

五年オ一九四六號同六年四月二四日判決判例彙報四二卷一六號民事一二六頁・法律評論二〇卷民法四九八頁)

- 二 合意解除ト賠償義務ノ存否(本條後出一五五四頁)
- 三 合意解除ノ返還義務ト不當利得(本條後出一五五四頁)
- 四 合意解除ト第三者ノ利害(本條後出一五五五頁)

◎合意解除ト賠償義務ノ存否

一〔大審院〕本件當事者間ノ買賣契約ハ合意ニ因リ解除セラレタル以上特約アルニ非サレハ當事者ノ一方ハ相手方ニ對シ契約不履行ニ基キ損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得サルモノト解スルヲ相當トス(大審院昭和六年オ六二〇號同年九月二九日判決法學一卷二號一〇五頁)

二〔大審院〕買賣契約ヲ合意解除シタル場合ニ於テ別段ノ特約ナキ限リ契約成立後解除ニ至ル迄目的物ニ付支出シタル必要費ハ賣主ヲシテ負擔セシムヘキモノト解スヘキヲ以テ買主カ之ヲ支出シタルトキハ賣主ニ對シ之カ償還ヲ請求スルコトヲ得ヘク若シ賣主カ買主ノ爲ニ之ヲ立替支拂ヒタル場合ニ於テハ買主ハ賣主ニ對シ右立替金支拂ノ義務ナキニ至ルモノトス(大審院昭和六年オ二六〇二號同七年六月七日判決法學二卷二號一〇三頁)

三 合意解除ト賠償義務ノ存否(三續民法四一五條一〇〇四頁)

則ノ適用ヲ誤リタル不法アルニ歸ス(大審院大正一一年オ五三七號同年九月一六日判決法律新聞二〇四三號二七頁)

二 右一ノ引用判例一三續民六七三頁「合意解除ト返還義務ノ範圍」

◎合意解除ト第三者ノ利害

一〔朝鮮高〕契約解除ノ效果ハ相對的ナルカ故ニ第三者ノ權利關係ニ何等影響ヲ及ホササルヲ原則トスルモノニシテ此ノ第三者中ニハ物權ヲ讓受ケタル特定承繼人ヲ包含スルコト論ヲ俟タス民法第五百四十五條ハ解除權ヲ行使シタル場合ノ規定ニシテ當事者ノ合意ニ因リ契約ヲ解除シタル場合ノ規定ニ非スト雖同條第一項但書ニ所謂契約解除ノ效果トシテ第三者ノ權利ヲ害スルコトヲ得サルコトハ合意解除ノ場合ニ於テモ同一ナリ從テ信託者カ不動産ヲ信託行爲ニ依リテ讓渡シタル後該信託契約ヲ解除シタル場合ニ於テモ其ノ以前ニ受託者ヨリ第三者ニ轉讓讓渡シ其ノ登記ヲ經由シタル場合ニハ此ノ第三者ニ對シ其ノ善意ナルト惡意ナルトヲ問ハス解除ヲ以テ對抗スルコトヲ得サルモノトス(朝鮮高等法院昭和二年民上九六號同年四月一五日判決司法協會雜誌六卷四號四六頁・法律評論一六卷民法一〇〇四頁)

二〔大審院〕原判決ノ確定スル事實ニ依レハ被上告人ハ其ノ所

四 合意解除ト賠償請求權ノ存否(二續民六七三頁)  
◎合意ニ因ル契約破棄ト異議ノ拋棄(續民法一二二六頁)

◎合意解除ノ返還義務ト不當利得

一〔大審院〕一當事者雙方ノ合意ニヨリ契約ノ解除アリタルトキ契約ニヨル債務ヲ履行スル爲ニナシタル給付ノ返還義務並ニ其ノ義務ノ範圍ニ關シテハ不當利得ノ法理ニ從ヒ民法第七百三條以下ノ規定ニヨリ之ヲ定ムヘキコトハ當院判例ノ示ストコロナリ(大正八年(オ)三六八號同年九月十五日判決參照)

2 原裁判所ハ本件ニ付大正八年九月中旬當事者間ニ締結シタル本件外國米買賣契約カ其ノ後同月末ニ至リ當事者雙方ノ合意ニヨリ之ヲ解除シタルヲ以テ買主タリシ被上告人ハ賣主タリシ上告人ニ對シ曩ニ賣渡シタル右代金並ニ受領ノ日以後ニ於ケル法定利率ノ割合ニヨル損害利息ヲ返還スヘキモノトシ以テ上告人ニ金一百七拾九圓六十三錢及之ニ對シ大正八年十一月一日ヨリ辨濟ニ至ルマテ一ヶ年六分ノ割合ニヨル損害利息ヲ支拂テ命シタルモノニシテ即チ民法第五百四十五條以下ニ依リタルモノナルコト判文上明ナリトス然レトモ前段ニ說明シタル如ク此ノ場合ニ於テハ不當利得ノ原則ニヨリ上告人ノ返還義務ノ範圍ヲ定ムヘキモノナルヲ以テ結局原判決ハ法

有ニ屬スル本件不動産ニ付訴外柏原順吉ニ賣買ニ因リ其ノ所有權ヲ移轉シ同人ハ更ニ訴外岡野三夫ニ又同人ハ上告人ニイツレモ交換ニ因リ所有權ヲ移轉セルモ登記面ハ依然被上告人ノ所有名義ニ屬シ右順吉三夫並上告人ニ於テハ共ニ其ノ取得登記ヲ了セサルモノトス然リ而シテ原判示ニ依レハ被上告人ト右順吉間ノ賣買契約ハ合意解除セラレタルモノナルカ故ニ兩人間ノ關係ニ於テハ被上告人ハ之ニ因リ本件不動産ノ所有權ヲ回復シタルモノト謂フヘク而モ右ノ解除力第三者タル上告人ノ權利ヲ害スルコトヲ得サル結果本件不動産ハ事實上上告人ノ所有ヨリ離脱セサルモノトスルモ其ノ取得登記ナキコト前陳ノ如クナレハ上告人ハ叙上ノ解除ニ依リ所有權ヲ回復シタル被上告人ニ對シテハ自己ノ所有權取得ヲ以テ對抗スルコトヲ得サル筋合ナリ(大審院昭和六年オ一九二〇號同七年二月一二日判決法學一卷六號一〇五頁)

三 轉借地ノ合意解除ト建物抵當權ノ消長(二續民七六五頁)  
◎契約解除ト第三者ノ利害(本條前出一五五九頁)

◎契約解除ノ效果

一〔大審院〕一契約ノ解除ニ因リ原狀回復ノ義務ヲ生スルヤ又ハ履行ニ代ハル損害賠償ノ義務ヲ生スルヤハ各場合ノ事情ニ依リ定マルヘキモノトス



2 債權者ハ相當期間ヲ以テスル催告ノ後若クハ斯カル催告ヲ  
須ヒスシテ一ノ意思表示ヲ爲シ依テ以テ或ハ(一)契約締結  
テフコトノ無カリシ舊態ニ復歸シ尙消極利益ノ賠償ヲ請求ス  
ルヲ得ヘク或ハ(二)契約ノ存立ハ之ヲ維持シ唯其本旨ニ從  
フ履行ノ請求權ヲ變シテ以テ履行ニ代ハル金錢的賠償請求權  
ト爲スヲ得ヘク而シテ其ノ執ノ途ヲ取ルヤハ一ニ債權者ノ任  
意ナルモノ之ヲ夫ノ解除ノ名ヲ以テ呼ハルル現行法上ノ一制  
度ナリトス(大審院昭和八年才五四五號同年六月一三日判決  
大審院判例集一二卷民事一四三七頁・法律評論二二卷民法一  
〇五七頁・法律新報三三六號一三頁)

二(長崎控) 1 賣買契約カ適法ニ解除セラレタル場合ハ該賣買  
契約ハ當初ヨリ全然成立セザリシト同一ノ結果ヲ生スルモノ  
ナルカ故ニ一旦發生シタル契約上ノ債務ハ契約ノ當初ニ逆リ  
テ當然ニ消滅ニ歸スヘキモノトス

2 甲カ乙ヨリ不動産ヲ該地上ノ立木及家屋ト共ニ代金三十八  
萬圓ニテ買受ケ其支拂方法ニ付之ヲ三回ニ分割シ第一回八萬  
圓第二回十五萬圓第三回十五萬圓トシ各順次ニ支拂ヲ爲スヘ  
キ旨ノ賣買契約ヲ締結シタルモ第二回ノ支拂金十五萬圓ノ支  
拂ヲ爲ササル爲賣主乙カ右賣買契約ヲ解除シタル場合ニ於テ  
ハ甲ノ代金支拂義務モ亦當然消滅シタルモノニシテ假令乙カ  
右契約解除前ニ於テ丙ニ對シ贈與ヲ原因トシテ右第三回支拂

金十五萬圓ノ代金債權ヲ讓渡シタリトスルモ雙務契約ヨリ生  
スル債權ノ讓渡ハ其ノ債權ノ性質ヲ毫モ變更スルモノニ非ス  
シテ其債權カ讓渡人ノ手ニアルトキト同一ノ運命ニ從フヘキ  
モノナレハ該債權ハ解除ニ依リ給付前ニ在リテハ當然消滅ス  
ヘキモノニシテ甲ニ於テ未ダ曾テ右金十五萬圓ヲ乙ハ勿論丙  
ニ對シテモ支拂ヲ爲ササル本件ニ在リテハ甲ハ右債權ノ讓受  
人タル丙ニ對シ右十五萬圓ノ支拂義務ナキト同時ニ乙ニ對シ  
之カ返還請求權ヲ有セサルモノト謂フヘキモノトス(長崎控  
訴訟昭和六年ア二八三號同七年八月九日判決法律新聞三四五  
五號一二頁・法律新報三〇三號二〇頁・法律評論二二卷民法  
九二〇頁)

三 特定物ノ讓渡契約解除ノ效果(本條後出一五五七頁)  
四 本條後出一五六〇頁「債權讓渡契約ノ解除ト原狀回復」以  
下數回參看

五 更改契約ノ解除ト舊債務ノ復活(三續民五一七條)

六 追認後ニ取消權ノ復活ナシ(續民法八六一頁)

七 競賣ノ解除ト不動産上負擔ノ復活(續民法一二四九ノ一四  
頁)

八 契約解除ノ效果(續民法一二三六頁・民法三二四頁)

九 原狀回復義務ノ存否ト解除ノ事由(本條後出一五六二頁)  
一〇 契約解除ト第三者ノ利害(本條後出一五五九頁)

◎特定物ノ讓渡契約解除ノ效果

一(廣島控) 特定物ノ賣買契約カ解除セラレタル場合ニ於テハ  
物ノ所有權ハ當然買主ヨリ賣主ニ復歸スヘク本件ニ於テハ買  
主順吉ヨリ岡野三夫ニ同人ヨリ更ニ被控訴人ニ讓々所有權ノ  
移轉アリタリト雖モ前示ノ如ク何レモ取得登記ナカリシモノ  
ナルカ故ニ三夫並被控訴人ハ其ノ所有權ヲ以テ控訴人ニ對抗  
シ得サルヘク從テ控訴人ニ對スル關係ニ於テハ依然順吉カ所  
有權ヲ保有スルモノナルヲ以テ控訴人及順吉間ノ賣買契約解  
除ノ效果トシテ該所有權ハ當然控訴人ニ復歸シタルモノト認  
ムルヲ相當トスヘク控訴人等カ現ニ登記簿上所有名義ヲ有ス  
ルコトハ被控訴人ノ認ムル處ナレハ控訴人等ハ所有權者トシ  
テ被控訴人ニ對抗シ得ヘキモノトス而シテ被控訴人カ現ニ本  
件不動産ヲ占有スルコトハ被控訴人ニ於テ明カニ爭ハサル處  
ナルヲ以テ被控訴人ハ本件不動産ヲ控訴人等ニ引渡スヘキ義  
務アルモノトス(廣島控訴訟昭和五年才三六四號同六年六月  
二九日判決法律評論二〇卷民法四六〇頁)

二(朝鮮高) 賣買交換等ノ原因トシテ不動産ニ關スル物權ノ移  
轉アリタル場合ニ其ノ原因タル契約カ解除セラレタルトキハ  
別段ノ意思表示ヲ待タス當該物權ハ前主ニ復歸シ前主ハ當該  
物權ノ主體タル地位ヲ回復スルニ至ルモノトス但シ契約ノ解

除ハ第三者ノ權利ヲ害スルコトヲ得サルモノナルカ故ニ既ニ  
第三者カ當該物權ヲ轉得シ其ノ登記ヲ爲シタルトキハ前主ハ  
契約解除ノミニ依リテ直ニ其ノ權利ヲ回復スルモノニ非スト  
雖轉得者カ未ダ其ノ登記ヲ爲ササルトキハ其ノ權利取得ヲ第  
三者ニ對抗スルコトヲ得ルモノナルヲ以テ前主ハ轉得者ノ權  
利ヲ否認シ自己ノ權利ノ回復ヲ主張スルニ支障アル事ナシ從  
テ前主カ其ノ權利ヲ回復シタル後轉得者ニ於テ其權利取得ニ  
付登記ヲ爲スモ其ハ新ナル原因其ノ他別段ノ事由ノ存セサル  
限り其權利ヲ回復シタル前主トノ關係ニ於テハ原因ヲ缺如ス  
ルモノト看ツヘクシテ實體上ノ權利關係ニ適合セサルモノト  
斷スルノ外ナキモノトス(朝鮮高等法院昭和四年民上二七三  
號同年九月六日判決司法協會雜誌八卷九號五九頁・法律評論  
一九卷民法六八頁)

三(大審院) 1 按スルニ特定物ヲ目的トスル賣買契約ノ場合ニ  
於テ當事者ノ意思カ即時ニ其所有權ヲ移轉セシムルニ在ルト  
キハ其賣買契約ノ效力トシテ賣主ヨリ買主ニ所有權ヲ移轉ス  
ルモノナルヲ以テ其賣買契約カ解除シタルトキハ該解除ノ效  
力トシテ買主ハ初メヨリ所有權ヲ取得シタルコトナキモノト  
看做サレ所有權ハ當然賣主ニ歸屬スルニ至ルモノト解スヘキ  
モノナルコトハ從來本院判例ノ示ス所ナリ(大正六年(オ)  
第八七八號同年十二月二十七日判決大正八年(オ)第二〇〇







法三二三頁「本條ニ所謂第三者ノ意義」ノ一  
 五〔大審院〕民法第五百四十五條第一項但書ニ所謂第三者トハ契約ノ目的物ノ上ニ權利ヲ取得シタル第三者ヲ指稱シ其ノ取得シタル權利ニ付第三者ニ對抗スル要件ヲ具備スルコトヲ要スルモノニシテ從テ不動産物權ノ取得ニ付テハ第三者ニ對抗スル要件ヲ具備スルヲ以テ足り目的物ノ引渡ヲ必要トスルモノニ非ス（大審院昭和六年オ五八二號同七年一月二六日判決法學一卷五號九六頁）

- 六 本條第一項ノ第三者ノ意義（二續民六七四頁）
- 七 契約解除ト第三者ノ權利ノ消長（二續民六七四頁）
- 八 貸借ノ解除ト第三者トノ關係（本條後出一五六一頁）
- 九 合意解除ト第三者ノ利害（本條前出一五五五頁）

◎債權讓渡契約ノ解除ト原狀回復

一〔大審院〕指名債權ノ讓渡契約解除セラレルトキハ當事者間ニ於テハ債權ハ之ニ因リテ當然ニ讓渡人ニ復歸シ原狀ニ回復スルモノニシテ唯讓受人ヨリ解除ノ事實ヲ債務者ニ通知スルニ非サレハ讓渡人ニ於テ讓渡以前ノ如ク債務者ニ對シ當該債權ノ主張ヲ爲スコトヲ得サルニ止ル（明治四十四年（オ）第三百三十七號明治四十五年一月二十五日判決參照）而シテ原判決ノ確定スルトコロニ依レハ讓受人佐藤作太郎ニ於テ債務

者タル上告人ニ對シ讓渡契約解除ノ事實ヲ通知シタルモノナルカ故ニ讓渡人タル被告上告人カ上告人ニ對シ當該債權ノ主張ヲ爲スコトヲ得ルハ勿論ナリトス然リ而シテ被告上告人カ叙上ノ如ク契約解除ニ因ル讓渡以前ノ地位ヲ回復シ恰モ當該債權ノ讓渡ナカリシト同一ノ狀態ニ置カルルモノナルカ故ニ所論利息債權又ハ遲延利息債權モ亦當然ニ被告上告人ニ復歸スヘキハ事理當然ノコトナレハ原判決力當該債權ノ外訴狀送達以後完済ニ至ルマテノ年五分ノ損害金ノ支拂ヲ命シタルハ不法ニ非ス（大審院昭和三年オ一一九一號同年一月一九日判決大審院判例集七卷民事一一二二頁・法律評論一八卷民法三一八頁）

- 二 右一ノ引用判例一民法二六六頁「債權讓渡ノ解除ト對抗要件」ノ二・三
- 三 債權讓渡契約ノ解除ト對抗要件（三續民四六七條一二八八頁）

◎汽船賣買ノ解除ト特約ノ解釋

一〔大審院〕上告人ノ謂フトコロノ「若期日迄ニ汽船ノ引渡ヲ爲ササルトキハ上告人ハ直ニ契約ヲ解除シ得ヘク此ノ場合ニハ契約保證金二年六分ノ法定利子ヲ附シテ返還スヘキ旨特約シタリ」トハ上告人ニ解除權ノ生スヘキ場合ヲ定ムルト共ニ

上告人カ其ノ解除權ノ行使ヲ爲シタルトキハ其ノ效果トシテ民法第五百四十五條ノ原狀回復ノ權義ヲ發生スヘキコトヲ注意的ニ定メタルニ過キスシテ民法第五百四十四條ノ原狀回復ノ效果ノ發生ヲ否定シ特ニ契約上ノ義務トシテ保證金ノ返還利息ノ支拂ヲ約シタルニ非スト解セサルヘカラス蓋本件ノ如キ建造中ノ汽船ノ賣買ニ於テ契約當事者ノ一方ニ特ニ解除權ヲ生スヘキ旨ヲ約シタル場合ニ於テ其ノ當事者カ其ノ解除權ヲ行使シタルトキハ民法第五百四十五條ノ效果ヲ發生スルコトナク相手方ノ受領シタル契約保證金等ハ之ヲ返還スルニ及ハサル旨ヲ約スルコト亦往々ニシテ之アルカ故ニ原狀回復ノ效果ヲ發生スヘキコトヲ契約中ニ明確ニスルノ要ナキニ非サレハナリ（大審院大正一二年オ九七八號同一年八月六日判決法律新聞二三二七號一七頁）

◎相次賣買ノ解除ト原狀回復ノ對手

一〔大審院〕原判決ノ確定シタル事實ニ依レハ大正九年五月中上告人先代熊治カ渡邊もよヨリ本件不動産ヲ代金七千九百五十五圓ニテ買受ケル契約ヲ爲シ次テ被告上告人ニ對シ之ヲ代金九千八百五圓ニテ賣渡ス契約ヲ爲シ之等ノ賣買契約ノ履行トシテ被告上告人ヨリ熊治ニ更ニ同人ヨリもよニ順次代金ヲ授受スル手續ヲ省略スル目的ヲ以テ三名合意ノ上被告上告人ヨリ直

◎貸借ノ解除ト第三者トノ關係

一〔大阪地〕甲カ乙所有ノ土地ヲ賃借シ該借地上ニ丙ノ所有且占有ニ屬スル建物存スル場合ニ於テモ甲ハ貸借契約ノ當事者トシテ右契約カ適法ニ解除セラレルニ於テハ之カ原狀回復ノ義務トシテ右土地ヲ明渡スヘキ義務アルコト勿論ナリトス（大阪地方裁判所昭和六年リ二一一號同年一〇月一九日判決法律評論二一卷民法三四五頁）

- 二 建物抵當後ノ借地契約解除ノ效力（三續民六二〇條）
- ◎契約解除ト第三者ノ利害（本條前出一五五九頁）



◎履行不能ノ解除ト手形ノ支拂拒絕

一〔大審院〕 1本件約束手形ハ被告ト原告トノ間ニ於ケル山林賣買契約ニ基キ原告ノ被告ト原告トノ宛テ振出シタルモノナルコトハ當事者間ニ争ナキ所ナレハ若シ其ノ賣買契約ニシテ賣主タル被告ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リ履行不能トナレル爲メ原告ヨリ解除サレタル事實アリトセハ原告ハ右手形ノ支拂ヲ拒否シ得ヘキモノト解スヘク該手形カ代金ノ内拂ノ爲メタルト又ハ手附金トシテ交付サレタルトハ敢テ問フ所ニ非スト云ハサル可ラス而シテ原告ハ原告ニ於テ本件手形金ノ支拂ヲ拒否スルノ理由トシテ主張セシ所ハ本件手形ハ賣買代金ノ内拂ノ保證トシテ振出シタルモノナルニ其ノ賣買契約ハ被告ノ責ニ歸スヘキ理由ニ因リ履行不能トナレルカ故ニ民法第五百四十三條ニ依リ之ヲ解除シタルヲ以テ最早手形金ノ支拂ヲ爲スヘキ義務ナシト云フニ在リテ民法第五百四十三條ニ依リ契約解除ノ事實ヲ以テ手形金支拂拒否ノ理由ト爲セルコト明瞭ナルカ故ニ代金内拂ノ保證トシテ振出シタルト云フ原告ノ主張ノ當否ハ暫ク之ヲ措キ苟モ賣買契約ニ基キ振出サレタル手形ナルコトノ當事者間争ナキ事實存スル以上ハ果シテ賣買契約カ解除サレタルヤ否ヤチ先ツ判定シ有效ナル解除ノ認メ得ラレサル場合原告ニ對シ手形金ノ支

拂ヲ命スルハ可ナルモ有效ナル解除ノ事實アリトスルモ尙原告人ニ手形金支拂ノ責アリト爲スカ爲メニハ須ラク其ノ理由ヲ擧ケテ之ヲ説明スヘキナリ  
2然ルニ原判決ヲ觀ルニ代金内拂ノ保證トシテ本件約束手形ヲ振出シタルモノナルコトヲ認メ得サル以上假ニ代金支拂ノ義務カ控訴人(原告)ノ主張ノ如ク消滅シタルモノトスルモ之ヲ以テ直ニ本件手形金ノ請求ヲ拒否スルノ理由トナラサル旨說示スルニ止マリ即原告ハ本件手形カ賣買代金ノ内拂ノ保證トシテ授受サレタル事實ノ認メ得ラレサル一事ニヨリ賣買契約カ賣主ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リ履行不能ノ爲解除サレタル事實ノ有無如何ニ關係ナク振出人タル買主ハ手形金支拂ノ責ヲ免レスト爲スモノニシテ審理不盡又ハ理由不備ノ違法アリト云ハサル可ラス(大審院昭和五年オ二五七號同年九月一七日判決法律新聞三一九三號一二頁・判例彙報四一巻二四號民事五八三頁)

◎原狀回復義務ノ存否ト解除ノ事由

一〔大審院〕 1契約解除ニ基ク原狀回復ノ義務ノ履行ヲ求ムル訴ニ於テハ其ノ契約ノ解除カ原告ノ主張シタル事由ニ基クモノタルト否ト問ハス苟モ契約解除ノ事實ニシテ確定セラレル限リ原狀回復ノ請求ハ之ヲ認容セサルヘカラス蓋契約解除

ニ因ル原狀回復ノ權利義務ハ只夫レ契約ノ解除ニ因リテ發生スヘク當事者ノ孰レカ解除權ヲ有スルヤ當事者ノ孰レカ解除權ノ行使ヲ爲シタリヤニ因リテ區別ヲ生スヘキモノニ非サレハナリ

2本件契約カ被告原告ノ爲シタル大正六年十二月三十日ノ解除ノ意思表示ニ因リテ解除セラレタル事實ハ原告ノ確定シタルトコロナレハ他ニ被告原告人ニ於テ前示契約保證金ノ返還ヲ拒ム事由ニシテ存在セサル限リ原告ノ請求ヲ認容セサルヘカラス原告ノ主張ハ原告ノ請求ヲ認容セサルヘカラス原告ノ主張ハ原告ノ請求ヲ認然トシテ原告ノ主張シタル事由ニ因リテ本件契約ハ解除セラレタルニ非サル以上原告ノ保證金ノ返還並利息ノ請求ハ理由ナキニ歸スト爲シテ原告人ノ此ノ部分ニ對スル請求ヲ棄却シタルハ失當タルヲ免レズ(大審院大正一二年オ九七八號同一三年八月六日判決法律新聞二三一三號一七頁・同二三二七號一七頁)

二 解除ニ因ル原狀回復ト請求原因(二續民六七六頁)

◎本條第三項ノ趣旨

◎解除權ノ行使ト損害賠償ノ請求

一〔大審院〕 債務者カ債務ノ本旨ニ從ヒタル履行ヲ爲ササルト

キハ債權者ハ因リテ生シタル損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘク後ニ契約ノ解除アルモ其ノ請求ヲ爲スコトヲ妨ケラレルコトナシ蓋シ損害ノ賠償ナルモノハ債權者ヲシテ不履行ニ因ル損害ノ發生ナカリシト同様ノ地位ヲ有セシムルコトヲ目的トスルモノ又契約ノ解除ナルモノハ債權者ヲシテ不履行ヲ敢テスルカ如キ債務者ニ對シ契約上ノ拘束ヲ免カレシムル目的トスルモノ其ノ性質上兩者ヲ併セ行使スルコトヲ得ルモノトシテ始メテ債權者ノ保護完キヲ得ヘク民法第五百四十五條第三項ハ此ノ趣旨ヲ規定スルモノト解スヘケレハナリ(大審院昭和七年オ一七六八號同八年二月二四日判決大審院判例集一二卷民事二五一頁・法律新聞三五四四號一三頁・法律新報三二七號一七頁)

二〔大審院〕 民法第五百四十五條第三項ハ解除權ノ行使ニ依リ新ニ損害賠償請求權ヲ發生セシムル趣旨ニ非スシテ解除權ノ行使ハ既ニ存在スル損害賠償請求權ノ行使ヲ妨ケサル趣旨ナルコト文理上明白ナルノミナラス契約カ解除權ノ行使ニ依リ解除セラレタル一事ニ依リ常ニ損害賠償請求權ヲ發生セシムヘキ理由アリト爲スチ得サルカ故ニ同法條ハ民法第四百十五條ニ依リ既ニ發生シタル損害賠償請求權ハ縱令契約カ解除セラレルモ債權者保護ノ爲之ヲ消滅セシメサル趣旨ノ規定ナリト解スルチ相當トス(大審院昭和五年オ二七三二號同六年四



月二八日判決法律新聞三二六九號一五頁・法律評論二〇卷民法六七二頁)

三 本條第三項ノ旨趣(二續民六七六頁)

四 解除權ノ行使ト不履行ノ損害賠償(民法三二六頁・續民法一二三八頁)

五 解除後ニ生シタル損害ノ賠償(三續民四一六條一〇一九頁)

◎備船契約ノ解除ト損害賠償ノ請求

一〔大審院〕一般備船契約ニ於テ備船期間中船主カ必要ナル修繕ヲ爲シ之ヲ完了シ備船者ニ對シ其ノ旨ヲ通知シ船舶ヲ提供シタルニ備船者ハ特約ニ反シ右船舶ヲ引取ラザリシ爲該契約カ慣習ニ基キ適法ニ解除セラレタル場合ニ於テハ船主ハ備船者ニ對シ同人ノ不履行ニ因ル損害ノ賠償ヲ請求シ得ヘク假令右修繕完了前ヨリ右備船契約ノ内容及其ノ存續等ニ關シ當事者間ニ交渉ヲ爲シ居リタル事實アリトスルモ之カ爲當然備船者ニ右不履行ノ責ナシト斷スルヲ得サルモノトス(大審院昭和四年オ二〇三八號同五年七月二日判決法律評論二〇卷民法四四二頁)

◎契約解除ト賠償額ノ算定

一〔臺灣高〕債權者カ債務者ノ債務不履行ニ基キ契約ヲ解除シ

二月二八日判決法律月報二四卷三號一一五頁・法律評論一九卷民法四一五頁)

二 本條第三項ノ損害賠償額ノ算定(二續民六七七頁)

第五百四十六條 【原狀回復ト同時履行】

1 第五百三十三條ノ規定ハ前條ノ場合ニ之ヲ準用ス

◎原狀回復義務ト同時履行ノ抗辯

一〔大審院〕原判決ハ其ノ認定事實ニ基キ被告上告人ト原告人先代熊治トノ間ノ本件不動産賣買契約カ買主タル被告上告人ノ不履行ニ因リ解除セラレタル結果原告人ハ被告上告人ニ對シ得ヘカリシ利益ヲ失ヒタルニ因ル千八百五十圓ノ損害賠償ヲ請求シ得ヘキ本訴債權ヲ有スルト同時ニ原狀回復トシテ内入代金四千二百圓及内入ノ日以後ノ利息ノ返還義務ヲ負擔セル旨ヲ判示シタルモノニシテ此ノ場合ニ被告上告人ハ民法第五百四十六條第五百三十三條ニ依リ原告人ヨリ原狀回復義務ノ履行ノ提供アル迄原告人ニ對スル本訴損害賠償義務ノ履行ヲ拒絕シ得ヘキ同時履行ノ抗辯權ヲ有スヘキカ故ニ原判決カ被告上告人ノ此ノ抗辯理由アリト爲シタルハ正當ナリ(大審院昭和四年オ三五八號同年七月六日判決法律新聞三〇八〇號一一頁一段・法律新報一九四號一三頁三段・法律評論一九卷民法一七

タル場合ニ於テ債權者ハ履行ニ代ルヘキ損害ノ賠償ヲ請求シ得ルハ勿論ナリト雖其ノ損害賠償請求權ハ民法第四百十六條所定ノ債務ノ不履行ニ因ル損害賠償請求權ニ外ナラサルヲ以テ其ノ損害賠償請求權ノ範圍ハ其ノ權利發生ノ時期タル債務不履行ノ時ヲ標準トシテ之ヲ定ムルヲ原則トシ其ノ後ニ發生シタル損害ハ其ノ損害カ普通ノ取引觀念ニ於テ債務不履行トノ間ニ相當ナル因果關係アリト認メラルル場合ニ非サレハ之ヲ債務不履行ニ因ル損害ナリト謂フヲ得サルモノトス從テ買主カ賣主ノ債務ノ不履行ニ基キ賣買契約ヲ解除シ賣買價格ト賠償シタル時價トノ差額ヲ損害トシテ其賠償ヲ求ムル場合ニ於テハ其ノ時價ハ債務不履行ノ時ノ時價ヲ標準ト爲スヘキモノニシテ契約解除當時ノ時價ヲ標準トシテ其ノ差額ノ賠償ヲ求ムル場合ニ於テハ特ニ其ノ損害カ普通ノ取引觀念ニ於テ債務ノ不履行ト相當因果關係アルコトヲ證明セサルヘカラサルモノトス本件ニ於テ原告ノ確定シタル事實ニ依レハ被告上告人ハ昭和三年一月二十五日契約米ノ引渡ニ付不履行ノ責ニ任シ被告上告人ハ此ノ時期ニ於テ被告上告人ノ債務不履行ニ因ル損害賠償請求權ヲ取得シタルモノナルヲ以テ原告方此ノ時期ニ於ケル時價ト賣買價格トノ差額ヲ以テ被告上告人ノ債務不履行ニ因リテ被告上告人ノ受ケタル損害ナリト認メ被告上告人ニ其ノ賠償ヲ命シタルハ相當ナリ(臺灣高等法院昭和四年上民一四八號同年一

六頁)

二 原狀回復義務ト同時履行ノ抗辯(續民法一二三八頁)

第五百四十七條 【解除權ノ消滅一】

1 解除權ノ行使ニ付キ期間ノ定ナキトキハ相手方ハ解除權ヲ有スル者ニ對シ相當ノ期間ヲ定メ其期間内ニ解除ヲ爲スヤ否ヤヲ確答スヘキ旨ヲ催告スルコトヲ得若シ其期間内ニ解除ノ通知ヲ受ケサルトキハ解除權ハ消滅ス

◎解除權ノ消滅ニ關スル諸問(三續民五四八條)

第五百四十八條 【解除權ノ消滅一】

1 解除權ヲ有スル者カ自己ノ行為又ハ過失ニ因リテ著シク契約ノ目的物ヲ毀損シ若クハ之ヲ返還スルコト能ハサルニ至リタルトキ又ハ加工若クハ改造ニ因リテ之ヲ他ノ種類ノ物ニ變シタルトキハ解除權ハ消滅ス  
2 契約ノ目的物カ解除權ヲ有スル者ノ行為又ハ過失ニ因ラスシテ滅失又ハ毀損シタルトキハ解除權ハ消滅セス

◎解除權ノ消滅ニ關スル諸問

一 解除權消滅ニ關スル本條規定ノ法意(民法三二七頁)



- 二 目的物一部ノ毀損加工ト解除權ノ喪失 (民法三二八頁)
- 三 違約者ニ解除權アリヤ (民法三二八頁)
- 四 契約解除權ノ喪失 (民法三二八頁)
- 五 解除權ハ之ヲ拋棄シ得ルヤ (民法三二七頁)
- 六 解除權ノ消滅時効ト起算點 (續民法九〇二頁)

## 第二節 贈與

### 第五百四十九條 【贈與ノ意義】

一 贈與ハ當事者ノ一方カ自己ノ財産ヲ無償ニテ相手方ニ與フル意思ヲ表示シ相手方カ受諾ヲ爲スニ因リテ其效力ヲ生ス

### ◎贈與ニ關スル諸問

- 一 贈與ニ非サル無償行爲 (續民法一二四〇頁)
- 二 贈與ニ於ケル似非虛偽ノ意思表示 (續民法七九〇頁・家産保護ニ基ク所有權移轉ノ效力)ノ四參看)
- 三 三面的贈與契約ト其ノ交付要求權 (民法三二九頁)
- 四 贈與カ貸與カ (親族間ノ學費支給) (民法三二八頁)

- 二四 贈與契約ト所有權移轉時期 (二續民六七九頁)
- 二五 贈與ノ登記ニ關スル諸問 (本條後出)
- 二六 賞與金債權ノ發生及專屬性 (三續民四六六條一二三七頁)
- 二七 利得返還ノ爲メノ無償給付ノ契約 (續民法一二四〇頁)「贈與ニ非サル無償行爲」ノ二參看)
- 二八 贈與契約ノ無効ト不當利得 (民法三三一頁)
- 二九 不法原因ニ因ル給付ノ賣買贈與 (民法四六四頁)
- 三〇 戶主權ヲ讓渡スル契約 (及贈與)ノ效力 (民法六二八頁)
- 三一 贈與ヲ受ケテ家族ノ轉籍ニ同意スル契約 (二續民八七頁)
- 三二 結納ニ關スル諸問 (三續民七六五條)
- 三三 婚姻ノ成立ヲ條件トスル贈與契約 (二續民八九頁)
- 三四 婿養子ト不動產贈與 (民法三二八頁)
- 三五 親權者 (母)ノ贈與ト親族會同意 (三續民八八六條)
- 三六 未成年者ニ對スル贈與ト其ノ管理 (民法三三〇頁)
- 三七 佛壇神棚墓地等ノ贈與ト公序良俗 (三續民九八七條)
- 三八 贈與ト受贈者ノ死亡 (民法三三二頁)
- 三九 形見分ト其ノ類 (本條後出)
- 四〇 遺留分ニ反スル贈與ノ效力 (三續民一一三〇條)
- 四一 民法前ノ讓與行爲ト戶主ノ同意 (本條後出)
- 四二 贈與契約ニ關スル釋明權ノ不行使 (續民訴一〇〇八頁)
- 四三 贈與ノ原由ト列示ノ要否 (本條後出)

- 五 所謂「御墨附」ト法律上ノ關係 (續民法一二三九頁)
- 六 廢祿者ニ對スル賦與金ノ性質 (民法三二九頁)
- 七 贈與證書眞否ノ判斷 (實印アル證書ノ排斥) (民法三三一頁)
- 八 報酬契約ノ性質 (二續民六七九頁)
- 九 勤勞ニ對スル報酬ト贈與 (民法三二九頁)
- 一〇 再贈與ノ原因ト故ナキ別居ノ意義 (續民法一二四一頁)
- 一一 贈與財産ノ多寡ト贈與契約ノ效力 (續民法一二四一頁)
- 一二 贈與契約ノ成立ト目的物ノ引渡 (民法三二九頁)
- 一三 贈與ノ目的物ト他人ノ財産 (本條後出)
- 一四 物件ノ特定ナキ贈與契約ノ效力 (民法三二九頁)
- 一五 競馬會ノ賞金契約ト公序良俗 (續民法七九五頁)
- 一六 離婚ト離別ノ給付契約ト公序良俗 (三續民九〇條一一三頁)
- 一七 私通關係ノ絶止ト手切金契約 (三續民九〇條一一三頁)
- 一八 妾關係ニ基ク給付契約ト公序良俗 (三續民九〇條一一三頁)「妾契約及其ノ附隨契約ノ效力」ノ三參看)
- 一九 鷄姦ニ關スル給付契約ノ效力 (三續民九〇條一一三頁)
- 二〇 持參分ノ贈與ト解除ニ付テノ慣習 (續民法一二四二頁)
- 二一 弟妹ニ分財スル朝鮮ノ慣習 (本條後出)
- 二二 贈與ノ無効ト轉得者ノ權利 (民法三三〇頁)
- 二三 條件附贈與契約ノ效力 (二續民九一頁・民法三二九頁)

### 四四 贈與ニ關スル理由齟齬ノ判決 (本條後出)

### ◎贈與ノ目的物ト他人ノ財産

- 一 「京城覆」贈與契約ハ贈與者自己ノ物ヲ以テ其ノ贈與ノ物體ト爲スナ通常トシ他人ノ物ヲ以テ贈與ノ物體ト爲スハ世上稀ナリト雖他人ノ物ノ贈與ヲ以テ無効ト爲スヘキ法律上ノ理由ナキト共ニ毫モ公序良俗ニ反スルコトナキカ故ニ私的自治ノ範圍ニ於テ之ヲ有效ト解スルニ何等支障アルヲ見ス而モ其ノ契約ノ内容ニ包含セラレタル物體的意思表示ニヨリ他人ノ物カ贈與者本人ノ權利ニ歸屬シタル時ハ即時ニ當然物權移轉ノ效果ヲ生スヘク從テ茲ニ受贈者ハ物權ニ基ク法律保護ヲ要求シ得ヘキハ勿論其ノ所トス (京城覆審法院昭和八年民控三二七號同年六月一九日判決法律評論二二卷民法七七七一頁)
- 二 贈與ノ目的ト他人ノ財産 (二續民六七八頁)

### ◎弟妹ニ分財スル朝鮮ノ慣習

一 (朝鮮高) 朝鮮人タル戶主ノ長男カ戶主ノ死亡ニ因リ戶主相續ヲ爲シ前戶主ニ屬セシ一切ノ財産ヲ承繼シタル場合ニ於テ朝鮮ノ慣習ニ從ヒ其ノ財産ノ幾部ヲ次弟以下ノ衆子ニ分與スルハ當該相續人カ慣習上定マレル義務ノ履行ヲ爲スモノニ外ナラスシテ所謂贈與ニ該當スルモノニ非ス蓋シ贈與ハ義務ヲ



クシテ自己ノ財産ヲ無償ニテ相手方ニ與フヘキコトヲ内容ト  
スル契約ニシテ其レ自體債權發生原因タルヘキ所謂債權契約  
ノ一種ニ屬シ既存ノ義務ヲ履行スル方法トシテ爲サル權利  
移轉ノ合意ハ之ニ屬セサルナリ原判決ハ「被告カ訴外趙心畑  
ノ長男ニシテ大正十一年九月十三日趙心畑ノ死亡ニ因リ本件  
土地其ノ他ノ遺産全部ヲ相續シタルコト」ハ當事者間ニ爭ナ  
キ事實ナリトシ本訴主要ノ争點タル「被告カ趙在充ニ對シ朝  
鮮古來ノ慣習タル分財ノ形式ニヨリ本件土地ヲ贈與シタルコ  
トアリヤ否ニ關シ證據ニ依リ大正十二年陰十二月中被告ハ本  
件土地ヲ趙在充ニ贈與シタル事實アリ」ト認定セリ判文中贈  
與ノ語ヲ使用セルモ其ハ畢竟相續財產分配ニ關スル慣習ニ從  
ヒテ被告カ相續財產ノ一部ニ付實弟ナル趙在充トノ間ニ權利  
移轉ノ合意ヲ爲シタル事實ヲ認定シタル趣旨ナルコト自ラ明  
瞭ナリサレハ之ヲ單純ナル贈與ト稱シ書面ニ依ラサルノ事由  
ニ依リ取消シ得ヘシト謂フカ如キハ固ヨリ失當ナリ(朝鮮高  
等法院昭和四年民上四三五號同年一月三日判決司法協會雜  
誌八卷一二號四〇頁・法律評論一九卷民法二一八頁)

◎贈與ノ登記ニ關スル諸問

- 一 未成年者自ラノ受贈登記ノ申請(三續民法四條七頁)
- 二 贈與ニ對スル實買登記ノ效力(三續民法九四條一四九頁)

來リタルモノニシテ原告先代金太郎ハ右贈與ヲ受ケタル際右  
各地券ノ交付ヲ受ケタレトモ該地券名義及公簿上所有名義ノ  
書替手續ハ後日之ヲ爲スコトトシ依然德次郎名義ト爲シ置キ  
タリシモノナル事實ヲ認メ得ヘク當時施行セラレ居リタル明  
治十三年太政官布告第五十二號土地賣買讓渡規則ニ依リハ地  
券名義人公簿上所有名義ノ書替ハ土地所有權移轉ニ關スル絶  
對要件ニ非サリシモノト解スルニ相當トスヘキヲ以テ前記二  
筆ノ土地ニ付其地券名義及公簿上所有名義ノ書替手續ヲ爲サ  
ス前示ノ如ク被告先代德次郎ニ於テ之カ所有權保存登記ヲ爲  
シ其後被告ニ於テ相續ニ因ル所有權取得登記ヲ爲スモ實體上  
該土地所有權ハ前示贈與ニ依リ原告先代金太郎ニ移轉シ其後  
金太郎ノ死亡ニ因リテ家督相續ヲ爲シタル原告ニ於テ之カ所  
有權ヲ取得スルニ至リタルモノナルヲ以テ被告ハ原告ニ對シ  
所有權移轉登記手續ヲ爲スヘキ義務アリタルモノト謂ハサル  
ヘカラス(東京地方裁判所昭和二年二月二六七號同四年一月二  
一日判決法律新報一八三號二二頁)

◎登記法施行前ノ贈與ト其ノ施行後ノ登記(續民法一二四二  
頁)

◎形見分ト其ノ額

- 一 (大審院) 一原告ノ認定セル事實ニ依レハ亡吉岡ちよノ家督

- 三 贈與ニ對スル實買登記ト刑責有無(二續利四五〇頁)
- 四 實買登記ヲ贈與登記ト更正シ得ルヤ(本條後出)
- 五 未登記土地贈與者ノ相續人ト登記手續(續民法一二四二頁)
- 六 賣渡又ハ權利喪失後ノ保存登記(三續民法一七七條四七三頁)
- 七 民法前ノ受贈地ニ對スル登記請求(本條後出)
- 八 死者名義ノ贈與登記ト抹消請求權(三續民法一七七條五二六頁)

◎賣買登記ヲ贈與登記ト更正シ得ルヤ

一 (法曹會) 眞實ハ贈與ナルヲ故意ニ賣買ヲ原因トシテ所有權  
移轉登記ヲ爲シタル場合ニハ之ヲ贈與ニ更正スルコトヲ得ス  
(法曹會昭和七年六月八日決議法曹會雜誌一〇卷九號一〇三  
頁)

◎民法前ノ受贈地ニ對スル登記請求

一 (東京地) 證言ヲ綜合スレハ明治十三年十二月頃原告先代金  
太郎カ被告先代德次郎ノ家籍ヨリ分家スルニ際シ德次郎ハ其  
所有ニ係ル前記二筆ノ土地ヲ金太郎ニ贈與シ之カ引渡ヲ完了  
シ爾後金太郎ハ其死亡ニ至ル迄又金太郎死亡後ハ其家督相續  
ヲ爲シタル原告ニ於テ前後數十年間該土地ノ所有者トシテ之  
ヲ耕作シ其使用收益ヲ繼續シ且該土地ニ關スル納稅ヲモ爲シ

相續人選定ノ爲ノ親族會ニ於テ親族會員中三浦多吉菅原梅松  
ノ二名ハ上告人ヲ相續人ニ選定セント欲シタレトモ他ノ親族  
會員三名即被上告人等ニ於テ之ニ反對セル爲上告人ヲ選定ス  
ルコトヲ得サル狀勢トナリシカ折衝ノ結果被上告人等ハ上告  
人ヲシテちよノ遺産ノ十分ノ四ニ相當スル金四千圓ヲ形見分  
トシテ被上告人等ニ分配スヘキコトヲ約束セシメ以テ反對ノ  
意思ヲ顯ヘシ上告人ヲ相續人ニ選定スルコトニ同意シ其ノ結  
果上告人ハちよノ家督相續人ニ選定セラレタルモノトス  
2 然レトモ世上形見分トシテ死者ノ親族故舊ニ對シ金員ヲ分  
配スルニ當リテハ其ノ遺産中ノ一小部分ヲ以テスルコト普通  
ニシテ本件ノ如クちよノ遺産ノ價格僅ニ一萬圓ヲ出テサルニ  
拘ラス其ノ十分ノ四ニ相當スル金四千圓ヲ割テ之ヲ形見分ト  
シテ被上告人等三名ニ分配贈與スルコト云フカ如キコトハ我邦  
古來ノ慣行ニ照ラシ其額多キニ失シ特殊ノ事情存セサル限り  
輒ク認容スヘカラサル所トス尤原審ハ該形見分ハ假令上告人  
ニ於テ吉岡家ノ祭祀ヲ怠ルカ如キコトアルモ被上告人等ニ於  
テ之ヲ資トシテ其祭祀ヲ維持シ吉岡家ノ家名存續ニ協力スル  
趣旨ニ出テ而モ此ノ事タルヤ仲裁者ノ提案ニ從ヘルモノニシ  
テ被上告人等ハ上告人ヲ相續人ニ選定スルコトノ交換條件ト  
シテ財産上ノ私慾ヲ獲得セントスルカ如キ不正ノ動機ニ出テ  
上告人ヲシテ約束セシメタルモノニ非サル旨判示スレトモ果



シテ被告等ニ於テ祭祀ヲ爲スノ必要アル場合ヲ豫想シ之カ資ト爲スノ趣旨ニ出テタルモノナリト斷センニハ須ラク其ノ然ル所以ノ情況ヲ審査スヘク殊ニ形見分ノ金額カ永ク保持セラレテ吉岡家祭祀ノ資ニ供サレ得ヘキ方法ノ講セラレタルヤ否ノ如キ事實ヲ審理スヘキナリ然ルニ原判決ニハ此ノ點ニ關シ何等審理ヲ盡シタル形跡ナク漫然本件形見分ノ契約ヲ以テ被告人ヲ相續人ニ選定スルコトノ交換條件トシテ爲サレタルモノニ非ストナシ以テ被告人ニ該契約履行ノ責任アルモノト判斷セルハ理由不備タルヲ免レス(大審院昭和六年オ九三八號同年一月二八日判決法律新聞社編大審院裁判例〔五〕民事二六〇頁・法學一卷四號一〇一頁)

◎民法前ノ讓與行爲ト戸主ノ同意

一〔大審院〕財産カ丹藏ノ處分權内ニ屬スル以上ハ讓與品ノ多少ニ依リ有效無効ヲ區別スヘキ道理コレナク而シテ丹藏ノ生存中登記ニ著手シタル結果其完成ヲ見ルニ至リタルコト原裁判上認ムル所ノ如クナル以上ハ此場合殊ニ戸主タル被告ノ承諾ヲ受ケサルヘカラサルノ必要ナキニ付原裁判ハ相當ニシテ法理又ハ習慣ニ背キタルモノニアラス(大審院明治二八年一七三號同年七月一日判決大審院判決録一輯一卷民事一頁)

◎贈與ノ原由ト判示ノ要否

一〔大審院〕贈與ヲ爲スニ至リタル原由ノ如キハ必スシモ之ヲ判文ニ明示スルコトヲ要スルモノニ非サルカ故ニ原審力之ヲ判示セザリシハ違法ニ非ス(大審院昭和二年オ七一四號同年一〇月三十一日判決法律評論一七卷民法七五一頁)

◎贈與ニ關スル理由齟齬ノ判決

一〔大審院〕被告(控訴人、原告)ハ原審ニ於テ本訴請求ハ被告(被告)カ被告(被告)ノ爲ニ衣類ノ裁縫ヲ爲シタル賃金約四千圓ト被告(被告)ヨリ被告(被告)人ニ贈與シタル千圓ノ債務ト内容トシテ成立シタル甲第一號證ノ契約ニ基ク旨主張シタルコトハ原判決事實摘示ニ依リ明ナリ然ルニ原判決ハ被告(被告)主張ノ如キ一千圓ノ贈與契約アリタルコトハ之ヲ徵スヘキ證左ナキコトヲ判定シ乍ラ其ノ後段ニ於テ衣類裁縫賃金ヲ積算スレハ數千圓ニ達シタルハ被告(被告)人ニ於テモ其ノ支拂ヲ受諾シテ前記契約ヲ爲スニ至リタル旨説示シテ被告(被告)人ニ全部ノ請求ヲ認容シタルハ前段判示ト其ノ理由ニ於テ齟齬スルノミナラス被告(被告)人ノ主張セザル事項ヲ以テ被告(被告)人ノ不利益ニ歸セシメタル違法アリテ本論旨ハ其ノ理由アリ(大審院大正一一年オ二六四號同年一月二一日判決法律新聞二〇八一號一六頁)

第五百五十條 【贈與ノ取消】

一書面ニ依ラサル贈與ハ各當事者之ヲ取消スコトヲ得但履行ノ終ハリタル部分ニ付テハ此限ニ在ラス

◎贈與ノ取消ニ關スル諸問

- 一 賣買名義ノ贈與證書ト本條(本條後出)
- 二 書面ニ依ル贈與ナリヤ否ノ判定(本條後出)
- 三 書面ニ依ル贈與ト受贈者ノ不明(本條後出)
- 四 内容不明瞭ノ退職年金決議(本條後出)
- 五 年金決議ノ取消ト總會決議ノ要否(本條後出)
- 六 書面ニ依ル贈與ト書面ノ減失(本條後出)
- 七 贈與契約ノ成立ト履行ノ推定(本條後出)
- 八 贈與ト履行ノ終了(二續民六八〇頁)
- 九 權利證ノ交付ト贈與不動産ノ引渡(本條後出)
- 一〇 贈與物件ノ使用收益ト贈與ノ履行(本條後出)
- 一一 贈與ノ履行ト對抗要件(本條後出)
- 一二 不動産ノ贈與ノ履行ト引渡(本條後出)
- 一三 「世帯主」ノ讓渡ニ伴フ贈與家屋ノ引渡(本條後出「不動産ノ贈與ノ履行ト引渡」ノ二參看)
- 一四 贈與契約取消ノ旨趣(續民法一二四二頁)

- 一五 忘恩ニ因ル贈與ノ廢罷(民法三三一頁)
- 一六 婚姻中ノ贈與ト取消(三續民七九二條)
- 一七 合意ニ因ル贈與ノ取消(二續民六七九頁)
- 一八 贈與ノ取消ト相手方(二續民六八〇頁)
- 一九 贈與取消ト受贈者及轉得者ノ共同被告(續民法一二四四頁)
- 二〇 贈與ノ取消權ト相續(本條後出)
- 二一 死者名義ノ贈與登記ト抹消請求權(三續民一七七條五二六頁)
- 二二 贈與ノ取消ト第一二六條ノ時効(續民法一二四三頁)

◎賣買名義ノ贈與證書ト本條

一〔那覇地〕民法第五百五十條ノ規定ハ畢竟贈與者ノ贈與ヲ爲スノ意思ノ明確ナルコトヲ期シ輕忽ニ財産ノ無償處分ヲ豫防スル趣旨ニ出テタルモノナルヲ以テ單ニ登記稅ノ輕減ヲ圖ラシカ爲故ラニ贈與ナル名義ヲ避ケ表面賣買ニ假託シテ證書ヲ作成シタル場合ハ之即贈與者ノ權利移轉ノ意思ハ書面上固ヨリ明確ニシテ所謂書面ニ依ル贈與ナリト目スルニ十分ナレハ該贈與ハ絕對ニ取消スコトヲ得サルモノトス(那覇地方裁判所昭和四年ク三九號同五年一月一五判決法律評論一九卷民法五八六頁・法律新聞三一〇三號一三頁)



◎書面ニ依ル贈與ナリヤ否ノ判定

一〔京城覆〕民法第五百五十條ハ書面ニ依ラサル贈與ハ各當事者之ヲ取消スコトヲ得ル旨規定スルモ其ノ書面タルヤ必スシモ當該贈與ニ限リ特ニ作成セラレタルモノタルヲ要セス他ノ贈與ニ關シ作成セラレタル證書ナリト雖當事者ノ合意ニヨリ之ヲ引用シテ當該贈與ノ内容ニ利用シ之ヲ其ノ贈與ノ證書ト爲スチ得ヘク之レ亦書面ニ依ル贈與ナリト解スルニ妨ナキモノトス（京城覆審法院昭和八年民控三二七號同年六月一九日判決法律評論二二卷民法七七二頁）

二〔大阪控〕甲第一號證ヲ精査スルニ贈與ナル文字ハ之レヲ缺如スルモ證ト題シ金五千圓ト記シ内出金割トシテ二千五百圓マキノ千二百五十圓關東社千二百五十圓中部ト爲シ右ノ通り昭和二年三月沼田一家御中トノ記載現存スルヲ以テ同文書ノ全趣旨ニ於テマキノ即チ省三ヨリ昭和二年三月控訴人（沼田一家御中トハ相續シタル控訴人宛ト解シ得ヘシ）ニ對シ金二千五百圓ヲ贈與シタル文書トシテ之レヲ肯定スルニ足り而シテ定治郎ノ葬儀ノ際省三方使者ヲシテ同文書ヲ控訴人ノ許ニ持參交付セシメタルコトハ證人沼田孫三郎原審ニ於ケル證人田中十三、河合末吉ノ各證言同控訴人ノ法定代理人沼田よしノ供述ニ依リ明ナレハ本件ノ贈與ハ書面ニ依ル贈與ナルヲ以

テ被控訴人ハ之レヲ取消スコトヲ得サルモノトス（大阪控訴院昭和五年ネ二八三號同六年六月一七日判決法律新聞三三三六號四頁）

三 書面ニ依ル贈與ナリヤ否ノ判定（二續民六七九頁）

◎書面ニ依ル贈與ト受贈者ノ不明

一〔大審院〕原審ハ本件贈與ノ目的地ハ其ノ地番ヲ誤記セラレタルモ甲第一號證ノ書面ニ表示セラレタルモノニシテ同號證ニ依リ上告人先代ハ係争地ノ所有權ヲ移轉スルノ意思アリタルコトヲ確認スルニ足ルト爲シタル趣旨ナルコト原判文上明ナレハ所論ノ如ク目的地カ書面ニ表示セラレサルモノト謂フ可カラズ本論旨中（ロ）ハ其ノ理由ナシ又右ノ如ク甲第一號證ノ書面ニ依リ贈與者タル上告人先代カ目的地ノ所有權ヲ移轉スルノ意思アリタルコトヲ確認スルニ足リ他ノ證據ニ依リ其ノ受贈者ノ何人ナルカヲ認メ得ル以上ハ縱令右書面自體ニ依リ受贈者ノ何人ナルカ分明ナラサルモ該贈與ヲ書面ニ依ル贈與ナリト認ムルニ於テ妨アルコト無クハ原審力證據ニ依リ被上告人ヲ受贈者ナリトシ本件贈與ヲ書面ニ依リタルモノト認メ其ノ取消ハ許ス可ラサル旨判示シタルハ相當ニシテ所論ノ如キ違法アルコト無ク本論旨中（イ）モ亦其ノ理由無シ（大審院昭和二年オ七一四號同年一〇月三十一日判決大審院判

例集六卷民事五八一頁・法律評論一七卷民法七五一頁）

○右一ノ批評―解良富太郎氏法學協會雜誌四六卷一二號一〇

六頁

◎内容不明瞭ノ退職年金決議

◎年金決議ノ取消ト總會決議ノ要否

一〔東京控〕一 本件年金贈與契約ニ付作成セラレタル書面ハ前示乙第二號證ノミナルモ同號證ニハ單ニ「監査役春田直哉氏ニ退職慰勞金贈呈ノ件（一時的慰勞金ノ外年金ヲ贈呈スルコト）右ハ滿場一致ヲ以テ可決シマシタ」ト記載シアルニ過キスシテ贈與者タル控訴會社カ被控訴人ニ對シ爲スヘキ給付ノ内容ハ之ニ因リ確知スルヲ得サルモノトス而シテ斯クノ如ク贈與者ニ如何ナル内容ノ給付ヲ爲スヘキ意思アリヤチ確認シ難キ文書ノ作成セラレタル事實アルモ之ニ因リ書面ニ依ル贈與アリタルモノト謂フヘカラサルヲ以テ本件年金贈與契約ハ書面ニ依ラサル贈與ニ該當シ未ダ履行ノ終ラサル部分ハ贈與者ニ於テ之ヲ取消シ得ヘキモノトス  
2 然リ而シテ控訴會社ノ代表者タル清算人カ昭和六年三月三日被控訴人ニ對シ本件年金贈與契約取消ノ意思表示ヲ爲シタルコトハ當事者間ニ争ナキトコロナリ此ノ點ニ付キ被控訴人

ハ本件年金贈與契約ハ株主總會ノ決議ニ基キ締結セラレタルモノナレハ之カ取消ノ意思表示モ亦株主總會ノ決議ニ基キ爲スヘキモノナルニ拘ラス控訴會社ノ爲シタル前記取消ノ意思表示ハ控訴會社ノ清算人ニ於テ株主總會ノ決議ヲ經シテ爲シタルモノナルヲ以テ無効ナリト主張シ控訴會社カ前掲取消ノ意思表示ヲ爲スニ付キ株主總會ノ決議ヲ經タルコトハ控訴人ノ主張立證セサルトコロナルモ株主總會ノ決議ニ基キ贈與ト雖モ株主總會ノ決議ニ基カサル限リ絕對ニ取消シ得サルモノト解スルヲ得ス若シ之レカ取消ヲ爲スコトカ當初ノ株主總會ノ決議ノ趣旨ニ反セサルモノト認ムルトキハ會社ハ株主總會ノ決議ナシト雖モ有效ニ之レカ取消ヲ爲シ得ヘキモノト解スルヲ相當トス而シテ當審證人山縣良夫ノ證言ニ依リ明カナル如ク控訴會社ハ本件年金贈與契約成立後巨額ノ缺損ヲ生シ其ノ保險契約全部ヲ擧ケテ他ニ包括移轉シ解散スルノ止ムナキニ至リタルモノニシテ前示株主總會ノ決議ノ趣旨カ斯ル特殊ノ事情發生シタル場合ニモ尙ホ且ツ年金ノ贈與ヲ繼續スヘシト爲スニ在ルカ如キハ到底首肯シ得ヘキトコロニ非ラサルヲ以テ斯ル場合控訴會社カ被控訴人トノ間ノ年金贈與契約ヲ取消スハ當初ノ株主總會ノ決議ノ趣旨ニ反セサルモノト解スヘク從ツテ控訴人會社ノ爲シタル前掲取消ノ意思表示ハ有效ニシテ本件年金贈與契約ハ昭和六年三月三日適法ニ取消サレ



タルモノト謂ハサルヘカラス（東京控訴院昭和六年ホ一四〇四號同七年一月一日判決法律新聞三五〇號一一頁・法律評論二二卷商法九三頁）

◎書面ニ依ル贈與ト書面ノ滅失

一〔東京地〕書面ニヨル贈與ハ之ヲ書面ニ記載スルニヨリ贈與者ノ贈與ノ意思ヲ明確ナラシムノ方法ニ過キスシテ之ヲ契約履行請求ノ場合ニ於ケル證明ノ具ニ供セントスルモノニ非サレト同時ニ之ヲ手形ノ如キ有價證券ト同様ノ法律的效果ヲ有スルモノト爲スモノニ非サルコト殆ト言テ俟タスシテ明瞭ナルカ故ニ一旦書面ニ作成シタル以上後ニ該書面力滅失シタリトスルモノニヨリ贈與ノ效果ヲ消滅セシムルモノニ非サルモノト解スルチ相當トス從テ之カ履行ヲ請求スルニ付テモ書面ノ提出ヲ要スルモノニ非ス又訴訟上書面ヲ以テ贈與契約ノ存在ヲ立證スルコトヲ要セサルモノト解スルチ妥當トス（東京地方裁判所昭和五年ロ二四二六號同年六月二〇日判決法律新報二六四號一八頁）

◎權利證ノ交付ト贈與不動産ノ引渡

◎贈與契約ノ成立ト履行ノ推定

参照）被上告人カ履行ヲ終ラサルコトヲ理由トスル贈與契約ノ取消ハ其ノ效ナキモノト謂ハサルチ得ス故ニ原院カ其ノ取消ヲ有効ト判示シタルハ不法ナリトス

又叙上ノ如ク上告人ト被上告人先代龜與トノ間ニ贈與契約ノ成立シタルコトヲ推定シ得ヘキ以上ハ反證ナキ限りハ其ノ贈與契約ヲ以テ上告人チ第三者トスル第三者ノ爲ニスレ契約ナリト認定シ得ヘカラス且斯ル推定ナキコトヲ前提トシテ「假ニスヘキ證據ニ依ラス且斯ル推定ナキコトヲ前提トシテ「假ニ右贈與契約アリトスルモ龜與トアサトノ間ニ成立シタルモノニシテ被控訴人（上告人）ハ該契約ノ當事者ニ非ス又該契約ハ右兩名間ニ出生シタル子女ノ爲ニ締結セラレタル所謂第三者ノ爲ニスル契約ナリ」ト判斷シタルハ不法ナリトス（大審院昭和五年ホ一一二三號同六年五月七日判決法律新聞三二七二號一三頁・法律新報二六二號九頁・法律評論二〇卷民法六八三頁）

◎贈與物件ノ使用収益ト贈與ノ履行

一〔臺灣高〕土地ノ持分ヲ贈與シタル場合ニ其ノ目的タル土地ニ付持分相當ノ使用収益ヲ贈與者ヨリ受贈者ニ爲サシムルトキハ贈與ニ因ル移轉登記手續前ト雖民法第五百五十條但書ニ所謂履行ヲ終リタルモノト解スルチ相當トス

一〔大審院〕I按スルニ原院ハ甲第一號證ノ一乃至十九ノ權利證カ上告人（被控訴人原告）ノ手裡ニ存スル事實ヲ認定シ此ノ事實ニ依リテハ未タ本件贈與契約ノ成立シタル事實及本件不動産ノ引渡アリタル事實ヲ認ムルコトヲ得スト判斷シタリ然レトモ右甲第一號證ノ一乃至十九ハ本件訴訟物中土地ニ關スル實渡證書ニシテ被上告人先代龜與ノ爲ニ所有權移轉ノ登記アル旨ノ登記所ノ證明アル證書即通常權利證ト稱スルモノニ係リ斯ル證書カ上告人ノ手裡ニ在ルハ則チ被上告人先代龜與ニ於テ任意ニ之ヲ交付シタルモノト推測セラルヘキモノニシテ龜與カ斯ル證書ヲ任意ニ上告人ニ交付シタル以上ハ反證ナキ限り此ノ兩者間ニ該物件ニ付贈與契約成立シタルモノト推定セラルヘキノミナラス占有ヲ移轉スル爲權利證ヲ交付スルハ通常ノ狀態ナレハ同證書ノ交付アリタルトキハ亦該物件ノ引渡アリタルモノト推定セラルヘキモノトス故ニ原院カ被上告人ノ反證ナキニ拘ラス前示ノ權利證カ上告人ノ手裡ニ存スルコトニ依リテハ直ニ贈與契約ノ成立並本訴不動産引渡ノ事實ヲ認ムルコト能ハスト認定シタルハ少クモ本訴不動産中土地ニ付テハ立證責任ヲ顛倒シタル不法アルモノトス

2而シテ本訴不動産ニ付贈與契約成立シ其ノ引渡アリタルモノトセハ贈與契約ノ履行アリタルモノト解スルチ相當トスルチ以テ〔大正九年（ホ）第四一九號同年六月一七日當院判決〕  
2而シテ當該贈與ノ目的物ニ付受贈者カ從前ヨリ受贈持分ニ相當スル使用収益ヲ爲シ且之カ占有ヲ爲シ來リタル場合ニ在リテハ占有ノ移轉ニ付明示ノ意思表示ナシトスルモ他ニ反對ノ事情ノ觀ルヘキモノナキ以上贈與者ヨリ受贈者ニ贈與持分相當ノ使用収益ヲ爲サシムル爲之カ簡易ノ引渡ヲ爲ス意思ヲ表示シタルモノト推定スルチ相當トス（臺灣高等法院昭和六年上民二二二號同年一〇月二一日判決法律評論二〇卷民法五七九頁）

◎贈與ノ履行ト對抗要件

◎不動産ノ贈與ノ履行ト引渡

一〔京城覆〕民法第五百五十條但書ニ所謂履行ヲ終リタル場合トハ必スシモ贈與契約ノ履行ヲ完了シ登記其他一般對抗條件ヲ具備シ何人ニモ受贈權利ノ對抗ヲ爲シ得ヘキ程度ニ達シタルコトヲ必要ト爲スモノニ非ス其ノ内部關係タル契約當事者間ニ於テ履行トシテ物ノ引渡アルニ於テハ能ク法文ノ所謂履行アリタルモノト爲シ得ヘキヲ以テ未タ移轉登記ナキモ其ノ物ノ引渡アル限リ茲ニ贈與取消權ノ喪失ヲ見ルモノト謂フヘキモノトス（京城覆審法院昭和八年民控三二七號同年六月一九日判決法律評論二二卷民法七七二頁）



二(上告諭旨)第二審判決ハ「別紙目錄記載ノ不動產(建物)ハ未登記ノ儘元來訴外持木萬治良ノ所有ニ屬シタルトコロ右萬治良カ昭和四年九月十七日死亡シ被控訴人(上告人)其ノ家督相續ヲ爲シタルコト及被控訴人カ右不動產ニ付昭和四年十二月十七日越ヶ谷區裁判所岩槻出張所受附第二二七八號ヲ以テ同人名義ノ所有權保存登記ヲ爲シタルコト」ヲ確定シ尙進シテ「該不動產ハ之ヨリ大正十二年三月二十七日控訴人(被上告人)カ右父萬治良ヨリ書面ニヨラスシテ贈與ヲ受ケ同時ニ同人ヨリ爾後ハ控訴人ニ於テ右家屋ニ在リテ世帯主トナリ一切之ヲ支配スヘキ旨ヲ告知セラレ茲ニ同家屋ノ引渡ヲ受ケタル旨ヲ」證據ニ依リ認定シ其ノ認定シタル事實ヲ基礎トシテ該家屋ハ書面ニ依ラスシテ被上告人ニ贈與セラレタルモノナルモ履行ヲ完了シタルカ故ニ上告人ハ贈與ノ取消ヲ爲スモ取消ノ效果ナシトノ事由ヲ以テ上告人ノ贈與取消ノ主張ヲ排斥セリ然レトモ民法第五百五十條ハ書面ニ依ラサル贈與ハ各當事者之ヲ取消スコトヲ得但履行ノ終リタル部分ニ付テハ此ノ限ニ在ラスト規定シ同條ノ「履行ヲ終リタリト」ノ意義ハ不動產ノ贈與ニ付テハ登記手續ヲ完了スルコトヲ要スト解スヘキモノナリ單ナル事實上ノ支配關係即占有ノ移轉ヲ以テ足ルト解スヘキモノニアラス法律上ノ支配關係ハ不動產ニ付テハ登記ヲ受クルニアラサレハ未ダ完全ナリト謂フヘカラサルヲ以テナリ又完全ナル法律上ノ支配關係確立スルニアラサレハ「贈與契約ノ履行ヲ終リタリト謂フヲ得然レニ原判決ハ單純ナル事實上ノ支配關係即占有ノ移轉ヲ以テ「贈與契約ノ履行ヲ終リタリト」ト解シタルハ法律

ノ解釋ヲ誤リ法律ヲ不當ニ適用シタルノ違法アルモノト云フニ在リ

三(大審院)然レトモ不動產ヲ贈與シテ其ノ引渡ヲ了シタルトキハ未タ其ノ所有權移轉登記ヲ爲ササルモ民法第五百五十條ニ所謂履行ヲ終リタル場合ニ該當スルコトハ既ニ當院判例(大正九年(オ)第四百十九號同年六月十七日判決)ノ存スル所ニシテ今之カ變更ノ必要アルヲ見サルヲ以テ右ト反對ノ見解ニ立ツ所論ハ採用シ得ヘキモノニ非ス(大審院昭和八年(オ)七三四號同年一〇月七日判決法律新聞三六二一號一六頁・法律新報三四四號九頁)

四 右三ノ引用判例一ニ續民六八〇頁「贈與ト履行ノ終了」ノ二

五(大審院)贈與ハ當事者ノ一方カ自己ノ相手方ニ與フル意思ヲ表示シ相手方カ受諾ヲ爲スニヨリ成立シ目的不動產ヲ贈與者ヨリ受贈者ニ引渡シタルトキハ其ノ所有權ノ移轉登記アリタルト否トテ間ハ民法第五百五十條ノ適用上所謂贈與ノ履行ヲ終リタルモノニ該當シ最早其ノ取消ヲナスコトヲ許ササルハ當院判例ノ示ス所ニシテ(明治四十三年(オ)第四百七十四號同年十月十日第二民事部判決)今之ヲ變更スルノ要ヲ見ス(大審院昭和三年(オ)六一八號同年八月三十一日判決法律新聞二九〇六號一六頁・法律評論一八卷民法九七頁)

六 右五ノ引用判例一民法三三三頁「贈與契約ト履行ノ終了」ノ一・二

七 權利證ノ交付ト贈與不動產ノ引渡(本條前出)

◎贈與ノ取消權ト相續

一(京城覆)民法第五五〇條ニ所謂取消權ハ贈與契約ヨリ當然派生スル權能ニアラスシテ法律カ特殊ノ理由ニ基キ創定シ贈與契約ノ各當事者ニ附與シタル權能ニ外ナラサルト共ニ同權能ハ契約ト共ニ其ノ運命ヲ一ニシ其ノ性質上嚴密ナル意味ニ於ケル專屬權ニ當ラサルヲ以テ契約當事者ノ死亡ニヨリ當然消滅失効スルコトナク契約關係ト同時ニ依然相續承繼セララルヘキモノトス(京城覆審法院昭和八年民控三〇六號同年六月二十九日判決法律新聞三五八五號五頁・法律評論二二卷民法七七八頁)

第五百五十一條 【贈與者ノ擔保責任】

1 贈與者ハ贈與ノ目的タル物又ハ權利ノ瑕疵又ハ欠缺ニ付キ其責ニ任セス但贈與者カ其瑕疵又ハ欠缺ヲ知リテ之ヲ受贈者ニ告ケサリシトキハ此限ニ在ラス

2 負擔附贈與ニ付テハ贈與者ハ其負擔ノ限度ニ於テ賣主ト同シカ擔保ノ責ニ任ス

◎贈與ノ目的物ノ處分ト其ノ真意

◎不法行為カ保全行為カノ審理不盡

一(大審院)本訴不動產ハ上告人等ノ被相續人タル德江靜右衛門ヨリ同さんニ右さんヨリ更ニ被上告人ニ相次テ贈與セルモノニシテ判示根抵當權ハ右贈與前ヨリ存在シ該擔保權ニ基ク所有權ノ瑕疵ニ付キテハ贈與者ハ孰モ擔保ノ責ニ任セサルコト及さんハ被上告人ニ本訴ノ不動產ヲ贈與シ未タ其ノ登記ヲ經サル間ニ靜右衛門ト相謀リ被上告人ノ承諾ナクシテ右根抵當權ノ抹消及新抵當權設定ノ登記手續ヲ爲シタルコトハ原判決ノ確定シタル事實ナリトス而シテ又上告人等カ原審ニ於テ乙第二號證ヲ提出シ證人長南勇之進ノ供述ヲ援用セルニ依リテ之ヲ見レハ前記兩名カ相謀リ叙上ノ登記手續ヲ爲シタルハ本訴ノ債權者銀行ヨリ貯蓄銀行法實施ノ結果從來靜右衛門トノ間ニ存セシ當座貸越契約ハ以後存續セシムルコト能ハサルニ因リ其ノ債務ヲ辨濟スヘク若シ之ヲ辨濟シ得サルニ於テハ該債務及之ヲ擔保セル前示抵當權ヲ普通ノ貸借上ノ債務及通常ノ抵當權ニ改ムル手續ヲ爲スヘキ旨請求セラレ之ヲ拒ムニ於テハ根抵當權ノ實行セララル虞アリタルニ因リ止ムナク被上告人ノ有スル所有權ノ安全ヲ圖ランカ爲メニ之ヲ承諾シ其ノ登記手續ヲ爲スニ至レリトノ事實ヲ主張セシモノト解シ得



サルニ非ス若シ眞ニ上告人ニシテ此ノ事實ヲ主張シ原審モ亦之ヲ肯定シ得タリトセンカ前記兩名ハ何等負擔ナキ被上告人所有ノ不動産ニ擅ニ抵當權設定ノ登記手續ヲ爲シ因テ以テ私利ヲ圖リタルニ非スシテ却テ被上告人ノ有スル所有權ノ安全ヲ期スルカ爲メニ同人カ甘受スルコトヲ要スル根抵當權ニ代ユルニ抵當權ヲ以テシタルニ過キサレハ其ノ前後ノ抵當權ニ依リ擔保セラルル債務ノ金額利率其ノ他ノ點ニ於テ被上告人ニ不利ナル差異ヲ生セシメサル限リ上告人等ハ其ノ行爲ニ因リ被上告人ノ有スル所有權ヲ新債務ノ辨濟期ニ至ル迄安全ナラシメタルニ止マリ何等ノ損害ヲモ被ラシメタルモノニ非サルヤ勿論ニシテ不法行爲ノ成立スヘキ理由ナシ然レハ原審ハ宜シク釋明權ヲ行使シ上告人等ノ主張ヲ明確ニシタル上事實ヲ精査シ以テ事案ニ對スル適當ノ判斷ヲ爲スヘキニ拘ラス其ノ釋明權ノ行使ヲ懈リ漫然上告人等ニ不法行爲アリトシタルハ違法ニシテ原判決ハ全部破毀ヲ免レス(大審院昭和五年〇三四五號同年一〇月八日判決法律新聞三一九六號一二頁)

第五百五十二條 【定期給付ノ贈與】

1 定期ノ給付ヲ目的トスル贈與ハ贈與者又ハ受贈者ノ死亡ニ因リテ其效力ヲ失フ

原審カ本件贈與ニ民法第五百五十二條ヲ適用シタルハ洵ニ相當ニシテ毫モ違法ノ點ナシ(大審院昭和二年〇四一五號同年六月一四日判決法律新聞二七三一號九頁)

第五百五十三條 【負擔附贈與】

1 負擔附贈與ニ付テハ本節ノ規定ハ外雙務契約ニ關スル規定ヲ適用ス

◎負擔附贈與ニ關スル諸問

- 一 負擔ノ意義(續民法一二四四頁)
- 二 負擔ノ條件トノ差異(續民法八六二頁)
- 三 負擔附贈與ト第五〇條ノ適用(二續民六八一頁)
- 四 負擔附贈與ト雙務契約ノ規定(民法三三四頁・續民法一二四四頁)
- 五 受贈者ノ負擔スル給付ノ履行時期(二續民六八二頁)
- 六 永久受贈物ヲ處分セサル旨ノ負擔附贈與(續民法七九〇頁)
  - 「所有權ヲ移轉セサル特約ノ效力」ノ四參看)
- 七 所有權ノ處分ニ制限ヲ附スル特約(二續民二九四頁)

第五百五十四條 【死因贈與】

1 贈與者ノ死亡ニ因リテ效力ヲ生スヘキ贈與ハ遺贈ニ關スル規

◎定期給付ノ贈與ニ關スル諸問

- 一 奉養米ノ定期給付ノ契約(本條後出)
- 二 當事者ノ死亡ト贈與ノ效力(二續民六八一頁)
- 三 終期附贈與ノ消滅ト其ノ登記(諸法下一八九一頁)

◎奉養米ノ定期給付ノ契約

一(大審院)原審カ確定シタル本件契約ハ上告人ノ別宅隱居中被上告人先代ニ於テ一定ノ奉養米ヲ定期ニ贈與スルコトヲ定メタル契約ニシテ契約當事者ノ一方カ自己相手方又ハ第三者ノ死亡ニ至ル迄定期ニ金錢其ノ他ノ物ヲ相手方又ハ第三者ニ給付スルコトヲ約シタルモノニアラサルカ故ニ其ノ法律上ノ性質ハ終身定期金契約ニアラスシテ定期ノ給付ヲ目的トスル贈與ナルコト明瞭ニシテ民法第五百五十二條ノ適用アルヤ論ヲ俟タス蓋定期ノ給付ヲ目的トスル贈與ハ贈與者ト受贈者トノ身分上ノ關係ヨリ之ヲ給付スルコトヲ約スルヲ通常トスルカ故ニ反對ノ意思ヲ表示セル限リ契約當事者ノ生存中ニ限リ贈與ヲ爲スノ意思アルモノト推定シ當事者ノ一方又ハ雙方カ死亡シタルトキハ其ノ贈與ハ將來ニ向ツテ效力ヲ失フコトヲ定メタルモノナレハ其ノ贈與カ確定期限附ナルト不確定期限附ナルトニヨリ其ノ適用ヲ異ニスヘキ理由アルコトナシ從テ

定ニ從フ

◎死因贈與ト準用規定

一(上告論旨)第二審裁判所カ其ノ判決理由ニ於テ遺贈ニ關スル右規定ノ法意ハ死因贈與カ人ノ死亡ニヨリテ其ノ效果ヲ發生スルノ點ニ於テ遺贈ト近似セル爲法律上ノ取扱ニ付遺贈ニ關スル規定ニ從フ旨定メタルニ過キスシテ此ノ規定ヲ直ニ全部死因贈與ニ適用スヘシトノ趣旨ニアラス即遺贈カ單獨行爲タルカ爲ニ定メラレタル遺言ノ方式ニ關スル規定ノ如キハ契約タル死因贈與ニ其ノ適用ナキコト解釋上疑ヲ容ルルノ餘地ナキ云々ト説明シ上告人ニ敗訴ノ判決シタルモ死因贈與契約ハ民法第五百五十四條ニヨリ同法第六十一條第六十五條ノ準用アル結果トシテ自筆證書秘密證書又ハ公正證書ニヨリ之ヲ爲スニアラサレハ無効ナル事ハ諸學者ノ解釋上明ナリ然レニ第二審裁判所ハ死因贈與ニ依リ本件贈與ナルニ之ヲ其ノ適用ナク敗訴ノ判決シタルハ甚ダ數法律ノ解釋ヲ誤リタル判決ニシテ破毀ヲ免レサルモノト信ス

二(大審院)民法第五百五十四條ノ規定ハ贈與者ノ死亡ニ因リテ效力ヲ生スヘキ贈與契約ノ效力ニ付テハ遺贈ニ關スル規定ニ從フヘキコトヲ規定シタルニ止リ其ノ契約ノ方式ニ付テモ遺言ノ方式ニ關スル規定ニ從フヘキコトヲ定メタルモノニ非ラスト解スルヲ相當トスルヲ以テ原審カ論旨摘録ノ如ク列示シテ本件贈與契約ヲ無効ニ非スト判定シタルハ正當ニシテ原判



決ニハ所論ノ如キ違法ナキモノトス(大審院大正一五年オ一〇三六號同年一月九日判決大審院判例集五卷民事八二九頁)

三(大審院)死因贈與ハ契約ナルモ遺贈ハ單獨行為ナルカ故ニ民法第五百五十四條ニ贈與者ノ死亡ニ因リテ效力ヲ生スヘキ贈與ハ遺贈ニ關スル規定ニ從フアルモ遺贈ニ關スル規定中其ノ單獨行為タルコトニ基ケル規定ハ死因贈與ニ準用スヘキモノニ非サルコト明白ニシテ從テ死因贈與ニ於テハ遺贈ニ關スル方式ノ規定ニ從フコトヲ要セサルモノト解スルヲ相當トス又原判決ヲ熟讀スルニ原審ノ確定シタル事實ハ被上告人ノ祖父鶴吉カ被上告人ノ父重吉ト列示ノ死因贈與契約ヲ爲シタルハ特ニ重吉其ノ人ニノミ著眼シテ契約ヲ爲シタルモノニ非スシテ列示ノ財産ヲ被上告人家ノ戸主トナルヘキ者ノ所有ニ歸セシメント欲シ死因贈與ニ因ル重吉ノ權利ハ家督相續ノ目的ト爲リ得ヘキコトヲ特ニ契約ノ内容ト爲シタリト云フニ在ルモノト解シ得ルカ故ニ本件ノ死因贈與ニハ民法第九十六條ノ準用ナキモノト謂フヘシ(大審院昭和七年オ二八一四號同八年二月二五日判決法律新聞三五三一號七頁・判例彙報四卷一一號民事五二九頁)

四 死因贈與ト準用規定(續民法一四七五頁)

### 第三節 賣 買

#### 第一款 總 則

第五百五十五條 【賣買ノ意義】

賣買ハ當事者ノ一方カ或財產權ヲ相手方ニ移轉スルコトヲ約シ相手方カ之ニ其代金ヲ拂フコトヲ約スルニ因リテ其效力ヲ生ス

#### ◎賣買ニ關スル諸問

- 一 拂下、買上又ハ買收等ニ關スル諸問(本條後出一五八一頁)
- 二 單純賣買カ委託販賣カノ判定(本條後出一五八四頁)
- 三 賣渡擔保又ハ假裝賣買ニ關スル諸問(本條後出一五八五頁)
- 四 山林ノ年季賣渡ト毛上賣買(續民法一二四七頁)
- 五 天保時代ノ土地永代賣買ノ效力(本條後出一五八六頁)
- 六 差金取引ノ賣買ト其ノ效力(本條後出一五八六頁)
- 七 定期取引ニ類似スル賣買ノ效力(續民法七九三頁)
- 八 犯罪ニ原因スル賣買ノ效力(三續民法五六〇條一六三五頁)

#### 九 賣買ノ當事者ニ關スル諸問(本條後出一五八七頁)

- 一〇 賣買ニ於ケル買主ノ注意義務(本條後出一五八九頁)
- 一一 不動産ノ賣買ト登記閱覽(本條後出一五九〇頁)
- 一二 貸貸地ノ買受人ト注意義務(本條後出一五九〇頁)
- 一三 自動車ノ賣買ト注意義務(本條後出一五九〇頁)
- 一四 馬匹ノ讓受ト馬籍票ノ調査(本條後出一五九一頁)
- 一五 賣買ニ關スル慣習(三續民法二二六頁)
- 一六 賣買ニ關スル詐欺又ハ錯誤(本條後出一五九二頁)
- 一七 賣買ニ關スル代理權ノ範圍(二續民法一四六頁)
- 一八 賣買契約ノ追認(二續民法六八七頁)
- 一九 共有者ノ賣買ト其ノ一人ノ取消(三續民法二二〇條六九一頁)
- 二〇 賣買ト條件又ハ特約(本條後出一五九二頁)
- 二一 賣買ノ目的物ニ關スル諸問(本條後出一五九二頁)
- 二二 電話ノ賣買又ハ差押等ニ關スル諸問(本條後出一五九五頁)
- 二三 賣買代金ニ關スル諸問(本條後出一六〇四頁)
- 二四 賣買契約ノ成否ニ關スル諸問(本條後出一六一〇頁)
- 二五 電報ニ依ル賣買成立ノ認定(續民法一二四五頁「大阪著幾何ト云フ賣買ノ成立」ノ二參看)
- 二六 所有財産ノ賣却ト詐害行為ノ成否(三續民法二四條一一二四頁)
- 二七 抵當物ノ賣却ト詐害行為ノ成否(三續民法二四條一一一四頁)

#### ◎拂下、買上又ハ買收等ニ關スル諸問

- 一 拂下ナル文詞ノ意義(續民法一二四五頁)
- 二 拂下ト詐欺ニ因ル取消(本條後出一五八二頁)
- 三 縣知事ノ官有地拂下許可ノ取消(諸法上五八〇頁)
- 四 官有地ノ二重拂下ノ有無(本條後出一五八四頁)
- 五 他人名義ノ拂下ト眞拂下人ノ責任(三續民法五六一條)
- 六 死亡者名義ノ出願ト賣拂處分ノ效力(諸法下一九一九頁)
- 七 賣拂出願者ノ地位ト相續(諸法下一九一九頁)
- 八 拂下許可ニ基ク賣買ノ締結(續民法一二四五頁)

頁)

- 二八 賣主ノ保證人ノ債務ノ範圍(三續民法四七條一二〇七頁)
- 二九 賣買ノ效果ニ關スル諸問(本條後出一六一〇頁)
- 三〇 賣買ト所有權ノ移轉時期(本條後出一六一一頁)
- 三一 賣買ト對抗要件(本條後出一六一三頁)
- 三二 賣買登記ニ關スル諸問(本條後出一六一三頁)
- 三三 賣買契約ノ解除ト損害賠償(民法三四五頁)
- 三四 賣買契約ノ解除ニ關スル諸問(三續民法四〇條一四九四頁「契約解除ニ關スル諸問」二九一三五・三續民法四一條一五一〇頁「解除權ノ行使ニ關スル諸問」一三一六・三續民法四五條一五五二頁「原狀回復ニ關スル諸問」一七一一九參看)



九 海濱地ノ貸付又ハ拂下(諸法上一四二頁)

一〇 海岸寄洲ノ拂下ト所有權ノ移轉及引渡(民法三四〇頁)「所有權ノ移轉及引渡ノ判定」(參看)

一一 國有林野ト賣却ノ手續及權限(本條後出一五八二頁)

一二 拂下ニ關スル損害ト國ノ賠償責任(三續民四一五條九九九頁)

一三 公用土地ノ任意賣買カ否カノ判定(本條後出一五八三頁)

一四 補償手續ヲ缺ク鹽業買收ノ適否(本條後出一五八三頁)

一五 拂下處分ノ取消ト返還訴訟ノ管轄(諸法下一九二〇頁)

◎官ノ許可ヲ要スル權利ノ賣買(三續民五七〇條一六五三頁)

◎拂下ト詐欺ニ因ル取消

一〔富山地〕凡ソ官有物ノ拂下ハ私法上ノ賣買ノ性質ヲ有シ拂下ノ許可ハ賣買ノ承諾ナルヲ以テ若シ右拂下ノ許可カ相手方及ヒ第三者ノ共同ノ詐欺ニ因リ爲サレタルモノナル場合ニハ被欺問者ニ於テ之ヲ取消シ得ヘキコトハ民法ノ規定ニ依リ明白ニシテ從テ右本件枯損木拂下許可ノ取消ハ有效ナリ而シテ右取消ノ效果モ亦當然同法ノ規定ニ從フヘキモノナルヲ以テ右取消ノ結果本件拂下許可ハ當初ヨリ無効トナリ釋ノ所有權ハ當初ニ遡リテ私訴原告ニ復歸シ同原告ハ宛モ當初ヨリ之ヲ喪失セサリシト同一ノ結果ヲ生スルヲ以テ釋ノ所有權ヲ喪失

◎國有林野ト賣却ノ手續及權限

一〔朝鮮高〕行政官廳ノ爲ス國有林野賣却行爲ハ國カ私人ニ對シ林野ノ所有權ノ移轉ヲ約シ相手方タル私人ハ之ニ對シ代金ヲ支拂フコト約スルニ依リ成立スルモノナレハ民法ニ定ムル賣買契約タルハ疑ナシト雖其ハ國カ行政官吏ヲシテ其ノ職務權限内ニ於テ爲サシムルモノナルカ故ニ又行政行爲タル性質ヲモ具有スルモノトス然レハ斯ノ如キ行爲ニハ一面賣買ニ關スル民法ノ規定ノ適用アルト同時ニ他面行政行爲ニ關スル法則ノ適用アリ特ニ當該官吏ノ權限及賣却手續ニ關シテハ專ラ行政ニ關スル一般法則及手續規定ニ依ルノ要アルモノトス從テ林野賣却ニ關シ當該官吏カ抽象的又ハ具體的ニ其ノ權限ヲ

有セス若ハ其ノ手續規定ニ適合セサル場合ニ於テハ民法ノ賣買ニ關スル規定ノ如何ニ關セス當該賣却行爲ハ其ノ效力ヲ生セサルモノト謂フヘシ(朝鮮高等法院昭和五年民上三一三號同年七月二五日判決司法協會雜誌九卷九號一六一頁・法律評論一九卷民法九一一頁)

◎公用土地ノ任意賣買カ否カノ判定

一〔大審院〕原審ハ乙第一號證ノ一乃至十三ハ神奈川縣廳ノ書類ナル事實ヲ認定シタル後本件土地ハ神奈川縣廳ノ斡旋ニ依リ明治十六年十二月中上告人先代利七ト陸軍省トノ間ニ任意賣買セラレタルモノニシテ公用土地買上規則ニ依リ買上セラレタルニ非サルモノト列示シ以テ上告人ノ請求ヲ排斥シタリ然レトモ明治八年太政官達第三百三十二號公用土地買上規則ニ依レハ明治十六年頃ニ於テ地方官廳ハ法規上公用土地買上ニ關與スヘキモノナルコト明ニシテ又地方官廳カ法規ニ依ラスシテ漫リニ私法上ノ賣買契約ヲ斡旋スルカ如キコトハ異常ノ事實ナリト爲スヘキヲ以テ原審カ乙第一號證ノ本件土地買上ニ關スル書類カ神奈川縣廳ノ書類ニシテ同官廳カ本件土地買上ニ關與シタル事實ヲ認ムル以上ハ其ノ買上カ公用土地買上規則ニ依リタルニ非スシテ任意賣買ナリト認定スルニハ須ク神奈川縣廳カ斡旋スルニ至リタル特別ノ事情ヲ説明セサルヘ

◎補償手續ヲ缺ク鹽業買收ノ適否

一〔東京地〕被告ハ本件買收處分ヲ爲スニ先チ買收補償額ノ基準トナルヘキモノヲ示シ且補償額ニ付不服アル場合ニ於テ之ヲ決定スヘキ機關竝ニ其手續ニ關スル規定ヲ設クルコトヲ爲ササリシヲ以テ製鹽業者カ補償額ニ對シ不服アル場合ニ於テ爭訟ノ手續ニ於テ救濟ヲ仰クノ途ヲ有セサリシト雖モ一般ニ行政處分ヲ爲スニハ必スシモ斯カル手續上ノ規定ノ存スルコトヲ必須ノ前提要件トスルモノニ非サルノミナラス本件鹽田ハ前示青島鹽業規則ニ依リテ開設並使用ヲ許可セラレタルモノニシテ該規則第八條ニヨレハ官ニ於テ土地ノ整理其他公益上必要ト認ムルトキハ鹽田開設ノ許可ヲ取消シ其竣工地ノ一部又ハ全部ヲ返還セシムルコトアルヘシト規定シ更ニ同規則第十二條ニ第七條第八條又ハ前條ニヨリ鹽田開設ノ許可ヲ取消シ使用ヲ禁シ又ハ其土地ノ返還ヲ命スルコトアルモ官ニ於テ賠償ノ責ニ任セスト規定シ更ニ青島租借地ハ前記ノ如ク日獨戰爭ニ依リ日本之ヲ占領スルニ當リ支那ニ還付スヘキ目的ヲ以テ占領スルモノナルコトヲ聲明シ其聲明ノ趣旨ニ從ヒ大



正十一年ニ至リ總テノ權利ヲ支那ニ還付シタルコトハ公知ノ事實ニシテ此等ノ事實ヨリ推度スルトキハ本件鹽業ハ當初ヨリ既ニ必スシモ永續性ヲ有スル鞏固ナル權利ニ非サリシコトヲ認ムルニ難カラサルヲ以テ本件買收ヲ爲スニ當リ法令ニ依リテ買收補償額ノ基準ヲ示シ且不服アル場合ニ於テ爭訟的手續ニ於テ之ヲ救済スヘキ方法ヲ規定スルコトヲ爲サザリシハ必スシモ失當ニ非サル所以ヲ明ニスルコトヲ得ヘシ(東京地方裁判所大正一五年ヲ一九〇三號昭和七年六月三〇日判決法律新聞三四四六號一三頁・法律新報三〇二號一八頁)

◎官有地ノ二重拂下ノ有無

- 一 (大審院) 官有地ノ拂下ニ當リテハ過誤ナキ限り同一地域ヲ二重ニ拂下クルコトナキモノト做ササル可カラサルヲ以テ拂下ニ前後ノ存スルトキハ後ノ拂下ノ地域ハ一應前ノ拂下地域ニ屬セサル部分ヲ以テ其ノ目的ト爲シタルモノト做スヘキモノトス(大審院昭和六年オ三五〇號同年一月三〇日判決法律一卷三號一三三頁)

◎單純賣買カ委託販賣カノ判定

- 一 (大審院) 本件主要ノ爭點ハ本件取引ハ上告人主張ノ如ク單純ノ賣買ニ屬スルヤ將タ然ラズシテ被上告人ノ所謂委託販賣

ニ屬スルヤニ在リテ存シ之ヲ原判決理由中冒頭ニ説示セル上告人カ被上告人ヨリ本件商品ニ付販賣區域及單價ヲ定メテ商品ノ送付ヲ受ケ之ヲ販賣シテ得タル收得金中ヨリ被上告人主張ノ如キ内入金ヲ支拂ヒタルコト當事者間ニ爭ナキ事實ト原審カ原判決擧示ノ甲第一乙第一各號證ノ本件契約書ノ記載竝第一審證人牧口照吉品田嘉原證人高橋八藏ノ證言ニ依リ認メタル本件當事者間ニ於テ上告人ノ販賣責任數量ヲ定メ同範圍内ノ商品ニ付テハ上告人ニ於テ現ニ之ヲ他ニ販賣シタルト否ニ拘ラス約定ノ單價ニ依リ對價ヲ支拂フヘキ旨約シタル事實トニ照シ右各證據其他原判決擧示ノ甲第三號證ノ一、二同第七第八各號證ヲ綜合考覈スレハ本件取引ハ上告人主張ノ如キ單純ナル賣買ニ非スシテ却テ賣買ト同時ニ被上告人ヨリ上告人ニ對スル一定ノ委託ノ趣旨ヲ包含シ上告人ニ於テ該委託ノ履行ヲ約シタルモノニシテ被上告人ノ所謂委託販賣ニ係ルコトヲ認ムルニ難カラサル所ニシテ乙第一號證ニ依リ認メ得ヘキ上告人ハ被上告人ノ爲ニ誠意販賣ノ擴張ヲ計ルヘク上告人ハ被上告人ノ承諾ナクシテ他製類似品ヲ販賣セサルヘク又上告人カ誠意ヲ缺キ若ハ怠慢ニ依リ責任數量ノ販賣ヲ爲サザルトキハ被上告人ハ本件契約ノ解除ヲ爲スコトアルヘキ旨ヲ約シ被上告人ハ上告人ノ販賣宣傳ニ要スル費用ノ一部ヲ負擔スヘク約シタル事實ノ認メ得ヘキニ徴スルモ原審カ本件取引

ヲ以テ單純ナル賣買契約ニ非スシテ所謂委託販賣ニ屬スト爲シタルコトノ相當ナルコトヲ認ムルニ足リ又本件物件ノ所有權移轉時期ノ如何ノ如キ將タ本件代金支拂方法ニ關スル判示特約ノ存在ノ如キハ本件取引ノ所謂委託販賣タルコトノ認定ヲ妨ケサルモノトス(大審院昭和五年オ七八四號同年一月一〇日判決法律新聞三一九六號一三三頁)

◎賣渡擔保又ハ假裝賣買ニ關スル諸問

- 一 虛偽ノ假裝ノ行爲ニ關スル諸問(三續民九四條一四四頁)
- 二 隣接地番ノ「假用」ト其ノ解釋(三續民二〇七條六四六頁)
- 三 信託行爲又ハ賣渡擔保ノ諸問(三續民九四條一五五頁)
- 四 賣渡擔保カ眞實ノ賣買カノ判定(本條後出一五八五頁)
- 五 債務整理ノ爲ニスル所有權ノ移轉(續民法一二四六頁)
- 六 先取特權登記ニヨル擔保契約ノ效力(三續民三二七條)
- 七 買戻契約ト賣渡擔保トノ關係(三續民五七九條)
- 八 制限法ヲ潛脫スル賣買並ニ貸貸借(本條後出一五八五頁)

◎賣渡擔保カ眞實ノ賣買カノ判定

一 (大審院) 賣渡擔保契約ノ成立シ得ルカ爲ニハ擔保セラルヘキ債權ノ存在ヲ必要トス本件ニ於テ原判決ノ確定セル事實ハ所論ノ當事者間ニ締結セラレタル契約ハ買戻約款付ノ普通ノ

◎制限法ヲ潛脫スル賣買並ニ貸貸借

- 一 (大阪控) 「甲會社ハ金融ノ必要上乙ヨリ二臺ノ自動車ヲ擔保トシテ金二千五百圓ヲ向フ六十日間利息二百五十圓ト定メ借受クルコトト爲リタルカ利息制限法ニ抵觸スルコトヲ避クル爲擔保ノ目的タル右二臺ノ自動車ヲ代金二千五百圓ヲ以テ甲會社ヨリ乙ノ代理人丙ニ賣渡シ向フ六十日以内ニ右代金ヲ以テ買戻シ得ル旨並ヨリ甲會社ニ對シ右自動車二臺ヲ向フ六十日間貸料二百五十圓ヲ以テ貸貸スル旨ノ賣買並貸貸借ノ各公正證書ヲ作成シタル場合ニ於テハ右賣買並貸貸借契約ハ全ク利息制限法ヲ潛脫スル爲ノ脫法行爲トシテ無効ナルモノトス
- 2 叙上賣買契約ハ甲會社ノ金錢消費貸借ニ基ク債務ヲ擔保スル經濟上ノ目的ヲ達スルカ爲ニ擔保物件ノ所有權ヲ乙ニ移轉



スル所謂賣渡擔保トシテ有效ナルカ如ク解セラレサルニ非サ  
ルカ如シト雖モ金錢消費貸借ナル隱蔽行為ノ存在ハ乙ノ全然  
否認スル所ナルヲ以テ之ヲ金錢消費貸借債務ヲ擔保スル爲ノ  
賣渡擔保トシテ有效ナリト認定スルニ由ナキノミナラス右賣  
買契約ハ脫法違法ノ右貸借契約ノ前提トシテ之ト不可分ノ  
關係ニアルカ故ニ右賣買契約ノミチ賣渡擔保契約トシテ有效  
ナリト認ムルヲ得サルモノトス(大阪控訴院昭和六年ネ七〇  
六號同七年六月二十七日判決法律評論二一卷民法七〇〇頁)

◎天保時代ノ土地永代賣買ノ效力

一〔大審院〕案スルニ明治五年二月布告第五十號施行以前本件  
係争ノ賣買アリタル天保時代ニ在リテハ田畑等ノ如キ農家ノ  
地所ノ永代賣買ハ全國一般ニ禁止セラレタルモノニシテ地方  
ニ依リテ其制度ヲ異ニシタルモノニ非ス而シテ本件永代賣買  
ノ目的ト爲リタル地所ハ田畑等農家ノ地所ナルコトハ記録ニ  
徴シ明白ナルヲ以テ該賣買ハ其當時ノ制度ニ違反シタル無效  
ノ契約ナリト謂ハサル可カラス上告人ノ採用スル本院ノ判例  
ハ本件ノ如キ田畑等ノ永代賣買ニ關スルモノニ非サレハ之ヲ  
以テ原判決ヲ批難スルノ根據ト爲スニ足ラス(大審院明治三  
九年オ六六四號同四〇年二月二二日判決法律新聞四一三號一  
〇頁)

◎舊幕時代ト土地所有權ノ取得(三續民二〇六條六一七頁)

◎差金取引ノ賣買ト其ノ效力

一〔大審院〕I取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リテ商品  
ヲ賣買スルコト固ヨリ法禁ニ非ス法律ノ禁スルコトハ取引  
所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ差金取引ヲ爲スコト即  
ナリ故ニ取引所ノ相場ニ依ル差金取引トハ何ソヤト云フコ  
トカ本件ニ於ケル問題ナリ差金取引トハ現物ノ授受ハ始メヨ  
リ之ヲ爲スノ意思無ク先ツ取引所ノ相場ニ依ル賣注文ヲ爲シ  
タル後取引所ノ相場ニ依ル買注文ヲ爲シ或ハ先ツ取引所ノ相  
場ニ依ル買注文ヲ爲シタル後取引所ノ相場ニ依ル賣注文ヲ爲  
シ斯クテ此ノ兩金額ノ計算ヨリ生スル差金ヲ或ハ利シ或ハ損  
スルコトヲ以テ目的トスル取引ヲ云フ即要スルニ賣ト云ヒ買  
ト云フ名目ノ下ニ實ハ變動極マリ無キ取引所ノ相場ヨリ生ス  
ル計數上ノ金額ヲ輸贏ノ目的トスルモノニ外ナラス此種ノ取  
引ヲ取引所以外ニ於テ爲スコトハ法律ノ禁スルコトナリ  
2今本件ニ於テ原審ノ確定スルコトニ從ヘハ「客ヨリ一定  
値段ニテ株式賣買ノ注文ヲ受クルトキハ直ニ之ニ應シテ取引  
ヲ爲サムトスル者ヲ求メ之アリシトキハ被控訴會社カ名義上  
ノ相手方ト爲リ注文値段ニ手数料ヲ加ヘタルモノヲ對價トシ  
テ客ト賣買取引ヲ結ビ即日又ハ數日後ニ代金ト引換ニ現物ノ

◎取引所外ニ於ケル差金授受ノ取引(諸法下一七三〇頁)

◎賣買ノ當事者ニ關スル諸問

- 一 賣買當時ノ意思能力ノ有無(三續民七條一二頁)
- 二 賣買ノ當事者ニ關スル錯誤(本條後出一五八七頁)
- 三 代理人ヲ本人ト誤認シタル場合(二續民一二八頁)
- 四 代理人ノ詐欺ト本人ノ權利關係(三續民一〇一條二二九頁)
- 五 賣主ノ有スル權利義務ノ承繼(三續民四六六條一二三八頁  
「雙務契約ノ權利義務ノ讓渡」參看)
- 六 買主ノ權利讓受人ト解除權(三續民五四〇條一五〇四頁)
- 七 信用薄弱ニ基ク他人名義ノ賣買(本條後出一五八八頁)
- 八 他人名義ノ販賣契約ト當事者(本條後出一五八九頁)
- 九 他人名義ノ拂下ト眞拂下人ノ責任(三續民五六一條)
- 一〇 外國人トノ土地賣買ト手附金ノ取戻(二續民八五一頁)

◎賣買ノ當事者ニ關スル錯誤

一〔大審院〕惟フニ賣買ヲ爲ス者カ當事者其ノ人ニ著眼シテ結  
約スルコト素ヨリ多カルヘシト雖又時トシテ賣買ノ目的物ニ  
重テ置キ荷モ自己ノ需ムル物品ナルニ於テハ賣主タルヘキ人  
ノ甲タルト乙タルトハ深ク之ヲ間ハス事實其ノ物ヲ賣ラント  
スル者トノ間ニ賣買ヲ成立セシムルノ事例モ亦之ナキニ非ス

授受ヲ爲シテ賣買ヲ結了」スト云フニアルヲ以テ其ノ始ヨリ  
現物ヲ授受スルノ意思ナルヲ論無シ但「賣買結了迄ノ間ニ若  
シ客ニ於テ時價ヲ以テ注文株式式ノ轉賣又ハ買戻ヲ希望シ實際  
ノ相手方ニ於テ之ニ同意セシトキハ前後ノ賣買値段ノ差額ヲ  
以テ決済シ現物ノ授受ヲ爲ササル」云々トアルヲ以テ是亦畢  
竟一ノ實取引カ第二次ニ行ハルルモノニシテ唯便宜上現物ノ  
授受ハ之ヲ省略スルニ外ナラス抑取引所外ニ於テ時價ヲ以テ  
一定ノ商品ヲ買ヒ若クハ賣リ現物ノ授受ヲ爲サムトセシ者カ  
其ノ後相場ノ變動ニ觀ルトコロアリ當初ノ意思ヲ變シ時價ヲ  
以テ之ヲ轉賣シ若クハ買戻スコト固ヨリ有リ得ヘキノ事ニ屬  
スルト共ニ之ヲシモ法律ノ禁スルコトナリトハ得テ解シ難  
キニ於テ從來「所謂賣買相殺ヲ爲シ差額ノミノ計算ヲ途ケタ  
ルコトアリシ」トテ又「賣付ケノ年月日ト買戻ノ年月日」ト  
ノ間ニ四ヶ月餘ノ日子ノ存シタル事實アリシトテ之ヲ以テ當  
然本件取引ヲ目シテ以テ法禁ニ係ル差金取引ナリト速斷スル  
ヲ得サルヤ多言ヲ俟タス夫レ所論雖々反覆辯說甚タ努メタリ  
ト雖畢竟本件當事者ハ如何ナル意思ノ下ニ當該取引ヲ爲セシ  
ヤト云フ一ノ事實認定ニ對シ原審ノ下シタル判斷ヲ非難スル  
モノニ過キス(大審院昭和八年オ二〇五號同年四月一八日判  
決法律新聞三五五三號一三頁・法律評論二二卷諸法三八〇頁)  
二 代金差額ヲ授受スル先物賣買ノ效力(二續民六八五頁)



今本件ニ付テ之ヲ觀ルニ前示ノ如ク被告上告人ハ訴外英城無煙炭株式會社ニ對シ同會社採掘ノ石炭ヲ買受ケ度キ旨申入レタルトコロ同會社採炭ノ一手販賣權ヲ有スル上告會社自ラ賣主トナルノ意圖ノ下ニ被告上告人ニ對シ其ノ注文ニ照應スル石炭ヲ送付シ爾後約十ヶ月ノ間數十回ニ亘リ計二百六十八噸ノ取引ヲ重テ而モ上告會社ノ主張ニ從ヘハ内金トシテ數度ニ被告上告人ヨリ一萬一千九百圓餘ノ支拂ヲ受ケタルモノナルカ故ニ被告上告人ハ畢竟所要ノ石炭ヲ買受ケルコトヲ主眼トシタルモノニシテ其ノ賣主ノ英城無煙炭株式會社ナリヤ又ハ其ノ一手販賣權ヲ有スル上告會社ナリヤハ深ク意チ介セサルノ消息ハ必スシモ之ヲ窺ヒ得サルニ非ラサルヲ以テ本件ノ場合ニ於テハ反對ノ事情ノ見ルヘキモノナキ限リ上告會社カ本件石炭ノ送付ニ依リ爲シタル賣込ノ申入レニ對シ被告上告人ハ異議ナク之ヲ受領シ事實上ノ承諾ヲ與ヘ茲ニ兩者ノ間ニ本件賣買契約成立シタルモノト認定スルニ相當トス(大審院昭和七年オ一九一五號同八年四月一二日判決大審院判例集一二卷民事一四六一頁・法律新聞三六一四號一二頁・法律新報三四三號一三頁)

- 二 賣買契約ニ於ケル要素ト相手方(民法三三八頁)
- 三 賣買契約ノ對手ヲ誤リタル錯誤(民法三三八頁)
- 四 買主ノ資力ト賣買契約ノ要素(民法三三八頁)

2 然ルニ原判決ハ甲第一號證ノ授受セラルルニ至リタル事情ハ上告人主張ノ如クナルヤ否ヲ明ニスルコトナク漫然甲第一號證ハ被告上告人等ノ差入レタル證書ナルモ「右證書ニ基ク取引ハ實際行ハルルコトナカリシモノナル事實ヲ認ムルニ足ル」ト説示シ本件ノ取引ニ付キテハ被告上告人等ハ何等關係ナキ旨判定セルニ止マルノミナラス其ノ趣旨モ亦甚タ明瞭ヲ缺ケリ若シ其ノ趣旨ニシテ本件ノ商品ヲ受取りタル者ハ源市ナルカ故ニ同人ノミ買主トシテノ義務ヲ負擔スヘキモノニシテ被告上告人等ニハ何等ノ債務ヲ生スルモノニ非スト云フニ在ルモノトセハ其ノ理由不十分ナルコト前叙ノ説明ニ因リ自ラ明瞭ニシテ又若シ其ノ趣旨ニシテ本件ノ取引ヲ爲スニ先立テ被告上告人等ハ源市ト上告人トノ間ニ特ニ甲第一號證ノ契約外ノ取引ナルコトヲ明ニシタル後其ノ取引ヲ爲シタルモノナリト云フニ在ルモノトセハ原審ノ舉示セル證據ハ到底斯ル事實ヲ證明スルノ力ナキモノナルカ故ニ原判決ニハ理由不備ノ違法アルカ若ハ證據ニ依ラスシテ上告人ノ不利益ニ事實ヲ確定シタル違法アルモノトス(大審院昭和六年オ三二三號同年九月一九日判決法律新聞社編大審院裁判例〔五〕民事二二二頁)

◎他人名義ノ販賣契約ト當事者

一〔大審院〕商品割賦販賣契約ト雖特別ノ事情ナキ限リ權利ヲ

◎賣買契約ニ關スル錯誤ノ存否(三續民法九五條一八二頁)

◎信用薄弱ニ基ツク他人名義ノ賣買

一〔大審院〕1 原判決事實摘示及之ニ引用セル第一審判決事實摘示ニ依レハ上告人ハ原審ニ於テ甲第一號證ヲ當事者間ニ授受スルニ至リタル事情トシテ被告上告人長平ノ養子源市ハ弱年ニシテ信用薄キカ故ニ上告人ハ同人ヲ買主トシテ取引スルコトヲ肯セス被告上告人長平ヲシテ買主トシテノ責任ヲ負ハシムルカ爲ニ同人及連帶債務者被告上告人古川安次郎外一名ノ署名捺印アル甲第一號證ヲ差入レシメタル後本件ノ取引ヲ爲シタルモノナリト主張セシコト明ナリ然レハ原審ハ先ツ同號證カ授受セラレタルハ上告人主張ノ如キ事由ニ因ルモノナリヤ否ヲ審査スヘキモノニシテ若シ上告人ノ主張スル所ヲ眞實ナリトセハ單ニ源市カ本件ノ商品ヲ上告人ヨリ受取りタル事實アレハトテ甲第一號證ノ證書ヲ差入レタル被告上告人等ハ買主又ハ連帶債務者トシテノ債務ヲ負擔スヘキハ當然ノ事理ニシテ被告上告人等ニ於テ其ノ債務ヲ負擔セサルモノトナサンカ爲ニハ本件ノ取引ヲ爲スニ先立テ被告上告人等又ハ源市ト上告人トノ間ニ於テ其ノ取引ニ付キテハ被告上告人等ニ於テ義務ヲ負ハサルコトヲ特ニ明ニシタル事實ノ存スルコトヲ必要トスルモノト云ハサルヘカラス

得義務ヲ負フハ締約當事者ナルコト一般ノ契約ト差異ナク契約ニ當リ當事者カ特ニ契約書ニ當事者ノ名義ヲ表示セス他人ノ名ヲ表示セシメタル場合ニ於テモ之カ爲ニ直ニ契約者以外ノ者(表示サレタル者)カ當事者タルヘキ謂ハレナシ(大審院昭和六年オ四五一號同年九月七日判決法學一卷一號一一一頁)

◎名義冒用ノ契約ト要素ノ錯誤(續民法八一四頁)

◎賣買ニ於ケル買主ノ注意義務

- 一 賣買契約ノ對手ヲ誤リタル錯誤(民法三三八頁)
- 二 賣買契約ニ關スル錯誤ノ存否(三續民法九五條一八二頁)
- 三 所有權所屬ノ誤信ト過失有無(三續民法一六二條四〇七頁)
- 四 伐採ノ制止ト買主ノ注意義務(三續民法補遺五五五條)
- 五 賣買契約ニ於ケル過失ノ存否(二續民法六八七頁)
- 六 不動産ノ賣買ト登記閱覽(本條後出一五九〇頁)
- 七 借地上ノ建物買主ト注意義務(三續民法九五條一八三頁「數地ノ繼續使用ノ能否ト家屋賣買ノ要素」參看)
- 八 自動車ノ賣買ト注意義務(本條後出一五九〇頁)
- 九 馬匹ノ讓受ト馬籍票ノ調査(本條後出一五九〇頁)
- 一〇 貨貸地ノ買受人ト注意義務(本條後出一五九〇頁)
- 一一 法定代理權ノ完否ト注意義務(三續民法一六二條四〇七頁)



◎不動産ノ賣買ト登記閱覽

一〔大審院〕不動産ノ賣買ニ於テ買主ハ一應登記簿ヲ調査シ該不動産ニ擔保權其他ノ權利ノ登記アリヤ否ヤヲ確メタル上之ヲ買受ケルヲ通例トシ從テ賣買ノ當時其目的物ニ抵當權ノ設定登記アリタルトキハ他ニ反證ナキ限り右抵當權設定ノ事實ヲ了知シ居タルモノト認ムヘキモノト解スルヲ相當トス〔大審院昭和六年〇三五九五號同七年四月一五日判決法學一卷一〇號一〇九頁〕

二 不動産ノ取引ト登記閱覽ノ推定〔三續民一七七條四六六頁〕

◎自動車ノ賣買ト注意義務

一〔東京區〕證據ニ徴スルニ原告ハ本件自動車ヲ大森喜代四ヨリ購入スルニ際シ原告カ右大森ニ對シ其ノ所有ニ屬スルカ否ヤヲ訊問シタルニ對シ大森ハ自己ノ所有ニ屬スヘキ旨ヲ答ヘタルヲ以テ買求メタルコトヲ認メ得ヘシ而シテ現代ノ如ク自動車ニ對シル需要急激ニ増加シ資力充分ナラサル多數ノ需要者ニ對シ自動車販賣ヲ業トスル者ハ其ノ販賣政策上賣主ハ自動車ノ賣買ヲ爲スニ際シ一時ニ代金全部ノ支拂ヲ受ケサルトキハ賣買代金相當額ヲ賃料名義ニテ月賦トシ右月賦金全部ノ支拂ヲ了スル迄其所有權ヲ賣主ニ留保シ右月賦金ノ支拂ヲ怠

ルトキハ何時ニテモ自動車ヲ回收シ得ヘキ方法ヲ取り居ルコトハ當裁判所ニ顯著ナル事實ナルヲ以テ自動車ノ如キ高價ナル商品ノ賣買ニ於テ自動車販賣業者ヨリ直接買取ルヘキ場合ニ非ラサレハ買主ハ賣主ニ付其所有權取得ノ原因ヲ詳細訊問シ一應之レカ調査ヲ爲スヲ以テ取引上通常用フヘキ注意義務ナリトス然ルニ原告ハ前段認定ノ如ク漫然賣主ノ言ヲ信シ買受ケタルモノニシテ更ニ其所有權取得ノ原因ヲ探査シタルコトヲ主張立證セサルヲ以テ反證ナキ限り原告ハ前記注意義務ヲ怠リタルモノト認ムルノ外ナシ果シテ然ラハ原告ハ本件自動車ノ占有ヲ始ムルニ付過失アリト謂フヘク原告ハ本件自動車ノ所有權ヲ取得シタリト謂フヲ得サルモノトス〔東京區裁判所昭和六年ハ三五四九號同年一月九日判決法律新報二九四號二五頁〕

二 自動車ノ買取ト即時取得〔三續民一九二條五七五頁〕  
三 自動車ノ賣買ト賣主處分權ノ調査〔二續民六八七頁「賣買契約ニ於ケル過失ノ存否」ノ二參看〕

◎賃貸地ノ買受人ト注意義務

一〔長崎控〕土地ノ讓受人カ其土地ノ所有權ヲ讓受ケタル當時該地上ニ他人カ建物ヲ建設シ該土地ヲ使用シ居リタルモノナル事實並ニ其當時其ノ讓受人カ該事實ヲ知り居リタルモノト

認定スルニ十分ナル場合ニ於テハ凡ソ斯カル事情ノ下ニ斯カル土地ノ所有權ヲ讓受ケントスル者ニ於テ先ツ該土地ヲ使用シ居ル者ニ就キ一應其ノ使用ニ付テノ法律關係ヲ確ムルハ通常人ノ通常ナスヘキトコナレハ特別ノ事情ノ徴スヘキモノナキニ於テハ賣買當時當事者間ニ於テ其土地ニ付貸借關係ノ存在シ居リタル事實ト該貸借關係ニ於ケル約定ノ内容トヲ知り居リタルモノト認定スヘキハ洵ニ現今ニ於ケル社會ノ取引ノ通念ニ適合シタルトコロトス〔長崎控訴院昭和五年ア三九九號同年一二月一三日判決法律新報二四八號一九頁〕

◎馬匹ノ讓受ト馬籍票ノ調査

一〔大審院〕北海道ニ於テハ同道廳令第二十二號牛馬籍規則施行ノ結果馬匹ノ所有者ハ通常其馬籍票ヲ所持スルモノト解スヘク從ツテ馬匹ノ取引ニ當リテハ讓受人ハ讓渡人カ當該馬匹ノ馬籍ヲ所持スルヤ否ヤヲ調査スルヲ以テ其ノ爲スヘキ普通ノ注意ナリト云ヒ得ヘシ〔大審院昭和六年〇八七六號同年一月五日判決法學一卷五號九一頁〕

◎賣買ニ關スル詐欺又ハ錯誤

一 賣買契約ニ關スル錯誤ノ存否〔三續民九五條一八二頁〕  
二 賣買ノ當事者ニ關スル錯誤〔本條前出一五八七頁〕

三 土地ノ賣買ト地域廣袤ノ誤信〔本條後出一五九一頁〕  
四 續區ノ賣買ト實地調査ノ事例〔諸法下一二八五頁〕  
五 拂下ト詐欺ニ因ル取消〔本條前出一五八二頁〕

◎土地ノ賣買ト地域廣袤ノ誤信

一〔大審院〕原院ハ上告人國カ被上告人猪熊幸助トノ間ニ締結シタル本件ノ賣買契約ハ字入道ヶ嶽二千八百二十九番原野二筆ヲ以テ其ノ意思表示ノ内容タル目的トシ上告人ハ該二筆ノ土地全部ヲ賣却スル意思ヲ以テ賣買シタルモノナレハ上告人ハ二筆ノ土地ヲ賣却スル意思ヲ以テ其ノ意思表示ヲ爲シタルモノニシテ其ノ間ニ何等ノ錯誤ナク又假令隣地トノ境界ヲ誤リ二筆ノ土地ノ區域ニ付テ誤認アリシトスルモ是レ畢竟上告人カ係争土地ヲ賣却セントスル意思ヲ決定スルニ至リタル緣由ノ錯誤ニ過キスシテ要素ノ錯誤ニ非サル旨判示シ其ノ所謂二筆ノ土地全部ヲ賣却スルトハ上告人ノ釋明ニ基クモノナルモ其ノ趣旨タルヤ右二筆ノ地域ノ範圍ニ重キヲ措カス表示シタル實測反別十二町九反五畝十二歩ノ以上幾町歩ノ廣袤ヲ有スルモノ之ヲ問ハサルモノナランニハ原判示ハ相當ナルヘシト雖上告人ハ隣地トノ境界ヲ誤リタル結果同原野ノ一小區域ナル十二町九反五畝十二歩ヲ以テ該二筆ノ全地域ナリト誤信シ代金百五十三圓ニテ賣却シタルモノニシテ若シ境界ヲ誤



ルコトナカリセハ新カル少額ヲ以テ賣却スヘキ答ナカリシ旨  
 主張スルモノナレハ如上二筆ノ土地全部ヲ賣却スルハ該主  
 張ノ如キ趣旨ナランニハ地域ノ範圍ニ重キテ措クモノニシテ  
 其ノ地域ノ廣袤如何ハ意思表示ノ内容ヲ成スコトアルヲ以テ  
 原院ハ須ラク釋明權ヲ行使シ該二筆ノ土地全部ヲ賣却スル趣  
 旨ノ執レニ存スルヤチ明確ナラシメサル可カラズ然ルニ原院  
 カ事爰ニ出テスシテ漫然前示ノ如ク判示シタルハ賣買ノ要素  
 ニ錯誤アルヤ否ヲ知ルニ由ナキ理由不備ノ不法アルモノトス  
 (大審院大正一一年オ二三八號同年七月一三日判決法律新聞  
 二〇三二號一九頁)

◎賣買ト條件又ハ特約

- 一 條件附賣買ト單純賣買トノ競合(續民法八六五頁)
- 二 養子縁組ヲ條件トスル賣買ノ效力(續民法七九一頁)
- 三 賣買成立時期ニ關スル特約ノ效力(續民法九一六頁)
- 四 所有權ノ處分ニ制限ヲ附スル特約(續民法二九四頁)
- 五 汽船賣買ノ解除ト特約ノ解釋(續民法五四五條一五六〇頁)
- 六 轉賣利益ヲ給付スル契約ノ解釋(續民法一二四九ノ二頁)
- 七 賣買契約自體ノ錯誤ト違約制裁ノ效力(續民法九五條一九一頁)
- 八 實益ノ消滅ト特約ノ效力(續民法一二二一頁)

◎賣買ノ目的物ニ關スル諸問

- 一 天保時代ノ土地永代賣買ノ效力(本條前出一五八六頁)
- 二 道路數タル私有地ト買受人ノ權利(本條後出一六〇三頁)
- 三 庭園内ニ於ケル樹木數石其他ノ賣買(民法一九頁)
- 四 土地ト分離セサル石ノ賣買(續民法七七七頁)
- 五 牛續區試掘權ト賣買契約ノ效力(續民法一二四九ノ二頁)
- 六 獎勵金附石油試掘機械ト讓渡性(續民法四六六條一二五〇頁「石油試掘獎勵金ノ請求權ト讓渡性」ノ二參看)
- 七 稻立毛ノ賣買(本條後出一五九三頁)
- 八 耕地整理ノ減歩ト賣買トノ關係(續民法五七〇條一六五三頁)
- 九 土地ノ賣買ト地域廣袤ノ誤信(本條前出一五九一頁)
- 一〇 土地ノ讓渡ト剩餘地ノ歸屬(續民法九一六頁)
- 一一 目的物ノ擴大ト賣買ノ效力(續民法六八五頁・續商一六二〇頁)
- 一二 用益權設定地ノ賣買ト公序良俗(續民法九〇條一〇四頁)
- 一三 「ルーテサツク」ノ賣買ト善良ノ風俗(續民法一二四八頁)
- 一四 妓生賣買ノ效力(續民法九四頁)
- 一五 偽造韓國白銅貨ノ賣買(民法二二頁)
- 一六 サツカリン混入醬油ト賣買ノ效力(續民法一二四八頁)
- 一七 製水ノ良否ト實驗則(續民法補遺五五五條)

- 一八 品質代金等未確定ノ賣買契約(本條後出一六〇五頁)
- 一九 未發生ノ債權ト讓渡ノ能否(續民法四六六條一二三四頁)
- 二〇 債權讓渡ニ關スル諸問(續民法四六六條一二三一頁)
- 二一 景品附ノ賣買若ハ景品附ノ入場券(續刑六三五頁)
- 二二 馬券賣買ノ效力(民法二二頁・刑法九一頁)
- 二三 約旨ニ適合セサル馬賣買ノ解除(續民法五四〇條一五〇三頁)
- 二四 賣買乳牛ノ結核ト買主ノ權利(續民法九五條一八七頁)
- 二五 賃借家屋ノ賣買ト其ノ返還及引渡(續民法六二〇條)
- 二六 墳墓ノ處分ノ許否(續民法九八七條)
- 二七 賣買契約ト目的物ノ滅失(民法三五二頁)
- 二八 株式賣買ノ株券燒失ト履行能否(續民法五四三條一五四七頁)
- 二九 株式ノ賣買ニ關スル諸問(續商法七一・二頁以下)
- 三〇 在庫米ノ點檢ト特定物ノ賣買(本條後出一五九四頁)
- 三一 電車ノ回數乘車券ト賣買ノ成立(續民法六八四頁)
- 三二 船舶ノ賣買ト重量積載力(本條後出一五九五頁)
- 三三 更新期漁業權ノ賣買ト目的範圍(本條後出一六〇〇頁)
- 三四 電話ノ賣買又ハ差押等ニ關スル諸問(本條後出一五九五頁)
- 三五 官ノ行爲ヲ俟ツ特權ト賣買ノ目的(續民法九五條一八八頁「補助金ニ關スル錯誤ト賣買ノ效力」參看)

◎稻立毛ノ賣買

- 一 (宮城控) 稻立毛ノ賣買ハ所謂青田賣買ト稱シ其後物權移轉ノ特別ノ意思表示ヲ爲スコトナク結局買主ニ其所有權ヲ得シムル方法トシテ一般世間ニ行ハルコト彼ノ立木ノ賣買ト同様ナルコト顯著ナル事實ト稻立毛ノ如キ成熟期アル果實ハ未タ土地ヨリ分離セサルモノト雖モ通常ノ成熟時期ノ前一ヶ月以内ニ至リタルトキハ有體動産ニ對スル強制執行ノ手續ニヨ
- 三六 官ノ許可ヲ要スル權利ノ賣買(續民法五七〇條一六五三頁)
- 三七 社寺有不動産ノ讓渡ノ要件(續諸法令明治九年教部省達三號)
- 三八 社寺有財產ノ賣買ニ關スル諸問(續民法六八六頁)
- 三九 抵當事實不告知ノ賣買ト詐欺罪(續刑一〇八三頁)
- 四〇 目的物ノ繫爭事實ト賣主ノ告知義務(本條後出一六〇一頁)
- 四一 係爭物ノ賣買ノ效力(續民法六八五頁)
- 四二 差押物件ノ賣買ノ效力(本條後出一六〇二頁)
- 四三 二重賣買ニ關スル諸問(續民法五六〇條)
- 四四 賣買物件ノ引渡ニ關スル諸問(續民法五七三條一六五八頁)
- 四五 賣買ノ目的物ト履行ノ目的物トノ別(續民法九五條二〇〇頁「株式又ハ株券ノ賣買ト錯誤ノ存否」ノ二ノ2參看)



リ之ヲ差押へ換價シ其所有權移轉ノ效果ヲ生セシムル民事訴訟法ノ注意トテ參酌シテ考覈スルトキハ稻立毛ノ賣買力賣主ニ債權關係ヲ生セシムルニ過キスト爲スカ如キハ理論ニ拘泥シテ却テ法ノ精神ヲ滅却シ實際取引上ノ通念ニ副ハサル解釋ニシテ探ルニ足ラス從ツテ稻立毛ハ通常ノ成就期前一ヶ月以内ニ達シタルトキハ之ヲ以テ有效ニ賣買ノ目的物ト爲スコトヲ得ルモノニシテ當事者間ニ於テハ其ノ賣買ノ意思表示ノミニヨリ直ニ其ノ所有權移轉ノ效力ヲ生スヘシ通常ノ成就期前一ヶ月以内ニアラサル場合ニハ其ノ賣買ニヨリ直ニ其所有權移轉ノ效果ヲ發生スルモノト爲スヲ得スト雖モ之ヲ以テ全然何等ノ效果ナキモノトスルハ當事者ノ眞意ニ副ハサルヲ以テ少クトモ當事者間ニ於テハ賣主カ其ノ稻立毛ヲ適當ノ時期ニ於テ買主ニ收穫セシムヘキ債權關係ヲ發生セシムルモノト爲スヲ相當トス而シテ稻立毛ハ獨立シテ賣買ノ目的物ト爲リ得ル時期即通常ノ成就期前一ヶ月以内ニ至レハ改メテ物權移轉ノ意思表示ヲ爲スコトナク當然其ノ所有權移轉ノ效果ヲ發生セシムヘキ性質ヲ取引ナリト認ムヘキモノトス(宮城控訴院昭和二年ホ一四號同三年七月一〇日判決法律新聞二九四一號五頁・法律評論一八卷民法三七頁)

ノ所有者ハ自ラ耕作シ成就シタル果實ヲ收穫スルヲ得ヘク成熟期ニ近キ果實ハ分離前ト雖處分シ得ルカ故ニ地主カ之ヲ處分シタルトキハ果實ノ所有權ハ強制執行ノ物體ヨリ除カレテ他ニ移轉スヘク又成熟期前一ヶ月内ニ在リテハ分離前ノ果實ヲ動産トシテ差押ヘ得ルカ故ニ動産ニ對スル強制執行ノ目的トナルヘシ然レトモ之等ノ處分又ハ強制執行ナキ限リハ地主ノ耕作セル成就前ノ果實ハ土地ノ一部ニシテ土地ト共ニ競落人ニ移轉シ競落許可決定カ自露後ナルト否トニ依テ異ルコトナシ蓋シ畜ノ賣買カ自露後ナルトキハ賣主ハ刈入近キ立稻ヲ留保スルヲ普通トスルカ故ニ此ノ慣習ハ契約ノ内容ヲ解釋スル上ニ於テノ標準トナルト雖強制執行ニ於テハ自露後ナルノ故ヲ以テ債務者タル地主ニ立稻ノ留保ヲ許スカ如キハ全ク理由ナキモノト謂ハサルヘカラス(朝鮮高等法院昭和七年民上一八九號同年七月一二日判決司法協會雜誌一一卷一一號一八九頁・法律評論二一卷民訴五三二頁)

◎在庫米ノ點檢ト特定物ノ賣買

一(大審院)原審ハ本件賣買ハ岡山倉庫株式會社ノ倉庫ニ格納シアリタル二千五百噸ノ朝鮮米ヲ上告人ニ於テ點檢シタル上

之ヲ目的トシタルモノト確定シタルモノナルニ因リ之ヲ特定物ノ賣買ト做スヘキコト當然トス而シテ右二千五百噸ノ朝鮮米ノ倉庫寄託者カ一人ナルヤ二人ナルヤハ本件賣買契約ノ成立並ニ效力ニ影響ヲ及ボスコトナシ(大審院昭和八年ホ一五五號同年五月九日判決法學二卷一二號一〇六頁)

ノ趣旨ト解スルヲ相當トス(大阪控訴院大正一一年ホ四八號昭和五年一二月二三日判決法律新聞二五〇號二二頁)

◎船舶ノ賣買ト重量積載力

一(大阪控)鑑定ニ依レハ一般取引上ニ所謂船舶ノ重量積載力トハ其船舶カ航海上安全ナリト認ムル最大吃水即チ滿載吃水ニ於ケル積載重量ヲ云フモノニシテ又通常ノ船舶取引ニ於テ或船舶ノ重量積載力カ吃水何呎ニテ何噸(但燃料石炭及清水ヲ含ム)ト云ヘハ當該船舶ノ滿載吃水即チ航海ノ安全ヲ期スル最大吃水何呎ニテ其積載重量噸數何噸ナリトノ意義ニ解スヘキモノナル事實ヲ認メ得ルニ依リテ之ヲ觀レハ本件賣買契約所定ノ千貳百噸ノ重量積載力トハ被控訴人抗辯ノ如ク本件船舶カ千貳百噸ノ重量積載力ヲ有スレハ足り同重量噸ヲ積載シテ尙且ツ安全ナル航海ヲ爲シ得ルヤ否ヤハ之ヲ問ハサルノ趣旨ニハアラスシテ控訴人主張ノ如ク千貳百噸ノ重量噸ヲ積載シ且安全ナル航海ヲ爲シ得ル程度ノモノタルコトヲ要スト

◎電話ノ賣買又ハ差押等ニ關スル諸問

- 一 電話利用權ノ移轉性(本條後出一五九六頁)
- 二 電話加入權ノ賣買ト夫ノ許可ノ要否(二續民一七頁)
- 三 電話ノ賣渡擔保ト錯誤及重大ナル過失(民法三三頁)
- 四 電話加入權ト即時取得(三續民一九二條五七四頁)
- 五 電話ノ讓渡ト詐害行為ノ成否(三續民四二四條一一二六頁)
- 六 第三者ノ爲ニスル電話加入名義ノ變更(二續民六四六頁)
- 七 電話ノ二重賣買ト詐欺罪(二續刑一〇八七頁)
- 八 隱居相續ノ場合ト電話承繼ノ手續(諸法下一五八一頁)
- 九 至急開通ノ電話ト讓渡又ハ差押(本條後出一五九八頁)
- 一〇 名義繼承前ノ假處分命令ト電話官廳(本條後出一五九六頁)

「電話利用權ノ移轉性」ノ一・二參看)

- 一 電話ノ假處分ト通信局吏員ノ怠慢(諸法下一五七九頁)
- 二 電話ノ差押命令ト送達ヲ受クヘキ局(本條後出一六〇〇頁)
- 三 假處分ニ反スル名義書換ト損害ノ生否(諸法下一五七九頁)
- 四 假處分又ハ差押中ノ二重讓渡ト損害有無(三續民四一六條一〇二五頁)
- 五 差押中ノ電話ト許可ニ依ル讓渡(本條後出一五九八頁)



- 一六 電話加入權ト善意無過失ノ讓受(本條後出一五九八頁)
- 一七 電話ノ讓受ト名義變更請求權(諸法下一五七五頁)
- 一八 電話名義變更ノ請求權ト其ノ讓渡(本條後出一五九九頁)
- 一九 電話加入權ノ讓渡ト對抗問題(本條後出一五九七頁)
- 二〇 電話ノ二重賣買ト對抗問題(諸法下一五七四頁)
- 二一 電話ノ移轉登錄ト電話官廳ノ協力(諸法下一五七六頁)「電話ノ讓渡命令ト權利移轉ノ方法」ノ二參看)
- 二二 震災地ノ急設電話ト名義變更ノ特例(諸法下一五八六頁)
- 二三 電話ニ關スル訴ト民事裁判所(續民訴九五〇頁)
- 二四 電話名義變更ノ判決確定ノ效果(諸法下一五七五頁)
- 二五 電話加入權ト轉付命令(本條後出一五九九頁)
- 二六 電話加入權ト讓渡命令(本條後出一五九九頁)
- 二七 電話ノ冒認賣却ト確認請求ノ利益(本條後出一六〇〇頁)
- 二八 電話加入權ノ侵害ト其ノ回復權(刑訴法六頁)

◎電話利用權ノ移轉性

一(名古屋控)一案スルニ電話事業ニ要スル設備ハ公ノ營造物ナリト雖電話加入者トシテ之ヲ利用スルコトヲ得ルハ加入ノ申込ヲ爲シ電話官廳ニ於テ之ヲ承諾シ以テ兩者間ノ契約成立ニヨリ發生スル債權ニ基クモノニシテ該權利ハ特別ノ規定ナキ限リ移轉性ヲ有シ從テ差押又ハ讓渡禁止假處分ノ目的トナ

リ得ヘキハ勿論之カ讓渡ハ當事者間ノ意思表示ノミニヨリ其效果ヲ生シ之ヲ第三者ニ對抗シ得ル爲加入名義變更ノ登錄ヲナスコトヲ要スルモノナルハ電話官廳ハ讓渡當事者ヨリ讓渡ニヨル名義變更ノ請求ヲ受ケタルトキハ正當ノ理由アル場合ノ外之ニ協力スヘキ義務ヲ負擔スルト同時ニ加入權ノ差押又ハ讓渡禁止ノ假處分アリタルトキハ該命令ニ適應スル處置ニ出ツヘキ義務アリト云フヘク而モ是等義務ハ加入者ノ電話利用權享有ノ經緯ニ鑑ミ私法上ノ義務ニ屬スルモノナルコトハ輒ク之ヲ首肯シ得ヘキ所ナルヲ以テ此等義務ノ内容ヲナス行爲又ハ之ニ背反スル行爲ヲ以テ單ナル公法上ノ行爲ナリトスル被控訴人ノ主張ハ之ヲ採用セス

2而シテ本件假處分決定書ニ於ケル債務者ノ表示ハ後藤早優三事後藤一雄遺產相續人後藤小よこトアリ該決定遂達當時名古屋中央電話局ニ於ケル加入名簿ニハ未タ亡後藤早優三名義ノ儘ナリシコトハ前示ノ如クナルモ該決定書ハ其債務者表示自體ニヨリ假處分ノ目的物カ本件電話加入權ニ外ナラサルコト極メテ明白ニシテ即該加入權ノ賣買讓渡其他一切ノ處分ヲ禁止スルニ在ルカ故ニ其目的物及内容ハ共ニ確定シ何等之ヲ無効トスヘキ謂ハレナシ然ルニ被控訴人ハ乙號各證ニ於ケルカ如ク被相續人死亡後相續人ヲ債務者トスル假處分決定ニ對シテハ債權者代位ニヨル名義繼承手續ヲ履踐シタル上ニア

ラサレハ之ニ應スヘキモノニアラストノ見解ヲ保持シ之ヲ通信官署ニ通牒シタルヨリ前示ノ如ク名古屋通信局カ叙上不應ノ通知ヲナシ該命令ニ副フ取扱ヲササリシハ畢竟該通牒ニ基クモノナルコトヲ窺知スルニ難カラス然レトモ電話官署カ有效ナル本件假處分命令ノ送達ヲ受ケタルトキハ之ニ副フ取扱ヲナシ假處分債權者ノ權利保全ニ資シ併テ他ノ利害關係人カ不知ノ爲該命令ニ背反シ因テ損害ヲ醸スカ如キ結果ニ陥ラシメサル様適當ノ方法ヲ講スヘキ私法上ノ義務アルモノナルヲ以テ名古屋通信局カ有效ナル本件假處分ヲ無効視シ叙上ノ如キ措置ヲ講セサリシハ其過失ニ出テタルモノト云フヘキモノトス(名古屋控訴院昭和七年一四六號同年七月三〇日判決法律新聞三五八四號一〇頁)

二(大審院)本件假處分命令ニハ債務者ヲ「後藤早優三事後藤一雄遺產相續人後藤小いこ」ト表示シアリテ當該假處分ノ目的物ハ本件電話加入權ニ外ナラサルコトハ原判決ノ確定セルトコロナリ從テ縱シ債權者代位ニ依リ名義繼承手續ヲ了セサリシトスルモ右假處分命令ヲ無効ト爲スコトヲ得サルコト勿論ニシテ電話官署ハ須ラク本件假處分命令ニ副フ取扱ヲ爲スヘキ義務アリタルニ拘ラス漫然債權者代位ニ依ル名義繼承手續ノ履踐ナキノ故ヲ以テ直ニ本件假處分ヲ無効ナリトシ全然假處分命令ニ副フ取扱ヲ爲ササルハ失當ニシテ此點ニ於テ

過失アリト謂ハサル可ラサルコトハ當院カ雖ニ本件ニ付キ判示シタルトコロナリ然リ而シテ叙上ノ判斷ハ本件ニ付當院ヲ羈束スルモノナルカ故ニ上告人ニ於テ前叙假處分命令ヲ以テ無効ナリトシ且同假處分ニ副フヘク適當ノ措置ヲ執ラサリシコトノ過失ト爲スニ足ラサル旨ヲ云爲シ之ヲ前提トシテ續々原判決ニ加フル批難ハ到底採用ニ値セサルモノトス(大審院昭和七年一四二七五號同年四月一日判決法律新聞三五四八號一六頁。法律評論二二卷民訴一八六頁)

◎電話加入權ノ讓渡ト對抗問題

- 一 電話加入權ノ移轉性及對抗要件(諸法下一五七二頁)
- 二 差押中ノ電話ト許可ニ依ル讓渡(本條後出一五九八頁)
- 三 電話加入權ト善意無過失ノ讓受(本條後出一五九八頁)
- 四 電話加入權ノ讓渡ト名義變更請求權(二續民五三七頁)
- 五 名義書換ノ不法ナル場合ト對抗力(諸法下一五八〇頁)
- 六 名義書換ノ不法ナル場合ト回復手續(諸法下一五八〇頁)



七 電話名義ノ抹消手續ト本條(續諸法電話規則四五條)

◎差押中ノ電話ト許可ニ依ル讓渡

一〔大審院〕電話至急開通規則ニ依リテ開通シタル電話ノ加入權者カ開通後五年ノ加入名義變更禁止期間内ニ其ノ加入權ヲ他人ニ讓渡ノ契約ヲ爲シ大正十二年逓信省令第五十號電話至急開通規則第十六條ニ則リ所轄逓信局長ノ許可ヲ以テ讓受人名義ニ其ノ加入名義ノ變更ヲ爲シタル場合ト雖既ニ該加入權カ第三者ニ因リテ差押中ノモノナルトキハ讓受人又ハ其ノ承繼人ハ開通五年後右ノ差押ニ基ク競賣ニ於テ該加入權ヲ競落シタル者ニ對シ右讓渡ノ效力ヲ以テ對抗シ得サルモノナルコト言フヲ俟タサル所ニシテ即右差押ノ效力ハ前示逓信局長ノ許可ニ因リテ何等ノ影響ヲ受クルコトナキモノトス(大審院昭和八年オ六五四號同年九月一六日判決法律新聞三六二〇號八頁・法律新報三四五號一〇頁)

◎電話加入權ト善意無過失ノ讓受

一〔大審院〕電話加入權者ヨリ其ノ記名捺印アル加入名義變更申請書ノ交付ヲ受ケタル者カ不正ニ之ヲ使用シテ自己名義ニ書換ヘタル後之ヲ他人ニ讓渡シタル場合ニ其ノ讓受人カ善意無過失ナルトキハ該權利ヲ取得スルモノトス(大審院昭和五

年オ三〇九〇號同年九月一六日判決大審院判例集一〇卷民事六七五頁)

◎至急開通ノ電話ト讓渡又ハ差押

一〔大審院〕本件電話ハ大正八年逓信省令第五十八號ニ依ル至急開通電話ナルヲ以テ開通後五年ヲ經過スルニ非サレハ其ノ加入名義ヲ變更シ得サルモ該期間經過ヲ俟テ名義變更ノ效力ヲ生セシムヘキ趣旨ノ下ニ賣買契約ヲ爲スハ妨ケナシ(昭和二年(オ)九三一號同年十月十五日言渡當院判決參照)(大審院昭和六年オ三〇六號同年九月一〇日判決法律評論二〇卷民法一〇四三頁・法學一卷一號一一二頁)

二 右一ノ引用判例一諸法下一五八四頁「移轉禁止期間中ノ電話ト條件附讓渡」ノ三

三〔大審院〕凡ソ讓渡ニ適セサル權利ニ付原則トシテ差押ヲ許ササル所以ノモノハ縱令強制執行ニ依ルモ之ニ讓渡性ヲ附與スルコトヲ得サルヲ以テ他人ニ移轉シ又ハ換價スルコトヲ得サル可ク強制執行ハ遂ニ其ノ目的ヲ達スルコト能ハサルカ爲ナリ左レハ本件電話加入權ノ如ク本來ノ性質上讓渡性ヲ缺ケルモノニアラス只特種ノ理由ニヨリ一時讓渡ノ停止セラレアルニ過キサルモノニ付テハ之ニ對シ差押ヲ爲サシメテ執行行爲ヲ許容スルモ其ノ時期ハ別問題トシテ強制執行ハ其ノ目的

ヲ達シ得ラレサルニアラサルカ故ニ唯現ニ讓渡ノ停止セラレアルノ一事ヲ以テ直ニ本件電話加入權ハ差押ノ目的タルヲ得サルモノト爲スヲ得ス然レハ本件電話加入權ハ差押ハ其ノ電話開通後未タ五年ヲ經過セサル間ニ爲シタルモノナルモ其ノ差押ヲ以テ違法ナリト謂フヲ得サルモノトス(大審院昭和三年ク六九五號同年二月一四日決定大審院判例集九卷民事一五九頁)

四 電話ノ差押ニ關スル諸問(續民訴一三六二頁)

◎電話名義變更ノ請求權ト其ノ讓渡

一〔朝鮮高〕電話加入者ハ電話官廳ニ對シ電話設備ノ提供ヲ求メ之ヲ利用シ得ル地位ニ在ルモノニシテ此ノ地位ハ加入者名義ノ變更ニ依リ他ニ移轉シ得ヘク加入權讓渡ト稱シ一般讓渡ノ目的タルモノナリ而シテ其ノ讓渡ハ加入者名義ノ變更ニ依リ爲サルルモノナルカ故ニ當事者間ニ讓渡ノ合意成立シタルニ止リ未タ名義ノ變更實現セサルトキハ所謂加入權ノ移轉ハ之ヲ認メ得サルモ讓受人ヨリ讓渡人ニ對スル名義變更手續履行請求權ヲ生スヘク此ノ請求權ハ一般ノ法則ニ遵ヒ讓渡ノ目的ヲ得ルモノナリ本件電話ニ付加入者被告及訴外合資會社安藤電氣商會間ニ電話加入權讓渡ノ合意成立セルトキハ名義變更ナキ限り同商會ハ加入者タル地位ヲ取得スルコトナシト

雖被告ニ對シ加入者名義變更ノ手續履行請求權ヲ取得スヘク此ノ關係ニ基キテ同商會カ右請求權ヲ原告ニ讓渡シ其ノ旨被告ニ通知セルトキハ之ニ因リテ原告ハ被告ニ對シ該請求權ノ取得ヲ對抗シ得ヘク之ヲ實行スルニ依テ加入者タル被告ノ地位ヲ取得スヘキ關係ニ立ツモノナリ原判決ハ電話加入權讓渡ノ合意アルモ他ニ特種ノ契約ナキ限り讓受人ハ加入者名義變更手續履行請求權ヲ取得スルコトナシトノ見解ニ依リ論旨引用ノ如ク判示シテ原告請求ヲ排斥セルモノニシテ違法ナルヲ以テ其ノ全部ヲ破毀スヘキモノトス(朝鮮高等法院昭和八年民上三六二號同年一〇月一〇日判決司法協會雜誌一二卷一二號一二五頁)

◎電話加入權ト轉付命令

一〔大審院〕電話加入權ハ相當ノ價額ヲ有スルコトハ之ヲ否定スルコトヲ得サルモ所謂券面額ナルモノ無キニヨリ差押ノ目的タル金錢債權ニ關スル換價ノ一方法タル轉付命令ヲ發スルコトヲ得ス(大審院昭和六年オ三四四〇號同年五月三十一日判決大審院判例集一一卷民事一〇九〇頁・法學二卷一號一一〇頁)

◎電話加入權ト讓渡命令



一〔大審院〕電話使用權ニ對シテハ執行ノ方法トシテ民事訴訟法第六百二十五條第三項ノ規定ニ則リ讓渡命令ヲ發スルコトヲ得ヘキモノトス(大審院昭和六年ク一四九八號同年一月九日決定法律新聞三三六五號九頁)

二 電話加入權ト讓渡命令(續民訴一三六三頁)

◎電話ノ差押命令ト送達ヲ受クヘキ局

一〔民事局長〕電話加入權假差押命令差押命令及假處分命令等ノ送達ハ現在裁判所ニ依リ或ハ遞信局或ハ當該電話取扱局ニ爲サレテ區々ニ互リ居ルモ電話加入名義變更承認權ハ電話規則ニ依リ當該電話取扱局ニ屬シ且差押等ヲ登錄スヘキ電話加入者原簿モ電話取扱局ノ所管ニ係ル關係上遞信局ニ差押命令等送達ノ節ハ直ニ之ヲ當該電話取扱局ニ移送セサルヘカラサルモ其間多少ノ時日ヲ經過シ遞信局ニ差押命令等送達受理後ト雖モ善意ニテ名義變更ノ爲サルル場合ヲ想像サルヘク斯クテハ正當權利者ヲ害シ差押等ノ目的ニ副ヒ難キモノト思料セラルルヲ以テ爾今差押命令等ハ一切直接當該電話取扱局ニ送達スヘキ様取計アリタシ(司法省民事局長昭和五年民事三二二號通牒法曹會雜誌八卷五號二〇五頁)

◎電話ノ冒認賣却ト確認請求ノ利益

テモ被上告人ニ於テ上告人ノ請求次第何時ニテモ更新後ノ漁業權持分ノ移轉登記手續ヲ爲スヘキ當事者ノ意思ナリシ旨主張スレトモ上告人ノ立證ニ依リテハ右事實ヲ認ムルニ足ラスト列示シテ上告人ノ主張ヲ排斥シタルモノナリ然レトモ漁業權ノ賣買契約ニ於テ賣主ハ其ノ移轉登記手續ヲ爲スヘキ義務アルコト論ヲ俟タスト雖其ノ移轉登記前該漁業權力更新期ニ達スヘキ場合ニ於テハ賣買當事者ハ通常其ノ更新後ノ漁業權ヲ賣買ノ目的トスル意思ヲ有スルモノト推定スヘキハ一般ノ取引觀念ニ適合スルモノナルヲ以テ斯ル場合ニ於テハ賣主ハ更新後ノ漁業權ニ付其ノ移轉登記手續ヲ爲スヘキ義務アルモノト謂ハサルヘカラス果シテ然ラハ原判決力前記ノ如キ理由ノ下ニ此ノ點ニ關スル上告人主張ヲ排斥シタルハ立證ノ責任ヲ顛倒シタルカ又ハ理由不備ノ違法アルモノニシテ破毀ヲ免レス(大審院昭和四年オ一〇六〇號同年一月二七日判決法律新聞三一二號九頁)

◎目的物ノ繫爭事實ト賣主ノ告知義務

一〔大審院〕1 被告入カ右賣買契約締結ノ際該家屋ノ係爭事情ヲ告知ルニ於テハ種々ニ於テ買受ケサルヘキコトヲ認識シタルニ不拘其ノ事實ヲ告知セザリシコトハ被告入ノ當公廷ニ於ケル自供ニ徴シ明白ナレトモ相手方ノ質疑ニ對シテ右事實ヲ否

一〔東京控〕甲カ乙ノ仲介ニヨリ丙名義ヲ冒用セル丁ヨリ丙名義ノ電話加入權ヲ買取リ該電話ヲ甲名義ニ書換ヘタル場合ト雖丁ハ丙ヲ欺罔シ同人ヨリ其ノ實印ヲ騙取シ之ヲ使用シテ某區役所ヨリ丙名義ノ印鑑證明書ノ下附ヲ受ケ之ヲ利用シテ右賣買ヲ爲シタルモノナルトキハ丙ハ該電話加入權ノ賣却並之カ加入名義變更ニ付全然其ノ意思ナク何等之ニ關與セザリシモノト謂フヘキカ故ニ叙上ノ如ク電話加入權カ甲名義ニ變更セラレタルニ拘ラス依然トシテ丙ハ權利者タルモノニシテ之カ爲該加入權ヲ喪失スルノ理ナク丙ヨリ甲ニ權利ノ有效ニ移轉セサルヤ又明ナリトス―叙上ノ場合ニ於テ電話加入權カ甲名義ニアル以上丙ハ自己ノ權利範圍ヲ侵害セラルル虞アルヤ勿論ニシテ且即時ニ確定スルノ利益アルコト明瞭ナルヲ以テ右電話加入權カ丙ニ屬スルコトノ確認ヲ求メ得ヘキモノトス(東京控訴院昭和二年法律評論一六卷民法一〇〇九頁)

◎更新期漁業權ノ賣買ト目的範圍

一〔大審院〕原判決ハ上告人カ大正八年十月二十九日被上告人ヨリ本件漁業權持分ヲ代金九百五十圓ト定メ被上告人ニ於テ上告人ノ請求次第何時ニテモ其ノ移轉登記手續ヲ爲スヘキ約ニテ買受ケ右代金ノ支拂濟ナル事實ヲ認定シ次テ上告人ハ前記賣買ヲ爲スニ當リ右漁業權ノ存續期間更新シタル場合ニ於

認スルカ如キ行爲ヲ爲シタルニモ非ス只單ニ沈黙ヲ守レルモノニシテ即チ單純ナル不作爲ノ存スルニ止マリ而シテ此ノ不作爲ハ法令上慣習上又ハ契約上其ノ他法規上ノ一般條理トシテ存在スル告知義務ニ違反スルモノニ非サルカ故ニ之ヲ以テ相手方ヲ欺罔スル手段ヲ用ヒタルモノト爲スヘカラサルヲ正當ナリトス蓋シ賣買契約ノ締結ニ際リ賣主カ其ノ契約ノ履踐ニ因リ相手方ニ損害ヲ生セシメ又ハ生セシムルノ虞アル原因ノ存在スルコトヲ知ル場合ニ於テ之ヲ告知スルノ義務アルコトハ取引ノ安全ヲ保護スヘキ法律ノ精神ニ鑑ミ法律上ノ一般條理ニ屬スルモノト解スルヲ得ルモノニシテ例ヘハ擔保ノ目的物タルコトヲ默秘シテ之ヲ普通價格ニテ賣買スルカ如キ場合ニ付本院ノ判例上(昭和三年(レ)第一九一二號同四年三月七日第二刑事部判決參照)詐欺罪ノ成立ヲ認ムルハ當ニ此ノ見地ニ立脚スルモノト認ムルヲ得ヘシト雖本件事實ニ在リテハ之ト全ク趣キ異ニスルモノアリ

2 即チ本件ニ於ケル賣買ノ目的物タル家屋ハ前顯區劃整理ノ際新ニ建築セラレタルモノニ係リ前顯抵當權ノ目的物ニシテ右區劃整理ノ際取毀チタル家屋ノ材料ノ全部又ハ大部分ヲ利用シテ移築セラレタルモノニ非サルコトハ當公廷ニ於ケル被告入ノ措信スヘキ其ノ旨ノ供述ニ徴シ之ヲ認ムルニ足ルカ故ニ本院判例(昭和六年(オ)第三〇八五號同七年五月十七日



第五民事部判決參照ノ趣旨ニ照ラシ右抵當權ハ既ニ消滅シタルモノニシテ本件賣買ノ目的物タル家屋ニ及フモノニ非スト爲スチ正當ナリトシ從テ買主種ニ於テハ本件契約ニ依リ何等ノ瑕疵ナキ目的物ヲ買受ケタルモノニシテ契約ノ履踐ニ因リ何等損害ヲ被ルヘキ地位ニ在ラザリシモノト解スヘキノミナラス被告人亦本件賣買ノ目的物ト全然別個ノ家屋ニ對スル抵當權ニ付テノ爭訟ヲ相手方ニ告知スルノ必要ナキモノト信シ居リタルモノナルコト其ノ供述ニ依リテ之ヲ認ムルニ足ルヲ以テ被告人ノ上叙ノ單純不作爲ヲ以テ法規上ノ一般條理ニ違反スルモノト爲スヘキニ非ス而シテ單純不作爲ハ一定ノ事情ヲ告知スヘキ義務アル者カ故意ニ之ヲ默秘隱蔽スル場合ニ非サレハ之ヲ以テ欺罔手段ナリト爲スヘカラサルコト既ニ本院判例ノ存スル所ナリ以是本件被告人ノ行爲ハ詐欺罪ヲ構成セサルモノト解スヘキモノトス(大審院昭和七年れ一一七三號同八年五月四日判決大審院判例集一二卷刑事五三八頁・法律新聞三五九號五頁・法律新聞三三二號一八頁・法律評論二二卷刑法一四一頁)

二 右一ノ引用判例一「三年れ一九一二號」二續刑一〇八三頁「抵當事實不告知ノ賣買ト詐欺罪」ノ三・「六年〇三〇八五號」續諸法令耕地整理登記令二六條「本條ノ建物新築ノ意義」ノ一

處債務者ニシテ土地所有者タル鹽澤令義カ假差押決定ニ其ノ執行ヲ取消スコトヲ得ル爲ニ供託スヘキモノトシテ表示セラレタル金額ヲ供託シタルノ故ヲ以テ東京區裁判所ハ昭和四年三月三十日前示假差押決定ニ基テ執行處分ヲ取消ス旨ノ決定ヲ爲シ同年四月二日該取消ノ決定ニ基テ爲シタル假差押登記ノ抹消登記アリタリ然ルニ其ノ後東京區裁判所ニ於テ鹽澤令義ノ前示供託金額ハ當初ノ假差押決定ニ表示セラレタルモノニ充タサルコトヲ發見シタルカ爲昭和四年四月廿三日職權ヲ以テ同年三月三十日附ヲ以テ爲シタル前示執行處分取消ノ決定ヲ更ニ取消ス旨ノ決定ヲ爲シ同年四月二十四日之ニ基テ爲シタル假差押ノ回復ノ趣旨ニ於テ更ニ假差押ノ登記アリタリト云フニ在リ

2而シテ抗告人ノ主張スルコトコトハ抗告人ハ當初假差押ノ登記ノ存シタル當時即昭和四年三月四日本件土地ヲ假差押登記ノ抹消セラレルコトヲ條件トシテ買受ケ同日所有權移轉ノ登記手續ヲ了シタリト云フニ在ルカ故ニ若シ抗告人主張ノ如ク抗告人ニ對スル本件土地ノ讓渡アリ且其ノ旨ノ登記アルモノトセハ其ノ後爲サレタル假差押ノ取消ノ登記即同年四月二日ノ假差押ノ取消ノ登記ト共ニ抗告人ハ本件土地ノ所有權ヲ完全ニ取得スヘキモノト云ハサルヘカラスシカモ同年三月三十日附ノ假差押ノ執行處分ノ取消決定カ確定シタル後ニ於テ爲

◎差押物件ノ賣買ノ效力

一〔大阪控〕差押ニ因ル處分禁止ハ相對的效力アルニ過キサルカ故ニ差押アルニ拘ラス爲サレタル中間處分ハ夫レ自體無効ニアラス其ノ當事者間ニハ有效ニ成立スルト共ニ之ヲ差押債權者ニ對抗スルコトヲ得ス差押債權者ハ恰モ斯ル中間處分無カリシ場合ト同様其ノ權利ヲ遂行シ之カ爲何等ノ累ヲ被ルトコロナキモノトス(大阪控訴院昭和五年ネ一一二四號同八年四月一二日判決法律新聞三五五九號七頁・法律評論二二卷民訴二一四頁)

二 差押物件ニ對スル賣買ノ效力(續民訴一三七六頁・二續民六八五頁)

三 假差押ノ目的物ニ對スル賣買ノ效力(續民訴一五一六頁)

四 假處分ノ目的物ニ對スル賣買ノ效力(續民訴一五一八頁)

五 假差押物件ノ條件附賣買ト審理不盡(本條後出次問)

◎假差押物件ノ條件附賣買ト審理不盡

一〔大審院〕1原審ノ確定シタル事實ニ依レハ本件土地ハ元鹽澤令義ノ所有シタルモノナルカ同人ノ債權者萩野七五郎外二名ノ申請ニ因リ東京地方裁判所ハ昭和三年十二月十七日之ニ對シ假差押ノ決定ヲ爲シ同年九月十九日右假差押ノ登記アリタル

サレタル同年四月二十三日附ノ假差押執行處分取消決定ヲ取消ス旨ノ決定ノ如キハ固ヨリ違法ノモノナルノミナラス右取消ノ取消當時ニ於テハ既ニ抗告人ハ本件土地ノ所有者ト爲リ居タルモノニシテ鹽澤令義ノ債務ノ爲ニ本件土地ノ上ニ假差押ヲ受クル理ナキモノトスサレハ抗告人ノ前示主張ノ事實ニシテ是認セラレム平抗告人ノ本件異議ハ之ヲ正當ナルモノト判定セサルヘカラサルニ拘ラス原審力右事實ヲ確定スルコトナク轉テ抗告人ノ異議ヲ排斥シタルハ審理不盡ノ違法アルモノトス(大審院昭和五年九九五二號同年一〇月一三日決定法律新聞三一九九號一〇頁)

◎賣掛代金ノ品目單價ト明示ノ要否

一〔大審院〕賣掛代金債權ノ存在ヲ主張シ又之ヲ認定スルニ當リテハ必シモ一々其ノ賣買品目單價等ヲ明示スルコトヲ要スルモノニアラス當事者カ當該債權ヲ他ノ債權ヨリ區別シ得ル程度ノ主張ヲ爲シ證據ニ依リ其ノ存在ヲ認メ得ルトキハ裁判所ハ之ヲ肯認スルニ何等ノ妨ナキモノトス(大審院昭和五年〇一九三一號同六年二月九日判決法律新聞三三三四號一〇頁・判例彙報四二卷二二號民事五一四頁)

◎道路敷タル私有地ト買受人ノ權利



一〔大審院〕按スルニ行政廳ニ於テ適法ニ路線ノ認定ヲ爲シタル後道路法施行令ニ基キ之カ告示ヲ爲シ道路トシテ公共ノ用ニ供セラレルニ至リタルトキハ私有土地ト雖道路法第六條ノ規定ニ依リ道路ヲ構成スル敷地トシテ所有權ノ移轉又ハ抵當權ノ設定若クハ移轉ヲ除ク外私權ノ行使ヲ制限セラレルモノナルコト當然ニシテ該制限ハ公法的關係ニ基ク絕對的ノモノナルカ故ニ道路ノ廢止變更セラレサル限り第三者ニ對シテモ其ノ效力ヲ有スルモノト解スヘク從テ爾後道路ヲ構成スル敷地ノ所有權ヲ取得シタルモノハ道路法ノ規定ニ依リ私權ノ行使ヲ制限セラレタル狀態ニ於テ之ヲ取得シタルモノト爲ササルヘカラス而シテ斯ル公法的關係ニ基ク私權行使ノ制限ハ不動産登記法ニ基ク登記事項ニ非サルコトヲ言テ俟タサルトコロナルヲ以テ原審カ之カ登記ニ付何等論及スルトコロナク上告人主張ノ土地カ行政行為ニ基キ道路敷地トシテ適法ニ公共ノ用ニ供セラレタルモノナルコトヲ認定シ論旨冒頭摘錄ノ如キ理由ノ下ニ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ正當ナリ〔大審院昭和六年オ二三七四號同七年三月三日判決例彙報四三卷一五號民事四五頁〕

◎賣買代金ニ關スル諸問

一 鹽醇ノ賣買ト跡值段ノ意義〔續民法一四七八頁〕

- 一八 代金一部ノ準消費貸借ト證書ノ箇數〔三續民五八八條〕
- 一九 買入物件ヲ擔保トスル買入代金ノ借用〔三續民五八八條〕
- 二〇 賣買代金ニ依ル相當價格ノ推定〔本條後出一六〇九頁〕
- 二一 賣買事實ノ證言ト代金供述ノ不備〔本條後出一六〇九頁〕
- 二二 賣掛代金ノ品目單價ト明示ノ要否〔本條前出一六〇三頁〕
- 二三 賣買代金ニ關スル審理不盡〔本條後出一六一〇頁〕

餘 錄

1 債權法ニ於ケル信義ノ法則〔三續民五七三條一六六〇頁〕  
 2 代金支拂ノ意思ナキ賣買ト詐欺罪〔二續利一〇八二頁〕

◎品質代金等未確定ノ賣買契約

一〔大審院〕原院ハ當事者間本件賣買契約ノ成立セルヤ否ヤノ爭點ヲ判斷スルニ當リ判文所掲諸多ノ證據ニ基キ當事者間受授ノ小切手カ賣買契約ノ手附金トシテ交付セラレタルモノニ非サル事實ヲ認定スルト共ニ右契約成立ノ信スルニ足ラサル事情トシテ賣買ノ目的物ノ數量其授受ノ時及處等ニ關スル取極メナカリシ事ノ當事者間爭ナキ事實ヲ舉示シタリ然レトモ所論原院口頭辯論調書ヲ觀ルニ上告代理人ノ陳述トシテ所論ノ如キ記載アリ此陳述記載ニ依レハ本件賣買ノ目的タル皮革ノ數量カ契約當時確定シ居ラサリシコトハ明カナルモ其後日確定シ得ヘキモノナルコトハ皮革ノ品質代金ヲ豫定シ之ヲ標

- 二 賣買契約ト對立義務ノ範圍〔二續民七一四頁〕
- 三 品質代金等未確定ノ賣買契約〔本條後出一六〇五頁〕
- 四 中間者ニ因ル代金相違ト審理不盡〔本條後出一六〇五頁〕
- 五 船舶賣買ト代金確定ノ標準〔本條後出一六〇六頁〕
- 六 賣買ト周旋料又ハ「コンミツション」〔本條後出一六〇七頁〕
- 七 賣主ノ困窮ニ乘セシ低廉ノ賣買〔本條後出一六〇八頁〕
- 八 ネオン看板代ノ高價ト善良ノ風俗〔三續民九〇條一〇三頁〕
- 九 賣買契約ノ無効ト代金債務ノ引受契約〔三續民九五條一八一頁「債務引受ト錯誤ノ存否」參看〕
- 一〇 代金債權ニヨル賣渡物ノ留置〔三續民二九五條七六〇頁〕
- 一一 代金不定部分ハ時價ニ依ルカ〔本條後出一六〇七頁〕
- 一二 賣買代金ト市場相場トノ關係〔本條後出一六〇八頁〕
- 一三 保證債權ト代金債務トノ相殺〔三續民五〇五條一四〇三頁〕
- 一四 代金債務ノ免除ト買主權利ノ消長〔三續民五一九條一四五三頁〕
- 一五 手附ツキ荷爲替賣買ト賣主ノ遲滯〔三續民四一二條九八五頁〕
- 一六 荷爲替附賣買ト履行期其ノ他ノ諸問〔三續民四一二條九八五頁〕
- 一七 前賣買ノ代金不拂ト後賣買ノ引渡拒絕〔三續民五七三條一六六〇頁〕

準トシテ概算總代金一萬五千圓ト假定シ檢量ノ上授受スヘキ旨ノ約旨ナルコト目的物所在ノ倉庫ヲ指定シタル事等ニヨリ之ヲ認ムルニ難カラサルノミナラス目的物授受ノ期日カ右陳述中ニ明カニセラレアルト共ニ受渡ノ場所ノ如キモ亦自然該陳述ニ依リ之ヲ知ルコトヲ得ヘキヲ以テ上告代理人ノ此陳述ハ目的物ノ數量及ヒ受渡ノ時處等ニ付キ當事者間取極メアリシコトヲ主張シタルモノト謂ハサルヘカラス然ラハ原院カ前顯ノ如ク上告人ニ於テ是等ノ點ニ付キ取極メナカリシコトニ爭ナカリシモノノ如ク判示シ之ヲ本訴賣買契約ノ不成立ヲ判定スル一資料ト爲シタルハ不法ニシテ本論旨ハ理由アリ〔大審院大正七年オ八三二號同八年二月一八日判決法律新聞一五四八號二一頁〕

二 内容未確定ノ賣買契約〔二續民六八四頁〕

◎中間者ニ因ル代金相違ト審理不盡

一〔大審院〕1 原審ハ本件賣買ノ成立ニ付キテハ訴外佐藤孫市カ上告人ト被上告人トノ中間ニ立チ賣主タル上告人ニ對シテハ代金ハ一萬七百圓ナリト云ヒ買主タル被上告人ニ對シテハ九千七百圓ナリト稱シ當事者ハ孰レモ其ノ言ヲ信シテ各之ヲ承諾シ上告人ヨリハ九千七百圓ニテ之ヲ賣渡ス可キ旨被上告人ヨリハ一萬一千七百圓ニテ之ヲ買受ク可キ旨ノ證書ヲ各交



付シタリトノ事實ヲ認定シ右事實ニ依リ本件賣買ハ當事者間ニ代金額ニ付確定ノ意思ノ合致ヲ見サリシモノニシテ上告人主張ノ賣買契約ハ無効ナリト判斷シ以テ上告人ノ請求ヲ棄却シタルモノナリト雖

2若原審ノ認メタルカ如ク相手方ノ申込ニ對シ被告上告人ハ一萬一千七百圓ニテ本件土地ヲ買ヒ受クルコトヲ承諾シ上告人ハ九千七百圓ニテ之ヲ賣渡スコトヲ承諾シタリトセハ本件土地ノ賣買ニ付キテハ代金ニ關シ二個ノ合意成立シタルモノト云ヒ得可キモ意思ノ合致ナカリシモノト云フヲ得サルモノニシテ一ノ賣買契約ニ於テ代金ニ關シ同時ニ二様ノ合意成立シタリトセハ賣買ハ之カ爲ニ其ノ效力ヲ發生セサルコトアルヘシト雖此ノ場合ニ其ノ孰レカ一方ニ之ヲ無効トスヘキ事情(例之兩合意成立ノ時期ニ前後アリテ後ノ合意之カ爲ニ無効トナルヘキ場合モアルヘシ)アリタリトセハ其ノ一方ハ確定的ニ有效トナルコトモアル可ク果シテ二個ノ合意カ共ニ有效ナルヤ否ヲ審理セスシテ直ニ雙方又ハ一方ヲ無効ナリトスルヲ得サルハ明ナルノミナラス更ニ原審ノ認定シタル事實ヲ見ルモ原審ハ右合意カ證書ノ交換ニ依リテ初メ成立シタリトスルモノナリヤ或ハ其ノ以前雙方當事者自身ノ意思表示ニ依リテ其ノ成立ヲ見タリトスルモノナリヤ將又佐藤孫市カ雙方ノ代理人トシテ或ハ使者トシテ右契約ヲ成立セシメタリトス

ルモノナリヤ其ノ主旨甚タ明瞭ナラサルモノアリ若シ兩合意カ孫市ノ代理行為ニ依リテ成立シタルモノトセハ孫市ハ代理權限ヲ超越シタルモノニ外ナラサルカ故ニ或ハ其ノ一方ニ付權限外ノ行為ヲ無効ト見ル可キ事情アルコトモアリ得ヘク若兩合意カ當事者間ニ直接ニ或ハ孫市ヲ使者トシテ成立シタルモノトセハ之表示意思ト表示トノ一致セサル場合ニ當リ或ハ其ノ不一致ニ付當事者ノ何レカニ重大ナル過失アリテ表示ノ無効ナルコトヲ主張シ得サルコトモアリ得ヘク兩合意カ同時ニ成立シタリトスルモ尙其ノ合意ノ效力カ如何ニ決スルカニ付キテハ幾多ノ審究スヘキ事實ナシトセス況ンヤ時ニ或ハ當事者ニ於テ其ノ一方ノ合意カ無効ナルトキハ他方ヲ有效ナラシメントスルノ意圖アリタルモノト認ムヘキ場合ナキニ非サルニ於テオヤ左レハ凡ソ此等ノ事實ヲ確定セスシテ原審ノ認定シタル事實ノミニ依リ直ニ本件賣買契約ヲ以テ代金ノ合意カ缺クモノト爲シ契約全部ヲ無効ナルモノト即斷シタル原判決ハ以上ノ諸點ニ付法則ノ解釋ヲ誤リタルモノカ又ハ審理不盡ノ違法アルモノナリ(大審院昭和七年オ一八六七號同年四月二四日判決法學二卷一二號一〇〇頁)

◎船舶賣買ト代金確定ノ標準

一(大審院)原判示ニ依レハ本件大德丸ノ賣買モ亦千代丸ノ賣

買ニ於ケルカ如ク約千七百噸ニ對シ代金七十萬圓ト定メ若シ千七百噸以上ノ超過噸數ナルトキハ每噸金四百圓ノ割ニテ代金ヲ増額スル旨ノ特約アルモノナレハ同船舶ノ噸數測定ノ方法ニ關シ當事者互ニ協定ヲ遂ケントシタルニ雙方ノ意思合致セス終ニ何等協定スル所ナク其他從フヘキ商慣習ナキニ於テハ該船舶ノ重量噸數千七百噸ヲ超過スルヤ否ヲ決スル標準ヲ缺キ隨テ賣買代金ヲ確定スルニ由ナキヲ以テ右噸數測定ノ方法ニ關スル當事者ノ協定ハ本件賣買ノ成否ニ影響ヲ及ボスヘキモノニシテ單ニ義務履行ノ方法ニ關スルニ止マラサルモノトス然ルニ原院ハ本件當事者カ賣買契約書ヲ作成スルニ當リ船舶ノ重量噸測定方法ニ關シ雙方ノ意思一致セサリシコトヲ認メナカラ之ヲ以テ賣買契約成立後義務ノ履行方法等ニ關シ互ニ協定ヲ遂ケントシテ終ニ意思ノ合致ヲ見サリシニ止マリ契約ノ成立ニ關係ナキモノノ如ク說示シ賣買ノ成立ヲ認メタルハ理由不備ノ不法アルモノトス(大審院大正一〇年オ四五號同年五月四日判決法律新聞一八五四號一九頁)

◎賣買ト周旋料又ハ「コンミツション」

一(大審院)原判決ハ本件各契約カ賣買契約ナルコトヲ證據ニ依リテ認定シ其契約證書タル甲第一號證ノ一乃至四ニハ原價ニ手数料二分五厘ヲ加ヘ支拂フ旨記載シアルモ賣買契約ニ於

テ「コンミツション」別拂ノ特約ヲ爲スコト從來ヨリ行ハレ近來特ニ多キヲ加ヘタル旨ノ第二審鑑定人谷田友治ノ鑑定ニ徵スレハ右ノ記載ノミニヨリ前記認定ヲ覆ヘスニ足ラサル旨ヲ說明シタルモノトス而シテ右鑑定ハ「コンミツション」別拂ノ賣買契約ニ在リテハ必ス「オリシナル、インボイス」記載ノ「シー、アイ、エフ」値段ヲ明示シテ取引ヲ爲スコトヲ要ストノ趣旨ニハ非ス又右鑑定ハ「コンミツション」別拂ノ賣買契約カ本件當時已ニ行ハレタリトノ趣旨ニ解スルヲ得ヘシ從ツテ右ノ說明ニハ所論(右鑑定書ヲ熟視スルニ近來行ハルル「コンミツション」別拂ナル賣買契約ハ買手ハ輸入商ヲシテ其提供シ來ルC、I、Fノ原價ヲ明示セシムルモノト爲セリ然ルニ原判決ハ右原價ヲ明示セサル本取引ニモ此ノ種ノ賣買契約ナリト認定シタルハ鑑定ノ結果ヲ誤解シ不當ニ之ヲ引用シテ判斷シタル違法アリ尙「コンミツション」別拂契約ナルモノハ右鑑定ニ先チ二、三年前ヨリ輸入商ノ間ニ行ハレ來リタルモノナルモ右鑑定ニハ「近來」トアリテ其時期甚タ明瞭ナラス)ノ如キ違法ナシ(大審院昭和六年オ二七六五號同年三月八日判決法學一卷八號一一頁)

二 汽船賣買ト周旋料ヲ包含スル賣買代金(二續民六八四頁)

◎代金不定部分ハ時價ニ依ルカ



一〔大審院〕1原審ハ所論ノ甲第二號證ニ「大正八年十二月三十一日迄」トアルニ依據シ同號證記載ノ木炭代金ノ仕切値段ハ同日迄ニ賣込ミタル分ニ付テ之ヲ定メタルモノニシテ其ノ後ノ賣込ニ係ル木炭ニ付テハ之ニ依ルコトヲ得ス隨テ之ニ付テハ値段ノ約定ナキニ歸スルヲ以テ時價ニ依ルヘキモノト認ムルヲ相當トスル旨判示シ之ニ基キ被上告人カ同日以降ニ於テ賣込ミタル木炭ノ代金ヲ時價ニ近キ被上告人主張ノ値段（時價ヨリ僅カニ低廉ナルモ）上告人主張値段ヨリ遙カニ高價）ニテ計算シ其ノ結果本件貸金ハ被上告人賣込ノ木炭代金ニ依リ辨濟セラレタリトシテ上告人ノ請求ヲ棄却シタリ

2然レトモ大正九年一月一日以降ノ賣込ニ係ル木炭ハ時價ニ依リ代金ヲ定ムヘキモノナルコトハ執レノ當事者ニ於テモ主張セサル所ナルコトハ記録ニ徴シテ明ナルノミナラス繼續的物品供給契約ニ於テ或時期マテニ賣込ミタル分ニ付代金ノ定アリテ其ノ後ノ分ニ付其定存セサルトキハ當然時價ニ依ルヘキモノトスル法律上ノ根據アルコトナケレハ前記ノ判旨ニハ理由不備ノ不法アリト謂ハサルヲ得ス（大審院昭和六年才六三五號同年九月二九日判決法律新聞社編大審院裁判例〔五〕民事一八九頁・法律新報二七三號一〇頁）

◎賣主ノ困窮ニ乘セシ低廉ノ賣買

卷七號一〇八頁・法律評論二二卷民法七五一頁）  
二 賣買代金ト時價トノ齟齬（二續民一三三頁）

◎賣買事實ノ證言ト代金供述ノ不備

一〔大審院〕原裁判所ハ主タル債務者西村寅次郎カ大正六年四月八日被上告人ヨリ乙米四俵ヲ代金二十七圓四十二錢ニテ買取リタルヤ否ヤヲ判斷スルニ方リ證人近藤林松東郷増太郎ノ供述ヲ綜合シテ西村寅次郎カ被上告人ヨリ乙米四俵ヲ買取リタル事實ヲ認メタルモノニシテ直チニ其代金ノ二十七圓四十二錢ナルコトヲ肯定シタリ然レトモ右證人ノ供述中ニハ代金ニ關スルモノ無ケレハ何ニ據リテ代金ノ二十七圓四十二錢ナルコトヲ認メタルヤ之ヲ知ルニ由ナク結局證據ニ基カスシテ事實ヲ認定シタルモノト謂フヘシ而シテ此違法ハ原判決ノ主文ニ於ケル金額ノ當否ニ影響スルヲ以テ原判決ハ此點ニ於テ其全部ヲ破毀スルニ足ルモノトス（大審院大正七年才五四四號同年一〇月八日判決法律新聞一四八八號二〇頁）

◎賣買代金ニ依ル相當價格ノ推定

一〔大審院〕1物カ或代金ヲ以テ賣買セラレタル事實存スル場合ニハ之ニ依リテ一應其ノ物カ當時約定代金額ニ相當スル取引價格ヲ有シタル事實ヲ推定シ得ヘシト雖若右代金カ其ノ物

一〔朝鮮高〕賣買ニ於ケル代金ノ額カ目的物件ノ價格ニ比シ低廉ニシテ著シク不權衡ナルトキニ於テモ其ノ行為ノ健全ニシテ且自由意思ニ基ケルモノナル限り有效ナリト雖若右賣買ニシテ賣主ノ輕率無經驗又ハ急迫ナル困窮ニ乘シテ約諾セシメタルモノナラムカ右ハ公序良俗ニ反スルモノトシテ無効ト爲サルヘカラス—時價少クトモ金六千圓ニ相當スル不動産ヲ賣主ノ急迫ナル困窮ニ乘シテ代金二千圓ニテ賣約セシメタル賣約ハ公序良俗ニ反シ無効ナリトス（朝鮮高等法院昭和三年民上三七二號同年一月一七日判決法律評論一八卷民法一一四頁）

◎窮迫ニ乘セシ流抵當ノ契約（三續民三六九條八三二頁「流抵當契約ト公序良俗」參看）

◎賣買代金ト市場相場トノ關係

一〔朝鮮高〕市場ノ相場ハ市場外ニ於ケル賣買代金決定ノ標準ト爲リ得ヘキハ固ヨリ其ノ處ナリト雖當事者ハ常ニ之ニ據ラサルヘカラスルモノニアラス賣買代金カ相場ヨリ低廉ナルコトハ賣主ノ不利益ナリト雖一面買主ニトリテハ利益ナルカ故ニ賣買代金カ相場ト一致セサル故ヲ以テ斯ル代金額ト内容トスル契約ノ成立ヲ否定スヘキ根據タルコトナシ（朝鮮高等法院昭和八年民上一五號同年二月二八日判決司法協會雜誌一二

ノ當時ノ取引價格ヨリモ低廉ニ約定セラレタリト認ムヘキ特別ノ事情存スル場合ニハ右ノ推定ノ許スヘカラスルコト論ヲ俟タス

2本件ニ於テ被上告人カ大正十二年七月三十一日本件土地ヲ舟山豐吉外數名ニ代金三萬九千二十圓ニテ賣渡シタル事實ハ當事者間ニ爭ナキ所ナレトモ上告人ハ此ノ代金カ特ニ時價ヨリ低廉ニ定メラレタル旨ヲ主張シ其ノ事情トシテ訴外佐藤幸太郎カ文書偽造等ノ犯罪行為ニ依リ代理權限ナキニ拘ラス上告人ノ代理人トシテ上告人ヨリ被上告人ニ賣渡擔保ト爲シアリタル本件不動産ノ所有權回復ニ關スル權利ヲ拋棄シ其ノ情ヲ知レル被上告人ハ該事實ノ上告人ニ發覺スルニ先チ本件不動産ヲ他ニ賣却センコトヲ豫慮シ右ノ如キ低廉ナル代金ニテ舟山豐吉外數名ニ賣却スルニ至リタル事實ヲ主張シ之ニ對スル證據ヲ提出シタルコト記録上之ヲ認ムルヲ得ヘシ（原審第一、二回口頭辯論調書及上告人ノ昭和二年五月六日付準備書面及同年六月八日付證據說明書參照）然レニ原判決ハ此ノ上告人主張ノ如キ特別ノ事情及其ノ事情ノ約定代金額ニ及ホシタル影響ノ有無ニ付何等判示スル所ナク單ニ爭ナキ右賣買ノ事實ニ依リ直ニ其ノ當時本件不動産カ約定代金ニ相當スル取引價格ヲ有シタル旨ヲ判示シタルモノニシテ此ノ點ニ於テ上告人ノ主張ヲ遺脱シテ事實ヲ確定シタル違法アリ原判決中上



告人敗訴部分ハ破毀ヲ免レス(大審院昭和四年オ八七九號同五年二月二日判決法律新聞社編大審院裁判例〔四〕民事三五頁)

◎賣買代金ニ關スル審理不盡

- 一 (大審院) 原審ニ於テハ須ラク被告上告人主張ノ趣旨ハ果シテ眞ニ原判決事實摘示ノ如キモノナリヤ原審口頭辯論當初ニ於テ主張シタルカ如キモノニハ非サルヤヲ確カメ前者ナリトセハ被告上告人先代カ上告人ノ爲ニ高橋林次郎本田良助等ニ辨濟シタル金二百圓ハ如何ナル落著ヲ見タルモノナリヤ該金員ニシテ前掲不足金百二十圓ト共ニ被告上告人先代ノ無償出捐ニ歸シタルモノナリトセハ之ヲ爾ク爲サシムルニ至リタル事情如何ヲモ釋明セシムルヲ要ス然ルニ原審ハ毫モ是等ノ點ニ付考慮ヲ費ヤスコト無クシテ輕ク證據ヲ解釋判斷シテ本件不動産ハ代金八百圓ニテ賣買セラレタリト認定シテ上告人利益ノ判決ヲ爲シタルハ畢竟其ノ審理ニ於テ盡ササル所アルモノトス論旨理由アリ原判決ハ破毀ヲ免ル可カラス(大審院昭和六年オ二九五三號同七年七月一三日判決法律新聞社編大審院裁判例〔六〕民事二一六頁)
- 二 中間者ニ因ル代金相違ト審理不盡(本條後出一六〇五頁)

◎賣買契約ノ成否ニ關スル諸問

- 一 (大審院) 上告人ハ被告上告人先代ニ於テ本訴杉立木ヲ他人ニ賣渡シナカラ更ニ上告人ニ賣渡シタル爲ニ履行ヲ爲スコト能ハサリシモノナリト主張スルモノニシテ他人ニ賣渡シタル物件ヲ更ニ其ノ以外ノ者ニ賣渡スコトハ必スシモ異常ナル事實ニ非サルノミナラス賣買契約ヲ締結スルニ當リ之カ證書ヲ作成セス及手附金授受ニ際シ受領書ヲ徵セサリシコト並本訴支拂命令ノ申請力遲延シタルカ如キハ直ニ上告人ト被告上告人先代トノ間ニ本訴杉立木賣買ノ事實ナカリシ事由ト爲スニ足サラルモノニシテ叙上ノ如キ事實ヲ綜合考覈スルモ未タ俄ニ上告人ニ利益ナル證言及證書ヲ排斥スル理由ト爲スニ足ラサルニモ拘ラス原審ハ之ヲ理由トシテ證據ヲ排斥シタルハ結局探證ノ法則ニ違背シタル不法アルモノトス(大審院昭和七年オ九五六號同年八月九日判決法律新聞社編大審院裁判例〔六〕民事二四八頁)
- 二 賣買契約ノ成否ニ關スル諸問(二續民六八三頁)

◎賣買ノ效果ニ關スル諸問

- 一 建物賣買ト敷地ノ使用權(本條後出一六一一頁)
- 二 建物ノ賣買ト土臺石ノ歸屬(三續民二四二條六八二頁)

三 土地ノ賣渡ト未登記永小作權ノ侵害(三續民二七〇條七四〇頁)

- 四 不動産ノ賣買ト貸借ノ承繼(續民法一二四九ノ四一頁)
- 五 石材採取權ノ讓渡ニ伴フ土地使用權(二續民一三三一頁)
- 六 土地ノ讓渡ト剩餘地ノ歸屬(續民法九一六頁)
- 七 伐採目的ノ立木賣買ト土地使用權(本條後出一六一一頁)
- 八 立木ノ賣買ト買主ノ收去義務(續民法一二四九ノ二頁)
- 九 賣買ト所有權ノ移轉時期(本條後出一六一一頁)
- 一〇 賣買ト對抗要件(本條後出一六一三頁)

◎伐採目的ノ立木賣買ト土地使用權

一 (大審院) 伐採ノ目的ヲ以テスル立木ノ賣買ニ付當該土地ノ所有權カ賣主ニ屬スル場合ニ於テハ賣主ハ該立木ノ伐採加工搬出ノ爲ニ買主ヲシテ該土地ヲ使用セシムヘキ債務ヲ負擔スルモノニシテ該債務ハ立木賣買契約ノ内容ヲ組成スル賣主ノ債務ニ屬スルコト明ナリ而シテ原審ハ本件賣買物件タル立木ハ買主タル被告上告人ニ於テ引渡ヲ受ケタル事實ヲ認定シタルモ賣主タル上告人カ其ノ土地ヲ被告上告人ニ引渡シ該土地ヲ使用セシムヘキ債務カ履行ナリト上告人ノ抗辯事實ハ之ヲ肯認セサリシモノニシテ立木ノ引渡ト土地ノ引渡トハ之ヲ別箇ニ觀察シ得ヘキモノナルヲ以テ立木ノ引渡アリタル以上ハ

◎建物賣買ト敷地ノ使用權

- 一 (大審院) 凡ソ土地ト家屋ト共ニ所有シタル者カ地上家屋ヲ他人ニ賣却シ土地ノ使用權ヲ與ヘス或ハ之ヲ與ヘタルモ僅二十年ヲ限リテ之ヲ許シタリト云フカ如キ事實ハ何等カ特別ノ事情ナキ限り之ヲ首肯シ能ハサル所ナリ(大審院昭和六年オ二六三一號同七年五月二三日判決法律新聞社編大審院裁判例〔六〕民事一五九頁)
- 二 建物所有權ノ移轉ニ伴フ地上權ノ移轉(三續民二六五條七一八頁)

◎敷地ノ繼續使用ノ能否ト家屋賣買ノ要素(三續民九五條一八三頁)

◎賣買ト所有權ノ移轉時期

一 (大審院) 甲乙間ノ賣買カ單純賣買ニシテ立木ノ所有權ハ即時買主ニ移轉スルモノナリヤ將亦其所有權ハ代金完済迄賣主タル乙ニ留保セラレタルモノナリヤヲ審究判示セサルヘカラサル案件ニ於テ此ノ點ヲ閑却シタル判決ハ重要ナル爭點ヲ遺



脱シタル判決ナリトス(大審院大正一三年オ八三六號同一四年二月一七日判決法律新聞二三七七號一七頁)

二(大審院)不特定物ヲ目的トスル賣買契約ニ於テハ當該目的物ノ特定前ニ買主ニ於テ其ノ所有權ヲ取得スヘキ理由ナキコト殆ント説明ヲ要セサル所ナリ然ラハ原判決中該支米十俵ノ右各賣買契約ノ目的物トシテ既ニ特定シタル事實ヲ判示セサルニ拘ラス被上告人ハ該支米ノ買受ニ依リ其ノ所有權ヲ取得シタルモノノ如ク解シ被上告人ヨリ上告人ニ對シ直接ニ該支米ノ引渡ヲ求ムル權利ナキ旨ノ上告人ノ抗辯ハ理由ナキ旨說示シタルハ畢竟理由不備ノ不法アリ(大審院昭和六年オ三三二四號同七年六月二五日判決法律學二卷一號一〇二頁)

三(大審院)1賣買契約成立スルモ之ニ因リ賣主ニ於テ其ノ目的タル權利ヲ買主ニ移轉スヘキ義務ヲ負擔スルニ止リ直ニ該權利ノ移轉ヲ生スヘキモノニ非ス但當事者間ニ於テ賣買契約ヲ締結スルト共ニ該契約ノ成立ト同時ニ右權利ノ移轉ヲ生セシムヘキ趣旨ノ契約アリタルトキハ該契約ノ效力トシテ賣買契約ト同時ニ右權利ノ移轉ヲ生スヘキノミ此ノ理ハ特定不動產ノ賣買ニ付テモ亦毫モ溢ルコトナキノミナラス斯ノ種賣買ノ場合ト雖常ニ當事者間該賣買契約ト共ニ如上契約ノ締結アルモノト謂フヲ得ス或ハ其ノ締結ヲ見ルコトアルヘク或ハ其ノ締結ナク賣買ノ目的タル不動産所有權ハ代金支拂ノ時又ハ

◎荷爲替賣買ト所有權ノ移轉時期

一(大審院)貨物引換證ヲ發行シ荷爲替附ニテ物品ヲ發送シタル場合ニ在リテハ特段ノ事情ノ徴スヘキモノナキ限り買主ニ於テ貨物引換證ト引換ニ代金ノ支拂ヲ爲シテ物品ヲ受領スルマテハ其ノ所有權ハ依然トシテ賣主ニ存スルモノト云フヘク即荷爲替附ノ發送ハ賣主ニ於テ物品ノ所有權ヲ保留スル所以ニ外ナラサルモノト觀サルヘカラス蓋本件ニ於ケルカ如ク賣主カ賣買ノ目的タル物品ヲ買主ニ引渡サムトスルニ當リテ運送人ヲシテ貨物引換證ヲ發行セシメ之ト共ニ爲替手形ヲ振出シ所謂荷爲替附ニテ物品ノ發送ヲ爲シタル場合ニ於テハ手形ノ支拂人タル荷受人カ滿期日ニ手形金額ノ支拂ヲ爲ササルトキハ手形ノ所持人ハ或ハ貨物引換證ニ基キ運送人ヨリ貨物ノ引渡ヲ求メ或ハ該貨物ニ質權ヲ實行シテ手形金額ヲ求メ得ヘク賣主ノ荷爲替ヲ附スルハ全ク右ノ利便ニ鑑ミテ之ヲ爲スモノナルヲ以テ若斯カル場合ニ於テモ賣買契約ノ成立ト同時ニム平爲替手形ノ所持人ハ叙上ノ方法ニ依ル權利ノ實行ヲ爲スコトヲ得サルニ至リ荷爲替ノ效用ヲ没却シ去ルコトトナルヘク斯クノ如キハ固ヨリ特ニ荷爲替附ト爲スノ本旨ニ背馳スルモノナルヲ言テ俟タサルトコロナルヲ以テナリ然ルニ原審カ

賣買契約成立後ノ一定時期ニ於テ之ヲ移轉スヘキコトヲ約定スルコトモ亦無キニ非サルヲ以テ特定不動産ニ付賣買契約成立シタルハトテ常ニ必ス之ト同時ニ其ノ所有權ノ移轉ヲ生スルモノト謂フヲ得サルヲ俟タス

2若夫如上賣買ノ賣主カ其ノ目的タル不動産所有權ノ移轉登記手續ヲ爲スヘキ義務アルハ是賣買契約ノ效力トシテ完全ナル所有權ヲ移轉スヘキ義務ヲ負擔スルニ基クモノニシテ所論ノ如ク賣買契約ノ成立ト共ニ當然所有權ノ移轉ヲ生シタルカ爲ニ非サルコト勿論ナリ從テ原審ニ於テ被上告人及上告人間ニ本件家屋ノ賣買契約成立シタルハトテ之ト同時ニ當然該家屋ノ所有權カ上告人ニ移轉スヘキ理由ナシト判示シタルハ至當ニシテ何等違法ノ點アルコトナシ(大審院昭和二年オ八八九號同三年一二月五日判決法律評論一八卷民法二八七頁)

四 特定物ノ賣買ト所有權ノ移轉時期(三續民一七六條四四八頁)

五 荷爲替賣買ト所有權ノ移轉時期(本條後出一六一三頁)

六 競落代金ノ支拂ト所有權ノ移轉(續民訴一四〇六頁)

◎所有權ノ取得ニ關スル諸問(三續民二〇六條六一七頁)

◎賣買ノ所有權移轉ト物權契約(三續民五六〇條一六二九頁「他人ノ物ノ賣主ト混同又ハ相續」一ノ1參看)

本末ヲ顛倒シ本件ニ於テ反對ノ意思表示ナカリシノ故ヲ以テ賣買ノ成立ト共ニ物品ノ所有權カ上告人ヨリ被上告人井上ニ移轉シタルモノナリト斷シタルハ前示明白ナル實驗則チ無視シタル違法アルモノトス(大審院昭和三年オ三〇一號同年一〇月一日判決大審院判例集七卷民事九〇三頁)

二 荷爲替附賣買ト所有權移轉ノ時期(二續民一三二七頁)

◎現株ノ荷爲替賣買ト商慣習(三續民九二條一三三頁)

◎賣買ト對抗要件

- 一 賣買物件ノ引渡ニ關スル諸問(三續民五七三條一六五八頁)
- 二 果實ノ性質及賣買並ニ對抗方法(續民法七八二頁)
- 三 稻立毛ノ賣買ト對抗要件(三續民一七七條五〇二頁)
- 四 熱海温泉引用權ノ讓渡ト對抗要件(三續民四六六條一二五二頁)
- 五 公賣處分ト對抗要件(三續民一七七條四九二頁)
- 六 賣買ノ目的物ト國稅滯納處分(續民法一四七八頁)
- 七 賣買登記ニ關スル諸問(次問)

◎賣買登記ニ關スル諸問

- 一 賣買登記ニ關スル諸問(三續民一七七條四八三頁)
- 二 賣主ノ登記義務(二續民七一五頁・同二五三頁)



- 三 土地賣主ノ絶家ト登記手續(民法六七九頁)
- 四 賣主ノ移轉登記義務ノ根據(本條前出一六一頁「賣買ト所有權ノ移轉時期」三ノ2參看)
- 五 代金ト登記ト同時履行(三續民五三三條一四七八頁)
- 六 賣買登記ノ完了ト代金ノ不支拂(三續民五三三條一四七九頁)
- 七 賣主ノ登記義務不履行ト契約解除(二續民七一五頁)
- 八 土地ノ一部賣買ト分割登記(本條後出一六一四頁)
- 九 宅地ノ一部賣渡ニ對スル全部登記ノ效力(民法三四一頁)
- 一〇 取毀目的ノ家屋賣買ト登記請求權(三續民一七七條四九七頁)
- 一一 未登記物件ノ賣買ト登記手續ノ請求(續民法九二四頁)
- 一二 未登記建物ノ買得ト對抗要件(三續民一七七條四九四頁)
- 一三 土地ノ賣渡ト未登記永小作權ノ侵害(三續民二七〇條七四〇頁)
- 一四 未登記ノ責任當事者ノ孰レニアルカ(三續民二七〇條七四〇頁)
- 一五 賣渡登記ノ未済ト建物收去義務(三續民二〇六條六四〇頁)
- 一六 「物權的請求權ト物ノ存否トノ關係」ノ一參看)
- 一七 中間登記ノ省略(本條後出一六一五頁)

- 一八 中間省略登記ノ不能ト第五六一條(本條後出一六一六頁)
- 一九 所有權ノ相次移轉ト全部假登記(三續民一七七條五〇三頁「假登記ノ許否」ノ五參看)
- 二〇 不動産ノ讓渡ト假登記抹消ノ請求權(諸法下一八九二頁)
- 二一 不動産ノ轉賣ト前買主ノ登記請求權(續民法九二四頁)
- 二二 賣渡又ハ權利喪失後ノ保存登記(三續民一七七條四七三頁)
- 二三 假裝賣買ト對抗要件トノ關係(二續民法一一三頁)
- 二四 信託ト假裝ノ登記ニ關スル諸問(三續民一七七條四六六頁)
- 二五 數次ノ移轉登記ト抹消ノ對手(三續民一七七條五二七頁)
- 二六 贈與ニ對スル賣買登記(三續民五四九條一五六八頁「贈與ノ登記ニ關スル諸問」ノ二・三參看)
- 二七 公簿名義ト所有權ノ所屬(三續民二〇六條六一三頁)
- 二八 賣買登記ノ判決主文ト登記原因(本條後出一六一八頁)
- 二九 登記費用ノ負擔者(三續民五五八條)

◎土地ノ一部賣買ト分割登記

一 (大阪控) 土地ノ一半ヲ賣渡シ雙方立會ノ上分割ヲ爲シ且其ノ坪數ヲ測定スヘキ場合ニ於テ賣主ノミカ分割測定シタル坪數ヲ以テ取引スヘキ旨催告スルモ買主ハ遲滞ニ付セラルルモニアラス—賣主カ右分割ノ一半ニ付所有權移轉登記義務ノ提供ヲ爲スニハ其ノ移轉スヘキ登記簿上ノ所有權ヲ形成スル

爲メ先ツ之レカ分筆登記ヲ爲スコトヲ要スルモノトス(大阪控訴院昭和二年ネ三〇三號同四年一月二〇日判決法律新聞三〇九四號一一頁)

二 賣買登記ニ要スル分割登記ノ時期(民法三四〇頁)

◎中間登記ノ省略

一 (大審院) 原裁判所ハ中間省略ノ登記ナルモノアルチ知ラサルニ似タリ這ハ例ヘハ或不動産物權カ甲ヨリ乙ヨリ丙ニ移轉シタル場合ニ此ノ順序ニ循カフ移轉登記ヲ爲スコトナク甲ヨリ直接丙ニ移轉シタル旨ノ登記ヲ爲スコトヲ云フ斯クノ如キハ法律起案者ニ於テハ或ハ豫期セス又恐ラク要望タモセサリシトコロナルヘキモ現在ノ取引上ニハ類々トシテ行ハレ何人モ見テ以テ之ヲ怪マサルチ奈何セム加之大審院判例スラ又斯ル登記ノ有效ニシテ斯ル登記ヲ爲スコトヲ目的トスル契約ノ公ノ秩序善良ノ風俗ニ反スルモノニアラサルコトヲ認メタルハ已ニ數年ノ前ニ在リ(大正九年(オ)第四百八十一號同十年四月十二日言渡)登記ニ表レタル移轉カ必スシモ實際ニ行ハレタルソレト一致スルモノニ非ス假ニ對抗ノ效力カ與ヘラルト共ニ此ニ其ノ法律上ノ存在カ單純ニ拒否セララルルモノニアラサルノ消息ハ之ヲ推シ得テ餘有リ今原判決ニ所謂法律上ノ賣買ト事實上ノ賣買ナルモノハ抑何事ヲ意味スルヤ賣

買ノ領域ニ二様ノ別アリト爲スモノナルカ夫レ事實ニ根據セサル賣買ナキト共ニ賣買ニシテ法律ノ支配ヲ受ケサルモノナシ原判示ハ解スヘカラス若或ハ列旨ハ所謂理論若ハ法理ト稱スルモノノ前ニハ歷々タル客觀的事實モ其之ヲ無視シテ可ナリトノ意味ナルカ事實ニ立脚セサル架空ノ判斷下シ得テ裁判ノ能事了レリトセサル限リ是豈可ナラムヤ本件所有權移轉ノ經路ニシテ果シテ上告人主張ノ如クナリシヤ否ハ本訴ノ勝敗ヲ決スル上ニ甚々關係アル事實ナリ今理由ナキ理由ノ下ニ此ノ事實ノ存在チ一蹴シ去リタル原判決ハ重要ナル點ニ於テ法律ニ違背セルモノト云ハサルヲ得ス(大審院大正一五年オ一二五一號昭和二年七月二七日判決法律評論一六卷民法一三二七頁)

二 右一ノ引用判例—二續民二四六頁「中間省略登記ノ效力」ノ一

三 三續民一七七條四九四頁「未登記建物ノ買得ト對抗要件」ノ二以下參看

四 中間登記ノ省略ト中間者ノ承諾(次問)

五 中間省略登記ノ不能ト第五六一條(本條後出一六一六頁)

◎中間省略登記ト刑法上ノ責任(續刑法三二五頁)



◎中間登記ノ省略ト中間者ノ承諾

一〔大審院〕1按スルニ乙カ甲所有ノ不動産ヲ甲ヨリ讓受ケ更ニ之ヲ丙ニ讓渡シタル場合ニ於テ其ノ中間登記ヲ省略シ甲ヨリ丙ニ直接所有權移轉ノ登記ヲ爲スニハ右各當事者間同意アルヲ要スル場合乙ノ同意ヲ得スシテ擅ニ甲ヨリ丙ニ直接所有權移轉登記ヲ爲スカ如キハ之ヲ無効ナリト解スルチ相當トスヘシ蓋シ若シ乙ノ承諾ヲ得スシテ直接登記ヲ爲シ得ルモノトセハ此ノ乙ノ有スル權利ヲ害スルコトアルヘク殊ニ右讓渡カ賣買契約ニシテ乙カ丙ヨリ賣買代金ヲ受領セザリシ爲メ丙トノ賣買契約ヲ解除シタル場合ノ如キハ乙ハ不動産ノ所有權ヲ回復シタルニ拘ラス直ニ甲ニ對シテ所有權移轉登記手續ヲ請求スルチ得サルノ不利益ヲ被ルニ至ルヘケレハナリ之レ風ニ當院判例ノ示ストコロナリ〔大正十年(オ)第九五四號大正十一年三月二十五日判決〕

2本件ニ於テテ上告人等ノ主張スルトコロハ上告人等ハ被上告人池田順吉外二名ノ者ヨリ係争不動産ヲ買受ケ更ニ之ヲ被上告會社ニ贈與シ其ノ所有權ヲ移轉シタルモ右當事者間ニ於テ夫々順次移轉登記手續ヲ爲スヘク即中間登記ノ省略ヲナササル旨約定シタルニ拘ラス右被上告人等ハ上告人等ノ同意ヲ得ルコトナク擅ニ右會社以外ノ被上告人等ヨリ直接被上告會社

◎中間省略登記ノ不能ト第五六一條

ニ對シ所有權移轉登記手續ヲ了シタリト謂フニアリテ右中間登記ノ省略ヲ爲ササル旨ノ特約及本件登記ヲ爲スニ付上告人等ノ同意ヲ得サリシ事實ハ被上告人ニ於テ之ヲ争ヘル趣旨ナラコトハ原判決事實摘示及原審口頭辯論調書ニ徴シ明白ナルカ故ニ原審ハ須ク之等ノ點ニ付審理ヲ遂ケタル上果シテ本件登記カ無効ナリヤ否ヤ假ニ無効ナリトセハ上告人等ニ於テ該登記ノ抹消請求權ヲ有セルヤ否ヤニ付判斷ヲ與フヘキ筋合ナルニ拘ラス原審ハ事茲ニ出テス以上ノ點ニ付審理ヲ爲スコトナクシテ上告人ノ主張自體ニ徴シ本件登記ヲ有效ナルモノト即斷シ且己ニ本件不動産ニ付被上告會社ニ直接登記ヲ了シタルノ一事ニ依リ直ニ上告人等ニ右登記ノ抹消請求權ヲキモノノ如ク判示シ以テ輒ク上告人ノ本訴請求ヲ排斥シ去リタルハ法律ノ解釋ヲ謬リ且審理不盡理由不備ノ違法アルニ歸シ破毀ヲ免レサルモノトス〔大審院昭和七年オ七七四號同八年三月一五日日判決大審院判例集一二卷民事三六六頁・法律新聞三五四八號一五頁・法律新聞三二七號一四頁〕

二右一ノ引用判例―二續民二四六頁〔中間省略登記ノ效力〕ノ三

一〔朝鮮高〕不動産ノ賣主カ買主ニ其ノ所有權ヲ移轉シ所有權

移轉登記ニ付テハ賣主ノ前主ノ所有名義ニ在ルチ以テ前主ヨリ一旦賣主ヘ所有權移轉登記ヲナシ然ル後賣主ヨリ買主ヘ所有權移轉登記ヲ爲ス煩チ省キ所謂中間登記ヲ省略シテ賣主ノ前主ヨリ直接買主ニ所有權移轉登記ヲ爲スヘキコトヲ關係者間ニ於テ合意シタル場合ニ於テモ之ニ依テ賣主ノ債務ハ其ノ履行ヲ了ヘタルモノト謂フチ得ス前主ヨリ買主ニ所有權移轉登記ヲ爲シタルコトニ依リ一旦賣主ニ移轉登記ヲ爲シタル後ニ賣主ヨリ買主ヘ移轉登記ヲ爲シタルト同一狀態ニ買主ヲ置キタルトキニ於テ始メテ賣主ノ債務ハ消滅ス故ニ登記簿上未ダ他人ノ所有名義ニ在ル不動産ノ賣買ハ登記ノ關係ヨリ見レハ恰モ他人ノ物ノ賣買ニ類似シ賣主カ其ノ者ヨリ所有權移轉登記ヲ受ケテ買主ニ對シ所有權移轉登記ヲ爲スコト能ハサルニ至リタルトキハ民法第五百六十一條ヲ準用スルチ以テ妥當ナリトス中間登記省略ノ合意アル場合ニ於テ所有名義人ヨリ買主ニ所有權移轉登記ヲナスコト能ハサルニ至リタルトキ亦同シ而シテ右賣買ニ付テ述ヘタル處ハ交換ニ付テモ異ル處ナシ〔朝鮮高等法院昭和五年民上三六七號同年八月五日判決司法協會雜誌九卷一〇號一八二頁・法律評論一九卷民法一一五八頁〕

◎信託假裝ノ賣買ト登記名義ノ回復

一〔大審院〕1本件ノ如キ信託的賣買ニ因ル所有權移轉アリタルトキニ於テ其信託關係ノ消滅ヲ理由トスル場合之ニ基キ賣買登記ノ抹消ヲ求メ得ルハ勿論ナルモ(尤モ本件ニ在リテハ被上告人先々代宗八カ上告人ヨリ金員ヲ借受ケ其債務ヲ負擔シタル際宗八自身ヨリ上告人ニ對シ信託的賣買ニ因ル所有權移轉登記ヲ爲シタルニ非スシテ登記手續省略ノ便宜上前債務者猪股、齋藤ノ兩名ヨリ直接ニ上告人ニ對シ賣買ニ因ル移轉登記ヲ爲シタルモノナルコト原院ノ確定セル事實ナレハ被上告人ハ本訴ニ於テ上告人ニ對シ直チニ抹消登記ヲ爲シ得サルハ論チ俟タス)抹消登記ヲ求メスシテ所有權移轉登記ヲ請求スルモ亦妨ケナキコトハ當院ノ判例トシテ認容スル處ナルモ〔大正七年(オ)一九四號同年四月四日判決參照〕

2本件被上告人申立ノ如ク更ニ賣買ニ因ル所有權移轉登記ヲ求メンニハ事實賣買ノ登記原因存在スルカ少クトモ如上信託關係消滅ノ場合更ニ賣買ニ因ル所有權移轉登記ヲ爲シ以テ所有名義ヲ被上告人ニ回復セシムヘキ旨ノ意思表示當事者間ニ存在セサルヘカラス然ルニ本件請求ノ趣旨ハ前示ノ如ク更ニ賣買ヲ爲シタリト云フニアラス又賣買名義ニ因ル所有權移轉登記手續ヲ爲スヘシトノ合意アリタリトノ主張スルニモアラズシテ單ニ債務ヲ辨濟シ信託關係ヲ消滅セシメタリト云フニ止マルノミナラス原判決モ亦本件讓渡擔保ノ關係ハ消滅シタ



ルカ故ニ所有權移轉ノ登記手續ヲ爲スヘキ義務アリト説明ス  
ルノミニシテ再賣買ノ成立シタル事實ノ如キモ其認定セル  
處ニアラス又當事者間ニ如上合意アリタル事實ヲモ認定セス  
轉ク被告上告人ノ右申立ヲ認容シタルハ主文ヲ維持スル理由ハ  
ル事實ノ確定ニ於テ頗ル不充分タルヲ免カレス即チ本論旨ハ  
理由アリ(大審院大正九年オ二三九號同年六月二四日判決法  
律新聞一七四五號二二頁)

- 二 右一ノ引用判例―續民法九二八頁「信託賣買ノ登記ト恢復  
手續」ノ一
- 三 信託―假裝ノ行爲ト登記名義ノ回復(三續民九四條一四九  
頁・同條一七〇頁)

◎賣買登記ノ判決主文ト登記原因

一 (法曹會)判決ノ理由ニ於テ登記ノ原因明白ナル以上ハ其ノ  
主文ニ於テ之ヲ表示セサルモ敢テ不可ナシ然レトモ實際上ノ  
便宜トシテハ判決ノ主文ニ登記原因ヲ表示スルヲ可トス(法  
曹會昭和二年一月二四日決議法曹會雜誌六卷二號一二六頁)

◎登記原因ニ關スル諸問(三續民一七七條四六二頁)

第五百五十六條 【賣買ノ豫約】

1 賣買ハ一方ハ豫約ハ相手方カ賣買ヲ完結スル意思ヲ表示シタ

ハ時ヨリ賣買ノ効力ヲ生ス  
2 前項ノ意思表示ニ付キ期間ヲ定メサリシトキハ豫約者ハ相當  
ノ期間ヲ定メ其期間内ニ賣買ヲ完結スルヲ否ヤチ確答スヘキ  
旨ヲ相手方ニ催告スルコトヲ得若シ相手方カ其期間内ニ確答  
ヲ爲ササルトキハ豫約ハ其効力ヲ失フ

◎賣買ノ豫約ニ關スル諸問

- 一 本條ノ性質(非強行的規定)(續民法九一六頁「賣買成立  
時期ニ關スル特約ノ効力」ノ一參看)
- 二 試驗賣買ト本條ノ適用(二續民六八八頁)
- 三 賣買ノ一方的豫約ノ性質及効力(續民法一二四九ノ四頁・  
民法三四六頁)
- 四 賣買豫約ノ性質及本契約成立時期(續民法一四七九頁)
- 五 賣買力賣買ノ豫約力(續民法一四七九頁)
- 六 再賣買ノ豫約ト買戻特約トノ關係(二續民六八九頁)
- 七 賣買豫約ノ申込ト其ノ要件(二續民六八八頁)
- 八 期限ノ定ナキ賣買豫約ノ効力(續民法一二四九ノ四頁)
- 九 再賣買ノ豫約ニ關スル錯誤ノ存否(三續民九五條一八二頁  
「賣買豫約ニ關スル錯誤ノ存否」ノ八參看)
- 一〇 豫約後本契約前ノ詐欺ト取消能否(本條後出)

一一 目的物ノ引渡不能ト豫約權利ノ消滅(二續民六九二頁)

一二 豫約權利ノ消滅ト損害賠償ノ責任(二續民六九三頁)

一三 他人ニ屬スル再賣買ノ權利ト擔保(三續民三六二條七九九  
頁)

一四 賣買豫約後ノ債務負擔ト詐害行爲(三續民四二四條一一二  
七頁)

一五 數人ノ賣買豫約ノ權利ト本條ノ不適用(二續民四九三頁)

一六 再賣買ノ豫約ニ關スル約旨ノ解釋(二續民六九〇頁)

一七 目的物ノ價格騰貴ト豫約ノ効力(二續民六九二頁)

一八 豫約權利ノ讓渡ト豫約義務者ノ承諾(二續民六九三頁)

一九 他人ノ物ヲ目的トスル賣買ノ豫約(二續民六八八頁)

二〇 結前前ノ豫約賣買ノ効力(三續民九〇條九六頁「取締規則  
違反ノ法律行爲」ノ一參看)

二一 貸借ノ目的物ト再賣買豫約ノ效果(續民法一二四九ノ五  
頁)

二二 營業ノ讓受ニ關スル賣買ノ豫約(本條後出)

二三 寺院ノ不動產ト賣渡豫約ノ効力(續民法一二四九ノ五頁)

二四 豫約ニ因ル賣買締結權ト拋棄(續民法一四七九頁)

二五 失効豫約ノ効力ヲ存續セシムル合意(二續民六九二頁)

二六 土地並樹木ノ賣買豫約權ト假處分(續民法一二四九ノ五頁)

二七 賣買ノ豫約ト登記又ハ假登記(三續民一七七條五〇九頁)

二八 賣買ノ完結ニ關スル諸問(本條後出)

餘 錄

1 法律上ノ拘束力ナキ道義上ノ約束(二續民六九〇頁「再賣  
買ノ豫約ニ關スル約旨ノ解釋」ノ一參看)

◎豫約後本契約前ノ詐欺ト取消能否

一 (東京地)民法ニ於テ詐欺ニ因ル法律行爲ノ取消ヲ認ムル所  
以ノモノハ他人ヨリ不當ナル干渉ヲ受ケタル結果意思決定ヲ  
爲シタル者ヲ保護セントスルニ在リテ本契約ノ外豫約ノ爲サ  
レタル場合ニ於テハ其豫約力詐欺ニ基キ爲サレタルモノニア  
ラサル以上豫約後本契約ヲ締結スル迄ニ欺罔行爲介在スルモ  
本契約力豫約ノ當然ノ趣旨ニ於テ締結セラレタル限り之ヲ事  
由トシテ右本契約ノ取消ヲ爲スコトヲ得サルモノトス蓋シ豫  
約ノ當事者ハ豫約本來ノ趣旨ニ從ツテ本契約ヲ締結スル義務  
ヲ負フモノナレハナリ(東京地方裁判所昭和二年ヲ一九四二  
號同五年八月二二日判決法律新聞三一六八號一二頁・法律評  
論一九卷民法一二〇七頁)

◎營業ノ讓受ニ關スル賣買ノ豫約

一 (東京地)各證言ヲ綜合スレハ原告カ大正十一年四月卅日被  
告ヨリ下谷區東黒門町十四番地ニ於ケル被告營業所ノ看板陳



列場模倣其ノ他ノ造作竝ニ營業所ヲ包含シタル營業ヲ金六千五百圓ニテ讓受ケ内金四千五百圓ノ支拂ヲ爲シタル事實竝ニ原告カ同所ニ於ケル營業ノ不振其他ノ事由ニ依リ廢業又ハ移轉セントスルトキ被告ニ於テ更ニ右同額ノ代金ヲ以テ之ヲ引受ケルコトヲ約シタル事實及右履行ヲ了シタル事實ヲ認メ得ヘシ……而シテ右契約中原告ノ引取請求ニ關スル點ハ營業ノ不振其他ノ事由ニ依リテ原告カ營業ノ繼續ヲ欲セサル場合ニハ原告ノ申出ニ依リ被告ニ於テ曩ノ賣買代金ト同額ノ代金ヲ以テ買受ケルコトヲ約シタルモノニシテ即チ民法第五百五十六條ニ所謂當事者一方ノ賣買完結ノ意思表示ニ依リ賣買ノ效力ヲ生スヘキ賣買一方ノ豫約ナリト認ムルチ相當トス而シテ原告ハ右營業力不振ナリシニ依リ被告ニ對シ前記約旨ニ基キ同年六月初買取請求ヲ爲シタル事實ナルチ以テ右賣買ハ其效力ヲ生シ被告ハ右代金支拂ヲ爲ス義務ヲ負擔シタルト共ニ原告ニ於テモ營業引渡ノ義務ヲ生シタルコト明ナリトス(東京地方裁判所大正一二年〇三九四號昭和三年一月二日判決法律新報一七二號二三頁)

◎賣買ノ完結ニ關スル諸問

一 賣買完結ノ表意ハ「權利」ナリ(二續民法六九二頁「賣買完結ノ意思表示ノ時期及方法」ノ三參看)

一 (大審院) 賣買ノ一方ノ豫約カ相手方ノ賣買ヲ完結スル意思ヲ表示シタル時ヨリ直ニ賣買ノ效力ヲ生スルニハ其意思表示ノ當時既ニ代金ノ確定スルカ又ハ必然之ヲ確保スルコトヲ得ヘキ標準ノ定マレルコトヲ要スルヤ言テ俟タス本件ニ於テ原告ノ認定シタル事實ニ依レハ代金ハ賣買ヲ完成セントスル當時參千五百圓以上四千五百圓迄ノ範圍内ニ於テ當事者雙方協議ノ上之ヲ決定スル契約ニシテ上告人カ賣買ヲ完結センカ爲メニ代金トシテ提供シタル金參千五百圓ハ當事者雙方ノ協議ニ依リ定メタル代金ニアラスト云フニ在リ然レハ其代金ニ付キ若シ當事者間ニ協議整ハサルトキハ終ニ之ヲ定ムルコトヲ得スシテ賣買ヲ完結スルコト能ハサルニ歸スルモ未タ知ルヘカラサルチ以テ單ニ相手方一方ノ意思表示ノミニテ直ニ賣買完結シ其效力ヲ生スルモノト謂フテ得サルヤ明カナリ(大審院明治四〇年〇二一八號同年六月一七日判決法律新聞四三五號一〇頁)

◎賣買ノ完結ト履行提供ノ要否

一 (東京控) 賣買一方ノ豫約ハ賣買ヲ完結スル旨ノ意思ヲ表示スルコトニ因リテ效力ヲ生シ致テ賣買ノ目的物ヲ提供スル必要ナキモノトス(東京控訴院大正一三年〇四〇〇號昭和五年一〇月四日判決法律評論一九卷商法七五六頁)

- 二 再賣買豫約ノ賣買完結ノ要件(二續民法六九二頁)
- 三 再賣買豫約ノ代位權行使ノ要件(二續民法六九二頁)
- 四 賣買完結ノ意思表示ノ時期及方法(二續民法六九二頁)
- 五 賣買ノ豫約完結時消滅時效(二續民法二二七頁)
- 六 賣買ノ雙方ノ豫約完結ノ表意(民法三四七頁)
- 七 賣買ノ完結ト代金協定ノ必要(本條後出)
- 八 賣買ノ豫約ト時價相當ノ代金(二續民法六八八頁)
- 九 再賣買ノ完結ニ關スル特約ノ效力(二續民法六九〇頁「再賣買ノ豫約ニ關スル約旨ノ解釋」ノ一參看)
- 一〇 賣買ノ完結ト履行提供ノ要否(本條後出)
- 一一 賣買完結ノ不能ナル場合(二續民法六九二頁)
- 一二 賣買完結ノ意思表示後ノ履行不能(二續民法六九三頁)
- 一三 訴狀ニ於ケル賣買完結ノ表意(本條後出)
- 一四 賣買完結ノ日時ノ相異ト請求原因(二續民法六九四頁)
- 一五 賣買完結上ノ賣買ト再賣買トノ異同(本條後出)
- 一六 民法施行後ニ於ケル賣買ノ完結(續民法二二四九ノ六頁「豫約ニ基ク賣買締結ノ準據法」參看)
- 一七 豫約ニ基ク賣買完結ノ效果(二續民法六九三頁)
- 一八 賣買ノ完結ト所有權ノ移轉(本條後出)

◎賣買ノ完結ト代金協定ノ必要

- 二 賣買完結ノ表意ト代金提供ノ要否(續民法二二四九ノ六頁)
- 三 二續民法六九二頁「再賣買豫約ノ賣買完結ノ要件」ノ二
- 四 賣買豫約ト賣買契約ノ成立要件(續民法二二四九ノ六頁)
- 五 二續民法六九三頁「賣買完結ノ意思表示後ノ履行不能」ノ一

◎訴狀ニ於ケル賣買完結ノ表意

一 (仙臺地) 甲カ其ノ所有ニ係ル不動産ヲ乙ニ對シ何時ニテモ買戻シ得ヘキ豫約ヲ以テ賣渡シ其ノ移轉登記ヲ經由シタル後甲ハ右賣買豫約ニ基キ契約ノ履行ヲ求ムル爲メ訴狀ヲ提起シ其ノ訴狀カ乙ニ送達セラレタル場合ニ於テハ其ノ送達ノ時ニ於テ右豫約ニ基ク賣買完結ノ意思表示アリタルモノニシテ夫レニヨリ賣買契約成立ノ效力ヲ生シタルモノトス(仙臺地方裁判所昭和二年〇一三號同年九月五日決定法律評論一六卷民法一三七七頁)

◎賣買完結上ノ賣買ト再賣買トノ異同

一 (東京控) 再賣買ノ豫約ト單ナル賣買ノ豫約トノ間ニハ賣買完結ノ意思表示ニヨリテ成立スヘキ賣買ノ法律上ノ效力ハ毫モ差違ナキチ以テ被控訴人主張ノ如キ株式ノ賣買竝ニ再賣買ノ豫約成立シタル事實ナシト雖モ前示ノ如キ賣買ノ豫約ノ成



立シタル以上株式賣買代金ノ支拂ヲ求ムル被控訴人ノ本訴請  
求ニハ何等ノ支障トナラス(東京控訴院大正一三年ネ四〇〇  
號昭和五年一〇月四日判決法律評論一九卷商法七五六頁)

◎賣買ノ完結ト所有權ノ移轉

- 一 (仙臺地) 特定物ノ賣買ニ於テ特別ノ意思表示ナキ限リ賣買  
契約成立ト同時ニ目的物ノ買主ニ移轉スルコトハ之ヲ謂フチ  
要セザルトコロナレハ特定不動産ノ賣買豫約ニ於ケル買主タ  
ル甲ハ賣買契約成立ノ效力ヲ生シタル時ニ於テ目的物不動産  
ノ所有者ト爲リタルモノニシテ登記法上實體上ノ要件ノ完備  
シタルモノト謂フヘキモノトス(仙臺地方法裁判所昭和二年ノ  
一三號同年九月五日決定法律評論一六卷民法一三七七頁)
- 二 (東京控) 再賣買ノ豫約ハ再買受人ノ賣買完結ノ意思表示ニ  
ヨリテ其ノ賣買成立シ同時ニ買受人再買受人間ニ所有權ノ移  
轉ヲ生スルモノトス(東京控訴院昭和二年ネ一一九一號同五  
年五月三十一日判決法律評論一九卷民法一三二五頁)
- 三 續業權ノ再賣買豫約ト賣買契約ノ成立(續民法一二四九ノ  
五頁)
- 四 賣買成立時期ニ關スル特約ノ效力(續民法九一六頁)

◎賣買豫約ノ性質及本契約ノ成立時期(續民法一四七九頁)

- 一四 手附ノ交付ト解除權ノ留保(本條後出)
- 一五 一部不履行ト手附金ノ返還(民法三二二頁)
- 一六 契約ノ無効ト手附ノ返還(續民法一二四九ノ八頁)
- 一七 合意解除ト手附ニ關スル認定(本條後出)
- 一八 契約解除ト手附金相殺ノ效力(民法三二四頁)
- 一九 手附ツキ荷爲替賣買ト賣主ノ遲滞(三續民法一二條九八五  
頁)
- 二〇 外國人トノ土地賣買ト手附金ノ取戻(二續民法八五一頁)
- 二一 株式賣買ト手附ニ關スル商慣習(商法五二頁)
- 二二 手附取戻及損害賠償ノ訴訟物價額(民訴一頁)

◎手附金カ内金カノ判定

一 (大阪地) 被告ハ本件賣買ニ付授受セラレタル金千五百圓ハ  
本件賣買解除權留保ノ所謂解約手附金ナリシヲ以テ被告ハ昭  
和五年二月十二日被告代理人竹中重毅ヲシテ原告ニ對シ手附  
金ノ倍額金三千圓ヲ提供セシメテ本件賣買契約ヲ解除スル旨  
ノ意思表示ヲ爲サシメタル旨抗辯スルニ付案スルニ被告本人  
訊問ノ結果ニ依レハ「本件賣買契約締結ノ際原告ヨリ被告ニ  
交付シタル金三百圓及被告ノ原告ニ對スル債務ヲ以テ之カ交  
付ニ代ヘタル金千二百圓合計千五百圓ハ本件賣買契約ノ手附  
金タリシモノト認ムルヲ相當トス原告ハ之ヲ賣買代金ノ内金

第五百五十七條 【賣買ノ手附】

1 買主カ賣主ニ手附ヲ交付シタルトキハ當事者ノ一方カ契約ノ  
履行ニ著手スルマテハ買主ハ其手附ヲ拋棄シ賣主ハ其倍額ヲ  
償還シテ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得

2 第五百四十五條第三項ノ規定ハ前項ノ場合ニハ之ヲ適用セス

◎手附ニ關スル諸問

- 一 手附ノ意義及性質(二續民法六九四頁)
- 二 金錢以外ノ物件ノ手附流(民法三四八頁)
- 三 手附金カ内金カノ判定(本條後出)
- 四 手附ノ目的及交付ノ時期(本條後出)
- 五 手附ニ關スル特約ノ效力(二續民法六九六頁)
- 六 賣買契約成立後ノ手附契約(二續民法六九六頁)
- 七 手附ノ授受ト損害賠償契約トノ併立(二續民法六九六頁)
- 八 手附金ノミノ請求ハ適法ナルカ(民法三四九頁)
- 九 手附流ノ契約ト解除ノ要否(民法三一六頁)
- 一〇 履行ノ著手ト準備トノ別(本條後出)
- 一一 代金一部ノ辨濟ト履行ノ著手(本條後出)
- 一二 手附賣買ト解除權トノ關係(本條後出)
- 一三 手附賣買ノ解除ト不履行トノ關係(本條後出)

ナル旨主張シ成立ニ爭ナキ甲第一號證ニ依レハ被告カ千五百  
圓ヲ内入金トシテ受領セル旨ノ記載アレトモ賣買成立ノ日ヨ  
リ七年七ヶ月餘ノ長年月ノ後初メテ本件土地ノ所有權ヲ被告  
ヨリ原告ニ移轉シ且其ノ所有權移轉登記手續ヲ爲シ之ト引換  
ニ賣買代金全額ヲ支拂フヘキコトヲ約定シタルコト前認定  
ノ如キ本件ニ在リテハ授受ノ際假令内入金ナル文言ヲ使用ス  
ルモ其ノ性質ハ内金ニ非スシテ手附金ナリト解スヘキモノト  
ス蓋シ手附ト雖一面ニ於テハ代金前拂ノ性質ヲ有シ他日代金  
ノ支拂ヲ爲スニ當リ代金ノ一部ニ充當セラルルコト一般取引  
上常ニ行ハルル事例ナルヲ以テ此ノ意味ニ於テ手附ノ内金ト  
稱スルコトモ亦稀ナリトセス從テ甲第一號證中内入金ナル記  
載アルモ本件ニ於テ之ヲ手附金ナリト解スルノ妨ケトナラザ  
ルモノトス(大阪地方法裁判所昭和五年ヲ五五〇號同六年六月  
二〇日判決法律新聞三六五二號一〇頁)

二 手附金ナリヤ否ヤノ判定(二續民法六九五頁)

三 手附ノ意義及性質(二續民法六九四頁)

◎手附ノ目的及交付ノ時期

一 (大審院) 手附ハ種々ノ目的ノ爲ニ交付セラレルモノニシテ  
其ノ目的ヲ異ニスルニ從ヒ其ノ性質及效力モ亦自ラ相異ナラ  
サルヲ得スト雖モ執レモ契約成立ヲ證明スル目的ヲ兼有スル



ヲ通常トスルカ故ニ反證ナキ限リ契約ノ成立ト同時ニ現實ニ授受セラルルモノナリト解スルチ相當トス(大審院昭和七年オ七五〇號同年一月一四日判決法學二卷九號九三頁)

◎履行ノ著手ト準備トノ別

- 一〔大審院〕凡ソ履行ノ準備ト履行ノ著手トハ相違スルコト勿論ナルニ拘ラス原審カ被控訴人ハ代金三千圓ヲ携帶シテ大正十一年六月二十七日村井町伏見屋旅館ニ投宿シ同日材木伐採及松本驛ニ於ケル材木受渡シ手傳ノタメ橋詰篤義外數名ノ人夫ヲ傭入レ且松本驛前三大運送店ニ對シ貨車配給方ヲ依頼シ以テ控訴人ニ對シ代金ノ用意及受渡ノ準備整ヒ居ル旨ヲ通知シタル事實ヲ認メ得ヘク然ラハ被控訴人ハ大正十一年六月二十七日既ニ契約ノ履行ニ著手シタルモノト言フヘク云々ト說示シタルヲ見レハ原審ハ履行ノ準備ヲ履行ノ著手ト區別シテ之ヲ混同セサリシモノト云フヲ得ス故ニ原審カ右ノ如ク說示シテ其ノ後ニ爲サレタル控訴人(上告人)ノ解除ノ意思表示ハ效果ヲ生スルニ由ナキモノトナシ以テ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ理由不備ノ違法アルモノトス(大審院昭和七年オ三三〇五號同年七月五日判決法律新報三三八號一〇頁)
- 二 履行ノ著手ト其ノ實例(二續民六九七頁)

ト支米先賣ニ關スル慣習(參看)

- 四 手附倍戻解除權行使ノ要件(續民法一二四九ノ七頁)
- 五 手附賣買ト暗黙ノ解約ノ成否(二續民六九七頁)
- 六 不測ノ解約事情ト手附金ノ措置(二續民六九七頁)
- 七 手附賣買ト不履行ニ因ル解除及要償(續民法一二四九ノ八頁)

◎手附賣買ノ解除ト不履行トノ關係

- 一〔大審院〕解約手附ノ交付アリタル場合ニハ一方ノ當事者ハ相手方ノ債務不履行アリタルコトヲ要セスシテ賣買ヲ解除シ得ルコト言フチ俟タサル所ナリ(大審院昭和七年オ一六四五號同年一月二四日判決法學二卷七號一〇四頁)
- 二 手附賣買ノ解除ト不履行ノ存否(續民法一二四九ノ七頁「手附授受ニ因ル解除權ノ留保」參看)

◎手附ノ交付ト解除權ノ留保

一〔大審院〕賣買契約ヲ締結スルニ當リ買主カ賣主ニ手附ヲ交付シタルトキハ特別ノ意思表示ナキ限リ該手附ハ解除權ヲ留保スル性質ヲ有スルモノト認ムヘキモノトス蓋民法第五百五十七條第一項ハ此ノ趣旨ヲ規定シタルモノニシテ畢竟我國古來ノ慣習ニ依據シタルモノニ外ナラサレハナリ

◎代金一部ノ辨濟ト履行ノ著手

一〔朝鮮高〕原告カ昭和三年二月十七日被告ヨリ其所有ノ土地ヲ代金二千四百圓ニテ買受ケ即日手附金トシテ金二百圓ヲ支拂ヒ殘代金二千二百圓ハ同年三月十一日限リ支拂フヘク若シ被告ニ於テ右手附金ノ倍額ヲ原告ニ償還スルトキハ右賣買契約ヲ解除シ得ル旨約束シタルコト及其ノ後同年二月二十日ニ及ヒ原告ヨリ右代金中尙八百圓ノ支拂アリ被告之ヲ異議ナク受領シタルコトハ第二審判決及之ニ引用セラレタル第一審判決ニ徵シ當事者間爭ナキ事實ナルヲ以テ原告カ殘代金二千二百圓中八百圓ノ辨濟ヲ了シタルハ即民法第五百五十七條ニ所謂契約ノ履行ニ著手シタルモノト謂フチ妨ケス從ツテ被告ハ最早手附金倍額ノ償還ニヨリ契約ヲ解除スルコトヲ得サルモノトス(朝鮮高等法院昭和四年民上三〇八號同年一月四日判決司法協會雜誌八卷一〇號六五頁・法律評論一九卷民法六六頁)

◎手附賣買ト解除權トノ關係

- 一 手附賣買ノ解除ト不履行トノ關係(本條後出)
- 二 手附ノ交付ト解除權ノ留保(本條後出)
- 三 手附賣買ノ解除ニ關スル慣習(二續民一〇〇頁「越後地方

2 本件當事者間ノ土地賣買契約ニ於テ買主タル被告上告人カ契約成立ト同時ニ賣主タル上告人先代ニ對シ金五百圓ヲ交付シタルコトハ當事者間ニ爭ナキトコロニシテ其ノ契約證書タル甲第一號證(乙第二號證ト同一)ニ右五百圓ハ手附金トシテ交付シタル旨ノ記載アルコトハ原院ノ認ムル所ナリ果シテ然ラハ特別ノ意思表示ナキ限リ該手附金ハ解除權ヲ留保スル性質ヲ有スルモノト認メサル可ラス然ルニ原院ハ其ノ判決ノ理由ニ於テ「右五百圓ヲ授受スルニ當リ何レカ一方カ契約ノ履行ニ著手セサル間ハ其ノ受者タル長山萬治郎(上告人先代)ニ於テハ其ノ倍額ヲ返還スルコトニ依リ其ノ授者タル被控訴人(被告上告人)ニ於テハ之カ償還請求權ヲ拋棄スルコトニヨリ本件賣買契約ノ解除ヲ爲スヘキ趣旨換言スレハ解除權留保ノ目的ヲ以テ之カ授受ヲ爲スコトハ右書證(甲第一號及乙第二號證等)ノ記載ニ依リテハ之ヲ看取スル能ハス云々却テ證人宇野初太郎薄井喜之衛門ノ證言ニ依レハ右金員授受ノ際ニハ當事者間ニ之ヲ斯ル趣旨ノ下ニ授受スル旨ノ語合全ク無ク云々」ト說示シ手附カ解除權ヲ留保スル性質ヲ有スルコトハ特別ノ意思表示ヲ俟ツテ初メテ然ルヘキモノト爲シ從テ上告人先代カ昭和二年九月二十日頃被告上告人ニ對シ訴外大關久有衛門ヲ代理人トシテ眞ニ受取リタル五百圓ノ倍額タル一千圓ヲ現實ニ提供シテ本件賣買契約ヲ解除スル旨ノ申入ヲ爲シタ



ルコトヲ認メナカラ該契約ノ存續スルコトヲ認定シタルハ手  
附ノ性質ヲ誤解シタル不法アリト謂ハサル可ラス

○尤モ原院ハ前示列示ニ次キ「却テ當事者ハ約定ノ期限迄ニ  
土地ノ引渡ヲ爲シ之ト引換ニ代金ノ内右授受ノ金員ヲ控除セ  
ル殘額二千五百圓ノ支拂ヲ爲スヘキ旨ノ合意アリタル事實ヲ  
認定シ得ヘク云々」ト說示シ恰モ本件手附ハ代金ノ一部内入  
タル性質ヲ有スルモノト積極的ニ認定シタル如クナリト雖手  
附金ハ當事者カ賣買契約ノ履行ニ著手スルマテニ之カ解除ヲ  
爲サスシテ契約ヲ履行スルトキハ代金ノ内入ト爲スコトヲ常  
トスルヲ以テ本件當事者カ約定ノ期限迄ニ土地ノ引渡ヲ爲シ  
之ト引換ニ代金ノ内入ニ授受シタル五百圓ノ金額ヲ控除シタ  
ル殘額二千五百圓ヲ支拂フコトヲ約シタルハトテ之ヲ以テ  
ニ授受シタル五百圓ハ解除權ヲ留保シタル手附ニ非スト論斷  
スルヲ得サルニヨリ右原判決ノ列示ヲ以テ積極的ニ授受  
シタル五百圓ノ金員ノ性質ヲ列示シタルトスルモ未ダ以テ原  
判決ヲ正當ナラシムルニ足ラス即本論旨ハ其ノ理由アリ原判  
決ハ此ノ點ニ於テ全部破毀ヲ免レサルモノトス（大審院昭和  
七年才四四一號同年七月一九日判決大審院判例集一卷民事  
一五五二頁・法律新聞三四七五號七頁・法律評論二一卷民法  
八六五頁）

○批評—吾妻光俊氏法學協會雜誌五二卷二號一九四頁

以テ上告人ノ所論主張ヲ排斥シタルハ相當ナリ（大審院昭和  
七年才四〇七號同年九月一五判決法律新聞三四六二號一一  
頁・法律評論二一卷民法八四九頁・法學二卷四號一〇六頁）

二 登録稅ト契約費用（續民法一二四九ノ二四頁）

○買戻金及契約費用並ニ其ノ提供（續民法一二四九ノ二四  
頁）

第五百五十九條 【賣買規定ノ準用】

1 本節ノ規定ハ賣買以外ノ有償契約ニ之ヲ準用ス但其契約ハ性  
質カ之ヲ許ササルトキハ此限ニ在ラス

◎本條ニ關スル諸問

- 一 賣買カ請負カノ不明瞭ト本條ノ適用（二續民七八四頁「請  
負カ賣買カノ判定」ノ二參看）
- 二 借地權ノ賣買ト本條ノ準用（三續民五六七條）
- 三 貸借契約ノ豫約ノ成立（續民法一二四九ノ八頁）
- 四 貸借借據ト本契約締結ノ訴求（續民法一二四九ノ九頁）
- 五 貸貸人ノ契約違反ト賃借人ノ解除權（續民法一二四九ノ九  
頁）

◎合意解除ト手附ニ關スル認定

一（大審院）本件賣買ノ手附差入ニ際シ當事者間ニ所論ノ如キ  
約款アリタルニモセヨ這ハ當事者ノ一方ニ不履行アリト認メ  
ラレタル場合ニ適用セラルヘキモノニシテ契約カ當事者ノ協  
議ニ依リ圓滿ニ解除セラレタル場合ヲ律スヘキモノニアラサ  
レハ既ニ原審カ證據ニ依リ本件當事者カ協議ノ上圓滿ニ契約  
ヲ解除シタル事實ヲ認定シタル以上原審ハ右解除ノ際買主ニ  
於テ手附金ヲ拋棄シタルモノニアラサル事實ヲ認メタルモノ  
ト解スヘキハ勿論ノ次第ナリ（大審院昭和七年才二五八七號  
同八年四月二四日判決法學二卷一二號九九頁）

第五百五十八條 【賣買契約ノ費用】

1 賣買契約ニ關スル費用ハ當事者雙方平分シテ之ヲ負擔ス

◎登記費用ノ負擔者

一（大審院）不動産登記ニ當リ賣買當事者ノ何人カ登記費用ヲ  
負擔スヘキヤニ關シテハ或ハ土地ノ慣習或ハ當事者ノ合意等  
ニ依リ必シモ之ヲ一樣ニ律ス可ラサルモノナルヲ以テ特ニ如  
上事由ノ證明ナキ場合ニ於テハ之ヲ支拂ヒタリト主張スル者  
ニ於テ其ノ事實ヲ立證スヘキ筋合ナレハ原審カ證明ナキ故ヲ

第二款 賣買ノ效力

第五百六十條 【他人ノ物ノ賣主ト履行義務】

1 他人ノ權利ヲ以テ賣買ノ目的ト爲シタルトキハ賣主ハ其權利  
ヲ取得シテ之ヲ買主ニ移轉スル義務ヲ負フ

◎他人ノ物ノ賣買ニ關スル諸問

- 一 即時賣買ト本條ノ適用（本條後出一六二八頁）
- 二 他人ノ權利ヲ目的トスル賣買（本條後出一六二八頁）
- 三 他人ノ物ノ賣買ト公ノ秩序（本條後出一六二九頁「他人ノ  
物ノ賣買ト混同又ハ相續」二ノ2本條後出一六三一頁「他  
人ノ物ノ賣買ト履行ノ能否」ノ一參看）
- 四 他人ノ物ノ賣買ト履行ノ能否（本條後出一六三一頁）
- 五 父ノ所有物ノ賣買ト引渡事實ノ有無（本條後出一六二八頁）
- 六 他人名義ノ自己所有地ノ賣買（本條後出一六二九頁）
- 七 他人ノ物ヲ目的トスル賣買ノ豫約（二續民六八八頁）
- 八 賣買地ニ他人カ共有持分ヲ有スル場合（二續民六九八頁）
- 九 請負ノ目的物ト第三者ヘノ賣買（本條後出一六二九頁）



- 一〇 他人ノ物ノ賣買ト所有權移轉時期(本條後出一六二九頁)
- 一一 他人ノ物ノ賣主ト混同又ハ相續(本條後出一六二九頁)
- 一二 他人ノ物ノ賣買ト錯誤有無(本條後出一六三二頁)
- 一三 二重賣買ニ關スル諸問(本條後出一六三二頁)
- 一四 他人ノ物ノ賣買ト不法行為(二續民八六七頁)
- 一五 二重賣買ノ損害ノ救済ト訴ノ原因(本條後出一六三四頁)
- 一六 他人ノ物ニ對スル競落ノ效力(三續民五六八條「競賣ノ擔保責任ニ關スル諸問」ノ一三參看)
- 一七 犯罪ニ原因スル賣買ノ效力(本條後出一六三五頁)

◎即時賣買ト本條ノ適用

- 一〔東京地〕即時賣買モ亦賣買ノ一種ニシテ民法第五百六十條以下ニ規定セル他人ノ權利ノ賣買ニ關スル法規ノ適用ヲ除外スルモノニアラス(東京地方裁判所昭和七年ヲ一九二五號同八年一〇月三〇日判決法律新聞三六三七號一二頁三段・法律新報三四五號二三頁三段)
- 二 即時賣買(又ハ現實賣買)ノ性質(續民法一四八〇頁)

◎他人ノ權利ヲ目的トスル賣買

- 一〔大審院〕他人ノ權利ヲ目的トスル賣買契約ハ其ノ當事者間ニ於テ賣買ノ目的物カ賣主ノ所有ニ屬スルコトヲ特ニ契約ノ

内容ト爲シタルカ如キ特別ノ場合ヲ除キ必スシモ無効ニ非サルコトハ民法第五百六十條以下ノ規定ニ照シ明白ナルヲ以テ原判決中龜藏及被上告人間ニ於ケル賣買契約カ右特別ノ場合ニ該當スルコトヲ判示セスシテ漫然之ヲ無効ナル旨判示シタルコトハ失當タルヲ免レス(大審院昭和六年才三二四號同七年六月二九日判決法律新聞社編大審院裁判例〔六〕民事二〇二頁)

- 二 他人ノ物ノ賣買ト賣主ノ義務(民法三四九頁)
- 三 前賣買ノ無効ト轉得者ノ權利(續民法一二四九ノ一〇頁)

◎父ノ所有物ノ賣買ト引渡事實ノ有無

一〔浦和地〕甲ハ乙ヨリ係争物件ヲ買受ケ其ノ引渡ヲ受ケタル上同時ニ該物件ヲ乙ニ貸貸シタリト主張スルモ右契約ヲ爲シタル當該物件ハ乙ノ父ノ所有ニ屬シ同人ノ住所ニ於テ營業上同人カ之ヲ使用シ居リ乙ハ父ノ爲單ニ右營業上ノ補助ヲ爲シ居リタルニ過キササルニ於テハ該物件ハ父ニ於テ占有シ乙ノ占有ニ屬セサルカ故ニ右契約ノ履行トシテ該物件ノ引渡ヲ爲シタル事實固ヨリ存セサルモノトス(浦和地方裁判所大正一五年レ一九號昭和四年二月八日判決法律評論一八卷民法六二二頁)

◎他人名義ノ自己所有地ノ賣買

- 一〔大審院〕本件土地ノ登記簿上ノ所有名義ハ訴外甲ナリト雖モ右土地ノ眞ノ所有者ハ被上告人ナルコト及ヒ上告人ハ該事實ヲ知悉シテ之ヲ買受ケタルモノナルコトハ原判決ノ確定シタル事實ナルヲ以テ本件賣買ハ他人ノ權利ヲ目的ト爲シタルモノニ非サルノミナラス上叙ノ如キ場合ニ於テハ賣主タル被上告人ハ右土地ノ登記簿上ノ所有名義者ヨリ直接買主タル上告人ニ右土地ノ所有權移轉登記ヲ爲シ得ヘキモノトス(大審院昭和六年才三四五七號同七年六月二八日判決法律學二卷一號一〇二頁)

◎請負ノ目的物ト第三者ヘノ賣買

- 一〔大審院〕賣買契約ハ當事者ノ一方カ或財產權ヲ相手方ニ移轉スルコトヲ約シ相手方カ之ニ代金ヲ支拂フコトヲ約スルニ因リテ其ノ效力ヲ生スルモノナレハ請負人カ仕事ノ目的物ヲ他人ニ賣渡シ其ノ買受人ニ於テ賣買ノ目的物カ請負ノ仕事ノ目的物ニシテ賣渡人タル請負人ヨリ注文者ニ引渡サルヘキモノナルコトヲ知悉シ居リタル場合ニ於テモ賣買契約ソノモノノ無効ヲ來タスヘキ理由ナシ(大審院昭和七年才七九八號同年一〇月一四日判決法律學二卷五號一二四頁)

◎他人ノ物ノ賣買ト所有權移轉時期

- 一〔大審院〕他人ノ權利ヲ以テ賣買ノ目的ト爲シタルトキハ賣主ハ其權利ヲ取得シテ之ヲ買主ニ移轉スル義務ヲ負フニ止マリ其他他人ノ權利ハ當然買主ニ移轉スルモノニ非ス然レハ被上告人ノ先代橫山正瑞隱居後被上告人ノ所有ニ歸シタル本件地所ニ付キ上告人ト新ナル賣買アリト看做スヘキ行為ヲ爲シタリトスルモ之カ爲メニ直ニ本件地所ノ所有權ヲ上告人ニ移轉セシムル效力ヲ生セサルヤ言テ俟タス其他之ニ關與セサル被上告人ヲ拘束スルカ如キ效力ヲ生スルコトナシ(大審院明治四〇年才三四二號同年一〇月七日判決法律新聞四五八號一〇頁)
- 二 他人ノ物ノ賣買ト所有權移轉時期(續民法一四八〇頁)
- 三 二重賣買ト所有權ノ移轉時期(三續民一七六條)
- 四 他人ノ物ノ賣買ト混同又ハ相續(次問)

◎他人ノ物ノ賣主ト混同又ハ相續

- 一〔東京地〕凡ソ特定シタル賣買ノ目的物カ他人ノ所有ニ屬スルニ拘ラス賣主ニ於テ之ヲ自己ノ所有ナリトシテ他人ニ賣却シタルトキト雖其契約ハ有效ニシテ唯賣主ニ於テ該目的物ノ所有權ヲ取得シテ之ヲ買主ニ移轉スル義務ヲ負フニ過キサ



ルモノナルコト民法第五百六十條乃至第五百六十四條ノ規定ニ徴シ明白疑ヲ容レズ而シテ特定物ノ賣買ノ場合其所有權ノ移轉ハ賣買契約ナル債權契約ノ效力ニ伴ヒ當然生ズルモノナリヤ又ハ賣買契約ノ外ニ更ニ所有權移轉ヲ目的トスル物權契約ヲ爲スコトニ因リテ生ズルモノナリヤニ付テハ議論岐レルトコロニシテ若シ前説ヲ採レハ前述ノ如ク他人ノ所有物ヲ自己ノ所有物ナリトシテ他ニ賣却シタル後賣主カ相續其他ノ事由ニ由リ其所有權ヲ取得スルニ至リタル場合ニハ右賣買ノ目的物ノ所有權ハ當然ニ買主ニ移轉スルコトナルヘク反之若シ後説ヲ採レハ斯カル場合ニハ賣主ハ更ニ其物ノ所有權移轉ヲ目的トスル物權契約ヲ爲スカ或ハ獨逸民法第百八十五條ノ如キ法律ノ規定ニ依リテ所有權移轉ノ效果ヲ認ムルニ非サレハ所有權ハ買主ニ移轉セザルモノトス而シテ我民法ハ制定當時此點ニ付佛主義ニ則リ固ヨリ物權契約ナルモノヲ豫想セザリシコトノ沿革ニ徴スルモ又獨逸民法第百八十五條ノ如キ規定ヲモ設ケザリシ點ヨリ觀ルモ前説ヲ採リタルコト明カナリ

2 從テ假ニ原告主張ノ如ク訴外佐藤隆三カ擅ニ其父重靜ノ隱居届ヲ偽造シテ戸籍吏ニ之カ届出ヲ爲シ次テ重靜所有ノ本件土地ニ付自己ノ爲ノ家督相續ニ因ル所有權取得登記ヲ爲シタル上之ヲ自己ノ所有ナリトシテ昭和四年八月二日被告會社ニ

賣渡シタルモノトスルモ賣主タル佐藤隆三ハ右賣買ノ後タル昭和五年六月二十三日日本件土地ノ所有者タル重靜ノ死亡ニ因ル家督相續ノ爲本件土地ノ所有權ヲ取得シタルモノナルコト原告ノ自陳スルトコロナルヲ以テ被告會社ハ之ニ因リ本件土地ノ所有權ヲ取得シ同會社ト被告關口市五郎間ノ原告主張ノ賣買契約ニ於テモ亦之ニ伴ヒ完全ニ所有權移轉ノ效力ヲ生シタルモノト謂フヘク從テ其後被告佐藤末子ニ於テ佐藤隆三ノ家督相續ヲ爲シタルトスルモ之カ爲同被告ニ於テ本件土地ノ所有權ヲ取得スルニ由ナク從テ又同被告カ家督相續ヲ爲シタル後同被告ヨリ本件土地ヲ買受ケタリト稱スル原告ニ於テモ之カ所有權ヲ取得シ得サルモノト謂ハサルヘカラス(東京地方裁判所昭和七年一月九二五號同八年一月三〇日判決法律新聞三六三七號一二頁・法律新報三四五號二三頁)

二(東京地) 1 凡ソ權利ヲ處分シタル者カ實際其目的タル權利ヲ有セザリシ場合ト雖其後相續其他ノ事由ニ因リ該處分ニ係ル權利ヲ取得シ處分者タル地位ト權利者タル地位トカ同一人ニ歸スルニ至リタル場合ニ於テハ該處分行爲ハ完全ナル效力ヲ生ズルモノト認ムヘキモノナルニヨリ前記佐藤隆三ト被告會社トノ賣買契約ハ同人カ前記佐藤重靜ノ家督相續ヲ爲シタル昭和五年六月二十三日ニ其效力ヲ生シタルモノト認ムヘキモノトス

2 原告ハ右佐藤隆三ハ同人ノ父重靜ノ所有ニ屬スル土地ヲ故意ニ自己ノ所有ニ屬スルモノノ如ク裝ヒ特ニ自己ノ所有物トシテ被告會社ニ賣渡スヘキ旨ノ契約ヲ爲シ代金名義ヲ以テ被告會社ヨリ金員ヲ騙取シタルモノニシテ斯ル場合ハ所謂他人ノ物ノ賣買ト目スルコトヲ得ス且右ノ如キ契約ハ公ノ秩序ニ反スル事項ヲ目的トスルモノナルノミナラス法律行爲ノ要素ニ錯誤アルモノニシテ無効ナリト主張スルヲ以テ按スルニ假ニ右原告主張ノ如キ事實アリトスルモ右ノ如キ金員騙取ノ企圖ハ畢竟行爲ノ動機タルニ止マリ賣買契約ノモノハ何等公ノ秩序ニ反スル事項ヲ目的トスルモノニ非ス又賣買ノ目的タル權利カ賣買契約ノ當時他人ニ屬スルコトヲ買主ニ於テ知ラサル場合ニ於テモ該契約ハ所謂他人ノ物ノ賣買トシテ有效ニ成立スルモノナルコト民法第五百六十一條第五百六十二條ノ規定ニ徴シ明瞭ニシテ縱令賣主カ他人ノ所有ニ屬スル物ヲ故意ニ自己ノ所有ニ屬スルモノノ如ク裝ヒ買主ヲ欺罔シ代金名義ヲ以テ買主ヨリ金員ヲ騙取センカ爲メ賣買契約ヲ締結シタルカ如キ場合ニ於テモ何等其理ヲ異ニスルトコロナキモノトス尤モ本件ノ場合ニ於テ目的土地カ賣主タル佐藤隆三ノ所有ニ屬スルコトヲ當事者ニ於テ特ニ要件ト爲シタルモノトセハ該賣買契約ハ要素ニ錯誤アリタルモノニシテ無効ナルヘシト雖右佐藤隆三自ラ其無効ヲ主張スルコトヲ得サルコトハ民法

第九十五條ノ規定ニ徴シ疑ヲ容レルノ餘地ナキカ故ニ前記原告ノ主張ハ理由ナキモノト謂ハサルヘカラス(東京地方裁判所昭和七年一月九二六號同八年一月三〇日判決法律新報三五一號一五頁)

三 賣主カ他人ノ物ヲ相續シタル場合(二續民六九八頁)

四 混同ニ因ル追奪擔保ノ消滅(續民法一二四九ノ一〇頁)

五 目的物カ買主ノ所有ニ歸シタル場合(二續民七〇〇頁)

◎他人ノ物ノ賣買ト履行ノ能否

一(東京地) 假ニ原告主張ノ如ク賣主タル佐藤隆三ニ於テ重靜所有ノ本件土地ニ付擅ニ自己名義ノ所有權取得登記ヲ爲シタル上之ヲ眞實自己ノ所有ナリト偽リ被告會社ニ賣渡シタルモノトスルモ此一事ノミニ依リテハ直ニ該賣買カ公ノ秩序ニ反スルモノト謂フナ得サルコト勿論ニシテ又特定シタル賣買ノ目的物カ他人ニ屬スルニ拘ラス之ヲ自己ノ所有ナリトシテ他人ニ賣却シタル場合ニ於テ賣主ハ該目的物ノ所有權ヲ取得シテ之ヲ買主ニ移轉スヘキ義務ヲ負フモノナルコト前段說示ノ如クナレハ斯ル賣買契約ヲ目シテ履行不能ノ事項ヲ目的トスルモノト謂フコトヲ得ス(東京地方裁判所昭和七年一月九二五號同八年一月三〇日判決法律新聞三六三七號一二頁三段・法律新報三四五號二三頁三段)



二〔大審院〕1 原判決ノ確定シタル事實ニ依レハ被告上告人ハ大正十四年十一月七日上告人先代柳原元二ヨリ長野縣東筑摩郡本郷村大字淺間字南裏中筋三百二十二番田二反二畝二歩ノ内百六十坪ヲ一坪六圓ノ割ニテ買受ケタル後柳原元二ハ大正十四年十二月二十一日被告上告人不知ノ間ニ右土地全部ヲ長野縣ニ賣渡シ同縣ハ之ヲ縣營ノ運動場敷地ト爲シタリト云フニ在リ果シテ然ラハ被告上告人ノ買受ケタル土地ハ前記土地ノ内執レノ部分ニ該當スルヤ未定ナルコト所論ノ如クナリト雖モ而カモ尙ホ本件賣買ハ特定物ノ賣買タルヲ失ハサルモノニシテ賣主柳原元二ノ家督相續人タル被告上告人ニ於テ買主タル被告上告人ニ引渡スヘキ部分ヲ相當ノ方法ニ依リ確定シタル上之ヲ讓受クルカ又ハ右二反二畝二歩全部ヲ讓受クルニ非サル限リ其ノ履行ハ不能ニ歸シタルモノト謂ハサルヘカラス

2 然ルニ特定物ノ賣買ニ於テ其ノ物ノ所有權カ第三者ニ屬スルトキハ特別ノ事情ナキ限リ賣主ハ之ヲ其ノ所有者ヨリ讓受ケテ買主ニ給付スルコト能ハサルモノト解スルヲ相當トスヘキカ故ニ本件賣買ハ柳原元二カ其ノ目的物ヲ長野縣ニ賣渡シタル以來履行不能トナリタルモノト謂ハサルヘカラス〔大審院昭和六年オ一九一五號同年一月一三日判決法律新聞三三三九號一八頁・法律評論二〇卷民法一二五四頁〕

◎他人ノ物ノ賣買ト錯誤有無

- 一 他人ノ物ノ賣買ト錯誤有無〔本條前出「他人ノ物ノ賣主ト混同又ハ相續」二ノ2參看〕
- 二 他人ノ物ノ賣買ト錯誤有無〔三續民九五條一八四頁〕

◎二重賣買ニ關スル諸問

- 一 動産ノ二重賣却ト本條ノ不適用〔三續民一九二條五七五頁〕
- 二 (動産ノ) 二重賣買ト先賣買ノ效力〔續民法一二四九ノ九頁〕
- 三 立木ノ二重賣買ト公示方法ノ先後〔三續民一七八條五四六頁〕
- 四 不動産二重賣買ト公序良俗〔二續民八五頁〕
- 五 買主ノ登記懈怠ト賣主ノ二重處分〔三續民一七七條四八四頁〕
- 六 二重賣買ト賣主ノ責任〔續民法一二四九ノ九頁・民法三四九頁〕
- 七 二重賣買ト所有權ノ移轉時期〔三續民一七六條四四九頁〕
- 八 二重賣買ト履行ノ能否〔本條後出一六三三頁〕
- 九 他人ノ物ノ賣買又ハ二重賣買ト危險負擔〔二續民六三九頁〕
- 一〇 假處分又ハ差押中ノ二重讓渡ト損害有無〔三續民四一六條

一〇二五頁)

- 一 二重賣買ノ損害ノ救済ト訴ノ原因〔本條後出〕
- 二 未登記買主間ノ權利確認〔民法三四五頁〕
- 三 不動産ノ二重賣渡ト債權罪〔二續民一二二二頁〕
- 四 電話ノ二重賣買ト詐欺罪〔二續民一〇八七頁〕
- 五 官有地ノ二重拂下ノ有無〔三續民五五五條一五八四頁〕

◎二重賣買ト履行ノ能否

一〔大審院〕當事者間ニ於ケル賣買契約締結後其ノ目的物ノ大部分ヲ其ノ所有者ヨリソレソレ第三者ニ賣渡シ之カ所有權移轉ノ登記ヲ經由シタル以上其ノ目的物ニ付被告上告人ト其ノ第三者トノ間ニ第三者ヨリ更ニ被告上告人ニ賣渡ス等ノ契約存在スルニ非サレハ被告上告人ト被告上告人ト賣買契約ハ其ノ部分ニ付一應履行不能ニ歸シタルモノト認ムルヲ妥當トスルト同時ニ被告上告人ハ特別ノ事情ナキ限リ殘部ノ山林ノミニテハ契約ノ目的ヲ達スルコトヲ得サルモノト推認スルヲ以テ相當トシ當初二於ケル當事者間ノ賣買契約ノ目的物ノ一部方單ニ被告上告人ニ於テ共有者ノ一人ニ過キサルコト及他ノ一部カ訴外人ノ所有ニ係リシニモ拘ラス締結セラレタル事實ノミニテハ其ノ後所有者ヨリ第三者ニ賣渡シタル場合ニ在リテモ尙當事者間ノ賣買契約ハ履行不能ニ非スト謂フカ如キハ取引ノ觀念ニ照

シニ妥當ノ見解ニ非ス然ルニ原院ハ當事者間ノ賣買ノ目的物ノ一部カ訴外人ノ所有名義ナルコトヲ理由トシ所有者カ其ノ後更ニ第三者ニ賣渡シソレソレ所有權移轉ノ登記ヲ經由シタル場合ニ其ノ第三者ト被告上告人トノ間ニ更ニ被告上告人カ之ヲ取得シ得ヘキ事情ノ存在スルヤ否及上告人ハ殘部ノ山林ノミニテハ果シテ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサルモノナルヤ否ヲ判断セシテ被告上告人ノ爲シタル契約解除ノ抗辯ヲ排斥シタルハ審理不盡又ハ理由不備ノ違法アルモノトス〔大審院昭和三年オ六〇九號同年一月一七日判決法律新聞二九三三號一四頁・法律評論一八卷民法二三九頁〕

二〔大審院〕原判決ノ確定スルトコロニ依レハ本件電話加入權名義ハ一旦賣主後藤小いヨリ買主タル被告上告人ニ移リタルモ其後被告上告人ハ被告上告人ト訴外高井吉兵衛トノ間ニ下サレタル被告上告人敗訴ノ判決ノ結果止ムナク同訴外人ニ其名義ヲ書換フルニ至リタルコト換言スレハ同訴外人ノ爲メ右ノ權利ヲ追奪セラレタルモノナルカ故ニ賣主タル後藤小いミトシテハ別段ノ事情ナキ限リ買主タル被告上告人ニ對シ其義務ニ屬スル名義書換ヲ爲スコト不能ニ陷リタルモノト解スルヲ相當トスヘシ原判決ハ正シク此趣旨ニ於テ被告上告人ノ本訴損害賠償ノ請求ヲ認容スルニ至リタル消息ハ判文上之ヲ窺ヒ得サルニ非ラサルヲ以テ所論賣買契約ノ履行可能ナルコトニ出發シテ



原判決ヲ云爲スル本論旨ハ到底採ルニ足ラス(大審院昭和七年オ二二七五號同八年四月一日判決法律新聞三五四八號一六頁・法律評論二二卷民訴一八七頁)

- 三 二重賣買ト履行不能(二續民四四〇頁)
- 四 二重賣買ト引渡能否ノ判斷(續民法九三七頁)
- 五 他人ノ物ノ賣買ト履行ノ能否(本條前出一六三一頁)
- 六 他ニ移轉セル目的物ト賣買履行ノ請求(民法三四四頁)
- 七 本條ノ履行不能ノ意義(二續民六九九頁)

◎履行不能ニ關スル諸問(三續民五四三條一五四三頁)

◎二重賣買ノ損害ノ救済ト訴ノ原因

- 一 「仙臺地」 1 民法第七十七條ニ依レハ不動産ニ關スル物權ノ變動ハ其ノ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サルモノトシ第三者ノ善意惡意ヲ區別セサルカ故ニ或人カ不動産ヲ取得シタル後未タ之カ登記ヲ爲ササル間ニ他人カ更ニ該不動産ヲ取得シ之カ登記ヲ爲シタル以上ハ縱令其ノ他人ニ於テ既ニ或人カ該不動産ヲ取得シタル事實ヲ知リテ之ヲ取得シ若ハ其ノ取得力賣主トノ共謀ニ出テタル事實アリトスルモ尙其ノ物權ノ變動ヲ以テ或人ニ對抗スルコトヲ得ヘク此ノ場合ニ或人ハ其ノ他人ヲ目シテ自己ノ賣主ニ對スル登記履行請求權ヲ侵害シタルモノトシテ不法行爲ニ基ク損害

◎犯罪ニ原因スル賣買ノ效力

- 一 犯罪ニ原因スル賣買ノ效力(續民法一四八〇頁)
- 二 刑法上及民法上ノ詐欺行爲(民法三七頁)
- 三 他人ノ物ノ賣買ト其ノ罪態(刑法一五四頁)
- 四 他人ノ物ノ賣却ト詐欺及間接竊盜(二續刑一〇一九頁)
- 五 不動産買主ノ賣買解除後ニ於ケル冒認罪(刑法三二二頁)
- 六 冒認ニ基ク賣買ノ效力(民法三三六頁)
- 七 占有者ト共謀セル他人ノ物ノ競賣(二續刑一〇八八頁)

◎法律行爲ト犯罪行爲(三續民九〇條九五頁)

第五百六十一條 【他人ノ物ノ買主ノ解除權】

1 前條ノ場合ニ於テ賣主カ其賣却シタル權利ヲ取得シテ之ヲ買主ニ移轉スルコト能ハサルトキハ買主ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得但契約ノ當時其權利ノ賣主ニ屬セサル事ヲ知りタルトキハ損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス

◎買主ノ解除權ニ關スル諸問

- 一 他人ノ物ノ賣買ニ關スル諸問(三續民五六〇條一六二七頁)
- 二 擔保ノ責任ハ特定物ノ賣買ニ限ルヤ(續民法一二四九ノ一〇頁)

第三續民法 債權 契約 賣買 賣買ノ效力

賠償ノ請求ヲ爲スコト能ハサルモノトス

2 今原告ノ主張スルチ見ルニ原告ハ其ノ主張ノ田畑四筆ニ付訴外佐々木ちよトノ和解契約ニ因リ無償ヲ以テ所有權移轉登記ヲ受ケタルコトト爲リタルニ被告ハ右ノ事情ヲ知悉シ乍ラちよト共謀シ原告ニ先シテ右訴外人ヨリ該不動産ノ所有權移轉登記ヲ受ケ以テ原告ノ同訴外人ニ對スル不動産引渡請求權ヲ侵害シタルモノナレハ右不動産ノ價格ニ相當スル損害ノ賠償ヲ求ムト謂フニアルヲ以テ右ノ事實ヲ總テ肯定シ得ヘキモノト假定シテ審按スルニ原告ハ被告ニ對シテ先ニ權利ヲ取得シタル地位ニ立ツ者ナリト雖モ被告ハ爲ニ先シテ其ノ登記ハ爲サレタルモノナルカ故ニ被告カちよト共謀シテ取得行爲ヲ爲シタルト否トテ問ハス其ノ不動産ノ所有權取得ヲ以テ被告ニ對抗シ得サル關係ニアリ從ツテ債權者取消權ニ基キ若クハ被告ノ該取得行爲ヲ虛偽行爲ナリト主張シテ其ノ登記ノ抹消ヲ求ムルハ格別ちよト對スル不動産引渡請求權ヲ害セラレタルモノトシテ損害ノ賠償ヲ請求シ得サルヤ言テ俟タサルトコロナレハ本件原告ノ請求ハ主張自體ニ於テ失當ナリトセサルヲ得ス(仙臺地方裁判所古川支部大正一五年ヲ五號昭和五年一月二五判決法律新聞三三〇九號九頁・法律評論二〇卷民法九八一頁)

◎非害行爲ノ取消並登記抹消ノ請求(民法二二七頁)

- 三 本條但書ノ規定ノ趣旨(本條後出)
- 四 本條但書ニ反スル特約ノ效力(二續民七〇〇頁)
- 五 第三者ノ爲ニスル他人ノ物ノ賣買(二續民一三三三頁)
- 六 他人ノ物ノ賣却ト眞拂下人ノ責任(本條後出)
- 七 他人ノ物ノ賣買ト賣主ノ履行準備(續民法一二四九ノ一〇頁)
- 八 本條ノ履行不能ノ意義(三續民五六〇條一六三三頁「二重賣買ト履行ノ能否」ノ六參看)
- 九 中間省略登記ノ不能ト第五六一條(三續民五五五條一六一六頁)
- 一〇 賣主ノ擔保義務免除ト解除權ノ喪失(三續民五四〇條一五〇四頁)
- 一一 追奪擔保ノ責任(續民法一二四九ノ一〇頁)
- 一二 他人ノ物ノ賣買ト解除及代金返還(本條後出)
- 一三 本條ノ賠償請求ノ要件(二續民七〇一頁)

◎本條但書ノ規定ノ趣旨

- 一 「東京控」 民法第五百六十一條但書ハ其ノ履行不能カ賣主ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リタル場合ニ於テモ尙賣主ノ責任ヲ免除スル趣旨ヲ規定シタルモノト解スヘキニ非スシテ斯ル場合ニハ依然買主ハ一般ノ債務不履行ニ關スル規定ニ從ヒ損害賠

五六〇條 五六一條

一六三五



債ノ請求權ヲ有シ賣主ハ之ヲ拒否シ得サルモノト謂フヘキモノトス(東京控訴院大正一五年ホ一〇七八號昭和二年四月七日判決法律評論一六卷民法一〇九五頁)

◎他人名義ノ拂下ト眞拂下人ノ責任

一(東京控)甲カ國有ノ立木ヲ樺太廳ヨリ拂下ヲ受ケ之ヲ乙ニ賣渡ス旨ノ買賣契約兩者間ニ締結セラレアリタル場合ニ於テ右立木ノ拂下ハ丙名義ヲ以テ爲サレタルモ是レ同人カ拂下ニ付樺太廳當局トノ交渉ニ便宜アリタル關係上甲ノ依頼ニ依リ單ニ自己ノ名ヲ以テ拂下ヲ受ケヘキコトニ盡力ヲ爲シタルニ過キスシテ拂下代金ノ如キモ同廳ニ對スル納入名義人ハ兎モ角其ノ實質ニ於テハ甲ニ於テ納期迄ニ之ヲ調達シテ支拂フヘキ義務アリタルニ拘ラス之ヲ怠リタルヨリ樺太廳ニ納入モ行ハレス爲ニ右拂下契約ハ終ニ解除セラレルニ至リタルモノナルトキハ前叙拂下契約ニ於ケル眞實ノ拂下人ハ甲ナリト解スヘク同人ニ於テ拂下代金ヲ其ノ納期迄ニ支拂ハサリシ爲樺太廳ヨリ該契約ヲ取消サレ木材ノ所有權ハ甲ニ歸屬スルニ至ラザリシモノニシテ右買賣契約ノ履行不能トナリタルハ甲ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リタルモノト認ムルヲ妥當トスヘキカ故ニ假令乙ニ於テ右買賣契約ノ當時其ノ目的物タル立木カ他人即國ノ權利ニ屬スル事ヲ知悉シ居リタリトスルモ甲ハ其ノ責

ニ歸スヘキ事由ニ依リテ右木材ヲ買主タル乙ニ移轉スルコト能ハサルニ至リタルモノナレハ之カ爲乙ノ蒙リタル損害ヲ賠償スルノ義務アルモノトス(東京控訴院大正一五年ホ一〇七八號昭和二年四月七日判決法律評論一六卷民法一〇九五頁)

◎他人ノ物ノ賣買ト解除及代金返還

一(宮城控)他人ノ權利ヲ目的ト爲シタル賣買契約ニ於テ賣主カ契約ノ本旨ニ從ヒ該權利ヲ讓受ケテ之ヲ買主ニ移轉スルコト能ハサルニ至リタル場合ニハ買主ハ其ノ履行不能カ賣主ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因ルト否トナ間ハス契約ノ解除ヲ爲シ得ルコトハ民法第五百六十一條ノ明文上明ナリトス一叙上ノ場合ニ於ケル契約ノ解除ハ民法第五百四三條ニ依リ解除ニ非サルカ故ニ敢テ履行ノ不能カ債務者即賣主ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リタルコトヲ必要トセサルモノトス(宮城控訴院昭和二年ホ一八〇號同四年三月一二日判決法律新聞二九六八號九頁・法律評論一八卷民法五八九頁)

二(大審院)或者カ自己所有ノ不動產ナリトシテ他ニ賣却シタル場合ニ於テ其ノ賣主ノ所有ニ屬セザリシ爲眞ノ所有者ヨリ追奪セラレ買主ニ對シ其ノ所有權ヲ移轉スルコト能ハサルトキハ買主ハ該賣買契約ヲ解除シテ代金ノ返還ヲ請求シ得ル

◎本條ニ關スル諸問

- 一 他人ノ物ノ賣買ニ關スル諸問(三續民法五六〇條一六二七頁)
- 二 本條賣主ノ損害賠償ノ性質(續民法一四八〇頁)

第五百六十三條 【一部他人ノ物ト買主ノ權利】

1 賣買ノ目的タル權利ノ一部カ他人ニ屬スルニ因リ賣主カ之ヲ買主ニ移轉スルコト能ハサルトキハ買主ハ其足ラサル部分ノ割合ニ應シテ代金ノ減額ヲ請求スルコトヲ得

2 前項ノ場合ニ於テ殘存スル部分ノミナレハ買主カ之ヲ買受ケサルヘカリシトキハ善意ノ買主ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得

3 代金減額ノ請求又ハ契約ノ解除ハ善意ノ買主カ損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ妨ケス

◎一部他人ノ物ノ賣買ニ關スル諸問

- 一 他人ノ物ノ賣買ニ關スル諸問(三續民法五六〇條一六二七頁)
- 二 即時賣買ト本條ノ適用(三續民法五六〇條一六二八頁)
- 三 一部他人ノ物ノ賣買ト本條ノ適用(本條後出)
- 四 續區一部ノ試掘不許可ト賣買ノ解除(諸法上六七頁)
- 五 賣買後他人ニ屬セシ場合ト本條(本條後出)

コトハ民法第五百六十一條ノ規定ニ照シ疑ナキトコナリ然リ而シテ原判決ノ確定スル所ニ依レハ被上告人ノ前主訴外甲カ本件不動產ヲ上告人ヨリ買受ケ登記ヲ了シタル上金四百圓ヲ支拂ヒタルトコ口眞ノ所有者タル訴外乙ヨリ同不動產ヲ追奪セラレタルヲ以テ甲ハ之ヲ理由トシテ上告人ニ對シ訴ヲ以テ賣買代金ノ返還ヲ請求シタルモノナリト謂フニ在ルヲ以テ其ノ訴旨タルヤ右賣買契約ノ存續ト相容レサル權利ノ行使即チ契約解除ノ意思表示ヲ爲シテ代金ノ返還ヲ求ムルニ至リタルモノト解シ得ルモノトス(大審院昭和七年ホ二五九六號同八年一月二四日判決法學二卷九號九四頁)

三 目的物ノ追奪ト代金ノ返還(續民法一二四九ノ一〇頁)

第五百六十二條 【他人ノ物ノ賣主ノ解除權】

1 賣主カ契約ノ當時其賣却シタル權利ノ自己ニ屬セサルコトヲ知ラザリシ場合ニ於テ其權利ヲ取得シテ之ヲ買主ニ移轉スルコト能ハサルトキハ賣主ハ損害ヲ賠償シテ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得

2 前項ノ場合ニ於テ買主カ契約ノ當時其買受ケタル權利ノ賣主ニ屬セサルコトヲ知リタルトキハ賣主ハ買主ニ對シ單ニ其賣却シタル權利ヲ移轉スルコト能ハサル旨ヲ通知シテ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得



六 他人ノ物ノ賣買ト一部履行不能(續民法一二四九ノ一二頁)  
七 特定物ノ賣買契約ト一部不履行(續民法一二四九ノ一二頁)  
八 賣買ノ目的タル權利ノ一部ノ意義(續民法一四八〇頁)

九 買主ノ減價請求ノ要件(續民法一二四九ノ一二頁)

一〇 賣主ノ不完全給付ト買主ノ權利(民法三五二頁・續民法一二四九ノ一一頁)

一一 一部他人ノ物ト買主ノ解除權(本條後出)

一二 建坪ノ不足ト代金支拂ノ拒絕(本條後出)

一三 抵當山林ノ伐採ト追奪擔保ノ責任(三續民三八七條九二〇頁「競賣中ノ伐採行爲ト競落人ノ損害」一ノ2參看)

一四 競落代金ト減額請求ノ手續(三續民五六八條)

一五 第二項ノ買受ケサルヘカリシ事情(本條後出)

一六 減額請求權ノ期間經過ト不當利得(三續民五六四條)

一七 賣主ノ擔保義務免除ト解除權ノ喪失(三續民五四〇條一五〇四頁)

◎一部他人ノ鑛區ト本條ノ適用

一 (大審院)買受ケタル鑛區ノ一部カ他人所有ノ隣鑛區ニ屬スル場合ニ於テハ民法第五百六十三條第一項ノ所謂賣買ノ目的タル權利ノ一部カ他人ニ屬スルニ因リ賣主カ之ヲ買主ニ移轉スルコト能ハサルトキトアルニ該當スルカ故ニ買主ハ損害賠

償ノ請求ヲ爲シ得ルハ勿論單ニ代金ノ減額ヲ請求スルコトヲ得ルモノトス(大審院明治四〇年オ六八號同年三月二五廿日判決法律新聞四二一號一二頁)

◎賣買後他人ニ屬セシ場合ト本條

一 (大審院)民法第五百六十三條ハ賣買ノ目的物ノ一部カ契約成立ノ當時ヨリ既ニ賣主ニ屬セサル場合ヲ規定シタルモノニシテ其ノ目的物カ契約成立後履行期迄ノ間ニ他人ノ所有トナリタル場合ヲ規定シタルモノニ非ス故ニ原裁判所カ上告人ハ被上告人ニ對シ洋服生地二百反ノ賣買契約ヲ締結シタル後其ノ内百五十反ヲ田淵太郎ニ賣却シ上告人ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リ履行不能トナラシメタル事實ヲ認定シタル上買主タル被上告人カ契約ノ解除及損害賠償ノ請求ヲ爲スニハ民法第五百六十四條ニ規定シタル期間ニ制限セラルヘキモノニ非スト列示シタルハ不法ニ非ス(大審院昭和七年オ三一七二號同年六月二二日判決法律新聞三五七六號一六頁・法律評論二二卷民法七四五頁)

◎一部他人ノ物ト買主ノ解除權

一 (大阪地)賣買ノ目的物カ總テ第三者ノ權利ニ屬スル場合ニ於テ賣主カ第三者ヨリ其ノ權利ヲ取得シテ買主ニ移轉スルコト

ト能ハサルトキハ買主ハ之ヲ理由トシテ直ニ契約ノ解除ヲ爲シ得ヘシト雖賣買ノ目的ノ一部カ第三者ノ權利ニ屬シ賣主カ之ヲ取得シテ買主ニ移轉スル能ハサル場合ニ在リテハ殘存スル部分ノミナレハ買受ケサルヘカリシトキ並ニ目的物ノ一部カ第三者ノ權利ニ屬スルコトヲ知ラザリシトキニ限リ買主ハ該契約ヲ解除シ得ルニ過キサルモノトス(大阪地方裁判所大正一三年ヲ一三六七號昭和三年五月二八日判決法律新聞二八六九號一〇頁・法律新報一五六號二三頁)

◎建坪ノ不足ト代金支拂ノ拒絕

一 (大審院)坪數ヲ指示シテ賣買シタル建物ニ買主主張ノ如キ坪數ノ不足アリ而モ買主カ賣買當時ニ於テ其ノ事實ヲ知ラザリシモノトセハ買主ハ民法第五百六十五條第五百六十三條ノ規定ニ基キ代金ノ減額ヲ請求シ得ヘキヲ以テ縱令買主カ賣主ノ爲シタル代金支拂ノ催告ニ應セザリシトテ未タ俄ニ不履行ヲ以テ目スヘキニ非ス(大審院昭和六年オ三〇二號同年九月二六日判決法律新聞編大審院裁判例〔五〕民事二二五頁・法學一卷二號一〇四頁)

◎第二項ノ買受ケサルヘカリシ事情

一 (大審院)民法第五六三條ノ規定ニ徴スレバ賣買ノ目的タル

第三續民法 債權 契約 賣買 賣買ノ效力

第五百六十四條 【前條權利ノ除斥期間】

一 前條ニ定メタル權利ハ買主カ善意ナリシトキハ事實ヲ知リタル時ヨリ惡意ナリシトキハ契約ノ時ヨリ一年內ニ之ヲ行使スルコトヲ要ス

◎本條ニ關スル諸問

- 一 本條ノ解釋(民法三五二頁)
- 二 瑕疵擔保ノ除斥期間ト本條(三續民五〇八條)
- 三 本條ノ惡意ノ買主ノ意義(本條後出)
- 四 減額請求權ノ期間經過ト不當利得(本條後出)

◎本條ノ惡意ノ買主ノ意義



一〔大審院〕民法第五百六十四條ニ惡意ノ買主ト云ヘルハ賣買契約成立前ニ其ノ目的物カ他人ノ所有トナリタルニヨリ賣主カ之ヲ移轉スル能ハサルコトヲ知レル買主チ指セルモノナルコトハ第五百六十三條ノ趣旨ニ照シテ明ナリ(大審院昭和七年〇三一七二號同八年六月二二日判決法律新聞三五七六號一六頁・判例彙報四四卷二〇號民事二九六頁)

◎賣買後他人ニ屬セシ場合ト本條(三續民五六三條)

◎減額請求權ノ期間經過ト不當利得

一〔大審院〕民法第五百六十三條所定ノ代金減額請求權カ同第五百六十四條所定ノ除斥期間ノ經過ニヨリ消滅シタルトキハ買主ハ最早賣買ノ目的物ニ不足部分アリト主張スルコトヲ得サルニ至ルヘキヲ以テ爾後不當利得ヲ主張シテ不足額ニ對スル利得ノ返還ヲ請求シ得サルモノト解スルチ正當トス(大審院昭和七年〇一三四號同八年二月二二日判決法律學二卷一〇號九二頁)

第五百六十五條 〔數量ノ不足ト買主ノ權利〕

一數量ヲ指示シテ賣買シタル物カ不足ナル場合及ヒ物ノ一部カ契約ノ當時既ニ滅失シタル場合ニ於テ買主カ其不足又ハ滅失ヲ知ラザリシトキハ前二條ノ規定ヲ準用ス

目的タル土地ハ被控訴人(被上告人)ノ所有ナリト稱シ居タル(中略)實測面積一萬四千七百五十六坪ニシテ而モ此賣買契約ニ於テハ「當事者ニ於テ特ニ一定ノ數量ヲ具有スルコトニ著眼シ之ヲ以テ重要ナルモノトシ且之カ欠缺アリタル爲メ契約ノ目的ヲ達スルコト能ハサル等ノ特別ノ事情」ノ存セシコトハ之ヲ認ムルニ由無ク又此「賣買契約ハ他ニ特別ノ事情ナキ限り可分ノモノ」ナリシト云フニアルチ以テ是亦原審ノ認定セル如ク此賣買契約ノ結果上告人ノ所有ニ歸シタルハ「買受土地一萬四千七百五十六坪中僅ニ四千七百七十五坪九合四勺ニ過キス」トノ事實ナル以上遺ハ民法第五百六十五條ニ所謂數量ヲ指示シテ賣買シタル物カ不足ナル場合ニ該當スルコト疑テ容ル可カラス何者同條ハ夫ノ代替物ノ取引ニノミ限ラレル規定ナリトノ理由ハ之ヲ發見スルチ得サレハナリ然ラハ則チ右ノ如キ數量ノ不足ハ契約當時上告人ノ夢想タモセザリシトコロナリト云フニアルコトハ其主張ノ首尾ヲ通シテ之ヲ窺フニ餘アルカ故ニ果シテ之ヲ事實ナリトセハ本件取引ハ恰モ前記法條ヲ適用スヘキ場合ナルコト多言ヲ俟タス上告人ハ第一審以來專ラ同法第五百六十三條ヲ執ツテ本件ニ臨ミ又他チ願ルニ違無キモノノ如キモ斯カルハ畢竟法律上ノ意見若クハ誤見ニ外ナラス捕ルコトヲ必トセス原審認定ノ事實ノ下ニ於テ本訴請求ハ違ニ之ヲ拂斥ス可キニ非ス少クトモ釋明

◎數量指示ノ賣買ニ關スル諸問

- 一 本條ノ適用ト目的物ノ特定(民法三五二頁「賣買目的物ノ不足ナル場合ノ適條」參看)
- 二 土地賣買ノ坪數不足ト本條ノ適用(本條後出)
- 三 數量ヲ指示セル不動産ノ賣買(本條後出)
- 四 耕地整理ノ減歩ト賣買トノ關係(三續民五七〇條一六五三頁)
- 五 目的物ノ瑕疵又ハ不足ト錯誤有無(三續民九五條一八六頁)
- 六 詐數ニ因ル坪數不足ノ不動産賣買(民法三五二頁)
- 七 賣主ノ不完全給付ト買主ノ權利(續民法二二四九ノ一二頁)
- 八 不特定物ノ賣買ト數量不足ノ損害賠償(續商法八九九頁)
- 九 數量不足ニ因ル減價算出ノ標準(續民法二二四九ノ一二頁)
- 一〇 大阪市ト不足坪數ニ關スル慣習有無(二續民七〇三頁)
- 一一 製紙賣買ト多少ノ過不足アル慣習(本條後出)

- 1 土地ノ讓渡ト剩餘地ノ歸屬(續民法九一六頁)
- 2 數量ノ超過ト代金増額ノ請求(民法三五二頁)

◎土地賣買ノ坪數不足ト本條ノ適用

一〔大審院〕原審ノ確定スルトコロニ依レハ本件「賣買契約ノ

權行使ノ用意アル可キニ拘ラス事ノ茲ニ出テザリシ原判決ハ此點ニ於テ囑囑アリ(大審院昭和六年〇一三五九號同七年八月二〇日判決法律新聞社編大審院裁判例(六)民事二四九頁・法學二卷四號九四頁)

二 數量ヲ指示セル不動産ノ賣買(次問)

◎數量ヲ指示セル不動産ノ賣買

一〔大審院〕土地ノ賣買代金カ反別ノ如何ニ拘ラス千五百十圓ト定メタルモノニ非スシテ一反金六百三十圓ノ割合ヲ以テ定メタルモノハ數量ヲ指示シタル賣買ナリトス(大審院大正一三年〇一〇七號同年四月七日判決法律新聞二二五三號一五頁)

二〔大審院〕上告人ハ原審ニ於テ本件建物ハ四十七坪五合トシテ賣買セラレタルニ拘ラス其ノ内七坪不足セル爲上告人ハ被上告人ニ對シ代金ノ減額ヲ交渉シ居リタル旨ヲ主張シタルコトハ原判決ノ事實指示ニ徴シテ明瞭ナルニヨリ原審ニ於テ上告人ノ請求ヲ拂斥セントスルニハ須ク該事實ノ有無ヲ審究シタル上而カモ尙上告人ハ買主タル義務ヲ履行セザリシコトヲ列示セサル可カラス蓋本件建物ノ賣買ニシテ所謂數量ヲ指示シテ爲シタルモノナランカスル賣買ニ於テ若上告人主張ノ如キ坪數ノ不足アリ而モ上告人カ賣買當時ニ於テ其ノ事實ヲ知ラザリシモノトセハ同人ハ民法第五百六十五條第五百六十三



條ノ規定ニ基キ代金ノ減額ヲ請求シ得ヘキヲ以テ縱令上告人  
カ被上告人ノ爲シタル殘代金全部ノ支拂催告ニ應セザリシト  
テ未タ俄ニ不履行ヲ以テ目スヘキモノニ非サレハナリ(大審  
院昭和四年オ五五九號同年一〇月二四日判決法律新聞三〇八  
一號一五頁)

三(大審院)土地賣買契約ニ於テ其ノ坪數ヲ表示シタル事實ニ  
因リ直ニ賣主カ其ノ坪數存スルコトヲ確保シ其ノ坪數ヲ基礎  
トシテ代金ヲ定メタルモノト認定スヘキ實驗則アリト爲ス  
得サルモノトス(大審院昭和五年オ六一八號同年七月三〇日  
判決法律評論一九卷民法一三〇九頁)

四 數量ヲ指示シタル賣買ノ認定(續民法一二四九ノ一二頁)  
五 反別不足ト賣買代金ノ取戻(民法三五二頁)  
六 實測坪數ノ不足ト賣買代金ノ返還(民法三五二頁)  
七 證書上合反別ニ過不足アル賣買契約(民法三五三頁)

◎製紙賣買ト多少ノ過不足アル慣習

一(大審院)原判決ハ山本百馬青山豐次郎ノ證言ニ依リ製紙賣  
買ニ在リテハ契約ニ定メタル數量ト引渡シタル數量トニ多少  
ノ過不足アルモ買主ハ何等異議ヲ申述フルコトヲ得スシテ之  
ヲ引取ルヘキ慣習アルモ一萬千封度ノ約定ニ對シ三千餘封度  
ノ超過部分ハ右ニ所謂「多少ノ過不足」ト云フニハ多キニ過

キ前記慣習ニ依ルモ賣主ハ買主ニ對シ其ノ引取ヲ求メ得サル  
モノナルコトヲ認定シ居リテ右認定ハ本件ニ於ケルカ如キ多  
量ノ超過額ハ之ヲ注文數量ト比較シ獨立ノ存在ト認ムヘキモ  
ノニシテ之ヲ注文數量ト一體ヲ爲セル「多少ノ過不足」ト爲  
シ難ク前記慣習ヲ以テ之ヲ律スルヲ得サルモノナリト云フノ  
趣旨ナルコト明白ナレハ此點ニ關スル判斷ハ既ニ之ヲ以テ必  
要ニシテ充分ナルモノト云フヘク其ノ注文額ト超過額トノ比  
率カ幾許ナルニ至リテ初メテ超過額ヲ引取ラサルヲ得ルヤト  
云フカ如キ問題ハ本件ニ於テハ之ヲ判定スルノ要ヲ見サルモ  
ノニシテ原判決カ此點ニ關スル慣習ノ有無ヲ論議セルハ畢竟  
不必要ノ說明ニ外ナラス斯ル判示ニ關シ多少不備ノ點アルモ  
之ニ依リ原審裁判ノ當否ヲ云爲シ得ヘキ限ニアラス(大審院  
昭和五年オ一五一五號同六年四月二日判決法律新聞三二六五  
號九頁)

第五百六十六條 【物上權ノ存否ト買主ノ權利】

一 賣買ノ目的物カ地上權、永小作權、地役權、留置權又ハ質權  
ハ目的タル場合ニ於テ買主カ之ヲ知ラザリシトキハ之カ爲メ  
ニ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサル場合ニ限リ買主  
ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得其他ノ場合ニ於テハ損害賠償ハ  
請求ノミヲ爲スコトヲ得

2 前項ノ規定ハ賣買ノ目的タル不動産ノ爲メニ存セリト稱セシ  
地役權カ存セザリシトキ及ヒ其ノ不動産ニ付キ登記シタル質貸  
借アリタル場合ニ之ヲ準用ス  
3 前二項ノ場合ニ於テ契約ノ解除又ハ損害賠償ノ請求ハ買主カ  
事實ヲ知リタル時ヨリ一年内ニ之ヲ爲スコトヲ要ス

◎瑕疵擔保ニ關スル諸問 (三續民五七〇條)

第五百六十七條 【擔保權ノ實行ト買主ノ權利】

1 賣買ノ目的タル不動産ノ上ニ存シタル先取特權又ハ抵當權ハ  
行使ニ因リ買主カ其所有權ヲ失ヒタルトキハ其買主ハ契約ノ  
解除ヲ爲スコトヲ得  
2 買主カ出捐ヲ爲シテ其所有權ヲ保存シタルトキハ賣主ニ對シ  
テ其出捐ノ償還ヲ請求スルコトヲ得  
3 右孰レノ場合ニ於テモ買主カ損害ヲ受ケタルトキハ其賠償ヲ  
請求スルコトヲ得

◎本條ニ關スル諸問

一 本條規定ノ趣旨(本條後出)  
二 本條ノ適用(二續民七〇四頁)

三 借地權ノ賣買ト本條ノ準用(本條後出)  
四 差押不動産ノ賣買ト本條ノ準用(本條後出)  
五 抵當不動産ノ買受ト追奪擔保ノ留保(二續民七〇五頁)  
六 債務者ノ抵當物件賣渡後ト利害關係(民法三五三頁)  
七 抵當地買主ト債務者ニ代ル辨濟(續民法一〇三九頁)  
八 不動産買主ノ求償權(他人ノ債務辨濟ノ效果)(民法三五  
三頁)  
九 本條第三項ノ賠償責任(二續民七〇四頁)

◎本條規定ノ趣旨

◎借地權ノ賣買ト本條ノ準用

一(東京地)民法第五百六十七條ハ不動産ノ賣買ニ付該不動産  
上ニ存シタル先取特權又ハ抵當權ノ行使ニ因リ買主カ其所有  
權ヲ喪ヒタルトキ其賣主ニ擔保責任ヲ認メ買主ニ契約解除權  
ヲ付與スルモノナリト雖モ抑モ賣買ニ付民法カ賣主ニ擔保責  
任ヲ認メタルハ有償契約ニ付取引上ノ信用ヲ保護セントスル  
ニ在ルモノト解スルヲ相當トスヘク東京市ニ於ケル借地權カ  
取引ノ目的物トシテ重要ナル財產的價值ヲ有スルコトハ當  
裁判所ニ顯著ナルトコロナルニ照シ前記借地權ノ買主タル原告  
カ該借地權ノ存スル宅地上ニ設定セラレタル抵當權ノ實行ニ



因リ該權利ヲ喪ヒタルト同一ノ結果ニ立至リタルモノト認ムヘキコト前示認定ノ如キ本件ニ付前記法條ヲ準用シテ賣主タル被告ニ擔保責任ヲ認ムルコト取引ノ安全ヲ保護セントスル法意ニ相距ラサルモノト解スヘキヲ以テ原告カ被告ニ對シ同條ニ則リテ爲シタル契約解除ノ意思表示ハ適法ナルモノト謂ハサルヘカラス(東京地方裁判所昭和四年ワ一〇二四號同五年一月二二日判決法律新聞三二〇五號八頁)

二(東京控)民法第五百六十七條ハ不動產ノ賣買ニ付キ該不動產ノ上ニ存シタル先取特權又ハ抵當權ノ行使ニ因リ買主カ其ノ所有權ヲ喪ヒタルトキ賣主ニ擔保責任ヲ認メ買主ニ契約解除權ヲ付與シタル規定ニシテ民法カ不動產ノ賣買ニ付賣主ニ右ノ如キ擔保責任ヲ認メタル所以ハ賣買カ有價契約タルノ性質上之ヲ相當トシ且ツ取引上ノ信用ヲ保護セントスルニアルハ勿論ナルノ外不動產所有權カ重要ナル財產權ナルニ由ルコト疑ナキモ前示法條ハ賣買ノ目的物カ地上權又ハ永小作權ナル場合ニ付テモ類推適用スヘキコトハ學說ノ是認スルトコロナルノミナラス宅地ノ借地權ハ家屋所有換言セハ人ノ住居權ノ基本ヲ爲ス頗ル重要ナル財產權ナルコトハ言テ俟タサルヲ以テ本件ノ如ク讓渡(賣買)セラレタル借地權カ該借地權ノ目的タル宅地ノ上ニ存シタル抵當權實行ノ結果借地權者カ爾後借地權ヲ主張スルコトヲ得スシテ該宅地ノ新所有者ニ對シ

之レカ明渡ヲ爲ササルヘカラサルニ至リタル場合ニ前示法條ヲ準用スヘキハ法律ノ精神ニ合致スルモノト謂ハサルヘカラス若シ果シテ然ラハ被控訴人カ控訴人先代ニ對シ爲シタル借地權讓渡契約解除ノ意思表示ハ適法ニシテ之レカ爲メ有兩名間ノ前示借地權讓渡契約ハ昭和五年十月二日適法ニ解除セラレタルモノト認ムヘキヲ以テ控訴人先代ハ被控訴人ニ對シ原狀回復義務ノ履行トシテ前示借地權讓渡ノ對價トシテ受領シタル金八千圓及之レニ對スル其ノ受領ノ時ヨリノ法定利息ヲ支拂フヘキ義務ヲ有スルモノトス(東京控訴院昭和五年ホ二二八六號同六年一月二八日判決法律新聞三三五六號五頁)

◎差押不動產ノ賣買ト本條ノ準用

一(朝鮮高)民法第五六七條ハ賣買ノ目的タル不動產ノ上ニ存スル先取特權及ヒ抵當權ニ付テノミ規定スト雖之等ノ權利ノ行使ニ因テ買主カ其ノ所有權ヲ喪失スルハ假差押又ハ差押ノ目的タル不動產ノ買主カ強制執行ニ因リテ其ノ所有權ヲ喪失スルト何等異ル處ナキカ故ニ賣主ノ擔保責任ニ付テ其ノ間ニ區別ヲ設クヘキ理由ナク同條ハ賣買ノ目的タル不動產ニ對シ假差押又ハ差押ノ爲サレタル場合ニ準用スルヲ妥當トス轉賣セラレタル不動產ニ對スル假差押又ハ差押カ賣主ノ前主ノ所有當時ニ其ノ債權者ノ爲メニ爲サレタルモノナルトキモ亦同

様ニシテ買主ハ唯賣主ニ對シテノミ契約ヲ解除シ損害ノ賠償ヲ請求シ得ヘク賣主ノ前主ハ賣主ニ對シテ同一ノ責任ヲ負擔スト雖買主ハ直接賣主ノ前主ニ對シテ請求シ得ヘキモノニ非ス原判決ハ之ト同一見解ニ出テタルモノニシテ正當ナリ(朝鮮高等法院昭和六年民上四九三號同年一月二七日判決司法協會雜誌一〇卷一二號一六〇頁)

第五百六十八條 【競賣ト擔保ノ責任】

- 1 強制競賣ノ場合ニ於テハ競落人ハ前七條ノ規定ニ依リ債務者ニ對シテ契約ノ解除ヲ爲シ又ハ代金ノ減額ヲ請求スルコトヲ得
- 2 前項ノ場合ニ於テ債務者カ無資力ナルトキハ競落人ハ代金ノ配當ヲ受ケタル債權者ニ對シテ其代金ノ全部又ハ一部ノ返還ヲ請求スルコトヲ得
- 3 前二項ノ場合ニ於テ債務者カ物又ハ權利ノ欠缺ヲ知リテ之ヲ申出テス又ハ債權者カ之ヲ知リテ競賣ヲ請求シタルトキハ競落人ハ其過失者ニ對シテ損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得

◎競賣ノ擔保責任ニ關スル諸問

一 本條ニ所謂強制競賣ノ意義(民法三五四頁・續民法一二四

第三編民法 債權 契約 賣買 賣買ノ效力

九ノ一三頁)

- 二 滯納處分ニ因ル所有權取得ノ性質(二續民六八三頁)
- 三 競賣ト賣買トノ關係(續民法一二四九ノ一三頁)
- 四 本條第二項ノ債權ト遲滯ノ時期(二續民七〇五頁)
- 五 不動產ノ競賣ト坪數ノ不足(續民法一二四九ノ一四頁)
- 六 競賣ノ解除ト不動產上負擔ノ復活(續民法一二四九ノ一四頁)
- 七 競落代金ト減額請求ノ手續(本條後出)
- 八 競賣中ノ伐採行為ト競落人ノ損害(三續民三八七條九二〇頁)
- 九 坪數相違ノ競落ト不當利得(民法五五二頁)
- 一〇 他人ノ物ノ競賣ト債權者ノ不當利得(續民法一二四九ノ一五頁)
- 一一 本條權利ト競賣不動產ノ所有者ノ地位(二續民一三三四頁)
- 一二 抵當附不動產買主ト競賣後ノ損害要償(民法二〇〇頁)
- 一三 期限前抵當權ノ實行ト競落ノ效力(三續民三八七條九一〇頁)
- 一四 債權ノ不存在ト競落ノ效力(本條後出)
- 一五 競賣完結後ノ所有權確認ノ訴(本條後出)
- 一六 他人ノ物ニ對スル競落ノ效力(續民訴一四〇七頁)
- 一七 實在セサル建物ノ競賣ト無效確認ノ訴(續民訴七二五頁)

五六八條

一六四五



◎競落代金ト減額請求ノ手續

一〔東京地〕一 本件ハ 抗告人主張ノ 宅地七百八十三坪五合六勺ノ 土地ヲ 競賣ニ 付シタルコト 明白ナリ 然ルニ 抗告人カ 其ノ 競落代金全額ヲ 支拂ヒタルニ 拘ラス 原裁判所カ 抗告人ニ 對シ 所有權ヲ 移轉シタル 土地ハ 其ノ 競落許可決定書記載ノ 宅地七百八十三坪五合六勺ニアラスシテ 抗告人主張ノ 如ク 四筆ノ 宅地合計五百五十四坪六合八勺ニ 過キサルコトハ 不動産競賣終了ニ 關スル 登記囑託書控ニ ヨリテ 認メ得ヘシ 殊ニ 右減地ニ 對スル 精算金等ハ 本件競落人タル 抗告人ニ 於テ 未タ 本件物件ノ 所有權ヲ 取得セサル 以前既ニ 物件所有者タル 債務者ニ 交付スヘク 供託セラレタルモノトセハ 抗告人ハ 右精算金ニ 對シテ 何ラノ 權利ナキ 筋合ナリ サレハ カカル場合ニ 於テ 抗告人ハ 本件競賣法ニ 依ル 競賣手續ニ 於テ モ 亦 民法第五百六十八條ニ ヨリ 債務者ニ 對シテ 之カ 代金ノ 減額ヲ 請求シ得ヘキモノト 解スルテ 相當トス

二 今本件ニ 付キテ 之ヲ 觀ルニ 抗告人ハ 原裁判所ニ 對シテ 之レカ 減額ノ 請求ヲ 申立テ 居レルモ 本件ノ 如ク 未タ 競落代金ノ 配當以前ニ 於ケル場合ニ 於テ ハ 抗告人ハ 必ス シモ 競落代金ノ 配當ヲ 俟テ 後ニ 非サレハ 代金減額ノ 請求ヲ 爲シ得サルモノト 解スヘキニアラスカ カル場合ニ 其ノ 配當ニ 先チ 競落裁判所ニ 對シ

テ 爲サレタル 本件代金減額ノ 請求ヲ 排斥スヘキ 謂ハレナキモノト 解スルニ 相當トス 蓋シ 斯ノ 如キハ 訴訟經濟上 利害關係人ニ 對シテ 利益ナルノ ミナラス 之レカ 爲メ 債務者又ハ 債權者ノ 權利ヲ 害スルカ 如キコトナキヲ 以テ ナリ

三 唯此ノ 場合ニ 於テ 原裁判所ハ 抗告人ノ 代金減額ノ 請求カ 理由アリトスルモ 之レカ 爲メ 本件競落許可決定ヲ 變更又ハ 取消スヘキ 筋合ニアラサルニ ヨリ 原裁判所ハ 本件抗告人ノ 代金減額ノ 請求ニ 對シ 自ラ之レニ 對シ 其ノ 諾否ヲ 與フヘキ 權限ヲ 有セサルモノトス 抗告人ノ 本件代金減額ニ 對シ 諾否ヲ 與フル者ハ 債務者自身ナルヲ 以テ 原裁判所ハ 本件競賣手續ニ 於テ 抗告人ノ 本件代金減額請求ノ 申立チ 受理シタル 場合ニ 於テ 其ノ 申立ニ ヨリ 代金減額スヘキ 相當ノ 理由アリト 認メタルトキハ 之レカ 代金配當期日ニ 其ノ 代金ヲ 交付スヘキモノ及ヒ 債務者(債務者ニ 交付スヘキ代金ノ 有無ヲ 問ハス) 竝ニ 本件抗告人タル 代金減額請求者タル 競落人等ヲ 出頭セシメタル上 其ノ 配當手續ニ 於テ 債務者ニ 對シ 競落人ヨリ 代金減額申立アリタル事實及ヒ 其ノ 減額ノ 理由ヲ 告ケ 依テ 以テ 債務者ノ 諾否ヲ 取極メ 配當ヲ 實施スヘキヲ 相當トス 若シ 債務者ニ 於テ 競落人ノ 申出テタル 減額ニ 應セサル 場合ニ 於テ ハ 他ニ 特別ノ 事情ナキ 限り 本件減額ノ 申立アルニ 拘ラス 其ノ 競落代金ハ 之レヲ 本來 交付スヘキ者ニ 交付スルノ 外ナシ 此ノ 場合ニ 於テ ハ 競落人タル

抗告人ハ 本件手續以外ニ 於テ 債務者ニ 對シ 其ノ 減額ノ 義務アルコト及ヒ 減額スヘキ金額ヲ 確定セシメ 以テ 債務者ニ 對シ 當該金額ノ 支拂ヲ 求ムルノ 外ナシ 萬一 債務者無資力ナルトキハ 配當ヲ 受ケタル 債權者ニ 對シ 其ノ 相當額ノ 返還ヲ 請求スヘキ筋合トナルヘシ サレハ 原裁判所カ 本件減額ノ 申立チ 競賣法ノ 認メサル不適法ノ 申立トシテ 排斥シタルハ 失當ナリト 謂フヘシ

(東京地方裁判所昭和六年ノ 三八四號同年七月八日決定法律新聞三三〇〇號一三頁)

◎債權ノ不存在ト競落ノ效力

◎競賣完結後ノ所有權確認ノ訴

一〔大審院〕競賣法ニ 依リ 競賣手續ニ 於テ 其基本タル 債權カ 存在セザリシトキハ 假令 競賣手續適法ニ 完結シタル 場合ト 雖 競賣物ノ 所有者ニ 於テ 其所有權ヲ 喪失セサルコトハ 當院ノ 從來判例トスルトコロナリ (明治四十年(オ) 第一九九號同年九月二十六日判決大正十一年(オ) 第四七二號同年十二月二十六日判決參照) (大審院昭和七年オ三二六五號同年八月六日判決法律新報三三八號一二頁)

二 右一ノ 引用判例一 (一一年オ四七二號) 諸法令上卷一八二頁「競落許可決定ト債權消滅トノ關係」ノ一 (四〇年オ一

第三續民法 債權 契約 賣買 賣買ノ效力

九九號) 民法六一九頁「抵當權ノ無効ト所有者ノ訴權」

一ノ 同旨  
三 適法ナル 競賣ト 實體上ノ 效力 (續民法一二四九ノ一四頁)  
四 競賣完結後ノ 所有權確認ノ 訴 (諸法上一八〇頁)

第五百六十九條 【債權賣買ト擔保ノ責任】

一 債權ノ 賣主カ 債務者ノ 資力ヲ 擔保シタルトキハ 契約ノ 當時ニ 於ケル 資力ヲ 擔保シタルモノト 推定ス  
二 辨濟期ニ 至ラサル 債權ノ 賣主カ 債務者ノ 將來ノ 資力ヲ 擔保シタルトキハ 辨濟ノ 期日ニ 於ケル 資力ヲ 擔保シタルモノト 推定ス

◎債權ノ讓渡ト資力擔保ノ責任 (三續民法四六六條一二六〇頁)

第五百七十條 【瑕疵擔保ノ責任】

一 賣買ノ 目的物ニ 隱レタル 瑕疵アリタルトキハ 第五百六十六條ノ 規定ヲ 準用ス 但 強制競賣ノ 場合ハ 此限ニ 在ラス

◎瑕疵擔保ニ關スル諸問

一 有體物以外ノ 賣買ト 瑕疵擔保ノ 準用 (續民法一二四九ノ一五六八條—五七〇條 一六四七)



五頁)

- 二 公債ノ賣買ト瑕疵擔保ノ責任(續民法一四九ノ一六頁)
- 三 瑕疵擔保ノ責任ヲ買ハシムル要件(二續民七〇八頁)
- 四 商人間賣買ノ瑕疵ト契約解除ノ要件(續民法一四九ノ一六頁)
- 五 瑕疵ノ除去セラレタル場合ト解除權(二續民七〇九頁)
- 六 擔保責任ノ特約ニ關スル諸問(三續民五七二條)
- 七 隱レタル瑕疵ノ意義及實例(本條後出一六四九頁)
- 八 外部露呈ノ隱レタル瑕疵(本條後出一六四九頁)
- 九 不特定物ノ賣買ト瑕疵擔保ノ責任(三續民四〇一條九六二頁)

一〇 特定物ノ見本賣買ト瑕疵擔保(本條後出一六四九頁)

- 一一 地上權ノ賣買ト擔保契約ノ趣旨(三續民二六五條七一七頁)
- 一二 道路建築線ノ設定ト隱レタル瑕疵(本條後出一六五二頁)
- 一三 河川法準用區域ト賣買瑕疵(續民法一四九ノ一六頁)
- 一四 耕地整理ノ減歩ト賣買トノ關係(本條後出一六五三頁)
- 一五 官ノ許可ヲ要スル權利ノ賣買(本條後出一六五三頁)
- 一六 丸鐵ノ賣買ト隱レタル瑕疵(二續民七〇六頁「隱レタル瑕疵ノ意義及實例」ノ五參看)
- 一七 鑛山ノ見本賣買ト瑕疵擔保ノ責任(本條後出一六五〇頁)
- 一八 雙眼鏡ノ賣買ト隱レタル瑕疵(二續民七〇六頁「隱レタル

瑕疵ノ意義及實例」ノ六參看)

- 一九 板硝子ノ賣買ト隱レタル瑕疵(本條後出一六五〇頁)
- 二〇 試運轉後ノ故障ト製作上ノ瑕疵(本條後出一六五一頁)
- 二一 製氷機械ノ賣買ト試運轉(民法三四四頁)
- 二二 製氷機械ノ賣買ト製造者及能力(續民法一四九ノ一八頁)
- 二三 機械ノ修繕能否ノ判定(本條後出一六五二頁)
- 二四 傳馬船ノ噸數不足ト普通取引ノ事例(二續民七〇六頁「隱レタル瑕疵ノ意義及實例」ノ七參看)
- 二五 操舵索ノ瑕疵ニ基テ損害ノ賠償(二續民七〇九頁)
- 二六 フレームノ賣買ト瑕疵及契約解除(續民法一四九ノ一七頁)
- 二七 商人間ノ賣買ト瑕疵擔保ノ諸問(續民法一四九ノ一六頁)
- 二八 賣主ノ惡意ト買主ノ權利(續民法一四九ノ一七頁)
- 二九 劣等品ノ給付ト買主ノ權利(續民法一〇七九頁)
- 三〇 瑕疵アル給付ト受領及費消ノ效果(本條後出一六五四頁)
- 三一 目的物ノ瑕疵ト減額請求ノ當否(二續民七〇八頁)
- 三二 契約ノ解除ヲ爲ササル效果(二續民七一〇頁)
- 三三 一部瑕疵ニ基テ契約解除ノ當否(二續民六七〇頁)
- 三四 契約ノ一部不履行ト全部解除(三續民五四〇條一四九九頁)
- 三五 瑕疵ニ基テ解除權行使ノ期間(二續民七一〇頁)
- 三六 修補不能ノ解除ト除斥期間ノ算定(本條後出一六五四頁)
- 三七 隱レタル瑕疵ト立證責任(本條後出一六四九頁)

- 三八 見本賣買ト品質適否ノ立證責任(本條後出一六五六頁)
- 三九 原狀回復ノ消滅時効ト民事商事ノ別(三續民一六七條四三頁)

◎隱レタル瑕疵ノ意義及實例

一〔大審院〕 隱レタル瑕疵トハ表見セサル瑕疵ヲ云フ而モ开ハ一般普通ノ人ノ觀察ヲ標準トシテ之ヲ定ムルヲ要ス而シテ此種ノ瑕疵アルトキハ賣主ハ擔保責任ヲ負ハサル可カラサルハ言テ俟タサルト共ニ縱令表見セサル瑕疵ト雖買主ニ於テ現ニ之ヲ知り居リ若ハ或程度ノ注意ヲ用フルトキハ之ヲ知り得タリシ場合ハ賣主ニ於テ右ノ責任ヲ免レルコト是亦言テ俟タス

二 然レトモ右ノ場合ニ該當スルコトハ賣主ニ於テ其主張及立證ノ責任アリ蓋法律ハ瑕疵自體ニシテ表見セサル以上買主ハ之ヲ知ラス又知ラザリシコトニ付キテモ過失無シト推定スル趣旨ニ外ナラス當該山林伐採ニ付キ當該官廳ノ許可無カリシトノコトハ一ノ法律上ノ關係ナリ斯クノ如キモ亦瑕疵ノ中ニ包含セラルルハ論無シト雖此瑕疵ハ性質上一般人ニ顯著ナルモノニ非サルカ故ニ所謂隱レタル瑕疵ニ外ナラス(大審院昭和四年才一六三四號同五年四月一六日判決大審院判例集九卷民事三七六頁・法律新聞三一四七號一〇頁三段)

◎外部露呈ノ隱レタル瑕疵

一〔大審院〕 瑕疵其ノモノカ個々ノ物體ノ外部ニ露呈セラレ何等ノ機構ヲ藉ラスシテ容易ニ之ヲ認識スルヲ得ヘキ場合必シモ所謂隱レタル瑕疵ナラスト云フ可カラス多數ノ物件ニ就キ一々之ヲ點檢シテ始メテ之ヲ發見スルヲ得ル場合はレ亦所謂隱レタルモノニ外ナラス「樞板合計百十五坪餘中(中略)百三坪七合ハ見本品ノ半値若ハ四分ノ一ノ價格ヲ有スルモノニ過キサル不合格品」ナリシトノ主張自體則チ右ノ意味ニ於テ隱レタル瑕疵アリシトノ事實ヲ自陳セルモノニ外ナラス(大審院昭和三年才六四四號同年一月二日判決大審院判例集七卷民事一〇七一頁・法律評論一八卷民法四二七頁)

◎特定物ノ見本賣買ト瑕疵擔保

一〔大審院〕 夫ノ見本賣買ナルモノハ不特定物ニ付キテ行ハルルヲ常トスルモ亦特定物ニ關スル場合固ヨリ必無ナリトセス唯其ノ孰レノ場合タルヲ問ハス他日引渡サルモノハ見本ト同一ノ品質等級ヲ有スルコトヲ賣主ニ於テ請合ヘルモノト看ル可キハ當然ナルヲ以テ現ニ引渡サレタル物カ見本ヨリ劣レ



ル場合ニ之ヲ一般ノ標準ヨリ測定スレハ未タ以テ一ノ瑕疵トシテ之ヲ目スルニ足ラサルトキト雖亦瑕疵擔保ノ規定ハ其ノ適用アリト解スルチ相當トス何者瑕疵トハ畢竟或標準ニ違セサルノ謂ニシテ而シテ見本賣買ナルモノハ見本ト云フ一ノ特別ノ標準ヲ設ケ之ニ依リテ以テ目的物ノ品等ヲ律セムトスル趣旨ニ外ナラサルカ故ニ見本ヨリ劣レルコト是レ亦此ノ場合ニ於ケル一ノ瑕疵ト稱スルチ妨ケサレハナリ(大審院昭和三年オ六四四號同年一月二日判決大審院判例集七卷民事一〇七一頁・法律評論一八卷民法四二七頁)

○右一ノ批評―赤木曉氏法律學研究二六卷六號七六頁・法律評論一八卷民法一二五二頁

○同上―水口吉藏氏法律論叢八卷六號九九頁・法律評論一八卷商法七四七頁

二 鑛山ノ見本賣買ト瑕疵擔保ノ責任(本條後出一六五〇頁)

三 見本ニ依ル特定物賣買ノ效力(二續民七一〇頁)

◎見本賣買ト品質適否ノ立證責任(本條後出一六五六頁)

◎鑛山ノ見本賣買ト瑕疵擔保ノ責任

一〔大審院〕本件試掘權賣買契約ハ實地ヲ踏査セシテ單ニ鑛石ノ見本及賣主ノ所述ニ依リテ坑内ニ於ケル露出鑛石ノ品質並鑛脈舖巾ノ大キサヲ定メ之ニ依リテ賣買ヲ爲シタルモノニ

係リ而カモ鑛山ノ實地踏査ノ如キハ然ク單純容易ナルモノニアラサルヲ以テ若シ其ノ後實地踏査ノ結果カ契約上買主ノ所期ニ副ハサルモノトセハ開ハ賣買ノ目的物ニ隱レタル瑕疵アリタルモノト爲スチ妨ケス―本件賣買ハ單ニ新甲第一號證ノ如キ鑛石ヲ見本トシ斯ノ如キ鑛石ヲ採取シ得ヘキ見込ミアル鑛山ヲ目的トシテ締結セラレタルモノナルニ實地踏査ノ結果鑛山方契約ノ本旨ニ副ハサルモノナルコトヲ確定シタルモノニシテ賣主カ鑛脈ノ包藏スル鑛石ノ品質ヲ保證シタルコトヲ認メタルモノニアラサレハ鑛脈ノ埋藏スル鑛石ノ良否如何ハ本件賣買ノ内容ニ關係ナキト共ニ鑛山賣買ノ場合ニ示スヘキ鑛石ノ見本ハ必シモ當該鑛山採取ノモノニ限ラレヘキ實驗則アルコトナシ―右ノ如キ見本賣買ナル以上目的物カ契約ニ適スルト否トハ之ヲ見本ト比較對照シテ定メラルヘキハ當然ナリ(大審院昭和五年オ一五七九號同年一月二日判決法律評論二〇卷民法一二二頁)

◎板硝子ノ賣買ト隱レタル瑕疵

一〔東京控〕賣買ノ目的物カ板硝子ナル場合ニ於テハ該板硝子破損ノ事實ハ容易ニ發見シ得ヘキモノナレハ斯ル瑕疵ハ所謂隱レタル瑕疵トハ目シ難ク從テ隱レタル瑕疵ヲ原因トシテ損害ノ賠償ヲ請求シ得サルモノト謂フヘク假ニ箱入硝子トシテ

賣買ノ目的物トセラレタルカ故ニ右破損ハ目的物ニ存スル隱レタル瑕疵ト解スヘキモノナリトシ之ニ因リ損害賠償請求權發生シタリトスルモ該請求權ハ民法第五百七十條第五百六十六條第三項ノ規定ニ則リ買主カ瑕疵ヲ知リタルトキヨリ一年内ニ之ヲ行使セサルヘカラサルモノトス(東京控訴院大正一五年ホ一四七七號昭和二年九月二九日判決法律新聞二七六一號一四頁)

◎試運轉後ノ故障ト製作上ノ瑕疵

一〔上告論旨〕第一點ハ原判決ハ「被控訴人ハ其ノ後機械ニ故障ヲ生シ其ノ故障ハ製作上ノ瑕疵ニ基クモノナル旨主張スルヲ以テ按スルニ當事者ニ於テ試運轉ノ後引渡ヲ了シタルコトノ爭ナキ事實ニヨレハ一應本訴機械ノ製作並据付ハ完全ナリシモノト推定スルヲ相當トス而シテ試運轉後ニ於テ故障ヲ生シタルコトハ當審證人能登谷勇之進ノ證言ニヨリ之ヲ推認シ得ヘシト雖當審證人深野三之助ノ證言ニ依レハ本訴機械ノ如キハ取扱上ノ不注意ニヨリテモ屢故障ヲ惹起スルコトアルヘキコトヲ認メ得ルヲ以テ此ノ事實ヲ參酌スルトキハ試運轉後ニ生シタル右故障ヲ以テ直ニ製作上ノ瑕疵ニ基クモノトハ認メ難ク」ト判示シタリ然レトモ原判決ハ其ノ所謂故障ナルモノハ如何ナル故障ナルヤニ付テハ毫モ判示スル處ナシ本件主要ノ點ハ本件ノ故障ハ製作上ノ瑕疵ニ基ク故障ナルヤ又ハ取扱上ノ不注意ニ基因スル故障ナリヤニ在リ左レハ原審ニ於

テハ須ク先本件ノ故障ハ如何ナル故障ナリヤヲ具體的ニ明確ニシ而シテ右ノ故障ハ製作上ノ瑕疵ニ基ク故障ナリヤ否ヤヲ明認シ得ル程度ニ於テ其ノ理由ヲ明示セサルヘカラス然レニ原判決ハ本件ノ故障ナルモノハ如何ナル故障ナリヤニ付毫モ判示スル所ナク漫然本訴機械ノ如キハ取扱上ノ不注意ニ依リテモ屢故障ヲ惹起スルコトアルヘキコトヲ認メ得ル旨判示シ製作上ノ瑕疵ニ基クモノト認メ難シト斷定シタルハ不法ナリ蓋原判決ハ本件ノ故障ナルモノニ付具體的明示ナキヲ以テ製作上ノ瑕疵ニ基クモノニアラストノ原判決ノ判定ハ果シテ正當ナリヤ否ヤヲ調査スルニ由ナシ左レハ原判決ハ審理ヲ盡サス理由ヲ備ヘサルノ不法アリ若當事者ノ主張ニシテ不明確ノ點アレハ釋明權ヲ行使シテ之ヲ明確ニシ然レ後審判セサルヘカラス左レハ原判決ハ釋明權不行使審理不盡且理由不備ノ不法アリ破毀ヲ免レスト云フニ在リ

二〔大審院〕仍テ按スルニ被上告人カ上告人ノ注文ニヨリ製作並据付ヲ請負ヒタル石油發動機及澱粉製造機ヲ上告人方ニ据付試運轉ヲ了シタル後故障ヲ生シタルコトハ原審ノ認ムル所ニシテ而モ原審ハ本件機械ノ如キハ取扱上ノ不注意ニ因リ故障ヲ生スルコトアルニヨリ試運轉ノ後ニ生シタル故障ヲ以テ直ニ製作上ノ瑕疵ニ基クモノト認メ難シトシテ上告人ノ請求ヲ排斥シタリ然レトモ其ノ所謂故障ナルモノハ如何ナル事項ヲ指示スルヤ具體的ニ其ノ事項ヲ判示セサルニヨリ原審力叙上ノ如ク本件故障ヲ以テ製作上ノ瑕疵ニ基クモノト認メ難シ



ト爲シタルハ果シテ其ノ當テ得タルヤ否ヲ審査スルニ由ナキ  
モノト謂ハサルヘカラス即原判決ハ審理不盡又ハ理由不備ノ  
不法アルモノニシテ本論旨ハ其ノ理由アリ(大審院大正一三  
年オ八三八號同一四年五月二五日判決法律新聞二四六六號一  
二頁)

◎機械ノ修繕能否ノ判定

一〔大審院〕修繕ノ能否ハ元來單ナル事實上ノ論ニ非スシテ經  
濟上ノ問題ニ外ナラス即始ト新調ニ近キ或ハ之ニ超ユル費用  
ヲ投シテ始テ能ク修繕ヲ完成シ得ラルル場合ニ於テモ尙且新  
調ノ捷路ニ出テス必ス修繕ヲ敢テシテ後息ムト云フカ如キハ  
一般取引上ノ通念トシテ殆ト想像ニ勝テサレハナリ今原審カ  
費用ノ點ニ關シテハ確答スルヲ得スト云ヘル鑑定ニ依據シテ  
以テ修繕ヲ可能ナリト判定シタルハ修繕ノ能否ト云フコトヲ  
以テ單ナル事實上ノ論ト解シテ爾リシカ原判文上一モ之ヲ窺  
フニ足ルモノ無シ理由不備ニ非サレハ則チ審理ノ不盡ヲ免レ  
サルモノトス(大審院昭和三年オ一一五六號同年三月三〇日  
判決法律評論一八卷民法一四一七頁)

◎道路建築線ノ設定ト隠レタル瑕疵

一〔大阪控〕一控訴人ハ本件土地賣買ニ當リ被控訴人ハ年期賣

或ハ永代貸其他所有權ニ瑕疵ヲ生スヘキ契約等之ナキコトヲ  
確保シ且各種物權ノ設定アル場合ハ被控訴人ニ於テ之カ解除  
ヲ爲シ完全ナル所有權ヲ控訴人ニ移轉スルコトヲ特約シタル  
ニ拘ラス其後調査ノ結果買受土地ニ對シテハ既ニ其南方ニ新  
築中ノ浴場ノ通路ニ供スル爲メ被控訴人ノ申請ニ依リ西端及  
西北端ニ於テ境界線ヨリ一間ノ距離ヲ保チ大阪府指定ノ建築  
線ノ設定アリ從テ坪數ニ於テ十一坪六勺カ公衆ノ通路用トシ  
テ全然宅地ノ牆壁外ニ置カレアルモノナルコトヲ發見シタリ  
然ラハ右ハ賣買ノ目的物件ニ隱レタル瑕疵アルモノト謂ハサ  
ルヘカスト主張スルヲ以テ案スルニ  
2 成立ニ爭ナキ甲第一號證ニ依レハ本件賣買ニハ控訴人主張  
ノ如キ特約ノ存スルコトヲ認メ得ヘク又控訴人主張ノ如キ大  
阪府指定ノ建築線カ本件土地ニ設定セラレアルコトハ爭ナキ  
所ナレトモ元來道路敷地ノ境界線ヲ以テ建築線ト爲サルルコ  
トハ市街地建築物法第七條ノ明定スルコトナレハ該建築線  
ノ設定セラレアル範圍タル本件土地十一坪六勺ノ部分カ私設  
道路トシテ使用セララルルモノナルコトヲ控訴人カ賣買ノ際ニ  
承認シタルモノナルコト前説示ノ如クナル以上ハ假令被控訴  
人カ建築線ノ設定ヲ申請スルコトナシトスルモ控訴人主張ノ  
土地ノ範圍ハ法律上當然建築線ノ設定セラレヘキ範圍ニ屬シ  
控訴人ハ之ヲ宅地ノ牆壁外ニ置カサルヘカラサルコト當然ナ

リトス然ラハ私設道路トシテノ提供ヲ承認シタル控訴人ハ建  
築線ノ設定アルコトヲ以テ賣買ノ目的物ニ存スル隱レタル瑕  
疵ト爲シ難キコト勿論ナリトス(大阪控訴院昭和六年ネ九三  
二號昭和七年九月九日判決法律新聞三四七三號一五頁・法律  
評論二二卷民法一〇一頁)

◎耕地整理ノ減歩ト賣買トノ關係

一〔名古屋區〕本來耕地整理法ニ依ル耕地整理ハ土地ノ利用價  
値ヲ維持シ且之カ増進ノ目的ニ出スルモノナレハ之ニ要スル  
費用ノ如キモ其利益ヲ享受スヘキ土地所有者ニ於テ負擔スヘ  
キモノナルコト理ノ當然ニシテ而モ賣買契約カ完全ニ履行セ  
ラレタル後ニ於テ耕地整理ニ基ク換地處分ニ依リ減歩スルモ  
夫ハ賣主ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ基クモノナレハ減歩ニ  
付當事者間ニ特約ナキ以上其損害ハ買主ニ於テ負擔セサルヘ  
カラサルモノナルコト一般取引ノ實際ニ徴シ論ナキトコロナ  
リ原告訴訟代理人ハ此種賣買ニ在リテハ特約ナキモ減歩ニ付  
テ賣主ニ擔保責任アリト爲ス慣習アリト主張スルモ耕地整理  
事業ノ進行中其地區内ノ換地未定ノ土地ノ賣買ヲ爲スニ當リ  
豫メ賣主ニ於テ耕地整理事業完了當時ノ坪數ヲ確保シ之カ減  
少ニ付擔保責任ヲ負擔スルカ如キ慣習ハ甚シク一般ノ實驗則  
ニ反スルトコロニシテ且證人水谷一ノ證言ニ徴スルモ其不存

在ノ事實ヲ確認スルニ足ル原告ノ全立證ニ依ルモ右認定ヲ覆  
スチ得ス(名古屋區裁判所昭和七年ハ二五三號同年一月一  
九日判決法律新聞三五〇六號一八頁・法律新報三三四號二五  
頁)

二 耕地整理ノ減少反別ト賣買トノ關係(二續民六三八頁)

◎官ノ許可ヲ要スル權利ノ賣買

一〔大審院〕當該官廳ノ許可無クシテ保安林ノ立木ヲ伐採スル  
コトハ法律ノ禁スルトコロナルモ之カ爲メ右ノ許可無クシテ  
爲シタル保安林立木ノ賣買ヲ以テ當然無効ナリト云ハムトス  
ルハ失當ナルヲ免レス何者立木ノ賣買ト云フコト直チニ立木  
ノ伐採ト云フコトヲ意味セサレハナリ是猶他人ノ權利ハ恣ニ  
之ヲ處分スルヲ得サルカ故ニ他人ノ權利ノ賣買ハ無効ナリト  
云フノ誤レルト擇フトコロ無シ唯伐採ノ許可無キトキハ買主  
ハ其ノ伐採ヲ中止セララルルノ虞アル可ク或ハ甚シキハ刑事上  
ノ問題ヲ惹起スコト固ヨリ有リ得可シト雖開ハ伐採ノ實行ニ  
頓挫ヲ來シ其結果賣買ノ窮極ノ目的ヲ達スルヲ得サルニ至ル  
モノニ外ナラス賣買ノモノノ有效ナルコトハ之カ爲メ毫モ  
妨ケララルルコト無キノミナラス斯カル場合ニ於テコソ始メテ  
或ハ賣主ノ擔保責任ヲ問フノ必要ハ之ヲ生スルナレ所論ハ採  
用スルニ由無シ(大審院昭和四年オ一六三四號同五年四月一



六日判決法律新聞三一四七號九頁)

◎官廳ノ許可ヲ要スル權利ノ讓渡(二續民五三八頁)

二 貸付地上ノ權利ト無許可讓渡ノ效力(諸法下一九二〇頁)

三 軌道敷設特許權ノ讓渡ト官ノ許可(諸法上一六七頁)

四 水面使用權ノ讓渡及相續ト官ノ許可(續民法九六八頁)

◎瑕疵アル給付ト受領及費消ノ效果

一(大審院) 原判決ハ上告人ニ於テ既ニ被告上告人ヨリ賣買ノ目的物タル山羊毛ノ引渡ヲ受ケ而カモ之ニ瑕疵アルコトヲ知りツツ費消シ盡シタル場合ニハ買主トシテ自ラ満足シタルモノト云フヘク最早債務不履行ヲ原因トシテ損害賠償ノ請求ヲ爲シ得ヘカラサルコトヲ說示セルモノニシテ斯ノ如ク解決スルコトハ違法ニ非サルモノトス(大審院昭和五年オ一四五七號同六年五月一三日判決大審院判例集一〇卷民事二五五頁・法律評論二〇卷民法八二二頁)

二 不良品ノ取換不能ト受領ノ承認(續民法一二四九ノ一八頁)

◎修補不能ノ解除ト除斥期間ノ算定

一(上告論旨) 原判決ニ「但右乙號證竝成立ニ爭ナキ甲第三號證人末武政一ノ證言及其ノ證言ニ依リ眞正ニ成立シタリト認ムル甲第五號證等ヲ綜合スレハ被控訴人ハ其ノ瑕疵ヲ發見シタル後控訴人

月四日其ノ瑕疵ヲ發見シ被告上告人ニ對シ交渉ヲ爲シタル結果被告上告人ハ上告人ニ其ノ修繕ヲ依頼シタリト云フニ在ルヲ以テ若其ノ修繕途ニ效ヲ奏セス瑕疵ノ修補不能ニ終リ上告人ハ其ノ物ヲ以テハ到底契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサルニ至リタルモノナリトセハ同人カ其ノ事實ヲ知リタル時ヨリ起算シ一年内ニ本件賣買ヲ解除シ得ヘキコト前段ノ說明ニ依リ明ナル所ナリ果シテ然ラハ上告人ノ爲シタル本件賣買ノ解除力適法ナル期間内ニ行ハレタリヤ否ヲ判定スルニハ必スヤ先ツ現品ニ存スル瑕疵ノ修補不能ニ終リ延テ契約ノ目的ヲ達スルコト能ハサルニ至リタリヤ否又上告人ハ如何ナル時期ニ於テ其ノ事實ヲ知リタリヤヲ審査確定スルコトヲ要スルモノト云ハサルヘカラス然ルニ原裁判所ハ此等ノ點ニ付審理ヲ爲サズ漫然上告人ノ本件賣買ヲ解除シ得ヘキ期間ヲ同人カ初メテ瑕疵ヲ發見シタル昭和二年六月四日ヨリ起算シ上告人カ其ノ日解除ノ通知ヲ發シタリト主張スル昭和四年八月二十一日ニ於テハ既ニ解除權ハ期間經過ニ依リ消滅シ居タル爲其ノ解除ハ效ナキ旨判示シタルハ法律ノ誤解ヨリ延テ審理不盡ノ不法ヲ來シタルモノト爲ササルヲ得本論旨ハ結局其ノ理由アルニ歸ス(大審院昭和五年オ一四三九號同六年二月一七日判決判例彙報四二卷九號民事四三一頁)

ニ對シ種々交渉ヲ爲シ控訴人ヨリ其ノ修繕方ノ依頼アリタル等ノ事實ヲ認メ得ルモ右一年ノ期間ハ限定的ニシテ斯ル事由アリタルノ故ヲ以テ之ヲ伸長スルコトヲ得サルモノトス」トアレトモ前項ノ如ク被告上告人カ目的物ノ修繕ヲ上告人ヘ委任セシモノトセハ上告人ハ被告上告人ノ代理占有者ニシテ且之ヲ修繕スルモノモ被告上告人ノ指揮ニ依リ證人末武政一カ修繕ノ任ニ當リシ以上ハ其ノ結果各自ノ所期スル如ク完成セハ解除ノ原因ナキニ至ルヲ以テ起算點ハ修繕結果ノ日ヨリ之ヲ爲スヘク且本案ノ爭點トスル處ハ瑕疵ヲ修繕スルモ尙使用スルコト能ハサリヤ否ニ基クニアリ然ルニ原審ハ此ノ點ノ審理ヲ爲ササルハ違法ナリト云フニ在リ

二(大審院) 一按スルニ商人間ノ賣買ニ於テ買主ノ受取リタル目的物ニ隱レタル瑕疵アリテ其レカ爲買主カ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサル場合ニ於テ其ノ瑕疵ヲ目的物受領後六ヶ月内ニ發見シ賣主ニ對シ其ノ通知ヲ發シタルトキハ其ノ瑕疵ノ爲契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサル事實ヲ知リタル時ヨリ一年内ニ限り契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得ルモノナルコトハ商法第二百八十八條民法第五百七十條第五百六十六條ノ規定ニ依リ疑ナキ所ナリ  
2 本件ニ於テ原裁判所ノ確定シタル事實ニ依レハ當事者雙方ハ共ニ商人ニシテ上告人ハ昭和二年三月十七日ヨリ同年四月十日迄ノ間ニ被告上告人ヨリ文化輻播機十五箇ヲ買受ケ其ノ引渡ヲ受ケタルトコロ現品ニ隱レタル瑕疵アリ上告人ハ同年六

◎隱レタル瑕疵ト立證責任

一(上告論旨) 原判決ハ其ノ理由ニ於テ「當審證人中村保太郎ノ證言ニ依レハ本件ノ生栗ハ賣買當時必スシモ品質粗惡ナル蟲喰栗ニアラサル事及元來生栗ハ其ノ性質上日子ノ經過ニ從ヒ自然ニ蟲喰ヲ生スヘキモノナル事ヲ窺知シ得ヘキカ故ニ後日多少ノ蟲喰ヲ發シタリトスルモノヲ以テ直ニ目的物ニ隱レタル瑕疵アルモノトハ斷スル事ヲ得ス」ト認定シタリ然ルニ第二審證人中村保太郎調書ヲ閱スルニ「一、右生栗ハ控訴人方ノ店員ハ現品中一、二俵ヲ點檢シタル上賣買シタルモノニシテ自分ハ控訴人方ノ依頼ヲ受ケ之ヲ控訴人ノ委託先ナル問屋ニ發送シタリ一、當時右生栗ニハ蟲喰ナク蟲喰セサル様空氣ノ流通ニ注意シ發送シタリ云々一、被控訴人カ控訴人ニ對シ賣渡シタル生栗ノ品質ノ善惡ハ判ラス」ト證言シアリテ是ニヨレハ本件生栗千六百四十四俵ノ内一、二俵ニハ蟲喰ナカリシモ其ノ品質ノ善惡ハ判ラヌト云フニ在リテ原判決認定ノ如ク本件生栗ハ賣買當時品質粗惡ナルモノニアラストノ事實ヲ認ムヘキ證言アル事ナシ然ラハ原判決ハ結局此ノ點ニ於テ證據ニ基カスシテ事實ヲ確定シタル違法アルモノニシテ破毀スヘキモノト信スト云フニ在リ

二(大審院) 然レトモ隱レタル瑕疵ハ之ヲ主張スル者ニ於テ立證セサルヘカラサルモノナルノミナラス所論ノ證言ニ依リテ所論判示ノ如ク認定シ得サルニ非サルカ故ニ論旨理由ナシ(大審院昭和七年オ一四〇五號同年一二月三〇日判決法律新



開三五〇三號九頁・法律評論二二卷民法一九四頁、

三 瑕疵擔保ノ免責的主張ト立證責任(本條前出一六四九頁「隠レタル瑕疵ノ意義及實例」一ノ2參看)

四 見本賣買ト品質適否ノ立證責任(本條後出一六五六頁)

◎見本賣買ト品質適否ノ立證責任

一 「大審院」本件ニ付當事者間ニ於ケル染料第二十六番「アミダイン、スカイアリュエー」一千封度ノ賣買ハ被上告人ニ於テ米國ノ製造元ヨリ輸入シ上海ニ於テ上告人ニ引渡スコト即不特定物ノ給付ヲ目的トスルモノナルコトハ當事者間ニ於テ爭ナキ所ニシテ右契約ハ所謂見本賣買ナルコトハ原院ノ認定スル所ナリ然リ而シテ上告人ハ被上告人カ米國ヨリ輸入シタル右一千封度ノ染料ハ見本ニ適合セスト主張シ之カ引取テ拒ムモノナレハ被上告人ニ於テ須ラテ該染料ハ見本ニ適合スルモノナルコトヲ立證セサルヘカラス然ルニ原院ハ「控訴(上告人)代理人ハ被控訴人(被上告人)カ賣買ノ目的物トシテ米國ヨリ輸入セル染料ハ其ノ見本ニ適合セサル旨抗辯スレトモ此ノ點ニ關スル乙第三號證ノ記載並當審證人井上音次郎與田久一ノ證言ハ何レモ信ヲ措キ難ク其ノ他ニハ何等立證ナキヲ以テ此ノ點ニ關スル抗辯モ亦採用セス」ト列示シ恰モ不特定物ノ給付ヲ目的トスル見本賣買ニ於テ給付ノ物體カ見本ニ

適合セサルコトハ買主ニ於テ立證スヘク從テ賣主ハ見本ニ適合スルコトヲ證明スルノ責任ナキモノノ如ク思考シ此ノ見地ノ下ニ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ立證ノ責任ニ關スル法則ヲ誤解シタル不法アルモノトス(大審院大正一三年オ一五四號昭和二年一月一日判決大審院判例集六卷民事七〇五頁・法律新報一三七號一四頁)

二 見本賣買ト品質適否ノ立證責任(二續前六一六二八頁)

○右一ノ批評—江川英文氏法學協會雜誌四六卷一二號一二七頁  
○同 上—法學士末川博氏法學論叢二〇卷二號六五七頁・法律評論一七卷民法九二二頁

第五百七十一條 【擔保責任ト同時履行】

一 第五百三十三條ノ規定ハ第五百六十三條乃至第五百六十六條及以前條ノ場合ニ之ヲ準用ス

◎本條準用ノ必要ナル場合(續民法一四八〇頁)

第五百七十二條 【擔保責任ト特約】

一 賣主ハ前十二條ニ定メタル擔保ノ責任ヲ負ハサル旨特約シタルトキト雖モ其知リテ告ケサリシ事實及ヒ自ラ第三者ノ爲メニ設定シ又ハ之ニ讓渡シタル權利ニ付テハ其責ヲ免ルルコト

トナ得ス

◎擔保責任ノ特約ニ關スル諸問

- 一 無擔保ノ特約ニ關スル本條ノ適用(續民法一四八一頁)
- 二 本條(五六一)但書ニ反スル特約ノ效力(二續民七〇〇頁)
- 三 係爭立木ノ賣買ト擔保義務ノ特約(二續民七〇八頁)
- 四 故意ニ因ル遲滞ト免責特約ノ效力(二續民七一頁)
- 五 賣主ノ擔保義務免除ト解除權ノ喪失(三續民五四〇條一五〇四頁)

第五百七十三條 【賣買代金ノ支拂時期】

一 賣買ノ目的物ハ引渡ニ付キ期限アルトキハ代金ノ支拂ニ付テモ亦同一ノ期限ヲ附シタルモノト推定ス

◎代金ノ支拂時期ニ關スル諸問

- 一 賣買物件ノ引渡ニ關スル諸問(本條後出一六五八頁)
- 二 賣買代金ノ支拂ニ關スル慣習(三續民九二條一二六頁「賣買ニ關スル慣習」參看)
- 三 賣買代金ノ支拂時期(ノ解釋)(民法三五六頁)
- 四 代金支拂時期及引渡場所ノ錯誤(三續民九五條一八二頁「賣買」參看)

第三編民法 債權 契約 買賣 買賣ノ效力

- 買契約ニ關スル錯誤ノ存否(ノ六參看)
- 五 代金支拂方法ノ無効ニ歸シタル場合(二續民七一三頁)
- 六 代金ノ支拂ト無期限(續民法一二四九ノ一八頁)
- 七 賣買契約ト對立義務ノ範圍(二續民七一四頁)
- 八 代金不可分ヲ主張シ得ル者(民法三五六頁「目的物ト引換ニ爲ス代金ノ辨濟」參看)
- 九 賣買ノ同時履行ニ關スル諸問(本條後出一六五九頁)
- 一〇 代金請求ニ含ム引換給付ノ意思(本條後出一六五九頁)
- 一一 登記ト引渡ト別(本條後出一六五九頁)
- 一二 賣買登記ノ完了ト代金ノ支拂(三續民五三三條一四七九頁)
- 一三 買主カ目的物ヲ引取ラサル場合ノ要債權(民法二二二頁)
- 一四 買主ノ代金不支拂ト損害賠償額(民法二二七頁)
- 一五 登記済證ノ占有ト代金支拂ノ認定(本條後出一六六〇頁)
- 一六 目的物ノ引渡ト代金支拂ノ推定(民法三五六頁)
- 一七 代金支拂ニ關スル特約(二續民七一三頁)
- 一八 目的物引渡後ノ代金支拂債務(續民法一二四九ノ一九頁)
- 一九 代金後拂ノ賣買ト賣主ノ義務(續民法一二四九ノ二〇頁)
- 二〇 試掘權ノ賣買ト先時給付(三續民五三三條一四七二頁)
- 二一 總括的供給ノ一部不履行ト代金請求權(本條後出一六六一頁)



餘 錄

1 債權法ニ於ケル信義ノ法則(本條後出一六六〇頁)

◎賣買物件ノ引渡ニ關スル諸問

- 一 引渡ニ關スル諸問(三續民一七八條五四〇頁)
- 二 商品賣買ト大阪著ノ意義(續商法八九〇頁)
- 三 賣買ノ目的物ノ引渡時期(二續民七一二頁)
- 四 在庫品ノ賣買ト鍵ノ引渡(民法三四三頁「在庫品ノ賣買ト其ノ引渡」參看)
- 五 果樹ニ附著セル果實ノ賣買ト其ノ引渡(續民法九三六頁)
- 六 濠洲小麥ノ賣買ト引渡上ノ商慣習(本條後出一六五八頁)
- 七 隔地者間ノ賣買ト目的物ノ引渡時期(二續民七一二頁)
- 八 不特定物ノ賣買ト特定前ノ引渡請求(三續民一七六條四四八頁)
- 九 賣主ニ目的物變更ノ權利アリヤ(二續民七一一四頁)
- 一〇 荷爲替附賣買ト履行期其ノ他ノ諸問(三續民四一二條九八五頁)
- 一一 賣主隨意渡ノ賣買契約(商法一四三頁)
- 一二 賣主勝手渡ナル特約ノ解釋(二續民五八六頁)
- 一三 賣人自由渡ノ場合ト遲滞ノ有無(三續民四一二條九八三頁)
- 一四 賣主ニ履行遲滞アリト解シ得ル場合(二續民七一一三頁)

履行ヲ許容セラレハトテ賣主ニ於テ契約ノ物件ヲ積出期間

中ニ積出ス可キ契約上ノ義務ヲ免除セラレヘキ筋合ノモノニ

アラス(東京控訴院昭和四年ホ一三五〇號同年八月二八日判決法律新聞三三四一號六頁ノ續一九頁)

二 濠洲小麥ノ賣買ト引渡上ノ商慣習(三續民九二條一二八頁)

◎賣買ノ同時履行ニ關スル諸問

- 一 (大審院) 原判決ハ本訴賣買契約ノ目的物件タル木材ノ受渡ニ付テハ期限ノ定アリタル事實ヲ確定シタルモ代金ノ支拂ニ付期限ノ定アリタルコトハ之ヲ確定セサルカ故ニ民法第五百七十三條ニ依リ代金ノ支拂ニ付テモ木材ノ受渡ト同一ノ期限ヲ附シタルモノト推定スルノ外ナシ然レハ買主タル被告ノ人カ代金ヲ提供セスシテ木材ノ引渡ヲ請求スルモ賣主タル原告人ハ同法第五百三十三條ニ依リ其ノ引渡ヲ拒絕シ得ルカ故ニ其ノ引渡ナキノ故ヲ以テ原告人ニ履行遲滞ノ責アルモノト謂フヲ得ス(大審院昭和五年ホ二二三號同年一〇月一日判決法律新聞三一九九號八頁)
- 二 代金請求ニ含ム引換給付ノ意思(三續民五七四條)
- 三 物品引換ニ代金支拂ヲ爲ス賣買(續民法二二四九ノ一九頁)
- 四 代金ト登記ト同時履行(三續民五三三條一四六六頁「同時履行ニ關スル諸問」ノ二四參看)

一五 買主ノ受領拒絕ト賣主ノ引渡義務(三續民四一三條「債權者ノ遲滞ニ關スル諸問」ノ三參看)

一六 前賣買ノ代金不拂ト後賣買ノ引渡拒絕(本條後出一六六〇頁)

一七 賣買ノ目的物ノ引渡ト立證責任(續民法一四八一頁)

一八 第三者ノ不法引渡ト賣主ノ損害額(本條後出一六六二頁)

一九 目的物引渡前ニ於ケル賣主ノ占有訴權(民法三四二頁)

◎濠洲小麥ノ賣買ト引渡上ノ商慣習

- 一 (東京控) 濠洲産小麥ノ賣買契約ニ於テハ賣主ハ日本内地在庫品ヲ以テシテハ縱令其カ同品質ノ物件ナリトスルモ買主ニ引渡シ得サル商慣習アルコトヲ認ムルニ十分ニシテ反證ナキ本件ニ於テハ當事者ハ右商慣習ニ依ル意思ヲ有シタルモノト認ムルニ相當トス可ク又賣主カ日本内地受渡港ニ在ル船舶若クハ航海中ノ船舶ニ積載シアル濠洲積出ノ同品質ノ物件ヲ買受ケ引渡シ期日ニ買主ニ對シ現實ニ履行ノ提供ヲ爲シタル場合ニ於テ買主ハ之ヲ受領スルモ何等契約ヲ爲シタル目的ヲ害セラルルコトナキヲ以テ右物件ハ賣主自ラ積出期間内ニ濠洲ヲ積出シタルモノニ非ストノ理由ヲ以テ之カ受領ヲ拒絕スルコトヲ得サルモノナリト解スルニ相當トスト雖モ賣主ニ於テ現實ノ履行ヲ爲ササル場合ニ於テハ右ノ如キ物件ヲ以テスル

五 登記ト引渡トノ別(本條後出)

◎代金請求ニ含ム引換給付ノ意思

- 一 (大審院) 目的物ノ給付ト同時ニ代金ノ支拂ヲ爲スヘキ賣買契約ニ於テ賣主カ買主ニ對シテ之カ代金ノ支拂ヲ請求スル案件ニ在リテハ持ニ單純ニ代金ノ支拂ヲ請求スル意思ノ觀ルヘキモノナキ限リ賣主ハ目的物ノ給付ト引換ニ之カ代金ノ支拂ヲ請求スル意思ヲ包含スルモノト認ムルニ相當トス然ラハ本件ニ於テ原告カ當事者間ノ賣買契約ハ目的物ノ給付ト同時ニ代金ヲ支拂フヘキ約旨ニシテ而モ被告原告人ノ本訴賣買代金支拂ノ請求中ニハ自ラ其ノ目的物ノ給付ト引換ニ代金ノ支拂ヲ請求スル意思ヲ包含スルモノト認メ所論ノ判決ヲ爲シタルハ不法ニ非ス(大審院大正一三年ホ一五四號昭和二年一二月一五判決・判例彙報三九卷民事上二四六頁)

◎登記ト引渡トノ別

- 一 (大審院) 引渡ハ登記ト獨立シタル別個ノ事實ニシテ相牽連シタルモノニアラサレハ登記アルモ引渡アルヘキモノト推定スルコトヲ得サルモノトス(大審院大正五年ホ五四三號同年一二月一二日判決法律新聞一二一六號三〇頁)
- 二 名義書換ト引渡トノ別(民訴一五一頁)



三 登記ト代金ト引換フヘキ事實ノ錯誤(二續民一三三頁)

◎賣買登記ニ關スル諸問(三續民五五五條一六一三頁)

◎登記済證ノ占有ト代金支拂ノ認定

一〔大審院〕口頭辯論書竝ニ乙號證ニ對スル陳述ト題スル書面ヲ閱スルニ上告人ハ原院ニ於テ乙號證ヲ以テ登記済地所賣渡證ノ占有ニ依リ其代金ノ支拂ヲ了シタルモノナルコトヲモ立證シ及ヒ主張シタルコト明ナリ而シテ地所ノ賣買ニ於テハ代金支拂ト同時ニ賣主ヨリ買主ニ登記済賣渡證ヲ交附スルヲ通例トスルカ故ニ原院カ上告人ノ抗辯ヲ排斥センニハ須ク此點ヲモ判斷セサル可カラズ然ルニ原院カ乙號證記載ノ證書中金圓借用證三通其他證書五通(地所賣渡證ヲ含ム)盜難ニ罹リタリト假定シナカラ本件賣買代金ノ内三百三十圓カ右借用證ノ債權ト相殺セラレタルコトヲ認ムルヲ得サル旨ノミヲ列示シ登記済地所賣渡證ノ占有ノ點ヲ看過シタルハ重要ナル證據ヲ遺脱シ理由不備ノ不法アル判決ニシテ破毀ヲ免カレサルモノトス(大審院大正七年才四八三號同年九月一四日判決法律新聞一四九七號一九頁)

◎債權法ニ於ケル信義ノ法則

引ニ於テ賣買ノ目的物タル一定品質ノフランネル三十反ヲ給付スヘカリシモノナルニ不拘其ノ品質註文ニ副ハサリシモノ六十反ヲ送荷シ其ノ全部ニ對スル代金ヲ請求シタルヲ以テ上告人ハ被上告人ニ對シ其ノ中三十反ヲ受取ルコトヲ認メタルモ之ニ對スル値引ヲ求メ其ノ餘ノ三十反ニ付キテハ新ニ之ヲ買受クヘク價額ノ協定中突如關東大震火災ノ襲フトコロトナリ商品大部分ヲ烏有ニ歸セシメ其ノ交渉不調ナルカ儘ニ今日ニ至リタリト云フモノナルカ故ニ法律的ニ之ヲ云ヘハ縱令上告人ニ於テ其ノ中幾分ノ代金ニ付支拂遲滞ノ責ヲ負フヘキモノナルコト原判決認定ノ如クナリシニモモ之ヲ取引ノ全體ヨリ觀察スルトキハ第一次取引ニ於ケル紛議ノ原因ハ寧ロ被上告人ノ不信ナル行爲ニ依リテ發生セラレタルコト之ヲ否定スヘクモアラサルモノニシテ而モ原判決カ支拂ヲ命シタル三十反ニ對スル代金支拂ノ如キモ其ノ値引並他ノ三十反ノ引取ト相關聯シテ其ノ解決方ヲ交渉中ナリシモノナルコトヲ數フルトキハ原判決ノ認定シタル上告人ノ遲滞ヲ捉ヘテ直ニ以テ被上告人カ第二次取引ノ履行ヲ拒ミ得ヘキ理由ト爲スノ妥當ナラサルハ之ヲ知ルヘキナリ從テ原判決カ之ヲ以テ被上告人カ第二次取引ノ履行ヲ拒ミ得ヘキ理由ナリト認メタルハ全ク債權法ニ於ケル信義則ノ適用ヲ誤リタルモノニアラスンハ本件事案ノ審理ヲ盡ササリシノ致ストコロナリト云フヘク原判決ハ

◎前賣買ノ代金不拂ト後賣買ノ引渡拒絕

一〔大審院〕1原判決ハ商人間ニ於テ相次テ二個ノ賣買契約ヲ爲シ其ノ第一取引ニ付賣主ノ履行アリタルニ拘ラス該代金ノ支拂ヲ爲ササル以上其ノ後ニ履行期到來スル第二取引ノ目的物ノ引渡ハ債權法ヲ支配スル信義誠實ノ原則上之ヲ爲ササルニ付正當ノ理由アルモノニシテ其ノ引渡債務者ハ之ニ因リテ遲滞ノ責ヲ負フモノニアラスト爲シ本件ニ於テ第一ノ取引タル本訴ノ賣買ト第二ノ取引タル反訴ノ賣買トニ於テ上告人ハ第一取引ノ註文品ヲ受取リナカラ其ノ代金ヲ支拂ハサリシヲ以テ被上告人カ其ノ後履行期ノ到來シタル第二取引ノ註文品ヲ上告人ニ給付セサリシヲ咎ムルヲ得スト判斷シ之ニ依リ本件反訴ヲ棄却シタルモノニシテ債權法ヲ通スル信義ノ原則ヨリ之ヲ見レハ此ノ如キ判斷ヲ是認スヘキ場合少ナカラサルモノナリト雖冒頭揭示ノ法則ハ本來不信ナル相手方ニ對シ取引上ノ信義ヲ守リタル當事者ヲ保護スヘキ主旨ニ出ツルモノナルヲ以テ第二ノ取引ニ於テ當該當事者カ此ノ如キ保護ヲ享受シ得ルカ爲ニハ取引ノ全體ヨリ之ヲ觀察シ第一取引ノ不履行ニ付テハ該トモ主トシテ相手方カ非難セラレヘキ場合ナルコトヲ必要ナリトス

2然ルニ原判決ノ認定スルトコロニ依レハ被上告人ハ第一取

此ノ點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノトス(大審院昭和六年才四七一號同年一月二六日判決法律新聞社編大審院裁判例(五)民事二五五頁)

二 相手方ノ不履行ト自己ノ履行拒絕(三續民五三三條一四七五頁)

◎代金遲滞ノ供給拒絕ト損害責任(三續民四一五條一〇〇一頁)

◎總括的供給ノ一部不履行ト代金請求權

一〔大審院〕原裁判所ハ上告人ノ本訴材木代金ノ請求ニ對シ上告人ハ被上告人ノ家屋一棟ヲ建築スルニ要スル材木竹板材全部ヲ總括的ニ金千三百圓ニテ供給スヘキコトヲ約シタルモノニシテ既ニ本件材木等ヲ供給シタルモ未ダ全部ノ履行ヲ爲ササルヲ以テ上告人カ逐次引渡シタル材料ノ代金ヲ個別的ニ請求スルハ不當ナリトシテ其ノ請求ヲ排斥シタリ然レトモ物品ノ供給契約ニ付テハ其ノ物力完成シテ引渡ヲ爲シ得ヘキ狀態ニ達シタル後ハ賣買契約ノ規定ニ從フヘキモノナレハ建築材料ヲ總括的ニ供給スヘキコトヲ約シタル場合ニ於テモ亦其ノ規定ニ依ルヘキモノト謂フヘク從テ供給者タル上告人カ契約所定ノ材料ノ一部ヲ引渡シタルモ其ノ全部ヲ約定ノ期日ヲ經過スルモ引渡ササルトキハ上告人ハ不履行ニ因ル損害賠償ノ



責任ヲ辭スルコトヲ得サルモ特約ナキ限り既ニ引渡ヲ了シタル材料ノ割合ニ應シテ其ノ代金ヲ請求スルコトヲ得ヘク其ノ代金カ總括的ニ材料ノ全部ニ付定メラレタリトテ其ノ請求ヲ妨クヘキモノニ非ス故ニ原裁判所ニ於テハ此請求ヲ妨クヘキ特約アリタルヤ否ヲ審査シ其ノ特約ナシトセハ引渡ヲ了シタル材料ノ數量ヲ調査シテ其ノ代金額ヲ判定セサルヘカラサルモノトス然ルニ原裁判所カ此等ノ審査ヲ爲サスシテ單ニ本件供給契約ニ於テ總括的ニ代金ヲ定メタルノ故ヲ以テ上告人ノ請求ノ全部ヲ排斥シタルハ審査不盡理由不備ノ不法アルモノトス(大審院昭和七年オ二七九二號同八年七月六日判決法律新報三三八號一〇頁)

◎遞次供給契約ノ一部解除及一部損害賠償(二續民六五三頁)  
◎數回ニ引換引渡ノ場合ト付遲滯(二續民六五四頁)

◎第三者ノ不法引渡ト賣主ノ損害額

- 一 (大審院) 第三者カ賣主ノ所有ニ屬スル賣買ノ目的物ヲ買主ニ引渡シタル行爲カ不法行爲ヲ成ス場合ニ於テハ賣主ハ買主ニ對シ右目的物ノ代金債權ヲ有スルトキト雖モ右第三者ニ對シ損害賠償債權ヲ有スルハ多言ヲ要セス且右兩債權ハ全然別個ノ權利ニシテ其ノ執レテ行使スルカハ權利者ノ任意ニ屬シ但タ代金債權ニ依リテ代金ノ全部又ハ一部ヲ得タルトキハ

「賣買契約ニ關スル錯誤ノ存否」ノ六參看)

- 八 隔地賣買ト代金支拂場所ノ商慣習(二續商一六一一頁)
- 九 到著値段ノ賣買ト引渡場所(二續民七一五頁)
- 一〇 買主カ引渡場所ヲ指定セサル場合(本條後出)
- 一一 荷爲替賣買ト代金支拂地ノ商慣習(本條後出)
- 一二 非商人ニ讓渡セル商事債權ト履行地(本條後出)
- 一三 履行場所ニ關スル諸問(三續民四八四條一三三〇頁)

◎本條ノ法意及適用

一 (東京地) 凡ソ賣買ニ於テ代金支拂カ目的物ノ引渡ト同時ニ爲サルヘキトキハ右代金ノ支拂ハ目的物引渡ノ場所ニ於テ爲サルヘキコト民法第五百七十四條ノ規定スルトコロナリ惟フニ斯ル場合ニ在リテハ取引ノ當事者ハ目的物ノ引渡ノ場所ニ相會シ代金ノ授受モ亦此ノ場所ニ於テ所謂引換拂ニ依リテ爲サルルヲ取引ノ一般ノ事例ト爲スヲ以テ前示法條ハ全ク此ノ取引ノ便宜ト當事者ノ意思ノ推測トニ出テタルモノト解スルヲ相當トス果シテ然ラハ賣主ニ於テ既ニ目的物ノ引渡ヲ了シタルニ拘ラス買主獨リ其義務ヲ懈リ引換拂ヲ前提トスル叙上便宜ト推測トノ認ムヘカラサルニ至ラハ右法條ハ之カ適用ヲ見ス債務者ハ私法一般ノ原則ニ從ヒ其債務ノ履行ヲ爲ササルヘカラサルモノトス(東京地方裁判所昭和四年レ三一九號同

レタケ損害ノ範圍減少スルノ結果賠償債權ニ依リテ求メ得ヘキ金額亦自ラ減少セサルヲ得スト雖モ單ニ彼ノ債權アリトノ故ノミヲ以テ此債權ニ影響ヲ及スヘキモノニ非ス原判決ハ之ト同一趣旨ニ出テタルモノト解シ得キカ故ニ何等ノ違法アルコト無シ(大審院昭和六年オ三一五三號同七年六月四日判決法律新聞三四四七號一四頁)

第五百七十四條 (賣買代金ノ支拂場所)

1 賣買ノ目的物ノ引渡ト同時ニ代金ヲ拂フヘキトキハ其引渡ノ場所ニ於テ之ヲ拂フコトヲ要ス

◎代金ノ支拂場所ニ關スル諸問

- 一 本條ノ法意及適用(本條後出)
- 二 支拂場所ノ定ナキ代金債務ノ履行地(二續民七一六頁)
- 三 債權ノ履行地ト東京ニ於ケル支拂準備(三續民四九三條一三四四頁「辨濟ノ準備ニ關スル諸問」ノ六參看)
- 四 登記ト代金トノ同時履行ト履行場所(二續民七一五頁)
- 五 登記ト代金ト引換フヘキ事實ノ錯誤(二續民一三三頁)
- 六 登記濟證ノ占有ト代金支拂ノ認定(三續民五七三條一六六〇頁)
- 七 代金支拂時期及引渡場所ノ錯誤(三續民九五條一八二頁)

年九月六日判決法律新聞三〇四五號一四頁)

二 (函館地) 民法第五百七十四條ハ代金ノ支拂場所ニ付別段ノ定メナキ場合ニ目的物ノ引渡ト同時ニ代金ヲ支拂フヘキ關係猶現存スル場合ニ限り其適用アリ既ニ目的物ノ引渡ヲ了シタル後ニ於テハ其適用ナキモノト解セサルヘカラ本件訴狀竝ニ被告ノ答辯ノ記載ニ徵スレハ既ニ目的物ノ引渡ヲ了シタル後ニ於テ原告カ其殘代金ノ支拂ヲ請求スルモノナルコト明カナルヲ以テ民法第五百七十四條ヲ適用スヘキモノニアラス加之甲第一號證及乙第一號證ノ各寫ニ依レハ右目的物ノ引渡場所ニ付テモ契約當事者間ニ別段ノ定メナカリシコト明カナルヲ以テ結局原決定ハ失當ナリ(函館地方裁判所昭和六年〇五號同年五月一日決定法律新聞三二九一號一四頁二段・法律評論二〇卷商法五二八頁)

三 (大審院) 1 民法第五百七十四條ハ代金支拂ノ場所ニ付別段ノ定メナキ場合ノ規定ニシテ目的物ノ引渡ト同時ニ代金ヲ支拂フヘキ關係猶現存スル場合ニ限り其ノ適用アリ既ニ目的物ノ引渡ヲ了シタル後ニ於テハ其ノ適用ナキモノト解スルヲ正當トス

2 而シテ原審口頭辯論調書原判決ノ事實摘示及之ニ引用セル第一審判決事實摘示ニ依レハ上告人(控訴人、原告)ハ原審ニ於テ債權市ニ存スル本件家屋ノ賃借人タル訴外中田千代ハ賃



貸人タル被告上告人(被控訴人、被告)ニ對シ大正十五年五月一日貸借解除シ明渡ヲ爲スト共ニ借家法第五條ニ依リ金千三百一十圓四十錢ニテ造作ヲ買取ルヘキコトヲ請求シ即日之ヲ被告上告人ニ引渡シ同月五日右代金債權ヲ訴外宮島保之助ニ讓渡シ且其ノ旨被告上告人ニ通知シ宮島保之助ハ同年七月二日該債權ヲ上告人ニ讓渡シ且其ノ旨被告上告人ニ通知シタリ而シテ上告人ノ住所ハ福岡縣若松市ナルカ故ニ上告人カ右債權ノ内千圓ノ辨濟ヲ求ムル本訴ハ小倉區裁判所ノ管轄ニ屬スル旨主張シ被告上告人ハ右造作ノ引渡ヲ受ケタル事實ヲ否認シタルモノナルコト明ナルカ故ニ若上告人主張ノ如ク右造作カ既ニ引渡濟ナリトセハ民法第五百七十四條ノ適用ナク其ノ代金債務ヲ履行スヘキ場所ハ別段ノ意思表示ナキ限り民法第四百八十四條ニ依リ上告人ノ住所ニシテ本訴ハ民事訴訟法第十八條ニ依リ右住所ヲ管轄スル區裁判所ニ提起シ得ルモノト云ハサルヘカラスサレハ原告カ本訴債權ハ單獨行爲ニ基クモノニシテ契約上ノ債務ト謂フヲ得サルカ故ニ本訴ニ付テハ民事訴訟法第十八條ノ適用ナキモノトナシ本件造作カ既ニ引渡濟ナリヤ否ヲ審査スルコトナク本訴ヲ小倉區裁判所ノ管轄ニ屬セサルモノト爲シタルハ違法ナリ(大審院昭和二年オ八二九號同年一月二七日判決大審院判例集六卷民事七四三頁)

◎買主カ引渡場所ヲ指定セサル場合

一(大審院) 縱令上告人(買主)カ原告示ノ如ク被告上告人(賣主)ヨリ目的物件到着ノ通知ヲ受ケ乍ラ其ノ引渡場所ヲ指定セサルノミナラス物件受領ノ意思ナキコト亦明白ナリトスルモ之カ爲被告上告人ノ營業所ニ於テ代金ノ支拂ヲ爲スチ當然トナスヘキ理由アルコトナシ從テ觀上ノ如キ場合ニ被告上告人カ上告人ノ不履行ヲ原因トシテ賣買契約ヲ解除スルニハ被告上告人ノ營業所ニ於テ代金ノ支拂ヲ爲スヘキコトヲ被告上告人カアラスシテ目的物件引渡ノ場所ニ關スル上告人ノ指定ヲ促スト共ニ其ノ指定セル場所ニ於テ物件ト引換ニ代金ノ支拂ヲ爲スヘキ旨ヲ被告上告人ヘキモノナルコトハ多言ヲ要セサル所ナリトス(大審院昭和七年オ二二六三號同八年四月一八日判決法學二卷一二號九八頁)

◎履行ノ意思ナキ相手方ト被告(三續民五四一條一五二二頁)

◎荷爲替賣買ト代金支拂地ノ商慣習

一(大審院) 民法第五百七十四條ノ規定ハ一般取引上ノ觀念ニ從ヒ當事者ノ意思ヲ推測シテ設ケタルモノニ係リ公ノ秩序ニ關セサル規定ナルコト疑テ容レヌ故ニ該規定ト異リタル慣習アル場合ニ於テ法律行爲ノ當事者カ其慣習ニ依リ意思ヲ有セ

ルモノト認ムヘキトキハ其慣習ニ從フ可キコトハ同法第九十二條ニ依リ明ナリ而シテ原裁判所ハ本件ノ如キ取引ニ付キ爲替取組先ヲ代金支拂地ト爲ス商慣習アリトシ本件當事者ハ其商慣習ニ依リ取引ヲ爲シタルモノト認メタルモノナレハ其取引ニ付キ物品引渡地ノ何レニ在ルニ拘ラス其商慣習ニ從ヒ代金支拂地ヲ爲替取組先ノ所在地ナル小樽區ナリト認定シタルハ違法ニアラス(大審院大正二年オ五二五號同三年一月二〇日判決大審院判決錄二〇輯民事二三頁・法律新聞九二二號二六頁)

◎荷爲替賣買ノ履行地(二續民五七〇頁)

◎荷爲替ニ關スル各種ノ慣習(二續民一〇三頁)

◎非商人ニ讓渡セル商事債權ト履行地

一(函館地) 商人カ營業ノ爲メニ爲シタル賣買ノ代金ノ支拂ハ商法第二百七十八條ニ依レハ債權者ノ現時ノ營業所若シ營業所ナキトキハ其住所ニ於テ之ヲ爲スヘキモノニシテ又商人ニアラサル者ニ該債權ヲ讓渡シタルニ因リ債權者ニ變更ヲ生シタル場合ニ於テ別段ノ定メナキ限り讓受人タル新債權者ノ現時ノ住所ニ於テ債務ノ履行ヲ爲スヘキヲ以テ本件債務ノ履行地ハ函館市ナリト謂ハサルヘカラス從テ本件訴訟ハ函館區裁判所ノ管轄ニ屬スルモノトス(函館地方裁判所昭和六年ノ五

第三續民法 債權 契約 賣買 賣買ノ效力

號同年五月一五日決定法律新聞三二九一號一四頁・法律評論二〇卷商法五二八頁)

第五百七十五條 【目的物ノ果實及代金ノ利息】

1 未タ引渡ササル賣買ノ目的物カ果實ヲ生シタルトキハ其果實ハ賣主ニ屬ス  
2 買主ハ引渡ノ日ヨリ代金ノ利息ヲ拂フ義務ヲ負フ但代金ノ支拂ニ付キ期限アルトキハ其期限ノ到來スルマテハ利息ヲ拂フコトヲ要セス

◎果實及利息ニ關スル諸問

- 一 本條ノ法意及適用(本條後出)
- 二 目的物ノ引渡ト利息支拂ノ義務(三續民四九一條一三四四頁)賣買代金ノ利息ト辨濟充當ノ適否(一・民法三五八頁)
- 三 賣買代金ノ遲滞ト利息支拂義務(二續民七一六頁)
- 四 引渡前ノ代金支拂ト果實ノ歸屬(本條後出)
- 五 賣主ノ履行遲滞ト果實ノ取得(二續民七一六頁)
- 六 賣渡擔保ト利息トノ關係(三續民九四條一六五頁)
- 七 果實ノ收取ニ關スル諸問(三續民八九條九二頁)
- 八 本條ノ引渡ト一八四條ニ依リ引渡(本條後出)
- 九 支拂擔保令ト利息トノ關係(本條後出)

五七四條 五七五條

一六六五



餘 錄

1 目的物引渡前ト公租公課ノ負擔者(續民法一二四九ノ二〇頁)

2 家屋賣買ト家屋稅負擔ノ時期(續民法一二四九ノ二〇頁)

◎本條ノ法意及適用

◎引渡前ノ代金支拂ト果實ノ歸屬

一〔大審院〕民法第五百七十五條第一項ハ本來賣買ノ目的物ノ引渡前ニ於テ賣主ト買主トノ間ニ生スル諸種ノ錯雜ナル關係ヲ相消セシムル爲設ケラレタル規定ニ相違ナキモ而モ尙衡平ノ觀念ヲ度外視シタルモノニハ非サルカ故ニ賣主ヲシテ代金ノ利用ト果實ノ取得トノ二種ノ利益ヲ獲得セシムルカ如キハ其ノ法意ニ適合セサルモノト云フヘク從テ既ニ代金ノ支拂ヲ受ケナカラ尙且引渡スヘキ目的物ヲ引渡サスシテ占有スル賣主ハ其ノ目的物ヨリ生スル果實ヲ取得シ得サルモノト爲スヲ以テ右法條ノ律意ニ副フモノト云フヘシ然ラハ本件ニ於テハ上告人ハ既ニ代金ヲ受取り賣却シタル家屋ヲ被上告人ニ引渡スヘキ關係ニ在リナカラ其ノ引渡ヲ爲ササリシモノナルコト明ナルヲ以テ該家屋ヨリ生スル果實ハ取得スルニ由ナキモノト云フヘク結局前掲民法ノ規定ハ本件ニハ其ノ適用ナキニ歸

ス(大審院昭和六年オ一五〇六號同年三月三日判決大審院判例集一卷民事二七四頁・法律新聞三四〇八號一三頁)

二 本條規定ノ趣旨(二續民七一六頁)

◎本條ノ引渡ト一八四條ニ依ル引渡

一〔大審院〕原院ハ民法第五百七十五條第一項ニ所謂引渡ヲ以テ現實ノ引渡ノミニ限ラレタリト判斷シタルニ非スシテ本件賣買ノ目的物ニ付テハ現實ノ引渡ノミナラス民法第五百八十四條ノ方法ニ依ル引渡モナカリシ事實ヲ認メ以テ民法第五百七十五條第一項ニ依リ上告人ハ其ノ果實ヲ取得スルコトヲ得サル旨ヲ判斷シタルモノナレハ上告人ノ主張ヲ誤解シタルモノニ非ス(大審院昭和五年オ一九二三號同年二月九日判決法律新聞社編大審院裁判例〔五〕民事一頁)

◎支拂猶豫令ト利息トノ關係

一〔大審院〕買主ハ目的物ノ引渡ヲ受ケタル以上當然其ノ日ヨリ代金ノ利息ヲ拂フヘキ義務ヲ民法第五百七十五條ノ規定ニヨリ負擔スルモノニシテ本件ニ於テ原審カ上告人ニ對シ年六分ノ割合ニ依ル金額ノ支拂ヲ命シタルハ上告人カ自認スル目的物ノ引渡ヲ受ケタル日時即大正十三年四月十日以降代金完済ノ日迄ノ商事法定利率ニ依ル法定利息ノ支拂ヲ命シタル趣

旨ニ外ナラスシテ遲延利息ヲ支拂ハシムル趣旨ニ非サルコト判文ヲ通讀シテ自カラ了解シ得ヘシ而シテ昭和二年勅令第九十六號支拂猶豫令ノ規定ハ新ル法律上ノ利息ノ發生ヲ停止スルモノニ非サルカ故ニ原判決カ該勅令ノ規定ヲ適用セザリシコトハ違法ニ非ス(大審院昭和五年オ一四五七號同年五月一三日判決大審院判例集一〇卷民事二五二頁・法律新聞三三二四號一七頁)

第五百七十七條 【他物權ノ登記ト代金支拂ノ拒絕】

1 買受ケタル不動産ニ付キ先取特權、質權又ハ抵當權ノ登記アルトキハ買主ハ該權ノ手續ヲ終ル迄其ノ代金ノ支拂ヲ拒ムコトヲ得ヘキコトハ民法第五百七十七條ノ規定セル所ニシテ買主カ當該抵當債務ヲ引受ケタルニ非サル以上其ノ存在ヲ知リテ買受ケタルト否トニヨリ消長スル所ナシ(朝鮮高等法院昭和八年民上四二三號同年一月一〇日判決司法協會雜誌一三卷一號一五六頁)

◎本條ノ趣旨及適用

◎他人ノ登記存在ト履行拒絕ノ當否

一〔朝鮮高〕賣買ノ目的タル不動産ニ付抵當權ノ登記アルトキハ買主ハ該權ノ手續ヲ終ル迄其ノ代金ノ支拂ヲ拒ムコトヲ得ヘキコトハ民法第五百七十七條ノ規定セル所ニシテ買主カ當該抵當債務ヲ引受ケタルニ非サル以上其ノ存在ヲ知リテ買受ケタルト否トニヨリ消長スル所ナシ(朝鮮高等法院昭和八年民上四二三號同年一月一〇日判決司法協會雜誌一三卷一號一五六頁)

◎本條ニ關スル諸問

- 一 買主ノ支拂拒絕權ノ性質(民法三五八頁)
- 二 抵當不動産ノ買受ト追奪擔保權ノ留保(民法三五八頁)
- 三 第三者ノ故障ナキ特約ト事實上ノ故障(續民法一二四九ノ二二頁)

第三續民法 債權 契約 賣買 賣買ノ效力

二〔大審院〕不動産ノ賃借人ハ賃貸借ノ登記ヲ爲スコトノ特約存セサル限り賃貸人ニ對シ賃貸借ノ本登記請求權ヲ有セサルハ勿論其ノ假登記ヲ爲ス權利ヲモ有セサルモノナレハ(大正十年(オ)第二百四十五號同年七月十一日當院判決參照)原判示ノ如ク大川富次郎ト恩田太郎トノ間ニ賃貸借ノ登記ヲ爲



スコトノ特約存セサルニ拘ラス富次郎ニ於テ擅ニ假處分命令ヲ得テ判示ノ假登記ヲ爲シ太郎及被上告人等カ毫モ之ニ關知セザリシモノナル以上該假登記ハ全然無權利者ノ爲シタルモノニシテ太郎等ニ對シ其ノ效力ナキハ勿論上告人ニ對シテモ亦無効ナリト云ハサルヘカラス採用ノ判例ハ右ノ場合ニ適切ナラス而モ原判決ノ確定シタルトコロニ據レハ本件ニ於テハ係争地ノ賣買契約ニ際シ太郎等ハ上告人ニ對シ大川富次郎トノ間ニ貸借契約ノ存スルコトヲ打明ケ上告人之ヲ諒トシタル結果賣主タル太郎側ニ於テハ各一坪金五十圓ト主張シタル代金ヲ各一坪金四十七圓ニ減額シ尙其ノ手附金授受ノ際ニモ右賣主側ヨリハ上告人ニ對シ大川富次郎トノ貸借關係契約證書ヲ示シテ其ノ内容ヲ熟知セシメタリト云フニ在ルカ故ニ斯ル特殊ノ事情存スル本件ニ於テハ上告人ハ或ハ富次郎ニ於テ貸借ノ假登記ヲ爲スニ至ルヤモ測リ難キコトヲ豫想シ得ヘキ地位ニ在リシモノナレハ縱シヤ富次郎ヨリ無効ナル該假登記カ爲サレタリトスルモ這ハ上告人ニ於テ正ニ甘受セサルヲ得サル筋合ニシテ之カ結果ヲ太郎等ニ歸セシメ得サルモノト云フヘク從ツテ上告人ハ斯ル假登記ノ存在ヲ理由トシテハ代金ノ支拂ヲ拒絕シ得サル次第ニシテ若シ之ヲ拒絕シタリトセハ上告人ニ義務ノ不履行ヲ生シ之カ責任ヲ辭スルニ由ナキモノト云ハサルヘカラス(大審院昭和六年オ三八六號同年九

月二八日判決判例彙報四二卷二四號民事六〇三頁) 三 右二ノ引用判例(二續民七五二頁)「不動産ノ貸借ト登記義務」ノ一

四 本條ノ趣旨及適用(二續民七一八頁)

五 假登記ノ存在ト履行拒絕(三續民五三三條一四七九頁)

第五百七十八條 【代金支拂ノ拒絕ト賣主ノ權利】

1 前二條ノ場合ニ於テ賣主ハ買主ニ對シテ代金ノ供託ヲ請求スルコトヲ得

第三款 買 戻

第五百七十九條 【買戻ノ特約】

1 不動産ノ賣主ハ賣買契約ト同時ニ爲シタル買戻ノ特約ニ依リ買主カ拂ヒタル代金及ヒ契約ノ費用ヲ返還シテ其賣買ノ解除ヲ爲スコトヲ得但當事者カ別段ノ意思ヲ表示セザリシトキハ不動産ノ果實ト代金ノ利息トハ之ヲ相殺シタルモノト看做ス

◎買戻契約ニ關スル諸問

一 本條規定ノ性質(二續民七二二頁)「有益費ヲ支拂フ旨ノ買戻契約ノ效力」(參看)

二 買戻規定ノ法意及買戻權ノ性質(二續民七一九頁)

三 民法施行前ニ於ケル買戻契約(二續民七二二頁)

四 動産ノ買戻契約ハ無効ナルカ(民法三五八頁)

五 賣買後ニ於ケル買戻契約(民法三五九頁)

六 賣買證書以外ニ記載セル買戻契約(民法三六一頁)

七 買戻契約ト賣買トノ關係(本條後出)

八 再賣買ノ豫約ト買戻特約トノ關係(二續民六八九頁)

九 再賣買ノ豫約カ買戻ノ特約カ(二續民六八九頁)

一〇 本物返賣買ノ性質(續民法一二四九ノ二二頁)

一一 買戻契約ト賣渡擔保トノ關係(本條後出)

一二 買戻約款附賣買ト要素ノ錯誤(三續民九五條一八二頁)「賣買契約ニ關スル錯誤ノ存否」ノ九參看)

一三 買戻ノ特約ハ賣買契約ノ要素ナリヤ(民法三六〇頁)

一四 停止條件附買戻契約ノ效力(民法三五九頁)

一五 買戻契約ニ於ケル約旨ノ解釋(二續民七二二頁)

一六 代金ノミヲ提供スル買戻特約ノ效力(二續民七二〇頁)

一七 買戻當時ノ時價ニ依ル買戻契約ノ效力(二續民七二二頁)

一八 利息加算ノ買戻契約ノ效力(本條後出)

一九 有益費ヲ支拂フ旨ノ買戻契約ノ效力(二續民七二二頁)

二〇 買戻權ノ行使ト修繕費又ハ加工費(三續民五八三條)

二一 買戻契約ト果實ノ取得(二續民七二二頁)

二二 買戻權ノ併立及其ノ效果(續民法一二四九ノ二二頁)

二三 所有權ト買戻權トノ混同(三續民五二〇條一四五六頁)「債權ノ混同ニ關スル諸問」ノ四參看)

二四 買戻權ハ權利質ノ目的ト爲シ得ルヤ(三續民三六二條七九八頁)「權利質ノ目的ニ關スル諸問」ノ五參看)

二五 買戻期間内ニ設定シタル抵當權ノ效力(民法三六四頁)

二六 買戻權ノ讓渡ニ關スル諸問(二續民五三四頁)

二七 買戻權ノ讓渡ト對抗要件(三續民五八一條)

二八 買戻權喪失後ノ相殺ノ意思表示(二續民六〇五頁)

二九 買戻物件ノ危險負擔ノ責任(民法三六三頁)

三〇 買戻特約不動産ノ賣却ト履行不能トノ關係(民法二二二頁)

三一 買戻約款附ノ土地買主ノ責任(民法三六六頁)

三二 賃借物件ノ買戻ト賃借借了ノ終了(三續民六一七條)「賃借人ノ賃借物取得ト賃借借了」ノ一參看)

三三 買戻契約ト後日ニ於ケル約旨ノ變更(二續民七二二頁)

三四 買戻契約ノミノ合意解除(本條後出)

三五 買戻特約ノ解除ト親族會同意(續民法一三一六頁)

三六 買戻權ノ消滅(續民法一二四九ノ二二頁)

◎買戻權ノ行使ニ關スル諸問(三續民五八三條)



◎買戻契約ト賣渡擔保トノ關係

- 一〔大審院〕1債權擔保ノ目的ヲ以テ財産權ヲ移轉シタル場合ニ於テ爾後債權ハ法律上尙存在スルコトアリ又爾ラサルコトアリ買戻約款附賣買ト雖後者ニ該當スルコトナシト謂フコトヲ得ス(大審院昭和六年オ二七五九號同八年四月二六日判決大審院判例集一二卷民事七七六頁)
- 2賣渡擔保トハ專ラ所謂擔保供與ノ方面ヲ指ス用語ナルニ對シ買戻約款附賣買トハ主トシテ所謂擔保銷除ノ方面ヲ表ハス用語タルニ止マリ畢竟此ニツノ取引ハ相容レ相俟チテ以テ首尾善ク取引ノ全局ヲ收メトスル一個ノ手段ニ外ナラスサレハ賣渡擔保ト買戻約款附賣買ハ素ト截然タル二物ト爲スハ誤レリ當事者カ金圓貸借ノ擔保トシテ或物件ノ所有權ヲ債權者ニ移轉シ期限ヲ附シ該期限内ニ債務者カ債務ヲ履行セザリシ場合ト雖モ金圓貸借ニ付利息支拂ノ定テ爲シタル以上辨濟期ノ延長アリタルモノト見ルヘク假令買戻期間ヲ徒過スレハトテ直ニ債務者ノ債務履行即チ買戻權行使ヲ不能ナリト斷スヘカラス(大審院昭和六年オ二七五九號同八年四月二六日判決法律新報三三〇號一〇頁)
- 二賣渡擔保ト買戻契約トノ關係(三續民九四條一六〇頁「信託行爲又ハ賣渡擔保ト其ノ內容」ノ一・一〇・一一參看)

◎利息加算ノ買戻契約ノ效力

- 一〔大審院〕買戻代金中ニハ買受人ノ施シタル加工ノ費用ヲ包含セシムヘカラサルモ之ニ當初ノ賣買代金ニ對スル相當利息ヲ包含セシムルモ敢テ民法第五百七十九條ノ法意ニ背馳スルモノニ非ス即チ利息加算ノ有效ナルコトハ當院判例ノ是認シタル所ナリ(大正二年十月三日及大正十五年二月二十八日各當院言渡判決參照)(大審院昭和六年オ一三八一號同七年七月七日判決法學二卷二號一〇六頁)
- 二右一ノ引用判例(二年一〇月三日)民法三六〇頁「賣買代金ニ利息ヲ附スル買戻特約」ノ二(一五年二月二八日)二續民七二一頁「有益費ヲ支拂フ旨ノ買戻契約ノ效力」ノ一・二
- 三買戻ノ特約ト賣主ノ給付義務(民法三六六頁)

◎買戻契約ト賣買トノ關係

◎買戻契約ノミノ合意解除

- 一賣買契約ト買戻特約トノ關係(民法三六六頁)
- 二買戻約款附賣買ト判定權(民法三六一頁)
- 三買戻特約ノミノ解除ノ許否(二續民七二二頁)
- 四買戻契約ノ合意解除ト認ムヘキ場合(二續民七二二頁)

第五百八十條 【買戻ノ期間】

- 1買戻ノ期間ハ十年ヲ超ユルコトヲ得ス若シ之ヨリ長キ期間ヲ定メタルトキハ之ヲ十年ニ短縮ス
- 2買戻ニ付キ期間ヲ定メタルトキハ後日之ヲ伸長スルコトヲ得ス
- 3買戻ニ付キ期間ヲ定メザリシトキハ五年内ニ之ヲ爲スコトヲ要ス

◎買戻期間ニ關スル諸問

- 一買戻期間制定ノ理由(本條後出)
- 二十年後ノ始期附買戻契約ノ效力(本條後出)
- 三民法前ノ買戻契約ト民法後ノ買戻期間(二續民七二三頁)
- 四買戻期限内ニ於ケル和解申請ノ效果(民法三六九頁)
- 五買戻期間ニ關スル諸問(續民法一二四九ノ二二頁)
- 六買戻期間ヲ伸長スル合意ノ效力(本條後出)

◎買戻期間制定ノ理由

◎十年後ノ始期附買戻契約ノ效力

- 一〔東京控〕民法ニハ買戻期間ハ當事者ノ合意ヲ以テスルモ買

戻契約成立ノ日ヨリ十年ヲ超ユルコトヲ得ス若シ之ヨリ長キ期間ヲ定メタルトキハ之ヲ十年ニ短縮スト規定シアリ其ノ意トスルトコロハ買戻權ノ行使期間ヲ制限シ成ルヘク權利關係ノ浮動ヲ避ケシメントスルニアルコト勿論ナレハ右十年ノ期間ハ買戻契約成立後十年ナリト解スヘク固ヨリ權利行使ノ停止期間等ノ有無ヲ問フヘキモノニアラス(東京控訴院大正一四年オ一〇六號昭和二年二月二七日判決法律新聞二八三七號一四頁)

二〔大審院〕1民法第五百八十條第一項カ買戻ノ期間ハ十年ヲ超ユルコトヲ得スト爲シタル所以ノモノハ不動産ノ買戻契約ニヨリ權利關係ニ不安定ノ狀況ヲ來シ不動産ノ改善利用等ニ付經濟上憂フヘキモノアルヲ以テ公益上其ノ不安定ノ時期ヲ短縮制限スルノ必要ニ出テタルモノナレハ買戻期間ハ契約締結ノ日ヨリ十年ヲ超ユルコトヲ得サル趣旨ナルコト毫モ疑チ容レズ

2左レハ當事者カ契約ヲ以テ始期ヲ附シタル買戻期間ヲ定メタル場合ニアリテモ其ノ始期ヨリ進行スル期間カ買戻契約成立ノ日ヨリ十年ノ範圍内タルコトヲ要シ若シ其ノ期間ニシテ右十年ノ範圍ヲ超ユル部分アルトキハ同條第一項末段ノ規定ニ依リ其ノ超過スル部分ノミ短縮セラレ十年ノ範圍内ニアル部分ニ限リ其ノ效力ヲ認メラルヘシト雖其ノ始期カ買戻契約



成立ノ日ヨリ十年後ノ日時ヲ始期トスルモノナルトキハ其ノ期間ハ全部法律ノ許容スル範圍外ニ存シ短縮ノ問題ヲ生スルノ餘地ナク斯ノ如キ場合ニアリテハ買戻ノ特約全部無効タルモノト解セサルヘカラス蓋當事者ノ定メタル期間ニ買戻ヲ爲スコトハ法律ノ許ササル所ナルト同時ニ法律ノ許容スル期間内ハ當事者カ買戻ヲ爲ス意思毫モ存セサルカ故ニ契約ノ有効タル餘地ナキヲ以テナリ

3 本件ニ付之ヲ觀ルニ訴外宮内義憲ハ大正四年一月八日上告人ニ對シ本件不動産ヲ賣渡シ同時ニ大正十八年十二月一日ヨリ同年同月十五日マテノ間ニカ買戻ヲ爲シ得ヘキコトヲ特約シタルコトハ原審ノ確定セル事實ナルヲ以テ本件買戻ノ期間ハ買戻契約成立ノ日ヨリ十年後ノ日時ヲ始期トスルモノニシテ買戻契約ハ全部無効ナリト云フヘク該契約ノ有效ナルコトヲ前提トスル被上告人ノ本訴請求ハ既ニ此ノ點ニ於テ全部排斥ヲ免レサルモノナリ然ルニ原審ハ本件ノ如キ買戻期間ノ定メアル場合ニ於テハ尙契約締結ノ日ヨリ十年間買戻ヲ爲シ得ヘキモノナリト判定シ被上告人ノ本訴請求ヲ許容シタルハ民法第五百八十條ヲ誤解シ不當ニ適用シタル違法アルモノトス(大審院昭和三年オ六〇二號同年一月三〇日判決大審院判例集七卷民事一〇三六頁・法律評論一八卷民法二二八頁) 〇右二ノ批評—法學士末川博氏法學論叢二二卷一號一二六頁

・法律評論一八卷民法一〇五五頁  
三 始期ノミチ定メタル場合ノ買戻期間(二續民七二三頁)  
四 買戻期間ト其ノ行使期間ト通算(二續民七二三頁)

◎買戻期間ヲ伸長スル合意ノ效力

一(大審院)買戻期間ノ末日當事者ノ合意ヲ以テ其ノ期間ヲ翌日ニ延期シタルト云フニ在レトモ民法第五百八十條第二項ニ依レハ買戻期間ハ後日之ヲ伸長スルコトヲ得サルモノナルヲ以テ右買戻期間伸長ノ特約ハ無効ナリト謂フヘキモノトス(大審院昭和七年オ二一一號同年七月一二日判決法律新聞社編大審院裁判例(六)民事二一五頁・法學二卷二號一〇八頁)

第五百八十一條 【買戻特約ノ登記】

1 賣買契約ト同時ニ買戻ノ特約ヲ登記シタルトキハ買戻ハ第三者ニ對シテモ其效力ヲ生ス  
2 登記ヲ爲シタル貸借人ノ權利ハ其殘期一年間ニ限リ之ヲ以テ賣主ニ對抗スルコトヲ得但賣主ヲ害スル目的ヲ以テ貸借人爲シタルトキハ此限ニ在ラス

◎買戻權ニ關スル登記

一 賣買後ニ於ケル買戻特約登記(續民法一二四九ノ二三頁)

- 二 買戻權消滅ノ登記ヲ爲ササル效果(二續民七二四頁)
- 三 買戻權ノ讓渡ト對抗要件(本條後出)
- 四 從物タル動產買戻權ノ讓渡ト通知(續民法一四六三頁)

◎買戻權ノ讓渡ト對抗要件

一(大審院)凡ソ不動産ノ賣買契約ト同時ニ一定ノ期間内ニ之ヲ買戻シ得ヘキ旨ノ特約ヲ爲シ其ノ所有權移轉登記並ニ買戻特約ノ登記ヲ爲シタル場合ニ於テハ不動産ノ買戻權ハ之ヲ登記スルニ因リテ物權的效力ヲ生スルヲ以テ登記シタル買戻權ノ讓渡モ亦之ヲ登記スルニ非サレハ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(當院大正十一年(オ)第六三五號同年十二月二十一日判決參照)(大審院昭和七年オ二二九九號同年一月一日判決法律新聞三四六號九頁)  
二(大審院)不動産ノ買戻權ハ之ヲ登記スルニ因リテ物權的效力ヲ生スルヲ以テ登記シタル買戻權ノ讓渡モ亦之ヲ登記スルニ非レハ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス若シ登記シタル買戻權カ數人ニ讓渡サレタル場合ハ讓受人間ニ於テハ登記ノ有無ニ因リテ其ノ權利ノ優劣ヲ定ムヘキコトハ曩ニ當院判例ニ於テ判示シタル所ナリ(大正十一年(オ)第六三五號同年十二月二十一日判決參照)故ニ登記シタル買戻權ノ讓渡ヲ買主其ノ

他ノ第三者ニ對抗シ得ルニハ之カ登記ヲ爲スヲ以テ足り讓渡人ヨリ之ヲ買主ニ通知シ又ハ買主カ之ヲ承諾スルコトヲ必要トスルモノニ非ス然ルニ原判決ハ上告人先代久土九ヨリ本件土地ノ登記シタル買戻權ヲ讓受ケ之カ登記ヲ爲シタルモ買戻期間内ニ其ノ讓渡ノ通知又ハ承諾ナカリシヲ以テ上告人ハ買戻權ノ取得ヲ買主ノ承繼人タル被上告人ニ對抗シ得サリシモノナル旨判示シ因テ本訴請求ヲ排斥シタルモノニシテ此ノ點ニ於テ登記シタル買戻權讓渡ノ對抗要件ヲ誤リタル違法アリ明治三十三年中ノ當院判例ニ買戻權ハ一種ノ債權ナリト說示セルモノアリト雖形成權(或ハ權利狀態變更權)ト云フ術語ノ未タ創メラレサリシ當時ニ於テ一種ノ債權トハ物權ナラサルノ限ニアラサルヤ論無シ(大審院昭和八年オ一二二五號同年九月一二日判決大審院判例集一二卷民事二一五一頁・法律新聞三六三五號一五頁・法律新聞三五〇號九頁)  
三 右一及二引用判例—二續民五五一頁「不動産買戻權ノ讓渡ト對抗要件」ノ一  
四 買戻權ノ讓渡ト登記ノ要否(二續民七二四頁)  
五 買戻權ノ讓渡ト移轉登記(民法三四四頁「買戻權ニ關スル登記ノ形式」參看)



第五百八十二條 【賣主ノ債權者ノ買戻權】

1 賣主ノ債權者カ第四百二十三條ノ規定ニ依リ賣主ニ代ハリテ買戻ヲ爲サント欲スルトキハ買主ハ裁判所ニ於テ選定シタル鑑定人ノ評價ニ從ヒ不動産ノ現時ノ價額ヨリ賣主カ返還スルキ金額ヲ控除シタル殘額ニ達スルマテ賣主ノ債務ヲ辨濟シ尙ホ餘剩アルトキハ之ヲ賣主ニ返還シテ買戻權ヲ消滅セシムルコトヲ得

◎本條ニ關スル諸問

- 一 本條ニ依ル鑑定ノ效力(續民法一四八一頁)
- 二 買戻權ト賣戻義務者ノ代位權(民法三六五頁)

第五百八十三條 【買戻權ノ行使】

1 賣主ハ期間内ニ代金及ヒ契約ノ費用ヲ提供スルニ非サレハ買戻ヲ爲スコトヲ得ス

2 買主又ハ轉得者カ不動産ニ付キ費用ヲ出ダシタルトキハ賣主ハ第九十六條ノ規定ニ從ヒ之ヲ償還スルコトヲ要ス但有益費ニ付テハ裁判所ハ賣主ノ請求ニ因リ之ニ相當ノ期限ヲ許與スルコトヲ得

◎買戻權ノ行使ニ關スル諸問

- 一 本條規定ノ性質(二續民七二二頁「有益費ヲ支拂フ旨ノ買戻契約ノ效力」參看)
- 二 買戻契約ト賣戻ノ義務(二續民七二八頁)
- 三 買戻約款附ノ土地買主ノ責任(民法三六六頁)
- 四 買戻義務者ノ承繼人ノ地位(民法二六七頁)
- 五 買戻權ノ行使ト相手方(二續民七二八頁)
- 六 民法施行前ニ於ケル買戻契約(二續民七二九頁)
- 七 買戻權ノ行使ト代金及費用ノ提供(二續民七二七頁「買戻權行使ノ要件及效力」參看)
- 八 買戻權ノ行使ト修繕費又ハ加工費(本條後出)
- 九 代金ノミヲ提供スル買戻特約ノ效力(二續民七二〇頁)
- 一〇 買主ノ未拂代金ト買戻代金トノ關係(二續民七二七頁)
- 一一 提供金額ノ些少ノ不足ト買戻權(二續民七二六頁)
- 一二 買戻權ノ行使ト辨濟提供ノ規定(二續民七二五頁)
- 一三 買戻權ノ行使ト現實ノ提供(二續民七二六頁)
- 一四 買戻代金ト提供ノ場所(本條後出)
- 一五 本人ノ家族ニ對スル買戻ノ意思表示(本條後出)
- 一六 訴訟中ニ於ケル買戻ノ意思表示(本條後出)
- 一七 買戻ノ供託ト請求原因ノ適否(本條後出)

- 一八 買戻物件ノ危險負擔ノ責任(民法三六三頁)
- 一九 買戻ニ關スル賠償請求ノ當否(二續民七二九頁)
- 二〇 買戻特約ニ依ル解除ノ效力(民法三六三頁)
- 二一 買戻權ノ行使ニ因ル推定地上權ノ復活(二續民七二九頁)
- 二二 買戻權ノ行使ト所有權ノ移轉(民法三六三頁)
- 二三 買戻權ノ行使ト其ノ登記(本條後出)
- 二四 買戻登記ノ懈怠ト其ノ影響(民法九〇頁「買戻權ノ行使ト本條ノ適用」參看)
- 二五 買戻期間經過後ニ於ケル買主ノ權利(續民法一二四九ノ二二頁)
- 二六 買戻權ノ消滅(續民法一二四九ノ二二頁)

◎買戻權ノ行使ト修繕費又ハ加工費

- 一 「東京控」不動産買戻ノ意思表示ニ付テハ其ノ不動産ニ關スル修繕費ノ如キハ之ヲ提供スルヲ要セサルモノトス(東京控訴院大正一五年ホ五六三號昭和二年四月二六日判決法律評論一六卷民法一〇一一頁)
- 二 買戻代金ト加工費(三續民五七九條「利息加算ノ買戻契約ノ效力」ノ一參看)

◎買戻代金ト提供ノ場所

◎本人ノ家族ニ對スル買戻ノ意思表示

- 一 「大審院」不動産ノ賣主カ民法第五百八十三條ニ依リ買戻ヲ爲スニ付代金及契約費用ノ提供ヲ爲スニハ債務ノ本旨ニ從ヒ現實ニ之ヲ爲スコトヲ要スルヲ以テ其ノ辨濟ノ場所ニ關シ特約ナキ限リ買主タル債權者ノ住所ニ於テ買戻意思ヲ表示スルト共ニ代金及契約費用ヲ提供スヘキモノト解スルヲ相當トス(大審院大正一一年ホ一〇六號同年六月一五日判決法律新聞二〇一七號二二頁)
- 二 買戻代金ト提供ノ場所(民法三六一頁)
- 一 「東京控」甲乙兩人ハ不動産ノ賣主丙ノ代理人トシテ買主丁ノ住所ニ到リ丁不在ナリシ爲其ノ妻ニ對シ丙ニ於テ賣渡不動産ヲ買戻ス旨丁ニ傳言方テ依頼シ同時ニ甲ハ現金七百圓ヲ同人ノ面前ニ展示シテ其ノ受領ヲ求メタルトコロ丁ノ妻ハ丁ノ歸宅スル迄受領シ難シトノコトナリシヲ以テ止ムナク甲ハ附近ノ旅館ニテ待チ居リタルモ丁ヨリ返答ナキニ付同所ヨリ更ニ内容證明郵便ヲ以テ丁ニ宛テ乙ノ代理人トシテ右物件ヲ買戻ス旨ノ書面ヲ發送シ同日丁ニ到達シタルカ如キ場合ニ於テハ右買戻ノ意思表示ハ丙ノ代理人タル甲乙ノ兩人カ丁ノ妻ヲシテ丁ニ其ノ意思表示ヲ傳達セシメタルモノナルノミナラス更ニ甲ヨリ書面ヲ以テ丁ニ之カ意思表示ヲ爲シ又前記買戻



代金ハ丁方住所ニ於テ現金ヲ展示シ以テ丁ニ提供シタルモノ  
ニ外ナラサルカ故ニ丁ノ妻カ當時丁ノ代理權ヲ有セザリシト  
スルモ右買戻ノ意思表示及買戻代金ノ提供ヲ無効ナラシムル  
コトナキモノトス(東京控訴院大正一五年ホ五六三號昭和二  
年四月二六日判決法律評論一六卷民法一〇一一頁)

二(仙臺地)被告ノ不在中其家人ニ對シテ爲シタル買戻ノ意思  
表示ニ付其適否ヲ審究スルニ本件ノ如ク使者ヲ以テ意思表示  
ヲ爲シ其傳達機關ノアル場合ニ於テハ民法第九十七條ニ基キ  
隔地者ニ對スル法則ノ適用ヲ受クヘキモノニシテ同條ハ到達  
主義ヲ採用シ了知主義ヲ採ラサルコト一見明瞭ナリ而シテ到  
達主義ハ毎ニ必ラスシモ當該意思表示ニ付本人自ラ了知スル  
コトヲ必要トセス一般取引ノ通念ニ從ヒ普通其意思表示カ本  
人ニ知リ得ヘキ状態ニ置カレタル場合ニ於テハ即時ニ到達ノ  
效力發生シ具體的ニ了知ヲ待テ其效力ヲ發生スヘキモノニア  
ラスト解ス故ニ今本件ニ於テ原告ノ使者惣治郎徳太郎等カ原  
告ノ爲メ被告ノ住家ニ到リ其家族タル妻又ハ近親者ニ爲シタ  
ル意思表示ノ如キハ即時右ノ場合ニ該當スルモノニシテ其意  
思表示ハ即時ニ效力發生シ偶々本人不在又ハ其他ノ事情ニテ  
之ヲ知リ得ザリシ主觀的障害ハ到達ノ效力發生ヲ妨ケザルモ  
ノト解スルニ相當トナス從テ本件ハ買戻ノ意思表示ヲ爲シタ  
ル其當時被告ノ妻又ハ遠藤清治等ニ右意思表示ヲ受クヘキ代

理權ナカリシモノトスルモ其ノ效力ノ發生ニ消長ナキモノト  
ス(仙臺地方裁判所石卷支部大正一一年リ三七號同一二年一  
〇月一五日判決法律評論一三卷民法三〇四頁)

◎訴訟中ニ於ケル買戻ノ意思表示

一(東京控)丙ハ土地賣買契約ヲ丁ノ詐欺ニ因ルモノナリト誤  
信シテ之ヲ取消シ所有權移轉登記抹消並物件引渡請求ノ訴ヲ  
提起シタルモ其ノ後右賣買契約ノ有效ニ成立シタルコトヲ確  
認スルニ至リタルカ故ニ更ニ其ノ賣買契約ノ買戻約款ニ基キ  
其ノ買戻期間満了ノ前日ニ差迫リ居リタルカ爲取急キ其ノ手  
續ヲ爲シタルモノナル場合ニ於テハ前記訴訟ノ繫續中丙ノ爲  
シタル買戻ノ意思表示ノ效力ヲ丁ニ及ボサシムルモ何等債權  
關係ニ於ケル信義ノ法則ニ反スルモノト謂フヲ得サルモノト  
ス(東京控訴院大正一五年ホ五六三號昭和二年四月二六日判  
決法律評論一六卷民法一〇一一頁)

◎買戻ノ供託請求原因ノ適否

一(大審院)原告決カ上告人ノ請求ヲ棄却セル理由ハ買戻約款  
附買戻契約ナルニ拘ハラズ賣渡擔保契約ヲ以テ原因トスルカ  
故ニ他ノ爭點ニ對スル判斷ヲ俟ツ迄モナク此點ニ於テ本訴請  
求ハ失當ナリト謂フニ在リ然レトモ賣渡擔保契約ニ據リ借受  
二(〇頁)

金三百圓ヲ供託シテ建物ノ所有權移轉登記手續ヲ求ムルモ買  
戻約款附買戻契約ニ基キ賣買代金三百圓ヲ供託シテ建物ノ所  
有權移轉登記手續ヲ求ムルモ供託ナル行爲ノ上ヨリ觀レハ結  
局同一ニ屬シ上告人ノ請求趣旨ハ此三百圓ヲ供託シタルカ爲  
建物ノ回復ヲ請求スルモノニ外ナラサレハ原告ノ觀ル如ク買  
戻約款附買戻契約ナリトスルモ上告人ノ爲セル右三百圓ノ供  
託ハ買戻權ノ行使トシテ觀察スルコトヲ必スシモ妨ケザルカ  
故ニ原告ハ該供託カ買戻權ノ行使トシテ果シテ有效ナリヤ否  
ヤヲ判斷シ而シテ後上告人ノ請求ヲ許否スヘキナリ然ルニ右  
ノ如ク他ノ爭點ノ判斷ヲ必要トシ買戻權行使ノ場合ニモ適  
用アル供託ヲ無視シ單ニ請求原因相違セリトノ一事ニヨリ上  
告人敗訴ノ判決ヲ爲セルハ審理不盡ノ違法アリト云ハサルヘ  
カラス(大審院昭和五年オ二三〇五號同六年五月一六日判決  
法律新聞社編大審院裁判例〔五〕民事八六頁)

◎買戻權ノ行使ト其ノ登記

一(大審院)不動産登記法第一條ニ所謂權利ノ移轉ハ之ヲ廣義  
ニ解釋シ不動産ノ買戻アリタル場合ニ於テモ所有權移轉ノ登  
記ヲ爲ス可キモノト解スルヲ以テ相當トスルコトハ屢次當院  
判例ノ示ス所ナリ(大正四年(オ)七六五號大正五年四月十  
一日判決參照)然ラハ原告カ買戻權行使ニ關スル本件ニ於テ

所有權移轉登記手續ヲ請求スル被上告人ノ本訴請求ヲ認容シ  
タルハ相當ナリ(大審院大正九年オ四六一號同年八月九日判  
決大審院判決錄二六輯民事一三四頁・法律新聞一七六九號  
二〇頁)

二(大審院)右一ノ引用判例―按スルニ不動産ノ買戻アリタル  
コトヲ原因トスル登記ハ再賣買ノ登記ト同シク所有權移轉ノ  
登記ヲ爲スヘキモノトス是レ本院判例ノ示ス所ナリ(明治三  
十七年(オ)第十一號同年六月十五日判決參看)蓋シ買戻權  
ハ賣主カ買主ノ支拂ヒタル代金及ヒ契約ノ費用ヲ返還シテ賣  
買契約ヲ解除スル權利ニ外ナラスシテ之ヲ行使シタル實體上  
ノ效果ハ再賣買ト同シカラスト雖モ不動産登記法ハ權利ノ得  
喪變更等ノ關係ヲ公示スルチ主眼トシ其公示ノ目的ヲ達スル  
ニハ必スシモ實體法上ノ理論ノミニ拘ラサルモノニシテ登記  
上所有權ノ登記名義者カ賣買ニ因リ賣主ヨリ買主ト爲リ買戻  
ニ因リ更ニ買主ヨリ賣主ト爲ル其登記名義者移動ノ關係ハ再  
賣買ノ場合ト同様ナレハ何レモ所有權移轉ノ登記ヲ以テ之カ  
公示ノ目的ヲ達スルニ足ルヘク其實體上ノ差異ハ各登記原因  
ヲ異ニスルニ依リテ明ニ之ヲ區別スルコトヲ得ルヲ以テ不動  
產登記法第一條ニ所謂權利ノ移轉ヲ廣義ニ解シテ買戻アリタ  
ル場合ニ於テモ所有權移轉ノ登記ヲ爲スヘキモノトスルヲ相  
當トスレハナリ被上告人ノ援用スル本院ノ判例(明治四十三



年(オ)第二百四十四號同年十一月二十八日判決)ハ單純ナル契約解除ニ關スルモノナレハ買戻ニ關スル本件ノ場合ニ適切ナラス(大審院大正四年オ七六五號同五年四月一日判決大審院判決錄二二輯民事六九一頁・法律新聞一一四〇號二九頁)

- 三(大審院)右二ノ引用判例一(三七年オ一一號)按スルニ再賣買ト買戻トハ其法律關係ヲ異ニシ買戻ヲ實行セハ初メヨリ賣買ナカリシト同一ノ狀態ニ復スルコトハ上告人所論ノ如シト雖モ不動産登記法上ニ於テハ特ニ再賣買ノ登記又ハ買戻ノ登記ナルモノ存セス執レノ場合ニ於テモ所有權移轉ノ登記ヲ爲スニ過キスシテ唯登記原因方再賣買ナルト買戻ナルトノ差異ナルノミ去レハ原判決カ本訴被上告人ノ買戻約定履行ノ請求ヲ理由アルモノト認メタル以上ハ其正文ニ於テ「控訴人ハ云々被控訴人ニ對シ金三十五圓ニテ賣渡所有權移轉ノ登記ヲ爲スコシ」ト命シタル其實渡ナル文字ハ買戻ノ意義ト解スヘキノミナラス之ヲ以テ所有權移轉ノ登記原因方新ナル賣買行爲ニ基クモノト爲シタル如ク認ユルコトヲ得サルモノトス(大審院明治三七年オ一一號同年六月一日判決大審院判決錄一〇輯民事八四七頁・法律新聞二一九號一一二頁)
- 四 右二ノ被上告人援用判例一(四三年オ二四四號)三續民法一七七條五三三頁「賣買契約解除ニ基ク登記ノ抹消」ノ一

### 第四節 交換

#### 第五百八十六條 【交換】

- 1 交換ハ當事者カ互ニ金錢ノ所有權ニ非サル財產權ヲ移轉スルコトヲ約スルニ因リテ其效力ヲ生ス
- 2 當事者ノ一方カ他ノ權利ト共ニ金錢ノ所有權ヲ移轉スルコトヲ約シタルトキハ其金錢ニ付テハ賣買ノ代金ニ關スル規定ヲ準用ス

#### ◎交換ニ關スル諸問

- 一 交換ト價額均等ノ推定(本條後出)
- 二 借地權ノ移轉性及其ノ交換價格(諸法下一三七一頁)
- 三 交換契約ノ一部解除ト所有權ノ移轉(續民法一二四九ノ二五頁)

#### ◎交換ト價額均等ノ推定

一(大審院)交換スヘキ兩地ノ坪數カ相一致セサル場合ト雖モ其ノ差額ニ應スル反對給付ヲ爲スコトナキ場合ニハ特別ノ事

◎買戻權ニ關スル登記(三續民法五八一條)

#### 第五百八十四條 【共有持分ノ買戻一】

1 不動産ノ共有者ノ一人カ買戻ノ特約ヲ以テ其持分ヲ賣却シタル後其不動産ノ分割又ハ競賣アリタルトキハ賣主ハ買主カ受ケタル若クハ受クヘキ部分又ハ代金ニ付キ買戻ヲ爲スコトヲ得但賣主ニ通知セスシテ爲シタル分割及ヒ競賣ハ之ヲ以テ賣主ニ對抗スルコトヲ得ス

#### ◎共有持分ニ對スル買戻權ノ行使(二續民法七二九頁)

#### 第五百八十五條 【共有持分ノ買戻一】

- 1 前條ノ場合ニ於テ買主カ不動産ノ競賣人ト爲リタルトキハ賣主ハ競賣ノ代金及ヒ第五百八十三條ニ掲ケタル費用ヲ拂ヒテ買戻ヲ爲スコトヲ得此場合ニ於テハ賣主ハ其不動産ノ全部ノ所有權ヲ取得ス
- 2 他ノ共有者ヨリ分割ヲ請求シタルニ因リ買主カ競賣人ト爲リタルトキハ賣主ハ其持分ノミニ付キ買戻ヲ爲スコトヲ得ス

#### ◎本條制定ノ理由(續民法一四八二頁)

情ナキ限リ兩地ノ價額相等シキモノト推定シ得ヘキモノナリ(大審院昭和六年オ三一三〇號同七年四月五日判決法學一卷一〇號一〇六頁)

### 第五節 消費貸借

#### 第五百八十七條 【消費貸借】

- 1 消費貸借ハ當事者ノ一方カ種類、品等及ヒ數量ノ同シキ物ヲ以テ返還ヲ爲スコトヲ約シテ相手方ヨリ金錢其他ノ物ヲ受取ルニ因リテ其效力ヲ生ス

#### ◎消費貸借ニ關スル諸問一

- 一 消費貸借ト當事者(本條後出一六八一頁)
- 二 借主ハ何人ナルカノ争(本條後出一六八一頁)
- 三 連名者ノ孰レカ主債務者ナルカノ推定(本條後出一六八二頁)
- 四 人格ナキ區住民ノ借入金ト其ノ責任(本條後出一六八三頁)
- 五 消費貸借ノ成否ニ關スル諸問(本條後出一六八三頁)



- 六 貸借關係カ否カノ判定(本條後出一六八四頁)
- 七 親族間ノ學費支給關係(贈與カ貸與カ)(民法三七九頁)
- 八 準消費貸借モ消費貸借ノ一態様(本條後出一六八五頁)
- 九 講契約ノ權利關係ト消費貸借(本條後出一六八五頁)
- 一〇 有價證券ノ貸借ノ性質(本條後出一六八五頁)
- 一一 無記名有價證券ノ貸借ト處分ノ許諾(本條後出一六八六頁)
- 一二 消費貸借ト目的物ノ授受(本條後出一六八六頁)
- 一三 消費貸借ト所有權ノ移轉(民法三八一頁及同頁「代替物ノ貸借ト特定物ノ貸借」參看)
- 一四 現金代用ノ株券交付ノ消費貸借(本條後出一六八九頁)
- 一五 第三者ノ預金口座ニ振替ヘタル貸借(本條後出一六九〇頁)
- 一六 遞次消費貸借ト中間授受ノ省略(本條後出一六九〇頁)
- 一七 第三者ヲシテ交付セシムル貸借(本條後出一六九〇頁)
- 一八 消費貸借ニ於ケル引渡ノ意義(本條後出一六九一頁)
- 一九 簡易引渡ニ因ル消費貸借(本條後出一六九一頁)
- 二〇 擔保金ノ控除部分ト貸借ノ成否(本條後出一六九二頁)
- 二一 民法前ト簡易引渡ノ消費貸借(本條後出一六九三頁)
- 二二 消費貸借ノ成立及目的物授受ノ時(本條後出一六九三頁)
- 二三 消費貸借ト證書及其ノ解釋(本條後出一六九四頁)
- 二四 證書ノ授受ト貸借成立ノ推定(本條後出一六九五頁)
- 二五 代物辨濟ノ約旨ト債權者ノ權能的(本條後出一六九五頁)

- 二六 貸付殘ノ文詞ト一部辨濟ノ認定(本條後出一六九六頁)
- 二七 印章ノ紛失及盜印事實ト證書ノ成立(本條後出一六九七頁)
- 二八 金員未受領ノ主張ト判斷ノ遺脫(本條後出一六九七頁)
- 二九 貸借ノ原因來歴ト訴ノ原因(本條後出一六九八頁)
- 三〇 消費貸借ト訴ノ變更(二續民七三四頁)
- 三一 消費貸借ノ成否ト立證責任(本條後出一六九八頁)
- 三二 辨濟事實ノ舉證責任(本條後出一六九九頁)
- 三三 消費貸借ノ成否ト證據排斥ノ違法(本條後出一六九九頁)

◎消費貸借ニ關スル諸問—二

- 一 虛偽ノ消費貸借ト善意第三者(二續民一一〇頁「本條第二項ノ意思表示ノ意義」ノ一參看)
- 二 消費貸借ニ關スル錯誤有無(三續民九五條一九一頁)
- 三 連帶債務ノ負擔ト錯誤有無(三續民九五條一七八頁)
- 四 共同債務ノ要素ト擔保供與ノ有無(本條後出一七〇一頁)
- 五 警察官ノ強迫ニ因ル消費貸借(二續民一四〇頁)
- 六 消費貸借ト代理トノ關係(本條後出一七〇二頁)
- 七 消費貸借ノ無効ト目的物授受ノ效力(二續民七三四頁)
- 八 貸借成立前ノ抵當權ノ假登記(本條後出一七〇二頁)
- 九 初ノ消費貸借ト不履行ノ損害額(二續民四五頁)
- 一〇 貸借ヲ確保スル手形行爲ノ效力(本條後出一七〇三頁)

- 一一 當座貸越契約ニ關スル諸問(本條後出一七〇三頁)
- 一二 借越契約ノ保證ト銀行慣例(本條後出一七〇三頁)
- 一三 貸越契約ト解除ニ關スル特約(本條後出一七〇四頁)
- 一四 貸越契約ト預金者ノ一方の解除(本條後出一七〇四頁)
- 一五 貸越契約及根抵當ト其ノ承繼(本條後出一七〇六頁)
- 一六 根抵當ノ實行ト貸越契約ノ消滅(本條後出一七〇七頁)
- 一七 貸越契約ノ債權ト時效ノ進行(本條後出一七〇七頁)
- 一八 藝妓契約ニ關連スル貸借(本條後出一七〇七頁)
- 一九 藝妓契約ノ「前借金」ノ意義(本條後出一七〇八頁)
- 二〇 藝妓稼業ノ前借金ト公序良俗(本條後出一七〇八頁)
- 二一 辨濟ノ方法タル藝妓稼業契約(本條後出一七〇八頁)
- 二二 藝妓ノ死亡ト貸借關係ノ消長(本條後出一七〇九頁)
- 二三 電話擔保ト名義變更ノ商慣習(續商法四二七頁「電話擔保ノ金融ニ關スル商慣習」參看)
- 二四 手形ノ割引ニ關スル諸問(本條後出一七一〇頁)
- 二五 利息ニ關スル諸問(本條後出一七一三頁)
- 二六 利息制限法ニ關スル諸問(本條後出一七一四頁)

◎消費貸借ト當事者

- 一 借主ハ何人ナルカノ爭(本條後出一六八一頁)
- 二 名義冒用ノ消費貸借ト其ノ追認(續民法八四八頁)

◎借主ハ何人ナルカノ爭

- 一 (大審院) 一原審カ本件貸借ニ於ケル借主ハ小島久太郎ニシテ被告人ニ非スト認定シタル理由ハ結局「二千五百圓ノ金員ヲ被控訴銀行ヨリ交付ヲ受ケ之ヲ消費シタル者及右一部辨濟ヲ爲シタル者ハ孰レモ訴外小島久太郎」ナリトノ事實及右貸借ニ付「東京瑛瑛株式會社」株式六百株ヲ擔保ニ差入レタル者ハ小島久太郎ナリトノ事實カ其ノ根幹ヲ成セルコトハ
- 三 連名者ノ孰レカ主債務者ナルカノ推定(本條後出一六八二頁)
- 四 準消費貸借ト當事者(三續民五八八條一七一八頁)
- 五 會社ノ目的範圍ト金融行爲(二續商一三三三頁)
- 六 金融貸付業ヲ營ム會社ノ性質(二續商一三三五頁)
- 七 金融貸付業ト銀行取引(二續商一五九七頁)
- 八 樓主ノ娼妓ニ對スル貸金ト商行爲(續商法八六四頁)
- 九 支配人ノ金錢借入ト商行爲(續商法八六五頁)
- 一〇 商人ノ貸付行爲ノ性質(續商法八六四頁)
- 一一 商人ノ借財行爲ト商行爲(續商法八六五頁)
- 一二 町村ノ貸金契約(民法三八四頁)
- 一三 消費貸借ト債券發行者(民法三八四頁)
- 一四 人格ナキ區住民ノ借入金ト其ノ責任(本條後出一六八三頁)
- 一五 債務者ノ人格消滅ト擔保權ノ消長(三續民三六九條八三九頁)



判文ノ前後ヲ熟覽シテ之ヲ窺フニ餘アリ一般ニ云ヘハ斯アルモ亦一ツ認定タルヲ失ハサル可キモ本件ノ場合ニ在リテハ必シモ爾ラス即尋常個人ノ間ニ於テ純然タル私的ノ行爲トシテ貸借ヲ爲スカ如キ場合ニハ現實ニ其ノ金圓及擔保ノ授受ヲ爲シタル者ヲ以テ貸借ノ當事者ト目スルモ亦或ハ可ナル可シト雖金融ヲ營業トスル銀行ニ就キ一般ノ顧客トシテ取引ヲ爲ス場合ニ在リテハ必シモ爾ク一律ニ談シ去ル可キニ非ス直接其ノ事ニ當リシ者現實ニ其ノ金圓ヲ消費スル者ナルト共ニ銀行ニ對シ借主トシテ義務ヲ負擔スル者ハ別ニ其ノ人アルコト決シテ稀ナリトセス即チ何人ノ計算ニ於テ借用金ヲ收取セラレシヤト云フ内部ノ關係ト何人ノ責任ニ於テ其ノ貸借カ締結セラレシヤト云フ外部ノ關係トハ必シモ一致スルコトナシ

2 蓋シ這ハ銀行ニ於ケル取引ハ一ノ公的ノソレニ外ナラス銀行トシテ相手方ノ内情ハ之ヲ知ラス又知ルヲ須ヒサルト共ニ又銀行トシテハ專ラ取引ノ安全確實ヲ期スルカ爲其ノ信用ヲ措クニ足ルト思料スル或人ヲ以テ其ノ相手方トシテ取引ヲ爲スハ其ノ營業上ノ方針固ヨリ當ニ爾ラサルヲ得サルコトヨリ生スル結果ニ外ナラス然ラハ即チ原審カ偏ヘニ直接其ノ事ニ當リタル者ノミニ著目シタル事實認定ハ審理不盡ノ嫌ヲ免レヌ殊ニ甲第一號證ナル手形貸付元帳ニハ其ノ上頭ニ被上告人ノ姓名ヲ記載シアリ若シ原審認定ノ如ク直接其ノ事ニ當リタ

ル者ヲ以テ貸借關係ノ當事者ナリトスル見地ニ立ツトキハ此ノ記載ハ何事ヲ意味スルヤ殆ト無用ノ空文ナラサルヲ得ヌ又原審認定ノ如ク當初ノ貸借並其ノ後ノ一部辨濟ノ都度々々交付セラレタル爲替手形ノ主債務者ハ常ニ被上告人其ノ人ナルコトハ何事ヲ意味スルヤ被上告人トシテ當該手形上ノ責任ハ之ヲ負ハストノ意思ニテハ恐ラクアラサル可シ總テ此等ノ點ニ付斟酌シタルコトノ判文上認ム可キモノ無キ原判決ハ審理ノ不盡ニ非サレハ則チ理由ノ不備アルヲ免レス(大審院昭和四年オ九三〇號同五年三月五日判決法律新聞三一一九號一二頁・判例彙報四一巻一四號民事五頁)

◎連名者ノ孰レカ主債務者ナルカノ推定

一(大審院) 甲第一號證ニハ契約書ト題シ一、道路工事云々一、橋梁工事材料云々右代金出荷検査済ノ上ニ支拂致可ク最モ相滞リ候節ハ左ノ保證人引受御勘定致ス可ク約依テ契約書如件ト記載シ其下ニ先ツ中山常次郎ノ署名捺印アリテ次キニ山崎唯作ノ署名捺印アリ凡ソ主タル債務者ト保證人トカ連名ニテ其債務ニ關スル契約證書ヲ債權者ニ差入ル爲ニ作成スル場合ニハ先ツ主タル債務者ニ於テ署名捺印シ次キニ保證人ニ於テ署名捺印スルヲ通例トスルヲ以テ若シ果シテ甲第一號證ノ成立真正ニシテ且主タル債務者ト保證人トノ兩人カ其債務ニ關

スル契約證書トシテ之ヲ債權者ニ差入レタルモノトセンカ反證ナキ限リハ同證ニ連署シアル前示二名中先キニアル中山常次郎ハ主タル債務者トシテ次キニアル山崎唯作ハ保證人トシテ之ニ署名捺印シタルモノト推定スルヲ當然トス然ルニ原裁判所カ甲第一號證ノ真正ニ成立シタルコトヲ認メナカラ同證ニ連署シアル中山常次郎ト上告人ノ氏名ナルコトニ付テ當事者間ニ爭ナキ山崎唯作トハ孰レカ保證人ナルヤ明瞭ナラストノ趣旨ヲ以テ同證ヲ排斥シタルハ違法ニシテ本件上告ハ其理由アリ(大審院大正七年オ三五六號同年六月一四日判決法律新聞一四四四號二三頁)

◎資格記載ナキ連署ノ解釋(續民法一一三六頁)

◎人格ナキ區住民ノ借入金ト其ノ責任

一(大審院) 案スルニ論旨ニ摘録セル原判決ノ說明ハ明瞭ヲ缺クモノアリト雖其ノ趣旨トスル所ハ被上告人等ハ借主タルニ百八十戸ノ前芝區各住民ノ爲ニ貸主タル上告人前主トノ間ニ本件消費貸借ヲ爲シタル事實ヲ認定シタルモノト解スルヲ相當トスヘシ此ノ事實ニ由テ觀ルニ被上告人等ノ中前芝區住民タル者ハ他ノ前芝區住民ノ爲ニスルト同時ニ自己ノ爲ニ本件消費貸借ヲ爲シタルモノナルカ故ニ本件債務中自己ノ負擔スヘキ部分ニ付履行ノ責ヲ免レサルヤ勿論ナリ又被上告人等ノ

中前芝區住民ニ非サル者ハ自ラ借主ニ非スシテ借主タル他人ノ代理人トシテ本件消費貸借ヲ爲シタルモノナルカ故ニ實際其ノ代理權ヲ有シタル事實ヲ證明スル能ハス且本人ノ追認ヲ得サル限リ民法第百七十七條第一項ニ依リ相手方ノ請求ニ從ヒ自ラ履行ノ責任ニ任スヘキモノナルニ原判決認定事實ニ依ルモ被上告人等ノ中前芝區住民ニ非サル者カ前芝區各住民ヨリ其ノ代理人トシテ本件消費貸借ヲ爲スノ權限ヲ授與セラレタルモノト爲ス能ハサルハ勿論借主等ノ追認アリシ事實モ原判決ノ認定セサル所ナレハ結局原判決認定事實ニ依リテハ被上告人等ノ中前芝區住民ニ非サル者モ亦本件債務履行ノ責ナキモノト斷スルヲ得サルモノトス然レハ原判決力論旨ニ摘録セル說明ノミニ依リ直ニ被上告人等ニ本件債務履行ノ責ナキ旨判示シタルハ理由不備ノ違法アルモノトス(大審院昭和五年オ一六四二號同六年四月七日判決法律新聞社編大審院裁判例(五)民事五二頁)

◎消費貸借ノ成否ニ關スル諸問

- 一 貸借關係カ否カノ判定(本條後出一六八四頁)
- 二 準消費貸借モ消費貸借ノ一態様(本條後出一六八五頁)
- 三 消費貸借上ノ義務ト準消費貸借(三續民五八八條一七二〇頁)



四 金錢貸借周旋契約ト履行不能(續民法一二三四頁)  
五 委託關係ノ適否ト委託金貸與ノ效力(續民法一二四九ノ二六頁)

六 講契約ノ權利關係ト消費貸借(本條後出一六八五頁)  
七 消費貸借ノ部分の成立(二續民七三二頁)

八 高利天引ト貸借ノ成否(本條後出一七一五頁)  
九 手数料ノ控除部分ト貸借ノ成否(本條後出一六九二頁)

一〇 有價證券ノ貸借ノ性質(本條後出一六八五頁)

一一 消費貸借ト證書及其ノ解釋(本條後出一六九四頁)

一二 金員未受領ノ主張ト判斷ノ遺脱(本條後出一六九七頁)

一三 賭博ニ關スル貸借ノ效力(本條後出一六九七頁)

一四 賣掛代金ヲ貸金ト稱スル旨ノ主張(本條後出一六八四頁)

一五 立替金ニ關スル諸問(三續民六九七條)

一六 貸借ノ原因來歴ト訴ノ原因(本條後出一六九八頁)

一七 消費貸借ノ成否ト立證責任(本條後出一六九八頁)

一八 消費貸借ノ成否ト證據排斥ノ違法(本條後出一六九九頁)

◎消費貸借ト目的物ノ授受(本條後出一六八六頁)  
餘 錄

1 消滅シタル債務ト復活ノ合意(三續民一三一〇頁)

2 金融若ハ貸借名義ノ贈收賄(二續民六五一頁)

3 貸借名義ニ依ル詐欺罪(二續民一〇九六頁)

ヲ貸金ト稱スル旨主張シタルコトハ民事訴訟法第二百四十八條ニ從ヒ出頭セサル被告等ノ自白シタルモノト看做ササル可カラス故ニ原審カ先少本訴ノ債權差押及ヒ轉付命令申請ニ所謂貸金ハ右ノ意義ナルヤ否ヲ判斷セスシテ單ニ該申請書ニ債權ノ種類トシテ訴外川村庄治ノ貸付タル貸金トアルニ依リ直ニ消費貸借ニ因ル債權ノ差押及轉付ナリトシ仍テ上告人ノ請求ヲ不當ト判定シタルハ理由不備ノ不法アル者トス(大審院大正五年オ一二八號同年七月六日判決法律新聞一六一號二七頁)

◎準消費貸借モ消費貸借ノ一態様

一 (大審院) 準消費貸借モ亦消費貸借ノ一態様ニ過キサルモノナレハ債務ノ成否ヲ判定スルニ當リ其ノ債務カ消費貸借又ハ準消費貸借ノ何レニ該當スルヤヲ判定スルヲ要セサルモノトス(大審院昭和五年オ七四〇號同年八月二九日判決法律評論一九卷民訴四六五頁)

二 準消費貸借ノ效力(消費貸借ト同一)(續民法一二四九ノ三「一頁」)

◎講契約ノ權利關係ト消費貸借

一 (大審院) 賴母子講ニ於テ當籤者カ講金ヲ領收スルヤ異日掛戻ヲ爲ス義務ヲ負フ者ナレハ其辨濟方法ハ普通ノ消費貸借ト

4 貸出ノ放漫ト取締役ノ背任行爲(續刑法七二〇頁)

◎貸借關係カ否カノ判定

一 (大審院) 金錢ノ授受ハ必シモ貸借關係ヲ原因トスルモノニ限ラサルコト深ク説明ヲ要セサル所ナレハ金錢授受ニシテ貸借關係ニ出テタリシトセンニハ當事者間ニ爭ナキ場合ハ格別然ラズンハ須ラフ證據ニ依リテ之ヲ確定スルコトヲ要スヘシ然ルニ本訴ニ於テ上告人ノ請求スル大正六年四月二十日附金百圓ノ消費貸借ノ成立ニ就テハ上告人ノ否認スルトコロニシテ且上告人ハ原審ニ於テ上告人先代仁三郎カ訴外後藤重太郎ヨリ借入レタル金百圓ヲ被告上告人ニ於テ代理受領シテ前同日之ヲ仁三郎ニ交付シタルモノナリト抗爭シタルコトハ原判文上明白ナルニモ拘ハラズ原判決ハ單ニ右金員ノ授受アリタルノ一事ニ依據シ上告人先代仁三郎カ同日被告上告人ヨリ之ヲ借用シテ之カ返済ノ債權ヲ負擔シタルモノト認定シタルハ理由不備ナルカ若シクハ證據ニ關スル法則ヲ不當ニ適用シタル違法アルモノトス(大審院大正一〇年オ一九四號同一一年一月三〇日判決法律新聞一九七八號二二頁)

◎賣掛代金ヲ貸金ト稱スル旨ノ主張

一 (大審院) 上告人カ原審ニ於テ俗ニ賣掛ヲ貸ト云ヒ賣掛代金

異ナルコトハ勿論ナリト雖モ其權利關係ノ性質ハ消費貸借ナルヲ以テ通例ト爲スモノナリト云ハサルヲ得ス何トナレハ當籤者カ掛戻ノ方法ニ依リテ辨濟スル所ノ物ハ其種類品等ハ當初領收セシ物ト同シキコトヲ要スルハ勿論其數額モ亦同シキニ非サレハ多額ナルコトヲ要シ而シテ其辨濟スヘキ數額領收シタル數額ヨリ多キ場合ニ於テハ其差額ハ利息ノ性質ヲ帶フルニ過キスシテ要スルニ消費貸借ノ要件一トシテ具備セサルモノ無キヲ以テナリ(大審院明治三十五年オ一五四號同年六月一二日判決大審院判決錄八輯民事六卷五八頁)

◎講會ト債權關係(續民法一二四九ノ八五頁)

◎講契約ニ關スル諸問(三續民六六七條)

◎有價證券ノ貸借ノ性質

一 (大審院) 1 嚴格ナル法律上ノ見地ニ立ツトキハ株式少クトモ記名株式ノ貸借ト云フコト竟ニ有リ得ヘカラサルノ事ニ屬スルニ拘ラス此ノ種貸借ノ坊間ニ慣行セラレテ何人モ之ヲ怪マサルハ他無シ株式名義人ニ於テ白紙委任狀ヲ添附シテ株券ヲ相手方ニ交付シ相手方ヲシテ之ヲ或使途ニ供スルヲ得シメ而シテ其ノ順當ニ運ヒタルトキハ株券ハ他日株式名義人ノ手裡ニ復歸スルコト之ヲ稱シテ株式(或ハ株券)ノ貸借ト云フニ外ナラス畢竟他人所屬ノ或物體ヲ收受シ或範圍ニ於テ一時



之ヲ自家ノ利便ニ充テ事アルノ後之ヲ原主ニ返還スト云フ點ニ於テ夫ノ貸借ト一意相通スルモノアルカ故ニ姑ク爾ク命名スルニ止マリ要スルニ世上ノ用語ニ外ナラス然ルニ右ノ使途ナルモノハ多クノ場合之ヲ以テ擔保ト爲スニ在リテ從ヒテ又株式名義人ニ於テ其ノ株式ヲ喪失スルノ虞決シテ稀有ナラサルカ故ニ斯カル場合ニ處スル方法トシテ借主ハ當該株式ノ時價若クハ豫定價格ニ相當スル金圓ヲ貸主ニ償還ス可キ旨ノ定メヲ伴ナウコト此ノ種取引ニ在リテハ是亦決シテ稀有ナリトセス

②今夫レ斯カル一個ノ取引ハ法律上抑如何ナル種類ノ契約ニ屬ス可キヤ白紙委任狀ノ添附ニ依リテ以テ其ノ流通轉ノ際ニ於テハ殆ント一ノ無記名式ニモ等シキ性能ヲ帶ヒシメタル記名株券ヲ株式名義人ヨリ所謂借主ニ交付シ或限度ノ處分ヲ借主ニ許スト共ニ他日借主ヨリ事情ニ隨ヒ其ノ株券自體(或ハ同種ノ株券)若クハ一定ノ金圓ヲ返還スルコトヲ約シタル一種特異ノ契約ト見ルノ外アルヘカラス事後ニ在リテ之ヲ觀ルトキハ其ノ或場合ハ則チ消費寄託ノ如ク從ヒテ又消費貸借ノ如ク其ノ或場合ハ則チ使用貸借ノ如ク其ノ或場合ハ則チ賣買ノ如ク決シテ爾ク單純ナル觀念ノ下ニ律シ得ヘキ取引ニ非ス(大審院昭和四年オ一〇四二號同年一月二一日判決判例彙報四一卷九號民事四三九頁・法律新聞三〇九二號一三頁)

的物ノ授受アルヲ要スルモノト解スヘキニハ非ス其占有ノ移轉カ現實ノ交付ニ係ルト所謂簡易ノ引渡占有ノ改定又ハ指圖ニ依ル引渡ニ係ルトヲ論セサルハ勿論苟クモ取引上占有ノ移轉ト同一ノ經濟上ノ利益ヲ得セシムルニ於テハ該目的物ニ付キ消費貸借契約ノ成立ヲ來スニ何等ノ妨ナキモノト解スルヲ相當トス

②而シテ今是ヲ本件ニ付キテ見ルニ銀行業者カ手形ノ割引ニ應シ貸與スヘキ金員ヲ直接借受人ニ交付セシ其指圖ニ基キ第三者ノ預金口座ニ振替ヘ以テ貸付ノ實ヲ舉クルハ取引上屢々見ルトコロニシテ敢テ異例ニ屬スルモノトハ爲シ難ク而シテ該金員ヲ直接借主ニ交付スルト借主ノ指定スル第三者ニ交付スルト將又借主ノ指圖スル第三者ノ預金トシテ債務ヲ負擔スルトハ借主ニシテ該金員ノ利用ノ依リテ取得セシムヘキ經濟上ノ利益ニ付キ何等ノ運庭ナキモノナレハ原告カ被告會社取締役久須美東馬ノ指圖ニ基キ叙上手形割引ニ依ル貸付金員ヲ直接被告ニ交付スルニ代ヘ之ヲ東馬個人ノ預金口座ニ振替ヘタルコト前示認定ノ如クナル以上被告ハ復貸付金ノ授受ナシト主張スルヲ得サルニ至リタルモノナリトス(東京地方裁判所昭和四年カ九五六號同五年七月二一日判決法律新報二二九號二二頁)

- 二 無記名式有價證券ノ貸借(三續民法六〇一條)
- 三 公債證書ノ貸借ト其ノ性質(續民法一二四九ノ二六頁・民法三八一頁)
- 四 無記名國庫債券ト消費貸借(二續民法七三二頁「消費貸借ト看ルヘキ場合」參看)
- 五 無記名有價證券ノ貸借ト處分ノ許諾(本條後出一六八六頁)
- 六 貸借ノ性質ニ關スル實驗則ノ有無(續民法九六九頁)

◎無記名有價證券ノ貸借ト處分ノ許諾

一(大阪地)無記名有價證券ノ貸主カ自己ニ所有權ヲ留保シテ他人ニ貸與シタル物件ヲ借主カ第三者ニ對スル關係ニ於テ借主自身ノ所有物トシテ擔保ニ提供スルコトヲ許スハ何等妨ケサル所ニシテ右ノ許諾ヲ爲シタルカ爲ニ貸借當事者間ニ於テ所有權カ直ニ移轉スルモノト爲スヲ得ス(大阪地方裁判所昭和三年ヲ四三四號同四年七月一六日判決法律新報一九二號二三頁・法律新聞三〇一七號五頁)

◎消費貸借ト目的物ノ授受

一(東京地)凡ソ消費貸借契約ヲ以テ借主カ貸主ヨリ目的物ヲ受取ルコトヲ其成立ノ要件ト爲スハ必スシモ現實ニ直接目

月二八日判決銀行判例四卷六號一〇頁

三(大審院)銀兵衛ハ上告人大作ヲシテ前記領收證ヲ作成セシメタル際ニハ何等金員ヲ交付シ居ラサリシモノナリトコトヲ認メタルニ止リ其ノ後モ金員ヲ交付セストノ事實ヲ認メタルモノニ非ス却テ右領收證作成ノ後ニ至リテハ原判示ノ如ク本件貸借ヲ成立セシムル爲數回ニ亘リ上告人ニ對シ金員ヲ交付シタル外上告人ノ負擔シ居リタル租稅其ノ他ノ債務金ヲ立替ヘ支拂ヒ又上告人ヨリ他ヘ交付スヘカリシ貸付金ヲ立替ヘ交付シタルコトヲ認メタルモノナリト共ニ右銀兵衛カ右ノ如ク上告人大作ニ金員ヲ交付シタルハ被上告人ヨリ與ヘラレ居リタル代理權ニ基キタルモノ右ノ如ク上告人ノ爲ニ金員ヲ立替ヘタルハ上告人ヨリ與ヘラレ居リタル代理權限ニ基キ且同上告人及被上告人同意ノ下ニ本件貸金ノ交付ニ代ヘテ之ヲ爲シタルモノナルコトヲ認定シタル趣旨ナルコト原判文上自ラ明ナル所ナリ而シテ消費貸借ヲ成立セシムルニハ必スシモ現金ノ授受アルコトヲ要セス債務者タルヘキ者ヲシテ其ノ交付ヲ受ケタルト同一ナル經濟上ノ結果ヲ收メシムルニ於テハ亦克ク之ヲ成立セシムルニ足ルヘク原審認定ノ事實ニ依レハ上告人大作ハ被上告人ヨリ本件貸借金トシテ現金四百二十五圓ノ交付ヲ受ケ尙三百十四圓二十七錢ノ交付ヲ受ケタルト同一ナル經濟的利益ヲ得タルモノナルカ故ニ是等金員ノ合計額ニ



付消費貸借ノ成立ヲ肯定スヘキハ當然ナリ又該貸借ハ所論ノ如ク民法第九十條ニ違反スル點アルコト無シ(大審院昭和五年オ二五四五號同六年五月一六日判決法律新聞三二七九號一〇頁・法律評論二〇卷民法六六六頁)

四(大審院) 1消費貸借又ハ消費寄託契約ハ孰レモ一ノ踐成契約ナルヲ以テ之ヲ成立セシメンカ爲ニハ物ノ返還ヲ約スル一方ノ當事者カ先少相手方ヨリ目的物ノ引渡ヲ受ケタルコトヲ必須ノ要件ト爲スモノナリ唯右ノ引渡ハ必シモ現實ニ之ヲ爲スヲ要セス簡易ノ引渡占有ノ改定等民法ニ於テ認メラレタル占有移轉ノ方法ハ勿論其ノ金錢ヲ引渡スヘキ場合ニアリテハ手形小切手郵便爲替ノ授受又ハ振替勘定ニ依ルヲ得ヘキコトアリ時ニ或ハ預金通帳ト印章ヲ交付スル等ノ方法ヲ以テ之ニ代ヘ或ハ又賣却スヘキ物品ヲ交付シ其ノ代金ヲ以テ貸借ノ目的ト爲スカ如キコトヲ爲シ得サルニアラスト雖此等手段ヲ以テ金錢ノ引渡ニ代ヘタルモノトシ貸借又ハ預金ノ成立ヲ認メ得ヘキ場合ハ孰レモ此ノ方法ニ依リテ金錢ヲ得ルノ途確實ニシテ取引上之ヲ金錢ノ授受ト同一視シ得ヘキ場合ニ限ラレルモノトス

2今本件ニ付キ之ヲ見ルニ原審ノ確定シタル事實ハ本件ノ契約ハ消費貸借ト消費寄託ト同時ニ成立シタル場合ニ當リ貸主並ニ預主トナリタル地方銀行ハ其ノ支拂停止ニ先ツ八日前ニ

々ニ其ノ成立ヲ容認シ難キモノト謂ハサルヘカラス然ルニ原審ハ此等ノ特別事情ヲ審究スルコトナク單ニ前記認定事實ノミニ依リ這ハ「當事者雙方合意ノ上同一金額ノ預金ヲ交互ニ授受スヘキ手續ヲ省略シ單ニ意思表示ノミニヨリ之カ引渡アリタルモノノ如ク取扱ヒタルモノナレハ其ノ經濟上ノ利便ニ於テハ即時現金ノ授受ヲ重ネタルト其ノ違ヲ異ニスルモノニ非ス」ト爲シ轉ク本件ノ貸借並ニ預金カ有效ニ成立シタルコトヲ認定シ依テ被告上告人ノ請求ヲ容レタルハ畢竟審理ヲ盡ササルノ憾アルモノニシテ原判決ハ此ノ點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノトス(大審院昭和五年オ二九五號同六年六月二二日判決法律新聞三三〇二號一頁・法律新報二六九號九頁)

- 五 現金代用ノ株券交付ノ消費貸借(本條後出一六八九頁)
- 六 消費貸借ノ成立ト小切手ノ授受(二續民七三一頁)
- 七 第三者ノ預金口座ニ振替ヘタル貸借(本條後出一六九〇頁)
- 八 預金通帳ノ交付ニ因ル消費貸借(二續民七三二頁)
- 九 通次消費貸借ト中間授受ノ省略(本條後出一六九〇頁)
- 一〇 目的物ヲ第三者ニ交付スル消費貸借(二續民七三二頁)
- 一一 第三者ヨリシテ交付セシムル貸借(本條後出一六九〇頁)
- 一二 簡易引渡ニ因ル消費貸借(本條後出一六九一頁)
- 一三 消費貸借ノ成立及目的物授受ノ時(本條後出一六九三頁)
- 一四 金員未受領ノ主張ト判斷ノ遺脱(本條後出一六九七頁)

「金融ノ都合上當時直ニ現金ノ交付ヲ爲シ得サル事情ニ在リタル爲茲ニ雙方合意ノ上眞實(中略)同額ヲ金借スルト同時ニ之ヲ同行ニ定期預金シ同行ヨリ同額ノ定期預金證書ヲ發行ヲ受ケルコトト爲シ現金ノ授受ハ互ニ之ヲ省略シ(中略)合計十五萬圓ノ借用證書ヲ差入レ同行ヨリ同額ニ相當スル數通ノ定期預金證書ヲ發行ヲ受ケ本件二萬圓ノ定期預金證書ハ其中ノ一通」ナリト云フニ在リ然リ而シテ地方銀行カ其ノ支拂停止ニ先少數日前ニ十五萬圓ト云フカ如キ多額ノ貸金ヲ爲スニ當リ現金ノ交付ヲ避ケ同額ノ借用證書ヲ徴シ之ヲ引當ニ預金證書ヲ發行シタルカ如キ事實關係ノ下ニ在リテハ之ヲ現金ノ授受アリシ場合ト目シ得サルハ勿論之ヲ預金關係ノ成立ト關連シテ考フルモ特ニ其ノ預金ヲ回收シ得キ見込十分ナカリシカ或ハ該預金債權ヲ他ニ讓渡シ又ハ之ヲ擔保トシ現金ノ融通ヲ受ケルヲ得ヘカリシ等之ヲ現金化スルノ途確實ナルコトヲ認メ得ヘキ特別ノ事情ナキ限り右預金證書ノ交付アリシ故ヲ以テ貸借上現金ノ授受ト同視スヘキ事實アリシモノト斷斷シ難キハ當然ニシテ其ノ貸借ノ原因トシテ成立シタル預金モ亦直ニ之ヲ現金ノ授受ト等シキ手續ヲ踐ミタルモノト爲スヲ得サルハ蓋之ヲ前段説明ニ照シ疑ヲ容レサルモノニシテ本件貸借並ニ預金ハ原審ノ肯定シタル事實關係ノ下ニ有リテハ更ニ如上特別事情ノ存スルコトヲ肯定スルニアラサレハ輕

◎現金代用ノ株券交付ノ消費貸借

一(大審院) 1原判決ヲ查スルニ本件消費貸借ノ主タル債務者ト債權者トノ間ニハ郵船株五十八圓券八枚ヲ授受アリタルモ其ノ價格ヲ以テ本件消費貸借ノ目的ト爲ス當事者間ノ意思ナリシトハ認メ難ク又右郵船株ハ後ニ至リ現金ト引換ヘラレタルモノニ因リテ別個ノ消費貸借ヲ成立セシメタルモノニシテ本件ノ消費貸借ニ關スル金錢ノ授受ナリシトハ認定シ難シト說明セリ

2然レトモ原審ニ於ケル昭和三年六月二十三日ノ口頭辯論調書及被控訴人(被告上告人)ノ代理人カ提出セル同日附準備書面ニ依レハ被告上告人ハ原審ニ於テ本件ノ消費貸借ニ付キテハ主タル債務者ハ債權者ヨリ五百圓ノ有價證券ヲ受取リタルニ過キサル旨主張シ恰モ本件ノ貸金中五百圓ハ現金ノ交付ニ代ヘ之ニ相當スル價格ヲ有スル有價證券ヲ交付シ以テ少クトモ同金額ノ消費貸借ヲ成立セシメタルコトヲ認メタルニ非サヤト疑ハルルカ如キ供述ヲ爲セシコト明ナルヲ以テ原審ハ先少釋明權ヲ行使シ其ノ主張ノ趣旨ヲ明ニシタル上ニ非サレハ右ノ如キ認定ヲ爲スコトヲ得サルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ原審カ此ノ釋明權ヲ行使スルコトナク其ノ主張ノ趣旨ヲ不明ニ爲シタル儘如上ノ判定ヲ爲シタルハ違法ニシテ論旨ハ理



由アリ(大審院昭和四年オ六六五號同年一月七日判決判例彙報四一巻一四號民事六〇頁)

◎第三者ノ預金口座ニ振替ヘタル貸借

一(東京地)銀行業者カ手形ノ割引ニ應シ貸與スヘキ金員ヲ直接借受人ニ交付セス其指圖ニ基キ第三者ノ預金口座ニ振替ヘ以テ貸付ノ實ヲ擧クルハ取引上屢々見ルトコロニシテ敢テ異例ニ屬スルモノトハ爲シ難ク而シテ該金員ヲ直接借主ニ交付スルト借主ノ指定スル第三者ニ交付スルト將又借主ノ指圖スル第三者ノ預金口座ニテ債務ヲ負擔スルトハ借主ニシテ該金員ノ利用ニ依リテ取得セシムヘキ經濟上ノ利益ニ付キ何等ノ運庭ナキモノナレハ原告カ被告會社取締役久須美東馬ノ指圖ニ基キ叙上手形割引ニ依ル貸付金員ヲ直接被告ニ交付スルニ代ヘ之ヲ東馬個人ノ預金口座ニ振替ヘタルコト前示認定ノ如クナル以上被告ハ復貸付金ノ授受ナシト主張スルヲ得サルニ至リタルモノナリトス(東京地方裁判所昭和四年カ九五六號同五年七月二一日判決法律新報二二九號二二頁)

◎本條前出一六八六頁「消費貸借」目的物ノ授受「二」ノ一參看

◎遞次消費貸借ト中間授受ノ省略

一(東京地)消費貸借ハ要物契約ニシテ其有效ニ成立スルカ爲

訴外人間ニ成立シタルコトヲ妨グルモノニアラス」ト判示シ上告人ニ不利益ナル認定ヲナシタルモ之レ代理ニ關スル法理ト委任ニ關スル法理トヲ混同シタル結果ナリ委任ノ法理ヨリ見レハ原判決ノ判示ノ如キ解釋ニテモ或ハ可ナランモ代理ノ法理ヨリセハ被上告人ニ交付セラレタル金員ハ何人ノ所持金ナリシヤヲ先少確定スルノ必要アルヘシ然ルニ原審ハ交付ノ金員カ何人ノ所持金ナリシカヲ確定セス假リニ上告人ノ所持金中ヨリ交付セラレタリトスルモ其ハ内部關係ニ止マリ毫モ本件消費貸借成立ヲ妨グルモノニアラストナシ代理行爲ヲ認定シナカラ之ニ委任ニ關スル法理ヲ適用シタルハ違法ナリ代理行爲ヲ認定シタル上ハ之ニ代理ニ關スル法理ヲ適用セサル可カラス依テ之點ニ關シ法律ノ適用ヲアヤマリタル違法アリト信スト云フニ在リ

二(大審院)然レトモ消費貸借ノ目的物トシテ貸主カ第三者ヲシテ其所有物ヲ借主ニ交付セシメ借主ニ於テ其所有權ヲ取得シタルトキハ其貸主ト第三者トノ間ノ法律關係ノ如何ヲ問ハス消費貸借ハ貸主借主間ニ成立スヘキモノトス甲カ其取引銀行ヲシテ甲ノ計算ニ於テ乙ニ金圓ヲ交付セシムルカ如キハ其ノ例ニ外ナラス原判決論旨摘錄部分ニ於テ此趣旨ヲ判示シタルハ違法ニ非ス(大審院昭和八年オ一五二五號同年九月一五日判決大審院判例集一二巻民事二三四七頁・法律新聞三六四九號一〇頁)

メニハ當事者ノ合意アル外物ノ授受アルコトヲ必要トスルコト論ナシト雖乙カ甲ヨリ金錢ヲ借用シ其借用シタル金錢ヲ更ニ丙ニ貸與スヘキ場合ニ於テ甲、乙、丙三者ノ合意ヲ以テ甲ヨリ乙ニ乙ヨリ丙ニ順次金錢ヲ交付スル手數ヲ省略シ甲ヨリ丙ニ對シ直接金錢ヲ交付スルモ消費貸借ノ成立ニ必要ナル物ノ授受アリタルモノト解スルニ何等ノ妨ケナキモノト謂フヘク右甲、丙間ノ金錢ノ授受ニ因リテ甲、乙間及乙丙間ニ夫々消費貸借成立スルニ至ルモノトス又消費貸借契約ノ當事者ハ先少貸借ノ合意ヲ爲シ然ル後物ノ授受ヲ爲スヲ通常トスト雖右ノ如キ合意ハ必スシモ物ノ授受ニ先ツコトヲ要セス苟モ當事者間ニ物ノ授受アリ當事者カ其物ヲ以テ消費貸借ノ目的ト爲スヘキ合意ヲ爲シタル以上ハ物ノ授受ト當事者ノ合意トノ間ニ先後アリトスルモ消費貸借ハ有效ニ成立スルモノト謂ハサルヘカラス(東京地方裁判所昭和五年カ九五二號同八年四月一三日判決法律新聞三五六四號一五頁・法律新聞三三六號一九頁)

◎第三者ヲシテ交付セシムル貸借

一(上告論旨)原判決ハ「假令右各金員ヲ被控訴人(上告人)ノ所持金中ヨリ支出交付シタリトスルモ開ハ單ニ被控訴人ト右訴外人トノ間ノ内部關係ニ止マリ毫モ本件貸借カ控訴人(被上告人)ト

◎消費貸借ニ於ケル引渡ノ意義

◎簡易引渡ニ因ル消費貸借

一(大審院)一案スルニ消費貸借契約ハ目的物ノ授受並ニ其返還ニ關スル當事者ノ意思表示ノ外ニ尙其物ノ引渡アルニ因リテ其效ヲ生スルコトハ民法第五百八十七條ノ規定ニ徴シテ明確ナリト雖モ其所謂物ノ引渡ハ必スシモ現實ナルコトヲ要セス物ノ現實ノ授受ナシト雖モ物ノ現實ノ引渡アリタルト同一ナル結果ヲ生シタル場合ニ於テモ民法第五百八十七條ニ所謂物ノ授受アリタルモノトシテ消費貸借契約ノ成立スルコトヲ妨ケサルハ當院判例ノ認ムル所ナリ  
2而シテ原院ノ認メタル事實ニ依レハ本件當事者ニ於テ貸借ノ目的トナリシ金二千五百圓ノ中四百圓ニ付キテハ上告人カ訴外箕輪富治ニ對シテ負擔セル四百圓ヲ被上告人ニ於テ引受け辨濟スルコトノ契約成立シ以テ其授受ニ代ヘタルモノニシテ該四百圓ハ現實ニ授受セラレタルモノニアラスト雖トモ被上告人ニ於テ前記上告人ノ債務ヲ引受クルコトトナリタル結果被上告人ノ資産ハ四百圓ヲ減少シ上告人ノ資産ハ同額ノ増加ヲ爲スニ至リタルコト尙當事者間ニ於テ現金四百圓ノ授受アリタルト毫モ異ナル所ナキヲ以テ現金四百圓ノ授受アリタ



ル場合ト等シク消費貸借契約ハ成立シタルモノト斷定セサルヘカラス(大審院明治四四年オ一九〇號同年七月七日判決法律新聞七四六號二七頁)

二(大審院)民法第五百八十七條ハ必スシモ現實ニ金錢其他ノ物ノ授受アルコトヲ要スル趣旨ニ非ス貸主カ借主ヨリ辨濟トシテ交付ヲ受クヘキ金錢其他ノ物ニ付キ簡易引渡ノ方法ニ依リ授受ヲ省略スルモ苟クモ借主ニ於テ現實ノ授受ト同一ノ經濟上ノ利益ヲ受クルモノナルトキハ消費貸借ヲ成立セシムルハ毫モ妨ナク而モ借主ニ於テ貸主ニ對シ金錢物件ヲ給付スヘキ義務履行ノ時期カ契約成立當時ニ在ルト數ヶ月ヲ隔ツル以前ニ在ルトニ論ナク契約當時ニ於テ現ニ辨濟ノ義務アル以上ハ其辨濟スヘキ金錢其他ノ物及ヒ消費貸借ノ目的トシテ受クヘキ金錢物件ノ授受ヲ省略スルモ現ニ其授受アリタルト同一ノ經濟上ノ利益ヲ享受スルモノニ外ナラスシテ其利益ハ消費貸借成立ノ當時存在スルモノト謂ハサル可ラス(大審院大正六年オ三六號同年二月一三日判決法律新聞二五三號二六頁)

- 三 現金授受ヲ省略セル消費貸借(二續民七三一頁)
- 四 現金授受ト同視シ得サル場合(本條前出一六八六頁「消費貸借」目的物ノ授受)二ノ參看)
- 五 擔保金ノ控除部分ト貸借ノ成否(本條後出一六九二頁)
- 六 手數料ノ控除部分ト貸借ノ成否(本條後出一六九二頁)

五百圓ヲ原告ニ支拂ヒタル事實ヲ認メ得ヘク右ニ所謂手數料ハ實費ニモ非ス仲介者ニ對スル報酬ニモ非ス一般貸金業者カ貸借ニ際シ借主ヨリ徵スルカ或ハ貸金額ヨリ控除スル所謂手數料ニ外ナラスシテ何等正當ノ理由ナキ給付ナルコト右證人ノ證言ニヨリ窺知シ得ルカ故ニ縱令前記ノ如ク被告カ原告ヨリ一應金二千圓ヲ受取リ然ル後手數料ノ支拂ヲ爲シタルモノナリトスルモ被告ハ該手數料ノ金額ニ付テハ全然經濟上ノ利益ヲ受ケサルコトニ歸著スルヲ以テ本件消費貸借ハ右金二千圓ヨリ手數料ヲ控除シタル殘額金千七百圓ニ付成立シタルモノト認ムルヲ相當トス(東京區裁判所昭和六年ハ五五三號同六年一月二六日判決法律新聞三三六六號六頁・法律評論二一卷民法三六四頁)

二(大審院)當事者間ニ現實ニ金錢ヲ授受アリタルト同一ノ經濟上ノ利益ヲ得セシムルトキハ消費貸借成立スヘキコト當院ノ判例トスル所ナリ(大正十一年(オ)第八〇一號同年十月二十五日判決參照)原判決ハ貸主青木榮吉カ仲介人タル被告上告人ヲ使者トシテ本件消費貸借ノ目的物タル金八十圓ヲ借主鍋島清海ニ交付セシムルニ當リ被告上告人ハ貸主ノ交付セル八十圓全部ヲ一旦借主ニ交付シ更ニ借主ヨリ自己ノ受クヘキ手數料十圓四十錢ノ支拂ヲ受クル授受ヲ省略シ右八十圓ヨリ手數料額ヲ控除シ六十九圓六十錢ノミヲ借主ニ交付シタル事實

- 七 高利天引ト貸借ノ成否(本條後出一七一五頁)
- 八 民法前ト簡易引渡ノ消費貸借(本條後出一六九三頁)
- 九 借主ヘ交付スル貸金ト相殺(三續民五八八條一七二八頁)

◎擔保金ノ控除部分ト貸借ノ成否

一(大審院)本件ニ所謂辨濟擔保金ナルモノハ期限内ニ借主カ辨濟ヲ爲スニ於テハ貸主ニ於テ債權額ヲ切捨テ請求セサルヘキ金員トシテ豫メ貸付金中ヨリ控除スルモノニ外ナラサルヲ以テ斯ノ如キハ固ヨリ現金ノ授受ニモ當ラザレハ又借主ニ現金ノ授受アリタルト同一ノ經濟上ノ利益ヲ得セシメタル場合ニモ當ラサルカ故ニ原審カ辨濟擔保金控除ノ部分ニ付テハ消費貸借成立セスト判示セルハ正當ナリ(大審院昭和四年オ八九號同年一月一四日判決法律評論一九卷民法一六八頁・法律新聞三〇八二號一三頁)

◎手數料ノ控除部分ト貸借ノ成否

一(東京區)證人西川直次郎ノ證言ニ依レハ原告ハ豫メ被告ト本件消費貸借ニ付利息年一割手數料一割五分ト協定シ置キ昭和二年十二月二十三日原告主張ノ如キ抵當權ノ設定登記手續ヲ爲シタル後原告ハ被告ニ金二千圓ヲ交付シ被告ハ即時該金額ノ内ヨリ一ヶ年間ノ利息金二百圓及手數料金三百圓合計金

ヲ認定シ該事實ニ依リ右控除額ニ付テモ借主ハ現實ノ授受アリタルト同一ノ經濟上ノ利益ヲ受ケタルカ故ニ消費貸借成立シタル旨判示シタルモノニシテ之ヲ違法トスル論旨ハ理由ナシ(大審院昭和五年オ一七八六號同六年二月一〇日判決法律評論二〇卷民法一九九頁)

三 引用判例一三續民七三二頁「預金通帳ノ交付ニ因ル消費貸借」

◎民法前ト簡易引渡ノ消費貸借

一(大審院)民法施行以前ニ在リテモ消費貸借ニ因ラスシテ金錢其他ノ物ヲ給付スル義務ヲ負フ者アル場合ニ於テ當事者カ其給付ノ目的ヲ以テ消費貸借ノ目的ト爲スコトヲ約スルトキハ所謂簡易ノ引渡シニ因テ其消費貸借カ有效ニ成立スルモノトス(大審院明治三六年オ一七二號同年四月二五判決大審院判決錄九輯民事四八七頁・法律新聞一四〇號二五頁)

◎消費貸借ノ成立及目的物授受ノ時

一(大審院)消費貸借契約ヲ爲スニ當リテハ必スシモ之カ證書ヲ作成スルト同時ニ其ノ目的物ヲ授受スルコトヲ要スルモノニ非ス貸主ハ證書ヲ作成セシムル以前ニ於テ目的物ヲ借主ニ交付スル場合ノ不安ヲ慮リ豫メ公正證書ヲ作成セシメ且抵



當權設定ノ登記ヲモ經由シタル上ニテ目的物タル金錢ヲ交付スルハ通常ノ取引ニ於テ行ハルル事例ニシテ其ノ間ニ數日ヲ經過スルコト亦是ナキニ非ス然ルトキハ其ノ金錢ノ授受アリタル時ニ於テ始メテ消費貸借ハ成立スヘシト雖(從テ利息ハ其ノ授受アリタル日ヨリ支拂フヘキモノトス)其以前ニ作成シタル消費貸借ノ公正證書ヲ以テ無効ノモノト謂フヲ得ス唯其ノ證書ノ效力カ右ノ授受アリタル時ニ發生スルニ過キサルハ該公正證書ノ執行力ハ金錢ノ授受カ證書作成ノ日ニ後レタルノ故ヲ以テ之ヲ否定スルコトヲ得サルモノトス

②原審ノ確定シタル事實ニ依レハ抗告人(債權者)ト相手方先代小林純一(債務者)間ノ消費貸借公正證書ハ大正一五年十二月八日作成セラレタルモノナルモ同證書記載ノ金員ハ同年十二月十三日授受セラレタルモノニシテ公證人館元次郎ハ被告人ノ申立ニ因リ昭和七年二月二十七日相手方ニ對シ執行文ヲ付與シタルモノトス然ラハ證書ノ作成ト消費貸借ノ成立トハ其ノ間僅ニ五日ノ差異アルニ過キサルモノニシテ斯ル事由ハ未ダ右公正證書ノ效力ヲ否定スルノ理由ト爲スニ足ラサルモノトス然ルニ原裁判所該證書ヲ以テ事實ニ吻合セサル無効ナルモノト判斷シ其執行力アル正本ニ基テ強制執行ヲ許サスト判定シタルハ不法ニシテ論旨ハ理由アリトス(大審院昭和八年ヲ六〇號同年三月六日決定大審院判例集一二卷民事

三二五頁・法律新聞三五四五號一六頁・法律新報三二九號一二頁)

二 消費貸借ノ成立ト目的物授受ノ時(續民法一二四九ノ二九頁・民法三八三頁)

三 本條前出一六九一頁「簡易引渡ニ因ル消費貸借」ノ二參看他ヘ賣渡ス物ニ付テノ消費貸借ト成立時期(二續民七三三頁)

◎貸借成立ノ日時ノ爭ト裁判所ノ權限(二續民七三三頁)

◎消費貸借ト證書及其ノ解釋

一 消費貸借ト證書ノ方式(民法三八〇頁)

二 證書ノ授受ト貸借成立ノ推定(本條後出一六九五頁)

三 準消費貸借ノ證書ト其旨ノ記載(三續民五八八條一七二九頁)

四 貸借證書ノ貸渡・受取・預リ等ノ文詞(二續民七三四頁)

五 貸借證書ニ於ケル保證文句ノ解釋(民法三八八頁)

六 保證書ノ委託及取消ト善意債權者(三續民四四六條一一七一頁)

七 連借人ノ一人ニ對スル取消ノ效力(民法三八八頁「借金義務負擔ノ契約ト其ノ取消效力」參看)

八 連名者ノ孰レカ主債務者ナルカノ推定(本條前出一六八二

頁)

九 代金一部ノ準消費貸借ト證書ノ箇數(三續民五八八條一七

二八頁)

一〇 代物辨濟ノ約旨ト債權者ノ權能的(本條後出一六九五頁)

一一 學生ノ貸費返還ニ關スル約旨ノ解釋(三續民五九一頁)

一二 貸付殘ノ文詞ト一部辨濟ノ認定(本條後出一六九六頁)

一三 印章ノ紛失及盜印事實ト證書ノ成立(本條後出一六九七頁)

一四 借入ノ權限ニ伴フ公正證書ノ作成權(續民法一二四九ノ二五頁)

一五 辨濟期二月三十日トアル證書ノ解釋(三續民一三五條三三八頁)

一六 貸借成立ノ日時ノ爭ト裁判所ノ權限(二續民七三三頁)

◎借用證書ノ否認ト裁判所ノ欺罔(二續刑一一一三頁)

◎證書ノ授受ト貸借成立ノ推定

- 一 (大審院) 苟モ借用證書ノ授受アル以上特別ノ事情無キ限リ之ヲ受クル者ハ其ノ證書面ニ借主トシテ表示セラレル者トノ間ニ貸借ヲ成立セシムルノ意思ナリト認ムヘキハ當然ナリ(大審院昭和六年オ五三三號同年一月五日判決法律新聞社編大審院裁判例(五)民事二七〇頁)
- 二 (大審院) 金錢消費貸借ノ借主ハ其ノ目的タル金員ヲ受取リ

◎代物辨濟ノ約旨ト債權者ノ權能的

一 (大審院) 1 原判決ハ其ノ理由ノ後段ニ於テ本件消費貸借ニ付上告人ニ於テ其ノ債務ノ履行ヲ怠リタルトキハ擔保物件ヲ時價ニ換算シテ其ノ辨濟ニ充當シ尙不足ヲ生スルトキハ現金ヲ以テ支拂フ爲スヘキ旨ノ特約アルコトハ被上告人ノ自認スル所ナリト雖擔保ノ目的タル本件株式ハ株金ノ拂込ナキ爲昭和五年九月失權手續セラレ遂ニ本件債務辨濟ノ用ニ役立タザリシヲ以テ上告人ハ本件消費貸借上ノ債務全部ヲ支拂フ義務

タルカ然ラストスルモ之ヲ受取リタルト同様ノ經濟上ノ利益ヲ受ケタルカ若ハ貸主ニ對スル既存債務ニ付準消費貸借ヲ爲シタルカ其ノ孰レカノ方法ニ依リ消費貸借契約ノ成立セル場合ニ始メテ借用證書ヲ貸主ニ交付スルヲ通例トシ消費貸借成立セサルニ借用證書ヲ交付スルカ如キハ異例ノ事實ニ屬ス故ニ借主カ貸主ニ對シ借用證書ヲ交付セル事實存スル以上反證ナキ限り消費貸借カ右孰レカノ方法ニ依リ成立シタル事實ヲ推定スヘキモノトス(大審院昭和六年オ二八〇五號同七年四月一日判決法律新聞社編大審院裁判例(六)民事一〇八頁・法學一卷一〇號一〇九頁)

三 借用證書ノ授受ト借金有無ノ立證責任(民法三八七頁)

◎消費貸借ノ成立ト立證責任(本條後出一六九八頁)



アリト判定シ此ノ點ニ關スル上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルコト  
判文上明白ナリトス

然レトモ前記ノ特約カ上告人ノ不履行ニ因リ直ニ擔保物ヲ  
時價ニ換算シテ代物辨濟ト爲スノ趣旨ナリトセハ原審ノ確定  
シタル本件消費貸借ノ辨濟期タル昭和四年十月三十日ノ經過  
ニ依リ本件特約ハ其ノ效力ヲ生シ本件擔保ノ株式ハ時價ニ換  
算シテ代物辨濟ト爲リ被上告人ニ株式カ移轉スルト同時ニ其  
ノ時價換算額ノ範圍ニ於テ本件消費貸借上ノ債務ハ消滅スヘ  
キハ當然ノコトニ屬シ爾後該株式ニ失權手續アリタルヤ否ハ  
前記債務ノ消滅ニ影響ヲ及ホスモノニアラス若シ又右ノ特約  
カ上告人カ本件債務ノ支拂ヲ怠リタル場合ニ債權者ニ其ノ擔  
保ヲ時價ニ換算シテ代物辨濟トシテ取得スルコトヲ得ル權能ヲ  
與ヘタル趣旨ニ過キサルトキハ債權者ニ於テ其ノ權能ヲ行使  
スルヤ否ハ其ノ自由トスルヲ以テ其ノ權能ヲ行使セザル限リ  
本件消費貸借上ノ債務ニ特約カ效力ヲ生スルモノニアラサル  
ヤ勿論ナリトス原審ノ判示スル前記特約カ其ノ何レノ趣旨ナ  
リヤ用語上明瞭ナラサルニ拘ラス原審ハ之ヲ明ニセス唯前示  
ノ如キ特約アリトノ事實ハ本件消費貸借上ノ債務ニ影響ナシ  
ト判定シ上告人ノ此ノ點ニ關スル主張ヲ排斥シタルハ理由不  
備ノ不法アルモノトス(大審院昭和六年オ二二二八號同七年  
四月三〇日判決法律新聞社編大審院裁判例(六)民事一二五

頁)

◎代物辨濟ニ關スル諸問(三續民法四八二條一三三四頁)

◎貸付殘ノ文詞ト一部辨濟ノ認定

一(大審院)上告人カ訴外本名千代太ト連帶シテ大正六年三月  
十一日金百圓ヲ被上告人ヨリ借受ケテ訴外本名千代太カ大正  
五年十二月十八日金五十圓ヲ被上告人ヨリ借受ケテ上告人ニ於  
テ保證債務ヲ負擔シタルコトハ原審ノ認ムル所ナレハ乙第一  
號證ノ支拂命令ニ上告人ハ被上告人ニ對シ金二十五圓也大正  
五年十二月十八日貸付殘金五十圓也大正六年三月十一日貸付  
殘ノ支拂ヲ爲スヘキ旨ノ記載アル以上ハ一應被上告人ハ右二  
口ノ貸金ニ對シ千代太ヨリ各半額ノ辨濟ヲ受ケ其貸付殘ナ  
ル他ノ各半額ノ支拂ヲ上告人ニ對シ請求シタルモノト推定セ  
サル可カラス然ルニ原審カ如上ノ事實ヲ認メナカラ單ニ貸付  
殘トアルノミニテハ未ダ以テ千代太ニ於テ本件債務ノ一部ヲ  
辨濟シタルモノト認メ難キ旨ヲ判示シ上告人ノ抗辯ヲ排斥シ  
タルハ證書ノ文詞ヲ無視シ不當ニ事實ヲ確定シタル不法アル  
モノトス(大審院大正九年オ二七三號同年六月一九日判決法  
律新聞一七四五號一七頁)

◎辨濟ニ關スル認定ノ當否(三續民法四七四條一三一〇頁)

◎印章ノ紛失及盜印事實ト證書ノ成立

一(大審院)上告人カ原審ニ於テ甲第一號證自己名下ノ印ト殆  
ント同一ナル印章ヲ重枝某ニ彫刻セシメ小包發着等ノ際店員  
ヲシテ使用セシメ居タルモ其後紛失シタル旨供述シタルコト  
ハ原審口頭辯論調書ノ記載ニ依リ明確ナリ而シテ右印章ノ紛  
失カ果シテ眞實ニシテ且甲第一號證カ其後ニ成立シタルモノ  
ナランニハ上告人カ之ニ該印章ヲ押捺スヘキ謂レナキヲ以テ  
上告人ニ於テ會テ店員ヲシテ斯カル印章ヲ使用セシメタル事  
實アレハトテ直ニ甲第一號證カ上告人ト被上告人間ニ眞正ニ  
成立シタルモノト爲シ難キ筋合ナリ然ルニ原審カ印章紛失ノ  
眞否竝ニ甲第一號證カ其紛失後ニ成立シタルモノナルヤ否ヤ  
ヲ審究セス反テ上告人ノ主張セザル盜印ノ事實ニ付何等ノ立  
證ナキ旨判示シ上告人敗訴ノ判決ヲ爲シタルハ審理不盡理由  
不備ノ不法アルモノトス(大審院大正九年オ三四四號同年九  
月二〇日判決法律新聞一八〇五號一四頁)

◎金員未受領ノ主張ト判斷ノ遺脱

一(大審院)抗告人ハ本件消費貸借ニ關スル意思表示ヲ爲シタ  
ルモ未ダ元金ヲ受領セス從テ本件消費貸借ハ效力ヲ生セスト  
主張シタルコト原決定ノ記載ニヨリテ明ナリ然ルニ原裁判所

ハ其點ニ付キ判斷ヲ爲スコトナク抗告ヲ棄却シタルモノナル  
ヲ以テ原決定ハ違法ニシテ他ノ點ニ付キ判斷ヲ爲ス迄モナク  
全部廢棄ヲ免レス(大審院大正一〇年ク二七二號同年一二月  
二二日決定法律新聞一九五八號一九頁)

二(大審院)原判決理由ノ第一ハ上告人ノ本件消費貸借ハ現金  
ノ授受ナキモノナレハ消費貸借ハ成立セストノ抗辯ニ對スル  
モノニシテ其抗辯ノ趣旨ハ甲號各證ニハ現金ノ授受アリシモ  
ノノ如キ記載アルコトハ上告人ノ是認スル處ニシテ其爭ハ  
トスル處ハ證書ノ記事ニ拘ラス現金ノ授受有リシヤ否ヤニ在  
ルコト明カナレハ證書ノ記載ニ徵シテ其授受ヲ認ムト云フカ  
如キハ此爭點ニ對スル理由トシテハ適切ナリト云フヘカラス  
寧ロ上告人ノ抗辯即チ現金ノ授受ナカリシトノ主張ニ對シ之  
ヲ排斥スルニ付一應首肯シ得ヘキ理由ヲ附セザル可ラサルニ  
原院ハ却テ此點ニ對シテハ單ニ「控訴人(上告人)ノ主張ハ  
右認定ヲ覆スニ足ラス」ト論斷シタルノミニシテ此論斷ヲ爲  
スニ至リタル理由ニ付テハ毫末モ之レヲ說示スル處ナシ即チ  
原判決ハ本論旨所論ノ如ク理由不備ノ不法アルモノニシテ破  
毀ヲ免カレサルモノトス(大審院明治四二年オ三五號同年四  
月一七日判決法律新聞五七〇號一六頁)

◎賭博ニ關スル貸借ノ效力



- 一 賭博資金ノ貸借ノ效力(民法三七九頁)
- 二 賭博ノ質分ト消費貸借(民法三七九頁)
- 三 賭博ノ質分金ニ對スル貸借契約ノ效力(二續民八六頁)
- 四 賭博債權ノ讓渡ト第二項ノ對抗事由(二續民五五四頁)
- 五 賭博資金ノ貸借ト不法原因ノ給付(二續民八五一頁)

◎貸借ノ原因來歴ト訴ノ原因

一(大審院) 1上告人ハ大正十二年一月二十七日附金員借用證書(甲第一號證)ニ表示シアル貸金七千圓ノ支拂ヲ求ムルモノナリ推フニ金錢ノ消費貸借ハ現金ノ授受ニ因ル外既存債務ノ目的タル金錢ヲ以テ其ノ目的ト爲スコトニ因リテモ成立スルモノナレハ始メ金員ヲ貸與シタリト爲シ後ニ既存ノ金錢債務ニ由來スルモノナル旨主張スルカ如キハ單ニ消費貸借成立ノ來歴ニ關スル申述ヲ補充スルニ過キヌ又數口ノ既存ノ貸金債務ヲ其ノ儘一個ノ證書面ニ表示シ外面恰モ一個ノ債務ノ如キ觀ヲ呈スルモ實質ニ於テ數個ノ債務ヲ併存セシムルコトモ亦當事者ノ意思ニヨリ之ヲ爲シ得サルトコロニ非サルヲ以テ始メ漠然或ル貸金ノ請求ヲ爲ス旨陳述シ後ニ至リ其ノ貸金ハ實質ニ於テ數口ノ債權ナル旨主張スルカ如キハ場合ニ依リテハ單ニ貸借事實ノ釋明ヲ爲スモノト解シ得サルニ非ス

2上告人ハ第一審ニ於テ甲第一號證ニ表示シアル貸金七千圓

ノ返還ヲ求ムル旨陳述シ後ニ原審ニ至リ同金員中六千圓ハ既存ノ三口ノ債權合計一萬圓ノ内ナル旨主張スレトモ這ハ前示理由ニヨリ本件貸借成立ノ由來ニ關スル申述ヲ補述スルニ止マルカ若ハ貸借ノ事實關係ノ釋明ナリト解シ得ヘキ餘地アルニ拘ラス原審ハ思フ茲ニ致サス深ク當事者ノ意ノ存スルトコロヲ探求スルコトナク前示原審ニ於ケル陳述ヲ以テ漫然訴ノ原因ヲ變更シタルモノト爲シ此ノ點ニ對スル判斷ヲ爲スコトナク本訴請求金額中六千圓及之ニ對スル利子ニ付テハ單ニ現金ノ授受ナキノ故ヲ以テ貸借ノ存在ヲ否定シ去リ同金額ニ對スル請求ヲ排斥シタルハ審理不盡理由不備ノ不法アルヲ免レヌ(大審院大正一三年オ一―一二號同一四年六月二〇日判決法律新聞二四三〇號一五頁)

二 消費貸借ト訴ノ原因變更(續民法一二四九ノ三〇頁)

◎證文ノ書替ト準消費貸借ノ成否(三續民五八八條一七二―頁)

◎消費貸借ノ成否ト立證責任

一(大審院) 消費貸借ヲ原因トシテ金錢又ハ代替物ノ返還ヲ請求スル場合ニ之カ貸借ヲ證スル書面ノ成立カ當事者間ニ爭ナキ以上ハ反證ナキ限該貸借ハ一應真正ニ成立シタルモノト爲スヘク從テ右貸借ハ現實目的ノ授受ナク又ハ金錢其ノ他ノ物

ヲ給付スル既存ノ債務ナカリシカ爲ニ成立セザリシコトヲ主張スル者ニ於テ須ラク之カ立證ヲ爲ササルヘカラサルモノニ係リ請求者ニ於テ叙上ノ事實存在シ因テ以テ貸借ノ成立スルニ至リタルコトヲ證明スルノ要ナキモノトス(大審院大正一一年オ五六四號同年一〇月一八日判決法律新聞二〇六二號一七頁)

二(大審院) 本件甲第一號證借用證書ノ金員ハ訴外渡邊スズノ爲被上告人先代カ上告人ヨリ借入ルルコトナリ現金ハ同號證作成ノ翌日上告人ヨリ之ヲ「スズ」ニ交付スルコトトシ大正五年十一月二十日右借用證書ヲ作成シ同日上告人ヨリ「スズ」ニ交付シ置キタルコト即同證書ハ其ノ日附ノ翌日ニ貸金ノ交付アルコトヲ豫定シテ作成セシモノナルコトハ原審ノ認ムル所ニシテ現時上告人ノ手裡ニ存在スルコトハ當事者間ニ爭ナキ所ナルニヨリ反證ナキ限リ右甲第一號證記載ノ金員ハ豫定ノ如ク其ノ日附ノ翌日上告人ヨリ渡邊スズニ交付シ之ト引換ニ上告人ハ同人ヨリ該證ヲ受取リタルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ原審ハ尙上告人ニ於テ現金ヲ渡邊スズニ交付シタルコトヲ立證スヘキ責任アルモノトシ其ノ判決ノ理由ニ於テ「前記諸證據ト當審證人金田作藏トノ供述ヲ綜合スルトキハ果シテ本件貸金カ現實渡邊ノ手ニ入りタルモノナルヤ否ヤ不明ナリ而シテ其ノ他ノ證據ニ依ルモ本件貸借ノ事實ヲ認定

シ難キヲ以テ云々」ト判示シ輒ク上告人敗訴ノ判決ヲ爲シタルハ立證ノ責任ヲ顛倒シタルカ若ハ理由不備ノ不法アルモノトス(大審院大正一二年オ六一〇號同一三年二月八日判決法律新聞二二二八號二一頁)

三 消費貸借ノ成否ト立證責任(續民訴一五〇八頁)

四 準消費貸借カ否カノ立證責任(右三ノ内ニアリ)

五 證書ノ授受ト貸借成立ノ推定(本條前出一六九五頁)

◎辨濟事實ノ舉證責任(次問)

◎辨濟事實ノ舉證責任

一(大審院) 金錢債權ノ支拂ヲ求ムル給付ノ訴ニ於テ既ニ他ノ連帶債務者ヨリ辨濟アリタル旨ノ抗辯事實ハ被告之ヲ證明スヘキ責任アルコト論ヲ俟タス(大審院昭和五年オ一八〇二號同六年五月一九日判決法律評論二〇卷民法六九〇頁)

◎辨濟事實ノ舉證責任(三續民四七四條一三―三頁)

◎消費貸借ノ成否ト證據排斥ノ違法

一(上告論旨) 原判決ハ「原審證人松島太三郎澤田勝吉野林平竹澤森作ノ各供述ハ之ニヨリ當事者間ニ於テ本件貸金ニ關スル示談交渉ノアリタル事實ハ之ヲ窺知スルヲ得ヘシト雖右事實ノ存スル一事ヲ以テハ未タ遽カニ被控訴人主張ノ如キ本件貸借カ當事者間



ニアリタルモノト認定スルニ足ラス」ト云ヒ以テ上告人ノ請求ヲ排斥セラレタリ然レトモ前記證人中松島太郎ノ陳述中ニハ「證人ハ原告ト同道ニテ被告方ニ行キ同人ニ對シ原告カ五十圓ノ返済ヲ受ケヌト云フカ如何ニスルカト聞クト被告ハ天谷貞藏カ幾許カマケテ呉レルナラハ返済スルト云ヒ原告ハマケルコトカ出來ヌト云フ故ニ其ノ時ハ歸テ翌朝證人一人ニテ被告方ニ行キ意思ヲ聞クト同人ハ十五圓ノ折金(十五圓ヲ差引クコト)スレハ返済スルト云フカラ證人ハ其ノコトヲ原告ニ話スト原告ハ利子ハマケルカ元金ハマケルコトカ出來ヌト申シマスノテ其ノ儘ニナツテ居リマシタ云々」證人澤田勝吉ノ陳述中ニハ「月日ハ記憶シマセンカ本件第一回口頭辯論ノ當日吉野林平竹澤森作カ被告カ金四十圓ヲ出シテ濟方シタイト云フカラ立會ヒシテ吳レト申スノテ私ト松島ハ前ニ關係シタ爲立會ヒマスト原告ハ四十圓ニマケルコトカ出來ヌト云フノテ吉野林平カ被告ニ話ヲスルト被告ハ吉野カ四十圓ヲ出セト云フ故出スコトヲ承諾シマスカ夫以上ハ出來ヌト申シマシタ云々」證人竹澤森作ノ陳述中ニハ「本年七月十七日吉野林平澤田勝吉松島太郎カ來テ高山眞太郎カ金四十圓ヲ出シテ示談スルト云フカラ立會テ吳レト申シマスカラ私モ右三名ト共ニ天谷貞藏方ニ行キ其ノ話ヲ爲シタルモ同人カ承諾セサル爲高山眞太郎方ニ行キ同人ニ話ヲスルト夫以上ハ支拂ハヌト云フカラ又天谷貞藏ニ交渉シテ同人モ金四十圓ヲ示談スルトコトヲ承諾シマシタカラ其ノ翌朝高山眞太郎方ニ行キマスト同人ハ宇都宮市ニ行キテ異議ノ申立ヲスルカラ示談ハ出來ヌト拒絕サレマシタ云々」證人吉野林平ノ陳

述中ニハ「證人ハ天谷貞藏カ高山眞太郎ニ對シ大正八年中金三十圓ト金二十圓ヲ貸與シタル當時關係セサルモ證人ハ右兩名カ僅カノ貸借ニ付テ訴訟ヲスルト云フ話ヲ聞キタル爲別ニ依頼ヲ受ケマセンカ本年七月申當裁判所ニ來ル途中高山眞太郎ニ對シ君カ三十五圓ニマケテ實ヘヌト云フ話ヲ聞イタカ金四十圓ヲ出シテ示談シテハトウカト申スト同人ハ示談カ出來ルナラハ金四十圓ヲ出スト申ス故云々」トアリテ之等ノ證言ニ依レハ原判決ノ言フ如ク單ニ示談交渉ノアリタル事實ノ存スルノミヲ知り得ルニ止マラス被告上告人カ本件ノ貸借ヲ認メ居リタル事實ヲ知ルニ足リ第一審裁判所カ該證言ヲ採用セラレルト同様ニ原審ニ於テモ右陳述ヲ信用セラレシナラハ上告人ノ請求ハ宜ク認容セラルヘキ次第ナリ然ルニ原審カ右ノ陳述ヲ顧スシテ上告人ノ請求ヲ斥ケラレタルハ探證ノ法則ニ違反シ事實ヲ不當ニ認定シタル不法アリト云フニ在リ

二(大審院) 原判決ヲ閱スルニ所論證人ノ供述ハ之ヲ措信セスト云フニ非スシテ其ノ證言ニ依ルモ本件貸借ノ事實ヲ認ムルヲ得スト判定セルモノナルコト明ナリ然レトモ其ノ訊問調書ヲ閱スルニ論旨摘載ノ如キ記載アリテ若之ヲ信憑スルニ足ルモノトセハ本件貸借ノ成立ヲ推認スルニ足ルヲ以テ原判決カ叙上ノ理由ニ依リ右證據ヲ排斥シタルハ違法ニシテ全部破毀ヲ免レス(大審院大正一三年オ八七八號同一四年三月六日判決法律新聞二三八五號一五頁)

◎共同債務ノ要素ト擔保供與ノ有無

一(大審院) 1他人ノ委託ニ應シ其者ト共ニ消費貸借上ノ債務ヲ負擔スルコトヲ承諾シタル者カ共同債務者タルヘキ委託者ヨリ債權者ニ擔保ヲ供スルコトヲ以テ承諾ノ條件ト爲シタルトキハ擔保ノ供與ハ右承諾ナル法律行爲ノ要素タルコトヲ得ルモノトス何トナレハ承諾者カ承諾ヲ爲シタル所以ハ債務負擔後共同債務者ニ於テ債務ノ不履行アリタル場合ニ於テ若シ躬ヲ辨濟ヲ爲シタルトキハ民法第四百四十二條第四百五十九條第五百條及第五百一條等ノ規定ニ從ヒ共同債務者カ提供シタル擔保ノ上ニ求償權ヲ行使スルコトヲ得ヘキカ故ニ承諾者ハ此點ニ著眼シテ委託者ト共ニ債務ヲ負擔スルコトノ委託ヲ承諾スル場合アリ得ヘキカ故ナリ而シテ右ト同一ノ場合ニ於テ委託者カ自己ニ債務ヲ負擔スヘキ消費貸借締結ノ委任ヲ委託者ニ爲シタルトキハ擔保ノ供與ハ債務負擔ノ承諾ノ内容ヲ爲スト同シク又其委任契約ノ内容ヲ爲スヲ以テ擔保ノ供與ハ其委任契約ノ要素タルコトヲ得ヘキ場合アリト云ハサルヘカラス

2今本件ニ於テ上告人ノ原審ニ於ケル主張ヲ見ルニ原判決摘示ニ依レハ上告人ハ本訴請求ノ原因トシテ云々抑モ控訴人ハ水間寅藏ノ眞榮銀行ニ對スル前記四口ノ預金證書ノ内千五百

圓ノ預金證書一通ニ水間寅藏ノ委任狀及印鑑證明書トヲ添ヘテ本訴九百圓ノ擔保ニ差入ルル約束ニテ保證ヲ爲シタル次第ニシテ控訴人ハ當初ニ於テ預金證書ヲ擔保ニ供スルコトナク却テ債權者ト連帶シテ借用人ト爲ルノ事實ヲ知ラハ固ヨリ債權者ノ依頼ニ應スヘキニ非ス從テ債權者ニ代理權ヲ付與シ被控訴人ニ對シテ債務負擔ノ意思表示ヲ爲サシメ同時ニ同趣旨ノ公正證書作成囑託ヲ委任スヘキモノニ非サリシナリ云々要スルニ控訴人カ債權者ノ依頼ニ應シタルハ預金證書ヲ擔保ニ供スルコトヲ條件ト爲セシモノナレハ此條件ヲ欠缺スル以上ハ控訴人ノ意思表示ハ何レモ意思表示ニ錯誤アル無効ノ行爲ト云ハサルヘカラス云々ト云フニ在リテ右陳述ハ畢竟債權者ニ於テ本訴消費貸借ノ擔保トシテ前記預金證書ヲ差入ルルコトハ債權者ニ對シテ上告人カ消費貸借ニ依リ同人ト共ニ債務ヲ負擔スルコトヲ承諾スル條件ト爲シタルモノニシテ且上告人カ右消費貸借ノ締結ヲ債權者ニ委任スル委任契約ノ條件タリシカ故ニ右條件ヲ欠缺セル上告人ノ承諾及委任ハ法律行爲ノ要素ニ錯誤アルモノニシテ無効ナリト云フニ歸スヘキカ故ニ原審ハ宜シク右二點ニ付審究判斷セサルヘカラサルモノトス然ルニ原審ハ右二點ニ付審究判斷ニ付テハ全然判斷ヲ遺脱シ又委任ノ點ニ付テハ漫然擔保供與ノ有無ハ委任契約ノ效力ニ何等ノ影響ヲ及ササル旨ヲ説明シタルニ過キサルハ理由ヲ具備セサル不法



アリト云ハサルヘカラス(大審院大正二年オ五〇〇號同三年五月二七日判決法律新聞九四六號三〇頁)

◎消費貸借ト代理トノ關係

- 一 貸借ニ關スル代理權ノ範圍(二續民一四七頁)
- 二 消費貸借ニ於ケル物ノ授受ト本條ノ適用(二續民一五三頁)
- 三 貸借及保證契約ト非雙方代理(三續民一〇八條二三五頁)
- 四 貸借關係ト表見代理(三續民一一〇條二六九頁)
- 五 收入役名義ノ受領證ノ持參ト本條(三續民一一〇條二六九頁)

◎貸借成立前ノ抵當權ノ假登記

一 (大審院) 然レトモ當事者カ一定ノ時期迄ニ金錢ノ授受ヲ了シ因テ以テ消費貸借ヲ成立セシムルコトトシ之ヲ擔保スル爲メ抵當權ヲ設定スル旨ヲ約シタルトキハ債權者ハ貸借成立以前ニ該抵當權設定ノ請求權保全ノ爲メ不動産登記法第二條第二號ノ規定ニ從ヒ之カ假登記ヲ爲スコトヲ得ヘシ本件ニ於テ原院ノ確定シタル事實ニ依レハ被告人ハ大正十一年十月二十七日訴外須員準太ニ對シ金四萬圓ヲ辨濟期大正十二年四月二十日利息年一割八分ノ約ニテ貸付ケル旨ノ合意ヲ爲シ即日金五百圓ヲ交付シ殘金ハ爾後大正十二年一月十九日ニ至ル迄ノ間ニ一部ハ現金ヲ以テ交付シ其ノ他ハ利息及口錢ノ前拂又ハ

他ニ訴外人ノ負擔セル別口ノ諸債務ノ辨濟ニ充テ現實ニ金錢ヲ交付シタルト同一ノ經濟上ノ利益ヲ借主ニ歸セシメ前記一月十九日一切ノ清算ヲ遂ケ此ノ日ヲ以テ消費貸借ヲ有效ニ成立セシメタルモノニシテ之ヨリ先前記貸借ノ合意成立ノ日訴外人ハ右貸金債務ヲ擔保スル爲メ本件不動産上ニ抵當權ヲ設定スル旨ヲ約シ其ノ本登記ハ辨濟期到來後ニ於テ之ヲ爲スヘク但シ借主ニ於テ他ヨリ假差押假處分強制執行ヲ受ケタルトキハ期限ノ利益ヲ失ヒ直ニ本登記ヲ完了スヘク其ノ登記前何時ニテモ被告上告人ニ於テ假登記ヲ爲シ得ヘキ約旨ノ下ニ右假登記ノ承諾書及本登記ノ委任狀ヲ被告上告人ニ交付シタルヨリ被告上告人ハ右承諾書ニ依リ大正十一年十二月四日本件ノ假登記ヲ爲シ次ニ同月十三日訴外人カ他ヨリ有體動產ノ假差押ヲ受ケタルヲ理由トシテ大正十二年二月二十四日前記委任狀ニ依リ本件ノ本登記ヲ了シタルト云フニ在リテ本件抵當權設定ノ假登記ノ記載ハ多少簡ニ失スルノ嫌アリト雖畢竟叙上ノ趣旨ニ解シ得ラレサルニ非サルニヨリ右假登記ハ事實ニ吻合セサル無効ノモノニ非サルト同時ニ本登記モ亦無効ニ非サルヲ以テ之ヲ有效ト判定シタル原判決ニハ毫モ所論ノ如キ違法ノ點アルコトナシ(大審院昭和五年オ二三〇三號同六年二月二十七日判決法律新聞三二四六號一三頁・法律評論二〇卷諸法二二七頁)

◎貸借ヲ確保スル手形行爲ノ效力

一 (大審院) 被告銀行カ合資會社甲商會ニ對シ金錢ヲ貸渡シ其ノ消費貸借債權ヲ確保スル爲メ同商會ノ振出引受ノ爲メ替手形ヲ受取リ以テ貸金債權ト手形債權トヲ併存セシムル旨ヲ約シタルトスルモ之ヲ無効ト爲スヘキ何等ノ理由ナシ(大審院昭和六年オ三一八五號同七年四月五日判決法學一卷九號一〇一頁)

◎手形ノ授受ト既存債權トノ關係(三續民五一三條一四三二頁)

◎當座貸越契約ニ關スル諸問

- 一 當座貸越契約ノ意義(本條後出一七〇四頁「貸越契約ト預金者ノ一方的解除」二ノ一參看)
- 二 根抵當契約ニ於ケル貸付ノ性質(續民法一〇二九頁)
- 三 貸越契約ト小切手トノ關係(商法二九五頁)
- 四 借越契約ノ保證ト銀行慣例(本條後出一七〇三頁)
- 五 當座貸越契約ト期限ノ利益(三續民一三六條三四〇頁)
- 六 貸越契約ノ滿期ト抵當權ノ效力(民法一六六頁)
- 七 貸越契約ニ於ケル債務保證ノ責任(二續民五一四頁)
- 八 貸越契約ノ滿期ト保證契約ノ效力(二續民五一五頁)

九 信用契約ト限度超過ノ貸越(續民法一二四九ノ二六頁)

- 一〇 貸越契約ノ保證ト極度超過ノ責任(二續民五一四頁)
- 一一 貸越契約ニ基キ債權ト讓渡ノ制限(三續民四六六條一二四二頁)
- 一二 當座借越契約ノ解除ト相殺適狀(三續民五〇五條一四〇六頁)
- 一三 貸越契約ト解除ニ關スル特約(本條後出一七〇四頁)
- 一四 貸越契約ト預金者ノ一方的解除(本條後出一七〇四頁)
- 一五 貸越契約ト返還時期ノ審理不盡(三續民五九一條一七三七頁)
- 一六 貸越契約及根抵當ト其ノ承繼(本條後出一七〇六頁)
- 一七 根抵當ニ關スル諸問(三續民三六九條八二六頁)
- 一八 借越約定ト印紙節約ニ關スル慣習(二續商一九八七頁)
- 一九 根抵當ノ實行ト貸越契約ノ消滅(本條後出一七〇七頁)
- 二〇 貸越契約ノ債權ト時効ノ進行(本條後出一七〇七頁)

◎借越契約ノ保證ト銀行慣例

一 (大審院) 1 上告人ハ原審ニ於テ假ニ被告銀行(被控訴人)カ主債務者岡田與四郎トノ間ニ數口ノ借越契約ヲ一箇ノ口座ニテ取引スヘキ特約ヲ爲シタルトスルモ保證人タル上告人先代米次郎ハ斯ル特約ニ關與セサルカ故ニ上告人ハ該特約ニ關



東セラルヘキモノニ非スト抗辯シタルコト原判決事實指示ニ依リ明ナリ而シテ原審ハ被告銀行ニ於テハ從來數箇ノ當座勘定借越契約ニ付取引ヲ爲スニ當リ主タル債務者トノ間ニ於テノミ一箇ノ口座ヲ以テ取引スヘキ旨ノ特約ヲ爲シ保證人トハ斯ル特約ヲ爲ササルモ右一箇ノ口座ヲ以テ取引シタル計算ニ付保證人ヨシテ保證ノ限度ニ於テ責ニ任セシムル事例ト爲リ居ルコトヲ認定シタル後主タル債務者岡田與四郎カ四口ノ當座借越契約ニ付一箇ノ口座ヲ以テ取引シタル借越金二萬八千二百餘圓中ニ内二口ニ付保證債務ヲ負擔シタル上告人先代カ七千圓ヲ入金スルニ際シ上告人ノ抗辯スルカ如キ異議ヲ留メタル形跡ナキコトヲ理由トシテ上告人先代ハ保證契約締結當時ヨリ被告銀行ノ右慣例ヲ承認シタルモノナリト認定シ以テ前記上告人ノ抗辯ヲ排斥シタリ

2 然レトモ上告人先代ニ於テ叙上被告銀行ニ於ケル從來ノ取扱振ノ慣例ニ依リ意思アリタルコトヲ認ムヘキ事情ヲ判示セシテ上告人先代カ該慣例ヲ承認シタル事實ヲ認定シタルハ理由不備ノ違法アルヲ免レサルノミナラス上告人カ原審ニ於テ七千圓ヲ入金ニ際シ上告人先代カ異議ヲ留メタリトノ抗辯ヲ提出シタル事實ハ本件ニ於テ之ヲ認ムヘキ何等ノ形跡ナキカ故ニ右原審ノ説明シタル理由ハ其意義ノ那邊ニ在ルカヲ解シ難キモノニシテ到底承認ノ事實ヲ認定スヘキ理由トナラ

◎貸越契約ト解除ニ關スル特約

一 (大審院) 商法第五百三十三條ノ二第一項ノ規定ハ小切手ノ振出人カ其ノ振出ニ因リテ爲シタル支拂ノ委託ヲ呈示期間經過前ニ取消スコトヲ禁シタルニ止リ支拂人カ振出人トノ間ニ取結ヒタル基本ノ小切手契約ヲ解除スルコトヲモ禁シタルモノニ非サルカ故ニ支拂人カ其解除ニ付振出人ト爲シタル特約ハ叙上ノ規定ニ抵觸スルコトナク適法ナリトス (大審院昭和六年オ二五二六號同七年四月二八日判決法律新報二九二號二二頁)

◎貸越契約ト預金者ノ一方的解除

一 (大審院) 銀行カ預金者ト爲ス期間ニ定ナキ當座貸越契約ハ別段ノ定メナキ限り預金者ニ於テ何時ニテモ解除シ得ヘキモノトス (大審院昭和六年オ二二八五號同年一月一三日判決法學一卷五號九一頁)

二 (大審院) 借越契約ハ元來借越ヲナスモノノ利益ノためニ締結スルモノナレハ借越ニ係ル債務ヲ完済シ爾後借越ヲナスノ必要ナキ時ニ至レハ利益ヲ受クルモノノ意思表示ノミニテ何時ニテモ契約ヲ解除シ得可ケレハ永遠無限ニ擔保ノ責任ヲ負ハサル可カラサル理由アルコトナシ (大審院明治三十四年オ四〇一號同年一〇月二五日判決大審院判決錄七輯九卷民事一四〇頁)

三 (大審院) 1 當座貸越契約トハ銀行カ當座預金者ニ對シ一定ノ極度ヲ限リ其ノ極度内ニ於テ預金者カ預金ノ限度ヲ越ヘテ振出シタル小切手ヲ支拂フコトヲ諾約スル合意ヲ指稱スルモノニシテ畢竟信用アル預金者ノ便宜ヲ計ル爲メノ契約ニ外ナラス

2 故ニ該契約ニ期間ノ定ナキトキハ勿論期間ノ定アルトキト雖預金者ハ何時ニテモ一方ノ意思表示ニ依リ之カ解除ヲ爲スコトヲ得ルモノト謂ハサル可ラス蓋契約解除セラレタル以上銀行ハ直ニ其ノ債務ノ辨濟ヲ請求スルコトヲ得ヘク債務ノ辨濟アリタルトキハ其ノ金員ヲ他ニ利用スルコトヲ得ヘク若シ

預金者カ債務ノ辨濟ヲ爲サルトキハ其ノ債務ヲ確保スル爲メニ受取リタル物件 (當座貸越契約ニ於テハ預金者ヨリ擔保ヲ徵スルヲ普通トス) ヲ返還スル義務ナキモノナレハ叙上ノ如ク解スルモ銀行ハ何等損失ヲ被ムルコトナケレナリ

3 本件ニ於テ上告人ハ破産者株式會社東京渡邊銀行ト破産宣告前タル大正十五年六月四日ニ金額ヲ五百圓ヲ限度ト爲シ期間ノ定ナキ當座貸越契約ヲ締結シ該契約ヨリ生スル債務ヲ擔保スル爲メ自己所有ニ係ル日清紡績株式會社株式十株券一枚ヲ白紙委任狀並處分承諾書ヲ添附シテ同銀行ニ差入レ置キタルコト及昭和二年四月當時ニ於テ上告人ハ右銀行ニ對シ五百二十二圓九十五錢四厘ノ債務ヲ負擔シ居リタルコトハ當事者間ニ爭ナキ所ニシテ上告人ノ主張ニ依レハ上告人ハ同月中金員ヲ持參シテ渡邊銀行ニ到リ前記債務ヲ辨濟スルニヨリ擔保物件ノ返還ヲ求メタリト云フニ在ルヲ以テ若シ果シテ此ノ如キ事實アリトセンカ上告人カ當事者間ニ成立シタル貸越契約ヲ解除スル旨ノ意思ヲ表示シタルモノト謂ハサル可ラス然ルニ原審ハ其ノ判決理由ノ前段ニ於テ「被控訴人 (上告人) 主張ノ如ク右債務ノ辨濟ノ提供ヲ爲シタルトキハ同銀行ニ於テ直ニ右擔保物ノ返還ヲ爲スヘキ旨ノ特約成立シタリトノ事實ニ付テハ之ヲ認ムヘキ證左ナキヲ以テ右當座貸越契約ニシテ其ノ效力ヲ失ヒ右債務カ辨濟其ノ他ノ事由ニ依リ消滅シタル場



合ニ限リ右銀行ハ被控訴人ニ對シ右擔保物件ノ返還ヲ爲スヘキモノニシテ債務辨濟ノ提供アレハトテ之カ返還義務アリト爲スヲ得ス」ト判示シ恰モ當座貸越契約ハ特約アルニ非サレハ預金者一方ノ意思表示ニヨリ解除ヲ爲シ得サルカ如キ口吻ヲ以テ事案ヲ斷シタルハ失當タルヲ免レズ  
4 然レトモ右上告人ノ主張ニ依レハ上告人ハ渡邊銀行ニ對シ債務ヲ辨濟スル爲メ金員ノ提供ヲ爲シタルニ止マリ同銀行カ受領ヲ拒絶シタル爲メ取テ供託ノ方法ニ出テサリシモノナレハ單ニ不履行ニ因リテ生スヘキ一切ノ責任ヲ免レタルニ過キサルモノニシテ其ノ債務ヲ免レタルモノニ非ス而シテ擔保物ハ債務者カ債務ヲ免レタルトキ始メテ擔保權利者ニ於テ返還スヘキ義務アルモノナレハ渡邊銀行ハ右上告人カ金員ヲ提供シタルノミニテハ未ダ係爭擔保株券ヲ返還スルノ義務ナカリシモノナルヲ以テ原審カ此ノ點ニ關スル上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ結局正當ナルニ歸ス(大審院昭和五年オ二九一一號同六年五月二二日判決法律新報二五八號一六頁・法律評論二〇卷民法六二八頁)

◎貸越契約及根抵當ト其ノ承繼

一 (法曹會) 當座預金貸越契約ハ所謂與信契約ノ一種ニシテ信用ヲ基礎トスルモノナルカ故ニ受信者カ死亡セル場合其ノ相

ヲ承繼スヘキモノト爲スヲ妥當トス蓋シ與信契約タル當座貸越契約ハ專ラ信用ヲ與ヘラルヘキ當事者一方(預金者)ノ利益ノ爲ニ存シ別段ノ事情ナキ限り其ノ者ニ取リテハ相手方即與信義務者タル銀行カ必スシモ其ノ特定ノ銀行タルコトヲ必要トセサルカ爲與信義務者ニ合併ノ如キ法律上ノ承繼事由發生センカ當座貸越契約上ノ權利義務モ亦之カ承繼ノ目的タルコトヲ否定スヘキ何等ノ理由ナキヲ以テナリ而シテソノ當座貸越契約ニ根抵當ノ設定アル場合ト否トニ依リ何等説明ヲ異ニセス(法曹會昭和七年七月一一日決議法曹會雜誌一〇卷一號一〇四頁)

○信用ヲ基礎トスル債務ト其ノ承繼(三續民四四六條一一九頁「身元保證ノ債務ト相續」ノ八參看)  
○當座借越契約ト受信者ノ相續(上田啓次氏銀行研究一九卷四號一三〇頁・法律評論一九卷民法一〇〇九頁)

◎根抵當ノ實行ト貸越契約ノ消滅

一 (大審院) 貸越契約ニ依ル取引ハ債務ノ辨濟ナキカ爲ニ債權者カ抵當權ヲ實行シテ抵當不動産ヲ競賣シタルカ如キ場合ニ於テハ特段ノ事情ノ徴スヘキモノナキ限り終了スルコトヲ通例トスルハ實驗則ノ示ストコロナルニ拘ラズ原審ハ前記七千圓ノ債權ニ付大正十二年九月十五日ヲ以テ抵當不動産ノ競賣

續人ニシテ取引ヲ繼續セント欲セハ契約ヲ更新スヘキモノト云ハサルヘカラス從テ右契約ヨリ生スル受信者ノ義務ヲ擔保スルコトヲ目的トシテ設定サレタル根抵當ニ付テモ新ニ登記ヲ爲スコトヲ以テ正當トス相續人ニ於テ當然前者ノ地位ヲ承繼シ何等ノ手數ヲ要セス取引ヲ繼續シ得ヘシトナス說ハ當ラズ(法曹會昭和四年六月二六日決議法曹會雜誌八卷二號一五頁)

二 (法曹會) 1 金融業者タル銀行ト其ノ預金者トノ間ニ締結セラレテ一般ニ當座貸越契約ト稱セラレルモノハ現存預金額ヲ超ヘテ一定ノ金額迄ハ銀行ニ於テ預金ノ支拂請求(小切手ヲ以テスル支拂請求)ニ應スヘキ旨ノ契約ニシテ全ク預金者ニ一定ノ信用ヲ與フルコト(貸越)ヲ以テ目的ト爲スモノナリ從テ其ノ性質上貸越ヲ受クヘキ預金者ノ個人的信用ヲ基礎トシテ成立スルモノナル結果預金者ノ死亡ニ依リ當座貸越契約ハ終了スヘク其ノ相續人ニ於テ其ノ契約關係ヲ承繼シ得サルモノト爲ササルヘカラス但シ既ニ貸越ヲ了シ現實ノ貸金關係ヲ生シタル分ニ付テハ相續人其ノ債務ヲ承繼負擔スヘキハ勿論ナリ

2 然レトモ與信義務者タル銀行(株式會社)カ合併ニ依リ消滅シタル場合ハ當座貸越契約ハ終了セス合併後存續スル銀行又ハ合併ニ因リ設立シタル銀行ニ於テ其ノ契約上ノ權利義務

アリタルコトヲ認定シナカラ他ノ特段ノ事情ノ存在スルコトヲ肯定スルコトナク更ニ取引繼續ノ結果債權額ノ増加ヲ來シタルコトヲ認定シタルハ亦少クトモ審理不盡ノ違法アルモノトス(大審院昭和四年オ六四七號同年一月九日判決法律新聞三〇九二號九頁・法律評論一九卷民法五二二頁・法律新報二〇八號九頁)

◎貸越契約ノ債權ト時効ノ進行

一 (大審院) 當座貸越契約ニハ一種ノ交互計算關係ヲ包含スルモノニシテ交互計算關係ニ在リテハ其契約ノ存續中ハ一定ノ計算期ニ於テ貸越殘高ノ生スルコトアルモ更ニ之ヲ次期ノ計算ニ繰越スモノナルヲ以テ當座貸越契約ヨリ生スル債權ノ消滅時効ハ貸越契約終了ノ時期ヨリ其進行ヲ始ムルモノトス從ツテ其消滅時効ノ始期ヲ確定スルカ爲ニハ貸越契約終了ノ時期ヲ確定スルヲ以テ足リ其殘高ヲ生スルニ至リタル債權ノ發生時期ヲ確定スル必要ナキモノトス(大審院昭和七年オ一一二六號同年七月二九日判決法學二卷二號一一〇頁)

◎藝妓契約ニ關連スル貸借

一 藝妓契約ノ「前借金」ノ意義(本條後出一七〇八頁)



- 二 藝妓稼業ノ前借金ト公序良俗(本條後出一七〇八頁)
- 三 娼妓契約ノ無効ト前借金ノ消長(三續民法九〇條一〇八頁)樓主一方ニ偏セル娼妓稼業契約ノ一參看)
- 四 辨濟ノ方法タル藝妓稼業契約(本條後出一七〇八頁)
- 五 藝妓ノ前借金ト保證責任ノ特性(三續民法四四六條一一七九頁)
- 六 藝妓ノ死亡ト貸借關係ノ消長(本條後出一七〇九頁)
- 七 藝妓稼業契約ノ違約金ト不法原因(二續民法八五〇頁)
- 八 樓主ノ娼妓ニ對スル貸金ト商行爲(續商法八六四頁)

◎藝妓契約ノ「前借金」ノ意義

一 (大審院) 前借金債務トハ藝妓ト抱主トノ間ニ締結セラレタル準消費貸借又ハ消費貸借ニ基ク債務ヲ指稱スルモノニ外ナラサルヲ以テ原判決カ特ニ前借金債務ノ性質ヲ説明セザレハトテ不當ナリト謂フヘカラス(大審院昭和六年れ一一九三號同年一月一六日判決法律新聞三三四三號一三頁二段)

◎藝妓稼業ノ前借金ト公序良俗

一 (大審院) 債務者ヲシテ一定ノ期間藝妓稼業ニ服セシメ其ノ收入ヲ以テ債務ノ辨濟ニ充ツルコトヲ條件トシテ金銭ヲ貸付クル契約ハ債務ノ履行ヲ強制スルコトニヨリ間接ニ個人ノ自

◎藝妓ノ死亡ト貸借關係ノ消長

一 (大審院) 一 本件消費貸借ニ因ル債務ハ辨濟ノ方法トシテ締結セラレタル所謂藝妓稼業ニ關スル契約原判決示「相手方ノ承諾アルニ非サレハ藝妓稼業ノ廢業又ハ休業ヲ爲シ得サルカ如キ清水はるノ身體ノ自由ヲ束縛シタル約款存セサルヲ以テ辨濟方法ニ付定メタル約款ハ公序良俗ニ反スル無効ノ契約ナリト謂フヘカラス」ノ如ク毫モ公序良俗ニ反スルコトナク無効ノモノニ非スト解スルヲ相當トスルヲ以テ假ニ右兩契約カ所論ノ如ク不可分ノ關係ニ在ルモノトスルモ之カ爲メ何等本件消費貸借契約ノ無効ヲ來スヘキ謂レアルコトナク又右ノ如ク兩者不可分ノ關係ニ在ルノ故ヲ以テ借主本人死亡シ同人ノ稼高ニ依ル辨濟不能ニ陥リタル爲メ直ニ本件債務ノ消滅ヲ來スモノト解スヘキ理由ナシ寧ロ原判決認定ノ如ク右はるノ稼高ニヨリ辨濟不能ニ歸シタル結果辨濟方法ノ定メナキ債務トナリタルモノト解スルヲ相當トス(大審院昭和六年オ一一〇〇號同年一月二三日判決法律學一卷三號一二八頁)

二 借入金ノ辨濟方法トシテ一定ノ場所ニ於テ藝妓稼業ヲナシ其ノ收入ヲ以テ辨濟ニ充テルコトノ契約ハ何等公序良俗ニ反スル所ナク無効ニアラスヨシ其ノ契約カ貸主ハ借人カ藝妓稼業ヲ爲スカ故ニ金銭ヲ融通シ借主ハ金銭ノ融通アルカ故ニ藝

由ヲ束縛スルコトヲ目的トスル法律行爲ナルヲ以テ民法第九十條ニ依リ無効ナリト雖一般ニ藝妓契約ハ必シモ常ニ右ノ如キ内容ヲ有スルモノト謂フヲ得ス假令抱主ト藝妓トノ間ニ貸借上ノ債務關係ノ存スルコトアリトスルモ其ノ藝妓稼業ニ服スルコトト貸借上ノ債務ヲ負擔シ之カ履行ニ任スルコトトカ相互ニ條件ヲ成ササル場合ニ於テハ右契約ハ個人ノ自由ヲ束縛スルモノト認ムヘカラサルカ故ニ之ヲ目シテ無効ナリト做スヘカラス本件ニ於テ吉政安太郎若桑ツネトノ間ニハ金圓貸借ノ關係アリツネハ藝妓稼業ニ服セリト雖右カ相互ニ條件ヲ爲シ以テツネノ自由ヲ束縛スルモノナル事實ハ原判決ノ認定セサルトコロニシテ記録ニ徵スルモノ右ノ如キ關係ノ存スル事實ヲ認ムヘキ證據ナキカ故ニ原判決カ吉政安太郎若桑ツネ間ニ金二千圓ノ消費貸借契約有效ニ成立シ安太郎カ右契約ニ基ク債權ヲ有スルコトヲ認定シタルハ正當ナリトス(大審院昭和六年れ一一九三號同年一月一六日判決法律新聞三三四三號七頁・法律評論二一卷刑法七七一頁)

二 藝妓營業ニ關連スル貸借ノ效力(二續民法九三頁)

三 辨濟ノ方法タル藝妓稼業契約(本條後出一七〇八頁)

◎公序良俗ニ反スル藝妓稼業契約(三續民法九〇條一一〇頁)

◎辨濟ノ方法タル藝妓稼業契約

妓稼業ヲ爲スト云フカ如ク藝妓稼業ト貸金トカ互ニ不可分ノ關係ニ在リトスルモ之ヲ以テ其消費貸借契約ヲ無効トナササル可カラサル理由存スルコトナシ蓋シ借入金ノ辨濟方法トシテ約シタル藝妓稼業ヲ本人カ拒ム場合ニ貸主尙ホ辨濟方法ヲ茲ニ求メ強テ稼業ヲ續行セシムルコトハ天賦ノ自由ヲ拘束スルコトトナリ事ノ性質上之ヲ許スヘキニアラスト雖モ此ノ強制スル能ハサル藝妓稼業ヲ以テ債務辨濟ノ方法トナシタル故ヲ以テ貸借契約夫レ自體ヲ無効ナリト云フヲ得サルノミナラズ辨濟方法トシテ藝妓稼業ノ約束ヲ貸借契約ヨリ切り放シテ考フルモ亦本約束カ無効ニアラサルヲ知ル他ナシ自己ノ自由ヲ任意ニ制限スルコトヲ以テ契約ノ目的トナスコトハ獨リ藝妓稼業ノミナラス凡テノ雇傭契約皆然リト云フヘシ唯強制スルコト能ハサルノミ換言セハ契約ハ有效ナルモ債務ノ本旨ニ從ヒ履行ヲ強制スル能ハサルノミ民法第四百十四條第一項但書ノ規定ハ則チ此ノ意ヲ明カニシタルモノト云フヘシ夫レ然リ然ラハ此ノ貸借ニ連帶保證ノ責任ヲ負擔シタル者ハ本人ノ不履行ヨリ生スル一切ノ責任ヲ負擔スヘキコト亦多論ヲ俟タサルナリ(大審院昭和六年オ一一〇〇號同年一月二三日判決判例彙報四三卷一號民事一二頁)

二 藝妓ノ收益ヲ以テスル辨濟契約(續民法七九二頁・同一二四九ノ二六頁)



◎手形ノ割引ニ關スル諸問

- 一 手形割引ノ意義及性質(本條後出一七二〇頁)
- 二 代金ニ對スル手形ノ交付ト割引(本條後出一七一〇頁)
- 三 手形ノ割引ト消費貸借(本條後出一七一頁)
- 四 割引擔保ノ有價證券ト質物(本條後出一七一頁)
- 五 割引擔保ノ取得ト過失有無(本條後出一七一頁)
- 六 荷爲替手形ノ割引ト運送品ノ調査(本條後出一七一頁)
- 七 手形割引ノ保證ト其ノ解約(三續民法四六條一七五頁、保證債務ト一方的解約一三三參看)
- 八 割引料ノ支拂ト簡易ノ引渡(本條後出一七二二頁)
- 九 割引金ヲ預金ニ振替フルノ適否(本條後出一七一二頁)
- 一〇 手形ノ割引ニ因ル株金拂込ノ適否(續民法六九七頁)
- 一一 荷爲替手形ノ割引ト代金支拂ノ完了(本條後出一七一三頁)

◎手形割引ニ關スル直接抗辯ノ當否(續民法二二三〇頁) 餘 錄

- 1 手形ノ割引ニ關スル詐欺罪(二續刑一一〇八頁)
- 2 手形ノ割引周旋ニ關スル橫領罪(二續刑一二二六頁・續刑法六五六頁)

◎手形割引ノ意義及性質

律評論二一卷商法八六三頁)

◎手形ノ割引ト消費貸借

- 一 (東京控) 爲替手形ヲ振出又ハ裏書ヲ爲シ消費貸借ノ辨濟ヲ確保シタル場合ニ於テハ手形ノ滿期日ハ辨濟期ニシテ割引料ハ利息ニ相當スルモノトス(東京控訴院大正一一年ネ二九〇號同年七月二五日判決法律新聞二〇三四號一七頁)
- 二 手形ノ割引ト消費貸借ノ成立(二續民七三三頁)
- 三 融通手形ノ割引ト消費貸借ノ成立(二續商一八九一頁)
- 四 荷爲替手形ノ割引ト代金支拂ノ完了(本條後出一七一三頁)
- 五 銀行取引ニ於ケル手形割引ノ慣例(商法一頁)

◎割引擔保ノ有價證券ト質物

一 (宮城控) 銀行業者又ハ貸金業者カ手形割引等ニ因ル債權ノ擔保トシテ有價證券ヲ受取ル場合ニハ其有價證券ヲ質物トシテ受取リタルモノト推定スルコトヲ得(宮城控訴院大正五年ネ三號同年七月二八日判決法律評論五卷商法四四九頁)

◎割引擔保ノ取得ト過失有無

一 (宮城控) 金融仲介業者ヨリ手形割引ノ擔保トシテ有價證券ヲ受取リタルトキハ該有價證券ヲ占有スルニ付キ善意ニシテ

一 (大審院) 手形割引トハ必スシモ上告人所論ノ如ク手形所持人カ其ノ手形ヲ裏書ノ方法ニ依リ讓渡シテ資金ノ融通ヲ受クル場合ノミニ限定セラルヘキモノニ非スシテ新ニ約束手形ヲ振出シテ受取人ニ交付シ又ハ他人ノ振出シタル爲替手形ニ引受ヲ爲シ之ヲ受取人ニ交付シテ資金ノ融通ヲ受クル場合ヨモ手形割引ト稱スルヲ得サルニ非サルヲ以テ原院カ株式會社信濃銀行ト從參加人伊那肥料鐵工株式會社トノ間ニ於テ本件甲第一號證ノ契約ヲ締結スルニ當リ同會社ノ振出シ引受ケタル本件爲替手形ニ付テモ割引ヲ受クヘキ旨ヲ約シタリト認定シ斯カル手形ヲモ割引手形ト判斷シタルハ社會ノ通念ニ反シタルモノニ非ス(大審院昭和五年オ一八一號同六年一月二九日判決法律新聞三二三〇號一五頁・法律評論二〇卷商法六八頁)

- 二 代金ニ對スル手形ノ交付ト割引(本條後出一七一〇頁)
- 三 手形ノ割引ト消費貸借(本條後出一七一頁)

◎代金ニ對スル手形交付ト割引

一 (大審院) 代金支拂方法トシテ手形ヲ交付スルニ因リテ賣買目的物ノ所有權ヲ取得シ以テ金融ヲ圖ルカ如キハ如何ニ廣義ニ解釋スルモ手形割引ノ範圍ニ屬セス(大審院昭和七年オ八六八號同年一〇月二八日判決法律新聞三四八五號一四頁・法

且過失ナカリシモノト認定スルヲ相當トス。有價證券ヲ擔保ニ受取ル者カ擔保差入人ヨリ證券ノ利札ヲ切取ラサル可キ旨ノ依頼ヲ受ケタル一事ニ依リ直ニ證券ノ盜贓品ナルコトニ心付カス若クハ其出所ヲ穿鑿スルノ措置ニ出テサルモ之ヲ以テ重大ナル過失ナリト謂フ可カラス(宮城控訴院大正五年ネ三號同年七月二八日判決法律評論五卷商法四四九頁)

◎荷爲替手形ノ割引ト運送品ノ調査

一 (東京控) 被控訴人カ本件貨物引換證ヲ取得シタル時期ハ其發行ノ日ヨリ二ヶ月ニ近キ期間ノ經過後ナルコトハ右ニ說示シタルトコロニ徴シ明ナリト雖モ斯ル場合ニ於テ貨物引換證ヲ取得スルニ付キ運送品カ既ニ引渡濟ナリヤ否ヤヲ確ムヘキ商習慣カ銀行業者間ニ存在スル事實ニ付テハ之ヲ肯定スルニ足ル證據ナク却テ當審鑑定人小島兼次郎ノ供述ニ依レハ斯ル慣習ノ存在セサルコトヲ認ムルニ足リ尙被控訴人カ本件貨物引換證ヲ取得スルニ先チ運送品ノ存否ヲ調査スヘキ義務アルコトニ付テハ之ヲ肯定スル證據ナシ從テ被控訴人カ本件貨物引換證ヲ取得シタルニ當リ其運送品カ既ニ引渡濟ナルコトヲ知ラサリシ點ニ付被控訴人ニ過失アリタル點ニ付テハ之ヲ認ムルニ由ナキヲ以テ被控訴人カ本件運送品ノ引渡濟ナルコト



ヲ知り若クハ之ヲ知ラザリシコトニ付過失アリタルコトヲ前  
提トスル控訴人ノ各主張ハ執レモ之ヲ採用スルヲ得ス(東京  
控訴院昭和四年ネ一六七一號同年二月一六日判決法律新聞  
三五五〇號一〇頁・法律評論二二卷商法二四六頁)  
◎貨物引換證ニ依ラサル運送品ノ引渡(三續民法四七二條一三  
〇二頁)

◎割引料ノ支拂ト簡易ノ引渡

一(大審院)割引カ貸借ノ性質ヲ有スル場合ニ於テ割引料ヲ控  
除シテ手形金額ヲ交付スルハ唯割引料ニ相當スル金額ノ授受  
ヲ略スルニ止マリ法律上ノ觀念ニ於テハ割引料トシテ之カ支  
拂ヲ受ケタルモノト爲ササルヘカラス既ニ割引料ニ相當スル  
金額ニシテ法律上裏書人ニ交付セラレタルモノト爲スヘキモ  
ノトセハ被裏書人ハ本件手形割引行爲ニ因リ手形金額全部ニ  
付キ所有權ヲ喪失シタルモノト謂ハサルヘカラス(大審院大  
正二年オ八一號同年四月二六日判決大審院判決錄一九輯民事  
二九二頁)

二 割引金ヲ預金ニ振替フルノ適否(本條後出一七一二頁)

◎割引金ヲ預金ニ振替フルノ適否

一(東京控)當事者間ノ本件預金關係ハ前段認定ノ如ク個人タ

頁・法律評論九卷商法七五九頁)

二 手形割引金ト準消費寄託ノ成立(續商法一二二八頁)

◎手形割引ニ依ル拂込ニ關スル背任行爲(續商法六九八頁)

◎荷爲替手形ノ割引ト代金支拂ノ完了

一(函館控)荷爲替取組ニ際シ取組銀行ヨリ賣主カ爲替手形ノ  
割引ヲ受ケルコトハ其法律上ノ性質ヨリ論シテ之ヲ消費貸借  
關係ナリト目ス可ク割引ニ依ル代金相當額ノ交付ヲ受ケタリ  
トテ之ヲ以テ買主タル被控訴人先代カ前記約旨ニ基ク義務ヲ  
履行シタリト謂ヒ得サルコト多ク論スルヲ缺タス現ニ控訴代  
理人ニ於テモ亦控訴人ハ一旦銀行ヨリ代金相當ノ金員ヲ割引  
ニヨリ受取リタルモ被控訴人先代ノ本件契約義務不履行ニヨ  
リ結局手形金ノ償還請求ヲ受ケ代金ノ支拂ナカリシト同一結  
果ヲ生シ損害ヲ被リタリト陳述セリ知ル可シ本件手形金ノ割  
引カ代金ノ支拂其モノニ非ス買主ニシテ手形支拂人タル被控  
訴人先代カ手形ノ引受支拂ヲ爲シ茲ニ始メテ代金支拂義務ノ  
履行終了ス可キモノニシテ之カ完了ノ結果トシテ爲替關係ノ  
帳尻計算上當初割引ニ依リ受取リタル金員カ即チ賣主タル控  
訴人ノ計算ニ於テ本件代金ト同趣旨ニ歸屬スルニ外ナラサル  
コトヲ(函館控訴院大正九年ネ五五號同年一月二七日判決  
法律新聞一八〇三號一三頁)

ル千葉頑太郎カ控訴銀行ヨリ割引ヲ受ケタル手形金ヲ被控訴  
會社ノ代理人タル千葉頑太郎ニ支拂ヒ同人カ右支拂ヲ受ケタ  
ル金額ヲ其儘直ニ被控訴會社ノ代理人トシテ同會社ノ爲メニ  
控訴銀行ニ預金シ以テ同會社ト控訴銀行トノ間ニ預金契約ノ  
成立シタルニヨリ發生シタルモノナレハ右控訴銀行ヨリ千葉  
頑太郎ニ交付スヘキ割引金ハ轉讓シテ被控訴會社ノ預金トシ  
テ控訴銀行ニ納入セラレヘキモノトナリタルコト明ナリ斯ノ  
如キ場合ニ於テハ現金授受ノ煩ヲ避ケ單ニ當事者間ノ意思表  
示ノミニヨル簡易ノ引渡及占有改定ノ方法ヲ以テ經濟上恰モ  
千葉頑太郎カ控訴銀行ヨリ特定ノ割引金ヲ受領シテ一旦其占  
有權ヲ取得シ之ヲ同銀行ニ代理占有セシメ更ニ同人カ被控訴  
會社ニ債務ノ辨濟トシテ右割引金ノ占有移轉ノ意思表示ヲ爲  
スト共ニ控訴銀行ハ同人ノ命ヲ受ケテ被控訴會社ノ爲メニ右  
割引金ヲ代理占有シ同會社カ該割引金ヲ以テ控訴銀行ト預金  
契約ヲ爲スト同時ニ同銀行ハ右割引金ヲ更ニ被控訴會社ノ預  
金トシテ占有シ因テ同會社カ法律上完全ニ預金契約ヲ成立セ  
シメ預金債權ヲ取得シタルモノト爲スカ如キ事例ノ一般取引  
上常ニ行ハルルコト當院ニ顯著ナル事實ニシテ又此ノ如キハ  
要物契約タル寄託契約ノ趣旨ニ反スルモノニアラサルモノト  
ス(東京控訴院大正四年ネ五五二號同年八月二六日判決同  
一〇年四月四日發行法律新聞臨時號(一八一七號ノ次)一〇

◎荷爲替取引ノ性質及其ノ履行(二續民六三二頁)  
◎隔地者ノ荷爲替買賣ト履行ノ提供(三續民四九三條一三五  
八頁)

◎利息ニ關スル諸問

- 一 利息債權ノ發生原因(續民法一〇五八頁)
- 二 延滞ヲ條件トスル利息支拂ノ契約(民法三八九頁)
- 三 無利息ヲ利息付トシテ週及セシムル契約(二續民四二三頁)
- 四 利息ハ元本ト同種ノ物タルヲ要スルヤ(二續民四二三頁)
- 五 利率ハ利息ノ要件ナリヤ(續民法一〇五九頁)
- 六 利率ニ關スル諸問(三續民四〇四條九六九頁)
- 七 「法定利息ヲ支拂フ」約旨ノ解釋(二續民七三八頁)
- 八 賣渡擔保物ノ收益ト利息トノ關係(三續民九四條一六五頁  
「賣渡擔保ト利息トノ關係」ノ二參看)
- 九 利札債權ノ行使ト元本債券ノ所持(二續民四二五頁)
- 一〇 元金ノ承認ニ伴フ利息ノ承認(續商法七九六頁)
- 一一 元本債權ノ讓渡ト利息債權ノ運命(三續民四六六條一二四  
二頁)
- 一二 元本ノ時効消滅ト利息債權ノ運命(二續民一九八頁「時効  
ノ週及力ノ效果」ノ一參看)
- 一三 元本債權ノ差押ト利息ニ對スル效力(諸法上五七〇頁)



- 一四 利息附貸借ト期限ノ拋棄(三續民一三六條三三八頁「期限ノ利益ニ關スル諸問」ノ四參看)
- 一五 支拂期日以後ノ利息債權ノ性質(二續民七一頁)
- 一六 遲延利息ニ關スル諸問(三續民四一九條一〇三九頁「金錢債務ノ損害賠償ニ關スル諸問」參看)
- 一七 利息及費用ノ充當ニ關スル諸問(三續民四九一條一三四三頁)
- 一八 利息ノ支拂ト借受當日ノ算入(本條後出一七一四頁)
- 一九 月又ハ年未滿ノ利息計算方(本條後出一七一四頁)
- 二〇 月ヲ以テ定メタル利息ノ計算(本條後出一七一五頁)
- 二一 「三月縛リ二割」ノ解釋ト事實問題(本條後出一七一五頁)
- 二二 厘位以下切捨ノ慣習(續民法七九九頁)
- 二三 利息金辨濟ニ關スル推定(民法二八一頁)
- 二四 遲延利息ノ一部請求ト殘部免除ノ推定(三續民五一九條一四五頁)
- 二五 利息ノ支拂ニ關スル認定ト實驗則(續民訴九七〇頁)
- 二六 利息ノミノ抵當權實行ト殘額ノ處置(三續民三八七條九一二頁)
- 二七 支拂猶豫令ト利息トノ關係(三續民五七五條一六六六頁)
- 二八 立替金ノ法定利息ト支拂猶豫令(三續民六九七條)
- 二九 利息債權ト取得時効(續民法一〇五九頁)

- 三〇 利息債權ト消滅時効(三續民一六九條四三七頁「五年ノ時効ニ該當スル債權」ノ一及四參看)
- 三一 供託金ノ利息債權ト消滅時効(三續民一六九條四三八頁)

◎利息ノ支拂ト借受當日ノ算入

- 一 (大審院) 消費貸借上ノ約定利子ハ元本利用ノ對價ニシテ借主タル債務者ハ借受ノ日ヨリ元本ヲ利用シ得ヘキカ故ニ即チ借受ノ日ヨリ約定利子ヲ附スヘキ者トス(大審院大正四年才三四〇號同五年二月七日判決法律新聞一一二六號三一頁)
- 二 利息ノ支拂ト初日算入ノ適否(二續民七三七頁)

◎月又ハ年未滿ノ利息計算方

- 一 (民事局長) 利息ヲ計算スルニ利率ヲ定ムルニ月ヲ以テシタルモノニ付テハ一ヶ月ノ日數(曆ニ從フ)ト元本使用ノ日數トノ割合ニ應シテ之ヲ計算シ年ヲ以テ利率ヲ定メタルモノニ付テハ前同ノ方法ニ從ヒ一ヶ年ノ日數(曆ニ從フ)ト元本使用ノ日數ニ應シテ之ヲ計算ス(民事局長昭和三年一二月三日回答法曹會雜誌七卷二號七七頁)
- 二 月又ハ年未滿ノ利息ノ計算(二續民一九八頁)
- 三 利子ノ計算ハ日割ニ依ル(二續民四二三頁)

◎月ヲ以テ定メタル利息ノ計算

◎「三月縛リ二割」ノ解釋ト事實問題

- 一 (大審院) 一三月縛リ二割ナル約束カ元利辨濟ノ方法ニ關スルヲ將又契約更新ノ意義ヲ包含スルヤハ同文字ノ有スル意義ニ依リ定マルヘキ事實問題ナルヲ以テ原審カ證據ニ依リ三月縛二割トハ元利ノ辨濟利息ノ計算ニ關スル時期ノ標準ヲ定メタル者ニシテ債務關係ノ更新ヲ來タスヘキ意義ヲ有セスト認定シタルハ即チ原審ノ專權タル事實ノ認定ニ屬スルモノトス(大審院大正四年才五七號判決年月日不詳法律新聞一一〇七號二七頁一段)
- 二 縛ナル用語ノ意義ハ之ヲ用ヒタル者ノ意思ニ依リ解釋スヘキ事實問題ニシテ當事者間ニ爭ヒノ存スル場合ニハ證據ニ依リ認定スヘク裁判所ノ職權上調査スヘキ法律問題ニアラス(同上二八頁一段)
- 三 原審カ三月縛リ二割トハ月ヲ單位トシテ日ニ細分セサル三箇月ノ利子カ二割ノ意義ナリト認定スル以上數日ヲ以テ一箇月トシテ利子ヲ計算スル場合ノ生スヘキコト勿論ナレハ前後ノ期間ニ跨ル一箇月ニ對シ二箇月ニ對スル利子ニ相當スル計算方法ニ依據スヘキ場合アルハ自明ナリ(同上)
- 二 月ヲ以テ定メタル利息ノ計算(二續民四二三頁)

◎利息制限法ニ關スル諸問

- 一 利息制限法ニ所謂利息ノ意義(諸法下一九八六頁)
- 二 本條(利息制限法五條)ノ法意及適用(諸法下一九八九頁)
- 三 利息制限法ノ適用ト職權調査(民訴三六七頁「利息制限法ニ違反セル判決」ノ二參看)
- 四 改正利息制限法ノ時ニ關スル效力(二續民四二四頁)
- 五 利息制限法ト民法トノ適用順序(續民法一〇九三頁)
- 六 高利天引ト貸借ノ成否(本條後出一七一五頁)
- 七 利息制限法ノ適用アル場合(本條後出一七一六頁)
- 八 利息制限法ノ適用ナキ場合(本條後出一七一七頁)
- 九 商事又ハ手形債務ト暴利契約(三續民九〇條一一七頁)
- 一〇 制限法違背ノ利息支拂ノ有效(本條後出一七一七頁)
- 一一 高利辨濟カ否カノ認定(三續民四七四條一三一頁)
- 一二 制限引直ノ賠償判決ト適用法條(三續民四一九條一〇四三頁)

◎高利天引ト貸借ノ成否

- 一 (大審院) 利息制限法ノ規定ニ超過セル利息ヲ現實ニ授受スルコトナク貸付金ヨリ控除シ殘額ヲ授受スルニ止マルトキハ該控除額ニ付テハ借主ニ對シ現金ノ授受ト同一ナル經濟上ノ利益ヲ享受セシムルモノト認ムルヲ得サルヲ以テ該部分ニ付



テハ消費貸借成立スルモノニ非ス(大審院昭和五年オ二〇七號一〇五五號併合同年七月一七日判決法律新聞三一五五號一頁・法律評論一九卷民法一〇三四頁)

- 二(大審院) 上告人ハ原審ニ於テ利息制限法ノ所定率ヲ超過スル利息ヲ貸付金ヨリ控除シ殘額ヲ授受スルハ同法ノ禁止ニ反スル行爲ニシテ控除額ニ付消費貸借ヲ成立セシムルモノニ非サルコトヲ主張シタルモノナリ然ルニ原判決ハ金錢消費貸借ノ成立ニハ必スシモ現實ニ金錢ノ授受アリタルコトヲ要セス借主ヲシテ金錢ノ授受アリタルト同一ノ經濟上ノ利益ヲ得セシムルニ於テハ消費貸借ノ成立ヲ妨ケサルモノトシ制限超過ノ利息ノ控除ニ付テハ一旦金錢ノ授受アリ任意支辨シタルト同一ニ認ムルヲ相當トスト判示シテ前記上告人ノ主張ヲ排斥シタルモノナリ然レトモ利息制限法ノ規定ニ超過シタル利息ヲ現實ニ授受スルコトナク貸付金ヨリ控除シ殘額ヲ授受シタルニ止ルトキハ該控除額ニ付テハ借主ニ現金授受ト同一ナル經濟上ノ利益ヲ享受セシムルモノト謂フヲ得サルヲ以テ該部分ニ付テハ消費貸借ヲ成立セシムルモノニ非スト解スルヲ妥當トス(大審院昭和四年オ一〇七六號同五年一月二八日判決大審院判例集九卷民事四九頁)
- 三 高利前拂ノ組入ト消費貸借ノ成否(續民法一二四九ノ二八頁)

◎利息制限法ノ適用アル場合

- 一 利息制限法ト豫定賠償トノ關係(續民法一〇九三頁)
- 二 遲延利息ト利息制限法(三續民法一九九條一〇四二頁)
- 三 米穀ノ貸借ト利息制限令(朝鮮)(二續民法四二四頁)
- 四 立替金ト利息制限法ノ適用(續民法一〇六〇頁)
- 五 關東州ニ於ケル高利契約(民法三〇二頁)
- 六 商人ト非商人ノ連帶債務ト利息制限法(商法一三四頁)
- 七 藝妓ノ借金ト花口錢及利息制限法(續民法一二四九ノ二六頁)
- 八 制限法ヲ潜脱スル賣買竝ニ貸貸借(三續民法五五五條一五八五頁)
- 九 賃料名義ノ利息ト利息制限法(三續民法九四條一六五頁「賣渡擔保ト利息トノ關係」ノ一參看)
- 一〇 報酬名義ノ支拂契約ト本條(制限法四條)(諸法下一九八八頁)
- 一一 手数料ノ控除部分ト貸借ノ成否(本條前出一六九二頁)
- 一二 擔保金ノ控除部分ト貸借ノ成否(本條前出一六九二頁)
- 一三 制限超過ノ利息ヲ擔保セル契約(三續民法五八八條一七三三頁「制限超過ノ利息ト準消費貸借ノ效力」ノ三・續民法一〇六〇頁)

- 一四 制限超過ノ利息ト充當ノ當否(三續民法四九一條一三四七頁)
- 一五 制限超過ノ利息ト元本組入ノ效力(三續民法四〇五條九七六頁)
- 一六 制限外ノ利息ノ組入及證書ノ書替(民訴三六七頁「利息制限法ニ違反セル判決」ノ一參看)
- 一七 制限超過ノ利息ト準消費貸借ノ效力(三續民法五八八條一七三一頁)
- 一八 制限超過ノ利息ト約束手形ノ振出(續民法一〇六一頁)

◎利息制限法ノ適用ナキ場合

- 一 賣買代金ノ利息ト利息制限法(諸法下一九八六頁)
- 二 米穀ノ貸借ト利息制限法(二續民法四二四頁)
- 三 拂込延滞ノ損害金ト利息制限法(二續商一四七七頁)
- 四 貸金業者ト利息制限法(續商法八六一頁)
- 五 金錢貸付ヲ業トスル會社ト利息制限法(二續商一六一九頁)
- 六 商行爲債權ト利息制限法(續民法一〇六〇頁)
- ◎商事又ハ手形債務ト暴利契約(三續民法九〇條一一七頁)

◎制限法違背ノ利息支拂ノ有效

- 一 制限超過ノ利息ト其ノ取戻(二續民法八五〇頁)
- 二 制限超過ノ利息ト期限前ノ支拂(三續民法一三六條三三九頁)

第五百八十八條 【準消費貸借】

消費貸借ニ因ラスシテ金錢其他ノ物ヲ給付スル義務ヲ負フ者アル場合ニ於テ當事者カ其物ヲ以テ消費貸借ノ目的ト爲スコトヲ約シタルトキハ消費貸借ハ之ニ因リテ成立シタルモノト看做ス

◎準消費貸借ニ關スル諸問

- 一 本條規定ノ趣旨(二續民法七三五頁)
- 二 準消費貸借ノ法則(民法前)(民法三八九頁)
- 三 準消費貸借ト契約自由(本條後出一七二二頁)
- 四 準消費貸借ト當事者(本條後出一七一八頁)
- 五 將來ノ債務ト準消費貸借ノ目的(續民法一二四九ノ三一頁)
- 六 將來ノ取引關係ニ對スル諾約(三續民法五二一條ノ前一四五九頁)
- 七 準消費貸借ノ成否ニ關スル諸問(本條後出一七一九頁)
- 八 消費貸借上ノ義務ト準消費貸借(本條後出一七二〇頁)
- 九 證文ノ書替ト準消費貸借ノ成否(本條後出一七二二頁)
- 一〇 準消費貸借ノ内容ト當事者ノ意思(本條後出一七二二頁)
- 一一 準消費貸借ト舊債務トノ關係(本條後出一七二四頁)
- 一二 準消費貸借ト舊債務額ノ推定(本條後出一七二六頁)



- 一三 準消費貸借ト基本債務ノ存否(本條後出一七二六頁)
- 一四 準消費貸借ト舊債務ノ消滅(本條後出一七二七頁)
- 一五 時效完成後ノ債務承認ト準消費貸借(續民法八八二頁「時效拋棄ノ實例」ノ四參看)
- 一六 代金一部ノ準消費貸借ノ效力(本條後出一七二八頁)
- 一七 代金一部ノ準消費貸借ト證書ノ箇數(本條後出一七二八頁)
- 一八 強迫ニ因ル準消費貸借ト其ノ取消(二續民一四〇頁)
- 一九 借主ヘ交付スル貸金ト相殺(本條後出一七二八頁)
- 二〇 破産者ノ爲シタル準消費貸借ノ效力(本條後出一七二九頁)
- 二一 準消費貸借ト破産制裁トノ關係(民法三八九頁「本條ノ適用範圍」參看)
- 二二 準消費貸借ノ解除ト舊債務ノ復活(本條後出一七二九頁)
- 二三 準消費貸借ノ證書ト其旨ノ記載(本條後出一七二九頁)
- 二四 準消費貸借ト利息制限法ノ適用(本條後出一七三〇頁)
- 二五 制限超過ノ利息ト準消費貸借ノ效力(本條後出一七三一頁)
- 二六 商人ノ準消費貸借ト消滅時効(本條後出一七二二頁「準消費貸借ト契約自由」五・六參看)
- 二七 更改ト準消費貸借ト請求ノ基礎(三續民五一三條一四三一頁)

◎準消費貸借ト當事者

- 四 商人ノ準消費貸借ト商行爲(二續商一六〇〇頁)
- 五 破産者ノ爲シタル準消費貸借ノ效力(本條後出一七二九頁)
- 六 町村ノ準消費貸借ト監督官廳ノ許可(續民法一二四九ノ二六頁)

◎消費貸借ト當事者(三續民五八七條一六八一頁)

◎準消費貸借ノ成否ニ關スル諸問

- 一 (大審院) 被上告人(被控訴人)ハ原審ニ於テ請求原因トシテ被上告人ハ上告人ニ對シ立木ヲ賣渡シ其ノ代金ノ内金二千圓ヲ大正十一年十一月十二日本件ノ貸金ト爲シタリトノ陳述ヲ爲シタル事明ナルヲ以テ被上告人ハ準消費貸借ヲ請求原因ト爲シタルモノト謂ハサルヘカラス故ニ原院ハ當事者ノ主張セサル事實ニ基キ裁判ヲ爲シタルモノニ非ス(大審院大正一三年オ三七三號同年七月四日判決法律新聞二二九七號一九頁三段)
- 二 (大審院) 第三者カ債務者ヲシテ其ノ債務ヲ免脱セシムルコトナクシテ自ラ其ノ債務辨濟ノ義務ヲ負擔スルコトヲ債權者ト契約シ該債務ノ目的物ヲ自ラ債權者ニ對シテ從來負擔セル他ノ債務ノ目的物ト併セテ之ヲ準消費貸借ノ目的ト爲スカ如キハアリ得サルコトニ非サルヲ以テ原審カ所論ノ如ク認定シタルハ毫モ社會ノ通念ニ反シ吾人ノ實驗則ニ違背シタルモノ

- 一 (大審院) 原判決ハ被上告人カ本訴船舶ノ建造ヲ目的トスル組合ニ對シ手形金等ノ債權ヲ有セシコトヲ確定シタル上被上告人ト田中重吉田中彦兵衛及松井藤市トノ間ノ本訴貸借ハ右手形金等ヲ目的トシテ締結セラレタル有效ノ準消費貸借ナルヲ以テ其債權ヲ擔保スル本訴ノ抵當權モ亦有效ナル旨判示シ以テ上告人ノ本訴請求ヲ排斥シタリ然レ共準消費貸借ノ成立スルカ爲ニハ前後ノ債務者ニ變更ナキコトヲ要スルハ言ヲ俟タサル所ナルヲ以テ原審カ叙上ノ如ク判定センカ爲ニハ前記組合ト田中重吉外二名トノ關係ヲ説明スル必要アルモノト謂ハサルヘカラス何トナレハ若右三名ノ内ニ組合員タラサル者アルカ若クハ其組合員ハ三名ニ止マラスシテ他ニモ亦存在ストセンカ他人ノ支拂フヘキ金錢ヲ以テ貸借ノ目的ト爲シタルコトト爲リ準消費貸借ハ有效ニ成立スルコトヲ得サレハナリ然レハ原審カ此點ニ付テノ判斷ヲ示スコトナク漫然前叙ノ理由ノミニ依リテ貸金債權カ有效ニ存スルモノト爲シ上告人ノ本訴請求ヲ排斥シ去リタル理由不備ノ違法アルモノトス(大審院昭和五年オ七六一號同年一月三日判決法律新聞二四四號一三頁・法律新聞社編大審院裁判例(四)民事一一四頁)
- 二 第三者ニ對スル給付義務ト準消費貸借(民法三九〇頁)
- 三 債權者交替ノ更改ト準消費貸借(三續民五一五條一四四四頁)

ニ非ス又何等ノ矛盾若ハ理由ノ齟齬アルモノニ非ス(大審院昭和五年オ三二一四號同六年六月六日判決法律新聞二六八號一四頁)

- 三 (大審院) 貸金以外ノ原因(甲第二號證)ニ因リ交付ヲ受ケタル金員ナレハト爾後當事者ノ協議ニ因リ其ノ契約ヲ改定變更シテ之ヲ交付者ニ返還スヘキコトヲ約シ是ヲ以テ消費貸借ノ目的ト爲シ得サルニ非ス而シテ原審ハ其ノ舉示シタル證人ノ供述ニ徴シ所論書證ノ記載ニ依據スル事ナク準消費貸借契約ノ成立シタルコトヲ認定シタルニ外ナラスシテ證人ノ供述ニ依リ書證ヲ排斥シタルハ證據ノ取捨解釋ニ關シ原審ノ爲シ得ヘキ適法ノ範圍ヲ逸スルモノト云フヲ得サルハ論ヲ俟タス(大審院昭和七年オ一八三〇號同八年二月四日判決法學二卷九號九八頁)
- 四 (大審院) 原院ノ認定シタル事實ハ畢竟當事者カ山林賣買代金支拂ノ爲メニ上告人ヨリ被上告人ニ給付スヘキ金員ノ授受ト消費貸借ノ爲メニ更ニ被上告人ヨリ上告人ニ給付スヘキ同一金員ノ授受トヲ省略シ其代金ヲ以テ直ニ本件消費貸借ノ目的ト爲スコトヲ約シタルモノニ外ナラスシテ其代金支拂債務ノ消滅ニ歸シタルハ當事者カ其債務ヲ變シテ本件消費貸借ノ債務ト爲シタルカ爲メニ然ルモノト解セサルヲ得ス故ニ本件消費貸借ハ全ク民法第五百八十八條ノ規定ニ從ヒ成立シタル



モノト看做スヲ當然トシ從テ其成立ハ之カ原因ト爲リタル山林買代金ノ支拂債務存在スルコトヲ以テ前提要件トシタルモノナレハ其山林買代金ノ不成立又ハ取消ノ結果ハ必然本件消費貸借ノ消長ニ影響ヲ及ホスヘキモノナルヲ言フ俟タス然ルニ原院カ其山林買代金ノ不成立又ハ取消ノ爲メニ毫モ其影響ヲ本件消費貸借ニ及ホサスト斷定シ以テ上告人ノ抗辯ニ係ル山林買代金ノ不成立又ハ取消ノ事實ニ付キ審査スルコトナク直ニ其抗辯ヲ排斥シタルハ違法ニシテ本件上告ハ其理由アリ(大審院大正二年オ一三三號同三年二月二一日判決法律新聞九三〇號二頁)

- 五 準消費貸借ノ成立要件(民法三九〇頁)
- 六 準消費貸借ノ内容ト當事者ノ意思(本條後出一七二二頁)
- 七 消費貸借上ノ義務ト準消費貸借(本條後出一七二〇頁)
- 八 證文ノ書替ト準消費貸借ノ成否(本條後出一七二二頁)
- 九 連帶債務者ト準消費貸借(民法三九二頁)
- 一〇 第三者ニ對スル給付義務ト準消費貸借(民法三九〇頁)
- 一一 代金一部ノ準消費貸借ノ效力(本條後出一七二八頁)
- 一二 現金ニ代ヘタル手形ノ授受ト消費貸借(民法三九二頁)
- 一三 裏書人ノ償還義務ト準消費貸借(民法三九二頁)
- 一四 準消費貸借カ否カノ立證責任(續民法一五〇八頁「消費貸借ノ成否ト立證責任」ノ二・三參看)

スコトハ法律上不可能ナリト論スヘキニ似タリト雖モ消費貸借ニ因リテ金錢其他ノ物ノ給付ヲ爲スノ義務ヲ負フ場合ト其以外ノ原因ニ基キ同種ノ給付義務ヲ負擔スル場合トヲ區別スヘキ何等法理上及ヒ民事政策上ノ理由ナク畢竟第五百八十八條ハ通常ノ場合ニ著眼シタルモノニ外ナラスシテ消費貸借ニ因リ金錢其他ノ物ヲ給付スルノ債務存在スル場合ニ當事者ノ意思ヲ以テ之ヲ新ナル消費貸借ト爲スコトハ第五百八十八條ヨリ推理シ所謂勿論解釋ニ依リ法律上可能ナリト判斷スルヲ以テ其當ヲ得タルモノト解セサルヘカラス而シテ原判決ニ依レハ結局當事者間ノ貸越金ノ債務ヲ消滅セシメテ本件消費貸借ヲ成立セシメタルニ該當シ舊消費貸借ヲ變シテ新消費貸借ト爲シタルモノナルコト明白ナルヲ以テ原判決ハ結局相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ(大審院大正元年オ一三二號同二年一月二四日判決大審院判決錄一九輯民事一頁・法律新聞八四六號二七頁)

- 三 消費貸借上ノ義務ト準消費貸借(二續民七三五頁)
- 四 消費貸借ニ因ル給付義務ト準消費貸借(民法三九〇頁)
- 五 既存ノ消費貸借ヲ準消費貸借ニ變更(民法三九〇頁)

◎證文ノ書替ト準消費貸借ノ成否

一(大審院)原審ニ於ケル昭和三年五月十日ノ口頭辯論調書ニ

一五 準消費貸借ノ成否ト立證責任(二續民七三六頁)

◎準消費貸借ノ證書ト其旨ノ記載(本條後出一七二九頁)

◎消費貸借上ノ義務ト準消費貸借

一(大審院)既存ノ金錢其他ノ代替物ノ給付ヲ目的トスル債務カ消費貸借ニ基ク場合ト雖當事者ニ於テ其ノ物ヲ以テ新ナル消費貸借ノ目的ト爲スヘキコトヲ約スルトキハ之ニ因リ新消費貸借即所謂準消費貸借ノ成立スヘキコトハ當院判例ノ示ス所(大正元年(オ)第一三三號大正二年一月二十四日判例)ニシテ之ヲ變更スヘキ理由存セス(大審院昭和三年オ六四號同年五月二六日判決法律評論一七卷民法一〇七六頁)

二(大審院)右一ノ引用判例一當事者相互間ニ於テ既ニ金錢其他ノ代替物ノ給付ヲ目的トスル債務カ存在スル場合ニ當事者カ之ヲ消費貸借ノ債務ニ變スルハ毫モ妨ケナク既存ノ債務カ消費貸借以外ノ原因ニ基クテ消費貸借ニ基クテトハ之ヲ開フコトヲ要セス換言スレハ當事者カ一ノ消費貸借ヲ他ノ新ナル消費貸借ニ變シテ其相互ノ關係ヲ定ムルコトハ一ニ其自由ノ權内ニ屬スルモノトス唯民法第五百八十八條ニハ「消費貸借ニ因ラスシテ云云」ノ文詞アルヲ以テ反對推理ノ解釋ニ依リ消費貸借ニ因リテ當事者間ニ債務關係ノ存在スル場合ハ同條ノ規定外ニ屬シ當事者カ之ヲ變シテ新ナル消費貸借ト爲

依レハ上告人(被控訴人)ハ「甲第一號證ハ甲第十號證ノ元利金ヲ改メ作成シタルモノニシテ從テ甲第一號證成立當時現金授受シタルモノニ非ス」ト陳述シタルコトヲ認ムルヲ得ヘク而シテ原審ハ之ヲ以テ直ニ準消費貸借ノ締結ナリト解シタルモノナルコトハ原判決理由ノ部ニ徴シ甚タ明白ナリ然レトモ甲第十號證ニ表示セラレル取引ニシテ消費貸借以外ノモノナリシナラハ右ノ陳述ヲ以テ直ニ準消費貸借締結ノ意ナリト解セムコト或ハ不可無キ場合モ亦必無テ保ス可ラスト雖甲第十號證ノ取引モ亦實ニ消費貸借ニ外ナラス而シテ上告人ノ所謂「元利金ヲ改メ」云々ハ從來ノ元利金ヲ積算シ別證書ヲ作成シテ之ヲ明記シ尙辨濟期ノ如キモ亦多少之ヲ變更シタルノ意味ニシテ即坊間所謂證文ノ書替ヘト云フ程ノ意味ニ過キストモ亦解シ得サルニ非ラス若シ果シテ此クノ如クナラハ本訴訟物ハ畢竟甲第十號證表示ノ債權ニ外ナラサルハ亦論ヲ俟タス尤モ上告人ハ第一審以來前記辯論期日ニ至ルノ間其ノ請求原因トシテ主張シ來リシトコロハ專ラ甲第一號證ノ内容ヲ出テスト雖而カモ第一審ニ於ケル大正十五年三月二十四日ノ口頭辯論ニ於テ已ニ上告人ハ甲第十號證ヲ以テ甲第一號證作成ノ由テ來ルトコロヲ立證セルコトハ同日附辯論調書ニ明ナルノミナラス凡ソ證文書替ニ過キサル場合ニ於テモ主張及立證ノ便宜上先ツ後ノ證書ニ表明セラレルトコロニ據リテ以テ



請求原因ヲ陳述シ相手方ノ抗辯ニ對應シテ始メテ當初ノ關係ニ遡リ其ノ來歴ヲ詳ニスルコト決シテ稀有ノ事例ナリトセス然リ而シテ第一審以來被告人カ原告人主張ニ係ル本訴消費貸借ノモノニ對シテ抗爭セルトコロハ單ニ之ヲ否認スト云フニ過キス其ノ所謂貸借當時目的物ノ授受無カリシトノコトノ如キハ實ニ原審大正十五年十二月十六日ノ口頭辯論ニ至リテ始メテ之ヲ主張セシ事實ナルコトハ同日附辯論調書ニ徴シテ明白ナルカ故ニ斯ル經過ノ前後ヲ案スルトキハ原告人カ先ツ甲第一號證ノ内容ヲ請求原因トシテ陳述セシコト直ニ以テ同號證ハ一ノ新債務ヲ表示セルモノナリト主張スルノ意ナリトハ速斷シ難キモノアリ之ヲ要スルニ原審ニ於ケル原告人ノ當該主張ニ對シ直ニ之ヲ準消費貸借ナリト解シタル事原審トシテ釋明權ノ行使ヲ怠リシモノニ非スト云フ可ラス況ヤ準消費貸借ナリシトスルモ準消費貸借ナルモノ必ス常ニ舊債務ヲ消滅セシムルト共ニ新債務ヲ發生セシムルモノト一斷スルヲ得サルニ於テオヤ(大審院昭和三年オ一〇四號同四年五月四日判決法律新報一八九號九頁・法律評論一八卷民法七四二頁)

◎準消費貸借ト舊債務トノ關係(本條後出一七二四頁)

◎貸借ノ原因來歴ト訴ノ原因(三續民五八七條一六九八頁)

◎準消費貸借ト契約自由

◎準消費貸借ノ内容ト當事者ノ意思

一(大審院) 1 準消費貸借ハ一旦從來ノ債務ヲ辨濟スルト共ニ即時ニ其ノ目的物ヲ消費貸借ノソレトシテ授受セルモノニシテ唯此ノ實際的ノ手續ヲ省略シタルモノニ過キスト解シタルハ已ニ過去ノ事ニ屬ス契約自由而モ無方式ヲ原則トスル現在ニ於テ準消費貸借ハ一片ノ合意ニ依リテ成立ス而モ其ノ合意ノ内容ハ舊債務ハ之ヲ消滅セシメ之ニ代ワルニ新債務ヲ以テスルニ在ルコトアリ或ハ又已存債務ノ同一性ハ之ヲ維持シテ之ヲ唯爾後ハ專ラ消費貸借ニ關スル規定ノ支配ヲ受ケムトスルニ在ルコトアリ此ノ後ノ場合ニ於テハ從來ノ擔保ハ總テ存續スルト共ニ已存ノ債權ニ纏綿セシ瑕疵モ亦隨伴シ來ルニ反シ其ノ前ノ場合ハ全ク之ト趣チ異ニスルハ論無キトコロナリ夫レ準消費貸借ノ孰レノ場合ニ該當スルヤハ則チ一ニ繫リテ當事者ノ意思如何ニ在リト雖其ノ意思ノ明認ニ由無キ限リ後ノ場合ニ屬スト推定スルヲ以テ相當ト爲ス蓋當事者トシテハヨリ多ク穩和ナル方法ヲ採リタリト解スヘキコト總說ヲ俟タサレハナリ(當院昭和三年(オ)第一二〇四號事件同年五月四日言渡判決昭和七年(オ)第二八七一號事件同年二月七日

言渡判決參照)

2 然ラハ今準消費貸借締結當時當事者ノ一方若ハ雙方カ商人ナル場合ニ當事者ノ意思新債務ヲ生セシムルニ在リトセムカ此ノ債務ハ則チ推定の商行爲ヨリ生シタルソレナルハ論無シ獨其ノ舊債務ノ同一性ヲ維持スル意思ナルトキハ如何此ノ場合債務ノモノハ則チ從前ノ債務ニ外ナラサルカ故ニ嚴格ニ云ヘハ商行爲ヨリ生シタル債務ヲモノハ固ヨリ以テ存ス可クモアラス而モ當事者ノ意思ハ此ノ債務ヲシテ爾令以後民法ニモアレ商法ニモアレ廣ク消費貸借ニ關スル規定ノ支配ヲ受ケシメントスルニ在リテ則チ適用セララルル法條ト云フ立場ヨリ之ヲ觀ルトキハ宛ラ準消費貸借締結ノ際新ニ消費貸借力成立シタルト擇フトコロ無キノ地位ニ已存債務ヲ置カムトスルモノニ外ナラス從ヒテ前掲ノ場合準消費貸借締結自體カ商行爲ナル以上商法中「商行爲ニ因リテ生シタル債務」ニ關スル規定ノ如キハ總テ其ノ適用アルモノト解スルヲ以テ當事者ノ意思ニ合ヘリト爲ス(大審院昭和八年オ七七五號同年六月一日判決大審院判例集一二卷民事一四八四頁・法律新聞三六一七號五頁・法律新報三四三號一四頁)

○右一ノ批評―銀行判例一〇卷六號二四頁

二(大審院) 右一ノ引用判例一(オ一〇四號) 上略―契約ノ締結ニ意思主義ヲ採リ又契約自由ノ原則ヲ採リ又債權債務ノ

ノモノノ讓渡ヲ認メテ怪マサル法制ノ下ニ於テ獨リ其ノ内容ヲ變更スル場合ノミ其ノ同一性ハ之ヲ維持スルニ由無シト解ス可キ何等ノ道理アル可ラサルカ故ニ或原因ヨリ生シタル債權債務ノ同一性ハ之ヲ維持シツツ唯爾後ハ消費貸借ノ規定ニ從ヒテ之ヲ律セムトスル契約ノ如キモ其ノ有效ナルハ殆ント多言ヲ俟タサラムナリ夫ノ準消費貸借ナルモノ實ニ斯ル内容ヲ以テ締結セララルルコト決シテ稀ナリトセス否反對ノ事情ノ認ム可キモノ無キ限リ之ヲ以テ其ノ内容ナリト解スルコト却テ當事者ノ意思ニ中レルモノト云ハサル可ラス何者舊債務ノ消滅ト新債務ノ發生ト云フカ如キ所謂平地ニ波瀾ヲ起スニ似タル取引ハ現行法ノ下ニ於テ寧ロ一片好事ノ擧タルニ過キサルノミナラス從來存セシ擔保權ノ如キ特ニ之ヲ移スノ手段ヲ講セサル限リ總テ一掃セララルルニ至ルヘケレハナリ夫レ爾リ爾ラハ則チ原裁判所カ甲第一號證ノ作成ニ關スル原告人ノ陳述ヲ以テ直ニ之ヲ準消費貸借締結ノ意ナリト聞キ做シタルノミナラス準消費貸借ハ常ニ一ノ新債務ヲ發生セシムルモノナリト解スルト共ニ前記甲號證ノ作成ノ眞正ナラサルコトヲ肯定シ以テ本訴請求ヲ排斥シタルハ此ノ點ニ於テモ亦違法ヲ免ル可カラス(大審院昭和三年オ一二〇四號同四年五月四日判決法律新報一八九號九頁・法律評論一八卷民法七四二頁)

三 右一ノ引用判例一(オ二八七一號) (三續民五一三條一四



三頁「更改ト準消費貸借ト請求ノ基礎」一ノ二）  
 四 更改力準消費貸借カノ判定（三續民五一三條一四三〇頁）  
 五 更改又ハ準消費貸借ト時効ノ適用（三續民一六七條四三一頁）  
 六 商事債權ノ準消費貸借後ノ時効（續民法一四八二頁）

◎準消費貸借ト舊債務トノ關係

一（大審院） 一所謂準消費貸借ノ場合ニハ常ニ必ス舊債務ヲ消滅セシメテ新債務ヲ發生セシムルモノト云フヲ得ス或ハ債務ノ同一ハ之ヲ維持シツツ唯其内容ノミヲ變更スルニ止ルコトナキニアラス其孰レナリヤハ畢竟當事者ノ意思如何ニ依リテ定マルモノトス（大正七年（オ）第三百三十一號同年三月二十五日判決參照）  
 2 今本件ニ付テ之ヲ觀ルニ上告組合ノ主張ハ被上告人カ上告組合ノ金員ヲ費消積領シタルニヨリ生シタル債務ニ付準消費貸借成立シタリト云フニ在ルカ如キモ其果シテ舊債務ヲ消滅セシメテ新債務ヲ發生セシメタリト云フニ在ルカ將又債務ノ同一ハ之ヲ維持シツツ唯内容ノミヲ變更シ以テ消費貸借ノ規定ニ據ラシメタリト云フニ在リヤハ原判決ノ事實摘示竝ニ口頭辯論調書ニ依リテハ未タ明ナラス若本件準消費貸借ニシテ前者ノ場合ニ屬スルモノトセハ上告組合カ產業組合法ニ依リ

設立セラレタル法人ナルカ故ニ本件債務ニ關スル消滅時効ニ付テハ商法第二百八十五條ノ準用ヲ見ルコト之アルヘシト雖若後者ニ屬スルモノトセハ法律行為ニ基クモノト爲スヲ得サルニ依リ同條ノ準用ヲ爲スノ餘地ナキハ論ヲ俟タス然ルニ原審ハ本件準消費貸借ノ性質如何ニ付テハ何等考慮ヲ廻ラスコトナク上告人ノ主張カ右何レノ點ニ存スルヤモ釋明セスシテ漫然商法第二百八十五條ノ準用アルモノトシテ消滅時効完成シタルモノト判示シタルハ到底失當タルヲ免レス（大審院大正一四年オ六八八號判決年月日不詳法律新聞二五六〇號一頁）

二（大審院） 一當事者カ既存債務ニ付キ準消費貸借契約ヲ爲シタル場合ニ於テハ既存債務ヲ消滅セシメテ新債務ヲ發生セシムルモノナルヤ將又債務ノ同一性ヲ維持シ單ニ之ヲシテ消費貸借ノ規定ニ從ハシメントスルモノニシテ從テ既存債務ハ竝存スルモノナルヤハ當事者ノ意思如何ニ依リテ之ヲ決スヘキモノナルコト當院判例ノ認ムル所ニシテ（大正七年（オ）第一三一號同年三月二十五日當院判決昭和七年（オ）第一七七三號昭和八年二月二十四日當院判決參照）  
 2 原院ハ被上告人及濱田一郎カ本件準消費貸借ヲ爲シタル當時ノ意思ハ從來存在スル損害賠償債權ヲ消滅セシムルニ在ラシテ之ヲ確保スル目的ニ出テタルモノニ係リ即新ニ抵當權

ヲ設定スル便宜上ニ基クモノナリトノ事實ヲ確定シ從テ更改ノ事實ヲ否定シ右債權ノ竝存ヲ肯定シタルモノニシテ原判決ニ掲ケタル證據ニ依レハ斯ル認定ヲ爲シ得ラレサルニ非ス上告人ハ右準消費貸借ハ舊債務ヲ消滅スルノ趣旨ニ出テタルモノナリト陳辯スレトモ損害賠償債權ニ付保證人タリシ神西勝太郎、板井新次ヲ準消費貸借ノ連帶保證人ト爲シタル事實アリトテ必スシモ舊債務ヲ消滅セシメタルモノト謂フヲ得ス又準消費貸借ノ締結及抵當權ノ設定ハ示談成立ノ結果ナリトスルモ示談ハ必スシモ既存債務ヲ消滅セシムルモノト謂フヲ得スシテ之ヲ確認スル場合ナキニ非サルヲ以テ此等ノ事實ハ原判決ノ認定ト抵觸スルモノニ非ス上告人カ甲第三號證ノ借用證書ノ差入ニ依リ更改成立シタリト論スルハ原判示ニ副ハサルモノニシテ採用スルニ足ラス（大審院昭和七年オ一九三二號同八年四月一〇日判決法律新聞三五五號七頁・法律評論二二卷民法五六七頁）  
 三 右一及二ノ引用判例一（オ一三一號）續民法一二四九ノ三一頁「準消費貸借ト其ノ原因債權トノ關係」  
 四（大審院） 右二ノ引用判例一（オ一七三三號） 一當事者カ既存債務ニ付所謂準消費貸借契約ヲ爲シタル場合ニ於テ常ニ必ス舊債務ヲ消滅セシメ新債務ヲ發生セシムルモノト謂フヲ得ス或ハ債務ノ同一性ハ之ヲ維持シツツ單ニ消費貸借ノ規定ニ

從ハシメントスルニ止マルコトアリ其ノ孰レニ屬スヘキカハ一ニ契約當事者ノ意思ヲ解釋シテ決セラルヘキモノトス蓋シ當事者ハ既存債務ヲ消滅セシメテ新債務ヲ發生セシムル意思ノ下ニ準消費貸借ヲ爲スコト尠カラズ雖此ノ場合ニ於テハ舊債務ノ消滅ノ結果トシテ舊債務ニ附著セル種々ナル權利義務モ亦同時ニ消滅スルニ至ルヘク例ハ舊債權債務ニ付テ存在シタル從タル債務擔保物權詐害行為取消權及抗辯權等ハ總テ消滅スヘク又舊債務ノ消滅新債務ノ發生ニ因リ時効期間ニ影響ヲ來スコトモ亦明ナリ而シテ叙上ノ如ク舊債務消滅ノ效果カ當事者間ノ權利義務ニ重大ナル影響ヲ招來スルモノナル以上當事者カ所謂準消費貸借ヲ爲シタル場合ニ於テハ常ニ斯ノ如キ重大ナル效果ノ發生ヲ欲シタルモノト推定スルコトモ亦一般ノ取引觀念上當事者ノ意思ニ適合セサルモノト謂フヘク寧ロ當事者ハ斯ル結果ヲ欲セス單ニ便宜上消費貸借ノ規定ニ準據セント欲スルコト多カルヘキヲ以テ當事者カ其ノ孰レノ意思ヲ有スルヤハ一ニ各場合ニ付諸般ノ事情ヲ斟酌シテ決定スルヲ以テ妥當ナリト謂ハサルヘカラス  
 2 本件ニ於テ原判決ハ本件準消費貸借ノ基本タル賣買契約ノ目的タル契約品全部ノ引渡ナキヲ以テ本訴請求ニ應シ難キ旨ノ上告人ノ抗辯ニ對シ論旨摘録ノ如ク判示シテ之ヲ排斥シタルモノナルモ賣買契約ニ於ケル代金債務ヲ準消費貸借ノ目的



ト爲シタル場合ニ於テ債務者カ同時履行ノ抗辯權ヲ有スルヤ否ハ該準消費貸借カ代金債務ヲ消滅セシメテ新ナル債務ヲ發生セシメタルヤ否ニ依リ決セラレハキモノナルヲ以テ諸般ノ事情ヲ斟酌シ當事者ノ意思ヲ探究シテ之ヲ決定セサルヘカラサルニ拘ラス原審ハ事茲ニ出テス漫然上告人ノ抗辯權ヲ排斥シタルハ失當ニシテ論旨其ノ理由アリ(大審院昭和七年オ一七七三號同八年二月二四日判決大審院判例集一二卷民事二六五頁・法律新聞三五四八號一〇頁・法律新報三二七號一六頁)

五 準消費貸借ノ内容ト當事者ノ意思(本條前出一七二二頁)

六 準消費貸借ト舊債務額ノ推定(本條後出一七二六頁)

七 準消費貸借ト基本債務ノ存否(本條後出一七二六頁)

八 準消費貸借ト舊債務ノ消滅(本條後出一七二七頁)

◎準消費貸借ト舊債務額ノ推定

一(大審院)何人ト雖モ他人ニ對シ故ナク債務負擔ノ意思表示ヲ爲ササルヲ常トスルカ故ニ當事者ノ一方カ相手方ニ對シ一定ノ金額ヲ支拂フ債務ヲ負フノ故ヲ以テ同金額ヲ目的トシテ所謂準消費貸借契約ヲ取結ヒタル以上反證ナキ限り基本債務ノ目的モ亦同一金額ナリト推定スヘキハ素ヨリ當然ナリトス(大審院昭和七年オ二五七五號同八年四月一九日判決法學二卷一二號九八頁)

◎準消費貸借ト基本債務ノ存否

一(千葉地)準消費貸借契約カ有效ニ成立スルニハ該消費貸借ノ目的トセラレタル債務カ有效ニ存在スルコトヲ前提トスルモノナルカ故ニ既ニ基本タル手形債務ニシテ存在セサル以上準消費貸借亦成立セサルモノトス(千葉地方裁判所昭和六年ヲ五六號判決年月日不詳法律評論二一卷商法七二〇頁)

二(大審院)原判決ハ係争債權ハ昭和三年一月一日附ノ連帶借入證書ニ改メタル證書ナルカ故ニ其ノ前ノ債務關係ニ付審理ノ必要ナキニモ不拘舊債權證書ニ基キ更ニ消滅シタル證書ヲ以テ審理サレタルハ之レ全ク不當ナリト云フニ在リ然レトモ準消費貸借契約締結セラレタルモ其ノ目的トナリタル既存ノ債務存在セザリシモノナルトキハ準消費貸借ハ成立スルモノニアラサルコト論ヲ俟タサルカ故ニ原審カ本件昭和三年一月一日附準消費貸借ニ付其ノ目的トナリタル既存ノ債務ノ存否ニ付審理ヲ遂ケタルハ毫モ違法ノ點アルコトナシ(大審院昭和七年オ一二六四號同八年二月四日判決法學二卷九號九八頁)

三 準消費貸借ト基本債務ノ存否(本條前出一七一九頁「準消費貸借ノ成否ニ關スル諸問」四ノ後段參看)

四 失權手形ト準消費貸借ノ效力(商法二一九頁)

五 制限超過ノ利息ト準消費貸借ノ效力(本條後出一七三一頁)

六 新債權證書ノ所持ト舊債權存在ノ推定(民法三九二頁「準消費貸借ノ成立ト學證責任」參看)

◎取引所法違反ノ債權ト準消費貸借(三續民七〇八條)

◎準消費貸借ト舊債務ノ消滅

一(大審院)原審ノ認定シタル事實ニ依レハ被上告人ハ上告人ニ對シ繼續類ヲ卸賣シテ取得シタル七千四百四十五錢ノ代金債權ヲ上告人ノ承諾ヲ得テ訴外中村俊藏ニ讓渡シ同人ハ更ニ上告人トノ合意ニ依リ右代金ヲ目的トシテ消費貸借契約ヲ締結シタリト云フニ在ルヲ以テ中村俊藏ノ前記代金債權ハ之ニ因リ消滅シ新ニ消費貸借上ノ債權ヲ生シタルコト明ナリトス(大正九年(オ)第六〇二號大正九年十二月二十七日日本院判例參照)論旨ハ右ト反對ノ見解ニ基キ中村俊藏ノ代金債權ハ同人ト上告人間ノ準消費貸借ニ因リテハ消滅スルコトナク依然權利ノ同一性ヲ保チツツ存續スルモノト爲シ右卸賣代金債權ノ時効ノ規定(民法第七十三條第一號)ヲ之ニ適用シテ其ノ時効ニ因リ消滅ヲ主張スルモノニシテ其ノ理由ナキヤ言ヲ俟タス(大審院昭和六年オ一六五五號同年一〇月二〇日判決法律新聞三三三〇號一七頁・法律評論二一卷民法六六頁)

二(大審院)右一ノ引用判例一被上告人(控訴人)與作ノ亡指方清市ニ對スル賣掛代金ノ債權ハ大正五年八月十日即チ清市

ト上告人間ニ本件不動産ノ賣買アリタル後ニ於テ當時清市ノ相續人トナリ居タル指方ツマトノ契約ニ依リ消費貸借ニ改メラレタルコトハ當事者間ニ争ナキ所ニシテ此場合ニ於テハ民法第五百八十八條ニ依リ指方ツマハ右賣掛代金ノ債務ヲ辨濟シテ更ニ同一ノ金額ヲ借受ケタルモノト謂ヒ得ヘキヲ以テ被上告人與作ノ賣掛代金ノ債權ハ之ニ因リテ消滅スルモノトス(大正五年(オ)第六七號同年五月三十日當院判決參照)蓋シ民法第五百八十八條ノ規定ハ從來ノ債務ヲ消滅セシメテ其目的タリシ金錢其他ノ物ヲ以テ消費貸借ノ目的ト爲スコトヲ得ル旨ヲ定メタルモノニシテ若シ此規定微カリセハ消費貸借以外ノ原因ニヨリテ金錢其他ノ物ヲ給付スル債務ヲ負擔スル者カ之ヲ消費貸借ニ變セントスルニハ先ツ債務者ヨリ其金錢又ハ物ヲ債權者ニ引渡シ(或ハ現實ニ或ハ占有改定ニ依リ)タル後更ニ消費貸借ノ爲メ其金錢又ハ物ヲ再ヒ債權者ヨリ債務者ニ引渡ササルヘカラスシテ二重ノ手續ヲ要スルヲ以テ此無用ノ手續ヲ省略スル爲メ本條ニ於テ當事者カ其金錢又ハ物ヲ以テ直ニ消費貸借ノ目的ト爲スコトヲ約シタルトキハ其金錢又ハ物ハ當事者間ニ授受セラレタルモノト看做シ擬制ニ依リテ消費貸借ヲ成立セシメタルモノナレハナリ(大審院大正九年オ六〇二號同年一二月二七日判決大審院判例集二六輯民事二〇九六頁・法律新聞一八一二號一七頁)



三 右二ノ引用判例一續民法一二四九ノ三一頁「準消費貸借ノ成立ト舊債務ノ抗辯權」ノ一

四 準消費貸借ト既存債務トノ關係(二續民七三六頁)

◎準消費貸借ト舊債務トノ關係(本條前出一七二四頁)

◎代金一部ノ準消費貸借ノ效力

一〔大審院〕資力乏シキ者カ物品ヲ購入スルニ當リテハ自ら其ノ代金ノ一部ヲ辨濟シ其餘ノ代金ニ付キテハ別ニ買入物品ヲ擔保ニ差入レ賣主ヨリ金員ヲ借用シ其辨濟ニ充ツルコト稀ナリト爲サス此ノ如キ場合ニ於テハ物品ノ賣買從テ代金ノ支拂ト金員ノ借用從テ其擔保ノ問題トハ全ク別個ノ關係ニ分離セラルルモノニシテ若借用金員又ハ其利息ノ辨濟ヲ怠リタルカ爲メ擔保物件ヲ處分セラルルカ如キコトアルトキハ代金ノ一部ヲ支拂ヒタルコトノ如キ之ヲ當初ノ目的ニ照シ全ク無意味ニ歸シ買主ニ對シテハ意外ニ過酷ナル結果ヲ來スコトナキニアラスト雖如上ノ賣買方法ハ當事者双方ニ對シ頗ル便利ナルコト多キニ拘ラス當事者ノ一方ヲ特ニ不利益ナル地位ニ陥ラシムル一般危險アルモノニアラサレハ法律上之ヲ無効ト爲スヘキ理由モナク且如上說示ノ場合ニ於テ買主ニ不利益ナル結果ヲ生シタルハ全ク買主カ其債務不履行ノ爲メ自ら招キタル歸結ナリトモ云フヘク又賣主カ貸主トシテ其擔保權ヲ實行

ニ貸主カ借主ニ對シテ有スル金錢債權ヲ以テ之ト相殺ヲ爲スコトヲ得サルモノトス(宮城控訴院昭和三年ネ一二九號同四年一月三〇日判決法律新聞三一—一號一〇頁)

◎簡易引渡ニ依ル占有移轉ノ要件(民法三九〇頁)

◎破産者ノ爲シタル準消費貸借ノ效力

一〔大審院〕破産法第五十三條第一項ニ依レハ破産者カ破産宣告後ニ爲シタル法律行為ハ破産財團ニ屬スル財産ニ關シ而カモ破産債權者ヲ害スルモノナル場合ニ之ヲ以テ破産債權者ニ對抗スルコトヲ得サルニ止マリ無効ノ法律行為ニ非ス故ニ破産者カ破産宣告前ヨリ負擔スル債務ヲ目的トシテ準消費貸借契約ヲ締結シタル場合ニ於テハ其契約ハ破産財團ニ關スルモノニ非ス又破産債權者ヲ害スルモノトモ謂フコト能ハサルヲ以テ之ヲ無効ナリトスルヲ得ス從テ其準消費貸借ニ付テノ保證人ハ自己ノ利益ノ爲ニ右準消費貸借ノ無効ヲ主張スルコトヲ得サルモノト謂ハサルヘカラス(大審院昭和七年オ一〇〇八號同年一月二日判決法律學二卷六號九七頁)

◎準消費貸借ノ解除ト舊債務ノ復活

一〔東京控〕一旦準消費貸借契約ヲ締結シ手形債務ヲ消滅セシメタル以上其後ニ至リ該準消費貸借ヲ解除スルモ直ニ其手形

シタルハ債權者トシテ當然ノ權利ヲ行使セル迄ノコトニシテ再ヒ之ヲ當初ノ賣買ト關聯セシメ信義ノ原則ニ反スルノ措置ナリト解スヘキモノニアラス(大審院昭和六年オ二六五一號同七年五月一九日判決法律新聞三四三五號一三頁・判例彙報四三卷二〇號民事三七〇頁)

◎代金一部ノ準消費貸借ト證書ノ箇數

一〔大審院〕賣買當事者間ニ於テ代金ノ一部ヲ準消費貸借ノ目的ト爲スコトヲ約定シタル場合之カ證書ヲ作成スルニ當リ賣買契約書ト貸借證書ト二通ノ證書ヲ作成スルモ又一通ノ證書中ニ賣買貸借一切ノコトヲ記載スルモノ固ヨリ當事者ノ任意ニシテ別段ノ約定アレハ格別否ラサル限リ必ス一通ノ證書ニ全部ヲ舉ケサルヘカラサル理由ナシ(大審院大正一二年オ九四八號同一年三月八日判決法律新聞二二六二號一九頁)

◎借主ヘ交付スル貸金ト相殺

一〔宮城控〕所謂簡易ノ引渡ハ當事者ノ合意ニ因リ成立スルモノニシテ當事者一方ノ意思表示ニ依リ法律上ノ效力ヲ生スル相殺ト同シカラサルコト多言ヲ要セサルトコロノミナラス金錢貸借ノ合意ヲ爲シタル場合ニ借主カ貸主ヨリ貸金ノ交付ヲ受ケ得ヘキ關係ハ金錢ノ支拂ヲ目的トスル債權ニ非サルカ故

債務カ復活スルノ理ナシ(東京控訴院昭和二年ネ九七六號同年一月二日判決法律新聞二七九五號一一頁・法律評論一七卷民法一六八頁)

◎更改契約ノ解除ト舊債務ノ復活(三續民五一七條一四四六頁)

◎準消費貸借ノ證書ト其旨ノ記載

一〔東京控〕甲ハ其ノ所有ノ家屋ヲ代金二萬千五百圓ニテ乙ニ賣渡スヘキ旨契約ヲ締結シタルモ同人ニ代金支拂ノ資力ナカリシニ因リ合意上買主名義ヲ丙ニ變更シ且該代金中ノ金一萬千五百圓ニ付丙同乙並丁ノ三名ト同人等ヲ連帶債務者トスル準消費貸借ヲ締結シ之ニ關シ「甲ハ某年某月某日金一萬千五百圓ヲ貸與シ丙外二名ハ之ヲ借受ケタリ」ト記載シタル公正證書ヲ作成シタル場合ニ於テモ現金授受ニ因ル消費貸借ノ場合モ右ノ如キ準消費貸借ノ場合モ其ノ法律上ノ效果ニ於テ同一ニ歸スルノミナラス社會一般ノ觀念ニ於テモ之ヲ同一視スルコト實驗則上明白ナレハ右公正證書ノ上述ノ記載ノ如キモ斯ル社會通念ニ從テ爲サレタルモノト認メ得ヘキニ依リ之ヲ以テ直ニ事實ニ吻合セサル無効ノ記載ナリト謂フヲ得サルモノトス(東京控訴院昭和二年ネ一一號同年五月二七日判決法律評論一六卷民法一一二六頁)



二〔大審院〕既存ノ金錢債務ニ付準消費貸借契約ヲ爲シ其ノ證書ヲ作成スル場合ニ於テモ特定ノ金額ヲ授受シテ其ノ消費貸借ヲ爲シタル旨記載スルハ普通一般ノ事例ニシテ斯ル記載ハ其ノ意味廣ク現實ニ右金額ノ授受ヲ爲シタル消費貸借又ハ該金額ノ既存債務ニ付成立シタル準消費貸借ノ何レカチ意味シ前者ニノミ限定シタルモノニ非ス〔大審院昭和七年オ二七四五號同八年四月一五〇日判決法學二卷一一號九六頁〕

三〔大審院〕準消費貸借契約ハ借主カ金錢其ノ他ノ物ヲ給付スル義務ヲ負フ場合ニ其ノ物ヲ以テ消費貸借ノ目的ト爲スコトヲ約スルニ因リテ成立スルモノニシテ現物ヲ授受シタル場合ト經濟的效果ヲ異ニセサルノミナラス金錢ノ給付ヲ目的トスル準消費貸借關係ニ付テノ契約證書ヲ作成スルニ當リ現金ノ授受アリタルニアラサルニ拘ハラズ之アリシカ如ク記載スルハ日常ノ取引上屢次實際ニ行ハルル事例ニシテ社會觀念ノ認容スル所ナリト謂フヲ得ヘキカ故ニ斯ル契約ニ關シテ作成セラレタル公正契約證書ニ現金ノ授受アリタルカ如キ記載ノ存スルコトアリトスルモ必スシモ之ヲ以テ事實ニ吻合セザル記載ナリト速斷スヘキニアラス從テ本件強制執行ノ債務名義タル公正證書ニ表示セラレタル貸借關係カ豫テ被告ニ對シテ被告ノ支拂ハサルヘカラサリシ金錢ヲ目的トシテ成立セラル準消費貸借契約ニ外ナラサルコト原判決確定ノ如クナル以

上縱令右ノ公正證書ニ被告カ借受ケタル金錢ノ授受アリシカ如ク記載シアレハトテ事實ニ吻合セザル記載ナリト云フヲ得サルカ故ニ斯ル理由ニ基キ該公正證書ヲ無効ト論スヘキニアラサルヤ言フ俟タス〔大審院昭和七年オ二四〇三號同八年三月二四日判決大審院判例集一二卷民事四七五頁・法律新聞三五五七號七頁・法律新報三二八號九頁〕

◎準消費貸借ト利息制限法ノ適用

一〔東京地〕利息制限法ハ其ノ第一條ニ明記シアルカ如ク金錢貸借ニ付テノミ其ノ適用ヲ見ルモノナルコト勿論ニシテ茲ニ所謂金錢貸借トハ要物契約タル金錢消費貸借契約ノミヲ指スモノニアラスシテ法律上之ト同一ノ效力ヲ有スル準消費貸借契約ヲモ廣ク包含スルモノト解スルヲ以テ妥當トスヘキカ故ニ本件準消費貸借ニ付テモ利息制限法第五條ハ當然其ノ適用

アルモノト謂ハサルヘカラス〔東京地方裁判所大正一二年ヲ九六八號昭和二年七月五日判決法律新報一三九號一八頁〕

◎制限超過ノ利息ト準消費貸借ノ效力

一〔朝鮮高〕利息制限令ニ定ムル超過部分ニ付所謂準消費貸借契約ヲ爲シ之ヲ消費貸借ノ目的ト爲スコトヲ定ムルモノ之ニ因リテ消費貸借ノ成立スルコトナキモノトス〔朝鮮高等法院昭和五年民上五九二號五九三號同年一月一日判決法律評論二〇卷民法二二四頁〕

二〔大審院〕利息制限法ニ定ムル制限ヲ超過シタル利息ヲ目的トシテ準消費貸借ヲ約シ之ニ基キ其ノ辨濟ヲ請求シタル場合ニ於テハ利息制限法ヲ適用シ制限超過ノ利息ノ請求ヲ許容スヘカラサルモノトス〔大審院昭和四年オ六七六號同年一〇月二二日判決法律新聞社編大審院裁判例〔四〕民事三頁〕

三〔大審院〕金錢貸借ニ於ケル利息ニシテ利息制限法所定ノ利率ヲ超過スルモノアラハ其ノ部分ハ裁判上無効ナルヲ免レサルカ故ニ斯ル制限外ノ利息ヲ目的トシテ消費貸借ヲ成立セシメタルトキハ同貸借モ亦均シク裁判上無効ニシテ其ノ履行ヲ強制スルコトヲ得サルハ勿論其ノ履行ヲ擔保スル抵當權ノ如キモ亦有效ナルコトヲ得サルハ利息制限法カ制限外ノ利息ヲ

禁止スルノ趣旨ニ鑑ミ疑ノ存セザルトコロナリ〔大審院昭和五年オ九一七號同年一月二七日判決判例彙報四二卷一〇號民事五二五頁・法律評論二〇卷民法一二七頁〕

四 制限超過ノ利息ト準消費貸借〔民法三九一頁〕

五〔大審院〕按スルニ原判決ハ本件債務ハ其ノ成立前ニ本件當事者間ニ存在シタル舊債務ニ利息制限法ノ制限ヲ超過シタル利息ヲ加算シ之ヲ新ナル債務ニ改メタルモノナリト認メ右新債務ハ舊債務ト全ク別異ノモノナルヲ以テ被告ハ舊債務ニ關スル利息制限法ノ制限超過ヲ云爲シテ本訴債務ノ履行ヲ拒否シ得サルモノナリト判定シ被告ノ請求ヲ認容シタルモノナルモ苟モ利息制限法ノ制限ヲ超過シタル利息ノ支拂ヲ求ムルノ實アル上ハ其ノ名稱如何ヲ問ハス裁判上之カ請求ヲ許容ス可カラサルモノニシテ利息制限法ノ制限ヲ超過シタル利息ヲ現實授受スルコトナク更ニ之ヲ貸金ノ目的ト爲シテ取結ヒタル契約ニ基キ債權者カ其ノ辨濟ヲ請求シタル場合ニ於テハ裁判所ハ新債務ニ繰入レラレタル制限超過利息ニ關スル部分ノ請求ヲ認容スヘキモノニアラサルコト夙ニ當院ノ判例トスルトコロニシテ〔大正六年四月十六日言渡當院同年〔オ〕第二百四十三號事件判決參照〕右判例ハ之ヲ改廢スヘキ必要ヲ見ス〔大審院昭和四年オ一八九九號同五年五月一九日判決法律評論一九卷民法八六四頁〕



六 右五ノ引用判例一續民法一〇六一頁「制限超過ノ利息ト其ノ引直」ノ一及二

◎制限超過ノ利息ト元本組入ノ效力(三續民法四〇五條九七六頁)

第五百八十九條 【消費貸借ノ豫約】

1 消費貸借ノ豫約ハ爾後當事者ノ一方カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ其效力ヲ失フ

◎消費貸借豫約ニ關スル諸問

- 一 消費貸借ノ豫約ト消費貸借トノ關係(二續民法七三六頁)
- 二 金錢消費貸借ノ豫約ト代物給付(民法三九三頁)
- 三 消費貸借豫約ノ權利ト讓渡性(本條後出)
- 四 消費貸借豫約ニ基ク債權ト相殺(三續民法五〇五條一四〇五頁)
- 五 第三者ノ爲ニスル契約ノ豫約(三續民法五三七條一四九一頁)
- 六 豫約解除ニ基ク貸借期限ノ失効(民法三九三頁「消費貸借契約ノ期限」參看)

◎消費貸借豫約ノ權利ト讓渡性

一〔朝鮮高〕消費貸借ハ借主ノ信用ヲ基礎トスルモノニシテ借

主タルヘキ者ノ交渉ハ貸主タルハキ者ノ利害ニ重大ナル影響アルヲ以テ消費貸借ノ豫約ニ基ク權利ハ其ノ性質上讓渡ヲ許ササルモノトス(朝鮮高等法院昭和四年民上二七八號同年九月二七日判決法律評論一九卷民法六四頁)

第五百九十條 【貸主ノ擔保義務】

1 利息附ノ消費貸借ニ於テ物ニ隱レタル瑕疵アリタルトキハ貸主ハ瑕疵ナキ物ヲ以テ之ニ代フルコトヲ要ス但損害賠償ノ請求ヲ妨ケス

2 無利息ノ消費貸借ニ於テハ借主ハ瑕疵アル物ノ價額ヲ返還スルコトヲ得但貸主カ其瑕疵ヲ知リテ之ヲ借主ニ告ケサリシトキハ前項ノ規定ヲ準用ス

◎利息ニ關スル諸問(三續民法五八七條一七一三頁)

第五百九十一條 【返還ノ時期】

1 當事者カ返還ノ時期ヲ定メサリシトキハ貸主ハ相當ノ期間ヲ定メテ返還ノ催告ヲ爲スコトヲ得

2 借主ハ何時ニテモ返還ヲ爲スコトヲ得

◎返還ノ催告其ノ他ニ關スル諸問

一 本條ノ法意(本條後出)

二 毎月末出來ル丈返済スヘキ契約(本條後出一七三六頁)

三 月賦額及辨濟期ノ定ナキ場合ノ判斷(二續民法二二九頁)

四 月賦契約ノ解除ト契約内容ノ審理(三續民法五〇條一五〇五頁)

五 月賦金ノ延滞ト期限利益ノ喪失(三續民法一三七條三四〇頁)

六 年賦償還期限ノ利益喪失ノ定ト登記(三續民法一三七條三四二頁)

七 千年ノ年賦及其ノ取消ト取引通念(本條後出一七三八頁)

八 金千圓及馬一頭ノ貸與ト單獨請求(三續民法四二七條一一四〇頁)

九 學生ノ貸費返還ニ關スル約旨ノ解釋(本條後出一七三六頁)

一〇 貸越契約ト返還時期ノ審理不盡(本條後出一七三七頁)

一一 本條ノ返還催告ノ形式(二續民法七三八頁)

一二 本條ノ催告ト相當期間(二續民法七三八頁)

一三 無期限ノ消費貸借ト遲滞(本條次問)

一四 無期限貸金ノ相殺ト催告(本條後出一七三六頁)

一五 期間ヲ定メサル返還催告ノ效力(本條後出一七三五頁)

一六 催告ノ適否ト裁判所ノ職責(續民法一二四九ノ三二頁)

一七 履行ノ催告ニ關スル諸問(三續民法五四一條一五一六頁・二續民法六五九頁)

一八 履行期ニ關スル諸問(三續民法四一二條九八一頁)

一九 抵當權實行ノ猶豫ト延期ノ承諾(三續民法三八七條九一一頁)

二〇 無期限貸借ト時効ノ起算(三續民法一六六條四二三頁)

餘 錄

1 貸付殘ノ文詞ト一部辨濟ノ認定(三續民法五八七條一六九六頁)

2 金錢消費貸借ト返還スヘキ金錢(三續民法四〇二條九六四頁)

「辨濟スヘキ通貨ニ關スル諸問」ノ一參看)

3 債務ノ辨濟ニ關スル諸問(三續民法四七四條一三〇五頁)

◎本條ノ法意

◎無期限ノ消費貸借ト遲滞

一〔臺灣高〕案スルニ消費貸借契約ニ於テ當事者カ返還ノ時期ヲ定メサリシトキハ借主ハ何時ニテモ返還ヲ爲スコトヲ得ルト同時ニ貸主モ亦何時ニテモ返還ヲ請求スルコトヲ得ヘク民法第五九一條第一項ノ規定ハ借主ノ利益ヲ保護スル爲借主ニ一ノ抗辯權ヲ付與シタルニ過キスシテ返還請求權ノ行使ニ付貸主ノ遵守スヘキ必要條件ヲ規定シタルモノニ非スト解スルヲ相當トス然レハ上告人カ原審ニ於テ此ノ點ニ關スル抗辯ヲ提出セサリシ以上ハ原審ハ職權ヲ以テ此ノ點ノ調査ヲ爲スノ



必要アルコトナク被告上告人ノ請求ニ基キ上告人ノ債務ノ辨濟期ハ到來セルモノトシテ上告人ニ其ノ支拂ヲ命シタルハ正當ナリ(臺灣高等法院昭和六年上民二三〇號同年一〇月三日判決臺灣法月報二六卷八號三三頁・法律評論二一卷民法一一三三頁)

二(大審院)民法第五百九十一條ノ規定ハ借主ノ利益ヲ保護スルカ爲借主ニ一ノ抗辯權ヲ附與シタルニ過キサルモノニシテ返還請求權ノ行使ニ付貸主ノ遵守スルコトヲ要スル必要條件ニ非サルヲ以テ借主ニ於テ抗辯權ヲ行使シ貸主ノ請求ヲ拒否スル場合ニハ裁判所ハ貸主ニ於テ相當ナル期間ヲ定メテ返還ノ請求ヲ爲シタリヤ否ヲ審理判決セサルヘカラスト雖借主ニ於テ此抗辯權ヲ行使セサル場合ニハ裁判所ハ職權上此等ノ點ヲ調査スルノ要ナキコト當院ノ判例トスルコトナリ記録ニ徴スレハ上告人ハ第一審以來原審ニ於テ前示法條ニ基ク抗辯權ヲ行使シタル事跡ナキヲ以テ原審カ被告上告人ニ於テ本訴請求ヲ爲ス前豫メ相當ノ期間ヲ定メテ返還ノ催告ヲ爲シタリヤ否ニ付審理判斷ヲ爲サスシテ被告上告人ノ請求ヲ認容シタルハ相當ナリ(大審院昭和五年オ三一五八號同六年六月六日判決法律新聞三三〇二號七頁)

三(大審院)返還時期ヲ定メサル消費貸借ノ貸主ハ何時ニテモ返還ヲ請求シ得ヘク借主ハ之ニ對シ民法第五百九十一條第一

項ノ抗辯權ヲ行使シタルトキハ請求ヲ受ケタル時以後相當期間ヲ經過シタル時ヨリ遲滞ノ責ニ任スヘキモ右ノ抗辯權ヲ行使セサルトキハ請求ヲ受ケタル時ヨリ遲滞ノ責ニ任スヘキモノトス是已ニ當院ノ判例トスル所ナリ(昭和五年(オ)第一一四號同年六月四日當院判決參照)本件ニ於テ上告人ハ昭和二年一月十日ノ訴狀送達ニ依ル被告上告人ノ請求ニ對シ民法第五百九十一條第一項ノ抗辯權ヲ行使シタル事實ハ記録上之ヲ認ムル能ハサルカ故ニ右ノ請求ヲ受ケタル時ヨリ遲滞ノ責ニ任スヘキハ當然ニシテ此旨ヲ判示シタル原判決ニハ所論ノ如キ違法ナシ(大審院昭和五年オ二二〇二號同六年五月一二日判決法律新聞三二七三號九頁・法律評論二〇卷民法六三五頁)

四(大審院)右三ノ引用判例一消費貸借ノ當事者カ返還ノ時期ヲ定メサル場合ニ於ケル規定タル民法第五百九十一條第一項ハ借主ニ與フルニ一ノ抗辯權ヲ以テシタルモノニ外ナララストノコトハ夙ニ當院ノ判例トスルコトナリ今其ノ抗辯權ト云フ意味ハ他ニ非ス凡ソ履行期ノ定メ無キ場合ニ於テハ履行期ハ不斷ニ到來シツツアリ唯遲滞ハ履行ノ請求アルニ非サレハ之ヲ生セス消費貸借ノ場合亦此數ニ漏レルトコロ無キカ故ニ貸主ハ何時ニテモ直チニ返還ヲ請求スルヲ得ヘク之ニ對シ借主カ當該抗辯權ヲ行使セサル以上借主ハ直チニ返還ヲ爲ササル可カラズ之ヲ爲ササレハ則チ遲滞ノ責ヲ免ルルヲ得ス反之

借主ニ於テ抗辯權ヲ行使シタルトキハ借主ハ相當期間滿了ノ時ニ於テ返還ヲ爲セハ足ル之ヲ爲ササル場合ニ於テハ此時ヨリ遲滞ノ責ニ任セサルヲ得ス判例ノ趣旨蓋此クノ如キニ外ナラス今本件ニ在リテ上告人ハ只管消費貸借ノ成立ヲ否定スルニ止マリ其成立シタル場合ヲ豫想シテ當該抗辯權ヲ提出スルノ用意ノ如キハ毫モ之ヲ採ラザリシコト之ヲ原判決ニ徴シ一見明白ナルヲ以テ原裁判所カ本件消費貸借ニ於テハ期限ノ定メ無カリシコトヲ認定スルト共ニ本件訴狀ノ送達ニ依リ上告人ハ當然遲滞ニ付セラレタルモノト認メ元本ノ支拂並ニ右送達ノ翌日タル「大正十四年十二月二十日ヨリ右支拂濟ニ至ル迄年五分ノ金員」ノ支拂ヲ命シタルハ固ヨリ相當ナリ(大審院昭和五年オ一一四號同年六月四日判決大審院判例集九卷民事五九五頁・法律新聞三一九三號四頁)

五 右三及四ト同旨判例一(大審院昭和五年オ一九五七號同六年二月一七日判決法律新聞三二四四號一一頁)

六 期間ヲ定メサル返還催告ノ效力(本條後出)

七 本條ノ法意(續民法一二四九ノ三二頁)

◎期限ノ定ナキ債權ニ關スル諸問(三續民法四一二條九八八頁)

◎期間ヲ定メサル返還催告ノ效力

一(大審院)民法第五百九十一條第一項ニ於テ消費貸借ノ當

事者カ返還ノ時期ヲ定メザリシトキハ貸主ハ相當ノ期間ヲ定メテ返還ノ催告ヲ爲スコトヲ得ル旨ヲ定メタルハ借主ヲシテ返還ノ準備ヲ爲サシムル爲相當ニ猶豫期間ヲ許スル趣旨ニ外ナラサルカ故ニ貸主カ爲ス返還ノ催告ニ於テ一定ノ日時若ハ期間ヲ明示セザリシトスルモ其ノ催告ノ時ヨリ借主カ返還ノ準備ヲ爲スニ相當ナル期間ヲ經過シタル後ニ於テハ借主ハ最早之カ返還ヲ拒否シ得ヘキ理由ナク從テ履行ヲ爲スヘキ時期ハ到來シ爾後借主ハ履行遲滞ノ責ニ任スルモノト解スルヲ相當トス

2 原判決ノ確定シタル事實ニ依レハ本件ノ消費貸借ハ返還期限ノ定メナカリシモノナル處貸主タル被告上告人ノ前主米津藤一ハ大正十二年六月頃上告人ニ對シ返還ノ催告ヲ爲シタリト云フニ在レハ其ノ催告ニ於テ一定ノ日時若ハ期間ヲ明示セザルモ該催告ノ時ヨリ本件借用金返還ノ準備ニ相當ナル期間ヲ經過シタル時ニ於テ返還ノ期限到來シ爾後上告人ハ履行ノ遲滞ニ在リタルモノト認メサルヘカラスト而シテ本件貸金ヲ米津藤一ヨリ被告上告人ニ讓渡シ其ノ通知カ大正十四年三月三日上告人ニ到達シタルコトハ原判決ノ確定スル所ニシテ其ノ當時既ニ右ノ相當期間ヲ經過シタルコト勿論ナルカ故ニ原判決カ履行遲滞ノ責アルモノトシ被告上告人請求ニ係ル本件訴狀送達



ノ翌日以降上告人ニ遲滞損害金ノ支拂義務アリト説明シタルハ結局相當ニシテ所論ノ如キ不法アルモノニ非ス(大審院昭和四年第一二二六號同五年一月二九日判決大審院判例集九卷民事九七頁・法律新聞三一〇六號五頁)

○右ノ批評―菅原達郎氏法律學研究二七卷一〇號五六頁・法律評論一九卷民法一一三四頁

二 猶豫期間ヲ設ケサル催告ノ效力(續民法一二四九ノ三三頁) 無期限ノ消費貸借ト遲滞(本條前出一七三三頁)

三 期間ヲ明示セサル催告ノ效力(三續民法五四一條一五二八頁)

◎無期限貸金ノ相殺ト催告

一 (朝鮮高) 辨濟期ノ定メナキ消費貸借ニ在リテハ貸主ハ相當ノ期間ヲ定メテ返還ヲ催告スルコトヲ要シ借主カ其ノ期間内ニ辨濟ヲ爲ササルトキハ其ノ期間ノ終リタルトキヨリ遲滞ノ責ニ任スト雖之ハ借主ノ現實ノ辨濟ニ關スル規定ニシテ貸主カ貸金債權ヲ以テ相殺ニ供スルニ當リテハ相當ノ期間モ催告モ共ニ其ノ必要ナキモノトス(朝鮮高等法院昭和七年民上六七號同年三月二九日判決司法協會雜誌一一卷六號七九頁・法律評論二一卷民法六八一頁)

◎無期限消費貸借ト相殺適狀(三續民法五〇五條一四〇五頁)

ト協議ノ上力ノ叶フ程度ニ於テ之ヲ返還セシメタル事實ヲ認定シタルモ上告人カ昭和五年三月ニ於テ被上告人ヨリ其ノ承諾ヲ受ケタル返還方法ヲ定メタル證書ヲ差入ルヘキ旨ノ催告ヲ受ケタルニ拘ラス之ヲ差入レサルノ故ヲ以テ甲第一號證ノ貸費規則第十五號ニ基キ一時ニ未拂ノ貸費金全額ヲ返還スヘキ義務アル旨列示シタリ

2 然レトモ元來學生ニ對スル貸費ハ育英ノ事業ニシテ公衆ノ利益ヲ目的トスルモノナレハ貸費ノ返還方法ニ關シテ被上告人ト其ノ學生間ニ定メタル規約即貸費規則ハ普通ノ取引關係ニ於ケル消費貸借ノ如ク之ヲ嚴格ニ解釋スヘキモノニ非スシテ須ク貸費ノ目的ヲ斟酌シ其ノ精神ニ基キ解釋スヘキモノトス即貸費ヲ受ケル學生ハ多クハ貧困ナル苦學生ナレハ卒業後ニ至リ短期間内ニ一時ニ之ヲ請求スルハ重大ナル理由ナキ限リ貸費ノ本旨ニ副フモノト謂フヲ得サルモノトス故ニ甲第一號證ノ貸費規則第十五條ニ「貸費生ハ卒業後一ケ年以内ニ貸費ヲ受ケタル學資金ニ對シ當家ノ承諾ヲ受ケタル返還方法ニ基キ證書ヲ差入ルヘシ若シ其ノ手續ヲ爲ササルトキハ一時ニ貸費ノ全額ヲ返還セシムルコトアルヘシ」トアルハ單ニ所定ノ手續ヲ爲サステフ表面ノ事實ノミニ著眼シタルニ非スシテ其ノ之ヲ爲ササルニ付貸費ヲ受ケタル學生トシテ恕スヘカラサル忘恩ノ行爲其ノ他重大ナル義務ノ懈怠アル場合ヲ考慮シ

◎每月末出來ル丈返濟スヘキ契約

一 (關東地) 乙ハ甲ヨリノ負債殘額金一千二百六十圓ニ對シ丙丁ヲ保證人トシ利息金百圓ニ付日歩金八錢利息ハ每月末ニ支拂フト共ニ元本ヲ出來ル丈返濟スヘキ旨約定スルモ右ハ每月末ニ支拂フヘキ金額ハ不定ニシテ其ノ給付ノ内容ハ乙ノ自由意思ニ依リテ決定セラルヘク毫モ之ヲ拘束スルニ足ルモノナケレハ右元本ノ辨濟カ毎月末ニ到來スルモノト斷定シ難ク且當事者ノ意思ハ毎月幾分カツツチ支拂フ意思アルコト明瞭ナルカ故全ク將來出世ノ際ニ支拂フ意思ナリトモ解シ得ス他ニ何等當事者ノ意思ヲ確定スヘキ證據無キニ於テハ前叙毎月末出來ル丈支拂フヘキ旨ノ契約ハ請求次第何時ニテモ支拂フ旨ノ契約ト解スルチ相當トス(關東廳地方法院昭和三年民四一號同年七月一四日判決法律評論一七卷民法一一四四頁)

◎學生ノ貸費返還ニ關スル約旨ノ解釋

一 (大審院) 1 按スルニ原院ハ上告人カ被上告人ヨリ大正九年五月以降大正十四年三月二十五日迄ノ間ニ學資トシテ合計金二千二百二十五圓ヲ借受ケタル事實被上告人カ從來一般ノ學生ニ學資ヲ貸與シタルトキハ一定ノ割合ヲ以テ其ノ返還ノ方法ヲ定メス貸費學生ノ卒業後ノ收入及身分ニ應ジテ被上告人

タルモノト解スルチ實驗則ニ適シタルモノトス

3 然ルニ原審ニ於ケル爭ナキ事實ニ依レハ上告人ハ昭和四年三月以降十五圓又ハ二十圓宛數回ニ支拂ヒ特ニ本訴提起後ニ於テ昭和六年二月及四月ニ各十五圓宛支拂ヒ其ノ金額合計二百八十圓ニ達シタルモノナレハ特別ナル事由ナキ限リ上告人ハ引續キ債務履行ノ意思アルモノト推測スヘク從テ何等カ重大ナル實質的義務懈怠ノ事實アリヤ否チ審査スルニ非サレハ單ニ證書ヲ差入レサルノ一事ニ依リテ未ダ前示第十五條ノ適用ヲ受ケサルモノト解スルチ相當トス然ルニ原院カ上告人ニ斯カル事實アリヤ否チ審査セスシテ上告人カ證書ヲ差入レサルノ一事ニ依リ貸費金殘額チ一時ニ支拂フヘキ旨列示シタルハ審理不盡理由不備ノ不法アルモノトス(大審院昭和七年第一三二七二號同八年七月二七日判決法律新報三三七號九頁)

◎貸越契約ト返還時期ノ審理不盡

一 (大審院) 按スルニ一定金額ノ限度ヲ定メテ當座貸越契約成立シタルトキハ該契約カ解除セラルルカ又ハ約旨ニ從ヒ期間等ノ經過ニ依リ終了スルカ又或ハ契約ノ存續中ニ於テモ尙ホ貸越金ノ請求ヲ爲シ得ヘキ定メアルニアラサレハ貸越契約ニ基キ貸越ヲ爲シタル金額ノ返還ヲ與信者ニ於テ請求シ得サルコト論テ俟タサルカ故ニ斯ノ如キ當座貸越契約ニ基ク受信者



ノ有スル契約上ノ義務ニ付連帶保證ヲ爲シタル者ニ對シテモ亦同様ナリト云ハサルヲ得ス然ルニ原審ハ被告上告人カ大正十三年四月一日訴外久保政之助ト金額五千圓ヲ極度トセル當座貸越契約ヲ締結シ上告人ハ右久保政之助ノ契約上ノ債務ニ付連帶保證ヲ爲シ爾來被告上告人ト訴外久保政之助ト間ニ取引開始セラレ大正十四年九月一日ニ於テ金五千八百八十四圓二十六錢ノ貸越勘定トナリタル事實ヲ認定シ直ニ該金額並ニ之ニ對スル利息金ノ本訴請求ヲ相當ナリトシテ之ヲ許容シタルハ當座貸越契約ニ基ク貸越ニ對シ其ノ辨濟期カ如何ニシテ到來シタルヤノ事實關係ヲ確定セスシテ其ノ請求ヲ許容シタル違法アルモノニシテ原判決ハ全部破毀ヲ免レス(大審院昭和五年オ二六九號同年一月二七日判決法律新聞三二一九號九頁・法律評論二〇卷民法一二六頁)

◎千年ノ年賦及其ノ取消ト取引通念

一(大審院) 一原審ハ被告上告人ノ前主タル前納熊吉カ明治三十三年十二月二日上告人古山宗次郎、古山唯造ノ先代古山榮太郎上告人直江政吉ニ對シテ金三千八百八十四圓ヲ翌三十四年ヨリ毎年五月二十日限リ金四圓宛向フ九百七十一年間ニ連帶シテ辨濟スヘク若シ一回タリトモ年賦辨濟ヲ怠リタルトキハ右年賦辨濟契約ヲ取消シ元金全部及之ニ對シ金一圓ニ付一

ヶ月金一錢ノ利子ヲ附加シ元利金ヲ一時ニ辨濟スヘキ約旨ノ下ニ貸與シ上告人古山達三ノ先代宗吉ハ之カ連帶保證ヲ爲シタルコト而シテ前納熊吉ハ該債權ヲ前納善枝ニ讓渡シタルコト上告人等ハ大正十一年度迄ノ年賦金ノ辨濟ヲ爲シタルモ翌年度ヨリ年賦金ノ辨濟ヲ爲サザリシ爲前納善枝ハ大正十二年五月二十一日年賦辨濟契約ヲ取消シ殘元金三千八百十六圓ノ一時辨濟ヲ請求シタルモ被告上告人等ハ之ニ應セザリシコト其ノ後前納善枝ハ右債權ヲ被告上告人ニ讓渡シタルコトヲ認メ被告上告人等ノ本件ノ如キ約一千ニ近キ長期辨濟期限ヲ内容トスル消費貸借ハ無効ナリトノ抗辯ヲ排斥シ之ニ敗訴ヲ言渡シタリ然レトモ本件貸借證書タル甲第一號證ニハ前記原審カ認メタル元利金一時辨濟約款ノ外「連借ノ者身代持直リ候折或ハ家事上維持方法相立候節ハ是亦元利共一時ニ返金可仕候」ナル文詞ノ記載アルコトハ原審ノ認ムル所ナリトス由是觀之本件貸借ハ被告上告人等ニ於テ一時ニ全債務ヲ辨濟スルノ資力ナカリシ爲毎年金四圓宛ノ分割辨濟ト爲シタルモノニテ當事者ノ意思ハ寧ロ被告上告人等カ資力ヲ有スルニ至リタルトキ即所謂身代持直シ或ハ家事上維持ノ方法立チタルトキニ至リ始メテ元利金一時ニ辨濟スヘキコトヲ約シタルモノニ係リ約一千ニ垂ントスル間ニ於テ年賦金ノ辨濟ヲ一回ニテモ怠リタルトキハ分割辨濟ノ契約ヲ取消シ元利金一時ニ辨濟スル旨ノ約款ノ

如キハ取引ノ通念ニ照シ當事者ヲ拘束スルノ趣旨ニ非サルモノト認ムルヲ相當トス然ルニ原審カ右年賦契約ニ關スル元利金一時辨濟ノ約款ヲ以テ當事者ヲ拘束スルモノト爲シ被告上告人等ニ對シ冒頭説示ノ如キ理由ノ下ニ敗訴ノ判決ヲ爲シタルハ不法ニ事實ヲ確定シタル違法アルモノトス(大審院昭和四年オ八六三號同年一月二六日判決法律新聞三〇八一號一六頁)

第五百九十二條 【返還ノ方法】

一借主カ第五百八十七條ノ規定ニ依リテ返還ヲ爲スコト能ハサルニ至リタルトキハ其時ニ於ケル物ノ價額ヲ償還スルコトヲ要ス但第四百二條第二項ノ場合ハ此限ニ在ラス

◎米券擔保ノ貸借ト代物辨濟ノ慣習 (三續民法九二條一二八頁)

第六節 使用貸借

第五百九十三條 【使用貸借ノ意義】

一使用貸借ハ當事者ノ一方カ無償ニテ使用及ヒ收益ヲ爲シタル

後返還ヲ爲スコトヲ約シテ相手方ヨリ或物ヲ受取ルニ因リテ其效力ヲ生ス

◎使用貸借ニ關スル諸問

- 一 收益ノ意義(續民法七八一頁)
- 二 使用貸借ト公租公課ノ負擔(本條後出一七四〇頁)
- 三 電柱存置ノ爲ニスル土地ノ使用(續民法一二四九ノ三三頁)
- 四 電話機ノ無償貸借ノ效力(本條後出一七四一頁)
- 五 用益權設定地ノ賣買ト公序良俗(三續民法九〇條一〇四頁)
- 六 建築ノ默認ト土地占有ノ許諾(三續民法一八〇條五五七頁)
- 七 伐採目的ノ立木賣買ト土地使用權(三續民法五五五條一六一頁)
- 八 石材採取權ノ讓渡ニ伴フ土地使用權(二續民法一三三一頁)
- 九 公園ノ使用ト法律關係(諸法中六九五頁)
- 一〇 使用貸借カ質貸借カノ判定(本條後出一七四〇頁)
- 一一 墓地使用權ノ性質及確認ノ當事者(本條後出一七四一頁)
- 一二 有價證券ノ貸借ノ性質(三續民法五八七條一六八五頁)
- 一三 名義看板等ノ使用許諾ト其ノ責任(三續民法一〇九條二四八頁)
- 一四 使用貸借ノ主張ト質貸借ノ認定(本條後出一七四一頁)
- 一五 勸業債券ノ使用借主ト代理占有(續民法一二四九ノ三三頁)



一六 履備及使用貸借等ノ權利讓渡ノ許否(續民法一一五六頁)  
一七 寄託カ使用貸借カ請求原因ノ解釋(續民法一二四九ノ三四頁)

一八 使用貸借ト非雙務契約(三續民法五三三條一四六七頁「雙務契約ノ意義」ノ一參看)

一九 河川法ノ適用ト使用借權ノ行使不能(諸法上八六頁)  
二〇 強制管理ノ開始ト使用貸借ノ效力(民訴五六六頁)

◎使用貸借ト公租公課ノ負擔

一(大審院) 使用貸借ハ借主ニ於テ使用ノ對價タル使用料ヲ給付スル義務ナキコトヲ要件トスヘキモ負擔付贈與モ亦贈與タルニ妨ナキト同様借主ニ於テ多少ノ負擔ヲ有シタリトテ使用貸借タルニ妨クル所ナキモノトス然レハ本件ノ貸借契約ニ於テ借主タル訴外樋口榮治郎カ借用物件タル土地ノ公租公課ヲ負擔シタリトテ之カ爲ニ本件ノ契約ヲ以テ使用貸借ニ非スト斷スルコトヲ得ス又貸主タル被告ハ人カ解約ヲ爲スニ當リテハ地上建物ヲ買取ルコトヲ要ストノ特約アリトスルモ之レ只解約ニ關スル制限ニ過キスシテ其ノ契約ヲ以テ使用貸借ニ非ストノ證據ト爲スヲ得ス然レハ原審カ判示ノ證據ニ依リ本件契約ヲ以テ使用貸借ナリト判斷シタルハ其ノ有スル事實認定權ノ適法ナル行使ニ外ナラス(大審院昭和八年オ一四六三號)

故ニ此ノ抗辯事實ニシテ立證セラレンカ前示爭ナキ事實ト相俟テ本件土地ノ使用關係カ貸借ニ非スシテ使用貸借ナル事實ヲ認定スルノ資料タリ得ヘキモノトス是ヲ以テ右抗辯ノ當否竝何故ニ二十數年間賃料延滞ノ儘等限ニ付シタルヤ何故ニ賃料ノ額ヲ協定セサリシヤ等ノ事情ニ付審査判斷ヲ爲スニ非サレハ輕ク本件土地ノ貸借成立ノ事實ヲ認定スルコトヲ得サルモノトス然ルニ原院カ此等ヲ審査判斷セスシテ相當ノ賃料支拂ノ約定ニテ貸借成立シタリト判定シタルハ審理不盡及理由不備ノ不法アルモノト謂ハサルヲ得ス(大審院昭和七年オ六三二號同年一二月二二日判決法律新聞社編大審院裁判例(六)民事三四七頁)

◎使用貸借ノ主張ト賃貸借ノ認定(本條後出)

◎使用貸借ノ主張ト賃貸借ノ認定

一(大審院) 各證據ニ依リ本件差押物件ハ被告上告人ノ所有ニ屬シ同人カ之ヲ佐々木一作ニ賃貸シ居リタル事實ヲ認定シタルモノナルコト判文上明白ニシテ右證據ニ依レハ如上認定モ亦之ヲ爲シ得サルモノニ非ス而シテ原判決ハ右賃貸借ヲ認定シタル點ニ於テ之ヲ使用貸借ナリトスル被告上告人ノ主張ト相異ナルトコロアルモ斯カル事情ニ過キサル事實ニ付其ノ見解ヲ同シクセサリシニセヨ苟モ原審カ前記物件ヲ被告上告人ノ所有

同年一月一日判決法律新聞三四七號九頁・法學二卷四號九一頁)

◎公租公課ノミヲ負擔スル賃貸借(三續民法六〇一條)

◎使用貸借カ賃貸借カノ判定

一(大審院) 一記錄ニ依レハ被告上告人カ被告上告人所有ノ本件土地ノ上ニ明治四十一年十月ヨリ現今ニ至ル迄建物ヲ建築所有シテ該土地ヲ使用シ同年十一月以降ノ賃料ヲ支拂ハサリシコト及右長年月ニ涉リ被告上告人カ稅務署ニ對シ賃貸借ノ申告ヲ爲ササリシコトハ當事者間ニ爭ナカリシ所ナリトス而シテ被告上告人ハ右土地ヲ被告上告人ニ賃貸シタリト主張スルニ對シ被告上告人ハ賃貸借ニ非スシテ使用貸借ナリト主張スルモノニシテ即被告上告人ノ主張スル所ハ明治四十一年九月新潟市ニ大火災アリテ被告上告人所有ノ本件地所ヲ借受ケタルカ其ノ地所ハ被告上告人ノ住宅ノ後方ニ當リ其ノ寢室ヲ完全ニ防衛シ得ルヲ以テ日夜警護ニ餘念ナキ被告上告人ハ被告上告人ニ賃地スルコトニヨリ夜間安眠シ得ルノ利益アルニ鑑ミ且市内屈指ノ富豪ナル所ヨリ借地料並期間ニ付何等ノ約束ナク全ク好意ノ無償ニ之カ借地方ヲ承諾シタルモノニシテ本訴提起前迄一回モ賃料ノ請求ヲ受ケタルコトナシト云フニ在リトス

ト認メタルコト叙上ノ如クナル以上本訴請求ヲ認容スヘキヤ當然ナリトス(大審院昭和七年オ三四〇二號同八年七月一三日判決法律新聞三五九一號一〇頁)

◎電話機ノ無償貸借ノ效力

一(大審院) 電話規則第五十三條ハ加入者ハ報酬ヲ受ケ其ノ使用ニ供スル電話機ヲ他人ノ用ニ供シ又ハ報酬ヲ受ケル者ニ之ヲ貸與スヘカラスト規定スルニ止マリ無償ノ貸借ヲモ禁止スルノ趣意ニ非サルハ自ラ明カナリ而シテ本件貸借ノ有償ナルコトハ原判決ニ認メサル所ナレハ法律上有效ノ行爲トナラサルヘカラスト故ニ便宜上其貸借ノ方法トシテ加入者義ヲ借用人タル被告上告人ノ名義ト爲シ置キタル以上ハ賃貸借ノ終了ト同時ニ貸與者タル被告上告人ニ於テ加入者義ノ回復ヲ求ムルヲ得ヘキハ論ヲ俟タス(大審院明治四一年オ一四七號同年七月七日判決法律新聞五一二號一二頁)

◎電話加入權ノ賃貸借ト電話機ノ賃貸借(三續民法六〇一條一七五四頁)

◎墓地使用權ノ性質及確認ノ當事者

一(續濱地) 一被控訴人ハ本件墓地ハ續濱市ノ所有ナルトコロ被控訴人ハ大正十一年五月十九日之カ使用權ヲ有スル訴外川



合寺ヨリ轉借ニヨリ其ノ使用權ヲ取得シタリ然ルニ控訴人ハ昭和三年四月二十日右墓地ニ高さ一尺五寸位ノ石垣ヲ四方ニ造リ且其ノ内ニ同高さノ盛土ヲ爲シテ被控訴人ノ右墓地使用權ヲ侵害シタルヲ以テ被控訴人ハ控訴人ニ對シ之カ撤去ヲ求メタルモ控訴人ハ被控訴人ノ墓地使用權ヲ爭ヒ之ニ應セサルヲ以テ控訴人ニ對シ右墓地使用權ノ確認ヲ求メ且訴外川合寺ノ有スル代位權ノ代位ニヨリ該墓地ノ所有者タル橫濱市ニ代位シテ妨害ノ排除ヲ求ムト主張スルヲ以テ先づ墓地使用權確認ノ點ニ付按スルニ

2 墓地使用權ハ使用權者カ一定ノ料金ヲ支拂ヒ土地ノ所有者又ハ其ノ使用權ヲ有スル管理人ニ對シ一定ノ墓地ヲ使用セシムルコトヲ請求シ得ヘキ債權ノ性質ヲ有スル一種ノ財產權ナリト認ムルヲ相當トス故ニ被控訴人カ訴外川合寺ヨリ本件墓地ノ使用權ヲ得タリトスルモ右被控訴人ノ權利ヲ以テ契約ノ當事者ニ非ラサル控訴人ニ對抗スルコトヲ得サルハ其ノ權利ノ性質上明ラカナルトコロニシテ既ニ被控訴人ノ右墓地使用權カ控訴人ニ對抗スルコトヲ得サル以上被控訴人カ控訴人ニ對シ本件墓地使用權ノ確認ヲ求ムルハ失當ナリトス(橫濱地方裁判所昭和三年レ二〇二號同四年二月二十八日判決法律新聞三〇七六號一〇頁)

第五百九十四條 【借用物ノ使用收益ノ方法】

- 1 借主ハ契約又ハ其ノ目的物ノ性質ニ因リテ定マリタル用方ニ從ヒ其物ノ使用及ヒ收益ヲ爲スコトヲ要ス
- 2 借主ハ貸主ノ承諾アルニ非サレハ第三者ヲシテ借用物ノ使用又ハ收益ヲ爲サシムルコトヲ得ス
- 3 借主カ前二項ノ規定ニ反スル使用又ハ收益ヲ爲シタルトキハ貸主ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得

◎本條ニ關スル諸問(三續民六一六條參看)

第五百九十五條 【借用物ノ費用ノ負擔】

- 1 借主ハ借用物ノ通常ノ必要費ヲ負擔ス
- 2 此他ノ費用ニ付テハ第五百八十三條第二項ノ規定ヲ準用ス

◎使用貸借ト公租公課ノ負擔(三續民五九三條一七四〇頁)

第五百九十六條 【貸主ノ擔保義務】

- 1 第五百五十一條ノ規定ハ使用貸借ニ之ヲ準用ス

第五百九十七條 【借用物ノ返還時期】

- 1 借主ハ契約ニ定メタル時期ニ於テ借用物ノ返還ヲ爲スコトヲ要ス
- 2 當事者カ返還ノ時期ヲ定メザリシトキハ借主ハ契約ニ定メタル目的ニ從ヒ使用及ヒ收益ヲ終リタル時ニ於テ返還ヲ爲スコトヲ要ス但其以前ト雖モ使用及ヒ收益ヲ爲スニ足ルヘキ期間ヲ經過シタルトキハ貸主ハ直チニ返還ヲ請求スルコトヲ得
- 3 當事者カ返還ノ時期又ハ使用及ヒ收益ノ目的ヲ定メザリシトキハ貸主ハ何時ニテモ返還ヲ請求スルコトヲ得

◎本條ニ關スル諸問

- 一 使用貸借ト借主ノ返還義務(二續民七四〇頁)
- 二 金千圓及馬一頭ノ貸與ト單獨請求(三續民四二七條一一四〇頁)
- 三 三續民六一六條參看

第五百九十八條 【借用物ノ原狀回復】

- 1 借主ハ借用物ヲ原狀ニ復シテ之ニ附屬セシメタル物ヲ收去スルコトヲ得

◎本條ニ關スル諸問(三續民六一六條參看)

第五百九十九條 【借主ノ死亡ト使用貸借ノ終了】

- 1 使用貸借ハ借主ノ死亡ニ因リテ其效力ヲ失フ

◎使用貸借ト存續時期(續民法一二四九ノ三四頁)

第六百條 【使用貸借ノ債權ト除斥期間】

- 1 契約ノ本旨ニ反スル使用又ハ收益ニ因リテ生シタル損害ノ賠償及ヒ借主カ出ダシタル費用ノ償還ハ貸主カ返還ヲ受ケタル時ヨリ一年内ニ之ヲ請求スルコトヲ要ス

◎本條ニ關スル諸問

- 一 本條ノ請求方法ト裁判外(本條後出)
  - 二 用法ヲ超エタル使用收益ト解除ノ方法(二續民七六七頁)
  - 三 使用收益ノ喪失ニ對スル賠償ノ請求(二續民四四六頁)
- ◎賃借人ノ改造部分ト所有權ノ所屬(三續民六二二條)

◎本條ノ請求方法ト裁判外

- 一 (大審院) 建物貸借中賃借人カ有益費ヲ支出シ増價額現存セ



ル場合ノ償還請求權ハ貸借物返還後一年内ニ裁判上ノ請求ヲ爲スコトヲ要スルモノト解スヘキ根據アル事ナク民法第六百二十二條第六百條ノ規定ニ依リ裁判上タルト裁判外タルトヲ問ハス一年内ニ請求スルトキハ其ノ一年ノ經過ニ因リテ消滅スルモノニ非スト解スヘキモノトス(大審院昭和七年才一六五號同八年二月八日判決大審院判例集一二卷民事六〇頁・法律新聞三五四八號八頁・法律新報三二七號九頁)

### 第七節 貸貸借

#### 第一款 總則

##### 第六百一節 【貸貸借ノ意義】

1 貸貸借ハ當事者ノ一方カ相手方ニ或物ハ使用及ヒ收益ヲ爲サシムルコトヲ約シ相手方カ之ニ其資金ヲ拂フコトヲ約スルニ因リテ其效力ヲ生ス

##### ◎貸貸借ニ關スル諸問——

- 二三 電話加入權ノ貸貸借ト電話機ノ貸貸借(本條後出一七五五頁)
- 二三 區劃整理ノ換地ト借地權(本條後出一七五四頁)
- 二四 換地上ノ新築家屋ト舊賃借權(本條後出一七五五頁)
- 二五 捺印ナキ賃貸借證書ノ效力(本條後出一七五五頁)

##### ◎賃貸借ニ關スル諸問——

- 一 賃貸地上ノ建物抵當禁止ト公序良俗(本條後出一七五五頁)
- 二 賃貸借ニ關スル慣習(三續民法九二條一二九頁)
- 三 信託行爲又ハ賣渡擔保ノ意義及實例(三續民法九四條一五六頁)信託行爲又ハ賣渡擔保ノ意義及實例(六及七參看)
- 四 制限法ヲ潛脫スル賣買並ニ賃貸借(三續民法五五五條一五八五頁)
- 五 虛偽ノ賃貸借ト賃料ノ支拂義務(本條後出一七五五頁)
- 六 地所賃貸ノ代理權ト消滅時期(三續民法一一條二九一頁)
- 七 家屋賃貸借ノ履行遲滯カ履行不能カ(本條後出一七五六頁)
- 八 賃貸借ノ保證ト一方的解約(三續民法四四六條一一七五五頁)保證債務ト一方的解約(一)ノ二・三・四・同條一一七八頁「保證債務ト一方的解約(二)ノ一・三參看)
- 九 隨時返地ヲ請求シ得ル特約(本條後出一七五七頁)
- 一〇 建物ノ燒失又ハ取毀ト借地權(本條後出一七五七頁)

- 一 收益ノ意義(三續民法六〇九條)
- 二 賃借權ノ性質(二續民法七四二頁)
- 三 賃借人ノ占有ノ性質(續民法九四三頁)
- 四 賃貸借ノ成否ト當事者(本條後出一七四六頁)
- 五 寺院ト境内地一部ノ賃貸能力(本條後出一七四六頁)
- 六 賃貸借ノ成否ト目的物(本條後出一七四七頁)
- 七 賃貸借ト目的物ノ所有權(本條後出一七四七頁)
- 八 賃貸借契約ノ豫約ノ成立(續民法一二四九ノ八頁)
- 九 賃貸借ノ成否ニ關スル諸問(本條後出一七四八頁)
- 一〇 改築ノ意義及改築家屋ノ賃貸借(本條後出一七四八頁)
- 一一 公租公課ノミヲ負擔スル賃貸借(本條後出一七四九頁)
- 一二 異例ノ賃貸借ト假裝行爲ノ認定(本條後出一七五〇頁)
- 一三 無記名式有價證券ノ賃貸借(本條後出一七五〇頁)
- 一四 共有持分ニ對スル地上權又ハ賃借權(本條後出一七五一頁)
- 一五 茶樓栽培地ノ賃借ノ性質(本條後出一七五一頁)
- 一六 技師附活動寫眞ノ賃借ノ性質(本條後出一七五二頁)
- 一七 不法占有ノ默認ト賃貸借ノ成否(本條後出一七五三頁)
- 一八 土地使用ノ「默認」ノ意義(本條後出一七五三頁)
- 一九 燒跡ノ假建築ト土地使用ノ許諾(本條後出一七五三頁)
- 二〇 行方不明ト借地占有ノ喪否(三續民法一八〇條五五九頁)
- 二一 二重賃貸借ニ關スル諸問(本條後出一七五四頁)

- 一一 借家使用ノ範圍ト來客雇人等ノ收容(本條後出一七五八頁)
- 一二 賃借權拋棄ノ意思表示ノ要件(三續民法六一七條)
- 一三 賃借權ヲ剝奪スル行政處分ノ效力(本條後出一七五八頁)
- 一四 賃借權ノ存スル公園地ト營造物ノ設定(本條後出一七五九頁)

- 一五 賃貸借ト不法行爲トノ關係(本條後出一七五九頁)
- 一六 賃借權ノ侵害ト救濟ノ方法(本條後出一七六〇頁)
- 一七 賃借權ノ侵害ト目的物返還ノ請求(本條後出一七六〇頁)
- 一八 賃借權ノ妨害排除ト賃貸人ノ義務(本條後出一七六一頁)
- 一九 賃借物ノ不法占有ト賠償額ノ標準(本條後出一七六二頁)
- 二〇 賃貸借上ノ權利義務ト相續(本條後出一七六三頁)
- 二一 賃貸借ニ關スル確認訴訟(本條後出一七六三頁)
- 二二 賃貸借契約ノ存否ト釋明權(本條後出一七六四頁)
- 二三 賃貸借ノ日時如何ト理由不備(本條後出一七六四頁)

##### ◎賃貸借ニ關スル諸問——

- 一 賃料ニ關スル諸問(本條後出一七六五頁)
- 二 賃借物ノ不使用ト賃料支拂義務(本條後出一七六六頁)
- 三 賣渡擔保ノ利息ト賃料ノ直接取立(本條後出一七六六頁)
- 四 將來ノ賃料債權ノ讓渡(本條後出一七六六頁)
- 五 將來ノ賃料ト差押又ハ假差押(本條後出一七六七頁)



- 六 延滞貸料ノ確認訴訟ノ適否(本條後出一七六七頁)
- 七 貸料ノ増減ニ關スル諸問(本條後出一七六七頁)
- 八 貸料増減ノ特約ノ效力(本條後出一七六八頁)
- 九 借地法ニ依ル貸料増減ノ要件(本條後出一七六九頁)
- 一〇 貸料増額ト「草分」ナル特別事情(本條後出一七六九頁)
- 一一 區劃整理ノ坪數増減ト貸料(本條後出一七七〇頁)
- 一二 借貸増減ノ申入ト效力發生時期(本條後出一七七二頁)
- 一三 借貸増減ノ請求ト一方の意思表示(本條後出一七七二頁)
- 一四 増減ノ「交渉」ト増減ノ「請求」(本條後出一七七二頁)
- 一五 貸料値上ト契約ノ同一性及保證責任(本條後出一七七四頁)

餘 錄

- 1 借地ノ樹木ト所有者(民法四〇一頁)
- 2 貸貸借ニ關スル訴訟ト管轄裁判所(續民法六九二頁)
- 3 貸借權ノ收賄ト沒收又ハ追徴(續民法七〇三頁)

◎貸貸借ノ成否ト當事者

- 一 所有者ハ自ら貸借人タルヲ得ス(民法三九八頁「貸貸借契約ニ於ケル當事者タル資格」參看)
- 二 貸貸借ト目的物ノ所有權(本條後出一七四七頁)
- 三 實物ヲ質權設定者ニ貸貸シ得ルヤ(續民法一〇二一頁)
- 四 寺院ト境内地一部ノ貸貸能力(本條後出一七四六頁)

三年一月二日判決法律新報一七三號二二頁)

◎寺院住職ノ五年以上ノ土地貸貸借(三續民法六〇二條一七七五頁)

◎貸貸借ノ成否ト目的物

- 一 將來ノ物ノ貸貸借(續民法一四八三頁)
- 二 將來建築サルヘキ家屋ノ貸貸借契約(民法三九九頁)
- 三 貸貸借ト目的物ノ所有權(本條後出一七四七頁)
- 四 改築ノ意義及改築家屋ノ貸貸借(本條後出一七四八頁)
- 五 無記名式有價證券ノ貸貸借(本條後出一七五〇頁)
- 六 立木ニ對スル貸貸借契約(續民法一二四九ノ三六頁)
- 七 物ノ一部ニ對スル貸借權(二續民法七四五頁)
- 八 物ノ一部分ト權利ノ目的(三續民法八五條八一頁)
- 九 共有持分ニ對スル地上權又ハ賃借權(本條後出一七五一頁)
- 一〇 一室ノ貸貸借ト本條第一項(續諸法借家法一條)
- 一一 抵當物ノ貸貸借ト對抗力ノ有無(三續民法三九五條九四〇頁)
- 一二 技師附活動寫眞ノ貸借ノ性質(本條後出一七五二頁)
- 一三 二重貸貸借ニ關スル諸問(本條後出一七五四頁)
- 一四 電話加入權ノ貸貸借ト電話機ノ貸貸借(本條後出一七五四頁)
- 一五 區劃整理ノ換地ト借地權(本條後出一七五四頁)

- 五 借地料受領證ノ宛名ト賃借人(民法四〇〇頁)
- 六 第三者ノ利益ノ爲ニスル貸貸借契約(民法三九七頁)

◎寺院ト境内地一部ノ貸貸能力

一 (東京控) 太政官布告第二百四十九號及教務省達第三號ノ規定ハ寺院カ古來所持ノ什器寄附ヲ受ケシ諸品祠堂金田畑山林並ニ寄附金古文書類ヲ處分スルニ付監督官廳ノ許可ヲ受ケルコトヲ要スル趣旨ニ過キスシテ本件ノ如ク寺院カ國有地タル其境内地ノ使用權ヲ有シ之ニ基キテ他人ニ該土地ノ一部ヲ賃貸スル場合ヲ規定シタルモノニアラサルコト明瞭ニシテ而カモ本件ノ如キ場合ニ寺院住職カ其權家總代二名以上ノ同意ヲ得ルモ更ニ所轄官廳ノ許可ヲ受ケルニアラサレハ該貸貸借契約ヲ爲ス能力權限ナキモノト論斷スヘキ他ニ根據ナシ又寺院ハ法人トシテ其目的範圍外ノ行爲ヲ爲スヘキ權利能力ヲ有セサルコト勿論ナリト雖モ控訴寺ノ如キ東京市内ノ寺院ニ於テ其境内地ノ一部ヲ賃貸シ之カ賃料ヲ收得スルハ特ニ反證ナキ限リ寺院カ其收得ヲ以テ寺院ノ維持ニ資セントスルモノニシテ即チ其目的タル事業ノ遂行ニ必要ナル行爲ナリト認ムヘク而シテ右目的ノ遂行ニ必要ナル行爲ハ之ヲ其目的範圍外ノ行爲ト斷スルヲ得ス從テ本件貸貸借契約ハ控訴寺ノ目的範圍内ノ行爲ニシテ其權利能力ナキモノニアラス(東京控訴院昭和

- 一六 船舶ノ貸貸借ニ關スル諸問(三續商五五六條)
- 一七 漁業權賃貸借契約ノ準據法(民法三九八頁)

◎賃貸借ト目的物ノ所有權

一 (盛岡地) 凡ソ賃貸借ハ當事者ノ一方カ其目的物ヲ所有スルト否トヲ問ハス自己ノ名義ヲ以テ之カ賃貸人トナルヲ得ヘク而テ斯ル賃貸人カ目的物ノ所有者ヨリ授與セラレタル權利又ハ權限ノ有無ハ單ニ所有者ト賃貸人トノ間ノ關係ニ屬シ賃貸借ヲ契約シタル者カ其契約ノ當事者タルノ關係ニ影響ヲ及ホスモノニ非ス(盛岡地方裁判所昭和二年レ五〇號判決年月日不詳法律新報一四六號二五頁)

二 (大審院) 他人ノ物ノ賃貸借ハ素ト法律ノ否定セサルトコロニシテ而シテ目的物カ賃貸人ノ所有ニ屬スルコトヲ特ニ契約ノ一前提一内容ト定メアラサル以上此ノ點ニ關スル誤信ハ直ニ以テ其ノ締結セラレタル契約ノ效力ヲ左右スルホト爾ク當然ニ重大ナルモノニ非ス唯或ハ賃借人ヲシテ目的物ノ使用收益ヲ爲サシム可キ賃貸人ノ債務ノ履行不能ニ歸スル結果之ニ對シ相當ノ責ヲ惹クコトアルニ過キスト解スルヲ相當トセサルヤ否ヤ開ハ畢竟各場合ニ於ケル當事者ノ意思ヲ推究シテ始メテ決定セラル可キ事實問題ニ外ナラス今原裁判所ハ證據ニ基キ當事者ノ意思ヲ解釋シ本件土地カ賃貸人タル被上告人ノ



- 所有ニ屬セザリシノ事實ハ此ノコトヲ知ラスシテ締結セラレタル本件貸貸借ヲ當然ニ無効ナラシムル程爾ク重大ナルモノニ非スト判斷シタルモノ其ノ事實認定ノ適法ナル範圍ヲ逸セサルト共ニ其ノ法律上ノ見解ハ相當ナルヲ失ハス(大審院昭和三年オ二一二號同年七月一日判決大審院判例集七卷民事五五九頁・法律新聞二九〇九號六頁)
- 三 所有權ナキ者ノ貸貸借契約(續民法一二四九ノ三六頁・民法三九八頁)
- 四 承諾ナキ貸借權ノ讓渡又ハ轉貸借(三續民法六一二條一八一頁)

◎貸貸借ノ成否ニ關スル諸問

- 一 貸貸借ノ成否ト當事者(本條前出一七四六頁)
- 二 貸貸借ノ成否ト目的物(本條前出一七四七頁)
- 三 地上權カ貸貸借カノ判定(三續民法二六五條七一五頁)
- 四 作株又ハ土地ナル耕作權ノ性質(三續民法二七〇條七三五頁)
- 五 永小作權カ貸貸借カノ判定(二續民法三四二頁)
- 六 建物賣買ト敷地ノ使用權(三續民法五五五條一六一一頁)
- 七 使用貸借カ貸貸借カノ判定(三續民法五九三條一七三九頁)使用貸借ニ關スル諸問(一〇參看)
- 八 公租公課ノミヲ負擔スル貸貸借(本條後出一七四九頁)

一 (大審院) 一案スルニ改築ト云フ文字ハ坊間ノ一用語タルニ止マリ必スシモ法律上一定ノ意義ヲ有スルコト無シ左レハ從來何等ノ建物タモ無カリシ地上ニ始メテ之ヲ起スコトハ何人モ之ヲ新築ト稱シテ疑ハスト雖從來存在セル建物ヲ取毀テ新ニ之ヲ築造スル場合ノ如キ專ラ新物ノ側ヨリノミ之ヲ觀ルトキハ新築ニ外ナラサルト共ニ舊物カ新物ニ面目ヲ更メタル變遷推移ノ關係ヨリ云ハハ是亦改築タルヲ失ハス蓋必ス舊物ノ形骸ヲ保存シ唯其ノ内部ノ改造ヲ試ムル場合ニ限り之ヲ稱シテ改築ト爲スト云フカ如キ道理ハ之ヲ認ムルニ由無ケレハナリ故ニ改築「工事落成ノ上ハ更ニ賃料及敷金ヲ協定」シ引續キ賃貸借ヲ爲スヘシトノ契約ハ舊家屋ヲ取毀テ新家屋ヲ建造スル場合タルト將タ舊家屋其ノモノハ之ヲ存置シ唯其ノ内部ニ大變改ヲ加フル場合タルト問ハス等シク成立スルヲ得ヘキモノニ屬シ強チ後ノ場合ニノミ限ラサルコトハ必スシモ多言ヲ俟タサラムナリ

二 加之取毀後ノ新家屋ニ對スル賃貸借ハ必ス新ニ締結セラルルモノ(換言スレハ舊家屋ニ對スルソレトハ別個ノモノ)タルヲ要ストノ道理モ亦之ヲ發見スルヲ得ス何者從前ノ賃貸借ト其ノ同一性ヲ維持シナカラ新家屋ニ對スル賃貸借ヲ繼續(但賃料敷金ノ如キハ或ハ之ヲ増減)スルコトノ如キハ是亦契約自由ノ一事例ニシテ現ニ夫ノ天災地變等ニ因リ舊家屋ノ

- 九 賃料ノ至廉ト賃貸借ノ成否(二續民法七四五頁)
- 一〇 賃料未定ノ賃貸借契約(民法三九九頁)
- 一一 賃料ノ全免ト賃貸借タルノ效力(續民法一二四九ノ三七頁)「賃貸借タル短期小作ト賃料ノ全免」參看)
- 一二 縣告示ニ違反セル賃貸借ノ效力(民法三九九頁)
- 一三 異例ノ賃貸借ト假裝行爲ノ認定(本條後出一七五〇頁)
- 一四 賃料支拂方法ノ無効ト賃貸借ノ效力(續民法一二四九ノ四六頁)
- 一五 茶樓栽培地ノ賃借ノ性質(本條後出一七五一頁)
- 一六 不法占有ノ默認ト賃貸借ノ成否(本條後出一七五三頁)
- 一七 燒跡ノ假建築ト土地使用ノ許諾(本條後出一七五三頁)
- 一八 期間ノ更新カ新契約カノ審究(三續民法六〇四條一七七八頁)
- 一九 換地上ノ新築家屋ト舊賃借權(本條後出一七五五頁)
- 二〇 賃貸借ノ成立ト現實ノ使用收益(民法三九九頁)
- 二一 賃貸借ノ成立ト保證金又ハ證書差入(民法四〇〇頁)
- 二二 捺印ナキ賃貸借證書ノ效力(本條後出一七五五頁)
- 二三 賃貸借契約ノ存否ト釋明權(本條後出一七六四頁)
- 二四 賃借權ヲ地役權ト主張セル訴ノ適否(三續民法二八〇條)
- 二五 賃貸借ノ日時如何ト理由不備(本條後出一七六四頁)

◎改築ノ意義及改築家屋ノ賃貸借

倒壊破滅シタル場合等ニ於テ屢々實歷スルトコロニ外ナラス然ラハ則チ本件ニ於ケル改築ナルモノハ恰モ舊家屋取毀ノ場合ニ當ル事實ト又從來ノ賃貸借ハ之ヲ存續セシムル約旨ナリト云フ上告人ノ釋明ト執レモ其ノ主張ニ係ル改築家屋ノ賃貸借ナルモノヲ是認スルヲ妨ケサルニ拘ラス原審カ一概ニ之ヲ相容レスト斷シ去リテ以テ本訴請求ヲ排斥シタルハ蓋審理ノ不盡ヲ免レス(大審院昭和五年オ一五七〇號同六年三月二八日判決法律新聞三二五二號四頁・法律新報二五四號一〇頁)

◎公租公課ノミヲ負擔スル賃貸借

一 (大審院) 原裁判所ハ凡ソ他人ノ土地ヲ使用收益スル原因ハ必ラスシモ一ナラスシテ或ハ賃貸借ニ因ルコトアルヘク或ハ使用貸借ニ因ルコトアルヘク或ハ又何等適法ノ原因ニ基カスシテ不法ニ使用收益スルコトモアルヘキヲ以テ使用收益ノ一事ニ因リ直ニ賃貸借契約ニ依ルモノナリト斷定スヘキモノニ非ラヌ被控訴人(被上告人)ハ當事者間ニ於ケル特殊ノ事情ニ基キ被控訴人ニ於テ單ニ土地ノ公租公課ヲ負擔スルノミニシテ無料ニテ土地ヲ借受ケタルモノナリト抗辯シ賃貸借ノ成立ヲ爭フモノナルニ此點ニ付キ控訴人(上告人)ハ何等ノ立證ヲ爲ササルヲ以テ控訴人ノ主張ヲ認容シ難シト說明シ即チ本件知地ニ付キ被上告人カ土地ノ公租公課ニ相當スル金額ヲ



支拂ヒ上告人ノ畑地ヲ使用收益スル事實アリトスルモ未ダ貸借成立ノ事實ヲ認ムルコトヲ得サルモノト判示シタルハ所論ノ如ク不法タルヲ免レス(大審院大正五年オ一〇〇〇號同六年三月八日判決法律新聞一二五六號二〇頁)

◎使用貸借ト公租公課ノ負擔(三續民五九三條一七四〇頁)

◎異例ノ貸借ト假裝行爲ノ認定

一(大審院) 原判決ハ本件貸借ニ於ケルカ如ク貸借物件ノ價格ニ相當スル金額ヲ十ヶ月間ノ借貸ト定メ且貸借物件返還遲延ノ場合ノ豫定賠償額ヲモ同一割合ト爲スカ如キハ取引上異例ノ事實ナル旨ヲ判示シ之ヲ以テ本件貸借ノ假裝ナル事實ヲ認定スルノ一資料ト爲シタルモノトス而シテ貸借ニ於テ右ノ如キ約定ヲ爲スハ異例ナリト言フヲ妨ケス原判決ハ措辭妥當ナラサルモ右ノ如キ約定ニテ貸借ヲ爲スコト絶無ナリトノ實驗則ヲ前提ト爲シタル趣旨ニ非ス而シテ原判決ノ列舉セル證據及其ノ認定セル事情ヲ綜合セハ本件貸借ノ假裝ナルコトヲ認定シ得サルニ非ス(大審院昭和六年オ四六五號同年九月四日判決法學一卷一號一一頁)

二(大審院) 他人ノ養蠶ヲ補助スル者カ被補助者ヨリ蠶具ヲ借り受クルカ如キコトハ普通ノ事例ニ反スルヲ以テ右甲第二號證カ前記認定ヲ覆スニ足ラストスルニハ右蠶具ノ貸借ヲ爲ス

券ノ所有權カ會員又ハ取引員ニ存在スルコトヲ必要トセス貸主ニ於テ之カ處分セラルルコトヲ承諾セルニ於テハ優先權ノ行使ニ付毫モ支障ヲ來タスモノニ非サレハナリ  
2尤モ叙上ノ如キ無記名式有價證券ノ貸借ニ付テハ借主ノ一般債權者ハ該有價證券ハ借主ノ所有ニ係ルモノナリト信シ之ニ信用ヲ置キ時ニ或ハ金錢ヲ貸與スルコトアルヘシト雖斯ノ如キ事例ハ無記名式證券以外ノ動産ニ付テモ往々觀ル所ニシテ債務者ノ一般債權者カ債務者ノ占有セル動産ヲ其ノ所有ニ屬スルモノト信シ差押ヲ爲シタルニ其ノ實第三者ヨリ賃借セルモノナルコト判明シタル場合ニハ其ノ差押ヲ許ササルト同一ニシテ一般債權者ノ期待スル所ニ反シタレハトテ直ニ前示ノ如キ賃借目シテ公序良俗ニ反スル無効ノモノナリト謂フヲ得サルハ勿論信義誠實ノ原則ニ違反シ又ハ不正行爲ナリト論斷スルコトヲ得サルモノトス(大審院昭和三年オ九六一號同四年二月二一日判決大審院判例集八卷民事六九頁・法律評論一八卷民法三四四頁)

○右一ノ批評—法學博士水口吉藏氏法學論叢八卷八號七三頁・法律評論一八卷民法一二二二頁

◎有價證券ノ貸借ノ性質(三續民五八七條一六八五頁)

◎共有持分ニ對スル地上權又ハ賃借權

ニ至ラシメタル特別ノ事情ヲ說示スルコトヲ要スルモノトス(大審院昭和五年オ二二七一號同六年四月二四日判決法律新聞社編大審院裁判例(五)民事七六頁)

◎虛偽ノ貸借ト賃料ノ支拂義務(本條後出一七五五頁)

◎無記名式有價證券ノ貸借

一(大審院) 1無記名式有價證券ノ貸借ハ常ニ必スシモ之カ所有權ヲ借主ニ移轉シ借主ハ同種類同品等及同數量ノ物ヲ貸主ニ返還スルコトヲ約スル消費貸借ナリト爲スヘキ法理又ハ實驗則アルコトナク縱令取引所ノ會員又ハ取引員カ取引所ニ納付スヘキ身元保證金ノ代用ト爲スコトヲ目的トスル場合ニ於テモ一定ノ賃料ヲ貸主ニ支拂ヒテ此ノ種ノ有價證券ヲ借受ケ而シテ取引所法第二十四條又ハ同條ノ二ノ規定ニ基キ取引所又ハ賣買委託者カ右身元保證金ノ代用證券ニ對シ優先權ヲ行使スル爲之ヲ處分セラルル場合ニ於テノ借主ハ同種同額ノ有價證券又ハ代價金ヲ支拂フコトトシ其ノ他ノ場合ニ於テハ之カ所有權ヲ貸主ニ留保シ置キ借主ニ於テ借受ケタル物ノ返還スルコトヲ約スル貸借ヲ爲スコトヲ妨ケサルモノトス蓋取引所又ハ賣買委託者カ會員又ハ取引員カ取引所ニ納付シタル身元保證金ノ代用證券ニ付前記取引所法ノ規定ニ基キ優先權ヲ行使スル爲之ヲ處分スル場合ニ於テハ其ノ有價證

一(法曹會) 地上權ハ他人ノ土地ヲ使用スル物權(民法第二百六十五條參照)ニシテ賃借權ハ物ノ使用及收益ヲ目的トスル債權(同法第六〇一條參照)ナルニ土地持分ソノモノハ物ニアラサルカ故ニ吾民法ニ於ケル地上權又ハ賃借權ハ土地持分ニ付成立シ得サルモノト解セサルヘカラス(法曹會昭和五年七月九日決議法曹會雜誌八卷一〇號一四九頁)

◎共有地上ニ地上權取得ノ能否(三續民二六五條七一三頁)

◎茶園栽培地ノ賃借ノ性質

一(臺灣高) 民法施行前ニ於ケル茶園ノ栽培ヲ目的トスル土地ノ賃借ハ該賃借固有ノ性質上他ニ反對ノ事情ノ見ルヘキモノナキニ於テハ舊慣上ノ所謂永贖耕(永佃トモ謂フ)ニ該當スルモノト推定スルヲ相當トス而シテ永贖耕ニハ存續期間ヲ確定シアルモノト否ラサルモノトアリテ其ノ後者ノ場合ト雖他ニ之ヲ定ムル方法ニ關シ明示又ハ默示ノ意思表示若ハ一定ノ地方慣習アリト認メ得ヘキトキハ其ノ意思表示若ハ地方慣習ニ從ヒ存續期間ハ定マルモ若斯ル意思表示若ハ地方慣習ノ觀ルヘキモノナキニ於テハ一應永久無限ニ存續スルモノト解スルヲ舊慣ニ照シ正當トスヘク何時ニテモ解約シ得ヘキ土地ノ賃借ト同視スヘキモノニアラス(臺灣高等法院昭和六年上民一四三號同年八月二六日判決臺法月報二六卷六號五四頁・法



◎技師附活動寫真ノ貸借ノ性質

一〔上告諭旨〕第一點ハ原裁判所ニ於テ判決ノ基礎トナシタル上告人提出ノ甲第一號證ノ契約ヲ以テ活動寫真映寫ニ關スル仕事ノ供給契約ナリト解釋シタルハ不當ニ法律ヲ適用シタル者ニシテ該契約ハ原審判決カ引用シタル如ク第六條ニ於テハ上告人ハ活動寫真映寫ノ爲メ技師一名ヲ派遣スルコト第八條ニ上告人ノ供給スル寫真及諸器械一式ハ上告人ノ所有ナルカ故ニ上告人派遣ノ技師ニ於テ保管スルハ勿論上告人ハ之ヲ質入擔保等ニ提供セサルモノトスト明約シアルハ相違ナキモ之等ノ條文ヲ以テ直ニ仕事ノ供給契約ナリト云フハ甚不當ナリ何トナレハ技師ノ派遣ハフイルムノ適當ノ保存及映寫ニ付適當ノ熟練ニ關シ被上告人ニ於テ適當ノ人ヲ得サルカ爲メ上告人ニ於テ之カ人選且周旋ヲナスノ主旨ニ過キス然シテ物品ノ保存ヲ適當ニナスコトハ被上告人カ物品返還ノ義務ヲ完カラシムルニモ又利益アル處ニシテ之等ハ被上告人ノ利益ノ爲メニ協定セラレタル條項ナリト云ハサルヘカラス之ヲ目シテ以テ物品ヲ上告人ノ占有ニ屬セルモノトスル推定ノ材料トナシタルハ臆斷ニ過クルモ亦甚シト云ハサルヘカラス其條文自カラ示ス如ク技師ニ於テ保管シツツアルモノニ對シ一面上告人ハ被上告人ノ質入又ハ擔保ヲ禁止スルニ見ルモ之レ明カニ被上告人ノ占有ヲ意味スルモノト云ハサルヘカラス物ノ保存及使用ニ付特別ノ技能ヲ有スル人ヲ添ヘテ貸貸ヲナス場合アルコトハ備船契約ノ場合ニ船長

以下船員ヲ添ヘテ之ヲナスコトアルニ徴シ明カナル事例ナリトス況ンヤ上告人カ派遣スル技師ハ給料ハ上告人ヨリ給與スル約ナルモ該證第十一條ニ依ルニ被上告人ノ都合上ニテ交替スル場合アルコトヲ協定シアルニ依ルモ上告人ノ代理人トシテ仕事ノ完成ヲナスモノニアラサルヤ明カナリト云フニ在リ

二〔大審院〕一 原判決理由ヲ閱スルニ甲第一號證ノ契約書ニ被上告人ハ自己所有ノメリー館ニ於テハ本契約ニ基キ活動寫真ヲ興行シ上告人ハ被上告人ノ活動寫真興行ニ必要ナル寫真及ヒ諸器械一式ヲ被上告人ニ貸與シ寫真使用料ハ一ヶ月金四百圓トシ上告人ハ本契約ノ活動寫真映寫ノ爲メ技師一名ヲ派遣スル旨記載シアルカ故ニ本契約ハ被上告人カ活動寫真ノ興行ヲ爲スニ當リ上告人材料及ヒ技師ヲ提供シテ映寫ヲ爲シ被上告人ハ之ニ對シ報酬ヲ支拂フヘキコトヲ定メタルモノトシ殊ニ本訴物品ノ價格ハ僅ニ二百圓ニ過キサレハ其使用料一ヶ月四百圓ハ單ニ物件ノ使用料ニ非スシテ其仕事ノ結果ニ對スル報酬ニ外ナラストシ上告人ハ被上告人ニ活動寫真器械ヲ貸與スルヲ以テ足レリトセス尙ホ特別技能ヲ有スル技師ヲ派遣シ之ヲ映寫シテ初メテ契約本來ノ目的ヲ達スルモノナルヲ以テ物品ノ貸貸借ヲ約シタルモノニ非スシテ映寫ニ關スル仕事ノ供給契約ヲ爲シタルモノト認ムル旨判示アリ

2 然レトモ活動寫真器械ノ如キ物品ヲ他人ニ貸貸スルニ當リ

之ヲ使用スル特別技能ヲ有スル者ノ附添ヲ加ヘ其者ヲシテ賃借人ノ爲メニ之ヲ使用セシムルコトナキニ非ス且其附添ヲ加フルカ爲メニ賃貨物ノ價ニ比シ遙ニ高キ賃金ヲ約定スルコト稀ナリトセス斯ノ如キ場合ニ於テハ當事者ハ物品ノ貸貸借ヲ爲スモノニ外ナラスシテ特別技能者ノ附添ハ唯賃借人ヲシテ其物品使用ノ目的ヲ達セシムルカ爲メニスルモノニ過キス故ニ原判示ノ如キ上告人カ被上告人ニ活動寫真器械ヲ貸與スルコトノ外ニ特別技能ヲ有スル技師ヲ派遣シテ之ヲ映寫セシムルコトヲ契約シ其器械ノ價ニ比シテ遙ニ高キ使用料ヲ約定シタルコトハ未ダ以テ該器械ノ貸貸借ノ成立ヲ否定スルノ根據ト爲スニ足ラサレハ原判決ハ其理由不備ノ違法アルモノト謂ハサルヲ得ス(大審院大正三年オ九三九號同四年六月二二日判決法律新聞一〇三八號二七頁)

◎不法占有ノ默認ト貸貸借ノ成否

一〔大審院〕他人所有ノ物件ヲ使用シ得ヘキ權限ヲ未ダ曾テ有シタルコト無キ者カ不法ニ之ヲ使用スル場合該物件ノ所有者ニ於テ其ノ使用ノ事實ヲ知リナカラ異議ヲ述ヘサル事實アレハトテ是レノミニヨリ直ニ此ノ所有者對不法使用者間ニ當該物件ノ貸貸借成立シタリト爲スヲ得ス其ノ成立ヲ認メムニハ必ス前叙事實ノ外特ニ之ヲ認ムルニ足ルヘキ事情ノ存スルコ

トヲ要スルヤ明ナリ此ノ理ハ當該物件カ土地ニシテ其ノ不法使用カ地上建物ノ所有ニ基因スル場合ト雖亦毫モ異ルコトアルヘカラス若シ夫レ他人ノ土地ヲ使用シ得ヘキ正當ナル權限ヲ有セシ者カ權限消滅後其ノ使用ヲ繼續スル場合ニ關スル借地法第六條ヲ如上場合ニ準用セラルヘキモノニ非サルコトハ多ク論セスシテ可ナリ(大審院昭和五年オ二七三三號同六年五月一六日判決法律新聞三二七七號一四頁・法律評論二〇卷民法六四八頁)

◎土地使用ノ「默認」ノ意義(本條後出一七五三頁)

◎土地使用ノ「默認」ノ意義

一〔大審院〕原判決理由ニ所論ノ如ク「默認」トアルハ上告人ニ於テ越智一光及根岸與助ノ兩名カ右土地ヲ使用スルコトヲ暗黙ニ承認シタルトノ趣旨ニ非スシテ右兩人ノ使用ヲ制止スル手段ヲ講セス其ノ儘ニ爲シ置キタリトノ趣旨ニ過キサルコト判文ノ前後ヲ通讀スレハ自ラ明ナリ(大審院昭和四年オ一九六二號同五年七月二六日判決大審院判例集九卷民事七〇四頁・法律評論一九卷民法一二五八頁)

◎建築ノ默認ト土地占有ノ許諾(三續民一八〇條五五七頁)

◎燒跡ノ假建築ト土地使用ノ許諾