

告カ右工場退職後不動貯金銀行ノ外交員トナリ其ノ得意先及同工場ノ職工等ニ言ヒ觸ラシタル事右様ノ噂ノ爲ニ原告ト同訴外人間ノ關係ハ著シク不和ト爲リ原告ハ同訴外人ヨリ其ノ醜行ヲ疑ハレ昭和十一年九月頃ヨリ其ノ子女ト共ニ須磨方面ニ別居セシメラルルニ至リタル事ヲ肯認スルニ足ル、而シテ昭和十一年十二月頃被告ノ仲介ニヨリ右幸太郎ハ訴外山内マスミト所謂結婚ノ見合ヲ爲シタルコトハ當事者間ニ争ナキトコロナリ原告ハ右ノ席上ニ於テ被告カ其ノ關係人ニ對シ「原告ニハ姦通ノ事實アリタルヲ以テ二萬圓ノ手切金ヲ遣リ離別シタル」旨放言シタリト主張スレトモ原告ノ立證ヲ以テハ之ヲ認ムヘキ證左ナシ右ノ所謂見合カ被告主張ノ如キ事情ノ下ニ爲サレタルコトハ前掲甲第五號證ノ二ニ據リ認メ得ヘク當時既ニ原告ト右幸太郎トハ別居シ居タリト雖モ未タ離婚シタルニ非サルコトハ當事者間ニ争ナキトコロナルヲ以テ被告ハ其ノ主張ノ如キ事情アリトセハ右幸太郎ノ實弟トシテ兩者間ヲ圓滿ニスヘク努力スヘキカ當然ナルニ拘ラス事茲ニ出テス自ラノ發意ニヨリ原告ト右幸太郎間ノ夫婦關係ヲ無視シ右幸太郎ト他ノ婦女ト所謂見合ヲセシメ兩者ノ間ヲ愈離間セシメタルハ原告ノ人格ヲ無視シ之ニ重大ナル侮辱ヲ加ヘタルモノト謂ハサルヘカラス以上ノ如ク原告ハ被告ノ言動ニ依リ社會上ノ名譽ヲ著シク毀損セラレ夫幸太郎トノ長年ニ亙ル家庭生活ヲ破壊セラレテ別居セシメラルルニ至リ精神上甚大ノ苦痛ヲ破リタルモノト謂フヘク被告ハ原告ノ被リタル精神上ノ苦痛ニ對シテ不法行爲ニ基ク損害賠償義務アルヤ亦明カナリトス、仍テ數額ノ點ニ付按スルニ原告カ大正四年十二月二十日訴外山田幸太郎ト婚姻シテ以來長年ニ亙リ家庭生活ヲ繼續シ其ノ間ニ五男一女ヲ擧ケ居タル事ハ當事者間ニ争ナク原告ハ夫幸太郎ノ經營スル日島ゴム製造所ニ自ラ其ノ特有財産ヲ出資シテ家業ヲ扶ケ夫幸太郎ノ屢次ノ不在中ハ自ラ其ノ事業經營ノ任ニ當リ従業員ヲ

督勵シ晝夜ノ別ナク刻苦精勵シ負債ノ重壓下ニ不況ニ沈淪セル同工場ヲシテ相當ノ業績ヲ擧ゲシメ遂ニ神戸有數ノゴム工場トナルニ至ラシメタル等寡カラス家業ニ盡瘁シ居リタル事ヲ認メ得ヘク結婚生活二十數年ノ努力ノ結果今日ノ地位ヲ得タルニ拘ラス被告ノ前記ノ如キ言動ニ依リ忽チ其ノ結婚生活ハ破ラレ遂ニハ夫ニ對シ離婚ノ訴ヲ提起スルノ止ムナキニ至リタル事實本件不法行爲カ叙上ノ如ク婦女ノ最モ尊重スル貞操ニ關スル問題タルコト、原告ハ現在積極財産ナク約六千圓ノ債務ヲ負擔シ居リ被告ハ不動貯金銀行ノ外交員トシテ相當ノ收入アルコトヲ認メ得ヘク其ノ他原被告ノ年齢等諸般ノ事情ヲ參酌スレハ右損害賠償額ハ金五百圓ヲ以テ相當ナリト認ム (神戸地二民、一二年(ワ)二四六號、損害賠償請求事件、一三年二月一八日判決、原告山田はる、訴訟代理人奥村文輔、被告川本英吉、訴訟代理人大知新太郎、法律新聞四二五五號七頁)

- 情交關係アリトノ言辭ト名譽毀損 (前條同項參看)
- 婚姻豫約同棲中ノ病毒感染ニ因ル慰籍料ト豫約不履行ノ慰籍料 (民法四一五條「婚姻豫約ノ不履行」參看)
- 離婚慰籍料ノ算定例 (民法八一三條「同居ニ堪ヘサル虐待」參看)
- 男子ノ貞操料 (民法四一五條同項參看)

第七百十五條 或事業ノ爲メニ他人ヲ使用スル者ハ被用者カ其事業ノ執行ニ付キ第三者ニ加ヘタル損害ヲ賠償スル責ニ任ス但シ使用者カ被用者ノ選任及ヒ其事業ノ監督ニ付キ相當ノ注意ヲ爲シタルトキ又ハ相當ノ注意ヲ爲スモ損害カ生スヘカリシトキハ此限ニ在ラス
使用者ニ代ハリテ事業ヲ監督スル者モ亦前項ノ責ニ任ス
前二項ノ規定ハ使用者又ハ監督者ヨリ被用者ニ對スル求償權ノ行使ヲ妨ケス

●官公吏ノ行爲ト國家公共團體ノ民法上ノ責任

控訴人カ本訴請求原因トシテ主張スルトコロハ訴外小市小一郎ハ控訴人先代大井仙太郎ニ對シ金融ヲ求メタルニヨリ仙太郎ハ若シ小一郎ノ妻ノ父ニ當ル訴外金子四藏ニ於テ連帶保證ヲ爲スニ於テハ金圓ヲ貸與スル旨ヲ答ヘ置キタルトコロ小一郎ハ昭和六年十月五日右四藏名義ノ偽造印類ヲ押捺シテ同人名義被控訴人長岡市長宛ノ印鑑證明願ヲ偽造シ之ヲ長岡市役所ノ當該係員ニ提出シテ印鑑證明書ノ交付ヲ受ケ更ニ翌六日小一郎ハ債權者仙太郎債務者小一郎金額千八百圓ノ借用證書ヲ作成シ之レニ連帶保證人トシテ右四藏ノ氏名ヲ冒書シ其ノ名下ニ前記偽造印類ヲ押捺シテ同人名義ニ係ル連帶保證ノ文書ヲ偽造シタル上右印鑑證明書並ニ借用證書ヲ真正ニ成立シタルモノナリトシテ昭和六年十月六日仙太郎ノ代理人タル訴外三浦與藏ニ交付シテ同人ヲ欺罔シ依テ貸借名義ノ下ニ仙太郎ヲシテ與藏ヲ通シ金千八百圓ヲ交付セシメ之レヲ騙取シタリ而シテ右金子四藏ノ印鑑簿ニ押捺セラレアル印影ト同人名義ノ前記偽造印鑑證明願中ニ押捺シアル印影トハ之レヲ比較對照スルトキハ肉眼ヲ以テスルモ一見明瞭ニ其ノ差異アルヲ發見シ得タルヲ以テ被控訴人市長ハ須ラク其ノ證明ヲ爲スヘカラサリシモノナルニ拘ラス敢ヘテ之レカ證明ヲ爲シタルハ小一郎ノ前記不法行爲ニ協力シタルモノニ外ナラス而カモ小一郎ハ無資力ニシテ其ノ債務ヲ履行スルコト能ハサルカ故ニ被控訴人ハ控訴人ノ先代仙太郎ノ被ムリタル損害ヲ賠償スヘキモノナリト云フニ在リ仍テ案スルニ官公吏又ハ公吏カ國家又ハ公共團體ノ機關トシテ其ノ職務ヲ行フニ當リ相當ナル注意ヲ怠リ私人ノ權利ヲ侵害シ之レニ損害ヲ生セシメタル場合ニ於テモ國家又ハ公共團體ノ權力作用ニ屬スル公法行爲ニ付イテハ其ノ性質上之レニ一般私法ノ規定ヲ適用スルヲ得サル結果民法不法行爲ニ關スル規定ニ從ヒ私人ハ國家又ハ公共

團體ニ對シ之レカ損害賠償ノ請求ヲ爲シ得サルモノトス但シ行政作用又ハ公共事業トシテ行ハルル行爲ニ付イテモ之レニ關聯シテ私法上ノ權利關係カ附隨スル場合即チ例ヘハ公共ノ營造物ニ屬スル物ヲ所有若クハ占有シ又ハ之レニ屬スル工事ヲ施行スルカ如キ場合ニ於テハ其ノ所有權若クハ占有權又ハ右工事ノ施行自體ハ國家又ハ公共團體カ公法上ノ權利關係ニ於テ之レヲ有シ或ヒハ之レヲ施行スルモノニアラスシテ一般私人ト對等ノ地位ニ立チ純然タル私法關係ニ外ナラサレハ之レニ關シ相當ナル注意ヲ缺キタル爲他人ニ損害ヲ生セシメタルトキハ私法ノ規定ニ從ヒ國家又ハ公共團體ニ於テ之レカ賠償ノ義務アルコトハ既ニ是認セラレタル見解ナリ然ルニ本件ニ於ケルカ如ク市ノ吏員カ印鑑證明願ヲ受理シ之レカ印影ト印鑑簿ニ押捺シアル印影ト相違ナキ事實ヲ確カメ之レヲ證明スル行爲ハ市制第二條ニ所謂從來ノ慣例ニヨリ市ニ屬スル事務ニシテ公證行爲ノ一種ニ屬シ公共團體ノ權力作用ニ屬スル公法行爲ニ外ナラサルノミナラス此ノ印鑑證明書付與ノ公法行爲ニ付テハ之レニ關連シ毫モ私人ト對等ノ地位ニ立ツ私法關係ノ存在ヲ認ムル餘地ナク唯印鑑證明書カ私法關係ニ利用セラレルコトアルニ止マルカ故ニ之レニ對シ私法ノ規定ヲ適用シ得サルモノト云ハサルヘカラス從テ假リニ控訴人主張ノ如ク印鑑證明書ノ付與ニ付長岡市ノ市長其ノ他當該係員ニ過失アリタリトスルモ民法上ノ不法行爲ヲ理由トシテ被控訴人ニ對シ之レカ損害賠償ヲ請求シ得サルモノトス (東京控七民、一三年(ホ)一八一號、損害賠償請求事件、一三年四月二日判決、控訴人大井新太郎、訴訟代理人宮内量平、吉岡扇造被控訴人長岡市、訴訟代理人山田武雄、今井忠男、法律新聞四二八二一號五頁)

●他人ヲ使用スル者ノ注意義務

或事業ノ爲メニ他人ヲ使用スルモノカ其ノ選任監督ニ付相當ノ注意ヲ爲シタルコトニ因リ被用

者カ其ノ事業ノ執行ニ付第三者ニ加ヘタル損害ニ付キ賠償ノ責ヲ免ルルカ爲メニハ前認定ノ如ク單ニ被用者ニ對シ注意ヲ促シタリト謂フカ如キ程度ヲ以テ足レリトセス其ノ被用者ノ經驗性格等ニモ留意シ相當ノ責任觀念ヲ有スルモノナルコトヲモ確カムルコトヲ要シ選任後其ノ事業ノ執行ニ付イテモ常ニ綿密周到ナル指導監督ヲ爲スコトヲ要スルモノトス (東京民地五部九年(ワ)三五八號、損害賠償請求事件、一三年七月二五日判決、原告岩崎義三郎外、訴訟代理人植村定一、被告丸石良一外、訴訟代理人久保爲市、法律新聞四三一八號一三頁)

●民法七十五條ト時効

民法第七十五條ニ依リ使用者ニ於テ被用者カ事業ノ執行ニ付第三者ニ加ヘタル損害ヲ賠償スヘキ債務ト被用者カ同法第七百九條ニ依リ自ラ負擔スル損害賠償債務トハ別個ノ債務ニシテ連帶債務ニ非ス唯被害者ハ被用者使用者ノ何レニ對シテモ損害ノ賠償ヲ求メ得ル關係上其ノ内一人ノ賠償債務履行ニ依リ兩者ノ債務ノ消滅ヲ來スニ過キスシテ被用者ノ債務ニ付消滅時効完成スルモ之カ爲ニ使用者ノ債務ニ影響セス又使用者ノ債務ノ消滅時効期間ハ之ト相關スルコトナク別個ニ進行スルモノト做ササルヲ得ス若シ然ラストセンカ被害者ハ被用者ニ付加害者及損害ノ事實ヲ知ルモ被用關係及使用者ヲ知ラスシテ使用者ニ對シ請求ヲ爲シ得サルニ拘ラス之ニ對シ短期消滅時効ノ進行ヲ開始スヘク法律カ特ニ使用者ニ對スル賠償請求權ヲ認メタル趣旨ヲ汲却スルニ至ルヘケレハナリ (大審院三民、一一年(オ)八四四號、損害賠償請求事件、一二年六月三日判決、上告人佐藤國助、訴訟代理人清瀬一郎、北村金太郎、被上告人株式會社國部銀行、訴訟代理人守屋孝藏、西村九一、銀治利一、法律新聞四二二六號七頁)

●民法七十五條ニ所謂被用者 (松屋吳服店內藤彦一事件)

被告古屋祐次郎ニ對スル豫備的請求原因事實ニ付案スルニ原告ハ内藤彦一ハ前記株式會社松屋吳服店ノ取締役タル古屋德兵衛ノ指揮監督ノ下ニ會社ノ事業ニ從事シタルモノナルカ故ニ民法第七百十五條ニ所謂被用者ニ該當シ内藤彦一ノ前記不法行爲ハ使用者タル會社ノ事業ノ執行ニ付キ爲サレタルモノナル旨主張シ、内藤彦一カ前記會社ノ取締役トシテ其ノ社交的方面ノ事務ヲ擔當シ居リタルコトハ前認定ノ如クナリト雖モ同人カ取締役トシテ其ノ擔當セル事務ヲ行フニ當リ事實上代表取締役タル古屋德兵衛ノ指揮監督ニ服シタリトスルモ前記會社ト内藤彦一トノ間ニ民法第七百十五條ニ所謂使用者ト被用者トノ關係アリタルモノト謂フヲ得サルノミナラス同人カ取締役トシテ其ノ職務ヲ行フニアラスシテ別個ノ關係ニ於テ前記會社ノ事業ニ從事シタルコトハ之レヲ認ムヘキ證據ナキヲ以テ内藤彦一ハ右法條ニ所謂被用者ニ該當スルコトナキモノト謂ハサルヘカラス (東京民地二二部、一〇年(ワ)二六〇五號、損害賠償請求事件、一二年一月三日判決、原告樋貝倉造、訴訟代理人相馬昌三、被告古屋裕次郎外、訴訟代理人猪股洪清、中澤喜一、猪股正清、小野久、品川英一、鳥田正純、法律新聞四二二二號一四頁)

●自動車運轉助手ノ運轉練習中ノ加害ト會社ノ責任

本件事故ハ上告會社ノ自動車運轉手タル金田幸生カ自動車運轉技術修得ノ練習トシテ上告會社所有ノ自動車ヲ操縦中運轉技術未熟ノ爲メ其ノ運轉ヲ誤リタル爲メ發生シタルモノナルコト明白ニシテ上告會社カ自動車ニ依ル旅客運送ヲ營業トスルモノナル以上ハ助手ヲシテ運轉技術ヲ修習セシムルコトハ其ノ事業ノ執行ニ屬セスト謂フヲ得ス (大審院四民、一二年(オ)一八一四號、損害賠償並慰籍料請求事件、一三年二月二二日判決、上告人江上自動車合資會社、訴訟代理人木下郁被上告人柳アイ、法律新聞四二八〇號一二頁)

第七百二十二條 第四百十七條ノ規定ハ不法行爲ニ因ル損害ノ賠償ニ之ヲ準用ス
被害者ニ過失アリタルトキハ裁判所ハ損害賠償ノ額ヲ定ムルニ付キ之ヲ斟酌スルコトヲ得

●被用者ノ過失ト過失相殺

原審ハ上告人ハ莫大小製造販賣業者ニシテ御興吉太郡及花田竹治ハ右業務ノ爲メ職工トシテ上告人ニ使用セラルル者ナルトコロ上告人方莫大小製造工場ノ失火ニ際シ右兩名ハ消火ニ關シ相當ノ注意ヲ爲スヘキニ之ヲ怠リ等ヲ以テ引火シタル電動機ヲ叩キ爲メニ室内ノ引火シタル綿埃等ヲ飛散セシメタル結果火勢ヲ急激ニ擴大セシメタリトノ事實ヲ確定シ同人等ノ右過失ニ基ク所爲モ亦本件損害發生ノ一因ヲ爲シタルモノナレハ使用者タル上告人ニ付生シタル損害額ヲ決定スルニ之ヲ斟酌スヘキモノト爲シタルコト原判文上明ニシテ工場ノ火災ニ當リ其ノ工場ニ使用セラルル職工カ消火ニ努力スルカ如キハ其ノ業務ノ範圍ニ屬スルコト勿論ナリト謂フヘク民法第七百二十二條第二項ニ所謂被害者トハ常ニ必スシモ損害賠償請求權ノ主體タル者ノミヲ指スニアラス上叙ノ如キ場合ニ於ケル被用者ノ過失モ亦同條ニ所謂被害者ノ過失中ニ包含スルモノト解スルヲ相當トス (大審院五民、一二年(オ)八四五號、損害賠償請求事件、一二年一月三日判決、上告人長谷徳太郎、訴訟代理人鈴木八郎、被上告人宇治川電氣株式會社、法律新聞四二五七號八頁)

●被害者カ幼兒ナル場合ト過失相殺

被上告人カ事故當時滿三歳ナリシコトハ當事者間ニ爭ナク斯ル行爲ノ責任ヲ辨識スルニ足ルヘキ智能ヲ具ヘサル未成年ノ被害者ニ對シテハ民法第七百二十二條第二項ノ適用ナキト共ニ其ノ親權者ニ監督上ノ過失アリタリトスルモ其ノ過失ハ被害者ニ對スル賠償額ヲ定ムルニ付キ斟酌ノ資料ト爲スヘキモノニ非サルコトハ當院ノ判例トスルコトニシテ未タ其ノ變更ノ要アルヲ見ス (大正三年(オ)第六百八十八號同四年六月十五日當院判決大正四年(オ)第五百六十六號同年十月十三日當院判決) (大審院一民、一三年(オ)一一五號、損害賠償請求事件、一三年五月三〇日判決、上告人鶴澤宇八、訴訟代理人河橋彦治郎、山崎今朝彌、被上告人今野榮、訴訟代理人今野廣吉、法律新聞四二九八號七頁)

●八歳ノ幼兒ノ自動車事故ト保護者ノ過失 (民法七〇九條「自轉車ニ乗レル幼兒ト自動車運轉手ノ注意義務」參看)

第七百二十四條 不法行爲ニ因ル損害賠償ノ請求權ハ被害者又ハ其法定代理人カ損害及ヒ加害者ヲ知リタル時ヨリ三年間之ヲ行ハサルトキハ時效ニ因リテ消滅ス不法行爲ノ時ヨリ二十年ヲ經過シタルトキ亦同シ

●「損害及ヒ加害者ヲ知リタル時」ノ意義

不法行爲ニ因ル損害賠償請求權ニ付規定セル三年ノ消滅時效ハ被害者カ不法行爲ニ因ル損害及加害者ヲ知リタル時ヨリ起算スヘキモノニシテ右ニ所謂知リタルトキトハ損害ノ發生及加害者ノ何人ナルカヲ現實ニ具體的ニ了知スルコトヲ要スル趣旨ニシテ單純ナル想像又ハ推定ヲ以テ足ルモノニアラサルモ必スシモ先ツ民事又ハ刑事ノ判決ニ因リ加害者ニ不法行爲ノ存スル事實ヲ確定セサルヘカラサルモノニ非ス然リ而シテ他人ノ不法占有ニ因リ使用收益シ得サルカ爲土地ノ所有者ニ生スル賃料相當ノ損害ナルモノハ該土地カ被害者ノ所有ナルコト之ヲ故意又ハ過失アル加害者カ權原ナクシテ現實ニ占有シ居ル事實其土地カ使用收益ニ適スル土地ナルコト被害者カ加害者ヲ現ニ了知シ居ルコトニシテ明ナル以上一應被害者ニ於テ加害者ノ不法行爲ニ因リ損害ノ現實ニ發生シタル事實ヲ具體的ニ認識シタルモノト解スルヲ相當トス (臺灣高等法

院上告部、一三年(上民)四一號、損害賠償請求事件、一三年五月二五日判決、上告人陳惡外、訴訟代理人井川正直、被上告人陳同耀外、法律新聞四二九三號一六頁)

第四編 親 族

第一章 總 則

第七百二十七條 養子ト養親及ヒ其血族トノ間ニ於テハ養子縁組ノ日ヨリ血族間ニ於ケルト同一ノ親族關係ヲ生ス

●養子ノ私生子ヲ認知シタル場合ト養親トノ親族關係

〔問題〕 養子カ縁組後他家ニ在ル私生子ヲ認知シタルトキ養親トノ親族關係發生スルヤ
〔決議〕 本問養子ノ子ト養親トノ間ニハ親族關係生セス蓋右私生子ハ認知ニ因リ其ノ出生ノ時ニ遡リテ養子ノ子タルコトトナルヘク養子縁組前出生シタル養子ノ子ト養親トノ間ニハ親族關係生セサルモノナレハナリ(昭和十二年八月十四日民事甲第八七二號民事局長通牒參照)
(法曹會、一二年九月三〇日決議、雜誌一六卷一號一〇一頁)

第二章 戶主及ヒ家族

第一節 總 則

第七百三十三條 子ハ父ノ家ニ入ル

父ノ知レサル子ハ母ノ家ニ入ル

父母共ニ知レサル子ハ一家ヲ創立ス

●認知ト子ノ家籍

私生子認知ノ判決カ確定スルトキハ認知ノ效力トシテ子ハ出生ノ時ニ遡リテ庶子タル身分ヲ取得シ認知シタル父トノ間ニ親子關係ヲ生スヘキコト勿論ナリト雖親子關係ノ發生テフ事柄ハ當然子カ父ノ家ニ入ルノ結果ヲ招來スルモノニ非ス尤モ民法ノ規定ニ依レハ子ハ父ノ家ニ入ルヲ以テ原則トスレトモ認知シタル父カ家族ナルトキハ其ノ子ハ戶主ノ同意アルニ非サレハ父ノ家ニ入ルコトヲ得サルモノナルカ故ニ縱令認知ノ效力ハ子ノ出生ノ時ニ遡ルモ戶主ノ同意ナキ限り子ハ父ノ家ニ入ルヲ得サルモノト謂フノ外ナク而シテ庶子カ父ノ家ニ入ルコトヲ得サルトキハ母ノ家ニ入ルヘキモノナルカ故ニ母ノ家ニ在ル私生子カ認知セラレルモ其ノ父カ家族ニシテ戶主ノ同意ヲ得ル能ハサルトキハ其ノ子ハ依然トシテ母ノ家ニ在ルモノト認メサルヲ得ス
(大審院三民、一二年(オ)二三九三號、幼兒引渡等請求事件、一三年三月三〇日判決、上告人福田うめ、訴訟代理人岡本共次郎、被上告人中田克夫、法律新聞四二六三號一一頁)

●民法七三三條ニ所謂「家」ノ意義

子ハ父ノ家ニ入ルヲ原則トシ父ノ知レサル子即チ父ノ認知ヲ受ケサル私生子ニシテ母カ認知シタルモノノ如キハ母ノ家ニ入ルヘキモノナルコトハ民法第七百三十三條ノ規定スルトコロニシテ其ノ家トハ子ノ出生當時ノ家ト稱スヘキモノトス (廣島地一民、一二年(タ)二一號、養子縁組無效確認等請求事件、一三年四月三〇日判決、原告川本浩二、訴訟代理人田中康道、被告佐々木ミサチ、

訴訟代理人松本美乃、高島暢夫、法律新聞四三一〇號七頁)

第七百三十五條

家族ノ庶子及ヒ私生子ハ戸主ノ同意アルニ非サレハ其家ニ入ルコトヲ得ス

庶子カ父ノ家ニ入ルコトヲ得サルトキハ母ノ家ニ入ル
私生子カ母ノ家ニ入ルコトヲ得サルトキハ一家ヲ創立ス

●懷胎中ノ女戸主ノ婚姻ト出生子ノ家籍

懷胎中ノ單身女戸主カ他家ノ家族ヲ家督相續人ニ指定シ隱居シ次テ婚姻ニ因リ婚家ニ入りタル後胎兒出生シタル場合ニ於テハ其ノ子ハ婚家戸主ノ同意ヲ得テ其ノ家ニ入ルヘク若戸主ノ同意ヲ得ル能ハサル場合ハ一家ヲ創立スヘキモノトス

前項ノ場合女戸主ハ民法第七百五十四條第二項ニ依リ婚姻成立ノ日ニ於テ隱居ヲ爲シタルモノト看做サルヘク且胎兒ハ女戸主ノ家督相續人ニ非サルヲ以テ家督相續人ノ指定ハ有效ナリ

(法曹會、一二年二月二日決議、雜誌一六卷三號一〇五頁)

●同一家籍内私生子ノ認知ト戸主ノ同意

家族カ其ノ戸籍内ニ在ル私生子ヲ認知スルニ付テハ戸主ノ同意ヲ受クルコトヲ要セス (法曹會、一三年五月二日決議、雜誌一六卷八號一〇三頁)

第七百三十七條

戸主ノ親族ニシテ他家ニ在ル者ハ戸主ノ同意ヲ得テ其家族ト爲ルコトヲ得但其者カ他家ノ家族タルトキハ其家ノ戸主ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス前項ニ掲ケタル者カ未成年者ナルトキハ親權ヲ行フ父若クハ母又ハ後見人ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス

●親族入籍ト戸主ノ同意ノ強制

戸主ノ親族ニシテ他家ニ在ル者カ民法第七百三十七條ノ規定ニ依リ其ノ家族トナルニ付必要ナ

ル、戸主ノ同意ハ戸主權ノ作用ニ屬シ之ヲ與フルト否トハ一家ノ主宰者トシテ其ノ家ヲ支持シ家族ヲ監督スル戸主ノ責任ニ重大ナル影響ヲ及ホスモノナルヲ以テ戸主權ノ濫用ニ涉ラサル限リ戸主ノ自由任意ニ決定スヘク他ヨリ強制シ得ヘキモノニ非ラスト解スルヲ相當トス本件ニ於テ上告人ハ被上告人ノ家族トナルコトカ上告人ノ利益ナルカ故ニ被上告人ハ上告人ノ入籍ニ付同意スヘキモノナリト主張シ上告人カ出生當時被上告人ノ家ニ入ルコトヲ得サリシハ被上告人カ家族ニシテ前戸主中村磯吉ノ同意ヲ得サリシ爲ニシテ今日ニ於テハ被上告人ハ戸主ト爲リ居ルモノナルヲ以テ自由ニ上告人ノ入籍ニ同意シ得ル地位ニ在ルモノナリト雖モ被上告人ハ原審ニ於テ上告人ノ請求ヲ拒絕シ其ノ理由トシテ親族入籍ニ付入籍スヘキ家ノ戸主ハ其ノ同意ヲ強制セラルヘキ義務ナキノミナラス被上告人ハ既ニ他ヨリ養子ヲ迎ヘ之ニ内縁ノ妻ヲ娶リ居ル實狀ナルヲ以テ此際上告人ヲ入籍セシメテ家族トナスコトハ被上告人家ノ平和ヲ紊ス虞アルカ故ニ上告人ノ入籍ニハ同意シ難シト主張シタルモノニシテ上告人ノ親族入籍ニ付被上告人カ戸主トシテ同意ヲ與ヘサルコトカ戸主權ノ濫用トモ認メラレサル本件ニ於テハ上告人ハ被上告人ニ對シ其ノ同意ヲ強制スルコトヲ得サルモノト謂ハサルヘカラス (大審院四民、一二年(オ)一三八九號、私生子認知請求事件、一二年二月一日判決、上告人池田百枝、訴訟代理人古谷判治被上告人中村清規、法律新聞四二五六號七頁)

●民法七三七條ニ依リ家族トナリタル者ト家督相續權

民法第七百三十七條ノ規定ニ依リテ家族ト爲リタル直系卑屬カ果シテ戸主ノ家督相續人ト爲ルヤ否ハ相續開始ノ時ニアラサレハ確定セサルモノナルコトハ當院ノ夙ニ判例トスル所ナリ(明治三十九年(オ)第七十一號同年五月八日言渡判決) 本件ニ於テ原判示ニ依レハ上告人ハ戸主三

郎ノ長男ナリト雖民法第七百三十七條ニ依リ入籍シタル直系卑屬ナルヲ以テ假令右入籍當時嫡
出子又ハ庶子タル他ノ直系卑屬ナク又三郎ニ於テハ上告人ヲ家督相續人タラシムル意圖ノ下ニ
入籍セシメタリトスルモ其ノ後相續開始ノ時迄ニ其ノ家ニ二男タル被上告人出生シタルモノナ
ルカ故ニ右三郎ノ家督相續人ハ被上告人ニシテ上告人ニ非サルコト洵ニ明瞭ナリ (大審院五
民、一三年(オ)四六四號、家督相續回復請求事件、一三年六月三日判決、上告人緒方昇、訴訟代理人久保田
吉雄、被上告人緒方正義、法律新聞四二九四號一七頁)

第七百三十八條

婚姻又ハ養子縁組ニ因リテ他家ニ入りタル者カ其配偶者又ハ養親ノ親族ニ非サル自
己ノ親族ヲ婚家又ハ養家ノ家族ト爲サント欲スルトキハ前條ノ規定ニ依ル外其配偶者又ハ養親ノ同
意ヲ得ルコトヲ要ス
婚家又ハ養家ヲ去リタル者カ其家ニ在ル自己ノ直系卑屬ヲ自家ノ家族ト爲サント欲スルトキ亦同シ

●引取入籍

〔問題〕 離婚ニ依リ實家ニ復籍シタル妻カ其ノ卑屬ヲ引取入籍シタル後其ノ妻ハ更ニ他家へ婚
姻其ノ家ヲ去リタル場合再ヒ前ノ夫(父)ニ於テ引取入籍ナシ得ルヤ
〔決議〕 然リ。蓋シ民法第七百三十八條ノ規定ノ趣旨ヲ類推シテ本問ノ如キ關係ニ在ル父子ノ
間ニ於テモ引取入籍ヲ肯定スルヲ至當ト爲スモノナリ因ニ昭和二年十月十一日司法省民事局長
回答モ右ト近似セル見解ニ基クモノノ如シ (法曹會、一三年七月七日決議、雜誌一六卷一〇號八
五頁)

●養子縁後ト其子ノ引取入籍

父母ノ養子縁組ニ依リ之ニ從ヒテ養親ノ家ニ入りタル子ハ養親トノ間ニ親族關係ヲ生セサルカ
故ニ父母ハ養子縁後其ノ子ノ引取入籍ヲ爲スコトヲ得ルモノトス (法曹會、一二年九月三〇
日決議、雜誌一六卷一號一〇一頁)

第七百四十三條

家族ハ戸主ノ同意アルトキハ他家ヲ相續シ、分家ヲ爲シ又ハ廢絶シタル本家、分家
同家其他親族ノ家ヲ再興スルコトヲ得但未成年者ハ親權ヲ行フ父若クハ母又ハ後見人ノ同意ヲ得ル
コトヲ要ス
家族カ分家ヲ爲ス場合ニ於テハ戸主ノ同意ヲ得テ自己ノ直系卑屬ヲ分家ノ家族ト爲スコトヲ得
前項ノ場合ニ於テ直系卑屬カ滿十五年以上ナルトキハ其同意ヲ得ルコトヲ要ス

●分家無効確認ノ訴ト相手方

●分家無効確認ノ訴ト相手方

分家無効確認ノ訴ニ付イテハ人事訴訟法中ニ何等明規スルトコロナシト雖右ハ家族制度ニ於ケ
ル重要ナル法律關係ニ關シ且之レカ裁判ハ相對的確定ヲ許ササルモノナルカ故ニ人事訴訟手續
法ニ則リ之レヲ律スルヲ相當トス(大審院昭和十年(ネ)第六三〇號分家無効確認事件昭和十二
年十二月二十四日言渡判決參照)、而シテ分家者ヨリ提起スル分家無効確認ノ訴ハ最モ緊密ナ
ル利害關係ヲ有スル本家戸主ヲ以テ其ノ相手方ト爲スヘキモノナルコト毫モ疑ナキトコロナレ
トモ本件ノ如ク分家者カ爾後ニ於テ分家ヲ廢シ本家ニ入りテ本家戸主トナリタル場合ニ於テハ
其ノ相手方タルヘキ者同一人ニ歸スルカ故ニ本家戸主ヲ相手方トシテ之レカ訴ヲ提起シ得サル
コト勿論ナリ斯ノ場合檢事ヲ相手方トシテ訴ヲ提起スルノ當否如何ト謂フニ人事訴訟手續法ニ
ハ檢事ヲ相手方トシテ訴ヲ提起シ得ヘキ場合ノ規定存スト雖檢事カ人事訴訟ニ於テ當事者ト爲
ルヘキ公益上特ニ必要アリト認メラレタルニ因ルモノナレハ訴訟ノ相手方タルヘキ者ナキ場合

常ニ檢事ヲ相手方トシテ訴ヲ提起シ得ヘキモノニアラス即チ檢事ヲ相手方トシテ訴ヲ提起シ得ルハ人事訴訟手續法ニ明文ノ存スル場合若クハ明文ハ存セサルモ以テ準據ト爲スヘキ規定ノ存スル場合ニ限ララルモノト解スルヲ相當トス然ルニ本件ノ如キ場合ニ付テハ前叙ノ如ク人事訴訟手續法中ニハ分家無効確認ノ訴ニ關シ何等規定スルコトコトナキヲ以テ檢事ヲ相手方トシテ訴ヲ提起シ得ヘキ旨ノ明文ノ存セサルコト當然ノ事理ナレトモ其以テ準據ト爲スヘキ何等ノ規定モ存セサルカ故ニ本件分家無効確認ノ訴ハ檢事ヲ相手方トシテ之ヲ提起シ得サルモノト謂ハサルヘカラス且又分家無効確認ノ訴ハ結局分家者ニ於テ本家族タルコトノ確認ヲ求ムルモノニ外ナラサルヲ以テ本件ノ如ク分家者カ後ニ分家ヲ廢シテ本家ニ入り其ノ戸主トナリタル以上ハ假令分家カ無効ナリトスルモ最早本家ノ家族タリ得サルモノナルカ故ニ右分家無効確認ノ訴ハ過去ノ身分關係ノ確認ヲ求ムルモノニ歸シ之ヲ提起シ得サルモノト謂フヘク人事訴訟手續法カ本件ノ如キ場合ニ檢事ヲ相手方トシテ訴ヲ提起スルニ付以テ準據ト爲スヘキ規定ヲ置カザリシコトモ亦當然ト云フヘシ (東京控四民、一二年(ネ)九三九號、分家無効確認事件、一三年三月三十一日判決、控訴人宮松あき、訴訟代理人田中泰岩、田中豊惠、被控訴人土屋豊、東京控訴院檢事局長、法律新聞四二八六號一二頁)

●分家ノ意義

分家(民法施行以前ニ於テハ分籍トモ稱シタリ)トハ家族カ戸主ノ同意ヲ得テ其ノ家(分家ニ依リ創立セラレタル家ニ對シ本家ト稱ス)ヨリ分離シ其ノ家ト同シ氏ノ一家ヲ創立スル行爲ヲ云ヒ這ハ民法施行以前ニ於テモ何等異ナルトコロナカリシモノニシテ即チ其ノ戸籍ニ於ケル分家ノ記載ハ分家者カ從前本家ノ家族タリシコトヲ意味スルモノナルヲ以テ原告カ明治二十一年

四月十一日附澁谷本家ノ戸主忠兵衛及ヒ父嘉助ノ連名ニ係ル送籍届ニ依リ翌十二日戸籍上澁谷本家ノ分家(甲第二號證ノ原告ノ戸籍謄本ニハ分籍ノ文字ヲ用フ)トシテ二家ヲ創立セルコトト爲リ居レルコト當事者間爭ナキ以上原告ハ右分家迄ハ澁谷家ノ家族タリシモノニシテ換言スレハ原告ハ右分家ニ先立チ父嘉助ニ認知セラレ其ノ庶子トシテ澁谷本家ニ入籍セラレ居タルモノト謂ハサルヘカラス (東京民地一四部、一〇年(ワ)二六八〇號、家督相續請求事件、一三年九月二九日判決、原告澁谷今助、訴訟代理人福岡伯、小野田靜、野村幸田、被告澁谷澄、訴訟代理人仁井田益太郎、中村徳重郎、山田嘉徳、山口昇、法律新聞四三三四號一二頁)

●民法施行以前ノ「幼稚者」ノ分家

次ニ原告カ明治十九年八月廿五日生ナルコトハ當事者間爭ナキヲ以テ原告ハ明治二十一年四月十二日ノ本件分家當時年齢僅カ一年七ヶ月餘ニシテ意思能力ナカリシモノト認ムヘク從テ若シ民法施行以前ニ於テモ意思無能力者ハ絕對ニ分家スルコトヲ得サリシモノトスレハ原告ノ本件分家ハ當然無効ナリトスヘキモ明治八年五月二日太政官指令ニハ幼稚者ノ分家ニ付「後見ヲ立テ願出ツルトキハ幼稚ト雖モ事ニ害ナキ限り聽許ス」トアリ、同年同月十五日ノ太政官指令ニハ「幼稚者ト雖モ後見ヲ立ツル以上ハ分家分籍不苦」トアリ、右ニ所謂幼稚又ハ幼稚者トハ當時ノ用語トシテ未タ意思能力ヲ有セサル者ヲ包含スル趣旨ナルコト疑ナキトコロナルヲ以テ民法施行以前ニ於テハ意思無能力者ト雖モ絕對ニ分家スルコトヲ得サリシモノニアラスシテ場合ニヨリテハ之ヲ爲シ得タルモノト謂フヘク、然ラハ既ニ戸籍上分家サレアル以上開ハ相當ノ手續ニ從ヒ適法ニ分家サレタルモノ即チ本件分家ニ於テ原告主張ノ如キ後見人ノ選任及出願許可ヲ要シタリトセハ之レ等ノ要件ハ孰レモ相當ノ手續ニ從ヒ具備セラレタルモノニシテ該分家ハ

之レカ許可ト共ニ事ニ害ナキモノト認メラレタルモノト推定セサルヲ得ス、此點ニ關シ原告ハ民法施行以前ニ於テハ後見人ヲ選任シ出願許可ヲ得テ分家シタルトキハ其ノ旨ヲ戶籍ニ登記スルコトヲ要シタルニ拘ラス甲第二號證ノ原告ノ戶籍謄本ニヨレハ原告ノ戶籍ニハ全然斯ル登記存セサルコト明ナルヲ以テ本件分家ニ付テハ後見人ノ選任及ヒ出願許可ナカリシモノナル旨主張シ原告ノ戶籍ニ原告主張ノ如キ後見人選任及ヒ分家出願許可ノ記載ナキコトハ成立ニ爭ナキ甲第二號證ニ徵シ明白ナレトモ後見人選任及ヒ分家出願許可ハ戶籍ノ記載ニヨリテ其ノ效力ヲ發生スルニアラサルヲ以テ戶籍ニ其ノ記載ヲ缺如セル事實ノミヲ以テシテハ未タ如上推定ヲ覆ヘスニ足ラス (東京民地一四部、一〇年(リ)二六八〇號、家督相續請求事件、一三年九月二九日判決原告澁谷今助、訴訟代理人福岡伯、小野田靜、野村幸由、被告澁谷澄、訴訟代理人仁井田益太郎、中村徳重郎、山田嘉穂、山口昇、法律新聞四三三四號一二頁)

●分家ヲ爲スヘキ裁判上ノ和解ト強制執行

民法施行前ニ於テモ分家ヲ爲スヘキ契約ハ強制執行ヲ爲スコトヲ得サリシモノト解スヘキモノナルヲ以テ裁判上ノ和解ニ於テ分家スヘキコト並ニ任意ニ分家セサルトキハ強制執行ヲ受クヘキコトヲ契約スルモ右和解ノ強制執行トシテ第三者カ該和解調書ニ基キ分家届ヲ爲シ得サルハ勿論戶籍吏モ亦該和解調書ニ基キ戶籍簿ニ分家ノ記載ヲ爲シ得サルモノト謂ハサルヘカラス (東京控八民、一二年(キ)六八二號、分家無効確認請求事件、一二年一〇月二九日判決、法律新聞四二二〇號九頁)

●分家無効確認訴訟ニハ自白ノ法則ヲ適用セス (人訴一〇條同項參看)

●本家分家關係 (民法九四八條同項參看)

第七百四十四條

法定ノ推定家督相續人ハ他家ニ入り又ハ一家ヲ創立スルコトヲ得ス但本家相續ノ必要アルトキハ此限ニ在ラス

前項ノ規定ハ第七百五十條第二項ノ適用ヲ妨ケス

●民法七四四條ニ反スル婚姻又ハ縁組届出ノ效力 (次項參看)

●民法七四四條ニ反スル分家届出ノ效力 (法燈ゆらぐ金光教)

法定ノ推定家督相續人ハ婚姻又ハ縁組ニ因リ他家ニ入ルコトヲ得サルモ其ノ届出カ一旦受理セラレタル以上ハ其ノ婚姻又ハ縁組ハ有效ナルモノナルコト當院ノ判例トスル所ナリ (大正十四年(オ)第三百七十五號同年七月七日言渡昭和六年(オ)第五百二十七號同年七月三十一日言渡判決參照) 是レ婚姻又ハ縁組ヲ無効トスル事由ハ民法第七百七十八條及第八百五十一條ニ依リ限定セラレ第七百四十四條ノ規定ニ違反シテ爲サレタルモノヲ除外シタルニ因ル、然レトモ分家無効ノ原因ニ付テハ民法ハ婚姻又ハ縁組ノ場合ニ於ケルカ如キ規定ヲ設ケサルヲ以テ分家ハ届出カ一旦受理セラレタル場合ニ於テモ第七百四十四條ノ規定ニ違反シテ爲サレタルモノハ其ノ無効ヲ主張スルニ何等ノ妨ケナキモノト解スヘキモノトス、蓋民法カ婚姻又ハ縁組ノ無効原因ニ付前記ノ法條ヲ設ケタル所以ハ此等ノ行爲ニ依リ他人トノ間ニ法律上夫婦關係又ハ親子關係發生スルヲ以テ此ノ關係ヲ尊重セントスル趣旨ニ出ヅルモノナリ、然ルニ分家ノ場合ハ單ニ新ナル家カ創立セラルルニ止マリ他人トノ間ニ交渉ヲ生スルコトナケレハ彼此同一ノ論法ヲ以テ斷定シ去ルヘキニアラサレハナリ (大春院二民、一二年(オ)一八二七號、家督相續回復請求事件、一三年七月二六日判決、上告人金光家邦、訴訟代理人仁井田益太郎、木下郁、衛藤恒彦、吉岡宗八、小野村彌太郎、被上告人金光正家、訴訟代理人姫野高雄、野中敏、法律新聞四三一二號三頁)

●法定推定家督相續人ト分家届出受理ノ效力

民法第七百四十四條第一項カ法定ノ推定家督相續人ハ本家相續ノ必要アル場合ノ外他家ニ入り又ハ一家ヲ創立スルコトヲ得サル旨規定シタル律意ニ鑑レハ法定ノ推定家督相續人カ廢除ノ手續ヲ經ルコト無ク分家ノ届出ヲ爲シ誤リテ該届出力受理セララルモ無効ニシテ之ニ依リテハ眞ニ一家ヲ創立スルニ由ナキモノト云ハサルヲ得ス (大審院一民、一二年(オ)二〇二一號、家督相續回復請求事件、一三年三月二八日判決、上告人大塚善四郎、訴訟代理人竹内重雄、被告大塚善吉、法律新聞四二九一號一六頁)

第二節 戸主及ヒ家族ノ權利義務

第七百四十九條

家族ハ戸主ノ意ニ反シテ其居所ヲ定ムルコトヲ得ス

家族カ前項ノ規定ニ違反シテ戸主ノ指定シタル居所ニ在ラサル間ハ戸主ハ之ニ對シテ扶養ノ義務ヲ免ル

前項ノ場合ニ於テ戸主ハ相當ノ期間ヲ定メ其指定シタル場所ニ居所ヲ轉スヘキ旨ヲ催告スルコトヲ得若シ家族カ其催告ニ應セザルトキハ戸主ハ之ヲ離籍スルコトヲ得但シ其家族カ未成年者ナルトキハ此限ニ在ラス

●勇士ノ未亡人ニ對スル居所指定ノ不當 (護レ勇士ノ遺家族ヲ)

被告カ原告家ノ戸主ニシテ原告カ昭和六年十一月二十八日被告ノ二男榮一ト婚姻シタル事實原告カ同年七月榮一ト共ニ被告家ヨリ別居シタル事實榮一カ原告主張ノ日應召入營シ出征後戰死シタル事實被告カ原告ニ對シ居所ヲ指定シ同居ノ催告ヲ爲シ其ノ後離籍届出ヲ爲シタル事實ハ

當時者間爭ナキトコロナリ、仍テ按スルニ訴外亡濱本榮一ハ昭和五年頃夙ニ戸主タリシ父被告ノ許ヲ去リ被告居村ニ居テ事實上ノ分家ヲ爲シ昭和六年七月頃ヨリハ同村一萬三千七百八十八番地ノ二ニ居住シ居タルカ同年十一月二十八日原告ト婚姻後モ依然トシテ被告ト別居ヲ續ケ獨立ノ生計ヲ立テ村稅戸數割ヲモ納メ居タルコト原告ハ夫タル榮一カ支那事變ノ爲應召出征後ハ幼兒ト共ニ其ノ實家ニ住居シ榮一戰死後モ同居シ居ルコト及榮一カ右ノ如ク被告ト別居シ居タルハ戸主タル被告及其ノ妻等トノ不和合ニ基因スルモノナルコトヲ認メ得ヘシ果シテ然ラハ被告ハ實子タル榮一死亡後其ノ妻タル原告カ其ノ幼兒ト共ニ被告方ニ同居スルモ到底圓滿ナル家庭生活ヲ營ムコトハ不可能ナリト謂フヘク、斯ノ如キ事情ノ下ニ於テ強ヒテ原告ニ對シ被告方ニ同居ヲ求ムルハ正ニ不能ヲ強ヒルモノト謂ハサルヘカラス、而モ原告ハ右榮一死亡後被告ニ對シ生活費ヲ要求スル等格段ノ行爲ニ出テタル事情ナキノミナラス又被告ト別居シテ世帯ヲ構フルモ之カ爲メ原告方ノ經濟上特ニ支障ヲ生スルカ如キコトナク且榮一ノ遺兒二名ノ監護教育ニ付亡夫ノ生前ニ比シ特ニ不都合ナリトスル事跡ノ認ムヘキモノナキ本件ニ於テハ亡夫榮一ノ死後ニ至リ突如原告及其ノ幼兒ヲ強ヒテ被告方ニ同居セシムヨリハ寧ろ原告ノ意ニ任セ從前通り別居ヲ繼續セシムルコトカ原告及其ノ幼兒ノ幸福ナリト謂フヘク被告カ昭和十三年七月八日原告ニ對シ同年七月十四日迄ニ被告方ニ同居スヘク被告ノ住所タル〇村三千九百五十九番地ニ居所ヲ指定シ若シ之ニ應セザルトキハ之ヲ離籍スヘキ旨通知シタルコトハ何等ノ必要ナキニ言フ構ヘテ原告ニ不能ヲ強ヒタルモノト謂フノ外ナシ、而シテ前記榮一ノ遺骨遺品ヲ迎フルニ際リ原告ニ於テ被告主張ノ如ク聊カ穩當ヲ缺クノ措置ニ出テタル憾ナキニ非スト雖右ハ全ク原告カ從來被告等ニ對スル感情ノ行懸リ上一時ノ昂奮ニ驅ラレテ爲サレタルニ過キ

ス該事實ヲ捉ヘテ直ニ原告ヲ責メ數年來不和ノ爲別居シ居タル原告ノ復歸ヲ迫ルカ如キハ全ク戸主ノ家族ニ對スル權利ヲ不當ニ行使スルモノト謂フヘシ、其ノ他被告提出援用ニ係ル全立證ニ據ルモ未タ以テ居所指定ヲ正當ナリト觀ルヘキ事由ヲ發見スルヲ得サルモノトス左レハ被告ノ爲シタル前記居所指定ハ不當ニシテ從テ之ニ基キ爲サレタル本件離婚ハ無効ナリト謂ハサルヘカラス (廣島地吳支部、一三年(ワ)四一號、離婚無効確認事件、一三年九月二七日判決、原告濱本フキノ、訴訟代理人山下五六、秦野楠雄、被告濱本平之助、訴訟代理人奥村之輔、法律新聞四三四一號四頁)

第三節 戸主權ノ喪失

第七百五十七條

隱居ハ隱居者及ヒ其家督相續人ヨリ之ヲ戸籍吏ニ届出ツルニ因リテ其效力ヲ生ス

●郵便ニ依ル隱居届ト相續開始ノ時期

郵便ニ依リテ隱居届ヲ爲シタル場合ニ於テハ家督相續開始ノ時期ハ届書ノ日附ニ依ラス届書カ受理セラレタル時ヲ以テ標準トシテ之ヲ定ムヘキモノトス (法曹會、一二年九月三〇日決議、雜誌一六卷一號一〇二頁)

第三章 婚姻

第一節 婚姻ノ成立

第一款 婚姻ノ要件

第七百六十五條

男ハ滿十七年女ハ滿十五年ニ至ラサレハ婚姻ヲ爲スコトヲ得ス

●臺灣ニ於ケル招婿婚姻ト招夫婚姻

招入婚姻ハ招婿婚姻タルト將招夫婚姻タルトヲ問ハス何レモ婚姻ノ成立ト共ニ男ハ女家ニ入り夫妻同居スヘキモノナルモ招婿又ハ招夫ハ女家ト協議ノ上何時ニテモ妻ヲ伴ヒ女家ヲ出テ(出舍ト稱ス)其ノ實家ニ復歸シ又ハ一家ヲ創立スルコトヲ得ルモノニシテ女家ニ入ルモノ元來永久性ヲ有セス外婚姻關係ヲ生スルニ過キサシモノナルヲ以テ妻ト其ノ前夫トノ間ニ生レタル女家ノ家族タル子女ニ對シテハ慣習上繼父子ノ關係ヲ生セサルモノトス從テ招婿又ハ招夫ハ女家在籍中妻死亡シタル場合ト雖亡妻ト其ノ前夫トノ間ニ生レタル子女ニ對シ親權ヲ行使スルヲ得サルモノト謂ハサルヘカラス (臺灣高等法院上告部、一三年(上民)一〇七號、非後見人確認等請求事件、一三年八月一〇日判決、上告人鄭氏業、訴訟代理人松葉秀太郎、被告鄭權、法律新聞四三一六號一六頁)

●婚姻豫約不履行ノ正當理由ナキ事例 (民法四一五條同項參看)

●婚姻豫約不履行ニ基ク慰籍料一千圓 (同上)

●婚姻ノ不成立ト結納金 (同上)

●婚姻豫約中ノ生活費ト負擔者 (同上)

●婚姻豫約ニ非サル事例 (民法四一五條同項參看)

- 近親、體臭ト婚姻豫約不履行(民法四一五條同項參看)
- 婚姻豫約ノ不履行(民法四一五條同項參看)
- 女戸主ノ婚姻豫約不履行ノ事例(民法四一五條同項參看)
- 結納ノ性質(民法一二七條同項參看)

第七百七十五條 婚姻ハ之ヲ戶籍吏ニ届出ツルニ因リテ其效力ヲ生ス

前項ノ届出ハ當事者双方及ヒ成年ノ證人二人以上ヨリ口頭ニテ又ハ署名シタル書面ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ要ス

- 婚姻豫約破棄ノ正當理由ナキ事例(薄給サラリトマンの悲哀)(民法四一五條同項參看)
- 出征軍人ノ婚姻届出ト受理前ノ戦死

今次事變ニ際シ出征軍人ノ婚姻届出ニ關シ稟伺ノ向モ有之候處(一)出征軍人カ出征地ヨリ届書ヲ發送シ其ノ受理前ニ戦死シタル場合(二)出征軍人ノ委託ニ依リテ届出ヲ爲シタルニ出征軍人カ其ノ受理前ニ戦死シタル場合ニ付テハ夫々別紙當省ノ先例有之右先例ハ之ヲ維持スヘキモノト被存候條費管下市町村長ニ對シ周知方可然御取計相成度爲念及通牒候也

廣島區裁判所監督判事代理判事問合(大正九年七月二十二日發第五八一號)一要旨大阪市東區長伺ニ對スル大正七年十月十日附民第一七九一號法務局長及廣島縣安藝郡矢野町長伺ニ對スル大正八年十月二十日附民事第四四九號貴官ノ御回答ニ依レハ當事者ヨリ婚姻、離婚、縁組、離縁等ノ届書ヲ郵送後市町村長カ受理スル前當事者ノ一方又ハ双方死亡スルモ市町村長ハ適法ノ届書トシテ之ヲ受理處分セサルヘカラストアリ前記御省議ハ尙維持セラルヤ

民事局長回答(同年十一月十日民事第三六六三號)婚姻、離婚、縁組、離縁等ニ付當事者カ其

ノ效力ヲ生セシメムトスル意思ヲ以テ届書ヲ發送シタル以上ハ其ノ届書カ市町村長ニ到達スル前ニ當事者ノ一方又ハ双方死亡シタルトキト雖モ市町村長ノ受理ニ因リテ其ノ效力ヲ生スヘシ廣島縣蘆品郡府中町長稟伺(昭和十年十一月二十一日府第一三四號)一要旨甲男乙女トノ婚姻ノ届書ヲ作成シ兄丙ニ手交シ之カ提出方一切ヲ依頼シ昭和十年十一月四日旅行ニ出テ同年同月六日頃死亡シ兄丙ハ右死亡ノ事實ヲ知ラス同年同月十四日届書ヲ管轄町役場ニ提出シタル場合ニ於テモ尙大正九年十一月十日民事第三六六三號貴官ノ御回答ニ依リ有效ト認ムヘキ哉

民事局長回答(昭和十一年二月十四日民事甲第一五七號)婚姻ハ有效ニ成立シタルモノト認メ(中略)可然義ト思考致候 (一二年一二月九日地方裁判所長宛民事局長通牒、雜誌一六卷一號一三頁)

第二節 婚姻ノ效力

第七百九十條 夫婦ハ互ニ扶養ヲ爲ス義務ヲ負フ

●夫婦ノ扶養料算定例(民法八一三條「同居ニ堪ヘサル虐待」參看)

第三節 夫婦財產制

第二款 法定財產制

第七百九十八條 夫ハ婚姻ヨリ生スル一切ノ費用ヲ負擔ス但妻カ戸主タルトキハ妻之ヲ負擔ス
前項ノ規定ハ第七百九十條及ヒ第八章ノ規定ノ適用ヲ妨ケス

●婚姻豫約中ノ生活費ト負擔者(民法四一五條同項參看)

第八百一條 夫ハ妻ノ財產ヲ管理ス

夫カ妻ノ財產ヲ管理スルコト能ハサルトキハ妻自ラ之ヲ管理ス

●夫カ妻ノ財產ニ付締結シタル保險契約

妻ハ許サレタル營業上ノ財產ハ格別然ラサル妻ノ財產ハ衣類裝身具ノ如キ妻専用ノ物ト雖其ノ管理權ハ夫ニ屬スルコト民法第八百一條第一項ノ規定上明白ナリト云フヘク夫カ其ノ管理權ヲ有スル以上妻ハ承諾ナクシテ之ヲ保險ニ付スルモ其ノ保險契約ハ妻ノ承諾ナキハ故ヲ以テ所論ハ如ク妻ニ對スル關係ニ於テ無効ナルモノト云フヲ得ヘキモノニ非ス、隨テ右ト反對ノ見地ニ立チテ原判決ヲ非難スル所論ハ理由ナシ而シテ原審ノ認定スル所ニ依レハ上告人ハ妻タル被上告人ノ特有財產ヲモ之カ管理權行使ノ爲自己ノ所有トシテ本件保險契約ヲ締結シタルモノナルカ故ニ所論ノ如ク右ノ特有財產カ燒失シタル場合ニハ夫タル上告人カ之ニ代ルヘキ物ヲ妻タル被上告人ニ買ヒ與フルコトヲ要スヘキ事實上ノ關係ヲ以テ本件保險契約ノ被保險利益ト爲シタルモノト云フヲ得サルヤ論ヲ俟タサル所ニシテ被上告人所有ノ財產ニ付テモ上告人直接ノ利益ヲ本件保險ニ付シタルモノナリト爲ス所論ハ理由ナシ
又妻トハ財產ノ管理權ヲ有スル夫カ之ヲ自己ノ財產トシテ保險契約ヲ締結シタル場合ニ於テモ

特別ノ事情ナキ限リ右ハ管理行為トシテ締結シタルモノト認ムルヲ相當トスルカ故ニ原審力之ト同旨ニ出タルハ違法ニ非ス

而シテ妻ノ財產ノ管理權ヲ有スル夫カ之ヲ自己ノ財產ナリトシテ保險契約ヲ締結シタル場合ノ効力ニ付テハ特ニ明文ノ規定アルコトナシト雖我カ國一般ノ社會狀態ニ鑑ミ妻ノ財產ノ管理權ヲ有スル夫カ其ノ管理權行使ノ爲妻ノ財產ヲ自己ノ財產ナリトシテ保險契約ヲ締結シタル場合ニ於テモ其ノ契約ハ則有效ニシテ該契約ニ因リ夫ノ受領シタル保險金ノ所有權ハ直ニ夫ヨリ妻ニ移轉シテ夫之ヲ管理スルモノト解スルヲ妥當トスサレハ原審カ上告人ノ受領シタル本件保險金中妻タル被上告人ノ所有財產ニ對スル部分ニ付既ニ上告人ト離婚シタル被上告人カ上告人ニ對シテ其ノ内金千圓ノ支拂ヲ求ムル本訴請求ヲ認容シタルハ正當ニシテ所論ノ如キ違法アルモノニ非ス (大審院四民、一二年(オ)一四九九號、管理金請求事件、一二年二月八日判決、上告人日石小三郎、訴訟代理人江崎三郎、永田菊四郎、被上告人西川鈴江、法律新聞四二七八號七頁)

第八百四條 日常ノ家事ニ付テハ妻ハ夫ノ代理人ト看做ス

夫ハ前項ノ代理權ノ全部又ハ一部ヲ否認スルコトヲ得但之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

●巨額ノ借財ト妻ノ代理權

法律ハ日常ノ家事ニ付テノミ妻ハ夫ノ代理人タルコトヲ認メタル趣意ニ鑑ミルトキハ本件ノ如ク巨額ノ借財ヲ爲シ公正證書ヲ作成スヘキカ如キハ妻ノ權限ニ屬セスト解スルヲ相當トス (東京控五民、一一年(ネ)八五三號、公正契約不存在確認請求事件、一二年三月二五日判決、控訴人加賀豊三郎、訴訟代理人松岡虎吾、被告石塚基、訴訟代理人堀宮男、法律新聞四二六五號一六頁)

第四節 離婚

第一款 協議上ノ離婚

●第八百八條 夫婦ハ其協議ヲ以テ離婚ヲ爲スコトヲ得
●婚姻豫約解消ノ正當事由 (朝寝シタ花嫁) (民法四一五條同項參看)

第二款 裁判上ノ離婚

第八百十三條 夫婦ノ一方ハ左ノ場合ニ限リ離婚ノ訴ヲ提起スルコトヲ得

- 一 配偶者カ重婚ヲ爲シタルトキ
- 二 妻カ姦通ヲ爲シタルトキ
- 三 夫カ姦淫罪ニ因リテ刑ニ處セラレタルトキ
- 四 配偶者カ偽造、賄賂、猥褻、竊盜、強盜、詐欺取財、受寄財物費消、贓物ニ關スル罪若クハ刑法第七十五條第二百六十條ニ掲ケタル罪ニ因リテ輕罪以上ノ刑ニ處セラレ又ハ其他ノ罪ニ因リテ重禁錮三年以上ノ刑ニ處セラレタルトキ
- 五 配偶者ヨリ同居ニ堪ヘサル虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタルトキ
- 六 配偶者ヨリ惡意ヲ以テ遺棄セラレタルトキ
- 七 配偶者ノ直系尊屬ヨリ虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタルトキ

- 八 配偶者カ自己ノ直系尊屬ニ對シテ虐待ヲ爲シ又ハ之ニ重大ナル侮辱ヲ加ヘタルトキ
- 九 配偶者ノ生死カ三年以上分明ナラサルトキ
- 十 培養子縁組ノ場合ニ於テ離縁アリタルトキ又ハ養子カ家女ト婚姻ヲ爲シタル場合ニ於テ離縁若クハ縁組ノ取消アリタルトキ

●同居ニ堪ヘサル虐待又ハ重大ナル侮辱 (因果ハ廻ル)

被控訴人 (現在六十五年) ハ明治四十年中其ノ居住ノ玉村町傳染病豫防委員トシテ同町役場ニ勤務シ衛生事務ヲ取扱ヒ居リタルトコロ控訴人 (現在六十年) ハ同町隔離病舎ニ看護婦トシテ雇ハレ中被控訴人ト通シ妊娠シタルニヨリ被控訴人ハ當時其ノ妻キウトノ間ニ長男安太郎 (當時十二年) ヲ頭ニ四人ノ男兒アリ且ツ父母ノ反對アリタルモ之レヲ押切り同年五月中キウト協議上離婚シ同年六月中ヨリ控訴人ト同棲シ同年十一月十三日婚姻届ヲ了シ明治四十一年一月控訴人トノ間ニ長女輝子ヲ儲ケタルコト控訴人ト被控訴人トノ婚姻當時被控訴人兩親ハ被控訴人ト同居セルモキウノ離婚ニ反對シタル關係上遂ニ之ト別居スルニ至リ先妻トノ間ニ儲ケタル右四人ノ男兒ハ小學校ヲ卒ヘルヤ皆之レヲ他家ニ年期奉公ニ出シ控訴人ハ被控訴人ト同棲後ハ產婆ヲ開業シ又被控訴人ハ右ノ如ク控訴人ト通シタル結果役場ヲ罷メ自家ニ於テ白米雜貨等ノ小賣商ヲ始メ被控訴人所有土地約一町歩ノ内一部ヲ賣却シテ其ノ資金ニ充テ後右營業ハ控訴人名義ト爲シ斯クシテ被控訴人ハ專ラ控訴人及ヒ輝子ト共ニ終生圓滿ナル同棲ヲ遂ケンコトヲ希フノ眞情切ナルモノアリタルコト次テ大正二年十一月居宅裏ノ畑五畝十六歩 (但シ抵當權付) ヲ控訴人ノ求メニヨリ同人ノ所有名義ト爲シタルカ右畑ハ其ノ後更ニ大正七年ニ至リ控訴人ハ輝子ニ婿養子ヲ迎ヘ將來ハ其ノ扶養ヲ受ケ度キ希望ヲ有シ居リタルニヨリ被控訴人ニ懇請シ被

控訴人所有ノ居住家屋ト其ノ宅地ノ一部六十五坪(他ノ一部六十五坪ハ長男安太郎ニ與フ但シ孰レモ抵當權付)ト共ニ之ヲ輝子ノ所有名義ニ書替ヘ又控訴人ノ所有名義ト爲シタ前示畑五畝十六歩ニ付テハ控訴人カ之レヲ輝子名義ニ書替ヘルニ付被控訴人ハ夫トシテノ許可書ヲ與ヘ置キ控訴人ハ之レヲ利用シ昭和四年九月十七日輝子ノ所有名義ニ書替ヲ了シ又輝子ノ十五、六歲頃被控訴人カ他ヨリ買入レタル田四筆合計約二反八畝餘ヲ輝子ノ所有名義ト爲シ尙控訴人ハ被控訴人ノ先妻ノ長男安太郎ト同一戸籍内ニ在リテハ相續其ノ他ニ於テ紛議ヲ生スル虞レアリトシ被控訴人ニ對シ輝子ヲ分家セラレ度キ旨ヲ求メ昭和四年十二月十一日輝子ヲ戸籍上分家セシメタルモ實際上ハ其ノ後モ依然トシテ引續キ控訴人被控訴人並ニ輝子カ同居セルコト而シテ控訴人ノ產業業ハ當初收入少ナカリシモ大正六、七年頃ヨリ増加シ年收六百圓以上ト爲リ家計ヲ維持シテ尙剩餘アル状態トナリタルカ被控訴人ハ右小賣營業ヲ廢止シ他ニ自己名義ノ財産ヲ所有セサルコト被控訴人ハ大正四年ヨリ再ヒ玉村町役場ニ臨時雇トシテ勤務シタルモ大正十一年二月中強度ノ神經衰弱ノ爲メ之レヲ罷メ爾來今日ニ至ル迄頭痛耳鳴リ等アリ且眼病ヲモ患ヒ時々卒倒シ易ク病身ニテ何等爲ストコロナク唯無爲ニ寢起キスルノ外ナキカ如キ状態トナリタルコト其ノ頃ヨリ控訴人ハ被控訴人ノ扶養ヲ嫌ヒ夫婦間和合ヲ缺キ爭ヒヲ生スルコト多ク控訴人ハ居宅ノ六疊ノ間ト臺所ノ間ト障子ヲ締切リテ間仕切リト爲シ被控訴人カ臺所ノ間ニ行クコトヲ妨ケ食事ヲ區別シ時々或ハ被控訴人ニ對シ「此ノ家ハ輝子ノモノナルニヨリ仕事ノ出來ヌ者ハ此ノ家ニ置クコトハ出來ヌカラ出テ行ケ」ト云フカ如キ言辭ヲ發シ或ハ互ヒニ暴力沙汰ニ及フコトアリ昭和四年五月十九、二十日頃ニハ食事ノコトヨリ爭ヲ生シ被控訴人ハ右締切リ障子ヲ取外シ臺所ノ間ニ入ラントシ双方押合ヒ被控訴人ハ薪割用ノ斧ヲ振廻ハシテ控訴人ニ

危害ヲ加ヘントシタルニヨリ同日控訴人ハ輝子ト共ニ附近ノ赤川淺次郎方ニ赴キ難ヲ述レ同日夕方控訴人ハ駐在所巡查武藤龜次ノ立會ヲ求メ臺所ノ食料品及ヒ寢具等ヲ右赤川方ニ運ヒ其ノ後赤川及ヒ近藤千次郎兩名カ仲裁シ控訴人ニ對シ被控訴人方ニ立歸ル様勸説シ被控訴人ハ控訴人等ヲ迎ヘントシタルモ控訴人ハ却テ離婚ヲ求メ復歸ヲ肯ンセス同年九月頃控訴人ノ親戚先ナル五十嵐竹松方ニ引移リ同年十一月頃更ニ現住所ニ移轉シ產業業ニ從事シ被控訴人方ニハ歸來セス同年九月十七日前記ノ如ク控訴人ハ前示畑五畝十六歩ヲ輝子名義ニ書換ヘタルモノナルコト其ノ後輝子ハ昭和七年九月中被控訴人ノ居住スル家屋ノ明渡並右土地ノ引渡等ノ訴訟ヲ被控訴人ニ對シ提起シタルモ輝子敗訴ノ判決確定シ又被控訴人ハ昭和九年二月中控訴人ニ對シ同居請求ノ訴ヲ提起シタルモ該訴訟ニ付テハ被控訴人敗訴ノ判決確定シタルコトヲ認定シ得ヘシ、而シテ控訴人ハ離婚原因トシテ被控訴人ハ控訴人トノ婚姻當時借財アリテ生活ニ困窮シ右雜貨商ヲ營ムニ付イテハ控訴人ノ實家ヨリ援助ヲ受ケタルモノナルトコロ被控訴人ハ大酒ヲ好ミ怠惰ナリシ爲メ生活ニ困苦シ居タリ然ルニ被控訴人ハ昭和四年頃ヨリ控訴人ヲ疎シ出テ行ケカシノ暴言ヲ發シ虐待ヲ始メ前記ノ如ク昭和四年五月中控訴人及ヒ輝子ニ危害ヲ加ヘントシ同居ニ堪ヘサル虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ爲シタル旨主張シ同月十九、二十日頃控訴人ト被控訴人トノ間ニ爭ヲ生シ被控訴人カ控訴人ニ對シ危害ヲ加ヘントシタルコトハ右ニ認定シタルトコロニシテ不當ナル所爲ナルコト固ヨリ論ナシト雖モ前段認定ノ事情ト前示乙第四、六、八號證當密ニ於ケル被控訴人本人ノ供述トニ徴スレハ被控訴人ハ神經衰弱症ト控訴人カ間仕切リヲ爲シテ食事ヲ區別シ病身ナル被控訴人ヲ遇スルニ至ラサルモノアリタルコト等ノ爲メ被控訴人カ一時ニ憤激シ右ノ舉ニ出テタルモノト認ムルヲ相當トスヘク從テ控訴人ニシテ相當ナル待遇ヲ爲ス

ニ於テハ被控訴人カ控訴人ニ對シ暴行ノ所爲ニ出ツルモノトハ認ムルコト能ハサルカ故ニ前記ノ如キ程度ノ行爲ハ前後ノ事情ニ照シ未タ以テ裁判上ノ離婚原因トシテ規定スル同居ニ堪ヘサル虛待又ハ重大ナル侮辱ヲ加ヘタルモノト云フヘカラス、次ニ控訴人主張ノ如ク被控訴人ノ先妻キウハ群馬縣勢多郡駒形町ニ於テ菓子ノ製造小賣商ヲ營ム長男安太郎方ニ居住シ居ルコト明カニシテ又被控訴人ハ病身ニテ餘財ナク且控訴人トノ間不和トナリ從テ控訴人ノ仕打モ宜シカラサリシ爲メ長男安太郎ヨリ生活上ノ扶助ヲ受ケンカ爲メ安太郎方ニ出入シ時々數日間宿泊シタルコトアルニ過キスシテ他意アルニアラス先妻キウト同居シタルカ如キ事實存在セサリシコトヲ認メ得ヘシ(下略) (東京控七民、一二年(ネ)六八六號、離婚請求事件、一三年五月一四日判決、控訴人石田いち、被控訴人石田喜三郎、訴訟代理人池田光之丞、法律新聞四三〇二號四頁)

●惡意ノ遺棄

被告ハ大正十三年頃原告ト事實上ノ婚姻ヲ爲シ其ノ後前記ノ如ク正式ノ届出ヲ了シ現在四名ノ子女ヲ儲ケタル仲ナルニ拘ラス原告カ昭和十二年七月三十日生ノ三女ミサヨヲ懷妊中ナル同年六月頃ヨリ原告主張ノ田中フミト情ヲ通スルニ及ヒタル上結局原告主張ノ如キ經過ノ下ニ同年十二月一日當時原告等夫婦ノ住所タリシ被告肩書最後ノ住所地ヲ出テ右田中キミト相携ヘテ出奔シ爾來原告ニ對シ何等ノ音信ヲ爲サス其ノ住所ヲ晦マシ以テ原告等ノ搜索ヲ空シクセシメ居ル事實ヲ認メ得ヘシ、果シテ然ラハ被告ノ右所爲ハ民法第八百十三條第六號ニ所謂惡意ヲ以テ配偶者タル原告ヲ遺棄シタルトキニ該當スルハ勿論ニシテ右事實ニ基キ被告トノ離婚ヲ求ムル原告ノ請求ハ洵ニ其ノ理由アリ (東京民地一四部、一三年(タ)二一一號、離婚請求事件、一三年一月一五日判決、原告山田キキ、被告山田武男、法律新聞四三三三號一五頁)

●愛ナキ婚姻ト惡意ノ遺棄

原告ハ訴外安藤定次郎及同岩佐松太郎ノ媒酌ニ依リ昭和八年四月九日婚姻ノ式ヲ學ケ爾來事實上ノ夫婦トシテ同棲シ昭和十年十一月二十九日正式ニ婚姻届ヲ爲シタルモノナルコト明ナリ、而シテ原告ト被告トハ祖母同志カ姉妹ノ關係ニ在ル親族ニシテ原告ハ被告ヨリ婚姻ノ申込ヲ受ケテ之ヲ承諾シ初婚ノ身ヲ以テ被告ト婚姻シタルモノナルカ被告家ニハ被告ノ外ニ未婚ノ姉訴外山田ハル及ヒ同ユキアリテ家計一切ハハルカ擔當シ居リタルヲ以テ原告ハ被告及其ノ姉等ニ對シ只管貞淑ニ仕ヘ平和ナル家庭生活ヲ營ミ居リタルトコロ、被告ハ昭和十二年一月二十五日夜突然原告ニ對シ原告ニ愛情ヲ感セスカル愛ナキ生活ハ繼續シ得サルニ依リ相互ノ幸福ハ爲メ離別シ度キ旨申出テ原告ハ全ク豫期セサル被告ノ申出ニ驚愕シ返事ヲモ爲シ得サルニ被告ハ更ニ翌二十六日勤務先ナル額田病院ヨリ速達郵便ヲ以テ原告ニ對シ離別ノ意思ヲ變更セサル旨通告シタル事實及ヒ原告ハ固キ覺悟ヲ以テ被告家ノ人トナリ平和ナル家庭生活ニ何等ノ不滿ヲモ有セサリシニ突然被告ヨリ離別ヲ迫ラレ爲ストコロヲ知ラス一時ハ自殺ヲ圖リタルモ目的ヲ達スルニ至ラス、同年一月二十七日被告ノ許可ヲ得テ生家ナル訴外山田銀藏方ニ靜養ニ赴キタルカ暫時ニシテ健康ヲ回復シタルヲ以テ被告家ニ歸宅シタキ旨申入レタルトコロ被告ハ依然離別ノ意思ヲ枉ケス原告ヲ顧ミサルニ至レル事實ヲ各認メ得ヘシ、被告ハ其ノ主張ノ如ク原告ニ於テ態度粗暴ニシテ夫婦生活上ノ不滿ヲ有シ到底圓滿ナル婚姻生活ヲ繼續シ得サルニ至リタル爲メ離婚ヲ提議シ昭和十二年一月二十五日原告被告間ニ於テ協議上ノ離婚ヲ爲スヘキ合意成立シタルモノニシテ從テ被告ハ惡意ヲ以テ原告ヲ遺棄シタルモノニアラサル旨抗爭スルヲ以テ案スルニ、被告本人訊問ノ結果ニヨレハ被告ハ原告ト婚姻後漸ク自己ノ神經質ニシテ身體強

健ナラサルコトヲ自覺シ健康ナル原告ト性格融和セサルコトヲ苦惱シ居リタル事實ハ認め得レトモ原告カ所謂協議ノ下ニ圓滿ニ婚姻ヲ解消スルコトナリタル旨ノ事實ニ付テハ證人山田ハルノ證言及被告本人訊問ノ結果ト對比シ之レヲ措信シ難ク其ノ他被告ノ全立證ニ依ルモ被告ノ右抗辯事實ヲ認メテ前記認定ヲ覆ヘスニ足ラサルヲ以テ被告ノ抗辯ハ採用シ難シ、然ラハ被告ハ原告ニ對シ原告トノ婚姻生活ヲ拒否スヘキ何等正當ノ理由ナキニ拘ラス、單ニ愛情ヲ有シ得サルコトニ藉口シテ離別ヲ求メ昭和十二年一月二十六日婚姻生活ヲ破棄スル旨ヲ表明シ爾後原告ヲ顧ミサルモノ、ニシテ斯ノ如キハ民法第八百十三條第六號ニ所謂惡意ヲ以テ配偶者ヲ遺棄シタル場合ニ該當スルモノト謂フヘシ(中略)仍テ慰藉ノ點ニ付案スルニ原告カ配偶者タル被告ヨリ惡意ヲ以テ遺棄セラレタルモノナルコトハ前段認定ノ如ク之カ爲メ原告ノ精神上苦痛ヲ被ルヘキコトハ當然ノ事理ナルヲ以テ被告ハ原告ニ對シ右精神上ノ苦痛ヲ慰藉スルニ足ルヘキ損害賠償ノ義務アルコト明ナリ、而シテ原告カ明治四十四年四月二日訴外山田銀藏ノ二女トシテ生レ大正十三年三月世田谷區松澤尋常小學校ヲ昭和三年三月大妻技藝學校本科ヲ順次卒業シタルモノニシテ原告ノ父訴外池田銀藏ハ農業ヲ營ミ資産二十數萬圓ヲ有スルモノナルコト及ヒ被告ハ明治三十八年十二月五日訴外池田匡一ノ長男トシテ生レ獨逸協會中學校及ヒ日本大學醫科ヲ卒業後日本大學ニ留リテ醫學ノ研究ニ從事シ其ノ後額田病院ニ勤務シテ現在月給八十圓ヲ得ルモノニシテ資産トシテハ宅地二筆七百四十二坪畑地二筆三反九畝十四步建物五棟ノ不動產及ヒ家器什器類ノ動產ヲ有シ貸地貸家ノ賃料一ヶ年約千二百圓ノ收入ヲ學ケ得ルモノナルコトハ當事者間ニ爭ナク右事實ニ前段認定ニ係ル原告カ初婚ノ身ヲ以テ被告ニ嫁シタルコト其ノ他諸般ノ事情ヲ綜合シテ斟酌スルトキハ原告ノ前記精神上ノ苦痛ヲ慰藉スルニ足ルヘキ金額

ハ金千圓ヲ以テ相當ナルモノトス (東京民地一四部、一二年(タ)一六〇號、離婚慰藉料請求事件、一三年一月一日判決、原告山田正、訴訟代理人林圓力、藤崎峻、被告山田太郎、訴訟代理人島名建、加藤勝之助、法律新聞四三四五號一七頁)

●精神異狀ノ妻ノ家出ト惡意ノ遺棄

原審ハ上告人カ被上告人ノ意思ニ反シテ實姉佐伯ミノ方ニ歸リ被上告人ヨリ人ヲ介シテ復歸ヲ促シタルモノニ應セザリシトノ事實ヲ認定シ之ヲ以テ被上告人ヲ遺棄シタルモノトナシニ已ニ上告人ニ於テ被上告人ヲ遺棄シタル以上其ノ後ニ於テ被上告人カ上告人ノ復歸希望ヲ拒絕シタリトスルモ惡意ノ遺棄ヲ以テ目スヘキニ非ストノ理由ニ依リ上告人ノ請求ヲ棄却シタルコト原判文ニ依リ明ナリ、然レトモ上告人カ右ノ行爲ヲ爲シタルハ病氣療養ノ爲ナルノミナラス精神ニ異狀アリタル際ノコトニ屬シ而モ精神狀態快復スルニ及ヒ上告人ハ復歸ヲ懇請シタルコトモ亦原審ノ認定シタル處ナリ、抑モ精神ニ異狀アル妻カ其ノ療養ノ爲一時夫ノ意思ニ反シテ實方ニ歸リ夫ノ復歸要求ヲ肯セザリシ事實アリタレハトテ(殊ニ本件ノ如ク精神狀態快復スルニ及ヒ復歸ヲ懇請シタルカ如キ場合ニ於テ)之カ爲メ夫ヲ遺棄シタルモノトハ云ヒ難ク夫カ同棲ノ義務ヲ免ルヘキ理由ナシサレハ被上告人カ上告人ノ復歸懇請ヲ拒絕シタルコトカ若シ眞實ニ爾後ノ同棲ヲ峻拒スル趣旨ナリトセハ惡意ノ遺棄ト云フヲ得ヘク原審ハ此ノ點ニ付尙充分ノ審理ヲ爲ササルヘカラス原審ハ法律ノ解釋ヲ誤リ延テ審理不盡ノ違法ニ陥リタルモノト云フノ外ナシ (大審院五民、一一年(オ)二七四六號、離婚並損害賠償請求事件、一二年六月一七日判決、上告人東島レイ、訴訟代理人居石五郎、松村傳、被告東山芳太、訴訟代理人阿保淺次郎、内田清治、大審院裁判例一三卷民事一六四頁)

●惡意ノ遺棄及重大ナル侮辱ノ事例

原告ト被告トカ大正十二年四月二十六日婚姻シタル夫婦ナルコト明カニシテ原告ト被告トハ婚姻後長野市ニ於テ同棲シ被告ハ文房具商ヲ業ト爲シ來リタルカ其ノ後財界ノ不況ト被告ニ於テ花柳ノ巷ニ出入シテ多少濫費シタル等ノコトニヨリ漸次經營難ニ陥リタルトコロヨリ被告ハ東京ニ出テ新ニ活路ヲ開拓シ以テ家運ヲ挽回セント思惟シ原告ニ右意圖ヲ告ケ其ノ同意ヲ得而シテ生活ノ安定ヲ得タル上ハ速カニ原告等家族ヲ呼迎フルコトヲ約シ原告及ヒ其ノ他親族ノ諒解ヲ得當時妊娠中ノ原告及ヒ二兒ノ扶養ヲ原告ノ實家タル米田千太郎及ヒ被告ノ實兄松井貞二郎ニ託シテ昭和四年十月單身上京シタルモノナルトコロ其ノ後事志ト違ヒ成功ノ機運ヲ握ミ得ス被告一人ノ生活ニモ事足ラサル有様ナリシ爲メ未タ原告等ヲ東京ニ呼寄セ得ル迄ニ至ラサル内會テ被告カ長野市在住中特別ノ關係ヲ結ヒ居タル同地ノ藝妓音丸事田村ヨシナル者カ曩ニ被告ノ子ヲ懐胎シタルニ因リ其ノ稼業ヲ廢シ郷家ニ赴キテ出產シタルカ幼兒ヲ抱ヘテ身ノ振方ニ窮シタル結果昭和五年初頃被告ヲ頼リテ上京シ來リタル爲メ從來ノ行掛リ上之レヲ拒斥スル能ハス被告ニハ内密ニ右ヨシト同棲スルニ至リ昭和八年六月末頃迄其ノ關係ヲ繼續シ其ノ間同人トノ間ニ二人ノ子ヲ儲ケ居タルコトヲ認ムルヲ得ヘク而シテ被告カ上京後原告ニ若干ノ小遣錢ヲ送り且子供等ニ玩具類ヲ送りタルコトアリ尙原告ヨリ自己及ヒ子女ノ寫眞ヲ被告ニ送り又昭和八年一月原告カ下谷區入谷町八幡堂旅館ニ於テ會見ノ際被告カ原告ニ對シ從來田村ヨシト同棲シタルコトノ不始末ヲ訖ヒ同年四月ヲ期シヨシトノ關係ヲ潔ク清算シ原告ト同棲スヘキ旨申出テタルコト(但シ被告カ實際ニヨシヲ郷里新潟縣ニ歸國セシメタル時期ハ昭和八年六月末頃ナルコトハ被告本人訊問ノ結果ニ依リ之レヲ認メ得ヘシ)等ヲ併セ考フレハ被告カ昭和

四年十月上京シタル儘原告ト同棲セサリシコトハ必ラスシモ原告トノ同棲生活ヲ回避スル意圖ニ出テタルモノトハ認ムル能ハサルナリ從テ右被告ハ未タ以テ民法第八百十三條第六號ニ所謂惡意ノ遺棄ニ該當スルモノト爲スニ足ラス然レトモ被告カ前記認定ノ如ク田村ヨシト昭和五年以降昭和八年六月末迄同棲シ其ノ間ニ二人ノ子供迄モ儲ケタルカ如キ所爲ハ原告ヨリ觀テ民法第八百十三條第五號ニ所謂配遇者ヨリ重大ナル侮辱ヲ受ケタルモノニ該當スルモノト謂フヘシ被告ハ右ニ付昭和八年一月前記八幡堂旅館ニ於テ原告ト會見ノ際原告ニ對シ之レヲ陳謝シタルニ原告ハ右被告ノ所爲ヲ宥恕シタル旨抗辯スレトモ昭和八年一月下谷區入谷町八幡堂旅館ニ於テ松井貞二郎列席シ原告會見ノ際被告ヨリ前段認定ノ如ク田村ヨシノ情ニ絆サレテ同棲ヲ繼續シタル經緯ヲ告白シ同年四月ヲ期シテヨシト別レ同時ニ原告トノ同棲生活ヲ再建セント申出テタルカ原告ハ既ニ全ク被告ニ對スル期待ヲ失ヒ離婚ノ意ヲ固メ被告ノ實兄貞二郎ト共ニ上京シタルモノ右貞二郎モ亦被告ノ不始末ヲ怒リ被告ヲシテ原告トノ協議離婚ニ同意セシムヘク豫メ其ノ届書ヲ作成シ被告ヲシテ之レニ署名捺印セシムヘク用意シ居タル程ニシテ右被告ノ申出ニ對シ原告ハ其ノ決意トシテ告クルトコロノ果シテ實行セラルルヤ從來ノ言動ニ照シ遽カニ信賴ヲ措ク能ハサリモ若シ實行セラルルニ於テハ強ヒテ離婚スル程ノ事モナカルヘシト思惟シ姑ク離婚届ニ捺印ヲ求ムルコトヲ中止シ暫ラク被告ノ今後ヲ觀ルコトトシ單ニ一應ノ賛意ヲ表シタルノミニテ敢ヘテ他ヲ云ハス被告ト別レ歸リタルカ此ノ時ノ事ノ實情ニシテ原告ニ於テ釋然トシテ被告ノ從來ノ所爲ヲ宥シ離婚ノ意ヲ全ク捨テタルモノニハアラサルコトヲ認定スルノ外ナキヲ以テ未タ原告カ被告ノ行爲ヲ宥恕(民法第八百十四條第二項ニ謂フ所ハ)シタルモノト謂フコトヲ得ス果シテ然ラハ被告カ尙昭和十年七月頃モ田村ヨシト同棲生活ヲ續ケ

居リタルコトハ證人松田英一郎ノ此ノ點ニ關スル供述ニハ信ヲ措キ難ク其ノ他ノ原告援用ノ證據ヲ以テ之レヲ肯定スルニ未タシト雖モ前示認定ニ係ル被告ノ重大ナル侮辱ヲ事由トスル原告ノ本訴請求ハ理由アルモノト謂フヘシ、仍テ更ニ原告ノ慰藉料請求ノ點ニ付按スルニ原告ハ前記ノ如キ被告ノ行為ニヨリ其ノ名譽ヲ大ニ毀損セラレ精神上少カラサル苦痛ヲ蒙リタルモノト認ムルヲ相當トスヘク從テ被告ハ原告ニ對シ之レヲ慰藉スル爲メ相當額ノ金員ノ支拂ヲ爲ス義務アルモノト謂フヘシ而シテ原告カ高等女學校卒業ノ學歷ヲ有シ原告ノ實家ハ長野市ニ於テ小間物商ヲ營ミ相當ノ地位名望ヲ有シ資産約二萬圓ヲ有スル事實被告ノ學歷カ高等小學卒業程度ナルコト又被告ノ長兄ハ酒商ニシテ鄉黨間ニ相當ノ地位アリ資産約一萬圓ヲ有スル事實等ヲ參酌スレハ本件慰藉料額ハ金八百圓ヲ以テ相當トス (東京民地一部、八年(タ)三八九號、離婚及慰藉料請求事件、一三年五月二七日判決、原告松井ミネ子、訴訟代理人小島一、清水有國、被告松井貞吉、訴訟代理人三浦光夫、法律新聞四二九七號一三頁)

●惡意ノ遺棄ノ事例

昭和三年一月原告ハ被告ト別レ東京ニ於テ一事業ヲ爲スト稱シ單身上京シタル以來原告ハ居ラ東京ニ構ヘ爾來十餘年ヲ經過スルモ被告ヲ迎ヘテ之レト共同生活ヲ爲スノ意モナク又被告方ニ至リテ之ト同棲スルコトモ爲ササルノミナラス前叙ノ如ク先ニ松浦ていナル者ト同棲シ其ノ後昭和六年中ヨリ今日ニ至ル迄籠手田ジュウナル者ト同居シ少クトモ外觀ハ之ト夫婦或ヒハ妾關係アル如キ生活状態ヲ前後十年間繼續シ來リシモノニシテ尤モ原告カ函館市ヨリ上京ノ當初ニアリテハ被告ト合意ノ上函館及東京間ニ別居生活ヲ爲スノ意圖アリタルカ如ク其ノ後兩三回原告モ函館ニ歸來シタルコトアリタルモ昭和八年頃ヨリハ全然此事ナク其ノ後昭和九年三月函

館大火ノ直後原告ハ函館市ニ歸ヘリ數日間滞在シタルニ拘ラス其ノ妻タル被告ト面語スルコトスラ爲サスシテ歸京シ且ツ當時ヨリノ被告ノ兄西村長吉ニ對シ被告ト離婚シタキ旨申入レタル事實及ヒ同年五月十七日被告カ原告居宅ヲ訪問シタル際之ト面會ヲ避ケ爲メニ口論ト爲リタル各事實ニ徵スルトキハ原告ハ已ニ被告ト夫婦生活ヲ繼續スルノ意ナキコト明カニシテ原告ニ於テ斯ル態度ニ出ツルニ付特ニ正當ナル事情ノ認ムヘキモノナキ限リ原告ハ惡意ヲ以テ被告ヲ遺棄シタルモノト解スルヲ相當トス (東京民地一四部、九年(タ)二九一號、離婚請求事件、一三年三月二九日判決、原告山村武治、訴訟代理人福山昇、山根靜人、被告山村ユキ、訴訟代理人小山俊雄、三澤治郎、法律新聞四二七三號一〇頁)

●惡意ノ遺棄ノ事例

〔事實〕 原告訴訟代理人ハ主文同旨ノ判決ヲ求ムル旨申立テ其ノ請求原因トシテ原告ハ大正十二年二月十五日婚姻ヲ爲シタルモノナルトコロ同年六月頃相携ヘテ北米合衆國カリホルニア州サンフランシスコ市ニ赴キ同地ニ於テ原告ハ花園栽培ノ勞働ニ從事シテ圓滿ナル夫婦生活ヲ營ミ大正十三年四月ニハ長男緣ヲ儲クルニ至リシカ同年中ヨリ被告ハ原告カ勞働ニ從事スルコトヲ兎角蔑視嫌忌シテ事毎ニ原告ニ對シ反抗ノ態度ヲ示シ爲メニ家庭ノ生活ハ漸次圓滿ヲ欠クニ至レリ昭和十年九月ニ至リ被告ノ父カ罹病セル旨ノ報ニ接シ被告ハ三ヶ月ノ期間ヲ限リ原告ノ同意ヲ得テ長男緣ヲ伴ヒ歸國シタルトコロ其ノ後三ヶ月ヲ經過シ被告ノ父亦既ニ死亡スルニ至リタルニ拘ラス荏苒日ヲ過コシテ歸來セス漸ク昭和十一年八月ニ至リ剩ヘ被告ハ獨斷ニテ前記緣ヲ其ノ郷里ナル實家ニ託シテ單身渡米シ夜中突然原告宅ニ歸來スルヤ其ノ夜同所ニ泊リタルノミニテ翌日ハ原告カ夕刻勤務先ヨリ歸宅スルヲ待タス擅ニ其ノ居ヲサンフランシスコ市内

ノ旅館ニ移シ爾後友人宅等ニ轉々宿泊シ居リテ夫タル原告ニ對スル誠意ニ著シク欠クルトコロアリシカ同年九月頃ニハ辯護士ニ依頼シテ原告ヲ相手取りカリホルニヤ州上級裁判所ニ離婚ノ訴訟ヲ提起スルニ至リ(該訴訟ハ昭和十二年六月取下ニ因リ終了シタリ)昭和十二年四月該訴訟繫屬中原被告間ニ共有財産ヲ折半シ其ノ一ヲ原告ニ他ヲ被告ニ屬セシムヘキ旨ノ契約成立シ之レニ基キ被告ニ於テ其ノ一半ヲ取得スルヤ爾來原告トノ同棲ヲ全ク拒絶シテ行方ヲ晦マスニ至レリ尙原告ハ同年七月頃歸朝シテ其ノ後被告カ同年十月頃歸朝シタリトノ風評ヲ聞キタルモ終ニ其ノ所在ヲ知ル能ハサルモノナリ即チ被告ハ同年四月惡意ヲ以テ原告ヲ遺棄シタルモノナルコト明カナレハ原告ハ被告トノ離婚ヲ求ムル爲メ本訴請求ニ及ヒタリト陳述シタリ

〔理由〕原告ハ妻タル被告ヨリ民法第八百十三條第六號ニ所謂惡意ヲ以テ遺棄セラレタルモノナルコト明カナリト謂フヘシ (東京民地一部、一二年(タ)四六九號、離婚請求事件、一三年五月二三日判決、原告星野武夫、訴訟代理人小林龜郎、矢代龜廣、被告星野アサ、法律新聞四二八六號一八頁)

●常軌ヲ逸シタル妻ノ言動ト重大ナル侮辱

被告ハ昭和九年五月十七日其ノ兄西村長吉、姉余湖マツ、妹坂井しま等ト共ニ當時原告ノ住居タル東京市杉並區高圓寺四丁目五千九百十二番地ニ原告ヲ訪レタル際被告ハ原告ハ居室ノ玄關ノ硝子戸ヲ叩キ原告ニ對スル罵詈訾ノ言トシテ「七十四歳ノ老人カ妾ヲ持チ安樂ニ暮シテ一人ノ妻ヲ養ハヌテハナイカ山村ハ籠手田ト姦通シテ居ル此儘ニシテハ置カヌ」ト大聲ニテ連呼シ又裏口ニ廻リテ「戸ヲ開ケンカピストルヲ持ツテ居ルゾ」等ト怒號シタル爲メ附近ノ空地ニ居タル通行人數名ハ現場ニ集リ來リタルコト又翌日再ヒ被告ハ一巡查ヲ伴ヒ原告方ニ來リ原告ニ面會ヲ強要シ此際再ヒ「原告ト籠手田ハ姦通シテ居ル籠手田ノ息子輝雄ニ財産ヲ横領サレテ居

ル等大聲ニテ連呼シタル事實ヲ認メラレサルニアラス右事實ハ妻トシテ夫タル原告ニ對スル行爲トシテ寔ニ其ノ穩當ヲ缺キ常軌ヲ逸スルモノナルコト明カナレトモ被告カ當時前記行爲ニ出テタル所以ノモノハ抑モ冒頭證言ノ如ク原告被告ハ結婚以來兎角其ノ圓滿ヲ缺キ昭和三年一月十日原告單身上京後ハ全然函館市ト東京市トニ別居生活ヲ營ミ居タルトコロ原告ハ上京後間モナク松浦ていナル女ト同棲シ同女ノ死亡スルヤ昭和六年頃ヨリ現在ニ至ルマテ引續キ籠手田ジュウナル女ト同居シ來リタルモノニシテ被告ハ函館ニアリテ陰ニ右原告ノ生活状態ヲ聞知シ屢々其ノ行狀ヲ反省スヘキ旨懇願シタルモ更ニ改ムルトコロナカリシ爲メ被告ハ原告ノ態度ニ甚々不滿ヲ抱キ初メシトコロ昭和九年三月函館市ニ大火アリ同市ニ於ケル原告ノ店舗モ烏有ニ歸シタル爲メ原告ハ東京ヨリ函館市ニ至リ數日間同市ニ滞在シタルニ拘ラス同市ニ居タル被告ヲ一度モ訪フコトナクシテ歸京セルコトヲ爾後ニ被告ハ聞知シ漸ク被告ハ原告カ最早被告ト夫婦トシテ同棲ノ意ナキヤノ疑ヲ抱クニ至リシカ次テ同年五月十六日東京ニ於テ被告ノ親族ノ法事アリ被告ハ同日上京シ其ノ實兄西村長吉其ノ他姉妹ト會合シタルカ其ノ際豫テ原告ヨリ右西村長吉ニ對シ被告ト離婚シタキ旨ノ申入アリ其ノ回答ノ督促モ屢々ナルコトヲ聞キ及ヒ遂ニ被告ハ心中穩カナラス原告ノ心意ヲ訊サントシテ翌十七日前記ノ如ク兄長吉、姉余湖マツ、姉坂上しまヲ同道シ當時ノ原告ノ住居ニ至リタルトコロ果シテ原告ハ一婦人ト同居シ居ルノミナラス原告ハ被告ノ訪問ヲ喜ハス被告ヲ室内ニ招スルコトスラ爲サズ玄關ヲ鎖シテ面會ヲ拒ミタル爲メ被告ハ亢奮ノ餘リ周圍ノ狀況ヲ顧慮スル邊モナク前叙行動ニ出テタルモノナルコトハ證人云々ヲ綜合シテ之ヲ認ムルコトヲ得ヘシ果シテ然ラハ凡ソ妻トシテ夫ヨリ數年間前叙ノ如キ待遇ヲ受ケ又現ニ夫カ一婦人ト同居シ居リ妻ニ對シ離婚ヲ主張シテ其ノ面會ヲ拒否シタル場合感情

ニ走り易キ婦人ノ身トシテ又被告カ尋常小學ヲ卒業シタル教養程度ノモノナルコト原告本人ノ供述ニヨリ明カナル被告トシテハ多少常軌ヲ逸シタル所爲ニ出ツルコトハ蓋シ己ムヲ得サルトコロ其ノ原因或ハ寧ロ原告ニ存スト觀ルモ必ラスシモ不當ニアラス斯ク觀察スルトキハ右七月十五日ノ被告ノ行動ノミヲ目シテ直ニ被告ニ於テ原告ニ對スル離婚原因タルヘキ重大ナル侮辱行爲アリタリトノ主張ハ到底之レヲ認容シ得サルトコロナリトス (東京民地一四部、九年(タ)二九一號、離婚請求事件、一三年三月二十九日判決、原告山村武治、訴訟代理人福山昇、山根靜人、被告山村ユキ、訴訟代理人小山俊雄、三澤治郎、法律新聞四二七三號一〇頁)

●重大ナル侮辱

原告ノ認定スル所ニ依レハ被告被控訴人(昭和九年九月二十日頃ヨリ同年十二月二十八日頃マテノ間ニ前後十數回ニ亙リハガキニテ其ノ夫タル原告(原告被控訴人)ノ勤務先ナル「ハルビン」警察廳上告人宛ニテ「犬畜生ノ佐吉賣女ノ實姉ノ私生子ト子ヲ産ム犬佐吉タ不具ノ長男治療上京中ノ妻ニ男アリト汚名ヲ着セ世界一ノ惡口ヲ爲ス」等ノ惡口雜言ヲ申送りタルモノナルヲ以テ右ノハガキハ上告人ノ勤務廳ニ知レ得ヘキ状態ニ置カルルハ實驗則ニ徵シ蓋シ當然ニシテ右惡口雜言ノ内容詳細ヲ甲第二號證乃至第十號證ニ徵スルニ深刻其度ヲ超ユルモノナレハ斯カル言動ハ原告ノ認定セル加ク警察官產婆程度ノ教養アル本件當事者ノ地位ニ鑑ミ民法第八百十三條ニ所謂重大ナル侮辱ニ該當スルモノト解スルヲ相當トス而シテ右ノ重大ナル侮辱ニ該ル被告上告人ノ言動ハ原告認定ノ如ク上告人カ被告上告人ノ惡口其他ノ事實ヲ書キ送リタル結果婦女タル被告上告人ノ激情ヲ誘發シタルニ基クモノニシテ上告人ニ前記惡口ノ如キ事實アリト信スルニ付被告上告人ニ相當ノ理由アリタルモノトスルモ單ニ賣言葉ニ對スル買言葉

ナリトシテ法律上看過シ得ヘキ程度ノモノニアラスシテ猶離婚ノ原因タル重大ナル侮辱タルニ妨ケナキモノトス然ラハ原告ハ右重大ナル侮辱ニ關スル判定ヲ誤リタル違法アルモノニシテ有恕其ノ他離婚ノ原因ヲ阻却スヘキ事由ナキ限り原告カ本訴請求ヲ棄却シタルハ失當ナリ (大審院四民、一二年(オ)一一一四號、離婚請求事件、一二年一月二十五日判決、上告人鈴木佐吉、訴訟代理人神谷安民、被告鈴木トキ、訴訟代理人菅原英伍、大審院裁判例一一卷民事三〇三頁)

●配偶者ニ對スル重大ナル侮辱(手酷シイ愛憎ツカシ)

控訴人及被控訴人兩名ハ右婚姻前大正七年頃ヨリ事實上ノ夫婦關係ヲ結ヒ東京市淀橋區東大久保三丁目五百三十番地ニ於テ同棲シ控訴人ハ電報通信社ニ勤務シ居リタルカ大正十年頃被控訴人ハ其ノ居宅ニ於テゆりのや派出婦會ナル名稱ニテ派出婦會ヲ開業シタルトコロ其ノ業績良好ニシテ漸時隆盛ニ赴キタルヨリ控訴人モ其ノ職ヲ辭シテ被控訴人ヲ扶ケテ該營業ニ從事スルニ至レリ、其ノ間右兩名ハ一子幹輝ヲ儲ケタルカ控訴人ハ屢々其ノ雇入レタル派出婦又ハ女事務員等ノ間ニ情事問題ヲ惹起シタルハミナラス生來粗暴ニシテ被控訴人ニ對シ暴力ヲ加ヘタルコト一再ナラス爲メニ婚姻後幾何ナラスシテ兩名ノ間ニ感情上ノ疎隔ヲ來シ絶ヘス紛争ヲ事トシ居ル狀況ナリシカ昭和四年二月控訴人等ハ其ノ生家ヲ單ニ營業所トシテ殘シ置キ一家ヲ擧ケテ神奈川縣三浦郡逗子町ニ移轉シ當初ハ同地ヨリ右營業所ニ通ヒ居リタルカ其ノ後同町櫻山八百四十二番地ニ新ニ湘南ゆりのや派出婦會ト稱スル派出婦會ヲ開業スルニ及ヒ被控訴人ハ右派出婦會ノ營業ニ從事シ控訴人ハ單獨前記東京營業所ニ起居シ専ラ同派出婦會ノ營業ヲ擔當シ各營業所ノ收入ヲ以テ夫々其ノ生活ノ資ニ當テ兩名ハ殆ント別居同然ノ生活ヲ爲シ居リ偶々控訴人ハ逗子ナル住居ニ歸ヘリ來ルコトアルモ被控訴人トノ間柄ハ兎角圓滿ヲ缺キ屢々口論暴行等

ノ行ハレタル事實ヲ認ムルニ十分ナリ (一) 控訴人ハ昭和七年頃ヨリ前記東京市東大久保ノ營業所ニ事務員トシテ雇入れタル阿部セツトハ間ニ情交關係ヲ生シ同人ト同事務所内ニ起居ヲ共ニシ同人ニ對シ其身邊一切ノ世話ヲ委セ且同人所有ノ筆筒ヲ共同ニテ使用スル等殆ント夫婦同様ノ生活ヲ繼續シ居ル事實及 (三) 控訴人ハ被控訴人ニ對シ昭和十年四月五日頃「オ前トノ縁モコレ迄ノヤウテアル... 離婚ト云フ事タケハ再度思ヒトマツテ居タカ知ラヌカモウ駄目タオ前ノヤウナ人格ノモノノ子ハソノ精神モ共ニ信用出來ン俺ニハ子供モイラヌ無用タ... 俺ハ新シイ生活ヲ今日ヨリ築ク... 俺ノ精神ト思想ヲツクヘキ子供モ今日ヨリ新タニ作ルオ前ノヤウナ大馬鹿ノ身ヲ教育サレリ子供ナカ俺レニハナイ方カマシタ」ナル書面ヲ郵送シ又同年六月二十五、六日頃「今更君ニハ何モ云フ必要ハナイヤウタ... 君ハ君テ一生自由ノ行動ヲ致シテ暮セ... ヤカテハ一生面會ノ必要モナイ時機モ來ルテアラウ子供ノ事離婚ノ事佛壇家財ノ事ナトハ逐時適當ニ處置スル考テアルソレテハ君ハ自由ニシタイ放題ニ夫ノナイ子トシテ獨身ヲ暮シテクレ」ナル書面ヲ特ニ被控訴人ノ實家ノ姓ヲ冠シ塚原菊子宛ニ郵送シタル事實ヲ認メ得ヘシ (中略) 而シテ前叙ノ如キ境遇事情ノ下ニ於テ控訴人ノ被控訴人ニ對スル (一) 及 (二) ハ行爲ハ民法第八百十三條第五號後段ニ所謂配偶者ニ對スル重大ナル侮辱ニ該當スルモハト認ムルヲ相當トス (東京控三民、一二年(ホ)六九二號、離婚請求事件、一三年九月二日判決 控訴人水田善良、被控訴人水田さく、訴訟代理人平泉小太郎、法律新聞四三三六號三頁)

●重大ナル侮辱 (疑はれた貞操)

飲酒ニ親ミ業務ニ精勵セス爲ニ家庭内風波ヲ生スルコト屢々ニシテ遂ニ昭和八年五月頃協議ノ上控訴人ハ營業一切ヲ被控訴人ニ委シテ單獨別居シ爾後被控訴人ハ控訴人トノ間ニ儲ケタル三子ヲ擁シテ控訴人ヨリ何等扶助ナキニ拘ラス獨力克ク營業ヲ維持シ家庭ヲ守リ居タルコト適々昭和十年十二月頃豫テ露店商世話人水谷新太郎ノ好意ニヨリ被控訴人ノ營業ノ手傳ヲ爲シ居リタル右新太郎方宿泊人進藤清カ腫物ヲ患ヒ歩行困難ニシテ長途往復通勤スルコト能ハサリシ爲メ便宜數日間被控訴人方ニ滯泊靜養シタルコトアリ固ヨリ其ノ間何等ノ不純關係ナカリシニ拘ラス控訴人ハ情交關係アリタルモノノ如ク邪推シ昭和十一年一月十五日夜半突然東京市向島區吾嬭町西五丁目三十六番地ナル當時ノ被控訴人方居宅前ニ至リ屋内ニ闖入セントシテ伊井スミ夫婦其ノ他ニ制止セラルルヤ同人等ニ對シ被控訴人ニ情夫アル旨大聲叱呼シ其ノ後ニ於テモ深ク事實ヲ調査スルコトナク屢々同様ノ趣旨ノコトヲ流布放言セル事實ヲ認メ得ヘシ然リ而シテ斯ノ如ク獨居ノ家婦カ夫ノ承諾ナクシテ他ノ成年男子ヲ宿泊セシムルカ如キハ固ヨリ家婦トシテ慎ムヘキトコロニシテ輕卒ノ譏ハ免レサルモ控訴人カ深ク事ノ眞意ヲ確ムルトコロナク徒ラニ其ノ妻ノ貞操ヲ疑ヒ現在ニ於テモ其ノ不貞ヲ公言シテ憚ラサルハ貞潔ノ婦トシテ堪ヘ得サルトコロニシテ之レヲ一時ノ興奮ニ出テタルモノトシテ看過スルヲ許サズ正ニ民法第八百十三條第五號ニ所謂配偶者ヨリ重大ナル侮辱ヲ受ケタルトキニ該當スルモノト認ムルヲ相當トス (東京控一民、一二年(ホ)一〇三一號、離婚請求事件、一三年七月二〇日判決、控訴人山本春吉、被控訴人山本あき、訴訟代理人椎名良一郎、法律新聞四三三二號六頁)

●重大ナル侮辱及同居ニ堪ヘサル虐待ノ事例 (茲ニモ國際愛ノ破綻)

原告カ其ノ主張ノ如ク戸主木村仙一ノ姉ニシテ英國領ビルマ・ランゲン市外ミンガラドンニ生

レタル被告ト在神戸英國總領事館ニ於テ英國法ニ從ヒ婚姻ノ儀式ヲ學ケ同總領事館保存ノ婚姻登記簿ニ其ノ旨登載セラレ昭和三年十二月三日原告ノ本籍地ヲ管轄スル東京市小石川區長ニ對シ被告ト共ニ婚姻ノ届出ヲ爲シ茲ニ夫タル被告ノ國籍ヲ取得スルト共ニ日本ノ國籍ヲ失ヒタルモノナルコトヲ認ムルニ足り右婚姻ハ日本ニ於テモ其ノ效力ヲ認ムヘキモノナルトコト原告ハ事實摘示ノ部ニ記載シタル事由ヲ原因トシテ被告トノ離婚判決ヲ訴求スルニ付按スルニ、法例第十六條本文ハ斯ル事項ニ就イテハ其ノ原因タル事實ノ發生シタル時ニ於ケル夫ノ本國法ニ依ルヘキコトヲ規定シ而シテ其ノ方式及ヒ趣旨ニ依リ眞正ニ成立シタリト認ムル甲第九號證ノ一、二(外務省ニ對スル鑑定囑託ノ結果タル回答書類)ノ各記載ニ依レハ本件ニ於ケル夫タル被告ノ本國英國領ビルマニ行ハルル法律ハ英國ノ法律ナルコト明カニシテ其ノ方式及ヒ趣旨ニ依リ眞正ニ成立シタリト認ムル甲第十三號證ノ一、二(當廳昭和九年(タ)第五〇〇號事件ノ調書)ノ各記載ニ依レハ英國ノ法律ハ斯ル事項ニ付テハ準據法ハ專ラ訴訟提起ノ當時ニ於テ夫カ住所ヲ有スル地ノ法律ト定メ而カモ英國法上人カ永久ニ又ハ不定期間引續キ一定ノ場所ヲ本據トシテ生活ヲ營ム意思ヲ有スルトキ其ノ人ハ其ノ場所ニ住所ヲ設定取得スルモノナルコト明カナルトコロニシテ被告カ大正七年日本ニ來朝シ昭和八年以前ヨリ東京市ニ居住シテ今日ニ及ヒ本訴提起ノ當時ニ於テモ將來引續キ東京市ニ其ノ營ム生活ノ本據ヲ置ク意思ヲ有シ居タルモノナルコトヲ認ムルニ足り從テ被告ハ本訴提起當時日本ニ英國法上ノ住所ヲ有シタルモノト解スヘキヲ以テ結局本件ニ於テ婚姻ノ原因アリヤ否ヤハ法例第二十九條ニ依リ日本ノ法律即チ民法ノ規定ニ從ヒ判定スヘキモノト謂ハサルヘカラス、而シテ原告ハ婚姻以來同棲シ居リタルカ被告ハ結婚後幾年モ經サル頃ヨリ山口某ナル女性ト情交關係ヲ結ヒ原告ノ實弟木村仙一ノ盡

力ニ依リ昭和五年初メ頃此ノ者ト絶縁シタルカ間モナク戸田シゲルナル女性ト同様ノ關係ニ入り少クモ昭和六、七年頃ヨリ同女ヲ外妾ト爲シ同人ノ爲東京市荏原區戸越町ニ一戸ヲ構ヘテ之レニ居住セシメ爾來同人トノ交渉ヲ續ケ其ノ間頻リニ言ヲ構ヘ原告ヲ欺キテ外泊シ居タルコトヲ認ムルニ足り、昭和十年ニ入りテ以來モ原告主張ノ如ク依然被告カ平素屢々右シゲル方ニ宿泊シテ歸宅セス又此ノ頃ヨリ常ニ同人ノ原告ノ住居ニ出入シ時々原告ニ對シテ惡罵暴行ニ及フコトアルモ其ノ爲スカ儘ニ委セ他ニ對シテハ同人ヲ公然自己ノ妻ナリト稱シテ憚ラス之レ等ノ事ニ基因シテ原告ニ對シ原告主張ノ如キ暴狀凌虐ヲ恣ニシテ毫モ反省スルコトナク且ツ被告ノ月收百圓内外ノ内ヨリ原告ニ對シ家計費トシテ手交スル金員ハ其ノ半額ニ滿タス原告ヲシテ被告トノ間ニ儲ケタル長男當時十二歳以下ノ三兒ヲ抱ヘ生活ニ多大ノ困難ヲ感セシメテ願ミルコトナク昭和十年五月末頃原告カ遂ニ堪フル能ハスシテ被告方ヲ立去リ實弟木村仙一ノ許ニ寄寓スルヤ其ノ後ニ戸田シゲルヲ引キ入レ夫婦然トシテ生活シテ敢ヘテ恥ツル色ナカリシ事實ヲ肯認スルニ十分ニシテ該事實ニ徴スレハ原告ハ被告ヨリ民法第八百十三條第五號ニ所謂重大ナル侮辱及ヒ同居ニ堪ヘサル虐待ヲ受ケタルモノト謂ハサルヘカラス (東京民地一部、一〇年(タ)二九二號、離婚請求事件、一三年四月二二日判決、原告ホン良子、訴訟代理人摩壽意善太郎、植村定一、被告ホン・サンシヤン、訴訟代理人宮本多賀雄、法律新聞四二八三號四頁)

●同居ニ堪ヘサル虐待(戀のフィナーレ)

先ツ離婚ノ請求ニ付按スルニ眞正ニ成立シタリト認ムヘキ甲第二號證ニ依レハ原告カ大正十二年四月十日被告ト婚姻ヲ爲シタルコトヲ認メ得ヘク證人大浦榮云々ヲ綜合スレハ原告ハ元寶塚少女歌劇ノ女優ヲ爲シ居タルモノナルトコロ其ノ後之ヲ廢シ料亭松の家事八木某方ニ寄寓中被

告ト相想ノ間柄トナリ遂ニ情交關係ヲ結ビ被告ノ實父ニシテ被告家ノ戸主ナル訴外金須文一郎ノ同意ヲ得サリシニ拘ラス事實上ノ夫婦生活ニ入りタルカ約二年ニシテ漸ク右文一郎ノ諒解ヲ得テ前示ノ如ク婚姻ノ届出ヲ爲シ原告カ二十五、六歳頃迄ハ圓滿ナル夫婦關係ヲ繼續シ居ルモ次第ニ互ニ冷淡トナリ原告ハ被告トノ間ニ二男二女ヲ儲ケタルニ拘ラス夫タル被告ノ身邊ノ世話及子女ノ養育ニ専念セサル傾向アリ之カ爲被告ハ原告ノ態度ニ不滿ヲ感シ自己ノ出資セルカフエーニ女給トシテ雇ハレ居タル訴外松稻文子ト慰勸ヲ通シタル末遂ニ昭和二年頃之ヲ妾ト爲シ別ニ三子ヲ儲ケタルヨリ家庭ノ風波絶間ナキ状態トナリタルカ加フルニ被告ハ生來短氣ニシテ一旦感情ニ激スルヤ自制心ヲ喪ヒ粗暴ノ所爲ニ出ツル性格ナル爲豫テ原告カ夫タル被告ニ對シ不遜ノ態度アリトシテ不快ノ念ヲ懷キ居タル被告ハ(イ)昭和九年十一月上旬頃晚餐ノ際些細ノ事ニ立腹シ原告ニ對シ茶碗ヲ投ケ付ケ頭部顛頂部ニ約二種半ノ裂傷ヲ負ハシメ(ロ)昭和十年四月頃ニモ原告ノ頭髮ヲ掴ミテ引張リタルコトアリ原告ハ同年七月中旬頃竟ニ是等被告ハ虐待ニ堪ヘ兼テ被告方ヲ家出シ被告ノ實兄ナル訴外中川正治ニ引取ラルルニ至リタルコトヲ認ムルニ十分ニシテ右認定ニ抵觸スル被告本人ノ供述ハ輒ク措信シ難ク他ニ右認定ヲ覆スニ足ル證據ナシ叙上(イ)(ロ)ノ事實ハ民法第八百十三條第五號ニ所謂配偶者ヨリ同居ニ堪ヘサル虐待ヲ受ケタル場合ニ該當スルモノト謂ハサルヘカラサルヲ以テ原告主張ノ他ノ離婚原因タル事由ノ存否ニ對スル判斷ハ之ヲ省略シ被告ト原告トヲ離婚スヘキモノトス

次ニ扶養料ノ請求ヲ審究スルニ原告カ無資産ナルコトハ當事者双方ノ辯論ノ全趣旨ニ徴シ明ニシテ而シテ前段說示ノ如ク原告ハ現ニ被告ト同居シ居ラサルモ開ハ原告ニ於テ被告ノ虐待ニ堪兼テ家出シタルモノニシテ叙上ノ如キ事情ノ下ニアル原告カ被告ト同居シタル場合ニ於テハ

格段ノ事由ナキ限リ自活シ得ヘキ能力ヲ有セサルモノナルヲ以テ被告ハ夫トシテ婚姻關係ノ存續スル限リ妻タル原告ヲ扶養スヘキ義務アリト謂ハサルヘカラス仍テ其ノ扶養ノ程度及方法ニ付按スルニ證人中川正治ノ證言ニ依レハ原告カ衣類其ノ他ノ身ノ廻リ品ノミヲ所持セルノミニテ右訴外人方ニ寄寓スルニ至リタル後ハ同人方ノ生活費ハ原告ノ分トシテ一ヶ月約金二十五圓増加シタルコトヲ認メ得ヘキモ翻ツテ被告本人訊問ノ結果ニ依レハ被告ハ原告ト同居當時當初ハ食料品店ヲ經營シ次テ映畫ノ配給或ハ撮影事業ニ從事シ一ヶ月ノ收入約金六十圓アリ之ニ被告ノ父ヨリ一ヶ月金百圓ノ生活費ノ補助ヲ受ケ居タルモ現在ハ別段ノ職業ヲ有セサル爲收入ハ稍々減少シタリト雖モ依然父ヨリ生活費ノ補助ヲ受ケ前示ヲ引取り同居シ居ル事實ヲ看取シ得ルヲ以テ是等諸般ノ事情ヲ彼此斟酌シ被告ヲシテ原告ニ對シ扶養料トシテ一ヶ月金十五圓宛ヲ毎月末日限リ支給セシムルヲ相當ナリト認ム尤モ原告ハ本訴ニ於テ被告ニ對シ原告カ家出シタル當時ナル昭和十七年七月十六日以降ノ扶養料支拂ヲ求ムレトモ本訴提起前ノ過去ノ扶養料ヲ當時被告ニ請求シタルニ被告ニ於テ之カ支拂ヲ遲滞シタル事實ニ付テハ何等ノ主張立證ナキヲ以テ過去ノ扶助料ハ之ヲ請求スルヲ得サルモノト謂ハサルヘカラス

最後ニ慰藉料ノ請求ニ付按スルニ前段認定ノ如キ離婚原因存スル爲止ムナク被告ト離婚セサルヘカラサルニ因リ原告カ被ル精神上ノ苦痛ハ相當甚大ナルヘキハ之ヲ領スルニ難カラサルモノト謂フヘク其ノ額ハ前顯第一號證ニ依リテ認メ得ル原告カ明治三十五年三月廿八日生ニシテ被告カ明治二十六年五月十九日被告家ノ戸主金須文一郎ノ二男トシテ出生シ其ノ法定ノ推定家督租續人ナルコト及被告本人訊問ノ結果ニ徴シ窺知シ得ヘキ被告ハ現ニ失職シ無資産ナルモ尙生活ニ餘裕アリ而モ被告ノ父文一郎ハ巨萬ノ資産ヲ有セルコト並前段認定ニ係ル當事者ノ性行其

ノ他全事實關係ヲ考量シ金五百圓ヲ以テ相當ト認ム (大阪地一〇民、一〇年(タ)二一一號、離婚並扶養料請求事件、一三年一月三十一日判決、原告川須チカ、訴訟代理人岸本晋亮、被告川須武二、訴訟代理人山根敏二、法律新聞四二三四號三頁)

●虐待ノ錯覺(滿洲事變ノ勇士ト離婚)

原告ハ滿洲ニ出征中過リテ戰友ニ負傷セシメ處罰セラレタルコトアリ豫テ之レヲ少尉ニ進級シ得サリシ原因ナルヘシト思惟シ居リ又昭和九年五月十七日三島聯隊ニ於テ催サレタル招魂祭ニ列席シテノ歸途某カフエーニ於テ拔劍シタルコトアリ之等ノ事ヲ苦惱シ神經衰弱ノ氣味トナリ不眠勝トナリタル折柄前記ノ如クキント長野才次トノ間ヲ疑ヒ絶ヘス苛立チ惱ミ居リ時ニ常規ヲ逸スル舉動アリタルヲ以テ被告等ハ醫療ヲ薦メタルモ聽入レサリシ爲メ六月一日頃サル行者ニ平癒ノ祈禱ヲ依頼シタルトコロ猫神様ノ祟リアリ一週間之ヲ祀ツテ後道路ニ捨ツヘシトコトナリシヨリ右行者ノ言ノ儘ニ同月三日頃ヨリ信心ヲ始メタリ然ルニ原告ハ被告等ノ爲スル信心ノ爲ニ一層神經ヲ苛立タセ極度ニ興奮シ畢竟己ヲ祈リ殺スナラント邪推シ(其ノ爲メ被告等ハ祈リヲ四日間ニシテ中止シタリ)伊作ハ腹掛(同人ノ本業ハ大工ナリ)ノ中ニ鑿玄翁等ヲ入レキン等ト共謀シテ原告ニ危害ヲ加ヘント準備シツツアルモノト誤信スル如キ錯覺ヲ起シ被告方ニ居タタマレス同月六日夜半以來ハ時間ヲ擇ハスシテ家ヲ出テ戻リ爲シ或ハ知合ノ者ヲ訪ネ或ハ恰モ右ノ如キ事實ノ存スル旨ヲ口外シ或ハ警察署ニ保護ヲ乞ヒテ之ヲ宿泊シ同月九日ヨリ十二日迄ハ町内ノ田方屋旅館ニ宿泊シ同月十二日一旦山梨縣ノ實家ニ戻リタリカクシテ同月十六日頃實兄戸澤清、義兄戸澤守正等ヲ通シテ被告等ニ對シ離婚並離縁ノ申入ヲ爲シ更ニ同月下旬二十四日頃原告自ラ來リテ衣類全部ノ引渡ヲ求メ大石賢一郎、近藤伊太郎等居中斡旋ス

ルトコロアリ各衣類ヲ大石賢一郎ニ於テ預ケタル外大半ノ引渡ヲ受ケ同月二十五、六日頃ヨリ暫ラク被告方ニ在リテ滯泊シ其ノ間三十日ニハ暴行ニ及ヒ被告伊作ヲシテ驚キ憲兵隊ニ走リテ取靜メヲ願出ツルニ至ラシメタルカ如キ事アリ七月一日頃静岡ニ旅行シテ三日ニ歸リ同月五日夜就寢後幼兒カ目覺メタルニヨリ被告カヨハ懷中電燈ヲ點ケントシタルモ點カサリシ爲メ伊作ニ向ヒ球ノ用意ハナキカト尋ネタルトコロ原告ハ電球ヲ拳銃ノ彈丸ト誤解シ伊作カ拳銃ヲ用意セルモノト主張シテ止マスカヨ等ノ周圍着衣等ヲ隈ナク探シタルモ未タ疑ヲ解カス論ヲ爲シ翌六日實家ニ戻リテ爾來復歸セサル事實ヲ認ムルニ足ル以上ノ事實關係ニ立チテ之レヲ觀ルニ被告等ノ爲シタル所謂祈禱ハ迷信ノ域ヲ脱セスシテサラヌタニ興奮セル原告ノ神經ヲ鎮靜セシムル手段トシテハ妥當ナラサリシナルヘシト雖モ無智ナリトハ言ヘ被告等ノ意ノ存スルトコロヲ汲ムトキハ必ラスシモ开ハ一概ニ咎ムヘキニアラス非ハ寧ロ錯覺ヲ爲シタル原告ニ在リ被告等ノ所爲ヲ目シテ原告ヲ虐待シタルモノト斷スルコト能ハサルトコロナリカクシテ原告主張ノ(ニ)ノ事實亦之ヲ採用スルニ由ナシ以上說示ノ如クナルヲ以テ原告ノ本訴請求ハ執レモ其ノ理由ナク到底排斥ヲ免レサルモノトス (東京民地一部、一〇年(タ)三七一號、離婚並離縁事件一三年一月二十四日判決、原告大澤代助、訴訟代理人福山昇、被告大澤きん外、訴訟代理人小野房則名、法律新聞四二四六號四頁)

●同居ニ堪ヘサル虐待ト具體的ニ判示セサル理由不備

原判決ハ上告人ハ昭和六年十二月中被上告人家ニ入り之ト事實上ノ婚姻ヲ爲シテ同衾シ來リ昭和十年四月三十日正式ニ入夫婚姻ノ届出ヲ爲シ被上告人家ニ入籍シタル者ナルトコロ入籍後ハ被上告人ニ對スル態度粗暴ト爲リ養母はなニ對シテスラ時ニハ暴言ヲ吐クコトアリ殊ニ被上

告人ニ對シテハ些細ノコトニ憤慨シ直ニ暴力ニ憑ルハ毆打虐待スルコト屢ナリシ爲被上告人ハ之ニ堪ヘ兼テ昭和十年十一月八日市ニ居住スル叔父ノ許ニ逃レ一時同家ニ身ヲ隠シ居リタルカ上告人ノ爲一旦自宅ニ連戻サレタルモ上告人ニ折檻セラレルコトヲ怖レ其後間モナク再ヒ家出シ居村邊田六郎方ニ身ヲ寄セ上告人ヨリ逃避シ居リタル事實アルコトヲ認定シ右告人ノ被上告人ニ對スル所爲ニ關スル說示ヲ以テ同居ニ堪ヘサル虐待ニ該當スル所爲アリト做シ以テ離婚ノ原因タルニ十分ナリト判定シタリ然レトモ右告人ノ所爲ニ關スル說示ハ甚タシク抽象ニ過クルモノニシテ更ニ之ノノ動機方法程度時期場所配偶者ノ性質地位其他ノ事情ヲ附加シ一層具體的ニ判示スルニ非サレハ上告人ノ所爲果シテ苛酷ニシテ被上告人ヲシテ到底夫婦ノ關係ヲ維持シ同居ヲ繼續スルニ堪ヘサラシムル場合ナリヤ否ヤヲ判定スルコトヲ得ヘキ事實ヲ確定シタルモノト謂フヲ得テ原判決力前示ノ如ク記述スルノミヲ以テ輒ク民法第八百十三條第五號ニ該當スト判示シタルハ理由不備ノ違法ヲ犯セルモノナリ (大審院三民、一二年(オ)一四九三號、離婚請求事件、一二年二月一五判決、上告人谷地勇、訴訟代理人川口榮之進、阿保淺次郎、被上告人谷地ナヨ、訴訟代理人森田重次郎、宮城仁勇、大審院裁判例一〇卷民事三〇五頁)

●同居ニ堪ヘサル虐待 (蒲團蒸された妻)

原告ハ訴外木村信助夫婦ノ媒酌ニヨリ昭和十年十二月十四日被告ト事實上ノ婚姻ヲ爲シ爾來同居シ昭和十一年六月二十三日婚姻ノ届出ヲ了シタルコト明カナリ而シテ原告ハ昭和十一年五月頃ヨリ氣分惡シク嘔吐ヲ催ス等ノ事アリ兎角床ニ就キ勝テトナリタルトコロ醫師ノ診察ヲ受ケタル結果右ハ妊娠ニヨルモノナルコト判明シタルカ被告ハ原告カ右ノ如ク惡阻ニ惱マサレ居リタルニ拘ラス之レニ同情セス冷淡ナル態度ヲ持シ氣分惡シク臥床シ居ル原告ニ對シ起キテ働

クヘキ旨ヲ命シ或ハ些細ナ事ヨリ口論ノ末原告ヲ押シツケ折柄開キ居リタル押入内ニ押倒ス等ノコトアリ又被告ノ母モ原告ニ對シ口喧マシク意地惡ノ態度ヲ執リ居リタルカ(一)昭和十一年七月二十八日原告カ氣分惡シク發熱アリ自宅ノ二階ニ臥床シ居リタルトコロ被告ハ原告ニ對シ共ニ散歩ニ赴クヘキコトヲ求メタルモ原告ハ氣分惡シキヲ以テ之レヲ斷リタルニ被告ハ更ニ媒酌人木村信助ノ長男カ病氣故直チニ見舞ニ行クヘキ旨ヲ執拗ニ求メタルモ原告ハ右ノ如ク氣分惡シキ上ニ右媒酌人ハ原告カ昭和十一年五月末頃惡阻ニ惱マサレ居リタル際實家ニ歸ヘリテ靜養セントシ同人方ニ相談ニ赴キタルトコロ同人ハ未タ惡阻位ニテ實家ニ歸リタルモノアルヲ聞キタルコトナシ斯ル相談ニハ絶對ニ應ジ難シトテ原告ノ申出ヲ一蹴シタルコトアリ被告ハ同人ニ對シ不快ノ念ヲ抱キ居リタルヲ以テ前同様之レヲ拒絶シタルトコロ口論トナリ被告ハ原告ハ左腕ヲ拳固ニテ續ケ様ニ亂打シ原告カ階下ニ難ヲ避ケントスルヤ原告ハ頭ハ上ヨリ掛蒲團ヲ押シ被セテ押ヘ付ケ且ツ被告ハ咽喉部ヲ締メ付ケ原告ハ之レカ爲メ左上膊ニ長サ一吋五分幅一吋位ハ全治迄十日間ヲ要スル打撲症ヲ蒙リタル事實及ヒ原告ハ翌月二日腸ニ疼痛ヲ覺ヘタルヨリ或ハ胎兒ニ異常ナキヤヲ憂慮シ婦人科醫ノ診療ヲ受ケタルカ右診療ニ赴ク際生活費トシテ預リ居リタル金錢中ヨリ十圓札一枚ヲ持參シ右金員ノ内ヨリ診療代二圓ヲ支拂ヒ尙原告ノ父ヨリ糞ニ洗濯代ノ立替ヲ受ケ居リタルヲ以テ右立替金ヲモ支拂ヒ其ノ殘額ヲ所持シ居リタルトコロ同日夜被告ハ原告ニ對シ右金十圓ノ釣錢ノ返還ヲ求メタルニヨリ五圓札一枚ヲ返シタリ然ルニ被告ハ「未タアルタラウ」ト申シタルニヨリ多少ハ小遣錢トシテ所持シ度旨ヲ申述ヘタルトコロ被告ハ「今後オ前ニハ鑑一文モヤラナイカラ其ノ積リテ居レ」ト難詰シタル事實(三)原告ハ右八月二日被告家ニ居タマラス實家ニ歸ヘリタルカ其ノ儘秋冷ノ候トナリ衣類ノ必要生

シタルヲ以テ昭和十一年九月二十五日原告ノ母及ヒ妹ト共ニ被告方ニ衣類ヲ取りニ赴キタルトコロ折柄被告ハ不在ナリシニヨリ被告ノ母ノ承諾ヲ得テ衣類ノ一部ヲ手荷物程度ノ風呂敷包ニナシ之レヲ實家ニ持テ歸ヘリタリ其ノ歸途原告ノ母カ媒酌人木村信助方ニ立チ寄りタルトコロ被告ハ右事情ヲ被告ノ母ヨリ聞キ同人方ニ來リ原告ノ母ニ對シ「自分ノ不在中家ニ入ツタノハ家宅侵入タ」着物ヲ持テ去ツタコトハ詐欺竊盜タト怒鳴リタル事實(三)原告カ事ヲ穩便ニ解決セントシ昭和十一年十月九日被告ヲ其ノ勤務先ナル東京電燈株式會社ニ訪レ打合ハセノ上同日夕刻銀座ノ明治製菓喫茶部ニ於テ被告ト會ヒタル際被告ハ原告ニ對シ「夫ヲ訴ヘル奴ハ犬カ猫タ」自分ノ不在中家ニ入ツタノハ家宅侵入タ着物ヲ持テ去ツタノハ詐欺竊盜ニナル」

「オ前ノ方カラ詭狀ヲ入レタラ離婚シテヤル」等ノ暴言ヲ弄シタル事實ヲ夫々認定シ得ヘシ而シテ前記(一)ニ於テ認定ノ如ク夫カ妊娠中ノ而カモ氣分惡シク臥床中ノ妻ヲ毆打シ其ノ頭ヨリ掛蒲團ヲ押シ被セテ押ヘ付ケ更ニ咽喉部ヲ締め付ケ全治迄約十日間ヲ要スル打撲症ヲ負ハシムルカ如キハ假令口論ノ末一時ノ興奮ヨリ出テタリトスルモ妻ニ對シ同居ニ堪ヘサル虐待ヲ爲シタルモノト認ムルヲ得ヘシ然ラハ被告ノ右所爲ハ民法第八百十三條第五號ニ該當スルコト明カニシテ而カモ原告カ右離婚原因タル事實ノ發生シタル後一年內ニ本訴ヲ提起シタルコトハ本件記録ニ徴シ明瞭ナルヲ以テ被告トノ離婚ヲ求ムル原告ノ本訴請求ハ爾餘ノ點ニ付テノ判斷ヲ加フル迄モナク既ニ此點ニ於テ理由アルヲ以テ之レヲ認容スベキモノトス (東京民地十部、一一年(タ)四八三號、離婚請求事件、一三年六月七日判決、原告林郁子、訴訟代理人佐藤元吉、被告林光、訴訟代理人梅原錦三郎、永見茂、山下樹雄、法律新聞四二九六號五頁)

●離婚原因タル事實ナキ事例(夫婦喧嘩パンとバナナ)

(1)昭和十年九月九日頃ノ夜原告ハ編物ヲ爲シ被告ハ新聞ヲ讀ミ乍ラ外出中ノ被告ノ母チヨノ歸宅ヲ待チ居リタルトコロチヨハ十時頃歸宅セルヲ以テ被告ハ原告ニ對シテ早ク寝ニ就ク様勸メタルニ原告ハ之レニ應セスシテ十二時頃迄起キ居タルカ其ノ翌日ノ夜ハ午後八時頃早クモ家人ニ對シ寝ニ就ク様誘ヒタルニ依リ被告ハ原告ニ對シ平素ノ就寝時刻ナル九時頃迄起キ居ル様申シタルコト、(2)同年十月十日原告ハ上野居住ノ姉ノ婚家ニ遊ヒニ赴ク際被告ヨリ歸途「永藤ノパン」ヲ買ヒ求メ來タルヘキコトヲ命セラレタルニ拘ラス違命シ(原告カ永藤ニ立寄りタルモパンカ賣リ切ニ爲リ居リタル旨ノ原告本人訊問ノ結果ハ信用セス)「バナナ」ヲ買ヒ求メ夕刻歸宅シタルカ被告ハ「パン」ヲ以テ夕食ニ爲サントシ原告ノ歸リヲ待チ居タル關係上原告カ「パン」ヲ買ヒ來ラサリシヲ立腹シ原告ニ對シ其ノ理由ヲ糺シ原告カ急キ歸宅シタル爲メ忘レタルモノナル旨答フルヤ多少皮肉ニ亘ルカ如キ言辭ヲ爲シ且附近ノパン屋ヨリ直チニ食パンヲ買ヒ求メ來タルヘキコトヲ命シタルニ原告ハ之レヲ憤慨シ返事ヲモ爲サシテ外出シ數時間經過シ夜十一時頃歸宅シタルコト同年十二月十六日原告ハ歲暮品買入ノ爲メ一緒ニ外出スル豫定ナリシカ原告ノ取出シタル被告ノ外套ニ折疊ノ皺アリテ被告カ原告ニ對シ其ノ皺ヲ延ハスヘキコトヲ命シ原告カ折疊ノ皺ハ差支ヘナシト稱シ之レニ應セサリシコトニ端ヲ發シ口論ト爲リ其ノ際被告ハ原告ノ胸ノ廻ヲ小突キ斯テ原告ノ外出ハ中止ト爲リタルコト及ヒ(4)昭和十一年一月十一、十二日ノ兩夜原告ハ被告方ノ玄關ニテ就寝シタルコトヲ夫々肯認スルニ難カラスト雖モ右(1)ノ就寝ノ事ニ關シ被告カ原告ノ頭部顔面等ヲ亂打シ又ハ不當ニ原告ノ就寝ヲ禁シタルコト及同(2)ノ再度ノ「パン」買求ノ要求カ原告主張ノ如キ理不盡ノ要求ナリシコトハ孰レモ之レヲ徴スヘキ何等ノ證據ナク同(3)ノ口論ノ際被告カ原告主張ノ如ク原告ヲ亂打シ頸ニ青痣ヲ

生スル傷害ヲ負ハシメタリトノ點ニ關スル證人遠藤正市ノ證言云々ハ輒ク之レヲ措信シ難ク其ノ他ニ該事實ヲ首肯セシムルニ足ル證據ナシ然リ而シテ同(4)ノ原告カ玄關ニテ就寢シタルコトカ被告ニ於テ原告ニ對シ其ノ主張ノ如キ暴言ヲ吐キ又ハ暴力ヲ用ヒタルニ基因スルモノナル旨ノ原告本人訊問云々原告ハ右昭和十年十二月十六日ノ外套ノ皺ノ事ニ關スル口論以來被告ト離婚スルコトヲ欲シ居リタル事實トヲ綜合考覈スレハ被告カ前叙ノ如ク玄關ニ就寢セルハ從來原告ハ被告ト同一室ニ就寢スル例ナリシモ原告ハ當時既ニ被告ト離婚センコトヲ欲シ居リテ被告ニ對シ惡感ヲ抱キ居リシカ昭和十一年一月十一日ハ午後六時頃迄ニ歸宅スル豫定ニテ父遠藤正市方ニ年始ニ行キタルニ拘ラス其ノ歸宅遅レ八時頃ト爲リタル爲メ益々氣マスサ増シ自ラ求メテ被告ヲ避ケ玄關ニ就寢シタルモノナルコトヲ明認シ得ヘキヲ以テ結局右(1)乃至(3)ノ事實ハ五ニ寛容ノ徳ヲ缺ク夫婦間ニ在リテ往々發生スルコトアル他愛ナキ夫婦喧嘩ニ過キステ又同(4)ノ事實ハ原告ノ自ラ求メテ爲シタル身自ラノ行爲ニ基クモノナリト謂ハサルヘカラス而シテ右(1)乃至(4)ノ事實ヲ外ニシテ原告カ本訴離婚原因トシテ主張スル事實ノ一モ之レヲ認ムルニ由ナキコトハ上來認定ノ如クナルトコロ斯ル事實ハ夫婦關係ノ本質上未タ以テ離婚原因タル事實ト爲スニ足ラス (東京民地一四部、一一年(タ)二二三號、離婚並損害賠償事件、一三年九月二〇日判決、原告山田とき子、訴訟代理人畑義三、佐々木仁太郎、深谷茂、畑和、被告山田庄吉、訴訟代理人三輪秀文、法律新聞四三二六號五頁)

第八百十四條 前條第一號乃至第四號ノ場合ニ於テ夫婦ノ一方カ他ノ一方ノ行爲ニ同意シタルトキハ離婚ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ス
前條第一號乃至第七號ノ場合ニ於テ夫婦ノ一方カ他ノ一方又ハ其直系尊屬ノ行爲ヲ宥恕シタルトキ

亦同シ

●宥恕ノ有無(前條「惡意ノ遺棄及重大ナル侮辱ノ事例」參看)

第四章 親 子

第一節 實 子

第一款 嫡出子

第八百二十一條 第七百六十七條第一項ノ規定ニ違反シテ再婚ヲ爲シタル女カ分娩シタル場合ニ於テ前條ノ規定ニ依リ其子ノ父ヲ定ムルコト能ハサルトキハ裁判所之ヲ定ム

●親子關係不存在確認ノ訴ト人事訴訟
假リニ本件ノ如キ訴(親子關係不存在確認訴訟)カ許容セララルヘキモノトセハ人事訴訟ヲ以テ之ヲ律シ其ノ當事者ノ如キハ人事訴訟手續法第三十條、第三十九條第四項第二條第三項ノ規定ヲ類推シテ之ヲ定ムヘキモノニシテ其ノ母タル被上告人ハ被告タル適格ヲ有セサルモノト解スルヲ相當トス(昭和十一年七月二十八日當院判決參照) (大審院三民、一二年(オ)九二三號、親子關係不存在確認請求事件、一二年二月二八日判決、上告人須田ハナエ、訴訟代理人小山章、被上告人渡邊マサエ、法律新聞四二三七號一〇頁)

民法 親族 親子 嫡出子 (八二一條)

第二款 庶子及ヒ私生子

第八百二十九條 私生子ノ認知ハ戶籍吏ニ届出ツルニ依リテ之ヲ爲ス認知ハ遺言ニ依リテモ亦之ヲ爲スコトヲ得

●私生子認知ノ方式

吾法制上私生子ハ其ノ父トノ間ニ當然法律上ノ親子關係アリテ其ノ父ノ庶子タルヘキモノニアラスシテ私生子ノ父カ私生子ヲ庶子ト爲スニハ必ス之カ認知ノ手續ヲ爲スコトヲ要スルヤ明ニシテ而モ右認知ノ手續ハ認知者カ自己ト私生子トノ間ニ親子關係ノ存在スルコトヲ承認スル旨ヲ戶籍吏ニ届出ツルニヨリテ之ヲ爲スカ又ハ認知者自ラ右認知ノ意思表示ヲ爲ササル場合ニ於テハ訴ノ方法ニヨリテ之ヲ強制スルノ外途ナキコト亦異論ナキトコロナリトス從テ私生子ノ父カ戶籍吏ニ對シテ前記認定ノ届出ヲ爲ス以前若クハ裁判ニヨリ認知ヲ命セラルル以前ニ於テハ假令其ノ父ニ於テ私生子ヲ自己ノ子ナリトシテ他ニ表明シタル事實アリトスルモ未タ以テ認知ノ效力ヲ生セシムルニ由ナキヤ勿論ニシテ又父死亡シタル後ハ訴ノ方法ニヨリテモ其ノ認知ヲ求ムルコトヲ得サルヤ亦多言ヲ要セサルトコロナリ (東京控三民、一二年(ホ)六四一號、親子關係存在確認事件、一二年一月一五日判決、控訴人林武己、訴訟代理人姫野高雄、被控訴人檢察長吉益俊次、法律新聞四二四五號七頁)

第八百三十二條 認知ハ出生ノ時ニ過リテ其效力ヲ生ス但第三者カ既ニ取得シタル權利ヲ害スルコトヲ得ス

●私生子認知前ノ養育費ト利得返還請求 (妾關係ノ法律問題)

控訴人(當五十六年)ハ二十六歳ノ時以來被控訴人ト同棲シ爾來二十數年間所謂妾關係ヲ繼續シ其ノ間しづ子、月美(大正七年七月三日生)潔(大正十一年八月十五日生)鈴子(大正十三年十一月十五日生)ノ二男二女ヲ分娩シ執レモ當時同人ノ私生子トシテ届出ヲ爲シタルトコロ昭和八年四月二十五日ニ至リ右妾關係解消シ控訴人ハ右四名ノ子女ヲ伴ヒテ名古屋市中區大井町五十九番地ニ別居シ同所ニ於テ同月二十六日以降昭和十年五月八日右潔ヲ被控訴人ニ於テ引取ル迄養育シタルコト右鈴子ハ昭和八年四月二十六日以降現在ニ至ル迄引續キ控訴人ノ膝下ニ撫育シツツアルコトハ執レモ本件當事者間爭ナク又當審證人國分しづ子ノ證言ニ依レハ控訴人ハ右月美ヲ前記別居以來被控訴人ニ於テ右潔ト共ニ引取ル迄約二十ヶ月間養育爲シタルコト瞭カナリ而シテ控訴人ノ私生子タル右月美、潔、鈴子ノ三名ハ父タル被控訴人ニ對シ私生子認知請求訴訟ヲ名古屋地方裁判所ニ提起シ同應昭和九年(タ)第三三號第七九號事件トシテ審理セラレタル結果執レモ被控訴人ノ敗訴トナリ其ノ後同人ヨリ月美ニ關スル部分ニ付控訴シタルモ之レ亦被控訴人ノ敗訴トナリテ該各判決ハ當時確定シタルコトハ本件當事者間爭ナク被控訴人ハ該判決ノ趣旨ニ遵ヒ昭和十年五月二十日月美、潔、鈴子ノ三名ニ對シ夫々認知ノ届出ヲ爲シタルコトハ成立ニ爭ナキ甲第三號證ノ記載ニ依リ明瞭ナルヲ以テ右三名ハ右認知ニ因リテ夫々出生ノ時ニ過リテ被控訴人ノ子タル身分ヲ取得シ且其ノ父ノ家ニ入りタルモノト謂フヘシ、控訴人ハ前記認知前私生子三名(月美、潔、鈴子)ノ爲メ出捐シタル扶養額ハ被控訴人ニ於テ不當ニ利得シタルモノナリト主張スルニ付其ノ當否ヲ按スルニ凡ソ私生子ノ母カ父ノ認知以前先順位ニ在ル自己ハ扶養義務ヲ履行スルノ意思ヲ以テ子ニ對シ扶養料ヲ支出シタリトセハ

父ハ、認知後ニ於テハ其ノ私生子關係ハ前叙ノ如ク出生ノ時ニ遡リ效力ヲ生シ私生子ハ其ノ出生ニ遡リテ父ノ家ニ入ルヲ以テ民法第九百五十六條ニ依リ父ハ其ノ認知ニ依リテ子ノ出生ニ遡リテ第一順位ノ扶養義務者トナリ從テ次順位者ト爲リタル母ハ其ノ出捐父ノ右認知後ハ法律上ノ原因ヲ缺如スルコトト爲リ又ハ父ハ之ニ因リテ不當ニ自己ノ出捐ヲ免レタル結果ト爲ルヘキヲ以テ母ハ父ニ對シ不當利得ヲ事由トシテ前記出捐額ノ返還ヲ請求シ得ヘキモノト解スヘキトコト被控訴人ハ控訴人ト前記妾關係ヲ解消シタル際控訴人主張ノ子女四名ハ將來同人ニ於テ扶養監督スルコト並將來被控訴人ニ對シ私生子認知請求ヲ爲ササルコトヲ條件トシテ控訴人及子女四名ニ對シ原判決摘録ノ如キ不動産ヲ贈與シタル旨主張スルヲ以テ按スルニ昭和八年四月二十五日控訴人ト被控訴人間ニ從來ヨリ繼續シタル妾關係ヲ解消スルニ當リ控訴人ハ將來ニ於ケル控訴人自身ノ生活資料並控訴人ニ於テ前記四名ノ子女ヲ扶養監督スル爲メノ資料トシテ被控訴人ヨリ當時其ノ所有シ居リタル名古屋市中區廣路町字石佛八十七番宅地二百二十七坪同所八十八番宅地百三十五坪二合八勺同地上建物木造瓦葺二階建居宅建坪二十三坪五合外二階十一坪七合ノ土地並建物時價合計約一萬圓ニ相當スル不動産ノ贈與ヲ受ケ被控訴人ニ對シ將來控訴人ニ於テ前記四名ノ子女ヲ扶養並監護ヲ爲スヘキ旨約シタルコト(被控訴人主張ノ私生子認知請求ヲ爲ササル旨約シタル事實ナシ)被控訴人ハ右約旨ニ隨ヒテ同年五月五日右土地ニ付所有權移轉登記手續ヲ了シ右家屋ハ未登記ニ付同年十月十九日名古屋市中區役所ニ於テ其ノ名義書換手續ヲ爲シテ執レモ右ノ履行ヲ了シタルコト明瞭ナリトス控訴人ハ右不動産ノ贈與ハ單ニ被控訴人トノ前記妾關係ヲ解消スル手切金トシテ受ケタルモノニシテ被控訴人主張ノ如キ特約ヲ條件ト爲シタルモノニアラサル旨主張スレトモ前段ノ認定ト牴觸シ且控訴人ノ右主張ニ副フ如

キ原審並當審證人國分しづ子ノ各證言控訴本人訊問ノ結果及原本ノ存在並其ノ成立ニ爭ナキ甲第八號證ノ記載ノ一部ハ前段認定ノ資料ニ供シタル證據ト對比シ執レモ輒ク措信シ難ク成立ニ爭ナキ甲第六號證ノ一ノ記載中前段認定ト相容レサル見解ハ當院ノ採用セサルトコロニシテ爾餘ノ控訴人ノ提出援用ニ係ル立證ニ依リテハ前段認定ヲ動かスニ足ラス又甲第六號證ノ一ノ判決ノ確定シタルコトハ前段認定ヲ爲スノ妨トナラサルコト同號證ノ記載ニ照シ明瞭ナリ尙又控訴人ノ糺述ニ係ル原判決摘録ノ諸事情モ之レノミニ依リテハ未タ以テ前記諸證據ニ基ク前段認定ヲ覆シ控訴人ノ右主張事實ヲ肯定スルノ徵憑ト做スニ十分ナラス、次ニ控訴人ハ本判決事實摘示部分ニ(一)トシテ特記シタル如ク主張スルニ付按スルニ私生子ノ其ノ父母ニ對スル認知請求權ハ親族法上認めラレタル身分上ノ權利ニシテ從テ之ヲ拋棄スルヲ得サルモノト解スヘキヲ以テ假リニ私生子又ハ其ノ親權者カ右認知請求權ヲ拋棄スル旨約シタルトスルモ這ハ法律上效力ナキコト洵ニ控訴人所論ノ如シト雖モ本件ニ於テハ前叙認定ノ如ク控訴人カ個人トシテ(親權者トシテニアラス)被控訴人ト妾關係ヲ解消スル際シ同人ヨリ本件不動産ノ贈與ヲ受ケ同時ニ其ノ子女ノ扶養並監護ヲ爲スヘキ旨ヲ約シタルニ止ルモノナルカ故ニ該契約ハ何等強行規定乃至公ノ秩序善良ノ風俗ニ背反スルモノニアラス又之レニ因リテ認知後右子女カ子トシテ有スヘキ父タル被控訴人ニ對スル扶養請求權自體ニハ些ノ消長ヲ來スヘキ筋合ニモアラサルヲ以テ此ノ點ニ關スル被控訴人ノ主張モ亦之ヲ容ルルニ由ナシ、然ラハ爾餘ノ點ニ付審理判斷ヲ爲ス迄モナク控訴人ハ被控訴人ニ對シ前記昭和八年四月二十五日締結セラレタル契約ニ基キテ子女ノ扶養監護ヲ爲スヘキ義務ヲ負擔スルモノナルカ故ニ右扶養ノ爲メノ出捐ヲ事由トシテハ控訴人ハ被控訴人ニ對シ不當利得返還請求權ヲ有スルモノニアラサルコト明カナルヲ以テ控

訴人ノ本訴請求ハ理由ナシ (名古屋控一民、一二年(ホ)一三一號、利得返還請求事件、一三年六月三〇日判決、控訴人國野すて、訴訟代理人宗本利市、被控訴人山田金次郎、訴訟代理人中根孫一、法律新聞四二九七號六頁)

第八百三十五條 子、其直系卑屬又ハ此等ノ者ノ法定代理人ハ父又ハ母ニ對シテ認知ヲ求ムルコトヲ得

●多情ノ女性ノ懷妊ト父ノ不分明

先ツ被控訴人ト右小山トキノ間ノ情交關係ニ付審案スルニ、控訴人ノ法定代理人小山トキハ原審ノ本人訊問ニ於テハ被控訴人方ニ女中トシテ被雇中同人ト昭和七年舊正月八日ヨリ二十日頃迄ノ間ニ五回情交ヲ爲シタリト述ヘ當審ノ本人訊問ニ於テハ昭和七年舊正月頃五、六回(日ハ不明)被控訴人ト關係シタル旨供述シ被控訴人ハ原審並ニ當審ニ於ケル本人訊問ニ於テ右小山トキト昭和七年一月二十九日及二十二日ノ二回情交ヲ爲シタル旨供述スルヲ以テ右各供述ヲ綜合スレハ被控訴人ト小山トキノ間ニハ昭和七年一、二月(舊正月元日ハ二月七日ニ當ル)中二回乃至數回ノ情交關係アリタルコトヲ認ムルニ足リ右認定ヲ左右スルニ足ル證據ナシ、次ニ右小山トキカ當時他ノ男子ト情交關係アリタリヤ否ヤニ付案スルニ原審證人輕部七郎云々ヲ綜合スレハ右小山トキハ(イ)昭和七年三月末頃ヨリ同年七月迄ノ間約七回ニ亙リ被控訴人方ニ雇ハレ居リタル(昭和四年中被雇)訴外岡本平作(當時十七歲)ト情交ヲ爲シタル外(ロ)昭和七年二月下旬(舊正月二十日頃)年齢約二十歲ノ氏名不詳ノ男子(被控訴人又ハ訴外岡本平作ニアラス)ト情交ヲ爲シタル事實ヲ認ムルニ足ル而シテ十二月十六日ニ産ル子ハ同年三月中ニ懷胎セラルルヲ通常トスルコトハ當裁判所ニ顯著ナル事實ニ屬スルヲ以テ右事實ト前段認定ハ

事實トヲ綜合シテ考フルトキハ他ニ別段ノ事情ノ存セサル限り小山トキカ被控訴人ノ子ヲ懷胎スルニ至リタリトノ事實ニ付テハ未タ其ノ證明十分ナリト謂フコトヲ得サルモノトス、仍テ進ンテ右別段ノ事情アリヤ否ヤニ付キ按スルニ小山トキハ原審ノ本人訊問ニ於テ同人ハ昭和六年舊十二月迄月經アリタルモ爾後通經ナクシテ妊娠シタル旨供述スレト右供述ハ同人ノ供述ニハ前示ノ如ク他ニモ措信スヘカラサル點アル事實其他辯論ノ全趣旨ニ照シ輒ク之ヲ措信シ難ク又(一)小山トキカ妊娠シタルコトニ關シ昭和七年十月以降被控訴人ノ父訴外大澤平次郎及ヒ同人ノ依頼ニ依リ示談交渉ノ任ニ當リタル訴外輕部七郎ト控訴人ノ祖父(小山トキノ父)訴外小山倉次郎及右倉次郎ノ弟訴外小山廣吉トノ間ニ示談ノ交渉アリテ其ノ際訴外大澤平次郎ハ示談金若干ヲ支出スル意思ヲ有シ居リタルコト(但シ右示談ハ不成立ニ終ル)(二)右訴外小山倉次郎カ小山トキノ親權者トシテ昭和七年十一月中矢板警察署ニ對シ被控訴人カ小山トキヲ強姦シタリトシテ告訴ヲ爲シタルコト同年十二月二十一日(即控訴人出生ノ直後)ニ至リ當事者間ニ示談成立シ被控訴人ハ同年十二月二十七日金三百五十圓ヲ小山トキノ親權者小川倉次郎ニ交付シ告訴ハ取下トナリタルコト(三)昭和八年中右小山倉次郎ノ知人ナル訴外小山喜三郎カ控訴人ノ認知並ニ養育料出產費ノ支給方ニ關シ被控訴人ノ父訴外大澤平次郎ト控訴人ノ祖父訴外小山倉次郎ノ弟小山廣吉トノ間ニ立チテ種々折衝シタルカ其ノ際右大澤平次郎ハ右小山喜三郎ニ對シ控訴人カ被控訴人ノ子ナルニ於テハ自分一己ノ考ヘトシテハ喜三郎申出ノ條件即被控訴人ニ於テ控訴人ヲ認知シ一家ヲ創立セシムルコト控訴人ノ養育料トシテ一ケ年分玄米十二俵二ケ年分ヲ時價ニ換算シテ支拂フコト出產ノ手當トシテ金五十圓ヲ支拂フコトナル條件(甲第三號證記載)ニ應シテ可ナルモ被控訴人等ニ相談シタル上返答スル旨述ヘタルコト(但シ此ノ

交渉モ遂ニ其ノ結果ヲ得スシテ終ル)ヲ認ムルニ足ルト雖モ右各事實ハ小山トキカ被控訴人ノ子ヲ懐胎シタルモノナリトノ事實ヲ明認セシムルニ足ル別段ノ事情ト爲スニ足ルコトナク他ニ右懐胎ノ事實ヲ證スルニ足ル證據ナシ (東京控四民、一一年(キ)四二八號、私生子認知請求事件、一三年七月一二日判決、控訴人小山一、訴訟代理人植田八郎、被告大澤衛造、訴訟代理人阿久津諒生、法律新聞四三四一號七頁)

●私生子認知請求權ト拋棄不許(民法八三三條「私生子認知前ノ養育費ト利得返還請求」參看)

第二節 養子

第一款 縁組ノ要件

第八百三十七條 成年ニ達シタル者ハ養子ヲ爲スコトヲ得

●妾腹ノ子ヲ實子トシテ届出テタル場合ト養子縁組(法燈ゆらぐ金光教)

上告人ト亡金光大陣又其ノ妻遊起トノ間ニ於テ上告人出生當時ニ於テ明示又ハ默示ニヨル養子縁組ノ合意アリタリトノ事實ハ原院カ之ヲ認ムヘキ證左ナシトシテ否定シタル所ナリ尤モ上告人亡金光大陣ト其ノ妻赤澤古滿トノ間ニ出生シタルコト妾赤澤古滿ハ金光大陣方ニ於テ其ノ妻遊起等ト同居シ居タルコト上告人等赤澤古滿ノ生ミタル子女ハ嫡出子ノ子ト同様金光家ノ子女トシテ養育セラレ來リタルコトハ原判決ノ確定シタル所ナリ、然ルニ妾腹ノ子ト雖モ其父ヨリスルトキハ愛情ニ於テ嫡出子ト差異アルヘキニアラス妻及妾カ以上ノ如ク同一家ニ起居ス

ル場合ニ於テハ等シク其ノ家ノ子女トシテ養育スヘキハ人情ノ自然ニシテ怪シムニ足ラサルノミナラス金光大陣夫妻ハ上告人ノ出生當時ニ於テハ既ニ家督相續人トシテ嫡出ノ男子之照ヲ有シ自身等モ尙春秋ニ富ミタルコトハ争ナキ所ナルカ故ニ上告人ヲ其ノ養子ト爲シ家系ノ廢絶ヲ防止セントスルカ如キ事情ニ在ラサリシコトハ之ヲ想像スルニ難カラス、然ラハ金光大陣カ妾腹ノ子ナル上告人等ヲ嫡出ノ子女ト同様ニ之ヲ處遇シ親族縁故者比隣及金光教團關係者等カ上告人等ヲ金光家ノ子女トシテ認識シ居リタリトスルモ斯ル事情ニ依リテハ直ニ金光大陣ト上告人トノ間ニ縁組ノ合意アリタル事情ヲ斷定シ得ヘキニアラス、又上告人出生ノ當時岡山縣下ニ於テ未タ戶籍上身分ノ登録ナキ幼少ナル子ヲ貰受ケ養子ト爲ス場合ニ於テ之ヲ實子トシテ届出ツル慣習アリタリトスルモ此ノ事實ヲ以テハ大陣カ上告人等ヲ養子トシテ届出テタルコトニ依リ必スシモ縁組ノ合意ヲ推認シ得ヘキニ非ス、其ノ他上告人カ所論ノ準備書面ヲ以テ主張シタル事實ノ中ニハ金光大陣カ其ノ相續人之照ヲ失ヒタル後ニ於テ上告人ヲシテ其ノ家系ヲ相續セシメントスル意思ヲ有シ居リタル事實ハ之ヲ推認シ得ルモノナキニアラスト雖モ上告人ノ出生當時ニ於テ養子縁組ヲ爲シタリトノ事實ヲ認メサルヘカラサルモノ之レナク又證人藤井宮子ノ證言ハ原審ノ措信セサリシモノナルコト原判令上之ヲ推知スルニ難カラス、論旨第一點ハ結局原審ノ專權ニ屬スル事實ノ認定及證據ノ取捨判斷ヲ非難スルニ歸ス、又明治初年ニ於テハ妾ハ妻ト同シク夫ノ二親等ノ姻族ナリシコトハ所論ノ如シト雖モ舊刑法ハ施行以來妾ナル身分ハ法律ノ認メサリシ所ナリ、故ニ原審カ妾腹ノ子ヲ正腹ノ子トシテ届出ヲ爲スカ如キハ多ク世間體ヲ慮リテ之ヲ爲スモノナリト解シ此ノコトヲ斟酌ノ上上告人主張ノ養子縁組ヲ否定シタレハトテ經驗則ヲ無視シタル不當ノ認定ナリト爲スニ由ナシ (大審院二民、一二年(オ)一八二

七號、家督相續回復請求事件、一三年七月二六日判決、上告人金光家邦、訴訟代理人仁井田益太郎、木下郁、衛藤恒彦、吉岡榮八、小野村彌太郎、被上告人金光正家、訴訟代理人姫野高雄、野中轍、法律新聞四三一二號三頁)

●「養ノ上ヨリ貰受ケタル他人ノ子」ト代諾ニヨル養子縁組

所謂養ノ上ヨリ他人ノ子ヲ貰受ケタルトキハ實父母ノ代諾ニ依ル養子縁組ニ外ナラス、而シテ上告人出生當時其ノ母ノ代諾ニ依リ上告人ト金光大陣夫妻トノ間ニ於テ明示又ハ默示ニ依ル縁組ノ合意アリタリトノ事實ハ原院ノ否定シタル所ニシテ此ノ認定ノ適法ナルコトハ前論旨ニ對スル説明ニ於テ縷述シタル所ナリ、唯原判決カ妾腹ノ子ト雖モ嫡出ノ子ト事實上夫ノ子タル點ニ於テ甲乙ナク等シク自己ノ子トシテ之ヲ處遇シ得ヘキ筋合ナルコトヲ理由トシスル場合ニ養子縁組ヲ爲シ又ハ養ノ上ヨリ貰受ケタル云フカ如キ觀念ヲ容ルルノ餘地ナキ旨判示シタルハ語氣強キニ過クルヲ免レス、然レトモ其ノ趣旨トスル所ハ判示ノ如キ場合ニ於テ縁組ノ合意等ヲ認ムルハ人情ノ自然ニアラスト爲スニ過キス、而シテ斯ク論斷スルコト必スシモ經驗律ヲ無視シタル不當ノ斷定ナリト爲スヘキニアラス、此ノ點ニ關スル論旨ハ原判決ノ辭句ノ末ニ拘泥シテ眞意ヲ看却シタルカ如シ、又金光大陣カ父タル愛情ニ基キ上告人ヲ嫡出子ト同様ノ處遇ヲ爲シタルニ對シ正妻タル遊起カ一言ノ異議ヲ唱ヘサリシ事實ヲ以テ遊起ニ於テモ上告人ヲ養子ト爲ス意思ヲ表示シタルモノト爲スカ如キ家庭ノ平和ヲ紊亂セシムルコトヲ虞レタル正妻ノ心裡ヲ解セサルノ論ト云フヘク又上告人ノ生母タル古滿ハ金光大陣ノ妾ニ過キサレハ大陣ノ爲ス所ニハ唯々トシテ服從セサルヘカラサル地位ニ在リタルモノト云フヘク上告人等ニ對スル大陣ノ處遇ニ古滿カ異論ヲ述ヘサリシヲ以テ同人カ上告人ニ代リ縁組ニ承諾ヲ與ヘタルモノト爲ス

ハ牽強附會ノ論ナリ

(大審院二民、一二年(オ)一八二七號、家督相續回復請求事件、一三年七月二六日判決、上告人金光家邦、訴訟代理人仁井田益太郎、木下郁、衛藤恒彦、吉岡榮八、小野寺彌太郎、被上告人金光正家、訴訟代理人姫野高雄、野中轍、法律新聞四三一二號三頁)

●明治初年ニ於テ他人ノ子ヲ自己ノ子トシテ届出タル場合ノ效力

明治初年ニ於テ他人ノ子ヲ貰受ケタル者カ自己ノ子トシテ届出テ其ノ家ニ入籍セシムル慣行アリ此ノ慣行カ當時ノ法制上適法ノモノナリシコトハ當院ノ判例トスル所ナリ(大正七年(オ)第八十八號大正八年二月八日言渡判決參照)然レトモ自己ノ子ト爲ス意思ナクシテ單ニ戶籍吏ニ届出テタル場合ニ於テモ亦法律上親子關係ヲ生スルモノト爲スカ如キハ事實上ノ縁組ヲ以テ養親子關係ノ成立ヲ認メタル舊慣ニ反シ到底是認スルヲ得サルモノトス (大審院二民、一二年(オ)一八二七號、家督相續回復請求事件、一三年七月二六日判決、上告人金光家邦、訴訟代理人仁井田益太郎、木下郁、衛藤恒彦、吉岡榮八、小野寺彌太郎、被上告人金光正家、訴訟代理人姫野高雄、野中轍、法律新聞四三一二號三頁)

●民法施行以前ニ於ケル養嗣子ト單純養子

民法施行以前ノ養子制度ニ於テハ養子ニ相續養子ト非相續養子ノ二種ヲ認メ前者ハ之レヲ養嗣子ト稱シ戶籍ニ其ノ旨ノ記載ヲ爲スニ因リ法律上ノ效力ヲ生シ推定家督相續人タル地位ヲ有セシモ後者ハ斯ル地位ヲ有セス這ハ其ノ養子縁組ノ際養父母ニ他ニ相續人ナカリシ場合ニ於テモ何等異ルトコロナカリシモノニシテ彼ノ單純養子ハ非相續養子ニ屬シタルモノナリ (東京民地一四部、一〇年(ア)二六八〇號、家督相續請求事件、一三年九月二九日判決、原告澁谷今助、訴訟代理人福岡伯、小野田靜、野村幸田、被告澁谷澄、訴訟代理人仁井田益太郎、中村德重郎、山田嘉穂、山口昇

第八百四十三條

養子ト爲ルヘキ者カ十五年未滿ナルトキハ其家ニ在ル父母之ニ代ハリテ縁組ノ承諾ヲ爲スコトヲ得

繼父母又ハ嫡母カ前項ノ承諾ヲ爲スニハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス

●父母ノ代諾ニヨル養子縁組ノ豫約ト效力

民法第八百四十三條ニハ「養子ト爲ルヘキ者カ十五年未滿ナルトキハ其ノ家ニ在ル父母之レニ代リテ縁組ノ承諾ヲ爲スコトヲ得」ト規定セラレアリテ其ノ法意ハ十五年未滿ノ者ハ養子トナルヘキカ否カヲ自ラ適當ニ判斷スル能力ナキモノト做シ其ノ父母ヲシテ其ノ子ニ代リテ養子縁組ノ意思表示ヲ爲サシムルコトニヨツテ養子縁組ヲ成立セシムルモノトシタル一方十五年ヲ超ヘタル者ハ必ラス自ラ養子縁組ノ意思表示ヲ爲スコトヲ要スルモノトスルニ在リ、サレハ十五年未滿ノ子ヲ養子ニ遣ハスヘキ旨ヲ其ノ父母ニ於テ豫約シタル場合ニ於テハ其ノ父母ハ其ノ子カ十五年ニ達スル以前ニ養子縁組ノ意思表示ヲ爲スヘキ義務ヲ負擔スルモノトスル見解ハ或ハ之レヲ肯認シ得ヘケンモ其ノ子カ十五年ニ達シタル後ニ於テハ其ノ子ハ養子トナルヘキカ否カヲ自ラ判斷シテ養子縁組ノ意思表示ヲ爲スコトヲ要スルモノニシテ此ノ場合若シ其ノ父母カ曩ニ爲シタル豫約ニ拘束セラレルモノトセハ前示民法第八百四十三條ノ法意ハ遂ニ之レヲ貫徹シ得サルニ至ルヘキカ故ニ父母カ代諾ニヨリテ爲シタル養子縁組ノ豫約ハ何等其ノ子ヲ拘束スルモノニアラス即チ其ノ子ハ父母ノ爲シタル豫約上ノ義務ヲ實現スヘキ責任ナキモノト解セサルヘカラス、然リ而シテ被控訴人誠一郎ハ其ノ七歲當時父母ノ代諾ニヨル豫約ニヨリ事實上控訴人ノ養子トシテ成長シタルニ過キスシテ被控訴人誠一郎カ十五年ニ達シタル後別ニ控訴人ト養

子縁組ノ豫約ヲ爲シタルコトハ之レヲ認ムヘキ證據ナク却テ被控訴人誠一郎ハ十五年ニ達シタル當時ハ他家ニ徒弟奉公ヲ爲シ次テ其ノ實父ナル被控訴人清八方ニ在リタルモノナルカ故ニ被控訴人誠一郎カ前示認定ノ如ク控訴人ノ養子トシテ入籍スルコトヲ拒絶スルモ之レヲ以テ養子縁組豫約ノ不履行ト謂フヲ得ス(中略)控訴人ハ被控訴人清八ハ被控訴人誠一郎ヲ養育スヘキ義務アルモノナルトコロ前示養子縁組ノ豫約ヲ爲シテ養育費ノ支出ヲ免レ控訴人ハ前示ノ如ク被控訴人ヲ養育シテ其ノ養育費ヲ支出シタルモノナルヲ以テ被控訴人清八ハ控訴人ノ支出シタル養育費ヲ不當利得トシテ控訴人ニ償還スヘキ義務アル旨主張スルニヨリ按スルニ、前示認定ノ如ク控訴人ハ養子縁組ノ豫約ニ基キ被控訴人誠一郎ヲ寵愛シ其ノ愛情ノ下ニ同人ヲ事實上養子トシテ且相互ノ利益ノ爲メ同居シテ永ク事實上養親子關係ヲ繼續シ此ノ關係ニ於テ被控訴人誠一郎ヲ養育シタルモノナルカ故ニ前示認定ノ如ク被控訴人誠一郎ニ於テ成人ノ後控訴人養子トシテ入籍スルコトヲ拒絶スルモ之レカ爲メ控訴人ハ被控訴人誠一郎ノ實父ナル被控訴人清八ニ對シ右養育ノ爲メ支出シタル費用ヲ不當利得トシテ償還ヲ請求シ得サルモノト謂ハサルヘカラス蓋シ右ノ關係ハ恰モ控訴人カ被控訴人誠一郎ヲ法律上養子トシテ養育シタルニ至リ離縁トナリタル場合ト雖モ毫モ異ルトコロナク此ノ場合ニ於テ控訴人カ被控訴人清八ニ對シ被控訴人誠一郎ノ養育ノ爲メ支出シタル費用ヲ不當利得トシテ之レカ償還ヲ請求シ得サルコト疑ナキヲ以テナリ (東京控四民、一二年(ホ)三九七號、損害賠償請求事件、一三年九月六日判決、控訴人飯島忠吉、訴訟代理人楠木勲五郎、被告島田清八外、訴訟代理人高橋義次、川上望、幸島盛位、法律新聞四三三六號七頁)

●「葦の上より貰受けたる他人の子」ト代諾ニヨル養子縁組(民法八三七條同項參看)

民法

親族

親子

養子

縁組ノ要件

(八四三條)

第八百四十七條 第七百七十四條及ヒ第七百七十五條ノ規定ハ縁組ニ之ヲ準用ス

●代諾ニヨリ戸主ヲ養子トスル届出ヲ受理シタル場合ノ效力

須崎區裁判所管内戸籍寄留事務協議會決議事項中第九問ニ付テハ少數意見ヲ相當ト思考致候
九、父母代諾ニ依リ滿十五年未滿ノ戸主ヲ養子トシテ他家ニ入レシムル養子縁組届ヲ誤テ受附
タル時ハ有效ナリヤ(訓令通牒録第一三〇四、民法第七五四ノ二、八四七條參照) 決有效ナリ
(少數意見無効トス) (民事局長通牒、一三年六月七日判決、雜誌一六卷七號八七頁)

第二款 縁組ノ無効及ヒ取消

第八百五十一條 縁組ハ左ノ場合ニ限リ無効トス

- 一 人違其他ノ事由ニ因リ當事者間ニ縁組ヲ爲ス意思ナキトキ
- 二 當事者カ縁組ノ届出ヲ爲ササルトキ但其届出カ第七百七十五條第二項及ヒ第八百四十八條第一項ニ掲ケタル條件ヲ缺クニ止マルトキハ縁組ハ之カ爲メニ其效力ヲ妨ケラレルコトナシ

●財産保全ノ手段トシテ爲シタル虚偽ノ養子縁組

右養子縁組届出ハ被告儀一ニ於テ眞實被告きよしトノ間ニ養子縁組ノ實ヲ擧ケル意思ヲ以テ爲サレタルモノニ非スシテ當時被告儀一ハ原告ニ對シ昭和八年(ワ)第七號損害賠償並土地贈與無効確認登記抹消手續請求事件ニ付當裁判所ニ訴訟ヲ提起シ居リタルモノナル處同被告ニハ實子ナカリシヲ以テ該訴訟ニ於テ勝訴ノ判決ヲ受クルモ同被告ニシテ斃ルルコトヲランカ或ハ財産ハ原告ノ手中ニ歸センコトヲ虞レ同被告ノ後援者等ニ於テ同人ニ薦メ右權利ヲ保全スル爲ノ手段トシテ形式上養子縁組ヲ締結シタルニ過キス從テ被告儀一ハ未タ嘗テ一度モ被告きよしト

面接シタルコトナク況ヤ手許ニ引取リテ養育スル等養親子トシテノ實ヲ擧ケタル事實ナキコトヲ親知スルヲ得ヘク尙前顯甲第二號證ニ依リ被告儀一同ひで之間ノ婚姻ハ無効ナルコトヲ確認セラレタルヲ以テ被告儀一ト何等婚姻關係ナキ被告儀一ト共同シテ被告きよしト養子縁組ヲ締結スルカ如キハ到底思考シ能ハサルトコロナルヲ以テ被告儀一ト共同シテ被告きよしト養子縁組ヲ爲ス意思ナカリシコトハ殆ト自明ノ理ト謂フヘシ、尤モ右養子縁組ノ締結ニ當リテハ被告儀一トハ認メ得ヘキモ未タ之等ノ事實ノミニ依リテハ當事者間ニ眞實養子縁組ヲ締結スル意思アリタルモノトハ認メ難シ (盛岡地一關支部、一〇年(タ)三號、養子縁組無効確認請求事件、一三年四月一六日判決、原告千葉孝一、訴訟代理人吉田政之助、被告千葉儀一外、訴訟代理人山田欽治、菅原勇、法律新聞四二七三號一七頁)

第八百五十九條 第七百八十五條及ヒ第七百八十七條ノ規定ハ縁組ニ之ヲ準用ス但第七百八十五條第二項ノ期間ハ之ヲ六ヶ月トス

●養子縁組ニ於ケル動機ノ錯誤ト取消ノ許否

原告カ其ノ主張ノ如ク東京市四谷區長ニ對スル届出ニ依リ被告文吉其ノ妻同チルエ及同人等ノ長女タル被告チエト婿養子縁組ヲ爲シタルコトヲ認ムルニ足ル、而シテ元來右縁組ニ付テハ當初原告ノ實兄訴外小川博藏ノ内妻永見わくりニ於テ原告ノ爲メ新聞紙上ニ所謂求縁ノ廣告ヲ爲シタルトコロ昭和二年四月頃被告文吉カ之レニ應シテ中野區向臺ニ小川博藏方ヲ訪レ永見わくりニ面會シタルカ爾來縁談ハ進捗シ同年五月頃被告文吉ニ於テ原告ニ對シ長女チエハ大妻高等女學校ヲ卒業シタルモノナルカ一人娘ニテモアリ他ニ嫁セシムルヨリモ婿養子ヲ迎ヘ與ヘン

コトヲ欲スルモノニシテ同被告ニハ相當ノ資産アリ原告トノ縁組成立シタル上ハ其ノ後二年間ノ内ニ原告ヲシテ同被告ノ家ヨリ分券ヲ爲サシメ且同被告ニハ嫡出男子四名アルニヨリ之レニ原告ヲ加ヘタル五名ノ部割リニ其ノ財産ヲ等分シテ其ノ一ヲ原告ニ分與スヘキ旨言明シ原告之レニ信賴シ其ノ實行ヲ期待シタルニ因テ縁組ヲ承諾シ小川博藏、永見わくり媒酌人ト爲リ同年六月二日代々木八幡神社ニ於テ學式シタル上被告等自宅ニテ簡略ナル披露宴ヲ張リ爰ニ原告ハ被告等ノ家庭ニ入り次テ前示ノ如ク正式ニ培養子縁組ヲ爲スニ至リタルモノナルコトヲ認ムルニ足ルヘク、被告文吉ニ於テ此ノ財産分與分家等ヲ約定シタルコトハ乙第一號證及被告文吉本人訊問ノ結果ニ依リテ認メ得ルカ如ク、チエカ生來精神能力ノ發育惡シク小學校ヨリ女學校ヲ通シテ學業成績劣等ニシテ之レカ爲メ被告文吉ハ豫テ被告チエヲ他ニ嫁セシメンカ何レハ破鏡ノ憂目ヲ見ルニ至ルコト必定ニシテ到底同被告將來ノ幸福ヲ期待シ難ク寧ロ同被告ノ爲メ培養子ヲ迎ヘ永ク自己ノ手許ニ置クヲ以テチエノ前途ヲ幸福ナラシムル所以ナリト思料シ居リ其ノ考量ノ下ニ本件培養子縁組ヲ爲スニ至リタルモノナルコト及原告カ本件縁組當時辯護士、辨理士榛葉某ノ經營セル中央特許事務所ニ勤務シ七十圓内外ノ月給ヲ受ケ居リタル事實ヨリ看テモ其ノ然ルヘキヲ窺知スルニ餘アルヘシ、然ルニ學式後十數日ヲ經タル時原告ヨリ文吉ニ對シ口約ノ儘ナル前示財産分與等ノ事ヲ書面ヲ以テ確證シ置カレンコトヲ懇請シタルモ同人ハ違約等ノ惧レナケレハ安心シ居ルヘシト云フ如キ氣安メ的言辭ヲ與ヘタルノミニテ其ノ後小川博藏ヨリモ同様契約書ヲ作成スヘキコトヲ申入レタルコトアレトモ同被告ハ他用ニ藉口シテ之レヲ避ケ以來荏苒日ヲ過コシ又原告ト被告チエトノ間ニハ既ニ昭和三年二月長男ヲ昭和五年四月二男ヲ儲クルニ至リタルニ拘ラス被告文吉ハ尙前記言明ヲ實行セス此ノ頃ヨリチエノ精神能

力ハ頓ニ低下シ暗愚ノ状態ヲ呈シタルノミナラス昭和七年七月頃チエニ不義ヲ疑フニ足ル事件ノ發生アリ原告ニ於テ煩悶ヲ重ネタル末九月頃重ネテ同被告ニ對シ其ノ實行力ヲ督促スルヤ同被告ハ之レニ付テハ實行ヲ確實ナラシムル爲メ既ニ遺言書ヲ作成シアル旨虚構ノ言ヲ弄シテ其ノ場ヲ糊塗シ更ニ原告ニ於テ實行ヲ迫ルヤ之レヲ取合ス右等事カ禍シテ原告ト被告等トノ間ニ感情ノ疏隔ヲ來シ昭和八年五月頃ヨリ原告ハ文吉方ヲ立出テ知人親戚等ノ下ニ轉輾寄寓シタル上同年八月頃ヨリ京橋區湊町ニ在リテ靴販賣業ヲ營ミテ糊口スルコトト爲リタルカ其ノ時以降昭和九年六月頃ニ至ル間原告及ヒ其ノ依頼ヲ受ケタル前記博藏ヨリ少クモ數回被告文吉ニ對シ前記言明ノ實行ヲ求メテ或ハ書信ヲ送り或ハ面談セントシタルモノ之レニ對シ同被告ハ一回ノ返書サヘ寄セタルコトナク又原告及博藏トノ面會ヲ故ラ避ケ居リ昭和九年六月頃偶々原告カ被告方ヲ訪レ被告文吉ニ出會シタルモ同被告ハ右ノ件ニ付テハ原告ト面談スルヲ欲セスト放言スルニ至リタルコト及ヒ斯クテ已ムヲ得同年七月原告ヨリ同被告ニ對シ内容證明郵便ヲ以テ右分家ノ手續及ヒ財産ノ分與ノ實行方ヲ求メタルニ同被告ハ依然右要求ニ應セザリシノミナラス之レカ返書モ寄セス終ニ前記ノ言明ヲ實行スルニ至ラザリシコトヲ肯認シ得ヘク、叙上認定ノ事實ト原告本人訊問ノ結果ヲ綜合スレハ本件縁組ニ當リ被告文吉カ原告等ニ向テ口約シタルトコロハ眞實意思ナキニ拘ラス原告ヲ其ノ養子ト爲サンカ爲メ恰モ之レアルモノハ如ク裝ヒタルモノハ原告ハ之レニ因リテ眞實同被告ニ其ノ意有ルモノト誤信シ因リテ本件培養子縁組ヲ爲スニ至リタルモノナルコトヲ認ムルニ足レリトス即原告ハ被告文吉ノ詐欺ニ因リテ本件培養子縁組ヲ爲シタルモノト斷セサルヘカラス而シテ原告カ本件縁組ノ前認定ノ如ク詐欺ニ因ルモノナルコトヲ初メテ確知シタルハ原告カ昭和九年七月被告文吉ニ對シ前示ノ通り各分家

ノ手續及財産ノ分與ヲ爲スヘキコトヲ求メタルニ同被告ヨリ何等ノ回答モ得ル能ハサリシ時ナルコト肯認シ得ヘク從テ原告カ本訴ニ於テ被告文吉及ヒ同チルエト原告トノ縁組ノ取消ヲ求メ更ニ之レヲ理由トシテ原告ト被告チルエトノ婚姻ノ取消ヲ求ムルハ孰レモ其ノ理由アルモノトス、此ノ點ニ關シ被告等モ主張スル如ク前認定ノ通り原告ハ本件婿養子縁組ハ意思決定ヲ爲スニ到レル動機ニ付テ錯誤ニ陥リタルニ止マリ縁組其ノモノハ内容ニ付イテハ敢ヘテ錯誤ヲ生シタルモノニアラスト雖尙齊シク之レヲ以テ所謂詐欺ニ因リテ縁組ヲ爲シタルモノニ該當シテ被欺罔者ニ於テ該縁組ノ取消ヲ求メ得ルモノト解スルニ妨ケナキモノトス

仍テ進ンテ原告ノ被告文吉ニ對スル慰藉料ノ請求ニ付按スルニ本件婿養子縁組カ被告文吉ノ欺罔行爲ニ因ルモノナリシ爲メ縁組後原告及ヒ其ノ實兄小川博藏ヨリ認定ノ如ク分家ノ手續及ヒ財産ノ分與ヲ爲スヘキコトヲ求メタルモ被告文吉ニハ初メヨリ之レニ應スルノ意思アルヘクモアラス前示ノ如キ態度ニ出テテ荏苒歲月ヲ經過セシメタルニ於テ原告カ其ノ主張ノ如ク同被告ノ心事ニ付テ疑念ヲ抱キ又自己ノ去就ニ迷ヒテ不安懊惱ヲ感シタルコトハ固ヨリ之レヲ推知スルニ難カラサルトコロニシテ同被告ハ此ノ精神上ノ苦痛ヲ慰藉スヘキ義務アルモノト謂ハサルヘカラス

尙原告ハ前記婿養子縁組ヲ爲シタル後其ノ妻タル被告チエカ生來ノ暗愚ナルコトヲ發見シ日常生活ニ於ケル不滿ト前途ニ對スル不安トヲ感スルニ至リタルカ更ニ昭和七年七月中被告チエカ其ノ低能ノ爲ニヤ他ノ男性ニ乘セラレ之レト情ヲ通スルニ至リ爲ニ精神上ノ苦痛ヲ蒙リタル旨ヲ主張シテ之レニ付テモ被告文吉ニ於テ慰藉料ノ支拂ヲ爲スヘキ義務アリト爲スカ如キモ未タ遽カニ之レヲ容ルヘキニアラス蓋シ本訴縁組取消ノ訴ニ併合シテ原告ノ請求シ得ル慰藉料ノ請求ハ原告ト被告文吉、チルエ間ノ養子縁組ノ取消ノ原因タル事實其ノモノニ因ルモノナラサルヘカラス、換言スレハ叙上認容ニ係ルモノタル被告文吉ノ欺罔行爲ニ因ル錯誤ニ基キ同被告及ヒ被告チルエト縁組ヲ爲シタルニ因リテ蒙リタル精神上ノ苦痛ニ對スルモノタルコトヲ必要トシ原告ト被告チルエトノ婚姻モ被告文吉ノ欺罔行爲ニ因ル錯誤ニ基クモノナリトスルモ本訴ニ於ケル此ノ婚姻ノ取消ハ其ノ原因一ニ前示婿養子縁組ノ方法ニ依リテ此ノ婚姻ト同時ニ爲サレタル養子縁組ノ取消サレタルコトニ存シ他ニ獨自ノ原因ヲ有スルモノニアラサルヲ以テ被告文吉ノ詐欺ニ因リテ此ノ婚姻ヲ爲シタル爲原告ニ於テ精神上ノ打擊ヲ蒙リタリトスルモ并ハ別訴ニ於テハ兎モ角本訴ニ於テハ之レカ損害ノ賠償ヲ請求シ得サルモノト謂ハサルヘカラサルヲ以テナリ (慰藉料金一千五百圓) (東京民地一民、九年(タ)四五一號、離縁離婚等請求事件、一三年八月三十一日判決、原告山谷太郎、訴訟代理人名合孟竹内卯一、千葉秋雄、被告山谷文吉外、訴訟代理人大原信一、木下矢助、法律新聞四三二四號一一頁)

第四款 離 縁

第八百六十六條

縁組ノ當事者ノ一方ハ左ノ場合ニ限リ離縁ノ訴ヲ提起スルコトヲ得

- 一 他ノ一方ヨリ虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタルトキ
- 二 他ノ一方ヨリ惡意ヲ以テ遺棄セラレタルトキ
- 三 養親ノ直系尊屬ヨリ虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタルトキ
- 四 他ノ一方カ重禁錮一年以上ノ刑ニ處セラレタルトキ

民法 親族 親子 養子 離縁 (八六六條)

- 五 養子ニ家名ヲ遺シ又ハ家産ヲ傾クヘキ重大ナル過失アリタルトキ
- 六 養子カ逃亡シテ三年以上復歸セザルトキ
- 七 養子ノ生死カ三年以上分明ナラザルトキ
- 八 他ノ一方カ自己ノ直系尊屬ニ對シテ虐待ヲ爲シ又ハ之ニ重大ナル侮辱ヲ加ヘタルトキ
- 九 婿養子縁組ノ場合ニ於テ離婚アリタルトキ又ハ養子カ家女ト婚姻ヲ爲シタル場合ニ於テ離婚若クハ婚姻ノ取消アリタルトキ

●惡意ノ遺棄

養親子間ニ於テハ同居ノ義務ナキモ互ニ扶養ノ義務ヲ免レサルヲ以テ養子ハ縱令其ノ養親ト別居セルトキト雖尙養親ニ對シテ孝養ヲ盡スヘキ義務アルコト論ヲ俟タサルカ故ニ養子カ上叙ノ扶養義務ニ違背シテ養親ヲ扶養セス從來ノ養親子關係ヲ無視シ之ヲ持續セシメサルカ如キ行動ニ出テタル場合ニ於テハ養親ハ民法第八百六十六條第二號所定ノ惡意ヲ以テ遺棄セラレタルモノトシテ離縁ノ請求ヲ爲シ得ヘキモノト解スルヲ相當トス (大審院二民、一二年(オ)一四五二號、離婚並離縁請求事件、一二年二月一〇日判決、上告人林金重、訴訟代理人岡照太、被告林傳治外、法律新聞四二五六號一七頁)

●「惡意ノ遺棄」ノ意義

原審確定ノ事實ハ上告人ハ昭和十一年五月四日被上告人及其ノ二女かつよト婿養子縁組及婚姻ヲ爲シタルモ既ニ同月十日頃何等特段ノ事情ナキニ拘ラス其ノ衣類等所持品全部ヲ携ヘテ無斷被上告人等方ヲ去リテ實家ニ歸リ被上告人等ヨリ再三復歸ヲ求ムルモ之ニ應セス同年七月十三日上告人等ニ通告スルコトナク長野縣上高郡ノ米子鑛業所ニ赴キ勞働ニ従事スルニ至リ次テ

同年十月頃東京市ニ移リ製罐工場ノ見習職工ヲ爲シ居リ其ノ間音信不通ニシテ全ク被上告人等ヲ顧ミサリシモノナリト謂フニ在リテ而モ原審ハ該事實ヲ認定シナカラ民法第八百六十六條第二號ニ所謂惡意ノ遺棄トハ扶養義務ノ違背ノミヲ意味スルモノノ如クニ解シ他方被上告人カ田地一町五反歩ヲ耕作シテ生活シ居ルモノナリトノ事實ヲモ確定シ之ニ依リ上告人ニ於テ養親タル被上告人ヲ惡意ヲ以テ遺棄シタルト爲スコトヲ得サル旨判示シタルモノナリト雖モ前掲民法ノ法條ニ惡意ヲ以テ遺棄シタルト謂フハ必ラスシモ縁組ノ當事者カ民法所定ノ扶養ノ義務ヲ怠リタル場合ハミニ限ラス苟クモ養子ニ子トシテ親ニ仕フルハ情無ク親子ノ道ニ悖リ敢テ之ヲ棄テテ顧ミサル場合ヲ指稱スルモノナルコト勿論ニシテ扶養義務ノ違背ノ如キハ其ノ著例ハ一ニ外ナラスト謂フヘク右原審確定ノ事實ニ照シ誠ニ上告人ニ所謂惡意ノ遺棄アリト爲スニ何等ハ妨ケナキトコロナリ (大審院一民、一二年(オ)一三三六號、婿養子離縁事件、一三年三月二四日判決、上告人菅原英雄、訴訟代理人石塚與八郎、被上告人菅原養三郎、法律新聞四二七九號一四頁)

●養親子ト惡意ノ遺棄 (臺灣)

原判決ノ認定シタルトコロニ依レハ上告人(控訴人)ハ昭和五年十一月三十日被上告人トノ縁組ニ因リ其ノ養子トナリ即日被上告人家ニ入戸シ翌十二月一日被上告人ノ婦蔡吳氏万川ト婚姻シ同六年十二月二日同女トノ間ニ一女彩娥ヲ擧ケタルモノニシテ右縁組當時ヨリ昭和十年末頃迄臺灣製糖株式會社橋子頭製糖所ニ勤メ居リナカラ養親タル被上告人ニ仕送りセサリシ爲夙ニ同人トノ間ニ不和ヲ生シ昭和十年二、三月頃ヨリ別居スルニ至リタルカ同年八月二十五日被上告人ニ對シ從前養子トシテノ義務ヲ果シ居ラサルヲ後悔シ將來ハ被上告人ノ命ニ服シ孝養ヲ盡スヘキ旨誓約シタルニモ拘ラス其ノ後モ依然別居シ寸毫ノ送金ヲモ爲サス被上告人ヲ顧ミサ

ルモノナリト云フニ在ルコト原判文上明白ニシテ上叙認定ノ事實ニ徴スレハ上告人ハ被上告人ニ對シ右誓約ヲ爲セル昭和十年八月二十五日以後ニ於テモ依然トシテ何等改ムル所ナク且從前ノ如ク自ラ被上告人ヲ扶養スヘキ義務アル身分清況ノ下ニ在リナカラ其ノ義務ニ違背シ且養母タル被上告人ヘノ孝養ヲ甚シク怠タリ養親子關係ヲ顧ミサル態度行動ヲ續ケ本訴提起直前ニ至ルモ斯ル態度行動ヲ改メサリシモノナル趣旨ヲモ判示シアルモノナルコトヲ看取スルニ難カラス然リ而シテ養親子關係ニ付強制離縁ノ原因タル惡意ノ遺棄トハ家族制度ヲ基調トスル本島人間ハ養親子關係創設ノ精神ニ鑑ミルニ其ノ一方カ生活シ得サルニ不拘他ノ一方カ之ヲ扶養セザル場合即單純ナル扶養義務ノ不履行其レ自體ヲ意味スルモノニハ非スシテ今養親子養子カ惡意ニ遺棄スル場合ニ付テ云ヘハ其ノ相互ノ身分地位其ノ他各般ノ清況ヨリ觀察シ養子トシテ養親子對シ社會上相當ナリトセララル程度ノ孝養ヲ盡スノ意思ナシト認メラル場合ヲ指稱スル趣旨ナリト解スルヲ相當トス然レハ本件ニ於テ假ニ養母タル被上告人カ所論ノ如ク多少ノ資産ヲ有シ且他ニ之ニ仕フル者アリテ自活シ得ル狀況ニ在リトスルモ前叙原審ノ認定シタル事實ニ依レハ上告人ハ被上告人ニ孝養ヲ盡スノ意思全然存セサルコトヲ窺フニ足ルヲ以テ該認定事實ヲ以テ上告人カ被上告人ヲ惡意ニ遺棄シタルモノトシ離縁原因アリト爲シタル原審ノ措置ハ相當ナリ (臺灣高等法院上告部、一三年(上民)二七號、蝦蟇子離縁請求事件、一三年四月三〇日判決、上告人蔡開生、訴訟代理人金子保次郎、被告蔡莊氏足、法律新聞四二九三號一頁)

●養親ニ對スル重大ナル侮辱

控訴人ハ訴外根岸仁三ノ媒酌ニヨリ被控訴人等並其ノ長女ヲリエト婿養子縁組婚姻ノ約調ヒ昭和八年二月二十日夜被控訴人方ニ於テ其ノ式ヲ舉ケ爾來同居同棲シタルモノナルトコロ控訴人ハ之ヨリ曩キ昭和七年二月頃當時前橋市ナル喫茶店赤城ノ女給ナリシ訴外神山はるト相識リ之レト關係ヲ結ヒ同年八月頃以降東京市荒川區三河島町ニ於テ同棲シ其ノ間右はるハ一子督司ヲ儲ケタルカ昭和八年一月頃相當ノ金圓ヲ出捐シ同意ノ上右關係ヲ斷チタルニ拘ラス右はるハ仍ホ快シトセス前記舉式ノ當夜深更一子督司ヲ携ヘテ被控訴人等居町倉賀野町ニ赴キ將ニ被控訴人方ニ押掛ケントシタルヨリ被控訴人等ハ始メテ右事實ヲ覺知シ斷然控訴人トノ縁組ヲ解消セシメント決意シタルモ控訴人ノ實兄小池重前掲媒酌人根岸仁三等ノ斡旋奔走ノ結果兎モ角モ神山はるハ納得ノ上倉賀野町ヲ立去リ控訴人亦將來右はるト關係ヲ斷絶スルハ勿論不品行ノ事ナキ旨誓約シ其ノ旨並斯ルコトアル場合ニハ縁組解消ニ異議ナキハ固ヨリ今回ノ縁組ニ要シタル費用一切ヲ辨償スヘキ旨ノ一書(甲第三號證)ヲ差入レタルヨリ漸ク事ナキヲ得テ茲ニ舉式滯リナク終了シ次テ本件婿養子縁組婚姻ノ届出ヲ見ルニ至レリ、然ルニ控訴人ハ今尙神山はるトノ關係ヲ斷絶セス昭和八和四月頃根岸仁三ニ於テ探査ノ結果控訴人ハ當時高崎市東京亭ニ於テ女中奉公ヲ爲シ居リタル右はるヲ其ノ兄ナリト詐稱シテ連出シ之レヲ同市新町裏「カフエー勝美」ヘ女給ニ住込マシメ次テ桐生市ナル「カフエーダイヤ」ニ轉セシメタルコト判明シ右仁三ハ被控訴人金平並小池重ト共ニ桐生市ニ赴キ「カフエーダイヤ」ヨリ控訴人ヲ連レ戻シテ糾明シタル事實アリ又同年七月單身上京後ハ家郷ノ病妻ヲ顧ミス其ノ切ナル同棲ノ願望ヲ却ケテ却テ同年九月頃ヨリ約一日間右はるノ爲メ東京市芝區新橋六丁目近藤謙治方裏貸家ヲ借受ケテ之レト關係ヲ繼續シ殊ニ既ニ本訴提起後ナルニ拘ラス不謹慎ニモ昭和十年十月頃ヨリ昭和十一年五月頃迄ノ間同市牛込區斯小川町三丁目二十二番地内山義三郎方二階ノ一室ヲ借り秘密裡ニ右はるト同棲シ居リタル事實ヲ認メ得ヘシ然リ而シテ斯ノ如ク其ノ子女ノ爲メ婿養子ヲ迎ヘン

トスル養親カ養子ニ對シ其ノ從前ノ情婦トハ關係ハ斷絶ヲ迫ルカ如キハ單リ之レニ因リ其ノ女子ハ幸福ヲ計ラントスル爲ノミナラス將來ハ葛藤ヲ防止シ以テ家名ヲ維持セントスルニアレハ正當ナル行爲ナリト謂フヘク之レニ對シ養子カ表ニ斷絶ヲ誓ヒナカラ隱密ノ間尙關係ヲ繼續スルハ獨リ養親ノ意思ニ反スルノミナラス之レヲ翻弄スルニ等シク其ノ背信放縱ノ行動ハ他ニ別段ハ有怨スヘキ事情ナキ限り養親ヲ侮辱スルノ重大ナルモノト謂フヘシ(伊藤ヲリエカ昭和八年十二月廿五日頃死亡シタル事實ハ眞正ニ成立シタリト認メ得ル甲第十三號證ニ依リ認メ得ヘシト雖モ之ヲ以テ同日以後ノ控訴人ノ神山はるニ對スル關係ヲ宥恕スヘキ事情ト爲スコトヲ得ス)即チ控訴人ノ右行爲ハ民法第八百六十六條第一號所定ノ場合ニ該當シ而モ被控訴人等カ右事實ヲ知りタル時ヨリ未タ一年ヲ經過セサルコト明瞭ナレハ右事實ヲ原因トスル被控訴人等ノ本訴請求ハ他ノ原因ノ有無ニ付判斷スル迄モナク正當ニシテ之ヲ認容シタル原判決ハ相當ナリ (東京控四民、一一年(ネ)四一九號、養子離縁請求事件、一二年一月二五日判決、控訴人伊藤督治、訴訟代理人大野幸一、被告伊藤金平外、訴訟代理人譽田三十郎、星野宗治、法律新聞四二四二號五頁)

●養親ニ對スル重大ナル侮辱

控訴人ハ大正十三年五月ヨリ被控訴人等及ヒ長ちよト事實上ノ婿養子縁組ヲ爲シ右ちよトノ間ニ三人ノ男子ヲ擧ケタルカ其ノ後控訴人ハ被控訴人等トノ間ニ不和ヲ生シ昭和十一年中ニ至リ被控訴人等ハ控訴人カ養親タル被控訴人等ヲ侮辱シタリトシテ水戸地方裁判所ニ控訴人ヲ被告トシテ養子離縁ノ訴ヲ提起シタルモ佐々木親正等ノ仲介ニヨリ控訴人ハ被控訴人等ニ陳謝シ訖狀ヲ差入レ被控訴人等ハ前記訴ヲ取下ケタルカ其ノ際被控訴人吉之介ハ事實上隱居スルコトトナリ當時控訴人ハ同被控訴人所有ノ田畑ヲ小作シ居タルカ同被控訴人カ他ニ負債ヲ生シ之

レカ利子ノ支拂ニ追ハレタル爲メ之レカ支拂ニ充ツルタメ爾後控訴人ハ同被控訴人ニ對シ小作料ヲ納入スルコトヲ約シタルニ拘ラス控訴人ニ於テ右小作料ノ一部ヲ支拂ハサリシ爲メ同被控訴人ハ昭和十二年四月申負債辨濟ノ爲メ前記田ノ内ニ反歩ヲ他ニ賣却スル旨ヲ告ケタルトコロ控訴人ハ「此ノ爺ノ馬鹿爺奴並木ノ肥料ニナレ瀦ニ行ツテ鳥ニ突ツツカレロ」等ノ暴言ヲ吐キ且同人ノ手ヲ捻上クルノ暴行ヲ敢ヘテシタルコトヲ、又昭和十二年八月十八日控訴人カ飲酒酩酊ノ上被控訴人夫婦ニ對シ「泥棒」「ホイト」等ノ罵言ヲ浴セタル爲メ被控訴人吉之介モ之レニ應シ格闘トナリ同被控訴人ハ自宅附近路傍ニ於テ控訴人ニ組伏セラレ其際控訴人ノ爲メニ竹棒様ノモノニテ殴打セラレタルタメ同被控訴人ハ全治約二週間ヲ要スル左顔面部、左陽骨節部、左脛骨部ニ夫々打撲傷ヲ又左前膊部ニ擦過傷ヲ蒙リタルコトヲ認メ得ヘシ、而シテ右控訴人ハ所爲ハ養親タル被控訴人等ニ對シ民法第八百六十六條第一項ニ所謂虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ加ヘタル場合ニ該當スルモノト謂フヘシ (東京控六民、一二年(ネ)六一七號、養子離縁請求事件一三年一〇月五日判決、控訴人小田定吉、訴訟代理人中尾義幹、被告小田吉之助外、訴訟代理人林賢之助、法律新聞四三三八號一二頁)

第八百六十七條

スルコトヲ得

養子カ滿十五年ニ達セサル間ハ其縁組ニ付キ承諾權チ有スル者ヨリ離縁ノ訴ヲ提起スルコトヲ得

●十五年未滿ノ養子ノ實父母ト離縁訴訟ノ實施權

十五年未滿ノ養子ノ爲ニ其ノ實家ニ在ル父母ハ其ノ資格ニ於テ原告ト爲リ養親ヲ相手取り離縁ノ訴ヲ提起シ得ルモノニシテ(大正十三年上民第一四九號同十四年三月十日及昭和九年上民第

八五號同年八月十一日當部判決參照) 既ニ實家ニ在ル父母タル資格ニ於テ右ノ訴ヲ提起シタル以上ハ茲ニ原告タル地位恒定シ其資格ノ存續スル限り其ノ訴訟實施權ヲ喪失スヘキモノニ非サレハ縱令該訴訟ノ繫屬中養子滿十五歳ニ達スルモ實家ニ在ル父母ノ訴訟實施權ニ消長ヲ來スヘキ謂ハレナシ (臺灣高等法院上告部、一三年(上民)五〇號、養子離縁請求事件、一三年六月一五日判決、上告人李火樹外、訴訟代理人瀧川增福、被上告人陳阿謀外、法律新聞四三一〇號二頁)

第八百七十三條 第八百六十六條第九號ノ場合ニ於テ離婚又ハ婚姻取消ノ請求アリタルトキハ之ニ附帶シテ離婚ノ請求ヲ爲スコトヲ得

第八百六十六條第九號ノ事由ニ因ル離婚ノ訴ハ當事者カ離婚又ハ婚姻ノ取消アリタルコトヲ知リタル後六個月ヲ經過シ又ハ離婚請求ノ權利ヲ拋棄シタルトキハ之ヲ提起スルコトヲ得ス

●民法八七三條一項ノ律意

民法第八百七十三條第一項ノ律意ハ婿養子縁組ノ場合ニ於テ離婚アリタルコトヲ事由トスル離婚ノ訴ハ之ヲ其ノ離婚ノ訴ニ附帶シテモ提起シ得ヘキコトヲ規定シタルニ過キサルモノニシテ固ヨリ離婚ノ訴ト併合シテ提起セラレタル離婚ノ訴ハ其ノ訴旨ノ如何ヲ問ハス常ニ同法第八百六十六條第九號前段所定ノ事由ニ因ル離婚ノ訴ナリト爲シタルモノニアラス (大審院一民、一二年(オ)一三三六號、婿養子離縁事件、一三年三月二四日判決、上告人菅原英雄、訴訟代理人石塚長八郎、被上告人菅原養三郎、法律新聞四二七九號一四頁)

第五章 親 權

第一節 總 則

第八百七十八條 繼父、繼母又ハ嫡母カ親權ヲ行フ場合ニ於テハ次章ノ規定ヲ準用ス

●繼父タル親權者ト收益權

原審ハ本件差押ノ目的タル所論立蘭ノ生立セル岡山市福濱五町地四十四番所在田約一段八畝歩ハ上告人ノ所有ナルモ同人ノ親權者ナル繼父露無仲太郎カ親權ノ行使トシテ之ヲ管理收益シ其ノ地上ニ生育セル立蘭ハ同人ノ耕作セルモノナレハ結局右差押物件ハ債務者タル露無仲太郎ノ特有財産ニシテ上告人ノ所有ニ屬セサルモノナリト認定シ以テ前記地上ノ立蘭全部ニ對スル本件強制執行ハ適法ナリト做シ右物件カ上告人ノ所有ニ屬スルコトヲ原因トスル本訴請求ヲ排斥シタルモノトス、然レトモ民法第八百七十八條ニ依レハ繼父カ親權ヲ行フニ當リテハ後見ニ關スル同法第九百條以下ノ規定ニ準據スヘキモノナルトコロ後見人ニ付テハ彼ノ親權者ニ管理財産ノ收益權アルコトヲ前提トシタル民法第八百九十條ノ準用ナキハ勿論更ニ同法第九百七條、第九百二十四條、第九百二十八條ニ於テ後見人ヲシテ被後見人ノ爲或ハ財産目録ノ調製若ハ財産狀況ノ報告ヲ爲サシメ或ハ被後見人ノ看護並ニ財産管理ノ爲要スヘキ經費ノ豫定ヲ命シタル法意ニ徴スレハ繼父タル親權者ハ親權ノ行使トシテ未成年者ハ財産ニ對シ管理權ヲ有スルモ之カ收益權ヲ有セルモノト解スヘキヲ以テ前叙ノ如ク親權者ナル判示露無仲太郎ニシテ上告人ノ繼父タル以上同人カ上告人所有ノ本件土地ニ對シ收益權ヲ有セサルコト明カナリト云フヘク從テ右地上ニ生育セル所論立蘭ハ他ニ特殊事情ノ存セサル限り當然ニ耕作者タル右仲太郎

ノ所有ニ屬スルモノトハ斷シ得ス、左レハ原審ニシテ他人ノ所有土地上ニ生立セル前記立蘭カ耕作者タル右仲太郎ノ所有ニ歸屬スルモノナリト認定セントセハ須ラク之ヲ首肯スルニ足ル特殊事情ノ存否ニ付審判示スルヲ要スルニ拘ラス漫然叙上ノ如ク本件土地上ニ生育セル立蘭ハ右仲太郎ノ所有ニ屬スルモノナリト即斷シ以テ右立蘭ニ對スル本件強制執行排除ノ請求ヲ排斥シタルハ法律ノ解釋ヲ誤リタルモノニ非スンハ審理不盡若ハ理由不備ノ違法アルモノニシテ原判決中右四十四番地上ノ立蘭ニ關スル部分ハ到底破毀ヲ免レサルモノトス (大審院二民、一二年(オ)四〇二號、強制執行異議事件、一二年一〇月五日判決、上告人露無恒、訴訟代理人大野清五郎、高辻明房、被告佐野毅、訴訟代理人花本福次郎、大審院裁判例一―卷民事二六二頁)

第二節 親權ノ效力

第八百七十九條 親權ヲ行フ父又ハ母ハ未成年ノ子ノ監護及ヒ教育ヲ爲ス權利ヲ有シ義務ヲ負フ

●意思能力アル子ノ引渡請求

被上告人ハツノ及其ノ父母タル被上告人爲吉及セイカ上告人ニ於テ訴外荒榎道子ヲ認知シタル日以前ヨリ右道子ト同居シ之ヲ養育シ居リタルコトハ原審ノ確定シタル事實ナリト雖右事實ニ依リ被上告人等カ上告人ノ親權行使ヲ妨害シツツアルモノナリヤ否ノ爭點ニ付原審ハ證人荒榎道子訊問ノ結果ニ依リ右道子カ現在既ニ是非ヲ辨別スルニ十分ナル意思能力ヲ有シ居レルトコロ極度ニ上告人トノ同棲ヲ嫌惡シ死ストモ上告人ノ許ニ赴カサルヘキ決意ヲ以テ自ら好シテ被上告人等方ニ居住シテ之ト同居シ居レルモノナル事實ヲ認定シ被上告人等ハ上告人ノ親權行

使ヲ妨ケツツアルモノト爲スヲ得サルモノトシ本訴請求ヲ排斥シタルモノニシテ右ノ如ク子女カ是非ヲ辨別スルニ十分ナル意思能力ヲ有シ其ノ自由意思ニ基キ居所ヲ選擇シタル場合ニ於テ其ノ居所カ子女ノ教養ニ適セサル生活環境ナリト認ムルムキハ親權者ハ居所指定權ヲ行使スル等其ノ他適當ノ方策ヲ講スルコトヲ得ヘシト雖其ノ子女ト同居シ又ハ之ヲ養育スル者ニ對シ親權ハ行使ヲ妨害スルモノトシテ之カ引渡ヲ請求スルコトヲ得サルモノナルコト明ナルヲ以テ原判決ハ正當ナリ(道子ハ滿十三歲) (大審院四民、一二年(オ)二〇〇四號、幼兒引渡請求事件、一三年三月九日判決、上告人荒榎倉太郎、訴訟代理人高木茂、被告高橋ハツノ外、法律新聞四二八七號一五頁)

第八百八十六條 親權ヲ行フ母カ未成年ノ子ニ代ハリテ左ニ掲ケタル行爲ヲ爲シ又ハ子ノ之ヲ爲スコトニ同意スルニハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス

- 一 營業ヲ爲スコト
- 二 借財又ハ保證ヲ爲スコト
- 三 不動産又ハ重要ナル動産ニ關スル權利ノ喪失ヲ目的トスル行爲ヲ爲スコト
- 四 不動産又ハ重要ナル動産ニ關スル和解又ハ仲裁契約ヲ爲スコト
- 五 相続ヲ拋棄スルコト
- 六 贈與又ハ遺贈ヲ拒絕スルコト

●親族會ノ同意ト立證責任

親權ヲ行フ母カ未成年ノ子ニ代ハリテ重要ナル動産ニ關スル權利ノ喪失ヲ目的トスル行爲ヲ爲スニハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルコトハ民法第八百八十六條ノ明定スルコロニシテ原告ニ於テ親權ヲ行フ母カ未成年ノ子ニ代ハリテ重要ナル動産ニ關スル權利ノ喪失ヲ目的トスル

行爲ヲ爲シタルモ親族會ノ同意ヲ得サリシコトヲ理由トシテ其ノ行爲ヲ取消シ該動産ノ返還ヲ請求シ被告ニ於テ親族會ノ同意ヲ得タルコトヲ理由トシテ該行爲ニ基キ有效ニ權利ヲ取得シタルコトヲ主張スル場合ニ於テ親族會ノ同意ヲ得タルコトハ該行爲ニヨリ權利ヲ取得シタルコトヲ主張スル被告ニ於テ之カ立證ノ責任アルモノト謂ハサルヘカラス蓋シ親族會ノ同意ヲ得ルコトハ親權ヲ行フ母カ未成年ノ子ニ代ハリテ該行爲ヲ爲スノ有效條件ナルヲ以テ右行爲ニヨリテ有效ニ未成年者ノ權利ヲ讓受ケタルコトヲ主張スル者ニ於テ之カ立證ノ責任ヲ負ハサルヘカラサルハ當然ノ事理ナレハナリ (大審院四民、一二年(オ)一二七九號、株式名義回復株券返還請求事件、一二年一月二〇日判決、上告人小泉新七、訴訟代理人鍛冶利一、我妻武雄、梅影馨、被上告人藤橋九郎、訴訟代理人河本尙、法律新聞四二五一號一二頁)

第八百八十八條

親權ヲ行フ父又ハ母ト其ノ未成年ノ子ト利益相反スル行爲ニ付テハ父又ハ母ハ其子

ノ爲メニ特別代理人ヲ選任スルコトヲ親族會ニ請求スルコトヲ要ス

父又ハ母カ數人ノ子ニ對シテ親權ヲ行フ場合ニ於テ其一人ト他ノ子トノ利益相反スル行爲ニ付テハ

其一方ノ爲メ前項ノ規定ヲ準用ス

● 頼母子講加入權ノ讓渡ト民法八八八條

頼母子講加入者ハ其ノ滿會ニ至ル迄掛金ノ拂込ヲ爲ス義務ヲ負フモノニシテ其ノ滿會ニ至ル中間ニ於テ落札シテ講金ヲ受領シタル場合ト雖爾後滿會ニ至ル迄掛返ヲ爲ス義務アルヲ以テ講加入權ヲ讓受ケ講員ト爲ルコトハ讓受人ノ爲ニ利益ノミノ行爲ト爲ルコトナキノミナラス讓渡人ハ講ヨリ脱退シテ掛金ノ支拂又ハ掛返ノ義務ヲ免レ讓受人カ此等ノ義務者ト爲ルニ因リ讓渡當事者間ニ於ケル利害相反スル行爲ト爲ルモノトス從テ本件加入權ノ讓渡ニ付テハ未成年者タル

上告人ト親權者タリシ亡銀市トノ利害相反スル行爲トシテ民法第八百八十八條ノ規定ニ依リ上告人ノ爲ニ特別代理人ノ選任ヲ必要トスルモノニ屬ス (大審院五民、一一年(オ)二六八六號、債權並抵當權無効確認並競賣取下請求事件、一二年五月一八日判決、上告人安部淺子、訴訟代理人小野才次郎、奥岩恕、被上告人花岡大市、訴訟代理人貞廣角治、大審院裁判例一一卷民事一三二頁)

第三節 親權ノ喪失

第八百九十六條

父又ハ母カ親權ヲ濫用シ又ハ著シク不行跡ナルトキハ裁判所ハ子ノ親族又ハ檢事ノ

請求ニ因リ其親權ノ喪失ヲ宣告スルコトヲ得

● 未亡人ノ著シキ不行跡ト親權喪失

控訴人ハ昭和十一年二月二十一日夫政直ト死別後其ノ遺兒タル前記未成年者兩名ヲ擁シ中流農家ノ寡婦トシテ自ラ操行ヲ慎ミ家業ニ精勵シテ子女ノ監護教育ニ専念スヘキ地位ニ在ルニ拘ラヌ既ニ同年秋頃ヨリ當時茶ノ行商ヲ爲シ居リタル訴外佐藤安信事福永安信ト情交關係ヲ生シ被控訴人等ヨリ再三其ノ不行跡ヲ詰責セララルルニ及ヒ同年十二月二十一日被控訴人等ニ對シ堅ク改悛ヲ誓ヒタルモ爾來毫モ悔悟ノ跡ナク依然トシテ右訴外人ト情交ヲ繼續シ昭和十二年九月中途ニ同訴外人ノ子ヲ分娩スルニ至リ剩ヘ其ノ頃ヨリ從前ノ住居ヲ離レ右訴外人ト共ニ一戸ヲ構ヘテ暫ク同棲シ居リタルコト並控訴人ハ現在右訴外人ト別居シ居ルモ開ハ控訴人カ眞ニ右未成年者等ノ親權者タル地位ヲ自覺シ子女ノ監護教育ニ精進スル爲前記訴外人トノ從前ノ關係ヲ解消セントスル意圖ニ出タルモノニ非サルコトヲ確認スルニ足ル然ラハ控訴人ノ叙上所爲ハ他

ニ之ヲ諒如スルニ足ル特別ノ事情ナキ限り民法第八百九十六條ニ所謂著シキ不行跡ニ該當スルモノト解スルヲ相當トス (大阪控五民、一三年(キ)一〇號、親權喪失請求事件、一三年二月六日判決、控訴人佐々木子、訴訟代理人岸本吾亮、被控訴人佐々木義官太、訴訟代理人堀川嘉夫、小出兼弘、法律新聞四三五九號一〇頁)

●過去ノ不行跡ト親權喪失

被控訴人ハ亡夫喜市死亡後豫テ病患ノ治療ヲ受ケ居リタル訴外野原政好トノ間ニ情交關係ヲ生シ懷妊ノ已ムナキニ至リタル爲メ胎兒ノ處置ニ窮シタル餘リ遂ニ昭和十一年五月二十日推定胎後約四ヶ月ノ胎兒ヲ墮胎シタルコトヨリ川越警察署ニ檢舉取調ヘテ受ケタル末同年六月六日川越區裁判所檢事局ニ於テ遂ニ不起訴處分ニ付セラレタル事實明瞭ナルヲ以テ被控訴人カ夫死亡後三人ノ子女ヲ擁シ偏ヘニ之レカ監護教育ニ専念スヘキ重責ヲ荷フ母トシテ假リニモ他ノ男子ト密カニ交通ヲ通ハセ剩ヘ懷妊ノ結果墮胎ノ罪ヲ犯スカ如キ所爲ニ出テタルハ苟クモ親權者トシテ洵ニ覺感ニ堪ヘサル行爲ナリト雖モ被控訴人ハ昭和十一年三月以降ハ右笠原政好トノ情交關係ヲ絶縁シタルモノニシテ爾來他ノ男子トモ情交ヲ結フカ如キ輕舉ニ出ツルコトナク控訴人家ニ留マリテ未成年者一郎ヲ始メ他ノ子女ノ養護ニ他念ナキ事實ヲ窺フニ足リ他ニ右認定ヲ覆ヘスニ足ルヘキ確證ナキヲ以テ這般ノ事情ニ鑑ミルトキハ其ノ過去ニ於テ擯斥セラレヘキ不行狀アリタレハトテ現在之レヲ改メ右未成年者一郎等ノ教養ニ餘念ナキ情狀ナル以上ハ敢ヘテ現在被控訴人ニ親權喪失ノ原由タルヘキ著シキ不行跡アルモノナリト斷定スルハ相當ナラス (東京控二民、一一年(キ)二七六號、親權喪失事件、一三年一月二十九日判決、控訴人大川ヤス、訴訟代理人佐藤清吉、被控訴人大川ハナ、訴訟代理人黒木盈、法律新聞四二五五號一一頁)

●親權喪失ノ原因タル「著シキ不行跡」(判決特報題名、殿られる彼女)

被告ニ原告主張ノ如キ不行跡アリヤ否ヤニ付キ按スルニ被告ハ大正十五年三月日本大學齒科專門部ヲ卒業シ同大學校副手ト爲ルヤ原告ト協議ノ上昭和二年頃ヨリ自宅ニ於テ齒科醫ノ夜間開業ヲ爲スコトト爲シ之レカ助手トシテ同大學看護婦佐美郷ヲ夜間自宅ニ通勤セシメ次テ昭和三年四月頃ヨリハ通勤ヲ廢シ同居セシメタルカ昭和五年十一月東京女子齒科醫學專門學校教授ト爲リタル爲メ右宇佐美ノ助手ヲ廢シ昭和六年頃ヨリ改メテ同校藥劑師山田慶子ヲ助手トシテ自宅ニ同居セシメタルコト被告ト右山田トハ其ノ後漸次親密ノ度ヲ増シ原告ノ感情ヲ刺戟シ居タルカ何時シカ兩者間ニ醜關係アルカ如キ世評ヲ生シ原告ニ對シ投書ヲ爲スモノ出テシノミナラス更ニ日本大學醫科長ノ使者ナリト稱シ前記宇佐美郷ヨリ被告ト山田慶子トノ關係ヲ訊シ來タル等被告ノ行爲ニ付キ疑惑ヲ投スヘキ材料漸ク累積セルヲ以テ原告ハ被告ニ對シ右ノ消息ヲ傳ヘ山田慶子ヲ放逐スヘキコトヲ懇請セルニ被告ハ之レヲ一笑ニ附シ而カモ原告ニ於テ世評ヲ慮リ獨斷ニテ昭和十年二月中右山田ヲ放逐スルヤ被告ハ俄カニ家庭ニ對シ冷淡トナリ爾來原告ニ反目ハ日ニ募リ同年四月頃ヨリハ兎角口論勝ニシテ離婚話スヲ出ツルニ及ヒ被告ヨリ原告ニ支給スヘキ家計費ノ交付ノ如キモ一般ノ夫婦間ニ於ケルカ如ク圓滑ナラスシテ澁滞シ口論ノ末交付セラレルヲ常トシ殊ニ同年七月二三日頃ニハ原告ヨリ被告ニ對シ金十圓ヲ要求セルニ端ヲ發シ激論ノ末被告ニ對シ「出テ行ケ」ト稱シ原告ヲ毆打シタルコト及ヒ原告ハ長ク斯ル狀態ニ在ルヨリ寧ロ他ニ職ヲ求メ自活ノ途ヲ講スルニ如カスト決意シ其ノ前提トシテ昭和十年七月二十一日原告ノ不在中三人ノ子女ト共ニ實家ニ歸ヘリタルニ被告ハ爾來原告並ニ其ノ子女ニ生活費ヲ支給セサルコトヲ夫々認メ得ヘク被告ノ全立證ニ依ルモ右認定ヲ左右スルニ足ラ

ス、而シテ夫婦カ互ヒニ反目シ夫カ妻ニ對スル家計費ノ支給ヲ澁滞シ口論ノ末妻ヲ毆打スルカ如キコトハ不行跡ニ屬スルコトハ固ヨリ論ナシト雖モ夫婦互ヒニ反目セル間ニ於テ斯ル狀態ノ發生セルコトハ人情ノ免レ難キトコロナルヲ以テ其ノ原因ニ夫ノ著シキ不行跡存スル場合ハ格別斯ル行爲自體ハ其ノ程度ニシテ法ヲ越エサル限り之レヲ以テ著シキ不行跡ナリト爲スニ足ラサルモノト謂ハサルヘカラス、木件ニ付イテ是レヲ觀ルニ原被告反目ノ原因カ原告ニ於テ被告カ宇佐美郷山田慶子等ト醜關係アリト信シ自宅ニ同居シ居タル山田慶子ヲ獨斷ニテ放逐シタルコトニ存スルコトハ前認定ニ徵シ明ナリト雖モ被告ト宇佐美郷山田慶子等トノ間ニ原告主張ノ如キ醜關係アリ又ハアリタルコトハ前認定ノ事實ノミヲ以テシテハ未タ之レヲ肯認シ難ク其ノ他ニ之レヲ徵スヘキ何等ノ資料ナキノミナラス原被告反目ノ間ニ於ケル被告ノ行動ニシテ原告主張ノ如ク餘リ酷薄無情ナリシコトモ亦之レヲ肯定スヘキ證據ナキヲ以テ被告ニ著シキ不行跡アリト爲ス原告ノ主張ハ結局之レヲ採用スルコトヲ得ス (東京民地一四部、一〇年(タ)三四六號、親權喪失事件、一二年一月一六日判決、原告大島美子、訴訟代理人篠田一九、被告大島秀夫、訴訟代理人三輪壽壯、敦澤八郎、岡田春人、山田忠吉、法律新聞四二二一號六頁)

第六章 後 見

第一節 後見ノ開始

第九百條 後見ハ左ノ場合ニ於テ開始ス

- 一 未成年者ニ對シテ親權ヲ行フ者ナキトキ又ハ親權ヲ行フ者カ管理權ヲ有セサルトキ
- 二 禁治産ノ宣告アリタルトキ

●民法施行前ト家族ノ後見人

民法施行前ニ於テハ家族ニ後見人ヲ附スルコトハ之レヲ禁シラレタルモノナルヲ以テ裁判上ノ和解ニ於テ家族ナル小泉テツノ爲メ永井芳三郎ヲ後見人ト定ムルモ永井ハ之レカ爲テツノ後見人トシテ其ノ權限ヲ取得スヘキモノニアラス (東京控八民、一二年(ネ)六八二號、分家無効確認請求事件、一二年一〇月二九日判決、控訴人小泉ヤイ、訴訟代理人内田正二、被控訴人小泉圓人、訴訟代理人三輪自治、法律新聞四二二〇號九頁)

第三節 後見ノ事務

第九百二十九條 後見人カ被後見人ニ代ハリテ營業若クハ第十二條第一項ニ掲ケタル行爲ヲ爲シ又ハ未成年者ノ之ヲ爲スコトニ同意スルニハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス但元本ノ領收ニ付テハ此ノ限ニ在ラス

●後見人ノ訴訟委任ト親族會ノ意思

會根ハ控訴人トノ間ニ昭和三年五月二十日訴訟事務ノ處理ニ付キ報酬トシテ訴訟ノ結果被控訴人ニ自己ニ歸屬スヘキ財産ノ額カ二十萬圓以上ナルトキハ其ノ百分ノ四十ヲ二十萬圓未滿ノトキハ其ノ百分ノ三十ヲ五萬圓以下ナルトキハ其ノ百分ノ二十ヲ控訴人ニ支拂ヒ若シ控訴人ノ同意ナクシテ又ハ控訴人ノ行爲ニ因ラスシテ會根ニ於テ擅ニ右訴訟ニ付キ和解訴ノ取下又ハ請

求ノ拋棄ヲ爲シ若クハ正當ノ理由ナク控訴人ニ對スル委任ノ解除ヲ爲シタルトキハ孰レモ該訴訟ハ被控訴人ノ勝訴ト看做シ訴外大塚鏡三郎ノ遺產總額ノ百分ノ四十二ニ相當スル報酬ヲ支拂フヘキ旨明示ノ報酬契約ヲ締結シタルコトヲ認メ得ヘク以上ノ事實殊ニ右委任事務ノ内容及ヒ相手方カ辯護士タルコトニ著目シテ考フレハ右後見人トシテハ右契約ニヨリ得サル事由生シタル場合ニ於テモ控訴人ノ事實爲シタル事務ニ對シテハ相當ノ報酬ヲ與フル意思アリタルモノト認ムヘク控訴人モ亦契約ニ依ルコト能ハサル場合ニ於テモ相當ノ報酬ハ之レヲ受クル意思アリタルコト疑ナク此ノ事實ヨリ考フレハ右當事者間ニ右契約ヲ以テ報酬ヲ得サル場合ハ尠クトモ控訴人ノ事實上處理シタル事務ニ對シテハ辯護士トシテ受ケ得ヘキ相當ノ報酬ヲ支拂フヘキ暗黙ノ合意アリタルモノト認ムヘク而シテ前示親族會カ控訴人ニ對スル本件委任ニ對シ同意ヲ與ヘタルコト前叙ノ如クナルトコロ凡ソ報酬ヲ得テ受任事務ヲ處理スルコトヲ通例トスル辯護士カ無報酬ニテ委任ヲ引受クルコトナキハ右親族會ノ會員ト雖モ諒知シ居リタルヘキヲ以テ右同意ヲ爲スニ當リ右後見人カ控訴人トノ間ニ尠クトモ普通一般ノ報酬契約ヲ爲スコトハ豫想シ居リタルモノト認ムヘク之レヲ豫想シ乍ラ委任其ノモノノミニ付キ同意シ報酬契約ニハ同意セスト云フコトハ考慮シ得サルカ故ニ右報酬契約ニ付イテハ右委任ノ同意ト同時ニ之レヲ可トスル同意アリタルモノト認ムルヲ相當トス (東京控五民、七年(ネ)一七三七號、報酬金請求事件、一三年二月二十四日判決、上告人野山正樹、訴訟代理人山崎健次郎、田中莊治郎、畔柳桑太郎、被上告人大塚孝一、訴訟代理人佐藤竹次、法律新聞四二六二號一六頁)

第四節 後見ノ終了

第九百四十二條 第八百九十四條ニ定メタル時效ハ後見人、後見監督人又ハ親族會員ト被後見人トノ

間ニ於テ後見ニ關シテ生シタル債權ニ之ヲ準用ス

前項ノ時效ハ第九百三十九條ノ規定ニ依リテ法律行爲ヲ取消シタル場合ニ於テハ其取消ノ時ヨリ之ヲ起算ス

●臺灣ニ於ケル後見ニ關シタル債務ト時效

本島(臺灣)ノ慣習上未成年者ト其ノ後見人トノ間ニ於テ後見ニ關シテ生シタル債務ニ付特ニ短期時效ノ制度ナシト雖モ斯ル債權ハ人情風俗ノ上ヨリ觀テ其ノ性質上能フ限り速ニ消滅セシムルヲ可トスルモノナルカ故ニ條理上通常ハ後見人ノ任務終了ノ時ヨリ又未成年者ノ成年ニ達セサル間ニ後見人ノ任務終了シタル場合ハ未成年者カ成年ニ達シ又ハ後任ノ法定代理人ノ就職ノ時ヨリ相當期間内ニ限り之ヲ行使シ得ルモノト爲スヘク右期間内ニ該債權行使ノ爲ノ裁判上ノ請求ナキトキハ期間ノ經過ト共ニ消滅スルモノト解スルヲ正當トス (臺灣高等法院上告部、一三年(上民)一三〇號、收益金引渡請求事件、一三年八月二十四日判決、上告人陳新安、訴訟代理人和田二三松、被上告人陳開看、法律新聞四三二一號一四頁)

第七章 親族會

第九百四十四條 本法其他ノ法令ノ規定ニ依リ親族會ヲ開クヘキ場合ニ於テハ會議ヲ要スル事件ノ本

民法 親族 親權 後見ノ終了 親族會 (九四二條、九四四條) 四三三

人、戸主、親族、後見人、後見監督人、保佐人、檢事又ハ利害關係人ノ請求ニ因リ裁判所之ヲ招集ス

●親族會決議後ノ變更決定

相續人選定ノ決議ヲ爲シタル以上該親族會ハ右決議終了ト同時ニ解散シタルモノナレハ縱令其後ニ變更決定カ到達スルモ該決定ハ遡及シテ曩ノ招集期日ヲ變更セシメ既ニ爲シタル決議ヲ無効ナラシムヘキモノニ非ス (和歌山地田邊支部、一一年(ワ)二八號、親族會決議無効請求事件、一二年一月一三日判決、原告金島音松、訴訟代理人東宗次、被告吉野政治外、訴訟代理人小林康寛、法律新聞四二二二號九頁)

●親族會員ノ指定シタル場所ニ決定書ヲ送達シタル場合

原審ハ本件本會實誠ノ家督相續人選定ニ必要ナル親族會員ノ選任並ニ親族會招集ノ申請手續ニ關シ上告人ノ住所カ東京市内ニ在ルニ拘ラス便宜松本市大字桐四百八十七番地長稱寺ヲ上告人ノ住所トシテ取扱フヘキコトヲ上告人ヨリ海野三明ニ委託シ同人ハ之ニ基キ右場所ヲ上告人ノ住所トシ上告人ヲ親族會候補者ニ指定シテ申請ヲ爲シタル結果上告人ヲ親族會員ニ選任シ右場所ニ於テ親族會ヲ招集スル旨ノ決定書カ右場所ニ送達セラレタルコトヲ認定シタルモノナルヲ以テ上告人ノ右委託ノ趣旨カ右決定書ヲ上告人ニ轉送シ又ハ決定ノ内容ヲ上告人ニ通知スヘキコトヲモ包含シタリヤ否ヤニ關セス右ノ決定書ハ恰モ假住所ニ送達セラレタル場合ト同様上告人ハ之ヲ知了シ得ヘキ状態ニ置カレタルモノト解スヘキカ故ニ右決定ノ送達ニ依ル告知ハ有效ニ爲サレタルモノト解スルヲ相當トス本件ニアリテハ所論ノ如キ全然住所若ハ居所ニアラサル場所又ハ虚構ノ住所ニ送達セラレタル場合トハ其ノ事情ヲ異ニスルヲ以テ右ニ反スル上告人ノ見解ハ之ヲ採用シ難ク前示親族會招集決定ニ基ク親族會ノ決議ヲ當然無効ト解スヘキニア

ラス (大審院四民、一二年(オ)二二八四號、親族會決議無効事件、一三年四月二三日判決、上告人木曾秀親、訴訟代理人坂本哲夫、高野弦雄、被上告人北原龜三外、法律新聞四三一五號九頁)

第九百四十八條 本人、戸主、家ニ在ル父母、配偶者、本家並ニ分家ノ戸主、後見人、後見監督人及

ヒ保佐人ハ親族會ニ於テ其意見ヲ述フルコトヲ得

親族會ノ招集ハ前項ニ掲ケタル者ニ之ヲ通知スルコトヲ要ス

●本家分家關係

家族カ其屬スル家ヨリ分離シテ新ニ創立シタル家ハ即チ分家ナルカ故ニ畢竟分家ノ祖先カ曾テ家族トシテ從屬セシ家ハ即チ本家ニ外ナラサルモノトス然リ而シテ右ノ如キ系統ニ屬スル兩家ノ間ニハ常ニ本分家ノ關係存在スルモノニシテ法律上他ニ別段ノ制限之無キカ故ニ兩家ノ現戸主ノ間ニ於ケル親族關係ノ有無又ハ親等ノ遠近等ハ何等本家タリ分家タル關係ノ存否ニ影響ナキモノト斷セサル可ラス而シテ此法理ハ民法施行ノ前後ニ依リ異ナルトコロナキカ故ニ民法施行前ノ本家分家ニ付所謂民法第九百四十八條第一項ヲ適用スヘキハ素ニリ當然ニシテ毫モ請求事件、一二年八月三日判決、上告人渡邊龜一外、訴訟代理人國松福祿、被上告人二宮義雄外、法律新聞四二二二號三頁)

第九百四十九條 無能力者ノ爲メニ設ケタル親族會ハ其者ノ無能力ノ止ムマテ繼續ス此親族會ハ最初

ノ招集ノ場合ヲ除ク外本人、其法定代理人、後見監督人、保佐人又ハ會員之ヲ招集ス

●母ノ復籍同意ヲ爲ス未成年戸主ノ親族會ト繼續

〔問題〕 親權者後見人共ニナキ未成年者ノ實母カ舊婚家ニ復籍セントスル場合ニ於ケル親族會

ハ復籍シタル後ト雖猶成年ニ達スル迄存続シ後ニ於テ其ノ母ハ未成年者ノ子ニ代リ民法第八百八十六條ノ行爲ヲ爲ス場合ニ於テモ右親族會ハ決議ヲ(同意ノ)爲スヲ得ルヤ又同時ニ目的達成シタルヲ以テ解散スヘキモノナルヤ

〔決議〕 本問親族會モ無能力者ノ爲ニ設ケラレタル親族會ト解スルヲ妨ケサルヲ以テ該無能力者ノ無能力ノ止ムマテ繼續スルモノト云フヘク從テ本問親權者カ未成年者ニ代リ民法第八百八十六條所定ノ行爲ヲ爲ス場合ニハ右親族會ニ於テ同意ヲ與ヘ得ヘキモノトス (法曹會、一三年三月七日決議、法律新聞雜誌一六卷七號七七頁)

第九百五十一條 親族會ノ決議ニ對シテハ一ヶ月内ニ會員又ハ第九百四十四條ニ掲ケタル者ヨリ其不服ヲ裁判所ニ訴フルコトヲ得

●酒吞ノ後見人選任ト親族會決議ノ取消

森藏ハ酒ヲ好ミ容易ニ他人ノ煽動ニ乘スルカ如キ輕薄ナル人物ニシテ其ノ爲相當ノ家産ヲ喪失シ今ヤ僅ニ數畝歩ノ土地ヲ所有シ辛ウシテ生活シ居ル狀態ニ在ルノミナラス同人ニハ妻子ナク到底後見人ト爲リテ他ヲ願ルカ如キ資格ナキ者ナルコト及ヒ森藏カスル狀態ニ在ル爲本件被後見人タル由男及ヒ其ノ妹節子ノ兩名ハ昭和七年中父權藏ニ死別シ更ニ昭和九年中母キエニ死別スルヤ專ラ原告夫婦ヲ頼リトシ原告ノ事實上ノ後見ノ下ニ育成セラレツツアルモノナルコトヲ夫々認メ得ヘキトコロスル事實關係ニ於テハ由男ノ親族會カ前叙ノ如ク森藏ヲ其後見人ニ選任セルハ不當ニシテ其選任決議ハ民法第九百五十一條ニ則リ不服ノ訴ヲ以テ取消シ得ヘキモノト認ムルヲ相當トス (東京民地一四部、一二年(ア)三〇二九號、親族會決議不服事件、一三年一〇月六日判決、原告倉持和吉、訴訟代理人齋藤英二、被告小池幸之助外、法律新聞四三三三號五頁)

第八章 扶養ノ義務

第九百五十四條 直系血族及ヒ兄弟姉妹ハ互ニ扶養ヲ爲ス義務ヲ負フ夫婦ノ一方ト他ノ一方ノ直系尊屬ニシテ其家ニ在ル者トノ間亦同シ

●私生子認知ノ養育費ト利得返還請求 (「妾關係ノ法律問題」民法八三二條同項參看)

第九百五十六條 同順位ノ扶養義務者數人アルトキハ各其資力ニ應シテ其義務ヲ分擔ス但家ニ在ル者ト家ニ在ラサル者トノ間ニ於テハ家ニ在ル者先ツ扶養ヲ爲スコトヲ要ス

●私生子認知前ノ養育費ト利得返還請求 (「妾關係ノ法律問題」民法八三二條同項參看)

第五編 相 續

第一章 家續相續

第一節 總 則

第九百六十四條 家督相續ハ左ノ事由ニ因リテ開始ス

- 一 戸主ノ死亡、隱居又ハ國籍喪失
- 二 戸主カ婚姻又ハ養子縁組ノ取消ニ因リテ其家ヲ去リタルトキ

民法 扶養ノ義務 相續 家督相續 總則 (九五四條、九五六條、四三七、九六四條)

三 女戸主ノ入夫婚姻又ハ入夫ノ離婚

●入夫ノ離婚ト妻ノ相續權

〔問題〕 明治二十七年二月即民法施行前單身女戸主カ入夫婚姻ヲ爲シ因リテ入夫カ戸主ト爲リタル後離婚ニ依リ實家ニ復歸シタルニ付妻カ戸主トナリタル場合ハ適法ナリヤ

〔決議〕 離婚カ民法施行後ナラハ適法ナラス、蓋戸主タル入夫カ離婚スルトキハ爰ニ家督相續ノ開始ヲ見(民法第九百六十四條第三號)此時ノ狀態ヲ基準トシテ民法第九百六十八條以下ノ規定ニ從ヒ家督相續人カ決定セラルルモノニシテ現行法ハ此場合入夫婚姻前戸主タリシ妻ニモ其ノ故ヲ以テ當然家督相續人ト爲ルカ如キ特殊ノ地位ヲ賦與スルコト無シ民法第九百七十條以下所定ノ法定又ハ指定ノ家督相續人ナキトキハ家督相續人ノ選定カ行ハルヘキモノニシテ(本件ハ斯ル場合ナル如シ)右ノ妻ハタトヘ民法第九百八十二條ノ規定ニ依リ選定セラルヘキ唯一ノモノナリトスルモ开ハ單ニ一種ノ期待權ニ過キス選定ヲ受ケテ初メテ家督相續人トナルモノトスサレハ此選定ヲ受クルコト無クシテ家督相續届ヲ爲シ其ノ他戸主權ノ行使ヲ爲ス(問者ノ所謂戸主ト爲ル)モ之ヲ以テ正當ノ家督相續人ト爲スヲ得サレハナリ尤モ所問ノ入夫離婚カ民法施行前ニ起リタルモノニシテ其ノ家ニ妻ノ外家族ナカリシトセハ妻カ當然家督相續人ト爲ルコトハ當時ノ慣習法上認メラレタル所ニシテ所問ノ妻カ戸主ト爲リタルコトハ適法ナリ(明治二十五年十二月二十八日內務省庶務局長司法省民刑局長回答—入夫離婚分家ニ關スルモノ、明治三十一年一月二十五日大審院判決—入夫戸主死亡ニ關スルモノ参照) (法曹會、一三三年三月一七日決議、雜誌一六卷七號七八頁)

第九百六十六條 家督相續回復ノ請求權ハ家督相續人又ハ其法定代理人カ相續權侵害ノ事實ヲ知リタ

ル時ヨリ五年間之ヲ行ハサルトキハ時效ニ因リテ消滅ス相續開始ノ時ヨリ二十年ヲ經過シタルトキ亦同シ

●家督相續回復請求權ト拋棄不許(法燈ゆらく金光教)

家督相續請求權ハ正當ノ家督相續人カ他人ノ爲相續權ヲ侵害セラレタル場合ニ其ノ救済ヲ求ムル權利ナレハ性質上拋棄ヲ許サルモノナリ、蓋シ家督相續人ノ資格及相續ノ順位等ハ一々法律ノ規定スル所ニシテ當事者ノ意思ニ依リテ之ヲ變更スルコトヲ得サルモノナリ、然ルニ家督相續回復請求權ノ拋棄ヲ認スルニ於テハ家督相續人ヲシテ法律ノ規定ヲ蹂躪セシムルニ至ルヲ以テナリ、況ンヤ本件ノ場合ノ如ク其ノ拋棄ヲ爲スモノカ被相續人ノ卑族タル法定家督相續人ナルニ於テハ民法第一千二百條ノ規定ヲモ潜脱シ得ルカ如キ不當ナル結果ヲ招クニ於テヤヤ(大審院二民、一二年(オ)一八二七號、家督相續回復請求權、一三年七月二六日判決、上告人金光家邦、訴訟代理人仁井田益太郎、木下郁、衛藤恒彦、吉岡榮八、小野村彌太郎、被上告人金光正家、訴訟代理人姫野高雄、野中徹、法律新聞四三一二號三頁)

●相續權侵害ノ事實ヲ知リタル時ノ認定

嫡出ノ男子カ庶子ニ先タチテ家督相續ヲ爲スヘキコトハ國民ノ常識ニシテ被上告人ト雖モ之ヲ知ラサルモノト爲シ難シ、然レトモ原判決ノ確定シタル所ニ依レハ妾腹ノ上告人ハ金光大陣ノ嫡出子トシテ戸籍ニ記載セラレ又被上告人ハ大正六年十一月三日分家ヲ爲シタルモノナリ、斯クノ如キ戸籍ノ記載アルニ於テハ妾腹ノ子ト雖モ年少ノ嫡出子ニ先タチテ家督相續ヲ爲スヘキト思料シ又一旦分家ノ届出アルニ於テハ分家者ハ本家ノ相續權ヲ喪失シタルモノト爲スヘキコトハ常人トシテ免レ難キ所ナリト謂フヘク上告人ノ出生届及被上告人ノ分家カ共ニ無効ニシ

テ被告人カ金光大陣ノ家督相續人ナリトノ斷定ニ達スルニハ法律ニ相當ノ素養ヲ有スルコトヲ必要トス、上告人ノ訴訟代理人スラ本件上告理由ニ於テ右届出ヲ以テ親子ノ關係ヲ生スルモノト爲シ又前記ノ分家届カ一旦受理セラレタル以上ハ有效ナリト主張シ居ル點ヲ以テスルモ亦之ヲ肯定スルヲ得ヘシ然ラハ本件ニ於テハ被告上告人カ金光大陣ノ唯一ノ嫡出子ナルコトヲ覺知シ居リタリトノ理由ヲ以テハ被告上告人カ其ノ家督相續權ヲ侵害セラレタル事實ヲ知悉シ居リタリト斷定シ難ク從ツテ論旨ノ主張スル所及所論第一準備書面ヲ以テ上告人カ原審ニ於テ主張シタル理由ノ如キハ被告上告人カ以上ノ事實ヲ知り居タルコトヲ認ムヘキ根據ト爲スヲ得ス、然ラハ原院カ斯ル主張事實ノ一、二ニ付判斷ヲ爲ササリシトスルモ結局主文ニ影響スルコトナシ、又所論證人ノ證言其ノ他ノ證據ハ必スシモ昭和五年十月十五日以前ニ於テ被告上告人カ其ノ家督相續權ヲ侵害セラレタル事實ヲ知悉シ居リタリトノ事實ヲ認メサルヘカラサルモノニアラス、又被告上告人カ昭和十年五月十二日古川隼人提起ニ係ル身分關係確認事件ノ訴狀ノ送達ヲ受ケタル事實ハ同月十五日ニ至リ始メテ被告上告人カ以上ノ事實ヲ知りタリトノ原判決ノ認定ヲ妨クルコトナク甲第十三號證亦同様ナリ、又此ノ認定カ經驗律ニ違反スルモノニアラサルコトハ以上説明シタル所ニ依リ明白ナルヘシ、尙原判決カ被告上告人ヲ以テ法律生活ニ慣レサルコト當院ニ顯著ナリト判示シタハ措辭妥當ヲ缺クモ右ハ國學院大學ヲ中途退學シタル被告上告人カ法律學ニ付キ深キ素養ヲ有セサルコト顯著ナリト爲ス趣旨ナリト解スヘキヲ以テ此ノ點モ亦深ク咎ムヘキニアラス故ニ論旨ハ理由ナシ (大審院二民、一二年(オ)一八二七號、家督相續回復請求權、一三年七月二六日判決、上告人金光家邦、訴訟代理人仁井田益太郎、木下郁、衛藤恒彦、吉岡榮八、小野村彌太郎、被告上告人金光正家、訴訟代理人姫野高雄、野中徹、法律新聞四三二二號三頁)

●家督相續回復請求ノ訴ト第三者ニ對スル既判力

所謂家督相續回復請求ノ訴ハ戸主權ノ歸屬ヲ明カニシ其ノ當事者及其ノ他ノ第三者間ニ於ケル身分上並ニ財産上ノ關係ヲ確定スルノ結果ヲ招來セシムルモノナリト雖人事訴訟中ニ之ニ關スル何等ノ規定ヲモ見出シ得サル以上一般民事訴訟法ノ手續ニ依リテ處理セラルヘク從テ其ノ判決ハ訴訟當事者ニアラサル第三者ニ對シ既判力ヲ及ホシ得サルコト立法論トシテハ兎ニ角トシテ解釋論トシテハ現在判例學說中殆ント異論ヲ見サルコトコトナリ (東京民地一、一部、六年(ア)三九八九號、契約無效等請求事件、一三年九月九日判決、原告飯田源太郎、訴訟代理人大谷忠四郎、佐々木藤市郎、升本重夫、小倉俊夫、被告大胡正司外、訴訟代理人芝實、山根次佐一、瀧正義、瀨野尾英、小野喜作、法律新聞四三二六號一三頁)

●家督相續ノ無効ヲ主張シ得ル者

本件ニ於ケル上告人ノ訴旨ハ上告人ハ實父亡青木春英隱居ノ際親族會ノ決議ニ因リ春英ノ家督ヲ相續スルコトト爲リ隱居及相續ノ届出ヲ福岡縣八女郡笠原村役場ニ提出シタルトコロ同役場戶籍係ハ錯誤ニ因リ被告上告人先代青木春圭カ家督ヲ相續セル如ク戶籍簿ニ記載シ被告上告人ハ其ノ後春圭ノ死亡ニ因リ更ニ其家督相續届出ヲ爲シタルモノナルヲ以テ亡春英ノ隱居並被告上告人先代春圭及被告上告人ノ家督相續ノ無効ナルコトヲ確認ヲ求ムト謂フニ在リテ被告上告人先代春圭延ヒテ被告上告人ノ爲シタル家督相續ノ無効ヲ主張シ之ヲ排除セントスルモノナルコト明白ナリトス然ルニ他人ノ爲シタル家督相續ノ無効ヲ主張シ其ノ相續ヲ排除セントスルニハ必スヤ家督相續回復ノ訴ヲ提起スルコトヲ要シ其ノ請求權ハ家督相續人ニ專屬スルモノナルコトハ夙ニ當院ノ判例トスルコトコトニシテ(明治三十八年(オ)第三百二十四號同年十二月七日本院判決

大正六年(オ)第五十號同七年一月二十六日本院判決)右ノ目的ヲ達成スルカ爲メニ家督相續並ニ之ト不可分の關係ヲ有スル隱居ノ無效確認ヲ請求スルカ如キハ法律ノ許容セサルトコロナリ加之原審ハ上告人カ春英ノ家督相續權ヲ有スルニ至リタル理由トシテ主張シタル事實ハ辯論ノ全趣旨ニ依リ之ヲ否定シタルモノナルヲ以テ原審カ上告人ニ相續權アリタルコトヲ前提トシテ春圭並ニ被上告人ノ家督相續ヲ排除セントスル上告人ノ本訴請求ヲ排斥シタルハ洵ニ相當ナリ (大審院一民、一二年(オ)一五七一號、家督相續回復請求事件、一二年一月二三日判決、上告人青木春英、被上告人青木幹、法律新聞四二二九號七頁)

●懷胎中ノ女戸主ノ婚姻ト出生子ノ相續權 (民法七三五條「懷胎中ノ女戸主ノ婚姻ト出生子ノ家籍」參看)

第二節 家督相續人

第九百七十五條 法定ノ推定家督相續人ニ付キ左ノ事由アルトキハ被相續人ハ其推定家督相續人ノ廢除ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得

- 一 被相續人ニ對シテ虐待ヲ爲シ又ハ之ニ重大ナル侮辱ヲ加ヘタルコト
 - 二 疾病其他身體又ハ精神ノ狀況ニ因リ家政ヲ執ルニ堪ヘサルヘキコト
 - 三 家名ニ汚辱ヲ及ホスヘキ罪ニ因リテ刑ニ處セラレタルコト
 - 四 浪費者トシテ準禁治産ノ宣告ヲ受ケ改悛ノ望ナキコト
- 此他正當ノ事由アルトキハ被相續人ハ親族會ノ同意ヲ得テ其廢除ヲ請求スルコトヲ得

●法定推定家督相續人ノ廢除ト脫法行爲

控訴人先代鈴木富四郎ハ訴外新潟縣中蒲原郡大江山村大字大淵千八百三十二番地戸主鈴木與三郎ノ弟ニシテ大正十五年五月十九日妻カノ及ヒ長男榮作(被控訴人)長女キツ二男富平(控訴人)三男三作ヲ伴ヒ新潟市長嶺百四十五番地ヘ分家シタルトコロ昭和四年十二月十九日右分家ヲ廢家ノ上全戸ヲ學ケテ本家鈴木與三郎方ヘ入籍シ次テ其ノ後數日ヲ經タル同月二十七日長男タル被控訴人及ヒ其ノ長男庫嗣ヲ右鈴木與三郎方ニ殘シタル儘長女キツ二男富平三男三作ノミヲ伴ヒ再ヒ廢家前ノ本籍地タル新潟市長嶺百四十五番地ヘ分家シタルコトヲ認メ得ヘシ、仍テ右廢家並ニ分家カ被控訴人主張ノ如ク無効ナリヤ否ヤニ付按スルニ被控訴人ハ其ノ父母ト折合惡シカリシヲ以テ父富四郎ハ同人ヲシテ其ノ家督相續ヲ爲サシムルヲ欲セス被控訴人亦之レニ同意シタルヲ以テ富四郎ハ茲ニ親族ノ者ト相諮リ何等實質上廢家分家ヲ爲スノ要ナカリシニ拘ラス專ラ被控訴人ヲシテ其ノ法定ノ推定家督相續人タル地位ヲ喪失セシムル目的ヲ以テ前記ノ如キ廢家並ニ分家ヲ爲シタルモノナルコトヲ認メ得ヘシ、然レトモ法定ノ推定家督相續人タル地位ヲ喪失セシムル途ハ一ニ民法第九百七十五條所定ノ推定家督相續人廢除ノ訴ニ依ルヘク之レト同一ノ目的ヲ他ノ方法ヲ以テ達セントスルハ假令當事者全員ノ之レニ同意スル場合ト雖モ法ノ許容セサルトコロナリト解スヘキヲ以テ前記廢家及ヒ分家ハ脫法行爲ニシテ無効ナリト謂ハサルヘカラス (東京控七民、一一年(ホ)一一二七號、廢家及分家無效確認請求事件、一三年二月三日判決、控訴人鈴木富平、訴訟代理人今成留之助、小林龜郎、松井郡治、被控訴人鈴木榮作、訴訟代理人玉井潤次、法律新聞四二五五號一三頁)

●家督相續人廢除ノ正當理由ナキ事例

民法 相續 家督相續人 (九七五條)

被告ハ戸主タル原告ノ長男ニシテ法定ノ推定家督相續人ナルコト明カナリ、而シテ被告ハ小學
 校當時數年間原告ノ許ヲ離レテ原告ノ郷里長野縣ニ在リテ祖父母ニ養育セラレタルタメ多少
 我儘ナル生活ニ慣レタルモノノ如クニテ小學校ヲ卒業シテ獨逸協會中學校ニ進ミタルモ兎角原
 告ノ訓戒ヲ用ヒス勉學ヲ怠リ制規ノ進級ヲ爲シ得ス遂ニ三學年ノ修業ヲ了リタルノミニテ退學
 スルノ已ムナキニ至リ其ノ後ハ神戸市在任中ナリシ親戚松澤勝治ノ許ニ寄寓シテ其ノ電氣商會
 ニ勤メタルモ作業中不幸ニモ一眼ヲ負傷(遂ニ失明ス)ルニ至リ爲メニ神戸ヲ引上ケテ原告ノ
 許ニ同居シツツ一時松澤力東京ニ於テ機械商ヲ開業シタル際之レニ手傳ヒタルコトアリ松澤力
 閉店スルヤモリス商會ニ入店シ會計係ヲ勤メタルモ同商會モ亦閉店シタル爲メ失職シ其ノ後ハ
 肋膜ニ罹リタルコト等ノ關係モ在リテ職ナク無爲ニ日ヲ送り居リタルトコロ昭和十年九月頃ニ
 至リ訴外大須賀某等ト共同ニテ平商會ナル商號ヲ以テ福島縣物產委託販賣業ヲ開業シタルカ經
 驗未熟ニ加ヘテ經營方針著シク放漫ナリシタメ多額ノ缺損ヲ來シ其ノ整理ノ爲メ數回ニ原告ヨ
 リ金二千三百圓ヲ出捐セシメタルコトアリ現在尙約一萬七八千圓ノ債務ヲ負擔シツツ依然右
 營業ノ繼續ヲ意圖シ居ルモノナルコト並ニ昭和十二年十二月二十七日頃他ヨリ金融ヲ得ルニ付
 キ原告ニ無斷ニテ擅ニ原告名義ノ電話加入權ヲ擔保ニ差入レタルコト及ヒ昭和十三年二月十日
 頃訴外新城猪之吉(酒商)ナルモノヨリ金三千五百餘圓ヲ借受クルニ際シ原告ノ妻とみゑノ承
 諾ヲ得スシテ擅ニ同人ヲ連帶保證人ト爲シタルコトヲ認ムルヲ得ヘシ、然レトモ被告ハ其ノ智
 慮著シク常人ニ劣ルコト及ヒ常ニ原告等ニ對シ暴行ヲ加フルカ如キ甚シキ不孝ノ子ナルコトハ
 之レヲ確認スヘキ證據ナシ、而シテ被告カ原告等ト同居シナカラ何等相談ナク前掲事業ヲ始メ
 其ノ損失ヲ原告ニ負擔セシメ或ヒハ原告ニ無斷ニテ電話加入權ヲ擔保ニ差入レ無斷ニ母ヲ連帶

保證人トシテ他ヨリ金圓ヲ借入レタルカ如キハ固ヨリ不當ノ行爲ナリト雖モ原告ハ肩書地ニ土
 地家屋ヲ所有シテ古クヨリ醫ヲ開業スルモノニシテ資産約五六萬圓ヲ有シ被告ハ惠マレタル環
 境ニ生育シナカラ學業成ラズ社會ニ出テテハ健康ヲ害シ或ハ勤務先閉店ノ不遇ノタメニ修業ヲ
 一貫スルコトヲ得サリシ等ノ關係ヨリ其ノ性格ニ僻ミヲ起シ自然日常ノ事ニ付イテモ家人ニ打
 ち解クルコトナク寧ろ家人ヲ避ケントスル傾向ニ進ミツツアルコト及ヒ現在年齢三十五歳ニ達
 シテ配偶者ナク固有ノ資産ナク獨立シテ生計ヲ立テ得ヘキ專門ノ技能モナキコトヲ認メ得ヘキ
 カ故ニ前掲事業ヲ始メタルハ之レニヨリテ職ヲ求メ自活ノ途ヲ立テントスル意圖ニ出テタル
 モハト認ムルニ難カラス事業ノ失敗ハ經營ノ未熟拙劣ニ因ルトハ云ヒ必スシモ責ムヘキ事由ニ
 アラス、又被告ニ浪費癖アルコトハ之レヲ認メ得サルカ故ニ前記原告等ニ無斷ニテ電話ヲ擔保
 ニ入レ又ハ他ヨリ金借シタルハ事業資金調達ニ焦慮シタル結果ノ所爲トモ解シ得ヘク此レ等ノ
 不當所爲アリタレハトテ直チニ廢除ノ事由アリト爲シ難シ、殊ニ原告カ被告ニ對シ從來資金ヲ
 與ヘ又ハ將來ノタメニ財産ヲ分與スル等ノ處置ヲ講シタル事實ナク今ヤ被告自身廢家セラレル
 コトヲ欲セサル心境ニアル本件ニ於テハ原告主張ノ廢除ノ事由ハ之レヲ個々獨立ニ見ルモ綜合
 シテ考察スルモ未タ以テ被告ヲ廢除スルニ付キ民法第九百七十五條第二項ニ所謂正當ノ事由アリ
 ト爲スニ足ラス (東京民地一部、一二年(タ)三九二號、家督相續人廢除請求事件、一三年一月二
 日判決、原告西田良市、訴訟代理人神津正元、被告西田久、法律新聞四三五八號一二頁)

●臺灣ニ於ケル戸主相續人廢除請求權ト消滅
 被相續人家カ居住地方ニ於テ相當ノ資産ヲ有シ中流ノ生活ヲ營メルモノナル場合其ノ法定推定
 戸主相續人カ破廉恥罪ニ因リ懲役刑ニ處セラレタルトキハ其ノ刑期ノ長短ヲ問ハス家名ニ汚辱

ヲ及ホスヘキモノトシテ相続人廢除ノ原因ト爲ルコト本島人ニ關シテモ亦是認セラレルトコロナリトス而シテ此ノ種ノ原因ニ基クテ主相続人廢除請求權ニ付テハ被相続人カ之ヲ拋棄スル旨又該非行ヲ宥恕スル旨ノ意思ヲ表示スルモ法律上該請求權消滅ノ效力ヲ生スルモノニアラス蓋シ右ノ請求權ハ其ノ家ノ名譽ヲ維持ヲ主眼トスル性質ノモノニシテ被相続人一身ノミニ關スルモノニ非サルハ勿論被相続人カ之ヲ拋棄スルモ家名ニ附セラレタル汚辱ハ拭ヒ去ラルヘキモノニ非サレハナリ尤モ前示ノ如キ處刑ヲ受ケタルコトヲ原因トスル被相続人廢除ノ判決確定スルモ其ノ原因止ミタルトキハ之カ取消ヲ法院ニ請求シ得ヘキ場合アルヲ以テ斯ル事情存スルトキハ格別單ニ受刑後約十年經過シ其ノ間改悛ノ情著ハレ被相続人個人トシテ相當信用ヲ回復シ被相続人ニ於テモ相續人ノ從前ノ非行ヲ宥恕シ兩者圓滿ナル同居生活ヲ續ケタル事實アリトスルモ其レ等ノ程度ノ事情ヲ以テハ未タ廢除請求消滅シタリト爲スニ足ラサルモノトス (臺灣高等法院上告部、一三年(上民)三八號、一三年五月二五日判決、上告人魏廷樞、訴訟代理人中野峯夫、蕭祥安、被上告人魏維清、法律新聞四二九三號一四頁)

第九百七十八條

推定家督相続人ノ廢除又ハ其取消ノ請求アリタル後其裁判確定前ニ相續カ開始シタルトキハ裁判所ハ親族、利害關係人又ハ檢事ノ請求ニ因リ戶主權ノ行使及ヒ遺產ノ管理ニ付キ必要ナル處分ヲ命スルコトヲ得廢除ノ遺言アリタルトキ亦同シ

裁判所カ管理人ヲ選任シタル場合ニ於テハ第二十七條乃至第二十九條ノ規定ヲ準用ス

●遺產管理人ト執行異議ノ訴

原告カ民法第九百七十八條ニ基キ亡齋藤周一郎ノ遺產管理人トシテ裁判所ヨリ選任セラレタルモノナルコトハ前段認定ノ如クナルヲ以テ原告ノ有スル管理權カ民事訴訟法第五百四十九條ニ

所謂目的物ノ讓渡若ハ引渡ヲ妨クル權利ニ該ルヤ否ニ付按スルニ、民法第九百七十八條ニ基キ選任セラレタル遺產管理人ハ唯第三者トノ間ニ直接權利ノ移轉喪失其他ノ結果ヲ生スヘキ處分行為等ヲ爲スニハ裁判所ノ許可ヲ要スヘキモ其ノ他ノ一身上以外ノ財產ニ關スル一切事項ニ付テハ總括的ニ之ヲ爲シ得ルノ廣汎ナル權限ヲ有シ第三者ヨリ遺產ニ關シ權利ノ移轉喪失ヲ生スヘキ行為ヲ爲サレタル場合ノ如キハ勿論之ヲ拒否シテ遺產ノ完全ナル管理ヲ繼續シ得ヘキ狀態ニ回復セシムルヲ得ルノ權限アルモノニシテ(遺產管理人カ占有權ヲ有シ占有權ニ基キ妨害ヲ排除シ得ヘキ場合ノ如キハ勿論管理權ニ基因スルモノニ非サルヘキモ)右ノ權限ハ實ニ遺產管理人ノ管理權ニ基因スルモノト解スヘキコトハ右同條カ相續人廢除ノ訴訟繫續中相續開始ニヨリ一旦戶主ノ地位ヲ得タル者ノ爲シタル行為カ廢除判決ノ確定ニヨリ無効トナルノ結果複雜ナル法律關係ノ生スルヲ懼レ之ヲ妨止セントノ趣旨ニ出テタル規定ナルコトヨリシテ明白ナルモノト謂ハサルヘカラス(今假リニ遺產管理人タル原告ノ管理權カ被告等ヨリ爲サレタル前記質料債權ニ對スル強制執行ヲ排除シ得ルノ權利ヲ包含セサルモノトセンカ廢除ノ判決確定シタル際齋藤四郎カ相續開始後之ヲ任意ニ處分シタルト何等擇フ處ナキノ結果ヲ來シ前記法條カ複雜ナル法律關係ノ惹起ニ悖ルヘシ)因テ同條ニ基キ選任セラレタル遺產管理人ノ管理權ニハ民事訴訟法第五百四十九條ニ所謂讓渡若ハ引渡ヲ妨クルノ權利ヲ包含スルモノト解スヘキカ故ニ被告等カ別紙目錄記載ノ質料債權ニ對シ爲シタル強制執行ハ之ヲ許スヘキモノニアラサルモノトス、尙被告ハ前記土地ニ付原告カ遺產管理人タルコトヲ公示セサルカ故ニ原告ハ管理權ヲ以テ第三者タル被告ニ對抗シ得サル旨主張シ原告亦右ノ如キ登記ヲ爲ササリシコト明ニ爭ハスト雖管理權ハ公示セサルニ非サレハ第三者ニ對抗シ得スト解スヘキ法規ナキノミナラス對抗シ得

ルヤ否ハ實體法上ノ訴ニ非サル本訴ニ在リテハ之ヲ判斷スルノ要ナキモノト解ス (熊谷區、
一二年(ハ)三七四號、強制執行異議事件、一二年二月二七日判決、原告清水壽棟、被告清水龍彦外、訴
訟代理人牛込佐平次、法律新聞四二二九號一五頁)

●遺產管理人ノ職責

民法第九百七十八條ニ基キ裁判所ヨリ選任セラレタル遺產管理人カ遺產ニ屬スル權利ニ關シ他
ヨリ侵害ヲ受ケタリト認メタルトキ之カ妨害ヲ排除シ遺產ニ關スル完全ナル權利ノ行使ヲ得ル
如ク努ムル行爲ハ民法第三百三條ニ所謂保存行爲ノ範圍ヲ逸脱セス却テ當然速力ニ之カ妨害ヲ排
除スヘキ一般の抽象的職責アルモノト解スルヲ相當トスヘキトコロ本訴ハ實體法上ノ權利ニ
付裁判ヲ求ムル實體法上ノ訴ニ非スシテ單ニ強制執行ノ目的物ニ付管理權ノ存在ヲ主張シ該目
的物ヲ執行ヨリ除去セシムルヲ目的トスル民事訴訟法上ノ訴ナルコト本件訴狀並辯論ノ全趣旨
ニ徴シテモ明白ナルヲ以テ該訴訟ノ提起並其ノ遂行ニ關スル行爲ハ遺產管理人ニ於テ裁判所ノ
許可ヲ要セス之ヲ爲シ得ヘキモノト謂フヘキカ故ニ本訴カ裁判所ノ許可ヲ得スシテ提起ヤラレ
タリトスルモ之ヲ以テ不適法ナリト謂フヲ得サルモノトス (熊谷區、一二年(ハ)三七四號、強
制執行異議事件、一二年二月二七日判決、原告清水壽棟、被告清水龍彦外、訴訟代理人牛込佐平次、法
律新聞四二二九號一五頁)

第九百七十九條

法定ノ推定家督相續人ナキトキハ被相續人ハ家督相續人ヲ指定スルコトヲ得此指定
ハ法定ノ推定家督相續人アルニ至リタルトキハ其效力ヲ失フ

家督相續人ノ指定ハ之ヲ取消スコトヲ得

前二項ノ規定ハ死亡又ハ隱居ニ因ル家督相續ノ場合ニノミ之ヲ適用ス

●懷胎中ノ女戸主ト家督相續人ノ指定 (民法七三五條「懷胎中ノ女戸主ノ婚姻ト出生子ノ家籍」
參看)

第九百八十二條

法定又ハ指定ノ家督相續人ナキ場合ニ於テ其家ニ被相續人ノ父アルトキハ父、父ア
ラサルトキ又ハ父カ其意思ヲ表示スルコト能ハサルトキハ母、父母共ニアラサルトキ又ハ其意思ヲ
表示スルコト能ハサルトキハ親族會ハ左ノ順序ニ從ヒ家族中ヨリ家督相續人ヲ選定ス

- 第一 配偶者但家女ナルトキ
- 第二 兄弟
- 第三 姉妹
- 第四 第一號ニ該當セサル配偶者
- 第五 兄弟姉妹ノ直系卑屬

●家督相續人選定ノ爲ノ親族會ト個數

家督相續人選定ノ爲ノ親族會ハ法律上一ニ限定セラレ數個ノ存在ヲ許ササルモノニシテ適法ニ
親族會ノ成立セル後ハ會員ノ増加若ハ補充ヲ爲シ得ルニ止マリ既存ノ親族會ト關係ナク他ニ新
ニ親族會員ノ選定並親族會招集ノ決定ヲ爲スモ後ノ親族會ハ實質上無効ノモノト斷スヘキモノ
トス (金澤地民、一三年(ウ)六〇號、親族會決議無効事件、一三年九月二〇日判決、原告谷口金次郎、
訴訟代理人豊島武夫、被告谷口もと外、訴訟代理人乾健多朗、法律新聞四三三四號一一頁)

●臺灣ニ於ケル相續人選定追立ノ親族會員ノ資格

本島ノ舊慣ニ於ケル相續人選定追立ノ決議ヲ爲スヘキ親族會ニ付テハ被相續人トノ近親又ハ生
前親疏ノ關係其ノ他ノ事情ヲ斟酌シ被相續人及其ノ祖先ノ祭祀並遺產ノ保護ノ上ヨリ觀テ適當

ナル者ナリト認メラルル親族ニ對シテハ會員トシテ決議ニ參加スルノ機會ヲ與フルコトヲ要スルモノナリト雖モ斯ル關係ヲ有セサル親族ナルニ於テハ縱令被相續人ノ直系尊屬ヲ通スル血統關係ニ當ル同姓ノ者タリトモ之ニ決議參加ノ機會ヲ與ヘサレハトテ其ノ親族會ヲ不適法ナリト謂フヲ得ス (臺灣高等法院上告部、一三年(上民)八八號、身分確認請求事件、一三年七月二〇日判決上告人曾旺樹、訴訟代理人陳逸松、被上告人邱氏阿里、法律新聞四三一號一一頁)

第九百八十三條 家督相續人ヲ選定スヘキ者ハ正當ノ事由アル場合ニ限り裁判所ノ許可ヲ得テ前條ニ掲ケタル順序ヲ變更シ又ハ選定ヲ爲ササルコトヲ得

●選定家督相續人不選定ノ正當事由

民法第九百八十二條ニ於テ被相續人ノ配偶者(家女ナラサル)ヲ其ノ家族タル兄弟姉妹ノ直系卑屬ニ先ンシテ家督相續人ニ選定セラルヘキ者ト定メタル所以ハ其ノ配偶者ハ此等ノ家族ヨリモ被相續人トハ間ニ身分上ノ關係緊密ナルモノアルカ爲ナラサルヘカラス、而シテ家督相續ハ被相續人ノ家系ヲ繼承スルコトヲ目的トシ其ノ財産ノ維持ヲ目的トスルモノニ非サルニ因リ其ノ配偶者ヲ同法第九百八十三條ニ依リ家督相續人ニ選定セサルコトヲ得ルカ爲ニハ其ノ配偶者以外ニ他家督相續人タラシムルニ適當ナル者アルヲ以テ足ルヘキニ非スシテ其ノ配偶者ヲシテ被相續人ノ家督相續人タラシムルニ適當ナル事由ノ存スルコトヲ要スト爲ササルヘカラス、本件ニ付之ヲ觀ルニ原審ハ西尾又次郎カ法定又ハ指定ノ家督相續人ナクシテ死亡シ其ノ家族中ニ於テ家督相續人トシテ選定ヲ受クヘキ者ハ同人ノ妻タル西尾みつノミナルコトヲ認定シタル後一、若シ他家ヨリ入籍シタルみつカ西尾家ノ親族ヲ排斥シ之ト敵對スルニ至リテハ親族間ノ和平得テ望ムヘカラサルニ至ルヘク二、又次郎ハ生前實姉金子つるノ子勝雄ヲ養子ト爲

シ之ニ家督相續ヲ爲サシムル意思ヲ有シ兩親並本人ニモ之ヲ約束シ居リ三、一方みつハ又次郎ノ妻トシテ十數年間同棲シタルモ又次郎ヲ遇スル態度稍冷カナルモノアリテ同家ノ爲ニ功勞ヲ積ミタルモノト認メ難ク四、殊ニみつハ當年壯齡ニシテ一旦戸主トナルモ入夫婚姻ヲ爲スコトアリテ又次郎ノ遺志ニ適セサル結果ヲ生スルコトナキヲ保シ難キカ故ニ此際金子勝雄ヲ家督相續人ト爲ス方法トシテ先ツ以テ西尾みつニ對スル選定不許可ノ手段ヲ取ルコトハ寧ロ又次郎ノ遺志ニ適合セル處置ニシテ此等ノ事情ハ民法第九百八十三條ニ所謂家督相續人ニ選定ヲ爲ササルニ付正當ノ事由アルモノニ該當スル旨判示シタルモノナルモ一、西尾家ニハ西尾みつ以外ニ家族ナキヲ以テ同人カ家督相續人トナルコトニ因リテ西尾家ノ和平ノ害スルコトナキコト明ナルカ故ニ西尾ノ家族ニ非サル親族トノ間ニ和平ヲ缺クトスルモ何等同人ヲ家督相續人タラシムルニ適セサル事由トナルコトナク二、被相續人又次郎カ金子勝雄ヲ養子ト爲ス意思アリシトスルモ生前之ヲ實現セサリシノミナラス相續人トシテ同人ヲ指定スルコトナク死亡シタルヨリ觀レハ又次郎ニ於テみつヲシテ家督相續人タラシムル意思ナシト做シ得ヘキニ非サルニ因リみつヲシテ家督相續人タラシムルコトカ又次郎ノ遺志ニ反スルモノト爲シ難ク三、みつノ亡夫又次郎ヲ遇スル態度冷カナルコト並功勞ノ有無ノ如キ何等同人ヲ家督相續人タラシムルニ適セサル事由トナルコトナク四、みつカ戸主ト爲リタルトキ入夫婚姻ヲ爲スコトナキヲ保シ難キモノアリトスルモ斯ル確定セサル事實ニ因リテ家督相續人ニ適セサルモノト爲シ得ヘキニ非サルニ因リ原審カ叙上ノ如キ事由ヲ以テみつヲ家督相續人ニ選定セサル正當事由ト爲ルモノト判示シタルハ法律ノ解釋ヲ誤リ且審理不盡ニ陥リタル不法アルモノトス (大森院五民、一一年(ク)一二七〇號、家督相續人不選定許可事件、一二年八月一〇日決定、控訴人中島茂三郎、訴訟代理人仁井田

益太郎、廣瀬嘉一、大審院裁判例一(卷民事二二六頁)

第九百八十四條 第九百八十二條ノ規定ニ依リテ家督相続人タル者ナキトキハ家ニ在ル直系尊屬中親等ノ最モ近キ者家督相続人ト爲ル但親等ノ同シキ者ノ間ニ在リテハ男ヲ先ニス

●繼母ト「家ニ在ル直系尊屬」

民法第九百八十四條ニ所謂家ニ在ル直系尊屬中ニハ姻族タル被相続人ノ繼母ハ之ヲ包含セサルモノト解ス (大審院五民、一一年(オ)二三四一號、債權差押及轉付命令無效確認並保險金請求事件、一二年八月三日判決、上告人五十嵐米次郎外、訴訟代理人今井蓋二、被上告人北村外次、訴訟代理人藤田作次、法律新聞四二二六號八頁)

第三節 家督相続ノ效力

第九百八十七條 系譜、祭具及ヒ墳墓ノ所有權ハ家督相続ノ特權ニ屬ス

●墳墓ノ處分

墳墓カ所謂不融通物ニアラスシテ其ノ所有者ハ相続開始前賣買贈與等ノ處分行爲ヲ爲スコトヲ得ヘク民法第九百八十七條ハ相続開始前ニ於ケル以上ノ如キ處分行爲ヲ禁止スルノ趣旨ニアラサルコトハ當院ノ判例トスル所ニシテ(昭和七年(オ)第三一七五號同八年六月十四日言渡判決參照)此ノ判例ハ何等之ヲ變更スルノ要ヲ見サル所ナリ又民事訴訟法第五百七十條第十條第十號第十一號ハ神體佛像其他禮拜ノ用ニ供スル物及系譜ニ對スル差押ヲ禁止シタルニ止マリ此

等ノ物件ノ處分行爲ヲ禁止シタル規定ニアラス又墳墓ヲ賣買讓渡スル行爲ハ必スシモ善良ノ風俗ヲ害スルモノト謂フヲ得ス (大審院二民、一二年(オ)一四〇七號、占有權回收請求事件、一二年一月七日判決、上告人東山謙惠、訴訟代理人都竹要次郎、佐藤一平、小林康寛、被上告人中村智門、法律新聞四二二三號七頁)

第三章 相続ノ承認及ヒ拋棄

第一節 總 則

第一千十七條 相続人ハ自己ノ爲メニ相続ノ開始アリタルコトヲ知リタル時ヨリ三月内ニ單純若クハ限定ノ承認又ハ拋棄ヲ爲スコトヲ要ス但此期間ハ利害關係人又ハ檢事ノ請求ニ因リ裁判所ニ於テ之ヲ伸長スルコトヲ得

相続人ハ承認又ハ拋棄ヲ爲ス前ニ相続財産ノ調査ヲ爲スコトヲ得

●「相続人カ自己ノ爲ニ相続アリタルコトヲ知リタル時」ノ意義

民法第一千十七條ニ所謂相続人カ自己ノ爲ニ相続ノ開始アリタルコトヲ知リタル時トハ相続人カ相続開始ノ原因タル事實ノ發生ヲ知リ且之カ爲ニ自己カ相続人ト爲リタルコトヲ覺知シタル時ヲ指稱スルモノト解ス (山形地酒田支部、一三年(リ)七號、遺産相続拋棄無効確認事件、一三年九月二二日判決、原告齋藤近尙外、訴訟代理人嶋井文藏、被告藤井節衛、訴訟代理人平塚貫一、戸田誠意、法律新聞四三四一號一一頁)

第二節 承認

第一款 單純承認

第一千二十四條

左ニ掲ケタル場合ニ於テハ相續人ハ單純承認ヲ爲シタルモノト看做ス

- 一 相續人カ相續財産ノ全部又ハ一部ヲ處分シタルトキ但保存行爲及ヒ第六百二條ニ定メタル期間ヲ超エサル貨貸ヲ爲スハ此限ニ在ラス
- 二 相續人カ第一千十七條第一項ノ期間内ニ限定承認又ハ拋棄ヲ爲サザリシトキ
- 三 相續人カ限定承認又ハ拋棄ヲ爲シタル後ト雖モ相續財産ノ全部若クハ一部ヲ隱匿シ、私ニ之ヲ消費シ又ハ惡意ヲ以テ之ヲ財産目錄中ニ記載セザリシトキ但其相續人カ拋棄ヲ爲シタルニ因リテ相續人ト爲リタル者カ承認ヲ爲シタル後ハ此限ニ在ラス

●限定相續人ノ地位收取ト所謂「私ニ費消」(民法一〇二五條「賃借人タル地位ヲ承繼セル限定相續人ト相續開始後ノ賃料」參看)

第二款 限定承認

第一千二十五條

相續人ハ相續ニ因リテ得タル財産ノ限度ニ於テノミ被相續人ノ債務及ヒ遺贈ヲ辨濟スヘキコトヲ留保シテ承認ヲ爲スコトヲ得

●賃借人タル地位ヲ承繼セル限定相續人ト相續開始後ノ賃料

土地ハ賃貸借存スル場合ニ相續開始アリタルトキ相續人カ被相續人ハ賃借人タル地位ヲ承繼シ且限定承認ヲ爲シタル場合ニ於テモ相續開始以後ノ賃料支拂ノ債務ハ相續人固有ノ債務ナルコト當院ノ判例トスル處ナリ(尤此判例ハ相續人カ賃借物ヲ自己ノ利益ニ使用シ居リタル場合ニ關スルモノニシテカカル場合ニ於テハ賃料ハ即相續人自身カ賃借物ヲ使用シタル對價ニ外ナラサルカ故ニ自己ノ債務トシテ固有財産ニヨリ辨濟セサルヘカラストノ趣旨ニ外ナラス故ニ本件ニ於テ例ヘハ被上告人カ所論家屋ヲ相續財産トシテ目錄中ニ記載シ居リ該家屋ヲ他ニ賃貸シ其ノ賃料ハ相續財産ヨリ生スル果實トシテ盡ク之ヲ相續財産中ニ拂込ミ居リタル場合ノ如キハ被上告人ハ賃借物タル土地ヲ毫モ自己ノ爲ニ利用セス其ノ地位ハ云ハハ相續財産タル借地權並地上家屋ヲ保存シ且其ノ果實タル家賃ヲ收取スル手段トモ云フヘキモノナルカ故ニカカル場合ニ於テハ相續人カ其ノ固有財産ニヨリ地位ヲ支拂フヘキ理由存スルコトナシ)原審ハ單ニ「從前ノ延滞賃料」ト云ヘルノミニテ何時ヨリ何時迄ノ地位ナリヤ即相續開始前ノモノナリヤ或ハ開始後ノモノナリヤヲ明示セス然レトモ若相續開始後ノ地位ヲモ含ムモノトセハ此部分ハ右判例ノ如ク被上告人自己ノ債務タル場合モ有リ得ヘキカ故ニ被上告人カ之ヲ所論家屋賣得金ヲ以テ辨濟シタリトセハ相續財産ヲ以テ自己固有ノ債務ヲ辨濟シタルコトトナリ民法第一千二十四條ニ所謂「私ニ費消シ」ニ該當スル場合ナキヲ保セスサレハ被上告人カ右賣得金ヲ私ニ費消シタルニ非ストナスニハ所得延滞地代中ニハ相續開始後ノ分ヲモ含ムコトナキヤ若之ヲ含ムトセハ前示判例ノ如キ場合ニ非ルヤ否ニ付充分ノ審理判斷ヲ爲ササルヘカラサル理ナリ (大審院五民一一年(オ)一九七一號、家督相續限定承認無效確證請求事件、一二年二月九日判決、上告人晝間竹次郎、訴訟代理人市原統、被上告人上田政太郎、訴訟代理人江波戸文夫、大審院裁判例一―卷民事二〇頁)

第五章 相続人の曠缺

第一千五十九條 前條ノ期間内ニ相続人タル權利ヲ主張スル者ナキトキハ相続財産ハ國庫ニ歸屬ス此場合ニ於テハ第一千五十六條第二項ノ規定ヲ準用ス

●殘餘財産ノ國庫歸屬後ト相続債權者ノ權利

控訴人ハ昭和四年十月十五日管理人三森武雄ニ對シ口頭ヲ以テ亡西村勘一郎ニ對シテ有シタル金六百二十三圓四十錢ノ債權ノ請求ヲ申出テタルニ拘ラス同管理人ハ之カ辨濟ヲ爲ササリシヲ以テ右(一)ノ建物ハ未タ國庫ニ歸屬セスト主張スレトモ既ニ管理人カ民法所定ノ手續ヲ履踐シ殘餘財産タル右建物ニ付國庫歸屬ノ手續ヲ執リタル以上假リニ控訴人主張ノ如キ請求ノ申立アリ之レカ辨濟ヲ得サリシトスルモ(民法第一千五十七條ニ依ル公告ニ定メタル期間内ニ請求ノ申出ヲ爲シタル相続債權者ハ當然相続財産ニヨリ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘク其ノ後ニ於テ申出ヲ爲シタル相続債權者ト雖モ同法第一千五十八條ノ期間内ニ其ノ申出ヲ爲シタル場合ハ殘餘財産アル場合ニ限り之レニ對シテ其ノ權利ヲ行使スルコトヲ得ヘシ)民法第一千五十七條第二項第一千三十六條ニ依リ當該管理人ニ對シ辨濟ヲ得サリシコトニ付キ損害賠償ノ請求ヲ爲シ得ルニ止マリ最早國庫歸屬ノ效力ヲ左右スルコトヲ得サルモノナレハ控訴人ノ右主張ハ理由ナシ(東京控四民、一二年(ネ)九一二號、建物收去土地明渡請求事件、一二年一月一六日判決、控訴人榎本貞三郎、訴訟代理人高橋增基、被控訴人山崎忠藏、訴訟代理人村上巧、法律新聞四二四七號九頁)

第六章 遺言

第一節 總則

第一千六十四條 遺言者ハ包括又ハ特定ノ名義ヲ以テ其財産ノ全部又ハ一部ヲ處分スルコトヲ得但遺留分ニ關スル規定ニ違反スルコトヲ得ス

●受遺者及遺贈物件ノ決定ヲ第三者ニ委託スル遺言ハ無效

法律上遺言トハ表意者カ其ノ死亡ニ因リテ效力ヲ生セシムル目的ヲ以テ一定ノ方式ニ從ヒテ爲スヘキ相手方ナキ單獨ノ意思表示ニシテ且他ノ意思ニ依ル補充代理ヲ許サス又他ノ意思ト協同スルコトナクシテ爲サルモノヲ謂フモノト解スヘク從テ生前ニ於ケル契約ト其ノ性質ヲ異ニシ公序良俗ニ反セサル限り如何ナル事項ヲ内容ト爲スモ有效ナリトノ原則ハ固ヨリ遺言ニ之ヲ適用スルヲ得ス即チ遺言ノ内容ニハ一定ノ限界ノ存スルコトヲシテ法律ニ規定ノ存スル事項ノミカ遺言ノ内容タリ得ヘク然ラサル事項ハ之ヲ遺言ト爲スモ其ノ效ナキモノト解スヘキコトハ表意者ノ死亡後ニ其ノ效力ノ發生スル遺言ノ性質ニ鑑ミ蓋シ當然ナリト謂ハサルヘカラサルトコロ今本件ニ付之ヲ觀ルニ本件遺言第三項ハ叙上ノ如ク受遺者及遺贈物件ノ決定ハ遺言者自ラ之ヲ爲サスシテ之ヲ被告外二名ノ第三者ニ委託ストノ趣旨ニ歸シ斯ル遺言ハ法律ノ規定セサルトコロナルト共ニ若シ之ヲ許容スルニ於テハ實質上遺言ノ代理ヲ認ムルト同一ノ結果ヲ來タスヘキヲ以テ此ノ點ニ於テ右遺言ハ無效ナリト謂フヘシ (大阪地一〇民、一二年(マ)九九

九號、遺言無効確認請求事件、一三年三月四日判決、原告高山櫻枝、訴訟代理人日野國雄、被告森下龜太郎、訴訟代理人森下龜男、法律新聞四二五三號一〇頁)

●總財産ノ二分一ヲ與フル旨ノ遺言ノ效力

總財産ノ二分一ヲ與フヘク其ノ評價計算ハ遺言執行者ニ之ヲ爲サシムル旨ノ遺言ハ有效ナリ (法曹會、一三年九月二二日決議、雜誌一六卷一一號七七頁)

第二節 遺言ノ方式

第一款 普通方式

第六十九條

公正證書ニ依リテ遺言ヲ爲スニハ左ノ方式ニ從フコトヲ要ス

- 一 證人二人以上ノ立會アルコト
- 二 遺言者カ遺言ノ趣旨ヲ公證人ニ口授スルコト
- 三 公證人カ遺言者ノ口述ヲ筆記シ之ヲ遺言者及ヒ證人ニ讀聞カスコト
- 四 遺言者及ヒ證人カ筆記ノ正確ナルコトヲ承認シタル後各自之ニ署名、捺印スルコト但遺言者カ署名スルコト能ハサル場合ニ於テハ公證人其事由ヲ附記シテ署名ニ代フルコトヲ得
- 五 公證人カ其證書ハ前四號ニ掲ケタル方式ニ從ヒテ作りタルモノナル旨ヲ附記シテ之ニ署名、捺印スルコト

●公證人ニ對スル間接ノ口授ト遺言ノ效力

本件遺言書作成當時物部萬次郎ハ病氣重態ニ陥リ命旦夕ノ状態ニ在リ發言困難ナリシヲ以テ同

席ノ上告人其ノ他近親者一、二名カ萬次郎ニ對シ逐次誘導的ニ質問ヲ發シ之ニ對シ同人ヨリ公證人ニ聽取リ難キ程度ノ微弱ナル應答アリシニ拘ラス上告人等近親者ハ右應答ノ意味ナリトシテ公證人ニ傳達シ説明シタル所ニ依リ公證人ハ之レヲ錄取シ本件遺言公正證書ヲ作成シタルモノニシテ其ノ間萬次郎ニ於テ直接公證人ニ對シ口頭ニ依リ何等ノ意思ヲモ表明セサリシコト原審ノ確定セル所ナレハ民法第六十九條第二號ニ所謂遺言者ノ遺言ノ趣旨ヲ公證人ニ口授シタルコトニ該當セス左レハ公證人カ假ニ本件公正證書ノ内容ヲ萬次郎ニ大聲ニテ讀聞ケタリトスルモ未タ以テ前記第二號ノ所定ノ公證人ニ對スル遺言者ノ遺言ノ趣旨ノ口授ノ要件カ補充セラル可キ筋合ニアラス又右公證人ノ讀聞ニ對シ萬次郎カ之レヲ了解シタリトノ事ハ原審ノ確定セサル所ナリ從テ此點ニ關スル所論ハ採用スルニ至ラス尙ホ又所論ノ如ク本件遺言ノ無言ニ付キ親族間ニ爭ヲ生シ和解成立シタル事實アリト假定スルモ其ノ和解ニ關係ナキ被上告人ニ利害關係ヲ及ホス可キ筋合ニアラサルヲ以テ此點ニ關スル所論モ到底採用スルニ由ナシ (大審院三民、一三年(オ)一〇四二號、遺言無効並相續無効確認請求事件、一三年九月二八日判決、上告人物部ユキ、訴訟代理人川勝武夫、川上清、被上告人村田文子外、法律新聞四三三五號一〇頁)

第三節 遺言ノ效力

第九十二條

包括受遺者ハ遺產相續人ト同一ノ權利義務ヲ有ス

●包括遺贈ノ減殺請求ノ相手方 (民法一一三四條同項參看)

民法 相続 遺言 遺言ノ效力 (一〇九二條)

第四節 遺言ノ執行

第一千百六條

遺言書ノ保管ハ相続ノ開始ヲ知リタル後遲滯ナク之ヲ裁判所ニ提出シテ其檢認ヲ請求スルコトヲ要ス遺言書ノ保管者ナキ場合ニ於テ相続人カ遺言書ヲ發見シタル後亦同シ
前項ノ規定ハ公正證書ニ依ル遺言ニハ之ヲ適用セス
封印アル遺言書ハ裁判所ニ於テ相続人又ハ其代理人ノ立會ヲ以テスルニ非サレハ之ヲ開封スルコトヲ得ス

●檢認ヲ經タル遺言書ト内容ノ眞否

遺言書ノ檢認ハ遺言ノ執行前ニ於テ單ニ其ノ形式其他ノ狀態ヲ調査確認シ他日ニ於ケル遺言書ノ偽造變造ヲ防止シ其ノ保存ノ確實ナラシムル目的ニ出テタル一種ノ檢證手續ニシテ遺言ノ内容ノ眞否其ノ效力ノ有無等實體上ノ效果ヲ判定スルモノニ非サレハ(大正七年(オ)第二百六十號同年四月十八日本院判決參照)檢認ヲ經タル自筆遺言書ト雖其ノ内容ノ眞否ニ付テノ判斷ハ裁判所ノ自由裁量ノ範圍ニ屬スルカ故ニ原審カ乙第一號證自筆遺言書ノ佐藤龜吉ノ供述ヲ措信シ難シト判示シ同號證ヲ採用セザリシハ違法ニ非ス (大審院四民、一三年(オ)五四八號、親族會決議取消等請求事件、一三年七月二〇日判決、上告人佐藤清太郎、訴訟代理人山崎佐六、被上告人佐藤ミヤ、法律新聞四三二一三號一四頁)

第七章 遺留分

第一千百三十三條

贈與ハ相続開始前一年間ニ爲シタルモノニ限り前條ノ規定ニ依リテ其價額ヲ算入ス一年前ニ爲シタルモノト雖モ當事者双方カ遺留分權利者ニ損害ヲ加フルコトヲ知リテ之ヲ爲シタルトキ亦同シ

●相続開始一年前ノ贈與

相続開始一年前ノ贈與カ遺留分權利者タル法定家督相続人ニ損害ヲ加フルコトヲ知リテ爲サレタルモノナリト謂フニハ當事者双方ニ於テ贈與當時贈與財産ノ價額カ殘存財産ノ價額ニ超ユルコトヲ知リ居リタルノミナラス尙將來相続開始迄ニ其ノ財産ニ何等ノ變動ナキコト尠クトモ其ノ増加ナルヘキコトヲ豫見シ居リタル事實アルコトヲ必要トスルモノナルコトハ當院ノ判例トスル所ナリ(昭和十年(オ)第二六一四號同十一年六月十七日當院判決參照) (大審院二民、一二年(オ)一七〇七號、遺留分回復請求事件、一二年二月二一日判決、上告人菊池富士雄、訴訟代理人柳澤節夫、銀治利一、被上告人菊池勝雄、法律新聞四二二五號九頁)

第一千百三十四條

遺留分權利者及ヒ其承繼人ハ遺留分ヲ保全スルニ必要ナル限度ニ於テ遺贈及ヒ前條ニ掲ケタル贈與ノ減殺ヲ請求スルコトヲ得

●包括遺贈ノ減殺請求ノ相手方

特定遺贈ノ場合ニ於テハ遺留分權利者カ遺贈ノ減殺請求ヲ爲スニハ受遺者又ハ其ノ相続人ニ對シテ之ヲ爲スヘキモノニシテ遺言執行者ニ對シテ之ヲ爲スヲ得サルコト所論ノ如シト雖本件遺贈ハ岩手龍海カ其ノ遺產全部ヲ包括的ニ其ノ三女ミネ子ニ遺贈シタル包括遺贈ナルコト原審ノ確定スル所ニシテ包括受遺者ハ民法第九十二條ニ依リ遺產相続人ト同一ノ權利義務ヲ有スルモノナレハ遺言執行者ハ包括受遺者タル右ミネ子ノ代理人ト看做サルヘキモノト謂ハサルヘ

カラス然ラハ本訴ニ於テ家督相続人タル被上告人岩手重カ遺留分権利者トシテ遺言執行者タル上告人ニ對シ爲シタル遺贈減殺請求ハ正當ナリ (大審院四民、一二年(オ)一七〇九號、所有權移轉並所有權取得登記抹消請求事件、一三年二月二六日判決、上告人山内勇太郎、訴訟代理人兒玉義春、被上告人岩手重外、法律新聞四二八五號七頁)

●遺贈減殺請求前ニ遺留分権利者ノ爲シタル遺贈物件賣買ノ效力(民法五六〇條同項參看)

第一千四百十五條

減殺ノ請求權ハ遺留分権利者カ相続ノ開始及ヒ減殺スヘキ贈與又ハ遺贈アリタルコトヲ知リタル時ヨリ一年間之ヲ行ハサルトキハ時効ニ因リテ消滅ス相続開始ノ時ヨリ十年ヲ經過シタルトキ亦同シ

●民法一一四五條ニ所謂「減殺スヘキ遺贈アリタルコトヲ知リタル時」ノ意義

民法第一千四百十五條ニ減殺スヘキ遺贈アリタルコトヲ知リタル時トハ當該遺贈ヲ目的トスル遺言カ真正ニ成立シ其ノ内容カ遺留分ヲ侵スモノナルコトヲ認識シタル時ヲ意味スルモノニシテ遺留分権利者カ遺言書ノ作成アリタルコトヲ知ルモ開カ偽造ナルコトヲ信シ其ノ成立ヲ爭ヒ假定的ニ受遺者カ該遺言ニ基ク遺贈ヲ拋棄シタルコトヲ訴訟上ノ抗辯トシテ主張スルヲ以テ減殺スヘキ遺贈アリタルコトヲ知リタルモノトハ直ニ斷スルヲ得ス (大審院四民、一二年(オ)一七〇九號、所有權移轉並所有權取得登記抹消請求事件、一三年二月二六日判決、上告人山内勇太郎、訴訟代理人兒玉義春、被上告人岩手重外、法律新聞四二八五號七頁)

民法施行法

第一條

民法施行前ニ生シタル事項ニ付テハ本法ニ別段ノ定アル場合ヲ除ク外民法ノ規定ヲ適用セス

●民法施行前ニ於ケル未成年者ノ行爲能力

原審ノ確定セル所ニ依レハ明治三十年五月本件不動産ノ贈與契約當時贈與者七四郎ハ十九歳二ヶ月受贈者七信ハ九歳ノ未成年者ニシテ何レモ後見人ナカリシモノナリ而シテ民法施行前ニ在リテハ事實上當該法律行爲ヲ爲スニ足ル意思能力ヲ有シタル者ハ未成年者ト雖、後見人ナキトキハ該法律行爲ヲ爲スニ付完全ナル行爲能力ヲ有シタルモノニシテ(當院明治三十四年(オ)第三百四十三號同三十五年四月二十三日判決及大正五年(オ)第二百四十八號同年六月二十四日判決參照) 僅ニ九歳ノ少年ト雖特別ノ事情ナキ限り贈與ヲ受クルニ足ル意思能力ヲ有スルモノト認ムルヲ相當トスルカ故ニ其ノ特別ノ事情アリタルモノト云フヲ得サル本件ノ場合ニ於テ原審カ年齢九歳ノ七信ニ右ノ意思能力アリタルコトヲ認メ本件贈與ニ付當時同人ノ爲シタル承諾ヲ有效ノモノト爲シタルハ違法ニ非ス又原審カ七四郎ハ當時十九歳二ヶ月ノ未丁年者ナリシモ既ニ放蕩ヲ爲シ居タル事實ヨリ事實上ノ能力者ナリシコトヲ認メ得ル旨説明シタルハ用語妥當ナラスト雖全判文ヲ通讀スレハ右説明ノ本旨ハ同人ハ當時既ニ放蕩ヲ爲シ居リタル程早熟ノ青年ニシテ其ノ早熟ナルカ故ニ本件不動産ノ贈與ヲ爲スニ足ル行爲能力ヲ有シタルコトヲ認メ得ル旨ノ説明ナルコトヲ看取スルニ足り原審採用ノ證據資料ニ依レハ以テ右ノ認定ヲ爲シ得サルニ

非サルカ故ニ原審カ七四郎ト七信トノ間ニ締結セラレタル本件不動産ノ贈與契約ヲ有效ノモノト爲シタルハ正當ナリ (大審院四民、一二年(オ)一一四四號、所有權移轉登記無效確認等請求事件、一二年一〇月一三日判決、上告人中西吉信、訴訟代理人梅山惠、吉川幸三郎、被上告人中西信弘、法律新聞四二四六號七頁)

●民法施行前ノ本家分家關係 (民法九四八條同項參看)

第六十八條 民法施行前ニ爲シタル婚姻又ハ養子縁組ト雖モ其施行ノ日ヨリ民法ニ定メタル效力チ生ス

●民法施行前ニナシタル婚姻又ハ養子縁組ノ效力

民法施行法第六十八條ハ民法施行前ニナシタル婚姻又ハ養子縁組ハ民法施行ノ日以後ニアラサレハ民法所定ノ效力ヲ生セサルコトヲ規定シタルモノニシテ民法施行ノ日以後ニアリテハ其ノ婚姻又ハ養子縁組ヲナシタル日ニ遡リテ民法ニ定メタル效力ヲ生セシムル法意ニアラサルコト當院ノ夙ニ判例トスルコロナリ(明治三十二年第八十三號同年十月五日言渡判決) (大審院五民、一二年(オ)一二四五號、遺留分減殺ニ基ク所有權移轉登記手續請求事件、一二年一月二六日判決、上告人横瀬金五郎、訴訟代理人新江寅、阿部太郎、被上告人齋藤能武雄、法律新聞四二二一號一二頁)

第九十四條 遺言ノ成立及ヒ取消ニ付テハ其當時ノ法律ヲ適用シ其效力ニ付テハ遺言者ノ死亡ノ時ノ法律ヲ適用ス

●民法施行前ノ遺贈

民法施行法第九十四條ニ依レハ遺言ノ成立及取消ニ付テハ其當時ノ法律ヲ適用シ其ノ效力ニ付テハ遺言者死亡ノ時ノ法律ヲ適用ストアリ本件遺言ノ成立シタルハ明治二十二年春頃遺言者

ノ死亡シタルハ明治二十三年九月二十二日ナルコト原審ノ確定シタルコロナルヲ以テ本件遺言ノ成立及效力ニ付テハ孰レモ其ノ當時ノ法律ニ準據スヘキモノナルコト所論ノ如クナリト雖其ノ當時ノ法律ニ於テモ死後ノ財産ヲ他人ニ遺贈スル旨ノ自筆ノ遺言證書ヲ作成シタルトキハ有效ナル遺言ノ成立アリタルモノト謂フヘク又右遺言者死亡シタルトキハ死亡ノ時ヨリ遺言ノ效力ヲ生シ目的タル財産權ハ直接受遺者ニ移轉スヘキモノナルコト明ナルヲ以テ同一見解ノ下ニ原審カ本件遺言ノ成立及效力ヲ肯認シタルハ正當ナリ (大審院四民、一三年(オ)七五八號所有物返還請求事件、一三年九月一四日判決、上告人加藤治助、訴訟代理人河邊久雄、柏井義夫、河野孝一、田宮常吉、被上告人龜山モヨ、法律新聞四三二五號一三頁)

利息制限法

●制限超過利息ノ支拂ト取戻

利息制限法所定ノ利率ニ超過スル利息ト雖異議ヲ留メスシテ任意ニ支拂ハレタルトキハ該超過部分ヲ取戻スコトヲ得サルモノニシテ這ハ夙ニ當院ノ判例トスルコロナリ(大正九年(オ)第九〇六號事件大正十年三月五日判決) (大審院二民、一二年(オ)一五三七號、不當利得返還請求事件、一二年一月二一日判決、上告人石田チル、訴訟代理人狩野貞吉、被上告人安岡易太郎、法律新聞四二二三號一四頁)

●制限超過利息ト他ノ貸金債權ノ併合

金二千圓ニ對スル年一割三步ノ利息ハ利息制限法ノ所定ノ利率ヲ超過スルモノナルヲ以テ其ノ超過セル部分ハ之レヲ他ノ貸金債權ト合セ一ツノ債權ニ改ムルモ固ヨリ裁判上其ノ效アルモノニアラサル所ナリ (大審院三民、一二年(オ)一三七八號、貸金請求事件、一三年一月二六日判決、上告人堀越常吉、訴訟代理人銀治利一、池田光之丞、被上告人堀越慶次郎、法律新聞四二七八號一二頁)

●制限外利息ヲ目的トスル準消費貸借

元來口錢延期料貸直料制限外ノ前利息等名目ノ如何ヲ論セス金錢貸借ノ場合ニ利息制限法所定ノ利率ニ超過シタル利息其ノ他ノ金員ヲ支拂フコトヲ約シタル場合ニ債務者カ異議ヲ留メスシテ之カ支拂ヲ爲シタルトキハ制限超過ノ利息其ノ他ノ金員ヲ支拂ヒタルモノトシテ當該超過部分ヲ取戻スコトヲ得サルハ勿論(大正九年(オ)第九百六號同十年三月五日本院判決參照)右金額ヲ元金トシテ準消費貸借契約ヲ締結シタル場合ニ於テモ之ニ對シ支拂ヲ了シタル金員ノ取戻ヲ爲スコトヲ得サルモノトス此ノ理ハ連帶債務者トシテノ支拂ナルト連帶保證人トシテノ支拂ナルトニヨリ異ルモノニ非スシテ原判決ノ趣旨モ亦之ト歸結ヲ異ニスルコトナシ (大審院四民、一二年(オ)二四二四號、不當利得返還請求事件、一三年五月一四日判決、上告人館孝六、訴訟代理人狩野貞吉、被上告人若木源三郎、法律新聞四三二三號七頁)

●關東州ト利息制限法

我カ關東州ハ近時其ノ經濟狀態大ニ發展シタリト雖尙ホ我カ内地ニ於ケル金融ト此スレハ若干ノ逕庭アリ之カ爲郵便貯金其ノ他銀行預金ノ利率カ内地ノモノヨリ高利ナルコトハ公知ノ事實ナリトス從テ我カ利息制限法ノ實施ナキ關東州ニ於テハ同法所定ノ制限ヲ以テ同州内ニ於テ成立シタル契約上ノ利率ノ當否ヲ判斷スルハ妥當ナラス之カ是非ヲ定ムルニハ宜シク契約當時ノ

關東州内ニ於ケル公秩良俗ニ反スルヤ否ヤニ因リテ決セサルヘカラス而シテ本件ノ貸借契約ノ成立シタルハ昭和三年十一月二十九日ニシテ當時當院ニ於テハ其ノ頃締結シタル貸金契約ノ附帶利率約定ニ付キ元金五千圓程度ノモノニ對シテハ年二割五分以内ノ利率契約ヲ有效ト看做シ來リシハ當院ニ於ケル顯著ナル事實ニシテ當院ハ尙ホ此ノ認定ヲ正當ナリトシ之カ改變ヲ爲スモノニアラスト認ム (關東高等法院上告部、一二年(上)三四號、貸金請求事件、一三年九月二一日判決上告人周文廣、訴訟代理人田村詢一、被上告人安實臣、訴訟代理人木原鐵之助、法律新聞四三四八號一一頁)

第五條

返還期限ヲ違フルトキハ負債主ヨリ債主ニ對シ若干ノ價金罰金違約金料等ヲ差出スヘキコトヲ約定スルコトアルトモ概シテ損害ノ補償ト看做シ裁判官ニ於テ該債主ノ事實受ケタル損害ノ補償ニ不當ナリト思量スルトキハ之レニ相當ノ減少ヲ爲スコトヲ得(商法施行法第一百七條參看)

●商事債務ノ不履行ニ因ル損害賠償ト利息制限法五條

商事債務ノ不履行ニ因ル損害賠償ニ付テハ當事者ノ特約ニ基クトキト雖利息制限法第五條ノ規定ニ適用スヘキ限ニアラサルコト夙ニ當院ノ判例トスル所ナリ(大正四年(オ)第九百九十二號大正五年二月十五日言渡判決) (大審院五民、一一年(オ)二三八八號、貸金請求事件、一二年四月三〇日判決、上告人春日泰三、訴訟代理人花村四郎、草深今朝重、三關幸太郎、被上告人田中琢三外、大審院裁判例一一卷民事一一七頁)

建物保護ニ關スル法律

第一條 建物ノ所有ヲ目的トスル地上權又ハ土地ノ賃借權ニ因リ地上權者又ハ土地ノ賃借人カ其ノ土地ノ上ニ登記シタル建物ヲ有スルトキハ地上權又ハ土地ノ賃借ハ其ノ登記ナキモ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得

建物カ地上權又ハ土地ノ賃借ノ期間満了前ニ滅失又ハ朽廢シタルトキハ地上權者又ハ土地ノ賃借人ハ其ノ後ノ期間ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

●建物保護法ニ所謂「登記シタル建物」

建物保護法ニ所謂登記シタル建物トハ所有權保存ノ登記アル建物ヲ謂ヘルモノニシテ其ノ登記ハ建物所有者ノ申請ニ因ル保存登記ノ外建物所有者ニ對スル權利者カ爲シタル當該建物ノ處分禁止ノ假處分申請ニ基ク假處分命令ノ登記ヲ爲ス必要上登記官吏カ職權ヲ以テ爲シタル保存登記ヲモ包含スルモノト解スルヲ相當トス蓋シ建物登記簿ニ建物所有權ノ保存登記存スル以上ハ第三者カ之ヲ知り得ル關係ニ於テハ其ノ登記カ當事者申請ニ基クモノナリヤ登記官吏ノ職權ニ因ルモノナリヤニ依リ毫モ差異アルコトナキヲ以テナリ而シテ建物所有者カ自己ノ利益ノ爲ニ右ノ職權登記ヲ主張スルコトハ所論ノ如ク禁反言ノ原則ニ違背スルモノト謂フヲ得ス

(大審院四民、一三年(オ)八一號、建物收去土地明渡損害金請求事件、一三年一〇月一日判決、上告人關合資會社、訴訟代理人成富信夫、岩永金次郎、水原三郎、被上告人長野寛雄、法律新聞四三三二號一一頁)

●建物ノ所有ヲ目的トスル土地賃借ト抵當權者ニ對抗

建物ノ所有ヲ目的トスル土地ノ賃借ハソノ登記ナキ限り建物ノ登記前ソノ土地ニ付キ抵當權ヲ取得シタルモノニ對抗シ得サルモノトス(大審院昭和六年(オ)第三二號昭和六年七月二十一日言渡判決參照)

(東京民地三部、一二年(ウ)六六七號、建物收去土地明渡事件、一三年四月六日判

決、原告下川宗七、訴訟代理人大山菊治、被告柴田武治外、訴訟代理人上野清城、井上峯龍、法律新聞四二七七號九頁)

立木ニ關スル法律

●立木ト假登記

立木所有權保存ノ假登記ハ許サレサルモノトス (法曹會、一三年七月一日決議、雜誌一六卷一二號八一頁)

不動産登記法

第二條 假登記ハ左ノ場合ニ於テ之ヲ爲ス

- 一 登記ノ申請ニ必要ナル手續上ノ條件カ具備セサルトキ
 - 二 前條ニ掲ケタル權利ノ設定、移轉、變更又ハ消滅ノ請求權ヲ保全セントスルトキ
- 右ノ請求權カ始期附又ハ停止條件附ナルトキ其他將來ニ於テ確定スヘキモノナルトキ亦同シ

●假登記アル不動産ノ假差押又ハ強制競賣ト登記

不動産登記法第二條第一號所定ノ假登記アル不動産ニ付假差押命令又ハ強制競賣申立記入ノ囑

立木ニ關スル法律 不動産登記法 (二條)

託アリタルトキハ之ヲ受理スヘキモノトス (法曹會、一二年一月二一日決議、雜誌一六卷四號八二頁)

第三條 豫告登記ハ登記原因ノ無効又ハ取消ニ因ル登記ノ抹消又ハ回復ノ訴ノ提起アリタル場合ニ於テ之ヲ爲ス但登記原因ノ取消ニ因ル訴ニ付テハ其取消ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ル場合ニ限ル

●豫告登記ノ效力

豫告登記ハ登記原因ノ無効又ハ取消ニ因ル登記ノ抹消又ハ回復ノ訴ノ提起アリタル場合ニ於テ登記原因ノ無効又ハ取消ニ依リテ不測ノ損害ヲ被ルコトアルヘキ第三者ヲ保護スルカ爲メ公示方法ナルヲ以テ斯カル豫告登記アリタル以後ニ於テ係争不動産ニ關スル物權ノ得喪變更ニ關スル法律行爲ヲ爲シタル第三者ハ反證ナキ限り登記原因ノ無効又ハ取消ヲ理由トスル訴訟ノ提起アリ且豫告登記アリタルコトヲ知悉セルモノト推認シ得ヘシト雖モ之カ爲メ當然第三者ハ訴ノ基礎タル登記原因ノ無効又ハ取消ノ事由ヲ知りタルモノト爲スヘキニアラスシテ其ノ如何ハ實際ノ事情ニ依ルヘキモノナルノミナラス豫告登記ノ制度ハ唯第三者ノ保護ヲ目的トシテ認メタルモノニシテ之ニ依リテ何等實體法上ノ效力ヲ生セシムル法意ニ非ラサルコトハ不動産登記法第三條ノ規定ニ鑑ミ認メ得ヘシ (長崎控二民、一三年(ネ)一二號、抵當權設定登記抹消登記手續請求事件、一三年九月一六日判決、控訴人大塚美佐子外、訴訟代理人中村榮治、被控訴人柿田スミ子、訴訟代理人田川務、法律新聞四三二七號一六頁)

第七條 附記登記ノ順位ハ主登記ノ順位ニ依ル但附記登記間ノ順位ハ其前後ニ依ル

假登記ヲ爲シタル場合ニ於テハ本登記ノ順位ハ假登記ノ順位ニ依ル

●假登記義務者ト本登記義務

不動産ニ付所有權移轉請求權保全ノ假登記爲サレ未タ之レカ本登記ヲ爲ササル前假登記義務者カソノ物件ヲ第三者ニ讓渡シ所有權移轉ノ登記手續ヲ經由シタルトキト雖モ假登記ハ本登記ノ爲メ順位保存ノ效力ヲ有シ當該登記ノ權利ニ付テハ本登記ヲ爲スコトニ依リ茲ニ假登記ノ當初ニ週及シテ第三者ニ對抗シ得ルコトナルヲ以テ登記手續ノ關係ニ於テハ假登記權利者ハ本登記ノ目的タル權利ト全然相容レサル第三者ノ權利取得ノ登記アルニ拘ラス依然假登記義務者ニ對シ本登記手續ニ必要ナル協力ヲ請求シ得ルモノト解スルヲ相當トスヘク(大審院昭和七年八月五日第五民事部決定法律新聞第三四五三號參照)從ツテコノ範圍ニ於テハ原所有者タル假登記義務者ハ登記名義人トシテ本登記ニ協力スル權能ヲ有スルモノト謂ハサルヘカラス然ルトコロ右第三者ノ權利取得ノ登記ヲ抹消セスシテ假登記ヲ本登記ニ改ムル結果ハ登記簿上同一權利ニ付二個ノ名義人ヲ生シ不都合ノ結果ヲ生スルカ如キモ假登記ニ基ク所有權取得ノ本登記カ假登記後ニ爲サレタル他ノ所有權取得登記ニ優先スヘキコト不動産登記法明白ナルトコロナルニ依リ登記簿ヲ仔細ニ點驗スレハ兩者ノ優劣ヲ判斷スルニ敢ヘテ惑フコトナカルヘク而カモ右ノ第三者ニ對シテハ早晚曩ニ假登記ヲ經タル權利者ノ側ヨリ登記抹消請求爲サルヘキコト通常豫測シ得ヘキトコロナレハ右ノ名義人併存ノ狀態モ一時的現象タルニ止ルヘク之レカ爲メ叙上ノ解釋ヲ不當ナラシムルカ如キコトナキモノト謂フヘシ (東京民地九部、一二年(ハ)五六九號、登記申請却下決定ニ對スル抗告、一三年六月二〇日決定、抗告人堀忠司外、訴訟代理人岡本駒之助、法律新聞四三〇八號一一頁)

●停止條件附權利ト假登記(民法一二七條同項參看)

不動産登記法 (七條)

第三十五條 登記ヲ申請スルニハ左ノ書面ヲ提出スルコトヲ要ス

- 一 申請書
 - 二 登記原因ヲ證スル書面
 - 三 登記義務者ノ權利ニ關スル登記済證
 - 四 登記原因ニ付キ第三者ノ許可、同意又ハ承諾ヲ要スルトキハ之ヲ證スル書面
 - 五 代理人ニ依リテ登記ヲ申請スルトキハ其權限ヲ證スル書面
- 登記原因ヲ證スル書面カ執行力アル判決ナルトキハ前項第三號及ヒ第四號ニ掲ケタル書面ヲ提出スルコトヲ要セス

●登記済證添附ノ趣旨

登記ノ申請ニ際シ登記義務者ノ權利ニ關スル登記済證ノ提出ヲ必要トシタル所以ノモノハ一ニ之ニ依リ眞實ノ登記義務者ナルコトヲ明白ナラシメ以テ眞實ノ登記義務者ニ非サル者ニ依リ爲サルル不實ノ登記申請ヲ防止セントスルニ在ルモノナレハ縱シヤ該登記申請書ニ添附セス不動産登記法第四十四條所定ノ保證書ヲ以テ之ニ代ヘタリトスルモ該登記申請ハ適法ニシテ之ニ基ク登記ハ亦有效ナリト解スルヲ妥當トス (東京民地一五部、一年(リ)七五〇號、登記抹消請求事件、一三年三月二三日判決、原告中山茂木、訴訟代理人龜山要、被告古山タニ外、訴訟代理人石橋昌榮、佐々木利視、渡邊忠雄、賴信白正、法律新聞四二六五號一三三頁)

第四十二條 申請人カ登記權利者又ハ登記義務者ノ相續人ナルトキハ申請書ニ其身分ヲ證スル戸籍吏ノ書面又ハ之ヲ證スルニ足ルヘキ書面ヲ添附スルコトヲ要ス

●契約者ノ死亡ト登記

賣買當事者ノ相續人等ヨリノ申請ニ基ク移轉登記ノ記載方法ハ「年月日賣買契約ニ因リ何某ノ相續人何某ノ爲メ取得ヲ登記ス」トスルヲ可トス (法曹會、一三年六月一〇日決議、雜誌一六卷八號一〇三頁)

第四十四條 登記義務者ノ權利ニ關スル登記済證カ滅失シタルトキハ申請書ニ其登記所ニ於テ登記ヲ受ケタル成年者二人以上カ登記義務者ノ人達ナキコトヲ保證シタル書面ニ通テ添附スルコトヲ要ス

●登記済證添附ノ趣旨 (本法三五條同項參看)

第六十四條 第五十六條及ヒ第五十七條ノ規定ハ登記ノ更正ヲ爲ス場合ニ之ヲ準用ス

●競賣申立登記後ニ番抵當權設定アル場合ト不動産表示更正登記

〔問題〕 抵當權實行ノ爲不動産競賣申立ヲ爲シ競賣記入ノ登記アリタル後第三者ノ爲ニ番抵當權ノ設定登記ヲ爲シタル場合該不動産ノ坪數等ニ相違アリテ競賣手續ヲ進行スルコト能ハサルニヨリ第一番抵當權者ヨリ不動産表示更正ノ登記ノ代位申請ヲ爲スニハ第二番抵當權者ノ承諾ヲ要スルヤ

〔決議〕 必要トセス (法曹會、一三年五月一三日決議、雜誌一六卷八號一〇四頁)

第八十一條 土地ノ分合、滅失、段別若クハ坪數ノ減少又ハ地目ノ變更ノ登記ヲ申請スル場合ニ於テ其土地ノ登記用紙ニ所有權以外ノ權利ニ關スル登記アルトキハ申請書ニ其登記名義人ノ承諾書又ハ之ニ對抗スルコトヲ得ヘキ裁判ノ謄本ヲ添附スルコトヲ要ス尙抵當證券ノ發行アリタル場合ニ於テハ其所持人又ハ裏書人ノ承諾書又ハ之ニ對抗スルコトヲ得ヘキ裁判ノ謄本ヲ添附スルコトヲ要ス

第五十六條第二項ノ規定ハ抵當證券ノ發行アリタル場合ニ於ケル前項ノ申請ニ之ヲ準用ス (昭和六

不動產登記法 (四四條、六四條、八一條) 四七三

年法律第二十號ヲ以テ改正)

●承諾書ニ代ハル判決

不動産登記法第九十三條第八十一條ノ規定ニ依レハ建物ノ所有權ノ登記名義人カ其ノ建物ノ分合其ノ構造ノ變更其ノ滅失等ノ登記ヲ申請スル場合ニ於テ其ノ建物ノ登記用紙ニ所有權以外ノ權利ニ關スル登記アルトキハ申請書ニ其ノ登記名義人ノ承諾書又ハ之ニ對抗スルコトヲ得ヘキ裁判ノ謄本ヲ添附スルヲ要スルモノナレハ該登記名義人ハ右登記ニ付承諾ヲ爲ス義務ヲ負擔シ若シ其ノ登記名義人ニシテ故ナク承諾書ヲ交付セサルトキハ所有權ノ登記名義人ハ之ニ對シテ前記建物表示變更ノ登記ヲ申請スヘキモノナルコト明瞭ナリトス (大審院一民、一三年(オ)一三一〇號、建物表示變更登記同意請求事件、一三年二月一日判決、上告人株式會社大市、訴訟代理人福井由吉、被上告人株式會社日本勸業銀行、法律新聞四三五五號一七頁)

第九十一條

建物ノ分合、其番號若クハ構造ノ變更、其滅失、其建坪ノ増減又ハ附屬建物ノ新築アリタルトキハ其建物ノ所有權ノ登記名義人ハ遲滞ナク登記ヲ申請スルコトヲ要ス
建物ノ敷地ノ番號ノ變更アリタルトキ亦同シ

●建物ノ一部取毀後敷地變更ト登記 (民法一七七條同項參看)

戸籍法

第二條 市町村長ハ自己又ハ自己ト家ヲ同シクスル者ニ關スル戸籍事件ニ付キ其職務ヲ行フコトヲ得

●戸籍吏ト妻ノ私生子ノ爲ニスル婿養子縁組届ノ受理

〔問題〕 戸籍吏カ錯誤ニ因リ妻ノ私生子ニ對スル婿養子縁組届ヲ受理登記シタルトキノ效果如何

〔決議〕 本問ハ戸籍吏カ自己ノ妻ノ私生子ノ爲ニスル婿養子縁組届ヲ受理シタル場合ナルカ如キモ妻ノ私生子ハ夫ニ對シ繼親子ノ關係ナキヲ以テ夫ハ此私生子ノ爲ニスル婿養子縁組ヲ爲スコトヲ得ス故ニ此届出ハ之ヲ單純ナル養子縁組ト養子私生子間ノ戸内婚姻トノ兩者カ同時ニ爲サレタルモノトシテ處理スルヲ適當トスヘシ而シテ戸籍吏カ斯カル届出ヲ受理スルコトハ戸籍法第二條ノ禁止スルトコロナリト雖既ニ届出ヲ受理シタル以上ハ當該戸籍吏ノ職務上ノ責任ハ別トシテ届出ハ其ノ效力ヲ生スルモノト解スヘシ (法曹會、一三年五月二日決議、雜誌一六卷八號一〇一頁)

第三十六條

戸籍ノ記載手續ヲ完了シタルトキハ届書其他受理シタル書類ハ本籍人及ヒ非本籍人ニ區別シ本籍人ニ關スルモノハ戸籍編綴ノ順序ニ從ヒテ之ヲ編綴シ非本籍人ニ關スルモノハ事件ノ種類ニ依リ各別ニ之ヲ編綴シ且各目錄ヲ附スルコトヲ要ス

戸籍ノ記載ヲ要セサル事項ニ付キ受理シタル書類ハ之ヲ合綴シ且目錄ヲ附スルコトヲ要ス日本ノ國籍ヲ有セサル者ニ關スル事項ニ付キ受理シタル書類亦同シ

●司法書士ト戸籍法三六條ニ所謂届書其ノ他受理シタル書類作成ノ違法 (司法書士法同項參看)

第四十五條 本籍分明ナラサル者又ハ本籍ナキ者ニ付キ届出アリタル後其者ノ本籍カ分明ト爲リタル

戸籍法 (二條、三六條、四五條)

トキ又ハ其者カ本籍チ有スルニ至リタルトキハ届出人又ハ届出事件ノ本人ハ其事實ヲ知りタル日ヨリ十日内ニ届出事件ヲ表示シテ届出ヲ受理シタル市町村長ニ其旨ヲ届出ツルコトヲ要ス

●無籍者ト養子縁組

無籍者ヲ養子トスル養子縁組届出アリタルトキハ戸籍吏ハ直ニ之ニ基キテ戸籍ノ記載ヲ爲スヘキモノトス右ノ場合養子ノ身分事項欄ノ記載ハ何某同人妻何某ト養子縁組届出年月日受附入籍養子本人ノ本籍不明(㊟)トスヘキモノトス (法曹會、一三年三月一七日決議、雜誌一六卷七號七九頁)

第八十三條 父カ庶子出生ノ届出チ爲シタルトキハ其届出ハ認知届出ノ效力チ有ス民法第八百三十六

條第二項ノ規定ニ依リ嫡出子タルヘキ者ニ付キ父母カ嫡出子出生ノ届出チ爲シタルトキ亦同シ

●父ノ庶子届出ノ效力

私生子出生シタルトキハ母ニ於テ私生子出生ノ届出ヲ爲スヘキ義務アルモノニシテ(戸籍法第七十二條参照)其ノ出生届アリタル私生子ニ對シ父タル者カ認知ノ届出ヲ爲スニ依リテ父ト私生子トノ間ニ法律上ノ親子關係ヲ生スルモノト爲スヲ親子法上ノ原則ト爲ス然レトモ父カ庶子出生ノ届出ヲ爲シタル場合ニ於テハ其ノ認知ノ意思ニ出テタルヤ明カナルヲ以テ父ト私生子トノ間ニ法律上ノ親子關係ヲ生スルカ爲ニ更ニ認知ノ届出ヲ爲スコトヲ要スルモノトスルハ徒ラニ手數煩雜ナリ之レ戸籍法第八十三條カスノ如キ場合ニハ父ハ別ニ認知ノ届出ヲ爲スヲ要セス庶子出生ノ届出ニヨリテ當然認知ノ效力ヲ生スルモノト規定シタル所以ナリ從テ父カ庶子出生ノ届出ヲ爲シタル以上ハ父ハ其ノ子ニ對シ認知ノ届出ヲ爲スヲ要セスシテ兩者ノ間ニ法律上ノ親子關係ヲ生シタルモノト解スヘキハ當然ニシテ其ノ理ハ偶々母カ父ノ庶子出生届ニ先立チ

別個ノ名ヲ附シテ私生子届出ヲ爲シアルト否トニヨリ毫モ異ルトコロナキモノト解スルヲ至當トス (東京控五民、一二年(ホ)五四三號、私生子認知請求事件、一二年一月三〇日判決、控訴人柳澤廣、訴訟代理人安藤國次、被告柿沼道子、訴訟代理人澤田宏、法律新聞四二四二號一〇頁)

●戸籍法八三條後段ノ出生届ト戸籍記載例

父ノミヨリ戸籍法第八十三條後段ノ規定ニ依ル出生届ヲ爲シタル場合ニ於テモ戸籍ノ記載方ハ戸籍法施行細則附録第四號戸籍記載例「一」ノ振合ニ依ルヘク其ノ文末ニ「同日嫡出子ノ身分取得」ノ旨記載スルヲ要セス(先例變更) (大阪控訴院長照會、一三年三月一日民事局長回答、雜誌一六卷四號八九頁)

第一百十二條 後見終了ノ届出ハ後见人十日内ニ之ヲ爲スコトヲ要ス

届書ニハ左ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス

- 一 被後见人ノ氏名及ヒ本籍
- 二 後見終了ノ原因及ヒ年月日

●後見終了ト新戸籍ノ編製

未成年者ニ對スル後见人ノ任務カ終了シタル場合ニ於テ右未成年者カ成年ニ達シタル後新戸籍ヲ編製スルニ當リテハ後見事項ノ移記ヲ省略シ差支ナキ義ト思考致候右建議ノ向モ有之先例變更相成候條貴管下市町村長ニ對シ右御通達相成度此段及通牒候也、追テ禁治産者、準禁治産者又ハ家督相續人タルコトヲ廢除セラレタル者ニ付テハ之カ後見若ハ保佐ノ終了又ハ廢除ノ取消アルモ其ノ後見、保佐又ハ廢除 關スル事項ハ尙移記ヲ要スル義ニ有之爲念申添候 (地方裁判所長宛、一三年七月一八日民事局長通牒、雜誌一六卷八號一一〇頁)

第六十六條 前二條ノ許可ノ裁判アリタルトキハ一个月内ニ其際本ヲ添附シ戶籍ノ訂正ヲ申請スルコトヲ要ス

●戶籍ノ改製後ト訂正方法

戶籍訂正ハ改製後ノ戶籍ニ付テノミ之ヲ爲スヘキモノトス (法曹會、一三年二月二十四日決議、雜誌一六卷六號九七頁)

戶籍法施行細則

●戰傷ニ因リ死亡シタル軍人又ハ軍屬ノ戶籍記載方

戰死シタル軍人又ハ軍屬ニ付テハ戶籍ニ「戰死」ト記載スヘキ旨客年十月十五日民事甲第一四七七號ヲ以テ及通牒置候處戰傷ニ因リ死亡シタル軍人又ハ軍屬ニ付テハ戶籍ニ左ノ例ニ依リ死亡事項ヲ記載スルモ差支無キ義ト思考致候

何々附近ノ戰鬪ニ於テ受傷何年何月何日何時何々ニ於テ死亡(以下略)

(一三年六月二日民事局長通牒、雜誌一六卷七號八七頁)

●從前ノ戰死者ト戶籍ノ更正

戰死シタル軍人又ハ軍屬ニ付テ死亡報告アリタル場合ニ於ケル戶籍ノ記載方ニ關シテハ本年十月十五日民事甲第一四七七號ヲ以テ通牒致置候處從前ノ戰死者ニシテ既ニ戶籍ニ死亡ト記載シタルモノニ付利害關係人ヨリ之ヲ記載ノ更正方申出アリタルトキハ戰時死亡者生死不明者報告手

續第四條第四號ノ死亡報告書若ハ第三條ノ内報書又ハ昭和十二年十月八日民事甲第一三九九號本官通牒ニ掲クル死亡報告書其ノ他確實ナル書類ニ依リ戰死者ナルコト認確シ得ルニ於テハ之ヲ受理シ「何年何月何日何某ノ申出ニ因リ死亡事項中「死亡」トアルヲ「戰死」ニ更正」ノ振合ニ依リ事由ヲ記載シテ更正スルモ差支ナキ義ト思考致候 (一二年二月一七日地方裁判所長宛民事局長通牒、雜誌一六卷二號一〇五頁)

外國人永代借地權ニ關スル法律

●永代借地權ノ地券ノ書替(其一)

明治三十四年法律第三十九號永代借地權ニ關スル法律第一條及第二條ニ依レハ永代借地權ハ政府力永代借地權ヲ以テ外國人又ハ外國法人ノ爲ニ設定シタル特種ノ權利ナルモ之ヲ物權トシ民法中所有權ニ關スル規定ヲ準用スヘク又該權利ノ移轉ハ當事者ノ意思表示ニヨリ其ノ效力ヲ生スヘキモノ之ヲ第三者ニ對抗スル要件トシテ管轄地方廳ニ於テ權利移轉ノ旨ヲ地券ニ記載スルコトヲ要シ而シテ民法第七十七條並不動産登記法所定ノ登記ハ之ヲ右對抗要件トセサル法意ト解スヘク從テ右地券ノ書換ハ國家機關力私權ノ變動ニ關與スル非訟手續上ノ行爲ニシテ之ヲ所論ノ如キ知事ノ專權ニ屬スル行政處分ト做スヘカラス故ニ本件ノ如ク永代地權ノ賣買ヲ原因トシ地券カ買主ノ名義ニ書換ヘラレタル場合ニ於テ該賣買ヲ以テ虛偽行爲ナリトシ買主ニ對シ賣買ノ無効確認ヲ求メ且地券ノ名義ヲ原狀ニ回復セムカ爲之ヲ賣主名義ニ書換フヘキコトヲ求ム

ルハ固ヨリ私權ニ關スル裁判ヲ求ムルニ在リテ所論ノ如ク行政處分ノ效力ヲ爭ヒ之カ判斷ヲ求ムルモノニ非サルヲ以テ該本案事件及ソノ執行保全ヲ目的トスル假處分事件ハ司法裁判所ノ管轄ニ屬スルヤ明ナリ (大審院三民、一三年(オ)九一二號、假處分異議事件、一三年九月一〇日判決、上告人歐陽詒瀚、訴訟代理人安齋林八郎、高橋忠藏、被告ビー・デー・バガード、法律新聞四三三二號一四頁)

●永代借地權ノ地券ノ書換(其二)

永代借地權ノ賣買ヲ原因トスル地券ノ書換アリタル場合ニ於テ該賣買力虛偽ニシテ無効ナル以上賣主ノ債權者ハ自己ノ債權保全ノ爲民法第四百二十三條ニ基キ賣主ニ代位シテ買主ニ對シ地券ヲ賣主名義ニ書換フヘキコトヲ命スル判決並之カ先決的裁判トシテ右賣買ノ無効確認即チ永代借地權ノ依然トシテ賣主ニ存スルコトノ確認判決ヲ訴求シ得ヘク之ニ勝訴シタルトキハ賣主ノ權利ノ確認ト共ニ買主ニ對シ民事訴訟法第七百三十六條ニ所謂意思ノ陳述ヲ爲スヘキ旨ノ判決アリタルモノナレハ其ノ確定ヲ以テ貸主カ右名義書換ノ申請ヲ爲シタルモノト看做サルヘク從テ債權者ハ該確定判決ニ基キ賣主ニ代位シテ管轄地方廳ニ地券ノ書換ヲ申請シ得ヘク而モ地券ノ書換ハ所論ノ如キ行政處分ニ非サルカ故ニ右判決ノ提出アリタル以上管轄廳ニ於テ其ノ專權ニ依リ永代借地權ノ賣主ニ存スルコトヲ否定シテ地券ノ書換ヲ拒絕シ得ヘキモノニアラスト解スルヲ相當トス (大審院三民、一三年(オ)九一二號、假處分異議事件、一三年九月一〇日判決、上告人歐陽詒瀚、訴訟代理人安齋林八郎、高橋忠藏、被告ビー・デー・バガード、法律新聞四三三二號一四頁)

借地法

●賃貸人ノ承諾力書面ニ依ルコトヲ要スル約旨ト例文

甲第二、第三號證ニ依レハ右各土地ノ賃貸借ニ際シ右原被告ハ(イ)右各賃貸借ハ木造建物ノ所有ヲ目的トシ(ロ)賃借人ハ賃貸人ノ承諾ヲ得シテ右借地使用ノ目的ヲ變更シ又賃借地上ニ新築ハ勿論其ノ他改築増築大修繕等苟モ殘存期間ヲ超エテ存続スヘキ建物ノ築造ヲ爲シ若ハ該借地内ニ井戸泉水下水穴藏道路ヲ設クル等苟モ地形ヲ變スヘキ工事ヲ爲ササル義務ヲ負擔シ(ハ)賃借人カ右條項ニ違反シタルトキハ賃貸人ハ右賃貸借契約ヲ解除シ得ヘキ旨ノ特約ヲ爲シタルコトヲ認ムルニ足レトモ、右條項(ロ)ニ於ケル賃貸人ノ承諾力「書面ニ依ル」コトヲ要スル約旨ナリシコトハ右甲第二、三號證ヲ外ニシテハ之ヲ認ムヘキ證據ナク右各號證ニハ其ノ旨ノ記載存スト雖甲第二、三號借地證ノ條項ハ總テ印刷セラレアルコト世上一般ニ地主ト借地人間ニ取交サルル借地證中ニハ殆ト總テ本件特約條項ト同旨ノ條項カ記載セラレアルコト當裁判所ニ顯著ナル事實證人云々ノ各供述ニ依リ認メ得ヘキ本件契約締結ノ際右承諾力書面ニ依ルコトヲ要スルコトハ何等當事者間ニ口頭ニ上ラサリシ事實後ニ認定スルカ如ク被告小原カ目錄第二ノ建物ヲ建築シ目錄第三ノ建物建築工事ニ着手スルニ當リ原告ハ書面ニ依ルコトノ要不要ヲ何等問題ニセスシテ右ニ承諾ヲ與ヘタル事實ヲ綜合スレハ甲第二、三號證中ノ右ノ記載ハ單ニ例文ニ過キス當事者之ニ拘束セララルル意思ナカリシモノト認ムルヲ相當トスルカ故ニ右

承諾カ書面ニ依ルコトヲ要スル約旨ナリシ事實ハ之ヲ認ムルコトヲ得ス (東京民地七部、一〇年(ワ)二三〇五號、建物收去土地明渡請求事件、一三年五月三〇日判決、原告金田タキ、訴訟代理人名合孟、被告小原芳掛外、訴訟代理人河邊久雄、田宮帝吉、山岡萬之助、小田泰三、法律新聞四二九九號、一四頁)

●書面ニ依ル承諾ノ利益拋棄

原告ノ右各承諾カ書面ニ依ラサリシコトハ右ノ如シト雖書面ニ依ル要ナキコトハ前認定ノ如クナルノミナラス假令右承諾カ書面ニ依ルコトヲ要スル約旨ナリシトスルモ本件口頭辯論ノ全趣旨ニ徴スレハ原告ハ前記各承諾ヲ爲スニ當リ「書面ニ依ル」ノ利益ハ之ヲ拋棄シタルモノト認ムルヲ相當トスルカ故ニ前示各承諾カ書面ニ依ラサリシコトハ毫モ承諾ノ效果ニ影響ナキモノト謂ハサルヘカラス果シテ然ラハ目錄第二及第三ノ建物ノ建築ニ付「書面ニ依ル承諾」ヲ得サリシコトヲ理由トスル原告ノ本件賃借契約解除ノ主張ハ理由ナク本件賃借契約ハ依然存續シ居ルモノト認ムヘシ (東京民地七部、一〇年(ワ)二三〇五號、建物收去土地明渡請求事件、一三年五月三〇日判決、原告金田タキ、訴訟代理人名合孟、被告小原芳掛外、訴訟代理人河邊久雄、田宮帝吉、山岡萬之助、小田泰三、法律新聞四二九九號一四頁)

●市街地ノ空地ト利用價值 (民法六〇一條同項參看)

第一條 本法ニ於テ借地權ト稱スルハ建物ノ所有ヲ目的トスル地上權及賃借權ヲ謂フ

●建築線外ノ土地ト建物所有ヲ目的トスル賃借ノ效力

原判決ハ被上告人ハ昭和二年六月二十五日上告人ヨリ本件宅地百四十二坪六分ヲ普通建物所有ノ目的ヲ以テ賃借シ契約締結後此宅地ニ接スル幅員六尺ノ道路ニ密接シテ建物ヲ建築セントシ

所轄巢鴨警察署ニ其旨ノ届出ヲ爲シタルトコロ右宅地カ市街地建築物法ニ所謂建築線ヨリ突出シ居リタル爲同警察署ヨリ建築線迄後退スヘキコトヲ命セラレ該建築線迄後退シタル結果建築線外ニ被上告人主張ノ如キ五坪六合ヲ餘スニ至リタル事實ヲ認定シ建築線外ノ土地ハ建物ノ敷地トシテ使用シ得サルモノト爲シ此ノ部分ハ建物所有ノ爲ニ爲サレタル賃借ノ目的ト爲ス能ハサルモノナルコトヲ理由トシテ本件賃借ハ該部分ニ限り當初ヨリ無効ナリト判示セリ、然レトモ右建築線ト道路トノ間ニ介在スル五坪六合ノ土地ハ上告人ニ屬スル私有地ナルコトハ争ナキ事實ニシテ該地上ニハ建物ヲ建築スルコトヲ得サルニ止マリ空地トシテ之ヲ使用スルコトハ何等妨ナキ所ナリ然ルニ建物所有ノ爲ニ土地ヲ賃借スル場合ニ於テモ其ノ敷地ノ全面積ニ互リテ建物ヲ建築シ、空地ヲ剩ササルカ如キハ稀有ノ事例ニシテ特ニ市街地建築物法ノ施行區域内ニ於テハ特別ノ場合ノ外一定ノ空地ヲ存スルコトヲ要シ敷地ノ全面積ニ建物ヲ建設スルカ如キハ法ノ許ササルコトナリ故ニ前記建築線外ノ土地ニハ建物ヲ建築スルコトヲ得ストノ理由ヲ以テ直ニ此ノ部分ハ建物所有ノ爲ニ爲サレタル賃借ノ目的トナスコトヲ得サルモノト速斷スヘキニアラス本件ノ如キ場合ニ於テ右建築線外ノ土地ニ付賃借契約ヲ無効ト爲スニハ特ニ此部分ニ建物ヲ建築スルコトヲ以テ契約ノ内容ト爲シタル場合又ハ此部分ヲ他ノ賃借地ノ部分ト一體ヲ爲スモノト觀察シ而カモ如何ナル用途ニモ利用スルコト不可能ナルカ如キ特殊ノ狀況ニ在ル場合等特別ノ事由ノ存在スルコトヲ必要トス然ラハ原審カ斯ル特別ノ事由ノ存在スルヤ否ニ付何等判示スル所ナク右建築線外ノ土地ニ關スル賃借ヲ無効ナリト爲シタルハ審理不盡又ハ理由不備ノ違法アリテ以上ニ關スル部分ハ破毀ヲ免レス (民法五六五條「建築線外ノ土地ノ賃借借ト民法五六五條ノ誤解」參照) (大審院二民、一一年(オ)二四七八號、地代値下等請求

事件、一二年六月一日判決、上告人保坂徳右衛門、訴訟代理人長谷川武、長谷川吉次、被告佐藤三平、訴訟代理人渡貫卯之助、大審院裁判例一(一)卷民事一四六頁)

第四條 借地権消滅の場合ニ於テ建物アルトキハ借地権者ハ契約ノ更新ヲ請求スルコトヲ得

土地所有者カ契約ノ更新ヲ欲セサルトキハ時價ヲ以テ建物其ノ他借地権者カ權原ニ因リテ土地ニ附屬セシメタル物ヲ買取ルヘキコトヲ請求スルコトヲ得

●民法六〇二條ノ期間ヲ超ユル寺有地ノ賃貸借ト借地法四條(民法六〇二條同項參看)

第十條 第三者カ賃借權ノ目的タル土地ノ上ニ存スル建物其ノ他借地権者カ權原ニ因リテ土地ニ附屬セシメタル物ヲ取得シタル場合ニ於テ賃貸人カ賃借權ノ讓渡又ハ轉貸ヲ承諾セサルトキハ賃貸人ニ對シ時價ヲ以テ建物其ノ他借地権者カ權原ニ因リテ土地ニ附屬セシメタル物ヲ買取ルヘキコトヲ請求スルコトヲ得

●借地權讓受人ト抵當建物競落人トノ關係

原審ノ確定セル所ニ依レハ東京市淺草區所在ノ本件土地ハ訴外横山和三郎カ大正十二年以前ヨリ普通建物所有ノ爲淺草寺ヨリ賃借シ該地上ニ本件建物ヲ所有シ之ニ訴外永田善次ノ爲第一順位上告人ノ爲第三順位ノ抵當權ヲ設定シ右永田善次ノ申立ニ因ル競賣ノ結果上告人ニ於テ競落シ該建物ノ所有權ヲ取得シタルモノナリ、サレハ本件土地ニ付テハ借地法ノ適用アルヘキモノナル處同法第十條ニ依レハ建物所有ヲ目的トスル土地ハ賃借人カ地上建物ニ抵當權ヲ設定シタル場合ニハ其ノ抵當權實行ニ因ル競落人ハ爲豫メ借地權ノ讓渡又ハ其ノ借地ノ轉貸ヲ約定シタルト同一ノ關係ニ立ツモノニシテ此ハ地位ハ右抵當權ノ設定登記アリテ其ノ實行前借地權カ第三者ニ讓渡セラレタルトキハ其ノ讓受人ニ於テ當然之ヲ承繼スルモノト解スルヲ相當トス

然ルニ上告人カ原審ニ於テ横山和三郎ハ右ノ如ク抵當權ヲ設定シテ其ノ登記ヲ爲シタル後大正十四年六月十日淺草寺ノ同意ヲ得テ右借地權ヲ被上告人ニ讓渡シ被上告人ハ其ノ賃貸借ヲ承繼シタルモノナル旨抗辯シタルコト記録上明白ナルカ故ニ、若シ斯カル事實アリトセンカ縱令原審認定ノ如ク同月十一日本件土地ニ付淺草寺ト被上告人トノ間ニ更ニ賃貸借契約締結ノ事實アリトスルモ被上告人カ横山和三郎ヨリ承繼シタル右ノ地位ハ之ニ因リテ解消セラレヘキモノニ非ス隨テ淺草寺カ上告人ニ對シテ賃借權ノ讓受又ハ轉借ヲ承諾セサル場合ト雖モ被上告人ハ淺草寺ニ代位シテ本件土地ノ明渡ヲ上告人ニ請求シ得ヘキモノニ非サルモノトスレハ原審カ右ノ抗辯事實ニ付審理判斷スルコトナクシテ輒ク被上告人ノ本訴請求ヲ認容シタルハ審理不盡理由不備ノ違法アルモノト云フノ外ナシ (大審院四民、一二年(オ)九四四號、建物收去土地明渡請求事件、一三年二月一二日判決、上告人相生無盡株式会社、訴訟代理人竹腰武、被告丸山三良、訴訟代理人内藤誠、法律新聞四二六八號一一頁)

●建物買取請求ト賃借人、轉借人ノ義務

原告主張事實ハ全部被告等ノ認ムルコトコナルニヨリ賃借人タル被告川上ハ右土地ヲ賃貸人タル原告ニ明渡シ且延滞賃料並解除後明渡迄ノ賃料同額ノ遅延損害金ヲ原告ニ支拂フヘキモノト謂フヘシ、被告加藤ハ右家屋ヲ所有スルコトニヨリ該敷地ヲ占據スルノミナラス自ラ該家屋ニ居住スルニヨリ其ノ敷地ヲ使用收益スルモノナルモ該敷地所有者タル原告ニ對シ何等ノ正權原ナキヲ以テ該土地ヲ原告ニ明渡シ且右解除後明渡迄ノ賃料同額ノ不法占據ニヨル損害金ヲ支拂フヘキモノト謂フコトヲ得、茲ニ右地上ノ家屋所有權ハ被告川上ヨリ離脱セルノミナラス同被告ハ該地上ニモ居住セサルニヨリ同被告ハ該地上ニ何等ノ實力支配ヲ加ヘ居ラサルヲ以テ賃

借人トシテモ右土地ヲ賃貸人ニ明渡ス義務ヲ免レ從ツテ爾後ノ遅延損害金ヲ賃貸人ニ支拂フノ要ナキニ非スヤトノ疑ナキニアラス、然レトモ賃借人タル川上ハ右賃借義務ノ履行トシテ右土地ヲ加藤ヨリ取戻シテ之ヲ原告ニ引渡スカ又ハ加藤ヲシテ原告ニ引渡サシムルカ執レニスルモ右土地ヲ原告ノ支配下ニ歸セシムヘキ義務ヲ負フモノナルニ該地上ノ家屋所有權ヲ加藤ニ移轉シ最早ヤ之ヲ取戻シ得サル以上川上ハ右土地引渡義務ハ履行不能トナリタルモノナレトモ之川上ノ故意ニ基クモノナレハ因ツテ生スル損害賠償ノ義務ヲ負フヘク即右土地ノ原告ノ支配下ニ屬スルコトハ絕對ニ不能トナリタルニアラサルヲ以テ該履行ニ代ル損害ヲ賠償スルコトヲ要セサルモ右土地カ原告ノ支配下ニ歸スル迄ノ賃料相當ノ遅延損害金ヲ原告ニ支拂フヘキ義務アリト謂ハサルヘカラス然レトモ左記反訴ニ於テ認定スル如ク被告加藤ノ右家屋買取ヲ原告ニ求メタルト共ニ該家屋ノ所有權ハ原告ニ歸屬シ其ノ代金ノ支拂ト該家屋ノ引渡トハ同時履行ノ關係ニアルヲ以テ原告カ右代金ヲ被告加藤ニ支拂フ迄ハ被告加藤ハ該家屋ヲ抑留從ツテ其ノ敷地ノ占據ヲ爲シ得ル結果被告兩名共右買取請求通知ノ原告ニ到達後ハ右敷地ヲ原告ニ引渡ササルコトニ因ル損害金ヲ原告ニ支拂フ要ナキモノト謂フヘキニヨリ被告川上ニ對スル原告ノ此限度ノ請求ハ理由ナキヲ以テ之ヲ棄却スヘキモノト謂フヘシ然レトモ被告加藤ハ右買取請求前ヨリ現ニ右敷地上ニ居住シ來リ以テ該土地所有者タル原告ヲシテ賃料相當ノ損害ヲ蒙ラシメ居ルモノニシテ之ニ因ル不當利得即賃料同額ノ金員ハ原告ニ返還スヘキモノト謂ハサルヘカラス、或ハ被告加藤ノ右敷地使用ハ前記同時履行ノ抗辯權ノ行使ノ當然ノ結果ナルヲ以テ法律上ノ原因アリ以テ其利得ハ不當ニアラストノ疑ナキニ非ラサルモ被告加藤ノ右土地ノ使用收益ハ單ナル家屋抑留ノ爲ノ結果ニアラス之ノ範圍ヲ逸脱セルモノナレハ該使用收益ノ限度ハ正ニ法律上

ノ原因ナキ不當ノモノト謂ハサルヘカラス (東京區、一二年(ハ)五四二七號、土地明渡等請求事件、一三年四月一九日判決、原告中村康一、訴訟代理人犀川久平、被告川上重吉外、訴訟代理人小倉重治、戸田茂、法律新聞四二九四號三頁)

●建物買取代金ト借地權ノ價格

反訴原告主張ノ事實ハ該家屋ノ買取代金ノ點ヲ除キ全部反訴被告ノ認ムルトコロナリ仍テ右代金額ニ付審究セン、該買取代金ハ該家屋ノ家屋トシテ使用スル状態ニ於ケル代價ニシテ即之ヲ他ニ賣買スル場合ノ普通代金ニ外ナラスシテ之レヨリ高ク又低カルヘキ理由更ニナシ、成立ニ争ナキ乙第一號證ニヨレハ右家屋ノ前記買取請求ノ時期ニ於ケル賣買ノ普通價值段ハ金二千六十圓ヲ相當トスルモノナルコトヲ認ムルコトヲ得且該代金中ニハ右家屋ノ物トシテノ價格(場所的價格ヲ見込マサル)ト其ノ敷地賃借權ノ價格トヲ包含スルモノナルコトヲ認ムルコトヲ得、此點ニ關シ買取代金中ニハ借地權ノ價ヲ加算スヘカラサル旨ノ見解ナキニアラス(大審院昭和六年(オ)第三〇三一號同七年六月二日言渡判決)右土地賃借權ノ價值ナルモノカ將來借地シ得ル力ノ價值ト謂フナラハ今ヤ該解除ニヨリ將來借地シ得ル力ハ之ヲ失ヘルモノナルヲ以テ其ノ價值ヲ加フヘキモノニアラサルノミナラス已ニ該價值ノ存スヘキ更ニアルコトナシ、然レトモ右乙第一號證並ニ鑑定人竹吉ノ供述ニヨレハ世間ニ借地權ノ賣買セラルルニ當リ該借地權ノ將來ノ存續期間ノ長短ハサマテ該借地權ノ代金ニ影響ナキモノナルコト且買受人カ將來存續期間些少ナル借地權ヲ買受クルニ付該期間ノ長キモノニ支拂フヘキ代金ト殆ント異ラサル代金ヲ支拂フ所以カ借地人カ其ノ時迄ニ該借地ノ價值ヲ定メタル努力ニ附セラレタル價值ヲ償フノ經濟的趣旨ニ出テタルモノナルコトヲ認メ得ルノミナラス前記買取代金中ニ包含セラルル借地權

ノ價值モ亦之ト異ラサルモノナルコトヲ認メ得ル以上右借地權(用語適切ナラサルモ姑ク之ニ從フ)ハ代價ハ右家屋ヲ買取ルヘキ反訴被告ノ正ニ支拂フヘキ代金中ニ包含セシムヘキモノト謂ハサルヘカラス、若シ然ラトスセンカ借地人ハ不當ノ損失ヲ蒙ルニ反シ買取人タル地主ハ之ヲ又他ニ貸貸スルニ當リ所謂借地權ナルモノニ對スル對價ヲ取得シ不當ノ利得ヲ爲スノ不合理ニ違着スヘシ、或ハ謂ハン一面法ハ賃借人ノ何人ナルヤハ賃貸借ノ要素ニシテ其ノ變動ニハ賃貸人ノ承諾ヲ必要トシ若シ之ニ反ストキハ賃貸人ニ該賃貸借ヲ解除スルコトヲ許シ以テ該賃貸義務ヲ打切ラシメ居ルニ拘ラス他面斯ノ如キ買取義務ヲ負擔セシムルトキハ其ノ苦痛ニ堪ヘ得サル結果不本意ナカラ賃借人ノ變動ヲ甘受スルノ止ムナキニ至ラシムヘキ矛盾ノ結果ヲ招來スルニアラスヤト、決シテ然ラス已ニ價值アルモノヲ取得スルニ對シ之ニ相當ノ代價ヲ支拂フコトハ洵ニ相當ニシテ毫モ苦痛(價值ナキモノニ對スル負擔加重)ニアラサルノミナラス法カ賃貸人ヲシテ賃借人ノ變動ヲ承引スルト否トヲ自由意思ニテ決セシムル理由ハ(一)ニハ其ノ資力ノ有無ニモ存スレトモ(二)主トシテ賃貸物ノ用法ニ從ヒタル利用ヲ爲シ得ル資格ノ有無ニ存スルモノト謂フコトヲ得、例ヘハ賃貸物カ顯微鏡ノ如キ場合其ノ賃借人カ理學者其ノ他之ヲ使用スヘキ専門技術者ナルヲ要スルハ當然ナルニ其ノ後若シ之ヲ使用スルノ術ヲ辨ヘサル素人ニ轉貸セラレタルカ如キ場合該轉借人カ如何ニ資力有ル者ナリト雖モ賃貸人ノ解除權行使ハ洵ニ相當ナリト謂ヒ得ヘシ、然レトモ賃貸物カ土地ニシテ而モ賃貸目カ該地上ニ家屋ヲ設置スルモノナル場合ノ如キ賃借人カ該土地ヲ使用スト謂フモ土地自體ヲ操作スルニハアラス該土地上ニテ行動スルニ過キスシテ用語コソ同一ナレ前記顯微鏡ノ如キト到底同日ノ論ニアラスト謂フコトヲ得、故ニ賃借人ノ變動スルコトハ該目的土地ノ使用技術ノ如何ニ關スルニアラ

スシテ寧ロ賃料支拂ノ資力ノ有無ニヨリ賃貸人ヲシテ關心セシムルモノト謂フヘシ、若シ用法ニ從ハサル使用ヲ爲ス場合ニモ之カ原狀回復ハサマテ困難ト謂フコトヲ得ス只其ノ資力十分ナリヤ否ヤニ存スルヲ以テ賃借人ニ賃料ノ不拂其ノ他ノ債務不履行アラハ賃貸人ハ直ニ該債務ノ履行ヲ催告シ進テ該賃貸借ヲ解除シ得ルヲ以テ賃借人ノ變動セル一事ニヨリ直ニ之ノミヲ理由トシテ賃貸義務ヲ免レ得シムヘキ理由大ナリト謂フコトヲ得ス、加之家屋所有ヲ目的トセル土地ノ賃貸ニアリテハ該家屋カ不動産タル性質上賃貸人モ當初ヨリ相當長期間ノ賃貸ヲ爲セルモノナルニ加ヘ若シ賃借人ノ變動スルコトヲ許ササルコトトナランカ家屋所有權ノ處分ヲ禁止スルノ結果トナル豈賃借人ノ此處分權ノ行使ヲ禁止スルノ國家經濟上ノ不利益ヲ來シテ迄賃貸人ヲシテ賃借人ノ變動ヲ甘受セシメサルノ利益ヲ保護スヘキ實益アランヤ(期間滿了ノ場合モ亦同シ)右買取代金中ニ包含セラレタル所謂賃借權ノ代價カ從來賃借シ得ラレタル價值ニ對スルモノナルコト前叙ノ如クナル以上反訴被告ノ主張スル右賃貸借ノ將來ノ存續期間ノ點ハ之ヲ考慮ニ容ルルノ要ナキヲ以テ其ノ審理ヲ爲スヲ須ヒス (東京區、一二年(一)五四二七號、土地明渡等請求事件、一三年四月一九日判決、原告中村康一、訴訟代理人岸川久平、被告川上寅吉外、訴訟代理人小倉重治、戸田茂、法律新聞四二九四號三頁)

●建物業取請求權行使後ノ差押ノ效力

右買取請求權行使ノ意思表示ハ右租稅滯納處分ニ因ル差押以前ニシテ且右行使ヲ有效トシテ之ヲ許容スル旨ノ確定判決アリタルコト前段認定ノ如クナルヲ以テ本件建物ノ所有權ハ右買取請求權行使ノ當初ニ遡リ被控訴人ニ移轉セルモノト謂フヘキヲ以テ其ノ後ニ爲サレタル前記差押ニヨリ右所有權移轉ノ效力カ妨ケラレサルモノトス (大阪地八民、一二年(レ)二三八號、家屋明

渡請求事件、一三年三月一九日判決、控訴人康公詳、訴訟代理人鹽尻太九郎、被告未廣米吉、訴訟代理人妻尾梅吉、法律新聞四二六四號一六頁)

第十二條

地代又ハ借賃カ土地ニ對スル租稅其ノ他ノ公課ノ増減若ハ土地ノ價格ノ昂低ニ因リ又ハ比隣ノ土地ノ地代若ハ借賃ニ比較シテ相當ナルニ至リタルトキハ契約ノ條件ニ拘ラス當事者ハ將來ニ向テ地代又ハ借賃ノ増減ヲ請求スルコトヲ得但シ一定ノ期間地代又ハ借賃ヲ増加セサルヘキ特約アルトキハ其ノ定ニ從フ

●賃料不増減ノ特約ト借地法一二條

被告ハ本件土地ノ賃料ニ關シ三年毎ニ前賃料ノ二割ヲ増額シタル金額ヲ以テ賃料ト爲ス旨ノ特約ハ確定的ノモノニシテ特殊性ヲ有シ普通ノ場合ノ如ク土地ノ繁榮比隣ノ土地ノ地價如何等ニ因リ左右セラルヘキモノニ非サルハ勿論原告伊助ノ本件土地賃賃借ノ目的ハ幼稚園ヲ建設經營スルニ在ルヲ以テ比隣地ノ發展地價ノ高下ノ如何ノ如キハ賃料減額ノ正當ナル理由ト爲ラサルノミナラス前記賃料増額ニ關スル特約ハ同時ニ賃料ヲ減額セサル趣旨ヲ包含シ居ルヲ以テ此ノ點ヨリスルモ原告ノ本件賃料減額ノ請求ハ失當ナル旨抗爭スレトモ凡ソ土地賃賃借ノ當事者間ニ一定ノ期間借賃ヲ増加セサルヘキ特約アル場合ハ當事者ハ該特約ニ拘束セラレ一定期間借賃ノ増額ヲ請求シ得サルモ其ノ他契約ノ條件如何ニ拘ラス借賃カ土地ニ對スル租稅其ノ他ノ公課ハ増減若ハ土地ノ價格ノ昂低ニ因リ又ハ比隣ノ借賃ニ比較シテ相當ナルニ至リタルトキハ當事者ハ將來ニ向テ借賃ノ増減ヲ請求シ得ヘキコト借地法第十二條ニ徵シ明ナルトコロナレハ土地賃賃借ノ當事者間ニ本件賃賃借ニ於ケルカ如キ賃料増額ノ特約存シ該特約ニシテ同時ニ賃料ヲ減額セサル趣旨ヲ包含スルモノナリトスルモ該土地ニ付叙上ノ客觀的事情ノ變更ニ因リ借

賃カ不相當ナルニ至リタル場合ニ於テハ當事者ハ將來ニ向テ借賃増減ノ請求ヲ爲スニ何等ノ妨アルコトナキノミナラス土地賃賃借ノ目的カ幼稚園ノ建設經營ニ在レハトテ之カ借賃増減ノ請求ヲ爲スニ付他ノ一般住宅ノ建設所有ヲ目的トスル賃賃借ノ場合ト區別ヲ設クヘキ理由毫モ存セサルヲ以テ被告ノ右主張ハ採用スルヲ得ス (大阪控三民、一二年(ホ)四七一號、強制執行異議事件、一三年五月三十一日判決、原告大井伊助外、訴訟代理人根矢庄次郎、被告泉尾土地株式會社、訴訟代理人石森喜藏、法律新聞四三二八號九頁)

●非常時ト地代値上(國家總動員判決)

被告カ原告ヨリ主文掲記ノ宅地百九十七坪六合七勺ヲ賃借セルコト及昭和十二年二月中原告ヨリ之カ賃料ヲ同年三月一日以降一月ニ付坪當從來金十五錢(昭和七年三月一日改定賃料)ヨリ金二十二錢ニ値上スヘキ意思表示アリタル各事實ハ當事者間爭ナシ、而シテ原告カ賃料値上ノ理由トシテ主張スル其ノ附近ニ環狀線道路ノ開通ニ伴フ本件土地ノ値上リ原告ニ對スル右道路ニ關スル多額ノ受益者負擔金ノ賦課並公租公課ノ増額及比隣ニ比シ本件賃料ノ低廉等ノ各事實ハ何レモ被告ノ爭フ所ナルカ本件土地ニ對スル公租公課力昭和六年度ニ比シ昭和十二年度ニ於テハ約二倍以上ニ及ヒタルコト附近ノ土地ノ地價力昭和七年頃一坪金四十五圓ナリシモ昭和十二年三月頃ニハ坪當金五十六圓ニ値上リセル事實ヲ親フニ足ルヘシ、而シテコレト鑑定人福家雄二ノ鑑定ノ結果ニ依レハ原告ヨリ被告ニ對シ本件賃料値上ノ意思表示アリタル當時及今日ニ於テ本件賃料カ一月ニ付坪當金十五錢ナルコトハ不相當ニ低廉ナルコトヲ認ムルニ足ルモノト謂フヘシ、然レトモ被告人ノ供述ニヨルトキハ本件宅地附近ニ環狀線道路開通シ並ニガラス工場設置セラレタルニ依リ此等ノ騒音ノ爲メ却ツテ住宅地トシテノ價值ヲ減シタル事實ヲ認メ

得ヘキノミナラス翻ツテ考フルニ現在我國ハ未曾有ノ難局ニ直面シ學國時艱克服ニ努ムルニ付テハ官民共力シテ諸物價ノ騰貴ヲ戒メ社會生活ノ安定ヲ計リ居レルコトハ顯著ノ事實ニシテ斯ル際ニ人ノ生活ノ基礎ヲ爲スヘキ地代家賃ノ如キモ徒ラニ自然ノ昂騰ニ放任盲從スヘキモノニアラス仍テ右事情ト前示ノ地代低廉ナル事實トヲ綜合スルニ本件賃料カ主文掲記ノ如ク昭和十二年三月一日以降ハ一月坪當金十八錢ヲ妥當トスヘキコト當裁判所ノ疑ヘサル所トテ因テ此限度ニ於ケル原告ノ値上ノ意思通知ハ其效力ヲ生シタルモノト謂フヘキナリ (東京區、一二年(ハ)一〇〇七二號、地代値上事件、一三年七月二六日判決、原告森村土地株式會社、訴訟代理人小出筆二、被告松本信治、訴訟代理人田中豊吉、法律新聞四三一六號五頁)

●賃借人ノ地盤其他出捐ト賃料改定

建物ノ所有ヲ目的トスル土地ノ賃借ニ於テソノ賃借地カ當初宅地タルニ適セザリシモノナリシヲ賃借人ニ於テ自ら相當ノ出捐ヲ爲シ之ニ改良工事を施シタル結果初メ宅地トシテ使用スルヲ得ルニ至リシカ如キ特殊ノ事情アルトキハ斯ル事情ハ右土地ノ當初ノ賃料ヲ定ムルニ付參酌セラルルハ寧ろ之ヲ通常ノ事例ナリト認ム可キカ故ニ後ニ至リ右土地ニ關スル事情ニ變動アリテ借地法第十二條ニヨリ舊賃料ノ改定セラルル場合ニ於テモ特別ノ事情ナキ限り單ニ右土地ニ對スル純客觀的ノ事情ニヨリ相當賃料ヲ標準トスル外右ノ如キ當事者ニ存スル特殊ノ事情モ亦之ヲ參酌シテ新賃料ヲ算定スルヲ相當ト爲ササル可ラス、今上告人ノ原審ニ於テ主張シタル處ハ本件土地ハモト沼地ニシテ之ヲ宅地トシテ使用スルニ適セサルモノナリシ處訴外中内某ニ於テ當時ノ土地所有者タリシ被上告人ノ前主鎌田次衛門ヨリ之ヲ賃借スルニ當リ坪當り金四圓ヲ投シ全地域ニ亘リ高サ平均五尺ノ地盛ヲ爲シタル結果漸ク現在ノ如キ宅地ニ改良セラレタルモ

ノニシテ上告人ハ其後中内某ヨリ地上建物ヲ讓受ケ賃借ヲ承繼スルニ當リ右改良工事を對價トシテ金八百圓ヲ中内某ニ支拂ヒタリト云フニアリテ右主張ニヨレハ結局上告人ハ自ら出捐シテ土地改良工事を爲シタルト同様ノ地位ニアリト主張スルモノナルコトヲ領スルニ難カラサル處ナルカ故ニ若シ上告人ノ主張スルカ如キ右事情ノ存在スルニ於テハ之ヲ參酌セサルヲ相當トスル特別ノ事情ナキ限り之等各事情ヲ參酌シタル上本件土地ノ改定賃料ヲ判定セサル可ラサルモノナルコト言フ俟タス (大審院二民、一一年(オ)二六〇三號、地料増額確認請求事件、一二年六月一日判決、上告人佃川正次郎、訴訟代理人榎本信雄、被上告人鎌田恒藏、訴訟代理人梅山惠、吉川幸三郎、福留弘仁、大審院裁判例一、一、卷民事一四九頁)

●土地賃料値上ノ相當事情

東京市深川區富岡町一丁目五番地宅地三十八坪四合カ原告ノ所有ナルコト被告カ昭和三年十二月十九日以降右土地ヲ原告ヨリ賃料一ヶ月一坪ニ付金六十錢ト定メ堅固ノ建物所有ノ目的ヲ以テ期間ノ定メナク賃借シ居ルコト並ニ右賃借ニ付契約成立ノ日ヨリ五年間ハ賃料ヲ値上ケセサル旨ノ特約ノ存シタルコトハ孰レモ當事者間ニ爭ナキトコロナリトス、(中略)次ニソノ後右賃料据置ノ五年ノ期間經過ニ至ル迄ノ間ニ於テ右賃料ヲ値上スヘキ事情ノ發生シタルヤ否ヤヲ按スルニ成立ニ爭ナキ甲第五號證ト鑑定人田中耕造ノ鑑定書中ノ記載ニヨレハ本件土地ニ對スル公租公課ハソノ後漸次増加シ來リ昭和三年度ト同九年度トヲ比較スレハ一坪一年ニ付約金四十錢ノ差ヲ生シタル事實ヲ認メ得ヘク更ニ鑑定人江口乙吉ノ鑑定書中ノ記載ニヨレハ本件土地附近ノ地價及ヒ借地料ニハソノ間ニ於テ著シキ變化ナシト雖モ一般經濟界ノ發達ノ影響ヲ受ケ若干ノ上向ヲ示シ居ルコトヲ認メ得ヘキヲ以テ原告ハコレ等ノ事情ニ相當スル範圍ニ於テハ

前記賃料ノ値上ヲ請求シ得ルモノト謂ハサルヘカラス而シテソノ額ハ前記認定ニ係ル本件賃借ニ關スル從來ノ特種ノ各事情ヲ參酌シ尙右鑑定人田中耕造、江口乙吉ノ各鑑定ノ結果ヲ綜合シテ一坪一ヶ月金五錢ノ値上ヲ以テ相當ナリト認定ス (東京民地五部、一〇年(リ)二〇八〇號、賃料値上請求事件、一三年五月二五日判決、原告山田箕之助、訴訟代理人加藤勝之助、被告石崎元次郎、訴訟代理人野尻作次、法律新聞四二九九號七頁)

第十七條 本法施行前設定シタル地上權又ハ賃借權ニシテ建物ノ所有ヲ目的トスルモノノ存續期間ハ既ニ經過シタル期間ヲ算入シ堅固ノ建物ノ所有ヲ目的トスルモノニ付テハ三十年、其ノ他ノ建物ノ所有ヲ目的トスルモノニ付テハ二十年トス但シ建物カ此ノ期間滿了前朽廢シタルトキハ借地權ハ之ニ因リテ消滅シ堅固ノ建物ニ付三十年ヲ超エ、其ノ他ノ建物ニ付二十年ヲ超エル存續期間ノ定アル地上權ハ其ノ期間ノ滿了ニ因リテ消滅ス

建物ノ所有ヲ目的トスル地上權又ハ賃借權ニ付存續期間ノ定ナキ場合ニ於テ本法施行前二十年以上ヲ經過シタルトキハ當事者ハ二十年毎ニ契約ヲ更新シタルモノト看做シ前項ノ規定ニ適用ス
第一項ノ規定ハ臨時設備其ノ他一時使用ノ爲設定シタルコト明ナル地上權及賃借權ニ付テ適用セ

●建物ノ大修繕ト借地權ノ消滅

借地法第十七條第一項ニ「但シ建物カ此ノ期間滿了前朽廢シタルトキハ借地權ハ之ニ因リテ消滅シ云々」ト規定スルハ恰カモ民法施行法第四十四條第三項ニ「地上權者カ前項ノ建物ニ修繕又ハ變更ヲ加ヘタルトキハ地上權ハ原建物ノ朽廢スヘカリシ時ニ於テ消滅ス」ト規定シタルト其ノ趣旨ヲ異ニスルモノニ非ス從テ右借地法第十七條第一項ニ於テモ建物カ現實朽廢ニ歸シタル

ル場合ニ借地權カ消滅スルハ勿論借地權者カ其ノ建物ニ大修繕又ハ大變更ヲ加ヘタル場合ニ在リテハ原建物カ朽廢スヘカリシ時ニ於テ借地權ハ消滅スルモノト爲ス趣旨ナルコト疑ヲ容レズ若シ然ラストセハ借地權者ハ其ノ建物ニ大修繕ヲ加フルコトニ依リテ常ニ其ノ朽廢ヲ免ルルコトヲ得ヘキヲ以テナリ (大審院、一二年(オ)一五二四號、土地明渡等請求事件、上告人湖龜千代、訴訟代理人根矢庄次郎、被上告人山本福太郎、訴訟代理人坂東米八、法律新聞四二七九號九頁)

借家法

第一條 建物ノ賃貸借ハ其ノ登記ナキモ建物ノ引渡アリタルトキハ爾後其ノ建物ニ付物權ヲ取得シタル者ニ對シ其ノ效力ヲ生ス

民法第五百六十六條第一項及第三項ノ規定ハ登記セサル賃貸借ノ目的タル建物カ賣買ノ目的物ナル場合ニ之ヲ準用ス

民法第五百三十三條ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス

●建物買受人ト賃借人ノ合意ニヨル賃貸借

假令借家法第一條ニ依レハ建物ノ賃貸借ハ賃借人カ建物ノ引渡ヲ受クルニ因リテ該建物ノ買受人ニ對シ其ノ效力ヲ生スト雖建物買受人ト從來ノ賃借人トカ合意ノ上右賃貸借ヲ承繼スルコトナク新ニ賃貸借契約ヲ締結スルコトハ契約自由ノ原則ニ依リ毫モ妨クル所ナシ (大審院五民一三年(オ)六六九號、家屋明渡等請求事件、一三年七月二二日判決、上告人山室貢、訴訟代理人高平三郎、銀治利一、被上告人相見幸八、法律新聞四三一一三號一一頁)

●建物所有權ノ移轉ト敷金ノ承繼

借家法第一條ノ規定ニ依リ建物ノ舊所有者ト賃借人トノ間ノ建物ノ賃貸借カ賣買又ハ競落等ニ因リ右建物ノ所有權ヲ取得シタル新所有者ニ對シ其ノ效力ヲ生シ新所有者ト賃借人トノ間ニ依然トシテ賃貸借カ繼續スル場合ニ於テ右賃貸借ニ付キ賃借人カ舊所有者ニ差入レ置キタル敷金カ現存スルトキハ右敷金ハ當然新所有者ニ繼承セラレヘキモノナルコトハ夙ニ當院判例ノ存スル所ニシテ今之ヲ變更スヘキ要ヲ見ス(昭和十一年(オ)第五百九十三號同年十一月二十七日第二民事部判決參照) (大審院四民、一二年(オ)八五九號、敷金承繼確認請求事件、一二年七月一〇日判決、上告人株式会社日本勸業銀行、訴訟代理人保作貞治、被上告人手塚長之輔外、法律新聞四三三九號九頁)

●競賣申立登記後ノ賃貸借等ト債權者對抗(民訴六四四條同項參看)

●競賣申立登記後ノ賃貸借ト解除(民法三九五條同項參看)

第五條 賃借人ノ同意ヲ得テ建物ニ附加シタル屋、建具其ノ他ノ造作アルトキハ賃借人ハ賃貸借終了ノ場合ニ於テ其ノ際ニ於ケル賃借人ニ對シ時價ヲ以テ其ノ造作ヲ買取ルヘキコトヲ請求スルコトヲ得賃借人ヨリ買受ケタル造作ニ付亦同シ

●造作代金支拂ノ義務ト同時履行並相殺

借家法第五條ノ規定ニ依ル買取請求權行使ノ結果成立スル造作代金支拂債務ハ固ヨリ双務契約ニ基クモノニ非スト雖モ目的タル造作ノ移轉義務ト對價的關係ニ立ツモノナル點ニ付テハ恰モ賣買契約ニ因ル代金支拂債務カ財產權移轉ノ債務ト對價的關係ニ立ツト同様ナルヲ以テ造作買取義務者タル賃借人ハ買取請求權者タル賃借人ヨリ造作ノ引渡アル迄其ノ代金ノ支拂ヲ拒ミ得

ル同時履行ノ抗辯權ヲ有スルモノト解スルヲ正當トスヘク斯ル賃借人ノ抗辯權ハ相手方タル賃借人ノ一方的ナル相殺ノ意思表示ニ因リ消滅セシメラルヘキ理ナキニ依リ賃借人カ同條ニ依リ造作買取請求權ヲ行使シ得ル場合ニ於テモ其ノ行使ニ因リテ生シタル代金債權ヲ以テ賃借人ノ自己ニ對シテ有スル賃料其ノ他ノ債權ト相殺セムカ爲ニハ造作ノ引渡義務ニ付履行ノ提供ヲ爲ササルヘカラス (大審院二民、一二年(オ)一五六二號、家屋明渡等請求事件、一三年三月一日判決、上告人滑川富吉、訴訟代理人沼田吾一、被上告人袖久保安太郎、訴訟代理人安藤眞一、法律新聞四二八七號一一頁)

●債務不履行ニ因ル賃貸借ノ解除ト造作買取請求權

借家法第五條ハ建物ノ賃貸借カ賃貸期間ノ滿了等通常ノ事由ニ因リ消滅シタル場合ニ付テ規定シタルモノニシテ賃借人ノ債務不履行ニ基キ賃貸借契約カ解除セラレタルカ如キ場合ニハ其ノ適用ナキモノト解スヘキコト誠實ナル借家人ノ保護ヲ主タル目的トスル同條ノ立法趣旨ニ徴シ疑ヲ容レサルトコロナリ (大審院二民、一二年(オ)一五六二號、家屋明渡等請求事件、一三年三月一日判決、上告人滑川富吉、訴訟代理人沼田吾一、被上告人袖久保安太郎、訴訟代理人安藤眞一、法律新聞四二八七號一一頁)

第七條 建物ノ賃貸カ土地若ハ建物ニ對スル租稅其ノ他ノ負擔ノ増減ニ因リ、土地若ハ建物ノ價格ノ昂低ニ因リ又ハ比隣ノ建物ノ賃貸ニ比較シテ不相當ナルニ至リタルトキハ契約ノ條件ニ拘ラス當事者ハ將東ニ向テ賃貸ノ増減ヲ請求スルコトヲ得但シ一定ノ期間賃貸ヲ増加セサルヘキ特約アルトキハ其ノ定ニ從フ

●増稅ト家賃ノ値上(非常時局ト解約權ノ濫用)

當時一ヶ月金十五圓ヲ金二十圓ニ増額値上スルハ一躍三割三分強ヲ値上スルモノニシテ原告値上ノ理由タル増税及一般物價ニ付按スルニ當時ノ増税率及一般物價全體ノ平均指數ハ昭和四年一月頃ニ此シ昭和十二年六月頃ニ於テ如斯一躍三割三分強ノ騰貴ヲ來タシ居ルモノトハ認め難ク殊ニ昭和十二年六月當時ニ於ケル臨時増税ノ如キハ物品稅ヲ除クノ外主トシテ比較的收入ノ多キ階級ノ者ニ對シ負擔セシムヘキ趣旨ニ於テ賦課セラレ居ルモノナルトコロ現下非常時局ノ増税ヲ動機トシテ一舉ニ三割三分強ノ家賃料ヲ値上スルカ如キハ只ニ増税率ノ全部ヲ借家人ニ轉嫁セントスルモノニシテ失當ナルノミナラス、當裁判所ニ顯著ナル事實ニヨレハ原告ハ居町ニ於テ多數ノ貸家ヲ有スルトコロ昭和十二年六月中増稅物價騰貴ヲ理由トシテ殆ト大部分ノ各借家人ニ對シ一齊ニ二割乃至三割三分強ノ賃料値上ヲ要求シ之ニ應セサル者ニ對シテハ直ニ賃貸借解約ノ内容證明ヲ發シテ家屋ノ明渡ヲ求メ以テ已ムナク値上ヲ承諾セシメ尙之ニ應セサル本件被告其他ノ借家人ニ對シテハ家屋明渡ノ訴訟ニヨリ明渡ヲ迫リ以テ借家人ヲ困惑セシメツツアル實狀ニアリテ要スルニ原告ノ値上請求ハ非常時局ニ於ケル増税率ト物價騰貴ヲ口實トシテ増税率ノ全部ヲ借家人ニ轉嫁セシメントスルノミナラス非常時局ヲ動機トシテ不當ノ利益ヲ貪ルモノト謂フヘク以上ノ如キ不當ノ値上不承諾ヲ動機トシテ行ハレタル本訴ノ解約並ニ明渡請求ハ要スルニ賃料ノ不當ナル値上遂行ノ手段トシテ行フモノト認メサルヲ得ス (吉原區一三年(ハ)六號、家屋明渡請求事件、一三年三月三日判決、原告外木庄三郎、被告渡邊美藏、法律新聞四二五六號三頁)

借地借家調停法

第五條

調停ノ申立ヲ受理シタル事件ニ付訴訟力繫屬スルトキ又ハ前後ノ規定ニ依リ事件カ調停ニ付セラレタルトキハ調停ノ終了ニ至ル迄訴訟手續ヲ中止ス

●調停申立ノ受理ニ不拘言渡シタル判決ノ效力

職權ヲ以テ調査スルニ所論ノ調停ハ成立セスシテ昭和十二年六月七日終了シタルコト大阪區裁判所ノ回答ニ依リ明白ナルヲ以テ原審カ訴訟手續ヲ中止セスシテ判決ヲ言渡シタルハ結局違法ナルモノト爲スヲ得ス (大審院四民、一二年(オ)一〇四四號、損害賠償請求事件、一二年九月二五日判決、上告人木村翁三郎、訴訟代理人中川種藏、黒岩繁二、被上告人日本穀産工業株式會社、法律新聞四二四三號一一頁)

●調停申立ト控訴期間ノ進行停止

第一審ノ判決正本カ昭和十二年七月三十日控訴人ノ原審ニ於ケル訴訟代理人田万清臣ニ送達セラレ控訴人カ本件ニ付同年八月二日大阪區裁判所ニ借家調停ノ申立ヲ爲シ同年十月二十日之ヲ取下ケ同月二十三日日本件控訴ヲ提起シタルコトハ本件記録編綴ノ送達書及控訴狀添付ノ證明書ニ徴シ明ナルモ借地借家調停法第五條ノ規定ハ訴訟繫屬中該事件ニ付調停ノ申立受理セラレタルトキ又ハ裁判所ノ職權ヲ以テ調停セラレタルトキハ調停ノ終了ニ至ル迄中止ノ決定ヲ俟タス訴訟手續ハ當然中止セラレルモノトスル趣旨ナリト解スヘキカ故ニ本件控訴ハ民事訴訟法第三百六十六條所定ノ期間内ニ提起セラレタルモノト謂フヘク控訴人ノ右主張ハ理由ナシ

(大阪控二民、一二年(ホ)八五三號、家屋明渡等請求事件、一三年七月二三日判決、控訴人河手光太郎、訴訟代理人色川幸太郎、被控訴人社本爲壽榮、訴訟代理人山上圭一、法律新聞四三一號一二頁)

小作調停法

- 小作契約ノ解除力無効ナル事例(民法永小作權ノ章同項參看)
- 小作調停申立中ニ爲サレタル小作料支拂催告並ニ契約解除ノ效力(同上)

第九條 調停ノ申立ヲ受理シタル事件ニ付訴訟力繫屬スルトキハ調停ノ終了ニ至ル迄訴訟手續ヲ中止ス

●小作調停申立中ニ爲サレタル小作料支拂催告並ニ契約解除ノ效力
原告等ハ右小作料支拂ノ催告並ニ契約解除ノ意思表示ハ小作調停申立中ニ爲サレタルヲ以テ小作調停法ノ精神ニ反シ公序良俗ニ反スルヲ以テ無効ナリト主張スルニ付、其當否ヲ審究スルニ被告等カ右小作料支拂ノ催告(昭和十年十二月二十三日)並ニ契約解除ノ通知(昭和十一年一月六日)ヲ爲シタル當時原告等ハ被告等ニ對シ右小作料ノ減免ヲ要求シテ當廳へ小作調停ノ申立(昭和十年十二月十八日)ヲ爲シ居リ當廳ニ於テ之ヲ受理シ同手續ヲ開始シ進行中ニシテ調停ノ成否未定ノ間ナリシコトハ成立ニ爭ナキ乙第九、一〇號證同第五、七號證ニ徴シ明カナルトコロナルヲ以テ反證ナキ限りハ原告等ハ其調停ノ成否ヲ待ツテ該小作料ヲ支拂フ意思ナリシモノト認ムルヲ相當トスヘク然ルニ被告等ハ調停申立事件ヲ進行中ナルニ拘ラス何等之ニ顧慮

スルトコロナク調停申立ニ係ル小作料ノ支拂催告ヲ爲シ而カモ短期ノ支拂猶豫期間ヲ以テ之カ催告ヲ爲シタルハ果シテ相當ナルヤ否ヤニ付進シテ審究スルニ被告等ニ於テ誠實公平ナル態度ニ於テ其履行ヲ促ス意思ナリトセハ其事態ニ即應スヘキ相當支拂猶豫期間ヲ考慮シテ之ヲ定ムルコトヲ要スルモノト認ム蓋シ如斯小作調停事件ノ調停ノ成否未定ノ間ニアリテハ支拂義務者ハ調停成否ノ結果ヲ俟テ其支拂ヲ爲サントヲ欲スルヲ通例ナリトスルヲ以テ叙上ノ如ク十日以内ノ支拂猶豫ノ催告ヲ受ケタリトスルモ其ノ期間内ニ調停成否未定ナルニ於テハ其ノ支拂ヲ躊躇シテ之ニ應セサルヘク又其催告期間經過スルモ尙調停成否未定ナルニ於テハ支拂ヲ爲ササルニ至ルヘキハ實驗則上自ラ明カナルトコロナルヲ以テ本件被告等ニ於テ原告等ヲシテ單ニ窘窮セシメ小作調停ノ申立ヲ阻止セシムル爲メナリトセハ格別ナルモ被告等ニ於テ原告等ヲシテ誠實公平ナル態度ニ於テ小作調停ヲ進行成立セシムヘク之ヲ牽制スル爲メニ其ノ履行ヲ促ス趣意ナリトセハ須ラク其事態ニ即シ眞ニ相當ナル支拂猶豫期間(相當長期)ヲ設クルカ又ハ其支拂猶豫期間ノ始期ヲ定ムルニ付相當考慮シテ調停成否決定後ト爲スカ然ラズンハ少クトモ小作調停ノ成否力決定スルニ相當ナリト思料スル期間ヲ豫定シテ其ノ支拂猶豫期日ヲ定ムルコトハ必要ニシテ且相當ナル處置ナリト認ム、然ルニ本件被告等ハ右小作調停ノ成否ノ豫測ハ全然未定ナルニ拘ハラズ右催告ヲ爲スニ當リ此等ノ點ニ付何等ノ考慮ヲ爲サズ單ニ催告書到達ノ日ヨリ十日以内ト定ムルカ如キハ酷クシク其ノ當ヲ失スルモノト謂フヘク之ヲ彼ノ小作調停申立事件ニ付既ニ民事訴訟カ裁判所ニ繫屬スル場合ニ比シテ鑑ミルニ小作調停法第九條ニハ小作調停申立ヲ受理シタル事件ニ付民事訴訟カ繫屬スルトキハ調停力終了ニ至ル迄訴訟手續ヲ中止スト規定シアリコトハ調停手續ト訴訟手續トノ重複ヲ避クルト同時ニ一面訴訟手續ノ進行ニ因

リテ調停ノ成立ヲ阻害スルカ如キコトナキヲ期シ當事者ヲシテ互讓圓滿ニ爭議ヲ解決セシメン
トスル立法ノ精神ニ出テタルモノト解ス、即チ小作調停事件ニ付民事訴訟力裁判所ニ繫屬スル
場合ニ於テスラ既ニ然リ、果シテ然ラハ小作料減免ヲ求ムル調停事件ニ對シ現ニ小作調停ノ申
立ニ係ル債務(小作料)其モノハ履行ヲ求ムル爲メ短期ハ支拂猶豫期間ヲ附シタル催告ヲ爲シ
又ハ其ノ小作契約ニ關スル契約ヲ解除シ得ルモノトセンカ小作調停申立人ハ其短期ハ支拂猶豫
期間内ニ小作調停カ成立スルコトハ期待シ難ク然ラハ其ノ履行催告ニ應センカ調停申立ヲ取
ケタルト同一ニ歸スヘク其素志ト相容レサルヤ必セリ然ラハ調停成否未定ノ間ナルヲ以テ其ノ
履行ヲ拒否センカ延イテ小作契約解除ノ重大效果ヲ招來スル虞レアルヘク小作調停申立人ヲ脅
威スルコト甚大ナルノミナラス小作調停申立ヲ爲シタル趣旨ヲ没却スルコトト爲リ延イテハ
小作調停申立事件其ノモノハ運命ヲ一擧ニ左右スルコトトナル弊害ヲ生スルニ至ルヲ以テ小作
調停申立事件進行中ニ於テハ叙上ノ如キ其債務ノ履行催告並ニ契約解除ヲ爲スカ如キ小作調停
申立ト相容レサル行爲ハ小作調停法ノ精神ト相背馳スルヲ以テ同法ニ於テ之ヲ許ササル法意ナ
リト解スルヲ相當トス、サレハ被告等ノ爲シタル右履行ノ催告並ニ契約解除ノ意思表示ハ無効
ニシテ何等ノ效果ヲ生セサルモノト斷定スルヲ相當トス (新潟地長岡支部、一一年(リ)五二號
請求ニ關スル異議事件、一二年一月三〇日判決、原告原嶺吾外、訴訟代理人高島春二、被告清水名宗次
外、訴訟代理人佐藤豊吉、法律新聞四二二五號三頁)

第四十條

調停委員會ヲ開キタル場合ニ於テハ調停ハ認可決定アリタルトキニ限り裁判上ノ和解下同
一ノ效力ヲ有ス

●小作調停調書ニ基ク強制執行ト請求異議ノ訴ノ管轄

小作調停法ニ依ル調停事件ノ執行力アル調停調書ノ正本ニ基ク強制執行ノ排除ヲ目的トシテ提
起スル債務者ノ訴ハ小作調停法第四十條民事訴訟法第五百六十條ニ依リテ準用セラルル同法第
五百四十五條ニ規定スル請求ニ關スル債務者ノ異議ノ訴ナルヲ以テ該訴ハ小作調停ノ申立アリ
タル裁判所ノ專屬管轄ニ屬スルコト右第五百四十五條第一項及同法第五百六十三條ノ規定ニ依
リテ明ナリ (大審院五民、一二年(オ)一三七五號、請求異議事件、一二年一月一〇日判決、上告人
小谷甚藏、被上告人山村岩太郎、訴訟代理人笹沼孝藏、大審院裁判例一巻民事二九九頁)

供託物取扱規則

第十三條

供託金ノ利息ハ元金ト同時ニ拂渡スヘキモノトス但シ元金ノ受取人ト利息ノ受取人トチ異

ニスルトキハ元金拂渡ノ後利息ヲ拂渡スヘシ

保證トシテ金錢ヲ供託シタル場合ニ於テ供託力一年以上繼續スルトキハ其ノ利息ハ毎年六月ニ於テ

前月迄ニ生シタル金額ヲ計算シ供託者又ハ之ヲ受取ルヘキ者ニ拂渡スヘシ

●假差押執行取消ノ供託金ト利息

民事訴訟法第七百五十四條第一項ノ規定ニ依ル供託金ニ對スル利息ニ付テハ供託物取扱規則第
十三條第二項ニ依ルヘキモノニ非スシテ同條第一項ニ依ルヘキモノトス (法曹會、一三年五月
十一日決議、雜誌一六卷七號八一頁)

工場抵當法

第二條 工場ノ所有者カ工場ニ屬スル土地ノ上ニ設定シタル抵當權ハ建物ヲ除クノ外其ノ土地ニ附加シテ之ト一體ヲ成シタル物及其ノ土地ニ備附ケタル機械、器具其ノ他工場ノ用ニ供スル物ニ及ブ但シ設定行爲ニ別段ノ定アルトキ及民法第四百二十四條ノ規定ニ依リ債權者カ債務者ノ行爲ヲ取消スコトヲ得ル場合ハ此ノ限ニ在ラス

前項ノ規定ハ工場ノ所有者カ工場ニ屬スル建物ノ上ニ設定シタル抵當權ニ之ヲ準用ス

第三條 工場ノ所有者カ工場ニ屬スル土地又ハ建物ニ付抵當權設定ノ登記ヲ申請スル場合ニ於テハ其ノ土地又ハ建物ニ備附ケタル機械器具其ノ他工場ノ用ニ供スル物ニシテ前條ノ規定ニ依リ抵當權ノ目的タルモノノ目錄ヲ提出スヘシ

第二十二條第二項、第三十五條及第三十八條乃至第四十二條ノ規定ハ前項ノ目錄ニ之ヲ準用ス

●工場抵當登記ト機械器具目錄ノ提出アリタル旨ノ記載脱漏

原判決ハ本件工場所屬ノ建物ニ對スル根抵當權ノ效力カ其ノ備附ニ係ル工場用機械器具ニ及フ場合ニ於テハ抵當權設定者ハ右機械器具ノ目錄ヲ裁判所ニ提出スルヲ要スルト共ニ登記簿上建物ニ對スル根抵當權設定登記ヲ附加シテ右目錄ノ提出アリタル旨ノ記載ヲ經ルヲ要スヘク該記載ハ工場ニ屬スル建物備附ノ機械器具ニ對スル根抵當權設定登記ノ唯一ノ手段方法タリ、然ルニ本件建物及其ノ備附ニ係ル工場用機械器具ニ對シ上告人カ根抵當權ヲ取得スルト同時ニ抵當權設定者ヨリ右機械器具ノ目錄ヲ提出シタルニ拘ラス登記官吏カ右建物ノ登記ヲ爲スニ當リ該目錄ノ提出アリタル旨ノ記載ヲ脱漏シタルモノナルカ故ニ斯ル記載ノ欠缺セル本件係争物件ニ對スル根抵當權ハ到底之ヲ其ノ後右同一物件上ニ根抵當權ヲ取得シ且適法ニ其ノ登記ヲ經由シタル被上告人ニ對抗シ得サルモノナル旨判示シ其ノ前提ノ下ニ被上告人ノ本訴請求ヲ容認シ

タリ、然レトモ工場ノ所有者カ工場ニ屬スル建物ノ上ニ設定シタル抵當權ハ該建物ニ備附タル機械器具ニ及フ原則トスヘク、而シテ工場ノ所有者カ該工場ニ屬スル建物ニ付抵當權設定ノ登記ヲ申請スル場合ニハ如上抵當權ノ目的タルモノノ目錄ヲ提出スヘキモノタルコトハ工場抵當法第二條及同第三條第一項ノ規定ニ徴シ明白ニシテ此場合上叙ノ目錄ハ登記簿ノ一部ト看做サレ其ノ記載ハ登記ト看做サルコトハ同法第三條第二項ニ依リ準用セラレタル同第三十五條ノ明定セルトコロナルカ故ニ、本訴ニ於テ上告人カ本件建物及其ノ備附ニ係ル工場用機械器具ニ對シ根抵當權ヲ取得シ之カ登記ヲ申請スルニ當リ抵當權設定者タル訴外加藤甚三郎ヨリ右機械器具ノ目錄ヲ所轄登記所ニ提出シタル事實ハ原判決ノ確定セルトコロナル以上右目錄ハ上叙ノ如ク法律ノ擬制ニ因リ當然登記簿ノ一部タル效力ヲ有スルニ至ルヘキト同時ニ該目錄ノ記載ハ登記ト同一ノ效力ヲ有スヘキモノタルコト多ク疑ヲ容ルヘカラス、尤モ工場抵當登記取扱手續第二十五條ニ依レハ土地又ハ建物ノ登記用紙中相當區事項欄ニ其ノ登記ヲ爲ストキハ工場抵當法第三條ニ依リ目錄ノ提出アリタルコトヲ記載スヘキ旨規定シアルモ該規定ニ依ル如上記載ナキ場合ハ更正登記ノ方法ニ依リ之ヲ記入スルヲ以テ足り目錄ニ關スル前掲工場抵當法所定ノ效力ヲ左右シ得ヘキモノト解スルニ足ラス、果シテ然ラハ縱令本件ニ付上告人主張ノ根抵當權設定登記ヲ爲スニ當リ登記官吏カ其ノ過誤ニ因リ上叙目錄ノ提出アリタル旨ノ記載ヲ脱漏シタリトスルモ爲ニ上告人ノ本件係争物件ニ對スル根抵當權ノ效力ヲ被上告人ニ對抗シ得サルモノト斷シ得ヘキモノニ非ス (大審院三民、一二年(オ)一五四三號、配當表變更異議事件、一三年五月二八日判決、上告人愛知乾藪倉庫株式會社、訴訟代理人松本美乃、被上告人保證責任安城明治信用利用組合、訴訟代理人三治綾藏、法律新聞四三三七號七頁)

第十七條 工場財團ノ登記ニ付テハ工場所在地ノ區裁判所又ハ其ノ出張所ヲ以テ管轄登記所トス
不動産登記法第八條第二項ノ規定ハ工場カ數箇ノ登記所ノ管轄地ニ跨カリ又ハ工場財團ヲ組成スル
數箇ノ工場カ數箇ノ登記所ノ管轄地内ニ在ル場合ニ之ヲ準用ス

●工場財團ノ追加ト登記

甲登記所ニ於テ保存登記ヲ完了セル工場財團ニ乙登記所管轄内ノ工場ヲ追加シタルトキハ甲登
記所ニ其ノ追加ニ關スル登記ヲ申請スヘキモノトス此ノ場合ニ於テ管轄ノ指定ヲ要セス甲登記
所ハ管轄登記所ナリ (法曹會、一三年二月四日決議、雜誌一六卷五號九八頁)

第四十七條

民事訴訟法第七百條又ハ競賣法第三十三條ノ規定ニ依リ登記ノ囑託ヲ爲スヘキ場合ニ於
テ工場財團ノ抵當權カ競落ニ因リ消滅シタルトキハ裁判所ハ同時ニ工場財團ニ屬シタル土地建物船
舶又ハ工業所有權ニ付第二十三條及第三十四條ノ記載ノ抹消及競落人ノ取得シタル權利ノ登記又ハ
登録ヲ管轄登記所又ハ特許局ニ囑託スヘシ

●工場財團ニ對スル競賣申立登記

工場抵當法第四十七條ニ依レハ民事訴訟法第七百條又ハ競賣法第三十三條ニ依リ登記ノ囑託ヲ
爲スヘキ場合ニ於テ裁判所ハ工場財團ニ屬シタル土地、建物、船舶又ハ工業所有權ニ付同法第
二十三條及第三十四條ノ記載ノ抹消ノミヲ囑託スヘキモノトセルニ由テ觀レハ工場財團ニ對ス
ル競賣申立登記ハ工場財團ニ屬スルモノノ登記用紙ニ之ヲ爲スノ要ナキモノト謂フヘク從テ競
賣申立登記ハ工場財團登記簿ノミニ之ヲ爲セハ足ルモノト解ス (法曹會、一三年二月四日決議
雜誌一六卷五號九七頁)

農業動産信用法

●農業動産抵當權ヲ擔保トナシ得ル債權者

農業動産抵當權ヲ擔保トナシ得ル債權者ハ農業動産信用法第三條及同法施行令第二條所定ノ法
人ニ限ルヘキモノトス (法曹會、一三年一月二一日決議、雜誌一六卷三號八三頁)

金錢債務臨時調停法

第四條 本法ノ調停ニ關シテハ借地借家調停法第二條、第四條ノ二、第六條乃至第二十三條及第二十
六條乃至第三十二條ノ規定ヲ準用ス

●金錢債務調停委員會ト不出頭ノ正當事由

本件記録ニ編綴セラレタル抗告人提出ニ係ル醫師水野干城作成診斷書ニヨレハ抗告人ハ頤部裂
傷及頬部皮下出血ノ爲昭和十一年十一月十一日ヨリ治療ヲ受ケ同年十二月末頃迄安靜ヲ要シ且
疼痛ノ爲開口モ甚タ妨ケラレシ状態ニ在リシモノナルコトヲ認メ得ヘキカ故ニ抗告人カ同年十
一月二十五日及同年十二月四日ノ各調停委員會期日ニ出頭セサリシコトハ一應正當ノ事由アリ
タルモノト斷セサルヲ得ス然ルニ原審ハ右判斷ヲ覆スニ足ル何等ノ反證ヲ舉グルコトナクシテ
輒ク右症狀ニヨリテハ未タ以テ前記期日ニ出頭シ得サル程度ノ重患タルモノト認メ難シト做シ
又本件過料決定前抗告人ノ上申書中ニ何等斯ル疾患ニ付主張ヲ爲シ居ラサリシトテ必スシモ右

症狀ノ存セザリシモノト云フヲ得サルニ拘ラス當時右ノ如キ主張ヲ爲ササリシ點ニ鑑ミ其ノ症
 狀ハ右期日不出頭ニ付正當ノ事由ト爲スニ足ル程度ノモノニ非サルコト明白ナリト斷定シ以テ
 抗告人ハ前記期日ニ正當ノ事由ナクシテ出頭セザリシモノト認定シタルハ結局違法タルヲ免レ
 ス (大審院三民、一二年(ク)二一七號、金錢債務調停法違反事件、一二年四月一七日決定、抗告人興
 津そと、大審院裁判例一(卷民事一〇二頁))

身元保證ニ關スル法律

●身元保證ト撤回ノ意思表示

隔地者ニ對スル意思表示ハ原則トシテ相手方ニ到達シタル時ニ效力ヲ生スルモノニシテ表意者
 ハ意思表示カ相手方ニ到達スル迄ニ之カ撤回ヲ爲シ得ヘキコト勿論ナリト雖モ撤回モ亦ハ意
 思表示ナルヲ以テ有效ニ撤回ヲ爲サンニハ撤回セラルヘキ意思表示カ相手方ニ到達スルニ先チ
 又ハ少クトモ之ト同時ニ撤回ノ意思表示ヲ相手方ニ到達セシムヘキカ若ハ表意者ニ於テ撤回
 セラルヘキ意思表示カ相手方ニ到達スルコト能ハサル狀態ヲ生セシムルコトヲ要スルモノト解
 スヘキトコロ本件ニ於テハ被告佐藤政ハ原告ニ差入方ヲ託シ被告田中篤雄ニ交付シタル身元保
 證書ヲ其ノ後撤回セントシタルモ單ニ該保證書カ同被告ノ手裡ニ存スル中ニ同被告ニ對シ右身
 元保證ヲ撤回スヘキ旨通告シタルニ止リ右身元保證書ヲ取戻ササリシノミナラス原告ニ對シ身
 元保證ヲ撤回スヘキ旨ノ意思表示ヲ爲ササリシ爲其ノ後被告田中篤雄ヨリ右身元保證書ヲ原告
 ニ差入レタルモノニシテ原告ニ於テハ毫モ被告佐藤政ノ右撤回ノ事實ヲ知ラナリシモノナルコ

ト前記認定ノ如クナルヲ以テ被告佐藤政ノ右撤回ハ其ノ效力ヲ生スルニ由ナク從テ同被告ノ爲
 シタル前示身元保證ノ效力ニ何等ノ消長ヲ及ササルモノトス (大阪地五民、一二年(ク)一八一
 四號、損害賠償金請求事件、一三年三月三〇日判決、原告上田清七、訴訟代理人淺野清一郎、被告田中篤
 雄外、訴訟代理人小林繁作、法律新聞四二六五號一七頁)

●保險代理店ノ保證ト身元保證法ノ不適用

訴外刀根ハ被上告會社ノ外ニアリテ専ラ自己ノ營利ヲ圖ル目的ヲ以テ被上告會社ノタメニ所謂
 保險代理店事務ヲ行フ獨立ノ營業者ナリトス身元保證ニ關スル法律ハ其ノ立法ノ沿革ニ徴スレ
 ハ右ノ如キ獨立ノ營業者間ノ契約關係ニツキ保證ヲナシタル場合ニ適用スヘキ趣旨ニアラサル
 コト明白ナリ (大審院五民、一三年(オ)二三四號、保險料勘定殘金請求事件、一三年六月二一日判決
 上告人河村登、訴訟代理人大塚力、被上告人東邦火災保險株式會社、法律新聞四三四二號七頁)

●保險代理店ノ保證人ト一方的解除(商法三六條「保險代理店契約ノ性質」參看)

第一條 引受、保證其ノ他名稱ノ如何ヲ問ハズ期間ヲ定メズシテ被用者ノ行爲ニ因リ使用者ノ受ケタ
 ル損害ヲ賠償スルコトヲ約スル身元保證契約ハ其ノ成立ノ日ヨリ三年間其ノ效力ヲ有ス但シ商工業
 見習者ノ身元保證契約ニ付テハ之ヲ五年トス

●身元保證人ノ責任ト相續

凡ソ身元保證契約ニ因ル保證人ノ責任カ特別ノ事情ナキ限り保證人ノ死亡ニ因リ消滅シ其ノ相
 續人ニ移轉セサル所以ノモノハ身元保證人ハ普通ノ特定債務ノ保證人ト異リ廣汎ナル範圍ニ於
 テ責任ヲ負擔スルコトアルヘキモノナレハ身元保證契約ハ保證人ト被用者トノ相互ノ對人的
 信認關係ヲ基礎トシテ成立スルヲ常トシ從テ之ニ因ル保證人ノ責任ハ通例專屬的性質ヲ有スル

モノナルノ點ニ在リ故ニ身元保證契約締結當時保證人ノ相續人ト被用者トノ間ニモ保證人ト被用者トノ間ニモ保證人ト被用者トノ間ニ於ケル同様ノ信認關係存在シ使用者及保證人共ニ此事情ヲ領シテ契約ヲ爲シタルカ如キ場合ニハ之即右ノ所謂特別ノ事情アルトキニ該當シ保證人ノ責任ハ其死亡ニ因リ消滅セス相續人ニ移轉スルモノト謂ハサルヘカラス原判決ハ措辭精確ヲ缺クノ嫌アルモ被上告銀行力成瀨重次郎ヲ雇入ルルニ當リ實兄タル上告人ノ同人ノ手腕性格素行等ヲ推賞シテ雇入ヲ懇請シタル關係上自ラ身元保證人タラントシタルモ當時未タ非主タリシ爲メ之ヲ避ケ主タリシ上告人先代ナル父次平カ身元保證ヲ爲シタル事實及當時上告銀行及次平ニ於テモ右事情ヲ領シ居リタル事實ヲ證據ニ依リ認定シタルモノト解シ得ヘク判文中本件身元保證契約當時既ニ關係者一同カ將來次平死亡セハ同人ノ身元保證契約ニ因ル責任ヲ上告人ニ於テ相續ニ因リ承繼スヘキコトヲ豫期シ居リタル旨判示セルモ畢竟右ノ趣旨ヲ説明シタルモノニ外ナラス而シテ斯カル場合ニハ身元保證人タル次平ノ責任ハ同人ノ死亡ニ因リ消滅スルコトナク相續人ニ移轉スヘキコトハ前記説明ニ徴シテ明カナリ (大審院一民、一二年(オ)一四六一號、損害賠償請求事件、一二年二月二〇日判決、上告人太田次八、訴訟代理人高井千尋、被上告人株式会社水橋銀行、法律新聞四二五八號一二頁)

第三條

- 一 使用者ハ左ノ場合ニ於テハ遲滞ナク身元保證人ニ通知スベシ
 一 被用者ニ業務上不適任又ハ不誠實ナル事跡アリテ之カ爲身元保證人ノ責任ヲ惹起スル虞アルコトヲ知リタルトキ
- 二 被用者ノ任務又ハ任地ヲ變更シ之カ爲身元保證人ノ責任ヲ加重シ又ハ其ノ監督ヲ困難ナラシムルトキ

●雇人ノ擔當事務ノ變更ト身元保證人ニ對スル通知

恩田ノ經歷ヨリシテ恩田カ土地ノ鑑定評價等ノ事務ニ堪能ナルコトノ理由ヲ以テ控訴人ヨリ根津及宇都宮等ニ恩田ヲ採用方ヲ懇請シ又其ノ理由ノ下ニ被控訴會社ハ恩田ヲ採用スルニ至リタルモノナルコト及ヒ恩田カ前示集金事務ヲ命セラルルニ當リ戸毎ニ巡回スルコトノ煩ヲ厭ヒ且又其ノ事務ノ性質上自己ノ體面ニ拘ルカ如ク思惟シテ不滿ヲ漏シタル事實ハ之ヲ窺知スルニ十分ナレトモ一方前顯諸證ニヨリテモ明カナル如ク恩田ハ當時失職シ居リ薄少ナル恩給ニテハ如何トモシ難キ境遇ニ在リ控訴人等ノ友情ニ縋リ就職ノ端緒ヲ得ンモノト欲シ偶々控訴人木村カ根津嘉一郎及ヒ宇都宮政市ヲ知り且ツ又木村ハ當時井上大藏大臣秘書官熊野ハ某縣内務部長タリシトコロヨリ之等ノ關係ヲ利用シ被控訴會社ニ入社センモノト熱心ニ運動シタル結果遂ニ其ノ志ヲ遂ケテ入社ヲ許容セラレタルモノナルコトヲ窺ヒ知り得ヘキヲ以テ之レ等ノ事實ヨリ推考スレハ恩田ハ入社ニ際シ土地ノ評價鑑定分讓區劃等ノ事務ニノミ從事スルコトヲ條件トシタルカ如キ事實ナク其ノ擔當スヘキ事務ニ付イテハ何等ノ條件ナカリシモノニシテ控訴人等カ前示身元保證ヲ引受クルニ付イテモ恩田ハ擔當事務ニ付イテハ何等ノ條件ヲ附シタル事實ナカリシモノト認ムルヲ相當トス、左スレハ恩田カ雇傭ノ當初ハ何等金錢事務ニ關係ナキ事務ヲ取扱ヒ居リテ其ノ後金錢事務ヲ取扱フニ至リ之レニ關シテ前示損害ヲ被控訴會社ニ蒙ラシメタルモノナリトハ言ヘ之レヲ以テ自己ノ身元保證ノ範圍外ノ行爲ナリト主張シ或ハ又ハ被控訴會社カ擅ニ恩田ノ任務ヲ變更セシメタルモノナレハ控訴人等ニハ何等責任ナシト主張スル控訴人等ノ抗辯ハ到底採用ノ餘地ナシ、被控訴會社ニハ集金事務ヲ取扱ハシムル用人ヨリハ保證金ヲ納付セシムヘキ旨ノ内規アルニ拘ラス恩田ヨリハ集金事務ヲ取扱ハシメタル後モ遂ニ保證金

ヲ納付セシメサリシモ开ハ右規定ノ勵行カ事實上困難ナリシニヨルモノナルコトヲ認メ得ルヲ以テ被控訴會社カ恩田ヲシテ保證金ヲ納付セシメサリシモ开ハ右規定ノ勵行カ事實上困難ナリシニヨルモノナルコトヲ認メ得ルヲ以テ被控訴會社カ恩田ヲシテ保證金ヲ納付セシメサル事實アレハトテ特ニ土地ノ調査評價鑑定等ノ金錢ノ取扱ニ關セサル事務ノ擔當ニ限定シテ恩田ヲ雇入レタルコトト從テ控訴人等カ恩田カ専ラ斯ル事務ヲ擔當スルモノトシテ身元保證ヲナシタルモノト推斷スルヲ得サルモノトス、尙恩田カ前叙ノ如キ其ノ任務ノ變更ヲ命セラレタルコトニ關シ被控訴會社ヨリ控訴人等ニ對シ何等ノ通告ヲ爲シタル事實ナキコトハ後段認定ノ如クナルモ其ノ通告ナカリシトテ控訴人等ノ身元保證カ當然ニ失效スヘキ何等法律上ノ根據ナキヲ以テ此ノ點ヲ云爲スル控訴人等ノ抗辯モ亦採用ニ價値ナシ、然レトモ凡ソ雇人ノ擔當事務ノ變化特ニ從來金錢事務ノ取扱ヲ爲ササル者ヲシテ金錢事務ヲ擔當セシムルカ如キハ身元保證人ノ利害ニ關スルコト甚大ナルヲ以テ使用者トシテハ斯ノ如ク被用者擔當事務ヲ變更セシメタルトキハ身元保證人ニ其旨通知シ以テ身元保證人ニ警戒ヲ促シテ身元保證人ヲシテ適當ノ監査ノ方策ヲ講スル機會ヲ與ヘ雇人ノ不法行爲ヲ未然ニ防止スヘキモノナルニ拘ラス被控訴會社ニ於テハ昭和五年十一月頃ヨリ恩田ニ借地人ヨリ賃料ノ集金取立事務ヲ擔當セシムルニ付キ身元保證人タル控訴人等ニ之レヲ通知シ以テ控訴人等ヲシテ前示機會ヲ與ヘサリシコト當審ニ於ケル控訴人等ノ各供述ニヨリ明ナルノミナラス、冒頭判示ノ各證據ニヨレハ被控訴會社ハ恩田ヲシテ日々各借地人方ニ賃料ノ集金ニ赴カシメ賃料ヲ集金シタルトキハ同人ニ所持セシメタル集金カード及ヒ豫メ借地人ニ交付シ置キタル通帳ニ賃料ノ金額ヲ記載セシメ翌日集金カードト共ニ集金シタル金員ヲ前記河西善齊ニ交付セシメ之レヲ會社備付ノ元帳ニ記入セシメ居リタルモノ

ニシテ集金人ニシテ惡意タニアラハ借地人ヨリ賃料ヲ集金シナカラ借地人ノ通帳ニノミ其ノ受領ヲ記載シ集金カードニハ之レヲ記載スルコトナク被控訴會社ニ對シ集金ナキカ如ク報告シテ容易ニ集金ヲ費消横領シ得ヘキ状態ニ在リ、之レニ對シ被控訴會社ニ於テ恩田ノ外ニ集金人トシテ今川潔ヲ任命シ兩者ノ擔當區域ヲ定メ之レヲ一、二ヶ月間期間ヲ置イテ交換セシメ或ヒハ兩者ノ集金ノ有無ヲ確カムル爲メ借地人方ニ人ヲ遣シ或ハ元帳ノ上ニ於テ未納ノ借地人ニ對シ督促ノ書面ヲ發シ眞ニ未納ナルヤ否ヤヲ確ムル等集金人ヲシテ不正行爲ヲ爲スコトノ餘地ナカラシムル様手配ヲ施シ又一方集金ノ日々ノ徵集ノ總金額ヲ同表ニ計上シテ毎日出勤シ居リタル專務取締役宇都宮政市ノ一覽ニ供シ之レニヨリテ集金人ノ成績ヲ檢シ又宇都宮ハ恩田ノ執務振及ヒ其ノ行狀ニ特ニ注意シ折ニフレ叱咤鞭撻シ居リタレトモ之レトテ狡智ニ長ケタル集金人ノ不正行爲ハ之レヲ防止スルニ足ラサリシコト(現ニ恩田ハ以上監督檢察ノ方法カ講セラレアルニ拘ラス前示二年有餘ニ亘ル長期間内ニ連續不正ヲ重ネ初メハ少額ノ費消額ナリシカ之レヲ未納ナルカ如ク裝ヒ之レヲ後ノ日ニ集金シタルモノヲ以テ填補シ斯ノ如クニシテ何かト言フ構ヘ乍ラ發覺ヲ防キツツ順次ニ不正ヲ重ネ而カモ横領金ハ大部分遊興競馬ノ賭金ニ費消シ逐次其ノ金額ヲ増加シ(借地人ヨリノ申出ニ端緒ヲ發シテ其ノ不法行爲ノ全貌カ被控訴會社當局ニ發見セラルル迄ニ前示ノ如キ多額ノ費消横領カ發覺スルニ至ラサリシ事實ニ依テモ此ノ間ノ消息ハ之レヲ窺フニ足ルヘシ)ヲ認メ得ヘク而モ前顯河西善齊恩田之也ノ供述ヲ綜合スレハ恩田ハ昭和六年十一月二十四日借地人ヨリ集金シタル金百餘圓(之カ同人ノ不正行爲ノ最初ノモノナリ)ヲ費消シタルコトカ偶々恩田ノ上位ニ在リタル河西善齊ノ知ルトコロト爲リタルニ拘ラス河西ハ之レヲ自己及ヒ恩田ノ監督者タル宇都宮政市ニ報告ヲ爲サントスルノ意思スラナク

恩田ニ對シ後日之レヲ填補シ置クヘシトテ之レヲ看過シ其ノ後此ノ事件ニ鑑ミテ特ニ監督ヲ嚴重ニシタル事跡モナク又恩田ハ平常兎角遅刻勝ニテ勤務振リ精勤ト認メ難クシテ以テ宇都宮政市ハ恩田ノ人物ニ疑念ヲ抱キ特ニ恩田ニ注意シ居リタルヲ以テ宇都宮トシテハ日々大金ヲ取扱ハシメ居リタル雇人ニ對スルコトナレハ更ニ一步ヲ進メテ行狀及ヒ集金ノ模様ニ付嚴重調査ヲ爲スヘキヲ至當トスヘキニ其ノ事ナカリシコトヲ認メルヲ以テ以上ノ事實ヨリ考察スルトキハ被控訴會社ハ恩田ニ對シ監督不行届ノ誹ハ到底免ルヘカラサルモノト謂ハサルヘカラスハ仍テ控訴人等ハ各自恩田カ被控訴會社ニ加ヘタル前示横領額ノ各半額タル金五千三百二圓三八錢ヲ賠償スヘキモノナレトモ被控訴會社ニ監督不行届ノ責アルコト前叙ノ如クナルヲ以テ此ノ責ヲ斟酌シ又被控訴會社カ恩田ニ對シテ任務ヲ變更シ乍ラ之レヲ控訴人等ニ何等通告セサリシコト前叙ノ如クニシテ斯ル通告ヲウケナハ控訴人等ハ被控訴會社ニ對シ身元保證契約解除ノ申出ヲ爲ス等自己保全ノ方法ヲモ考慮シ得タルヘキハ論ナク斯ル考慮ノ機會ヲ與ヘサリシハ被控訴會社トシテハ穩當ノ處置ヲ缺キタルモノト謂フヘキヲ以テ此點及ヒ控訴人等カ恩田ノ身元保證ヲ爲スニ至リタル前叙事情ヲモ斟酌シ控訴人等カ被控訴會社ニ對シテ賠償スヘキ損害額ハ前示横領額ノ内各二千五百圓ヲ以テ相當ト認ム (東京控五民、一〇年(キ)一〇六六號、損害賠償並身元保證債務履行請求事件、一三年九月一七日判決、控訴人木村小左衛門、訴訟代理人戸谷榮之助、設樂清胤、被上告人昭和土地株式會社、訴訟代理人相見史郎、尾首健吉、法律新聞四三四一號九頁)

第五條 裁判所ハ身元保證人ノ損害賠償ノ責任及其ノ金額ヲ定ムルニ付被用者ノ監督ニ關スル使用者ノ過失ノ有無、身元保證人カ身元保證ヲ爲スニ至リタル事由及之ヲ爲スニ當リ用キタル注意ノ程度被用者ノ任務又ハ身上ノ變化其ノ他一切ノ事情ヲ斟酌ス

●身元保證ト使用者ノ監督不行届(本法三條「雇人ノ擔當事務ノ變更ト身元保證人ニ對スル通知」參看)

不正競争防止法

第一條 不正ノ競争ノ目的ヲ以テ左ノ各號ノ一ニ該當スル行爲ヲ爲シタル者ハ被害者ニ對シ損害賠償ノ責ニ任ズ

- 一 本法施行ノ地域内ニ於テ取引上廣ク認識セラルル他人ノ氏名、商號、商標、商品ノ容器包装其ノ他他人ノ商品タルコトヲ示ス表示ト同一若ハ類似ノモノヲ使用シ又ハ之ヲ使用シタル商品ヲ販賣若ハ擴布シテ他人ノ商品ト混同ヲ生セシムル行爲
 - 二 假設若ハ借用ノ商號ニ附加シテ商品ニ虛偽ノ原產地ノ表示ヲ爲シ又ハ之ヲ表示シタル商品ヲ販賣若ハ擴布シテ原產地ノ誤認ヲ生セシムル行爲
 - 三 他人ノ商品ノ信用ヲ害スル虛偽ノ事實ヲ陳述シ又ハ之ヲ流布スル行爲
- 前項ノ行爲ヲ爲シタル者ニ對シテハ裁判所ハ被害者ノ請求ニ因リ損害賠償ニ代ヘ又ハ損害賠償ト共ニ其ノ行爲ノ差止ヲ命スルコトヲ得
- 第一項第三號ノ行爲ヲ爲シタル者ニ對シテハ裁判所ハ被害者ノ請求ニ因リ商品ノ信用ヲ回復スルニ必要ナル處置ヲ命スルコトヲ得

●「ホシ胃腸藥」、「二星胃腸藥」ト不正競争ノ目的

賣藥「ホシ胃腸藥」カ債權者ニ於テ製造販賣シ來レルモノニシテ債權者カ右胃腸藥ニ付別紙目

不正競争防止法 (一條)

録記載ノ登録セル聯合ノ商標權ヲ有スルモノナルコト賣藥「二星胃腸藥」カ債務者ニ於テ販賣シ居ルモノナルコト並「二星胃腸藥」カ昭和十二年一月頃販賣シ始メラレタルモノナルニ反シ「ホシ胃腸藥」カ古クヨリ販賣セラレ居ルモノナルコトノ疏明十分ナリ仍テ先ツ「二星胃腸藥」ノ表示カ債權者主張ノ如ク「ホシ胃腸藥」ノ表示ト類似シ混同ヲ生スル虞アリヤ否ヲ按スルニ「ホシ胃腸藥」ノ容器カ赤地ニ「ホシ胃腸藥」ナル白抜文字ヲ現ハシタルモノニシテ「二星胃腸藥」ノ容器カ赤地ニ近接スル橙黃色地ニ「二星胃腸藥」ナル白抜文字ヲ現ハシタルモノナル點ハ本件當事者間ニ争ナク又「二星胃腸藥」ノ容器ニハ羅馬字ヲ以テ「フタツボシイチヨウヤク」ナル旨ノ記載アリテ該稱呼カ「ホシ胃腸藥」ノ稱呼ト多少類似スル事實右兩胃腸藥ノ容器カ孰レモ鍍力製ノ罐ニシテ而モ其ノ形狀大キサ殆ント同一ナル事實並「ホシ胃腸藥」ノ容器ノ蓋部ニハ金色ノ星ノ圓形アルニ對シ「二星胃腸藥」ノ容器ノ蓋部ニハ金色ノ星ヲ組合セタル圓形ノ存スル事實ノ疏明ヲ得タリ、而シテ以上ノ諸點ヲ綜合スレハ「二星胃腸藥」ノ表示ハ「ホシ胃腸藥」ノ表示ト其ノ主要ナル部分ニ於テ相當高程度ニ類似シ一般世人ヲシテ兩者ヲ混同セシムル虞アルモノト認メサルヲ得ス、尤モ前示甲第十五號證ニ依レハ右諸點ヲ除キテハ兩者ハ其ノ圓形文字等ニ於テ多少ノ相異アルコトヲ認メ得サルニ、アラサルモ之等ハ寧ロ該胃腸藥ハ表示トシテハ主要ナル部分ニ屬シ之レアルカ爲メニ兩者ヲ直ニ容易ニ甄別シ得ルモノトハ到底認ムルニ由ナシ、故ニ進ンテ債務者カ右ノ如キ混同ヲ生スル虞アル表示ヲ有スル「二星胃腸藥」ヲ販賣スルニ付不正競争ノ目的ニ出テタルモノナリヤ否ヲ按スルニ、「二星胃腸藥」ハ債務者ノ代表社員タル和田フヂノ夫ニシテ且二星製藥所ナル商號ヲ以テ賣藥ヲ業トスル和田増太郎カ株式會社大阪製藥所ニ委託シテ製造セシメタル上之ヲ債務者ニ販賣セシメ居ルモノナ

ル事實、債權者ハ「ホシ胃腸藥」ニ付別紙目錄記載ノ如キ登録セル聯合商標權ヲ有スルモノナルトコロ右株式會社大阪製藥所ハ會テ債權者ヨリ該商標權ヲ讓受ケタリトシ其ノ旨ノ移轉登録ヲ爲シ且該商標ヲ使用シテ「ホシ胃腸藥」ヲ製造販賣シ居リタルモ債權者ヨリ其ノ主張ノ如キ訴訟ヲ提起セラレ其ノ主張ノ如キ經過ニ依リ債權者勝訴ノ判決確定シタルカ該判決確定前和田増太郎及債務者ハ右會社ヨリ其ノ製造ニ係ル「ホシ胃腸藥」其ノ他該商標ヲ使用セル藥品數種ヲ購入シ之ヲ一般顧客ニ販賣シ居リタル爲メ兩名共債權者ヨリ該藥品ヲ販賣スヘカラサル旨ノ假處分ノ執行ヲ受ケタルコトアリテ右會社ト同一歩調ヲ取り債權者ト争訟ヲ重ネ居リタルモ前示判決カ確定セル結果右會社和田増太郎及債務者等ハ「ホシ胃腸藥」ノ製造又ハ販賣ヲ爲シ得サルニ立至リタルヲ以テ右會社ハ直ニ「ホシ胃腸藥」ノ容器ト類似スル容器ヲ使用シ且右胃腸藥ト同一處方ニ依ル胃腸藥ニ「アカカン胃腸藥」ナル名稱ヲ附シテ製造並販賣ヲ爲シタルカ之レ亦債權者ノ申請ニ依リ發セラレタル假處分決定ノ執行ニ依リ製造販賣ヲ禁セラレタル事實並其ノ後間モナク和田増太郎ハ右會社ト協定ノ上同會社ヲシテ「二星胃腸藥」ヲ製造セシメ前示ノ如ク之ヲ債務者ニ供給シ債務者ニ於テ之ヲ販賣シ居ルモノナル事實ノ疏明十分ニシテ以上ノ事實ト右胃腸藥ノ表示カ「ホシ胃腸藥」ノ表示ト叙上ノ如ク類似シ混同ヲ生スル虞アル事實トヲ彼此對照考覈スレハ債務者ハ不正競争ノ目的ヲ以テ「二星胃腸藥」ノ販賣ヲ爲シ居ルモノト謂ハサルヲ得ス、此ノ點ニ付債務者ハ「二星胃腸藥」ニ付シアル星ヲ組合セタル圓形ハ和田増太郎ノ商標ニシテ同人ハ該商標ニ付登録ヲ受ケ之ヲ其ノ製造ニ係ル右胃腸藥ニ使用セルモノナルカ故ニ同人カ該商標ヲ使用スルハ正當ナル權利ノ行使ナル旨主張シ該事實ハ債權者ノ認ムルトコロナルモ叙上ノ各事實ニ徴スレハ右ノ一事ヲ以テシテハ未タ商標法ニ基ク正當ナル權利

ノ行使ナリトハ到底解シ難キカ故ニ右主張ハ採用スルコト能ハズ、然リ而シテ債務者ハ廣告又ハ通信等ノ方法ニ依リ大々的ニ「二星胃腸藥」ヲ販賣セント企テツツアルコトノ疏明アルヲ以テ債權者カ不正競争防止法第一條第二項ニ依リ該行爲ノ差止ヲ求ムル本案訴訟ノ判決確定迄之ヲ放任スルニ於テハ之カ爲メ債權者ノ蒙ルヘキ損害ハ蓋シ甚大ナル事實ヲ推認シ得ヘシ果シテ然ラハ本件假處分ヲ求ムル事由ノ存在ハ孰レモ疏明アリタルモノト謂フヘク從テ本件假處分決定ノ至當ナルヤ亦論ヲ俟タサルカ故ニ債務者ノ本件異議申立ハ理由ナシ (東京民地三部、一二年(モ)二三四〇號、假處分異議事件、一二年二月二十七日判決、法律新聞四二四五號一一頁)

●「アカカン胃腸藥」、「ホシ胃腸藥」ト不正競争防止法

成立ニ争ナキ甲第三、四號證ヲ對比スルニ「ホシ胃腸藥」ハ赤地ニ「ホシ」ノ二字ヲ横書ニ「胃腸藥」ノ文字ヲ縦書ト爲シタルモノヲ明瞭ニ白抜キトナシ周圍ニ長方形ノ二枠ヲ金線ニテ縁取り枠ノ間ハ濃海老茶色トナシ枠ノ中間ニハ網目ヲ表ハシ兩側中央部ヲ金色ニ抜キ出シ中央下部ニ金色花模様ヲ抜キ出シ上半ニ星ノ圖形ヲ金色ニテ點在セシメ上縁ノ中間ニ月桂樹ヲ以テ圍ミタル星ノ圖形ヲ金色ニ表ハシ星ノ中央ニ「藥」ノ文字ヲ黑色ニ現ハシタルモノト其ノ右側ニ地色ヲ赤色ニ金色縁取りタル内方角丸トナセル長方形枠ヲ有シ右側ト同シク左側ハ内方角丸トナセル長方形ノ二個ヲ以テ構成セラレタルモノナルニ對シ「アカカン胃腸藥」ハ階圓形ヲ四條ノ黒線ニテ表ハシ之カ全面ヲ金色ニ彩色シ上下面ノ網目ヲ赤色ニテ抜キ出シ階圓ノ内部ヲ赤色トシ之ニ片假名「アカカン」ノ文字ト「胃腸藥」ノ文字トヲ二列ニ金色ニテ明瞭ニ表示シ階圓ノ内周ニ添ツテ黑色ニテ「TAKAKWAN ITYO YAKU」 「OSAKA SEI YAKUS HO. CO; L. T. D.」ノ文字ヲ表ハシタルモノヲ中央トナシ兩側面ニ偏多角形二個ノ枠ヲ金色

ニ内部ヲ赤色トナシタルモノヲ組合セ左側ニ位スル多角形ニハローマ字ニテ「TAKAKWAN ITYOYAKU」及「OSAKASEIYAKUSHO, CO; L. T. D.」ノ文字ヲ表示シタルモノヲ以テ構セラレタルモノナルコト明ニシテ兩者ハ同時ニ觀察スルモ又時ヲ異ニシテ觀察スルモ其ハ個々の及全體の構圖意匠ニ於テ彼此混同誤認ヲ生スル虞ナキモノト認メラルルヲ以テ其ノ着色ノ如何ニ拘ラス兩者相類似セルモノト認ムルニ足ラス (大審院大正十四年(オ)第一七七號大正十四年六月三十日言渡大審院判決參照)、加之右ノ如ク兩者ハ其ノ外觀ニ於テ相類似セルモノニ非サルノミナラス「アカカン胃腸藥」ナル觀念ハ必シモ「ホシ胃腸藥」ナル觀念ト混同セラルル虞アルモノト認メ得サルハ勿論其呼稱ニ於テモ兩者類似スルトコロナキハ明ナルヲ以テ兩者ハ其ノ外觀呼稱及觀念ハ何レノ點ヨリスルモ相類似スルモノトハ謂ヒ難シ、尤モ兩者共赤色ニ着色セル錠力製罐ヲ以テセルモノナリト雖モ藥劑ノ容器トシテ赤色ノ罐ヲ使用スルコトハ該業界ニ於ケル藥劑容器ノ色彩トシテ普通ニ使用セララルトコロニシテ之ヲ以テ他商品ノ覽別標識ト爲スニ足ラサルモノナルコトハ成立ニ争ナキ乙第二、三號證ノ各一、二及同第七號證ノ二、三ニ徴シ推認シ得ルトコロナレハ不正競争防止法第二條ノ法意ニ照シテモ右赤色罐ノ使用ハ一事ハ之ヲ以テ不正競争ノ所爲ナリト斷スルコトヲ得サルモノトス、而テ被控訴人カ「ホシ胃腸藥」ノ商標ニ付「赤地ニ「ホシ」胃腸藥ノ文字ハ白抜周圍ノ枠ハ金線ニテ縁取りタル濃海老茶色目標タル商標並ニ他ノ縱横線ハ黒線ニ金其ノ他ノ文字ハ黒トス」ル旨ノ着色限定ヲ有スルコトハ當該着色合ニ抵觸類似セサル以上ハ普通一般ノ赤色罐ヲ使用スルコトヲ禁止スル效力ヲ有スルモノトハ解シ難キヲ以テ右バ前記判定ノ妨トナルコトナシ、之ヲ要スルニ控訴人ハ「アカカン胃腸藥」ハ被控訴人ハ「ホシ胃腸藥」ハ商標容器ト類似スルモノトハ斷

シ難ク又商品ノ包裝ニ於テ兩者類似スルコトハ被控訴人ニ於テ何等説明セサルトコロナレハ控訴人ノ右「アカカン胃腸藥」ハ製造販賣ノ行爲ハ不正競争防止法第一條第一項ニ該當スルモノト謂フヲ得サルモノトス、然ラハ被控訴人ハ控訴人ニ對シ不正競争防止法第一條第二項ノ規定ニ依リ本件「アカカン胃腸藥」ノ製造販賣行爲ノ差止及損害賠償ヲ求ムル請求權ヲ有セサルモノト推認セサルヲ得サルヲ以テ以テ之カ保全ノ必要アリトスル本件假處分申請ノ理由ナキコト蓋シ當然ナリト謂ハサルヘカラス (東京控三民、一二年(ホ)二〇〇號、假處分申請事件、一三年三月一四日判決、法律新聞四二五四號一四頁)

臺灣ニ施行スル法律ノ特例ニ關スル件

●慣習ニ依リ存續スル祭祀公業ノ種類

大正十一年勅令第四百七號臺灣ニ施行スル法律ノ特例ニ關スル件ノ施行ニヨリ同勅令第十五條ニ則リ同令施行當時現ニ存スル祭祀公業トシテ慣習ニ依リ存續スルモノニハ(一)祖先ノ祭祀ヲ目的トシテ其ノ子孫カ或ハ祖先ヨリ承繼シタル財産ノ分割ニ當リ先ツ其ノ一部ヲ抽出シタル財産又ハ先ツ一部ヲ分割シタル殘部ノ財産ヲ以テ設立シタルモノ及子孫カ各一定財産ヲ釀出シテ設立シタルモノ(二)先祖以外ノ親族又ハ親族ニアラサル他人ノ祭祀ヲ目的トシテ設立シタルモノ(三)享祀者カ生前自己ノ死亡ヲ不確定期限附トシテ設立シタルモノヲ廣ク包含スヘク(昭和三年上民第九七號同年七月十日當部判決參照)而カモ其ノ派下トシテ當該祭祀公業ニ對シ權利義務ノ關係ヲ有スル者ハ其ノ祭祀公業ノ設定者及設定者ノ子孫タルヲ原則トシ唯祖

先以外ノ親族又ハ親族以外ノ他人ノ爲ニ寄附的ニ或ハ又享祀者ヨリ信託セラレタル受信者トシテ祭祀公業ヲ設定シタル場合ニ於テハ當該祭祀公業ニ於ケル享祀者ノ子孫共ノ派下トナルモノトス (臺灣高等法院上告部、一二年(上民)二〇六號、賃貸料請求事件、一三年一月二九日判決、上告人祭祀公業慈善社、訴訟代理人黃運金、中野峯夫、小山隼太、被上告人陳阿德、法律新聞四二四〇號一六頁)

●祭祀公業管理人ノ解任

祭祀公業ノ管理人ハ派下總會ニ於テ適法ニ解任セララルルニ因リ直ニ管理人タル資格ヲ喪失スルモノニシテ爾後管理事務ヲ掌握シ得サルモノナルカ其ノ解任登記ヲ爲ス迄ハ右解任ヲ善意ノ第三者ニ對抗シ得サルモ惡意ノ第三者ニハ之ヲ對抗シ得ルモノトス(大正十二年上民第七二號同年九月二十日當部判決參照) (臺灣高等法院上告部、一二年(上民)一九六號、報酬金請求事件、一二年一月六日判決、上告人生野利一、訴訟代理人井川正直、被上告人祭祀公業周拱西、法律新聞四二二六號七頁)

臺灣土地調查規則

●臺灣土地調查規則ニ基ク査定ノ效力(次項參看)

●死者ノ名稱ヲ用ヒタル査定ノ效力(次項參看)

●祭祀公業ノ意義

原判文中簡ニ過キ明瞭ヲ缺ク點存スレトモ被上告人等並上告人等並上告人等ノ原審ニ於ケル陳述トシテ其ノ判文ニ摘示セル事實並摘示事實ニ引用セル第一審判決摘示事實ニ其ノ舉示セル證

據ヲ照合スルニ本件土地ハ元訴外林文秀ノ所有ナリシカ同訴外人ハ之ヲ訴外湯隆等ニ出典シ同人等ハ更ニ之ヲ亡頼振淵ノ子孫五ヶ房ニ轉典シ第一房頼窶第三房頼吾ニ於テ右五ヶ房ヲ代表シ轉典主トナリ次テ右五ヶ房ノ所有ニ歸シタル後五ヶ房ニ於テ其ノ祖先タル亡頼振淵ノ祭祀ヲ營ム目的ヲ以テ祭祀公業頼振淵ヲ設立シ其ノ後同祭祀公業ノ派下全員ニ於テ亡頼振淵ノ長男ニシテ上告人ノ祖先タル亡頼窶ヲ右祭祀公業ニ併祀シ亡頼窶ノ爲ニモ祭祀ヲ營ムコトヲ協定シタルモノニシテ土地調査ニ際シ祭祀公業頼振淵ノ表示方法(符號)トシテ亡頼窶名義ヲ以テ申告査定ヲ受ケタルモノナル事實ヲ認定シタル趣旨ナルコトヲ窺フニ足リ右ノ判示事實ハ其ノ舉示セル證據ニ依リ認め得ラレサルニアラサルト共ニ所論甲第四號證及同第六號證ノ存在ハ必スシモ右ノ認定ヲ覆シ得ルモノニアラス、然リ而シテ明治三十一年律令第十四號臺灣土地調查規則ニ基キ申告査定ヲ受ケタル土地所有名義ノ表示(同規則中業主トアルヲ以下所有者ト稱ス)ニハ所有者ノ眞ノ名稱ヲ表示スル方法トシテ所有者ニ非サル死者ノ名稱ヲ用ヒタルモノ往々存スルコト顯著ナルトコロニシテ且査定ハ所有權ノ範圍及其ノ所屬ニ付行ハレ其ノ效力ハ創設ノ絕對的ナルモ其ノ名稱ヲ創設スル效力アルモノニアラサレハ所有者ニ非サル死者名義ノ査定カ當時ハ眞ノ所有者ヲ表示スル方法トシテ行ハレタルモノナルヤ否ニ付爭アルニ於テハ事實法院ハ其ノ孰レナルヤヲ證據ニ徵シ審理判斷スヘク叙上ノ死者名義カ眞ノ所有者ヲ表示スル方法トシテ使用セラレタルモノナルコトヲ認め得タル場合ニ在リテハ該査定名義ハ事實ニ吻合セサルモノナルヲ以テ之ヲ所有者眞ノ名義ニ更正シ得ヘク其ノ後査定名義ノ登記ヲ基礎トシテ之ヲ被相續人トスル相續登記アルトキハ之カ抹消登記ヲ求ムルニ何等ノ妨アルコトナシ、又既存ノ祭祀公業ニ其ノ派下全員ハ協定ニ依リ他ノ死者ヲ其ノ祭祀ヲ營ム爲併祀スルハ特段ノ事情存セサ

ル以上單ニ該公業財產ヨリ祭祀費ヲ支出スルニ止マリ既存ノ祭祀公業ニ變更ヲ來スヘキモノニアラサレハ既存祭祀公業ノ名稱ニ變更ヲ生スルモノニアラス又祭祀公業ハ死者ノ祭祀ヲ營ムコトヲ目的トシテ設立シタル獨立ノ財產ニシテ必スシモ祖先祭祀ノ目的ヲ以テ祖先ノ遺產ノ一部ヲ抽出シ設定シタルモノニ限定スヘキ謂ハレナケレハ原審力所論ノ如ク本件祭祀公業ヲ以テ其ノ設立異例ナリトシ土地調査ニ於ケル査定ノ效力ニヨリ其ノ不法力除去セラレタルモノノ如ク判示シタルハ舊慣ヲ誤解シタル違法アルモ本件祭祀公業ノ存在ヲ肯定シタル點ニ於テ相當ニ歸スルカ故ニ右ノ違法ハ原判決ノ主文ニ影響ナキモノトス然ラハ原判決ハ結局相當ニシテ論旨ハ何レモ原判決ヲ正解セス且異見ニ基キ原判決ニ副ハサル論難ヲ加フルモノニシテ何レモ採用セス (臺灣高等法院上告部、一二年(上民)一八九號、土地所有名義更正登記手續請求事件、一二年一月一七日判決、上告人賴錫外、訴訟代理人島本順夫、被上告人賴高外、法律新聞四二二二號一一頁)

社寺ノ什物類神官僧侶等處分ノ禁止ノ件

(明治六年太政官布告第二百十九號)

神社佛寺共古來所傳ノ什物衆庶寄附ノ諸器並ニ祠堂金等ノ類ハ神官僧侶ハ勿論氏子檀家ノモノタリトモ自儘ニ處分可致筋無之候條若不得已儀有之候ハハ委詳具狀ヲ以テ「教部省」ヘ可申立候此旨布告候事

明治九年教部省達第三號

社寺ノ什物類神官僧侶等處分禁止ノ件

明治九年教部省達第三號

神社佛寺共古來所傳之什物等處分之儀明治六年七月第二百四十九條公布之趣有之ニ付テハ持添之田畑山林並寄附金又ハ古文書類共總テ右公布ニ照準シ處分可致ハ勿論ニ候此旨心得相違候事

●寺院所有地ト長期ニ亘ル賃貸借(民法賃貸借ノ部、同項參看)

社寺總代人選舉並ニ社寺財產取調方(明治十四年内務省達乙第三十三號)

各管内社寺總代人之儀氏子檀家中(氏子檀家ナキモノハ信徒)相應ノ財產ヲ有シ衆望ノ歸スルモノ三名以上相撰ミ「戶長役場」ヘ届出サセ今後該社寺ノ願届等ハ渾テ連署ヲ以可爲差出且社寺收入財產ハ(田畑山林ノ所得ハ勿論賽物祈禱葬儀回向等一切ノ受納物ヲ云フ)其社寺有ニ屬スヘキモノト其「神官」住職ニ付スルモノトノ豫約毎社寺適宜相定平素混亂セサル様取調方可爲致此旨相違候事

但神宮官國幣社ハ非此限

總代人ハ滿三年毎ニ改撰市町村役場若ハ「戶長役場」ヘ届出シムヘシ尤モ期限中ト雖トモ犯罪其他不良ノ所爲アルトキハ臨時改撰セシムヘシ

但臨時改撰ノ外ハ前總代人再三當撰スルモ妨ケナシ

●寺院所有地ト長期ニ亘ル賃貸借(民法賃貸借ノ部、同項參看)

民法(終)

商 法

商法目次

●商法

第一編 總則

第一章 法例

第一條

○株券預り證ト商慣習……………

○白紙委任狀付株式ノ騙取ト名義書換ノ差
止……………

○盜難ニカカル白紙委任狀附株券ト善意取
得……………

○證據金代用證券ト商慣習……………

○木材問屋業者ノ商慣習……………

○白紙委任狀附株券ノ質入ト配當金……………

○白紙委任狀附株券ト商慣習法……………

第四章 商號

第二十條

○森永製菓株式會社、森永製菓總本店ト商
號ノ類似……………

商法目次 (一一四四條)

○不正競争ノ目的ノ認定……………

○商號ト氏名稱……………

○商號使用禁止請求ト假處分ノ程度……………

○商號ヲ賃貸シタル者ノ責任……………

○株式會社ノ營業讓渡豫約ト株主總會ノ決
議……………

○保險代理店契約ノ性質……………

第二編 會社

第一章 總則

○會社代表者カ個人ノ爲ニ爲シタル手形行
爲ト會社ノ責任……………

第二章 合名會社

第一節 設立

第五十條 ○老舗權ト出資……………三

第五十一條 ○支店設置ノ意義……………三
○老舗權ト出資……………三

第五十三條 ○合名會社社員ノ退社ト判決ニ因ル變更登記……………三
○支店ノ所在地ニ於ケル登記ト期間……………三

第五節 解散

第七十五條 ○會社ノ解散登記後ノ繼續ト代表社員……………四

第六節 清算

第八十四條 ○會社ノ解散登記後ノ繼續ト代表社員……………四

第九十一條ノ二 ○産業組合ノ清算ト商法九一條ノ二ノ不準用……………四

第三章 合資會社

第二百五條

○合資會社々員ニ對スル出資請求ト「常務」……………二五

第六條 ○合資會社々員ノ出資義務ト差押……………二五

第七條 ○定款作成後社員ノ除名又ハ死亡ト設立登記……………二六

第八條 ○老舗權ト出資……………二六

○合資會社々員ノ出資義務ト差押……………二六

第九條 ○合資會社々員ニ對スル出資請求ト「常務」……………二六

○業務執行社員二名アル場合ト「過半数」……………二六

第四章 株式會社

第一節 設立

第二十條 ○追加發起人アル場合ト定款作成ノ時期……………二八

第二十二條 ○現物出資規定ノ潛脫及預合關係ナキ事例……………二九

第二十六條 ○瑕疵アル株式申込證ニヨル引受ト效力……………二〇

○法定要件缺如ノ株式申込證ニ依リ引受ヲ……………二〇

爲シタル株主ト總會ニ於ケル株主權行使……………二〇

第三十五條 ○現物出資規定ノ潛脫及預合關係ナキ事例……………二二

第三十六條 ○株式引受人ノ株金拂込義務ノ時効完成ト發起人ノ責任……………二二

○清算人ト商法一三六條ノ未拂込株金ノ支拂請求……………二三

○發起人ニ對スル商法一三六條ニヨル義務履行ノ請求……………二三

第四十一條 ○支店ノ所在地ニ於ケル登記ト期間……………二三

第四十二條ノ二 ○商法一四二條ノ二ノ損害賠償債權ト時効……………二三
○商法一四二條ノ二ノ「第三者」ト株主……………二三
○商法一四二條ノ二ノ發起人ノ責任ト過失相殺……………二三

○發起人ノ任務懈怠ノ事例……………二三

○發起人ノ第三者ニ對スル責任ト理由不備審理不盡……………二四

第二節 株式

第四百四十四條

○株式競賣不足額拂込義務ト相殺……………二六

○預金債權ト株金拂込債權トノ相殺……………二六

○株式會社ノ破産ト商法一四四條二項……………二六

第四十五條 ○株券金額ノ變更……………二六

○増資ト株金額ノ均一……………二六

第四十七條 ○株券ノ二重發行……………二九

第四十八條 ○株券ト商號ノ記載……………二九

第五十條 ○株式ノ名義書換ト會社ノ義務……………三〇

○株主名簿ノ滅失ト名義書換……………三〇

○會社ノ怠慢ニ因ル株主名簿ノ記載脫漏ト株式讓渡ノ對抗……………三〇

○株金拂込催告後ノ株式讓渡ト拂込義務……………三〇

○白紙委任狀附株券ト盜難……………三〇

○株式ノ相續ト對抗要件……………三〇

○會社又ハ第三者カ株式移轉ノ事實ヲ認めタル場合……………三〇

○株式名義書換請求權ト特定承繼……………三〇

○白紙委任狀附株式ノ騙取ト名義書換ノ差……………三〇

止……………四〇

○株券預リ證ト商慣習……………四〇

○證據金代用證券ト商慣習……………四〇

○盜難ニカカル白紙委任狀附株券ト善意取得……………四〇

第百五十一條

○白紙委任狀附株券ノ質入ト配當金……………四〇

第百五十二條

○清算人ノ株金拂込請求權(株式讓渡人ニ對スル競賣不足額請求權)讓渡ト相當ノ對價……………四〇

○株金ノ拂込催告ト株主平等ノ原則……………四〇

○株金拂込催告後ノ株式讓渡ト拂込義務……………四〇

第百五十三條

○株式讓渡人ノ責任ノ範圍……………四〇

○失權株主ニ對スル競賣不足額請求權ノ讓渡ト對價……………四〇

○信託財産タル競賣不足額請求權ノ讓渡ト對價……………四〇

○數個ノ株金拂込催告中不適法ノモノアル場合ト失權……………四〇

○株式競賣禁止假處分命令ノ效力……………四〇

株式讓渡人ノ責任範圍……………四〇

「滯納金」ノ意義……………四〇

○清算人ノ株式讓渡人ニ對スル競賣不足額請求權讓渡ト相當ノ對價……………四〇

第三節 會社ノ機關

第一款 株主總會

第百五十六條

○僅少ノ株主ニ爲シタル招集通知ト株主總會ノ效力……………四〇

○株主總會招集通知ト議案ノ記載程度……………四〇

第百五十七條

○取締役一名死亡ト株主總會ノ招集……………四〇

第百六十一條

○株式會社ノ營業權全部一括讓渡ト總會決議ノ效力……………四〇

第百六十三條

○株式會社ノ營業權全部一括讓渡ト總會決議ノ效力……………四〇

○混亂ニ因ル議場ノ變更ト總會決議ノ效力……………四〇

○株主總會ノ紛擾ト二個ノ決議……………四〇

第百六十三條ノ四

○取締役選任決議無効ノ判決ト該取締役ノ爲シタル登記ノ抹消……………四〇

第二款 取締役

○職務執行停止代行取締役選任ノ假處分ト故意過失……………四〇

第百六十四條

○取締役選任決議無効ノ判決ト該取締役ノ爲シタル登記ノ抹消……………四〇

第百六十八條

○供託株券ノ保管者……………四〇

第百七十條

○取締役カ自己ノ利益ノ爲ニスル手形振出ト會社ノ責任……………四〇

○代表權ナキ取締役ノ代表權冒用ト他ノ取締役監査役ノ不法行爲上ノ責任……………四〇

第百七十一條

○株主名簿ノ閱覽及謄寫……………四〇

○株主名簿閱覽請求ノ訴ト貼用印紙……………四〇

第百七十二條

○大震災ニヨル株主名簿ノ滅失ト再製方法……………四〇

第百七十二條ノ二

○株主名簿ノ再製ト株主ニ對スル通知……………四〇

第百七十六條

○監査役ノ承認ト民法一〇八條……………四〇

○延期手形ト商法一七六條……………四〇

○兩會社ノ代表取締役カ同一ナル場合ト抵當權設定……………四〇

第百七十七條

○代表權ナキ取締役ノ代表權冒用ト他ノ取締役監査役ノ不法行爲上ノ責任……………四〇

第三款 監査役

第百八十四條

○取締役一名死亡ト株主總會ノ招集……………四〇

第百八十九條

○監査役ノ選任又ハ辭任ニ關スル約束ト效力……………四〇

○代表權ナキ取締役ノ代表權冒用ト他ノ取締役監査役ノ不法行爲上ノ責任……………四〇

第四節 會社ノ計算

第九十七條

○株金拂込ノ遲滞ト利益配當ノ標準……………六九

第六節 定款ノ變更

第九十八條

○株主總會招集通知ト議案ノ記載程度……………七〇

第九十九條

○新株發行ニヨル増資ト拂込……………七〇

第一百條

○資本減少ト株主平等ノ原則……………七〇

第七節 解散

第一百零二條

○株式會社ノ營業讓渡豫約ト株主總會ノ決議……………七一

第八節 清算

第一百零三條

○現物出資規定ノ潛脱及預合關係ナキ事例(廊ト株式會社)……………七三

○第一回株金拂込ノ過少ト會社設立ノ無效……………七六

○清算人ト商法一三六條ノ未拂込株金ノ支拂請求……………七六

第六章 外國會社

第一百五十五條

○日本ニ支店ヲ設置シタル外國會社ト設立年月日……………七七

第七章 罰則

第一百六十二條ノ二

○支店ノ所在地ニ於ケル登記ノ懈怠……………七八

第三編 商行爲

第一章 總則

第一百六十四條

○金錢貸付ト「兩替其ノ他ノ銀行業」……………八〇

第一百六十五條

○營業開始前ノ準備行爲ト商行爲……………八一
○商人ノ營業ノ爲メニスル貸金ト資本利子……………八一

稅……………八一

○商人ノ債務ヲ保證シタル場合ト求償權ノ時効……………八二

第七十三條

○手形上ノ保證ト連帶責任……………八二

○商事債務ノ保證人ト分別ノ利益……………八三

○手形ノ共同振出人ト連帶責任……………八四

○第二百八十五條

○商行爲ニ因リテ生シタル保證債務ト消滅時効……………八五

○商人ノ債務ヲ保證シタル場合ト求償權ノ時効……………八六

第四章 匿名組合

○第九十七條

○支那人間ノ匿名組合(合夥組織)……………八六

第七章 運送取扱營業

○運送取扱人ノ責任……………八七

○第三百二十五條

○到達地ニ於ケル運送取扱人ト商法三二五

條ノ適用……………八九

○到達地ニ於ケル運送取扱人ノ權利取得ト荷受人ノ抗辯權……………九〇

第九章 寄託

第一節 總則

第一百五十四條

○入浴中ノ感電死ト旅館經營者ノ注意義務(浴槽に倒れる女形)……………九一

第十章 保險

○保險代理店契約ノ性質……………九二

第一節 損害保險

第一款 總則

第三百九十五條

○三陸地方ノ地震海嘯ト火災保險……………九三

第四百三條

○英國法ノ海上保險證券ト差押方法……………九四

第四百十五條

○英國法上ノ海上保險證券ト差押方法……………九六

第二節 生命保險

第四百二十八條ノ四

- 保險金受取人ノ變更ト保險約款ノ規定……………九
- 保險金受取人變更通知到達前ノ保險事故發生……………九

第四百二十九條

- 肋膜炎ノ既往症ト告知義務……………九
- 近親ノ既往症ト告知義務……………九

第四百三十一條

- 精神障礙中ノ自殺ト保險金支拂義務……………一〇〇

第五編 海商

第一章 船舶及ヒ船舶所有者

第五百三十八條

- 二十噸未満ノ船舶ト海商法ノ適用(其一)……………一〇三
- 二十噸未満ノ船舶ト海商法ノ適用(其二)……………一〇三
- 五十噸未満ノ船舶ト海商法ノ適用……………一〇三
- 二十噸未満ノ船舶ト海商法ノ適用……………一〇三

●手形法

- 新し形ノ支拂ナキ場合ニ舊し形ノ債務名義ニ依リ強制執行ヲ爲シ得ル旨ノ特約……………一〇三
- 金融ノ爲ニスル手形ト裏書人ノ責任……………一〇四

第二條

- 振出地、支拂地トシテ單ニ「大阪府下」ノ記載アル手形……………一〇五
- 爲替手形振出ノ不完成ノ事例……………一〇五

第四條

- 支拂場所ノ記載アル約束手形ト支拂呈示……………一〇八

第十條

- 受取人欄白地ノ手形……………一〇八
- 白地手形ト時效中斷……………一〇八
- 白地手形ノ事例……………一〇九
- 満期日白地ノ切換手形ト白地補充權……………一〇九

第三十九條

- 債務支拂方法トシテ約束手形振出サレタル場合ト辨濟方法……………一一二

第四十六條

- 振出人ニ對スル支拂要求ノ爲メノ手形呈示ト立證責任……………一二三
- 約束手形ノ裏書ノ署名ト拒絕證書不要文句ノ署名トノ兼用……………一二三
- 約束手形振出人ノ支拂拒絕證書作成免除ト呈示ノ推定……………一二三
- 第四十七條
- 手形ノ共同振出人ト連帶責任……………一二四
- 第七十一條
- 振出人不在ノ爲手形呈示不能ト時效中斷……………一二四
- 第八十五條
- 利得償還請求ノ要件……………一二五

●小切手法

第三十八條

- 神戸市内ニ於ケル線引小切手ノ取扱……………一二六

商法目次 (終)

商法目次

商法

第一編 總則

第一章 法例

第一條 商事ニ關シ本法ニ規定ナキモノニ付テハ商慣習法ヲ適用シ商慣習法ナキトキハ民法ヲ適用ス

● 株式預り證ト商慣習
會社合併其ノ他株式分合ノ爲舊株式ヲ會社ニ提供セシメ新株式ヲ發行交付スル場合ニ新株式發行セラルル迄ノ間ニ該株式ニ付賣買其ノ他ノ取引行爲カ行ハルルトキハ名義書換ニ必要ナル白紙委任狀ヲ添附シテ舊株式ノ預證ヲ交付シテ行ハレスル場合ノ預證ハ株式ト同一ニ看做サレ預證ヲ他人ニ任意交付スル以上之ヲ白紙委任狀ト共ニ善意ニテ取得シタル第三者ハ株主タル權利ヲ取得スル商慣習存ス (東京民地一七部、一一年(ア)二一一七號、株式引渡請求事件、一三年八月五日判決、原告村山商事株式會社、訴訟代理人峰川辰五郎、浦城與次郎、榮澤幸作、被告星製藥株式會社、訴訟代理人成富信夫、岩永金次郎、永原三郎、法律新聞四三一六號一四頁)

● 白紙委任狀付株式ノ編取ト名義書換ノ差止
被告等カ夫々原告主張ノ各株式ノ名義人ナルコトハ當事者間ニ爭ナキトコロニシテ原告ハ昭和

十二年九月四日訴外高義雄ヨリ本件各株式ヲ其ノ名義書換ニ要スル被告等作成ノ白紙委任狀添附ノ儘善意無過失ニ買受ケ之カ權利ヲ取得シタルモノナルトコロ被告等ハ該株式並白紙委任狀ヲ右訴外人ノ前主タル訴外市原卓藏ノ爲騙取セラレタルコトヲ理由トシテ右會社ニ對シ其ノ名義書換ノ差止ヲ要求シ居レル事實ヲ肯認スルニ足ル然ラハ被告等ハ孰レモ原告ニ對シ其ノ名義書換ニ協力スヘキ商慣習法上ノ義務アルモノト謂フヘキニヨリ原告ノ本訴請求ヲ正當ナリトシテ認容ス (神戸地二民、一二年(ア)七八三號、株式名義變更手續請求事件、一三年五月一八日判決、原告向井光清、訴訟代理人大原篤、被告澤野市逸外、訴訟代理人古野周藏、中井武儀、千葉誠一、法律新聞四二九九號七頁)

●盜難ニカカル白紙委任狀附株式ト善意取得

記名株式ノ所有者カ任意ニ其ノ株式ノ名義書換ニ必要ナル白紙委任狀ヲ作成シ之ヲ株式ニ添付シテ一旦他人ニ交付シタルトキハ其ノ理由如何ニ拘ラス爾後善意無過失ニ其ノ株式及右白紙委任狀ヲ取得シタル者ハ其株式ニ付權利ヲ取得スル旨ノ記名株式流通ニ關シ第三者保護ノ商慣習法存スルコトハ當裁判所ニ顯著ナル事實ナリ而シテ右慣習法ハ記名株式ノ所有者カ株式ノ名義書換ニ必要ナル白紙委任狀ヲ株式ニ添付シテ之ヲ他人ニ交付シタルトキハ委任狀記載ノ處分行為ハ株式ノ所有者ト其ノ株式及添付書類ヲ善意無過失ニ取得シタル第三者トノ間ニ直接ニ成立シタルモノト看做シ第三者ヲ保護スル趣旨ニ外ナラサルヲ以テ記名株式ノ所有者カ任意ニ其ノ株式ニ前記白紙委任狀ヲ添付シ他人ニ交付シタル事實アル以上ハ其ノ他人カ其ノ名義書換ヲ爲ササル以前ニ盜難其ノ他意思ニ反シ該株式ノ占有ヲ奪ハレ之ヲ喪失シタル場合ニ於テモ爾後輾轉シ善意無過失ニ之ヲ取得シタル第三者ノ權利取得ヲ妨クルモノニアラサルヤ多言ヲ要セス

(廣島區、一二年(ハ)一五二號、株主權確認株式名義書換請求事件、一三年五月三十一日判決、原告大濱乙松、訴訟代理人米田權之助、被告吉村義雄、訴訟代理人田中康道、法律新聞四三一〇號九頁)

●證據金代用證券ト商慣習

株式定期賣買委託取引ニ於テハ委託證據金代用トシテ差入レラレタル有價證券ハ別段ノ特約ナキ限差入ト同時ニ取引員ノ權利ニ歸屬シ取引員ニ於テ適宜之ヲ自己又ハ他人ノ名義ニ書換フルコトヲ得ヘク又之ヲ委託者ニ返戻スヘキ場合ニ於テモ同種同量ノモノヲ以テ之ニ換フルコトヲ得ル旨ノ商慣習存ス (東京民地二部、一一年(ア)一三三六號、株券返還請求事件、一三年六月一日判決、原告花田平助、訴訟代理人清水武夫、被告株式會社長岡銀行、訴訟代理人圓山田作、菅野次郎、法律新聞四三〇四號七頁)

●木材問屋業者ノ商慣習 (民法九二條同項參看)

●白紙委任狀附株式ノ買入ト配當金 (民法三六四條同項參看)

●白紙委任狀附株式ト商慣習法 (商法一五〇條「白紙委任狀附株式ト盜難」參看)

第四章 商 號

第二十條

商號ノ登記ヲ爲シタル者ハ不正ノ競争ノ目的ヲ以テ同一又ハ類似ノ商號ヲ使用スル者ニ對シテ其使用ヲ止ムヘキコトヲ請求スルコトヲ得但損害賠償ノ請求ヲ妨ケス

同市町村内ニ於テ同一ノ營業ノ爲メニ他人ノ登記シタル商號ヲ使用スル者ハ不正ノ競争ノ目的ヲ以テ之ヲ使用スルモノト推定ス

● 森永製菓株式會社、森永製菓總本店ト商號ノ類似 (次項)

● 不正競争ノ目的ノ認定 (次項)

● 商號ト氏名稱 (次項)

● 商號使用禁止請求ト假處分ノ程度

被控訴會社カ菓子類ノ製造販賣ヲ營ムコトヲ目的トシテ明治四十三年二月二十三日設立セラレタル株式會社ニシテ其ノ商號ハ當初「株式會社森永商店」トシテ明治四十三年二月二十四日登記セラレタルモ大正元年十月二十八日「森永製菓株式會社」ト變更セラレ同年十一月一日之レカ登記ヲ經由シタル事實ハ成立ニ爭ナキ甲第一號證ニヨリ疏明セラレ、控訴人モ亦菓子類ノ製造販賣ヲ營ム商人ニシテ「森永製菓總本店」「森永總本店」等ノ商號ヲ使用シ而カモ此ノ商號ニ付テハ未タ登記ナキコトハ控訴人ノ認ムルトコロナリ、而シテ控訴人ハ尙右商號ニ付「森永製菓」「森永」又ハ MORINAGA 等ノ略稱モ使用シ居レルコトハ成立ニ爭ナキ甲第九乃至第十七號證ニヨリ疏明アリタルモノト爲スヲ得ヘシ、然ルニ被控訴會社ノ右商號「森永製菓株式會社」ハ主要ナル部分ハ森永製菓殊ニ森永ナル部分ニ存スルモノト看ルヲ相當トスヘク、現ニ同會社ハ森永製菓又ハ單ニ森永ノ略稱ヲ以テ江湖汎ク世人ニ知ラレ居ルコトハ當院ニ顯著ナリ、而カモ控訴人カ使用スル前示「森永製菓總本店」又ハ「森永總本店」ナル商號モ亦森永製菓又ハ森永ナル部分ヲ其ノ主要ナル構成要素ト爲スモノナルコト被控訴ノ場合ト其ノ趣ヲ同クスルモノト謂フヘク從テ其ノ主要部分ニ於テ一致セル被控訴人ト控訴人ノ右各商號ハ縱ヒ其ノ全體ニ於テ些少ノ差異アルモ之レヲ類似ノ商號ト做スニ妨ナシ現ニ控訴人ノ前示商號カ世上被控訴會社ノ前示商號ト彼此混同セラレ又控訴人ノ製造販賣ニ係リ「森永製菓總本店」「森永

製菓」「森永」ナル商號又ハ其ノ略稱ヲ附シタル菓子類カ被控訴會社ノ製品ト屢々誤認セラレテ取引セラレ居ル事情ニ在ルコトヲ看取シ得ヘシ、是即控訴人使用ノ商號カ被控訴會社ノ商號ト類似シ居レルコトヲ裏書スル現象タルニ外ナラサルナリ、仍テ進テ控訴人ハ右商號ヲ不正競争ノ目的ヲ以テ使用シ居レルモノナリヤ否ヤニ付審理スルニ被控訴會社ハ明治四十三年二月二十三日設立當初ハ此資本金三十萬圓ナリシモ其ノ後逐次資本ノ増加ヲ見テ現在金七百五十萬圓ヲ擁シ居レルモノナルコトハ成立ニ爭ナキ甲第七號證ニヨリ明瞭ニシテ同會社カ我國ニ於ケル第一流ノ菓子業者トシテ全國的ニ活潑ナル營業ヲ爲シツツアルコトハ當院ニ顯著ナリ、而シテ控訴人ノ父森永房吉ハ明治十七、八年頃ヨリ廣島縣豊田郡川源村大字安宿ニ於テ森永又ハ森永商店ノ商號ヲ以テ菓子製造並ニ小賣業ヲ營ミ居リシカ控訴人ハ明治三十八年其ノ業ヲ繼キ明治三十九年廣島市ニ出テテ同業ニ從事シ明治四十五年ヨリ大正六年迄朝鮮釜山府ニ於テ森永商店ナル商號ヲ以テ菓子製造並ニ卸小賣業ヲ營ミタルコトアリ大正六年ニハ東京ニ移轉シ初メ深川區ニ於テ森永又ハ森永製菓所ナル商號ヲ以テ斯業ヲ開始シ其ノ後支店又ハ分店ヲ生シタル爲メ大正十二年震災前後ヨリ「森永製菓本店」「森永製菓總本店」ナル商號ヲ使用スルニ至リタルカ昭和八年三月二十日株式會社森永製菓總本店設立ト同時ニ其ノ營業一切ヲ同會社ニ繼承セシメ自ラ代表取締役トナリ右會社ノ經營ニ當リタルモ更ニ昭和九年十二月右會社カ營業ヲ廢止スルト共ニ該營業一切ヲ再ヒ其ノ儘控訴人個人ニ於テ引繼キ森永ミルクアメチヨコ、エルゲン、森永アスカ、森永フーマー其ノ他ノ菓子ヲ製造販賣シ其ノ商號トシテ再度控訴人ノ個人營業ニ復シタル後モ依然「森永製菓總本店」又ハ「森永總本店」ナル商號ヲ使用シ居レルコトヲ知り得ヘク尙控訴人ハ昭和二年頃被控訴會社ノ製造販賣ニ係ル「森永ミルクキヤラメル」ノ