

22
448



0012075009



0012075-009

CZ-2113-8

判決要録

法律新聞編集部・編

法律新聞社

第21至29卷（昭和6-14年版）

昭6-15

ACA

昭和十四年版

判決要録

第二十九卷

法律新聞社



C2
2113
85

判決要録

昭和十四年

法律家

第14卷

序

22
448

判決要録ハ最近一箇年間ノ全國裁判所ノ判例全部ヲ
網羅シ其ノ要部ヲ摘録シテ法條別ニ類纂シタル判例年
鑑ナリ而シテ其ノ摘録ハ判例ノ真意ヲ了解スルニ過不
及ナカラシコトヲ努ムルト共ニ標題、圈點並ニ要旨ノ摘
出ニ依リテ檢索ニ便ナラシメ以テ所謂要旨集ノ足ラサ
ルヲ補ヒ判例集ノ不便ヲ除キ實務上遺憾ナカラシメタ
リ。

尙附録トシテ判例索引、新法律、當該年度中ノ重要
法曹日誌、最新司法職員及辯護士會役員名簿等ヲ掲載
シタリ。

昭和十五年四月

編者識

凡例

- 一、本書ハ昭和十三年一月ヨリ同年十二月ニ至ル一ケ年間ノ法律新聞並大審院裁判例第十一卷（本社發行）掲載ノ判例全部（大審院裁判例集ニ登載ナキモノヲモ含ム）全國各裁判所、各法院、行政裁判所重要判例全部及司法省訓令回答通牒及法曹會決議等ヲ網羅シテ之ヲ法條別ニ編纂シタリ
- 一、判例摘録ノ方針ハ前卷ノ例ヲ踏襲シ判決理由ノ全部ヲ掲クルコトトシ必要ニ應シ事實ヲモ收録シ實務上遺憾ナカラシムコトヲ期シタリ
- 一、一ノ判例ニシテ數箇ノ要旨ヲ含ムモノハ截然區別シ得ルモノノ外分離スルコトヲ避ケ判例ノ眞意ヲ害セサルコトヲ努メ他ノ關係條文ニハ簡單ナル要旨又ハ指標ヲ掲ケタリ
- 一、本文要部ニハ圈點ヲ附シ尙一見明瞭ナラサルモノハ標題下ニ要旨ヲ摘出シタリ、其他形式ノ煩雜ニ流ルルコトハ努メテ之ヲ避ケタリ
- 一、歴史的大事件ハ判例要旨ノ有無ニ拘ハラズ其全貌ヲ明カニシタリ
- 一、判例ノ末尾ニハ事件名等ノ外新ニ當事者及訴訟代理人ヲ掲ケタリ
- 一、單ニ雜誌トアルハ法曹會雜誌ノ略トス

以上

總目録

民法

○民法

第一編 總則

第一章 人

 第一節 能力……………一

 第二章 法人

 第一節 法人ノ設立……………一〇

 第四章 法律行為

 第一節 總則……………一四

 第二節 意思表示……………二〇

 第三節 代理……………三〇

 第四節 無效及取消……………四〇

 第五節 條件及期限……………四九

 第六章 時效

 第一節 總則……………五〇

 第二節 取得時效……………五三

 第三節 消滅時效……………五三

總目録 民法

第二編 物權

第一章 總則……………六

第二章 占有權

 第一節 占有權ノ取得……………八一

 第二節 占有權ノ效力……………八五

 第四節 準占有……………八八

第三章 所有權

 第一節 所有權ノ限界……………八九

 第二節 所有權ノ取得……………一〇三

 第三節 共有……………一〇五

第四章 地上權……………一三

第五章 永小作權……………一四

第六章 地役權……………一六

第七章 留置權……………一六

第八章 先取特權……………一七

第一節 總則……………一七

第二章 先取特權ノ種類 二九

第三章 質權 二九

第九章 總則 二九

第一節 總則 二九

第三節 不動產質 二六

第四節 權利質 二七

第十章 抵當權 二七

第一節 總則 二七

第二節 抵當權ノ效力 二五

第三編 債權 二五

第一章 總則 二五

第一節 債權ノ目的 二四

第二節 債權ノ效力 二七

第三節 多數當事者ノ債權 二七

第一款 總則 二七

第三款 連帶債務 二四

第四款 保證債務 二六

第四節 債權ノ讓渡 二六

第五節 債權ノ消滅 二九

第一款 辨濟 一九

第二款 相殺 二八

第三款 更改 二〇

第二章 契約 二二

第一節 總則 二五

第二款 契約ノ效力 二五

第三款 契約ノ解除 二六

第二節 贈與 二二

第一款 總則 二二

第二款 賣買ノ效力 二三

第三款 買戻 二七

第五節 消費貸借 二八

第六節 使用貸借 二八

第七節 質貸借 二八

第一款 總則 二六

第二款 質貸借ノ效力 二九

第三款 質貸借ノ終了 二四

第八節 雇傭 二四

第九節 請負 二四

第十節 委任 二五

第十二節 組合 二五

第四章 不當利得 二六

第五章 不法行為 二六

第四編 親族 二六

第一章 總則 二五

第二章 戶主及ヒ家族 二五

第一節 總則 三二

第二節 戶主及ヒ家族ノ權利義務 三〇

第三節 戶主權ノ喪失 三二

第三章 婚姻 三二

第一節 婚姻ノ成立 三三

第一款 婚姻ノ要件 三三

第二節 婚姻ノ效力 三五

第三節 夫婦財產制 三六

第二款 法定財產制 三六

第四節 離婚 三八

第一款 協議上ノ離婚 三八

第二款 裁判上ノ離婚 三九

第四章 親子 三九

第一節 實子 三九

第一款 嫡出子 三九

第二款 庶子及ヒ私生子 三八

第二節 養子 四〇

第一款 緣組ノ要件 四〇

第二款 緣組ノ無效及ヒ取消 四〇

第四款 離縁 四六

第五章 親權 四三

第一節 總則 四三

第二節 親權ノ效力 四四

第三節 親權ノ喪失 四七

第六章 後見 四二

第一節 後見ノ開始 四二

第三節 後見ノ事務 四二

第四節 後見ノ終了 四三

第七章 親族會 四四

第八章 扶養ノ義務 四七

第五編 相續 四七

第一章 家督相續 四八

第一節 總則 四八

第二節 家督相續人 四三

第三節 家督相續ノ效力 四三

第三章 相續ノ承認及ヒ拋棄 四三

第一節 總則 四三

第二節 承認 四三

第一款 單純承認 四四

第二款 限定承認 四四

第五章 相續人ノ曠缺 四六

第六章 遺言 四六

第一節 總則 四六

第二節 遺言ノ方式 四六

第一款 普通方式 四六

第三節 遺言ノ效力 四六

第四節 遺言ノ執行	四六〇
第七章 遺留分	四六一
○民法施行法	四六三
○利息制限法	四六五
○建物保護ニ關スル法律	四六八
○立木ニ關スル法律	四六九
○不動産登記法	四六九
○戶籍法	四七五
○戶籍法施行細則	四七八
○外國人永代借地權ニ關スル法律	四七九
○借地法	四八一
○借家法	四九三
○借地借家調停法	四九九
○小作調定法	五〇〇
○供託物取扱規則	五〇三
○工場抵當法	五〇四
○農業動産信用法	五〇七
○金錢債務臨時調停法	五〇七
○身許保證ニ關スル法律	五〇八
○不正競争防止法	五二五
○臺灣ニ施行スル法律ノ特例ニ關スル件	五二〇
○臺灣土地調査規則	五二二
○社寺ノ什物類神官、僧侶等處分ノ禁止ノ件	五二四
○明治九年教部省達第三號	五二四
○社寺總代人選舉並ニ社寺財産取調方	五二四

商法

○商法	
第一編 總則	
第一章 法例	一
第四章 商號	四
第七章 代理權	一〇
第二編 會社	
第一章 總則	一一
第二章 合名會社	
第一節 設立	一二
第五節 解散	一四
第六節 清算	一四
第三章 合資會社	一五
第四章 株式會社	
第一節 設立	一八
第二節 株式	二六
第三節 會社ノ機關	二六
第一款 株主總會	五〇
第二款 取締役	五八
第三款 監査役	六七
第四節 會社ノ計算	六九
第六節 定款ノ變更	七〇
第七節 解散	七一
第八節 清算	七三
第六章 外國會社	七七
第七章 罰則	七六
第三編 商行爲	
第一章 總則	八〇
第四章 匿名組合	八六
第七章 運送取扱營業	八七
第九章 寄託	九一
第一節 總則	九一
第十章 保險	九一

第一節 損害保險 三二
 第一款 總則 三二
 第二款 生命保險 三六
 第五編 海商
 第一章 船舶及船舶所有者 一〇三
 ○手形法 一〇三
 ○小切手法 一一六

民事訴訟法

○民事訴訟法

第一編 總則
 第一章 裁判所 一
 第一節 管轄 一
 第二章 當事者 二
 第一節 當事者能力及訴訟能力 三
 第二節 共同訴訟 五
 第三節 訴訟參加 六
 第三章 訴訟費用 七
 第二節 訴訟費用ノ擔保 七
 第三節 訴訟上ノ救助 一〇
 第四章 訴訟手續
 第一節 口頭辯論 一三
 第二節 期日及期間 一五
 第三節 送達 一八
 第四節 裁判 一九

第五節 訴訟手續ノ中斷及中止 二七
 第二編 第一審ノ訴訟手續
 第一章 地方裁判所ノ訴訟手續 二九
 第一節 訴 二九
 第二節 辯論ノ準備 三〇
 第三節 證據 三〇
 第一款 總則 三〇
 第三款 鑑定 三三
 第四款 書證 三五
 第七款 證據保全 三六
 第二章 區裁判所ノ訴訟手續 三六
 第三編 上訴
 第一章 控訴 三九
 第二章 上告 四二
 第六編 強制執行
 第一章 總則 四二

第二章 金錢ノ債權ニ付テノ強制執行
 第一節 動産ニ對スル強制執行 一一
 第一款 通則 一一
 第二款 有體動産ニ對スル強制執行 一二
 第三款 債權及ヒ他ノ財産權ニ對スル強制執行 一五
 第四款 配當手續 一六
 第二節 不動産ニ對スル強制執行 一六
 第二款 強制競賣 一六
 第三款 強制管理 一六
 第三章 金錢ノ支拂ヲ目的トセサル債權ニ付テノ強制執行 一六
 第四章 假差押及假處分 一六
 第八編 仲裁手續 一五
 ○民事訴訟費用法 一五
 ○民事訴訟用印紙法 一五
 ○人事訴訟手續法 一五
 ○非訟事件手續法 一五

○競賣法 一三
 ○破産法 一三
 第一編 實體規定 一三
 第一章 總則 一三
 第二章 破産財團 一七
 第三章 破産債權 一七
 第六章 否認權 一七
 第九章 相殺權 一七
 第二編 手續規定 一八
 第二章 破産宣告 一八
 第六章 破産財團ノ管理及換價 一八
 第七章 破産債權ノ届出及調査 一八
 第四編 罰則 一八

刑法

○刑法
 第一編 總則 一
 第二章 刑 一
 第四章 刑ノ執行猶豫 二
 第七章 犯罪ノ不成立及ヒ刑ノ減免 四
 第八章 未遂罪 六
 第九章 併合罪 七
 第十一章 共犯 三
 第二編 罪 三
 第七章 犯人藏匿及ヒ證憑湮滅ノ罪 四
 第九章 放火及ヒ失火ノ罪 三
 第十章 溢水及水利ニ關スル罪 四
 第十一章 往來ヲ妨害スル罪 六
 第十二章 住居ヲ侵スル罪 六

第十七章 文書偽造ノ罪 四
 第十九章 印章偽造ノ罪 四
 第二十章 偽證ノ罪 五
 第二十一章 誣告ノ罪 五
 第二十二章 猥褻、姦淫及ヒ重婚ノ罪 五
 第二十三章 賭博及ヒ富籤ニ關スル罪 五
 第二十五章 瀆職ノ罪 五
 第二十六章 殺人ノ罪 七
 第二十七章 傷害ノ罪 七
 第二十八章 過失傷害ノ罪 六
 第三十四章 名譽ニ對スル罪 三
 第三十六章 竊盜及ヒ強盜ノ罪 三
 第三十七章 詐欺及ヒ恐喝ノ罪 三
 第三十八章 横領ノ罪 六

第四十章 毀棄及隠匿ノ罪……………一九四

○暴力行爲等處罰ニ關スル法律……………一九五

○陸軍刑法……………一九九

○狩獵法……………二〇三

○徵發令……………二〇五

○盜犯等ノ防止及處分ニ關スル法律……………二〇七

○決闘罪ニ關スル件……………二〇八

○銃砲火藥類取締法施行規則……………二〇九

刑事訴訟法

○刑事訴訟法

第一編 總則

第一章 裁判所ノ管轄……………一

第二章 裁判所職員ノ除斥、忌避及回避……………二

第四章 辯護及輔佐……………三

第五章 裁判……………四

第六章 書類……………四

第九章 被告人ノ召喚、勾引及勾留……………九

第十一章 押收及搜索……………三

第十二章 檢證……………三

第十三章 證人訊問……………三

第十四章 鑑定……………一六

第二編 第一審

第一章 捜査……………一七

第二章 公訴……………一九

第三章 豫審……………二〇

第四章 公判……………三三

第一節 公判準備……………三三

第二節 公判手續……………三三

第三節 公判ノ裁判……………三三

第三編 上訴

第一章 通則……………四

第二章 控訴……………四

第三章 上告……………四

第四章 抗告……………一六

第五編 再審……………一六

第七編 略式手續……………一六

第八編 裁判ノ執行……………一六

○刑事補償法 一六九

○陪審法 一七〇

○司法警察官吏及司法警察官吏ノ職

務ヲ行フヘキ者ノ指定等ニ關スル

件 一八四

諸 法

○諸 法

○法例 一

○憲法 三

○會計規則 三

○衆議院議員選舉法 四

第四章 選舉、投票及投票所 四

第九章 訴訟 四

第十章 選舉運動 五

第十一章 選舉運動ノ費用 四

第十二章 罰則 二七

○裁判所構成法 六五

○辯護士法 七四

○法律事務取扱ノ取締ニ關スル法律 八

○信用告知業並仲介業取締規則（岡

山縣令） 八九

○司法書士法 九〇

○府縣制 九〇

○府縣制施行令 九四

○市制 九四

○町村制 一〇〇

○大學令 一〇〇

○小學校令 一一三

○地方學事通則 一一三

○無盡業法 一一三

○郵便法 一六

○郵便貯金法 一七

○鑛業法 一九

○鑛業法施行細則 二二

○河川法 二三

○工場法 二四

○漁業法	二五
○漁業法施行規則	二七
○和歌山縣漁業取締規則	二七
○取引所法	二六
○特許法	二〇
○實用新案法	一四
○商標法	一五
○意匠法	一六
○健康保險法	一四
○土地收用法	一五
○耕地整理法	一七
○恩給法	一七
○産業組合法	一七
○漁業組合法	一七
○重要物産同業組合法	一七
○住宅組合法	一八
○工業組合法	一八
○北海道土功組合法	一五
○新聞紙法	一八
○出版法	一八
○醫師及齒科醫師開業取締規則	一九
○齒科醫師法	一九
○産婆規則	一九
○電話法	一九
○電話規則	一九
○銀行條例	一九
○保險業法	二〇
○保險募集取締規則	二〇
○鐵道營業法	二〇
○國有財産法	二〇
○公有水面埋立法	二〇
○海上衝突豫防法	二〇
○開港々則施行規則	二一
○外國爲替管理法	二二

○印紙稅法	二八
○國稅徵收法	二九
○酒造稅法	二六
○營業收益稅法	二七
○酒精及酒精含有飲料稅法	二六
○登録稅法	二九
○資本利子稅法	二九
○關稅法	三〇
○地方稅二關スル法律	三三
○地方稅二關スル法律施行二關スル勅令	三四
○東京府稅賦課條例	三五
○藝妓酌婦置屋營業取締規則	三五
○藥品營業並藥品取扱規則	三六
○行政廳ノ違法處分二關スル行政裁判ノ件	三九
○司法省訓令通牒	四〇
○鐵鋼配給統制規則	四〇
○銅使用制限規則	四一
○輸出入品等二關スル臨時措置二關スル法律及之ニ基ク商工省令	四二
○石川縣令自動車取締規則	四二
○埼玉縣穀物検査規則	四四
○大阪市條例第一號	四五
○日滿通商航海條約	六一
○南滿洲及東部內蒙古ニ關スル條約	六一
○對獨平和條約及附屬議定書	六一
○飲食物用器具取締規則	六四
○昭和八年大藏省令第十五號	六五

民法

民

法

總目錄 諸法

附錄

一六

○新法律

○法曹日誌

○職員錄

○辯護士會役員

○事件索引

總目錄(終)

民法目次

●民法

第一編 總則

第一章 人

第二節 能力

- 第四條 十一歳ノ幼兒ト意思能力……………一
- 第七條 精神乖離症(早發性癡呆性)ノ認定(判決特報「電話ノ怪」)……………二
- 第十二條 債務ノ承認ト保佐人ノ同意……………四
- 第十四條 支拂命令ニ對スル異議申立ト夫ノ許可……………五
- 第十七條 妻ノ遺産相續登記ト夫ノ許可……………五
- 夫婦ノ利益相反スル事例……………六

第四節 失踪

民法目次 (四—四三條)

第三十條

○航海中投身自殺者ト失踪宣告ノ期間……………六

第三十一條

○失踪宣告前ニ於ケル失踪者ニ對スル確定判決ノ效力……………七

第三十二條

○失踪宣告後其ノ取消前ノ契約ノ效力……………八

○妻ノ失踪宣告取消ト新婚……………九

第二章 法人

第一節 法人ノ設立

第三十四條

○住職ノ代表權限……………一〇

○在郷軍人會ト人格……………一〇

○天理教會支教會ト人格……………一〇

第四十三條

○佛像ノ無償寄託ト寺院ノ權利能力……………一一

○代表者ノ意思ト會社ノ目的範圍……………一一

○會社ノ代表者又ハ代理人ト權限ノ濫用……………一二

○得意先ヲ花火見物ニ招待ト會社ノ事業範……………一二

- 株式會社ノ營業權全部一括讓渡ト總會決議ノ效力……………三
- 產業組合ノ目的範圍外ノ理事ノ行爲(其一)……………三
- 組合ノ目的範圍外ノ理事ノ行爲(其二)……………三
- 第四章 法律行爲
 - 第一節 總則
 - 第九十條 ○賭博資金ノ貸借ト公序良俗……………一四
 - 高利ト公秩良俗……………一五
 - 談合契約ノ無効……………一五
 - 日歩三十錢ノ損害賠償額豫定ト公序良俗……………一六
 - 辯護士ノ報酬契約ト公序良俗……………一六
 - 自動車ノナンバー賣買ト公序良俗……………一七
 - 藝妓ノ辨濟契約ト公序良俗……………一七
 - 工事監督者ニ對スル下請推薦ノ報酬契約ト公序良俗……………一八
 - 妾關係解消ノ爲メノ贈與ト公序良俗……………一九
 - 鑛業權ノ行使ト權利ノ濫用……………一九

- 木材問屋業者ノ商慣習……………一九
- 第二節 意思表示
 - 第九十四條 ○虛偽行爲ノ撤回……………二〇
 - 賣買名義ノ所有權移轉ト虛偽行爲……………二〇
 - 虛偽ノ抵當權ト審理不盡理由不備……………二二
 - 第九十五條 ○骨浦鉾製造販賣權ノ許可、分權ト要素ノ錯誤(法律誤解、審理不盡、理由不備)……………二三
 - 貸貸人ノ權限ト要素ノ錯誤……………二三
 - 公法上ノ意思表示ト錯誤……………二四
 - 無盡會社ノ取締役就任承諾ト要素ノ錯誤……………二四
 - 要素ノ錯誤ト判斷遺脫、擬律錯誤……………二五
 - 金融業者ヨリ再割引ニ出シタル手形ト要素ノ錯誤……………二六
 - 玩具紙フィルム映寫機ノ販賣契約ト要素ノ錯誤……………二六
 - 第九十七條 ○身元保證ト撤回ノ意思表示……………二七
- 第三節 代理
 - 第三百三條

- 保存行爲者ト訴訟實施……………三〇
- 第七條 ○復代理人ト本人トノ關係……………三三
- 第八條 ○合名會社ノ代表社員カ自己ノ債權ヲ會社ニ讓渡スル場合ト民法一〇八條……………三三
- 即決和解ト代理權授與……………三三
- 第十條 ○保險會社支社長ノ手形振出ト表見代理……………三三
- 代理人ノ越權行爲ト相手方ノ過失……………三七
- 保險會社ノ支社長ト權限……………三九
- 偽造委任狀ニヨリ作成セラレタル公正證書ト民法一一〇條……………四〇
- 保險會社支社長カ出張所開設ノ爲家屋賃借ト代理權限……………四一
- 辯護士用委任狀用紙ノ流用ト代理權……………四二
- 權限超越ノ代理行爲(早川雪洲主演「犧牲」)……………四三
- 代理權アリト信スヘキ正當理由ト第三者ノ過失……………四五
- 本人ノ過失ト越權行爲ノ追認……………四五
- 第十三條 ○保險會社出張所開設ノ爲ノ會社名義ニヨ

- ル家屋賃借……………四六
- 第四節 無効及取消
 - 第二百二十三條 ○法律行爲取消ノ相手方……………四七
 - 法律行爲取消ノ相手方……………四七
- 第五節 條件及期限
 - 第二百二十七條 ○停止條件附權利ト假登記……………四八
 - 結納ノ性質……………四八
 - 第二百二十九條 ○將來特許實施權者タリ得ヘキ地位ノ讓渡……………四九
- 第六章 時效
 - 第一節 總則
 - 第四百十五條 ○時效援用ノ效力……………五〇
 - 競賣事件ニ於ケル裁判ト時効ノ援用……………五〇
 - 抵當不動産ノ第三取得者ト時効ノ援用……………五一
 - 利息債權ト時効ノ援用……………五一
 - 保證人ト時効ノ援用……………五一

- 消滅時効ノ援用ト代位……………五三
- 破産債權ニ對スル消滅時効ノ代位援用……………五三
- 第四百十六條**
- 辨濟期ノ延期ト時効ノ拋棄……………五三
- 時効完成後ノ債務承認ト時効ノ利益拋棄……………五三
- 第四百十七條**
- 不動産差押又ハ抵當權實行ト時効中斷ノ時期……………五三
- 時効ノ中斷ト舉證責任……………五三
- 債權者以外ノ者ニ交付シタル債務承認書ト時効中斷……………五三
- 競賣法ニ依ル競賣手續ト時効中斷……………五三
- 破産申立ト時効中斷……………五三
- 時効中斷ト再訴……………五三
- 調停申立ト債務承認……………五三
- 債務者ノ行動ト債務承認……………五三
- 所有權取得登記抹消ノ訴ト取得時効ノ中斷……………五三
- 時効完成後ノ債務承認ト時効ノ利益拋棄……………五三
- 第四百十九條**
- 白地手形ト時効中斷……………五三
- 時効中斷ト再訴……………五三
- 第四百十九條**
- 時効中斷ト再訴……………五三

- 不動産差押又ハ抵當權實行ト時効中斷ノ時期……………五三
- 第四百十六條**
- 未成年者ト債務承認……………五三
- 債務ノ承認ト保佐人ノ同意……………五三
- 第四百十七條**
- 差押ニ因リ中斷シタル時効ノ進行開始時期……………五三
- 第二節 取得時効**
- 第四百二十二條**
- 「占有ノ始善意ニシテ且過失ナカリシトキ」ノ意義……………五三
- 第三節 消滅時効**
- 第四百二十六條**
- 株金拂込請求權ト消滅時効起算點……………五三
- 非債辨濟ニ因ル不當利得返還請求權ト消滅時効……………五三
- 第四百二十七條**
- 商行為ニ因リテ生シタル保證債務ト消滅時効……………五三
- 第四百二十九條**

○利息債權ト時効ノ援用……………五三

第二編 物權

第一章 總則

- 第七十七條**
- 宅地ノ賣買ト地上ノ立木……………六六
- 請負契約ノ解除ト民法一七七條……………六六
- 登記官吏ノ過誤ニ依ル登記ノ抹消ト效力……………六六
- 建物ノ登記名義人ヲ相手トスル競賣手續ノ效力……………六六
- 事實ニ符合セサル競賣ト登記欠缺……………七〇
- 民法一七七條ニ所謂第三者ノ意義……………七〇
- 建物ノ一部取毀後敷地變更ト登記……………七二
- 二重ノ保存登記……………七二
- 登記ノ欠缺ヲ主張スル正當理由アル第三者……………七二
- 未登記不動産ノ讓渡後讓渡人ノ爲シタル所有權保存登記ノ效力……………七三
- 中間登記ノ省略……………七四
- 改築セル舊建物ト獨立ノ新築家屋ト力取引上一物トナリタル場合ト登記……………七四
- 實在ノ建物ト登記簿上ノ表示ト相違スル……………七四

- 保存登記ノ效力……………七五
- 無權利者ニ對スル土地公賣處分ト競落人ニ對スル登記抹消請求……………七六
- 滅失シタル舊建物ノ抵當權設定登記ト新建物ニ流用……………七六
- 登記ノ欠缺ヲ主張シ得ヘキ第三者……………七六
- 法定地上權ノ移轉ト登記ノ欠缺ヲ主張スル正當ノ利益……………七六
- 第七十八條**
- 樹木ノ假處分ト所有權ノ公示方法……………七九
- 宅地上ノ樹木ノ所有權取得ト公示方法……………七九
- 受寄者ト引渡ノ欠缺ヲ主張スル正當ノ利益……………八〇
- 第七十九條**
- 混同ニ因リ消滅セサル事例……………八〇

第二章 占有權

第一節 占有權ノ取得

- 第八十條**
- 公示送達ト效力發生日……………八一
- 第八十一條**
- 他人ノ物ノ賃貸人ト不法占有……………八一

第百八十六條 ○占有ト過失ノ舉證責任……………八三

第百八十七條 ○前主タル僭稱相續人ノ占有ト民法一八七條二項……………八三

○民法一八七條ニ所謂瑕疵ト僭稱相續人……………八四

第二節 占有權ノ效力

第百八十九條 ○果實ノ意義……………八五

○善意占有者ト不法行爲……………八五

第百九十二條 ○動産ノ賃借權ト民法一九二條……………八六

第百九十八條 ○民法一九八條ニ所謂「損害」ノ意義……………八七

第四節 準占有

第二百五條 ○通行地役權ト占有ノ訴……………八八

第三章 所有權

第一節 所有權ノ限界

○附合ノ意義……………一〇三

○養魚池ノ放飼魚ト附合……………一〇三

○給水設備ト附合……………一〇四

第三節 共有

第二百四十九條 ○共有權確認ノ訴ト相手方……………一〇五

○共有物ノ使用方法……………一〇五

第二百五十八條 ○「協議調ハサルトキ」ノ意義……………一〇五

○共有物分割ノ訴求……………一〇六

第二百六十三條 ○小會部村(長野縣)ノ入會權(生きてる越前守)……………一〇六

第四章 地上權

第二百六十八條 ○存續期間滿了ニ因リ消滅シタル地上權ト存續期間更新契約ニ因ル變更登記……………一〇三

第五章 永小作權

第二百七十條 ○小作契約ノ解除力無効ナル事例……………一〇四

第二百六條 ○物ノ構成部分ト獨立ノ所有權(船舶据付ノ發動機)……………八九

○土地所有權ト侵害豫防請求權……………九〇

○他人ノ物ノ不法質貸人ニ對スル物件引渡請求……………九一

第二百七條

○地下水ノ利用ト權利ノ濫用……………九一

○地下水ノ利用ト權利ノ濫用……………九二

○溫泉專用權ノ存否(城崎溫泉事件)……………九三

○地下水ノ使用權……………九九

第二百八條 ○區分所有權ノ認定……………九九

第二百十六條 ○溜池ノ用水權ト餘水ノ引用權……………一〇〇

第二百二十條 ○溜池ノ用水權ト餘水ノ引用權……………一〇一

第二百二十三條 ○相隣地ノ意義……………一〇二

○爭アル兩地間ノ石標ト經界認定……………一〇三

第二節 所有權ノ取得

第二百四十二條

○永小作權ナリヤ賃貸借ナリヤノ認定……………二六

第六章 地役權

第二百九十四條 ○小會部村(長野縣)ノ入會權……………二六

第七章 留置權

第二百九十五條 ○借家人ノ家屋留置權ト買受人ニ對抗……………二六

第八章 先取特權

第一節 總則

第三百四條 ○民法三〇四條ト債務名義ノ要否……………二七

○債務者カ受クヘキ金錢ニ對スル抵當權ノ行使ト債務名義ノ不要……………二八

第二節 先取特權ノ種類

第三款 不動産ノ先取特權

第三百三十八條 ○不動産工事ノ先取特權ト建物所有者ノ保存登記義務……………二九

○不動産工事先取特權ノ登記ト代位……………二九

第九章 質權

第一節 總則

第三百四十二條……………三二

○二個以上ノ質權設定ト登記……………三二

第三百四十三條……………三三

○讓渡禁止ノ特約アル債權ト質權設定……………三三

第三百五十一條……………三四

○負擔部分ナキ債權者ニ對スル求償權……………三四

○民法三五一條ト不當利得……………三四

第三節 不動産質

第三百五十六條……………三六

○二個以上ノ質權設定ト登記……………三六

第四節 權利質

第三百六十二條……………三七

○讓渡禁止ノ特約アル債權ト質權設定……………三七

第三百六十三條……………三七

○債權質ト證書ノ交付……………三七

第三百六十四條……………三七

○電話加入權ト質權設定……………三六

○電話加入權ニ對スル質權設定ト對抗要件……………三六

○白紙委任狀附株券ノ質入ト配當金……………三六

第十章 抵當權

第一節 總則

第三百六十九條……………三三

○未完成ノ建物ト抵當權設定……………三三

○抵當權ノ否定ト審理不盡理由不備……………三三

○追奪セラレタル競落人ニ對スル債權者ノ代金返還順位……………三三

○滅失シタル舊建物ノ抵當權設定登記ト新建物ニ流用……………三四

第三百七十二條……………三四

○債務者カ受クヘキ金錢ニ對スル抵當權ノ行使ト債務名義ノ不要……………三四

○民法三〇四條ト債務名義ノ要否……………三五

第三百七十四條……………三五

○民法三七四條制限外ノ遲延利息ト辨濟ノ

第二節 抵當權ノ效力

第四百條……………四一

○特許權ノ賣主ノ義務……………四一

第四百十二條……………四七

○履行遲滞ト無過失ノ舉證責任……………四七

第四百十四條……………四八

○訴權拋棄ノ合意ト其效力……………四八

第四百十五條……………四八

○土地所有者カ土地ヲ使用收益シ得サルニ因リテ蒙ル損害ト建物居住者ノ責任……………四九

○嫁入仕度ノ不足ト婚姻豫約不履行……………四九

○女戸主ノ婚姻豫約不履行ノ事例(男子ノ貞操料)……………四九

○婚姻豫約解消ノ正當理由(朝寝した花嫁)……………四九

○婚姻豫約ノ不履行(嗚呼男性恐慌)……………四九

○近視、體臭ト婚姻豫約不履行(近視の嘆き)……………四九

○婚姻豫約ニ非サル事例(法は性的享樂を保護せず)……………四九

○婚姻豫約ノ正當理由ナキ事例……………四九

○婚姻豫約不履行ニ基ク慰藉料一千圓……………四九

第三編 債權

第一章 總則

第一節 債權ノ目的

請求……………三五

○根抵當權ト民法三百七十四條……………三六

第三百七十五條……………三六

○抵當權ノ再擔保ト競賣申立……………三七

第三百八十三條……………三七

○「特ニ指定シタル金額」ノ限度……………三六

第三百八十八條……………四〇

○妻名義ノ建物ノ再築ト法定地上權……………四〇

○抵當權設定後所有者ヲ異ニスルニ至リタル場合ト民法三八八條……………四一

○法定地上權ノ移轉ト登記ノ欠缺ヲ主張スル正當ノ利益……………四一

第三百九十五條……………四二

○民法三九五條但書ノ律意……………四二

○競賣申立登記後ト不動産ノ賃貸借……………四二

○期間ノ定メナキ賃貸借ト民法三九五條……………四三

○競賣申立登記後ノ賃貸借ト解除……………四三

○民法三九五條ノ損害……………四四

○婚姻ノ不成立ト結納金……………一五
 ○婚姻豫約中ノ生活費ト負擔者……………一五
 ○婚姻豫約破棄ノ正當理由ナキ事例(薄給サラリーマンの悲哀)……………一七

第四百十六條

○工事請負人ノ遲滯金支拂ト特別事情ニ因ル損害……………一七
 ○不法行為ト民法四一六條ノ類推……………一七

第四百二十條

○東京寶塚劇場專屬俳優ニ對スル違約金請求(東寶を暴く)……………一七
 ○破産債權ニ對スル消滅時効ノ代位援用……………一七
 ○債權者代位權ニ依ラサル權利行使……………一七
 ○消滅時効ノ援用ト代位……………一七
 ○不動産工事先取特權ノ登記ト代位……………一七

第四百二十四條

○質權設定行為ト詐害行為……………一八
 ○詐害行為取消ノ訴ト債務者ノ當事者適格……………一八
 ○債務居ト詐害ノ意思……………一八
 ○詐害行為ノ認定ト審理不盡……………一八
 ○抵當權者ト詐害行為取消權……………一八

○借入申込證ニ保證人トシテ署名捺印シ銀行ニ差入レタル場合ノ效力……………一六
 ○主債務者ノ資力過信ト保證契約ノ效力……………一七
 ○賃借人ノ轉居ト保證人ノ責任……………一七
 ○親質ニ對スル保證人ノ死亡ト保證責任ノ終了……………一八
 ○賃貸借ノ連帶保證ト一方の解除……………一八
 ○保證ト解約權ノ行使……………一九
 ○與信契約ノ保證ト當事者ノ意思……………一九
 ○商行爲ニ因リテ生シタル保證債務ト消滅時効……………一九
 ○商行爲ニ因リテ生シタル保證債務ト消滅時効……………一九

第四百五十七條

○商行爲ニ因リテ生シタル保證債務ト消滅時効……………一九

第四百五十八條

○連帶保證ト附從性……………一九
 ○借用證書ニ連帶債務者トシテ連署シタル場合ト當事者ノ意思……………一九
 ○手形保證人ニ對スル履行請求ト時効中斷……………一九

第四節 債權ノ讓渡

○講會世話人ト掛戻債權ノ讓渡……………一三
 ○債權ノ讓渡禁止ノ特約ト善意ノ第三者……………一三
 ○預金通帳ニ記載セル債權讓渡禁止文言……………一四
 ○讓渡禁止ノ特約アル債權ト質權設定……………一五
 ○讓渡人ニ對スル債權讓渡ノ承諾ト審理不盡、實驗法則違反……………一五
 ○組合員ノ脱退ト民法四六七條……………一六
 ○民法四六七條二項ノ「第三者」……………一七
 ○講加入權ノ讓渡ト第三者對抗要件……………一七
 ○債權讓渡ヲ否認シ得ル第三者ト正當ノ利益……………一九
 ○民法四六七條ト第三者ノ惡意……………一九

第三節 多數當事者ノ債權

第一款 總則……………一三
 第二款 連帶債務……………一三
 第三款 連帶債務……………一三

第四百三十二條

○借用證書ニ連帶債務者トシテ連署シタル場合ト當事者ノ意思……………一四
 ○連帶債務ト負擔部分……………一四

第四百三十四條

○手形保證人ニ對スル履行請求ト時効中斷……………一五

第四百三十九條

○連帶保證ト附從性……………一五

第四百四十二條

○連帶債務ト負擔部分……………一五

第四百四十三條

○「共同ノ免責ヲ得タルコトヲ他ノ債務者ニ通知スルコトヲ怠リタル者」ノ意義……………一五

第四款 保證債務

第四百六十六條……………一三
 第四百八十二條……………一九
 第四百八十七條……………一九

ル場合ト辨濟方法……………二〇一

第四百九十一條

○法定充當ト制限超過利息……………二〇三

○利息債權ト辨濟充當……………二〇三

第四百九十三條

○辨濟提供ト僅少ノ金額不足……………二〇四

○双務契約ト遲滞……………二〇四

○民法三七四條制限外ノ遲延利息ト辨濟ノ提供……………二〇四

○双務契約ト辨濟ノ提供……………二〇四

第四百九十四條

○辨濟供託ヲ爲シタル債務者ト供託書交付義務……………二〇五

○一部辨濟ト供託……………二〇五

第五百條

○無擔保債權者ト代位辨濟……………二〇五

○民法三七四條制限外ノ遲延利息ト代位辨濟……………二〇七

第五百四條

○擔保物ノ價格下落ト民法五〇四條……………二〇七

○無盡講ノ解散ト相殺……………二〇八

○抗辯權附債權ト相殺……………二〇九

第三款 更改

第五百十三條

○辨濟確保ノ爲メノ爲替手形ト手形上權利並貸金債權ノ併存……………二一〇

○債務辨濟ノ爲ノ爲替手形振出……………二一〇

第二章 契約

第一節 總則

第五百三十三條

○双務契約ト辨濟ノ提供……………二一五

○双務契約ト遲滞……………二一五

○荷爲替ニヨル代金支拂ト賣主ノ先給付義務……………二一六

第三款 契約ノ解除

第五百四十條

○信義誠實ノ原則ニ反スル契約解除……………二一六

○再賣買一方ノ豫約ト賣買完結ノ意思表示ノ相手方……………二二一

第五百五十七條

○手附金ノ返還ト損害賠償……………二二三

第二款 賣買ノ效力

第五百六十條

○遺贈滅殺請求前ニ遺留分權利者ノ爲シタル遺贈物件賣買ノ效力……………二二三

第五百六十一條

○登記簿上他人名義ノ不動産ノ賣買ト民法五六一條……………二二三

第五百六十三條

○民法五六三條ノ適用……………二二四

第五百六十五條

○建築線外ノ土地ノ賃貸借ト民法五六五條ノ誤解……………二二五

第五百七十四條

○荷爲替ニヨル代金支拂ト賣主ノ先給付義務……………二二六

第五百七十五條

○民法五七五條ノ趣旨……………二二六

第五百四十一條

○催告期間經過後ノ辨濟……………二二七

○小作契約ノ解除力無効ナル事例……………二二八

○小作調停申立中ニ爲サレタル小作料支拂催告並ニ契約解除ノ效力……………二二八

○地上建物改修ニ關スル特約違背ト契約解除……………二二八

第五百四十三條

○無盡契約ノ解除ト正當事由……………二二八

第五百四十五條

○契約ノ合意解除ト損害賠償……………二二九

○地上建物改修ニ關スル特約違背ト契約解除……………二三〇

第二節 贈與

第五百四十九條

○結納ノ性質……………二三二

第五百五十三條

○神社ト負擔附贈與……………二三三

第三款 賣買

第一款 總則

第五百五十六條

○抗辯權附債權ト相殺……………二〇九

第三款 更改

第五百十三條

○辨濟確保ノ爲メノ爲替手形ト手形上權利並貸金債權ノ併存……………二一〇

○債務辨濟ノ爲ノ爲替手形振出……………二一〇

第二章 契約

第一節 總則

第五百三十三條

○双務契約ト辨濟ノ提供……………二一五

○双務契約ト遲滞……………二一五

○荷爲替ニヨル代金支拂ト賣主ノ先給付義務……………二一六

第三款 契約ノ解除

第五百四十條

○信義誠實ノ原則ニ反スル契約解除……………二一六

○再賣買一方ノ豫約ト賣買完結ノ意思表示ノ相手方……………二二一

第五百五十七條

○手附金ノ返還ト損害賠償……………二二三

第二款 賣買ノ效力

第五百六十條

○遺贈滅殺請求前ニ遺留分權利者ノ爲シタル遺贈物件賣買ノ效力……………二二三

第五百六十一條

○登記簿上他人名義ノ不動産ノ賣買ト民法五六一條……………二二三

第五百六十三條

○民法五六三條ノ適用……………二二四

第五百六十五條

○建築線外ノ土地ノ賃貸借ト民法五六五條ノ誤解……………二二五

第五百七十四條

○荷爲替ニヨル代金支拂ト賣主ノ先給付義務……………二二六

第五百七十五條

○民法五七五條ノ趣旨……………二二六

第五百八十條 ○再賣買ノ豫約ト民法五八〇條ノ不準用……………三二七

第五節 消費貸借

第五百八十七條

○情交關係ニ基ク生活費支給ヲ貸借名義トシタル場合ノ效力……………三二八

○現實ニ金錢授受ナキ公正證書ノ效力……………三三〇

第五百八十八條

○準消費貸借ノ成立ト當事者ノ意思……………三三〇

○準消費貸借ト審理不盡理由不備……………三三三

第六節 使用貸借

第五百九十四條

○賃借人ト物干場ノ建設……………三三三

第五百九十七條

○金融ノ爲メノ株券貸與ニ於テ返還期間ヲ一兩日ト定メタル場合……………三三五

第七節 質貸借

第一款 總則

第六百一條

○寺院所有地ト長期ニ亙ル質貸借……………三三六

○寺院境内地ト質貸借……………三三六

○質貸中ノ物件ノ質貸借ト效力……………三三七

○市街地ノ空地ト利用價值……………三三七

○永小作權ナリヤ質貸借ナリヤノ認定……………三三八

第六百二條

○民法六〇二條ノ期間ヲ超ユル寺有地ノ質貸借ト借地法四條……………三三六

○寺院所有地ト長期ニ亙ル質貸借……………三三九

○競賣申立登記後ノ質貸借等ト債權者對抗……………三三九

第二款 質貸借ノ效力

第六百八條

○必要費ノ意義……………三三九

第六百九條

○「收益」ノ意義……………三四〇

第六百十三條

○轉貸人ノ義務不履行ト轉貸借ノ履行不能ニ因ル終了……………三四二

第六百十六條

○質借人ト物干場ノ建設……………三四二

第三款 質貸借ノ終了

第六百十七條 ○未永ク質貸スルノ意義……………三四二

第六百二十條

○賃借人ノ目的物返還義務不履行ト保證人ノ責任……………三四三

第六百二十三條

○喜劇俳優ノ契約違背(喜劇はつらら)……………三四四

○松竹專屬俳優小堀誠ノ雇傭契約内容(小堀誠受難記)……………三四六

○東京寶塚劇場專屬俳優ニ對スル違約金請求(東寶を暴く)……………三四六

第九節 請負

第六百三十三條

○家屋ノ設計ノ變更ト報酬金額……………三四九

第十節 委任

第六百四十五條

○訴訟委任ト民法六四五條……………二六〇

第十二節 組合

民法目次 (六一七—六八三條)

第六百六十七條

○無盡講世話人ト掛戻金債權ノ讓渡……………三五二

○無盡金落札ト掛金未拂込……………三五二

○組合員カ一人トナリタル場合ト解散……………三五三

○頼母子講ノ休會並清算議決ト既取者、未取者……………三五三

○講代表者タル資格ニ於テ有スル權利ト差押轉付……………三五五

第六百六十八條

○組合財産侵害ニ因ル損害賠償ト組合員ノ單獨請求……………三五五

○組合財産ノ不法處分ニ因ル損害賠償ト組合員單獨ノ債權……………三五六

○講會幹事ト掛戻債權ノ讓渡……………三五六

○組合員カ一人トナリタル場合ト組合財産……………三五七

第六百七十九條

○組合員ノ死亡ト相續人ノ組合加入……………三五七

第六百八十二條

○組合員カ一人トナリタル場合ト解散……………三五八

第六百八十三條

○講會解散ノ已ムコトヲ得サル事由……………三五九

○組合員カ一人トナリタル場合ト解散……………三五九

第六百八十五條

○講會ノ清算人選任ト未取者過半数ノ同意要否……………二五九

第六百八十七條

○講會ノ清算人ト解任……………二六一

第四章 不當利得

第七百三條

○不當利得ニ於ケル因果關係ト法律誤解審理不盡……………二六一

○特定物ニ關スル物權ノ設定移轉ト「法律上ノ原因」……………二六三

○私生子認前ノ養育費ト利得返還請求(妾關係ノ法律問題)……………二六七

第七百五條

○非債辨濟ニ因ル不當利得返還請求權ト消滅時效……………二六七

第七百六條

○辨濟猶豫ノ特約アル判決ニ基ク轉付命令ト不當利得……………二六七

第七百八條

○執行ヲ免レンカ爲ノ所有權移轉ト不法原因ノ給付……………二六七

○恩給證書擔保ノ債權ノ讓受行爲ト不當利得……………二六八

第五章 不法行爲

第七百九條

○自動車運轉手及自轉車搭乗者ノ注意義務……………二六八

○辨濟猶豫ノ特約アル判決ニ基ク轉付命令ト不當利得……………二六六

○自動車運轉手ノ注意義務……………二七一

○自動車運轉手ト車體點檢義務……………二七一

○自轉車ニ乗レル幼兒ト自動車運轉手ノ注意義務……………二七二

○自動車運轉手ト十字路ニ於ケル注意義務……………二七五

○自動車運轉手ノ過失……………二七七

○十八歳ノ女事務員ノ死亡ト得ヘカリシ利益ノ算定……………二七七

○自動車運轉手ト注意義務……………二八一

○「レントゲン」放射治療ト特異體質……………二八一

○脚部切断手術ト醫師ノ過失有無……………二八二

○鑛業權ノ行使ト權利ノ濫用……………二九〇

○國際情誼上ノ必要ニ基ク賠償ト民事上ノ

賠償(アンガウル島事件)……………二九六

○公法人ト不法行爲……………三〇〇

○印鑑證明ト公共團體ノ責任……………三〇二

○私行ニ關スル新聞記事ト名譽毀損……………三〇二

○情交關係アリトノ言辭ト名譽毀損(眞の效用)……………三〇七

○兩國ノ花火ト事故防止……………三〇八

○入浴中ノ感電死ト旅館經營者ノ注意義務(浴槽に倒れる女形)……………三二五

○桑樹ノ掘起ニ因ル損害……………三二九

○假處分債權者ト過失責任……………三三二

○假處分ノ申請ト故意過失……………三三三

○極秘ニ強制執行ヲ爲スヘキ事ノ委任ト其處理……………三三三

○賣約土地ノ不法差押ト損害……………三三四

○假差押ト過失ノ有無……………三三五

○職務執行停止代行取締役選任ノ假處分ト故意過失……………三三五

○性病ノ感染ト故意過失……………三三八

○性病ノ感染ト仲人ノ責任(性病を恐れよ)……………三三八

○結婚直後淋毒感染ニ因ル死亡ト責任……………三三三

○性病ノ感染ト不法行爲……………三三五

○信用毀損ニヨル損害額ト審理不盡……………三三五

○立木ノ所有權ノ確信ト過失ノ有無……………三七七

○詐欺ニ因ル取消ト不法行爲ニ因ル損害賠償……………三三六

○不法行爲ト民法四一六條ノ類推……………三三九

○不法ナル執行停止ト損害賠償……………三三九

○地下水ノ利用ト權利ノ濫用……………三三九

第七百十條

○貞操蹂躪ト慰藉料額……………三三九

○兄嫁ニ對スル人格無視重大侮辱(夫婦生活ノ破壊と第三者に對する損害賠償)……………三四一

○情交關係アリトノ言辭ト名譽毀損……………三四三

○婚姻豫約同棲中ノ病毒感染ニ因ル慰藉料ト豫約不履行ノ慰藉料……………三四三

○離婚慰藉料ノ算定例……………三四三

○男子ノ貞操料……………三四三

第七百十五條

○官吏ノ行爲ト國家公共團體ノ民法上ノ責任……………三四四

○他人ヲ使用スル者ノ注意義務……………三四五

○民法七一五條ト時効……………三四五

○民法七一五條ニ所謂被用者(松屋吳服店內藤彦一事件)……………三四六

- 自動車運轉助手ノ運轉練習中ノ加害ト會社ノ責任……………三三七
- 第七百二十二條
- 被用者ノ過失ト過失相殺……………三三八
- 被害者カ幼兒ナル場合ト過失相殺……………三三八
- 八歳ノ幼兒ノ自動車事故ト保護者ノ過失……………三三九
- 第七百二十四條
- 「損害及ヒ加害者ヲ知リタル時」ノ意義……………三四九
- 第四編 親族
- 第一章 總則
- 第七百二十七條
- 養子ノ私生子ヲ認知入籍シタル場合ト養親トノ親族關係……………三五〇
- 第二章 戶主及ヒ家族
- 第一節 總則
- 第七百三十三條
- 認知ト子ノ家籍……………三五二
- 民法七三三條ニ所謂「家」ノ意義……………三五二
- 第七百三十五條

- 懷胎中ノ女戶主ノ婚姻ト出生子ノ家籍……………三五三
- 同一家籍内私生子ノ認知ト戶主ノ同意……………三五三
- 第七百三十七條
- 親族入籍ト戶主ノ同意ノ強制……………三五二
- 民法七三七條ニ依リ家族トナリタル者ト家督相續權……………三五三
- 第七百三十八條
- 引取入籍……………三五四
- 養子離縁後ト其子ノ引取入籍……………三五四
- 第七百四十三條
- 分家無効確認ノ訴ト準據法……………三五五
- 分家無効確認ノ訴ト相手方……………三五五
- 分家ノ意義……………三五六
- 民法施行以前ノ「幼稚者」ノ分家……………三五七
- 分家ヲ爲スヘキ裁判上ノ和解ト強制執行……………三五八
- 分家無効確認訴訟ニハ自白ノ法則ヲ適用セス……………三五八
- 本家分家關係……………三五八
- 第七百四十四條
- 民法七四四條ニ反スル婚姻又ハ縁組届出ノ效力……………三五九
- 民法七四四條ニ反スル分家届出ノ效力……………三五九

- (法燈ゆらく金光教)……………三九
- 法定推定家督相續人ト分家属出受理ノ效力……………三六〇
- 第二節 戶主及ヒ家族ノ權利義務
- 第七百四十九條
- 勇士ノ未亡人ニ對スル居所指定ノ不當(護れ勇士ノ遺家族を)……………三六〇
- 第三節 戶主權ノ喪失
- 第七百五十七條
- 郵便ニ依ル隱居届ト相續開始ノ時期……………三六三
- 第三章 婚姻
- 第一節 婚姻ノ成立
- 第一款 婚姻ノ要件
- 第七百六十五條
- 臺灣ニ於ケル招婿婚姻ト招夫婚姻……………三六三
- 婚姻豫約不履行ノ正當理由ナキ事例……………三六三
- 婚姻豫約不履行ニ基ク慰藉料一千圓……………三六三
- 婚姻ノ不成立ト結納金……………三六三
- 婚姻豫約中ノ生活費ト負擔者……………三六三
- 婚姻豫約ニ非サル事例……………三六三

- 近視體臭ト婚姻豫約不履行……………三六四
- 婚姻豫約ノ不履行……………三六四
- 女戶主ノ婚姻豫約不履行ノ事例……………三六四
- 結納ノ性質……………三六四
- 第七百七十五條
- 婚姻豫約破棄ノ正當理由ナキ事例……………三六四
- 出征軍人ノ婚姻届出ト受理前ノ戰死……………三六四
- 第二節 婚姻ノ效力
- 第七百九十條
- 夫婦ノ扶養料算定例……………三六五
- 第三節 夫婦財産制
- 第二款 法定財産制
- 第七百九十八條
- 婚姻豫約中ノ生活費ト負擔者……………三六六
- 第八百一條
- 夫カ妻ノ財産ニ付締結シタル保險契約……………三六六
- 巨額ノ借財ト妻ノ代理權……………三六七
- 第四節 離婚
- 第一款 協議上ノ離婚……………三六九

第八百八條 ○婚姻豫約解消ノ正當事由(朝寝した花嫁)……………三六八

第二款 裁判上ノ離婚

第八百十三條

○同居ニ堪ヘサル虐待又ハ重大ナル侮辱(因果は廻る)……………三六九
○惡意ノ遺棄……………三七二
○愛ナキ婚姻ト惡意ノ遺棄……………三七三
○精神異狀ノ妻ノ家出ト惡意ノ遺棄……………三七五
○惡意ノ遺棄及重大ナル侮辱ノ事例……………三七六
○惡意ノ遺棄ノ事例……………三七八
○惡意ノ遺棄ノ事例……………三七八
○常軌ヲ逸シタル妻ノ言動ト重大ナル侮辱……………三六〇
○重大ナル侮辱……………三六二
○配偶者ニ對スル重大ナル侮辱(手酷しク愛憎づかし)……………三六三
○重大ナル侮辱(疑はれた貞操)……………三六四
○重大ナル侮辱及同居ニ堪ヘサル虐待ノ事例(茲にも國際愛の破綻)……………三六五
○同居ニ堪ヘサル虐待(戀のフイナール)……………三六七

○虐待の錯覺(滿洲事件の勇士と離婚)……………三九〇
○同居ニ堪ヘサル虐待ト具體的ニ判示セサル理由不備……………三九一
○同居ニ堪ヘサル虐待(蒲團蒸された妻)……………三九二
○離婚原因タル事實ナキ事例(夫婦喧嘩バシとバナナ)……………三九四
○宥恕ノ有無……………三九七

第四章 親子

第一節 實子

第一款 嫡出子

第八百二十一條

○親子關係不存在確認ノ訴ト人事訴訟……………三九七

第二款 庶子及ヒ私生子

第八百二十九條

○私生子認知ノ方式……………三九八

第八百三十二條

○私生子認知前ノ養育費ト利得返還請求(妾關係の法律問題)……………三九九

第八百三十五條

○多情ノ女性ノ懷妊ト父ノ不分明……………四〇二
○私生子認知請求權ト拋棄不許……………四〇四

第二節 養子

第一款 縁組ノ要件

第八百三十七條

○妾腹ノ子ヲ實子トシテ届出テタル場合ト養子縁組(法燈ゆらぐ金光教)……………四〇四
○「養ノ上ヨリ貴受ケタル他人ノ子」ト代諾ニヨル養子縁組……………四〇六
○明治初年ニ於テ他人ノ子ヲ自己ノ子トシテ届出タル場合ノ效力……………四〇七
○民法施行以前ニ於ケル養嗣子ト單純養子……………四〇七
○父母ノ代諾ニヨル養子縁組ノ豫約ト效力……………四〇八
○「養の上ヨリ貴受けたる他人の子」ト代諾ニヨル養子縁組……………四〇九
○代諾ニヨリ戸主ヲ養子トスル届出ヲ受理シタル場合ノ效力……………四一〇

第二款 縁組ノ無効及ヒ取消

第八百五十一條

○財産保全ノ手段トシテ爲シタル虚偽ノ養子縁組……………四一〇

第八百五十九條

○養子縁組ニ於ケル動機ノ錯誤ト取消ノ許否……………四一一

第四款 離縁

第八百六十六條

○惡意ノ遺棄……………四一六
○「惡意ノ遺棄」ノ意義……………四一六
○養親子ト惡意ノ遺棄(臺灣)……………四一七
○養親ニ對スル重大ナル侮辱……………四一八
○養親ニ對スル重大ナル侮辱……………四一八
○十五年未滿ノ養子ノ實父母ト離縁訴訟ノ實施權……………四二二
○第八百七十三條……………四二三
○民法八七三條一項ノ律意……………四二三

第五章 親權

第一節 總則

第八百七十八條 ○繼父タル親權者ト收益權……………四三

第二節 親權ノ效力

第八百七十九條 ○意思能力アル子ノ引渡請求……………四四

第八百八十六條 ○親族會ノ同意ト立證責任……………四五

第八百八十八條 ○頼母子講加入權ノ讓渡ト民法八八八條……………四六

第三章 親權ノ喪失

第八百九十六條 ○未亡人ノ著シキ不行跡ト親權喪失……………四七

過去ノ不行跡ト親權喪失……………四六

○親權喪失ノ原因タル「著シキ不行跡」殿
られる彼女……………四九

第六章 後見

第一節 後見ノ開始

第九百條

○民法施行前ト家族ノ後見人……………四二

第三節 後見ノ事務

第九百二十九條 ○後見人ノ訴訟委任ト親族會ノ意思……………四三

第四節 後見ノ終了

第九百四十二條 ○臺灣ニ於ケル後見ニ關シ生シタル債務ト
時效……………四三

第七章 親族會

第九百四十四條 ○親族會決議後ノ變更決定……………四四

○親族會員ノ指定シタル場所ニ決定書ヲ送
達シタル場合……………四四

第九百四十八條 ○本家分家關係……………四五

第九百四十九條 ○母ノ復籍同意ヲ爲ス未成年戸主ノ親族會
ト繼續……………四五

第九百五十一條 ○酒吞ノ後見人選任ト親族會決議ノ取消……………四六

第八章 扶養ノ義務

第九百五十四條 ○私生子認知ノ養育費ト利得返還請求……………四七

第九百五十六條 ○私生子認知前ノ養育費ト利得返還請求……………四七

第五編 相續

第一章 家督相續

第一節 總則

第九百六十四條 ○入夫ノ離婚ト妻ノ相續權……………四八

第九百六十六條 ○家督相續回復請求權ト拋棄不許(法燈ゆ
らく金光教)……………四九

○相續權侵害ノ事實ヲ知リタル時ノ認定……………四九

○家督相續回復請求ノ訴ト第三者ニ對スル
既判力……………四九

○家督相續ノ無效ヲ主張シ得ル者……………四九

○懷胎中ノ女戸主ノ婚姻ト出生子ノ相續
權……………四九

第二節 家督相續人

民法目次 (九五四—九八七條)

第九百七十五條 ○法定推定家督相續人ノ廢除ト脫法行爲……………四三

○家督相續人廢除ノ正當理由ナキ事例……………四三

○臺灣ニ於ケル戸主相續人廢除請求權ト消
滅……………四五

第九百七十八條 ○遺產管理人ト執行異議ノ訴……………四六

○遺產管理人ノ職責……………四八

第九百七十九條 ○懷胎中ノ女戸主ト家督相續人ノ指定……………四九

第九百八十二條 ○家督相續人選定ノ爲ノ親族會ト個數……………四九

○臺灣ニ於ケル相續人選定追立ノ親族會員
ノ資格……………四九

第九百八十三條 ○選定家督相續人不選定ノ正當事由……………四九

第九百八十四條 ○繼母ト「家ニ在ル直系尊屬」……………四九

第三節 家督相續ノ效力

第九百八十七條 ○墳墓ノ處分……………四五

第三章 相続ノ承認及ヒ拋棄

第一節 總則

第一千十七條

○「相続人カ自己ノ爲ニ相続アリタルコトヲ知リタル時」ノ意義……………四三

第二節 承認

第一款 單純承認

第一千二十四條

○限定相続人ノ地代收取ト所謂「私ニ費消」……………四四

第二款 限定承認

第一千二十五條

○賃借人タル地位ヲ承繼セル限定相続人ト相続開始後ノ賃料……………四五

第五章 相続人ノ曠缺

第一千五十九條

○殘餘財産ノ國庫歸屬後ト相続債權者ノ權利……………四六

第六章 遺言

第一節 總則

第一千六十四條

○受遺者及遺贈物件ノ決定ヲ第三者ニ委託スル遺言ハ無効……………四七

○總財産ノ二分ノ一ヲ與フル旨ノ遺言ノ效力……………四八

第二節 遺言ノ方式

第一款 普通方式

第一千六十九條

○公證人ニ對スル間接ノ口授ト遺言ノ效力……………四九

第三節 遺言ノ效力

第一千九十二條

○包括遺贈ノ減殺請求ノ相手方……………四九

第四節 遺言ノ執行

第一千百六條

○檢認ヲ經タル遺言書ト内容ノ眞否……………四〇

第七章 遺留分

第一千百三十三條

○相続開始一年前ノ贈與……………四六一

第一千百三十四條

○包括遺贈ノ減殺請求ノ相手方……………四六一

○遺贈減殺請求前ニ遺留分權利者ノ爲シタル遺贈物件賣買ノ效力……………四六二

第一千百四十五條

○民法一四五條ニ所謂「減殺スヘキ遺贈アリタルコトヲ知リタル時」ノ意義……………四六二

第九十四條 ○民法施行前ノ遺贈……………四六四

●利息制限法

○制限超過利息ノ支拂ト取戻……………四六五

○制限超過利息ト他ノ貸金債權ノ併合……………四六五

○制限外利息ヲ目的トスル準消費貸借……………四六六

○關東州ト利息制限法……………四六六

第五條 ○商事債務ノ不履行ニ因ル損害賠償ト利息制限法五條……………四六七

●民法施行法

第一條

○民法施行前ニ於ケル未成年者ノ行爲能力……………四六三

○民法施行前ノ本家分家關係……………四六四

第六十八條

○民法施行前ニシタル婚姻又ハ養子縁組ノ效力……………四六四

●建物保護ニ關スル法律

第一條

○建物保護法ニ所謂「登記シタル建物」……………四六八

○建物ノ所有ヲ目的トスル土地賃借ト抵當權者ニ對抗……………四六八

●立木ニ關スル法律

○立木ト假登記……………四六九

●不動産登記法

第二條

○假登記アル不動産ノ假差押又ハ強制競賣ト登記……………四六九

第三條

○豫告登記ノ效力……………四七〇

第七條

○假登記義務者ト本登記義務……………四七一

○停止條件附權利ト假登記……………四七一

第三十五條

○登記済證添附ノ趣旨……………四七二

第四十二條

○契約者ノ死亡ト登記……………四七二

第四十四條

○父ノ庶子届出ノ效力……………四七六

○登記済證添附ノ趣旨……………四七三

第六十四條

○競賣申立登記後ニ番抵當權設定アル場合ト不動産表示更正登記……………四七三

第八十一條

○承諾書ニ代ハル判決……………四七四

第九十一條

○建物ノ一部取毀敷地變更ト登記……………四七四

●戸籍法

第二條

○戸籍吏ト妻ノ私生子ノ爲ニスル婿養子縁組届ノ受理……………四七五

第三十六條

○司法書士ト戸籍法三六條ニ所謂届書其ノ他受理シタル書類作成ノ違法……………四七五

第四十五條

○無籍者ト養子縁組……………四七六

第八十三條

○父ノ庶子届出ノ效力……………四七六

○戸籍法八三條後段ノ出生届ト戸籍記載例……………四七七

第一百十二條

○後見終了ト新戸籍ノ編製……………四七七

第一百六十六條

○戸籍ノ改製後ト訂正方法……………四七六

●戸籍法施行細則

○戦傷ニ因リ死亡シタル軍人又ハ軍屬ノ戸籍記載方……………四七六

○従前ノ戦死者ト戸籍ノ更正……………四七六

●外國人永代借地權ニ關スル法律

借地法

○永代借地權ノ地券ノ書替(其一)……………四七九

○永代借地權ノ地券ノ書換(其二)……………四八〇

借地法

○賃貸人ノ承諾カ書面ニ依ルコトヲ要スル約旨ト例文……………四八一

○書面ニ依ル承諾ノ利益拋棄……………四八一

○市街地ノ空地ト利用價值……………四八二

○建築線外ノ土地ト建物所有ヲ目的トスル賃貸借ノ效力……………四八二

○民法六〇二條ノ期間ヲ超ユル寺有地ノ賃貸借ト借地法四條……………四八四

第十條

○借地權讓受人ト抵當建物競落人トノ關係……………四八四

○建物買取請求ト賃借人、轉借人ノ義務……………四八五

○建物買取代金ト借地權ノ價格……………四八七

○建物買取請求權行使後ノ差押ノ效力……………四八九

第十二條

○賃料不増減ノ特約ト借地法一二條……………四九〇

○非常時ト地代値上(國家總動員判決)……………四九一

○賃借人ノ地盤其他出捐ト賃料改定……………四九二

○土地賃料値上ノ相當事情……………四九三

第十七條

○建物ノ大修繕ト借地權ノ消滅……………四九四

●借家法

第一條

- 建物買受人ト賃借人ノ合意ニヨル賃借
借……………四九五
- 建物所有權ノ移轉ト敷金ノ承繼……………四九六
- 競賣申立登記後ノ賃貸借等ト債權者對
抗……………四九六
- 競賣申立登記後ノ賃貸借ト解除……………四九六
- 第五條
○造作代金支拂ノ義務ト同時履行並相殺……………四九六
- 債務不履行ニ因ル賃貸借ノ解除ト造作買
取請求權……………四九七
- 第七條
○増税ト家賃ノ値上(非常時局ト解約權ノ
濫用)……………四九七

●借地借家調停法

第五條

- 調停申立ノ受理ニ不拘言渡シタル判決ノ
效力……………四九九
- 調停申立ト控訴期間ノ進行停止……………四九九

●小作調停法

- 小作契約ノ解除カ無効ナル事例……………五〇〇
- 小作調停申立中ニ爲サレタル小作料支拂
催告並ニ契約解除ノ效力……………五〇〇
- 第九條
○小作調停申立中ニ爲サレタル小作料支拂
催告並ニ契約解除ノ效力……………五〇〇
- 第十條
○小作調停調書ニ基ク強制執行ト請求異議
ノ訴ノ管轄……………五〇二

●供託物取扱規則

第十三條

- 假差押執行取消ノ供託金ト利息……………五〇三

●工場抵當法

第二條

第三條

- 工場抵當登記ト機械器具目錄ノ提出アリ
タル旨ノ記載脱漏……………五〇四
- 第十七條
○工場財團ノ追加ト登記……………五〇六
- 第四十七條
○工場財團ニ對スル競賣申立登記……………五〇六

●農業動産信用法

- 農業動産抵當權ヲ擔保トナシ得ル債權
者……………五〇七

●金錢債務臨時調停法

第四條

- 金錢債務調停委員會ト不出頭ノ正當事
由……………五〇七

●身元保證ニ關スル法律

- 身元保證ト撤回ノ意思表示……………五〇八
- 保險代理店ノ保證ト身元保證法ノ不適
用……………五〇九
- 保險代理店ノ保證人ト一方的解除……………五〇九
- 第一條
○身元保證人ノ責任ト相續……………五〇九
- 第三條
○雇人ノ擔當事務ノ變更ト身元保證人ニ對
スル通知……………五一二
- 第五條
○身元保證ト使用者ノ監督不行届……………五一五

●不正競争防止法

第一條

○「ホシ胃腸薬」「二星胃腸薬」ト不正競争ノ
目的……………五二五

○「アカカン胃腸薬」「ホシ胃腸薬」ト不正競
争防止法……………五二八

●臺灣ニ施行スル法律ノ
特例ニ關スル件

○慣習ニ依リ存続スル祭祀公業ノ種類……………五二〇

○祭祀公業管理人ノ解任……………五二二

●臺灣土地調査規則

○臺灣土地調査規則ニ基ク査定ノ效力……………五二二

○死者ノ名稱ヲ用ヒタル査定ノ效力……………五二二

○祭祀公業ノ意義……………五二二

●社寺ノ什物類神官僧侶
等處分ノ禁止ノ件

○寺院所有地ト長期ニ亙ル賃貸借……………五二四

●明治九年敎部省達第三號

○寺院所有地ト長期ニ亙ル賃貸借……………五二四

●社寺總代人選舉並ニ社
寺財産取調方

○寺院所有地ト長期ニ亙ル賃貸借……………五二四

民法目次 (終)

民法

第一編 總 則

第一章 人

第二節 能 力



●十一歳ノ幼兒ト意思能力

原審ハ「本件ニ於ケル本人タル良彦ハ當時漸ク十一歳ノ幼兒ニシテ意思能力ヲ有セサリシヲ以テ之ニ對スル通知ヲ缺クモ之ヲ以テ決議ノ瑕疵トナスヲ得サルヲ以テ云々」ト判示スレトモ十一歳ノ幼兒ト雖モ意思能力ヲ有スル場合アリ又意思能力ヲ有セサル場合アルヘキハ實驗則上明白ナルヲ以テ原審カ十一歳ノ幼兒ハ如何ナル場合ニモ當然意思能力ヲ有セサルモノナルカ如ク獨斷シタルハ如上ノ實驗則ニ反シテ事實ヲ認定シタルモノト謂フノ外ナシ (大審院四民、一)

民法 總則 人 能力 (四條)

二年(オ)七一四號、親族會議決不服事件、一二年九月一日判決、上告人渡邊弘文、訴訟代理人浦橋荒磯
被上告人渡邊勇外、訴訟代理人内田正己、播磨辰治郎、大審院裁判例一一卷民事二四一頁)

第七條 心神喪失ノ常況ニ在ル者ニ付テハ裁判所ハ本人、配偶者、四親等内ノ親族、戸主、後見人、
保佐人又ハ檢事ノ請求ニ因リ禁治産ノ宣告ヲ爲スコトヲ得

●精神乖離症(早發性癡呆症)ノ認定(判決特報「電話ノ怪」)

被控訴人カ明治三十六年十一月二十四日ヨリ昭和十一年三月十二日迄東京中央電話局所屬本所
局第八番ノ電話加入權者ナリシコト被控訴人カ昭和十一年三月十二日東京中央電話局ニ對シ右
電話加入取消ノ申請ヲ爲シ即日該電話加入權ニ付抹消手續カ採ラレタルコトハ當事者間ニ爭ナ
キトコロナリ被控訴人ハ右取消申請ヲ爲シタル當時被控訴人ハ精神病者ニシテ心神喪失ノ状態
ニ在リ意思能力ヲ有セザリシニヨリ該取消申請ハ無効ナリト主張スルヲ以テ按スルニ被控訴人
ハ生來内向ノ性格ナルトコロ大正十二、三年頃ヨリ其ノ性格ニ著シキ變調ヲ來タシ東京市深川
區門前仲町二丁目三番地五ニ利用性ヲ度外シ且全然統一ヲ失ヒタル奇怪極マル建物ヲ建築シテ
之レニ居住シ或ハ用途不明ハ長サ三尺餘ノ掃粉木ヲ作ラシメ或ハ多量ノ經節箱ヲ製造セシメテ
之レヲ貯ヘ置ク等經濟ヲ顧ミス且極度ニ社交性ヲ失ヒ近隣ノ居住者トモ言葉ヲ交ハスコトナク
平常無口ナルニ拘ラス突然笑ヒ出ス等生活様式ハ頗ル怪奇トナリ昭和七年頃ヨリ其ノ妻子ヲシ
テ同居ニ堪ヘスシテ別居スルニ至ラシメ其ノ後ハ前記建物ニ獨居シ依然トシテ變態的ノ生活ヲ
繼續シ居リタルモノナルカ本件電話加入取消ノ申請ヲ爲シタル昭和十一年三月中旬當時ニ於テ
ハ簡單ナル指南力計算力、記憶力ニ於テハ障礙著シカラサリシ爲メ日常ノ應待ハ普通人ト同
様ニシテ一見精神病者ニ見エザリシモ判斷推理等ノ複雜ナル精神機能ニハ著シキ障礙アリ經濟

的觀念皆無ニシテ自己ノ財產處分ニ關スル行爲ノ結果ヲ辨識スルノ能力欠亡シ精神乖離症ナル
早發性癡呆症ノ一種ニ罹リ居タルモノナルコトヲ認ムルニ十分ナリ(尙被控訴人ハ本件電話加
入取消ノ申請ヲ爲シタル後間モナク昭和十一年八月八日東京區裁判所ニ於テ禁治産ノ宣告ヲ受
クルニ至リタルモノニシテ該事實ハ本件記録添付ノ被控訴人ノ戶籍謄本ニ徴シ明ナリ)然ラハ
他ニ特別ノ事情ノ認ヘキモノナキ本件ニ在リテハ本件電話加入取消ノ申請ハ被控訴人カ意思無
能力ノ状態ニ於テ爲シタルモノト認ムルノ外ナク從ツテ當然無効ノモノト推定セサルヘカラ
ス控訴人ハ本件取消ノ申請ヲ意思無能力者ノ行爲ナリトスルモ電信法第十二條ニ依リ能力者
ノ行爲ト看做サル、ヲ以テ本件取消申請ハ無効ニアラスト主張スルヲ以テ此點ニ付按スルニ
電信法第十二條ハ電話ノ取扱ニ關シ電話官署ニ對シテ無能力者ノ爲シタル行爲ハ之レヲ能力者
ノ爲シタルモノト看做ス旨ヲ規定スルモ同條ハ一般民衆ト電話官署トノ間ニ日常頻繁ニ起ルヘ
キ通話ノ請求料金ノ納付等電話ニ依ル通話ニ直接關係アリテ簡易敏速ニ處理スルヲ要スヘキ事
項ニ關シテハ電話官署ニ對シテ一々行爲者ノ能力ノ有無ヲ調査スルノ煩ニ堪ヘサルヲ以テ斯ル事
項ニ關シテ電話官署ニ對シテ爲シタル行爲ハ假令無能力者ノ行爲ト雖モ之レヲ能力者ノ行爲ト看
做シ以テ斯ル行爲カ後ニ至リテ取消サル、カ如キコトナカラシムルノ法意ニ出テタルモノニシ
テ同條ニ所謂「電話ノ取扱」中ニハ電話加入ノ申込又ハ電話加入ノ取消申請等通話ニ直接關係
ナキ事項ニシテ而カモ日常頻繁ニ生起スヘキ性質ノモノニアラス從テ必ラスシモ特ニ簡易敏速
ニ處理スルヲ要セサルカ如キ事項ヲ包含セサルモノト解スルヲ相當トスルヲ以テ本件ノ如キ電
話加入ノ取消申請ニ關シテハ電信法第十二條ハ其ノ適用ヲ見サルト共ニ意思能力ヲ要スルモノ
ト解スヘキコト勿論ナリト謂フヘク控訴人ノ右主張ハ之ヲ採用スルニ由ナシ (東京控七民、

一二年(ホ)四七四號、電話加入取消申請無效確認請求事件、控訴人國、訴訟代理人藪野義光、被控訴人山邊銀藏、訴訟代理人島戸賢一、一二年一月二五日判決、法律新聞四二四四號(四頁)

第十二條

準禁治産者カ左ニ掲ケタル行爲ヲ爲スニハ其保佐人ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス

- 一 元本ヲ領收シ又ハ之ヲ利用スルコト
 - 二 借財又ハ保證ヲ爲スコト
 - 三 不動産又ハ重要ナル動産ニ關スル權利ノ得喪ヲ目的トスル行爲ヲ爲スコト
 - 四 訴訟行爲ヲ爲スコト
 - 五 贈與、和解又ハ仲裁契約ヲ爲スコト
 - 六 相續ヲ承認シ又ハ之ヲ拋棄スルコト
 - 七 贈與若クハ遺贈ヲ拒絕シ又ハ負擔附ノ贈與若クハ遺贈ヲ受諾スルコト
 - 八 新築、改築、増築又ハ大修繕ヲ爲スコト
 - 九 第六百二條ニ定メタル期間ヲ超ユル貸借ヲ爲スコト
- 裁判所ハ場合ニ依リ準禁治産者カ前項ニ掲ケサル行爲ヲ爲スニモ亦其保佐人ノ同意アルコトヲ要スル旨ヲ宣告スルコトヲ得
- 前二項ノ規定ニ反スル行爲ハ之ヲ取消スコトヲ得

●債務ノ承認ト保佐人ノ同意

時効中斷ノ效力ヲ生スヘキ債務ノ承認ハ單ニ相手方ノ權利ノ存在スル觀念ノ表示ニ過キスシテ民法第十二條各號ノ何レニモ該當セサルミナラス元來時効中斷ノ效力ヲ生スヘキ債務ノ承認ヲ爲スニハ處分ノ能力又ハ權限アルコトヲ要セサルコト民法第一百五十六條ノ規定スルコロナル

カ故ニ前示債務ノ承認ニ付イテハ保佐人ノ同意ヲ要セサルモノト解スヘキモノトス (東京控四民、一二年(ホ)四二五號、貸金請求事件、一三年四月二八日判決、控訴人落合幸作、訴訟代理人大島隆司、被控訴人手塚惣八、訴訟代理人館野太一、法律新聞四二九五號(一頁))

●支拂命令ニ對シ異議申立ト夫ノ許可

妻カ支拂命令ニ對シ異議申立ヲ爲スニハ夫ノ許可ヲ必要トセサルモノトス (法曹會、一二年一月一七日決議、雜誌一六卷二號九六頁)

第十四條

妻カ左ニ掲ケタル行爲ヲ爲スニハ夫ノ許可ヲ受クルコトヲ要ス

- 一 第十二條第一項第一號乃至第六號ニ掲ケタル行爲ヲ爲スコト
 - 二 贈與若クハ遺贈ヲ受諾シ又ハ之ヲ拒絕スルコト
 - 三 身體ニ羈絆ヲ受クヘキ契約ヲ爲スコト
- 前項ノ規定ニ反スル行爲ハ之ヲ取消スコトヲ得

●妻ノ遺産相續登記ト夫ノ許可

妻カ遺産相續ニ因ル所有權移轉ノ登記ヲ申請スルニハ相續開始後三箇月ヲ經過シ單純承認ヲ爲シタルモノト看做サレタル場合ニ於テモ民法第十四條所定ノ夫ノ許可書ノ添附ヲ要スルモノトス (法曹會、一三年九月三〇日決議、雜誌一六卷一二號八一頁)

第十七條

左ノ場合ニ於テハ妻ハ夫ノ許可ヲ受クルコトヲ要セス

- 一 夫ノ生死分明ナラサルトキ
- 二 夫カ妻ヲ遺棄シタルトキ
- 三 夫カ禁治産者又ハ準禁治産者ナルトキ

民法 總則 人 能力 (一四條、一七條)

- 四 夫カ瘋癲ノ爲メ病院又ハ私宅ニ監置セラレルトキ
- 五 夫カ禁錮一年以上ノ刑ニ處セラレ其ノ刑ノ執行中ニ在ルトキ
- 六 夫婦ノ利益相反スルトキ

●夫婦ノ利益相反スル事例

夫ノ債務ニ付自己ノ財産ニ對シ強制執行ヲ受ケタル妻カ第三者異議ノ訴ヲ提起スルハ夫婦ノ利益相反スル行爲ニ該當スルヲ以テ夫ノ許可ヲ受クルコトヲ要セサルモノトス (法曹會、一三年七月七日決議、雜誌一六卷九號九五頁)

第四節 失 踪

第三十條 不在者ノ生死カ七年間分明ナラサルトキハ裁判所ハ利害關係人ノ請求ニ因リ失踪ノ宣告ヲ爲スコトヲ得

戰地ニ臨ミタル者、沈没シタル船舶中ニ在リタル者其他死亡ノ原因タルヘキ危難ニ遭遇シタル者ノ生死カ戰爭ノ止ミタル後、船舶ノ沈没シタル後又ハ其他ノ危難ノ去リタル後三年間分明ナラサルトキ亦同シ

●航海中投身自殺者ト失踪宣告ノ期間

航海中ノ船舶内ニ於テ行衛不明ト爲リタル者事實投身自殺セル者ニ對シ若シ戶籍法第百十九條第百二十二條第一項所定ノ手續ヲ執リ得ルトキハ敢テ失踪宣告ノ要ナキモ斯ル手續ヲ執ルコト能ハサルトキハ民法第三十條第二項ノ危難ニ遭遇シタル者ノ場合ニ準シテ失踪期間ヲ三年ナリトス (法曹會、一三年九月二三日決議、雜誌一六卷一二號七九頁)

第三十一條 失踪ノ宣告ヲ受ケタル者ハ前條期間滿了ノ時ニ死亡シタルモノト看做ス

●失踪宣告前ニ於ケル失踪者ニ對スル確定判決ノ效力

別紙第一及ヒ第二目錄記載ノ土地及ヒ建物カ元訴外松下賢二ノ所有ニシテ同人ハ單獨戶主トシテ高崎市ニ居住シ居リタルトコロ勉學ノ爲メ上京シタル以來行衛不明トナリタルコト右賢二カ訴外松下富壽ノ申立ニヨリ高崎區裁判所ニ於テ昭和十年八月十二日失踪ヲ宣告セラレ原告カ正規ノ手續ヲ經テ同年十一月十六日右賢二ノ家督相續人ニ選定セラレ同人家督相續ヲ爲シタルコトハ當事者間ニ爭ナキトコロナリ而シテ右賢二ノ生死不明ナラサル期間タル七年ノ滿了シタル時期カ少クトモ明治三十七年中ニ在リタルコトヲ認ムルニ足ルヲ以テ右賢二ハ前記失踪宣告ニヨリ法律上明治三十七年中ニ死亡シタルモノト看做サレ同人ノ選定家督相續人タル原告ハ同時期ニ遡リ右賢二ノ有シタル一切ノ權利義務ヲ承繼シ本件不動産ノ所有權ヲ取得シタルモノト認メサルヘカラス、然ルニ被告カ右失踪宣告ニ先タテ昭和七年五月十一日及ヒ同年七月二十三日高崎區裁判所ニ對シ不在者タル右賢二ヲ被告トシ右不動産ニ付原告主張ノ如キ各訴訟ヲ提起シ執レモ右賢二ニ對スル公示送達ノ手續ヲ經由シテ昭和七年六月三十日及ヒ同年八月三十日各勝訴ノ判決ノ言渡ヲ受ケ其ノ確定後之レニ基キ右不動産ニ付キ原告主張ノ如キ各登記ヲ爲シタルコトハ當事者間ニ爭ナキトコロニシテ被告ハ前記訴訟手續當時賢二ハ未タ失踪ノ宣告ナク當事者トシテノ適格アリタルモノナルヲ以テ之レニ對シ正規ノ手續ヲ經テ確定判決ヲ得タル以上本件失踪宣告ノ遡及效ハ斯ノ如キ宣告前ニ適法ノ手續ニヨリ確定セラレタル法律關係ヲモ無効ナラシムルモノニアラス、而シテ原告ハ其ノ後ニ於テ右賢二ノ家督相續ヲ爲シタルモノナルハ右確定判決ハ民事訴訟法第二百一一條ニ依リ當然原告ニ對シ效力アル旨ヲ主張スレトモ失踪宣

告ヲ受ケタル賢二カ死亡シタルモノト看做サレタル時期及ヒ原告ノ家督相續ノ時期カ明治三十
 七年中ニ在リタルコト上記説明ノ如クナル以上右ノ時期以後ニ於テ右賢二ニ對シ爲シタル行爲
 ノ效力ハ家督相續人タル原告ニ對シテハ何等ノ效力ナキモノニシテ其ノ行爲カ判決手續タルト
 將又私法的行爲タルトニヨリテ差異アルモノニアラス、尤モ若シ假リニ右訴訟ノ相手タル賢二
 カ右訴訟當時ニ於テ事實上生存シ居タリトセハ右訴訟ニ基ク判決カ同人ニ對シ效力アルヘキハ
 勿論ナリト雖モ右訴訟以前ニ既ニ家督相續ヲ開始シ原告カ其ノ相續ヲ爲シタルモノナルコト
 前記ノ如クナル本件トシテハ賢二ハ其ノ以後ノ事項ニ付イテハ原告ハ被相續人タル地位ニ立ツ
 モハニアラサルカ故ニ原告ハ前記確定判決ニ付イテハ右賢二ノ承繼人ニアラスシテ純然タル第
 三者ニ外ナラサルニヨリ被告主張ノ如ク民事訴訟法第三百一條ニリ右判決ハ原告ニ對シ效力ア
 ルモノト謂フコトヲ得サルヲ以テ被告ノ右主張ハ理由ナシ(下略) (東京民地六部、一一年(リ)
 一三八四號、所有權確認登記抹消請求事件、一三年一月一〇日判決、原告松下敦、訴訟代理人坂井寅治、
 被告藤巻房男、訴訟代理人高藤秋造、中島吉三郎、三好茂生、法律新聞四三三三號八頁)

第三十二條

失踪者ノ生存スルコト又ハ前條ニ定メタル時ト異ナリタル時ニ死亡シタルコトノ證明ア
 ルトキハ裁判所ハ本人又ハ利害關係人ノ請求ニ因リ失踪ノ宣告ヲ取消スコトヲ要ス但失踪ノ宣告後
 其取消前ニ善意ヲ以テ爲シタル行爲ハ其效力ヲ變セス

失踪ノ宣告ニ因リテ財産ヲ得タル者ハ其取消ニ因リテ權利ヲ失フモ現ニ利益ヲ受クル限度ニ於テノ
 ミ其財産ヲ返還スル義務ヲ負フ

●失踪宣告後其ノ取消前ノ契約ノ效力

民法第三十二條第一項但書カ失踪宣告後其ノ取消前ニ善意ヲ以テ爲シタル行爲ノ效力ヲ認メタ

ルハ善意ノ行爲者ノ保護ヲ目的トスルコト勿論ナルモ其ノ行爲カ契約ナル場合ニハ當事者双方
 カ善意ナリシトキニ限リ其ノ效力ヲ認ムル趣旨ナリト解スヘキモノトス蓋右行爲ノ效力ヲ認ム
 ル結果トシテ失踪者ハ失踪宣告ノ取消サレタルニ拘ラス本來ノ權利狀態ヲ回復シ得サルノ不利
 益ヲ受クヘキカ故ニ右行爲カ契約ナル場合ニ斯カル結果ヲ生セシムルニハ當事者ノ一方ノミノ
 善意ナリシヲ以テ足レリトセス其ノ双方ノ善意ナリシコトヲ要スルモノト解スルヲ妥當トスレ
 ハナリ (大審院一民、一二年(オ)一六〇一號、所有權取得登記等請求事件、一三年二月七日判決、上
 告人藤木英雄、訴訟代理人山本茂雄、被上告人坂脇徳太郎、法律新聞四二六六號四頁)

●妻ノ失踪宣告取消ト新婚

本件ノ場合後ノ婚姻ノ當事者カ善意ナリシトキニ限リ其ノ婚姻ハ效力ヲ保持シ前婚姻ハ復活セ
 サルコトト爲ルヲ以テ其ノ善意ナリシヤ否ヤニ因リ固ヨリ戸籍ノ訂正ニ差異ヲ生ス然レトモ其
 ノ善意ナリシヤ否ヤハ質疑者所見ノ如ク失踪宣告取消ノ判決ニ於テ解決セラルヘキ事項ニ非サ
 ルヲ以テ失踪宣告取消ノ判決ノミニ基イテ戸籍訂正ノ申請アリタル場合ハ未タ其ノ善意惡意ハ
 何レトモ決定セラレ居ラス前婚ノ復活スルヤ否ヤモ未確定ノ狀態ニ在ルニ因リ戸籍上ハ失踪宣
 告ノ取消ナル事項ノミ換言スレハ死亡ト看做サレタル妻カ死亡シタルニ非サルコトト爲リタル
 事ニ付テノミ訂正ノ記載ヲ爲シ除籍ノ妻タル身分ハ復活セシムルコトナク戸主トノ續柄ハ記載
 セス戸主ノ親族ニ非サル家族トシテ前家籍ヲ回復セシムルニ留メオクヲ相當トス尙其ノ善意惡
 意決定ノ時期ハ行爲ノ時ニシテ本問ノ場合ニ在リテハ後ノ婚姻届出ノ時ニシテ其ノ決定ハ訴訟
 等ニ於テ爲サルルカ通常ナリ (法曹會、一三年五月一二日決議、雜誌一六卷八號一〇一頁)

第二章 法人

第一節 法人ノ設立

第三十四條 祭祀、宗教、慈善、學術、技藝其他公益ニ關スル社團又ハ財團ニシテ營利ヲ目的トセサルモノハ主務官廳ノ許可ヲ得テ之ヲ法人ト爲スコトヲ得

● 住職ノ代表權限

住職ハ寺院ノ法定代理人タル地位ヲ有シ其ノ代表權限ハ一ニ法規ノ定ムル所ニ從フヘク他ニ之ヲ制限スルノ方法ナシ曹洞宗寺院法ノ如キ一宗一派ノ宗規ハ單ニ寺院ノ内部關係ヲ律スルニ止マリ外部ニ對スル住職ノ法定代理權ヲ制限スルノ效力ナキモノトス故ニ被上告人中央寺住職橋成典方法類總代其ノ他ノ同意ヲ得スシテ本訴ヲ提起シタルカ爲ニ曹洞宗寺院法ニ牴觸スル所アリトスルモノ本訴提起ヲ目シテ不適法ト爲スヲ得ス (大審院一民、一二年(オ)九五號、建物撤去土地明渡請求事件、一三年五月一三日判決、上告人石田キチ外、訴訟代理人高間次作、被上告人中央寺、法律新聞四三二〇號一二頁)

● 在郷軍人會ト人格

在郷軍人會ハ勅令ニ基キ設立セラレタル社團ナルモノ之ニ法人格ヲ賦與スル法律ノ規定ナキヲ以テ法人ニ非スト解スヘキモノトス (法曹會、一三年二月三日決議、雜誌一六卷五號九四頁)

● 天理教會支教會ト人格

天理教會支教會ナルモノカ民法施行前既ニ一ノ社團又ハ財團ト目シ得ヘキ組織實體ヲ有シ且民法

第三十四條ニ掲ケタル目的ヲ有シ居リタリトセハ其ノ後ノ不動産取得ニ付テモ法人ト看做スヘキモノトス (明治三十二年六月十日日本會決議決議要録上卷九五〇頁參照) 知事ノ認可ヲ證スル書面其ノ他天理教會支教會ノ組織目的ヲ證スル書類並ニ既ニ爲シタル不動産取得登記簿本ヲ以テ法人タルノ資格ヲ證明スヘキモノトス (法曹會、一三年二月三日決議、雜誌一六卷五號九三頁)

第四十三條 法人ハ法令ノ規定ニ從ヒ定款又ハ寄附行爲ニ依リテ定マリタル目的ノ範圍内ニ於テ權利ヲ有シ義務ヲ負フ

● 佛像ノ無償寄託ト寺院ノ權利能力

上告人信叟寺カ曹洞宗ニ屬スル寺院ナルコトハ記録上明白ナルヲ以テ一ノ法人トシテ當事者能力ヲ有スルコトハ言フ俟タス又寺院カ他ヨリ佛像ノ無償寄託ヲ受クルカ如キハ別段ノ事由ナキ限り其ノ權利能力ノ範圍内ニ屬スルモノト云フヘシ (大審院二民、一三年(オ)一五六號、假處分異議並佛像所有權確認事件、一三年五月二〇日判決、上告人信叟寺、訴訟代理人水澤靜吉、古谷作治、被上告人波母山圓暢、法律新聞四二八九號七頁)

● 代表者ノ意思ト會社ノ目的範圍

被上告會社ノ定款ニ因リテ定マリタル目的ハ倉庫業運送業及是等ニ附帶スル一般業務ヲ營ムニ在リテ被上告會社ノ無限責任社員多村茂義カ被上告會社名義ヲ用ヒテ本件重油ヲ買入レタル事實ハ原判決ノ確定シタル所ナリトス故ニ此重油買入ノ行爲カ外形ヨリ觀テ被上告會社ノ目的タル前記業務ヲ遂行スルニ必要ナル行爲タリ得ヘキモノナルニ於テハ右行爲ハ被上告會社ノ目的ハ範圍内ノ行爲ナリト謂フヘク假令多村茂義カ内心ニ於テ此重油ヲ他ニ轉賣シ之ニ因ル損益ヲ自己個人ニ歸屬セシムル意思ヲ以テ買入ヲ爲シタリトスルモ之カ爲メ右行爲ヲ以テ被上告會社

ハ目的ノ範圍外ニ涉ル無効ノ行為ナリト爲スヲ得ス然ルニ原判決ハ多村茂義ニ於テ自己個人ノ爲メ被上告會社名義ヲ濫用シテ他ニ轉賣ノ目的ニテ本件重油ヲ買入レタリトノ事實ヲ認定シ此事實ノミニ基キ其ノ買入行為ハ假令被上告會社ノ行為ナリト認メ得ヘキ場合ナリトスルモ被上告會社ノ目的ノ範圍外ノ行為ニシテ無効ナル旨判示シタルモノニシテ此點ニ於テ會社ノ行為能力ノ範圍ヲ誤解シ且理由不備ノ違法アリ (大審院一民、一二年(オ)一四七六號、賣掛代金請求事件、一三年二月七日判決、上告人株式會社福石商店、訴訟代理人兼崎理藏、被上告人邑本倉庫合資會社、訴訟代理人村岡吾一、法律新聞四二六六號一二頁)

●會社ノ代表者又ハ代理人ト權限ノ濫用

會社ノ代表者又ハ代理人カ其ル資格ニ於テ爲シタル行為ハ其ノ代表者又ハ代理人カ其ノ地位權限ヲ濫用シテ自己又ハ第三者ノ利益ノ爲ニ爲シタル場合ト雖モ當該行為カ會社ノ目的ノ範圍内ニ在ル限リ之レカ爲當然無効トナルヘキモノニアラスシテ只當該行為ノ相手方ニ於テ右權限濫用ノ事實ヲ知り居リタル場合其ノ行為カ會社ノ爲即チ會社ノ代表者又ハ代理人タル資格ニ於テ爲サレタルモノニアラスルコトヲ主張シ得ルニ過キス (東京控八民、五年(ホ)一一三八號、立替金請求事件、一二年一二月一〇月判決、控訴人千代田證券投資株式會社、訴訟代理人山田義夫、永宗明、被控訴人株式會社栃木農商銀行、訴訟代理人原桑太郎、齋藤弘文、小野正一、法律新聞四二四二號一四頁)

●得意先ヲ花火見物ニ招待ト會社ノ事業範圍 (民法七〇九條「兩國ノ花火ト事故防止」參看)

●株式會社ノ營業權全部一括讓渡ト總會決議ノ效力 (商法一六三條同項參看)

第四十四條 法人ハ理事其他ノ代理人カ其職務ヲ行フニ付キ他人ニ加ヘタル損害ヲ賠償スル責ニ任ス
法人ノ目的ノ範圍内ニ在ラサル行為ニ因リテ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ其事項ノ議決ヲ贊成シタ

ル社員、理事及ヒ之ヲ履行シタル理事其他ノ代理人連帶シテ其賠償ノ責ニ任ス

●産業組合ノ目的範圍外ノ理事ノ行為 (其一)

被告組合ノ目的トシテ定款第一條ニハ「組合員ニ産業ニ必要ナル資金ヲ貸付シ及貯金ノ便宜ヲ得セシムルコト並ニ組合員ニ對シ其ノ經濟ノ發達ニ必要ナル資金ヲ貸付シ及組合員ト同一家ニ在ル者公共團體又ハ營利ヲ目的トセサル法人若クハ團體ノ貯金ヲ取扱フ」旨ノ記載アリテ被告組合ハ之レヲ目的トシテ産業組合法ニ基キ設立セラレタル産業組合ナルコト並ニ原告カ被告組合ノ組合員又ハ組合員ト同一ノ家ニ在ル者ニアラスル自然ナルコトハ當事者間ニ爭ナク前記乙第一號(被告組合ノ定款)ニ依レハ被告組合ハ之等ノ資格ヲ具ヘサル者ノ貯金ヲ取扱フコトヲ目的トセサルコト明ナリ而シテ之ヲ産業組合法第一條ノ規定ト對照スレハ原告ノ如ク被告組合ノ組合員又ハ之レト同一ノ家ニ在ル者ニ該當セサル自然ノ貯金ヲ取扱フコトハ被告組合ノ範圍外ノ行為ナリト謂フヘク産業組合ノ理事ハ組合員ノ目的ノ範圍外ノ行為ニ付組合ヲ代表スル權限ナキヲ以テ谷部良禪カ被告組合ノ理事タル資格ニ於テ原告トノ間ニ爲シタル前記各定期預金契約ハ被告組合ノ行為トシテハ效力ヲ有セサルモノト云ハサルヲ得ス從ツテ原告ノ本訴請求中右各定期預金契約カ有效ナルコトヲ前提トシテ其ノ預金ノ返還並ニ利息損害金ノ支拂ヲ求ムル部分ハ爾餘ノ判斷ヲ爲ス迄モナク理由ナキコト明ナリ (東京民地三部、一一年(リ)二八〇號、定期預金拂戻請求事件、一三年三月二三日判決、原告三ツ木房吉、訴訟代理人佐藤宗吉、被告有限責任信用組合宗門金庫、訴訟代理人中井富藏、法律新聞四二七三號七頁)

●組合ノ目的範圍外ノ理事ノ行為 (其二)

産業組合ハ理事カ其ノ職務ヲ行フニ付他人ニ加ヘタル損害ヲ賠償スル責ニ任スヘキコト産業組

合法第三十二條民法第四十四條第一項ノ規定ニ依リ明白ニシテ理事ノ行為カ其ノ外形ヨリ觀察シテ組合ノ目的ノ範圍内ニ於ケル行為ト認メ得ラルトキハ縱令其ノ行為カ實質上組合ノ目的ノ範圍外ノ行為ナルトキト雖理事カ其ノ職務ヲ行フニ付爲シタル行為ナリト解スヘク被告組合ノ理事タル谷部良禪カ原告トノ間ニ前記各定期預金契約ヲ締結シ預金ヲ受領シタル行為ハ外觀上被告組合ノ目的ノ範圍内ノ行為ト認メ得ラルルカ故ニ其ノ行為ニ因リテ原告カ受ケタル損害ニ付イテハ被告組合ハ理事ノ職務ノ執行ニ付キ加ヘタル損害トシテ之レカ賠償ノ責ニ任スヘク原告カ被告組合ノ組合員又ハ之レト同一ノ家ニ在ル者ニ該當セサル爲メ右各定期預金契約カ實質上被告組合ノ目的ノ範圍外ノ行為ニ屬スルコトハ此ノ認定ヲ妨クルモノニアラス(大審院昭和九年(オ)第五三三號昭和九年十月五日判決參照) (東京民地三部、一一年(リ)二八一〇號、定期預金拂戻請求事件、一三年三月二三日判決、原告三ツ木房吉、訴訟代理人佐藤宗吉、被告有限責任信用組合宗門金庫、訴訟代理人中井富藏、法律新聞四二七三號七頁)

第四章 法律行為

第一節 總 則

第九十條 公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスル法律行為ハ無効トス

●賭博資金ノ貸借ト公序良俗

借主ヲシテ賭博後ノ辨濟ノ資ニ供センカ爲メ消費貸借契約ヲ締結スルニハ借主カ賭博ヲ爲サン

カ爲メニ消費貸借ヲ締結スル場合ト異ナリ毫モ公序良俗ニ違反セサルカ如キ外觀ナキニ非スト雖モ之ヲ仔細ニ考察スルトキハ賭博後ノ辨濟ノ資ニ供スル爲メ貸金ヲ爲スコトハ之レニヨリ借主ヲシテ賭博ヲ爲スコトヲ容易ナラシメ將來モ亦其ノ資金ノ融通ヲ受ケ得ヘキコトヲ信賴シテ賭博ヲ反覆セシムルカ如キ弊ヲ生スルノ虞ナシト謂フヲ得サルヲ以テ其ノ借入カ賭博行為ノ前ナルト後ナルトヲ問ハス何レモ之ヲ以テ公序良俗違反ノ法律行為トシテ無効ナルモノト謂ハサルヲ得ス (大審院四民、一二年(オ)二一七四號、貸金請求事件、一三年三月三〇日判決、上告人森田庄三郎、訴訟代理人石川騰彌、被上告人川北清藏外、法律新聞四二九二號六頁)

●高利ト公秩良俗

貸金ノ利率カ高利ナルカ爲公序良俗ニ反スルモ該貸金契約全部カ無効ニ歸スヘキモノニアラス只其ノ利率中公秩良俗ノ限度ヲ超過シタル部分ノミカ公秩良俗ニ違反スルトノ理由ノ下ニ無効ニ歸シ其ノ餘ノ利率附貸金契約ハ依然法律上有效ナルモノト解スルヲ以テ正當トス (關東高等法院上告部、一二年(上)三四號、貸金請求事件、一三年九月二日判決、上告人周文廣、訴訟代理人田村詢一、被上告人安寶臣、訴訟代理人木原鐵之助、法律新聞四三四八號一一頁)

●談合契約ノ無効

公ノ競賣場ニ來合セルモノカ談合ノ上一方カ他方ニ於テ最低價額ヲ以テ競落スルコトニ承認ヲ與ヘ而カモ其ノ承認ヲ與ヘタル對價トシテ他方ニ一定金額ノ出捐ヲ約諾セシムルカ如キハ多數ノ競賣申込人ヲシテ自由ニ高價ノ申込ヲ爲サシメ以テ目的物件ヲ可及的高價ニ換價セシメントスル公ノ競賣ノ精神ニ背馳スルヤ論ナキトコロナルヲ以テ右ノ如キハ公ノ秩序ニ反スル事項ヲ目的トシタルモノト謂フヘク隨テ無効ノ契約ナリト謂ハサルヘカラス (東京控五民、九年(ホ)

九七八號、契約金請求事件、一三年三月二六日判決、控訴人株式會社于葉合同銀行、訴訟代理人一瀬房之助、被控訴人譽田平吉、訴訟代理人石井直作、法律新聞四二八六號七頁)

●日歩三十錢ノ損害賠償額豫定ト公序良俗

金錢債務ノ不履行ニ因ル損害賠償額ノ豫定カ日歩三十錢ノ高率ナルノ一事ヲ以テ直ニ公序良俗ニ反スルモノト斷スルヲ得ス (横濱地一民、一二年(ヲ)八九號、約束手形金請求事件、一三年三月一八日判決、原告足立龜一、訴訟代理人藤田尹、成富信夫、岩永金太郎、永原三郎、被告柳澤良啓、訴訟代理人伊田清、法律新聞四二六四號一五頁)

●辯護士ノ報酬契約ト公序良俗

原審ハ證據ニ依リ所論報酬契約ニ所謂「取下」トハ相手方カ訴ノ取下ヲ爲シ委任者タル上告會社カ之ニ同意シタル場合ヲ指稱シ又「和解成立シタル場合」トハ受任者タル訴外山佳年ノ關與シタルト否ト又和解ノ結果カ委任者タル上告會社ニ利益ナルト否トヲ問ハス上告會社ノ意思ニ因リ和解ニテ訴訟ヲ終了セシメタル場合ヲ指稱スル趣旨ナルコトヲ認定シタルモノニシテ右舉示ノ證據ニ依レハ原判示ノ如ク認定シ得サルニ非ス又斯ル趣旨ノ約定ハ必シモ甚シク委任者タル上告會社ノ利益ヲ度外視スルモノニシテ社會通念ニ背キ公序良俗ニ反スルモノトハ謂ヒ得サルヲ以テ原審カ前叙ノ如キ認定ヲ爲シ之ニ基キテ被上告人ノ本訴請求ヲ認容シタルハ違法ナリト云フヲ得ス (大審院二民、一三年(オ)三五六號、報酬金請求事件、一三年六月一七日判決、上告人聖典株式會社、訴訟代理人花本福次郎、被上告人兩宮泰明、法律新聞四二九八號一四頁)

●自動車ノナンバー賣買ト公序良俗

被告等訴訟代理人ハ假リニ斯ル契約成立シタリトスルモ自動車ノナンバーナルモノハ車體ト一體ヲ爲スモノニシテ車體ヲ離レテ讓渡シ得ルモノニアラサルヲ以テ斯ノ如キ契約ハ無効ナル旨主張スルニ依リ按スルニ證人伊藤鹿藏ハ車トナンバーハ切り離スコトハ出來サル旨又證人熊谷辰熊ハ警視廳トシテハ自動車ノナンバーノ賣買ハ認メ居ラサル旨各供述スレトモ名義變更ノ方法ニ依ル承繼移轉ヲモ許サル趣旨トハ認メ難ク却テ證人伊藤鹿藏及熊谷辰熊ノ證言ノ全趣旨ニ徴スレハ名義變更ノ方法ニ依ル移轉ノ可能ナルコトヲ認メ得ヘシ而シテ右甲第一、二號證ニハ無償ニテ返還讓渡スコトハ又ハ返還スルコト能ハサル場合等ノ文言アレトモ該契約ノ全趣旨ヨリ見ルトキハ返還讓渡トハ即チ名義ノ變更ナルコトヲ推認スルニ難カラス然リ而シテ斯ル名義ノ變更ヲ禁スル法規ナク且斯ル契約ハ公序良俗ニ反スルモノニモアラサルヲ以テ契約自由ノ原則ニ照シ何等右契約ヲ無効ト爲スヘキ理ナケレハ被告ノ右主張ハ到底之ヲ採用スルヲ得ス (東京區、一一年(ハ)五三一四號、損害賠償請求事件、一三年六月二〇日判決、原告田中正治郎、訴訟代理人伊藤陽介、被告今村朝外、訴訟代理人山田善之助、法律新聞四三〇四號一四頁)

●藝妓ノ辨濟契約ト公序良俗

甲第一號證ノ契約ハ其ノ各條項ヲ繰合シテ考覈スルトキハ柴谷きよハ被上告人方ニ於テ藝妓稼業ニ必要ナル藝道其ノ他ノ事項ヲ修習シタル上藝妓稼業ニ從事シ其ノ收益ヲ以テ柴谷きよ及上告人等カ被上告人ヨリ借受ケタル金錢及藝道等修習ノ費用(仕込料)ノ辨濟ヲ爲スヘキコトヲ約定シタルモノニシテ固ヨリ人身賣買ヲ目的トスル契約ニアラス又柴谷きよハ藝道修業ノ期間ニ對スル一ヶ月十五圓ノ割ノ仕込料及前借金ヨリ約旨ニ從ヒ藝妓稼業ノ收益ヲ以テ之レカ辨濟ニ充當セラレタルモノヲ控除シタル殘額ニ契約締結ノ日ヨリ利息制限法ノ許ス範圍内ノ利息ヲ附加シテ支拂フトキハ何時ニテモ右契約ヲ解約シ得ルモノナレハ該契約ハ著シク柴谷きよノ自

由ヲ束縛スルモノニアラス故ニ何等公序良俗ニ反スルコトナシ (大審院二民、一三年(オ)一三一號、貸金請求事件、一三年一月二二日判決、上告人柴谷千代松外、訴訟代理人神谷安民、被上告人横山清人、法律新聞四三五五號七頁)

●工事監督者ニ對スル下請推薦ノ報酬契約ト公序良俗

原審ノ確定シタル事實ニ依レハ上告人ハ静岡縣ヨリ同縣營林道開鑿工事ヲ請負ヒタル訴外静岡縣安部郡梅ヶ島村ヨリ該工事ノ一部ヲ代金一萬八千四百四十六圓ヲ以テ下請負ヲ爲シタルトコ
口右ハ同村ヨリ下請負人ノ推薦方ヲ委嘱セラレ居リタル被上告人ノ推薦ニ因ルモノニシテ該下請負契約ニ於テ被上告人カ上告人ノ爲ニ保證人ト爲リタル關係上工事保證金ノ免除ヲ受ケ又上告人ヲ工事施行地ニ案内シテ下檢分ヲ爲サシムル等被上告人ノ斡旋盡力尠カラサルモノアリシヨリ上告人ハ被上告人ニ酬ユル爲下請負代金ノ百分ノ五タル九百二十二圓三十錢ヲ右周旋ノ報酬金トシテ供與スヘキ旨ヲ被上告人ニ對シ約シタルモノトス、即チ右報酬支拂契約ハ被上告人ニ於テ上告人ヲ工事元請負人タル梅ヶ島村ニ工事下請負契約ヲ爲スニ至リタル被上告人ノ周旋ニ關シ報酬ノ支拂ヲ爲スコトヲ目的トスルモノナルヲ以テ之ヲ無効トスヘキモノニ非ス、右契約當時被上告人ハ訴外梅ヶ島村ヨリ工事監督者タルコトノ委嘱ヲ受ケ居リタルモノトス、右報酬ハ其ノ上告人ノ實施スル工事ノ監督ニ關シ支拂ヲ爲スヘキコトヲ約シタルモノニ非サルニ因リ之ヲ公序良俗ニ反スル無効ノモノト做スニ由ナキモノトス、然レハ本件報酬契約ヲ有效ナル旨判示シタル原判決ハ洵ニ正當トス論旨ニ據述スル所ハ被上告人カ工事監督者タル地位ヲ利用シ其ノ監督ヲ受クル上告人ヲシテ周旋報酬ノ名ノ下ニ一定金額ノ供與ヲ約セシメタルモノトスル前提ニ立脚シ本件報酬契約ヲ以テ公序良俗ニ反スル無効ノモノト做サントスルモノナ

ルモ斯ル事實ハ原審ノ確定シタルモノニ非サルヲ以テ所論ノ見解ハ之ヲ採ルニ由ナキモノトス (大審院五民、一三年(オ)一三二四號、貸金請求事件、一三二一月二九日判決、上告人川井榮一郎、訴訟代理人小山市次、被上告人金田八十吉、法律新聞四三五五號一五頁)

●妾關係解消ノ爲メノ贈與ト公序良俗 (民法八三二條「私生子認知前ノ養育費ト利得返還請求」參看)

●鑛業權ノ行使ト權利ノ濫用 (民法七〇九條同項參看)

第九十二條 法令中ノ公ノ秩序ニ關セサル規定ニ異ナリタル慣習アル場合ニ於テ法律行為ノ當事者カ之ニ依ル意思ヲ有セサルモノト認ムヘキトキハ其慣習ニ從フ

●木材問屋業者間ノ商慣習

木材賣却代金(問屋自ラ買主トナリタル分ヲモ包含ス)ニ對シテハ問屋少クとも四分ノ手數料ヲ委託者ニ請求シ得ヘク又木材賣却代金引當ノ貸金立替運賃賣却及ヒ引渡費用其ノ他ノ立替金ニ對シテハ支出ノ日ヨリ少クとも日歩二錢ノ利息ヲ問屋ヨリ委託者ニ請求シ得ルト共ニ木材代金ニ對シテハ之レカ回收ノ日(手形ニテ受取リタルトキハ滿期日)ヨリ右ト同一割合ノ利息ヲ問屋ヨリ委託者ニ支拂フヘキ各商慣習カ木材問屋業者ニ存ス (東京民地一二部、九年(ワ)一九〇三號、一三年一月二九日判決、原告株式會社丸中商店、訴訟代理人天野清治、正司實男、田代長、勝馬俊次郎、被告細野信次郎、訴訟代理人石川勝治、法律新聞四三五九號一〇頁)

第二節 意思表示

第九十四條 相手方ト通シテ爲シタル虚偽ノ意思表示ハ無効トス
前項ノ意思表示ノ無効ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

●虚偽行為ノ撤回

相手方ト相通シテ爲シタル虚偽行為ト雖其ノ當事者合意ノ上之ヲ撤回シ得サルニ非サルヲ以テ若シ斯ル撤回行為アリタルトキハ從前ノ虚偽行為ハ之無カリシニ歸着シ民法第九十四條第二項適用ノ餘地ナキコトハ當院判例(大正八年(オ)第四三〇號事件同年六月十九日言渡判決参照)ノ夙ニ説示スルトコロニシテ右撤回行為ノ存否ハ須ラク諸般ノ狀況ヲ參酌シテ之ヲ決スヘキコト論ヲ俟タス從テ若シ當事者カ例ヘハ賣渡ノ虚偽契約ヲ締結シタル後該契約ノ存續ヲ欲セス若クハ之ヲ失却セシムヘキ眞意ヲ包藏セル買戻契約ヲ締結シタルトキハ後者ハ縱令虚偽ノモノナリトスルモ之ニ内在スル前叙ノ如キ眞意ニ基ク行為ハ其ノ效力ヲ保有スルヲ以テ該眞意行為ニ因リ前者ハ撤回セラレタルモノト解スルヲ相當トス (大審院二民、一二年(オ)一七〇二號、強制執行異議事件、一三年三月八日判決、上告人大井庸次、訴訟代理人山田慶治、被上告人山田慶治郎、訴訟代理人水野豊、法律新聞四二八七號一三頁)

●賣買名義ノ所有權移轉ト虚偽行為

當事者間ニ於テ毫モ所有權ヲ移轉セシムル意思ナキニ拘ハラズ賣買名義ヲ以テ所有權移轉登記ヲ爲シタルカ如キ場合ハ虚偽行為トシテ法律上所有權移轉ノ效力ヲ生セサルモノナレトモ所有權ヲ移轉セシムヘキ意思ハ存スル限り無償ノ讓渡ヲ賣買ナリトシテ移轉登記ヲ爲スモ之ヲ以テ虚偽行為ナリト爲スヘキニアラス原判決ノ確定シタル所ニ依レハ平松永次郎外二名カ被上告人平松治助ニ對シ賣買名義ヲ以テ本件不動産ノ所有權移轉登記ヲ爲シタルハ後任團長タル被上

告人平松治助ヲシテ當初ノ計畫通り拂下地ノ分讓處分ヲ行ハシムル爲團ノ事務引繼トシテ爲シタル所ナレハ當事者間ニ所有權ヲ移轉セシムル意思アリタルコト明白ナルカ故ニ該讓渡行為ハ無効ナリト斷シ難シ (大審院二民、一二年(オ)一三六七號、所有權確認等請求事件、一三年五月三日判決、上告人堀合重太郎、訴訟代理人村松久義、中澤恭、一條清、被上告人平松治助外、訴訟代理人佐々木幸助、法律新聞四二七六號一一頁)

●虚偽ノ抵當權ト審理不盡理由不備 (民法三六九條「抵當權ノ否定ト審理不盡理由不備」參看)

第九十五條

意思表示ハ法律行為ノ要素ニ錯誤アリタルトキハ無効トス但表意者ニ重大ナル過失アリタルトキハ表意者自ラ其無効ヲ主張スルコトヲ得ス

●骨蒲鉾製造販賣權ノ許可、分權ト要素ノ錯誤 (法律誤解、審理不盡、理由不備)

原審ハ上告人ハ訴外清水芳太郎ヨリ同人ノ發明ニ係ル未登録ノ骨粉製造及骨蒲鉾製造ノ二方法ヲ併用スル骨蒲鉾ノ製造販賣ノ許諾ヲ受ケ該權利ニ基キ「清水食料品部」ナル商號ノ下ニ蒲鉾ノ製造販賣ヲ爲シ居リタルヲ以テ昭和七年八月三日被上告人ニ對シ右商號「清水食料品部」分工場ナル名稱ヲ使用シ名古屋以東ニ於テ獨占的ニ前示方法ニ依リ骨蒲鉾ノ製造販賣ヲ爲スコトヲ許可シタルトコロ該許可契約ノ要旨ハ上告人ノ被上告人ニ許可シタル製造販賣權ハ第三者ノ有スル權利ヨリ派生若クハ之ニ依據スルモノニ非サル獨立完全ナル權利ニシテ被上告人ヲシテ名古屋以東ニ於テ此獨立完全ナル權利ヲ取得行使セシムルコトヲ以テ目的トスルモノナル旨認定シ更ニ上告人ノ右芳太郎ヨリ許諾ヲ受ケタル前示製造販賣權ハ他ニ之ヲ許可若クハ分權スルニハ發明者タル同人ノ承諾ヲ要シ其ノ承諾ナキ限り他ニ許可分權シ得サルモノニシテ而モ其ノ後同人ノ承諾ナカリシヲ以テ被上告人ノ許可セラレタル右製造販賣權ハ發明者芳太郎ニ對抗

スルヲ得ス從テ前示約旨ニ依ル獨立完全ノモノト云フヲ得ス畢竟該權利ノ行使上ヨリ見レハ單ニ空權若クハ之ニ類スルモノニ過キサルモノト爲シ本件製造販賣ノ許可契約ハ要素ノ錯誤アル無効ノモノナル旨認定シ該契約ニ基キ被告上告人カ其ノ許可ノ對價トシテ既ニ上告人ニ支拂ヒタル金五百圓ノ本訴返還請求ヲ認容シタルモノトス然レトモ本件許可契約ノ主旨カ原告上告人ヲシテ名古屋以東ニ於テ獨占的ニ本件骨蒲鉾ノ製造販賣權ヲ取得行使セシムルモノナル以上必シモ該製造販賣權カ原告上告人ノ獨自固有ノモノタルコトヲ要スト爲ス理據ナク假令原告上告人カ他ヨリ取得若クハ許諾ヲ受ケタル權利ナリトスルモ該權利ニ基キ苟クモ被告上告人ヲシテ本件骨蒲鉾ノ製造販賣ニ從事セシメ以テ所期ノ目的ヲ達成セシムレハ足ルモノト云フヘク從テ他ニ特殊ノ事情ナキ限り右許可ノ目的タル本件製造販賣權カ被告上告人ノ獨自固有ノモノタルコトヲ要シ他人ノ權利ヨリ派生シ若クハ之ニ依據セル權利ニ非サルモノタルコトヲ要セサルモノト云ハサルヲ得ス然ルニ原審ハ何等特殊事情ノ存否ニ付審査スルコトナク輒ク叙上ノ如ク本件許可契約ノ要旨ヲ即斷シタルハ畢竟審理不盡理由不備ノ違法アルカ實驗則ニ反シテ事實ヲ認定シタル違法アルヲ免レス加之原告上告人カ發明者芳太郎ヨリ許諾ヲ受ケ居リタル本件骨蒲鉾ノ製造販賣權ヲ更ニ他ニ許可若クハ分權スルニハ右芳太郎ノ承諾ヲ要シ其承諾ナキ限り他ニ許可分權ヲ爲シ得サルモノナルニ拘ラス原告上告人ニ於テ被告上告人ト本件許可契約ヲ爲シタルモノナリトスルモ該契約カ原告上告人ヲシテ契約ト同時ニ本件骨蒲鉾ノ製造販賣權ヲ取得行使セシムヘキ約旨ニ非スシテ單ニ原告上告人ハ被告上告人ニ對シ該權利ノ取得行使ヲ確保助長スヘキ義務ヲ負擔セルニ過キサルモノナル限り原告上告人ハ右約旨ニ依リ發明者芳太郎ヨリ被告上告人ニ對スル本件許可ニ付其ノ承諾ヲ得タル上被告上告人ヲシ

テ獨占的ニ本件製造販賣權ノ取得行使ヲ爲サシメ得ヘク若シ夫上告人ニ於テ前示義務ニ違反シ右芳太郎ノ承諾ヲ求メス又求ムルニ之カ承諾ヲ得ル能ハサルトキハ被告上告人ニ對シ民法第五百十九條以下ノ規定ニ依リ其ノ責任ニキハ格別右承諾ナキノ故ヲ以テ被告上告人ノ本件許可契約上ノ權利ノ行使ハ他ニ特別ノ事情ナキ限り空權若クハ之ニ類スルモノト即斷シ得サルモノト云ハサルヘカラス左レハ原審ニシテ前叙ノ如ク被告上告人ノ本件許可契約上ノ權利カ其ノ行使上空權ニ過キスト爲シ從テ該契約カ要素ノ錯誤アル無効ノモノナリト認定セントセハ須ラク之ヲ首肯スルニ足ル特殊事情ノ存否ニ付審査シ且其ノ理由ヲ說示セサルヘカラサルニ拘ラス其ノ措置ヲ執ラスシテ漫然前叙ノ如ク即斷シ輒ク被告上告人ノ本訴請求ヲ認容シタルハ畢竟錯誤ニ關スル法律ヲ正解セサルニ非スハ審理不盡理由不備ノ違法アルモノト云フヘク原判決ハ孰レノ點ヨリスルモ到底破毀ヲ免レス (大審院四民、一一年(オ)一八五五號、不當利得金請求事件、原告人松崎龜吉、訴訟代理人小林峰次、山口與八郎、被告上告人永武義、訴訟代理人立川卯七、大審院裁判例一、卷民事三一頁)

●賃貸人ノ權限ト要素ノ錯誤

建物ノ賃貸借ヲ爲ス際リ該建物カ賃貸人ノ所有ニ屬スルコト又ハ少クトモ賃貸人ニ於テ之ヲ他ニ賃貸スル權限ヲ有スルコトヲ特ニ契約ノ内容ト爲シタル場合ニ於テ眞實賃貸人カ如上ノ權利又ハ權限ヲ有セザリシトキハ特別ノ事情ナキ限り賃借人ニシテ此ノ點ニ付錯誤ナカリセハ契約ヲ締結セザリシモノト解スルヲ一般取引ノ通念ニ照ラシ相當トス (大審院二民、一二年(オ)二二〇二號、家屋明渡等請求事件、一三年三月一八日判決、原告人折本六次郎、訴訟代理人一瀬房之助、被告上告人花島和男、法律新聞四二五八號一六頁)

●公法上ノ意思表示ト錯誤

公法上ノ意思表示ニ付テハ其ノ行政官廳ヨリ爲サレタルト私人ヨリ爲サレタルトヲ問ハス常ニ其ノ表示セラレタル意思ニ基キ效果ヲ定ムルモノニシテ錯誤ニ關スル民法ノ規定ハ之ヲ準用スヘキモノニアラサルヲ以テ公法上ノ意思表示ハ要素ニ錯誤アリタリトノ理由ニヨリ無効トナルコトナキモノトス (東京控八民、八年(ネ)六五九號、土地埋立引渡請求事件、一二年一月二七日判決、控訴人喜多吉兵衛、訴訟代理人稻村眞介、木下郁、被控訴人國、訴訟代理人岩田寅造、三谷錦太郎、法律新聞四二四七號一〇頁)

●無盡會社ノ取締役就任承諾ト要素ノ錯誤

原審ノ認定シタルトコロニ依レハ上告人大場彦三郎ハ本件ノ無盡會社ノ取締役ニ就任スル以前既ニ同會社ノ監査役トシテ就任シ其ノ營業ヲ監督スル任ニ在リタルノミナラス取締役就任ニ際シ容易ニ就任ヲ肯セス就任前ノ無盡ノ債務ニ付キ株主總會ノ免責決議ニヨリ免責ヲ得タルモノト誤信シ之ヲ條件トシテ就任シタリト云フニ在リ果シテ然ラハ既ニ監査役トシテ會社營業監督ノ任ニ在リシ以上ハ無盡會社ノ取締役ノ無盡ノ債權者ニ對スル責任カ如何ニ重大ナルカヲ覺知シ居タリシナルヘク然ラハ則チ此重責カ會社自身ノ機關タル株式總會ノ一片ノ決議ヲ以テ免除シ去ルヲ得サルモノナルコトハ苟モ事理ヲ解スルモノノ容易ニ會得シ得ヘキ筋合ナリトス左レハ前叙ノ如ク監査役ノ經驗ヲ有スル上告人大場彦三郎ニシテ此ノ義ヲ解セサリシモノトセハソハ實ニ重大ナル過失ナリト云ハサルヘカラス (大審院一民、一二年(オ)一六八六號、無盡金請求事件、一三年二月二一日判決、上告人大場彦三郎、訴訟代理人今井榮之、被上告人渡邊吉太郎外、法律新聞四二八三號九頁)

●要素ノ錯誤ト判斷遺脱、擬律錯誤

審按スルニ原審ハ上告人大正十五年中金融ヲ得ルノ必要アリ本件土地ヲ賣却セムト欲シ訴外阿部良太郎ニ其ノ周旋ヲ依頼シタル處同訴外人等ノ紹介ニ依リ同年十一月二十二日訴外小野吉次ニ對シ右土地ヲ代金五萬二千圓ニテ賣渡スコトナリ同月二十四日賣買契約ノ公正證書ヲ作成スヘク之ト同時ニ代金ヲ授受スヘキ旨ヲ約シタルカ其ノ際吉次ハ上告人ニ對シ右代金支拂ニ充ツル資金ハ貸借ニ關スル公正證書ヲ作成シテ他ヨリ之ヲ借入ルル都合ニシテ之ヲ借入レタル上ハ直チニ代金ノ支拂ヲ爲スヘキ旨告ケタルノミナラス其ノ後吉次ハ同月二十五日新潟地方裁判所々屬公證人山田義道役場ニ於テ貸借ニ關スル公正證書ヲ作成シテ右代金支拂ノ資金ヲ借入レ得ル運トナリタルヲ以テ其ノ借入ヲ得同所ニテ即時代金ノ支拂ヲ爲スヘシトテ上告人ニ對シ右公證人役場ニ出頭センコトヲ求メタルヨリ上告人ハ右當日右公證人役場ニ出頭シタル處吉次及良太郎ハ上告人ニ對シ本件消費貸借(貸主ハ被上告人ニシテ連帶借主吉次外一人)ノ連帶保證人トナリ且右吉次等ノ債務擔保ノ爲本件土地ヲ上告人所有ノ儘其ノ上ニ抵當權ヲ設定シ吳レ度キ旨依頼スルト共ニ上告人ニ於テ右ノ如ク爲シ吳ルルトキハ即時吉次ハ被上告人ヨリ金五萬五千圓ノ貸與ヲ受クルコトヲ得テ上告人ニ對シ代金ヲ支拂フコトヲ得ヘキモ然ラサレハ本件土地ニ付賣買ニ因ル吉次ノ所有權取得ヲ登記シ更ニ吉次ヨリ被上告人ニ對シ抵當權設定ノ登記ヲ爲シタル上ニアラサレハ吉次ハ被上告人ヨリ現實ニ借入金ノ交付ヲ受ケ難キ結果吉次ヨリ上告人ヘノ代金支拂モ遲延スヘキ旨申聞ケタルヨリ上告人ハ右連帶保證契約及抵當權設定契約ヲ爲サハ即時ニ吉次ヨリ代金ノ支拂ヲ受クルコトヲ得ヘシト信シ同日同公證人役場ニ於テ被上告人ト吉次外一人トノ間ニ成立シタル金五萬五千圓ノ消費貸借上ノ吉次外一人ノ債務ニ付被上

告人トノ間ニ本件保證契約及抵當權設定契約ヲ締結スルニ至リタルコトヲ認定シタル上告人カ右ノ如ク信シタルハ單ニ上告人カ本件保證契約及抵當權設定契約ヲ締結スヘキ意思ヲ決定スルニ至リタル緣由ニ過キス以テ法律行為ノ要素ト爲シタルモノト爲スヲ得スト判定シ右契約ハ要素ニ錯誤アリテ無効ナリトノ上告人ノ主張ヲ排斥シタルモノナリ

然レトモ右原審認定ノ事實ニ依レハ上告人ハ訴外九野吉次カ被上告人トノ間ノ消費貸借ニ依リテ少クトモ金五萬二千圓ノ現金ヲ入手スルニ非サレハ吉次ヨリ代金ノ支拂ヲ受クルコト不可能タル事情ノ下ニアリ然カモ上告人ニ於テ被上告人ニ對シ被上告人對吉次外一人間ノ消費貸借上ノ吉次等ノ債務ニ付本件保證契約及抵當權設定契約ヲ締結セハ右借入金ヨリ即時ニ代金ノ支拂ヲ受クルコトヲ得ヘシト信シタリト云フ以上ハ上告人ハ右各契約ヲ締結セハ吉次カ上告人トノ間ノ消費貸借ニ依リテ其ノ目的金額中少クトモ金五萬二千圓ハ入手シ得ヘキコトヲ信シタルモノナルコト殆ソト言フ須ヒサルヘシ即チ上告人ニ於テハ被上告人ト吉次外一人トノ間ノ消費貸借ナルモノハ其ノ目的金額中少クトモ五萬二千圓現金ノ交付アリテ而シテ成立スヘキモノナリト信シスカル消費貸借上ノ吉次ノ債務ナレハコソ之ヲ擔保スル爲ニ右各契約ヲ締結セムトスル意思ニテ是等契約ヲ締結シタルモノナルコト明ナルノミナラス若シ被上告人對吉次外一人間ノ消費貸借ノ目的金額中其ノ大部分カ吉次ノ舊債務ノ辨濟ニ充テラルヘクシテ其ノ現金交付ナク僅ニ五千圓ノ現金交付アルニ過キサルコトヲ知ラハ決シテ右保證契約及抵當權設定契約ヲ締結スヘキニアラザリシコトモ是等契約締結ヲ見ルニ至リタル經緯ニ付原審ノ認定シタル前掲事實ニ徴シテ毫モ疑ナキ所ナリトス事實斯ノ如クナルトキハ即チ右被上告人ト吉次等トノ間ノ消費貸借ノ目的金額中少クトモ五萬二千圓ハ現金ニテ交付セララルヘキモノナリト云フコトハ

上告人カ本件保證契約及抵當權設定契約ヲ締結スル意思表示ノ内容ヲ爲シ殊ニ其ノ要素ヲ爲シタルモノナリト認ムルヲ相當トス然ルニ被上告人ト吉次外一人トノ間ニハ右消費貸借ヲ締結セントスル當時ヨリ其ノ目的金額中五萬圓ハ現金ニテ交付セス僅ニ五千圓ノミヲ現金ニテ交付スヘキコトノ諒解アリテ事實亦斯ノ如ク實行セラレ之カ爲延テ上告人ハ吉次ヨリ本件土地賣買代金五萬二千圓ノ中僅ニ五千圓ノ支拂ヲ受クルコトヲ得タルノミニテ爾餘ハ終ニ其支拂ヲ受クルニ至ラザリシコトハ原審ノ認定スル所ナルヲ以テ上告人ノ本件保證契約及抵當權設定契約締結ノ意思表示ハ孰レモ其ノ要素ニ錯誤アリタルモノト謂ハサルヘカラス而シテ上告人カ原審ニ於テ主張シタル所モ亦實ニ斯ニアリタルモノナルコトハ其ノ辯論ノ全趣旨ニ徴シテ之ヲ看取シ得テ餘リアリトス然レハ原審カ上告人ニ於テ本件保證契約及抵當權設定契約ヲ締結セハ即時其次ヨリ本件土地賣買代金ノ支拂ヲ受クルコトヲ得ヘシト信シタルハ單ニ是等契約ヲ締結スルニ至リタル緣由タルニ過キス法律行為ノ要素ヲ爲スモノニアラスト判定シタルノミニテ上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ上告人主張ノ眞趣旨即チ上告人ハ被上告人ト吉次外一人トノ間ノ消費貸借ノ目的タル金額中少クトモ五萬二千圓ハ現金ニテ交付セララルヘキモノナリト云フコトヲ以テ本件保證契約及抵當權設定契約ノ要素ト爲シタルモノナルニ此ノ點ニ於テ錯誤アリトノ主張ニ對スル判斷ヲ遺脱シタルモノト謂フヘシ若シ夫レ原審ノ當該判示ニシテ右ノ主張ニ對スル判斷ヲモ包含セルモノナリトセハ其ノ擬律ノ錯誤タルヲ免レサルコト前叙説明ニ照ラシテ明カナリトス論旨理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レス

(大審院四民、一〇年(オ)二四〇九號、消費貸借契約無效確認事件、一二年一月二三日判決、上告人遠藤齋一郎、訴訟代理人小林龜郎、河村大助、乾政彦、廣島一郎、伊藤龜久二、被上告人鳴海ナミ、訴訟代理人鳩山秀夫、青沼亞喜三、濱野邦雄、大審院裁判例一一卷)

民事九頁)

●金融業者ヨリ再割引ニ出シタル手形ト要素ノ錯誤

原判決ノ確定セル事實ニ依レハ金融業者ヨリ再割引ニ出シタル手形小切手ハ不拂ニ終ルヲ常トスルヲ以テ絕對ニ之カ割引ヲ爲ササル慣習金融業者ニ存在シ上告人ニ於テモ本件小切手ノ割引ヲ依頼シタル訴外近藤歌太郎カ其ノ振出人タル訴外森源一郎ノ代理人ニアラスシテ同人ヨリ割引ニ因リ該小切手ヲ取得シタル金融業者タル被上告人ノ依頼ニ基クモノナルコトヲ知リタリトセハ到底其ノ請求ニ應スルコトナカリシト云フニアルカ故ニ右割引ヲ求メタル者カ源一郎ナリヤ將タ又被上告人ナリヤハ主觀的ニモ又客觀的ニモ重要ノ事項ニ屬スルモノト謂フヘク從テ上告人カ原審認定ノ如ク被上告人ノ術策ニ陥リ其ノ當事者ヲ誤リテ割引ノ請求ニ應シタルモノトセハ該行為ハ正シク法律行為ノ要素ニ錯誤アル無効ノ行為ト謂フ外ナク原審力之ヲ以テ動機ニ關スル錯誤ニ過キササルモノノ如ク判示シタルハ違法ナリトス (大審院三民、一一年(オ)一四七九號、損害賠償請求事件、一二年四月一七日判決、上告人渡邊利惣次、訴訟代理人鳩山秀夫、青沼亞喜三、矢野邦雄、神吉梅松、被上告人間進、訴訟代理人岩本勇次郎、伊藤清、布山富章、大審院裁判例一卷民事一〇三頁)

●玩具紙フィルム映寫機ノ販賣契約ト要素ノ錯誤

(イ) 控訴人關口俊次ハ被控訴人ニ對シ自分ハ十年以上研究シ玩具用活動寫眞映寫機及ヒ紙フィルムニ關スル本件特許權等ヲ獲得シタルモノナルカ右特許發明ニヨリ製作シタル映寫機ハ商品トシテ極メテ價值アルモノナルモ資金不足ノ爲メ自ラ之レヲ製造販賣スルコトヲ得サルヲ以テ之レカ製造販賣ノ爲メ資本ヲ投シ盡力セラレ度キ旨申出テ且ツ右發明ニヨリ自ラ製作シタル

映寫機ヲ以テ實驗ヲ爲シタルトコロ其ノ結果良好ニシテ其ノ際右關口俊次ハ此ノ映寫機ハ手製ナルモ型ニヨリテ製作スルトキハ更ニ完全ナルモノヲ製作シ得ヘキ旨述ヘタルヲ以テ紙フィルム用映寫機ナルモノニ付キ智識經驗ヲ有セサル被控訴人ハ右特許發明ハ安價ニシテ多量生産ニ適シ操作容易ニシテ且ツ賣行良キ玩具用映寫機ノ製作ニ適スルモノト信シ此ノ點ニ重點ヲ置キテ前示ノ如ク一臺ノ卸值金一圓七十錢前後ノ映寫機ヲ毎月千臺以上製作スルコトトシ且ツ極メテ高額ナル違約金ノ約束ヲモ甘受シテ前記認定ノ如キ内容ノ契約ヲ締結スルニ至リタルコト(五) 然ルニ其ノ後被控訴人關口俊次ノ監督指揮ノ下ニ製作セラレタル映寫機ハ其ノ成績不良ナリシヲ以テ之レニ數度ノ改良ヲ加ヘタル上六十臺ノ製作ヲ終リ昭和九年二月上旬玩具問屋業者ヲ招待シテ試寫會ヲ催シタルモ成績不良ナル爲メ問屋業者ハ商品トシテ取扱ヒ難シトノコトナリシニヨリ右映寫機全部ヲ解體シ更ニ關口俊次ニ於テ改良ヲ加ヘタル末昭和九年五月頃千臺ノ製作ヲ了リ之レヲ玩具問屋小池商店ノ手ヲ經テ全國ノ玩具小賣商ニ配給シタルトコロ殆ント全部返品セラレ又被控訴人ニ於テ東京市淺草仲見世ニ宣傳販賣店ヲ設ケテ販賣ヲ試ミタルモ賣行惡シキノミナラス返品多ク返品ナカリシモノハ僅カニ十臺ニ過キサリシコト(ハ) 右映寫機ハ控訴人關口俊次カ操作スルトキハ稍見得ヘキ程度ノ映寫ヲ爲シ得ルモ一般ノ人カ操作スルトキハ機械ノ運行圓滑ナラス畫面移動シ紙フィルム切斷スル等ノ故障ヲ生シ到底商品トシテノ價值ナキモノニシテ畢竟本件發明ハ被控訴人カ前示契約ヲ締結スルニ際シ思惟シタルカ如ク安價ニシテ多量生産ニ適シ操作容易ニシテ且賣行良キ商品ヲ製作スルニハ全然適セサルモノナリシコトヲ認ムルニ十分ナリ然ラハ被控訴人ハ本件契約締結ニ當リ契約ノ要素ニ付キ錯誤ニ陥リタルモノト認ムルノ外ナク從ツテ本件契約ハ其ノ要素ニ錯誤アル無効ノモノナリ (東京控四

民、一一年(ネ)一一六號、損害賠償請求事件、一三年一〇月二七日判決、控訴人關口俊次外、訴訟代理人關口耕邦、被控訴人水中正秀、訴訟代理人牧田彌太郎、法律新聞四三五九號八頁)

第九十七條 隔地者ニ對スル意思表示ハ其通知ノ相手方ニ到達シタル時ヨリ其效力ヲ生ス
表意者カ通知ヲ發シタル後ニ死亡シ又ハ能力ヲ失フモ意思表示ハ之カ爲メニ其效力ヲ妨ケラレルコトナシ

●身元保證ト撤回ノ意思表示(身元保證ニ關スル法律、同項參看)

第三節 代理

第三百條 權限ノ定ナキ代理人ハ左ノ行爲ノミチ爲ス權限ヲ有ス

- 一 保存行爲
- 二 代理ノ目的タル物又ハ權利ノ性質ヲ變セサル範圍内ニ於テ其利用又ハ改良ヲ目的トスル行爲

●保存行爲者ト訴訟實施
派下ノ存スル祭祀公業ニ在リテハ同祭祀公業ニ管理人ノ存スルト否トニ拘ラス派下ハ單獨ニテ又ハ共同シテ當該祭祀公業ノ爲保存行爲ヲ爲シ得ルコトハ當部ノ屢々判例トスルトコロニシテ(當部大正十三年上民第一六號同年二月二十八日判決同昭和十年上民第七七號同年五月十五日判決)而カモ保存行爲ヲ行フ者ハ自己ノ名ニ於テ被保存者ノ權利範圍ニ效力ヲ生スル行爲ヲ爲スノ權能ヲ有スルモノナルカ故ニ其ノ保存行爲ノ範圍内ニ於テ管理權ヲ有シ被保存者ニ代リ自己ノ名ヲ以テ訴訟ヲ實施シ得ル法律上ノ權限アルニヨリ保存行爲者自身被保存者ニ代リ出名

シテ訴訟ヲ實施スルニ外ナラサレハ被保存者カ出訴シタルト同一ノ法律上ノ效果ヲ齎スモノトス (臺灣高等法院上告部、一二年(上民再)一號、公業派下並管理人選任無效確認事件、一三年四月二日判決、再審原告曾祥外、訴訟代理人中野肇夫、蔡式毅、再審被告曾甲外、法律新聞四二七五號七頁)

第三百七條 復代理人ハ其權限内ノ行爲ニ付キ本人ヲ代表ス

●復代理人ト本人トノ關係
原審ハ被上告人ハ訴外大谷善一郎ニ對シ其ノ受領權ヲ有スル本件恩給金ノ受領方ヲ委任シ之カ代理權ヲ授與スルト共ニ委任狀及恩給證書ヲ同人ニ交付シタルトコロ同人ハ更ニ被上告人ノ許諾ニ基キ上告人先代松太郎ニ對シ右恩給金受領方ノ復委任ヲ爲シ復代理人トシテ其ノ事務ヲ處理セシムル爲右委任狀及恩給證書ヲ同人ニ交付シタルカ右松太郎ハ昭和十一年六月五日死亡シ

上告人ニ於テ其ノ家督相續ヲ爲シタルトノ事實ヲ確定シタルモノトス而シテ復代理人ハ本人ニ對シテ代理人ト同一ノ權利義務ヲ有スルモノナルコト民法第七七條第二項ノ規定ニ照シ明カナルヲ以テ右原審確定ノ事實ニ依レハ上告人先代松太郎ト被上告人トノ間ニハ大谷善一郎及被上告人間ニ於ケルト同一ノ委任關係ヲ生スルニ至リタルモノナルトコロ該委任關係ハ昭和十一年六月五日受任者タル松太郎ノ死亡ニ因リ終了シタルモノト謂ハサルヘカラス故ニ先代松太郎ノ家督相續ヲ爲シ以テ其ノ權利義務ヲ承繼シタル上告人ハ曩ニ先代松太郎ニ於テ委任事務處理ハ爲交付セラレタル本件恩給證書ヲ被上告人ニ對シ返還スヘキ義務アルコト勿論ニシテ上告人カ現ニ該恩給證書ヲ占有スルト否トハ之カ返還義務ノ消長ニ何等ノ影響ナキトコロナリトス (大審院一民、一二年(オ)一八七六號、恩給證書返還請求事件、一三年三月五日判決、上告人松崎アサヨ)

訴訟代理人鶴和夫、被告人田口右比智、法律新聞四二八七號一七頁)

● 第八條

何人ト雖モ同一ノ法律行爲ニ付キ其相手方ノ代理人ト爲リ又ハ當事者雙方ノ代理人ト爲ルコトヲ得ス但債務ノ履行ニ付テハ此限ニ在ラス

● 合名會社ノ代表社員カ自己ノ債權ヲ會社ニ讓渡スル場合ト民法一〇八條

合名會社ノ代表社員カ自己個人ノ債權ヲ會社ニ讓渡スル場合ニ總社員ノ同意ヲ得タルトキハ民法第八條ノ双方代理禁止ノ原則ニ反スルモノト謂フヲ得ス蓋シ同條ハ當事者ノ利益ノ衝突ヲ避クルコトヲ目的トスルモノニシテ公益上ノ理由ニ基クモノニアラサルヲ以テナリ (大審院四民、一二年(オ)二四〇九號、貸金請求事件、一三年五月一四日判決、上告人沼尻文治外、訴訟代理人山内雄三郎、毛利恒夫、被告野田始、法律新聞四三二〇號一三頁)

● 即決和解ト代理權授與

固ヨリ裁判上ノ和解ヲ爲スニ當リ相手方ニ委任シテ自己ノ代理人ヲ選任セシムルカ如キハ決シテ喜フヘキ法律現象ニアラスシテ和解條項ヲ協定セシムル必要モアルカ如キ場合ニ代理人タル者ヲ特定セスシテ右ノ如キ代理人選任ノ方法ヲ採ルトキハ代理人カ誠意ヲ以テ本人ノ爲メニ任務ヲ盡スヤ否ヤ疑アルノミナラス往々相手方ト通謀シテ故ニ本人ノ不利益ヲ圖ルコトナキニアラスクテハ相手方カ他ノ一方ノ當事者ノ代理人トシテ和解ヲ爲スト大差ナキ結果ニ立到ルカ故ニ右ノ如キ方法ニ依ル授權行爲ハ民法第八條ノ趣旨ニ照シ又ハ同法第九十條ノ規定ノ精神ニ依リ無効ニ歸スルモノト謂ハサルヘカラスト雖本件ノ如ク一方ノ當事者ト相手方トノ間ニ和解條項及代理セシムヘキ事項カ協定セラレ代理人タルヘキ者モ決定セラレタル場合ニ於テハ右ノ如キ方法ニ依リ代理人ノ選任ヲ爲スモ毫モ前示ノ如キ不當ナル結果ヲ招致スルトコロナ

ク前示法條ニ違反スルコトナキカ故ニ右方法ニ依ル代理權授與行爲ハ之レヲ法律上無効ト爲スヘキニアラサルモノト謂ハサルヘカラス (東京民地七部、一一年(レ)四二四號、和解調書無効確認事件、一三年五月三〇日判決、控訴人本多巖、訴訟代理人宮島五一、被控訴人坂上作次郎、訴訟代理人大瀧龜代司、山崎保一、法律新聞四二八五號三頁)

● 第十條

代理人カ其權限外ノ行爲ヲ爲シタル場合ニ於テ第三者カ其權限アリト信スヘキ正當ノ理由ヲ有セシトキハ前條ノ規定ヲ準用ス

● 保險會社支社長ノ手形振出ト表見代理

小原六郎ハ被控訴會社ノ代理人トシテ(一)昭和十年一月二十九日金額三千圓滿期同年三月九日振出人及ヒ支拂人各被控訴會社橫濱支社長小原六郎振出地及支拂地各橫濱市支拂場所株式會社第一銀行橫濱支店ナル爲替手形一通ヲ控訴人小林彌次郎ニ宛テ振出シ且同日被控訴會社橫濱支社長小原六郎名義ヲ以テ之カ引受ヲ爲シ(二)昭和十年一月二十六日金額千六百五十圓滿期同年二月十四日振出人被控訴會社橫濱支社長小原六郎振出地及支拂地各橫濱市支拂場所株式會社第一銀行橫濱支店ナル約束手形一通ヲ控訴人合資會社三友商會(以下控訴會社ト略稱ス)代表社員小岩井貞夫ニ宛テ振出シタル事實ヲ認メ得ヘシ
被控訴人ハ小原六郎ノ右各手形行爲ハ同人カ自己ノ金融ノ必要上個人ノ資格ニ於テ之レヲ爲シタルモノニシテ被控訴會社ノ代理人トシテ爲シタルモノニアラス而モ被控訴會社橫濱支社長小原六郎ナル右手形ノ記載ハ小原六郎カ被控訴會社ノ代理人タルコトノ表示トシテ不適式ナル旨主張シ小原六郎カ右各手形上ニ被控訴會社ノ承認ヲ得スシテ作成所持シ居リタル被控訴會社橫濱支社印ヲ押捺シ且被控訴會社橫濱支社長小原六郎名下ニ自己ノ認印ヲ押捺シタル事實ヲ認メ

得ヘシト雖右ノ事實ハ小原六郎ト被控訴會社間ノ内部關係ニ於テ内規違反ノ問題ノ生スルコトアルヘキハ格別之レヲ以テ小原六郎カ個人ノ資格ニ於テ前記各手形行爲ヲ爲シタルコトノ證左ト爲シ難シ、又代理人ニヨリ手形行爲カ有效ニ爲サルカ爲メニハ代理人ニ於テ本人ノ爲メニスルコトヲ手形ニ記載スルヲ要スヘシト雖其ノ記載方法ニ付イテハ何等規定ナキヲ以テ手形上ニ其ノ代理關係ヲ認識シ得ヘキ程度ノ記載アルヲ以テ是ルヘク而カモ被控訴會社橫濱支社長小原六郎ナル記載ハ小原六郎カ被控訴會社ノ代理人タルコトノ表示トシテ缺クルトコロナキヲ以テ被控訴人ノ此ノ點ニ關スル主張モ亦採用スルニ足ラス

仍テ小原六郎カ被控訴會社ノ代理人トシテ前記各手形行爲ヲ爲シ得ヘキ權限ヲ有シタリヤ否ヤニ付按スルニ小原六郎ニ於テ斯ル代理權限ヲ有シタル事實ヲ認メ得ヘキカ如シト雖此ノ點ニ關スル右各證據ハ後記證據ニ照シ之レヲ措信シ難ク他ニ右事實ヲ認ムルニ足ル證據ナシ却テ被控訴會社ハ全國主要都市ニ三十餘個所ノ支社ヲ置キ支社ニハ支社長一名及内勤社員一名又ハ若干名保險契約募集員若干名ヲ置キ支社長ハ支社ノ所轄事務ヲ統括シ内勤社員ハ庶務及ヒ會計ノ事務ヲ擔任シ支社ノ事務ハ保險契約ノ募集、募集員ノ指揮監督代理店診查醫藥募集員ノ選擇推薦保險料ノ徵收(主ニ第一回保險料)本社ノ命ニ因ル代理店勘定ノ取立及ヒ保險金ノ支拂會社所定ノ募集費用及會社ノ査定セル豫算範圍内ノ支社費用ノ支出等ニシテ會社ノ基本行爲タル保險契約ノ締結復活ノ承認支社ニ於ケル社員任免ノ權限ヲ有セス、要スルニ支社ハ主トシテ保險契約ノ募集事務ヲ取扱フ本社ニ隸屬シタル補助機關タルニ過キスシテ商法上ノ支店ノ如ク本店ニ從タル營業所ニアラス從テ支社長ハ本社ヲ代表シ若クハ代理シテ手形ノ振出及ヒ引受等ヲ爲シ他ヨリ金融ヲ受クルカ如キ權限ヲ有スルコトナク而シテ橫濱支社モ其一ニシテ其所轄事務及支社長



ノ義務權限モ前叙ノ範圍ヲ出テサルノミナラス本件手形行爲當時同支社ニハ支社長小原六郎ノ外ニ内勤社員ハ庶務會計係中井一夫一名居リタルニ過キスシテ極メテ小規模ノモノニシテ支社長小原六郎ハ被控訴會社ノ代理人トシテ本件手形ノ振出及ヒ引受ヲ爲シ得ヘキ權限ヲ有セザリシ事實ヲ認ムルニ十分ナリ

次ニ控訴人等ハ小原六郎ハ橫濱支社ニ於ケル保險料ノ徵收保險金ノ支拂ニ付被控訴會社ノ代理權ヲ有シタルモノナレハ本件手形行爲ハ其ノ代理權ヲ踰越シテ爲シタルモノト謂フヘク而カモ本件手形ハ小原六郎カ保險金支拂ノ爲メ割引ヲ受ケタルモノニシテ且小原六郎ハ當時被控訴會社ノ了解ノ下ニ本件手形ノ支拂場所ト爲シタル株式會社第一銀行橫濱支店ト當座預金契約ヲ締結シ之レニ基キ被控訴會社橫濱支社長ナル名義ヲ以テ小切手二百數十通ヲ振出し又他ノ手形ニ付テモ數十通ノ振出及引受ヲ爲シタルコトアルヲ以テ控訴人等ハ小原六郎カ被控訴會社ヲ代理シテ本件手形行爲ヲ爲ス權限アリト信シ且之レヲ信スルニ付正當ノ事由アリタル旨主張スルニ付按スルニ、被控訴會社橫濱支社長ノ職務權限ニ付右認定ノ事實ト之レカ認定ノ資料ニ供シタル前掲各證據ニ徵スレハ被控訴會社橫濱支社長小原六郎ハ被控訴會社ヲ代理シテ保險契約者ヨリ保險料ヲ徵收シ本社ノ命ヲ受ケ代理店勘定ノ取立ヲ爲シ又ハ本社ヨリ送金セラレタル保險金ヲ保險金受取人ニ支拂ヲ爲ス權限ヲ有スルト共ニ其ノ代理權ハ右ノ範圍ニ限ラレタルモノト認ムルヲ相當トスルカ故ニ小原六郎ノ本件各手形行爲ハ其ノ代理權限ヲ踰越シテ之レヲ爲シタルモノト謂ハサルヘカラス而シテ被控訴會社ニ於テ支社長ハ保險契約募集ノ爲メ同會社ノ出張所ヲ開設スルコトヲ得ヘク其ノ出張所中募集成績良好ニシテ本社ノ承認アリタルモノハ爾後其ノ經費ハ本社ノ負擔トナルモ之レカ承認前ハ前ノ開設費及ヒ經費ハ支社長個人ニ於テ負擔ス

へキ定メナルトコロ被控訴會社ノ橫濱支店長タル小原六郎ハ橫須賀川崎平塚ノ三ヶ所ニ出張所ヲ設置シタルモ未タ本社ノ承認ヲ得ルニ至ラザリシヲ以テ其ノ費用ハ小原六郎個人ニ於テ負擔スヘキモノナルニ拘ラス右出張所ノ經費支辨ノ爲メ前記(二)ノ約束手形ヲ振出し控訴會社ヨリ金融ヲ受ケタル事實及ヒ被控訴會社ニ於テハ被保險者河内山勝清ノ死亡ニ因リ其ノ保險金受取人河内山コウニ對シ支拂フヘキ保險金三千圓ヨリ貸付金ヲ控除シタル殘金二千六百四十七圓ヲ既ニ昭和十年一月十日之レカ支拂フ爲メ小原六郎ニ交付シタルニ拘ラス小原六郎ハ之レヲ前叙ノ如ク自己ノ負擔ニ屬スル出張所ノ經費ニ流用シタル爲メ右保險金ノ支拂ニ窮シ前記(一)ノ爲替手形ヲ振出及ヒ引受ヲ爲シ控訴人小林彌次郎ヨリ金融ヲ受ケタル事實ヲ認定スルニ十分ナリ又小原六郎ハ被控訴會社ノ了解ノ下ニ昭和九年三月頃ヨリ本件手形行爲當時迄被控訴會社橫濱支店長名義ヲ以テ第一銀行橫濱支店トノ間ニ當座預金契約ヲ繼續シ居リ其ノ間二百數十通ノ小切手ヲ振出しタル事實ヲ認メ得ヘシ而シテ控訴人等ハ以上認定ノ如キ事實ニ基キ小原六郎カ被控訴會社ヲ代理シテ本件手形ヲ振出又ハ引受ヲ爲スヘキ權限ヲ有スルモノト信シテ本件手形ヲ取得シタルモノナルコトヲ認定スルニ十分ナリ、然リ而シテ被控訴會社ニ於テハ支社ハ所轄事務ノ範圍ハ前記認定ノ如ク極メテ狭小ナルニ拘ラス其ノ事務ノ統轄者ニハ支社長ナル名稱ヲ附シ世上ノ信用ヲ得ンコトヲ希ヒ居リタルコトヲ認メ得ルノミナラス保險會社ノ支店ト同一若クハ類似ノ事務ヲ管轄シ支社長ハ支店長即チ支店支配人若クハ主任等ト同一若クハ類似ノ職務權限ヲ有スルモノト思惟スルヲ通常トスヘク而カモ前記認定ノ如ク被控訴會社橫濱支店長小原六郎カ支社長名義ヲ以テ第一銀行橫濱支店ト當座預金契約ヲ爲シ多數ノ小切手ヲ

振出し居リタル事實アリ又同會社出張所ノ經費支辨ノ必要上他ヨリ金融ヲ得ンカ爲メ前記(二)ノ約束手形ヲ提出シ保險金ノ支拂ニ充ツヘキ金員借入ノ爲メ前記(一)ノ爲替手形ヲ振出且引受ヲ爲シタル事實ナルニ徴スレハ控訴人等カ孰レモ被控訴會社橫濱支社長小原六郎ニ於テ被控訴會社ヲ代理シテ本件各手形行爲ヲ爲ス權限アリト信シタルニ付正當ノ理由アリタルモノト謂ハサルヘカラス而シテ控訴人等ハ孰レモ高利金融業者ニシテ小原六郎カ被控訴會社ノ代理權限ナクシテ前記手形ノ振出及ヒ引受ヲ爲シタルコトヲ知り又ハ過失ニヨリ之レヲ知ラザリシモノナルコトヲ認メ得ヘシカ如シト雖右證言ハ輒ク之レヲ措信シ難ク他ニ右事實ヲ認ムルニ足ル證據ナキヲ以テ被控訴會社ハ控訴人ニ對シ同會社支社長小原六郎ノ本件各手形行爲ニ付其ノ責任スヘキモノナルコトヲ言フ俟タス (東京控四民、一一年(ホ)九四七號、手形金請求事件、一三年四月一四日判決、控訴人小林彌次郎外、訴訟代理人風間力衛、被控訴人片倉生命保險株式會社、訴訟代理人田山卓爾、等々力茂富、横田政之助、水田義雄、法律新聞四二九三號八頁)

●代理人ノ越權行爲ト相手方ノ過失

民法第百十條ハ代理人カ其ノ權限ヲ超越シテ爲シタル行爲ニ付相手方ニ於テ代理權限アリト信スヘキ正當ノ事由アル場合即チ相手方カ爾ク信スルニ付何等ノ過失ナカリシ場合ニ限リ右權限超越行爲ニ對シ本人ヲシテ其ノ責任ニ任セシメ以テ取引ノ安全ヲ企圖シタル法意ニシテ上叙ノ如キ正當ナル事由即チ相手方ニ過失ノ存否ハ須ラク各般ノ場合ニ於テ係爭行爲當時ニ於ケル四圍ノ狀況等ヲ精査シテ判定スヘキヲ論フ俟タス這ハ當院カ曩ニ本件ニ付說示シタルトコロニシテ其ノ縷述ノ要旨ハ畢竟之ニ外ナラス然リ而シテ原審ハ島田龜二ハ被告先々代澄川啓治ノ存命中ヨリ同人方ニ雇ハレ其ノ指圖ニ依リ家事萬端ヲ處理シ大正十二年五月右啓治死亡シ被上

告人先代銳治カ其ノ家督相續ヲ爲シタルモ同人ハ幼時ヨリ低能ニシテ到底家政ヲ執ル能ハサルヨリ同人ノ母ヒロ及妻シゲノ兩名ニ於テ銳治ノ印章ヲ保管シ居リ右龜二ハ同人等ノ承諾ノ下ニ銳治ノ氏名印章ヲ使用シテ貸金ノ取立銀行ノ預金及其ノ引出等其ノ他家產ヲ保持シ收益ニ依リ家計ニ充ツル範圍内ノ家政處理ニ付銳治ノ代理權ヲ有シ居リタルモ上告銀行トノ本件各行爲ハ被上告人家ノ當時ノ資産狀態ニ徴シ之ヲ爲スノ必要ナク且前叙家政處理ノ範圍内ニ屬セス從テ龜二ハ右行爲ニ付代理權ヲ有セサルニ拘ラス專ラ島田義一ノ利益ヲ圖リ銳治ノ氏名印章ヲ冒用シタル獨斷專行ノモノニシテ而モ被上告人家ノ當時ノ資産及信用狀態上上告銀行カ龜二ト本件各行爲ヲ爲スニ當リ被上告人方ニ對シ照會其ノ他相當ノ措置ヲ執ラスシテ漫然龜二ニ代理權アリト信シタルハ上告銀行ニ過失アルモノト爲シ此ノ點ニ關スル上告人ノ抗辯ヲ排斥シ去リ被上告人ノ本訴請求ヲ全部認容シタルモノトス、然レトモ前叙ノ如ク龜二ハ被上告人先々代啓治生存中ヨリ被上告人家ノ家事萬端ヲ擔當處理シ居リ其ノ後家政處理ノ範圍内ニ於テ上告銀行ニ對スル預金及其ノ引出貸金ノ取立等頗ル廣汎ナル代理權ヲ有シ曾テ其ノ代理權ノ超越等ニ關シ紛爭ヲ生シタル事跡ナキモノナル以上假令上告銀行トノ本件貸借及擔保設定ニ關スル各行爲カ當時被上告人家ノ資産狀態ニ徴シ何等之ヲ爲スノ必要ナク且家政處理ノ範圍ヲ逸脱シ該行爲ニ付テハ龜二ニ代理權ナカリシモノトスルモ斯ル貸借行爲ノ要否若クハ家政處理ノ範圍限界等ノ如キ被上告人家ノ内部ノ事情ニ過キササル事項ハ其ノ相手方タル上告銀行ニ於テ之ヲ知ラザリシハ通常ノ事例ニシテ其ノ知ラザリシニ付何等過失アルモノト云ヒ難ク而モ龜二ハ前叙ノ如ク多年上告銀行其ノ他ノ第三者ニ對シ家政處理ノ範圍内ニ於テ代理權ヲ有シ之ニ基キ被上告人家ノ爲家政萬端ノ事務ヲ擔當處理セルモノナルヲ以テ上告銀行ニ於テ殊更ニ本件各行爲ノ際被上告人

方ニ對シ照會其ノ他ノ措置ヲ執ラザリシハ相當ニシテ此ノ點ニ於テ上告銀行ニ過失アルモノト斷シ難シ、殊ニ本件係爭行爲中第四即チ被上告人先代銳治名義ノ當產借越契約ニ基ク金六千七百六十一圓五十二錢ノ債權擔保ノ爲同人ノ上告銀行ニ對スル金額七千圓ノ定期預金債權ニ對スル權利質設定行爲ノ如キハ畢竟上告銀行ニ對スル右定期預金ノ引出ノ一方法ニ過キササルコトハ取引ノ事例ニ徴シ明白ニシテ既ニ龜二カ上告銀行ノ預金引出ノ代理權ヲ有スルモノナル以上同人ノ爲シタル前記定期預金債權ニ對スル權利質設定行爲ハ輒ク無權代理行爲ナリト斷シ難キノミナラス假リニ該行爲カ被上告人家ノ家政處理ノ範圍ヲ逸脱シ龜二カ代理權限ヲ超越シテ爲シタルモノナリトスルモ前叙ノ如キ事情ノ下ニアリテハ上告銀行ニ於テ同人ニ代理權アリト信スヘキ正當ノ事由ナシト云ヒ得サルヘシ、又乙第九號證ノ一ニ依レハ昭和四年七月三十日銳治名義ヲ以テ上告銀行ト極度三千圓ト定メタル當座預金借越及根抵當設定契約ヲ締結セラレ居ル事實ヲ窺知シ得ヘキカ故ニ該契約ニシテ若シ右龜二カ代理權限ニ基キ適法ニ締結シタルモノトセハ右行爲ノ前後ニ互リ同人ト爲シタル本件各行爲ニ付上告銀行カ同人ニ代理權アリト信スヘキ正當事由ノ存否ニ關シ重要ナル影響ヲ及ホス一資料タルヲ失ハス、原審ハ宜シク上叙ノ事實關係及本件係爭各行爲成立當時ニ於ケル上告銀行トノ取引狀態其ノ他諸般ノ事情ヲ審查シテ上告銀行ニ於テ右龜二ニ代理權アリト信スヘキ正當事由ノ存否ヲ判斷スヘキニ拘ラス唯被上告人家ノ本件行爲當時ニ於ケル資産若クハ信用狀態ノミニ拘泥シ被上告人家ニ本件各貸借行爲ヲ爲スノ要ナク且家政處理ノ範圍内ニ屬セサルノ故ヲ以テ前叙ノ如ク上告銀行カ龜二ニ代理權アリト信シタルハ之ヲ信スルニ付過失アル旨即斷シ以テ被上告人ノ本訴請求ヲ全部認容シタルハ審理不盡ニ非スンハ理由不備ノ違法アルモノトス (大審院二民、一一年(オ)二六二八號、抵當權不存

在確認等事件、一二年六月八日判決、上告人株式會社松江銀行、訴訟代理人大脇熊雄、大西幸馬、兼子歌治郎、石見勝四、被上告人澄川勇、訴訟代理人高橋榮之助、水田謙一、大審院裁判例一(卷民事一五二頁)

●保險會社ノ支社長ト權限

被控訴會社ハ保險契約募集ノ爲全國ノ主要都市ニ支社ヲ設ケ其ノ下ニ支部又ハ出張所ヲ設ケ居リ支社ニ於ケル職務權限ハ保險契約ノ募集代理店診査醫外務員等ノ資格調査及本社ニ對スル推薦外務員ノ指揮監督保險料ノ徵收及本社ヘノ送金本社ヨリ送金セラレタル保險金ノ支拂等ニシテ支社ハ本社ヲ代理シテ保險契約ヲ締結スル權限ナク其ノ他本店ノ營業ノ一部ヲ獨自ニ決定シテ行ヒ得ルモノニ非サレハ商法上ノ支店ト趣ヲ異ニシ本社ノ營業ヲ補助スル爲設ケラレタル事務所トシテ總テ本社ノ指揮監督ノ下ニ右ノ如キ業務ヲ執行スルモノタルニ過キス而シテ支社長ハ以上ノ所轄事務ヲ總括スルモノニシテ本社ヨリ固定給ヲ受クル内勤社員ヲ以テ之ニ充テ又支社ノ經費ハ毎月本社ヨリ送金セララル一定ノ金額ヲ以テ支拂スヘキモノニシテ支社長ハ一般的ニ本社ヲ代理スル權限ヲ授與セラレタルニ非サルト共ニ京都支社長玉垣吉太郎モ亦被控訴會社ヲ代理シテ叙上ノ金借並手形振出ヲ爲ス權限ヲ有セサリシコト疑ナキトコロナリ (大阪控三民、一二年(ホ)一五二號、約束手形金請求事件、一三年七月二九日判決、控訴人向井由兵衛、訴訟代理人大森正一、永井竹太郎、被控訴人片倉生命保險株式會社、訴訟代理人田山卓爾、等々力茂富、法律新聞四三一〇號七頁)

●偽造委任狀ニヨリ作成セラレタル公正證書ト民法一一〇條

偽造ノ委任狀ニ基キ作成セラレタル公正證書ハ假令右作成ニ際シ當事者タル相手方ニ於テ右委任狀ニ依ル代理人ニ代理權限アリト信スヘキ正當ノ理由ヲ有セシ場合ニ於テモ仍ホ債務名義ヲ

リ得サルコトハ當院ノ判例トスル所ナリ (昭和十一年(オ)第三五四號同年十月三日判決)

(大審院三民、一一年(オ)一九三九號、請求異議事件、一二年八月七日判決、上告人豊田卯之助、訴訟代理人田邊邦秀、被上告人木村多一郎、訴訟代理人小川清俊、大審院裁判例一(卷民事二一八頁)

●保險會社支社長力出張所開設ノ爲家屋賃借ト代理權限

原審ハ上告人ノ代理人林庸二カ被上告會社ノ横濱支社長トシテ原判示ノ業務ヲ擔任セル小原六郎ヨリ本件家屋ノ賃借申込ヲ受ケ甲第一號證ノ契約書ヲ受領シ右六郎ヲ被上告會社ノ代理人ト信シ被上告會社ヲ賃借人トシテ本件賃借契約ヲ締結シタル事實該契約以降約半年間本件家屋ニハ被上告會社川崎出張所ナル屋根看板カ掲ケラレ外交員等カ保險募集事務ニ從事スル爲右出張所トシテ之ヲ使用セル事實及斯ル出張所ハ支社長カ保險募集ノ成績ヲ擧グル目的ノ下ニ外交員ノ溜リ場ニ使用スル爲メ之ヲ設クルモノニシテ募集ノ成績良好ナルニ至レハ被上告會社ノ出張所トシテ公認セラレヘキモノナル事實ヲ認定シタリ、然レハ支社長カ斯ル出張所ヲ開設スルコト自體ハ被上告會社ニ於テ之ヲ許容セルコト明瞭ナルト共ニ特別ノ事情無キ限り一般第三者ハ斯ル出張所ヲ以テ被上告會社ノ出張所ト看做シ從テ支社長カ被上告會社ノ代理資格ヲ以テ之ニ使用スヘキ家屋ヲ賃借セル場合ニ於テハ當該賃借人ハ被上告會社トノ間ニ賃借借成立セルモノト信スヘキハ固ヨリ其ノ所ナレハ原判示ノ如ク被上告會社ノ取扱トシテ一般ニ斯ル出張所ハ之ヲ非公認即チ支社長ノ責任ニ於テ開設スヘキモノトシ之ニ使用スヘキ家屋ハ支社長個人カ賃借人トナリ自己ノ收入中ヨリ其ノ賃料ヲ支拂フヘキ旨定メタリトスルモ斯ル内部規定ニ安シ而モ之ヲ以テ無制限ニ第三者ニ對抗セントスルカ如キハ取引ノ安全ヲ害スル虞アルモノニシテ正當ト云フヘカラス、故ニ支社長カ出張所開設ノ爲家屋ヲ賃借シタルカ如キ場合ニ被上

告會社ニ於テ相當期間内ニ之ヲ調査シ若シ内規違反アラハ適當ノ措置ヲ講シ以テ第三者ノ爲メ不測ノ損害發生ヲ避免スルニ努メタル事實アラハ格別本件ノ如ク支社長カ被上告會社ノ名義ヲ以テ賃借セルニ拘ラス漫然之ヲ放任シタル以上善意無過失ノ第三者ニ對シ俄ニ右内規ヲ以テ對抗スルヲ許サス、却テ右支社長ノ行為ヲ追認シタルモノト看做スヲ以テ條理ニ合スルモノト做ササルヲ得ス、然ルニ本件出張所ハ賃借後約半年間出張所トシテ使用セラレタルコト上叙ノ如ク此ノ間被上告會社ニ於テ何等カノ措置ヲ講シタリトノ事實ハ原審ノ認定セサルコトコナレハ他ニ別段ノ事情ナキ限り被上告會社ニ賃借人トシテノ義務アルモノト云フヘク原審カ思フ玆ニ致ササリシハ違法タルニ歸ス、尤モ原審ハ本件賃借人等ハ小原六郎カ被上告會社ヲ代理シテ賃借スル權限アリト信シタルモノナレトモ之ヲ信スルニ付過失アリタル旨認定セルモ果シテ如何ナル點カ其ノ過失ニ該ルヤニ付原判示ヲ通覽スルモ之ヲ確認シ得サルコトコトニシテ理由不備ト云フノ外ナク結局破毀ヲ免レス、(大審院三民、一二年(オ)二八號、賃料請求事件、一二年(二月)八日判決、上告人石井誠三、訴訟代理人龜谷葛、被上告人片倉生命保險株式會社、訴訟代理人田山卓爾、等々力茂富、横田政之助、岡岩雄、水田義雄、大審院裁判例一―卷民事三二九頁)

●辯護士用委任狀用紙ノ流用ト代理權

控訴人ハ石橋カ被控訴人ノ訴訟代理人ナル辯護士後藤助藏ヨリ石橋ニ對スル「高橋喜三郎外二人ニ對スル家屋明渡執行事件ノ續行願並ニ立會ニ關スル一切ノ件和解請求ノ拋棄認諾復代理人選任辨濟ノ受領ニ關スル一切ノ件ヲ委任シタル旨」ノ復代理委任狀ヲ呈示シタルヲ以テ石橋ニ代理權アリト信スヘキ正當ノ事由アル旨主張スレトモ、原審證人大島久昌カ石橋ヨリ呈示セラレタル委任狀ト同一内容ノモノナリト證言セル甲第三號證(乙第五號證ノ一)ニハ「訴訟委任

狀拙者儀石橋重義氏ヲ以テ復代理人ト定メ左ノ事項ヲ委任ス(一)加藤よねヨリ高橋喜三郎外二人ニ對スル家屋明渡等執行事件ノ續行願並ニ立會ニ關スル一切ノ件(二)和解請求ノ拋棄認諾復代理ノ選任參加ニ依ル脱退(三)反訴控訴上告又ハ其ノ取下及ヒ訴ノ取下(四)辨濟ノ受領ニ關スル一切ノ件(五)代理供託並ニ還付利息取戻申請受領一切ノ件右訴訟代理委任狀仍而如件昭和七年六月二日後藤助藏トノ記載アリ而シテ右委任狀ハ其體裁ヨリ見ルモ辯護士ニ對スル訴訟代理委任狀ノ用紙ヲ流用シタルモノニシテ右委任狀ニヨル委任ノ内容ハ右(一)ノ「強制執行ノ續行願並立會ノ件」ニハミ限定セラレタルコト極メテ明白ナリ蓋シ其ノ餘ノ(二)乃至(四)ノ記載ハ(一)ニ記載セラレヘキ訴訟事件ニ附隨セル事項トシテ訴訟委任狀用紙ニ豫メ印刷セラレタルモノナルトコロ右委任狀ノ(一)ニ記載セラレタル事項ハ「強制執行ノ續行願並立會ノ件」ナルカ故ニ「強制執行ノ續行願並立會ノ件」ニ關シ(二)以下ニ記載ノ如キ和解請求ノ拋棄認諾反訴控訴上告辨濟ノ受領代理供託等ノ隨伴シ得ヘカラサルコト論ヲ俟タスシテ明瞭ナルヲ以テナリサレハ假リニ石橋カ右ノ如キ委任狀ヲ呈示シテ本件建物ヲ賣渡スヘキ權限ヲ有スル旨控訴人ニ對シ陳述シタリトスルモ控訴人ニ於テ通常ノ注意ヲ用フルニ於テハ到底石橋ハ該陳述ヲ措信シ得サルヘキモノニシテ控訴人ニ於テ若シ石橋ノ該陳述ヲ措信シタリトセハ全ク控訴人ノ過失ニ出ツルモノト謂フヘク從ツテ控訴人ハ石橋ニ代理權アリト信スヘキ正當ノ事由ヲ有シタルモノト做スヲ得サルヤ勿論ナリ (東京控八民、九年(オ)一二七二號、請求異議事件一二年(二月)二七日判決、控訴人高橋喜三郎、訴訟代理人杉田伊三郎、被控訴人土屋よれ、訴訟代理人後藤助藏、法律新聞四二四五號一七頁)

●權限超越ノ代理行為(早川雪洲主演「犧牲」)

右認定ノ事實ニ基キ訴外高巢カ本件各手形振出當時ニ於テ控訴人ヲ代理スル權限ヲ有シ居リタルヤ否ヤニ付案スルニ訴外高巢カ昭和二年十二月再度渡米ノ際控訴人ヨリ交付ヲ受ケタル委任狀ハ趣旨ハ稍明確ヲ缺クモノアルモ前記認定ノ諸般ノ事情ニ照ストキハ控訴人ハ之レニヨリ株式引受人トシテ爲スヘキ一切ノ行為ニ關シ訴外高巢ニ代理ヲ委任シタルモノト解スルコトヲ得ヘク右委任中ニハ控訴人ニ代理創立費用ヲ調達シ又ハ之レニ關シ控訴人ヲ代理シテ手形行為ヲ爲スカ如キコトハ之レヲ包含セザリシコトヲ窺フニ足リ原審證人高巢欽也ノ證言中控訴人ヨリ會社創立ニ關スル一切ノ行為ニ付キ代理權ヲ付與セラレタリト爲シ又ハ控訴人ニ代理創立費用ヲ調達スルコトヲ許諾セラレタリト爲ス部分ハ當院ノ措信シ難キトコロニシテ又訴外高巢カ右昭和三年十二月ノ委任前ハ控訴人ヨリ何等ノ代理權ヲ付與セラレ居ラザリシコトハ前段認定ノ如クナリ、然ラハ昭和三年八月中被控訴人ヨリ創立費用ヲ借入ルルニ付キ發行セラレタル手形ニ關シ訴外高巢ノ爲シタル代理行為ハ訴外高巢以外ノ第三者ヨリ視ルトキハ控訴人ノ代理行為ナリト信スヘキ事情アリタルニ拘ラス無權代理行為ヲ以テ之レヲ目スルノ外ナシト雖、控訴人ノ昭和三年十二月ノ授權後右代理權カ消滅シタル事實ヲ明認シ難キ本件ニ於テハ右授權後タル昭和四年二月四日訴外高巢カ被控訴人ヨリ再度ノ金融ヲ受クルニ付キ振出サレタル金額千圓ノ自己宛爲替手形及前示金額五千圓ノ約束手形(訴外大塚振出控訴代理人高巢裏書)ト引換ヘニ發行セラレタル金額五千圓ノ約束手形並ニ右自己宛爲替手形ノ書替手形タル金額千百圓ノ約束手形即チ本件各手形ニ關スル訴外高巢ノ代理行為ハ控訴人ノ委任ノ範圍ヲ超越シテ爲サレタル代理行為ナリト謂フコトヲ得ヘシ、然リ而シテ被控訴人カ本件各手形ノ振出交付ヲ受クル當時ニ於テ訴外高巢ニ控訴人ヲ代理シテ手形行為ヲ爲ス權限アリト信シ居リタルコトハ前段認定ノ

如クニシテ而カモ訴外高巢カ右各手形ヲ振出スニ至ル迄ハ事情ニ關スル叙上認定ハ各種ノ事實ハ第三者タル被控訴人ヲシテ訴外高巢ニ前記代理權限アリト信セシムルニ足ル客觀的事情タルヲ失ハス、殊ニ前示控訴人ノ委任狀ノ趣旨ハ證書面ノ記載ノミニヨルトキハ控訴人カ訴外高巢ニ對シ當院カ控訴人本人訊問ノ結果其ノ他ノ證據ヲ綜合シテ認定シタル代理權限ヨリモ廣キ權限ヲ授與シタリト解スヘキ餘地十分ニ存シ而カモ訴外高巢以外ノ第三者ニトリテハ斯ク解スヘキ客觀的事情カ前示ノ如ク多數存シタル點ハ特ニ留意ヲ要スルトコロニシテ畢竟訴外高巢ニ手形振出ノ權限アリト信スルニ付被控訴人ニハ格別ノ過失ナキモノト認メ得ヘキヲ以テ右ハ民法第一百十條ニ所謂第三者カ其ノ權限アリト信スヘキ正當ノ理由ヲ有セシ場合ニ外ナラサルモノト謂フヘシ(前後省略) (東京控四民、八年(オ)九六八號、約束手形金請求事件、一三年一〇一八日判決、控訴人雪洲事早川金太郎、訴訟代理人江橋活郎、被控訴人松本義平、訴訟代理人秋山賢藏、法律新聞四三五九號六頁)

●代理權アリト信スヘキ正當理由ト第三者ノ過失

民法第一百十條ニ所謂第三者カ代理人ヲ其ノ權限アリト信スヘキ正當ノ理由ヲ有セシヤ否ヤハ諸般ノ事情ヲ斟酌シテ之ヲ判定スルヲ要シ第三者カ之ヲ信スルニ付キ過失アリシヤ否ヤモ亦其ノ判斷ノ一資料ニ供スルコトヲ要スルモノナリ (大審院四民、一二年(オ)一四一四號、小切手金請求事件、一二年一二月一日判決、上告人日本厚生株式會社、訴訟代理人古山愛胤、被告中村貞代、法律新聞四二五七號九頁)

●本人ノ過失ト越權行為ノ追認

支社長カ出張所開設ハ爲家屋ヲ賃借シタルカ如キ場合ニ被上告會社ニ於テ相當期間内ニ之ヲ調

在シ若シ内規違反アラハ適當ノ措置ヲ講シテ第三者ノ爲メ不測ノ損害發生ヲ避止スルニ努メタル事實アラハ格別本件ノ如ク支社長カ被上告會社ノ名義ヲ以テ賃借セルニ拘ラス漫然之ヲ放任シタル以上善意無過失ノ第三者ニ對シ俄ニ右内規ヲ以テ對抗スルヲ許サス却テ右支社長ノ行爲ヲ追認シタルモノト看做スヲ以テ條理ニ合スルモノト做ササルヲ得ス然ルニ本件出張所ハ賃借後約半年間出張所トシテ使用セラレタルコト上叙ノ如ク此ノ間被上告會社ニ於テ何等カノ措置ヲ講シタリトノ事實ハ原審ノ認定セサルトコロナレハ他ニ別段ノ事情ナキ限り被上告會社ハ賃借人トシテノ義務アルモノト云フヘク原審カ思フ致ササリシハ違法タルニ歸ス尤モ原審ハ本件賃借人等ハ小原六郎カ被上告會社ヲ代理シテ賃借スル權限アリト信シタルモノナレトモ之ヲ信スルニ付過失アリタル旨認定セルモ果シテ如何ナル點カ其ノ過失ニ該ルヤニ付原判示ヲ通覽スルモ之ヲ確認シ得サルトコロニシテ理由不備ト云フノ外ナシ (大審院三民、一二年(オ)二八號、賃料請求事件、一二年一月二八日判決、上告人石井誠三、訴訟代理人龜谷葛、被上告人片倉生命保險株式會社、訴訟代理人田山卓爾、等々力茂富、横田政之助、岡岩雄、木田義雄、法律新聞四二七八號一〇頁)

第一百十三條 代理權ヲ有セサル者カ他人ノ代理人トシテ爲シタル契約ハ本人カ其追認ヲ爲スニ非サレハ之ニ對シテ其效力ヲ生セス

追認又ハ其拒絕ハ相手方ニ對シテ之ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ其相手方ニ對抗スルコトヲ得ス但相手方カ其事實ヲ知リタルトキハ此限ニ在ラス

●保險會社出張所開設ノ爲ノ會社名義ニヨル家屋賃借(民法一一〇條同項參看)

第四節 無效及取消

第二百二十三條 取消シ得ヘキ行爲ノ相手方カ確定セル場合ニ於テ其取消又ハ追認ハ相手方ニ對スル意思表示ニ依リテ之ヲ爲ス

●法律行為取消ノ相手方

法律行為取消ノ意思表示ハ相手方カ其ノ法律行為ニ因リテ取得シタル權利ヲ第三者ニ讓渡シタル場合ト雖右ノ相手方ニ對シテ之ヲ爲スヘキモノト解スルヲ相當トス(當院昭和六年六月二十二日判決參照) (大審院三民、一二年(オ)一八六三號、抵當權設定登記抹消請求事件、一三年二月二六日判決、上告人秋元文之助、訴訟代理人菊池倫輔、被上告人木村運吉、法律新聞四二四六號一五頁)

●法律行為取消ノ相手方

法律行為取消ノ意思表示ハ其ノ行爲ノ相手方ニ對シテ爲スヘキコトハ民法第二百二十三條ノ規定スルトコロニシテ其ノ行爲ニ因リテ生シタル權利カ他人ニ讓渡セラレタル場合ト雖モ此ノ意思表示ハ讓受人ニ對シテ爲スヘキモノニアラス之レ當院ノ判例トスル所ニシテ(昭和五年(オ)第二八六七號同六年六月二十二日言渡判決參照)權利ヲ讓受ケタル者カ取消ノ原因アルコトヲ知リタル場合ト否トニ依リテ何等ノ差異アルコトナシ (大審院二民、一二年(オ)一三四七號、貸金請求事件、一二年一月二六日判決、上告人土屋長七、被上告人岡田良平、法律新聞四二二二號一五頁)

第五節 條件及期限

第二百二十七條 停止條件附法律行為ハ條件成就ノ時ヨリ其效力ヲ生ス

解除條件附法律行為ハ條件成就ノ時ヨリ其效力ヲ失フ

當事者カ條件成就ノ效果ヲ其成就以前ニ邇ラシムル意思ヲ表示シタルトキハ其意思ニ從フ

●停止條件附權利ト假登記

停止條件附權利カ假登記ニ依リ保全セラレタル以上假登記ノ效力トシテ後日本登記ノ爲サレタルトキハ假登記ノ時ニ邇リ之ヲ以テ第三者ニ對抗シ得ルモノト謂ハサルヘカラス蓋シ條件附權利ト雖條件ノ成否未定ノ間ニ於テ相手方ハ之ヲ侵害スルコトヲ得サルモノニシテ而モ該權利カ假登記ニ依リ保全セラレタル以上相手方ノ右侵害行為ニ因リ取得シタル第三者ノ權利ハ後日條件成就シ本登記ヲ以テ對抗セラルルニ及ヒ假登記ノ時ニ邇リ其ノ效ヲ失フヘキヲ以テナリ然ラハ被告等ノ賃借權及抵當權ハ原告ニ對抗シ得ス (東京民地一五部、一一年(ア)七五〇號、登記抹消請求事件、一三年三月二三日判決、原告中山茂木、訴訟代理人龜山要、被告古山タニ外、訴訟代理人石橋昌榮、佐々木利視、渡邊忠雄、頼信白正、法律新聞四二六五號一二三頁)

●結納ノ性質

結婚式ニ際シ結納品トシテ當事者ノ一方ヨリ相方ニ提供スルハ單純ナル贈與契約ニ非スシテ互ニ結婚生活ヲ繼續スルコトヲ條件トシテ爲サル贈與契約ナリト解スルヲ以テ最モ當事者ノ意思ニ合致スルモノト謂フヘク特段ノ約定ナキ限り婚姻關係開始後間モナク其ノ關係カ解消シタル場合ニ於テハ右結納ナル贈與契約ハ解除條件ノ成就ニ因リ共ノ效力ヲ喪失スルモノト認メサルヘカラス左レハ斯カル場合ニ於テハ結納品ヲ受ケタル者ハ婚姻關係ノ解消ト共ニ之ヲ相手方ニ返還スヘキ義務アルモノト認ムルヲ相當トスヘク此ノ理論ハ婚姻解消ノ原因ノ如何ニ因リテ

左右スヘキ限リニ非ス證人高橋熊五郎ハ被告等ノ居住セル地方ニハ之ト異ナル慣習アルカノ如キ證言ヲ爲セトモ斯カル慣習ハ條理ニ反シ當裁判所之ヲ認容スルコトヲ得ス (高崎區、一二年(ハ)二六〇號、物件引渡請求事件、一三年四月一三日判決、原告淺川ツル、訴訟代理人齋藤秋造、被告野添千吉外、訴訟代理人落合長吉、法律新聞四二八六號一三頁)

第二百二十九條 條件ノ成否未定ノ間ニ於ケル當事者ノ權利義務ハ一般ノ規定ニ從ヒ之ヲ處分、相續、保存又ハ擔保スルコトヲ得

●將來特許實施權者タリ得ヘキ地位ノ讓渡

將來特許權ノ發生アルトキハ實施權ヲ取得スルニ至ルヘキ地位ノ如キモ民法第二百二十九條ニ所謂條件ノ成否未定ノ間ニ於ケル當事者ノ權利ト同様一般ノ規定ニ從ヒ之ヲ讓渡シ得ヘキモノニシテ實施權ソノモノノ讓渡ニ關スル特許法第五十一條第二項ノ規定ニ從ヒ其ノ實施ノ事業ト共ニスルトキハ有效ニ之カ讓渡ヲ爲シ得ヘキモノト解スルヲ相當トス (東京民地七部、六年(ア)三八九八號、損害賠償事件、一三年一〇月二四日判決、原告堀江正兵衛外、訴訟代理人樺木義雄、庵治川良雄、被告株式會社後藤風雲堂、訴訟代理人成富成夫、岩永金次郎、永原三郎、法律新聞四三四一號一四頁)

第六章 時 效

第一節 總 則

第四百十五條 時效ハ當事者カ之ヲ授用スルニ非サレハ裁判所之ニ依リテ裁判ヲ爲スコトヲ得ス

民法 總則 時效 總則 (一二九條、一四五條)

●時效援用ノ效力

當事者ノ援用シタル時効ノ抗辯ニシテ其ノ理由アルトキハ時効ノ效力ハ其ノ起算日ニ遡リテ發生シ從テ不動産ノ取得時効ノ援用アリテ時効ノ效力其ノ起算日ニ遡及シタル事實ノ存スル以上ハ時効ニ因ル權利ノ取得ハ最早確定不動ノモノト爲リ爾後契約其ノ他ノ法律事實ト同シク何人ト雖訴訟ニ於テ之カ主張ヲ爲シ得ルモノト解セサルヘカラス (關東高等法院上告部、一二年(上)七號、所有權移轉手續請求事件、一二年一月二日判決、上告人株式會社鴻業公司、訴訟代理人高橋猪兎喜、堀江專一郎、石川成行、被告株式會社大連株式會社商品取引所、訴訟代理人小野實雄、五泉賢三、法律新聞四二二四號七頁)

●競賣事件ニ於ケル裁判ト時効ノ援用

競賣法ニ基ク競落許可決定ニ對シテハ債務者ニ於テソノ基本債權ノ消滅ヲ理由トシテ抗告ヲ爲シ得ヘキモノナレハ債務者カ右決定ニ對スル抗告ニ於テ競賣ノ基本債權ハ時効ニ因リ消滅シタリトノ事實ヲ主張シ即チ時効ヲ援用シタル以上ソノ疏明アル限リ抗告裁判所ハ抗告ヲ理由アリトシテ適當ノ裁判ヲ爲ササルヘカラス尤モ民法第四百四十五條ニハ「時効ハ當事者カ之ヲ援用スルニ非サレハ裁判所之ニ依リテ裁判ヲ爲スコトヲ得スト」規定セルモ斯ル規定ノ存スル所以ハ一ニ當事者ノ意思ニ反シテ強制的ニ時効ノ利益ヲ享ケシムルヲ不可トシタルニ外ナラス (昭和十年(オ)第四五〇號同年十二月廿四日當院判決參照) 且又如上競賣事件ニ於ケル裁判ノ如キニ在リテモ時効ノ援用アル以上之ニ依リ裁判ヲ爲スヲ相當トスルカ故ニ右規定ノ法意ハ之ヲ以テ彼ノ權利ノ確定ヲ目的トスル通常訴訟手續ニ於テノミ時効ノ援用及之ニ依ル裁判ヲ爲シ得ト云フカ如キ狹義ノモノト解スヘキニアラス (大審院三民、一二年(ク)五一七號、一二年九月一五日

決定、抗告人向喜好、法律新聞四二二六號一二頁)

●抵當不動産ノ第三取得者ト時効ノ援用

抵當不動産ノ第三取得者ハ抵當債權ノ消滅時効ノ完成ニ因リ直接ニ利益ヲ受クル者ニ非ス從テ時効ノ當事者トシテ之ヲ援用スルコトヲ得サル者ナルコトハ當院ノ判例トスル所ニシテ (昭和十年(オ)第三八二號昭和十年五月二十八日當院判決參照) 今尙變更ノ要ヲ見ス (大審院一民、一三年(オ)一三〇〇號、債權不存在確誌請求事件、一三年一月一四日判決、上告人甲斐重太郎、訴訟代理人荒木鼎、被告殿村慶一、法律新聞四三九九號七頁)

●利息債權ト時効ノ援用

利息債權ニ付特別ノ消滅時効進行スル場合ニ於テハ時効ヲ援用スル者カ特ニ元本債權ニ付テノミ之ヲ援用シ利息債權ニ關シテハ援用ノ意思ナキコト明白ナル場合ニアラサレハ此點ニ付審理ヲ省略スルコトヲ得サルハ論ナキ所ナリ (大審院二民、一二年(オ)一一五七號、貸金請求事件、一二年二月一七日判決、上告人謝花喜源外、訴訟代理人富山德潤、奥島憲仁、被上告人名城スミ、大審院裁判例一一卷民事三一頁)

●保證人ト時効ノ援用

保證人ハ民法第四百四十五條ニ所謂當事者トシテ主タル債務ニ關スル消滅時効ノ援用ヲ爲スコトヲ得ルモノナルコトハ當院ノ判例トスル所ナリ (大正四年(オ)第一八九號同年七月十三日昭和八年(オ)第一〇九二號同年十月十三日言渡判決參照) (大審院二民、一三年(オ)四六一號、保證債務金請求事件、一三年六月二四日判決、上告人富田嘉吉、訴訟代理人荒木鼎、被上告人松本榮吉、法律新聞四二九四號一八頁)

●消滅時効ノ採用ト代位 (民法四二三條同項參看)

●破産債權ニ對スル消滅時効ノ代位採用 (民法四二三條同項參看)

第四百十六條 時効ノ利益ハ豫メ之ヲ拋棄スルコトヲ得ス

●辨濟期ノ延期ト時効ノ拋棄

時効ノ利益ヲ拋棄スルニハ債務者カ時効ノ完成セル事實ヲ知リテ之ヲ爲スコトヲ要スルモノナリト雖債權カ時効ニ因リテ消滅スヘキコトハ一般周知ノモノト認ムヘキヲ以テ債務者カ時効ノ完成シタル債務ニ付辨濟期ヲ延期スル契約ヲ爲シタルトキハ一應時効ノ完成ヲ知リテ其ノ利益ヲ拋棄シタルモノト推定スルヲ相當トスヘキモノトス (大審院四民、一三年(オ)一七四號、貸金請求事件、一三年二月二日判決、上告人仁平長吉外、訴訟代理人河和金作、新江寅、被上告人中西忠義法律新聞四二二七號一六頁)

●時効完成後ノ債務承認ト時効ノ利益拋棄

債務ノ消滅時効完成シタル後債務者カ債權者ニ對シテ其ノ債務ヲ承認シタルトキハ反證ナキ限り債務者ハ右消滅時効完成ノ事實ヲ知リテ其ノ時効ノ利益ヲ拋棄シタルモノト認ムルヲ相當トス (大審院四民、一三年(オ)六二三號、貸金請求事件、一三年七月三〇日判決、上告人堀川源三郎、被上告人阿部春三郎、法律新聞四三二九號一三頁)

第四百十七條 時効ハ左ノ事由ニ因リテ中斷ス

- 一 請求
- 二 差押、假差押又ハ假處分
- 三 承認

●不動産差押又ハ抵當權實行ト時効中斷ノ時期

不動産ニ對スル差押カ時効中斷ノ效力ヲ生スル爲ニハ該差押カ效力ヲ生スルヲ要スルハ論ナキトコロナルモ其ノ時効中斷ノ效力ハ債權者カ競賣申立書ヲ管轄裁判所ニ提出シタル時ヲ以テ發生スルモノト解スルヲ相當トス蓋シ債權者カ執行裁判所ニ不動産競賣ノ申立ヲ爲シタルトキハ爾後競賣手續ハ裁判所ニ依リ職權ヲ以テ進行セシメラルルモノナレハ債權者カ競賣申立ヲ爲シタル時ハ即チ債權者ニ於テ其ノ權利ノ行使ニ着手シタル時ナリト解スルヲ相當トスルノミナラス時効中斷原因タル不動産差押ニ於ケル競賣申立ノ時期ハ同シク時効中斷ノ原因タル訴ニ於ケル訴狀提出ノ時期ト比較シ時効中斷ノ效力發生ノ時期トシテ彼此差別ヲ設クヘキ何等ノ理由存セサレハナリ尤モ差押ハ競賣開始決定カ債權者ニ送達セラレタルトキ又ハ競賣申立ノ登記アリタル時ヲ以テ其ノ效力ヲ生スルモノト爲ス判例存スルモ(昭和二年(ク)第一四四號同年四月二日當院決定參照) 這ハ差押ヲ以テ第三者ニ對抗シ得ルニ至ル時期ヲ決定シタルモノニ外ナラスシテ素ヨリ時効中斷ノ時期ヲ決定シタルモノニアラサルカ故ニ何等前記ノ解釋ヲ爲スノ妨トナルモノニアラス、而シテ如上ノ説明ハ抵當權實行ハ爲ニスル競賣ニ付テモ其ノ理ヲ異ニセサルヲ以テ本件競賣ノ基本タル債權ノ消滅時効ハ昭和十二年十二月二十八日ノ競賣申立ノ時ヲ以テ中斷セラレタルモノト解スヘキモノトス (大審院一民、一三年(ク)二一九號、不動産競賣事件一三年六月二七日決定、抗告人藤川捨吉、法律新聞四三三二號一一頁)

●時効ノ中斷ト舉證責任

債權カ時効ニヨリ消滅シタリヤ否ノ争點ニ關シテハ辨濟(承認)ニヨル中斷アリタルコトハ債權者ニ利益ニシテ債務者ニ不利ナル事實ナルカ故ニ債權者ニ於テ立證セサルヘカラス (大審

院五民、一二年(ク)四〇四號、不動産競賣事件、一二年五月二八日決定、抗告人大西國家子、大審院裁判例一民事一四二頁)

●債權者以外ノ者ニ交付シタル債務承認書ト時効中斷

本件ニ於テハ被上告人等ハ上告人ノ主張事實全部ヲ認ムルモ上告人ニ對スル本訴消費貸借ニ基ク債務ハ辨濟期ノ翌日タル大正十二年八月三十一日ヨリ起算シ十年ヲ經過セル昭和八年八月三十日時効完成シテ消滅シタリト主張シタルニ對シ上告人ハ時効ハ被上告人寅藏ノ承認ニ依リ中斷セラレタリト主張シタルモノナルトコロ記録ニ徵スレハ上告人ハ右時効中斷ノ立證トシテ甲第三號證ヲ提出シタルモノナルコト明白ナリトス、然ルニ原判決ハ同號證ハ被上告人寅藏カ被上告人薰及訴外佐藤條太郎ニ對シ差入レタルモノニテ債權者タル上告人ニ對シ差入レタルモノニ非サルコトヲ認メ債務承認ノ事實ヲ否定シタレトモ同號證ハ上告人ノ手裡ニ存シ之ヲ債務承認ノ立證トシテ提出シタルモノナルカ故ニ如何ナル經過ニ依リ同號證カ宛名人ニ非サル上告人ノ手裡ニ歸シタルヤヲ審究セサレハ以テ上告人ニ對スル債務ノ承認ノ有無ヲ決スル能ハサルモハト謂ハサルヘカラス、蓋若シ被上告人寅藏ニシテ同號證カ上告人ノ手裡ニ歸スヘキ事情ニアルコトヲ認識シテ之ヲ被上告人薰等ニ交付シタリトセンカ債權者タル上告人ニ對シ債務ノ承認ヲ爲スモノト認メ得ル場合有り得ヘケレハナリ、然ラハ單ニ同號證ヲ差入レタル相手方カ債權者タル上告人ニ非サルノ一事ヲ以テ直チニ債務ノ承認ニアラスト斷シタルハ審理不盡ノ不法アリト爲ササルヘカラス (大審院一民、一三年(オ)九七一號、貸金請求事件、一二年一月二五日判決、上告人細谷林太郎、訴訟代理人小杉亥一郎、被上告人小田寅藏外、訴訟代理人富田富治郎、小野寺彦三郎、大審院裁判例民事一三卷二八六頁)

●競賣法ニ依ル競賣手續ト時効中斷

競賣法ニ依ル競賣手續ハ差押ニ準スヘキ效力ヲ有スルヲ以テ問合ノ場合ハ民法第四百七條第二號ノ規定ニ準シ時効中斷ノ效力ヲ生スルモノト解スヘシ (法曹會、一三年二月三日決議、雜誌一六卷五號九四頁)

●破産申立ト時効中斷

破産ノ申立カ時効中斷ノ事由トナルコトハ法律ノ明定セサルトコロナルモ債務者ノ財産ヲ保全シテ之レヨリ辨濟ヲ受ケシメントスル裁判ヲ求ムル行爲ナレハ一種ノ裁判上ノ請求ト謂フヘク從ツテ民法第四百七條第四百九條ヲ類推準用シ其ノ申立カ却下又ハ取下トナリタル場合ノ外ハ時効中斷ノ效力ヲ生スルモノト解スルヲ至當トス左レハ手形保證人ニ對シ破産ノ申立アリテ時効中斷ノ效力ヲ生シタルトキハ主債務者ニ對シテモ其ノ效力ヲ生スルモノトス (東京控五民、一一年(ネ)三八八號、約束手形金請求事件、一二年一月三〇日判決、控訴人伊藤彌六、訴訟代理人藤芽豊彦、被控訴人萬羽光明、訴訟代理人矢代龜郎、原佐市、法律新聞四二四二號八頁)

●時効中斷ト再訴

既ニ確定裁判アリタル場合ニ於テハ同一事件ニ付絶體ニ再訴ヲ禁スルモノトハ一概ニ謂ヒ得スシテ再訴ノ許容セララルル場合モ亦在スルモノト謂ハサルヘカラス債權者カ時効中斷ノ舉ニ出テントスル場合カ即チ其ノ一ナリ然レ共右ハ無條件ニ再訴ヲ許容スルモノニハ非スシテ債權者カ右確定裁判ニヨリ事實上強制執行ヲ爲シ得サルカ爲其ノ請求權ノ時効ニヨリ消滅スルコトヲ防止セントシ而モ他ニ時効中斷ノ方法種々アリトスルモ裁判上ノ請求ニヨルニ非サレハ到底其ノ目的ヲ達シ難キカ如キ事情ノ在スルコトヲ其要件ト爲スモノト解スルヲ相當トス今之ヲ本件ニ

見ルニ本件賣掛代金債權ハ後記ノ如ク二年ノ短期消滅時效ニ服スルモノナルヲ以テ被控訴人ノ主張スル所ノ時效中斷ノ必要アリトハ中斷ト稱スル以上控訴人カ右確定裁判後本件債務ヲ承認シ來リタルカ故ニ之ニヨリ時效ハ中斷サレ來リタルモ現在ニ至リテ本件債務ノ存續ヲ否認シ之カ承認ヲ爲ササルニヨリ時效中斷ノ目的ヲ達セントスルニアルモノト解セサルヲ得ス、然リトスレハ本件ニ顯ハレタル全證據ニヨルモ控訴人カ其ノ所在ヲ晦マサントスルカ如キ事情ノ窮知シ得サル本件ニ在リテハ右確定裁判ニ基キ控訴人ニ對シ執行ニ着手セハ假令控訴人カ無財產ニシテ執行不能ニ終ルモ差押手續タニ適法ニ開始サレタル以上時效中斷ノ效果ハ之ヲ享受シ得ヘキモノト謂フヘキモノナレハ他ニ全ク時效中斷ノ方法カ存セサルモノトハ謂ヒ難ク且又若シ控訴人ニ於テ時效完成シタルモノトシテ請求異議ノ訴ヲ提起スルニ於テハ此ノ時ニ至リテ始メテ控訴人ノ債務承認ニヨリテ時效完成セサリシモノナルコトヲ主張シテ該訴訟ヲ自己ニ有利ニ導カハ則チ足り況ンヤ控訴人ニ於テ果シテ請求異議ノ訴ヲ提起スルモノナリヤ否ヤハ今ヨリ之カ豫測ハ許サレサルモノナルニ於テハ本件債權カ未タ時效ニヨリ消滅セサルコトノ確認判決ヲ求ムルノ必要アリトモ謂フヲ得サルモノト爲ササルヲ得ス仍テ被控訴人ノ本訴請求中右賣掛代金債權ノ確認ヲ求ムル部分ハ權利保護ノ利益ヲ缺クモノトシテ之カ棄却ヲ免レス (仙臺地民一二年(レ)一三一號、賣掛代金請求事件、一三年三月一四日判決、控訴人直井專藏、訴訟代理人中野忠治被控訴人大沼新左衛門、訴訟代理人成田篤郎、法律新聞四二五二號一四頁)

●調停申立ト債務承認

原告ハ被告丸三製材所カ昭和十一年十月七日ニ大阪區裁判所ニ對シ原告ヲ相手取り右手形金償還義務ノ履行ニ付之カ猶豫ニ關スル調停ノ申立ヲ爲シ以テ本件債務ヲ承認シ之カ時效ノ利益ヲ

拋棄セル旨主張スルヲ以テ更ニ此ノ點ニ付案スルニ、被告丸三製材所カ原告主張ノ日時ニ其ノ主張ノ如キ調停ノ申立ヲ爲シタルコトハ被告ノ認ムルトコロナルモ時效ノ利益ノ拋棄ハ既ニ完成シタル時効ノ效力ヲ消滅セシムル意思表示ナレハ債務者ニ於テ時效完成ノ事實ヲ知リタル上債權者ニ對シ之カ拋棄ノ意思表示ヲ爲スヘキモノト解スヘキカ故ニ右調停申立自體ニ依リテハ未タ直ニ原告ニ對シ時効ノ利益拋棄ノ意思表示ヲ爲シタルモノトハ斷シ難シト雖原本ノ存在セルコトノ爭ナキ甲第九號證(調停申立書寫)及本件記錄ニ徵ストキハ被告丸三製材所ハ原告ヨリ本訴ヲ提起セラルルヤ之カ答辯ヲ爲スニ先キ立チ前記商事調停ノ申立ヲ爲シ其ノ後大阪區裁判所ニ於テ原告呼出ノ上之カ調停方斡旋ヲ受ケタルモ遂ニ不調ニ終リ昭和十一年十二月十七日該申立ヲ取下クルニ至リタル結果本訴ニ於テ時効ノ抗辯ヲ提出スルニ至リタルモノニテ而カモ右調停申立書ニ依レハ右被告ノ調停申立ノ趣旨ハ原告ニ對スル右(一)及(二)ノ手形金合計二千五百十圓ノ償還義務ヲ承認スルモ事業不振ノ爲メ之カ全額ヲ一時ニ支拂フコト能ハサルニ付之カ月賦辨濟ノ調停ヲ求ムルト謂フニアリタルコト明ナルニヨリ反證ナキ限り右被告丸三製材所ニ於テ右調停進行ノ際原告ノ右手形金償還請求權ニ付既ニ之カ消滅時效ノ完成セルコトヲ知リ乍ラ原告ニ對シ右債務ヲ承認シ之カ支拂ノ猶豫ヲ求メタルモノト推認スルニ難カラス左レハ被告丸三製材所ハ右債務承認ニ依リ之カ時効ノ利益ヲ拋棄シタルモノト謂フヘキカ故ニ原告ノ被告丸三製材所ニ對スル本件手形金償還請求權モ亦時効ニ因リ消滅セルモノト認ムルヲ得ス (大阪地八民、一二年(レ)一七九八號、爲替手形金等請求事件、一二年二月二〇日判決、原告入山株式會社、訴訟代理人中村健太郎、河内兼三、被告合資會社三輪製作所、訴訟代理人梨岡時之助、法律新聞四二二〇號八頁)

●債務者ノ行動ト債務承認

債務者ヨリ時效中斷ノ效力ヲ有スル債務ノ承認ヲ相手方タル債權者ニ對シ爲シタリト爲スニハ必スシモ明示且直接ノ觀念表示存スル場合ノミナラス債務者ノ行動ニシテ客觀的ニ債權者ニ對シ債務ヲ承認スルコトノ意思ノ存在ヲ認メ得ル場合ニハ該行動ヲ以テ債務承認ノ觀念表示ト做スニ妨ケナシ (臺灣高等法院上告部、一三年(上民)一一四號、質權債權金請求事件、一三年八月二七日判決、上告人蘇樹梧、訴訟代理人黃白綠、被上告人城戌發合資會社、訴訟代理人井川正直、法律新聞四三二一號一五頁)

●所有權取得登記抹消ノ訴ト取得時效ノ中斷

原審ハ被上告人カ平山庄内及平山定彦ニ對シ提起シタル本件土地ニ對スル所有權取得登記抹消請求ノ訴ハ被上告人ノ該土地ニ付有スル所有權ヲ基礎トシテ右庄内並ニ定彦カ偽造書面ニ基キ爲シタル該土地ノ所有權移轉登記ノ抹消ヲ請求スルモノナレハ右ノ請求ハ土地ノ引渡又ハ所有權確認ノ請求ト均シク右土地ニ對スル取得時效中斷ノ效力アルモノト判定セルコト判文上明カニシテ固ヨリ正當ノ見解ナリ (大審院四民、一二年(オ)二四二九號、所有權取得登記抹消登記手續請求事件、一三年五月一日判決、上告人渡邊佐富、訴訟代理人山田友記、被上告人平山渡、法律新聞四三二〇號一〇頁)

●時效完成後ノ債務承認ト時效ノ利益拋棄 (民法一四六條同項參看)

●白地手形ト時效中斷 (手形法一〇條同項參看)

第四百四十九條 裁判上ノ請求ハ訴ノ却下又ハ取下ノ場合ニ於テハ時效中斷ノ效力ヲ生セス

●時效中斷ト再訴 (民法一四七條同項參看)

第五百四十四條 差押、假差押及ヒ假處分ハ權利者ノ請求ニ因リ又ハ法律ノ規定ニ從ハサルニ因リテ取消サレタルトキハ時效中斷ノ效力ヲ生セス

●不動産差押又ハ抵當權實行ト時效中斷ノ時期 (民法一四七條同項參看)

第五百五十六條 時效中斷ノ效力ヲ生スヘキ承認ヲ爲スニハ相手方ノ權利ニ付キ處分ノ能力又ハ權限アルコトヲ要セス

●未成年者ト債務承認

債務承認カ有效ナルカタメニハ承認者カ相手方ノ權利ニ付管理ノ能力アルヲ要スルコト民法第百五十六條ニ照シ疑ナキトコロ未成年者ハ意思能力ヲ有スル場合ニ於テモ自己ノ財産ニ關シ單獨ニテ完全ナル效力アル行爲ヲナスコト能ハサルヲ原則トシ從テ其ノ有スル金錢債權ノ管理ニ關スル行爲ト雖モ法定代理人ニ依リテナシ若クハ其ノ同意ヲ得テ自ラシタル場合ノ外之ヲ取消シ得ルヲ原則トス (大審院五民、一二年(オ)一八一〇號、請求ニ關スル異議事件、一三年二月四日判決、上告人三融證券株式會社、訴訟代理人中筋義一、被上告人堀虎之助、法律新聞四二六八號七頁)

●債務ノ承認ト保佐人ノ同意 (民法一二條同項參看)

第五百五十七條 中斷シタル時效ハ其中斷ノ事由終了シタル時ヨリ更ニ進行ヲ始ム

裁判上ノ請求ニ因リテ中斷シタル時效ハ裁判ノ確定シタル時ヨリ更ニ其進行ヲ始ム

●差押ニ因リ中斷シタル時效ノ進行開始時期

被告カ原告先代白砂直人ニ對シ大正十二年三月二十四日金千八百七十三圓ヲ辨濟期ヲ同月末日ト定メテ貸付ケ主文第一項記載ノ如キ執行認諾條項存スル公正證書ヲ作成シ其ノ執行力アル正本ニ基キ(一)昭和二年頃原告先代所有動産ニ付強制執行ヲ爲シ以テ一部辨濟ヲ受ケ(二)昭

和十二年二月十三日承繼人タル原告ニ對スル強制執行ノ委任ヲ爲シタル結果同日同人所有動産ニ付差押アリタル事實及原告カ昭和十年十一月十二日先代直人死亡ニ因リ其ノ家督相續ヲ爲シタル事實ハ何レモ當事者間爭ナキ所ニシテ右(一)ノ強制執行手續カ大正十五年七月頃被告ヨリ執行ノ委任アリテ昭和二年一月八日競賣ト爲リ同日執達吏ニ於テ賣得金百九十七圓八十八錢ヲ取得シ同年二月二十頃被告ニ對シ郵送交付ニヨリ完了シタル事實及右執行ニ付テハ配當要求或ハ異議ノ申出等ナカリシ事實ヲ各認定シ得ヘシ、仍テ案スルニ民法第四百七十七條第五百七條ニ依レハ差押ニ因リ中斷シタル時効カ其ノ終了シタルトキヨリ更ニ進行ヲ開始スヘキコト明ナレトモ茲ニ差押ノ終了トハ何時如何ナル事項ヲ指稱スルモノナリヤニ付テハ明文ノ徵スヘキモノナキ以上專ラ理論ニヨリ決スルノ外ナキモノナルトコロ姑ク之ヲ債務者所有動産ノ差押ニシテ差押債權者以外ニ配當ヲ要求セル者ナク且執行ニ付異議ノ申出等ナカリシ本件ノ如キ場合ニ限局シテ考察センニ抑モ差押ハ強制執行ト同意義ニ非ス強制執行ノ目的タル物件ヲ競賣スル爲爲サルル強制執行手續ノ一段階ニシテ所有者タル債務者カ自由ニ他ニ處分スルニ於テハ執行ノ目的ヲ達シ難キヲ以テ債權者ノ請求權保全ノ爲債務者ノ處分權ヲ制限シテ之ヲ執達吏ニ移付スル行爲(民事訴訟法第五百六十六條以下參照)ニ過キスシテ賣得金交付等ノ事後手續ノ如キハ何等差押ノ關スル所ニ非サルカ故ニ競賣期日ニ於テ執達吏カ競落代金ト引換ニ物件ノ引渡ヲ爲シ(民事訴訟法第五百七十七條參照)競落人カ物件所有權ヲ取得シタル以上差押ハ其ノ目的ヲ達シ茲ニ終了シ夫以後ニ在リテ差押ノ效力存續ヲ肯認スヘキ餘地ナシ從テ斯ル場合ニ於ケル民法第五百七十七條ニ所謂中斷事由ノ終了トハ執達吏カ競賣得金ヲ受領シタルトキ、即チ物件ヲ競落人ニ引渡シタルトキト解スルヲ妥當トスヘク斯ク解シ此ノ時點以降更ニ時

効進行スルモノト爲スモ債權者ハ執達吏職務細則第七十一條及民事訴訟法第五百七十六條ノ通知及公告ニ依リ競賣期日ヲ知り得ヘキカ故ニ何等苛酷ナル結果ヲ招來スヘキ虞アルコトナシ尤モ差押ニ因ル時効ノ中斷ハ強制執行手續ノ終了スル迄繼續スルカ如キ解釋(大正六年一月十六日大審院判決記録第二十三輯一頁)ナキニ非スト雖右ハ債權轉付命令ニ關スル事案ニ屬シ本件ニ適切ナラサルカ故ニ採ツテ以テ本件ノ如キ動産差押ニ於テモ亦均シク債權者ニ對シ競落代金ノ交付アル迄ハ中斷原因終了セストノ結論ヲ抽出セントスルカ如キハ差押ト強制執行トノ區別ヲ無視スルノ罪ニ墮スルモノト謂フヘク現行法ノ解釋上吾人ノ到底左袒シ難キ所ニシテ此ノ事タルヤ強制執行手續ノ開始ト差押ノ着手トヲ比照スルニ依リ更ニ容易ニ然ル所以ヲ明認シ得ヘシ(大正十三年五月二十日大審院判決判例集第三卷二〇六頁參照)之ヲ他面ヨリ觀察シ右終了時期ヲ廣ク強制執行手續終了迄ト同意義ナリト解シ債權者カ競賣代金ヲ受領シタルトキヨリ始メテ中斷シタル時効進行スルモノトセンカ該時點タルヤ債務者ニ於テ毫末モ關知スルコトヲ得ス且不明確ノ場合(本件ノ如ク郵送アリタル場合殊ニ然リトス)尠カラサルノミナラス執達吏カ法律上ノ障礙ナキニ拘ラス義務ヲ懈怠シ又ハ事務ノ繁閑其ノ他當事者ノ責ニ歸スヘカラサル理由ニ因リ時効期間ノ進行ヲ過當ニ停止遷延スル場合ナキヲ保シ難シ斯ノ如キハ永續セル事實狀態ニ因リ成立セル社會的秩序ヲ保護セントシ一定期間經過セル時點ヲ劃シ權利ノ得喪ヲ企圖センカ爲設ケラレタル時効制度制定ノ趣旨ニ鑑ミ豈法ノ庶幾セルトコロナランヤ民事訴訟法第五百七十九條ニ執達吏賣得金ヲ領收シタルトキハ債務者ヨリ支拂ヲ爲シタルモノト看做ス旨ノ規定存スルハ前示大正六年一月十六日ノ判例ノ實質的趣旨ヲ付度スルニ於テ恰モ前示結論ノ妥當ナルコトヲ窺フニ足ル一資料ト爲スヲ得ヘシ然ラハ本件ニ於テ原告先代ノ被告ニ對

スル債務ハ執達吏カ賣得金ヲ取得シタル昭和二年一月八日ヨリ十ケ年ヲ經過シタル昭和十二年一月八日ヲ以テ消滅時效完成シ消滅ニ歸シタル筋合ナリ (大阪區、一二年(ハ)一七二〇號、請求ニ關スル異議事件、一二年六月六日判決、原告白砂直樹、訴訟代理人岡本義男、被告小野宜貴、訴訟代理人寺崎文二、法律新聞四二九五號五頁)

第二節 取得時效

第二百六十二條 二十年間所有ノ意思ヲ以テ平穩且公然ニ他人ノ物ヲ占有シタル者ハ其所有權ヲ取得ス十年間所有ノ意思ヲ以テ平穩且公然ニ他人ノ不動產ヲ占有シタル者カ其占有ノ始善意ニシテ且過失ナカリシトキハ其ノ不動產ノ所有權ヲ取得ス

●「占有ノ始善意ニシテ且過失ナカリシトキ」ノ意義
民法第六十二條第二項ニ所謂占有ノ始善意ニシテ且過失ナカリシトキトハ時効ノ要件トシテ繼續シタル占有期間内ハ占有ニ付其ハ始善意ニシテ且過失ナカリシコトヲ意味スルモノニシテ其ノ占有ハ本來成立シタル當初ニ遡リテハ善意無過失ヲ要スル法意ニアラス蓋シ上叙ノ所定ハ同條第一項所定ノ時効期間二十年ヲ十年ニ短縮スル關係上其ノ占有ノ始ニ善意ニシテ且過失ナカリシコトノ要件ヲ加ヘタルモノニ過キスシテ右所謂其ノ占有ノ始トハ時効期間トシテ主張スル十年間所有ノ意思ヲ以テ平穩且公然ニ占有シタル其ノ十年間ノ占有ノ始ヲ指稱シ十年間繼續シテ善意無過失ナルコトヲ要セストノ趣旨ヲ含ムモノナルコト法文上疑ナキノミナラス民法第百八十七條カ占有者ノ承繼人ヲシテ其ノ選擇ニ從ヒ自己ノ占有ノミヲ主張シ又ハ自己ノ占有

ニ前主ノ占有ヲ併セ主張スルコトノ自由ヲ認メタル點ヨリ推考スルトキハ總テノ場合ニ於テノ占有者ヲシテ本來成立シタル當初ノ占有以後現在ノ占有ニ至ル其ノ間任意ニ占有期間ヲ主張スルヲ得セシムル法意ノ存スルコトヲ窺フヲ得ヘク前叙ノ解釋ハ此ノ法意ニモ照應シ寔ニ妥當ナルヲ以テナリ加之上告人前叙請求原因タル事實ヨリスレハ上告人ノ本件土地ニ關スル事實上ノ占有カ縱令大正十二年一月一日以前ヨリ繼續シ來リタルモノナリトスルモ大正十二年一月一日以前ノ占有ハ元來時効取得ノ要件トシテノ占有タルコトヲ得サルモノナルヲ以テ斯ル單ニ事實上ノ占有タリ得ルニ止マリ元來時効取得ノ要件タリ得サル占有ノ如キハ民法第六十二條第二項所定ノ占有ニ包含セラレサルモノナルコト同條第一、二項ノ比較對照上疑ナシ (臺灣高等法院上告部、一二年(上民)一七〇號、土地共有權持分移轉登記手續請求事件、一二年一月六日判決、上告人楊啓詩外、訴訟代理人渡部彌億、中野峰夫、金子保次郎、被上告人黃家守外、訴訟代理人白福順、林連宗、李瑞漢、法律新聞四二二二號七頁)

第三節 消滅時效

第二百六十六條 消滅時效ハ權利ヲ行使スルコトヲ得ル時ヨリ進行ス

前項ノ規定ハ始期附又ハ停止條件附權利ノ目的物ヲ占有スル三者ノ爲メニ其占有ノ時ヨリ取得時効ノ進行スルコトヲ妨クス但權利者ハ其時効ヲ中斷スル爲メ何時ニテモ占有者ノ承認ヲ求ムルコトヲ得

●株金拂込請求權ト消滅時効起算點

民法 總則 時效 消滅時效 (一六六條)

消滅時效ハ權利發生ノ時ニアラスシテ其ノ權利ヲ行使スルコトヲ得ル時ヨリ進行スヘキコト民法第六十六條第一項ノ明定スルトコロナルヲ以テ履行期ノ定アル債權ニ在リテハ其ノ履行期ノ到來シタル時ヨリ時効進行スルモノト解スヘキハ言フ俟タサルトコロニシテ從ツテ本件ニ於テハ第二回株金拂込請求權ノ時効ハ控訴人主張ノ如ク催告到達ノ翌日ヨリ起算スヘキニアラスシテ所定ノ拂込期日タル大正十四年五月十四日ヨリ起算シ爾後十年ノ經過ニヨリテ完成スヘキモノト謂ハサルヘカラス (東京控一民、一一年(ホ)九九三號、株金拂込請求事件、一二年一月二六日判決、控訴人中田六郎平、被控訴人中央酒造株式會社、訴訟代理人竹内卯一、法律新聞四二二九號 一三頁)

●非債辨濟ニ因ル不當利得返還請求權ト消滅時効
 不當利得トハ法律上ノ原因ナクシテ他人ノ損害ニ於テ利益ヲ得タル事實ヲ謂ヒ斯ル事實存スルトキハ其ノ返還請求權ヲ生シ損害ヲ受ケタルモノハ直ニ之ヲ行使スルコトヲ得ルモノナレハ此ノ權利ノ消滅時効ノ期間ハ權利ノ發生ト同時ニ其ノ進行ヲ開始スルモノナルコト民法第六十六條ノ規定ニ徴シ明白ナリ此ノ理ハ所謂非債辨濟ニ因ルモノニ付テモ何等異ル所ナシ尤モ非債辨濟ニ付テハ所論ノ如ク辨濟ヲ爲シタル者カ債務ノ存在セサルコトヲ知ラサル場合ニ限リ給付シタルモノノ返還ヲ請求スルコトヲ得ルモノナレハ返還請求權發生ノ時ニ於テハ權利者ハ此ノ權利ノ發生ヲ了知スルニ由ナク之ヲ行使スルコト能ハサルモノナレトモ之レ事實上權利ヲ行使スルコトヲ得サルニ止マリ法律上行使不能ナリト云ヒ難ク前示民法第六十六條ニ所謂權利ヲ行使スルコトヲ得ル時トハ法律上之ヲ行使シ得ヘキ時ヲ意味シ事實上之ヲ行使シ得ルヤ否ヤハ何等關係ナキモノト解スヘキヲ以テ此ノ場合ニ於テモ亦權利發生ノ時ヨリ時効期間進行ス

ルモノト爲ササルヘカラス之レ權利者ニ苛酷ナルカ如シト雖モ權利者ハ其ノ後十ヶ年ノ間時効ノ中斷ヲ爲シ得ヘク斯ル長時間ニ權利發生ノ事實ヲ覺知セサルモノノ如キハ權利上ニ眠ルモノト謂フニ何等ノ妨ナシ又他ノ一面ヨリ之ヲ觀ルニ一定ノ事實ヲ覺知シタル時ヲ以テ時効期間ノ起算點ト爲ス特別ノ場合ニ於テハ別ニ之ヲ覺知スルコトナカリシ場合ニ適用セラレヘキ規定ヲ設クルヲ常トス(民法第四百二十六條第七百二十四條第九百六十六條)然ルニ此ノ種ノ規定ナキ非債辨濟ニ因ル不當利得返還請求權ニ付權利發生ノ事實ヲ覺知シタル時ヨリ之ヲ起算スヘキモノトスルトキハ此ノ債權ニ限リ消滅時効ノ完成セサル場合ヲ生スルノ不合理ヲ免レス此ノ點ヨリ見ルモ以上ノ解釋カ正當ナルコトヲ知り得ヘシ (大審院二民、一二年(オ)六七七號、不當利得返還請求事件、一二年九月一七日判決、上告人石原末郎、訴訟代理人神谷貞雄、仁井田益太郎、被上告人合名會社三浦銀行、法律新聞四二四三號七頁)

●第六十七條 債權ハ十年間之ヲ行ハサルニ因リテ消滅ス

債權又ハ所有權ニ非サル財產權ハ二年間之ヲ行ハサルニ因リテ消滅ス

●商行爲ニ因リテ生シタル保證債務ト消滅時効(商法二八五條同項參看)

●第六十九條 年又ハ之ヨリ短キ時期ヲ以テ定メタル金錢其他ノ物ノ給付ヲ目的トスル債權ハ五年間之ヲ行ハサルニ因リテ消滅ス

●利息債權ト時効ノ採用(民法一四五條同項參看)

第二編 物 權

第一章 總 則

第七十七條 不動産ニ關スル物權ノ得喪及ヒ變更ハ登記法ノ定ムル所ニ從ヒ其登記ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

●宅地ノ賣買ト地上ノ立木

宅地上ノ立木ハ宅地ニ定著スル不動産ナレトモ當然ニ宅地ノ一部ヲ構成スルモノト解スヘキニ
アラス從ツテ該立木カ宅地ノ賣買ノ目的トシテ包含スルヤ否ヤハ當事者ノ意思ニ依リ定マルモ
ノトス只地上立木ハ獨立シテ登記ヲ爲シ其ノ權利ノ得喪ヲ公示スル方法ナキヲ以テ地盤ノ登
記ヲ爲ストキハ地上立木カ地盤ノ定著物タル關係ヨリ該立木ノ權利得喪ノ公示方法トシテ其ノ
效力ヲ認ムヘキモノトナスノミナリトス而シテ本件宅地ノ競賣手續ニ於テ地上ノ本件立木カ競
賣ノ目的物タリヤ否ニ付明示ノ意思表示ノ見ルヘキモノナキヲ以テ宅地ノ情形立木ノ大小位置
競賣價格其ノ他諸般ノ事情ヲ斟酌シテ當事者ノ意思ヲ探求シ其ノ意思解釋ニ依テ之ヲ決スルノ
外ナキモノトス (大審院四民、一二年(オ)二二二九號、立木所有權確認請求事件、一三年四月六日判
決、上告人田口長五良外、訴訟代理人齋藤德次郎、被告上告人沼野英一郎、法律新聞四二七二號一頁)

●請負契約ノ解除ト民法一七七條

建物建築ノ請負契約ニ在リテ請負人ハ注文者ノ爲メ建物ヲ建築シテ所有權ヲ注文者ニ移轉セシ

ムルコトヲ約スルモノニシテ請負人カ該建物ノ引渡ヲ爲スニ因リ其ノ所有權移轉ノ效果ヲ生
スルモノナルカ故ニ請負人ニ於テ該請負契約ヲ解除スルトキハ其ノ所有權モ亦當然請負人ニ復
歸スヘキモノト謂ハサルヘカラス本件ニ於テモ叙上ノ事實ニ徴スレハ右建物ノ所有權ハ當然被
控訴人ニ復歸シタルモノト謂フヘク此ノ點ニ關シ未タ訴外人ヨリ所有權ノ返還ヲ爲ササル旨ノ
控訴人等ノ主張ハ採用シ難シ然リ而シテ不動産所有權ノ主體ニ變動アルトキハ登記法ハ定ムル
トコロニ依リ登記ヲ爲スニアラサレハ之レヲ以テ第三者ニ對抗シ得サルモノナルコト民法第百
七十七條ニ規定セラレルトコロニシテ假令本件ノ如ク契約解除ニ因リ所有權者カ從前ノ原始取
得ノ狀態ヲ回復スル場合ニ於テモ同様ナリト解スヘキモノトス本件ニ於テハ被控訴人カ請負契
約ニ基キ本件建物ヲ建築シ一旦之レヲ原始的ニ取得シ次テ之レヲ訴外山川直信ニ移轉シ更ニ該
請負契約ノ解除ニ因リ再ヒ所有權ヲ回復取得スルニ至リタルモノナルコト前記認定ノ如クナル
カ故ニ被控訴人ハ現ニ有スル本件建物ノ所有權ノ取得ハ之レヲ其ノ占有者タル控訴人等ニ對抗
セントスルニハ必スヤ所有權ノ登記ヲ要スルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ被控訴人ノ爲メ
本件建物ノ所有權ノ登記ナキコトハ被控訴人ノ認ムルトコロナルヲ以テ被控訴人ハ本件建物ノ
所有權ヲ主張シ以テ控訴人等ニ之レカ明渡ヲ求メ得サルモノト謂ハサルヘカラス (東京控六
民、一一年(ホ)一〇四五號、建物明渡等請求事件、一三年三月三〇日判決、控訴人丹下富士雄外、訴訟代
理人倉石亮平、被控訴人葛和安太郎、法律新聞四二八六號一〇頁)

●登記官吏ノ過誤ニ依リ登記ノ抹消ト效力

大塚ミ子ノ爲本件抵當權ノ設定登記ヲ爲シタル古田森竹ノ所有權取得登記ハ昭和八年八月二十
二日長崎地方裁判所ノ判決ニ依リ抹消セラレ居ルノミナラス前記古田筆眞、福地禎二、長崎礦

泉株式會社、大澤ナヲ等ノ前掲所有權ノ取得登記ハ昭和九年三月十三日迄ニ全部抹消セラレ其ノ後被控訴人ハ本件不動産ヲ訴外古田長市三ツ星合資會社合資會社共營組ヲ順次經由シテ昭和十一年九月三日之カ所有權ヲ取得シ同日其ノ旨ノ登記ヲ受ケタル關係ニ在ルコト明ナレトモ抵當權者タル大塚ミ子ハ本件土地ニ對スル前記古田森竹ノ所有權取得登記ノ抹消ニ付登記簿上利害關係ヲ有スル第三者ナルヲ以テ不動産登記法第四百十六條ニ依リ該所有權取得登記ノ抹消ニ付テハ其ノ申請書ニ抵當權者タル大塚ミ子ノ承諾書又ハ之ニ對抗スルコトヲ得ヘキ裁判ノ贖本ヲ添付スルコトヲ要スヘク斯カル書面等ノ添付ナキニ於テハ登記官吏ハ當該所有權取得登記ノ抹消ヲ爲スニ由ナキモノト謂ハサルヘカラス然ルニ本件ニ於テハ前叙各所有權取得登記ノ抹消ニ對抗スルコトヲ得ヘキ裁判ノ贖本ニ控訴人先代大塚ミ子ノ承諾ナカリシコトハ當事者間爭ナキトコロナルノミナラス之ニ對抗スルコトヲ得ヘキ裁判ノ贖本ノ添付ナカリシコトハ辯論ノ全趣旨ニ鑑ミ明ナレハ前叙各所有權移轉登記ノ抹消ハ登記官吏ノ過誤ニ依リ不當ニ抹消セラレタルモノト認ムルノ外ナシ而シテ當事者カ其ノ有スル物權ニ付登記ヲ爲ストキハ之ト同時ニ物權ノ對抗力ヲ生シ此ノ對抗力ハ法律ノ規定スル消滅事由ノ發生セサル限り消滅スルモノニ非ラサルカ故ニ其ノ登記官吏ノ過誤ニ依リ不當ニ抹消セラレタル場合ニ於テハ右抹消ハ無効ニシテ該抹消セラレタル登記ハ依然其ノ效力ヲ有シ從テ第三者ニ對抗シ得ヘキモノト謂ハサルヘカラス然ラハ大塚ミ子ノ遺產相續人タル控訴人等ハ森竹ノ所有權取得及抵當權設定行爲並ニ其ノ各登記ヲ以テ其ノ後ニ所有權ノ取得登記ヲ爲シタル被控訴人ニ對抗シ得ヘキコト勿論ナルカ故ニ被控訴人カ控訴人等ニ對シ本件抵當權ハ無權利者ノ設定シタル無効ノモノナリト主張シ之カ抹消登記手續ヲ求ムル本訴請求ハ所詮失當タルヲ免レサレハ之ヲ棄却スヘキモノトス (長崎控二民、一三年(ネ)一二號、抵當權設定

登記抹消登記手續請求事件、一三年九月一六日判決、控訴人大塚美佐子外、訴訟代理人中村榮治、被控訴人柿田スミ子、訴訟代理人田川務、法律新聞四三二七號一六頁)

●建物ノ登記名義人ヲ相手トスル競賣手續ノ效力

右賣買ニヨル本件建物所有權ノ移轉ニ付登記ナカリシ事實ハ當事者間爭ナキトコロナルヲ以テ本件建物ノ所有權ハ黑瀬龜市、山田虎千代被控訴人盛夏ノ内部關係ニ於テハ被控訴人盛夏ノ所有ニ歸シタルモ登記ノ欠缺ヲ主張スルニ付正當ノ利益ヲ有スル第三者タル控訴人(控訴人ハ同一不動産ヲ黑瀬龜市ヲ債務者トスル競賣手續ニ於テ競落シタルヲ以テ被控訴人盛夏ノ登記欠缺ヲ主張スルニ付正當ナル利益ヲ有スル第三者ナリ)ニ對スル關係ニ付テハ未タ黑瀬龜市ニ屬スルモノト謂ハサルヘカラス、仍テ競賣申立ニヨリ爲サレタル黑瀬龜市名義ノ所有權保存登記ハ黑瀬龜市所有ノ不動産ヲ同人所有ナリトシテ爲サレタルモノナレハ實質上ノ法律關係ニ符合セサル不法ノ登記ニアラスシテ適法ノ登記ナリ從テ之ヲ基礎トシテ進行セル競賣手續ハ適法ニシテ右建物ヲ競落シタル控訴人ハ適法ニ其ノ所有權ヲ取得シタルモノト謂フヘシ、被控訴人等ハ假ニ競落有效ナリトスルモ控訴人ハ不法行爲者ニシテ登記ノ欠缺ヲ主張スルニ付正當ノ利益ヲ有スル第三者ニアラサル旨主張スレトモ控訴人ニ於テ本件建物カ被控訴人盛夏ノ所有ナルコトヲ知リナカラ岡村萬槌江本易太ト共謀シテ岡村萬槌ヲシテ本件競賣ノ申立ヲ爲サシメタル事實或ハ控訴人カ競落ニ當リ本件建物ヲ既ニ被控訴人盛夏カ買受ケ居タルコトヲ知悉セル事實ヲ認メ難ク而モ民法第七十七條ニ所謂第三者中ニハ惡意ノ第三者ヲモ之ヲ包含スルコト論ナキトコロナルヲ以テ被控訴人等ノ右抗辯ハ採用スルニ由ナシ (山口地民、一二年(レ)一六〇號、家屋明渡請求事件、一三年一〇月七日判決、控訴人原田裕、訴訟代理人田中勇一、被控訴人前野盛夏外、訴

訟代理人大田信吉、法律新聞四三三四號一七頁)

●事實ニ符合セザル競賣ト登記欠缺

原告ハ本件家屋ニ對スル山田虎千代及被告盛夏ノ所有權取得ハ全然登記セラレ居ラサリシヲ以テ競落取得シタル原告ニ對シテハ其ノ所有權取得ヲ對抗シ得スト主張スレトモ被告盛夏ハ昭和八年八月二十六日本件家屋ヲ山田虎千代ヨリ讓受ケテヨリ直ニ家族一同引移リ黒瀬龜市ノ經營セル造船業ヲ本件家屋ニ於テ引續イテ經營シ引移リ當時近所ニ龜市ノ事業ヲ引繼キタル挨拶ヲ爲シタルノミナラス爾來本件敷地ノ賃貸料ヲ地主高千帆興業組合ヘ家屋稅ハ高千帆村ヘ何レモ被告盛夏ニ於テ納入シ居リテ原告ハ隣家ニテ造船業ヲ營ミ被告盛夏自己ノ所有權限ニ基キ造船業ヲ經營シ居ル事實ヲ知悉シ居タルコトヲ推測スルニ難カラス從テ原告ハ本件家屋ノ所有者ハ被告盛夏ナルコトヲ知悉シ乍ラ事實ニ符合セザル岡村萬槌ハ強制競賣申立ニヨル保存登記ヲ基礎トシ所有權轉移登記ヲ爲シタルモノニシテ無權利者カ他人ノ所有物ヲ賣買シテ眞實ニ符合セザル登記ヲ經由シタルモノト謂フヘク之カ爲眞實ノ所有者ノ所有權ニハ何等ノ影響アルコトナク上叙認定ニ照シ原告ハ登記經由ノ一事ヲ以テ被告盛夏ニ對シ登記欠缺ヲ主張スル正當ノ利害關係ヲ有スルモノトハ認メ難シ (船木區、一一年(ハ)三六七號、家屋明渡請求事件、一二年一月一八日判決、原告原田裕、訴訟代理人田中勇一、被告前野盛夏外、訴訟代理人大田信吉、法律新聞四二二〇號一五頁)

●民法一七七條ニ所謂第三者ノ意義

原審ノ認定スル所ニ依レハ原審認定ノ本件第一目錄記載ノ不動産ハ當初ヨリ所有權ノ保存登記ナク第二目錄記載ノ不動産ハ被告上告人先々代米太郎名義ノ所有權保存登記ノミアリシモノナル

トコロ朋三郎ハ擅ニ前者ニ付鼎作朋三郎兩名名義ノ保存登記ヲ後者ニ付兩名名義ニ遺產相續ニ因ル所有權轉移登記ヲ爲シタル上朋三郎ノ右共有持分ニ付同人カ上告會社ニ對スル債務ヲ擔保スル爲メ之ヲ不法ニ抵當ニ差入レ其ノ登記ヲ了シタルモノナルヲ以テ所論鼎作朋三郎兩名名義ノ右各登記ハ朋三郎カ何等ノ權限ナクシテ不法ノ申請ニ基キ爲サレタル登記ナルコト明白ナリ從テ斯ノ如キ登記ヲ基礎トシテ本件不動産ニ付抵當權ヲ取得シ其登記手續ヲ了シタル上告人ハ民法第七十七條ニ所謂第三者ニ該當スルモノニ非サルコト論ヲ俟タス (大審院四民、一二年(オ)八九九號、不動産所有權確認等請求事件、一二年八月二八日判決、上告人產業相互無盡株式會社、訴訟代理人島内賀喜太、被告上告人武知純三、法律新聞四二三八號七頁)

●建物ノ一部取毀後敷地變更ト登記 (次項參看)

●二重ノ保存登記 (次項參看)

●登記ノ欠缺ヲ主張スル正當理由アル第三者

原審ノ確定シタルトコロニ依レハ埼玉縣入間郡古谷村大字古谷上字二ノ關百六十八番百六十九番所在木造杉皮葺平家一棟建坪二十坪及同字百六十七番所在木造草葺平家一棟建坪約三十八坪ハ上告人ノ先代沼野與吉ノ所有ニシテ大正四年六月二十八日保存登記ヲ經由シアリタルモノナルトコロ上告人ハ右與吉ノ承諾ヲ得テ大正六年七月十七日之ヲ訴外新井喜與吉ニ賣渡シタルモ同人ハ所有權取得登記ヲ受ケス其ノ頃同人ニ於テ右草葺建物ノ内一部ヲ取毀テ建坪十九坪五合八勺三才ト爲シ且之ヲ同字百六十八番百六十九番ニ移動シタルノミナルニ拘ラス同年八月七日右沼野與吉ニ於テ建物全部ニ付取毀ニ因ル登記抹消登記手續ヲ爲シタルカ其ノ後之等建物ハ新井喜與吉ヨリ訴外合資會社新井撚絲工場ニ更ニ同會社ヨリ大正八年八月十日被告上告會社ニ

所有權ヲ讓渡セラレ被上告會社ハ大正九年六月十八日建物全部ニ付所有權保存登記ヲ爲シタルリ、然ルニ他方右沼野與吉ハ大正九年六月十二日前示抹消登記ノ回復登記手續ヲ爲シタル上同年九月三日該建物ヲ訴外田村嘉十ニ賣渡シ爾後轉々シテ訴外沼野定次郎ニ賣渡サレ其ノ間沼野與吉ニ於テ前示取毀ニ因ル建坪ノ變更登記ヲ爲シ又右所有權移轉ニ付テハ夫々順次其ノ旨ノ登記ヲ了シタルモノニシテ上告人ハ右沼野定次郎ヨリ該建物ヲ賃借シテ之ヲ占有シ居ルモノナリ而シテ上告人ハ其ノ後先代沼野與吉ノ家督相續ヲ爲シタリト云フニ在ルモノトス、仍テ按スルニ本件ニ於ケルカ如ク建物ノ内一部ヲ取毀チタル上該建物ヲ同字内ノ他ノ地番上ニ移動セシメタルノミニテ同一建物タルコトヲ失ハサル以上之カ登記ハ抹消スヘキモノニ非スシテ敷地及建坪ニ付變更登記ヲ爲スヲ以テ足ルト解スヘキモノトス、然レハ沼野與吉ノ爲シタル前示抹消登記ハ不適法ナルヲ免レスシテ其ノ後大正九年六月十二日同人カ右抹消登記ノ回復登記ヲ爲シタルハ相當ナリト謂フヘク爾後該建物ハ沼野與吉ノ所有名義ヲ以テ登記アル建物ナリトス從テ該建物ノ所有權カ實質上新井喜與吉ニ屬シ更ニ被上告會社ニ移轉シタル爲同會社ニ於テ其所有權保存登記手續ヲ爲シタリトスルモ該保存登記ハ同一建物ニ付二重ニナサレタルモノニシテ無効ナリト謂フノ外ナク被上告會社ハ其ノ取得シタル所有權ニ付所要ノ登記ヲ爲シタリト謂フヲ得サルヲ以テ前記沼野與吉ヨリ轉々順次所有權移轉ヲ受ケ且登記ヲ了シタル沼野定次郎ニ對シテハ勿論同人ノ賃借人ニシテ且該建物ノ占有ヲ爲ス上告人ニ對シ所有權取得ヲ以テ對抗スルコトヲ得サルモノト謂ハサルヘカラス尤モ上告人ハ前記ノ如ク沼野與吉ノ家督相續人タリ且本件建物ノ所有權讓渡人ニシテ被上告會社ノ前々主タル新井喜與吉ニ對シテハ自ら登記ヲ申請スル義務アル者ナリト雖賃借人トシテ該建物ニ付正當ナル取引ヲ爲シタル者タルノミナラス

其ノ占有ハ一面賃借人ニシテ登記アル所有權者沼野定次郎ノ權利ニ基キ其代理占有ヲ爲スモノナルカ故ニ上告人ハ被上告會社ニ對シテハ登記ノ欠缺ヲ主張スルニ付正當ノ理由アル第三者ニ該當スト解スヘキモノトス然ルニ原判決ハ上告人ハソノ賃借權ヲ以テ被上告會社ニ對抗スルコトヲ得サルモノト解シ上告人ノ占有ハ不法ナリト斷定シ以テ之ニ右建物ノ明渡及建物占有ニ因ル損害賠償ヲ爲ス義務アリト做シタルハ法律ノ適用ヲ誤リタルノ不法アルモノトス (大審院三民、一二年(オ)三九三號、家屋明渡並損害金請求事件、一二年六月三〇日判決、上告人沼野八五郎、訴訟代理人野村大五郎、被上告人武藏製糖株式會社、訴訟代理人加藤悌次、渡邊傳次郎、日野政市、藤岩隆郎、松永東、松山義雄、法律新聞四二三四號七頁)

●未登記不動産ノ讓渡後讓渡人ノ爲シタル所有權保存登記ノ效力

賣買ニ因リ未登記不動産ノ所有權移轉アリタル場合ニハ讓受人ニ於テ自ら右不動産ニ付其ノ所有權保存登記ヲ爲スコトニ依リ該不動産ノ取得ヲ第三者ニ對抗シ得ヘキヤ論ナシト雖モ右讓受人ニ於テ未タ其ノ登記ヲ經サル間ニ在ツテハ元來讓渡人ニ於テ先ツ右不動産ニ付自ら保存登記ヲ爲シタル上讓受人ニ對シ其ノ所有權移轉登記ヲ爲スヲ本則トスヘキノミナラス縱ヒ讓渡契約ノ當事者間ニ於テハ其ノ所有權讓受人ニ移轉ストスルモ其ノ登記ナキ以上第三者ニ對スル關係ニ於テハ讓渡人ニ於テ仍ホ當該不動産ニ對スル所有權ヲ保有スト解スルヲ相當トスヘキカ故ニ如上ノ讓渡契約アリタルニ拘ラス讓渡人ニ於テ自ら右不動産ニ付爲シタル所有權保存登記ハ素ヨリ有效タルヘキコト多ク疑ヲ容レス果シテ然ラハ既ニ有效ナル所有權保存登記存スル以上不動産ニ付其ノ後ニ於テ讓受人カ爲シタル所有權保存登記ハ當然無効タルモノト解スルヲ相當トス (大審院三民、一二年(オ)二六三號、家屋明渡請求事件、一二年八月四日判決、上告人和田勇助)

訴訟代理人赤井力也、鈴木義男、二國敏、北村利夫、高屋市二郎、被上告人古川平治、大審院裁判例民事
一一卷二〇七頁)

●中間登記ノ省略

不動産登記ハ物權ノ設定移轉ノ公示方法ナレハ實質上ノ權利移轉ノ關係ト吻合スルコトヲ要シ
所有權カ順次ニ移轉シタル場合ニ於テハ登記モ亦其ノ順ヲ追ヒテ爲ササルコトヲ必要トス然レ
トモ此ノ場合ニ於テ最初ノ所有者ト中間取得者トノ間ニ所謂中間登記省略ノ合意存シ最初ノ所
有者カ最終ノ取得者タルヘキ者ニ對シ直接移轉登記ヲ爲スヘキコトヲ特約シタルトキハ最終ノ
取得者ハ中間取得者ノ承認ヲ得最初ノ所有者ニ對シ自己ニ移轉登記ヲ爲スヘキコトヲ請求シ
得ルモノナルコトハ當院判例ノ認ムル所ナリ(大正九年(オ)第四百八十一號大正十年四月十二
日言渡判決及同判決ニ引用セラレタル當院各判決參照) (大審院二民、一年(オ)二五一三號、
不動産所有權移轉登記手續請求事件、一二年五月二一日判決、上告人東海寺、訴訟代理人氣仙忠治、被上
告人金田孝二郎、訴訟代理人後藤泰雄、清水武夫、大審院裁判例民事一一卷一三四號)

●改築セル舊建物ト獨立ノ新築家屋トカ取引上一物トナリタル場合ト登記

既存建物ノ改築ニ因リテ生シタル建物ト之トハ物理的ニ全然別個獨立ノ新築家屋トカ相合シテ
取引上一物ヲ爲スニ至リタル場合ニ於テハ假令是等建物ノ所有者カ右取引上一物トナレ
ル建物全體ノ登記ト爲ス意圖ヲ以テ改築前ノ既存建物ニ付存シタル保存登記ノ變更登記ヲ申請
シ之ニ基キ其ノ登記カ爲サレタルトキト雖モ若シ其ノ變更登記ノ結果トシテ生シタル建物ノ表
示カ建物ノ現狀ト甚シク相違シ爲ニ右改築建物ノミニ登記ナルカノ如キ觀アリ右新築建物ヲ包
含スル建物ノ一團ニ對スル登記ナルコトヲ示スニ足ラサルモノナルニ於テハ該登記ヲ更正シテ



如上建物ノ一團ニ對スル登記ナルコトヲ示スニ足ルモノト爲ササル限右新築建物ニ付テハ未
有效ナル登記無キモノトスヘク從テ一物タル如上一團ノ建物全體ノ上ニ抵當權ノ設定ヲ受ケタ
ル者ニ於テ未タ如上更正登記ナキ登記用紙上ニ其ノ抵當權設定ノ登記ヲ受クルモ右新築建物
上ニ抵當權ヲ有スルコトヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノト解スルヲ相當トス、蓋右
新築建物ナルモノハ物理的ニハ右改築建物ト一體ヲ爲スモノニ非ス又固ヨリ其ノ一部ヲ爲スモ
ノニモ非ス全ク別個ノ存在ヲ有スルモノナルノミナラス登記簿上ニ於テモ亦右新築建物ト相合
シテ取引上一物ヲ爲スコトヲ示スニ足ルヘキ登記ノ存スルモノナキカ故ニ該建物カ既ニ設定
セラレアル抵當權ノ目的タルコトヲ知ラスシテ之ニ付取引ヲ爲ス第三者ノ出現スヘキハ理ノ
看易キ所ナリ然ルニ其ノ建物ハ既ニ抵當權ノ目的ト爲リ居レルコトヲ對抗セラレ唯々トシテ之
ヲ認メサルヲ得サルモノトセンカ第三者ハ不測ノ損害ヲ被リ延テ取引ノ安全ヲ害スヘキハ言ヲ
俟タサル所ニシテ其ノ登記制度ヲ認メタル法律ノ精神ニ反スルコト明カナレハナリ (大審院
四民、九年(オ)一三〇五號、建物登記更正手續請求事件、一二年三月二四日判決、上告人株式會社金澤商
業銀行、訴訟代理人岡崎熊三郎、假治利一、被告人株式會社高岡銀行、訴訟代理人沼田勇三郎、有馬忠三
郎、山口源一、大審院裁判例民事一一卷八九頁)

●實在ノ建物ト登記簿上ノ表示ト相違スル保存登記ノ效力

建物ノ保存登記アリタル場合ニ其ノ建物ノ登記簿上ノ表示カ其ノ敷地ノ地番及建坪ニ於テ實在
ノ當該建物ト多少相違スルモ尙其ノ物ノ登記ナルコトヲ認ムルニ足り且申請人カ其ノ物ニ付
保存登記ヲ爲ス意思ヲ以テ之ヲ申請シタル場合ニハ當該保存登記ハ初ヨリ其ノ建物ノ登記トシ
テ效力ヲ有スヘク右ノ相違ヲ是正スルニハ別ニ更正登記ヲ爲セハ足レリト雖モ右ノ相違アルカ



爲ニ登記簿上ノ建物ノ表示カ實在ノ當該建物ヲ指スモノトハ到底認メ難キ場合ニハ申請人カ其ノ物ニ付保存登記ヲ爲ス意思ヲ以テ之ヲ申請シタルト否トヲ問ハス其ノ登記ハ其ノ建物ノ登記タル效力ヲ有スルモノニ非ス而モ右ノ如キ相違存スルニ拘ラス登記簿上ノ建物ノ表示カ實在ノ當該建物ヲ指スモノト認メ得ルヤ否ヤハ其ノ相違ノ程度並ニ實在ノ當該建物以外ニ其ノ敷地ノ地番及建坪共登記簿ノ表示ニ符合スル建物カ別ニ存在スルヤ否等諸般ノ事情ヲ調査シテ始メテ決スルヲ得ヘキ具體的ノ事案ニ外ナラス(昭和十年(オ)第七五二號同年十月一日當院判決參照) (大審院二民、一年(オ)五二三號、建物所有權確認等請求事件、一二年二月九日判決、上告人吉田友吉、訴訟代理人今福朝次郎、大島正義、被上告人落石鹿吉、訴訟代理人菅野虎雄、安本從一、大審院裁判例民事一巻二二頁)

●無權利者ニ對スル土地公賣處分ト競落人ニ對スル登記抹消請求

本件土地ハ被上告人ノ所有ナルニ拘ハラス平山庄内カ擅ニ賣買名義ニ因リ登記簿上自己ノ所有名義ト爲シ更ニ賣買ニ因リ平山定彦名義ニ所有權移轉登記ヲ爲シタルモノニシテ被上告人ハ該各登記抹消請求ノ訴ヲ提起シ勝訴ノ確定判決ヲ得タルコト原審ノ確定スル所ナルヲ以テ上告人カ右登記名義人タル定彦ニ對スル縣村稅滯納ニ因ル公賣處分ニ於テ右土地ヲ競落シタリトスルモ實質的ニ之カ所有權ヲ取得スルニ至ルヘキ謂レナク從テ右公賣處分ノ取消又ハ解除ヲ俟ツマテモナク上告人ノ右競落ニ因ル所有權取得登記ハ事實ニ符合セサル無効ノモノニシテ被上告人ニ對シ之ヲ主張スルヲ得サルモノトス (大審院四民、一二年(オ)二四二九號、所有權取得登記抹消登記手續請求事件、一三年五月二一日判決、上告人渡邊佐富、訴訟代理人山田友記、被上告人平山渡、法律新聞四三二〇號一〇頁)

●滅失シタル舊建物ノ抵當權設定登記ト新建物ニ流用

原判決ノ確定シタル事實ニ依レハ本件建物ハ小山田量ノ前主タル小山田信藏カ被上告人小山田米子ノ前主タル株式會社日本勸業銀行ニ對シ原判示(七)ノ建物其ノ他ノ不動産ニ抵當權ヲ設定シタル後小山田信藏ヨリ該抵當物ヲ讓受ケタル小山田量カ(七)ノ建物ヲ取毀テ其ノ敷地ニ大正十四年中新築シタルモノニシテ同銀行ハ之レニ付キ抵當權ノ設定ヲ受ケタルモノニ非ス從テ昭和六年七月同銀行ヨリ右抵當權ト其ノ被擔保債權ヲ讓受ケテ其ノ登記ヲ爲シタルニ過キサル被上告人ハ亦本件建物ニ付何等ノ抵當權ヲ取得シタルモノニ非サルコト明白ナリト雖モ(七)ノ建物ニ付テハ抹消登記本件建物ニ付テハ保存登記ヲ爲ササル爲七ノ建物ニ付テモ右銀行カ第一順位ノ抵當權ヲ有スル旨ノ登記依然トシテ存續シ本件建物カ即(七)ノ建物ナルカ如キ外觀ヲ呈シ居リタル處昭和五年八月中小山田量ハ右登記ヲ惡用シ(七)ノ建物ノ登記ヲ本件建物ノ登記ナルカ如ク假裝シ正金商事株式會社ノ爲本件建物及現存セル他ノ右不動産ノ上ニ本件根抵當權ヲ設定シ第二順位トシテ其ノ登記ヲ爲シタルモノニ外ナラス、サレハ小山田量ハ右ノ如ク(七)ノ建物ノ登記カ即本件建物ノ登記ニシテ該建物ニ付右銀行カ第一順位ノ抵當權ヲ有セルカ如ク假裝セル關係上同銀行乃至其ノ承繼人タル被上告人ノ爲其ノ第一順位ノ抵當權存在スルト同一ノ責ニ任スヘキハ禁反言ノ法理ニ考フルモ當然ノコトニシテ抵當權者タル正金商事株式會社ノ申立ニ因ル右抵當不動産競賣ノ結果被上告人カ競落シ本件建物ニ付テモ第一順位ノ抵當權者トシテ優先辨濟ヲ受クル權利アリトナシ其ノ抵當債權トノ差引計算ニ依リ競落代金ノ支拂ヲ了シタルモノトナシタル以上本件建物ノ價額カ比較的僅少ナルト否トヲ問ハス該建物ノ所有權ハ他ノ競賣物件ノ所有權ト共ニ被上告人ニ移轉シタルモノト解スルヲ相當ト

人垣内致十郎、訴訟代理人川崎力三、被告人倉智朝雄、法律新聞四二五一號七頁)

●受寄者ト引渡ノ欠缺ヲ主張スル正當ノ利益

單ニ物ノ寄託ヲ受ケ之ヲ寄託者ノ爲ニ保管スル者ノ如キハ返還ノ時期ヲ定メタルト否トヲ問ハス請求次第何時ニテモ之カ返還ヲ爲スヘキ義務ヲ負擔スルカ故ニ受寄物ニ付所有權ヲ取得シタル者ニ對シ之カ引渡ノ欠缺ヲ主張スル正當ノ利益ヲ有スルモノニ非サレハ民法第七十八條ニ所謂第三者ニ該當セサルモノトス (明治三十五年(オ)第六百二號同三十六年三月五日本院判決参照) (大審院四民、一三年(オ)五二八號、物件引渡事件、一三年七月九日判決、上告人笹川定吉、訴訟代理人北川省三、被告人山川忠二、法律新聞四三三二號一八頁)

第七十九條

同一物ニ付キ所有權及ヒ他ノ物權カ同一人ニ歸シタルトキハ其物權ハ消滅ス但其物又ハ其物權カ第三者ノ權利ノ目的タルトキハ此限ニ在ラス

所有權以外ノ物權及ヒ之ヲ目的トスル他ノ權利カ同一人ニ歸シタルトキハ其權利ハ消滅ス此場合ニ於テハ前項但書ノ規定ヲ準用ス

前二項ノ規定ハ占有權ニハ之ヲ適用セス

●混同ニ因リ消滅セサル事例

凡ソ同一物ニ付所有權及ヒ他ノ物權カ同一人ニ歸屬シタルトキハ民法第七十九條第一項本文ノ規定ニ依リ其ノ物權ハ消滅スヘキコト勿論ナリト雖、右規定ノ趣旨ハ所有權ト制限物權トカ同一人ニ歸屬シタル場合ニ尙權利ノ併存ヲ認ムルハ何等其ノ必要ナシトノ理由ニ基クモノニシテ若シ此ノ場合權利ノ併存ヲ認ムルヲ必要トスル場合ニ於テハ例外トシテ右他物權ハ之レヲ消滅セサルモノト爲ササルヘカラス、例ヘハ其ノ物權ハ其ノ物權カ第三者ノ權利ノ目的タル場合ノ

如キハ第三者ノ利益ノ爲メノミナラス權利ノ歸屬者本人ノ利益ノ爲メニモ亦右他物權ヲ存續セシムルノ必要アルモノト謂ハサルヘカラスコレ民法第七十九條第一項但書ノ規定ノ存スル所以ナリ、今本件ニ於テ本件土地カ原告ノ賃借權ノ目的タルコト前記認定ノ如クナルヲ以テ假リニ原告主張ノ如ク被告ノ賃借權カ混同ニヨリ消滅シタルモノトスルトキハ被告ハ本件土地ノ所有權ヲ取得スルト共ニ民法第六百五條ノ規定ニヨリ原告ノ右賃借權ヲ承繼シ原告ヲシテ本件土地ヲ使用收益セシメサルヘカラスニ至ルヲ以テ偶々被告カ本件土地ノ所有權ヲ取得シタルカ爲ニ被告ハ強力ナル質權ヲ紛失シ却テ微弱ナル賃借權ノ對抗ヲ受ケテ賃貸人トシテノ義務履行ヲ強要セラルルノ不利益ヲ蒙ルノ不當ナル結果ヲ生スヘシ民法第七十九條第一項但書ノ規定ハ正シク斯ル場合ニ其ノ適用アルモノト謂フヘキヲ以テ被告ノ本件質權ハ混同ニヨリ消滅セサルモノト解スルヲ相當トス (東京民地一三部、一二年(リ)二九六一號、土地明渡等請求事件、一三年一月一六日判決、原告加藤清司、訴訟代理人景山收、赤星定、被告室川喜一郎、訴訟代理人黒笹幾雄、畔柳幸太郎、法律新聞四三五八號一〇頁)

第二章 占有權

第一節 占有權ノ取得

第八十條

占有權ハ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ物ヲ所持スルニ因リテ之ヲ取得ス

●公示送達ト效力發生日

ス、而シテ本件建物ニ付抵當權ヲ有セサル被上告人カ抵當權ヲ有スル右會社ニ優先シテ該建物ノ代金ニ付辨濟ヲ受ケタルト同一ノ結果トナリ同會社ニ對シテ不當利得ノ返還ノ義務ヲ負フヘキヤ否ヤハ自ラ別個ノ問題ナリトス、サレハ右ト同一ノ結論ニ出テタル原判決ハ結局正當ニシテ小山田量ノ破産管財人タル上告人カ之ト反對ノ見地ニ立チテ原判決ヲ非難スル本論旨ハ到底採用スルニ足ラス (大審院四民、一二年(オ)一五八九號、土地建物所有權確認等請求事件、一三年二月一六日判決、上告人小山田量破産管財人中島宇吉、被上告人小山田米子、法律新聞四三〇六號七頁)

●登記ノ欠缺ヲ主張シ得ヘキ第三者

原判示ノ如ク伊比平二百三十六番地一號ノ土地カ其ノ所有者清水治作ヨリ排水路ヲ境界トシテ二分セラレ其ノ南方ヲ同番二號トシテ被上告人ニ賣渡サレ其ノ北方ヲ同番一號トシテ上告人守人先代惣助ニ賣渡サレタルモノトセハ當該南方部分ニ付テハ登記簿面ノ記載如何ニ拘ラス上告人守人ニ於テ所有權ヲ取得スルニ由ナク從テ登記簿上ヨリスレハ錯誤ニ因リ二百三十六番一號ノ土地全部カ同上告人先代惣助ノ所有ニ屬スルカ如キ外觀的記載存ストスルモ开ハ客觀的ノ物權狀態ニ符合セサルモノナルニヨリ縱令上告人文次郎先代武源次ニ於テ該記載ヲ信用シ惣助ノ所有ニ屬スルモノトシテ同人ヨリ之ヲ買取り其ノ移轉登記ヲ受タルモ爲ニ右南方部分ノ土地所有權ヲ取得スルコト能ハサルヤ自明ニシテ加之民法第七十七條ノ規定ハ他人ノ登記ノ欠缺ヲ主張スルニヨリ權利カ取得セラルヘキ關係ニ在ル第三者ヲ保護セムトスルモノナルカ故ニ上告人文次郎カ被上告人ニ對シ其ノ買受ノ南方部分ニ付登記ノ欠缺ヲ主張スルモ之ニ由リ該土地所有權カ同上告人ニ歸屬スヘキ關係ニ在ラサルコト明ナル本件ニ於テハ結局同上告人ハ其ノ欠缺ヲ主張スルニ付正當ノ利益ヲ有スル第三者ニ非スト云ハサルヘカラス (大審院一民、

一三年(オ)四八五號、所有權確認請求事件、一二年七月七日判決、上告人清水文次郎、訴訟代理人柳澤節夫、被上告人清水文作、法律新聞四三三二號九頁)

●法定地上權ノ移轉ト登記ノ欠缺ヲ主張スル正當ノ利益(民法三八八條同項參看)

第七十八條 動産ニ關スル物權ノ讓渡ハ其動産ノ引渡アルニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

●樹木ノ假處分ト所有權ノ公示方法

本件宅地ノ上ニ生立スル本件楠ノ所有權ヲ取得シタル上告人カ之ヲ第三者ニ對抗スルニ必要ナル公示方法ヲ盡サス其ノ後該所有權ニ基ク引渡請求ノ執行ヲ保全スル爲假處分命令ヲ得之カ執行トシテ該樹木ノ占有ヲ執達吏ニ移シ且之カ賣買讓渡伐採其ノ他一切ノ處分ヲ禁スル旨ノ公示ヲ爲サシムルモ右公示ニ依リテハ當該樹木ノ所有權カ係争中ニシテ其ノ占有カ國家機關タル執達吏ノ手中ニ存スルコトカ一般世人ニ公示セラルルノミニテ未タ該樹木ノ所有權カ上告人ニ屬スルコトノ公示方法ト爲スニ足ラサルモノト解スルヲ相當トス (大審院四民、一二年(オ)一三四號、所有權確認請求事件、上告人垣内紋十郎、訴訟代理人川崎力三、被上告人倉智朝雄、法律新聞四二五一號七頁)

●宅地上ノ樹木ノ所有權取得ト公示方法

宅地ノ上ニ生立スル樹木ヲ讓受ケ未タ其所有權ヲ取得シタル事實ヲ第三者ニ對抗スル公示方法ヲ爲ササル者カ後日該樹木ノ地盤タル宅地ノ所有權ヲ取得シ之カ登記ヲ了シタルトキハ該登記ニ依リ右樹木ノ所有權取得ヲ第三者ニ對抗スル公示方法モ同時ニ盡サレタルモノト解スルヲ相當トス (大審院四民、一二年(オ)一三四號、所有權確認請求事件、一二年一〇月三〇日判決、上告

人垣内致十郎、訴訟代理人川崎力三、被上告人倉智朝雄、法律新聞四二五一號七頁)

●受寄者ト引渡ノ欠缺ヲ主張スル正當ノ利益

單ニ物ノ寄託ヲ受ケ之ヲ寄託者ノ爲ニ保管スル者ノ如キハ返還ノ時期ヲ定メタルト否トヲ問ハス請求次第何時ニテモ之カ返還ヲ爲スヘキ義務ヲ負擔スルカ故ニ受寄物ニ付所有權ヲ取得シタル者ニ對シ之カ引渡ノ欠缺ヲ主張スル正當ノ利益ヲ有スルモノニ非サレハ民法第七十八條ニ所謂第三者ニ該當セサルモノトス(明治三十五年(オ)第六百二號同三十六年三月五日本院判決参照) (大審院四民、一三年(オ)五二八號、物件引渡事件、一三年七月九日判決、上告人笹川定吉、訴訟代理人北川省三、被上告人山川忠二、法律新聞四三三二號一八頁)

第七十九條

同一物ニ付キ所有權及ヒ他ノ物權カ同一人ニ歸シタルトキハ其物權ハ消滅ス但其物又ハ其物權カ第三者ノ權利ノ目的タルトキハ此限ニ在ラス

所有權以外ノ物權及ヒ之ヲ目的トスル他ノ權利カ同一人ニ歸シタルトキハ其權利ハ消滅ス此場合ニ於テハ前項但書ノ規定ヲ準用ス

前二項ノ規定ハ占有權ニハ之ヲ適用セス

●混同ニ因リ消滅セサル事例

凡ソ同一物ニ付所有權及ヒ他ノ物權カ同一人ニ歸屬シタルトキハ民法第七十九條第一項本文ノ規定ニ依リ其ノ物權ハ消滅スヘキコト勿論ナリト雖右規定ノ趣旨ハ所有權ト制限物權トカ同一人ニ歸屬シタル場合ニ尙權利ノ併存ヲ認ムルハ何等其ノ必要ナシトノ理由ニ基クモノニシテ若シ此ノ場合權利ノ併存ヲ認ムルヲ必要トスル場合ニ於テハ例外トシテ右他物權ハ之レヲ消滅セサルモノト爲ササルヘカラス、例ヘハ其ノ物權ハ其ノ物權カ第三者ノ權利ノ目的タル場合ノ

如キハ第三者ノ利益ノ爲メノミナラス權利ノ歸屬者本人ノ利益ノ爲メニモ亦右他物權ヲ存續セシムルノ必要アルモノト謂ハサルヘカラスコレ民法第七十九條第一項但書ノ規定ノ存スル所以ナリ、今本件ニ於テ本件土地カ原告ノ賃借權ノ目的タルコト前記認定ノ如クナルヲ以テ假リニ原告主張ノ如ク被告ノ質權カ混同ニヨリ消滅シタルモノトスルトキハ被告ハ本件土地ノ所有權ヲ取得スルト共ニ民法第六百五條ノ規定ニヨリ原告ノ右賃借權ヲ承繼シ原告ヲシテ本件土地ヲ使用收益セシメサルヘカラス至ルヲ以テ偶々被告カ本件土地ノ所有權ヲ取得シタルカ爲ニ被告ハ強力ナル質權ヲ紛失シ却テ微弱ナル賃借權ノ對抗ヲ受ケテ賃貸人トシテノ義務履行ヲ強要セラルルノ不利益ヲ蒙ルノ不當ナル結果ヲ生スヘシ民法第七十九條第一項但書ノ規定ハ正シク斯ル場合ニ其ノ適用アルモノト謂フヘキヲ以テ被告ノ本件質權ハ混同ニヨリ消滅セサルモノト解スルヲ相當トス (東京民地一三部、一二年(ワ)二九六一號、土地明渡等請求事件、一三年一月一六日判決、原告加藤清司、訴訟代理人景山收、赤星定、被告室川喜一郎、訴訟代理人黒笹雄、昨柳幸太郎、法律新聞四三三八號一〇頁)

第二章 占有權

第一節 占有權ノ取得

第八十條

占有權ハ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ物ヲ所持スルニ因リテ之ヲ取得ス

●公示送達ト效力發生日

民事訴訟法第七十八條第二項ノ公示送達ハ揭示ヲ始メ又ハ貼付ヲ爲シタル日ノ翌日ノ終了ニヨリ其ノ效力ヲ生スルモノトス (法曹會、一三年三月二日決議、雜誌一六卷九號九七頁)

● 第八十一條 占有權ハ代理人ニ依リテ之ヲ取得スルコトヲ得

● 他人ノ物ノ質貸人ト不法占有

質貸人ハ質借人ヲシテ質貸借ノ目的物ノ使用收益ヲ爲サシムル爲メ之ヲ質借人ニ引渡シタル後ニ於テモ之ニ對スル占有ヲ失フモノニアラス蓋シ目的物ノ引渡ヲ受ケタル質借人ハ質貸借ノ目的タル使用收益ヲ爲ス爲メニ之ヲ所持スルモノ即チ「自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ物ヲ所持スル」者ナルト同時ニ質貸借關係ニ基キ質貸人ノ爲メニ善良ナル管理人ノ注意ヲ用ヒテ目的物ヲ保管シ質貸借終了ノ場合ニ於テハ之ヲ質貸人ニ返還スヘキ義務ヲ負ヘルモノナレハ質借人ノ占有ニカカル質貸借ノ目的物ハ常ニ質借人ヲ介シテ質貸ノ事實上ノ支配ノ中ニアリ即チ質貸人ノ間接占有ノ下ニ有リト云フヘキヲ以テナリ從テ他人ノ物ヲ占有スヘキ權限ナキニ拘ラス之ヲ第三者ニ質貸シテ引渡ヲ了シ同人ヲシテ使用收益セシメツツアル質貸人ハ他人ノ物ヲ不法ニ占有スル者即チ他人ノ所有權ヲ侵害スル者ニ外ナラス物ノ所有者ハ右ノ質貸人ニ對シ所有權ニ基キ所有權侵害ヲ止ムヘキコトヲ要求スル權能アルコト明白ナリトス (當院昭和四年(オ)第一八〇九號昭和五年五月三日言渡判決參照) (大審院五民、一二年(オ)一七七〇號、物件引渡請求事件一三年一月二八日判決、上告人荒木政司外、訴訟代理人小林盛次、被上告人松本壽二、法律新聞第四二六六號七頁)

● 第八十六條 占有者ハ所有ノ意思ヲ以テ善意、平穩且公然ニ占有ヲ爲スモノト推定ス前後兩時ニ於テ占有ヲ爲シタル證據アルトキハ占有ハ其間繼續シタルモノト推定ス

● 占有ト過失ノ舉證責任

占有者ハ民法第八十六條ノ規定ニ依リ所有ノ意思ヲ以テ善意平穩且公然ニ占有ヲ爲スモノト推定セラルルモ占有ニ過失ナキヤ否ヤニ付テハ此ノ如キ法律上ノ推定ナキカ故ニ占有者カ民法第九十二條ノ規定ニ依リ動産ノ上ニ行使スル權利ヲ取得シタルコトヲ主張スルニハ自己ノ占有ニ付過失ナキコトヲ立證スヘキ責任アルモノトス (大審院明治四十一年(オ)第三三一號同年九月一日休暇部言渡判決參照) (東京民地九部、九年(リ)一九六六號、損害賠償請求事件、一二年一二月八日判決、原告株式會社柏原洋紙店、訴訟代理人品川英一、井上功、被告古川定治郎、訴訟代理人小林平四郎、岩松孝雄、法律新聞四二四〇號七頁)

● 第八十七條 占有者ノ承繼人ハ其選擇ニ從ヒ自己ノ占有ノミチ主張シ又ハ自己ノ占有ニ前主ノ占有ヲ併セテ之ヲ主張スルコトヲ得

前主ノ占有ヲ併セテ主張スル場合ニ於テハ其瑕疵モ亦之ヲ承繼ス

● 前主タル僭稱相續人ノ占有ト民法一八七條二項

占有者カ前主ノ占有ヲ併セテ主張スル場合ニ於テ右前主カ僭稱相續人ナル事實ハ民法第八十七條第二項ニ所謂瑕疵ニ屬セサルモノト解スルヲ相當トシ此ハコトハ既ニ當院ノ判例トスル所ナリ (昭和十年(オ)第二七六〇號同十三年四月十二日判決參照) サレハ原審カ上告人等ノ前主タル僭稱相續人等ノ占有ハ取得時効ヲ完成セシムルニ適セス上告人ノ占有ノミニテハ未タ十年ノ時効期間ヲ經過セサルモノトナシ右僭稱相續人等カ所有ノ意思ヲ以テ平穩且公然ニ本件不動産ヲ占有シ其ノ占有ノ始善意ニシテ且過失ナカリシモノナリヤ否ヲ審査スルコトナク上告人等ノ十年ノ取得時効ノ抗辯ヲ排斥シ去リタルハ即法律ノ解釋ヲ誤リテ審理ヲ盡ササルノ違法アル

民法 物權 占有權 占有權ノ取得 (一八七條)

モノトス (大審院四民、一三年(オ)五四三號、土地所有權確認等請求事件、一三年八月二七日判決、上告人里鷹松外、訴訟代理人清水誠造、被上告人酒井とき、訴訟代理人秋山襄、小川馨、仁位徳太郎、大塚力、宮武敏行、法律新聞四三四二號一〇頁)

●民法一八七條ニ所謂瑕疵ト稱稱相續人

占有者ノ承繼人ハ自己ノ占有ニ前主ノ占有ヲ併セテ之ヲ主張スルコトヲ得ルモ此ノ場合ニ於テハ前主ノ占有ノ瑕疵モ亦之ヲ承繼スルモノナルコトハ民法第八十七條ノ規定スル所ニシテ同條ニ所謂瑕疵トハ占有權カ完全ナル效力ヲ生スルニ付障礙トナルヘキ事實ヲ總稱スルモノナルコト論ナキ所ニシテ之ヲ取得時効ニ付テ云ハハ占有ヲ爲スニ付所有ノ意思ナキコト強暴或ハ隱秘ナルコト惡意又ハ過失アルコト等ヲ指稱スルモノニシテ占有者カ借稱相續人ナル事實ノ如キハ之ヲ包含セサルモノト解スルヲ相當トス、蓋シ借稱相續人ハ相續財産ニ屬スル不動産ヲ占有スルモ時効ニ因リテ其ノ所有權ヲ取得スルコトヲ得サルモノナリトスルモ開ハ民法第九百六十六條ニ於テ家督相續回復請求權ニ付特殊ノ時効期間ヲ定メタル結果取得時効ニ關スル同法第九百六十二條以下ノ規定ハ借稱相續人トノ關係ニ於テハ自ラ其ノ適用ヲ排セラルルカ爲ニ外ナラスシテ借稱相續人トシテ占有スル事實自體カ直接ニ右總則ノ規定ニ因リ所有權獲得ノ效力ヲ發生スルニ付障礙トナルモノニ非サレハナリ (大審院五民、一〇年(オ)二七六〇號、登記手續及抹消登記手續等請求事件、一三年四月二二日判決、上告人關根靜江外、訴訟代理人中原東吉、今野徳治郎、被上告人中村蘭子、訴訟代理人會田惣七、法律新聞四三〇六號一二頁)

第二節 占有權ノ效力

第八十九條

善意ノ占有者ハ占有物ヨリ生スル果實ヲ取得ス

善意ノ占有者カ本件ノ訴ニ於テ敗訴シタルトキハ其起訴ノ時ヨリ惡意ノ占有者ト看做ス

●果實ノ意義(次項參看)

●善意占有者ト不法行爲

凡ソ善意ノ占有者ト雖モ其ノ占有ノ開始ニ付キ過失アリ且ツ其ノ過失ニヨリテ占有物所有者ノ權利ヲ侵害シ之レニ損害ヲ蒙ラシメタルトキハ一般不法行爲法ノ規定ニ基キ右損害ヲ賠償スヘキ義務アルモノト謂ヒ得ヘキモ、一面善意ノ占有者ハ占有物ヨリ生スル果實ヲ取得スルコトハ民法第八十九條ノ規定スルコトコトニシテ茲ニ所謂果實トハ天然果實ノ外ニ物ヲ他ニ使用セシメ之レカ對價トシテ受クル金錢其ノ他ノ物及ヒ汎ク物ノ利用ニ依ル收益若クハ利得ヲ包含スルモノト解スヘク從テ善意ニ依ル占有ノ繼續スル限リハ過失ノ有無ヲ論セス占有物ノ使用收益ニ依ル利得ハ總ヘテ占有者ニ歸屬シ其ノ物ノ所有者ハ之レヲ收得スルコトヲ得サルニ至ルヘキヲ以テ最早右所有者カ占有者ノ爲メニ不當ニ物ノ使用收益ヲ妨ケラレ賃料相當ノ損害ヲ蒙リタリト爲スコトヲ得サルハ明カナリ、左レハ此ノ範圍ニ於テハ不法行爲ノ成立スル餘地ナキモノト謂ハサルヘカラス、而シテ之レヲ本件ニ付キ觀ルニ控訴人ハ昭和七年十一月二十八日本件土地ニ付キ賃借權ヲ有スト稱スル訴外輕部武敏トノ間ニ之レカ轉賃借契約ヲ締結シ爾來右武敏ニ賃料ヲ支拂ヒテ本件土地ヲ占有シ來レルコトハ前認定ノ如クニシテ控訴人ハ當初ヨリ右武敏ニ於テ本件土地ニ付キ賃借權ヲ有シ且右轉賃ニ付キ被控訴人ノ許諾アルモノト信シ居タルコトハ控訴本人訊問ノ結果ニヨリ明カナルヲ以テ控訴人カ所謂善意ノ占有者ニ當該スルコトハ言フ俟タサルトコロナルモ前段說示ノ如ク控訴人ノ右轉借權ニ關スル本件ノ主張ニシテ否定セラレ

シ以上控訴人ハ民法第八十九條第二項ノ規定ニヨリ起訴ノ時ヨリ惡意ノ占有者ト看做サルル關係ニ在ルモノトス然ラハ昭和七年十一月二十八日以降本訴提起ノ日ノ前日タルコト記録ニ徴シ當院ニ顯著ナル昭和十年四月十七日迄ノ間ニ於テハ控訴人ハ本件土地ニ付キ果實收取ノ權利ヲ有シ土地所有者タル被控訴人ハ本來之レカ使用收益ヲ爲シ得サル立場ニ在リシモノナルヲ以テ前示ノ理由ニ依リ被控訴人ハ其ノ間不法行爲ニ基ク賃料相當額ノ損害金ヲ請求シ得サルモノト謂ハサルヘカラス、仍テ進ンテ右起訴ノ日時以後ニ於ケル控訴人ノ損害賠償義務ノ存否ニ付キ審究スルニ土地ノ轉賃借ハ基本タル賃借權ニシテ存在セサルトキハ之レヲ土地所有者ニ對抗スルニ由ナク轉借人ノ土地占有ハ必然土地所有者ノ權利ヲ侵害スル結果ヲ招來スルニ至ルヘキヲ以テ轉借人ハ初ヨリ土地所有者ニ付キ一應右ノ點ヲ確ムル等相當ノ注意ヲ爲シ以テ權利侵害ノ發生ヲ防止スヘキ義務アリト謂フヘク殊ニ土地所有者ヨリ不法占有者トシテ轉借地ノ明渡ヲ請求セラルルニ及ヒテハ轉借人ノ權限ニ付キ更ニ一層周到ナル調査ヲ爲スヘキ必要アルニ拘ラス控訴人カ本件ニ於テ斯ル程度ノ注意ヲ拂ヒタル事跡ハ之レヲ認ムヘキ資料ナキヲ以テ控訴人ハ被控訴人ノ土地所有權ノ侵害ニ付キ少クモ過失ノ責アルモノト謂ハサルヲ得ス (東京控一民、一一年(ホ)七三四號、建物撤去土地明渡請求事件、一二年一月二七日判決、控訴人駒澤重太郎、訴訟代理人早川彌三郎、被控訴人輕部三郎、訴訟代理人太田莊九郎、法律新聞四二五號九頁)

第九十二條 平穩且公然ニ動産ノ占有ヲ始メタル者カ善意ニシテ且過失ナキトキハ即時ニ其動産ノ上ニ行使スル權利ヲ取得ス

●**動産ノ賃借權ト民法一九二條**
動産ノ賃借契約ニ基ク賃借人ノ權利ハ民法第九十二條ニ「其ノ動産ノ上ニ行使スル權利」

ト云フニ當ラスト解スルヲ相當トス (大審院五民、一二年(オ)一七七〇號、物件引渡請求事件、一三年一月二八日判決、上告人荒木政司外、訴訟代理人小林盛次、被上告人杉本壽二、法律新聞四二六號七頁)

第九十八條 占有者カ其占有ヲ妨害セラレタルトキハ占有保持ノ訴ニ依リ其妨害ノ停止及ヒ損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得

●**民法一九八條ニ所謂「損害」ノ意義**

原審ハ民法第九十八條ニ所謂損害トハ占有ヲ妨害セラレレ之カ回復ヲ爲スニ至ル迄占有ニ支障ヲ來シタルカ爲ニ生シタル損害ノミヲ指稱セルモノナル旨判示シ恰モ一瞬ノ行動ニ依リテ他人ノ占有物ヲ破損シテ逃亡シタルカ如キ場合ニハ占有妨害ノ事實ハ存スルモ占有者ハ之ニ因リテ損害ヲ被リタルモノト謂フヲ得サルモノノ如ク說示シ此前提ノ下ニ上告人ノ爲シタル損害賠償ノ請求ヲ排斥セリ然レトモ同條ニ所謂損害トハ廣ク占有妨害力原因トナリテ生シタル損害ヲ包含スルモノナレハ右設例ノ場合ニ於テモ占有妨害ニ因リテ生シタル占有物ノ破損ノ箇所カ其儘ニ放置セラレレ之カ爲占有者ニ於テ損害ヲ被リタリトセハ其ノ損害ハ即チ占有妨害力原因トナリテ生シタルモノニ外ナラサレハ占有妨害者ニ於テ之ヲ賠償スル責ニ任スヘキヤ勿論ナリ (大審院三民、一二年(オ)二七三號、占有保持並損害賠償請求事件、一二年一月二八日判決、上告人池内宇太郎、訴訟代理人海野善吉、齋藤熊雄、高橋己之助、佐藤重一、被上告人田中寅太、訴訟代理人諸留嘉之助、片岡虎道、大審院裁判例民事一卷三三一頁)

第四節 準占有

●通行地役權者ト占有ノ訴 第二百五條 本章ノ規定ハ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ財產權ノ行使ヲ爲ス場合ニ之ヲ準用ス

原判決ハ本件係争地タル大阪市東成區東桃谷町一丁目九十六番地ノ七田一畝一步カ元訴外泉道夫先代泉末三郎ノ所有ニ屬シタル事實附近土地所有者タル上告人水野鈴治郎先代水野吉次郎上告人谷川竹造及ヒ訴外吉川善太郎カ前記土地ニ通路ヲ設ケ各自所有地ト公道間ノ通行ニ便センコトヲ圖リ大正九年八月三日右泉末三郎ト契約ヲ結ヒ右土地ニ幅員二間ノ道路ヲ設クルコト此ノ道路ハ關係地主一同ノ同意ナキ限リ廢止變更ヲ爲ササルコト關係地主ニ移動ヲ生シタルトキハ土地ノ承繼人ヲシテ契約上ノ權利義務ヲ承繼セシムルコト等ヲ約定シテ通路ヲ開設シ上告人等ハ孰レモ右道路ノ開設者其ノ相續人若クハ道路開設者ヨリ直接間接ニ其ノ所有土地ノ分讓ヲ受ケタル者ニシテ或ハ自己ノ所有地ニ居住シ或ハ所有地上ノ家屋ヲ他ニ賃貸シ上告人等自身若クハ家屋ノ賃借人ヲシテ各其ノ居住地ヨリ公道ヘノ通路トシテ本件係争地ヲ使用シ居ル事實ヲ認定シタルモ上告人等ニ於テ本件係争地ヲ占有スル事實ハ之ヲ認メ得サルモノト爲シテ上告人等ノ本訴占有ノ訴ヲ排斥シタルモノトス、然レトモ縱令上告人等ニ於テ本件係争地ヲ占有スル事實ヲ認メ得ストスルモ原判決ノ認定ニ係ル前記事實ニ依レハ上告人等ハ前記契約ニ基キ上告人等自身若クハ賃借人ヲ通シ本件係争地ヲ通路トシテ使用シ居ルト云フニ在ルヲ以テ事實上恰モ通行地役權者トシテ其ノ權利ヲ行使シ居ルノ状態ナルコトヲ看取スルニ難カラス、果シテ然ラハ若シ上告人等ニ於テ右通行地役權行使ノ状態ニ付自己ハ爲ニスル意思ヲ有スルモハト認メラルルニ於テハ所謂準占有ニ該當シ民法第二百五條ニ依リ同法第二編第二章ノ占有權ニ關スル規定ハ準用アリ從テ同法第九十七條第九十八條第九十九條等ニ依リ占有ノ保持

又ハ保全ノ訴ニ準シ右準占有ハ保持又ハ保全ノ爲其ノ妨害ノ停止若クハ豫防トシテ本訴ノ如キ請求ヲ爲シ得ルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ原判決ハ上告人ノ主張カ上叙ノ趣旨ヲモ包含スルモノト解シ得ヘキニ拘ラス此ノ點ニ付何等判示スルトコロナク上告人等カ本件係争地ヲ占有セストノ一事ニ依リ輒ク上告人等ノ請求ヲ排斥シタルハ法律ノ解釋ヲ誤リタルニ非サレハ審理不盡若クハ理由不備ノ違法アリ (大審院二民、一二年(オ)七九七號、占有保持及保全請求事件、一二年一月二六日判決、法律新聞四二五一號一四頁)

第三章 所有權

第一節 所有權ノ限界

第二百六條 所有者ハ法令ノ制限内ニ於テ自由ニ其所有物ノ使用、收益及ヒ處分ヲ爲ス權利ヲ有ス

●物ノ構成部分ト獨立ノ所有權 (船舶据付ノ發動機)

物ノ構成部分ハ其一部ニシテ獨立ノ物トシテ存在スヘカラサルコトハ言フ俟タス然レハ該構成部分ノ上ニ獨立ノ所有權ヲ認ムルコトヲ得サルヤ又明白ナリ原判決ノ確定スル所ニ依レハ係争ノ發動機ハ漁船七福丸ニ据付ケラレタルモノナレハ七福丸ノ構成部分ヲ爲シ据付後ニ於テハ獨立ノ存在ヲ有セサルヲ以テ所有權ノ目的ト爲シ得サルモノト謂フヘク假令被上告人カ之ヲ訴外岩佐敦平等ニ賣渡シタル際賣買ノ當事者間ニ於テ其ノ所有權ヲ賣買代金ノ皆濟ニ至ル迄賣主タル被上告人ニ留保スル旨ノ特約アリ上告人カ此ノ特約ノ存スル事實ヲ知りテ右七福丸ニ付賣

渡擔保契約ヲ締結シタルカ如キ事情アリトスルモ該發動機カ七福丸ノ構成部分タル狀態カ存續スル限リ其ノ上ニ獨立ナル所有權ヲ認ムルヲ得ス (大審院二民、一二年(オ)一〇二號、假處分異議事件、一二年七月二三日判決、上告人武田文平、訴訟代理人高木藏吉、山崎佐六、被上告人山本隆賀、訴訟代理人銀治利一、菅侯雅光、大審院裁判例一〇一民事一九九頁)

●土地所有權ト侵害豫防請求權

凡ソ所有權ノ圓滿ナル狀態カ他ヨリ侵害セラレタルトキハ所有權ノ效力トシテ其ノ侵害ノ排除ヲ請求シ得ヘキト共ニ所有權ノ圓滿ナル狀態カ他ヨリ侵害セラレタル處アルニ至リタルトキハ又所有權ノ效力トシテ所有權ノ圓滿ナル狀態ヲ保全スル爲メ現ニ此ノ危險ヲ生シメツツアル者ニ對シ其ノ危險ノ防止ヲ請求シ得ルモノト解セサルヘカラス然リ而シテ土地ノ所有者ハ法令ノ範圍内ニ於テ完全ニ土地ヲ支配スル權能ヲ有スル者ナレトモ其ノ土地ヲ占有保管スルニ付テハ特別ノ法令ニ基ク事由ナキ限リ隣地所有者ニ侵害又ハ危險ヲ與ヘサル様相當ノ注意ヲ爲スラ必要トスルモノニシテ其ノ所有ニカカル土地ノ現狀ニ基キ隣地所有者ノ權利ヲ侵害シ若クハ侵害ノ危險ヲ發生セシメタル場合ニ在リテハ該侵害又ハ危險カ不可抗力ニ基因スル場合若クハ被害者自ラ右侵害ヲ認容スヘキ義務ヲ負フ場合ノ外該侵害又ハ危險カ自己ノ行爲ニ基キタルト否トヲ問ハス又自己ニ故意過失ノ有無ヲ問ハス此侵害ヲ除去シ又ハ侵害ノ危險ヲ防止スヘキ義務ヲ負擔スルモノト解スルヲ相當トス翻テ本件ニ就キ觀ルニ原審ノ確定スル事實ニ依レハ上告人ハ現ニ被上告人所有ノ宅地ト境ヲ接シテ土地ヲ所有スルモノナルカ上告人ノ前所有者相澤忠藏ハ素畑地ナリシ右土地ヲ水田ト爲シタルニ際シ被上告人所有ノ宅地トノ境界線上ヨリ垂直ニ掘下ケシ爲メ右宅地ト水田トノ境界ニ直高約二尺四寸ノ斷崖ヲ生シ右斷崖ハ現在一部

ハ斜面ヲ成シ一部ハ却テ其ノ下部ニ於テ窪ミテ洞窟狀ヲ爲セリ右斷崖ノ狀況ハ過去ニ於テ被上告人所有宅地ノ土砂カ上告人所有水田内ヘ崩落シタルカ爲メニシテ一方被上告人所有ノ宅地ニハ該境界ヨリ僅々約一間ヲ距テテ人ノ住居ニ供スル家屋存シ而カモ右宅地ノ地質ハ砂地ナルニ因リ右宅地ハ將來該斷崖ニ於テ上告人ノ水田地内ヘ自然崩壞ノ危險アリト云フニ在リ果シテ然ラハ被上告人ハ其ノ土地所有權ニ基キ現ニ隣地ノ所有者タル上告人ニ對シ右危險ノ防止ニ必要ナル相當設備ヲ請求スル權利ヲ有スルコト前說示スルコト照シ洵ニ明白ナリ (大審院五民、一二年(オ)一〇六五號、危險豫防設備請求事件、一二年一月一九日判決、上告人池田角三郎、訴訟代理人五木田種義、被上告人品村雄司、法律新聞四二五七號七頁)

●他人ノ物ノ不法賃貸人ニ對スル物件引渡請求 (民法一八一條「他人ノ物ノ賃貸人ト不法占有」參看)

第二百七條

土地ノ所有權ハ法令ノ制限内ニ於テ其土地ノ上下ニ及フ

●地下水ノ利用ト權利ノ濫用

土地ノ所有者ハ他人ノ權利ヲ侵害セサル限度内ニ於テノミ其ノ所有地ヲ掘鑿シテ地下水ヲ利用シ得ヘキ權利ヲ有スルモ其ノ權利ノ行使カ社會觀念上他人ニ於テ之カ認容スルヲ相當トスル程度ヲ逸脱スルトキハ權利ノ濫用即チ不法行爲者トシテ之カ爲メ他人ノ被リタル損害ニ付賠償ノ責ニ任セサルヘカラス (大正七年(オ)第八九八號事件同八年三月三日當院言渡判決參照) 然リ而シテ原審ノ確定セルトコロニ依レハ上告人ハ當時被上告人カ各井戸水ヲ利用シテ料理店營業ヲ爲シ居ルコトヲ知り乍ラ多數ノ掘貫井戸ヲ掘鑿シテ地下水ノ利用ヲ獨占シ以テ被上告人ノ右井戸水ノ利用ヲ侵害シタルモノナリト云フニ在ルヲ以テ上告人ノ前示地下水ノ獨占利用行爲

ハ正シク權利行使ノ限度ヲ超越セルモノ即チ權利ノ濫用トシテ之カ爲メ被上告人ノ被リタル損害ヲ賠償セサルヘカラサルヲ論テ俟タス (大審院二民、一三年(オ)四五六號、損害賠償請求事件一三年六月二八日判決、上告人鮫島龜之助、訴訟代理人川崎廣洋、被上告人本多きく、法律新聞四三〇一號一三頁)

●地下水ノ利用ト權利ノ濫用

惟フニ地下水ノ利用ハ土地所有者ニ與ヘラレタル權利ナルモ其ノ權利行使ハ他人ノ有スル地下水ノ利用權ヲ不當ニ侵害セサル程度ニ限ラルヘキコト即チ其ノ侵害ノ程度カ社會觀念上被害者ニ於テ受忍スルヲ相當トスル限度ヲ超ユヘカラサルモノナルコトハ論テ俟タス故ニ若シ右權利行使カ故意又ハ過失ニ因リ右限度ヲ超ヘタルトキハ所謂權利ノ濫用トシテ不法行為ノ成立スルコト免レサルトコロトス、爾ツテ本件ニ付之レヲ觀ルニ控訴人ニ於テ前示北部ノ井戸ヲ更ニ深ク掘鑿シタル以前ノ行為ハトモカクトシテ其ノ以後ノ行為ハ前記糺述ノ如キ事實ナルヲ以テ最早現時ノ社會觀念ヲ以テシテハ同人ヲ被控訴人ノ立場ニ置クモ之レヲ認容スルヲ相當トスル程度ヲ越ヘタルモノト云フノ外ナク而モ控訴人ハ被控訴人ヨリ其ノ所有井戸カ減水乃至涸渴シツツアルニ付キ考慮セラレ度キ旨注意セラレアリ乍ラ結局之レヲ願ミサリシコトハ前記認定ノ事實ヨリ明カナレハ被控訴人ハ故意ニ被控訴人ノ地下水ノ利用ヲ妨害セシモノト謂フヘク之レカ延ヒテ被控訴人ニ後記損失ヲ蒙ラシメタルモノト認ムヘキヲ以テ控訴人ノ行為ハ正ニ權利ノ濫用トシテ不法行為ヲ構成スルヲ免レサルモノト謂ハサルヘカラス (東京控五民、一〇年(ネ)一二四七號、損害賠償請求事件、一三年二月二四日判決、控訴人鮫島龜之助、訴訟代理人川崎廣洋、大崎孝止、木原金助、被控訴人本多きく、訴訟代理人宮川琴治郎、法律新聞四二六二號一二頁)

●温泉專用權ノ存否(城崎温泉事件)

第一、先ツ原告ノ温泉所有權ノ主張ニ付按スルニ凡ソ温泉ハ其ノ成因如何ニ關セス一般ニ之カ地下ニ於ケル存在形態トシテ所謂泉脈ヲ爲シテ地層中ヲ巡環シ居リ自然的又ハ人工的湧出口(泉源)ニヨリテノミ之ヲ收取利用シ得ヘキモノナルコト公知ノ事實ニシテ城崎温泉ニ付テハ城崎町湯島ニ於ケル各泉源カ相互ニ關聯關係アルコトハ成立ニ爭ナキ甲第二十二號證及證人松山基範ノ證言ニ依リ認メ得ヘキトコロナルモ行政區劃タル右湯島ノ地域内ニ限リ此等ノ各泉源ニ通スル温泉々脈カ一體ヲ爲シ居レルモノナル事實ハ未タ之ヲ認ムヘキ何等ノ證左ナク又該地域内ノ温泉々脈ヲ一體視シ之ヲ土地ヨリ獨立シタル不動産ナリト爲スカ如キ觀念ハ營ニ社會觀念ニ悖ルノミナラス我國現行法制上殊ニ土地所有權ノ土地ノ上下ニ及フ原則上到底之ヲ是認シ難ク寧ロ斯ル地下水温泉々脈ハ之ヲ圍繞スル土地ト一體ヲ爲シ之カ使用收益ノ權能モ右土地ノ所有權ニ附隨シテ存スルモノト觀察スルヲ以テ相當ナリト認ム、尤モ温泉ハ他ノ一般冷水ニ比シ特ニ其ノ經濟的價值大ニシテ且其ノ湧出地ヨリ分離セシムルコト容易ナルヨリ特定ノ土地ヨリ湧出スル温泉ヲ其ノ土地ヨリ分離シ所謂湯口權若クハ引湯權ナル呼稱ノ下ニ一般取引ノ對象ニ供セラルルコトハ我國各所ノ温泉地ニ於テ其ノ事例存スル所ニシテ而モ其ノ具體的取引態樣ニ至リテハ其ノ土地ノ事情ニヨリ夫々趣ヲ異ニシ一様ナラサルヘシト雖之カ法律の構成ヨリ觀テ單ニ一定期間其ノ土地ヨリ湧出スル温泉ノ繼續的供給ヲ目的トスル債權的契約タルニ止ラス更ニ進ンテハ其ノ湧出温泉自體ニ付直接使用收益權ヲ設定スルコトヲ目的トスル所謂物權的契約ヲ締結シタルモノト認ムヘキ場合モ亦稀有ナラサルヘシ是レ蓋シ温泉ハ之ヲ其ノ土地即チ湧出地ノ一種ノ產物(天然果實)ト觀察シ其ノ未タ土地ヨリ分離セサル以前ノ狀態ノ下

ニ於テモ地方ノ慣行上土地ト獨立シテ取引ニ供セラレハ過キサルモノト稱スヘク之ヲ以テ該湧出口ニ連絡セル全泉脈ヲ一體トスル溫泉ヲ土地ニ關係ナク獨立不動產乃至權利物體ナリトシテ取引セラレルモノトハ認め難キモノナリ、若シ夫レ斯ル地下溫泉々脈ニ對シ全然土地ト離レテ排他的總括的支配權ヲ及ホシ得ルヤノ點ニ關シテハ原告ハ湯島溫泉ハ其ノ泉脈共通ナルヲ以テ或泉源(湧出口)ノ使用ヲ爲スコトニヨリ之ト連絡セル全溫泉々脈ヲ支配シ得ヘキコト恰モホースノ一端ヲ把リテ消火ノ用ニ供スルトキハホース全體及水槽ニ迄支配ヲ及ホスカ如キモノナル旨主張スレトモ斯ル或泉源ノ把握ニヨリ直ニ之ト連結セル地下溫泉全泉脈ノ溫泉ニ對シ支配權ヲ及ホシ得ヘシトノ觀念ハ社會通念上到底肯認ノ餘地ナキニ依ツテ觀レハ其ノ結論タルヤ自ラ明ナリ、果シテ然ラハ右湯島地域内地下溫泉全泉脈ヲ一體トスル溫泉ヲ獨立不動產ナリトシ之ニ對シ所有權有リト爲ス原告主張ハ勿論之ヲ土地ノ一部分ナリトスルモ尙且獨立所有權ノ目的タリ得ヘシトノ前提ノ下ニ於テ爲ス原告ノ溫泉所有權ノ主張ハ共ニ其ノ立脚ノ理論的基礎ヲ缺クヲ以テ之ヲ採用スルニ由ナキモノナリ

第二、原告ハ假ニ湯島ニ於ケル溫泉全泉脈力獨立ノ不動產若クハ獨立所有權ノ目的タリ能ハサルモノニシテ結局土地ノ一部分ニ他ナラストスルモ原告ハ多年之カ支配利用ノ慣行ニヨリ該溫泉ノ專用權ヲ取得シタル旨主張スルヲ以テ按スルニ、原告ハ其ノ專用權ノ取得要件トスル溫泉々脈ニ對スル支配ノ方法ニ付前記ノ如ク土地ニ關係ナク單ニ泉源(湧出口)ノ把握ニヨリ之ト連絡セル全泉脈ヲ支配シ來リタル旨主張セルコトハ其ノ主張自體ニ徴シ明白ニシテ又斯ル方法ニ依ル溫泉支配ノ觀念ノ認容シ能ハサルモノナルコトハ前段說示スルトコロナルヲ以テ原告主張ノ如キ觀念ニ基ク溫泉々脈ノ支配利用ノ關係ヲ基調トスル溫泉專用權ノ主張モ亦夫レ自體

失當ナリトシテ排斥セサルヘカラス

第三、原告ハ又湯島ニ於テハ原告經營ニ係ル共同浴場ニ對シ優越性ヲ認ムル慣行若クハ慣習法存スルヲ以テ少クトモ其ノ共同浴場經營ノ爲湯島ニ於ケル全溫泉ニ付優先的利用權有ル旨主張スルヲ以テ其ノ存否ニ付按スルニ、原告區カ元湯島村ト稱セラレ明治二十二年隣村今津、桃島ノ兩村ト合併シ明治二十八年町制施行ニヨリ之ヲ城崎町ト改稱爾來其ノ一部タル財產區ヲ爲セルコト原告區ノ地域内ニ現在鴻ノ曼湯、陀羅湯、御所ノ湯、一ノ湯、柳湯、地藏湯ナル六個ノ共同浴場アリテ之ガ右町制施行以來原告區ノ經營ニ屬スルコト及右共同浴場泉源中曼陀羅湯ハ昭和六年十二月以降又鴻ノ湯ハ昭和八年一月以降孰レモ溫泉湧出量不足ノ爲電氣モーターヲ使用シテ汲湯シ居レルコトハ當事者間ニ爭ナキ事實ニシテ其ノ他地藏湯ハ昭和二年八月以降一ノ湯及柳湯モ亦昭和五年三月以降前同様電氣モーターヲ使用シ漸ク之カ經營ヲ維持シ來レルコトハ被告本人訊問ノ結果ニ依リ明認シ得ル處前記證人松山基範ノ證言ニ徴セハ湯島ニ於ケル各泉源ハ親疎ノ差アルモ其ノ間湧出狀況ニ付相互ニ關係アルコト明ナルヲ以テ茲ニ本件係爭ノ泉源(コ) (ハ) 泉源ヲ埋没スルコトニ因リ原告經營ノ右共同浴場泉源ノ湧出狀態ヲ多少改善シ得ヘキコトハ之ヲ看取スルニ難カラスト雖原告カ其ノ優越性存在ノ證左トシテ主張スルカ如キ共同浴場維持發達ノ爲他人ノ所有地内ニ自由ニ泉源ヲ掘鑿使用シ又ハ他人ノ泉源ヨリ自由ニ右共同浴場ニ引湯シ得タル等ノ事例ハ原告ノ全立證ヲ以テスルモ未タ一モ之ヲ認メ得サルトコロナリ、尤モ大正四、五年頃以降湯島ノ地ニ別莊ヲ構ヘ其ノ邸内ニ自家用内湯ヲ開設シタル西尾類藏、古田敬徳、前田トミ等ヨリ夫々原告ニ對シ將來原告區ニ於テ内湯條例ノ制定セラレトキハ之ニ服従スル旨ノ誓約書ヲ差入レシメタル事實ヲ認メ得ヘキカ如キモ該證言部分ハ證人西尾

類藏、古田敬徳等ノ證言ニ對比シ何レモ輒ク措信シ難ク又原告ハ從來其ノ共同浴場ニ對スル溫泉補給ノ爲他人ノ所有土地ヲ借入レテ之ニ源泉ヲ掘鑿使用シ又ハ他人掘鑿ノ源泉ヲ借入レテ之ヨリ共同浴場ニ引湯シタル事實ノ存スルコト大正九年頃城崎町ニ於テハ右共同浴場源泉保護ノ目的ニ湯島ニ於ケル一般國民ノ汲湯源泉ヲ整理シタル事實及大正十年十二月三日原告ノ城崎溫泉土地建物株式會社トノ間ニ原告ノ自由ナル統制ヲ前提トスル溫泉引用ニ關スル契約ヲ締結シタル事實ヲ各認メ得ヘシト雖斯ル事實ノミニ依據シテハ未タ原告主張ノ如キ優越性ノ慣行乃至慣習法ノ存在ヲ認定シ難ク却テ(一)湯島ノ地域ニ於テハ明治十四年頃土地掘鑿ニヨリ人工的ニ源泉ヲ開發シ得ヘキコトカ一般國民間ニ知ラレテ以來大正年代ニ互リ區民ハ何等ノ手續ヲモ要セス任意ニ各所有地内ニ源泉ヲ掘鑿使用シ又阪神地方ノ豪商ニシテ湯島ノ地ニ別莊ヲ構ヘ其ノ邸内ニ自由ニ源泉ヲ掘鑿シテ自家用内湯ヲ開設シタルモノ續出シタレトモ原告ハ勿論何人ヨリモ之ニ對シ異議若クハ抗議等ヲ申入レタル等ノコト更ニナク大正八年頃城崎溫泉土地建物株式會社カ城崎町今津ノ地ニ共同浴場「月ノ湯」ヲ開設シ之ニ引湯スル爲湯島地區内ニ於テ「ボーリング」使用ニ依ル大規模ノ源泉掘鑿ヲ開始スルニ及ヒ初メテ原告ノ共同浴場源泉ニ涸渴ヲ來サムコトヲ憂慮スルニ至リタルモ他ニ之ヲ禁止若クハ制限スルノ途ナカリシヨリ玆ニ縣當局ニ稟申シ大正九年兵庫縣令「鑛泉地區取締規則」ノ發布ヲ見ルニ至リタルコト(二)被告外數他ノ源泉地所有者ハ右縣令ニ基キ原告區ト相並ヒ入浴洗滌用等ノ目的ヲ以テ鑛泉存置届ヲ爲シタルニ對シテモ原告區並城崎町當局ハ之ヲ知悉シナカラ何等ノ異議ヲ申入レタルコトモナク又本件舊(ロ)(ハ)源泉ノ修理掘鑿ニ際シテモ同様毫モ異議ナカリシ處昭和二年被告カ(ハ)源泉ニヨリ宿泊客用内湯ノ開設ヲ企圖スルニ及ヒテ城崎旅館同業組合ニ於テハ源泉ヲ有

セサル旅館業者カ主ト爲リ内湯反對期成同盟會ナルモノヲ組織シ湯島ニ於テ内湯施設ヲ許ストセハ溫泉ノ湧出量豊富ナラサル爲忽チ亂掘ノ弊ヲ招致シ延テハ源泉ヲ涸渴セシムルノ結果ト爲リ又一部源泉權利者ノミ之ヲ許セハ勢ヒ多數同業者ヲ壓迫スヘク是共存共榮ノ傳統的精神ニ反スルノミナラス原告區經營ノ共同浴場收入ニ影響ヲ來タシ原告區ノ財政的基礎ヲ危殆ナラシムルノ虞アリト爲シテ内湯反對ノ氣勢ヲ擧ケ玆ニ紛擾ヲ惹起スルニ至リタルモノナルコトヲ認メ得ヘク以上ノ經過推移ノ事情等ニ依據シテ考覈スレハ原告主張ノ如ク湯島ノ地ニ於テ其ノ共同浴場源泉ニ優越性ヲ認ムル慣行乃至慣習法ノ存在ハ終ニ之ヲ肯認スルニ由ナク他ニ該認定ヲ覆スニ足ル證左ナシ果シテ然ラハ斯ル慣行若クハ慣習法ノ存在ヲ前提トスル原告ノ溫泉優先的利用權ノ主張モ亦之ヲ採用シ難キモノナリ

第四、次テ原告主張ノ内湯免許ノ慣習法ノ存否ニ付按スルニ、城崎溫泉ハ千數百年ノ古キ歴史ヲ有シ夙ニ約八百年以前ヨリ京師ニモ其ノ効ヲ知ラレ遠近ヨリ之カ靈效ヲ傳聞キテ來浴スルモノハ尠カラズ既ニ徳川時代中葉ニ於テハ之ヲ中心トシテ附近ニ多數ノ旅館建設セラレ溫泉街トシテ相當ノ繁榮ヲ見ルニ至レルカ古來明治十四年頃ニ至ル迄ノ間其ノ入浴設備トシテ共同浴場ノミ存シ更ニ内湯ノ設備ナカリシ事實並其ノ間湯島ニ於テハ自然湧出ノ源泉ノミ存シ未タ掘鑿ニヨル源泉湧出ノ事ハ一般ニ周知セラレサリシモノナル事實ヲ各認メ得ヘシ然ラハ今本件原告ノ主張ニヨルモ湯島ニ於ケル溫泉ハ總テ其ノ創始經營以來原告區ノ前身タル湯島村ノ支配ニ屬シタリト云フニアルヲ以テ之ヲ觀ルニ明治十四年頃迄ハ右湯島村ノ支配スル源泉以外他ニ源泉ナカリシモノナレハ右湯島村ニ於テ其ノ源泉ヲ利用シテ内湯ヲ開設スルト否トハ一ニ其ノ權限内ノ事項ニ屬スルモノト謂フヘク湯島村カ長期間ニ亙リ共同浴場ノ信條ヲ守リ自ラ内湯ヲ設ケス

又旅館業者其ノ他一般村民ニ溫泉ヲ供給シテ内湯ヲ開カシムル事ナカリシトスルモ之レ單ニ湯島村一個ノ泉源利用ニ關スル事例タルニ止マリソノ間原告主張ノ如キ内湯不許ノ慣行乃至慣習法發生ノ餘地ナキコトハ自明ノ理ナリト謂ハサルヘカラス、原告ハ明治初年ノ陣屋ノ湯壺事件及明治十四年ノ内湯事件ナルモノヲ引用シテ右慣習法ノ存在ヲ強調シ證人西村佐兵衛ノ證言ニ依レハ明治初年同證人ノ先々代カ宿屋管業ヲ志シ久美濱代官ノ陣屋跡ノ屋敷建物ノ拂下ヲ受ケタル際湯方ノ懇請ニヨリ右陣屋内ニ在リタル殿ノ湯ト稱スル代官專用ノ湯壺二個ヲ無償ニテ湯島村ニ提供シタル事實ヲ證人三宅豊彦ノ證言ニ依レハ湯島ニ於テ土地ノ掘鑿ニヨリ人工的ニ泉源ヲ開發シタル最初ハ明治十四年頃油筒屋旅館ニ於テ冷水ヲ得ムトシテ井泉ヲ穿掘シタルニ偶地下ヨリ溫泉ノ湧出スルニ會シ茲ニ土地掘鑿ニヨリ溫泉ヲ得ラルルコトヲ知ルニ至リ其ノ後間モナク時ノ外務卿井上馨ハ來湯ニ際シ其ノ囑望ニヨリ油筒屋旅館ニ於テハ初メテ其ノ邸内ニ泉源ヲ掘鑿シテ内湯ヲ開設シ右外務卿並其ノ家族ノ使用ニ供シタルモノニシテ油筒屋ニ於テハ貴顯退去後モ尙該内湯ヲ存続シ之ヲ一般宿泊客用ニ使用セムトシタルヨリ他ノ旅館業者等多數村民ノ反感ヲ招キ以テ紛擾ヲ惹起シ翌十五年城崎郡長久保田周輔等ノ斡旋ニヨリ漸ク和平解決ヲ見タル事實ヲ又證人桃瀬仙藏ノ證言ニ依レハ同證人ハ當時油筒屋ニ加擔シタリトノ事由ニヨリ該事件解決後村方ヨリ處罰トシテ一ノ湯ノ樋直シノ賦役ヲ命セラレタル事實ヲ各認メ得ヘシト雖該事實ノミニヨリテハ未タ原告主張ノ慣習法ノ存在ヲ肯認シ以テ右認定ヲ左右スルニ足ラス殊ニ右明治十四年ノ内湯事件ノ解決内容カ原告主張ノ如ク内湯ヲ禁止スル趣旨ノモノナリシコトハ當裁判所ノ措信シ難キ證人結城小左衛門ノ此ノ點ニ關スル證言ヲ措キテハ他ニ之ヲ肯認スルニ足ル證據ナク却テ後ニ説示スルカ如ク内湯ハ之ヲ認許スル建前ノ下ニ内湯條例ナル

モノヲ制定スルコトトシテ解決シタルカ如キ事情ニ徴スルモ當時原告主張ノ如キ内湯不許ノ慣習法ノ存セザリシコト明ナリト謂ハサルヘカラス(下略) (神戸地方、八年(ワ)一二號、溫泉專用權確認及妨碍排除等請求事件、一三年二月七日判決、原告城崎町湯島、訴訟代理人岡本尙一、山本良一、被告片岡平八郎、訴訟代理人佐々木藤市郎、升本重夫、富永竹夫、法律新聞四二四九號一四頁)

●地下水ノ使用權

甲地所有者カ其ノ所有地ヲ掘穿シ地下水ヲ湧出セシメテ使用スルコトハ所有權ノ效力トシテ爲シ得ルトコロニ屬シ假令之カ爲ニ水脈ヲ同ウスル乙地ノ湧水ニ影響ヲ及ホシ爲ニ其ノ土地ニ於テ從來其ノ湧水ヲ利用シツツアリタル土地所有者ノ利益ヲ害スルコトアルモ苟モ乙地所有者ニシテ該地下水ニ關シ慣習上又ハ法律上ソレヲ使用スル權利ヲ有セサル限り甲地所有者ノ前記地下水ノ使用ヲ妨クルコトヲ得サルモノト解スルヲ相當トス (大審院一民、一三年(オ)五五〇號、假處分異議事件、一三年七月二一日判決、上告人山分卯一郎、訴訟代理人岩井正次郎、中坊忠治、被上告人山本岩吉、法律新聞四三〇六號一七頁)

第二百八條 數人ニテ一棟ノ建物ヲ區分シ各其一部ヲ所有スルトキハ建物及ヒ其附屬物ノ共用部分ハ其共有ニ屬スルモノト推定ス

共有部分ノ修繕費其他ノ負擔ハ各自ノ所有部分ノ價格ニ應シテ之ヲ分ツ

●區分所有權ノ認定

原審ハ本件増築ニ付檢證ノ結果ニ依リテ上告人三村健太郎カ右増築シタル部分ハ被上告人所有ノ從來ノ建物ニ倚據シ之ニ附着シテ建設セラレ現ニ右兩部分ノ障壁等ハ取毀サレ一體ノ建物トシテ住居並ニ撞球場等ニ使用セラレアリ且右兩部分間ニ新ニ障壁等ヲ設ケテ之ヲ分割スルモ増

築部分ハ道路ニ面セスシテ僅ニ二尺ノ出入口ヲ有スルニ過キサレハ出入ニ多大ノ不便アルノミ
ナラス通風採光ノ便ヲ著シク害セラレ到底獨立ノ家屋トシテ使用スルコト能ハサル事實ヲ認ム
ルニ十分ナル旨認定スト雖一棟ノ建物中區分セラレタル部分ノミニテ獨立ノ建物ト同一ナル經
済上ノ效用ヲ全フシ得ルモノニハ其ノ部分ニ付區分所有權ヲ認ムヘキモノナルカ故ニ原審ノ右
認定事實ハ未タ以テ同上告人ニ該増築部分ニ對スル區分所有權ナキコトヲ斷定スル資料トシテ
必スシモ十分ナリト謂フヲ得ス (大審院五民、一二年(オ)八八五號、建物所有權確認等請求事件、
一二年一月二十四日判決、上告人三村健太郎外、訴訟代理人高井千尋、鍛冶良作、坂本數、被上告人吉澤
藤吉、訴訟代理人沼田勇三郎、大審院裁判例民事一、卷三一七頁)

第二百十六條 甲地ニ於テ貯水、排水又ハ引水ノ爲メニ設ケタル工作物ノ破潰又ハ阻塞ニ因リテ乙地
ニ損害ヲ及ホシ又ハ及ホス虞アルトキハ乙地ノ所有者ハ甲地ノ所有者ヲシテ修繕若クハ疏通ヲ爲サ
シメ又必要アルトキハ豫防工事ヲ爲サシムルコトヲ得

●溜池ノ用水權ト餘水ノ引用權
溜池ヨリ流出スル水ヲ水田ノ灌溉ニ使用スル權利ハ溜池ノ水量過剩ニシテ需用ノ限度ヲ超ユル
爲排出セシメ又ハ該權利行使ノ結果不用ニ歸シタルニ因リ流下セシムル餘水ニ迄及フモノニ非
サルカ故ニ特別ノ事情存スル場合ハ格別他人カ右餘水ヲ引用スルニ付テハ之ニ因リテ自己ノ用
水使用權ニ實害ヲ生セサル限り之カ制止ノ權能ヲ有セサルモノト謂ハサルヘカラス左レハ原審
カ上告人ハ本件角池ノ水掛田地所有者ヨリ默過セラレテ永年間右角池ノ貯水ヲ引用シ來リタル
事實ヲ認定シナカラ何等特別ノ事情ニ付說示スル所ナキハ勿論本件流水ニ付被上告人カ如何
ナル權利ヲ有シ又上告人カ右流水ノ餘水ヲ引用シタルニ因リ被上告人カ實害ヲ被リタル事實ア

リタルヤ否ヤ等ニ付テモ毫モ判示スル所ナク漫然上告人カ其ノ主張ノ如キ引水權ヲ有スルコト
ヲ認メ難ク該事實ヲ前提トスル上告人ノ右角池ノ貯水引用權ノ確認及該引用ノ妨害排除ヲ求ム
ル本訴請求ハ失當ナル旨判定シタルハ引水權ニ關スル法則ヲ不當ニ適用シ審理ヲ盡ササルノ違
法アリ (大審院五民、一二年(オ)八五〇號、引水權確認妨害排除請求事件、一二年一月二十二日判決
上告人三田治太郎、訴訟代理人後藤德太郎、被上告人三田眞三郎、訴訟代理人石川正義、中場彌太郎、大
審院裁判例一、卷民事三一五頁)

第二百二十條 高地ノ所有者ハ浸水地ヲ乾カス爲メ又ハ家用若クハ農工業用ノ餘水ヲ排泄スル爲メ公
路、公流又ハ下水道ニ至ルマテ低地ニ水ヲ通過セシムルコトヲ得但低地ノ爲メニ損害最モ少キ場所
及ヒ方法ヲ選フコトヲ要ス

●溜池ノ用水權ト餘水ノ引用權 (民法二一六條同項參看)

第二百二十三條 土地ノ所有者ハ隣地ノ所有者ト共同ノ費用ヲ以テ疆界ヲ標示スヘキ物ヲ設クルコト
ヲ得

●相隣地ノ意義

原審ハ被控訴人(上告人)所有ノ熊本縣飽託郡八分字村大字八分字二千四百六十三番ノ一及同
番ノ二ノ土地ト控訴人(被上告人)所有ノ同所二千四百六十四番ノ土地トノ間ニハ兩當事者中
何レノ所有ニモ屬セサル土地(上告人主張ノ(イ)點及(ト)點ヲ連絡スル直線ニ沿ヒテ現存
スル幅員約一尺七寸ノ小溝)カ介在セル事實ヲ確定シ本件係争地ノ右小溝ヲ隔テテ相隣接スル
モノト做シ以テ本件土地ノ境界ハ右幅員約一尺七寸ノ小溝ナル旨判定シタルモノナルコト判文
上明カナリ、然レトモ凡ソ甲地ト乙地トカ相隣接ストハ兩地カ直接ニ境界ヲ接スルコトハ義ニ

シテ、兩地ノ間ニ他ノ土地カ介在シ、兩地ハ毫モ直接ニ境界ヲ接セサル如キ場合ニハ、法律上甲乙兩地ハ相隣關係ナキモノト做スヲ正當トスヘク、果シテ然ラハ該介在地ノ大小廣狹ニ依リテ其ノ義ヲ異ニスヘキ筋合ノモノニ非サルコト亦論議ヲ俟タスシテ明カナリ、況ンヤ原審確定ノ如ク本件係争地間ニ當事者双方孰レノ所有ニモ屬セサル土地カ介在スルニ於テハ假令該介在地カ狹長ナル小溝ニスキストスルモ本件係争地ハ相隣關係ニ在ルモノト做ス能ハサルヤ明ナリ蓋シ原審カ本件當事者双方ノ所有ニ係ル前記各土地ハ前示小溝ヲ隔テテ相隣接ス云々ト説明セル如キハ法律上無意義ニシテ本件係争地ハ法律上相隣接スルモノニ非スト判示セルト何等擇フトコロナシ、然ルニ原審ハ意ヲ致ニ致サス本件係争地ハ相隣接スルモノト做シ右小溝ヲ以テ其ノ境界ナリト即斷シタルハ相隣接ニ關スル法律ノ解釋ヲ誤リタルモノト謂フヘキノミナラス、原審カ右小溝ヲ以テ當事者双方何レノ所有ニモ屬セスト認定シタル理由ニ至リテモ俄ニ首肯シ難キ廉ナシトセス、即チ原審ハ判決理由中前段ニ於テ本件當事者間ニハ右兩地(本件係争地ヲ指ス)ノ經界ニ付從前ヨリ屢々紛争アリ現在ヨリ十年前及昭和九年二月頃ニ於テ互ニ其ノ主張ノ經界線ニ溝ヲ掘リタルコトヲ認メ得ヘク云々ト判示シ右小溝ハ當事者ノ何レカノ所有ナルカノ如ク説明シナカラ同後段ニ於テハ該小溝カ上告人ノ所有地ノ一部ナルコトヲ認ムヘキ證據ナキノミナラス却テ乙第四第五號證ニ徴スレハ該小溝ハ私人ノ所有ニ非サルモノニシテ兩當事者中其ノ何レノ所有地ニモ屬セサルモノト認定シ得ヘキ旨判示前段ト後段トノ認定ハ矛盾ニ非スンハ理由不備タルノ譏ヲ免レス上告理由アリ (大審院三民、一三年(オ)七三七號、經界確認請求事件一三年九月二八日判決、上告人松原次八、訴訟代理人吉田安、假治利一、被上告人木村政吉、訴訟代理人川野浩、馬場重記、法律新聞四三三二號一七頁)

●争アル兩地間ノ石標ト經界認定

争アル兩地間ニ石標ノ存スルアリト雖モ何時設ケラレタルモノナリヤ又ハ兩地ノ所有者協定ノ下ニ設ケラレタリトノ證左ナキ限り右石標ヲ以テ兩地ノ經界ナリト斷セサル可カラサルモノニアラス (大審院三民、一三年(オ)八六二號、經界確認等請求事件、上告人神戸有馬電氣鐵道株式會社訴訟代理人大白慎三、被上告人天野利三郎、法律新聞四三三二號一二頁)

第二節 所有權ノ取得

第二百四十二條 不動産ノ所有者ハ其不動産ノ從トシテ之ニ附合シタル物ノ所有權ヲ取得ス但權原ニ因リテ其物ヲ附屬セシメタル他人ノ權利ヲ妨ケス

- 附合ノ意義(次項參看)
- 養魚池ノ放飼魚ト附合

民法第二百四十二條カ不動産ノ所有者ニ其ノ不動産ノ從トシテ之ニ附合シタル物ノ所有權ヲ取得セシムル所以ノモノハ附合物カ當該不動産ニ接合シテ全然分離不能トナリ又ハ毀損スルニ非サレハ分離不能ナルカ或ハ又分離ノ爲過分ノ費用ヲ要スル程度ニ接合シタルカ爲附合物ノ所有者ニ分離權ヲ認ムルトキハ却テ物ノ價值ヲ減殺シ無用ノ勞力ト費用トヲ費スコトトナリ社會經濟上不利ナルカ故ニシテ右ニ所謂接合トハ不動産カ土地ナルトキハ附合物カ土地ニ附着結合シタル場合ニシテ例ヘハ植付ケタル苗播種シタル種子施シタル肥料ノ如キヲ謂ヒ不動産カ建物ナルトキハ附合物カ建物ニ附着結合シタル場合ニシテ造作ノ取付ケノ如キヲ謂ヒ其ノ何レノ場

合ニ在リテモ物理的ニ接合シ取引上獨立性ヲ失フニ至リタルコトヲ指稱スルモノトス今前叙附合ノ理論ヲ養魚池ト之ニ放飼養殖スル魚類トノ關係ニ適用シ得ルヤ否ヲ考フルニ養魚池ハ土地ヲ基礎トシ之ニ貯水ノ設備ヲ爲シタルモノニシテ土地ト水ノ一體ヨリ成立シ魚類養殖ノ爲ニ使用セラルル不動産ナルモ之ニ養殖セラルル魚類ハ貯水中ニ放飼セラレアルモノニシテ土地共ノモノト物理的ニ接合シタルモノト謂フヲ得サルヲ以テ養魚池ニ權限ナク魚類ヲ放飼スルモ養魚池ノ所有者ハ民法第二百四十二條ニヨリ該魚類ノ所有權ヲ取得スルヲ得ス蓋放飼魚ハ土地ニ附着結合シ分離不能ニ至リタルモノニアラサルハ勿論之カ分離ニ毀損ヲ伴ハサルノミナラス放飼魚ノ分離ハ特別ノ事情存セサル限り常ニ一般採取ノ方法ニ從フヲ得ヘク特ニ過分ノ費用ヲ要スル謂ハレナケレハ放飼魚ノ所有者ニ分離權ヲ認ムルモ養魚池並放飼魚ノ價值ヲ減殺スルコトナク社會經濟上モ亦何等ノ不利ヲ來スノ虞ナク從テ放飼魚ノ取引上ニ於ケル獨立性ヲ失フコトナケレハナリ (臺灣高等法院上告部、一三年(上民)二一號、損害賠償請求事件、一三年四月六日判決、上告人張振理、訴訟代理人蔡式毅、歐清石、被上告人林龍風、法律新聞四二七五號一六頁)

●給水設備ト附合

給水設備品ハ通常毀損スルニ非サレハ分離シ得サル程度ニ家屋ニ附着セルモノナルカ故ニ附合物トシテ民法第二百四十二條但書ニ該當セサル限り家屋所有者ノ所有ニ歸セルモノトス從テ家屋ノ賣買ニ因リ買主ノ所有ニ歸スヘキモノトス (法曹會、一三年三月四日決議、雜誌一六卷五號九六頁)

第三節 共有

第二百四十九條

各共有者ハ共有物ノ全部ニ付キ其持分ニ應シタル使用ヲ爲スコトヲ得

●共有權確認ノ訴ト相手方

共有權ハ共有者各自ノ權利ナレハ各自獨立シテ之ヲ主張シ得ルノミナラス他ノ共有者ノ何人ニ對シテモ各別ニ主張スルコトヲ得ルモノトス從テ共有者ハ他ノ共有者ニ對シ共有權確認及登記請求ノ訴ヲ提起スルニ當リ他ノ共有者全員ヲ相手方トスルヲ要セサルハ勿論共有權ヲ爭フ共有者全員ヲ相手取ルコトモ必要ナラス共有權ヲ爭フ他ノ共有者中ノアル者ノミヲ相手方トナスコトヲ得ルモノトス然レハ上告人ノ外ニ被上告人等ノ共有權ノ主張ヲ爭フ者アリトスルモ上告人ノミヲ相手方トスル本訴ヲ不適法ナラシムルモノニアラス (大審院五民、一二年(オ)一八九〇號、共有權確認等請求事件、一三年二月一五日判決、法律新聞四二四一號一三頁)

●共有物ノ使用方法

共有者ノ一人ハ其ノ持分ニ應シ共有物ヲ使用收益シ得ヘキ權能ヲ有スルモ其ノ具體的ナル使用收益ノ方法ニ付テハ他ノ共有者トノ協議ヲ經ルコトヲ要シ協議ヲ俟タスシテ他ノ共有者ニ對スル關係ニ於テ當然共有物ヲ占有スヘキ正權原ヲ有スルモノト爲シ得ス (大審院二民、一二年(オ)一六八二號、家屋明渡並動産引渡請求事件、一三年二月八日判決、上告人井川氏太郎外、訴訟代理人篠原進、鳩山秀夫、青沼亞喜三、矢野邦雄、被上告人石川茂平、法律新聞四二三七號一三頁)

第二百五十八條

分割ハ共有者ノ協議調ハサルトキハ之ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得

前項ノ場合ニ於テ現物ヲ以テ分割ヲ爲スコト能ハサルトキ又ハ分割ニ因リテ著シク其價格ヲ損スル虞アルトキハ裁判所ハ其競賣ヲ命スルコトヲ得

●「協議調ハサルトキ」ノ意義

民法 物權 所有權 共有 (二四九條、二五八條)

民法第二百五十八條第一項ニ所謂共有者ノ協議調ハサルトキトハ共有者ノ一部ニ付共有物分割ノ協議ニ應スルノ意思ナキコト明白ナル如キ場合ヲモ包含シ必スシモ所論ノ如ク現實ニ共有者カ協議シタルモ不調ニ終リタル場合ノミニ局限スヘカラサルモノト解スルヲ相當トス (大審院三民、一二年(オ)一九二三號、共有權分割請求事件、一三年四月三〇日判決、上告人梅内市太郎外、訴訟代理人大野一作、河合廉一、被上告人梅田吉之助、法律新聞四二七六號八頁)

●共有物分割ノ請求

共有物カ現物ヲ以テ分割ヲ爲スコト能ハサルトキ又ハ分割ニ因リテ著シク其ノ價格ヲ損スル虞レアルトキハ共有權者ハ其ノ分割ヲ請求スルニ當リ之ヲ競賣ニ附シ其ノ賣得金ヲ以テ分割ヲ命セラレンコトヲ併セテ請求スルコトヲ得ヘク裁判所亦右申立ニ該當スル判決ヲ爲シ得ヘキモノト解スルヲ相當トス (大審院三民、一二年(オ)一九二三號、共有物分割請求事件、一三年四月三〇日判決、上告人梅内市太郎外、訴訟代理人大野一作、河合廉一、被上告人梅田吉之助、法律新聞四二七六號八頁)

第二百六十三條 共有ノ性質ヲ有スル入會權ニ付テハ各地方ノ慣習ニ從フ外本節ノ規定ヲ適用ス

●小會部村(長野縣)ノ入會權(生キテ越前守) 成立ニ爭ナキ甲第二十五號證ノ一(小會部山論記)ニ依レハ「松本御城主小笠原兵部大輔様筑摩安曇ノ兩郡一統御領地之節慶長十八癸丑年兩郡村々惣御檢地被遊惣高八萬石ト御知行相極ル是ニテ今以テ御朱印高ト申候翌年慶長十九申寅春兩郡山々惣御檢地被仰付此時入方村相定ル御家來原與右衛門殿、市川惣助殿兩奉行トシテ山ノ廣狭ヲ改メ村高ヲ以テ入會村々相定リ、小會部山入會村々高左ノ通高二十八石一升四合小會部村、高百三十石四斗三升七合岩垂村、高百四

十一石一斗三升堅石村、高六十四石九斗三升五合今村、高五百十八石九升八合吉田村、高二百六十四石二斗一升四合小俣村、高六百六十三石六斗七升九合村井村、高七百七十五石一斗九升本洗馬村、高二百七十一石八升三合赤木村、高百六十二石一斗五升四合郷原村、高三百十五石二斗五升六合小屋村、都合十一ヶ村高三千五百三十餘之村々入會ニ相定被成候云々」ノ記載アリ、之ニ依レハ既ニ慶長年間ノ時代ニ於テ本件係爭山タル小會部山ハ入會山ニシテ小會部村等十一個村カ入會權ヲ有シタルコトヲ推知シ得ヘク又成立ニ爭ナキ甲第二十五號證云々ニ依レハ係爭小會部山即チ町澤、觀音澤、ワナ澤、大澤、烏川、瀧ノ入、赤倉、安治郎ノ八ヶ所ニ付キ元祿三年徳川幕府ハ檢地ヲ行ハシメタルトコロ右係爭山ハ「是者高山場廣故不及檢地」トシテ此ノ山手米四石三斗ト定メ檢地水帳ノ寄帳ノ外書ニ小會部村、本洗馬村、岩垂村、吉田村、村井村、小屋村、郷原村、堅石村、小俣村、今村、赤木村ノ「十一ヶ村入會」ト記載シ別ニ右十一ヶ村ハ其ノ檢地奉行宛ニ小會部山ヘ「古來ヨリ入來候處紛無御座候云々」ノ受書一札ヲ差出シタルコトヲ認メ得ヘシ、然ラハ慶長、元祿ノ時代ヨリ既ニ小會部村十一ヶ村ハ本件係爭小會部村ニ對シ入會權ヲ有シ居タルモノト認メ得ヘシ、而テ入會權ナルモノハ部落住民ニ屬スルコトアリ或ハ部落其ノ者ニ屬スルコトアリト雖モ元來入會權ハ一定地域ノ住民カ一定ノ森林原野ニ入會ヒ共同收益ヲ爲ス權利ニシテ殊ニ本件ノ如ク部落ノ住民カ古來ヨリ入來セル慣行ニ基キ入會村ナルコトヲ認メラレタル場合ニ在リテハ入會權ハ之ヲ行使スル部落住民全部ニ屬スルモノト解スルヲ相當トス、尤モ舊時入會ニ關スル訴訟行爲又ハ法律行爲ハ村落ノ代表者カ村落ノ名ニ於テ之ヲ爲スト雖モ這ハ取モ直サス村落住民全部ノ名ニ於テ爲サレタルモノト解スヘキヲ以テ前記甲第二十五號證ノ一ニ於テ小會部村等十一ヶ村ノミヲ表示シ又甲第三十一號證ニ於テ

モ小會部村等十一ヶ村ノ村名ヲ記載シ十一ヶ村ノ村名ヲ記載シ十一ヶ村入會ト表示セラレアリ
 更ニ甲第二十五號證ノ二ハ右十一ヶ村ノ各「きも入」カ各其ノ村ヲ代表シテ連判ノ上檢地奉行
 ニ宛テ差出シタル檢地ノ受書ノ一札ナルカ右ハ前述ノ趣旨ニ於テ孰レモ各村住民全部ノ表示又
 ハ代表ヲ意味スルモノト解スルヲ相當トス、而シテ成立ニ爭ナキ甲第一號證云々ニ依レハ享保
 十三年前記入會村中今村及小俣村ヨリ小會部村ヲ相手方トシテ小會部村ノ毛上ニ付キ山元タル
 小會部村ト同等ノ採取ノ收益權アリト主張シテ江戸町奉行ニ訴ヲ提起シ同十四年前記村井村、
 小屋村、型石村、郷原村、赤木村、吉田村ヨリ追訴アリタルトコロ此ノ訴訟ニ於ケル原告ノ訴
 ノ趣ハ原告村タル今村及小俣村ハ小會部山ヘ古來山手米ヲ上納致シ之ニ入會シテ諸色取來リ即
 チ毛上一切ノ採取權ヲ有シタル處被告小會部村カ原告ニ對シテもや刈藪ノ外ハ差留タルハ不當
 ナリト主張シ之ニ對シ被告村ノ答辯ハ係爭小會部村ハ小會部、岩垂、本洗馬ノ三ヶ村カ山元ニ
 テ年貢ヲ直納シ諸色取來リ即チ一切ノ毛上ヲ採取スル權利ヲ有スルニ反シ相手村(原告村及追
 訴村)ハ刈藪もや、ばゐた三品ノ毛上ヲ採取スル權利ヲ有スルニ過キス殊ニ山手米ハ小會部
 村ニ於テ請取リ上納シ又道橋修覆等三ヶ村ニ於テ之ヲ爲シタル旨主張シタルトコロ(尙ホ此ノ
 訴訟ニ於テハ右ノ外所謂内山七十五町歩ト入會山タル小會部山トノ境界ニ關スル爭點モアリ)
 幕府ハ御代官松平九郎左衛門ヲ差遣シ實地見分セシメタル結果訴訟方即チ原告村カ小會部山ニ
 於テ「諸色取來」ト由ス證據一切無ク之ニ反シ小會部山ハ檢地水帳ノ記載ニ依レハ山手米ヲ直
 納シ山元ニ紛レ無ク岩垂、本洗馬二ヶ村モ檢地水帳ノ表ニ山手米直納ト記載シアリテ山元同然
 ナルコト明カトナリタルヲ以テ享保十四年七月大岡越前守等ノ名ニ於テ小會部村ハ勿論岩垂、
 本洗馬兩村モ山元同然ニテ山内ノ「諸色可取之」即チ一切ノ毛上採取スル權利アルモ今小俣、

郷原、吉田、堅石、村井、小屋、赤木ノ八ヶ村ハ刈藪、もや、ばゐた及薪等迄ハ之ヲ採取スル
 權利ヲ有スルニ過キス云々ト裁許シタル事實ヲ認ムルコトヲ得ヘシ、仍テ(一)前記享保ノ裁
 許ノ趣旨カ右小會部岩垂、本洗馬ノ三ヶ村ハ小會部山ノ所有村ニシテ入會村ニアラス他ノ八ヶ
 村ノミ入會村ナル旨ヲ確定シタルモノナリヤニ付キ案スルニ既ニ前段判示ノ如ク小會部村等十
 一ヶ村ハ古ク慶長、元祿年間ヨリ小會部山ニ對シ入會權ヲ有シ居タル事實ト右享保ノ裁許ニ於
 ケル訴狀ニ該當ス右甲第二十六號證及追訴狀タル右甲第二十二號證ノ記載ニ依レハ原告村等ノ
 提訴ノ趣旨ハ前記十一ヶ村カ小會部山ニ對シ入會權ヲ有スルコトヲ前提トシ原告兩村ハ「山本
 小會部村同前ニ諸色共ニ取來」リタルカ故ニ山元小會部同様ノ收益權アルコトヲ主張シタルモ
 ノニシテ即チ原告村ニ於テハ小會部村カ入會村ナルト同時ニ山元村ナルコトヲ前提トシテ兩者
 相排斥スルモノトハ主張シ居ラサルコト洵ニ明白ナル事實及前記乙第九十九號證同第百號證ニ
 依レハ被告村ノ答辯ニ於テハ小會部、岩垂、本洗馬ノ三ヶ村カ山元ニシテ他ノ入會村ヨリ強力
 ナル收益權ヲ有スルコトヲ主張シタルモノニシテ之ヲ以テ到底右三ヶ村カ入會村ニアラスシテ
 所有村ナリトノ主張ナリトハ認メ難ク此等ノ事實ヨリ推シテ甲第一號證(裁許狀)ノ全文ヲ仔
 細ニ見ルトキハ右享保ノ裁許ノ趣旨ハ前記十一ヶ村ノ入會ヲ廢止シテ前記三ヶ村カ所有村ナル
 コトヲ確定シタルモノトハ到底認メ難ク寧ロ右十一ヶ村ノ入會村ノ内小會部村ハ「山元」村
 ニシテ岩垂、本洗馬二ヶ村ハ「山元同然」ニシテ何レモ他ノ入會村ニ比シ強力ナル收益權ヲ有
 スルモノナルコトヲ確定シタルモノト認ムルヲ相當トシ兩者相排斥スルモノトシテ認定シタル
 モノト認メ難シ元來入會ニ於テ「山元」ナル語ハ必スシモ常ニ入會山ノ「所有」村ヲ意味セル
 モハニアラスシテ入會山ノ「所在」村タルコトヲ表ハシ唯山元村ノ入會權ハ他ノ入會村ノ其レ

ニ比シ屢々優勢ナルコトアリ又「山ノ口開」其ノ他入會山ノ管理ヲ爲シ山手米上納ニ付キテモ行政ノ關係上山元村ニ於テ之カ上納ノ手續ヲ爲ス等ノコトアルモ山元村モ亦一ノ入會村タルコトヲ表ハスニ用ヒラルルコト決シテ少カラス而テ本件ニ於テハ右享保ノ裁許ニ於ケル所謂「山元」ナル語ハ即チ此ノ意味ニ於テ使用セラレタルモノト認メ得ヘク小會部村ハ小會部山ノ所在村ニシテ岩垂、本洗馬二ヶ村ハ「山元同然」即チ所在村ニ準スヘキモノトセラレ何レモ他ノ入會村ニ比シ強カナル入會權アルコトヲ認定セラレタルモノト解スルヲ相當トスサレハコソ明治十年十一月五日作成セラレタル山慣行成績調(甲第一號證甲第二十八號證ノ二乙第四百十四號ノ何レモ同一物)ニ於テモ前記十一ヶ村名ヲ記載シタル上ニ「但入會」ト記載セルモノニテ之ハ右十一ヶ村カ依然入會權ヲ有スル村々ナルコトヲ表ハシタルモノト見ルヘク決シテ單ニ右十一ヶ村ノ「入山」ノ事實ヲ表ハシタルニ過キササルモノト解スヘキニアラス、尤モ右書證(山慣行成績調)ノ末尾ニ今村外七ヶ村ヲ表示ノ頭書ニハ各「入山」ナル文字アルニ反シ小會部村外二ヶ村ノ表示ニハ何等ノ頭書ナク又乙第二號證云々ニハ小レモ前記小會部村外二ヶ村ニ付テハ「山元」又ハ「地元」ナル文字ヲ附シ今村外七ヶ村ニハ「入山」ナル文字ヲ附シアリト雖モ之等ハ何レモ前記享保ノ山論訴訟ニ際シ又ハ右裁許後作成セラレタルモノニシテ右裁許ニ於ケル所謂「山元」ナル語ノ意義カ前段判示ノ如キモノナル以上右各書證ノ右記載ハ毫モ前示認定ニ牴觸スルモノニアラサルカ故ニ之ヲ以前記認定ヲ覆スニ由ナシ、然ラハ右享保ノ裁許ニ於テハ係爭小會部山ニ對シ小會部村ハ「諸色可取之」ナル強力ナル入會權ヲ有スルコトヲ確定セラレタルモノト認ムヘク而モ茲ニ所謂小會部村ニ入會權存ストハ趣旨ハ前段判示ノ如ク小會部村民全部カ入會權ヲ有ストハ意外ナラスシテ右享保ノ裁許ニ於テハ單ニ各入會村ノ村名ノミヲ表

示シアルモ這ハ前述ノ如ク取モ直サス村落住民全部ノ名ニ於テ爲サレタルモノト解スヘキモノトス從テ控訴人ノ假ニ入會權アリトスルモ其ハ小會部村民其者ニ存シ村民ニ存セストノ假定抗辯ハ之ヲ採用シ得サルモノナルト同時ニ假ニ前記享保ノ裁許ニ於ケル所謂「山元」ノ意義カ「所有」ヲ意味スルモノトシ右裁許ノ結果小會部村民外二ヶ村カ係爭山ノ所有村トナリタルモノナリトスルモ之カ爲メ慶長、元祿時代以來右部落住民ノ有スル右入會權カ卒然トシテ消滅スル謂ハレナク部落住民ノ右入會權ハ其ノ部落村自身カ入會山ノ所有權ヲ取得スルニ至リタルニ拘ラス依然トシテ存續スルモノト解スヘク固ヨリ之ニ付キ混同ノ法理ハ其ノ適用ナキモノト謂ハサルヘカラス而モ檢證ノ結果ニ依レハ小會部々落ハ幅員數町ニ過キササル狹隘ナル平坦地ニシテ田畑ノ耕作地ハ人家ノ數ニ比シテ少ナク本件係爭山ハ小會部々落ノ南北及西方ノ三方ヲ圍ミ南北ノ山相對峙シ其ノ間一脈ノ小會部川流アリ而テ係爭山ノ林相ハ松、落葉松、梅、樺、樅其ノ他雜木ノ生育シアリ且ツ險所ニ伐木ノ痕跡アリ主トシテ川岸ニ沿フテ樹齡二十年ヲ出テサルヘキ落葉松ノ植林ヲ見ル小會部々落住民ハ其ノ地勢上此ノ包圍セラレタル山林ヨリ流出スル河流ニ其ノ用水ヲ求ムルト共ニ其ノ燒料、肥料、建築用ノ木石ノ如キ生活資料ヲ此ノ山林ヨリ供給ヲ仰ク可ク而モ遠近ニ此ノ山林ヲ措キテ他ニ之ヲ求ムヘキ地所ノ存在セサル狀況ナルコトヲ知リ得ルヲ以テ今ヲ去ル數百年ノ往昔ニ在リテハ小會部々落ノ住民ハ生活ノ必要上其ノ最近ノ地位ニアル本件係爭地ニ付キ其ノ收益使用ヲ爲シタル慣行ノアリタルモノナルコトハ蓋シ想像ニ難カラサル所ナリトス(中略)仍テ進ンテ小會部々落民ノ有スル入會權ノ内容ニ付キ案スルニ前示ノ如ク享保ノ裁許ニ於テハ小會部村民ハ所謂山元トシテ「山内諸色可取之」ノ廣キ收益權能ヲ有シ「刈敷、もや、ばいた及薪木等」ノ採取ニ限ラサルコト前示ノ如クナルモ少クトモ

安政年間以降ハ堅炭燒ヲ爲スニハ特ニ運上又ハ炭燒料ヲ納付スルコトヲ要シ自由ニ之ヲ爲シ得サル慣行ナリシコト亦前示認定ノ如クナルニヨリ「バラ」炭燒ハ何等運上又ハ炭燒料ヲ納付スルコトナク之ヲ爲シ得ルモ堅炭燒ハ自由ニ之ヲ爲シ得サルモノト謂フヘク又原審及當審ノ檢證ノ結果ニ依レハ本件係争山ニ隨所ニ樅、梅ノ如キ針葉樹木天然自然ニ生育シアリ且其ノ伐木ノ跡アルヲ知り得ヘク之ヲ前示甲第一號證中「山慣行成蹟調」ニ「立木柴等ハ天然生ノモノニシテ植付手入一切不仕候」ナル記載及原審證人田中辰三郎ノ證言並ニ當審ニ於ケル被控訴人田中民吾ノ本人ノ供述中「本件係争山ニ於テ植林ノモノハ之ヲ採取セサル」旨ノ陳述アルヲ綜合スレハ小會部々落住民ハ係争山ニ付キ其ノ樹木ノ採取ハ天然ニ生育セル針葉樹其ノ他ノ樹木ニ限ラレ植林ニ依ルモノニ及ハサルコトヲ認メ得ヘク更ニ原審證人成田連治郎云々ニ依レハ小會部々落ノ住民ハ古往今來係争山ニ於テ自家用トシテ建築用ノ木石材ヲ採取スルコト自由ナリシコトヲモ知ルニ足ル然ラハ小會部々落民ノ其ノ住民タル資格ニ附隨シテ有スル本件係争山ニ對スル入會權ノ内容ハ天然生ノ針葉樹全部及自家用建築材トシテ天然生ノ樹木ヲ採取並ニ薪木、柴草、石材、バラ炭燒等ノ生産物ヲ採取スルニ在リテ堅炭燒及植林樹木ニ及ハサルモノト認メサルヘカラス控訴人ハ假ニ村住民ニ入會權アリトスルモ其ノ目的物ハバラ炭用下草、雜木、藪ノ如キニ限り薪炭用立木ニ付テハ絕對ニ之ヲ收取スル權利ナキモノナリト主張スレトモ斯ノ如キ制限ヲ是認スヘキ何等ノ證據ナシ然リ而シテ被控訴人等及參加人等ハ現ニ舊小會部村タル洗馬村小會部區ノ住民ナルコトハ控訴人ノ争ハサルトコトナレハ被控訴人等及參加人等ノ本訴請求ハ前示ノ限度ニ於テ正當ナリト謂フヘシ (東京控三民、六年(ネ)一四〇二號、入會權確認請求事件、一三年六月二九日判決、控訴人洗馬村、訴訟代理人田多井四郎治、平松市藏、小林勇衛、被控

訴人成田金一郎外、訴訟代理人河邊久雄、田宮帝吉、林桂端、木戸和喜男、赤羽根銀作、法律新聞四三〇〇號三頁)

第四章 地上權

第二百六十八條 設定行爲ヲ以テ地上權ノ存續期間ヲ定メサリシ場合ニ於テ別段ノ慣習ナキトキハ地上權者ハ何時ニテモ其權利ヲ拋棄スルコトヲ得但地代ヲ拂フヘキトキハ一年前ニ豫告ヲ爲シ又ハ未タ期限ノ至ラサル一年分ノ地代ヲ拂フコトヲ要ス

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

●存續期間滿了ニ因リ消滅シタル地上權ト存續期間更新契約ニ因ル變更登記
 現存スル地上權ノ存續期間ノミヲ更新シ存續期間ノ變更登記ヲ爲シ得ルモ既ニ存續期間滿了ニ因リ消滅シタル地上權ニ付存續期間更新契約ニ因ル變更登記ヲ爲スコトヲ得ス但地上權消滅後ト雖地上權設定契約ヲ更新スルコトヲ得ルハ勿論ニシテ(借地法第五條)此場合ニハ新ナル地上權設定登記ヲ爲スヘキモノトス (法曹會、一三年三月四日決議、雜誌一六卷五號九七頁)

第五章 永小作權

第二百七十條 永小作人ハ小作料ヲ拂ヒテ他人ノ土地ニ耕作又ハ牧畜ヲ爲ス權利ヲ有ス

民法 物權 地上權 永小作權 (二六八條、二七〇條) 一一三

●小作契約ノ解除力無効ナル事例

本件小作契約解除ハ適法ナルヤ否ヤニ付第一、昭和十年度ノ小作料額ハ特定シタルヤ否ヤニ付
 審究スルニ原告等ハ被告等ニ對シ昭和十年度ノ作柄カ不良ナリトシテ檢見ノ申出ヲ爲シタルモ
 當事者間ニ於テ全收量ノ協定成立セサルヲ以テ被告等ニ於テ同調停條項ニ基キ公務員ニ囑託シ
 テ作柄ヲ鑑定セシメタルトコロ被告等ハ乙第三號證(真正ニ成立シタルモノト認ム)ノ如キ
 鑑定ノ結果ヲ得タルヲ以テ同年十一月八日乙第四號證ノ如ク其ノ結果ヲ發表スル旨夫々原告ニ
 通知シタリト謂フヲ以テ按スルニ、證人山村誠太郎、田口銀八、原雄市等ノ證言ニ據レハ右通
 知ニ接シ原告等代表トシテ證人田口銀八ハ其ノ指定期日ニ其ノ指定場所タル被告清水名宗次方
 事務所ニ至リタルモ被告等ハ同人ニ對シ鑑定ヲ爲シタルコトヲ告ケタルモ鑑定ノ結果ハ之ヲ發
 表セス唯原告等ノ減免要求ノ撤回ヲ求メタルニ止マリ鑑定ノ結果ノ如何ヲ告知シタル事實ハ之
 ヲ認メ難ク被告等ハ原告等ハ右鑑定ノ結果ヲ承服セスト主張スルモ被告等ハ此點ニ付キ鑑定ノ
 結果ヲ告知シタルコトノ立證ヲ爲ササルヲ以テ該主張ハ其謂ハレナシ、尤モ乙第四號證一乃至
 二ニ據レハ「指定期日タル昭和十一年十一月十一日午前九時迄ニ出頭ナキトキハ當事者間ニ
 契約セル調停條項第四條ニ基キ全收量ノ鑑定ニハ五ニ異議ナク承服セシモノトシテ處斷スヘ
 キ」旨ノ記載アルモコハ原告等カ右期日ニ出頭セサル場合ニ處スル處理方法タルニ過キス其他
 被告等ニ於テ全收量鑑定ノ結果ヲ原告ニ告知シタリト認ムヘキ證據ノ見ルヘキモノナシ前示調
 停條項第四條ニ於テ「協定調ハサルトキハ地主ハ公務員タル技術者ニ依頼シ全收量ノ鑑定ヲ受
 クルコト此ノ鑑定ノ方法其ノ結果ニ付テハ鑑定者ニ一任シ五ニ異議ナク承服スルモノトス」ト
 アルモ此鑑定ヲ爲スハ要スルニ全收量ヲ確定シテ特免ヲ爲スヘキ要アリヤ否ヤヲ決シ鑑定ノ

結果特免ヲ爲ス要ナキ場合ニハ調停條項第一項ニ依リ同條項所定ノ小作料ヲ納付スヘキ義務カ
 確定スルコトト爲ルヘク又鑑定ノ結果ニ徵シ特免ヲ爲スコトヲ要スル場合ニハ同條項第二項
 所定ノ特免ヲ爲シテ現實ニ納付スヘキ小作料額ヲ確定スルコトト爲ルヘキヲ以テ地主タル原
 告等ハ收量鑑定ノ結果特免ヲ爲スヘキ要アル場合ナルト否トヲ問ハス之ヲ小作人タル原告等ニ
 適當ノ方法ニテ之ヲ明示シ告知スルコトヲ要スルヤ論ヲ俟タサルトコトナリトス、被告等ハ此
 點ニ付當事者間ニ於テ全收量ノ協定成立セサルニヨリ被告等ハ調停條項第四條ニ從ヒ昭和十年
 九月二十六日公務員タル加茂農會技師更科哲次ニ依頼シ全收量ノ鑑定ヲ受ケタルヲ以テ前記調
 停條項ニ依リ右鑑定ニ異議ナク承服シ原告等ハ被告等ニ對シ小作料支拂ノ義務アリト抗爭スル
 モ原告等ヲシテ此鑑定ノ結果ニ承服セシメントセハ前段説述ノ如ク其ノ結果ヲ適當ナル方法
 ニテ原告等ニ明示告知スルコトヲ要ス單ニ公務員ノ鑑定ヲ得タル一事ヲ以テハ原告等ヲ拘束ス
 ルコトヲ得サルハ前示調停條項第四項ノ趣旨ニ照シテ疑ヲ容レサルトコロナリ、而カモ被告等
 ハ其ノ後調停條項所定ノ小作料納入期日タル同年十二月二十日迄ニ之ヲ原告等ニ告知シタル事
 跡ノ見ルヘキモノナク又被告等カ原告等ニ發シタル乙第五號證(一乃至三五)ノ小作料支拂ノ
 催告ニ於テモ單ニ「調停條項第一條ニ定メタル小作料ヲ以テ貴殿ニ小作セシメタル該小作料ハ
 毎年十二月二十日限り支拂フヘキ契約ノ處該期日迄ニ支拂無之ニ依リ云々本調停條項第九條ニ
 基キ催告ス」トアルノミニテ右鑑定ノ結果ニ付テハ何等之ヲ告知言及スルトコロナキヲ以テ
 原告等カ右ノ如キ場合ニ於ケル小作料ノ支拂ニ付單ニ右乙第五號證ノ催告書カ原告等ニ到達シ
 タル日ヨリ十日以内ニ同證所掲ノ小作料ヲ納入セザリシトスルモ右小作料支拂ノ催告ハ前示小
 作調停條項第九項所定ノ效果ヲ生スル催告トシテ不適當ナルヲ以テ結局同條所定ノ催告タル效

果ヲ發生セサルモノト認定スルヲ相當トス (新潟地長岡支部、一一年(ワ)五二號、請求ニ關スル異議事件、一二年一月三〇日判決、原告原讀吾、訴訟代理人高島春二、被告清水名宗次外、訴訟代理人佐藤豊吉、法律新聞四二二五號三頁)

●永小作權ナリヤ賃貸借ナリヤノ認定

他人ノ所有ニ屬スル土地ヲ對價ヲ支拂ヒテ耕作スル場合ニ特ニ物權タル永小作權ニ因ルモノナルコトヲ認ムルニ足ル資料ノ存セサル限り賃貸借ノ關係ニ因ルモノト推斷スヘキハ當然ナリ (大審院五民、一二年(オ)一五九〇號、永小作權確認請求事件、一三年五月二七日判決、上告人中山元己外、法律新聞四二九一號一八頁)

第六章 地役權

第二百九十四條 共有ノ性質ヲ有セサル入會權ニ付テハ各地方ノ慣習ニ從フ外本章ノ規定ヲ準用ス

●小會部村(長野縣)ノ入會權(民法二六三條同項參看)

第七章 留置權

第二百九十五條 他人ノ物ノ占有者カ其物ニ關シテ生シタル債權ヲ有スルトキハ其債權ノ辨濟ヲ受ケルマテ其物ヲ留置スルコトヲ得但シ其債權カ辨濟期ニ在ラサルトキハ此限ニ在ラス

前項ノ規定ハ占有カ不法行為ニ因リテ始マリタル場合ニハ之ヲ適用セス

●借家人ノ家屋留置權ト買受人ニ對抗

他人ノ物ノ占有者カ其ノ物ニ關シタル債權ヲ有スルトキハ該債權カ辨濟期ニ在ル以上之カ辨濟ヲ受クル迄其物ヲ留置シ得ヘキコトハ民法第二百九十五條第一項ノ規定スル所ニシテ該留置權ノ對抗ヲ受クヘキ者ハ債務者ニ限ラサルコト明ナレハ上告人主張ノ如ク同人カ田中種一ヨリ本件家屋ヲ賃借中賃貸人ノ負擔タル必要費ヲ支出シ未タ其ノ辨濟ヲ受ケサル限り種一ヨリ本件家屋ヲ買受ケ其ノ所有者トナリタル被上告人ニ對シテモ上叙ノ規定ニ基ク留置權ヲ對抗シ得ヘキモノト解スヘク右必要費ノ支出カ被上告人ニ於テ本件家屋ヲ取得セル以前ニ於テ爲サレタル事實及被上告人カ種一及上告人間ノ賃貸借契約ヲ承繼セサリシ事實ハ右解釋ニ影響ナシ (大審院三民、一一年(オ)一五五九號、家屋明渡請求事件、一二年四月二八日判決、上告人濱田慶太郎、訴訟代理人田島淳太郎、増田幸次郎、被上告人岩橋辰之助、訴訟代理人志波清太郎、坂田優治、森本富士男、大審院裁判例一一卷民事一一二頁)

第八章 先取特權

第一節 總則

第三百四條 先取特權ハ其目的物ノ賣却、賃貸、滅失又ハ毀損ニ因リテ債務者カ受クヘキ金錢其他ノ物ニ對シテモ之ヲ行フコトヲ得但シ先取特權者ハ其拂渡又ハ引渡前ニ差押ヲ爲スコトヲ要ス

債務者カ先取特權ノ目的物ノ上ニ設定シタル物權ノ對價ニ付キ亦同シ

●民法三〇四條ト債務名義ノ要否

民法 物權 先取特權 總則 (三〇四條)

抵當權者カ抵當物件ニ付キ其ノ權利ヲ實行セントスル場合ニハ競賣法ノ規定ニ從ヒ競賣ヲ申立テ裁判所ノ公力ニ依リ目的物ヲ換價シ該換價金ニ付キ優先辨濟ヲ受ケ得ヘキモノニシテ固ヨリ債務名義ヲ有スルコトヲ要スルモノニアラサレハ民法第三百七十二條第三百四條ニ依リ目的物ノ減失毀損ニ因リ抵當權設定者カ受クヘキ金錢ニ對シ抵當權ヲ行フ場合ニモ亦債務名義ヲ有スルヲ必要トセサルモノト解スルヲ相當トス蓋兩者ハ抵當權ノ實行ニ依リ擔保セラレタル債權ノ満足ヲ受クル點ニ於テ目的ヲ同クシ渝ルトコロナク若シ後者ニ付キ債務名義ヲ要スルモノトセンカ抵當權者ハ全ク其ノ關知セサル事由ノ爲メニ負擔ヲ加重セララルコトナリ不合理ナル結果ヲ招來スヘケレハナリ從テ抵當權者カ其ノ權利ノ實行ノ手段トシテ當該金錢ノ拂渡又ハ引渡前差押ヲ爲ス外單ニ進ンテ其ノ給付請求權ニ付キ轉付命令ヲ得ントスルニ當リテモ債務名義ヲ有セスシテ有效ニ該命令ヲ受ケテ辨濟ノ實ヲ擧クルコトヲ得ヘキモノトス (大審院一民、一二年(オ)一三六六號、債權差押及轉付命令無效確認事件、一三年五月五日判決、上告人早良鐵業株式會社、訴訟代理人三原道也、日下部政徳、被上告人株式會社壹岐銀行、訴訟代理人本村善太郎、黒澤松次郎、法律新聞四二八三號一二頁)

第二節 先取特權ノ種類

第三款 不動産ノ先取特權

●債務者カ受クヘキ金錢ニ對スル抵當權ノ行使ト債務名義ノ不要 (民法三七二條同項參看)

第三百三十八條 不動産工事ノ先取特權ハ工事ヲ始ムル前ニ其費用ノ豫算額ヲ登記スルニ因リテ其效力ヲ保存ス但工事ノ費用カ豫算額ヲ超ユルトキハ先取特權ハ其超過額ニ付テハ存在セス
工事ニ因リテ生シタル不動産ノ増價額ハ配當加入ノ時裁判所ニ於テ選任シタル鑑定人チシテ之ヲ評價セシムルコトヲ要ス

●不動産工事ノ先取特權ト建物所有者ノ保存登記義務 (次項參看)
●不動産工事先取特權ノ登記ト代位
建物ノ新築工事ヲ請負ヒ其ノ工事費ノ債權ヲ有スル請負人カ該建物ノ上ニ取得スル不動産工事ノ先取特權ハ工事ヲ始ムル前ニ其ノ費用ノ豫算額ヲ登記スルニ因リテ其ノ效力ヲ保存スルコトハ民法第三百三十八條第一項ノ規定ニ行ヒ得ヘキ先取特權ヲ其ノ建物ノ竣工前ニ豫メ保全シ置カントスルノ趣旨ニ外ナラサルヲ以テ、斯ル登記アルモ該建物ノ建築カ終リタルトキハ更ニ當該建物ノ登記換言スレハ其ノ所有者ノ爲メニスル保存登記ノ經由セラルルニ非サレハ未タ其ノ竣工ニ係ル現存ノ建物ニ付先取特權ノ登記アリト斷スルコトヲ得ス從テ右先取特權ノ保存ノ登記ハ尙ホ所有權保存登記ヲ俟ツニ非サレハ其ノ保全ノ目的ヲ貫徹シ難キモノト云ハサルヘカラス、不動産登記法第三百三十九條第一項ニ先取特權ノ保存ノ登記ヲ爲シタル場合ニ於テ其ノ建物ノ建築カ終リタルトキハ建物ノ所有者ハ遲滞ナク所有權ノ登記ヲ申請スルコトヲ要スト定メタルハ即チ上叙ノ理由ニヨリ曩ニ保存ノ登記ヲ經由セル右先取特權カ既ニ竣工セル建物ヲ目的トスルモノナルコトヲ登記上明確ナラシムルト共ニ右先取特權保全ノ趣旨ヲ貫徹セムカ爲メニ外ナラサルモノトス、然ラハ建物ノ工事ヲ始ムル前ニ其ノ工事費ノ債務者(新築スヘキ建物ノ

所有者)カ債權者ノ爲メニ先取特權ノ保存ノ登記ノ申請ニ同意シタル以上其ノ債務者ハ債權者ニ對シ右保全ノ目的貫徹ノ爲メ建物ノ建築カ終リタルトキハ更ニ其ノ建物ノ所有權保存ノ登記ヲモ經由スヘキ義務ヲ負フモノト解スルヲ相當トスヘシ、今本訴ニ於テ上告人ノ請求原因トシテ主張スル事實關係ハ要スルニ訴外中西竹造ハ被上告人ヨリ昭和九年四月十三日原判示ノ如キ種類構造及建坪ヲ有スル建物ノ新築工事ヲ請負ヒ同月十四日請負報酬金ノ一部ニ付不動産工事ノ先取特權ノ保存ノ登記ヲ經由シ又上告人ハ右中西竹造及被上告人ニ對シ金八百圓ヲ貸付ケ付造ノ前示報酬金債權並ニ先取特權ニ擔保權ノ設定ヲ受ケ其ノ登記ヲ經由シタルモノナルトコロ右建築ハ同年五月三十一日完成シタルニ拘ラス被上告人ハ之カ所有權保存登記手續ヲ經由セサルヲ以テ直接被上告人ニ對シ又ハ右中西竹造ニ代位シ同人カ被上告人ニ對シ有スル權利ヲ行使スルコトニ依リ被上告人ニ對シ所有權保存登記手續ヲ請求スルモノナリト云フニ在ルヲ以テ該主張事實ニシテ是認シ得ヘキモノト爲サンカ上告人主張ノ如ク本件建物ノ上ニ不動産工事ノ先取特權ヲ有スル右中西竹造ハ被上告人トノ間ニ於テ同人ニ對シ該建物ノ所有權保存登記手續請求ノ債權ヲ有スルモノナルコトハ前段ノ説明ニ照シ自ラ明ナリト云フヘク而モ上告人ハ右訴外人ニ對シ所論ノ如キ債權ヲ有スルモノナル以上民法第四百二十三條ノ規定ニ從ヒ其ノ債權保全ハ爲竹造カ被上告人ニ對シテ有スル保存登記手續請求ノ債權ヲ代位行使シ得ヘキモノナルコトモ亦疑ヲ容ルルハ餘地ナシ、從テ上告人ノ本訴請求ハ此ノ點ニ於テ認容スルニ難カラスト云ハサルヘカラス、尤モ所有權ノ保存登記ハ所有者カ登記權利者ニシテ之ヲ申請スヘキモノナルヲ以テ本訴ニ於テ上告人カ竹造ニ代位シ被上告人ニ對スル竹造ノ右債權ヲ行使シ勝訴ノ判決ヲ得ルモ不動産登記法第二十七條ニ依リ右保存登記ヲ申請スルコトヲ得スト雖右竹造カ被上告人ニ

對シ右登記手續ヲ請求シ得ヘキ權利ヲ有スルモノナラム乎右竹造ハ被上告人ニ代位シテ登記ノ申請ヲ爲シ得ヘク假ニ建物ノ所有者タル被上告人カ敷地ノ所有者又ハ地上權者ニ非ストスルモ仍ホ民法第四十六條ノ二百六條第三號若クハ第四號ニ依リ竹造ハ右代位登記ヲ申請スルコト必スシモ不能ニ非ス、從テ上告人ハ更ニ竹造ニ代位シ右代位登記ヲ申請スルノ途アリ、是ニ由テ觀レハ上告人ノ本訴請求ヲ目シテ利益ナキ請求ナリト爲スコトヲ得ス、果シテ然ラハ原審カ建物ノ所有者タル被上告人ハ所有權保存登記ニ付登記權利者ニシテ登記義務者ニ非サルノ一事ノミニ依據シ上告人ノ主張事實ヲ確定スルコトナク本訴ノ請求ハ其ノ主張自體ニ於テ理由ナキモノトシ之ヲ排斥シタルハ畢竟法則ノ解釋ヲ誤リタルモノナリ (大審院二民、一二年(オ)七七二號、建物所有權登記手續請求事件、一二年一二月一四日判決、上告人土井銀八、訴訟代理人鈴木八郎被上告人家富芳太郎、法律新聞四二五七號五頁)

第九章 質 權

第一章 總 則

第三百四十二條

質權者ハ其債權ノ擔保トシテ債務者又ハ第三者ヨリ受取リタル物ヲ占有シ且其物ニ付キ他ノ債權者ニ先チテ自己ノ債權ノ辨濟ヲ受クル權利ヲ有ス

●二個以上ノ質權設定ト登記

同一ノ土地ニ付二個以上ノ質權ノ設定登記ヲ爲シ得ルモノトス

(法曹會、一二年一〇月一五日)

決議、雜誌一六卷一號一〇三頁)

第三百四十三條 質權ハ讓渡スコトヲ得サル物ヲ以テ其目的ト爲スコトヲ得ス

●讓渡禁止ノ特約アル債權ト質權設定

控訴代理人並ニ其ノ補助參加人等ハ(四)假ニ右債權及質權カ孰レモ現存ストスルモ控訴人ニ於テ昭和六年二月十三日判定公布シタル谷山町工事執行規則第二十五條ニ依レハ請負人ハ控訴人谷山町ノ承諾ヲ受クルニアラサレハ契約ニ依ル債權ヲ他ニ讓渡スルコトヲ得サル旨規定シアリテ被控訴人等ハ宮崎豊光ヨリ右質權ノ設定ヲ受クルニ付控訴人町ノ承諾ヲ受ケ居ラサルヲ以テ被控訴人等ノ質權ノ設定ハ控訴人等ニ對シ其ノ效力ナキ旨主張シ乙第三號證谷山町工事執行規則ニ依レハ其ノ第二十五條ニ控訴代理人等ノ右主張ノ如キ規定アルコト明ナレトモ被控訴人等ニ於テ控訴人町ニ斯カル規則ノ存スルコトハ之ヲ知ラスシテ本件質權ノ設定ヲ受ケタルモノナルコトハ後段認定ノ如クナルノミナラス同規則ハ被控訴人町ニ於テ制定シタル控訴人町ハ工事ノ執行ニ關スル準則タルニ過キス而モ同條ハ請負契約者ニ對シ請負契約ニ依ル債權ヲ任意處分スルコトヲ禁止スル趣旨タルニ止マリ契約者ニ於テ右規定ニ違背シ當該債權ノ處分ヲ爲シタル場合ニ於テハ同規則第四十二條第八號ニ基キ控訴人町ニ於テ契約ノ解除ヲ爲スハ格別第三者ノ關係ニ於テモ亦右處分行爲ヲ以テ當然無効ト爲スカ如キ法規タルノ性質ヲ有スルモノニアラサルコトハ同規則ノ全般ニ鑑ミ之ヲ解スルニ難カラス、然ラハ控訴人町ニ右工事執行規則存スルノ一事ニ依リ第三者タル被控訴人等ニ於テ前叙請負代金債權ニ對シ質權ノ設定ヲ受ケルニ付控訴人町ノ承諾ヲ得サリシトスルモ何等其ノ效力ニ消長ナキモノト云フヘキヲ以テ此ノ點ニ關スル前記抗辯又採用スルヲ得ス

然ルニ控訴代理人並ニ補助參加人等ハ(五)同規則カ被控訴人等ニ對シ拘束力ナシトスルモ控訴人等ト宮崎豊光トノ間ニ於テ本件請負代金ノ讓渡及處分ヲ禁止スル旨ノ特約アリテ被控訴人等ハ右特約ノ存在ヲ知リナカラ前記質權ノ設定ヲ受ケタルモノナレハ右質權ノ設定ハ控訴人町ニ對シ其ノ效力ナキ旨抗辯スルヲ以テ按スルニ、前記工事執行規則ニ基キ控訴人町カ請負人ト請負契約ヲ締結シタルトキハ右規定ハ結局當該請負契約ノ一内容ト爲ルヘキコト成立ニ爭ナキ乙第二號證云々ヲ彼是參酌シテ之ヲ窺知シ得ヘク從テ請負人ハ控訴人町ニ對シ契約ニ依ル債權ヲ任意他ニ處分スヘカラサル義務ヲ負フヘク結局右契約ニ依ル債權ニ付當事者間ニ於テ讓渡禁止ノ特約ヲ爲シタルト同一ニ歸着スルモノト云ハサルヘカラス而シテ讓渡禁止ノ特約アル債權ヲ以テ質權ノ目的ト爲シタル場合ニ於テ其ノ特約ハ之ヲ以テ善意ノ質權者ニ對抗スルコトヲ得サルモノト解スヘキモノトス(中略)

次ニ控訴代理人並ニ補助參加人等ハ(六)右宮崎豊光ハ昭和九年四月九日控訴人町ニ對シ被控訴人等ニ對スル前記質權設定ノ通知ヲ取消シタルヲ以テ被控訴人等ハ控訴人町ニ對シ質權者トシテ對抗スル能ハサル旨抗爭スレトモ宮崎豊光ヨリ同人カ控訴人町ヨリ受取ルヘキ前叙請負代金債權ニ付昭和八年十二月九日頃被控訴人等主張ノ如キ權利質設定ノ通知アリタルコトハ前叙ノ如クニシテ質權設定ノ通知カ適法ニ債務者ニ對シテ爲サレ一旦其ノ效力ヲ生シタル以上該通知カ詐欺又ハ強迫ニ基ク等取消原因ト認ムヘキ特別ノ事由存セサル限り質權者ノ承諾ナク質權設定者ニ於テ之カ取消ヲ爲スモ質權者ニ對シテハ何等其ノ效力ヲ生スルニ由ナキモノト解スヘキトコト本件ニ於テ右ノ如キ特別ナル事由ノ存シタルコトノ認ムヘキ證據ナキヲ以テ右通知取消ノ有效ナルコトヲ主張シテ爲セル右抗辯ハ採用スルニ由ナシ

控訴代理人並ニ補助參加人等ハ(七)控訴人町ニ於テ被控訴人等ノ主張ノ金員支拂義務アリト
 スルモ請負工事竣工ノ際控訴人町ヨリ請負人宮崎豊光ニ支拂フヘキ請負代金殘額ハ金一萬九
 千四百三十圓八十一錢ナルヲ以テ被控訴人等ノ質權ハ單ニ該金員ノ上ニ存スルニ過キサル旨抗
 辯スレトモ控訴人町ニ對シ本件質權設定ノ通知アリタル當時右請負代金債權ハ尙裕ニ被控訴人
 等ノ債權ヲ辨濟スルニ足ル金三萬餘圓ヲ殘存シ居タルコト成立ニ爭ナキ乙第九號證ニ依リテ明
 ナルカ故ニ假令其ノ後控訴人町ニ於テ右質權設定ノ通知ヲ無視シ請負代金ヲ請負人ニ支拂ヒタ
 リトスルモ該支拂ハ被控訴人等ニ對抗シ得サルモノナルニヨリ本件質權ハ右質權設定ノ通知當
 時存シタル金額ノ範圍ニ於テ依然有效ニ存スルモノト解スヘキヲ以テ右抗辯モ亦到底採用スル
 ヲ得ス (長崎控二民、一二年(ネ)二二一號、權利質權認請求事件、一三年四月六日判決、控訴人谷山
 町、訴訟代理人佐野常倫、被控訴人竹中重郎、訴訟代理人山田直記、法律新聞四二七五號一一頁)

第三百五十一條 他人ノ債務ヲ擔保スル爲メ質權ヲ設定シタル者カ其債務ヲ辨濟シ又ハ質權ノ實行ニ
 因リテ質物ノ所有權ヲ失ヒタルトキハ保證債務ニ關スル規定ニ從ヒ債務者ニ對シテ求償權ヲ有ス

●負擔部分ナキ債務者ニ對スル求償權(次項)

●民法三五一條ト不當利得

原判決ノ確定シタル事實ニ依レハ被上告人ハ訴外大野恭一勾坂貞太郎ト共同シテ昭和五年十二
 月二十八日訴外有限責任二俣町信用販賣購買利用組合ヲ受取人トシ金額五百圓滿期日昭和六年
 一月二十六日支拂地及振出地靜岡縣磐田郡二俣町支拂場所右組合ナル約束手形一通ヲ振出しテ
 同組合ヨリ金五百圓ヲ借入レタルカ右借入ニ際シ上告人ハ訴外大野恭一ノ懇望ニヨリ右借入
 金債務ノ擔保ト爲スコトヲ許容シテ同月二十五日同訴外人ニ對シ上告人所有ニ係ル天龍川飛行

艇株式會社二十七株(一株ノ金額五十圓但シ一株ニ付金二十五圓拂込濟)ヲ名義書換用ノ白紙
 委任狀ヲ添付シテ貸渡シ同人ハ右株券ヲ同組合ニ提供シ若シ債務者ニ於テ前記約束手形ノ滿期
 日ニ之カ支拂ヲ爲スコト能ハサリシトキハ同組合ニ於テ之ヲ任意處分ノ上其ノ代金ヲ以テ該
 債務ノ辨濟ニ充當スルモ異議ナキ事ヲ約シタルトコロ右手形債務者等ハ滿期日ニ手形金ノ支拂
 ヲ爲スコト能ハサリシ爲同組合ハ昭和六年十二月三十日該株券ヲ處分シテ其ノ代金五百四十圓
 ヲ右手形ノ元利金債務ノ辨濟ニ充當シ該手形債務消滅シタリト謂フニ在リテ、右事實ニ依レハ
 上告人ハ被上告人等ノ債務ヲ擔保スル爲上告人所有ノ前示株式ニ付質權ヲ設定シタルモノニ外
 ナラサルヲ以テ質權ノ實行ニ因リテ質物ノ所有權ヲ失ヒタル上告人ハ保證債務ニ關スル規定ニ
 從ヒ債務者タル被上告人等ニ對シ求償權ヲ行使シ得ルコト民法第三百五十一條ノ規定ニ依リ明
 ナルトコロニシテ此ノ場合ニ於テ被上告人カ内部關係ニ於テ負擔部分ヲ有スルヤ否ヤノ事實ハ
 上告人ハ求償權ノ存否ヲ決スヘキ事由ニ非ス、故ニ被上告人ハ何等負擔部分ヲ有セサル場合ニ
 於テモ上告人ノ求償ニ應スヘキ義務アリト謂フヘク上告人ノ求償ニ應シタル被上告人ハ更ニ
 他ノ連帶債務者ニ對シテ各自ノ負擔部分ニ付求償ヲ爲スコトヲ得ルモノトス、而シテ本訴ハ上
 告人ニ於テ不當利得ヲ原因トシテ主張スルモノナルモ其ノ主張スル事實關係ハ前記ノ如キモノ
 ナルカ故ニ不當利得ト云フモ實ハ求償權ノ行爲ヲ爲スモノニ外ナラス我民法ニ於テハ純然タル
 不當利得ノ請求ニ付求償權ノ行使ナル文字ヲ用フル場合ナキニ非ス例ヘハ民法第七百七條第二
 項ニ規定スル求償權ノ如キハ其ノ一ナリ民法第三百五十一條所定ノ求償權ノ性質ハ必スシモ明
 瞭ナリト云フヲ得サルモ債務者ハ物上保證人ノ財産ニ因リテ債務ヲ免カレタルモノナルヲ以テ
 債務者ハ法律上ノ原因ナクシテ他人ノ財産ニ因リ利益ヲ受ケ之カ爲ニ他人ニ損害ヲ及ホシタル

モノ、外ナラス、從テ少クトモ、不當利得ヲ構成スルモノト解スルヲ相當トスヘキカ故ニ本訴ニ於テ上告人カ右求償權ノ行使ニ付不當利得ノ原因トスルコト敢テ之ヲ不當トスヘキニ非サルノミナラス、本訴ニ於テ被告上告人ハ其ノ内部關係ニ於テ負擔部分ヲ有セサルコトヲ理由トシテ上告人ノ請求ヲ拒否スルコトヲ得サルモノナルコト求償權ノ行使ヲ爲ス場合ト同様ナリト謂ハサルヘカラス、然ルニ原審ハ右ト見解ヲ異ニシ他人ノ損失ニ於テ連帶債務ノ負擔ヲ免レタル場合ニハ負擔部分ヲ有スル者ニ於テ其ノ各自ノ負擔部分ニ付不當ノ利得者タルヘキモノナリト爲シ被告上告人カ何等ノ負擔部分ヲ有セサルコトヲ理由トシテ本訴請求ヲ排斥シタルモノニシテ法律ノ解釋ヲ誤リタル違法アリ (大審院四民、一三年(オ)二九三號、不當利得返還請求事件、一三年七月二三日判決、上告人河合茂、訴訟代理人山根七郎治、被告上告人川島信平、訴訟代理人石塚誠一、法律新聞四三五七號一二頁)

第三節 不動產質

第三百五十六條 不動產質權者ハ質權ノ目的タル不動產ノ用方ニ從ヒ其使用及ヒ收益ヲ爲スコトヲ得
 ●二個以上ノ質權設定ト登記 (民法三四二條同項參看)

第四節 權利質

第三百六十二條 質權ハ財產權ヲ以テ其目的ト爲スコトヲ得
 前項ノ質權ニハ本節ノ規定ノ外前三節ノ規定ヲ準用ス

●讓渡禁止ノ特約アル債權ト質權設定 (民法三四三條同項參看)

第三百六十三條 債權ヲ以テ質權ノ目的ト爲ス場合ニ於テ其債權ノ證書アルトキハ質權ノ設定ハ其證書ノ交付ヲ爲スニ因リテ其效力ヲ生ス
 ●債權質ト證書ノ交付

成立ニ爭ナキ甲第二號證ノ一第四號證ノ一第五號證ニ依レハ其ノ各第五條ニ被控訴人竹中重郎、同水上誠規ニ對スル前記各質權設定ニ際シ宮崎豊光ニ於テ夫々其ノ權利ニ關スル證書ヲ交付シタル旨ノ記載アリテ本件質權ノ目的タル前記請負代金債權ニ付テハ民法第三百六十三條ニ所謂債權ノ證書存シタルカ如キ觀アリト雖モ右甲號各證ニ所謂權利ニ關スル證書トアルハ甲第一號證ノ證明書ヲ指スモノナルコトハ原審ニ於ケル原告水上誠規被告宮崎豊光當審ニ於ケル被控訴人竹中重郎ノ各供述ニヨリテ認めヘキノミナラス右甲第一號證ハ右宮崎豊光カ控訴人町ヨリ昭和八年七月三日前記工事ヲ金五萬五千七百八十圓保證金五千六百圓ヲ公債證書ニテ納付済竣工期日昭和九年三月十五日限リニテ請負ヒタル旨昭和八年七月四日付控訴人町ニ於テ證明シタル書面ニ過キササルコト同證ノ記載自體ニ徴シ明ニシテ之ヲ得ス又成立ニ爭ナキ乙第二號證ハ控訴人町ト宮崎豊光間ノ前記請負契約ニ關スル書面ナルコト明ナリト雖モ前記法條ニ所謂債權ノ證書ヲ質權者ニ交付スルコトヲ要スルハ斯カル證書カ質權設定者ニ於テ任意質權者ニ交付スルコトノ可能ナル場合ニ限ラルヘキモノト解スヘキトコロ右乙第二號證契約證ハ宮崎豊光カ控訴人町ニ差入レ居ルモノニ係リ宮崎豊光ノ手裡ニ存スヘキモノニアラサルヲ以テ之ヲ質權者タル被控訴人等ニ交付スルコトハ不能ナリト云ハサルヘカラス然ラハ右乙第二號證契約書ノ存在セルコトハ未タ以テ本件質權ノ設定ニ付所謂債權ノ證書アルトキニ該當セサルモノト云フヘ

ク他ニ債權ノ證書ト解スヘキモノ存スルコトノ認ムヘキモノナキ本件ニ於テハ前記甲號各證中
權利ニ關スル證書ナル記載ハ被控訴代理人主張ノ如ク前示甲第一號證ノ證明書ヲ指稱シタルモ
ノト解スルノ外ナク而モ該證カ所謂債權ノ證書ト認ムヘキモノニアラサルコト前叙ノ如クナル
カ故ニ控訴代理人カ本件質權設定ニ付債權ノ證明書存スルコトヲ前提トシテ爲セル右抗辯モ亦
所詮採用スルニ由ナシ (長崎控二民、一二年(ホ)二二一號、權利質確認請求事件、一三年四月六日判
決、控訴人谷山町、訴訟代理人佐野常倫、被控訴人竹中重郎、訴訟代理人山田直記、法律新聞四二七五號
一頁)

第三百六十四條

指名債權ヲ以テ質權ノ目的ト爲シタルトキハ第四百六十七條ノ規定ニ從ヒ第三債務
者ニ質權ノ設定ヲ通知シ又ハ第三債務者カ之ヲ承諾スルニ非サレハ之ヲ以テ第三債務者其他ノ第三
一者ニ對抗スルコトヲ得ス
前項ノ規定ハ記名ノ株式ニハ之ヲ適用セス

●電話加入權ト質權設定

電話加入權ハ財産上ノ權利ニシテ非專屬的ノ債權ナリト解スヘキヲ以テ之ニ對シ質權ヲ設定ス
ルノ契約ハ之ヲ無効ト爲スヘカラス然シ乍ラ其ノ質權設定契約ハ當事者ノ意思表示ノミニヨリ
テ其ノ效力ヲ生スヘキモノヲ以テ第三債務者タル郵便局長(又ハ電話局長)其ノ他ノ第三者ニ
對抗スルカ爲メニハ民法第三百六十四條ノ規定ニヨリ指名債權ノ質入ニ關スル規定ニ則リ郵便
局長(又ハ電話局長ニ質權設定ノ旨ヲ通知スルノミニテハ足ラスシテ更ニ其ノ承認ヲ受クル
コトヲ要スルモノト解スヘキモノトス蓋シ電話加入權名義ノ變更ハ該取扱局ノ承認ヲ受クル
(電話規則第四十五條參照)ニアラサレハ債務者其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルヘキニ

ヨリ質權設定ノ場合ニモ之ニ準シ電話局長ノ承認ヲ要スルモノト解スルヲ相當トスルヲ以テナ
リ(大正八年四月五日法曹會決議參照) (東京區、一二年(ハ)三七九八號、執行異議事件、一二年
一二月二一日判決、原告永井仙藏、訴訟代理人時田至、被告平井直吉、訴訟代理人成智壽則、法律新聞四
二二七號一三頁)

●電話加入權ニ對スル質權設定ト對抗要件

電話加入權ハ一種ノ非專屬的債權ナルカ故ニ電話規則ノ定ムル所ニ依リ之ヲ他人ニ讓渡シ得ル
ハ勿論之ヲ質權ノ目的ト爲シ得ヘキ事前認定ノ如クニシテ唯該規則ニ依レハ其ノ讓渡ノ場合ニ
ハ當事者ノ連署シタル請求書ヲ當該電話取扱局ニ差出シ其ノ承認ヲ受クヘキ旨規定シアルカ故
ニ承認ナクハ該讓渡ヲ以テ電話局其ノ他ノ第三者ニ對抗スル事ヲ得サルモノト爲ササルヘカ
ラス質權設定ノ場合ニ於テモ右讓渡ノ場合ニ準シ之ヲ電話取扱局其ノ他ノ第三者ニ對抗セン
トスレハ民法第三百六十四條ニ從ヒ質權設定ノ旨ヲ所轄電話取扱局ニ通知スルヲ以テハ足ラス
更ニ其ノ承認ヲ得サルヘカラサルモノト解スルヲ相當トス (神戸區、一三年(ハ)一五八七號、
配當異議事件、一三年八月一七日判決、原告小林正喜、訴訟代理人古野周藏、中井武儀、被告西田己代松
訴訟代理人奥村文輔、小松克己、法律新聞四三一八號一七頁)

●白紙委任狀附株券ノ質入ト配當金

記名株式ヲ目的トスル質權ノ設定ヲ以テ會社其他ノ第三者ニ對抗スルニハ單ニ株券ノ交付ノ
ルヲ以テ足レリトスルモ其ノ配當金ニ對スル優先權ヲ以テ會社其他ノ第三者ニ對抗スルニハ
會社ノ承認アルコトヲ必要トス、是レ當院ノ判例トスルコトナリト雖モ株式ノ名義人カ質入
ヲ承諾シテ白紙委任狀ト共ニ株券ヲ他人ニ交付シタル場合ニ於テハ其ノ株式名義人ハ質權ノ全

効力ヲ甘受スヘク敢テ之ヲ否定スルコトヲ得サルモノニシテ即チ此場合ノ質權者ハ質入ヲ承諾シタル株式名義人ニ對シテハ配當金ニ對スル質權ノ効力ヲモ之ヲ主張スルコトヲ得ルモノト云ハサルヘカラス、以上說示スル如クナルヲ以テ本件被上告人ト堺義吉トノ株券利用ニ關スル契約ニシテ斯カル場合ニ通常行ハルルカ如ク株券ノ質入ヲ容認スル趣旨ヲ包含スルモノナリトセンカ株式ノ質入ヲ承認シタル被上告人ハ質權者タル上告人ニ對スル關係ニ於テハ配當金ニ對スル上告人ノ優先權ヲ認メサルヘカラサルカ故ニ其ノ會社ヨリ受取リタル配當金ハ之ヲ質權者タル上告人ニ償還スヘク自ラ之ヲ領得スルヲ得サルハ勿論ナリトス然ラハ本件ニ於テハ被上告人ト義吉トノ間ニ於ケル株券ニ關スル約定ノ内容ヲ究明シ上告人カ被上告人ニ對スル利益配當金ノ返還請求權ヲ有スルヤ否ヤヲ判斷セサルヘカラサルニ原判決ハ事茲ニ出テス株券ヲ發行セテ會社カ本件株式ニ對スル質權ノ設定ニ付キ承認ヲ與ヘタルコトヲ肯認シ得サルノ故ヲ以テ上告人ハ被上告人ニ對シテモ利益配當金ニ對スル權利ヲ對抗シ得ストナシ輒ク上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ此點ニ於テ審理不盡若ハ理由不備ノ違法アリテ破毀ヲ免レサルモノトス (大審院一民、一二年(オ)一六一一號、不當利得金返還請求事件、一三年四月一四日判決、上告人三原合名會社、被上告人清水正義、法律新聞四三〇四號三頁)

●質權設定ノ通知ト取消 (民法三四三條「讓渡禁止ノ特約アル債權ト質權設定」參看)

第十章 抵當權

第一節 總 則

第三百六十九條 抵當權者ハ債權者又ハ第三者カ占有ヲ移サシテ債務ノ擔保ニ供シタル不動産ニ付キ他ノ債權者ニ先テ自己ノ債權ノ辨濟ヲ受ケル權利ヲ有ス

地上權及ヒ永小作權モ亦之ヲ抵當權ノ目的ト爲スコトヲ得此場合ニ於テハ本章ノ規定ヲ準用ス

●未完成ノ建物ト抵當權設定

昭和十年十二月六日當時ニ於ケル本件家屋ノ建築工事ニシテ前段認定ノ如クナルニ於テ社會觀念上モ客觀的ニモ未タ之ヲ以テ不動産取引ノ客體タル建物若クハ家屋タル不動産ト認ムルヲ得サルヲ以テ右抵當權設定當時ニ於テハ之カ目的物件タル本件建物ハ未タ不動産トシテ存在セス從テ被告先代カ昭和十二年十二月六日日本件建物ニ付爲シタル抵當權設定契約ハ直チニ物權的効力ヲ發生セサルコト勿論ナリト雖斯クハ如ク終局ニ於テ物件變動ヲ目的トスル法律行為ヲ爲サレ而モ其目的物ニシテ特定又ハ特定シ得ル以上即時ニ物權變動ヲ生スル障礙ノ存スル場合ト雖特段ノ事情ナキ限り該障礙ノ除去セラレタルトキニ於テ當然物權變動ノ効力ヲ生スルモノト解スヘキ處本件ニ於テ前認定ノ如ク被告先代カ右抵當權設定契約ヲ爲シタル當時既ニ右建物ハ礎石ノ上ニ柱梁桁等ヲ組立テ柱ニハ拔ヲ入レ屋根ハ一部地板葺ヲ了シ居リ爾後屋根天井ノ板張床板壁付等ノ工事ヲ終了セハ不動産タル建物トシテ完成シ得ルノ状態ニ在リタルヲ以テ既ニ特定シ得ヘキ状態ニアリタリト謂フヘク且右建物ハ翌昭和十一年一月ニ至リ完成シタルコト前認定ノ如クナレハ被告先代カ昭和十年十二月六日爲シタル抵當權設定契約ハ翌昭和十一年一月其ノ目的物件タル右建物カ完成スルト共ニ當然物權的ニ其ノ効力ヲ生シタルモノト解スヘキノミナラス訴外角倉清太郎ハ昭和十年十二月四日訴外柴田弄ヨリ建築中ノ本件係争家屋ヲ金千二百圓ニテ買受ケタモ當時同訴外人ハ之カ建築完成資金ナカリシ爲被告先代ヨリ金四千圓ヲ借受

ケルト共ニ同訴外人ニ於テ右資金ニヨリ右建物ヲ完成スルコトヲ停止條件トシテ其ノ效力ヲ生セシム意思ノ下ニ前記抵當權設定契約ヲ締結シ右契約ニ基キ同訴外人ニ於テ保存登記ヲ爲シ被告先代ノ爲其ノ抵當權設定登記ヲ了シタルモノナルコトヲ推認シ得ヘク且右建物カ昭和十一年一月頃完成シタルコト前叙ノ如クナルヲ以テ被告先代ト前記訴外人間ノ前記抵當權設定契約ハ昭和十一年一月右建物カ完成スルト共ニ物權的ニ效力ヲ生シタルコト勿論ナリト謂フヘシ
 (大阪地六民、一二年(ワ)四六號、抵當權無効確定等請求事件、原告岡田音吉、寺崎文二、被告森田與三、訴訟代理人清住戒三、吉田元一、法律新聞四三二四號九頁)

●抵當權ノ否定ト審理不盡理由不備

本件ノ債權並ニ抵當權ハ原審抗告人主張ノ如ク同人カ頼母子講ニ對シテ負擔セル金三百三十圓ノ講金返掛債務ヲ同人ノ委託ニ因リ富永祐太郎ニ於テ保證シタルニ付同人カ將來保證人トシテ右債務ヲ履行シタル場合ニ於ケル右抗告人ニ對スル求償權ヲ擔保スル趣旨ニテ同人カ祐太郎ニ對シ形式上三百五十圓ノ借入金債務ヲ負擔セルコトトシ之カ擔保トシテ本件抵當權ヲ設定シタルニ過キスシテ眞實消費貸借ノ成立及抵當權ノ設定アリタルモノニ非ストセハ是即右抗告人カ相手方祐太郎ト通シテ爲シタル虛偽ノ意思表示ニ外ナラサルカ故ニ第三者タル再抗告人等カ善意ニテ右、債權並抵當權ヲ讓受ケタルモノナリトセンカ原審抗告人ハ右意思表示ノ無効ヲ以テ再抗告人等ニ對抗シ得ヘキモノニ非サルコト論ヲ俟タス、若シ夫レ右ノ消費貸借ハ民法第四百六十條第二號ニ依リ求償權ヲ目的トシテ爲シタル準消費貸借ナリトセンカ其ノ貸借ハ固ヨリ有效ニシテ例ヘハ原審抗告人自ラ前示講金返掛債務ヲ完済シテ祐太郎ニ免責ヲ得シメタルニ拘ラス祐太郎カ右ノ債權並抵當權ヲ再抗告人等ニ讓渡シタルモノナリト云フカ如キ特別ノ事情

アルニアラサレハ原審抗告人ハ再抗告人等ニ對シテ右債權並抵當權ノ存在ヲ爭フコトヲ得サルモノトス、サレハ原審カ如上ノ諸點ニ付考慮ヲ拂フコトナク單ニ本件消費貸借ニハ現實ニ金錢ノ授受アリタルニ非ス又經濟上之ト同一ノ利益ノ授受アリタルニ非ス又祐太郎カ保證債務ノ履行トシテ幾何カノ支拂ヲ爲シタル事實モ認メ難シトノ理由ニテ右債權並抵當權ノ發生ヲ否定シ該抵當權實行ノ爲メナル本件競賣開始決定ヲ取消シ其競賣ノ申立却下ノ裁判ヲ爲シタルハ要スルニ法律ノ解釋ヲ誤リテ審理不盡理由不備ノ違法ニ陥リタルモノト云フノ外ナシ (大審院四民、一二年(ク)七〇八號、不動産競賣手續開始決定ニ對スル異議棄却決定ニ對スル抗告事件、一二年九月一日判決、抗告人兵頭淺治外、訴訟代理人松川五一、相手方富永與三治、大審院裁判例一―卷民事二四〇頁)

●追奪セラレタル競落人ニ對スル債權者ノ代金返還順位

前記不動産競賣事件ニ於テハ昭和六年十一月十七日前示競賣代金總額金八千七百圓五十錢ニ付各債權者毎ニ配當實施セラレタルカ其ノ配當額ヲ檢スルニ先ツ第一順位ニ配當ヲ受ケタルハ被告和田及廣島市ニシテ被告和田ハ申立債權者トシテ競賣費用金七十二圓五十錢被告廣島市ハ滯納稅及督促料ニ付金二千四百八十二圓八錢ノ各支拂ヲ受ケ次テ第二順位ニ配當ヲ受ケタルハ被告萬谷及和田ニシテ被告萬谷ハ一番抵當權者トシテ債權全額金六千二十七圓九十三錢被告和田ハ二番抵當權者トシテ債權額ノ一部金百十七圓八十四錢ノ各支拂ヲ受ケタル事實ヲ認メ得ヘク斯ク配當ヲ受ケタル債權者數人アル場合ニ於テ競落代金ノ一部ヲ返還スヘキトキハ各債權者ハ競落人カ競落物件ヲ第三者ノ爲ニ追奪セラレタル以上競落人ノ納入セシ競落代金ニ付テハ實質上何等正當ナル權利ナクシテ配當ヲ受ケタルモノニシテ右競落代金總額ヨリ競落人ノ納入

セシ競落代金ヲ控除セル殘額ニ付テノミ配當ヲ受ケ得ヘク該控除殘額ニ關スル配當ニ付テ前記支拂表ニヨル配當ノ順位割合ノ適用アルヘキハ贅言セスシテ明ナレハ各債權者ノ追奪セラレタル競落人ニ對スル代金額返還ノ順位ハ右支拂表ニヨル配當ノ順位ニ逆行シ最後ニ配當ヲ受ケシ者ヨリ順次逆ニ其ノ受ケタル配當金額ヲ競落人ノ納入セシ金額ニ充ツルマテ返還スヘキモノト解スルヲ相當トス (廣島地一民、一二年(チ)一五二號、配當金返還請求事件、一三年一月一日判決、原告石川幾太郎、訴訟代理人神田靜雄、被告和田邦吉外、訴訟代理人田中康道、三浦強一、法律新聞四三五三號一〇頁)

●減失シタル舊建物ノ抵當權設定登記ト新建物ニ流用 (民法一七七條同項參看)

第三百七十二條 第二百九十六條、第三百四條及七百五十一條ノ規定ハ抵當權ニ之ヲ準用ス

●債務者力受クヘキ金錢ニ對スル抵當權ノ行使ト債務名義ノ不要

抵當權者カ其ノ目的物ニ付權利ヲ實行スル場合ニハ競賣法ノ規定ニ從ヒ競賣ノ申立ヲ爲シ裁判所ハ公力ニ依リ目的物ヲ換價シ該換價金ニ付優先的ノ辨濟ヲ受ケ得ヘキモノニシテ敢テ債務名義ヲ有スルコトヲ必要トセサルモノナレハ目的物ノ滅失毀損ニ因リ債務者カ受クヘキ金錢ニ對シ抵當權ヲ行フ場合ニモ亦債務名義ヲ有スルコトヲ必要トセサルモノト解スルヲ相當トス蓋兩者ハ抵當權ノ實行ニ依ル法律保護ヲ受クル點ニ於テ其ノ歸趨ヲ同クシ渝ルトコロナク若シ後者ニ付債務名義ヲ要スルモノトセムカ抵當權者ハ全ク其ノ關知セサル事由ノ爲ニ負擔ヲ加重セシメラルコトトナリ不合理ナル結果ヲ招來スヘキヲ以テナリ從テ抵當權者カ其ノ權利實行ノ手段トシテ當該金錢ノ拂渡又ハ引渡前差押ヲ爲ス外更ニ進ンテ之カ給付ヲ請求シ得ル債權ニ付轉付命令ヲ得ントスルニ當リテモ優先權ノ存スル限度ニ於テハ債務名義ヲ有セスシテ有效ニ

該命令ヲ受ケ以テ辨濟ノ實ヲ舉クルコトヲ得ヘシ (大審院一民、一二年(オ)一三六一號、債權差

押及轉付命令無效確認請求事件、一三年五月五日判決、上告人早良鑛業株式會社、訴訟代理人三原道也、口下部政徳、被上告人株式會社、被告銀行、訴訟代理人本村善太郎、黑澤松次郎、法律新聞四三一五號一四頁)

●民法三〇四條ト債務名義ノ要否 (民法三〇四條同項參看)

第二節 抵當權ノ效力

第三百七十四條

抵當權者カ利息其他ノ定期金ヲ請求スル權利ヲ有スルトキハ其滿期ト爲リタル最後ノ二分ニ付テノミ其抵當權ヲ行フコトヲ得但以前ノ定期金ニ付テモ滿期後特別ノ登記ヲ爲シタルトキハ其登記ノ時ヨリ之ヲ行フコトヲ妨ケス

前項ノ規定ハ抵當權者カ債務ノ不履行ニ因リテ生シタル損害ノ賠償ヲ請求スル權利ヲ有スル場合ニ於テ其最後ノ二分ニ付テモ亦之ヲ適用ス但利息其他ノ定期金ト通シテ二年分ヲ超ユルコトヲ得ス

●民法三七四條制限外ノ遲延利息ト辨濟ノ請求

民法第三百七十四條ハ抵當權者カ其他定期金ノ債權又ハ債務不履行ニ因ル損害賠償債權ヲ有スル場合ニ債務者ノ他ノ債權者ニ對スル關係ニ於テ抵當權ヲ行使シ得ヘキ如上債權ノ範圍ヲ滿期トナリタル最後ノ二分ニ制限シ此ノ範圍外ノ如上債權ヲ有スルトキト雖モ之ニ付テハ抵當權ノ行使ニ依リ債務者ノ他ノ債權者ニ優先シテ辨濟ヲ受クルコトヲ許ササル趣旨ニ過キサルコトハ既ニ當院判例ノ存スル所ナルヲ以テ抵當權者ニシテ右制限範圍外ノ遲延利息ノ債權ヲ有スルトキハ債務者ニ對シテ其ノ辨濟ヲ求ムルニ何ノ妨モ存スルコト無シ、從テ第三者ニ於テ元

金ノ外右ノ如キ遅延利息ノ債權ヲモ有スル抵當權者ニ對シ債務者ニ代位シテ辨濟ヲ爲サムトスルニ當リテハ元金及右遅延利息金ヲ提供スルニアラサレハ債務ノ本旨ニ從ヒタル提供アリタルモノト爲スヲ得ス、又右兩者ヲ供託スルニアラサレハ適法ナル辨濟ノ供託アリタルモノト爲スヲ得サルヤ多言ヲ俟タス而シテ此ノ理ハ債務者ノ他ノ債權者カ自己ノ債權ヲ保全センカ爲ニ代位辨濟ヲ爲サントスル場合ニ於テモ亦毫モ異ル所無シ、蓋民法第三百七十四條ハ前叙ノ如キ趣旨ニ過キスシテ債務者ノ他ノ債權者カ抵當權者ニ對シテ代位辨濟ヲ爲ス場合ニハ利息其ノ他ノ定期金債權又ハ不履行ニ因ル損害賠償ノ債權ノ滿期トナリタルモノノ中最後ノ二年分以外ハ之ヲ辨濟スルヲ要セサル旨定メタルモノニ非サルノミナラス債務者ノ他ノ債權者ノ代位辨濟ト雖モ債務者ノ爲スヘキ辨濟ヲ債務者ニ代リテ爲スモノナルコト單純ナル第三者ノ代位辨濟ト何等擇ム所無ク從テ其ノ爲スヘキ辨濟ハ債務者自身ノ爲スヘキ所ト内容範圍等ヲ異ニスヘキ理據アルコト莫ケレハナリ (大審院四民、八年(オ)三一三九號、抵當權移轉登記手續並辨濟無效確認請求事件、一二年三月一七判決、上告人株式會社內國貯金銀行、訴訟代理人富岡寅之介、金崎益枝、渡邊重近藤親、被上告人國民興産株式會社、訴訟代理人佐々木正泰、大審院裁判例一―卷民事七―頁)

●根抵當權ト民法三百七十四條

根抵當ナルモノハ將來ノ債權ヲ擔保スル爲メ設定セララルル抵當權ニシテ本件ノ如キ極度額ノ定メアル根抵當ニ在リテハ根抵當ニ依リテ擔保セラルル債權ハ右極度額ヲ限度トシ其ノ決算期ニ現實ニ存スル債權額ノ全部ニ及フモノナルカ故ニ利息又ハ遅延損害金ハ其ノ登記ナクトモ之ヲ其ノ元本ト合算シタル總和カ登記シタル極度額ヲ超エサル限り債權者ハ其ノ債權額ノ全部ニ付優先辨濟權ヲ有スルモノ之ヲ超過スル分ニ付テハ優先辨濟ヲ主張スルコトヲ得ス從テ若シ元金

及遅延損害金ヲ合シテ極度額ニ達シタル以上之ヲ超過スル部分ニ付テハ優先辨濟權ヲ有セサルモノト謂フヘク自然又右ノ如キ根抵當權ニ付テハ抵當權ニ適用セララルル民法第三百七十四條ノ適用ヲ受ケサルモノト謂ハサルヘカラス、然ルニ原審ハ根抵當ニ於ケル極度額ノ約ハ融通スヘキ元金ノミノ極度額ニシテ元利ヲ合算シタル極度額ヲ定メタルモノニ非ス從テ又民法第三百七十四條ノ適用ヲ受クヘキモノト爲シ之ニ基キ極度額三萬圓ノ根抵當ニ付元金三萬圓及之ニ對スル年六分ノ割合ニ依ル二年分ノ遅延損害金三千六百圓合計三萬三千六百圓ヲ被上告人ニ配當スヘク配當表ヲ更正シ上告人敗訴ノ判決ヲ爲シタルモノニシテ右ハ畢竟法律ノ解釋ヲ謬リタルモノニ外ナラス (大審院四民、一二年(オ)一六六四號、配當表異議事件、一三年二月二三日判決、上告人渡邊末次郎、訴訟代理人齋藤德次郎、被上告人株式會社大垣共立銀行、訴訟代理人岩田宙造、島田新平、山根篤、法律新聞四二八七號九頁)

第三百七十五條

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

●抵當權ノ再擔保ト競賣申立

抗告人ハ自己ノ抵當權ノ實行トシテ本件建物ニ對シ競賣申立ヲ爲ス權能ナキモノト云ハサルヘカラス何トナレハ抵當權ノ擔保權者タル日本銀行ノ債權ノ額カ抗告人ノ債權ノ額ヲ超ユル以上抗告人ハ抵當權ヲ實行スルモ自己ノ受領スヘキ金員ヲ擧ケテ同銀行ニ辨濟シ又ハ供託セサルヘカラスシテ抵當權ノ實行ニ因リ何等利益スル所ナケレハナリ (大審院三民、一一年(ク)二三號

不動産競賣事件、一二年一二月二八日決定、抗告人沖繩興業銀行、訴訟代理人安慶名徳潤、法律新聞四二三七號一頁

第三百八十三條 第三取得者カ抵當權ヲ濫除セント欲スルトキハ登記ヲ爲シタル各債權者ニ左ノ書面ヲ送達スルコトヲ要ス

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

●「特ニ指定シタル金額」ノ限度

抵當不動産ノ第三取得者カ抵當權ノ濫除ヲ爲ス場合ニ於ケル辨濟又ハ供託スヘキ金額ニ付テハ民法第三百八十三條第三號ハ「第一號ニ掲ケタル代價又ハ特ニ指定シタル金額」ト規定シ其ノ特ニ指定シタル金額ニ付テハ何等制限ノ文字ヲモ附加セサルカ故ニ卒然之ニ臨ムトキハ同條第一號所掲ノ代價ヲ提供セスシテ特ニ提供金額ヲ指定スル場合ニ於テハ如何ニ些少ノ金額ヲ以テ之ヲ充ツルモ可ナルカ如キ觀アリト雖モ其ノ指定スヘキ金額ニハ自ラ一定ノ制限アリ即チ其ノ金額ハ當該不動産ノ時價濫除ニ因リテ消滅スヘキ抵當權ヲ擔保セル債權額其ノ他諸般ノ事情ニ照シ一般取引觀念ヨリ觀察シ濫除金額トシテ一應相當ナリト認メラルヘキ程度ノモノ換言ス

レハ、抵當債權者ノ承諾ヲ得ルハ可能アリト認メラル程度ノ金額ハ提供ナルコトヲ要シ如上觀察上著シク不相當ニシテ抵當債權者カ通常ノ經濟人トシテ到底承諾ヲ與ヘサルヘキコト明白ナルカ如キ金額ヲ指定シテ之ヲ提供スルモ斯ノ如キハ法律ノ要求スル濫除金額ノ提供ト爲スニ足ラサルモノト解スルヲ相當トス或ハ濫除金額トシテ特ニ指定スル金額ハ如何ニ些少ニテモ可ナリ法律カ抵當債權者ニ與フルニ増價競賣申立ノ權ヲ以テセルハ即チ斯カル場合ヲ慮リテノコトニアラスヤト言フ者アラシモ其ハ誤レリ蓋法律カ第三取得者ヲシテ濫除ノ書面ニ於テ辨濟又ハ供託スヘキ金額ヲ記載セシムルハ抵當債權者ノ承諾ヲ得以テ濫除ニ依リテ事ヲ解決セシメムトスルノ趣旨ニ出ツ第三取得者カ右金額ノ提供ヲ爲ス目的モ亦又之ヲ出ツヘカラス然ラハ則チ其ノ提供スヘキ金額ニハ前叙ノ如キ制限アルモノト解スヘキハ當然ナリ抵當債權者ノ承諾ヲ得ムカ爲ニ到底其ノ人ノ承諾ヲ得ヘキ可能ナキコトノ明カナル濫除金額ヲ指定シ之ヲ提供シテ可ナリト云フカ如キハ殆ト無意味ノ事ニ屬ス法律ハ抵當債權者ニ對シ若シ第三取得者ノ提供シタル金額ニ依ル濫除ニ承諾ナルトキハ増價競賣ノ申立ヲ爲スノ權利ヲ與ヘタリト雖第三取得者ノ指定シタル提供金額ハ到底抵當債權者ノ承諾ヲ得ヘキ可能ナキモノニテモ可ナリ債權者ハ宜シク増價競賣ノ申立ヲ爲スヘシトシテ好ミテ増價競賣ト云フカ如キ時間ト費用ト手數トヲ要スル手續ニ依リテ事ヲ解決セシムトスル趣旨ニ非サルコト言フ俟タス夫レ爾リ濫除ノ書面ニ於テ取引觀念上甚シク不相當ナル金額ヲ指定シ濫除金額トシテ提供スルモノハ法律ノ要求スル提供アリタルモノト爲スヲ得テ其ノ濫除モ亦無効タルヘキハ勿論ナリ (大審院四民、一一年(オ)八〇號、抵當權登記抹消登記手續請求事件、一二年三月六日判決、上告人小川銀藏、訴訟代理人細井次郎藏、及川憲一郎、瀧川三郎、被上告人中村トメ、訴訟代理人鈴木順、大審院裁判例一巻民事

五七頁)

第三百八十八條 土地及ヒ其上ニ存スル建物カ同一ノ所有者ニ屬スル場合ニ於テ其土地又ハ建物ノミ
テ抵當ト爲シタルトキハ抵當權設定者ハ競賣ノ場合ニ付キ地上權ヲ設定シタルモノト看做ス但地代
ハ當事者ノ請求ニ依リ裁判所之ヲ定ム

●妻名義ノ建物ノ再築ト法定地上權

土地及其ノ上ニ存スル建物カ同一ノ所有者ニ屬スル場合ニ於テ其ノ土地又ハ建物ノミヲ抵當ト
爲シタルトキハ抵當權設定者ハ競賣ノ場合ニ付地上權ヲ設定シタルモノト看做サルコト民法
第三百八十八條ノ明定スルトコロニシテ右ノ法理ハ土地及建物カ同一ノ所有者ニ屬スル場合
ニ於テ其ノ土地及建物ヲ併セテ抵當ト爲シタルモ後日土地又ハ建物ノミニ付競賣アリタル場合
並ニ該土地又ハ建物ノ所有者ニ變更ヲ生シタル場合ニ於テモ敢テ異ナルトコロナキモノト解ス
ヘキモノトス而カモ冒頭ノ場合ニ於テ土地ノミヲ抵當ト爲シタルトキ其ノ上ノ建物カ朽廢ニ因
ルニ非シテ滅失スルコトアルモ抵當權設定者ニ於テ再築ノ上該土地ノ利用ヲ繼續スルトキハ
土地競賣ノ場合ニ付抵當權設定者ハ猶舊建物カ存續シタルト同一内容ノ地上權ヲ設定シタルモ
ノト看做スヘキコト當院判例ノ示ストコロナリ(昭和十年(オ)第三七三號同年八月十日言渡判
決參照) 果シテ然ラハ右ノ場合ニ抵當權設定者ニ於テ自ら再築ヲ爲スコトナク自己ノ妻ヲシテ
家屋ヲ再築セシメテ土地ノ使用ヲ許諾シ且自らモ妻ト共ニ該家屋ニ居住シテ其ノ敷地ノ利用ヲ
繼續スルカ如キ場合ニ於テモ猶且土地競賣ノ場合ニ付前同様地上權ヲ設定シタルモノト看做ス
ヘキモノト解スルヲ相當トスヘシ (大審院三民、一三年(オ)六二號、地上權確認並同設定登記手續
請求事件、一三年五月二五日判決、上告人藏本誠、訴訟代理人田崎慶一、被上告人高橋マチ、法律新聞四

三三五號七頁)

●抵當權設定後所有者ヲ異ニスルニ至リタル場合ト民法三八八條

民法三八八條ノ規定ハ抵當權ノ目的タル土地又ハ建物ノ競賣ニ至ル迄二者カ同一所有者ニ屬ス
ルコトヲ必要トセス抵當權設定後ニ於テ各其ノ所有者ヲ異ニスルニ至リタル場合ニ於テモ亦之
カ適用アルモノト解スルヲ相當トス (大阪控五民、一二年(ネ)九二四號、地代確定事件、一三年九
月一三日判決、控訴人三申合資會社、訴訟代理人木村順次郎、被控訴人木村作五郎、訴訟代理人長尾梅吉、
法律新聞四三二七號一五頁)

●法定地上權ノ移轉ト登記ノ欠缺ヲ主張スル正當ノ利益

原審ノ確定セル事實ニ依レハ本件土地ニ對スル原判示ノ競賣ノ時ニ於ケル本件建物ノ所有者ハ
訴外多治見眞孝ニシテ同人ハ判示競賣ノ結果本件土地ニ對シテ民法第三百八十八條ニ基ク法定
地上權ヲ取得シ該權利ヲ以テ土地ノ競賣人タル上告人ニ對抗シ得タルモノナルトコロ原審ハ更
ニ本件建物カ眞孝ヨリ被上告人三宅常五郎ニ讓渡セラレタル事實ハ當事者間ニ争ナキ旨及右地
上權ハ建物ノ讓渡ト同時ニ之亦眞孝ヨリ被上告人常五郎ニ讓渡セラレタル事實ハ證據ニ依リ明
ナル旨認定セルモノニシテ斯ル場合ニ於テ土地ノ競賣人ハ地上權ノ移轉登記ノ欠缺ヲ主張ス
ルニ付正當ノ利害關係ヲ有スル第三者ニ該當セサルコト當院ノ判例トスル所ナレハ(昭和十一
年(オ)第一五〇號同十二年六月五日判決參照) 原審力之ニ從ヒ被上告人常五郎ハ右地上權ノ取
得ニ付登記ヲ經由セサルモ該權利ヲ上告人ニ對抗シ得ヘキ旨判示シタルハ相當ナリ (大審院
三民、一三年(オ)一一五二號、建物敷去土地明渡請求事件、一三年一月二六日判決、上告人山下清泰、
訴訟代理人井谷孝夫、假治利一、被上告人三宅常五郎外、法律新聞四三五五號一二頁)