

六 親権を行ふ母が親族會の同意を得ずして未成年の子に代はりて借財を爲したるに付其子又は法定代理人が取消の意思を表示したるときは其取消の意思表示は何人に對しても其取消の効果を援用することを得るものとす故に控訴人は被控訴人たる裏書譲渡人に對して手形要式の欠缺を主張することを得(一五一號、一二頁、三六、六、三〇日、大審)

七 凡そ有效なる法律行為の取消し得ざることは其常態にして苟も特殊の理由によりて取消し得べき場合は必ず法文に之を規定して一も遺漏あることなし故に取消し得べき規定なき場合に於ては有效なる法律行為は之を取消し得べきものにあらず(一九二號、五頁、三七年、東京地方)

八 訴訟行為は委任なき者の爲したる場合と雖も反對の規定なきを以て一般の法律行為と同じく本人に於て之を追認することを得べく本人に於て之を追認したるときは既往に遡り其効を生ずるものとす(三三五號、一二頁、三九、二、八日、長崎控訴)

九 民法第二百五條第二號に所謂履行の請求とは取消權の相手方が取消權者に對し爲したる履行の請求を指したるものにあらずして取消權者が取消權者の取消し得べき行為に基き取得したる債權の履行を其相手方に對し求めたる事實を指したるものと解せざるべからず(三六

三號、二七頁、三九、五、一七日、大審)

一〇 未成年中に爲したる行為の取消權の時効は成年に達したる瞬間より起算すべきものにして禁治産者の場合の如き明文ある場合と同一視し取消の原因を確知したる時より起算すべきものにあらず(四三八號、七頁、四〇、六、八日、大阪控訴)

第五節 條件及び期限

一 抵當物件を他人に賣却するも登記しある場合に於ては毫も債權者の擔保を減少したりと云ふを得ず(二五號、七頁、三四、二、一八日、東京地方)

二 他人の債務不履行の場合に於て其債務不履行の責に任すべき旨の停止條件付債務を負擔したるものは停止條件付法律行為の目的となりたる債務が債務者の無能力によりて取消されたるときは後日に於ける條件の不成就に了りたるものにして民法第三十一條第一項前段の規定を適用すべきものにあらず(三六二號、二二頁、三九、五、三日、大審)

第五章 期間

一 手形の満期日は期間にあらざるを以て假令其日が大祭日に該當するも該満期日は其日にして翌日にあらず(三八號、二〇頁、東京地方)

第六章 時効

第一節 總則

- 一 民法第四百七條第一號に所謂請求とあるは裁判外なると裁判上なるとを問はず時効中斷は意思表示の相手方に到達したるときを以て其效力を生ずべきものなるを以て督促手續に依る請求は支拂命令の相手方に到達したるときを以て其請求ありたるものとすべきものとす(五四號、一一頁、東京地方)
- 二 時効中斷の效力は訴の提起に依て生ぜず訴狀の相手方に適式の送達ありたる時より生ずべきものとす(六〇號、一〇頁、三四、一〇、三〇日、大阪地方)
- 三 請求が時効中斷の效力を生ずるには裁判上と否とを區別せず苟も請求の事實ありたりと認むべき場合に於ては時効中斷の效力ありと云はざるべからず故に訴の提起は時効中斷の效力を生ず(一一〇號、八頁、三五、一〇、一三日、東京地方)

四 支拂命令は債務者に送達し始めて權利拘束の效力を發生すべく而して時効中斷は權利拘束の發生を必要とす故に支拂命令の申請のみにては時効中斷の效力を生ぜず(一三六號、一三頁、三六、三、三一日、東京地方)(二三三號、七頁、三七年、東京地方)

但し梅博士は法律新聞三〇一號一二頁に於て支拂命令申請は時効中斷の効を生ず殊に其效力は送達にあらすして申請書提出の時にありと論ぜり。

五 約束手形は満期日後に於ても裏書に依り流通轉讓し得るものなるが故に手形を呈示して催告を爲すにあらざれば債務者は何人が手形を所持するや之れを知るに由なく従つて手形の呈示なき催告は時効中斷の効を生ぜざるものとす(三六九號、六頁、三八、二、六日、大阪控訴)

六 約束手形の所持人が請求を以て時効を中斷せんとする場合に裁判上の請求を除く外其請求は手形の呈示を爲すにあらざれば其効を生ぜず(三九、六、二八日、大審)

七 執行文の附與は民事訴訟法上強制執行の手續の一部にして獨立したる權利行使の方法に非ざるのみならず債務者が之により其權利の行使を知得するものに非ざれば之を以て時効を中斷するものと認むる能はず(二七一號、九頁、三八年盛岡地方)

八 時効の完成は當然其效力を生ずるものにあらずして當事者の援用を俟つて始めて其效力を生ずるものなり(四四五號、二頁、伊藤金次郎氏東京地方批評)

九 債務者が債権者より其金錢債務履行の請求を受けたる場合に於て其債権者の債権を承認しつゝ之れが支拂延期を求めたるときは暗に時効の利益を抛棄したるものと認めらるべし(四四六號、六頁、熊本地方)

一〇 民法第四百九十九條訴の却下中には請求の却下を包含す(三六、九、八日、大審)

一一 時効中斷は訴の提起により生ずるものにして訴狀の送達を俟つて始めて生ずるものにあらず(四五八號、一七頁、東京地方)(四七二號、一四頁、同上)

第二節 取得時効

第三節 消滅時効

一 民法第六十九條に所謂年又は之より短き時期を以て定めたる債権とは利息貸借給料等年年月月等に支拂ふべきものを指示したるものとす(三八號、一三頁、三四、五、二三日、東京控訴)

二 民法第七十三條第一號は消費者に賣却したる代價に適用すべき規定にして買受人が轉賣の目的を以て買得したる場合に適用すべきものに非ず(一一七號、一二頁、三五、一一、二〇日、大阪控訴)

三 民法第七十三條第一號は常に商人より消費者に商品を賣渡したる代金の請求權に付き適用せらるゝのみならず商人より商人に對する商品賣買代金の請求權に就ても亦適用すべきものとす(三一〇號、一一頁、三八年、名古屋控訴)

四 拒絕證書の作成を免除したる前者に對する償還權の消滅時効は其の免除なき場合に拒絕證書を作成すべき最後の日即ち滿期日の翌日より起算すべきものとす(三九、一、三日、大審)

五 一個の消費貸借の債權を時期を定めて數回に分割辨濟すべき場合も時効に付き特別の規定なきを以て民法第六十六條の規定に従ふべきものとす(四〇、六、一三日、大審)

六 消費貸借に基く債權は假令時期を定めて數回若くは數十回に之を辨濟することを爲すも第百六十八條に所謂定期金の債權にあらず(四〇、六、一三日、大審)

七 債權は時効の完成に因り當然に消滅するものと解するを正當なりと認む然らば則ち債務者

が時効完成後に於て債権者に對し其債権の存在を承認するが如き意思表示を爲すか若くは自己の債務の未だ存在することを認むるが如き意思表示を爲すも斯る意思表示は法律上何等の效力を生ずるものに非ず何となれば所謂一方的意思表示のみに依りて債権を發生せしむることとは原則として民法の認めざる所にして又特に之を認めたる條規なし而も債権は時効の完成に因つて法律上當然消滅するものなれば其後に於て前示の如き意思表示ありたればとて之に因つて消滅したる債権が復活すべき謂れなく又單獨の意思表示に依りて新たに債権が發生すべきものに非らざればなり(四三九號、一八頁、四〇、六、二八日、東京地方)(四四五號、三頁、伊藤金次郎氏説)

八 毎年一定の時期に給付を爲すことを目的とする債権の消滅時効は五年なりとす故に明治三十年度の小作米の請求權は民法施行法第三十條により明治三十年十一月七日より起算し五年にして時効成完すべきものとす(四四六號、五頁、四〇、七、一〇日、東京控訴)

第二編 物 權

第一章 總 則

一 民法第七十七條に所謂第三者とあるは登記手續に依りて權利を取得したる者即ち第三取得者を謂ふにあるを以て係争家屋に對し何等物權を有せざるものは第三者にあらず(六三號、九頁、三四、一〇、二一日、東京地方)

二 物權は法律に因るの外當事者の意思に因りて創設するを得ず而して民法其他の法律に依るも動産に對する抵當權を認めず(六九號、九頁、三四、一一、二二日、東京地方)

三 登記名義者を其不動産の所有者なりと信じ善意にて取得したる抵當權者と雖も過失無き眞の所有者に對抗するを得ず(七三號、二五頁、三四、一一、二一日、大審)

疊建具及び造作は建物に附加して之と一體を爲したる物と云ふべからず故に建物を目的と爲す抵當の效力は該建物に附屬せる疊建具及び造作に及ばざるものとす(一〇七號、五頁、三五、九、一五日、東京控訴)

五 他人に賣渡したる物件の登記を経ざる間に賣主が第三者に抵當權を設定し之れが登記を経たるときは賣主に對し犯罪成立すると否とに拘らず其抵當權は有效なり(一一〇號、二七頁、大審)

六 所有權の讓渡は現實なる引渡なくんば其意思表示のみにては第三者に對抗することを得ず

假令原告が簡易の引渡ありたりと主張すると雖も如此引渡は單に引渡の意思表示たるに止まり真正の引渡を了したるものと云ふを得ず(一二二號、九頁、三五、一一、二五日、東京區)

七 民法第七十八條に所謂第三者とは讓渡の目的物たる動産に關して單に物の寄託を受け只寄託者として返還上の利益關係を有するに止まり寄託物其他に關して何等の利害關係を有せざるが如きものを云ふに非ず必ず讓渡の目的物たる動産其物に付き自ら權利を有する所の利害關係者たらざるべからず(一三五號、二六頁、三六、三月、大審)

八 民法第七十七條の規定は當事者の意思に基かざる所有權の移轉即ち強制競賣に因つて取得したる權利に適用すべきものにあらず(一四一號、一一頁、三六、二、二〇日、大阪地方)

九 民法第七十七條は物權の得喪變更に關する規定にして從來保有する所有權に適用すべきものにあらず(三二、一一、一三日、大審)

一〇 土地と分離して立木のみを買受け尙ほ立木として其土地の上に存立せしむるには其土地に對し地上權又は賃借權を設定することを要す然らざれば之れを動産視して賣買したるものと看做さざるべからず若し此等の明諾なきも民法實施以前より其立木を所有したる者は明治卅三年第七十二號により地上權者と推定せらるゝを以て尙ほ立木として之を所有することを得べきも第三者に對抗するには之を登記せざるべからず(二〇四號、一三頁、三七、四、一日、大審)

一一 民法第七十八條に云へる第三者とは廣く物權の讓渡人讓受人及其一般承繼人以外の者を云ふ(一二三號、二二頁、大審)

一二 民法第七十七條の第三者とは不動産上物權の得喪變更に付き利害關係を有するものを指し不動産其物に付き何等の關係なきものは第三者にあらず(一四三、一九頁、三六、五月、大審)

一三 民法第七十八條の第三者とは物權得喪變更に付き利害關係を有するもののみならず狭き意義に解すべきものにあらず(一七二號、二二頁、梅博士批評)

一四 買主が物の引渡を受けず其儘賣主に物件を賃貸することあるも簡易の引渡ありと云ふを得ざるべく又借主は自己の使用收益の爲めに賃借物を所持する者なれば賃貸借關係によりて當然貸主の爲めに代理占有を爲すものと云ふを得ざるを以て買主が其儘買受け物件を賣主に賃貸したるときは自己に占有の移轉を得ざるが故に其讓渡行爲は第三者に對抗するを得ざるものとす(二〇六號、一四頁、三七、四、二三日、東京控訴)

一五 立木の賣買に關する権利の得喪に付ては特に公示の方法を規定したる法令存せざるを以て同一の立木の所有者より數人相續で各別に之を買受けたる場合に於て其の數人中特に其所
有權の得喪に付き他人をして之を明認せしむるに足るべき行爲を爲したるものあるときは其
者の賣買ありたる行爲の順序如何に拘らず其者を以て其の立木所有者と爲すべきものとす
(二六五號、一四頁、三八、二、二三日、大審)

一六 隱居者名義の財産に對する抵當權設定登記にして相續登記に先つときは相續人は其所有
權を以て抵當權者に對抗することを得ず何となれば民法第七十七條は相續の場合を除外し
たる者と解することを得ざればなり(二七〇號、九頁、三八、二、九日、大阪控訴)

一七 民法第七十七條の規定は別異の法律行爲に因り同一不動産に付き利害關係相反する權
利を得たる當事者數名ある場合に關して適用せらるべき規定にして唯一法律行爲者間に於け
る權利關係に適用せらるべき規定に非ず(二七一號、一二頁、三八、二、二六日、大審)

一八 當事者の意思表示に依る物權の設定に付ては登記を爲すにあらざれば之を第三者に對抗
するを得ざるも抵當地所競賣の場合の如く地上權の取得が法律の規定に依るものに在りて
は登記を要せず之を第三者に對抗するを得るものとす(二七五號、九頁、三八、四、八日、東京控

訴)

一九 民法第七十八條に所謂引渡は占有權の移轉に外ならざるが故に同條に所謂引渡は現實
に目的物を交付することによりてのみ之を爲すことを得るに非ず意思表示によりてのみ之れ
を爲すことを得るものとす(二九九號、六頁、三八、七、七日、東京控訴)

二〇 立木のみを買受けたる場合に於ても之を動産の賣買と云ふを得ざるを以て其所有權を第
三者に對抗するが爲めには單純なる引渡を以て足れりとせず第三者が其所有權移轉の事實を
確實に認むるを得るに足るべき特別の徵標を附し以て一般に對する公示方法を取りたること
を必要とす(三一七號、七頁、三八、一〇、二六日、東京控訴)

二一 立木を土地と共に買受けて之が登記を爲したる者は之れを以て其立木の所有權を第三者
に對抗することを得(三一七號、七頁、三八、一〇、二六日、東京控訴)

二三 山林の立木のみを買受け其引渡を受けたるものと雖も之に關して特別の徵標を附するこ
となきときは同一山林の立木に付き他に所有權其他相容れざる物權を取得し登記を爲したる
ものに於ては之に對抗することを得ず(三三七號、二三頁、三九、一二、二九日、大審)

三三 民法第七十七條に所謂第三者とは物權得喪及び變更の所爲に關せざるものを總稱す即

ち物権の得喪變更に付關係以外の者を保護するの規定なりとす(三四六號、二二頁、三九年、大審聯合)

二四 相續に因りて相續人が不動産の物権を取得したるが如き其取得の原因が當事者の意思に基かざる場合に於ては登記を爲すにあらざれば不動産に關する物権の取得を第三者に對抗することを得ずとの民法の規定を適用すべきものに非ず(三四五號、一二頁、三九、一、三一日、大審)(三六七號、一八頁、三九、七、六日、大審)(三七一號、九頁、三九、六、二九日、大審)

二五 立木のみを買受けたる場合に於ても動産の賣買と云ふを得ざるを以て其所有權を第三者に對抗するが爲めには單純なる引渡を以て足れりとせず第三者が其所有權移轉の事實を確實に認むるに足るべき特別の徵標を附し以て一般に對する公示方法を採りたることを必要とす(三五二號、六頁、三九年、東京控訴)(四二四號、五頁、大阪控訴)

二六 民法第七十七條は汎く不動産に關する物権の得喪及變更は登記を爲すにあらざれば云々と規定し其原因に制限する所なきを以て苟も法律關係に基く物権の承繼的得喪變更は意思表示によると否とを問はず之れを登記するにあらざれば第三者に對抗するを得ざるの法意なりと解釋するを相當とす故に隱居に因り家督相續開始したる場合に於ても登記を爲すにあら

ずんば第三者に對抗することを得ず(三六七號、一九頁、三九、二、二二日、東京控訴)

二七 隱居に依り相續を爲す場合に於ても登記を爲さずして第三者に對抗することを得(四二八號、一〇頁、四〇、五、一日、大審)

二八 隱居に因る相續財産の移轉は登記法の定むる所に從ひ登記を爲すにあらざれば第三者に對抗することを得ざるものとす(三六〇號、一三頁、三九、五、一七日、東京控訴)(四一七號、一三頁、梅博士説)(四三二號、六頁、四〇、四、三〇日、大阪控訴)

二九 遺産相續の場合に於ては第三者存せざるを以て相續人の取得したる所有權は登記なくして各人に對抗することを得るものとす(二八四號、八頁、三八、六、一日、東京地方)

三〇 新築に依りて始めて其家屋の所有權を得たる者は該物件に對して假令所有權保存の登記を爲さざればとて之が爲めに其の所有權を侵害せらるゝ謂はれあることなれば該物件に付き所有者が所有權保存登記を爲すに先だち所有者に非らざる他人が所有權保存登記を爲すも何等の效力なく從て其者より順次に轉讓して該物件を買受けたる者又は其買受者より抵當權を取得せる者は各其取得の當時善意なりしと否とに拘らず其所有權移轉若くは抵當權設定の登記は何等の效力を生ずるものに非ざれば之を以て所有者に對抗することを得ざるものとす

(四三五號、五頁、四〇、六、三日、大阪控訴)

三一 民法第七十七條の規定は不動産に付き法律上正當の利益を有する第三者を保護する趣旨に出でたるものなれば其第三者にして無効の原因に基き不動産上の物權を取得し其登記を爲したりとするも其以前に適法に該不動産を買受けて未だ登記を経ざるものに對抗することを得ず(四三九號、五頁、四〇、七、一日、東京地方)

三二 民法第七十七條に依れば不動産に關する物權の得喪は登記を爲すに非らざれば之を以て第三者に對抗し得ざる旨規定しあり而して茲に所謂第三者とは其物權得喪の事實を知ると否とを問はず當事者以外の總ての人を云ふものとす(四七八號、五頁、岡山地方)

三三 登記簿上未だ買主の名義とならざる不動産に對し假令買主が其引渡を受け占有權を有する事實ありとするも賣主に對する他の債權者が右不動産を賣主の所有として強制競賣開始の申立を爲したる場合に於ては買主は之に對抗するを得ず(四四六號、五頁、四〇、六、三日、大阪控訴)

三四 民法第七十九條第一項に所謂權利とは物權にのみ制限したるにあらずして物權は勿論權利其ものを目的とする權利も亦之に包含せらるゝものとす(四四七號、一七頁、四〇、八、一

〇日、東京地方)

第二章 占有權

第一節 占有權の取得

一 警察官が犯罪處分の爲め或る物件を押收保管するは其職權に基くものなれば決して他の占有者の爲めに代理占有を爲すものにあらず(三四號、八頁、名古屋控訴)

第二節 占有權の効力

一 民法第九十三條に於て回復の請求權を與へたるは被害者に毫も物品授受の意思なくして其物の占有を失ひたるものに對し之れが救済の途を開きたるものにして詐欺取財及び委託物費消の如く被害者に物品授受の意思なきものと云ふを得ざる場合に於ては本條に依り被害者に回復請求の權利を與ふるの主旨にあらず(一一號、六頁、三四、一、一五日、名古屋控訴)

二 監守盜は其罪質一種の委託物費消にして民法第九十二條に所謂盜品と云ふを得ざるを以

て該贓品を占有する者と雖も民法施行法第三十八條民法第九十二條に依り占有者として保護せらるゝ者なれば被害者は該占有者に對し民法第九十三條に依り請求の回復権無きものとす(一一一號、六頁、三四、一、一五、名古屋控訴)

三 民法第九十三條は其權利を保護する爲め物が權利者の意思無く他人に移轉したるときに限り一定の期間内に取戻を請求する事を得せしめたる法意なり故に官制により職務上保管の責任を有する官吏が其職務に違背し之を移轉したる場合に於ては其取戻を請求する事を得ず(四五號、七頁、三四、七、四日、大審)

四 善意の占有者は其占有物より生ずる果實を取得すべしとの法理は民法施行前と雖も適用すべきものなり民法第八十九條第二項は事實の如何に拘はらず善意の占有者が惡意の占有者となるべき時期を定めたる一の擬制なるが故に法文を須つて存すべき規定なり(六八號、二五頁、三四、一〇、一〇日、大審)

五 馬匹に付ては馬籍なるものありて其所有者の何人なるかを公示しあるものなれば之が馬籍の取調を爲さずして善意に占有することあるも無過失の占有と云ふを得ざるを以て即時取得の効果を生ずるものにあらず(八〇號、一二頁、三五、三、一〇日、東京地方)

六 撰擇債務は常に別異の目的を有する數箇の債務存在するものたり然るに民法第九十六條第二項に依り回復の撰擇すべきものは増價格なるか將た又改良の爲め費したる金額なるかに在りて其孰れに出るも償還の時期其他附隨事項の異なるものあるにあらず單に金額の差あるに過ぎざれば之を撰擇債務と云ふを得ざると同時に撰擇債務の規定を適用するを得ず(八五號、二八頁、三五、二、二二日、大審)

七 貨幣と雖も動産たるに疑なければ之を奪はれたるものは民法第九十二條により占有回收の訴を起すことを得(一一〇號、一八頁、大審)

八 民法第九十二條は占有物が占有の當初より動産たりし場合の規定なるが故に占有物にして其當初不動産たりし場合に在りては同條の規定を適用すべきものにあらず然るに裁判所が甲者に於て立木を買受け之を伐採して材木と爲したる事實を確認しながら右の規定を引用して乙者に對し回復を求むるの權利なしと判定したるは不法なり(一一一號、一六頁、三五、一〇、一四日、大審)

九 家屋の所有者は其所有權の目的なる家屋に付てのみ使用收益處分を爲す權利を有するに止まるが故に家屋の所有權に基き土地使用妨害排除を求め又は其妨害に因りて生じたる損害の

賠償を求むること能はざるものとす(一七五號、八頁、東京地方)

一〇 記名株券は其實質上價值なき一個の紙片にして動産即ち財産を爲すものにあらず又假りに之を動産と看做すべきものとするも取引に因り記名株式を取得するには常事者の一方より他の一方に之に表記する株券を手渡するのみを以て足るに非ずして商法第百五十條の手續を要するが故に民法第百九十四條の適用を受くべきものにあらず(三六號、一二頁、大審)

一一 登記したる賃貸借と雖も本來の性質は債權にして唯其登記後民法第六百五條により不動産の物權取得者に對して債權の效力を對抗するの外其以外の第三者に對抗する事を得ざるものなり然れども賃借人にして其賃借物の引渡を受け現實に之を占有する場合に在りては登記の有無を問はず不法行爲により其占有を妨害する第三者に對して占有訴權を行使し其妨害を排除することを得る權利を有す(三八號、四頁、一四、大審)

一二 賃借權は賃貸人に對する債權に過ぎざるを以て賃借物の使用收益を妨害する者あるに於ては賃貸人に對し其妨害を除去し賃借物の使用收益を完全ならしむべきことを請求し得べしと雖も第三者たる妨害者に對し直接に賃借權を主張して妨害の停止を請求するの權利を有せず(三四九號、九頁、三九、二、二四〇、東京地方)

一三 民法第百九十三條に所謂被害者とは所謂有權者のみを指すものにして占有權者を指すものにあらず(三六五號、九頁、三九、四、二二日、大津地方)

第三節 占有權の消滅

一 占有回收の訴は占有物の所持を失ふたる場合に於て占有權を維持するに必要なりと雖も一時占有物の所持を失ふも或る他の原因にて一年内に其所持を回復するときは占有權の消滅を來すこと無きものにして民法第二百三條但書は如何なる場合と雖も回收の訴を必要とするの法意に非らず(三四號、八頁、名古屋控訴)

第四節 準占有

第三章 所有權

一 土地の賃借人が地上權の假登記を爲したるときは土地の所有者は所有權の行使上尠からざる不利益を蒙るを以て之れが抹消を求め得べきものとす(三號、六頁、東京控訴)

二 地上權は他人の土地に竹木若しくは工作物を所有する爲め其の土地を使用する權利にし

て土地所有者は自から其の地上に地上権を有するものと云ふを得ず(五號、七頁、東京地方)

三 自己所有の建物を其所有に屬すとして之を町村役場に届出づるに當り他人が之れに對し故障を爲すも斯の如き届出は行政上の事に屬するを以て所有權の消長に何等關係無きものとす(二五號、七頁、二四、二、二一日、東京控訴)

四 低地の所有者は高地より自然に流下する水を通過せしむべき義務あるものとす去れば其流水が縦令逆水なりとも苟も人爲に因らず自然に流下するものなる以上は低地の所有者は之に對し防水工事を施し又は流水を疏通する權利なきものとす(一〇六號、八頁、三五、八、二一日、東京控訴)

五 押收品下渡受領者に對し民法第九十三條の所謂盜品又は遺失物にあらずとして同法第九十二條に因り其物品の引渡を請求する訴は本權の訴にして占有回復の訴にあらず(一一六號、二六頁、三五、一一、一日、大審)

第一節 所有權の限界

一 民法第二百十四條の規定は其隣接せる地域より流れ来る水を受くる義務ありと云ふに過ぎずして河川より流出する水に適用することを得ず(四八號、一〇頁、名古屋控訴)

第二節 所有權の取得

第三節 共有

一 共有の性質を有する入會權には所有權の規定を準用し共有の性質を有せざる入會權には地役權の規定を準用するを以て入會權は共有の性質を有すると否とに依りて之れを區別し所有權若しくは地上權に準じて之れが登記を爲す可きものとす(二九號、一〇頁、宇都宮地方)

二 不動産登記法は入會權の登記に關し何等の規定を設けざるが故に入會權は民法第七十七條の適用を受くべきものと云ふを得ず(三七號、九頁、三四、五、八日、東京控訴)

三 民法第二百九十四條の規定は共有の性質を有する入會權と地役とは其性質相類似するものあるに因るに過ぎざれば本條の規定を以て直に地役と入會權とを同一視することを得ず故に地役の規定以外に涉り不動産登記法に於ける地役に關する規定をも入會權に準用するを得ざ

- るものとす(三七七號、九頁、三四、五、八日、東京控訴)
- 四 登記法上土地の分割を求むるには目的物が當事者の共有として登記せられ居る事を要す(三九號、一三頁、東京控訴)
- 五 共有權は一種の所有權が數人に屬すると云ふに過ぎざれば共有權は所有權にあらずと云ふを得ず(七三號、九頁、三四、一二、二五日、東京控訴)
- 六 入會權は登記を爲さるも第三者に對抗することを得るは我國一般の習慣なり(一三〇號、一六頁、三六、二、二三日、東京控訴)(一五四號、一四頁、三六、六月、大審)(一九三號、六頁、三七、一月、大阪控訴)
- 七 共有物の分割が現物を以て爲し能はざる場合に於ては共有權者は其分割を請求するに當り是を競賣に付し其賣得金を以て分割を命ぜられんことを併せて訴求することを得るものにして之を以て不適法の訴なりと云ふを得ず(二五五號、八頁、三七、一二月、大審)

第四章 地上權

- 一 他人の土地に建物を所有する場合に於て地主が單に該權利は賃貸借なりと主張するも該主張を證明せざるときは借主の權利は明治三十二年法律第七十二號第一條に依り地上權者なりと推定せらるべきものとす(一號、八頁、東京控訴)
- 二 地上權を設定し其上に建設しある建物を買受けたるものは其家屋を讓受くると同時に地上權をも讓受けたるものとす(二號、八頁、東京控訴)
- 三 地上權設定の假登記權利者と雖も其事實のみを以て直に地上權者なりと云ふを得ず(四號、七頁、東京地方)
- 四 明治三十三年法律第七十二號實施前善意にて取得したる第三者に對しては假令其以前より該土地に竹木又は工作物を所有するものと雖も對抗するを得ず(八號、四頁、三三、一〇、八日、東京控訴)
- 五 東京地方に於ては土地の繁盛若くは公課の増加に依り地主は比隣に準じて地代を値上することを得る慣習あるものとす(一〇號、五頁、東京地方)
- 六 民法第二百三十四條及同法第二百六十七條は土地の所有者並に地上權者間及び地上權者と土地所有者との間に適用すべきものにして單に其土地の賃借權を有するものに對しては同條の適用を受くべきものにあらず(一二號、一二頁、東京地方)

七 他人の土地に工作物を所有する者と雖も當事者間に於て賃貸借契約を爲すの意思明かなる場合は地上権者と推定するを得ず(一六號、七頁、三三、一二、二二日、東京控訴)

八 明治三十三年法律第七十二號第二條第二項に所謂善意にて取得したる第三者とは他人の土地に於て工作物又は竹木を所有する爲め其土地を使用する者が民法施行法第三十七條に規定せらるる一年の期間内に地上権の登記を爲さざりしより其土地使用者に於て地上権を設定する念慮無く全く之を抛棄したるものと信認し右期限經過の後民法施行法第三十七條に依り又は登記簿をも取調べ地上権に関する當時の法律を遵奉し以て其土地の所有權其他の權利を取得したる第三者を指稱したるものとす(二四號、七頁、三四、一、二三日、大審)

九 明治三十三年法律第七十二號第二條第二項に所謂本法施行前に善意にて取得したる第三者とは民法施行法第三十七條を以て許與したる登記の猶豫期限即ち民法施行の日より起算して壹々年を経過したる後第三者に於て其取得せんとする地所に付登記上地上権を設定せる權利者なき事實を確め全く善意にて之を取得したるものを云ふ(三一號、六頁、大審)

一〇 民法施行法第三十七條に規定せらるる一ヶ年の期間經過後登記簿を閱覽の上何等の負擔無き事を信じて地所を買受けたるものは明治三十三年法律第七十二號に所謂善意の第三者と

看做さざるべからず(三二號、六頁、三四、四、四日、東京控訴)

一一 豫告期間に明渡すべき契約「借地の地所貴殿方に御入用有之か或は借地に係る不都合有之明渡の御談示を受くる節は其月より三ヶ月間内に無異議明渡し可申其節一言たりとも苦情申入間敷候」の如きは豫め一定の存續期間を定めたるものにあらざるも法律が短期に付特に制限を爲さざる以上は此種の契約は賃貸借のみならず地上権設定に付ても當事者の隨意を以て爲し得べきものなれば決して本契約を以て直に地上権の本質に反する行爲と爲すを得ず(三四號、六頁、大審)

一二 公課の増徴其他の理由に依り土地所有者の收支相償はざるとき借地人をして契約の效力を變更す可き意思表示を爲さしむ可き權利を土地所有者に認めたる法律無し(四一號、一九頁、東京地方)

一三 地上権の目的地は轉貸を爲す事を得ざるものとす(四二號、三頁、太田辯護士説)(五〇四號、二二頁、梅博士反對說參照)

一四 凡そ權利設定の登記を爲すには登記當事者間に權利の設定ありたることを要す故に前所有者と地上権者との間に設定せられたる地上権を現時の所有者に對し其地上権者が地上権の

保存登記を爲すは格別其の設定登記を爲す可きものに非らず(四三號、一二頁、三四、六、一七日、東京地方)

一五 契約の變更は契約に依るを原則とす故に賃借人の承諾を経ずして賃貸人に於て爲したる地代増加は無効なりとす(四四號、一三頁、三四、六、一三日、東京地方)

一六 地上権賣買禁止の契約は公益を害せず故に其契約は有効なり唯善意の第三者に對抗するを得ざるのみ(四八號、二五頁、三四、六、二四日、大審)

一七 地上権者は他人の土地に於て工作物又は竹木を所有する権利なるを以て苟くも當初の條件に違背せざる限りは轉貸を爲し得るものとす(五〇號、二二頁、梅博士說)

一八 土地賃借契約に「地所に係る可き地租並に地方税區費其他公けの費用等相増したるときは勿論地位實價の騰りたる時は隣地に比準して些少の借地料を増額せらるるも異議無き旨云々」の特約ある場合に於て相當の地代の増額を指定することを得るの權地主にあること明なりと認む何となれば斯る文言は地代増額の指定權地主にありとするにあらざれば全く無意味に終る可く且假令公の費用等の増加あるも當事者の契約に因るに非らざれば地代の増額を爲し得られざるものとすれば地主の爲めにしたる約款は殆んど其效用を失ふに至るべければ

なり(五〇號、八頁、東京地方)

一九 地上権は工作物敷地の外其四圍に空隙あるも工作物使用の爲め隨時要する場所等は其權利の中に包含するものとす(五六號、二五頁、三四、七、八日、大審)

二〇 地代の定めある地上権の存する土地を買得したるものは其地上権に附隨する地代の契約も亦之を繼承せざるべからざるは勿論なり(六一號、六頁、大阪地方)

二一 畑地なる地目を有する土地にても耕作の爲めにあらずして建物を所有する爲めに使用する場合は此權利を稱して地上権なりとするも毫も地上権の本質を害すること無し(六五號、六頁、三四、一一、二五日、東京控訴)

二二 一の法律行爲を以て地上権を設定したるときは工作物敷地の外其四圍に空隙あるも工作物使用の爲め隨時要すべき場所は其權利中に包含す故に之に反するには設定當事者の意思を要す(六五號、二六頁、三四、一〇、二八日、大審)

二三 地主の意思のみにて自由に地上権を消滅せしむることを得べき契約を爲すも當事者の隨意にして之を以て地上権に非らずとするを得ず(六五號、二七頁、三四、一〇、二三日、大審)

二四 地上権の存續期間に制限無きを以て三ヶ月の豫告期間を以て土地を明渡すことを約する

も爲に地上権の性質と相容れざるものにあらず(七〇號、二六頁、三四、一二、二五日、大審)

二五 明治三十三年法律第七十二號第一條は同法の施行前なる以上は民法實施前より他人の土地に建物を所有する場合なると民法實施後に於て新に借地して家屋を建設したる場合なるとを問はず適用すべきものとす(七七號、二五頁、三四、一二、二三日、大審)

二六 土地の貸借に於て後に至り土地の價格又は公租が増加するときは貸主は相當の額に地代を増加することを得借地人は之を承諾すべき慣習が東京地方に行はるる事は顯著なる事實なりとす(九二號、五頁、三五、五、三一、二日、東京地方)

二七 土地の盛衰に従ひ合意無きに地代を増減するは東京市内の慣習にあらず(九六號、六頁、三五、五、三〇日、東京地方)

二八 地上権假登記の抹消を請求するは其設定に因り所有權に侵害を被るに基因するものとす従つて些々たる登記附隨事項の如きものは縱令設定權限事項と相違する所あるも斯の如きは不動産登記法の規定に依り之が變更登記を爲し得べきを以て之を請求すれば足るべく敢て全部の抹消を爲すを要せず故に地代支拂期限の如きものの爲め全部抹消の請求を爲すは不當なり(一一七號、二五頁、三五、一一、二二日、大審)

二九 地上権の存續期間を設定行爲を以て數百年若くは永代となすも法の制限する所にあらず(一八〇號、一四頁、三六、一一、一月、大審)(二〇九號、一三頁、梅博士反對説)

三〇 地上権は之を讓渡又は轉貸することを得(二二〇號、二〇頁、三七、六、二四日、大審)

三一 土地所有者地上権者に於て定めたる地料と雖も公租公課の増加したる場合に於ては増加せしむる慣例あるも开は専ら所有者の損害を軽減せしむる理由より是認したるものなれば公租公課増加するも地料米の價額騰貴する等の理由により所有者に於て損失を蒙らざる場合は地料を増加せしむべき理由なきものとす(四〇、三、六日、大審)

三二 明治三十三年法律第七十二號施行前より他人の土地に於て建物を所有せし者は同法第一條により地上権者たる推定を受くべきも其權利を第三者に對抗し得るには同法施行の日より一年内に登記を爲すことを要す故に其期間經過後に於ける假登記を以て第三者に對抗することを得ず(二二六號、九頁、三七、七、四日、大審)

三三 地上権は獨立の物權なるが故に地上権其ものは之を單獨に處分するを妨げずと雖も家屋其他の工作物が不動産として存在するは一に其土地に定着するの故なるが故に工作物を所有するが爲めに地上権を有するものが其工作物の所有權を他に移轉したる場合に於ては其競

賣に因ると賣買其他の行爲に因るとを問はず反對の意思表示あらざる限りは地上權は工作物と共に新所有者に移轉すべきものとす(二五六號、一二頁、三七、一二、一三日、大審)

三四 工作物の所有權移轉は其敷地の地上權も移轉したるものと推定を受くべきも之が爲め地上權の移轉を登記なくして第三者に對抗せしむるを得ず(三四六號、二二頁、大審聯合)

三五 民法第二百七十六條は永小作料の延滞二年以上に及びたるときは永小作權者の意思如何に拘らず地主に對して永小作權を消滅せしむるの權利を與へたるものとす故に其權利の行使として消滅の請求あるや直ちに消滅の效力を生じ敢て永小作者の承諾又は之に代はるべき裁判は必要とするものにあらず(三五二號、五頁、三九、二、一六日、東京控訴)(四一四號、一六頁、四〇、二、八日、東京控訴)

但法律新聞第三六二號、二〇頁、三九、六、一三日、大審院判決は地上權者に於て地上權消滅に付き異議を狭むときは訴求して裁判上承認せしむるにあらざれば効なしと判決せり其理由は民法第二百七十六條に請求することを得とあるを以てなりと説明せり、又た三九八號、一九頁、東京控訴院も之と同様の判決を爲せり、然るに四二八號、一一頁、四〇、四、二九日、大審院聯合部判決を以て裁判所に請求を爲さずして地主の意思表示のみにて消滅すと從來

の判例を變更せり

三六 明治三十三年法律第七十二號第二條第二項に所謂善意にて取得したる第三者とは工作物又は竹木を所有する爲め他人の土地を使用する者が民法施行法第三十七條の一年の期間内に地上權の登記を爲さざりしより其の者に於て地上權を拋棄したるものと信認し當時の法律を遵奉し其の土地の所有權其他の權利を取得したる第三者を謂ふものなりとす(三四、一、二三日、大審)

三七 明治三十三年法律第七十二號第二條第二項に所謂善意の第三者とは地所所得の際其土地に家屋を所有し之を使用するも地上權者たるを知らざる取得者を云ふ(三五、四、二八日、大審)

三八 地上權は無償にて設定し又は一時に若干の金額を支拂ひ設定することを得又契約なくして所有者が地代を定むべき權利を有することなし故に地上權者に對し地代の請求を爲すには契約其他の原因に依り地上權者に於て定期に地代の支拂又は一時に若干の金額支拂の義務あることを主張し且つ之を證明せざるべからず(三六二號、一二頁、三九、六、一二日、長崎控訴)

三九 民法第二百六十六條第二百七十六條に規定せる土地所有者の權利は地上權なる物權を消

減せしむるものにして土地所有者と地上権者間に於ける契約關係を解除する結果地上権を消滅せしむるものにあらす(三六二號、一九頁、三九、六、一三日、大審)

四〇 地上権者が土地の所有者に地代を支拂ふべき場合に在ては假令其地代が元と契約を以て定められたるときと雖も地代は地上権存在の要件を成し地代の支拂は地上権者の義務にして又た地代の收受は土地所有者の権利なれば地代を地上権に従屬し之れと運命を共にすべきものなり故に相續の場合は勿論賣買讓與に因り地上権若くは土地所有權を取得するものは之を襲踏すべきものとす(三七四號、一三頁、三九、七、五日、大審)

四一 地上権に付き地代の定めある場合に於て之れが登記を爲さざるときは其知ると知らざるとに論なく第三者に對抗するを得ざるは論を俟たず隨て其登記なき場合に於て第三者が地代の定めあることを知り乍ら法律上地代支拂義務の生ぜざるべきことを自覺して之を轉得したる場合に於ては土地所有者に於て此轉得者に對し單に地代の支拂を請求する爲めに直ちに當事者間に地代支拂の契約が暗黙に成立したりと云ふを得ず(四〇三號、一〇頁、三九、二二、四日、大阪控訴)

四二 建物を所有する爲め明治三十三年法律七十二號の施行以前より地所を使用せし者は同法

第一條に依り地上権者なりとの推定を受くべく又た其後右建物を買得したる者も建物の讓受と同時に地上権を讓受けたるものと推認するを相當とす然れども地上権の讓受は之を登記するにあらざれば第三者たる地所の所有者に對抗すること能はざることば民法第七十七條の規定する所なるを以て地上権の讓受人が其後假登記を爲したりとするも宅地の所有者に對し地上権者として對抗し能はざる地位にありたるものと謂はざるべからず而して右地上権の移轉取得が明治三十三年法律七十二號の施行後一ヶ年内なると否とにより右斷定に差異を生ずべき理なし(四一九號、七頁、四〇、二、二七日、大阪控訴)

四三 地主は何時にても三ヶ月の豫告期間を存し土地の明渡を請求し得る旨を契約したりするも此の如き約款は必ずしも賃貸借契約に限り記載せらるるものに非ざるを以て之に基き直ちに其借地契約を地上権の契約に非ずして賃貸借契約なりとすることを得ず(四二三號、六頁、四〇、四、一五日、東京控訴)

四四 地上権の目的たる地上に存する地上権者所有の建物が競賣せらるるときは地上権は其建物と共に當然競落人に移轉す(四二三號、五頁、四〇、二、二三日、東京地方)

四五 土地及び其上に存する建物が同一の所有者に屬する場合に於て建物を解き崩すの意思な

く單に土地のみを賣却して他に何等の特約を爲さざるときは賣主は土地賣却の際暗黙の意思表示を以て地上權を設定したるものと推定し得べきものとす(四二九號、八頁、四〇、四、三〇日、長崎地方)

四六 明治三十三年法律第七十二條が同法施行前より他人の土地に於て工作物又は竹木を所有する爲め其土地を使用する者を地上權者と推定するに付ては土地所有者との關係に於ては同法施行後別に期間の制限を設けず故に地上權の讓受にして同法施行後一ヶ年内なるに於ては讓受人が登記を爲さざるときと雖も其地上權を以て土地所有者に對抗し得るものと謂はざるべからず(四四〇號、九頁、四〇、七、八日、大審)

四七 建物の敷地以外の空地と雖も建物所有の爲め必要なる部分なるに於ては地上權は其空地全部に及ぶものとす(四三一號、八頁、長野地方松本支部)

四八 家屋所有の爲め明治二十七年頃より引續き貸借關係によりて地所を使用し居る者は明治三十三年法律第七十二條第一條に依り地上權者と推定せらるべきものとす(四五二號、四頁、四〇、七、一日、東京控訴)

四九 地上權者が引續き二年以上地代の支拂を怠りたる場合に於て土地所有者が地上權を消滅

せしめんとするには其意思表示のみを以て足れりとせず尙ほ地上權者の異議なきとを要す從て地上權者が異議を爲したるときは土地所有者は訴求して裁判上之を承認せしめざるべからず(四五六號、六頁、四〇、九、一八日、東京控訴)

五〇 借地料増加の原因ありとして地主が其借地者に賃貸料増額の請求を爲す場合に於ては其借地關係が地上權に基くと賃貸借に基くとを問はざるものとす(四六〇號、八頁、四〇、一〇、一八日、東京控訴)

第五章 永小作權

一 鹽田は永小作權の目的となすことを得地上權の目的となすことを得ず(一二七號、二六頁、福井氏説)

二 他人の土地に於て草丈けを刈取り或は惡草荆棘を芟除し或は播種其他の方法を以て良草を繁茂せしめ之を刈取る權利は民法第二百七十條の永小作權(耕作)なり(一五七號、一八頁、三六、七、一三日、大審)

第六章 地役権

- 一 民法第二百九十四條の規定は共有の性質を有する入會權と地役とは其性質類似するものあるに因るに過ぎざれば本條規定を以て直に地役と入會權とを同一視することを得ず故に地役の規定以外に涉り不動産登記法に於ける地役に關する規定をも入會權に準用するを得ざるものとす(三七號、九頁、三四、五、八日、東京控訴)
- 二 不動産登記法は入會權の登記に關し何等の規定を設けざるが故に入會權は民法第七十七條の適用を受くべきものと謂ふを得ず(三七號、九頁、東京控訴)
- 三 共有の性質を有する入會權には所有權の規定を準用し共有の性質を有せざる入會權には地役權の規定を準用するを以て入會權は共有の性質を有すると否とに依り之を區別し所有權若くは地上權に準じて之れが登記を爲すべきものとす(一九號、一〇頁、宇都宮地方)

第七章 留置權

第八章 先取特權

第一節 總則

- 一 民法第三百四條の債務者の中には破産の宣告を受けたる債務者も包含すべきものと解釋すべきを以て破産管財人が債務者の財産を換價したる金額に對しては假令優先權を有するものと雖も同條に依り差押を爲すに非らざれば先取特權を有せざるものとす(九八號、一二頁、大審)
- 二 民法第三百四條の債務者とは第三取得者が受くべき保險金に付ても先取特權を行ふことを得即ち第三取得者をも包含す(四〇二號、一六頁、四〇、一〇、二四日、大審)(四〇二號、一六頁、大阪控訴)(三八五號、八頁、三九、六、六日、大阪地方)(四三〇號、一七頁、富井博士本判決に反對せり)

第二節 先取特權の種類

第一款 一般の先取特權

第二款 動産の先取特權

第三款 不動産の先取特権

第三節 先取特権の順位

第四節 先取特権の効力

一 工事費の先取特権は民法第三百三十八條に従ひ工事を始むる前に登記するに因りて初めて効力を生ずるものにして工事落成後に其登記を爲すも何等の効力を生ずることなし(三五六號、一二頁、三九年、大阪控訴)

第九章 質 權

第一節 總 則

一 民法第三百四十九條の法意は獨り質權者をして利益を壟斷せしめ債務者に非常なる損害を生ぜしむるの恐れあるが故に流質契約の締結を禁止したるものなるを以て質權設定者に於て其債務の辨済に代へ任意に其實物の所有權を質權者に移付する契約は該法文の支配する所に

あらず(二〇六號、九頁、三七、四、五日、大審)

二 質權の目的たる債權が不特定物なるときは質權者の承諾なく債權者に辨済したる債務者の行爲は債權者に對しては無効なり(二〇八號、二〇頁、三七、四月、東京控訴)

第二節 動産質

第三節 不動産質

一 抵當權設定ある不動産を質に取りたるときは其質權は抵當權實行を妨ぐることを得ず(四三六號、一六頁、東京地方)

第四節 權利質

一 記名株式の質權實行に付ては規定なきを以て契約を以て任意に之を處分することを約し實行を完了するより外なし(二〇五號、五頁、櫻蔭學士說)

二 轉質權は第一質權を目的とするものにあらずして第一質權の目的物の上に設定せらるゝものにして一旦有効に成立したる轉質權は第一債權の消滅したるが爲め消滅するものにあらず

(二二九號、一九頁、長野地方)

- 三 會社の合併による舊株券の實權は當然新株券に及ぶものとす(三七八號、二一頁、齋藤氏説)
- 四 民法第三百六十七條は實權の實行の方法として債務者の委任又は裁判所の命令を要せずして直ちに債權の取立を爲し得べきことを規定したるに過ぎず抵當權に基き競賣の申立を爲し得るものは抵當權者たらざるべからず(四四三號、七頁、四〇、七、一〇日、長崎控訴)

第十章 抵當權

第一節 總則

- 一 抵當權は從たる物權なるを以て主たる債權未だ存在せざるに先ち獨立して成立すべきものにあらざるを以て將來に於て時々發生すべきことを豫想したる未定の債務を擔保に供せんとするが如き抵當權は無効とす(四六號、七頁、東京控訴)
- 二 控訴人は元來所有權を有せざるものと抵當權設定の契約を爲したるものなれば控訴人の過失の有無を論ぜず其抵當權は法律上成立すべき筈無く假令登記を経るも眞の所有者に對し其登記を取消し以て物上の障害を排除するの義務あるものとす(四五號、一一頁、名古屋控訴)

三 根抵當とは信用契約に因りて生ずる消費貸借の擔保なり(五五號、一頁、梅博士説)

四 期限付債權債務の爲めにも亦有効に抵當を設定するを得ることは民法第二百二十九條に於て明に規定せらるゝ處なるのみならず貸借契約を取結ぶに當り已に效力を生じたる金錢上の債權債務の爲にも豫め抵當を設定し得ることは民法第六百十九條第二項に明に規定する處なるを以て抵當が負擔すべき最高の金額を定め債權債務の確定を後日に留保し交互取引の金額に利息を付け其勘定尻金額を以て實際抵當の負擔と爲すが如き根抵當は有效と云はざるべからず(六二號、一八頁、大審)

五 公證簿中に編綴の公證したる證書が他人の行爲に由りて紛失したるが爲め抵當權の存在せるを知らずして善意にて其不動産の所有權を取得したる者と雖も既得權者たる過失無き抵當權者に對抗するを得ざるものとす(七四號、二六頁、三四、一二月、大審)

六 一筆の土地の一部に付き抵當權を設定したるは即ち無形に抵當權の目的たる範圍換言すれば一筆中抵當權の持分を定めたるものに外ならず而して此の如きは法理に抵觸せざるのみならず登記法上又禁ぜざる處なり(八〇號、八頁、三五、一、一七日、大阪控訴)

七 抵當權の効力は其目的たる不動産に附加して之れと一體を爲したるものに及ぶを原則とするが故に苟も抵當不動産に定着し又は定着せる物の従物たる以上は即ち其不動産と一體を爲したるものなれば是等のものは特に登記を爲すを要せず(一〇二號、九頁、大阪控訴)

編者曰此案件は抵當地所に蒸汽機械を据付ありて其器械に付き登記なきも抵當權は其物にも及ぶと判決せし事實なり

八 疊建具は家屋構成部分なるが故に民法第三百七十條に所謂家屋に附加して之れと一體を爲せるものと見ることを得從て建物の競賣は同時に疊建具の競賣も含むものなり(一一〇號、三頁、櫻蔭學士說)

九 造作は家屋と共に競賣することを得るも疊建具は共に競賣することを得ず(一一五號、一三頁、學士高橋捨六氏判決批評)

一〇 造作は家屋の構成分子にして家屋と一體を爲すものにして疊建具は家屋の従物なるが故に家屋と共に競賣することを得(一一九號、六頁、櫻蔭學士の高橋學士說に對する駁論)

一一 建物の上に抵當權を設定したる以上は同一所有者に屬する場合にして反對の意思表示あ

る場合を除く外疊建具及造作も亦抵當權の目的と爲したるものと認むべきにより原裁判所が建物と共に此等の附加物に對し競落許可判決を與へたるは相當なり(一一九號、一五頁、三五、一二、一三日、東京地方)

一二 疊建具は建物の従物にして造作は建物の一部なるが故に反對の意思表示なき限りは建物を目的とする抵當權の効力は造作疊建具にも及ぶものとす(一一九號、二〇頁、梅博士東京控訴批評)

一三 造作疊建具が同一の所有者に屬する建物に附屬せられたる場合に於ては造作は該建物と同一體を爲すものなるか若しくは該建物の従物なるか二者其一に出でず而して疊建具は該建物の従物なるは元より明かなり造作が建具と同一體を成すものなる時は該建物に付き設定したる抵當權は造作に其効力を及ぼすべきは當然なり建物の従物たる造作及疊建具に付ては従物は主物の處分に従ふとは民法の規定する所なるを以て主物が處分せられたる場合に従物に關する別段の意思表示なきときは當然主物の處分に従ふべきものとす而して抵當權の設定は一の處分に外ならざるを以て建物に付き設定したる抵當權は當然従物たる造作疊建具に其効

力を及ぼすべきものと云はざるべからず然らば競賣に付き裁判所が建物及び之れに附屬したる疊建具一式を有形の儘に競落許可の決定を爲したるは相當なりとす(一二〇號、一五頁、三五、一二、一三日、東京地方聯合)

一四 抵當權ある債權は債務者の一般の財産に對して請求することを得抵當不動産より先づ辨濟を受け其殘額にあらざれば他の財産に對し請求を爲し得るものにあらず(一二九號、二七頁、三六、二、一四日、東京控訴)

一五 民法第三百七十條に所謂抵當權は云々其目的たる不動産に附加して一體を爲したる物に及ぶとあるは偶然の事由と人爲によるとを問はず苟くも抵當の目的たる不動産に附加して同一體を爲したる物に對して抵當權の效力を及ぼし得べきを定めたるものとす(一五四號、九頁、三六、七、二〇日、東京控訴)

一六 地所と共に抵當權の目的たりし立木と雖も伐採せられたる以上は抵當權者は之に對し抵當權の直接の目的として其權利を行ふことを得ず但し民法三百四條により差押を爲したるときは其物に對し之を行ふことを得(一七六號、一九頁、三六、一一、一三日、大審)

一七 民法第三百四十九條の規定は抵當權に準用すべき規定なき限りは契約自由の原則に因り

抵當を以て債務辨濟に充當せんことの豫約も亦有效なり(一八二號、一五頁、長野地方)

一八 抵當權者が抵當權に基き目的物の滅失又は毀損に因り債務者が受くべき金錢に對し有する先取特權は該金錢に付き債務者が權利を有する場合に非ざれば之れを行使することを得ず(二九四號、一二頁、三八、六、二九日、東京地方)

一九 民法第二編第十章第三百六十七條抵當權に關する規定は同第一編第八十七條末項の原則に對する除外例にして動産が不動産に附加して抵當權の目的と成れるや否やは動産が抵當物たる不動産に附加して之と一體を爲すや否やを以て識別の標準と爲すべきものとす(三六七號、一五頁、三八、五、二三日、大審)

二〇 先取特權は其目的物の賣却貸貸毀損又は滅失に因りて債務者の受くべき金錢其他の物に對しても亦之を行ふことを得との民法第三百四條の規定を抵當權に準用するに付ては同條に所謂債務者なる文字を汎く抵當不動産の所有者なる意義に解釋し抵當權設定者は勿論抵當不動産の第三取得者等も包含せしむべきを正解とす又右規定に依れば汎く目的物の滅失に因りて債務者の受べき金錢其他の物とありて苟も目的物の滅失に因り受くべき物なる以上は其法律の規定により當然受くべき物なると特殊の契約に基き受領すべき物なるとを問はざるが故

に抵當家屋の焼失に因り家屋所有者の受くべき火災保険金の如きも亦右法條の適用を受くべきものと解するを相當とす隨て其家屋の上に抵當權を有する者は其保險金債務の假差押を爲すを得べきものとす(三八五號、八頁、三九、六月、大阪地方)

二一 流質契約禁止の規定は質權抵當權全部に及ぼすべき法意に非らず故に抵當權設定者が設定行為を以て抵當物の所有權を債權者に取得せしむることを約したる意思表示は有効にして公益を害するものにあらず(四六七號、一四頁、三九年、東京控訴)(四四九號、九頁、稻村辯護士説)

二二 疊建具敷居鴨居は家屋と共に抵當權の目的となすことを得(四七六號、九頁、梅博士説)

二三 立木は土地に定着し之れと一體を成して一個の不動産を組成するものなれば其獨立の存在を認めざる立木のみを以て單獨に抵當權の目的と爲すことを許さず(四三九號、六頁、大阪控訴)

二四 滌除は抵當權者が第三取得者の提供を承諾したるのみにては未だ完了するものにあらずして民法第三百八十三條第三號に掲ぐる代價又は金額を抵當權者に辨濟するか又は之が提供を爲し茲に始めて完了する者なり滌除の申出を爲したる第三取得者が抵當不動産の一部を更

に第三者に轉賣したる時と雖も滌除の提供は其効力を喪失するものにあらず(四四一號、八頁、四〇、五、三〇日、大阪控訴)

二五 抵當權は債權より分離して他の債權の擔保と爲すを得るも質權の目的と爲し得べしとは民法の認めざる所なり故に抵當權は獨立しては勿論主たる債權が質權の目的に供せらるゝ場合と雖も抵當權を以て質權の目的と爲すを得ず(四四三號、七頁、四〇、七、一〇日、長崎控訴)

二六 次順位抵當權者の代位權の發生は先順位抵當權者が或る不動産の代價に付き債權全部の辨濟を受けたることを要件とせず或る不動産の代價に付き先順位抵當權者が其不動産の負擔部分を超ゆる配當を受けたるときは之により發生す(四五〇號、一〇頁、澤田辯護士説)

二七 抵當代位權發生の時期は先順位者の辨濟受領の時なり(四四六號、三頁、家本氏説)

二八 次順位の抵當權者が先順位の抵當權者に代位して其抵當權を實行し得べき代位の時期は先順位抵當權者が債權全部の辨濟を受けたる事實ありたる時に發生す(四四七號、一七頁、四〇、八、一〇日、東京地方)

二九 湯坪、雪隠、物置の如きは獨立の工作物に非ずして建物の附屬物と認むるを相當とす從て抵當權も此等の工作物に及び競落と同時に地上權は其工作物の存在する部分の土地に對して

も當然設定せられたるものと看做さざるを得ず(四三一號、八頁、長野地方松本支部)

第二節 抵當權の効力

- 一 民法第三百七十四條に所謂利息は遅延利息を包含せざるものなり(一號、二頁、富井博士説)
- 二 民法第三百七十四條に所謂利息には約定利息と遅延利息の二者を包含せしむべきものとす(一號、四頁、梅博士説)
- 三 抵當權が第三者に對して効力を生ずるは債權者が登記法に従ひ其債權を登記したる場合に
限る然るに約定利息即ち元金支拂期前の利息は元金と共に登記せらるゝと雖も遅延利息は然
らざるものにして此點より觀察するも遅延利息に對し民法第三百七十四條を適用するは失當
なりとす(一號、九頁、大審)
- 四 民法第三百七十四條に利息とは單に定期金の性質を有する利息のみを指したるものにして
元金支拂期後の利息即ち所謂遅延利息を指したるに非らざるものと解釋せざるべからず
(一號、九頁、大審)
- 五 民法施行前に在りては抵當權に於ける期限後の遅延利息も期限前の利息と區別無く優先權

を得せしめたるものなり(一〇號、一〇頁、大審)

- 六 民法第三百七十四條の規定中の利息とは元金支拂前の利息を指したるものにして其支拂期
限後に於ける所謂遅延利息は同法第四百十九條に規定する所の金錢を目的とする債務の不履
行より生ずる損害賠償に該當す(一〇號、一〇頁、大審)
- 七 抵當權者が契約に基き期限前抵當權の實行を爲さんとするには之を登記するにあらざれば
善意の第三者に對し對抗し得べきものにあらざれば期限前三取得者に對し抵當權の實行を
爲し得ざるものとす(二五號、七頁、三四、二、一八日、東京地方)
- 八 數個の不動産を同一債權の抵當目的となしたるときは其全部並に各部を以て債權の擔保に
供したるものなるを以て抵當權者は其全部又は一部に對し任意に抵當權を強制實行し得べき
ものとす(二七號、九頁、東京地方)
- 九 抵當權者が其抵當物の上に設定せられたる賃貸借契約の解除を請求することを得るは民法
第三百九十五條に依り同法第六百二條に定めたる期間を超へざる賃貸借にして且つ之れが爲
めに抵當權者に損害を及ぼすべき場合ならざるべからず(四二號、一一頁、三四、六、五日、東
京地方)

一〇 抵當權設定後三年以上の期間を定めて爲したる賃貸借契約は抵當權者に對抗する事能はざる無効の契約なるを以て該賃貸借に付解除の請求を爲すは相當にして裁判所は其有効無効を判決すべきものとす(四三號、二頁、小山辯護士説)

一一 根抵當は其設定の當時より其効力を有するものなりとす(五〇號、一五頁、岡野博士説)

一二 抵當權者は抵當權の登記を爲したる當時の原狀に於て其權利を實行し得べきを本則とす但民法六百二條に定めたる期間を超へざる賃貸借は抵當權の登記後に登記したるときと雖も之を以て抵當權者に對抗することを得るのみ故に該條の定めたる期間を超へたる賃貸借は抵當權の登記後に於ては假令登記するも之を以て抵當權者に對抗すること能はざるものとす(五八號、九頁、三四、一〇、四日、東京地方)

一三 同一の不動産に付抵當權と質權とが競合するときは民法第三百六十一條第三百七十三條の規定に依り登記の順位を以て其優劣を定むべきものとす(六九號、七頁、三四、一一、二八日、大阪地方)

一四 期限に辨濟を怠るときは抵當物件を以て辨濟に充つべしとの契約は裁判上有効の契約と認めざる慣例なり(七七號、二六頁、三四、一二月、大審)

一五 民法第三百七十四條第二項に依り遅延利息に對し優先權を主張することを得るは同法施行後に限るものにして施行以前に遡り適用すべからざるものとす(八一號、七頁、三五、一、三一日、大阪地方)

一六 家屋に對する抵當權の登記後設定したる賃借權にして且其期間が三年を超へたるものは抵當權者に對抗することを得ず從て抵當權者は該家屋に對して賃借權なきと同一の状態に於て其權利を行使することを得るを以て競賣に因り所有權を取得したる者は賃借權設定なきと同一の状態に於て其所有權を取得するものなり(一一一號、四頁、三五、一〇、九日、東京地方)

一七 民法第三百九十五條は家屋に付ては三年を超へたる賃貸借と雖も之を分割して常に三年を超へざる部分は抵當權者に對抗することを得との趣意にあらず(一一一號、四頁、三五、一〇、九日、東京地方)

一八 民法第六百二條の期間を超過する賃貸借は所有權者に對抗することを得ざるも登記ある以上は實際上所有權者の利益を害するを以て賃借人は該登記の抹消手續を爲すの義務あるものとす(一一一號、四頁、三五、一〇、九日、東京地方)

一九 建物に付き抵當權設定後期間三年を越ゆる貸貸借は登記するも抵當權者に對抗する事を得ざれども當事者間に於ては有效なり故に抵當權登記後該建物に就き十年間の貸貸借は以て抵當權者に對抗することを得ざるも當事者間に於ては有效なり是を以て存續期間を三年に變更するも亦決して無効に非ず而して建物に付き爲したる期間三年の貸貸借は縱令抵當權の登記後に於ても登記すれば抵當權者に對抗することを得るものなるを以て變更登記に因り三年に減縮し且つ其附記登記が抵當物の競賣前なるに於ては競落人に對抗することを得るものとす(一一四號、九頁、三五、一〇、三日、東京地方)

二〇 民法第六百二條に定めたる期間を越へざる貸貸借は競賣申立登記記入以後に設定せられたるものと雖も抵當權者に對抗するを得何となれば民法第三百九十五條には其貸貸借を競賣申立登記記入以前に制限したる明文なきを以てなり(一一六號、一八頁、三五年、東京控訴)

二一 抵當權者が其權利の實行に先ち豫め其旨を第三取得者に通知するを要する民法第三百八十一條の規定は抵當權實行以前に第三取得者ありたる場合に適用せらる可き規定にして實行の後に第三取得者を生じたる場合には同條規定の手續を踐まざるも之を違法なりと稱するを得ず(一一七號、一一頁、三五、一二、四日、東京地方)

二三 民法第六百二條に定めたる期間を越へざる貸貸借は抵當權設定登記後の設定に係るときは其貸貸借は抵當權に損害を及ぼすものなるを以て其契約の解除を請求することを得(一一七號、一八頁、三五、一二、三日、東京地方)

二三 抵當權者が民法第三百八十七條に因り抵當不動産の競賣を請求することを得る位置にある以上は其抵當債權の讓受人は更に抵當權實行の通知を爲さざるも當然讓渡人の位置を承繼し直ちに競賣を請求し得べきものとす(一一二號、一一頁、三五、一〇、二七日、東京控訴)

二四 民法第六百二條の期間を越へたる貸貸借は抵當權者(其前に登記を経たるもの)に對抗することを得ざるを以て其抵當權實行により競賣せらるゝ時は競落人は完全なる所有權を取得す(一四五號、一四頁、三六、六、一二日、大審)

二五 抵當權設定の登記後に登記したる家屋の貸貸借にして且つ期間三年を超過したるものは抵當權者が其權利を實行するに付ては貸貸借の附着なきと同一の状態に於て其抵當物件を競賣に付し得べきものとす(一三七號、一一頁、東京地方)

二六 民法第三百八十二條の一ヶ月の期間は第三取得者より抵當權者に對して第三百八十三條の送達を爲すに付き定めたるものにして抵當權者が抵當權を實行するには其通知後一ヶ月を

経過せざるべからざるものにあらす(一七八號、一五頁、三六、十一月、大審)

二七 抵當權設定後の永小作權は之を以て抵當權者に對抗することを得ず従つて抵當權實行に基き爲したる競賣の結果所有權を取得せる競落人にも對抗すること能はず(一七八號、一五頁、三六、十一月、大審)

二八 明治三十四年法律第三十六號は民法第三百七十四條追加の規定なり故に其施行前の設定に係る抵當權と雖も民法第三百七十四條第二項の適用を受く何となれば同條二項は同條第一項の適用を受くる抵當權の効力の擴張したるものなればなり(二二五號、一一頁、三七、七日、東京地方)

二九 抵當權の拋棄は民法五百三十七條の或給付を爲すべき契約と同一視す可らざるを以て債務者に爲すにあらずして抵當權設定者に對し爲さるべからず(二八〇號、二〇頁、横濱地方)

三〇 民法第三百七十四條の利息其他の定期金の中には遅延利息を包含せず(二六九號、九頁、三八、二、二五日、大審)

三一 民法第三百八十八條により抵當權設定者が地上權を設定したるものと看做さんには土地及其上に存する建物が同一所有者に屬せる場合に於て其土地又は建物のみを抵當となしたる

場合に限る故に土地及建物を併合して其上に抵當權を設定したる場合には同條を適用するを得ず(二七六號、一〇頁、長崎控訴)

三二 抵當權の効力として抵當不動産に付き相續人に對し家督相續に因る不動産取得登記を爲さしむる權利を抵當權者に許與したるの規定なく又相續に因り權利を取得したる者は登記法上所謂登記權利者なれば隨時任意に登記を爲し得べきも他より之れを強要するを得ざるものとす(二七九號、三八頁、大阪控訴)(二八九號、二〇頁、山形地方反對)

三三 抵當權者は何時にても其意思に依り抵當權を拋棄することを得べく而して所有權の拋棄の如きは其意思を表示すべき一定の相手方あることなしと雖も抵當權の如き他人の物の上に存する權利の拋棄は其拋棄により直接に利益を受くる者に對し意思表示を爲すにあらざれば拋棄の效を生ずるとなし又抵當權の拋棄により直接に利益を受くる者は他の債權者の利益の爲めにする場合の外抵當權設定者にして其目的の移轉したるときは其承繼人なりとす(二九三號、七頁、三八、七、八日、東京控訴)

三四 同一の所有者に屬する土地と建物とが抵當權の目的と爲り其土地のみが競賣せられ建物は依然原所有者に屬する場合に於ても民法第三百八十八條の規定に依り競賣せられたる土地

の上其建物の爲め當然地上権の設定あるものとす(三〇八號、一八頁、三八年、大審)(三五七號、八頁、三九、五、一七日、長崎控訴)

三五 抵當權設定登記後に爲したる長期の貸貸借と雖も絶対に無効なるものにあらず唯抵當權者に對抗し得ざるに過ぎず其所謂抵當權者に對抗し得ざるとは抵當權を實行するに當り貸貸借の設定なき状態に於て抵當物件を競賣に付し競落人をして完全なる所有權を取得せしむるを謂ふ(三一八號、九頁、三八年、大阪控訴)

三六 消費貸借成立前の抵當權設定は無効なり(三二二號、二二頁、三八、一二、八日、東京地方)

三七 轉貸貸借は貸貸より流出する從たる權利にして主たる貸貸借の效力範圍内に就てのみ效力を有するに過ぎざるものなるを以て轉貸貸借が主たる貸貸借と獨立して抵當權者に損害を及ぼすことあるなし從て民法第三百九十五條は獨立して抵當權者に損害を與へ得べき貸貸借に付てのみ規定したるものにして同條に所謂貸貸借中には轉貸貸借を包含せざるものとす(三三〇號、一〇頁、三八、一〇、三二日、東京地方)

三八 土地及び其上に存する建物が同一の所有者に屬し其所有者が其土地及び建物を併せて抵當と爲したるときと雖も競賣の結果土地と建物とが各別の所有者に屬するときは民法第三百

八十八條により地上権の設定あるものと看做さず何となれば右の場合には民法第三百八十九條に準じ土地と建物とを同一物として競賣するを以て各別所有者に屬すべき問題を生ぜず右の問題は競賣法による競賣の場合に生ずる問題なるも民事訴訟法による競賣の場合にも同一の結果を生ぜしめざる可からず若し抵當權の實行の場合にのみ地上権を設定したるものと看做すとせば民事訴訟法による強制執行の場合にも地上権を設定したるものと看做さざれば同じく競賣に於て結果を異にする差異を生ず故に土地と其上にある建物を同一物體として競賣するときは地上権の問題を生ずることなし(三五二號、四頁、糸永判事説大審反對)

三九 民法第三百八十八條の規定は抵當權設定者が競賣の當時土地と建物とを併有する場合に關する規定にして競賣の當時土地と建物とが各所有者を異にするときは假令抵當權の設定當時に於て同一所有者に屬したる場合と雖も同條の規定を適用すべき限りにあらず(三五四號、八頁、三九、二、二七日、東京地方)

四〇 抵當權は第三取得者の受くべき保険金に及ぶものとす(四〇二號、一六頁、大阪控訴)

四一 抵當權者が不動産幾部の抵當權を拋棄するも他の不動産の第三取得者に對しては拋棄の影響を及ぼすべきものに非ず(四〇三號、一一頁、三九、一二、一七日、廣島控訴)

四二 民法第三百八十八條の規定に因る地上權を第三者に對抗するには一般の規定に従ひ登記を爲さざる可からず(四三一號、八頁、長野地方松本支部)

四三 抵當權の目的たる土地に生立する樹木が若し土地に定著する場合に於ては設定行爲に別段の定めある場合の外抵當權の効力は之れに及ぶものとせざるべからず(四五四號、一七頁、東京控訴)

四四 民法第三百九十五條に定めたる貸貸借と雖も更新することを得(四五八號、九頁、四〇、一〇、一〇日、大審)

四五 抵當權は物上擔保にして被控訴人は物權を有するものなれば何人に對しても物上擔保の目的物上に存する妨害の排除を直接に請求し得べきことは物權の性質に鑑み毫も疑を容れず其妨害の發生は抵當權設定の前後を問はず之を排除することを得(四七三號、一七頁、四〇、一一、二二日、大阪控訴)

四六 抵當權の讓渡は之を登記するに非らざれば之を以て第三者に對抗する能はず故に假令其抵當權に因て擔保せらるる債權を他に讓渡したる事實ありとするも其債權が効力なき事實あり

る場合に於ては第三者は登記簿上抵當權者として登記したる者に對し其登記の抹消を求むることを得(四七四號、六頁、四〇、一二、一七日、大阪控訴)

第三節 抵當權の消滅

第三編 債權

第一章 總則

第一節 債權の目的

- 一 重利なるものは利率に定限を定めたる利息制限法の禁止する處なり(六號、九頁、東京控訴)
- 二 撰擇債務は常に別異の目的を有する數個の債務存在するものたり然るに民法第九十六條第二項に依り回復の撰擇すべきものは増價格なるか將た又改良の爲め費したる金額なるかに在りて其孰れに出るも償還の時期其他附隨事項の異なるものあるにあらず單に金額の差あるに過ぎざれば之を撰擇債務と云ふを得ざると同時に撰擇債務の規定を適用するを得ず(八五號、二八頁、三五、二、二二日、大審)

- 三 遅延利息も民法第四百五條を適用して元本に組入るゝことを得(二八號、四頁、河原氏説)
- 四 特定物賣買に於ては契約成立と同時に買主は所有権を取得するを通常と爲すを以て其賣買に付き代金支拂を了るまで係争物の所有権を賣主に留保する特約の存在に付ては主張者に於て立證の責任あり(四四二號、七頁、四〇、六、二六日、東京控訴)(四四九號、八頁、東京控訴)

第二節 債權の効力

- 一 婚姻の豫約なるものは法律上無効のものなり従つて其豫約を履行せざればとて敢て違約の責に任すべきものにあらず(二九號、六頁、三四、三、二二日、東京控訴)
- 二 婚姻の豫約あれば其當事者間に之れが履行の義務の發生するは當然なり而も其直接履行は其義務の性質上之を爲すことを得ざるが故に之れが違約の場合には相手方は違約者に對し義務不履行に基く損害賠償の請求を爲すことを得べきものとす(九一號、四頁、日比谷道人説)
- 三 契約より生じたる債務の不履行にありたる場合に於て債權者の採る可き救濟手段としては一、契約の解除、二、現状維持又は契約破毀、三、強制履行の三箇ありとす(三八號、四頁、卜部辯護士説)

- 四 虚偽の意思表示に原因して變更せられたる不動産の所有名義又は引渡されたる不動産の占有は該賣買の無効たるに不拘依然として存在し債權者の爲め害となるは勿論なるが故に債權者は賣買の無効を主張すると同時に廢罷訴權により賣買名義に依れる不動産の登記取消若しくは動産の占有取戻を請求することを得るものとす(二八號、一〇頁、三四、五、二三日、大審)
- 五 貸貸借契約に基く債務不履行に因る損害賠償の請求額は現に其使用を爲さしめざりし事實によりて發生する者とす従て將來被告に於て使用を爲さしむるに適せしむるときは毫も損害を生ずるものに非らず(四六號、八頁、東京控訴)
- 六 貸貸人は賃借人に對し物件を使用せしむる債務を負ふものなるに賃借人の占據を奪ひ若しくは貸貸借關係を存続せしめずして該物品を第三者に賣却し之れが爲め賃借人をして之が使用を爲さしめざるは賃貸人の爲すべき義務を履行せざるものとす(四六號、八頁、東京控訴)
- 七 民法第四百十四條は遲滞の效力として強制履行の訴を許すや否やに關するものにあらずして總て強制執行に關する規定にして其第一項の如きは但書の必要上之を設けたるものと解釋せざるべからず(四七號、一〇頁、東京地方)
- 八 民法第四百二十四條の規定は債務者が債權者を害することを知りて爲したる法律行爲は其

行爲に依り利益を受けたるもの又は轉得者が債権者を害す可き事實を知りたる場合に於て債権者が其行爲を取消し得る旨の規定なるを以て取消以前に於ては其行爲は元より有效なりと云はざるべからず(四七號、一〇頁、東京控訴)

九 債権の効力は其目的たる行爲不行爲の直接履行を求むるか又は損害賠償を請求し得るに止

まり殊に不法行爲に基く權利の侵害に對しては金錢上の損害賠償を請求し得るを原則とす(五〇號、一〇頁、東京地方)

一〇 損害の賠償金は其損害の生じたる時賠償すべきものなれば其辨濟期は其損害の生じたる時とす(八一號、二六頁、三五、二、一五日、大審)

一一 貸貸借契約解除の効力は將來に向てのみ生ずべきものなるを以て貸貸人が貸借人へ返還すべき敷金に對する利息に付ては解除の時より當然附すべきものとす(八六號、二五頁、三五、四、一七日、大審)

一二 年賦金借用に於て一回にても滞りたるときは一時に全部の辨濟を爲すべき旨の契約ある場合に一回の延遲ありたるときは其時に全部辨濟の期限が到來せるものなるを以て出訴期限の起算點に付ても亦其時にあるものとす(八九號、七頁、三五、五、八日、東京控訴)

一三 債務の履行に代へ新に手形債務を負擔して以て舊債務を消滅せしむる合意を爲したる場合に其手形が要件を缺き無効なるものなるときは債務者は手形債務を負擔したるものと云ふべからざるを以て債権者は舊債務の履行を請求することを得るものとす(九〇號、四頁、大阪地方)

一四 詐害行爲廢罷の請求は詐害行爲を取消し債務者の財産状態を舊狀に回復せんとするものなれば最初より債務者の財産状態に變動無きものに向て廢罷を請求するは不能を強ふるものにして不適法の訴とす(九三號、九頁、三五、五、二八日、函館地方)

一五 家屋取除の義務は性質上強制履行を許さざるも第三者代りて之を爲すことを得べきものなるを以て家屋取除の義務が性質上強制履行を許さざるものに非らずと謂ふを得ず(九九號、五頁、三五、七、三〇日、東京地方)

一六 債権者は特約なき限りは擔保物の有無に拘はらず債務者の凡ての財産に付辨濟を求むることを得故に或る特別の場合を除く外債権者が先づ擔保物に付辨濟を受くべきか將た直ちに債務者の他の財産に付辨濟を受くべきかは全く其自由なりとす(一一〇號、九頁、三五、一〇、一四日、東京地方)

- 一七 民法第四百二十四條は債務者が債権者を詐害する意思を以て爲したる法律行為の取消を請求し得可き規定にして行政處分たる登記の抹消は同條に依り其請求を爲し得可きものに非らず故に原告が民法第四百二十四條に基き貸借登記抹消の請求を爲したるは其の當を得ざるものとす(一一五號、九頁、三五、一一、一七日、東京地方)
- 一八 債権者が民法第四百二十三條に基き債務者の権利を行使するは自己の債權保全の爲め即ち自己の利益の爲め自己の名義を以て爲すべきものとす(一一八號、八頁、三五、一〇、一三日、大阪地方)
- 一九 債権者は其債權を保全する爲め自己固有の權利に因り第三債務者に對し自己の名を以て訴訟を提起することを得ると雖も其訴訟の目的は必ず第三債務者をして債務者に對し債務の履行を爲さしむるの請求たらざるべからず何となれば債権者は只債務者に代り其の權利を行使するに過ぎれば訴訟上第三債務者に對する權利關係は即ち直接の權利者たる債務者に外ならざればなり(一二四七號、九頁、三六、六、一九日、大阪控訴)
- 二〇 民法第四百二十四條は一般擔保を減少したる場合にして其行為を廢罷するの外他に債權者の損害を救濟する道なきときに限り適用すべきものとす(一二八號、九頁、三六、一、三日、大阪地方)

阪地方)

- 二一 民法第四百二十四條は債務者の行為が債権者を害することを知りて爲したるものなる以上は其行為が有償なると否とを問はず之れが取消を請求することを得るものとす(一三〇號、二六頁、三六、二月、大審)
- 二二 請負契約不履行に因る損害賠償の請求は縱し被告等が原告を欺き契約を締結したるものとするも不法行為を原因とする請求は其の理由なきものとす(一三三號、九頁、三六、三、一日、東京地方)
- 二三 民法第四百二十三條に規定する代位權は債務者に於て第三債務者に對して或る權利を有する場合に於て債権者が其債務者に代り債務者の地位に立ちて第三債務者に係り債務者の有する權利を自己に行ふものに過ぎず故に債権者は代位權の行使に依つて受けたる給付を直ちに其財産中に歸屬せしむることを得ず(一五三號、三頁、三六、七月、大審)
- 二四 民法第四百二十三條第一項は債権者が第三債務者に對し直接自己に辨濟を求むることを得る權利を付與したるに非ず之れを以て第三債務者に對し直接自己に債務の辨濟を求むることを得ず(一四〇號、一三頁、三六、三、二六日、大阪地方)

二五 民法第四百二十四條の但書は其行爲又は轉得の當時債權者を害すべき事實を知らざりしとの立證責任は債權者にあらずして受益者又は轉得者にありとす(一六四號、一九頁、三六、九一二日、大審)

二六 民法第四百二十四條は債務者に惡意即ち債權者を害することを知りて爲したることを認めれば債權者は其行爲の廢罷を請求することを得べき規定なるに因り法律は債務者の行爲を以て受益者又は轉得者に於ても其情を知りたるものと一應推定するを以て此推定に反する本條の但書の場合に於ては受益者又は轉得者に於て其反證を擧ぐる責任ありとす(一七八號、一五頁、三六、一一、一六日、大審)

二七 民法第四百二十四條に關する訴の本體は債權者を害したるや否やにあれば債權者に對する辨濟の資力を薄弱ならしめ之が爲め債權者に現實損害を蒙らしめたる以上は受益者又は轉得者が對價を支拂ふたると否とは其關する所に非ず(一七八號、一五頁、三六、一一、一六日、大審)

二八 民法第四百二十三條第一項の規定即ち所謂間接訴訟は債務者が自ら其權利を行使すべき時期に之を行はず爲めに其時期を失するの恐れある場合に於て債權者が債務者に代はり間接

に債務者の權利を行使し以て債務者の債權を保全せしむるを目的とす故に債權者は自己の債權に充當せしむる爲め第三債務者より直接の辨濟を爲さしむることを得ず(一八七號、一一頁、三六、一二、二二日、大審)

二九 民法第四百二十四條の規定により債務者が爲したる詐害行爲の取消權を有する債權者は其債務者が爲したる虚構の債權に基き其執行として假裝の抵當不動産を強制競賣に付せんとする者ある時は其競賣を妨ぐる權利を有するを以て民事訴訟法五百四十九條により第三者として異議の訴を提出することを得べし(三七、四、二五日、大審)

三〇 債務者の詐害行爲廢罷の場合に於て債權者が債務者の惡意を證明したる場合に在りては之れが相手方たる受益者又は轉得者は其善意なりしことを立證するにあらざれば債權者の取消權を否認することを得ず(二五四號、一一頁、三七、一二、三日、大審)

三一 作爲の債務は其性質に於て債務者が任意に其履行を爲さざるに於ては債務者の身體を拘束し個人の自由を侵害せざれば履行を爲さしむること能はざるものなるを以て強制履行を許さざるものとす(二八八號、一二頁、三八、五、二四日、大審)

三二 間接訴訟は債權者に第三債務者より辨濟を受くる權限を與へず(二八九號、一四頁、梅博

士批評)

三三 債権者は民法第四百二十三條の規定に依り債務者の財産保全の爲め不動産登記申請を爲し得べき権利あるも不動産登記法は代位登記申請手續を規定せざるが故に之を許さず(三〇六號、二一頁、三八、八、二九日、東京控訴)

三四 利息の定めなき消費貸借に於て債権者が付遅滞後に於ける利息の請求を爲すは付遅滞後の損害賠償の謂ひなれば右利息を付する約束の有無に關せず付遅滞後は法定利率に依る損害賠償として之を請求する権利を有するものとす(三三三號、一五頁、三九、一、一六日、大審)

三五 民法第四百十四條第二項強制履行を許さざる債務とは債務者が任意に履行を爲すに非らざれば他より強ひて之を履行せしめ得ざる債務の謂ひに外ならず故に債務者自身の行爲を目的とする債務例へば辯護士が辯護の勞に服すべきことを約し畫工が繪を描くことを約し又は俳優が演藝を約したる場合に於る債務は勿論建造物の設計築造器具器械の製作者は法律行爲を目的とする債務の如きは債務の性質が強制履行を許さざるものと云はざるべからず又不作爲の債務に在りても多くの場合に於ては其の性質強制履行を許さず是を以て強制履行を許すべき債務とは如上の場合を除き不作爲を目的とする債務の幾部若しくは給付の債務に止まる

ものと云ふべし即ち金錢支拂の債務動産若しくは不動産引渡の債務等の如きは是なり今本件被告が確定判決に因り負擔せる債務は被告人は右判決の確定より一ヶ月の内に抗告人に對し佐久間繼之助が組織したる第三福島貯金組合に關する事務處理の狀況を報告し且已に取取てたる金錢の配當を爲すべしと云ふに在りて債務者自身の行爲を以て其目的とする者にして被告人が任意に之を履行するにあらざれば他より強て履行せしめ得べきものにあらざれば本件は民事訴訟法第七百三十四條に基き決定を爲すべき場合に該當せず(三九、三、一〇日、大審)

三六 民法第四百二十四條は債務者が債権者を害することを知りて爲したる法律行爲の相手方たる受益者又は轉得者は債務者が債権者を害することを知りたるものなることを推定するものとす(三六〇號、一七頁、三九、五、二三日、大審)

三七 代位訴權を行使する債権者の地位は代理人の資格を以てするにあらずして自己の資格を以てするものとす(三六三號、二三頁、三九、四、六日、東京地方)

三八 期限の定めなき債務者の付遅滞の責は訴狀の相手方に到達したる時を以て發生するものとす(三六五號、一九頁、三九、六、二八日、東京控訴)

三九 債務關係は債權者及び債務者間の關係に過ぎざるを以て我民法上に於ける債權の効力は第三者に及ぶことなきを以て原則と爲し只例外として民法第四百二十三條に於て所謂代位の訴權及び民法第四百二十四條に於て所謂廢罷訴權の二種の權利を認め債權の効力として第三者に及ぶことあるを認めたるのみとす故に此の以外に於ては債權の効力は第三者に及ぶことなきものとす(三六九號、一〇頁、三九、一、二六日、名古屋地方)

四〇 民法第四百二十四條の規定により法律行為の取消權を有し其請求を認容せらるゝに於ては其結果登記權利者の地位に立つべき筋合なるを以て之れを豫想し其取消の請求に併せて其登記抹消を請求するも敢て法律の禁する所にあらず(三九、九、二八日、大審)

四一 月賦辨済に債務者が一回たりとも辨済を怠りたるときは直ちに全額の請求を受くるも異議なき旨特約するも債權者に於て右契約の取消の意思表示を爲さざる以上は月賦辨済の契約は尙ほ存在し居るを以て未だ辨済期に至らざる金額を一時に請求することを得ず(四〇三號、一〇頁、三九、一二、二日、大審)(四〇五號、一二頁、岡崎辯護士説)

四二 債務者が其債權者を害することを知りて法律行為を爲したる場合に於ても其行為に因りて利益を受けたる者又は轉得者が其行為又は轉得の當時債權者を害すべき事實を知らざりし

ときは債權者は其行為の取消を請求することを得ざるものとす(四七六號、六頁、四〇、一二、一二日、長崎控訴)

四三 債權者は特約なき限りは擔保物の有無に拘らず債務者の凡ての財産に付辨済を求むることを得故に或る特別の場合を除く外債權者が先づ擔保物に付辨済を受くべきか將た直ちに債務者の他の財産に付辨済を受くべきかは全く其自由なりとす(一一〇號、九頁、三五、一〇、一四日、東京地方)

四四 訴の提起は時效中斷及び債務者を遲滞に付するの效力を生ずるものなるを以て訴の提起ありし翌日より利息支拂の義務あるものとす(四〇〇號、一五頁、三九、一二、二二日、大審)

四五 總て債務者が債務の不履行に因りて損害賠償の責に任ずるには其債務を履行せざるに付き故意又は過失の存在することを必要とす(四四〇號、三頁、東京地方)

四六 辨済期の定めなき債權に於て債務者が遲滞の責に付せらるゝには債權者より履行の請求を受けたる時より始まるものにして訴の方法に依る履行の請求なると否とを區別するものにして非ず(四四一號、五頁、四〇、六、二九日、東京控訴)

四七 無權代理人の相手方は本人の追認を求めて拒絶せらるゝか又は自稱代理人に對し契約を

取消したるにあらざれば自稱代理人に對して損害の賠償を請求することを得ず(三四九號、二〇頁、梅博士説)

第三節 多數當事者の債權

第一款 總則

一 凡そ債務者數人ある場合に於て別段の意思表示なきときは各債務者は平等の割合を以て其債務を負担したるものと推定せらるべきものなるを以て裁判所が數人の債務者に對し或る金額の支拂を命じたる場合に於ても各債務者は平等の割合を以て之れが支拂を爲すべきものとす(三一八號、一四頁、三八、一〇、五日、大審)

第二款 不可分債務

一 擔保權は不可分の原則に依るべき者なるが故に借用金の爲に地所の抵當權登記を爲すべき義務の如きも亦不可分の原則に従はざる可らず(一一六號、二七頁、三五、一〇、三二日、大審)

第三款 連帶債務

- 一 金圓借用證に單に連借人とのみ記載したる場合に於ては右記載は連帶債務の成立を證するに足らず(三七號、二一頁、東京地方)
- 二 民法第四百四十三條は數人が債權者に對して連帶債務を負担したる場合に適用すべき規定にして一人は債權者に對して債務を負担し他は之に對し債務を負担せざる場合に適用すべきものにあらす(八七號、二六頁、三五、四、一七日、大審)
- 三 連帶債務は平等分擔の常態に反する變體にして變體の義務は法律の規定若くは當事者の特約に因らざれば發生せざるものとす(一一〇號、九頁、三五、九、二三日、東京控訴)
- 四 「萬一期日違約の時は保證人は本人に代り元利辨濟可仕候」との特約は連帶債務あるものと認め難し保證人本來の義務は即ち債務者本人に代り辨濟を爲すべきものなればなり(一一六號、二四頁、質問回答)
- 五 各連帶債務者の負擔部分は債務に付各債務者の利益を受けたる割合に應じ或は債務者間の合意に依て定まるべきものとす(一九二號、一〇頁、三七、二月、大審)
- 六 主たる債務者と連帶して債務を負担したる保證人は債權者に對する連帶關係に於ては全然主たる債務者と同一の地位に立つものとす(一九二號、一〇頁、三七、二月、大審)

七 契約證書中に「拙者保證人と相成たるに付ては拙者に於て本人在不在は勿論保證人何様の事故有之候とも保證人一名にても必ず期日に返済可致候」と記載ある文意を解するは事實承審官の認定に屬するも保證人が主たる債務者と連帶債務を負ひたるものと解釋するを相當とす(一九四號、一九頁、三八年、東京控訴)

八 連帶債務者の一人が他の連帶債務者に對し償還を求むる辨濟金の利率は連帶債務者と其債權者との間に於ける特定利率に依るべきものにあらずして法定利率に依るべきものとす(四四八號、五頁、四〇、六、二九日、東京地方)

第四款 保證債務

一 雇傭契約に於て「本人萬一不良の心を生じ御損毛等相生じ候ては不相成故篤と其人物御見定の上ならでは大切の品御預け被成間敷事」との契約を爲したる場合に於て引受人は被雇人が金圓を持逃げするも金圓其他貴重品の取扱に關しては總て雇主が被雇人に對する信用に一任したること明白なるを以て其金圓取扱の結果に付責任を負ふべきものにあらず(三號、七頁、東京控訴)

二 雇傭契約に於て「本人持逃等致候節は搜索方は雇主に不拘總て引受人に於て取計萬事引受御迷惑且御損毛相掛申間敷候事」との契約を爲したる場合に於て被雇人持逃等を爲すも引受人は其搜索方を擔當し雇主に對し迷惑をも損毛をも加へすと云ふに止まり而して其損毛とは搜索に付て生ず可き損害を指示したるものと認むるを以て引受人に於て被雇人が持逃げしたる金員に付ては其損害を賠償すべきものに非らず(三號、七頁、東京控訴)

三 保證人が債權者に對し所謂檢索の利益を對抗し得るは債權者が保證人の財産に付き執行を爲す場合に限るものとす故に債權者が保證人に對し單に債務の履行を請求するは不當たるを免れず(二三號、一一頁、三四、二、六日、東京地方)

四 保證債務は主たる債務と存立消滅を共にするも主たる債務と同一にあらざるを以て保證人が其債務の存立を認むるも當然主たる債務者に效力を及ぼさず(四八號、二五頁、三四、六、二七日、大審)

五 保證契約の後債務の履行期限に付き債務者が保證人の承諾無く主たる債務者に期限の延長を許與するも保證人に對する履行期間は仍ほ保證契約に依て定めたるものにして後に許與したる期限にあらず(六八號、四頁、三四、一一、二二日、東京控訴)

六 保證債務は其性質従たる債務なれば主たる債務と離れて出訴期限又は時効に罹るものにあらず而して此法理は民法施行以前に於ても亦認められたり(九〇號、八頁、三五、五、一二日、東京控訴)

七 保證債務は従たる債務なるを以て其履行は主たる債務の履行期限前に到來すること無し然れども保證債務の履行期が到來したるを以て主たる債務の履行期が到來したりと推斷するを得ず(九九號、六頁、三五、七、五日、東京控訴)

八 民法第四百五十三條は債權者が保證人の請求に因り主たる債務者に催告を爲したる後と雖も尙ほ保證人が其證明を爲したるときは債權者は必ず先づ主たる債務者の財産に對し執行を爲さざるべからざることを規定したるものにして保證人は催告を爲したる後にあらざれば其證明を爲すことを得ずとの意義にあらず(三六、一一、七日、大審)

九 身元保證は民法上の保證の一なり(二二五號、二二頁、三七、五、二八日、東京地方)

一〇 主債務に付き辨濟期限を延長するは債務消滅の事由に非らざるは勿論新債務を創設するものに非らざるが故に假令保證人が自ら之に關與せざりしにせよ辨濟期限延長の効力が當然保證債務にも及ぶべきことは民法施行前後に通ずる法理なりとす(二五八號、七頁、三八年、大

審聯合)(四三六號、一一頁、四〇、六、一八日、大審)

一一 權利義務に關する證書に證人として加名せる場合に其證人の意義に付き他に何等の見るべき點なき以上は普通保證人の意義と解すべきものとす(三五三號、一〇頁、三九、四、三〇日、長崎控訴)

一二 保證債務關係が一旦有効に成立したる以上は假令後日に至り主たる債務者が保證人の承諾を得ずして該證書の日附期限及利率を變更するも以て保證債務の消滅を來すべきものにあらず(三六一號、九頁、三九、六、六日、東京控訴)

一三 保證債務は保證契約と同時に其效力を生ずるものにして主たる債務者が履行を爲さざる時に至り始めて成立するものにあらず(三六二號、二二頁、三九、五、三日、大審)

一四 金錢貸借契約の保證を爲したることありとするも其貸借が更改によりて消滅したるときは保證債務も亦更改の當時消滅するものにして新債務に付ての責任を生ずるものに非ず(四二七號、五頁、四〇、三、二三日、東京控訴)

一五 保證契約は主たる契約の履行を確保する爲めの従たる契約にして主たる契約と運命を同する性質のものなれば主たる契約が解除せらるゝ以上は保證契約も解除に歸すべきは理の

當然なるべし而して保證人が主たる債務者と連帯して債務を負擔するも尙ほ從たる債務者なる點に於て差異あることなし(四四〇號、九頁、四〇、七、二日、大審)

一六 主たる債務の因て生じたる契約の解除は當然保證債務をして消滅せしめ保證人の損害賠償の責任は主たる契約の解除後に於ける損害賠償に及ばず(四四三號、一一頁、澤田辯護士大審批評)

一七 保證人が債務者と連帯して其責に任すべきものなるを問はず新に保證を加へ若くは之を除くが如きは債務の擔保を増減するに過ぎずして債務の目的若くは主體を變更するに非ざれば債務の更改にあらず(四五〇號、八頁、四〇、九、四日、長崎控訴)

第四節 債權の讓渡

一 請負報酬金の如き後日金額に増減を生ずべきものと雖も之を讓渡し得べきは勿論之を差押へ且つ之を轉付することを得るものとす(一九號、九頁、東京控訴)

二 偽造の小切手に對し債務者が支拂を爲したる場合に於て債務者に故意又は重大なる過失無かりしとき其辨濟は有效なりとす故に斯る場合に於ける被害者は債務者に非らずして債權

者にあるとす(二二號、一一頁、大阪控訴)

三 債權に付ては其權利の移付行爲にして適法なるに於ては之れが効果を生ず可しと雖も否らざるときは縱令形式上瑕瑾なき手續に據り移轉したるにもせよ實體上不適法なるに於ては之に對し其利害關係人より異議を唱ふるときは法律上何等の效果をも生ぜず(四三號、九頁、三四、五、二二日、大審)

四 衆議院議員の歳費なるものは公法上の債權に屬し性質上民法の規定に従ひ讓渡することを許さざるものとす(四六號、一〇頁、三四、六、一九日、東京地方)

五 帝國議會の議員の受くる歳費を請求するの權利は議員たる地位に伴ひ法律上存する所なり故に其權利たるや公權にして私權にあらず左れば假令帝國議會の議員が之を他人に讓渡すとの契約を爲すも其契約は毫も私法上の效力を生ぜざるを以て其契約の相手方は國庫に對し歳費を請求するの債權を取得するものにあらず(五五號、七頁、三四、九、二二日、東京地方)

六 買戻權は一の財産權にして其性質權利者一身に專屬するものに非ず又之を第三者に讓渡するも公の秩序若くは善良の風俗に違反するものにあらず(六二號、二五頁、三四、九、二四日、大審)

七 民法第四百六十七條に所謂債務者とは主たる債務者のみを指示したるものにあらずして保證債務者も亦其債務者中に包含するものと解釋するを妥當とするを以て主たる債務者に爲したる通知の效力を以て直ちに保證人に對抗し得べきものにあらず(七六號、七頁、三五、二、二二日、大阪控訴)

八 小切手の支拂人は指圖債權の債務者にあらず從て民法第四百七十條を適用すべきにあざざるを以て雇人が偽造せし主人名義の小切手に對し支拂を爲すことあるも支拂人は之れを以て主人に對する責任を免るるものにあらず(七九號、六頁、三五、二、二五日、東京地方)

九 民法第四百六十八條第二項に謂ふ讓渡人に對し生じたる事由が債務の相殺なるときは讓渡人に對し有する債務者の債權が債權の讓渡の通知を受たる當時未だ辨濟期に至らざるときは讓渡人が期限の利益を拋棄したるにあざざる以上は債務者は其債權を以て讓受人に對抗することを得ず(一〇二號、一七頁、三五、七、三日、大審)

一〇 債權讓渡に關する債務者の承諾若くは通知は權利の行使要件にして其成立要件にあらず(二三四號、二五頁、三六、三月、大審)

一一 民法第四百七十一條に掲げたる債權證書の持參人は債務者に對し其支拂を請求する權利

を有せざるも債務者は證書の持參人に其支拂を爲して債務を免るゝことを得るものとす(四〇、九、一九日、東京控訴)

一二 民法第四百六十七條第二項に所謂「確定日附ある證書を以てするにあざれば」云々とあるは確定日附ある證書を以て債務者に通知する趣旨にあらずして債務者に於て之を受けたることを確定日附ある證書を以て證明する趣旨なり(一三七號、一八頁、三六、三月、大審)

一三 債權讓渡の場合に債務者に爲すべき通知は獨り主たる債務者のみならず從たる債務者即ち保證人にも通知を爲すにあらざれば讓渡を以て保證人に對抗するを得ず(一七一號、八頁、大阪地方)(二〇二號、九頁、梅博士反對說)(三五六號、七頁、三九、四、二八日、大阪控訴)

一四 將來の債權は之れを讓渡することを得ず(一二二號、一頁、洋々學士說)

一五 將來の債權は之を讓渡することを得(一八一號、一四頁、短耳學士說)

一六 債權讓受人は讓渡人の特別承繼人なるを以て詐害行爲取消訴權の如きも債權の效力として讓渡人の享有せしものなれば其債權の讓渡と共に當然讓受人に移轉するものとす(一九六號、一三頁、三七、二月、大審)

一七 訴訟の讓渡は民事訴訟法上許す可らざる者とす(二〇二號、七頁、三七、三月、大阪控訴)

一八 民法第四百六十八條に所謂讓渡人に對して生じたる事由とは讓渡人の請求權自體に付き發生したる異議の原因を指すものにして讓渡人に對し債權を有せしことの如きは是に屬せず(二五五號、四頁、三七、一二、一九日、大阪控訴)

一九 債權證書は債權者が債權を行使するに必要な證書なるを以て債權讓渡の場合に於て反對の意思表示あらざる限りは讓渡人は讓受人に其債權證書を引渡す義務あるものとす(三一八號、一三頁、三八、一〇、二四日、大審)

二〇 債權讓渡の契約は要式契約にあらざるを以て當事者間に讓渡に付き意思の合致あるときは完全に成立し直ちに其効力を生ずるものにして民法第四百六十七條は單に同條所定の手續を履踐するにあらざれば其讓渡を債務者其他の第三者に對抗することを得ざる旨を規定したるに過ぎず故に債務者其他の第三者は縱令讓渡の當事者が同條の手續を履踐せざるときと雖も讓渡の當事者に對し讓渡の事實を主張することを得るものとす(三一八號、一三頁、三八、一〇、七日、大審)

二一 民法第四百七十二條に所謂原債權者に對抗するを得べかりし事由とは相殺若くは債務の免除又は辨濟等の如く債務の因て生じたる法律行為の有効無効に影響を及ぼさず單に其履

行のみに影響すべきものを指したるものにして後見人が親族會の同意を得ずして爲したる手形の振出行爲は同條に所謂原債權者に對抗することを得べかりし事由に該當するものと云ふを得ず(三六二號、二一頁、三九、五、一七日、大審)

二三 擔保を付せられたる主たる債權が讓渡せられたるときは通常之れが擔保も亦同時に主たる債權に隨伴して債權の讓受人に移轉せられたるものとす若し主たる債權のみを分離して移轉したるものなるときは擔保に供せられたる權利は主たる債權の讓渡と同時に擔保たる性質を失ふものとす(三一二號、一五頁、三八、九、二九日、大審)

二三 株金拂込の義務は一定の金額を會社に支拂ふの點に至りては普通の金錢債務と異なることなきも其目的とする所會社の資本を組成するに在るを以て會社が株主をして株金を拂込ましむるの權利は會社たるの資格に伴ふべく會社たる資格を離れて獨立の存在を有し得べきものにあらざれば右の權利は會社に專屬するものにして其性質讓渡を許さざるものと謂はざるべからず(三二四號、八頁、三八、年、名古屋控訴)(三七七號、六頁、三九、五、二一日、東京地方)

二四 差押後爲したる債權讓渡の通知は有効なり(三一六號、二〇頁、三八、年、東京控訴)

二五 債權者を指名したるも所持人に辨濟すべき旨を附記したる證券は無記名證券と等しく證

券の交付に因り其債權の讓渡を完成するものとす(三六三號、一一頁、三九、五、二二日、大阪控訴)

二六 民法施行前に於ける金穀貸借の債權を施行後に讓渡せんとするには債務者に其旨通知を爲すのみにて足り必ずしも債務者の承諾を要するものにあらす(三九〇號、一七頁、大審)

二七 債權讓渡の通知に付ては別に一定の形式あるに非らざれば債務者をして債權讓渡の事實を適切に認識することを得せしむれば足る(四一四號、一一頁、四〇、三、二日、大審)

二八 主たる債務者に對する債權讓渡の通知の効力は保證人に對しても其效力を生ず(四二一號、一一頁、四〇、四、一日、大審)

二九 債權讓渡の場合には民法第五百六十五條の如き規定なきを以て其の讓渡當時に於て現に存せざる債權に付ては讓渡人は擔保の責に任ずべきものに非ず(四四八號、七頁、熊本區)

三〇 訴訟目的物の讓渡は法の禁する所にあらす(二〇二號、七頁、三七、三月、大阪控訴)

三一 債務者が讓渡人に對して債權を有するも讓渡の通知前未だ相殺の原因たらざりしものは民法第四百六十八條第二項に所謂讓渡人に對して生じたる事由と云ふこと能はず(二七六號、一四頁、三八、三、一六日、大審)

第五節 債權の消滅

第一款 辨濟

一 當事者に於て履行地を定めざる金錢債務の履行地は契約成立當時の債權者の住所地にあらずして債權者現時の住所地なりとす(二六〇號、六頁、三八、一、二三日、東京地方)

二 手形の振出人が正常の所持人にあらざるものを正常の所持人なりと誤信したる結果之に對して支拂を爲したるときは手形上の債務消滅すべきものなるを以て其辨濟の無效を主張して賠償の請求を爲すの權利なき者とす(二七九號、一一頁、三八、四、二一日、大審)

三 供託に因りて質權又は抵當權が消滅したる場合を除き債權者が供託を受諾するか又は供託を有效と宣言したる判決が確定するまでは債務は供託に因りて絶對に消滅するものにあらずして債務者の供託物取戻に因り供託以前の狀態を持續すべし而して供託物の取戻は債務者の任意に出でたると將た他人の行爲に因り強制せられたるとに因りて區別を生ずることなし(二八七號、五頁、三八、年、東京控訴)

四 辨濟の提供は其提供の時より不履行に因りて生ずる責任を免がるゝことを得るのみにして

主たる債務を免かれんとせば債務の目的物を供託することを要するものなるを以て單に辨濟の提供を爲したるのみによりて債權者が適法に爲したる強制執行を免かるゝことを得べきものにあらす(三三二號、一四頁、三八、一二、二五日、大審)

五 債務者が契約の本旨に従ひて辨濟を爲さんが爲めに目的物を携へ辨濟の場所に赴きたるも債權者其者の行爲に因り辨濟を遂ぐる能はざりし場合の如きは債務者は法律上辨濟を爲すべき手續を盡したるを以て斯る場合に在つては辨濟の提供ありたるものとす(二七八號、一六頁、三八、三、二二日、大審)

六 總債務が辨濟期に在る場合に於て當事者が辨濟の充當を爲さるときは其辨濟を以て債務者の爲めに辨濟の利益多きものに充當すべきは民法第四百八十九條第二號の規定する所なり而して單純債務と連帶債務と二個ありて共に辨濟期にある場合に於て當事者が辨濟の充當を爲さざりしときは其の辨濟は單純債務の辨濟に充當すべきものとす何んとなれば若しも此の場合に於て連帶債務の辨濟に充當すべきものとせば辨濟者は連帶債務者に對し其負擔に屬する部分に付き求償の手續を爲さるべからざるが如き煩勞あるのみならず動もすれば裁判所に訴求し徒に時日と費用とを費さるを得ざるが如き不利益を受くることを免れざればなり

(四七四號、八頁、四〇、一二、二三日、大審)

第二款 相殺

- 一 相殺は相手方に對する意思表示を以て之を行ふことを得るものなり(六四號、二五頁、三四、一〇、三二日、大審)
- 二 相殺の抗辯を答辯書に記載して相手方に送達したるときは相殺の意思表示として有効なり(六八號、二五頁、三四、一〇、二六日、大審)
- 三 債權讓渡の場合に債務者が相殺の意思表示を爲すには債權の讓受人に對して爲すべきものとす(二五九號、一六頁、東京控訴)(二八八號、一二頁、三八、六、三日、大審)

第三款 更改

- 一 手形の振出人及び裏書讓渡人が別に連帶支拂の契約を爲したりとするも該契約は手形上の債務の確認に外ならずして債務の要素を變更したるものにあらず(一二號、七頁、三三、一一、二四日、東京控訴)

- 二 約束手形に付其支拂期日に至り支拂はざるときは直ちに強制執行を受くるも異議無しとの契約は債務の履行に付ての方法を定めたるものにして債務の要素を變更したるものにあらず(一一二號、七頁、三三、一一、二四日、東京控訴)
- 三 舊債務の要素を變更して新債務に改むるに非らざれば債務に更改ありと云ふを得ず而して債務の要素とは債務の成立に必須の事項を指して云ふものにして利子に至りては其成立に關係無きが故に利子を變更するが如きは債務の要素にあらず(三八號、一〇頁、三四、五、一三日、大審)
- 四 期限に辨濟を怠りたるときは期日前の延滞利子を元金に組入るゝが如き追約は更に條件付にて新債務の添加を約束するものと云ふを得べきも之が爲め根本たる債務の要素に變更ありと云ふを得ず(三八號、一〇頁、三四、五、一三日、大審)
- 五 當座借越金を約束手形に改めたるは債務の要素を變更したるものにあらざるを以て債務の更改ありたりと云ふを得ず(六一號、八頁、三四、一〇、一九日、東京地方)
- 六 金錢債務の履行に代へ約束手形を振出したるときは債務の要素を變更せるに非らざるが故に之を更改と云ふを得ず(九四號、六頁、三五、六、五日、東京控訴)

- 七 手形債務を他の債務に變更したるときは債務の要素を變更するものなるを以て之に依てて手形債務は更改せられ消滅に歸すべきものとす(二九三號、一〇頁、三八、七、八日、大審)
- 八 手形は他の證書の如く特に債務の存在を證明する具たるに止まらず債務の成立に缺くべからざる要素たるを以て約束手形の債務を變更して金錢の給付を目的とする手形以外の債務と爲したる時は舊債務は更改に因り消滅すべきものとす(三一二號、一七頁、三八年、大審)(三五九號、七頁、三九、五、二八日、東京控訴反對判例)
- 九 賣掛代金の債務を消滅せしむる目的を以て約束手形を振出したるときは法理上更改ありたるものとす(三三一號、一五頁、三八、一一、一九日、大審)
- 一〇 保證人が債務者と連帯して其責に任すべきものなると否とを問はず新に保證を加へ若くは之を除くが如きは債務の擔保を増減するに過ぎずして債務の目的若くは主體を變更するものに非ざれば債務の更改にあらず(四五〇號、八頁、四〇、九、四日、長崎控訴)
- 一一 甲債務者が債務を負擔せる場合に於て乙債務者之に加はりて債權者に對して共に連帯債務を約するは債務の體様を變じたるに過ぎずして債務者の交替に因る更改行はれ舊債務が之によりて消滅するものに非ず又利息を元本に組入れ若くは更らに返濟期限を約して證書を

書換へることは債務の要素を變更したるものにあらず従つて更改と爲らず(四七一號、一〇頁四〇、一二、四日、大審)

第四款 免除

第五款 混同

第二章 契約

第一節 總則

第一款 契約の成立

- 一 土地の借地料に付土地の盛衰に従ひ増減すべき約束ありたる時と雖も其増減の額を定むるには物價の昇降公課の増減及び隣地の比較等に依り之れを決すべきものなれば假令貸貸人に於て増額の通知を爲すも賃借人に於て承諾を爲さざるときは貸貸人は其増額の部分に對しては請求すべき權利無きものとす(一八號、一一頁、東京控訴)
- 二 政府が入札及び契約に關する條件を指示し公告を爲し競争契約を召募したる場合に於て契

約申込人にして其條件を承認して入札したるときは即ち承諾者なり(四六號、二五頁、三四、五、三一日、大審)

第二款 契約の效力

- 一 債權者たるものは一に債務者其人を信用して貸借關係を惹起するものなれば債務者の生命若くは健康は自己の債權辨濟に至大の影響を及ぼす者なるを以て債權者たるものは債務者の生命に付き財産上の利益を有するものたるや疑なし従て債權者が債務者の爲めに爲したる保險契約は無効にあらず(二號、八頁、東京控訴)
- 二 株式會社發起人の一人が其の會社の成立前將來成立すべき會社の計算に於て第三者と賣買契約を爲したるは即ち會社の成立を條件と爲すと同時に會社成立の上は其會社の計算に歸せしむる趣旨の法律行爲と見るべきを相當とするを以て會社が成立せし後右契約の効果を享受するの意思を表示したるときは之に依りて代金支拂の義務あるものとす(九四號、八頁、三五、五、二八日、大阪地方)
- 三 第三者の爲めにする契約には第三者が反對給付を爲すべき場合をも包含す(一三五號、二七

頁、三六、三、一〇日、大審)

第三款 契約の解除

- 一 契約の解除なるものは當事者相互に相手方を原状に復せしむる義務を生ずるのみにして第三者の権利を害する事を得ざるものとす故に假令契約の解除せらるゝも其解約以前に有効に成立したる賃貸借は之れが爲めに影響を受くるものにあらず(八號、八頁、東京地方)
- 二 契約解除の通知を爲すも相當の期間を定めて其履行を催告したるに非ざれば該通知のみにて直に契約を解除したるものと云ふを得ず(八號、一一頁、三三、一〇、一九日、東京控訴)
- 三 契約の解除は解除の意思を相手方に表示するを以て當然解除せらるゝものとす然れども訴が契約の解除に止まらず物の返還若くは損害賠償又は其他の行爲を併せて請求するものに付ては訴狀を相手方に送達すると同時に契約解除の意思は相手方に表示せられたるものと看做すべきものとす(三七號、一三頁、三四、五、八日、大審)
- 四 契約解除の意思を表示するには法律上一定の方式あるにあらざれば明示の方法にては黙示の方法にては之を爲すことを得(四五號、二六頁、三四、六、八日、大審)

- 五 契約の存續と全く相容れざる請求を爲したる時は暗黙に解除の意思を表示したるものとす(四五號、二六頁、三四、六、八日、大審)
- 六 家屋明渡を請求するのみの記載ある訴狀を被告に送達するも之が爲め賃貸借契約解除の意思表示を爲したる効果を生ぜず(八一號、八頁、三五、三、七日、東京地方)
- 七 契約解除の意思表示には法律上特に方式の規定無きに依り買戻契約の當事者間に於て買戻を請求する旨の訴訟が相手方に送達せられたるときは買戻契約の解除は其訴狀の到達の時に於て效力を生ずるものとす(八六號、二六頁、三五、三、五日、大審)
- 八 契約の解除は條件の成就に依り解除權發生するも相手方に對し解除の意思表示を爲すにあらざれば解除の效力を生ぜず(八九號、九頁、三五、五、六日、東京控訴)
- 九 契約の解除は相手方に對する意思表示により之を爲すべきものなれば相手方が之を知り得べき地位に達したるときは意思表示の到達したるものと看做すを相當とす故に雇人に送達したる契約解除の通知は有効なり(一四七號、一八頁、三六、六、一九日、東京地方)
- 一〇 訴訟上に於て爲したる契約解除の意思表示は訴狀が相手方に送達せられたると共に其意思表示も亦同時に到達せらるるを以て此の時に於て契約解除の效力を發生するものとす(一

四七號、二九頁、三六、五、一六日、大審)

- 一 双務契約當事者の一方が相手方の不履行に基く損害を賠償せしめんとせば先づ其契約を解除せざる可からず然るに契約を存立せしめて他に損害賠償を求めんとするは法律の許さる處なり(一八四號、二三頁、三六、一一、一九日東京控訴)(二二七號、一三頁、梅博士反對批評)
- 二 契約解除は賣買に付特定物の買主は其原物を返還し不特定物即ち代替物の買主は其原物若くは原物と同種類同品位の物を返還するを以て足るべし代替物を賣買したる場合に於て必ずしも原物の返還を要するの法意にあらざるなり(一九五號、一一頁、三七、二、二四日、大審)
- 三 債務不履行を原因とする契約解除権の發生は當事者の一方が一定の期間を定め履行を催告したるも其の效力なかりしときに於て始めて發生するものなるを通則とするも特に當事者の意思表示に依つて其手續を要せざる旨を定めたるときは此の通則に拘はらざる者とす(一三七號、二七頁、三六、三、三日、大審)
- 四 既に受領したる契約の目的物を返却し代金の返還を求むるか如きは契約を爲さざる以前の原狀に復せしむる者なるか故に契約の解除を爲さずして損害賠償に因り代金の返還及び目的物返却の爲に要したる費川の請求を爲すとを得ず(一八五號、一一頁、三六、三、九日、大審)

一五 違約者は違約せざる相手方に對して契約解除の權利を有せず(二〇〇號、一三頁、三七、三、五日、大審)

一六 甲が或る土地を乙に賣渡すべき契約を締結したる後其土地を再び他人に賣渡したるときは甲は民法第五百四十三條により契約を解除するにあらずして五百四十一條により之を解除せざるべからず(二四九號、一九頁、三七、一一、一五日、大審)

一七 双務契約の場合に於て一方が他方の義務違背に由り契約を解除せんとするときは自己も亦其義務に違背せざることを要す若し自己其義務に違背したるときは假令他方に義務違背あるも解除権を行ふこと能はざるものとす(二七一號、七頁、三八、三、一〇日、東京控訴)

一八 不履行に因る解除権を行ふには自己の債務の履行を提供するに及ばず(二八九號、一五頁、梅博士批評)

一九 月賦金一回たりとも相滞候節は一時に金額請求相受候共不苦云々の約定は債務者が月賦辨濟を怠るも契約は當然消滅する者に非ず債權者に於て之が約定を消滅せしめんと欲せば少くも取消の意思を表示せざるべからず然るに之れを取消さずして金額の請求を爲すは不當なり(四〇二號、一〇頁、三九、一二、一日、大審)(四〇五號、一二頁、岡崎辯護士説)

二〇 契約當事者の一方が相手方の債務不履行に基き其解除権を行使したる時は各當事者は其相手方を原狀に復せしむる義務を負ふに止まり其行爲をして初めより無効たらしむる效果を生ぜず故に一旦受贈者に移轉したる所有權は解除に因り當然贈與者に復歸し又は初めより受贈者に移轉せざりしものと看做さるゝことなし(四七七號、七頁、四〇、一二、二六日、長崎控訴)

二一 契約解除權の拋棄と雖も法律行爲の一種なるが故に公の秩序又は善良の風俗に反せざる以上は有効に拋棄することを得(二三五號、二二頁、大審)

第二節 贈與

第三節 賣買

第一款 總則

一 不法の相續人が前戸主の不動産を自己の名義に移轉したる場合に於て其不動産を他人に賣却するも眞正の所有者に非ざるを以て該不動産の賣買は無効とす(二三號、八頁、鹿兒島地方)

二 表見相續人の爲したる不動産の賣買は眞の所有者に對して法律上所有權移轉の效力無きものとす故に登記簿上其所有名義が表見相續人にありたるより之れを其所有者なりと信じて買受けたりとするも無効とす(三二號、一二頁、大審)

三 賣買契約を履行せざる爲めに期間を定めて催告を受くるも該催告期間が相當ならずとせば之に應ずると否とは催告を受くるものの隨意なるを以て其催告の爲め何等の利害關係を及ぼすものに非らず(三六號、五頁、東京地方)

四 金錢以外の有價物と雖も當事者双方の合意により賣買の手附として授受する事を得故に此の場合に於て遲滞に附せず手附流の契約を爲す事を得(四六號、二五頁、三四、五、八日、大審)

五 世に所謂賣買抵當とは所有權移轉の效果を生ずる買戻條件又は再賣買の豫約を附したる賣買に外ならず(五九號、六頁、三四、一〇、一八日、東京控訴)

六 被相續人の生存中已に他人に讓渡されたる地所が公簿上被相續人の名義なるを奇貨とし相續人を欺罔し保存登記を爲さしめ更に相續人より買受の登記を受けたればとて眞の所有者の權利を喪失せしむるものにあらず從て何等の得る處無きを以て詐欺取財罪を構成せず(九七號、二六頁、三五、一、二三日、大審)

七 世に所謂賣渡抵當なるものは債権を擔保する一種の抵當にあらずして一の買戻条件又は再賣買の豫約たる賣買に外ならず(九一號、一六頁、三五、五、二四日、大審)

八 住職が寺院附屬の物件を所轄官廳の許可を得ずして賣買するも其賣買は效力を生ずるものにあらず(九五號、五頁、三五、五、三〇日、大阪控訴)

九 買主が賣主に支拂ふべき手附金に對して相殺に因り辨濟したるときと雖も後日賣買契約解除せられたるときは買主は賣主に對し手附金返還の請求を爲すことを得(二七九號、一五頁、三八年、大審)

一〇 賣買は双方契約なるを以て當事者の一方が其債務の履行を提供する迄は相手方に於て自己の債務の履行を拒むことを得るものとす故に賣主が自己の債務履行の提供を爲さずして相手方たる買主に對し代金支拂の請求を爲すことを得ず(二八三號、五頁、三八年、大阪控訴)

一一 法律にて買戻の特約と稱するものは賣買契約の當時賣主に其賣買解除の權利を留保するの特約を指稱するものなれば契約の當時賣主と買戻權を有する者と其人を異にし又賣買代金と買戻の代金と其額を異にする契約は賣戻又は買戻の契約に非ずして再賣買の豫約なり(二八四號、一二頁、三八、四、二四日、大審)

一二 賣買の一方の豫約は相手方が賣買を完結する意思表示したる時より賣買の效力を生ずるものにして隔地者間に於ける意思表示がその通知の相手方に到達したる時より效力を生ずべきものなると共に訴狀に依て賣買完結の意思表示を爲す場合には假令其提出が期間内にありたりとするも其訴狀にして期間經過後に送達せられたる場合には訴狀の提出によりて賣買完結の意思を表示せられたりと云ふを得べきも豫約者に對して未だ賣買完結の效力を生ずることなし(一九三號、一〇頁、三八、六、九日、大審)

一三 債務の履行を確實ならしむる爲め債務者所有の石炭を賣買名義にて其擔保物の所有權を一時債權者に移すが如き契約は法の禁ぜざる所にして此法律關係名義は賣買なるも其實一種の擔保たるに過ぎざるものにして固より法定の質權に非ざるや疑なしとす(三八六號、一〇頁、三九、一〇、五日、大審)

一四 賣買に付て相手方が財産權を移轉するの意思表示なきに不拘擅に不動産賣買證書を作成し賣買に因る所有權移轉の登記を爲すも之れに依つて所有權を取得するものに非ず隨て其不動産が數回轉讓して登記簿上他人の名義に變更せらるゝも其轉得は元來所有權を有せざるものより取得したるものなれば登記のみによりては其所有權を取得し得ざるものとす(四一六

號、七頁、四〇、三、一日、宮崎地方)

第二款 賣買の効力

- 一 地上權を設定し其地上に建設しある建物を買受けたるものは其家屋を譲受けると同時に地上權をも譲受けたるものとす(二號、八頁、東京控訴)
- 二 係争地が他人に屬する事實あるも之が爲め其土地に付賣買登記手續が不能に歸するものにあらず(九一號、八頁、三四、五、二八日、東京控訴)
- 三 賣買の後其目的物の價格が經濟上の趨勢に因り自然に騰貴したる場合に於て賣主が契約を履行せざるときは買主は其買受けたると同一の代價を以て他人に其目的物を賣渡したると否とに拘らず賣主に對して騰貴價格の賠償を請求するを得るものとす(三三一號、一六頁、三八、一一、二八日、大審)

第三款 買戻

- 一 無期限買戻款付の不動産賣渡は公の秩序に反するを以て該契約は無効なりとす(一七號、

一二頁、横濱地方)

- 二 民法施行前に於て不動産買戻の特約を爲したる場合に在りても契約の期日に賣渡人が買戻の條件を履行せざるときは自ら買戻權を失却するものとす(二六號、一二頁、宮城控訴)
- 三 地所買戻の契約を履行するに當りては法律に規定せる幾多の手續を要する者なるが故に單に一日を限り其履行を約したる場合にありては豫め期日に於て契約を實行す可き催告を爲し相手方が之に對し承諾返答を爲さざりしに依り期日を徒過せざらしむる爲め訴訟を提起し契約實行の意思を表明したるは相當の手續を盡したるものとす(三〇號、一二頁、大審)
- 四 買戻の特約を結びたる場合に於て其買戻權の實行の爲め買受人に損害を生ずべきは買受人の豫期する所にして毫も賣渡人の責に歸すべきものにあらず(三一號、八頁、三四、三、二三日、東京控訴)
- 五 買戻契約付物件を買主が第三者に轉賣するも買戻權利者は直に損害賠償の請求を爲すことを得ず先づ買戻契約の履行を請求すべきものとす(五八號、二五頁、三四、七、八日、大審)
- 六 買戻條件付賣買に付賣主が期限内に買戻代金の内入を爲したる場合に買主が異議無く受領したる時は殘金支拂の猶豫を與へ買戻の意思を表示したるものと看做すべきものとす(七三

號、二五頁、三四、一一、一五日、大審)

七 買戻特約の目的物を第三者に轉賣したる場合の買戻權の實行は第三者に對し買戻の意思表示を爲さざるべからず(二五五號、一七頁、三八年、東京控訴)

八 買戻の特約は賣買契約解除の契約なり故に賣主が買戻權を行使したるときは各當事者は其相手方を原狀に回復せしむる義務を負ふに止まり其物の所有權は當然賣主に復歸する者にあらずして只賣主は買主に對して其所有權を移轉せしむる請求權を有するに過ぎず(二八二號、一〇頁、三八、五、三日、東京控訴)

九 買戻權者の行爲又は過失に因らずして買戻の目的物が滅失したるときに於ては買戻權を行使せずして損害賠償を請求することを得ず(四〇、五、一〇日、東京控訴)

一〇 買戻は不動産の賣買の解除にして其不動産を賣主に復歸せしむるものなれば其不動産なくんば買戻に關する義務は之を履行すること能はざる筋合なり而して買主が隱居し相續開始したる際其不動産を留保したるときは買戻に關する義務も亦之を留保したるものと推定すべきものとす隨て買戻權利者は其權利を隱居者に對して行ふべきものにして之を相續人に對して行ふことを得ず(四七七號、六頁、四〇、一二、一八日、東京控訴)

第四節 交換

第五節 消費貸借

一 消費貸借は要物契約なるを以て目的物の授受あるにあらざれば成立せず(七九號、五頁、三五、三、九日、東京地方)

二 消費貸借は要物契約なるを以て金錢の消費貸借の場合に於ては金錢の授受無き間は其契約は成立するものにあらず(八八號、九頁、三五、四、二八日、東京地方)

三 頼母子講に於て當籤者が講金を領收するや異日掛戻を爲す義務を負ふものなれば其權利關係の性質は消費貸借なりとす(九七號、二〇頁、三五、六、二二日、大審)

四 代替物の給付を爲す義務を負ふ者が之を消費貸借の目的となすことを約したるときは縱令現實に物の授受なきも消費貸借は成立す(一一一號、五頁、三五、一〇、八日、東京控訴)

五 民法第五百八十八條の消費貸借は連帶債務者全員が各消費貸借以外の原因にて代替物の給付の義務を負ひ居ることを要せず其内一人又は數人が之を負ひ居りて他人が之に加はり連帶債務者となり一の消費貸借の目的と爲すことを約したるときは全員に對して消費貸借は成立

するものとす(一一一號、五頁、三五、一〇、八日、東京控訴)

六 消費貸借は要物契約なるを以て貸主より借主に對し其目的物の引渡を爲すにあらざれば成立せざるものとす(一一二號、六頁、三五、一〇、二四日、大阪地方)

七 民法第五百八十七條の所謂金錢其他の物を受取るとあるは貸主より借主に對し其消費物の所有権を取得せしむるを目的とするものなり而して所有権の取得は其消費物の特定したることを前提要件とす(一一二號、六頁、三五、一〇、二四日、大阪地方)

八 無盡講の當籤者と未當籤者との間の法律關係は消費貸借なるを以て其關係は未當籤者に對し箇々別々に成立するものにして別段の契約なき限りは當籤者と會主若くは世話人との間に成立するものにあらず(一三七號、一八頁、東京控訴)

九 無盡講又は頼母子講は法律上權利の主體にあらざるが故に會主又は世話人が講員に對し講金拂込又は拂戻の請求を爲し得ることは講會の契約により定めざる可らず從て會主又は世話人と債務者たる當籤者との間に直接に權利關係成立し會主又は世話人自己の債權として之を請求することを得るや將又債務者たる當籤者と未當籤者たる他講員との間に權利關係成立す

べきやは一に各講會の契約如何により之れを判定すべきものとす(二〇二號、九頁、三七、三月、大審)

一〇 金錢の消費貸借は金錢の授受によりて成立すれども其授受は必ずしも現實に之を爲すことを要せず相手方より受取るべき金圓ある場合に於ては之と貸與すべき金圓とを差引き相殺し以て現實の授受に代らしむることを得べし(四五二號、六頁、宮城控訴)

一一 證書の書換は債務の更改にあらず辨濟なきに拘らず證書を書換へたりとて舊債務消滅して新債務發生するものにあらず(四一二號、二二頁、京都地方)

第六節 使用貸借

一 無記名公債證書の貸借は使用貸借なりとす隨て其公債證書の所有権は借主に移轉せざるを以て借主の所有物として之を差押ふることを得ず(一八號、一二頁、名古屋控訴)

第七節 貸貸借

第一款 總則

- 一 他人の土地に工作物を所有する者と雖も當事者間に於て賃貸借契約を爲すの意思明なる場合、地上權者と推定するを得ず(一六號、七頁、三三、一二、二一日、東京控訴)
- 二 地所使用の權利に付ては其性質如何に拘はらず從來概して借地なる文字を使用し來りたるを以て假令其契約書に「賃借致候云々」との文字あるも該文字あるの故を以て直ちに賃貸借契約なりと云ふを得ず(八號、五頁、三三、一〇、一五日、東京控訴)
- 三 公課の増徴其他の理由に依り土地所有者の收支相償はざるとき借地人をして契約の效力を變更すべき意思表示を爲さしむべき權利を土地所有者に認めたる法律無し(四一號、一九頁、東京地方)
- 四 契約の變更は契約に依るを原則とす故に賃借人の承諾を経ずして賃借人に於て爲したる地代増加の請求は不法なりとす(四四號、一三頁、三四、六、一三日、東京地方)
- 五 從來地上權と借地權とを問はず總て賃借の文字を使用せり故に借地證にある賃借の文字に依り借地權の性質を定むることを得ず(四七號、二六頁、三四、七、五日、大審)
- 六 土地賃借契約證に「地所に係る可き地租並に地方稅區費其他公けの費用等相増したる時は勿論地位實價の騰貴の時は隣地に比準して些少の賃借地料を増額せらるるも異議無き旨云々」との特約ある場合に於て地主は相當に地代の増額を指定することを得るの權利あること明かなりと認む何となれば斯る文言は地代増額の指定權地主にありとするにあらざれば全く無意味に終る可く且假令公の費用等の増加あるも當事者の契約に因るに非らざれば地代の増額を爲し得ざるものとすれば地主の爲めにしたる約款は殆んど其の效用を失ふに至るべければなり(五〇號、八頁、東京地方)
- 七 賃貸借契約なるものは當事者が或物の使用収益と賃金とを互に對價として給付するの意思を確然表示するときは假令賃金の取極め無きも成立すべきものなりと雖も當事者は賃金の取極めを爲さざる間は賃貸借關係の約束を受けるの意思無きを普通の狀態とするを以て賃金の取極め無き間は當事者に於て約束を受けんとするの意思明確ならざるものと云はざるを得ざるを以て賃貸借契約の成立無きものと爲さるべからず(五三號、六頁、東京地方)
- 八 賃貸借が三十四年六月八日に終了したるものと爲すべき場合には同日迄の家賃を請求するは相當なるも同日以後は損害賠償としては格別家賃としては何等の請求權無きものとせざるを得ず(五七號、七頁、三四、一〇、四日、東京地方)
- 九 土地の盛衰に従ひ合意無きに地代を増減するは東京市内の慣習にあらず(九六號、六頁、三

五、五、三〇日、東京地方

第二款 賃貸借の效力

- 一 物權若くは所有者に追隨し得べき權利にあらざる賃貸借の如きは契約當事者に非らざるものに對して對抗することを得ざるものとす(二號、七頁、東京控訴)
- 二 他人の土地を使用する場合に於て假令地主が該土地の修繕費を負擔するも其一事のみを以ては該當事者の關係は賃貸借なりと云ふを得ず(八號、四頁、三三、一〇、八日、東京控訴)
- 三 民法第二百三十四條及同法第二百六十七條は土地の所有者並に地上權者間及び地上權者と土地所有者との間に適用すべきものにして單に其土地の賃貸借を有するものに對しては同條を適用すべきものに非らず(一二號、一二頁、東京地方)
- 四 家屋の賃借に付ては登記あるに非ざれば賃借人は賃借後新に其家屋を買受けたる第三者に對抗するを得ず(一四號、八頁、東京地方)
- 五 借地料に付土地の盛衰に従ひ増減すべき約束ありたる時と雖も其増減の額を定むるには物價昇降公課の増減及び隣地の比較等に依り之を決すべきものなれば假令賃借人に於て増額の通知を爲すも賃借人に於て承諾を爲さざるときは賃借人は其増額の部分に對しては請求すべき權利無きものとす(一八號、一一頁、東京控訴)
- 六 土地の賃借契約證に單に「借地料」なる文詞の使用せられ居る一事のみに依りては該契約を賃貸借なりと云ふを得ず(二二號、六頁、東京控訴)
- 七 賃貸借契約に基き返地の催告を爲したるに不拘其期限満了後に賃借人が賃借人より借地料を受取りたるときは賃貸借期間満了後前契約と同一條件の賃貸借契約更に成立したるものとす(三七號、八頁、東京地方)
- 八 賃借人は賃借人に對し物件を使用せしむる債務を負ふものなるに賃借人の占據を奪ひ若くは賃貸借關係を存續せしめずして該物品を第三者に賣却し之れが爲め賃借人をして使用を爲さしめざるは賃借人の爲す可き義務を履行せざるものとす(四六號、八頁、東京控訴)
- 九 賃貸借契約に基き債務不履行に因る損害賠償の請求權は其使用を爲さしめざりし事實に依りて發生するものとす従て將來賃借人に於て使用を爲さしむるに適せしむるときは毫も損害を生ずるものに非らず(四六號、八頁、東京控訴)
- 一〇 賃借人は賃貸借契約解除以前に於ては賃借人に對して敷金を以て家賃の支拂に充當せん

ことを請求する権利無きものとす又賃貸借契約の解除に先つて家屋の明渡を請求するは不當なり(七四號、一〇頁、三五、一、二七日、東京地方)

一一 土地の賃借に於て後に至り土地の價格又は公租が増加するときは貸主は相當の額に地代を増加することを得而して借地人は之を承諾すべき慣習が東京地方に行はるることは顯著なる事實なりとす(九二號、五頁、三五、五、三一日、東京地方)

一二 民法第六百二條第三號の期間を超へたる賃貸借契約は之を登記するも第三者に對抗することを得ず(一〇六號、九頁、三五、八、二七日、東京控訴)

一三 公租公課が増加したるときは地主は比隣に準じ相當の額に地代を増加することを得るは東京地方に行はるる一般の習慣なり(一一一號、一三頁、三五、一〇、四日、東京地方)

一四 轉借人の又貸は無効なり(一三六號、二二頁、三六、四、一三日、東京地方)

一五 地主に於て下水道下水工事井戸工事其他木戸便所等の建設に要する費用を支出し來りたる事實あるに於ては右地主と借地人との關係は地上權にあらずして賃貸借關係なり假令三十二年法律第七十五號により地上權者として推定せらるゝも斯は反證により覆へざるものとす故に前掲の事實ある以上は推定は打破せらるゝものとす(二〇〇號、二〇頁、三七、三月、東

京地方)

一六 賃貸借は所有者に於て賃貸物の修理を擔任する義務を負ふは通例なるも之に異りたる特約を爲すを妨げず故に所有者が土地に對し幾分の修理を加ふるも之が爲め賃貸借にあらずと云ふを得ず(二四六號、八頁、三七、一二月、大審)

一七 借賃の前拂は假令登記を爲すも第三者に對抗することを得ず(三四九號、二三頁、三九、二、一五日、大審)

一八 公租公課の増加其他の事實變更に伴ひ地主は地代の増加を請求し得るものとす(四四二號、一八頁、四〇、七、一〇日、大阪地方)

一九 登記せざる地所の賃貸借は爾後該地所に付き所有權を取得したる者に對抗し得ざるを以て借地人は新所有者に對し爾後其地所を使用する權利なきものとす(四七八號、四頁、四〇、一、二三日、東京控訴)

第三款 賃貸借の終了

一 建物の賃貸借に於て期限の定め無きときは賃借人は賃貸人の解約申込告知後三ヶ月の期間

満了に依り貸貸借關係は已に終了したるものなるを以て賃借人は明渡の義務あるものとする
(一三號、八頁、東京區)

二 民法第六百十七號の規定は當事者の利益の爲めに規定したるに過ぎざるものにして必ずしも此期間以下に下すを許さざるものに非らず當事者が其利益を抛棄して可能の期間を定めたるときは之れを無効と爲さざるべからずとの主意にあらず(四七號、八頁、東京地方)

三 入用の節は速に明渡すべしとの文詞ある貸貸借契約に於ては相手方は何時にても貸貸借を終了せしむべき時期を定めて解約申入を爲し得べきものとする趣旨と爲さざるを得ず(五七號、七頁、三四、一〇、四日、東京地方)

四 家屋の賃借主が義務の履行を爲さざる爲め賃貸主は相當の期間を定めて履行の催告を爲したるに猶債務者に於て履行を爲さざることあるも契約解除の意思表示を爲したるにあざれば賃貸主は之を以て直に其家屋の明渡を請求するを得ざるものとす(七一號、一一頁、三五、一、一三日、東京地方)

第八節 雇傭

一 雇傭契約に於て「本人萬一不慮の心を起し御損毛等相生じ候ては不相成故篤と其人物御見定めの上ならでは大切の品御預け被成間敷候事」との契約を爲したる場合に於て引受人は被雇人が金圓を持逃げするも金圓其他貴金品の取扱に關しては總て雇主が被雇人に對する信用に一任したること明白なるを以て其金圓取扱の結果に付責任を負ふべきものにあらず(三號、七頁、東京控訴)

二 雇傭契約に於て「本人持逃等致候節は搜索方は雇主に不拘總て引受人に於て取計萬事引受御迷惑且御損毛相掛申間敷候事」との契約を爲したる場合に於て被雇人持逃等を爲すも引受人は其搜索方を擔當し雇主に對し迷惑をも損毛をも加へずと云ふに止まり而して其損毛とは搜索に付て生ずべき損害のみを指示したるものと認むるを以て被雇人が持逃げしたる金圓に付ては引受人に於て損害を賠償すべきものに非らず(三號、七頁、東京控訴)

三 一定の期間他人と同居し一定の勞務に服すべきことを目的としたる契約は其結果諾約者の自由を束縛するを以て無効なりと謂ふべきものにあらず何となれば凡そ勞働を諾約したるものは其諾約の結果として多少自由の束縛を受けざるもの無し故に一定の年月間一定の場所に於て藝妓營業を爲さざるべからざることと約するも該契約は無効に非ず(五九號、一〇頁、三四、

一〇、一〇日、大審(二九號、一二頁、廣島控訴)
四 妾の雇傭契約は目的が淫賣なるときは無効なり(二五三號、五頁、永沼氏説)

第九節 請負

- 一 契約に因る債権は契約の成立に因りて發生し請負契約は請負人が或る仕事を完成すること
を約し注文者が其仕事の結果に對して之に報酬を與ふる事を約するに因りて成立す(一九號、
九頁、東京控訴)
- 二 訴訟勝利の判決を受けたるときは成効謝金四百圓を差上可申云々の契約の下に依頼を受
けたる訴訟代理人が和解を爲し假令其和解の内容が訴訟の目的を完全に達し得られたりとな
るも成効謝金の請求權無きものとす(五六號、一一頁、東京地方)

第十節 委任

- 一 營業資本借入の如きは營業に關し最も重大なる事項なりと雖も營業に關する一切の事項を
委任せられたる場合には其委任事項中に包含せられたるものと認定するを相當とす(三號、八
頁、東京控訴)
- 二 委任者が代理人に對し其受取りたる金錢の引渡を請求したる場合に代理人が委任者に對し
報酬並に實費辨償を請求する權利あるときは更らに之が請求を爲すは格別單に之を抗辯とす
るのみにては之が爲め其債務を免るべからず(七八號、八頁、三五、三、一日、東京控訴)

第十一節 寄託

- 一 寄託は要物契約たる性質を有するものにして寄託契約に因らずして金錢を給付する債務を
負ふものが之れを寄託名義と爲すの意思表示を爲すも之れが爲めに寄託關係は成立すること
無きものとす(四七號、九頁、東京控訴)
- 二 記名有價證券に名義切換の如き事項を委任せる白紙委任狀を添付して他人に寄託する場合
は寄託者が反對を立證せざる限りは其有價證券を擔保に差入るるか將た融通使用を認容した
るものと見るべきを相當とするを以て受寄者が民法第三百六十三條に依り其證券を第三者に
交付し之に質權を設定するも毫も不法にあらず(七五號、七頁、三五、二、五日、大阪地方)
- 三 寄託契約は踐行契約に屬するものなるを以て目的物の交付無くして爲したる契約は寄託契

約としては成立せざるものとす(七八號、一〇頁、三五、二、二七日、東京控訴)
四 金銭の寄託者に於て特に其使用禁止の意思を表示せざる以上は暗黙に其使用を許したるものと看做すべきものとす(九四號、五頁、三五、六、六日、東京控訴)

第十二節 組合

第十三節 終身定期金

第十四節 和解

第三章 事務管理

一 第三者が買主の爲め賣買代金の一部を事務管理的に辨濟したる後に至り該賣買契約が解除せられたるときは買主に對して事務管理に基く有益費用償還の請求権を有するも賣主に對し不當利得に基く債權關係を有するものにあらず(三五五號、七頁、三九、二、七日、東京控訴)

第四章 不當利得

- 一 自己の爲したる不法行爲を原因として其給付したる金圓の返還を求むるは法律上許すべきものにあらず(五號、一〇頁、東京控訴)
- 二 舊商法第八十條の意義は會社の登記以前に於ける株式の讓渡たるや絶対に無効なりと云ふに在り故に其讓渡を爲したる當事者間に於て互に法律上其履行することを得ざるは勿論實際之を履行したるも其授受したるものは即ち無原因に授受したるに外ならざれば互に返還を請求するを得べきこと當然なりとす(五號、一一頁、二八、一二、二八日、大審)
- 三 禁止法若くは善良の風俗に反する事項に基きて給付を爲したるものは不法の原因の爲めに給付を爲したるものに外ならざれば斯る給付を爲したるものは其給付の返還に付き法律上保護を求むる訴權を有せず故に登記前に爲したる株式の讓渡は法律の禁ずる所なるを以て右行爲に基き給付したるもの、返還を請求することを得ず(三二號、五頁、三四、四、二一日、東京控訴)
- 四 手形所持人が支拂を受けざる場合に於て法律に定めたる手續を爲さざるときは裏書讓渡人に對し償還請求の權利を失ふものなれば裏書讓渡人は其請求に應ずる義務無きが故に斯る場合に於て假令所持人に對し手形金額を支拂ひたりとするも振出人に向て不當利得を名とし其

返還を請求することを得ざるものとす(五〇號、九頁、東京控訴)

五 株式會社の設立登記以前に株式の譲渡を爲すは公の秩序を害するものと認め之を禁制したるものなれば斯る規定あるに拘はらず甲者が乙者より之を買受けたるときは甲者は自己の爲したる不法行爲を原因として其給付したる金圓の返還を求むるは法律上許すべきものにあらざ(九七號、一八頁、東京控訴)

六 約束手形の裏書を目的として金錢の交付を爲したる者が其約束手形が法律上の形式を具備せざるが爲めに無効に歸したる場合には其金額返還の義務あるは當然のこととす然れども惡意の受益者にあらざる場合に於ては其受けたる金額に對し利息を附して返還の義務を負ふべきものにあらざ(六三號、八頁、三四、一〇、二九日、東京地方)

七 代理行爲を爲したる結果偶々相手方が不當利得を爲す事あるも此法律關係は本人と相手方間に存するに過ぎざれば代理人は之に基き不當利得金返還を請求することを得ず(八五號、五頁、三五、四、一五日、東京地方)

八 法律の禁制に違背したる行爲は無効なりと雖も法律の禁制に違背したる行爲に因りて爲したる給付は必ずしも取戻し得べからざるものに非らず其給付の取戻し得べからざるは其行爲

の性質上當然醜惡なる場合ならざるべからず(九七號、一七頁、大審)

九 會社設立の登記前に爲したる株式の賣買は無効なるを以て該代金支拂の債務無きことを知り乍ら金員を譲渡人に給付したるは給付の當時債務の存在せざることを知り既に自ら損失を被ることを承諾せるものなれば之が返還の請求は許すべきものにあらざ(九七號、一八頁、大阪控訴)

一〇 訴訟の勝敗を左右する爲め裁判官に贈賄することの不法なるは言ふを俟たざる所なれば之を原因として給付したるもの、取戻を請求することを得ざるは勿論なりとす(九八號、四頁、三五、七、三日、東京控訴)

一一 裏書人が手形の無効なることを知らず所持人に對し償還を爲したるときは所持人に對し不當利得返還の訴を爲すことを得るものとす(一〇八號、八頁、三五、九、二五日、東京地方)

一二 確定判決の執行に因り支拂ひたる金圓は該確定判決が再審の訴に因り取消されざる限りは假令訴訟前に其金圓を既に支拂ひたる確證あるも不當利得を理由として取戻すことを得ず(一〇八號、九頁、三五、九、二九日、東京控訴)

一三 法律上の原因なくして他人より金錢を取得したるときは其取得したる金錢は之を消費し

たると否と其消費の方法は生産的なる否とに關せず直接又は間接に利益の存するものと看做すべきものとす(一一二號、二六頁、三五、一〇、一四日、大審)

一四 利息制限法は公益規定なるを以て若し其制限に超過したる利率を契約したるときは獨り債權者に背法の行爲あると勿論なれば債務者が任意に制限超過の利息を債權者に支拂ひたる場合に於ては所謂不法の原因の爲め給付を爲したるものと云はざるを得ず而して不法の原因の爲め給付を爲したるもの、返還を請求するを得ざるは民法第七百八條に於て明かなり(一一三號、一八頁、大審)

一五 民法第七百八條は單に不當利得の返還請求權を制限したるのみならず不法の原因の爲め給付を爲したるものが其給付によりて受けたる損害に付き相手方の不法行爲を原因として其賠償を請求する場合に付ても亦同一の制限を爲すものなり(一八二號、一三頁、三六、一二月、大審聯合)

一六 本店の所在地に於て登記以前に發行したる株式の譲渡は法律上無効たるに過ぎざるものにして公の秩序又は善良の風俗に反するものにあらざれば不法の原因に基く給付なりと云ふことを得ず(三三五號、二三頁、三九、一、一六日、東京地方)

一七 法律行爲の内容又は内容以外に不法なる事項あるを知らずして給付したるときは其法律行爲若し無効となるときは給付の返還を請求し得べく法律行爲の内容たる否とを問はず不法の原因たる事項の存することを給付者が知れるときは其給付は不法の原因の爲めの給付なるを以て之れが返還を請求することを得ず(一五七號、八頁、井上判事説)

一八 相互間に於て定めたる利率に従ひ既に支拂ひたるものに付ては縱令其利息が法律の制限を超過するも又既に支拂ひたる利息の割合が月歩を以て計算する結果法律の制限に超過するも利息制限法の規定を適用すべき限りに非ず(三三三號、八頁、三八、十一月、長崎控訴)

一九 主たる債務者の無能力に因る取消原因の存することを知りて保證契約を締結したる保證人が其瑕疵ある主たる債務の取消されざる以前に於て法律上の推定に基く獨立債務の辨濟として債權者に辨濟したるときは主たる債務者は法律上の原因なくして保證人の財産により自己に利益を受けたるものなれば主たる債務者は其利益の存する範圍内に於て保證債務者に對して利益金返還の義務あるものとす(四七三號、四頁、四〇、一二、一七日、大阪控訴)

第五章 不法行爲

- 一 電氣鐵道會社の使用人が過失に依り他人に創傷を負はしめたるときは會社に損害賠償の責任あり(七號、一〇頁、名古屋地方)
- 二 不法原因に基く權利とは債權關係發生の間接の原由乃ち緣由が不法原因に牽連する場合をも包含するものにあらず故に賭博に基く債務を消却する爲めの資金を貸與することあるも其債權は不法原因に基く債權として論ずることを得ざるものとす(二八號、九頁、三四、三、一二日、東京控訴)
- 三 負傷は直に精神上の苦痛を惹起すること顯著なるは事實にして縱令財産上の損害に非らざるも被害者は之に對し賠償を求むる權利あること一般の法理なり(五七號、一一頁、三四、一〇、一日、東京地方)
- 四 扶助料なる名義を以て負傷の日より向ふ十年間の生活費を請求とするも生活費は被害の有無に拘はらず必要とする所の費用にして負傷より生じたる損害として看ることを得ず故に生産力の喪失に因り將來に於て得べき利益を失ひたることを一の損害として請求するは格別生活費用として賠償を求むるは正當ならず(五七號、一一頁、三四、一〇、一日、東京地方)
- 五 甲者は乙者に對し看護費用の支拂を請求する權利ありとするも十年間の費用を一時に支拂

- ひを求むるは正當ならず何となれば甲者中途に死亡したるときは不條理の結果を見るに至るべければなり依て此金額は負傷の日より十年間甲者の生存を條件として支拂はしむべきものとす(五七號、一二頁、三四、一〇、一日、東京地方)
- 六 不法行爲に關して刑事上の責任を負ふの能力あるものは常に必らず民事上の責任を負ふの能力あるものとす(七五號、二五頁、三四、一二、二七日、大審)
- 七 新聞紙を發行する株式會社の代表者たる専務取締役は編輯人印刷人及び發行人が新聞發行事務に付右等のものが第三者に加へたる損害に對しては専務取締役は其賠償の責に任すべきものとす(七六號、二六頁、三四、一二、二〇日、大審)
- 八 明治三十二年法律第四十條は専ら家屋の失火に付き規定したるものにして船長が監督を怠りたる爲め船舶を燒失したる場合に適用すべきにあらず(一〇一號、九頁、三五、六、二〇日、大阪地方)
- 九 賃借人が其借家に失火したる場合に於て失火者に重大なる過失の存せざる限りは賠償の責を負はしむべからず(二六八號、二六頁、大審)(三五五號、一七頁、梅博士大審判決批評)
- 一〇 失火に付ては明治三十二年法律第四十號により損害賠償の責を宥恕し重大なる過失ある

場合に限り其責に任すべきものとす(四二二號、一九頁、四〇、三、二七日、大審)

一 支拂を停止したる債務者の支拂を受け其結果財團の損害に歸したるときは未だ支拂を受けざる他の債権者の権利を少くも過失により侵害したるものなれば不法行為の原則により賠償の責任を有すべきものなり(一三三號、七頁、三六、二、一三日、大阪控訴)

二 單に不法行為を原因として之に因りて被むりたる損害を賠償せしめんとするものに在りては其賠償の方法は必ず金錢の賠償に因るべきものにして金錢以外の給付を以て賠償方法と爲すことを許さざるものとす(二五八號、一一頁、三七、一二、一九日、大審)

三 不法行為に因り財産権以外の権利を侵害したる場合に於て其要償額の當否を判斷するに付ては須く當事者の身分資力生活の程度被害の模様其他諸般の狀況を參酌して之を決せざるべからず(一一四號、一一頁、三五、一〇、一六日、大阪地方)

四 毆打創傷に因り苦痛を蒙るものは民法第七百九條同第七百十條の規定に基き加害者に對し其苦痛に對する損害賠償を要求し得るは當然なり而して其賠償額は被害者の身分創傷の程度其他諸般の情況を斟酌し定むるものとす(一一七號、一〇頁、三五、一一、二〇日、奈良地方)

五 不法行為に基く損害賠償の請求權は故意又は過失に因りて他人の権利を侵害したる時に

於て發生するが故に其請求の原因にして不法行為を成す事實關係なるに於ては故意にあらずとするも過失に因る不法行為ありと爲す妨げとならざるものとす(四三八號、一一頁、四〇、六、一九日、大審)

一六 公の營造物たる公道を通行するは只公法關係上通行を許さるゝに止まり之に依て個人は何等私法上の権利を付與せらるゝものにあらず従つて公道を損壞し又は之に妨害物等を置き通行を妨害する者あるも個人は爲めに私權を害せられたりと云ふを得ず(四四九號、五頁、四〇、六、二五日、東京控訴)

第四編 親族

第一章 總則

一 民法中尊屬及び卑屬の別は直系血族に限り存するものにして傍系及姻族に存せざるものなり(四五號、二頁、手島判事説)

二 繼母が分家したる場合に繼母と繼子との親族關係は民法第七百三十一條に於て分家の場合には第七百二十九條第二項の規定を適用せずとの例外あるを以て消滅すべきものに非らざる

も繼母の配偶者と繼子との間には何等の親族關係を生ずるものにあらず(四六號、二二頁、大審)

三 繼父とは嫡出子又は庶子の父が死亡し又は家を去りたる後入夫となりたるものを指示す去れば前夫の死後入夫となりたるものは其妻の私生子に對して繼父と云ふべからず(二一四號、一二頁、三七、五、二三日、大審)

四 繼父とは嫡出子又は庶子の父が死亡し又は家を去りたる後入夫となりたる者を指す(三七、五、二三日、大審)のみならず母の私生子より其出生の後母の夫として其家に入りたる者をも指す(二八九號、一四頁、梅博士大審判決批評)

五 遺妻が其前夫の兄弟と戸内婚姻を爲したる場合に於て前夫の子と後夫との間には繼親子の關係を生ぜざるものにして依然伯父甥の關係にあるものとす(四七八號、九頁、四〇、二二、二五日、秋田地方)

第二章 戸主及び家族

第一節 總則

一 戸主の同意無くして届出たる分家は私法上何等の效果を生ぜざるが故に假令公法上の效果(即ち戸籍吏が届出の受理若くは却下を爲すべき職務の發動)を生ずるも其届出を取消し得べきものにあらず(五八號、一〇頁、三四、一〇、二二日、東京地方)

二 入夫婚姻の場合に於て當事者が入夫を戸主と爲さず依然女戸主を其儘繼續せんと欲せば婚姻の當時反對の意思を表示せらるべからず而して婚姻は戸籍吏に對する届出に因り始めて效力を生ずるものなるを以て其反對の意思表示も亦婚姻と同時に届出づべきものとす(一一三號、四頁、三五、一〇、二八日、東京控訴)

三 入夫婚姻の場合に於て特に反對表意の届出なき限りは入夫婚姻の届出と同時に入夫は當然女戸主の家督を相續し其家の戸主となるものなるを以て家督相續の届出を取消したればとて入夫は戸主たる資格を喪失するものにあらず(一一三號、五頁、三五、一〇、二八日、東京控訴)

四 法定の推定家督相續人たる養子は協議上離縁するを得何となれば民法第七百四十四條は離縁を爲さずして養家より第七百四十一條の規定に従ひ他家に入り又は第七百四十條の場合にあらずして單に養家より直ちに一家を創立する場合のみ適用を受くべく離縁に依り實家に

復籍する場合は毫も法律の禁ずる所にあらざればなり(一五一號、二六頁、藤本氏説)

五 家族の分家に對する戸主の同意權は戸主の絶對的自由の權能に屬し契約を以て之を拘束し得べきものにあらざつて戸主は一旦分家に同意を爲したる後と雖ども自由に之を取消すことを得るものとす(四五七號、五頁、仙臺地方)

六 家族の庶子は戸主の同意あるにあらざれば其家に入ることを得ざるを以て認知したる父が戸主にわらずして家族なるときは其庶子を其戸主の家族と爲すの法律上の義務あるものにあらず(一一五號、九頁、三五、一一、一九日、東京控訴)

第二節 戸主及び家族の權利義務

一 離籍を爲すの權は戸主の家族に對する特權の一なれば戸主以外の者に於ては或家族に對し離籍又は其取消の手續を爲すの權能無きものとす(八號、六頁、三三、一〇、二四日、東京控訴)

二 法定の推定家督相續人は離籍を爲すを得ず(八號、七頁、三三、一〇、二四日、東京控訴)

三 離籍は戸主の權利にして其離籍せらるゝ家族が自活し得るものたる否とは固より其間ふ

所にあらず(一一號、七頁、三三、一一、一三日、東京控訴)

四 民法第七百四十九條第三項の催告後爲したる離籍の實質に不法の點ありて離籍が取消され更に之か手續を行ふべき場合に在つては改めて催告を爲すの必要なし(一一號、七頁、三三、一一、一三日、東京控訴)

五 人の身分に關する戸主權の如きは戸主が之を行ふ事能はざる場合の外は契約は勿論親族の決議を以てするも其權利の行使を左右し得べき性質のものに非ず(一一號、七頁、三三、一一、一三日、東京控訴)

六 家族が其戸主に對して有する扶養の請求の正常なるには扶養義務者たる戸主が家族を扶養するに足る資力を有することを要件とす(二五號、八頁、三四、二、二二日、東京控訴)

七 民法第七百四十九條に定めたる戸主の權利は戸主が其家政の整理に必要な範圍内に於てのみ行使し得べきものにして絶對無限に行使し得べき權利にあらず(四八號、二二頁、大審)

八 家族は戸主の命に因り又は其同意を得て居所を定むべきのみならず一旦定めたる居所と雖も若し相當の理由あり更に戸主の命令を受けたるときは之れに服従せざる可からず而して其命に違ふ家族は離籍の制裁を受くべきものとす(四八號、二二頁、大審)

九 家族たる繼母が戸主たる繼子より同居に堪へざる虐待を受け止むを得ず他家に寄留するに至りたる場合は所謂戸主の意に反して其居所を定めたるものと云ふことを得ず(七〇號、二五頁、三四、一二、二一日、大審)

一〇 民法第七百四十九條に依て法定の推定家督相續人は離籍することを得べし(七二號、二七頁、栢山藤吾氏説)

一一 家族が戸主の指定権に服せず勝手の場合に住居せらるも強制執行を以て戸主の指定したる場所に轉居せしむることを得ず(二八七號、一五頁、三八、六、一〇日、長野地方松本支部)

一二 民法第七百四十九條に所謂戸主が離籍し得べき家族中には法定推定家督相續人を包含せず(三二二號、一三頁、三八、一一、二八日、大阪地方)

一三 不法に離籍せられたるものは其家族に於て戸籍上身分關係を表明する能はざるを以て戸主に對し身分登記を原狀に回復せしむる訴權を有す(四二二號、一四頁、四〇、二、二六日、大審)

一四 民法第七百四十九條に定めたる戸主の權利は絶對無限に行使するを得ずして一家の整理に必要な範圍内に於てのみ行使するを得べく戸主の同意を得て家族の居所を定めたる場合に其居所を轉ぜしむるには一家の整理上已み難き相當の理由の存するを必要とす(四三八號、

九頁、四〇、七、二日、長崎控訴)

一五 推定家督相續人が戸主の轉居の催告に應ぜざるときは之を離籍することを得(司法省民刑局長回答)(奥田博士講義、法學院大學明治卅一年度講義録一四七頁)但大審院判決は反對なり)

一六 轉居の催告に應ぜざる家族が法定の推定家督相續人なるときは戸主は之を離籍することを得ず(四〇、九、七、民刑局長回答)(省議變更)

一七 民法第七百五十一條に戸主が其權利を行ふこと能はざる時は親族會之を行ふ云々とあるは戸主あるも事實上其權利を行使すること能はざる場合は勿論戸主なく從つて戸主權を行使する者なき場合に於ても親族會は戸主權を行ふとの法意なりと解せざるべからず又同條に云へる親族會は家族の親族會にあらずして其戸主又は其家の親族會を云ふものとす(三〇二號、一〇頁、三八、八、二一日、東京控訴)

編者曰本件は相續人曠缺の場合に申請したる親族會招集にして家族の爲め申請したるものに係れり、第三一七號、一〇頁、三八、一〇、二〇日、東京地方は反對にして同條は戸主現存して事實上其權利を行ふこと能はざる場合のみを意味し戸主の死亡其他現存せざる場合に適

用すべきものにあらざとせり

第三節 戸主権の喪失

- 一 絶家再興者は絶家の氏を繼承し得べきも其絶家の戸主に屬したる處の財産権を繼承し得べきものにあらす(一一八號、一三頁、三五、一二、四日、東京控訴)
- 二 隠居は本人の自由なる意思に出づることを要す故に親権者が意思能力なき幼者を代表して爲したる隠居は法律上無効なり(四七六號、五頁、四〇、一二、二四日、大阪控訴)(四一〇號、一〇頁、大分地方)
- 三 民法第七百五十八條に於て隠居者の親族に隠居取消の請求権を許したる以上は當然隠居者の親族に隠居無効の確定を請求するの権利をも認容したるものと解釋するを至當とす(四七六號、五頁、四〇、一二、二四日、大阪控訴)
- 四 絶家再興は相續に非ざるを以て絶家を再興したるものは最終戸主の有する一切の権利義務を承繼するものに非ず(二六九號、五頁、三八、三、九日、東京控訴)
- 五 民法實施後に於ては絶家再興の効力は唯だ其絶家の戸主権を再興者に承繼せしむるに止まり其前戸主に屬せし財産をも承繼せしむる效力あるものにあらす(四四二號、八頁、四〇、七、四日、大阪控訴)

第三章 婚姻

- 一 結納品なるものは一般の慣習として婚姻の意思表示と共に相手方に贈與するものなれば假令其婚姻が成立するに至らずして止みたりとするも之が爲め其結納品の取戻を請求するを得ざるものとす(九〇號、四頁、三五、五、二一日、東京控訴)

第一節 婚姻の成立

第一款 婚姻の要件

- 一 婚姻は戸籍吏に届出ざる限りは假令其儀式を擧げ事實上の婚姻ありとするも法律上婚姻は成立せざるものとす(一一號、八頁、三三、一一、二一日、東京控訴)
- 二 婚姻の豫約なるものは法律上無効のものなり従つて其豫約を履行せざればとて敢て違約の責に任すべきものにあらす(二九號、六頁、三四、三、二二日、東京控訴)(九一號、四頁、日比谷道

人は右の場合に賠償の責あるものと論ぜり、債権の効力の部参照)

三 婚姻に付ては民法施行の前後を問はず結婚の時特に當事者双方の自由なる意思の存するを必要とするか故に將來に於て婚姻を爲すべき豫約の如きは法律の認許せざる所とす(八三號、二六頁、三五、三、八日、大審)

四 縁組及婚姻は當事者双方の自由なる意思の結合に因りて戸籍吏に届出たる時を以て有効に成立するものなり左れば將來縁組及婚姻を爲すべしとの豫約は法律の認許せざるところとす(一一一號、八頁、三五、一〇、八日、横濱地方)

五 司法省明治十年達(親族近隣の者夫婦と認め裁判官も其實ありと認むるものは夫婦を以て論すべきものは民法發布後依然有効なるとす(一四九號、六頁、岩味氏説)

六 婚姻の豫約は無効なり何んとなれば豫約は法律上契約にあらず従つて違約に基き損害賠償をも請求することを得ず(一三八號、八頁、稻村氏説)

第二款 婚姻の無効及取消

一 根本的不成立の婚姻は取消し得べき性質のものに非らざれば民法第七百八十一條を適用し

得べきものに非らず(二六號、八頁、東京控訴)

二 當事者間の婚姻が絶對的無効にして毫も婚姻關係の存在せざるにも拘らず裁判所に對して當事者間の婚姻が無効とするの創設的宣言を求むるは請求自體に於て不當なりとす(三三八號、九頁、三九、二、一日、東京控訴)

三 婚姻の無効なることを確定する爲め婚姻無効の判決を求むるは可なるも創設的宣言の判決を求むるは不當の訴なりと云はざるべからず(三七、一〇、八日、大審)

第二節 婚姻の効力

一 成年の夫が未成年なる妻に對し後見の職務を行ふには民法中後見の事務に關する規定に従ふべきものとす隨つて未成年の妻が借財を爲し抵當權を設定する場合に於て成年の夫が同意を與ふるには民法第九百二十九條の規定に従ひ親族會の同意を要するものとす(四〇五號、八頁、三九、一二、二六日、長崎控訴)

第三節 夫婦財産制

第一款 總則

第二款 法定財産制

一 民法第七百九十八條婚姻より生ずる一切の費用中には共同生活の費用を包含す(一六六號、二二頁、梅博士説)

第四節 離婚

第一款 協議上の離婚

一 當事者間に協議上母をして監護せしむる事を定めざりし限りは離婚の結果子の監護者は父に屬すべきものとす(三七號、一〇頁、東京控訴)

二 離婚を爲すことの義務を負ふは公の秩序に反する事項なるを以て斯る事項を目的とする契約は法律上無効なり而して無効なる契約には有効なる履行あるべからざる次第なれば之を停止條件となしたる贈與も亦無効たることを免れず(六〇號、二二頁、東京地方)

第二款 裁判上の離婚

一 離婚の訴は原告が離婚請求の原因とする事實を知りたる時より一年内に本訴を提起したるや否やを審理せざるべからず然らざれば縦令適法なる離婚の事由ありとするも未だ請求の當否は得て知るべからず(六五號、二六頁、三四、一〇、二二日、大審)

二 離婚は戸籍吏に届出づるに非らざれば其效力を生ずるものにあらず従て離婚を爲す旨の合意を爲す事あるも法律上無効なるを以て之に基き離婚の手續を爲すべしとする請求は不當なりとす(八五號、七頁、三五、三、二二日、東京控訴)

三 裁判上の離婚は裁判所が當事者双方に對し命令するに非らざれば離婚の效力を生ぜざるものとす従て被告は原告と離婚すべしとの判決を求むるは不適法なり(九一號、一五頁、三五、五、二三日、名古屋地方)

四 我國古來の慣習上夫が私かに他女と通じたればとて之を以て直に其妻を侮辱したるものと云ふを得ず(九三號、五頁、三五、五、三〇日、大阪地方)

五 夫婦間に於て一時憤怒の情に堪ふると能はずして夫若くは婦が其配偶者を毆打するとあるも之を以て同居に堪へざる虐待なりと云ふを得ず(三二五號、九頁、三七、九、一七日、大審)

六 民法第八百三十七條第五號所謂同居に堪へざる虐待を受けたるときとは繼續的なると一時

的なるとを問はず其所爲苛酷にして到底夫婦の關係を持續し同居するに堪へざる場合を云ふものとす(四〇、五、二四日、大審)

七 夫が妾を蓄ふるときは民法第八百十三條第五號により其妻は離婚を爲すことを得(四七六號、一頁、一瀬控訴院長説)(四七八號、三頁、平井判事反對批評)

第四章 親子

第一節 實子

第一款 嫡出子

一 夫が子を嫡出に非らずとして否認するには民法第八百二十五條の規定に依り其出生を知りたる時より一ヶ年内に訴を起さざる可からず(五號、一〇頁、三三、一〇、四日、東京控訴)

二 血族の親族たる身分は父母の認知を得たる私生子の外事實上血族たるものは即ち其身分を有するものにして必ずしも戸籍に登録することを要するものにあらず従て戸籍簿に登録しあらざるの一事を以て血族に非ずとするとを得ず(一一七號、二七頁、三五、一一、二一日、大審)

第二款 庶子及び私生子

一 子の法定代理人は特に法律の許容に依り父又は母に對して認知の訴を爲し得ると雖も其の法定代理人たる母が獨立の訴訟行爲を以てするにあらずして子が認知の訴を爲し其母が法定代理人として其子を代表し代理資格を以て其認知を求むるが如きは法律の認容せざる所なり(二七號、一〇頁、東京控訴)

二 民法第八百三十五條の規定の子の法定代理人は無能力者たる子を代表して認知を請求する事を得べき旨を規定したるものにして身分上の事項に關しては代表權無きことを通則とする法定代理人に代表權を附與したる特別の規定なりと解釋すべきものとす(四二號、一三頁、東京地方)

三 民法第八百三十一條の規定は唯父に胎兒を認知する權利あることを規定したるに止まり其義務あることを規定したるものに非らず其他父に胎兒を認知すべき義務ある事の規定存在せず故に母は父に對し胎兒の認知を求むる事を得ざるものとす(四三號、二二頁、東京地方)

四 民法第八百三十五條の法定代理人の認知請求は法定代理人の資格に於て即ち未成年者を代

表して爲すべきものにして法定代理人固有の権利にあらず(七二號、六頁、三四、一二、二七日、福島地方白河支部)

五 民法第八百三十五條の規定は法定代理人が自己の資格又は自己の権利に因りて認知を求むるに非らずして無能力者たる子又は其直系卑屬を代表して認知を求むるの意義に解釋せざるべからず(七二號、二五頁、三四、一二、一七日、大審)

六 民法第八百三十五條の認知請求権は法定代理人の固有の権利にあらずして子又は其直系卑屬の權利を代表して認知請求を爲すことを得るに過ぎざるものとす(八〇號、一〇頁、三五、二、一三日、東京控訴)

七 民法第八百三十五條により子が認知を求むるの訴を起すには其子の母が未成年者なるときは其親權を行ふ者より子を代表して訴を起すことを得(二七七號、一九頁、三八頁、大審)

第二節 養子

第一款 縁組の要件

一 明治七年九月頃の法規に依れば男子あるものは之を廢嫡したる上に非らざれば嗣子と爲す

の目的を以て養子を爲すことを得ざるものとす(八號、七頁、三三、一〇、二四日、東京控訴)

二 民法第八百四十三條第二項の親族會は子女の利益保護の爲めに招集すべきものなれば該子女の親族會なりと解するを相當とす(三二號、八頁、三四、四、一二日、東京地方)

三 民法第八百四十一條第一項の規定は配偶者の一方のみに對して養親子の關係を生ぜしむるの結果を防ぐにありと解釋すべきを以て養親の一方のみに對する離縁は勿論此規定の精神に反するものにして當然之を許可すべからざるものとす(一二七號、一一頁、東京地方)

四 養子縁組の豫約は無効なり(二三四號、一二頁、東京地方)

第二款 縁組の無効及取消

一 藝妓稼業を爲さしめ又は醜業を營ましめざる契約を爲し養子縁組を爲したる場合に於て該契約に違背するも民法第八百五十三條乃至八百五十九條の規定に依るに非らざれば縁組を取消すことを得ず(三九號、二二頁、東京地方)

二 民法第八百五十一條に縁組は左の場合に限り無効とす「一、人違其他の事由に因り當事者間に縁組を爲す意思無きとき」とあり故に人違に因り當事者間に縁組を爲す意思なき場合

又は精神の喪失若くは強迫に因り意思能力を失ひたる場合は勿論其他當事者に於て特に縁組を爲す要素と爲したるものを欠缺したるに因り縁組を爲す意思なき場合も亦縁組を無効ならしむる法意と解釋せざるを得ず何んとなれば人違等に因り當事者間縁組を爲す意思なき場合と縁組を爲す要素即ち之れあるが爲め縁組を爲す意思あるも之れなかりせば縁組を爲す意思なきが如き主要なるものを欠缺するに因り縁組を爲す意思なき場合とは其間毫も異なる所なければなり(四七三號、一七頁、四〇年、大審)

編者曰本件は華族たる身分を要素となし縁組を爲したるに平民なりし場合なり

第三款 縁組の無効

第四款 離縁

一 民法第八百七十條に依れば同法第八百六十六條第一號乃至五號及び第八號の事由に依る離縁の訴は之を提起する権利を有するものが離縁の原因たる事實を知りたる時より一年を経過したる後は之を提起することを得ず云々とあるを以て養子離縁の訴を認容せんとせば先づ以て離縁の事實を知り得たる時期を判斷せざる可からず(三八號、一一頁、三四、五、三日、大審)

二 養子は縁組の日より養親の嫡出子たる身分を取得するものにして之と同時に推定家督相續人たること勿論なれども其養子が戸主と爲らざる以前に在つては養親は離縁の訴を提起する事を得(三八號、一一頁、三四、五、三日、大審)

三 養親が夫婦なる場合に於て養親子關係を解除するには協議上と裁判上とを問はず必ずや養親夫婦共同して養子と離縁を爲すことを要し夫婦の一方のみが單獨に養子と離縁するを得ず(一一〇號、五頁、三五、一一、二九日、東京地方)

第五章 親權

第一節 總則

一 實父と雖も子と其家を異にするときは親權を行使すること能はざるものとす(三號、九頁、東京地方)

二 親權者のみ他に寄留する場合に於て其寄留地と本籍地との距離僅かに二里位に過ぎざるときは親權を行ふ妨げとなる場合と認むるを得ず(三七號、九頁、大審)

第二節 親權の效力

- 一 親權を行ふ母が未成年の子の營業を爲すことに同意を與へんが爲め親族會を招集するは親權を行ふ母に於て子の營業を爲すことに同意せんとするの意思あるときに限るものとす従て親權を行ふ母にして子の營業を爲すことに同意を與へし事實の認むべきもの無き以上は未成年者の親族より親權を行ふ母が未成年の子の營業を爲すことに同意を與ふる必要ありとして親族會の招集を裁判所に申請すべきものに非らず(二號、六頁、東京地方)
- 二 相續權の如きは財産權と異なるを以て親權を行ふ父と雖ども代表するの權限無きものとす(三號、九頁、東京控訴)
- 三 親權を行ふ母が未成年の子に代りて相續を承認するに付き民法中何等の特別規定無きは蓋し親權を行ふ母又は後見人より強大なる權限を有する親權を行ふ父に付ては獨斷以て之を爲すことを許すの法意なりと解釋すべきものとす(二三號、一二頁、京都地方)
- 四 無能力者の法定代理人は財産に關せざる行爲に付ては無能力者を代表する資格を有せざるものとす従て相續回復の請求の如きは身分に關する行爲にして財産に關する行爲にあらざるを以て法定代理人が無能力者を代表して爲したる請求は不當なりとす(二八號、六頁、三四、三、七日、東京控訴)

- 五 親權者若くは後見人が法律行爲に付て其監護する未成年者を代表する權は其性質絕對的にして相對的のものにあらず(三九號、一〇頁、大審)
- 六 未成年者の親權者が親族會の同意を得ずして爲したる所爲は法律上有效にして唯取消すを得るに止まるものとす(六八號、七頁、三四、一二、五日、東京控訴)
- 七 未成年者の身分に關する行爲に付ては親權者は代表の權限無きを原則とす(七九號、八頁、三五、三、五日、東京地方)
- 八 親權者と取引を爲す第三者に於て親權者の行爲が親權の濫用なることを知りたる場合に於ては其行爲は親權を行ふ者其人自身と第三者との直接關係にして親權に服する子と第三者との間に爲されたるものと云ふを得ず(八一號、二七頁、三五、二、二四日、大審)
- 九 約束手形の振出も消費貸借と等しく借財方法にして辨濟の義務を生ずべきものなるを以て親權を行ふ母が未成年の子に代りて約束手形を振出すに就ては民法第八百八十六條第二號の所謂借財に該當するものなるを以て親族會の同意を得ざるべからず(一五一號、一二頁、三六、六月、大審)
- 一〇 親權者が民法第八百八十八條の規定に基き特別代理人の選任を親族會に請求するには父

- 又は母に於て本来未成年者の子の爲めに代表すべき権限ある場合ならざるべからず然るに法定代理人は未成年者の財産に關する行爲に付てのみ未成年者を代表するを原則として未成年者の身分に關する行爲の如きは法律上特に其旨を現定したるの外代表権なし而して養子縁組無効宣言請求事件の如き場合に於ては親權者が未成年者を代表すべきことを許容したる法文なければ從て親權者は未成年者を代表するの資格なし(三一四號、一〇頁、三八年、大阪控訴)
- 一 親權者たる母か未成年の子に代りて手形を振出す場合は民法第八百八十六條第二號に該當するを以て親族會の同意を得ることを要す(一五二號、一九頁、三六、六、三〇日、大審)(三九、五、一七、大審)(七二號、一一頁、大阪控訴反對)(四七六號、九頁、梅博士說反對)
- 二 記名株式は動産と云ふことを得ざれば親權を行ふ母が未成年の子の記名株式を債權の擔保に供し又は債權の擔保に供せしむる目的にて他人に貸渡すが如き行爲を爲す場合に於ては親族會の同意を得ることを要せず(四一八號、一二頁、四〇、三、二五日、東京地方)
- 三 民法第八百八十六條第二號の借財を爲すとは未成年者が金錢債務を負擔す可き法律行爲を爲すことと解するを至當とす故に未成年者が違約金の支拂を約するが如きは所謂借財に該當す(四二八號、九頁、長野地方)

- 四 禁治産者及び準禁治産者は親權を行ふことを得ざるにあらず(三五六號、二〇頁、三九、四、二日、大審)(四二九號、一三頁、梅博士大審反對批評)
- 五 親權を行ふ母が未成年の子に代りて記名株式の喪失を目的とする行爲を爲すべき場合に於ては親族會の同意を得ることを要す(四四三號、九頁、四〇、七、二〇日、大審)
- 六 親權を行ふ父が自己の債務を子の債務に更改する契約を爲すか如きは親子の利益相反する行爲なれば如此行爲を爲すには親權者は民法第八百八十八條に依り特別代理人を選任して子を代表せしむることを要し自ら其行爲を爲すことは法律の許さざる所にして此の如き更改契約は絶對に無効なり(四四七號、四頁、四〇、六、三日、大阪控訴)

第三節 親權喪失

- 一 親權を行ふものが管理權を有せざる場合に任設せられたる後見人は獨未成年者の財産を管理するに止まらず又財産に關する法律行爲に付き未成年者を代表する權限あるや明にして管理權を有せざる親權者は其子を代表するの權なきものとす(四八號、一三頁、東京控訴)
- 二 母が子の財産の管理を辭したる場合に親族會招集を裁判所に請求せざるときは民法第九百

四十四條に従ひ他の親族より招集の手續を爲すを得(五一號、二五頁、三四、七、二日、大審)

三 親權に關する規定は公の秩序に關するも母は親權の一部たる財産管理權を拋棄することを得然れども一旦拋棄したる以上は意思を翻し自ら管理を爲すことを得ず(五一號、二五頁、三四、七、二日、大審)

四 親權を行ふ母が財産の管理を辭するに付ては法律上別に何等の方式ある無きを以て右親權者が自ら財産の管理を辭したりと供述する以上は固より有効なりとす(七七號、一〇頁、三五、二、二八日、東京地方)

五 親權に關する規定は公の秩序に關するも母は親權の一部たる財産管理權を拋棄することを得然れども一旦拋棄したる以上は意思を翻して自ら管理を爲すことを得ず(五一號、二五頁、三四、七、二日、大審)

六 親權を喪失せしむるは子の利益保護上已むを得ざるに出づるものなるを以て縱令曾つて著しき不行跡ありとするも已に其行跡を改め親權を行使せしむるに於て子の利益を害するの虞なき場合に於ては親權を喪失せしむべきものにあらず(四四〇號、六頁、四〇、七、六日、長崎控訴)

第六章 後見

第一節 後見の開始

一 父又は母が禁治産者又は準禁治産者なるときは親權を行ふことを得ざるものにして他に親權を行ふ者なきときは民法第九百條第一號に所謂未成年者に對して親權を行ふ者なき場合に該當し後見の開始を見るべきものとす(三七八號、二〇頁、三九、八、二八日、東京控訴)(三五六號、二〇頁、三九、四、二日、大審參照)

第二節 後見の機關

第一款 後見人

一 後見人の權利なるものは後見人たる身分を登記すると否とに不拘苟くも後見人たるものは完全に之を行使することを得るものとす故に他人が後見人の届出を爲し爲めに後見人たるの身分登記を爲すことを得ざるも毫も民法上後見人の權利の行使を妨害したるものと云ふを得ず(一〇號、六頁、東京地方)

- 二 民法第九百八條第六號の規定は後見人より被後見人に對する訴訟の場合のみならず被後見人より後見人に對する訴訟の場合をも包含するものと解釋するを當然なりとす（八五號、七頁、三五、三、一九日、東京控訴）
- 三 保佐人の辭任は公示すべき法律の規定なきを以て保佐人辭任書成立と同時に保佐人たる資格なきものとす（一一〇號、七頁、三五、九、三〇日、大阪地方）
- 四 後見人免黜の訴に關しては直接に之を規定したる明文なきも法律が後見人制度を設けたる趣旨は専ら被後見人の利益を保護するにあるを以て後見人の才能其任に副はず被後見人の利益を保護するに充分ならざる場合に於て其者を排斥し更に適任者を選定して被後見人の利益を保護せしむるは正に制度の趣旨に合致したるものと云ふべし加之民法第九百八條は後見人たる資格なきものを列擧すると共に裁判上後見人を免黜し得べきことを規定したるものと解釋すべし（二六二號、六頁、三八、二、三日、東京地方）
- 五 指定後見人なきものとして親族會が後見人を選任したる場合に於て遺言を以て後見人の指定せられたるものが後日明白となり而して其遺言にして適法のものなるときは親族會員選定並に親族會招集決定の取消さるゝと共に親族會の決議は無効に歸するを以て之に因りて選任

- 六 せられたる後見人は當然其資格を喪失するものとす（四〇、二、一八日、大審）
- 六 指定後見人と選定後見人とは決して兩立すべからざるものなるに付き指定後見人無き場合に非ざれば選定後見人なるものを認む可からず故に選定後見人たる資格は指定後見人の現はれたる事實に因り消滅すべきものとす（四四三號、六頁、四〇、六、二〇日、大審）

第二款 後見監督人

- 一 後見人が民法第九百一十一條第九百十七條に規定せる職務を盡さざりしときは其懈怠に出づると否とを問はず親族會は之を免黜することを得（三九、一一、二七日、東京控訴）
- 二 後見監督人が被後見人に代り法律行為をなすには其性質後見事務に外ならざれば親族會の同意を得ることを要す（二四〇號、七頁、三七、一〇、一日、東京地方）
- 三 未成年者の後見人が分家するに付後見監督人が之に同意するには民法第九百三十四條により親族會の同意を得ざるべからず（二五一號、七頁、三七、一一日、東京控訴）

第三節 後見の事務

- 一 後見人に對して其任務を取扱はしめざることを欲するものは免黜の請求を爲すべきものにして後見解除の請求を爲すべきものにあらず又後見人に非らずして事實上其任務を行ふものに對し其任務を取扱はしめざる事を欲するものは後見の事務を行ふべからざる旨の請求を爲すを當然とす(三二號、九頁、東京控訴)
- 二 無能力者の法定代理人は財産に關せざる行爲に付ては無能力者を代表する資格を有せざるものとす(二八號、六頁、三四、三、七日、東京控訴)
- 三 親權者若くは後見人が法律行爲に付て其監護する未成年者を代表する權は其性質絶對的に對して相對的のものに非らず(三九號、一〇頁、大審)
- 四 親權を行ふ者が管理權を有せざる場合に任設せられたる後見人は獨り未成年者の財産を管理するに止まらず又財産に關する法律行爲に付未成年者を代表する權限あるや明にして管理權を有せざる親權者は其子を代表するの權なきものとす(四八號、一三頁、東京控訴)
- 五 後見人が被後見人の爲め商行爲に關せず手形を振出すには親族會の同意を要す(四八號、二頁、大審)
- 六 商を爲すことを得る各人は爲替義務を負ふ事を得べし而して年齢十八歳に滿ざるものは獨

立して商取引を爲すこと能はずと雖も其後見人により之を爲すことを得べく從て後見人の代りて爲したる約束手形の取引に付き被後見人は爲替義務を負擔するに至るべし(四九號、八頁、名古屋地方)

七 保證は主たる債務者が其義務を履行せざる場合に於て其履行を爲す責に任ずるものにして相當の代價を得て其債權を讓渡したる所の手形の裏書讓渡とは全く其性質效用を異にす故に手形の裏書讓渡を以て民法第十二條第一項に所謂保證なりと云ふ能はず從て後見人は之れを爲すに付親族會の同意を得るを要せざるものとす(四九號、八頁、名古屋地方)

八 手形の裏書讓渡は債權の讓渡にして其結果として讓渡人に擔保義務を生ずるに過ぎず故に民法第十二條に規定する保證とは全く其性質を異にするを以て後見人が親族會の同意を得ずして裏書讓渡を爲すも爲めに無効にあらず(四九號、九頁、名古屋控訴)

九 爲替手形の振出及其流通に關する作業は總て商業たること勿論なり而して幼者は自ら商業を爲すことを得ざるも法定代理人に依りて之を爲すことを得るは毫も疑ひを容れず(四九號、九頁、名古屋控訴)

一〇 後見人が被後見人の爲め親族の同意を得ず訴訟行爲を爲すも其訴訟の繼屬中被後見人が

成年に達したる上又は親族會が之を追認せば適法なる訴訟となるものとす（五八號、二五頁、三四、九、一九日、大審）

一一 後見人が無能力者の爲めに約束手形を振出すも其振出行爲は民法第十二條第二號に所謂借財にあらざるを以て親族會の同意を要せざるものとす（九九號、二頁、菰淵判事説）

一二 後見人免黜の訴を提起し得べき者は民法に別段の規定なきも其任務に堪へざるものとして後見人を排斥するは被後見人の利益を保護する爲なるを以て利益の保護者たる被後見人が其訴權を有することは疑ひなし殊に後見人が未成年者の身體財産を保護すること及び其權利も唯行使に付き多少の制限ある外親權者と異なることなきを以て後見人免黜の訴を提起し得るものは親權喪失の訴を提起し得るものと同じく未成年者の親族若しくは檢事なりと謂はざるべからず（二六二號、六頁、三八、二、三日、東京地方）

一三 後見人が親族會の同意を得ずして未成年者の爲め借財を爲したる場合其基礎たる親族會の決議にして取消の判決ありたるときは後見人の爲せる法律行爲も亦た之れと共に取消さるべきものとす（二八五號、一三頁、三八、五、二四日、大審）

一四 後見人が約束手形を振出すには民法第九百二十九條第十二條に何等の規定なきが如きも

同條は重大なる事項は親族會の同意を得ることを要する規定なりとす而して其の借財を爲すには親族會の同意を得ることを要するは同條の規定する所なれば右消費貸借より一層危険大なる約束手形の振出は直接に同條に該當せずと雖ども右規定の趣旨により親族會の同意を得ざれば取消し得べき者と解するを相當とす（三一五號、一八頁、三八、一〇、二五日、東京地方）

一五 後見人の職務執行は届出を俟て始めて其效力を生ずべき者に非ざるを以て後見人就職届以前に爲したる後見人としての行爲は無効に非ず（四三七號、六頁、四〇、五、八日、東京控訴）

一六 後見人の權限は財産上の行爲に限るものなれば特別の明文あらざる限りは未成年者たる被後見人に代りて隠居を爲すことを得ず從て後見人が未成年者に代りて爲したる隠居届は無効なり（四四七號、八頁、大津地方）

一七 廢家の申請は戸主權の行使に包含せず故に後見人が被後見人に代りて廢家の申請を爲すことを得ず（二三四號、八頁、三七、九、五日大阪控訴）（二九八號、六頁、三八、八、三日、東京地方）（三二六號、六頁、三七、八、五日、大阪地方）

一八 未成年者が意思能力を有するときは法定代理人の同意を得て廢家することを得（三七號、一二頁、民刑局長回答）

第四節 後見の終了

第七章 親族會

- 一 親權を行ふ母が未成年の子の營業を爲すことに同意を與へんが爲め親族會を招集するは親權を行ふ母に於て子の營業を爲すことに同意せんとするの意思あるときに限るものとす從ひて親權を行ふ母にして子の營業を爲すことに同意を與へし事實の認む可きもの無き以上は未成年者の親族より親權を行ふ母が未成年の子の營業を爲すことに同意を與ふる必要ありとして親族會の招集を裁判所に申請すべきものにあらす(二號、六頁、東京地方)
- 二 親族會の決議に代はる可き裁判に對しては非訟事件手續法第百二條に依り上訴するの外裁判に對し不服の訴を提起するを得ざるものとす(九號、八頁、東京控訴)
- 三 親族會の招集及選定の決定に關する不服に付ては非訟事件手續法に依り抗告することを得るのみにして民法第九百五十一條に依り直に訴を爲すことを得ざるものとす(一二號、八頁、東京控訴)
- 四 民法第九百五十一條に規定する所の訴は親族會の決議自體の當否を争ふものにして親族會

の招集及び會員選定に關する不服の事由は同條に於ける訴の争點となることを得ず(一二號、八頁、東京地方)

五 親族會の決議に對し不服を訴ふるには裁判所に如何なる請求を爲すべきやを規定せずとも其決議の存在の廢棄を求むるは格別何々の決議は無効なりと云ふ判決を求むることは不服の訴としては許すべからず(三五號、七頁、三四、四、二四日、東京地方)

六 無能力者の親族會員中に無資格者ありて其親族會を無効なりと裁判したる場合に於ては裁判以後之を無効となすのみならず親族會員選定の初に溯り其無効を認むべきものなり(五一號、二五頁、三四、七、二日、大審)

七 母が子の財産の管理を辭したる場合に親族會招集を裁判所に請求せざるときは民法第九百四十四條に従ひ他の親族より招集の手續を爲すを得(五一號、二五頁、三四、七、二日、大審)

八 會議を要する事件の本人の親族又は利害關係人が親族會を構成する各會員をして其親族會の決議を取消さしむる權利を有することは如何なる場合と雖も法規の認むる所にあらす民法第九百五十一條の規定あるも同條は親族其他の者が訴に依り裁判所をして親族會の決議を取消さしむることを得る旨を規定したるものに過ぎずとす(六二號、一〇頁、三四、一〇、九日、東

京地方)

九 民法第九百四十四條の會議を要する事件の本人とは未成年者其他の無能力者を包含するものなる事は法文上明白なるのみならず同法第九百四十八條第九百四十九條に於て事件の本人及法定代理人は何れも親族會に於て各自意見を述べ又は最初の招集の場合の外各自親族會を招集することを得る旨明規せるに參照し一點の疑を容るべからざるものとす(六五號、九頁、三四、一、一六日、大阪地方)

一〇 相續人選定の爲めの親族會と未成年者の爲めの親族會とは別個のものなるを以て前者の議決に對する訴訟は後者の會員に向つて之を爲すべきものにあらす(一一一號、二五頁、三五、一〇、二日、大審)

一一 相續人選定の爲めの親族會員の資格は他の事由に依て消滅せざる限りは相續人選定の議決が確定するまでは繼續するものとす(一一一號、二五頁、三五、一〇、二日、大審)

一二 親族會は會議を要する事件の異なるに従ひ各別に之が招集を裁判所に請求すべきものにして相續人選定の親族會に於て後見人を選定するが如きは違法の議決にして無効なり(一五五號、一四頁、三六、七、七日、大阪控訴)

一三 親族會員中の一人に對し無効の通知を發し他の者のみにて開きたる親族會の議決は無効なり故に該決議の無効なることの判決を求むる不服の訴は之を裁判所に爲すことを得れども決議取消の判決を求むるは不當なり何んとなれば無効の決議は取消し得べきものにあらざればなり(一五五號、二三頁、三六、六、二〇日、大審)

一四 適法に招集せられたる親族會が其決議によりて家督相續人を選定したる以上は假令其決議に於て遵守すべき規定に違背したる點(相續順序變更九八三條)あるも其決議に對する不服の訴によりて取消の裁判あらざる限りは其選定を當然無効と爲すことを得ず(一三六號、二五頁、三六、四月、大審)

一五 親族會の適法に行はれずして後見を選定したるを不服として訴を提起するには民法九百五十一條の規定に従ひ他の親族會員を對手者として親族會の決議に對する訴を爲すべきものにして直ちに其後見人を對手者として訴を提起することを得ざるものとす(一六三號、一〇頁、大阪控訴)

一六 親族會は無能力者の爲めに設けたる者を除く外其目的としたる事項を議決したるときは假令其爲したる議決が裁判上取消され若くは無効の宣告を受くることあるも親族會が其決議

を爲したる時を以て當然解散せられたることは其決議が有効なる場合と毫も異なることなし
(一八四號、一二頁、三六、一二、二二日、大審)

一七 民法第九百五十一條の規定は必ずしも親族會の決議が法令に違背したる場合に限り不服の訴を許したる法意に非らざるも民法第九百八十五條により家督相續人を選定したる親族會の決議に付ては同條及其他の法令に違反したる場合に非らざれば裁判所は其決議を取消すことを得ざるものとす(三七、一、二八日、大審)

一八 民法第九百四十七條に所謂會員の過半数を以て之を決すとは會員全體出席の上過半数を以て之を決すべき旨規定したるにあらずして缺席者の有無を問はず會員全體の過半数を以て決すべき旨規定したるに過ぎざるものとす(三七、一、二八日、大審)

一九 親族會決議取消の訴に於ては親族會員全體を對手人と爲すことを要す但或事情に因り後日會員の資格を喪失したるものあるか或は又全員の一部が他の全員に對し前記の訴を提起する場合に於ては其資格喪失者若しくは自己を以て訴の對手人と爲すの要なきは勿論なりとす(二〇〇號、一二頁、三七、三、一〇日、大審)

二〇 親族會が爲したる家督相續人の選定に對し其選定を不適當として不服を訴ふことを得

(二〇九號、一三頁、梅博士説)

二一 親族會の決議に對して不服を訴ふるには民法九百五十一條によらざる可らず一般の民事訴訟法の規定により訴ふることを得ず(二五〇號、一二頁、三七、一一、二四日、大審)

二二 親族會の招集に付ては其招集を本家の戸主に通知することを要す此手續を盡さざるときは親族會の決議は法律上當然不法を免かれず(二七八號、一二頁、東京地方)

二三 親族會の決議に對する不服の訴は其決議が實質上無効なるときは民法九百五十一條により裁判所に訴ふることを得ず九百五十一條は取消し得べき場合のみに限る(但大審は無効及取消の場合とも本條により不服を訴ふることを得と判決せり)(三〇八號、一三頁、梅博士判例批評)

二四 親族會なるものは必ず會議を要する本人の爲に存すべきものにして家の爲めに存すべきものにあらず(三一七號、一〇頁、三八、一〇、二〇日、東京地方)

二五 親族會の決議は事後に於ける親族會員の意思に因て其效力を左右すべきものにあらず故に親族會員が其效力の有無に付確認の意思を表示するも決議に對し何等の効果を生ずることなきのみならず苟も形式上親族會の決議として成立する以上は假令法令の規定に違背する所

あるも當然無効にあらず裁判所の宣言を待て始めて其效力を失却するものとす(三二八號、九頁、三八、一二、七日、長崎控訴)(三五九號、一二頁、三九、五、三一日、大阪地方)

二六 親族會の招集は無能力者の爲めに設けたる親族會なると其他の親族會なるとを問はず特定の事項を目的とし之を行ふものなれば一旦招集の後未だ其目的の完結せざる間は同一事項の評議に付き數回開會を要することあるも開會毎に招集の手續を要するものにあらず(三三七號、七頁、三八、一〇、三一日、長崎控訴)

二七 親族會員選定決定が取消されるときは取消の效力は既往に溯及するを以て其取消に於ける親族會の決議は當然其效力を失ふ者とす(三七三號、二〇頁、(三九、六、二九日、東京控訴)

二八 被相続人の最近親なるに之を除外して他の疎遠の親族を親族會員に加へたりとの事實の如きは法律上の理由なきを以て家督相續人選定の親族會決議に對する不服の理由と爲すことを得ざるものとす(三九、一二、一五日、大審)

二九 親族會員に非らざる者が親族會員なりと自稱し或る決議を爲すも民法の所謂親族會の決議にあらざるを以て無効若くは取消の判決を受けずと雖ども其決議は當然親族會の決議なる效力を生ぜざるものとす(四一六號、七頁、三九、一〇、二三日、長崎控訴)

三〇 民法第九百四十五條の規定は裁判所をして自由に親族其他本人又は其家に縁故ある者の中より選定せしむるの法意にして親族なきときの外縁故者中より選定することを得ざらしむるの規定にあらず(四一六號、八頁、三九、一〇、二三日、長崎控訴)

三一 民法第九百五十一條に所謂親族會の決議とは實質上無効なるものと取消し得べきものとを問はず苟くも親族會の爲したる決議は之を包含するものなること明白なれば假令實質上無効なる親族會の決議と雖ども同條の規定に従ひ不服を唱へ之が救済を求むるに非ざれば確定動かすべからざるものとして存在す(四七三號、五頁、四〇、一二、二一日、名古屋控訴)

三二 後見人が未成年者の不動産を其成年に至るまで後見人の實子及其妻の名義に爲し置くを以て未成年者の財産保護の爲め安全にして且便利也と發議したるに對し親族會員が之を信じ其の發議の儘之に同意したる場合に於ては親族會員の任務に堪へざるものにして親族會員たるを免黜する事由となるものとす(四七三號、六頁、四〇、一一、一五日、長崎控訴)

三三 裁判所が親族會決議無効の裁判を爲したるときは其決議の元來無効のものなることを認定的に確定するものにして創設的に之を無効ならしむる效力を生ずるものにあらざるが故に實質上無効なる親族會の決議に對しては決議の無効宣言と其無効の確認とを併て宣告するは

不常にあらず(二六二號、一一頁、三八、一、一九日、大審)

三四 親族會の決議を無効とする訴に於ては其取消を求むる訴に於けると同じく特別の事由存せざる以上は親族會員全部を以て其對手人と爲すべきものにして其決議に於て過半数を占めたる意見を有する者のみを以て之が對手人と爲すべきものにあらず(二六二號、一一頁、三八、一、三一日、大審)

第八章 扶養の義務

一 扶養権利者と雖も隨意に扶養の方法を定め之を請求する事を得ざるものとす(四號、九頁、東京地方)

二 扶養の義務は扶養を受くべきものが自己の資産又は勞務に依りて生活を爲すこと能はざる時にのみ存在する旨は民法第九百五十九條第一項の定むる所にして此規定は同法第七百九十條に依る夫婦間の扶養の義務にも亦適用するを以て夫と雖も妻が自己の資産又は勞務に因り生活を爲すこと能はざる場合にあらざれば之を扶養するの義務を負ふこと無し(五六號、一〇頁、三四、九、二一日、東京地方)

三 扶養の目的は生活に必要な需用を給すること能はざる状態に在るものをして其生活の資料を得せしむるにあるを以て此意義に適せざる請求は扶養の請求として爲すことを得ず(六〇號、二五頁、三四、一〇、三日、大審)

第五編 相續

一 相續は公益上の規定なれば豫じめ有効に拋棄するを得ざるものとす(二二號、八頁、鹿兒島地方)

第一章 家督相續

第一節 總則

一 裁判所の許可を得ずして猥りに相續の順位を變更し爲めに當然選定せらる可きものの相續を妨害したるときは當然選定せらる可き權利を有するものは相續回復の訴を爲すを得ざるも該相續を取消原狀に回復せしむるの權利を有するものとす(二二號、八頁、鹿兒島地方)

二 民法第九百八十二條に依り單に被選定權を有するものは相續回復の請求權を有せず(二二

號、九頁、三四、一、三一日、鳥取地方)

三 民法第九百六十六條に所謂法定代理人は家督相續人を代表して相續回復の請求権を行ふに非らずして法定代理人たる關係上家督相續人の利益の爲めに自己の名義を以て此権利を行ふ事を許與せられたるものと解釋するを相當とす(二八號、六頁、三四、三、七日、東京控訴)

四 家督相續回復の請求権は家督相續人又は其法定代理人に存することは民法第九百六十六條の規定により推知するに足れり而して同條に所謂家督相續人とは當然家督相續人に選定せらる可き權利を有する者をも包含すべきものとす(四六號、一〇頁、東京控訴)

五 民法第九百六十六條に於ては直接に規定する所は時效の期間と其起算の時なりと雖も又間接に家督相續回復の請求権を行ふものをも規定したるものと解するを相當とす(六一號、二五頁、三四、九、二六日、大審)

六 家督相續人に選定せらるべき順位にあるものと雖も未だ選定せられざる間は家督相續人と云ふを得ざるを以て家督相續回復の請求を得ざるものとす(九二號、七頁、三五、五、二日、東京控訴)

七 舊法の下に於ける廢戸主は行政廳の許可により身分を異動せしむるものなり故に其許可を

求むるに付假令事實の構造あるも當該官吏が職權を以て事實を調査し之を許可したる以上は其取消なき間は其行爲は完全に效力を生じ廢戸主は有効に成立すべきものとす廢戸主にして有效なれば家督相續は之により開始し前戸主の財産は取消原因如何に拘らず特別の處分を爲さざる限りは總て相續人に移轉す(一〇九號、八頁、三五、九、二九日、東京控訴)

八 正常の相續人が不法相續者を排除して自ら相續を爲さんとするには不法相續者に對して其の承繼せる權利義務を包括して之が給付を爲さしむる旨請求を爲さるべからず然るに不法相續者に對し正常相續人が其家督相續人たる事の確認を求め不法相續人の家督相續の取消を求むるにありて不法相續人に對し給付の判決を求むるにあらざるを以て家督相續回復の請求として認め難き不適法の訴なり(四四五號、五頁、大阪控訴)

九 家督相續回復請求権は家督相續人の一身に專屬する權利なるが故に家督相續人以外の者には家督相續の回復又は取消其他家督相續の效力を左右すべき一切の請求権を認許せざるものとす(四五〇號、六頁、仙臺地方)

第二節 家督相續人

- 一 裁判所の許可を得ずして猥りに相続の順位を變更し爲めに當然選定せらる可きもの、相続権を妨害したるときは當然選定せらる可き権利を有するものは相続権回復の訴を爲すを得ざるも該相続を取消し原状に回復せしむるの権利を有するものとす（二二號、八頁、鹿兒島地方）
- 二 民法第九百八十二條に依り單に被選定権を有する者は相続回復の請求権を有せず（二二號、一〇頁、三四、一、三一日、鳥取地方）
- 三 民法第九百八十二條の順位は被相続人死亡當時其家に在らざるも相続人選定の當時其家に在るもの内より該順位に依り選定すべきものとす（二二號、九頁、三四、一、三一日、鳥取地方）
- 四 戸主の身體の狀況は其家業たる農業に堪へず未だ六歳に満たざる家督相続人の成長を待つときは祖先傳來の地所建物を失ひ一家離散の慘境に立ち至るべきが故に現に農業を營み得る者をして家督相続を爲さしめ家計を維持するを得せしむることは推定の家督相続人を廢除するに足るべき正當の事由なりとす（二六號、七頁、三四、三、八日、東京地方）
- 五 戸主死亡後其相続人未選定の間に入籍したるものは死亡したる戸主の家族と云ふ事を得ず

- 故に死亡當時の家族を選定せずして後に入籍したるものは家督相続人に選定せらるべき権利無きものとす（四六號、一〇頁、東京控訴）
- 六 民法施行後に開始すべき家督相続に付ては指令等を適用すべきものにあらず又推定家督相続人の何人なるやを定むるにも民法施行後は民法の規定に依らざるべからざるものとす（六四號、九頁、三四、一、八日、東京地方）
 - 七 家督相続人が被相続人の從來の營業を嫌忌し又は常に被相続人と意見相反することあるも之を以て直に民法第九百七十五條第二項に規定せる正當の事由あるものと爲すに足らざるものとす（七六號、八頁、三五、一、三一日、大阪地方）
 - 八 親族會が裁判所の許可を得ずして民法第九百八十二條の順序を變更し若くは他人を選定するも法律上何等の效力を生ぜざれば後に至り其選定に付き裁判所の許可を得るも復活して有効となるべき理由無し（七八號、八頁、三五、二、一三日、東京控訴）
 - 九 推定家督相続人の父が曾て被相続人の母及び其長女を殺害したる事實あるも之を以て推定家督相続人廢除の原因と爲すを得ず（八六號、一二頁、三五、四、四日、東京地方）
 - 一〇 法定の家督相続人を廢除するも之が爲め被相続人及其一家に對して何等の障害を與ふる

こと無く而も被廢除者に採りては非常の幸福なる場合は民法第九百七十五條第二項に所謂廢除を爲すべき正當の事由あるものとす（八七號、九頁、三五、四、三〇日、東京地方）

一一 推定家督相續人ある場合に當ては假令親族協議の上他の者を相續人に選定して届出を爲すも之れが爲め眞の相續人の權利に何等影響を及ぼすものにあらず（九一號、五頁、三五、五、二八日、東京控訴）

一二 家督相續人に選定せらるべき順位にあるものと雖も未だ選定せられざる間は家督相續人と謂ふを得ざるを以て家督相續回復の請求を爲すを得ざるものとす（九二號、七頁、三五、五、二日、東京控訴）

一三 家督相續人が遊興に耽り屢々其妻を離婚せし事實あるも單に之のみにて廢除すべき正當の理由と爲すを得ずと雖ども金錢を浪費して遊興を事とし家業に従事することを嫌忌し更に改悛の望なきことは以て廢除の理由と爲すに足るものとす（一〇二號、一〇頁、三五、六、四日、東京地方）

一四 法定の推定家督相續人が相續開始前に分家を爲し選定相續人が相續を爲したる後に至り其分家が無効となりたる場合に於ては初より分家したることなく引續き法定の推定家督相

續人たる身分を有したるものなるを以て縱令相續人選定の親族會の決議が確定するも之が爲めに其資格に變動を來すものにあらず（一一六號、二六頁、三五、一〇、三〇日、大審）

一五 法定の推定家督相續人たる資格を廢除せられたる者と雖ども指定又は選定により再び同一被相續人の家督相續人となることを得んとなれば法定の推定家督相續人を廢除する判決は被廢除者をして法定の推定家督相續人たる身分を失はしむる丈の效力を生ずるに過ぎず（一三六號、一九頁、牧野控訴院判事説）

一六 法定の推定家督相續人が身體虛弱にて家政を執るに堪へざるときは民法第九百七十五條第一項第二號の原因を具備するものにして之が廢除の請求は正當なり（一七五號、一〇頁、三六、一一、二四日、東京地方）

一七 農業を嫌忌したるの事實を以て民法第九百七十五條の正當の理由と云ふを得ず（二三七號、二二頁、東京地方）

一八 法定の推定家督相續人たる嫡子又は嫡孫か一旦廢嫡即ち廢除せられたるときは更に之れが取消あるにあらざれば同一被相續人の推定家督相續人たるを得ざるものとす（三五四號、一三頁、三九、四、一四日、大審）

一九 民法第七百三十七條の規定に依り家族となりたる直系卑屬が果して家督相續人となるや否やは相續開始の時に至らざれば確定せざる者とす(三五六號、一六頁、三九、五、八日、大審)

二〇 法定の推定家督相續人が學事を以て家督相續を爲し以て家名を維持すべき必要ある場合に於て學術修業に堪ゆる能はざるときは之を其法定推定家督相續人たることを廢際せんとする請求は民法第九百七十五條第二項に所謂正當の事由に基くものとす(三六七號、一一頁、三九、六、二七日、東京地方)

二一 家業に適せず家計を顧みず且つ他家との養子縁組の内約ある法定推定家督相續人の廢除請求は正當の事由あるものとす(三六七號、一一頁、三九、二、五日、盛岡地方)

二二 民法第九百七十三條は推定相續人たる男子ある場合に其姉妹の爲めに婿養子縁組を爲したるときにのみ適用すべきものに非ずして縁組の當時法定の推定家督相續人なき場合にも亦適用せらるゝものとす(三九二號、一二頁、三九、一〇、一九日、大審)

二三 相續人は相續開始の時現に生存する者たるを要す故に胎兒は元來相續の資格なき者なるも法律は其利益保護の爲め特に民法第九百六十八條第一項の規定を設け既に生じたるものと看做し相續人たることを得せしむ故に同條例外規定の適用は常に相續開始の時に限らるるも

のと解するを相當とす(四三三號、八頁、四〇、五、三一日、東京控訴)

二四 法定の推定家督相續人が他家の養妹と事實上の夫婦となり其家に婿養子として入籍する約束調ひ且つ身體虛弱にして一家を經營し得ずとするも其者を廢除して二男を相續人と爲すことを得ず(四七一號、七頁、四〇、一一、二一日、東京地方)

二五 民法第九百八十四條に依り家督相續人と爲ることを得べき直系尊屬中には被相續人の姻族をも包含するものと解すべきに付き被相續人の亡夫の母は同條により家督相續人と爲るべきものとす(四七二號、一二頁、四〇、一二、一四日、民刑局長回答)

二六 姉妹の爲めの養子の相續權は其後養親が實子を擧げたる場合は其實子にありて養子は相續權を失ふ(民刑局長回答)

二七 家督相續人の推定は權利にあらず希望なり(民刑局長回答)

第三節 家督相續の效力

一 隱居者が民法第九百八十八條に依り留保し得べきものは獨り財産に限るを以て訴權の留保を爲すことあるも法律上何等の效力無し(八五號、六頁、三五、四、一二日、東京控訴)

- 二 抵當権の目的たる不動産を相続に因り取得したるものは法律上當然抵當権者に對して其所
有権取得の登記手續を爲す義務あるものとす（一五四號、一四頁、東京地方）
- 三 財産の留保は隠居と同時に之を爲すことを必要とす故に隠居後數ヶ月を経過したる後の留
保は第三者に對し効なきものとす（二一三號、二二頁、三七、五月、東京控訴）
- 四 隠居者か其財産を留保するには確定日附ある證書を以て其意思表示を爲さざるべからず而
して其留保の意思表示は家督相続開始の時に於て之を爲さざるべからず從つて家督相続開始
以後に於て隠居者が相続財産の一部又は全部に付留保の意思表示を爲したるときは其確定日
附ある證書を以てしたると否とを問はず法律上其意思表示は當然無効なりとす（二四五號、六
頁、三七、一一、四日、東京地方）

第二章 遺産相続

第一節 總則

第二節 遺産相続人

第三節 遺産相続の效力

- 一 手形上の債務は遺産相続ありたる爲め民事上の債務に變ずるものにあらず從て其権利者が
限定承認の意思を表示せずして爲したる遺産相続人に對し各其相続分に應じ手形債務の履行
を請求するに於て何等支障あること無し（七七號、八頁、大阪控訴）
- 二 債務のみを以て遺産相続の目的と爲す克はざる規定なきのみならず遺産相続の效力は汎く
被相続人の財産を相続人に移轉するに在りて債務の財産たることは法理上毫も疑なし（一九
九號、一八頁、三七年、千葉地方）（二〇九號、一九頁、三七年、東京控訴）（二七八號、八頁、大屋善
次郎氏説）（二一九號、一〇頁、三七、七、四日、東京控訴參照）（二九三號、三頁、岸本辯護士反對
説）（三〇七號、五頁、同上）
- 三 遺産相続の開始は遺産の存在することを要するも其所謂相続人の財産は獨り財産上の權利
のみを云ふに止まらず同時に財産上の義務をも包含す（二一九號、一〇頁、三七、七、四日、東京
控訴）

第一款 總則

第二款 相續分

第三款 遺産の分割

第三章 相續の承認及び拋棄

第一節 總則

第二節 承認

第一款 單純承認

一 戶籍法第三十三條に依り届出づることを要すとするは單に其戸主と爲りたる事實を届出づべき手續を規定したるに過ぎざれば直に此届出を以て相續の單純承認を爲したるものと看做すことを得ざるものとす（五三號、七頁、東京控訴）

第二款 限定承認

一 家督相續の届出を戶籍吏に爲したる行爲は家督相續の承認を爲したるものと認むべきを以

て從て其後は限定承認を爲すべからざるものと云はざるべからず（五一號、七頁、東京地方）

（備考）此判決は後に破れたり單純承認の部参照

二 家督相續届出は限定承認を爲すの妨げとならず（三三三號、二二頁、三八、一一、二八日、長崎地方）

第三節 拋棄

第四章 財産の分離

第五章 相續人の曠缺

第六章 遺言

第一節 總則

第二節 遺言の方式

第一款 普通方式

第二款 特別方式

一 遺言の確認なるものは遺言の趣旨が適法なるや否やを審査すべきものにあらずして單に遺言者の眞意より出でて遺言を爲したるものなるや否やを審査するを以て足るものとす故に假令遺言の趣旨が他の法規に牴觸するとありとするも遺言者の眞意に出でたるものなりとの心證を得たるときは其遺言の眞正なることを確認することを得べし（六七號、九頁、三四、一二、一一日、東京控訴）

第三節 遺言の效力

第四節 遺言の執行

一 遺言書の檢認は遺言の方式に關する總ての事實を調査して之を爲すべきものなれども遺言書は一の私書證書にして檢認を経たるか爲めに其性質を變すべきものにあらず故に遺言書の方式に就ては檢認に因りて確實たるべきも之を以て直ちに完全の證據力を有するものと斷定するを得ず（一一九號、八頁、三五、二二、五日、東京控訴）

第五節 遺言の取消

第七章 遺留分

一 一旦相續人に移轉したる權利を相續人が被相續人の遺志により更らに之を他人に移轉し之が爲め遺留分を減少するの結果を生ずるも其移轉したる行爲は相續人の行爲に外ならざれば之を以て遺留分の侵害と云ふを得ず（九八號、二五頁、三五、六、二五日、大審）

民法施行法

第一章 通則

一 確定日附なき證書は或行爲に付法律上確定日附ある證書を要する場合に之れなき時は他の證據を以て其所爲を證することを許されたる場合に於て完全なる證據力を有せずと雖も否らざる場合に於ては他の證據を以て之を補充することを禁ずるの法意にあらず(一一八號、一八頁、三五、五、三日、大審)

第二章 總則編に關する規定

一 民法施行前に於て保證契約後債權者が主たる債務者に許與したる期限は保證人に對抗するを得ず出訴期限は元の契約に定めたる期限より起算す(四六號、二五頁、三三、五、三〇日、大審)

二 神社が第三者に對し民法上の權利を得及び義務を負ふことに關する法律行爲は其代表者たる

る神職に於て之を爲すものにして氏子總代は單に之に同意を爲すものたるに止まり神職無き場合に氏子總代が右の如き法律行爲を爲す權限を有するものにあらず(五八號、一二頁、三四、九、二四日、東京控訴)

三 寺は獨立の財産を有し訴訟の當事者たるを得る事は法理として認めらるゝ所なりと雖も抑も寺なるものは寺たるの體を具ふる建物の實在を要し之れを離れて獨り無形的に存在するとは法理上認めざる所とす(六〇號、五頁、三四、一〇、三日、東京控訴)

四 明治十八年内務省令第二十號に因り不動産書入公證を受けたる債權は出訴期限無きも民法施行後は同施行法に依り時効は民法の規定に従て計算すべきものとす(六七號、二五頁、三四、一〇、二二日、大審)

五 民法施行前に出訴期限を経過したる債權は同施行法第二十九條の規定に依り時効に因り消滅したる債權と看做さるゝを以て民法第五百八條に従ひ相殺を主張することを得るものとす(七三號、一一頁、大阪控訴)

六 無効の行爲たるを知りて而も其行爲を追認したる場合に於ては更に同一の新なる行爲ありたるものと看做すべきは民法施行以前に於ても一般に是認せられたる法理なり(七三號、二

六頁、三四、一一、一六日、大審)

七 商事會社は民法施行前に於ては其目的たる營業の範圍外に於ける民法上の法律行為と雖も、絶對に之を爲すを得ざるものにあらず(三四、一二、二一日、大審)

八 民法第三百十條の規定は民法施行前に於ける同一の法律行為に付ても法理として等しく適用せらるべきものなり(八六號、二六頁、三五、三、一四日、大審)

九 民法實施前と雖も後見人ある未成年者一應は無能力と推定せり然れども推定には反證を許さざる法令若くは判例なかりしを以て完全なる行為能力を有して爲したる徵證ある場合は未成年者の法律行為と雖も有效なりと爲さるべからず(一一七號、一〇頁、三五、一一、二六日、東京控訴)(一一〇號、一四頁、旭街主人東京控訴批評)

一〇 民法施行前に在りても債權者が連帶債務者の一人に對して債務の履行を請求したるより其債務者が債權者の承諾を得て延期證を差入れたるときは之に因りて他の債務者に對しても出訴期限の進行を中斷するものとす(四〇、一一、二一日、大審)

一一 寺院は法人なり(一一一號、一六頁、三五年、大審)(三五、一〇、八日、大審)(一一八號、二六頁、野調太郎氏說)(一三八號、一七頁、三六、三、二四日、大審)(四五〇號、二三頁、稻村辯護士

說)(一一六號、四頁、法學士劍銚生說)

一二 神社の末社は法人にあらず(二四〇號、一九頁、松山地方)

一三 期限の定めなき預米に付ては舊出訴期限規則第四條により出訴の日を期限と看做し何時出訴するも苦しからざるものなれば民法施行法第三十二條に所謂舊法に出訴期限なき權利に該當す從つて同法第三十一條但書及び民法第六十七條第一項により民法施行の日より起算し十年間其權利を行使せざるにより始めて時効完成するものとす(三五八號、九頁、三九、五、一二日、大阪控訴)

第三章 物權編に關する規定

一 民法施行前に在りては抵當權に於ける期限後の遲延利息も期限前の利息と區別なく優先權を得せしめたるものなり(一〇號、一〇頁、大審)

二 民法施行の日より一ヶ年を経過せざる間に於て所有權を取得せるものは即ち民法施行法第三十七條の登記猶豫期間中に成立せる權利關係にして従前の如く登記を爲さずして對抗し得べきものなるを以て右第三十七條及三十三年法律第七十二號第二條第一項の「之を以て第三

者に對抗することを得ず」とある第三者に該當せざるものなり（一二一號、六頁、大審）

三 民法施行法第三十七條の一年内とは不動産登記法施行の日より起算すべきものに非ずして民法施行の日より起算すべきものとす（三五號、五頁、三四年、東京地方）

四 民法施行前に於ては占有者の意思の善悪を判定するに付別段の法則なかりしを以て裁判所は之を事實問題とし各證據により自由なる心證を以て判断す可き者とす（四四號、三頁、大審）

五 證書に賃貸人賃借人賃貸借物件等の文字を用ひ地上權なる文字を用ひたる箇所なしとするも他の證書に「此契約の目的は賃借人に於て該土地の上に既に建設したる家屋並に栽植したる樹木を存在せしめ又新に家屋を築造し又は庭園を作り之を存在せしめんが爲なり」とあるが如く其契約の實質に於て地上に家屋樹木等を所有する爲めに其土地を使用するの目的明白なる以上は假令其成立が民法施行以前に係るとするも民法施行法第三十六條により地上權を設定したるものと云はざるべからず（四五號、九頁、三四、六、二八日、東京控訴）

六 民法施行前に在ては地上權なる法語なきが故に他人の土地に於て工作物を所有する爲め其土地を使用するの權利を設定せんとするに當り當事者が其意思を表示す可き適當の用語なき爲めに或は借地と云ひ或は賃借と云ふも單に契約證中其れ等の文字ある故を以て直に當事者

の意思が賃貸借關係を生ぜしめんとするにありたるものなりと斷言することを得ず（四五號、一〇頁、三四、七、四日、長野地方松本支部）

七 民法施行前に在ては當事者間に於て六ヶ月の豫告期間を以て解約を爲し得べき旨即ち地主の意思のみにて自由に權利を消滅せしめ得べき契約を爲すも法律上毫も制限せらるゝ所なきものとす故に右契約の如き場合と雖ども地上權に非ずと云ふを得ず（四七號、二六頁、三四、六、一九日、大審）

八 民法施行法第四十四條第二項の所謂朽廢に至る迄とは豫め其朽廢時期を判定し得べきものに非ず而して該規定は明治三十三年法律第三十六號に依り主張する地上權にも亦之を適用すべきは勿論なり（六一號、六頁、三四年、大阪地方）

九 地所小作の法律關係が民法施行前に生じたる契約に基因するものなる場合に於ては民法施行法第一條に依り民法の規定を適用すべき限りにあらず而して民法施行前の法律に依れば小作契約の期限後に至り期限を定めずして小作關係を繼續し居る場合に於ては貸主より解約の申入を爲すことを要せずして直ちに地所の取戻を請求することを得るものなりしを以て斯の如き場合に於ける地所取戻の請求は相當なりとす（六七號、一〇頁、三四、一一、二九日、東

京控訴)

一〇 民法第三百七十四條第二項に依り遅延利息に對し優先權を主張することを得るは同法施行後に限るものにして其施行以前に遡り適用すべからざるものとす(八一號、七頁、三五、二、三一日、大阪地方)

一一 民法施行法第五十條の規定は民法施行前に成立したる債權にして其利息の同法施行後に生じたる分に付き抵當權の効力を定めたる法意にして其施行前の利息に及ぼすの法意にあらず(九一號、二五頁、三五、五、一四日、大審)

一二 民法施行前より地上權者が建物を所有したる場合に於ては民法施行法第四十四條第二項の規定により地上權は該建物の朽廢に至るまで存續する者なるを以て裁判所が別に存續期間を定むる餘地なきを以て斯る場合に地上權存續期間請求の訴を提起するは不當なり(一〇九號、一六頁、東京地方)

一三 民法施行以前より存在する存續期間の定めなき地上權の存續期間に關しては民法施行法第四十四條第二項により建物の朽廢に至るまで存續すべきものにして風水害又は震火災により建物が滅失したるときは朽廢にあらざるを以て自然に朽廢すべかりし時まで地上權は存續

すべきものとす(一一八號、一七頁、三五年、大審)

一四 民法施行以前より所有したる家屋が施行後火災等により滅失したりとするも地上權は之れが爲めに消滅するものにあらず必ずや建物の朽廢迄存續するものとす(一九五號、一六頁、三七、二月、大審)

一五 抵當權者は民法施行以前に於て發生したる利息に付ては特別の登記を爲すにあらざれば之に對し抵當權を行ふことを得ず(三二四號、三頁、三四、五、一四日、大審)(平井判事は此の判決に反對せり)

一六 舊法に出訴期限なき無期限の債權の時効起算點は民法施行の日より爲すべきものにして民法施行法第三十條の規定により民法施行以前に遡らしめたるは時効の起算日に關する法則を不當に適用したるものとす(三六〇號、一〇頁、三九、一、一三日、大阪控訴)

一七 民法施行前既に發生したる遅延利息に付ては假令民法施行後に抵當權を行使する場合に於ても抵當權の効力を及ぼすものとす(二六九號、九頁、三八、二、二五日、大審)

一八 民法施行以前より存在する地上權と雖も特別の事實なき場合に於ては建物所有權の轉讓により之と共に移轉するものとす(四一三號、六頁、四〇、一、一八日、東京地方)

第四章 債權編に關する規定

一 民法施行前の事項は其當時の法規に依り判斷せざるべからず而して其の當時の法規に依れば普通の買戻契約にありては其買戻權を行使するに付必ずしも其豫定の期間内の原代金の支拂又は提供を要したるものにあらざりしを以て其支拂又は提供なきの一事を以て直ちに買戻權を喪失したるものと云ふを得ざりしと雖ども當事者は又其意思に依り之に反する特約を爲し得べき自由ありしことは勿論なりとす而して當事者間に於て或時期迄に代金を支拂ふことを條件とし特約したる場合には其時期迄に代金を支拂へば爰に買戻權發生し否らざれば永久に買戻權を喪失する特約は買戻契約と認むるを得べし(五四號、九頁、三四、九、一六日、東京控訴)

二 民法施行前の買戻契約には買戻期間の制限なきを以て何時にても買戻し得べしとの契約は有効なり(六〇號、二五頁、三四、九、二三日、大審)

三 民法施行後に至り債務を履行せざるものは民法の規定に従ひて不履行の責に任すべきことは同法施行法第五十三條第一項の明かに規定する所にして其趣意に依れば縱令債務者が民法

施行前より不履行の状態にありたるるときと雖ども同法施行後に至りて尙ほ其の債務を履行せざるときは同法の適用を受くべきものとするを當然とす然れば甲者が乙者に對し其の債務の不履行を原因として契約を解除せんには民法第五百四十條に依り乙者に對し解除の意思表示を爲すを以て足れりとし然らずして解除の請求を爲すは其の當を得ざるものとす(六八號、九頁、三四、一一、二三日、東京控訴)

四 民法施行前に於ける當事者間の契約を解釋するに當りては特に見るべきもの無き限りは其目的たる權利關係の本來の性質作用等を言明したるものと認むるを適當とす(七一號、九頁、三四、一一、二五日、東京地方)

五 民法施行以前に於ては地上權なる成語無かりしが故に其當時に於ける貸貸借なる語は今日の所謂地上權設定と對人的關係なる貸貸借との二様の意義に使用せられたるものと解釋するを妥當とす(七四號、一一頁、三五、一、二〇日、東京控訴)

六 民法施行前に在りては金錢其他の物を給付する債務を負擔する場合に其債務者と債權者とが之を以て寄託の目的と爲すことを合意するときは之れに因て寄託契約は成立するものとす(七四號、二六頁、三四、一一、二二日、大審)

- 七 民法施行前に於て共有金を共有者の一人に貸與したる契約は消費貸借として無効の契約なり(八〇號、九頁、三五、一、二八日、東京地方)
- 八 民法施行前に於ては詐害行爲取消の訴に付き原告が債務者の害意を證明し得たる時と雖ども原告は受益者に於て債務者の害意を知りて債務者と取引したりしことを立證するの責ありとす(八一號、二六頁、三五、二、七日、大審)
- 九 民法施行前に於ては買戻期限に付き何等の制限なきを以て何時にても買戻得べしとの契約は固より有効なり(八六號、二六頁、三五、三、五日、大審)
- 一〇 民法施行前に於ては民法第五百八十三條の如き規定無く單に買戻を爲すべき意思を表示し履行の場合に至り代金と引換に買戻を遂行する慣習にして裁判上に於ても之れを認許せり(八六號、二六頁、三五、三、五日、大審)
- 一一 民法施行前に在ては買戻の登記あるか又は轉得者に於て買戻條件附賣買なることを知りて之を買受けたる場合に於ては直に轉得者に依り買戻を爲すことを得せしめたり(八六號、二七頁、三五、三、五日、大審)
- 一二 民法施行以前に發生したる買戻の特約に關しては新民法を適用すべきものに非ざるを以

て其特約が新民法の規定に反したりとするも法律上有効なりとす(九三號、二七頁、三五、六、六日、大審)

- 一三 民法施行以前に於ける保證人と雖も主たる債務者が其義務を履行せざるときは直に保證債務を履行すべきものにして必ずしも主たる債務者の資力を盡すを俟つを要せず(一〇二號、六頁、三五、六、二〇日、大阪控訴)
- 一四 民法實施前に係る債權の讓渡は債務者をして證書を書換へしめざるに於ては債務者に對し其効力なきものとす(三九、四、二六日、大阪控訴)
- 一五 民法施行前に於ける保證人の責任は債權者が主たる債務者に對して強制執行を爲し家資分散の宣告を受けたる後にあらざれば生ぜざるものとす(一七五號、九頁、東京地方)
- 一六 民法施行前に成立したる債務にして分借の記載なきときは其債務は連帶と見做すべきものとす(三六五號、六頁、三九、六、二五日、長野地方松本支部)

第五章 親族編に關する規定

- 一 民法施行以前に在りては妾なる身分を認めたりと雖ども同法施行後は之を認めざるを以て

戸籍上妾と登録しあるものは民法施行法第六十二條により之れを家族と看做す可きものとす
(三七號、二二頁、東京地方)

二 民法施行以前と雖ども家族制度の下に在りて親權の及ぶ所は自ら其の家の域内に限定す可きものとす(三九號、一〇頁、三四年、大審)

三 民法施行前に在りては未成年者の父母は其子の爲めに後見人を選任し又選任したる後見人を罷免する權利ありしと雖ども事情の如何を問はず父母は未成年者たる子の後見人を任免する權を絶對に有するものにあらず(三九號、一〇頁、三四年、大審)

四 民法施行法第六十八條は民法施行前になしたる婚姻又は養子縁組は民法施行の日より以後にあらざれば民法に定めたる效力を生ぜざることを規定したるものにして民法施行前に婚姻又は養子縁組を爲したるものが民法施行の日以後に在ては其婚姻又は養子縁組を爲したる日に遡りて民法に定めたる效力を生ぜしむ可き規定に非らず(四六號、二七頁、三二、一〇、五日、大審)

五 民法施行前に於ける未成年者の後見人が民法施行後後見人たる届出を爲さざるか爲め其任務を當然終了すべき旨の法則無きを以て民法施行前の後見人は引續き後見人なりと云はざる

べからず(五八號、一一頁、三四、九、二一日、東京控訴)

六 民法施行前にありては事實承審官は其認めたる未成年者の能力の程度に付き其事實理由を説示せざるべからず(八七號、二六頁、三五、四、二三日、大審)

七 民法施行前にありては離縁は必ずしも登記を要せざるものとす(一〇〇號、五頁、三五、七、九日、東京地方)

八 民法施行前に出生したる私生子は父に對し認知を求むることを得との規定なきを以て父に對し認知を求むるの權利なし(一一七號、一九頁、三五、一一、四日、東京控訴)

九 民法施行前に生れたる私生子は其出生に關係ある男子に對し絶對に認知の請求を爲し得ざるものとす(四三八號、一八頁、東京地方)

一〇 民法施行以前と雖も二人以上の後見人は法の認めざる所なり(一二二號、一五頁、東京控訴)

一一 民法施行法第六十八條は民法施行前に爲したる養子縁組に對し其施行の日より民法に定めたる效力を生ぜしむるの法意にして縁組の日に遡り民法に定めたる效力を生ぜしむるの精神にあらず(四二四號、六頁、四〇、三、二六日、長崎地方)

- 一 民法實施以前に於て後見人が親族會の同意を得ずして未成年者の不動産に付き爲したる賣買は未成年者の利益に於て之を取消し得るに過ぎずして敢て其賣買を絶對に無効なりとする法則存在せしことなく又明治十六年七月内務省番外達及び同十九年司法省訓令第三十九號の趣旨も亦同様なり(四三八號、七頁、四〇、六、八日、大阪控訴)
- 二 民法實施前に在りては縱令戸籍簿上婚姻の事實を登記せざる者の間と雖ども事實上の婚姻關係ありたる以上は之を夫婦と認むべきものとす(二六九號、九頁、三八、二二四日、大審)
- 三 民法施行前に於ては養子縁組の届出は該縁組成立の要件に非らざりしを以て假令其の届出なしとするも養親子たる事實の存在せる以上養子縁組は成立したるものとす(四〇八號、六頁、四〇、一、一四日、東京控訴)

第六章 相續編に關する規定

- 一 民法施行前に於ける廢嫡親には被廢嫡者の同意を要せざるを以て被廢嫡者の知らざる間に作成せられたる廢嫡願と雖も無効なりと云ふを得ず(八二號、六頁、三五、三、二四日、東京地方)
- 二 民法施行前に於て廢嫡を爲すには所轄官廳の許可を受くべかりしものなりと雖ども其許可

は必ずしも戸籍簿に明記するを要せざるを以て其旨の記載なしとするも之を證據として廢嫡ありしものと判定するは不法に非ず(九一號、二五頁、三五、五、二〇日、大審)

- 三 民法施行前と雖も家督相續人なき場合に於ては親族決議の有家督相續人を選定することを得るは慣習の認むる所とす(二〇〇號、五頁、三五、七、九日、東京地方)

- 四 民法施行前に於ても遺産相續人が特に遺産の限度に於て債務を辨濟すべき旨の條件を附せず單純に遺産を相續したるときは被相續人の財産上の債務は無限に之を承繼すべきものとす(二五五號、八頁、三七、一二、二日、大審)

- 五 民法施行前法定の推定家督相續人たる長女の婿養子となりたるもの離縁して其家を去りたる場合に於て其の婚姻中懷胎したる子女未だ出生せざるときは其家の相續は戸主の最近卑屬たる長女に復歸し其胎兒に移轉せざるものとす(二八九號、一三頁、三八、六、二日、大審)(三一〇號、一七頁、三八年、大審)(三一九號、三頁、森判事説)

- 六 民法實施前に於ては胎兒は家督相續に關して既に生れたるものと看做すとの法規並に慣習の存するものなし(三五七號、一九頁、三九、四、二二日、大審)

- 七 民法施行前に於ける我邦從來の慣行に依れば遺産相續開始の當時家に在りたる親族にのみ

遺産相續権あるものとす(三六二號、一一頁、三九、四、一四日、大阪控訴)

八 民法施行前に在りては私生子は當然相續権を享有することなく私生子間の相續権は其年齢の長幼を問はず被相續人は任意に定むることを得べく従つて其長男をして分家せしむるに際し特に廢除手續を要せず(三八三號、五頁、三九、六月、大阪地方)

九 家族の遺産は被相續人と家を同ふする其卑屬親に於て之を相續すべき者にして他家に在る者は其卑屬と雖も之を相續する權利なきことは民法施行前に於ては一般に行はれたる慣例なりとす(三九、一〇、四日、大審)

一〇 民法施行法第六十八條は民法施行前にて養親が養子に相續権を附與せざる意思を以てなしたる養子縁組と雖も民法施行の日より民法に定めたる效力を生ずる事を規定したるものなるを以て民法施行前の慣例により相續権を有せざる者は養子縁組の日に遡り民法第八百六十條に定めたる養子縁組の效力即ち嫡出子たる身分を取得す可きに非ずして民法施行の日より嫡出子たる身分を取得するに止まるものとす(四六三號、八頁、四〇、六、六日、長崎控訴)

一一 民法施行前に在りては從來行はれたる慣習法に依れば隱居に因る家督相續の場合に於ては家督相續人が隱居者の有せし一切の財産を承繼するを一般の通則とし唯隱居者が隱居料と

して其財産の一部を留保することは之を許し其一切の財産を舉げて留保するが如きことは之を許さざりしものなり(四四一號、一〇頁、四〇、六、二四日、大審)(四七四號、六頁、四〇、一二、九日、東京控訴)

一二 民法施行前に於ける隱居に因る家督相續に於ては公證記名の財産は前戸主より之を相續人に讓渡し公證を経るに非らざれば隱居者に於て之を留保したるものと認むるを相當とす(四四一號、一〇頁、四〇、七、八日、大審)

一三 安政年代に於ては一家の財産は悉く戸主一人の所有に屬し其財産は家督相續人として戸主の地位を承繼したる者に於て之を承繼し若し其家督を相續する者なきときは絶家となり絶家の財産は官没せらるる者にして家督相續を爲さずして單に其家の財産のみ之を相續するが如きは如何なる場合に於ても之を許さざりしものなり(四四二號、七頁、四〇、七、四日、大阪控訴)

商法

第一編 總則

第一章 法例

- 一 株券を交付したる以上は一般の商慣習に従ひ原告は其讓渡又は買入を許諾したるものと認めざるべからざるを以て交付を受けたる銀行が他人に對する債務の爲め更に買入したる場合に於ては縦しや原告は同銀行に對し債務の擔保の爲めに之を交付したりしにあらざるとするも質權者として現に其株券を占有するものに對し之が返還を請求する事能はざるや當然なりとす(六四號、八頁、三四、一一、一日、大阪地方)
- 二 白紙委任狀を添付して記名株券の轉讓流通を爲す商慣習は商法第五十條並に第五百五十五條の趣旨に反するものにあらず(九六號、二五頁、三五、六、一七日、大審)
- 三 日附並に宛名の記載なき證書と雖も他日日附並に宛名を記するの權能を其取得者に與へ以て之を法律行爲の目的物の附從物として授受するは毫も不法に非ず(九六號、二五頁、三五、

六、二七日、大審)

- 四 白紙委任狀を使用して記名株券の處分及び流通を容易ならしむる商慣習は法律的效力を有するものとす(二七二號、一一頁、三八、三、一三日、大審)
- 五 記名株券の流通及び處分を容易ならしむる爲め名義書換若くは處分承諾書及び白紙委任狀を使用する事は一般顯著の商慣習なれば反證なき限りは之に従ひ該株券を無記名式の如く又は白地裏書によりて流通する指圖證券の如く取扱ひたる者と認めざるべからず(三〇一號、八頁、長野地方)
- 六 株券記名者が白紙委任狀を添付し株券と共に之を他人に交付したるときは其株券は委任狀と共に相俟つて轉讓流通する慣習の存する事は明かなる事實なり故に此株券を取得したる第三者の權利は株券記名者の法律行爲の無効なるが爲め影響を受くべきものにあらず(三〇一號、八頁、長野地方)
- 七 株券記名者の白紙委任狀を添付したる株券が轉讓流通し得ることは一般取引上の慣習として認むる所なり(四四〇號、一一頁、四〇、七、五日、大阪地方)
- 八 貨物引換證及び爲替手形が地方の慣習に従ひ爲されたる場合と雖も法律所定の要件を具備