一項所定ノ詐害行爲ニ該當スルモノナルニ於テハ被上告人ニ於テ右抵當權取得ノ當時豐太郎ノ債權者ヲ害スヘキ事實ヲ知ラサリシ旨主張スルモノト解スルヲ相當トス然ラハ豐太郎及時良間ノ行爲カ虛僞行爲ニシテ被上告人ハ此ノ事實ヲ知ラサリシトスルモ之ヲ取消シ得ヘキヤ否ハ結局被上告人ニ於テ豐太郎ノ債權者詐害ノ事實ヲ知リタリヤ否ニ繫ルヘク從テ此ノ點ニ關スル原判決ノ不法ハ其ノ終局ノ判斷ニ影響ヲ及ホスヲ以テ本論旨ハ理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノトス（大審院昭和五年オ一六三八號同六年九月一六日判決大審院判例集一〇卷民事八〇六頁●法律新報二七六號一一頁）

○右七ノ批評—法學博士末川博氏法律評論二一卷民法六五五頁

八〔朝鮮高〕原判決ハ其ノ取消ヲ認容セル範圍ニ於テハ債務者カ債權者ヲ害スルノ意思ヲ以テ法律行爲ヲ爲シタルモノト認定セルモノナルカ故ニ之ニヨリ受益者タル被告ノ惡意ヲ推定セラルヘク從テ被告ニ詐害事實ヲ知ラサリシコトヲ主張セントセハ之カ立證ヲ要ス債務者ノ詐害意思ニ於テ被告ノ惡意ヲ推定セル趣旨ナルコトハ原判文ノ全旨ニ依リ了解シ得ヘク所論ノ事由ハ本件賣買カ客觀的ニ債權者ニ實害ナクシテ詐害行爲成立セストノ趣旨ニ於テ主張セシ所ノモノナルカ故ニ原院カ之ヲ以テ直接被告ノ善惡意ヲ判定スルノ資料トシテ取扱ハ

益者トノ間ニ詐害ノ要件具備スル限リ債權者ト轉得者トノ關係ニ於テハ虛僞行爲ト雖仍ホ同條同項ニ依ル取消ノ目的ト爲スコトヲ得ルモノト解スルヲ相當トス然ラハ豐太郎及時良間ノ行爲カ虛僞行爲ニシテ被上告人ハ此ノ事實ヲ知ラサリシトスルモ之ヲ取消シ得ヘキヤ否ハ結局被上告人ニ於テ豐太郎ノ債權者詐害ノ事實ヲ知リタリヤ否ニ繫ルヘク從テ此ノ點ニ關スル原判決ノ不法ハ其ノ終局ノ判斷ニ影響ヲ及ホスヲ以テ本論旨ハ理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノトス（大審院昭和五年オ一六三八號同六年九月一六日判決大審院判例集一〇卷民事八〇六頁●法律新報二七六號一一頁）

○右七ノ批評—法學博士末川博氏法律評論二一卷民法六五五頁

八〔朝鮮高〕原判決ハ其ノ取消ヲ認容セル範圍ニ於テハ債務者カ債權者ヲ害スルノ意思ヲ以テ法律行爲ヲ爲シタルモノト認定セルモノナルカ故ニ之ニヨリ受益者タル被告ノ惡意ヲ推定セラルヘク從テ被告ニ詐害事實ヲ知ラサリシコトヲ主張セントセハ之カ立證ヲ要ス債務者ノ詐害意思ニ於テ被告ノ惡意ヲ推定セル趣旨ナルコトハ原判文ノ全旨ニ依リ了解シ得ヘク所論ノ事由ハ本件賣買カ客觀的ニ債權者ニ實害ナクシテ詐害行爲成立セストノ趣旨ニ於テ主張セシ所ノモノナルカ故ニ原院カ之ヲ以テ直接被告ノ善惡意ヲ判定スルノ資料トシテ取扱ハサリシハ寧ロ當然ナリ論旨理由ナシ（朝鮮高等法院昭和八年民上二六七號同年七月二五日判決司法協會雜誌一二卷一一號一三二頁）

九　詐害行爲ト立證責任（二續民四八九頁）

一〇　詐害行爲ト受益者惡意ノ推定（本條後出一一〇三頁）

◎詐害行爲ト受益者惡意ノ推定

一〔大審院〕1按スルニ原院ハ訴外小川愛次郎ハ支那漢口ニ於テ紡績業ヲ營ミ居リタルモ失敗シ之カ爲大正十四年二月十七日ニ於テ上告人ニ對シ約十七萬圓ノ債務ヲ負擔シ該債務ハ同年六月三十日全部辨濟期到來シタルコト漢口ニ於テ有スル價格約六萬圓ニ相當スル動產不動產ハ義ニ右債務ノ爲ニ擔保ニ供シ居タル爲其ノ以外ノ財產トシテハ鄉里ナル東京府北多摩郡小平村小川ニ有スル本件不動產ノミナリシコト從テ上告人ニ對スル前記債務ニ對スル擔保ノ不足分トシテ本件不動產ニ付抵當權ヲ設定スルコトトナリ大正十四年三月十二日公證人米田實役場ニ於テ公正證書ヲ作成スルコトトナリタルモ書類ニ不完全ノ所アリシ爲其ノ運ヒニ至ラサリシ處翌十三日本件不動產ヲ代金五萬三千圓ニテ被上告人ニ賣渡シ同日之カ所有權移轉登記ヲ經由シタルコトヲ認メ右小川愛次郎ノ行爲ハ上告人ノ債權ヲ詐害シタルモノナリト判斷シタル後被上告人カ小川愛次郎ヨリ本件不動產ヲ買受ケタルハ愛次郎カ大正十三年暮支那ヨリ歸國シテ間モナキ頃ニテ其ノ賣買ノ際同人ハ漢口ニ於テ紡績業ニ失敗シ上告人ニ對スル債務ノ外他ニモ借財アリ本件不動產以外ニ資產ヲ有セサルコト及右債務ノ爲本件不動產ヲ增擔保ニ差入ルル約ナルコト等ノ事情ハ一切之ヲ被上告人ニ告知セサリシモノニシテ又前示賣買代金五萬三千圓ハ時價相當ニシテ毫モ低廉ナラサリシコト尙被上告人ハ其ノ代金ヲソレソレ支拂ヲ了シタル事實ヨリシテ被上告人ハ小川愛次郎カ上告人ノ債權ヲ詐害スル爲ニ本件不動產ヲ賣却スルニ至リタル事實ヲ知悉セス善意ニシテ該不動產ヲ取得シタルモノト認メ因テ以テ上告人ノ請求ヲ排斥シタリ

2然レトモ債務者ノ行爲ニシテ債權者ヲ害スルトキハ其ノ行爲ニ因リテ利益ヲ受ケタル者ハ一應受益ノ當時詐害ノ事實ヲ知リタルモノト推定セラルルコトハ本院判例ノ夙ニ認ムル所ナルヲ以テ受益者ノ善意ナルコトヲ認定スルニ當リテハ充分ナル證據ニ基カサル可カラサルコトハ言ヲ俟タサル所ナリトス然リ而シテ本件ノ如キ支那ニ在リテハ紡績業ヲ營ミ居リタル債務者小川愛次郎カ歸國後間モナク鄉里ニ在ル不動產全部ヲ擧ケテ他ニ賣却スルカ如キハ普通ノ事情ニ非サルヲ以テ買主ニ於テ一應其ノ間ノ消息ヲ調查スルハ取引ノ通念ナルニヨリ被上告人ニ於テ本件不動產ヲ小川愛次郎ヨリ買受クルニ當

リ縱令原院認定ノ如ク同人ヨリ一切ノ事情ノ告知ヲ受ケス且其ノ代價ハ時價相當ナリシトスルモ直ニ被上告人ヲ目シテ善意ノ受益者ト爲スヲ得ス又被上告人カ原院認定ノ如ク其ノ買受代金ヲソレソレ支拂ヒタルカ如キハ是亦買主トシテ當然ノ事ニ屬シ之レアルカ爲被上告人ヲ以テ善意ノ受益者ト認定スルノ資料ト爲スニ足ラス之ヲ要スルニ原院ノ擧ケタル前示事實ノミニテハ未タ被上告人ヲ以テ本件小川愛次郎ノ爲シタル詐害行爲ノ善意ノ受益者ト爲スニ足ラサルニ拘ラス原院カ之ヲ肯定シ上告人ニ敗訴ノ判決ヲ言渡シタルハ不法ニ事實ヲ認定シタル違法アルモノニシテ本論旨ハ其ノ理由アリ原判決ハ此ノ點ニ於テ全部破毀ヲ免レサルモノトス（大審院昭和五年オ一五〇三號同年五月八日判決法律新聞三一二八號七頁・判例彙報四一卷一七號民事一五三頁）

◎詐害行爲ト債務者惡意ノ推定

一〔東京控〕甲ハ乙ニ對シ大正八年六月以降大正九年三月十九日迄ノ繰絲賣掛代金債權中若干圓ノ殘債權ヲ有シ居リシカ乙ハ大正九年四月二十日其ノ所有不動產ヲ妻ノ實父タル丙ニ賣渡シタル場合ニ於テ乙ハ當時右不動產以外ニ財產ナク且其ノ賣却代金ハ全部乙ノ丙ニ對スル從前ノ債務ノ辨濟ニ充テラレタルモノナル以上乙ノ右賣買ハ債權者甲ヲ害スルコトヲ知リテ之ヲ爲シタルモノト認ムルヲ相當トスル故ニ債務者カ一應右抵當權ノ設定ニ因リ被上告人始メ他ノ一般債權者ニ對スル共同擔保ヲ減少スルニ至リタルコトヲ知悉セルモノト推認セラルヘキハ事理當然ニシテ從テ反證ナキ限リ受益者タル上告人モ亦右詐害ノ事實ヲ知レルモノト認定セラルヘキモノナリ（大審院昭和七年オ二二九六號同年一二月一三日判決法學二卷七號九九頁）

四〔大審院〕案スルニ原判決ハ訴外債務者玉井雄之進及同玉井甚五郎（原判決ハ之ヲ控訴人等ト表示スルモ誤記ト認ム）ハ

テ之ヲ爲シタルモノト認定セサルヲ得ス（東京控訴院大正一五年ネ一一二〇號昭和四年一〇月四日判決法律評論一九卷民法八二頁）

二〔大阪地〕1破產會社ノ被告會社丁ニ對スル債務辨濟ノ當時ニ於テハ被告會社丁以外ニ多數ノ債權者アリ其ノ債權額合計金百萬圓以上ニ及ヒ各方面ヨリ督促ヲ受ケ居リ之等ノ債務ヲ滯リ無ク支拂フコトハ不可能ナル狀態ナリシ以上一部ノ債權者ニ對スル辨濟ハ當然他ノ債權者ヲ害スルコト明ナルヲ以テ破產會社ハ被告會社丁ニ右辨濟ヲ爲シタル當時之ニ因リ破產債權者ヲ害ス可キコトヲ知リ居リタルモノト認ムルヲ相當トス

2被告會社丁カ破產會社ニ對シ大正一三年ノ年末若クハ同一四年初頃差押ヲ爲シ終ニ昭和二年ニ及ヒ破產ノ申立ヲ爲スニ至リタルモノナレハ會社ノ內情ハ被告會社丁ニ於テ之ヲ知悉シ被告會社丁ノミカ大正一四年中及昭和三年中辨濟ヲ受クルコトハ他ノ債權者ヲ害スルモノナルコトヲ知リ居リタルモノト認ムルヲ相當トス

3債權者ニ對スル辨濟ノ資力無ク之カ資金調達ノ奔走ニ當リタル者ニ金員ヲ與フルカ如キハ債權者ヲ害スルコト明ナルヲ以テ破產會社ハ被告會社戊ニ右金員ノ交付ヲ爲シタル當時（破產宣告ノ前年）之ニ因リ破產債權者ヲ害ス可キコトヲ知リ居リタルモノト認定セラルヘキモノナリ

4前叙ノ場合ニ於テ破產會社カ當時他ヨリ破產ノ申請若クハ差押ヲ受ケ之カ對策ヲ講スル必要上某ニ對スル借增高ヲ被告會社戊ニ懇願シタルモノナルヲ以テ會社ノ內容ハ被告會社戊ニ於テ之ヲ知悉シ被告會社戊ニ於テ相當多額ノ金員（金九千圓）ノ交付ヲ受クルハ他ノ債權者ヲ害スル事ヲ知リ居リタルモノト推認シ得ヘキモノトス（大阪地方裁判所昭和五年ワ八二八號同六年三月二四日判決法律新聞三二六七號一〇頁・法律評論二〇卷民訴三六八頁）

○右二ノ批評！法學博士加藤正治氏法學協會雜誌四九卷七號一八五頁・法律評論二〇卷民訴三六七頁

三〔大審院〕原判決ハ債務者カ本件土地ニ對シ抵當權ヲ設定シタル當時同不動產ヲ外ニシテ他ニ何等ノ財產ヲ有セサルコトヲ確定シアルカ故ニ債務者カ一應右抵當權ノ設定ニ因リ被上告人始メ他ノ一般債權者ニ對スル共同擔保ヲ減少スルニ至リタルコトヲ知悉セルモノト推認セラルヘキハ事理當然ニシテ從テ反證ナキ限リ受益者タル上告人モ亦右詐害ノ事實ヲ知レルモノト認定セラルヘキモノナリ（大審院昭和七年オ二二九六號同年一二月一三日判決法學二卷七號九九頁）

四〔大審院〕案スルニ原判決ハ訴外債務者玉井雄之進及同玉井甚五郎（原判決ハ之ヲ控訴人等ト表示スルモ誤記ト認ム）ハ

リ居リタルモノト認定スルヲ相當トス

4前叙ノ場合ニ於テ破產會社カ當時他ヨリ破產ノ申請若クハ差押ヲ受ケ之カ對策ヲ講スル必要上某ニ對スル借增高ヲ被告會社戊ニ懇願シタルモノナルヲ以テ會社ノ內容ハ被告會社戊ニ於テ之ヲ知悉シ被告會社戊ニ於テ相當多額ノ金員（金九千圓）ノ交付ヲ受クルハ他ノ債權者ヲ害スル事ヲ知リ居リタルモノト推認シ得ヘキモノトス（大阪地方裁判所昭和五年ワ八二八號同六年三月二四日判決法律新聞三二六七號一〇頁・法律評論二〇卷民訴三六八頁）

○右二ノ批評！法學博士加藤正治氏法學協會雜誌四九卷七號一八五頁・法律評論二〇卷民訴三六七頁

三〔大審院〕原判決ハ債務者カ本件土地ニ對シ抵當權ヲ設定シタル當時同不動產ヲ外ニシテ他ニ何等ノ財產ヲ有セサルコトヲ確定シアルカ故ニ債務者カ一應右抵當權ノ設定ニ因リ被上告人始メ他ノ一般債權者ニ對スル共同擔保ヲ減少スルニ至リタルコトヲ知悉セルモノト推認セラルヘキハ事理當然ニシテ從テ反證ナキ限リ受益者タル上告人モ亦右詐害ノ事實ヲ知レルモノト認定セラルヘキモノナリ（大審院昭和七年オ二二九六號同年一二月一三日判決法學二卷七號九九頁）

四〔大審院〕案スルニ原判決ハ訴外債務者玉井雄之進及同玉井甚五郎（原判決ハ之ヲ控訴人等ト表示スルモ誤記ト認ム）ハ

價格約五萬圓ノ不動產ヲ所有シ其ノ不動產ハ債權者愛媛銀行ニ對スル別口六萬五千餘圓ノ債務ノ擔保ニ差入レアリテ其ノ抵當權實行ニ因リ競賣ニ付セラレ同銀行之ヲ競落シタルモ雄之進等ハ其ノ別口債權ノ存在ヲ爭ヒ競賣開始決定ニ對シ異議ノ申立ヲ爲シ尙該異議却下セラルルヤ抗告ヲ爲シ現ニ抗告審ニ於テ審理中ナルカ故ニ其ノ確定前ニ在リテハ雄之進等カ無資力ナルヤ否ヤ判明セス從テ同人等ニ主觀的ニ債權者ヲ害スル意思アリシコトモ認メ得サルモノトシ以テ上告人ノ請求ヲ棄却シタリ然レトモ本件當事者間ニ右別口債權ノ存否ニ付爭アリテ之ヲ決定スルコトカ上告人請求ノ當否ニ消長ヲ來スモノトセハ原審トシテハ須ク獨自ノ見地ニ於テ諸般ノ證據ニ依據シ其ノ存否ヲ判定スヘキ筋合ニシテ別件異議事件ノ確定ヲ俟ツヘキモノニ非サルカ故ニ其ノ確定ヲ云爲シテ雄之進等ノ無資力狀態ヲ否定シタルハ早計ナリト云ハサルヲ得ス而モ右債權ノ存否ヲ判斷シタル結果雄之進等ノ債務ヲ肯定シ得タランニハ其ノ爲シタル異議申立ハ不當ナリト云ヒ得ヘキカ故ニ其ノ異議ニ關セス債權者ニ對スル害意ヲ首肯シ得ヘク從テ原判示ノ如ク轍ク其ノ害意ヲ否定シ得サル筋合ナリ故ニ此點ニ於テモ原判示ハ失當タルコトヲ免レス（大審院昭和六年オ一二四六號同七年二月二九日判決法律新聞社編大審院裁判例〔六〕民事四三頁）

五　物ノ價格ト詐害意思トノ關係（本條後出一一〇七頁「賣渡擔保ト詐害行爲ノ成否」二ノ2參看）

六　辨濟ノ爲ノ抵當權設定ト詐害行爲（本條後出一一一一頁）

七　債務ノ履行ト詐害行爲ノ成否（二續民四八二頁）

◎廢罷訴訟ノ目的物移轉ト賠償請求

一〔大審院〕1按スルニ民法第四百二十四條ニ依ル債權者取消ノ訴ハ訴訟當事者間ノ相對的關係ニ於テ詐害行爲ヲ取消シ受益者又ハ轉得者ヨリ右行爲ニ因リテ得タル利益ノ返還ヲ求ムルコトヲ目的トスルモノニシテ受益者又ハ轉得者ニ於テ右行爲ニ因リテ得タル利益ヲ保有セサルニ至ルトキハ其ノ返還給付不能ナル受益者又ハ轉得者ニ對シテハ詐害行爲ノ取消竝ニ右利益ノ返還ニ代ハルヘキ損害賠償ヲ求メ得ルニ過キサルモノトス

2今原判決ノ確定スルトコロニ依レハ上告人ハ本件詐害行爲ニ於ケル受益者タル地位ニ在リ被上告人ハ上告人ニ對シ右行爲ノ取消竝ニ同人カ右行爲ニ基キ本件土地ニ付爲シタル賣買ニ因ル所有權移轉登記ノ抹消登記手續ヲ求メタルトコロ上告人ハ本訴繫屬中右土地ヲ高橋藤平ニ讓渡シ其ノ旨ノ登記ヲ經タリト云フニ在レハ原審最終口頭辯論ノ時ニ於テハ上告人ハ登記簿上右土地ノ所有權者ニアラサルコト明ナルヲ以テ被上

告人ハ上告人ニ對シ右土地ノ回復ニ代ヘ損害賠償ヲ求ムルハ最初求メタル登記抹消ノ手續ハ最早之ヲ訴求シ得サル地位ニ在リタルモノト云ハサルヘカラス蓋其ノ抹消ヲ求メラレタル登記ハ尚ホ登記簿上ニ存在スルモ此登記ノ抹消ハ先高橋ノ取得登記ヲ抹消スルニ非サレハ之ヲ爲スコト不能トナリタルノミナラス之ヲ取引上ヨリ觀察スルモ上告人ノ讓渡ニ因リ上告人カ高橋ヨリ土地所有權ヲ回復シテ之ヲ被上告人ニ返還スルコトハ一應不能トナリタルモノト認ムヲ可キヲ以テナリ故ニ如上事實關係ノ下ニ上告人ニ對シ本件登記ノ抹消ヲ命シタル原判決ハ此點ニ於テ其ノ當ヲ得サルモノアルノミナラス此ノ如ク其ノ訴求スル給付カ不能トナリタル場合ニ於テハ被上告人ノ意或ハ給付目的物ノ滅盡ニ因ル損害賠償ヲ求ムルモノニアラサリシヤ疑ナキヲ得サルモノアリ原審ハ此點ニ付テモ當事者ノ意思ヲ解釋シテ十分ナラサリシノ憾ナシトセス要之原判決ニハ理由不備若クハ審理不盡ノ違法アリト云フヘク破毀ヲ免レサルモノトス（大審院昭和六年オ三五九一號同七年九月一五日判決大審院判例集一一卷民事一八四一頁・法律新聞三四八三號八頁・法律新報三一一號一二頁）

◎假裝行爲ト詐害行爲取消ノ目的

一〔大審院〕原判決ハ豐太郎及時良間ノ不動產賣買行爲ハ當事者相通シテ爲シタル虛僞行爲ニシテ無效ノモノナレハ民法第四百二十四條第一項ニ依ル取消ノ目的ト爲ラサル旨判示シタレトモ虛僞行爲ノ無效ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルヲ以テ今若シ轉得者タル第三者ニ於テ債務者ノ行爲ノ虛僞表示ナルコトヲ知ラサル場合ナリトセムカ債務者ト受益者トノ間ニ詐害ノ要件具備スル限リ債權者ト轉得者トノ關係ニ於テハ虛僞行爲ト雖仍ホ同條同項ニ依ル取消ノ目的ト爲スコトヲ得ルモノト解スルヲ相當トス（大審院昭和五年オ一六三八號同六年九月一六日判決大審院判例集一〇卷民事八〇六頁・法律新報二七六號一一頁）

○右一ノ批評！法學博士末川博氏法律評論二一卷民法六五六頁

二　虛僞行爲ト詐害行爲取消權ノ目的（二續民四八〇頁）

◎賣渡擔保ト詐害行爲ノ成否

一〔大審院〕債務者カ或ル債權者ニ對スル債務ヲ辨濟スル爲相當ノ價格ヲ以テ不動產ヲ賣却シタルトキハ特ニ他ノ債權者ヲ害スルノ意思ナキ限リ之ヲ以テ詐害行爲ト爲スコトヲ得サルハ夙ニ本院判例ノ存スル所ナリ〔大正十二年（オ）第六九一號同十三年四月二十五日第一民事部判決參照〕本件ニ付原判決ノ確定セル事實ハ訴外島戶幾松カ本訴不動產ノ持分ヲ被上告人ニ賣渡擔保ト爲シタルハ訴外三谷繁太郎外一名ノ債權者ヨリ嚴重ナル辨濟ノ督促ヲ受ケ止ムナク之カ支拂ニ充ツル爲被上告人ヨリ其ノ價額以上ノ金額タル金二千六百圓ヲ借受ケ之カ賣渡擔保ト爲シタルモノナリト云フニ在ルノミナラス特ニ他ノ債權者タル上告人ヲ害セン爲ニ爲シタルニ非スト判定セシモノナルコトモ亦右判示ニ依リ自ラ明ナルカ故ニ幾松ノ行爲ヲ以テ詐害行爲ト爲スヘカラサルコト叙上ノ判例ニ徵シ明白ナリトス上告人ハ幾松ハ其ノ行爲ノ當時借入金ヲ繁太郎外一名ノ債權者ニ辨濟スルトキハ上告人ノ債權ヲ辨濟スル能ハサルコトヲ知了セルカ故ニ詐害行爲タルコトヲ失ハスト論スレトモ縱令幾松カ右ノ事實ヲ知了シ居リタリトテ之ヲ以テ前記兩名ニ對スル辨濟ヲ拒ム理由ト爲スコトヲ得サルモノナレハ同人等ヨリ嚴重ナル督促ヲ受ケタル結果其ノ辨濟ノ資金ヲ得ンカ爲ニ本訴不動產ノ持分ヲ價格以上ノ代金ヲ以テ賣渡擔保ト爲シタルハ寧ロ止ムヲ得サル行爲ニシテ他ニ特殊ノ事情存セサル限リ上告人ノ債權ヲ害スルノ意思ヲ有シタルモノト謂フヲ得サルモノトス（大審院昭和五年オ一四三三號同年一〇月四日判決法律新聞三一九六號九頁・法律評論二〇卷民法一六頁）

二〔大審院〕1按スルニ上告人（控訴人原告）ハ原審ニ於テ本訴請求ノ原因トシテ主張シタル事實ハ上告人ハ訴外惠比壽運

輸倉庫株式會社ニ對シ金五萬九千九百三十七圓一錢ノ債權ヲ有スル處同會社ハ本訴建物三棟以外ニ財産ヲ有セサルニ拘ラス上告人ヲ詐害スルノ目的ヲ以テ該建物ヲ被上告人ニ賣却シ被上告人ハ其ノ情ヲ知リテ之ヲ買受ケ之カ登記ヲ經由シタリト云フニ在ルコト原判決事實摘示ニ依リテ明ナリ而シテ原院ハ上告人ノ主張事實ヲ否定スルノ理由トシテ「右賣買登記當時訴外會社ハ本件建物ニ付債權者伊東貞吉ヨリ假差押ノ執行ヲ受ケ居リ又同シク債權者片山太郎ヨリ競賣ノ申立ヲ受ケ之ニ基ク競賣手續進行中ニシテ本件建物ノ當時ノ相場ヨリモ廉價ニ競落セラルル虞アリシ爲斯クテハ却テ一般債權者ニ不利益ヲ來スヘキヲ慮リ取締役吉田豐作ハ前記債權者片山ヲシテ競賣ノ申立ヲ取下シメ又同シク債權者伊東ヲシテ假差押ヲ解放セシメタル上本件建物ヲ有利ニ處分シ以テ會社ノ事業ヲ復興シ各債權者ノ利益ヲ圖ラント企テ其ノ方法トシテ本件建物ヲ賣渡擔保トシテ被控訴人（被上告人）ヨリ金二萬七千圓ノ融通ヲ受クルコトヲ約シテ前記登記ヲ爲シタリ云々以上ノ如クナルヲ以テ右訴外會社ノ本件建物ニ付爲シタル前記讓渡行爲ハ會社債權者ヲ詐害スル意思ヲ以テ爲サレタルモノトハ認ムルヲ得ス」ト說明シタリ

2然レトモ前記訴外惠比壽運輸倉庫株式會社ニ於テ本件建物

カ當時ノ相場ヨリモ廉價ニ競落セラレントスルヲ避クル爲之ヲ二萬七千圓ニテ被上告人ニ賣渡擔保トシテ讓渡シタルハ一般債權者ヲ利シ會社ノ營業ヲ復興セントスルノ目的ニ出テタルモノニシテ上告人ヲ詐害シタルモノニ非ストノ事實ヲ認定セントスルニハ先ツ以テ賣渡擔保ト爲シタル當時ノ右建物ノ價格カ幾何ナリシヤヲ確定セサルヘカラス何トナレハ若當時ノ價格ニシテ右ノ二萬七千圓ヨリモ高價ナリトセンカ右會社カ之ヲ同金額ニテ被上告人ニ賣渡擔保ト爲スモ如上ノ目的ヲ達スルコトヲ得サルノミナラス却テ上告人等債權者ヲ詐害スルモノト認メ得ラルヘキ場合ナキニ非サレハナリ若夫原判決ノ趣旨ニシテ二萬七千圓ヲ以テ當時ノ價格ト判斷シタルモノトセハ之カ理由ヲ說明セサルヘカラサルモノトス又原判決ノ趣旨カ右ノ二萬七千圓ヲ以テ競賣事件ニ於ケル鑑定人ノ評價額ト同一ナリト判斷シタルモノトセハ原判決ニ於テ本件建物カ廉價ニ競落セラルルコトヲ避クル爲之ヲ二萬七千圓ニテ賣渡擔保ト爲シタリト說明シタル所ト矛盾スルモノト謂ハサルヲ得ス然ラハ原院カ本件建物ヲ賣渡擔保ト爲シタル當時ノ價格ヲ判斷セスシテ漫然如上ノ如ク判示シタルハ理由ノ不備アルカ又ハ理由ニ矛盾アルモノトス（大審院昭和二年オ一一二六四號同三年五月一七日判決法律新聞社編大審院裁判例〔一〕民事八五頁）

三　本條後出一一一三頁「根抵當ノ設定ト詐害行爲ノ成否」ノ一

◎抵當豫約後ノ裏書行爲ト詐害行爲

一〔東京地〕裏書人カ裏書讓渡後手形ノ滿期日前ニ爲シタル法律行爲ト雖モ民法第四百二十四條所定ノ要件ヲ具フルニ於テハ所持人ハ其取消ヲ裁判所ニ請求シ得ルモノナレトモ證人三木信吉石井民司ノ各證言被告石井トミノ供述及之等ノ證據ニヨリ眞正ニ成立シタルモノト認ムル乙第一號證同第二號證ノ一乃至三十同第三號證ヲ綜合考覈スレハ訴外三木信吉ハ大正十三年頃被告石井トミヨリ前示乙建物ノ建築資金ヲ借受ケ其際建物建築ノ上ハ同被告ノ請求ニヨリ之ニ擔保物權ヲ設定スルコトヲ豫約シ又昭和三年三月頃被告石井トミ及被告濱田四郎ヨリ前示甲建物ノ改築資金ヲ借受ケ其際改築竣工ノ上ハ同被告等ニ對シ其請求ニヨリ之ニ擔保物件ヲ設定スルコトヲ豫約シタルモノニシテ被告等及三木信吉間ノ本件抵當權設定行爲ハ右豫約ノ履行トシテ爲サレタルモノナルコトヲ認メ得ヘク原告提出援用ノ全證據ヲ以テスルモ右認定ヲ覆スニ足ラサルヲ以テ本件抵當權ノ各設定行爲ハ孰レモ三木信吉カ法律上當然爲ササルヘカラサル義務ノ履行トシテ爲シタルモノナレハ此點ニ於テ詐害行爲トナルヘキモノニ非ス（東京地方裁判所昭和七年ヲ一〇〇七號同八年二月六日判決法律新報三二四號二五頁）

◎賣買豫約後ノ債務負擔ト詐害行爲（本條後出一一二七頁）

◎抵當權ノ設定ト詐害行爲ノ成否

一〔事　實〕原告訴訟代理人ハ主文同旨ノ判決ヲ求メ其請求ノ原因トシテ原告ハ訴外吉原幸次郎ニ對シ昭和七年三月二十四日現在ニ於テ金八百六十七圓七十六錢六厘ノ貸金債權貸金竝來賣却代金ノ連帶保證債權ヲ有スルモノナル處同訴外人ハ別紙記載ノ建物以外ニ辨濟ノ資力ナク原告ヲ害スルコトヲ知リナカラ昭和七年三月二十四日被告ニ對スル債權額一千圓辨濟期昭和九年十二月末日利息一ケ年百圓毎年十二月末日拂ノ債務ノ爲メ前記建物ニ對シ第一番抵當權ヲ設定シ同月二十五日大阪區裁判所枚出張所受附第一二〇二號ヲ以テ被告ハ之カ登記ヲ受ケタリ仍テ被告ニ係リ右抵當權設定行爲ノ取消竝ニ登記抹消手續ヲ求ムル爲メ本訴ニ及フト陳述シ立證トシテ甲第一乃至九號證ヲ提出シ證人吉原市太郎、吉原幸次郎、上野楢吉ノ喚問ヲ求メタリ

被告訴訟代理人ハ請求棄却ノ判決ヲ求メ答辯トシテ被告カ原告主張ノ日時訴外吉原幸次郎ヨリ其主張ノ如キ抵當權ノ設定竝ニ之カ登記ヲ爲シタル事實ハ之ヲ認ムルモ其餘ノ事實ハ總テ之ヲ爭フ訴外吉原幸次郎ハ本件建物以外ニモ尙其數地ヲ有シ辨濟ノ資力ヲ有スト述ヘ立證トシテ證人藤尾房吉ノ訊問ヲ求メ甲第一乃至三號證及同第六號證ヲ不知ト述ヘ爾餘ノ甲號各證ノ成立ヲ認メタリ

二〔大阪區〕按スルニ成立ニ爭ナキ甲第八九號證、證人吉原幸

次郎同市太郎ノ證言ニ據リ眞正ニ成立シタリト認ムル同第一乃至三號證竝前記兩證人及證人上野楠吉ノ各證言ヲ綜合スルトキハ原告カ昭和七年三月二十四日當時訴外吉原幸次郎ニ對シ其主張ノ如キ債權ヲ有シタルコト竝ニ當時同人ノ辨濟資力ハ別紙記載ノ建物以外ニハ殆ント存在セス而モ右建物ノ價格ハ僅ニ七八百圓ニ過キサルコトヲ認メ得ヘク被告ノ反證ニ據リテハ右認定ヲ左右シ難シ然ラハ右ノ如キ事情ノ下ニ於テ前記訴外人カ爲シタル本件抵當權設定行爲ハ債權者タル原告ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタルモノト認ムルヲ相當トスヘシ被告ハ當時債權者ヲ害スヘキ事實ヲ知ラサリシ旨抗辯スレトモ其立證ニ據リテハ未タ被告ノ善意ヲ認ムルニ足ラス仍テ原告ノ請求ヲ正當ト認ム（大阪區裁判所昭和七年ハ七三八二號同年一一月一九日判決法律新聞三五〇九號一四頁●法律評論二二卷民法二三四頁）

三（大審院）原審ハ證據ニ基キ本件抵當權設定當時債務者タル訴外山本ハ債務完濟不能ノ狀態ニ在リテ右抵當權ノ設定ニ因リテ借入レタル金額ヲ一般債權者ノ損害トナラス又ハ已ムヲ得サル必要ノ使途ノ爲ニ充テタルコトハ之ヲ認メ得サル旨ヲ確定シタルモノニシテ右確定ニ係ル事實關係ノ下ニ於テハ本件抵當權ノ設定行爲ハ債權者ヲ害スヘキモノト云フヘク借入金額入手ノ事實ハ之ヲ阻却スルニ足ラサルモノトス（大審院昭和六年オ二一六一號同七年六月二日判決法學二卷三號一一六頁）

四（大審院）債務者カ一部ノ債權者ノ爲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ムルヘキ債權者アルトキハ詐害行爲ヲ構成スルコトハ當院ノ夙ニ判例トスル所ニシテ原審カ論旨摘錄ノ如ク本件抵當權設定當時債務者田中政藏ニ於テ若シ無資力ナリシト假定セハ該抵當權設定ハ他ノ債權者ノ共同擔保ノ價値ヲ減少セシムルコトトナリ一般債權者ヲ害スルニ至ルヤ勿論ナル旨說示シタルハ正當ナリ然リ而シテ本訴ハ上告人カ債務者タル訴外田中政藏ヲシテ同人ニ對スル各債權者ノ共同擔保タル唯一ノ本件不動產ニ對シ上告人ノ債權ノ爲ニ抵當權設定登記ヲ爲サシメタル行爲ヲ以テ被上告人其ノ他ノ債權者ノ債權ヲ詐害スルモノト爲シ右抵當權設定契約ノ取消及抵當權設定登記ノ抹消登記手續ヲ求ムルモノニシテ上告人ニ對スル債務ノ辨濟ハ詐害行爲ナリト云フカ如キコトハ被上告人ノ主張セサル所ナルヲ以テ上告人ノ債權カ被上告人ノ債權發生以前ニ發生シタルモノナリヤ否ハ本訴請求ノ當否ノ判斷ニ毫モ影響スル所ナク右ノ點ニ付原審カ何等說示スル所ナカリシハ固ヨリ其ノ所ナリ故ニ原判決ニハ所論ノ如キ違法ナク論旨ハ失當ナリ（大審院昭和八年オ八一七號同年一〇月六日判決法律新聞三六二一號一四頁●法律評論二二

五　辨濟ノ爲ノ抵當權設定ト詐害行爲（本條後出一一一一頁）

◎辨濟ノ爲ノ抵當權設定ト詐害行爲

一（大審院）1按スルニ債務者カ法律上履行セサルヘカラサル債務ヲ履行スルニ必要ナル資金ニ充テンカ爲ニ相當價格ヲ以テ自己ノ不動產ヲ處分スルカ如キハ自己ノ財產ニ對シテ有スル處分權ヲ正當ニ行使シタルモノト認ムルヲ當然トシ如上ノ場合ニ於テ數多ノ債權者アルトキハ債務者カ其ノ賣得金ヲ擧ケテ或債權者ノミニ對シ辨濟スルトキハ之カ爲ニ他ノ債權者カ害セラルルニ至ルコトナキニ非スト雖支配的權能ヲ有セサル債權ノ性質上已ムヲ得サル所ニシテ其ノ處分行爲ヲ以テ詐害行爲ト目スヘキモノニ非ス（大正十二年（オ）第六九一號同十三年四月二十五日第一民事部判決參照）又債務者カ既存債務ヲ辨濟スル爲其ノ所有不動產ニ對シ抵當權ヲ設定シ金員ヲ借受ケ之ヲ債務ノ辨濟ニ充テタル場合ニ於テモ該抵當權ノ設定行爲ハ同シク詐害行爲ヲ以テ目スヘキモノニ非ス

2今本件ニ付テ之ヲ觀ルニ上告人ハ原審ニ於テ債務者近藤專治ハ本件不動產賣買ニ依リ上告人ニ對スル代金二千圓ヲ上告人たつヨリ代金三百圓ヲ各取得シ又本件抵當權ノ設定ニ依リ上告人末次郎ヨリ金千五百圓ヲ借受ケ以上總計金三千八百圓ヲ大正十二年十二月三十日江原熊藏ヨリ借受ケタル金六百八十圓及之ニ對スル利息合計金九百二圓六十五錢外五口ノ既存債務總計金四千六百二十八圓一錢ノ辨濟ニ充當シタルモノニシテ右專治ハ自己ノ正當ナル處分權ヲ行使シタルニ過キスシテ之ヲ目シテ詐害行爲ト爲ス能ハサル旨主張シタルニ對シ原判決ハ論旨摘錄ノ如ク判示シテ上告人ノ主張ヲ排斥シタルモノナリ然レトモ既存債務ヲ辨濟スル爲相當對價ヲ得テ不動產ヲ處分スル行爲ヲ以テ詐害行爲ト目スヘカラサルコト前說示ノ如クナルヲ以テ原判決ニハ所論ノ如キ違法アルコトヲ免レサルモノトス（大審院昭和五年オ二八〇八號同六年八月七日判決法律評論二〇卷民法九〇七頁●法律新聞三三一一號一二頁）

二（大審院）1按スルニ債務者カ法律上履行セサルヘカラサル債務ヲ履行スルニ必要ナル資金ニ充テンカ爲ニ相當價格ヲ以テ自己ノ不動產ヲ賣却シタルトキノ如キハ自己ノ財產ニ對シテ有スル處分權ヲ正當ニ行使シタルモノト認ムルヲ當然トシ其場合ニ於テ數多ノ債權者アルトキハ債務者カ其ノ賣得金ヲ享ケテ或ル債權者ノミニ對シ辨濟スレハ之カ爲メニ他ノ債權者カ害セラルルニ至ルコトナキニ非スト雖モ支配的權能ヲ有セサリシ債權ノ性質上已ムコトヲ得サル處ニシテ其賣却行爲ハ他ノ債權者ヲ害スルノ意思ニ出テタルコトヲ認ムヘキ特別

ノ事情ナキ限リ詐害行爲ナリト目スヘキモノニ非ス（大正十二年(オ)第六九一號同十三年四月二十五日第一民事部判決）

之ト等シク債務者カ既存債務辨濟ノ資金ニ充テンカ爲メ必要範圍ニ於テ他ヨリ金員ヲ借入レ其ノ擔保トシテ不動產ニ抵當權ヲ設定スルカ如キ場合モ從來負擔ナキ處ノ不動產カ負擔附トナリ其ノ結果他ノ債權者ハ害セラルルニ至ルコトナキニ非スト雖モ之亦支配的權能ナキヤサリシ債權ノ性質上已ムヲ得サル處ニシテ該抵當權設定行爲ハ債務者ニ於テ自己ノ財產ニ對シテ有スル處分權ヲ正當ニ行使シタルモノニ外ナラスト認ムヘケレハ特ニ他ノ債權者ヲ害スルノ意思ニ出テタル事情ナキ限リ詐害行爲ナリト目スヘキモノニ非サルヘシ

2 今本件ニ付テ見ンニ上告人ハ原審ニ於テ訴外岩田章藏カ其ノ所有不動產ニ本件抵當權ヲ認定シ以テ上告人ヨリ金五千圓ヲ借受ケタルハ訴外高田保ニ對スル既存債務ヲ辨濟セントスル爲ニシテ右借受ケタル金員ハ現ニ高田ニ對シ交付シ辨濟ニ充テタリト主張セルヲ以テ若シ果シテ其ノ主張事實通リナリトナセハ前叙ノ理由ニヨリ右抵當權設定行爲ハ詐害行爲ナリト目スヘキモノニ非サルヘシ然ルニ原審ハ假令斯ル事實アリトスルモ岩田章藏ノ金員借用行爲ト抵當權設定行爲トハ分離シテ觀察スヘク抵當權設定行爲ハ新ナル債權者ノ爲ニ從來何等負擔ナカリシ不動產ヲ負擔附トナスモノニシテ一般債權者ノ共同擔保ヲ害スルヤ勿論ナルヲ以テ斯ル場合ニ抵當權設定行爲ハ詐害行爲タリト判斷セリ然レトモ其ノ場合ニ於ケル抵當權設定ハ辨濟資金ヲ借入ルルニ必要ナル行爲ノ伸ヘ入ルモノニシテ結局既存債務辨濟ニ必要ナル資金ヲ得ル爲メニ爲サレタル行爲ニ外ナラサルカ故ニ前段說ク處ニヨリテ詐害行爲ト看做スヘキモノニ非ス然ラハ原審ハ之ヲ詐害行爲ナリト解シ其ノ取消シノ裁判ヲ爲シタルハ詐害行爲ニ關スル法則ヲ誤解シ不當ニ之ヲ適用シタル瑕瑾アリト謂ハサルヘカラス（大審院昭和五年(オ)二〇六五號同六年四月一八日判決法律評論二〇卷民法七七九頁）

三　右一ノ引用判例―二續民四八二頁「所有財產ノ賣却ト詐害行爲（一）」ノ二、三、四

四〔上告論旨〕債務者カ他人ニ對スル債務ヲ辨濟スル目的ニ出テタル行爲ハ凡テ詐害行爲ト爲ラサルモノニハ非ス既ニ履行期ニ至リタル債務ノ辨濟ニ充ツル必要上相當價格ニテ所有物件ヲ賣却スルカ如キ法律上ノ義務ヲ履行スルニ必要ナル行爲ハ一般擔保權ノ侵害トシテ債務者ノ惡意ヲ推測シ得ヘカラサルモノナリトスルモ假令原判決認定ノ如キ一千五百圓ノ他ノ債務ノ辨濟ノ爲ニ爲シタリトハ云ヘ同額ノ借替ヲ爲シテ之ニ抵當權ヲ設定スルカ如キハ恰モ一部ノ債權者ニ對シテノミ新ニ抵當權ノ設定ヲ爲シタルト經濟上ノ得失ハ同一ニシテ法律上ノ義務ヲ履行スル必要以上ニ他ノ債權者ヲ損失セシメテ一部ノ債權者ヲ利スルモノニシテ一般債權者ヲ推則スヘキモノナルノミナラス原判決認定ノ如ク時價七八千圓ノ所有財產ノミナル債務者カ遙ニ之ニ超過シ多クハ履行期ヲ過キタル總額二萬圓ニ達スル債務ヲ負ヒナカラ履行期不明ノ總額一千五百圓ノ一部ハ利息附ナレトモ半ハ無利息ノ債務ニ付テノミ辨濟ヲ爲スノ目的ヨリ利息附ノモノハ元金ニ繰入レテ計算シ同金額ヲ利息附ニテ借替ヲ爲シ而モ其ノ所有不動產ニ抵當權設定ヲ爲シタル本件ノ如キ事實ナリトセハ之ヲ以テ他ノ一般擔保權者ヲ害スル債務者ノ惡意ヲ推測スヘキモノナルハ當然ナルニ拘ラス原判決カ輒ク詐害行爲トナラスト判示シテ原告ノ請求ヲ排斥シタルハ法則ノ適用ヲ誤リタル違法アルノミナラス理由不備ノ不法アリ

五〔朝鮮高〕民法第四百二十四條ニ所謂債務者カ其ノ債權者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタル法律行爲ニハ債務者カ法律上履行スヘキ既存ノ債務ヲ履行スル爲メ爲シタル行爲ヲ包含セサルモノニシテ債務者カ其ノ所有不動產ニ抵當權ヲ設定シ他人ヨリ金員ヲ借用シタル場合ト雖モ其カ既存債務ヲ辨濟スル目的ニ出テタルトキハ詐害行爲ト爲ラサルモノトス而シテ本件抵當權設定ハ被告カ他人ニ對シ負擔スル債務辨濟ノ目的ニ出テタルモノナルコト論旨揭記ノ原判文ニ照シ明瞭ナル所ナレハ原審カ是ヲ以テ詐害行爲ト爲ラスト判斷シタルハ正當ニシテ理由不備ノ違法アルモノニ非ス論旨ハ理由ナシ（朝鮮高等法院昭和三年民上一六七號同年七月三日判決司法協會雜誌七卷八號四〇頁・法律評論一七卷民法九七五頁）

六　抵當權約後ノ裏書行爲ト詐害行爲（本條前出一一〇九頁）

七　抵當權ノ設定ト詐害行爲ノ成否（二續民四八五頁）

◎根抵當ノ設定ト詐害行爲ノ成否

一〔大審院〕原判決ノ認定ニ依レハ本件漁船ハ素別宮淺藏カ自ラ之ヲ漁業ニ供ス可キ目的ヲ以テ建造シタルモノナルモ同人ハ此ノ漁船ノ外他ニ財產ナク從テ漁船竝其ノ附屬發動機ノ代金ヲ支拂フコトヲ得ス又之ヲ使用シテ出漁ス可キ資本ナカリシ結果其ノ資金ヲ得ルカ爲右漁船ヲ賣渡擔保ニ供シタリト云フニ在レハ別段ノ主張立證ナキ限リ別宮ハ漁船ヲ擔保ニ供スルノ外出漁資金ヲ調達スルノ途ナク又其ノ債務ヲ辨濟ス可キ方法ヲ有セサリシモノト認ムヘク此ノ場合ニ於テ別宮カ右漁船ヲ賣渡擔保ニ供シ上告人ヲシテ出漁資金ノ融通ヲ約セシメタルカ如キハ事業ノ運用上當然ノ手段ニ外ナラサレハ特ニ反對ノ事情ノ存スルナキ限リ之ヲ以テ債權者ヲ詐害スル行爲ナリト云フヲ得サルノミナラス初回リ所要金額ノ確定セサル可キ事情アル本件ノ如キ場合ニ於テハ金額ヲ一定セサル根抵當ノ形式ニ依リタレハトテ該抵當權ニ依リテ擔保セラルヘキ債權カ前示出漁資金ノ範圍

ニ限定セラルルモノナル以上金額ノ不定ナル以テ直ニ必要ノ度ヲ超脫シタルモノト爲スヲ得サルハ勿論ナリトス左レハ原判決カ特別ノ事情ノ存スルコトヲ說示スルコトナクシテ直ニ本件賣渡擔保契約ヲ詐害行爲ナリト認定シタルハ之ヲ是認ス可キ所以ヲ見出シ難キモノニシテ原判決ハ此ノ點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノトス（大審院昭和四年オ一一三一號同五年三月三日判決法律新報二一七號九頁・法律評論一九卷民法六五〇頁）

◉根抵當ヲ普通抵當ニ變更ト詐害行爲（續民法一一〇八頁）

◉抵當物ノ賣却ト詐害行爲ノ成否

一〔大審院〕本件當初ノ賣買ハ抵當權ニヨリテ擔保セラレタル債權ノ辨濟ノ爲ニ爲サレタルモノト云フヘク特ニ別段ノ事由ノ存セサル限リ之ヲ以テ詐害行爲ト做スヘカラス（大審院昭和六年オ一一二一號同七年四月一一日判決法學一卷一〇號一〇八頁）

二〔大審院〕第一審證人伊藤馬治ノ證言ハ同人ハ第二目錄記載ノ土地ヲ抵當トシテ數口ノ債務ヲ負擔シタルカ之ヲ被上告人ニ賣却シ其ノ代金全部ヲ抵當債務ノ辨濟ニ充テタリト云フニ在リテ原判決ハ此ノ趣旨ノ事實ヲ該證言ニ依リ認定シタルモノト解シ得ヘシ斯クノ如ク債務者ノ賣却シタル土地ノ代金全部カ其ノ負擔セシ抵當債務ノ辨濟ニ充テラレタル場合ニハ其ノ代金額ノ價格ニ相當スル限リ其ノ賣買ハ一般債權者ヲ害スルモノニ非サルコト論ヲ俟タス又鑑定ハ裁判所ノ考察ヲ補助スルモノニ過キス原判決ハ第一審鑑定人柏倉廣之ノ供述ヲ參酌シテ右ノ賣買代金千八百五十圓ハ當時ノ價格ニ相當スル旨ヲ認定シタルモノナレハ其ノ供述セル價格ト代金額トノ間ニ多少ノ相違アルモ右認定ヲ違法ト爲スヘカラス（大審院昭和五年オ一七二二號同六年二月六日判決法律新聞三二三四號九頁・法律評論二〇卷民法二〇一頁）

三〔大審院〕1詐害行爲取消權ハ債務者ノ資產ヲ詐害以前ノ狀態ニ回復シ一般債權者ノ共同擔保權ヲ確保シ辨濟ヲ得セシムルヲ以テ目的トスルモノナレハ若シ詐害行爲ノ目的タル不動產ニ付債權者中抵當權等ヲ有シ不動產ノ價格全部ニ對シ一般ノ債權者ニ優先スヘキ者アル場合ニ在リテハ假令法律行爲ノ取消ヲ爲スモ一般債權者ハ之カ爲共同擔保ヲ確保シ辨濟ヲ受クルニ役立ツ所ナキカ故ニ斯ル場合ニハ詐害行爲取消權ヲ行フコトヲ得サルモノト云ハサル可ラス而シテ本件上告人ハ原審ニ於テ係爭田地ハ田中安定ヨリ相川銀行其ノ他賴母子講ニ擔保トシテ供セラレ是等優先權ヲ有スル者ニ辨濟スレハ何等剩ス所ナキカ故ニ假ニ假令右田地ノ賣買行爲ヲ取消ストモ一般債權者タル加藤乙次郎等ハ何等得ル所ナキヲ以テ詐害行爲取消權ヲ行使シ得ヘキ場合ニ非サル旨抗辯セルコト明ナレハ原審ハ判決ヲ爲スニ當リ須ラク此ノ點ニ亘リテ判斷ヲ下ササル可ラス然ラサレハ田地ノ賣買行爲ニ付被上告人ノ請求ヲ是認シ得ヘカラサル筋合ナルニ何等其ノ事ナクシテ漫然之ヲ是認シタルハ審理不盡理由不備ト云ハサル可ラス

2又債務者カ債務ノ辨濟ニ必要ナル資ニ供スル爲相當價額ヲ以テ不動產ヲ賣却スルカ如キハ自己ノ財產ニ對シテ有スル正當ナル處分權ノ行使ニ屬スルカ故ニ斯ル場合ハ詐害行爲ト云フ可ラス而シテ上告人ハ原審ニ於テ田中安定ハ上告人ニ對シ三千八百圓ノ債務ヲ負擔シ其ノ債務辨濟ノ爲價格三千圓以下ノ係爭物件ヲ賣却セルモノナレハ右賣買ハ詐害行爲タラサル旨抗辯セルコト明ナレハ原審ハ判決ヲ爲スニ當リ果シテ田中安定カ上告人ニ對シ叙上ノ債務ヲ負擔シ其ノ辨濟ノ爲ニ相當價格ヲ以テ係爭物件ヲ賣却シタルモノナルヤ否ヲ判斷セサル可ラサルニ之ヲ爲サス田中安定カ上告人ニ係爭物件ヲ賣却セル當時他ニ財產ヲ有セサリシ一事ニヨリ直ニ該賣買ヲ詐害行爲ナリト斷定セルハ是亦審理不盡理由不備タルヲ免レス（大審院昭和四年オ一六六五號同五年六月一四日判決法律新報二二六號一二頁）

四〔大審院〕按スルニ債務者ノ所有財產ナル以上ハ他人名義ヲ以テ債權者ノ特別擔保ト爲シ其占有中ニ在ルモノト雖モ其價額カ債權額ヨリモ多額ナルニ於テハ其差額ハ他ノ一般債權者ノ共同擔保タルヘキモノニシテ一般債權者ハ處分ノ當時債務者ノ權利ヲ行使シテ之ヲ保全シ得ヘケレハ該擔保品ハ其特別擔保關係ノ消滅スルニ非サレハ債務者ノ資產ニ計上ス可カラサルモノニ非ス又强制執行上ノ困難アルカ爲メ一般債權者ノ共同擔保タラサルモノト謂フヲ得ス然ルニ原院カ債務者深浦眞ノ正米四千四百石ハ他人ノ名義ニテ他ノ債權ノ擔保トシテ其債權者ノ手中ニ保管セラレ居ル事實ヲ認メ其擔保關係ノ消滅セサル限リハ深浦ノ一般債權者ノ共同擔保トシテ辨濟資金ニ計上ヲ許スヘキモノニ非サル如ク判示シ擔保品ノ價額ト債權額トノ差如何ヲ問ハサルハ債務者ノ資產ヲ計上スルニ法則ヲ不當ニ適用セス又ハ理由不備ノ不法アル判決ニシテ破毀スヘキモノトス（大審院大正九年オ一五三號同年五月二九日判決大審院判決錄二六輯民事七七六頁・法律新聞一七一九號一七頁）

◉債務者ノ抵當物處分ト抵當權ノ效力（三續民三六九條八三八頁）

◉抵當貸主ノ永小作權設定ト詐害行爲

一〔大審院〕債權者カ詐害行爲トシテ取消ヲ請求シ得ルハ債務者ノ行爲ニ限ルモノニシテ債務者ニ非スシテ單ニ債務者ノ爲

メ自己ノ財産ヲ擔保ニ供シタル者ノ行爲ハ債權者ニ於テ詐害行爲トシテ之ヲ取消ヲ請求シ得ヘキニ非ス然ルニ原判決ハ單ニ被上告人カ南部長市ニ對シ右ノ如キ貸出ヲ爲シタル事實及同人ノ其債務ニ付岡十菅カ自己所有不動産ニ三千圓ヲ極度トスル根抵當權ヲ設定シタル事實ヲ認定シタルノミニシテ被上告人カ岡十菅ニ對シ債權ヲ有セルモノト認ムヘキ何等ノ事實ヲ認定セサルニ拘ラス同人カ該不動産ニ付爲シタル永小作權設定契約ヲ以テ詐害行爲ナリトシ被上告人ノ之カ取消請求ヲ認容シタルモノニシテ此點ニ於テモ理由不備ノ違法アリ全部破毀ヲ免レス（大審院昭和六年オ二一〇五號同七年二月二六日判決法律新報二八六號九頁）

◉抵當物ノ賣却ト詐害行爲ノ成否（本條前出一一一四頁）

◉債權ノ讓渡ト詐害行爲ノ成否

一〔大審院〕債務者ノ有スル金錢債權ハ第三債務者ヨリ金錢ヲ以テ辨濟ヲ受クルコトヲ目的トスルモノナルヲ以テ債務者カ其ノ債權ヲ他人ニ讓渡スルニ當リ其ノ當時ニ於ケル該債權ノ元利金ニ相當スル對價ヲ得タルトキハ恰モ第三債務者カ其ノ債權ニ付辨濟ヲ爲シタルト同一ノ狀態ニ在ルモノナレハ假令債務者カ資力ナキ場合ト雖モ特別ノ事情ナキ限リ右讓渡行爲ヲ目シテ債權者ヲ詐害スルモノナリト謂フヲ得サルモノトス（大審院昭和七年オ一六〇一號同年一〇月一四日判決法學二卷五號一二四頁）

二〔大審院〕訴外人甲ハ被上告人ニ甲ノ弘前市ニ對スル工事請負代金請求權ヲ讓渡スル條件ヲ以テ被上告人ヨリ工事保證金及工事資金ノ借入レヲ爲シタル處右借入レ額ハ甲ノ弘前市ニ對スル工事請負代金請求權ノ額ヲ超過スト云フニ在ルヲ以テ他ニ別段ノ事情ノ徵スヘキモノナキ本件ニ於テハ甲ノ被上告人ニ對スル債權讓渡ハ其ノ對當額ニ於テ甲ノ被上告人ニ對スル債務ヲ辨濟スルコトトナルモノニシテ之ヲ以テ直ニ詐害行爲ナリト目スヘカラサルハ言ヲ俟タサル所ナリトス（大審院昭和六年オ一八二一號同七年二月二〇日判決法學一卷七號一〇七頁）

三〔朝鮮高〕債務者カ第三債務者ニ對スル金錢債權ヲ券面額ニ於テ債權者ニ讓渡シ辨濟ニ代ヘタルトキハ債務者カ他ニ財産ヲ有セサルカ爲メニ辨濟ヲ受クルコトヲ能ハサルニ至ルヘシト雖之ヲ以テ債務者カ債權者ノ存スルトキト雖之ヲ以テ詐害行爲ナリト謂フヲ得ス原告ノ主張スル處ニ依レハ原告ハ樋口仙次郎ノ山村正夫ニ對スル本件債權ヲ差押ヘ轉付命令ヲ得タルモ樋口ハ其ノ差押ニ先チテ之ヲ被告ニ讓渡シタルモノニシテ原判決ノ認定セルカ如ク被告亦樋口ニ對シ右ノ債權額以上ノ債權ヲ有シ其ノ代物辨濟トシテ右ノ讓渡ヲ受ケタルモノトセハ樋口ニ他ニ財産ナキ限リ原告ノ樋口ニ對スル債權ハ辨濟ヲ受クルコトヲ能ハサルヘシト雖之ニ因テ各債權者ノ共同擔保ノ害セラルルコトハ原告カ所期ノ目的ヲ達シ轉付命令ニ因テ本件債權ヲ辨濟ニ代ヘテ取得シタル場合ニ於ケル被告ノ地位ト異ルコトナシ一ノ債權者カ他ニ先テ强制執行ニ依テ債務者ノ債權ノ轉付ヲ受ケタル場合ト債務者ノ任意ノ處分ニ因テ代物辨濟トシテ之ヲ取得シタル場合トノ間ニ差異ヲ認ムヘキ理由ナシ原判決亦之ト同一見解ニ出テタルモノニシテ論旨ハ理由ナキモノトス（朝鮮高等法院昭和六年民上一四二號同年五月五日判決司法協會雜誌一〇卷七號一五七頁・法律評論二〇卷民法八四〇頁）

◉債權讓渡ノ承諾ト詐害行爲

一〔大審院〕債務者カ債權讓渡ノ承認ヲ爲スニ因リ始メテ讓渡ノ效力ヲ生シ是ニ因リテ讓受人ニ相殺權ヲ生シ其ノ相殺權ノ行使ニ因リテ一般債權者ヲ害シタル場合ニ於テ債務者カ此ノ結果ヲ豫期シテ右ノ承認ヲ爲シタルモノナル以上債務者ハ卽一般債權者ヲ害スルコトヲ知リテ右ノ承認ヲ爲シタルモノト云ハサルヘカラサルコト疑ナキトコロニシテ原審ノ確定セルトコロニ依レハ本件ノ破產銀行ハ上告人ニ對シテ本訴請求ノ貸越金ノ債權ヲ有シ又訴外廣畑彌太郎ハ同銀行ニ對シテ預金債權ヲ有シタルモ該債權ハ銀行ノ承認ナクシテハ他ニ讓渡シ得サル特約アリ銀行ハ上告人カ之ヲ讓受クルニ於テハ必スヤ之ヲ以テ銀行ノ上告人ニ對スル前示債權ト對當額ニ於テ相殺シテ破產債權者ヲ害スヘキコトヲ知リナカラ右兩人ノ求ニ因リテ右ノ讓渡ヲ承認シタル處上告人ハ果シテ其ノ讓受債權ヲ以テ右ノ相殺ヲ爲シタルモノナルヲ以テ原審カ右ノ承認行爲ヲ以テ破產法第七十二條第一號ニ所謂破產者カ破產債權者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタル行爲ニ該當スルモノト爲シタルハ洵ニ相當ニシテ其ノ行爲ノ後破產宣告マテニ一年以上ヲ經過スルモ同條第一號ニ依リテ該行爲ヲ否認スルニハ何等ノ妨ナキモノトス（大審院昭和六年オ三四八九號同七年五月二一日判決法律新聞三四三九號一二頁・法律評論二一卷諸法七三八頁）

◉自働債權ノ否認ト相殺ノ效力（三續民五〇五條）

◉債務ノ辨濟ト詐害行爲ノ成否

一〔朝鮮高〕債務者カ履行期ニ在ル債務ノ辨濟ノ資金ヲ得ムカ爲其ノ所有不動産ヲ相當代金ニテ賣却處分ヲ爲スハ義務履行ニ必要ナル行爲ヲ爲シタルモノト謂フヘク因テ得タル代金ヲ以テ一部ノ債權者ニ辨濟ヲ爲シタルコトカ債權者間ノ公平ヲ失スルニモセヨ當該債務者ノ行爲ハ破產法ニ於ケル否認權ノ目的トナルハ格別民法第四百二十四條ニ定ムル取消權ノ目的

ト爲ルヘキモノニ非ス（朝鮮高等法院昭和五年民上八二五號同六年一月二三日判決法律評論二〇卷民法三五〇頁）

二〔大審院〕債務者カ其ノ唯一ノ所有不動産ヲ他ニ賣却スルモ其ノ目的カ既ニ履行期ノ到來シタル債務ヲ辨濟セントスルニ存スルトキハ特ニ或ル債權者ヲ詐害スルノ意思ナキ限リ詐害行爲トナラサルモノト解スヘシ債務者カ唯一ノ所有不動産ヲ他ニ賣却シタルトキト雖モ必スシモ直ニ或債權者ヲ詐害スル意思ヲ有スルモノト認定スルコトヲ得ス（大審院昭和七年オ一七三三號同年一二月二七日判決法學二卷七號一〇六頁）

三〔大審院〕按スルニ債務者カ其ノ負擔スル債務ヲ履行スルニ當リ必要ナル資金ニ充テンカ爲自己ノ不動産ヲ相當價格ヲ以テ他ニ賣却スルハ自己ノ財産ニ付有スル處分權ヲ正當ニ行使スルニ外ナラサルモノナリト雖モ若シ右賣却行爲ニシテ當初ヨリ其ノ代金ヲ以テ或債權者ニ對スル辨濟ニ充テ仍テ他ノ債權者ヲ害スル意思ニ出テタリト認ムヘキトキハ其ノ代金額カ相當ナルト否トニ係ラス右賣却行爲ハ常ニ詐害行爲ヲ以テ目スヘキモノトス〔大正五年（オ）第五〇六號大正五年十一月二十二日本院判決參照〕本件ニ於テ原審ハ證據ニ依リ訴外深堀幾松ハ被上告人ニ對シ二千三百圓ノ債務ヲ負擔シ之ヲ擔保スル爲同人所有ノ本件不動産ノ上ニ抵當權ヲ設定シ居タル所其ノ辨濟期前右被上告人ノ債權ヲ詐害スル意思ヲ以テ同人ニ

對シ借換ニ因リ眞ニ辨濟ヲ爲スヘシト稱シテ同人ナシテ前記不動産上ノ抵當權ヲ抹消セシメタル上之ヲ上告人ニ代金三千圓ヲ以テ賣却シ仍テ受領シタル代金ヲ被上告人ニ對スル辨濟ニ充ツルコトナク之ヲ他ノ債權者ニ對スル辨濟ニ充テタルモノニシテ上告人モ亦右詐害ノ事實ヲ知リテ前記不動産ヲ買受ケタルモノト認定シ以テ被上告人ノ本訴請求ヲ認容シタルモノナルコト判文ノ全趣旨ニ徵シ之ヲ窺知スルニ難カラス然ラハ卽チ原判決ノ正當ナルコト前記說明ニ依リ明ナルカ故ニ論旨ハ其ノ理由ナキモノトス（大審院昭和七年オ二三五一號同年一二月一三日判決法律新聞三五〇六號七頁・判例彙報四四卷八號民事三四〇頁・法律評論二二卷民法五四頁）

四　右三ノ引用判例！續民法一一一〇頁「債務ノ履行ト詐害行爲ノ成否」ノ二

五〔大審院〕1民法第四百二十四條ニ依リ債權者カ債務者ノ爲シタル法律行爲ノ取消ヲ求メ得ルカ爲ニハ債務者カ法律行爲ヲ爲スニ當リ債權者ヲ詐害スルノ意思ヲ有シタルコトヲ要シ債務者カ法律上履行セサル可カラサル債務ヲ辨濟スルニ必要ナル資金ニ充ツルカ爲相當價格ヲ以テ自己ノ不動産ヲ賣却スルカ如キ場合ニ於テハ假令債務者カ之ニ因リ他ノ債權者ノ債權ヲ辨濟スヘキ資力ヲ減少スルノ事實ヲ知リタリトスルモ債務者ニシテ他ノ債權者ヲ害スル意思ヲ以テ此ノ擧ニ出テタル

コトヲ認ムル可キ特別ノ事情ナキ限リ單ニ右ノ事實ヲ知リタルノ一事ノミニ依リ債權者ヲ詐害スルノ意思アリト做シ得サルト同時ニ唯此ノ事實ヲ知リタルノミニテハ其ノ行爲ノ取消ヲ求メ得サルモノナルコトハ從來本院ノ判例トスルトコロニシテ今ニ於テ之ヲ變更スルノ理由アルヲ見ス〔大正十三年四月二十五日言渡大正十二年（オ）第六百九十一號事件判決參照〕

2然ルニ原審ハ本件ヲ判定スルニ當リ此ノ點ニ付單ニ「債務者直太郎カ豫メ其ノ有スル係爭不動産ヲ賣却シ其ノ代金ヲ以テ債權者（上告人）ノミニ對スル債務ノ辨濟ニ充ツルニ於テハ他ノ債權者ノ共同擔保ヲ減少シ延テ其ノ權利ヲ侵害スルノ結果ヲ惹起スヘキモノナルコトヲ認識」シタルノ事實ヲ確定シタルノミニシテ之ニ依リ直ニ「係爭不動産ヲ賣却シ其ノ代金ヲ以テ當初ノ目的ニ從ヒ控訴人（上告人）ノミニ對スル債務ノ辨濟ニ充テタルカ如キ」行爲ハ前記法條所定ノ詐害行爲ニ當ルモノナリト認定シ右賣却カ果シテ他ノ債權者ヲ害スルノ意思ニ出テタルモノナリヤ否ノ事實ニ付何等ノ考慮ヲ拂ハサリシハ右法條ニ依リ取消ヲ求メ得ヘキ行爲タルニ必要ナル事實ノ認定ヲ爲サスシテ同條ヲ適用シタルノ違法アリテ原判決ハ此ノ點ニ於テ破毀ヲ免レス（大審院昭和二年オ三七一號同年一一月二六日判決法律新聞二八〇四號九頁・判例彙報三九卷民事上三六九頁）

六〔大審院〕1債務者カ法律上履行セサルヘカラサル債務ヲ履行スルニ必要ナル資金ニ充テンカ爲ニ相當ノ價格ヲ以テ自己ノ財産ヲ賣却シタルトキノ如キハ自己ノ財産ニ對シテ有スル處分權ヲ正當ニ行使シタルモノト認ムルヲ當然トシ如上ノ場合ニ於テ數多ノ債權者アルトキハ債務者カ其ノ賣得金ヲ擧ケテ或債權者ノミニ對シ辨濟ヲ爲スニ於テハ之カ爲ニ他ノ債權者ヲ害スルニ至ルコトナキニ非スト雖此ノ如キハ支配的權能ヲ有セサル債權ノ性質上已ムヲ得サル所ニ屬シ其ノ賣却行爲ハ當初ヨリ他ノ債權者ヲ害スルノ意思ニ出テタルコトヲ認ムヘキ特別ノ事情ナキ限リハ詐害行爲ヲ以テ目スヘキモノニ非スシテ之カ取消シ請求ヲ許スヘキモノニ非ス且債務者ノ全財産カ數多ノ債權者ニ對スル總テノ債務ヲ完濟スルニ足ラサルトキト雖各債權者ハ其ノ債權全部ノ辨濟ヲ請求スルノ權利ヲ有シ債務者モ亦各債權者ニ對シ之カ辨濟ヲ爲スコトヲ要シ他ニ債權者アルノ故ヲ以テ一部辨濟ノ受領ヲ强ユルコトヲ得サルノ理ナルカ故ニ債務者ノ賣却行爲カ當初ヨリ何等債權者ヲ害スルノ意思ニ出ツルコトナク單ニ自己ノ履行セサルヘカラサル債務履行ノ資ニ供センカ爲ニ爲シタルモノナルトキハ其ノ賣得金カ或債權者ノミニ對スル辨濟ニ充テラレタルト否トニ拘ラス其ノ賣却行爲ハ詐害ノ意思ニ出テタルモノト謂フヘ

カラサルハ本院判例ノ存スル所ニシテ〔大正十二年（オ）第六百九十一號同十三年四月二十五日第一民事部判決參照〕2而シテ本件ニ於テ訴外中島直太郎カ上告人ニ對シ債務ヲ負擔シ之カ爲直太郎ハ上告人ニ本件物件ヲ賣却シ該代金ヲ以テ右債務ノ辨濟ニ充テタル事實ハ原審ノ確定スル所ナルカ故ニ右賣買ニ當リ直次郎竝上告人カ共謀シテ當初ヨリ他ノ債權ヲ害スルノ意思ヲ以テシタルコトヲ認ムヘキ特別ノ事情存スル所以ヲ明ニスルニ非レハ被上告人ノ本訴請求ヲ容ルヘカラサル筋合ナルニ原判決中何等事情ヲ明ニシタルモノナク單ニ上叙ノ如ク直太郎ハ本件物件ヲ賣却シ之カ代金全部ヲ上告人ニ對スル債務ノ辨濟ニ充ツルニ於テハ被上告人其ノ他ノ債權者ノ共同擔保ヲ減少シ延テ其ノ債權ヲ侵害スルニ至ルヘキコトヲ認識シナカラ敢テ之ヲ賣却シ該代金ヲ上告人ノミニ對スル債務ノ辨濟ニ充テ上告人モ亦其ノ事情ヲ認識シナカラ該物件ヲ買受ケタルモノト認ムヘキカ故ニ本件賣却行爲ハ詐害行爲トシテ取消ヲ免レサルモノト爲シタルハ債權竝詐害行爲ニ關スル法則ヲ誤解シ本件賣買行爲ヲ取消シタル違法アルモノニシテ原判決ハ破毀ヲ免レス（大審院昭和二年オ三七三號同年一一月八日判決法律新聞二七六八號七頁・法律新報一三三號一五頁・法律評論一七卷民法一五頁）

○右六ノ批評—辯護士岡本駒之助氏法曹公論三二卷二號七一

頁・法律評論一八卷民法六六頁

七〔大審院〕1按スルニ債權者カ民法第四百二十四條ニ依リ債務者ノ行爲ヲ取消スコトヲ得ルニハ債務者カ債權者ヲ害スルコトヲ知リテ其ノ行爲ヲ爲スコトヲ要スルヲ以テ債務者カ法律上履行セサルヘカラサル債務ヲ履行スルニ必要ナル資金ヲ得ル爲相當價額ヲ以テ自己ノ財產ヲ賣却スルカ如キハ自己ノ財產ニ對スル處分權ヲ行使シタルモノナレハ特ニ他ノ債權者ヲ害スルノ意思ニ出テタルコトヲ認ムヘキ特別ノ事情ナキ限リハ之ヲ以テ詐害行爲ト謂フコトヲ得ス而シテ其ノ賣却代金ヲ擧ケテ或債權者ノミニ對スル辨濟ニ充當スルトキハ他ノ債權者ノ不利益トナルコトナキニ非サレトモ債務者ノ全財產カ數多ノ債權者ニ對スル總テノ債務ヲ辨濟スルニ足ラサル場合ニ於テモ各債權者ハ其ノ債權全部ノ辨濟ヲ請求スルノ權利ヲ有シ債務者モ亦各債權者ニ對シ同一ノ辨濟ヲ爲スコトヲ要シ他ニ債權者アルノ故ヲ以テ一部辨濟ヲ強ユルコトヲ得サルヲ以テ債務者カ特ニ或債權者ト共謀シテ他ノ債權者ヲ害シ或債權者ノミニ對スル辨濟ノ資金ニ供スルノ目的ヲ以テ自己ノ財產ヲ賣却シタルカ如キ場合ニ非サレハ詐害ノ意思ニ出テタルモノト謂フコトヲ得サルモノトス是レ當院判例ノ認ムル所ナリ〔大正十二年（オ）第六九一號大正十三年四月二十五日當院判決大正八年（オ）第二〇一號同年四月十六日同判決大正六年（オ）第八六七號同年十一月十七日同判決等參照〕2本件ニ於テ原院ハ訴外森敬則カ訴外生島新次郎ニ對シ負擔シ居タル合計一萬九百圓ノ手形債務ノ支拂ニ充テンカ爲本件動產ヲ相當代價タル一萬圓ヲ以テ上告人（控訴人被告）ニ賣渡シ其ノ代金ヲ以テ右手形金ヲ辨濟シタル事實ヲ認定シタルモ更ニ原院ハ森敬則ノ被上告人ニ對シテ負擔セル手形債務ハ既ニ支拂期日ヲ經過シ居ルニ拘ラス生島新次郎ニ對シ負擔セル前示手形債務ハ未タ支拂期日到來セサルモノニシテ同人カ後者ヲ辨濟スル目的ヲ以テ本件動產ノ賣却ヲ爲シタルハ大正十年三月五日ナレハ當時被上告人ヲ詐害スルコトヲ知リテ之ヲ爲シタルモノナリト判定シタリ然レトモ被上告人ハ森敬則ニ對シ合計四萬六千九百四十九圓四十錢ノ手形債權ヲ有シタルモ大正十年三月五日迄ニハ既ニ一部ノ辨濟ヲ受ケ其ノ當時ニハ殘額一萬五千圓トナリタルコトハ原判決ノ認定スル所ニ係リ此手形債權カ甲第五號證ノ手形ニ書換ヘラレタルコトハ被上告人ノ是認スル所ニシテ〔大正十四年四月二十三日附原審口頭辯論調書參照〕甲第五號證手形ノ支拂期日ハ大正十年十月十四日ナレハ森敬則ノ右一萬五千圓ノ手形債務ニ反證ナキ限リ同日迄支拂ヲ延期セラレタルモノト謂ハサルヘカラス而シテ森敬則ノ生島新次郎ニ對スル手形債務ハ乙第三號證ノ一乃至四ノ約束手形ニ基クモノニシテ卽チ（一）金額三千二百圓支拂期日大正十年三月九日（二）、金額四千五百圓支拂期日同年三月十一日（四）、金額二千五百圓支拂期日同年三月二十一日ノ手形ナル事ハ原判決ノ認定スル所ニシテ其ノ支拂期日ハ孰モ前示動產賣却ノ日ヲ距ルコト僅ニ數日若ハ十數日ニ過キサルヲ以テ森敬則カ本件動產ヲ上告人ニ賣却シタルハ特別ノ事情ナキ限リ法律上履行セサルヘカラサル此等ノ債務ヲ履行スルノ資金ヲ得ル目的ニ出テタル者ニシテ之ヲ以テ被上告人ノ債權ヲ詐害スルノ意思ニ出テタルモノト謂フヲ得サルヘク其ノ賣却代金カ被上告人ノ債權ヲ辨濟スルニ足リシヤ否ハ詐害ノ意思ノ有無ヲ判斷スルノ資料ト爲スニ足ラサルモノトス然ルニ原院カ此特別ナル事情ヲ審査セスシテ森敬則ノ前示賣買行爲カ被上告人ノ債權ヲ詐害シタルモノナリト判示シタルハ理由不備ニアルモノト謂ハサルヲ得ス卽チ原判決ハ不法ニシテ破毀ヲ免レサルモノトス（大審院昭和七年オ一五二號同年一二月二六日判決法律新聞社編大審院裁判例〔六〕民事三六一頁・法律新報三二〇號一三頁・法學二卷七號一〇四頁）

八　右五、六、七ノ引用判例—〔一二年オ六九一號〕二續民四八二頁「所有財產ノ賣却ト詐害行爲（一）」ノ二、三、四

九　右七ノ引用判例—〔八年オ二〇一號・六年オ八六七號〕續民法一一一〇頁「債務ノ履行ト詐害行爲ノ成否」ノ一及三

一〇〔東京地〕債務者カ自己ノ資力ヲ以テ其ノ總債務ヲ辨濟スルコト能ハサル場合ニ特定ノ債務ヲ辨濟シタリトスルモ債務者カ特定ノ債權者ニ對シ其ノ債務ヲ辨濟スルコトハ該債務ヲ負擔シタル當然ノ結果ニシテ債權債務ノ本質ニ照シ他ノ債權者ニ於テ之ヲ防止シ得ヘキ何等ノ理由ナキノミナラス債務者ノ該辨濟ノ爲メ其ノ有スル積極的資産ハ右限度ニ於テ消滅スヘシト雖モ之ニ因リ同時ニ其ノ消極的資産モ消滅シ從テ右債務者ノ總財産ハ毫モ減少ヲ來ササルモノト謂フヘキヲ以テ一般的ニ債務者ノ總財産ヲ總債權者間ニ平等ニ分配スルコトヲ必要トセスシテ單ニ總債權者ノ利益ニ於テ右總財産ノ擔保力ヲ保全セントスルニ止メタル我詐害行爲取消ノ制度ニ在リテハ叙上債務ノ辨濟ノ如キモノヲ以テ取消シ得ヘキモノト爲スノ限リニ非サルコト自ラ明白ナルモノトス（東京地方裁判所昭和五年リ二九二號同六年一二月一九日判決法律評論二一卷民法五九六頁）

一一〔松山地〕被告ハ本訴不動産ノ賣買ハ被告及中岡安吉カ惡意ヲ以テ爲シタルニアラス其代金ヲ以テ辨濟期ノ已ニ到來セル他ノ債權ヲ辨濟スル資金ヲ得ンカ爲メ誠意ニ出テタルモノナリト抗辯スレトモ民法第四百二十四條規定ノ趣旨ハ總債權者ニ平等ニ辨濟ヲ得セシムルニアルカ故ニ一部ノ債權者ヲノミ特ニ滿足セシムル爲メニ爲サレタル賣買ハ殘餘ノ債權者ニ於

テ詐害行爲トシテ取消ヲ求ムルコトヲ得セシムルニアリ之レ明カニ訴外安吉カ本訴不動産ノ右賣却代金ヲ誠意ニ他ノ債權者ニ辨濟シタリトノコトニ關スル立證方法タル乙號各證及證人ノ證言ハ信憑スルニ足ラス而シテ證人森山誠五郎、山田德治郎、上岡豐吉ノ證言ニ依レハ本訴不動産ノ賣買當時訴外安吉ハ負債三萬圓計リニシテ財産ハ僅ニ一萬圓餘ナリシト言フヲ以テ到底右賣買ヲ原告ノ債權ニ對シ詐害ニアラスト言ヲ得ス依テ被告ノ右抗辯ハ其理由ナシ次ニ被告ハ原告カ訴外安吉ニ對シ求償權ヲ得タルハ昭和三年三月二十五日ニシテ卽チ森山作次郎等ニ連帶保證ノ債務ヲ辨濟シタルニ起因ス然ルニ安吉カ本訴不動産ヲ被告ニ賣却シタルハ其以前卽チ昭和二年十二月二十六日及同月二十八日ナリシヲ以テ當時原告ハ詐害セラルヘキ債權者ニアラスト抗辯スレトモ民法第四百六十條ニ依レハ債務者ノ委託ヲ受ケタル保證人ハ債務ノ辨濟期ノ到來ト同時ニ豫メ行フコトヲ得ル求償權ハ當然獲得スルカ故ニ森山作次郎ニ對スル二口合計二千圓ノ借金ニ付テハ其返濟期限タル昭和二年十二月二十日ニ於テ原告ハ連帶保證人タル關係上訴外安吉ニ對シ二千圓ノ求償權ヲ獲得シタルモノトス而シテ原告カ右連帶保證ヲ爲スニ付キ安吉ノ委託ヲ受タルモノナルコトハ被告ノ爭ハサル所ナルニヨリ明瞭ナレハ右抗辯モ亦理由ナシ（松山地方裁判所大洲支部昭和三年リ二一號同四年一二月四日判決法律新聞三〇六一號一五頁二段）

○右一一ノ批評ー判例研究七卷二號研究篇四〇頁

一二　債務ノ履行ト詐害行爲ノ成否（一）（二續民四八二頁）

一三　所有財産ノ賣却ト詐害行爲ノ成否（本條後出一一二四頁）

一四　辨濟ノ爲ノ抵當權設定ト詐害行爲（本條前出一一一一頁）

◎債務引受ノ爲ノ土地讓受ト詐害行爲

一〔朝鮮高〕1案スルニ債務者ノ債務ヲ引受ケテ其ノ代償トシテ債務者所有ノ土地ノ讓渡ヲ受ケタル場合ニ引受ケタル債務カ土地ノ價額ニ比較シテ著シク小額ナルトキハ假令其ノ引受カ免責的ニシテ引受ケラレタル債務ハ消滅スルトスルモ債務者ノ財産ノ減少タルヘク爲メニ他ノ債權者ハ辨濟ヲ受クルコト能ハサルニ至リタルトキハ詐害行爲タルヘキモノトス然ルニ原判決ノ認定ニ依レハ李元雨ハ當時一萬圓內外ノ債務ヲ負擔シ居リ浪費者ニシテ資産蕩盡ノ虞アリタル爲其ノ父タル被告ハ之ヲ保護シ同人ノ債務ヲ整理スル趣旨ニ於テ同人ノ全債務ニ付辨濟ヲ引受ケ其ノ代償トシテ李元雨所有ノ九十六筆ノ土地ノ讓渡ヲ受ケタルモノニシテ李元雨ニハ他ニ財産ナキコトハ當事者間ニ爭ナシ故ニ右ノ土地カ其ノ價額一萬三千五百圓ヲ超エル旨ノ原告ノ主張ニ對シ判斷スルコトナク假令引受債務額ト土地ノ價額トノ間ニ權衡ヲ失フルモノアルモ詐害行爲ニ非スト判示シタルハ不當ナリ子ノ債務ヲ整理スル目的ニ出テタリトスルモ詐害ノ認識ナシト謂フヲ得ス原告ノ債務モ之ヲ知リタランニハ引受クル意思ナリシトスルモ其ニ依テ原告ノ債務ノ消滅スヘキ理由ナク原告トノ契約ヲ以テ李元雨ノ債務ヲ引受クルカ若クハ之ニ代ツテ辨濟セサル限リ詐害行爲タルニ妨ナシ

2李元雨ト被告トノ間ノ辨濟ノ引受ハ原告ノ債權ヲモ包含スルモノナルコトハ當事者ノ主張セサル處ニシテ原判決カ之ヲ認定シタルハ當ヲ得ス加之被告ノ引受カ債務ノ引受ニシテ李元雨ト共ニ履行ノ責ニ任スヘキモノナルトキト雖李元雨ノ債務ハ之ニ因ツテ消滅スルコトナキヲ以テ李元雨カ債權者ヲ害スルコトヲ知リテ其ノ財産ヲ處分シタルトキハ假令被告カ其ノ引受ケタル債務ヲ履行スルニ十分ナル資産ヲ有スルトキト雖尙ホ詐害行爲タルヘシ蓋シ兩者ノ財産ハ各自ノ債務ニ付テ一般擔保ヲ構成シ其ノ減少ハ其ノ者ノ債權者ヲ詐害スルヲ以テナリ故ニ一方ノ財産ノ減少カ同時ニ同額ニ於テ他方ノ財産ノ增加ヲ來ストキト雖詐害行爲タルニ妨ケナシ然ラハ原判決ノ認定ノ如ク李元雨ト被告トノ間ノ契約カ履行ノ引受ニシテ原告ハ李元雨ニ代位シテ被告ニ對シ自己ニ辨濟スヘキコトヲ請求シ得ルモノトスルモ李元雨ノ本件土地ノ讓渡カ詐害行爲トシテ取消シ得ヘキモノナルコトハ勿論ナリトス然ルニ原判

決ハ李元雨ノ財產カ履行ノ引受ニ因ツテ生シタル權利ニ轉化シタルモノト爲シ被告ニ辨濟資力アル以上ハ詐害行爲トナルコトナシト解シタルハ誤リニシテ論旨ハ何レモ理由アリ（朝鮮高等法院昭和七年民上六二五號同八年二月一四日判決司法協會雜誌一二卷四號五八頁・法律評論二二卷民法五九四頁）

◎所有財產ノ賣却ト詐害行爲ノ成否

一〔大審院〕債務者カ他ニ債權ヲ辨濟スル資產ナキニ拘ラス所有不動產ヲ賣却シ消費シ易キ金錢ニ代フルカ如キハ其ノ價額ノ相當ナルト否トヲ問ハス其ノ債權者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタル法律行爲ナリト推定スヘキモノナルコトハ既ニ當院ノ判例トスル所ナルノミナラス〔大正七年（オ）第五五一號同年九月二十六日言渡判決參照〕原審ハ證據ニ依リテ本件賣買契約ニ當リ債務者タル訴外合名會社伊勢屋商店カ其ノ債權者ヲ害スルコトヲ知リタル事實ヲ認定シ乙第一、二號證證人宇佐美由次郎ノ證言ニ依ルモ未タ以テ右認定ヲ覆スニ足ラサル旨判示シタルヲ見レハ本件賣買ハ所論ノ如ク全ク債務者ノ債務辨濟ノ爲行ハレ且之カ代金ハ總テ擔保債權者竝一般債權者ニ對スル辨濟ニ供セラレ加フルニ賣買價額ハ相當額以上ナリシト云フカ如キ事實ハ之ヲ認メ得サルモノトナシタル趣旨ナルコトヲ窺知スルニ足リ本論旨ハ結局原審ノ適法ニ爲シタル證據資料ノ取捨判斷及事實ノ認定ヲ非難スルニ歸スルヲ以テ採用シ得ヘキモノニ非ス（大審院昭和六年（オ）三三六九號同七年六月二九日判決法律新聞三四四八號八頁・法律新報三〇四號一三頁・法學一卷一一號一一六頁）

二〔大審院〕1債務者カ其ノ有スル不動產ノ外ニ債務ヲ辨濟スヘキ資力ヲ有セサル場合ニ於テ其ノ不動產ヲ賣渡シタルトキハ相當ナル價額ヲ以テ之ヲ賣却シタルト否トヲ問ハス安固ナル財產ヲ變シテ消費シ易キ金錢ニ換ヘタルモノニシテ債權者ノ爲ニ確實ナル擔保ヲ失ハシメタルモノトス蓋債務者カ不動產トシテ所有スルト金錢トシテ所有スルトハ共同擔保ノ效力ニ著キ徑庭アレハナリ故ニ其ノ賣買ヲ以テ詐害行爲ナリト推定スルヲ相當トスヘク債務者カ法律上履行セサルヘカラサル債務ヲ履行スル爲之ヲ賣却シ其ノ代金ヲ以テ債權者ニ辨濟シタリト主張スルトキハ之ヲ立證スルノ責任アルモノトス是レ當院判例ノ認ムル所ナリ〔大正七年（オ）第五五一號同年九月二十六日言渡明治四十四年（オ）第一五三號同年十月三日言渡當院判決參照〕

2而シテ原判決ニハ「山本友吉カ本訴不動產ヲ控訴人（上告人）ニ賣却シタルハ被控訴銀行（被上告人）ノ債權ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタルモノト推認スルニ足ルヘク控訴人ノ立證ヲ以テハ右認定ヲ覆スニ足ラス又控訴人等カ善意ニテ之ヲ買受ケタリトノ抗辯ハ之ヲ證スルニ足ル證據ナキヲ以テ採用セス」ト說明シアルニ依リテ之ヲ觀レハ原院カ山本友吉ニ於テ法律上履行セサルヘカラサル債務ヲ履行スル爲上告人ニ本訴不動產ヲ賣却シタリトノ事實ニ關スル證據ヲ排斥シ以テ其ノ抗辯ヲ採用セサリシコトヲ看取スルニ難カラス又山本友吉カ本訴不動產ヲ時價ニ比シ相當高價ニ賣却シタル事實ハ之ヲ以テ其ノ賣買カ詐害行爲ニ非サルコトヲ認ムヘキ事由ト爲スニ足ラサルコト叙上說明ニ依リ明ニシテ原院カ右不動產ヲ相當高價ニ賣却シタルヤ否ヤヲ判斷セサリシハ此ノ見解ニ依リタルモノト解スルニ難カラサルヲ以テ此ノ判斷ナキノ故ヲ以テ原判決ヲ不法ト爲スニ足ラス然ラハ原判決ハ上告人所論ノ如ク爭點ヲ遺脫シ又ハ理由ニ不備アル不法ナルモノト謂フヲ得サルモノトス（大審院昭和三年（オ）九〇一號同年一一月八日判決大審院判例集七卷民事九八三頁・法律新聞二九四八號四頁・法律評論一八卷民法三二八頁）

三〔大審院〕右一及二ノ引用判例ー民法第四百二十四條ノ規定ハ債權者ノ一般擔保ノ目的タル債務者ノ資產ヲ維持シテ其擔保權ヲ確保シ債權者ヲシテ正當ノ辨濟ヲ受ケシメントスルノ目的ニ出ツルモノナルヲ以テ債務者カ他ニ債權ヲ辨濟スル資產ナキニ拘ハラス其所有ノ不動產ヲ賣却シ消費シ易キ金錢ニ代ユルカ如キハ其價格ノ相當ナルト否トヲ問ハス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請求スルニ足ルヘキヲ以テ之ヲ判例ニ徵スルニ明カナリ（大審院昭和七年（オ）第三一八號明治三十九年二月五日言渡判例及明治四十四年（オ）第一五三號同年十月三日言渡判決參照）本件ニ於テ訴外債務者葛尾新三郎カ本件不動產ヲ除キ被上告人ノ債權ヲ辨濟スルニ足ルヘキ財產ナキコトヲ知リテ本件不動產ノ賣却竝ニ抵當權ノ設定行爲ヲ爲シタルコトハ原院ノ確定スル所ナレハ同人ハ被上告人ノ債權ヲ害スルコトヲ知リテ此等ノ行爲ヲ爲シタルモノナリト認定シタルハ相當ナルノミナラス上告人ハ原院ニ於テ前示推定ヲ覆スニ足ルヘキ事由ノ存スルコトヲ主張シタル形跡ナキヲ以テ原審カ所論賣却代金カ債權者ノ利益ト爲リタルヤ否ヤニ關シ判斷スル所ナカリシハ固ヨリ相當ナリ（大審院大正七年（オ）五五一號同年九月二六日判決大審院判決錄二四輯民事一七三一頁・法律新聞一四八八號一七

頁）

四　右二及三ノ引用判例ニ（四四年オ一五三號）民法二二七頁「代價ノ支拂ト詐害行爲」ノ二

五（大審院）已ニ形チ金錢ニ變スル以上其ノ消費散逸隱匿ノ機會ハ從前ニ比シ甚大ナルモノアリ財產ノ安定性ハ著ク動搖シタリト云ハサルチ得ス而モ債權者ニ於テ居常瞠目注視以テ當該金錢ノ行衞チ監守スルコトノ竟ニ不能ナルニ於テ縱令時價相當ニモセヨ換價ソノモノ業ニ已ニ債權者チ害スト爲スニ非サルヨリハ夫ノ詐害行爲廢罷（若ハ否認權）ノ制度チ設ケタル精神ハ之チ貫クニ由無シ洵ニ已ムチ得サルノ餘勢ト云ヒツ可シ則チ爾ルカ故ニ當該金錢ハ今ヤ安定ナル形ニ於テ現存シツツアリ（例ヘハ預金ト爲シアリ又ハ之チ以テ他ノ財產チ購入シタリ）トノ事實カ立證セラルル限リ廢罷（否證）ハ則チ之チ免ルルチ得ルコト論無キノミ（大審院昭和七年オ三五九一號同八年五月二日判決大審院判例集一二卷民事一〇五〇頁●法律新聞三五七一號五頁●法律新報三三三號一〇頁二段）

六　電話ノ讓渡ト詐害行爲ノ成否（本條後出一一二六頁）

七　詐害ノ意思アルモ實害ナキ賣買（本條後出一一二七頁）

八　所有財產ノ賣却ト詐害行爲（二續民四八三頁）

九　抵當物ノ賣却ト詐害行爲ノ成否（本條前出一一一四頁）

◎電話ノ讓渡ト詐害行爲ノ成否

一（東京地）家督相續人タル姉ニ多額ノ債務アリ其ノ所有不動產ノ如キモ抵當權ノ設定シアリ銀行預金ハ不足ニシテ取引ノ停止チ受ケ居リ債務ノ辨濟チ爲スニ足ルヘキ資產チ有セサル當時右姉ヨリ其ノ所有ノ電話加入權ノ讓渡チ受ケタル妹ハ該讓渡行爲カ姉ノ債權者チ害スヘキコトチ知リテ之カ讓渡チ受ケタルモノト推知スルニ難カラサルモノトス（東京地方裁判所昭和四年ワ一二八〇號同年六月一四日判決法律評論一八卷民法八六二頁）

二（大審院）債務者カ辨濟期ノ到來セル債務辨濟ノ資ニ供セシムルカ爲メ相當價格チ以テ其ノ有スル電話使用權チ賣却スルカ如キハ債務者ノ爲シ得ル適法ノ處分行爲ニ屬シ他ノ債權者ノ容喙シ得サルトコロナリ（大審院昭和六年オ三〇六號同年九月一〇日判決法學一卷一號一一二頁●法律評論二〇卷民法一〇四二頁）

三（大審院）案スルニ上告人ノ原審ニ於ケル事實上ノ答辯ニ依レハ本件ノ債務者谷村武雄ノ先代一郎ハ上告人ノ周旋ノ下ニ訴外株式會社第百四十七銀行ニ自己振出上告人裏書ノ金額一千圓ノ約束手形チ差入レ同銀行ヨリ一千圓ノ交付チ受ケ以テ其ノ借入チ爲シタル處一郎ノ家督相續人タル前記武雄ハ其ノ

返濟ノ爲メニ本件ノ電話加入權チ他ニ賣却シ賣得金チ以テ返濟ノ責ニ充テムトシタルカ賣却ノ便宜上一時加入名義チ上告人ニ移シ上告人ニ於テ專ラ賣却ノ周旋チ爲スコトトシ仍テ上告人ハ之チ訴外今村利翁ニ賣却シ該代金チ前示銀行ニ借入金ノ返濟トシテ差入レタリト云フニ在リ果シテ然ラハ本件事案ニ於テ武雄カ電話加入權チ上告人ニ讓渡シタルハ前示銀行ニ對スル債務ノ辨濟ノ便宜上之チ爲シタルモノニ外ナラス從テ之チ債務ノ辨濟ト分離シ辨濟ト直接關係ナキ別箇ノ行爲ト解スヘキ者ニハ非スシテ辨濟ノ行爲ニ包含セラレ其ノ一段階チ爲スモノト觀ルチ相當トス而シテ債務ノ辨濟ハ特ニ債務者ニ於テ他ノ債權者チ害セムトスル意思ノ徵スヘキモノナキ限之チ以テ詐害行爲ナリトスルコトチ得サルチ以テ本件ニ於テ特段ノ事情ナキ限前示銀行ニ對スル辨濟ハ詐害行爲トハ爲ラス從テ右辨濟ト不可分ノ關係ニ在ル本件電話加入權ノ移轉モ亦詐害行爲ナリト云フコトチ得サルモノトスサレハ原審ハ前示手形關係ニ付上告人カ武雄ニ對シ求償權チ有スルモノナリヤ否ノ點ニ拘泥スルコトナク上告人ノ事實上ノ答辯ニ對シ其ノ事實ノ存否チ決シ以テ本案ノ判斷チ爲スヘキニ拘ラス右事實チ確定セスシテ輒ク上告人ニ敗訴ノ言渡チ爲シタルハ審理不盡ノ違法アルモノト云フヘシ（大審院昭和五年オ四三九號同年一〇月二日判決法律新聞三一九五號一〇頁●法律評論一九卷民法一四六三頁）

◎所有財產ノ賣却ト詐害行爲ノ成否（本條前出一一二四頁）

◎詐害ノ意思アルモ實害ナキ賣買

一（大審院）民法第四百二十四條所定ノ取消權ハ債權ノ共同擔保保全ノ爲債權者ニ與ヘラレタルモノナレハ縱令債務者カ債權者詐害ノ意思チ以テ爲シタル法律行爲ト雖事實債權チ害スルモノニ非サル限債權者ニ於テ之カ取消權チ有セサルモノト解セサルヘカラス今本件ニ付之チ觀ルニ原審口頭辯論調書竝原判決事實摘示及之ニ引用シタル第一審判決事實摘示ニ依レハ上告人ハ原審ニ於テ訴外新關忠兵衞ハ本件賣買ニ依リ上告人ニ對スル本件債務金四百八圓二十五錢ニ付辨濟資力ナキニ至リタルモノナリト主張シタルコト明ニシテ原判決ハ該主張事實ニ付之チ認メ得サル旨說明シタルモノナルコト判文上明白ナルチ以テ上告人ノ本訴請求ハ既ニ此ノ點ニ於テ失當タルチ免レス（大審院昭和七年オ八一八號同年七月二二日判決法律新聞三四五四號一一頁●判例彙報四三卷二二號民事四六八頁）

◎賣買豫約後ノ債務負擔ト詐害行爲

一（長崎控）不動產ノ賣買豫約チ爲シタル者カ他ノ債權者ノ債

權發生後豫約權利者ノ賣買完結ノ意思表示アリタル結果賣買ノ效力ヲ生シ之ニ基キ不動產ノ所有權カ豫約權利者ニ移轉シタル場合ニ於テハ債權者ヲ詐害スルモノト謂フヲ得サルヤ明ナリ（長崎控訴院昭和七年ア三五五號同八年一月三〇日判決法律新聞三五二一號一三頁・法律新報三二三號二三頁）

◎抵當豫約後ノ裏書行爲ト詐害行爲（本條前出一一〇九頁）

◎競賣ト詐害行爲ノ成否

一〔釧路地〕凡ソ強制競賣又ハ（任意競賣）ニ因ル競賣ハ執行機關ノ關與ニ依ル私法上ノ賣買行爲ニシテ之カ賣主ハ債務者又ハ物件所有者ナリト解スルヲ相當ト信スルモ元來競賣手續ニ因ル賣買ハ一般ノ賣買ト其ノ趣ヲ異ニシ債權者ノ申立ニ基キ公ノ執行機關カ法律ノ規定ニ依リ債務者ニ代リ賣買ヲ締結スル場合ニ係リ債務者又ハ物件所有者カ縱令其ノ賣買行爲ニ依リ自己ノ債權者ヲ害スルヲ知ルト否ト將タ買得者カ之ヲ知ルト否トニ拘ラス強制的ニ執行セラレ之ヲ阻止スルノ自由ヲ有セサル賣買行爲ナレハ斯ル意思ノ自由ヲ容ルル餘地ナキ債務者又ハ物件所有者ノ行爲ハ民法第四百二十四條ノ規定セル廢罷訴權ノ對象トナリ得サルノミナラス競賣手續ノ結果ニ依ル賣得金中優先債權額ヲ控除シタル殘金ニ付テハ一般債權者ハ其ノ配當要求ニ依リ各債權額ニ應シ平等ニ配當ヲ受クヘキ權利アルモノニシテ特別ニ或ル債權者ノ權利ヲ侵害スルカ如キ虞アルコトナク從テ重ネテ斯ル債權者ノ爲メ廢罷訴權ヲ與フルノ要ヲ見サルモノトス本件ニ於テ原告ノ主張スルトコロハ要スルニ強制競賣ノ結果トシテ債務者タル訴外境一二ヨリ被告ニ賣渡サレタル不動產ニ付原告ノ債權ヲ侵害スルノ故ヲ以テ之カ賣買ノ取消ヲ求メ且移轉登記ノ抹消ヲ求ムルニアリテ右ハ前記法理ニ照シ其ノ失當ナルコト明ナルニヨリ原告ノ請求ヲ棄却スヘキモノトス（釧路地方裁判所網走支部昭和五年ワ一八號同年一二月八日判決法律新聞三二一二號一一頁）

◎會社ノ設立ト詐害行爲

一〔大審院〕1按スルニ我現行法制上第三者カ債權ヲ侵害シタリトシテ之ニ損害賠償ノ責ヲ負ハシムルコトヲ得ルハ例ヘハ第三者カ債權者ノ作成シタル受取證書ヲ竊取シテ辨濟ヲ受ケタル場合又ハ他人ノ債權ヲ害スル意思ヲ以テ其ノ特定ノ目的物ヲ破毀シタル場合等ノ如ク第三者ノ行爲カ債權者ナシテ其債權ノ全部又ハ一部ヲ喪失セシメタル場合ナラサルヘカラス2上告人ハ本訴ノ請求原因トシテ被上告會社ノ代表者松本茂治ハ上告人前主株式會社日本貿易商行ニ對シ三千九百三十六圓十四錢ノ手形債務ヲ負擔シ之カ爲强制執行ヲ受ケンコトヲ虞レ之ヲ免ルル爲被上告會社ヲ設立シ之ニ自己ノ營業上ノ店舖器具商品等ヲ無償讓渡シ他方之ニ因リ自己ノ債權者ヲ害スルコトヲ知リナカラ被上告會社ノ代表者トシテ之ヲ讓受ケ以テ上告人ノ前記手形上ノ權利ノ實行ヲ不能ナラシメ該手形金額相當ノ損害ヲ被ラシメタルカ被上告會社ハ右松本ノ行爲ニ付商法第百五條第六十二條第二項民法第四十四條ノ規定ニ依リ右損害ヲ賠償スル責ニ任セサルヘカラサル旨主張スルトコロアルモ斯ノ如キ第三者（被上告會社）ノ行爲ハ單ニ債務者ノ財產ヲ減少セシメ一般債權者ノ權利實行ヲ事實上困難ナラシムルニ止マリ債權其モノノ存續又ハ其法律上ノ效力ニハ何等直接ノ影響ヲ及ホササルコト明ナルニ於テ到底之ヲ第三者ノ債權侵害行爲ヲ以テ目スヘカラサルコト殆ト言ヲ俟タサルヘキナリ

3尤モ右上告人主張ノ如キ第三者ノ行爲カ債權者タル上告人ノ權利行使ヲ困難ナラシメ其利益ヲ害スルモノアルハ否ムヘカラサルコト寔ニ所論ノ如クナルモ斯ノ如キ不利益ハ債權者ニ於テ民法第四百二十四條所定ノ詐害行爲取消權ノ行使ニ依リ之ヲ除去スルコトヲ得ヘク我現行法ノ下ニ於テ此取消權ノ行使ヲ外ニシテハ他ニ適切ナル救濟ノ方法存セサルモノト云ハサルヲ得ス從テ原判決カ之ト同一趣旨ニ基キ上告人ノ本訴請求ハ其ノ主張自體ニ徵シ認容シ難シトシテ之ヲ排斥シタルハ洵ニ正當ニシテ何等不法ノ點アルヲ見ス論旨ハ孰レモ之ト反對ノ見地ニ立チ上告人ハ前記主張事實ニ基キ詐害行爲取消權ノ外尙第三者ノ債權侵害ニ因ル損害賠償請求權ヲ有スルモノト爲シ之ヲ前提トシテ原判決ヲ攻擊スルモノナレハ總テ採用ニ値セサルモノトス（大審院昭和七年オ三三一一號同八年三月一四日判決法律新聞三五三一號一二頁・法律評論二二卷民法二八二頁・法學二卷一〇號九八頁）

二〔大審院〕合資會社ハ定款ヲ作成スルニヨリテ成立スルモノニシテ定款ニハ社員ノ出資ノ種類及價格又ハ評價ノ標準ヲ記載スルコトヲ要スルハ商法第百五條第五十條ニ規定スル所ナルニヨリ合資會社ノ設立ニハ社員ノ出資ヲ必要的分子ト爲スモノト云ハサル可カラス從テ合資會社ノ設立行爲者ノ債權者ハ債務者タル設立行爲者カ其ノ債權者ヲ害スルコトヲ知リテ財產ノ出資ヲ爲シ會社ヲ設立シタルトキハ設立行爲自體ノ取消ヲ請求スルコトヲ得ルモノトス（大審院昭和七年オ三〇六號同年六月一〇日判決法學二卷二號一一二九頁）

三　出資約束ト詐害行爲（本條後出一一二九頁）

四　會社ノ設立ト詐害行爲（二續民四八七頁）

◎出資約束ト詐害行爲

一〔上告論旨〕第三點ハ原判決ハ法律ノ適用ヲ誤リタル違法アリ原判決ハ其ノ理由ノ部ニ於テ「訴外宮本正吉ハ金二千五百圓ヲ出資

スルコトヲ約シ訴外森本カヨ及控訴人ト共ニ控訴會社ヲ設立シ云々宮本正吉ハ其ノ所有ニ係ル第一、第二第六第七、九重丸及九重丸（第三九重丸）ノ五隻ノ機船ヲ控訴會社ニ對スル自己ノ出資金ノ支拂ノ爲メ金二千五百圓ニ見積リテ之ヲ控訴會社ニ引渡シ右時價金ヲ出資金ト差引計算ヲ爲シ以テ其ノ出資義務ヲ履行シ現在ニ於テハ無資産者トナリ」タルモノニシテ右行爲ハ被上告人ノ債權ヲ詐害スル行爲ナルカ故ニ之ヲ取消スヘキ旨判示シタリ右判示ニ依レハ訴外宮本正吉カ上告會社ニ對スル出資義務負擔行爲ト同人所有ノ判示機船ヲ會社ノ所有ニ移シタル行爲トハ別個ノ行爲ナルコト明カナリ被上告人モ亦原審ニ於ケル最終辯論ニ於テ裁判長ノ問ニ對シ「訴外宮本正吉ハ控訴會社ニ對シ第一、第二第六第七、九重丸及符號ナキ九重丸五隻ヲ代金二千五百圓以上ニテ賣渡シ其ノ代金中二千五百圓ヲ控訴會社ヘ出資金トシテ差引計算シタルモノナルヲ以テ右二千五百圓ヲ現金ニテ返還ヲ求ムルモノナリ」ト釋明シ居ルノミナラス之ヲ證據ニ徵スルモ乙第三號證ノ一上告會社定款第五條ニ依レハ社員宮本正吉ノ出資ハ金二千五百圓也ト記載シアリテ船舶出資ニアラサルコト明白ナリ而シテ乙第四號證ノ一ニ依レハ上告會社ノ設立後會社ハ訴外宮本正吉ヨリ第一九重丸外四隻ノ發動機船ヲ買受ケタルコト明白ニシテ社員宮本正吉ハ本件船舶ヲ出資トナシタルモノニアラサルナリ卽チ本件ニ於テハ會社設立行爲ト船舶ノ買入行爲トハ全然別個ノ法律行爲ヲ構成スルモノニシテ兩者ハ之ヲ同一視スル能ハサルナリ然リ而シテ民法第四百二十四條ハ債權者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタル債務者ノ行爲ノミナラス取消シ得ルモノト爲スカ故ニ本件ニ於ケルカ如ク債權者ヲ害セサル合資會社設立行爲ノ如キハ之ヲ取消スコトヲ得サルモノト云ハサルヘカラス殊ニ乙第三號證ノ二、三及四ニ依レハ訴外宮本正吉ハ定款記載ノ出資義務ヲ履行セサルカ爲メ既ニ總會ノ決議ニ基キ適法ニ除名セラレ上告會社ノミハ今日尙存續セルモノナリ卽チ知ルヘシ上告會社ハ宮本正吉カ所有シタル船舶ヲ取得スルト否トニ依リテ其ノ存在カ左右セラルルモノニアラサルコトヲ原判決ニ依レハ何故ニ上告會社ノ設立ヲ取消ササレハ被上告人ノ債權カ侵害セラルルヤヲ解スル能ハス本件ノ如ク社員ノ出資義務ト會社ノ存立トカ別個獨立ノ關係ヲ有スル場合ニ於テハ何カ詐害行爲ナルヤハ各行爲ニ付具體的ニ判斷スヘク其ノ一方カ詐害行爲ナルノ故ヲ以テ他方モ亦取消ササルヘカラサル理由ナシ原判決ハ此ノ點ニ於テ法令ニ違反セル不法アリト信スト云フニ在リ

二〔大審院〕然レトモ合資會社ニ對スル出資ノ約束ハ會社設立行爲ノ一部ヲ成シ之ト不可分ノ關係ヲ有スルモノナレハ原判決カ上告會社ノ設立行爲其ノモノヲ詐害行爲ナリトシ之レカ取消ヲ命シタルハ相當ナリ〔大正七年(オ)第四百六十四號大正七年十月二十八日當院判例參照〕本論旨理由ナシ（大審院昭和七年オ二二三六號同年一二月六日判決法律新聞三五〇四號八頁・法律評論二二卷商法四〇頁・法學二卷七號九六頁）

三　右二ノ引用判例—續商法五五七頁「出資約束ト設立行爲」ノ一・二續民四八七頁「會社ノ設立ト詐害行爲」ノ三

○右二ノ批評—法學博士水口吉藏氏法律論叢一二卷七號六四頁・法律評論二二卷商法三九〇頁

四　勞務又ハ信用ノ出資ト詐害行爲（續商法五五八頁）

◎株式引受ト詐害行爲ノ成否

一〔廣島地〕1金錢ヲ株式ニ換フルハ一般債權ニ對スル辨濟資力ヲ薄弱ナラシメ若クハ困難ナラシムルモノニシテ詐害行爲ノ目的トナルモノトス

2拂込行爲ナルモノハ引受行爲ノ存スルニヨリ法律上履行セサルヘカラサルモノニ係リ其ノ行爲自體ハ詐害行爲ヲ以テ目スヘキモノニ非ス（廣島地方裁判所尾道支部昭和三年ヲ二四號判決月日不詳法律評論一九卷民法七六八頁）

二〔廣島控〕1金錢ヲ株式ニ換フルハ一般債權ニ對スル辨濟資力ヲ薄弱又ハ困難ナラシムルモノニシテ詐害行爲ノ目的ト爲リ得ルモノトス

2乙及丙ハ甲ニ對シ巨額ノ債務ヲ負擔シ之ヲ完濟スル資力ナク且其ノ債權者ヲ害スルコトヲ知リ乍ラ丁會社ノ株式ヲ引受ケ株金ヲ拂込ミ各債權者ヲ詐害シタルモノニシテ右引受ハ詐害行爲トシテ取消サルヘク從テ拂込ハ當然無效ニシテ丁會社ハ惡意ノ受益者トシテ右金員拂込後ノ利息ヲ附シ返還ノ義務アルモノトス（廣島控訴院昭和五年子三號子四號判決年月日不詳法律新報二三七號二一頁・法律新聞三一〇八號一一頁）

◎破產手續中ト詐害行爲取消權

一〔東京地〕1先ツ原告カ訴外東京染布株式會社ノ債權者ニシテ右會社ノ破產宣告後現ニ破產手續中ニ提起シタル本訴詐害行爲取消訴訟ニ於テ原告ハ當事者タルノ適格ヲ有スルヤ否ヤニ付審究スルニ債務者カ破產ノ宣告ヲ受ケタル場合ニハ破產財團ノ管理及處分ハ破產管財人ノ專權ニ屬シ破產債權者ノ有スル民法第四百二十四條ニ依ル取消權ハ破產管財人ノ有スル否認權ト目的效果ヲ同シウスルヲ以テ破產手續中ハ債權者各自ハ右取消權行使ノ權能ヲ失ヒ專ラ破產管財人ノミ否認權ヲ行使シ得ルモノトス然ルニ右訴外會社ハ昭和五年十二月中東京區裁判所ニ於テ破產ノ宣告ヲ受ケ現ニ破產手續中ナルコト當事者間ニ爭ナク原告ノ本訴請求ハ右訴外會社ノ債權者トシテ爲ス詐害行爲取消ノ訴ナルコト其主張自體明カナルヲ以テ破產管財人ニ非サル原告カ本訴請求ヲ爲シ得サルコト當然ナリ

2原告ハ本訴ハ否認權行使ニ依リ爲サレサルヘカラストセハ破產管財人ニ代位シ其否認權ヲ行使シ本訴ヲ提起スルモノナリト主張スレトモ原告ハ破產管財人ノ債權者ニアラサルニヨリ管財人ノ職權ヲ代位シテ行フ能ハサルコト明瞭ナリ而シテ

又破產手續中ハ債權者自ラ債權ノ保全ヲ目的トスル代位權行使ノ必要ナキモノト解スヘキヲ以テ原告ハ訴外會社ト破產會社間ノ前示賣買ノ無效ヲ主張シ得サルモノト謂ハサルヘカラス然レハ原告ノ本訴請求ハ剩餘ノ爭點ノ判斷ヲ須キスシテ之ヲ棄却スヘキモノトス（東京地方裁判所昭和六年ワ七三三號同年一二月二三日判決法律評論二〇卷諸法六八三頁）

二〔東京控〕凡ソ破產財團ノ管理及處分ハ凡テ破產管財人ノ權限ニ屬シ債務者ニ對スル破產宣告後其破產手續中ハ破產債權者各個ハ民法上ノ詐害行爲取消權ヲ行使スルコトヲ得サルモノトス然ルニ本件ニ於ケル債務者訴外加藤勝次郎カ大正十二年八月廿日東京區裁判所ニ於テ破產宣告ヲ受ケ其ノ破產手續ノ未タ終了スルニ至ラサルコトハ當事者間ニ爭ナク又控訴人カ本件詐害行爲取消ノ訴ヲ提起シタルハ右加藤勝次郎ニ對スル破產宣告後タル大正十二年十一月三日ナル事ハ本件訴狀ニヨリ明カリ故ニ控訴人ハ起訴ノ當時ニ於テハ勿論現在ニ於テモ正當ニ詐害行爲取消ノ訴ヲ提起シ得ル權能ヲ有セサルモノトス（東京控訴院昭和三年ネ六八〇號同四年六月一日判決法律新報一八七號二一頁）

三〔大審院〕債務者カ其ノ債權者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタル法律行爲ニ付テハ債權者ハ民法第四百二十四條ニ依ル取消權ヲ有シ訴ニ依リ之ヲ行使シ得ヘク又其ノ債務者カ破產ノ宣告ヲ受ケタル場合ニハ右ノ行爲ニ付破產法第七十二條第一號ニ依ル否認權ヲ生シ同法第七十六條ニ依リ破產管財人訴ニ依リテ之ヲ行使シ得ヘキモノトス而シテ此ノ破產法上ノ否認權ト民法第四百二十四條ノ取消權トハ破產宣告ノ有無ノ點ヲ除ク外其ノ成立要件ヲ同シクシ且其ノ權利行使ノ目的及效果ヲ同シクスルカ故ニ右ノ行爲ニ付テハ債務者カ既ニ破產ノ宣告ヲ受ケ破產管財人カ行使ノ權能ヲ有スル破產法上ノ否認權ノ存スル以上破產債權者各自ハ民法第四百二十四條ノ取消權ヲ行使スル權能ヲ有セサルモノト解セサルヘカラス破產法第八十六條ハ債權者カ民法第四百二十四條ノ取消權行使ノ爲提起シタル訴カ破產宣告當時既ニ繫屬セル場合ニ關係ナク苟クモ詐害ノ意思ヲ以テ爲サレタル債務消滅ニ關スル本件行爲ハ其ノ行爲カ破產宣告ノ日ヨリ一年以上ニ於テ爲サレタル場合ニ於テモ右法條第一號ニ該當シ否認セラルヘキ行爲ナリト信ス斯ノ如クシテ初メテ破產法第七十二條一號ニヨリ完全ニ共同辨濟詐害行爲ニヨル不公平ヲ防止シ得ルモノナリト

旨ニハ非ス原判決ヲ此ノ趣旨ニ解シ其ノ違法ヲ主張スル論旨ハ判旨ニ副ハサルモノニシテ理由ナシ（大審院昭和四年オ七七四號同年一〇月二三日判決大審院判例集八卷民事七八七頁）

四　破產者ト廢罷訴訟ノ適格（諸法下一七五六頁）

五　債務者ノ破產ト廢罷訴訟ノ運命（續民法一一一八頁）

◎詐害行爲取消權ト破產法否認權

一〔上告論旨〕上告理由第一點ハ原判決ハ其ノ理由ニ於テ「然レトモ前記ノ如キ事情ノ下ニ破產銀行ノ爲シタル本件辨濟行爲ハ正ニ其ノ義務ノ履行行爲ナリト云フヘク控訴人ハ右ハ破產債權者ヲ害スルコトヲ知リテ爲サレタル行爲ナルヲ以テ破產法第七十二條第一號ニ依リ之ヲ否認スル旨主張スレトモ同號ハ所謂權利行爲ニ屬スル規定ニシテ本件辨濟行爲ノ如ク義務ノ履行ニ關スル行爲ハ第二號ニ所謂債務ノ消滅ニ關スル行爲ニ該當シ斯ル行爲ハ共同辨濟ヲ害スルコトヲ知リテ爲サレタル場合ト雖同條第一號ニ該當セサルモノト解セサルヘカラス然リ而シテ債務ノ消滅ニ關スル行爲ニシテ破產宣告ノ日ヨリ一年前ニ爲サレタルトキハ支拂停止ノ事實ヲ知リタルコトヲ理由トシテ之ヲ否認シ得サルハ同法第八十四條ノ明規スルトコロ而カモ本件辨濟ヲ爲サレタルハ昭和二年四月二十八日ニシテ破產銀行カ破產宣告ヲ受ケタル昭和三年五月十七日ニ先立ツ一年以上又破產ノ申立ハ昭和三年三月十七日ニシテ右辨濟後ナルニヨリ破產ノ申立アリタルコトヲ知リテ辨濟ヲ受ケタル

ニアラサルコト明白ナルヲ以テ控訴人ハ本件辨濟行爲ハ之ヲ否認シ得サルモノト謂ハサルヘカラス」ト判示シ上告人ニ敗訴ノ判決ヲ言渡サレタリ然レトモ破產法第七十二條第一號ニハ破產者カ破產債權者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタル行爲ト規定シ苟クモ詐害ノ意思ヲ以テ爲サレタル行爲ナル以上ハ所謂權利行爲ナルト債務消滅ニ關スル行爲ナルトヲ區別スルコトナシ只同條第二號ニハ債務消滅ニ關スル行爲ナルト規定シ此ノ行爲トノ對照上第一號ノ詐害行爲ハ權利行爲ニ屬スルモノノミナリト解スヘキカ如キ觀ヲ呈スルト雖債務消滅ニ關スル行爲モ詐害ノ意思ヲ以テ爲サレタル以上ハ破產法第七十二條第一號ニヨリ之ヲ否認シ得ヘキモノナリト信ス抑モ破產法第七十二條一號ハ詐害ノ意思ヲ以テ爲サレタル共同辨濟ノ詐害行爲ヲ否認シ得ルコトヲ規定シタルモノナルカ故ニ詐害行爲ナル以上ハ債務消滅ニ關スル行爲ト所謂權利行爲トヲ區別スヘキ理由更ニ存スヘキコトナシ破產法第七十二條二號ハ單ニ支拂ノ停止又ハ破產ノ申立アリタル後ニ爲シタル債務消滅ニ關スル行爲ノ否認セラルヘキコトヲ規定シ破產法第八十四條ハ右行爲中破產者カ支拂ノ停止ヲ知リテ爲シタル行爲ニ關シ否認權行使ニ付時間上ノ制限ヲ附シタルニ止マルモノナリ故ニ支拂停止ノ事實ヲ知リタルト否トニ關係ナク苟クモ詐害ノ意思ヲ以テ爲サレタル債務消滅ニ關スル本件行爲ハ其ノ行爲カ破產宣告ノ日ヨリ一年以上ニ於テ爲サレタル場合ニ於テモ右法條第一號ニ該當シ否認セラルヘキ行爲ナリト信ス斯ノ如クシテ初メテ破產法第七十二條一號ニヨリ完全ニ共同辨濟詐害行爲ニヨル不公平ヲ防止シ得ルモノナリト

信ス原判決ハ此ノ點ニ關シ法則ヲ誤解シ之ヲ適用セサル違法アルモノニシテ破毀セラルヘキモノナリト信スト云ヒ」同第二點ハ原判決ハ前記ノ如ク其ノ理由ノ部ニ於テ「本件辨濟行爲ノ如ク債務ノ履行ニ關スル行爲ハ第二號ニ所謂債務ノ消滅ニ關スル行爲ニ該當シ斯ル行爲ハ共同辨濟ヲ害スルコトヲ知リテ爲サレタル場合ト雖同條第一號ニ該當セサルモノト解セサルヘカラス」ト判示セラレタリ然レ共前述ノ如ク本件債務消滅ニ關スル行爲カ破產法第七十二條第一號ニ該當スヘキ行爲ナリヤ否ハ宜數其ノ行爲カ破產債權者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタルヤ否ニ付審理判斷セサルヘカラス然ルニ此ノ點ニ關スル審理判斷ヲ爲サスシテ漫然ト共同辨濟ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタル場合ト雖云々ト說明シ破產法第七十二條第一號ヲ適用セサリシハ審理ヲ盡サスシテ法則ヲ適用セサルノ違法アルモノナリト信スト云フニ在リ

二〔大審院〕1按スルニ破產手續ニ於テ否認スルコトヲ得ヘキ行爲ヲ定メタル破產法第七十二條第一號ニハ破產者カ破產債權者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタル行爲云々トノミアリテ破產者ノ爲シタル債務ノ消滅ニ關スル行爲ヲ除外セルノミナラス右第一號ト同條第二號トヲ對照スルニ前者ハ破產債權者詐害ノ惡意ニ出テタルコトヲ理由トシテ破產者ノ行爲ヲ否認スルモノナルニ反シ後者ハ惡意ノ有無ヲ詮議スル迄モナク支拂停止後又ハ破產申立後ノ行爲ナルコトヲ理由トシテ破產者ノ行爲ヲ否認スルモノニ係リ其ノ否認ノ條件自ラ異ナルヲ以テ

右第二號ニ所謂債務ノ消滅ニ關スル行爲ト雖破產者カ其ノ行爲ニ名ヲ藉リ特ニ他ノ債權者ヲ詐害スルノ目的ヲ以テ之ヲ爲シタルカ如キ場合ニ於テハ當該行爲ヲ右第一號ニモ該當スルモノト解スルニ何等ノ妨ケナキモノト云ハサルヘカラス加之假ニ右第二號ニ該當スル行爲ハ右第一號ニ依リ之ヲ否認スルコトヲ得サルモノト解セハ破產者ノ爲シタル債務ノ消滅ニ關スル行爲カ特ニ他ノ債權者ヲ詐害スルノ目的ニ出テタル場合ニ於テモ破產宣告ノ日ヨリ一年前ニ爲シタルモノナルトキハ支拂停止後ノ行爲ナルコトヲ理由トシテ之ヲ否認スルヲ得サルコト同法第八十四條ノ規定ニ依リ明白ニシテ斯ノ如キ行爲ハ民法第四百二十四條ニ依リ破產手續以外ニ於テモ之ヲ取消スコトヲ得ルト對照シ其ノ結果ノ不當ナルハ勿論破產法カ否認ノ制度ヲ認メ之ニ依リ破產債權者ノ損害ヲ救濟セシメントスル精神ニモ反スヘシ由是觀之破產者ノ爲シタル債務ノ消滅ニ關スル行爲ニシテ破產者カ特ニ他ノ債權者ヲ詐害スルノ目的ヲ以テ之ヲ爲シタルモノナルニ於テハ破產法第七十二條第一號及第二號ノ何レノ理由ニ因リテモ之ヲ否認スルヲ得ヘキコト明白ナリトス

2本件ニ於テ原判決ノ確定シタル所ニ依レハ株式會社廣島產業銀行ハ昭和二年四月二十日支拂ヲ停止シ同三年三月十七日訴外松井貞次郎ノ申立ニ因リ同年五月十七日破產ノ宣告ヲ受ケタルモノナル處是ヨリ先同銀行ハ被上告人ヨリ送金ノ委託ヲ受ケテ金百十一圓八十九錢ヲ受取リ之ニ相當スル送金手形ヲ發行シタルモ送金先ニ於テ右金員ヲ支拂フニ至ラサリシカ爲昭和二年四月二十八日被上告人ヨリ該手形ノ返還ヲ受ケ同人ニ對シ右金員ヲ支拂ヒタリト云フニ在リテ右銀行ノ支拂ハ破產者カ支拂停止後其ノ債務ヲ辨濟シタル場合ニ該當スヘシト雖此ノ支拂ニシテ右銀行カ特ニ他ノ債權者ヲ詐害スルノ目的ヲ以テ之ヲ爲シタルモノナルニ於テハ前段說明ノ如ク破產法第七十二條第一號ノ場合ニモ該當スルヲ以テ同號ニ依リ之ヲ否認スル上告人ノ主張ノ當否ヲ判斷セムトセハ前叙詐害ノ目的ノ有無ニ付テ審理判斷スルヲ要スルコト多言ヲ要セサル所ナリ然ルニ原判決ハ破產者ノ辨濟行爲ハ同條第二號ニ依リ之ヲ否認スヘク同條第一號ニ依リ之ヲ否認スルコトヲ得サルノミナラス右銀行ノ本件辨濟行爲ハ同法第八十四條ノ適用ニ依リ同法第七十二條第二號ニ依リテハ之ヲ否認スルコトヲ得サルモノナル旨說明シ前叙詐害ノ目的ノ有無ニ付テ判示スルコトナク輒ク上告ノ請求ヲ棄却シタルハ畢竟右第七十二條ノ解釋ヲ誤リタルノ不法アルモノニシテ論旨ハ理由アリ原判決ハ之ヲ破毀スヘキモノトス（大審院昭和七年オ一二四〇號同年一二月二一日判決大審院判例集一一卷民事二二六六頁●法律新報三二一號二五頁●法律評論二二卷諸法一三七頁）

○右二ノ批評—加藤正治氏法學協會雜誌五一卷七號一〇〇頁●法律評論二二卷諸法五五五頁

三　廢罷訴權ト破產法否認權トノ關係（續民法一一〇三頁）

第四百二十五條　【取消權行使ノ效果】

1前條ノ規定ニ依リテ爲シタル取消ハ總債權者ノ利益ノ爲メニ其效力ヲ生ス

◎詐害行爲取消ノ效力（一）

一〔大審院〕詐害行爲取消權ハ債務者ノ爲シタル法律行爲ヲ取消シ一般擔保權ヲ確保スルヲ目的トスルモノニシテ其ノ取消ノ效力ハ總債權者ノ利益ノ爲ニ生スルモノトス（大審院昭和五年オ二三一六號同六年三月一七日判決法律評論二〇卷民法三一二頁）

二　三續民四二四條一〇九五頁「詐害行爲ノ取消ト直接給付ヲ受ケル者」ノ一乃至四

三　詐害行爲取消ノ效力（二續民四九〇頁）

四　本條ノ解釋（續民法一一二一頁）

◎詐害行爲取消ノ效力（二）

一〔廣島地〕詐害行爲ニ因ル取消ノ效力ハ單ニ原被告間ニ於テ

ノミ生シ他ノ關係者ニ及ハサルモノトス（廣島地方裁判所尾道支部昭和三年ヲ二四號判決月日不詳法律評論一九卷民法七六八頁）

二（長崎控）民法第四百二十四條ノ債權者取消ノ訴ニ於テハ其ノ取消ノ效力ハ訴訟ノ相手方ノミ羈絆ヲ受ケ訴訟ニ關與セサル者ニ對シテハ依然該行爲ノ存立ヲ妨ケサル相對的ノモノニシテ當該行爲當事者間ノ一般法律行爲ノ取消ト大ニ其ノ性質ヲ異ニスルモノナリトス（長崎控訴院昭和三年ア一二七號同年七月九日判決法律評論一七卷民法八五九頁）

三（青森地）原告カ昭和二年十一月一日訴外高橋卯之松ニ對シ被告兩名ヲ連帶保證人トシテ金二千圓ヲ原告主張ノ如キ約旨ニテ貸與シ昭和三年十二月被告菊次郎カ右保證債務ノ代物辨濟トシテ曩ニ同被告カ卯之松ニ對スル貸金千五百圓ノ債權ノ代物辨濟トシテ卯之松ヨリ賣買名義ヲ以テ讓受ケタル原告主張ノ不動產ヲ原告ニ讓渡シタルトコロ右原告ト被告菊次郎間ノ右賣買行爲カ其後訴外株式會社第五十九銀行ヨリ原告ニ對スル所有權移轉登記抹消請求訴訟ニ於テ詐害行爲ト認メラレ卯之松被告菊次郎間ノ賣買行爲ヲ取消サレ其判決ハ既ニ確定シタル事實ハ當事者間ニ爭ナシ原告ハ該確定判決ニ因リ菊次郎原告間ノ前示賣買行爲モ當然無效トナリタルヲ以テ先ツ之カ無效確認ヲ求ムル旨主張スルヲ以テ審按スルニ元來詐害行爲取消ノ效力ハ相對的ニシテ訴訟ニ關與セサル債務者ニ及ハサルモノトス（廣島地方裁判所尾道支部昭和三年ヲ二四號判決月日不詳法律評論一九卷民法七六八頁）

二（長崎控）民法第四百二十四條ノ債權者取消ノ訴ニ於テハ其ノ取消ノ效力ハ訴訟ノ相手方ノミ羈絆ヲ受ケ訴訟ニ關與セサル者ニ對シテハ依然該行爲ノ存立ヲ妨ケサル相對的ノモノニシテ當該行爲當事者間ノ一般法律行爲ノ取消ト大ニ其ノ性質ヲ異ニスルモノナリトス（長崎控訴院昭和三年ア一二七號同年七月九日判決法律評論一七卷民法八五九頁）

三（青森地）原告カ昭和二年十一月一日訴外高橋卯之松ニ對シ被告兩名ヲ連帶保證人トシテ金二千圓ヲ原告主張ノ如キ約旨ニテ貸與シ昭和三年十二月被告菊次郎カ右保證債務ノ代物辨濟トシテ曩ニ同被告カ卯之松ニ對スル貸金千五百圓ノ債權ノ代物辨濟トシテ卯之松ヨリ賣買名義ヲ以テ讓受ケタル原告主張ノ不動產ヲ原告ニ讓渡シタルトコロ右原告ト被告菊次郎間ノ右賣買行爲カ其後訴外株式會社第五十九銀行ヨリ原告ニ對スル所有權移轉登記抹消請求訴訟ニ於テ詐害行爲ト認メラレ卯之松被告菊次郎間ノ賣買行爲ヲ取消サレ其判決ハ既ニ確定シタル事實ハ當事者間ニ爭ナシ原告ハ該確定判決ニ因リ菊次郎原告間ノ前示賣買行爲モ當然無效トナリタルヲ以テ先ツ之カ無效確認ヲ求ムル旨主張スルヲ以テ審按スルニ元來詐害行爲取消ノ效力ハ相對的ニシテ訴訟ニ關與セサル債務者ニ對シテハ法律行爲ハ依然トシテ有效ニ存在スルモノト解スヘク然ラハ右確定判決ノ效力モ訴訟當事者タル右訴外銀行ト原告間ニ於テノミ存シ訴訟ニ關與セサル卯之松ト被告菊次郎間ニ於テハ取消ノ效力ナク同被告ハ卯之松ヨリ有效ニ原告主張ノ不動產ヲ取得シ更ニ之ヲ有效ニ原告ニ移轉シタルモノト謂フヘキヲ以テ右不動產ノ原告ト被告菊次郎間ニ於ケル賣買行爲ノ無效ナルコトノ確認ヲ求ムル原告ノ本訴請求ハ失當ニシテ認容ノ餘地ナシ（青森地方裁判所八戶支部昭和六年ヲ三三號判決年月日不詳法律新聞三三一二號一六頁・法律評論二〇卷民法一〇八八頁）

四（大審院）1案スルニ詐害行爲ノ廢罷訴權ニ於ケル取消ノ效力相對的ニシテ何人ニモ對抗シ得ヘキ絕對的ノモノニアラサルヲ以テ詐害行爲取消ノ裁判ハ獨リ訴訟當事者タル債權者トノ間ニ於テノミ法律行爲ヲ無效ナラシムルニ止マリ訴訟ニ關與セサル債務者ニ對シテ法律行爲ハ依然トシテ有效ニ存在スルカ故ニ取消ノ效果トシテノ原狀回復モ亦債權者ノ受益者又ハ轉得者ニ對スル關係ニ依テノミ發生シ債務者ハ之ニ依リ何等直接ニ權利ヲ取得スルモノニアラス從テ債務者ハ法律行爲ノ取消ニ依リ受益者又ハ轉得者ニ對シテ直接ニ財產ノ回復又ハ之ニ代ルヘキ賠償ノ請求權ヲ取得スルモノニアラサルヲ以テ2蓋シ詐害行爲ノ取消ニ依リ債務者ノ爲シタル法律行爲ハ無效ニ歸シ債權者ハ受益者又ハ轉得者ニ對シ債務者ノ資產ヨリ脫漏シタル財產ヲ直接ニ回復シ又ハ之ニ代ルヘキ賠償ヲ得テ間接ニ債務者ノ資產狀態ヲ法律行爲ヲ爲シタル以前ノ狀態ニ回復スルコトヲ得ヘク斯ル資產狀態ノ回復ハ一ニ法律行爲取消ノ效果ニ基クニ外ナラサレハ之カ關係モ亦訴訟當事者ニ限ルヘク受益者又ハ轉得者ハ債權者ニ對スル關係ニ於テ債務者ノ資產トシテ如上ノ財產ヲ返還シ又ハ之ニ代ルヘキ賠償ヲ爲スヘク債權者ハ債務者ノ原狀ニ回復シタル資產トシテ之ニ依リ債權ノ正當ナル辨濟ヲ受クルモノニシテ訴訟ノ當事者ニアラスシテ法律行爲ノ依然有效ニ存續セル債務者ニ對スル關係ニ於テ其資產狀態ハ之ニ因リ直接ニ增加スルモノニアラサルハ勿論債務者モ亦直接ニ之カ請求權ヲ取得スルモノニアラサレハ債權者カ其正當ナル辨濟ヲ受ケタル剩餘ハ元ヨリ受益者又ハ轉得者ノ資產ニ復歸スルモノナリト謂ハサルヘカラス唯詐害行爲ノ取消ハ總債權者ノ利益ノ爲メニ效力ヲ生スルヲ以テ未タ辨濟ヲ受ケサル債權者ノ存スル場合ニハ斯ル債權者ニ對スル關係ニ於テ如上剩餘ノ資產カ尙ホ債務者ノ資產ヲ構成スルコト勿論ナレハ債權者ニ對スル關係ニ於テ受益者又ハ轉得者ノ資產ニ復歸スルハ元ヨリ總債權者ノ辨濟ヲ了ヘタル場合ナルコト言ヲ俟タサルナリ

3本件ニ於テ原審ノ確定スル事實ニ依レハ被上告人ハ訴外谷口駒太郎ニ對シ二口合計三千六百圓ノ債權ヲ有シタルトコロ同人ハ被上告人ノ債權ヲ害スルコトヲ知リナカラ自己ノ唯一ノ資產タル帆船住吉丸一艘及ヒ附屬品全部ヲ上告人ニ賣却シ上告人ハ詐害ノ情ヲ知リナカラ之ヲ買受ケタルヲ以テ被上告人ハ上告人ヲ被告トシテ右法律行爲ノ取消訴權ヲ行使シ勝訴ノ判決ヲ受ケ確定シタルモ上告人ハ其前既ニ右物件ヲ他ニ賣却シ返還不能ノ狀態ニ在リタル爲メ之ニ代ルヘキ損害賠償トシテ債務者谷口駒太郎ハ上告人ニ對シ二千圓ノ債權ヲ取得シタルモノトシテ被上告人ハ內金一千五百圓ニ付キ差押ヲ爲シ次テ其轉付命令ヲ受ケ本訴ニ於テ上告人ニ對シ之カ履行ヲ訴求シタルモノニシテ原審ハ受益者タル上告人カ目的物返還不能ニ基キ負擔シタル賠償義務ヲ以テ債務者谷口駒太郎カ上告人ニ對シ取得シタル債權ナリト判示シ其差押轉付ヲ以テ正當トシ本訴請求ヲ認容シタルハ卽チ詐害行爲廢罷訴權ノ法理ヲ誤解シタルノ不法アリ原判決ハ此點ニ於テ破毀ヲ免レス（大審院大正七年オ一〇四一號同八年四月一一日判決大審院判決錄二五輯民事八〇八頁・法律新聞一五九四號一七頁）

第四百二十六條　【取消權ノ消滅時效】

1 第四百二十四條ノ取消權ハ債權者カ取消ノ原因ヲ覺知シタル時ヨリ二年ノ經過ニ因リ消滅時效ニ罹レル旨判示シタルモノトス

2 然レトモ土地所有權讓渡ニ因ル登記カ爲サルルモ讓渡ノ當事者ニ非スシテ單ニ讓渡人ノ債權者ニ過キサル上告人ハ特別ノ事情ナキ限リ右登記ニ關スル事實ヲ知ルノ機會ヲ有スルモノニ非ス從テ右登記ノ爲サレタル事實ノミニ依リテ直ニ上告人カ登記ノ時ニ於テ已ニ右讓渡行爲アリシ事實ヲ知リタルモノト推定シ得ヘキニ非ス讓渡行爲ノ當事者ハ登記ニ因リテ其ノ權利移轉ヲ第三者タル上告人ニ對抗シ得ルニ至ルヘシト雖之ヲ以テ登記ノ時ヨリ上告人カ既ニ讓渡行爲アリシ事實ヲ覺知シ居リタルモノト推定スルノ理由ト爲スヲ得ス然レハ原判決カ右乙號各證ニ存スル登記ノ記載ノミニ依リ上告人カ係爭土地ノ讓渡行爲ヲ其ノ登記ノ當時ヨリ覺知シタルモノト認定シタルハ理由不備ノ違法アルモノトス（大審院昭和六年オ二三八五號同七年三月二二日判決大審院判例集一一卷民事三四六頁・法律新聞三四〇七號一七頁・法律新報二九〇號九頁）

◎詐害行爲取消權ノ消滅時效

一　廢罷訴權ト時效（二續民四九一頁）

二　他人間ノ登記事實ノ知不知ノ認定（本條後出）

三　詐害行爲ノ受益者ト時效ノ援用權（三續民一四五條）

◎他人間ノ登記事實ノ知不知ノ認定

一〔大審院〕1 案スルニ原判決ハ大正五年中田中松次郎及同重知カ其ノ所有セシ係爭土地（但耕地整理施行前ノ）ヲ被上告人ニ對スル債務ノ代物辨濟トシテ被上告人ニ讓渡シタル事實及同年中被上告人ニ於テ之カ所有權取得登記ヲ完了シタル事實ヲ認定シ若シ右讓渡行爲ニシテ詐害行爲ナリトセハ該土地ノ登記簿謄本タル乙第二號證ノ一第三號證第四號證第十八號證第二十號證ニ右登記ノ記載存スル事實ノミニ依リテ反證ナキ限リ其ノ當時即チ大正五年中上告人ニ於テ已ニ右讓渡行爲アリシ事實及其ノ詐害行爲ナリシ事實ヲ覺知シ居リタルモノト認定スヘキモノト爲シ上告人ノ本訴詐害行爲取消權ハ此ノ時ヨリ二年ノ經過ニ因リ消滅時效ニ罹レル旨判示シタルモノトス

第三節　多數當事者ノ債權

第一款　總則

第四百二十七條　【多數當事者ノ債權債務ノ割合】

1 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

◎數人ノ債權債務ト負擔ノ割合

一　本條ノ趣旨（二續民四九二頁）

二　可分債務ノ意義（二續民四九二頁）

三　分割債權（連合債權）ノ意義及要件（續民法一一二二頁）

四　數人ノ債權債務ト權利義務ノ割合（本條後出）

五　多數當事者ト一人ノ行爲ノ無效（民法二三四頁）

六　連帶債務者間ノ負擔部分ノ割合（三續民四四二條）

七　數人ノ連帶保證人ト負擔部分（三續民四五六條）

八　數箇ノ可分物ノ賣買（民法二三五頁）

九　共有者ノ賣買ト其ノ一人ノ取消（三續民二四九條）

一〇　數人ノ賣買豫約ノ權利ト本條ノ不適用（二續民四九三頁）

一一　金千圓及馬一頭ノ貸與ト單獨請求（本條後出）

一二　數事件ノ併合和解ト法律關係〔契約箇數〕（續民法一四五六頁）

一三　共同相續人ノ債務負擔ノ割合（三續民一〇〇三條）

一四　共同相續人ノ一人ニ債務全額ノ支拂（三續民一〇〇三條）

一五　商取引殘額ノ性質（民法二三五頁）

一六　手形ノ共同授受ト其ノ權利關係（二續民四九三頁）

一七　數名ニ支拂ヲ命スル判決ト負擔率（本條後出）

一八　共同債權ノ請求ト各別判決（民訴二一二頁）

一九　共同供託者ノ權利關係（本條後出）

◎數人ノ債權債務ト權利義務ノ割合

一〔大審院〕原判旨ニ依レハ本訴金百五拾圓ノ債權ハ其債權者二名アル場合ナルチ以テ當事者間ニ別段ノ意思表示ナキ限リハ民法第四百二十七條ニ依リ當然其二名ノ各債權者間ニ平等ニ分割セラルヘキモノニシテ從テ被上告人ハ上告人ニ對シ本訴金百五拾圓中其半額ノ支拂ヲ求ムル權利ヲ有スルニ過キサ

ルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ原判決ハ特ニ被上告人カ上告人ニ對シ本訴金百五拾圓全部ノ支拂ヲ求ムル權利ヲ有スヘキ理由ヲ示スコトナクシテ其全部ノ支拂ヲ上告人ニ命シタル第一審判決ヲ是認シ上告人ノ控訴ヲ棄却シタルモノナルヲ以テ其主文ヲ維持スヘキ理由ヲ具備セサルモノニシテ違法タルヲ免レス（大審院大正七年オ二四一號同年六月二一日判決法律新聞一四四四號二四頁）

二〔大審院〕原判決ハ本訴賣買代金ノ債務ヲ以テ買主タル上告人及澤田誠太郎ニ於テ平等ニ分擔スヘキモノト爲シタリ果シテ然レハ被上告人カ本訴賣買代金ニ付キ上告人ニ對シ爲シタル假差押ヲ免ルルカ爲メ上告人ノ辨濟シタル百圓ハ其全部ヲ上告人ノ分擔スル債務額ヨリ控除スヘキハ當然ナリ然ルニ何等特別ノ理由ヲ付スルコトナクシテ漫然其半額ヲ上告人ノ債務額ヨリ控除シタルニ止マルハ理由ヲ盡ササルノ不法アルモノトス（大審院大正四年オ七九五號同五年三月一四日判決法律新聞一一二六號三一頁）

三　數人ノ債權者ト權利ノ割合（續民法一一二二頁）

四　多數當事者ノ債權ト法律關係（平等分擔）（民法二三四頁）

五　債務ノ平等負擔ニ關スル本條ノ適用（二續民四九二頁）

◎金千圓及馬一頭ノ貸與ト單獨請求

一〔法曹會〕問題、甲乙兩名ニ於テ丙ニ對シ金千圓及馬一頭ヲ貸與シタルニ其ノ辨濟期ヲ經過スルモ丙其ノ辨濟ヲ爲ササル場合ニ於テ甲ハ單獨ニテ甲乙兩名ノ爲貸金辨濟及馬ノ返還ヲ訴求シ得ルヤ、決議、本問一千圓ノ貸金債權ニ對シテハ甲乙各自獨立シテ其ノ權利ヲ有スルモノト解スヘク而モ該債權ハ性質上可分債權ニ屬シ當事者間別段ノ意思表示ナキ限リ平等ノ割合ヲ以テ其ノ權利ヲ有スルモノナレハ甲乙各單獨ニ自己ノ權利ヲ行使スルコトヲ得ルニ止リ他ノ債權者ノ爲ニ其ノ權利ヲ行フコトヲ得サルモノトス去レハ本問ノ場合甲ハ單獨ニテ乙ノ爲ニ右貸金辨濟ノ訴求ヲ爲スコトヲ得サルハ勿論甲ノ爲シタル辨濟ノ訴求ハ單タ甲ノ爲ニノミ效力ヲ生シ乙ノ爲ニ其ノ效力ヲ生スルコトナシ（民法第四百二十七條）蹺テ右一千圓ノ貸金債權ニ付テハ當事者間ニ於テ分割辨濟ヲ許サス一括シテ辨濟ヲ爲スヘキ旨ノ特約ヲ爲シタリトセンカ卽同債權ハ不可分債權ニ屬スヘク又本問馬一頭ノ返還ヲ受クヘキ債權ハ性質上不可分債權ト解スヘキヲ以テ何レモ不可分債權トシテ案スルニ債權ノ目的カ不可分ナル場合ニ於テモ亦數人ノ債權者アルトキハ其ノ數人ノ有スル權利ハ數箇ノ權利ニシテ獨立的ノモノト解スヘキカ故ニ各債權者ハ單タ自己ノ權利ヲ行フコトヲ得ルニ止リ他ノ債權者ノ權利ヲ行使スルコトヲ得サルヤ可分債權ノ場合ト異ナル所ナシ然レトモ不可分債權ニ在テハ給付ハ不可分ニシテ各債權者ハ其ノ一部ノ給付ヲ請求スル能ハサルコト必然ノ結果ナレハ民法ハ此ノ場合ニ屬スルニ第四百二十八條ノ規定ヲ設ケ各債權者ハ單獨ニテ自己ニ全部ノ給付ヲ爲スヘキヲ請求スルコトヲ得シメ而シテ其ノ效果ハ他ノ債權者ノ爲ニ生スルコトトナシタリ從テ本問ノ場合甲ハ單獨ニテ自己ニ右貸金全部ヲ辨濟シ及馬一頭ヲ返還スヘキ旨訴求スルコトヲ得ヘク其ノ訴求ノ結果ハ乙ノ利益ニ於テ其ノ效力ヲ生スルモノトス（法曹會昭和七年六月二九日決議法曹會雜誌一〇卷一〇號一三〇頁）

◎數名ニ支拂ヲ命スル判決ト負擔率

一〔大審院〕多數當事者ノ債權債務ハ平分ヲ以テ原則トスルコト民法ノ規定スル所ナルカ故ニ原判決ノ主文中ニ「控訴人三名ハ被控訴人ニ對シ金三百三十五圓二十五錢ヲ支拂フヘシ」ト判示シ各自全額ニ對シテ其ノ責ヲ負フ趣旨ノ見ル可キモノ無キ場合ニ於テハ原判決主文ノ意味ノ何處ニ存スルヤハ疑ヲ容ル可カラサルヲ以テ各當事者間ノ負擔率又ハ分擔額ヲ明記セサルモ違法ノ判決ニ非サルモノトス（大審院昭和三年オ三七二號同年一〇月三一日判決法律評論一八卷民法一八五頁）

◎共同供託者ノ權利關係

一〔東京控〕數人カ連帶シテ一定ノ金員ヲ給付スヘキ旨ノ判決ヲ受ケタニ對シ不服ノ申立ヲ爲シ同時ニ右判決ノ執行停止ノ申請ヲ爲シタルニ裁判所ハ各人ニ付保證金額ヲ定メ全員ニ付一定ノ保證金額ノ供託ヲ命シタル爲右數人カ共同シテ其ノ保證金額ノ供託ヲ爲シタル場合ニ在リテハ元來金錢ノ給付ハ性質上不可分ノモノニ非サルヲ以テ該供託金ノ返還ヲ求ムル請求權ハ特別ノ事情ナキ限リ民法第四百二十七條ノ規定ノ適用ニヨリ各人ニ分割セラルヘキモノトス（東京控訴院昭和五年ら七六號同年一一月二九日決定法律評論二〇卷民訴二九一頁）

二　共同供託者ノ權利關係（民法二三五頁）

第二款　不可分債務

第四百二十八條　【數人ノ債權債務ノ不可分】

1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

◎不可分債務ニ關スル諸問

一　不可分債務ノ意義及ヒ要件（續民法一一二三頁）
二　不可分債務ノ性質（續民法一一二四頁）
三　不可分債務發生ノ原因、時期及態樣（續民法一一二五頁）
四　不可分給付ト一部不能（續民法一四五七頁）
五　不可分債務ト連帶債務及全部義務ノ別（二續民四九五頁）
六　不可分債務ニ似テ非ナルモノ（續民法一一二四頁）
七　不可分債務ノ實例（二續民四九四頁）
八　數人ノ不作爲債務ト不可分（續民法一一二四頁）
九　不可分債權者ト共有ノ規定（二續民四九四頁）
一〇　共有山林ノ監守料ト不可分債務（三續民二五三條）
一一　共有物ノ引渡ト不可分債務（二續民三二三頁「共有權ニ關スル訴ト當事者（一）」ノ五及六參看）
一二　金千圓及馬一頭ノ貸與ト單獨請求（三續民四二七條）

第四百二十九條　【不可分債務ト更改免除等】

1 不可分債權者ノ一人ト其債務者トノ間ニ更改又ハ免除アリタル場合ニ於テモ他ノ債權者ハ債務ノ全部ノ履行ヲ請求スルコトヲ得但其一人ノ債權者カ其權利ヲ失ハサレハ之ニ分與スヘキ利益ヲ債務者ニ償還スルコトヲ要ス

◎不可分債務ノ變更（民法二三五頁）

第四百三十條　【不可分債務ト準用規定】

1 數人カ不可分債務ヲ負擔スル場合ニ於テハ前條ノ規定及ヒ連帶債務ニ關スル規定ヲ準用ス但第四百三十四條乃至第四百四十條ノ規定ハ此限ニ在ラス

◎本條ニ關スル諸問

一　不可分債務ト連帶債務及全部義務ノ別（二續民四九五頁）
二　共有者ノ賣買ト其ノ一人ノ取消（三續民二四九條）
三　多數當事者ト一人ノ行爲ノ無效（民法二三四頁）

第四百三十一條　【不可分債務ノ變更】

1 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務者ハ其負擔部分ニ付テノミ履行ノ責ニ任ス

2 此他不可分債權者ノ一人ノ行爲又ハ其一人ニ付キ生シタル事項ハ他ノ債權者ニ對シテ其效力ヲ生セス

◎本條ノ解釋（續民法一一二六頁・同一四五七頁）

第三款　連帶債務

第四百三十二條　【連帶債務ノ意義】

1 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

◎連帶債務ニ關スル諸問

一　連帶債權ノ規定ヲ缺クモ之ヲ禁セス（續民法一四五八頁）
二　連帶債務ノ性質、要件及態樣（二續民四九六頁）
三　連帶債務ノ發生原因（二續民四九六頁「連帶ノ推定ヲ許サス」ノ五參看）
四　全部義務ノ意義及其ノ事例（二續民四九七頁）
五　連帶債務ノ負擔ト錯誤ノ有無（三續民九五條一七八頁）
六　共同債務ノ要素ト擔保供與ノ有無（三續民五八七條）
七　連帶債務者タルヘキ表見代理（三續民一一〇條二七一頁「印章證書等ノ所持者ト表見代理」ノ四參看）
八　連帶債務者ト負擔部分ノ要否（民法二三八頁）
九　賠償請求權ノ併存ト不眞正連帶（本條後出）
一〇　連帶債務者ノ一名ニ對スル分割請求ノ效力（民法二三六頁）
一一　連帶債務者間ノ負擔部分ノ割合（三續民四四二條）
一二　連帶債務ヲ連帶保證ト訴ノ變更（三續民四五八條）
一三　連帶債務カ連帶保證カノ審理不盡（續民訴八三六頁「釋明權ノ不行使ト其ノ實例（二）」ノ一參看）
一四　連帶保證人相互間ト連帶ノ有無（三續民四五八條）
一五　連帶債務ノ一部ニ對スル債權讓渡ノ效力（民法二三六頁）
一六　連帶貸借ノ意思表示（本條後出）
一七　變造證書ト連帶者ノ責任（民法二三六頁）
一八　無盡幹事ト連帶責任（民法二三七頁）
一九　貯金會ノ業務擔當者ト連帶責任（民法二三七頁）
二〇　法定連帶債務ノ實例（續民法一四五七頁）
二一　重疊的債務ト連帶債務ノ規定（續民法一四五八頁）
二二　民法施行前ノ連名貸借ト連帶（本條後出）
二三　商事債務ノ連帶ニ付テハ二續商二七三條參看
二四　臺灣公司ノ債務ト商法二七三條（本條後出）
二五　手形債務ト連帶（續民法一一二七頁・續商法八七五頁）
二六　無盡會社ト取締役トノ連帶責任（本條後出）
二七　本條（貯蓄銀行條例三條）ノ連帶債務ノ旨趣（諸法上三一三頁）

二八　連帶債務者ノ責任限度（續民法一一二八頁）
二九　連帶ノ追加又ハ撤回ト訴ノ原因（續民法一一二八頁・民訴一六二頁・同三五〇頁）
三〇　連帶ナル事實ト立證責任（本條後出）
三一　連帶債務ノ辨濟ト立證責任（本條後出）
三二　連帶債務カ否カノ審理不盡（本條後出）
三三　連帶債務ノ訴求ト保證債務ノ判決（本條後出）
三四　連帶請求ニ對スル分擔ノ判決（民訴二一二頁）
三五　連帶請求ニ對スル各自全額ノ判決（商法二六八頁）
三六　連帶請求ニ對スル全部義務ノ言渡（刑訴二四四頁）
三七　連帶債務ヲ否定セル判決ノ效力（民法二三六頁）
三八　連帶ナル字句ノ遺脫ト主文ノ書損（本條後出）
三九　訴訟費用ト連帶債務（民法二三七頁・民訴六二頁）

◎賠償請求權ノ併存ト不眞正連帶

一〔東京控〕甲ノ乙ニ對スル義務不履行ニ因ル損害賠償請求權ト丙丁ニ對スル債權侵害ニ因ル損害賠償請求權トハ互ニ不眞正連帶ノ關係ニ立ツヲ以テ甲ハ執レカ一方ヨリ其ノ支拂ヲ受ケテ滿足ヲ得レハ他ヨリ請求シテ二重ノ支拂ヲ受クルコトヲ得サルモノトス（東京控訴院昭和四年ネ一五二號同年一二月六日判決法律評論一九卷民法二四七頁）

◎民法施行前ノ連名貸借ト連帶

一〔大審院〕民法施行前ニ於テハ明治八年第六十三號布告ニ依リ金錢ノ貸借ニシテ債務者二名以上アル場合ニ於テ貸借證書ニ分借ノ意思表示ナキトキハ債務者ハ當然連帶ノ責任アルモノト爲セシハ本院ノ判例ト爲セシ所ナリ〔明治三十一年第四十五號貸金請求事件同年十二月一日言渡ノ本院判決〕（大審院明治三五年オ四二八號同年一一月二九日判決大審院判決錄八輯一〇卷民事二一五頁）

二　右一ノ引用判例ニ續民法一一二八頁「民法施行前ノ連借ト連帶」

三〔大審院〕借主連名連印ノ借用證書中ニ各自分借ノ員數記載ナキトキハ其債務ハ明治八年布告第六十三號ニ從ヒ連帶債務ナリト看做スヘキモノナレハ分借ナリト裁判スルニハ分借ナル事實ノ特ニ顯ハルルコトヲ要ス然ルニ原院ハ該事實ノ有無ヲ確定セスシテ單ニ連帶ノ立證ナキ故ヲ以テ直チニ分借ナリト裁判シタルハ裁判上重要ナル事實ヲ確定セスシテ裁判ヲ爲シタル不法ヲ免カレサルモノトス（大審院明治二九年二三一號同三二年五月九日判決大審院判決錄五輯五卷民事五二頁）

◎連帶債務ニ關スル八年布告ノ趣旨（續諸法令明治八年布告六三號）

◎無盡會社ト取締役トノ連帶責任

一〔大審院〕無盡業法第十條ニ所謂會社財產ヲ以テ債務ヲ完濟スルコト能ハサルニ至リタルトキハ債務ノ支拂ニ充ツヘキ會社財產ノ實際ノ價額カ債務額ニ超過シタル狀態ニ在ルコトヲ云ヒ其事實ニシテ明ナル以上會社ノ取締役ハ同條ニ依リ各連帶シテ會社債務支拂ノ責ヲ負フヘク之カ爲ニ債權者カ先ツ會社ニ其支拂方ヲ催告シタルコト會社カ支拂ヲ停止シタルコト強制執行ヲ受ケテ無資力トナリタルコト破產宣告ヲ受ケタルコト監督官廳ヨリ免許ヲ取消サレタルコト或ハ會社ノ貸借對照表ニ現ハレタル形式的數字ニ於テ債務カ債權其他ノ財產ノ價額ヲ超ユルニ至リタルコト等ノ事實アルコトヲ要スルモノニアラサルノミナラス之ヲ肯認セムカ爲ニ會社ノ債務超過ノ狀況ヲ特ニ數字ヲ以テ明示スルコトヲ必要トスルモノニアラス而シテ原判決ノ擧ケタル各證據ニ依レハ盛繁無盡株式會社ノ資產狀態カ原判決當時ニ於テ如上法文ニ該當スルモノタリシコトヲ認メ得サルモノニアラサレハ所論ハ畢竟取締役ノ責ヲ問フニ付キ法文ノ必要トセサル要件ヲ求メ或ハ原審ノ認定セサル事實ニ基キ原審ノ專權ニ屬スル證據ノ取捨事實ノ認定ヲ非難スルニ歸シ孰レモ之ヲ採用スルニ由ナキモノトス（大審院昭和六年オ二五五一號同七年四月一一日判決法律新聞三四〇〇號一〇頁）

◎臺灣公司ノ債務ト商法二七三條

一〔上告論旨〕原審ニ於ケル鑑定人ニシテ原審ノ引用セル鈔田熊右衛門ノ鑑定竝ニ川田久喜及ヒ乙第五號證ノ一、二、慣習記事ニ依レハ「合股卽チ公司ノ債務ハ合股ノ共有財產ニテ完濟スル能ハサルトキハ各股東（公司ノ各員）ハ其出資額ニ按分比例シテ無限ニ辨濟ノ責ニ任スルモ連帶ノ關係ナシ」ト明言シ又乙第七號證（臺灣覆審法院判決）ノ理由第二第三行目ノ「本島ノ慣例ニ依レハ公司ニ對スル債權ハ公司ニ對シ請求スヘキモノナレハ控訴人等カ崇信公司ノ出資者ノ一員タルモノナルモ一個人ノ資格ニ於テ公司ノ債務ヲ辨濟スヘキ筋合ニアラス」ト判定セル所ニシテ而シテ我民法商法中臺灣ノ公司ナルモノト全然性質ヲ同フスルモノハ規定ナキヲ以テ商法第一條及ヒ臺灣總督府律令第八號ニ依リ臺灣ノ商慣習ニ依ルヘキモノナルニ關ハラス原審カ商法第二百七十三條ヲ適

用シ上告人ニ連帶無限ノ責任ヲ負ハシメタルハ法律ヲ不當ニ適用シタル判決ナリトスト云フニ在リ

二〔大審院〕然レトモ乙第五號證ニ依レハ內地人ノ關係アル商事ニ付テハ臺灣ニ於テスラ尙商法ニ依リ裁判スヘキハ明治三十一年七月律令第八號第一條ニ臺灣人及淸國人ノ外ニ關係ナキ商事ニ關シテノミ商法ニ依ラサルノ例外規定アルニ徵シ知リ得ヘシ然ルニ本件ハ內地人タル被上告人ト臺灣人タル上告人トノ間ニ於ケル商事上ノ訴訟ニシテ內地裁判所ノ裁判スル場合ナルヲ以テ臺灣ノ慣習ニ依リ裁判スヘキ限ニ在ラサルコト論ヲ俟タス故ニ縱シ臺灣ニ於テハ公司ノ債務ニ關スル各員ノ責任ニ付上告人主張ノ如キ慣習アリトスルモ原院カ之ニ依ラスシテ商法第二百七十三條ニ依リ上告人ノ責任範圍ヲ定メタルハ當然ニシテ不當ニ法律ヲ適用シタルモノト謂フヲ得ス（大審院明治四一年オ一七五號同年六月二三日判決大審院判決錄一四輯民事七七三頁）

◎臺灣ノ公司ト人格有無ノ判定（三續民六六七條）

◎連帶ナル事實ト立證責任

一〔大審院〕原審ニ於テ被上告人ハ本訴請求ノ原因トシテ上告人外二名ニ連帶ノ約ニテ金員ヲ貸與シタリト主張シ尙ホ其貸借證書タル甲第一號證ハ其表題及ヒ上告人氏名ノ上ニ連帶ノ文字ヲ被上告人自ラ記入シタル後上告人等ニ各自署名セシメタル者ナリト陳述シ之ニ對シ上告人ハ本件貸金ニ付連帶債務ヲ約シタルコトナシト抗辯シ甲第一號證中右連帶ノ文字ノ記載ヲ否認シタルコト記錄上明白ナリ然レハ本訴貸金ニ付キ上告人カ連帶債務ヲ負擔シタル事實ノ立證責任ハ其事實ヲ主張シテ本訴請求ヲ爲シタル被上告人ニ在ルコト論ヲ俟サル所ナレハ其貸借證書タル甲第一號證ニ被上告人ノ自ラ記入シタル連帶ノ文字アルモ其記入ニ付キ上告人ノ承諾アリタルコトハ上告人ノ否認シタル所ナレハ被上告人ニ於テ之カ立證ノ責ニ任スヘキモノト謂ハサルヲ得ス故ニ被上告人カ同證書ニ自ラ連帶ノ文字ヲ記入シタル後上告人等ニ署名セシメタリト主張シタレハトテ此一事ヲ以テ之ヲ認メサル上告人ニ連帶債務アルノ事實ハ未タ立證セラレタル者ト爲スニ足ラス然ルニ原裁判所カ甲第一號證中ノ連帶ノ文字カ同證成立後擅ニ記入セラレタル證據ナキノ故ヲ以テ被上告人ノ主張ヲ是認シ却ツテ立證ノ責任ヲ上告人ニ歸セシメタルハ違法タルヲ免カレス又被上告人カ原審ニ於テ本件貸借ハ商人間ノ取引ニ係ルヲ以テ法律上上告人等ニ連帶ノ責アル旨主張シタルコト明白ナルモ其商人間ノ取引ナルコトハ原裁判所ノ確定シタル事實ニ非サレハ未タ之ヲ以テ原判決ヲ維持スルノ理由ト爲スニ足ラサルナリ（大審院大正四年オ五八二號同年一二月二一日判決法律新聞一〇八六號二〇頁）

◎連帶債務ノ辨濟ト立證責任

一〔大審院〕金錢債權ノ支拂ヲ求ムル給付ノ訴ニ於テ既ニ他ノ連帶債務者ヨリ辨濟アリタル旨ノ抗辯事實ハ被告之ヲ證明スヘキ責任アルコト論ヲ俟タス本件ニ於テハ上告人ハ被上告人カ本訴債權ニ付連帶債務者ノ一人タル訴外池上聞司ニ對スル強制執行ノ結果其ノ競賣々得金三口合計六百七十九圓五十八錢ノ全額ヲ以テ其ノ完濟ヲ受ケタル旨抗辯シ被上告人ハ該抗辯事實中被上告人ヨリ連帶債務者ノ一人タル池上聞司ニ對スル強制執行ノ結果右金額ノ賣得金アリタルコトハ認ムルモ其ノ中執行費用ヲ除キタル三口合計六百一圓四十九錢ノミカ本訴債權ニ辨濟セラレタルニ過キスシテ債權尙殘存スル旨主張セルモノナルカ故ニ上告人ヨリ右賣得金ノ金額カ本訴債權ノ辨濟トシテ交付セラレタル事實ノ立證ナキ限リ其ノ抗辯ヲ認容シ得ヘキニ非ス從テ原判決ニハ所論ノ如ク立證ノ責任ヲ誤リタル違法アルモノニ非ス（大審院昭和五年オ一八〇二號同六年五月一九日判決法律新聞三二七七號一三頁）

◎連帶債務カ否カノ審理不盡

一〔大審院〕按スルニ原判決ハ上告人ハ訴外藝備銀行ニ對シ一千圓ノ約束手形ヲ振出シ被上告人竝訴外松田龜之助カ手形保證ヲ爲シ同銀行ヨリ金一千圓ヲ借受ケタル事實ハ之ヲ認メ得ルモ三名カ連帶シテ右銀行ヨリ金圓ヲ借用シタル事實ハ之ヲ認ム可キ證據ナシト爲シ直ニ上告人ノ請求ヲ排斥シタルモノニシテ原審記錄ニ依レハ上告人ハ右債務カ銀行ニ對シテ三名連帶ノモノナリシコトヲ述ヘタル形跡ナキニアラスト雖原判決ノ引用シタル第一審判決事實摘示ニ徵スレハ本訴ノ請求原因ハ被上告人ノ連帶債務者トシテノ責任ヲ追及スルモノニアラス右債務ノ外部的性質如何ハ措テ問ハス上告人ニシテ右債務ヲ銀行ニ辨濟スルトキハ三名間ニ其ノ損失ヲ平等ニ分擔スヘキ內部ノ契約アリタルカ故ニ此ノ契約ニ基キ分擔金ノ求償ヲ爲スモノナリト云フニ在リテ而モ此ノ如キ特約アルニ於テハ被上告人ノ負擔スヘキ辨濟義務ハ上告人等ノ銀行ニ對スル債務カ連帶ナルト保證ナルトニ依リテ影響ヲ受クヘキモノニアラサレハ本訴ノ當否ヲ判斷スルニ當リテハ原審ハ須ク同債務ニ付三人間ニ右ノ如キ分擔契約カ成立シタリヤ否ヤヲ審究シ事案ノ判斷ヲ爲ス可カリシモノト云フヘシ然ルニ原判決ハ如上ノ點ニ付何等ノ說明ヲモ爲スコトナク銀行ニ對スル債務ニ付被上告人カ連帶債務ヲ負擔セサリシ故ヲ以テ輒ク上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ必要ナル審理ヲ盡ササリシノ憾アルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノトス（大審院昭和六年オ二五三一

號同七年五月五日判決法律新聞社編大審院裁判例〔六〕民事一三七頁）

二〔大審院〕訴訟記錄ヲ調査スルニ原審ニ於テ上告人ハ本件消費貸借ニ因リ被上告人及ヒ訴外二名カ平等分割ノ債務ヲ負擔シタルモノトシテ本訴請求ニ及ヒタル旨主張シ被上告人ハ其債務ハ連帶ニシテ連帶者ノ一人タル訴外小堀太一カ既ニ全部ノ辨濟ヲ爲シタルヲ以テ消滅ニ歸シタリト主張シタルコト原判決文ノ事實摘示及ヒ原審辯論調書ニ徵シ明瞭ナリ而シテ原裁判所ハ本件貸借ニ基ク債務カ連帶ナリヤ否ヤヲ確定セスシテ其債務ハ上告人ト小堀太一間ノ契約ヲ以テ全然之ヲ消滅セシメ新ニ小堀太一一個人ノ消費貸借ニ基ク債務ヲ發生セシメタルニ因リ被上告人ノ本件債務モ消滅ニ歸シタル旨認定シタルコト判文上明白ニシテ其認定ノ趣旨ハ上告人ト小堀太一間ニ債務者ノ交替ニ因ル更改ノ契約成立シタリト云フニ在ルカ如シ斯ノ如キ更改契約ハ若シ本件貸借ニ基ク債務カ被上告人主張ノ如ク連帶ナルニ於テハ民法第四百三十五條ニ依リ總債務者ノ利益ノ爲メニ全債務關係消滅ノ效ヲ生スルモ其債務カ連帶ナラサル可分債務ナルニ於テハ同法第五百十四條ニ依リ更改契約ニ關與セサル舊債務者ノ意思ニ反シテ之ヲ爲スコトヲ得ス然ルニ斯ノ如キ更改契約成立ノ事實ハ本件當事者カ原審ニ於テ毫モ主張セサリシ所ナレハ當時上告人カ特ニ更改契約ニ對スル攻擊方法ヲ提出セサリシハ當然ナリ故ニ原判示ノ如キ更改契約成立ノ爲メニ被上告人ノ債務消滅シタル事實ヲ認ムルニハ先ツ本件貸借ニ基ク債務ハ連帶ナリヤ否ヤヲ確定シ果シテ連帶ナラサル可分債務ナリトセハ其更改契約ハ被上告人ノ意思ニ反セサルヤ否ヤヲ審理判定セサル可カラサルニ事玆ニ出テサリシ原判決ハ違法タルヲ免レス（大審院大正三年ヵ四四九號同四年九月二一日判決法律新聞一〇五三號二七頁）

◎連帶債務ノ訴求ト保證債務ノ判決

一〔大審院〕原告カ連帶債務ヲ主張シ被告之ヲ爭フ場合ニ於テ裁判所カ證據ニ徵シ當該債務ノ連帶關係ナルコトハ認ム可ラサルモ保證債務ナルコトヲ肯定シ得ルモノト爲ストキハ保證債務ニ基キ其ノ履行ヲ命スルヲ妨ケサルモノト解ス可キモノトス蓋兩者ハ唯其ノ態樣ヲ異ニスルニ止リ各給付ノ內容同一ニシテ叙上ノ如キ判斷ハ毫モ債權者タル原告ノ申立ノ範圍ヲ逸脫スルモノニ非サレハナリ（大審院昭和七年ヵ一七七五號同八年二月一五日判決法學二卷九號一一五頁）

◎連帶ナル字句ノ遺脫ト主文ノ書損

一〔朝鮮高〕原判決主文ハ其ノ字句ニ於テ理由ト一致セスト雖所論ノ如ク齟齬牴觸ヲ來スト謂フニ非スシテ主文ノ表示ニ連帶ナル字句カ遺脫シタルニ過キサル書損ヲ以テ目スヘキモノ斯ハ更正ニヨリ是正セラルヘキ瑕疵ニ外ナラス固ヨリ上告適法ノ理由タラサルカ故ニ論旨理由ナシトス（朝鮮高等法院昭和八年民上一五號同年二月二八日判決司法協會雜誌一二卷七號一三一頁）

第四百三十三條　【連帶債務者ノ一人ト無效及取消】

1連帶債務者ノ一人ニ付キ法律行爲ノ無效又ハ取消ノ原因ノ存スル爲メ他ノ債務者ノ債務ノ效力ヲ妨クルコトナシ

◎本條ニ關スル諸問

一　本條ノ解釋及適用（續民法一一二八頁）

二　連帶保證ト本條ノ不適用（本條後出）

三　多數當事者ト一人ノ行爲ノ無效（民法二三四頁）

四　多數當事者ノ契約ト其ノ一人ノ取消（二續民一七七頁）

◎連帶保證ト本條ノ不適用

一〔千葉地〕民法第四百三十三條ハ連帶保證ニ適用ナキモノトス（千葉地方裁判所昭和六年ヲ五六號同七年九月二二日判決法律新報三〇九號二七頁・法律新聞三四八一號七頁）

第四百三十四條　【連帶債務者ノ一人ト履行請求】

1連帶債務者ノ一人ニ對スル履行ノ請求ハ他ノ債務者ニ對シテモ其效力ヲ生ス

◎連帶債務者ニ對スル履行請求ノ諸問

一　債權者ヲ代理スル連帶債務者ト本條（三續民一〇八條二三三頁）

二　連帶債務者ノ一人ニ對スル請求ノ效力（民法二三七頁）

三　連帶債務者ノ一人ト裁判上請求ノ效力（二續民四九九頁）

四　連帶債務者ノ債務承認ノ效力（本條後出）

五　連帶債務者一人ノ一部辨濟ノ效力（本條後出）

◎連帶債務者ノ債務承認ノ效力

一〔大審院〕1民法第四百三十四條カ連帶債務者ノ一人ニ對スル履行ノ請求カ他ノ連帶債務者ニ對シテモ亦其ノ效力ヲ生スト規定シタル所以ハ單ニ此ノ如キ場合ニハ他ノ連帶債務者モ亦履行ノ請求ヲ受ケタルコトトナルト云フニ止マルモノニシテ連帶債務者ノ一人カ請求ニ應シテ爲シタル行爲ノ效力ノ如キハ全ク右法條ノ定ムルトコロニ屬セサルモノナルカ故ニ特別ノ規定ナキ限リ債權者ノ請求ニ依リ連帶債務者ノ一人カ爲

シタル債務ノ承認ハ他ノ債務者ニ對シ何等ノ影響ヲ及ホス可キモノニアラス

2 而シテ又民法第百五十三條ニ依レハ單純ナル催告ハ更ニ六ケ月内ニ於テ同條ニ列記セル事實ヲ伴フニ非サレハ時效中斷ノ效力ヲ生セサルモノニシテ且本件ニ於テ當事者ハ何等右ノ如キ事實カ請求ニ伴ヒタルコトヲ主張シタル形跡ナキヲ以テ假ニ債務者ノ一人カ債權者ニ對シテ爲シタル承認ハ債權者ノ請求ニ基クモノニシテ且其ノ請求ノ效力カ他ノ債務者ニ及フモノトスルモ此等ノ事實ハ畢竟他ノ債務ニ付時效中斷ノ效力ヲ生スルモノニアラサルコト多言ヲ要セサルトコロナリ（大審院昭和四年オ一八三號同五年五月一日判決法律新聞三一二三號七頁・判例彙報四一卷二一號民事三七九頁・法律評論一九卷民法六四七頁）

二　連帶債務者中一人ノ債務承認ノ效力（二續民五〇〇頁）

◎債務ノ承認ニ關スル請問（三續民一五六條）

◎連帶債務者一人ノ一部辨濟ノ效力

一〔上告論旨〕原審ハ其ノ判決ノ理由中被告ノ本件債權ハ時效ニ因リ消滅シタル旨ノ抗辯ニ對シ原審證人李光淳安福龍ノ供述ニ因リ當事者辯論ノ全趣旨ヲ綜合シテ訴外李貴珍及被告ハ本件辨濟期後毎年末ニ於テ元債權者タル訴外李光淳ヨリ本件債務ノ履行請求ヲ受ケ李貴珍之ニ應シ昭和四年一月六日借用ヨリ大正九年五月七日迄ノ利息金トシテ金五〇圓ノ支拂ヲ爲シタル事實ヲ是認シ次イテ如斯該履行請求ノ事實ニ伴ヒ之ニ應シテ爲シタル債務ノ辨濟アリタルトキハ單ナル債務ノ辨濟又ハ承認ト異リ他ノ連帶債務者タル被告ニ對シテモ其ノ效力ヲ發生シ以テ之ニ因リ時效ハ中斷セラレタルモノト爲スヲ妥當ト說示シ右被告ノ消滅時效抗辯ヲ排斥シタリ之ヲ要言スルニ原審ハ連帶債務者ノ一人カ債權者ニ對シテ爲シタル承認ハ債權者ノ請求ニ基クモノニシテ且其ノ請求ノ效力カ他ノ債務者ニ及フモノトスルモ此等ノ事實ハ畢竟他ノ債務ニ付時效中斷ノ效力ヲ生スルモノニアラサルコト多言ヲ要セサルトコロナリ（大審院昭和四年オ一八三號同五年五月一日判決法律新聞三一二三號七頁・判例彙報四一卷二一號民事三七九頁・法律評論一九卷民法六四七頁）

二　連帶債務者中一人ノ債務承認ノ效力（二續民五〇〇頁）

◎債務ノ承認ニ關スル請問（三續民一五六條）

◎連帶債務者一人ノ一部辨濟ノ效力

一〔上告論旨〕原審ハ其ノ判決ノ理由中被告ノ本件債權ハ時效ニ因リ消滅シタル旨ノ抗辯ニ對シ原審證人李光淳安福龍ノ供述ニ因リ當事者辯論ノ全趣旨ヲ綜合シテ訴外李貴珍及被告ハ本件辨濟期後毎年末ニ於テ元債權者タル訴外李光淳ヨリ本件債務ノ履行請求ヲ受ケ之ニ反シ何等合理的ノ理由ナク漫然履行ノ請求ニ過當ナル效力ヲ附シタル冒頭掲記ノ原審ノ見解ハ法ノ解釋ヲ誤リタルモノニシテ此ノ點ニ於テ原判決ハ當然破毀スヘキモノト信ス

二〔朝鮮高〕案スルニ原判決ハ論旨ノ摘錄セル如ク判示シテ被告ノ時效抗辯ヲ排斥シタリ然レトモ連帶債務者ノ一人ニ付生シタル事項ハ他ノ債務者ニ對シ其ノ效力ヲ生セサルヲ原則トシ被告ト共ニ連帶シテ本件債務ヲ負擔セル訴外李貴珍カ爲シタル一部辨濟ハ債權者ノ請求ヲ受ケテ爲シタルト否トニ拘ラス被告ニ對スル時效中斷ノ原因タルモノニ非ス原判決カ之レト見解ヲ異ニシ被告抗辯ヲ排斥セルハ失當ニシテ其ノ全部ヲ破毀スヘキモノトス而シテ原判決ノ確定セル事實ニ依レハ本件被告ノ債務ハ履行請求ヲ爲シ得ヘキ時ヨリ十年ヲ經過セルニ因リ既ニ消滅セルコト明ナルヲ以テ右被告ノ抗辯ニ依リ原告請求ヲ棄却スヘキモノトス（朝鮮高等法院昭和七年民上四〇八號同年一一月一五日判決司法協會雜誌一二卷一號二四二頁・法律評論二二卷民法九〇頁）

◎連帶債務者一人ノ分割辨濟ノ效力（三續民四四〇條）

第四百三十五條　【連帶債務者ノ一人ト更改】

1 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

2 右ノ債權ヲ有スル債務者カ相殺ヲ援用セサル間ハ其債務者ノ負擔部分ニ付テノミ他ノ債務者ニ於テ相殺ヲ援用スルコトヲ得

◎連帶債務者一人ト更改

一　連帶債務者ノ一人ニ對スル更改ノ效力（民法二九八頁）

二　振出人及裏書人ノ連帶支拂契約ト更改（民法二九六頁）

三　共同振出人ノ一人ト受取人トノ更改（續民法一一二九頁）

第四百三十六條　【連帶債務者ノ一人ト相殺】

1 連帶債務者ノ一人カ債權者ニ對シテ債權ヲ有スル場合ニ於テ其債務者カ相殺ヲ援用シタルトキハ債權ハ總債務者ノ利益ノ爲メニ消滅ス

2 右ノ債權ヲ有スル債務者カ相殺ヲ援用セサル間ハ其債務者ノ負擔部分ニ付テノミ他ノ債務者ニ於テ相殺ヲ援用スルコトヲ得

◎連帶債務者一人ト相殺ノ效力

一　本條第二項ノ適用（續民法一一二九頁）

二　連帶債務者間ノ負擔部分ノ割合（三續民四四二條）

三　連帶債務者ノ一人ノ相殺ト求償權（本條後出）

四　連帶債務ナル破產債權ノ相殺（本條後出）

四三五條　四三六條

◎連帶債務者ノ一人ノ相殺ト求償權

一〔大審院〕縱令債務者カ無資力ニシテ債權者カ其ノ債權ヲ全スルコト能ハサル場合ニ於テモ斯ル債權者カ其ノ債務者ニ對シテ負擔セル債務ヲ消滅セシムルカ爲ニ其ノ債權ヲ相殺ノ用ニ供シタルトキハ債權者ハ其ノ相殺ニ因リテ消滅シタル對當額ニ於テ出捐ヲ爲シタルニ外ナラサルヲ以テ連帶債務者ノ一人カ右ノ如キ相殺ニ因リテ債務ヲ消滅セシメタル場合其ノ出捐シタル債權額ニ付他ノ債務者ニ對シ求償ヲ爲シ得ヘキコト當然トス從テ原審カ被上告人ニ於テ訴外大倉商事株式會社ニ對シ山東食料品株式會社ノ爲ニ保證債務ヲ履行シタルニ因リテ右山東食料品株式會社ニ對シ有スル求償債權一萬六千圓ヲ以テ連帶債務者トシテ同會社ニ負擔スル株金拂込ノ債務ト相殺シタル事實ヲ認メ右金額ノ出捐ヲ爲セルモノト判示シタルハ正當ニシテ原判決ニハ所論ノ如キ不法ナシ（大審院昭和七年オ一五九六號同八年二月二八日判決法律新聞三五三〇號一一頁四段）

◎連帶債務ナル破產債權ノ相殺

一〔大審院〕1案スルニ上告人ハ原審ニ於テ本件ニ付上告人ト共ニ連帶債務者ノ關係ニ在ル訴外大野時三郎ハ被上告人ニ對

シ金錢債權ヲ有スルヲ以テ上告人ハ被上告人ノ本訴請求ニ對シ右大野時三郎ノ債權ヲ以テ相殺ヲ援用スル旨ノ抗辯ヲ提出シタル處原審ハ大野時三郎ハ破產ノ宣告ヲ受ケ破產手續未タ終了セサル事實ヲ確定シ破產者ハ自己ノ債權ヲ相殺ノ用ニ供スルコトヲ得サルカ故ニ本件ニ於テ上告人ハ大野時三郎ノ債權ヲ以テ相殺ヲ援用スルコトヲ得ストノ理由ノ下ニ大野時三郎ノ債權ノ存否ニ審及スルコトナク上告人ノ相殺ノ抗辯ヲ排斥シタリ

2然リト雖相殺權ニ關スル破產法ノ規定ハ破產債權者カ相殺ヲ爲スニ付相殺ニ關スル民法ノ規定ヲ或場合ニ擴張シ又或場合ニ制限シタルモノニ外ナラス卽換言スレハ破產債權者カ相殺ヲ爲ス場合ニ付或種ノ特例ヲ設ケタルニ過キサルモノニシテ破產債權者ノ爲ス相殺ニ付テモ右特例ノ場合ノ外ハ總テ民法ニ依據スヘク破產者ノ債權ヲ以テスル相殺ニ至リテハ一ニ悉ク民法ニ準用スヘキ趣旨ナルコトハ疑ヲ挾ム餘地ナキトコロニシテ破產者ノ爲ス相殺ハ固ヨリ破產管財人ニ依リテ爲サルヘキモノナルモ本件ニ於テ破產者タル大野時三郎ト連帶債務者ノ關係ニ在ル上告人ハ民法第四百三十六條第二項ノ規定ニ則リ自ラ大野時三郎ノ債權ヲ以テ相殺ヲ援用スルコトヲ得ヘク從テ原審ハ宜シク先ツ大野時三郎ノ債權ニ關スル上告人ノ主張ヲ釋明シテ該債權ノ存否ヲ確定シ若其ノ債權ニシテ存スルモノトセハ前示民法ノ規定ヲ適用シテ相殺ノ結果ヲ判定スヘキモノトス（大審院昭和六年オ二一四一號同七年八月二九日判決法律新聞三五二九號一〇頁・法律評論二二卷諸法一四〇頁）

○右一ノ批評！加藤正治氏法學協會雜誌五一卷八號一一六頁・法律評論二二卷諸法六六九頁

第四百三十七條【連帶債務者ノ一人ト債務免除】

1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

◎連帶債務ノ免除ニ關スル諸問

一　連帶者ニ對スル權利不行使ノ特約（續民法一一二九頁）

二　連帶債務者ノ一人ト條件附債務免除（二續民四九八頁）

三　連帶債務者一人ノ裁判上和解ト本條（本條後出）

四　連帶債務者間ノ負擔部分ノ割合（三續民四四二條）

◎連帶債務者ノ一人ノ裁判上和解ト本條

一〔大審院〕債權者カ連帶債務者ノ一人ト爲セシ裁判上ノ和解ト雖其ノ內容ニシテ債務ノ免除ニ相當スル部分アルトキハ其ノ部分ハ債務ノ免除トシテ之カ效力ハ民法第四百三十七條ノ定ムルトコロニ從ヒ當該債務者ノ負擔部分ヲ限度トシテ他ノ債務者ニ及フモノナリト解スルヲ相當トス而シテ原判決竝其ノ引用ニ係ル第一審判決ノ事實摘示及大正十五年十一月十一日附原審口頭辯論調書ニ據レハ被上告代理人ハ本訴請求ノ原因トシテ被上告人ハ上告人及訴外三澤重男外二名ヲ連帶債務者トシテ大正九年中金一百三十五圓ヲ貸渡シ同年十月以降金十五圓宛月賦ニテ返濟ヲ受クル旨ヲ契約セシニ之カ返濟ナキヲ以テ被上告人ニ對シ右貸付金全部ノ返濟ヲ求ムト主張シ之ニ對シ上告代理人ハ上告人ハ被上告人主張ノ如キ連帶債務ヲ負擔セルコトヲ假ニ之ヲ負擔セルモノトスルモ被上告人ハ曩ニ同連帶債務者ノ一人タル三澤重男ヲ相手トシ釧路區裁判所ニ右貸金請求ノ訴訟ヲ提起シ審理中同人ト裁判上ノ和解ヲ爲シ請求金ヲ六十圓ニ減額シ爾餘ノ請求ヲ拋棄シタルヲ以テ其ノ拋棄ノ範圍ニ於テハ上告人ニ辨濟ノ義務ナキ旨ヲ抗辯シ被上告人ノ請求ヲ拒否シタルコト明瞭ニシテ而モ右請求ノ拋棄ハ卽同訴外人ニ對シ爲シタル債務ノ免除ニ外ナラサルヲ以テ原審ニシテ上告人ニ連帶債務アルコトヲ是認セル以上更ニ進ンテ如上抗辯事實ノ有無竝右訴外人等ノ負擔部分如何ヲ究明シ以テ上告人ノ債務ノ範圍ヲ確定セサルヘカラス然ルニ原判決ハ漫然連帶債務者ノ一人ト爲シタル裁判上ノ和解ハ他ノ

連帶債務者ニ何等法律上ノ效果ヲ及ボスモノニ非スト爲シ輒ク上告人ノ右假定抗辯ヲ排斥シタルハ連帶債務ノ法則ヲ適用セサル違法アルカ乃至理由不備ノ違法アルモノトス（大審院昭和二年オ五一六號同年一二月二四日判決大審院判例集六卷民事七二三頁・法律評論一七卷民法一三二頁）

○右一ノ批評—法學士末川博氏法學論叢二〇卷四號九六三頁

○同　上—杉之原舜一氏法學協會雜誌四六卷一二號一三三頁

第四百三十八條　【連帶債務者ノ一人ト混同】

1 連帶債務者ノ一人ト債權者トノ間ニ混同アリタルトキハ其債務者ハ辨濟ヲ爲シタルモノト看做ス

◎發起人ト連帶債務ノ混同（續民法一一三〇頁）

第四百三十九條　【連帶債務者ノ一人ト時效】

1 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

◎連帶債務者ノ一人ト時效ノ關係

一　負擔部分ノ變更ノ要件（本條後出）

二　連帶債務者間ノ負擔部分ノ割合（三續民四四二條）

三　負擔部分ノ變更ト時效トノ關係（本條後出）

四　連帶債務者ノ一人ニ對スル請求ノ效力（民法二三七頁）

五　連帶債務者ノ一人ト裁判上請求ノ效力（二續民四九九頁）

六　連帶債務者中一人ノ差押ト時效中斷（二續民五〇〇頁）

七　連帶債務者一人ノ一部辨濟ノ效力（三續民四三四條）

八　連帶債務者ノ債務承認ノ效力（三續民四三四條）

九　連帶債務者ノ一人ト時效ノ拋棄（本條後出）

一〇　連帶債務者ノ一人ト時效ノ完成（二續民五〇一頁）

一一　商人非商人ノ連帶債務ト消滅時效（三續民一六七條四三三頁）

◎時效中斷ノ原因ニ關スル諸問（三續民一四七條）

◎負擔部分ノ變更ノ要件

一〔上告論旨〕—上略—第七點ハ原判決ハ連帶債務成立後債務者間ノ契約ニ因リ自由ニ負擔部分ヲ變更移轉シ得ヘキモノニシテ其ノ移轉ハ當然債權者ニモ對抗シ得ヘキモノナリトノ解釋ニ基キ本件債務ハ初メ訴外奧東右京カ商業資金トシテ借入シ被控訴人カ之ニ連帶債務ヲ負擔シタルモノニシテ被控訴人ハ本債務ニ付其ノ負擔部分ヲ有セサリシモ後右訴外人ヨリ負擔部分ノ移轉ヲ受ケタルニヨリ訴訟人ハ負擔部分ナキニ歸シタルヲ以テ訴外人ニ對スル消滅時效完成スルモ被控訴人ハ何等ノ利益ヲ受クルモノニアラストノ趣旨ノ判決ヲ爲シタリ然レトモ連帶債務ノ負擔部分ハ債務成立當時ノ事情ニ依リ決定スヘキモノニシテ成立後ニ於テ債務者間ノ契約ノミニ依リ之ヲ自由ニ變更移轉シ得ヘキモノニアラス若シ之ヲ爲シ得ヘキモノトセンカ連帶債務ノ負擔部分ハ債務者間ニ於テ自由ニ變更セラレ債權者ハ其ノ事實ヲ知ル事能ハサルニヨリ不測ノ損害ヲ蒙ルニ至ルヘシ卽本件ノ如キニ於テモ連帶債務者タル被控訴人ハ更ニ訴外奧東右京トノ契約ニ依リ本債務ノ負擔部分ヲ無資産ナル同人ニ移轉スルコトヲ得ヘク連帶債務ニ於テ債務者ノ一人ニ付時效完成又ハ債務ノ免除等他ノ連帶債務者カ利益ヲ享クヘキ原因發生シタル場合ニ於テ他ノ連帶債務者ハ其ノ負擔部分全部ヲ時效完成又ハ債務免除等ノ原因アル債務者ニ移轉シ連帶債務ノ免脫ヲ得ルノ不合理ヲ生スルニ至レハナリ若シ夫レ原判決ノ趣旨ハ本件負擔部分ノ移轉ハ單ニ債務者間ノ契約ノミニアラスシテ債權者モ之ニ關與シ之ヲ承諾シタルモノニシテ當事者雙方ノ合意ニ依ルモノナリト云フニアラハソハ單ナル負擔部分ノ移轉ニアラスシテ民法第五百十四條ノ債務者ノ變更ニ依ル債務ノ更改又ハ訴外奧東右京ニ對スル連帶債務ノ免除ト見ルヘキモノナルニ拘ラス單純ニ負擔部分ノミカ移轉シタルモノト認定シタルハ法律ノ適用ヲ誤リタルカ又ハ法律ノ解釋ヲ誤リタルモノニシテ違法ノ判決ナリト云フニ在リ

二〔大審院〕然レトモ原判決ハ債權者關與ノ下ニ負擔部分ノ變更セラレタル事實ヲ認メタルモノニ非ス而シテ連帶債務者間ノ負擔部分ハ元來連帶債務者間ノ內部關係ニ於テ定メラルヘキモノナレハ當初定メラレタル負擔部分モ債權者ノ關與ヲ要セス連帶債務者間ノ約定ノミニ依リ自由ニ之カ變更ヲ爲シ得ルコト疑ナク民法第四百三十九條ニ所謂負擔部分ニ付テモ敢テ之ト異リタル解釋ヲ下スヘキ理由存在セサルカ故ニ論旨孰レモ採用ニ値セス（大審院昭和六年オ二二四七號同七年四月一五日判決大審院判例集一一卷民事六五六頁・法律新聞三四二八號一三頁・法律新報二九六號一三頁）

◎負擔部分ノ變更ト時效ノ關係（本條後出）

◎負擔部分ノ變更ト求償關係（三續民四四二條）

◎負擔部分ノ變更ト時效トノ關係

一〔大審院〕連帶債務者ノ債務カ商法第二百八十五條所定ノ五年ノ消滅時效ニ罹ルヘキヤ否ハ連帶債務者各自ニ付之ヲ決スヘク縱令其ノ一人ニ付有五年ノ時效ニ罹ルヘキ場合ニ於テモ他ノ者ノ爲商行爲ニ因リテ生シタル債務ニ非サル限同一時效ニ罹ルヘキモノニ非ス而シテ右ハ連帶債務者間ノ合意ニ依リ負擔部分ヲ變更シタル場合ニ於テモ何等差異ヲ生スヘキ筋合ノモノニ非ス（大審院昭和七年オ二二四七號同七年四月一五日判決大審院判例集一一卷民事六五六頁・法律新聞三四二八號一三頁・法律新報二九六號一三頁）

◎連帶債務者ノ一人ト時效ノ拋棄

一　連帶債務者ノ一人ト時效ノ拋棄（三續民一四六條「時效完成後ノ延期證書ト時效拋棄」四ノ2參看）
二　連帶債務者中一人ノ時效拋棄ノ效力（二續民二〇一頁）
三　連帶債務又ハ保證債務ト時效拋棄（續民法八八三頁）

第四百四十條　【他ノ連帶者ニ及ササル事項】

1 前六條ニ揭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

◎他ノ連帶者ニ及ササル事項

一　連帶債務ニ對スル新債務ノ創設（民法二三八頁）
二　連帶債務者ノ一人ト時效ノ關係（三續民四三九條）
三　連帶債務者一人ノ延期契約ノ效力（本條後出）
四　連帶債務者一人ノ分割辨濟ノ效力（本條後出）
五　連帶債務者ノ一人ト連帶免除（本條後出）
六　消滅セル連帶債務ト其ノ復活（三續民一一九條「消滅セル債權債務ノ復活契約」ノ一參看）

○右六ノ批評—法學士末川博氏法學論叢二一卷二號一五一頁・法律評論一八卷民法二八五頁

◎連帶債務者一人ノ延期契約ノ效力

一　〔法曹會〕連帶債務者ノ一人ト債權者トノ間ニ成立シタル延期契約ハ民法第四百四十條ニ依リ其ノ當事者間ニ於テノミ效力ヲ有スシカシテ其ノ延期契約ニ基キ其ノ債務者ノ所有地上ノ抵當權ニ付權利變更ノ登記ヲ爲スモ他ノ連帶債務者ハ之ニ關シ登記上何等ノ利害關係ヲ有セサルヲ以テ右變更登記ニハ他ノ連帶債務者ノ承諾ヲ要セサルモノトス（法曹會昭和四年一一月二七日決議法曹會雜誌八卷三號一一九頁）

◎連帶債務者一人ノ分割辨濟ノ效力

一　〔東京地〕連帶債務者ノ一人ト債權者トノ間ニ分割支拂ノ契約成立シタル事實ハ他ノ連帶債務者ニ對シ何等ノ效果ナク總連帶債務者ノ各債務ヲ保證シタル連帶保證人ハ猶ホ他ノ連帶債務者ノ債務ヲ卽時ニ辨濟セサルヲ得サルモノトス（東京地方裁判所昭和三年ヲ三〇九二號同五年一〇月一五日判決法律新報二三七號二三頁）
二　〔大審院〕民法第四百三十四條第四百四十條ノ規定ニ徵シ更ニ連帶債務ノ性質ニ稽フルトキハ連帶債務者ノ一人ニ對スル時效中斷ノ事由ハ履行ノ請求ニ限リ他ノ連帶債務者ニ其ノ效力ヲ生スルモ其ノ他ノ差押債務ノ承認等孰レモ其ノ效力ヲ他ノ連帶債務者ニ及ホササルモノナルコト明ナルヲ以テ原審カ連帶債務者ノ一人タル上告人ニ對シテ爲サレタル差押及所論分割辨濟ノ事實ニ關シ何等顧慮スルトコロナク他ノ連帶債務者タル訴外木原久一ノ爲消滅時效ノ完成シタルモノト做シタルハ當然ニシテ論旨ハ其ノ理由ナシ（大審院昭和六年オ二六〇號同年一一月一四日判決法律新聞三三七三號一一頁・法律新報二八三號一三頁）

◎連帶債務者ノ一部辨濟ノ效力（三續民四三四條）

◎連帶債務者ノ一人ト連帶免除

一　〔東京地〕連帶債務者ノ一人ニ對スル連帶ノ免除ハ他ノ連帶債務者ニ對シテ其ノ效力ヲ生セサルコトハ民法第四百四十條ノ規定ニ鑑ミ疑ヲ容レサルトコロナルヲ以テ本件連帶債務者ノ一人タル訴外河野榮一郎ニ對スル連帶ノ免除ハ他ノ連帶債務者ノ一人タル被告ニ對スル原告ノ本訴請求ヲ妨ルモノニアラス（東京地方裁判所昭和二年カ七四一號同年一〇月三日判決法律新報一三二號二六頁四段・法律評論一六卷民法一三七〇頁）

第四百四十一條　【連帶債務者ノ破產ト配當加入】

1 連帶債務者ノ全員又ハ其中ノ數人カ破產ノ宣告ヲ受ケタルトキハ債權者ハ其債權ノ全額ニ付キ各財團ノ配當ニ加入スルコトヲ得

◎連帶債務者ノ破產ト配當加入（續商法一二六七頁）

第四百四十二條　【連帶債務者ノ求償權】

1 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其各自ノ負擔部分ニ付キ求償權ヲ有ス
2 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避クルコトヲ得サリシ費用其他ノ損害ノ賠償ヲ包含ス

◎連帶債務者ノ求償ニ關スル諸問

一　出捐ノ意義（續民法一一三一頁）
二　免責アリタル日以後ノ意義（續民法一四五九頁）
三　求償權ノ行使ト內部關係ノ審理（三續民四五九條）
四　連帶債務者間ノ負擔部分ノ割合（本條後出）
五　求償權ノ行使ト負擔部分ノ確定（本條後出）
六　負擔部分ナキ連帶債務者ト償還義務（二續民五〇五頁）
七　右五ノ引用判例—民法二四〇頁「本條ノ法意」ノ二
八　負擔部分ノ定マル原因及立證責任（續民法一一三二頁）
九　連帶債務者ノ一人ノ辨濟ト求償權（本條後出）
一〇　連帶債務者ノ一人ノ相殺ト求償權（三續民四三六條）

一一　連帶債務者ノ一人ノ爲ス辨濟ノ性質（二續民五〇二頁）
一二　連帶債務者相互ノ求償權（二續民五〇二頁）
一三　連帶債務者ト代位權ノ行使（續民法一一九六頁●同一一三一頁）
一四　連帶者一人ノ爲ノ代位ト求償權（三續民四九九條）
一五　會社債務ノ支拂ト社員間ノ求償權（本條後出）
一六　商事連帶債務ノ求償權ト商行爲（續商法八六六頁）
一七　第二項ノ避クルコトヲ得サリシ費用（二續民五〇三頁）
一八　共同免責ノ爲必要ナラサリシ費用ト利息（二續民五〇三頁）
一九　本條ニ依ル求償權ノ消滅時效（續民法一一三二頁）

◎連帶債務者間ノ負擔部分ノ割合

一〔大審院〕連帶債務者間ニ負擔部分ヲ定メタル特約アリタルトキハ固ヨリ之ニ從フヘキモノナルモ其ノ特約存在セサル場合ト雖各自ノ受ケタル利益ノ割合カ明瞭ナルトキハ負擔部分ハ其ノ割合ニ依リ定マルヘキモノニシテ常ニ之ヲ平等トスヘキモノニ非ス（大審院昭和二年オ五五七號同年一〇月一二日判決法律新聞二七七三號一五頁）

二　連帶債務ト負擔部分（民法二三八頁●續民法一四五八頁）

三　連帶債務者相互ノ求償權（二續民五〇二頁）

◎數人ノ連帶保證人ト負擔部分（三續民四五六條）

◎求償權ノ行使ト負擔部分ノ確定

一〔大審院〕連帶債務者ノ一人カ債務ヲ辨濟シタル場合ニ於テ他ノ債務者ニ對シテ有スル求償權ハ其ノ各自ノ負擔部分ニ限ラルヘキコトハ民法第四百四十二條第一項ノ明定スル所ナリ從テ本件ノ如ク連帶債務者ノ一人カ債務ノ辨濟ヲ爲シタルコトヲ主張シ他ノ債務者ニ對シ求償權ヲ行使シテ之カ償還ヲ求ムル訴訟ニ於テハ其ノ各自ノ負擔部分ヲ確定スルニ非サレハ其ノ請求ヲ認容シ得ヘキモノニ非ス（大審院昭和四年オ一九四八號同五年六月一七日判決法律新報二二六號一二頁）

◎負擔部分ノ變更ト求償關係

一〔大審院〕原判決ノ說示ハ上告人ト被上告人ト訴外山田トノ三名ニテ訴外中野ヨリ借入レタル五百圓ノ債務ニ付昭和三年十月中上告人ト被上告人トノ間ニ其ノ當時ノ元利合計七百七十五圓ノ半額宛分割辨濟スヘク其ノ一部ヲ辨濟シタル者ハ各自其ノ負擔ヲ免ルヘキ旨契約シ被上告人ハソノ當時遲滯ナク之カ辨濟ヲ爲シ殘債務ナソノ半額ニ減少セシメタルヲ以テ被上告人ハ上告人トノ關係ニ於テソノ負擔ヲ免レタルモノナリトノ旨趣ナルコト判文上明カニシテ右ノ如ク數人ノ債務者アル場合ニソノ二人カ他ノ債務者ニ謀ル所ナク兩人間ノ關係ニ於テソノ負擔部分ヲ協定スルコトハ爲シ得サル所ニ非ス而シテ前示ノ如ク負擔部分ノ定マリタル後ニ於テ之カ辨濟ヲ爲シタル者ハ負擔部分ヲ協定シタル連帶債務者トノ關係ニ於テハ最早自己ノ債務ヲ免ルルモノナルコト固ヨリ論ナキ所ナルヲ以テ他ノ連帶債務者カ自己ノ負擔ニ屬スル殘半額ノ支拂ヲ怠リタルカ爲メ爾後利息ヲ加算シテ辨濟ヲ爲スノ已ムヲ得サルニ至リタル場合ニ於テモ自ラソノ責ヲ負フヘキハ當然ナリ（大審院昭和六年オ八三四號同年一〇月二四日判決法學一卷三號一二九頁）

◎負擔部分ノ變更ノ要件（三續民四三九條）

◎連帶債務者ノ一人ノ辨濟ト求償權

一〔東京地〕連帶債務者ノ一人カ辨濟其他自己ノ出捐ニヨリ共同ノ免責ヲ得タルトキハ其債務者ハ他ノ債務者ニ對シ其各自ノ負擔部分ニ付求償權ヲ有シ連帶債務者間ニ於ケル負擔部分ノ範圍ニ付テハ我カ民法上直接ノ明文ヲ缺クト雖モ特別ノ意思表示又ハ事情ナキ限リ各債務者平等ノ割合ニ於テ債務ヲ負擔スルモノト解セサルヘカラス（東京地方裁判所昭和五年ワ五一五九號同六年二月九日判決法律新報二四八號二〇頁）

二〔大審院〕1數人カ各自平等ノ割合ヲ以テ連帶債務ヲ負擔スル場合ニ於テ其ノ一人カ債務額ノ一部ヲ辨濟シテ共同ノ免責ヲ得タルトキハ民法第四百四十二條ニ依リ他ノ債務者ニ對シ其ノ各自ノ負擔部分ニ付求償ヲ爲シ得サル所ニ非ス而シテ前示ノ如ク負擔部分ノ定マリタル後ニ於テ之カ辨濟ヲ爲シタル者ハ負擔部分ヲ協定シタル連帶債務者トノ關係ニ於テハ最早自己ノ債務ヲ免ルルモノナルコト固ヨリ論ナキ所ナルヲ以テ他ノ連帶債務者カ自己ノ負擔ニ屬スル殘半額ノ支拂ヲ怠リタルカ爲メ爾後利息ヲ加算シテ辨濟ヲ爲スノ已ムヲ得サルニ至リタル場合ニ於テモ自ラソノ責ヲ負フヘキハ當然ナリ（大審院昭和六年オ八三四號同年一〇月二四日判決法學一卷三號一二九頁）

◎負擔部分ノ變更ノ要件（三續民四三九條）

◎連帶債務者ノ一人ノ辨濟ト求償權

一〔東京地〕連帶債務者ノ一人カ辨濟其他自己ノ出捐ニヨリ共同ノ免責ヲ得タルトキハ其債務者ハ他ノ債務者ニ對シ其各自ノ負擔部分ニ付求償權ヲ有シ連帶債務者間ニ於ケル負擔部分ノ範圍ニ付テハ我カ民法上直接ノ明文ヲ缺クト雖モ特別ノ意思表示又ハ事情ナキ限リ各債務者平等ノ割合ニ於テ債務ヲ負擔スルモノト解セサルヘカラス（東京地方裁判所昭和五年ワ五一五九號同六年二月九日判決法律新報二四八號二〇頁）

二〔大審院〕1數人カ各自平等ノ割合ヲ以テ連帶債務ヲ負擔スル場合ニ於テ其ノ一人カ債務額ノ一部ヲ辨濟シテ共同ノ免責ヲ得タルトキハ民法第四百四十二條ニ依リ他ノ債務者ニ對シ其ノ各自ノ負擔部分ニ付求償ヲ爲シ得ヘキコトハ當院判例ノ示ス所トス〔大正六年（オ）第二六七號同年五月三日言渡第二民事部判決參照〕

2本件ニ付原判決ノ確定シタル事實ニ依レハ上告人被上告人其ノ他ノ者二十五名カ山東食料品株式會社ノ發起人ニシテ同會社第一回ノ株金拂込ニ於テ二千六百八十五株ニ付三萬三千五百六十二圓五十錢ノ拂込未濟アリテ被上告人ハ同會社ヨリ右金額ノ株金拂込ノ請求ヲ受ケ三萬二千圓ノ出捐ヲ爲シテ連帶債務者共同ノ免責ヲ得タルモノトス然ラハ被上告人ハ連帶債務ノ全部ニ付出捐ヲ爲シタルニ非サルモ右三萬二千圓ニ付之ヲ二十五分シタル金額一千二百八十圓ニ付上告人等ニ對シ求償ヲ爲シ得ヘキコト當然ナレハ原審カ同一趣旨ノ判定ヲ爲シタルハ相當ニシテ論旨ハ之ヲ採用スヘキ限リニ在ラス（大審院昭和七年オ一五九六號同八年二月二八日判決法律新聞三五三〇號一〇頁●法律評論二二卷民法二八七頁●法學二卷一〇號九四頁）

三　右二ノ引用例例—續民法一一三一頁「一部辨濟ト負擔部分ノ求償」ノ一

◎會社債務ノ支拂ト社員間ノ求償權

一〔大審院〕1舊商法ノ規定ニ從ヒテ設立シタル合資會社ノ業務擔當社員ハ其業務施行中ニ生シタル會社ノ債務ニ付キ連帶無限ノ責任ヲ負フヘキコトハ同法ノ規定スル所ナリ而シテ業務擔當社員ノ一人カ其會社ノ債務ニ對シ會社無資力ノ爲メ支拂ヲ爲シタルトキハ其者ハ他ノ連帶債務者タル業務擔當社員ニ對シ求償權ヲ有スルコトハ連帶債務ノ本質上當然ナリト雖モ其求償權ノ範圍ハ社員相互間ノ內部關係ニ屬シ各出資額ニ依リ各自ノ負擔部分ヲ定ムルヲ相當トシ常ニ平等分擔ト爲スヘキモノニ非ス何トナレハ社員間ニ在リテハ損益ノ計算ハ各出資額ニ依ルヲ原則トスレハナリ然レトモ上告人等ノ出資額ニ差等アルコトハ原院ニ於テ上告人ノ論爭セサル所ニシテ出資額同等ナルモノト謂フヘク原院カ平等分擔トシ被上告人ノ支拂金額ノ三分一ヲ上告人ニ對シ辨濟セシメタルハ結局相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

2本訴ハ會社無資力ノ爲メ業務擔當社員カ法律ノ規定ニ基ク連帶債務ヲ履行シタル結果其相互間ニ於ケル求償權ヲ行使スルモノニシテ被上告人カ會社ノ爲メ任意立替ヲ爲シ其辨償ヲ請求スルモノニ非ス斯ノ如ク連帶債務者相互間ニ於テ求償權ヲ行使スル場合ニ於テハ現時會社ノ資力如何ヲ問フコトヲ要セス連帶債務者タル上告人ニ於テ償還スヘキハ當然ナリ故ニ原院カ行方製絲合資會社ノ現時資力ノ有無ヲ判斷セサルハ相當ナリ（大審院大正五年オ一〇七號同六年一月三一日判決法律新聞一二三九號二九頁）

第四百四十三條【連帶債務者ノ免責行爲ノ競合】

1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スシ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務者ニ對抗スルコトヲ得但相殺ヲ以テ之ニ對抗シタルトキハ過失アル債務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

2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タルトキハ其債務者ハ自己ノ辨濟其他免責ノ行爲ヲ有效ナリシモノト看做スコトヲ得

◎單獨辨濟ノ過失ニ關スル諸問

一　第一項前段ノ對抗事由ノ意義（二續民五〇四頁）

二　第二項ノ法意及適用（二續民五〇四頁）

三　過失アル求償權ノ制限ト其ノ效果（本條後出）

四　第二項ノ通知延著ト其ノ責任（二續民五〇四頁）

◎過失アル求償權ノ制限ト其ノ效果

一〔大審院〕1按スルニ連帶債務者ノ一人カ辨濟其ノ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カ善意ニテ債權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ノ他有償ニ免責ヲ得タルトキハ其ノ債務者ハ自己ノ辨濟其ノ他免責ノ行爲ヲ有效ナリシモノト看做スコトヲ得ルハ民法第四百四十三條第二項ノ規定スル所ナリ蓋右規定ハ免責ノ通知ヲ怠リタル過失アル求償權者ノ求償權ヲ制限シ過失ナキ被求償者ヲ保護スル趣旨ニ出テタルモノナルコト明ナリ從テ第二ノ免責行爲ヲ爲シタル債務者カ自己ノ免責行爲ヲ有效ナリシモノト看做ス煩利ヲ行使シタルトキハ第一ノ免責行爲ヲ爲シタル債務者ノ求償權ヲ制限セントスルモノナル立法ノ精神ニ鑑ミルトキハ寧ロ前說ノ如ク解スルヲ以テ妥當ナリト爲ササルヘカラス

2惟フニ後說ヲ以テ是ナリトセンカ債權者又ハ他ノ債務者ニ對シテ甚タ苛酷ナル結果ヲ生スル場合ナキニ非ス例之第一ノ免責行爲カ債權者ニ有利ナル更改契約ナリト假定センカ第二ノ免責行爲ヲ爲シタル債務者カ其ノ免責行爲ヲ有效ナリシモノト看做シタル結果第一ノ免責行爲カ無效ト爲ルニ至リ債權者ハ理論上第二ノ免責行爲ニ因リテ得タル利益ヲ償還スルヲ以テ足ルモノナルニ拘ラス第一ノ免責行爲ヲ爲シタル債務者カ自己ノ免責行爲ヲ有效ナリシモノト看做ス煩利ヲ行使シタルトキハ第一ノ免責行爲ヲ爲シタル債務者ノ過失ニ因リ有利ナル更改契約ヲ無效ナラシムル不利益ヲ甘受セサルヘカラサルニ至ルヘシ又第一ノ免責行爲ヲ爲シタル債務者カ他ノ債務者ニ對シテ求償ヲ爲シタル後第二ノ免責行爲カ有效ナリシモノト看做サレタルトキハ第一ノ免責行爲カ無效トナル結果他ノ債務者ハ更ニ第二ノ免責行爲ヲ爲シタル債務者ノ求償ニ應セサルヘカラサルニ至リ何等ノ過失ナキニ拘ラス二重辨濟ノ危險ヲ負擔セサルヘカラサルニ至ルヘシ

3然ルニ前說ニ依リテ之ヲ解センカ第一ノ免責行爲ハ第二ノ免責行爲ヲ有效ナラシムルモノナリヤニ付テハ多大ノ疑ナキ能ハス而シテ我邦ニ於ケル通說ハ後說ヲ執ルモノナルカ如シト雖叙上ノ規定カ前示ノ如ク過失ナキ被求償者ニ對シ過失アル求償權者ノ求償權ヲ制限セントスルモノナル立法ノ精神ニ鑑ミルトキハ寧ロ前說ノ如ク解スルヲ以テ妥當ナリト爲ササルヘカラス

免責行爲ナ爲シタル債務者ニ對スル關係ニ於テノミ無效トナルニ過キスシテ債權者ニ對スル關係ニ於テハ無效ニ非サルナリ而シテ此ノ場合ニ於テ第二ノ免責行爲ナ爲シタル債務者ニ對シ自己ノ免責行爲ナ有效ナリシモノト看做ス權利ナ行使シ其ノ求償ヲ拒絶シ却テ反對ニ之ニ對シ求償ナ爲スコトヲ得ルニ拘ラス尙債權者ニ對シ第二ノ免責行爲ノ無效ナルコトヲ理由トシテ不當利得請求權ヲ保有セシムルコトハ毫モ其ノ要ナキヲ以テ第二ノ免責行爲ナ爲シタル債務者カ叙上ノ權利ヲ行使シタルトキハ賠償義務者ノ代位ニ關スル民法第四百二十二條ノ規定ニ準シ右不當利得請求權ハ當然第一ノ免責行爲ナ爲シタル債務者ニ移轉スルモノト解スヘク從テ第一ノ免責行爲ナ爲シタル債務者ハ債權者ニ對シ第二ノ免責行爲ニ因リ債權者ノ取得シタル利得ノ償還ヲ請求シ得ヘク又債權者ノ行爲カ第二ノ免責行爲ナ爲シタル債務者ニ對シ不法行爲ヲ構成スル場合ニ於テハ其ノ損害賠償請求權ハ右債務者カ叙上權利ノ行使ニ因リ損害ヲ免レタル限度ニ於テ第一ノ免責行爲ナ爲シタル債務者ニ移轉スルモノト解セサルヘカラス而シテ斯ル解釋ヲ執ルトキハ毫モ後說ノ如キ債權者ニ苛酷ナル結果ヲ生スルコトナシ又前示設例ノ場合ニ於テ他ノ債務者ニ對スル關係ヲ見ルニ第二ノ免責行爲ナ爲シタル債務者ハ他ノ債務者ニ對シテハ求償ヲ爲スコトヲ得ス唯第一ノ免責行爲ナ爲シタル債務者ニ對シ求償ヲ爲シ得ルト同時ニ同人カ他ノ債務者ニ對シ求償ニ因リテ取得シタル利得ヲ不當利得トシテ償還ヲ請求シ得ルニ止マルモノナルヲ以テ毫モ後說ニ於ケルカ如ク他ノ債務者ニ對シ二重辨濟ノ危險ヲ負擔セシムルカ如キ結果ヲ招來スルコトナシ更ニ又他ノ一例ヲ想像センニ玆ニ連帶債務者甲乙丙ノ三者アリテ甲者第一ノ免責行爲ナ爲シタルモ乙丙ニ對シ免責ノ通知ヲ怠リタル カ爲乙者善意ニテ第二ノ免責行爲ヲ爲シタル債務者カ叙上ノ權利ヲ行使シタルトキハ賠償義務者ノ代位ニ關スル民法第四百二十二條ノ規定ニ準シ右不當利得請求權ハ當然第一ノ免責行爲ナ爲シタル債務者ニ移轉スルモノト解スヘク從テ第一ノ免責行爲ナ爲シタル債務者ハ債權者ニ對シ第二ノ免責行爲ニ因リ債權者ノ取得シタル利得ノ償還ヲ請求シ得ヘク又債權者ノ行爲カ第二ノ免責行爲ナ爲シタル債務者ニ對シ不法行爲ヲ構成スル場合ニ於テハ其ノ損害賠償請求權ハ右債務者カ叙上權利ノ行使ニ因リ損害ヲ免レタル限度ニ於テ第一ノ免責行爲ナ爲シタル債務者ニ移轉スルモノト解セサルヘカラス而シテ斯ル解釋ヲ執ルトキハ毫モ後說ノ如キ債權者ニ苛酷ナル結果ヲ生スルコトナシ又前示設例ノ場合ニ於テ他ノ債務者ニ對スル關係ニ於テノミ無效トナルニ過キスシテ債權者ニ對スル關係ニ於テハ無效ニ非サルヲ以テ前示設例ノ場合ニ於テ債權者ニ對シテハ第一ノ免責行爲タル更改契約ハ依然トシテ有效ニシテ第二ノ免責行爲ハ無效ナリ而シテ此ノ場合ニ於テ第二ノ免責行爲ナ爲シタル債務者ニ對シ自己ノ免責行爲ナ有效ナリシモノト看做ス權利ナ行使シ其ノ求償ヲ拒絶シ却テ反對ニ之ニ對シ求償ナ爲スコトヲ得ルニ拘ラス尙債權者ニ對シ第二ノ免責行爲ノ無效ナルコトヲ理由トシテ不當利得請求權ヲ保有セシムルコトハ毫モ其ノ要ナキヲ以テ第二ノ免責行爲ナ爲シタル債務者カ叙上ノ權利ヲ行使シタルトキハ賠償義務者ノ代位ニ關スル民法第四百二十二條ノ規定ニ準シ右不當利得請求權ハ當然第一ノ免責行爲ナ爲シタル債務者ニ移轉スルモノト解スヘク從テ第一ノ免責行爲ナ爲シタル債務者ハ債權者ニ對シ第二ノ免責行爲ニ因リ債權者ノ取得シタル利得ノ償還ヲ請求シ得ヘク又債權者ノ行爲カ第二ノ免責行爲ナ爲シタル債務者ニ對シ不法行爲ヲ構成スル場合ニ於テハ其ノ損害賠償請求權ハ右債務者カ叙上權利ノ行使ニ因リ損害ヲ免レタル限度ニ於テ第一ノ免責行爲ナ爲シタル債務者ニ移轉スルモノト解セサルヘカラス而シテ斯ル解釋ヲ執ルトキハ毫モ後說ノ如キ債權者ニ苛酷ナル結果ヲ生スルコトナシ又前示設例ノ

場合ニ於テ他ノ債務者ニ對スル關係ヲ見ルニ第二ノ免責行爲ナ爲シタル債務者ハ他ノ債務者ニ對シテハ求償ヲ爲スコトヲ得ス唯第一ノ免責行爲ナ爲シタル債務者ニ對シ求償ヲ爲シ得ルト同時ニ同人カ他ノ債務者ニ對シ求償ニ因リテ取得シタル利得ヲ不當利得トシテ償還ヲ請求シ得ルニ止マルモノナルヲ以テ毫モ後說ニ於ケルカ如ク他ノ債務者ニ對シ二重辨濟ノ危險ヲ負擔セシムルカ如キ結果ヲ招來スルコトナシ更ニ又他ノ一例ヲ想像センニ玆ニ連帶債務者甲乙丙ノ三者アリテ甲者第一ノ免責行爲ナ爲シタルモ乙丙ニ對シ免責ノ通知ヲ怠リタル カ爲乙者善意ニテ第二ノ免責行爲ヲ爲シタル債務者カ叙上ノ權利ヲ行使シタルトキハ賠償義務者ノ代位ニ關スル民法第四百二十二條ノ規定ニ準シ右不當利得請求權ハ當然第一ノ免責行爲ナ爲シタル債務者ニ移轉スルモノト解スヘク從テ第一ノ免責行爲ナ爲シタル債務者ハ債權者ニ對シ第二ノ免責行爲ニ因リ債權者ノ取得シタル利得ノ償還ヲ請求シ得ヘク又債權者ノ行爲カ第二ノ免責行爲ナ爲シタル債務者ニ對シ不法行爲ヲ構成スル場合ニ於テハ其ノ損害賠償請求權ハ右債務者カ叙上權利ノ行使ニ因リ損害ヲ免レタル限度ニ於テ第一ノ免責行爲ナ爲シタル債務者ニ移轉スルモノト解セサルヘカラス而シテ斯ル解釋ヲ執ルトキハ毫モ後說ノ如キ債權者ニ苛酷ナル結果ヲ生スルコトナシ又前示設例ノ必要以上ニ擴張シテ解釋スルモノニシテ當ナ得タルモノニ非サルナリ

4本件ニ於テ原判決ノ確定シタル事實ハ上告人及訴外平野篤平浦本貞藏酒造常之進ハ連帶債務者トシテ被上告人ニ對シ金二千五百圓ノ損害賠償債務ヲ負擔シタル處大正十三年三月中上告人及平野篤平浦本貞藏ノ三名ト被上告人トノ間ニ右二千五百圓ノ損害賠償債權ヲ金一千二百圓ニ減額シ其ノ餘ハ之ヲ免除シ內金千圓ニ付テハ之ヲ準消費貸借ノ目的トシテ被上告人ヲ債權者トシ上告人及訴外手島長藏等ヲ連帶債務者トシタル債務者ノ交替ニ因ル更改契約成立シ且上告人及平野篤平浦本貞藏ニテ引受ケ殘金二百圓ニ付テハ同月末日迄ニ辨濟ヲ爲スヘキ旨ノ契約成立シ右債務ノ免除及更改契約ハ連帶債務者タル酒造常之進ニ對シテモ其ノ利益ノ爲ニ效力ヲ生シ酒造常之進ハ右二千五百圓ノ損害賠償債權ニ對スル一切ノ免責ヲ得タルモノナリ然ルニ被上告人ハ大正十三年六月頃酒造常之進ニ對シ前記債權ニ基キ强制執行ヲ爲シタル處上告人ハ常之進ニ對シ免責ノ通知ヲ怠リタル爲常之進ハ善意ニテ被上告人ニ對シ金千圓ヲ辨濟シ其ノ求償ノ爲上告人ニ對シ大正十四年七月頃其ノ訴訟ヲ倉吉裁判所ニ提起シ上告人敗訴ノ關席判決ヲ受ケタル結果常之進ニ對シ金一千百十六圓ヲ支出シタリト謂フニ在リテ右事實ニ依レハ酒造常之進ノ爲シタル第二ノ免責行爲ハ第一ノ免責行爲ヲ爲シタル債務者ノ交替ニ因ル更改契約ニ因リ債務ノ消滅シタルコトヲ通知スルコトヲ怠リタルカ爲常之進ニ於テ第二ノ免責行爲ヲ有效ナリト看做シタルモノナルコト明ナリト雖前段說明ノ如ク其ノ效果ハ當事者間ニ止マリ債權者タル被上告人ト上告人等ノ間ニ爲シタル更改契約ヲ無效ナラシムルモノニ非サルノミナラス上告人ハ債權者タル被上告人ニ對シ酒造常之進ノ爲シタル第二ノ免責行爲ニ因リテ被上告人カ取得シタル利得ヲ不當利得トシテ償還ヲ請求スルコトヲ得ヘク又被上告人カ酒造常之進ニ對シ何等ノ權利ナキニ拘ラス之ニ對シテ强制執行ヲ爲シタル行爲カ不法行爲ヲ構成スル以上損害賠償債權ヲ取得スルコトモ亦之ヲ肯定シ得サルニ非サルヲ以テ原判決カ上告人ニ於テ常之進ノ求償ヲ拒絶スルコトヲ得サリシハ上告人ノ免責ノ通知ヲ爲ササリシ過失ニ因リ自ラ招キタル損失ナレハ被上告人ノ常之進ニ對スル請求行爲トノ間ニ相當因果關係ノ連絡アリト認メ縱シトシテ上告人ノ債權ノ存在ヲ否定シ去リタルハ失當ニシテ論旨理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノトス（大審院昭和六年オ三一三七號同七年九月三〇日判決大審院判例集一一卷民事二〇〇八頁・法律新報三一七號九頁）

第四百四十四條　【無資力不償還部分ノ分擔】

1 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其各自ノ負擔部分ニ應シ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

◎無資力不償還部分ニ關スル諸問

一　連帶債務者ノ連帶保證人ト本條（本條後出）

二　連帶債務者間ノ負擔部分ノ割合（三續民四四二條）

三　連帶債務ト無資力不償還部分ノ分擔（民法二四一頁）

四　負擔部分ナキ連帶債務者ト償還義務（二續民五〇五頁）

五　連帶債務者ノ支拂不能ト立證責任（續民法一一三三頁）

六　求償者ノ過失ト立證責任（本條後出）

◎連帶債務者ノ連帶保證人ト本條

一　〔大審院〕民法第四百四十四條ハ連帶債務者相互間ノ關係ニ付規定シ同第四百四十五條ハ多數連帶債務者中ノ或者ニ對シ連帶ノ免除ヲ與ヘタル債權者ト其ノ免除ヲ得サリシ連帶債務者トノ間ノ關係ニ付規定シタルモノニシテ孰レモ連帶債務者ノ連帶保證人ニハ相關スル所ナキモノナルノミナラス民法ハ連帶債務者相互間若クハ連帶債務者ト其ノ債權者トノ間ノ事項ヲ定メタル規定ニシテ連帶保證人ニ準用スヘキモノハ一々之ヲ明定シタルニ拘ラス前揭規定ニ付テハ斯ルコトヲ定メタル規定無キニ鑑ミルトキハ前揭規定ハ之ヲ連帶債務者ノ連帶保證人ニハ準用セサル趣旨ナリト解スルヲ相當トス而シテ原審確定ノ事實ニ依レハ上告人ハ被上告人ヨリ本件金員ヲ連帶シテ借受ケタル訴外尾崎秀勝、廣原嘉市及山本文之助ノ連帶保證人ト爲リタルモノニシテ是等ノ者ト共ニ連帶シテ右金員ヲ借受ケタルモノニ非サルヲ以テ上告人ト右廣原山本若クハ被上告人トノ關係ニ付テハ前揭規定ヲ以テ律スヘキモノニ非サルコト明ナリト謂フヘシ又商法第二百七十三條第二項ハ其ノ所定ノ場合ニハ保證人ノ保證債務ヲ主タル債務者ト連帶ノ保證債務タラシムルト共ニ保證人相互間ニモ其ノ保證債務ニ付連帶責任ヲ生セシムル趣旨ニ止マリ保證人ヲシテ主タル債務者ト連帶ノ主債務者タラシムル趣旨ニ非サルコト勿論ナリ從テ右ト同一轍ニ出テタル原判決ニハ所論ノ如キ違法アルモノニ非ス（大審院昭和六年オ三四三三號同七年六月二五日判決法律新聞三四四八號一二頁・法律新報三〇五號一二頁・判例彙報四三卷二一號民事三九三頁）

◎求償者ノ過失ト立證責任

一　〔大審院〕民法第四百四十四條但書ニ所謂求償者ニ過失アルコトハ被求償者ニ於テ立證ノ責任ヲ負擔スルモノト解スヘキナリ（大審院昭和七年オ一六七三號同年一二月二七日判決法學二卷七號一〇六頁）

第四百四十五條　【連帶免除ト無資力不償還ノ部分】

1 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

◎本條ノ意義及適用

一　〔東京地〕民法第四百四十五條ノ規定タルヤ連帶債務者中ノ一人カ自己ノ出捐ニヨリ連帶債務ノ全部又ハ一部ヲ消滅セシメテ共同ノ免責ヲ得セシメタル場合ニ於テ甫メテ其ノ適用ヲ見ルヘキ所謂求償權ニ關スル規定ニ外ナラサルヲ以テ同條ニ所謂辨濟ノ資力ナキ者トハ求償債務ヲ辨濟スル資力ナキ者ノ義ト解スヘク連帶債務ヲ辨濟スル資力ナキモノノ義ニ解スヘキモノニ非ス從テ同條ハ連帶債務者ニ對スル債權者ノ請求權ノ行使ヲ制限スル規定ニアラス（東京地方裁判所昭和二年カ七四一號同年一〇月三日判決法律評論一六卷民法一三七〇頁

第四款　保證債務

第四百四十六條　【保證債務者ノ責任】

1 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ニ任ス

◎保證債務ニ關スル諸問

一　保證債務ノ本質（二續民五〇七頁）

二　保證債務ノ從タル性質（三續民四五三條「檢索ノ抗辯ト債務者ノ資力」一ノ1參看）

三　保證契約ノ成立（二續民五〇九頁）

四　保證債務ノ發生原因（續民法一一三四頁）

五　保證債務ヲ負擔シタリヤ否ノ判斷（本條後出一一六九頁）

二　本條ノ適用（三名以上ノ連帶ニ適用）（民法二四一頁）

三　連帶免除ノ意義及效力（二續民五〇六頁）

四　連帶債務者ノ連帶保證人ト本條（三續民四四四條）

・法律新聞二七五三號一四頁・法律新報一三二號二六頁）

四四五條　**四四六條**

六　保證契約ノ當事者（本條後出一一七一頁）
七　保證債務ニ對スル主債務者ノ保證（本條後出一一七四頁）
八　保證ヲ爲シ能ハサル債務（民法二四三頁）
九　一人ニテ當事者雙方ヲ保證シ得ルヤ（二續民五〇九頁）
一〇　內容局限ノ保證契約ノ效力（本條後出一一七四頁）
一一　契約解除後ニ實效ヲ奏スヘキ保證（二續民五一一頁）
一二　條件附保證債務ノ負擔（二續民五一〇頁）
一三　一種ノ終期附保證債務ノ效力（民法二四七頁）
一四　將來ノ主債務ト保證契約（本條後出一一六八頁）
一五　公序良俗ニ反スル保證契約（續民法一一三七頁）
一六　無制限ノ保證契約ト公序良俗（本條後出一一六七頁）
一七　保證契約ト要素ノ錯誤（三續民九五條一七八頁）
一八　共同債務ノ要素ト增保供與ノ有無（三續民五八七條）
一九　主債務ノ不成立ト保證人ノ責任（本條後出一一八〇頁）
二〇　主債務者ノ委託無效ト保證契約（續民法一一三八頁）
二一　僞造證書ニ爲シタル保證ノ效力（三續民四四九條）
二二　貸借及保證契約ト非雙方代理（三續民一〇八條）
二三　轉質ニ於ケル保證契約ノ解釋（三續民三四八條）
二四　保證人アル抵當權ト實行ノ時期（三續民三八七條九一二頁）
二五　保證債權ト詐害行爲ノ目的（三續民四二四條一〇八〇頁）
二六　保證人ニ對スル債權讓渡通知ノ效力（三續民四六七條）
二七　代物辨濟ノ附款ト保證債務トノ關係（本條後出一一七五頁）
二八　債權者ノ質權取得懈怠ト保證人ノ免責（三續民五〇四條）
二九　擔保物ノ下落ト保證人ノ自衛權（三續民五〇四條）
三〇　保證債務ノ相殺ニ適スル時期（民法二八九頁）
三一　保證債權ト代金債務トノ相殺（三續民五〇五條）
三二　債務引受ト保證債務トノ關係（三續民五一四條）
三三　保證人ノ增減ト債務ノ更改（民法二九八頁）
三四　主債務ノ更改ト保證債務ノ消滅（民法二四四頁・續民法一一三八頁）
三五　保證債務ノ免除ト本條（三續民四五〇條）
三六　主タル債務ノ免除ト保證債務ノ消滅（續民法一一三八頁）
三七　主債務ノ復活ト保證債務（本條後出一一八〇頁）
三八　保證債務ト主債務ノ混同（續民法一二〇八頁）
三九　身元保證ト一方的解約（本條後出一一九五頁）
四〇　賣主ノ保證人ノ債務ノ範圍（三續民四四七條）
四一　保證書ノ委託及取消ト善意債權者（本條後出一一七一頁）
四二　白地證書ニ依ル保證（本條後出一一七二頁）
四三　父兄ノ借財ノ辨濟ニ努ムル旨ノ言明（本條後出一一七三頁）
四四　藝妓ノ前借金ト保證責任ノ特性（本條後出一一七九頁）
四五　貸越契約ニ於ケル債務保證ノ責任（二續民五一四頁）
四六　貸越契約ノ滿期ト保證契約ノ效力（二續民五一五頁）
四七　貸越契約ノ保證ト極度超過ノ責任（二續民五一四頁）
四八　賃借權ノ讓渡ト保證債務ノ消滅（續民法一一三八頁）
四九　賃貸借ノ更新ト保證債務ノ消滅（二續民七七一頁）
五〇　賴母子講會ト保證責任ノ存否（三續民六六七條）
五一　堉養子ノ借家保證ト離緣ニ因ル解除（三續民六一七條）
五二　保證債務ト相續人（本條後出一一八〇頁）
五三　百个年賦ノ債務ノ保證ト相續人（本條後出一一八二頁）
五四　保證ノ效力ハ主債務者ノ相續人ニ及フカ（本條後出一一八三頁）
五五　限定承認ノ保證債務ニ及ホス效力（民法六七六頁・續民法一一三七頁）
五六　代理店契約ノ保證ノ性質及解約權（本條後出一一八三頁）
五七　代理店契約ノ保證債務ト相續（本條後出一一八四頁）
五八　會社ノ保證契約ノ效力（本條後出一一八四頁）
五九　取締役中ノ保證債務ト相續人（本條後出一一八四頁）
六〇　合併ト保證契約上ノ權利關係（二續商一三七二頁）
六一　會社ノ解散ト保證債務トノ關係（二續民五一二頁）
六二　債務者ノ人格消滅ト擔保權ノ消長（三續民三六九條八三九頁）
六三　清算會社ノ債務ノ保證人ノ責任（商法三〇頁）
六四　社債券ノ引受賣出ト保證責任（本條後出一一八五頁）
六五　商行爲ノ保證ト連帶（二續商一六〇七頁）
六六　外交員ノ勸誘言辭ト保證債務ノ成立（本條後出一一八六頁）
六七　僞造倉荷證券ト保證契約ノ效力（本條後出一一八七頁）
六八　手形保證ニ關スル諸問（二續商一八七〇頁）
六九　銀行ト小切手ノ支拂保證（諸法上三〇五頁）
七〇　手形ノ民法上保證ト連帶（三續民四五八條）
七一、破產者ノ保證人ト强制和議トノ關係（三續民四四七條）
七二　郵便貯金ノ確認拂ノ保證責任（本條後出一一八九頁）
七三　身元保證ニ關スル諸問（本條後出一一九〇頁）
七四　保證契約ノ存否ト確認訴訟ノ適否（民法二四三頁）
七五　保證債務ノ否認ト異議ノ訴（本條後出一一七四頁）
七六　保證債權ノ一事再訴ノ請求（三續民四一五條一〇一五頁「一事再訴ノ損害賠償ノ請求」一參看）
七七　連帶債務ノ訴求ト保證債務ノ判決（三續民四三二條）
七八　連帶保證ニ關スル諸問（三續民四五八條）
七九　保證ニ關スル八年布告ノ趣旨及適用（續諸法明治八年布告一〇二號）

◎無制限ノ保證契約ト公序良俗

一〔大審院〕一定ノ法律關係ニ基キ將來成立スヘキ主債務ヲ保證シタル場合ニ其ノ時期及額ニ付何等限度ヲ定メサルモ之カ

爲保證契約ハ民法第九十條ニ依リ當然無效ト爲ルモノニ非ス（大審院昭和六年オ一一四號同年一〇月二三日判決法學一卷三號一二九頁）

二〔大審院〕身元保證ノ如ク其責任ノ範圍如何ニ擴大スルヤ始メヨリ不明ナルモノニアリテハ責任ヲ負フ可キ期間ヲ限ルコト或ハ必要ナルヘキモ一定ノ金額ヲ定メ此範圍內ニテ保證責任ヲ負擔スル場合ニ於テハ法律上若クハ合意上特ニ期間ノ定メ無キ以上主タル債務ノ存在スル限リ保證責任モ亦繼續ス可キハ保證ノ性質上殆ント當然自明ノ事ニ屬ス固ヨリ公序良俗ニ反スルトコロ無シ（大審院昭和六年オ三一七九號同七年六月一日判決法律新聞三四四七號八頁・法律新報二九七號九頁・銀行判例八卷四號五一頁）

○右一ノ批評—銀行判例八卷四號一四頁

三　無制限ノ身元保證ト公序良俗（本條後出一一九三頁）

◎將來ノ主債務ト保證契約

一〔大阪控〕甲等カ乙ニ對シ南海鐵工株式會社カ將來ニ於テ乙ニ對シテ負擔スヘキ手形金ノ支拂又ハ償還義務ニ付金三萬圓ヲ限度トシ連帶シテ保證スヘキ旨ノ契約ヲ爲セル場合ハ保證ノ內容限度右ノ如クニ定マリアルモノナレハ期限ナシトノコトヲ以テ之ヲ無效ト爲スヘキノ理由ナキモノトス（大阪控訴院昭和五年ネ六九一號同六年一〇月一六日判決法律評論二〇卷民法一〇七四頁）

二〔朝鮮高〕一定ノ取引ニ因リ將來發生スルコトアルヘキ債務ニ付保證ヲ約シタル場合ニ於テ保證ノ限度ヲ定メサリシトキハ保證人ニ於テ當該取引ヨリ生スル債務ノ全額ニ付保證責任ヲ負擔スルノ意思ヲ以テ之ヲ爲シタルモノト觀ルヘキモノニシテ其ノ有效ナルコト勿論ナリトス（朝鮮高等法院昭和四年民上一六四號同年七月九日判決法律評論一八卷民法一一二八頁）

三〔大審院〕保證債務ニ在リテハ保證人カ債務者ニ對シ保證債務ヲ負フヘキコトヲ約諾シタル當時必スシモ主タル債務ノ成立スルコトヲ必要トスルモノニ非ス他日主タル債務成立スルニ至ラハ之カ保證ノ責ニ任スヘキコトヲ約諾スルモ敢テ妨クル所ナキモノトス（大審院昭和二年オ一一九一號同三年一月二八日判決法律新聞二八四七號一三頁・法律評論一七卷民法六四〇頁）

四〔大審院〕保證ヲ爲スニ付其ノ主債務ノ如何ナルモノタルヤハ明確ニ之ヲ定ムルコトヲ要スルハ論ナキモ其ノ主債務ノ範圍ノ始ヨリ一定セルコトハ之ヲ必要トセス唯他日保證債務履行ノ場合ニ至リ之ヲ確定スルヲ得ヘキモノナレハ卽チ可ナリ故ニ甲カ乙トノ間ニ清酒取引ヲ爲スニ付有取引ヨリ生スヘキ訴外者ノ代金債務ニ付同人ノ爲乙トノ間ニ保證契約ヲ締結シタル場合ハ此ノ保證契約ハ取リモ直サス前示ノ要件ニ適合セルモノニシテ固ヨリ有效ナリ（大審院昭和三年オ一二三六號同四年四月二七日判決法律新報一八五號一〇頁）

五〔朝鮮高〕一定ノ取引ニ因リ將來發生スルコトアルヘキ債務ニ付キ保證ヲ爲シタル場合保證ノ限度ニ付明約ナキトキニ當事者ハ當該取引ノ狀態ヲ顧慮斟酌シ將來發生スヘキ債務額ノ限度ヲ暗默ニ豫定スルコト多カルヘク斯ル場合ニ於テハ保證人ノ責任ハ自ラ其ノ程度ニ限定セラルヘキハ當然ナルモ斯ル事情ノ存在ハ須ク保證人ニ於テ主張且立證セサルヘカラサルモノトス（朝鮮高等法院昭和四年民上一六四號同年七月九日判決法律評論一八卷民法一一二八頁）

六　將來且內容未定ノ主債務ト保證契約（二續民五一〇頁）

七　主債務ノ未成立ト保證ノ責任（續民法一一三四頁）

八　將來ノ取引ノ保證契約ト相續（本條後出一一八一頁）

◎保證債務ヲ負擔シタリヤ否ノ判斷

一〔大審院〕借用證書ニ連帶保證人トシテ署名スルニ非サレハ連帶保證債務ハ成立スルニ由無シト云フ法規若クハ法理ノ存スルアレハ格別何等法定ノ形式無キニ於テ問題ハ要スルニ上告人繁松ハ果シテ上告人健藏ノ主債務ニ付連帶保證債務ヲ負擔シタリヤ否ヤニアリ而モ此事ノ存否ヲ查定スル方法固ヨリ一ニシテ足ラス所論ノ如キ借用證書ニ就キテ審案スルモ一方法ナルト共ニ又原審ノ爲シタル如ク各種ノ證據ニ基キ判斷ヲ下スモ亦一方法タルヲ失ハス必スシモ所謂借用證書ノ途ニ進出スルニ非サレハ判斷ノ遺脫ナリ審理不盡理由不備ナリト云ハムトスル所論ハ其可ナル所以ヲ知ルニ苦マサルヲ得ス（大審院昭和五年オ一七九四號同六年三月四日判決法律評論二〇卷商法二〇五頁）

二〔上告論旨〕上告理由第一點ハ凡ソ金錢貸借ニ付連帶保證人タルコトヲ明記シテ署名捺印スル場合ニ於テハ當事者ノ意思ハ眞ニ其ノ金錢債務ノ履行ニ付連帶保證債務ヲ負擔スルモノナルコト疑ヒナク此ノ意思ノクシテ此ノ如ク連署スル場合ナキコトハ世間ノ取引上ノ通念ニシテ吾人日常ノ取引ニ於テ實驗セル所ナリ然ルニ原審判決ハ其ノ理由中ニ認定セル如ク甲第一號證ノ成立ハ被上告人ノ認ムル所ニシテ同證ニハ被上告人カ連帶保證人トシテ連署セルノミナラス同證第八條末段ニハ「債務者ニ於テ履行不能ノ場合ハ連帶債務者ニ於テ其ノ責任ヲ負ヒ直チニ辨償ヲナスモノトス」トト明記シアルニ拘ラス被上告人ノ此ノ點ニ關スル抗辯ト同樣ノ慣習ニアラサル單純ナル一ノ事例アリトノ證人永井トシノ證言及被上告人ノ內緣ノ妻タル證人竹本千年ノ證言ヲ信憑ストノ理由ノ下ニ漫然金錢債務ノ履行ニ付被上告人カ連帶保證債務ヲ負ヒタルモノニアラスト論結セルハ實驗法則ニ違背セル違法ノ裁判ナリトスト

云ヒ

同第二點ハ原判決ハ甲第一號證ニ被上告人カ連帶保證人トシテ署名捺印シタルハ主債務者他力カ子ノ逃亡等ヲ防ク方法トシテ爲サレタルモノニシテ」ト論斷セルモ此ノ如ク被上告人カ連帶保證人トシテ連署シタルコトニ因リテ主債務者ノ逃亡等ヲ防ク方法トナルヘキコトハ常識上考ヘ得ラレサルコトニシテ何等ノ意味ヲ爲サス此ノ如キハ表示セル當事者ノ意思ヲ有意義ニ解釋スヘキ法律上解釋ノ原則ニ反スルモノナリ而シテ原判決ハ此ノ點ニ付別段ノ理由ヲ說示スル所ナクシテ斷定シタルハ是レ理由ノ不備ナル違法ノ裁判ナリトス以上ノ理由アルカ故ニ原判決ノ破毀ヲ求ムル所以ナリト云フニ在リ

三〔大審院〕然レトモ金錢貸借證書ニ連帶保證人タルコトヲ記載シテ署名捺印シタルモノト雖常ニ連帶保證債務負擔ノ意思ヲ以テ之ヲ爲シタルモノナリト認ムルノ外無キモノニハ非ス他ニ其ノ然ラサルコトヲ認ムルニ足ル證左有ルトキハ斯カル事實ヲ認定スルニ何等妨アルコト無シ原判決モ此ノ趣旨ニ出テタルモノニ他ナラサルト共ニ其ノ引用ノ諸證據ニ依レハ被上告人カ甲第一號證ニ署名捺印シタルハ原判示ノ如キ趣旨ニ於テセルモノニ係リ眞ニ本件債務ニ付連帶保證人ト爲リタルモノニ非サルコトヲ認ムルヲ得可ク其ノ間毫モ實驗則違背ノ點アルヲ見ス又原判示ノ如キ趣旨ニ於テ如上證書ニ署名捺印スルカ如キコトモ有リ得ヘキ所ニ屬スルカ故ニ原判決ニハ所論ノ如キ違法アリト謂フヲ得スシテ論旨ハ孰レモ理由ナシ

（大審院昭和六年オ一八五三號同七年二月二〇日判決法律新聞三三七八號一一頁●法律評論二一卷民訴七七頁●法學一卷八號一一三頁）

四〔大審院〕原判決事實摘示ヲ熟讀スルニ上告人ハ原審ニ於テ手形ヲ以テ金員ヲ借用スル場合ニハ其ノ連帶保證人トナル者ハ手形ノ裏書人トシテ裏書欄ニ署名捺印スル商慣習存在シ控訴人等（被上告人等）ハ其ノ慣習ニ依ル意思ヲ以テ本件ノ手形ニ裏書ヲ爲シタルモノナリト主張シタル外其ノ商慣習ノ有無ニ拘ラス被上告人等ハ特ニ本件ノ消費貸借ニ付連帶保證人タルコトヲ契約シタルモノナリトノ事實ヲ主張シタルモノト認メ得ヘシ然ルニ原判決ノ理由ニハ單ニ叙上ノ如キ商慣習ノ存在ハ之ヲ認メ難ク從テ被上告人等カ斯ノ商慣習ニ依ル意思ヲ以テ本件ノ約束手形ニ裏書シタリトノ事實ハ之ヲ肯定スルヲ得スト判示シタルノミニテ右商慣習ノ有無ニ拘ラス被上告人等カ特ニ本件ノ消費貸借ニ付連帶保證人タルコトヲ約諾シタリヤ否ニ付何等判斷ヲ示ス所ナシ然レトモ其ノ約諾アリタリヤ否ハ本件ニ於ケル重要ノ爭點ニシテ若シ原審ニ於テ此ノ點ニ留意シ本件ノ消費貸借ハ債權者タル上告人ト主タル債務者タル長崎製紙株式會社ヲ代表スル何人トノ間ニ締結セラレタリヤ本件ノ約束手形ニ裏書セル被上告人等ハ其ノ交涉ニ關與セサリシヤ又其ノ交涉ノ經過內容ハ如何本件ノ消費貸借ニ付テハ特ニ借用證書ヲ作成セサリシ爲被上告人等ニ於テ實際連帶保證人タルコトヲ約諾セシモノナルモ其ノ證書ヲ徵セサリシモノニ非サルヤ本件ノ約束手形ハ主タル債務者ノ負擔セル債務ノ履行ヲ確保スル爲ニ振出サレ其ノ裏書ハ又連帶保證人トシテノ義務ヲ盡サシメンカ爲ニ爲サレタルモノニ非サルヤ從テ金錢ノ授受ハ最後ノ被裏書人ト振出人トノ間ニ爲サレタルノミニテ振出人ト受取人トノ間若ハ裏書人ト被裏書人トノ間ニ於テハ金錢其ノ他ノ對價カ授受セラレタルカ如キ事實ナカリシモノニ非サルヤ等ノ事實ヲ詳細審査シタリトセハ或ハ叙上ノ爭點カ上告人ノ利益ニ決セラレ其ノ請求カ是認セラルルニ至リタルヤモ保スヘカラス然レハ原審カ叙上說明ノミニ依リテ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ重要ナル爭點ニ對スル判斷ヲ遺脫シタル違法アルコトヲ免レサルモノニシテ原判決ハ全部此ノ點ニ於テ破毀スヘキモノトス（大審院昭和六年オ一五四三號同七年三月九日判決法律新聞社編大審院裁判例〔六〕民事六四頁）

五　保證書ノ委託及取消ト善意債權者（本條後出一一七一頁）

六　白地證書ニ依ル保證（本條後出一一七二頁）

七　父兄ノ借財ノ辨濟ニ努ムル旨ノ言明（本條後出一一七三頁）

八　貸借證書ニ於ケル保證文句ノ解釋（民法三八八頁）

九　保證契約ナリヤ否ヤノ判定（二續民五〇九頁）

一〇　保證債務ト認メ難キ場合（二續民五〇九頁）

一一　主タル債務了知ノ推定（民法二四四頁）

◉保證債務ノ否認ト異議ノ訴（本條後出一一七四頁）

◉保證契約ノ當事者

◉保證書ノ委託及取消ト善意債權者

一〔大審院〕按スルニ原審ノ認定セル處ニ依レハ被上告人ハ訴外柴田ミみカ上告會社ヨリ講金ノ融通ヲ受クルニ當リミみノ委託ヲ受ケ其ノ掛屋金債務ニ付一旦連帶保證人ト爲ルヘキコトヲ承諾シ甲第一號證ニ保證人トシテ調印シタルモ其ノ後訴外重見庸二郎ト介シテ柴田ミみニ右證書ノ保證ヲ取消ス旨ヲ申聞ケ甲第一號證ハ其ノ當時未タ上告會社ニ差入レ居ラサリシヲ以テミみニ於テモ其ノ取消ヲ承諾シ同號證ハ只今世話人ニ預ケアリテ直ニ返還スルヲ得サルモ右證書ハ決シテ使用セサル旨申述ヘタルニ拘ラス其ノ後ミみニ於テ擅ニ之ヲ利用シ上告會社ヨリ右證書ニ據リ講金ヲ受領シタリト云フニ在リ而シテ原審ハ被上告人カ右ノ如ク柴田ミみニ對シテ保證ヲ取消ス旨申聞ケミみカ之ヲ承諾シタルニ因リ上告人ノ保證ハ右證書カ上告會社ニ差入レラルル前既ニ取消サレ居ルモノト爲

シタルモノナルコト判文上明白ナリ

2然レトモ凡ソ保證契約ハ保證人ト債權者トノ間ニ締結セラルルモノニシテ保證人ト主タル債務者トノ間ニ締結セラルルモノニ非サルカ故ニ保證人ト債權者トノ間ニ保證契約ノ締結セラルル前ニ於テハ保證ノ取消ナルモノアルヲ得ス又其ノ保證契約ノ締結セラレタル後ニ於テハ保證人カ主タル債務者ニ對シテ其ノ保證ヲ取消ス旨申聞ケ主タル債務者之ヲ承諾スルモ之ニ因リテ保證ハ取消サルルモノニ非ス而シテ保證人カ債權者ヨリ保證ヲ求メラレタルニ非スシテ唯主タル債務者ノ委託ニ因リテ保證人タルコトヲ諾シ債務證書ニ保證人トシテ調印シ之ヲ主タル債務者ニ交付シタル場合ニ在リテハ債權者ニ對スル關係ニ於テハ書面ニ依ル保證申込ノ傳達ヲ主タル債務者ニ委託シタルモノニシテ主タル債務者カ之ヲ債權者ニ差入レ債權者之ヲ受領シタルトキハ其ノ受領ハ卽右申込ニ對スル承諾ニシテ茲ニ保證契約成立スヘキモノトスサレハ右差入前保證人タルヘキ者カ主タル債務者ニ對シテ保證ヲ取消ス旨申聞ケ主タル債務者之ヲ承諾スルモ幷ハ唯前示傳達ノ委託解除ノ效力ヲ生スルニ過キサルモノト云フヘク而モ其ノ解除ニ拘ラス主タル債務者カ善意ノ債權者ニ右證書ヲ差入レ債權者之ヲ受領シタル場合ニ於テ右保證ノ申込ハ其ノ效ナク保證契約成立セサルモノトセハ取引ノ安全ハ到底保ツコトヲ得ヘキモノニ非サルカ故ニ保證人タルヘキ者カ右證書ヲ取戻ササル爲主タル債務者カ之ヲ善意ノ債權者ニ差入レテ債權者之ヲ受領シ而モ其ノ受領以前ニ保證人タルヘキ者カ前示傳達委託ヲ解除シタル旨債權者ニ通知セサリシ場合ニ於テハ前示書面ニ依ル保證ノ申込ト之ニ對スル承諾ハ共ニ效力ヲ生シテ保證契約ハ有效ニ成立スルモノト解スルヲ相當トスサレハ原審カ思フニ此ニ致スコトナク單ニ前示認定ノ事實關係ニ依リテ保證ハ旣ニ取消サレタルモノトナシ本件當事者間ノ保證契約ヲ原因トスル本訴請求ヲ排斥シタルハ審理不盡理由不備ノ違法アルモノニシテ論旨理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レス（大審院昭和六年オ七四號同年一〇月二八日判決大審院判例集一〇卷民事九七五頁・法律新聞三三七二號四頁・法律新報二七三號九頁・法學一卷三號一三一頁）

○右一ノ批評—福井勇二郎氏法學協會雜誌五一卷一一號一六〇頁

二　保證契約ノ當事者（二續民七七一頁「期限ノ定ナキ借家保證ト解約ノ申入」參看）

三　白地證書ニ依ル保證（本條後出一一七二頁）

◎白地證書ニ依ル保證

一〔東京地〕被告ハ本件借地證（甲第一號證）ニ借地人ノ連帶保證人トナル爲メ記名捺印シタルコトハ認ムルモ右ハ政吉ノ養父鶴吉カ借地スルモノト信シ同人ヨリ懇請アリタルニヨリ未タ借地人ノ記載ナキ右甲第一號證ノ借地證ニ記名捺印シ右鶴吉ニ交付シタルニ其後右借地證ニハ被告不知ノ間ニ右鶴吉ノ養子政吉ノ借地名義記入セラレタルモノナレハ被吉ハ政吉ノ借地契約ニハ何等關知スルトコロナク從テ之カ保證ノ責ヲ負フヘキ理ナシト抗爭スルヲ以テ按スルニ假リニ本件被告ノ保證カ被告主張ノ如キ經緯ノ下ニ爲サレタルモノナリトスルモ凡ソ保證契約ハ保證人ト債權者トノ間ニ締結セラルルモノナルトコロ右ノ如ク被告カ保證人トナル意思ノ下ニ借地證ニ記名捺印シテ之ヲ主債務者ナラント思料シタル鶴吉ニ交付シタル行爲ハ卽チ債權者タル原告ニ對スル關係ニ於テハ書面ニ依ル保證申込ノ傳達ヲ右鶴吉ニ委託シタルモノト謂フヘク右鶴吉カ此委託ノ趣旨ニ反シ自ラ借地人トナラスシテ其養子政吉ヲ借地人トシ被告之カ保證ヲ爲シタルモノナリトシテ被告ノ右保證申込ノ意思表示ヲ債權者ナル原告ニ傳ヘ債權者之ヲ受領シタルトキハ其債權者ニシテ善意ナル限リ茲ニ保證契約ハ其使者ノ表示シタル者（主債務者）ノ爲メニ有效ニ成立スト解スルヲ相當トス何者若シ斯ル場合ニ保證契約カ被告ノ意思ニ添ハサル者ノ爲メニ爲サレタルモノトシテ保證契約成立セサルモノトセンカ取引ノ安全ハ到底之ヲ保チ難ク斯ノ如キハ抑々被告カ當初未タ借地人ノ記載ナキ白地ノ借地證ニ保證ヲ爲ス旨ノ意思ヲ表示シ之ニ記名捺印シ以テ之ヲ第三者ノ手裡ニ委ネタルコト自體ニ其責ヲ歸スヘク其結果思ハサル第三者ノ爲メニ保證スルノ責ヲ負ハサルヘカラサルニ立チ至ルハ亦已ムヲ得サルトコロナリト謂ハサルヘカラサレハナリサレハ本件ニ於テハ被告主張ノ如シトスルモ被告ト原告トノ間ニハ有效ニ保證契約成立シタルコト明ナレハ被告ノ右主張ハ採用セス（東京地方裁判所昭和七年ワ三六五八號同八年七月一〇日判決法律新聞三五八五號一三頁）

二　保證ノ承諾ト白紙ノ調印（民法二四四頁）

◎白地證書ノ保證ト表見代理（三續民一〇九條）

◎貸借及保證ニ於ケル白紙委任狀（續民法一一三六頁）

◎父兄ノ借財ノ辨濟ニ努ムル旨ノ言明

一〔大審院〕父兄ノ借用金ナルカ故ニ情義上ノ責任トシテ自己ニ於テ其ノ辨濟ニ努ムル可キ旨誠心正意之ヲ言明シタル事實ハ存スルモ這ハ未タ以テ法律上ノ債務ヲ負擔スルノ意思アリテ爾リシニ非スト云フコトハ蓋微妙ナル區別タルヲ失ハサルト共ニ又必シモ有リ得可カラサルノ事實ニモ非ス（大審院昭和七年オ一三一五號同年一二月二四日判決法學二卷七號一〇三頁）

◉保證債務ノ否認ト異議ノ訴

一〔大審院〕按スルニ原判決及第一審判決ノ事實摘示ニ徵スレハ上告人（原告）ノ主張ノ趣旨ハ上告人ハ本件執行名義ニ記載セル如キ連帶保證ヲ約シタル事實ナキヲ以テ本訴ニ及フトコト明カナリ果シテ前記ノ如キ事實ナラハ本訴タル請求ニ關スル異議ノ訴ハ其理由アルコト言ヲ俟タス然ラハ原裁判所カ右ノ訴ニ依ルコトヲ得サルモノトシテ上告人敗訴ノ判決ヲ言渡シタルハ不當ナリ（大審院大正七年オ一四三號同年五月九日判決法律新聞一四四四號二三頁）

◉保證債務ニ對スル主債務者ノ保證

一〔大審院〕凡ソ保證ノ制度ハ主タル債務ノ履行ヲ確保スル爲ニ認メラレタルモノナルニ主タル債務者カ保證人ノ債務ニ付更ニ保證スルモ例ヘハ限定承認ヲ爲シタル相續人カ被相續人ノ債務ヲ保證シタル保證人ノ債務ニ付更ニ保證スルカ如キ保證ノ實益アル例外ノ場合ヲ除キ其ノ保證ニ因リテ主タル債務ノ履行ハ毫モ確保セラルルモノニ非サルカ故ニ保證債務ニ付主タル債務者ノ爲ス保證ハ右例外ノ場合ヲ除キ法律ノ認メサル所ニシテ無效ノモノナリト解スルヲ相當トス（大審院昭和三年ク二九四號同年六月二九日決定大審院判例集七卷民事六

○二頁●法律新聞二九二三號一三頁）

○右一ノ批評—加藤正治氏法學協會雜誌四七卷三號一一八頁

◉保證債務ヲ保證セル主債務者ト求償權（三續民四五九條）

◉內容局限ノ保證契約ノ效力

一〔朝鮮高〕本件ニ於テ被告ノ抗辯トスル處ハ原告カ訴外崔鳴大ヨリ土地ヲ買受ケ未タ其ノ所有權移轉登記ヲ爲スコト能ハサル場合ニハ原告ノ支拂ヒタル代金ノ返還ハ勿論其ノ他損害ノ賠償ニ付連帶シテ支拂ヲ爲スヘキコトヲ約シタルモノニシテ權利カ確實ニ賣主ニ屬スルコトヲ保證シタルモノナリト云フニ在リテ原告カ引渡ヲ受ケテ三年間耕作シ移轉登記ヲ爲スニ付何等支障ナキニ拘ラス原告自ラ賣買ヲ解除シ被告ニ代金ノ返還ヲ求ムルハ不當ナリト陳述セリ故ニ爭點ハ保證カ債務ノ履行不能ニ局限セラレタルヤ否ヤニ存ス然ルニ原判決ハ被告ノ保證カ賣主崔鳴大ニ於テ登記義務ヲ履行スルコト能ハサル場合ニ付テ爲サレタルモノナルコトヲ認定セルニ拘ラス賣主ノ遲滯ニ因リ賣買ノ解除セラレタルコト明ナルヲ以テ登記義務ハ履行不能トナリタリト判示シ被告ノ責任ヲ認メタリ然レトモ相手方ノ遲滯ニ因リ解除權ヲ有スル當事者カ履行ヲ求メ判決ヲ得テ強制執行ヲ爲スト契約ヲ解除シテ原狀ノ回復ヲ請求スルトハ其ノ自由ナルヘシト雖其ノ選擇ニ依ツテ保證人ノ責任カ加重セラルヘキ理由ナク契約カ解除セラレタルカ故ニ履行スルコト能ハサルニ至ルハ本來ノ債務カ消滅スルカ爲ニシテ給付カ不能ト爲リタルカ爲ニ非ス卽チ保證カ主債務ノ履行不能ニ局限セラレタルトキハ遲滯ニ因リテ契約カ解除セラレタルカ爲メニ本來ノ履行ヲ爲スコト能ハサルニ至リタル場合ヲ包含スルモノニ非スト謂ハサルヘカラス（朝鮮高等法院事件番號不詳昭和六年一一月二七日判決司法協會雜誌一一卷一號一七二頁●法律評論二一卷民法二九四頁）

◉代物辨濟ノ附款ト保證債務トノ關係

一〔大審院〕原判決ハ本件ノ消費貸借契約ニ於テハ主タル債務者カ辨濟期ニ至ルモ其ノ債務ヲ辨濟セサルトキハ債權者タル上告人ハ判示不動產ヲ代物辨濟トシテ取得スヘク又保證人タル被上告人等ハ上告人ノ爲ニ其ノ不動產ノ所有權移轉登記ヲ爲スコトニ協力シ又地價ノ下落若クハ所有權移轉不能等ノ事由ニ因リ上告人カ損害ヲ被リタルトキハ之ヲ塡補スヘキ義務ヲ有スルニ止マリ主タル債務者ノ不履行ノ場合ニ貸金ノ返濟ヲ爲スヘキ義務ヲ負擔スルモノニ非スト認定シ其ノ證據トシテ甲第一號證及乙第一號證ノ一乃至三ヲ擧示シタリ然レトモ被上告人等ハ甲第一號證ノ貸金證書ニ保證人トシテ連署セルモノナルカ故ニ反對ノ證據ナキ限リ普通ノ保證人ト同樣主タル債務者不履行ノ場合ニハ債務者タル上告人ノ請求ニ應シ貸金ノ返濟ヲ爲スコトヲ要スルモノト解スルノ外ナシ尤モ同號證ニハ萬一期日ニ至リ元利金ノ完濟ナキトキハ債權者ハ豫テ預リ居ル委任狀ヲ使用シ判示ノ不動產ニ付所有權移轉ノ登記ヲ受クルモ債務者ニ於テ異議ナキ旨ノ記載アリト雖其ノ趣旨タル主タル債務者ニ不履行アルトキハ債權者ハ當然右不動產ヲ代物辨濟トシテ取得スルノ趣旨ニ非スシテ却テ之ヲ代物辨濟トシテ取得スルヤ否ハ債權者ノ自由ニ屬シ若シ債權者ニシテ之ヲ欲セサルトキハ主タル債務者又ハ保證人等ニ對シ現金ニ依ル貸金ノ返濟ヲ請求シ得ル趣旨ナリト解スルヲ正當トス（大審院昭和五年オ二九七號同年一一月二九日判決法律新報二四五號一〇頁）

◉保證債務ト一方的解約—一

一〔朝鮮高〕一定ノ取引ニ因リ將來發生スルコトアルヘキ債務ニ付保證ヲ約シタル場合ニ於テ保證期間ノ定メナキトキハ保證人ハ何等ニテモ解約ノ申入ヲ爲シ自ラ過大ノ負擔ヲ免レ得ヘキモノトス（朝鮮高等法院昭和四年民上一六四號同年七月九日判決法律評論一八卷民法一一二八頁）

二〔大審院〕1按スルニ原判決ノ認定シタル事實ニ依レハ訴外高橋昌雄ハ上告人（被控訴人原告）ヨリ其ノ所有ノ家屋ヲ賃

料一ケ月金六十五圓ノ定ニテ期限ヲ定メスシテ賃借シ被上告人（控訴人被告）ハ他ノ二名ト共ニ同人ノ爲上告人ト保證契約ヲ締結シタル處高橋昌雄ハ昭和六年一月一日以降ノ賃料ヲ支拂ハスシテ其ノ家屋ニ居住セルヲ以テ被上告人ハ同年六月二十四日上告人ニ對シ保證契約解除ノ意思表示ヲ爲シタルモノニシテ原院ハ其ノ意思表示ハ相當期間タル二ケ月ヲ經過スルニ因リテ其ノ效力ヲ生シ爾後被上告人ハ保證債務消滅シタリト判示シタリ而シテ原審ニ於テ當事者ノ引用シタル第一審ノ辯論ノ結果ニ依レハ當事者ハ本件賃貸借並ニ保證契約成立ノ日カ昭和五年八月三日ナルコトヲ爭ハサリシコトヲ窺知スルニ難カラス

2抑保證人ハ主タル債務者カ其ノ債務ヲ履行セサル場合ニ於テ其ノ履行ヲ爲ス責ニ任スルモノナレハ賃借人ノ爲保證ヲ爲シタル者ハ其ノ賃借人ノ支拂ヲ怠リタル賃料及損害金等カ日時ノ經過ニ因リ增額スルモ之ヲ支拂フヘキ責任ヲ辭スルコトヲ得スト雖其ノ保證人カ期間ノ定ナキ保證契約ヲ締結シタル後相當ノ期間ヲ經過シ且賃借人カ屢賃料ノ支拂ヲ怠リ將來ニ於テモ誠實ニ其ノ債務ヲ履行スヘキ見込ナキニ拘ラス賃貸人カ依然トシテ賃借人ヲシテ賃貸物ノ使用收益ヲ爲サシメ賃貸借解除明渡等ノ處置ヲ爲ササル場合ニ於テ而モ保證人カ保證責任ノ存續ヲ欲セサルトキト雖尙賃借人ノ債務不履行ニ付保證人ノ責任ヲ免ルルコトヲ得スト爲スハ信義ノ原則ニ反スルモノト謂フヘキヲ以テ斯ノ如キ場合ニハ保證人ハ賃貸人ニ對スル一方的意思表示ニ依リ保證契約ヲ解除スルコトヲ得ルモノト解スルヲ相當トス〔昭和七年（オ）第二二五號同年十二月十七日當院判決參照〕

3然リ而シテ原院カ被上告人ノ解除ノ意思表示ヲ爲シタリト認メタル昭和六年六月二十四日ニ於テハ保證契約ノ成立シタル日ヨリ約十ケ月ヲ賃借人ノ賃料ヲ支拂ハサル日ヨリ約六ケ月ヲ經過シ居リテ前示ノ相當期間ヲ經過セルモノト認メ得ヘキヲ以テ被上告人カ保證契約ヲ解除シ得ヘキ事情發生シタルモノト謂フヘク右ノ日時ニ於テハ被上告人ハ直ニ契約解除ノ效力ヲ生スヘキ意思表示ヲ爲スコトヲ得ルカ故ニ本件ニ於ケルカ如ク賃貸人ニ豫告ヲ爲ス目的ヲ以テ一定期間ヲ經過シタル後解除ノ效力ヲ生スヘキ一方的意思表示ヲ爲シタル場合ニ於テモ其ノ有效ナルハ勿論ニシテ此ノ場合ニ在テハ期間ノ當否ハ解除ノ效力ニ影響ヲ及ホササルモノトス然ラハ原裁判所カ冒頭記載ノ認定事實ニ基キ被上告人カ相當期間ノ經過ニ因リ效力ヲ生スヘキ解除ノ意思表示ヲ爲シタルモノト認メ其ノ意思表示ハ相當期間タル二ケ月ノ經過後ニ於テ效力ヲ生シタリト爲シ被上告人ハ同年八月二十四日以降ノ延滯賃料ニ付責任ナキ旨ヲ判示シタルハ其ノ趣旨稍妥當ヲ欠クノ嫌ナキニ非スト雖本件ノ解除カ有效ナルコトハ前示說示スルカ如クナルヲ以テ原判決ハ結局相當ニシテ論旨ハ理由ナキニ歸ス（大審院昭和七年オ一四九二號同八年四月六日判決大審院判例集一二卷民事七九一頁・法律新聞三五七二號九頁・法律新報三三二號九頁）

三（大審院）右二ノ引用判例―1原審ノ確定セル所ニ依レハ訴外清水芳信ハ昭和三年四月二十八日上告銀行ト手形割引契約ヲ締結シ被上告人ハ同日上告銀行ニ對シ右契約ニ依リ將來發生スルコトアルヘキ清水芳信ノ債務ニ付期間ノ定ナキ保證契約ヲ爲シ爾來昭和五年十月ニ至ル迄其ノ保證ハ支障ナク繼續セラレ居リタルモ同月中旬頃ニ至リ清水芳信ノ營業方針全ク放漫ヲ極メシ爲終ニ被上告人ニ於テハ右保證契約ノ繼續ニ付不安ヲ感シ同月二十三日上告銀行ニ對シテ右保證契約解約ノ意思表示ヲ爲シタルモノナリ而シテ原審ハ其ノ意思表示ハ保證契約締結以來既ニ右ノ如キ相當ノ日時ヲ經過シタル後爲サレタルモノナルカ故ニ直ニ效力ヲ生シ保證債務ハ之ニ因リ消滅シタルモノト爲シタルモノニシテ其ノ所謂消滅カ清水芳信ノ尙將來負擔スルコトアルヘキ債務ニ付テノミ保證關係ナキニ至リタルコトヲ意味スルコトハ判文ノ前後ヲ通讀シテ之ヲ知ルニ難カラス卽原審ハ右解約ノ意思表示ニ因リテ被上告人ハ主債務者清水芳信ノ爾後負擔スルコトアルヘキ債務ニ付テハ其ノ保證責任ヲ免レタルコトヲ判示シタルモノニシテ既存ノ主債務ニ付テモ保證責任ヲ免レタルコトヲ判示シタルモノニ非サルコト判文上自ラ明白ナリ

2而シテ債權者ト主債務者間ノ手形割引契約ニ因リテ將來主債務者ノ負擔スルコトアルヘキ債務ニ付期間ノ定ナキ保證契約ヲ爲シタル保證人カ保證契約後相當ノ期間ヲ經過シタル後債權者ニ對シテ保證契約解約ノ意思表示ヲ爲シタルニ拘ラス債權者カ其ノ後尙主債務者ノ爲手形割引ヲ爲シテ其ノ手形上ノ債務ニ付右保證人ニ其ノ責アリト爲スハ信義ノ原則ニ反スヘク又他ノ一面ニ於テ債權者ノ承諾ナキ限リ若クハ右割引契約ノ終了セサル限リ保證人ハ永久保證人タル責任ヲ免レ得サルモノトナスハ到底妥當ニ非サルカ故ニ右ノ如キ保證人ハ保證契約締結後相當期間ヲ經過シタルトキハ債權者ニ對シテ保證契約解約ノ意思表示ヲ爲シタルモノナリ而シテ將來主債務者ノ負擔スルコトアルヘキ債務ニ付テハ保證責任ヲ免レ得ルモノト解スルヲ相當トシ其ノ保證契約締結以來既ニ原審認定ノ如キ日時ヲ經過シタルトキハ既ニ相當ノ期間ヲ經過シタルモノト云フヘク又斯ル場合ニ保證契約ヲ解約シ得サル商慣習法アルコトハ之ヲ認メ得サル所ナルヲ以テ原判決ニハ所論ノ如キ違法アルモノトナスヲ得ス（大審院昭和七年オ二二五號同年一二月一七日判決大審院判例集一一卷民事二三三四頁・法律新聞三五二

七號一〇頁●法律新報三二一號九頁）

○右三ノ批評—東季彥氏法學協會雜誌五二卷三號一五五頁

○同　上—法學博士水口吉藏氏法律論叢一二卷四號七三頁

四　期限ノ定ナキ借家保證ト解約ノ申入（二續民七七一頁）

五　身元保證ト一方的解約（本條後出一一九五頁）

◎保證債務ト一方的解約—二

一〔大審院〕期間ノ定ナキ賃貸借ナ保證シタル者ハ相當期間經過後ニ於テハ何時ニテモ解約權ナ行使シ得ヘシト云フカ如キ法則存スルコトナク又斯ル解釋ハ當事者ノ意思解釋ヨリスルモ又信義ノ觀念ニ照スモ到底之ナ肯定スルニ由ナキヲ以テ原判決カ右ノ如キ見解ノ下ニ上告人ノ請求ナ排シタルハ違法ニシテ論旨理由アルモノトス（大審院昭和六年オ三六七七號同七年七月一九日判決法律新聞社編大審院裁判例〔六〕民事二二七頁●法學二卷三號一一七頁）

二〔大審院〕案スルニ原判決ノ確定シタル事實ニ依レハ被上告人（控訴人）ハ大正十五年五月中上告人（被控訴人）トノ間ニ訴外富永荻藏カ上告人ト清酒賣買ノ取引ナ開始スルニ當リ買主タル荻藏カ將來上告人ニ對シ負擔スヘキ酒代金支拂ノ債務ニ付期限ノ定ナキ保證契約ナ爲シタル關係ニ在ルコト洵ニ明白ナレトモ斯ル契約ニ付保證人タル被上告人ニ於テ自己ノ一方的意思表示ニ依リ將來ニ向テ解約ナ爲シ得ルコトハ民法ノ認メサル所ナルカ故ニ縱令被上告人カ原判示ノ如キ一方的解約ノ申入ナ爲シタレハトテ其ノ解約ノ申入ハ法律上效力ナキモノニシテ保證關係ハ依然存續スルモノト謂フヘシ從テ原審カ本件保證契約ハ右解約ノ申入ニ因リ解除セラルルニ至リタルモノト判示シ上告人ノ請求ナ排斥シタルハ違法ニシテ原判決ハ全部破毀ナ免レス（大審院昭和五年オ二七〇〇號同六年四月二一日判決法律新聞社編大審院裁判例〔五〕民事七三頁）

三〔大審院〕1按スルニ原院ノ確定シタル事實ニ依レハ被上告人ハ昭和四年三月十五日訴外山寺清助ニ本件家屋ナ一ケ月ノ賃料五十五圓ト定メテ賃貸シ上告人ハ同人ノ債務ニ付連帶シテ責ニ任スヘキ旨約諾シタリト云フニ在リ上告人ニシテ本件家屋賃貸借ニ付右ノ如キ契約ナ爲シタル以上右賃貸借ノ存續スル限リ借主ト連帶シテ賃料支拂ノ責ニ任スルナ要スヘキハ當然ニシテ假令右賃貸借ニ期限ノ定ナク又上告人ノ連帶責任ナ負擔スヘキ期間ニ何等ノ限定ナキモノトスルモ右賃貸借ノ終了前妄リニ一方的意思表示ナ以テ前記契約ニ基ク債務關係ヨリ離脫スルコトナ得サルモノト謂ハサルヘカラス

2所論ノ身元保證契約ニ在リテハ保證人ノ負擔スルニ至ルヘキ責任ノ限度ニ制限ナク而カモ其ノ契約ナ爲シタル當時ノ事情ノ變更ニ伴ヒ其ノ契約ノ效力ナ持續セシムルコトナ不當トスルニ至ルコトアルヘキカ故ニ或ハ保證人ニ一方的意思表示ニ因ル解約權ナ認ムルナ相當トスル場合存シ得ヘキモ本件ニ於ケル上告人ノ前記契約上ノ責任限度ハ一定金額ナ以テ月々生スヘキ賃料ノ外ニ出テス又右契約ノ效力ノ持續ナ不當トスルカ如キ特別ノ事情ノ變更ナ生スルコトナ豫想シ得サルカ故ニ此ノ如キ契約ナ前述ノ如キ身元保證契約ト同樣ニ論シ去ラントスルノ失當ナルヤ明ナリ論旨第一、二點ハ何レモ之ト反對ノ見地ニ立チ上告人ニ一方的意思表示ニ因ル解約權存スルモノト爲シ之ナ前提トシテ原判決ナ非難スルモノニシテ到底採用ニ値セサルモノトス（大審院昭和七年オ一四九一號同年一〇月一一日判決法律新聞三四八七號七頁●判例彙報四四卷二號民事七六頁●法律評論二二卷民法五七頁）

四　主債務者ノ破綻ト保證契約ノ解約（二續民五一〇頁「金額期限未定ノ債務保證人ト解約權」ニノ後段參看）

◎身元保證ト一方的解約（本條後出一一九五頁）

◎藝妓ノ前借金ト保證責任ノ特性

一〔大審院〕昭和五年八月三十日訴外甲女ハ訴外乙女ヨリ金千五十圓ナ利息月一歩トシ辨濟方法ナ甲女ニ於テ昭和五年九月一日ヨリ乙女方ニ藝妓稼業ニ從事シ其給料一ケ月金二十二圓七十五錢及臨時ノ收入ナ以テ之ニ充ツルコトト定メ若シ甲女カ藝妓稼業ナ廢業シタルトキハ債務ナ一時ニ返還スルコトトシ之ナ借受ケ上告人ニ於テ甲女ノ前記債務ニ連帶保證ナ爲シタルコトハ原審ノ確定シタル事實ナリトス而シテ右保證契約ニ付キ上告人ハ所謂藝妓稼業契約ニ伴フ消費貸借ノ保證トシテ藝妓ノ雇主カ債權者トシテ藝妓ノ稼業ニ依ル給料其ノ他ノ臨時收入ナ以テ之カ辨濟ニ充ツル狀態ニ於ケル甲女ノ債務ナ保證シタルニ過キスシテ本件消費貸借ニ付單純ナル連帶保證ナ爲シタルモノニアラス從テ貸主タル藝妓ノ雇主カ本件消費貸借上ノ債權ナ他ニ讓渡シタルトキハ最早上告人ハ保證ノ責任ナキ旨ナ主張シタルコト原審口頭辯論調書及原判決事實摘示ニヨリ之ナ窺知スルニ足ル而シテ前記上告人主張ノ狀態ニ於テハ主タル債務者甲女カ債權者タル乙女ヨリ得ヘキ給料又ハ臨時ノ收入ナ以テ消費貸借上ノ債務ノ辨濟ニ充ツルナ以テ債務ノ辨濟容易ニ行ハレ借財ノ完濟ナ目標トシテ藝妓稼業ニ精勵スルコトナ馴致シ爲ニ連帶保證人ニ迷惑ナ及ホスコト尠キハ自ラ明ナルナ以テ單純ナル消費貸借上ノ債務ノ保證ノ場合トハ其ノ結果ニ於テ同一ノ論ニアラス保證契約ノ內容ニ於テ疑ハシキモノアルトキハ契約ノ特種ノ性質上寧ロ保證人ニ責務ノ輕キニ解釋スヘキハ當然ニシテ藝妓稼業契約ニ伴フ本件ノ如キ消費貸借上ノ債務ノ保證ニアリテハ其ノ契約自體ヨ

リ上告人主張ノ如キ趣旨ノ保證ナリトモ必スシモ推認シ得ラレサルニアラサルカ如シ（大審院昭和七年オ一〇二四號同年一二月二四日判決法學二卷七號一〇三頁）

◎主債務ノ不成立ト保證人ノ責任

一〔廣島控〕甲會社カ債務者乙ノ地位ヲ承繼スル契約ヲ締結スルニ當リ乙カ甲會社ノ代表者トシテ之ニ干與シタルトキハ該契約ハ民法第百八條ニ依リ無效ニシテ甲會社ノ債務成立セサルコト明ナレハ丙ニ於テ甲會社ノ承繼シタル該債務ニ付保證ヲ爲シタリトテ從タル保證債務モ成立セサルコト勿論ナリトス（廣島控訴院大正一四年ネ三二四號昭和二年八月三日判決法律新聞二七六四號一四頁・法律評論一六卷民法一三六八頁）

二　主債務ノ未成立ト保證ノ責任（續民法一一三四頁）

◎主債務ノ復活ト保證債務

一〔大審院〕賃貸借契約ニ付甲賃借人ノ保證人ト爲リタルトコロ後ニ至リ該賃貸借契約ノ解除アリ主タル債務消滅シタルトキハ甲ノ保證債務モ亦消滅ニ歸スルヲ以テ其後前記賃貸借契約ヲ「解除ナカリシコト」トスル旨ノ含意當事者間ニ成立シタリトスルモ之カ爲メ既ニ消滅シタル保證債務ヲ復活セシメ若ハ之ト同一ノ債務ヲ同人ニ負擔セシメ得サルモノトス（大審院昭和三年オ六四〇號同四年三月一六日判決法律新聞三〇二三號一一頁・法律評論一九卷民法二九頁）

◎消滅セル債權債務ノ復活契約（三續民一一九條）

◎保證債務ト相續人

一〔法曹會〕身元保證人ノ相續人ハ當然保證ノ義務ヲ承繼スルモノニ非ストノコトハ既ニ本會ノ決議ノ存スル處ナリ（法曹會雜誌第六卷第五號百二十七頁法曹會決議參照）然レトモ普通ノ保證ハ主タル債務者カ其ノ債務ヲ履行セサル場合ニ於テ其ノ履行ヲ爲ス債務ニシテ專ラ債權擔保ノ目的ノ爲ニ存シ身元保證ノ如ク特定ノ人ノ一身ニ著眼シ之ヲ信用シテ爲スモノト其ノ性質ヲ異ニスルカ故ニ一身ニ專屬スル債務ニ非ス從テ相續ノ目的タルニ妨ケナク保證人ノ相續人ハ相續ニ依リ保證債務ヲ承繼スヘキモノトス（法曹會昭和七年二月一七日決議法曹會雜誌一〇卷三號九九頁）

二〔東京地〕被控訴人ハ家屋ノ賃貸借ヨリ生スル債務ニ付保證ヲ爲シタル者ノ相續人ハ被控訴人カ該保證契約ニ基キ相續開始當時既ニ具體的ニ發生シ辨濟期ノ至レル賃料ニ付負擔シ居タル債務ノミヲ承繼スヘク抽象的ナル保證債務其モノハ將來發生スルコトアルヘキ債務ニ對スル保證ニシテ該債務ノ範圍廣汎且不確定ナルノミナラス保證人ノ一身ニ專屬スヘキ債務ナルヲ以テ相續ニ因リテ承繼セラルヘキモノトスルモ不當ニ相續人ノ利益ヲ害スルコトナキカ故ニ右被控訴人ノ主張ハ其理由ナシ（東京地方裁判所昭和五年レ五七七號同年九月二九日判決法律新聞三一八七號七頁・法律評論二〇卷民法四四頁）

三〔朝鮮高〕家督相續人ハ無限ニ被相續人ノ權利義務ヲ承繼スヘキモノナルヲ以テ被相續人タル保證人ノ死亡ニ因ル相續人ハ其ノ相續ノ限定承認ヲ爲ササル限リ被相續人カ一定ノ取引ニ因リ將來發生スルコトアルヘキ債務ニ付保證ヲ約シタル場合ト雖モ其ノ保證債務ヲ承繼スルコト當然ナリトス（朝鮮高等法院昭和四年民上一六四號同年七月九日判決法律評論一八卷民法一一二八頁）

四　將來ノ取引ノ保證契約ト相續

五　百ヶ年賦ノ債務ノ保證ト相續人（本條後出一一八一頁）

六　代理店契約ノ保證債務ト相續（本條後出一一八二頁）

七　取締役中ノ保證債務ト相續人（本條後出一一八四頁）

八　保證ノ效力ハ主債務者ノ相續人ニ及フカ（本條後出一一八三頁）

九　身元保證ノ債務ト相續（本條後出一一九九頁）

◎將來ノ取引ノ保證契約ト相續

一〔朝鮮高〕將來生スルコトアルヘキ取引ニ付連帶保證ヲ約シタル場合ニ於テハ保證人ノ責任ノ範圍ハ特定ノ債務ニ付之カ從タル義務者トシテ負擔スル普通ノ保證債務ト異リ廣汎ナル範圍ニ於テ責任ヲ負ハサルヘカラサルニ至ルモノナレハ右契約ハ保證人タルヘキ者ト保證セラルヘキ者トノ相互ノ信用ヲ基礎トシテ成立スルモノニシテ專屬的性質ヲ有スルモノト謂フヘク特別ノ事由存セサル限リ右契約ハ當事者其ノ人ト終始シ保證人ノ死亡ニ因リ相續開始スルモ其ノ相續人ニ於テ契約上ノ義務ヲ承繼シ相續開始後ニ行ハレタル取引ニ付其ノ責ニ任スルコトナキモノト解スルヲ相當トス（朝鮮高等法院事件番號不詳昭和六年一二月二二日判決司法協會雜誌一一卷一號二五二頁・法律評論二一卷民法六八三頁）

二〔臺灣高〕案スルニ繼續的取引ニ於ケル將來發生スルコトアルヘキ債務ノ保證契約ハ一ニ保證人ト被保證人トノ相互信用ヲ基礎トスルモノナレハ特別事情ノ存セサル限リ保證期間又ハ保證額ノ定アルト否トヲ問ハス保證契約上ノ義務ハ當然保

證人ノ一身ニ專屬シテ其ノ人ト終始シ保證人ノ死亡ト共ニ保證契約ハ當然消滅スヘキモノト解スルヲ相當トス從テ保證人ノ相續人ハ保證人ノ死亡前ニ於ケル被保證人ノ取引ヨリ生シタル債務ニ付其ノ責任ヲ負フト雖保證人ノ死亡後ニ於ケル被保證人ノ取引ヨリ生シタル債務ニ付其責任ヲ負フヘキモノニ非ス蓋シ保證人ノ死亡前ニ於ケル被保證人ノ取引ヨリ生シタル債務ハ被相續人タル保證人ノ既ニ負擔シタル債務ナレハ其ノ一身ニ專屬スルモノト云フヲ得サルヲ以テ相續人之ヲ相續スヘキモ死亡後ニ於ケル被保證人ノ取引ヨリ生シタル債務ハ保證契約消滅後ニ係ルモノナルヲ以テ相續人ニ於テ之ヲ承繼スヘキ謂レナケレハナリ（臺灣高等法院昭和六年上民二二四號同年一〇月三一日判決臺法月報二七卷五號四三頁●法律評論二二卷民法四一七頁）

三（大審院）原判決ノ確定シタル所ニ依レハ被上告人ニ於テ其ノ遺產ヲ相續シタル亡尾崎鹿之進ハ訴外森高多平カ愛媛銀行ト取引ヲ開始スルニ當リ將來該取引ニ因リテ生スヘキ多平ノ債務ニ付其ノ債務發生ノ期間ヲ限定セス又其ノ債務金額ヲモ限定スルコトナク連帶保證債務ヲ負擔スヘキ旨ノ意思表示ヲ爲シタルモノト認ムルヲ相當トスト主張スレトモ年賦償還期間ノ長キ債務ノ保證ヲ爲シタル效果ニ付其者ノミ保證責任ヲ負ヒ其相續人ニ及ハストノ實驗則存スルコトナキノミナラス訴外日谷甚作カ其保證ヲ爲スニ當リ右ノ如キ特段ナル意思表示ヲ爲シタリトノ事實ヲ解スルハ現經濟組織ノ下ニ於テハ適當ナルカ如シト雖モ保證ナナスモノハ多ク舊來ノ慣習情誼ニ拘ハレ主債務者ノ一身上ノ信用ニ著眼スル外概ネ無關心ニ保證ヲ爲スノ余儀ナキニ至リシモノ多ク而モ一度保證證書ニ捺印センカ責ヲ免ルルニ由ナク主債務者ノ無資力ト爲ルト同時ニ牽イテ過重ナル請求執行ヲ受ケ共ニ沒落スルモノ少カラス保證ハ實ニ都會農村ヲ通シ德義情義ヲ重ンスル比較的健全ナル社會層ノ漸時縮小スルニ至ル一ノ原因ヲ爲ス實情ニ想到スレハ其範圍モ相當ニ制限シテ解釋スルノ必要アリト謂ハサルヘカラス本訴ニ於テ原告ハ主債務者中村音作ノ相續人タル壽美江ニ付生シタル債務ニ付音作ノ保證人タル被告ニ對シテ請求ヲナスモノナルカ故ニ其許スヘカラサルヤ以上ノ說明ニ照シ明白ナリトス（東京區裁判所昭和三年ハ九一八〇號同五年三月一三日判決法律新聞三一三一號一〇頁●法律評論一九卷民法九八二頁）

◎百ケ年賦ノ債務ノ保證ト相續人

一（函館地）控訴代理人ハ百ケ年年賦償還ト云フカ如キ債務ハ債務者一代ニテハ到底辨濟スル能ハサルコト實驗則上著明ナル事柄ナルヲ以テ斯ル債務ノ保證ヲ爲シタル者ハ其者ノミ責任ヲ負フニ止マルヘキ旨ノ意思表示ヲ爲シタルモノト認ムルヲ相當トスト主張スレトモ年賦償還期間ノ長キ債務ノ保證ヲ爲シタル效果ニ付其者ノミ保證責任ヲ負ヒ其相續人ニ及ハストノ實驗則存スルコトナキノミナラス訴外日谷甚作カ其保證ヲ爲スニ當リ右ノ如キ特段ナル意思表示ヲ爲シタリトノ事實ヲ考慮シテ保證ヲ爲シ賃借人ノ子々孫々ノ債務ニ付テ迄無限ニ保證ヲ爲スノ意思ナキヲ常トスルカ故ニ他ニ特別ノ事情存セサル限リ賃借人ノ相續人自身ニ付生シタル債務ニ付賃借人ノ保證人ハ保證ノ責ニ任セサルモノト解スルヲ相當トス又之ヲ世ノ實際ニ徵スルモ元ヨリ債權ノ效力ヲ大ナラシムルカ如ニ付テハ之ヲ認ムヘキ立證ナキカ故ニ右主張ハ理由ナシ又控訴代理人ハ百ケ年年賦償還ト云フカ如キ債務ノ保證債務ノ遺產相續ヲ認ムルトキハ該債務ハ數人又ハ夫以上ノ人ニ分割セラレ種々複雜ナル關係ヲ生スルヲ以テ不確定ナル態樣トナルカ故ニ遺產相續ノ目的物トナラスト爭フニ付按スルニ百ケ年年賦償還ト云フカ如キ長年限ニ亘ル債務ノ保證債務ハ遺產相續ニ依リ數人ニ分割セラレ複雜ナル關係ヲ生スヘキコトハ想像ニ難カラスト雖モ此一事ヲ以テ直ニ該保證債務ノ態樣カ不確實ナリト謂フヲ得サルノミナラス遺產相續ニ因リ承繼セラルルトスルモ不當ニ相續人ノ利益ヲ害スルコトナキヲ以テ右主張ハ理由ナキモノトス（函館地方裁判所昭和四年レ一一〇號判決月日不詳法律新聞三二一四號一四頁●法律評論二〇卷民法一七三頁）

◎保證ノ效力ハ主債務者ノ相續人ニ及フカ

一（東京區）案スルニ一般ニ保證人ハ賃借人ノ能力資產信用等ヲ考慮シテ保證ヲ爲シ賃借人ノ子々孫々ノ債務ニ付テ迄無限ニ保證ヲ爲スノ意思ナキヲ常トスルカ故ニ他ニ特別ノ事情存セサル限リ賃借人ノ相續人自身ニ付生シタル債務ニ付賃借人ノ保證人ハ保證ノ責ニ任セサルモノト解スルヲ相當トス又之ヲ世ノ實際ニ徵スルモ元ヨリ債權ノ效力ヲ大ナラシムルカ如ク解スルハ現經濟組織ノ下ニ於テハ適當ナルカ如シト雖モ保證ナナスモノハ多ク舊來ノ慣習情誼ニ拘ハレ主債務者ノ一身上ノ信用ニ著眼スル外概ネ無關心ニ保證ヲ爲スノ余儀ナキニ至リシモノ多ク而モ一度保證證書ニ捺印センカ責ヲ免ルルニ由ナク主債務者ノ無資力ト爲ルト同時ニ牽イテ過重ナル請求執行ヲ受ケ共ニ沒落スルモノ少カラス保證ハ實ニ都會農村ヲ通シ德義情義ヲ重ンスル比較的健全ナル社會層ノ漸時縮小スルニ至ル一ノ原因ヲ爲ス實情ニ想到スレハ其範圍モ相當ニ制限シテ解釋スルノ必要アリト謂ハサルヘカラス本訴ニ於テ原告ハ主債務者中村音作ノ相續人タル壽美江ニ付生シタル債務ニ付音作ノ保證人タル被告ニ對シテ請求ヲナスモノナルカ故ニ其許スヘカラサルヤ以上ノ說明ニ照シ明白ナリトス（東京區裁判所昭和三年ハ九一八〇號同五年三月一三日判決法律新聞三一三一號一〇頁●法律評論一九卷民法九八二頁）

◎代理店契約ノ保證ノ性質及解約權

一（東京地）本件連帶保證契約カ保證ノ限度ニ付何等ノ定ナク又契約ノ存續期間ヲ限定セサルモノナルコトハ當事者間ニ爭ナキトコロナリ而シテ本件保證ハ火災保險ノ代理店契約ニ附隨スル連帶保證契約ニシテ保險會社ノ代理店ナルモノハ會社ノ被用者ニ非スト雖モ會社ニ對シテハ殆ト被用者ニ類似ノ地

位ニ立ツモノナレハ其ノ保證契約モ亦所謂身元保證契約ニ類スルモノト謂ハサルヘカラス斯ル保證契約ニシテ而モ本件ノ如ク保證ノ限度ニ定メナク契約ノ存續期間ニ限定ナキ場合ニ於テハ保證人ハ相當ナル期間ヲ經過シタル後何時ニテモ解約ノ申入ヲ爲シ得ヘキモノト謂フヲ相當トスヘク保證人ハ無制限ニ責任ノ負擔ヲ強制セラルルモノニ非ス從テ本件契約ヲ以テ民法第九十條ニ所謂公ノ秩序善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスル契約ナリトハ謂ヒ難ク被告ニ於テ右解約ノ申入ヲ爲ササリシ本件ニ於テハ固ヨリ連帶保證ノ責ヲ免ルヘカラサルコト勿論ニシテ被告ノ公序良俗違反ノ主張ハ此點ニ關スル爾餘ノ爭點ノ判斷ヲ俟ツ迄モナク失當トシテ之ヲ排斥スヘキモノトス（東京地方裁判所昭和四年ヲ三五二四號同五年七月二一日判決法律評論一九卷民法一〇五四頁）

◎代理店契約ノ保證債務ト相續

一〔札幌控〕甲ノ先代乙カ丙ノ爲同人カ某保險會社トノ間ノ代理店契約上生スヘキ債務ニ付連帶保證ヲ爲シ其ノ後乙死亡ト同時ニ甲ニ於テ其ノ家督ヲ相續シタル事實アルヲ以テ乙カ生存中已ニ負擔シタル保證契約上ノ責任ハ相續人タル甲ニ於テ負擔スヘキハ勿論ナリトス！前叙繼續的取引ニ於ケル將來ノ債務ノ保證ハ主債務者ノ行爲ノ效力ノ保證人ニ及フ點ニ於テ恰モ代理權ノ付與セラレタル委任ト同一關係ニ在ルモノナルカ故ニ保證人ノ死亡又ハ隱居ト同時ニ終了スルモノナリト假定スルモ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得スト云ハサルヘカラス（民法第百十二條參照）原判決カ此ノ法理ヲ無視シ單ニ將來ノ債務ノ保證債務ハ保證人ニ專屬スルモノナルヲ理由トシテ善意ノ第三者タル原告ノ請求ヲ認メサリシハ法律ヲ適用セサル違法アリトスト云フニ在リ

二〔大審院〕然レトモ第一點ニ付說明シタル如ク被上告人先代栗山藤作ハ訴外會社ノ取締役ノ地位ト不可分的ナル責任トシテ其地位ニ在ル間ニ同會社ノ上告銀行ニ負擔スル債務ニ付テノミ保證債務ヲ負擔シタルモノト認定セラレタルモノナルカ故ニ同人ノ隱居後右會社ノ負擔シタル債務ニ付栗山藤作ノ家督相續人タル被上告人カ保證債務ヲ負擔スルニ至ルコトナキハ當然ニシテ此ノ如キ場合縱令上告銀行カ栗山藤作ノ隱居ノ事實ヲ知ラスシテ訴外會社ニ其後ノ貸付ヲ爲シタリトスルモ被上告人ヨリ右隱居ノ事實ヲ上告銀行ニ對抗スヘカラサルモノトスル何等ノ法律上ノ根據アルコトナク所論ノ民法第百十二條ハ全然本件ニ該當セス從テ論旨ハ其理由ナキモノトス（大審院昭和六年オ一〇九五號同年一一月二四日判決法律評論二一卷民法一二九頁）

◎會社ノ保證契約ノ效力

一〔廣島控〕保證債務負擔行爲カ會社ノ目的ノ範圍內ノ行爲ニ屬セサルハ勿論又目的タル事業ヲ遂行スルニ必要ナル行爲ニモ非サル場合ト雖此ノ故ニ會社ノ保證債務負擔行爲ヲ以テ直ニ無效ト爲スヘキモノニ非ス（廣島控訴院昭和五年ネ三號同四號判決年月日不詳法律新聞三一〇八號一一頁）

二　會社ノ行爲能力ト保證契約（二續商一三三〇頁）

三　銀行支拂人ノ普通保證ノ效力（續商法四九七頁）

◎取締役中ノ保證債務ト相續人

一〔上告論旨〕本件保證契約ハ過去現在及將來ノ債務ノ保證ナルモ本件ニ於テ問題トナルハ將來ノ債務ノ保證ナリ而シテ將來ノ債務ノ保證ハ主債務者ノ債務カ發生シテ始メテ保證人ニ具體的ノ債務ヲ負擔セシムルモノナレハ將來ノ債務ノ保證契約ハ主債務者ノ行爲ノ效力ノ保證人ニ及フ點ニ於テ恰モ代理權ノ付與セラレタル委任ト同一關係ニ在ルモノナルカ故ニ保證人ノ死亡又ハ隱居ト同時ニ終了スルモノナリト假定スルモ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得スト云ハサルヘカラス（民法第百十二條參照）原判決カ此ノ法理ヲ無視シ單ニ將來ノ債務ノ保證債務ハ保證人ニ專屬スルモノナルヲ理由トシテ善意ノ第三者タル原告ノ請求ヲ認メサリシハ法律ヲ適用セサル違法アリトスト云フニ在リ

二〔大審院〕然レトモ第一點ニ付說明シタル如ク被上告人先代栗山藤作ハ訴外會社ノ取締役ノ地位ト不可分的ナル責任トシテ其地位ニ在ル間ニ同會社ノ上告銀行ニ負擔スル債務ニ付テノミ保證債務ヲ負擔シタルモノト認定セラレタルモノナルカ故ニ同人ノ隱居後右會社ノ負擔シタル債務ニ付栗山藤作ノ家督相續人タル被上告人カ保證債務ヲ負擔スルニ至ルコトナキハ當然ニシテ此ノ如キ場合縱令上告銀行カ栗山藤作ノ隱居ノ事實ヲ知ラスシテ訴外會社ニ其後ノ貸付ヲ爲シタリトスルモ被上告人ヨリ右隱居ノ事實ヲ上告銀行ニ對抗スヘカラサルモノトスル何等ノ法律上ノ根據アルコトナク所論ノ民法第百十二條ハ全然本件ニ該當セス從テ論旨ハ其理由ナキモノトス（大審院昭和六年オ一〇九五號同年一一月二四日判決法律評論二一卷民法一二九頁）

◎社債券ノ引受賣出ト保證責任

一〔大阪控〕1證據ヲ綜合スレハ控訴人ハ訴外株式會社川崎造船所カ第十一回社債券ヲ發行シタルニ付其ノ委託ニ基キ相當多額ノ同社債券ヲ引受ケテ賣出ヲ爲シ從テ一般ニ對シテ買戻保證付ニテ賣出シ本件係爭社債券亦其ノ一部分ナルトコロニ訴外會社カ彼ノ昭和二年四月ノ經濟界ノ變動ニ因リ破綻ニ瀕シ到底約旨ノ如ク其ノ社債ノ償還ヲ爲スコト能ハサリシニ因リ控訴人ハ前記ノ如ク多額ノ社債券ノ引受販賣ヲ爲シタル關係上自他共ニ擁護ノ目的ヲ以テ卽チ社債ノ償還期限ヲ延長スルニ於テハ訴外會社ハ更生ニ資スルトコロ大ナルノミナラス償還期限中何時ニテモ買戻スヘキ旨ノ控訴人ノ買戻保證期限亦延長セラルルノ結果自己ノ利益モ勘カラスト爲シ同會社ト折衝ノ上同會社ノ委託ニ因リ自己ノ手ヲ經テ賣出シタル社債權者ニ對シ右ノ如キ償還期限延期交涉ヲ爲スコトト爲リ昭和三年五月以來多數社債權者ニ對シ其ノ償還期日ノ延長ニ同意スヘキコトヲ勸誘懇請ニ是レ努メ本件係爭社債券ニ付テモ控訴人ハ被控訴人カ償還期日ノ延長ヲ承諾スルニ於テハ其ノ間ニ於テモ買戻ニ應スヘシトノ下ニ被控訴人ニ對シ其ノ最終償還期日タル昭和三年十月一日ノ到來以前ヨリ其ノ期間ノ變更ニ承諾スヘキコトヲ勸誘シ被控訴人ニ於テモ之ヲ承諾スルト

モ其ノ變更期間中何時ニテモ買戻ヲ得ラルヘキモノナリトノ趣旨ノ下ニ前判示ノ如ク本件係爭社債券償還期間ノ變更ニ同意ヲ爲シタルモノナルコトヲ揔認シ得ヘキヲ以テ本件係爭社債券ヲ控訴人ニ於テ從前約旨ノ如ク右變更期間中何時ニテモ被控訴人ノ請求ニ應シ買戻スヘキ旨ノ合意當事者間ニ成立シタルモノト認ムルヲ相當トス控訴人ハ右期間ノ變更ニ依リ債權自體ノ同一性ヲ失ヒタル旨抗爭スト雖償還期限ヲ延長シタレハトテ第十一回社債ニ對スル償還請求權ソノモノニハ何等變ルトコロナキノミナラス前記ノ如ク延長期間中ト雖買戻スヘキ合意成立シタリト認ムル以上債權ノ同一ナリヤ否ヤハ本訴請求ノ當否ノ判斷ニ影響スルトコロナケレハ右抗辯ハ失當ナリ

2次ニ控訴人ハ被控訴人ノ行爲タル右期間延長ノ合意ニ因リ本件社債券ノ市場價格ヲ激減セシメタルヲ以テ取引ノ信義ニ照シ控訴人ハ買戻權約上ノ義務ヨリ免脫シタリト抗爭スルヲ以テ案スルニ當審證人三輪小十郎ノ供述ニ依レハ其ノ價格相當ノ低落ヲ來シタルコトハ之ヲ窺知シ得ルモ之單ニ前記償還延期特約ノミニ歸因スルモノナリト爲スヘカラス訴外社債義務會社カ前記ノ如ク昭和二年ニ於ケル財界ノ變動ニ因リ破綻ニ瀕シタルニ因ルコト大ナルモノアルハ條理上當然タルノミナラス本件社債ノ賣買ニ付控訴人カ買戻ノ特約ヲ爲シタルハ其ノ引受賣出ヲ爲シタル責任ニ買主タル被控訴人ニ對シ其ノ償還マテニ斯ル價格ノ低落アル場合ニ於テ被控訴人ノ被ムルコトアルヘキ損害ニ付保證責任ヲ負擔スヘキコトヲ約シタルモノト解スルヲ相當トスハク且前判示ノ如ク社債償還期限ノ延長ニ付控訴人ハ訴外社債義務會社ノ委託ヲ受ケ自己カ買戻特約ヲ附シテ賣出シタル社債券ノ所特人タル被控訴人ト折衝シタル關係ニ在リテ被控訴人カ自儘ニ訴外社債義務會社ト右償還期限ノ延期ヲ爲シタルモノニアラサルノミナラス倘控訴人ニ於テ償還延期後モ買戻ヲ爲スヘキ旨ノ合意成立シタル本件ナルニ拘ラス控訴人ハ償還延期後ノ價格ノ低落ヲ云爲シテ買戻義務ノ免脫ヲ受クヘキモノニアラス仍テ右抗辯ハ採用シ得ス（大阪控訴院昭和六年ネ一一二七號同八年八月七日判決法律新聞三六〇七號五頁・法律評論二二卷商法五七〇頁）

◎外交員ノ勸誘言辭ト保證債務ノ成立

一〔上告論旨〕第一點ハ凡ソ銀行預金ノ勸誘ヲ爲ス者カ其ノ銀行ノ確實ナルコト銀行カ支拂フ能ハサルトキハ自分ニ於テ引受ケ支拂フ旨ノ言辭ヲ弄シタレハトテ之斯ル業務ニ從事スル者ノ普通一般ニ用フル常套ノ言ニシテ何人ト雖銀行ノ信用ヲ度外視シ銀行以上ニ勸誘員ヲ信シテ預金ヲ爲ス者ナカル可ク從テ此ノ場合ニ勸誘員カ保證義務ヲ負擔シタルモノトスルハ吾人ノ實驗則ニ反ス原判決ノ引用スル被上告人ノ妻大澤トモノ供述ニ依レハ上告人カ同人ニ預金ヲ勸誘スルニ當リ「銀行ハ確實ニシテ百年先迄ノ引受ハ出來ヌカ五年ヤ十年ナラ自分カ引受ケル若銀行ニ間違ノアッタ時ハ自分ニ引受ケル旨ヲ言ヒタル旨竝主人ハ是迄帝國實業貯蓄銀行トノ取引ヲシテ居リマシタ」ト云ヒ（ロ）清水鹿造ハ「被告（上告人）カ云フタコトヲ信用シテ預ケタノテアッタカ別ニ銀行テ支拂ヒノ出來ヌトキハ被告カ引受ケテ支拂フト迄ハ云ハス自分トシテ其處迄ハ取極メテハ居ラナカッタノテアリマス」ト云ヒ（ハ）臼坂九郎ハ「被告カ勸誘ニ來タ時ニ自分ハ被告カ銀行ニ間違ノアッタ時ハ被告カ引受ケテ吳レルナラ預ケテモヨイト云ッタ所カ被告ハ其ノ時ハ引受ケルト云ッタ云々」ト云ヒ（ニ）森治平ハ「被告等募集員ハ預金ノ募集ニ困難ナ爲勸誘スルニ當リ萬一銀行テ支拂ノ出來ヌ樣ナ場合ハ自分等カ責任ヲ以テ引受ケテ支拂フト云ッテ募集シテ居ルトノコトヲ聞キマシタ云々」ト云フニ在リ以上ノ證言ニ依リテハ上告人カ本訴預金ニ付民法上ノ責任ヲ負フヘキ保證契約ヲ爲シタリトノ事實ハ之ヲ見ルヲ得サルノミナラス特ニ原判決ノ判定スル如ク銀行カ期限ニ支拂ハサルトキハ上告人カ直ニ銀行ニ代リテ元利金ヲ支拂フ旨ノ保證契約ヲ爲シタル旨ノ證言存在スルコトナシ左レハ原判決ハ證言ノ趣旨ニ反シテ證言ヲ引用シ不當ニ事實ヲ確定シタル不法アルモノト信スト云フニ在リ

二〔大審院〕然レトモ原判決ハ判示ノ各證據ヲ綜合シテ「上告人カ被上告人ニ對シ株式會社帝國實業貯蓄銀行ヘノ預金ヲ勸誘スルニ當リ同人ニ對シ同銀行ニ於テ期限ニ預金ノ返還ヲ爲スコト能ハサルトキハ上告人ニ於テ銀行ニ代リ其ノ元利金ヲ支拂フ可キコトヲ約シ保證債務ヲ負擔シタル事實ヲ認定ヤリ然レトモ（イ）大澤トモノ供述ハ「被告（上告人）ハ銀行ハ確實ナ銀行テアッテ百年先迄ノ引受ケハ出來ヌカ五年ヤ十年ナラ自分テ引受ケル若銀行ニ間違ノアッタ時ハ自分ニ引受ケル」

「政府カ倒レルトカ大地震トカ云フ樣ナ特別ノ場合ハ兎ニ角銀行カラ支拂ヘヌ時ハ被告カ引受ケテ支拂フト云ヒタリ」「主人ハ是迄帝國實業貯蓄銀行トノ取引ヲシテ居リマシタ」ト云ヒ（ロ）清水鹿造ハ「被告（上告人）カ云フタコトヲ信用シテ預ケタノテアッタカ別ニ銀行テ支拂ヒノ出來ヌトキハ被告カ引受ケテ支拂フト迄ハ云ハス自分トシテ其處迄ハ取極メテハ居ラナカッタノテアリマス」ト云ヒ（ハ）臼坂九郎ハ「被告カ勸誘ニ來タ時ニ自分ハ被告カ銀行ニ間違ノアッタ時ハ被告カ引受ケテ吳レルナラ預ケテモヨイト云ッタ所カ被告ハ其ノ時ハ引受ケルト云ッタ云々」ト云ヒ（ニ）森治平ハ「被告等募集員ハ預金ノ募集ニ困難ナ爲勸誘スルニ當リ萬一銀行テ支拂ノ出來ヌ樣ナ場合ハ自分等カ責任ヲ以テ引受ケテ支拂フト云ッテ募集シテ居ルトノコトヲ聞キマシタ云々」ト云フニ在リ以上ノ證言ニ依リテハ上告人カ本訴預金ニ付民法上ノ責任ヲ負フヘキ保證契約ヲ爲シタリトノ事實ハ之ヲ見ルヲ得サルノミナラス特ニ原判決ノ判定スル如ク銀行カ期限ニ支拂ハサルトキハ上告人カ直ニ銀行ニ代リテ元利金ヲ支拂フ旨ノ保證契約ヲ爲シタル旨ノ證言存在スルコトナシ左レハ原判決ハ證言ノ趣旨ニ反シテ證言ヲ引用シ不當ニ事實ヲ確定シタル不法アルモノト信スト云フニ在リ

二〔大審院〕然レトモ原判決ハ判示ノ各證據ヲ綜合シテ「上告人カ被上告人ニ對シ株式會社帝國實業貯蓄銀行ヘノ預金ヲ勸誘スルニ當リ同人ニ對シ同銀行ニ於テ期限ニ預金ノ返還ヲ爲スコト能ハサルトキハ上告人ニ於テ銀行ニ代リ其ノ元利金ヲ

支拂フヘキコトヲ約シ該預金ニ付保證債務ヲ負擔シタルヨリ被上告人ハ同銀行ニ判示ノ預金ヲ爲スニ至リシモノナルコト」ヲ認定セルモノニシテ判示ノ證據ニ依レハ斯ル認定モ爲シ得サルニ非サルヲ以テ要スルニ論旨ハ原審カ正當ニ爲シタル事實認定ヲ非難スルニ歸シ孰モ適法ノ上告理由ト爲スニ由無シ（大審院昭和二年オ一一九一號同三年一月二八日判決法律新聞二八四七號一三頁）

附、原判決ノ確定シタル事實ニ據レハ上告人カ被上告人ニ對シニ爲シタル保證契約ノ趣旨ハ訴外銀行ニシテ期限ニ預金ヲ返還スルコト能ハサルトキハ上告人ニ於テ銀行ニ代リ其ノ元利金支拂ノ責ニ任スヘシト謂フニ在リシモノナレハ其ノ約旨ハ固ヨリ明白ナルト共ニ銀行ニ於テ預金ヲ返還スルコト能ハサルニ至リシ時期ハ卽上告人ニ於テ被上告人ノ請求ニ從ヒ銀行ニ代ハリテ其ノ支拂ヲ爲スヘキ時期ニ外ナラサルコトモ亦自明ナリト謂ハサルヘカラス既ニ上告人ノ爲シタル保證契約ノ趣旨斯ノ如シトセハ上告人ハ被上告人ニ對シ同人カ銀行ヨリ支拂ヲ受クルコト能ハサル結局ノ損害ニ付之カ支拂ヲ約セシモノニハ非サルカ故ニ銀行ニ對スル破產ノ終了スルト否トハ上告人ノ保證責任ニ直接ノ影響ヲ及ホササルノミナラス又一面被上告人ニ於テ銀行ノ破產管財人ニ對シ預金元利金ノ債權屆出ヲ爲スコトヲ妨クルモノニ非サルヤ言ヲ俟タス唯被上告人ニシテ同管財人ヨリ其ノ辨濟ヲ受ケシ限度ニ於テ上告人ノ保證責任ハ輕減セラルヘキノミ然ラハ原判決カ破產終了ノ事實ヲ確定スルコトナク預金ノ返還期限カ既ニ到來セルノ故ヲ以テ約旨ニ從ヒ上告人ニ其ノ元利金支拂ノ義務アリト判定シタルハ相當ナリ（同上）

◎僞造倉荷證券ト保證契約ノ效力

一〔大審院〕按スルニ原審ニ於テ上告人カ擔保品中石川運輸倉庫株式會社發行第二十一號鍊綿箱二百五十本ノ倉荷證券同上第二十號鍊綿箱百七十本ノ倉荷證券同上第二十四號加賀米百七十五俵ノ倉荷證券ハ孰レモ僞造ニシテ無效ナリ隨テ上告人ノ保證ノ約諾ハ要素ニ錯誤アルノ結果保證契約ハ無效ナル旨ヲ主張シタルハ原判決ノ理由中ノ記載竝其ノ引用セル第一審判決ノ事實摘示ニ依リ明ニシテ其ノ各倉荷證券カ僞造ニシテ無效ナリトノ主張ハ同會社ノ代表者タル取締役松田權兵衛カ其ノ地位ヲ濫用シテ自己ノ利益ヲ圖ル目的ヲ以テ擅ニ其ノ代表名義ヲ用ヒ右倉荷證券ヲ發行シ僞造シタルモノニ係ルト云フノ外同會社カ寄託者ヨリ寄託物件ヲ受取リ寄託契約ノ完成シタルニ非スシテ倉荷證券ヲ發行シ僞造シタルモノニシテ無效ナル旨ノ主張ヲ包含スルモノト解スヘキハ上告人カ丙第四號證ヲ提出シテ之ヲ立證シタルニ依リ知ルニ足ル斯ル倉荷證券ハ商法第三百八十三條ノ二第三百五十九條第一號ノ規定ニ違背シ無效タルヘキヲ以テ原審カ右上告人ノ抗辯ヲ判斷センニハ叙上倉荷證券カ適法ノ原因ニ基キ發行セラレ有效ナリヤ否ヤモ判示セサルヘカラス然ルニ原審カ單ニ論旨摘錄ノ如ク判示シタルノミニテ保證契約ノ無效ニ非サルモノト爲シタルハ理由不備ノ不法アル判決ニシテ上告人ニ對スル部分ヲ破毀スヘキモノトス（大審院大正一二年オ一七六號同年八月二日判決法律新聞二一七七號一九頁）

◎郵便貯金ノ確認拂ノ保證責任

一〔岡山地〕控訴人ニ於テハ訴外岡本芳藏カ右ノ貯金拂戻ヲ請求セル當時被控訴人ニ於テ坂根郵便局長ニ對シ該拂渡請求ハ正當預ケ人ノ請求ナルコト及郵便官署ニ對シ若シ損害ヲ生シタルトキハ之ニ關シテ一切ノ責任ヲ負フヘキ旨ヲ確約シ茲ニ訴外岡本芳藏ノ債務ニ付控訴人ト被控訴人トノ間ニ保證契約成立セルモノナリ此保證ニ基キ坂根郵便局長ハ預ケ入人タル訴外東きちノ眞意ニ出テタルモノト信シ郵便貯金規則第七十七條第二項ノ所謂確認拂方法ニヨリ得ルモノトシテ之ニ應シタルトコロ其後ニ至リ右岡本芳藏ハ東きちニ無斷ニテ右通帳ヲ持出シ右貯金ノ拂戻ヲ請求シタルコト判明シタルニヨリ郵便官署ハ本件拂渡ヲ以テ東きちニ對抗シ得ス訴外岡本芳藏ニ於テハ右誤拂金ヲ郵便官署ニ賠償スヘキ債務アルモノナリ從テ之カ保證人タル被控訴人亦之カ債務ヲ負擔スヘキ責任アリト主張スルニ付先ツ果シテ控訴人主張ノ如キ保證契約成立セリヤ否ニ付案スルニ成立ニ爭ナキ甲第三、四號證同第七、八、九號證ニ徵スルモ未タ控訴人主張ノ如キ保證契約ノ存在ヲ確認スルニ足ラス而シテ當審被控訴本人訊問ノ結果ニヨレハ被控訴人ニ於テハ右芳藏カ確認拂方法ニヨリ其貯金ノ拂戻請求ヲ爲スニ當リ單ニ右請求ハ正當預ケ人タル訴外東きちノ意思ニ出テタルモノナル事實ヲ保證セルニ過キスシテ右拂戻シカ訴外東きちノ意思ニ出テサリシタメ因テ生スヘキ訴外岡本芳藏ノ國家ニ對スル損害ノ賠償債務ヲモ保證シタルモノニ非ルコト洵ニ明瞭ナリ該認定ニ反スル當審竝ニ原審ニ於ケル證人井上文一ノ證言部分ハ措信セス果シテ然レハ右貯金拂戻カ訴外東きちノ眞意ニ出テサルニモ拘ラス之ヲアリト誤信シ其旨ノ保證ヲ爲シタルカ爲メニ國家ニ損害ヲ及シタル點ニ付被控訴人ニ對シテ不法行爲ノ責任ヲ問フハ格別訴外岡本芳藏ノ損害賠償債務ニ付其保證ヲ爲シタルコトヲ前提トスル控訴人ノ本訴請求ハ爾餘ノ爭點ノ判斷ヲ俟タスシテ其失當ナルヤ論ナシ左スレハ右ト同趣旨ニ出テタル原判決ハ正當ニシテ本件控訴ハ其理由ナシ（岡山地方裁判所昭和七年レ二五二號判決年月日不詳法律新聞三四八二號四頁）

◎身元保證ニ關スル諸問

一　身元保證ノ意義及內容ト責任（本條後出一一九〇頁）
二　既傭店員ノ身元保證ト其ノ內容（本條後出一一九三頁）
三　公務員ノ身元保證ノ成否及責任（本條後出一二〇五頁）
四　無制限ノ身元保證ト公序良俗（本條後出一一九三頁）
五　誤信ニ基ク身元保證契約（三續民九五條一八〇頁）
六　身元保證ノ契約文言ノ解釋（本條後出一一九四頁）
七　身元保證ト一方的解約（本條後出一一九五頁）
八　身元保證ト被用者地位ノ變動一（本條後出一一九五頁）
九　身元保證ノ債務ト相續（本條後出一一九九頁）
一〇　身元保證人ノ賠償範圍（本條後出一二〇一頁）
一一　身元保證ト使用者監督ノ怠否（本條後出一二〇三頁）
一二　身元保證ト正義公平ノ觀念（本條後出一一九〇頁「身元保證ノ意義及內容ト責任」一ノ1・2及同四參看）
一三　橫領覺知後ノ使用ニ因ル損害ト責任（本條後出一二〇四頁）
一四　賠償後ノ身元保證人ト代位ニ因ル私訴（刑訴八頁「身元保證人ノ賠償請求權」參看）

◎身元保證ノ意義及內容ト責任

一〔朝鮮高〕1按スルニ雇傭契約ニ附隨シテ締結セラルル身元保證契約ナルモノハ被用者カ將來其ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ使用者ニ損害ヲ加ヘタル場合ニ其ノ損害ヲ第三者ニ於テ賠償スヘキ旨ノ損害擔保契約ニシテ其ノ賠償額ニ限度ノ定アルトキハ公序良俗ニ反スルコトナキカ故ニ其ノ有效ナルコト言ヲ俟タス然レトモ損害額ヲ無制限ニ負擔セシムル場合卽チ身元保證人ナシテ無限ニ賠償義務ヲ負ハシムル場合ハ之ト同一ニ論スルコトヲ得ス何トナレハ身元保證人ナシテ無限ニ賠償義務ヲ負擔セシムルトキハ保證人ノ全財產ヲ傾倒スルモ尙足ラス將來ノ收入ヲモ擧ケテ提供セサル可ラサルニ至リ之カ爲メニ一家ノ生計ヲ維持スル事能ハサル悲運ニ遭遇スルニ至ル事アルヘク而モ被用者ノ業務ニ付自ラ之ヲ監督スル事ヲ得ス又保證ヲ爲スニ付何等利益ヲ受クルモノニ非ス又現時ノ社會狀態ニ於テハ被用者概ネ弱者ノ地位ニ在リ身元保證人モ之ヲ職ニ就カシムル爲止ムヲ得ス身元保證契約ヲ爲スヲ普通トスルカ故ニ斯カル身元保證人ナシテ斯ノ如キ過重ノ責任ヲ負擔セシムルコトハ正義公平ヲ基礎トスル社會觀念ニ於テ妥當ナルモノニ非ス恰モ自己ノ全財產及將來ノ收入ヲ擧ケテ他人ニ贈與スル契約ト同シク公ノ秩序善良ノ風俗ニ反スルモノニシテ無效ノ契約ナリト謂ハサルヘカラス

2而シテ身元保證契約ニ於テ賠償額ノ限度ヲ定メタル場合又ハ賠償額ヲ無制限ニ負擔セシムル旨明示シタル場合ニ於テハ

契約ノ趣旨明瞭ナリト雖賠償額ヲ明示セサル場合例ヘハ被用者カ使用者ニ損害ヲ被ムラシメタル場合ニ身元保證人ニ於テ賠償ヲ爲ス旨單純ナル契約ヲ締結シタル場合ニ於テハ如何ニ解釋ス可キカ多少ノ疑ナキニ非サルモ此ノ場合ニ身元保證人ハ無限賠償義務ヲ負擔スル約旨ナリト解シ又ハ全然賠償義務ヲ負擔セサル約旨ナリト解スルハ何レモ正當ニ非ス寧ロ特別ノ事情ナキ限リ身元保證人ハ相當ノ範圍內ニ於テ賠償ヲ爲ス約旨ナリト解スルヲ以テ取引上ノ通念ニ合スルモノトス而シテ相當ナル賠償範圍ハ使用者ノ職業被用者ノ執ルヘキ業務身元保證人ト被用者トノ關係及被用者ノ契約當時ニ於ケル資產狀態等ヲ斟酌シ箇々ノ具體的事件ニ付合理的價值判斷ノ下ニ決ス可キモノトス是ニ類似スル決定方法ハ慰藉料ノ金額ヲ定ムルニ當リ既ニ採用セラルル所ニシテ敢テ不當ナリト謂フヘカラス右ノ外或ハ身元保證契約ニ於テ一切ノ責任ヲ負擔スト契約スル場合アリ此ノ場合ニハ無限ニ賠償額ヲ負擔スル約旨ナリトノ議論ヲ生スル餘地ナキニ非スト雖一切ナル文字ハ必スシモ無限ヲ意味スルモノニ非ス或ハ損害ノ種類ヲ問ハス責任ヲ負フ趣旨ニ用ラルル事アリ或ハ常套語トシテ不用意ニ使用セラルル場合アリ而モ當事者ニ無效ノ契約ヲ締結スル意思アリト解スルハ妥當ナラサルヲ以テ特別ノ事情ナキ限リ一切ナル文字ナキ場合ト同趣旨ニ解スルヲ相當トス以上說示ノ如ク無限ニ賠償義務ヲ負擔セシムル身元保證契約ハ無效ナリト雖身元保證ノ存續期間ヲ無制限ニ定メタル場合ハ未タ公序良俗ニ反スルモノト爲スコトヲ得ス何トナレハ此ノ場合ニハ期限ノ定メナキ場合ト同シク身元保證人ハ何時ニテモ解約ノ申入ヲ爲スコトヲ得ヘキヲ以テ（昭和二年五月五日宣告當院判決錄一五七頁參照）身元保證人自ラ損害負擔ヲ免ルルコトヲ得ヘク加之身元保證契約ハ特別ノ事情ナキ限リ身元保證人ノ死亡ニ因リ消滅スヘキモノニシテ相續人ニ於テ承繼スヘキモノニ非ス從テ相續後ニ生シタル損害ニ付相續人ニ賠償責任ヲ負ハシムヘキモノニ非サルヲ以テ相續人ニ不測ノ損害ヲ生セシムルコトナケレハナリ

3次ニ賠償額ヲ算定スルニ當リ使用者ノ過失ヲ斟酌スルコトヲ得ヘキヤニ付考察スルニ身元保證契約ハ使用者ト身元保證人トノ間ニ於ケル損害擔保ノ契約ニシテ之アルニ依リ使用者ハ被用者ヲ信用シテ雇入ルルモノナリト雖被用者ノ業務上ノ行爲ニ付日常監督スル者ハ使用者ニシテ身元保證人ニ非ス寧ロ身元保證人ハ全然監督シ得サル狀態ニアル點ヲ參酌スル時ハ特段ナル意思表示ナキ限リ身元保證契約ナルモノハ全然使用者ニ監督義務ヲ免脫スル趣旨ニ於テ締結セラルルモノニ非ス使用者ニ於テモ相當ノ監督ヲ爲スヘキコトヲ條件ト爲シタルモノト推認スヘキモノナリ從テ使用者ニ於テ監督上ニ過失

アリタルトキハ賠償額ヲ算定スルニ當リ之ヲ斟酌スルコトヲ得ト爲スヲ以テ此ノ契約ノ趣旨ニ合シ公平ノ觀念ニ適スルモノト謂ハサルヘカラス此ノ點ニ付テハ民法ニ直接ノ規定ナシト雖同法第七百二十二條第二項ノ過失相殺ニ關スル規定ノ精神ハ移シテ以テ此ノ解釋ニ資スルコトヲ得ヘシ

4 依テ本件事案ニ付之ヲ看ルニ原告ノ主張スル所ハ「原告組合カ大正十一年二月二十一日訴外李鳳石ヲ書記トシテ雇入ルルニ當リ被告ハ同日原告組合ニ對シ同訴外人カ故意又ハ過失ニ因リ原告ニ損害ヲ被ムラシメタルトキハ訴外姜觸中ト連帶シテ之カ賠償ヲ爲ス旨身元保證契約ヲ爲シ云々本件身元保證契約ハ李鳳石ノ在職中同人ノ爲シタル行爲ニ因リ原告ニ損害ヲ被ムラシメタル場合ニ於ケル一切ノ責任ヲ保證スル約旨ナリ」ト謂フニ在リ然レハ原告ニシテ一切ノ責任ナル文字ヲ無限ナル意味ニ用キタリトスレハ本件身元保證契約ハ無限ニ賠償義務ヲ負擔セシムル契約ニシテ無效ナルコト明白ナリト雖一切ナル文字ハ必スシモ無限ヲ意味スルモノニ非ス賠償額ノ限度ヲ明示セサルニ過キスト推定スヘキモノナルコト前段說示ノ如クナルヲ以テ原告モ其ノ意味ニ於テ主張シタルモノト解スヘキ餘地アリ此ノ點ニ付テハ更ニ釋明ヲ必要トス原判決ハ其ノ理由ノ後段ニ於テ第一號證ノ記載竝證人山田勳杉野茂ノ各供述ヲ綜合シテ被告ハ李鳳石ノ行爲ニ因リ原告ノ被ムリタル損害ノ全部ヲ賠償スヘキ義務アリト認定シタリト雖之ヲ唯原告ノ主張ヲ其ノ儘認容シタルニ過キスシテ無限ノ賠償義務アルコトヲ認定シタル趣旨ニ非サルヘシ其ノ援用證據ニ依ルモ未タ以テ無限ノ賠償義務アルコトヲ認定スルニ足ラス果シテ然ラハ原審ハ更ニ釋明シタル上原告ノ請求ニシテ無限賠償義務ヲ負擔スル約旨ナリトスレハ請求自體失當ナリトシテ棄却スヘク若限度ノ定アル約旨ナリトスレハ原告ヲシテ其ノ金額ヲ明示セシムヘク然ラシテ單ニ賠償義務アルコトノミヲ約シタル趣旨ナリトスレハ相當ノ賠償額ヲ約シタルモノト解スヘキコト前段說示ノ如クナルニ依リ原告ヲシテ相當ノ賠償額ヲ主張且立證セシメ該判所ハ其ノ範圍內ニ於テ原告ノ請求ノ當否ヲ判斷スヘキモノトス何レニスルモ原判決ノ認定ハ失當ニシテ審理不盡理由不備ノ違法アリ原判決ハ破毀ヲ免レス（朝鮮高等法院聯合部昭和四年民上一一二號同年六月四日判決法律新報一九五號二六頁●法律評論一九卷民法二〇六頁）

二〔大審院〕普通雇傭契約ニ隨伴シテ取結ハルル所謂身元保證契約ナルモノノ內容又ハ效力ハ常ニ必スシモ一途ニ出スルモノニ非ス或ハ勞務者ノ地位ノ變動ノ有無如何ニ拘ラス雇傭關係ノ存續スル限リ勞務者ノ使用者ニ加ヘタル損害ヲ賠償スルノ趣意ナルコトアリ或ハ又結約當時ニ於ケル勞務者ノ地位ヲ重要視シ後日之ニ著シキ變動ヲ來シタルトキハ更ニ結約者ノ承認ヲ得サル限リ身元保證契約ハ當然ニ其ノ效力ヲ喪フモノトナスコトモ亦之ナキニアラス要スルニ此等ハ契約當事者ノ意思ニ依ルモノニシテ原審ハ本件身元保證契約ハ訴外岡田憲吉カ上告銀行ニ社員トシテ雇ハレタル當時ノ地位ヲ前提トシテ取結ハレタルモノト認定シ其ノ間同人ノ故意又ハ過失ニ因リ使用者タル上告銀行ニ加ヘタル損害ハ總テ身元保證人タル被上告人ニ於テ賠償ノ責ニ任スヘキモ若シ後日其ノ地位ニ重大ナル變動ヲ來シタルトキハ改テ被上告人ノ承認ヲ得サル限リ當然ニ其ノ效力ヲ失フノ趣旨ナル旨證據ニ依リ認定シタルコト原判文上洵ニ明瞭ナリ而シテ原判決ニ列記ノ證據資料ヲ綜合スレハ叙上ノ如キ趣旨ノ身元保證契約ナルコトヲ認メ得サルニ非スシテ原判決ニ所論ノ如キ實驗則ニ違背シタル廉ナキハ勿論審理不盡若ハ理由不備ノ違法アルコトナシ（大審院昭和六年オ二七〇〇號同七年三月一日判決法律新聞三三八七號一一頁●判例彙報四三卷二〇號民事二八五頁●法律評論二一卷民法二九〇頁●法學一卷七號一一一頁）

三　身元保證ノ意義、性質及效力（續民法一四五九頁●二續民五〇八頁）

四　保證人ノ一方的解約ト信義ノ觀念（二續民五一〇頁「金額期限未定ノ債務保證人ト解約權」二ノ末段參看）

◎身元保證ト被用者地位ノ變動一（本條後出一一九五頁）

◎商業使用人ノ身元保證ト商行爲（續商法八六四頁）

◎既傭店員ノ身元保證ト其ノ內容

一〔大審院〕既ニ店員トシテ雇ハレ中ノ者ノ爲ニ店主ニ對シ身元保證ヲ約スル場合ニ於テモ或ハ當該契約締結以後右店員カ店主ニ對シテ負擔スヘキ債務ノミニ付保證債務ヲ負擔スル趣旨ナルコトアルヘク或ハ又當該契約締結ニ至ル迄ノ間ニ既ニ店主ニ對シテ負擔シ居レル債務ト如上將來生スヘキ債務トヲ併セテ之ニ付保證債務ヲ負擔スル趣旨ナルコトアルヘク從テ常ニ如上將來ノ債務ニ限リテ之ヲ保證スル趣旨ナリト解スルノ外ナシト云フ法理モ亦實驗則モ俱ニ在ルコト無シ而シテ原審ハ甲第一號證ノ記載ヲ解釋シテ前叙後段ノ場合ニ該當スル趣旨ナリト爲シタルモノニ係リ斯カル解釋モ亦爲シ得ヘキ範圍ニ屬スルヲ以テ原判決ニハ何等違法ノ點アルヲ見ス（大審院昭和三年オ一二九六號同四年三月二三日判決法律新聞二九八四號一五頁●法律評論一八卷民法七三二頁）

◎繼續貸借ノ中途ノ連帶保證ト責任（三續民四五八條）

◎無制限ノ身元保證ト公序良俗

一〔東京控〕案スルニ本件身元保證契約ニ於テ身元保證人ノ負擔スヘキ賠償額ノ限度ヲ明示シタルコトハ之ヲ認ムルニ足ル

證據ナキモ賠償額ノ限度ヲ明示セサルコトハ必スシモ無限ニ賠償義務ヲ負ハシメタル趣旨ナリト解スルヲ得ス寧ロ此ノ場合ニ在リテハ特別ノ事情ナキ限リ身元保證人ハ相當ノ範圍ニ於テ賠償ノ責ニ任スヘキ約旨ナリト解スルヲ以テ取引ノ通念及公平ノ觀念ニ適合スルモノト謂ハサルヘカラス加之本件身元保證契約ニ付テハ期間ノ定アリタリト認メ得ヘキ證左ナキカ故ニ身元保證人ハ契約締結後相當ノ期間ヲ經過シタル後ニ於テハ其ノ一方的意思表示ニ依リ將來ニ向テ身元保證契約ニ付解約ノ申入ヲ爲シ得ヘク解約申入後ハ事情ニ從ヒ相當期間ノ經過ヲ俟チテ解約ノ效力ヲ發生スヘキモノト解スルヲ相當トス從テ身元保證人ハ之ニ因リ爾後ノ責任ヲ免レ得ヘキカ故ニ本件身元保證契約ヲ以テ無限ニ賠償義務ヲ負擔セシムルモノナリト謂フハ當ラサルコト勿論ナリ然レハ本件身元保證契約カ公ノ秩序及善良ノ風俗ニ反スルヲ以テ無效ナリトノ控訴人等ノ主張ハ之ヲ是認シ難シ（東京控訴院昭和六年ネ一七六六號同八年四月一二日判決法律新聞三五七〇號一三頁・法律評論二二卷民法七五八頁）

二　本條前出一一九〇頁「身元保證ノ意義及內容ト責任」一ノ1・2・4

三　本條後出一一九五頁「身元保證ト被用者地位ノ變動—一」一ノ1

四　代理店契約ノ保證ノ性質及解約權（本條前出一一八三頁）

五　期間ノ定ナキ身元保證ト解約ノ申入（續民法一一三五頁）

◉無制限ノ身元保證ト公序良俗（本條前出一一九三頁）

◉身元保證ノ契約文言ノ解釋

一〔東京控〕成立ニ爭ナキ甲第一號證ノ一、二ニ依レハ右各身元保證契約ノ內容ハ被控訴人主張ノ如ク大塚林三郎カ被控訴人ニ屬ハレ中控訴人ニ加ヘタル損害ハ假令其ノ間右林三郎ノ待遇任地職務等ニ如何ナル變更アルモ控訴人等ニ於テ同人ト連帶シテ損害全部ノ賠償ヲ爲スヘキ約旨ナリシコトヲ認ムルニ十分ナリ尤モ控訴人等ハ右甲第一號證ノ一、二ノ身元保證契約證ニ於ケル右認定ノ如キ契約文言ハ例文ニシテ契約當事者ハ之ニ拘束セラルル意思ナカリシモノナリト主張シ該文言カ活版刷ナルコトハ右甲第一號證ノ一、二ニ徵シ明白ナルモ單ニ此ノ一事ニ依リ契約當事者カ該文言ノ條項ニ拘束セラルル意思ナカリシモノトハ斷定シ難ク其ノ他控訴人等カ之ニ拘束セラルル意思ヲ有セサリシコトニ付テハ何等ノ證據ナキヲ以テ控訴人等ハ右條項ノ拘束ヲ受クヘキモノト解スヘク從テコノ點ニ關スル控訴人等ノ主張ハ之ヲ採用スルニ足ラス（東京控訴院昭和六年ネ一七六六號同八年四月一二日判決法律新聞三五七〇號一三頁一段・法律評論二二卷民法七五八頁）

二　雇傭契約ニ關スル引受文句ノ解釋（民法二四三頁）

三　身元保證ト貴重品取扱ノ責任除外（民法二四三頁）

四　自由廢業娼妓ノ身許引受（ノ意義）（民法二四二頁）

◉例文ナリヤ否ヤノ解釋（續民法一四二七頁）

◉身元保證ト一方的解約

一〔臺灣高〕期間ノ定ナキ身元保證ハ身元保證人カ無際限ニ保證義務ヲ負擔シタルモノト解スヘキニ非サルヲ以テ身元保證人ハ其ノ一方的意思表示ニ因リ將來ニ向テ保證契約ヲ解除スルコトヲ得ルモ其ノ解除ノ效力ハ各場合ノ事情ニ從ヒ解約申入後相當ノ期間ヲ經過シタル時期ニ發生スルモノト解スヘク契約解除ノ意思表示ト同時ニ發生スルモノト解スヘキニ非ス」蓋シ使用者ハ身元保證人ナキニ至リタル使用人ヲ解雇スヘキヤ否ニ付相當ノ考慮ヲ要スヘク之ヲ解雇スル場合ニ於テモ義務ノ整理又ハ後任者ノ採用等ニ付相當ノ日子ヲ要スヘキヲ以テ身元保證人ノ保證契約解除カ其ノ一方的意思表示ノミニ因リテ直ニ其ノ效力ヲ生スルモノト爲ストキハ使用者ニ不測ノ損害ヲ蒙ラシムル虞アリ是其ノ損害ノ擔保ヲ目的トスル身元保證契約ノ趣旨ニ背反スルヲ以テナリ然レハ原判決カ被上告人ノ身元保證解除（原判決ハ取消ト謂フモ用語妥當ナラス）ノ意思表示ニ付諸般ノ事情ヲ參酌シテ其ノ效力發生ノ時期ヲ確定スルコトナク其ノ意思表示ハ直ニ其ノ效力ヲ生スルモノトシ而シテ陳經隆カ會社ノ金員ヲ橫領費消シタルハ被上告人ノ身元保證義務消滅ノ後ナルカ故ニ上告人ノ本訴請求ハ失當ナリト爲シタルハ違法ニシテ原判決ハ此ノ點ニ於テ全部破毀ヲ免レサルモノトス（臺灣高等法院昭和六年上民二六四號同六年一二月一二日判決法律新聞三三六九號九頁・法律評論二一卷民法六九頁・銀行判例七卷五號七三頁）

二　本條前出一一八三頁「代理店契約ノ保證ノ性質及解約權」一ノ2參看

三　期間ノ定ナキ身元保證ト解約ノ申入（續民法一一三五頁）

四　期間ノ定アル身元保證契約ノ解除（續民法一一三五頁）

五〔大審院〕被傭者カ雇主ニ損害ヲ加フルコトナクシテ被傭後三年ヲ經過シタルトキハ保證期間及損害負擔ノ限度ヲ定メサル身元保證人ハ其ノ後ニ於テ被傭者カ雇主ニ對シ損害ヲ加フルコトアルモ最早其ノ責ニ任スヘキモノニ非ストナスヘキ何等ノ根據ナシ（大審院昭和六年オ二三九四號同七年三月九日判決法學一卷八號一〇六頁）

◉身元保證ト一方的解約（本條前出一一九五頁）

◉身元保證ト被用者地位ノ變動—一

一〔大阪地〕1通常ノ場合一會社內ニ於ケル社員ノ地位ノ向上

業務ノ變動ノ如キハ各人ノ經驗ニ徵シ該社員ノ技能ノ種類程度人格等ヲ知悉セル保證人等ニ於テ之ヲ豫想シ得ラレサルモノニ非ス亦保證人等カ被保證人ニ地位ノ昇進業務ノ變動アリタル爲メ保證ノ責ニ任シ難シト思惟スルトキハ當初何等ノ特約ヲ締結セサルモ一方的ニ相當期間ヲ定メテ保證解約ノ申込ヲ爲シ其ノ責任ヲ免レ得ヘキモノナレハ保證期間免責事由ノ約定ナキ身元保證契約ハ何等公序良俗ニ反スコトナキヲ以テ有效ナルモノトス―前叙異例ナル地位業務ノ變動アリタル場合ニ於テ猶保證人等ニ其責任ヲ負ハシムルハ不當ナルヲ以テ斯カル場合右ノ如キ地位業務ノ變動ハ之ヲ身元保證契約上其免責事由ト解スヘキモノナルモ斯カル事由生シタル場合ニ於テモ當初ノ契約自體カ當然無效ニ非サルハ勿論ナリトス

2甲カ原告會社ニ入社シタルハ當初ハ月給九〇圓ヲ支給セラレ單ニ會計係員トシテ帳簿ノ整理ニノミ與リ居リタルモ爾後約一年ヲ經過シ會計係長ナル職名ノ下ニ有價證券ノ保管現金出納等ノ事務ヲ執掌シタル事實及甲カ爲シタル不正行爲當時迄既ニ約一〇年ヲ經過セル事實アルモ甲ハ元某電氣株式會社ニ會計係トシテ永年勤務シ身元保證人乙及ヒ丙ハ其ノ當時同僚ニシテ甲カ原告會社ニ入社後會計事務ヲ執掌スヘキコトヲ豫期シ居リタル事實ヲ認ムルニ足リ而モ甲ノ地位ノ昇進業務ノ變動ハ會計課勤務ノ社員トシテ特段ナル異動ノ變動ナリトハ認メ難ク假令甲ニ右ノ如キ職務範圍ノ變動アリトスルモ直ニ乙及ヒ丙等ノ保證義務ヲ免脫セシムル事由ト爲スニ足ラサルモノトス

3前叙甲ノ地位職務ノ範圍ニ變動アリタルコトハ前述ノ如クナルモ該變動カ會計係ノ社員トシテ異常ナル變動ニ非サルヲ以テ當事者間ニ斯カル變動事項ノ通知義務及ヒ之カ懈怠ニヨリ保證契約ヲ失效セシムヘキ特約其他特別事情ノ認ムヘキモノナキ本件ニ於テハ原告會社カ右變動事項ヲ通知シ乙及ヒ丙等ノ承諾ヲ得サリシトスルモ之ヲ以テ直ニ乙及ヒ丙等ノ保證責任失效原因ナリトナスヲ得サルモノトス

4前叙原告會社ハ會計係長甲ニ有價證券ヲ保管セシメ其保管額ノ總計ヲ收支日計表ニ記載報告セシメ居リタルニ拘ハラス原告會社取締役支配人及ヒ經理課長等ハ長年月ニ亘リ未タ嘗テ甲ニ對スル監督ノ爲有價證券ノ保管高ノ報告カ正當ナリヤ否ヤ現實ノ證券保管狀況ニ付探査シタルコトナク之カ爲甲ヲシテ手元保管ノ有價證券ヲ他ニ擅ニ流用シ乍ラ正當ナル數量ノ保管證券殘存スルカ如キ不當ノ報告ヲ爲サシムル機會ヲ與ヘタルモノニシテ甲ノ有價證券橫領ニ依リ被レル原告會社ノ損害ニ對シテハ取締役監査役支配人其他ノ使用人等ニ於テ右ノ如キ監督上ノ怠慢アリタルモノニシテ右ハ會社ノ過失ナルヲ以テ原告會社カ甲ノ執務ニ付相當ノ監督ヲ爲スコトヲ豫

期シテ保證シタリト認メラルル乙及丙ニ對シテハ右原告會社ノ過失ヲ斟酌シ其損害賠償額二萬一千三百五拾九圓七拾四錢八厘ノ中金一萬圓ヲ控除シタル殘額金ニ付支拂ヲ爲スヘキ責ニ任セシムルヲ相當トス―前叙原告會社ニ右監督上ノ過失アルモ甲ニ對シテハ右過失ハ賠償額ノ算定ニ付斟酌セサルヲ妥當トス（大阪地方裁判所昭和五年ヲ一四四二號同六年一〇月二一日判決法律新聞三三三七號七頁・法律評論二一卷民法七五頁）

二（大審院）原判決ハ大正七年二月中其ノ經營ニ係ル運送業務ノ爲事務員トシテ訴外羽田陸三郎ヲ雇入レ其ノ際上告人宣吉及同正輔、先代有坂幸治郎ノ兩名ハ被上告人ニ對シ陸三郎カ同人方ニ被雇中同人ニ蒙ラシムルコトアルヘキ損害ヲ補償スル旨ノ擔保契約所謂身元保證契約ヲ爲シタリ而シテ陸三郎ハ當初月給十六圓ニテ貨物係タリシカ勤續二年餘ノ後同係ヨリ集金係ニ轉シ月給五十五圓ニ增額セラレタルモ這ハ被上告人方ニ於ケル通例ノ採用方法又ハ增給ニ依リシモノニ過キスシテ前記身元保證契約ノ效力ニ影響ヲ及ホスヘキ重要ナル事情ノ變更ニ非サルコトヲ認定シタリ然リ而シテ右ノ如キ身元保證契約ニ於テ被用者ノ地位ニ變更ヲ生スルモ其ノ變更ニシテ通常ノ事例順序ニ依リシ場合ノ如キハ別段ノ意思表示ナキ限リ契約ノ效力ニ消長ヲ來ササルモノト解スルヲ以テ最モ良ク契約當事者ノ意思ニ適合スルモノト認ムヘキカ故ニ原判示ノ如ク陸三郎ノ地位ノ變更カ通常ノ事例順序ニ依リシモノト認メ得ラルル以上本件身元保證契約ノ效力ヲ否定スヘキニ非サルヤ勿論ナリトス論旨ハ右ト異ナル見地ヨリシテ身元保證契約ノ效力ヲ否定セントスルモノ採否ニ値セス（大審院昭和三年オ一二九二號同四年四月一三日判決法律新報一八五號九頁・法律評論一八卷民法九八五頁）

三　身元保證ト被用者地位ノ變動（二續民七八一頁）

◎身元保證ト被用者地位ノ變動―二

一（大阪地）甲カ原告銀行ニ雇ハレ其ノ支店ノ爲替係ニ勤務シ月收百一圓五十錢ヲ與ヘラレ居リタル處勤續四年ノ後更ニ他ノ出張所ノ主任トナリ月收百六十一圓ヲ給セラルルニ至リシモ原告銀行支店ノ出張所ノ主任ハ支店長代理又ハ支店長次長等カ之ニ任セラルルニ非スシテ總テ普通ノ行員ニシテ唯出張所ニ於ケル上席行員ナルカ故ニ一般ニ主任ト稱セラレ居ルニ止マリ原告銀行トシテハ普通行員ト異ル待遇ヲ爲シ居ラサルハ勿論其ノ名稱スラ與ヘ居ラス又其ノ職務ノ如キモ普通行員ト同樣預金ノ受入拂戻等ノ普通銀行事務ノ外手形割引及貸付其ノ他諸般ノ事項ハ總テ支店長ノ指揮ニ基キ之ヲ爲スモノナルカ故ニ行員タル甲カ右出張所ノ主任ニナリタレハトテ這ハ

通常ノ昇進ニシテ素ヨリ被告乙ニ於テ身元引受當時豫想シ得ヘキ處ニ係リ重大ナル地位ノ變動ト認ムルヲ得サルモノトス—前叙原告銀行ニ甲ヲ過信シテ其ノ監督ヲ怠リタル過失アリタリトスルモ素ヨリ身元引受契約ニ基ク被告乙ノ責任ニ消長ナキモノトス—前叙乙ハ右身元引受契約ニ基キ甲ノ不法行爲ノ爲原告銀行ノ蒙リタル損害金二萬圓ヲ支拂フ義務アルモノトス（大阪地方裁判所昭和三年ヲ一三七九號判決年月日不詳法律評論二〇卷民法一一一二頁）

二〔大審院〕右一ノ上告審—原判決ノ確定シタル事實ニ依レハ本件身元保證契約成立ノ當時（大正九年四月頃）ニ於テハ訴外岡田憲吉ハ上告銀行ノ單ナル平社員トシテ雇ハレ立堀支店ノ爲替係トシテ勤務シ月收百一圓五十錢ヲ支給セラレシ者ナルニ大正十三年三月十日ニ至リ（原判決ニ昭和三年トアルハ誤記ト認ム）新町支店信濃橋出張所ノ主任トシテ月收百六十一圓ノ支給ヲ受クルコトトナリ而カモ同出張所ニハ八名乃至十名ノ社員勤務シ支店同樣各種ノ帳簿ヲ備付ケ其ノ取扱ニ係ル預金ハ普通百六十萬圓乃至二百萬圓ヲ有シ平素十萬圓月末ニハ二十萬圓位ノ現金ヲ金庫ニ準備保管シ其ノ得意先關係取扱金高等ハ支店ヨリモ多ク行務多忙ニシテ出張所社員ノ任免ハ直接本店ノ決スルトコロナリシモ該社員ノ指揮監督成績調査等ハ主任タル憲吉ニ委ネラレ上告銀行ノ預金證書ヲ擔保トスル貸付及金千圓以内ノ信用貸付其ノ他總テ支店長ノ突付セル支店長名義ノ白地小切手ニヨリ隨時小切手ノ作成發行ヲ爲スコト等モ總テ同主任タル憲吉ニ許容セラレ又賞與其ノ他ニ於テモ憲吉ハ平社員ニ比シ特別ノ待遇ヲ受ケ居リタルモノニシテ右出張所ハ實質ニ於テハ支店近似ノ業態ニ在リタルモノナルカ故ニ其ノ仕事ノ性質及權限ノ廣狹等ニ鑑ミルトキハ右憲吉ノ地位ハ茲ニ重大ナル變動ヲ來シタルモノト做スヲ相當トスヘシ（大審院昭和六年オ二七〇〇號同七年三月一日判決法律新聞三三八七號一四頁一段●法律評論二一卷民法二九〇頁）

三〔大阪控〕右二ノ控訴審—憲吉ハ他ノ普通社員ニ比シ賞與其他ニ於テ特別ノ待遇ヲ受ケ居リテ右出張所ハ形式上新町支店ノ出張所ナルモ實質上支店近似ノ業態ニアリ普通ノ平社員ヨリ轉シテ此ノ如キ出張所ノ主任ト爲ルコトハ異常ノ拔擢昇進ニシテ憲吉ハ同出張所主任ト爲ルコトニヨリ其從前ノ地位ニ照シ重大ナル地位ノ變動アリシモノト認ムルコトヲ得ヘシ而シテ原審證人岡田憲吉當審ニ於ケル控訴人本人證人高山準平ノ各供述ノ一部ヲ綜合スレハ控訴人ト憲吉間ニハ憲吉カ從前奉職セシ西宮小學校ニ於テ控訴人ノ子息ノ受持敎師タリシ關係アリシニ止マリ他ニ特殊身分關係ナキハ勿論面識スラナカリシモノナルカ本訴契約成立當時憲吉ハ既ニ訴外稻田久馬ノ紹介ニヨリ被控訴銀行ニ雇ハレ前記ノ如ク立賣堀支店ノ爲替係トシテ勤務シ居リテ身元引受人ナキ爲其引受人トナリ爲レ度キ旨懇願シ來リシヨリ控訴人ハ本件甲第一號證ニ署名シ其認印ヲ押捺シテ之ヲ同人ニ交付スルニ至リシモノナルト共ニ被控訴銀行ノ代理人高山準平ハ憲吉ノ身元引受ヲ重要視セス從テ憲吉カ同銀行ノ內規ニヨル二人ノ身元引受人ヲ差入ルルニ際シ其引受人ノ資產信用等ノ調査ヲ爲スコトナク憲吉ノ申出ノ儘ニテ之ヲ承認シタルモノナル事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ叙上ノ各事實ヲ綜合シ考量スレハ控訴人ノ爲シタル本件身元引受ハ控訴人抗辯ノ如ク其契約成立當時ニ於ケル前示憲吉ノ地位ヲ基礎トシ其信用能力等ヲ引受クル意思ニシテ被控訴銀行モ亦同樣ノ意思ノ下ニ本訴契約ヲ爲シタルモノニ係リ前示ノ如ク同人ノ社員トシテノ地位ニ重大ナル變動アリタル場合ニモ其契約ノ效力ヲ其儘存續セシムル趣旨ニアラサリシモノト認ムルヲ相當トス（大阪控訴院昭和四年ネ一〇八四號同六年七月二八日判決法律新聞三三一二號一二頁●法律評論二〇卷民法一一〇八頁）

◎身元保證ノ債務ト相續

一〔法曹會〕身元保證ハ保證セラルル者ノ一身ニ著眼シ之ヲ信用シテ爲スモノニシテ身元保證ヲ爲シタル者ノ相續人ハ必スシモ其ノ者ヲ信用スト謂フコトヲ得サルヲ以テ普通ノ保證ト異リ右相續人ハ當然身元保證人ノ義務ヲ承繼スルモノト謂フヘカラス故ニ甲乙銀行トノ間ニ於テ同行員ノ身元保證契約ヲ爲シタルトコロ保證人ノ生存中ニハ事故發生スルコトナカリシカ其ノ死亡後ニ於テ右行員カ銀行ノ金員ヲ費消橫領シ損害ヲ蒙ラシメタリト云フ場合ニ甲ノ相續人ハ右保證契約ニ別段ノ定ナキ限リ甲ノ保證義務ヲ承繼シテ銀行ニ對シ損害賠償ノ責ニ任セサルモノトス（法曹會昭和三年四月一二日決議法曹會雜誌六卷五號一二七頁）

二〔上告論旨〕「凡ソ身元保證契約ニ於ケル保證人ノ責任ハ普通ノ保證債務ト其ノ性質ヲ異ニシ專ラ保證人タルヘキ者ト保證セラルヘキ者トノ相互ノ信用ヲ基礎トシテ成立スルモノニシテ當事者間ニ特別事情ノ存セサル限リハ保證人其ノ人ト終始シ所謂專屬的性質ヲ有スルモノナルヲ以テ保證人ノ死亡ニ因リ其ノ相續人ニ於テ其ノ契約上ノ義務ヲ承繼セサルモノト解スヘキモノトス從テ本件身元保證契約カ特別事情ノ認ムヘキモノナキ本訴ニ於テハ控訴人先々代ノ死亡ニヨリ當然消滅ニ歸シ」云々ト判示セラレタリ然レトモ訴外安田禮ハ被上告人先々代ノ實子ノ婿ニシテ兩人ハ親子ノ關係ヲ有スルコト本訴訟資料ノ上ニ於テ明白ナル事實ナリ而シテ親カ其ノ子ノ身元保證ヲナシタルカ如キ場合ハ其ノ保證ハ保證人ト本人トノ相互ノ信用ヲ基礎トシテ成立スルト觀ルヨリモ寧ロ親カ其ノ子ニ地位ヲ得セシムル目的ニ出ツルモノト認ムルヲ實際ニシモ其ノ者ヲ信用スト謂フコトヲ得サルヲ以テ普通ノ保證ト異リ右相續人ハ當然身元保證人ノ義務ヲ承繼スルモノト謂フヘカラス故ニ甲乙銀行トノ間ニ於テ同行員ノ身元保證契約ヲ爲シタルトコロ保證人ノ生存中ニハ事故發生スルコトナカリシカ其ノ死亡後ニ於テ右行員カ銀行ノ金員ヲ費消橫領シ損害ヲ蒙ラシメタリト云フ場合ニ甲ノ相續人ハ右保證契約ニ別段ノ定ナキ限リ甲ノ保證義務ヲ承繼シテ銀行ニ對シ損害賠償ノ責ニ任セサルモノトス（法曹會昭和三年四月一二日決議法曹會雜誌六卷五號一二七頁）

二〔上告論旨〕「凡ソ身元保證契約ニ於ケル保證人ノ責任ハ普通ノ保證債務ト其ノ性質ヲ異ニシ專ラ保證人タルヘキ者ト保證セラルヘキ者トノ相互ノ信用ヲ基礎トシテ成立スルモノニシテ當事者間ニ特別事情ノ存セサル限リハ保證人其ノ人ト終始シ所謂專屬的性質ヲ有スルモノナルヲ以テ保證人ノ死亡ニ因リ其ノ相續人ニ於テ其ノ契約上ノ義務ヲ承繼セサルモノト解スヘキモノトス從テ本件身元保證契約カ特別事情ノ認ムヘキモノナキ本訴ニ於テハ控訴人先々代ノ死亡ニヨリ當然消滅ニ歸シ」云々ト判示セラレタリ然レトモ訴外安田禮ハ被上告人先々代ノ實子ノ婿ニシテ兩人ハ親子ノ關係ヲ有スルコト本訴訟資料ノ上ニ於テ明白ナル事實ナリ而シテ親カ其ノ子ノ身元保證ヲナシタルカ如キ場合ハ其ノ保證ハ保證人ト本人トノ相互ノ信用ヲ基礎トシテ成立スルト觀ルヨリモ寧ロ親カ其ノ子ニ地位ヲ得セシムル目的ニ出ツルモノト認ムルヲ實際ニ

適切ナリトス換言スレハ本件ノ保證ハ保證人ト本人トノ間ノ相互ノ信用ヲ基礎トスルモノニ非サルニ拘ラス原判決カ叙上ノ判示ヲ爲シタルハ如何ナル保證契約モ皆其ノ性質ヲ同ウスルモノト誤解シタル爲ニシテ結局身元保證契約ノ性質ヲ誤解シ條理ニ反スル裁判ヲ爲シタル違法アルモノトスト云フニ在リ

三〔大審院〕然レトモ被上告人先々代ト訴外人安田穰トノ間ニ於テ所論ノ如キ關係アリトスルモ之カ爲メ必スシモ被上告人先々代カ株式會社玉島銀行ニ對シテ負擔シタル本件身元保證ノ義務ハ被上告人先々代ノ死亡ニ因リテ消滅セス其ノ相續人ニ於テ之ヲ承繼スヘキ特別ノ事由アルモノト解セサルヘカラサルモノニ非ス故ニ原判決カ論旨ニ摘錄ノ如ク說示シタルハ相當ニシテ論旨ハ理由ナシ（大審院昭和五年オ二六一四號同六年四月二二日判決法律評論二〇卷民法七九四頁）

四〔札幌控〕本件（保險代理店契約ノ連帶保證）ノ如ク繼續的取引ニ於ケル將來ノ債務ノ保證ハ定額ノ債務ニ付負擔スル普通ノ保證ト異リ其責任ノ及フ範圍極メテ廣汎ニシテ一ツニ保證人ト被保證人トノ相互ノ信用ヲ基礎トスルモノナレハ特別ノ事情ナキ限リ當事者其人ト終始シ保證人ノ相續人ハ保證人死亡後ノ取引ニ付テ迄保證責任ヲ負フヘキモノニアラス（大正十三年オ第八五六號大正十四年五月三十日言渡大審院判決參照尙昭和二年オ第三九七號同年十月四日言渡大審院判決參照）而シテ本件ニ於テ控訴人立原秀介カ其先代豐次郎死亡後ニ於テモ依然保證契約ヲ承繼シ其後ノ取引上ノ債務ニ付テモ保證責任ヲ負擔シタリト認ムヘキ特別ノ事情ハ窺知シ得ヘキモノ全然ナシ然ラハ控訴人立原秀介ハ森田房次郎ト被控訴會社トノ間ノ取引ニ付昭和四年七月十日先代豐次郎ノ死亡シタル時迄ニ生シタル債務ニ付保證責任ヲ負擔スヘキモ其以後ニ於テ生シタル債務ニ付テハ之ヲ負擔セサルモノトス（札幌控訴院昭和五年ネ八八號同六年八月一七日判決法律新聞三三一七號七頁）

五〔大審院〕右四ノ引用判例ニ（オ八五六號）ノ原判決ニ依レハ本件取引カ日本運送株式會社（被上告會社ノ前主）ト飯塚運輸店ナル商號使用者トノ間ニ行ハレタルコトハ存セサルトコロナリ原判決ハ右運輸店ハ本件取引ノ當時上告人合屋環ノ先代合屋利吉並上告人環經營ニ依ルコトヲ否定シ訴外野見山忠三郎カ上告人環ノ先代利吉ヨリ運送取扱營業ヲ受ケタル關係上其ノ承諾ノ下ニ前示商號ヲ以テ自ラ營業シタルモノナルコトヲ確定シタル上右利吉ハ日本運送株式會社ニ對スル野見山忠三郎ノ取引ヲ圓滑ナラシムル爲同會社トノ間ニ甲第一號證ノ契約ヲ締結シタルモノナレハ訴外野見山カ營業者ナルニ不拘會社ニ對シテハ利吉ハ勿論其ノ家督ヲ相續シタル上告人環ニ於テモ本件取引ヨリ生スル債務ニ付履行ノ責ニ任スヘキモノナル旨判示シタリ

2然レトモ凡ソ他人ノ爲シタル取引ニ付履行ノ責アリト爲スニハ何カ故ニ斯ル責任ヲ負フヘキヤ法律上ノ理由存スヘキハ當然ノ事理ナリ判示ニ係ル甲第一號證ハ上告人環ノ先代合屋利吉ヨリ日本運送株式會社ニ差入レタル證書ニシテ其ノ文面ニ依レハ利吉ト同會社トノ取引上生スルコトアルヘキ計算金竝損害金ノ支拂擔保ニ關スル契約ナルコトハ之ヲ窺知シ得レトモ右利吉カ野見山忠三郎ト右會社トノ間ニ行ハルヘキ取引ヨリ生スル債務ニ付一切支拂ノ責ニ任スヘキ約旨ナリトノコトハ到底其ノ文詞ニ依リテハ之ヲ知ルニ由ナシ然ルニ原判決ハ上告人環先代利吉カ野見山忠三郎ヨリ日本運送株式會社ニ對スル取引ヲ圓滑ナラシムル爲甲第一號證ノ契約ヲ締結シタリトノ前提ニ立チ其ノ他ニ何等首肯スルニ足ルヘキ理由ヲ示スコト無ク漫然上告人環先代利吉竝環ニ於テ野見山ノ爲シタル取引上ノ債務一切ニ付支拂ヲ爲スノ義務アルモノノ如ク判示シタルハ到底審理不盡理由不備ノ違法アルヲ免レサルモノトス

3又原判決ハ上告人環先代利吉ノ爲シタル契約ニ基キ同人死亡後ノ取引ニ付テモ環ニ支拂ノ責アルモノノ如ク判示スレトモ原判示ノ如キ契約ハ特定ノ債務ニ付負擔スル普通ノ保證債務ト異リ其ノ責任ノ及フ範圍極メテ廣汎ニシテ一ニ相互ノ信用ヲ基礎ト爲スモノナル旨判示シタリ

◎身元保證人ノ賠償範圍

一〔大審院〕一原判決ノ理由ヲ通覽スルニ原判決ハ被上告人カ訴外東京海上火災保險株式會社トノ火災保險代理店契約ニ基キ同會社ヲ代理シテ火災保險ノ業務ヲ取扱ヒ居リ由テ以テ第三者ノ人ト終始スルモノニシテ相續ノ開始アレハトテ當然ニ其ノ相續人ニ於テ同契約上ノ義務ヲ承繼スヘキモノト解スヘキニ非ス然ルニ原判決ハ何等特殊ノ事由存スルコトヲ判示スルコト無ク契約者タル合屋利吉死亡後ニ於テモ引續キ野見山カ前示商號ノ下ニ爲シタル本件取引上ノ債務ニ付上告人環ニ履行ノ責アリト斷シタルハ理由不備ノ不法アルカ若ハ法則ノ適用ヲ誤リタル違法アルモノトス（大審院大正一三年オ八五六號同一四年五月三〇日判決法律新聞二四五九號四頁）

六右四ノ引用判例ニ（オ三九七號）二續民七八一頁「身元保證ノ義務ハ相續人ニ移轉スルヤ」ノ二及三

七右六ノ引用判例ニ（オ三三號）二續民七八一頁「身元保證ノ義務ハ相續人ニ移轉スルヤ」ノ一

○右七ノ批評ニ法學士末川博氏法律評論一七卷民法二三五頁

八信用ヲ基礎トスル債務ト其ノ承繼（二續民一二四七頁）

◎保證債務ト相續人（本條前出一一八〇頁）

三者ト繼續保險契約ヲ締結シタルトキハ遲滯ナク之レヲ同會社ニ報告スヘキ義務ヲ負擔シ居リタルコト而シテ又被上告人ノ外交員トシテ使用セラレ居リシ鈴木房次郎カ前記訴外保險會社ノ爲ニ繼續保險契約ヲ締結シタル場合ニ於テハ之ヲ被上告人ニ報告スヘキ義務ナ有シ居リシトコロ房次郎ハ大正十五年三月一日訴外下田自動車株式會社ト保險金額一萬圓ノ繼續火災保險契約ヲ締結シ保險料ヲ受取リナカラ之ヲ被上告人ニ報告セス其ノ了知スルトコロタラサリシ爲被上告人モ亦右保險會社ニ報告スルニ至ラス從テ同會社ニ於テハ右繼續保險ヲ再保險ニ附スルニ至ラサリシ裡保險事故發生シ終ニ前記自動車會社ニ損害金トシテ金千二百圓ヲ支拂ヒタルカ若シ被上告人ヨリ報告ヲ受ケ叙上繼續保險契約締結ノ事實ヲ了知シタランニハ再保險ニ附スヘク然ルトキハ右損害金ヲ支拂フモ同會社ノ損失ニ歸セサリシナランニ被上告人ノ報告義務不履行ニ因リ右支拂金ハ同會社ノ損失ニ歸シタリト做シ之ヲ理由トシテ同會社ハ其ノ賠償ヲ被上告人ニ請求シタル結果被上告人ハ同金額ヲ辨償シタルコト而シテ上告人等ハ被上告人ニ對シ鈴木房次郎ノ在職中被上告人ニ加ヘタル一切ノ損害ヲ引受ケ支拂フヘキ旨ノ身元保證契約ヲ爲シタルヲ以テ被上告人ノ支拂ヒタル右辨償金ノ中其ノ義務ニ屬スル金八百四十圓（再保險ニ應シタル保險者ヨリハ金一萬圓ノ損害ニ對シ金七千圓ヲ塡補セラルルモノナルヲ以テ金千二百圓ノ損害ニ對シテハ金八百四十圓ヲ壙補セラルヘカリシモノ）ハ房次郎ノ在職中被上告人ニ加ヘタル損害ニ外ナラサレハ之カ賠償ノ義務上告人等ニ存スルモノナルコトヲ確定シタリ

2然レトモ前記ノ如ク身元保證契約中ニ一切ノ損害ヲ辨償スヘキ旨ノ文言存スルモ保證人トシテハ被用者カ其ノ職務執行上使用者ニ加フルコトアルヘキ通常ノ損害ヲ豫想シテ之カ賠償ノ責ニ任スルコトヲ約諾シタルニ止リ其ノ豫想セサル特殊ノ損害ニ付テハ別段ノ事由ナキ限賠償義務ヲ負フノ意思ナキモノト觀ルヲ相當トスヘキカ故ニ其ノ賠償義務ハ必スシモ使用者カ現實ニ蒙リタル損害ノ全部ヲ包攝スルモノニ非スシテ須ラク右ノ見地ヨリシテ各場合ノ事情ヲ考慮シ適當ニ量定セサルヘカラス然リ而シテ叙上原判決ノ確定シタルトコロノ如ク鈴木房次郎ノ被上告人ニ對スル報告義務不履行ノ結果更ニ被上告人ノ訴外保險會社ニ對スル報告義務ノ不履行ヲ招來シ其ノ不履行ニ因リ生シタル損害ノ如キハ房次郎カ被上告人ノ外交員トシテ普通被上告人ニ蒙ラシムルコトアルヘキ部類ノ損害ニハ屬セスシテ寧ロ保證人タル上告人等ニトリテハ其ノ豫想セサル特殊ノ損害ナリト觀ルヲ妥當トスヘキニヨリ別段ノ事由ナキ限之カ賠償義務ハ上告人ニ存セサルモノト做スヲ相當トス然ラハ原判決カ右別段ノ事由アルコトヲ判示セスシテ輒ク上告人ニ賠償義務ノ存スルコトヲ斷定シタルハ失當ナリト云フヘク卽チ審理不盡ニ非スンハ理由不備ノ違法アルコトヲ免レスト云ハサルヘカラス（大審院昭和七年オ二六一七號同八年六月一二日判決法律新報三五一號附錄二四頁・法律評論二三卷民法六頁）

二　身元保證人ノ賠償範圍（本條前出一一九〇頁「身元保證ノ意義及內容ト責任」一ノ2及4參看）

◎身元保證ト使用者監督ノ怠否

一〔大審院〕1原判決ヲ查スルニ被上告會社ノ本訴請求ハ被上告會社ハ上告人栗原鷹丸及藤田周彌ノ身元引受ニ因リ鵜飼孝ヲ會計課長次席トシテ雇入レタルニ同人ハ大正十三年九月ヨリ昭和三年中ニ至ル迄ノ間ニ三十數回ニ六萬二千六百六十二圓四十五錢ヲ橫領シ被上告會社ニ同額ノ損害ヲ被ラシメタルヲ以テ身元引受人タル上告人兩名ヨリ賠償ヲ得ル爲本訴ニ及ヒタリト云フニ在ル所上告人兩名ハ之ニ對シ其ノ橫領金額ヲ否認シ且本件身元引受契約ハ保險會社タル被上告會社カ被用者タル孝ニ對シ法律上及慣習上爲スヘキ監督ヲ適當ニ行フコトヲ暗默ノ條件トセルモノナル所被上告會社ノ監督ハ甚宜キヲ得サルモノアリテ遂ニ本件ノ如キ巨額ノ橫領行爲ヲ助成セシメタルモノナレハ上告人等ニ賠償ノ責任ナシト抗辯シタルニ原審ハ證據ニ依リ孝ハ大正十三年九月ヨリ昭和二年迄ノ間ニ三十數回ニ亘リ被上告會社ノ金員ヲ橫領シ其ノ額六萬圓餘ニ上リ一部辨濟其ノ他ノ事由ニ因リ消滅シタル殘額四萬七千五百八十圓六十九錢存在スル旨認定シタル上本件ノ身元引受ニ上告人等主張ノ如キ條件ノ付セラレタルコトハ之ヲ證スルニ足ル證據ナク該條件ノ存在ハ之ヲ否定スルノ外ナキカ故ニ被上告會社カ會計事務ヲ孝ニ一任シ格別ノ監督ヲ爲ササリシ事實ハ之ヲ認メ得レトモ上告人等ノ賠償義務ニハ何等影響ヲ及ホスヘキモノニ非スト說示シ右金額ノ半額宛ノ賠償ヲ命シタルモノトス

2然レトモ被上告會社ノ如キ保險會社カ會計掛ヲ雇入ルルニ當リ其ノ身元引受ヲ爲ス者ハ特別ノ事情ナキ限リ會計掛タル者ノ人物手腕ニ信ヲ措ケルモノナルコトハ固ヨリ論ヲ俟タサル所ナリト雖又之ト同時ニ會社ニモ信賴シ相當ノ監督ハ必ス爲サルルモノト思惟セルカ爲ニ契約セルモノト認ムルヲ相當トス蓋シ如何ニ方正誠實ノ人ト雖會計掛トシテ日々巨額ノ金錢ヲ取扱ヒ而モ之ヲ監督スル者ナキコト久キニ亘ルニ於テハ其ノ間邪心ノ萠スナキヲ保スヘカラサルヤ殆ント言ヲ俟タサル所ナルカ故ニ若シ契約ノ當時會社カ何等監督ヲ爲スコトナク會計掛ノ爲ス儘ニ放任スルコトヲ知リタリトセハ特別ノ事情存スレハ格別然ラサル限リ何人モ契約ヲ爲スノ危險ナルニ

恐チ抱キ之チ敢テスル者ナカルヘケレハナリ又會社ニ付テ考フルモ會社ニハ取締役監査役株主總會ノ諸機關存在シ各其ノ任務チ盡スヘキハ當然ノコトニシテ會計掛ニ會計事務チ一任シテ格別ノ監督チ爲スコトナク數年ニ亘ル巨額ノ橫領行爲アルモ其ノ爲ス儘ニ放任シテ之チ知ラスト云フカ如キコトハ許サルヘキコトニ非サルカ故ニ身元引受チ爲ス者ニ於テ會社カ斯ル放任ノ態度ニ出テサルモノト信シテ契約チ爲セルモノナルコトハ會社ニ於テモ之チ知ルヘキ筋合ナルカ故ニ縱令身元引受契約中特ニ明示ノ意思表示チ以テ會社カ相當ノ監督チ爲スコトチ條件トスル旨ノ約款チ付セサレハトテ反對ノ證據ノ見ルヘキモノナキ限リ之ヲ只當事者カ明示ノ要ナシトシテ明言セサルニ止マリ暗默ニ之チ契約ノ條件トセルモノト解スルチ正當トス然レハ被用者タル會計掛ニ不正ノ行爲アリテ之カ爲ニ會社カ損害チ被リタル事實アリトスルモ若シ會社ノ監督甚シク當チ得サルモノアルニ於テハ身元引受人ノ賠償義務ハ其ノ程度ニ應シテ全部又ハ一部ノ滅免チ受クヘキモノニシテ必シモ全部ノ損害額チ賠償スル義務ナキモノト謂ハサルヘカラス然ルニ原判決ハ思チ茲ニ致スコトナク身元引受ニ叙上ノ條件存スルコトハ上告人等ニ於テ之チ立證スルノ責任アルモノト做シ其ノ立證ナキノ故チ以テ被上告會社カ孝ニ對シ格別ノ監督チ爲ササリシ事實チ認メ乍ラ其ノ事實ハ上告人等ノ賠償

義務ニ影響ナキ旨判示シタルハ立證責任チ顚倒シタル違法アルモノニシテ原判決中上告人兩名ニ關スル部分ハ全部此點ニ於テ破毀チ免レサルモノトス（大審院昭和七年オ二九三四號同八年五月二四日判決大審院判例集一二卷民事一二九三頁・法律新聞三五八三號五頁・法律新報三三五號九頁）

二　本條前出一一九〇頁「身元保證ノ意義及內容ト責任」一ノ3

三　本條前出一一九六頁「身元保證ト被用者地位ノ變動一一」一ノ4參看

◎橫領覺知後ノ使用ニ因ル損害ト責任

一〔京都地〕1訴外西村滿壽藏ハ昭和三年三月十日原告會社ニ被雇昭和四年二月二十五日解雇セラレタルコト及被告兩名ハ原告ニ對シ其ノ主張ノ如キ身元保證契約チ爲シタルハ當事者間爭ナク右滿壽藏ハ原告會社ニ被雇中原告會社ノ無盡契約加入者ヨリ合計金三千五百九十二圓十錢チ集金シナカラ擅ニ費消橫領シ原告ニ對シ同額ノ損害チ與ヘタルコトハ證人西村滿壽藏ノ證言竝同證言ニ依リ眞正ニ成立シタリト認ムル乙第二號證ニ依リ之チ認ムルニ足ル被告等ハ原告ハ右滿壽藏カ昭和三年十月頃集金シタル金員チ費消橫領シタルコトチ當時知リタルニ拘ラス被告等ニ通知セス又解雇セスシテ引續キ同人チ使用シタル爲生シタル昭和三年十月末以後ノ損害ハ身元保證人タル被告等ニ於テ之カ賠償チ爲スヘキ義務ナキコト信義ノ原則上當然ナリト抗爭スレトモ斯カル信義ノ原則チ認ムルニ由ナキチ以テ該抗辯ハ採用セス

2次ニ被告等ハ原告ハ右滿壽藏ノ最初ノ橫領ノ事實チ知リナカラ解雇チナサス引續キ同人チ使用シタル爲損害チ增大シタルモノニシテ之ク使用者タル原告ニ過失アリタルモノト謂フヘク被告等ノ損害賠償ノ責任及金額ニ付斟酌セラルヘキモノナリト抗辯スルニ付按スルニ前記滿壽藏ノ證言ニ依レハ原告ハ昭和三年十月右滿壽藏カ集金チ橫領シタルコトチ知リタル事實チ認メ得レトモ更ニ同證言ニ徵スレハ右滿壽藏ハ橫領ノ事實カ發見セラルルヤ將來其ノ所爲チ愼ミ橫領シタル金員ハ誠意チ以テ之チ賠償スヘキコトチ約シタルニヨリ原告ハ其ノ約チ信シ引續キ同人チ使用シタルモノナルコトチ推認シ得ヘキチ以テ右滿壽藏チ解雇セス引續キ同人チ使用シタルコトニ付原告ニ於テ過失アリタリト謂フチ得サルヘク右抗辯ハ理由ナシ（京都地方裁判所昭和四年ヲ一四〇號同五年五月二六日判決法律新聞三一三一號一五頁・法律評論一九卷民法九七六頁）

二〔東京地〕身元保證ニ於テ其ノ主債務者カ其ノ業務ノ執行ニ關シ不正ナル侵害チ使用者ニ被ラシメタルニ拘ラス使用者ニ於テ之チ解雇スルコトナク依然被用者チ信賴シテ之チ使用スルトキハ保證人ハ自己單獨ノ意思表示ニ依リ將來ニ於テ其ノ保證契約チ解除スルコトチ得ルモノトス—叙上ノ場合ニ於テ保證人カ其ノ身元保證契約ノ解除チ爲ササル限リハ其ノ責チ免ルルチ得サルモノトス（東京地方裁判所大正一四年ヲ三一八四號昭和二年三月一四日判決法律評論一六卷民法一〇五頁）

◎公務員ノ身元保證ノ成否及責任

一〔行政裁〕官廳又ハ公署カ其ノ採用スル公務員ノ身元保證契約チ締結スル場合ニ於テハ契約書チ作成授受スルコト普通ノ情態ナルニ依リ前記ノ如ク契約書チ作成セス又ハ其ノ作成チ完了セサル場合ニ於テハ契約締結ノ豫備行爲アリタルニ止マリ未タ契約カ成立セサリシモノト認ムルチ相當トス從テ證人右田松喜ノ前記各場合ニ於テ隈府町ト參加人トノ間ニ口頭ニ依ル身元保證契約チ締結セル旨ノ證言ハ之チ採用セス原告ハ右田マツコノ十二月一日附願書（甲第四號證）中「保證人ノ方々ニ御願ヒ致シ云々」ノ記載及參加人ノ隈府町長宛同日附願書（甲第五號證）中參加人ノ署名ニ各「右田松喜身元引受人」ト肩書シ本文中ニ萬一公金等費消候樣ノ事有之候場合ニハ小生等身元引受人ニ於テ辨償可仕候間刑事問題等ノ事ニ相成ラサル樣御盡力被下度云々」ノ記載竝參加人等カ費消辨償ノ爲金策ニ奔走セル事實チ援引シテ參加人等ト隈府町トノ間

ニ身元保證契約ノ存在スルコトヲ立證セントスルモ甲第四號證及第五號證ハ保證契約ノ存在セルコトノ誤信ニ基クモノト認ムヘク之ニ依リ前示認定ヲ覆スニ足ラス（行政裁判所昭和三年一五九號同四年七月二三日判決判例彙報四一卷九號行政一三七頁）

二　公務員ノ身元保證ト責任範圍（民法二四二頁）

第四百四十七條【保證債務ノ範圍】

1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

2保證人ハ其保證債務ニ付テノミ違約金又ハ損害賠償ノ額ヲ約定スルコトヲ得

◎保證債務ノ範圍ニ關スル諸問

一　保證債務ノ範圍（二續民五一三頁）

二　違約金又ハ賠償額豫定外ノ履行確保（續民法一一三九頁）

三　主債務ノ擴張ト保證人ノ責任（本條後出）

四　主タル債務ノ辨濟期延長ト保證人（三續民四六〇條）

五　合意解約ト保證債務トノ關係（三續民四一五條一〇〇四頁「合意解約ト賠償義務ノ存否」ノ後段・二續民五一三頁「保務債務ノ範圍」ノ一、二、三、四參看）

六　賣主ノ保證人ノ債務ノ範圍（本條後出）

七　繼續貸借ノ中途ノ連帶保證ト責任（三續民四五八條）

八　貸越契約ノ保證ト極度超過ノ責任（本條後出）

九　貸越契約ノ滿期ト保證契約ノ效力（二續民五一五頁）

一〇　賃貸借ノ保證債務ノ範圍（本條後出）

一一　家賃値上ト保證契約ノ範圍（二續民五一六頁）

一二　賃料値上ト契約ノ同一性及保證責任（三續民六〇一條）

一三　賃貸借ノ更新ト保證人ノ諾否（三續民六一九條）

一四　身元保證人ノ賠償範圍（三續民四四六條一二〇一頁）

一五　既傭店員ノ身元保證ト其ノ內容（三續民四四六條一一九三頁）

一六　破產者ノ保證人ト強制和議トノ關係（本條後出）

◎主債務ノ擴張ト保證人ノ責任

一〔大審院〕保證人ノ責任ハ其ノ履行ヲ保證シタル主タル債務ノ範圍ニ止マルモノニシテ其ノ後ニ變改セラレタル主債務ノ範圍ニ及フモノニアラサレハ賃貸借債務ノ當事者カ賃借期間ノ更新ヲ約シタル場合ト雖モ保證人カ右更新後ノ契約ニ付キ保證ノ義務ヲ負擔スヘキ意思ヲ表示シタル事實ナキ限リ保證人ノ責任ハ更新後擴張セラレタル債務ニ及フモノニアラサルハ勿論ノ次第ナリ（大審院昭和七年オ三〇八七號同八年六月八日判決法學三卷一號九九頁）

◎責主ノ保證人ノ債務ノ範圍

一〔大審院〕賣買契約ニ關シ賣主ノ爲メ保證ヲ爲ス者ハ甯ニ目的物ノ引渡義務ノミナラス賣主ノ責ニ歸スヘキ事由ニヨリ賣買契約ノ解除セラルル場合ニ於ケル代金返還ノ義務ニ付テモ保證ヲ爲ス趣旨タルコトアリ又斯ノ如キ趣旨ノ保證ヲ爲スコトハ毫モ違法ニ非サレハ原審カ本件被上告人鈴木源之助同柏谷忠四郎カ被上告人佐藤順榮ノ債務ノ爲メ爲シタル保證ハ賣買契約解除ノ場合ニ於ケル代金返還義務迄ニ及フモノナルヤ否ヤヲ判斷スルニ當リテハ須ラク證據ニ依リ審理ヲ爲シテ確定セサルヘカラス然ルニ此ノ點ニ付キ何等斯ル審理ヲ爲スコトナク代金返還ノ義務ニ付テハ當然保證ノ範圍ニ屬セサルモノト斷シ以テ被上告人鈴木源之助同柏谷忠四郎ニ對スル上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ審理不盡ノ違法アリト云ハサルヘカラス（大審院昭和五年オ一八四一號同六年三月二五日判決法律新聞三二六一號八頁・法律評論二〇卷民法五〇一頁）

二　賣主ノ保證人ノ債務ノ內容（二續民五一三頁）

◎保證人ノ不動產ニ對スル假登記（諸法下一八五九頁）

◎貸越契約ノ保證債務ノ極度超過ノ責任

一〔大審院〕反對ノ特約ナキ限リ被上告人ノ負擔スル保證債務ハ民法第四百四十七條第一項ニ依リ損害賠償ノ債務ヲモ包含スルモノニシテ上告人ノ本訴請求ハ正當ナリ（大審院昭和六年オ一一〇三號同年一二月一二日判決法學一卷四號一〇四頁）

二〔大審院〕按スルニ原判決ハ主債務者タル訴外安倉彌吉ハ大正十四年一月ヨリ本件賃貸借解除ノ前日タル大正十五年四月八日判決法學三卷一號九九頁）

一〔宮城控〕甲乙間ニ貸越限度額ヲ金五萬圓トスル當座貸越契約ヲ締結シ丙等之カ連帶保證ヲ爲シタル所右契約存續中貸越高ハ其ノ限度內ナル金四萬餘圓トナリ其ノ後契約當事者間ニ現金ノ取引ナク只主債務者乙ニ於テ約定ノ期日ニ利息ノ支拂ヲ爲ササリシ爲約旨ニ基キ之ヲ元本ニ組入レタル結果解約當時ニ於ケル限度ヨリ數千圓ノ超過額ヲ生スルニ至リタル場合ニ於テハ甲ニ於テ限度額ニ達シタル後ニ於テモ尙貸出ヲ爲シタル場合ト異ナリ右ノ如キ事由ノ下ニ限度額ヲ超過シタル以上保證人ニ於テ之カ保證責任アルモノト解スルヲ妥當トスルノミナラス一般取引ノ通念ニ照シ當事者ノ意思モ亦然ルモノト解スルヲ相當トス（宮城控訴院昭和四年オ三〇八號同三一四號同年一二月二四日判決法律評論二〇卷民法二三五頁）

二　貸越契約ノ保證ト極度超過ノ責任（二續民五一四頁）

◎賃貸借ノ保證債務ノ範圍

一〔大審院〕反對ノ特約ナキ限リ被上告人ノ負擔スル保證債務ハ民法第四百四十七條第一項ニ依リ損害賠償ノ債務ヲモ包含スルモノニシテ上告人ノ本訴請求ハ正當ナリ（大審院昭和六年オ一一〇三號同年一二月一二日判決法學一卷四號一〇四頁）

二〔大審院〕按スルニ原判決ハ主債務者タル訴外安倉彌吉ハ大正十四年一月ヨリ本件賃貸借解除ノ前日タル大正十五年四月

七日迄ノ家賃金千五百二十三圓三十三錢三厘ト之ニ對スル同月二十六日以降年五分ノ遲延利息竝原狀回復義務不履行ニ因ル損害賠償トシテ契約解除後家屋カ上告人ノ占有ニ移リタル時迄ノ家賃額相當ノ損害金ノ支拂義務アルコトヲ確定シタルニ拘ラス連帶保證人タル被上告人ノ保證債務ノ範圍ニ付論旨摘錄ノ如ク判示シ原狀回復義務ノ不履行ニ因ル損害賠償ノ請求ヲ排斥シタルモノナリ然レトモ賃貸借契約ニ於テ保證人ト爲リタル者ハ別段ノ特約ナキ限リ主債務ノ外民法第四百四十七條列記ノ債務ヲ擔保スルモノナルコト明ナリ而シテ賃貸借終了ノ場合ニ於ケル目的物返還ノ義務ハ賃借人ノ主要ナル債務ナルヲ以テ保證人カ之ニ擔保スルモノナルコト言ヲ俟タサル所ナルノミナラス其ノ義務ノ不履行ニ因ル損害賠償債務モ亦固ヨリ保證ノ範圍ニ屬スルコト前記民法ノ規定ニ照シ疑ヲ容レサル所ニシテ賃貸借終了ノ原因カ解除ニシテ原狀回復ノ義務トシテ目的物ノ返還ヲ爲ササルヘカラサル場合ナリトスルモ毫モ右保證ノ範圍ニ消長ヲ及ホスヘキニ非ス果シテ然ラハ原判決カ前記ノ如キ理由ノ下ニ此ノ點ニ關スル上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ失當ニシテ論旨理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レス（大審院昭和七年オ六一三號同年一一月一五日判決法律新聞社編大審院裁判例〔六〕民事三一五頁・法學二卷七號九一頁）

三　賃貸借ニ關スル保證債務ノ範圍（二續民五一六頁）

◎破產者ノ保證人ト強制和議トノ關係

一〔大審院〕1強制和議ニ於テ破產債權者カ債權ノ一部ノ支拂ヲ受クルコトヲ得サルコトヲ定メタル場合ニ於テモ其ノ債權者カ民法ノ規定ニ依リ破產者ノ保證人ニ對シテ有スル權利ニ何等ノ影響ヲ受ケサルヲ原則トスルコトハ破產法第三百二十六條第二項ニ規定スル如クナルヲ以テ破產債權者タル被上告人ハ特ニ保證人タル上告人ニ對シ其ノ權利ヲ拋棄スル旨ノ意思表示ヲ爲ササル限リハ其ノ債權中強制和議ニ因リ配當ヲ受ケサル部分ニ付上告人ニ對シ辨濟ヲ請求スルコトヲ妨ケサルモノトス

2被上告人カ元本債權ノミニ付債權屆出ヲ爲シ利息ニ付其ノ屆出ヲ爲ササリシトテ保證人ニ對スル利息ノ請求ヲ拋棄シタルモノト云フヲ得サルヲ以テ本訴ニ於テ上告人ニ對シ利息ノ請求ヲ爲スハ不當ナリト謂フヲ得ス（大審院昭和七年オ一三四二號同八年二月二日判決法學二卷九號一一六頁）

◎破產者ノ保證人ノ求償權（三續民四五九條）

第四百四十八條　【保證債務ノ減縮】

1保證人ノ負擔カ債務ノ目的又ハ體樣ニ付キ主タル債務ヨリ重キトキハ之ヲ主タル債務ノ限度ニ減縮ス

◎主債務ニ超過スル保證債務ナリヤ（二續民五一七頁）

第四百四十九條　【保證人ノ獨立債務】

1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

◎取消シ得ヘキ債務保證ニ關スル諸問

一　本條ノ趣旨（二續民五一八頁）

二　本條ニ依リ負擔スル獨立債務ノ性質（二續民五一八頁）

三　取消シ得ヘキ債務ノ保證（民法二四八頁・續民法一一四一頁）

四　抵當權設定者ノ惡意ナル場合ト本條（續民法一一四一頁）

五　主債務者ノ無能力ト保證人ノ取消權（續民法一一四一頁）

六　被後見人ノ債務保證ト本條ノ適用（續民法一一四一頁）

七　親族會ノ同意ナキ法定代理人ノ保證（續民法一一四一頁）

八　村長受領ノ村借入金ノ保證ト本條（本條後出）

九　僞造證書ニ爲シタル保證ノ效力（本條後出）

◎村長受領ノ村借入金ノ保證ト本條

一〔大審院〕被上告人森居清藏阿部治吉加藤金吉ニ於テ各本件消費貸借ノ目的物カ借主タル被上告村ノ收入役ニ交付セラレタル村長タル加藤金治ニ交付セラルル事實ヲ知リテ被上告村ノ爲メ連帶保證契約ヲ爲シタリトスルモ之カ爲メニ獨立ナル債務ノ負擔ヲ約シタル事實ヲ認定セサルヘカラサルモノニ非ス斯カル事實關係ノ下ニ夫ノ無能力ニヨリテ取得シ得ヘキ債務ノ保證ニ關スル民法第四百四十九條ヲ類推適用シ得サルコト亦論ヲ俟タス此趣旨ノ判示ハ正當ニシテ論旨ハ理由ナシ（大審院昭和八年オ五號同年五月五日判決法律新聞三五五四號一六頁・法律評論二二卷諸法三九四頁）

◎收入役名義受領證ノ持參ト本條（三續民一一〇條二六九頁）

◎僞造證書ニ爲シタル保證ノ效力

一〔大審院〕無能力ニ因リ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取消ノ原因ヲ知リタルトキハ保證人ハ主タル債務者カ履行ヲ爲サス又ハ取消ヲ爲シタル場合ニ於テ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ル旨民法第四百四十九條ニ規定シアルトモ契約證書カ僞造ニシテ主タル債務成立セサル場合ニ於テハ之ヲ知リテ保證ヲ爲シ

タル者カ同一ノ目的ヲ有スル獨立ノ債務ヲ負擔スル旨ノ規定ナキヲ以テ斯ル保證人ハ保證債務ニ付責任ヲ負ハサルモノトス故ニ原裁判所カ本件甲第一號證ノ僞造ニ係ルモノナルコトヲ判斷シタル上「控訴人（上告人）主張ノ如キ保證契約ノ不成立ナルコト前段所論ノ如クナルノミナラス民法第四百四十九條ハ無能力ニ因リテ取消スコトヲ得ヘキ債務ヲ保證シタル場合ニ關スル規定ニシテ本件ノ如キ場合ニ之カ適用ヲ見ルヘキ筋合ノモノニ非サルヤ言ヲ俟タス」ト判示シタルハ相當ナリ（大審院昭和五年オ一二三五號同年一一月一三日判決法律新聞社編大審院裁判例（四）民事一〇七頁）

第四百五十條【法定條件ヲ具備スル保證人】

1 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 辨濟ノ資力ヲ有スルコト

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

2 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

3 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ス

◎本條ニ關スル諸問

一 保證債務ノ免除ト本條（本條後出）

二 無能力者（同意ヲ得タル）ノ保證資格（續民法一一四一頁）

三 保證人ヲ立ツル義務ノ免除（續民法一一四二頁）

◎保證債務ノ免除ト本條

一〔大審院〕1 民法第四百五十條第一項ハ債務者カ保證人ヲ立ツル義務ヲ負フ場合ノ規定ナルヲ以テ本件ノ如ク保證人タル上告人カ自己ノ保證債務ノ免除ヲ受クルコトノ條件トシテ債權者ニ對シ相當ノ保證人ヲ立ツルコトヲ約シタル場合ニ直チニ適用スヘキニ非スト雖凡ソ保證人カ自己ノ保證債務ノ免除ヲ受ケンカ爲メ相當ノ保證人ヲ立ツヘキコトヲ約シタル場合ニ於テハ債務辨濟ノ資力ヲ有スル者ヲ以テ保證人ト爲スヘキコトヲ約シタルモノト解スヘキハ條理上當然ナレハ辨濟資力ヲ有スル者カ債權者ニ對シ保證債務ヲ負擔スヘキコトヲ諸約シタルトキハ之ニ因リテ前保證債務ハ免除ニ因リ消滅スヘキモノナリト雖辨濟資力ヲ有セサル者カ債權者ニ對シ保證債務ヲ負擔スヘキコトノ意思表示ヲ爲スモ之ニ依テ當然其保證債務ハ成立スヘキニ非サルト同時ニ前保證債務モ免除ニ因リ消滅スルモノト云フヲ得ス

2 本件ニ於テ原判決ノ確定セル所ニ依レハ川崎秀三郎山中音松ハ一ハ六百圓ヲ限度トシ一ハ金四百圓ヲ限度トシ被上告人ニ對シ保證債務ヲ負擔スルコトヲ承諾シタルモ同人等ハ如上ノ債務ニ付辨濟資力ヲ有セサルモノニシテ被上告人ニ於テモ該保證ヲ不相當トシテ謝絶シタリト云フニ在レハ上告人ハ未タ自己ノ保證債務免除ニ關スル契約ヲ履行シタリト云フヲ得サルヲ以テ上告人ノ保證債務ハ消滅シタルモノト爲スヲ得ス原判決ニ於テ本件ニ付民法第四百五十條第一項ノ規定ヲ適用シタルハ妥當ナラスト雖モ原判決ノ趣旨モ結局前段説示スル理由ニ依リ上告人ノ保證債務ハ未タ消滅セサルコトヲ斷定シタルニ歸スルヲ以テ本論旨モ原裁判所ノ事實認定ヲ非難スルニ歸シ適法ノ理由アリト爲スヲ得ス（大審院大正四年オ一五三號同年八月一〇日判決法律新聞一〇六九號一五頁）

第四百五十一條【保證人ニ代フル擔保】

1 債務者カ前條ノ條件ヲ具備スル保證人ヲ立ツルコトヲ能ハサルトキハ他ノ擔保ヲ供シテ之ニ代フルコトヲ得

第四百五十二條【催告ノ抗辯】

1 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產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

◎催告ノ抗辯ニ關スル諸問

一 保證債務ノ履行時期（民法二四九頁・續民法一一四三頁）

二 債務者及保證人ニ對スル同時請求（本條後出）

三 保證人ニ對スル履行請求ノ要件（續民法一一四二頁・同一五二四頁）

四 擔保物ノ存在ト保證債務ノ履行（續民法一一四三頁・同一四五九頁）

五 保證人ノ催告ノ抗辯ト要件（民法二四八頁）

六 保證人ノ催告ノ抗辯ト檢索ノ抗辯（分離ノ許否）（民法二四九頁）

七 催告抗辯ヲ提出シ得サル場合（本條後出）

八 保證人ノ抗辯權拋棄ノ特約（民法二四八頁）

九 手形保證人ト後訴及檢索ノ利益（二續民五二〇頁）

餘 錄

1擔保物ノ下落ト保證人ノ自衛權（三續民五〇四條）
2保證人アル抵當權ト實行ノ時期（三續民三八七條九一二頁）

◎債務者及保證人ニ對スル同時請求

一〔大審院〕主タル債務者ノ不履行ノ場合ニ於テハ債權者ハ主タル債務者ニ請求スルト同時ニ保證人ニ對シ保證債務ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ルハ本院判例ノ存スル所ニシテ論旨ハ其理由ナシ〔大正六年（オ）第七百二十二號大正六年十月十一日第二民事部判決參照〕仍テ上告モ理由ナシ（大審院昭和五年オ一八七二號同年一〇月二一日判決法律評論一九卷民法一五〇九頁）

二　右一ノ引用判例―二續民五一九頁「債務者及保證人ノ同時請求ト抗辯」ノ二

三〔大審院〕民法第四百五十二條ハ保證カ補充的債務タル結果債權者ノ請求ニ對シ保證人ヲ保護スル趣旨ニ出テタル規定ニ外ナラサレハ債權者カ保證人ニ對シ請求スルニハ常ニ必ス先ツ主タル債務者ニ對シ請求スルコトヲ要スルモノニアラスシテ主タル債務者ニ對シ請求スルコトナク先ツ保證人ニ對シ請求スル場合ニ於テ保證人ニ催告ノ抗辯權ヲ與フルニ過サルモノト解スルヲ相當トス從テ債權者ハ主タル債務者ニ對シ請求スルト同時ニ保證人ニ對シ請求スルコトヲ得ヘク此ノ場合ニ於テハ更ニ主タル債務者ニ對シ催告ヲ爲スノ要ナキヲ以テ保證人ハ該抗辯權ヲ有セサルモノト謂ハサルヘカラス然ラハ本件ニ於テ原審カ主タル債務者タル上告人庄一ニ對シ請求スルト同時ニ保證人タル上告人佐久郎ニ對シ保證債務ノ履行ヲ請求シ得ヘキ旨判示シ右佐久郎ノ爲シタル催告ノ抗辯ヲ排斥シタルハ相當ニシテ毫モ違法ニ非ス（大審院昭和七年オ三一四號同年一〇月一二日判決法律新聞三四八五號一二頁・判例彙報四四卷二號民事七二頁・法律評論二一卷民法一一一頁）

四　右三ト同旨判例（大審院昭和七年オ八二一號同年八月九日判決銀行判例九卷三號七二頁・法學二卷五號一二四頁）

五　主タル債務者ト保證人トノ共同訴訟（民訴三三頁）

◎催告抗辯ヲ提出シ得サル場合

一〔東京區〕被告五木田ハ縱シ同人ニ於テ保證契約ニ基ク債務支拂ノ義務アリトスルモ被告青木ニ對シ先ツ請求スヘキニ拘ラス同被告ト共ニ被告五木田ニ對シテ請求スルハ失當ナリト抗辯スレトモ原告ハ本訴ニ於テ被告青木ニ於テ其ノ支拂ヲ爲ササルトキハ被告五木田ニ於テ之ヲ支拂フヘキ旨ノ給付判決ヲ訴求シ居ルモノナルコト明白ニシテ斯ル形式ニ於テ請求スルトキハ保證人ニ於テ所謂催告ノ抗辯ヲ提出シ得サルモノト解スヘキカ故ニ該抗辯モ亦採用スルニ由ナシ（東京區裁判所

大正一五年ハ一一六六一號昭和六年五月一四日判決法律評論二〇卷民法八八九頁）

第四百五十三條　【檢索ノ抗辯】

1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產ニ付キ執行ヲ爲スコトヲ要ス

◎檢索ノ抗辯ニ關スル諸問

一　保證人ノ檢索ノ抗辯ノ性質（民法二五一頁）
二　檢索ノ抗辯ト辨濟ノ抗辯（民法二五一頁）
三　辨濟資力ノ意義（續民法一一四三頁）
四　檢索ノ抗辯ヲ提出シ得サル場合（本條後出）
五　檢索ノ抗辯ト債務者ノ資力（本條後出）
六　執行ノ容易ナリヤ否ノ判定（本條後出）
七　保證人ノ檢索ノ抗辯（提出時期）（民法二五一頁）
八　保證人ノ催告ノ抗辯ト檢索ノ抗辯（分離ノ許否）（民法二四九頁）
九　再度ノ檢索ノ抗辯ヲ許スカ（本條後出「檢索ノ抗辯ト債務者ノ資力」一ノ2參看）

一〇　保證人ノ抗辯權拋棄ノ特約（民法二四八頁）
一一　手形保證人ト後訴及檢索ノ利益（二續民五二〇頁）
一二　檢索ノ抗辯ト債務額及資產額ノ審理（本條後出）
一三　第二審ニ提出セサル檢索ノ抗辯ト判決（續民法一一四四頁）

◎檢索ノ抗辯ヲ提出シ得サル場合

一〔法曹會〕檢索ノ抗辯ハ債權者カ主タル債務者ノ財產ニ付強制執行ヲ爲ササル間保證債務ノ履行ヲ拒絕スルノ抗辯ナレハ一旦債權者カ主タル債務者ノ財產ニ付強制執行ヲ爲シタル後ハ保證人ハ右抗辯ヲ有セサルモノトス（法曹會昭和八年七月五日決議法曹會雜誌一一卷一一號一〇二頁）

◎檢索ノ抗辯ト債務者ノ資力

一〔大審院〕1保證債務ハ主タル債務ノ從タル債務ナリトノコトハ前者ノ存在ハ後者ノソレヲ前提トシ此ニ生シタル諸般ノ事由ハ當然彼ニ其影響ヲ及ホスノ謂ニ外ナラス債權者ハ先ツ主債務者ニ對シ權利ヲ行使シ其實現ヲ試ミタル後ニ非サレハ保證人ニ嚮フヲ得ステフコトハ保證債務ノ從タル性質ヨリ當然生スル結果ニ非ス執ニ對シ債務ノ履行ヲ求ムルモ幷ハ一ニ債權者ノ任意ナルコト此點ニ於テハ夫ノ連帶債務ノ場合ト何等擇フトコロ無シ而モ所謂後訴檢索ノ利益ヲ保證人ニ認ムル

モノ擧竟其從タル性質ニ鑑テ之ニ與ヘタル特典ニ外ナラス是故ニ此抗辯權ノ行使ナケレハ則チ已ム已ニ其行使ニ會ヒタル以上債權者ハ先ツ主債務者ニ對シテ其權利ヲ行使シ其實現ヲ試ムルヲ要ス其果シテ幾許ノ辨濟ヲ得ルヤハ問フトコロニ非ス蓋民法第四百五十三條ニ「辨濟ノ資力アリ」ノ文字アルモ這ハ獨立ノ意味アルコト無シ如何ニ巨額ノ資產ヲ擁スレハトテソレカ外國ニ存スル場合ノ如キハ執行ノ上ヨリ云ハハ無ニ等シ問題ノ焦點ハ要スルニ執行ノ難易ニ在リ而モ執行ハ常ニ債權全額ノ辨濟ヲ得ルヲ必ス可カラス又之ヲ必スルニ非サレハ執行ヲ始ムルヲ得ステフ道理無キヲ以テ結局檢索ノ抗辯ハ容易ニ執行ヲ爲シ得ラルル若干ノ財產ヲ主債務者ハ有ストノコトヲ證明スルヲ以テ足リ之ニ依リテ得ラルル辨濟ハ債權全額ニ及フトノコトマテモ證明スルヲ要セスト解スルヲ以テ當レリトス或ハ斯カル證明ヲ要スト云フ趣旨ナルカ如ク察セラルル當院判例無キニ非サルモ斯カル證明自體業ニ已ニ易卒ナラサルノミナラス配當要求者ニ平等辨濟ヲ認ムル現行法ノ下ニ於テ此事殆ント不能ト云フモ過言ニ非ス否姑ク之ヲ可能ナリトスルモ獨債務者ノ財產狀態ハ不變不動ニ非ス執行ニ臨ムニ及ヒ果シテ能ク全額ノ辨濟ヲ得ルヤ否ヤ固ヨリ以テ知ル可カラサルニ於テ斯カル證明ノ寧ロ徒爲ニ屬スルハ殆ント之ヲ領スルニ餘有リ

2而モ此點ハ姑ク之ヲ置キ今ヤ檢索ノ抗辯ヲ以テ遮ヘラレタル債權者カ轉シテ主債務者ニ就キタル場合ヲ惟ルニ其此ヨリ得タルトコロノモノ債權ヲ皆濟スルニ足ラサルトキハ其殘額ニ付キ再ヒ保證人ニ取懸ルヲ得ルハ固ヨリ論無シ然ルニ此際保證人ハ主債務者ノ財產狀態ヲ今ヤ好況ニ向ヘルノ故ヲ以テ再ヒ出スニ檢索ノ抗辯ヲ以テスルヲ得トセムカ此ク如キモノ再三再四ニ及ヒテ債權者タルモノ又奔命ニ勞スト云フ可ク結局債權者ハ主債務者ノ財產ヲ取リ盡シタル曉催ニ能ク保證人ヨリ辨濟ヲ受クルニ至ル而モ保證ハ債權者ノ斯カル窮地ニ立ツヲ防クノ手段ニ外ナラサルコトヲ顧ルトキハ一旦檢索ノ抗辯ヲ提出シタル以上債權殘額ニ付キテハ又其提出ヲ許ササルノ法意ナルヤソレ知ル可キナリ

3次ニ執行ノ容易ト云フハ格段ナル時間ト費用トヲ要セシテ當該債權ヲ實現スルヲ得ルノ義ナルハ已ニ當院判例ノ明カニスルトコロナリ故ニ今金錢債權ノ場合ニ債務者ノ住所營業所若ク𠮟居所等ニ其所有ニ係ル有體動產ノ存スル事實アル以上反對ノ情狀無キ限リ執行ノ容易ハソレ自身證明セラレタリト認ムヘキモ例ヘハ主債務者カ第三債務者ニ對シ金錢債權ヲ有スルトキハ如何取立命令ハ云ハスモカナ轉付命令ナレハトテ形式的ノ執行コソ卽時ニ終了スレハ實質的ニハ偶々一ノ金錢債權ヲ以テ他ノ金錢債權ニ換ヘタルニ過キス所謂執行卽請求權實現ノ容易ハ必シモ速斷ス可カラサルモノアリ不動產ニ對スル執行ノ如キ其遠隔ノ地ニ僻在スルトキノ如キハ勿論爾ラサル場合ト雖現今ノ實情ニ想到スルトキハ時ニ明白ナル證據ヲ見ルニ非サル限リ縱令其價額ハ主債務ヲ超ユルニモセヨ格段ナル時間ト費用ヲ要セスシテ當該債權ヲ實現スルヲ得フコトハ容易ニ之ヲ肯定ス可キニ非ス而モ本件ニ於テ此種證據ノ肯定セラレシコトハ第一審以來之ヲ窺フニ足ル何等ノ形跡アルコト無キニ於テ上告人ノ當該抗辯ハ此點ニ於テハ已ニ之ヲ採用スルニ由無シ（大審院昭和八年オ四七〇號同年六月一三日判決大審院判例集一二卷民事一四七二頁・法律新聞三六一六號五頁・法律新報三四三號一一頁）

二「無資力」ノ立證方法（續民法一一四三頁）

三　檢索ノ抗辯ト資力有無ノ判示方（續民法一一四四頁）

◎執行ノ容易ナリヤ否ノ判定

一〔大審院〕所謂執行ノ容易ナリヤ否ヤハ執行ノ結果トシテ請求權ノ內容ヲ實現スルヲ得ルコトノ難易如何ト云フコトニ依リテ決定セラル可キ問題ニシテ必シテ執行手續ソノモノノミヲ標準トス可キニ非ス左レハ債權ニ對スル執行ノ如キハ手續トシテハ極メテ簡單ニシテ殊ニ轉付命令ヲ得タル場合ノ如キ執行ノ基本タル債權ノ辨濟ヲラ直チニコレアリタルモノト看做サルト雖而モ這ハ專ラ法律上ノ效果ニ付キ爾カ認メタルモノニ過キス經濟的ニ云ハハ債權ノ轉付ヲ得タリトノコトハ一ノ虛名タルニ止マリ辨濟ノ眞實ノ目的ハ轉付セラレタル債權ヲ取立テ若クハ換價スルコトニ依リテ始メテ之ヲ達スルヲ得ルモノトス故ニ執行方法トシテ極メテ簡單ナルモノ必シモ所謂執行ノ容易ナル場合ニ該當セス不動產ニ對スル執行又爾リ蓋不動產ハ確的ナル實價ヲ有スルモノニシテ此ノ點ニ於テハ夫ノ債權ノ實價カ第三債務者ノ資力如何ニヨリテ絕エス浮動ヲ免レサルモノトハ固ヨリ其ノ選ヲ異ニスト雖而モ不動產ノ性質上之ニ對スル執行手續ハ自カラ周密且繁雜ヲ來スノミナラス或ハ異議或ハ抗告ノ申立テラルルアリ久キニ亘リテ手續ノ完結ヲ見サルノ廢アルコト決シテ稀有ナリトセス不動產ニ對スル執行亦必シモ所謂執行ノ容易ナルモノト斷定スルニ由無シ從ヒテ之ヲ一般的ニ觀テ執行ノ容易ナリト云ヒ得ルモノハ殆ント有體動產ノ場合ニ止マルト云フモ過言ニ非ス但コレトテ各種異議ノ申立アリ延テ執行停止ノ廢アル場合ハ固ヨリ以テ此限ニ非ス然ラハ則チ原裁判所カ當該不動產ニ對シ優先權ノ存スル故ヲ以テ執行ヲ容易ナラスト認メタルハ辨濟資力有無ノ問題ヲ以テ執行難易ノ問題ト爲シタルモノニシテ其誤見タルヲ免レサルモノトス（大審院昭和四年オ一七九四號同五年四月二三日判決法律新聞三一二二號一〇頁・判例彙報四

一卷一三號民事七〇七頁）

二　執行ノ容易ナリヤ否ヤノ判定（本條前出「檢索ノ抗辯ト債務者ノ資力」一ノ3參看）

三　執行ノ容易ナリトノ意義（續民法一一四四頁）

四　執行ノ困難ナル事例（續民法一一四四頁）

◎檢索ノ抗辯ト債務額及資產額ノ審理

一〔大審院〕主債務者ノ債務額ヲ多大ニ精算シ且其ノ所有不動產ノ實價ヲ精査セスシテ保證人ノ檢索ノ抗辯ヲ排斥シテ敗訴ヲ言渡シタルハ審理不盡且理由不備ノ違法アルモノトス（大審院昭和五年オ三〇八七號同六年五月二九日判決法律新聞社編大審院裁判例〔五〕民事九四頁）

第四百五十四條　【連帶保證人ト抗辯權】

1保證人カ主タル債務者ト連帶シテ債務ヲ負擔シタルトキハ前二條ニ定メタル權利ヲ有セス

◎連帶保證ニ關スル諸問（三續民四五八條）

第四百五十五條　【債權者怠慢ノ制裁】

1第四百五十二條及ヒ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ス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ル

◎債權者怠慢ノ制裁（續民法一一四五頁）

第四百五十六條　【共同保證ト分別ノ利益】

1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

◎共同保證人ト分別利益ノ諸問

一　本條ノ適用（二續民五二二頁）

二　共同保證ノ成立（二續民五二三頁）

三　共同保證人ト分別ノ利益（本條後出）

四　連帶保證人ト分別ノ利益（本條後出）

五　數人ノ連帶保證人ト負擔部分（本條後出）

六　分別ノ利益ハ法律上當然發生スルカ（二續民五二三頁）

七　分別ノ利益ヲ決スル標準時期（二續民五二三頁）

八　共同保證ト物上保證人トノ關係（二續民五二四頁）

◎共同保證人ト分別ノ利益

一〔大審院〕民法第四百五十六條ニハ數人ノ保證人アル場合ニ於テハ其ノ保證人カ各別ノ行爲ヲ以テ債務ヲ負擔シタル時ト雖第四百二十七條ノ規定ヲ適用スト規定シアルカ故ニ別ニ特約其他ノ事由ナキ限リ各保證人ハ平等ノ割合ヲ以テ義務ヲ負フヘキモノトス然ラハ原判決カ本件ノ賃貸借ニ數人ノ保證人アルコトヲ確定シタル以上其ノ一人タル上告人ニ對シ主タル債務者ノ履行ヲ怠レル債務額全部ノ支拂ヲ命センカ爲ニハ前記民法ノ規定ノ適用ヲ排除スヘキ特別ノ事由ノ存スルコトヲ明ニスルコトヲ要スルモノトス然ルニ原判決中此點ニ關スル判斷ヲ示シタルモノト解シ得ヘキ說示ハ一モ存在セサルカ故ニ原判決ニハ理由不備ノ違法アルモノトス（大審院昭和六年オ二六七號同年九月三〇日判決法學一卷二號一〇五頁・法律新報二七二號一〇頁）

二　共同保證ト分別ノ利益（二續民五二三頁）

◎數人ノ連帶保證人ト分別ノ利益（本條後出）

◎連帶保證人ト分別ノ利益

一〔大審院〕保證人カ主タル債務者ト連帶シテ債務ヲ負擔シタル場合ニ於テハ債權者ニ對シテハ分別ノ利益ヲ有セス各自債務ノ全額ヲ辨濟スル責任アルコトハ當院カ從來屢々判例トシテ示ス所ナルヲ以ツテ原審カ上告人ニ對シ本件債務ノ全部ニ付キ支拂ヲ命シタルハ正當ナリ（大審院昭和六年オ一五五〇號同年一一月一二日判決法律新聞三三四一號九頁・銀行判例七卷二號七二頁）

二〔大審院〕數人ノ保證人カ主タル債務者ト連帶シテ保證債務ヲ負擔シタル場合ニ於テハ其ノ保證人相互間ニ連帶ノ特約ナキトキト雖各保證人ハ分別ノ利益ヲ有セサルコトハ夙ニ當院ノ判例トスル所ナリ〔大正六年（オ）第二百七十一號大正六年四月二十八日言渡判決參照〕（大審院昭和七年オ一八〇號同年六月一八日判決法律新聞三四四七號一五頁・銀行判例八卷四號六〇頁・法學二卷一號一〇一頁）

三　右二ノ引用判例ー續民法一一四五頁「連帶保證人ト分別ノ利益」ノ一ノ同旨

四　連帶保證ト分別利益ノ喪失（民法二五一頁）

◎數人ノ連帶保證人ト負擔部分

一〔大審院〕一ノ主債務ニ付二人ノ連帶保證人アル場合ニ於テ其ノ間ノ負擔部分ニ付何等特約存セサルトキハ其ノ各保證人ハ平等ノ負擔部分ヲ有スヘク一方ノミカ全部分ヲ負擔シ他ハ則チ毫末ノ負擔無シト爲スヘキモノニ非ス（大審院昭和六年

ォ一一一三號同年一二月二三日判決法律新聞社編大審院裁判例〔五〕民事二九二頁・法學一卷五號九三頁）

二　連帶保證人ト負擔部分（二續民五二一頁）

◎連帶保證人相互間ト連帶ノ有無（三續民四五八條）

第四百五十七條　【保證債務ト時效及相殺】

1主タル債務者ニ對スル履行ノ請求其他時效ノ中斷ハ保證人ニ對シテモ其效力ヲ生ス

2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

◎本條ニ關スル諸問

一　保證人ニ於ケル債務承認ノ效力（本條後出）

二　主債務者ニ對スル身代限處分ノ效果（本條後出）

三　連帶保證ノ時效ニ關スル諸問（本條後出）

四　保證人ノ相殺抗辯ト提出時期（本條後出）

◎保證人ニ於ケル債務承認ノ效力

一〔大審院〕保證人カ爲シタル債務ノ承認ハ其ノ主債務ニ對スル消滅時效ヲ中斷スルニ何等ノ效力ナキモノトス（大審院昭和五年ォ四五〇號同年九月一七日判決法律新聞三一八四號九頁・法律評論一九卷民法一二八頁）

◎主債務者ニ對スル身代限處分ノ效果

一〔大審院〕按スルニ民法施行以前ニ在リテハ明治八年布告第百二號金穀貸借請人證人辨償規則第一條ニ依リテ主債務者及ヒ保證人カ身代限處分ヲ受ケ尙ホ債務ノ完濟ニ至ラサルトキハ主債務者及ヒ保證人ハ勿論其相續人ニ於テ身代持直シ次第完濟スヘキモノナルヲ以テ舊法ノ身代限處分ハ民法ノ時效中斷ト異ナリテ之ニ依リテ債權ハ出訴期限ナキ債權ト爲リ其處分ヲ受ケタル者ハ身代ヲ持直シ債權者ヨリ請求ヲ受ケサル間ハ時效ノ利益ヲ享受スルコト能ハサルモノナリ然レトモ主債務者カ身代限處分ヲ受ケ尙ホ債務ノ完濟ニ至ラサルトキハ其不足分ハ保證人ニ對シテ辨濟ヲ命シ次テ身代限處分ニ及フヘキモノナルヲ以テ主債務者カ身代限處分ヲ受ケ債權カ出訴期限ナキモノト爲ルモ保證人ニ於テ同樣ノ處分ヲ受ケサル間ハ同人ニ對シテハ主タル債務者ニ對スルト同一ノ效力ヲ生セスシテ出訴期限規則ノ適用ヲ受クルモノトス是レ民法第四百五十七條ト異ナル所ナリ然レハ原院カ之ト同一趣旨ヲ判示シテ上告人ノ時效中斷ノ抗辯ヲ排斥シタルハ適當ナリ（大審院明治四二年ォ四二四號同四三年一月三一日判決大審院判決錄一六輯民事三二頁・最近判例集六卷一六三頁）

◎身代限ノ處分ト消滅時效ノ進行（三續民一六六條）

◎連帶保證ノ時效ニ關スル諸問

一　連帶保證人ト時效ノ援用（三續民一四五條「保證債務者ト時效ノ援用權」ノ二、三、四參看）

二　連帶保證人ト時效ノ拋棄（三續民一四六條「時效完成後ノ延期證書ト時效拋棄」五ノ2參看）

三　連帶保證ト主債務者ニ對スル履行請求（二續民五二四頁「保證債務ト時效トノ關係」ノ二參看）

四　連帶保證人ニ對スル請求ノ效力（三續民四五八條）

五　連帶保證ト主債務者ノ債務承認（三續民四五八條）

六　連帶保證ト差押及承認ノ效力（三續民四五八條）

◎保證人ノ相殺抗辯ト提出時期

一〔大審院〕案スルニ本件債務ニ付保證人タル上告人ハ原審ニ於テ所論ノ如キ相殺ノ抗辯ヲ提出シ而シテ主タル債務者松本秀吉カ被上告人ノ前主タル本內龜吉ニ對シ相殺ニ適スル債權ヲ有スルコトハ第一審判決言渡後ニ於テ始メテ知リタルコトヲ主張シタルニ原審ハ時期ニ遲クレテ提出シタル抗辯ナリト認メ却下シタルコトハ記錄ニ徵シテ明ナリ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ルモノナルコトハ民法第四百五十七條第二項ニ規定スル所ナリト雖主タル債務者カ債權者ニ對シテ債權ヲ有スルコトハ普通保證人ノ關知セサルモノト認ムルヲ相當ト爲スニ依リ叙上ノ如キ上告人ノ相殺抗辯ヲ時期ニ遲クレタルモノトシテ民事訴訟法第百三十九條第一項ノ規定ニ基キ却下セムトスルニハ須ク上告人ハ第一審ノ口頭辯論中ニ主タル債務者松本秀吉カ被上告人ノ前主タル本內龜吉ニ對シ其ノ抗辯スルカ如キ相殺ニ適シタル債權ヲ有スルコトヲ知リ又ハ知リ得ヘカリシニ拘ラス知ラサリシモノニシテ卽上告人ハ故意又ハ重大ナル過失ニ依リ右ノ相殺抗辯ヲ第一審ニ於テ提出セサリシモノナルコトヲ確定セサル可カラス然ルニ原審ハ事玆ニ出テス漫然時期ニ遲レタルモノトシテ却下シ上告人ニ不利益ナル判決ヲ爲シタルハ審理不盡ノ違法アルモノニシテ本論旨ハ結局理由アルコトニ歸著シ原判決ハ此點ニ於テ全部破毀スヘキモノトス（大審院昭和五年ォ五五九號同年九月二九日判決法律新報二三五號九頁）

第四百五十八條　【連帶保證】

1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

◎連帶保證ニ關スル諸問

一　本條ノ旨趣（續民法一一四六頁）
二　連帶保證ト連帶債務ノ準用（續民法一一四六頁）
三　連帶保證ト本條ノ適用（民法二五二頁）
四　連帶保證ト本條ノ不適用（三續民四三三條）
五　連帶保證ノ性質（民法二五一頁・續民法一一四四頁）
六　連帶保證ノ從屬性ト本條（本條後出）
七　連帶保證債務ノ範圍（二續民五二一頁）
八　連帶保證ハ豫定賠償金ニ及フカ（續民法一一四四頁）
九　貸借成立後連帶保證ト更改成否（續民法一四六六頁）
一〇　繼續貸借ノ中途ノ連帶保證ト責任（本條後出）
一一　商行爲ノ保證ト連帶（二續商一六〇七頁）
一二　手形ノ民法上保證ト連帶（本條後出）
一三　連帶保證人相互間ト連帶ノ有無（本條後出）
一四　連帶保證人ト分別ノ利益（三續民四五六條）
一五　數人ノ連帶保證人ト負擔部分（三續民四五六條）
一六　連帶保證ト主債務者ノ債務承認（本條後出）
一七　連帶保證人ニ對スル請求ノ效力（本條後出）
一八　連帶保證ト差押及承認ノ效力（本條後出）
一九　連帶保證人ノ利息辨濟ト債務承認（本條後出）
二〇　連帶保證人中一人ノ辨濟ノ效果（本條後出）
二一　連帶保證人ニ對スル債務免除ノ效力（本條後出）
二二　連帶保證債務ノ消滅（二續民五二二頁）
二三　連帶債務ヲ連帶保證ト訴ノ變更（本條後出）

◎連帶保證ノ從屬性ト本條

一〔大審院〕保證債務ハ主タル債務ノ履行ヲ確保スル爲メノ從タル債務タルコト勿論ニシテ保證人カ主タル債務者ト連帶シテ債務ヲ負擔スルモ尙ホ其從タル債務者タル點ニ於テ更ニ變ル所ナシ故ニ主タル債務ノ取消サレタルトキハ從タル債務者ノ連帶保證人モ其責ヲ免カルルハ當然ニシテ民法第四百五十八條ハ本件ノ場合ニ於テ適用アルヘキニ非サルコト原院判示ノ如クナレハ論旨ハ理由ナシ（大審院明治四三年オ三二五號同年一一月二六日判決大審院判決錄一六輯民事八一七頁）

◎繼續貸借中途ノ連帶保證ト責任

一〔大審院〕本件金六千五百圓ノ消費貸借ニ於テ該金員カ所論ノ如ク數回ニ交付セラレタルモノナル以上右消費貸借ハ現實ニ該金員ノ交付セラルルニ隨テ其ノ交付濟ノ額ニ付成立シ未タ金額ノ交付濟トナラサル中間ノ時期ニ於テ右六千五百圓ノ債務ニ付連帶保證ヲ爲シタル者ハ卽既ニ成立シタル部分ノ消費貸借上ノ債務及將來成立スヘキ部分ノ消費貸借上ノ債務元本合計金六千五百圓ノ債務ニ付連帶保證ヲ爲シタルモノニ外ナラス而シテ前示金員カ全額交付濟トナリタルトキ右ノ連帶保證モ亦其ノ現實ニ成立シタル全額ノ消費貸借上ノ債務ノ連帶保證トナリタルモノト云フヘシ（大審院昭和六年オ一〇四六號同七年一月二八日判決法學一卷五號九七頁）

◎既傭店員ノ身元保證ト內容（三續民四四六條一一九三頁）

◎連帶保證人相互間ト連帶ノ有無

一〔大審院〕按スルニ原審ノ認定シタル事實ハ被上告人及佐藤久二郎ハ訴外大木苞ノ債務ニ付夫々同人ノ爲連帶保證ヲ爲シタリト云フニ過キサルニ拘ラス原審ハ該事實ニ基キ被上告人及久二郎相互間ニモ亦當然連帶ノ關係アルモノト爲シ從テ又久二郎ニ對スル債務免除ノ效果トシテ同人ノ被上告人トノ間ニ於ケル負擔部分ノ範圍ニ於テ被上告人ノ債務ハ消滅シタリト判定シタリ然レトモ數人カ一主債務者ノ爲夫々連帶保證ヲ爲シタレハトテ之カ爲當然ニ保證人相互間ニ於ケル連帶關係ヲ生スルモノニ非サルカ故ニ原判示ノ如ク被上告人及久二郎間ニ連帶關係アリト爲サンカ爲メニハ其事實ヲ認定スルコトヲ要スルヤ勿論ナリ然ラハ當該原判示ハ法則ヲ不當ニ適用シタルニ非サレハ理由不備ノ違法アルヲ免レス尤モ一主債務者ノ爲連帶保證人相互間ト連帶ノ推定（二續民五二一頁）

◎手形ノ民法上保證ト連帶

一〔大審院〕原判決ハ上告人市川石三カ大正九年十一月十八日當時ノ手形所持人タル株式會社五井銀行（後ニ被上告銀行ニ合併セラル）ニ對シ本件手形引受人ノ債務ノ爲メ民法上ノ保證契約ヲ爲シタル事實ヲ確定シタルモノナレハ同上告人ハ主タル債務者ノ商行爲ニ因リ生シタル債務ヲ保證シタルモノニシテ商法第二百七十三條第二項ニ依リ主タル債務者ト連帶シテ各自全額ノ債務ヲ負擔スヘク他ニ引受人ノ債務ノ爲メニスル手形保證人アリトスルモ所謂分別ノ利益ヲ有セサルヤ勿論

ナリ（大審院昭和二年オ一二〇三號同三年三月二四日判決法律新聞二八七三號一三頁三段）

二　手形債務ノ保證ハ連帶ナリヤ（二續商一六〇七頁）

◎連帶保證ト主債務者ノ債務承認

一〔東京地〕民法第四百五十八條ハ保證債務カ主タル債務ニ及ホス效力ニ關シテノミ適用アルモノニシテ主タル債務カ保證債務ニ及ホス效力ニ關シテハ適用ナキモノト解セサレハ連帶保證ノ附從性ヲ失ヒ連帶債務ト區別スルコト能ハサルニ至ルヘシ唯同法第四百五十七條ハ附從性ニ基ク規定ニ非スト雖モ連帶保證タル關係上同法第四百五十八條ニヨリ準用セラルル第四百三十四條第四百四十條ニヨリ時效中斷ノ原因タル債務承認カ連帶保證人ニ其ノ效果ヲ及ホササルモノト爲スヲ得ス却テ同法第四百五十七條ニ則リ右ノ如キ時效中斷原因モ連帶保證人ニ其ノ效ヲ及ホスモノト解スルヲ相當トス（東京地方裁判所昭和七年レ四七一號同八年二月九日判決法律新報三二〇號二六頁）

二〔大審院〕民法第四百五十八條ニ依リ連帶保證ニ適用セラルヘキ同法第四百三十四條乃至第四百四十條ノ規定ハ連帶保證人ニ生シタル事由カ主タル債務者ニ及ホス關係ニ付適用セラルルニ止リ主タル債務者ニ生シタル事由カ連帶保證人ニ及ホスヘキ關係ニ付適用セラルルモノニ非サルヲ以テ主タル債務者ニ對スル時效ノ中斷ニ付同法第四百四十條ヲ適用シテ連帶保證人ニ其ノ效力ヲ生セサルモノト解スルコトヲ得ヘキニ非ス却テ保證ニ付テハ民法第四百五十七條ノ特別規定アルヲ以テ同條第一項ニ依リ連帶保證ノ場合ニモ主タル債務者ニ對スル時效ノ中斷ハ保證人ニ對シテモ其ノ效力ヲ生スルモノトス（大審院昭和五年オ一九三六號同年一〇月三一日判決大審院判例集九卷民事一〇一八頁・法律評論一九卷民法一四九六頁）

三〔大審院〕連帶保證モ亦保證ニ外ナラサルヲ以テ主債務者ニ對スル履行ノ請求其ノ他時效ノ中斷ハ民法第四百五十七條第一項ノ規定ニ依リ連帶保證人ニ對シテモ其ノ效力ヲ生スルモノナルコト明ニシテ從テ主債務者ノ爲シタル債務ノ承認ニ依ル時效中斷モ亦連帶保證人ニ對シテ其ノ效力ヲ生スルモノナルコト論ヲ俟タス（大審院昭和六年オ一八二二號同七年二月一六日判決大審院判例集一一卷民事一二五頁・法律新聞三三九八號一一頁・法律評論二一卷民法二五一頁）

○右三ノ批評―小池隆一氏法學研究一一卷二號二〇五頁・法律評論二一卷民法五一六頁

四　保證債務ト時效トノ關係（二續民五二四頁）

◎連帶保證ト差押及承認ノ效力

一〔大審院〕保證人カ主タル債務者ト連帶シテ債務ヲ負擔スル場合ニ於テ其保證人ニ對スル履行ノ請求ハ主タル債務者ニ對シテ其效力ヲ生シ主タル債務者ノ債務ノ時效ヲ中斷スルモノナルコトハ民法第四百五十八條第四百三十四條ノ規定ニヨリ明瞭ナリト雖其保證人ニ對スル差押及ヒ保證人ノ爲シタル債務承認ノ效力アリト主張シタル趣旨ニ外ナラサルコトヲ窺知スルニ難カラサルヲ以テ原判決カ連帶保證人ノ一人ニ對シ請求ノ效力ヲ生シ主タル債務者ニ對シ其效力ヲ生スヘキモノトス然レハ原判示ノ如ク被上告人カ大正十四年十二月二十八日連帶保證人タル上告人ニ對シテ其ノ債務ノ履行ヲ催告シ次テ六ヶ月以內ニ支拂命令ノ申請ヲ爲シタル以上主タル債務ノ消滅時效モ亦之ニ因リテ中斷セラレタルモノトス（大審院昭和二年オ六二六號同三年二月一五日判決法律新聞二八四七號一〇頁）

二　本條後出「連帶保證ト差押及承認ノ效力」ノ一

◎連帶保證ト差押及承認ノ效力

一〔大審院〕保證人カ主タル債務者ト連帶シテ債務ヲ負擔スル場合ニ於テ其保證人ニ對スル履行ノ請求ハ主タル債務者ニ對シテ其效力ヲ生シ主タル債務者ノ債務ノ時效ヲ中斷スルモノナルコトハ民法第四百五十八條第四百三十四條ノ規定ニヨリ明瞭ナリト雖其保證人ニ對スル差押及ヒ保證人ノ爲シタル債務承認ノ效力アリト主張シタル趣旨ニ外ナラサルコトヲ窺知スルニ難カラサルヲ以テ原判決カ連帶保證人ノ一人ニ對シ請求ノ效力ヲ生シ主タル債務者ニ對シ其效力ヲ生スヘキモノトス然レハ原判示ノ如ク被上告人カ大正十四年十二月二十八日連帶保證人タル上告人ニ對シテ其ノ債務ノ履行ヲ催告シ次テ六ヶ月以內ニ支拂命令ノ申請ヲ爲シタル以上主タル債務ノ消滅時效モ亦之ニ因リテ中斷セラレタルモノトス（大審院昭和二年オ六二六號同三年二月一五日判決法律新聞二八四七號一〇頁）

二　本條後出「連帶保證ト差押及承認ノ效力」ノ一

◎連帶保證人ニ對スル請求ノ效力

一〔大審院〕保證債務ハ從タル債務ナリト雖其ノ連帶保證ナル場合ニ於テハ民法第四百三十四條ヲ適用スヘキモノナレハ連帶保證人ニ對スル請求ハ裁判上ノ請求タルト裁判外ノ請求タルトヲ問ハス主タル債務者ニ對シテモ其ノ效力ヲ生スヘキモノトス然レハ原判示ノ如ク被上告人カ大正十四年十二月二十八日連帶保證人タル上告人ニ對シテ其ノ債務ノ履行ヲ催告シ次テ六ヶ月以內ニ支拂命令ノ申請ヲ爲シタル以上主タル債務ノ消滅時效モ亦之ニ因リテ中斷セラレタルモノトス（大審院昭和二年オ六二六號同三年二月一五日判決法律新聞二八四七號一〇頁）

二　本條後出「連帶保證ト差押及承認ノ效力」ノ一

◎連帶保證人ノ利息辨濟ト債務承認

一〔大審院〕債務ノ辨濟ト債務ノ承認トハ法律上ノ效果ヲ異ニスルコト論ヲ俟タスト雖上告人ハ原審ニ於テ連帶保證人ノ一人タル堀榮藏カ大正十年以降昭和四年十二月三十一日ニ至ル迄本件主債務ノ利息ヲ辨濟シタルヲ以テ他ノ連帶保證人ニ對シテモ時效中斷ノ效力アルモノト主張シタルモノニシテ債務ノ辨濟ハ時效中斷ノ原因ニ非サルヲ以テ上告人カ債務ノ辨濟ヲ以テ時效中斷ノ效力アリト主張シタルハ卽チ債務ノ承認ヲ以テ時效中斷ノ效力アリト主張シタル趣旨ニ外ナラサルコトヲ窺知スルニ難カラサルヲ以テ原判決カ連帶保證人ノ一人

ノ爲シタル債務ノ承認ハ相對的效力ヲ有スルニ止マルコトヲ理由トシテ上告人ノ時效中斷ノ主張ヲ採用セサリシハ相當ナリ（大審院昭和六年オ九八二號同年一〇月二七日判決法學一卷三號一三〇頁）

◎連帶保證人ニ對スル債務免除ノ效力

一〔大審院〕一主債務者ノ爲連帶保證ヲ爲シタル者ノ中主債務者トノ關係ニ於テ若干ノ負擔部分ヲ有スル場合ニ此ノ者カ債務ノ免除ヲ受ケタルトキハ此ノ負擔部分ノ範圍ニ於テ主債務ハ其債務ヲ免ルルコトアルヘク延テ他ノ保證人亦此ノ限度ニ於テ其ノ債務ヲ免カルルモノトス（大審院昭和三年オ一二八〇號同四年七月一日判決法律評論一八卷民法一一〇〇頁）

二　連帶保證債務ノ免除ト主債務者（續民法一一四六頁）

◎連帶保證人中一人ノ辨濟ノ效果

一〔大審院〕一ノ主債務ニ付數人ノ連帶保證人アル場合ニ於テハ其各保證人ハ債權者ノ請求アルトキハ孰レモ主債務者ノ負擔セル債務ノ全額ニ付辨濟ノ義務アルコト言ヲ俟タサルモ如上各保證人ノ債務ハ本ト唯一ノ主債務ヲ辨濟スヘキ義務ニシテ別個無關係ノモノニ非サルカ故ニ其中辨濟ナサス者アラハ其範圍內ニ於テ他ノ保證人ハ辨濟ヲ爲スヲ要セサルニ至ルヘク主タル債務者ト各保證人トノ間ニ於テモ其何レカカ辨濟ヲ爲シタル債務ノ承認ハ相對的效力ヲ有スルニ止マルコトヲ理由トシテ上告人ノ時效中斷ノ主張ヲ採用セサリシハ相當ナリ（大審院昭和六年オ一五三三號同年一二月一九日判決法律新聞三三六五號一三頁・法律評論二一卷民法一二五頁・銀行判例七卷五號七六頁）

◎連帶債務ヲ連帶保證ト訴ノ變更

一〔大審院〕連帶保證ハ取リモ直サス保證債務ノ一態樣タルニ止マリ夫ノ連帶債務トハ固ヨリ別樣ノ債務ニ屬スルカ故ニ上告人カ第一審ニ於テハ本訴訴訟物ヲ以テ連帶債務ナリト主張シ居リシヲ第二審ニ至リ之ヲ連帶保證債務ト改メタルハ債務ソノモノトシテハ全ク別異ノソレヲ主張スルモノタルコト多言ヲ俟タス（但所謂請求ノ基礎ニハ變更無キヲ以テ訴ノ變更トシテ許サルヘキモノタルハ論無シ）然リ而シテ連帶債務ノ場合ニハ債權ノ讓渡ハ之ヲ當該債務者ニ通知スルヲ以テ遺憾ナク對抗要件ヲ具ヘ了ルモ連帶保證債務ノ場合ニハ當院從來ノ判例ニ從フトキハ主債務者ニ對スル讓渡ノ通知（若クハ主債務者ノ承諾）無キ限リ讓渡ハ之ヲ連帶保證人ニ對抗スルニ由無キカ故ニ此點ニ關シ縱令當事者自身ハ漫然トシテ何等主張ノ適當ナル更正ヲ試ムル樣子無シトスルモ原審トシテハ其訴訟物ノ主張ソノモノカ第一審ニ於ケルトハ全ク變更セラレタルコトニ省ミ一應此ノ點ニ關スル注意ヲ與ヘ釋明ヲ求ムヘキハ其當ニ爲ササル可カラサルトコロナルニ拘ラス原審カ事茲ニ出テサリシハ蓋釋明義務ヲ盡ササルノ違法ヲ免レサルモノトス（大審院昭和四年オ七三八號同五年八月二日判決法律新聞三一六一號一〇頁・法律新報二三〇號九頁）

◎連帶債務カ連帶保證カノ審理（續民訴八三六頁「釋明權ノ不行使ト其ノ實例（二）」ノ一參看）

第四百五十九條　【委託保證ノ辨濟後ノ求償權】

1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爲ヲ爲シタルトキハ其保證人ハ主務者ニ對シテ求償權ヲ有ス

2第四百四十二條第二項ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス

◎委託保證ノ求償權ニ關スル諸問

一　本條ノ「裁判言渡」ノ意義（二續民五二五頁）

二　保證人ノ求償權（本條後出）

三　委託保證人ノ求償權ノ性質（續民法一一四七頁）

四　求償權ノ所在ト實質ノ債務者（續民法一一四七頁）

五　求償權ノ行使ト內部關係ノ審理（本條後出）

六　保證債務ヲ保證セル主債務者ト求償權（本條後出）

七　破產者ノ保證人ノ求償權（本條後出）

八　保證人ノ辨濟期前ニ於ケル辨濟ノ效力（民法二五五頁）

九　保證人ノ代位ニ因ル求償ト對抗要件（三續民五〇一條）

一〇　賠償後ノ身元保證人ト代位ニ因ル私訴（刑訴八頁「身元保證人ノ賠償請求權」參看）

一一　保證人ノ求償權ノ拋棄（未發生ノ求償權）（民法二五五頁）

一二　求償權ノ範圍ト法定利息（續民法一一四七頁）

一三　民法施行前ノ求償權ト利率（續民法一四六一頁）

一四　求償權ノ消滅時效ト民事商事ノ別（本條後出）

餘錄

1無委託保證人ノ求償權ニ關スル諸問（三續民四六二條）

2共同保證人ノ求償權ニ關スル諸問（三續民四六五條）

◎保證人ノ求償權

一〔大審院〕保證人カ辨濟其ノ他自己ノ出捐ヲ以テ主タル債務ヲ消滅セシメタルトキハ主タル債務者ノ委託ヲ受ケテ保證ヲ爲シタル場合ト委託ヲ受ケスシテ保證ヲ爲シタルトニヨリ其ノ範圍ニ廣狹ノ差異アリト雖特別ノ事情ナキ限リ保證人ハ主タル債務者ニ對シテ求償權ヲ有スルモノト認ムルヲ相當トス

（大審院昭和六年オ一一八〇號同年一〇月六日判決法律新聞三三七一號九頁・法律評論二一卷民法一五一頁・法學一卷三號一一九頁）

二　債務者ニ對スル求償權ノ要件（續民法一一四七頁）

◎求償權ノ行使ト內部關係ノ審理

◎保證債務ヲ保證セル主債務者ト求償權

一〔大審院〕案スルニ原審ノ確定シタル事實ニ依レハ上告人ハ眞ニ被上告人先代其ノ他ノ連帶保證ノ下ニ訴外銀行ヨリ金一千圓ヲ借受ケタル處被上告人ハ右債務ノ辨濟ヲ爲シタリト云フニ在リテ被上告人ニ對スル求償權ヲ是認シテ被上告人ノ本訴請求ヲ認容シタリ而シテ右當初ノ借入ハ被上告人先代カ訴外甲賀儀助ニ對スル自己ノ債務ノ辨濟ニ充ツル爲ニ之ヲ爲シタルモノニシテ被上告人先代ハ右借入金ヲ以テ甲賀儀助ニ對スル自己ノ債務ヲ辨濟シタルニヨリ訴外銀行ヨリノ借入金ノ內實ノ借用主ハ被上告人先代ニ外ナラストノ上告人ノ抗辯ニ對シ原審ハ其事實ノ有無ヲ確定セス假ニ右ノ如キ事實アリトスルモ訴外銀行ニ對スル關係ニ於テハ上告人ハ主タル債務者ナルカ故ニ被上告人カ保證人トシテ主債務者タル上告人ニ代リテ銀行ニ辨濟シタル以上被上告人ノ上告人ニ對スル求償權ノ行使ヲ妨クルモノニ非ストノ理由ノ下ニ之ヲ排斥シタリ然レトモ若假ニ上告人主張ノ如キ事實ニシテ存在セム乎銀行ニ對スル關係ニ於テハ上告人ハ主タル債務者ニシテ被上告人ハ保證人ニ過キサルコト原審判定ノ如シト雖上告人ト被上告人トノ間ノ內部關係ニ於テハ被上告人ハ該借入金ノ借用主ニ外ナラサルカ故ニ縱令上告人ニ於テ之ヲ辨濟シタリトスルモ被上告人對上告人ノ關係ニ於テ求償權ノ問題ヲ生スヘキモノニ非サルコトハ當然ノ事理ニ屬スルトコロニシテ右上告人ノ抗辯事實ノ存在ハ直ニ本件ノ判斷ニ影響ヲ及ホスヘキモノナリトスサレハ右事實ノ存否ヲ確定セサリシ原審ハ審理不盡ノ批難ヲ免レサルモノトス（大審院昭和四年オ九三五號同五年二月六日判決法律評論一九卷民法四九八頁・法律新聞三一〇二號九頁）

◎保證債務ニ對スル主債務者ノ保證（三續民四四六條一一七四頁）

◎破產者ノ保證人ノ求償權

一〔神戶地〕和議條件ニ於ケル債權拋棄ノ效力ハ和議法第五十七條破產法第三百二十六條第一項ニヨリ和議債權者タル訴外組合ニ對シ絕對的ニ其效力ヲ生ス可キモノナルニヨリ此ノ部分ニ付キテノ債權ハ被告（債務者）ニ於テ其責ヲ免レタルモノト謂ハサル可ラス從ツテ原告（保證人）カ假令被告ノ右殘債務消滅後ニ於テ保證債務ノ履行トシテ其主張ノ如キ辨濟ヲ爲シタリトスルモ民法第四百五十九條ニ所謂主タル債務者ニ代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可キ行爲ヲ爲シタルモノト謂フヲ得サルヲ以テ原告主張ノ辨濟行爲ニヨリ直チニ被告銀行ニ對スル求償權ノ發生スヘキ餘地ナキモノト論斷セサルヲ得ス原告ハ和議法第五十七條破產法第三百二十六條第二項アルヲ理由トシテ被告ニ對シ求償權アリト主張スレトモ同條ハ和議債權者保護ノ爲和議債權者ト連帶保證人間ニ於ケル關係ニ付民法第四百三十七條等ノ適用ヲ除外スル趣旨ニ於テ規定セラレタルニ止リ保證人ト主債務者間ノ求償關係ヲ律シタルモノニ非サレハ右所論ハ採用セス（神戶地方裁判所昭和五年ヲ五二號判決年月日不詳法律新聞三二一〇號一七頁）

二〔大審院〕破產法第三百二十六條第二項ニ依レハ強制和議ハ破產債權者カ破產者ノ保證人ニ對シテ有スル權利ニ影響ヲ及ホササルカ故ニ破產債權者ニ一部ノ支拂ヲ爲シテ殘債權ヲ消滅セシムヘキ條件ノ強制和議認可決定確定シタル場合ニ於テモ尙ホ保證人ハ破產債權者ノ請求ニ依リ其ノ債權ノ全額ヲ辨濟スヘキ義務アルヤ勿論ナリ然レトモ右ノ辨濟ヲ爲シタル保證人カ破產者ニ對シ有スルコトアルヘキ求償權ハ同法第二十三條第二項ニ所謂破產者ニ對シテ行フコトアルヘキ將來ノ請求權ニ外ナラサルカ故ニ此ノ求償權ニ付テハ保證人モ亦破產債權者ノ一人トシテ同法第三百二十六條第一項ニ依リ強制和議ノ效力ニ羈束セラルヘキ結果其ノ求償權ハ破產債權中強制和議ノ條件ニ從ヒ破產者ノ支拂ヲ爲スヘキ部分ニ限リ存スヘキモ其ノ條件ニ從ヒ消滅スヘキ部分ニ付キ存スヘキモノニ非ス故ニ保證人ハ破產債權ノ全額ヲ完濟スルモ破產者ニ對シテハ破產者カ強制和議ノ條件ニ從ヒ支拂フヘカリシ部分ノミニ付求償權ヲ有スヘク破產者カ已ニ強制和議ノ條件ニ從ヒ支拂フヘキ部分ノ支拂ヲ了シタル後保證人カ其ノ殘額ヲ支拂フモ破產者ニ對シテハ何等ノ求償權ヲ有スヘキニ非ス本件ニ於テ上告人ハ破產者タル被上告會社カ破產債權者タル訴外銀行ニ對シ強制和議ノ條件ニ從ヒ支拂フヘキ部分ノ支拂ヲ了シタル後保證人タル上告人カ右銀行ニ對シ其ノ殘額ヲ支拂ヒタリトテ主張スルモノナレハ此ノ主張自體ニ依ルモ被上告會社ニ對シ何等求償權ヲ有スヘキニ非ス此ノ趣旨ヲ判示シタル原判決ニ違法ナシ（大審院昭和五年オ一四八六號同年一二月二四日判決大審院判例集九卷民事一二〇五頁）

◎破產者ノ保證人ト強制和議トノ關係（三續民四四七條）

◎求償權ノ消滅時效ト民事商事ノ別

一　求償權ノ消滅時效ト民事商事ノ別（三續民一六七條）

○右一ノ批評―法學博士水口吉藏氏法律論叢一一卷三號七三頁・法律評論二一卷商法一〇四頁

○同　上―法學博士西島彌太郎氏法律新報二九六號五頁

第四百六十條　【委託保證ノ辨濟前ノ求償權】

1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　主タル債務者カ破產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

◎本條ニ關スル諸問

一　豫メ求償權ヲ行使シ得ル場合（二續民五二六頁）

二　將來ノ求償權ニ基ク假差押（二續民五二六頁

三　本條第二號ノ旨趣（二續民五二六頁）

四　主タル債務ノ辨濟期延長ト保證人（本條後出）

◎主タル債務ノ辨濟期延長ト保證人

一〔大審院〕保證人ハ債權者カ主タル債務者ニ期限ヲ許容スルヲ妨クル權利アルモノニ非ス（大審院昭和五年オ一一二號同年六月六日判決法律新報二二四號九頁）

二〔法曹會〕保證債務ハ從タル債務トシテ主タル債務ニ付生シタル事項ノ影響ヲ受クルコトヲ以テ原則トス從テ本問ノ如ク辨濟期後債權者カ主タル債務者ニ對シ延期ノ承諾ヲ爲シタル場合ハ保證人モ亦其ノ利益ヲ受ケ期限ノ許與ヲ以テ對抗スルコトヲ得ヘシ然レトモ之ヲ以テ保證人ニ對抗スルヲ得サルヲ以テ（民法第四百六十條第二號）保證人ヨリ云ヘハ最初ノ辨濟期ヨリ消滅時效進行スヘシト雖吾民法上主タル債務者ニ對スル時效中斷ハ保證人ニ對シ其ノ效力ヲ生スルカ故ニ（民法第四百五十七條第一項）實際ニ於テハ本問ノ如キ場合ニ保證債務カ主タル債務ニ先立チ消滅時效ニ罹ルカ如キコトナカルヘシ（法曹會昭和七年四月一三日決議法曹會雜誌一〇卷七號八〇頁）

三　辨濟期限ノ延長ト抵當權ノ效力（二續民三八五頁）

四　主タル債務ノ辨濟期延長ノ效力（民法二四四頁・續民法一一四八頁）

五　主タル債務ノ延期ト保證人ノ義務（民法六六頁）

◎連帶保證ト主債務者ノ債務承認（三續民四五八條）

第四百六十一條　【前二條ト主債務者ノ權利】

1前二條ノ規定ニ依リ主タル債務者カ保證人ニ對シテ賠償ヲ爲ス場合ニ於テ債權者カ全部ノ辨濟ヲ受ケサル間ハ主タル債務者ハ保證人トシテ擔保ヲ供セシメ又ハ之ニ對シテ自己ニ免責ヲ得セシムヘキ旨ヲ請求スルコトヲ得

2右ノ場合ニ於テ主タル債務者ハ供託ヲ爲シ、擔保ヲ供シ又ハ保證人ニ免責ヲ得セシメテ其賠償ノ義務ヲ免ルルコトヲ得

第四百六十二條　【無委託保證ト求償權】

1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務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

2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ク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

◎無委託保證人ノ求償權ニ關スル諸問

一　保證人ノ求償權（三續民四五九條）

二　抵當貸主ノ求償權（續民法一一四八頁）

三　主タル債務者ノ意思ニ反セサル推定（本條後出）

四　現ニ利益ヲ受クル限度ノ意義（續民法八五三頁）

五　求償權ノ消滅時效ト民事商事ノ別（三續民四五九條）

◎委託保證ノ求償權ニ關スル諸問（三續民四五九條）

◎主タル債務者ノ意思ニ反セサル推定

一〔東京地〕主タル債務者ノ爲ニ爲ス保證ハ反證ナキ限リ其債務者ノ意思ニ反セサルモノト解スルヲ相當トスルヲ以テ何等ノ反證ヲモ見ス且事實上ノ委託アリタルコト前示ノ如キ本件ニ在リテハ原告ノ右保證ハ被告會社ノ意思ニ反セサリシモノト認ムヘク然ラハ被告會社ハ民法第四百六十二條第一項ニ從ヒ原告ニ對シ原告ノ右支拂當時之ニヨリ被告會社ノ受ケタル利益即チ訴外銀行ニ對スル支拂ヲ免レタル金四千圓ノ限度ニ於テ

ノミ賠償チ爲スヘキ義務アルモノトス（東京地方裁判所昭和四年ヲ四二五八號同六年三月二〇日判決法律新報二五二號一一頁）

第四百六十三條【保證債務ト免責行爲ノ競合】

1第四百四十三條ノ規定ハ保證人ニ之チ準用ス

2保證人カ主タル債務者ノ委託チ受ケテ保證チ爲シタル場合ニ於テ善意ニテ辨濟其他免責ノ爲メニスル出捐チ爲シタルトキハ第四百四十三條ノ規定ハ主タル債務者ニモ亦之チ準用ス

◎本條ニ關スル諸問

一　連帶保證人ノ求償權ト不通知ノ效果（二續民五二七頁）

二　單獨辨濟ノ過失ニ關スル諸問（三續民四四三條）

第四百六十四條【多數債務者ノ一人ノ保證ト求償權】

1連帶債務者又ハ不可分債務者ノ一人ノ爲メニ保證チ爲シタル者ハ他ノ債務者ニ對シテ其負擔部分ノミニ付キ求償權チ有ス

◎代位辨濟者ト求償權（二續民五二八頁）

第四百六十五條【共同保證人間ノ求償權】

◎共同保證人ノ求償權ニ關スル諸問

一　數人ノ保證人間ノ求償權（本條後出）

二　連帶保證人相互間ノ求償權（二續民五二八頁）

三　保證人及抵當貸主ノ併存ト求償權（民法二五六頁）

◎數人ノ連帶保證人ト負擔部分（三續民四五六條）

◎數人ノ保證人間ノ求償權

一〔東京地〕保證人間ノ求償ノ問題ニ關シテハ保證人ノ一人カ債權者ニ對シ其債權ノ全額ニ付辨濟チ爲スヘキ義務アル場合ハ保證人間ニ連帶ノ特約アル場合ト同一ニ取扱フヘキモノト解スヘキモノトス（東京地方裁判所昭和三年ヲ八一〇號同五年一一月一五日判決法律新報二三八號二四頁）

第四節　債權ノ讓渡

第四百六十六條【債權讓渡ノ自由】

1債權ハ之チ讓渡スコトチ得但其性質カ之チ許ササルトキハ此限ニ在ラス

2前項ノ規定ハ當事者カ反對ノ意思チ表示シタル場合ニハ之チ適用セス但其意思表示ハ之チ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトチ得ス

◎債權讓渡ニ關スル諸問—一

一　債權讓渡ト原因ノ有無（續民法一一四九頁）

二　債權讓渡ノ能否チ定ムル標準（民法二五七頁）

三　未發生ノ債權ト讓渡ノ能否（本條後出一二三四頁）

四　讓渡通知ニ依ル讓渡事實ノ認定（三續民四六七條一二六七頁）

五　權利ノ拋棄ト權利ノ讓渡トノ別（民法二六二頁）

六　物權カ債權カ斯ル權利ノ讓渡手續（二續民五四八頁）

七　債權讓渡契約ノ發效時期（本條後出一二三五頁）

八　債權ノ白地讓渡ハ有效ナリヤ（續民法一一四九頁）

九　債權ノ虛僞讓渡ト善意ノ債務者（三續民九四條一五〇頁「假裝行爲ト善意ノ第三者」二ノ23參看）

一〇　債權讓渡ニ關スル錯誤ノ存否（三續民九五條一八一頁）

一一　實體上不適法ナル債權ノ移付行爲（民法二六二頁）

一二　代理權ノ讓渡ノ許否（二續民一五二頁）

一三　形成權ノ讓渡ノ可否（續民法一四六二頁）

一四　取消權及損害要償權ノ移轉性（續民法一一五一頁）

一五　時效拋棄ノ相手方（三續民一四六條）

一六　登記請求權ハ讓渡スコトチ得ルヤ（續民法一一五一頁）

一七　債權ノ讓渡ニ伴フ抵當權ノ讓渡（三續民三七五條八七一頁）

一八　抵當附債權ノ一部讓受ト其ノ行使（三續民三七三條八六一頁）

一九　債權ノ讓受又ハ轉付ト競賣手續ノ承繼（三續民三七五條）

二〇　賠償請求權ノ讓受ト數額不確定（本條後出一二三五頁）

二一　連帶債務一部ノ債權ノ讓渡及通知（本條後出一二三六頁）

二二　保證債權ノミチ讓渡シ得ルヤ（續民法一一五三頁）

二三　相殺供用ノ債權讓受ト信託法（本條後出一二三七頁）

二四　債權者ノ交替ニ因ル更改ト債權ノ讓渡（民法二九九頁）

二五　債權讓渡ト解除權ノ行使者（三續民五四〇條）

二六　法規違反ノ漁業權讓渡ト履行不能（三續民五四三條頁）
二七　賞與金債權ノ發生及專屬性（本條後出一二三七頁）
二八　雙務契約ノ權利義務ノ讓渡（本條後出一二三八頁）
二九　債權ノ二重讓渡ト其ノ優劣（三續民四六七條一二七五頁）
三〇　賣買豫約上ノ權利ト讓渡性（二續民五三三頁）
三一　契約保證金ノ返還請求權ノ讓渡（本條後出一二三八頁）
三二　買戻權ノ讓渡ニ關スル諸問（二續民五三四頁）
三三　貸越契約ニ基ク債權ト讓渡ノ制限（本條後出一二四二頁）
三四　元本債權ノ讓渡ト利息債權ノ運命（本條後出一二四二頁）
三五　消費貸借豫約ノ權利ト讓渡性（三續民五八九條）
三六　雇傭契約上ノ債權ト讓渡性（二續民五三四頁）
三七　強制貯金ノ類ト讓渡性（二續民五三四頁）
三八　共濟組合ノ給付金ト讓渡性（二續民五三四頁）
三九　取立上ノ債權讓渡ニ關スル諸問（本條後出一二三九頁）
四〇　債權取立ノ信託讓渡ノ效力（本條後出一二三九頁）
四一　訴訟行爲ヲ目的トセル信託讓渡（本條後出一二四一頁）
四二　信用契約上ノ債權ト讓渡性（續民法一一五六頁）
四三　委任契約上ノ權利讓渡ノ可否（民法二五九頁・續民法一一五六頁）
四四　預金債權ノ讓受人ト注意義務（本條後出一二四三頁）
四五　讓渡禁止ノ特約ト其ノ效力（本條後出一二三七頁）
四六　預金契約ノ解除ト讓渡禁止ノ失效（本條後出一二五八頁）
四七　無盡債權ノ取立ト信託的讓渡（三續民六六七條）
四八　組合加入權ト讓渡ノ許否（本條後出一二四三頁）
四九　組合債權ノ讓渡（民法二五九頁）
五〇　人格權侵害ノ賠償請求權ト移轉性（二續民五三五頁）
五一　慰藉料請求權ト讓渡性（本條後出一二四四頁）
五二　扶養料ノ請求權ト讓渡性（本條後出一二四四頁）
五三　民法施行前ノ債權讓渡（三續民四六七條一二八三頁）

◉債權讓渡ニ關スル諸問—二

一　營業讓渡ト債務ノ移轉（本條後出一二四四頁）
二　銀行營業ノ目的ト債權ノ讓渡（民法二五七頁）
三　出資請求權ト讓渡性（本條後出一二四五頁）
四　持分ノ本質ト差押ノ許否（民訴五一六頁）
五　株金拂込ノ請求權ト讓渡性（本條後出一二四五頁）
六　競賣不足額ノ請求權ト讓渡性（本條後出一二四六頁）
七　株式ノ讓渡ト債權讓渡ノ規定（本條後出一二四七頁）
八　會社財產ノ包括讓渡ト債務ノ移轉（本條後出一二四八頁）
九　總會決議前ノ配當請求權ノ讓渡（續民法一一五〇頁・商法一〇一頁）
一〇　保險契約ニ於ケル未必ノ權利讓渡（續商法九七六頁）
一一　後裏書ハ債權讓渡トナルヤ（續商法一〇八〇頁）
一二　手形ノ滿期日後ト指名債權ノ讓渡（本條後出一二四九頁）
一三　禁轉手形ト債權讓渡ノ有效（二續民一三三〇頁）
一四　償還請求權ト指名債權ノ讓渡（本條後出一二四九頁）
一五　補助金請求權ノ性質及讓渡性（本條後出一二五〇頁）
一六　石油試掘奬勵金ノ請求權ト讓渡性（本條後出一二五〇頁）
一七　温泉引用權ノ性質（本條後出一二五二頁）
一八　熱海温泉引用權ノ讓渡ト對抗要件（本條後出一二五二頁）
一九　保管物ノ返還請求權ト讓渡性（諸法下一九〇七頁）
二〇　官有林ノ伐採權ト讓渡ノ許否（本條後出一二五三頁）
二一　造林者ノ權利ト讓渡又ハ差押（本條後出一二五三頁）
二二　官廳ノ許可ヲ要スル權利ノ讓渡（二續民五三八頁）
二三　流水占用權ノ讓渡ト既定不能ノ條件（三續民一三三條）
二四　公有水面埋立免許權ノ讓渡（續民法一一五一頁）
二五　水面埋立免許權讓渡取消ノ效果（續民法九六九頁）
二六　新田開發ニ因ル權利ト相續及讓渡（續民法一三八二頁）
二七　官有借地權讓渡契約ノ效力（民法三〇三頁）
二八　訴訟中ノ債權讓渡ニ關スル諸問（續民法一一五八頁）
二九　訴訟中ノ權利讓渡ト當事者ノ地位（續民訴八八八頁）
三〇　判決後ノ債權讓渡ト讓受人ノ再訴（本條後出一二五三頁）
三一　債權ノ讓受人ト本來ノ債權者ト訴ノ原因（民法二六一頁）
三二　債權轉付ニ關スル諸問（本條後出一二五五頁）
三三　讓渡禁止ノ債權ト轉付（本條後出一二五五頁）
三四　教員ノ未來俸給ノ讓渡契約（本條後出一二五四頁）
三五　恩給年金賜金俸給等ノ讓渡性（二續民五三八頁）
三六　議員ノ歲費ト讓渡ノ許否（民法二五八頁）
三七　議員ノ歲費ト差押及轉付（民訴五〇五頁・諸法上一七二頁）
三八　電話ノ讓渡性ニ關スル諸問（二續民五三六頁・續諸法電話規則四五條）
三九　石炭採掘權ノ讓渡性（續民法一一五一頁）
四〇　競賣開始後ニ於ケル債權ノ讓渡（二續民五三六頁）
四一　保證供託物ノ還付請求權ノ讓渡（本條後出一二五五頁）
四二　保證供託金取戻債權ノ讓受ト責任（本條後出一二五六頁）
四三　第二項ノ讓渡禁止ニ關スル諸問（本條後出一二五六頁）
四四　債權ノ讓渡禁止ト內容範圍（本條後出一二五七頁）
四五　讓渡禁止ノ債權ト惡意ノ讓受又ハ轉付（本條後出一二五七頁）
四六　讓渡禁止ノ特約ト其ノ效力（本條後出一二五八頁）
四七　預金契約ノ解除ト讓渡禁止ノ失效（本條後出一二五八頁）
四八　讓渡禁止部分ノミノ解除ノ適否（本條後出一二五八頁）
四九　讓渡禁止債權ト債務者ノ讓渡許諾（本條後出一二五八頁）

五〇　讓渡禁止ノ株式讓渡ト善意第三者（本條後出一二五九頁）
五一　讓渡禁止ノ抗辯ト判示ノ不備（本條後出一二五九頁）
五二　債權讓渡ノ效果ニ關スル諸問（本條後出一二六〇頁）
五三　債權ノ讓渡ト資力擔保ノ責任（本條後出一二六〇頁）
五四　債權ノ讓渡ト債權性質ノ消長（本條後出一二六〇頁）
五五　債權讓渡ト債權存否トノ關係（本條後出一二六〇頁）
五六　債權ノ讓受事實ノ立證（本條後出一二六一頁）

◎未發生ノ債權ト讓渡ノ能否

一〔東京地〕債權成立シタル時ニ於テ讓渡ノ效力ヲ生セシムヘキ旨ヲ以テスル債權ノ讓渡ハ之ヲ無效トスヘキ何等法律上ノ理由ナキモノトス（東京地方裁判所昭和五年ヲ二八八〇號同六年六月二七日判決法律評論二〇卷諸法五三九頁）

二〔東京控〕假ニ右控訴人ノ主張ニシテ將來發生スヘキ債權ニ付キ其發生ヲ條件トシテ豫メ之カ讓渡ナナスヘキ契約ヲ爲シタリトノ趣旨ナリトセンカ右債權發生ト同時ニ何等ノ行爲ヲ要セス當然右債權ハ讓受人ニ移轉スルモノナリト雖モ右移轉ヲ以テ第三者タル被控訴人ニ對抗スル爲メニハ須ラク更ニ右債權讓渡アリタル事實ヲ確定日附アル證書ヲ以テ債務者ニ通知スルコトヲ要ス蓋シ民法第四百六十七條ニ於テ規定セラレタル債權讓渡ノ對抗要件タル通知ハ其讓渡アリタル事實ノ通知ヲ指稱スルモノニシテ讓渡以前ニ於テ豫メ通知スルコトヲ許ササルヲ以テナリ然ルニ右債權發生後ニ於テ讓渡通知アリタルコトハ控訴人ノ主張シ立證セサルトコロナレハ右主張ノ何レニスルモ控訴人ノコノ點ニ關スル主張ハ採リ難シ而シテ右債權ニ對スル期待權ノ讓渡ト云フカ如キコトハ控訴人ノ主張セサルトコロニシテ乙第一號證ニヨリテモ斯ル權利ノ讓渡ヲ爲シタルコトヲ認メ難シ（東京控訴院昭和五年ネ七二三號同年一〇月二日判決法律新報二四〇號二〇頁）

三〔上告論旨〕第二點ハ被上告人ノ前者盛國與太郎カ上告人ニ對スル契約解除ニ基ク原狀回復請求權ヲ取得シタルハ當事者間爭ナキ大正十二年一月三十一日附契約解除アリタル後ノコトニシテ被上告人カ債權ノ讓渡ヲ受ケタルハ大正十一年十二月十二日ノコトナリ原判決ハ此ノ事實ヲ認メナカラ被上告人カ盛國ノ有セサル原狀回復請求權ヲ契約解除前タル大正十一年十二月十二日讓受ケタル如ク解シタルハ不能ノ事項ヲ認容セル違法アルカ理由不備ノ違法アリ被上告人ハ大正十一年十二月十二日讓受ケタルハ履行ニ代ル損害賠償請求權ナルコトヲ自ラ主張スルモノニシテ未發生ナル原狀回復請求權ヲ豫メ讓受ケタルモノナリトハ主張セスト云フニ在リ

四〔大審院〕案スルニ原裁判所ハ證據ニ依リ訴外盛國與太郎カ上告人（控訴人）ニ對スル賣買契約ノ解除ニ因リ原狀回復トシテ既ニ支拂ヒタル代金ノ返還ヲ受クヘキ債權ヲ大正十一年十二月十二日讓受ケタル事實ノ通

十二月十二日被上告人ニ讓渡シタル事實ヲ認定シタリ然レトモ右代金ノ返還ヲ受クヘキ債權ハ契約解除アルニ非サレハ發生セサルモノナレハ該讓渡行爲アル以前ニ契約解除ノ事實アリタルニ非サレハ債權ハ發生スルニ由ナク從テ被上告人ハ之カ債權者タルコトヲ得サルモノトス然ルニ原裁判所カ解除ノ事實ニ付判斷ノ資料ト爲シタル甲第三號證ナル通知書ニハ契約解除ノ通知ニ及ヒ候也大正十二年一月三十一日ト記載アルヲ以テ原判決ノ認定カ同證記載ノ日ニ於テ契約ノ解除アリト爲シタル趣旨ナリトセハ被上告人ヲ本件代金ノ返還ヲ受クヘキ債權者ト認メタルハ如上ノ理由ニ依リ不法ナリト謂ハサルヘカラス若夫原判決ノ趣旨ニシテ前示ノ讓渡行爲アリタル以前ニ契約解除アリタリト認定シタルモノトセハ證據ニ副ハサル架空ノ判斷ナリト謂ハサルヲ得ス（大審院大正一二年オ一〇二四號同一三年九月二六日判決法律新聞二三二三號一六頁）

五　債權讓渡ノ目的ハ確定スルヲ要スルヤ（續民法一一五〇頁）
六　將來得ヘキ共有權ノ讓渡契約（民法三〇三頁）
七　未發生ノ要償權ト讓渡ノ許否（民法二五七頁）
八　未發生權利ノ賣買（民法五七頁）
九　將來ノ賃料債權ノ讓渡（三續民六〇一條）
一〇　教員ノ未來俸給ノ讓渡契約（本條後出一二五四頁）
◎將來ノ取引關係ニ對スル諸約（三續民五二一條ノ前）

◎債權讓渡契約ノ發效時期

一〔大審院〕債權讓渡ハ其ノ契約當事者間ノ內部關係ニ於テハ別段ノ定ナキ限リ契約ト共ニ其ノ效力ヲ生シ他ニ何等ノ行爲ヲ要セサルカ故ニ上告人ト花田明トノ間ノ內部關係ニ於テハ右債權ハ賣買契約ト同時ニ既ニ移轉シタルモノト認ムヘク從テ前記約旨ニ依レハ上告人ハ右債權讓渡義務履行ノ爲他ニ何等ノ行爲ヲモ必要トスルモノニ非ス此ノ場合ニ上告人カ未タ債權讓渡義務ノ履行ヲ完了セスト爲スニハ他ニ如何ナル約旨ニ因リ如何ナル義務ヲ負擔セルヤヲ明ニセサルヘカラス然ルニ原判決ハ何等ノ理由ヲ示サスシテ上告人カ尙債權讓渡義務ノ履行ヲ完了セサルモノト爲シ之ヲ理由トシテ花田明及其ノ連帶保證人タル被上告人ニ於テ代金支拂ノ義務ナキ旨判示シタルモノニシテ此ノ點ニ於テ理由不備ノ違法アリ全部破毀ヲ免レス（大審院昭和七年オ一二二一號同年一〇月一八日判決法律新聞社編大審院裁判例〔六〕民事二八五頁）

二　債權讓渡契約ノ發效時期（民法二五七頁）

◎賠償請求權ノ讓受ト數額不確定

一〔大審院〕按スルニ本件被上告人ノ請求原因ハ上告人等ノ先代仙光外一名カ保證セシ主債務不履行ノ爲メ清兵衛ハ其所有

地價格時價百八十九圓竝ニ一个年ノ收穫米十二石五斗三个年分三十七石五斗此價格金六百十八圓七十五錢ノ損害ヲ受ケ此損害ノ賠償ヲ請求スル債權ヲ明治四十一年一月二十七日ニ於テ右清兵衛ヨリ讓受ケタリト云フニ在リテ經濟界ノ趨勢ニ因リ價格ノ降下スヘキ物件卽チ土地及米穀ノ給付ノ請求權ヲ讓受ケタリト云フニ在ラシテ確定セシ金額ノ請求權ヲ讓受ケタルモノナルヲ以テ被上告人ノ讓受ケタリトスル債權ニ依テ一應右確定ノ金額ヲ請求シ得ルニ止マルモノト認メ得ヘシ若シ否ラストスルモ少ナクモ債權讓渡當時ニ於ケル清兵衛ノ被リタル損害額ヲ請求シ得ヘキ債權ノ讓渡ヲ受ケタルモノト認メサルヲ得ス然ルニ右金額ヲ請求スル本訴ヲ提起シタル後土地米穀ノ價格騰貴シタリトノ故ヲ以テ訴訟物ヲ明治四十一年六七月中ノ價格迄ニ增額訂正シタルヲ其儘之ヲ認容シ其理由ニ於テハ單ニ清兵衛其人カ被リタリト認ムヘキ損害額ナリト說示シタルノミニシテ被上告人カ讓受ケタリト主張スル債權ノ內容ヲ確定スルコトナシ卽チ損害ノ數額ヲ爭フ本件上告人ニ對スル判決トシテハ其理由ヲ具備シタルモノト云フヘカラス而シテ本件請求ノ基礎タルヘキ理由ニ不備アル以上ハ本論旨ノ當否モ亦從テ判斷スルコト能ハサルヲ以テ結局原判決ハ理由不備ニシテ破毀ヲ免カレサルモノトス（大審院明治四二年オ一四五號同年六月二九日判決大審院判決錄一五輯民事六四三頁・法律新聞五八二號一六頁）

◎連帶債務一部ノ債權ノ讓渡及通知

一〔東京地〕被控訴人ハ右井筒屋合資會社鈴木清問ノ債權讓渡契約ハ連帶債務者四名ノ內被控訴人及青山綱吉ニ對スル債權ノミノ讓渡ヲ目的トスルモノナルトコロ凡テ斯クノ如ク債權者カ連帶債務者ノ內ノ或者ニ對スル債權ノミヲ讓渡スルハ連帶債務ノ目的ニ反スルカ故ニ之ヲ目的トスル契約ハ無效ナル旨抗爭スレトモ連帶債務ニアリテハ各債務者ハ各自全部ノ給付ヲ內容トスル獨立ノ債務ヲ負擔スルモノナレハ債權者ハ連帶債權者ノ內或者ニ對スル債權ノミヲ獨立ニテ讓渡スルコトヲ得ヘク又連帶債務者全員ニ對スル債權ヲ讓渡シタル場合ニ於テモソノ全員ニ對シ讓渡ノ通知ヲ爲スコトヲ要セスソノ內ノ或者ニ對シソノ通知アリタル以上ハ讓受人ハソノ者ニ對シ讓受ヲ對抗シ得ルモノナルヲ以テ被控訴人ノ抗爭スル如ク井筒屋合資會社カ連帶債務者四名ノ內被控訴人青山綱吉ニ對スル債權ノミヲ鈴木清ニ讓渡スル旨契約シタリトスルモソノ契約ノ有效ナルコト勿論ニシテ從テ鈴木清ハ被控訴人ニ對スル債權ヲ有效ニ取得スルヲ以テ前記會社ト鈴木清トノ契約及鈴木清ト控訴人トノ契約カ連帶債權者全員ニ對スル債權ノ讓渡ヲ目的トシタルヤ又ハソノ內被控訴人及青山綱吉ニ對スル債權ノミノ讓渡ヲ目的トシタルヤヲ問ハス或ハ又債權讓渡ノ通知カ被控訴人及青山綱吉以外ノ連帶債務者ニ對シ爲サレサリシヤ否ヤニ關セス被控訴人ニ對スル本件債權ハ前記會社ヨリ鈴木清ニ同人ヨリ控訴人ニ讓渡セラレ且ツ其讓渡ハ被控訴人ニ對抗シ得ルモノト謂ハサルヘカラス（東京地方裁判所昭和五年レ一〇三一號同六年二月一〇日判決法律新報二五一號二一頁）

二　連帶債務ノ一部ニ對スル債權讓渡ノ效力（民法二六一頁）

◎相殺供用ノ債權讓受ト信託法

一〔大審院〕自己ノ債務ニ付之ト相殺ノ用ニ供スル爲他人ヨリ債權ノ讓渡ヲ受クルカ如キハ其ノ目的トスル所通常ノ讓渡ヲ爲スニアリテ信託法ニ所謂信託行爲ニ非サルコト勿論ナルヲ以テ縱令裁判上相殺ヲ爲サントシテ債權ノ讓渡ヲ受クル場合ニ於テモ該讓渡行爲ハ信託法第十一條ニ違背スルモノト謂フヲ得ス（大審院昭和四年オ一五六四號同五年三月七日判決法律新報二一七號一〇頁）

◎賞與金債權ノ發生及專屬性

一〔東京地〕賞與金債權ハ其性質上之カ差押ヲ禁止シタリト認ムヘキ法規ナキヲ以テ原裁判所カ債權者ノ申出ニ係ル本件賞與金債權ヲ眞實抗告人タル債務者カ第三債務者タル復興局ニ對シ有シ得ルヤ否ヤヲ顧慮セス債權者ノ申請ヲ認容シテ本件債權差押及轉付命令ヲ發シタルハ何等ノ失當ナシ若シ當該命令カ第三債務者ニ送達セラレタル當時未タ其命令ニ記載セル賞與金債權カ事實發生シ居ラサリシ場合換言スレハ債權者主張ノ債權不存在ノ場合ニ於テハ當該命令ハ實質上ノ效果ヲ生スルニ由ナキニ至リ假令右命令ノ送達ヲ受ケタリトスルモ債務者第三債務者ハ何等右命令ニ拘束セラルヘキ謂ハレナキモノトス反之前示命令カ第三債務者ニ送達セラレタル當時旣ニ債權者主張ノ賞與金債權發生シ居タリトセハ右命令ハ其ノ實質效果ヲ發生スヘキニヨリ右命令送達ト同時ニ賞與金債權ハ本件差押債權者ニ移轉スヘキモノトス抗告人ハ本件差押ノ目的タル賞與金ハ昭和五年三月末日ヲ辨濟期日トスル債權ニ對スル命令ナルヲ以テ失當ナリト謂フモ本件申請書竝ニ命令書ニ昭和四年度末ノ賞與金トアルモ右ハ嚴格ナル意味ニ於ケル官公署ノ會計年度ヲ指示シタルモノト解スルハ妥當ニアラス右ハ昭和四年十二月中ト稱スルヲ相當トス尤モ原裁判所カ右賞與金カ何年何月何日發生シタルモノニ係ルヤノ點ヲ調査セサリシハ聊カ穩當ヲ欠クト雖モ右ハ申請書自體ニヨリ將來發生スヘキモノト認ムヘキ積極的ノ事實ナキ限リ斯ル事由ハ以テ前示命令ヲ違法ナラシムルニ足ラサルモノトス抗告人ハ未

タ賞與ヲ受ケサル賞與金ハ一身ニ專屬スヘキ財產權上ノ一ノ希望ニ過キスト主張スルモ權限アル者カ一定ノ形式ニヨリ抗告人ニ對シ幾何ノ賞與金ヲ交付スヘキ旨ノ意思ヲ表示シタル事實アリトスレハ抗告人ニ於テ之ヲ辭退セサル限リ右ノ事實發生ト同時ニ賞與金債權發生シタルモノト解スヘキモノナルト共ニ斯ル債權ハ亦一身ニ專屬スヘキ債權ト謂フヲ得サルモノトス（東京地方裁判所昭和五年ソ一號同年一月二七日判決法律評論一九卷民訴一八七頁）

◎雙務契約ノ權利義務ノ讓渡

一〔大審院〕原判決ハ甲第三號證ノ一ニ依リ大正九年十一月六日買主平岡好松賣主東重太郎間ニ代金支拂期限三ケ月取引極度金ヲ八千圓トスル石炭賣買契約ヲ取結ヒ買主ノ爲上告人兩名カ其ノ保證人ト爲リ且同人等所有ノ本件四筆ノ地所ニ該代金擔保ノ爲根抵當權ヲ設定シタル事實ヲ認定シ尙甲第三號證ノ二、三ニ依リ大正十年八月二十九日ニ至リ右買主賣主及住川卓三ノ三名合意ノ上東重太郎ノ前示契約上ノ地位ヲ住川卓三ニ於テ承繼スルコトトシ其ノ契約上ノ一切ノ權利關係及抵當權ヲ住川卓三ニ於テ引繼キ該抵當權ニ付テハ之カ移轉ノ登記手續ヲ爲シタル事實ヲ認定シタルモノナリ而シテ前示ノ如キ賣買契約ニ於テ賣買當事者及第三者間ノ契約ヲ以テ賣主ノ有スル契約上ノ權利義務ヲ第三者ヲシテ承繼セシムルコトハ固ヨリ有效ニシテ斯ノ如キ場合ニ於テハ第三者ハ賣主タル地位ヲ取得シ買主ニ對シ直接ニ賣買ノ目的物ヲ給付スル義務ヲ負フト同時ニ代金ノ支拂ヲ受クル權利ヲ取得シ得ルモノト謂フヘク所論ノ如ク叙上ノ賣主タル地位ノ承繼アリタル場合ニ於テハ將來ノ債權ノ讓渡又ハ將來ノ債務ノ引受アリタルモノニシテ將來債權債務カ成立シタルトキ讓渡人又ハ被引受人ハ夫々一旦債權者又ハ債務者ト爲リ之レト同時ニ直ニ讓受人又ハ引受人カ其ノ權利義務ヲ承繼スヘキモノト謂フヲ得サルモノトス（大審院昭和二年オ八二〇號同年一二月一六日判決大審院判例集六卷民事七〇六頁）

二　雙務契約上ノ債權讓渡ト有效條件（二續民五三三頁）

◎契約保證金ノ返還請求權ノ讓渡

一〔東京地〕被告ハ右保證金ハ買主其人ノ履行確保ノ爲メニ授受セラレタルモノナレハ特定人間ノ法律關係ニ基クモノト云フヘク從テ其返還請求權ハ性質上讓渡不能ノモノナリト論スレトモ性質上讓渡ヲ許ササル債權トハ債權カ特定人ノ爲メニ成立シ若シ其債權者ニ變更アルトキハ債權ノ目的ヲ達スルコト能ハサルモノト云フ本件保證金返還請求權ノ債權者カ如何樣ニ變更スルモ其目的ノ到達ニ付可能不可能ノ問題ヲ生セサルヲ以テカカル債權ノ範疇ニ屬セサルハ明カナリトス（東京地方裁判所昭和三年カ八一九號同四年五月二五日判決法律新報一九〇號二四頁・法律評論一八卷民法八六九頁）

二　契約保證金讓渡ノ效力（續民法一一五七頁）

◎取立上ノ債權讓渡ニ關スル諸問

一　債權取立ノ信託讓渡ノ效力（本條後出一二三九頁）

二　訴訟行爲ヲ目的トセル信託讓渡（本條後出一二四一頁）

三　債權ノ信託的讓渡ト授信者ノ處分權（續民法一一五五頁）

四　取立ヲ目的トスル債權讓渡ノ效力（二續民五三一頁）

○右四ノ一及二ノ批評—柚木馨氏國民經濟雜誌四九卷二號九〇頁・法律評論一九卷民法四一五頁

五　無盡債權ノ取立ト信託的讓渡（三續民六六七條）

六　信託的債權讓渡人ト債務者トノ和解（民法二六〇頁）

七　取締規則違反ノ債權讓受ノ效力（二續民五三三頁）

八　債權ノ信託讓渡ト一方的解除（三續民六五一條）

九　取立上ノ債權讓渡ト假差押供託金ノ所屬（續刑法六四七頁）

◎債權取立ノ信託讓渡ノ效力

一〔東京地〕債權ノ取立ヲ目的トスル所謂信託讓渡ナルモノハ假令內部關係ニ於テ取立ノ委任關係ヲ存シ普通ノ債權讓渡ト其ノ效果ヲ異ニスルモノアリ雖之ヲ稱シテ虛僞ノ意思表示ニ基クモノナリト謂フヲ得ス信託法第十一條ニヨリ無效ナル場合アルハ格別然ラサル限リ其ノ讓渡契約ノ有效ナルコト論ヲ俟タサルヲ以テ右讓渡契約カ虛僞假裝ノモノナリトノ理由ニヨリ之カ無效ナルコトノ確認ヲ求ムル原告ノ請求ハ到底認容スルヲ得サルモノトス（東京地方裁判所昭和三年リ二一四四號同年五月二七日判決法律新報二二五號二二頁）

二〔大審院〕被上告人ハ第一審ニ於テ被上告人ハ他人ノ爲ニ債權ノ取立ヲ爲スコト其ノ他ヲ業トスル者ナル旨ヲ自陳シ（記錄第十九丁參照）上告人ハ原審ニ於テ右被上告人ノ陳述ヲ援用シタルニ拘ラス（記錄第四十丁裏）原審ハ他ノ證據ト綜合シテ被上告人ハ時ニ他人ノ爲ニ債權ノ取立ヲ爲スコトアルモ本件ニ在リテハ對價ヲ支拂ヒテ債權ノ買受ヲ爲シタルモノナレハ信託法第十一條ノ規定ヲ適用スヘキ限ニ非サル旨ノ判定ヲ下シタリ然リト雖被上告人ノ前示自白ニシテ正當ニ取消サレタルモノニ非サル限リ本件ニ於テハ被上告人ハ前示業務ヲ營ム者ナル事實ヲ確定スヘク若右事實ニシテ確定セラレム乎特段ニ反對ノ事情ノ徵スヘキモノナキ限ハ本件買受モ亦所謂信託的讓受ト觀ルコトヲ相當トスヘク旣ニ他人ノ爲ニ債權ノ取立ヲ爲スコトヲ業トスル以上多クノ場合ニ於テ其取立ハ必ヤ有償ナルヘキヲ以テ有償ナリトノ故ヲ以テ直ニ之ヲ眞正ノ

讓受ト解スヘカラサルハ當然ナリトス卽原審ハ叙上實驗則ニ戻リ特別ノ事情ノ存在ヲ確定セスシテ輙ク被上告人ノ債權讓受ヲ以テ單純ナル買受ト判定シタルモノニシテ少クトモ審理不盡ノ違法アルヲ免レサルモノトス（大審院昭和六年オ九八一號同年一二月二四日判決法律新聞社編大審院裁判例〔五〕民事二九六頁）

三　債權讓受業者ノ債權讓受ノ效力（續民法一一五〇頁）

四〔臺灣高〕原判決ヲ査閲スルニ被上告人ノ訴外井上市助ヨリ本訴債權ヲ讓受ケタリトノ主張事實ハ甲第二號證ニ依リ明ナリト說示シアルノミニシテ該債權ノ讓渡ハ單純ノ讓渡ナルカ將來取立ノ爲ノ讓渡ナルカヲ說明スルトコロナシ尤モ其ノ引用スル甲第二號證ニ「取立委託ノ爲讓渡候也」ト記載シアルニ徴スレハ原審ハ或ハ取立ノ爲ノ讓渡ト認メタルニアラサルカ孰レニモセヨ之ヲ明ニセサリシハ一見理由不備ノ觀アル如クナレトモ本訴ニ在リテハ下記ノ理由ニヨリ其ノ然ラサルコトヲ知ルヘシ凡ソ債權カ取立ノ爲讓渡セラルルニ當リ其ノ當事者間ニ如何ナル法律關係ヲ生スヘキカハ一ニ當事者ノ意思ニ依リ之ヲ決スヘキ事實問題ニシテ當事者ノ意思明ナラサル場合ニ於テハ直ニ債權其ノモノノ移轉ヲ爲スノ意思アルモノト論斷スルコトヲ得サルモ讓受人チシテ其ノ名ニ於テ當該債權ヲ行使スル權能ヲ授與スルノ效果ヲ生スルモノト解スルヲ相當トス又叙上ノ債權行使ハ裁判外ニ限ルヘキ謂ハレナケレハ斯ル權能ヲ授與セラレタル債權讓受人ハ自己ノ名ヲ以テ裁判外ハ勿論裁判上ト雖取立ノ目的ヲ達スルカ爲其ノ債權ヲ行使スルニ何等ノ妨ケアルコトナシ此點ニ關スル論旨ハ謬レリ然レハ本訴債權ノ讓渡カ所謂單純讓渡ナルカ又ハ取立ノ爲メノ讓渡ニシテ當事者間ニ債權カ移轉シタル場合ナルトキハ勿論否ラストスルモ前叙ノ理由ニヨリ讓受人タル被上告人ハ上告人ニ對シ本訴債權ノ辨濟ヲ訴求スルコトヲ得ヘシ從テ原審カ本訴債權ノ讓渡行爲カ以上ノ孰レニ屬スルカヲ明示セサリシハ固ヨリ妥當ヲ缺クト雖是レ原判決ノ主文ニ影響ヲ及ホササルモノナルヲ以テ結局本論旨ハ理由ナキニ歸ス（臺灣高等法院昭和四年上民一五一號同年一二月二八日判決臺法月報二四卷三號一一六頁●法律評論一九卷民法二三七頁）

五〔大審院〕1取立ノ目的ヲ以テ債權ヲ讓渡シタルトキハ其ノ當事者ノ意思カ單ニ讓受人ニ其ノ者ノ名ヲ以テ債權ヲ行使スル權能ヲ授與スルニ在ル場合ナリトスルモ債權ノ取立ニ關シテハ讓受人ハ債務者ニ對シ讓渡人ト同一ノ地位ニ在ルモノナルカ故ニ讓受人カ自己ノ名ヲ以テ訴ヲ提起シ債權ノ辨濟ヲ請求シタルトキハ債務者ハ之ヲ拒否スルコトヲ得サルハ勿論ナリトス

2然ラハ原判決カ本件ノ債權讓渡ニ於テ其ノ當事者ノ意思ハ

債權ヲ移轉スルニ在リタリトスルモ將タ又單ニ讓受人ニ其ノ名ニ於テ債權ヲ行使スル權能ヲ授與スルニ在リタリトスルモ上告人ハ讓受人タル被上告人ノ請求ヲ拒否スルコトヲ得サル旨判示シタルハ毫モ不法アルコトナシ加之取立ノ目的ヲ以テスル債權讓渡ノ場合ニ於テモ其ノ當事者間ニ債權ノ讓渡ニ關スル行爲カ爲サルルコトハ單純ナル債權讓渡ノ場合ト異ナルコトナク其ノ讓渡ハ畢竟債權讓渡ノ特別ナル場合ニ外ナラサルカ故ニ上告人ニ對スル債權ヲ讓受ケタリトノ被上告人ノ主張アル以上原判決カ被上告人ハ取立ノ目的ヲ以テ債權ヲ讓受ケタル旨認定シ且其ノ讓渡ニ於ケル當事者ノ意思ハ讓受人ニ其ノ者ノ名ヲ以テ債權ヲ行使スル權能ヲ授與スルニ在リタリトスルモ仍ホ被上告人ノ請求ハ正當ナル旨判示スレハトテ之ヲ以テ所論ノ如ク當事者ノ主張セサル事實ヲ基礎トシテ判決ヲ爲シタル不法アリト爲スヲ得ス（大審院昭和四年オ一一四六號同五年一月二九日判決法律新聞三一二一號一三頁）。

◉信託行爲又ハ竟渡擔保ノ諸問（三續民九四條一五五頁）

◉訴訟行爲ヲ目的トセル信託讓渡

一〔大審院〕訴訟行爲ヲ爲スコトヲ主タル目的トスル信託的讓渡ハ之ヲ無效トスヘキモノニシテ被上告人カ其ノ旨ノ抗辯ヲ爲シタルコトハ原判文上明ナルヲ以テ原審カ上告人ノ本件債權ノ讓受カ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ主タル目的トスル信託讓渡ナリト認定シタル以上債權カ久保又ハ日高（兩人ハ訴外人ナリ）ノ何レニ屬スルヲ問ハス上告人ノ本件債權ノ讓受ヲ無效ト判定シタルハ相當ナリ（大審院昭和六年オ一〇九號同年一〇月二三日判決法學一卷三號一二九頁）

二〔東京控〕1被控訴人ハ其ノ後昭和五年八月二十九日槌野千太郎ヨリ右債權ノ讓渡ヲ受クルヤ辯護士近藤三郎ニ本件訴訟ヲ委託シテ訴ヲ提起シ引續キ同人ヲシテ訴訟行爲ヲ爲サシメ居ル事實ハ本件記錄上明白ナルトコロナリトス右ノ如キ事實關係ノ下ニ於テハ反對ノ事實ヲ認ムヘキ特別ノ事情ノ存セサル限リ前記債權ノ信託讓渡ハ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ主タル目的トシテ爲シタルモノト認ムルヲ相當トスヘク被控訴人ノ全證據ニヨリテハ未タ反對ノ事實ヲ認ムヘキ特別事情ノ存スルコトヲ認メ得サルヲ以テ本件債權ノ讓渡ハ信託法第十一條ニ反スル無效ノ行爲ナリト謂ハサルヘカラス

2信託法第十一條ハ公ノ秩序ニ關スル規定ナルカ故ニ同條ニ違反スル無效ノ行爲ナリヤ否ヤハ當事者ノ主張ヲ俟タスシテ判斷スヘキ問題ニ屬スルカ故ニ假ニ讓渡行爲ヲ爭ハサル場合ニ於テモ若シ同條ニ違反スル事實アラハ之ヲ無效トスヘキモノニシテ民事訴訟法第二百五十五條前段ノ制限ヲ受クヘキ事項ニ屬セス（東京控訴院昭和六年ネ一四九八號判決月日不詳

法律評論二一卷諸法六七四頁）

三〔大審院〕原判決ハ本件債權讓渡ヲ以テ訴訟行爲ヲ爲サシムルコトヲ主タル目的トシタル取立委託ナリト爲シ之ヲ信託法第十一條ニ反スル無效ノ行爲ナリト認メタルコト判文上明瞭ナリ——而シテ證人大川詳ノ證言（「大正十五年五月三十一日本問種三ノ親權者本問たか力原告ニ對シテ前記債權ノ取立ヲ委任シテ裁判所ニ願ツテ取ツテ貰フコトトシマシタノデ證人ハ立會ツテ居タノデ知ツテ居リマス」「右ノ樣ナ事情デスカラ債權ヲ讓渡シタノデハアリマセヌ」）ハ本件債權讓渡カ單純ノ讓渡ニアラスシテ訴訟行爲ニ依ル債權取立ヲ目的トスルモノナリシト云フノ趣旨ナルコト其ノ供述自體ニ徵シ極メテ明ニシテ同人ノ證言ニ依レハ判示ノ認定モ亦之ヲ爲シ得サルニアラス所論ハ畢竟原審ノ職權トシテ爲シ得ヘキ證據ノ取捨事實ノ認定ヲ攻擊スルモノニ歸シ採ルニ足ラス（大審院昭和三年オ五七五號同年七月四日判決法律新聞二八七五號五頁）

四〔大審院〕保險者カ保險金ノ支拂ヲ爲スニ先チ被保險者ヨリ債權讓渡ヲ受ケテ第三者ニ對シ損害賠償請求ノ訴ヲ提起シタリトテ此ノ一事ヲ以テ直ニ該讓渡カ訴訟ヲ爲サシムルコトヲ目的トシテ爲サレタルモノト斷スルヲ得サルモノトス（大審院昭和五年オ二八八一號同六年一〇月二八日判決法律評論二〇卷商法八二二頁）

◎貸越契約ニ基ク債權ト讓渡ノ制限

一〔宮城控〕當座勘定貸越契約ハ與信契約ニシテ當事者ニ重キヲ置クモノナルノミナラス同契約存續中之ヨリ生シタル債權及抵當權ノ讓渡ヲ許ストキハ債務者ハ期間中借越限度迄借入ヲ爲スノ權利ヲ妨ケラルルノ不當ナル結果ヲ生スルカ故ニ其ノ解除ヲ爲シタル後ニ非サレハ之レカ讓渡ヲ許ササルモノト解スルヲ相當トス（宮城控訴院昭和八年ネ一四五號同年六月二七日判決法律新聞三五九五號一二頁・法律新報三五七號一四頁・法律評論二二卷民法九九九頁）

◎元本債權ノ讓渡ト利息債權ノ運命

一〔大審院〕既ニ生シタル遲延利息ノ債權ハ元金債權ヨリ獨立シテ存在セル權利ニシテ各別ニ讓渡ノ目的ト爲リ得ルモノナルモ其ノ債權ハ元金債權ニ附隨シテ生シタル權利ニ外ナラサルカ故ニ元金債權ニ付讓渡契約アリタルコト明ナル以上反對ノ證據ナキ限リ其ノ以前ニ生シタル遲延利息ノ債權モ亦同時ニ讓渡セラレタルモノト認ムルヲ正當トス（大審院昭和二年オ六〇五號同年一〇月二二日判決判例彙報三九卷民事上一七七頁・法律新聞二七六七號一六頁）

二　債權ノ讓渡ニ伴フ遲延利息ノ讓渡（二續民五三九頁）

三　延滯利息債權ト獨立讓渡性（二續民五三〇頁）

◉元本債權ノ取消ト利息債權ノ消長（續民法一〇五九頁）

◎預金債權ノ讓受人ト注意義務

一〔東京控〕銀行預金ニ對シテハ之ヲ證スヘキ證書カ作成交付セラルルハ世間普通ノ事例ニシテ一般世人モ亦斯ク信シ居レルモノナレハ甲カ本件銀行預金債權ヲ讓受クルニ際シ該預金ノ證書ハ債務者タタ乙銀行ノ手裡ニ存シ之カ交付ヲ受クル能ハサリシニ於テハ其ノ如何ナル事情ニ基クモノナリヤヲ糺シ又ハ債務者銀行ニ之ヲ照會シ其ノ他之ヲ知ルヘキ方法ヲ講スヘキハ取引上爲スヘキ當然ノ注意義務ニシテ甲カ本件預金證書カ債務者銀行ノ手裡ニ存シ且該預金ハ眞實成立セサリシ事實ヲ知ラサリシモノトセハ幷ハ右ノ取引上爲スヘキ注意義務ヲ怠リタル結果ト認ムヘキモノトス（東京控訴院大正一五年ネ三六七號昭和三年四月三〇日判決法律評論一七卷民法七八三頁）

◎組合加入權ト讓渡ノ許否

一〔大審院〕按スルニ上告人ハ原審ニ於テ被上告組合ノ組合員タルコトノ確認其ノ他ノ請求ヲ爲シ其ノ原因トシテ被上告組合ハ民法上ノ組合ニシテ上告人ハ昭和四年八月十九日福井區裁判所執達吏詰所ニテ行ハレタル競賣ニ於テ其ノ組合員タル訴外稻澤きんノ有スル組合加入權卽組合員タル資格ニ於テ有スル一切ノ權利義務ヲ競落シ當然被上告組合ノ組合員トナリタル旨主張シタルコト原判決ノ事實摘示及原審口頭辯論調書ノ記載ニ徵シ明ナリ然レトモ組合契約ハ當事者相互ノ信用ニ基キ其ノ人ノ一身上ニ著眼シテ締結セラルルモノナルヲ以テ此ノ契約ニ因リテ取得スル組合員タル資格ハ當事者ノ一身ニ專屬スヘク從ツテ組合員カ其ノ資格ニ於テ有スル諸般ノ權利義務ハ組合財產ニ關スル持分ノ外ハ其ノ性質上之カ讓渡ヲ許ササルモノト謂ハサルヘカラス〔大正八年（オ）第六〇五號同年十二月一日當院判決參照〕果シテ然ラハ組合員タル資格ハ之ヲ競賣スルコトヲ得サルヤ明ナルカ故ニ假令上告人カ前記稻澤きんノ組合加入權ヲ競落シタリトスルモ之ニ因リ組合員タル資格ニ基ク一切ノ權利義務ヲ承繼シタルモノト爲スコトヲ得サルヤ言ヲ俟タス甲第七號證ノ組合規約第九條ニハ組合員ノ權利義務ヲ讓受ケテ組合ニ加入セントスル者ハ役員ニ申出ツヘク右申出ヲ受ケタル役員ハ全組合員ニ諮リ異議ナキ時ハ其ノ加入ヲ許ス旨ノ定アルコト所論ノ如クナリトスルモ右ハ組合ニ加入セントスル者ハ組合員全員ノ承諾ヲ得ルコトヲ要スル趣旨ヲ規定シタルニ止リ第三者カ無條件ニ組合員ヨ

五　取立ヲ目的トスル債權讓渡ト信託法（二續民五三二頁）

リ其ノ資格ニ基ク權利義務ヲ讓受ケ當然組合員ト爲ルコトヲ認容スル趣旨ヲ包含スルモノニ非サルコトハ右規約ノ全文ニ照シ明瞭ナルヲ以テ右組合規約上組合員ノ權利義務ノ讓渡ハ許容セラレ居ルモノナリトノ論旨モ亦理由ナシ（大審院昭和六年オ九七五號同年九月一日判決判例彙報四二卷二三號民事五二五頁・法學一卷一號一一〇頁・法律新聞三三一三號九頁）

◎慰藉料請求權ト讓渡性

一〔東京控〕丙カ乙女ニ夫アルコトヲ認識シタルニ拘ラス同人ト姦通シ乙ノ夫タル甲ハ丙ノ右行爲ニ因リ其ノ名譽權ヲ毀損セラレ之カ慰藉ノ方法ヲ講スヘキ義務アル場合ニ於テ甲ハ右慰藉料請求權ヲ戊及其ノ夫亡丁ノ兩名ニ讓渡シ同日之ヲ丙ニ通知シ丁ハ死亡シ已ニ於テ其ノ家督ヲ相續シタル以上他ニ特別ノ事由存セサル限リ丙ハ戊已ニ對シ夫々右金額ヲ平分シタル金若干圓及之ニ對スル訴狀送達ノ翌日以降支拂完了ニ至ル迄履行遲滯ニ因ル損害利益ノ支拂ヲ爲スヘキ義務アルモノト ス（東京控訴院昭和三年ネ三七四號同五年二月二一日判決法律評論一九卷民法五三七頁）

二　慰藉料請求權ト相續（二續民九一四頁）

◎扶養料ノ請求權ト讓渡性

◎營業讓渡ト債務ノ移轉

一〔東京地〕營業讓渡アリタル場合其讓受人カ讓渡人ノ債權者ニ對シ直接ニ其ノ義務ヲ負フカ爲ニハ讓受人ト債權者トノ間ニ別段ノ法律上ノ原因アルコトヲ要スルモノト解スヘク讓受人カ特ニ債務者タル地位ヲ承繼スヘキ特殊ノ原因ナキ以上債權者ハ直接讓受人ニ對シ何等ノ權利ヲ有スルモノニ非スト謂ハサルヘカラス（東京地方裁判所昭和七年サ五三四六號同年一二月一七日判決法律新聞三五一九號一五頁・法律評論二二卷商法一〇七頁）

一〔東京地〕被告ハ扶養料請求權ハ一身專屬的性質ヲ有シ移轉不可能ノモノナルカ故ニ右讓渡契約ハ無效ナル旨論スルヲ以テ按スルニ凡ソ扶養料請求權ハ屬人的性質ヲ有スルコトハ疑ナキモ權利者カ一度之ヲ行使シタル場合ニ於テハ既ニ履行期ノ到來シタルモノハ單純ナル金錢債權ト化シ讓渡性ヲ有スルニ至ルヘキハ彼ノ慰藉料請求權ト同一ニ解スルヲ相當トスルカ故ニ其ニ付一旦訴カ提起セラレタル本件ノ如キ場合ニ於テ其讓渡性ヲ云爲スル被告ノ抗辯ハ其理由ナキモノトス（東京地方裁判所昭和三年ワ三九一二號同五年二月四日判決法律新報二一〇號二三頁）

◎慰藉料請求權ト讓渡性（本條前出一二四四頁）

◎會社財産ノ包括讓渡ト債務ノ移轉（本條後出一二四八頁）

◎營業讓渡ニ關スル請問（二續商一三〇八頁）

◎出資請求權ト讓渡性

一〔大審院〕按スルニ合資會社ノ社員ニ對スル出資請求權ハ縱令其ノ目的物カ金錢ナルトキト雖モ會社ト社員トノ特別關係ニ基キ發生シ團體權ノ一部ヲ構成スルモノニシテ其ノ定マレル出資時期ノ到來ニ依リ若ハ其ノ定メナキ場合ニ於ケル會社ヨリノ出資請求ニ因リ特定ノ出資額請求權ト爲ラサル以上普通一般ノ金錢債權ヲ以テ目スヘキモノニ非スシテ性質讓渡ニ適セサルカ故ニ會社ニ對スル強制執行ノ目的ト爲シ得サルハ當院判例ノ示ス所ニシテ〔昭和五年（オ）第四百四十四號同六年六月十二日第二民事部判決〕今之ヲ變更スルノ要ヲ見ス左レハ原審カ所論摘錄ノ如キ理由ニ依リ未タ特定ノ出資額請求權ト爲ラサル本件出資請求權ヲ以テ強制執行ノ目的タルコトヲ得ルモノト判定シ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ合資會社ニ於ケル社員ノ出資請求權ノ性質ヲ誤解シタル違法アルモノトス（大審院昭和五年オ四四五號同六年七月一五日判決法律新聞三二九六號九頁）

二〔大審院〕右一ノ引用判例ニ合資會社ノ社員ニ對スル出資請求權ハ縱令其ノ目的物カ金錢ナルトキト雖會社ト社員トノ特別關係ニ基キ發生シ團體權ノ一部ヲ構成スルモノニシテ其ノ定マレル出資時期ノ到來ニ依リ若ハ其ノ定メナキ場合ニ於ケル會社ヨリノ出資請求ニヨリ特定ノ出資額請求權ト爲ラサル以上普通一般ノ金錢債權ヲ以テ目スヘキモノニ非サルカ故ニ會社ニ對スル強制執行ノ目的ト爲シ得サルモノトス（大審院昭和五年オ四四四號同六年六月一二日判決大審院判例集一〇卷民事四二〇頁）

○右二ノ批評―田中耕太郎氏法學協會雜誌五二卷一號一七二頁

三　會社ノ出資請求權ト讓渡性（二續商一三四六頁）

四　產業組合ノ出資請求權ト讓渡性（諸法下一三〇三頁）

◎株金拂込ノ請求權ト讓渡性

一〔大審院〕1株式會社カ株主ニ對シテ有スル拂込催告後ニ於ケル特定株金拂込請求權及遲延利息請求權ハ會社ニ於テ該金額ト同額以上ノ對價ヲ得ルトキハ他ニ之ヲ讓渡シ得ルモノト解スルヲ相當トス蓋拂込催告後ニ於ケル特定株金拂込請求權及遲延利息請求權ハ其ノ基本タル出資請求ノ原權ヨリ流出シタル原權トハ全ク別異ノ權利ニシテ讓渡ヲ許ササル性質ノモノニ非サルノミナラス之カ讓渡ニ付同額以上ノ對價ヲ得ルニ於テハ資本充實ノ原則ニモ背反スルトコロナケレハナリ〔大

正十三年(オ)第六六五號同十四年五月二十日當院判決參照)2而シテ原判決ノ確定シタルトコロニ依レハ被上告人ハ訴外株式會社北部銀行ニ對シ金三千十一圓六十一錢ノ預金債權ヲ有シ居リタル處雙方協議ノ末右銀行ハ右預金額ヨリ少額ナル上告人外數名ノ株主ニ對スル拂込催告後ニ係ル金千五百圓ノ株金拂込請求權及遲延利息請求權ヲ被上告人ニ讓渡シ右預金債權ト對當額ニ於テ差引計算ヲ爲シ殘餘ノ預金債權ハ被上告人ニ於テ之ヲ抛棄スルコトト爲シ同銀行ハ上告人兩名ニ對スル本件株金拂込請求權及遲延利息請求權ヲ被上告人ニ讓渡シタリト謂フニ在リテ北部銀行ハ本件株金拂込請求權及遲延利息請求權ノ讓渡ニ付之ト同額以上ノ對價ヲ得タルコトニ歸著スルカ故ニ原判決カ所論ノ如キ說明ノ下ニ所論上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ相當ナリ(大審院昭和六年オ三五六二號同七年七月一五日判決大審院判例集一一卷民事一五四二頁・法律新聞三四七四號一八頁・判例彙報四四卷一一號民事五一八頁)

二　右一ノ引用判例ー二續民五三五頁「株金拂込ノ請求權ト讓渡性」ノ一、二、三

三　右一ト同旨判例ー(大審院昭和七年オ二六五號同年八月一七日判決法律新聞三四六〇號九頁)

◎競賣不足額ノ請求權ト讓渡性

一〔長野地〕株式競賣不足額請求權及遲延損害金請求權ト雖モ讓渡性ヲ有セサルモノニ非ラス又之カ讓渡ニ付資本充實ノ原則上諸種ノ制限アレトモ讓渡ニ際シ債權額ト同額若ハ同額以上ノ對價ヲ得ルニ於テハ右制限ニ牴觸スルモノニ非スト解スヘキヲ以テ訴外會社カ原告ニ對シ本件債權ノ讓渡ニ付之ト同額ノ對價ヲ得タルコト叙上認定ノ如クナルニ於テハ本件債權ノ讓渡ハ有效ニシテ被告ノ抗辯ハ孰レモ理由ナシ(長野地方裁判所上田支部昭和七年ワ三三號同八年二月一日判決法律新聞三五一九號一七頁・法律評論二二卷商法一二九頁)

二　競賣不足額請求權ノ信託讓渡ノ效力(本條後出一二四六頁)

三　株金拂込ノ請求權ト讓渡性(本條前出一二四五頁)

◎失權株ノ不足額ト相殺ノ許否(二續商一四七五頁)

◎競賣不足額ノ請求權ト讓渡性

一〔大審院〕1案スルニ株式會社カ失權株主ニ對シ有スル株式競賣不足額請求權ハ株金拂込ノ請求權ニ外ナラサルカ故ニ其ノ性質上會社ノ資本充實ニ欠缺ヲ來スカ如キ一切ノ處分ヲ許サス從テ右不足額請求權ヲ信託財産トシテ受託者ニ讓渡スル信託契約ト雖其契約ノ內容ニシテ會社ノ資本充實ノ欠缺ヲ來スヘキモノナルニ於テハ之ヲ無效ト爲ササルヲ得ス

2然ルニ原判決ニ於テハ株式會社京和銀行カ昭和五年二月二十一日被上告人トノ契約ニ依リ同銀行カ上告人其他ノ失權株主ニ對シテ有スヘキ株式競賣不足額請求權及株金滯納ニ因ル遲延損害金債權全部ヲ被上告人ニ讓渡シ被上告人ハ同銀行カ同日以前ノ取引ニ基キ負擔セル債務ノ辨濟ニ充ツル目的ヲ以テ右債權ノ取立又ハ處分ヲ爲スヘキ旨ノ信託契約ヲ爲シタル事實ヲ認定シタルモノニシテ若シ此契約ニ於テ被上告人カ信託財産タル株式競賣不足額請求權ノ取立又ハ處分ヲ爲スニ當リ其ノ金額ヲ現實ニ取立テ又ハ其債權額以上ノ對價ヲ得テ之ヲ處分スルヲ必要トシ而モ之ニ因リテ得タル金額全部ヲ右銀行ノ債務ノ辨濟ニ充ツルコトヲ要スルカ如キ約旨ナルニ於テハ此信託契約ハ會社ノ資本充實ノ欠缺ヲ來スコトナカルヘシト雖若シ然ラスシテ被上告人カ信託財産タル株式競賣不足額請求權ノ取立又ハ處分ヲ爲スニ付其方法ニ右ノ如キ制限ナク前記請求金ノ全額カ計數上辨濟スヘキ銀行ノ債務額ニ達スル限リ或ハ不足額請求權ノ中一部ヲ取立テテ其餘ヲ免除シ或ハ債權額以下ノ對價ヲ得テ之ヲ他ニ讓渡スルカ如キ行爲モ爲シ得ヘキ約旨ナルニ於テハ會社ハ此信託契約ニ因リ讓渡シタル不足額請求權ノ金額ニ相當スル債務ヲ免ルルヲ得ス從テ之ニ相當スル利得ヲ受ケ得サルノ結果會社ノ資本充實ニ欠缺ヲ來スニ至ルヘキヤ明白ナリトス故ニ原院ニ於テハ右認定事實以外ニ更ニ右信託契約ノ內容カ會社ノ資本充實ニ欠缺ヲ來スヘキモノナルヤ否ヤヲ確定ス可キハ言ヲ俟タス

3加之「右銀行カ同日以前ノ取引ニ基キ負擔セル債務ノ辨濟ニ充當セシムル目的」ト云フ之モ亦聊カ留意ヲ要スルモノ無キニ非ス蓋清算會社ニ於テハ會社ノ債權取立ノ第一ノ目的ハ會社債務ノ辨濟ニ在リト云フモ過言ナラサルモ株式會社京和銀行ハ清算會社ニ非ス現ニ營業ヲ爲シツツアル若クハ爲シツツアルヘキ一株式會社ニ外ナラス株金拂込ニ依リテ得タル金圓ハ則チ其營業ノ資源ニ充ツルヲ以テ本義トス從ハ勿論ニシテ之ヲ以テ專一ニ且當然ニ會社債權者ノ有ニ歸セシムト云フカ如キハ抑異例ニ屬スルノミナラス而モ开ハ或時期ニ於ケル債權者ノミニ限定セラルト云フニ在リテ或ハ一派ノ債權者ヲシテ會社財產ヲ壟斷セシムルト擇フトコロ無キノ結果モ亦生セサルヲ保スヘカラス法律上或ハ許ス可カラサル目的ナラストハ必スシモ之ヲ確定スルニ由無キモノアリ此ノ事モ亦原審トシテハ商量ヲ要スル點ナルニ拘ラス原判決ハ右ノ認定事實ノミニ基キ右信託契約ヲ有效ナリト判示シタルハ理由不備若クハ審理不盡ノ違法アルモノニシテ全部破毀ヲ免レス(大審院昭和七年オ三三二一號同八年三月三一日判決法律新報三二四號九頁・法學二卷一一號一〇一頁)

◎株式ノ讓渡ト債權讓渡ノ規定

一〔東京控〕控訴人ハ本件株式讓渡ノ通知カ確定日附ナキノ故ヲ以テ其ノ效力ヲ爭フト雖モ株式ノ讓渡ハ民法第四百六十六條ニ所謂債權ノ讓渡ニ非ラサルヲ以テ同條以下ノ規定ニ從ヒ之カ通知ヲ爲ササルヘカラサルモノニ非ラス（東京控訴院昭和三年ネ八二四號同八年一月一二日判決法律新聞三五二四號一四頁●法律評論二二卷商法一七九頁）

二　讓渡禁止ノ株式讓渡ト善意第三者（本條後出一二五九頁）

◎會社財產ノ包括讓渡ト債務ノ移轉

一〔上告論旨〕原判決ハ控訴人ノ爲シタル卽時時效ノ抗辯ヲ是認シ控訴人等ハ善意ニシテ且過失ナク本件物件ヲ讓受ケ平穩且公然ニ所有ノ意思ヲ以テ占有ヲ始メタルモノト認ムルヲ相當トス從テ控訴人外三名ハ民法第百九十二條ノ規定ニ依リ大正十年十二月一日以降本件物件ニ付所有權ヲ取得シタルモノト謂フヘシト判示シ以テ被控訴人ノ請求ヲ棄却セリ然レトモ原判決ハ其ノ理由ニ於テ說明ノ如ク控訴人外三名ハ木村酒造株式會社ノ解散スルニ及ヒ會社ノ財產全部ヲ其ノ權利義務ト共ニ大正十二年十二月一日讓受ケ爾後控訴人外三名ハ右物件ヲ占有シ酒造業ヲ繼續シタル事實ヲ認定セリ抑會社ノ財產全部ヲ其ノ權利義務ト共ニ承繼シタル控訴人ハ卽包括的承繼人ナレハ假ニ承繼當時承繼人ニ於テ了知セサル權義關係アリト雖前主ノ有スル權利義務ハ承繼人ニ於テ完全ニ承繼スヘキハ法律上當然ノ筋合ニシテ而シテ本件ニ於テハ前主會社ハ係爭物件ノ所有權ヲ有セス訴外木村亮太郎カ所有者タル上告人ヨリ之ヲ賃借シ賃借期限經過スルモ返還セス又該會社ハ何等ノ權限ナキニ拘ラス不法ニ之ヲ占有セルヲ以テ上告人ハ曩ニ木村亮太郎竝該會社ヲ被告トシ本訴係爭ノ物件引渡ノ請求ヲ爲シ被告等缺席ノ儘該判決確定シタル次第（甲第四號證參照）ナレハ卽該會社ハ上告人ニ對シ該物件引渡ノ義務者タルコト當然ニシテ該會社ノ權義一切ヲ包括的ニ承繼シタル被上告人モ亦上告人ニ對シ該物件返還ノ義務者タルコト明ナリサレハ此ノ返還義務者タル被上告人ハ右ノ承繼ニ因リ承繼當時ニ於ケル善意無過失ヲ理由ト爲シ其ノ引渡請求ヲ拒ムコトヲ得ス何トナレハ引渡義務者ノ承繼人タル被上告人等ハ其ノ承繼當時假ニ其ノ所有權カ該會社ニ歸屬シ居タリト信シタリトスルモ未タ之ヲ以テ善意無過失論ヲ主張スルコトヲ得サレハナリ故ニ原判決カ叙上關係ノ下ニ該會社ノ權義一切ヲ包括的ニ承繼シタル被上告人ニ對シ善意無過失ナリト肯定シ民法第百九十二條ノ規定ヲ適用シタルハ則チ法律ヲ不當ニ適用シタル違法アリト云フニ在リ

二〔大審院〕原判決ノ認定シタル事實ニ依レハ被上告人ハ木村酒造株式會社ノ解散後同會社ヨリ其ノ財產全部チ其ノ權利義務ト共ニ讓受ケ本訴物件モ之ニ包含シタルモノニシテ此ノ場合ニ於テハ會社ノ合併ニ於ケルカ如キ權利義務ノ包括承繼ニ關スル規定ナキチ以テ被上告人ハ右會社ノ個々ノ積極財產チ各移轉行爲ニ因リテ讓受ケ會社ノ義務モ亦個々ノ引受行爲ニ因リテ之チ引受ケタルモノト謂フヘク原判示モノト同一趣旨ト解スルチ相當トス故ニ縱令右會社カ上告人ニ對シ本訴物件チ引渡スヘキ義務チ負擔セムトスルモ特ニ同會社ト被上告人竝上告人間ニ該義務ノ引受契約チ爲スニ非サレハ被上告人ハ此ノ義務チ引受クヘキモノニ非ス從テ原院カ被上告人ニ斯カル義務ナキ旨判斷シタルハ不法ニ非ス又原院ハ原判決ニ揭ケタル證據ニ依リ被上告人カ右會社ヨリ善意無過失ニテ本件物件チ讓受ケタルモノニシテ從テ民法第百九十二條ニ依リ其ノ所有權チ取得シタルコトチ判示シタルモノニシテ其ノ判斷ハ不法ニ非ス（大審院昭和五年オ一八四三號同六年二月二日判決法律新聞三二三二號八頁●法律新報二五二號九頁）

◎營業讓渡ト債務ノ移轉（本條前出一二四四頁）

◎動產ノ無過失占有ノ實例（三續民一九二條五七二頁）

◎手形ノ滿期日後ト指名債權ノ讓渡

一〔關東高〕相殺ノ抗辯ニ付按スルニ本件手形ノ裏書ハ前段認定ノ如ク期限後裏書ニシテ從テ振出人タル控訴人ハ裏書人タル東洋商事株式會社ニ對抗シ得ヘカリシ事由チ以テ被控訴人ニ對抗シ得ヘシト雖モ控訴人カ主張スル反對債權ハ東洋商事株式會社カ訴外株式會社平和銀行ニ宛テ振出シタル金額四萬三千圓ノ約束手形債權ノ中金五千五百圓ノ支拂期日後タル大正十二年十二月二十六日付ノ讓受債權ナル處右讓渡ハ手形法ニ規定スル裏書ノ方式ニ依ラス民法指名債權讓渡ニ關スル規定ニ從ヒタルモノナルコト乙第一號證ノ一、二及ヒ原審證人田中吉藏ノ證言ニ依リ明カニシテ指圖證券タル本件約束手形ニ於テハ假令支拂期日後ト雖モ讓渡ノ裏書チ爲ササル斯ル方式ニ依ル讓渡ハ被裏書人タル被控訴人ニ對抗シ得サルハ勿論右證人ノ證言ニ依リ控訴人ヨリ東洋商事株式會社ニ對シ右讓受債權チ以テ相殺チ爲スヘキ旨意思表示チ爲シタル處同會社ニ於テ右讓渡ハ無效ナリトシテ之チ爭ヒタル事實チ窺知シ得ヘキ本件ニ於テハ裏書人タル東洋商事株式會社ニ對シテモ亦對抗シ得ス從テ本件手形債權ハ尙消滅セスシテ存續スル筋合ニシテ控訴人ノ提出援用ニ係ル全立證ニ依ルモ右認定チ覆スニ足ラス（關東廳高等法院昭和三年控一四七號同八年七月一二日判決法律新聞三六三〇號七頁●法律評論二二卷商法七六一頁）

◎償還請求權ト指名債權ノ讓渡

一〔大審院〕約束手形ノ所持人カ其ノ裏書人ニ對シテ有スル償還請求權ハ手形債權ニ外ナラサルカ故ニ商法第五百二十九條第四百五十五條第四百五十七條第二項ニ準據シ手形ノ裏書又ハ交付ニ依リテ之チ讓渡スコトチ得ルモノト云フヘシ乃チ裏

書又ハ交付ニ依リテ讓渡シ得ルモノナルカ故ニ裏書及交付カ右讓渡ノ對抗要件ニ非サルコト明ナリ而シテ右法條ハ裏書又ハ交付ニ依ラサル讓渡ヲ禁シタルモノト解スヘキ根據ナキカ故ニ約束手形ノ所持人カ其ノ裏書人ニ對シテ有スル償還請求權ハ指名債權讓渡ノ方法ニ依リテモ亦之ヲ讓渡スコトヲ得ヘク讓渡人カ之ヲ債務者ニ通知シタルトキハ其ノ讓渡ヲ以テ債務者ニ對抗シ得ルモノト解スルヲ相當トスサレハ結局右ト同趣旨ニ出テタル原判決ハ違法ナルモノト云フヲ得ス（大審院昭和七年オ三〇號同年一二月二一日判決大審院判例集一一卷民事二三六七頁・法律新報三二一號一六頁）

○右一ノ批評ニ法學博士水口吉藏氏法律論叢一二卷五號七七頁・法律評論二二卷商法二一二頁

◎補助金請求權ノ性質及讓渡性

一〔朝鮮高〕朝鮮總督カ土地改良事業補助規則ノ定ムル所ニ依リ土地改良事業ヲ行フ者ノ申請ニ付査定ノ上一定ノ補助金額ヲ定メ申請者ニ交付スヘキ旨指令書ヲ交付シタルトキハ國ト申請者トノ間ニ當該金額ノ給付ヲ目的トスル債權債務ノ關係成立スヘク該債權ハ一般ノ原則ニ從ヒ讓渡、差押、轉付ノ目的タリ得ルモノトス（朝鮮高等法院昭和八年民上三八號同年四月二一日判決司法協會雜誌一二卷八號一四三頁）

◎石油試掘奬勵金ノ請求權ト讓渡性

一〔東京地〕1被告及參加人ハ石油試掘奬勵金交付請求權ハ公法上ノ權利ナルヲ以テ民事裁判上ノ訴求ヲ爲スコトヲ得ス又當然讓渡シ得サルモノナリト主張スルニ依リ按スルニ行政權ノ作用ニ依リ發生スル權利關係ニハ（一）國家又ハ公法人カ支配權者トシテ人民ニ對スル關係ト（二）右ノ如キ權力的作用ニアラサル經濟的活動ニ依ル關係トアリ後者ノ場合ニ於テハ主トシテ公益ノ爲ニスル事業ト雖モ經濟的關係ヲ主眼トスルモノハ民法ノ適用ヲ受クヘキ本質ヲ有スルモノニシテ石油試掘奬勵金ノ交付ハ公ノ權力作用ニアラス石油採掘ノ事業ヲ營ム者ニ奬勵金ヲ交付シテ其事業ヲ助成セントスル國家ノ經濟的活動ナレハ之カ交付ヲ受クヘキモノハ司法裁判所ニ對シ訴求シ得ルモノナリト解スヘク又債權ハ法律上其ノ讓渡ヲ禁止シタルカ當事者間ニ於テ讓渡禁止ノ契約ヲ爲スカ或ハ債權ノ性質上讓渡ヲ許ササル場合ノ外讓渡シ得ルヲ原則トシ此ノ原則ハ私人ノ經濟的活動ニ依リ發生シタル債權タルト公ノ經濟的活動ニ基キ發生シタル債權タルトニ依リ其ノ解釋ヲ異ニスヘキニアラス然ラハ被告及參加人ノ叙上ノ此點ニ關スル抗辯ハ理由ナシ

2被告及參加人ハ石油試掘奬勵金交付請求權ハ法律上及其ノ性質上讓渡シ得ルモノナルカ故ニ成立ニ爭ナキ乙第一號證ノ石油試掘奬勵金交付規則ニ據レハ其ノ第八條ニ於テ奬勵金ノ交付ヲ受クル者其事業ヲ讓渡セントスルトキハ商工大臣ノ認可ヲ受クヘシト規定シ其ノ第十條第五號ニ於テ第八條ノ規定ニ違反シテ事業ヲ讓渡シタルトキハ奬勵金ノ交付ヲ停止若ハ廢止シ又ハ奬勵金ノ一部又ハ全部ノ返還ヲ命スルコトアルヘキ旨ヲ規定スレトモ右第八條ハ事業其ノモノノ讓渡ニ關スルノミニシテ奬勵金交付請求權ノ讓渡ニ關スル規定ニアラサルコト勿論ニシテ他ニ該請求權ノ讓渡ヲ禁止シタル條文ナシト雖モ右乙第一號證及證人川村英雄、高安千春、牧楯雄、北野重雄ノ各證言ヲ綜合考覈スルニ石油試掘奬勵金ハ元來我國ニ於テハ石油ノ資源ニ乏シキヲ以テ國家ハ之カ開發ノ目的ノ下ニ石油ノ試掘ヲ爲ス者ニ對シ一定ノ奬勵金ヲ交付シテ其事業ヲ補助シ採油ノ目的ヲ達成セシメントシタルモノニシテ國カ奬勵金ヲ交付スル目的ヨリ觀テ奬勵金ノ交付ヲ受クル者ハ其ノ試掘セントスル鑛區、設備、技術等詮考ノ上國カ妥當ナリト認メタル者ニ限リ許可スヘク而シテ其ノ許可指令ヲ受ケタル者ハ右奬勵金交付規則及ヒ許可指令ノ定ムル條件ニ從ヒ奬勵金ノ交付ヲ受クルコトヲ得ルモノナルヲ以テ畢竟其ノ奬勵金ノ交付ヲ受クル者ヲ主眼トシ其ノ事業奬勵ノ爲メニノミ交付スルモノナルコト明ナレハ奬勵金交付請求權ハ商工大臣ノ認可ナキ限リ其性質上讓渡性ヲ有セサルモノト解セサルヘカラス果シテ然ラハ斯ル讓渡性ナキ債權ニ付轉付命令ヲ爲スモ其ノ轉付命令ハ素ヨリ轉付ノ效力ヲ發生スルニ由ナキモノトス（東京地方裁判所昭和五年ワ四七八〇號同七年九月二九日判決法律新聞三四八四號一五頁・法律新報三〇八號二一頁・法律評論二一卷諸法九二四頁）

二〔大審院〕昭和二年八月三十日商工省令第八號石油試掘奬勵金交付規則第九條ニ依レハ奬勵金ノ交付ヲ受クル者其ノ奬勵金ノ交付ヲ受ケテ購入シタル機械及其ノ附屬品ヲ事業計畫書ニ定ムル深度ノ試掘ヲ了ラサル以前又ハ之ヲ了リタル後五年以內ニ處分セントスルトキハ商工大臣ノ認可ヲ受クヘシト規定シ同規則第十條ニハ第九條ノ規定ニ違反シテ機械及其ノ附屬品ヲ處分シタルトキハ奬勵金ノ交付ヲ停止若クハ廢止シ又ハ奬勵金ノ一部若ハ全部ノ返還ヲ命スルコトアルヘシト規定スルヲ以テ此等ノ規定ヲ對照考察スルトキハ右規則第九條ハ奬勵金ノ交付ヲ受ケテ購入シタル機械及其ノ附屬品ノ讓渡性ヲ絕對的ニ剝奪シ之ヲ不融通物ト爲ス趣旨ノ規定ニ非サルコト明ナルヲ以テ右物件ノ差押ハ毫モ該規定ニ依リ禁止セラレタルモノニ非スト解スルヲ妥當トス（大審院昭和六年ク九四五號同七年一月一二日判決大審院判例集一一卷民事八一頁・法律新聞三四〇〇號八頁）

◎温泉引用權ノ性質

◎熱海温泉引用權ノ讓渡ト對抗要件

一〔東京控〕1證據ヲ綜合スレハ右御料温泉大湯引用權ハ該温泉ノ權利者タル宮内省帝室林野局ニ對シ又右熱海區有温泉引用權ハ該温泉ノ權利者タル熱海町ニ對シ孰レモ其一定ノ名義人タル引用權者ニ於テ一定ノ使用料ヲ支拂ヒテ其涌出スル温泉ノ一定量ノ供給ヲ請求シ得ヘキ債權ニシテ而モ讓渡シ得ヘキモノナルコトヲ認メ得ヘキヲ以テ特段ノ法規其ノ他ノ事由ナキ限リ記名債權ノ讓渡ニ關スル民法ノ規定ニ從ヒ讓渡シ得ルモノト謂ハサルヘカラス……而シテ右法律關係ニ基ク債權及ヒ債務ヲ包括シテ讓渡スルコトハ其法律關係ノ相手方ノ債權者トシテノ利益保護ノ爲メニ其同意ヲ要スヘキモ相手方ノ同意ハ讓渡ノ效力ヲ以テ相手方ニ對抗セシムル爲メノ要件タルニ止マリ讓渡人及ヒ讓受人間ニ於テハ相手方ノ同意ノ有無ニ係ラス有效ナリト解スルヲ相當トス

2進ンテ原告ノ本件温泉引用權ノ取得ハ之ヲ以テ其ノ讓渡ノ當事者以外ノ第三者ニ對抗シ得ルモノナリヤ否ヤニ付審按スルニ本件温泉引用權ハ記名債權ノ讓渡ニ關スル民法ノ規定ニ從ヒ讓渡セラルヘキモノナルコト叙上ノ如シ而シテ記名債權ノ讓渡ノ第三者ニ對スル對抗要件ニ關スル民法第四百六十七條ハ第三者カ債務關係ニ付利益關係ヲ作ラントスルニ當リテハ先ツ債務者ニ付テ何人カ權利者ナルヤヲ問合スヘキヲ通例トスル事情ニ基キテ債權讓渡ノ公示方法トシテ債務者ニ對スル通知及ヒ債務者ノ承諾ヲ規定シタルモノナリ而シテ債務者ニ對スル通知及ヒ債務者ノ承諾ハ債權讓渡ノ公示方法トシテハ到底不完全ナルヲ免レスト雖モ法ハ少クトモ此程度ノ公示方法ハ第三者ニ對スル對抗要件トシテ必要ナカラシメタルモノト解スヘキカ故ニ此法定ノ對抗要件ヲ不要ナラシメ又之ヲ變更シテヨリ不完全ナル公示方法ヲ以テ之ニ代フルコトハ第三者ノ利益ヲ害スルモノニシテ許サレサルトコロナリト雖モ債務者ニ對スル通知及ヒ債務者ノ承諾ニ比シヨリ完全ナル公示方法ヲ以テ第三者ニ對スル對抗要件ト爲スコトハ第三者ノ利益保護ヲヨリ大ナラシムルモノナルカ故ニ債務者ハ債權者ノ同意アルニ於テハ債務者ニ對スル通知又ハ債務者ノ承諾ニ比シヨリ完全ナル公示方法ヲ以テ第三者ニ對スル對抗要件ト定メ得ヘク而モ斯ル定メハ債權讓渡ノ效力ニ關スルモノナルカ故ニ民法第四百六十六條ノ法意ニ徴シ善意ノ讓受人ニハ對抗シ得サルモ其ノ定メアルコトヲ知リテ債權ノ讓渡ヲ受ケタル惡意ノ讓受人ニ對シテハ對抗シ得ルモノト解スルヲ相當トス

3依テ之ヲ本件ニ付觀ルニ原審證人杉崎峯吉、當審證人杉崎峯吉、新磯一雄ノ各證言及ヒ前揭乙第二號證（熱海區有財産管理規定寫）ヲ綜合スレハ明治時代ヨリ宮内省帝室林野管理局ハ熱海御料温泉大湯引用權ノ讓渡ニ付テハ讓渡人及ヒ讓受人ハ連署ヲ以テ同局ニ對シ引用權者ノ名義變更ノ申請ヲ爲シ其ノ許可ヲ得ルコトヲ要スルコトヲ定メ又熱海町ハ熱海區有財産管理規定ヲ以テ其區有ニ係ル元青沼湯引用權ノ讓渡ニ付テハ讓渡人及ヒ讓受人ハ連署ヲ以テ管理者タル熱海町長ニ届出テ管理者タル熱海町長ハ區會ノ議決承認ヲ經テ名義變更ヲ爲スヘキモノナルコトヲ定メアリテ右定メハ孰レモ温泉引用權讓渡ノ右温泉權利者及ヒ其他ノ第三者ニ對スル對抗要件ニ關スルモノナルコトヲ認メ得ヘシ而シテ被告後藤庄作株式會社小田原通商銀行及ヒ原告ハ孰レモ温泉引用權讓渡ノ對抗要件ニ關シ右定メノアルコトヲ知リ而モ之レヲ承認シテ本件温泉引用權ヲ取得シタルコトハ原告ノ自認スルトコロナルコトハ辯論ノ全趣旨ニ徴シ明カナルノミナラス其提出ニ係ル甲第八號證ノ一、二、六ニ依リテモ之ヲ認メ得ルヲ以テ原告ハ本件温泉引用權ノ取得ヲ以テ第三者ニ對抗スル爲メニハ叙上ノ各定メニ從ヒ名義書換ノ手續ヲ爲スコトヲ要スルモノトス（東京控訴院昭和二年ネ七三三號同八年九月一九日判決法律新聞三六二八號一二頁・法律評論二二卷民法一二四四頁）

二　温泉引用權ノ讓渡ト對抗要件（二續民五四九頁

◎官有林ノ伐採權ト讓渡ノ許否

一〔東京控〕大林區署カ甲會社ニ一定期間官有林立木ノ伐採ヲ許容シ其ノ所有權ヲ取得セシメ甲會社カ之ニ對シ代金ヲ支拂フヘキコトヲ定メタルトキハ當事者ノ一方カ國家ナリト謂フノミニテ其ノ性質ハ純然タル私法上ノ契約ト解スヘキヲ以テ該契約ニ依リ發生シタル右權利ハ私法上ノ權利ニシテ行政處分ニ依リ發生シタル公法上ノ地位又ハ權利ニ非サルコト明カナリ故ニ本件伐採權ヲ公法上ノ地位又ハ權利ナリト爲シ絕對ニ讓渡シ得サル法律上ノ地位又ハ權利ナリト爲スヲ得サルモノトス（東京控訴院大正一五年ネ一六一六號昭和三年二月二四日判決法律新報一四八號一八頁）

◎公法人ト私法上ノ權利義務（三續民一條三頁）

◎造林者ノ權利ト讓渡又ハ差押

一〔大審院〕國ニ對シテ有スル造林者ノ權利ハ讓渡又ハ差押ヲ許ササルモノト爲スヲ得サルモノトス（大審院昭和六年ク七九四號同年七月一〇日決定法律評論二〇卷諸法五八六頁）

◎判決後ノ債權讓渡ト讓受人ノ再訴

一〔大審院〕案スルニ確定判決ハ口頭辯論終結後ノ承繼人ニ對シテモ其ノ效力ヲ有スルコトハ民事訴訟法第二百一條第一項ノ明定スルトコロナリト雖幷ハ唯被承繼人ト相手方トノ間ニ爲サレタル判決ノ效力ヲ承繼人ニ及フト云フニ止マリ右判決ハ承繼人ノ權利ヲ確定スルモノニ非サルカ故ニ債務者カ其ノ承繼ヲ爭フ場合ニ於テハ縱令判決カ承繼人ニ對シ效力アリトノ規定アレハトテ承繼人ハ債務者ニ對シ其ノ讓受ノ事實ヲ確定シテ之カ支拂ヲ命スヘキコトヲ訴求スルニ付法律上ノ利益ヲ有セサルモノト爲スヲ得ス而シテ民事訴訟法第五百十九條以下ニハ如上承繼アリタル場合ノ確定判決ニ付執行力アル正本ノ付與ヲ求メ得ヘキ諸種ノ方法ヲ認メタリト雖之ヲ外ニシテ承繼ヲ否定スルニ依リ承繼人ノ請求ヲ拒否スル者ニ對シ直接ニ給付訴訟ヲ以テ權利ノ保護ヲ求ムルコトヲ禁止セントスルノ法意ヲ認ムヘキ何等ノ根據ナキヲ以テ如上ノ規定アレハトテ直ニ右ノ場合ニ於テ承繼人ハ債務者ニ對シ給付ノ訴ヲ起シ得スト速斷スルヲ得サルノミナラス債務者カ承繼ヲ否定シ承繼人ノ請求ヲ拒ムカ如キ場合ニ於テハ右第五百十九條以下ノ規定ニ依ルモ事案ノ解決ハ之ヲ前記給付訴訟ニ於ケルト比照シ必スシモ簡略ナリト云フヲ得サルモノニシテ同法條所定ノ方法アルカ故ニ給付訴訟ヲ提起スルノ利益ナキモノト爲スヲ得サルヤ論ヲ俟タス所論ハ之ト異ナル見解ノ下ニ原判決ノ所說ヲ攻擊スルモノニシテ採ルニ足ラス（大審院昭和七年オ二二四二號同八年六月一五日判決大審院判例集一二卷民事一四九八頁・法律新聞三六一四號一七頁・法律新報三四三號一七頁）

◎教員ノ未來俸給ノ讓渡契約

一〔法曹會〕町村立小學校代用教員（小學校令第四十二條ニ依ルモノ）ハ其ノ受クヘキ俸給（町村費負擔）ヲ豫メ契約ヲ以テ他ニ讓渡スルコトヲ得ルモノナリヤ例之本月ヨリ向フ金三百圓ニ達スル迄ノ俸給額ヲ讓渡シ町村長ニ對シ債權讓渡通知ヲ發スルカ如シ、決議―町村立小學校ノ代用教員ハ町村長ノ申請ニ因リ府縣知事ニ於テ之ヲ任用スルモノニシテ其ノ正教員准教員ト異ルハ教員ノ免許狀ヲ有セサルニアルヲ以テ之等ノ教員ト均シク國ノ官吏ナリト謂フヘシ而シテ官吏ノ俸給請求權ハ公法上ノ權利ニシテ讓渡スルコトヲ得サルモノナレハ代用教員ノ將來受クヘキ俸給ハ勿論其ノ支拂期日到來シテ未タ受取ラサル部分ト雖之ヲ讓渡スルコトヲ得サルモノトス從テ本問ノ讓渡契約ハ無效ナリトス（法曹會昭和七年二月一七日決議法曹會雜誌一〇卷五號九一頁）

◎官公吏ノ俸給ニ對スル差押（民訴五〇五頁）

◎債權轉付ニ關スル諸問

一　債權ノ轉付ト抵當權移轉ノ登記（三續民三七五條八七一頁）
二　債權讓渡ト債權轉付トノ競合（三續民四六七條一二七七頁）
三　讓渡禁止ノ債權ト轉付（本條後出一二五五頁）
四　債權ノ讓受又ハ轉付ト競賣手續ノ承繼（三續民三七五條八七二頁）

◎讓渡禁止ノ債權ト轉付

一〔大審院〕讓渡禁止ノ特約アル債權ノ差押命令及轉付命令アリタルトキ其ノ送達ニ依リ右命令カ形成的ニ其ノ效力ヲ生スヘキコト論ナシト雖該轉付命令ノ當時差押債權者ニ於テ其ノ差押ノ目的タル債權ニ付讓渡禁止ノ特約アリタルコトヲ知レルモノナル場合ニハ該轉付命令ニ依リテハ債權移轉ノ實質的效力ヲ生セサルモノト解スルヲ相當トス（大審院昭和六年オ九七〇號同年一〇月一三日判決法律新報二七三號一四頁）

二〔大審院〕債權讓渡ノ特約ハ債權者カ意思表示ニ依リテ債權ヲ讓渡スルコトヲ禁止スルモノナルコト明ナルモ債權者ノ意思表示ニ依ラスシテ債權ノ移轉ヲ生スル場合例之法律ノ規定又ハ裁判ニ依リテ債權ノ移轉スル場合ニ對シテ如何ナル效力ヲ生スルモノナリヤニ付テハ明文ヲ設ケサル我民法ノ解釋上疑義ノ餘地ナキニ非ラスト雖當事者カ讓渡禁止ノ特約ヲナスハ債權者以外ノ者ヲシテ債權者タル地位ヲ承繼セシメサラントスルコトヲ目的トスルモノナルヲ以テ讓渡禁止ト云フモ實ハ廣ク債權ノ移轉禁止ノ特約ニ外ナラサルモノニシテ民法四百六十六條第二項ノ規定ハ斯ル特約ノ效力ヲ認メタルモノト解スルヲ相當トスヘク從テ苟モ第三者ニシテ惡意ナル以上讓渡禁止ノ特約アル債權ニ付讓渡行爲ニ依リテ之ヲ取得シ得サルト同時ニ轉付命令ニ依リテモ亦之ヲ取得スルコトヲ得サルモノト謂ハサルヘカラス而シテ右ノ解釋ハ夙ニ當院判例（大正三年（オ）第八〇〇號大正四年四月一日第二民事部判決參照）ノ是認スル所ニシテ之ヲ變更スルノ要ナシ（大審院昭和六年オ七八二號同年八月七日判決大審院判例集一〇卷民事七八三頁・法律新聞三三五六號八頁）

三　右二ノ引用判例―民法二五六頁「轉付命令ト本條第二項ノ適用」

◎保證供託物ノ還付請求權ノ讓渡

一〔大審院〕按スルニ民事訴訟法第五百十二條第五百條ニ基キ强制執行停止ノ爲保證トシテ供託シタル物ノ返還請求權ハ讓渡ヲ爲シ得サル性質ノモノニ非ス又之カ讓渡ヲ禁止シタル規定存セサルカ故ニ保證ヲ立テタル者ニ於テ任意之カ讓渡ヲ

爲シ得ルモノト謂ハサルヘカラス而シテ民事訴訟法第五百十三條第三項ニ依リ右保證ニ付準用セラレタル同法第百十五條ニハ擔保ヲ供シタル者ハ擔保權利者ニ對シ一定ノ期間内ニ其ノ權利ヲ行使スヘキ旨ノ催告ノ申立及擔保取消決定ノ申立ヲ爲シ得ヘキ旨規定シアルモ同條ハ之等申立ノ權利者ヲ擔保ヲ供シタル者ニ限定シタルモノニ非ス擔保ヲ供シタル者カ擔保返還請求權ヲ他ニ讓渡シタル場合ニ於テハ讓受人モ亦之等ノ申立ヲ爲シ得ルモノト解スルヲ相當トス蓋擔保返還請求權ノ讓受人カ之等ノ申立ヲ爲シ得サルモノトセハ讓受人ハ擔保返還請求權ヲ有スルニ拘ラス擔保提供者ニ於テ擔保取消決定ヲ求メサル以上終ニ擔保返還請求權ヲ行使シ得サルニ至ルヘクスルヲテハ同條カ一面擔保權利者ヲ保護シ他面擔保返還請求權ノ行使ヲ圓滑ナラシメントスル法意ヲ沒却スルニ至ルヘケレハナリ

2然リ而シテ本件記錄ニ依レハ鈴木正夫ハ同人ニ對シ抗告人ノ提起ニ係ル大阪區裁判所昭和五年（ハ）第一〇八二三號爲替手形金請求事件ニ付同裁判所ノ言渡シタル假執行宣言附被告敗訴ノ判決ニ對シテ控訴ヲ爲シ民事訴訟法第五百十二條第五百條ニ基キ强制執行停止ノ爲保證ヲ供託シタル處昭和六年八月十二日保證返還請求權ヲ松本勳ニ讓渡シ同年九月十四日大阪供託局ニ對シテ其ノ旨ノ通知ヲ爲シタルコト明ナルヲ以テ上記ノ理由ニ依リ松本勳ハ同法第百十五條ニ依リ擔保權利者タル抗告人ニ對スル權利行使ノ催告申立及擔保取消決定ノ申立ヲ爲シ得ルモノトス（大審院昭和七年ク一一九二號同年一一月一一日決定大審院判例集一一卷民事二〇九八頁・法律新聞三五〇七號一四頁・法律新報三一六號九頁・判例彙報四四卷四號民事一六八頁）

◎保證供託金取戻債權ノ讓受ト責任

一〔大阪區〕假差押保證供託金取戻債權ヲ轉付命令ニヨリ取得シタル者ハ擔保提供者タルノ地位ヲ取得シ當該假差押執行ニヨリ生スルコトアルヘキ損害ニ對シ供託金額ヲ限度トシテ物的保證上ノ義務ヲ負擔スルモノトス（大阪區裁判所昭和四年ハ一〇〇〇七號同五年一月二〇日判決法律新聞三〇八五號八頁）

◎第二項ノ讓渡禁止ニ關スル諸問

一　債權ノ讓渡禁止ト內容範圍（本條後出一二五七頁）

二　讓渡禁止ノ債權ト惡意ノ讓受又ハ轉付（本條後出一二五七頁）

三　讓渡禁止ノ特約ト其ノ效力（本條後出一二五八頁）

四　預金契約ノ解除ト讓渡禁止ノ失效（本條後出一二五八頁）

五　讓渡禁止部分ノミノ解除ノ適否（本條後出一二五八頁）

六　讓渡禁止債權ト債務者ノ讓渡許諾（本條後出一二五八頁）

七　讓渡禁止ノ株式讓渡ト善意第三者（本條後出一二五九頁）

八　差押ヘ得ル債權ト否ラサル債權（續民訴一三三頁）

九　讓渡禁止ノ債權ト轉付命令（本條前出一二五五頁）

一〇　保管證書ノ讓渡ノ禁止（續民訴一三三七頁）

一一　債權讓渡禁止ノ特約ト對抗條件（民法二六一頁）

◎債權ノ讓渡禁止ト內容範圍

一〔大審院〕特約ニ因ル債權讓渡ノ禁止ハ必シモ一般的ナルコトヲ要スルモノニ非スシテ一定ノ範圍ノ人ニハ之ヲ讓渡シ得ルモソノ他ノ人ニ對シテハ讓渡シ得サル旨ノ特約モ亦有效ナルカ故ニ論旨前段ハ理由ナシ又原判決ハ本件ノ預金者タル福田榮ト被上告銀行トノ間ニハ福田榮カ上告人等ト共同シテ他ヨリ材木ヲ買入ルニ際リ賣主ニ對シ代金支拂ノ擔保トスル場合ノ外預金債權ヲ讓渡スルコトヲ得サル旨ノ特約アリタルモノナルニ本件ノ債權讓渡ハ材木ノ賣主ニ對シテ爲シタルモノニ非スシテ共同買入人ノ一人タルヘキ上告人ヲシテ他ヨリ代金ヲ調達セシメンカ爲ニ爲シタルモノニ過キサレハ右特約ノ存スルコトヲ知リテ讓受ケタル上告人ハ本訴ノ債權ヲ取得スルコトヲ得スト判示シタルモノニシテ其ノ間何等ノ矛盾ナク又理論不備ノ點モ存在セサルカ故ニ後段ノ論旨モ亦理由ナシ（大審院昭和二年オ八六九號同年一二月一七日判決法律新報一三四號一一頁）

◎讓渡禁止ノ債權ト惡意ノ讓受又ハ轉付

一〔大審院〕債權讓渡禁止ノ特約ハ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルニ過キス惡意ノ第三者ニ對抗シ得ルカ故ニ讓渡禁止ノ特約アルコトヲ知リ乍ラ讓リ受ケタル者ハソノ債權ヲ以テ相殺ヲ主張シ得ス（大審院昭和六年オ二一三八號同七年三月一九日判決法學一卷九號九七頁）

二〔大審院〕讓渡禁止ノ特約アル債權ノ差押命令及轉付命令アリタルトキ其ノ送達ニ依リ右命令カ形式的ニ其ノ效力ヲ生スヘキコト論ナシト雖該轉付命令ノ當時差押債權者ニ於テ其ノ差押ノ目的タル債權ニ付讓渡禁止ノ特約アリタルコトヲ知レルモノナル場合ニハ該轉付命令ニ依リテハ債權移轉ノ實質的效力ヲ生セサルモノト解スルヲ相當トス故ニ右ト同趣旨ノ判示ヲ爲シタル原判決ハ正當ニシテ論旨ハ理由ナシ（大審院昭和六年オ九七〇號同年一〇月一三日判決法律新聞三三二六號一〇頁）

三　讓渡禁止ノ債權ト轉付（本條前出一二五五頁）

四　讓渡ノ禁止契約ト惡意ノ差押債權者（續民法一一六〇頁・

民法二六一頁）

◎讓渡禁止ノ特約ト其ノ效力

一〔大審院〕所論貯蓄金通帳ニ於ケル讓渡又ハ質入禁止ノ規定ハ之ヲ債權者及債務者タル當事者間ニ於ケル債權ノ讓渡禁止ノ特約ト解シ得ヘキモノナルヲ以テ原審カ之ニ依リテ本件質權設定ヲ無效ナリト判示シタルハ洵ニ正當ナリ（大審院昭和七年オ一八二六號同年一〇月二八日判決法學二卷六號八四頁）

二　預金契約ノ解除ト讓渡禁止ノ失效（本條後出次問）

三　第二項ノ讓渡禁止ノ特約ト其ノ效力（二續民五四〇頁）

◎預金契約ノ解除ト讓渡禁止ノ失效

一〔大審院〕訴外人等ノ上告銀行トノ間ノ預金契約ニハ讓渡禁止ノ特約アリ被上告人ハ該特約ヲ知悉シテ之ヲ讓受ケタル事實ハ原審ノ確定シタル所トスルモ右預金契約ハ其ノ解除ニ因リ遡及的ニ失效スル結果其ノ契約ノ內容タル讓渡禁止ノ特約モ亦同時ニ消滅ニ歸シ被上告人カ訴外人等ヨリ讓受ケタル原狀回復請求權ニハ何等ノ效力モ及ホスコトナキモノト解スルヲ相當トス（大審院昭和七年オ二六九一號同年一二月二七日判決法學二卷七號一〇六頁）

二〔大審院〕銀行ト預金者トノ間ニ預金債權讓渡禁止ノ契約ア

◎讓渡禁止部分ノミノ解除ノ適否

一〔大審院〕本件貯金會ノ契約ニ於ケル債權讓渡禁止ノ定ハ其契約ト分離スヘカラサル關係ヲ有スルコト判文上自明ニシテ其契約ノ性質上單ニ債權讓渡禁止ノ部分ノミヲ當事者一方ノ隨意ニテ解除スルコトヲ得サルハ論ヲ俟タサル所ナレハ原裁判所カ上告人ノ提出シタル右契約一部解除ノ抗辯ヲ排斥シタルハ正當ナリ（大審院大正七年オ五一七號同年七月九日判決法律新聞一四七四號二二頁）

◎讓渡禁止債權ト債務者ノ讓渡許諾

リタル場合ト雖其ノ讓渡禁止契約ハ預金者カ預金契約ノ解除トナリタル後之ニ基キ當該金員ノ返還ヲ請求スル債權（曩ノ預金債權ソノモノトハ全ク別箇ノ債權）ニハ效力ヲ及ホササルモノト解スルヲ相當トス原判決ハ文詞足ラサルノ譏ハ免レサルモ右說明スル所ト同趣旨ヲ以テ所論上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルモノナルコト自ラ明ナルカ故ニ論旨ハ理由無キニ歸ス（大審院昭和八年オ一〇一九號同年一〇月一四日判決法律新聞三六二二號一四頁・法律評論二二卷民法一一〇五頁・法學三卷三號九二頁）

三　預金契約ノ解除ト讓渡禁止ノ失效（三續民五四〇條）

一〔東京地〕預金債權讓渡禁止ノ特約ナルモノハ一ニ債務者ノ利益ヲ保護スルカ爲ナルヲ以テ公益上讓渡ヲ許ササル債權ノ如ク絕對ニ讓渡ヲ許ササルモノニアラスシテ債務者カ之ヲ許諾スルニ於テハ事前ナルト事後ナルトヲ問ハス債權ハ之ニ因リテ讓渡ノ不能性ヲ失ヒ讓渡ヲ有效ナラシムルモノトス（東京地方裁判所昭和四年ワ二一九三號同五年九月八日判決法律新報二三二號一八頁）

◎讓渡禁止ノ株式讓渡ト善意第三者

一〔大審院〕按スルニ株式ノ讓渡ニ付テハ商法ニ特別規定存スルヲ以テ之ニ債權ノ讓渡ニ關スル民法ノ規定ヲ適用スヘキモノニ非スト解スヘク從テ定款ヲ以テ株式ノ讓渡ニ制限ヲ加ヘタル場合ニハ第三者ノ善意惡意ヲ問ハス之ヲ以テ第三者ニ對抗シ得ヘキ效力ヲ生スルモノト爲スヘキモノトス然ルニ原審カ株式ノ讓渡ヲ以テ債權ノ讓渡視シ其ノ讓渡ノ制限ニ關スル定款ノ規定ハ民法第四百六十六條第二項但書ニ依リ善意ノ第三者ニ對抗シ得サル旨ヲ判示シタルハ所論ノ如ク法律ノ解釋並適用ヲ誤リタルモノトス（大審院昭和五年オ三〇八〇號同六年六月一九日判決法律新聞三三〇三號一四頁・判例彙報四三卷一一號民事六一七頁）

二〔大審院〕會社ノ定款ニ株主カ取締役及監査役ノ承認ヲ得ルニ非サレハ株式ヲ賣買讓渡シ得サル旨ノ規定存スル以上其ノ株式ニ對スル質權ノ設定モ亦右ノ承認ヲ得ルニ非サレハ爲シ得サル趣旨ナリト解スルヲ相當トスヘク從テ此ノ場合ニ善意ノ第三者カ株主ヨリ株式ニ對スル質權ノ設定ヲ受ケ其ノ質權ノ實行トシテ之ヲ競賣シタル上右ノ第三者自ラ之ヲ競落スルモ右ノ質權設定ハ勿論之ニ基ク競賣ニ依ル株式ノ移轉ハ取締役及監査役ノ承認ナキ限リ會社ニ對シテ無效ニシテ會社ハ競落人タル善意ノ第三者ニ對シ名義書換ヲ拒絕シ得ヘキモノトス債權讓渡ニ關スル民法第四百六十六條第二項ハ此ノ場合ニ類推適用スヘキニ非ス（大審院昭和五年オ三一三〇號同六年五月八日判決法律新報二五八號一五頁）

◎讓渡禁止ノ抗辯ト判示ノ不備

一〔大審院〕甲ハ其振出シタル手形面ニハ裏書ヲ禁スト明記アリ本件債權ハ裏書ニ因ル讓渡ヲ禁シタルノミナラス絕對ニ該債權ノ讓渡ヲ禁止スルノ特約アリタルコトヲ主張シタル場合ニ於テ甲ハ該手形ニ付キ民法上ノ指名債權讓渡ノ方法ニ因ル讓渡性マテヲ禁止シタリトノ別段ノ主張ヲ爲ササルモノト判示シタルハ當事者ノ申立ヲ無視シ其提出シタル抗辯ニ說明ヲ與ヘサル不法アルモノナリ（大審院大正七年オ二四五號同年五月二〇日判決法律新聞一四二四號二五頁）

◎債權讓渡ノ效果ニ關スル諸問

一　債權讓渡ノ效果（二續民五三八頁）

二　債權ノ讓渡ト擔保ノ消長（二續民五三九頁）

三　債權ノ讓受ト廢罷訴權ノ繼承（二續民四七六頁）

四　債權讓渡ト解除權ノ行使者（三續民五四〇條）

五　石材採取權ノ讓渡ニ伴フ土地使用權（二續民一三三一頁）

六　債權讓渡ト證書及ヒ代金ノ引換（續民法一二一九頁）

七　債權ノ差押ト證書ノ引渡（民訴五〇五頁）

八　財產權ノ讓渡ト引渡義務（續民法一一六〇頁）

九　電話使用權ノ賣買ト賣主ノ義務（續民法一一六一頁）

一〇　債權ノ讓渡ト資力擔保ノ責任（本條後出一二六〇頁）

一一　債權讓渡ト債權存否トノ關係（本條後出一二六〇頁）

一二　債權讓渡ノ無效ト特約事項ノ效力（續民法一一六一頁）

一三　債權讓渡ト附帶約款ノ承繼（二續民五三九頁）

一四　元本債權ノ轉付ト將來ノ利息債權（二續民五三九頁）

一五　債權ノ讓渡ニ伴フ遲延利息ノ讓渡（二續民五三九頁）

一六　債權ノ讓渡ト債權性質ノ消長（本條後出一二六〇頁）

一七　債權讓渡ト通知トノ關係（三續民四六七條一二六四頁）

一八　抵當附債權讓渡人ノ義務（登記義務）（民法二五九頁）

一九　債權讓渡ニ伴フ合意管轄ノ移轉（民法二六一頁）

二〇　係爭權利ノ讓渡ト權利拘束ノ消長（續民訴九二二頁）

◎債權ノ讓受事實ノ立證（本條後出一二六一頁）

◎債權ノ讓渡ト資力擔保ノ責任

一〔長崎控〕我民法ニ於テハ債權讓渡人ハ特約アル場合ノ外當然讓受人ニ對シ債務者ノ資力ヲ擔保スル義務ナキモノトス蓋シ債務者ノ資力如何ハ債權讓渡ト全然別個ノ問題ニシテ資力ノ疑ハシキトキハ讓受人ニ於テ該債權ヲ讓受ケサルカ將タ又其ノ他ノ方法ニヨリ損失ヲ防止スルコトヲ得ヘキカ故ナリ（長崎控訴院昭和四年ア一六四號同五年二月一五日判決法律新聞三〇九一號四頁・法律新報二一二號二三頁）

二　債權ノ賣買ト資力擔保ノ責任（續民法一二四九ノ一五頁）

◎債權ノ讓渡ト債權性質ノ消長

一〔大阪控〕異議ヲ留メスシテ債權讓渡ノ承諾ヲ爲シタリトテ其商事債權タル性質ニ變更ヲ來スヘキ謂レナキノミナラス債權讓渡後時效完成シタル本件ニ於テハ商事時效ノ抗辯ヲ提出シ得ルコト勿論ナリ（大阪控訴院昭和三年ネ四五六號同五年七月一六日判決法律新聞三一六八號一一頁）

二　債權ハ讓渡ニ因テ其ノ性質ヲ變セス（續商法八八頁）

◎債權讓渡ト債權存否トノ關係

一〔大審院〕凡ソ債權讓渡ノ場合特ニ反對ノ事情ノ窺フヘキモノ無キ限リ取引ハ當該債權ノ存在ヲ前提トシテ爲サレシモノト認メサルヲ得サルヲ以テ該債權不存在ノ判決確定シタル以上讓渡人ハ讓受人ニ對シ其ノ責任ヲ辭スルニ由ナシ（大審院昭和六年オ一七九九號同七年二月一〇日判決法學一卷六號一〇五頁）

二　債權讓渡ト債權存否トノ關係（二續民五三九頁）

◎債權ノ讓受事實ノ立證

一〔大審院〕債權ヲ讓受ケタルコトヲ主張スル當事者ハ單ニ其ノ讓受ノ事實ヲ主張スルヲ以テ足リ該債權讓渡ヲ無效ナリトスル相手方ノ主張ナキ限リ其ノ有效ナルコトヲ明ニスル事實ヲ併セ主張スルヲ要スルモノニアラス隨テ裁判所ニ於テモ此ノ點ヲ釋明スヘキ義務アルモノニアラス（大審院昭和五年オ三一六七號同六年五月五日判決法律新報二五七號一二頁）

第四百六十七條　【債權讓渡ト對抗要件】

1　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

2　前項ノ通知又ハ承諾ハ確定日附アル證書ヲ以テスルニ非サレハ之ヲ以テ債務者以外ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

◎債權讓渡ノ對抗要件ニ關スル諸問—一

一　本條規定ノ性質（二續民五四二頁）

二　本條ノ趣旨及第一二項相互ノ關係（二續民五四二頁）

三　本條ノ適用ナキ場合（本條後出一二六三頁）

四　本條ニ所謂債務者ノ意義（二續民五四三頁）

五　本條ノ第三者ニ該當スル者（本條後出一二六三頁）

六　對抗スルヲ得ストノ意義（續民法一一六三頁）

七　讓渡事實是認ノ第三者ト對抗要件（本條後出一二六四頁）

八　債權讓渡ト通知トノ關係（本條後出一二六四頁）

九　債權讓渡通知ノ性質（續民法一四六三頁）

一〇　對抗要件ト抗辯權トノ關係（二續民五四五頁）

一一　對抗要件欠缺ノ抗辯權ノ喪失（二續民五四七頁）

一二　民訴六九八條六三三條ト本條トノ關係（二續民一三三一頁）

一三　假裝債權ノ讓渡ト意思ノ善惡（二續民五四六頁）

一四　債權讓渡通知ノ請求權ト消滅時效（二續民五四七頁）

一五　債權讓渡ノ通知又ハ承諾ノ時期（民法二六三頁・續民法一一六四頁）

一六　債權讓渡通知ト隔地者ノ意思表示（二續民五四三頁）

一七　無能力者ニ爲シタル債權讓渡通知（本條後出一二六五頁）
一八　債務者ノ住所不明ト債權讓渡通知（本條後出一二六五頁）
一九　讓渡通知ニヨル讓渡事實ノ認定（本條後出一二六七頁）
二〇　讓渡通知ニ對スル不承諾ト對抗力（本條後出一二六七頁）
二一　債權讓渡通知ノ效力發生時期（二續民一三三一頁）
二二　債權讓渡通知ト遡及效ノ有無（本條後出一二六八頁）
二三　債權讓渡ノ通知ノ方式（本條後出一二六九頁）
二四　債權讓渡通知ヲ爲スヘキ者（本條後出一二七〇頁）
二五　債權讓渡通知ノ代理ノ要件（三續民九九條）
二六　債權讓渡ノ通知ト讓受人ノ代理（本條後出一二七一頁）
二七　本條ノ承諾（觀念通知）ト代理ノ能否（本條後出一二七〇頁）
二八　債權讓渡ニ對スル承諾ト對手（三續民四六八條一二九〇頁）
二九　債權讓渡ノ承諾アリヤ否ノ認定（本條後出一二七一頁）
三〇　讓渡ニ前タツ異議ナキ承諾ノ效力（三續民四六八條一二九二頁）

債權讓渡ノ對抗要件ニ關スル諸問—二

一　物權カ債權カ斯ル權利ノ讓渡手形（二續民五四八頁）
二　熱海温泉引用權ノ讓渡ト對抗條件（三續民四六六條一二五二頁）
三　抵當附債權ノ讓渡ト通知及登記（本條後出一二七二頁）
四　債權讓渡通知ト代位又ハ强制履行（三續民四二三條一〇六一頁）
五　債權讓渡ノ承諾ト詐害行爲（三續民四二四條一一一七頁）
六　連帶債務ノ債權讓渡ト對抗要件（二續民五五〇頁）
七　保證人ニ對スル債權讓渡通知ノ效力（本條後出一二七三頁）
八　債權ノ相次讓渡ト通知（本條後出一二七四頁）
九　債權ノ二重讓渡ト其ノ優劣（本條後出一二七五頁）
一〇　債權讓渡ト債權轉付トノ競合（本條後出一二七七頁）
一一　消滅債權ノ二重讓渡ト其ノ對抗（本條後出一二七八頁）
一二　買戻權ノ讓渡ト對抗要件（三續民五八一條）
一三　工事請負契約ノ讓渡ト對抗條件（民法二六五頁）
一四　貯蓄銀行預金債權ノ讓渡ト取締役ヘノ對抗要件（續民法一一六六頁）
一五　組合債權ノ讓渡ト通知及承諾（三續民六七六條）
一六　債權讓渡ノ通知義務ト相續（本條後出一二七九頁）
一七　營業讓渡ト對抗問題（二續商一三〇八頁「營業讓渡ニ關スル諸問」ノ內參看）
一八　會社合併ノ債權移轉ト讓渡通知（本條後出一二七九頁）
一九　株券發行前ノ株式讓渡ト對抗要件（二續商一四五八頁・二續民五五一頁）
二〇　償還請求權ト指名債權ノ讓渡（三續民四六六條一二四九頁）
二一　委付ニ因ル賠償請求權ノ移轉ト本條（本條後出一二八〇頁）
二二　電話加入權ノ取得ト對抗要件（二續民五五二頁）
二三　振替貯金ノ債權ト讓渡手續（本條後出一二八〇頁）
二四　破產宣告申立中ノ債權讓渡通知（本條後出一二八〇頁）
二五　破產手續中ノ債權讓渡手續（本條後出一二八〇頁）
二六　債權讓渡ヲ命スル判決ト讓渡通知（本條後出一二八二頁）
二七　債權讓渡通知ニ先タツ競賣申立（本條後出一二八二頁）
二八　民法施行前ノ債權讓渡（本條後出一二八三頁）
二九　本條第二項ノ趣旨及解釋（本條後出一二八四頁）
三〇　第二項ノ第三者ニ該當スル者（本條後出一二八六頁）
三一　債務引受人ト第二項ノ第三者（本條後出一二八七頁）
三二　確定日附ノ事例ト其ノ效力（本條後出一二八八頁）
三三　債權讓渡契約ノ解除ト對抗要件（本條後出一二八八頁）

餘　錄

1 捺印ナキ質權設定通知ト官廳ノ不受理（三續民三六四條）

◎本條ノ適用ナキ場合

一〔朝鮮高〕抵當權ニヨリ擔保セラルル債權カ讓受債權ナリトスルモ其ノ讓受人ナ債權者トシテ抵當權ノ設定ナ登記シアル土地ノ權利ナ取得シタル者ハ右債權讓渡ニ付當時何等ノ利害關係ナ有セサリシ者ナレハ民法第四百六十七條ノ適用ナ生スヘキ限ニ非ス（朝鮮高等法院昭和八年民上一四六號同年五月一九日判決司法協會雜誌一二卷九號一三九頁）
二　指名債權以外ノ債權ト本條ノ適用（民法二六二頁）
三　家督相續ニ因ル債權ノ移轉ト本條（二續民五四八頁）

◎本條ノ第三者ニ該當スル者

一〔東京地〕破產管財人ハ破產者カ破產宣告前ニ爲シタル債權讓渡ニ付テハ民法第四百六十七條ニ所謂第三者ニ該當セサルモノト認ムルナ相當トス（東京地方裁判所昭和五年ワ一九七二號同七年五月三一日判決法律新報三〇〇號二三頁）
二〔東京地〕債權ノ讓渡セラレタル場合ニ於テ債務者其他ノ第三者ニ對抗スヘキ手段ナ採ルニ先チ債權ノ讓渡人カ債務者ヨリ該債權ノ支拂ナ受ケタルトキハ債權ノ讓受人ハ其讓渡人ニ對シ不當利得ニ因ル返還請求ナ爲シ得ルコト勿論ナリト雖モ債權讓渡後之カ對抗要件ノ具備前債權讓渡人ニ破產手續ノ開始セラレタル場合ニ於テハ其破產債權者ハ民法第四百六十七條ニ所謂第三者ニ該當スルモノナルナ以テ讓受人ハ債權ノ讓渡アリタルコトナ破產債權者ニ對抗シ得サルヘク破產管財人ハ破產債權者ノ爲メ右讓渡ニ係ル債權ナ破產者タル讓渡人ニ屬スルモノトシテ之カ取立ナ爲シ得ルモノト謂ハサルヘカラス從テ此場合ニ於ケル破產管財人ノ取立ハ本來破產財團ニ屬スル債權ノ取立ナルカ故ニ債權ノ讓受人ニ對シ不當利得ノ返

還義務ヲ負ハサルモノトス若シ夫レ破産手續開始前債權讓渡ノ對抗要件ヲ完全ニ備ヘタリトセハ破産管財人カ其債權ノ取立ヲ爲スモ讓受人ノ債權ハ之ニ因リ何等消長ヲ來スモノニアラサルカ故ニ讓渡人ニ損失ナク此ノ場合不當利得ノ問題ノ生セサルコト亦言ヲ俟タサルトコロナリ（東京地方裁判所昭和七年レ一六五號同八年二月二一日判決法律新報三二三號二七頁）

三　本條ニ所謂第三者ノ意義（二續民五四三頁）

四　第二項ノ第三者ニ該當スル者（本條後出一二八六頁）

◎讓渡事實是認ノ第三者ト對抗要件

一〔大審院〕指名債權讓渡ニ付テノ債務者ノ承諾カ確定日附アル證書ニ依リテ爲サルヘキコトハ債務者以外ノ第三者ヘノ對抗要件ニ過キサルヲ以テ當該第三者ニシテ債權ノ讓渡アリタルコトヲ是認シ之ニ基キテ關係者ト契約ヲ爲シタル場合ニハ最早債務者ノ承諾カ確定日附アル證書ニ依リテ爲サレサリシコトヲ云爲シテ其ノ爲シタル契約ノ效力ヲ否定シ得サルモノトス而シテ本件ニ付原判決ノ確定シタルトコロニ據レハ債權者石山三郎ヨリ海老澤帶刀ニ債權ノ讓渡アリタルニ付上告人ハ債務者市村忠三ト共ニ之ヲ是認シ且之ニ依據シテ被上告人ニ對シ判示保證契約ヲ爲シタリト云フニ在ルカ故ニ其ノ債權讓渡ニ付テノ債務者ノ承諾カ確定日附アル證書ニ依リテ爲サレサリシ點ニ於テ上告人ノ抗辯ハ排斥ヲ免レサルモノトス（大審院昭和六年オ二五四六號同七年五月二日判決法律新報二九二號一三頁）

二　事實是認ノ第三者ト對抗要件（三續民一七七條四六〇頁）

三　讓渡ヲ知レル債務者ト通知ノ要否（續民法一一六三頁）

◎債權讓渡ト通知トノ關係

一〔長崎控〕指名債權ノ讓渡ハ該讓渡ノ意思表示ニヨリ當事者間ニ權利移轉ノ效果ヲ生スヘク之カ讓渡ノ通知ハ債務者其ノ他ノ第三者ニ對抗スルニ必要ナル條件ニ過キスシテ債權讓渡契約ヨリ生スル效果ト稱シ得ヘキモ其ノ要件ヲ爲スモノニアラス（長崎控訴院昭和五年サ五號同年三月八日決定法律新聞三一〇三號九頁）

二〔福岡地〕債權讓渡アリタルモ債務者ニ其ノ通知ヲ爲ササル間ハ之ヲ對抗スルコトヲ得サルモノナルモ其ノ對抗要件ノ具備スルニヨリテ債權讓渡ハ何人ニモ對抗シ得ルニ至リ對抗シ得ル時期ニ付テハ通知ヲ爲シタル以後ニ於テノミ對抗スルコトヲ得ト爲スハ妥當ニ非サルモノトス（福岡地方裁判所大正一四年ヤ四二號同一五年一二月一八日決定法律評論一六卷民法一〇八〇頁）

三　債權讓渡通知ト讓受人權利トノ關係（二續民五四四頁）

四　債權讓渡ト通知義務（續民法一一六三頁）

五　讓渡通知前ノ訴ト時效中斷（三續民一四九條三七三頁）

六　讓渡通知ノ不備ト被告ノ闕席及其ノ判決（續民法一一六二頁）

七　債權讓渡通知ト誤記其他ノ記載（二續民五四六頁）

◎無能力者ニ爲シタル債權讓渡通知

一〔東京地〕本件基本債權カ指名債權ナルコト記錄上明瞭ナレハ之カ讓渡ニ付テハ之ヲ債權讓渡人ヨリ確定日附アル證書ヲ以テ債務者ニ通知スルニ非サレハ其讓渡ヲ債務者以外ノ第三者ニ對抗シ得サルトコロナリ而シテ相手方提出ノ證據ニ依レハ舊債權者ハ昭和三年三月二十七日右債權讓渡ヲ抗告人ニ對シ通知シタルコトハ之ヲ窺ヒ得ルモ抗告人ハ幼少ノ時ヨリ頭腦ヲ害シ痴愚患者タリ本件債權讓渡ノ通知アリタル當時ハ勿論其後ニ於テモ引續キ意思能力ヲ著シク缺キ右讓渡ノ通知ノ內容ヲ了知スルノ能力ヲ存セサルモノナルコトハ抗告人提出ノ證書ニ依リ之ヲ認ムルニ十分ナリ果シテ然ラハ抗告人ニ於テ債權讓渡ヲ承諾シタルコトナキハ勿論右債權讓渡ノ通知アリトスルモ適法ナル通知ノ效果ヲ擧クルニ由ナキモノニシテ從テ本件債權讓渡ノ通知ナカリシコトト同一ニ歸著スヘク右債權讓渡ハ之ヲ以テ抗告人ニ對抗シ得サルモノトス（東京地方裁判所昭和三年ソ五六八號同年一二月二二日判決法律新報一九二號二六頁）

◎無能力者ノ受領能力（三續民九八條二一七頁）

◎債務者ノ住所不明ト債權讓渡通知

一〔大審院〕書面ヲ以テ債權讓渡ノ通知ヲ爲ス場合ニ於テハ其ノ書面カ一般取引上ノ通念ニ從ヒ相手方カ之ヲ了知スルコトヲ得ル狀態ニ置カレタルトキハ相手方ニ到達シタルモノト爲スヘキコト所論ノ如シト雖モ原審ハ其ノ擧示スル證據ヲ綜合シテ本件債權讓渡ノ通知カ被上告人ニ發送セラレタル當時被上告人ハ明石市鍛冶屋町ニ其ノ住所ヲ有シ送付セラレタル兵庫縣多可郡日野村羽山ニハ住居シ居ラサリシ所ナレハ本件通知ハ被上告人カ之ヲ了知シ得ル狀態ニ置カレタルモノニアラサルヲ以テ未タ到達シタルモノト爲スヲ得スト判定シ此ノ點ニ關スル上告人ノ主張ヲ排斥シタルコト判文上明白ニシテ所論ノ第一審證人村上大吉ノ證言ハ原審ノ採用セサル所又所論ノ乙第二號證竝ニ甲第四號證ニ依リ必スシモ本件讓渡ノ通知カ被上告人ニ到達シタルコトヲ認定セサル可カラサルモノニアラサルヲ以テ此ノ點ノ所論ハ結局原審ノ專權ニ屬スル證據

ノ取捨判斷及事實認定ヲ非難スルニ歸シ採用スルニ由ナシ（大審院昭和五年オ二〇二九號同六年二月一四日判決法律新聞三二三六號九頁）

◉債務者ノ住所不明ト債權讓渡通知（續民法七二四頁●同一一六三頁）

◉時效完成後ノ債權讓渡通知

一〔大審院〕1原審ノ確定シタル事實ニ依レハ被上告人ハ昭和五年五月十日訴外株式會社大陽白土商會ヨリ昭和三年五月末日以降二年ノ經過ニヨリ消滅時效ニ罹ルヘキ賣買代金債權ヲ讓受ケ同月二十二日其ノ履行ヲ求ムル爲債務者タル上告人ニ對シ本訴ヲ提起シ次テ同年六月二十七日（原判決ニ「右訴外會社カ同月二十七日控訴人ニ對シ其ノ讓渡ノ事實ヲ通知シ云々」トアル同月二十七日ハ六月二十七日ノ誤記ナルコト判文ノ全趣旨ニ徵シ明ナリ）讓渡人タル訴外會社ハ上告人ニ對シ右債權讓渡ノ通知ヲ爲シタリト云フニ在リ

2由是觀之昭和五年五月二十二日被上告人カ本訴ヲ提起セル當時ニ於テハ訴外會社ト被上告人トノ間ノ債權讓渡ハ未タ債務者タル上告人ニ通知ナカリシ爲被上告人ハ上告人ニ對シ債權者タル事ヲ主張スルコトヲ得サリシモノト謂フヘク隨テ本訴提起ハ債權者ニ非サル者ヨリ爲シタル請求ト同樣本訴債權

ノ消滅時效ヲ中斷スル效ナキコト洵ニ明ナリトス隨テ本訴債權ハ昭和五年五月末日ヲ以テ既ニ時效ニ因リ消滅シタルコト明瞭ニシテ其ノ後昭和五年六月二十七日ニ至リ訴外會社ノ爲シタル債權讓渡ノ通知ハ本訴提起當時ニ遡リ右本訴提起ニ因ル時效中斷ノ效力ヲ生セシムル效ナキモノト謂ハサルヘカラス〔大正八年（オ）第七六八號同年十月十五日當院判例參照〕果シテ然ラハ原審カ上告人ノ時效ノ抗辯ヲ排斥シ被上告人ノ請求ヲ認容スルニハ被上告人カ原審ニ於テ主張シタル本訴提起前ノ債權讓渡通知ノ事實又ハ他ノ時效中斷ノ原因タル事實ヲ認定スヘカリシモノトス然ルニ原審ハ此ノ點ノ審理ヲ爲サス漫然前記ノ如キ說明ヲ爲シタルノミニテ上告人ノ時效ノ抗辯ヲ排斥シタルハ法律ノ違背竝審理不盡ノ不法アルモノトス（大審院昭和六年オ四〇號同年九月二二日判決法律新聞三三一八號一八頁）

◉債權讓渡ノ通知又ハ承諾ノ效果

一〔朝鮮高〕債務者カ一旦讓渡ノ通知ヲ受ケ若ハ之ヲ承諾スルトキハ確定日附アル證書ノ有無ニ關セス讓受人ト自己トノ間ニ債務關係存スルニ至ルヲ以テ他ニ同一債權ノ讓受ヲ主張スル者アリトスルモ之ヲ排斥スルコトヲ得ルモノトス（朝鮮高等法院昭和三年民上四〇一號同年一〇月二三日判決法律評論

◉讓渡通知ニ對スル不承諾ト對抗力

一〔大審院〕指名債權ノ讓渡ヲ以テ債務者ニ對抗スルコトヲ得ルニハ讓渡人カ之ヲ債務者ニ通知スルヲ以テ足リ苟モ其通知アリタル以上ハ債務者カ讓渡ニ付キ不承諾ノ意思ヲ表示シタレハトテ讓渡ヲ以テ債務者ニ對抗スルヲ妨ケサルモノトス上告人カ本件債權讓渡ニ付キ不承諾ノ意思ヲ表示シタルヲ以テ讓受人タル被上告人ハ其讓渡ヲ以テ上告人ニ對抗スルヲ得スト論スルハ民法第四百六十七條第一項ノ法意ヲ誤解セルニ基クモノニシテ理由ナシ（大審院大正二年オ四四一號同年一二月二日判決法律新聞九一六號二六頁）

◉讓渡通知ニヨル讓渡事實ノ認定

一〔朝鮮高〕債權讓渡ノ通知ハ債權者カ債務者ニ對シ其ノ債權ヲ他人ニ讓渡シ最早債權者ニ非サル旨ノ自ラ不利益ナル事實ヲ通知スルモノナルヲ以テ債權讓渡ノ通知アリタル事實確定スルトキハ他ニ特別ノ事情ナキ限リ該事實ヨリ債權ノ讓渡アリタル事實ヲ推認シ得ヘキモノト謂ハサルヘカラス（朝鮮高等法院昭和三年民上四六號同年二月二八日判決司法協會雜誌七卷三號五七頁●法律評論一七卷民法五六九頁）

二〔大審院〕債權讓渡ノ通知ハ眞實讓渡ノアリタル場合ニ爲サルルヲ普通トシ債權ノ讓渡ナキニ拘ラス其ノ通知ヲ爲スカ如キコトハ異例ニ屬ス然レハ債權讓渡ノ通知アリタル事實カ確定セラレタル以上反對ノ證據ナキ限リ其ノ通知セラレタル如ク眞實債權ノ讓渡アリタルモノト推定スルヲ相當トス（大審院昭和六年オ三六〇三號同七年七月一三日判決法學二卷二號一〇九頁）

三〔大審院〕從前ノ債權者ヨリ其ノ債權ヲ第三者ニ讓渡シタル旨債務者ニ通知シタル場合ニ於テハ反證ナキ限リ右讓渡ノ事實アリタルコトヲ認ムヘキモノナルヲ以テ〔當院大正十五年（オ）第三七七號昭和二年三月二十三日民事聯合部判決參照〕是ト反對ノ見解ニ立ツ論旨ハ理由ナシ（大審院昭和六年オ七七九號同年一〇月三一日判決法律新聞三三三九號一〇頁●法律評論二一卷民法六三頁）

四　右三ノ引用判例ニ續民五四七頁「債權讓渡ノ通知ト讓渡事實ノ認定」ノ二

五〔大審院〕按スルニ原審ハ訴外中野常七ハ係爭競賣ノ申立基本タル抵當權ヲ以テ擔保スル債權ヲ右抵當權ト共ニ訴外堀部英之助ニ讓渡シタル旨ノ通知ヲ債務者タル上告人ニ對シ爲シタル事實ヲ確定シタルモノトス然ラハ債權讓渡ノ通知ハ債權ノ讓渡アリタルコトヲ前提トシ讓渡人カ之ヲ爲ス所ノモノナ

レハ其ノ通知ヲ爲シタル事實ノ存スル以上反證アラサル限リ債權ノ讓渡アリタルモノト推定スヘキモノナルヲ以テ〔當院大正九年（オ）第一九四號同年十月廿一日判決參照〕原審ハ本件ニ於テ訴外中野常七カ債權ノ讓渡ヲ爲シタルモノト推定シ之ヲ認定スヘキ筋ナルニ「單ニ上叙ノ讓渡ノ通知アリタルノミニ依リテハ眞實控訴人（上告人）主張ニ係ル讓渡契約ノ成立ヲ是認シ難ク其ノ他甲號各證ニ依ルモ之ヲ認ムルニ足ラス」ト判示シ債權ノ讓渡ヲ否定シタルハ採證ノ法則ヲ誤リタル不法アルモノトス（大審院大正一四年オ七四號同年四月三〇日判決法律新聞二四一八號二二頁）

六　右五ノ引用判例―二續民五四七頁「債權讓渡ノ通知ト讓渡事實ノ認定」ノ一

◎債權讓渡通知ト遡及效ノ有無

一〔東京地〕債權ノ讓受人カ債務者其他ノ第三者ニ對シ債權者ナリト主張スルコトヲ得ルハ債權讓渡ノ通知アリタルトキニ始マリ讓渡アリタル當時ニ遡及スルモノニ非サルヲ以テ控訴人カ訴外板垣ニ對シ昭和四年四月中前記鈴木ヨリ讓受ケタル債權ト板垣ノ控訴人ニ對スル本件賃料債權トヲ對當額ニ於テ相殺スヘキ旨ノ意思表示ヲ爲シタルハ採證ノ法則ヲ誤リタルノ不法アルモノトス（大審院大正一四年オ七四號同年四月三〇日判決法律新聞二四一八號二二頁）

六　右五ノ引用判例―二續民五四七頁「債權讓渡ノ通知ト讓渡事實ノ認定」ノ一

◎債權讓渡通知ト遡及效ノ有無

一〔東京地〕債權ノ讓受人カ債務者其他ノ第三者ニ對シ債權者ナリト主張スルコトヲ得ルハ債權讓渡ノ通知アリタルトキニ始マリ讓渡アリタル當時ニ遡及スルモノニ非サルヲ以テ控訴人カ訴外板垣ニ對シ昭和四年四月中前記鈴木ヨリ讓受ケタル債權ト板垣ノ控訴人ニ對スル本件賃料債權トヲ對當額ニ於テ相殺スヘキ旨ノ意思表示ヲ爲シタルハ採證ノ法則ヲ誤リタル不法アルモノトス（大審院大正一四年オ七四號同年四月三〇日判決法律新聞二四一八號二二頁）

六年六月三〇日判決法律新報二六二號一九頁）

二〔東京控〕凡ソ債權讓渡ノ通知ハ該讓渡ヲ債務者及第三者ニ對抗スル要件タルニ止マリ併カモ通知ヲ爲スヘキ時期ニ付キ民法ハ何等制限スルトコロナキヲ以テ適法ナル讓渡ノ通知ヲ爲シタル以上其對抗力ハ讓渡ノ時ニ遡ルモノト解スルヲ正當トスヘシサレハ債權ノ讓渡竝其通知カ適法ニ行ハレタル以上通知ノ前後ニ依リ讓渡ノ效力ニ影響ヲ及ホスヘキ理ナシ尤モ民法第四百六十八條第二項ニ依レハ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ヘキモ該法條ニ所謂讓渡人ニ對シテ生シタル事由トハ辨濟相殺免除等讓渡債權其モノノ消滅ヲ來スヘキ事由ヲ指スモノニシテ控訴人主張ノ如キ單ニ讓渡ノ通知ヲ受ケサル事由ハ之ニ包含セラレサルモノト解スルヲ相當トスヘシ蓋シ前記法條ハ讓渡ニ因リテ債務者ニ二重辨濟其他ノ不利益ヲ被ムルコトナカラシメンカ爲メニ設ケラレタル規定ニシテ債務者ヲシテ不當ニ債務ヲ免レシメントスル趣旨ニ非サレハナリ（東京控訴院昭和三年ネ七六三號同四年一〇月九日判決法律評論一九卷民法七九頁）

三〔上告論旨〕上告論旨ハ民法第四百六十七條ニ於テ「第三者ニ對抗スルヲ得ス」ト謂フハ當事者ヨリ第三者ニ對シテ債權讓渡アリタルコトヲ主張シ得サルノ謂ニシテ第三者ノ關係ニ於テ絕對ニ讓渡ノ效果ナシトノ意ニ非ス隨テ其ノ對抗要件ノ具備スルニ依リテ其債權讓渡ハ何人ニモ對抗シ得ルニ至ルモノナリ而シテ對抗シ得ル時期ニ付テハ法典何等規定ナキカ故ニ對抗ノ意義ノ解釋上通知ヲ爲シタル以後ニ於テノミ對抗スルコトヲ得ト爲スハ妥當ニアラス飜テ原判決ヲ閱スルニ本件ノ債權ニ付訴外吉木豐太郎ハ大正十五年九月一日訴外吉木吉野ニ對シ讓渡シ豐太郎ハ同年九月十日被上告人ニ對シ口頭ヲ以テ右債權讓渡ノ通知ヲ爲シ之カ承諾ヲ得タルモ尚同年九月二十七日重ネテ右讓渡ノ旨ヲ書面ヲ以テ控訴人ニ通知シ同日該書面ハ被上告人ニ到達シタリ而シテ右吉木吉野ハ前記讓受債權ヲ更ニ昭和三年五月十一日吉木豐太郎ニ讓渡シ同年八月十九日豐太郎ハ控訴人ニ對シ其ノ旨ノ通知ヲ爲シ又右吉木豐太郎ハ更ニ昭和三年八月二十一日右債權ヲ上告人ニ讓渡シ同日被上告人ニ對シ其ノ旨ノ通知ヲ爲シタリトノ事案ニ對シ「差押命令送達ノ後ニ到達シタル前記債權讓渡通知ハ其ノ債權差押申請人タル桑本長次郎ニ對シテ對抗シ得サルモノト謂フヘク從テ右債權ノ讓受人タル訴外人吉木吉野ハ其ノ讓受債權ヲ以テ被上告人ニ之カ履行ヲ求メ得サルヤ勿論ナリト爲シ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ前掲ノ如ク對抗シ得ル時期ニ付法律不適用ノ失當アル裁判ナリト爲ササルヲ得スト云フニ在リ

四〔大審院〕然レトモ凡ソ指名債權ノ讓渡ニ付讓渡人ヨリ債務者ニ對シ之カ通知ヲ爲シタルトキハ其ノ債權ノ讓渡ハ右ノ通知アリタル時ヨリ始メテ債務者其ノ他ノ第三者ニ對抗シ得ルモノニシテ債權讓渡ノ當時ニ遡及シテ對抗シ得ルモノニアラサルコトハ當院ノ夙ニ判例トスル所ナリ故ニ原審ニ於テ本訴債權ニ付債權者タル訴外吉木豐太郎ヨリ訴外吉木吉野ニ對スル債權讓渡ノ通知カ債務者タル被上告人（控訴人）ニ送達セラレタルハ右豐太郎ノ債權者タル訴外桑本長太郎ノ申請ニ基ク本訴債權差押命令カ被上告人ニ送達セラレタル後ナルコトヲ認定シタル上論旨掲記ノ如ク判示シ以テ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ正當ニシテ原判決ニ所論ノ如キ違法ナキヲ以テ論旨ハ其ノ理由ナシ（大審院昭和五年オ二九五六號同六年四月一〇日判決法律新聞三二六四號九頁）

◎無權代理人ニ依ル債權讓渡通知ノ效力（民法二六三頁）

◎債權讓渡ノ通知ノ方式

一〔大審院〕1指名債權ノ讓渡ハ其讓渡人カ之ヲ債務者ニ通知シ又ハ債務者カ之ヲ承諾シタルトキハ確定日附アル證書ノ有無ニ拘ハラス讓受人ト債務者トノ間ニ其效力ヲ有シ債務關係存在スルニ至ルヲ以テ爾後債務者ハ同一ノ債權ニ付キ他ニ權利ヲ主張スル者アラハ之ヲ排斥スルコトヲ得ヘキ筋合ナルコト既ニ當院ノ判示シタル所ナリ〔明治三十六年（オ）第百六十號同年四月十八日當院第一民事部判決參照〕

2然ルニ原裁判所ハ事茲ニ出テスシテ「被控訴人（上告人）

ノ主體自體ニ依ルモ該通知ハ單純ナル口頭通知ニシテ確定日附アル證書ヲ以テ爲サレタルモノニアラサルヲ以テ債務者タル被控訴人ハ假令其主張ノ如キ讓渡ノ事實アリトスルモ之ニ基キ轉付命令ニヨル債權取得者タル控訴人（被上告人）ノ權利ヲ否認スルコトヲ得サルモノト云ハサルヘカラス」云々ト判示シ債權讓渡ノ通知カ口頭ナル場合ニ於テハ假令右債權讓渡ノ事實アリトスルモ同一債權ニ付キ他ニ權利ヲ主張スルモノアルトキ債務者之ヲ排斥スルコトヲ得サルモノトシ上告人敗訴ノ判決ヲ言渡シタルハ所論ノ如ク違法ニシテ破毀ヲ免カレサルモノトス（大審院大正五年オ六八七號同六年一月三〇日判決法律新聞一二四一號二六頁）

二　右一ノ引用判例ニ民法二六四頁「債權讓渡ノ通知若クハ承諾ノ效果」

三　債權讓渡ト口頭通知ノ效力（續民法一一六三頁）

四　債權讓渡通知ノ方式（民法二六三頁）

五　法定代理人ノ署名ナキ債權讓渡通知（二續民五四七頁）

◎債權讓渡ノ通知ヲ爲スヘキ者

一〔東京地〕指名債權ノ讓渡ハ讓渡人ニ於テ債務者ニ其旨ヲ通知スルニアラスンハ假令讓受人カ其旨ヲ債務者ニ通知スルモ該債權讓渡ハ之ヲ以テ債務者ニ對抗シ得サルモノナルコト民法第四百六十七條第一項ニ照ラシ明カナリトス（東京地方裁判所昭和四年ヲ三五二一號同五年一〇月二七日判決法律新報二四二號二五頁）

二　債權讓渡ノ通知ヲ爲スヘキ者（二續民五四三頁）

三　讓受人ノ債權讓渡通知ノ效力（民法二六九頁）

◎本條ノ承諾（觀念通知）ト代理ノ能否

一〔大審院〕按スルニ民法第四百六十七條ニ規定シタル債權讓渡ニ對スル債務者ノ承諾ハ契約ノ申込ニ對スル承諾ノ如キモノト性質ヲ異ニシ法律的效力ニ對スル意思ヲ要素トスルモノニ非サルヲ以テ民法ニ規定シタル意思表示ニ非スシテ所謂觀念通知ナレハ他人ニ代リテ右ノ承諾ヲ爲シ又ハ之ヲ受領スルハ代理行爲ナリト謂フヲ得ス然レトモ觀念通知ト雖使者ヲシテ之ヲ傳達セシメ又ハ之ヲ受領セシムルコトヲ得ヘシ而シテ債權者カ債務者ニ對シテ承諾ヲ求ムル行爲ハ債務者ニ對シ承諾ノ機會ヲ與フル事實上ノ行爲ニシテ亦意思表示ニ非サレトモ使者ヲシテ之ヲ相手方ニ傳達セシムルコトヲ得ルモノトス

2原判決ノ認メタル事實ニ依レハ訴外方波見忠衛ハ上告人中山增太郎ニ對シ千圓ノ貸金債權ヲ有シ上告人渡邊七之助ハ之カ保證人タリシ處忠衛ハ該債權ヲ被上告人ニ讓渡シタル際其ノ弟勝衛ヲシテ上告人增太郎方ニ赴キ讓渡ノ承諾ヲ求メシメタルニ增太郎ハ之ヲ承諾スル旨ノ書面ヲ作成シテ之ヲ勝衛ニ交付シタルモノトス是レ則チ勝衛カ忠衛ノ使者トシテ上告人增太郎ニ對シ讓渡ニ付承諾ヲ求ムル旨ヲ傳達シ勝衛ハ使者トシテ增太郎ヨリ承諾ノ書面ヲ受領シタルモノニシテ忠衛ハ勝衛カ右書面ヲ受領シタル時ニ於テ該承諾ヲ受領シタルモノト解スルヲ相當トス上告人カ前示原判決ノ認定事實ヲ否定シ且勝衛カ上告人增太郎ノ代理人トシテ增太郎ヨリ右書面ヲ受領シタルモノナリト論スルハ原審ノ專權ニ屬スル事實認定ヲ非難シ又ハ原判旨ニ副ハサル主張ヲ爲スモノニシテ採用スルニ足ラス然レハ原裁判所カ債權讓渡ノ承諾ヲ以テ意思表示ナリト爲シ勝衛ノ爲シタル前示ノ行爲ニ付意思表示竝代理ノ規定ヲ適用シタルハ妥當ヲ欠クノ憾ナキニ非サルモ上告人增太郎カ承諾ノ書面ヲ勝衛ニ交付シ同人カ之ヲ受領シタル時ニ於テ讓渡ノ承諾アリタルモノト判示シ其ノ後ニ於テ上告人增太郎カ之カ撤回スルモ何等ノ效力ヲ生セスト判示シタルハ結局相當ニシテ上告論旨ハ孰モ理由ナシ（大審院昭和七年オ二七七二號同八年五月二五日判決法律新聞三五七一號一三頁・判例彙報四四卷一六號民事一二七頁・法律評論二二卷民法七二四頁）

二　債權讓渡ノ承諾ト本條（三續民一〇八條二三三頁）

◎代理ノ能否ニ關スル諸問（三續民九九條二一九頁）

◎債權讓渡ノ通知ト讓受人ノ代理

一〔東京地〕債權讓渡ノ通知ハ準法律行爲トシテ代理人ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ妨ケサルモノト解スヘキヲ以テ讓受人カ讓渡人ノ代理人トシテ爲シタル通知モ債權讓渡ノ通知トシテ有效ナリトス（東京地方裁判所大正一〇年ヲ三三七五號昭和三年二月二七日判決法律新報一四六號二一頁）

二　債權讓受人ニ讓渡通知ヲ委任シ得ルヤ（續民法一一六三頁）

◎債權讓渡ノ承諾アリヤ否ノ認定

一〔大審院〕原判決事實摘示ニ依レハ上告人等カ原審ニ於テ提出シタル甲第三號證ハ成立ニ爭ナカリシ書面ナル所該書面ニハ講會則及講決議ヲ記載シアル外「以上本講會會則ハ正副二通ヲ作製シ正本ハ本講會抵當預リ人副本ハ本講會管理人之ヲ保有スルモノトシ講員一同右認諾ノ上加入ノ證左トシテ各自正本ニ署名捺印スル者也」ト記載シアリテ各講員ノ署名存在セリ然ルニ其ノ內佐々木卯左二ノ署名ノ上部ニハ「富永タキノニ讓渡ス」ト記載セル貼紙川田彦吉ノ署名ノ上部ニハ「丸田憲二ニ讓渡ス」ト記載セル貼紙夫々貼付シアルカ故ニ若シ同號證ノ正本及副本カ其ノ文中ニ記載セル如ク講ノ役員ノ保

營ニ係リタルコトアリトセハ反對ノ證據ナキ限リ講ノ役員ハ右貼紙ニ記載シアル讓渡ヲ承諾シタルモノト認ムルヲ正當トス然レハ原審カ川田彦吉對上告人丸田憲二問及佐々木卯左二對上告人富永タキノ間ノ講債權讓渡ニ付講ノ役員カ承諾シタル事實ナキコトヲ確定センカ爲ニハ甲第三號證カ其ノ承諾ノ證據ト爲スニ足ラサル所以ノ理由ヲ示スコトヲ要スヘキニ拘ラス原審カ其ノ說明ヲ爲スコトナク右承諾ノ立證ナシトシテ該事實ヲ否定シタルハ違法ニシテ原判決中右上告人兩者ニ關スル部分ハ到底破毀ヲ免レス（大審院昭和四年オ九三七號同五年一月一八日判決法律新聞三一二四號七頁）

◎抵當附債權ノ讓渡ト通知及登記

一〔大審院〕1仍テ按スルニ凡ソ債權ノ讓受人カ其ノ主タル債權ノ讓渡ヲ以テ債務者ニ對抗シ得サル以上假令從タル抵當權ニ付移轉登記ヲ經タリトスルモ債務者ノ債權讓渡人ニ對スル債務辨濟ニ因ル抵當權消滅ノ登記欠缺ヲ主張シ抵當權取得ノ保護ヲ受ケ得ヘキ者ニ非ルヲ以テ該讓受人ハ民法第百七十七條ニ所謂第三者ニ非スト解スルヲ相當トスヘシ之レ夙ニ當院判例ノ示ストコロナリ〔大正十年（オ）第百三十八號大正十年三月十二日判決〕

2本件ニ於テ上告人ノ主張ニ依レハ上告人カ訴外國領來三ヨリ金員ヲ借受ケ該債權ヲ擔保スル爲上告人所有ノ建物ニ抵當權ヲ設定シ且其ノ旨ノ登記手續ヲ了シタル後右債務ノ辨濟ヲ爲シタニ不拘未タ該抵當權ノ抹消登記手續ヲ爲ササル中右抵當權ハ轉輾移轉シタル如ク登記セラレ被上告人ニ於テ現ニ讓受人トシテ其ノ權利者ナル如キ登記簿ノ記載存在スト謂フニ在ルコト明白ナルヲ以テ原審ハ須ラク叙上ノ上告人ノ債務ハ其ノ主張ノ如ク辨濟ニ因リ消滅ニ歸シ從テ抵當權モ亦當然消滅シタリヤ否被上告人ハ果シテ前示債權ノ讓受人トシテ該債權ノ讓渡ヲ以テ債務者タル上告人ニ對抗シ得ヘキ關係ニ在リヤ否等ヲ審査シ以テ本件上告人請求ノ當否ニ付判斷ヲ爲ササルヘカラサル筋合ナルニ拘ラス單ニ抵當權ノ抹消登記無キ限リ之ヲ以テ右債權竝ニ抵當權ノ移轉登記ヲ經タル第三者ニ對抗シ得サル旨ノ理由ノ下ニ輒ク上告人ニ敗訴ノ判決ヲ爲シタルハ法律ノ解釋ヲ誤リ且審理不盡理由不備ノ違法アルモノトス（大審院昭和六年オ三〇七八號同七年七月二三日判決法律新聞三四四九號一四頁・法律新報三〇五號九頁）

二 右一ノ引用判例ニ二續民二三七頁「第三者ノ意義及實例」ノ四

三 讓渡通知前抵當權讓受登記ノ效力（民法一七九頁）

四 抵當附債權ノ讓渡ト通知登記ノ先後（二續民五四八頁）

五 債權讓渡通知ニ先タツ實行通知（三續民三八一條八八六頁）

六 滌除通知ト債權讓渡通知トノ先後（三續民三八三條）

七 抵當權讓渡ノ登記ヲ爲ササル結果（民法一九九頁）

◎債權讓渡通知ニ先タツ競賣申立（本條後出一二八二頁）

◎對抗要件ノ欠缺ト競賣權ノ消長（三續民三八七條九〇九頁）

◎保證人ニ對スル債權讓渡通知ノ效力

一〔西條區〕指名債權ノ債權讓渡通知ハ必ス債權者ヨリ主タル債務者ニ對シ之ヲ爲スヲ要シ主タル債務者ニ其手續ヲ爲サスシテ單ニ其保證債務者ニ對シテノミ爲シタル債權讓渡通知ハ其效力ナキモノトス（西條區裁判所昭和四年ハ三一一號同年八月二三日判決判例研究六卷一〇號三〇頁）

二〔東京地〕民法第四百六十七條第一項ニ定メタル指名債權讓渡ノ對抗要件ハ其主タル債務者ニ對シテ通知ヲ爲スカ若クハ主タル債務者ノ承諾ヲ必要トシ且ツ之ヲ以テ足リ從タル債務者ノ承諾若クハ之ニ對スル通知ヲ必要トセサルト同時ニ主タル債務者ニ對スル通知若クハ承諾ナク、シテ保證人ニ對スル通知若クハ承諾ヲ以テ之ニ代ラシムル趣旨ニアラサルコト明白ニシテ苟モ主タル債務ニシテ移轉シ其對抗要件ヲ具備スルニ於テハ從タル債務モ亦當然移轉スルモノト爲ス可シト雖モ主タル債務者ニ對スル對抗要件ヲ具備セサル本件ニ於テハ債務者其他ノ第三者ニ對シ債權讓渡ヲ以テ對抗シ得サルコト論ナシ（東京地方裁判所昭和七年レ八一九號同八年八月三〇日判決法律新聞三六〇四號一九頁・法律評論二二卷民法一〇〇三頁）

三〔朝鮮高〕案スルニ保證債務ハ主タル債務ノ從トシテ之ニ伴ツテ移轉シ主タル債務ト離レテ存在スルコトナシ故ニ保證人ニ對スル債權讓渡ヲ保證人ニ對抗スルカ爲メニハ主タル債務者ニ對スル債權ノ讓渡ヲ主債務者及ヒ第三者ニ對抗スルニ必要ナル要件ヲ具備スルコトヲ要シ且之レヲ以テ足ルモノトス從テ主債務者ニ對スル債權讓渡ノ通知ヲ缺クカ故ニ讓渡ヲ以テ主債務者ニ對抗シ得サルトキハ假令保證人ニ對シテハ讓渡ノ通知アリシタリトスルモ保證人ニ對シ債權ノ讓渡ヲ對抗スルコト能ハサルモノト謂ハサルヘカラス蓋シ然ラストセハ主タル債務ト保證債務トハ債權者ヲ異ニシテ併存シ主債務者ハ讓渡人ヲ以テ債權者ナリトシ之ニ辨濟シ得ルニ拘ラス保證人ハ其ノ辨濟ヲ以テ讓受人ニ對シ抗辯シ得サル不當ノ結果ヲ生スヘケレハナリ然ルニ原判決ノ認定シタル處ニ依レハ訴外金正勳ハ金海殖產商會ヨリ本件金員ヲ借用スルニ當リ被告兩名ハ之カ連帶保證ヲナシタルモノナリ而シテ金海殖產商會ヨリ訴外朴鍾權ニ同人ヨリ原告ニ順次右ノ債權ヲ讓渡シ被告等ニ對シテハ其ノ通知ヲ爲シタルモ主債務者金正勳ニ對シテ其ノ通知ヲナシタルヤ否ヤハ當事者間ニ爭アルニ拘ラス原判決ハ

之ニ對シテ何等判示スル處ナク單ニ被告等ニ對スル債權讓渡ノ通知ヲ以テ被告等ニ對スル對抗要件ハ之ヲ具備スルモノト判示シタルハ明ニ法律ノ解釋ヲ誤リタル違法アルモノニシテ破毀ヲ免レス（朝鮮高等法院昭和五年民上六二九號同年一二月二日判決司法協會雜誌一〇卷一號一六九頁・法律評論二〇卷民法三四一頁）

四（大審院）債權讓渡人カ主タル債權ノ讓渡ヲ其ノ債務者ニ通知シタル以上特ニ保證人ニ之ヲ爲ササルモ主タル債權讓渡ノ效力トシテ讓受人ハ保證人ニ對シテモ債權ノ讓渡アリタルコトヲ主張シ得ルコトハ既ニ當院判例ノ是認スルトコロナレハ（大正六年（オ）第四六七號同年七月二日言渡判決）本件ニ於テ債權者小瀨尙保ヨリ主債務者植野次左衛門ニ對シ讓渡ノ通知アリタルコト原判決確定ノ如クナル以上保證人タル上告人等ニ對シテハ時ニ其ノ通知ナキモ讓受人タル被上告人ハ讓渡アリタルコトヲ主張シ得ヘキモノトス又主債務者植野次左衛門ニ對スル讓渡ノ通知カ確定日附アル證書ヲ以テ爲サレス從テ上告人等ニハ對抗シ得サルモノナリト云フ如キハ上告人等ヨリ毫モ主張セサリシトコロナルヲ以テ原審カ之ヲ顧ミルコトナク上告人等ニ對シ讓渡ノ效力ヲ是認スルモ違法ニ非サルヤ勿論ナリトス（大審院昭和六年オ一七二六號同七年二月八日判決法律新報二八五號一一頁・法學一卷八號一〇二頁）

五　右四ノ引用判例―續民法一一六六頁「債權讓渡通知ノ保證人ニ對スル效力」ノ一

六　債權讓渡通知ト保證債務トノ關係（二續民五五〇頁）

◎債權ノ相次讓渡ト通知

一（岡山地）1凡ソ債權ノ遞次讓渡アリタル場合ニ於テ債務者ニ對シ第一ノ讓渡ニ付讓渡人カ未タ讓渡ノ通知ヲ爲ササルニ先チ第二ノ讓渡ニ付讓渡人（第一讓渡ノ讓受人）カ第二ノ讓渡アリタル旨ノ通知ヲ了シタルトキニ於テハ債務者ハ第一讓渡ニ付自ラ承諾ヲ爲スカ又ハ第一ノ讓渡人ヨリ其ノ旨ノ通知ヲ受クル迄ハ其ノ對抗要件タル讓渡通知ノ欠缺ヲ主張シ該讓受人ノ債權者タルコトヲ否認シ得ルノ結果第二讓渡ノ讓渡人（第一讓渡ノ讓受人）ノ爲シタル前示通知ハ未タ債權讓渡ノ對抗要件トシテ完全ナル效力ヲ發揮シ得サルヲ以テ債務者ハ民法第四百六十七條ニ基キ第二ノ讓渡ヲモ否認スルヲ得ヘキモ若後日第一讓渡人カ讓渡通知ヲ爲スカ債務者カ其承諾ヲ爲シタルトキハ第一讓渡ノ對抗要件ハ之ニ因リ補正セラレ第二讓渡ノ讓渡人ノ債權者タル地位ハ茲ニ確定スルト共ニ延イテハ曩ニ爲サレタル前示第二讓渡ノ通知モ亦其時ヲ以テ完全ニ債權讓渡ノ對抗要件タル效力ヲ生シ第二讓渡ノ讓渡人ハ爾後債務者ニ對シ右第二讓渡ヲ對抗シ得ルモノト解スルヲ相當ト

2蓋シ若然ラスシテ第一ノ讓渡人カ後日讓渡ノ通知ヲ爲シ其ノ對抗要件ノ欠缺カ補正セラレタル場合ニ於テモ尙之ニ先チ爲サレタル第二讓渡ノ通知ハ全然無效ニシテ對抗要件トシテノ效力ヲ發生スルコトナシト解センカ其ノ讓受人カ自ラ債權者タルコトヲ債務者ニ對抗シ得ルカ爲ニハ第一讓渡ノ通知後更ニ第二讓渡ノ通知ヲ爲スカ若ハ債務者ノ承認ヲ得ルヲ要スルコトト爲リ斯クシテ第一ノ讓渡人ノ讓渡義務ノ懈怠ニ因リ第二ノ讓渡人ニ再度ノ讓渡義務ヲ强フルノ結果ヲ招來スルノミナラス同一債權ニ付短期間ニ數次ノ讓渡アリシ場合各讓渡人ニ於テ執ルヘキ相當ノ措置ヲ盡シタルニ拘ラス其ノ讓渡通知カ互ニ前後シテ債務者ニ到達セラルルコトアルヘキハ想像ニ難カラサルニ斯ル場合ニ於テモ凡テ右ノ如ク解スルハ或讓渡人ニ對シテハ何等過失ナキニ拘ラス再度若ハ夫レ以上ノ通知義務ヲ强要スルコトトナリ民法カ通知ヲ以テ單ニ債權讓渡ノ對抗要件ト爲シ是ニ因リ債務者ハ第三者ヲ保護セントシタル目的ヲ超越シ債權讓渡ノ當事者ヲシテ無用ノ手續ヲ履踐セシメントスルモノニシテ其ノ不當ナルコト論ヲ俟タサル處ナレハナリ（岡山地方裁判所昭和三年カ三七號同四年九月一八日判決法律新聞三〇三一號五頁・法律評論一八卷民法一一八三頁）

二　債權ノ相次讓渡ト通知前後ノ疑義（續民法一一六五頁）

三　二個ノ讓渡通知ノ競合ト其ノ優劣（續民法一一六四頁）

四　數次ノ債權讓渡ト通知義務（續民法一四六三頁）

五　數次ノ債權讓渡ト通知請求權者（續民法一一六五頁）

六　數次ノ債權讓渡ト通知請求權ノ代位（續民法一四五五頁）

◎債權ノ二重讓渡ト其ノ優劣

一（大審院）1論旨第一點ニ所謂當院ノ判例ハ大正七年（オ）第六三二號事件ニ付同八年三月二十八日言渡サレタル當院民事聯合部ノ判決ニ依リテ變更セラレ該變更シタル判旨ニ據レハ指名債權ニ於ケル債權者カ其ノ債權ヲ第三者ニ讓渡シ債務者ニ對スル債權讓渡ノ通知又ハ其ノ承諾カ確定日附アル證書ニ依ラスシテ行ハレタル後更ニ同一債權ヲ他ノ第三者ニ讓渡シ確定日附アル證書ヲ以テ債務者ニ對スル債權讓渡ノ讓渡ヲ爲シタル場合ニ於テハ第二ノ讓受人ハ民法第四百六十七條第二項ノ規定ニ依リ其ノ債權讓受ヲ以テ第一ノ讓受人ニ對抗スルコトヲ得ヘク其ノ結果第一ノ讓受人ハ其ノ債權讓受ヲ債務者ニ對抗スルコトヲ得サルニ至リ一旦取得シタル債權ハ取得セサルコトト爲リ第二ノ讓受人カ唯一ノ債權讓受人ト爲ルニ至ルモノナリト云フニ在リシテ以テ此ノ判旨ニ從ヘハ第二讓受人ニシテ第一讓受人ニ對スル債權讓渡ヲ否定スル以上債務

者ハ第二讓受人ノミナ債權讓受人トシテ遇セサルヘカラス從テ同讓受人ニ對シテハ該債權カ既ニ第一讓受人ニ讓渡セラレタルコトヲ主張シ得サルニ至ルヘク此ノ事由ニ付テハ民法第四百六十八條第二項ノ適用ナキモノト云ハサルヘカラス

2左レハ原判決カ訴外末永又市ハ上告人等ニ對シテ有スル本件債權ヲ大正十年十二月中訴外渡邊由吉ニ讓渡シ上告人等之ヲ承諾シタルモ該承諾ハ確定日附アル證書ニ依テ爲サレサリシヲ以テ末永又市ハ大正十一年七月二十七日ニ至リ更ニ右債權ヲ被上告人ニ讓渡シ確定日附アル證書ニ依リ其ノ旨ヲ上告人等ニ通知シタリトノ事實ヲ認定シ以テ被上告人ハ爾後上告人等ニ對シ訴外渡邊由吉ヲ排シ本件債權ノ讓受人タルコトヲ主張シ得ヘキモノト判示シタルハ正當ニシテ論旨ハ孰レモ採容スルヲ得ス（大審院昭和四年オ一七〇號同年六月一日判決法律新報一八八號一〇頁）

二　右一ノ引用判例ニ續民法一一六五頁「債權讓渡ノ對抗條件」ノ一・二

三　右一ノ所謂論旨第一點引用判例ニ民法二六四頁「債權讓渡ノ通知若クハ承諾ノ效果」

四〔大審院〕1按スルニ指名債權者カ其ノ債權ヲ第三者ニ讓渡シ債務者ニ對スル右讓渡ノ通知ヲ確定日附アル證書ニ依ラスシテ爲シタル後更ニ同一債權ヲ他ノ第三者ニ讓渡シ其ノ讓渡ノ通知ヲ確定日附アル證書ヲ以テ爲シタル日ヨリ以前ニ屬スルヲ以テ右假差押當時ニ在リテハ本件講金ハ田中伊勢藏ノ歸屬ヲ離レテ被上告人ノ權利ニ歸シタルモノト謂フヘク從テ本件講金カ田中伊勢藏ノモノナリトシテ假差押及轉付命令カ發セラレタリトスルモ素ヨリ被上告人ノ本訴請求ニ何等消長ヲ來スヘキモノニ非ストノ理由ノ下ニ右上告人等ノ抗辯ヲ排斥シタリ

2然レトモ被上告人カ本件講金ヲ訴外田中伊勢藏ヨリ讓受ケタル際口頭ニテ債務者タル上告人等ノ承諾ヲ得タルニ止マリ確定日附アル證書ヲ以テ承諾ヲ得サリシコトハ原審ニ於テ上告人等ノ主張スルトコロナルニヨリ果シテ右ノ事實ナリトセハ右ノ讓渡ハ民法第四百六十七條第二項ノ規定ニ基キ債務者以外ノ第三者タル田浦光男等ニ對抗スルコトヲ得サルヲ以テ同人等ハ本件講金ヲ田中伊勢藏ノ債權トシテ假差押ヲ爲シ次テ之カ差押及轉付命令ヲ得タリトセハ光男等ト被上告人トノ關係ニ於テハ光男等ヲ以テ本件講金ノ債權者ト爲ササル可ラス而シテ叙上ノ如ク同一ノ債權ヲ甲乙兩人カ各讓受ケタル場合ニ於テ確定日附アル證書ヲ以テ債務者ニ通知シ又ハ承諾ヲ得タル者カ優先シテ債權者トナル結果債務者ハ其ノ債權者ニ對シ辨濟ヲ爲スヘキ義務ヲ負擔スルモノナルコトハ本院判例〔大正七年（オ）第三六二號同八年十一月六日第二民事部判決〕ノ認ムルトコロナルニヨリ本件ニ於テハ果シテ被上告人カ田中伊勢藏ヨリ本件講金ヲ讓受ケタル際確定日附アル證書

情ハ孰レモ皆之ヲ以テ本件ハ前段說明ノ法則ノ適用ヲ排除スヘキ特例ノ場合ト認ムルニ足ラサルカ故ニ論旨ハ總テ採用ニ値セス（大審院昭和七年オ二一七一號同年一一月二五日判決法律新報三一二號一五頁・法學二卷七號九三頁）

五　右四ノ引用判例ニ本條後出（次問）「債權讓渡ト債權轉付トノ競合」ノ二

六　債權ノ二重讓渡ト其ノ優劣（二續民五四九頁）

七　消滅債權ノ二重讓渡ト其ノ對抗（本條後出一二七八頁）

◎債權讓渡ト債權轉付トノ競合

一〔大審院〕1按スルニ原審ハ被上告人カ本件日掛講ノ世話人タル上告人等ノ承諾ヲ得テ昭和三年四月八日訴外田中伊勢藏ノ上告人等ニ對スル講金百九十四圓二十錢ノ債權ヲ同人ヨリ讓受ケタルコトヲ認メタル上本件講金ハ同年九月二十二日右田中伊勢藏ノ債權者田浦光男等ヨリ假差押ノ申請ヲ鳥原區裁判所ニ爲シタル結果上告人等ハ支拂ヲ爲スコトヲ禁止セラレ其ノ後光男等ハ該債權ノ差押ヲ爲シ次テ同人等ニ轉付セラレタルヲ以テ被上告人ノ本訴請求ニ應スルノ義務ナシトノ上告人等ノ抗辯ニ對シ被上告人カ訴外田中伊勢藏ヨリ本件講金ヲ讓受ケタルハ前示ノ如ク田浦光男等カ該講金ノ假差押ヲ爲シタル日ヨリ以前ニ屬スルヲ以テ右假差押當時ニ在リテハ本件

ニ依リ債務者ノ承諾ヲ得サリシヤ否及田浦光男等ハ上告人等抗辯ノ如ク本件講金ヲ差押ヘ次テ轉付命令ヲ得タルヤ否ノ事實ヲ審理セサル可ラサルニ拘ラス事茲ニ出テス漫然前示ノ如キ理由ノ下ニ上告人等ノ抗辯ヲ排斥シ輒ク之ニ敗訴ノ判決ヲ言渡シタルハ法則ヲ不當ニ適用セサル違法アルカ若ハ審理ヲ盡クササル不法アルモノトス（大審院昭和七年オ一〇一號同年六月二八日判決大審院判例集一一卷民事一二四七頁・法律新聞三四七一號一一頁・法律新報三〇八號九頁）

二　右一ノ引用判例ー二續民五四九頁「債權讓渡ト債權轉付トノ競合」ノ一・二

三　債權讓渡ト轉付命令トノ競合（三續民四七八條「對抗權ナキ債權讓受人ニ對スル辨濟」參看）

◎消滅債權ノ二重讓渡ト其ノ對抗

一〔大審院〕1債權者カ指名債權ヲ第三者ニ讓渡シ債務者ニ對スル債權讓渡ノ通知又ハ其ノ承諾カ確定日附アル證書ニ依ラスシテ行ハレタル後更ニ同一債權ヲ他ノ第三者ニ讓渡シ確定日附アル證書ヲ以テ之ヲ通知シタル場合ニ於テハ第二ノ讓受人ハ民法第四百六十七條第二項ノ規定ニ依リ其ノ債權讓渡ヲ以テ第一ノ讓受人ニ對抗スルコトヲ得サラシムナリ從テ第二ノ讓受當時債權カ既ニ消滅シ居リタル場合ノ如キハ利害對立ノ關係ヲ生セサルヲ以テ民法第四百六十七條ニ所謂第三者ノ中ニハ斯ノ如キ第二ノ讓受人ヲ包含セサルモノト解スルヲ可トス而シテ債權消滅ノ原因カ辨濟ナルト將債務ノ免除タルトハ叙上ノ結論ニ毫モ差異ヲ來ササルモノトス

2本件ニ於テ訴外矢崎高堀越孝次郎ハ昭和三年五月二十五日松島肇ヨリ讓渡ヲ受ケタル被上告會社ニ對スル本件債權ヲ免除シ上告人カ松島肇ヨリ本件債權ヲ讓受ケタル同年六月二十七日當時本件債權カ既ニ消滅シ居リタル事實ハ原院ノ確定シタル所ナルノミナラス原判決援用ノ證據ニ依レハ右ノ事實ハ之ヲ肯定シ得サルニアラサルヲ以テ原院カ論旨摘錄ノ如ク判示シ此ノ點ニ關スル上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ正當ニシテ論旨理由ナシ（大審院昭和七年オ三四三號同年一二月六日判決大審院判例集一一卷民事二四一四頁・法學二卷七號九六頁）

○右一ノ批評ー有泉享氏法學協會雜誌五二卷四號一六五頁

◎債權讓渡ノ通知義務ト相續

一〔大審院〕債權讓渡ニ付債務者ニ通知ヲ爲スヘキ場合ハ讓渡人ハ讓受人ヲシテ債務者其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得セシムル爲メ其通知ヲ爲スノ義務ヲ負フモノナレハ讓渡人カ其義務ヲ履行セスシテ死亡シタルトキハ承繼人タル相續人ニ於テ之ヲ履行セサル可カラサルコト勿論ナリ故ニ原審カ久木田益男ヨリ被上告人ヘノ本訴債權ノ讓渡ニ付益男ノ死亡後其遺

ル債權モ取得セサルコトトナリ第二ノ讓受人ハ唯一ノ債權者ト爲ルニ至ルモノナルコトハ論旨引用ノ當院聯合判決ノ判示スル所ナリト雖右ハ第一ノ債權讓渡アリタル後其ノ債權カ辨濟其ノ他ノ事由ニヨリ消滅セサル間第二ノ債權讓渡アリタル場合ニ關スル問題ニシテ第一ノ債權讓渡アリタル後其ノ債權カ辨濟其ノ他ノ事由ニ因リ消滅シタルニ拘ラス更ニ該債權ニ付第二ノ讓渡ノ行ハレタル場合ニ付テハ之ヲ同一ニ解釋スルコトヲ得サルモノトス而シテ此ノ後ノ場合ニ於テハ縱令第一ノ讓受人カ債權讓渡ノ對抗要件ヲ具備セサリシトスルモ第二ノ讓受人ハ既ニ消滅ニ歸シタル債權ヲ讓受ケタルモノニ外ナラサルヲ以テ其ノ讓渡行爲ハ無效ニシテ該債權ヲ取得スルニ由ナク從テ此ノ場合ニ於テハ何等債權讓渡ノ對抗問題ヲ生スル餘地ナク第二ノ讓渡行爲ニ付確定日附アル證書ヲ以テ其ノ通知ヲ爲シタリトスルモ該債權ノ取得ヲ以テ第一ノ讓受人ニ對抗シ得ルカ如キ問題ヲ生セサルモノトス蓋シ對抗トハ彼此利害相反スル場合ニ生スル觀念ニシテ同一債權ニ付二重讓渡ノ行ハレタル場合ノ如ク第一ノ讓受人ト第二ノ讓受人ノ利害相對立スル場合ニ對抗要件ヲ定メ其ノ要件ヲ具備セサル者ヲシテ之ヲ具備シタル者ニ對抗スルコトヲ得サラシムナリ從テ第二ノ讓受當時債權カ既ニ消滅シ居リタル場合ノ如キハ利害對立ノ關係ヲ生セサルヲ以テ民法第四百六十七條ニ所謂第三者ニ當ル債權ヲ取得セサルコトトナリ第二ノ讓受人ハ唯一ノ債權者ト爲ルニ至ルモノナルコトハ論旨引用ノ當院聯合判決ノ判示スル所ナリト雖右ハ第一ノ債權讓渡アリタル後其ノ債權カ辨濟其ノ他ノ事由ニヨリ消滅セサル間第二ノ債權讓渡アリタル場合ニ關スル問題ニシテ第一ノ債權讓渡アリタル後其ノ債權カ辨濟其ノ他ノ事由ニ因リ消滅シタルニ拘ラス更ニ該債權ニ付第二ノ讓渡ノ行ハレタル場合ニ付テハ之ヲ同一ニ解釋スルコトヲ得サルモノトス而シテ此ノ後ノ場合ニ於テハ縱令第一ノ讓受人カ債權讓渡ノ對抗要件ヲ具備セサリシトスルモ第二ノ讓受人ハ既ニ消滅ニ歸シタル債權ヲ讓受ケタルモノニ外ナラサルヲ以テ其ノ讓渡行爲ハ無效ニシテ該債權ヲ取得スルニ由ナク從テ此ノ場合ニ於テハ何等債權讓渡ノ對抗問題ヲ生スル餘地ナク第二ノ讓渡行爲ニ付確定日附アル證書ヲ以テ其ノ通知ヲ爲シタリトスルモ該債權ノ取得ヲ以テ第一ノ讓受人ニ對抗シ得ルカ如キ問題ヲ生セサルモノトス蓋シ對抗トハ彼此利害相反スル場合ニ生スル觀念ニシテ同一債權ニ付二重讓渡ノ行ハレタル場合ノ如ク第一ノ讓受人ト第二ノ讓受人ノ利害相對立スル場合ニ對抗要件ヲ定メ其ノ要件ヲ具備セサル者ヲシテ之ヲ具備シタル者ニ對抗スルコトヲ得サラシムナリ從テ第二ノ讓受當時債權カ既ニ消滅シ居リタル場合ノ如キハ利害對立ノ關係ヲ生セサルヲ以テ民法第四百六十七條ニ所謂第三者ニ當ル債權ヲ取得セサルコトトナリ第二ノ讓受人ハ唯一ノ債權者ト爲ルニ至ルモノナルコトハ論旨引用ノ當院聯合判決ノ判示スル所ナリト雖右ハ第一ノ債權讓渡アリタル後其ノ債權カ辨濟其ノ他ノ事由ニヨリ消滅セサル間第二ノ債權讓渡アリタル場合ニ關スル問題ニシテ第一ノ債權讓渡アリタル後其ノ債權カ辨濟其ノ他ノ事由ニ因リ消滅シタルニ拘ラス更ニ該債權ニ付第二ノ讓渡ノ行ハレタル場合ニ付テハ之ヲ同一ニ解釋スルコトヲ得サルモノトス而シテ此ノ後ノ場合ニ於テハ縱令第一ノ讓受人カ債權讓渡ノ對抗要件ヲ具備セサリシトスルモ第二ノ讓受人ハ既ニ消滅ニ歸シタル債權ヲ讓受ケタルモノニ外ナラサルヲ以テ其ノ讓渡行爲ハ無效ニシテ該債權ヲ取得スルニ由ナク從テ此ノ場合ニ於テハ何等債權讓渡ノ對抗問題ヲ生スル餘地ナク第二ノ讓渡行爲ニ付確定日附アル證書ヲ以テ其ノ通知ヲ爲シタリトスルモ該債權ノ取得ヲ以テ第一ノ讓受人ニ對抗シ得ルカ如キ問題ヲ生セサルモノトス蓋シ對抗トハ彼此利害相反スル場合ニ生スル觀念ニシテ同一債權ニ付二重讓渡ノ行ハレタル場合ノ如ク第一ノ讓受人ト第二ノ讓受人ノ利害相對立スル場合ニ對抗要件ヲ定メ其ノ要件ヲ具備セサル者ヲシテ之ヲ具備シタル者ニ對抗スルコトヲ得サラシムナリ從テ第二ノ讓受當時債權カ既ニ消滅シ居リタル場合ノ如キハ利害對立ノ關係ヲ生セサルヲ以テ民法第四百六十七條ニ所謂第三

者ノ中ニハ斯ノ如キ第二ノ讓受人ヲ包含セサルモノト解スルヲ可トス而シテ債權消滅ノ原因カ辨濟ナルト將債務ノ免除タルトハ叙上ノ結論ニ毫モ差異ヲ來ササルモノトス

2本件ニ於テ訴外矢崎高堀越孝次郎ハ昭和三年五月二十五日松島肇ヨリ讓渡ヲ受ケタル被上告會社ニ對スル本件債權ヲ免除シ上告人カ松島肇ヨリ本件債權ヲ讓受ケタル同年六月二十七日當時本件債權カ既ニ消滅シ居リタル事實ハ原院ノ確定シタル所ナルノミナラス原判決援用ノ證據ニ依レハ右ノ事實ハ之ヲ肯定シ得サルニアラサルヲ以テ原院カ論旨摘錄ノ如ク判示シ此ノ點ニ關スル上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ正當ニシテ論旨理由ナシ（大審院昭和七年オ三四三號同年一二月六日判決大審院判例集一一卷民事二四一四頁・法學二卷七號九六頁）

○右一ノ批評ー有泉享氏法學協會雜誌五二卷四號一六五頁

◎債權讓渡ノ通知義務ト相續

一〔大審院〕債權讓渡ニ付債務者ニ通知ヲ爲スヘキ場合ハ讓渡人ハ讓受人ヲシテ債務者其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得セシムル爲メ其通知ヲ爲スノ義務ヲ負フモノナレハ讓渡人カ其義務ヲ履行セスシテ死亡シタルトキハ承繼人タル相續人ニ於テ之ヲ履行セサル可カラサルコト勿論ナリ故ニ原審カ久木田益男ヨリ被上告人ヘノ本訴債權ノ讓渡ニ付益男ノ死亡後其遺產相續人信男外四名ノ親權者久木田三枝ノ爲シタル通知ヲ有效ト爲シタルハ正當ニシテ本論旨ハ採ルニ足ラス（大審院大正七年オ七五七號同年一〇月一四日判決法律新聞一四八八號二一頁）

◎會社合併ノ債權移轉ト讓渡通知

一〔盛岡地〕株式會社合併ノ場合ニ於テ合併後存續スル會社又ハ合併ニ因リ設立シタル會社ハ合併ニ因リ消滅シタル會社ノ權利義務ヲ承繼スルコトハ商法第八十二條第二百二十五條第一項ニヨリ明ナルヲ以テ合併ニ因リ消滅シタル株式會社宮古銀行ノ本件債權ハ合併後存續スル被控訴銀行ニ於テ承繼シタルコト極メテ明白ニシテ又民法第四百六十七條第一項ニヨレハ指名債權ノ讓渡ハ讓渡人ヨリ債務者ニ對シ通知シ又ハ債務者之ヲ承諾スルニアラ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ハ明ナリト雖モ所謂債權ノ讓渡トハ該債權ノ移轉ヲ目的トスル法律行爲ヲ原因トスル場合ニ限ルモノニシテ會社合併ノ場合ノ如ク法律ノ規定ニ基キ當然包括的ニ權利義務ノ承繼アル場合ハ包含セスト解スヘキカ故ニ本件債權ノ移轉ニ付債務者タル控訴人ニ通知ナク又ハ其承諾ヲ得サルノ故ヲ以テ對抗スルヲ得ストノ抗辯ハ到底採用シ難シ（盛岡地方裁判所昭和四年レ六六號同五年二月一二日判決法

律新聞三〇九四號九頁・法律新報二一三號二六頁・法律評論一九卷商法二五二頁）

二〔臺灣高〕指名債權ノ讓渡ニ關スル民法第四百六十七條第一項ノ對抗要件ニ付テノ規定ハ債權ノ移轉ヲ目的トスル契約ニ基因スル特定承繼ノ場合ニ限リ適用セラルルモノニシテ會社合併ノ場合ニハ之ヲ適用スル限ニ非サルモノトス（臺灣高等法院昭和五年上民五〇號同年五月七日判決法律評論一九卷商法七四七頁）

三　合併ニ因ル債權移轉ト讓渡通知ノ要否（二續商一三七二頁）

四　合併ニ因ル權利義務ト包括承繼（二續商一三七一頁）

◎委付ニ因ル賠償請求權ノ移轉ト本條

一　委付ニ因ル賠償請求權ノ移轉ト本條（二續商一九八一頁「委付ト權利移轉又ハ對抗要件」ノ二及三

○右一ノ批評―法學博士水口吉藏氏法律論叢七卷六號九九頁・法律評論一七卷商法四二八頁

○同　上―夢優美氏法律學研究二五卷七號六八頁

○同　上―小町谷操三氏法學協會雜誌四六卷七號一九七頁

◎振替貯金ノ債權ト讓渡手續

一〔東京地〕振替貯金債權ト雖モ其ノ債權讓渡ノ對抗要件ニ付キ通常ノ指名債權ト異リタル取扱ヲ爲スノ根據ナシ（東京地方裁判所昭和三年ヲ三六五〇號同四年一一月八日判決法律新報二一一號二三頁）

◎破產宣告申立中ノ債權讓渡通知

一〔大審院〕破產宣告ノ申立ヲ爲シタル債權者ノ債權カ債權讓渡ノ對抗要件ヲ具備スルヤ否ハ破產事件ヲ審査スル裁判ノ爲サルル時ヲ以テ標準ト爲スヘキモノナルヲ以テ假令破產宣告ノ申立當時又ハ第一審裁判所カ破產宣告ノ決定ヲ爲シタル當時對抗要件ヲ具備セサリシトスルモ抗告裁判所カ破產宣告申立ノ基本タル債權ニ付對抗要件ヲ具備シタリヤ否ノ事實ヲ判斷スルニ當リテハ其ノ裁判ヲ爲ス時ヲ以テ標準トスヘク從テ第一審裁判所ノ裁判宣告後ト雖適法ニ對抗要件ヲ具備シタル事實アルニ於テハ抗告裁判所ハ破產宣告申立當時對抗要件ヲ具備セサリシコトヲ理由トシテ該債權者ノ破產宣告ノ申立ヲ不適法トシテ棄却スルコトヲ得サルモノト謂ハサルヘカラス（大審院昭和四年ク三號同年一月一五日決定法律新聞二九六四號四頁）

◎破產手續中ノ債權讓渡手續

一〔大審院〕1破產者カ破產宣告取消決定ノ確定前又ハ破產手續中ニ於テ破產財團ニ屬スル財產ニ付爲シタル法律行爲ハ絕對無效ノモノニ非スシテ單ニ破產債權者ニ對抗スルコトヲ得サルニ過キサルヲ以テ破產宣告ノ取消決定カ確定シ又ハ破產手續カ配當强制和議若ハ破產廢止ニ依リ終結シタルトキハ其ノ時ヨリ右法律行爲ハ完全ニ效力ヲ生スルモノトス又破產手續中ハ破產財團ニ屬スル財產ノ管理及處分ヲ爲ス權利ハ破產管財人ニ屬シ從ツテ其ノ財產ノ占有ハ破產管財人ニ在レトモ該財產ノ所有權ハ依然トシテ破產者ニ存スルモノニシテ破產者ハ破產宣告ノ確定的取消又ハ前示ノ事由ニ因リ破產ノ終結スヘキ事實アラハ破產管財人ニ對シ該財產ノ返還ヲ請求スル權利ヲ有スルモノト謂フヘク卽破產者ハ破產宣告ノ時ヨリ未必的ノ返還請求權ヲ有スルヲ以テ破產手續中ニ於テモ又破產宣告取消決定確定前ニ於テモ該請求權ヲ讓渡スルコトヲ得ヘク而シテ其讓渡ニ付キテハ民法第四百六十七條第二項ノ適用ヲ生スルモノト解スヘキヲ以テ讓渡人タル破產者カ已ニ確定日附アル證書ヲ以テ債務者タル破產管財人ニ對シ讓渡ノ通知ヲ爲シタルトキハ右ノ讓渡ヲ以テ債務者以外ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘク從ツテ該請求權カ確定的ノモノトナリタル後更ニ之カ讓渡ノ手續ヲ爲スヲ必要トセサルモノト解スルヲ相當トス

2原審ノ確定シタル事實ニ依レハ破產者田川定助ハ破產宣告取消決定ニ對スル再抗告ノ棄却決定カ送達セラルル前昭和三年六月二十三日ニ於テ破產管財人向山佳年ニ對スル同人カ破產事務處理ノ結果受領シタル金一千五百十五圓二十四錢ノ引渡請求權ヲ上告人（控訴人被告）ニ讓渡シ其ノ後被上告人（被控訴人原告）ハ田川定助ニ對スル執行力アル判決正本ニ基キ同人ノ向山佳年ニ對スル右金員引渡請求權ニ付差押命令及轉付命令ヲ受ケ此ノ命令ハ執レモ昭和四年二月五日田川定助ニ同年二月四日第三債務者向山佳年ニ送達セラレタルモノトス故ニ若シ田川定助カ前示讓渡契約ヲ爲シタル當時向山佳年ニ對シ確定日附アル證書ヲ以テ讓渡ノ通知ヲ爲シタルトキハ上告人ハ其ノ移轉ヲ以テ被上告人ニ對抗スルコトヲ得ヘキモノト謂ハサルヲ得ス然ルニ原院カ右讓渡契約アリタル當時確定日附アル讓渡通知アリタルヤ否ヲ審究セス「讓渡契約當時ニ於テハ未タ其ノ目的タル金員引渡債權發生セス云々假ニ將來發生スヘキ債權ニ付其ノ發生ヲ條件トシテ讓渡契約ヲ爲シタリトスルモ上告人カ其ノ移轉ヲ以テ第三者タル被上告人ニ對抗スル爲ニハ右債權發生後更ニ債權讓渡アリタルコトヲ確定日附アル證書ヲ以テ債務者ニ通知スルコトヲ要スト判示シテ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ審理ヲ盡ササル不法アルモノトス（大審院昭和五年オ二六五九號同六年五月二一日判決判例彙報四二卷二一號民事三七九頁）

◎債權讓渡ヲ命スル判決ト讓渡通知

一〔東京地〕被告ノ所有地ハ原告カ昭和二年七月十九日抵當權ノ實行ニ依テ競落シ翌二十日競落許可決定ノ言渡アリタルモノニシテ該決定カ未タ確定セス原告ニ於テ競落代金全額ヲ支拂ヒ土地所有權ヲ取得セルニ至ラサル間ニ區劃整理ノ爲メ減坪セラレタル結果當時尙本件土地ノ所有者タリシ被告カ復興局ニ對シ補償金債權ヲ取得シタルモノナレトモ其後昭和四年九月十二日競落許可決定確定シ昭和四年十月三十日原告ニ於テ競落代金全額ヲ支拂ヒタル以上原告ハ競落當時ノ坪數ヲ有スル土地ノ所有權ヲ取得シタルモノナルヲ以テ競落後減坪ノ結果生シタル補償金債權モ亦原告ニ於テ取得スヘク被告ハ之ヲ保持スヘキ法律上ノ原因ヲ失フニ至リタリト云フヘシ然ラハ被告ハ何等法律上ノ原因ナクシテ原告ノ損失ニ於テ該債權ヲ利得スルニ至リタルモノニシテ被告ハ之ヲ原告ニ返還スヘキモノトス而シテ被告カ未タ復興局ヨリ右補償金ノ交付ヲ受ケサルコトハ當事者間爭ナキトコロナルヲ以テ被告ハ利得返還ノ爲メ右債權ヲ原告ニ讓渡スヘキ義務アルモノトス原告ハ被告ニ對シ讓渡人トシテ復興局東京第二出張所長ニ債權讓渡ノ通知ヲナスヘキコトヲ求ムト雖モ讓渡ノ通知ハ民法第四百十四條第二項但書ニ所謂意思表示ト云フコトヲ得サルノミナラス同法第四百六十七條第一項ニ債權讓渡ノ通知ハ讓渡人ノ爲スヘキコトヲ規定スルカ故ニ右ノ通知ハ讓渡人ニ限リ之ヲ爲スヘキモノナルカ如キ觀ナキニアラスト雖モ右ハ讓渡ノ通知ハ第三者ニ對スル公示方法ニ外ナラサレハ權利ノ實際ト符合スルコトヲ必要トシ債權ノ讓渡ノ場合ニ讓受人ノ通知ヲ以テ公示方法ト爲ストキハ眞實債權ノ讓渡ヲ受ケサル者カ讓受人ト自稱シテ讓渡ノ通知ヲ爲シ以テ債務者ヲ誤ラシメ延テ第三者ニ對スル公示方法トシテ不確實トナルヘキカ故ニ通知ハ讓渡人ノナスヘキコトヲ規定シタルニ過キス然ルニ本件ノ如ク裁判ヲ以テ債權讓渡ノ意思表示ニ代フヘキ場合ニ於テハ他ノ私法行爲ニ基キ債權ノ讓渡セラレタル場合ト異リ讓渡ノ事實ハ極メテ明確ナルヲ以テ讓受人ハ權利ノ移轉ヲ證明シテ債務者ニ債權讓受ノ通知ヲナストキハ右ノ通知ハ公示方法トシテ缺クルトコロナク讓渡人ニ於テ讓渡ノ通知ヲナスノ必要ナキモノト云フヘシ（東京地方裁判所昭和四年ヲ四五〇〇號同五年三月三一日判決法律新聞三一一三號一一頁・法律評論一九卷民法七二八頁）

○右一ノ批評—判例研究七卷六號研究篇一頁

◎債權讓渡通知ニ先タツ競賣申立

一〔東京控〕債權竝ニ擔保權讓渡ノ通知カ債務者ニ到達スル前

ト雖モ讓受人ハ該債權ノ擔保權ヲ實行スルニ何等妨ナク只通知前ニアリテハ讓受擔保權ヲ以テ債務者其ノ他ノ第三者ニ對抗スルコト能ハサル結果擔保物ノ處分行爲カ讓渡ノ通知アルニ至ルマテ對抗力ヲ發生セサルニ止リ處分行爲ノ當事者ニ於テハ有效ナリトス（東京控訴院大正一五年ネ一六〇五號昭和二年一〇月二六日判決法律新報一四〇號一五頁）

二〔大審院〕1案スルニ競賣法ニ依ル不動產ノ競賣手續ニ付テハ民事訴訟法中不動產ニ對スル强制執行ノ規定カ一般ニ準用セラルル結果抵當權實行ノ爲メニスル競賣開始決定ノ如キモ其送達ニ依リ當然差押ノ效力ヲ生シマタ其確定ヲ前提トセサルコト多言ヲ俟タス此點ヨリ之ヲ觀レハ前記決定ハ決定當時抵當權實行ノ要件ヲ具備スル場合ニ限リ始メテ適法ニ之ヲ爲スヲ得ヘク爾ラサル場合ニ於テハ假リニ其後ニ至リ要件ヲ具備スルモ當初ノ開始決定ハ尙其違法タルヲ免レサル結果該決定ハ此點ニ於テ廢棄セラルヘキモノトス何者若シ之ヲ爾ラストセムカ抵當權實行ノ要件ハ之ヲ具備セサルニ拘ラス開始決定送達ノ結果差押ノ效力ハ已ニ之ヲ發生スルニ至リ第三者ノ利益ヲ害スルコト蓋尠少ナラサルヲ以テナリ

2而シテ債權讓渡ノ通知アルマテハ讓受人ハ債務者其他ノ第三者ニ對シテハ債權者ナリト主張スルヲ得ス其之ヲ主張シ得ルハ讓渡ノ通知アリタル時ニ始リ曾テ讓渡アリタル當時ニ遡及スルモノナラサルコトハ民法第四百六十七條ノ解釋上疑ヲ容レサルトコロナリ而モ債權者ナリト主張シ得ルモノニシテ始メテ該債權ノ擔保タル物權ノ實行ヲ爲シ得ルモノナルコトハコレ亦多言ヲ俟タサルヲ以テ抵當權ニ基ク競賣手續ニ於テ裁判所カ競賣開始決定ヲ爲スニ際シテハ其當時已ニ債權讓渡ノ通知アリシヤ否ヤノ事實ノ如キハ抵當權實行ノ一要件トシテ必ス之ヲ審査スヘキモノトス然ルニ原裁判所ハ毫モ此點ヲ省ス專ラ事後ノ通知ニ依リ競賣開始決定ヲ有效ト判定シタルハ違法ヲ免レス（大審院大正六年ク一八九號同年八月二一日決定大審院判決錄二三輯民事一〇一六頁・法律新聞一三一五二九頁）

三　對抗要件ノ欠缺ト競賣權ノ消長（三續民三八七條九〇九頁）

◎民法施行前ノ債權讓渡

一〔大審院〕按スルニ明治九年第九十九號布告ニ於テモ債權ノ讓渡ヲ認メタルコトハ被上告代理人所論ノ如クナルモ其讓渡カ債務者ニ對シ效力ヲ生スルニハ債務者ノ承諾ヲ要スル規定ト解釋スヘキカ故ニ其承諾ヲ得サル間ハ讓受人ハ之ニ對シテ讓受ケタル債權ヲ有スル者ト云フコトヲ得ス原院ノ確定シタル事實ニ依レハ係爭債權ノ成立ハ民法施行前ニ在ルニ因リ其讓受人ナル被上告人カ上告人ニ對シ讓渡ノ效力ヲ有セシメン

トスルニハ右布告ノ趣旨ニ從ヒ其承諾ヲ得サルヘカラス現行民法ニ於テハ債權讓渡ノ效力ヲ以テ債務者ニ對抗スルニハ必スシモ其承諾ヲ必要トセス之ニ其通知ヲ爲スヲ以テ足レリトスレトモ此規定ハ民法施行前ニ生シタル事項ニ適用シ難キコトハ同法施行法ニ別段ノ定ナキニ徵シ明ナリトス被上告代理人ハ債權讓渡ノ通知又ハ其承諾タル畢竟債務者ニ對シ其效力ヲ生セシムル手續ニ過キサルヲ以テ條理上其手續ヲ爲ス當時ノ法律ニ依リ爲シタル手續ハ相當ナリト解釋スレトモ其所謂手續ナルモノハ第三者タル債務者ニ對シ讓渡ノ效力ヲ生セシムルニ缺クヘカラサル實質的規定ニ關スルモノナルヲ以テ民法施行法ニ特例ナキ限リハ其第一條ノ原則ニ依リ舊法ナル前揭布告ヲ適用シ係爭債權ノ讓渡ハ上告人ニ對抗シ得ヘキモノナルヤ否ヲ斷定セサルヘカラス而シテ右布告ハ通知ヲ以テ債務者ニ對シ債權讓渡ノ效力ヲ生セシムルコトヲ認メス又民法施行法ニハ民法第四百六十七條ヲ其施行前ニ生シタル事項ニ適用スヘキ旨ノ規定ナシ故ニ原院カ民法ノ規定ニ準據シ被上告人ノ爲シタル債權讓受ノ通知ハ上告人ニ對シ債權讓渡ノ效力ヲ生セシムルニ足ルモノトシ被上告人ノ請求ヲ是認シタルモノハ則チ法則ヲ不當ニ適用シタル場合ニシテ其判決ニハ上告論旨ノ如キ破毀ノ理由アリト云ハサルヲ得ス（大審院明治三五年オ四〇二號同年一二月四日判決大審院判決錄八輯民事一一卷一七頁）

二　民法施行前ノ債權讓渡（續民法一一六一頁）

三　民法前ノ債權ト民法後ノ讓渡（續民法一一六一頁・民法二六八頁）

◎本條第二項ノ趣旨及解釋

一〔朝鮮高〕民法第四百六十七條ハ指名債權讓渡ニ付當事者卽チ其ノ讓渡人及讓受人ヨリ第三者ニ之ヲ對抗スルノ條件ヲ定メタル規定ニシテ此等ノ者カ其ノ讓渡ヲ以テ債權者以外ノ第三者ニ對抗セムカ爲ニハ讓渡人カ讓渡ヲ債務者ニ通知シ若ハ債務者カ之ヲ承諾スルヲ以テ足レリトセス其ノ通知若ハ承諾ハ必スヤ確定日附アル證書ヲ以テスルコトヲ要スレトモ其ノ之ヲ以テ債務者ニ對抗セムカ爲ニハ唯前記通知若ハ承諾ノ一事アルヲ以テ足ルモノナレハ債務者カ一旦讓渡ノ通知ヲ受ケ若ハ之ヲ承諾スルトキハ確定日附アル證書ノ有無ニ關セス讓受人ト自己トノ間ニ債務關係存立スルニ至ルヲ以テ他ニ同一債權ノ讓渡ヲ主張スル者アラハ之ヲ排斥スルコトヲ得ルモノト爲スヘキハ自明ノ理ナリ要スルニ前記法條第二項ハ債務者ト第三者トノ關係ヲ律スヘキ規定ニ非ス（朝鮮高等法院昭和三年民上四〇一號同年一〇月二三日判決司法協會雜誌七卷一一號四一頁・法律評論一八卷民法一〇九頁）

二〔大審院〕按スルニ民法第四百六十七條第二項ハ債務者カ確定日附アル證書ヲ以テ自己ノ通知ヲ受ケタル日ヲ證明スルニ非サレハ云々ト云フノ旨趣ニアラスシテ債權讓受人カ確定日附アル證書ヲ以テ債務者ノ通知ヲ受ケタル日ヲ證明スルニ非サレハ第三者ニ對抗スルヲ得スト云フノ旨趣ニ外ナラス卽チ同條項ハ債權讓受人ト第三者トノ關係ヲ率スヘキ規定ニシテ債務者ト第三者トノ關係ヲ率スヘキ規定ニ非ス（大審院明治四〇年オ四二九號同年一一月二六日判決大審院判決錄一七輯民事一一五四頁・法律新聞四六八號八頁）

三〔大審院〕按スルニ民法第四百六十七條第二項ノ所謂「前項ノ通知又ハ云云確定日附アル證書ヲ以テスルニアラサレハ云云」トハ確定日附アル證書ヲ以テ債務者ニ通知スルニ非レハ云云ト云フノ旨趣ニアラスシテ債務者ニ於テ通知ヲ受ケタルコトヲ確定日附アル證書ヲ以テ證明スルニアラサレハ第三者ニ對抗スルヲ得スト云フノ旨趣ニ解釋ス可キモノトス如何トナレハ若シ之ヲ上告人所論ノ如ク確定日附アル證書ヲ以テ通知スレハ足レルモノトシ果シテ債務者ニ於テ通知ヲ受ケタルヤ否ヤニ付キ證言等ヲ以テ證明シ得ルモノトセハ特ニ確定日附アル證書ヲ要スル規定ヲ設クルノ必要ナク該規定ハ無意味ニ屬ス可キヲ以テナリ而シテ債務者ニ於テ通知ヲ受ケタル事實ヲ確定日附アル證書ヲ以テ證明スルニハ種々ナル方法ニ依ルヲ得可キモ猶其中ニ就テ例ヘハ執達吏規則第二條第十條ニ依レハ執達吏ハ當事者ノ委任ニ依リ告知等ヲ爲ス可キ職務ヲ有シ且正當ノ理由アルニ非レハ之ヲ拒ムコトヲ得サル責任アリ且若シ正當ノ理由アリテ之ヲ拒ミ委任ヲ爲スコトヲ得サル場合ニ於テハ第十一條乃至第十三條等其手續完備シアルニヨリ同法律ノ規定ニ從ヒ執達吏ニ委任シテ通知ヲ爲サシメ執達吏カ職務ノ執行ニ付キ作製セル公正證書ヲ以テ證明スルカ如キハ讓渡人及ヒ讓受人ノ爲メ他日安全ニ立證シ得可キモノナリ（大審院明治三六年オ六三號同年三月三〇日判決大審院判決錄九輯民事三六一頁）

四〔大審院〕民法第四百六十七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ス通知行爲又ハ債務者ノ爲ス承諾行爲ハ確定日附アル證書ヲ以テ爲サレタルコトヲ必要トシタルノミニシテ其ノ通知又ハ承諾アリタルコトヲ確定日附アル證書ニ依リ證明スルコトヲ必要トスル旨ヲ規定シタルモノニアラサルハ當院判例ノ示ス所ナリ〔大正二年（オ）第六百七十七號大正三年十二月二十二日民事聯合部判決〕從ツテ原審カ本件債權讓渡ノ通知カ大正十五年二月二日ノ內容證明書留郵便ニ依リ發送セラレテ相手方ニ到著シタル事實ヲ新乙第四號證ニ依リ認定シタルモノニシテ同號證ニ依リ右事實ヲ認定シ得ラレサルニ非サル以上原審ニ

何等違法ノ點ナク論旨ハ理由ナシ（大審院昭和三年オ一七〇號同年四月六日判決法律新聞二八六〇號一一頁・法律評論一七卷民法七四六頁）

五　右四ノ引用判例ニ民法二六七頁「債權讓渡ノ通知ト確定日附（一）」ノ一

六　債權讓渡ノ通知ト確定日附（續民法一一六八頁）

◎第二項ノ第三者ニ該當スル者

一〔大審院〕民法第四百六十七條第二項ノ規定ハ債權讓渡ノ通知又ハ承諾カ確定日附アル證書ヲ以テ爲サレサリシ場合ニ債務者以外ノ第三者ニシテ其ノ讓渡ノ事實ナキコトヲ主張スルニ付法律上ノ利益ヲ有スル者ヲ保護セントスル趣旨ニ外ナラサルカ故ニ斯ル法律上ノ利益ナキ者ハ右ノ規定ニ依リテ之ヲ保護スヘキ限ニ在ラサルト同時ニ第三者ニシテ債權讓渡ノ事實ナキコトヲ主張スルニ付法律上ノ利益ヲ有スルハ債權其ノモノニ付法律上ノ利益ヲ有スル場合ノ外之ヲ想像シ難キカ故ニ前示規定ニ所謂第三者トハ唯讓渡ノ當事者以外ニシテ債權其ノモノニ對シ法律上ノ利益ヲ有スル者ノミヲ指稱スト解スルヲ相當トスルコトハ當院ノ夙ニ判例トスル所〔大正三年（オ）第四二九號大正四年三月二十七日判決大正八年（オ）第一七六號同年六月三十日判決〕ナリ然ルニ本件ニ於テ上告人ハ單ニ被上告人等カ原判示ノ如ク訴外者ヨリ所論相殺債權ノ讓渡ヲ受ケタルコトヲ否認スルニ止マリ該債權自體ニ付法律上ノ利益ヲ有スル者ニアラサルコトハ其ノ辯論ノ全趣旨ニ徵シ極メテ明白ナルヲ以テ上告人ハ前叙ノ理由ニ依リ民法第四百六十七條第二項ニ所謂第三者ニ該當セサル者ト云フヘク從テ原審カ論旨摘錄ノ如ク判示シ上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ正當ナルヲ以テ論旨ハ採用ノ限ニアラス（大審院昭和七年オ二七六三號同八年四月一八日判決大審院判例集一二卷民事六八九頁・法律新聞三五六五號九頁・法律新報三三〇號一二頁）

二〔大審院〕右一ノ引用判例〔八年オ一七六號〕民法第四百六十七條ニ所謂第三者トハ廣ク讓渡ノ當事者以外ノ者ヲ指示スルモノニアラス讓渡ノ當事者以外ニシテ債權其モノニ對シ法律上ノ利益ヲ有スル者ヲ指稱スルモノナルコトハ當院ノ判例トスル所ナリ〔大正三年（オ）第四百二十九號同四年三月二十七日判決參照〕本件ニ於テ原審ノ確定シタル事實ニヨレハ上告人ハ被上告人ノ第一債權ト別箇ノ債權ヲ同一ノ債務者ニ對シテ有スルニ止マリ右第一ノ債權其モノニ對シ何等法律上ノ利益ヲ有スルモノニアラサルヲ以テ叙上ノ理由ニヨリ民法第四百六十七條ニ所謂第三者ニ該當セス然ラハ原審カ之ト同趣旨ノ說明ヲナシ此點ニ關スル上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ至當ナリ上告人ニ於テ本訴ハ民事訴訟法第六百九十八條第六

百三十三條ノ規定ニ基キ提起シタルモノナルニヨリ同條ノ法意ヨリ考察スルモ本件上告人ノ如キハ前示民法ノ規定ニ於ケル第三者ニ該當スル旨主張スレトモ右民事訴訟法ノ規定ハ實體法上ノ權利ノ存在ヲ前提トシ他ノ債權者ニ對シテ異議ヲ主張シ得ヘキコトヲ定メタルニ過キサルモノナレハ之ヲ以テ前示民法ノ規定ヲ解釋スルノ資料ト爲スニ足ラサルモノトス（大審院大正八年オ一七六號同年六月三〇日判決大審院判決錄二五輯民事一一九二頁）

三　右一及二ノ引用判例ニ〔三年オ四二九號〕續民法一一六七頁「本條第二項ニ所謂第三者ノ意義」ノ一

四〔大審院〕原判示ニ據レハ訴外古川權次郎ハ臼澤七太郎ニ對シ金四千數百圓ノ債權ヲ有シタルヲ七太郎ノ相續人タル一郎ノ後見人ノ申込ニ依リ金四千圓ニ減額シタル上其ノ擔保トシテ本件抵當權ノ設定ヲ受ケ之カ登記ヲ經由シタリト云フニ在レハ既ニ有權次郎トノ關係ニ於テ如上債權及抵當權ハ上告人等ニ對抗シ得ヘキ不可動的ノ權利トナリタルコト明ナリト云フヘク從テ該債權及抵當權ヲ讓受ケ債權ニ付テハ債務者一郎ノ後見人ノ承諾ヲ得抵當權ニ付テハ其ノ讓渡登記ヲ經由シタル被上告人伊勢藏ニ付右後見人ノ承諾カ確定日附アル證書ニ依リテ爲サレサリシトスルモ上告人等ニハ其ノ欠缺ヲ主張スルニ付何等正當ノ利益ナキコト明瞭ナリトス而シテ民法第四百六十七條ノ第二項ニ所謂第三者ハ對抗要件ノ欠缺ヲ主張スルニ付正當ノ利益ヲ有スルモノタルヲ要スルコトハ當院判例ノ示ストコロナレハ上告人等ハ結局其ノ第三者ニ該當セサルモノトス（大審院昭和七年オ八四二號同年一一月二四日判決法律新聞三四九六號一七頁・法律評論二二卷民法一八五頁）

五　債務引受人ト第二項ノ第三者（本條後出次問）

◎本條ノ第三者ニ該當スル者（本條前出一二六三頁）

◎債務引受人ト第二項ノ第三者

一〔大審院〕原判決ヲ覆ルニ訴外森茂三郎ニ對シテ訴外高野秋之助ノ有セル係爭債權カ同人ヨリ訴外共進會社ニ讓渡セラレタル當時既ニ茂三郎ハ其ノ讓渡ヲ承諾シタルノミナラス上告人等モ亦右ノ讓渡後讓受人タル共進株式會社トノ間ニ重疊的債務引受契約ヲ爲シ同一債務ニ付返濟義務ヲ負擔スルニ至リタル關係ニ在ルコトハ原審確定ノ事實ナリトス從テ上告人等ハ該貸借關係ニ於テハ畢竟債務者タルニ外ナラスシテ民法第四百六十七條第二項ニ所謂債務者以外ノ第三者ニ該當セサルカ故ニ叙上ノ讓渡ヲ以テ上告人等ニ對抗シ得ヘキハ勿論ナリト云フヘク縱令其ノ讓渡ニ關スル茂三郎ノ承諾カ確定日附アル證書ヲ以テ爲サレタルニアラストスルモ上告人等ニ於テ斯ル理由ノ下ニ該讓渡ヲ否定シ得ヘキニアラサルヤ言ヲ俟タス

（大審院昭和七年オ三一八三號同八年六月二〇日判決大審院判例集一二卷民事一五二八頁・法律新聞三六一四號一一頁・法律新報三四三號一二頁）

○右一ノ批評！銀行判例一〇卷六號二八頁

◎確定日附ノ事例ト其ノ效力

一〔臺灣高〕臺北水產會ハ公法人ニシテ民法施行法第五條ニ所謂公署ニ該當スルヂ以テ同會カ昭和三年九月十三日ノ日附ヲ附シテ債權讓渡ノ通知書ニ記入シタル債權讓渡ノ承諾文句ハ其ノ債權讓渡カ私法關係ニ於テ爲サレタルモノナリト雖民法第四百六十七條第二項ニ所謂確定日附アル證書ニ該當スルモノトス（臺灣高等法院昭和四年上民一六〇號同五年一月二九日判決法律評論一九卷民法二四〇頁）

二〔大審院〕確定日附アル證書ハ唯其作成ノ日ニ付キ完全ナル證據力ヲ有スルニ止マリ常ニ必スシモ其證書ニ記載セル事實カ證書作成前ニ發生シタルコトヲ認ムルノ妨ト爲ルヘキモノニ非ス（大審院大正五年オ一一〇一號同六年二月九日判決法律新聞一二四七號一九頁・大審院判決錄二三輯民事二四七頁）

三　確定日附ト其ノ事例（諸法下一九二六頁・二續民五五三頁）

◎債權讓渡契約ノ解除ト對抗要件

第四百六十八條　【債權讓渡ノ承諾ノ效果】

1 債務者カ異議ヲ留メス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

2 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

一〔大審院〕指名債權カ讓渡契約ノ合意解除ニ依リ讓受人ヨリ更ニ讓渡人ニ復歸スル場合ニハ讓受人ニ於テ其ノ旨ヲ債務者ニ通知スルコトニ依リ其ノ復歸ヲ債務者其ノ他ノ第三者ニ對抗シ得ヘキモノト解スルヲ相當トス（大審院昭和七年オ一三八一號同年八月九日判決法學二卷三號一二〇頁）

二〔大審院〕指名債權讓渡契約ノ解除セラレタル場合ニ於テ讓受人ヨリソノ旨ヲ債務者ニ通知スルトキハ當該債權カ讓渡人ニ復歸シタルコトヲ債務者其ノ他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘキモノナリ（大審院昭和六年オ三四三四號同七年七月九日判決法學二卷二號一〇八頁）

三　債權讓渡ノ解除ト對抗要件（二續民五五二頁）

一　本條規定ノ性質（二續民五五三頁）

二　本條ノ法意（本條後出一二八九頁）

三　本條ノ承諾ノ性質及效力（本條後出一二八九頁）

四　債權讓渡ニ對スル承諾ト對手（本條後出一二九〇頁）

五　對抗事由ノ意義及實例（本條後出一二九一頁）

六　讓渡通知後ニ生シタル事由（本條後出一二九一頁）

七　通知アリタルノミノ債權讓渡ノ效力（續民法一一六九頁）

八　債權讓渡ノ承諾アリヤ否ノ認定（三續民四六七條一二七一頁）

九　讓渡ニ前タツ異議ナキ承諾ノ效力（本條後出一二九二頁）

一〇　消滅債權ノ讓渡ト異議ナキ承諾（本條後出一二九三頁）

一一　賭博債權ノ讓渡ト第二項ノ對抗事由（二續民五五四頁）

一二　債權讓渡ノ承諾ト本條（三續民一〇八條二三三頁）

一三　債權讓渡ノ承諾ト詐害行爲（三續民四二四條一一一七頁）

一四　對抗權ナキ債權讓受人ニ對スル辨濟（三續民四七八條）

一五　債權ノ讓渡ト債務者ノ相殺（本條後出一二九七頁）

一六　債權ノ轉付ト債務者ノ相殺（本條後出一二九九頁）

一七　假裝債權ノ讓渡ト債務者ノ抗辯權（本條後出一三〇〇頁）

一八　取立ヲ目的トスル債權讓渡ト對抗事由（二續民五五四頁）

一九　相殺ノ抗辯ト審理不盡（本條後出一三〇〇頁）

◎本條ノ法意

◎本條ノ承諾ノ性質及效力

一〔大審院〕1民法第四百六十七條第二項ハ同條第一項所定ノ債權讓渡ノ第三者對抗要件タル通知又ハ承諾ハ確定日附アル證書ヲ以テスルニ非サレハ之ヲ以テ債務者以外ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サル旨ノ規定ニシテ之ト民法第四百六十八條第一項本文ノ規定トノ間ニ所論ノ如キ關聯アルコトナシ蓋民法第四百六十八條第一項本文ハ元來指名債權ノ讓渡アリタルトキ債務者ハ讓渡人ニ對抗シ得ヘキ總テノ事由ヲ以テ讓受人ニ對抗シ得ヘキモノナルモ債務者カ異議ヲ留メスシテ讓渡ノ承諾ヲ爲シタル場合ニ之カ對抗ヲ許スニ於テハ讓受人ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシムル虞アルヲ以テ寧ロ對抗ヲ許ササルヲ相當ナリトシ讓受人保護ノ爲設ケラレタル規定ニ過キスシテ債務者以外ノ第三者ノ讓渡人ニ對抗スルコトヲ得ヘカリシ事由ニ關シ何等規定シタルモノニ非サレハナリ從テ債務者カ異議ヲ留メスシテ債權讓渡ノ承諾ヲ爲シタルトキハ民法第四百六十八條第一項本文ノ規定ニ依リ債務者ハ讓渡人ニ對抗シ得

ヘカリシ事由アルモ之ヲ讓受人ニ對抗シ得サルコト明ナルモ債務者以外ノ第三者ハ債務者ノ右承諾カ確定日附アル證書ヲ以テ爲サレタルト否トヲ問ハス讓渡人ニ對抗シ得ヘカリシ事由ヲ有スルニ於テハ之ヲ以テ讓受人ニ對抗シ得ルモノト謂ハサルヘカラス

2 今之ヲ本件ニ觀ルニ原決定ノ確定シタル事實ニ依レハ本件競賣申立ノ基本タル債權ハ岡ト株式會社兩羽銀行カ株式會社昭和公司ニ對シ本件採掘權ヲ抵當トシテ金六萬圓ヲ貸付ケタル債權ノ一部ニシテ該債權及抵當權ハ最初株式會社兩羽銀行ヨリ窪田平藏ニ同人ヨリ野口つるニ夫々讓渡セラレ右株式會社昭和公司ハ大正十一年六月中野口つるニ對シ債務全部ヲ辨濟シタルニ右野口つるハ大正十一年七月二十七日右債權及抵當權ヲ大樂豐作ニ同人ハ同年九月五日之ヲ山崎定太郎ニ同人ハ大正十三年十一月十二日之ヲ丸本榮松ニ同人ハ大正十四年九月十日更ニ之ヲ山崎梅太郎ニ夫々讓渡シ且夫々抵當權移轉ノ登錄手續ヲ了シ野口つるハ大正十一年九月中大樂豐作ハ同月六日山崎定太郎ハ大正十三年十一月十二日丸本榮松ハ大正十四年九月十五日夫々確定日附アル證書ヲ以テ債務者タル株式會社昭和公司ニ讓渡ノ通知ヲ爲シ同會社ハ山崎定太郎カ讓渡ヲ受ケル際又同人カ丸本榮松ニ讓渡ヲ爲ス際異議ナク之カ承諾ヲ爲シタルモノナル處抗告人ハ大正十五年六月十日ニ至リ右株式會社昭和公司ヨリ本件抵當權ノ目的タル採掘權ノ讓渡ヲ受ケ昭和二年一月二十日之カ登錄ヲ爲シタリト謂フニ在ルヲ以テ株式會社昭和公司ハ民法第四百六十八條第一項本文ノ規定ニ依リ右異議ヲ留メスシテ爲シタル讓渡ノ承諾カ確定日附アル證書ヲ以テ爲サレタルト否トヲ問ハス該承諾ニ基キ右辨濟ニ因ル債權及抵當權ノ消滅ヲ以テ山崎定太郎以下ノ讓受人ニ對抗シ得サルモノト謂フヘク而シテ抗告人ハ右株式會社昭和公司ヨリ本件採掘權ノ讓渡ヲ受ケタルモノニ過キサレハ右辨濟ニ因ル債權及抵當權消滅ノ如キハ之ヲ以テ野口つるニ對抗シ得ヘカリシ事由ト稱シ難キコト當然ノ事理ニ屬スルヲ以テ原決定ニハ所論ノ如キ違法ナク他ニ何等違法ノ點ヲ發見セサルカ故ニ本件抗告ハ其理由ナキモノトス（大審院昭和五年ク八七號同年四月一一日判決法律新聞三一八六號一三頁・法律新報二三四號九頁・法律評論一九卷民法一五〇四頁）

二　本條ノ法意（債權ノ曾テ存在セサリシ場合ニ適用セス）（續民法一一六八頁）

三　本條「承諾」ノ性質及效力（續民法一一六九頁）

◎債權讓渡ニ對スル承諾ト對手

一〔大審院〕債權讓渡ニ對スル債務者ノ承諾ノ通知ハ讓渡人讓受人ノ何レニ對シテ之ヲ爲スモ有效タルヘキコト疑ナキカ故ニ右ト反對ノ見解ニ立脚スル所論ハ理由ナシ（大審院昭和八年ヲ五一八號同年一二月二〇日判決法律新報社編大審院判決全集〔一一〕六頁一段）

二　債權讓渡ニ於ケル承諾ノ對手（民法二六八頁・續民法一一六七頁）

◎對抗事由ノ意義及實例

一　本條ノ對抗事由ノ意義及實例（民法二七二ノ・續民法一一六九頁）

二　第一項ノ對抗事由ノ意義（本條後出一二九三頁「消滅債權ノ讓渡ト異議ナキ承諾」三ノ2冒頭參看）

三　判決確定後ノ相殺主張ト本條第二項（續民法一一七〇頁）

四〔東京控〕民法第四百六十八條第二項ニ所謂讓渡人ニ對シテ生シタル事由トハ辨濟相殺免除等讓渡債權其ノモノノ消滅ヲ來スヘキ事由ヲ指スモノニシテ單ニ讓渡ノ通知ヲ受ケサル事由ハ之ヲ包含セサルモノトス（東京控訴院昭和三年ネ七六三號同四年一〇月九日判決法律評論一九卷民法七九頁）

◎讓渡通知後ニ生シタル事由

一〔朝鮮高〕1債務者ハ債權讓渡通知ヲ受ケタル後ニ取得シタル讓渡人ニ對スル債權ヲ以テ讓受人ニ對シ相殺ヲ對抗シ得サルモノトス

2 前項ノ場合ニ於テ債權讓渡通知ヲ受クル前ニ反對債權ヲ取得シタルモノナリトスルモ其ノ對抗要件ノ具備カ該通知ヲ受ケタル後ナルトキ亦同シトス（朝鮮高等法院昭和八年民上一四〇號同年五月一六日判決司法協會雜誌一二卷九號一三二頁）

二〔大審院〕民法第四百六十八條第二項ニ依レハ債權ノ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ノ通知ヲ受クル迄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ヘシト雖其ノ通知ヲ受ケタル後ニ發生シタル事由ニ付テハ之ヲ讓受人ニ對抗スルコトヲ得サルモノト謂ハサルヘカラス原判決ノ認定シタル事實ニ依レハ訴外山河勇次ト被上告人間ニ爲サレタル本件債權ノ讓渡ニ付山河勇次ヨリ債務者タル上告人ニ對シ通知ヲ爲シタルハ昭和四年五月二十七日ニシテ同日以前ニ於テハ上告人ハ未タ山河勇次ニ對スル債權ヲ取得セス而シテ上告人カ訴外田中恒雄、越見榮渡ヨリ山河勇次ニ對スル債權ヲ讓受ケテ同人ニ對スル債權者トナリ且右兩名ヨリ山河勇次ニ讓渡ノ通知ヲ爲シタルハ昭和五年六月十一日及同年八月十三日ナレハ縱令其ノ債權カ昭和四年五月二十七日以前既ニ辨濟期ニ到リタリトスルモ上告人ハ其ノ債權ヲ以テ被上告人ニ相殺ヲ對抗スルコトヲ得サルモノト謂ハサルヲ得ス故ニ該債權ノ辨濟期カ同日以前ニ到來シタルヤ否

ヲ判斷スルノ必要ナキモノトス而シテ原裁判所ハ同日以前ニ於テハ相殺適狀ニアラサルモノト認メ該債權ノ辨濟期ニ關スル判斷ヲ爲ササリシモノナレハ之ヲ不法ト爲スヲ得ス（大審院昭和五年オ二四〇三號同六年三月一六日判決判例彙報四二卷一一號民事六五九頁・法律評論二〇卷民法三三〇頁）

三（大審院）1按スルニ指名債權ノ讓渡ニ當リ債務者カ異議ヲ止メスシテ讓渡ヲ承諾シタル場合ニ於テハ債務者ハ讓渡人ニ對抗シ得可カリシ事由アルモ之ヲ以テ讓受人ニ對抗スルコトヲ得サル可ク讓渡人カ債務者ニ對シ債權讓渡ノ通知ヲ爲シタル場合ニ於テハ債務者ハ其ノ通知ヲ受クル迄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可キモノナリ故ニ其後ノ場合ニ於テ債務者カ其ノ通知ヲ受クル迄ニ讓渡人ニ對シ相殺ニ適シタル債權ヲ有シタルトキハ債務者ハ讓渡後ニ於テ讓受人ノ有スル債權ト右債權トヲ相殺シ得ルハ論ナキトコロナレトモ之レ債權讓渡ニ依リ債務者カ從來讓渡人ニ對シテ主張シ得ヘカリシ利益ヲ奪ヒ讓渡ノ爲債務者ノ有スル地位ヲ不利益ナラシムル結果ヲ防カントスルノ趣旨ニ過キサルヲ以テ此ノ如キ地位ニ在ル債務者ト雖一旦其ノ讓受人ニ對シ相殺ノ用ニ供シ得ヘキ債權ヲ他ニ讓渡シタルトキハ債務者ハ卽自ラ其ノ相殺ヲ爲シ得可キ利益ヲ失ヒタルモノニシテ債務者ハ假令其後更ニ此ノ債權ヲ讓受ケ再ヒ其ノ債權者トナルモ此ノ債權ヲ以テ讓受人ノ有スル債權ニ對シテ相殺ヲ爲シ得ルノ利益ヲ有スルヲ以テ讓受人ノ信賴ヲ保護スルノ要アルハ彼我相異ナルノ理由ヲ發見スルヲ得サルノミナラス債權讓渡前讓受人ヨリ特ニ問合セヲ受ケタル債務者カ既ニ該債權消滅ノ事由トナルヘキ事實存スルニ拘ハラス之ヲ默秘シ何等異議ヲ止メスシテ讓渡ノ承諾ヲ爲シ乍ラ債權讓渡後ニ至リ善意ノ讓受人ニ對シ該事實ヲ主張シテ自己ノ責任ヲ回避セムトスルカ如キハ甚シク信義誠實ノ原則ニ背戻シ隙理ノ許ササルトコロナリト云ハサルヘカラス從テ被告主張ノ如キ抗辯事實ニシテ假令存在シタリトスルモ被告ハ之ヲ以テ原告ニ對抗シ得サルモノト云ハサルヘカラス（東京地方裁判所昭和四年リ三九八八號同五年五月三一日判決法律新聞三一三三號七頁）

◎消滅債權ノ讓渡ト異議ナキ承諾

一（大審院）案スルニ辨濟ニ因リ債權ノ一旦消滅シタル以上其ノ後ニ爲サレタル債權讓渡ニ對シ債務者カ異議ヲ留メスシテ之ヲ承諾シタレハトテ曩ニ債權ノ消滅ト共ニ當然消滅シタル擔保物權ハ又之ヲ復活セシムルニ由無シテフコトハ已ニ當院ノ判例トスルトコロナリ（昭和六年（ク）第五二三號同年十一月二十一日決定）原審ノ確定スルトコロニ依レハ本件鑛業權ニ對スル第三番抵當權ノ被擔保債權ハ大正十一年六月二十一日當時ノ債權者野口つるニ於テ其ノ辨濟ヲ受ケタルニ拘ラス同人ハ翌七月二十七日之ヲ大樂豐作ニ讓渡シ而シテ債務者昭和公司ハ翌十二年七月二十五日異議無ク右ノ讓渡ヲ承諾シタリト云フニアルヲ以テ前記辨濟ノ結果曩ニ已ニ消滅シタル當該抵當權ハ固ヨリ復活ス可クモアラス爾後轉々シテ之ヲ其ノ手ニ收メ得タリト稱スル相手方山崎梅太郎ハ固ヨリ何等ノ抵當權モ之ヲ有セサルモノニ外ナラス曩ニ同人ト何人カノ間ニ於ケル判決ノ如キハ當事者ヲ異ニシ其ノ他何等確定力ノ及フ事由無キ本件ニ對シ毫モ影響スルトコロ無キハ多言ヲ俟タサルニ於テ抗告人ハ相手方ノ抵當權ヲ否定スルヲ得ルヤ殆ント論無シ（大審院昭和七年ク一六〇〇號同八年三月三一日決定大審院判例集一二卷民事五三三頁・法律新聞三五五五號五頁・法律新報三二九號一〇頁）

二　右一ト同旨判例―大審院昭和七年ク一〇一五號同年九月一〇日決定法律評論二二卷民法六一頁・法律新聞三四六〇號一五頁

三（大審院）右一及二ノ引用判例―1要旨、債務者カ債務ノ辨

濟ヲ爲シタルニ拘ラス異議ヲ留メスシテ債權讓渡ヲ承諾スルモ辨濟ニ因リ既ニ消滅シタル擔保物權ハ之カ爲復活セサルモノトス

2理由、民法第四百六十八條第一項ニ所謂對抗スルコトヲ得ヘカリシ事由トアルハ狹義ノ抗辯權ニ止マラス廣ク債權ノ成立存續若クハ行使ヲ阻止排斥スル事由ノ意ナルカ故ニ夫ノ辨濟ノ如キモ亦其ノ一ナルコト言ヲ俟タス從ヒテ債務者ノ異議ヲ留メサル承諾ノ爲メ辨濟ノ事由ハ又之ヲ主張スルヲ得サルニ至リタル場合ニ這ハ曩ニ消滅シタル債權ト相等シキ內容ヲ有スル第二ノ債權カ茲ニ至リテ新ニ發生シタリトスル法意ナルカ抑亦從來ノ債權ヲ以テ依然存續スト看做ス趣旨ナルカ其ノ解釋ハ如何ニモアレ讓受人ハ則チ債務者ニ對シ儼トシテ一ノ債權ヲ有スルコトハ之ヲ否定ス可クモアラス斯カルハ債務者トシテ徒ラニ負擔ヲ累加スル好事ノ擧ニ過キサルカ如キ感無キヲ得スト雖抑債務ヲ負擔スルコトハ固ト債務者ノ自由ニ屬ス已ニ辨濟ニ因リ消滅シタル債權ノ讓渡ヲ債務者カ異議無ク承諾シタル爲メ茲ニ舊債務ノ死灰再燃ヲ覩ルニ至リタレハトテ其ノ或ハ詐害行爲廢罷ノ要件ヲ具備セサル限リ第三者殊ニ他ノ債權者ニ於テ又之ヲ如何トモスルニ由無キハ論無シト雖獨リ夫ノ物上擔保權カ曩ニ辨濟セラレタル債務ニ對シテ存在セシカ如キ場合ハ之ヲ如何ニセハ則チ可ナリヤ擔保物ノ所有者カ偶々債務者其ノ人ニシテ又後順位ノ擔保權（他ノ物權ハ姑ク之ヲ置ク）モコレ無キ場合ニ在リテハ一旦消滅ニ歸シタル擔保權ノ復活モ是亦債務者自由處分ノ範圍ニ外ナラスト云ヒテ或ハ已ムヘキモ（其ノ詐害行爲ニ該當スルヤ否ヤハ別問題ナリ）其ノ擔保物カ第三者ノ所有ニ係リ（民法第五百十八條但書參照）若クハ後順位ノ擔保カ存在スル場合ノ如キ果シテ爾ク輕々ニ談シ去ルヲ得ヘキヤ否ヤ曩ニ爲サレタル辨濟ト共ニ當該擔保權ハ擔保物ノ上ヨリ一掃セラレ從ヒテ又他ノ擔保權ハソレタケ順位ヲ進メ得タル客觀ノ權利狀態ハ當事者ノ知不知ニ論無ク當然ニ且對世的ニ發生セリ而モ此ノ客觀ノ權利狀態ハ後日ニ於ケル債務者一片ノ行爲ニ因リテ輒ク抹殺還元セシメラルル程爾ク暫定浮動ノ有樣ニ在リヤ夫レ先順位擔保權ノ消滅ニ因リ順位ヲ進メ得ルハ後順位擔保權者ノ當然ノ權利ナリ固ヨリ不當利得ヲ以テ目スヘキ限リニアラス其ノ始メニ於テ一度附與セラレタル順位ハ長ヘニ是ニ居リテ以テ之ニ安ンセサル可カラストノ法理アリヤ若シ之ヲ是ナリトセハ先順位擔保權ノ消滅ヲ俟チ後順位者ヲ排シテ第三者ヲ此ノ地位ニ據ユルコトモ亦有效ナリト云ハサル可カラス夫レ債權讓受人ノ保護ス可キハ論無シ而モ法律上當然ニ取得セル第三者ノ對世的權利ハ寧ロメレ以上ニ之ヲ尊重セサルヘカラス左レハ債務者カ異議ヲ留メスシテ債權ノ讓渡ヲ承諾シタル爲メ

已ニ爲サレシ辨濟ノ如キモ債務者トシテハ又之ヲ讓受人ニ對抗スルヲ得サルニ至ルモ此ノ辨濟ニ因リ右債權ノ從タル擔保物權ノ一旦消滅ニ歸シタルコトト及ヒ之ニ伴ヒテ其ノ後順位擔保權カ其ノ順位ヲ進メ得タルコトトハ又毫末モ其ノ影響ヲ受クルトコロ無キモノトス其ノ結果讓渡セラレタル權利ニハ豫期セシ如キ擔保權ノ附隨セサルニ立至リ甚シキハ則チ讓渡ノ（例ヘハ錯誤ニ因ル）無效ヲ惹起スルヤモ亦知ル可カラスト雖斯ハ實ニ已ムヲ得サルニ出ツ若シ夫レ當該擔保權消滅ノ登記無キコトノ如キハ何等後順位者ヲ累スニ足ラス何者此等第三者ノ側ヨリ其ノ消滅ヲ主張スルコトハ此ノ際聊モ妨ケラルルトコロ無ケレハナリ夫レ爾リ爾ラハ則チ云々ノ事由アルモ之ヲ以テ讓受人ニ對抗スルヲ得ストノ一句ニ依據シ當該債權ハ今尙存在セリトノ前提ヲ構ヘ百般ノ關係擧ケテ之ヲ一律一體ニ論定シ去ルノ當否ハ蓋疑無キヲ得サルモノアリ而モ本件抗告ハ竟ニ之ヲ採用スル能ハス抗告人ハ曩ニ相手方ニ對シ訴ヲ提起シ相手方ノ有スト主張スル本件抵當權ハ已ニ消滅シ從ヒテ自己ノ抵當權ハ其ノ順位ヲ進メタル旨ノ判決ヲ求ムルトコロアリシモ此ノ點ハ當院昭和五年（オ）第二六七一號事件ニ於テ抗告人ノ本案敗訴ニ確定シタルコトハ當院ニ顯カナルヲ以テ今ニ於テ又本件抗告ヲ是認スルニ由無キハ確定判決ノ效力トシテ多言ヲ俟タサレハナリ（大審院昭和六年ク

五二三號同年一一月二一日決定大審院判例集一〇卷民事一〇八一頁●法律新聞三三七六號七頁）

四〔大審院〕1債務者カ指名債權ノ讓渡ヲ異議ヲ留メスシテ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受人ニ對抗シ得サルコト民法第四百六十八條第一項ノ規定スル所ナルヲ以テ抵當權附債權ニ付債權者カ債務者ノ完濟ニ因リ債權及抵當權ノ消滅シタルニ拘ラス抵當權ト共ニ該債權ヲ讓受人ニ讓渡シ債務者異議ヲ留メスシテ之ヲ承諾シタル場合ニ於テモ右ノ規定ニ依リ債務者ハ讓受人ニ對シテ右債務ノ消滅ヲ對抗シ得サルコト勿論ナリト雖抵當權ノ消滅ニ付テハ輒ク之ト同一ノ推理ヲ爲シ得ルモノト卽斷スルヲ得ス何トナレハ民法第四百六十八條ハ債權讓渡ノミニ關スルモノニシテ物權ノ讓渡ニ付規定シタルモノニアラス而モ抵當權ノ讓渡ニ付債務者カ異議ヲ留メスシテ之ヲ承諾シタル場合ノ效果ニ付法律ハ何等規定スル所ナキヲ以テ一般ノ法理ニ依リテ之ヲ決スルノ外ナケレハナリ抑抵當權ハ債權ニ從タル物權ナルヲ以テ債權ノ消滅ニ因リ其ノ債務ノ辨濟ヲ擔保スル抵當權ノ消滅スルハ當然ノ事理ニ屬シ苟モ債權ノ消滅ヲ主張シ得ル者ハ抵當權ノ消滅ヲ其ノ消滅ノ登記ノ有無ニ拘ラス何人ニ對シテモ主張シ得ルモノト謂ハサルヘカラスト雖其ノ反面ニ於テ債權ノ消滅ヲ對抗シ得サル者カ抵當權消滅ノ登記ナキ

ニ拘ラス債權ノ消滅ヲ理由トスル抵當權ノ消滅ヲ主張シ得サルコトモ亦否定シ得サル所ニシテ斯ク解スルモ例ヘハ債務者以外ノ抵當權設定者或ハ先順位抵當權ノ消滅ニ因リ順位ヲ進メ得タル後順位抵當權者ノ如キ其ノ抵當權ノ消滅ニ付正當ノ利益ヲ有スル第三者ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシムルコトナシ蓋此等ノ第三者ハ債權消滅ノ事實ヲ主張シ得ルモノナルヲ以テ債權ノ存在ヲ前提トスル抵當權ノ消滅ヲ主張シ得ルコト前段說示ノ如クナレハナリ

2 今本件ニ付之ヲ觀ルニ抗告會社ハ訴外株式會社兩羽銀行ヨリ金六萬圓ヲ借入レ之レカ擔保トシテ本件採掘權ニ付抵當權ヲ設定シ山崎梅太郎カ內金三萬圓ノ債權ヲ右抵當權ト共ニ訴外窪田平藏、野口つる、大樂豐作、山崎定太郎、丸本榮松ヲ順次經由シテ讓受ケ右丸本榮松ニ至ル間ノ讓渡ハ抗告會社ニ於テ孰レモ異議ヲ留メスシテ承諾シ山崎梅太郎ニ對スル讓渡ハ讓渡人丸本榮松ヨリ抗告會社ニ通知シ且抵當權ニ付テモ夫々登記ヲ爲シタル事實從ツテ左記ノ野口つるニ對スル辨濟ニ因ル債權消滅ノ結果ニ基ク抵當權消滅ノ登記ヲ經由セラレサリシ事實及右六萬圓ノ債權中三萬圓ハ該債權カ兩羽銀行ノ手ニ在ル間ニ辨濟セラレ殘金三萬圓ハ大正十一年六月二十八日當時ノ債權者タリシ野口つるニ辨濟ヲ了シタルニ因リ消滅シ居リタル事實ハ原審ノ確定シタル所ナリ故ニ前段論述ノ法理ニ依リ異議ヲ留メスシテ右債權讓渡ノ承諾ヲ爲シタル抗告會社ハ訴外株式會社兩羽銀行ヨリ金六萬圓ヲ借入レ之レカ擔保トシテ本件採掘權ニ付抵當權ヲ設定シ山崎梅太郎カ內金三萬圓ノ債權ヲ右抵當權ト共ニ訴外窪田平藏、野口つる、大樂豐作、山崎定太郎、丸本榮松ヲ順次經由シテ讓受ケ右丸本榮松ニ至ル間ノ讓渡ハ抗告會社ニ於テ孰レモ異議ヲ留メスシテ承諾シ山崎梅太郎ニ對スル讓渡ハ讓渡人丸本榮松ヨリ抗告會社ニ通知シ且抵當權ニ付テモ夫々登記ヲ爲シタル事實從ツテ左記ノ野口つるニ對スル辨濟ニ因ル債權消滅ノ結果ニ基ク抵當權消滅ノ登記ヲ經由セラレサリシ事實及右六萬圓ノ債權中三萬圓ハ該債權カ兩羽銀行ノ手ニ在ル間ニ辨濟セラレ殘金三萬圓ハ大正十一年六月二十八日當時ノ債權者タリシ野口つるニ辨濟ヲ了シタルニ因リ消滅シ居リタル事實ハ原審ノ確定シタル所ナリ故ニ前段論述ノ法理ニ依リ異議ヲ留メスシテ右債權讓渡ノ承諾ヲ爲シタル抗告會社ハ訴外株式會社兩羽銀行ヨリ金六萬圓ヲ借入レ之レカ擔保トシテ本件採掘權ニ付抵當權ヲ設定シ山崎梅太郎カ內金三萬圓ノ債權ヲ右抵當權ト共ニ訴外窪田平藏、野口つる、大樂豐作、山崎定太郎、丸本榮松ヲ順次經由シテ讓受ケ右丸本榮松ニ至ル間ノ讓渡ハ抗告會社ニ於テ孰レモ異議ヲ留メスシテ承諾シ山崎梅太郎ニ對スル讓渡ハ讓渡人丸本榮松ヨリ抗告會社ニ通知シ且抵當權ニ付テモ夫々登記ヲ爲シタル事實從ツテ左記ノ野口つるニ對スル辨濟ニ因ル債權消滅ノ結果ニ基ク抵當權消滅ノ登記ヲ經由セラレサリシ事實及右六萬圓ノ債權中三萬圓ハ該債權カ兩羽銀行ノ手ニ在ル間ニ辨濟セラレ殘金三萬圓ハ大正十一年六月二十八日當時ノ債權者タリシ野口つるニ辨濟ヲ了シタルニ因リ消滅シ居リタル事實ハ原審ノ確定シタル所ナリ故ニ前段論述ノ法理ニ依リ異議ヲ留メスシテ右債權讓渡ノ承諾ヲ爲シタル抗告會社ハ訴外株式會社兩羽銀行ヨリ金六萬圓ヲ借入レ之レカ擔保トシテ本件採掘權ニ付抵當權ヲ設定シ山崎梅太郎カ內金三萬圓ノ債權ヲ右抵當權ト共ニ訴外窪田平藏、野口つる、大樂豐作、山崎定太郎、丸本榮松ヲ順次經由シテ讓受ケ右丸本榮松ニ至ル間ノ讓渡ハ抗告會社ニ於テ孰レモ異議ヲ留メスシテ承諾シ山崎梅太郎ニ對スル讓渡ハ讓渡人丸本榮松ヨリ抗告會社ニ通知シ且抵當權ニ付テモ夫々登記ヲ爲シタル事實從ツテ左記ノ野口つるニ對スル辨濟ニ因ル債權消滅ノ結果ニ基ク抵當權消滅ノ登記ヲ經由セラレサリシ事實及右六萬圓ノ債權中三萬圓ハ該債權カ兩羽銀行ノ手ニ在ル間ニ辨濟セラレ殘金三萬圓ハ大正十一年六月二十八日當時ノ債權者タリシ野口つるニ辨濟ヲ了シタルニ因リ消滅シ居リタル事實ハ原審ノ確定シタル所ナリ故ニ前段論述ノ法理ニ依リ異議ヲ留メスシテ右債權讓渡ノ承諾ヲ爲シタル抗告會社ハ訴外株式會社兩羽銀行ヨリ金六萬圓ヲ借入レ之レカ擔保トシテ本件採掘權ニ付抵當權ヲ設定シ山崎梅太郎カ內金三萬圓ノ債權ヲ右抵當權ト共ニ訴外窪田平藏、野口つる、大樂豐作、山崎定太郎、丸本榮松ヲ順次經由シテ讓受ケ右丸本榮松ニ至ル間ノ讓渡ハ抗告會社ニ於テ孰レモ異議ヲ留メスシテ承諾シ山崎梅太郎ニ對スル讓渡ハ讓渡人丸本榮松ヨリ抗告會社ニ通知シ且抵當權ニ付テモ夫々登記ヲ爲シタル事實從ツテ左記ノ野口つるニ對スル辨濟ニ因ル債權消滅ノ結果ニ基ク抵當權消滅ノ登記ヲ經由セラレサリシ事實及右六萬圓ノ債權中三萬圓ハ該債權カ兩羽銀行ノ手ニ在ル間ニ辨濟セラレ殘金三萬圓ハ大正十一年六月二十八日當時ノ債權者タリシ野口つるニ辨濟ヲ了シタルニ因リ消滅シ居リタル事實ハ原審ノ確定シタル所ナリ故ニ前段論述ノ法理

ニ依リ異議ヲ留メスシテ右債權讓渡ノ承諾ヲ爲シタル抗告會社ハ債權讓渡人野口つるニ對抗シ得ヘキ事由卽チ同人ニ對スル辨濟ニ因リテ債權消滅シタル事實ヲ該債權ノ讓受人山崎梅太郎ニ對抗シ得サルモノニシテ從ツテ又右辨濟ニ因ル抵當權消滅ノ登記ヲ爲スコトナクシテ其ノ儘讓渡ノ登記ヲ經テ現ニ抵當權ノ讓受人トナリタル山崎梅太郎ニ對シ債權消滅ニ因ル抵當權消滅ノ事實ヲ對抗シ得サルモノト謂ハサルヘカラス然ラハ原審カ債務者タル抗告會社ハ讓受人ニ對シ異議ヲ留メスシテ債權讓渡ノ承諾ヲ爲シタル爲讓渡人ニ對抗スルコトヲ得ヘカリシ事由ヲ以テ讓受人ニ對抗スルコトヲ得サルニ至リタル結果右讓渡債權ハ讓渡前旣ニ辨濟ニ因リ消滅シ居ルニ拘ラス讓受人山崎梅太郎ニ對スル關係ニ於テハ法律上未タ消滅セス其ノ儘順次山崎梅太郎ニ移轉シタルモノト看做サレ之ヲ擔保スル本件抵當權モ亦債務者タル抗告會社ト山崎梅太郎トノ關係ニ於テハ當然右債權ニ隨伴シテ山崎梅太郎ニ有效ニ移轉シタルモノニシテ抗告會社ハ本件抵當權ノ消滅ヲ主張シ得サル旨說示シタルハ果シテ冒頭論述ノ法理ニ依據シタルモノナリヤ措辭簡ニシテ其ノ意ヲ盡ササルノ憾ナキニ非スト雖要スルニ抗告會社カ抵當權ノ消滅ヲ讓受人山崎梅太郎ニ對シテ主張シ得サル旨判定シタル點ニ於テ原決定ハ結局正當ナリ（大審院昭和七年カ一六〇二號同八年八月一八日決定法律新聞三六三八號一三頁・法律評論二二卷民法一〇八頁）

五　無效債權ノ讓渡ト債務者承諾ノ效力（續民法一一六七頁）

◎一旦消滅セル債權及抵當權ハ復活セス（三續民三七二條八五七頁「債權ノ一部辨濟ト抵當權ノ消長」ノ三參看）

◎消滅セル債權債務ノ復活契約（三續民一一九條）

◎債權ノ讓渡ト債務者ノ相殺

一〔大審院〕指名債權ノ債務者カ債權讓渡ノ通知ヲ受クルマテニ讓渡人ニ對シテ有シタル自己ノ債權ヲ以テ相殺ヲ爲シ之ヲ以テ讓受人ニ對抗センニハ之カ相殺ノ意思表示ハ讓受人ニ對シテ爲スヲ要スルモノナルコト民法四百六十八條第二項ノ解釋上多言ヲ俟タサルトコロナリ蓋シ相殺ニ付受働債權ヲ有スル者ハ讓受人ニシテ相殺ノ對抗ヲ受クル者ハ讓受人ニ外ナラサレハナリ（大審院昭和七年オ七九〇號同年一一月二六日判決法學二卷七號九四頁・法律新聞社編大審院判例〔六〕民事三一九頁）

二〔大審院〕惟フニ相殺ノ意思表示ハ雙方ノ相殺適狀ニ在リタル時ニ遡及シテ其ノ效力ヲ生スヘク而シテ相殺適狀存スルモノト爲スカ爲ニハ雙方ノ債務ノ互ニ相對立スル關係ニ在ルコトヲ要スルハ勿論ナルヲ以テ今若シ債權ノ讓渡ヲ受クルニ依リ雙方ノ債務相對スルニ至ラハ債務者カ民法第四百六十八條ニ依リ讓渡人ニ對抗シ得可カリシ相殺ノ抗辯ヲ主張スル場合ノ外ハ讓受ノ時始メテ相殺適狀ヲ成スニ至ルモノト解スヘキモノトス（大審院昭和七年オ一一六一號同年一〇月一七日判決法學二卷五號一二四頁）

三〔大審院〕1民法第四百六十八條第二項ニ依リ債務者カ債權ノ讓受人ニ對シ讓渡人ニ對スル自己ノ債權ヲ以テ相殺ヲ對抗センカ爲ニハ債權讓渡ノ通知ヲ受クル迄ニ雙方ノ債務カ相殺適狀ニ在リタルコトヲ要スルハ夙ニ本院判例ノ示ス所ナリ（大正三年（オ）第五百三十四號大正三年十二月四日第二民事部判決參照）

2本件ニ於テ原判決ノ確定セル事實ニ依レハ訴外澤田澤三カ上告人ニ對シテ有セシ判示損害賠償ノ請求權ヲ被上告人ニ讓渡シタル旨上告人ニ通知シタル以前ニ於テ上告人カ澤三ニ對シテ有セシ債權ハ金錢債權ニ非スシテ澤三カ判示會社ニ對シテ有セシ保證金返還請求權ノ讓渡ヲ受クル債權ニ外ナラサリシカ故ニ其ノ債權ハ澤三ノ有セシ叙上損害賠償ノ請求權トハ債權ノ目的ヲ異ニシ相殺ヲ爲スニ適セサリシモノト謂ハサルヘカラス果シテ然ラハ原判示ノ如ク縱令本訴債權ノ讓渡通知後他人カ右保證金返還ノ請求權ニ付轉付命令ヲ受ケ澤三ハ之ヲ上告人ニ移轉スルコト能ハサルニ至リタル爲上告人ハ澤三ニ對シ金錢債權タル損害賠償ノ請求權ヲ取得シタリトスルモ

上告人ハ讓受人タル被上告人ニ對シ相殺ヲ以テ對抗スルコトヲ得サルヤ叙上判例ノ示ス所ニ因リ明白ニシテ論旨ハ採用スルニ足ラス（大審院昭和六年オ二四四三號同七年六月一日判決法律新聞三四四五號一八頁●法律新報二九七號一〇頁●判例彙報四三卷二四號民事五八六頁）

四　右三ノ引用判例ー民法二七〇頁「債權讓受人ニ對スル相殺ノ要件」

五〔上告論旨〕原判決ハ「而モ債務者カ民法第四百六十八條第二項ニ依リ原債權者タル債權讓渡人ニ對シ有スル反對債權ヲ以テ自己ニ對スル讓受人ノ讓受債權ト相殺ヲ爲スカ爲ニハ債務者カ債權讓渡ノ通知ヲ受クル迄ニ雙方ノ債權カ共ニ相殺適狀ニアリタルコト卽何レモ辨濟期ニアルカ又ハ自働債權ニ付テノミ期限到來シ受働債權ニ付テハ未タ期限到來セサルトキハ其ノ期限ノ利益ニシテ拋棄シ得ルモノナルニ於テハ其ノ債務者ニ於テ讓渡ノ通知ヲ受クル迄ニ期限ノ利益ヲ拋棄スルコトヲ要スヘク然ラサルトキハ債務者ハ讓受人ニ對シ相殺ヲ以テ對抗スルコトヲ得サルモノト解セサルヘカラス」ト說明シ以テ上告人ノ請求ヲ排斥セリ然レトモ民法第五百五條第一項ノ適用ニ關シ多數ノ學說ハ受働債權ニ付テハ期限ハ債務者ノ利益ノ爲ニ存スルモノト推定セラルヘキモノナルヲ以テ債務者ハ期限到來前ト雖民法第百三十六條ニ依リ期限ノ利益ヲ拋棄シテ相殺ヲ爲シ得ヘキ旨ヲ肯定シ異說アルヲ見ス而シテ元來權利ノ讓受人ハ彼ノ流通證券ニ賭ル如ク法律カ特別ノ事情ニ依リ原權利者ト無關係ニ獨立シタル權利ヲ取得スルモノトシテ規定セル場合ハ格別然ラサル限リ原權利者以上ノ權利ヲ取得スルモノニアラサルコトハ萬古不易ノ大原則ナリトス果シテ然ラハ債務者ハ債權カ讓渡セラレサル限リ受働債權ニ對スル辨濟期限ノ到來ヲ待チ又ハ之ニ對スル期限ノ利益ヲ拋棄シテ自己ノ有スル債權卽自働債權ト隨意ニ相殺シ得ヘキ權利ヲ有シタルモノナルニ拘ラス偶々自己ノ關與セサル債權讓渡ノ事實アリテ其ノ通知ヲ受ケタル一事ニ因リ相殺權ヲ剝奪セラルルモノト爲スカ如キハ餘リニ民法第四百六十八條第二項ニ「其ノ通知ヲ受クル迄ニ讓渡人ニ對シテ生シタル事由」ナル文字ニ拘泥シタル解釋ニシテ何等合法的ノ乃至價値的理由ヲ含マサル失當ノ解釋ナリト謂ハサルヲ得ス（石坂博士日本民法一二五三頁以下同上法學協會雜誌第三四卷七三頁評論五卷三三二頁鳩山博士日本債權法三五八頁水口博士法學新報二五卷三六號四五頁以下岡村學士債權總論二四一頁參照）ト云フニ在リ

六〔大審院〕相殺適狀ニ在ルカ爲ニハ反對債權ハ已ニ辨濟期ニ在ルコトヲ必要トスルハ論無キモ主債權ニ付キテハ之ヲ必要トセス債務者ニ於テ卽時ニ其辨濟ヲ爲スノ權利アル以上期限拋棄ノ意思表示ハ現ニ之ヲ爲サストモ債務者ハ直チニ相殺ヲ爲スヲ妨ケサルモノトス上告人ノ主張ニ從ヘハ楠本ヨリ三宅ニ對スル反對債權一萬五千二百圓ノ辨濟期ハ大正十一年五月十一日ニシテ三宅ヨリ楠本ニ對スル主債權一萬圓ノ辨濟期ハ同十二年六月二十五日ナルモ債務者タル楠本ニ於テ期限ノ利

益ヲ拋棄スルヲ得サル何等カノ事由アルコトハ毫モ確定セラレサルカ故ニ楠本ノ前記債務ハ何時ニテモ其辨濟ヲ爲スヲ得ルヤ論ヲ俟タス從ヒテ三宅ヨリ楠本ニ對スル一萬圓ノ債權カ被上告人ニ讓渡セラレタルコトノ通知アリタル大正十二年六月二十日以前ニ於テ已ニ楠本ハ三宅ニ對シ有效ナル相殺ヲ爲シ得タル狀態ナリシニ於テ上告人ノ代位ニ依ル相殺ノ又從ヒテ有效ナルハ疑ヲ容ル可カラス（大審院昭和八年オ二三五號同年五月三〇日判決大審院判例集一二卷民事一三八一頁●法律新聞三五八〇號一五頁●法律新報三三六號九頁）

七　債權ノ讓渡ト相殺適狀（二續民六〇〇頁）

八　讓渡通知後ニ生シタル事由（本條前出一二九一頁）

◎債權ノ轉付ト債務者ノ相殺

一〔大審院〕債權ノ轉付ヲ受ケタル者ハ債權ヲ承繼スルコト其ノ讓渡ヲ受ケタルト同樣ナルカ故ニ右轉付當時被承繼者ノ債務者ニ於テ同人ニ對抗シ得ヘキ事由ヲ有セシトキハ轉付ヲ受ケタル者ニ對シ之ヲ以テ對抗スルコトヲ得サルヘカラサル筋合ニシテ從テ被承繼者ニ對シ其ノ債務者カ相殺ヲ以テ對抗スルコトヲ得ヘカリシ場合ニ於テハ同債務者ハ右被承繼者ノ債權ノ轉付ヲ受ケタル者ニ對シテモ同樣相殺ヲ以テ對抗スルコトヲ得ヘキモノト謂ハサルヘカラサルモノトス（大審院昭和三年オ七二二號同年九月一四日判決法律新聞二九〇七號一三頁）

二〔大審院〕債權ノ讓渡ニ付テハ債務者ハ債權讓渡ノ通知ヲ受クルマテニ讓渡人ニ對シテ生ジタル事由ヲ以テ讓受人ニ對抗スルコトヲ得ルハ民法第四百六十八條第二項ノ規定スル所ニシテ債務者カ債權讓渡ノ通知前ニ讓渡人ニ對シ相殺ニ適スル債權ヲ有スル場合ノ如キハ右對抗事由ニ該當シ債務者ハ讓受人ニ對シ相殺ヲ對抗スルコトヲ得ルモノナルコト論ヲ俟タサルトコロナリ債權ノ轉付ニ付テハ右ノ如キ明文ナシト雖モ右規定ヲ準用シ第三債務者ハ轉付命令ノ送達前ニ債務者ニ對シテ有スル債權ヲ以テ轉付債權者ニ對シ相殺ヲ對抗シ得ルモノト解スルヲ相當トス蓋シ債權ノ轉付ハ裁判ニ因ル債權ノ移轉ニシテ債權ノ讓渡ニ非スト雖モ債權ノ移轉ヲ來ス點ニ於テハ兩者異ル所ナク而シテ前記規定ノ趣旨トスルトコロハ法律カ債權ノ移轉性ヲ肯定シタル結果之ニ依リ債務者ノ地位ヲ不利ナラシメサランカ爲前者ニ對シテ有スル抗辯事由ヲ後者ニ對抗セシムルコトヲ許容シタルモノナルヲ以テ右規定ノ適用ハ之ヲ債權讓渡ノ場合ニノミ制限シテ解釋スルノ必要毫モ存セサルヲ以テナリ而シテ右解釋ニ付テハ夙ニ當院判例〔明治三十年第三四〇號明治三十一年二月八日第一民事部判決參照〕ノ存スルトコロニシテ之ヲ變更スルノ要ナシ（大審院昭和八

年オ六二二號同年九月八日判決大審院判例集一二卷民事二一二四頁●法律新聞三六三五號七頁●法律新報三五〇號一五頁）

三　右二ノ引用判例―民法二七〇頁「債權ノ轉付ト抗辯事由トノ關係」

四　轉付債權ニ對スル相殺（二續民六〇二頁）

◎債權ノ讓渡ト債務者ノ相殺（本條前出一二九七頁）

◎假裝債權ノ讓渡ト債務者ノ抗辯權

一〔大審院〕審按スルニ民法第四百六十八條第二項ニ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トアル規定ハ普通ノ場合ニ適用セラルルニ止マリ債務者ト債權讓渡人トノ間ノ法律關係カ相通シテ爲シタル虛僞ノ意思表示ニシテ其當事者間ニハ無效ナリト雖トモ民法第九十四條第二項ニ依リ善意ノ第三者ニ對シテハ之カ無效ヲ主張スルコトヲ得サル場合ニ適用セラルルモノニ非サルコトハ當院ノ判例トシテ認ムル所ナリ〔明治四十年八月十三日言渡同年（オ）第二百三十九號約束手形金請求事件〕依テ上告人ト訴外人兒玉雷次郎トノ間ノ本件ノ土地建物ノ賣買ハ其間ニ相通シテ爲シタル虛僞意思表示ニシテ雷次郎ハ眞實其賣主ニ非サルトモ其事實ヲ知ラシテ表面上ノ賣主タル雷次郎ヨリ其代金未濟ノ債權ヲ讓受ケタル被上告人ニ對シテハ上告人ハ雷次郎トノ間ニ於ケル賣買ノ無效ヲ主張スルコトヲ得サルモノナレハ此趣旨ニ出テタル原判決ハ相當ナリ（大審院明治四一年オ三四號同年三月二七日判決法律新聞四九二號八頁）

二　右一ノ引用判例―續商法一〇七三頁「虛僞ノ意思表示ニ因ル裏書」ノ二

三　假裝債權ノ讓渡ト債務者ノ抗辯（二續民五五四頁）

◎相殺ノ抗辯ト審理不盡

一〔大審院〕上告人ハ第一審ニ於テ既ニ「本訴被上告人ノ請求ニ係ル賃料債權ハ上告人カ三好片吉ニ對シテ有スル一千圓ノ貸金債權及其ノ他ノ立替債權ト差引計算スルトキハ最早消滅ニ歸シタル旨」答辯シタルコト第一審判決事實摘示ニ徵シ明瞭ニシテ上告人カ第二審ニ於テモ相殺ヲ以テ被上告人ニ對抗シ仍テ以テ被上告人カ三好片吉ヨリ讓渡ヲ受ケタル本訴賃料債權カ上告人ノ三好片吉ニ對スル前示債權ト相殺ニ因リ消滅シタルコトヲ抗辯シタルニ徵スレハ第一審ニ於ケル前示答辯ハ第二審ニ於テモ亦之ヲ維持スル主旨ニ非サルナキヤ若シ夫レ然ルモノナランニハ上告人ハ本訴ニ於テ相手方ニ對シ裁判上相殺ノ意思表示ヲ爲シ本訴賃料債權ノ消滅シタルコトヲ抗辯ト爲シタルモノニ非スト云フヘカラス而シテ斯ル相殺ノ事實ハ本訴請求ノ當否ヲ審按スルニ於テ看過スヘカラサル重要ノ爭點ナルニ不拘原審カ此ノ點ニ付上告人抗辯ノ主旨ヲ明確ナラシムルコトナク又此ノ點ニ付何等判斷ヲ須キスシテ輒ク上告人ノ相殺ノ抗辯ヲ排斥シ被上告人ノ本訴請求ヲ認容シタルハ竟ニ審理不盡理由不備ノ違法アルヲ免レス（大審院昭和七年オ七九〇號同年一一月二六日判決法律新聞社編大審院裁判例〔六〕民事三一九頁）

二　相殺ノ抗辯ト釋明權ノ不行使（三續民一〇八條二三三頁「債權讓渡ノ承諾ト本條」一ノ2參看）

第四百六十九條　【指圖債權ノ讓渡ト對抗要件】

1 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

◎指圖債權ノ讓渡ニ關スル諸問

一　指圖債權ノ意義（續民法一一七一頁）

二　指圖債權ト白地裏書（續民法一一七一頁）

三　荷渡指圖證ト讓渡ノ方式（二續民五五五頁）

四　裏書讓渡ト民法指圖債權ノ規定（商法二四〇頁）

五　裏書ニ依ラサル手形讓渡ノ效力（商法二四〇頁）

六　手形ノ民法上讓渡ト裏書（二續民五五五頁）

七　償還請求權ト指名債權ノ讓渡（三續民四六六條一二四九頁）

八　裏書禁止ノ指圖債權ト本條以下（續民法一一七一頁）

第四百七十條　【指圖債權ノ調查權】

1 指圖債權ノ債務者ハ其證書ノ所持人及ヒ其署名、捺印ノ眞僞ヲ調查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效トス

◎指圖債權ノ調查權ニ關スル諸問

一　本條ノ調查權ノ範圍（二續民五五六頁）

二　眞僞調查ノ爲メノ履行遲滯（續民法一一七一頁）

三　手形債務者ノ調查權（商法二一〇頁）

四　僞造小切手ニ對スル支拂ト被害者（民法二七一頁●續民法一一七二頁）

五　辨濟者ト資格調查權（續民法一一七二頁●同一一七三頁）

第四百七十一條　【準指圖債權ノ調查權】

1 前條ノ規定ハ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之ヲ準用ス