



0012076004



0012076-004

CZ-2113-8

判決要録

法律新聞社・〔編〕

法律新聞社

第17至20卷

昭和2-5

ACA

148



判決要錄

法律新聞社編纂

法律新聞社發行

第二十卷



C2
2/13
085

22-448

凡例

- 一 本卷ハ昭和四年三月ヨリ同五年二月ニ至ル當編纂年度分ノ大審院判例全部、下級各裁判所、行政裁判所、各法院ノ重要判例、司法省訓令回答通牒及法曹會決議ヲ網羅シ各法條別ニ類纂シタリ
- 一 判決採録ノ方法ハ前卷ノ例ニ倣ヒ判決要旨ノミナラス主要理由ノ全部ヲ登載スルノ方針ヲ採リ以テ判決對事案ノ關係ヲ明瞭ナラシメタリ
- 一 編纂ノ體裁ニ就テハ幾多改善ヲ施シ各部門毎ニ條文別標題索引ヲ掲ケタル外要録長文ニ亘ルモノハ要旨ノ部分ニ圈點ヲ附シ標題ト相俟ツテ檢索ヲ容易ニシ又判決末尾ニハ裁判所、事件番號、言渡年月日ノ外事件名ヲ附シテ内容ノ理解ニ便ナラシメタリ
- 一 單ニ雜誌トアルハ法曹會雜誌ノ略トス

以上

民 法 總 目 錄

○民 法

第一編 總則	
第一章 人	一
第二節 能力	一
第二章 法人	四
第一節 法人ノ設立	四
第三章 物	五
第四章 法律行爲	七
第一節 總則	七
第二節 意思表示	三
第三節 代理	七
第四節 無效及ヒ取消	二五
第六章 時效	二五

總目錄 民法

第一節 總則	二六
第二節 取得時效	二四
第三節 消滅時效	二六
第二編 物權	
第一章 總則	二七
第二章 占有	二七
第一節 占有權ノ取得	二七
第二節 占有權ノ效力	二五
第三節 占有權ノ消滅	二五
第三章 所有權	二八
第一節 所有權ノ限界	二八
第二節 所有權ノ取得	二八
第三節 共有	二八
第四章 地上權	二八

第八章 先取特權
 第二節 先取特權ノ種類
 第一款 一般ノ先取特權……………六一

第九章 質權
 第一節 總則……………六一
 第四節 權利質……………六二
 第十章 抵當權
 第一節 總則……………六三
 第二節 抵當權ノ效力……………六四

第三編 債權
 第一章 總則
 第二節 債權ノ效力……………七五
 第三節 多數當事者ノ債權
 第四款 保證債務……………九四
 第四節 債權ノ讓渡……………九五
 第五節 債權ノ消滅
 第一款 併濟……………九六
 第二款 相殺……………一〇二
 第三款 更改……………一〇五

第四款 免除……………一〇七

第二章 契約
 第一節 總則
 第二款 契約ノ效力……………一〇七
 第三款 契約ノ解除……………一〇七
 第二節 贈與……………一〇八
 第三節 買賣
 第二款 買賣ノ效力……………一一五
 第三款 買戻……………一二〇
 第五節 消費貸借……………一二三
 第七節 質貸借
 第一款 總則……………一二五
 第二款 質貸借ノ效力……………一二三
 第三款 質貸借ノ終了……………一二四
 第十一節 寄託……………一二五
 第四章 不當利得……………一二七
 第五章 不法行為……………一二七

第四編 親族
 第二章 戶主及ヒ家族

第一節 總則……………二〇三
 第二節 戶主及家族ノ權利義務……………二〇六
 第三節 戶主權ノ喪失……………二〇七

第三章 婚姻
 第一節 婚姻ノ成立
 第一款 婚姻ノ要件……………二〇九
 第二節 婚姻ノ效力……………二〇九
 第三節 夫婦財產制
 第二款 法定財產制……………二一〇
 第四節 離婚
 第二款 裁判上ノ離婚……………二一一

第四章 親子
 第一節 實子
 第二款 庶子及ヒ私生子……………二一七
 第二節 養子
 第一款 緣組ノ要件……………二二〇
 第二款 緣組ノ無效及ヒ取消……………二二五
 第四款 離縁……………二二六

第五章 親權

第一節 總則……………二二六
 第二節 親權ノ效力……………二二六
 第三節 親權ノ喪失……………二二七

第六章 後見
 第二節 後見ノ機關
 第一款 後見人……………二二四
 第三節 後見ノ事務……………二二五
 第七章 親族會……………二二五
 第八章 扶養ノ義務……………二二七

第五編 相續
 第一章 家督相續
 第一節 總則……………二二六
 第二節 家督相續人……………二二九
 第三節 家督相續ノ效力……………二二四
 第二章 遺產相續
 第二節 遺產相續人……………二四五
 第三章 相續ノ承認及ヒ拋棄
 第二節 承認……………二四七

第六章 遺言

- 第二節 遺言ノ方式
- 第二款 特別方式……………二四八

○民法施行法

- 第一章 通則……………二五一
- 第五章 親族編ニ關スル規定……………二五七

○不動産登記法

- 第一章 總則……………二五九
- 第三章 登記ニ關スル帳簿……………二五九
- 第四章 登記手續……………二六〇
- 第一節 通則……………二六〇
- 第二節 所有權ニ關スル登記手續……………二六一
- 第三節 所有權以外ノ權利ニ關スル登記手續……………二六二
- 第四節 抹消ニ關スル登記手續……………二六三
- 第五章 抗告……………二六四

○不動産登記法施行細則

- 第二章 登記申請ノ手續……………二六八
- 借地法……………二七〇
- 借家法……………二七六
- 借地借家臨時處理法……………二八二
- 私法上ノ金錢債務ノ支拂延期及手形等ノ權利保存行爲ノ期間延長ニ關スル件……………二八一
- 戶籍法……………二八二
- 第二章 戶籍簿……………二八三
- 第三章 戶籍ノ記載手續……………二八三
- 第三章 届出……………二八五
- 第一節 通則……………二八五
- 第二節 出生……………二八六
- 第六節 婚姻……………二八七
- 第十節 死亡及ヒ失踪……………二八七
- 第十五節 廢家及ヒ絶家……………二八九

- 第五章 戶籍ノ訂正……………二九〇

○戶籍法施行細則……………二九二

- 供託法……………二九四
- 信託法……………二九七

商法

○商法

第一編 總則

第一章 法例……………一

第二章 商人……………六

第三章 商業登記……………六

第五章 商業帳簿……………七

第二編 會社

第一章 總則……………一〇

第二章 合名會社……………一三

第一節 設立……………一三

第二節 會社ノ内部ノ關係……………一三

第四節 社員ノ退社……………一五

第五節 解散……………一五

第六節 清算……………一九

第三章 合資會社……………二三

第四章 株式會社……………二六

第一節 設立……………二六

第二節 株式……………二九

第三節 會社ノ機關……………二九

第一款 株主總會……………二九

第二款 取締役……………三〇

第三款 監査役……………三〇

第四節 會社ノ計算……………三三

第五節 社債……………三三

第六節 定款ノ變更……………三六

第七節 解散……………三八

第八節 清算……………三八

第六章 外國會社……………三七

第七章 罰則……………三八

第三編 商行爲……………三九

第一章 總則……………三九

第二章 賣買……………三三

第七章 運送取扱人……………四〇

第八章 運送營業……………四〇

第一節 物品運送……………一〇五

第九章 寄託……………一〇五

第一節 總則……………一〇五

第十章 保險……………一〇六

第一節 損害保險……………一〇六

第一款 總則……………一〇六

第二節 生命保險……………一〇六

第四編 手形……………一〇五

第一章 總則……………一〇五

第二章 爲替手形……………一〇五

第一節 振出……………二七

第二節 裏書……………二九

第五節 支拂……………三三

第六節 償還ノ請求……………三三

第三章 約束手形……………三三

第四章 小切手……………三三

第五編 海商……………三七

第一章 船舶及船舶所有者……………三七

第三章 運送……………三七

第一節 物品運送……………三七

第一款 總則……………三三

第二款 船荷證券……………三三

第七章 船舶債權者……………三三

民事訴訟法

○民事訴訟法

- 第一編 總則
- 第四章 訴訟手續
 - 第一節 口頭辯論……………一
 - 第四節 裁判……………二
 - 第五節 訴訟手續ノ中斷及中止……………三
- 第二編 第一審ノ訴訟手續
 - 第一章 地方裁判所ノ訴訟手續
 - 第一節 訴……………四
 - 第三節 證據……………五
 - 第一款 總則……………五
 - 第三編 上訴
 - 第二章 上告……………六
 - 第三章 抗告……………七
 - 第五編 督促手續……………二六

第六編 強制執行

- 第一章 總則……………三〇
- 第二章 金錢ノ債權ニ付テノ強制執行
 - 第一節 動産ニ對スル強制執行……………三一
 - 第三款 債權及ヒ他ノ財産權ニ對スル強制執行……………三三
- 第二節 不動産ニ對スル強制執行
 - 第二款 強制競賣……………三三
- 第四章 假差押及ヒ假處分……………三六

○舊民事訴訟法

- 第一編 總則
 - 第一章 裁判所
 - 第一節 裁判所ノ事物ノ管轄……………三五
 - 第二節 裁判所ノ土地ノ管轄(裁判籍)……………三六
 - 第四節 裁判所ノ管轄ニ付テノ合意……………三九

第六節 檢事ノ立會……………五〇

- 第二章 當事者
 - 第一節 訴訟能力……………五一
 - 第二節 共同訴訟人……………五二
 - 第四節 訴訟代理人及ヒ輔佐人……………五七
 - 第五節 訴訟費用……………五九
 - 第七節 訴訟上ノ救助……………六〇
- 第三章 訴訟手續
 - 第一節 口頭辯論及ヒ準備書面……………六一
 - 第五節 訴訟手續ノ中斷及ヒ中止……………六四
- 第二編 第一審ノ訴訟手續
 - 第一章 地方裁判所ノ訴訟手續
 - 第一節 判決前ノ訴訟手續……………六五
 - 第二節 判決……………六六
 - 第三節 闕席判決……………六七
 - 第六節 人證……………七〇
 - 第七節 鑑定……………七〇
 - 第八節 書證……………七〇
 - 第二章 區裁判所ノ訴訟手續……………九〇

第二節 督促手續……………九二

- 第三編 上訴
 - 第一章 控訴……………九三
 - 第二章 上告……………九五
- 第四編 再審……………九三
- 第五編 證書訴訟及爲替訴訟……………九四
- 第六編 強制執行
 - 第一章 總則……………九四
 - 第二章 金錢ノ債權ニ付テノ強制執行
 - 第一節 動産ニ對スル強制執行……………九五
 - 第二款 有體動産ニ對スル強制執行……………九五
 - 第三款 債權及ヒ他ノ財産權ニ對スル強制執行……………九五
 - 第四款 配當手續……………九五
 - 第二節 不動産ニ對スル強制執行……………九五
 - 第二款 強制競賣……………九五
 - 第四章 假差押及ヒ假處分……………九六

- 人事訴訟手續法……………九

第一章 婚姻事件及ヒ養子縁組事件ニ關スル手續……………一七

第二章 親子關係事件、相續人廢除事件及ヒ隱居事件ニ關スル手續……………一八

○非訟事件手續法……………一三

○競賣法

第三章 不動産ノ競賣……………一四

第五章 増價競賣……………一七

○破産法

第一編 實體規定……………二〇

第二章 破産財團……………一九

第三章 破産債權……………二〇

第四章 財團債權……………二〇

第六章 否認權……………二二

第九章 相殺權……………二五

第二編 手續規定

第一章 總則……………二六

第五章 債權者集會……………二七

第十一章 小破産……………二八

○和議法

第二章 和議ノ開始……………二〇

刑法

○刑法

第一編 總則

第二章 刑……………一

第三章 期間計算……………二

第四章 刑ノ執行猶豫……………三

第七章 犯罪ノ不成立及ヒ刑ノ減免……………六

第八章 未遂罪……………六

第九章 併合罪……………七

第十一章 共犯……………一

第二編 各論

第五章 公務ノ執行ヲ妨害スル罪……………一六

第九章 放火及ヒ失火ノ罪……………一六

第十章 溢水及ヒ水利ニ關スル罪……………一八

第十一章 往來ヲ妨害スル罪……………一九

第十二章 住居ヲ侵スル罪……………二〇

第十六章 通貨偽造ノ罪……………二二

第十七章 文書偽造ノ罪……………二三

第十九章 印章偽造ノ罪……………二五

第二十章 偽證ノ罪……………二七

第二十三章 賭博及ヒ富籤ニ關スル罪……………二七

第二十四章 禮拜所及ヒ墳墓ニ關スル罪……………二七

第二十七章 傷害ノ罪……………二七

第二十八章 過失傷害ノ罪……………二六

第二十九章 墮胎ノ罪……………二六

第三十一章 逮捕及ヒ監禁ノ罪……………二八

第三十二章 脅迫ノ罪……………二八

第三十四章 名譽ニ對スル罪……………二九

第三十六章 竊盜及ヒ強盜ノ罪……………二九

第三十七章 詐欺及ヒ恐喝ノ罪……………二九

第三十八章 横領ノ罪……………二九

第三十九章 贖物ニ關スル罪……………二九

第四十章 破棄及ヒ隠匿ノ罪……………六

○舊刑法……………六

○警察犯處罰令……………六

○治安維持法……………七

○暴力行為等處罰ニ關スル法律……………六

○銃砲火藥類取締法……………六

○通貨及證券模造取締法……………七

刑事訴訟法

○刑事訴訟法

第一編 總則

第一章 裁判所ノ管轄……………一

第二章 裁判所職員ノ除斥、忌避及回避……………四

第五章 裁判……………四

第六章 書類……………五

第七章 送達……………三

第十三章 證人訊問……………四

第二編 第一審

第二章 公訴……………一八

第三章 豫審……………一九

第四章 公判

第一節 公判準備……………二〇

第二節 公判手續……………二〇

第三節 公判ノ裁判……………二四

第一節 上訴……………二九

第一章 通則……………二九

第三章 上告……………三〇

第四章 抗告……………三三

第五編 再審……………二四

第六編 非常上告……………二七

第八編 裁判ノ執行……………二八

○陪審法

第三章 陪審手續……………二九

第二節 公判手續及公判ノ裁判……………二九

第三節 上訴……………二六

諸法

- 衆議院議員選舉法
 - 第四章 選舉、投票及投票所……………一
 - 第五章 開票及開票所……………二
 - 第十章 選舉運動……………六
 - 第十二章 罰則……………三
- 衆議院議員選舉法施行令……………三
- 共通法……………三
- 行政裁判法
 - 第二章 行政裁判所權限……………五
- 訴願法……………四〇
- 府縣制
 - 第二章 府縣會
 - 第一款 組織及選舉……………四二
 - 第五章 府縣ノ財務……………四二
- 市制
 - 第一款 財產營造物及府縣稅……………五二
 - 第六章 府縣行政ノ監督……………五三
- 都市計畫法
 - 第二章 市會
 - 第一款 組織及選舉……………五四
 - 第六章 市ノ財務
 - 第一款 財產營造物及市稅……………五五
 - 第二款 歲入出豫算及決算……………五七
- 特別都市計畫法……………六二
- 町村制
 - 第二章 町村會
 - 第一款 組織及選舉……………六三
 - 第二款 職務權限……………六六
 - 第三章 町村吏員……………六六

- 改正前ノ町村制……………八五
- 法例……………八七
- 裁判所構成法……………八九
- 浦和裁判所代書人ニ關スル内規……………九三
- 特許法……………九四
- 實用新案法……………一〇二
- 商標法……………一〇七
- 商標法施行規則……………一〇三
- 計理士法……………一〇六
- 明治三十九年三重縣令二五號……………一〇八
- 出版法……………一〇三
- 醫師法……………一〇四
- 齒科醫師法……………一〇五
- 獸醫師法……………一〇七
- 藥劑師法……………一〇八
- 鍼灸術營業取締規則……………一〇九
- 工場法……………一〇九
- 大正十三年內務省令第三十六號勞働者募集取締令……………一一〇
- 傳染病豫防法……………一一〇
- 古物商取締法……………一一一
- 阿片法……………一一二
- 大正九年內務省令第四十一號……………一一三
- 國有財產法……………一一五
- 國有土地森林原野下戻法……………一一七
- 土地收用法……………一一八
- 公有水面埋立法……………一二〇
- 鑛業法……………一二〇
- 森林法……………一二一

○漁業法	一八四
○大正十三年北海道廳令第九十九號 北海道漁業取締規則	一八五
○郵便法	一八七
○電氣事業法	一八八
○地方鐵道法	一九八
○特設電話規則	一九九
○銀行條例	二〇〇
○無盡業法	二〇〇
○取引所法	二〇〇
○度量衡法	二〇三
○恩給法	二〇四
○南千住退隱料條例	二〇五
○家祿賞典祿處分法	二〇六
<hr/>		
○國稅徵收法	二二〇
○國稅徵收法施行規則	二二二
○印紙稅法	二二四
○所得稅法	二二八
○關稅法	二三三
○織物消費稅法	二四〇
○大正十五年法律第二十四號地方稅 二關スル件	二四二
○地方稅制限二關スル法律	二五九
○新潟縣稅賦課規則	二六二
○神戸市稅特別稅ノ條例	二六三
附		
△新法律 <small>(第五十七通常議會ハ解散、 第五十八臨時議會通過法律)</small>		
△法律新聞記事索引 <small>(自昭和四年三月 至昭和五年二月)</small>		

民法

民

法

民法目次

第一編 總則

第一章 人

第二節 能力

第四條

- 未成年者名義ノ株式申込ト親權者ノ同意ノ推定 一
- 株式ノ讓渡ト未成年者名義ノ委任狀 二
- 未成年者ノ身分上ノ行爲ト法定代理人ノ同意 二

第十二條

- 無盡ノ落札ト本條ノ借財 三

第十四條

- 無盡ノ落札ト本條ノ借財 三
- 別居セル妻ノ訴訟提起ト夫ノ同意 四

第二章 法人

第一節 法人ノ設立

第四十三條

- 目的範圍外ノ手形行爲ト會社ノ責任 四

第三章 物

第八十六條

- 土地ノ定着物ノ解 五
- 所謂木造建物ノ解 六

第四章 法律行爲

第一節 總則

第九十條

- 談合入札ノ效力 七
- 妻アル者ト爲シタル婚姻豫約ノ效力 七
- 鷄姦ニ基ク預金證書ト公序良俗 九

○妾契約ニ基ク扶養料給與契約ノ效力……………二〇
○本條ノ適用ナキ事例……………三

第二節 意思表示

第九十五條

○借地權ナキ家屋ノ賣買ト買主ノ重過失……………三

第九十六條

○本條善意ノ第三者ノ解……………一五

○強迫ノ存否……………一五

第九十七條

○官廳ノ通知書不受理ト通知ノ效力……………一六

第三節 代理

第八八條

○双方代理ト追認……………一七

○債權讓渡人カ債務者ヲ代理シテ爲シタル承諾ト双方代理……………一八

第九九條

○出張所名義ノ使用ヲ許シタル場合ト本條

表見代理……………一九

○支店名義ノ使用ヲ許シタル場合ト本條表見代理……………三

○保險會社代理店ノ外交員ト本條表見代理……………三

○本人ト無權代理人トノ資格混同……………二五

第四節 無效及取消

第二百十條

○判決ノ確定後ト法律行爲ノ取消……………二五

第二百五條

○強制履行ト本條履行……………二六

第六章 時效

第一節 總則

第四百十五條

○詐害行爲ノ相手方ト債權消滅時效ノ援用……………二六

○潛稱相續人ト賣買シタル者ト家督相續回

復請求權ノ時效援用……………二七

第四百十六條

○時效ノ利益ヲ拋棄シタルニ非サル事例……………二七

○手形上ノ權利消滅スルモ尙同額ノ支拂ヲ爲ス旨ノ特約ト時效ノ利益拋棄ノ有無……………二九

第四百十七條

○手形ノ時效中斷ト請求ノ場所……………三〇

○申立ノ擴張ト時效中斷ノ範圍……………三〇

○確認ノ訴ト本條請求……………三〇

○支拂猶豫ノ懇請ト債務ノ承認……………三三

第四百十一條

○不調ニ歸シタル和解期日ニ於ケル債務承認ト時效中斷……………三三

第二節 取得時效

第六十二條

○留保ノ無効ト留保財產占有ノ過失……………三五

○公用ノ廢止ト取得時效……………三六

第三節 消滅時效

第四百十六條 月賦金債務ノ不履行ト消滅時效……………三〇

第二編 物權

第一章 總則

第七十七條

○登記ノ欠缺ヲ主張シ得サル第三者ノ事例……………三〇

○本條第三者ノ解……………四〇

○抵當權ノ解除條件ノ登記ナキ場合其成就ト第三者對抗力……………四二

○受贈者ノ登記前ノ所有權ト相續人ニ對スル效力……………四三

○地番ヲ誤リタル保存登記ノ效力……………四四

○家督相續ニ因ル所有權取得ノ登記前ト第三者ニ對スル效力……………四五

○二重ノ保存登記ト效力ノ判斷……………四五

○本件不動産移轉ノ時期ト審理不盡……………四六

○抵當權ト併存スル代物辨濟ノ假登記……………四七

○事實ト吻合セサル登記ノ更正……………四八

○建物收去後保存登記ノ存続ト登記抹消請求權……………四九

○二重登記ノ效力……………四九

○立木ノミノ讓渡ト第三者對抗要件……………四九

○二番抵當權者ト所有權者トノ混同……………五〇

第二章 占有

第一節 占有權ノ取得

○分家戸主ヲ相續シタル場合ト前主ノ占有ノ範圍……………五〇

第二節 占有權ノ效力

○無權原ノ占有者ニ對スル所有權回復請求……………五二

○他人ノ土地ノ耕作ト稻立毛ノ歸屬……………五二

第九十二條

○盜品ヲ被害者ニ還付シタル場合ト即時取得者ノ所有權……………五二

○立木ト即時取得……………五二

○本條ノ法意……………五二

第三節 占有權ノ消滅

第二百三條

○借地上ノ賃貸家屋ノ燒失ト借地人ノ土地占有權……………五三

第三章 所有權

第一節 所有權ノ限界

第二百六條

○借地上ノ家屋ニ對スル抵當權實行ト土地所有權……………五三

○土地所有權者ト井水使用權ノ範圍……………五三

第二百八條

○建物ノ一部ト所有權ノ移轉……………五三

第二百三十七條

○土地所有權者ト井水使用權ノ範圍……………五七

第二節 所有權ノ取得

第二百四十二條

○他人ノ土地ノ耕作ト稻立毛ノ歸屬……………五七

第三節 共有

第二百五十六條

○共有物ノ分割……………五七

第二百六十三條

○共有ノ性質ヲ有スル入會權ナリヤ否ノ區別……………五七

第四章 地上權

第二百六十五條

○寺有地ト地上權設定……………六〇

第二百九十四條

○共有ノ性質ヲ有スル入會權ナリヤ否ノ區別……………六〇

第八章 先取特權

第二節 先取特權ノ種類

第一款 一般ノ先取特權

第三百十條

○本條最後ノ六ヶ月ノ起算點……………六一

第九章 質權

第一節 總則

第三百五十條

○記名株式ノ質權者ト利益配當金ノ收取……………六一

第四節 權利質

第三百六十二條

○記名株式ノ質權者ト利益配當金ノ收取……………六二

○記名株式ノ質權者ト利益配當金ノ收取……………六二

第三百六十四條

○記名株式ノ質入ト第三者對抗要件……………六三

第十章 抵當權

第一節 總則

- 第三百六十九條 ○未完成ノ建物ト抵當權ノ設定……………六四
- 根抵當ト相續……………六四

第二節 抵當權ノ效力

- 第三百七十八條 ○假登記權利者ト滌除權(其一)……………六四
- 假登記權利者ト滌除權(其二)……………六五
- 假登記權利者ト滌除權(其三)……………六五
- 滌除金額確定後辨濟又ハ供託ノ時期……………六六
- 第三百八十一條 ○第三取得者ノ住所不明ナル場合ト抵當權實行通知……………六七
- 抵當權實行通知ノ欠缺ト競落許可決定ノ效力……………六七
- 假登記權利者ト抵當權實行通知(其一)……………六八
- 假登記權利者ト抵當權實行通知(其二)……………六八

第三百八十二條

○滌除權ナキ者ノ滌除通知ニ基ク増價競賣ノ效力……………六八

第三百八十三條

○假登記權利者ト抵當權滌除ノ書面送達……………六九

第三百八十四條

○滌除權ナキ者ノ滌除通知ニ基ク増價競賣ノ效力……………七一

第三百八十七條

○滌除期間經過後第三取得者ノ權利ヲ讓受ケタル者ト滌除權……………七一

第三百八十八條

○法定地上權ト地代決定請求……………七二

○借地上ノ家屋ニ對スル抵當權實行ト土地所有權……………七三

第三百九十五條

○抵當權者ニ對抗シ得サル賃借權ト土地競落人ノ權利……………七四

○競賣申立登記後ニ登記シタル賃借ノ效力……………七四

第三編 債權

第一章 總則

第二節 債權ノ效力

第四百十二條

- 他人ノ債務履行ニ繋ラシメタル辨濟期……………七六
- 双務契約ト履行遲滯……………七六
- 受渡期日ヲ十月中賣主自由渡トシタル場合ト履行遲滯……………七六

第四百十五條

- 債務履行ニ付被用者ノ過失ト債務者ノ責任……………七七
- 婚姻豫約不履行ノ責任アル事例(其一)……………七七
- 婚姻豫約不履行ノ責任アル事例(其二)……………七八
- 婚姻豫約不履行ノ責任アル事例(其三)……………七八
- 婚姻豫約不履行ノ責任ナキ事例……………八〇

第四百十六條

○特別事情ニ因ル損害ノ範圍……………八一

○貨物引換證ト引換ニ非サル貨物引渡ト損害賠償額……………八二

○返還義務不履行ト損害額……………八四

○支店名義ノ使用ヲ許シタル場合ト豫見シ得ヘキ損害ノ範圍……………八四

第四百十七條

○虛待ニ因ル離婚ト慰籍料額……………八四

第四百二十條

○婚姻豫約不履行ト慰籍料額……………八五

第四百二十三條

○日歩三十錢ノ損害金約定……………八五

第四百二十四條

○借地ノ不法占據者ニ對スル借地人ノ代位權……………八六

○債務者ノ有スル代位權ノ代位……………八七

○借地人ノ調停ニ基ク明渡請求權ト土地所有者ニ代位スル明渡請求權……………八八

第四百二十四條

○不動産ノ換價ト詐害行爲……………八九

○不動産ヲ近親ニ賣却シタル場合ト詐害行爲……………九〇

○電話加入權ヲ近親ニ讓渡シタル場合ト詐害行爲……………九〇

○保證人ノ求償權ト詐害行爲……………九一

○債務者ノ破産ト詐害行爲爲取消權……………九二

○詐害行爲爲取消ノ訴ノ相手方……………九二

○保證債務ト詐害行爲爲取消權……………九三

○登記前ト詐害行爲爲取消權……………九三

○詐害行爲ノ相手方ト債權消滅時効ノ援用……………九四

第三節 多數當事者ノ債權

第四款 保證債務

第四百四十六條

○身元保證ノ範圍……………九四

第四百五十八條

○連帶保證ト保證人間ノ連帶關係……………九四

第四節 債權ノ讓渡

第四百六十六條

○議會ノ世話人ト議員ニ對スル債權ノ讓渡……………九五

○恩給金ノ代理受領並辨濟充當……………九六

第四百六十七條

○債權ノ再讓渡ト通知カ前後シタル場合ノ效力(其一)……………九七

○債權ノ再讓渡ト通知カ前後シタル場合ノ效力(其二)……………九七

第五節 債權ノ消滅

第一款 辨濟

第四百九十條

○割賦金辨濟ノ順序……………九八

第四百九十一條

○利息支拂ノ順序……………九八

第四百九十三條

○支拂小切手ト債務ノ本旨ニ從ヒタル辨濟……………九八

第四百九十四條

○供託辨濟ト供託書ノ交付……………一〇〇

第四百九十五條

○辨濟供託ト供託所……………一〇二

第五百條

○物上保證人ノ強制履行ト代位辨濟……………一〇二

○本條辨濟ノ意義……………一〇二

第二款 相殺

第五百五條

○延滯家賃ト有益費トノ相殺……………一〇三

○相殺ニ因ル債權消滅ト第三者ニ對スル效力……………一〇三

第五百九條

○双方ノ債權カ共ニ不法行爲ニ因リ生シタル場合ト相殺……………一〇五

第三款 更改

第五百十八條

○更改後舊債權ニ基ク抵當權實行ト競賣手續ノ效力……………一〇五

第四款 免除

第五百三十三條

○債務拋棄契約ト解除ノ效果……………一〇七

第二章 契約

第一節 總則

第二款 契約ノ效力

第五百四十一條

○貸借ノ約款ト催告ノ要否……………一〇八

○濠洲小麥ノ賣買ト催告期間……………一〇八

○數次ノ催告ト效力……………一〇八

○辨濟期未到來部分ヲ併セテ催告シタル場合ノ效力……………一〇九

○商品券ト契約解除……………一〇九

○受領遲滯者ノ爲シタル催告ノ效力……………一一〇

○被催告者死亡シ相續人ナキ場合ト催告ノ效力……………二二

○商事賣買ノ契約解除ト催告……………二三

第五百四十三條

○會社ノ解散ト履行不能……………二三

第五百四十五條

○指名債權讓渡契約ノ解除ト利息ノ歸屬……………二三

第二節 贈與

第五百四十九條

○婚姻ノ解消ト結納品ノ返還請求……………二四

第三節 賣買

第二款 賣買ノ效力

第五百六十一條

○他人ノ權利ノ賣買ト契約解除……………二五

第五百六十八條

○至急開通電話加入權ノ名義變更禁止期間中ノ競賣ト效力……………二六

第五百七十條

○隱レタル瑕疵……………二八

○不特定物ノ賣買ト瑕疵擔保……………二八

○見本賣買ト瑕疵……………二九

第五百七十四條

○本條引換拂ノ趣旨……………三〇

第三款 買戻

第五百八十條

○十年後ヲ始期トスル買戻特約ノ效力……………三〇

第五節 消費貸借

第五百八十七條

○貸金中ヨリ控除シタル辨濟擔保金ト消費貸借ノ成否……………三一

○占有ノ改定ニ因ル消費貸借……………三一

第五百八十八條

○所謂證文ノ書替ト新舊債務ノ關係……………三一

○準消費貸借ト新舊債務ノ關係……………三一

○準消費貸借ト審理不盡……………二四

第七節 貸貸借

第一款 總則

第六百一條

○無記名ノ有價證券ト貸貸借(其一)……………二五

○無記名ノ有價證券ト貸貸借(其二)……………二六

○貸借權ニ基ク建物收去土地引渡請求……………二六

○貸貸人ノ妨害排除義務……………二九

○貸貸地ノ讓渡ト貸貸借關係……………二九

○貸貸借ナリヤ否ノ判斷……………三三

○上野公園地借用者心得中建物貸貸禁止約款ノ解釋……………三三

○墓地使用權ノ性質……………三三

第二款 貸貸借ノ效力

第六百十二條

○轉借人ノ過失ト貸借人ノ責任……………三三

○轉貸借ノ承諾アル場合ト貸貸借ノ解除……………三三

○借地上家屋ノ競落人ト土地賃借權……………三三

○借地上建物ノ讓渡ト借地權……………三三

○借地借家臨時處理法六條ト土地賃借契約ノ解除……………三三

○本條承諾ノ性質……………三三

第三款 貸貸借ノ終了

第六百十七條

○建物賃貸借ノ終了ニ關スル約款ノ效力……………三五

第十一節 寄託

第六百五十七條

○簡易ノ引渡ニ因ル消費寄託……………三五

第四章 不當利得

第七百三條

○預金トシテ振込マレタル無効小切手ノ支拂ト不當利得者……………三七

第七百四條

○惡意ノ受益者タル事例……………三六

- 第七百五條 ○已ムヲ得ス給付シタル場合ト非債辨濟……………三九
- 第七百八條 ○擔保ニ供シタル恩給證書ノ返還請求ト不法原因ノ給付……………四四

第五章 不法行為

- 第七百九條 ○違法ノ差押ト執達吏及委任者ノ責任……………四二
- 掘進先ニ於ケル落磐ト鑛業主ノ危害豫防義務……………四四
- 虚偽ノ診査報狀ト保險醫ノ責任……………四四
- 鐵道從業員ト業務上注意義務……………四四
- 汽車乗客ノ墜落死亡ト鐵道從業員ノ過失……………四五
- 電車乗客ノ墜落ト車掌ノ過失……………四五
- 電車ノ急停車ト運轉手ノ過失……………四五
- 踏切通過ト電車運轉手ノ注意義務……………四五
- 乗合自動車乗客ノ負傷ト運轉手ノ過失……………五七
- 通行人ヲ傷害シタル場合ト自動車運轉手ノ過失……………五九

- ノ過失……………五九
- 自動車運轉手ト業務上ノ注意義務……………六一
- オートバイ人力車ノ衝突ト過失ノ有無……………六一
- デパート店員ノ過失ト名譽權侵害……………六四
- 同業組合機關雜誌ノ記事ト名譽權侵害……………六六
- 主家ノ墓石ニ文字ヲ鏤刻シタル場合ト權利侵害……………六六
- 屋號ノ潜稱ト權利侵害……………六七
- 内縁關係ト夫權ノ侵害……………六七
- 婚姻豫約履行請求權ノ侵害……………七三
- 公判廷ニ於ケル陳述ト名譽權侵害……………七五
- 犯罪ノ申告ト違法性……………七六
- 運送用具ノ喪失ト喪失利益ノ範圍……………七六
- 生命權ノ侵害ニ因ル損害賠償請求ト相續人ノ立證責任……………七七
- 債務者所有ニ非ラサル船舶ノ差押ト過失……………七七
- 商標無効審決ト商標權侵害……………七九
- 跨線橋ノ腐朽墜落ニ因ル負傷ト損害額……………七九

- 打撲傷ニ因ル死亡ト因果關係……………七九
- 蓄妾毆打ト夫ノ損害賠償責任……………七九
- 妾關係ト貞操蹂躪……………七九
- 第七百十條 ○姦通ニ因ル夫權ノ侵害ト慰藉料額……………七九
- 運動設備ノ瑕疵ニ基ク小學兒童ノ失明ト慰藉料額……………八〇
- 汽車乗客ノ墜落死亡ト慰藉料額……………八一
- 電車乗客ノ墜落ト慰藉料額……………八一
- 自動車ニヨル負傷ト慰藉料額……………八一
- 乗合自動車乗客ノ負傷ト慰藉料額……………八一
- 跨線橋ノ腐朽墜落ニ因ル負傷ト慰藉料額……………八一
- 道路保安裝置ノ瑕疵ニヨル壓死ト慰藉料額……………八一
- 違法差押ト慰藉料額……………八一
- 蓄妾毆打ト慰藉料一萬圓……………八一
- 内縁關係ニ於ケル夫權侵害ト慰藉料額……………八一
- 公判廷ニ於ケル名譽權侵害ト慰藉料額……………八一

- 婚姻豫約履行請求權ノ侵害ト慰藉料額……………八一
- 生命權ノ侵害ニ因ル損害賠償請求ト相續人ノ立證責任……………八一
- 第七百十一條 ○遺族十一人慰藉料八千圓ノ事例……………八一
- 第七百十五條 ○無效株券ノ輾轉ト會社ノ責任……………八二
- 庶務係ノ株券偽造ト會社ノ責任……………八三
- 被用者ノ前社表名義株券偽造ト會社ノ責任……………八三
- 外交員ノ費込ミト代理店主ノ責任……………八六
- 代用教員ハ市町村ノ被用者ニ非ス……………八七
- 判任待遇防疫醫ハ自治團體ノ被用者ニ非ス……………八八
- 領事ノ職務行為ト國ノ賠償責任……………八九
- 特許附與ニ關スル官吏ノ不法行為ト國ノ責任……………八九
- 職人ノ過失ニ因ル火災トホテルノ責任……………九二
- 第七百十七條

○道路保安装置ノ瑕疵ト經營會社ノ責任……………一九二

○小學校運動設備ノ瑕疵ト責任者……………一九三

○跨線橋ノ腐朽墜落ニ因ル負傷ト鐵道會社ノ責任……………一九七

第七百二十二條

○感電死亡ノ被害者ノ過失……………一九八

○被害者カ治療ヲ怠リタル場合ト過失相殺……………一九九

○電車乗客ノ墜落ト被害者ノ過失……………二〇一

○乗合自動車乗客ノ負傷ト被害者ノ過失……………二〇二

○再備船ノ不法差押ト損害額……………二〇三

第七百二十三條

○名譽權侵害ト謝罪廣告……………二〇二

第七百二十四條

○本條「損害ヲ知ル」ノ意義……………二〇二

第四編 親族

第二章 戸主及家族

第一節 總則

第七百三十五條

○婚姻届ト同時ニ提出スル嫡出子出生届ト戸主ノ同意……………二〇三

第七百三十六條

○婚姻届書ニ入夫カ戸主ト爲ル旨ノ記載ナキ場合ノ效力……………二〇三

第七百三十八條

○本家ニ殘留セル分家戸主ノ直系卑屬ト引取入籍……………二〇四

○養家ヲ去リタル者ト他家ニ入りタル子ノ引取入籍……………二〇四

第七百四十四條

○本條違反ノ他家入籍ノ效力(其一)……………二〇五

○本條違反ノ他家入籍ノ效力(其二)……………二〇五

○法定ノ推定家督相續人ノ分家……………二〇六

第二節 戸主及家族ノ權利義務

第七百五十條

○婚姻同意取消ノ正當事由……………二〇七

第三節 戸主權ノ喪失

第七百五十二條

○承祖相續人カ他家ニ入籍シタル場合ト本條家督相續人……………二〇七

第七百六十二條

○廢家ノ正當ナル事由……………二〇八

第三章 婚姻

第一節 婚姻ノ成立

第一款 婚姻ノ要件

第七百六十六條

○妻アル者トナシタル婚姻豫約ノ效力……………二〇九

第二節 婚姻ノ效力

第七百八十八條

○家族タル男子トノ婚姻ト入夫婚姻……………二〇九

第三節 夫婦財産制

第二款 法定財産制

第八百四條

○百圓以上ノ金借ト本條日常ノ家事……………二一〇

第四節 離婚

第二款 裁判上ノ離婚

第八百十三條

○蓄妾毆打ト離婚原因……………二一一

○同居ニ堪ヘサル虐待及重大ナル侮辱ノ例……………二一五

○夫カ他ノ女ト内縁ヲ結ヒタル場合ト重大ナル侮辱……………二一五

○夫ニ對スル重大ナル侮辱ノ事例……………二一五

第八百十四條

○示談ノ意思アル場合ト宥恕ノ存否……………二一六

○宥恕ノ解釋……………二一七

第四章 親子

第一節 實子

第二款 庶子及ヒ私生子

- 第八百三十二條
- 本條第三者ノ解 三二
- 第八百三十五條
- 母ト私生子認知請求權ノ拋棄 三二八
- 第八百三十六條
- 婚姻後出生シ認知前父母死亡シタル私生子ノ身分 三二九

第二節 養子

第一款 縁組ノ要件

- 第八百三十九條
- 婿養子アル者ト養子縁組 三三〇
- 私生子男ヲ有スル女戸主ト養子縁組 三三三
- 第八百四十一條
- 夫婦ノ一方ニ縁組ノ意思ナキ場合ト養子縁組ノ無效 三三三
- 第八百四十三條

○ 他人ノ子ヲ實子トシテ居爾タル場合ト本條家ニ在ル父母 三三三

○ 第八百四十六條

○ 十五年未滿ノ父母ノ子ノ養子縁組ト代諾 三三四

○ 第八百四十七條

○ 嫡出子トシテ居出タル養子縁組ノ效力 三三五

第二款 縁組ノ無效及取消

○ 第八百五十六條

第四款 離縁

○ 第八百七十四條

第五章 親權

第一節 總則

○ 第八百七十七條

○ 離籍後除籍前ノ母ト親權 三三七

第二節 親權ノ效力

- 第八百八十四條
- 親權者ノ代表權ト相續ノ承諾 三三八
- 準禁治産者ト親權ノ行使 三三九
- 第八百八十六條
- 親權者母ノ贈與契約ト相手方ノ親族會招集申請 三三〇
- 第八百八十七條
- 親族會ノ同意ナキ後見人ノ追認ノ效力 三三〇
- 第八百八十八條
- 未成年相續人ノ隱居届ニ署名スル行爲ト利益相反行爲 三三三
- 親權者ヲ相續人ニ指定スル場合ト利益相反行爲 三三三
- 親權者母ノ私生子分娩ト利害相反 三三三

第三節 親權ノ喪失

○ 第八百九十六條

○ 親權者母ノ妾關係ト本條不行跡 三三三

第六章 後見

第二節 後見ノ機關

第一款 後見人

○ 第九百五十五條

○ 親權者母ノ管理失當ト後見人選任 三三四

第三節 後見ノ事務

○ 第九百二十九條

○ 被告後見人ノ訴訟行爲ト親族會ノ同意 三三五

第七章 親族會

○ 第九百四十四條

○ 親族會期日ノ續行 三三六

○ 第九百五十一條

○ 親族會決議無效確認訴ノ利益存否 三三六

○ 親族會決議不服ノ訴提起期間ノ起算點 三三六

第八章 扶養ノ義務

第九百六十條

○扶養料ノ算定……………二二七

第五編 相續

第一章 家督相續

第一節 總則

第九百六十六條

○家督相續回復ノ週及效ト第三者對抗……………二二六

○潛稱相續人ト賣買シタル者ト家督相續回復請求權ノ時效援用……………二二六

第二節 家督相續人

第九百七十條

○家督相續順位(其一)……………二四〇

○家督相續順位(其二)……………二四〇

○家督相續順位(其三)……………二四〇

第九百七十四條

○家督相續人ノ資格ヲ取得セスシテ死亡シタル者ノ直系卑屬ト承祖相續……………二四二

○承祖相續人ノ相續權……………二四二

第九百七十九條

○指定ニ依ル戸主ノ他家相續ト家族ノ入籍手續……………二四二

第九百八十二條

○本條家族ノ意義……………二四三

第九百八十三條

○兄弟ノ選定順位ト裁判所ノ許可……………二四三

第九百八十五條

○本條分家ノ解釋……………二四三

第三節 家督相續ノ效力

第九百八十六條

○身元保證契約ニ因リ生シタル債務ノ相續性……………二四四

○被相續人ノ不動產生前贈與ト相續人ノ移轉登記義務……………二四四

第八章 扶養ノ義務

第九百六十條

○扶養料ノ算定……………二二七

第五編 相續

第一章 家督相續

第一節 總則

第九百六十六條

○家督相續回復ノ週及效ト第三者對抗……………二二六

○潛稱相續人ト賣買シタル者ト家督相續回復請求權ノ時效援用……………二二六

第二節 家督相續人

第九百七十條

○家督相續順位(其一)……………二四〇

○家督相續順位(其二)……………二四〇

○家督相續順位(其三)……………二四〇

第九百七十四條

第九百八十八條

○遺留分ヲ害スル財産留保ノ效力……………二四五

第二章 遺產相續

第二節 遺產相續人

第九百九十五條

○本條所謂遺產相續人タルヘキ者ノ解釋……………二四六

第三章 相續ノ承認及ヒ拋棄

第二節 承認

第二款 限定承認

第一千三十條

○債權申出期間内ト相續債權者ノ抵當權實行……………二四七

第六章 遺言

第二節 遺言ノ方式

第二款 特別方式

第一千七十六條

○遺言確認ノ性質(其一)……………二四九

○遺言確認ノ性質(其二)……………二四九

民法施行法

第一章 通則

第一條

○民法施行前ヨリ他家ニ在ル直系卑屬ト遺產相續權……………二五一

○民法施行前養子ヲ實子トシテ届出タル場合ノ效力……………二五四

○民法施行前他家ニ入りタル者ト遺產相續權……………二五六

○民法施行前ノ願濟相續人ト相續權……………二五七

第五章 親族編ニ關スル規定

第六十二條

○民法施行前戸主ノ家ニ在ル母ノ入夫婚姻……………二五九

第六十八條

○民法施行前ノ養子ト離縁手續……………二六〇
○民法施行前ノ無届婚姻ノ效力……………二六〇

不動産登記法

第一章 總則

第二條

○登録税不調達ノ場合ト假登記……………二六九

第三章 登記ニ關スル帳簿

第十五條

○二重登記ノ效力……………二五九

第二十三條

○回復登記申請期間後ト抵當權設定者ノ登

記義務……………二六〇

第四章 登記手續

第一節 通則

第二十六條

○抵當權代位ノ附記登記ノ申請者……………二六〇

第二節 所有權ニ關スル登記

手續

第八十七條

○抵當土地ノ一部カ他ノ土地ニ合筆サレタル場合ト競落ニ依ル所有權移轉登記……………二六一

第三節 所有權以外ノ權利ニ

關スル登記手續

第一百七七條

○抵當權設定登記ト債權額並辨濟期……………二六二

第四節 抹消ニ關スル登記手續

第四百四十六條

○登記抹消義務アル場合……………二六三

第四百四十八條

○公賣處分ニヨル共有持分ニ對スル抵當權登記ノ抹消方法……………二六三

第五章 抗告

第五百五十條

○添付書面ナキ申請書ニ依ル登記ト抗告……………二六四

不動産登記法施行細則

第二章 登記申請ノ手續

第四十四條ノ二

○登録税ノ受領證ニ記載スヘキ課税價格……………二六六

借地法

第一條

○上野公園地借用者心得中建物賃貸禁止約款ノ解釋……………二七〇

第二條

○借地權ノ存續期間ト審理不盡……………二七〇

第七條

○震災直後ト地主ノ異議ノ存否……………二七一

第十二條

○地價ノ昂騰等ニ因ル借地料増額請求ヲ認メタル事例……………二七三

借家法

第一條

○賃貸人カ建物所有者ニ非サル場合ト借家法一條……………二七六

○借家法一條及五條ノ解……………二七
 第三條
 ○建物ノ賃貸借ノ終了ニ關スル約款ノ效力……………二七
 第五條
 ○造作代金ト借家人ノ家屋留置權……………二八

借地借家臨時處理法

第六條
 ○本條ト土地賃貸借契約ノ合意解除……………二八

私法上ノ金錢債務ノ支拂延期及手形等ノ權利保存行爲ノ期限延長ニ關スル件

○無利息債務ト支拂猶豫令……………二八
 ○支拂延期期間中ノ手形呈示ノ效力……………二八
 ○支拂猶豫令ト約定利息……………二九

戶籍法

第二章 戶籍簿
 第十四條
 ○方面委員ト戶籍手数料ノ免除……………二九
 第三章 戶籍ノ記載手續
 第十八條
 ○戶内婚姻ト戶籍ノ續柄……………二九
 ○處刑ニヨリ喪失シタル族稱ト復權令……………二九
 ○種痘符號ノ取扱……………二九
 第三十二條
 ○朝鮮人ノ戶籍ニノミ記載スヘキ事件ノ屆書處理方法……………二九

第四章 届出

第一節 通則

第四十九條
 ○表意能力ナキ禁治產者ノ養子縁組ト届出人……………二九

第二節 出生

第七十二條
 ○私生子入家ニ同意セサル戶主ト出生届出義務……………二九

第六節 婚姻

第一百條
 ○婚姻届書ニ入夫カ戶主ト爲ル旨ノ記載ナキ場合ノ效力……………二九

第十節 死亡及失踪

第一百十六條

○死亡診斷書等ニ代ルヘキ書面……………二九

第一百二十四條
 ○失踪宣言ノ取消ト記載手續……………二九

第十五節 廢家及ヒ絶家

第一百四十四條
 ○家督相續人タルコトヲ欲スル者ナキ場合ト一家創立ノ届出受理……………二九

第五章 戶籍ノ訂正

第一百六十四條
 ○本條ノ法意……………二九

戶籍法施行細則

第十七條
 ○復籍ノ家、前實家ト異ル場合ノ除籍記載例……………二九

第三十六條

○身分登記ニ依ル縁組承諾者ノ資格氏名等ノ記載……………二九三

供託法

○供託官吏ノ處分ニ對スル再抗告裁判所……………二九四

○供託書ヲ紛失シタル場合ト供託物取戻手續……………二九五

○保證供託金ノ消滅時效……………二九五

○代理人ニ依ル供託有價證券等拂渡請求ニ於ケル現物受領ノ權限表示……………二九五

信託法

第三條

○本條ノ意義……………二九七

判決要録 第貳拾卷

法律新聞社編纂



第一編 總則

第一章 人

第二節 能力

第四條 未成年者ノ法律行為ヲ爲スニハ其法定代理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス

但單ニ權利ヲ得又ハ義務ヲ免ルヘキ行為ハ此限ニ在ラス

前項ノ規定ニ反スル行為ハ之ヲ取消スコトヲ得

【未成年者名義ノ株式申込ト親權者ノ同意ノ推定】

被告ハ明治三十九年三月二十六日ノ出生ナレハ本件株式申込ヲ爲シタル當時ハ未成年者ナリシニ拘ラス其親權者ノ同意ヲ得スシテ該

民法 總則 人 能力 (四條)

申込手續了シタルモノニシテ右申込ハ取消シ得ヘキ行爲ナルカ故ニ昭和四年三月十九日ノ本件口頭辯論期日ニ於テ之カ取消ノ意思表示ヲ爲ス旨抗爭シ成立ニ爭ナキ乙第一號證ニ依レハ右株式申込當時被告カ僅カニ十五歳ノ未成年者ナリシ事實ヲ推認シ得ヘシト雖斯ル未成年者ノ名義ヲ以テ爲シタル法律行爲ハ反證ナキ限り未成年者自身ノ爲シタルモノニ非スシテ適法ノ代表者ニ於テ之ヲ爲シタルモノト推定スルヲ相當トスヘキカ故ニ被告自身本件株式申込ヲ爲シタル事ニ付キ何等ノ立證ナキ本件ニ於テハ右株式申込行爲ハ當時未成年者タリシ被告自身ニ依リテ爲サレタルニ非スシテ乙第一號證ニ依リ認メ得ヘキ右申込當時被告ノ親權者ナリシ訴外額田豊ニ於テ之ヲ爲シタルモノト認ムルヲ安當トス(失權株式競賣不足額請求事件、一四年(ワコ)二八三號 四年五月二五日東地二民判決、法律新聞三〇〇二號九頁)

【株式ノ讓受ト未成年者名義ノ委任狀】 株式ヲ讓受ケ又ハ株主總會ニ於ケル株主權行使ノ委任狀ノ如キハ通常未成年者ノ爲ササル所ト認ムルヲ相當トスヘキカ故ニ何等反證ナキ事件ニ在リテハ被告ノ法定代理人ニ於テ被告ノ爲メ右ノ如キ所爲ヲ爲シタルモノト認ムルヲ相當トス

(株金拂込請求事件、四年(ワコ)二六號、四年七月一〇日東地一〇民判決、法律新聞三〇四八號一一頁)

【未成年者ノ身分上ノ行爲ト法定代理人ノ同意】 (問題) 意思能力アル未成年者ノ轉籍廢家家督相續人指定ハ法定代理人ノ同意ヲ要スルヤ(決議) 未成年者ノ行爲ニ對スル法定代理人ノ同意權ハ財産上ノ行爲ニ關シ身分上ノ行爲ニ及ハサルヲ原則トス、然レトモ身分上ノ行爲ト雖モ利害關係ノ重大ナルモノニ付テハ特別ノ規定ナキ限り其ノ同意權アルモノト解スルヲ相當トス、而シテ本問ノ行爲ハ何レモ戸主ニ取りテ重大ナル利害ノ影響ヲ及ホスヘキ事項ナルヲ以テ法定代理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス(四年五月一日法曹會決議、雜誌七卷六號一〇九頁)

第十二條 準禁治產者カ左ニ掲ケタル行爲ヲ爲スニハ其保左人ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス

- 一 元本ヲ領收シ又ハ之ヲ利用スルコト
- 二 信財又ハ保證ヲ爲スコト
- 三 不動産又ハ重要ナル動産ニ關スル權利ノ得喪ヲ目的トスル行爲ヲ爲スコト(以下略)

【無盡ノ落札ト本條ノ借財】 (民一四條參看)

第十四條 妻カ左ニ掲ケタル行爲ヲ爲スニハ夫ノ許可ヲ受クルコトヲ要ス

- 一 第十二條第一項第一號乃至第六號ニ掲ケタル行爲ヲ爲スコト
- 二 贈與若クハ遺贈ヲ受諾シ又ハ之ヲ拒絕スルコト
- 三 身體ニ羈絆ヲ受ケヘキ契約ヲ爲スコト

前項ノ規定ニ反スル行爲ハ之ヲ取消スコトヲ得

【無盡ノ落札ト本條ノ借財】 無盡ニ加入セル者カ滿會前ニ於テ抽籤入札其ノ他類似ノ方法ニ依リ金錢ノ給付ヲ受ケ後日之カ掛戻ノ義務ヲ負擔スル行爲ハ當事者ノ一方カ數量ノ同シキ物ノ返還ヲ爲スコトヲ約シテ相手方ヨリ金錢ヲ受取ルニ因リテ其ノ效力ヲ生スル金錢ノ消費貸借行爲ト相類似シ民法第十二條第一項第二號ニ所謂借財ニ該當スルモノト解スルヲ以テ相當トス、然ラハ本件ニ付原審ニ於テ被告カ原告會社ノ經營ニ係ル甲第三種四組三百圓ノ無盡ニ加入シ其ノ第四回入札ニ際シ二百圓ニテ落札シテ該金員ヲ受取り之ニ對シ爾後三百三十六圓ヲ返還スヘキ義務ヲ負擔シタル行爲ヲ以テ前示法條ニ該當スルモノトシ而モ被告カ原告會社ハ有夫ノ婦ナルニヨリ右法條及同法第十四條第一項第一號ニ基キ夫ノ許可ヲ要スヘキモノナルニ拘ラス之カ許可ヲ受ケサリシ事實ヲ認メ前示返還義務負擔行爲取消ノ意思表示ヲ有效ナリト判斷シタルハ相當

ナリトス(無盡金請求事件、四年(オ)四三一號、四年六月二一日大一民判決、法律新聞三〇三一號一六頁)
【別居セル妻ノ訴訟提起ト夫ノ同意】 妻カ事實上離婚シ別居セル場合ニ於テハ民法第一七條ノ趣旨ニ照シ夫ノ許可ヲ受クルコトヲ要セサルモノト解スルヲ相當トス(四年一月二七日法曹會決議雜誌八卷一號)

第二章 法人

第一節 法人ノ設立

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

【目的範圍外ノ手形行爲ト會社ノ責任】 被告ハ本件手形ハ訴外寺田淳平カ自己ノ用途ニ充ツル爲メ擅ニ振出並引受ヲ爲シタルモノニシテ商業會議所議員立候補ノ選舉費用ニ充ツル爲メ手形行爲ヲ爲スコトハ被告會社ノ權利能力ノ範圍内ニ在ラサルヲ以テ被告會社ハ斯ル行爲ニ付キテハ其ノ責ニ任セサルヘキモノナル旨主張スルニヨリ審究スルニ成立ニ爭ナキ乙第一號證ニ依レハ被告會社ハ各種織物各種糸類足袋並ニ一般被服ノ製造販賣及之ニ附帶スル事業ヲ目的トスル商事會社ナルコトヲ認メ得ヘキヲ以テ被告會社ノ取引營業乃至之ニ附帶スル事業ニ屬セサルコト疑ナキ商業會議所議員ノ立候補ノ選舉費用ヲ調達スルコトハ被告會社ノ權利能力從テ又行爲能力ノ範圍内ニアラサルモノト謂フヘシ、然レトモ被告會社ハ商事會社トシテ固有ノ商行爲タ

ル手形行爲ヲ爲スニ付キ行爲能力ヲ有スルコト亦疑フノ餘地ナキモノト謂ハサルヘカラス、而シテ手形行爲ハ抽象的無因行爲ニシテ行爲者ハ原因關係(基本關係又ハ資金關係)ヨリ獨立シタル手形文言ニ從ヒテ手形上ノ責任ヲ負フヘキモノナルヲ以テ或者カ手形行爲ニ付キ行爲能力ヲ有スルヤ否ヤヲ問ハンニハ常ニ必ス抽象的ニ手形行爲能力ヲ有スルヤ否ヤヲ觀ルヘク具體的ニ原因關係ヲ顧ミテ之ヲ決スヘキニアラサルナリ、果シテ然ラハ本件手形カ訴外寺田淳平ノ東京商業會議所議員立候補ノ選舉費用ニ充ツル爲メ振出引受セラレタルコト證人谷崎二三、佐藤信英、金子鶴三ノ各證言ニ依リテ認メラルヘク右ノ議員立候補ニハ親族ノ反對アリタルコト證人金子鶴三ノ證言ニ依リ認メラルヘシト雖モ斯カル事實アリタレハト被告會社ノ手形行爲能力ニ付テ些カノ支障アルコトナク從テ又被告會社ハ本件手形ニ付キ文言ニ從ヒテ責任ヲ負ハサルヘカラサルモノトス(手形金請求事件、三年(ウ)三四七八號、四年一月一六日東地四民判決、法律新聞三〇六三號一五頁)

第三章 物

第八十六條 土地及ヒ其定著物ハ之ヲ不動産トス

此他ノ物ハ總テ之ヲ動産トス
無記名債權ハ之ヲ動産ト看做ス

【土地ノ定着物ノ解】 土地ノ定着物タルカ爲ニハ繼續的ニ或一定ノ土地ニ附着シテ使用セラ
ルルコトカ其ノ物ノ取引上ノ性質タル可キヲ必要トスルカ故ニ其ノ動搖ヲ防カムカ爲メ單ニ

使用中之土地物理的ニ結合セシメタル物ノ如キハ土地ノ定着物ヲ以テ目ス可キ限ニアラス
 今本件競賣ノ目的物ヲ見ルニ其ノ第一三四號乃至第一四七號ノ物件ハ器械鋸目立機或ハ電動機
 第一四九號ノ物件ハ輕軌道ニシテ此等ノ物件ハ其ノ用法上機體ノ動搖スルコトヲ許ササルカ爲
 メ之ヲ使用スルニ當リ土地建物ノ一部トシテ設ケラレタル基礎工事又ハ土地建物ニ接着シタル
 枕木ニボルト釘スバイク等ヲ以テ固定セラルルコトヲ常トシ原審ノ認定ニ依レハ本件ニ於テ
 モ亦同様ノ狀態ニ於テ被告會社工場内ノ土地建物ニ固定セラレタルモノナルモ元來右ノ如キ
 物件カ土地ニ接着セラルル所以ハ唯物ノ性質上使用ニ際シ其ノ物理的ノ不動ヲ要スルカ故ニ外ナ
 ラサルヲ以テ土地ノ定着物ト做シ難キハ一見明瞭ノ事理ナリト云ハサル可カラス、然ルニ原審
 判決ハ前顯諸物件ヲ以テ孰レモ之ヲ工場内ノ土地ノ定着物ナリトシ總テ不動產トシテ競賣ニ付
 セラル可カリシモノナリト認定シタルハ物ノ性質ニ關スル實驗則ヲ無視シ法律ノ適用ヲ誤リタ
 ルノ違法アルモノトス(競賣無効確認請求事件、四年(オ)六八五號、四年一〇月一九日大三民判決、法
 律新聞三〇八一號一五頁)

【所謂木造建物ノ解】 法律上所謂木造建物ナリト稱センニハ木材ヲ組立テ之ヲ地上ニ定着セ
 シムルノミナラス之ニ屋蓋ヲ設ケ且人ノ起居出入シ得ル内部構造ヲ有スル程度ノ工作物ナラサ
 ルヘカラス(所有權確認登記抹消請求事件、一三年(ウ)一五九二號、四年四月二三日大阪地六民判決、
 法律新聞二九七九號一二頁)

第四章 法律行爲

第一節 總 則

第九十條 公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスル法律行爲ハ無効トス

【談合入札ノ效力】 賣主カ入札ノ方法ニヨリ賣買行爲ヲ爲サントスルニ當リ豫メ買主カ連合
 シテ價格ヲ協定スル等所謂談合ヲ遂ケテ入札ヲ爲ストキハ賣主ニ於テ其期待セル如キ自己ニ有
 利ナル價格ニテ賣買契約ヲ締結スルコトヲ妨ケラルルコト時ニナキニ非スト雖元、入札ニ依ル
 賣却行爲ニ於テハ賣主ハ買主ノ暗中模索的競争ヲ利用シテ自己ニ有利ニ賣買契約ヲ締結セント
 スルモノナルヲ以テ買主カ之ニ對抗シテ自己ノ利益ヲ擁護スル爲メ豫メ互ニ價格等ノ點ニ付協
 定ヲ遂クルモ毫モ公ノ秩序善良ノ風俗ニ反セサルモノトス(損害賠償請求事件、二年(ウ)三〇四二
 號、四年七月二九日東地一一民判決、法律新聞三〇四三號一二頁)

【妻アル者ト爲シタル婚姻豫約ノ效力】 (事實)原告代理人ハ一定ノ申立トシテ被告ハ原告ニ
 對シ金二萬圓ヲ支拂フヘシ、訴訟費用ハ被告ノ負擔トストノ判決ヲ求メ、其請求原因トシテ原
 告ハ大正四年六月二十六日被告ト夫婦タランコトヲ約シ爾後引續キ同棲シタルヲ以テ屢々其ノ
 婚姻ノ届出ヲ促スモ遂巡シテ之ニ應セザリシカ大正十年十月ニ至リ初メテ被告ニハ訴外與儀ト
 ミナルモノカ戸籍上其ノ妻トナリ居ル事實ヲ發見シ大ニ之ヲ被告ニ詰リタルトコト被告ハ同月
 二十九日原告ニ對シ右トミハ被告ノ妻ナルニ他ニ情夫ヲ拵ヘ不貞ノ者ナレハ離婚シ離籍ノ上原
 告ヲ妻トシテ届出テ以テ其ノ入籍ヲ爲スヘク若シ之ニ背ク時ハ損害賠償トシテ金五萬圓ノ慰藉

料ヲ支拂フヘキコトヲ約定シタルカ其後被告ノ懇談ニ依リ其ノ額ヲ金二萬圓ニ減額シタルカ被告ハ今日ニ至ルモ「トミ」ト離婚セサルハ勿論原告ト婚姻ノ届出ヲ爲ササルヲ以テ己ムナク右特約ニ基キ婚姻豫約不履行ニ因ル右二萬圓ヲ訴求スト陳述シ、被告代理人ノ抗辯事實ニ對シ原告ハ大正十三年中被告ヨリ金二千圓ヲ受領シタルコトハ爭ヒナキモ這ハ原告力同年中病氣ヲ爲シタル爲其治療費トシテ貰ヒ受ケタルモノニシテ被告代理人主張ノ如ク本件賠償金ヲ和解ノ上減額シ受取リタルモノニアラスト附演シタリ、被告代理人ハ主文同旨ノ判決ヲ求メ其答辯トシテ被告力會テ原告ト私通關係アリタルモ原告代理人主張ノ如キ婚姻豫約ヲ爲シタル事實ナシ故ニ此婚姻豫約不履行ニ基ク賠償ヲ約定シタルコトナキハ勿論又賠償額ノ減額ヲ約シタルカ如キ事實ナシ、被告ニハ明治四十一年二月中正式ニ婚姻シタル訴外與儀トミナル妻アリ爾來今日迄夫婦關係ヲ持續シ居リ婚姻豫約ヲ爲スカ如キ道理ナシ、假リニ婚姻豫約ノ事實アルトスルモ开ハ右妻ト婚姻解消後原告ト婚姻スルト云フニ在ルヲ以テ法律上無効ナリ、假リニ此契約ニシテ有效ナリトスルモ被告ハ原告ニ對シ大正十三年中金二千圓ヲ交付シ和解事済トナレリ、即チ原告ノ請求ハ孰レノ點ヨリ見ルモ失當ナリト陳述シタリ (理由)案スルニ被告ハ訴外與儀トミト明治四十一年二月中正式婚姻ヲ爲シ其後今日ニ至ルモ依然トシテ夫婦關係ニ在ルコトハ成立ニ爭ヒナキ乙第一號證(戶籍謄本)ニ照シ明白ナレハ原告代理人主張ノ婚姻豫約ノ有無ニ付テハ互ニ爭ヒアルトコロナルモ假リニ原告代理人主張ノ如キ事情ノ下ニ婚姻ノ豫約カ締結セラレタリトスルモノ之レ畢竟原告ハ妻アル被告ニ對シ同人カ其妻トノ婚姻解消ノ上互ニ婚姻ヲ爲スト云フニ外ナラス、元來婚姻ノ豫約ハ原則トシテ有效ナルハ勿論ナルモ本件ノ如キ豫約ハ實ニ道德觀念上善良ノ風俗ニ違反スル事項ヲ目的トスル法律行為ナレハ民法第九十條ノ規定上無効ナリ

ト謂ハサルヘカラス、而シテ假リニ被告ニ妻アル事ヲ知ラサリシトスルモ單ニ同事實ニテハ前示無効ノ婚姻豫約ヲ有效ナラシムル事ヲ得ス、既ニ婚姻豫約ヲ無効ナリト爲ス以上ハ其不履行ニ依リ損害賠償ノ義務ヲ發生スル道理ナシ(慰養料請求事件、三年(ナ)一八號、四年二月一二日那覇地民判決、法律新聞三〇一六號七頁)

【鶏姦ニ基ク預金證書ト公序良俗】原告ハ、被告兩名ハ原告ニ對シ金百三十五圓四十五錢及之ニ對スル昭和三年六月九日ヨリ完済マテ年一割二分ノ金ヲ支拂フヘシトノ判決ヲ求メ、其ノ原因トシテ曰ク、訴外矢ヶ崎清次ハ昭和三年六月九日被告末吉ニ金百三十五圓四十五錢ヲ、利息年一割五分、返済期昭和四年八月三十日ノ約束で消費寄託ヲシ、被告千代江ハ其ノ保證ヲシタ右矢ヶ崎ハ昭和四年十月四日右債權ヲ原告ニ讓渡シ、翌五日被告兩名ニ其ノ旨ノ通知ヲ爲シタ然ルニ被告等ハ之カ支拂ヲシナイカラ被告兩名ニ對シ、右金員及之ニ對スル昭和三年六月九日ヨリ完済マテ年一割五分ノ利息並ニ損害金ノ支拂ヲ求メルノテアルト、被告兩名ハ答辯シテ言フノニ、原告カラノ金ノ寄託ヲ受ケタコトハナイ、被告末吉ト原告前主清次トノ間ニ大正十一年四月頃ヨリ男性間ノ情的關係カアツテ屢々性的行為ヲナシタ結果、被告末吉ハ健康ヲ害スル様ニナツタノテ、被告末吉及其ノ妻千代江ハ昭和三年六月右清次ニ對シ從來ノ關係ヲ絶ツテ吳レト申出タ、清次ハソレテハ今マテ被告末吉ニ少シ宛ヤツタ金カ合計百三十五圓四十五錢ニナルカラ右金額ノ預金證書ニ捺印スルノテナケレハ被告等ノ申出ニ應スルコトカ出來ナイト難題ヲ持チカケテ聽キ入レナイノテ、己ムナク右證書ニ印ヲ押シタノテアツタ、眞實ニ金ヲ支拂フ意思テハナカッタ、ノミナラス假令右ノ様ナ契約カ成立シタトシテモ、善良ノ風俗ニ反スル無効ノ契約テアルカラ、金ノ支拂ヲ請求セラレル理由カナイト、當裁判所ハ之ヲシラヘテ見ルノ

ニ、成立ニ争ノナイ甲第一號證ノ預金證書ニハ、原告ノ言フ通りノ契約文言カ書イテハアルカ
清次ト被告末吉トノ間ニ從來性的關係カアツテ、被告兩名ハ其ノ自ラ言フ様ナ事情テ此ノ證書
ニ印ヲ捺シタモノテアルコトハ證人百瀬宇源太ノ證言及被告末吉訊問ノ結果テ明カテアル、證
人矢ヶ崎清次ノ證言ハ裁判所ハ信用シナイ、サウスレハ被告兩名ハ現實ニ金ヲ清次カラ受取ツ
テ預ツタノテアルトハ言ヘナイカ、少クトモ百三十五圓四十五錢ニ年一割五分ノ利息ヲ加ヘテ
昭和四年八月三十日マテニ清次ニ支拂フト言フ約束ヲシタコトタケハ、間違ノナイコトニナル
被告兩名ハ本當ニ金ヲ拂フ意思テハナカッタノテアルカラト言フケレトモ、相手方タル清次カ
被告ノ心ノ中ヲ知り又知ルコトカ出來ナイコトニナツテアル、然シ被告末吉ノ訊問ノ結果テモ分ル
約ヲ無効トスルコトハ法律上出來ナイコトニナツテアル、然シ被告末吉ノ訊問ノ結果テモ分ル
様ニ清次モ末吉モ共ニ妻アル身テアル、只テサヘ良クナイ事テアルノニ、マシテ共ニ妻アル身
テアリナカラ私ニ此ノ様ナ男性間ノ性情行為ヲスルコトハ社會ノ善良ノ風俗ニ反スルコト一層
甚シイ、故ニカウ言フ原因ノ爲メ已ニ遣ツタ金ノ取返シヲ請求スルコトノ出來ナイハ勿論、
醜關係ヲ絶ツコトヲ條件トシテ、新ニ金ノ支拂ヲ約束スルコトモ亦善良ノ風俗ニ違反スル事柄
ヲ目的トスル無効ノ法律行為テアル、社會ノ道德ニ背ク行為ハ法律ハ保護スヘキテハナイ、保
護スルコトハ却ツテ惡イ行為ヲ獎勵スル様ナ結果ニナルカラテアル、故ニコノ契約ハ無効テア
ルカラ清次ハコノ契約ヲ楯ニ取ツテ被告等ニ金ヲ支拂ヘト迫ルコトモ出來ナイシ、コノ權利ヲ
讓受ケタト稱スル原告ノ請求モ亦容サレナイ(預金請求事件、四年(ハ)一一三七號、四年二月一二
日松本區判決、法律新聞三〇六二號五頁)

【妾契約ニ基ク扶養料給與契約ノ效力】

原告ハ被告ノ妾ニシテ目下大阪腦病院ニ入院加療

中ナルコトハ當事者間ニ争ナク證人岡本久好、土井イト、中井鶴造ノ各證言ヲ綜合スレハ明治
四十四年十二月原告カ十八歳ノ時被告ハ原告母ノ承諾ヲ得タル上原告トノ間ニ原告ヲ被告ノ
妾ト爲シ且之カ爲ニ原告ニ相當ノ資金ヲ與ヘテ適當ナル商賣ヲ營マシムルカ又ハ原告ヲ終身
間之ヲ扶養スヘキコトヲ約シ爾後被告ハ原告ノ爲ニ一戸ヲ構ヘシメ毎月相當ナル生計費ヲ給シ
最近ニ至リテハ一ヶ月金百五圓宛ヲ支給シ居リタル處、原告ハ大正十四年七月頃精神ニ異常ヲ
來シタルモノナルコトヲ認ムルコトヲ得ヘシ、原告ハ右原告ノ精神異常ハ被告カ原告ニ對スル
酷薄ナル行為ニ基因スルモノナリト主張スルニ付按スルニ原告ノ全立證ニ依ルモ未タ該事實ヲ
認メ難ク假ニ被告ニ於テ原告主張ノ如キ(一)乃至(七)ノ如キ行為アリタリトスルモ通常人
ニ於テハ斯ル所遇ニ依リ直チニ其ノ精神ニ異常ヲ來スヘキモノニアラサルコト經驗則ニ照シ明
ナル所ナレハ原告ノ精神異常ヲ以テ直ニ被告ノ所爲ニ基因スルモノナリト斷シ難ク、而モ被告
ノ精神狀態カ性來變質的ニシテ些少ナル苦痛若クハ心勞ニ依リテモ直チニ其ノ精神ノ異常ヲ來
ス如キ特異質ナルコト並ニ被告カ之ヲ知り若クハ知り得ヘカリシニ拘ラス右ノ如キ行為ヲ敢ヘ
テ爲シタルコトハ原告ニ於テ何等主張且立證セサル處ナレハ原告ノ此ノ點ノ請求ハ其ノ失當ナ
ル事明ナリ、次ニ原告ハ被告カ原告主張ノ如キ契約ヲ履行スル意思ナキニ拘ラス甘言ヲ以テ原
告ヲ欺罔シテ其ノ貞操ヲ提供セシメ因テ不法ニ原告ノ貞操ヲ蹂躪シタル旨主張スレトモ原告ノ
訴旨ニ徴シ明ナル如ク原告及被告間ノ性交關係ハ當事者間ノ合意ニ基クハ勿論原告ノ母ノ承諾
ヲモ得テ所謂妾契約ヲ締結セリト謂フニアリテ且之ニ基キ原告ハ被告ヨリ扶養ヲ受クル權利ア
ルコトヲモ主張スルモノナレハ被告カ原告ヲ欺罔シ其ノ意思ニ反シテ原告ノ貞操ヲ蹂躪シタル
モノニアラサルコト其ノ主張自體ニ徴シ明ナルノミナラス尙原告ノ訴旨カ被告ニ於テ原告ニ對

シ甘言ヲ以テ妾契約ヲ締結セシメタルコトカ原告ノ貞操蹂躪ナリト主張スルニ在リトスルモ所謂妾契約ハ後段説示ノ如ク法律上無効ナレハ斯ル契約ニ基キ貞操ヲ提供セル者ハ最初ヨリ貞操ヲ蹂躪セラルルコトヲ豫期シ承諾シ居リタルモノト解スルノ外ナク其ノ他被告カ原告ノ貞操ヲ蹂躪シタ事實ハ之ヲ認ムヘキ證左ナキニ依リ原告ノ此ノ點ニ關スル請求モ亦其ノ理由ナシ、更ニ原告ハ原被告間ノ妾契約ニ基キ被告ニ對シ其ノ約旨ニ依ル扶養料ノ請求ヲ爲スニ付其ノ當否ヲ按スルニ凡ソ正妻アル男子カ他ノ婦女子ト性交ヲ結ヒ夫婦同様ノ關係ヲ繼續スルコトヲ内容トスル所謂妾契約ナルモノハ我民法所定ノ一夫一婦ノ婚姻制度ニ違背シ公ノ秩序善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスル無効ノ契約ニシテ當事者ハ之ニ羈束セラルヘキモノニアラサルカ故ニ其ノ一方ハ相手方ニ對シ何時之ヲ破棄スルモ妨ナク從テ之ニ附隨スル扶養料給與ノ如キ財產供與ノ契約モ之カ履行義務ヲ負擔スヘキモノニアラス、而シテ本件ニ於テ原告主張ニ係ル被告ノ原告ニ對スル終身間扶養料給與契約ハ原告間ノ妾契約ヲ前提トシ之カ繼續ヲ目的トスル附隨的契約ナレハ其效力ナキコト明ナルニ依リ原告ノ斯ル契約ノ存在ヲ前提トスル請求亦到底之ヲ認容スルヲ得ス(損害賠償請求事件、二年(ア)一六一九號、四年三月一三日大阪地三民判決、法律新聞二九五九號四頁)

【本條ノ適用ナキ事例】 被控訴人ハ本訴證券ヲ發行スルニ至リタルハ波蘭人「グリーンブラツト」所有汽船ハナメツト號ヲ訴外北支那冷藏株式會社ニ於テ備船シ更ニ之ヲ訴外青島冷藏株式會社ニ於テ再備船シアリタルトコロ同船カ芝罘港ニ寄航スルヤ大正十二年十二月二十九日控訴人ハ船舶代理店トシテ船舶航行ノ諸費用ヲ備船者タル北支那冷藏株式會社ノ爲ニ立替タル債權ヲ有ストナシ之カ辨濟ヲ受クル目的ヲ以テ在芝罘米國領事ニ出申テ其ノ要求ニヨリ支那官憲ヲ

シテ該船舶ヲ抑留セシメタリ、然ルニ當時再備船者タリシ青島冷藏株式會社ハ幾多ノ積荷ヲ爲シ且青島ニ寄航シ日本海軍ニ納入ス可キ牛肉ヲ積込ム豫定ナリシヲ以テ右抑留ヲ解除スルニアラサレハ多大ノ損害ヲ蒙ル可キニヨリ抑留ヲ解除スルノ手段トシテ訴外大倉商事株式會社ヲシテ被控訴銀行ニ預金セシメ本訴預金證書ノ發行ヲ依頼シタルニ因ルモノニシテ訴外大倉商事株式會社ハ該預金證書ニ裏書シ之ヲ失々控訴人及青島冷藏株式會社ノ利益ヲ代表スル「セントエンドマウンセー」並「ロスエンドローレンス」ニ寄託シタル結果漸ク抑留汽船ノ解放ヲ受クルニ至リタルモノナリ、右ノ如クニシテ本訴證券ノ發行ハ控訴人ノ不法行為ヲ免ルル爲已ムナク採リタル手段ニシテ至ク青島冷藏株式會社及大倉商事株式會社ハ意思ノ脅迫ヲ受ケタルニ因ルモノト謂フ可ク從テ公序良俗ニ反スルモノトシテ無効タルヲ免レスト抗爭スレハ被控訴人ニ於テ意思ノ脅迫ヲ受ケタリトノ主張及立證ナキ本件ニ於テハ假ニ青島冷藏株式會社及大倉商事株式會社ニ被控訴人主張ノ如キ事實アリタリトスルモ直ニ以テ本訴證券ノ發行自體カ公序良俗ニ反スルモノト謂フヲ得ス(預金證書金返還請求控訴事件、三年(ア)八九號、四年三月一日長控二民判決、法律新聞二九六〇號四頁)

第二節 意思表示

第九十五條 意思表示ハ法律行為ノ要素ニ錯誤アリタルトキハ無効トス但表意者ニ重大ナル過失アリタルトキハ表意者自ラ其無効ヲ主張スルコトヲ得ス

【借地權ナキ家屋ノ賣買ト買主ノ重過失】 原告主張ニ係ル本件土地カ原告ノ所有ニ屬スル事

實訴外大澤平祐カ原告ヨリ右土地ヲ其主張ノ日時、賃貸期間大正十七年八月三十一日、賃料一ヶ月九十圓トシ賃借權ノ讓渡賃借物ノ轉貸ヲ禁シ一時使用ノ目的ヲ以テ借受ケ該地上ニ原告主張ノ如キ家屋ヲ建設シ更ニ同年十一月二十五日其賃料ヲ金八十六圓五十錢ニ變更シタル事實並被告カ右家屋ヲ原告主張日時訴外大澤平祐ヨリ買受タル事實ハ孰レモ同被告ノ認ムルトコロナリ被告ハ本件土地ニ付家屋買受後モ引續キ使用シ得ヘキモノト誤信シテ前記賣買契約ヲ爲シタルモノナルヲ以テ右賣買契約ハ法律行為ノ要素ニ錯誤アル無効ノモノナル旨抗爭スルヲ以テ按スルニ證人大澤平祐ノ證言ニヨレハ右賣買契約締結ニ際シ訴外大澤平祐ハ本件土地ノ借地權ニ付其明渡期限並賃借權ノ讓渡及轉貸禁止ノ條項ヲ秘シタルヲ以テ被告西本ニ於テ該家屋買受ケ後モ引續其敷地ヲ使用收益シ得ルモノト誤信シ前記賣買契約ヲ締結シタルモノナル事實ヲ認メ得ヘク、而シテ家屋ノ賣買ニ付買主カ其敷地ヲ繼續使用シ得ルヤ否ヤハ契約ノ要素タルヲ多言ヲ要セサルヲ以テ被告ノ右抗辯ハ一應理由存スルカ如キモ、凡ソ家屋ノ賣買ヲ爲スモノカ其敷地ニ關シ賃借權ノ内容如何ヲ調査シ之ヲ了知スヘキハ通常人ノ普通爲スヘキ當然ノ注意事項ニ屬スルモノナルトコロ本件ニ於テ其茲ニ出テス漫然本件土地ニ付引キ使用收益シ得ルモノト誤信シ前記家屋ヲ買受ケタルモノナル事實ハ前記證人大澤平祐ノ證言ニ徵シ之ヲ認ムルニ難カラサルニヨリ被告西本ニ於テ叙上ノ如ク本件土地ニ付引續キ使用シ能ハサル事情ヲ了知セサリシハ同被告ノ重大ナル過失ナリト認定スルヲ相當トスルヲ以テ被告ハ該錯誤ニヨル家屋賣買契約ノ無效ヲ主張スルニ由ナキモノトス (建物收所有土地明渡請求事件、三年(ワ)三八三六號、四年六月二一日東地一五民判決、法律新聞三〇〇七號一二頁)

第九十六條 詐欺又ハ強迫ニ因ル意思表示ハ之ヲ取消スコトヲ得

或人ニ對スル意思表示ニ付キ第三者カ詐欺ヲ行ヒタル場合ニ於テハ相手方カ其事實ヲ知リタルトキニ限り其意思表示ヲ取消スコトヲ得

詐欺ニ因ル意思表示ノ取消ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

【本條善意ノ第三者ノ解】 被告等ハ右賣買取消サレタルモノナリトスルモ被告等ハ善意ノ第三者ナルヲ以テ原告ハ賣買ノ取消ヲ以テ被告等ニ對抗スルコトヲ得サルモノナリト抗辯スルヲ以テ按スルニ民法第九十六條第三項ニ所謂善意ノ第三者ナルモノハ詐欺ニヨル意思表示ノ取消ヲ否認スルニ付法律上ノ利益ヲ有スルモノニ限ルト解スルヲ相當トスヘク元來抵當權ノ實行ニヨリ競賣ニ於ケル競買人カ抵當物件ノ所有權ヲ取得スルヤ否ヤハ抵當權者ヲ基準トシテ觀察シ果シテ抵當權カ存在スルヤ否ヤニヨリ定マルモノナレハ前記賣買カ取消サレタル結果其代金ヲ目的トスル準消費貸借上ノ債權擔保ノ爲メノ抵當權ハ抵當權者タル訴外岩吉ヲ標準トシテ觀察スレハ無効ニ歸シタルコト論ナキヲ以テ其無効ノ抵當權ニ基ク競賣ニ因ル競落人タル被告等ハ本件土地ノ所有權ヲ取得スルニ由ナキ關係ニ在リスクノ如キ關係ニ在ル被告等ハ右賣買ノ取消ヲ否認スルニ付法律上ノ利益ヲ有セサルモノトス (登記抹消並利得金返還請求事件、二年(ワ)一四七〇號、四年一月二六日東地五民判決、法律新聞三〇七二號九頁)

【強迫ノ存否】 契約ヲ締結セサレハ告訴ヲ爲スヘシト云ヒテ契約ヲ締結シタリトノ一事之ヲ目シテ直ニ強迫ト爲スヲ得サルト共ニ又必スシモ爲スヲ得サルニモ非ス、要スルニ其ノ前後ノ事情ヲ斟酌シテ始メテ判定スルヲ得ヘキ寧微妙ナル問題ナリトス、原判決ヲ通讀スルトキハ告訴セラレントスル省吾ハ上告人ノ子ナルコト、若被上告人ノ告訴アルトキハ省吾ノ他ノ犯罪モ亦從テ發覺ヲ免レサルノ虞アリシコト、而シテ上告人ハ省吾ノ爲早通村ニ對シ身元保證ヲ爲シ

居リタルコト及被上告人ハ上告人ニ告クルニ若上告人ニシテ被上告人ト穩便ニ事端ヲ解決スルノ途ニ出テサルトキハ結局村ヨリ其ノ身元保證人タルノ責任ヲ問ハルルニ至ルヘキコトヲ以テシ本件契約ノ締結ヲ慫慂シタルコト等ハ孰レモ原判決ノ認定スル事實ナルヲ以テ原裁判所カ強迫ノ抗辯ニ付云ハント欲スルトコロノ趣旨ハ要スルニ本件契約ヲ締結セサルコトニ因リテ上告人ノ恐ラク招致スルコトアルヘキ所謂害悪ヲ舉示シタル點ニ於テモ亦竟ニ本件契約ノ締結ニ歸到シタル點ニ於テモ共ニ違法ノ以テ認ムルニ足ルヘキモノ無シト云フニアルコトヲ了スルニ難カラス、是レ亦一ノ事實認定ニ基ク判斷ニシテ此ノ判斷ハ正鵠ヲ失セリト云フ可カラス

(貸金請求事件、三年(オ)七八八號、四年一月二三日大四民判決、法律新聞二九四五號一四頁)

第九十七條 隔地者ニ對スル意思表示ハ其通知ノ相手方ニ到達シタル時ヨリ其效力ヲ生ス

表意者カ通知ヲ發シタル後ニ死亡シ又ハ能力ヲ失フモ意思表示ハ之カ爲メニ其效力ヲ妨ケララルコトナシ

【官廳ノ通知書不受理ト通知ノ效力】 官廳カ受付ケタル文書ニシテ或ハ其ノ名義人ノ捺印ヲ

缺キ或ハ代理權ヲ證スル書面ノ添付ナキニ於テハ形式上欠缺アルモノトシテ之ヲ不受理返還ト爲スヘキハ官廳ノ執務振トシテ固ヨリ當然ニシテ亦之ヲ不當ノ處分ナリト爲スヘキ何等ノ理由無シ、而シテ其ノ文書カ單ニ事實ノ通知ヲ目的トスル場合ナリトセンカ前記ノ理由ニ依リ不受理返還ト爲リタル以上其文書ノ目的タル通知ノ效力ハ官廳ニ對シ全然發生セサルモノト解スヘキハ復當然ノコトナリトス(枕木代金請求事件、三年(オ)一二一二號、四年五月四日大四民判決、法律新聞三〇六六號一〇頁)

第三節 代理

第八條

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

【双方代理ト追認】

原告主張ノ如キ手形ヲ被告會社代表社員寺田淳平カ會社ヲ代表シテ寺田淳平ヲ受取人トシテ振出し且其支拂ノ引受ヲ爲シ之ヲ寺田淳平ニ交付シタルコト原告カ寺田及ヒ合資會社谷崎組ノ順次爲シタル裏書ニ依リ右手形ヲ讓ケタルコト及右手形ノ支拂呈示並其ノ拒絶セラレタルコトハ當事者間ニ争ナキトコロナリ、仍テ右手形ノ振出引受カ被告會社ニ對シ效力ヲ有スルヤ否ヤニ付キ案スルニ原告ハ被告會社ハ寺田淳平ニ手形上ノ權利ヲ取得セシメスシテ單ニ裏書人タル責任ヲ負ハシムルタメ同人ヲ受取人トシテ手形ヲ振出シタル旨主張スレトモ之ヲ認ムヘキ證左ナキヲ以テ右主張ハ之ヲ排斥ス、然レハ寺田淳平ハ本件手形ノ受取人トシテ被告會社ト手形取引ヲ爲シタルモノト謂フヘキヲ以テ民法第八條ノ規定ニ從ヒ被告會社ハ右手形上ノ債務ヲ負ハサルモノト認メサルヘカラス、然ルニ原告ハ被告會社ハ寺田淳平ノ手形振出引受ニ付キ豫メ承諾ヲ與ヘ居ル旨主張スレトモ之ヲ認ムヘキ證據ナシ、然レトモ證人塚本穂三郎ノ證言及同人ノ證言ニ因リ其ノ成立ヲ認メラルル甲第三號證第四號證ノ一、二ノ記載ニ依レハ被告會社代表社員富永茂吉ハ大正十五年四月二十七日及同年十二月二十三日ノ兩度ニ互リ原告會社東京支店ヲ訪問シ本件手形債務ノ辨濟方法ニ付キ原告ニ懇談シ被告ヨリ原告ニ對シ右手形債務ヲ二ケ年間無利息ニテ据置トシ最初一割五分入金シ其ノ後七ケ年賦ニテ償却スルコト等ノ條件ヲ提示シ本件手形債務ノ支拂猶豫ヲ懇請シタルコトヲ認ムルコトヲ得、思フニ債務

者トセラレタル者カ債務ノ辨濟方法ニ付キ債權者ト懇談シ其ノ債務ノ支拂猶豫ヲ懇請スルニ至リテハ先ツ其ノ前提トシテ該債務ノ現存スルコトヲ豫定セサルヘカラス、債務ノ有無ニ拘ラス其ノ支拂方法ヲ云爲スルカ如キハ特別ノ事情存スルヲ要スヘク斯ル特別ノ事情ハ其ノ主張者ニ於テ之ヲ立證スルヲ要スルニ拘ラス被告ニ於テ此ノ點ニ付キ何等立證スルトコロナキヲ以テ被告ハ右手形債務ノ支拂猶豫ヲ求メタルトキ其ノ債務ヲ承認シタルモノト謂フ可ク而シテ既ニ其ノ債務ヲ承認スルニ於テハ被告會社カ寺田淳平ト爲シタル前顯手形取引ヲ追認シタルモノト認ムルヲ相當トス、果シテ然ラハ被告會社ノ代表社員寺田淳平カ會社ヲ代表シテ個人タル寺田淳平ト爲シタル前記手形取引ハ被告會社代表社員富永茂吉ノ追認ニ因リテ初メヨリ有效ナリシコトニ歸シ被告會社ハ之ニ因リ手形上ノ債務ヲ負擔スルニ至リタルモノトス (手形金請求事件、三年(ヲ)三四七八號、四年一月一六日東地四民判決、法律新聞三〇六三號一五頁)

【債權讓渡人カ債務者ヲ代理シテ爲シタル承諾ト双方代理】 民法第八條ハ同一行為ニ付一而本人トシテ行動スルト同時ニ他面其ノ相手方ノ代理人ト爲ルコト又ハ同時ニ當事者双方ノ代理人ト爲ルコトヲ禁止シタルニ止リ廣ク自己ト他人ト利害相反ノ關係ニ在ル事項ニ付テハ其ノ他人ノ代理人タルコトヲ得スト爲ス趣旨ニ非サルコト言フ俟タス、今原審認定ノ事實ニ依レハ訴外川上卯吉ハ被告上告人ニ對スル自己ノ債權ヲ上告人ニ讓渡シタル上債務者タル被告上告人ノ代理人トシテ上告人ニ對シ該債權讓渡ノ承諾ヲ爲シタルモノニシテ同人ハ自ラ一方ノ當事者ト爲リ同時ニ其ノ相手方タル被告上告人ノ代理人トシテ該承諾ヲ爲シタリト云フニ非ス又固ヨリ一面被告上告人ノ代理人トシテ該承諾ヲ爲スト共ニ他面其ノ相手方タル被告上告人ノ代理人トシテ之ヲ受ケタリト云フニモ非サルヲ以テ原審カ右代理行為ニ對シ前掲法規ヲ適用シテ之ヲ無効ノ行為ナリ

ト判定シタルハ法律ノ解釋ヲ誤リタルモノトス (強制執行異議事件、三年(オ)九四四號、四年二月二三日大四民判決、法律新聞三〇三四號一頁)

【第九條 第三者ニ對シテ他人ニ代理權ヲ與ヘタル旨ヲ表示シタル者ハ其代理權ノ範圍内ニ於テ其他人ト第三者トノ間ニ爲シタル行為ニ付キ其責ニ任ス

【出張所名義ノ使用ヲ許シタル場合ト本條表見代理】 訴外塚田市造カ昭和二年三月廿八日被告ノ代理人ト稱シテ原告ヨリ原告主張ノ如キ茨城水粳米四斗入二百八俵ヲ代金三千八十七圓十六錢ニテ買受ケ代金四百圓ハ直チニ支拂フヘク殘代金ハ原告ヨリ右米穀ヲ荷爲替附ニテ東京北豐島郡三河島町ニ送付シタル上之ヲ支拂フヘキ旨ヲ約定シ同月三十日右金百圓ヲ支拂ヒタル事實ヲ認定シ得ヘシト雖モ被告カ右塚田市造ニ對シ右ノ如キ契約ノ締結ニ關シ代理權ヲ授與シタル事實ハ到底之ヲ認メ得サルトコロナリ、然レトモ大正十五年末頃當時訴外貝塚留次郎等ノ經營スル米穀問屋貝塚商店ハ漸次信用ヲ失墜シ營業不振ナリシカハ貝塚ハ嘗テ福島縣相馬郡方面ニ於テ米穀商トシテ多少著名ナリシ被告ニ援助ヲ求メ其結果被告ハ之ヲ援助スル目的ヲ以テ右貝塚商店ノ信用ヲ増大スル意味ノ下ニ貝塚商店ノ店舗ニ同店ノ看板ト並ヘテ自己ヲ表示スル商號タル米穀問屋鈴木清兵衛商店出張所ナル看板ヲ掲ケ且米穀買入ニ際シ廣ク右同様ナル文言ノ名刺ヲ使用セシムル等貝塚留次郎ニ對シ同人カ商取引ヲ爲スニ當リ廣ク自己ノ名義ヲ使用スルコトヲ許諾シ居タル事實ヲ認メ得ヘク、斯クノ如キハ畢竟被告カ貝塚ト直接商取引ヲ爲ス第三者ニ對シテハ勿論貝塚ノ命ニ依リ被告ノ右名刺ヲ所持スル者ト商取引ヲ爲ス第三者ニ對シテモ貝塚或ハ其命ニ依リ被告ノ名刺ヲ所持スル者ニ米穀ニ關スル商取引一切ニ付代理權ヲ授與シタルコトヲ表示シタルモノニ外ナラスト謂フヘク然リ而シテ訴外塚田市造ハ貝塚ノ命ニ從ヒ被告

ノ前示名刺ヲ原告ニ示シテ前示ノ如キ契約ヲ締結シタル事實ヲ認メ得ルヲ以テ畢竟被告ハ原告ニ對シ右塚田ニ右契約ノ締結ニ付代理權ヲ授與シタルコトヲ表示シタルモノニ外ナラスト解スヘキヲ以テ結局被告ハ民法第九九條ニ基キ前示契約ニ付其責ヲ負ハサルヘカラサルモノト謂フヘシ、而シテ原告ハ同年四月一日訴外小川倉庫株式會社ニ對シ鈴木清兵衛商店出張所ヲ荷受人トシテ右米穀ノ運送方ヲ依頼シ之ニ對スル貨物引換證一通ノ發行ヲ受ケ同會社ヲシテ即日訴外三河島驛合同運送株式會社ニ該貨物ノ着驛運送取扱人タルコトヲ委託シタル上貨物ヲ發送セシメタル事實ヲ、又右發送ニ係ル貨物ハ同年四月六日以前既ニ目的地ニ到達シ訴外着驛運送取扱會社ノ保管下ニアリタル事實ヲ夫々認定シ得ヘシ、而シテ右貝塚留次郎ハ同月十日被告ノ代理人トシテ右訴外會社ノ取締役タル訴外出口源ヨリ貨物引換證ト引換ニアラスシテ右貨物ノ引渡ヲ受ケテ之ヲ他ニ賣却シタル事實ヲ認定シ得ヘク右貝塚ノ行爲ニ付被告カ其責ニ任スヘキコト前記認定ノ如クナルヲ以テ結局被告自ラ本件貨物ノ引渡ヲ受ケタルト同様被告ニ於テ本件殘代金ノ支拂ヲ爲スヘキ義務アルコト論ヲ俟タス又假リニ訴外貝塚留次郎カ被告ノ代理人トシテニアラス自己ノ資格ニ於テ右貨物ノ引渡ヲ受ケタルモノナリトスルモ前記認定ノ如ク昭和二年四月六日以前原告ノ發送シタル米穀ハ既ニ三河島町ニ到達シ着驛運送取扱人タル訴外三河島驛合同運送株式會社ノ保管ノ下ニ在リタルノミナラス、原告ハ前示ノ如ク訴外小川倉庫株式會社ヨリ發行ヲ受ケタル貨物引換證ニ金額二千九百八十七圓十六錢、滿期日昭和二年四月六日ナル原告振出ノ爲替手形一通ヲ添ヘ之ヲ訴外株式會社安田銀行千住支店ニ送付シタルニ右滿期日以前既ニ到達シ居タル事實ヲ認定シ得ヘク之ヲ覆スニ足ル證據ナク、又同人カ荷爲替付ナルコトヲ知り居タル事實並ニ爲替手形ノ滿期日カ前示認定ノ如ク昭和二年四月六日ナル事實ニ徴シ他ニ

何等反證ナキ本件ニ於テハ訴外株式會社安田銀行千住支店並ニ訴外三河島驛合同運送株式會社ハ夫々右貝塚留次郎ニ對シ右滿期日以前ニ於テ荷爲替並ニ貨物ノ到達セルコトヲ通知シタルモノト認定スルヲ相當ナリトスヘク前記認定ノ如ク被告ハ右貝塚留次郎ト商取引ヲ爲ス三者ニ對シ右貝塚ニ商取引ニ關スル一切ノ代理權ヲ授與シタルコトヲ表示シタルモノナルヲ以テ右貝塚ニ爲サレタル通知ハ被告ニ之ヲ爲シタルモノト同様ナル效力アリト謂フヘク、而モ本件ノ如ク荷爲替付ニテ貨物ヲ送付スル約定ヲ以テ爲サレタル賣買契約ニ於テハ其性質上前示ノ如ク既ニ貨物並ニ荷爲替ノ到達アリ且其旨ノ通知アリタル以上爾後ハ買主タル被告側ノ協力アルニアラサレハ到底履行ノ完成ヲ見ル能ハサルモノナルヲ以テ原告カ被告ニ對シ右賣買ノ目的タル本件米穀ノ給付ヲ爲スニ付必要ナル行爲ヲ完了シタルモノト謂フヘク從テ右行爲ノ完了セラレタル昭和二年四月六日以前ニ於テ既ニ原告發送ニ係ル米穀ハ特定シタルモノト言ハサルヘカラス果シテ然ラハ其後右貨物カ第三者タル貝塚等ノ手ニヨリ他ニ賣却セラレ被告ハ未タ之カ受領ヲ爲サストスルモ右ハ原告ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因ルモノニアラサルヲ以テ民法第五百三十四條ニヨリ被告ニ於テ右代金ノ支拂ヲ爲ササルヘカラサル義務アルヤ明カナリ、仍テ其遲延損害金ノ起算日ニ付按スルニ本件賣買契約ニ於テハ其代金債務ノ履行期ニ付明約アリタル證左ナシト雖モ荷爲替付商取引ニ於テハ反證ナキ限り荷爲替ノ滿期日ヲ以テ其双方ノ債務ノ履行期ト爲ス旨當事者間ニ暗黙ノ合意アリタルモノト解スルヲ相當トスヘキヲ以テ前記認定ニ係ル本件荷爲替ノ滿期日タル昭和二年四月六日ヲ以テ本件賣買契約ニ基ク双方ノ債務ノ履行期ト認ムヘク而シテ原告ハ前示ノ如ク右期日迄ニ自己ノ爲スヘキ一切ノ準備ヲ爲シ且其旨被告ニ通知シタルコト前示ノ如クナルヲ以テ被告ハ本件殘代金ノ支拂ニ付同日以降遲滞ノ責ニ任スヘキモノト爲サ

サルヘカラス、仍テ被告ニ對シ右殘代金中二千四百八十七圓十六錢及之ニ對スル右履行期ノ翌日タル昭和二年四月七日ヨリ同月二十一日迄並ニ同年五月十三日ヨリ完済ニ至ル迄年五分ノ割合ニ依ル遅延損害金(昭和二年勅令第九十六號ニ依リ同年四月二十二日ヨリ同年五月十二日迄ハ之ヲ除ク)ノ支拂ヲ求ムル本訴請求ハ正當ナリ (損害金請求事件、三年(ヲ)二〇七四號、四年八月六日東地一一民判決、法律新聞三〇四五號一四頁)

【支店名義ノ使用ヲ許シタル場合ト本條表見代理】 原院ノ確定セル所ニ依レハ被上告會社(控訴人被告)隅田川支店ハ訴外鈴木鐵太郎カ同支店ノ名稱ヲ用フル謝禮トシテ看板料ト稱シ毎月金三十圓宛ヲ被上告會社ニ支拂ヒ事實上獨立シテ經營シ居タルモノナルカ故ニ被上告會社ハ鈴木鐵太郎ニ許シテ同支店名義ヲ使用セシメタルモノト云フヘク其ノ許シテ使用セシメタル事實ハ即被上告會社カ同支店ト取引ヲ爲ス第三者ニ對シテ該支店ノ事實上ノ經營者ハ同支店ノ業務ニ屬スル總テノ行爲ヲ被上告會社ニ代リテ爲ス權限ヲ有スル旨表示シタルモノニ他ナラス、而シテ更ニ原院ノ確定セル所ニ依レハ上告人(被控訴人原告)ハ本件玄米ヲ訴外山口勝弘ニ賣渡シ訴外内國通運株式會社船越代理店ニ對シ右玄米ヲ荷受人山口勝弘トシテ運送ヲ委任シ貨物引換證ノ交付ヲ受ケ該玄米カ被上告會社隅田川支店ニ到着シタル處鈴木鐵太郎ハ貨物引換證ト引換ニ非スシテ之ヲ山口勝弘ニ引渡シタルモノナルカ故ニ貨物引換證ト引換ニ其ノ引渡ヲ爲スヘキコトカ右支店ノ業務ニ屬スル以上鈴木鐵太郎ノ爲シタル右ノ引渡ニ因リ上告人ニ生シタル損害ニ付被上告會社ハ自己又ハ其ノ被用者カ右ノ引渡ヲ爲シタルト同様ノ責ニ任スヘキモノト解スルヲ相當トス、蓋其ノ損害ノ發生ハ被上告會社カ鈴木鐵太郎ニ許シテ右支店名義ヲ使用セシメタルコトニ基因スルモノニシテ被上告會社ノ通常豫期シ得ヘキ範圍ニ屬シタルモノト云フ

ヘク被上告會社カ其ノ損害ニ付右ノ如キ責ニ任スルモノトスルニ非スンハ取引ノ安全ハ到底保ツコトヲ得ヘキモノニ非サレハナリ、サレハ原院カ前記支店ハ事實上鈴木鐵太郎獨立ノ經營ニ係リ同人ハ被上告會社ノ被用者ニ非サルノ故ヲ以テ同會社ハ鈴木鐵太郎ノ行爲ニ付責ヲ負フヘキ謂ハレナシトシテ上告人ノ本訴請求ヲ排斥シタルハ法律ノ解釋ヲ誤リタル違法アルモノトス (損害賠償請求事件、三年(オ)一二三〇號、四年五月三日大ニ民判決、法律新聞三〇三三號一五頁)

【第一百條 代理人カ其權限外ノ行爲ヲ爲シタル場合ニ於テ第三者カ其權限アリト信スヘキ正當ノ理由ヲ有セシトキハ前條ノ規定ヲ準用ス

【保險會社代理店ノ外交員ト本條表見代理】 證人高野惣兵衛、吉田由平、村瀬吉太郎ノ各證言及甲第二號證ヲ綜合スレハ原告カ昭和三年四月十日被告會社ノ被用者ニシテ其代理人ト稱スル訴外高野惣兵衛ニ對シ原告主張ノ寺院本堂一棟ニ付保險金額二萬圓保險期間同年四月十一日午後七時ヨリ滿一ケ年ト定ムル保險契約ヲ原告ニ代ツテ訴外福壽火災保險株式會社ト締結スヘキコトヲ委託シ且保險料金トシテ金七十圓ヲ交付シタル事實ヲ認メ得ヘシ、被告ハ右高野惣兵衛ノ代理權ヲ否認スルヲ以テ按スルニ證人高野惣兵衛ノ證言ニ依レハ當時同人ハ被告會社ニ外交員トシテ雇ハレ居リ被告會社ノ爲メ如上ノ委託契約ヲ締結スヘキ權限ヲ付與セラレ居リタル事實ヲ認メ得ヘシ、尤モ同證人ノ證言並ニ證人吉田由平ノ證言中ニハ當時被告會社ハ前示保險會社ノ代理店トナリ居ラサリシ旨ノ供述アレトモ此一事ヲ以テ右訴外人ノ代理權限ヲ否定シ得サルノミナラス、假リニ一步ヲ譲リ他人ニ代リ訴外福壽火災保險株式會社ト保險契約ヲ締結スヘキコトヲ内容トスル委託契約ヲ締結シ得ル代理權ヲ付與セラレ居ラサリシトスルモ右高野及吉田ノ各證言ニ依レハ少クトモ右高野ニ被告會社カ其代理店トナリ居リタル他ノ火災保險會社ト

如上ノ契約ヲ締結スヘキコトヲ内容トスル委託契約ヲ締結シ得ル代理權ヲ付與セラレ居リタルコトハ疑ナク、而モ右高野ノ證言ニ依レハ同人ハ被告會社ヨリ前示甲第二號證ヲ作成スル爲メ使用シタルカ如キ被告會社ノ記名アル火災保險料假領收證用紙數通ヲ交付セラレ居リ其内一通ヲ原告寺住職望月信道ニ示シテ甲第二號證ノ如キ證書ヲ作成シタル事實ヲ認メ得ラルルヲ以テ被告ハ少クトモ民法第百十條ニ依リ前示委託契約上ノ義務ヲ負擔スルコトヲ免レ得サルモノト云フヘシ、然ルニ被告會社カ右義務ノ履行トシテ原告ニ代リ訴外福壽火災保險株式會社ト保險契約ヲ締結シタルコトナキコト及昭和三年五月六日前示寺院本堂カ火災ニ因リ半燒シタル事實ハ孰レモ被告ノ認ムルトコロニシテ右半燒ニ因ル損害額カ少クトモ金五千九百圓ニ達スル事實ハ證人吉田由平ノ證言、同證言ニ依リ成立ヲ認メ得ヘキ甲第三號證ノ一、二、證人平井猶次郎ノ證言、同證言ニ依リ成立ヲ認メ得ヘキ甲第四號證及證人吹井健三郎ノ證言ヲ綜合シテ之ヲ認ムルニ難カラス、然ラハ被告會社ニシテ前示委託契約上ノ義務ヲ履行シ原告ニ代リ訴外福壽火災保險株式會社ト同約旨通りノ保險契約ヲ締結シ居タリトセハ原告ハ右認定額ニ相當スル保險金ヲ右訴外保險會社ヨリ受理シ得ヘカリシニ前示被告ノ義務不履行ノ結果之ヲ受領シ得サルニ至リ之ト同額ノ損害ヲ蒙リタルモノトス(損害賠償請求事件、三年(ワ)三七七一號、東地一一民判決、法律新聞三〇五三號一三頁)

第百十三條 代理權ヲ有セサル者カ他人ノ代理人トシテ爲シタル契約ハ本人カ其追認ヲ爲スニ非サレハ之ニ對シテ其效力ヲ生セス
追認又ハ其拒絕ハ相手方ニ對シテ之ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ其相手方ニ對抗スルコトヲ得ス但相手方カ其事實ヲ知りタルトキハ此限ニ在ラス

【本人ト無權代理人トノ資格混同】 本人ト無權代理人トノ資格カ同一人ニ歸シタルトキハ無權代理人ノ爲シタル法律行為ハ本人カ自ラ法律行為ヲ爲シタルト同様ノ法律上ノ地位ヲ生スルモノトス(債權及抵當權無効確認登記抹消等請求事件、三年(オ)一〇七四號、三年一月一日大ニ民判決、法律新聞二九四六號一三頁)

【支拂猶豫懇請ト追認】 (民一〇八條「双方代理ト追認」參看)

第四節 無効及ヒ取消

第百二十條 取消シ得ヘキ行為ハ無能力者若クハ瑕疵アル意思表示ヲ爲シタル者、其代理人又ハ承繼人ニ限リ之ヲ取消スコトヲ得
妻カ爲シタル行為ハ夫モ亦之ヲ取得スコトヲ得

【判決ノ確定後ト法律行為ノ取消】 法律行為ノ取消權ハ縱令相手方カ其ノ法律行為ニ付確定判決ヲ得タル後ト雖之ヲ行使スルコトヲ得ヘキモノニシテ判決ニ因リ確定シタル請求ノ原因タル法律行為カ口頭辯論終結後ニ取消サレタルトキハ異議ヲ主張スルコトヲ要スル口頭辯論終結後ニ其ノ原因ヲ生シタルモノトシテ請求ニ關スル異議ノ訴ヲ提起シ得ルモノトス(不動産所有權移轉登記抹消登記手續請求事件、四年(オ)九一六號、四年一月二日大ニ民判決、法律新聞三〇六〇號一六頁)

第百二十五條 前條ノ規定ニ依リ追認ヲ爲スコトヲ得ル時ヨリ後取消シ得ヘキ行為ニ付キ左ノ事實アリタルトキハ追認ヲ爲シタルモノト看做ス但異議ヲ留メタルトキハ此限ニ在ラス
一 全部又ハ一部ノ履行(以下略)

【強制履行ト本條履行】 強制履行ハ民法第二百二十五條第一號ノ敢行ニ該當セサルモノトス
(抵當權不存在確認並抵當權設定登記抹消請求事件、一五年(ウ)六八八號、三年一月三〇日東地三民判決、法律新聞二九九七號一四頁)

第六章 時 效

第一節 總 則

第四百十五條

時效ハ當事者カ之ヲ援用スルニ非サレハ裁判所之ニ依リテ裁判ヲ爲スコトヲ得ス

【詐害行為ノ相手方ト債權消滅時効ノ援用】 民法第四百十五條ニ所謂時効ヲ援用シ得ヘキ當事者トハ時効ニ因リテ直接ニ利益ヲ受クヘキ者ヲ謂フモノニシテ間接ニ利益ヲ受クヘキ者ヲ包含セサルモノトス(明治四十二年(オ)第三七九號明治四十三年一月廿五日大正八年(オ)第一三四號同年六月十九日當院判決參照)、債務者カ債權者ヲ詐害スル爲法律行為ヲ爲シタル場合ニ於テハ其ノ相手方タル受益者ハ若シ債權者ノ債權カ消滅時効ニ因リ消滅スルトキハ其ノ債權者カ詐害行為ノ取消權ヲ失フノ結果トシテ受益者ノ取得シタル權利ノ安固トナルヘキ利益ヲ得ヘキモ其ノ利益タルヤ時効ノ直接ノ結果ニ非サルヲ以テ其ノ債務ノ消滅時効ヲ援用シ得ヘキ當事者ト謂フコトヲ得サルモノトス、原判決ノ認定シタル事實ニ依レハ上告人ハ債務者山本友吉ノ相手方トシテ友吉ノ債權者タル被上告人ノ債權ヲ詐害スル爲本訴不動産ノ賣買契約ヲ締結シタルモノナレハ被上告人ノ債權ニ付消滅時効ヲ援用シ得ヘキ當事者ト謂フコトヲ得サルモノトス、

故ニ原院カ被上告人ノ債權ハ時効ニ罹リタルモ上告人ノ時効ノ援用ハ其ノ效ナキカ故ニ債務者山本友吉ニ於テ時効ヲ援用セサル以上ハ裁判所ハ時効ニ付裁判スルコトヲ得サルヲ以テ被上告人ハ依然債權者ニシテ詐害行為ノ取消權ヲ有スル旨ヲ判示シタルハ不法ニ非ス(詐害行為取消請求事件、三年(オ)九〇一號、三年一月八日大一民判決、法律新聞二九四八號四頁)

【潛稱相續人ト賣買シタル者ト家督相續回復請求權ノ時効援用】 原審判決事實摘示ニ依レハ上告人ノ本訴請求ハ其所有權ニ基クモノニシテ家督相續回復請求權ニ基クモノニ非ス、唯其ノ所有權取得ノ原因カ家督相續ニ在リト爲スニ過キサレコト明白ナリ、而シテ原院ノ確定セル所ニ依レハ本件不動産ハ亡戸主高橋伊太郎ノ所有ナリシ處伊太郎死亡シテ眞實ノ家督相續人ハ上告人ナルニ拘ラス訴外高橋正吉カ家督相續ノ届出ヲ爲シ被上告人等ハ潛稱相續人タル右高橋正吉ヨリ本件不動産ヲ買受ケ又ハ抵當權ノ設定ヲ受ケタルモノニシテ被上告人等ハ其ノ買受又ハ設定ニ因リテ本件不動産上ノ權利ヲ取得シ得サリシモノナルカ故ニ上告人ノ有セル家督相續回復請求權ノ消滅時効完成シタルトキハ潛稱相續人ニ於テ之ヲ援用シ得ルハ勿論ナルモ被上告人等ハ自ラ之ヲ援用シ得ヘキモノニ非ラサレハ原院カ上告人ノ本訴請求ヲ以テ相續財產ノ一部ニ關スル家督相續回復ノ請求ニ外ナラスト解シ被上告人等ノ時効ノ抗辯ヲ採用シテ上告人ノ本訴請求ヲ排斥シタルハ上告人ノ主張ヲ誤解シ且法律ノ解釋ヲ誤リタル違法アルモノトス

(土地所有權移轉登記及抵當權設定登記抹消請求事件、三年(オ)一一六六號、四年四月二日大二民判決、法律新聞二九八六號一四頁)

第四百十六條

時効ノ利益ハ豫メ之ヲ拋棄スルコトヲ得ス

【時効ノ利益ヲ拋棄シタルニ非サル事例】 原告及被告ハ何レモ船舶ニヨル旅客並貨物ノ運送ヲ

業トスル會社ニシテ原告所有船舶瑞陽丸ト被告所有船舶豐浦丸トカ大正十四年十一月廿五支那揚子江吳淞沖ニ於テ衝突シタルコトハ當事者間ニ爭ナシ、而シテ原告カ右衝突ハ豐浦丸船長及水先人ノ過失ニ基因スルモノニシテ其結果原告ハ合計金二萬三千八百七十一圓七錢ニ相當スル損害ヲ蒙リタルニヨリ被告ハ之ヲ賠償スヘキ義務アル旨主張スルニ對シ被告ハ右衝突ニ關スル過失ノ事實ヲ否認スルト同時ニ假ニ被告カ右衝突ニヨル損害賠償ノ債務ヲ負擔シタリトスルモ該債務ハ時効ニ因リ消滅シタル旨抗爭スルヲ以テ先ツ時効ノ點ニ付按スルニ假リニ原告カ被告ニ對シ原告主張ノ如キ損害賠償債權ヲ有シタリトスルモ本件衝突後一年以內ニ原告ニ於テ右債權ニ付時効ヲ中斷スル爲メ必要ナル處置ヲ執ラサリシコトハ原告ノ爭ハサルトコロナルヲ以テ右損害賠償ハ商法第六百五十一條所定ノ一年ノ時効期間ノ經過ニ因リ大正十五年十一月廿五日ノ終了ト同時ニ消滅シタルモノト謂ハサルヘカラス、仍テ進ンテ原告主張ノ如ク被告ニ於テ時効ノ利益ヲ拋棄シタル事實アリヤ否ヤニ付按スルニ本件衝突後原告ハ直ニ被告ニ對シ右衝突ハ專ラ豐浦丸船長及水先人ノ過失ニ基因スルモノナルコト及之ニ因リ原告ハ合計金二萬三千八百七十一圓七錢ノ損害ヲ蒙リタルヲ以テ被告ニ於テ之ヲ賠償セラレタキ旨請求シ其後モ屢々同様請求ヲ爲シタルモ互ニ爭ヲ避ケ極メテ友誼的ニ交渉ヲ續ケ殊ニ原告ハ被告ノ申立ヲ容レ豐浦丸船長堀照太ニ對スル高等海員審判所ノ裁決アル迄強テ解決ヲ督促セス右裁決ヲ待チ居ル内本件衝突後一年餘ヲ經過シ昭和二年一月頃ニ至リ右裁決アリタルコト、其後昭和二年九月末頃ニ至リ原告及被告合意ノ上訴外大阪海上火災保險株式會社及三菱海上火災保險株式會社ニ對シ各交渉解決ノ委囑ヲ爲シタルコトハ之ヲ認ムルニ足レトモ右委囑ノ趣旨タルヤ大阪海上火災保險株式會社ハ瑞陽丸ノ保險者、三菱海上火災保險株式會社ハ豐浦丸ノ保險者トシテ本件交渉ニ付

直接利害關係ヲ有シ居ルヲ以テ本件衝突ニ付テハ寧ロ實際ノ利害關係者タル右兩社ヲシテ直接交渉セシメ兩社ノ協定ニ因リ一切ノ問題ヲ圓滿ニ解決セシムルヲ便トスルニ在リタルコト明ニシテ斯クノ如キ趣旨ノ下ニ行ハレタル交渉委囑ノ行爲ヲ以テ時効ノ利益ヲ拋棄シタルモノト謂フヘカラスハ論ナク他ニ被告カ時効ノ利益ヲ拋棄シタル事實ヲ認ムヘキ證據ナキヲ以テ原告ノ時効拋棄ノ再抗辯ハ之ヲ採用スルニ由ナシ(損害賠償請求事件並反訴事件、三年(ワ)三九七六號、四年一月二九日東地三民判決、法律新聞三〇七八號一一頁)

【手形上ノ權利消滅スルモ尙同額ノ支拂ヲ爲ス旨ノ特約ト時効ノ利益拋棄ノ有無】 手形ノ割引ニ依リ現金ノ交付ヲ受ケタルモノカ右手形金ノ支拂ヲ確實ナラシムル爲手形上ノ債務ト併列シ別ニ獨立ノ契約ヲ以テ手形上ノ權利カ將來時効其他ノ事由ニ依リ消滅スルモ猶右手形金ト同額ノ支拂ヲ爲スヘキ旨ヲ約スルカ如キハ契約自由ノ原則上素ヨリ有效ナルノミナラス、叙上契約ノ趣旨ハ要スルニ手形割引ニ依リ他人ニ融通ヲ爲シタルモノナルカ其ノ融通金ノ回收ヲ確實ナラシムルト共ニ其他人ヲシテ手形上ノ效力如何ニ依リ不當ノ利得ヲ得セシメサラントスルニ在ルコトヲ推認シ得ヘキカ故ニ何等被告主張ノ如ク公ノ秩序善良ノ風俗ニ反スルモノトハ認メ難ク加之手形上ノ權利カ時効ニ依リ消滅スルモノナルコトハ右契約ノ是認スルトコロニシテ而モ別個ノ契約ヲ以テ前記ノ如キ契約ヲ爲スヲ妨ケサルコト前說示ノ如クナルヲ以テ右契約ヲ目シテ豫メ時効ノ利益ヲ拋棄スルモノト謂フヲ得サルモノトス(約定金請求證書訴訟事件、三年(カ)一四九三號、四年六月一日東地二民判決、法律新聞三〇〇二號一一頁)

第一百四十七條 時効ハ左ノ事由ニ因リテ中斷ス

一 請求

民法 總則 時效 總則 (一四七條)

二 差押、假差押又ハ假處分
三 承認

【手形ノ時効中斷ト請求ノ場所】 右手形金ノ請求ハ手形面記載ノ支拂場所ニ於テ爲サレタルニハ非サルモ右手形上ノ權利保全手續ノ爲ニハ非ス時効中斷ノ爲ナレハ現實ニ履行請求ノ通知カ被告ニ到達スヘキ場所ニ於テ爲シテ差支ナキモノト解スヘク從テ原告カ被告居室ニ於テ呈示シテ支拂ヲ求メタルハ請求方法トシテ相當ニシテ且當日偶々被告カ不在ニシテ直接同人ニ支拂ヲ請求セサリシモ同人ノ妻ニ呈示シテ支拂ヲ求メ而カモ同日夕刻被告ヨリ本件手形ニ付前示ノ如キ電話アリタル以上同日原告ヨリ被告ニ對シ本件手形金支拂請求ノ通知ハ到達シタルモノト認ムヘキモノトス (爲替手形金請求事件、二年(ワ)一三五七號、三年二月四日東地一民判決、法律新開三〇〇七號一五頁)

【申立ノ擴張ト時効中斷ノ範圍】 請求ニ因ル時効ノ中斷ハ裁判上ノ請求タルト裁判外ノ請求タルトヲ問ハス其ノ請求アリタル範圍ニ於テノミ時効ノ中斷ヲ來スモノナルヲ以テ一部ノ請求ハ殘部ノ請求ニ對スル時効中斷ノ效力ヲ生スルコトナシ、從テ債權者カ裁判上一部ノ請求ヲ爲シタル後其ノ訴ノ申立ヲ擴張シテ殘部ノ請求ヲ爲シタル場合ニ於テモ其ノ申立擴張ノ時ニ始メテ殘部ノ請求ニ對シテ時効中斷ノ效力ヲ生スルモノトス (損害賠償請求事件、四年(オ)一一六號、四年三月一九日大ニ民判決、法律新聞三〇一六號九頁)

【確認ノ訴ト本條請求】 訴外工藤周吉ト被告會社トノ間ニ原告主張ノ如キ生命保險契約成立シ其ノ後大正七年三月十五日工藤周吉カ被告會社承認ノ下ニ保險金受取人ヲ工藤周吉ト變更且工藤ルイカ原告主張ノ如キ事情ノ下ニ岩佐ルイト稱スルニ到リタル後大正十年九月三十日死亡シ

タル結果工藤周吉ニ於テ大正十一年三月九日被告會社ニ對シ右保險契約ノ約旨ニ從ヒ保險金一萬圓ノ支拂ヲ請求シタリ、而シテ工藤周吉ト訴外山本金吉トノ間ニ原告主張ノ如キ質權設定契約ノ成立シ保險證券ヲ交付シ右質權設定ノ事實ヲ工藤周吉ヨリ被告會社ニ通知シタリ、而シテ右山本金吉カ昭和二年六月九日死亡シ次男山本忠一カ其ノ家督ヲ相續シ右山本忠一カ前記山本金吉ノ債權並ニ之ニ附隨スル質權ヲ原告松下誠胤ニ讓渡シ右債權讓渡ノ事實ヲ山本忠一ヨリ被告會社ニ通知シタリ、被告會社訴訟代理人ハ抗辯トシテ(一)原告主張ノ保險金請求權ニ付キテハ被告會社カ營業トシテ工藤周吉ト締結シタル保險契約ニ因リテ生シタル債權ナルヲ以テ被告保險者岩佐ルイノ死亡ノ日タル大正十年九月三十日ヨリ滿二ケ年ノ經過ト共ニ既ニ時効ニ依ツテ消滅ニ歸シタルヲ以テ假ニ消滅ニ歸シタル本件保險金請求權ニ付キ其後原告主張ノ如キ質權ヲ設定スルモ其效力ナク從テ右質權設定ノ存在ヲ前提トスル原告ノ本訴請求ハ失當ナリト主張スルヲ以テ按スルニ原告主張ノ保險金請求權ハ被告會社カ其ノ營業トシテ工藤周吉ト締結シタル保險契約ニ依リ生シタル債權ニシテ岩佐ルイカ大正十年九月卅日死亡シタル事實ハ原告ノ主張自體ニ徴シ之ヲ認ムルニ十分ナリト雖モ原告訴訟代理人主張ノ如ク右保險金請求權ニ付キテハ大正八年七月中工藤周吉ヨリ被告會社ニ對シ保險契約存在確定ノ請求訴訟ヲ提起シ右訴訟カ東京控訴院ノ判決言渡ヲ受ケ昭和三年二月二十日右判決カ確定スルニ至リタルヲ以テ其間被告會社訴訟代理人主張ノ時効ハ中斷セラレ居リタルモノト謂フヘク右保險金請求權ハ工藤周吉カ質權ヲ設定シタル當時ハ尙未タ消滅シ居ラサリシモノナルカ故ニ當時右保險金請求權ハ既ニ消滅シ居リタルモノナリトノ事實ヲ前提トスル右抗辯ハ之ヲ採用スルニ由ナシ、被告會社訴訟代理人ハ尤モ右工藤周吉ノ前記保險契約存在確定ノ訴ハ同人ノ被告會社ニ對スル前記保險金請求權

發生前ニ提起セラレタルモノナルカ故ニ單ニ右保險契約ノ存在ヲ訴訟物トスルモノニシテ右保險金請求權ヲ訴訟物トスルモノニアラス、從テ右周吉勝訴ノ判決モ亦單ニ右保險契約ノ存在ヲ確定スルミニシテ該請求權ニ關スルモノニアラサルモノナルヲ以テ右周吉ノ提起セル保險契約存在確定ノ訴ハ同人勝訴ノ判決アリタルニ拘ラス尙且本件保險金請求權ニ關シ同人ノ爲ニ時効中斷ノ效力ヲ生セサリシコト疑ヲ容レズト主張スレトモ惟フニ消滅時効中斷ノ原因タル裁判上ノ請求ハ債權ノ満足ヲ目的トスル給付訴訟ノミニ限ラス確認訴訟ヲモ包含スルモノナリト謂フヘク右確認ノ訴訟モ亦單ニ基本的法律關係ノ存否確認ノ訴訟ヲ除外シ右基本的法律關係ヨリ發生シタル權利存在確認ノ訴訟ノミニ限定セラルヘキ理由ナク基本的法律關係ノ存否確認ノ訴訟モ亦消滅時効中斷ノ原因タルヘキ裁判上ノ請求中ニ包含セラルルモノト解スルヲ相當トス、而シテ消滅時効中斷ノ原因タル裁判上ノ請求ハ消滅時効開始以後ニ於テ初メテ其ノ訴ノ提起アルコトヲ要スルモノト解スヘキ事由ナク消滅時効開始以前ニ訴ノ提起セラルルコトアルモ消滅時効開始當時ニ於テ裁判所ニ其ノ訴訟ノ繫屬スル限リ當該訴訟ノ判決確定スルニ至ルマテ時効ハ中斷スルモノナリト解スルヲ相當トスルカ故ニ被告會社訴訟代理人主張ノ前記抗辯ハ到底之ヲ採用スルニ由ナシ、次ニ(二)被告會社訴訟代理人ハ抗辯トシテ假ニ前記ノ如ク原告主張ノ保險金請求權カ工藤周吉ト山本金吉トノ間ノ本件質權設定ノ日迄ニ時効ニヨリ消滅セサリシトスルモ右質權設定ノ日タル大正十四年十月二十三日以後山本金吉ハ前記保險金請求權ヲ行使スルコトヲ得タルモノナルカ故ニ山本金吉ニ於テ右保險金ノ取立ヲ爲サスシテ其後二年ヲ經過スルト同時ニ右保險金請求權ハ既ニ消滅ニ歸シタリト謂フヘク從テ右保險金請求權ノ存在ヲ前提トスル原告松下誠胤ノ本訴請求ハ失當ナリト主張スレトモ惟フニ債權ヲ目的トシテ質權ヲ設定シ

タル場合ニ於テ質權者ハ右債權ノ讓渡ヲ受クルモノニアラスシテ其ノ債權ヲ行使シ得ヘキ權利ヲ取得スルニ過キササルモノト謂フヘク債權者ハ依然トシテ質權設定者ナリト解スルヲ相當トス然ラハ前記認定ノ如ク原告主張ノ本件保險金請求權ハ其債權者タル工藤周吉ノ裁判上ノ請求ニ依リ其裁判ノ確定シタル昭和三年二月二十日迄中斷セラレ居リタルモノナルカ故ニ右債權ニ付キ質權ヲ有スル原告松下誠胤カ昭和三年六月二十八日日本訴ヲ提起スルコトニ依リ再ヒ右債權ノ時効ハ中斷セラレタルモノナリト謂フヘク從テ被告會社訴訟代理人主張ノ如ク山本金吉ニ於テ大正十四年十月二十二日ヨリ二年間右保險金請求權ニ付キ其債權ヲ取立ツルコトヲ爲ササリシトスルモ右保險金請求權ハ時効ニ依リ消滅ニ歸スヘキモノニアラサルカ故ニ右被告會社訴訟代理人主張ノ抗辯モ亦之ヲ採用スルニ由ナシ(保險金及損害金請求事件、三年(ワ)二五〇三號、四年六月一二日東地一四民判決、法律新聞三〇〇五號一二頁)

【支拂猶豫ノ懇請ト債務ノ承認】 (民法一〇八條) 双方代理ト追認(參看)

第五百一十一條 和解ノ爲メニスル呼出ハ相手方カ出頭セス又ハ和解ノ調ハサルトキハ一ヶ月内ニ訴ヲ提起スルニ非サレハ時効中斷ノ效力ヲ生セス任意出頭ノ場合ニ於テ和解ノ調ハサルトキ亦同シ

【不調ニ歸シタル和解期日ニ於ケル債務承認ト時効中斷】 民法第五百一十一條ニ和解ノ爲ニスル呼出ハ相手方カ出頭セス又ハ和解ノ調ハサルトキハ一ヶ月内ニ訴ヲ提起スルニ非サレハ時効中斷ノ效力ヲ生セストアルハ其一ヶ月ノ間更ニ強力ナル中斷原因ノ生セサルコトヲ前提トスル法意ナルコト同法第五百十三條ト其ノ軌ヲ一ニセルモノト解セサル可カラス、蓋若シ之ヲ爾ラストシ單ニ其ノ文辭自體ノミニ趣旨ニ過キスト解セムカ其ノ間或ハ債務者ニ於テ債務ヲ承認シ或ハ債權者ニ於テ差押假差押又ハ假處分ノ如キ手段ニ出テタルトキト雖未タ以テ足レリトセス

常ニ必ス訴ヲ提起スルコトニ依リテノミ始メテ能ク時效中斷ノ效力ヲ完フスト云ハサルヲ得サルニ至ラムナリ豈斯ル理アラムヤ、抑同條ニ訴ノ提起トアルハ他無シ凡ソ和解ノ爲ニスル呼出ナルモノハ其ノ目的トスル處多クハ將來ニ於ケル訴ヲ豫防スルニ在ルヲ以テ此ノ方法ニシテ竟ニ效ヲ奏セサルカ即訴ノ提起ヲ見ルヲ常態トスルカ故ニ法律ハ專ラ此ノ常態ノ場合ヲ眼中ニ置キ以テ當該法條ノ文辭ヲ下セルニ過キス、之ヲ文辭ノ意義ノミニ限局シテ解セムコト蓋法意ヲ得サルニ庶幾シ、今原判決ノ確定シタルトコロニ據レハ上告人ハ大正十五年十月五日ヲ以テ三年ノ消滅時效ノ完成スヘキ被上告人ニ對スル本件手形債權ニ付大正十五年九月三十日東京區裁判所ニ對シ和解ノ爲ニスル呼出ノ申立ヲ爲シ被上告人ハ和解期日タル同年十二月三日及同月十七日ノ兩度ニ其ノ債務ヲ承認シタリト云フニアルヲ以テ其ノ後昭和二年二月中ニ至リ和解ハ不調ニ歸シ而モ上告人ハ其ノ不調後一ヶ月ノ期間内ニ被上告人ニ對シ訴ヲ提起セサリシ事實ハ是亦原審ノ確定スルトコロナルモ之ヲ前叙ノ判旨ニ照セハ此ノ事實ハ毫モ前記上告人ノ爲シタル和解ノ爲ニスル呼出ニ因ル時效中斷ノ效力ヲ妨タルモノニ非サルト同時ニ被上告人ノ爲シタル前記承認モ亦從テ時效中斷ノ效力ヲ生スヘキモノトス(約束手形金請求事件、三年(オ)七三二號四年六月二日大四民判決、法律新聞三〇三九號一三頁)

第二節 取得時效

第六十二條 二十年間所有ノ意思ヲ以テ平穩且公然ニ他人ノ物ヲ占有シタル者ハ其所有權ヲ取得ス十年間所有ノ意思ヲ以テ平穩且公然ニ他人ノ不動產ヲ占有シタル者カ其占有ノ始善意ニシテ且過失

ナカリシトキハ其不動產ノ所有權ヲ取得ス

【留保ノ無効ト留保財產占有ノ過失】 原告先代戸主千葉新吾カ明治四十五年一月二十四日隱居ヲ爲シ長男謙藏ニ於テ其家督ヲ相續シタルニ後大正三年六月二日被告カ謙藏ノ死亡ニヨリ同人ノ家督ヲ相續シタルコト、新吾カ隱居後明治四十五年三月二十五日分家シテ戸主トナリ二男壽ヲ其家ニ入籍セシメテ家督相續人ト爲シタルニ同人ハ大正十二年一月七日死亡シテ昭和三年十月二十八日新吾ノ死亡ニ因リ原告ニ於テ其家督ヲ相續シタルコト及被告カ原告請求不動產ニ付原告主張ノ如ク家督相續ニ因ル所有權取得登記ヲ爲シタルコトハ當事者間ニ爭ナシ、原告ハ同不動產ハ新吾ノ隱居ニ際シ私書證書ヲ以テ同人ノ所有ニ留保シタルモノニシテ隱居後數ヶ月ニシテ同證書ニ確定日附ヲ受ケタル旨主張スルモ隱居以前ニ於ケル確定日附アル證書ニ依ラサル財產ノ留保ハ其ノ效ナク縱令後日ニ至リ私書證書ニ確定日附ヲ受ケタリトスルモ同留保ヲ有效ナラシムルコトヲ得ルモノニ非ス、次ニ原告ハ時效ヲ援用シ十年又ハ二十年ノ各占有ヲ主張スルヲ以テ按スルニ二十年間ノ占有ニ因ル取得時效ハ其ノ占有ノ始過失ナカリシコトヲ要スヘキニ前叙ノ如ク原告先代新吾カ其隱居ヲ爲スニ際リ爲シタル財產ノ留保ハ法律上ノ要件ヲ欠缺シ無効ナリシニ拘ラス新吾ニ於テ之ヲ有效ナリト信シタリトセハ過失ナシト謂フヲ得ス、從テ十年ノ時效ノ要件ヲ具備セス、又占有者ノ承繼人ハ自己ノ占有ニ前主ノ占有ヲ併セテ之ヲ主張スルコトヲ得ヘキハ勿論ナリト雖モ原告ハ只新吾ノ分家戸主ヲ承繼シタルニ止マリ新吾隱居以前ノ同人ノ占有ニ付テハ前主タル關係ニ在ラサルヲ以テ原告ニ於テ其ノ前主タル新吾ノ占有ヲ主張センニハ同人ノ隱居以前ニ遡及スヘカラサルコト明ナルヲ以テ該隱居ノ日タル明治四十五年一月二十四日以後現ニ二十年ヲ經過セサルヲ以テ二十年ノ時效ノ要件ヲ具備セサルモノト

ス(所有權確認等請求事件、三年(ワ)一九號、四年四月一日仙地石支判決、法律新聞二九七五號一四頁)

【公用ノ廢止ト取得時効】 公用物殊ニ道路下水ノ如キ況ク公衆ヲシテ使用セシムル種類ノ公用物ニ付國家又ハ公法人カ公用廢止ノ意思ヲ表示スルニ當リテハ最モ明確ナルコトヲ要ス、從テ公用廢止ニ付テハ常ニ管理權ヲ有スル所ノ官公署ノ決定ヲ俟タサルヘカラス、何等スル決定ノ明示セラルルコトナキニ拘ラス他人カ單ナル事情ヲ綜合シテ國家又ハ公法人ニ公用廢止ノ意思表示アリタルモノトナスカ如キハ到底認容サルヘキ所ニ非ス、然ルニ原審ハ本件土地力從來國ニヨリ下水溝トシテ公共ノ用ニ共セラレタル事實ヲ認メ乍ラ其ノ後國ニ於テ暗黙ノ裡ニ其ノ公用廢止ノ意思ヲ表示シタルモノト認定シ以テ被告人ノ本件土地ニ對スル時効ニ因ル所有權ノ取得ヲ認メタルハ公用物ニ關スル法則ヲ誤解シテ適用セルモノト云ハサルヘカラス、尤公用物モ公用ニ供セラレ得ヘキ構造ヲ滅失セルトキニハ之カ爲公用物タル性質ヲ喪失スル場合存スヘシト雖原審ハ斯ノ如キ見解ニ立脚シテ判斷セルモノニ非スシテ國ニ於テ本件土地ノ公用ヲ廢止スルノ意思アリタリト認メソノ前提ノ下ニ該土地ニ對シ民法取得時効ノ規定ノ適用ヲ認メタルモノナルカ故ニ違法タルコトヲ免レス(所有權確認請求事件、四年(オ)二八九號、四年二月一日大三民判決、法律新聞三〇七三號一一頁)

第三節 消滅時効

第六十六條

消滅時効ハ權利ヲ行使スルコトヲ得ル時ヨリ進行ス

前項ノ規定ハ始期附又ハ停止條件附權利ノ目的物ヲ占有スル第三者ノ爲メニ其占有ノ時ヨリ取得時

効ノ進行スルコトヲ妨ケス但權利者ハ其時効ヲ中斷スル爲メ何時ニテモ占有者ノ承認ヲ求ムルコトヲ得

【月賦金債務ノ不履行ト消滅時効】 原告告間ニ金一千圓ニ對スル月賦辨濟契約ヲ締結シ債務者ニ於テ一回タリトモ履行ヲ怠リタルトキハ何等ノ催告ヲ爲スコトナク當然期限ノ利益ヲ失ヒ殘債務全額一時ニ辨濟スヘキ特約アリタル事實ハ當事者間ニ爭ナキ處ニシテ斯カル特約アル場合ニ於テ債務者カ其履行ヲ怠リタルトキハ全債務ニ對スル辨濟期到來シ曩ノ月賦辨濟契約ハ消滅スヘキモノト解スルヲ妥當トス、從テ當事者間ニ於テ從前通り月賦辨濟ヲ欲スルニ於テハ更ニ新ニ別箇ノ契約ヲ要スヘク單ニ債權者ニ於テ一方的ニ之カ選擇ヲ爲シ得サルヤ勿論ナリ、然ラハ債務者タル原告カ月賦辨濟ノ義務ヲ怠リタル時ヨリ時効ハ進行スルモノトス(強制執行異議事件、三年(民)一〇二號、四年六月五日奉天日本帝國總領事館判決、法律新聞二九九七號九頁)

第二編 物 權

第一章 總 則

第七十七條

不動産ニ關スル物權ノ得喪及ヒ變更ハ登記法ノ定ムル所ニ從ヒ其登記ヲ爲スニ非サレ

ハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

【登記ノ欠缺ヲ主張シ得サル第三者ノ事例】 訴外山崎源右衛門カ訴外合資會社寺島屠獸場ノ爲メニ(一)明治四十二年五月二十日同人所有ノ東京府南葛飾郡寺島町大字寺島字水道向二千

三百七十番ノ一宅地七百九十坪ニ付普通建物ノ所有ヲ目的トスル存續期間同日ヨリ明治五十七年(大正十三年)五月十九日迄滿十五ヶ年地代一ヶ月金三十圓毎月二十五日拂ノ地上權ヲ次ニ
 (二)明治四十四年十月三十日同人所有ノ同所二千三百四十六番地宅地千三百二十三坪七合五
 勾ニ付普通建物ノ所有ヲ目的トスル存續期間同日ヨリ明治五十九年(大正十五年)五月三十日
 迄地代一ヶ月金三十九圓七十五錢毎月二十五日拂ナル地上權ヲ夫々設定シタル旨ノ登記ノ存ス
 ルコトハ各主參加被告ノ認ムルトコロニシテ右同趣旨ノ地上權ノ設定アリタルコトハ主參加被
 告山崎長雄ニ於テ之ヲ認ム、爾餘ノ主參加被告等ニ於テ爭ヘトモ右登記ノ存在ト證人平川榮藏
 ノ證言トヲ綜合スレハ右寺島屠獸場ハ眞實右ノ各地上權ノ設定ヲ受ケタルコトヲ認ムルニ足ル
 而シテ訴外寺島屠場株式會社カ大正九年一月二十日右寺島屠獸場ノ有スル權利一切ノ引繼ヲ受
 ケタルモノニシテ前記各地上權ハ大正十三年五月十九日ト大正十五年五月三十日ニ夫々期間滿
 了ニ因リ消滅スヘキモノナルニ拘ラス大正十三年十一月中前記山崎源右衛門ノ家督相續ヲ爲シ
 タル主參加被告山崎長雄ト右寺島屠場株式會社トカ前記各地上權ニ付大正十四年一月一日以降
 大正十九年十二月末日迄ノ地代ヲ協定シタルヲ以テ當事者ハ孰レモ前記各地上權カ前記ノ存續
 期間滿了後ニ於テモ猶存續スヘキモノナルコトヲ當然前提ト爲シタルモノト謂ハサルヘカラス
 然ルニ是ヨリ曩大正七年八月八日主參加被告宮本仙之助ノ爲メニ東京區裁判所小松川出張所受
 付第三一二九號ヲ以テ前記(一)ノ土地ニ付工作物ノ所有ヲ目的トスル存續期間大正十三年五月
 二十日ヨリ大正二十一年(昭和十四年)五月十九日迄地代一ヶ月金二十八圓四十四錢毎月末日
 拂ノ地上權並同日同出張所受付第三一三號ヲ以テ前記(二)ノ土地ニ付工作物ノ所有ヲ目的トス
 ル存續期間大正十五年五月三十一日ヨリ大正三十年(昭和十六年)五月三十日迄地代一ヶ月金

三十九圓七十五錢毎月末日拂ノ地上權ノ各設定請求權保存ノ假登記ノ爲サレタルコトハ各主參
 加被告ノ認ムルトコロニシテ右宮本仙之助カ當時前記合資會社寺島屠獸場ノ唯一ノ代表社員ト
 リシコトハ證人平川榮藏ノ證言ニ依リテ明カナルヲ以テ之ト前段認定ニ係ルトコロヲ綜合考覈
 スレハ主參加被告宮本仙之助ハ右假登記ノ當時前記合資會社寺島屠獸場ノ代表社員トシテ當時
 ノ土地所有者タリシ前記山崎源右衛門トノ間ニ當初設定シタル各地上權ヲ孰レモ其ノ存續期間
 滿了後引續猶十五ヶ年存續セシムル旨ノ契約ヲ爲シタルニ拘ラス擅ニ自己個人ノ名義ヲ以テ右
 ノ各假登記ヲ爲シタルモノト斷定スルノ外ナク證人山崎茂ノ右宮本仙之助個人カ該地上權ノ設
 定ヲ受ケタル旨ノ證言ハ之ヲ措信スルニ由ナキカ故ニ右寺島屠場株式會社ハ前記寺島屠獸場ノ
 權利ヲ承繼スルニ因リ當初ノ地上權ノ外各之ト同一目的ノ下ニ同一ノ地代ヲ以テ存續期間大正
 十三年五月二十日ヨリ滿十五ヶ年即昭和十四年五月十九日迄ノ地上權並大正十五年五月三十一
 日ヨリ滿十五ヶ年即昭和十六年五月三十日迄ノ地上權ヲ取得シタルモノト謂ハサルヘカラス、
 而シテ大正十三年十一月中當事者合意ノ上該地上權ノ地代ヲ大正十四年一月一日以降ハ孰レモ
 一坪ニ付一ヶ月金八錢ト改定シタルコトハ證人岡本惣七ノ證言ニ依リ之ヲ認ムヘキヲ以テ之ニ
 因リ該地代ハ前記(一)ノ土地ニ付テハ一ヶ月金六十三圓二十錢(二)ノ土地ニ付テハ一ヶ月金百
 五圓九十錢ト爲リタルコト明ラカナリ、然ルニ主參加被告宮本仙之助ハ大正十二年七月十三日
 右假登記ニ據ル地上權設定請求權ヲ主參加被告秋元幸一ニ讓渡シタルコトハ各主參加被告ノ認
 ムルトコロニシテ主參加被告秋元幸一ハ自己ニ該權利アリトシテ主參加被告山崎長雄、同宮本
 仙之助ニ對シ該地上權設定並移轉登記手續請求訴訟ヲ提起シ現ニ當裁判所ニ第一審トシテ繫屬
 中ナルコトハ當裁判所ニ於テ顯著ナル事實ナリトス、而シテ主參加原告カ昭和二年十月二十八

日合併ニ因リ前記寺島屠場株式會社ノ地位ヲ承繼シタルコトハ各主參加被告ノ認ムルトコロニシテ前記特約ニ基ク各地上權ノ設定ニ付テハ其ノ登記ナシト雖モ主參加被告宮本仙之助ハ前記ハ如ク自己カ其ノ代表スル會社ノ爲メニ設定ヲ爲シタル地上權ヲ擅ニ自己個人ニ於テ取得セルモノハ如ク之カ登記ヲ爲シタルモノナルヲ以テ之カ登記欠缺ヲ主張スル正當ノ利益ヲ有スル第三者ナリト謂フコトヲ得サルニヨリ右ノ各地上權ヲ以テ同主參加被告ニ對抗スルコトヲ妨ケサルモノト云フヘク主參加被告山崎長雄ハ前記地上權設定ノ特約ヲ認ムルニヨリ同主參加被告ニモ亦之ヲ對抗スルコトヲ得ヘキモ、主參加被告秋行幸一ニ對シテハ該登記ノ欠缺セル以上之ヲ以テ對抗スルコトヲ得サルモノト謂ハサルヘカラス、而シテ本件假登記抹消登記手續ノ請求ニ付テハ其ノ登記名義人タル主參加被告宮本仙之助ニ於テノミ之カ抹消登記手續ヲ爲シ得ヘキコト明白ナレハ同主參加被告ニ對スル請求ハ之ヲ認容スヘキモ登記名義人ニ非サル他ノ主參加被告等ニ對スル請求ハ失當ナリ、而シテ主參加被告山崎長雄ハ昭和二年中本件土地ヲ他ニ賣却シタリト主張シ主參加原告ニ於テモ之ヲ認ムト雖モ該事實ハ未タ同主參加被告ニ對スル本訴請求ノ前掲判斷ニ何等ノ影響ヲ及ホスヘキモノニ非サルコト論ヲ俟タサルカ故ニ主參加原告ノ本訴請求ハ主參加被告山崎長雄、同宮本仙之助トノ間ニ於テ本件地上權カ主參加原告ニ在ルコトノ確認ヲ求メ並ニ主參加被告宮本仙之助ニ對シ本件各假登記ノ抹消登記手續ヲ求ムル部分ニ限り正當トシテ之ヲ認容スヘキモノ其餘ノ部分ハ理由ナキモノトシテ之ヲ棄却ス(地上權確認並地上權設定假登記抹消登記手續請求主參加訴訟事件、一四年(ア)四四二三號、四年九月三〇日東地一二二民判決、法律新聞三〇六三號一〇頁)

【本條第三者ノ解】 被告等ハ前記賣買取消サレタリトセムカ本件抵當權亦消滅ニ歸シタルモノナルニ原告ハ右抵當權設定登記ノ抹消登記手續ヲ爲ササル爲右抵當權實在スルモノト信シ其ノ實行ニ基ク競賣ニ於テ本件土地ヲ競落シタルモノナレハ右抵當權設定登記抹消登記手續ヲ缺キ原告ハ民法第七十七條ニ基キ之ヲ以テ被告等ニ對抗スルヲ得スト主張スレトモ、民法第七十七條ニ所謂第三者トハ物權ノ得喪變更ノ登記欠缺ヲ主張スルニ付正當ノ利益ヲ有スル者ニ限定セララルヘキモノニシテ元來抵當權實行ニヨル競賣ニ因リ競落人カ不動產ノ所有權ヲ取得スルハ實質上抵當權ノ存在スルコトヲ前提トスルモノニシテ即チ競落人カ所有權ヲ取得スルヤ否ヤハ一ニ懸リテ抵當權者カ抵當權設定者ニ對シ競賣當時抵當權ノ存在ヲ主張シ得ルヤ否ヤニ存スルモノニシテ競落人カ法律上右ノ如キ關係ニ在ル以上ハ競賣申立當時既ニ消滅シ實質上存在セサル抵當權ノ實行ニ依リ形式上競落人トナルモ抵當權ノ消滅ニ付其ノ登記欠缺ヲ主張スル正當ノ利益ヲ有セサルモノト解スルヲ正當トス、然ルニ被告等ハ實質上存セサル抵當權ノ實行ニ因ル競賣ニ於ケル競落人ナレハ同條ノ所謂第三者ニアラス、從テ被告等ハ原告ノ右抵當權設定登記ノ抹消登記ノ欠缺ヲ主張スルコトヲ得サルモノトス (登記抹消並利得金返還請求事件、二年(ア)一四七〇號、四年一月二六日東地五民判決、法律新聞三〇七二號九頁)

【抵當權ノ解除條件ノ登記ナキ場合、其成就ト第三者對抗力】 抵當權設定契約ニ解除條件ノ附款アリ其ノ條件ノ成就ニ因リ該契約カ其ノ效力ヲ失ヒ抵當權消滅シタル場合ニ於テ右條件ノ登記ナキトキハ該消滅ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノト解スルヲ相當トス、夫ノ不動產登記法第三十八條ニ於テ登記原因ニ登記ノ目的タル權利ノ消滅ニ關スル事項ノ定メアルトキハ申請書ニ其ノ事項ヲ記載スルコトヲ要スルモノトシ第七十七條ニ於テ抵當權設定ノ登記ヲ申請スルニ當リ其ノ抵當權ニ依リ擔保セラルル債權ニシテ條件附ノモノナルトキハ申請書ニ之

ヲ記載スルコトヲ要スルモノトシ執レモ之ヲ登記簿ニ記載スヘキモノト爲シタルニ鑑ミルトキハ彌々其ノ爾ル所以ヲ知ルニ足レリ、今本件ニ於テ原審ノ認定シタルトコロニ依レハ上告人久世五市郎ハ訴外辻嘉六ニ對スル金四萬圓ノ貸金債權ノ爲ニ被上告人所有ノ不動産ニ付本件抵當權ノ設定ヲ受ケ大正十二年二月十九日其ノ登記ヲ經タル後同年三月七日上告人山本末次郎ニ對シ前記債權ト共ニ前記抵當權ヲ讓渡シ即日其ノ登記ヲ了シタルモノナルヲ以テ假令右抵當權設定契約ニシテ原審認定ノ如キ解除條件ノ附款アリ同認定ノ如ク該條件ノ成就ニヨリ該設定契約ノ失効ヲ來シ抵當權消滅シタリトスルモ該條件ノ登記ナキニ於テハ被上告人ハ其ノ消滅ヲ以テ第三者タル上告人山本末次郎ニ對抗スルコトヲ得サルヤ明ナリ (損害賠償請求事件、二年(オ)九六三號、四年二月二三日大四民判決、法律新聞二九五七號一三頁)

【受贈者ノ登記前ノ所有權ト相續人ニ對スル效力】 本件建物三棟カ訴外栗原政吉ノ所有ナリシコト、被告政吉カ大正十四年十二月二十三日右政吉ノ死亡ニ因リ其ノ家督相續ヲ爲シタルコトハ當事者間ニ爭ナク、各成立ニ爭ナキ甲第三號證第六號證ノ一乃至四ニ依レハ原告カ右相續前タル大正十一年十二月二十七日前記政吉ヨリ右建物三棟ノ贈與ヲ受ケタリシコトヲ認定シ得ヘシ、而シテ未タ原告カ右贈與ニ依ル右建物所有權取得ニ付登記ヲ受ケ居ラサルコト當事者間ニ爭ナシト雖モ被告政吉ハ右家督相續ニ依リ前記政吉ノ一切ノ權利義務ヲ承繼シタルモノト認ムヘキニ依リ原告ニ對シ右登記ノ欠缺ヲ主張シ得ヘキ第三者ト解スルヲ得サルヲ以テ原告ハ右建物ニ付所有權取得登記ナシト雖モ之カ自己ノ所有ナルコトヲ主張スル被告政吉ニ對シ原告ノ所有ニ屬スルコトノ確認ヲ認メ得ヘク其ノ請求ハ正當ナルモノト謂フヘシ、次ニ被告政吉ニ對スル登記抹消ノ請求ニ付按スルニ原告ノ右建物所有權ノ取得ハ未タ其ノ登記ナキ以上該登記ノ

欠缺ヲ主張スル正當ノ利益ヲ有スル第三者ニ對抗シ得サル關係ニ在リ、即チ前記政吉ハ前記贈與ノ結果全ク右建物所有權ヲ喪ヒタルモノニ非スシテ斯ル第三者ニ對スル關係ニ於テハ依然右建物ノ所有者ナリト解スヘキカ故ニ前記政吉ノ家督相續ト共ニ其ノ法律上ノ地位ヲ承繼シタリモノト解スヘキ被告政吉ノ爲メ右建物ニ付爲サレタル所有權保存登記ハ尙有效ナルモノト解スヘシ、然ラハ有效ト認ムヘキ右保存登記ノ存在スル以上原告カ前記贈與ニ依ル所有權取得ヲ登記センニハ宜シク被告政吉ニ對シ直接贈與ニ依ル所有權移轉ノ手續ヲ請求スヘキモノト解スヘク右有效登記ノ抹消ヲ請求スルコトヲ得サルモノト解スルヲ相當トスルヲ以テ原告ノ同被告ニ對スル保存登記抹消ノ請求ハ失當ナリ、進ンテ其ノ餘ノ被告等ニ對スル請求ニ付按スルニ右建物ニ付右被告等ノ爲メ各原告主張ノ如キ登記ノ存在スルコト當事者間ニ爭ナク、被告政吉カ大正十五年五月十日被告傳次郎ニ對シ右建物ニ付原告主張ノ如キ根抵當權設定ヲ爲シタルコト、被告誠ニカ右抵當權ヲ被擔保債權ト共ニ被告傳次郎ヨリ讓受ケ之ヲ被告トヨニ對シ讓渡シタルコトハ孰レモ被告等ニ於テ明カニ爭ハス他ノ陳述ヨリ爭フ意思顯ハレサルヲ以テ之ヲ自白シタルモノト看做スヘク、叙上ノ場合被告政吉ヨリ本件建物ニ付抵當權ノ設定ヲ受ケ且其ノ登記ヲ受ケタル者並該抵當權ヲ讓受ケ且其ノ取得登記ヲ受ケタル者ハ前記政吉ヨリ本件贈與後抵當權ノ設定ヲ受ケ又該抵當權ヲ取得シタル場合ト同シク原告ノ所有權取得ニ付登記ノ欠缺ヲ主張スル正當ノ利益ヲ有スル第三者ナリト解スヘキヲ以テ前記ノ如ク被告政吉ヨリ本件建物ニ付抵當權ノ設定ヲ受ケ且其ノ登記ヲ經タル被告傳次郎及右抵當權ヲ取得シ且其ノ登記ヲ經タル被告誠ニ、とよハ右ニ所謂第三者ニ該當スヘキニ依リ原告ハ其ノ所有權取得ヲ以テ右被告等ニ對抗シ得サルモノト謂フヘシ、從テ右建物カ原告ノ所有ニ屬スルコトヲ前提トスル右被告等ニ對スル

原告ノ請求ハ總テ失當ナルモノトス (家屋所有權確認請求事件、(三年(ワ)二四六三號、四年五月一八日東地五民判決、法律新聞三〇四五號九頁)

【地番ヲ誤リタル保存登記ノ效力】 被告中村三太郎カ大正十三年七月七日當時其所有ニ屬シタル本件建物ニ付其ノ所在地番ヲ福岡市春吉字上春吉百七十七番地ノ二ト表示シテ所有權保存登記ヲ爲シタルコト及右建物ハ事實上福岡市春吉字上春吉百七十七番地ノ一ニ存在シ前記保存登記表示ノ地番タル同所百七十七番地ノ二ニハ全然存在セサルモノナルコトハ當事者間ニ爭ナシ、仍テ斯ノ如ク建物ノ全然存在セサル地番ヲ該建物ノ所在地番トシテ表示シタル建物保存登記ノ有效ナリヤ否ヤヲ按スルニ建物ノ保存登記アリタル場合ニ其ノ建物所在ノ地番ニ付若干ノ誤謬存スルトキト雖該登記簿ノ表示カ著シク實際ト符合セス全ク別異ノ建物ノ登記ヲ以テ目スヘキ程度ノ誤謬ニ非サル非リ當該建物ニ對スル登記アリタルモノト解スヘキハ相當ナリト雖モ其ノ如何ナル程度ノ誤謬ヲ以テ斯ル同一性ヲ害スルモノト解スヘキハ一ニ登記制度及不動産取引ノ實狀ニ徵シテ之ヲ決セサルヘカラス、而シテ取引當事者カ建物登記簿ヲ閱覽セントセハ先ツ建物見出帳ニ依リテ之ヲ檢索スルノ外ナク然モ建物見出帳ハ建物ノ敷地番號ヲ基本トシテ作成セラルルモノナルコトハ不動産登記法施行細則第九條ニ依リ明瞭ナルヲ以テ建物ノ登記カ其ノ敷地ノ地番ノ表示ヲ誤リ全然眞實ト異ナレル地番ヲ表示シテ爲サレタルトキハ建物見出帳ニハ右謬ノ地番ヲ以テ表示セラルル結果第三者ニ於テ或偶然ノ機會ニ依リ右事實ヲ知ルニ非サル限り眞實ノ地番ニ付右建物ノ登記アリヤ否ヤヲ檢索セントスルモノ之ヲ爲ス能ハサルヤ明ニシテ斯ノ如ク偶然ノ機會ヲ待ツニアラサレハ法定ノ手續ニ依リテ其ノ存否ヲ知ル能ハサルカ如キ登記ハ登記トシテノ效力ナキモノト謂ハサルヘカラス、即地番ノ表示ニ全然誤謬アル建物登

記ハ無効ナルモノト爲スヘク然ラハ被告三太郎ノ爲シタル前記保存登記カ本件建物ノ全然存在セサル地番ヲ表示シタル誤謬アル登記ナルコト前記認定ノ如クナルヲ以テ右登記ハ無効ナルモノトス (不動産保存登記抹消請求事件、二年(ナ)二三〇號、四年三月一五日福岡地一民判決、法律新聞二九九〇號九頁)

【家督相續ニ因ル所有權取得ノ登記前ト第三者ニ對スル效力】 訴外杉村彦右衛門(舊名五作)ハ明治四十一年五月十三日其ノ先代彦右衛門ノ死亡ニ因リ家督相續ヲ爲シ本件宅地ノ所有權ヲ取得シタルニ拘ラス未タ右家督相續ニ因ル所有權取得ノ登記ヲ爲サシテ大正十三年十一月五日被告第百銀行ノ爲メ原告主張ノ如キ根抵當權設定ノ登記ヲ爲シ其後右家督相續ニ因ル所有權取得ノ登記ヲ經タル上原告ノ爲メ根抵當權設定ノ登記ヲナシタルモノナレトモ民法第百七十七條ノ解釋上家督相續ニ因ル所有權取得ノ場合ト雖登記ヲ經サル以上ハ其ノ所有權ノ取得ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノニシテ從テ第三者タル原告ニ對スル關係上未タ自己ノ所有權ナリト主張シ得サル本件宅地ニ付被告第百銀行ノ爲原告主張ノ如キ根抵當權ヲ設定シ其ノ旨ノ登記ヲ經ルモ該抵當權ノ設定ハ之ヲ以テ第三者タル原告ニ對抗スルコトヲ得サルモノナルコト論ヲ俟タス、從テ其ノ旨ノ登記ハ原告ニ對スル關係上無効ノ原因ニ基クモノナレハ該根抵當權者タル被告銀行ハ原告ノ爲之カ抹消手續ヲ爲スヘキ義務アルモノトス (抵當權登記抹消請求事件二年(ワ)二七六六號、四年六月一四日東地一二民判決、法律新聞三〇一二號九頁)

【二重ノ保存登記ト效力ノ判斷】 未登記不動産ニ付何等所有權ヲ有セサル者カ其ノ所有權保存登記申請ヲ爲シ登記セラルルモ法律上何等效力ヲ生スルモノニアラサルト同時ニ眞實所有權ヲ有スル者ノ申請ニ基キテ其ノ所有權保存登記ヲ爲サレタルモノナル以上ハ常ニ有效ニシテ假ニ

同一所有權ニ付何等權限ナキ者ノ爲シタル所有權保存登記存スル場合アリトスルモ之カ爲其效力ニ消長ヲ來スモノニアラサルコト勿論ナリトス、從テ未登記不動産ニ付別異ノ人ノ申請ニ基キ二重ノ保存登記アリタル場合ニハ其ノ何レカ眞實ノ所有權ナルヤヲ確定シ以テ其ノ登記ノ有效無效ヲ定ムヘク單ニ登記ノ前後ニヨリ直ニ後ノ登記ヲ無効ナリト爲スヲ得サルモノトス

(家屋明渡請求事件、四年(オ)五八四號、四年一月一日大ニ民判決、法律新聞三〇六八號一頁)

【本件不動産移轉ノ時期ト審理不盡】 上告人ハ第一審ニ於テ「不動産ヲ大正十三年六月十八日限り所有權移轉登記ヲ爲シテ原告ニ其ノ所有權ヲ移轉スルト同時ニ本訴ノ債權ヲ免除スルニ在リト陳述シ、更ニ原審ニ於テモ亦「右所有權移轉登記ト同時ニ控訴人ノ被控訴人ニ對スル債權ヲ免除スヘキ約旨ナリ」ト陳述シ其ノ當該登記完了ノ時ヲ以テ債務免除ノ時ト爲ス約旨ナリトノ主張ニ至リテハ始終渝ラサルコロナルカ原審ハ「乙第三號證ニ此ノ點ニ關シ特ニ何等記載スル所ナキ點ニ鑑ミ」此ノ主張ヲ排斥シタリ、然レトモ同號證第一條末尾ニハ「六月末日限り所有權移轉登記手續ヲナスヘシ」ト記載アリ、又其ノ第二條ニハ所有權移轉登記手續ヲナシ甲ニ賣渡スニ付甲ハ次條以下ノ債權ヲ免除シ」云々ノ記載アリ、夫レ當事者間ニ於ケル物權變動ハ固ヨリ其ノ旨ノ意思表示ニ因リ直ニ之ヲ生スヘシト雖之ヲ以テ第三者ニ對抗スルカ爲ニハ其ノ登記ヲ爲ササル可カラス、而モ第三者ニ對抗スルヲ得サル物權變動ナルモノハ當事者間ニ於テモ亦殆ト有名無實ニ過キサルカ故ニ一般取引上ノ常態トシテハ所要ノ登記ヲ完了シタル時ヲ以テ始テ當該物權變動ハ當事者間ニ於テモ亦確定的ニ之ヲ生シタリト爲シ之ニ伴ナフ諸般ノ效力モ亦此ノ時ヲ以テ之ヲ賦與スルハ蓋シ其ノ處ナラスンハアラス、然ラハ則チ今此ノ意ヲ體シテ前掲乙第三號證ヲ審讀スルトキハ當該債務免除ノ時期ハ上告人主張ノ如キ約旨ナルコト

必スシモ之ヲ觀取スルヲ得サルニ非ス、而モ原審カ何等記載無シト云ヘルモノ其ノ趣意果シテ那邊ニ在リヤ、物權變動ノ發生ハ當事者間ニ在リテハ意思表示ヲ以テ足ルトスル法規ヲ偏重スルノ餘リ自ラ乙號證ナル前叙記載ヲ閑却シタルノ致ストコロナルカ抑亦其ノ判斷ノ由テ來ルトコロヲ曲盡說示セサルノ遺漏アルカ原判決ハ蓋シ失當ヲ免レサルニ庶幾シ(債權確定請求事件、三年(オ)八五二號、四年七月六日大四民判決、法律新聞三〇五五號五頁)

【抵當權ト併存スル代物辨濟ノ假登記】 被告カ訴外仲西石藏ニ對スル執行力アル公正證書ノ正本ニ基キ昭和四年三月三日強制競賣ノ申立ヲ爲シ同月十九日競賣開始決定アリ同月二十日ソノ旨登記ヲ爲シタルトコロ、原告ハ右家屋ハ原告ノ所有ニ屬スト主張スルヲ以テ案スルニ當裁判所カ眞正ニ成立シタリト認ムル甲第一號證ニヨレハ昭和四年一月二十二日原告ハ訴外仲西石藏ニ對シ金二千圓ヲ辨濟期同年三月二十二日ト定メテ貸渡シ右家屋ニ對シ抵當權設定ノ契約並ニ債務ヲ辨濟期ニ返済セサルトキハ抵當物ヲ代物辨濟トナスヘキ契約ヲ爲シ且代物辨濟契約ニヨラスシテ抵當權實行ノ方法ニヨル事ヲ得ヘキ旨ヲ約シタル事實ヲ認メ得ヘク、之ニ基キ原告カ昭和四年一月二十二日抵當權設定登記ヲ爲シ且抵當物ニ付キ代物辨濟ニヨル所有權移轉請求權保全ノ假登記ヲ爲シタリ、而シテ前記契約ノ趣旨ハ辨濟期ニ於テ債務ノ辨濟ナキトキハ抵當權實行ノ方法ニ依ルト又代物辨濟契約ノ效力ヲ發生セシムルトハ債權者タル原告ノ選擇ニヨリテ定マルモノト解スヘキヲ以テ辨濟期ニ債務ノ辨濟ナキ爲メ直チニ代物辨濟ノ效力ヲ發生スルコトナキハ勿論ナリト雖モ、其後債務者タル仲西石藏ニ於テ債務ノ履行ヲナササリシタメ原告カ前記契約ニ基キ昭和四年四月八日右家屋ニ付所有權移轉ノ本登記ヲナシタルヲ以テ茲ニ原告ハ代物辨濟契約ニヨリ債務消滅ノ方法ヲ選ヒタルモノト言フヘク之ト共ニ抵當物タル本件家屋

ノ所有權ハ原告ニ移轉シタルモノトス、然レ共原告ハ昭和四年一月二十二日日本件家屋ニ付不動產登記法第二條第二項ニ依リ代物辨濟契約ニ基ク所有權移轉請求權保全ノ目的ヲ以テ假登記ヲ了シ居ルニヨリ右本登記ノ效力ハ假登記ノ當時ニ遡及スル結果原告ハ前記假登記ノ日タル昭和四年一月二十二日右家屋ノ所有權ヲ取得シ且爾後ソノ所有權ヲ以テ第三者ニ對抗シ得タルモノト云フヘシ、然ラハ前記強制執行ハ原告所有ノ物件ニ對シ爲シタルモノナレハ其ノ排除ヲ求ムル原告ノ請求ハ正當ナルモノトス (目的物ニ對スル執行異議事件、四年(ワ)一八三六號、四年七月四日東地六民判決、法律新聞三〇一〇號一三頁)

【事實ト吻合セサル登記ノ更正】 登記ハ精確ニ事實ヲ表示セサル可カラサルコト殆ト多言ヲ俟タス、唯其ノ表示ハ時ニ錯誤又ハ遺漏アルノ結果幾分力事實ト一致セサルニ至ルコト無キヲ保セスト雖而モ其ノ表示ハ大體ニ於テ事實ト一致シ依テ以テ事實ヲ彷彿セシムルニ足ルモノナラサル可カラス、唯此ノ如キモノニシテ始テ更正ト云フコト有リ得ヘキナリ、故ニ事實ヲ彷彿スルコトスラ不能ナルホト事實ト懸隔セル登記ニ在リテハ縱令後日ニ於テ之ヲ増損補正スルコトニ依リテ以テ纒力ニ事實ト一致スルノ外觀ヲ呈シ居タレハトテ此ノ登記ハ全然何等ノ效力モ之ヲ有スルニ由無キモノト云ハサル可カラス、何者當初ノ登記カ業ニ無効ニシテ從テ又有效ナル更正ノ基礎ト爲リ得ルタケノ效力スラ之ヲ有セサレハナリ (更正登記抹消等請求事件、三年(オ)七四〇號四年四月六日大四民判決、法律新聞三〇三四號四頁)

【建物收去後保存登記ノ存續ト登記抹消請求權】 上告人ハ被上告人所有ノ本件地上ニ上告人所有名義ノ保存登記アル本件建物ヲ所有シテ該土地ヲ不法ニ占據スルニ於テハ上告人カ右建物ヲ收去シテ該土地ヲ被上告人ニ明渡スモ右ノ保存登記ヲ其ノ儘存續セシムルトキハ被上告人ハ右土地ノ處分又ハ該地上ニ右同様ノ建物ヲ設ケテ其ノ保存登記ヲ爲スカ如キ場合等ニ自ラ不利益アルヲ免レサルカ故ニ本件建物收去後ニ於ケル其ノ保存登記ノ存在ハ猶被上告人ノ本件土地所有權ヲ侵害スルモノト解スルヲ相當トスルヲ以テ被上告人ハ上告人ニ對シテ其ノ保存登記ノ抹消ヲ請求シ得ルモノトス (土地明渡並損害金請求事件、四年(オ)一〇五二號、四年一月二日大二民判決、法律新聞三〇八三號一二頁)

【二重登記ノ效力】 同一不動産ニ付既ニ一登記用紙起サレ之ニ所有權保存登記ノ爲サレタル以上其登記ノ有效ナルト否トヲ問ハス其ノ登記用紙ノ閉鎖セラレサル限り同一不動産ニ付之ト別異ノ登記用紙ヲ起シ重ネテ之ニ保存登記ヲ爲スモ後者ノ無効ナル事ハ不動産登記法第十五條ノ規定ニ則リ言フ俟タサル處ナリトス (所有權確認並登記抹消請求事件、一三年(ワ)一五九二號、四年四月二三日大阪地六民判決、法律新聞二九七九號一二頁)

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

【立木ノミノ讓渡ト第三者對抗要件】 本件立木ハ其ノ地盤ト共ニ一體ヲ爲シテ讓渡セラレタルモノニアラスシテ立木自體ノミノ讓渡ナリシコト前示認定ノ如ク反證ナキ限り該立木ハ明治四十二年法律第二十二號立木ニ關スル件ノ適用ヲ受クヘキモノニアラサルモノト認ムルヲ相當トスルカ故ニ斯ル立木ノ所有權ヲ第三者ニ對抗スルニハ登記ハ其要件ニアラサルコト論ナク只其ノ所有權ノ取得ヲ第三者ニ公示スル方法ヲ講スルヲ以テ充分ナリトス (假處分異議事件、四年(ホ)七二號、四年五月一日宮控二民判決、法律新聞三〇一〇號一四頁)

【第七十九條】 同一物ニ付キ所有權及ヒ他ノ物權カ同一人ニ歸シタルトキハ其物權ハ消滅ス但其物又

ハ其物權カ第三者ノ權利ノ目的タルトキハ此限ニ在ラス
所有權以外ノ物權及ヒ之ヲ目的トスル他ノ權利カ同一人ニ歸シタルトキハ其權利ハ消滅ス此場合ニ
於テハ前項但書ノ規定ヲ準用ス

前二項ノ規定ハ占有權ニハ之ヲ適用セス

【二番抵當權者ト所有權者トノ混同】 不動産ニ一番、二番及三番抵當權ノ設定アル場合ニ二
番抵當權者カ賣買其他ノ事由ニ依リ該不動産ノ所有權ヲ取得シタルトキハ民法第七十九條一
項但書ノ規定ニ依リ二番抵當權ハ消滅セサルモ若シ一番及二番ノ抵當權ノミ設定シアル場合ニ
於テ上叙ノ如ク二番抵當權者カ該不動産ノ所有權者ト爲リタル時ハ右抵當權ハ消滅スルヲ以テ
該二番抵當權者ハ抵當權實行ノ爲ノ競賣ノ申立ヲ爲スヲ得サルモノトス (不動産競賣事件、三年
(ク)一一〇〇號、四年一月三〇日大四民決定、法律新聞二九六七號六頁)

第二章 占有

第一節 占有權ノ取得

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

前主ノ占有ヲ併セテ主張スル場合ニ於テハ其瑕疵モ亦之ヲ承繼ス

【分家戸主ヲ相續シタル場合ト前主ノ占有ノ範圍】 (民一六二條)留保ノ無効ト留保財産占有
ノ過失(參看)

第二節 占有權ノ效力

第八十八條 占有者カ占有物ノ上ニ行使スル權利ハ之ヲ適法ニ有スルモノト推定ス

【無權原ノ占有者ニ對スル所有權回復請求】 物ノ所有權ヲ主張シテ其ノ物ノ占有者ニ對シ之
カ回復ヲ請求スル者アル場合ニ假令占有者カ第三者ノ名ニ於テ其ノ物ヲ占有スルコトヲ主張ス
ルモ其ノ占有ニシテ正當ノ權限ニ基カサル限り占有者ハ回復者ノ請求ヲ拒否シ得サルモノトス
(所有權確認並不法占據物引渡請求事件、三年(オ)一二七六號、四年四月二〇日大四民判決、法律新聞
二九九五號一五頁)

第八十九條 善意ノ占有者ハ占有物ヨリ生スル果實ヲ取得ス

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

【他人ノ土地ノ耕作ト稻立毛ノ歸屬】 土地所有者ニ非サル者カ自己ノ爲土地ヲ耕作セル場合
ニハ其ノ土地ノ稻立毛ハ反證ナキ限り耕作者ノ所有ニ屬スルモノト推定スヘク土地所有者ノ所
有ニ屬スルモノト推定スヘキニ非ス蓋稻立毛ハ耕作者ノ耕作ニ因リテ產出セラレタルモノナレ
ハナリ (強制執行異議事件、四年(オ)一一一〇號、四年二月一四日大四民判決、法律新聞三〇八一號一
頁)

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

【盜品ヲ被害者ニ還付シタル場合ト即時取得者ノ所有權】 甲ノ所有ニ係ル物ヲ乙盜取シ丙ニ
賣却シ丙ハ民法第九十二條ニ依リ即時ニ其物ノ所有權ヲ取得シタルトキハ其後乙刑事被告人

ト爲リ證據物件トシテ該盜品ハ裁判所ニ押收セラレ判決ノ結果該盜品ハ被害者タル甲ニ還付セラレタリトスルモ被害者甲ハ單ニ其占有權ヲ取得シタルニ止マリ該所有權ハ依然丙ニ存スルモノトス(所有權確認並物品引渡請求事件、三年(ハ)二二五三號、四年二月二七日神戸區判決、法律新聞二九七一號九頁)

【立木ト即時取得】 民法第九十二條ハ現ニ動産タル物ノ占有ヲ始メタル場合ニノミ適用スヘキ規定ニシテ性質上不動産ノ一部ヲ組成セル物ノ占有ヲ始メタル者カ後ニ至リ事實上ノ行爲ニ因リ之ヲ動産ト爲シ占有シタルカ如キ場合ニ付適用セラルヘキ規定ニ非サルコトハ當院判例ノ示ス所ナリ(昭和二年(オ)第四八二號同三年七月四日判決)、今本件ニ於テ原審ノ認定シタル所ニ依レハ原審控訴人石下清作ハ當時本件地上ニ生立シ性質上該土地ノ一部ヲ爲シタル係争立木ヲ其ノ眞ノ所有者ニ非サル上告人金市ヨリ買受ケ其ノ儘之カ占有ヲ始メタル後内二百二本ヲ伐採シ因テ動産ト爲リタル木材ヲ占有シタルモノニシテ既ニ伐採セラレテ動産ト爲レル木材ヲ買受ケ其ノ占有ヲ始メタルモノニ非サルカ故ニ前記法條ニヨリ右木材ノ所有權ヲ取得スヘキモノニ非ス(損害賠償請求事件、二年(オ)一三八七號、四年二月二七日大四民判決、法律新聞二九五七號九頁)

第九十四條 占有者カ盜品又ハ遺失物ヲ競賣若クハ公ノ市場ニ於テ又ハ其物ト同種ノ物ヲ販賣スル商人ヨリ善意ニテ買受ケタルトキハ被害者又ハ遺失主ハ占有者カ拂ヒタル代價ヲ辨償スルニ非サルハ其物ヲ回復スルコトヲ得ス

【本條ノ法意】 平穩且公然ニ動産ノ占有ヲ始メタル者カ善意ニシテ且過失無キトキト雖其ノ占有物ニシテ盜品又ハ遺失物ナル場合ハ被害者又ハ遺失主ヨリ二年内ニ其ノ物ノ回復請求ヲ受

ケサルニ及テ茲ニ始メテ其ノ動産ノ上ニ行使スル權利ヲ取得ス可ク夫ノ一般ノ場合ノ如ク決シテ即時ニ此ノ權利ヲ取得スヘキモノニ非ス、民法第九十三條ハ此ノ趣旨ヲ言顯ハシタルモノニシテ同條ニ「前條ノ場合ニ於テ」トアルハ「平穩且公然ニ動産ノ占有ヲ始メタル者カ善意ニシテ且過失ナキ」場合ニ於テト讀ミ做ス可ク「其ノ動産ノ上ニ行使スル權利ヲ取得ス」トアル文詞ニ承接スル意味ニ解スヘキニ非サルナリ、蓋シ若シ之ヲ爾ラストシ此ノ場合ト雖占有者ハ一旦ハ即時ニ當該ノ權利ヲ取得スルモノトセムカ法文ニ所謂回復トハ此ノ權利ヲ還元スルノ義ト解セサル可カラズ、而モ此ノ回復請求權ヲ有スル者カ被害者又ハ遺失主ナルコトハ規定ノ上ニ昭々タルト共ニ凡ソ被害者又ハ遺失主トハ單ニ不任意ニ占有權ヲ喪失シタル者ノ謂ニシテ必スシモ本權ヲ有スル者ニ限ラサルカ故ニ茲ニ本權ヲ有セサル被害者又ハ遺失主ト雖民法第九十三條アルニ因リテ其ノ元來有セサリシ本權ヲ回復スルヲ得ルト云フ極メテ不可能ナル結果ヲ見ルニ至ラムナリ豈斯カル理アラムヤ、然レハ盜品又ハ遺失物ノ場合ニハ占有者ニ於テ其ノ物ノ上ニ行使スル權利ヲ即時ニ取得スルモノニ非スト解スルト同時ニ此ノ場合ニ於ケル回復トハ猶引渡ト云フカ如ク單ニ占有權ノ移轉ヲ意味スルニ過キスト解スヘキハ亦何等ノ疑ヲ容ル可カラズ、而シテ此ノ回復ハ無條件ニ之ヲ請求スルヲ得ルヤト云フニ必スシモ爾ラス或場合ニハ占有者ノ拂ヒタル代價ヲ辨償スルニ非サレハ回復ヲ爲シ得サルヘク即之ヲ占有者ノ側ヨリ云ハハ右ノ辨償ナキ限リ其ノ回復ノ請求ニ應セサルコトヲ得ヘシ、民法第九十四條ハ此ノコトヲ規定シタルモノニ外ナラス、故ニ同條ハ占有者ニ與フルニ一ノ抗辯權ヲ以テスルニ止マリ一ノ請求權ヲ認ムルハ法意ニ非ス、而モ斯クスルコトハ實ニ回復者ニ便ナルト同時ニ亦占有者ニモ有利ナリ何者回復者ハ占有者ノ拂ヒタル代價ヲ辨償シテマテモ物ヲ回復セムトスル程爾ク今ヤ其

ノ物ニ執着セサルコトアルヘキト共ニ辨償ノコトナクシテ其ノ間二年ノ歲月ヲ經過スルトキハ
茲ニ占有者ハ完全ニ其ノ物ノ上ニ行使スル權利ヲ保有シ得テ以テ其ノ物ヲ買受ケタル當初ノ目
的ヲ達シ得ヘキヲ以テナリ、從テ回復者ニ於テ代價ノ辨償ヲ爲スコト無クシテ態ニ物ヲ持去
リタル場合ニ於テハ占有者ハ占有ノ回收ヲ請求スルヲ得ヘキモ(民法第二百三條但書參照)代
價辨償ノ如キハ固ヨリ其ノ請求ヲ爲シ得ルノ限ニアラス、否物ヲコソ欲スヘケレズカル請求ハ
抑モ始メヨリ其ノ望ムトコロニ非サラムナリ (指環引渡請求事件、四年(オ)六三四號、四年一二月
一日大四民判決、法律新聞三〇八五號五頁)

第三節 占有權ノ消滅

第二百三條 占有權ハ占有者カ占有ノ意思ヲ拋棄シ又ハ占有物ノ所持ヲ失フニ因リテ消滅ス但占有者
カ占有回收ノ訴ヲ提起シタルトキハ此限ニ在ラス

【借地上ノ賃貸家屋ノ燒失ト借地人ノ土地占有權】 土地ノ賃借人カ借地上ニ家屋ヲ所有シテ
之ヲ他ニ賃貸シタル場合ニ於テ家屋ノ賃借人カ使用收益スル爲該家屋ヲ占有スルトキハ之ヲ占
有スルニ必要ナル程度ニ於テ其敷地ニ付占有權ヲ有スルコト勿論ナリト雖モ是家屋ヲ占有スル
ノ結果ナレハ若家屋ノ占有ヲ喪失スルトキハ從テマタ其敷地ノ占有權ヲ喪失スルモノト謂ハ
サルヲ得ス、之ニ反シ土地ノ賃借人ハ賃貸借ノ目的タル自己所有ノ家屋カ該地上ニ存在スル間
ハ其家屋ノ賃借人ヲシテ家屋ト共ニ敷地ノ代理占有ヲ爲サシムルヲ以テ其占有權ヲ保有スルハ
勿論又家屋ノ賃借人カ家屋ノ占有ヲ失フニ至リタルトキハ右代理占有ハ消滅スルモ同時ニ土地

賃借人ハ有スル占有ハ決シテ消滅スルコトナク爾後直接占有トナリテ存續スルモノト認ムルヲ
相當トス、然ラハ控訴人等ノ賃借家屋ハ前記ノ如ク大正十二年九月一日ノ震災災ニ因リ燒失ヲ
タルモノナレハ爾後控訴人等ハ右家屋ノ占有ヲ失フト同時ニ其敷地タル本件各土地ノ占有權シ
失ヒタルモノト認ムヘキモ右兆三郎ノ本件土地占有ハ右震災ノ前後ヲ通シテ繼續シタルモノト
認ムヘキノミナラス前記甲號各證並當審證人桑村寅吉ノ證言ニ依レハ右兆三郎カ震災後モ本件
各土地ヲ前記唐澤喜之七ヨリ賃借シ同人死亡後ハ被控訴人カ引續キ之ヲ賃借シ居ルコトヲ認メ
得ルヲ以テ控訴人等カ前記ノ如ク本件各家屋ヲ建築スル迄本件土地ハ右兆三郎ニ於テ之ヲ直接
占有シ居タルモノト認定スヘシ、而シテ控訴人等ハ右各建物建築ニ因リ各右土地ノ占有ヲ新ニ
開始シ爾後各右建物ヲ所有シテ右土地ヲ占有スルモノト認ムヘク右各土地占有開始カ被控訴人
先代兆三郎ノ意思ニ反スルモノナルコトハ當審證人桑村寅吉、原審證人弘田淺次郎、辻音松、
柴藤竹之助ノ各證言ニ依リ之ヲ認ムルニ十分ナルヲ以テ控訴人等ハ各本件土地ニ對スル右兆三
郎ノ占有ヲ侵奪シタルモノト解スルノ外ナク、而シテ被控訴人カ昭和二年九月六日右兆三郎ノ
死亡ニ因リ其家督相續ヲ爲シタルコト當事者間ニ爭ナキヲ以テ被控訴人ハ同日右兆三郎ノ一切
ノ權利義務ヲ承繼シタルモノト解スヘキニ因リ控訴人等ハ各所有家屋ヲ收去シテ右占有土地ヲ
被控訴人ニ明渡スヘキ義務アルモノトス(占有回收控訴事件、三年(レ)七〇號、四年九月二八日東地
五民判決、法律新聞三〇四八號九頁)

第三章 所有權

第一節 所有權ノ限界

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

【借地上ノ家屋ニ對スル抵當權實行ト土地所有權】 (民三三八八條參看)

第二百七條 土地ノ所有權ハ法令ノ制限内ニ於テ其土地ノ上下ニ及フ

【土地所有者ト井水使用權ノ範圍】 (民二二七條參看)

第二百八條 數人ニテ一棟ノ建物ヲ區分シ各其一部ヲ所有スルトキハ建物及ヒ其附屬物ノ共用部分ハ

其共有ニ屬スルモノト推定ス

共用部分ノ修繕費其他ノ負擔ハ各自ノ所有部分ノ價格ニ應ジテ之ヲ分ツ

【建物ノ一部ト所有權ノ移轉】 一用紙ニ登記セラレタル一棟ノ建物ト雖所有者カ事實上之ヲ區分シ其ノ區分セラレタル部分ノミニテ獨立ノ建物ト同一ナル經濟上ノ效用ヲ全フスルコトヲ得ルニ至リタルトキハ未タ其ノ分割登記ヲ爲ササル以前ニ於テモ其ノ區分セラレタル部分ノ所有權ヲ移轉スルコトヲ得ルハ民法第二百八條ノ規定ニ照シテ疑ナキ所ナリ、然ラハ原判決カ本件建物ノ所有者タリシ松谷シヨニ於テ被上告人ノ父ナル松谷磯吉ニ對シ右家屋ノ一部ヲ其ノ敷地ト共ニ分與スルコトト爲シ夫々之ヲ二分シ家屋ニハ境界壁ヲ造リ敷地ニハ境界松ヲ植ヘテ分割シ其ノ一半ヲ磯吉ニ他ノ一半ヲ上告人ニ夫々贈與シ以テ其ノ所有權ヲ移轉シタル事實ヲ確定シタルハ正當ナルモノトス(家屋明渡請求事件、三年(オ)一三五〇號、四年二月一五日大ニ民判決、法

律新聞二九八六號九頁)

第二百三十七條 井戸、用水溜、下水溜又ハ肥料溜ヲ穿ツニハ疆界線ヨリ六尺以上池、地窖又ハ圃坑

ヲ穿ツニハ三尺以上ノ距離ヲ存スルコトヲ要ス

水樋ヲ埋メ又ハ溝渠ヲ穿ツニハ疆界線ヨリ其深サノ半以上ノ距離ヲ存スルコトヲ要ス但三尺ヲ除ユルコトヲ要セス

【土地所有者ト井水使用權ノ範圍】 土地所有者カ其ノ所有地内ニ井ヲ穿掘シ之ヨリ湧出スル水ヲ必要ニ應ジテ使用スルコトハ法令ノ制限セサルコトナルヲ以テ特ニ地方ノ慣習ニ背反セサル限り適當ノ範圍ニ於ケル其ノ權利ノ行使タルコトヲ失ハサルヘク從ツテ其ノ結果縱令他人カ同様ノ設備ニ依リ其ノ所有地内ニ於ケル井ヨリ受クル水利ニ影響ヲ及ホシ其ノ水量ヲ減少セシメタリトスルモ其ノ他人ハ前記土地所有者ノ爲ス水利ニ對シ之ヲ認容セサルヘカラサルモノトス、既ニ土地所有者ニシテ如上ノ權能ヲ有スル以上同所有者ヨリ土地ヲ借受ケ之ヲ使用收益スル者ニモ亦原則トシテ同様ノ權能アリト云ハサルヲ得ス、蓋スル水ノ利用ハ特約ヲ以テ之ヲ禁止セサル限り土地使用ノ範圍ニ屬スルモノト云ヒ得ヘキヲ以テナリ、本件ニ於テ原判決ノ確定シタルトコロハ上告人等ハ上告人禎太郎所有ノ畑地内ニ井ヲ穿掘シ且暗渠ヲ設ケ其ノ井水ヲ大正十一年三月以降附近ノ上告人等所有ノ田地ニ灌漑シ來レルトコロ被上告人等ハ大正十二年四月中訴外山波清市所有ニ係ル前記井所在地附近ノ畑地ヲ借受ケ之ニ井ヲ穿掘シ附近所有田地ニ引水スルニ至リシ爲上告人等ノ水量ニ減少ヲ來サシメタルモ被上告人等カ右ノ引水設備ヲ爲シタルハ上告人等ノ水利ヲ妨害スルコトヲ唯一ノ目的トセシモノニ非ス全ク自己所有ノ畑地ヲ水田ニ改良シタルカ爲ノ必要止ムヲ得サルニ出テタル措置ニシテ而モ其ノ引水ハ必要ノ限度ヲ

超エサルモノナルト同時ニ該地方ノ慣習ニモ背馳セサルモノナリト云フニアルヲ以テ冒頭説示ノ理由ニ依リ上告人等ハ被上告人等ノ爲ス右水利ヲ其ノ適法ナル權利ノ行使トシテ認容セサルヘカラサルモノトス (水利妨害排除請求事件、四年(オ)二一八號、四年六月一日大四民判決、法律新聞三〇〇〇號一〇頁)

第二節 所有權ノ取得

第二百四十二條 不動産ノ所有者ハ其不動産ノ從トシテ之ニ附合シタル物ノ所有權ヲ取得ス但權原ニ

因リテ其物ヲ附屬セシメタル他人ノ權利ヲ妨ケス

〔他人ノ土地ノ耕作ト稻立毛ノ歸屬〕 (民一八九條參看)

第三節 共有

第二百五十六條 各共有者ハ何時ニテモ共有物ノ分割ヲ請求スルコトヲ得但五年ヲ超エサル期間内分

割ヲ爲ササル契約ヲ爲スコトヲ妨ケス

此契約ハ之ヲ更新スルコトヲ得但其期間ハ更新ノ時ヨリ五年ヲ超ユルコトヲ得ス

〔共有物ノ分割〕 共有物ノ分割ナルモノハ全然共有ノ跡ヲ絶ツコトヲ要スト云フモノニ非ス分割ニ依リテ生シタル或物ハ尙全員若クハ其ノ中ノ或者ノ共有ノ下ニ立ツモ亦分割タルヲ妨ケサルモノトス (四年二月六日法曹會決議、雜誌七卷三號五六頁)

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

〔共有ノ性質ヲ有スル入會權ナリヤ否ノ區別〕 共有ノ性質ヲ有スル入會權ニ在テハ入會權者ハ收益ヲ爲スヘキ地ノ毛上ノミナラス地盤ヲ共有シ其ノ效力トシテ共同收益ヲ爲スモノニシテ共有ノ性質ヲ有セサル入會權ニ在テハ入會權者ハ他人ノ所有ニ屬スル土地ニ於テ其ノ毛上ニ付共同收益ヲ爲ス權利ヲ有スルモノニシテ其ノ地盤ヲ有セサル者ト解スルヲ相當トスヘク兩者ヲ區別スルノ標準ハ入會權者ノ權利カ共有ノ地盤ヲ目的トスルヤ又ハ他人ノ所有ニ屬スル地盤ヲ目的トスルヤニ在リトス、而シテ入會權ハ登記ナクシテ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルハ上告人所論ノ如クナルモ是登記法施行以前ニ於テ他ノ所有權若ハ抵當權ト異リ戸長ノ公證ヲ要セスシテ之ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得タル慣習アリタルニ依ルモノナレハ(明治三十六年(オ)第一八〇號同年六月十九日當院判決參照)之ヲ以テ共有ノ性質ヲ有スル入會權カ土地共有權ノ行使ニ非ストスル證據ト爲スニ足ラス、其ノ他上告人カ入會權ト共有權ノ行使ト異ルモノトシテ舉示スル所ハ孰レモ兩者ヲ區別スルノ確固タル標準ト爲スニ足ラス、故ニ上告人カ係争地ニ付共有權ヲ有セストスルモ共有ノ性質ヲ具フル入會權ヲ有シ得ヘシトノ上告人ノ所論ハ其ノ理由ナキモノトス、又上告人ハ公租公課ノ名稱ヲ以テ取立テラレタル金員ハ被上告人上桑原ニ於テ之ヲ取纏メ國ニ納付シタルヤ又ハ上桑原ノ收入ニ歸シタルヤヲ審理セサルハ不法ナリト論スレトモ原判決ニハ「控訴人(上告人)被控訴人(被上告人)ノ地方(長野縣諏訪郡)ニ於テハ地役ノ性質ヲ有スル入會權者モ該土地ノ所有者ニ對シ公租公課ヲ分擔シ支拂ヒ居ル事例ヲ認メ得ヘキカ故ニ右公租公課ヲ分擔シタリトテ必スシモ此ノ事ヲ以テ本件係争地ノ共有者ナリトハ解シ難シ」ト説明シアリテ其ノ趣旨ハ之カ憑據トナリタル證據ニ對照シテ之ヲ觀レハ本件當事者ノ地

方ニ在リテハ共有ノ性質ヲ有セサル入會權者ト雖契約ニ依リ土地所有者ト同シク公租公課ヲ負擔セルモノアルヲ以テ上告人カ被上告人上桑原ニ對シ公租公課ノ分擔額ヲ交付スル上桑原ニ於テ之ヲ取纏メ國ニ納付シタル事實アリトスルモ此ノ事實ニ依リテハ上告人カ共有ノ性質ヲ有スル入會權者ナルコトヲ認ムルヲ得スト判斷シタルモノナルコトヲ看取スルニ難カラサルヲ以テ原判決ニハ爭點遺脱ノ不法ナク且其ノ判斷ニハ不法ノ點アルコトナシ (入會權確認請求事件、三年(オ)五八一號、三年一月二四日大一小判決、法律新聞二九四八號一〇頁)

第四章 地上權

第二百六十五條 地上權者ハ他人ノ土地ニ於テ工作物又ハ竹木ヲ所有スル爲メ其土地ヲ使用スル權利ヲ有ス

【寺有地ト地上權設定】 寺院カ其ノ所有ノ土地ニ付他人ノ爲地上權ヲ設定スルニハ明治六年太政官布告第二百四十九號ノ規定並明治九年教部省達第三號ノ規定ニ依リ監督官廳ノ許可ヲ受クルコトヲ要スルモノニシテ若シ其ノ許可ヲ得シテ他人ト地上權設定ノ契約ヲ爲シタルトキハ其ノ契約ハ無効ナルモノトス (地上權無効確認登記抹消請求事件、四年(オ)二八二號、四年六月一二日大一小判決、法律新聞三〇三五號一五頁)

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

第八章 先取特權

【共有ノ性質ヲ有スル入會權ナリヤ否ノ區別】 (民二六三條參看)

第二節 先取特權ノ種類

第一款 一般ノ先取特權

第三百十條 日用品供給ノ先取特權ハ債務者又ハ其扶養スヘキ同居ノ親族並ニ家族及ヒ其僕婢ノ生活ニ必要ナル最後ノ六ヶ月間ノ飲食品及ヒ薪炭油ノ供給ニ付キ存在ス

【本條最後ノ六ヶ月ノ起算點】 民法第三百十條ニ所謂最後ノ六箇月ハ債務者ニ對スル最後ノ供給ヲ爲シタル時ヲ標準トシテ決定スヘク若供給繼續中ノ債務者カ配當ヲ要求スル場合ニ於テハ配當實施ノ爲債務者ノ財産ニ付清算ヲ開始スル時ヲ標準トシテ決定スヘキモノトス (四年一〇月九日法曹會決議、雜誌七卷一〇號一二二頁)

第九章 質 權

第一節 總 則

第三百五十條 第二百九十六條乃至第三百條及ヒ第三百四條ノ規定ハ質權ニ之ヲ準用ス

第四節 權利質

【記名株式ノ質權者ト利益配當金ノ收取】 (民三六二條參看)

民法 先取特權 先取特權ノ種類 一般ノ先取特權(三一〇條、三五〇條)六一

第三百六十二條

質權ハ財産權ヲ以テ其目的ト爲スコトヲ得
前項ノ質權ニハ本節ノ規定ノ外前三節ノ規定ヲ準用ス

【記名株式ノ質權者ト利益配當金ノ收取】 記名株式ニ對スル質權者ハ其ノ會社ノ每期決算期ニ於ケル株主總會ノ決議ニ基キ初メテ發生スル個々ノ利益配當金ニ付テモ民法第三百六十二條第二項、第三百五十條、第二百九十七條ノ規定ニ準據シ當然優先辨濟ヲ受クル權利アルモノトス (假差押異議事件、三年(オ)八〇一號、三年一月一日大民判決、法律新聞二九六三號一六頁)

【記名株式ノ質權者ト利益配當金ノ收取】 法律カ質權者ニ對シ其ノ債權ノ目的タル質物ヨリ生スル果實ヲ收取シ他ノ債權者ニ優先シテ其ノ債權ノ辨濟ニ充當スルコトヲ得ル權利ヲ賦與スル所以ノモノハ一面質權者ヲシテ自己ノ債權ノ辨濟ヲ一層確實ナラシムルト共ニ他面其實方債權ノ辨濟ニ充當セラルル以上質權者ノ爲メ其質權ノ目的物ヨリ生スル果實ヲ收取セララルモ債務者ハ勿論質權ノ目的物ノ所有者ト雖モ何等格段ノ不利益ヲ被ルコトナキコトヲ考慮シタルカ故ニシテ斯ノ如キハ株式ヲ以テ債權ノ目的ト爲シタル場合ニ於テモ共ニ等シク存スヘキ事由ナルヲ以テ只管ニ法文ノ字句ニ拘泥シ利益配當金カ果實ニアラストノ理由ヨリ直チニ株式ノ質權者ニ限り特ニ叙上ノ如キ法律ノ保護ヲ享受シ得サルモノト論斷スルハ正鵠ヲ得タルモノト謂フヘカラス、加之株式ノ利益配當金ハ本來株主權ヨリ流出スルモノナリト雖モ固ヨリ之ト別箇ノ存在ヲ有スル權利タルノミナラス又之レカ請求ニ付必スシモ株主タル地位ヲ必要トセサル點ニ想到スレハ利益配當金ト株式トノ關係ハ果實ノ元物ニ對スル關係ト極メテ近似スルモノアルカ故ニ假令利益配當金ヲ以テ嚴格ナル意義ニ於ケル果實ニアラストスルモ之ヲ果實ニ準スルモノト解シ株式ノ質權者モ亦民法第二百九十七條第三百五十條ノ規定ノ準用ニ依リ其質權ノ目的

タル株式ヨリ生スル利益配當金ヲ收取シ之ヲ以テ債權ノ辨濟ニ充當スルコトヲ得ル權利ヲ有スルモノト解スルヲ以テ妥當ナリトス (假差押異議控訴事件、一五(レ)二七五、二五〇號、二年九月二七日東地六民判決、法律新聞二九八九號六頁)

第三百六十四條

指名債權ヲ以テ質權ノ目的ト爲シタルトキハ第四百六十七條ノ規定ニ從ヒ第三債務者ニ質權ノ設定ヲ通知シ又ハ第三債務者カ之ヲ承諾スルニ非サレハ之ヲ以テ第三債務者其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

前項ノ規定ハ記名ノ株式ニハ之ヲ適用セス

【記名株式ノ質入ト第三者對抗要件】 記名株式ヲ以テ質權ノ目的ト爲シタルトキハ之ヲ表彰スル株券ヲ債權者ニ交付スルニ因リ其ノ效力ヲ生スルモノナリト雖右ノ質權ヲ以テ第三者ニ對抗スル方法ニ付テハ民法及商法中ニ何等規定スル所ナキニヨリ、會社ニ於テ其ノ事實ヲ承認スルニ非サレハ會社其ノ他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス (假差押異議事件、三年(オ)八〇一號、三年一月一日大民判決、法律新聞二九六三號一六頁)

第十章 抵當權

第一節 總則

第三百六十九條

抵當權者ハ債務者又ハ第三者カ占有ヲ移サスシテ債務ノ擔保ニ供シタル不動産ニ付キ他ノ債權者ニ先チテ自己ノ債權ノ辨濟ヲ受クル權利ヲ有ス

民法 物權 抵當權 總則 (三六四條、三六九條)

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

【未完成ノ建物ト抵當權ノ設定】

建物ニ根抵當權設定當時未タ天井板、床板、壁ノ工事ノ未

完成ナリシトキハ之ヲ以テ獨立ノ不動產ト爲スヲ得サルヲ以テ根抵當權設定行爲ハ無効ナルモ

ノトス (根抵當權設定登記無効確認等請求事件、二年(ア)四七三八號、三年一月二日東地一二民判

決、法律新聞二九七一號一一頁)

【根抵當ト相續】

當座預金貸越契約ハ所謂與信契約ノ一種ニシテ信用ヲ基礎トスルモノナル

カ故ニ受信者カ死亡セル場合其ノ相續人ニシテ取引ヲ繼續セント欲セハ契約ヲ更新スヘキモノ

ト云ハサルヘカラス、從テ右契約ヨリ生スル受信者ノ義務ヲ擔保スルコトヲ目的トシテ設定サ

レタル根抵當ニ付テモ新ニ登記ヲ爲スコトヲ以テ正當トス (四年六月二六日法曹會決議、雜誌八

卷二號一一五頁)

第二節 抵當權ノ效力

第三百七十八條

抵當不動産ニ付キ所有權、地上權又ハ永小作權ヲ取得シタル第三者ハ第三百八十二

條乃至第三百八十四條ノ規定ニ從ヒ抵當權者ニ提供シテ其承諾ヲ得タル金額ヲ拂渡シ又ハ之ヲ供託

シテ抵當權ヲ濺除スルコトヲ得

【假登記權利者ト濺除權】(其一)

假登記ヲ受ケタル者ハ現在ハ未タ第三者ニ對抗シ得ル物權

ヲ有セス若ハ單ナル請求權ヲ有スルニ過キスト雖他日或ハ爲サルコトアル可キ本登記ニ因リ

其ノ已ニ取得セル若ハ將ニ取得セムトスル物權ヲ遡及シテ第三者ニ對抗スルヲ得ルニ至ルヲ以

テ此ノ點ニ省ミ凡ソ所有權地上權若ハ永小作權ノ假登記ヲ受ケタル者ハ之ヲ待ツニ同法第三百

七十八條所掲ノ第三取得者ヲ以テスルコト實ニ當院判例ノ趣旨トスルコロナリ (不動産競賣

事件、三年(ク)八二八號、四年七月六日大四民判決、法律新聞三〇五八號五頁)

【假登記權利者ト濺除權】(其二) 民法第三百七十八條ニ所謂第三取得者中ニハ當該權利ニ

付假登記ヲ爲シタル者モ亦之ヲ包含シ從ヒテ此等第三取得者ト雖亦濺除權ヲ有ス、蓋第三取得

者ニ對シ抵當權ノ實行ヲ通知スル所以ノモノハ此等ノ者ニ於テ濺除ヲ爲スノ機會ヲ與ヘムカ爲

ニ外ナラサルヲ以テ此ノ通知ハ之ヲ爲スヲ要スルモ濺除權ハ之ヲ與ヘストノコトハ殆ント意味

ヲ成ササレハナリ (不動産增價競賣事件、四年(ク)七三一・七三三號、四年八月三十一日大四民決定、法

律新聞三〇四二號一六頁)

【假登記權利者ト濺除權】(其三)

民法第三百七十八條所謂第三者トハ抵當不動産ニ付キ所

有權地上權又ハ永小作權ヲ取得シタル者ニシテ之カ登記ヲ爲シタル者ヲ指稱セルモノト解スヘ

ク單ニ假登記ヲ爲シタル者ハ進ンテ之カ本登記ヲ爲スニ非サレハ抵當權ヲ濺除スヘキ權利ナキ

モノト謂フヘク、同法第三百八十一條ニ所謂第三取得者ナル場合ハ之ト異リ假登記ヲ爲シタル

ニ過キサル者ニ對シテモ後日本登記ヲ爲シテ濺除其他ノ方法ニヨリ權利ノ保護ヲ計ル等假登記

權利者ニ採リテ甚大ノ影響アルヲ以テ抵當權者ヨリ抵當權ノ實行ヲ爲ス場合ニハ民法第七十

八條掲記ノ第三取得者ニシテ假登記ノミヲ爲シタル者ニ對シテモ之カ通知ヲ爲サシムヘキモノ

トスト解スヘク彼是之カ法意ヲ異ニセシモノトス、然ラハ原告ノ爲シタル本件抵當權濺除通知

ハ未タ本登記ヲ爲ササル際ニ係リ不適法ナルモノトス (抵當權設定登記抹消請求事件、四年(ア)

四二號、四年七月一日宇都宮地民判決、法律新聞三〇四三號九頁)

【濳除金額確定後辨濟又ハ供託ノ時期】 控訴人カ昭和二年七月十一日被控訴人等ニ對シ濳除ノ通知ヲ爲シ之ニ對シ被控訴人等カ同月二十七日控訴人ニ對シ增價競賣ノ請求ノ意思表示ノ書面ヲ發送シ該書面ハ同月二十八日控訴人ニ送達シタルコトハ當事者間ニ爭ナシ、而シテ抵當權者カ不動產ノ第三取得者ヨリ爲サレタル濳除ノ通知ニ對シ增價競賣ノ請求ヲ爲シタルトキハ右請求書送達ノ日ヨリ三日内ニ抵當不動產所在地ノ區裁判所ニ競賣ノ申立ヲ爲シテ擔保ノ認許ヲ求メ且現實ニ之ヲ供スルコトヲ要スルハ競賣法第四十條ノ規定スルトコロニシテ右法定期間内ニ以上ノ手續ヲ爲サス之ヲ徒過シタルトキハ債權者ハ增價競賣ノ申立ヲ爲ス權利ヲ失ヒ提供セラレタル金額ハ確定シ濳除權者カ右金額ヲ辨濟又ハ供託シタルトキハ之ニヨリ抵當權ハ消滅スルニ至ルモノト解スヘク、濳除權者カ右辨濟又ハ供託ヲ爲スヘキ時期ニ付テハ特ニ之ヲ明記セラル法文ナシト雖モ右濳除金額確定シタルトキヨリ遲滞ナク之ヲ爲スコトヲ要シ其遲滞アルトキハ後ニ至リテ辨濟又ハ供託ヲ爲スモ其效ナク之ニヨリ既ニ爲シタル濳除ノ通知モ其效ヲ失ヒ抵當權消滅ノ效果ヲ生セサルモノト解スルヲ相當トス、而シテ本件ニ於テ被控訴人等カ前記增價競賣ノ意思表示ヲ爲シタル昭和二年七月二十八日ヨリ三日ノ期間内ニ管轄裁判所ニ對シ增價競賣ノ申立ヲ爲サス且擔保ノ認許ヲ求メサリシコト及控訴人カ前記指定ノ金額ヲ供託シタルハ同年十一月九日ナルコトハ當事者間ニ爭ナキ所ナリ、サレハ右供託ハ被控訴人等ノ增價競賣申立期間經過後三ヶ月餘ヲ經過セルコト明カニシテ遲滞アルモノト謂フヘク從テ右供託ニヨリ被控訴人等ノ抵當權ハ消滅セサリシモノト認定ス、控訴人ハ右供託ハ昭和二年十一月二日競賣開始決定ノ送達ヲ受ケ初メテ調査ノ結果被控訴人等カ決定期間内ニ競賣申立ヲ爲ササリシコトヲ知リタルモノニシテ之ヲ知リタル後直ニ其供託ヲ爲シタルモノニシテ遲滞ナキ旨主張スレトモ控

訴人カ濳除ニヨリテ本件不動產上ノ抵當權ヲ消滅セシメントセハ前記增價競賣請求ノ意思表示アリタル日ヨリ三日内ニ被控訴人等カ管轄裁判所ニ競賣申立ヲ爲シタルリヤ否ヲ注意シ其申立ナクシテ法定期間ヲ經過シタルトキハ遲滞ナク濳除金額ヲ辨濟又ハ供託スヘキ義務アルモノニシテ而モ控訴人ハ利害關係人トシテ何時ニテモ右申立ノ有無ヲ調査シ得ヘキ地位ニ在リタルニ拘ラス事茲リ出テス漫然三ヶ月餘ヲ徒過シタルモノナルヲ以テ假リニ控訴人カ前記競賣手續開始決定送達前ニ以上事實ヲ知ラサリシモノトスルモ其ノ之ヲ知ラサルニ付キテハ過失アルモノト認ムヘク從テ右供託ハ遲滞ナキモノト謂フヲ得ス (抵當權登記抹消請求控訴事件、四年(ネ)二一六號、四年一〇月八日東控四民判決、法律新聞三〇五〇號一四頁)

第三百八十一條 抵當權者カ其抵當權ヲ實行セント欲スルトキハ豫メ第三百七十八條ニ掲ケタル第三取得者ニ其旨ヲ通知スルコトヲ要ス

【第三取得者ノ住所不明ナル場合ト抵當權實行通知】 抵當權者カ第三取得者ニ對シ抵當權實行ノ通知ヲ爲スニ際シ相當ノ注意ヲ以テシタルニ拘ラス其住所ヲ知ルコト能ハサルトキハ之カ通知ヲ爲サスシテ抵當權ノ實行ヲ爲シ得ヘキモノトス、蓋シ斯ル場合ニ公示送達ヲ爲スヘキ規定ナキノミナラス抵當權者ヲシテ其住所分明トナルヲ俟テ抵當權ノ實行ヲ爲スヘキモノト解スルハ妥當ナラサレハナリ (不動產競賣事件、三年(ワ)六六九號、四年七月二五日東地六民判決、法律新聞三〇三二號九頁)

【抵當權實行通知ノ欠缺ト競落許可決定ノ效力】 抵當權者ハ抵當不動產ノ第三取得者ニ對シ民法第三百八十一條ニ依ル通知ヲナサスシテ抵當權實行ノ爲競賣ノ申立ヲ爲スコトヲ得スト雖一旦裁判所カ該申立ニ基キ競賣手續ヲ完結シ競落許可決定確定シ之ニ因ル所有權移轉登記完了

シタル以上最早第三取得者ハ前記通知ヲ受ケサリシノ故ヲ以テ該競落許可決定ニ因ル所有權移轉ノ效力ヲ否認シ得サルモノトス、蓋民法第三百八十一條ニ依ル通知ハ第三取得者ヲシテ其ノ不知ノ間ニ滌除權行使ノ機會ヲ失フコトナカラシメンカ爲認メタル手續ニ過キス固ヨリ此ノ通知手續ノ欠缺ヲ以テ己ニ完結シタル競賣手續ヲ全然無効ト爲シ又ハ確定シタル競落許可決定ノ内容タル所有權移轉ノ效力ヲ發生セサルモノト爲スノ理由ト爲スヘキニ非サレハナリ (所有權移轉登記抹消請求事件、三年(オ)九五二號、四年一月二三日大四民判決、法律新聞二九六六號五頁)

【假登記權利者ト抵當權實行通知】(其一) 民法第三百八十一條ニ基ク抵當權實行ノ被通知者ハ同法第三百七十八條所掲ノ第三取得者ニ限り、所有權移轉請求權保全ノ假登記ヲ了シタルニ過キサルカ如キ者ハ之ヲ包マサルモノトス (不動産競賣事件、四年(ソ)一九七・一九八・一九九號、四年四月三〇日東地六民決定、法律新聞二九七五號一六頁)

【假登記權利者ト抵當權實行通知】(其二) (民三七八條)假登記權利者ト滌除權、其三(參看)

第三百八十二條 第三取得者ハ前條ノ通知ヲ受クルマテハ何時ニテモ抵當權ノ滌除ヲ爲スコトヲ得
第三取得者カ前條ノ通知ヲ受ケタルトキハ一ヶ月内ニ次條ノ送達ヲ爲スニ非サレハ抵當權ノ滌除ヲ爲スコトヲ得ス

前條ノ通知アリタル後ニ第三百七十八條ニ掲ケタル權利ヲ取得シタル第三者ハ前項ノ第三取得者カ滌除ヲ爲スコトヲ得ル期間内ニ限り之ヲ爲スコトヲ得

【滌除權ナキ者ノ滌除通知ニ基ク增價競賣ノ效力】 增價競賣ハ抵當權實行ノ爲抵當物件ノ競賣ヲ爲スニ付抵當權者ニ特定ノ負擔ヲ課シタル競賣手續ニ過キサルヲ以テ假令滌除權ヲ有セサル者ノ滌除ノ通知ニ基キ抵當權者カ增價競賣ノ申立ヲ爲シ競賣手續ヲ進行シタリトスルモ滌除

ノ通知ノ無効ナルコトヲ理由トシテ該競賣手續ニ對シ異議ヲ主張スルコトヲ得サルモノトス (不動産增價競賣事件、四年(ク)三五五號四年四月三日大ニ民決定、法律新聞三〇六一號七頁)

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

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

【假登記權利者ト抵當權滌除ノ書面送達】 訴外田中カ其所有名義ニ係ル本件不動産ニ付被告

新倉ノ爲大正十年十二月八日債權額金八千圓、利息年六分、支拂期毎年六月十二月各二十日、辨濟期大正十三年十二月二十日ナル抵當權ヲ設定シ同日橫濱區裁判所國分出張所ニ於テ之カ取得登記ヲ爲シタルニ右不動産ニ付更ニ昭和二年五月十六日右同所ニ於テ被告會社ノ爲昭和二年五月十三日橫濱區裁判所ノ假處分命令ニ因リ大正十五年十二月七日讓渡ニ因ル債權ト共ニセル抵當權取得ノ附記假登記カ爲サレタル事實ハ當事者間ニ爭タク原告カ昭和二年十二月十六日前記訴外田中ヨリ賣買ニ因ル右不動産ノ所有權ヲ讓受ケ同月十七日其ノ旨ノ登記ヲ爲シ因テ原告カ右不動産ノ第三取得者トナリタル事實ハ成立ニ爭テキ甲第號證ノ一乃至八ニ據リ之ヲ認メ得ヘク原告カ右不動産ニ付抵當權ヲ滌除センカ爲昭和三年二月二十三日及同年三月二十六日被告

新倉ニ對シ到達後一ヶ月内ニ增價競賣ノ請求ヲ爲ササルトキハ金一百十圓ヲ辨濟又ハ供託シ抵當權ノ濺除ヲ爲スヘキ旨ヲ記載シ不動產登記簿謄本ヲ添付シタル抵當權濺除書而テ送達シタル事實ハ當事者間ニ爭ナシ、然レトモ不動產ノ第三取得者カ抵當權ヲ濺除セント欲スルトキハ登記ヲ爲シタル各債權者ニ民法第三百八十三條第一號乃至第三號ノ書面ヲ送達スルコトヲ要スルコト法律ノ定ムルトコロニシテ之ニ依レハ濺除ノ通知ハ必スシモ同時ニ之ヲ爲スノ要ナシト雖、尠クモ登記ヲ爲シタル抵當權者タル總テハ債權者ニ對シテ右書面ヲ送達シテ之ヲ爲スコトヲ必要ノ前提ト爲シ苦シ其ノ中一人ニテモ之カ送達ヲ受ケサルモノアルニ於テハ其ノ他ノ者ニ對シ該通知ヲ爲スモ濺除ノ爲ノ效力ヲ生セサルヘキ法意タルコト明瞭ナリ、蓋同條ニハ明ニ右ノ書面ハ登記ヲ爲シタル各債權者ニ送達セラルルヲ要スル旨ヲ規定スルノミナラス濺除ハ不動產上ノ擔保物權ヲ一掃シ以テ第三取得者ノ權利ヲ保存センカ爲ニ存スル制度ナルカ故ニ總テノ抵當權ヲ齊一ニ消滅セシメサル限リ一部ノ抵當權ノ濺除ヲ認ムルモ其目的ヲ達スルヲ得サルヲ以テナリ、而シテ假登記ハ後日本登記ノ爲サレタル場合ニ假登記ノ日ニ遡リ全然本登記アリタルト同一ノ效力ヲ有スルモノト爲スヘキカ故ニ假登記權利者モ亦民法第三百八十三條ニ所謂登記ヲ爲シタル債權者ニ該當スルモノナレハ斯ル者ニ對シテモ第三取得者カ抵當權ヲ條除セント欲スルトキハ前記ノ書面ヲ送達スルコトヲ要スルモノトス、然ルニ本件不動產ニ付原告カ所有權ヲ取得シテ之カ登記ヲ了シタルハ昭和二年十二月十七日ニシテ被告會社ノ爲抵當權取得ノ附記假登記ノ爲サレタルハ昭和二年五月十六日ナレハ右假登記ハ右所有權取得以前ノモノナルコト明カナリ、而シテ右假登記ハ大正十五年十二月七日讓渡ニ因ル債權ト共ニセル抵當權取得ノモノナルコト又當事者間ニ爭ナキヲ以テ被告會社ハ被告新倉ヨリ抵當權ト共ニセル債權ヲ讓受ケ

タルモノナリト認定スルコトヲ得、然ラハ原告カ被告會社ニ對シ民法第三百八十三條所定ノ通知ヲ爲サスシテ單ニ被告新倉ニ對シテノミ右通知ヲ爲スモ該通知ハ濺除ノ爲ノ效力ヲ生セサルモノト謂フヘシ、被告新倉ノ爲假登記セラレタル抵當權カ被告會社ノ爲ニ登記セラレタル抵當權ト同一ナルノ故ヲ以テ前記論斷ヲ覆スヘキ理由ナシ、果シテ然ラハ斯ル無効ノ濺除ニ基テ原告ノ本訴請求ハ失當ナリ (抵當權登記抹消手續事件、三年(ハ)七四八・一七一九號、三年二月三日橫濱區判決、法律新聞二九五三號八頁)

第三百八十四條 債權者カ前條ノ送達ヲ受ケタル後一ヶ月内ニ增價競賣ヲ請求セサルトキハ第三取得者ノ提供ヲ承諾シタルモノト看做ス

增價競賣ハ若シ競賣ニ於テ第三取得者カ提供シタル金額ヨリ十分ノ一以上高價ニ抵當不動產ヲ賣却スルコト能ハサルトキハ十分ノ一ノ增價ヲ以テ自ら其不動產ヲ買受クヘキ旨ヲ附言シ第三取得者ニ對シテ之ヲ請求スルコトヲ要ス

前項ノ場合ニ於テハ債權者ハ代價及ヒ費用ニ付キ擔保ヲ供スルコトヲ要ス

【濺除權ナキ者ノ濺除通知ニ基テ增價競賣ノ效力】 (民三二二條參看)

第三百八十七條 抵當權者カ第三百八十二條ニ定メタル期間内ニ第三取得者ヨリ債務ノ辨濟又ハ濺除ノ通知ヲ受ケサルトキハ抵當不動產ノ競賣ヲ請求スルコトヲ得

【濺除期間經過後、第三取得者ノ權利ヲ讓受ケタル者ト濺除權】 抵當權者ハ第三取得者ニ對シ抵當權實行ノ通知ヲ爲シタルニ拘ラス民法第三百八十二條所定ノ期間内ニ第三取得者ヨリ債權ノ辨濟又ハ濺除ノ通知ヲ受ケサルトキハ抵當不動產ノ競賣ヲ請求シ得ヘキ權利ヲ有スルニ至ルヘキコトハ民法第三百八十七條ノ規定スル所ナルカ故ニ其ノ後ニ於テ競賣申立ノ前又ハ後ナ

ルヲ問ハス第三取得者ノ權利ヲ讓受ケタル者ハ最早濬除ヲ爲スヲ得ス抵當權者ハ之ニ對シ更ニ抵當權實行ヲ通知スルノ必要ナキモノトス (不動産競賣事件ノ競落許可決定ニ對スル抗告事件、四年(ク)一〇四五號、四年一月二〇日大四民判決、法律新聞三〇八八號一頁)

【濬除權行使ノ期間内ト競賣ノ申立】 民法第三百八十二條第二項所定ノ期間ハ第三取得者ヲシテ其ノ有スル濬除權ヲ行使スルカ爲ニ與ヘラレタルモノナルヲ以テ此ノ期間ハ抵當權ノ實行ヲ開始ス可カラサルヤ殆ト言フ俟タス、同法第三百八十七條ノ規定ハ此ノ當然ノ結果ヲ宣明シタルモノニ外ナラス、或ハ抵當權ノ實行ヲ開始スルモ競落許可決定タニ無キ限り第三取得者ハ何等ノ痛痒ヲ感セサルカ故ニ競賣手續ハ當該期間經過前ト雖之ヲ開始スルヲ妨ケス唯競落許可決定ヲ爲ササルノミト云フカ如キハ競賣法ニ依ル競賣開始ノ場合ニモ亦當該不動産ニ對シ差押ノ效力ヲ生シ(當院大正四年(ク)第五五四號同年九月八日決定同昭和二年(ク)第一四四號同年四月二日決定)第三取得者ヲシテ其ノ處分ノ上ニ少カラサル拘束ヲ被ラシムルコトヲ省サルノ論ナリ、加之此ノ論ヲ正シトスルトキハ前掲第三百八十七條ニ於テ當該期間内ニ云々ノ事無キ場合ニ限り始メテ抵當不動産ノ競賣ヲ請求スルコトヲ得ト規定シタル趣旨ハ殆ト蹂躪セラレララムナリ (不動産競賣事件、三年(ク)八二八號、四年七月六日大四民判決、法律新聞三〇五八號五頁)

第三百八十八條

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

【法定地上權ト地代決定請求】 地代ハ當事者間ノ請求ニ依リ裁判所之ヲ定ムヘキモノナルコトハ民法第三百八十八條但書ノ規定スル所ニシテ此ノ請求ハ地代ハ創設的ニ定ムル判決ヲ求ム

ルモノナレハ地代額ニ關スル當事者ノ主張ハ事實上ノ陳述ニ過キサルモノト謂フヘク此ノ請求ニ先チ當事者間協議ヲ經ルノ要ナキモノトス (地上權範圍並地代確定請求控訴事件、四年(ネ)三四五號、四年一月一三日廣控一民判決、法律新聞三〇七二號一四頁)

【借地上ノ家屋ニ對スル抵當權實行ト土地所有權】 元來土地ノ所有者ハ何人ヨリモ其權利ノ行使ヲ妨ケラレサル權利ヲ有シ何人ニテモ之ヲ妨害スル者ニ對シテ其妨害排除ヲ求メ得ヘキモノナル處、建物ノ抵當權ハ之ニ反シ建物所有者ノ設定スル所ナルカ故ニ土地所有者ニ對スル關係ニ於テハ建物ノ抵當權者ハ建物所有者カ有スルヨリ以上ノ權利ヲ享受スヘキ理由ナシ、故ニ建物所有者ト其建物ノ存スル土地ノ所有者ト人ヲ異ニスル場合ニ於テ建物所有者カ其建物ヲ收去シテ土地ヲ土地所有者ニ明渡スヘキ關係ニアルトキハ其建物ハ當ニ收去セサルヘカラサルモノナレハ建物所有者ニ於テ之カ收去ヲ拒ミ得サルト等シク建物抵當權者ニ於テモ之カ收去ヲ拒ミ得サルモノナリ、然ルニ若シ抵當權者ニ於テ其抵當權實行トシテ其建物ニ付競賣ノ申立ヲ爲ストキハ競賣法ニ基ク競賣モ亦一ノ執行處分ナルヲ以テ其競賣開始決定アルトキハ其建物ハ差押ヘラレタル效力ヲ生シ第三者ハ土地所有者ト雖モ自由ニ建物所有者ニ對スル土地明渡建物收去ノ判決ノ執行トシテ取毀命令ニ基キ右建物ヲ收去スルヲ得サルヲ以テ抵當權者ニ於テ抵當權ヲ實行スルコトハ即チ土地所有者ノ右建物收去土地明渡請求ノ權利ヲ侵害シ同人ノ土地所有權ノ行使ヲ妨害スル行爲ニ外ナラスト謂フヘシ、故ニ土地所有者ハ建物抵當權者ニ對シテモ其所有權ニ基ク妨害排除トシテ抵當權實行ノ禁止ヲ請求スル權利アルモノトス (賃借權不存在確認等請求事件、四年(マ)八二二號、四年九月三〇日大阪地八民判決、法律新聞三〇四二號五頁)

第三百九十五條

第六百二條ニ定メタル期間ヲ超エサル貸借ハ抵當權ノ登記シタルモノト雖モ之ヲ以テ抵當權者ニ對抗スルコトヲ得但其實貸借カ抵當權者ニ損害ヲ及オストキハ裁判所ハ抵當權者ノ請求ニ因リ其解除ヲ命スルコトヲ得

【抵當權者ニ對抗シ得サル貸借權ト土地競落人ノ權利】

本訴係争地ノ貸借契約ハ其ノ存續期間六ヶ年有餘ニ達シ民法第六百二條所定ノ期間ヲ超エ且抵當權ノ設定登記後ニ登記シタルモノナルヲ以テ抵當權者ニ對シテハ何等ノ效果ヲ及ホササルハ勿論之ニ對抗スルコト能ハサル筋合ナルト共ニ競落人ニモ亦對抗シ得サルモノト爲スヘク從テ抵當地所ヲ競落ニ因リ取得シタル原告ハ貸借ナキ不動産トシテ完全ナル所有權ヲ取得セルモノト謂ハサルヘカラス、被告等ハ五ヶ年ヲ超ユル貸借契約モ有效ナルヲ以テ其ノ登記ヲ抹消セントスルニハ契約解除ノ上訴求スヘク之ニ依ラサル本訴請求ハ失當ナル趣旨ノ抗辯ヲ爲スト雖貸借ハ其ノ效力トシテ契約當事者間ニ債權債務ノ關係ヲ生シ第三者ニ效力ニ及ホササルヲ以テ該契約以外ノ原告ハ抵當權者ナリトスルモ之ヲ解除シ其ノ效力ヲ消滅セシムルニ由ナク唯之ヲ爲シ得ルニハ民法第三百九十五條但書ノ如キ規定アルヲ要ス、然ルニ同法第六百二條ノ期間ヲ超エル貸借ニ付テハ右ノ如キ例外規定アラサルヲ以テ原則ニ從ヒ前叙説明ノ理由ニ論結セサルヘカラス(貸借契約抹消請求事件、三年(ワ)四八號、四年三月二五日盛地一關支判決、法律新聞二九六八號一二頁)

【競賣申立登記後ニ登記シタル貸借ノ效力】

抵當權者カ抵當權ノ實行ニ著手シ抵當不動産ニ付競賣申立ノ登記ヲ爲シタルトキハ之ト同時ニ其ノ不動産ノ所有者ハ其ノ不動産ニ付抵當權者ノ權利ニ影響スヘキ一切ノ登記行爲ヲ爲スコトヲ禁セラルルモノトス、故ニ不動産ノ所有者ハ其ノ不動産上ニ地上權其ノ他ノ物權ノ設定登記ヲ爲スコトヲ得サルハ勿論貸借契約ヲ登記

シ之ヲ不動産ノ競賣後ニ存續セシムルヲ得ス、從テ不動産所有者カ第三者ト貸借契約ヲ締結シタル時期カ競賣申立ノ登記後ナル場合ハ勿論前ナル場合ト雖競賣申立ノ登記アリタル後ニ貸借契約ノ登記ヲ爲シタルトキハ其ノ第三者ハ右ノ貸借ヲ以テ抵當權者及不動産ノ競落人ニ對抗スルコトヲ得ス、而シテ民法第三百九十五條ノ規定ハ不動産ノ所有者カ未タ其ノ行爲ノ制限ヲ受ケサル通常ノ場合ヲ規定セルモノニシテ不動産ノ所有者カ競賣ノ申立ニ依リ其ノ行爲ヲ制限セラレタル場合ニハ其ノ適用ナキモノトス (貸借登記抹消請求事件、四年(オ)二七三號、四年五月一八日大民判決、法律新聞二九一九號五頁)

第三編 債 權

第一章 總 則

第二節 債權ノ效力

第四百十二條 債務ノ履行ニ付キ確定期限アルトキハ債務者ハ其期限ノ到來シタル時ヨリ遲滞ノ責任ス

債務ノ履行ニ付キ不確定期限アルトキハ債務者ハ其期限ノ到來シタルコトヲ知りタル時ヨリ遲滞ノ責任ス

債務ノ履行ニ付キ期限ヲ定メサリシトキハ債務者ハ履行ノ請求ヲ受ケタル時ヨリ遲滞ノ責任ス

民法 債權 總則 債權ノ效力 (四一二條)

【他人ノ債務履行ニ繋ラシメタル辨濟期】 原判決ハ當事者間ノ契約ニ依リ被上告人ノ引受タル債務ノ辨濟期限ヲ被上告人カ別ニ專松ニ對シ貸與シタル貸金一萬圓ノ辨濟ヲ受タル時ト定メタル事實ヲ認定シタルモ專松ヨリ貸金一萬圓ノ辨濟ヲ受クルコトハ到來スルコト不確定ナル事實ナルカ故ニ之ヲ期限ト爲シタル右ノ認定ハ被上告人カ專松ヨリ右ノ辨濟ヲ受ケタル時又ハ受ケサルコト確定シタル時ヲ以テ上告人ノ債務ノ辨濟期限到來シタルモノト爲スノ趣旨ナリト解スルノ外ナク從テ該辨濟期限未タ到來セスト爲スニハ被上告人カ現ニ專松ヨリ右ノ辨濟ヲ受ケ居ラサル事實ヲ確定スルヲ以テ足レリトセス尙進テ此ノ辨濟ヲ受ケサルコトノ確定セサル事實換言セハ辨濟ヲ受クルコト尙可能ナル事實ヲ認定セサルヘカラス、然ルニ原判決ハ被上告人カ專松ヨリ右ノ辨濟ヲ受ケサル事實ノミヲ確定シ此ノ辨濟ヲ受クルコトノ尙可能ナルヤ否ヤヲ確定セシテ直ニ被上告人ノ引受タル債務ノ辨濟期限到來セスト爲シ本訴請求ヲ排斥シタルモノニシテ審理不盡ノ違法アリ (貸金請求事件、四年(オ)五八二號、四年一月九日大四民判決、法律新聞三〇六〇號一二頁)

【双務契約ト履行遲滯】 凡ソ本件賣買ノ如キ双務契約ニ因リテ生シタル債務カ同時ニ履行スヘキ場合ニ於テ縱令履行期ノ定アルトキト雖モ其到來ト同時ニ債務者ハ當然遲滯ノ責ニ任スヘキモノニアラスシテ相手方カ履行ノ提供ヲ爲シタルニ拘ラス自己ノ債務ヲ履行セサルニ於テ始メテ遲滯ノ責ニ任スヘキモノト解スヘク債務者ノ遲滯ヲ原因トシテ爲ス契約解除カ適法ナルニハ必スヤ債權者ニ於テ自己ノ債務ノ履行ノ提供アルコトヲ要スルモノトス (損害賠償請求事件、三年(ア)四九二號、四年六月二九日、名古屋地三民判決、法律新聞三〇四〇號一〇頁)

【受渡期日ヲ十月中賣主自由渡トシタル場合ト履行遲滯】 賣買ニ付受渡期日ヲ十月中、賣人

自由渡トシタルトキハ同月三十一日迄ハ賣主ニ於テ之カ引渡ヲ爲スト否トノ自由ヲ有スルモノト謂フヘク右十月中買主ヨリ引渡ノ要求ヲ受クルモ賣主ニ期限ノ利益ヲ拋棄スル等特殊ノ事由ナキ限り之カ要求ヲ拒絕シ得ヘキハ當然ナレハ之ヲ拒絕シタルハトテ賣主ニ履行遲滯ヲ生スルノ理由ナシ (賣買代金請求事件、三年(オ)八六〇號、四年二月九日大四民判決、法律新聞二九六二號一頁)

第四百十五條

債務者カ其債務ノ本旨ニ從ヒタル履行ヲ爲ササルトキハ債權者ハ其損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ履行ヲ爲スコト能ハサルニ至リタルトキ亦同シ

【債務履行ニ付被用者ノ過失ト債務者ノ責任】 債務ヲ負擔スル者ハ契約又ハ法律ニ依リ命セラレタル一定ノ注意ノ下ニ其ノ給付タル行爲ヲ爲スヘキ義務アルヲ以テ債務者カ債務ノ履行ニ付其ノ義務タル注意ヲ盡シタルヤ否ハ總テ債務ノ履行タル行爲ヲ爲スコキ者ニ付之ヲ定ム可ク、從テ債務者カ債務履行ノ爲他人ヲ使用スル場合ニ在リテハ債務者ハ自ら其ノ被用者ノ選任監督ニ付過失ナキコトヲ要スルハ勿論此ノ外尙ホ其ノ他人ヲ使用シテ債務ノ履行ヲ爲サシムル範圍ニ於テハ被用者ヲシテ其ノ爲スヘキ履行ニ伴ヒ必要ナル注意ヲ盡サシム可キ責ヲ免レサルモノニシテ使用者タル債務者ハ其ノ履行ニ付被用者ノ不注意ヨリ生シタル結果ニ對シ債務ノ履行ニ關スル一切ノ責任ヲ回避スルコトヲ得サルモノト云ハサル可カラス、蓋債務者ハ被用者ノ行爲ヲ利用シテ其ノ債務ヲ履行セントスルモノニシテ此ノ範圍内ニ外於ケル被用者ノ行爲ハ即債務者ノ行爲ソノモノニ外ナラサルヲ以テナリ (損害賠償請求事件、四年(オ)七七號、四年三月三

○日大三民判決、法律新聞三〇三三號九頁)

【婚姻豫約不履行ノ責任アル事例】(其一) 原告告間ニ明治四十四年十一月頃婚姻ノ豫約成立

シ其後大正十二年七月二十四日ニ至ル迄ノ間ニ兩名間ニ五男二女出生シタリ、原告代理人ハ被告ハ原告トノ婚姻豫約ノ履行ヲ爲サスシテ昭和三年四月二十三日訴外養口ミセト婚姻シタリト主張シ被告ハ原告カ同棲ノ請求ニ應セサルカ爲メ右婚姻ヲ爲シタルモノナレハ豫約不履行ノ責ハ原告ニ在リト抗爭ス、曩ニ被告カ原告ト婚姻ノ豫約ヲ爲シナカラ他人ト婚姻スルハ明カニ被告ニ豫約ヲ履行スル意思ナキモノニシテ婚姻豫約不履行ノ責ヲ負ハサルヘカラサルモノト認ムヘク、只證人矢野淳三ノ證言ニ依レハ被告ハ大原町ニ居住シ原告ハ千葉市ニ在リテ互ニ別居生活ヲ爲シ居リタルカ原告ハ大原町ニ居住スルヲ欲セサリシコトヲ認メ得レトモ他ニ原告ニ不履行ノ事實ヲ認ムヘキモノナキ本訴ニ於テハ右事實ノミニ依リ直チニ原告ニ豫約不履行ノ責任ヲ負ハシムルヲ得ス、然ラハ豫約不履行ニ依リ生シタル原告ノ精神上ノ苦痛ハ被告ニ於テ慰藉スル義務アリ、其慰藉料ノ額ニ付テハ被告家ノ戸主ハ昭和三年度ニ於テ國稅二十三圓餘ヲ納メタルコト、被告カ恩給年額四百十六圓役場書記トシテ月俸四十二圓ノ支給ヲ受ケ居ルコト、原告カ大原町ニ居住ヲ欲セサリシ事實ハ被告ノ不履行ニ付原告ニ幾分ノ責任アリト認ムヘキヲ以テ是等ノ事情ヲ參酌シ被告ノ支拂フヘキ慰藉料ハ金七百圓ヲ以テ相當ナリト認ム (慰藉料請求事件、四年(ワ)六一號、四年一月二三日千地民判決、法律新聞三〇七六號二頁)

【婚姻豫約不履行ノ責任アル事例】(其二) 被告訴人ハ大正八年一月二十五日、控訴人ハ明治四十四年十月二十日孰レモ訴外大熊よしノ養子ト爲リ大正十一年三月二十六日ニ至リ結婚式ヲ舉行シ被告訴人ト控訴人トノ間ニ婚姻豫約成立シ爾來同家ニ於テ同棲シ來リタルコト被告訴人ハ控訴人ニ對シ度々婚姻届出ヲ爲サンコトヲ求メタルモ大正十年十一月二十九日控訴人ハ遂ニ右届出ヲ拒絶シ豫約ノ解除ヲ申出テタリ、仍テ控訴人カ右ノ如ク其約ニ反シ婚姻ヲ爲スコト

ヲ拒絶シタルハ果シテ正當ノ事由ニ基クモノナリヤ否ヤニ付審究センニ被告訴人ハ大正十四年二月中及大正十五年一月二十一日喧嘩口論ノ末控訴人ヲ負傷セシメ大正十四年八月中養母よしト口論シ又同年十二月忍町警察署ニ對シ控訴人ノ説諭願ヲ提出シタリ、然レトモ被告訴人控訴人共ニ高等小學校修了程度ノ教育ヲ受ケタルニ過キス、右ノ如キ教養ノ高カラサル家庭ニ於テハ喧嘩口論ノ末一時ノ興奮ニ驅ラレテ粗暴ナル行爲ニ出ツルコトアルハ世間通常之ヲ見ル所ナルノミナラス一方被告訴人ハ控訴人ニ毆打セラレ深夜酌配人ノ門ヲ叩キ控訴人ニ説諭ヲ求メタル事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ斯ノ如キ事情ノ下ニ於テハ前記認定ノ事情ヲ以テ直ニ控訴人ニ婚姻ヲ拒絶スルニ足ル正當ノ事由アリタルモノト爲スヲ得サルモノト認ムルヲ相當トス、然ラハ控訴人カ前記認定ノ如ク正當ノ事由ナク婚姻ヲ爲スコトヲ拒絶シタル以上控訴人ハ被告訴人ニ對シ同人カ之レカ爲メ蒙リタル有形無形ノ損害ヲ賠償スル責メニ任スヘキ義務アルコト言フ俟タサル所ナリ、仍テ被告訴人請求ノ慰藉料ノ額ニ付審按スルニ被告訴人控訴人ノ教育程度カ前記認定ノ如クナル事實、控訴人ノ財産程度カ宅地三百六十四坪畑一反六畝二十一歩田七反二畝五歩其他住宅家作ヲ所有スルニ過キサルト、控訴人ノ職業カ足袋製造業者ノ使用人ナルコト及被告訴人ニ前記ノ如ク多少粗暴ナリシ行爲アリタル事實ヲ參酌シ當院ハ金五百圓ヲ以テ相當ナリト認定ス (損害賠償請求控訴事件、二年(ネ)八〇九號、四年一月二三日東控三民判決、法律新聞三〇七八號一六頁)

【婚姻豫約不履行ノ責任アル事例】(其三) 大正十五年一月月上旬控訴人ト被告訴人トカ婚姻ノ豫約ヲ爲シ爾來控訴人方ニ於テ同棲シ居タルコト同年四月十一日控訴人カ被告訴人ニ無斷ニテ家出シタルコトハ當事者間ニ爭ナシ、而シテ控訴人カ右ノ如ク家出ヲ爲スニ至リタルハ被控

訴人トノ同棲ヲ欲セス前記婚姻豫約ヲ破棄スル意思ニ出タルモノニシテ控訴人ハ家出後被控訴人ニ對シ急ニ家ニ居ルノカ嫌ニナリタル故漂泊ノ旅ニ出ル旨及被控訴人ニハ氣ノ毒ナルモ果敢ナキ緣モ運命ト諦メヨトノ手紙ヲ書キ送り控訴人ノ父關口末吉ハ控訴人ノ家出ヲ以テ被控訴人ノ責任ニ歸スヘキモノナリト爲シ被控訴人ヲ控訴人方ヨリ去ラシムルニ至リタレハ其後被控訴人ハ淺草區ナル實兄方ニ身ヲ寄セ媒酌人藤井竹治ヲシテ控訴人ノ父末吉ニ被控訴人ノ復歸方ヲ再三懇請セシメタルモ同人ハ遂ニ之ヲ肯セス、控訴人モ同年七月以來訴外柳川シヅト同棲シ之ト婚姻シタルコト明白ナリ、而シテ被控訴人ノ父ニ控訴人主張ノ如キ前科アリタル事實ハ未タ以テ被控訴人トノ婚姻豫約ヲ破棄スル正當ナル理由ト爲スニ足ラス、然ラハ控訴人ハ本件婚姻豫約破棄ニ因リ被控訴人ニ加ヘタル苦痛ヲ慰藉スヘキ義務ヲ免レス、其慰藉料ノ金額ハ本件豫約當時被控訴人カ二十二歳ナリシコト、被控訴人ハ尋常高等小學校及結城町立女子技藝學校ヲ卒業シ被控訴人家ハ田畑五六反ト家屋敷トヲ所有スル中流ノ農家ナルコト、控訴人ハ無資産ナルモ其父ハ東京ニ賃長屋十二軒郷里ニ田畑五六反ヲ所有スル建物請負業者ナルコト、被控訴人ハ初婚ナリシコト其他前記認定ノ如キ諸般ノ事情ヲ參酌シ金千圓ヲ以テ相當ナリト認ム

(損害賠償請求控訴事件、二年(ホ)一〇九六號四年三月二二日東控六民判決、法律新聞三〇三八號九頁)

【婚姻豫約不履行ノ責任ナキ事例】 原告ト被告トハ昭和二年三月中訴外岩尾太平ノ媒酌ニ依リ婚約ヲ結ヒ同年四月十六日婚姻ノ式ヲ舉ケ爾來同棲シ來リタル事實並右婚姻ニ付テハ未タ正式ノ届出ヲ爲ササル事實ハ當事者間ニ争ナシ、而シテ證人岩尾太平ノ證言ニ依レハ原告ハ昭和二年六月初メ其ノ勤務セル會社ノ事務多忙ナルヲ以テ實家ヨリ通勤セシメラレ度旨申出テタルトコロ被告ノ實母ハ顔色ヲ變ヘテ怒リタル爲メ原告ハ被告方ヲ去リテ實家ニ寄偶スルニ至リタ

ル事實、並媒酌人タル訴岩尾太平ハ原告ノ實家及被告家ノ間ニ立チテ斡旋ノ結果被告ハ其ノ實母ト別居スヘキカ故ニ歸宅アリタキ旨原告ニ申出テ且昭和二年六月十四日ニ原告ヲ迎ヘニ來ルヘキ事ヲ約シタルトコロ右別居ノ件ノ實現力困難トナリシ爲メ六月十四日ニ其ノ約ヲ果スコト能ハス其ノ儘今日ニ及ヒタル事實ヲ認メ得ヘク、尙證人飯田博、松井かねノ證言ヲモ綜合スレハ結局原告ト被告ノ實母トハ兎角折合惡シキ爲メ原告ハ被告ニ對シ實母ヲ別居セシムルコトヲ希望スルモ被告家ノ經濟上之ヲ許ササル事情ナリシヲ以テ被告ニ於テハ強イテ原告ノ歸宅ヲ求ムル能ハス又原告ニ於テモ被告力實母ヲ別居セシメサル以上被告方ニ復歸スルヲ欲セス原告方ニ於テ進ンテ被告方ニ衣類調度ノ返還ヲ求メタル事情ヲ窺フニ足ルヲ以テ未タ此ノ程度ヲ以テハ被告ニ婚姻豫約不履行ノ責任アリトハ爲シ難シ (損害賠償請求事件、二年(ロ)二八八號、四年七月一六日横地二民判決、法律新聞三〇六一號一五頁)

第四百十六條

損害賠償ノ請求ハ債務ノ不履行ニ因リテ通常生スヘキ損害ノ賠償ヲ爲サシムルヲ以テ

其目的トス

特別ノ事情ニ因リテ生シタル損害ト雖モ當事者カ其事情ヲ豫見シ又ハ豫見スルコトヲ得ヘカリシト

キハ債權者ハ其賠償ヲ請求スルコトヲ得

【特別事情ニ因ル損害ノ範圍】 契約上ノ義務不履行ニ基ク損害賠償ニ付テハ契約締結當時又ハ不履行ニ至ル迄ノ間ニ於テ當事者ノ豫見シ又ハ豫見シ得ヘカリシ特別事情ニ基ク損害ヲモ賠償スヘキモノナリト雖其ノ賠償範圍ハ右特別事情ヨリ事物自然ノ性質ニ從ヒ通常生スヘキ損害ニ限ルモノト解セサルヘカラス、若シ右特別事情ニ基因シ前記ノ範圍ヲ超ヘテ損害ヲ生シタリトセハ之右特別事情ニ加フルニ更ニ特別事情ノ介入シ其ノ結果ヲ招致シタルモノニ外ナラサル

ハク後ノ特別事情ニ付テハ直ニ契約上ノ義務ハ不履行者カ之ヲ豫見シ又ハ之ヲ豫見シ得ヘカリシモノト爲スヲ得サルカ故ニ此ノ部分ノ損害ニ對シ賠償責任ヲ負擔セシムヘキニ非ス、今本件ニ付之ヲ觀ルニ原審ハ本件土地ノ轉賣不履行ニ因リ被上告人ノ被リタル損害並其ノ轉賣ニ依リ得ヘカリシ利益ノ喪失ハ特別事情ニ基ク損害ナリト認定シ更ニ原審證人朝倉林三ノ證言ニヨリ斯ル損害ノ發生スルコトアルヘキハ上告人ニ於テ本件賣買契約締結當時ヨリ其ノ豫見シ得ヘカリシモノナリト確定シ上告人ニ對シ其ノ損害ノ賠償ヲ命シタルモノナリ、然レトモ原審ノ採用シタル前記證言ニ依レハ單ニ本件賣買ニ當リ其ノ買主タル被上告人カ後日本件土地ヲ他ニ轉賣シ利益ヲ得ンコトヲ期待シ居リ賣主タル上告人ニ於テモ其ノ事情ヲ了知シ居タル事實ヲ認定シ得ルニ過キサルヲ以テ此ノ證言ニヨリ直ニ上告人カ本件ノ轉賣代金ヲ豫見シ又ハ豫見シ得ヘカリシモノナリト推認スルヲ得ス、從テ更ニ本件轉賣カ其ノ日時ニ於テ通常アリ得ヘキ代金ヲ以テ契約セラレタル事實ヲ認定スルニ非サレハ該轉賣代金ヲ基礎トシテ損害賠償ノ責ヲ問フヲ得サルモノトス、然ルニ上告人ハ被上告人ニ對シ大正十年二月二十日日本件土地ヲ代金千四百圓ニテ賣渡シ被上告人ハ同年六月二十五日之ヲ訴外人ニ對シ代金四千八百四十八圓八十錢ニテ轉賣シタルコトハ原審ノ確定シタル事實ナレハ被上告人カ本件土地買受後僅々四ヶ月餘ノ後ニ於テ之ヲ買受代金ノ三倍以上ノ代金ヲ以テ他ニ轉賣ヲ爲シタルモノト云フヘク他ニ特別ノ事情ノ存セサル限り右轉賣代金ハ其ノ當時ニ於テ通常有リ得ヘキ代金ナリト斷スルヲ得サルハ事理ノ當然トスル所ナリ (損害賠償請求事件、三年(オ)九二二號、四年四月五日大ニ民判決、法律新聞三〇三四號一二頁)

〔貨物引換證ト引換ニ非サル貨物引渡ト損害賠償額〕

原告カ右貨物引換證ノ發行交付ヲ受ケ

タル昭和二年四月十九日即日之ニヨリ訴外株式會社第四十八銀行土崎支店ニ委託シテ全額二千三百五十一圓三十六錢ノ荷爲替ヲ組ミ日歩三錢一厘ノ約ニテ手形滿期日タル同月廿六日迄ノ割引料金五圓八十三錢ヲ以テ之カ割引ヲ受ケタル事實並荷受人タル佐久間商店カ該荷爲替ノ引受ヲ爲ササル爲メ同年六月七日原告カ右第四十八銀行ニ對シ右荷爲替金二千三百五十一圓三十六錢並之ニ對スル滿期日ノ翌日以降同日迄ノ前示日歩ニヨル期限後ノ損害金中廿七圓六十五錢ヲ償還シタル事實ハ證人原田長治ノ證言ニ照シ明白ニシテ原告ハ右荷爲替金及之カ割引料遲延日歩合計金二千三百八十四圓二十四錢ヲ以テ被告ノ債務不履行ニ因ル損害ナリト主張スルモノナルモ、通常手形割引ハ手形金額ニ對スル滿期日迄ノ利息ヲ控除シタル金額ヲ交付スルモノナレハ右割引料ヲ加算シタル金額ヲ以テ手形金額トナシタルニ非スシテ賣買代金ヲ以テ手形金額トシタル本件ニ於テハ滿期日ニ於テ右手形金額二千三百五十一圓三十六錢ノ支拂ヲ受ケナハ即前示滿期日迄ノ割引料金五圓八十三錢ノ返還ヲ受ケタルコトニ歸スルヲ以テ右割引料ハ右賣買代金ノ支拂ヲ受クルニ於テハ之ヲ損害ナリト謂フヲ得サルヘク其餘ニ付テモ貨物引換證ト引換ニ非スシテ貨物引渡シアリタル場合荷受人カ之ヲ奇貨トシ荷爲替ノ引受ヲ拒絶スルカ如キコトハ通常ノ事例ナリトハ認メ難キヲ以テ被告カ佐久間商店ニ對シ本件不當引渡ヲ爲スニ際シテモ之カ爲メ荷爲替ノ引受カ拒絶セララルコトヲ豫見シ若クハ相當ノ注意ヲ以テスレハ豫見スヘカリシモノトハ推定スルコトヲ得ス、從テ他ニ別段ノ立證ナキ限り荷爲替金元利ヲ原告カ支拂ハサルヘカラサルニ至リタリトスルモノハ特別損害トシテ被告ニ負擔セシメサルヲ相當トス、唯此場合ト雖モ貨物ノ不當引渡ニヨリ之ニ對スル荷受人ノ返還請求權カ消滅スルニ至ルヘキコトハ通常ノ結果ナレハ其物ノ時價ハ不當引渡ニ因リテ生スル通常損害ナリト認ムヘク而シテ本件

貨物ノ引渡當時ノ時價カ金二千三百五十一圓三十六錢ナルコトハ證人清野富太郎ノ證言ニ徴シ明白ナレハ右金額ハ即被告ノ債務不履行ニヨリ原告ニ賠償セシムヘキ損害ノ元金ナリトス

(損害賠償請求事件、三年(ヲ)五三四號、四年三月六日東地四民判決、法律新聞三〇一四號九頁)

【返還義務不履行ト損害額】 所有者ニ對シ物ノ返還義務ヲ負擔スル者カ其ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ返還不能トナリ所有權ヲ喪失セシメタル場合ニ於テハ所有者ニハ通常其ノ物ノ價額相當ノ損害ヲ生シ別段ノ事情ナキ限り返還義務者ハ之カ賠償ノ責ニ任スヘキモノニシテ其ノ價額ヲ知り又ハ知り得ヘカリシモノナリヤ否ヲ問ハサルモノトス (質物返還請求事件、四年(オ)一

二二八號、四年一月二七日大ニ民判決、法律新聞三〇八四號一一頁)

【支店名義ノ使用ヲ許シタル場合ト豫見シ得ヘキ損害ノ範圍】 (民一〇九條「支店名義ノ使用ヲ許可シタル場合ト本條表見代理」參看)

第四百十七條 損害賠償ハ別段ノ意思表示ナキトキハ金錢ヲ以テ其額ヲ定ム

【虐待ニ因ル離婚ト慰藉料額】 原告たつハ原告仁助ノ長女ニシテ明治四十年三月十八日原告等三名ハ被告ト婿養子縁組婚姻ヲ爲シタルトコロ被告ハ大正十四年頃ヨリ吉原遊廓ニ於テ娼妓ノ世話焼ヲ爲シ居リタル一婦人ヲ情婦トナシテヨリ原告たつヲ疎外シ遂ニ昭和二年一月十八日たつニ毆打暴行ヲ加ヘ爲メニたつハ同居ニ堪ヘスシテ同日以降被告家ヲ立去ルノ止ムヲ得サルニ至レリ、右事實ハ原告たつニ對シ同居ニ堪ヘサル虐待ヲ加ヘタルモノニシテ右離婚ノ請求ハ理由アリ、從テ原告仁助同かねカ之ニ附帶スル離縁ノ請求モ亦理由アリ、次ニ慰藉料ノ請求ニ付按スルニ原告たつハ被告ノ爲メニ前記ノ如キ同居ニ堪ヘサル虐待ヲ蒙リタルコト前段認定ノ如クナルヲ以テ被告ハ原告たつニ對シ之カ爲ニ原告カ蒙リタル精神上ノ損害ニ付キ賠償スル義

務アリ、其數額ニ付按スルニ原告たつカ被告ト明治四十年三月十八日婚姻シ爾來昭和二年一月十八日迄引續キ同棲セル事實、原告たつハ當年四十九歳ニシテ婚姻當時殆ト無資産ナリシ被告ハ原告ノ刻苦廿年ノ内助ノ功ニヨリ漸ク産ヲ爲シ東京府下南千住町及東京市下谷區龍泉寺町ニ數百坪ノ借地權ヲ有シ其地上ニ家屋ヲ建築所有シ一ヶ月約六百四十五圓ノ賃料ヲ取得シタル事實ヲ參酌シ慰藉料ハ金三千圓ヲ以テ相當トス (離婚及離縁並慰藉料請求事件、二年(タ)三四七號、四年三月二二日東地一民判決、法律新聞三〇三六號一一頁)

【婚姻豫約不履行ト慰藉料額】 (民四一五條「婚姻豫約不履行ノ責任アル事例」其一乃至三參看)

第四百二十條 當事者ハ債務ノ不履行ニ付キ損害賠償ノ額ヲ豫定スルコトヲ得此場合ニ於テハ裁判所ハ其額ヲ増減スルコトヲ得ス
賠償額ノ豫定ハ履行又ハ解除ノ請求ヲ妨ケス
違約金ハ之ヲ賠償額ノ豫定ト推定ス

【日歩三十錢ノ損害金約定】 百圓ニ付一日金三十錢ノ損害金ノ約定カ高率ナレハトテ直チニ之ヲ以テ公序良俗ニ反スルモノト斷スルコトヲ得サルヲ以テ右損害金ノ約定ハ有效トス
(破産債權確定請求事件、四(ヲ)二四九〇號、四年一〇月二三日東地七民判決、法律新聞三〇五三號一一頁)

第四百二十三條 債權者ハ自己ノ債權ヲ保全スル爲メ其債務者ニ屬スル權利ヲ行フコトヲ得但債務者ノ一身ニ專屬スル權利ハ此限ニ在ラス
債權者ハ其債權ノ期限カ到來セサル間ハ裁判上ノ代位ニ依ルニ非サレハ前項ノ權利ヲ行フコトヲ得

ス但保存行爲ハ此限ニ在ラス

【借地ノ不法占據者ニ對スル借地人ノ代位權】

民法第四百二十三條ハ債務者カ自己ノ有スル

權利ヲ行使セサル爲債權者ヲシテ債權ノ十分ナル満足ヲ得サラシメタル場合ニ於ケル救済方法ヲ定メタルモノニシテ債權者ノ行フヘキ債務者ノ權利ニ付其ノ一身ニ專屬スルモノノ外ハ何等ノ制限ヲ設ケス又債務者ノ無資力タルコトヲ必要トセサルヲ以テ同條ニ所謂債權ハ必スシモ金錢上ノ債權タルコトヲ要セス又所謂債務者ノ權利ハ一般債權者ノ共同擔保トナルヘキモノタルニ限ラス或債權者ノ特定債權ヲ保全スル必要アル場合ニ於テモ同條ノ適用アルモノト解スルヲ相當トス(明治四十三年(オ)第五百五十二號同年七月六日當院判決大正九年(ク)第一百十號同年十月十三日當院決定參照)故ニ土地ノ賃借人カ賃貸人ニ對シ該土地ノ使用收益ヲ爲サシムヘキ債權ヲ有スル場合ニ於テ第三者カ其ノ土地ヲ不法ニ占據シ使用收益ヲ妨クルトキハ土地ノ賃借人ハ右ノ債權ヲ保全スル爲第四百二十三條ニ依リ右賃貸人ノ有スル土地妨害排除ノ請求權ヲ行使スルコトヲ得ヘキモノトス、本件被告上告人ハ被告上告人カ訴外西條軍之助ヨリ其ノ所有ニ係ル本件土地ヲ賃借シタルニ上告人ハ何等正當ノ權原ナキニ拘ラス該地上ニ家屋ヲ所有シテ其ノ敷地ヲ不法ニ占據シ西條軍之助ノ土地所有權ヲ侵害シ延テ被告上告人ノ賃貸借ニ基ク右ノ土地使用權ヲ害シタルヲ以テ其ノ使用權ヲ保全スル爲右軍之助ノ上告人ニ對シテ有スル家屋收去土地明渡ノ請求權ヲ同人ニ代位シテ行使シ本訴請求ヲ爲スニ在ルヲ以テ被告上告人ハ賃借人トシテ有スル債權ヲ保全スル爲土地所有者ニ屬スル妨害排除請求權ヲ適法ニ行使セルモノトス

(バラツク收去土地明渡請求事件、四年(オ)八三五號、四年一月六日大ニ民判決、法律新聞三〇八五號一五頁)

【債務者ノ有スル代位權ノ代位】

被告上告人ハ本件墓地ハ橫濱市ノ所有ナルトコロ被告上告人ハ

大正十一年五月十九日之カ使用權ヲ有スル訴外川合寺ヨリ轉借ニヨリ其ノ使用權ヲ取得シタリ然ルニ控訴人ハ昭和三年四月二十日右墓地ニ高サ一尺五寸位ノ石垣ヲ四方ニ造リ且其ノ内ニ同高サノ盛土ヲ爲シテ被告上告人ノ右墓地使用權ヲ侵害シタルヲ以テ被告上告人ハ控訴人ニ對シ之カ撤去ヲ求メタルモ控訴人ハ被告上告人ノ墓地使用權ヲ爭ヒ之ニ應セサルヲ以テ控訴人ニ對シ右墓地使用權ノ確認ヲ求メ且訴外川合寺ノ有スル代位權ノ代位ニヨリ該墓地ノ所有者タル橫濱市ニ代位シテ妨害ノ排除ヲ求ムト主張スルヲ以テ、先ツ墓地使用權確認ノ點ニ付按スルニ墓地使用權ハ使用權者カ一定ノ料金ヲ支拂ヒ土地ノ所有者又ハ其ノ使用權ヲ有スル管理人ニ對シ一定ノ墓地ヲ使用セシムルコトヲ請求シ得ヘキ債權ノ性質ヲ有スル一種ノ財産權ナリト認ムルヲ相當トス、故ニ被告上告人カ訴外川合寺ヨリ本件墓地ノ使用權ヲ得タリトスルモ右被告上告人ノ權利ヲ以テ契約ノ當事者ニ非ラサル控訴人ニ對抗スルコトヲ得サルハ其ノ權利ノ性質上明ラカナルトコロニシテ既ニ被告上告人ノ右墓地使用權カ控訴人ニ對抗スルコトヲ得サル以上被告上告人カ控訴人ニ對シ本件墓地使用權ノ確認ヲ求ムルハ失當ナリトス、次ニ妨害排除ノ點ニ付按スルニ債權者ハ債務者ニ代位シ其ノ權利ヲ行使スルコトヲ得ルハ勿論ナレトモ債權者カ債務者ノ第三債務者ニ對シ有スル代位權ヲ代位シ第三債務者ニ屬スル權利ヲ直接行使スルコトハ法律上許スヘカラサルモノト解スヘキモノトス、本件ニ於テ假令控訴人ニ被告上告人主張ノ如キ侵害ノ事實アリトスルモ被告上告人カ訴外川合寺ノ代位權ノ代位ニヨリ橫濱市ニ直接代位シテ其ノ權利ヲ行使シ控訴人ニ對シ本件妨害ノ排除ヲ求ムルコトヲ得サルモノトス (墓地使用權確認及石垣撤去請求控訴事件、三年(レ)二〇二號、四年一月二日八日橫地二民判決、法律新聞三〇七六號一〇頁)

【借地人ノ調停ニ基ク明渡請求權ト土地所有者ニ代位スル明渡請求權】 成立ニ争ナキ甲第一號證ニ據レハ訴外中居福太郎カ原告主張ノ土地ノ所有者ナルコトヲ認ムルニ足リ、成立ニ争ナキ甲第五號證並證人早川乙三郎ノ證言ニ據レハ被告カ右地上ニ存スル原告主張ノ建物ニ居住シ其敷地ニ占據セル事實ヲ認ムルニ足ル、而シテ被告ハ右土地占據ニ付何等正當ノ權原ヲ有スルコトヲ主張セサルヲ以テ不法ニ占據シ中居福太郎ノ所有權ヲ侵害シ居ルモノト認ムルノ外ナシ、從テ被告ハ右中居ニ對シ右建物ヨリ退去シテ其敷地ヲ明渡スヘキ義務アリ、而シテ證人片山鐵藏ノ證言及當裁判所ニ於テ真正ニ成立シタリト認ムル甲第一號證ニ據レハ原告カ右土地ヲ現ニ賃借セル事實ヲ認ムルニ足リ、又前記訴外中居カ直接被告ニ對シ土地明渡ノ請求ヲ爲ササルコトハ被告ノ明ニ争ハサルコトコナナルヲ以テ之ヲ自白シタルモノト看做スヘク從テ原告ハ賃借權保全ノ爲メ債務者タル賃借人の中居ニ代位シ其土地所有權ニ基キ被告ニ對シ退去明渡ヲ求ムル權利アルモノト謂フヘシ、被告ハ原告告間ニ調停成立セルカ故ニ原告ハ本訴提起ノ利益ナキ旨抗争スルヲ以テ按スルニ原告告間ニ被告主張ノ如キ土地明渡ノ調停成立シタレハトテ原告カ右調停約定ノ權利ノ行使又ハ其強制執行ヲ爲スコトナク之ト別個ノ權利タル代位權ヲ行使スルニ何等ノ妨ケナク原告ハ任意ニ兩者孰レノ權利ヲモ行使シ得ヘキヲ以テ代位權ニ付テモ其満足ヲ得ルカ爲メニ訴ヲ提起シ國家ノ權利保護ヲ求ムル利益アルモノトス (土地明渡等請求事件、三年(ア)八三九號、三年一月二〇日東地五民判決、法律新聞二九七一號一六頁)

第四百二十四條

債權者ハ債務者カ其債權者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタル法律行為ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得但其行為ニ因リテ利益ヲ受ケタル者又ハ轉得者カ其行為又ハ轉得ノ當時債權者ヲ害スヘキ事實ヲ知ラザリシトキハ此限コ在ラス

前項ノ規定ハ財産權ヲ目的トセサル法律行為ニハ之ヲ適用セス

【不動産ノ換價ト詐害行為】 債務者カ其ノ有スル不動産ノ外ニ債務ヲ辨濟スヘキ資力ヲ有セサル場合ニ於テ其ノ不動産ヲ賣渡シタルトキハ相當ナル價額ヲ以テ之ヲ賣却シタルト否トヲ問ハス安固ナル財産ヲ變シテ消費シ易キ金錢ニ換ヘタルモノニシテ債權者ノ爲ニ確實ナル擔保ヲ失ハシメタルモノトス、蓋債務者カ不動産トシテ所有スルト金錢トシテ所有スルトハ共同擔保ノ效力ニ著キ徑庭アレハナリ、故ニ其ノ賣買ヲ以テ詐害行為ナリト推定スルヲ相當トスヘク債務者カ法律上履行セサルヘカラサル債務ヲ履行スル爲之ヲ賣却シ其代金ヲ以テ債權者ニ辨濟シタリト主張スルトキハ之ヲ立證スルノ責任アルモノトス是レ當院判例ノ認ムル所ナリ (大正七年(ホ)第五一號同年九月二十六日言渡明治四十四年(ホ)第一五三號同年十月三日言渡當院判決參照)、而シテ原判決ニハ「山本友吉カ本訴不動産ヲ控訴人(上告人)ニ賣却シタルハ被控訴銀行(被上告人)ノ債權ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタルモノト推認スルニ足ルヘク控訴人ノ立證ヲ以テハ右認定ヲ覆スニ足ラス又控訴人等カ善意ニテ之ヲ買受ケタリトノ抗辯ハ之ヲ證スルニ足ル證據ナキヲ以テ採用セス」ト説明シタルニ依リテ之ヲ觀レハ原院カ山本友吉ニ於テ法律上履行セサルヘカラサル債務ヲ履行スル爲上告人ニ本訴不動産ヲ賣却シタリトノ事實ニ關スル證據ヲ排斥シ以テ其ノ抗辯ヲ採用セザリシコトヲ看取スルニ難カラス、又山本友吉カ本訴不動産ヲ時價ニ比シ相當高價ニ賣却シタル事實ハ之ヲ以テ其ノ賣買カ詐害行為ニ非サルコトヲ認ムヘキ事由ト爲スニ足ラサルコト叙上説明ニ依リ明ニシテ原院カ右不動産ヲ相當高價ニ賣却シタルヤ否ヲ判斷セザリシハ此ノ見解ニ依リタルモノト解スルニ難カラサルヲ以テ此ノ判斷ナキノ故ヲ以テ原判決ヲ不法ト爲スニ足ラス (詐害行為取消請求事件、三年(オ)九〇一號、三年一月八日)

大一民判決、法律新聞二九四八號(四頁)

【不動産ヲ近親ニ賣却シタル場合ト詐害行爲】 訴外海老原繁之助カ訴外川島一松ニ對シ大正八年六月以降大正九年三月十九日迄ノ繰繰賣掛代金債權中金六千九百二十七圓九十六錢ノ殘債權ヲ有シタルトコロ右繁之助ハ大正十三年一月十三日死亡シ訴外海老原好カ其家督ヲ相續シ而シテ同年十一月二十七日右債權ヲ好ヨリ控訴人ニ讓渡シ好ヨリ債權者一松ニ對シ同年十二月二日右債權讓渡ノ通知ヲ爲シタリ、先之債權者一松ハ大正九年四月二十日別紙目錄記載ノ不動産ヲ妻ノ實父タル被控訴人ニ賣渡シタリ、控訴人ハ右賣買ハ債權者一松ニ於テ前記債權者亡繁之助ノ債權ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタル法律行爲ナリト主張スルヲ以テ案スルニ債權者一松ハ當時本件不動産以外ニ財産ナカリシ事實並本件不動産ノ賣却代金ハ全部右一松ノ被控訴人ニ對スル從前ノ債務ノ辨濟ニ充テラレタルモノナル事實明カナルカ故ニ債權者一松ハ本件賣買ハ債權者繁之助ヲ害スルコトヲ知リテ之ヲ爲シタルモノト認定セサルヲ得ス、被控訴人ハ本件不動産買受當時右賣買カ前記債權者ヲ害スヘキ事實ヲ知ラサリシ旨抗爭スレトモ原審證人川島一松ノ證言中「自分ハ本件債務ヲ負擔シ居ル事實ヲ被告(被控訴人)ニ告ケス從テ被告モ該事實ヲ承知セサルコトト思ヒ居ル」旨ノ供述ハ被控訴人ハ債權者一松ノ妻ノ實父ナルコト並本件債務ハ右一松ノ大正八年六月ヨリ大正九年三月ニ至ル間ノ繰繰買受代金ノ殘債務ナル各爭ナキ事實等ニ徴シ粹ニ措信シ難ク其他被控訴人ノ立證ニ依リテハ右抗辯事實ヲ證スルニ足ラサルヲ以テ本件不動産ノ賣買ハ民法第四百二十四條ニ所謂詐害行爲ニ該當スルモノト認定ス (詐害行爲取消及損害賠償請求控訴事件、一五年(ホ)一一二〇號、四年一〇月四日東控一民判決、法律新聞三〇五三號一〇頁)

【電話加入權ヲ近親ニ讓渡シタル場合ト詐害行爲】

原告カ被告ノ實父訴外木村金之助ニ對シ確定判決ニ基ク金二萬圓ノ債權ヲ有シタル事實、訴外木村金之助カ昭和二年十一月十四日死亡シ被告ノ實姉木村リツカ其家督相續ヲ爲シタル事實、被告カ昭和二年十二月二日右リツヨリ東京中央電話局電話大塚第五九六番ノ加入權ヲ讓渡ヲ受ケ名義書換ヲ爲シタル事實ハ孰レモ當事者間爭ナシ、而シテ訴外木村金之助ノ家督相續人タル木村リツハ多大ノ債務ヲ負擔シ其所有ノ不動産ノ如キモ抵當權ノ設定アリ銀行預金ハ不足ニシテ取引ノ停止ヲ受ケ居リ前記電話加入權讓渡ノ當時ハ之カ辨濟ヲ爲スニ足ルヘキ資産ヲ有セサル事實ヲ認ムルニ足リ且ツ被告カ右金之助ノ次女ニシテ訴外リツノ妹ナル事實ニ鑑ルトキハ被告ハ前記電話加入權ノ讓渡行爲カ木村リツノ債權者ヲ害スヘキコトヲ知リテ之カ讓渡ヲ受ケタルモノナルコトヲ推知スルニ難カラス、然ラハ該電話加入權ノ讓渡行爲ハ債權者ヲ害スル法律行爲ニシテ且債權者リツ並ニ受益者タル被告之ヲ知リテ爲シタルモノナリト認ムルヲ以テ原告ハ民法第四百二十四條ニ依リテ之カ取消ヲ爲スコトヲ得ヘク原告ノ本訴請求ハ相當ナリ (詐害行爲取消事件、四年(ワ)一二八〇號、四年六月一四日東地七民判決、法律新聞三〇一二號一五頁)

【保證人ノ求償權ト詐害行爲】

被告ハ原告カ訴外安吉ニ對シ求償權ヲ得タルハ昭和三年三月二十五日ニシテ森山作次郎等ニ連帶保證ノ債務ヲ辨濟シタルニ起因ス、然ルニ安吉カ本訴不動産ヲ被告ニ賣却シタルハ其以前即チ昭和二年十二月二十六日及同月二十八日ナリシヲ以テ當時原告ハ詐害セラルヘキ債權者ニアラスト抗辯スレトモ、民法第四百六十條ニ依レハ債權者ノ委託ヲ受ケタル保證人ハ債務ノ辨濟期ノ到來ト同時ニ豫メ行フコトヲ得ル求償權ハ當然獲得スルカ故ニ森山作次郎ニ對スルニ二口合計二千圓ノ借金ニ付テハ其返濟期限タル昭和二年十二月二十

日ニ於テ原告ハ連帶保證人タル關係上訴外安吉ニ對シ二千圓ノ求償權ヲ獲得シタルモノトス、而シテ原告カ右連帶保證ヲ爲スニ付キ安吉ノ委託ヲ受ケタルモノナルコトハ被告ノ爭ハサル所ナレハ右抗辯ハ理由ナシ、而シテ訴外安吉ノ資産狀態カ證人森山誠五郎等ノ前掲ノ證言ノ如クナルヲ以テ安吉自身カ本訴不動産ノ賣却行爲ヲ爲スニ當リ原告ヲ詐害スルコトヲ知ラザリシモノトハ認め難ク、又被告三名ハ安吉ノ近親ニシテ殊ニ龍八ハ前示ノ如ク原告ト共ニ連帶保證ノ地位ニ居リ被告トクノハ安吉ト同居セル間柄ナレハ右賣買行爲ノ當時原告ヲ害スヘキ事實ヲ知ラザリシコトヲ認ムヘキ何等證據ナキヲ以テ原告ノ主張ハ理由アリ (詐害行爲取消並所有權移轉登記抹消登記手續請求事件、三年(オ)二二號、四年一二月四日松山地大支判決、法律新聞三〇六一號一四頁)

【債務者ノ破産ト詐害行爲取消權】 債務者カ其ノ債權者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタル法律行爲ニ付テハ債權者ハ民法第四百二十四條ニ依ル取消權ヲ有シ訴ニ依リ之ヲ行使シ得ヘク又其ノ債務者カ破産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニハ右ノ行爲ニ付破産法第七十二條第一號ニ依ル否認權ヲ生シ同法第七十六條ニ依リ破産管財人訴ニ依リテ之ヲ行使シ得ヘキモノトス、而シテ此ノ破産法上ノ否認權ト民法第四百二十四條ノ取消權トハ破産宣告ノ有無ノ點ヲ除外其ノ成立要件ヲ同シクシ且其ノ權利行使ノ目的及效果ヲ同シクスルカ故ニ右ノ行爲ニ付テハ債務者カ既ニ破産ノ宣告ヲ受ケ破産管財人カ行使ノ權能ヲ有スル破産法上ノ否認權ノ存スル以上破産債權者各自ハ民法第四百二十四條ノ取消權ヲ行使スル權能ヲ有セサルモノト解セサルヘカラス、破産法第八十六條ハ債權者カ民法第四百二十四條ノ取消權行使ノ爲提起シタル訴カ破産宣告當時既ニ繫屬セル場合ニ爾後破産手續繼續中ハ破産債權者自ラ右ノ訴訟ヲ追行スルノ權能ヲ有セサル旨

ヲ明ニシタルモノニシテ此ノ規定ニ由リテ觀ルモ破産手續開始後破産手續繼續中ハ破産債權者カ新ニ訴ヲ提起シテ民法第四百二十四條ノ取消權ヲ行使スルノ權能ヲ有セサルコト勿論ナリトス (詐害行爲取消請求事件、四年(オ)七七四號、四年一〇月二三日大四民判決、法律新聞三〇七一號三頁)

【詐害行爲取消ノ訴ノ相手方】 民法第四百二十四條ノ詐害行爲取消ハ絶體的取消ノ效果ヲ生セシムル趣旨ニアラスシテ單ニ取消請求權者買主若クハ轉得者トノ間ニ於テノミ相對的取消ノ效果ヲ生セシムレハ足ル趣旨ナルカ故ニ債務者タル賣主ヲ共ニ被告トシテ訴フヘキモノニアラス (詐害行爲取消並所有權移轉登記抹消登記手續請求事件、三年(ア)二二號、四年一二月四日松山地大洲支判決、法律新聞三〇六一號一四頁)

【保證債務ト詐害行爲取消權】 保證人ニ對スル債權者ノ債權モ亦詐害行爲ノ目的トナルコトヲ得ヘキモノニシテ主タル債務者カ十分ナル資力ヲ有スルカ爲債權者ニ於テ保證人ニ請求スルコトヲ要セサル場合ニ於テハ債權者ハ詐害行爲取消權ヲ有セサルヘキモ主タル債務者カ十分ナル資力ヲ有スル事實ノ主張並立證ハ保證債務者ニ於テ之ヲ爲スノ責アルモノトス (詐害行爲取消請求事件、三年(オ)一一二五號、四年三月一四日大一民判決、法律新聞二九八四號一二頁)

【登記前ト詐害行爲取消權】 民法第四百二十四條ニハ債權者ハ云々法律行爲ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得ト規定シアリテ債權者ハ自己ノ債權ヲ詐害スル法律行爲ノ爲サレタルトキハ其ノ登記ノ有無ニ拘ラス其取消ヲ請求スルコトヲ得ルモノト解スルヲ相當トス、何トナレハ登記ハ法律行爲ノ成立ニ關係ナキモノナレハナリ、從テ詐害ノ時期ハ登記アリタル日ヲ標準トスヘキニ非スシテ法律行爲ノ成立シタルトキヲ以テ之ヲ決スヘキモノトス (同上)

【詐害行為ノ相手方ト債權消滅時効ノ援用】 (民一四五條參看)

第三節 多數當事者ノ債權

第四款 保證債務

第四百四十六條 保證人ハ主タル債務者カ其債務ヲ履行セサル場合ニ於テ其履行ヲ爲ス責ニ任ス

【身元保證ノ範圍】 既ニ店員トシテ雇ハレ中ノ者ノ爲ニ店主ニ對シ身元保證ヲ約スル場合ニ於テハ或ハ當該契約締結以後右店員ガ店主ニ對シテ負擔スヘキ債務ノミニ付保證債務ヲ負擔スル趣旨ナルコトアルヘク或ハ又當該契約締結ニ至ル迄ノ間ニ既ニ店主ニ對シテ負擔シ居レル債務ト如上將來生スヘキ債務トヲ併セテ之ニ付保證債務ヲ負擔スル趣旨ナルコトアルヘク常ニ將來ノ債務ニ限リテ之ヲ保證スル趣旨ナリト解スルノ外ナシト云フ法理モ亦實驗則モ俱ニ在ルコト無シ (貸金請求事件、三年(オ)一二九六號、四年三月二三日大四民判決、法律新聞二九八四號一五頁)

第四百五十八條 主タル債務者カ保證人ト連帶シテ債務ヲ負擔スル場合ニ於テハ第四百三十四條乃至第四百四十條ノ規定ヲ適用ス

【連帶保證ト保證人間ノ連帶關係】 原審ノ認定シタル事實ハ被上告人及佐藤久二郎ハ訴外大木苞ノ債務ニ付夫々同人ノ爲連帶保證ヲ爲シタリト云フニ過キサルニ拘ラス原審ハ該事實ニ基キ被上告人及久二郎相互間ニモ亦當然連帶ノ關係アルモノト爲シ從テ又久二郎ニ對スル債務免除ノ效果トシテ同人ノ被上告人トノ間ニ於ケル負擔部分ノ範圍ニ於テ被上告人ノ債務ハ消滅シ

タリト判定シタリ、然レトモ數人カ一主債務者ノ爲夫々連帶保證ヲ爲シタレハトテ之カ爲當然ニ保證人相互間ニ於ケル連帶關係ヲ生スルモノニ非サルカ故ニ原判示ノ如ク被上告人及久二郎間ニ連帶關係アリト爲サンカ爲ニハ其ノ事實ヲ認定スルコトヲ要ス、然ラハ當該原判示ハ法則ヲ不當ニ適用シタルニ非サレハ理由不備ノ違法アルヲ免レス、尤モ一主債務者ノ爲連帶保證ヲ爲シタル者ノ中主債務者トノ關係ニ於テ若干ノ負擔部分ヲ有スル場合ニ此ノ者カ債務ノ免除ヲ受ケタルトキハ此ノ負擔部分ノ範圍ニ於テ主債務者ハ其ノ債務ヲ免ルルコトアルヘク延テ他ノ保證人亦此ノ限度ニ於テ其ノ債務ヲ免カルルヲ以テ本件ノ場合若シ久二郎ニシテ苞トノ關係ニ於テハ負擔ヲ平分スルモノナルトキハ原審ノ右判斷ハ結局正當ナルニ歸スヘシト雖此ノ點ニ付テモ亦何等ノ判示ナキ原判決ハ違法タルヲ免レス (損害賠償請求事件、三年(オ)一二八〇號、四年七月一〇日大四民判決、法律新聞三〇三九號一四頁)

第四節 債權ノ讓渡

第四百六十六條 債權ハ之ヲ讓渡スコトヲ得但其性質カ之ヲ許ササルトキハ此限ニ在ラス

前項ノ規定ハ當事者カ反對ノ意思ヲ表示シタル場合ニハ之ヲ適用セス但其意思表示ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

【議會ノ世話人ト講員ニ對スル債權ノ讓渡】 本件債權ハ訴外米山義保カ世話人及拂込金ノ保管ヲ爲セル無盡講ニ於テ講員タル被上告人信太郎カ落札ノ結果議會ニ對シテ負擔スル掛戻講金債務ヲ消費貸借ニ改メタルモノナルコトハ原判決ノ確定セル事實ナリ、而シテ右ノ如ク議會ノ

世話人タル米山義保カ講會ノ代表者タル資格ニ於テ有スル權利ハ米山義保個人ノ權利ト其ノ性質ヲ異ニスルヲ以テ其ノ個人的利益ノ爲ニ自由ニ之ヲ讓渡スルコトヲ得ルモノニ非スト雖講會ノ爲ニ之ヲ讓渡スルコトヲ妨クルモノニ非ス、例之無盡講ノ世話人カ講員タル者ニ對シテ有スル債權ハ其ノ取立ニ代ヘ之ヲ讓渡シ講會ノ爲ニ其ノ對價ヲ取得シ得ルモノナルコトハ當院判例(大正十年(オ)第二八九號大正十年七月八日第一民事部判決參照)ノ是認スル所ナリ、今之ヲ本件ニ付テ見ルニ本件無盡講ハ財界不況ノ爲解散スルノ已ムナキニ至リ昭和二年一日中旬右無盡講加入者ニシテ落札セサル講員等集リ其ノ席上ニ於テ世話人米山義保ハ落札者等ヨリ徵シ置キタル本件債權證書ト同趣旨ノ下ニ差入レラレタル貸借證書ヲ全部未落札者等ニ分配讓渡シ以テ右無盡講ヲ解散スルコトトナシ本件債權讓渡モ右方法ニ依リ爲サレタルモノナルコトハ原判決ノ確定シタル事實ナルヲ以テ本件債權ノ讓渡ハ世話人タル米山義保個人ノ爲ニ爲サレタルモノニ非スシテ講會ノ爲ニ爲サレタルコト明ナリ、然ラハ本件無盡講ノ解散カ一部未落札者ノ同意ノミニヨリ爲サレタルカ爲無効ナリトスルモ之カ爲ニ本件債權讓渡行爲カ當然ニ無効ナリト云フヲ得サルヲ以テ原判決カ本件債權ハ債權者タル米山義保ニ於テ自由ニ讓渡シ得サルコトヲ理由トシテ本件債權讓渡ノ效力ヲ否定シタルハ失當トス(貸金請求事件、四年(オ)二九二號四年六月七日大ニ民判決、法律新聞三〇六二號一六頁)

【恩給金ノ代理受領並辨濟充當】 恩給ノ支給ヲ受クルノ權利ハ之ヲ他人ニ讓渡シ又ハ之ヲ擔保ニ供スルコト能ハサルコト恩給法ノ明示スル所ニシテ其ノ法律行爲ノ無効ナルコト勿論ナリト雖債務者カ自己ノ恩給金受領方ヲ債權者ニ依頼シ債權者ヲシテ其代理人トシテ恩給金ヲ受領シタル上之ヲ自己ノ債權ノ辨濟ニ充當セシムルハ法ノ禁スルトコロニ非ス(詐欺誣告私文書變造

私文書變造行使事件、三年(レ)一四四八號、三年一〇月二七日大三刑判決、法律新聞二九五〇號九頁)

第四百六十七條

指名債權ノ讓渡ハ讓渡人カ之ヲ債務者ニ通知シ又ハ債務者カ之ヲ承諾スルニ非ザレハ之ヲ以テ債務者其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

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

【債權ノ再讓渡ト通知カ前後シタル場合ノ效力】(其一)

控訴人ハ右第一ノ債權讓渡ノ通知ハ第二ノ債權讓渡ノ通知ヨリ後ニ爲サレタルヲ以テ第二ノ讓渡人タル訴外株式會社共榮貯金銀行ハ其讓渡當時自己カ債權者タルコトヲ控訴人ニ對抗シ得サルヘク從テ第二ノ讓渡及其讓渡通知ハ無効ナルカ故ニ第二ノ讓受人タル被控訴人ハ自己カ債權者タルコトヲ控訴人ニ對抗シ得サル旨抗爭スルヲ以テ案スルニ債權讓渡ノ通知ハ該讓渡ヲ債務者及第三者ニ對抗スル要件タルニ止マリ併カモ通知ヲ爲スヘキ時期ニ付キ民法ハ何等制限スルトコロナキヲ以テ適法ナル讓渡ノ通知ヲ爲シタル以上其對抗力ハ讓渡ノ時ニ遡ルモノト解スルヲ正當トスヘシ、サレハ債權ノ讓渡並其通知カ適法ニ行ハレタル以上通知ノ前後ニ依リ讓渡ノ效力ニ影響ヲ及ホスヘキ理ナシ、尤モ民法第四百六十八條第二項ニ依レハ讓渡人カ讓渡ノ通知ヲ爲シタルニ止マルトキハ債務者ハ其通知ヲ受クルマテニ讓渡人ニ對シテ生シタル事由ヲ以テ讓受人ニ對抗スルコトヲ得ヘキモ該法條ニ所謂讓渡人ニ對シテ生シタル事由トハ辨濟相殺免除等讓渡債權其モノノ消滅ヲ來スヘキ事由ヲ指スモノニシテ控訴人主張ノ如キ單ニ讓渡ノ通知ヲ受ケサル事由ハ之ニ包含セラレサルモノト解スルヲ相當トスヘシ蓋シ前記法條ハ讓渡ニ因リテ債務者ニ二重辨濟其他ノ不利益ヲ被ムルコトナカラシメンカ爲メニ設ケラレタル規定ニシテ債務者ヲシテ不當ニ債務ヲ免レシメン

トスル趣旨ニ非サレハナリ (貸金請求證書訴訟控訴事件、三年(ホ)七六三號、四年一〇月九日東控一民判決、法律新聞三〇五八號一四頁)

【債權ノ再讓渡ト通知カ前後シタル場合ノ效力】(其二) 債權ノ遞次讓渡アリタル場合ニ於テ債務者ニ對シ第一ノ讓渡ニ付讓渡人カ未タ讓渡ノ通知ヲ爲ササルニ先テ第二ノ讓渡ニ付讓渡人(第一讓渡ノ讓受人)カ第二ノ讓渡アリタル旨ノ通知ヲ了シタルトキニ於テハ債務者ハ第一讓渡ニ付自ラ承諾ヲ爲スカ又ハ第一ノ讓渡人ヨリ其ノ旨ノ通知ヲ受クル迄ハ其ノ對抗要件タル讓渡通知ノ欠缺ヲ主張シ該讓受人ノ債權者タルコトヲ否認シ得ルノ結果第二讓渡ノ讓渡人(第一讓渡ノ讓受人)ノ爲シタル前示通知ハ未タ債權讓渡ノ對抗要件トシテ完全ナル效力ヲ發揮シ得サルヲ以テ債務者ハ民法第四百六十七條ニ基キ第二ノ讓渡ヲモ否認スルヲ得ヘキモ若後日第一讓渡ノ讓渡人カ讓渡通知ヲ爲スカ債務者カ其承諾ヲ爲シタルトキハ第一讓渡ノ對抗要件ハ之ニ因リ補正セラレ第二讓渡ノ讓渡人ノ債權者タル地位ハ茲ニ確定スルト共ニ延イテハ曩ニ爲サレタル前示第二讓渡ノ通知モ亦其時ヲ以テ完全ニ債權讓渡ノ對抗要件タル效力ヲ生スルモノトス (貸金請求證書訴訟事件、三年(カ)三七號、四年九月一八日岡地一民判決、法律新聞三〇三一號五頁)

第五節 債權ノ消滅

第一款 辨濟

第四百九十條 一個ノ債務ノ辨濟トシテ數個ノ給付ヲ爲スヘキ場合ニ於テ辨濟者カ其債務ノ全部ヲ消滅セシムルニ足ラサル給付ヲ爲シタルトキハ前二條ノ規定ヲ準用ス

減セシムルニ足ラサル給付ヲ爲シタルトキハ前二條ノ規定ヲ準用ス

【割賦金辨濟ノ順序】 分割辨濟ノ特約アル貸借ニ在リテハ先ツ辨濟期ノ到來シタル割賦金及其ノ延滯利息ヨリ順次其ノ辨濟ヲ爲スヘキヲ取引一般ノ事例トシ其ノ延滯分ヲ差措キ其ノ後ニ支拂フ可キ分ヲ辨濟スルカ如キハ異常ノ事ニ屬スルヲ以テ其ノ最後ニ支拂フ可キ割賦金カ辨濟セラレタル事實ニ付爭ナキ以上特別ノ事情ナキ限り其ノ以前ノ割賦金及延滯利息ハ其ノ支拂ヲ了シタルモノト認ムルヲ相當トス (貸金請求事件、四年(オ)八九三號、四年一〇月二六日大三民判決、法律新聞三〇八〇號一一頁)

第四百九十一條 債務者カ一個又ハ數個ノ債務ニ付キ元本ノ外利息及ヒ費用ヲ拂フヘキ場合ニ於テ辨濟者カ其債務ノ全部ヲ消滅セシムルニ足ラサル給付ヲ爲シタルトキハ之ヲ以テ順次ニ費用、利息及ヒ元本ニ充當スルコトヲ要ス
第四百八十九條ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス

【利息支拂ノ順序】 定期ニ生スル利息ノ支拂ハ定期ニ之ヲ爲シテ順次前キニ生シタルモノヨリ之カ支拂ヲ爲スヲ取引ノ一般事例ト爲スニ因リ特別ノ事情ナキ限り六月以後ノ利息ノ支拂アリタルトキハ五月迄ノ利息ハ既ニ支拂ヲ了シタルモノト認定スヘキモノトス (預ケ金返還請求事件、三年(オ)一一一七號四年一月三十一日大一民判決、法律新聞二九六二號一一頁)

第四百九十三條 辨濟ノ提供ハ債務ノ本旨ニ從ヒテ現實ニ之ヲ爲スコトヲ要ス但債權者カ豫メ其受領ヲ拒ミ又ハ債務ノ履行ニ付キ債權者ノ行爲ヲ要スルトキハ辨濟ノ準備ヲ爲シタルコトヲ通知シテ其受領ヲ催告スルヲ以テ足ル

【支拂小切手ト債務ノ本旨ニ從ヒタル辨濟】 辨濟ノ爲小切手ヲ提供スルモ特別ノ意思表示又

ハ慣習ナキ限り債務ノ本旨ニ從ヒタル辨濟ノ提供アリト謂フヲ得ス、從テ其ノ小切手カ當時直ニ支拂ヲ受ケ得ヘキモノナルトキト雖之カ提供ニ依リ債務者ヲシテ不履行ニ因ル責任ヲ免レシムヘキモノニ非ス (建物收去土地引渡請求事件、三年(オ)五八四號、三年一月二八日大四民判決、法律新聞二九四六號一二頁)

第四百九十四條 債權者カ辨濟ノ受領ヲ拒ミ又ハ之ヲ受領スルコト能ハサルトキハ債權者ノ爲メニ辨濟ノ目的物ヲ供託シテ其債務ヲ免ルルコトヲ得辨濟者ノ過失ナクシテ債權者ヲ確知スルコト能ハサルトキ亦同シ

【供託辨濟ト供託書ノ交付】 辨濟ノ效力ハ供託ト共ニ當然直ニ發生スルモノニシテ供託書ヲ債權者ニ交付スルコトノ如キハ供託行爲ノ完了後即辨濟ノ效力ヲ生シタル後ノ事ニ屬シ其ノ交付ノ有無如何ニ依リテ既ニ生シタル辨濟ノ效力ヲ左右スルモノニ非ス、供託法第八條第一項供託物取扱規則第五條第一號ノ規定ニ依レハ供託局ニ對シ供託物ノ還付ヲ請求スルニ當リテハ供託書ヲ提出スルコトヲ要スト雖之固ヨリ供託物還付請求ノ手續ニ關スル問題ニシテ此ノ手續規定ノ如何ニ依リテ供託並辨濟ノ實體上ノ效力ニ影響ヲ及ホスヘキモノニハ非サルカ故ニ若債務者カ債權者ニ供託書ヲ交付セサリシ故ヲ以テ債權者カ現實ニ供託物ヲ受領シ能ハサル場合アリトセハ債權者及債務者ノ間ニ別箇ノ法律關係ヲ生シ債權者ハ債務者ニ對シ何等カノ請求ヲ爲シ得ヘシト雖之ヲ以テ直ニ供託ニ因リテ生シタル辨濟ノ效力ヲ遮斷スルモノニ非ス、(同趣旨、四年(オ)六〇八號、四年七月一二日大ニ民判決)(數金返還請求事件、三年(オ)九九三號、四年三月一日大ニ民判決、法律新聞二九六三號五頁)

第四百九十五條 供託ノ債務履行地ノ供託所ニ之ヲ爲スコトヲ要ス

供託所ニ付キ法令ニ別段ノ定ナキ場合ニ於テハ裁判所ハ辨濟者ノ請求ニ因リ供託所ノ指定及ヒ供託物保管者ノ選任ヲ爲スコトヲ要ス

供託者ハ遲滯ナク債權者ニ供託ノ通知ヲ爲スコトヲ要ス
【辨濟供託ト供託所】 辨濟供託ヲ爲サントスルニ際リ債務履行地カ數個ノ供託所所在地ニ跨ル場合ニ於テ何レノ供託所ニ供託ヲ爲スカハ供託者ノ任意タルヘキモノトス(四年一月三十一日法曹會決議、雜誌七卷三號五二頁)

第五百條 辨濟ヲ爲スニ付キ正當ノ利益ヲ有スル者ハ辨濟ニ因リテ當然債權者ニ代位ス

【物上保證人ノ強制履行ト代位辨濟】 同一債權ノ擔保トシテ債務者所有ノ不動產及第三者所有ノ不動產上ニ夫々抵當權ノ存スル場合ニ債權者ニ於テ先ツ第三者所有ノ不動產ニ對スル抵當權ヲ實行シ依テ以テ債權ノ一部辨濟ヲ得タルトキハ第三者ハ其ノ債務者ニ對シテ有スル債權ノ範圍ニ於テ債權者ニ代位シ當該債權及債務者所有ノ不動產ニ對スル抵當權ヲ債權者ト共同シテ行使シ得ヘキコト民法第五百條ニ依リ疑ナク而カモ此ノ抵當權ナルモノハ右債權者ノ有セシ抵當權其ノモノニ外ナラサルコト勿論ナルカ故ニ此ノ行使ニ對シ後順位抵當權者カ右第三者ニ優先スルノ權利ナキハ當然ナリ(配當金引渡並權利確認請求事件、二年(オ)九三三號、四年一月三〇日大四民判決、法律新聞二九四五號一二頁)

【本條辨濟ノ意義】 民法第五百條ニ所謂「辨濟」ハ常ニ狹義即任意ニ債務ノ本旨ニ從フ履行ヲ爲ス場合ニノミ限局スヘキモノニ非ス、又斯ク限局スヘキ何等實質上ノ理由ナシ(配當金引渡並權利確認請求事件、二年(オ)九三三號、四年一月三〇日大四民判決、法律新聞二九四五號一二頁)

第二款 相殺

第五百五條 二人互ニ同種ノ目的ヲ有スル債務ヲ負擔スル場合ニ於テ雙方ノ債務ヲ辨濟期ニ在ルトキハ各債務者ハ其對當額ニ付キ相殺ニ因リテ其債務ヲ免ルコトヲ得但債務ノ性質力之ヲ許ササルトキハ此限ニ在ラス

前項ノ規定ハ當事者カ反對ノ意思ヲ表示シタル場合ニハ之ヲ適用セス但其意思表示ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

【延滞家賃ト有益費トノ相殺】 被告ハ本件家屋ヲ修繕シ金四千圓ノ有益費ヲ支出シ其ノ價格ノ増加ハ現存スルヲ以テ之カ償還請求權ヲ有シ右金圓ノ辨濟ヲ受クル迄右家屋ニ留置權ヲ有スルモノナリト主張スルヲ以テ按スルニ成立ニ爭ナキ乙第一號證、證人足川勘造及鑑定人三宅龜吉ノ鑑定ノ結果ヲ綜合考覈スルトキハ被告ハ本件家屋ニ付階下一坪五合六勺二階九坪三合三勺ノ増建ヲ爲シタル外便所ノ改築羽目板土臺鴨居天井等ノ張替又ハ修繕ヲ加ヘ家屋價格ノ増加シタルコトヲ認ムルニ足ルヲ以テ之ニ費シタル金額カ有益費ナリシコト明カナリ、而シテ右檢證ノ結果ト鑑定人三宅龜吉ノ鑑定ノ結果ヲ綜合スレハ右有益費支出ノ爲メニ家屋ノ價格增加カ金八百十九圓八十一錢ノ限度ニ於テ現存スルコトヲ認ムルニ足ルヲ以テ原告ハ其選擇ニ從ヒ被告ニ對シ右増加額ヲ償還スヘキ義務アルコト明カナルモ、成立ニ爭ナキ甲第一、二號證及證人古谷榮作ノ證言ニ依レハ原告ハ右修繕費ノ內金三百圓ヲ被告ニ前拂シタルコトヲ認メ得ラルルニヨリ之ヲ控除シタル殘額金五百十九圓八十一錢ニ付テノミ被告ハ其ノ償還ヲ受クル迄該家屋ヲ留置シ得ルコト明カナリ、原告ハ右有益費ハ原告ノ被告ニ對シテ有スル延滞賃料並ニ損害金債

權ヲ以テ相當額ニ於テ相殺ノ意思表示ヲ爲シタル旨主張スレトモ被告ハ其ノ償還請求權ニ付留置權ヲ有スルモノナレハ原告ノ賃料並ニ損害金債權トノ相殺ハ留置權ヲ消滅セシムルニ至リ被告カ留置權者トシテノ保護ヲ受クルコトヲ得サル不當ナル結果ヲ生スルヲ以テ斯ル債權ハ相殺ニ適セサルモノトス (家屋明渡請求事件、一三年(ワ)一七二〇號、四年五月三十一日東地一二民判決、法律新聞三〇六三號一三頁)

【相殺ニ因ル債權消滅ト第三者ニ對スル效力】 相殺カ當事者間ニ於テ有效ニ爲サレタル以上之ニ因ル債權消滅ノ效果ハ絶對的ナルヲ原則トシ法律ニ別段ノ規定アル場合ノ外相殺者ハ第三者ニ對シテモ其ノ效果ヲ主張シ得ヘキコト勿論ナリトス、此ノ場合假ニ相手方カ相殺者ニ對シ取引上ノ信義ニ違背スル行爲ヲ爲シ期限ノ利益ヲ失ヒタル結果相殺者ノ債權カ辨濟期ニ達シ茲ニ始テ相手方ノ債權ト相殺ヲ爲スニ適スルニ至リタリトシ尙ホ相手方ニ右ノ如キ行爲ナシトセハ相手方ノ債權ハ相殺者ノ別口債權ノ辨濟ニ充當セラルヘカリシ事情ノ下ニアリタリトスルモ之カ爲相殺者ヨリ第三者ニ對シ相殺ノ效果ヲ主張スルノ妨ト爲ルモノニ非ス、本件ニ付之ヲ觀ルニ原審ニ於テ上告人ハ被上告人六名及富士製糸株式會社ニ對シ其ノ共同振出ニ係ル約束手形二通ノ所持人トシテ其ノ手形金額及利息ノ支拂ヲ請求シ被上告人六名及右會社ハ孰レモ此ノ手形債務ニ對シテハ右會社カ上告人ニ販賣ヲ委託シタル生糸賣上金ノ交付ヲ受クヘキ債權ヲ以テ大正十四年十一月十九日相殺ヲナシタリトノ抗辯ヲ爲シ、之ニ對シ上告人ハ此ノ賣上金交付ノ債務ニ對シテハ上告人ハ別ニ右會社ヨリ燒失生糸ノ損害分擔金ノ支拂ヲ受クヘキ債權ヲ有シ同月十三日之ヲ以テ相殺ヲ爲シタルニ依リ右會社ノ爲シタル前記相殺ハ效力ナキ旨ヲ主張シタルコト記録上明白ニシテ、原判決カ上告人及富士製糸株式會社間ノ關係ヲ審案スルニ當リ上告人

カ同月十三日右會社ニ對シ燒失生糸ノ損失分擔金ノ債權ヲ以テ賣上金交付債務ニ對シテ爲シタル相殺ハ有效ニシテ該債務ハ之ニヨリテ消滅シタルカ爲右會社カ同月十九日此ノ賣上金債權ヲ以テ本件手形債務ニ對シ爲シタル相殺ハ效力ナシト判示シ以テ右會社ノ前記相殺ノ抗辯ヲ排斥シタルコトモ亦判文上明白ナリ、然ルニ原判決ハ上告人及被上告人六名ノ關係ヲ審案スルニ當リ上告人カ同月十三日燒失生糸ノ損失分擔金債權ヲ以テ生糸賣上金交付ノ債務ニ對シ爲シタル相殺ヲ前記ノ如ク上告人及右會社間ニ於テ有效ナリト認定セルニ拘ラス上告人ハ此ノ相殺ノ效果ヲ第三者タル被上告人六名ニ對シテハ之ヲ主張シ得サル旨ヲ判示セリ、而シテ其ノ理由トシテ説明スル所ハ右會社ハ上告人ニ對シ取引上ノ信義ニ違背シ恣ニ上告人以外ノ問屋ト取引ヲナシタル結果特約ニ依リ期限ノ利益ヲ失ヒ上告人ハ其ノ燒失生糸ノ損失分擔金債權ニ付其ノ殘額ヲ一時ニ請求シ得ルコトトナリ茲ニ始テ賣上金交付債務トノ相殺ヲ爲スニ適スルニ至リシモノナルヲ以テ、若シ右會社ニ前記ノ如キ行爲ナカリセハ上告人カ右會社ニ交付スヘキ賣上金ハ商慣習ニ從ヒ本件手形債務ノ辨濟ニ充當セラルヘカリシモノト謂フヘク如此事情ノ下ニ於テハ被上告人六名ハ右相殺ノ效果ヲ否認シ得ヘシト謂フニアルモノノ如シ、然レトモ右ノ如キ事情アリトスルモ之カ爲上告人ヨリ被上告人六名ニ對シテ右ノ相殺ノ效果ヲ主張スルノ妨トナルモノニ非サルコトハ冒頭説明スル所ニ依リ明ナリ、即原判決ハ此ノ點ニ於テ相殺ノ效力ヲ誤解シタルカ又ハ理由不備ノ違法アルモノトス(約束手形金及商事取引貸殘金請求事件、三年(オ)一〇四〇號四年三月二日大四民判決、法律新聞二九七四號九頁)

第五百九條 債務カ不行爲ニ因リテ生シタルトキハ其債務者ハ相殺ヲ以テ債權者ニ對抗スルコトヲ得ス

【雙方ノ債權カ共ニ不行爲ニ因リ生シタル場合ト相殺】 民法第五百九條ニヨレハ「債務カ不行爲ニ因リテ生シタルトキハ其ノ債務ハ相殺ヲ以テ債權者ニ對抗スルコトヲ得ス」ト規定シ其ノ債務者カ相殺ヲ以テ對抗スヘキ反對債權ノ原因如何ニ付何等制限スルコトコトナク又之ヲ制限スヘキ理由モ存セサルモノト認メ得ルヲ以テ同條ハ不行爲ニ因リテ生シタル債務ヲ負擔スル者ヲシテ其ノ債權者ニ對シテ有スル反對債權ノ如何ニ拘ラス一切之ヲ以テ相殺ヲ爲スコトヲ得サラシメタル趣旨ナリト解スヘク從テ相手方タル債權者ノ不行爲ニ因リ生シタル反對債權ヲ有スル場合モ尙相殺ヲ以テ對抗スルコトヲ禁セラレタルモノト認メサルヘカラス
(損害賠償並慰謝料請求事件、三年(オ)六〇號、三年一〇月一三日大四民判決、法律新聞二九四五號五頁)

第三款 更改

第五百十八條 更改ノ當事者ハ舊債務ノ目的ノ限度ニ於テ其債務ノ擔保ニ供シタル質權又ハ抵當權ヲ新債務ニ移スコトヲ得但第三者カ之ヲ供シタル場合ニ於テハ其承諾ヲ得ルコトヲ要ス

【更改後舊債權ニ基ク抵當權實行ト競賣手續ノ效力】 原判決ノ確定シタル事實ハ大正十一年十一月二十日被上告人ニ於テ上告人渡邊源重郎ヨリ手形割引ノ方法ニテ金融ヲ受クヘキコトヲ約シ其ノ限度ヲ金八千圓期間ヲ同日以降大正十二年四月二十日迄ト定メ右手形割引ニ依ル債務ノ擔保トシテ被上告人所有ノ本件不動産ニ付根抵當權ヲ設定シ其ノ登記ヲ經タリ、而シテ上告人源重郎ハ右契約ニ基キ被上告人ニ對シ數回ニ約束手形ノ割引ヲ爲シ其ノ結果合計金六千八百七十八圓ノ約束手形金債權ヲ取得スルニ至リタルトコロ、其ノ後大正十二年七月十六日當事者

間ニ於テ右手形債權ヲ消費貸借上ノ債權ニ更改シ同時ニ右手形債權ノ擔保タリシ前記抵當權ハ更改セラレタル貸金債權ノ擔保ニ移ス旨ノ合意成立シ從テ前記抵當權ハ更改後ノ新債務ノ擔保トシテ有效ニ存続スルニ至リタリ、然ルニ上告人源重郎ハ右手形債權ヲ基本トシテ前記抵當權實行ノ爲大正十三年二月五日抵當不動産ニ對シ横濱區裁判所ニ競賣ノ申立ヲ爲シ競賣ノ結果上告人源重郎憲治ハ各一部ノ不動産ニ付競落人ト爲リ其ノ所有權取得ノ登記ヲ經由シ上告人岡右衛門ハ訴外高橋増五郎ノ競落シタル不動産及上告人源重郎ノ競落シタル不動産ニ付大正十五年八月三十一日夫々競落人ヨリ賣買ニ因リ其ノ所有權ヲ取得シタル旨ノ登記ヲ經由シタリト謂フニ在リ、而シテ原判決ハ右事實ニ對シ論旨摘録ノ如ク判示シテ本訴請求ヲ認容シタルモノナリ然レトモ本件抵當權ハ前記ノ如ク更改セラレタル新債務ノ擔保トシテ有效ニ存続スルモノナルコト原判決ノ確定シタル所ナルヲ以テ抵當權者タル上告人源重郎ハ更改セラレタル消費貸借上ノ債權ニ基キ抵當權ノ實行ヲ爲スヘキモノニシテ既ニ消滅シタル手形債權ニ基キ抵當權ヲ實行スルコトヲ得サルモノナルコト論ヲ俟タス、從テ抵當權者タル上告人源重郎カ本件抵當權ノ實行ニ當リ既ニ消滅シタル手形債權ニ基クモノトシテ競賣ノ申立ヲ爲シタル場合ニ於テハ債務者タル被上告人ニ於テ異議ヲ主張シテ其ノ不當ヲ矯正シ得ヘシト雖何等異議ヲ主張スルコトナク競賣手續ヲ完結シタル以上抵當權其ノモノハ有效ニ存続スル本件ノ如キ場合ニ於テハ其ノ競賣手續ヲ以テ總テ無効ナリト解スルヲ得ス、然ラハ原判決カ本件抵當權ノ實行ハ既ニ消滅シタル手形債權ニ基キ爲サレタルコトヲ理由トシテ直ニ競賣手續全部ヲ無効トシ被上告人ノ本訴請求ヲ認容シタルハ失當トス (無効原因所有權移轉登記抹消手續請求事件、三年(オ)一三三四號、四年三月二十九日大ニ民判決、法律新聞二九九三號六頁)

第四款 免除

第五百十九條

債權者カ債務者ニ對シテ債務ヲ免除スル意思ヲ表示シタルトキハ其債權ハ消滅ス

【債權拋棄契約ノ解除ノ效果】

債權拋棄ノ方法ハ單獨行爲ニ限定セラレタルモノニ非ス、債權ハ契約ニ因リテモ亦之ヲ拋棄スルコトヲ得ヘキモノニシテ契約ニ因リテ拋棄セラレタル債權ハ其ノ契約ノ解除ニ因リ原狀ニ回復セラルルモノトス (契約金請求證書訴訟事件、三年(オ)一三九〇號、四年三月二十六日大ニ民判決、法律新聞二九七六號一一頁)

○號、四年三月二十六日大ニ民判決、法律新聞二九七六號一一頁)

第二章 契約

第一節 總則

第二款 契約ノ效力

第五百三十三條

雙務契約當事者ノ一方ハ相手方カ其債務ノ履行ヲ提供スルマテハ自己ノ債務ノ履行ヲ拒ムコトヲ得但相手方ノ債務カ辦濟期ニ在ラサルトキハ此限ニ在ラス

【双務契約ト履行遲滯】 (民四一二條參看)

第三款 契約ノ解除

民法

債權ノ總則 債權ノ消滅 免除 契約ノ總則 契約ノ效力

(五一九條、五三三條)

第五百四十一條

當事者ノ一方カ其債務ヲ履行セサルトキハ相手方ハ相當ノ期間ヲ定メテ其履行ヲ催告シ若シ其期間内ニ履行ナキトキハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得

【賃貸借ノ約款ト催告ノ要否】

土地賃貸借ニ付若シ賃借人カ一ヶ月タリトモ賃料ノ支拂ヲ怠リタル時ハ契約ヲ解除シ直ニ土地明渡ノ請求ニ應スルモノトストノ約款アリトスルモ右ハ賃借人カ賃料ヲ一ヶ月ニテモ延滞シタル場合ニハ民法所定ノ催告ノ手續ヲ爲スコトヲ要セスシテ契約ヲ解除シ得ル特約ト解スルヲ得サルモノトス (損害賠償請求控訴事件、二年(ネ)二五一號、四年四月九日東控四民判決、法律新聞二九九九號九頁)

【濠洲小麥ノ賣買ト催告期間】

濠洲産小麥四千英噸濠洲積出日本内地港受渡ノ契約ノ履行ヲ求ムル爲メ其期間ヲ初十四日後六日ト定メテ爲シタル催告ハ東京濠洲間ノ通信ニ要スル時間、四千英噸ノ備船若ハ運送契約ニ要スル時間及同量ノ小麥ノ船積ニ要スル時間等ヲ斟酌シ右二回ノ催告期間ハ何レモ短キニ過キ不相當ナリト認ムルヲ以テ該催告ハ契約解除ノ前提タル履行ノ催告トシテ何レモ不合法ナリトス (損害賠償請求事件、一一年(ア)三六〇號、四年一〇月二三日横地民判決、法律新聞三〇五八號一頁)

【數次ノ催告ト效力】

契約解除ノ前提タル履行ノ催告ハ相當ノ期間ヲ定メテ之ヲ爲スコトヲ要シ、其期間ハ後ニ至リ之ヲ伸長スルコトヲ許サス、期間短キニ過キ相當ナラサル場合ハ其ノ催告ハ解除權ノ成立ニ付キ何等其ノ效力ナキモノト謂フ可ク又數次ノ催告ハ各獨立シテ之ヲ觀察スヘク後ノ催告ハ前ノ催告ヲ取消シタルモノト解シ得サルト共ニ各期間ヲ合シタル上其期間ノ相當ナリヤ否ヤヲ判定スヘキモノニ非ス、從テ數次ノ催告何レモ其ノ期間相當ナラサル場合ハ總テ催告トシテ無効ナル可ク其ノ中何レカカ適法ナル場合ハ其後ノ催告ハ無意義ノ催告ニ歸スヘキモノトス (同上)

【辨濟期未到來部分ヲ併セテ催告シタル場合ノ效力】 契約解除ノ前提トシテ履行ノ催告ヲ爲スニ當リ其ノ債權金額中未タ履行期到來セサル部分ヲ既ニ履行期到來セリト誤認シ之ヲ既ニ履行期到來セル部分ト併セテ其ノ履行ヲ求メタル場合ニ於テ該當事者ハ苟モ催告ニ係ル全金額ノ提供無キ以上假令催告當時履行期到來シ居リタル部分ノミノ提供アルモ之ヲ受領セサル意思ナリト解スルカ如キハ一般取引觀念ニ馳背スルモノト謂フ可ク寧ロ特別ノ事情ノ存スルモノト解スル限リ如上履行期到來セル部分ノ提供アルニ遭ハハ之ヲ受領スルノ意思ヲ有スルモノト解スルヲ相當トスヘク右催告ハ履行期到來セル範圍ニ於テハ解除ノ前提タル效力アルモノトス

(建物收去土地明渡請求事件、四年(オ)三六六號、四年六月五日大四民判決、法律新聞三〇三五號一頁)

【商品券ト契約解除】

控訴人カ昭和三年一月廿六日被控訴會社新宿分店内郵便切手賣捌所ニ到リ被控訴會社發行ニ係ル額面一圓ノ商品券ヲ呈示シテ金三錢ノ郵便切手一枚ヲ請求シタルトコロ拒絕セラレタルコト、仍テ同年五月七日被控訴人ニ對シ向フ三日内ニ商品券ノ券面額ニ相當スル金一圓ヲ現金ニテ返還スヘキ旨催告シ次テ同年同月十一日契約解除ヲ爲スヘキ旨ノ意思表示ヲ爲シタルコトハ當事者間爭ナキトコロナリ、仍テ右解除ノ當否ヲ按スルニ先ツ控訴人ニ被控訴人間ニ解除セラルヘキ契約關係アリヤト云フニ甲第一號證(商品券)ノ裏面ニ依レハ被控訴人ハ右證券ノ所持人ニ對シ同人ノ選擇ニ從ヒ被控訴人ノ店舗ニ於テ販賣セラルル物品ヲ券面額ニ相當スル文交付スルコトヲ約セルモノナルコト明カナルヲ以テ該證券ハ被控訴人ニ對スル右ノ如キ物品請求權ヲ化體シタル無記名證券ナリト謂フヘク從テ之ヲ取得スル行爲ハ有償無償

ノ區別ニ依リ賣買交換又ハ贈與タルコトアルヘク要スルニ債權契約關係ナリト謂ハサルヘカラ
ス、而シテ直接ニ被控訴人ヨリ證券ヲ取得セサル控訴人ノ如キ者ハ固ヨリ右債權關係設定ノ當
事者ニ非サルモ此種ノ證券上ノ責任ハ營ニ物品交付ノ本來ノ義務ノミナラス解除取消等ニ關ス
ル責任モ總テ證券ノ所持人ニ對シテノミ負擔スルモノト爲スニ非サレハ證券流通上ノ安全ハ確
保シ得サルカ故ニ此種ノ證券上ノ債權關係ハ控訴人ノ如キ轉得者ニ依リテモ承繼セラルルモノ
ト認ムルヲ相當トス、從テ若シ被控訴人カ右證券上ノ義務ノ履行ヲ背セサルニ於テハ控訴人ハ
相當手續ノ後右債權關係ヲ解除シ得ヘキヤ勿論ナリ、然ルニ控訴人ハ右解除ヲ爲スニ當リ被控
訴人ニ對シ相當期間ヲ定メテ本來ノ給付ノ履行ヲ催告セサルヘカラサルニ不拘之ヲ爲サス券面
額相當ノ金額ヲ現金ニテ引渡スヘキ旨ヲ催告シ之カ履行ナキヲ理由トシテ契約解除ノ意思表示
ヲ爲シタルモノナルコトハ控訴人ノ主張スルトコロニ依リ明カナルヲ以テ斯ル解除ハ其前提要
件ヲ缺如シ解除ノ效果ナキモノトス(寄託金返還請求控訴事件、三年(レ)三八八號、三年一月二八日
東地九民判決、法律新聞三〇〇七號七頁)

【受領遲滯者ノ爲シタル催告ノ效力】 原審ノ確定セル所ニ依レハ被上告人(被控訴人被告)
ハ大正十二年八月二日上告人ニ對シ支米百六十俵ヲ引渡場所大曲刈和野及後三年ノ三驛ノ内引
渡期日同月三十日限代金ハ現品引換拂ノ定メニテ賣渡ノ契約ヲ締結シタルモノナレハ縱令原制
決說示ノ如ク上告人カ一旦受領遲滯ニ陥リタルモノトスルモ其ノ後代金支拂ノ準備ヲ爲シテ之
ヲ被上告人ニ通知シ引渡場所ニ於テ代金引換ニ現品ヲ引渡スヘキ旨被上告人ニ催告スルトキハ
之ニ因リ上告人ノ受領遲滯ハ除去セラレテ被上告人カ履行遲滯ニ附セラルルモノト云フヘク上
告人カ被上告人ノ不履行ヲ豫期シ契約ノ解除權取得ノ目的ヲ以テ右ノ催告ヲ爲シタル場合ト雖

催告ハ之カ爲其效力ヲ妨ケラルヘキモノニアラス(手附金並損害賠償請求事件、三年(オ)七一八號、
四年三月一二日大二民判決、法律新聞二九七四號一一頁)

【被催告者死亡シ相續人ナキ場合ト催告ノ效力】 東京府豊多摩郡代々幡町大字代々木山谷百
三十二番地所在土地百九十八坪七合五勺カ原告ノ所有ニ屬スルコト、亡内藤屋壽が原告ヨリ大
正十一年一月五日右土地ヲ賃料一ヶ月一坪ニ付金十一錢毎月二十八日限り支拂フコトノ約定ニ
テ賃借シ右地上ニ別紙記載ノ四棟ノ建物ヲ所有シ現ニ右四棟ノ建物カ右地上ニ存在スルコト、
内藤屋壽カ大正十四年一月一日以降ノ賃料ノ支拂ヲ爲ササリシコトハ當事者間ニ爭ナシ、而シ
テ當時者間成立ニ爭ナキ甲第一號證ノ一、二ニ依レハ亡内藤屋壽カ大正十五年七月二十日原告
ヨリ原告主張ノ如キ催告並ニ條件附契約解除ノ意思表示ヲ受領シタルコトヲ認定スルコトヲ得
ヘク、内藤屋壽カ大正十五年七月二十七日死亡シ家督相續人ナカリシコト當事者間ニ爭ナキヲ
以テ同人ノ相續財產ハ爰ニ法人ト看做サルヘク即被告相續財產ハ同人ノ一切ノ權利義務ヲ承繼
シタルモノト解スヘシト雖モ右ノ如ク相續人ノ曠缺ニ因ル相續財產カ法人タルハ法ノ擬制ニ過
キサルカ故ニ斯ル法人ハ其管理人ノ選任ナキ間ハ自己ノ債務ヲ辨濟スルコト法律上事實上共ニ
不能ナルモノト謂ハサルヘカラス、而シテ訴外岡崎慶次郎カ東京區裁判所ヨリ被告相續財產ノ
管理人ニ選任セラレタルハ昭和三年五月十九日ナルヲ以テ前記ノ如ク内藤屋壽カ前記催告期間
内ニ死亡シタル後同日迄ハ被告相續財產ニ管理人ナカリシコト明ナレハ右屋壽ノ死亡ト同時ニ
被告相續財產ハ前記催告期間中ニ原告ニ對スル催告賃料支拂ノ債務ノ辨濟ヲ爲スコト不能ナル
ニ至リタルモノト解スヘク右催告ニ定メタル十日ノ期間ハ右催告當時ニ於テハ相當ナレトモ斯
ハ如キ事情ハ下ニ在リテハ右期間ヲ經過スルモ契約解除權ハ發生セサルモノト解スルヲ妥當ト

ス、然ラハ前記條件附解除ノ意思表示並ニ昭和三年九月七日附管理人岡崎慶次郎ニ對シ爲サレタル契約解除ノ意思表示ハ孰レモ其前提トナルヘキ適法ナル催告ヲ缺クヲ以テ右貸借契約ノ解除セラレタルコトヲ前提トスル被告相續財産ニ對スル原告ノ請求ハ失當ナルモノト認定スルノ外ナシ、而シテ被告安倉高尙、同藤野太七カ夫々原告主張ノ建物ヲ被告相續財産ヨリ賃借シ居ルコトハ原告ノ自ラ主張スルコトコロニシテ被告相續財産カ本件土地ニ對シテ有スル賃借權カ消滅シタルコトヲ認メ得ヘカラサルコト前認定ノ如クナル以上被告等ハ前記各建物ニ居住シ其敷地ヲ占有スル正當ノ權限ヲ有スルモノトス (土地明渡請求事件、三年(ヲ)三六四三號、四年九月二八日東地五民判決、法律新聞三〇四五號四頁)

【商事賣買ノ契約解除ト催告】 契約當事者ノ一方ニ於テ其ノ債務ヲ履行セサルトキト雖相手方ハ更ニ相當期間ヲ定メテ履行ノ催告ヲ爲スニ非サレハ契約ヲ解除スルヲ得サルコトハ民法第五百四十一條ノ定ムル所ニシテ而モ此ノ催告ハ債務者ニ於テ履行ヲ爲スノ意思ナキコト明ナル場合ニ於テモ尙且之ヲ必要トスルコト當院ノ判例トスル所ナリト雖、商人間ノ賣買ニ於テ賣主ノ爲シタル給付カ債務ノ本旨ニ從ヒタル履行ト爲スニ足ラサルノ故ヲ以テ買主ヨリ履行ノ催告ヲ爲シタルニ對シ賣主ニ於テハ曩ノ給付ヲ以テ債務ノ本旨ニ從ヒタルモノト爲シ此ノ催告ニ應スルノ意思ナキコトヲ表示シタル場合ニアリテハ買主ハ直ニ契約ヲ解除スルコトヲ得ヘク更ニ相當期間ヲ定メテ履行ノ催告ヲ爲スカ如キハ其ノ必要ナキモノト解スルヲ相當トス (賣掛代金請求並反訴事件、三年(オ)九六〇號、三年(ニ)二月二日大四民判決、法律新聞二九五〇號一二頁)

第五百四十三條 履行ノ全部又ハ一部カ債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ不能ト爲リタルトキハ債

權者ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得

【會社ノ解散ト履行不能】 民法第五百四十三條ニ所謂履行不能ハ必スシモ物理上ノ意義ニ於ケル絕對的ノ履行不能ノミヲ指稱スルモノニ非スシテ一般取引ノ觀念上絕對的ノ履行不能ト同視スヘキモノ換言スレハ絕對的履行不能ニハ非サルモ其ノ履行ヲ爲スコト極メテ困難ナル事情ノ下ニ在リテ取引上之ヲ目シテ履行不能ナリト爲スニ足ルモノヲ包含スルコトハ當院判例(大正十一年十一月十三日言渡當院判決參照)ノ認ムルトコロナリ、本件ニ於テ原審ノ確定シタル事實ニ依レハ被上告會社ハ上告人ニ對シ木材二十四萬七千三百立方呎及二萬七千本ヲ賣渡ス旨ヲ締結シタル處被上告會社ハ未タ其ノ履行ヲ爲ササルニ當リ財政困難ニ陥リ他ヨリ破産ノ申立ヲ受クルカ如キ事情アリテ遂ニ解散シタリト云フニ在リ、果シテ然ラハ他ニ特段ノ事情ノ存セサル限り取引上ノ觀念ニ於テハ被上告會社ノ本件債務ハ民法第五百四十三條ニ所謂履行不能ノ狀態ニ在ルモノト云ハサルヘカラス (損害賠償請求事件、三年(オ)一〇九三號、四年三月一八日大民判決、法律新聞二九七二號五頁)

第五百四十五條 當事者ノ一方カ其解除權ヲ行使シタルトキハ各當事者ハ其相手方ヲ原狀ニ復セシム

ル義務ヲ負フ但第三者ノ權利ヲ害スルコトヲ得ス

前項ノ場合ニ於テ返還スヘキ金錢ニハ其受領ノ時ヨリ利息ヲ附スルコトヲ要ス

解除權ノ行使ハ損害賠償ノ請求ヲ妨ケス

【指名債權讓渡契約ノ解除ト利息ノ歸屬】 指名債權ノ讓渡契約解除セラルトキハ當事者間ニ於テハ債權ハ之ニ因リテ當然ニ讓渡人ニ復歸シ原狀ニ回復スルモノニシテ唯讓受人ヨリ解除ノ事實ヲ債務者ニ通知セサルトキハ讓渡人ニ於テ讓渡以前ノ如ク債務者ニ對シ當該債權ノ主張

ヲ爲スコトヲ得サルニ止ルモノトス、從テ讓受人ヨリ解除ノ通知ヲ債務者ニ對シ爲シタルトキハ讓渡人ハ債務者ニ對シ其債權ノ主張ヲ爲シ得ルコト勿論該讓渡人ノ地位ハ契約解除ニ因ル讓渡以前ノ地位ヲ回復シ恰モ債權ノ讓渡ナカリシト同一ノ状態ニ置カルルモノナルカ故ニ該債權ノ利息及遲延利息モ亦當然ニ上叙讓渡人ニ復歸スルモノトス (利得償還請求事件、三年(オ)一一九一號、三年一月十九日大三民判決、法律新聞二九五〇號一四頁)

第二節 贈與

第五百四十九條 贈與ハ當事者ノ一方カ自己ノ財産ヲ無償ニテ相手方ニ與フル意思ヲ表示シ相手方カ受諾ヲ爲スニ因リテ其效力ヲ生ス

【婚姻ノ解消ト結納品ノ返還請求】 訴外高橋アキコカ昭和三年三、四月頃被告ト事實上ノ婚姻ヲ爲シ其際嫁入仕度品トシテ別紙目錄記載物件ヲ被告方ニ持參シタルコトハ當事者間ニ爭ナキ處ナルニヨリ反證ナキ限り右物件ハ訴外高橋アキコノ所有ナリシモノト認ムヘク而シテ同人力原告等ノ實子ニシテ昭和四年二月十五日正式ニ婚姻届ヲ爲スニ先立テ死亡シタルコト亦當事者間ニ爭ナキ處ナルニヨリ反證ナキ限り原告等ハ高橋アキコノ遺産ヲ相續シタルモノト認ムヘキモノニシテ被告ニ於テ占有シ居リタルモ目下本件強制執行保全ノ爲メニ爲サレタル假處分ノ執行ニヨリ訴外高橋清安ニ於テ占有中ナルコト亦當事者間ニ爭ナキ處ナルニヨリ被告ハ原告等ニ對シ右物件ヲ引渡スヘキ義務アリ、被告ハ別紙目錄記載物件中白地ニ鳳凰ノ丸帶一筋及金臺彫刻指輪一個ハ被告カ結納品トシテ訴外高橋アキコニ贈與シタルモノナルニ被告ト同人トノ間

ノ婚姻關係ハ同人ノ死亡ニヨリ解消シタルヲ以テ右結納品ハ被告ニ於テ返還ヲ受クヘキモノナリト主張スレトモ元來結納ナルモノハ他日婚姻ノ成立スヘキコトヲ豫想シテ授受スル一種ノ贈與ニシテ縱令内縁タリトモ一旦夫婦關係成立シタル以上ハ右豫想ハ實現セラレ結納ノ目的ハ遂ケラレタルモノナレハ其後ノ事由ニヨリ婚姻解消スト雖モ給付ヲ爲シタルモノハ相手方ニ對シ其目的物ノ返還ヲ求ムルコトヲ得サルモノナルニヨリ被告ノ抗辯ハ採用スルニ由ナシ (物件所有權確認並引渡請求事件、四年(ア)四八六號、四年七月二日松山區判決、法律新聞三〇一〇號一三頁)

第三節 賣買

第二款 賣買ノ效力

第五百六十一條 前條ノ場合ニ於テ賣主カ其賣却シタル權利ヲ取得シテ之ヲ買主ニ移轉スルコト能ハサルトキハ買主ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得但契約ノ當時其權利ノ賣主ニ屬セサルコトヲ知リタルトキハ損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス

【他人ノ權利ノ賣買ト契約解除】 他人ノ權利ヲ以テ賣買ノ目的ト爲シタル場合ニ於テ賣主カ契約ノ本旨ニ從ヒ之ヲ買主ニ移轉スルコト能ハサル場合ニハ買主ハ其ノ履行不能カ賣主ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因ルト否トヲ問ハス契約ヲ解除シ得ルモノトス (賣買代金返還請求事件、二年(ホ)一八〇號、四年三月一二日宮城控二民判決、法律新聞二九六八號九頁)

第五百六十八條

強制競賣ノ場合ニ於テハ競落人ハ前七條ノ規定ニ依リ債務者ニ對シテ契約ノ解除ヲ爲シ又ハ代金ノ減額ヲ請求スルコトヲ得

前項ノ場合ニ於テ債務者カ無資力ナルトキハ競落人ハ代金ノ配當ヲ受ケタル債權者ニ對シテ其代金ノ全部又ハ一部ノ返還ヲ請求スルコトヲ得

前二項ノ場合ニ於テ債務者カ物又ハ權利ノ欠缺ヲ知リテ之ヲ申出テス又ハ債權者カ之ヲ知リテ請買ヲ請求シタルトキハ競落人ハ其過失者ニ對シテ損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得

【至急開通電話加入權ノ名義變更禁止期間中ノ競賣ト效力】 原審ノ確定セル事實ニ依レハ債權者明治産業株式會社、債務者阿部勇五郎、第三債務者仙臺郵便局間ノ仙臺區裁判所大正八年

(ル)第三號債權差押事件ノ競賣ニ於テ被告(被控訴人原告)カ右債務者名義ノ仙臺局電話第一五一四番電話加入權ヲ競落シテ支拂ヒタル競落代金中ヨリ原告(控訴人被告) 懇治ハ金二百六十一圓八十二錢、原告(控訴人被告) 啓之助ハ金百六十九圓十錢ノ各配當ヲ受ケタルモ右電話ハ電話至急開通規則ニ基キ大正七年十一月一日架設開通シタルモノニシテ爾後五年ノ處分禁止期間内ニ右ノ競落アリタルモノナリ、サレハ其ノ競落ヲ爲スモ右禁止期間内ハ特ニ電信大臣ノ許可ナキ限リ其ノ電話加入權ノ移轉ヲ來スコトナキコト勿論ナリト雖之カ爲其ノ競落ヲ以テ當然無効ナルモノト爲スヲ得ス、蓋強制競賣ハ民法上債務者カ競賣ノ目的物ヲ競落人ニ賣渡ノ契約ヲ爲シタルト同一ノ效果ヲ生スルモノナルカ故ニ若債務者ニ於テ其ノ目的物タル自己ノ財產權ヲ競落人(買主)ニ移轉スルコト絕對ニ不能ナル場合ニ在リテハ賣買ノ效力ヲ生セサルコト勿論ナリト雖或期間ノ經過ヲ俟チ又ハ其ノ期間内ニ第三者ノ許可ヲ得テ之ヲ移轉シ得ル場合ニ於テハ豫メ其ノ讓渡ノ契約ヲ爲スコトヲ禁スル法規ナキ限リ其ノ競賣ハ賣買ノ效力ヲ

生シ債務者ハ第三者ノ許可ヲ得テ其ノ財產權ヲ競落人ニ移轉スヘキ義務ヲ負ヒ其ノ許可ヲ得スシテ右ノ期間ヲ經過スルトキハ其ノ經過ト俱ニ右財產權ハ當然競落人ニ移轉スヘキ效力ヲ生シ他ノ一面ニ於テ競落人ニ競落代金支拂ノ義務ヲ負ハシムルノ效力ヲ生スルモノト解スルヲ相當トシ、此ノ解釋ハ民法第五百六十條乃至第五百六十八條ノ規定ノ精神トモヨク調和スルモノト云フヘシ、而シテ本件電話開通當時ノ電話至急開通規則ニ基キテ架設開通シタル至急開通電話ニ付テハ五年ノ處分禁止期間内ニ於テ期間經過後ノ讓渡ヲ豫メ契約スルコトヲ禁スル法規アルコトナキカ故ニ本件競落ハ有效ニシテ一面ニ於テハ債務者阿部勇五郎カ逕信大臣ノ許可ヲ得テ本件電話加入權ヲ競落人タル被告上告人ニ移轉スル義務ヲ負ヒ其ノ許可ナキ間ニ五年ノ禁止期間經過スルトキハ其ノ經過ト俱ニ本件電話加入權カ當然被告上告人ニ移轉スヘキ效力ヲ生シ他ノ一面ニ於テハ被告上告人カ競落代金支拂ノ義務ヲ負フノ效力ヲ生シタルモノト云ハサルヘカラス、サレハ被告上告人カ本件競落代金ヲ支拂ヒタルハ右支拂義務ノ履行ヲ爲シタルニ他ナラス仍チ其ノ支拂ハレタル競落代金ハ賣主ノ地位ニ立ツ阿部勇五郎ノ財產トナリタルモノニシテ其ノ配當ヲ受ケタル被告上告人等ハ被告上告人ニ對シテ不當利得ヲ爲シタルモノト云フヲ得ス隨テ被告上告人カ右競賣ハ違法ナルカ故ニ右ノ配當ヲ受ケタル被告上告人等ハ被告上告人ノ損失ニ因リ不當ニ利得シタルモノナリトシテ其ノ各配當金額及之ニ對スル本件訴狀送達ノ翌日以降ノ利息ノ支拂ヲ求ムル被告上告人ノ本件請求ノ理由ナキコト洵ニ明白ナリト云フヘク第一、二審ノ判決カ被告上告人ハ競落ニ因リテ本件電話加入權ヲ取得スル能ハス隨テ競落代金支拂ノ義務ヲ負ハサリシモノナリトシテ右ノ配當ニ因ル不當利得ノ成立ヲ認メ以テ被告上告人ノ本件請求ヲ認容シタルハ失當トス

(不當利得返還請求事件、三年(オ)一七四號、三年一月三〇日大ニ民判決、法律新聞二九五〇號一七

頁)

第五百七十條

賣買ノ目的物ニ隠レタル瑕疵アリタルトキハ第五百六十六條ノ規定ヲ準用ス但強制裁賣ノ場合ハ此限ニ在ラス

【隠レタル瑕疵】 瑕疵其ノモノカ個々ノ物體ノ外部ニ露呈セラレ何等ノ機構ヲ藉ラスシテ容易ニ之ヲ認識スルヲ得ヘキ場合必シモ所謂隠レタル瑕疵ナラスト云フ可カラス、多數ノ物件ニ就キ一々之ヲ點檢シテ始メテ之ヲ發見スルヲ得ル場合はレ亦所謂隠レタルモノニ外ナラス

(強制執行異議事件、三年(オ)六四四號三年一月二日大四民判決、法律新聞二九五二號一二頁)

【不特定物ノ賣買ト瑕疵擔保】

特定物ヲ目的トスル賣買ニ於テ買主ニ引渡サレタル其ノ物ニ瑕疵アリタルトキト雖モ賣主ノ債務ハ之ヲ履行シタルモノニ外ナラス、蓋當事者ハ其ノ物自體ヲ以テ取引ノ目的物ト爲シ然モ其ノ引渡ハ兎ニ角之ヲ了シタルニ相違ナケレハナリ、然レトモ其ノ瑕疵ノ伏在セシコトハ固ヨリ以テ買主ノ豫期セサリシトコロニシテ若シ之ヲ知り居リシナラハ賣買ハ始ヨリ之ヲ締結セサリシヤモ知ルヘカラス、少クトモ當該代金ヲ以テハ恐ラク之ヲ買受ケサリシナルヘク要スルニ買主ニ於テ多少ノ違算ヲ生セシコトハ之ヲ認メサルヲ得サルヲ以テ之ニ對シ或程度ノ救濟ハ之ヲ與フルニ吝ナル可ラス、現行法ニ於ケル所謂瑕疵擔保ナルモノハ斯カル見地ニ淵源セシ制度ニ外ナラス、故ニ債務ノ履行アリタル場合ニシテ始メテ瑕疵擔保ノ問題ヲ生ス可ク瑕疵擔保ト云フ以上債務ノ履行アリタルコトハ先ツ之ヲ前提トセサル可ラス、然ルニ夫ノ不特定物ノ賣買ニ在リテハ此ノ物ト指示セラレタル特定ノ目的物ハ契約當時ニハ存在セス、唯斯ク斯クノ種類ニ屬スルモノト云フ定メアリシニ止マルカ故ニ後ニ至リ現實ニ引渡サレタル其ノ物ニシテ瑕疵ノ伏在スル以上此ノ引渡ハ之ヲ目スルニ債務ノ本旨ニ從フ履行

ヲ以テスルヲ得サルハ言フ俟タス、蓋シ瑕疵アルモノモ亦可ナリトノ約旨ナリシト云フカ如キハ反證無キ限り之ヲ肯定スルニ由無ケレハナリ、故ニ此ノ場合ハ唯債務不履行ノ問題ヲ生スルニ止マリ瑕疵擔保ノ責任ノ如キハ又之ヲ云々スルノ餘地無キコト之ヲ本來ノ法意ナリトス、然レトモ此ノ場合買主ニ於テ瑕疵アル物ノ引渡モ亦之ヲ履行トシテ認容スルト共ニ一面賣主ニ關フニ瑕疵擔保ノ責任ヲ以テスルコト猶夫ノ特定物賣買ノ場合ト同一職ニ出テムトスル以上強テ之ヲ排斥ス可キ何等ノ道理無キヲ以テ茲ニ瑕疵擔保ナル法規ハ漸次其ノ適用ノ範圍ヲ擴張シ不特定物賣買ノ場合モ亦之ヲ包含スルニ至リ或ハ此ノ意味ノ法文ヲ設クルモノアリ爾ラサルモ或ハ判例ヲ以テ此ノ趣旨ヲ宣明スルモノアリ、吾現在ハ恰モ此ノ後者ニ屬スルモノトス、夫レ爾リ故ニ此ノ場合ニ在リテハ買主ハ瑕疵アル物ノ引渡ヲ斥クルト共ニ賣主ニ對シ更ニ債務ノ本旨ニ從フ履行即瑕疵無キ物ノ引渡ヲ請求スルト將タ當該物ノ引渡ハ履行トシテ之ヲ受領スルト共ニ別ニ賣主ニ對シ瑕疵擔保ノ責任ヲ問フト其ノ孰レヲ選フヤハ固ヨリ買主ノ任意ナリト雖己ニ一旦後者ノ方法ヲ採リタル以上翻ツテ又其ノ瑕疵アルコトヲ捉ヘテ之ヲ債務ノ不履行ト唱ヘ其ハ損害賠償ヲ請求スルヲ得サルモノトス(強制執行異議事件、三年(オ)六四四號、三年一月二日大四民判決、法律新聞二九五二號一二頁)

【見本賣買ト瑕疵】

見本賣買ナルモノハ不特定物ニ付キテ行ハルルヲ常トスルモ亦特定物ニ關スル場合固ヨリ必無ナリトセス、唯其ノ孰レノ場合タルヲ問ハス他日引渡サルモノハ見本ト同一ノ品質等級ヲ有スルコトヲ賣主ニ於テ請合ヘルモノト看ル可キハ當然ナルヲ以テ現ニ引渡サレタル物カ見本ヨリ劣レル場合ニ之ヲ一般ノ標準ヨリ測定スレハ未タ以テ一ノ瑕疵トシテ之ヲ目スルニ足ラサルトキト雖亦瑕疵擔保ノ規定ハ其ノ適用アリト解スルヲ相當トス、何者瑕

疵トハ畢竟或標準ニ達セサルノ謂ニシテ而シテ見本賣買ナルモノハ見本ト云フ一ノ特別ノ標準ヲ設ケ之ニ依リテ以テ目的物ノ品等ヲ律セムトスル趣旨ニ外ナラサルカ故ニ見本ヨリ劣レルコト是レ亦一ノ瑕疵ト稱スルヲ妨ケサレハナリ (強制執行異議事件、三年(オ)六四四號、三年一二月一二日大四民判決、法律新聞二九五二號一二頁)

第五百七十四條 賣買ノ目的物ノ引渡ト同時ニ代金ヲ拂フヘキトキハ其引渡ノ場所ニ於テ之ヲ拂フコトヲ要ス

【本條引換拂ノ趣旨】 民法第五百七十四條ハ取引ノ便宜ト當事者ノ意思ノ推測トニ出テタルモノト解スルヲ相當トスルヲ以テ賣主ニ於テ既ニ目的物ノ引渡ヲ了シタルニ拘ラス買主獨リ其義務ヲ懈リ引換拂ヲ前提トスル叙上便宜ト推測トノ認ムヘカラサルニ至ラハ右法條ハ之カ適用ヲ見ス債務者ハ私法一般ノ原則ニ從ヒ其債務ノ履行ヲ爲ササルヘカラサルモノトス

(賣掛代金請求控訴事件、四年(レ)三一九號、四年九月六日東地八民判決、法律新聞三〇四五號一四頁)

第三款 買戻

第五百八十條 買戻ノ期間ハ十年ヲ起ユルコトヲ得ス若シ之ヨリ長キ期間ヲ定メタルトキハ之ヲ十年ニ短縮ス

買戻ニ付キ期間ヲ定メタルトキハ後日之ヲ伸長スルコトヲ得ス

買戻ニ付キ期間ヲ定メザリシトキハ五年内ニ之ヲ爲スコトヲ要ス

【十年後ヲ始期トスル買戻特約ノ效力】 民法第五百八十條第一項カ買戻ノ期間ハ十年ヲ超ユルコトヲ得スト規定シタル所以ノモノハ不動産ノ買戻契約ニヨリ權利關係ニ不安定ノ狀況ヲ來

シ不動産ノ改善利用等ニ付經濟上憂フヘキモノアルヲ以テ公益上其ノ不安定ノ時期ヲ短縮制限スルノ必要ニ出テタルモノナレハ買戻期間ハ契約締結ノ日ヨリ十年ヲ超ユルコトヲ得サル趣旨ナルコト毫モ疑ヲ容レズ、左レハ當事者カ契約ヲ以テ始期ヲ附シタル買戻期間ヲ定メタル場合ニアリテモ其ノ始期ヨリ進行スル期間カ買戻契約成立ノ日ヨリ十年ノ範圍内タルコトヲ要シ若シ其ノ期間ニシテ右十年ノ範圍ヲ超ユル部分アルトキハ同條第一項末段ノ規定ニ依リ其ノ超過スル部分ノミ短縮セラレ十年ノ範圍内ニアル部分ニ限リ其ノ效力ヲ認メラルヘシト雖、其ノ始期カ買戻契約成立ノ日ヨリ十年後ノ日時ヲ始期トスルモノナルトキハ其ノ期間ハ全部法律ノ許容スル範圍外ニ存シ短縮ハ問題ヲ生スルノ餘地ナク斯ノ如キ場合ニアリテハ買戻ノ特約全部無効タルモノト解セサルヘカラス、蓋當事者ノ定メタル期間ニ買戻ヲ爲スコトハ法律ノ許ササル所ナルト同時ニ法律ノ許容スル期間内ハ當事者カ買戻ヲ爲ス意思毫モ存セサルカ故ニ契納ノ有無タル餘地ナキヲ以テナリ、本件ニ付之ヲ觀ルニ訴外宮内義惠ハ大正四年一月八日上告人ニ對シ本件不動産ヲ賣渡シ同時ニ大正十八年十二月一日ヨリ同年同月十五日マテノ間ニ之カ買戻ヲ爲シ得ヘキコトヲ特約シタルコトハ原審ノ確定セル事實ナルヲ以テ本件買戻ノ期間ハ買戻契約成立ノ日ヨリ十年後ノ日時ヲ始期トスルモノニシテ買戻契約ハ全部無効ナリト云フヘク該契約ノ有效ナルコトヲ前提トスル被上告人ノ本訴請求ハ排斥ヲ免レサルモノナリ、然ルニ原審ハ本件ノ如キ買戻期間ノ定メアル場合ニ於テモ尙契約締結ノ日ヨリ十年間買戻ヲ爲シ得ヘキモノナリト判定シ被上告人ノ本訴請求ヲ許容シタルハ民法第五百八十條ヲ誤解シ不當ニ適用シタル違法アリ (土地所有權移轉登記手續請求事件、三年(オ)六〇二號、三年一月三〇日大二民判決、法律新聞二九五二號八頁)

第五節 消費貸借

第五百八十七條 消費貸借ハ當事者ノ一方カ種類、品等及ヒ數量ノ同シキ物ヲ以テ返還ヲ爲スコトヲ約シテ相手方ヨリ金錢其他ノ物ヲ受取ルニ因リテ其效方ヲ生ス

【貸金中ヨリ控除シタル辨濟擔保金ト消費貸借ノ成否】 金錢消費貸借ノ成立スルカ爲ニハ現實ニ金錢ノ授受アルカ若クハ借主ヲシテ之ト同一ノ經濟上ノ利益ヲ得セシムル場合ナラサルヘカラス、而シテ原審ノ確定スル所ニヨレハ本件ニ所謂辨濟擔保金ナルモノハ期限內ニ借主カ辨濟ヲ爲スニ於テハ貸主ニ於テ債權額ヲ切捨テ請求セサルヘキ金員トシテ豫メ貸付金中ヨリ控除スルモノニ外ナラサルヲ以テ斯ノ如キハ固ヨリ現金ノ授受ニモ當ラサレハ又借主ニ現金ノ授受アリタルト同一ノ經濟上ノ利益ヲ得セシメタル場合ニモ當ラサルカ故ニ辨濟擔保金控除ノ部分ニ付テハ消費貸借成立セス (土地所有權移轉登記抹消不當利得金返還損害賠償請求事件、四年(オ)八九號、四年二月一四日大三民判決、法律新聞三〇八二號一二頁)

【占有ノ改定ニ因ル消費貸借】 (民六五七條「簡易ノ引渡ニ因ル消費寄託」參看)

第五百八十八條 消費貸借ニ因ラスシテ金錢其他ノ物ヲ給付スル義務ヲ負フ者アル場合ニ於テ當事者カ其物ヲ以テ消費貸借ノ目的ト爲スコトヲ約シタルトキハ消費貸借ハ之ニ因リテ成立シタルモノト看做ス

【所謂證文ノ書替ト新舊債務ノ關係】 原審ニ於ケル昭和三年五月十日ノ口頭辯論調書ニ依レハ上告人ハ「甲第一號證ハ甲第十號證ノ元利金ヲ改メ作成シタルモノニシテ從テ甲第一號證成立當時現金授受シタルモノニ非ス」ト陳述シタルコトヲ認ムルヲ得ヘク而シテ原審ハ之ヲ以テ

直ニ準消費貸借ノ締結ナリト解シタルモノナルコトハ原判決理由ノ部ニ徴シ甚タ明白ナリ、然レトモ甲第十號證ニ表示セラレタル取引ニシテ消費貸借以外ノモノナリシナラハ右ノ陳述ヲ以テ直ニ準消費貸借締結ノ意ナリト解スルモ或ハ不可無キ場合アルヘシト雖甲第十號證ノ取引モ亦實ニ消費貸借ニ外ナラス、而シテ上告人ノ所謂「元利金ヲ改メ」云々ハ從來ノ元利金ヲ積算シ別證書ヲ作成シテ之ヲ明記シ尙辨濟期ノ如キモ亦多少之ヲ變更シタルノ意味ニシテ即坊間所謂證文ノ書替ヘト云フ程ノ意味ニ過キストモ亦解シ得サルニ非ス、果シテ然ラハ本訴訟物ハ畢竟甲第十號證表示ノ債權ニ外ナラス (貸金並貸付米請求事件、三年(オ)二二〇四號、四年五月四日大四民判決、法律新聞三〇〇四號一二頁)

【準消費貸借ト新舊債務ノ關係】 準消費貸借ナルモノ必ス常ニ舊債務ヲ消滅セシムルト共ニ新債務ヲ發生セシムルモノト斷スルヲ得ス、蓋契約ノ締結ニ意思主義ヲ採リ又契約自由ノ原則ヲ採リ又債權債務ソノモノノ讓渡ヲ認メテ怪マサル法制ノ下ニ於テ獨リ其ノ内容ヲ變更スル場合ノミ其ノ同一性ハ之ヲ維持スルニ由無シト解ス可キ何等ノ道理アル可ラサルカ故ニ或原因ヨリ生シタル債權債務ノ同一性ハ之ヲ維持シツツ唯爾後ハ消費貸借ノ規定ニ從ヒテ之ヲ律セムトスル契約ノ如キモ其ノ有效ナルハ殆ント多言ヲ俟タサラムナリ、夫ノ準消費貸借ナルモノ實ニ斯ル内容ヲ以テ締結セラルルコト決シテ稀ナリトセス、否反對ノ事情ノ認ム可キモノ無キ限リ之ヲ以テ其ノ内容ナリト解スルコト却テ當事者ノ意思ニ中レルモノト云ハサル可ラス、何者舊債務ノ消滅ト新債務ノ發生ト云フカ如キ所謂平地ニ波瀾ヲ起スニ似タルハ現行取引法ノ下ニ於テ寧ロ一片好事ノ舉タルニ過キサルノミナラス、從來存セシ擔保權ノ如キ特ニ之ヲ移スノ手段ヲ講セサル限り總テ一掃セラルルニ至ルヘケレハナリ (貸金並貸付米請求事件、三年(オ)二二〇

四號、四年五月四日大四民判決、法律新聞三〇〇四號一二頁)

【準消費貸借ト審理不盡】 本訴ニ於テ上告人カ米津專松ニ對シ家屋ヲ賣渡シ其ノ代金五千圓ノ債權ヲ有シタル處大正九年十一月二十五日被上告人カ上告人及專松トノ契約ニ依リ專松ニ代リ該債務ノ引受ヲ爲シタル事實ハ當事者間ニ爭ナキ所ニシテ上告人ハ被上告人トノ間ニ右引受タル債務ヲ準消費貸借ニ改メ辨濟期限及利息ヲ約定シタル旨主張シタルモノトス、凡ソ既存債務ヲ消費貸借債務トシテ支拂ヲ約スル場合ニ當事者ノ意思ハ(一)或ハ從來ノ債務ヲ消滅セシメスシテ唯利息辨濟期等ニ關シ消費貸借ノ規定ニ從フ旨ヲ約スルニ止ルコトアリ(二)或ハ民法第五百八十八條ニ從ヒ從來ノ債務ヲ消滅セシメ以テ新ニ消費貸借債務ヲ發生セシムル旨ヲ約スルコトアリ、右上告人主張ノ趣旨カ被上告人ノ引受タル債務ニ付(二)ノ契約ヲ爲シタルニ在リトセハ本訴ハ該契約ニ因ル消費貸借債權ヲ原因ト爲スモノニシテ該契約成立セサル以上本訴ハ理由ナキモノト云フヘク之ニ反シ(一)ノ契約ヲ爲シタルニ在リトセハ本訴ハ該契約前ニ被上告人ノ引受タル上告人ノ代金債權自體ノ原因ト爲スモノニシテ該契約成立セサルモ之ニ因リ直ニ本訴債權ナシトシテ請求ヲ排斥シ得ヘキニ非ス、上告人カ此ノ執レノ主張ヲ爲シタルヤ上告人ノ主張ニ依ルモ必スシモ明確ナラス、準消費貸借ニ改メ「ナル文字ノミニ依リ直ニ(二)ノ契約ヲ主張シタルモノト解スヘカラス、原院ハ須ク問ヲ發シテ右上告人ノ主張ヲ明確ナラシムヘキニ此ノ手續ヲ爲サスシテ(二)ノ契約ヲ主張シタルモノト速斷シ該契約成立セサルカ故ニ本訴請求ハ失當ナル旨判示シタルハ審理不盡ノ違法アリ (貸金請求事件、四年(オ)五八二號、四年一月九日大四民判決、法律新聞三〇六〇號一二頁)

第七節 貸貸借

第一款 總則

第六百一條 貸貸借ハ當事者ノ一方カ相手方ニ或物ノ使用及ヒ收益ヲ爲サシムルコトヲ約シ相手方カ之ニ其賃金ヲ拂フコトヲ約スルニ因リテ其效力ヲ生ス

【無記名ノ有價證券ト貸貸借】(其一) 無記名式有價證券ノ貸借ハ常ニ必スシモ之カ所有權ヲ借主ニ移轉ル借主ハ同種類同品等及同數量ノ物ヲ貸主ニ返還スルコトヲ約スル消費貸借ナリト爲スヘキ法理又ハ實驗則アルコトナク、縱令取引所ノ會員又ハ取引員カ取引所ニ納付スヘキ身元保證金ノ代用ト爲スコトヲ目的トスル場合ニ於テモ一定ノ賃料ヲ貸主ニ支拂ヒテ此ノ種ノ有價證券ヲ借受ケ而シテ取引所法第二十四條又ハ同條ノ二ノ規定ニ基キ取引所又ハ賣買委託者カ右身元保證金ノ代用證券ニ對シ優先權ヲ行使スル爲之ヲ處分セラルル場合ニ於テノ借主ハ同種同額ノ有價證券又ハ代償金ヲ支拂フコトトシ其ノ他ノ場合ニ於テハ之カ所有權ヲ貸主ニ留保シ置キ借主ニ於テ借受ケタル物ノ返還スルコトヲ約スル貸貸借ヲ爲スコトヲ妨ケサルモノトス、蓋取引所又ハ賣買委託者カ會員又ハ取引員カ取引所ニ納付シタル身元保證金ノ代用證券ニ付前記取引所法ノ規定ニ基キ優先權ヲ行使スル爲之ヲ處分スル場合ニ於テハ其ノ有價證券ノ所有者カ會員又ハ取引員ニ存在スルコトヲ必要トセス貸主ニ於テ之カ處分セラルルコトヲ承諾セルニ於テハ優先權ノ行使ニ付毫モ支障ヲ來タスモノニ非サレハナリ、尤モ叙上ノ如キ無記名式有價證券ノ貸貸借ニ付テハ借主ノ一般債權者ハ該有價證券ハ借主ノ所有ニ係ルモノナリト信

シ之ニ信用ヲ置キ時ニ或ハ金錢ヲ貸與スルコトアルヘシト雖斯ノ如キ事例ハ無記名式證券以外ノ動産ニ付テモ往々觀ル所ニシテ債務者ノ一般債權者カ債務者ノ占有セル動産ヲ其ノ所有ニ屬スルモノト信シ差押ヲ爲シタルニ其ノ實第三者ヨリ賃借セルモノナルコト判明シタル場合ニハ其ノ差押ヲ許ササルト同一ニシテ一般債權者ノ期待スル所ニ反シタレハトテ直ニ前示ノ如キ賃借ヲ目シテ公序良俗ニ反スル無効ノモノナリト謂フヲ得サルハ勿論信義誠實ノ原則ニ違反シ又ハ不正行爲ナリト論斷スルコトヲ得サルモノトス、然ラハ本件ニ於テ原告力係爭有價證券ニ關スル被告若尾幾太郎ト訴外稻垣三郎トノ間ニ於ケル賃借ハ稻垣三郎ニ於テ一定ノ賃料ヲ支拂ヒテ若尾幾太郎ヨリ被告取引所ニ納付スヘキ身元保證金ノ代用トシテ借受ケタルモノニシテ、被告取引所ニ對スル債務ノ辨濟ノ爲同取引所ニ於テ沒收シタル場合ニ於テハ稻垣三郎ハ同種同額ノ有價證券又ハ代償金ヲ若尾幾太郎ニ返還スヘキモ、其ノ他ノ場合ニ於テハ係爭有價證券ノ所有權ハ若尾幾太郎ニ留保シ置キ稻垣三郎ハ借受ケタル證券ソノ物ヲ返還スルコトヲ約シタル賃借ナルコト、稻垣三郎ハ係爭有價證券ヲ被告取引所ニ身元保證金ノ代用トシテ差入レタルモ其ノ後仲買業ヲ廢止シ同取引所ハ之ヲ同人ニ返還スルコトナリ從テ係爭有價證券ノ所有權ハ被告若尾幾太郎ニ存スルコトヲ認メ單ニ稻垣三郎ニ對スル一般債權者タルニ過キサル上告人ノ本訴請求ヲ排斥シタルハ不法ニ非ス(有價證券引渡請求主參加事件、三年(オ)九六一號、四年二月二日大民判決、法律新聞二九六八號四頁)

【無記名有價證券ト賃借】(其二) 昭和二年十二月六日訴外山本作兵衛カ破産宣告ヲ受ケ原告カ其破産管財人ニ選任セラレタルコト、大正十五年十月二十日被告カ原告主張ノ有價證券ヲ右山本作兵衛ニ貸與シ之カ返還期ヲ同年十二月二十五日トシ其後更ニ期間ヲ延長シテ返還期ヲ

昭和二年二月二十八日ト定メタルコト、破産者山本カ右期間中之ニ對シ一日金六圓五十錢ヲ支拂ヒタルコト、右賃借ニ當リ該有價證券ヲ破産者山本作兵衛カ株式會社大阪株式取引所ノ短期取引員ノ認可ヲ申請スルニ付同取引所ニ身元保證金代用トシテ納入スル以外ニ使用セサルコトヲ約シ破産者ハ該證券ヲ右目的ニ使用シタルコト、被告カ本件證券ヲ昭和二年三月十七日破産者承諾ノ下ニ右取引所ヨリ受戻シタルコトハ當事者間ニ爭ナシ、原告ハ右賃借ハ消費賃借ニシテ該有價證券ノ所有權ハ破産者ニ移轉シタリト爲シ之カ論據トシテ(一)本件證券ハ無記名債券ニシテ當時市場ニ同種ノモノ多數存在シ被告カ特ニ同一物ノ返還ヲ受クルニ付格別ノ利益ナシ(二)賃借ニ付テハ同種同品等同數量ノモノヲ返還スレハ可ナル旨ヲ約シタリ(三)假ニ右約束ナカリシトスルモ特ニ同一物ヲ返還スヘキ約ナシ、而シテ本件賃借以前被告ハ破産者ニ對シ多額ノ金錢消費賃借ヲ爲シ居レルヲ以テ特別ノ意思表示ナキ限り本件賃借モ消費賃借トスヘシ(四)借入有價證券ニ對シ利息ヲ支拂ヒ居レリ(五)取引所ニ對スル身元保證金代用證券ノ納入ハ質權ノ設定ナルヲ以テ質物ノ所有者ニ非サレハ之ヲ爲スヲ得ス、而シテ被告モ破産者カ自己ノ所有物トシテ本件有價證券ヲ取引所ニ納入スルニ付承諾ヲ與ヘタリ(六)假ニ前記賃借ニ付被告ニ所有權ヲ留保スル特約アリタリトスルモ第三者タル破産管財人ニ對抗スルヲ得スト主張スレトモ、右(二)ノ特約ニ付テノ意思表示アリタリトノ事實ハ原告提出ノ凡テノ書證ニ徴スルモ證人山本作兵衛及大津榮次郎ノ證言ニ據ルモ之ヲ認メ難ク却テ成立ニ爭ナキ乙第二號證ニハ本件有價證券ノ種類番號ヲ特記シ右有價證券正ニ借受ケ充當致候ニ付テハ愈々該認可申請ヲ許可セラレ營業開始ニ際シ身元保證金ノ本提供ヲ爲ス場合ハ速ニ右借受證券全部ヲ貴殿ニ御返戻可仕ハ勿論右期間内拙者ニ於テ該假提供物件ハ絕對ニ處分不可能ナルハ明確云々ト記載

シアルノミナラス證人藤田友一モ亦被告ニ於テ本件有價證券ノ所有權ヲ留保シテ破産者ニ貸與シタル旨ノ證言ヲ爲シ居レルニ徴シ本件有價證券ノ貸借ニ付テハ特ニ被告ニ所有權ヲ留保スル旨ノ意思表示アリタルモノト認ムルヲ相當トス、既ニ本件貸借ニシテ被告ニ所有權ヲ留保スル旨ノ意思表示アリタルモノトセハ之ナキコトヲ前提トシテ始メテ意味ヲ有スル前記(一)ノ事實ノ如キハ之ヲ願ルノ要ナク(三)モ亦其理由ナキニ歸スヘシ(四)ニ付甲第一乃至三號證ニ據レハ利息ノ支拂ナル旨ノ記載アリ證人山本兵衛モ同様ノ證言ヲ爲セトモ右ハ證券使用ノ對價ト解スヘキモノナルコト前記藤田友一ノ證言ニ徴シ明ナルヲ以テ右ノ事實ヲ以テ直ニ本件貸借ヲ消費貸借ナリト斷スルヲ得ス、又貸主カ自己ニ所有權ヲ留保シテ他人ニ貸與シタル物件ヲ借主カ第三者ニ對スル關係ニ於テ借主自身ノ所有物トシテ擔保ニ提供スルコトヲ許スハ何等妨ケサル所ニシテ右ノ許諾ヲ爲シタルカ爲ニ貸借當事者間ニ於テ所有權カ直ニ借主ニ移轉スルモノト爲スヲ得サルカ故ニ(五)ノ主張モ亦其理由ナキモノトセサルヘカラス、尙破産管財人ハ破産者ノ承繼人又ハ代理人ニ非ストスルモ元來破産者ノ取得セザリシ所有權ヲ破産者カ取得シタルモノト爲シ之ニ基キ破産法上ノ權利ヲ行使スルコトヲ得ルモノニ非サルカ故ニ(六)ノ主張ヲ認容シ難シ、如上本件有價證券ノ貸借ニ付其所有權カ破産者ニ歸屬シタリトノ原告ノ主張ヲ排斥シ所有權ヲ被告ニ留保シタリト認ムル以上破産者カ右證券ノ返還期限後ニ至リ之ヲ被告ニ返還シタルコトハ何等破産者ノ一般債權者ヲ害スルモノニ非サルカ故ニ原告ノ本訴請求ハ失當トス (有價證券等引渡請求事件、三年(ワ)四三四號、四年七月一六日大阪地二民判決、法律新聞三〇一七號五頁)

【賃借權ニ基ク建物收去土地引渡請求】

賃借權ハ債權ニシテ絕對權ニ非サルヲ以テ之カ侵害

アリタル場合ニハ單ニ損害賠償ヲ請求シ得ルニ過キスシテ建物收去並ニ土地引渡ヲ求ムルコトヲ得サルモノトス (賃借權存在確認土地引渡損害賠償請求控訴事件、四年(ネ)一五二號、四年二月六日東控一民判決、法律新聞三〇七四號一四頁)

【賃借人ノ妨害排除義務】

惟フニ賃借契約ハ賃借人ニ對シ物ノ使用收益ヲ爲サシムルコ

トヲ約シ之ニ對シ賃借人ヨリ賃料ノ支拂ヲ受ケルコトヲ約スル契約ナレハ賃借人ハ宜シク賃借存續中常ニ賃借人ヲシテ使用收益ヲ爲サシムル爲メニ積極的ニ努力スヘキ義務アルモノニシテ從テ縱令賃借人カ一旦賃借物ヲ賃借人ニ引渡シタルコトアリト雖モ其後第三者カ其賃借物ノ占有ヲ奪ヒ賃借物ノ使用收益ヲ爲スコトヲ妨ケタル場合ノ如キハ誠意ヲ以テ其妨害ヲ排除シ賃借物ヲ賃借人ニ引渡スコトニ努力スヘキ義務アルヤ勿論ナリトス、然ルニ本件ヲ觀ルニ賃借人タル被控訴人加藤ハ相被控訴人越智根岸等カ本件土地ヲ占有使用シ賃借人タル控訴人ノ使用收益ヲ妨ケ居ルニ拘ラス之ニ對シ何等ノ妨害排除ノ手段ヲモ講セス却テ使用料ニ相當スル損害料ノ支拂ヲ受ケテ之ニ満足シ居ルカ如キハ正シク賃借人トシテノ前示ノ如キ義務ニ違反スルモノト謂フヘク被控訴人加藤ハ賃借人タル控訴人ヲシテ賃借地ヲ使用收益セシムル爲メ控訴人ニ對シ本件土地ヲ引渡シ且相被控訴人等ニ其占有使用ヲ默認シタル大正十二年九月下旬ヨリ控訴人ニ本件土地ヲ引渡ス迄前示義務不履行ニ因ル損害賠償ヲ爲スヘキ責アリト謂ハサルヘカラス (賃借權存在確認土地引渡損害賠償請求控訴事件、四年(ネ)一五二號、四年二月六日東控一民判決、法律新聞三〇七四地一四頁)

【賃借地ノ讓渡ト賃借關係】

原告カ本件土地(東京市本郷區駒込動坂町三百二十七番地所在宅地)所有權取得ト同時ニ本件各賃借借ニ於ケル賃借人タル訴外者ノ地位ヲ承繼シタル點ニ

付テハ被告等ノ不知ヲ以テ爭フトコロナルモ賃借權ノ設定シアル土地所有權ヲ移轉スル場合ニアリテハ特ニ反對ノ意思表示ナキ限り其ノ當事者間ニ於テハ該賃借上ノ權利關係モ又同時ニ移轉セララルモノト認ムルヲ相當ト爲スヘク本件ニ於テモ如此反對ノ意思表示ノ認ムヘキモノナキヲ以テ前記訴外者ト原告トノ間ニ於テハ訴外者ト被告等間ノ本件各賃借上ノ權利關係ハ前示土地所有權ノ移轉ト同時ニ原告主張ノ如ク訴外者ヨリ原告ニ移轉セラレタルモノト解スヘキノミナラス原告カ被告等ニ對シ賃借人トシテ賃料増額ノ請求ヲ爲シタル事實ヨリスルモ之ヲ推認シ得ラレサルニ非ルトコロナリ、而シテ其後同年七月三日原告ヨリ前主ノ契約ト同一ノ賃借借ヲ爲スヘキ旨通知アリタルコトハ被告上野ノ自認スルトコロニシテ右通知ノ趣旨ハ前記土地所有權及賃借關係ノ各移轉ノ事實ト照合スレハ前主ノ賃借關係ヲ原告ニ於テ承繼スル旨ノ表示ト認ムルヲ得ヘク從テ爾後相當日時ヲ經過シテ猶此點ニ付キ異議ヲ述ヘタルコトノ認ムヘキモノナキ本件ニ於テハ被告上野ハ原告カ同被告トノ間ノ賃借借ニ於ケル訴外蒲ノ賃借人タル地位ヲ承繼シタルコトヲ默示的ニ承認シタルモノト解スルヲ相當ト爲スヘク、又爾餘ノ被告等ニ付テハ右上野ノ如キ自認ナキモ前述ノ如キ所有權移轉登記アリタルコト及其後大正十四年十二月十二日ノ賃料増額請求アル迄毎月賃料ノ支拂ヲ爲シ居タルモノト認ムルヲ反證ナキ本件ニ於テハ相當ト爲スヘキコト並ニ同一地主ニ對スル賃借人ノ一人タル被告上野ニ對シ前記ノ如キ通知アリタルコト等ヲ綜合スレハ特ニ反證ナキ本件ニ在リテハ右被告等ハ原告ノ前記所有權取得ノ頃前述ノ賃借借上ノ權利關係ノ移轉アリタルコトヲ知リタルモノト推斷スルニ難カラスト謂フヘク然ラハ爾後相當日時ヲ經過スルモ右ノ點ニ付異議ヲ述ヘタルコトノ認ムヘキモノナキ本件ニ於テハ右被告等モ亦原告カ訴外前主ノ賃借人タル地位ヲ承繼シタルコトヲ默示的ニ承認

シタルモノト解スルヲ得ヘキコト前記被告上野ノ場合ト結局同一ナリト謂フヘシ、果シテ然ラハ原告被告等間ニハ夫々完全ニ本件各土地ニ付訴外蒲ト被告等間ニ於ケルト同一ノ賃借關係存スルニ至リタルモノトス (賃料値上請求訴訟事件、一五年(ワ)一一一號、三年二月二〇日東地一二民判決、法律新聞二九八一號二三頁)

【賃借借ナリヤ否ノ判斷】 (舊民訴四三四條「賃借借ナリヤ否ト採證ノ原則違反理由不備」參看)

【上野公園地借用者心得中建物賃借禁止約款ノ解釋】 (同上)

【墓地使用權ノ性質】 (民四二三條「債務者ノ有スル代位權ノ代位」參看)

第二款 賃借借ノ效力

第六百十二條 賃借人ハ賃借人ノ承諾アルニ非サレハ其權利ヲ讓渡シ又ハ賃借物ヲ轉貸スルコトヲ得

賃借人カ前項ノ規定ニ反シ第三者チシテ賃借物ノ使用又ハ收益ヲ爲サシメタルトキハ賃借人ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得

【轉借人ノ過失ト賃借人ノ責任】 轉借契約ソノモノノ當然有效ナルハ猶他人ノ物ノ賣買契約ソノモノノ有效ナルト選フトコロナシト雖轉借契約ノ履行トシテ賃借人即轉借人カ轉借人ヲシテ現實ニ物ヲ使用セシムルコトハ賃借人ノ承諾無キ限り濫ニ之ヲ爲スヲ得ス、何者凡ソ賃借ナルモノハ賃借人ソノ人ニ對スル信用ニ基キテ成立スルモノナルカ故ニ賃借人ニ於テ權ニ他人ヲシテ賃借物ヲ使用セシムルコトハ此ノ契約ノ本質上之ヲ認ム可カラサルヲ以テナリ、故

ニ此ノ承諾ナルモノハ申込ニ對スル承諾トハ全然其ノ趣ヲ異ニシ、ハ許諾即許可ハ義ニ外ナラス、之レアレハ即賃借人カ他人ヲシテ目的物ヲ使用セシムルコトカ適法ト爲リ賃借人ニ於テハ又民法第六百十二條ノ解除權ヲ有セサルニ至ルニ過キス、之ニ依リテ以テ賃借人ト轉借人トノ間ニ何等ノ貸借關係モ成立スルニ非ス(唯法律上或種ノ請求權即例ヘハ貸借終了ノ場合ニ於ケル返還請求權カ直接ニ發生スルニ止ル)、又右ノ承諾ニ依リ賃借人ト賃借人間ノ契約關係ニモ毫末ノ影響ヲ及ホスコト無ク貸借ハ依然トシテ存續スルヲ以テ從テ又賃借人ニ於テ善良ナル管理者ノ注意ヲ用キテ目的物ヲ保管スヘキ義務ノ如キモ亦何等渝ルトコロアルヲ見ス、則チ爾リト雖現實ニ物ヲ使用シツツアル者ハ轉借人ソノ人ナルヲ以テ其ノ故意若ハ過失ニ依リ物ヲ滅失毀損シタルトキハ縱令轉借人ニ付賃借人ノ承諾アリ又轉借人ソノ人ニ於テ何等責ムヘキ事情無キ場合ト雖轉借人トシテ其ノ責ニ任セサルヲ得ス、蓋債務者カ其ノ債務ノ履行ヲ爲スニ付第三者ヲシテ之ヲ補助セシメタル場合ニ偶此ノ第三者ノ故意若クハ過失ニ因リ履行ヲ完ウスル能ハサルトキハ債務者ハ事ノ第三者ノ舉措ニ出テタルノ故ニ藉口シテ其ノ責ヲ辭スルヲ得サルハ總シテ債務ノ履行ハ誠實ヲ以テ其ノ本旨ト爲スヘキコトニ鑑ミ殆ント當然ノ數ナラスンハアラス、今夫レ轉借ナルモノハ轉借人カ目的物保管義務ノ履行ヲ爲スニ付轉借人ヲシテ之ヲ補助セシムルノ趣意ニ出ツルニ非サルハ論無キト共ニ其ノ保管義務ヲ負擔セル賃借人ノ意思ノ下ニ轉借人ニ於テ現實ニ力使用ヲ爲シツツアルノ關係ニ至リテハ恰モ夫ノ債務履行ノ補助者タル地位ニ彷彿タルモノアルニ於テ補助者ノ故意過失ニ付債務者ニ於テ其ノ責ニ任セサルヘカラス、若夫レノ前叙法理ハ執テ以テ轉借ノ場合ヲ律スルノ準備ト爲スヘキヤ蓋疑ヲ容ルヘカラス、若夫レカノ賃借人ノ承諾ナルモノハ既ニ判示セルカ如ク單ナル許可ニ外ナラス特別ノ事情アル場合ハ

格別爾カラサル限り此ノ承諾即前記責任免除ノ意思表示ナリト解スヘキニ非サルハ是レ亦殆ント多言ヲ俟タサルナリ(貸金請求本訴及反訴事件、四年(オ)三一八號、四年六月一九日大四民判決、法律新聞三〇六八號九頁)

【轉借ノ承諾アル場合ト賃借ノ解除】 賃借人カ轉借ニ承諾ヲ與ヘタリトテ之カ爲ニ直接轉借人ニ對シテ義務ヲ負擔スヘキ理由ナク其ノ承諾ハ單ニ賃借契約カ有效ニ存續スルコトヲ前提トシ賃借人カ他ニ轉借スルコトヲ許容スルモノニ過キサレハ賃借人トノ合意ニ因リ賃借契約ヲ解除スル妨ト爲ラサルハ勿論賃借力解除セラレタル以上轉借人カ目的物件ヲ占有シ得ル權利モ亦消滅ニ歸スヘキモノトス(土地明渡請求事件、三年(オ)七四七號、四年三月一三日大三民判決、法律新聞二九八四號一〇頁)

【借地上家屋ノ競落人ト土地賃借權】 土地ノ賃借人カ其ノ地上ニ所有スル建物ヲ目的トシテ抵當權ヲ設定シタル後其ノ抵當權ノ實行アリタル場合ニ於テハ該建物ノ競落人ハ建物所有者トノ關係ニ於テ其ノ有スル賃借權ヲ承繼スヘシト雖モ賃借人ハ賃借人ノ承諾アルニ非サレハ其ノ權利ヲ讓渡シ得サルモノナルヲ以テ競落人ハ其ノ賃借權ヲ以テ賃借人タル土地所有者ニ對抗スルヲ得サルモノトス(土地明渡請求事件、四年(オ)七七二號、四年一月一九日大二民判決、法律新聞三〇六五號一六頁)

【借地上建物ノ讓渡ト借地權】 被上告人ノ母太田ヤヨカ本件土地ニ付借地權ヲ有シ居リタルトコロ大正七年一月十日該土地ノ上ニ存セシ同人所有ノ建物ヲ未登記ノ儘其ノ孫ナル山田元子ニ讓渡シ同月十二日之ヲ所轄區役所ニ届出ツルニ際シ上告人ハ地主トシテ其ノ届書ニ連署シタリ、而シテ原審ハ右ノ事實ニ基キ山田元子カ右建物ノミナラス其ノ建物所在ノ土地ニ付テノ借

地權ヲモ讓受ケタルモノニシテ土地所有者タル上告人モ亦右借地權ノ讓渡ヲ承認シタルモノト推斷シタルモノニシテ該推斷ハ何等特別ノ事情ノ徴スヘキモノナキ本件ニ於テハ毫モ違法ニ非ス、蓋建物ノ所有權ト借地權トハ別個ノ權利ナルコト勿論ナルモ其ノ借地權ニシテ建物ノ所有ヲ目的トスルモノナルニ於テハ建物ノ所有者ハ借地權ヲ有スルヲ以テ常態トスルカ故ニ借地權ヲ有スル建物所有者カ之ヲ他ニ讓渡スルニ際リテハ特別ノ事情ナキ限り借地權ヲモ讓渡シタルモノト認ムヘク又該讓渡ノ届書ニ連署シタル土地所有者モ亦特別ノ事情ナキ限り借地權ノ讓渡ヲ承認シタルモノト認ムルヲ妥當トス (土地明渡請求事件、四年(オ)四九七號、四年六月二二日大三民判決、法律新聞三〇七五號一四頁)

【借地借家臨時處理法六條ト土地賃借契約ノ解除】 借地借家臨時處理法第六條ハ轉借人ニ與フルニ直接賃借人ニ對スル權利ヲ以テシタルモノニ非サルノミナラス、賃借人カ同條ニ依リ解除權ノ行使ニ制限ヲ受クルハ單ニ其ノ承諾ナクシテ轉賃借アリタルコトヲ理由トスル場合ニ限ルモノニシテ其ノ他ノ事由ニ基ク解除權ノ行使ハ同條ノ關スル所ニ非サルハ勿論、賃借人ト賃借人トノ合意ニ因ル賃借ノ解除モ亦同條ノ禁止セル所ニ非サレハ其ノ解除ハ當事者間ニ有效ナルハ勿論轉借人ニ對シテモ之ヲ對抗シ得ルモノトス (土地明渡請求事件、三年(オ)七四七號、四年三月一三日大三民判決、法律新聞二九八四號一〇頁)

【本條承諾ノ性質】 (民六一二條「轉借人ノ過失ト賃借人ノ責任」參看)

第三款 賃借ノ終了

第六百十七條 當事者カ賃借ノ期間ヲ定メサリシトキハ各當事者ハ何時ニテモ解約ノ申入ヲ爲スコ

トナ得此場合ニ於テハ賃借ハ解約申入ノ後左ノ期間ヲ經過シタルニ因リテ終了ス

- 一 土地ニ付テハ一年
- 二 建物ニ付テハ三個月
- 三 貸席及ヒ動産ニ付テハ一日

收穫季節アル土地ノ賃借ニ付テハ其季節後次ノ耕作ニ著手スル前ニ解約ノ申入ヲ爲スコトヲ要ス
【建物賃借ノ終了ニ關スル約款ノ效力】 建物ノ賃借契約ニ於テ「入用ノ節ハ速ニ明渡スヘシ」又ハ「家賃ニヶ月分延滞シタルトキハ直ニ明渡スヘシ」トノ條項ヲ附シタルトキハ民法第六百十七條第一項第二號ノ規定ハ其ノ適用ナキモノトス (四年六月二十六日法曹會決議、雜誌七卷八號一六九頁)

第十一節 寄託

第六百五十七條 寄託ハ當事者ノ一方カ相手方ノ爲メニ保管ヲ爲スコトヲ約シテ或物ヲ受取ルニ因リテ其效ヲ生ス

【簡易ノ引渡ニ因ル消費寄託】 訴外角谷捨三カガソリン十萬ガロン (百ガロン入千ドラム) 買入ノ資金トシテ大正十四年四月一日被控訴人ヨリ金四萬圓ヲ辨濟期同年五月末日ノ約定ニテ借受クル契約ヲ爲シ内三萬五千圓ヲ現實授受シ殘金五千圓ハ現實ノ授受ヲ省略シ授受シタルト同一ノ效果ヲ生セシムヘク合意シ金四萬圓ノ貸借成立シタル事實ハ當事者間爭ナシ、而シテ右合意ノ内容ニ付控訴人ハ金五千圓ヲ一時被控訴人ニ預ケ置キ被控訴人ニ於テ其内ヨリ前記借借ノ手數料トシテ二分ニ相當スル金八百圓及約定ノ利息ヲ控除シ殘餘ハ擔保品タル右ガソリン入

ドラム罐ノ區分等販賣費ニ充ツル爲メ角谷ヨリ請求アリタルトキハ何時ニテモ之ヲ返還スヘキ旨ノ消費寄託契約成立シタルモノナル旨主張スルヲ以テ按スルニ訴外角谷捨三ハガソリン十萬圓ノ利益ヲ擧ケ得ント思惟シ訴外大木清治ヲ介シ被控訴人ニ買受及販賣ニ要スル資金トシテ金四萬圓ノ貸與方ヲ申込ミ、交渉ノ末右ガソリンハ被控訴人名義ニテ倉庫ニ寄託シ倉庫證券ヲ被控訴人ニ交付提供シ以テ賣渡擔保トシ保險金額八萬圓ノ火災保險ニ附シ其保管料保險料ハ訴外角谷捨三ノ負擔トシ貸借金四萬圓ノ利息ハ千圓ニ付月八圓三十錢ノ割、返濟期限ハ同年五月末日トシ訴外上田治郎カ保證債務ヲ負擔スルコト買入代金支拂ニ要スル金三萬五千圓ハ現實之ヲ授受シ殘額五千圓ハ金四萬圓ノ貸借手数料トシテ二歩即金八百圓ヲ被控訴人ノ所得トシ殘金四千五百圓ハ期限内ノ利息及ガソリンヲ石油罐ニ詰換ヘ販賣スル費用引當トシテ被控訴人ニ預ケ置キガソリンハ被控訴人協力ノ下ニ之ヲ轉賣シ代金ヲ金四萬圓ノ辨濟ニ充當シ後日清算ノ際五千圓中ニ餘剩アルトキハ之ヲ訴外角谷捨三ニ返還スヘキ約旨ノ下ニ、大正十年四月一日公證人石井政吉役場ニ於テ公正證書ノ作成ヲ囑託シ數日後倉庫證券引換ニ被控訴人ハ訴外角谷捨三ニ前示金三萬五千圓ノミヲ交付シタル事實ヲ認定シ得可シ、而シテ凡ソ金員貸借ニ當リ包括的ニ金何圓ノ貸借トシ内一部ノ金員ヲ授受シ殘餘ノ部分ハ用途ヲ定メテ貸與者ニ預ケ置クカ如キ場合ニ於テ其ノ殘餘ノ部分ノ金員ニ付テハ現實ノ金員授受ヲ省略シ簡易ノ引渡行ハレ全部ノ金員ニ付消費貸借成立スルト同時ニ授受ヲ省略シタル金員ニ付消費寄託契約成立スルモノト認定スルハ取引ノ實際ニ照シ極メテ適切妥當ノ見解ナリト謂ハサルヘカラス、而シテ原審證人上田治郎ノ供述並ニ本件辯論ノ同趣旨ニ依レハ本件金四萬圓ノ貸借後大正十年五月初旬訴外角谷捨

三トガソリンノ賣主及露西亞銀行ノ間ニガソリンノ所有權ニ付紛議ヲ生シタル爲メガソリンヲ被控訴人協力ノ下ニ販賣スルコトハ不可能ニ歸シ被控訴人ノ請求ニヨリ保證人上田治郎ハ保證責任上被控訴人ニ對シ本件ノ係争五千圓ニ付テハ訴外角谷捨三ト被控訴人間ノ解決ニ委シ大正十年五月四日金四萬圓中ノ一萬圓同年四月九日金三萬圓ヲ被控訴人ニ辨濟シ四萬圓ノ債務ヲ消滅セシメタルコトヲ認メ得ヘシ、然ラハ訴外角谷捨三カ被控訴人ニ寄託シタル金五千圓中ヨリ手数料トシテ授受シタルト同一ノ效ヲ生セシメタル金八百圓並ニ大正十年四月一日ヨリ同年五月四日迄四萬圓ニ對スル約定利息金三百七十六圓二十六錢五厘及同年同月五日以降同月九日迄金三萬圓ニ對スル約定利息金四十一圓四十九錢九厘ヲ控除シ殘額金三千七百八十二圓二十三錢六厘ハ清算上被控訴人ヨリ訴外角谷捨三ニ返還スヘキ義務アルモノトス、(預ケ金返還請求控訴事件、二年(ネ)五七號、四年一〇月二日大控一民判決、法律新聞三〇五八號九頁)

第四章 不當利得

第七百三條 法律上ノ原因ナクシテ他人ノ財產又ハ勞務ニ因リ利益ヲ受ケ之カ爲メニ他人ニ損失ヲ及ホシタル者ハ其利益ノ存スル限度ニ於テ之ヲ返還スル義務ヲ負フ

【預金トシテ振込マレタル無効小切手ノ支拂ト不當利得者】 小切手ノ所持人カ支拂人ヨリ其支拂ヲ受ケタルトキハ支拂アリタル小切手金額ハ所持人ノ財產ニ歸屬スヘク此ノ場合ニ所持人ト之ニ對シ該小切手ヲ裏書シタル前者トノ間ニ所持人(銀行)カ小切手ノ支拂ヲ受ケタルトキハ之ト同額ノ預金債務ヲ其前者ニ對シ負擔スヘキ旨ノ契約存シ此ノ契約ニ基キ小切手ノ支拂ヲ受ケタルト同時ニ所持人カ其ノ前者ニ對シ右預金債務ヲ負擔シタル事實アリトセハ其ノ支拂アリタル

小切手金額カ所持人ノ財産ニ歸屬スルト同時ニ其ノ前者ハ前記契約ニ基キ右預金債權ヲ取得シタルモノト謂フヘク此ノ事實アルカ爲ニ支拂アリタル小切手金額カ所持人ノ財産ニ歸屬セスシテ直ニ其ノ前者ノ財産ニ歸屬スルモノト爲ス能ハス、本件ニ於テ銀行タリシ被上告人カ合資會社ベドリール、エ、コンパニー振出金額四千八百七十五圓ノ記名式小切手ヲ吉村新市ノ裏書ニ因リ取得シ其ノ所持人トシテ支拂人タル上告銀行ヨリ之カ支拂ヲ受ケタル所ナレハ支拂アリタル右小切手金額ハ被上告人ノ財産ニ歸屬シタルモノト云ハサルヘカラス、原判決ニ於テハ吉村新市ハ右小切手ヲ被上告人ニ對スル預金トシテ拂込ミ被上告人ハ之カ支拂ヲ受ケタルヤ直ニ之ヲ吉村新市ノ預金ニ繰入レタル旨認定シタルモ之即被上告人カ吉村新市ヨリ右小切手ノ裏書ヲ受ケル爲同人トノ間ニ後日該小切手ノ支拂ヲ受ケタルトキハ之ト同額ノ預金債務ヲ同人ニ對シ負擔スヘキ旨ノ契約ヲ爲シ此ノ契約ニ基キ被上告人ハ小切手ノ支拂ヲ受ケタルト同時ニ同人ニ對シ右預金債務ヲ負擔シタルトノ趣旨ヲ認定シタルモノニ外ナラスシテ、此ノ認定事實アルカ爲被上告人ノ支拂ヲ受ケタル小切手金額カ被上告人ノ財産ニ歸屬セスシテ直ニ吉村新市ノ財産ニ歸屬スルモノト爲ス能ハス、然ルニ原判決ハ右ノ認定事實ニ依リ支拂アリタル小切手金額カ被上告人ノ財産ニ歸屬セス被上告人ハ之カ利益ヲ受ケサリシモノトシ之ヲ理由トシテ被上告人ニ對スル本訴不當利得返還請求ヲ排斥シタルハ不當利得ニ關スル法則ノ適用ヲ誤リタル違法アルモノトス (誤拂金返還請求事件、四年(オ)一〇二號、四年五月一日大四民判決、法律新聞三〇二五號一三頁)

第七百四條 惡意ノ受益者ハ其受ケタル利益ニ利息ヲ附シテ之ヲ返還スルコトヲ要ス尙ホ損害アリタルトキハ其賠償ノ責ニ任ス

【惡意ノ受益者タル事例】 甲乙兩人間ニ係争中ノ土地上ニ甲カ既ニ植付ケタル立木類ヲ乙カ

賣却伐採シタルトキハ該土地カ假令乙ノ所有ニ屬スルコト確定シタリトスルモ乙ヲ善意ノ受益者ナリト斷スルヲ得サルモノニシテ寧ロ特別ノ事情ナキ限り惡意ノ受益者ナリト解スルヲ相當トス (土地所有權確認及不當利得金返還請求事件、三年(オ)九〇五條、四年二月一四日大六民判決、法律新聞三〇一六號一〇頁)

第七百五條 債務ノ辨濟トシテ給付ヲ爲シタル者カ其當時債務ノ存在セサルコトヲ知リタルトキハ其給付シタルモノノ返還ヲ請求スルコトヲ得ス

【己ムヲ得ス給付シタル場合ト非債辨濟】 訴外亡黒崎誠一郎カ大正八年中父黒崎濟一郎ノ印章ヲ盜用シ原告主張ノ如キ不動産ニ付キ其主張ノ如キ抵當權設定登記及所有權移轉ノ假登記ヲ爲シ訴外床井勘一郎ヨリ金員ヲ騙取シタル事實、濟一郎カ大正九年四月頃前記事實ヲ發見シ其善後策ニ關シ被告ニソノ意見ヲ徵シタルトコロ被告ハ誠一郎ヲシテ自首セシメタル上濟一郎ヨリ床井勘一郎ニ對シ前示各登記抹消手續請求ノ訴ヲ提起スヘシト述ヘタル事實、同年七月中濟一郎被告間ニ手數料五百圓成功謝金二千圓ノ報酬契約成立シタル事實、誠一郎カ自首ノ結果大正十年九月三十日宇都宮地方裁判所ニ於テ私文書偽造行使詐欺罪ニヨリ懲役一年ニ處セラレ一面大正九年八月五日被告カ濟一郎ノ代理人トシテ床井勘一郎ニ對シ前示各登記抹消手續ノ請求ヲ爲シ次テ大正九年九月九日被告カ濟一郎ノ代理人トシテ勘一郎ニ對スル前示各登記抹消手續ノ請求ノ訴ヲ宇都宮地方裁判所ニ提起シ該訴訟ハ濟一郎ノ勝訴ニ歸シタル事實、被告ト訴外濟一郎トノ間ニ締結セラレタル抵當權登記等抹消手續請求訴訟ノ全部又ハ一部ノミニテモ勝訴トナリタルトキハ之カ成功謝金トシテ金二萬六千六百三十五圓及家政整理着手金五千圓ヲ被告ニ支拂フヘキ旨ノ契約ヲ締結シ大正十年十二月二十四日該契約ヲ公正證書ニ作成シタル事實ハ孰レ

モ當事者間ニ争ナキトコロナリ、然レトモ濟一郎カ被告ニ對シ右勘一郎ニ對スル前示各登記抹消手續請求ノ訴ノ提起ヲ委任スルニ當リテハ原告主張ノ如ク前示手数料五百圓成功謝金二千圓ヲ支拂フヘキ旨ノ契約カ締結セラレタルモノニシテ、前示成功謝金トシテ二萬六千六百三十五圓及家政整理着手金トシテ五千圓ヲ支拂フ旨ノ契約ハ原告主張ノ如ク濟一郎カ被告ノ勸メニ從ヒ其家政整理ノ便宜上當事者相通シテ爲シタル假裝ノ契約ニシテ前記乙第一號證及甲第一號證ハ濟一郎ヨリ債權者ニ對シ右假裝ノ契約ヲ眞實ノモノナル如ク裝ハンカ爲作成セラレタルニ過キサルモノナルコトヲ認ムルニ十分ナリ、而シテ大正十一年八月三日前示二萬六千六百三十五圓ノ報酬契約ニ基キ濟一郎ヨリ一萬圓ヲ受領シタル事實ハ被告ノ認ムルトコロニシテ而モ該契約カ無効ナルコト前段説示ノ如クナルヲ以テ被告ハ何等法律上ノ原因ナクシテ濟一郎ヨリ受領シ因テ同人ニ對シ同額ノ損失ヲ及ホシタルモノト謂フヘシ、被告ハ非債辨濟ノ抗辯ヲナスニ付キ按スルニ民法第七百五條ニ從ヒ債務ノ辨濟トシテ給付ヲ爲シタルモノカ其當時債務ノ存在セサルコトヲ知りタル爲メ其給付シタルモノノ返還ヲ請求スルコトヲ得スト爲スニハ其給付ヲ爲シタルモノカ任意ニ法律上無意義ノ給付ヲ爲シタルコトヲ要ス、故ニ強制執行ヲ避クルカ爲メ又ハ其他ノ事由ノ爲メニ已ムコトヲ得シテ給付ヲ爲シタルモノハ債務存在セサル限りハ爾後其給付シタルモノノ返還ヲ請求スルコトヲ妨ケラルルコトナキナリ、之ヲ本件ニ觀ルニ前記抵當權登記等抹消手續請求事件ハ濟一郎ノ勝訴ニ歸シタルヲ以テ濟一郎ハ被告ニ對シ其手中ニ存スル判決正本ニ基キ抵當權登記等抹消手續ヲ取ルヘク請求シタルモ被告ハ威嚇的態度ヲ以テサキニ締結シタル前示假裝契約ニ基キ其履行ヲ爲スニアラサレハ右手續ヲ爲サスト云ヒ其要求ヲ拒絕シタルヲ以テ濟一郎ハ驚キテ右假裝契約ノ記載アル公正證書正本ヲ石田辯護士ニ示シ其事

情ヲ述ヘタルトコロ同辯護士ヨリ右契約カ公正證書ニ作成セラレ居ル以上事實ノ如何ニ拘ハラズ訴訟上救済困難ナラムトノ回答アリシ爲メ被告ヨリ前示公正證書ヲ以テ該證書記載ノ債權金額ニ付強制執行ヲ施サレムコトヲ怖レタルト、一面濟一郎ハ前示訴提起以前ヨリ三萬圓餘ノ債務ヲ負擔シ居リ之ニ對スル利息ノ増加ノ關係等ヨリ至急家政整理ヲ爲ササルヘカラサル事情ニ迫ラレ居リ而モ之ヲ爲スカ爲ニハ前記不動産上ノ抵當權設定登記及右所有權移轉ノ假登記ヲ抹消ノ上之ヲ賣却スルノ外途ナカリシニ被告ハ前記判決正本ヲ所持シ濟一郎ニ於テ前記假裝契約ニ基ク債務ヲ辨濟スルニアラサレハ右各登記抹消手續ヲ爲スニ肯セサリシヲ以テ濟一郎ハ已ムヲ得ス被告ニ對シ前示金一萬圓ヲ支拂ヒタル事實ヲ認ムルニ十分ナルヲ以テ原告ハ其給付シタル一萬圓ノ返還ヲ請求スル權利アルモノトス (不當利得返還請求事件、一四年(ア)四九七三號、三年二月六日東地七民判決、法律新聞二九七號一二頁)

第七百八條 不法ノ原因ノ爲メ給付シタル者ハ其給付シタルモノノ返還ヲ請求スルコトヲ得ス但不法ノ原因カ受益者ニ付テノミ存シタルトキハ此限ニ在ラス

【擔保ニ供シタル恩給證書ノ返還請求ト不法原因ノ給付】 民法第七〇八條ニ所謂不法ノ原因トハ公序良俗ニ反スル場合ヲ指スモノニシテ法律ノ禁制ニ違反シタル行爲ニ因リテ爲セル給付ト雖モ其ノ行爲自體カ公序良俗ヲ害スルモノト云フヲ得サル場合ニハ不當利得ノ原則ニ基キ給付シタルモノノ返還ヲ求ムルコトヲ妨ケス、而シテ恩給ヲ受クルノ權利ヲ擔保ニ供スルコトハ恩給法ノ規定ニ依リ禁止セララルルモ凡ソ債權辨濟ノ爲擔保ヲ供スルコトソレ自體ハ何等公序良俗ニ反セサルカ故ニ右禁止ノ故ヲ以テ直ニ右擔保ノ契約ヲ目シテ直ニ公序良俗ニ反スト做スヘキニ非ス、從テ恩給法ノ規定ノ結果右擔保契約ノ無効タル以上該契約ニ基キ曩ニ交付セル恩給

證書ノ返還ヲ求ムル本訴請求ハ之ヲ認容スヘキモノトス (恩給證書返還請求事件、四年(オ)八四九號、四年一〇月二六日大三民判決、法律新聞三〇六九號四頁)

第五章 不法行為

第七百九條 故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ權利ヲ侵害シタル者ハ之ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スル責ニ任ス

【違法ノ差押ト執達吏及委任者ノ責任】 被告萬吉甫ハ同被告兩名ト原告トノ間ニ於ケル神戸地方裁判所姫路支部大正十三年(ワ)第三〇六號事件ニ付同支部ノ言渡シタル假執行ノ宣言ヲ付シタル判決ヲ債務名義トシテ執達吏タル被告俊一ニ執行委任ヲ爲シ被告俊一ハ執達吏代理中口俊治ヲシテ昭和二年一月三十日原告宅ニ於テ被告萬吉甫ノ爲メニ清酒二十一石宛ヲ差押ヘシメ其競賣期日ヲ同年二月十二日午前十時ト定メタルニ、原告ハ右判決ニ對シ當院ニ控訴ヲ提起シ同年二月十日當院ヨリ該判決ノ執行力アル判決正本ニ基テ強制執行ハ控訴ノ判決ヲ爲スニ至ル迄之ヲ停止スル旨ノ決定ヲ受ケ同月十一日該決定ヲ被告俊一ニ提出シ右第一審判決ノ執行停止セラレ被告萬吉甫モ同日同決定ノ送達ヲ受ケタル處、右被告兩名ハ翌十二日其代理人トシテ右差押ニ立會ヒタル黒田周治ト協議シ同人ヲ介シテ被告俊一ニ委任シ執達吏代理中口俊治ヲシテ右差押ヲ解除セシムルト共ニ更ニ同一債務名義ニ基キ原告宅ニ於テ再ヒ差押ヲ爲サシメ原告ニ於テ右執行停止決定ノ提出ニヨリテ債務名義タル判決ノ執行停止セラレタル故ヲ以テ執行ヲ拒ミタルニ拘ラス同執達吏代理ハ該差押ニ立會ヒタル被告萬吉甫及其代理人タル黒田周治關與

ノ下ニ原告ヨリ原告振出同日附新宮銀行宛金額一千圓ノ小切手一通ヲ提出セシメ黒田周治ニ於テ即日之ヲ同銀行ニ呈示シ現金一千圓ト引換ヘ内金六百圓ヲ被告萬吉ノ分金四百圓ヲ被告甫ノ分トシ該現金ト清酒十石宛トヲ差押ヘ被告萬吉甫ハ同執達吏代理ヨリ右現金ヲ領收シ清酒ニハ公示書ヲ貼付シ原告ノ保管ニ任シタルコト並ニ右清酒ノ差押ハ被告萬吉甫ノ申立ニ因リ同年四月三十日解除セラレタルコトヲ認メ得ヘシ、サレハ右再度ノ差押ハ執行停止決定ノ效力ヲ無視シタル違法ノモノニシテ其差押物件殊ニ現金ニ引換ヘラレタル小切手ニ對スル原告ノ所有權ヲ侵害スルモノト謂ハサルヘカラス、而シテ執達吏代理中口俊治及黒田周治ハ原告ヨリ執達吏ニ對シテ執行停止決定ヲ提出シタルコトヲ知リタルモ之ヲ熟讀スルコトナクシテ輕卒ニモ同決定ヲ以テ特定物件ニ對スル當該差押ノミヲ停止スルニ過キサルヘキモノト看做シテ前ノ差押ヲ解除シテ更ニ再ヒ別異ノ物件ヲ差押フルモ妨ナシト誤解シ被告萬吉ハ其送達ヲ受ケタル右決定ノ辭句ヨリスレハ斯ル再度ノ差押ハ之ヲ許ササル趣旨ナルコトヲ推測シ差押ノ當否ニ付疑ヲ挾ミタルニ拘ラス漫然前同様ノ誤解ヲ爲セル被告甫ト共ニ黒田周治ノ發議ニ從ヒ同人ヲ介シテ前ノ差押ノ解除ト共ニ更ニ再度ノ差押ヲ爲スコトヲ委任シタルモノナルコトヲ認メ得ヘク前判示ノ如キ違法ナル差押ニ因ル原告ノ權利ノ侵害ハ執達吏代理中口俊治及被告萬吉甫ノ共同過失ニ基因スルモノト認ムルヲ相當トス、之ヲ以テ被告等主張ノ如ク單ニ執達吏ノ職務ノ取扱又ハ法規ノ解釋ニ關スル見解ノ相違ニ過キストシテ不問ニ付スヘキ程度ノモノト爲スヲ得ス、而シテ執達吏代理中口俊治ノ爲シタル違法ナル差押ノ結果ニ付テハ其ノ職務ノ執行ヲ委任シタル執達吏タル被告俊一ニ於テ之カ責任ヲ負擔スヘキモノナルコトハ執達吏規則第十一條ノ規定ニ依リ明カナリトス、尙被告萬吉甫ハ不當ナル執行ノ委任アルモ之ヲ拒絶スヘキハ執達吏ノ職務上當然

ノコトナルヲ以テ執達吏カ誤リテ不當ノ執行ヲ爲シタリトスルモ被告等ノ執行委任ト該執行トノ間ニハ相當ナル因果關係ナキ旨主張スルヲ以テ按スルニ執達吏代理カ過失ニ因リテ違法ナル差押ヲ爲シ之ニ因リテ原告ニ加ヘタル損害ニ付テハ執達吏ニ於テ第一ニ其ノ責ニ任スヘキモノタルコトハ民事訴訟法第五百三十二條ノ規定ニ徴シ疑ナキ所ナレトモ執達吏代理カ右ノ如キ差押ヲ爲シタルハ被告萬吉甫ニ於テ誤リテ斯ル違法ナル差押ヲ爲スヘキコトヲ委任シタルニ基因スルモノニシテ違法ナル執行ノ委任ハ執達吏ノ職責上常ニ必ス之ヲ拒ムモノト看做スヲ得ス誤リテ之ヲ受クルコトモアルヘク前判示ニ依レハ被告等モ執達吏代理カ誤リテ其執行委任ヲ受クル情勢ナリシコトヲ察知シ得ヘカリシモノト謂フヘク被告等ニシテ當時若シ右執行停止決定ノ趣旨ヲ精査シ再度ノ差押ヲ避シタランニハ右ノ如キ結果ヲ生セサルヘカリシコト勿論ナルヲ以テ兩者ノ過失相互ニ其ノ因ヲ爲シタルモノニ外ナラス、執達吏代理カ執行機關トシテ行動シタル一事ニ依リ被告兩名ノ執行委任ノ所爲ト差押トノ間ニ相當ノ因果關係ナキモノトシテ被告等ノミ其責任ヲ免ルヘキニアラス、被告兩名ト被告俊一トハ共同シテ之カ責ニ任スヘキモノトス、果シテ然ラハ被告三名ハ右違法ナル差押ニ因リ原告ニ加ヘタル財産上ノ損害即チ原告ヨリ取立テ被告萬吉甫ノ分配受領シタル小切手金一千圓ニ相當スル金額ヲ原告ニ賠償スヘキ責アリ、清酒ノ差押カ後ニ解除セラレタレハトテ此ノ損害ハ當然消失スルモノニアラス、原告ニ於テ被告俊一ニ對シテ全額ニ相當スル金一千圓被告萬吉甫ニ對シテハ其ノ受領シタル金額ニ相當スル金六百圓被告甫ニ對シテハ同シク金四百圓及各之ニ對スル本件訴訟送達ノ翌日タル昭和二年四月二十二日以後完済ニ至ル迄年五分ノ割合ノ遅延損害金ノ支拂ヲ求ムルハ相當ニシテ該請求ハ之ヲ認容スヘキモノトス、尙原告カ其ノ主張ノ如キ經歷ト相當ノ資産ト有シ右再度ノ差押

當時社會上相當ノ地位ヲ有シ殊ニ右差押當日ハ原告ノ娘ヲ婚嫁セシムル前日ニシテ親戚隣佑多數原告宅ニ來集シ居タルモノニシテ原告ハ右違法ナル差押ヲ受ケタル爲メニ其名譽及信用ヲ失墜シ精神上ノ苦痛ヲ蒙リタルモノト認ムルヲ相當トシ被告三名ハ該損害ニ付金錢賠償ヲ以テ之ヲ慰藉スヘキ責アリ、而シテ其賠償額ハ叙上過失ノ程度原告ノ社會上ノ地位並ニ當時ノ狀況等ヲ斟酌シ金二百圓ヲ以テ相當ナリト認メ被告等ハ連帶シテ原告ニ對シ金二百圓及之ニ對スル事件訴訟送達ノ翌日タル昭和二年四月二十二日以後完済ニ至ル迄年五分ノ割合ノ遅延損害金ヲ支拂フヘキ義務アルモノトシ其ノ餘ノ請求ハ之ヲ排斥ス (損害賠償請求控訴事件、三年(ホ)四三三・五〇〇號、四年六月一日大控一民判決、法律新聞三〇〇二號一四頁)

【掘進先ニ於ケル落磐ト鑛業主ノ危害豫防義務】 原審ノ確定セル所ニ依レハ本件落磐ノ箇所ハ一般坑夫ノ通行スル坑道ニ非スシテ上告人ノ受持坑道掘進先ナルコト判文上明白ナリ、而シテ所論ノ鑛業警察規則第十八條第一項ニ「落磐ノ虞アル場所ニ於テハ危險豫防ノ爲適當ナル支柱其ノ他ノ設備ヲ爲スヘシ」トアルモ同條第二項ニハ「採炭中支柱ヲ要スル石炭坑ニ於テハ支柱方法ヲ定メ鑛夫ヲシテ之ヲ遵守セシムヘシ」トアリテ石炭坑ニ於テ掘進先ト他ノ箇所トハ同様ニ論スルヲ得ス、各坑夫ノ警進先ニ於テ支柱ヲ施スコトヲ要スル場合ニ付テハ豫メ支柱ヲ準備シ其ノ坑夫ニ相當ノ注意ヲ與ヘ坑夫ヲシテ自ラ右ノ支柱ヲ施サシムルヲ以テ足り右ノ準備ヲ爲シ且相當ノ注意ヲ與ヘタルニ拘ラス坑夫カ其ノ支柱ヲ施サシメ掘進シタル爲落磐ヲ來シ之ニ因リテ負傷スルコトアルモ使用者タル鑛業主ハ其ノ負傷ニ付過失ノ責ヲ責ハサルモノト解スルヲ妥當トス、然ルニ原審ノ確定スル所ニ依レハ上告人(控訴人原告)ハ本件負傷當日坑夫小頭緒方清ニ對シテ受持坑道掘進先ニ「ハツバ」ヲ掛ケンコトヲ要求シ緒方清カ落磐ノ危險アル

ニヨリ採炭ノ中止ヲ命シタルモ上告人カ要求シテ止マサルニヨリ然ラハ「ハツバ」ヲ掛ケ與フルモ當日ハ落磐ノ虞アレハ明日迄入坑スヘカラス又入坑スルトキハ支柱ヲ施シタル上採炭スヘキ旨ヲ命シ且當日ハ上告人ノ弟ノ稼業セル場所ニ行キテ採炭スヘキ旨ヲ含メ置キテ午前十時半頃「ハツバ」ヲ掛ケ與ヘタルニ上告人ハ右ノ注意ヲ無視シ間モナク入坑シ支柱ヲモ施サスシテ右「ハツバ」ヲ掛ケタル箇所ヲ採炭シタル爲正午十二時頃俄然落磐シ本件負傷ヲ見ルニ至リタルコト及上告人ノ右入坑當時坑口ニハ支柱用ノ梓木積重ネアリテ供給ニ不足ヲ感シ居ラサリシコト明ナルヲ以テ原審カ右ノ負傷ニ付上告人ノ使用者ニシテ鑛業主タル被上告人(被控訴人被告)ニ過失ノ責アルモノト云フヲ得サル旨判示シタルハ相當ナリトス (損害賠償請求事件、三年(オ)六八六號、四年二月一二日大ニ民判決、法律新聞三〇〇號九頁)

【虚偽ノ診査報狀ト保險醫ノ責任】 被控訴會社ハ保險業法ニヨル保險業者ニシテ控訴人ハ被控訴會社ノ囑託醫ナリシコト、大正十四年九月中被控訴會社ノ保險勸誘員タル訴外川内福藏カ訴外稻葉完八ト共謀シ當時子宮痛ニ罹リ居タル宗八妻フウヲ被保險者トシテ被控訴會社ト保險契約ヲ締結シ保險金ヲ騙取センコトヲ企テ川内福藏ヨリ控訴人ニ對シフウハ健康者ナルヲ以テ其身體ヲ診査セスシテ診査報狀ヲ認メ吳レタキ旨ヲ申入控訴人ハ其言ヲ輕信シテ全然同女ノ身體ヲ診査スルコトナク健康者ナリトノ診査報狀ヲ認メタルナリ、被控訴會社ハ同年十二月中前記完八ヲ被保險者フウヲ被保險者トシテ保險金額一千圓ノ生命保險契約ヲ締結シタルコト、フウハ翌十五年一月四日死亡シタルヲ以テ同年三月九日被控訴會社ハ其保險金一千圓ヲ其受領權者ニ支拂ヒタルコトハ當事者間ニ争ナク、而シテ成立ニ争ナキ甲第一號證ノ五ニヨレハ大正十四年二月十七日醫師齋藤秀二ノ診察シタル當時ニ於テフウハ既ニ昂進シタル子宮痛ニ罹リ到

底全治ノ見込ナキ状態ニ在リテ餘命幾干モナク保險契約ニ加入スルハ不可能ナリシコトヲ認ムヘク乙第一號證ニヨレハフウノ死因ハ腸捻轉ナルコト甲第一號證ノ五ニ依レハ腸捻轉ハ時ニ子宮病ヨリ起ルコトヲ認ムルニ足ル、以上之ヲ綜合考覈スルニ本件保險契約締結當時ニ於テフウハ既ニ不治ノ大患ニ罹リ生命保險契約ノ被保險者タル能ハサル状態ニ在リテ若シ被控訴會社ニ於テ之ヲ知ラハ本件保險契約ヲ締結セザリシコト間ヨリ言フ俟タサル所ナルニ拘ラス控訴人ハ囑託醫タル任務ニ背キ又醫師法ノ規定スル所ニ違反シフウノ身體ヲ診査セスシテ同人ヲ健康者ナリトスル虚偽ノ診査報狀ヲ作成交付シタル爲メ被控訴會社ヲシテフウヲ健康者ナリト誤信セシメ本件保險契約ノ成立ヲ見ルニ至リ果シテフウノ死亡スルヤ右契約ニ基キ一千圓ノ保險金ヲ支拂フニ至ラシメ因テ同會社ニ同額ノ損害ヲ加ヘタルコトヲ肯定スルヲ得ヘク即チ控訴人ハ被控訴會社ニ對シ右損害ヲ賠償スル義務アルヤ明白ニシテ控訴人ノ舉證ハ右認定ヲ左右スルニ足ラストス、控訴代理人ハ(一)控訴人ノ診査ヲ爲サスシテ診査報狀ヲ作成シタルハ被控訴會社ノ雇人若クハ之ト同視スヘキ訴外川内福藏ノ依頼ニ基クモノナルヲ以テ控訴人ニ過失ナク假ニ一面控訴人ニ過失アリトスルモ被控訴會社モ亦全然ナシトセサル旨抗辯スレトモ凡ソ生命保險會社カ保險契約ヲ締結スルニ當リテハ其囑託醫ヲシテ被保險者ノ生命ノ危險ヲ測定スルニ重要ナル關係ヲ有スル現在症及既往症ヲ診査セシメ其診査ニ基キ保險契約ヲ締結スルヤ否ヤヲ決スルヲ常トシ囑託醫ノ診査報狀ノ作成ハ保險契約ノ締結ニ重大ナル關係ヲ有スルモノタルニ拘ラス囑託醫ニシテ其任務ニ背キ虚偽ノ診査報狀ヲ作成交付スルカ如キ之ヲ過失ナシト爲スヲ得サルコト論ナク、其事ノ保險勸誘員ノ依頼ニ出テタリトスル如キ其責任ニ何等消長ヲ來スヘキニ非ス(二)控訴人ハ被控訴會社カ本件保險金ヲ支拂フニ至リタルハ川内福藏カ他ノ醫師ヲ籠絡

シテ作成セシメタル虚偽ノ死亡診断書ニ誤ラレタルニ出テ診査報狀ノ作成ハ保險契約ト關係アルニ止リ保險金支拂トハ直接ノ關係ナキ旨抗辯スルモ保險金ノ支拂ハ保險契約本然ノ履行ニ外ナラサレハ既ニ控訴人ニ於テ虚偽ノ診査報狀ヲ作成シタル爲メ本來成立スヘカラサル本件保險契約ノ成立ヲ見ルニ至リ其契約ノ履行トシテ保險金ノ支拂ヲ爲スニ至リタル以上ハ控訴人ノ行爲ト本件損害トノ間ニ原因結果ノアル事明白ナリ (三) 控訴人ハ假ニ控訴人ノ行爲カ保險金支拂ニ付關係アリトスルモ稻葉フウハ右契約後僅カニ二、三月ニシテ死亡シタルニ拘ラス被控訴會社カ控訴人ニ協議スルコトナク他人ノ不完全ナル死亡診断書ニ基キ保險金ノ支拂ヲ爲スカ如キハ被控訴會社ニモ亦重過失アル旨抗辯スルモ控訴人ノ診査報狀ニ依リフウヲ健康者ナリトシテ保險契約ヲ締結シタル後ニ至リ種々ノ原因ヨリ來ルコトアルヘキ腸捻轉ヲ死因トスル死亡診斷書ニ基キ保險金ノ支拂ヲ爲シタルヲ以テ被控訴會社ニ過失アリト斷スル能ハサルノミナラス斯ル抗辯ハ畢竟被控訴會社ニ於テ控訴人カ其業務ニ背キ虚偽ノ診査報狀ヲ作成スルカ如キ非行ヲ敢テスルコトヲ想像スル能ハスシテ一ニ診査報狀ノ記載ヲ信シタルヲ過失ナリトスルニ歸シ控訴人ノ責任ヲ輕減スル理由トナスニ足ラス、然ラハ被控訴人ノ本訴請求ヲ正當トシテ之ヲ認容シタル原判決ハ相當ナリ (損害賠償請求事件、三年(レ)一三號、四年四月二四日釧地民判決、法律新聞二九九〇號一一頁)

【鐵道従業員ト業務上注意義務】 上告論旨第三點ハ原判決ハ本件被害者紅谷英一ハ大正十五年五月九日正午頃緋牛内驛通過ノ臨時貨物列車ノ爲轢傷シ因テ死亡スルニ至リタルハ折柄ノ強風ト列車進行ニヨル風トニ煽ラレ倒レテ列車ノ下ニ捲込マレタルニ因ルモノニシテ同驛々長タリシ林精造及同列車ヲ操縦シタル機關手佐藤忠雄等ノ過失ニ原因スルモノニ非サルコトヲ判定

セラレタリ、然レトモ當代理人ハ次ノ如ク右判決ハ甚タ失當ナリト確信ス、抑モ汽車ノ運轉カ危險ノ伴フヘキ業務ニ屬スルコトハ吾人ノ實驗上明ナル所ニシテ顯著ナル事實ナリトス、故ニ其ノ操縦ノ任ニ當ルモノ又ハ多人數ノ入込ムヘキブラットホームノ整理ノ任ニ當ル驛長ノ如キハ所謂善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ危險ノ豫防ヲ企圖セサルヘカラサルハ言ヲ俟タサル所ニシテ御院判例 (昭和二年 (オ) 五百十七號同年十一月十九日第一民事部判決) 亦之ニ類スル專例ニ付判示セラレタル所ナリ、從テ緋牛内驛ノ驛長タリシ林精造及機關手佐藤忠雄ノ兩名モ亦右注意ヲ施スコトヲ要スルモノナリシニ其ノ注意ヲ怠リタル結果本件ノ慘事ヲ惹起スルニ至レルモノニシテ被上告人ハ其ノ責任ヲ負ハサルヘカラサルヤ太タ明ナル所ナリトス (一) 當時ノ緋牛内驛ノ驛長タリシ林精造ハ當日被害者等ニ於テ同構内第一審檢證調書附屬圖 (ヘ) 點ノサンドルヨリ (ト) 點ノ貨車ニ踏板ヲ架シ鐵道用枕木ヲ同貨車ニ積込ムヘキ作業ヲ爲シツツアリシヲ熟知セルコトハ爭ナキ事實ニシテ又其ノ速度ハ之ヲ知ルコトヲ得サルモ當日強キ西風アリシコトモ原判決ノ認メタル事實ナリトス、今其レ強風ヲ犯シテ屋外ニ作業ヲ爲スモノニ在リテハ強風ノ爲大ニ其ノ聽力ト視力トヲ阻碍セラルヘキハ事理ノ當然ニシテ吾人ノ日常實驗スル所ナレハ當日同驛ニ出勤シ居リタル林驛長カ此ノ事理ヲ解セサル筈ナキヲ以テ右臨時列車通過ノ際ニ於テハ自ラホームニ出場シ積込作業ニ從事セル人夫等ニ過誤ナキヲ期スヘキハ其ノ職務上當然ノ事ナリトス、然ルニ同驛長ハ右列車通過ノ際晏然驛長室ニ閉居シテ何等注意ヲ施スコト無カリシハ實ニ怠慢ノ甚シキモノト爲ササルヘカラス、但右列車通過ノ三四分前林驛長ハホームニ出場シタリシ旨自陳スルモ列車通過三四分前ニホームヲ視察シタル事實ハ列車通過ノ際ノ危險防止ノ注意ヲ爲シタルモノト云フヲ得サルノミナラス其ノ自陳スル所ニ從ヘハ其ノ際英一ハ