本條ノ規定ハ真正ノ受取證書ヲ持參シタル場合ニ限り適用スヘキモノニシテ偽造ノ受取證書ヲ包含セサルモノト解釋スルヲ相當トス故ニ銀行ノ通帳ヲ寫取シテ其通帳ノ受取證印ノ部ニ兼テ届出アル印鑑ト相違スル印影ヲ捺捺シタル者ニ對シ拂渡シタル辨濟ハ所謂偽造ノ受取證書持參人ニ爲シタル拂渡ニシテ無効ナリトス此ノ如キ場合ハ銀行ハ重テ本人ニ辨濟ヲ爲ササルヘカラス(東京控四〇年最一卷一七五頁)

●預金通帳ト引換ニ拂渡シタル效力

銀行ノ預金通帳ノ如キハ其效力上辨濟證書ト類似スル點アリトスルモ本條ノ所謂受取證書ニ非サルヲ以テ右預金通帳ト引換ニ爲シタル辨濟ヲ以テ直チニ本條ニ依リ有效ノ辨濟ナリト謂フコトヲ得

ス(東京控四一年最二卷一二六頁)

第四百八十一條

支拂ノ差止ヲ受ケタル第三債務者カ自己ノ債權者ニ辨濟ヲ爲シタルトキハ差押債權者ハ其受ケタル損害ノ限度ニ於テ更ニ辨濟ヲ爲スヘキ旨ヲ第三債務者ニ請求スルコトヲ得  
前項ノ規定ハ第三債務者ヨリ其債權者ニ對スル求償權ノ行使ヲ妨ケス

●本條ノ適用

本條ハ其第一項及ヒ第二項共ニ債務者カ第三債務者ニ對シ差押ノ目的トナリタル債權者有スルト同時ニ差押債權者ニ對シ其差押ノ原因トナリタル債務ヲ負擔スルトキニ非サレハ之ヲ適用スルコトヲ得サルモノトス(大審四年民三四六頁)

●支拂ノ差止ヲ受ケタル第三債務者ノ責任

債權差押ノ競合スル場合ニ發シタル轉付命令ハ優先權ヲ有スル債權者カ得タル場合ノ外其效力ヲ生セサルモノナルヲ以テ差押ヲ受ケタル第三債務者カ右轉付命令ニ基キ拂渡ヲ爲シタルトキハ他ノ差押債權者ハ本條第一項ニ依リ其損害ヲ受ケタル限度ニ於テ更ニ第三債務者ニ對シ辨濟ヲ請求シ得ルモノトス(大審四年民三三三頁)

●支拂ノ差止ヲ受ケタル者ノ辨濟ノ效力

差押又ハ假差押ニ依リ支拂ノ差止ヲ受ケタル第三債務者カ自己ノ債權者ニ辨濟ヲ爲スモ差押債權者ニ對シ其債權ノ消滅ヲ主張スルコトヲ得サルモノナレハ債權ノ準占有者ニ對シテ爲シタル辨濟ニ付テハ勿論其效力ヲ有セサルモノトス(大審二年民二二四頁)



第四百八十二條

債務者カ債權者ノ承諾ヲ以テ其負擔シタル給付ニ代ヘテ他ノ給付ヲ爲シタルトキハ其給付ハ辨濟ト同一ノ效力ヲ有ス

代物辨濟ノ性質

代物辨濟ハ債務消滅ノ原因ニシテ賣買ノ如ク債務ヲ發生セシムルモノニ非サルノミナラス當事者ノ意思ニ於テモ賣買ノ如ク物ト金錢トノ變換ヲ目的トスル契約ニ非ス(大審四年民五四二頁)

代物辨濟ト代物價額トノ關係

代物辨濟ノ場合ニ於テ引渡スヘキ物件ノ價額債務額ヨリ多クシテ餘金ヲ生スルトスルモ爲メニ代物辨濟ノ性質ヲ變スルコトナシ(大審三二年民五卷三二頁)

代物辨濟ノ豫約ト履行ノ請求

債權者カ債務者ヲシテ其目的タル金錢ノ給付ニ代ヘテ米ノ給付ヲ以テ金錢ノ辨濟アリタルト同一ノ效力ヲ生セシメ得ヘキ權能ヲ與ヘタルトキハ所謂代物辨濟ノ豫約ニ過キシテ債權ハ依然トシテ一個ノ確定シタル金錢債權ナルヲ以テ選擇債權ト云フヲ得ス從テ斯ノ如キ特約アルカ爲メニ債權者カ其有スル金錢債權ノ履行ヲ請求スルニ妨ナキモノトス(東京地元年八二九號二二頁)

第四百八十四條

辨濟ヲ爲スヘキ場所ニ付キ別段ノ意思表示示ナキトキハ特定物ノ引渡ハ債權發生ノ當時其物ノ存在セシ場所ニ於テ之ヲ爲シ其他ノ辨濟ハ債權者ノ現時ノ住所ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要ス

性質上一定スル履行地ト本條ノ適用

本條ハ當事者ノ意思ヲ補充スル規定ナルヲ以テ本條ノ適用ハ當事者ノ意思ニ依リ履行地ヲ定メ得ヘキ場合ニ限定スヘク債務自體ノ性質上履行地ノ一定スル場合ハ本條所定ノ範圍ニ屬セサルモノトス然リ而シテ漁業登錄令ノ規定ニ依リハ漁業權ニ關スル登錄申請ハ當該漁業權ニ付キ免許ヲ與ヘタル行政官廳ニ對シテ爲スヘキモノナルヲ以テ登錄申請ノ履行ハ性質上右行政官廳ニ於テノミ實現セラルヘキモノトス從テ登錄申請ノ義務モ亦登錄官廳ノ所在地ヲ以テ其履行地ト爲スヘク即チ義務自體ノ性質上履行地ノ一定スル場合ナルヲ以テ固ヨリ本條ヲ以テ律スヘキ限ニアラス(樺太地三年法九七五號七四八頁)

民法前ノ貸借借ト債務辨濟ノ場所

一 民法施行前ニ成立シタル貸借借契約ニ於テ辨濟ヲ爲スヘキ場所ニ付キ別段ノ意思表示アラサルトキハ辨濟ハ債務者現時ノ住所ニ於テ之ヲ爲スヘキモノトス(大審二年民四五二頁)  
二 貸借借ノ場合ニ於テ毎辨濟期ニ賃料ノ支拂ヲ受クヘキ箇箇ノ權利ハ契約ノ當時直ニ發生スルモノニ非スシテ貸借借ノ目的タル物ノ使用ニ應ジ順次ニ發生スルモノナルモ其基本タル權利ハ契約ト同時ニ發生スルモノナルヲ以テ之ニ依リテ將來發生スヘキ箇箇ノ權利ノ辨濟ノ場所モ定マルモノトス(大審二年民四五二頁)

債權ノ讓渡ト辨濟ノ場所(一)

一 本條末段ノ規定ノ趣旨ハ辨濟ハ債權者現時ノ住所ニ於テ之ヲ爲スヘシト云フニ過キシテ現時ノ債權者ノ住所ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要スト云フニアラサルヲ以テ債權者ニ變更アリタル場合ニ

之ヲ動かスコト能ハサルモノトス(同上)

債權ノ讓渡ト辨濟ノ場所(二)

一 債務辨濟ノ場所ニ付キ當事者間ニ特別ノ意思表示ナク且ツ特定物ノ引渡ノ外ハ現債權者ノ現住所ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要スルモノナルコトハ民法施行前ニ於テモ同一ナリ從テ債權ノ讓渡ニ因リ舊債權者ト新債權者ト其ノ住所ヲ異ニスルトキハ新債權者ノ現住所ニ於テ之ヲ爲スヘク裁判ノ管轄モ亦之ニ依リテ定マルヘキモノトス(東京控四二年法五五三號一三頁同旨東京地四一年法五三九號一二頁)  
二 當事者ニ於テ履行地ヲ定メサル金錢債務ノ履行地ハ契約成立當時ノ債權者ノ住所地ニアラスシテ債權者現時ノ住所地ナリトス(東京地三八年法二六〇號六頁)

質物ヲ擔保トスル貸金債務ノ履行地

貸金ノ債務履行地ハ債權者ノ住所地ナルモ債權者カ其貸金ヲ擔保スル質物ヲ債務者ノ住所地ニ送付シ其實物ト引換ニ支拂ヲ爲スヘキコトヲ契約シタルトキハ其契約カ債務者ノ申出ニ基キ便宜取極メタルトキト雖モ債務ノ支拂地ヲ債務者ノ住所地ニ變更シタルモノト解釋スヘキモノナリ(和歌山地田邊支部元年法八六八號二六頁)

履行ノ場所ト送先場所トノ關係

物ノ所有權移轉ヲ目的トスル債務ニ付テハ履行ノ場所以外ニ特約ニヨリ目的物ヲ送付スヘキ送先場所ヲ定ムルコト往往之アルモノトス是レ債權者カ其目的物ヲ履行ノ場所以外ニ於テ使用スルノ必要アルトキニ多ク見ル所ナリ履行ノ場所ト云フハ債務ノ履行ヲ爲

於テ直チニ本條ヲ適用シ得ルモノト云フヘカラス若シ夫レ債權讓渡ノ場合ニ於テモ尙ホ本條ヲ適用シ得ルモノトセハ債權者カ非常ニ遠隔ノ地ニ住居スル者ニ債權ヲ讓渡シ讓渡人ハ債務者ニ對シ債務ノ履行ヲ強要スルコトアリトセンカ債務者ハ之レカ爲メニ受クル不利尠少ニアラサルヘシ(東京控元年法八一三號一三頁最一卷二頁)

二 或ハ次條但書ノ辨濟費增加負擔ニ關スル規定アルヲ以テ毫末モ債務者ニ不利ヲ來スコトナカルヘシト云フ者アレトモ債權者變更ニ關スル住所ノ異動ハ債權者ノ住所移轉ト同視スルコト能ハサルカ故ニ右但書ノ規定ヲ適用シ之ニ屬シタル費用ヲ當然讓受人タル新債權者ニ負擔セシムルコトヲ得サル也蓋シ讓渡人タル舊債權者ハ債權ヲ讓渡シタル行為アルニ止マリ讓受人タル新債權者ハ其債權ヲ讓受ケタルニ過キシテ讓受人ニ於テ住所ノ移轉其他ノ費用ヲ要シタル行為ナキニ拘ハラズ辨濟ノ爲メ增加費用ヲ當然負擔セサルヘカラスト云フカ如キハ極メテ不當ノ見解メルヲ免レサレハナリ依テ本條及ヒ次條但書ノ規定ハ債權讓渡ノ場合ヲ豫想セザリシモノト解釋スルニ餘リアリト云フヘシ(同上)

三 又債權讓渡ノ場合ニ於テ讓渡人カ債務者ニ債權讓渡ノ通知ヲ爲シタルニ止マルトキハ債務者ハ讓受人ニ對シ其通知ヲ受クル迄讓渡人トノ間ニ生シタル對抗事由ハ之レヲ以テ讓受人ニ主張シ得ヘキコトハ第四百六十八條第二項ニ規定スル所ニシテ辨濟ノ場所ハ同條項ノ對抗事由ニ該當スルコト疑ナク容レサルヲ以テ債務者利益ノ爲メ一旦定マリタル辨濟ノ場所ハ債務者ニ於テ承諾セサル限ハ債務者ハ讓受人ニ對抗シ得ヘク讓渡人讓受人ノ行為ニ因リ溢ニ



スヘキ地點ニシテ物ノ所有權ヲ移轉スヘキ債務ニアリテハ引渡シ  
爲スヘキ場所ヲ云フ故ニ右ノ場合ニ於テハ債務者ハ履行ノ場所ニ  
於テ引渡シナスノ外特約ニ基キ送先場所ニ送付スルノ義務アルモ  
履行ノ場所ニ於テ引渡アリタルトキハ既ニ其物ノ權利及ヒ占有ヲ  
移轉スヘキ債務ノ履行ヲ完了シタルモノト云フヘシ從ツテ民事訴  
訟法第十八條ノ裁判管轄民法第四百三條ノ爲替相場ノ標準其他損  
害賠償額計算ノ標準等ハ此履行場所ヲ包含スル履行地ニ於テ定  
マルモノニシテ送先地ニ於テ定マルモノニ非ス(東京控元年法八  
一七號一九頁)

●英法、債務履行地

英國法ハ金錢支拂ノ債務履行地ニ付キ當事者間ニ何等ノ特約ナキ  
トキハ債權者ノ住所地ニ於テ履行スルヲ通則トス(大阪控四一年  
最三卷一四二頁)

第四百八十五條

辨濟ノ費用ニ付キ別段ノ意思表示ナキトキハ其費用ハ債務者之ヲ  
負擔ス但債權者カ住所ノ移轉其他ノ行爲ニ因リテ辨濟ノ費用ヲ增  
加シタルトキハ其増加額ハ債權者之ヲ負擔ス

●本條但書ノ解釋

本條但書及ヒ前條ノ規定ハ債權讓渡ノ場合ヲ豫想セザリシモノト  
解スヘク故ニ辨濟費用ノ増加額ヲ新債權者カ負擔シテ以テ其住所  
ヲ辨濟地ナリト爲スヲ得ス(東京控四五年最一卷一頁)

第四百八十七條

債權ノ證書アル場合ニ於テ辨濟者カ全部ノ辨濟ヲ爲シタルトキハ

モノトス(大審四三年刑一七〇一頁)

●交互債權ト辨濟ノ推定

借用證書カ依然トシテ債權者ノ手裡ニ現在スル以上ハ同證成立後  
ニ於テ反對ニ債務者ヨリ債權者ニ對シ貸金ノ事實アリトスルモ之  
ヲ以テ直チニ同證ノ債務カ其貸借以前既ニ辨濟セラレタルモノト  
認ムルヲ得ス(東京控四三年最七卷七一頁)

第四百八十八條

債務者カ同一ノ債權者ニ對シテ同種ノ目的ヲ有スル數個ノ債務ヲ  
負擔スル場合ニ於テ辨濟トシテ提供シタル給付力總債務ヲ消滅セ  
シムルニ足ラサルトキハ辨濟者ハ給付ノ時ニ於テ其辨濟ヲ充當ス  
ヘキ債務ヲ指定スルコトヲ得  
辨濟者カ前項ノ指定ヲ爲ササルトキハ辨濟受領者ハ其受領ノ時ニ  
於テ其辨濟ノ充當ヲ爲スコトヲ得但辨濟者カ其充當ニ對シテ直チ  
ニ異議ヲ述ヘタルトキハ此限ニ在ラズ  
前二項ノ場合ニ於テ辨濟ノ充當ハ相手方ニ對スル意思表示ニ依リ  
テ之ヲ爲ス

●辨濟ノ充當ト債權存否ノ爭

二個ノ債權ノ中一個ノ債權ノ存在ニ付キ當事者間ニ爭アリ且ツ何  
レノ債權ニ對シ辨濟セラレタルヤトノ點ニ付キ爭トナリシ場合ニ  
於テ裁判所カ果シテ何レノ債權ニ付テ辨濟ヲ爲シタルヤヲ決スル  
ニハ先ツ其爭アル債權ノ存在ヲ決シ然ル後辨濟ノ充當ニ關スル當  
事者ノ立證責任ヲ定ムヘキモノトス(東京控四五年法七七八號二  
二頁)

其證書ノ返還ヲ請求スルコトヲ得

●債務ノ辨濟ト債權證書ノ返還

本條ハ債權カ更改相殺免除其他ノ原因ニ因リ消滅シタル場合ニ於  
テモ亦之ヲ適用シ得ヘキモノトス(大審四四年民一八〇頁)

●代理人ニ對スル證書返還請求

債權ヲ消滅セシムル契約ヲ爲ストキハ其當然ノ結果トシテ其債權  
證書ハ之ヲ債務者ニ返還スヘキモノナリ而シテ其債權消滅契約ヲ  
債權者自ラ締結セシメシテ之ヲ他人ニ委任シタル場合ニハ債權證書  
ノ返還ヲ約スルノ權限ヲ委任シタルモノト謂フコトヲ得ヘシト  
雖モ若シ債權者カ單ニ債權消滅ノ契約ノ權限ノミヲ委任シタル場  
合ニハ代理人ハ債權證書返還ノ契約ヲ爲スコトヲ得サルモノトス  
從ツテ此契約後債務者ハ代理人ニ對シテ債權證書返還ノ請求ヲ爲  
スコトヲ得ス債權者自身ニ對シテ之カ返還ヲ請求スヘキモノナリ  
(東京地二年法八九九號二三頁)

●證書持參ノ代理人ニ對スル辨濟ノ效力

債權者ヨリ債權取立ノ委任ヲ受ケ其債權證書ヲ所持シテ債務者方  
ニ至リ示談ノ末現金引換ニ其債權證書ヲ債務者ニ交付シ以テ濟  
方ヲ爲シタル場合ニ於テ債務者カ其代理人ニ和解及ヒ現金受領ノ  
權限アリト信シタルハ正當ノ理由アリタルモノト謂フヘク從テ其  
辨濟ハ本人ニ對シ有效ナルモノトス(前橋地三年法九四號二二頁)

●債權證書ノ所有者

債權證書ハ債權者カ債權證明ノ用ニ供スル爲メ債務者ヲシテ作成  
交付セシムルモノニ外ナラサレハ其所有權ハ當然債權者ニ存スル

●舊債務關係ヲ復活セシムヘキ意思表示

債務關係カ辨濟ニ因リ消滅シタル場合ニ於テハ縱令當事者カ異時  
舊債務關係ヲ復活セシムヘキ意思表示ヲ爲スモ其行爲ハ新ナル債  
務關係ヲ發生スヘキ效力アルニ止マリ之カ爲メニ一旦消滅シタル  
債務關係ヲ復活セシムルコトヲ得ス(大審三七年民一五三五頁)

第四百八十九條

當事者カ辨濟ノ充當ヲ爲ササルトキハ左ノ規定ニ從ヒ其辨濟ヲ充  
當ス  
一、總債務中辨濟期ニ在ルモノト辨濟期ニ在ラサルモノトアル  
トキハ辨濟期ニ在ルモノヲ先ニス  
二、總債務カ辨濟期ニ在ルトキハ又ハ辨濟期ニ在ラサルトキハ債  
務者ノ爲メニ辨濟ノ利益多キモノヲ先ニス  
三、債務者ノ爲メニ辨濟ノ利益相同シキトキハ辨濟期ノ先ツ至  
リタルモノノ又ハ先ツ至ルヘキモノヲ先ニス  
四、前二號ニ掲ケタル事項ニ付キ相同シキ債務ノ辨濟ハ各債務  
ノ額ニ應ジテ之ヲ充當ス

●單純、連帶兩債務ニ對スル法律上ノ充當

單純債務ト連帶債務ト二個アリテ共ニ辨濟期ニアル場合ニ於テ當  
事者カ辨濟ノ充當ヲ爲サザリシトキハ其ノ辨濟ハ單純債務ノ辨濟  
ニ充當スヘキモノトス何トナレハ若シモ此ノ場合ニ於テ連帶債務  
ノ辨濟ニ充當スヘキモノトセハ辨濟者ハ連帶債務者ニ對シ其負擔  
ニ屬スル部分ニ付キ求償ノ手續ヲ爲ササルヘカラサルカ如キ煩勞  
アルノミナラス動モスレハ裁判所ニ訴求シ徒ニ時日費用トナ費



ササルヲ得サルカ如キ不利益ヲ受ケルコトヲ免ラレハナリ(大審四〇年民二二〇頁)

●本條第三號ニ相當スル辨濟ノ充當

債務者カ數箇ノ債務ヲ消滅セシムルニ足ラサル給付ヲ爲シタル場合ニ於テ總債務數レモ辨濟期ニ在リ且同一物件ヲ以テ共ニ擔保ノ目的トシ其何レヲ先キニ辨濟スルヤニ付テ何等ノ利益ヲ有セサルトキハ本條第三號ニ從ヒ辨濟期ノ先キニ至リタル債務ノ辨濟ニ充當セサルヘカラス(大審三七年民六五一頁)

●韓國ニ於ケル債務ノ充當方法

充當スヘキ債務ヲ指定シタリトノ立證ナキ場合ニ於テハ其充當方法ハ法律上ノ方法ニ依リ多額ノ債務ヨリ順次ニ少額ノ債務ニ充當スルヲ相當ト認メラルヘシ(統監府法務院四二年法五九四號一三頁)

第四百九十一條

債務者カ一箇又ハ數箇ノ債務ニ付キ元本ノ外利息及ヒ費用ヲ拂フヘキ場合ニ於テ辨濟者カ其債務ノ全部ヲ消滅セシムルニ足ラサル給付ヲ爲シタルトキハ之ヲ以テ順次ニ費用、利息及ヒ元本ニ充當スルコトヲ要ス

第四百八十九條ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス

●本條第二項ノ適用

本條第二項ハ各債務ノ費用相互、利息相互、元本相互ノ充當方法ニ付キ第四百八十九條ヲ準用スヘキコトヲ規定シタルモノニシテ數箇ノ債務ノ元本ノ間ニノミ若クハ費用、利息及ヒ元本ノ間ノ充當方法ヲ規定シタルモノニ非ス(大審四四年民一一五頁)

●辨濟ノ充當ト遲延利息

本條ニ所謂利息ハ遲延利息ヲモ包含セルモノトス(大審三七年民七〇頁)

●利息附債務ト辨濟ノ充當

一 債務者ハ數箇ノ債務ニ付キ元本ノ外利息ヲ支拂フヘキ場合ニ於テ辨濟者カ其辨濟ヲ充當スヘキ債務ヲ指定スルコトナク其債務ノ全部ヲ消滅セシムルニ足ラサル給付ヲ爲シテ辨濟受領者カ其辨濟ノ充當ヲ爲ササルトキハ之ヲ以テ先ツ利息ニ充當シ然ル後法律上ノ充當ノ規定ヲ準用スヘキモノトス(東京控四四年法七七號二二頁)

二 利息附貸金ニ對スル辨濟ハ先ツ其利子ノ償却ニ充ツルヲ以テ普通ノ條理トス從テ返濟期限前ノ入金ト雖モ既ニ利子ノ生シタルトキハ其支拂ニ充當スルヲ當然トス(大審三〇年民四卷一九頁)

●高利辨濟ノ效力

本條ノ規定ハ債務者カ元本及ヒ利息ヲ支拂フヘキ場合ニ特ニ利息トシテ支拂フヘキコトヲ表示セスシテ利息制限法規定ノ利率又ハ約定利率ヲ超過セル金圓ヲ支拂ヒタルカ如キ場合ニ適用スヘキモノニシテ遲延利息トシテ支拂ヒタル場合ニハ假令利息制限法規定ノ利率ヲ超過セル部分アリト雖モ該金圓ハ元本ノ辨濟ニ充當セララルモノニ非ス(東京地三三年法九七五號二三頁)

●制限超過ノ利息ト法律上ノ充當

一 既濟ニ屬スル利息ハ利息制限法ニ從ヒ引直スヘキモノニ非スト云フハ合意支拂ヲ了シタル場合ヲ云フモノニシテ法律上充當ヲ

●辨濟提供ノ效果

一 辨濟ノ提供ハ其提供ノ時ヨリ不履行ニ因リテ生スル責任ヲ免カルルコトヲ得ルノミニシテ主タル債務ヲ免カレントセハ債務ノ目的物ヲ供託スルコトヲ要スルモノナルヲ以テ單ニ辨濟ノ提供ヲ爲シタルノミニ因リテ債權者カ適法ニ爲シタル強制執行ヲ免カルルコトヲ得ヘキモノニ非ス(大審三八年民一八四四頁同旨東京地四五年法七七號一九頁)

二 辨濟ノ提供ハ單ニ其時ヨリ債務者ヲシテ不履行ニ因リテ生スヘキ一切ノ責任ヲ免レシムルニ止マリ債務者其モノヲ消滅セシムルノ效果ヲ生セス從テ若シモ債務者ニシテ債務者其モノヲ免レント欲セハ債務者ハ其辨濟ノ目的物ヲ供託セサル可カラス(東京地四二年法五八七號九頁)

三 賃借人カ賃料全部ヲ賃貸人ニ提供シタルモ賃貸人ノ代理人カ之ヲ受領セサル爲メ賃借人ハ賃貸人ニ對シ辨濟ノ準備ヲ爲シ且ツ其通知ヲ爲シタルトキハ賃借人ハ右辨濟ノ提供ニ因リ不履行ニ因ル一切ノ責任ヲ免ルルト同時ニ賃貸人ハ遲滞ニ付セラレタルモノト謂ハサルヲ得ス(東京地四五年法八〇三號二六頁)

四 辨濟ノ提供ナルモノハ其提供アリタル時ヨリ不履行ニ因ル一切ノ責任ヲ免カラルル效力ヲ生スト雖モ之カ爲メニ債務者其モノヲ免脱シ得ルモノニ非ス故ニ相手方ニ於テ相當ノ期間ヲ定メ義務ノ履行ヲ請求シタルトキ之ニ對シ義務履行ノ通知ヲ爲シタルコトヲ理由トシテ其請求ヲ拒否スルヲ得ス從ツテ故ナク其請求ニ應ゼサルトキハ請求者ハ契約ヲ解除スルコトヲ得ヘシ(東京控四一年最三卷二二二頁)

●利息金辨濟ニ關スル推定

凡ソ債務者カ債務ヲ辨濟スルニ當リ利息ヲ生スル債務ナルトキハ先ツ利息ヲ辨濟シ後元本ヲ辨濟スルヲ以テ普通ト爲スカ故ニ元本辨濟ノ事實アル以上ハ利息モ亦辨濟セラレタリト推定スルヲ相當トス(東京地四一年最五卷一〇六頁)

第四百九十二條

辨濟ノ提供ハ其提供ノ時ヨリ不履行ニ因リテ生スヘキ一切ノ責任ヲ免レシム

●辨濟提供ノ判定

一 債務者カ契約ノ本旨ニ從ヒテ辨濟ヲ爲サンカ爲メニ目的物ヲ携ヘ辨濟ノ場所ニ赴キタルモ債權者其者ノ行爲ニ因リ辨濟ヲ遂クル能ハサリシ場合ノ如キハ債務者ハ法律上辨濟ヲ爲スヘキ手續ヲ盡シタルヲ以テ斯ル場合ニ在ツテハ辨濟ノ提供アリタルモノトス(大審三八年民三四九頁)

二 金錢ノ多大ナル取引ニ付テハ現金ヲ携帶運送スルニ於テ少カラサル不便ト危險ヲ感スルニ因リ可成現金ノ移動ヲ爲サス必要ノ際直チニ之ヲ提出シ得ヘキ手續ヲ整ヘ而シテ其受領ヲ相手方ニ求めタルトキハ之ヲ以テ現金ノ提供アリト看做スハ現時取引ノ狀態ニ適合セルモノトス(東京控四三年法六八七號二二頁)



●過當ノ請求ニ對スル辨濟提供ノ效力

債權者ノ主張スル債權額ヲ現實ノ債務額ニ超過スルコトアルモ債權者ハ辨濟ノ提供ノミヲ以テ強制執行ヲ免ルヘキモノニ非ス(大審三八年民一八四二頁)

●提供ナル文字ノ解釋

提供ナル文字ハ法律上一定ノ用例アレトモ一般世人ノ間ニ於テハ必スシモ一定ノ用例アルニ非サレハ契約證書ニ於ケル該文字ヲ解釋スルニ當リテハ其全體ノ趣旨ニ依リ其意味ヲ定メサルヘカラス(東京控四四年法七七二號二頁)

第四百九三條

辨濟ノ提供ハ債務ノ本旨ニ從ヒテ現實ニ之ヲ爲スコトヲ要ス但債權者ハ豫メ其受領ヲ拒ミ又ハ債務ノ履行ニ付キ債權者ノ行爲ヲ要スルトキハ辨濟ノ準備ヲ爲シタルコトヲ通知シテ其受領ヲ催告スルヲ以テ足ル

●債權者ノ行爲ヲ要スル履行ト受領ノ催告

債務ノ履行ニ付キ債權者ノ行爲ヲ要スル場合ニ於テハ現實ノ提供ヲ爲ササルモ辨濟ノ準備ヲ爲シタルコトヲ通知シテ其受領ノ催告ヲ爲シタル以上ハ辨濟提供ノ效力ヲ生シ債務不履行ノ責ヲ免レ得ヘキモノトス(長崎控四二年法五四九號一頁同旨法六〇七號一四頁)

●供託ト供託受領書ノ交付

供託ハ本條乃至第四百九十五條ノ規定ヲ遵守スルニ依リテ其效力ヲ生シ供託受領書ノ交付アリト否ナク如キ供託ニ依ル債務免脫ノ

●不動産買主ノ辨濟提供

賣主ハ同時履行ノ主張ヲ以テ代金ノ辨濟ヲ求ムル權利ヲ有スト雖モ若シ賣主ニシテ豫メ契約上ノ義務ヲ履行セサルノ意思表示ヲ爲シタルトキハ買主ニ於テ代金辨濟ノ準備ヲ爲シタルコトヲ通知シテ之ヲ受領ヲ催告シタルトキハ辨濟ノ提供ヲ爲シタルモノト看做サル(東京控四二年最四卷一〇七頁)

●供託ノ不法ト辨濟提供ノ有效

前項ノ場合ニ於テ供託力辨濟ノ提供手續ニ不法アリ且ツ債務履行地外ノ供託所ニ爲シタル不法アリテ供託ノ效力ヲ生セストスルモ該供託ノ通知ヲ爲シタル以上ハ辨濟ノ準備ヲ爲シタルコトヲ通知シ其受領ヲ催告シタルコトニ該當スルヲ以テ本條但書ノ規定ニ依リ辨濟ノ提供ヲ爲シタルモノト看做ササルヲ得ス(東京控四二年最四卷一〇七頁)

●債務ノ一部ニ對スル辨濟提供ノ效力

一 一部辨濟ノ提供ハ債權者ノ承諾ナキ限り債務ノ本旨ニ從ヒテ爲ス辨濟ノ現實ナル提供ト爲ラサルモノナレハ債權者力之ヲ受領ヲ拒ミタル爲メ債務者ニ於テ之ヲ供託スルモ其供託シタル部分ニ相當スル債務ヲ免ルルヲ得サルモノトス(大審四四年民八〇八頁)  
二 債務一部ノ辨濟提供ハ債權者ニ於テ之ヲ受領セサル可カラサルモノニアラス從テ債務者力債務ノ一部ヲ供託スルモ債務免脫ノ效力ヲ生セサルカ故ニ請求債權額ヨリ其供託額ヲ控除スヘキモノニ非ス(東京控四四年最八卷四九頁)

第四百九十四條

債權者力辨濟ノ受領ヲ拒ミ又ハ之ヲ受領スルコト能ハサルトキハ

民法 債權 總則 債權ノ消滅 辨濟 四九三條 四九四條

效力ニ何等ノ消長ヲ來スヘキモノニ非ス(函館控三年法二二號三頁)

●郵便爲替券ノ送付ト辨濟ノ提供

一 當事者力郵便爲替券ノ送付ヲ以テ金員辨濟ノ方法ト爲シタル場合ニハ債務者ニ於テ現實ニ爲替券ヲ債權者ニ送付シ債權者之ヲ受領セル以上ハ債務者ハ正シク辨濟ノ提供ヲ爲シタルモノトス(大審三九年民二二三頁)

二 辨濟ノ提供ハ債務ノ本旨ニ從ヒ現實ニ之ヲ爲スコトヲ要スルトモ小額ノ金錢債務ニシテ而モ遠隔且ツ不便ノ當事者間ニ在リテハ郵便爲替券及ヒ其端金ニ付テハ郵便切手ヲ送付シ依テ之ヲ金員辨濟ノ方法ニ供スルカ如キハ取引上一般ニ行ハルル慣例ナリトス(大阪地四三年法六二八號二二頁)

●爲替券ノ送付ト辨濟ノ效力

金錢ノ債務辨濟ハ特約ナキ限りハ通貨ヲ以テ之ヲ爲スヘキモノナルカ故ニ債務額ニ相當スル郵便爲替券等ヲ送付シタルハトテ之ヲ以テ直チニ有效ノ辨濟アリタリト謂フヲ得ス(東京控四一年最五卷一三五頁)

●賣買目的物ノ假處分ト代金支拂準備ノ通知

賣買契約履行ノ當時目的物力處分禁止ノ假處分ヲ受ケタル場合ニ於テ買主力代金支拂ノ準備ヲ爲シタル旨ヲ賣主ニ通知スルモ右假處分ハ本條ノ所謂辨濟準備ヲ拒ミタルトキニ該當セザルハ勿論債務履行ニ付キ債權者ノ行爲ヲ要スルトキニモ該當セザルカ故ニ右代金支拂準備ノ通知ヲ以テ辨濟ノ提供ト爲スニ足ラス(東京控元年最一卷一七六頁)

辨濟者ハ債權者ノ爲メニ辨濟ノ目的物ヲ供託シテ其債務ヲ免ルルコトヲ得辨濟者ノ過失ナクシテ債權者ヲ確知スルコト能ハサルトキ亦同シ

●辨濟ノ提供ト供託トノ關係

供託ハ辨濟ノ提供ヲ爲セハ足ルヘキ場合ニ於テハ之ヲ爲スヲ要セス(大審三五年民四卷八三頁)

●辨濟ノ目的物ノ供託

債權者力豫メ辨濟ノ受領ヲ拒絶シタル場合ト雖モ辨濟者ハ適法ノ提供ヲ爲シ辨濟ノ受領ヲ拒絶セラレタルトキニ非サレハ辨濟ノ目的物ヲ供託シテ其債務ヲ免ルルコトヲ得ス(大審四〇年民五七六頁)

●地代ノ供託及通知ノ效力

地代ノ供託及ヒ通知ハ辨濟準備ノ通知トシテ現實ノ提供ト同シク債務不履行ノ責ヲ免レシムル效力アルモノトス(東京控四四年七四二號二二頁)

●辨濟受領ノ拒絶ト供託ノ要件

一 債權者力債務者ニ對シ債權ノ目的タル給付ノ受領ヲ拒ミタル場合ニ債務者力目的物ノ供託ニ因リテ其債務ノ免脫ヲ得ルカ爲メニハ給付ヲ爲スニ必要ナル準備ヲ爲シ之ヲ債權者ニ通知シ債權者ヲシテ之ヲ受領スルコトヲ得セシムヘキ状態ヲ作爲スルコトヲ要スルヲ通則トス(大審四五年民六八四頁)  
二 如上ノ通知ハ何等特別ノ事情ノ存セザル通常ノ場合ニ於テハ之ヲ必要トスルモ其通知ヲ必要トセス又ハ通知ヲ爲スモ其效ナキコト明確ナル場合ニ於テハ特ニ之ヲ爲スコトヲ要セス直ニ供託ヲ



爲シテ其債務ヲ免ルルコトヲ得ルモノトス(大審四五年民六八四頁)  
三 債務者カ辨濟ノ目的物ノ供託ニ因リ債務ヲ免ルル爲メニハ債權者カ豫メ辨濟ノ受領ヲ拒ミタル場合ニ於テモ債務者ハ辨濟ノ準備ヲ爲シタルコトヲ通知シテ其受領ヲ催告スルコトヲ要スト雖モ土地賃借料ノ如ク數次ニ支拂フヘキ債務ニ付キ債權者カ現ニ提供セラレタル辨濟ノ受領ヲ拒絶スルノミナラス其後ノ辨濟ヲ豫メ拒絶シ債務者カ右ノ如キ手續ヲ爲スモ到底其效ナキコト明白ナル場合ニ於テハ債務者ハ其後ノ債務ニ付キ一々斯ル徒勞ノ手續ヲ爲スコトナク直チニ其目的物ヲ供託シテ債務ヲ免ルルコトヲ得ルモノトス(東京地三年法九一五號一九頁)

●辨濟者ノ代理權否認ト受領ノ拒絶

第三者カ債務者ノ代理人トシテ債權者ニ對シ目的物ノ引渡ヲ爲サントスル場合ニ於テ債權者カ其代理權ヲ否認スルモ之ヲ以テ直チニ目的物ノ引渡ヲ受クルコトヲ拒絶シタルモノト云フコトヲ得ス(大審二年民九八六頁)

●辨濟ノ爲メニスル第三者ノ供託

債務ノ辨濟ノ爲メニスル供託ハ必スシモ債權者ノ受領遲滞ノ場合ノミニ限ラス債權者ノ所在不明又ハ不在ノ爲メ辨濟ノ目的物ヲ受領スルコト能ハサル場合ニ於テモ亦有效ニ供託ヲ爲スコトヲ得ヘク且ツ第三者ト雖モ辨濟ノ爲メ供託ヲ爲シ得ヘキコトハ本條ニ單ニ辨濟者ナル文詞ヲ使用シアリテ債務者ノミニ限定セサルニ因リテモ之ヲ推究スルコトヲ得ヘシ(東京地三年法九六一號六七二頁)

●適法ナル供託ノ效果

債權ノ效力ニ影響スルカ故ニ債權者ノ爲メ供託ノ無効確認ノ訴ハ利益アル訴訟トシテ受理セラル(東京控四一年最二卷一三一頁)  
第四百九十五條  
供託ハ債務履行地ノ供託所ニ之ヲ爲スコトヲ要ス  
供託所ニ付キ法令ニ別段ノ定ナキ場合ニ於テハ裁判所ハ辨濟者ノ請求ニ因リ供託所ノ指定及ヒ供託物保管者ノ選任ヲ爲スコトヲ要ス  
供託者ハ遲滞ナク債權者ニ供託ノ通知ヲ爲スコトヲ要ス

●辨濟ノ爲メニスル供託手續

一 債務者ノ爲メニ辨濟ノ目的物ヲ供託シテ債務ヲ免レタル辨濟者ハ債權者ヲシテ其ノ供託物ヲ受領セシムヘキ状態ニ置クノ義務アルモノトス(東京控四三年法六六四號一五頁)  
二 供託ニ依リテ債務ヲ免レタル債務者ハ供託ノ通知ト共ニ金庫カ受領ヲ證明シタル供託書ヲ遲滞ナク債權者ニ交付スヘキ義務アルモノトス(同上)

●供託ノ通知及ヒ供託證書ノ交付

一 供託以前ニ於テ供託スヘキ旨ノ意思表示ヲ爲スモ之ヲ以テ供託ノ通知ト爲スヲ得ス(大阪地四五年法八〇〇號二四頁)  
二 供託ノ通知及ヒ供託證書交付ノ遲延ハ供託ノ效力ニ何等ノ影響ナク唯之カ爲メ生シタル損害ノ責任ニ付キ別個ノ關係ヲ發生スルニ過キス(同上)

第四百九十六條

債權者カ供託ヲ受諾セシム又ハ供託ヲ有效ト宣告シタル判決カ確定

民法 債權 總則 債權ノ消滅 辨濟 四九五條 四九六條 四九九條

債務ノ目的物ノ供託ハ債務者ヲシテ其債務ヲ免レシメ其結果トシテ以後債務者ニ遲滞ノ責ヲ生セサルノ效力ヲ生スルモノナリ故ニ債務者ノ爲シタル供託ノ適法ナルトキハ債權者ハ其以後ノ遲滞利息ノ請求權ヲ有セサレトモ若シ供託ノ不適法ナルトキハ債權者ハ其請求權ヲ有スルモノトス(東京控四一年法五〇六號六頁)

●要件ヲ缺ク供託ノ效果

一 供託ニ因リ債務ヲ免レントスルニハ先ツ以テ其供託者ニ於テ其盡ス可キコトヲ盡シタルコト即チ債務ノ本旨ニ從ヒタル提供ヲ爲スコトヲ要シ提供ヲ爲シタルコトナキ者ハ縱令供託ヲ爲スモ其供託ハ何等ノ效果ヲ生セス(大阪控四四年法七五七號二四頁)  
二 債務者カ辨濟ノ目的物ヲ供託シテ其債務ヲ免ルルニハ債務ノ本旨ニ從ヒタル現實ノ提供又ハ辨濟ノ準備ヲ通知シ受領ヲ催告シ債權者ニ於テ其受領ヲ拒絶シタルコトヲ前提トス故ニ若シ現實ノ提供ナク又ハ辨濟ノ準備ヲ通知シテ受領ノ催告ヲ爲スコトナク直チニ供託スルコトアルモ債務ヲ免ルルコトヲ得ス(東京控四一年法四九八號六頁)

●債務一部ニ對スル供託ノ效力

供託ハ債務ノ本旨ニ適セサル可カラサルヲ以テ金額不足ノ供託ハ固ヨリ辨濟ノ效力ナキモノト謂ハサルヲ得ス(東京地元年法八一號四頁)

●供託無効確認ノ訴ト利益

債務者ノ爲シタル供託カ適法ナルトキハ債務者ハ遲延ノ責ヲ免レ債權者ハ以後ノ利息請求權ヲ失フノ結果ヲ生ス供託ノ有效無効ハ

セサル間ハ辨濟者ハ供託物ヲ取戻スコトヲ得此場合ニ於テハ供託者ノ爲メニスルコトヲ得  
前項ノ規定ハ供託ニ因リテ實權又ハ抵當權カ消滅シタル場合ニハ之ヲ適用セス

●供託ト債務消滅トノ關係

供託ニ因リテ實權又ハ抵當權カ消滅シタル場合チ除キ債權者カ供託ヲ受諾スルカ又ハ供託ヲ有效ト宣言シタル判決カ確定スルマテハ債務ハ供託ニ因リテ絕對ニ消滅スルモノニアラスシテ債務者ノ供託物取戻ニ因リ供託以前ノ状態ヲ持續スヘシ而シテ供託物ノ取戻ハ債務者ノ任意ニ出テタルト將タ他人ノ行爲ニ因リ強制セラレタルトニ因リテ區別ヲ生スルコトナシ(東京控三八年法二八七號五頁)

第四百九十九條

債務者ノ爲メニ辨濟ヲ爲シタル者ハ其辨濟ト同時ニ債權者ノ承諾ヲ得テ之ニ代位スルコトヲ得

●租稅代納者ト代位權

租稅ノ納付ハ民法上ノ辨濟ニ非サレハ義務者ニ代テ租稅ヲ納付シタル者ハ民法ノ規定ニ從ヒテ國庫ニ代位スルコトヲ得ス而シテ其代納者カ義務者ノ財產ニ付キ利害關係ヲ有スルト否トハ之ヲ問フノ要ナシ(大審三七年民一五六四頁)

●代位辨濟ト前主差押ノ效力

債權ノ代位辨濟ハ債權移轉ノ一種ニシテ特定承繼ニ外ナラサレハ

民法 債權 總則 債權ノ消滅 辨濟 四九五條 四九六條 四九九條



前主タル債權者ノ差押又ハ配當要求ノ效力ハ當然代位者ニ及フモノニ非ス(大阪地四五年法七六六號二〇頁)

●代位辨濟ノ豫先承諾ノ效力

債務者ノ豫先ノ承諾ニ基ク代位辨濟ニ付テハ別ニ通知ヲ須非スシテ債務者ニ對抗スルコトヲ得ルモノトス(東京地四二年法五八四號一二頁)

第五百條

辨濟ヲ爲スニ付キ正當ノ利益ヲ有スル者ハ辨濟ニ因リテ當然債權者ニ代位ス

●二番抵當權者ト法定代位權

他人ト共ニ又ハ他人ノ爲メニ義務ヲ負擔シタル者ハ勿論荷モ辨濟ニ因リ法律上當然生スヘキ利益ヲ有スル者ハ之ニ包含スルモノト解釋シ得ヘク從テ同一物上ニ第二順位ノ抵當權ヲ有スル債權者ノ如キモ自己ニ優先セラルヘキ第一順位ノ抵當權ヲ負擔シ之カ消長ハ自己ノ抵當權ノ擔保力ニ影響スルコト尠カラサルニヨリ第一ノ債權ヲ辨濟スルニ付キ寔ニ正當ノ利益ヲ有スルモノト謂ハサルヘカラス(前橋地元年法八一號一二頁)

●保證人ト法定代位權

保證人カ債務ヲ辨濟シタルトキハ當然其債權者ノ權利ニ代位スヘキハ當然ノ條理ナルニ依リ裁判所カ其代位辨濟ノ事實ヲ認メ且請求者モ事實上代位辨濟ヲ理由トシテ請求セルコト明カナルニ拘ハラズ特ニ代位訴權ヲ主張セザリシ理由ヲ以テ債權者ト同一ノ請求ヲ爲スコトヲ不當ナリトスル裁判ハ不法ナリ(大審三〇年民一一

アルトキハ保證人ノ負擔部分ヲ除キ其殘額ニ付キ各財産ノ價額ニ應スルニ非サレハ之ニ對シテ代位ヲ爲スコトヲ得ス右ノ場合ニ於テ其財産カ不動産ナルトキハ第一號ノ規定ヲ準用ス

●民法前物上保證人ノ代位權

自己ノ財産ヲ以テ他人ノ債務ノ擔保ニ供シタル者カ辨濟ヲ爲シタル場合ニ於テハ其債務ノ保證人ニ對シ當然頭數ニ應シテ債權者ニ代位スルヲ得ルコトハ民法施行前ニ在リテモ行ハレタル法則ナリトス(大審四三年民七五〇頁)

●保證人ノ代位權ノ範圍

保證人カ代位スヘキ權利ハ其保證ヲ約シタル當時現在スルモノニ限ラスシテ其後債權者ノ取得シタル權利ヲモ包含スルモノトス(大審三四年民二卷三五頁)

●保證人ノ代位ト代位登記ノ申請

本條第一號ニ依リ抵當權ノ目的タル不動産ノ第三取得者ニ對シ債權者ニ代位シタル保證人ハ明治三十九年法律第五十五號ニ依リ第三取得者ニ代位シテ登記ヲ申請スルコトヲ得(法曹會議決議四四年二二卷一〇號)

第五百四條

第五百條ノ規定ニ依リテ代位ヲ爲スヘキ者アル場合ニ於テ債權者カ故意又ハ懈怠ニ因リテ其擔保ヲ喪失又ハ減少シタルトキハ代位ヲ爲スヘキ者ハ其喪失又ハ減少ニ因リ償還ヲ受クルコト能ハサルニ至リタル限度ニ於テ其責ヲ免ル

號五五頁

●株券ノ貸主ト法定代位權ノ有無

白紙委任狀及ヒ處分承諾書附ニテ株券ヲ貸借シ借主カ自己ノ名義ヲ以テ或銀行ニ負債ノ擔保トシテ該株券ヲ提供シタルトキハ株券ノ貸主ハ之カ債務ヲ辨濟スルニ付キ正當ノ利益ヲ有スル者ト謂フヲ得ス從テ株券貸主ハ債務辨濟ニ付キ本條ノ代位權ヲ有スルモノニ非ス(大阪控三年最一五卷二九五頁法一〇〇八號二四頁)

第五百一條

前二條ノ規定ニ依リテ債權者ニ代位シタル者ハ自己ノ權利ニ基キ求償ヲ爲スコトヲ得ヘキ範圍内ニ於テ債權ノ效力及ヒ擔保トシテ其債權者カ有セシ一切ノ權利ヲ行フコトヲ得但左ノ規定ニ從フコトヲ要ス

- 一 保證人ハ豫メ先取特權、不動産質權又ハ抵當權ノ登記ニ其代位ヲ附記シタルニ非サレハ其先取特權、不動産質權又ハ抵當權ノ目的タル不動産ノ第三取得者ニ對シテ債權者ニ代位セズ
- 二 第三取得者ハ保證人ニ對シテ債權者ニ代位セズ
- 三 第三取得者ノ一人ハ各不動産ノ價額ニ應スルニ非サレハ他ノ第三取得者ニ對シテ債權者ニ代位セズ
- 四 前號ノ規定ハ自己ノ財産ヲ以テ他人ノ債務ノ擔保ニ供シタル者ノ間ニ之ヲ準用ス
- 五 保證人ト自己ノ財産ヲ以テ他人ノ債務ノ擔保ニ供シタル者トノ間ニ於テハ其頭數ニ應スルニ非サレハ債權者ニ代位セズ但自己ノ財産ヲ以テ他人ノ債務ノ擔保ニ供シタル者數人

●代位辨濟者ノ利益保護

本條ハ抵當債權ノ保證人又ハ抵當不動産ノ第三取得者アル場合ニ於テ債權者カ故意又ハ懈怠ニ因リテ他ノ擔保ヲ喪失又ハ減少シ辨濟ニ因リテ代位スヘキ保證人等ノ權利ヲ害シ償還ヲ受クルコト能ハサルニ至ラシメタルトキハ保證人等チテ其害ヲ受クヘキ限度ニ於テ責任ヲ免レシメ以テ之ヲ保護セントスルノ趣意ナリトス(大審三九年民一〇五三頁)

●擔保減少ニ因ル免責規定ノ適用範圍

本條ハ債權者ノ故意又ハ懈怠ニ因リテ其擔保ヲ喪失若クハ減少シタルトキハ代位ヲ爲スヘキ者チシテ喪失又ハ減少シタル擔保ニ付キ償還ヲ受クルコト能ハサル程度ニ應シテ其責ヲ免レシムル規定ナルチ以テ代位ヲ爲スヘキ者ハ殘留擔保ニ依リテ償還ヲ受クルコトヲ得ルヤ否ヤ又ハ連帶債務者ニ對シテ償還ヲ求ムルコトヲ得ルヤ否ヤチ問フノ要ナシ(宮城控四三年最六卷二二二頁法六四八號一三頁)

●本條ニ所謂「故意」トハ

本條ニ所謂故意トハ擔保ノ喪失又ハ減少ノ故意ヲ指稱スルモノニシテ本條ニ規定セル結果即チ代位ヲ爲スヘキ者ノ免責ヲ豫見シタルヤ否ヤハ問フ所ニ非ス(大審四〇年民五一九頁)

●本條ニ所謂「擔保」ノ意義

本條ニ規定スル所ノ擔保ハ法律ノ規定ニ因ルト契約ニ因ルトチ間ハス物上又ハ對人擔保ヲ言フモノニシテ所謂一般擔保即チ債務者ノ財産ニシテ一般債權者ノ辨濟ノ資ニ供セラルルモノヲ言フニ非



ス蓋シ物上又ハ對人擔保ハ特定ノ債權者ノ爲メニ存スルモノニシテ其債權者ハ其行爲ニ因リ之ヲ喪失若クハ減少スルコトヲ得ルモ一般ノ擔保ハ特定債權者ノ行爲ニ因リ喪失若クハ減少スルコトヲ得ルモノニ非スシテ本條ニ規定セラレタル擔保ノ喪失又ハ減少アルニ該當セサレハナリ(大審元年民八七九頁)

●第三取得者ト擔保減少ニ因ル免責

抵當不動産ノ第三取得者ハ辨濟ヲ爲スニ付キ正當ノ利益ヲ有スル者ナルヲ以テ本條ニ規定スル免責ノ利益ヲ享クヘキモノトス(大審四〇年民五一九頁)

●擔保減少後ノ第三取得者ト本條ノ適用

本條ハ第三取得者ノ如キ代位ヲ爲ス者ノ利益ヲ保護シタル規定ナルヲ以テ擔保減少後ニ於テ擔保物ヲ取得シタル第三取得者ハ其取得當時債權者カ前ニ擔保ヲ減少シタルコトヲ知りタルト否トヲ問ハス取得前ニ係ル債權者ノ擔保減少ニ因リ其利益ヲ害セラルルコトナケレハ斯カル第三取得者ハ本條ニ規定スル免責ノ利益ヲ主張スルヲ得ス(長崎控四二年法五八七號一一頁)

●二番抵當權ト擔保減少ニ因ル免責

本條ニ所謂償還ヲ受クルコト能ハサルニ至リタル限度トハ代位ヲ爲スヘキ者カ辨濟ヲ爲スモ債權者ニ代位シ求償ノ目的ヲ達スル能ハサルニ至リシ部分ヲ指稱スルモノナルコト代位辨濟本來ノ性質上當然ノ事理ナレハ第一順位ノ抵當權者カ其ノ抵當物ノ一分ヲ故意ニ減少シ殘存スル抵當物ノ負擔ヲ重カラシメ延イテ第二順位ノ抵當權ノ效力ヲ減殺シ其ノ結果第二順位ノ債權ヲ完済スル能ハサ

ル如キ場合ニ陥リタリトスルモ其ノ辨濟ヲ得サリシ部分ハ之レヲ目シテ本條ニ所謂償還ヲ受クル能ハサル限度ト謂フヘカラス(前橋地元年法八一號一一頁)

●擔保ノ減少ト保證人ノ免責

保證人ハ當ニ第四百五十五條ノ場合ノミナラス本條ノ場合ニ於テモ免責ヲ受クルコトヲ得ルモノタルヲ疑ナク又保證人ハ債務者ニ對シ豫メ該債權ヲ行使セサル場合ト雖モ本條ニ依リテ免責ヲ受クルニ妨ナキコトハ本條ノ解釋上疑ナシ(東京控二年法九〇〇號二五頁)

●一部辨濟ニ因ル擔保ノ減少ト免責

本條ハ擔保ノ喪失又ハ減少カ無條件ニテ行ハレタルト否トヲ區別セサレハ總令債權者カ一部辨濟ヲ受ケテ之ヲ行ヒタル場合ト雖モ辨濟ニ因リテ代位ヲ爲スヘキ者ハ喪失又ハ減少シタル擔保ノ價額ニ應ジ其責ヲ免ルルモノトス(大審四〇年民五一九頁)

●免責限度ノ算定標準

債權者カ擔保物ヲ減少シタル場合ニ於ケル保證人ノ免責ノ限度ハ保證人カ債權者ニ對シ辨濟ヲ爲ササルヘカラサル時期ニ於ケル擔保物ノ價額ニ依リテ之ヲ定ムヘキモノトス(大審五年民九卷七頁)

●免責ノ利益ハ讓渡シ得ルカ

本條ニ依レハ代位ヲ爲ス可キ者ハ本條規定ノ範圍内ニ於テ唯責任ノ免脱ヲ得ルニ止リ債權者ニ對シ一定ノ行爲若クハ不行爲ヲ要求スルヲ得ルモノニ非ス又債權者ハ代位ヲ爲ス可キ者ニ對シ債務ヲ負擔スルコトナク唯免責ノ部分ニ付キ其權利ヲ行使スルヲ得サル

ニ過キサレハ免責ノ利益ハ債務ニ非ス從テ讓渡ノ目的ト爲ル可キモノニ非ス(長崎控四二年法五八七號一一頁)

第二款 相殺

第五百五條

二人互ニ同種ノ目的、有スル債務ヲ負擔スル場合ニ於テ雙方ノ債務カ辨濟期ニ在ルトキハ各債務者ハ其對當額ニ付キ相殺ニ因リテ其債務ヲ免ルルコトヲ得但債務ノ性質方之ヲ許ササルトキハ此限ニ在ラス

前項ノ規定ハ當事者カ反對ノ意思ヲ表示シタル場合ニハ之ヲ適用セズ但其意思表示ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

●本條ニ所謂辨濟期ノ意義

一 本條ニ所謂辨濟期トハ債務者カ辨濟ヲ請求シ得ヘキ時期ヲ指稱スルモノニシテ債務者カ遲滞ニ付セラレタル時期ヲ指稱スルモノニ非ス(東京控四三年法六五二號一一頁)  
二 本條ノ辨濟期トハ債權者カ支拂ヲ請求シ得ヘキ時期ヲ指稱スモノニシテ手形ハ滿期日ヲ以テ本條ノ所謂辨濟期ニ相當スルモノトス(大阪控四一年最四卷一九頁)

●無期限債權ノ相殺期

本條ニ所謂辨濟期トハ債權者カ辨濟ヲ請求シ得ヘキ時期ノ謂ニシテ債務者カ遲滞ニ付セラレタル時期ヲ指稱スルモノニ非ス故ニ債權ニシテ辨濟期ノ定ナキ場合ハ其債權成立ノ時ヨリ辨濟期ニ在ルヲ以テ其時ヨリ相殺ニ適シタルモノトス(東京控四三年最七卷三頁)

●履行期未到來ノ債權ト相殺

履行期ノ未到來セサル給付ニ付キ給付判決ヲ爲シ以テ權利ノ保護ヲ原告ニ與フル以上ハ訴訟上ノ防禦方法トシテハ亦斯カル債權ニ對シ現在ノ債權ヲ以テ裁判上ノ相殺ヲ爲シ得ルモノトス(東京控四四年法一〇〇九號二二頁)

●損害賠償金ト相殺ノ時期

損害ノ賠償金ハ其損害ノ生シタル時ニ於テ既ニ賠償スヘキ義務ヲ負擔スルモノナレハ其辨濟期ハ即チ其損害ヲ生シタル時ニ於テ到來セルモノナリ(大審三五年民二卷七一頁)

●保證債務ノ相殺ニ適スル時期

保證人ハ種種ナル抗辯ヲ爲スノ權利ヲ有スルヲ以テ保證債務ハ其抗辯權ノ附著スル間ハ性質上相殺ニ適セサルモノトス(大審三年民九二二頁)

●貸金ト預金トノ相殺

貸金ト預金トハ互ニ相殺シ得ヘキモノトス(大審二九年民三卷六五頁)

●消費貸借ノ豫約ニ基ク債權ノ相殺

一 金錢ノ消費貸借ノ豫約ニ基ク豫約者ニ對シ相手方ノ有スル債權ハ金錢ノ支拂ニ因リ消費貸借ヲ成立セシムルコトヲ目的トスル債權ニシテ金錢ノ支拂ヲ目的トスル債權ニ非ス從テ豫約者ノ相手方ニ對シテ有スル金錢給付ノ反對債權ヲ以テ之ト相殺ヲ爲スコトヲ得ス(大審二年民四五八頁)  
二 消費貸借豫約ノ場合ニ於ケル豫約者ノ債務ハ消費貸借ヲ成立