

求ムルハ格別右未登記賃借權ニ基キ第三者タル被告ニ對シ土地明渡及損害賠償ノ請求ヲ爲スコト能ハサルモノトス

(一二年(ワ)三九五二號、二年二月五日東地八民判決、法律新聞二六八一號一三頁)

【登記中間省略有效】 原裁判所ハ中間省略ノ登記ナルモノアルヲ知ラサルニ似タリ這ハ例ヘハ或不動産物權カ甲ヨリ乙、乙ヨリ丙ニ移轉シタル場合ニ此ノ順序ニ循カフ移轉登記ヲ爲スコトナク甲ヨリ直接丙ニ移轉シタル旨ノ登記ヲ爲スコトヲ云フ斯クノ如キハ法律起案者ニ於テハ或ハ豫期セス又恐ラク要望タモセサリシトコロナルヘキモ現在ノ取引上ニハ頻々トシテ行ハレ何人モ見テ以テ之ヲ怪マサルヲ奈何セム加之大審院判例スラ又斯ル登記ノ有效ニシテ斯ル登記ヲ爲スコトヲ目的トスル契約ノ公ノ秩序善良ノ風俗ニ反スルモノニアラサルコトヲ認メタルハ已ニ數年ノ前ニ在リ(大正九年(オ)第四百八十一號同年四月十二日言渡)登記ニ表レタル移轉力必スシモ實際ニ行ハレタルソレト一致スルモノニ非ス假ニ對抗ノ效力カ與ヘラルト共ニ此ニ其ノ法律上ノ存在カ單純ニ拒否セラルルモノニアラサルノ消息ハ之ヲ推シ得テ餘有リ今原判決ニ所謂法律上ノ賣買ト事實上ノ賣買ナルモノハ抑々何事ヲ意味スルヤ賣買ノ領域ニ二様ノ別アリト爲スモノナルカ夫レ事實ニ根據セサル賣買ナキト共ニ賣買ニシテ法律ノ支配ヲ受ケサルモノナシ原判示ハ解スヘカラス若或ハ判旨ハ所謂理論若ハ法理ト稱スルモノ前ニハ歷々タル客觀的事實モ亦之ヲ無視シテ可ナリトノ意味ナルカ事實ニ立脚セサル架空ノ判斷ヲ下シ得テ裁判ノ能事了レリトセサル限リ是豈可ナラムヤ本件所有權移轉ノ徑路ニシテ果シテ上告人主張ノ如クナリシヤ否ハ本訴ノ勝敗ヲ決スル上ニ甚タ關係アル事實ナリ今理由ナキ理由ノ下ニ此ノ事實ノ在在ヲ一蹴シ去リタル原判決ハ重要ナル點ニ於テ法律ニ違背セリ

(一五年(オ)一二五一號、二年七月二七日大三民判決、法律新聞二七四號九頁)

【地番表示誤謬ノ家屋保存登記ノ對抗力ト理由不備】 原院ハ本件家屋ハ之カ建築者タル訴外池浦鶴吉ニ於テ其ノ建坪ヲ二十四坪外二階二十四坪トシテ之カ所有權保存ノ登記ヲ爲シタルコト而シテ上告人ハ大正十二年十月四日福岡區裁判所ノ言渡シタル執落許可決定ニ因リ之カ所有權ヲ取得シ同年同月二十二日之カ所有權取得ノ登記ヲ爲シタルコト右池浦鶴吉ハ前示保存登記ヲ爲シタル後本件家屋ヲ賣渡擔保トナシ訴外林田莊二郎ヨリ金二千五百圓ヲ借入レタルモ辨濟期日ニ辨濟ヲ爲ササリシ爲當事者間ノ約旨ニ基キ林田莊二郎ニ於テ之カ所有權ヲ取得シ同人ハ大正十二年七月七日本件家屋ノ坪數ヲ二十四坪五合外二階二十四坪五合トシテ之カ所有權保存登記ヲナシタル上同年同月十日之ヲ被控訴人ニ賣渡シ被告上告人ハ同月十九日之カ所有權取得ノ登記ヲ爲シタルコトヲ認メ同一ノ家屋ニ對スル二個ノ保存登記ハ法律ノ許容セサル所ナルニヨリ訴外林田莊二郎カ本件家屋ニ付爲シタル保存登記ハ無効ナリトシ從テ該保存登記ヲ基礎ト爲シタル被告上告人ノ取得登記モ亦無効ナルヲ以テ上告人ハ本件家屋ニ付完全ニ所有權ヲ取得シタルモノト判斷シタル後該家屋ハ福岡縣豎粕町馬出字千代松原千百十九番地及同字千百十二番地ニ跨リ且ツ其ノ大部分ハ千百十九番地ニ存在シ建設セラレタルニ拘ラス當初池浦鶴吉ニ於テ千百十二番地ニ存在スルモノトシテ之カ所有權保存ノ登記ヲ爲シ上告人モ亦該保存登記ヲ基礎トシテ之カ所有權取得ノ登記ヲ爲シタルモノナレハ其ノ登記ノ地番ノ表示ニシテ更正セラレサル以上第三者ニ對シテハ單ニ登記簿ノ登記ノ部分若クハ其ノ程度ニ於テノミ效力ヲ及ホスモノナルニヨリ上告人ハ前記兩番地ニ跨ル一棟ノ建物タル本件家屋ヲ取得シタルモノニシテ被告上告人ニ對シ之カ所有權ヲ主張シ明渡ヲ求ムルコトヲ得ストノ理由ノ下ニ上告人ノ請求ヲ棄却シタリ

然レト家屋ノ所有者カ保存登記ヲ爲ス目的ヲ以テカ申請ヲ爲シ登記ヲナシタル以上ハ縱令其ノ家屋所在ノ地番ノ表示ニ多少ノ誤謬アリタリトスルモ斯ノ如キハ後日更正登記ノ方法ニヨリ更正スレハ足ルモノナルニヨリ其ノ地番ノ表示ニ認謬アリタレハトテ直ニ之ヲ以テ其ノ家屋ニ付登記ナキモノト謂フヲ得サルト同時ニ其ノ更正前ト雖何人ニ對シテモ其ノ家屋ニ付保存登記アルコトヲ主張シ得ヘキハ上告人ノ指摘スル本院最近判例(大正十五年(オ)第一一九七號昭和二年三月十八日第二民事部判決參照)ノ示ス所ナリ然ルニ原院ハ本件家屋ニ付カ所有者タリシ池浦鶴吉ニ於テカ保存登記ヲ爲スコトヲ目的トシテカ申請ヲ爲シ登記ヲ爲シタルコトヲ認メナカラ其ノ所在ノ番地ノ表示カ實際ト符合セサルコトヲ理由ト爲シ前示ノ如クカ更正登記ヲ爲ササル以上第三者ニ對シテハ單ニ登記簿ノ登記ノ部分若クハ其ノ程度ニ於テノミ效力ヲ主張シ得ルニ過キスト爲シタルハ本件家屋ノ所在ノ地番ニ關スル登記簿ノ表示ハ著シク實際ト符合セサル爲カ更正ヲ爲ササル限リ其ノ記載ハ全ク別異ノ家屋ニ對スル登記ヲ以テ目スヘキモノトナス趣旨ナルヤ將又右保存登記ハ本件家屋ニ對スルモノナルモ其ノ所在ノ地番ノ表示ヲ更正セサル限リ上告人ハ絕對ニ前示兩番地ニ跨ル一棟ノ家屋ノ所有者トシテ第三者ニ對抗スルコトヲ得ストノ趣旨ナルヤ明瞭ナラス若シ前者ノ趣旨ナリトスレハ原判決ハ正當ナルモ若シ後者ノ意義ナリトスレハ前段説明シタル理由ナルニヨリ不法ナリト謂ハサルヘカラス之ヲ要スルニ原判旨ハ明瞭ヲ缺キ其ノ判斷ノ正當ナルヤ否ヲ知ルコトヲ得ス即主文ノ因テ生シタル理由ヲ具備セサル不法アリ

(一五年(オ)一三四二號、二年六月三〇日大民判決、法律新聞二七四四號一二頁)
 【賣買ノ假登記ト第三者ニ對抗】 本件競賣目的家屋ノ所有者ハ債務者タル三浦ヤエニシテ

三浦謹治ハ所有權取得ノ假登記ヲ爲シタルモ未タ其本登記ヲ爲ササリシヲ以テ本件抵當權者及其他ノ第三者ニ對抗シ得サルモノトス然リ而シテ右競賣期日ノ公告ニ其所有者トシテ三浦ヤスト記載シタルコトハ記録上之ヲ認メ得ルモ右ハ三浦ヤエノ單ナル誤記ニ過ススシテ斯ル微々タル誤記ハ未タ以テ右公告ヲ不適法タラシムルモノニアラス

(二年(ソ)四九號、二年三月三日東地六民決定、法律新聞二六六五號一五頁)
 【地番錯誤ノ保存登記ト其有無効】 家屋ノ保存登記アリタル場合ニ其ノ家屋所在ノ地番ノ表示ニ多少ノ誤謬存スルトキト雖保存登記申請者カ該家屋ノ登記手續ヲ爲ス目的ヲ以テ其ノ申請

ヲ爲シカカ登記ヲ爲サレタル場合ニアリテハ尙該登記ヲ以テ其ノ家屋ノ登記ナリト解スヘク後日更正登記ニヨリ其ノ誤謬ヲ更正シ明瞭ナラシムレハ足ルヲ以テ單ニ地番ノ表示ニ多少ノ誤謬存シタル事實ノミヲ以テ直ニ其ノ家ノ登記ナシト云フヘキニアラス從テ何人ニ對シテモ更正登記以前ニ該家屋ノ保存登記アルコトヲ主張シ得ルヤ論ヲ俟タサル所ナリトス之ニ阪シ家屋ノ所有者カ其ノ家屋ニ付保存登記ヲ爲ス意思ナキモ他人ヲシテ該家屋ノ保存登記アルモノト誤信セシメカカ擔保ノ形式ニ依リ他人ヨリ金錢ヲ欺取スルノ目的ノ下ニ該家屋ノ存在セサル地番ヲ故意ニ表示シテ其ノ所在ノ場所トシ該家屋ト同一構造ノ家屋ノ保存登記手續ヲ申請シ其ノ登記セラレタル場合ニアリテハ該登記ハ申請者ノ意思ノ如ク登記セラレタルモノニシテ何等誤謬ノ存スル所ナク其ノ登記ヲ以テ其ノ所有スル家屋ノ登記ナリト解スルヲ得ス從テ後日更正登記申請ノ形式ニ依リ家屋所在ノ地番ノ表示カ自己ノ所有スル家屋所在ノ地番ニ更正ノ登記セラレタル場合ニアリテモ之カ爲右ノ保存登記ヲ自己所有家屋ノ保存登記タラシムルノ效力ヲ生セサルヤ勿論ノコトナリトス然ルニ原審ハ訴外野村庄太郎カ大阪市西成區玉出町千百十二番ノ一ニ本件

家屋ヲ新築スルヤ大正十一年九月七日其ノ地番ヲ同町千十二番ノ一第二號建物トシテ所有權保存登記ヲ爲シ以テ同月三十日更ニ其ノ地番ヲ千百十二番ノ一第七號建物トシテ所有權保存登記ヲ爲シ別個ノ建物アルカ如ク裝ヒ二個ノ所有權保存登記ヲ爲シ各登記簿上ノ家屋ニ抵當權ヲ設定シテ金員ヲ借受ケ然ル後最初ノ所有權保存登記ニ付更正登記ノ申請ヲ爲シ其ノ家屋所在地ハ同町千百十二番ノ一ニ更正登記アリタル事實ヲ認定シタルニ止マリ果シテ前記最初ニ爲サレタル保存登記ハ訴外野村庄太郎カ本件家屋ヲ登記スル意思ヲ以テ爲サレタル申請ニ基キタルモ錯誤ニ因リ地番ノ表示ニ誤謬アル登記ノ爲サレタルモノナリヤ又或ハ本件家屋ノ保存登記ヲ爲スノ意思ナク單ニ他人ヲシテ本件家屋ノ登記アルモノト誤信セシムルノ目的ヲ以テ故意ニ他ノ地番ノ表示ヲ爲シ其ノ登記手續完了シタルモノナルヤ明確ニセス地番ノ表示ニ前記ノ如キ相違アリテ爾後更正登記ニ因リ地番ノ表示ヲ更正スルモ其ノ更正登記ノ時ヨリ初メテ其ノ地番ニ存スル家屋ノ所有權保存登記トシテ他人ニ對抗シ得ルニ止マリ其ノ更正ハ既往ニ遡ル効力ナキヲ以テ本件最初ノ所有權保存登記ハ第二ノ所有權ノ保存登記ニ對抗スルヲ得サル旨判定シ上告人ノ本訴請求ヲ排斥シタルハ更正登記ノ法律上ノ効力ヲ誤解シタルノミナラス審理不盡理由不備ノ不法アリ

(一五年(オ)一二四七號、二年三月一八日判決大ニ民判決、法律新聞二六七九號八頁)

【所有權承繼取得者ノ保存登記ト三者對抗可能】 所有權ノ承繼取得アリタル場合ト雖必シモ移轉登記ヲ爲スヲ要セス保存登記ヲ以テスルモ亦其ノ所有權ノ取得ヲ第二者ニ對抗スルニ足ルコトハ夙ニ當院ノ判例トスルコトコトナリ

(二年(オ)四一三號、二年六月一三日大ニ民判決、法律新聞二七二九號一五頁)

【假登記ノ性質及效力】 假登記ハ本登記ニ非ス本登記ニ依リテ始メテ生スル對抗力カ假登記ニ依リテ已ニ生ストセハ何處ニ假登記ト本登記ノ區別アランヤ假登記ハ本登記ニ依リテ始メテ生スル對抗力ヲ遡及セシムル効力アルニ過キスソレ自身何等ノ對抗力ナシ然レトモ已ニ假登記アルトキハ將來或ハ本登記ノ爲サルコトニ依リテ遡リテ假登記當時ヨリ已ニ當該物權ヲ有セシモノトシテ之ヲ待タサル可カラサルニ至ルコトハ之ヲ計算ニ入レサル可カラサルカ故ニ或場合ニハ假登記アル權利者ヲ以テ恰モ當該物權者ナルカノ如キ取扱ヲ爲スノ必要ヲ生ス蓋若シ爾ラサレハ假登記カ一ノ保全方法タルノ意味ハ殆ント没却セラレハケレハナリ之ヲ要スルニ此ノ取扱ハ豫メ他日ノ萬一ニ備ヘ以テ遺漏ナキヲ期スルノ目的ニ出ルモノニ外ナラサルヲ以テ假登記アル權利者ノ待遇ハ此ノ目的ヲ遂クルニ必要ナル限度ニ達セサルヘカラサルトモニ又此ノ限度ヲ超ユヘカラス例ヘハ不動産ニ付キ所有權地上權又ハ永小作權ヲ取得シタル旨ノ假登記アル者ハ抵當權實行ノ通知ニ付テハ第三取得者ト同視セララルモ競賣代金配當金ノ上ニ付テハ必スシモ爾ルヲ得サルモノアリ要ハ各事項ニ付其ノ宜キニ適スル處置ヲ採ルニ在リ必ス一刀兩斷總テノ關係ニ於テ彼ニアラサレハ此ナリトシ或ハ之ニ與フルニ當該物權者ト全然同一ノ地位ヲ以テシ或ハ其ノ正反對ニ出ツルカ如キハ假登記カ一ノ保全方法ニシテ而シテ凡ソ保全方法ト云ヘハ其ノ性質上一ノ中間ノ道程ヲ進ムモノタルヲ曉ラサルノ致ストコロ皆誤レリ今此ノ誤ニ陷レル原判決ニ對スル本件上告ハ其ノ理由アリ

(二年(オ)九二號、二年五月二八日大ニ民判決、法律新聞二七〇三號六頁)

【建物所有ヲ目的トスル地上登記建物ヲ地上權ト共ニ讓受ケト三者對抗】 明治四十二年法律第四十號第一條ニ依レハ建物ノ所有ヲ目的トスル地上權ニ因リ其ノ土地ノ上ニ登記シタル建

物ヲ有スルトキハ地上權ハ其ノ登記ナキモ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルヲ以テ右規定ノ適用ニ依リ其ノ地上ニ登記シタル建物ヲ有シ第三者ニ對抗シ得ヘキ地上權ヲ有スル地上權者ヨリ地上權建物ヲ譲リ受ケ且建物所有權ノ取得登記ヲ爲シタル者モ亦地上權取得ノ登記ヲ爲スコトナク之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘキモノトス、本件ニ於テ原審ノ確定シタル事實ニ依レハ係争地ハ上告人カ大正十四年二月二十日訴外土木積ヨリ取得シ同年三月九日其ノ取得登記ヲ爲シタル者ナル處係争地上ニハ被上告人賢治郎所有ノ建物アリテ該建物ハ訴外高橋圓次郎カ明治二十四年ノ濃尾震災ノ後當時ノ係争地ノ所有者タリシ訴外土木積ノ先代某ヨリ土地ノ使用權ヲ得テ之ヲ建築シ明治三十八年十月ノカ保存登記ヲ爲シ其ノ後同人ノ死亡ニ因リ訴外高橋忠三郎ニ於テ家督相續ヲ爲シテ之ヲ取得シ同訴外人ハ今ヨリ十四年前係争地ノ使用權ト共ニ之ヲ被上告人賢治郎ニ讓渡シ爾來係争地ノ使用料ハ被上告人賢治郎ニ於テ支拂ヒ大正十五年二月五日ニ至リ右家督相續並讓渡ニ因ル建物所有權取得ノ登記ヲ爲シタルモノニ係ル然ラハ右訴外高橋圓次郎ノ有シタル係争地ノ使用權ハ明治三十二年法律第七十二號第一條ニ依リ地上權ト推定セララルヲ以テ其讓渡ニ因リ該權利ヲ取得シタル彼上告人賢治郎ハ假令其ノ建物所有權ノ取得登記カ上告人ノ係争地所有權ノ取得ニ係ルト雖地上權者ニシテ登記シタル建物ヲ有スル者トシテ該地上權ヲ以テ上告人ニ對抗シ得ヘキモノトス

(一五年(オ)九七六號、一五年(二月二〇日大民判決)

【第一次保存登記ノ優先】 大正十五年八月八日原被告間ニ東京府北豐島郡尾久町上尾久二千五百三十六番地所在ノ原告主張ノ家屋ニ對シ原告主張ノ如キ火災保險契約締結セラレタル事實及同年十二月九日右家屋カ火災ニ因リ全部燒失シタル事實ハ被告ノ認ムル處ナリ、仍テ先ツ右

家屋カ果シテ原告ノ所有ニ屬シタルヤニ付案スルニ成立ニ争ナキ甲第一號證第二號證ノ一、二、四號證ノ一乃至第五號證第七號證及證人中條鑑次郎ノ證言ヲ綜合スレハ本件家屋ハ訴外田中保壽之ヲ建築シ大正十三年九月十六日尾久町上尾久二千五百三十六番地所在木造瓦葺鉛交葺二階建一棟建坪二十一坪九合九勺外二階十五坪トシテ之カ所有權保存登記ヲ爲スト同時ニ訴外瀧崎多一ノ爲メ同人カ右訴外田中ニ對シテ有スル債權二千圓ノ擔保トシテ右家屋ノ上ニ抵當權ヲ設定シ且ツ其登記ヲ了シタルカ其後右抵當權ノ實行トシテ競賣ノ申立アリ遂ニ大正十五年七月二十三日競落ニ依リ原告カ右家屋ノ所有權ヲ取得シ大正十五年八月九日其登記ヲ了シタル事實ヲ認メ得ヘシ然ルニ右同一家屋カ尾久町上尾久二千五百三十七番地所在木造瓦葺鉛葺二階一棟建坪二十四坪七合五勺外二階十七坪トシテ訴外田中保壽ノ爲メ所有權保存登記セラレアル事ハ當事者間ニ争ナキ處ナルモ同一家屋ニ付二個ノ所有權保存登記存スル場合ニハ先ニ爲サレタル登記ノミカ有效ニシテ後ノ登記ノ無効タルヤ明ナリ右二千五百三十七番地所在トシテ爲サレタル保存登記カ大正十三年十一月十四日ノ登記ニ係ル事ハ成立ニ争ナキ甲第三號證ニ依リ明ナルヲ以テ本件家屋ニ關スル物權ノ得喪及變更ノ登記ハ先ニ二千五百三十六番地所在トシテ爲サレタル登記ニ基キ爲サレテ初メテ其第三者ニ對スル對抗要件トシテノ效力ヲ有スト謂ハサルヘカラス而シテ訴外齋藤小三郎カ前示競落ニ先立ツ太正十四年七月二十二日賣買ニ因リ訴外田中保壽ヨリ本件家屋ノ所有權ヲ取得シ且ツ右二千五百三十七番地所在トシテ爲サレタル登記簿ニ其移轉登記ヲ爲シ居ルコトハ證人齋藤小三郎ノ證言並ニ前顯甲第三號證ニ依リ之ヲ認メ得ルモ右移轉登記ハ前段説述ノ理由ニ依リ對抗要件トシテ效力ヲ有セサレハ右訴外人ハ其所有權ノ取得ヲ以テ第三者ニ對抗シ得サルノミナラス右所有權ハ其取得以前ニ對抗要件トシテ有效ナル設定

登記ヲ具備セル前示訴外瀧崎多一ノ抵當權ニ優先スルコトヲ得サルヤ勿論ナレハ右抵當權ノ實行トシテ本件家屋カ競賣ニ付ラレ原告ノ競落人ト爲リタル以上本件家屋ハ右競落ノ日時ニ於テ原告ノ所有ニ歸シ右齋藤ハ實質上ニ於テモ其所有權ヲ喪失シタルモノトス

(二年(ワ)一三六號、二年七月二八日東地二民判決)

【登記ニ依ル賃借權者カ借家法一條ノ賃借人ニ優先力】 借家法第一條第一項ニ所謂建物ノ賃借ハ其登記ナキモ建物ノ引渡アリタル時ハ爾後其建物ニ付物權ヲ取得シタル者ニ對シ其效力ヲ生スト規定セルハ建物ノ引渡アリタル時ハ右引渡ナル事實ニ對シ民法第六百五條所定ノ登記ヲ爲シタルト全然同様ノ效果ヲ附與シタルモノニシテ引渡ノ效力ヲ排除シ之ニ優先セシムルノ法意ニ非サルモノト解スルヲ相當トス、果シテ然ラハ一個ノ建物ニ付登記ヲ經タル賃借權ト引渡ヲ經タル賃借權トカ競合スル場合ニ於テハ其登記又ハ引渡ノ日時ノ先後ニヨリ其權利ノ優劣ヲ決スヘキモノトス、然リ而シテ原告ハ本件家屋ニ付大正十四年六月十二日訴外日向英次郎カ其債務ノ不履行ヲ停止條件トシ大正十四年八月十二日ヨリ效力ヲ生スヘキ賃借契約ノ假登記ヲ爲シ次テ大正十五年三月三日其本登記ヲ了シタルコト大正十四年八月十二日右賃借力効力ヲ生シタルコト並ニ被告ハ大正十四年九月十日ヨリ本件家屋ノ引渡ヲ受ケタルコトハ孰レモ前認定ノ如シ從テ原告ノ本件家屋ニ關スル賃借權ハ假登記ニ記載セラレ且眞實其效力ヲ生シタル前記大正十四年八月十二日ニ遡リ其登記ノ效力ヲ生シタルモノト謂フヘク被告カ其引渡ヲ受ケタルハ右登記カ效力ヲ生シタル以後ナルコト明カナルヲ以テ被告ノ本件家屋ノ賃借權ハ之ヲ以テ原告ノ權利ニ對抗シ得サルモノト認ム

(一五年(ワ)一一一號、一五年一月二五日東地八民判決)

【借稱相續人ノ相續財產登記ト登記ノ效力ニ依ル抹消請求ノ不採用】

凡ソ特別ノ事情ナキ限

リ不動産ノ取引ハ登記簿ノ記載ニ措信シテ之ヲ爲スヲ普通トスルカ故ニ何等ノ反證ナキ以上右傳吉常三郎等ニ於テハ亦喜兵衛ノ相續登記ヲ信シテ當該不動産ヲ買受ケタルモノト認メサルヲ得ス、然リ而シテ吾現行ノ登記ニハ公信力ナシトノ言ハ往々ニシテ聞クコロナルカ此ノ趣旨例ヘハ夫ノ獨逸民法(第八百九十二條第八百九十三條)ニ於ケル如キ強キ效力ハ吾法律ノ認メサルトコロナリト云フニ在ラハ或ハ可ナラムモ若爾ラスシテ登記簿ノ記載ナルモノハ何等ノ信憑力ヲ有セサルモノナリト云フニ在ラハ開ハ甚シキ誤ナリ果シテ此ノ如クナラハ吾現行ノ登記制度ハ舉ケテ無用ノ一長物タルニ了ラム抑不動産ニ關スル物權ノ得喪變更ハ何カ故ニ其ノ登記ヲ爲スコトニ因リテ第三者ニ對スル對抗力ヲ生スルヤ開ハ他ニ非ス如何ナル人カ如何ナル權利ヲ當該不動産ニ對シテ有スルヤトノ點ニ關シテハ登記簿ノ記載ハ殆ント之ニ全幅ノ信用ヲ措キテ可ナルカ故ニ非スヤ然ラハ則チ登記上所有者ト表示セラレアル者ヲ以テ眞ノ所有者ナリト信スルハ特別ノ事情ナキ限り何等ノ過失アリト云フヲ得サルコトモ亦殆ント論ヲ俟タス、而モ原判決ハ曰ク「被控訴人等カ本件不動産ノ占有ノ始過失ナカリシトノ點ニ付テハ(中略)何等適切ノ舉證ヲ爲ササルニ依リ云々ト這ハ無過失ノ點ノミヲ否定セシモノナリヤ善意ノ點ヲモ否定セシモノナリヤ將タ占有ノ點ヲモ併セテ否定セシモノナリヤ判示甚不明ナルノミナラス抑如何ナル特別ノ事情ノ存スルアリテ無過失ヲ以テ認ムヘキモノナシト爲セシヤ之ヲ窺ヒ得ヘキ何等ノ判示アルコトナシ

【假登記ニ依ル賃借權ノ優先權ト明渡請求】

(一五年(オ)六五一號、元年一月二五日大三民判決) 本件家屋カ訴外日向英次郎ノ所有ナリシコト原

告カ其主張ノ如ク右訴外人ニ對シ辨濟期大正十四年八月十一日ノ約ナル金八百圓ノ債權ヲ有シ
本件家屋ニ付右訴外人トノ間ニ同人カ右債務ヲ履行セサル時ハ其翌日ヨリ當然ニ效力
ヲ生スヘキ定メニテ賃借權設定ノ契約ヲ爲シ大正十四年六月十三日其假登記ヲ了シタルコトハ
當事者間ニ爭ナキトコロナリトス而シテ證人西塚暢夫ノ證言ニ依レハ訴外日向英次郎カ前記債
務ノ履行期日ニ其履行ヲ爲ササリシコトヲ認メ得ヘク從テ本件家屋ニ付テ原告ノ賃借權ハ右
訴外人ノ債務不履行ニヨリ條件成就シ其辨濟期日ノ翌日タル大正十四年八月十二日ヨリ當然ニ
其效力ヲ生シタルモノト認ム而シテ原告カ其本登記ヲ了シタルコト及被告カ大正十四年九月十
日以降引續キ本件家屋ニ居住占據セルコトハ當事者間ニ爭ナシ從テ原告ハ本件家屋ニ付キ賃借
權ヲ取得シタル前示日時以後賃貸人タル右訴外人ニ對シ其使用收益ヲ請求スル權利ヲ有スルコ
ト勿論ニシテ日該賃借權ハ既ニ登記ヲ經タルモノナルヲ以テ被告ニ於テ右賃借權ニ對抗シ得ヘ
キ正當ナル法律上ノ理由ヲ有セサル限リ原告ハ被告ニ對シ其權利ヲ主張シテ之カ侵害ノ排除ヲ
求メ得ヘク且被告ニ於テ不法行為ノ原因アルニ於テハ原告ニ對シ其賠償ノ責任ヲ負ハサルヘカ
ラサルモノナルコト勿論ナリ然ルニ被告ハ不動産賃借權ハ其登記アルモ本來債權ナルヲ以テ債
務者以外ノ第三者ニ對シ右賃借權ヲ主張シ得ヘキモノニ非ス從テ原告カ其賃借權ニ基キテ爲ス
明渡請求ハ失當ナル旨抗辯スルヲ以テ按スルニ不動産賃借權ハ其登記ヲ爲スモ其本來ノ債權タ
ル性質ヲ變シ物權トナルモノニ非ルコトハ被告所論ノ如シ然レトモ不動産賃借權ハ其登記ヲ爲
シタルトキハ再度其物ニ付所有權ヲ取得シタルモノハ勿論其他ノ制限物權取得者ニ對シテ其效
力ヲ生スルコトハ民法第六百五條ノ規定ニヨリ明カニシテ同條規定ノ趣旨ニ從ヒ同該賃借權
ト相容レサル賃借權其他一般債權取得者ニ對シテモ亦其對外的效力ヲ及ホシ是等ノ者ニ對シ自

己ノ權利ヲ主張シテ目的物件ノ使用收益ノ權利ヲ認容セシメ之カ權利行使妨害ノ排除ヲ請求シ
得ヘキ效力ヲ生スルモノト解スルヲ相當トス、次ニ被告ハ原告ハ本件家屋ノ引渡ヲ受ケサルニ
反シ被告ハ前記訴外人ト右家屋ニ付キ賃借契約ヲ締結シ其引渡ヲ受ケタルヲ以テ借家法第一條
ニヨリ其賃借權ヲ以テ原告ニ對抗シ得ヘキモノナル旨抗辯スルヲ以テ按スルニ證人吉川俊雄ノ
證言並ニ同證言ニヨリ眞正ニ成立シタルト認ムル乙第三號證ニヨリレハ被告カ其主張ノ如ク其
所有者タリシ訴外日向英次郎ヨリ本件家屋ヲ賃借シ其引渡ヲ受ケタルコト並ニ右賃借ニ際シ被
告カ其主張ノ如キ雜作ノ買取ト敷金ノ納付ヲ爲シタルコトハ之ヲ認メ得ヘク且借家法カ特別法
ニシテ家屋ノ賃借借ニ關スル同法ノ規定ハ民法ノ賃借借ニ關スル規定中ニ之ト抵觸スル部分ニ
付テハ民法ニ優先適用セラレヘキコトハ洵ハ被告所論ノ如シト雖モ借家法第一條第一項ニ所謂
建物ノ賃借借ハ其登記ナキモ建物ノ引渡アリタルトキハ爾後其建物ニ付キ物權ヲ取得シタルモ
ノ對ニシ其效力ヲ生スト規定セルハ建物ノ引渡ナル事實ニ對シ民法第六百五條所定ノ登記ヲ爲
シタルト全然同様ノ效果ヲ附與シタルモノニシテ引渡ノ效力ヲ以テ登記ノ效力ヲ排除シ之ニ優
先セシムルノ法意ニ非ルモノト解スルヲ相當トス果シテ然ラハ一個ノ建物ニハ登記ヲ經タル賃
借權ト引渡ヲ經タル賃借權トカ競合スル場合ニ於テハ其登記又ハ引渡ノ日時ノ前後ニヨリ其權
利ノ優劣ヲ決スヘキモノトス然リ而シテ原告ハ本件家屋ニ付大正十四年六月十三日訴外日向英
次郎カ其債務ノ不履行ヲ停止條件トシ大正十四年八月十二日ヨリ效力ヲ生スヘキ賃借契約ノ
假登記ヲ了シタルコト大正十四年八月十二日右賃借借カ效力ヲ生シタルコト並ニ被告ハ大正十
四年九月十日ヨリ本件家屋ノ引渡ヲ受ケタルコトハ孰レモ前認定ノ如シ從テ原告ノ本件家屋ニ
關スル賃借權カ假登記ヲ記載セラレ且眞實其效力ヲ生シタル前記大正十四年八月十二日ニ遡リ

其登記ノ效力ヲ生シタルモノト謂フ可ク被告カ其引渡ヲ受ケタルハ右登記カ效力ヲ生シタル以後ナルコト明カナルヲ以テ被告ノ本件家屋ノ賃借權ハ之ヲ以原告ノ權利ニ對抗シ得サルモノト認ム

(一五年(ワ)一一一號、一五年一月二五日東地八民判決、法律新聞二六三二號六頁)

【地圖錯誤ノ建物保存登記ニ對シ後日ノ登記權利者ノ優先】 本訴係爭建物ハ大正十年頃被告

ニ於テ建築シ其所有權ヲ所得シタル處大正十一年五月十四日訴外菅原軍之助ヨリ金百圓ヲ借用スルニ當リ之ヲ賣買名義ニヨル擔保ニ供シ同年十一月末限リ買戻シ得ヘキ特約ヲ附シタルモ被告カ其元利ヲ延滞シ居リタル等ノ關係上軍之助ニ於テ被告ノ承認ノ下ニ係爭建物ヲ訴外小野寺剛ニ賣渡シタル事實ハ證人菅原軍之助ノ供述ニヨリ真正ニ成立シタリト認ムヘキ甲第五號證及同證言並被告本人訊問ニ於ケル供述ニ依リ真正ニ成立シタリト認ムヘキ乙第二號證同供述等ニ徴シテ明白ナリ、次ニ原告カ訴外小野寺剛ヨリ家屋ヲ買受ケ所有權ヲ所得ノ上其ノ登記ヲ完了シタル事實ハ成立ニ爭ナキ甲第二號證及同號證ニ依リ真正ニ成立シタリト認ムヘキ同第一號證ニ依リ之ヲ認定スルコトヲ得ヘシ(中略)被告代理人ハ登記無効ノ抗辯ヲ爲セトモ係爭家屋ノ敷地カ大原町宇古小屋六番ナルコトハ同代理人ノ自認スル所ナルニ拘ラス被告惣次郎ノ右建物保存登記ハ假令錯誤ニ出テタリトスルモ同十二番トシテ之ヲ爲シタルモノナレハ却テ無効ノモノト謂フヘク其後前說示ノ如ク小野寺剛カ適法ニ軍之助ヨリ之カ所有權ヲ取得シタル上同六番トシテ保存登記所有權ヲ取得シタル上同六番トシテ保存登記(甲第二號證登記簿謄本參照)經由ノ上原告ニ賣買ニヨル所有權移轉登記ノ完了シタル以上該抗辯ハ理由ナシ

(一五年二月一〇日一關區判決)

【未登記ノ不動産ノ數次移轉ト保存登記者ノ優先權】 未登記ノ不動産ニ付數次ノ所有權移轉アリタルトキハ最後ノ取得者ニ於テ自己名義ニ所有權ノ保存登記ヲ爲スニ於テハ之ニ依リテ何人ニ對シテモ所有權ノ取得ヲ以テ對抗シ得ルコトハ從來當院ノ屢判示スルコトコナリ

(二年(オ)七一六號、二年一〇月一九日大三民判決、法律新聞二七六一號五頁)

第二章 占有權

【東京市道路ノ占有管理者】 道路法第二十一條第一項ニ於テ道路ノ新設改築修繕及維持ハ管理者之ヲ爲スヘキ旨規定セル點ヨリ觀ルトキハ道路ノ占有者ハ即チ道路ノ管理者ナリト解スルヲ妥當トスヘク而シテ同法第十七條ハ國道以外ノ道路ハ其路線ノ設定者ヲ以テ管理者ト爲スヘキ旨規定シ之ト同法中他ノ法條ニ於テ管理者タル行政廳ノ統轄スル云々ナル文字ヲ使用セル點トヨリ考察スルトキハ本件道路ハ其設定ヲ爲シタル東京市長ナル行政廳カ國ノ機關トシテ之ヲ管理シ且占有スルモノト認メサルヘカラス、尤モ道路法第三十三條第二項ニ則レハ主トシテ軍事ノ目的ヲ有スル國道其他主務大臣ノ指定スル國道ノ新設又ハ改築ニ要スル費用ハ管理者タル行政廳ノ統轄スル公共團體ノ負擔トスル旨規定モラレ從テ其公共團體カ市ナレハ其結果市制第百十六條第一項ノ規定ニ則リ其市ハ右ノ法律上負擔セシメラレタル費用ヲ支辨スルノ義務ヲ負擔スルニ至ルヘシト雖モ之レ單ニ管理者タル行政廳ト其費用ニ付之ヲ請求シ得ヘキ權利者トノ間ニ支拂フコトヲ要スル額ナリトシテ確定シタル費用ヲ現實ニ支辨スヘキ者ノ何人ナルカヲ規定シタルニ過キスンテ之カ爲メ其市カ市長等ノ占有者トナルモノトハ解スヘキニアラサルヤ勿

論ナリ、尙東京市ニテハ道路局ナルモノヲ置キ道路局ニ於テ道路及附屬物ノ管理ニ關スル事項ヲ掌ラシムルモ右ハ道路法第三十二條ノ規定ニ基ク大正九年八月十日勅令第二百四十五號ニ依リ道路管理者タル東京市長カ道路管理ノ爲メ之ヲ設置シ且市ノ吏員ヲシテ其事務ニ從事セシムルモノニシテ該事實モ亦未タ公共團體タル東京市カ市内ノ道路ヲ管理占有スルモノト解スルノ資料ト爲スニ足ラス

(一五年(ワ)二九〇〇號、二年六月一日東控民四判決)

第八十五條

權原ノ性質上占有者ニ所有ノ意思ナキモノトスル場合ニ於テハ其占有者カ自己ニ占有ヲ爲サシメタル者ニ對シ所有ノ意思アルコトヲ表示シ又ハ新權原ニ因リ更ニ所有ノ意思ヲ以テ占有ヲ始ムルニ非サレハ占有ハ其性質ヲ變セス

【民施前自主容假ノ兩占有ト本條トノ關係】

本件土地カ國家ノ所有ニ屬シタルコトナシトノ被控訴人ノ抗辯ハ總テ採用スルヲ得ス次ニ七五郎死亡シテ本件土地ヲ小金井宣助ノ先々代カ控訴人ノ先々代ニ管理セシメタルモノナルコト前段認定ノ如クナルヲ以テ控訴人ノ先々代カ本件土地ノ占有ヲ始メタル最初ハ所有ノ意思ナキ容假ノ占有ナリト認メサルヲ得ス然レトモ民法施行以前ニ於テハ民法ノ占有ニ關スル規定ノ適用ナキコト民法施行法第一條第三十八條ノ法意ニ照シ明カナレハ民法施行以前ハ容假ノ占有ヲ自主占有ニ改ムルニ當リテハ民法第八十五條ノ適用ナキト共ニ又當時ニ於テハ同條所定ノ如キ法令モ慣習モ存セザリシニヨリ占有者ニ意思ノ變更アレハ足り必ラスシモ所有ノ意思アルコトヲ表示シ又ハ新權原ニ因リテ更ニ所有ノ意思ヲ以テ占有ヲ始ムルコトヲ要セス而シテ其意思ノ變更アリタリヤ否ヤハ占有中ニ其所有ノ意思アルコトヲ認ムルニ足ル事實所爲アリシヤ否ヤニヨリテ判斷スヘク其事實アルトキハ以テ其占

有カ容假ノ占有ヨリ自主占有ニ變更シテ占有者ハ以後所有ノ意思ヲ以テ占有シ居ルモノト斷定シ得ルモノナリト解スルヲ妥當ナリトス、本件ニ於テハ原審證人金井傳藏ノ證言ニヨレハ明治十五、六年ノ頃(同人ハ大正七年ニ四十八歳ナルカ故ニ同人ノ十三、四歳ノ頃ハ明治十五、六年ニ相當ス)控訴人ノ先代イカ其名義ヲ以テ本件土地ノ村稅ヲ納入シ居タル事實ヲ認メ得ルカ故ニ右ノ如キ事實ハ右イカニ於テ本件土地ヲ所有ノ意思ヲ以テ占有シ居タルコトヲ認定スルコトヲ得ヘク假リニ同證人ノ證言ニヨリ認メ得ルカ如クイカ地租ヲ七五郎名義ヲ以テ納付シ居タル事實アリト雖モ前示ノ如ク七五郎ハ舊幕時代ニ世ヲ去リタル者ナルカ故ニイカニ所有ノ意思アルコトヲ認定スル妨トナラス其他右イカニ所有ノ意思ヲ以テスル占有ニ變更ヲ及ホシタルカ如キ事蹟ナキニヨリイカハ右明治十五、六年ニ既ニ容假ノ占有ヲ爲シ居タルニ非スシテ自主占有ヲ爲シ其後之ヲ繼續シテ明治三十一年七月十六日ノ民法施行當時ニ至リタルモノト謂ハサルヘカラス而シテ民法施行法第三十八條ニ依リ同日以降本件土地ノ占有ニ付キ民法ノ規定ノ適用アルモノトス甲第一號證人一ニヨリ明カナルカ如クイカノ死亡ニヨリ明治三十四年十二月二十三日控訴人カ家督相續ヲ爲シ而モ控訴人モ本件土地ヲ占有スルコト前示ノ如クナルカ故ニ反證ナキ限り控訴人モイカノ後ヲ承繼シテ所有ノ意思ヲ以テ之ヲ自主占有セルモノト謂フヘシ尙イカカ明治十五、六年頃其名義ヲ以テ村稅ヲ納メ居タル時ハ勿論其後控訴人ニ至ル迄モ本件土地ニ付何人モ異論ヲ述ヘタルモノナキコト前段認定ノ如クナルノミナラス原審證人金井傳藏同小金井宣助ノ證言ニヨレハ本件土地ニハ控訴人所有ノ家屋アリテ控訴人之ニ居住シ明治四十年頃之ヲ取毀シテ畑トシ彌平次及ヒ外一人ニ貸與シテ賃料ヲ徵收シ居タル事實ヲ認メ得ルヲ以テイカ及控訴人ハ少クトモ其自主占有ヲ認メ得ル明治十五、六年以降平穩且公然ニ本件土地ヲ

占有シ居タルモノト認ム果シテ然ラハ控訴人ノ前主タルいくノ占有ヲ併セ主張スル控訴人ノ本件土地ニ付キテノ民法第六十二條第一項ノ時効ハ民法施行法第三十八條ニ基キ民法施行ノ日タル明治三十一年七月十六日ヨリ起算シ大正七年七月十五日ヲ以テ完成スヘク又控訴人ノミノ占有ニヨルモ其家督相續ヲ爲シタル明治三十四年十二月二十三日ヨリ起算シ大正十年十二月二十二日ヲ以テ時効完成シタルニヨリ本訴ニ於ケル控訴人ノ右時効援用ニヨリ本件土地ハ控訴人ノ所有ニ屬スルニ至リタルモノト謂フヘシ控訴人ハ自主占有ヲ爲ス者ニ非ラサルヲ以テ取得時効ニヨリテ所有權ヲ取得スルヲ得ストノ被控訴人ノ抗辯ハいく及控訴人ハ自主占有ヲ爲ス者ナルコト前段説示ノ如クナルニヨリ投辯ハ採用セス更ニ本件土地ハ佐久間七五郎ノ遺產ナルヲ以テ民法第六十七條ニヨリ相續人確定スルカ又ハ管理人選定セラルルカシテ後六ヶ月内ハ時効完成セストノ被控訴人ノ抗辯ハ前示ノ如ク本件土地ハ既ニ舊幕時代ニ國家ノ所有ニ歸シ亡佐久間七五郎ノ相續財產ニ非ラサルヲ以テ右ノ抗辯モ亦採ルニ足ラス然リ而シテ被控訴人ハ佐久間七五郎死亡シテ一旦本件所有權ヲ取得シタルコト前示ノ如クニシテ而モ被控訴人カ控訴人ノ取得時効完成シテ本件土地カ控訴人ノ所有ニ歸シタルコトヲ爭フコト本件口頭辯論ノ全趣旨ニ徴シ明白ナルカ故ニ控訴人カ被控訴人ニ對シ其所有權ノ確認ヲ求ムルハ相當ナリ從テ控訴人ノ本訴請求ヲ棄却シタル原判決ハ失當トス

(一〇年(レ)六一號、二年一月一四日東地民一判決、法律新聞二六七〇號九頁)

【通信事務員ノ郵便貯金占有時期】 地方逓信官署雇員規程第一條ニ依レハ郵便局ニ雇員トシテ通信事務員ヲ置キ其ノ服務ニ關シ同第十一條ヲ以テ通信事務員ハ郵便貯金其ノ他ニ關スル諸般ノ事務ニ従事スヘキヲ明ニシ更ニ同第十二條ニ於テ雇員ノ服務心得等ハ別ニ規定スルモノノ

外當該局長適宜之ヲ定ムヘシト規定セルヲ以テ三等郵便局ニ於ケル通信事務員ハ局長ノ命ヲ受ケ局長ノ權限ニ屬スル諸般ノ事務ニ従事スルモノナルハ疑ヲ容レサルトコロナリ然レハ斯ル通信事務員カ自己ノ職務トシテ貯金事務トシテ貯金事務ヲ執ル以上其ノ所爲ハ刑法第二百五十三條ニ所謂業務上ノ行爲ニ該當スルコト勿論ナルノミナラス局長カ郵便貯金ヲ保管スヘキ權限ヲ有スルコト明ナルヲ以テ其ノ補助機關タル通信事務員ニ於テモ右業務ニ關シ取扱ヒタル郵便貯金ハ之ヲ局長ニ交付スル迄ハ自ラ之ヲ保有スヘキモノトハ謂ハサルヘカラス蓋シ三等郵便局長ハ分任出納官吏ニシテ金錢ノ出納ニ付全責任ヲ負ヒ通信事務員ハ其ノ命ニ從ヒ事實現金ノ出納ヲ爲スモノナルコトハ所論ノ如シト雖通信事務員カ叙上ノ規程ニ基キ局長ノ權限ニ屬スル諸般ノ事務ヲ擔當シ其ノ職務トシテ郵便貯金ヲ取扱フ以上ハ其ノ取扱中ノ貯金ハ即業務上ノ占有ニ屬スルコト當然ニシテ單ニ會計法規上郵便局長カ叙上現金保管ノ責任ヲ負フノ故ヲ以テ通信事務員ノ前記業務上ノ占有ヲ否認スルニ足ラサレハナリ而シテ原判決認定事實ハ被告人ハ東京市芝區三田四國町郵便局ニ通信事務員トシテ雇ハレ爲替貯金事務ニ從事中判示期間各貯金者ヨリ受領シタル郵便貯金合計九千九百七十五圓九十五錢ヲ橫領シタリト云フニ在ルヲ以テ以上ノ理由ニヨリ其ノ所爲カ業務上ノ橫領罪ニ該當スルコト明白トス

(一五年(レ)一九四六號、二月一六日大四刑判決、法律新聞二六六八號九頁)

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

【占有權者ニ對スル假處分ノ執行ト占有權者ノ執行異議權】 占有權ト雖モ亦一種ノ物權ニシ

テ法律上保護セララル權利ナレハ債權者ニ於テ第三者ノ占有スル物ニ對シテ妄リニ強制執行ヲ爲ストキハ占有權者ハ自己ノ占有權ノ侵害ヲ防止シ得サルヘカラス故ニ占有權モ亦民事訴訟法第五百四十九條ニ所謂物ノ引渡ヲ妨クル權利ヲ包含セララルモノト解スルヲ相當トス然リ而シテ假處分ノ執行ニ付テハ民事訴訟法第七百五十六條ニ依リ假差押ノ執行ニ關スル規定ノ準用セラルコト明カニシテ假差押ノ執行ニ付テハ強制執行ニ關スル規定ノ準用セララルヘキコトハ同法第七百四十八條ノ明定スルトコロナリ、然ラハ即チ假處分ノ執行ニ付テモ亦占有權者ハ占有權ヲ主張シテ同法第五百四十九條ノ第三者ノ異議ノ訴ヲ提起シ得ヘキコト論ヲ俟タサルトコロナリトス、從テ被告ノ右主張モ亦之ヲ首肯スルコトヲ得ス既ニ原告カ本件假處分ノ目的タル土地ヲ其執行ノ當時占有シ占有權モ亦民事訴訟法第五百四十九條ノ所謂物ノ引渡ヲ妨クル權利ニ包含セララルヘキモノナルコト前段説示ノ如クナル以上被告カ右土地ノ正當ナル賃借權者ナルコト前示ノ如シト雖モ賃借人タル訴外酒井忠康ニ對シテ賃借契約不履行ニヨル損害賠償又ハ植島幹ニ對シテ賃借權侵害ニヨル損害賠償ノ訴ヲ提起スルハ格別被告ノ本件假處分ハ到底失當ニシテ原告ノ本訴請求ハ全部正當ナリ

(一五年一月一八日東地六民判決)

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

【無權者ヨリノ預金證書取得ト即時時効ノ不成立】 定期預金證書ハ之ニ記載セラレタル定期預金債權ノ存在ヲ證明スル證書ニシテ權利者ニ於テ之ヲ占有スル場合ニ於テハ固ヨリ其ノ證書ノ上ニ所有權ヲ有スルモノナリト雖權利者ハ其ノ權利ノ處分ト共ニ其ノ證書ヲ取引ノ目的ニ供

シ得ルニ止マリ債權ヲ處分スルコトナク債權ト分離シテ證書其ノモノヲ動産トシテ之ヲ取引ノ目的ニ供スルコトハ單ニ之ヲ一片ノ反古トシテ處分スル場合ノ外之ヲ認ムルコトヲ得サルナリ果シテ然ラハ無權利者ヨリ定期預金證書トシテ該證書ヲ取得シタル第三者ハ民法第九十二條ノ規定ニ依リ即時ニ其ノ證書ノ上ニ行使權利ヲ取得シ得ルモノト解スルヲ得ス蓋同條ハ動産取引ノ安全ヲ保護スルコトヲ目的トスル規定ナルヲ以テ叙上ノ如キ場合ニ同條ノ適用アリト爲スハ同條立法ノ趣旨ニ適合セサレハナリ然ラハ原判決カ本件ニ付上告人ノ即時取得ノ抗辯ヲ排斥シ被上告人ノ本訴證書引渡請求ヲ認容シタルハ正當ナリ

(一五年(オ)九六二號、二年二月一日大ニ民判決、法律新聞二六六〇號四頁)

第九十八條

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

【抵當權設定前存在ノ妨害排除權ノ對抗力】 抵當權ハ其ノ設定當時目的タル不動産ノ上ニ有スル物權的狀態ニ從テ設定セララルカ故ニ當該抵當權ハ此ノ狀態ニ規制セラレ制限セラレ之ヲ優越スルノ力ヲ有セス(物權以外ノ權利ニシテ法律上抵當權ニ對抗シ得ラルルモノハ姑ク之ヲ論セス)蓋斯ノ如キハ抵當權ノミ獨リ爾ルニ非ス物權ハ物ニ對スル直接ノ支配ナリト云フ性質ヨリ廣ク物權ノ全般ニ亘リテ生スル必然ノ結果ニ外ナラサルナリ今此ノ物權的請求權ノ一ナル妨害排除ノ請求權ナルモノノ物權自體ニ非サルハ論ナシト雖而モ其ノ基本タル物權ヨリ當然ニ流出スル權利ニシテ現ニ法制ノ體系ニ依リテハ之ヲ以テ一ノ請求權ト視ルコトナク基本タル物權ノモノノ一内容ニ過キス物自體ニ對スル支配其ノモノノ一態様ニ外ナラスト爲スモノコレ無キニ非ス然ラハ則チ今或建物ニ對シ抵當權ヲ設定シタリトセムニ其ノ當時己ニ此ノ建物ノ存

在スル土地ノ所有者若ハ占有者等カ建物ノ所有者ニ對シ妨害排除ノ請求權ヲ有スルトキハ如何
 這ハ固ヨリ一ノ相對權タルニ止マリ物自體ニ對スル支配トハ云ヒ得サルモ抵當權トノ關係ニ於
 テハ是亦之ヲ以テ右ニ所謂物權的狀態ヲ構成スルモノノ一ニ數ヘ此ノ請求權ノ強制執行トシテ
 當該建物ヲ收去スルコトニ對シテハ抵當權者ハ之ヲ阻止スル何等ノ力ヲモ有セスト解スルコト
 必スシモ此ノ權利ノ本質ヲ不當ニ擴張スルモノナラサルノミナラス如クスルニ非サレハ其
 ノ基本タル物權ツノモノノ支配力ハ殆ト有名無實ニ歸スルヲ免レサラムナリ何者若之ヲ爾ラス
 トセムカ建物所有者ハ或人ノ爲ニ抵當權ヲ設定シ而シテ此ノ抵當權者ハ第三者ノ異議ノ訴ヲ提
 起シテ建物收去ノ執行ヲ阻止シ以テ當該土地ノ所有者又ハ占有者等ヲシテ出スニ策無カラシム
 ルコト僅ニ一舉手一投足ノ勞ニ過キサレハナリ夫レ爾リ爾ラハ則チ己ニ抵當權ノ實行ニ着手シ
 タル爲當該建物ニ付差押ノ效力ヲ生シ從テ處分禁止ノ效力モ亦之ヲ生シタル場合ト雖妨害排除
 請求權ノ執行ハ毫無妨ケラルトコロナキハ自明ノ理ト云ハサルヘカラス蓋差押ノ效力トシテ
 生スル處分禁止ナルモノハ決シテ處分ヲ絕對ニ禁止スルモノニ非ス處分ソノモノノ自由ハ之ヲ
 制限セサルト共ニ此ノ處分ノ爲競賣手續ノ進行ハ毫無影響ヲ受クルトコロナシトスルモノニ過
 キス夫處分禁止ノ意味已ニ斯ノ如クナル以上競賣ノ基本タル抵當權其ノモノハ妨害排除請求權
 ニ對抗スルヲ得サルニ拘ラス差押ニ基ク處分禁止ノミ獨リ能ク此ノ抵當權以上ニ強キ力ヲ有シ
 前記請求權ニ基ク執行ヲ阻止スルヲ得ト云フカ如キハ蓋有得サル道理ナルコト殆ント多ク言フ
 ヲ須ヒス則チ爾ルカ故ニ此ノ執行ノ爲抵當物タル建物ハ收去セラレ抵當權ハ唯僅ニ取毀タレタ
 ル殘材ニ對シテノミ之ヲ行フヲ得ルニ過キササルニ至ルモ 民法第三百四條)开ハ實ニ已ムヲ得ス
 ト云ハサルヘカラス何者抵當權ツノモノハ其ノ設定當時ヨリ已ニ將來ニ於テ或ハ斯ル運命ヲ免

ルヘカラサス甚タ不安定ナルモノニ外ナラザリシヲ以テナリ之ヲ本件記録ニ徵スルニ本件建物
 收去ノ請求權ハ取りモ直サス相手方カ此ノ建物所在ノ土地ニ對シテ有スル占有權ニ基ク妨害排
 除ノ請求權ニ外ナラザルト共ニ此ノ建物ニ對スル抗告人ノ抵當權ハ此ノ請求權ノ成立後ニ設定
 セラレシモノナルコト甚タ明白ナルヲ以テ此ノ請求權ノ執行トシテ當該建物ノ收去セラレルコ
 トニ對シテハ抵當權者タル抗告人ハ之ヲ阻止スル何等ノ力ヲモ有セサルコト以上ノ判示ニ照シ
 又多言ヲ要セス異議ハ素ヨリ理由ナシ而モ尙他ニ其ノ理由ナキ理由アリ开ハ他ニ非ス本件異議
 ハ專ラ差押ノ效力ヲ云々スルニ在ルモ要スルニ當該抵當權カ相手方ノ爲シタル建物收去ノ執行
 ニ依リテ害セララルコトヲ理由トスルモノニ外ナラス左レトスル異議ハ所謂第三者ノ異議ノ訴
 ニ依ルヘク執行方法ニ對スル異議申立ノ途ニ出ツヘキニ非サルコトハ當院ノ判例トスルトコロ
 ニ徵シ之ヲ窺フニ難カラス本件異議ハソレ自身理由ナキノミナラス此ノ點ニ於テモ亦失當ナル
 モノニ屬ス原決定ハ或ハ茲ニ想ヒ到ラザリシニ似タリト雖其ノ終局ノ判斷ハ相當ニシテ本件抗
 告ハ理由ナシ

(二年(ク)三八四號、二年八月六日大三民決定、法律新聞二七三一號八頁)

【建物ノ競落ト敷地ノ賃借權ノ移轉】 原審ハ被告上告人カ訴外石田友吉ヨリ賃借セル宅地百三
 十一坪ノ内二十一坪ノ地上ニ建物ヲ所有シタル事實及上告人カ競落ニ因リ該建物ノ所有權ヲ取
 得シ其ノ引渡ヲ受ケタル事實ヲ認定シタル後上告人カ該建物ヲ依然敷地上ニ存置スルハ敷地ノ
 賃借權者タル上告人ノ土地占有ヲ不法ニ妨害スルモノナリト爲シ上告人ハ被告上告人ニ對シ該建
 物ヲ收去シ且不法占據ニ依ル損害ヲ賠償スルノ義務アリト判示シタリ、然レトモ建物所有者カ
 其ノ敷地ニ對シ賃借權ヲ有シ該建物ノ所有權カ競落ニ因リ競落人ニ移轉シタル場合ニ建物所有

ニ必要ナル敷地ノ賃借權ハ土地所有者ニ對スル對抗問題ハ姑ク之ヲ措キ權利移轉ノ當事者タル建物所有者ト競落人トノ間ニ於テハ特別ノ事由ナキ限りハ建物所有權ト共ニ競落人ニ移轉スヘキモノトス然ラハ原審カ本件ニ付建物競落後ニ於テモ被上告人カ尙敷地ノ賃借權ヲ有シ上告人ニ於テ建物ヲ存置スルコトカ被上告人ノ土地占有ヲ妨害スルモノト爲スニハ須ク當事者間ニ於テモ競落人タル上告人カ敷地ノ賃借權ヲ取得スヘカラサル特別ノ事由アルコトヲ説明セサルヘカラサルニ事茲ニ出テス漠然叙上ノ如ク判示シタルハ理由不備ノ違法アリ

(一五年(オ)二〇七號、二年四月二五日大(一)民判決)

第二百條 占有者カ其占有ヲ奪ハレタルトキハ占有回數ノ訴ニ依リ其物ノ返還及ヒ損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得

占有回數ノ訴ハ侵奪者ノ特定承繼人ニ對シテ之ヲ提起スルコトヲ得ス但其承繼人カ侵奪ノ事實ヲ知リタルトキハ此限ニ在ラス

【賣渡後ノ引渡遅延ト不法占有】 賣買其ノ他ノ原因ニ因リテ物ノ所有權ノ讓渡ヲ受ケタル者ハ讓渡人カ其ノ引渡ヲ爲サスシテ之ヲ占有シ居ル場合ニ於テ讓渡人ニ對シ右所有權ニ基キテ其ノ引渡ヲ求メ得ルコト勿論ニシテ讓渡人カ之ヲ占有シツツ其ノ引渡ヲ遅延シ居ルハ即一面ニ於テ不法占有タルヲ免レス今原判決ヲ見ルニ原裁判所ハ被上告人カ上告人ヨリ本件建物ヲ買受ケ其ノ所有權ヲ取得シタルモ上告人カ之ヲ占有シツツ其ノ引渡ヲ遅延シ居ル事實ヲ認メ其ノ占有ヲ不法ナリトシ被上告人カ右所有權ニ基キテ上告人ニ對シ其ノ明渡ヲ求ムル本訴請求ヲ認容シタルモノナルコト判文上明白ナルカ故ニ原判決ニハ不法アルコトナシ

(一五年(オ)九九二號、二年三月二二日大(二)民判決、法律新聞二六七六號一三頁)

【土地占有侵奪】

被控訴人カ本件係爭土地ハ坪五合二勺ヲ含ム東京市本所區柳原町一丁目一番地北堅河岸第百五十九號地所在土地七十三坪八合三勺ヲ其所有者タル訴外東京市ヨリ賃借シ該地上ニ本造瓦葺二階家一棟ヲ所有シ内本件係爭地上ノ一戸ヲ大正九年十月二十六日控訴人ニ賃貸シ同人ハ右賃貸借ニ基キ同月以降大正十二年九月一日大震災災ニヨリ右建物燒失スルニ至ル迄該建物ニ居住シ來レルコトハ當事者間爭ナキコロナリ依テ按スルニ建物ノ所有者カ之ヲ賃貸シ賃借人カ該建物ニ居住スル場合ニ於テハ賃借人ハ該建物ニ對スル占有ハ之ヲ有セスト雖モ其敷地ニ付テハ猶其占有ヲ繼續スルモノニシテ賃借人ノ建物敷地ノ占有トノ關係ヨリ觀レハ賃借人ハ賃借建物ニ居住スルコトニヨリテ直接ニ其敷地ヲ占有シ賃借人ハ該建物ヲ所有スルコトニヨリテ同シク直接ニ之ヲ占有シ右兩者ノ敷地占有ノ關係ハ之ヲ共同ナリト解スルヲ相當トス而シテ賃貸借ノ目的タル建物ノ滅失シタル場合ニ於テハ該賃貸借ハ其履行不能ニヨリ消滅ニ歸スルハ勿論ナレトモ右兩者ノ敷地ノ占有關係ニ付テハ如此建物滅失ノ一事ノミニヨリテ直チニ異同ヲ生スヘキモノト解スルコト能ハサルハ明ナルコロナリ本件ニ付テ之ヲ觀レハ當初認定ノ事實ニヨリ明カナルカ如ク被控訴人ハ本件係爭地ヲ訴外東京市ヨリ賃借シ右地上ニ建物ヲ所有シ來レルモノナレハ如上認定ノ如ク控訴人ニ右建物ヲ賃貸シタリト雖モ其ノ敷地ヲ直接ニ被控訴人カ占有スルコトニ付テハ何等變更ナク又前記震災災ニヨリ該建物燒失シタルコトモ上叙ノ如シト雖モ固ヨリ右占有關係ニ何等異同アルコトナシ而シテ建物賃借人タル控訴人ヨリスレハ以上ノ理由ニヨリ右震災災當時迄ハ該建物ニ居住シテ被控訴人ト共同ニ本件土地ヲ占有シ來レルモノト謂フヘク右建物滅失後同月五日迄ノ間ニ控訴人ハ右燒跡タル本件土地ノ灰掻キ地均シ等ヲ爲シ且針金ヲ其周圍ニ張りテ該土地ノ事實上ノ支配ヲ爲シタルコトハ被控訴人ノ爭

ハサルトコロニシテ右ハ控訴人ノ利益ノ爲ニスル意思ヲ以テ爲サレタルコトハ當審ニ於ケル各本人訊問ノ結果ニ徴シ明カナルトコロナレハ反證ナキ本件ニ於テハ控訴人ノ本件土地ノ占有モ賃借建物焼失前ヨリ其ノ後ニ互リ繼續シ居レルモノト解スヘキモノトス然ルニ原審並ニ當審ニ於ケル證人皆川繁次郎ノ證言並ニ控訴人訊問ノ結果ニ徴スレハ控訴人カ前述ノ如キ燒跡ノ整理ヲ爲シタルハ當事者間ニ爭ナキ本件建物建設ノ目的ノ爲ニシテ被控訴人ノ本件土地ニ對スル所持ハ全然其意思ニ反シテ排除セラレ控訴人自身完全ニ獨立シタル占有ヲ爲シタルモノナルコトヲ認ムルニ難カラサルヲ以テ控訴人ノ如ク本來共同ナルヘキ占有者カ他ノ共同占有者タル被控訴人ノ占有ヲ其意ニ反シ全然排除シタル以上此時ヲ時ヲ以テ茲ニ被控訴人ノ本件土地ニ對スル前叙ノ如キ占有ハ即チ侵奪ヲ受ケタルモノナリト解セサルヲ得サルモノナリトス、控訴人ハ本件土地ノ占有ハ大正十二年九月中バラツク所有ノ爲賃料期間等ハ追而協定スル約ノ下ニ被控訴人ヨリ之ヲ賃借シタルニヨルモノナレハ被控訴人ノ本件土地ニ對スル占有ノ侵奪トナラスト抗爭スルモ此點ニ關スル當審ニ於ケル控訴人本人ノ供述ハ之ヲ同シク當審ニ於ケル被控訴人本人ノ供述ニ對照スレハ俄ニ指信シ難ク又前示證人皆川繁次郎並ニ當審ニ於ケル證人市田常三郎ノ各證言ヲ綜合スルモ上叙ノ如キ燒跡整理ニヨリ控訴人ノ本件土地占有後ニ於テ之カ使用ニ付當事者間交渉ヲ爲シタル事ヲ窺知シ得ルニ止リ控訴人主張ノ如キ契約成立シタルコトヲ認ムルコトヲ得ス從テ前示認定ノ如ク控訴人ノ本件土地ノ占有カ被控訴人ノ意思ニ反セサルモノト認ムルニ足ラサルモノトス以上說述スルトコロニヨレハ控訴人ハ遲クトモ大正十二年九月五日頃被控訴人ノ本件土地ニ對スル占有ヲ侵奪シタルモノト認ムヘキモノナルニヨリ右地上ニ存スル當事者間ニ爭ナキ控訴人所有ノ木造トタン葺假小屋一棟建坪八坪五合二勺ヲ收去シテ其敷地ヲ

ル控訴人占有ノ該土地ヲ被控訴人ニ返還スヘキモノトス

(一五年一月二七日東地二民判決)

第四節 準占有

第二百五條

本章ノ規定ハ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ財產權ノ行使ヲ爲ス場合ニ之ヲ準用ス

【債權ノ準占有者ニ對スル辨濟ノ有效】

債權ノ準占有者トハ自己ノ爲ニスル意思ヲ以テ債權ヲ行使スル者ノ義ニ外ナラサレハ苟モ自己ノ爲ニスル意思ヲ以テ債權ヲ行使スル者タル以上假令其ノ者カ偽造證書ヲ用ヒ債權者本人ナリト冒稱セシ事實アリタリトテ之カ爲直ニ債權ノ準占有者ニ非スト認ムヘカラス斯ル者ニテモ辨濟者ヨリ觀察シ社會一般ノ取引觀念ニ照シテ眞實債權ヲ有スルモノト思料スルニ足ル外觀ヲ備フルニ於テハ債權ノ準占有者ト看做スヘキナリ從テ辨濟者カ善意タル以上其ノ辨濟ハ民法第四百七十八條ニ依リ有效ナリト云ハサルヘカラス而シテ本件ニ就テ考フルニ被上告人ノ名義ヲ用ヒテ何人カ先ツ橫濱市長ノ印鑑證明書ヲ添ヘテ改印届ヲ上告會社ニ爲シ次テ其ノ印鑑ト符合スル印章ヲ被上告人名義ノ配當金領收書ニ押捺シ之ヲ上告會社ノ配當金取扱銀行ニ提出シ配當金ノ支拂ヲ請求セシ爲配當金ノ支拂ハレタルモノナルコトハ原審ノ確定セル事實トス然ルニ原審ハ斯ノ如ク配當金請求權者ニ非サル者カ配當金ヲ騙取スル目的ヲ以テ自ラ配當金請求權者ノ名義ヲ冒用シ偽造ニ係ル印章ヲ押捺シテ配當金領收證ヲ偽造シ之ヲ提出シテ配當金ノ請求ヲ爲シタル場合ハ假令該印章カ所謂官署ノ證明書ヲ添付シ豫メ會社ニ届出ラレタル場合ト雖一般取引觀念上配當金請求權ヲ有スルモノト認メ得ヘキ外觀

ヲ保有スルモノト認メ難シト斷定シ以テ上告會社ノ配當金取扱銀行カ爲シタル前記ノ辨濟ヲ無效ト判示セリ然レトモ株式會社又ハ之ニ代リ配當金ノ取扱ヲ爲ス銀行カ利益配當金ヲ支拂フニハ株主ノ印鑑ト符合スル印章ヲ配當金領收證ニ捺捺シ之ヲ提出セル者ニ支拂フハ一般ノ慣例ニシテ顯著ナル事實トス從テ會社ニ備付ケタル印鑑ト配當金領收證ニ捺捺セル株主ノ印章ト力符合スル以上其ノ領收證ノ提出ハ一般取引觀念上眞實配當金請求權ヲ有スルモノト思料スルニ足ル外觀ヲ備ヘタルト云ハサルヘカラス其ノ領收證カ偽造ニ係レリトテ當時配當金取扱銀行カ之ヲ知レルカ其ノ他何等カ特別ノ事情存セハ格別否ラサル限リ取扱銀行トシテハ領收證ニ捺捺セラレタル印章ト印鑑トヲ對照シ其ノ符合スル以上眞實配當金請求權者ナリト思料スルノ外ナカハシ從テ之ニ對シ配當金ヲ支拂ヘルハ即債權ノ準占有者ニ對シ善意ニテ辨濟シタルモノト解シテ可ナリ原判示ノ如ク斯ル場合尙配當金請求權ヲ保有スルモノト認ムヘキ外觀ナシトナスニハ須ラク何等カ特別ノ事情ヲ示スコトヲ要ス之ヲ示サスシテ右ノ如ク判示セル原判決ハ理由不備ト云フヘシ

(二年(オ)一七〇號、二年六月二二日大三民判決、法律新聞二七一九號五頁)

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、收益及ヒ所分ヲ爲ス權利ヲ有ス

【所有權ヲ基本トセル經界確定訴訟ノ性質ト爲ス可キ判決】 本件各假處分命令ハ被申立人カ

係争兩隣地間ノ經界線ノ確定ヲ求ムル訴ト同時ニ争アル土地ノ所有權ノ確認ノ訴トヲ本案訴訟ト爲ス爲メニ申請シタルコトハ被申立人ノ認ムル所ニシテ又申立人ハ該各假處分命令ニ對シ各異議ノ申立ヲ爲シタル末控訴上告ニ及ビタルモ上告審ニ於テ本案訴訟ハ經界確定ト所有權ノ範圍確認トヲ目的ト爲ス訴ナルコトハ其訴狀ノ記載ニ因リ認ムルコトヲ得ル旨ヲ以テ申立人ニ對シ敗訴ヲ言渡シ該各判決カ確定シタルコトハ本件當事者間ニ争ナキ事實ナリトス果シテ然ラハ本案訴訟タル大正十四年(ハ)第五十六號土地經界確定請求事件ハ經界確定ノ訴ト所有權確認ノ訴トヲ併合シテ提起セラレタルモノナルコト炳然タリ、然ルニ其後被申立代理人ハ右本案訴訟ハ所有權確認ノ訴ヲ包含セス單ニ經界確定ノ訴タルニ過キサルヲ以テ所有權確認ノ訴ハ申立人ヨリ起訴命令ヲ以テ其ノ提起ヲ求メサルヲ以テ起訴不起訴ヲ熟考中ナリトノ抗辯ハ全ク失當ナリ何ントナレハ既ニ起訴アルモノト認メラレ居レハナリ又成立ニ争ナキ(タ)第四十六號事件ノ甲第八號證及(ク)第四十七號事件ノ甲第十一號證タル口頭辯論調書ノ記載ニ依レハ右本案訴訟ノ大正十五年九月二十三日ノ口頭辯論期日ニ於テ被申立代理人ハ本件ハ裁判所構成法ニ所謂不動産ノ經界ノミニ關スル訴訟即チ相隣地ノ不明ナル經界ノ確定ヲ求ムル訴ニシテ一定ノ申立ニ(イ)(ロ)點ヲ連結シタル直線ヲ以テ兩地ノ經界トスト記載シタルハ原告主張ノ標準ヲ定メタルニ過キスシテ其以南ハ原告ノ所有地ナリトノ所有權ノ確認ヲ求ムル訴ヲ包含セス然レトモ本訴ノ原因ハ原告ノ所有地ノ全範圍ノ所有權ヲ主張シテ請求スルモノナリト釋明シタルコト明白ナリ然ルニ被申立代理人ハ其後右釋明中相隣地ノ不明ナル經界ノ確定ヲ求ムル訴ナリト陳述シタルハ本件土地ノ所有權ノ經界ハ元ト確定シ居リシニ申立人ノ争ニ依リ攪亂セラレ不

明トナリタルヲ以テ被申立人ノ所有地ノ全範圍ヲ原因トシテ(イ)(ロ)線ヲ標準トシテ其所有權ヲ基本トシテ其經界ノ確定ヲ求ムト陳述シタルニ過キスシテ其趣旨ハ爭アル土地ノ所有權ヲ基本トシテ兩隣地間ノ經界ノ確定ヲ求ムル精神タルヤ終始一貫セリ故ニ本訴ハ所有權ニモ爭アル場合ノ廣義ノ經界確定ノ訴ナルヲ以テ裁判所構成法第十四條第二號(ロ)ニ該當セサルモノナリ然ルニ直ニ之ニ該當スルモノノ如ク陳述シタルハ單ニ法律上ノ見解ヲ誤リタルニ過キスト主張シ、之ニ對シ申立人ハ被申立人ニ於テ事實上ノ申述ヲ補充更正スルハ格別單ニ法律上ノ見解ヲ異ニシタリトノ點ノミニテ其ノ訴訟ノ本質ノ更正ヲ許スヘキモノニアラス被申立代理人ハ本案訴訟ハ單ニ經界ノミニ關スル訴訟ニシテ經界線不明ニシテ(イ)(ロ)線ハ其主張ノ標準ヲ定メサルニ過キスト自白セリ右陳述ハ純然タル經界ノミニ訴ト爲シタルモノナリ元來係爭所有權ヲ基本トセル經界確定ノ訴ハ經界權ト所有權トノ二箇ノ權利ヲ合體セルモノ即チ所有權確認ノ訴ト經界確定ノ訴トヲ併合シテ一個ノ訴ト爲シタルモノナルヲ以テ右陳述ハ本訴ヲ變更シテ單純ナル經界ノ訴ノミト爲シタルモノナリ換言セハ(イ)(ロ)線ヲ明確ナル境界線ナリトノ主張ヲ經界線不明ナリト變更シタルハ明カニ確認ノ判決ヲ求ムル訴ヲ變更シテ形成判決ヲ受クヘキ訴ニ轉化シタルモノナルカ故ニ被申立代理人ノ前示ノ自白ハ從來ノ確認訴訟ヲ一ノ形成訴訟ニ變更シタルモノナリ從テ本件假處分ヲ爲シタル事情ニ變更ヲ來シタルノミナラス形成ノ訴ニ對シテハ法律上假處分ヲ許スヘキモノニアラス以テ其取消ヲ求ムト主張セリ、仍テ先ツ經界ノミニ確定ノ訴ト係爭所有權ヲ基本トセル經界確定ノ訴トニ付訴訟上ノ取扱ニ於テ差異アルモノナルヤ否ヤヲ考フルニ抑モ經界確定ノ訴訟ハ兩隣地間ニ於ケル經界ノ爭議ヲ拒絕シ相隣者ノ權利狀態ヲ迅速ニ平安鞏固ナラシムル目的トスルモノナルヲ以テ裁判所ハ原告ノ主張ス

ル指定ノ(イ)(ロ)タル經界線ヲ正當ナラスト認メタルトキト雖其請求ヲ棄却セス裁判所ハ自ら進テ其眞實ナリト認ムル所ニ從ヒ經界線ヲ定ムルハ蓋シ本訴訟ノ目的ニ適合スル所以ナリ、若シ然ラストセハ裁判所カ眞實ナリト認ムル經界線ニ符合スルニ至ルマテ訴ヲ反覆セサルヲ得サルノ結果却テ爭訟ヲ頻發セシメ權利狀態ニ紛糾ヲ來シ此訴ヲ認メタル精神ニ背馳スルニ至ル結果ヲ生ス故ニ經界確定ノ訴訟ノ原因ハ兩地ノ隣接セルコト其經界カ不明若クハ其經界ニ爭アルコトヲ要スルノミニテ其他ヲ要セス假令原告カ一定ノ經界ヲ指定シテ申立ヲ爲スモ开ハ單ニ判決ノ資料タルヘキ事實上ノ陳述ニ過キサルモノナルヲ以テ裁判所ハ其指示以外ノ經界線ヲ確定スルモ民事訴訟法第二百三十一條第一項ニ違反スルモノニアラス、然ルニ從來ノ判例ニ於テ爭アル所有權ヲ基礎トシテ經界線ノ確定ヲ請求スル場合ハ裁判所ハ當事者双方ノ主張スル範圍内ニ於テ經界線ヲ定ムヘキモノト爲シタルハ叙上經界確定ノ訴訟ノ目的ニ副ハサルヲ以テ之ヲ變更スル理由アルモノトシ大正十二年六月二日大審院聯合部ニ於テ從來ノ判例ヲ變更セラレタリ是レ洵ニ此訴訟ニ適合セル解釋ナリトス故ニ此種ノ訴カ相隣地間ノ經界線ヲ定ムル形成判決ヲ求ムルニ在ルト爭アル所有權ヲ基本トシテ經界ノ確定ヲ求ムル訴訟ナルトヲ問ハス其訴訟ノ取扱ニ差異ヲ生セス何レモ一種ノ形成判決トシテ裁判所構成法第十四條第二號(ロ)ニ該當スル訴トシテ裁判スルヲ相當ト認ム現ニ前示判例ニ於テモ其訴訟上ノ取扱ヲ同一ニ爲スヘキモノト判定セリ故ニ爭ヒアル所有權ヲ基本トスル經界確定ノ訴ハ常ニ必スシモ土地所有權確認ノ訴ヲ包含セルモノト解スルヲ得ス尤モ經界確定ノ外明確ニ所有權ノ確認ヲ請求シタルトキハ格別單ニ經界確定ノ訴ナル以上ハ係爭所有權ヲ其理由ノ一ト爲シタルト否トヲ問ハス其判決ノ效力ハ經界ノ確定ニ止マリ所有權確認ノ效力ナキモノト解スルヲ至當トス若シ然ラストセハ裁判所構成

成法カ簡易ノ手續ニ因リ迅速ニ終了セシメントセル目的ノ大半ハ畫餅ニ歸シ却テ手續ニ繁雜ヲ來シ該法ノ精神ニ反スルニ至ル結果ヲ生スレハナリ又申立人ハ形成ノ訴ニハ假處分ヲ許サスト主張スルモ苟モ權利關係ニ關スル訴ハ其權利カ形成權ナルト雖其必要アルトキハ之ヲ許スヘキコトハ學說判例ノ認メテ疑ナキ所ナルヲ以テ右主張ハ採ルニ足ラス、然レトモ本訴ハ之ニ反シ本件本案訴訟タル大正十四年(ハ)第五十六號土地經界確定請求事件ハ其訴狀ノ記載ニ因リ既ニ業ニ土地所有權ノ確認ノ請求ト經界確定ノ請求トヲ目的トシテ提起シタルモノ換言モハ土地所有權確認ノ訴ト經界確定タル形成ノ訴トノ二個ノ訴ヲ合併シタル訴訟ナルコトヲ認メタル上告審ノ判決カ確定シタル以上ハ本訴訟事件ニ於テ下級裁判所タル當裁判所ヲ羈束スルハ勿論當事者モ亦其判定ニ服從セサルヲ得ス而シテ申立人ハ本案訴訟ハ確認ノ訴ト經界確定ノ訴トヲ併合シタル一ノ訴訟ナルニ拘ラス被申立代理人ハ現ニ繫屬セル本案訴訟ハ單ニ經界ノミニ關スル訴訟ニシテ其經界線不明ナリ(イ)(ロ)線ヲ指定シタルハ主張ノ標準ヲ示シタルニ過キスト自白セルハ確認ノ訴ヲ變更シテ形成ノ訴ニ變更シタルト主張スルト雖本件ハ所有權確認ノ訴ト土地經界ノ訴ノ併合セルコト明白ナル事案ナル以上ハ其内ノ確認ノ訴ヲ除去シ他ノ一ナル經界確定ノ訴ノミニ爲シタル場合即チ訴ノ減縮ニ該當スルヲ以テ所有權確認ノ訴ヲ除去セント欲セハ其取下又ハ拋棄ノ事實ナカラサル可カラス然ルニ現ニ所有權確認ノ訴ト經界確定ノ訴トカ繫屬セル事件ニ對シ被申立代理人カ本案訴訟ハ所有權確認ノ訴ヲ包含セスト陳述シ本訴ハ經界確定ノ訴ナリト自供シタルトスルモ明白ニ取下又ハ拋棄ノ意思ノ表示ヲ爲ササル本件ノ場合ハ一ノ不利益ノ陳述ヲ爲シタルニ止マリ右陳述ヲ以テ直チニ確認ノ訴ヲ拋棄又ハ取下ケタルモノト速斷スルヲ得ス何ントナレハ現ニ繫屬セル事件ハ確認ノ訴ヲ包含セス其起訴ニ付熟考中ナリトノ

陳述ハ陳述自體ニ於テ拋棄又ハ取下ヲ爲ス意思アルモノト認ムルヲ得サレハナリ然レトモ假リニ右陳述取下又ハ拋棄ヲ爲シタルモノトスルモ被申立代理人ハ其訴訟委任狀ニ拋棄取下ノ特別權限ヲ受ケタル旨ノ記載ナキヲ以テ右陳述ハ全ク其效力ヲ生セス若又假リニ取下ハ授權ヲ要セストスルモ口頭辯論開始後ノ事爲ナルヲ以テ相手方ノ承諾ナキ本件ノ場合ニ於テハ該訴ハ依然トシテ繫屬セルモノト認メサルヲ得ス果シテ然ラハ叙上ノ陳述ハ不利益ノ陳述ヲ爲シタルト謂フニ止マリ法律上有效ニ確認ノ訴ヲ除去シテ一ノ單純ナル經界確定ノ訴ト爲シタルモノト論スルヲ得ス然リ而シテ被申立代理人ハ本案訴訟ハ所有權確認ノ訴ハ包含セサルモノトシ單ニ經界確定ノ訴ニ付一定ノ申立中(イ)(ロ)線ヲ經界線ナリト記載セシハ判定ノ標準ヲ示シタル旨ノ供述ヲ爲シタルコトアルモ結局本訴ハ爭ヒアル所有權ヲ基本トセル經界確定ノ訴タルコトヲ主張スルニ在リシコトハ前示口頭辯論調書ノ記載ノ全趣旨ニ徴シ之ヲ認ムルニ難カラス故ニ所有權確認ノ訴ハ現ニ繫屬セサルコトヲ前提トシテ單ニ經界確定ノ訴中ノ廣義ナル所有權ノ確認ヲ包含セサル所有權ニ基ク經界確定ノ訴ノ一部ナリト言フニ過キサルヲ以テ經界確定ノ訴タル質ヲ變更スルモノニアラス然リ而シテ右陳述ハ確認ノ訴ヲ拋棄取下ケタリト認メ得サルノミナラス取下ノ效果ヲ生セサルコト叙上説明ノ如クナル以上ハ本案訴訟ハ右不利益ノ陳述ノ爲メニ法律上何等其訴訟ノ本質ニ關スル事情ニ變更ヲ生シタルコトナシ

(一五年(六)四七號、二年六月二七日千區判決、法律新聞二七五五號五頁)

【舊幕時代ト土地所有權ノ歸屬】 東京府南足立郡舍人村大字入谷字蛭田六百三十二番地所在宅地百卅二坪カ土地臺帳ニハ訴外佐久間七五郎ノ名義トナリ居ル事實ハ當事者間ニ爭ナキトコロナリ原審證人小金井宣助當審證人森久保傳ノ各證言ニ依レハ相續人ナカリシニヨリ小金井宣

助ノ先々代ニシテ當時名主ヲ勤メ居タル者ニ相續人ヲ定メ相續セシメ吳レ度キ旨依頼シテ今日
リ八九十年前相續人ハ勿論子女ナクシテ死亡シタル爲メ小金井宣助ノ先々代カ控訴人ノ先々代
清次郎ニ對シ同人ニ於テ寺ノ付届並ニ公租ヲ納ムルコトトシテ本件土地ノ管理ヲ託シタルカ清
次郎いくヲ經テ控訴人家督相續ヲシテ今日ニ至ル迄何等他ヨリ異論ノ起ルコトナク本件土地ヲ
占有シ來リタル事實ヲ認ムルニ足ル被控訴人ハ佐久間七五郎ニハおきせナル子又ハ血縁ノ者ア
リト主張スレトモ小金井英一第一、二回ノ證言ヲ彼此對照スルトキハ被控訴人ノ主張ニ照應ス
ルカ如キ同證人ノ第二回ノ證言ハ之ヲ採用シ難ク之ヲ外ニシテハ他ニ被控訴人ノ右主張事實ヲ
認ムルニ足ル證據ナシ又被控訴人ハ七五郎死亡當時居住セル家屋ヲ所有セル佐久間久兵衛ナル
者アリタリト主張スルモ右主張事實ヲ認定スルニ足ル證據ナシ然ラハ前示認定ノ如ク佐久間七
五郎カ相續人ハ勿論子女ナクシテ死亡シ其所有土地ヲ之ニ附隨スル寺ノ付届ト公租トヲ負擔セ
シムルコトトシテ當時ノ名主カ控訴人先々代ニ管理セシメ其後何等異論ノ生セザリシトコロヨ
リ考フレハ本件土地ニ付キテハ右七五郎ニハ相續人受遺者ハ勿論其他利害關係ヲ有スル者ノナ
カリシコトヲ推知スルニ難カラス而シテ舊幕時代ニ於テハ庶民ハ土地ニ付キテハ一種ノ制限的
所有權ヲ有スルニ過キスシテ相續人ナク又之ニ付キ利害關係ヲ有スル者ナクシテ死亡シタルト
キハ其所有土地ハ當然國家ニ歸屬スヘキヲ以テ本件ノ場合ニ於テモ佐久間七五郎ノ死亡ト共ニ
本件土地ハ國家ノ所有ニ歸シタルモノト謂ハサルヘカラス從テ假ニ其後明治九年ニ本件土地ヲ
佐久間七五郎所有ト査定シ土地臺帳ニ同人ノ所有ナル旨ノ記載ヲ見ルニ至リタル事實アリト雖
モ國家ノ所有タルコトニ何等ノ支障トナルコトナシ、サレハ本件土地カ國家ノ所有ニ屬シタル
コトナシト被控訴人ノ抗爭ハ總テ採用スルヲ得ス次ニ七五郎死亡シテ本件土地ヲ小金井宣助

ノ先々代カ控訴人ノ先々代ニ管理セシメタルモノナルコト前段認定ノ如クナルヲ以テ控訴人ノ
先々代カ本件土地ノ占有ヲ始メタル當初ハ所有ノ意思ナキ容假ノ占有ナリト認メサルヲ得
ス、然レトモ民法施行以前ニ於テハ民法ノ占有ニ關スル規定ノ適用ナキコト民法施行法第一
條第三十八條ノ法意ニ照シ明カナレハ民法施行以前ハ容假ノ占有ヲ自主占有ニ改ムルニ當リ
テハ民法第百八十五條ノ適用ナキト共ニ又當時ニ於テハ同條所定ノ如キ法令モ慣習モ存セザ
リシニヨリ占有者ニ意思ノ變更アレハ足り必スシモ所有ノ意思アルコトヲ表示シ又ハ新權限ニ
因リテ更ニ所有ノ意思ヲ以テ占有ヲ始ムルコトヲ要セス、而シテ其ノ意思ノ變更アリタリヤ否
ヤハ占有中ニ其ノ所有ノ意思アルコトヲ認ムルニ足ル事實行爲アリシヤ否ヤニヨリテ判斷スヘ
ク其ノ事實アルトキハ以テ其ノ占有カ容假ノ占有ヨリ自主占有ニ變更シテ占有者ハ以後所有ノ
意思ヲ以テ占有シ居ルモノト斷定シ得ルモノナリト解スルヲ適當ナリトス、本件ニ於テハ原審
證人金井傳藏ノ證言ニヨレハ明治十五、六年ノ頃（同人ハ大正七年ニ四十八歳ナルカ故ニ同人
ノ十三、四歳ノ頃ハ明治十五、六年ニ相當ス）控訴人ノ先代いくカ其ノ名義ヲ以テ本件土地ノ
村稅ヲ納付シ居タル事實ヲ認メ得ルカ故ニ右ノ如キ事實ハ右いくニ於テ本件土地ヲ所有ノ意思
ヲ以テ占有シ居タルコトヲ認定スルコトヲ得ヘク假リニ同證人ノ證言ニヨリ認メ得ルカ如ク
いくカ地租ヲ七五郎名義ヲ以テ納付シ居タル事實アリト雖モ前示ノ如ク七五郎ハ舊幕時代ニ世ヲ
去リタル者ナルカ故ニいくニ所有ノ意思アルコトヲ認定スル妨トナラス其他いくカ所有ノ意思
ヲ以テスル占有ニ變更ヲ及ホシタルカ如キ事跡ナキニヨリいくハ右明治十五、六年ニ既ニ容假
ノ占有ヲ爲シ居タルニ非スシテ自主占有ヲ爲シ其後之ヲ繼續シテ明治三十一年七月十六日ノ民
法施行當時ニ至リタルモノト謂ハサルヘカラス、而シテ民法施行法第三十八條ニ依リ同日以降

本件土地ノ占有ニ付キ民法ノ規定ノ適用アルモノトス甲第一號證ノ一ニヨリ明カナルカ如クイ
 くノ死亡ニヨリ明治三十四年十二月二十三日控訴人カ家督相續ヲ爲シ而モ控訴人モ本件土地ヲ
 占有スルコト前示ノ如クナルカ故ニ反證ナキ限り控訴人モいくノ後ヲ承繼シテ所有ノ意思ヲ以
 テ之ヲ自主占有スルモノト謂フヘシ尙いくカ明治十五年、六年頃其名義ヲ以テ村稅ヲ納メ居タル
 時ハ勿論其後控訴人ニ至ル迄モ本件土地ノ占有ニ付キ何人モ異論ヲ述ヘタルモノナキコト前段
 認定ノ如クナルノミナラス原審證人金井傳藏同小金井宣助ノ證言ニヨレハ本件土地ニハ控訴人
 所有ノ家屋アリテ控訴人之ニ居住シ明治四十年頃之ヲ取毀テ畑トシ彌平次及ヒ外一人ニ貸與
 シテ賃料ヲ徵收シ居タル事實ヲ認メ得ルヲ以テいく及ヒ控訴人ハ少クモ其自主占有ヲ認メ得ル
 明治十五年、六年以降平穩且公然ニ本件土地ヲ占有シ居タルモノト認ム、果シテ然ラハ控訴人ノ
 前主タルいくノ占有ヲ併セ主張スル控訴人ノ本件土地ニ付キテノ民法第六十二條第一項ノ時
 效ハ民法施行法第三十八條ニ基キ民法施行ノ日タル明治三十一年七月十六日ヨリ起算シ大正七
 年七月十五日ヲ以テ完成スヘク又控訴人ノミノ占有ニヨルモ其家督相續ヲ爲シタル明治三十四
 年十二月二十三日ヨリ起算シ大正十年十二月二十二日ヲ以テ時効完成シタルニヨリ本訴ニ於ケ
 ル控訴人ノ右時効援用ニ由リ本件土地ハ控訴人ノ所有ニ屬スルニ至リタルモノト謂フヘシ控訴
 人ハ自主占有ヲ爲ス者ニ非ラサルヲ以テ取得時効ニヨリテ所有權ヲ取得スルヲ得ストノ被控訴
 人ノ抗辯ハいく及控訴人ハ自主占有ヲ爲ス者ナルコト前段說示ノ如クナルニヨリ右抗辯ハ採用
 セス、更ニ本件土地ハ佐久間七五郎ノ遺產ナルヲ以テ民法第六十條ニヨリ相續人確定スルカ
 又ハ管理人選定セラルルカシテ後六ヶ月内ハ時効完成セストノ被控訴人ノ抗辯ハ前示ノ如ク本
 件土地ハ既ニ舊幕時代ニ國家ノ所有ニ歸シ亡佐久間七五郎ノ相續財產ニ非ラサルヲ以テ右ノ抗

辯モ亦採ルニ足ラス然リ而シテ被控訴人ハ佐久間七五郎死亡シテ一旦本件土地ノ所有權ヲ取得
 シタルコト前示ノ如クニシテ而モ被控訴人カ控訴人ノ取得時効完成シテ本件土地カ控訴人ノ所
 有ニ歸シタルコトヲ爭フコト本件口頭辯論ノ全趣旨ニ徴シ明白ナルカ故ニ控訴人カ被控訴人ニ
 對シ其所有權ノ確認ヲ求ムルハ洵ニ相當ナリ從テ控訴人ノ本訴請求ヲ棄却シタル原判決ハ失當
 ナリ

(一〇年レ六一號、二年一月一四日東地一民判決、法律新聞二六七〇號九頁)

【境界確定訴訟ト當事者主張以外ノ判斷不許】 境界確定ノ訴ハ係爭兩地間ノ境界線ヲ定ムル
 コトヲ目的トスル訴ニシテ土地ノ所有權カ何人ニ歸屬スルカヲ定ムル確定ノ訴トハ性質ヲ異ニ
 スルカ故ニ境界確定ノ訴ニ於テ裁判所ノ定ムヘキ境界線ハ元ヨリ原告カ主張シタル一定ノ土地
 ノ境界線タルヘク只タ其ノ土地ニ付訴訟當事者カ所有權ヲ有セサルトキハ或ハ境界確定ノ訴ヲ
 爲スヘキ訴訟上ノ適格ヲ有セサルコトアルノミ然レハ裁判所カ係爭地間ノ境界線ヲ定ムルニ付
 其ノ土地ノ如何ナル線ヲ以テ境界ト認ムヘキヤニ付テハ元ヨリ當事者ノ主張ニ羈束セラレサル
 モ其ノ境界ノ確定セラルヘキ土地其ノモノニ付テハ必スヤ原告ノ主張ニ羈束セラレ原告ノ求ム
 ル以外ノ土地ニ付其ノ境界線ヲ定ムヘカラサルモノトス而シテ本件ニ付之ヲ見ルニ上告人カ原
 審ニ於テ主張セル所ハ本件土地ニ付所謂交換後ニ於ケル兩地ニ付其ノ境界ノ確定ヲ求ムト云フ
 ニ在リテ所謂交換前ノ本件兩地間ノ境界ノ確定ヲ求メタルモノニアラサルコト極メテ明白ナル
 ニ拘ラス原審ハ上告人ノ前記主張ヲ無視シ上告人ハ交換ニ依ル所有權移轉ヲ以テ被上告人ニ對
 抗スルコトヲ得サル所以ヲ說示シテ上告人ノ求メサル所謂交換前ノ本件土地ノ境界線ヲ確定セ
 ルハ違法トス

(二年(オ)一八一號、二年六月一四日大ニ民判決、法律新聞二七二八號八頁)

【境界ノ確定】 (主文) 原告所有ノ群馬縣桐生市大字新宿字中宿三百五十番宅地百三十七坪及同所三百五十一番宅地二百二十九坪ト其隣接地ナル被告所有ノ同所三百五十三番ノ宅地二百八十二坪トノ疆界ハ現場西南方及東北方ノ兩端ニ各埋設標石間一方ノ標石ノ中心ヲ見通シ聯結シタル直線ナルコトヲ確認ス、訴訟費用ハ原告ノ負擔トス、(事實) 原告訴訟代理人ハ一定ノ申立トシテ被告ハ被告所有ノ桐生市大字新宿字中宿三百五十三番ノ一ト第一、同所三百五十番宅地百三十七坪トノ疆界線ハ同宅地ト同所三百五十一番トノ西北境界木標(圖中(イ)點)ヨリ直線ニ西北ヘ五尺四寸延長シタル箇所(圖中(ロ)點)ヲ基點トシ同所ヨリ九間二尺二分ヲ經三百五十番ト三百五十三番ノ一トノ西北隅境界標石(圖中(ハ)點)ニ至ル線ナルコト第二同所三百五十一番宅地二百二十九坪トノ疆界線ハ同宅地ト三百五十番宅地トノ西北境界木標(圖中(イ)點)ヨリ直線ニ西北二尺四寸延長シタル箇所(圖中(ロ)點)ヲ基點トシ同所ヨリ十七間一尺五寸ヲ經三百五十一番ト三百五十二番トノ北方隅境界標石(圖中(ニ)點)ニ至ル線ナルコトヲ確認ス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一定ノ申立表示ノ三百五十番宅地百三十七坪及三百五十一番宅地二百二十九坪ハ共ニ原告ニ於テ大正十二年二月十六日前所有者三浦フシヨリ買受ケ原告ノ所有ト爲シタルモノトシテ其隣接地ナル同所三百五十三番ノ一宅地ハ被告ノ所有ナル處被告前主河内文三ハ右原告所有地トノ境界ヲ否認シ不當ニモ大正十二年四月中原告所有地ヲ侵害シ染物工場ヲ築造スルニ至リタルヲ以テ茲ニ兩地疆界ノ確認ヲ求ムル次第ナリト陳述シ證據トシテ甲第一號證乃至第十一號證ヲ提出シ證人岩脇金作ノ訊問及檢證並ニ鑑定ヲ求メ乙號各證ニ付テハ凡テ成立ヲ認メタリ、被告訴訟代理人ハ原

告ノ請求棄却ノ判決ヲ求メ其答辯シトテ群馬縣桐生市大字新宿字中宿三百五十三番ノ一宅地二百八十二坪ハ明治三十三年十二月十七日被告父河内文三ニ於テ前所有者福田センヨリ買受ケ其所有ト爲シタルニ被告ハ數年前ヨリ父文三ノ建家其他ヲ讓受ケ猶營業ヲモ繼承シ自ラ經營スル關係上宅地ノミ父所有名義ト爲シ置クハ不便少カラサルモノアリ大正十四年四月二十六日ニ至リ右宅地ヲ父文三ヨリ讓受ケ所有ト爲シタルモノニシテ同宅地ノ相隣地ナル本件原告所有ノ同所三百五十番及三百五十一番トノ疆界ハ原告主張ノ如クニ非スシテ兩地境界ノ兩端ナル(ハ)點埋設ノ標石ノ中心ヨリ(ニ)點埋設標石ノ中心ヲ見通シタル直線ヲ以テ其經界ト爲スモノナルヲ以テ原告ノ主張ハ失當ナルノミナラス假ニ原告ノ主張線ヲ境界ナリトスルモ被告ノ前主河内文三ニ於テ明治三十三年十二月十七日實地測量ノ上所有者福田センヨリ善意ヲ以テ之ヲ買受ケ其所有權ヲ取得シ爾來所有ノ意思ヲ以テ平穩公然ニ十ヶ年以上占有シタル故取得時効ニ因リ被告主張經界線内ノ土地ハ所有ニ歸シ尋テ被告ハ其權利ヲ承繼シ又其占有ノ初メ善意無過失ニ非サリシトスルモ爾來所有ノ意思ヲ以テ平穩且公然ニ二十ヶ年間占有シ大正九年十二月二十日取得時効完成シ前主文三ノ所有トナリ被告亦其權利ヲ承繼シタルモノナルヲ以テ本訴原告ノ主張ハ其當ヲ得サルモノナリト陳述シ證據トシテ乙第一號證一、二乃至第十一號證ヲ提出シ證人小島鶴太郎、外池嘉三郎、多田稻吉ノ訊問及鑑定ヲ求メ甲號各證ニ付テハ孰レモ其成立ヲ認メタリ、(理由) 本件經界ノ確認ヲ求ムル群馬縣相生市大字新害字中宿三百五十番宅地百三十七坪及同所三百五十一番宅地二百二十九坪ハ原告ノ所有ニシテ其隣接地ナル同所三百五十三番ノ一宅地二百八十二坪ハ被告ノ所有ニ屬スルコト及其兩地西南端(檢證調書添付見取圖(ハ)點)ト東北端(同上(ニ)點)トニ標石ヲ埋メ其標石ノ中心點ヲ兩者經界ノ基點ト爲スモノナ

ルコトハ當事者間ニ爭ナキ所ナリ原告ハ右所有ノ三百五十番ト被告所有ノ三百五十三番ノ一トノ境界ハ西北境界木標(訴狀添付圖面(イ)點)檢證調書添付(圖面(イ)點)ヨリ直線ニ西北五尺四寸延長シタル箇所(同上(ロ)點)ヲ基點トシ九間二尺二分ヲ經テ西北隅境界標石(同上(ハ)點)ニ至ル線ニシテ原告所有ノ三百五十一番ト被告所有ノ三百五十三番ノ一トノ境界ハ右(ハ)點標石ノ中心ヨリ(ロ)點ヲ經(ニ)點標石ニ至ル鈍角ヲ爲シタル三角形ノ二邊ナリト主張スルニ對シ被告ハ右(ロ)點標石ノ中心ヨリ(ニ)點標石ノ中心ニ見通シタル直線カ原告及被告兩地ノ境界ナリト主張スルモノトス、仍テ之ヲ案スルニ桐生市役所ヨリ取寄ニ係ル六百分ノ一見取圖面ヲ根據トシ實地ヲ測定シタル結果ニ據ルトキハ鑑定人村澤誠七ノ鑑定ニヨリA點(ハ)點ニ該當ス)トD點ト(ロ)點)トノ間ハ五十六尺四寸B點(ニ)點)トノ間ハ百尺二寸ナリト云ヒA點ヨリD點ヲ經B點ニ達スル線ノ鈍角ヲ爲スモノナルコトハ同鑑定書添付ノ圖面ニ徴シ明カナルカ故ニ此市役所備付ノ見取圖ノ形狀位置ヨリ測定スルトキハ兩者ノ境界ハ恰モ原告ノ主張ニ近似スルモノトス而シテ之ヲ甲第六號證一、二別訴訟事件證人堀越喜一郎訊問調書及第七號證一、二同證人森島昌太郎訊問調書ニ據レハ大正七年十二月末日大正八年一月初メニ於テ兩地ノ境界ニ付キ纏入ヲ爲シ(ハ)點(ニ)點ニハ境界石ヲ埋メ(ロ)點ニハ木杭ヲ打正シ置キタル事實アル旨ヲ供述シタル記載アリ猶甲第一一號證同上證人岩脇金作訊問調書ニモ同一趣旨ノ供述記載アリテ右(ロ)點トハ原告主張ノ(ロ)點ニ該當スルモノト認メ得ヘク又甲第八號證一、二同上證人蓮源吉調書ニハ兩地ノ境界ノ中程ニハ石ヲ埋メ目標ト爲セン

カ其標右附近ニハ現ニ被告(本件被告前主)ノ染物工場建築セラレ石ハ判明セサルコトナリタリトノ供述記載アリテ兩者ノ境界線ハ原告主張ノ如ク鈍角ヲ爲スモノ如キ趣旨ノ供述ヲ爲シタルコト明カナリ次ニ當審ニ於ケル證人岩脇重作モ前示甲第十一號證訊問調書記載ト同趣旨ノ證言ヲ爲シ原告主張ノ如ク大正七年十一月後兩地ノ境界ヲ定メタルコトアリ此境界ノ左右兩端ニ標石ヲ埋メ竹垣ヨリ西北へ五、六尺入りシ畑中へ二寸角長サ二、三尺ノ杭ヲ打込ミ地上二、三寸露出シ置キタルニ現ニ其箇所ニハ被告方ノ染物工場建造シ在ル旨ヲ供述シ其他甲第九號證一、二證人蛭間政吉調書ニ於テモ兩地ノ境界ハ明カニ判明セサルモ川端(檢證調書添付圖面(ハ)點)ヨリ西方約一間ノ箇所)ヨリ東北方權ノ木附近ニシテ一直線ニ古キ竹垣アリ其東南ニ竹垣ニ沿ヒ四、五本ノウツ木植エアリ更ニウツ木ノ東南ニ兩手ニ手桶ヲ下ケ通行シ得ル路アリ右ウツ木カ兩地ノ境界ニシテ路ノ附近ニハ原告ノ前々主小島利太郎ノ所有地ナリト思ヒ居タル旨ノ供述記載アリテ此供述ニ據ルトキハ兩者ノ境界ハ被告主張ニ比シ被告所有地内ニ侵入スコトナリ原告利益ノ證言ナリト認ムヘク是等各證據ト成立ニ爭ヒナキ甲第一一號證原告前主三浦長太郎及被告前主河内文三間ニ交換トナリタル契約證添付圖面トヲ綜合スルトキハ當事者間兩地ノ境界ハ概ネ原告主張ト一致スルモノノ如キモ翻テ被告提出ノ各證據ヲ檢覈スルトキハ乙第一號證二別訴訟事件證人村山吉藏訊問調書ニハ兩地ノ境界ハ東北端(檢證調書圖面(ニ)點)ヨリ西南端(同上(ハ)點)ニ見通シタル直線ニシテ諸所ニ長サ六尺餘ノ杭ヲ打込ミ杭ト杭トノ間ニ針金ヲ牽キ其間ニ五、六本ノウツ木生立シ現今被告(被告前主所有ノ甲良塀及板塀ノ存スル箇所ハ其場所ナリト思フ旨ノ供述記載アリ乙第六號證一、二同上小島鶴太郎調書ニハ原告所有宅地ハ元證人父小島利太郎ノ所有ニシテ大正七年十一月頃父ハ之ヲ三浦長太郎ニ賣渡シ原

告ハ更ニ長太郎ヨリ買受ケシモノニシテ其隣地ナル被告所有宅地トノ境界ハ東北方稻荷ノ附近ニ二本ト夫レヨリ西南方川端(檢證調書圖面(ハ)點)マテノ間ニ二本ノウツ木アリ夫レヲ以テ境界ト定メ居タリト父ヨリ聞知シタリ現在ノ被告ノ染物工場杯ニ境界線ハ當ル様ノ事ナカリシ旨ノ供述記載アリ乙第四號證同上證人河内角次郎調書ニハ證人ハ明治三十三年十二月末頃被告ノ依頼ヲ受ケ被告所有ノ桐生市大字新宿字申宿三百五十三番ノ一宅地東北端(ニ)點ヨリ西南端(ハ)點)ニ至リ殆ト一直線ニ大和塀ヲ東北寄ニ竹垣ヲ西南寄ニ造リシコトアリ現今ノ西南方ノ甲良塀及東北方ノ板塀ハ右竹垣及大和塀ヲ改造シタルモノニシテ其位置ハ少シモ變リタルコトナキ旨ノ供述記載アリ其他當審ニ於ケル證人小島鶴太郎ハ兩地ノ境界ニ現存スル甲良塀ト大和塀トハ被告前主ニ於テ前田センヨリ宅地ヲ買入レタル當時從來ノ境界線ニ建設シタルモノニシテ其前ハ南方ハ竹垣北方ハ現今ヨリ低キ半塀築キアリ夫レヲ取崩シ之ノ場所ニ建設シタルモノアル旨ヲ供述シ現在被告方ノ甲良塀ト板塀トハ兩地ノ境界ナリト證言シ證人外池嘉三郎ハ兩地ノ境界ハ現ニ建設シ在ル甲良塀ト板塀トノ箇所ニシテ元竹垣ト半垣トアリタルヲ大正七年十月中被告前主ニ於テ改造シタルモノニシテ其際證人ヨリ材料トシテ栗丸太三十五六本ヲ賣却シタル旨ヲ供述シ證人多田稻吉ハ大正七年十一月中證人ハ原告所有宅地三百五十番、三百五十一番ヲ其當時所有者小島利太郎ヨリ原告前主三浦長太郎ニ賣却ノ際周旋シタルモノナルカ右隣地ノ被告所有宅地トハ被告方入口ヨリ見通シ大和塀ト竹垣ト在リ之ヲ以テ境界ト爲スモノナリト思ヒ居タル旨ヲ供述スルヲ以テ是等ノ證據ニ徵スルトキハ現ニ建在ノ甲良塀及板塀ハ大體ニ於ケル兩者ノ境界ヲ爲スモノニシテ其甲良塀ト板塀トノ存在スル場所ハ檢證ノ結果被告主張ノ(ハ)點及(ニ)點ヲ聯結スル直線附近ナルコト明カナルカ故ニ是等ノ證據ハ要スルニ被告

主張ノ境界線ニ符合スルモノナルコトヲ認メ得ルモノトス以上ノ如ク當事者双方主張ノ各境界線ニ付テハ孰レモ相當ノ根據ヲ有スルモノノ如キモ原告主張ノ境界タル鈍角線ノ頂點即チ(ロ)點ニ於テ甲第六號證一、二同第七號證一、二同第十二號證各號ノ訊問調書記録ノ如ク果シテ境界標識ノ爲メ(ハ)點又(ニ)點ノ標石ニ準シ木杭ヲ打込ミ置キタルモノナリヤ檢證ノ結果檢證調書記載ノ如ク今ヤ同(ロ)點ニハ被告方染物工場ノ建在ノ爲メ之ヲ確認スルニ由ナク却テ乙第四號證及第五號證一證人河内角次郎調書ニハ被告(被告前主ヲ指ス)染物工場築造ノ際證人モ手傳ヒタルカ境界ノ爲メノ杭ヤ標石様ノモノヲ發見セサリシ旨ノ供述記載アルト(ハ)點及(ニ)點ニハ檢證調書記載ノ如ク標石ヲ埋設シタルコト明カナルニ拘ラス獨リ(ロ)點ニ限リ標石不足ノ爲メ木杭ヲ挿込ミタリト云フカ如キ證言ハ措信ノ價值乏シキノミナラス眞ニ(ロ)點ニ境界ノ標識ヲ樹立シタルモノトスルトキハ被告前主ニ於テ染物工場建築ノ際其境界ノ侵害ニ對シ原告ニ於テ默過スヘキ筋合ニ非サル當時之ニ對シ何等異議ヲ主張シタル事迹ナキトニ徵スルトキハ(ロ)點ニ標木ヲ樹立シタリトノ前示證人ノ供述ハ到底信用スルニ足ラサルモノトス從テ兩地ノ境界トシテ(イ)點ヨリ五尺四寸ノ距離ニ鈍角ノ頂上(ロ)點ノ存在アリトノ原告ノ主張ハ厥ク之ヲ採用スルヲ得ス只鑑定人村澤誠七鑑定ノ如ク市役所備付ノ圖面ニ於テハ原告ナリトスルトキハ兩者ノ境界ハ固ヨリ原告ノ主張ニ據ルヲ相當ト爲スヘキモ市役所備付ノ見取圖ノ如キハ他ニ反證ナキ限り一應之ニ準據スヘキハ可ナルモ之ヲ以テ唯一絕對ノ境界確定資料ト爲ササルヘカラサル根據トスル必要ナキカ故ニ單ニ此見取圖ニ於ケル形狀ノ如何ヲ捉ヘ反證ノ有無ヲ問ハス之カ境界ヲ定ムヘシトノ論旨ハ當ヲ得サルモノトス蓋シ市町村役場備付ノ圖

面ハ土地ノ形狀、位置、地番等ヲ明確ナラシメンカ爲メ相當調査測定ノ下ニ調製セラレタルモノナルコトハ敢テ疑ナキ處ナリト雖モ其製作ハ一般明治初年ノ交ニ係リ今日ノ如ク文化末ク開ケス技術上僅微ノ點ニ至ルマテ實際ト寸毫ノ相違ナシトハ之ヲ保シ難キノミナラス歲月ノ變遷ニ伴ヒ土地ノ形狀亦一定不變ノモノト爲スヲ得ス爲メニ往々地形廣狹等實地ト符合セサルモノノ存在スルハ否定スヘカラサル題著ナル事實ナルヲ以テナリ而シテ前説示ノ如ク乙第二號證ニ證人村山吉藏調書ニ據レハ被告主張ノ如ク兩地ノ經界ハ(ハ)點及(ニ)點ヲ見通シタル線ナリト證言シタル記載アリ乙第四號證證人河内角次郎調書ニハ現在ノ甲良堀及板堀ハ之(ハ)點ヨリ(ニ)點ニ亘リ殆ト一直線ニ大和垣及竹垣ヲ築造シ在リタルモノナリトノ供述記載アリテ右證人村山吉藏ハ明治十七年頃ヨリ同二十二、三年頃迄係爭被告所有宅地ノ福田セン所有時代同宅地内ニ居住シタルモノナリト云ヒ又河内角次郎ハ其境界ニ被告前主ノ依頼ヲ受ケ自ラ大和垣及竹垣ヲ造リタルモノナリト云フニ在レハ此兩名ノ證言ハ最モ措信ノ價值アルヲ以テ此證據ニ照シ現ニ兩地ノ區劃トシテ甲良垣及板垣ヲ築造シ在ルハ即チ兩地經界確定ノ爲メナリト認定スルニ足ルモノトス若シ原告主張ノ如ク現在ノ甲良垣及板垣並ニ染物工場ニシテ兩地ノ經界ヲ超越シ原告所有地内ヲ侵害シタル部分アルモノナランニハ甲良垣板垣ノ築造ノ際ハ姑ク之ヲ措キ遅クトモ原告主張ノ大正十二年四月中右染物工場建築ノ際被告前主ノ不當ヲ詰リ又ハ之方經界ノ確定ヲ求メサルヘカラサルニ絶テ其等ノ事實ナキハ勿論從來兩者ノ經界ニ付キ何等不明若クハ爭議ナクシテ經過シタルモノナルコトハ乙第一號證ニ證人村山吉藏調書同第二號證ニ證人小島鶴太郎ノ證言ヲ綜合シ推認スルニ足ルカ故ニ是等ノ事實ト證據ニ徵シ市役所備付圖面ノ表示如何又ハ甲第六號證乃至第十號證第十一號證各證人ノ供述如何ニ拘ラス本件兩地ノ經界ハ被

告主張ノ如ク當事者間ニ爭ヒナキ基點即チ檢證調書添付圖面表示ノ(ハ)點垣設ノ標石ノ中心ヨリ(ニ)點埋設標石ノ中心ニ見通シタル直線ナリト認定スルヲ相當トス原告ハ甲第一號證契約證ヲ以テモ原告主張ノ境界ヲ正當トスト云フモノナレトモ右甲第一號證ハ本件係爭相隣地間ノ當事者ニ於テ各自其所有土地ヲ使用スル旨ヲ約シタルニ過キスト解スヘク之ヲ以テ原告利益ノ證據ト爲スニ足ラス其添付圖面ハ市役所備付圖面ニ酷似シ果シテ之ヲ模寫シタルモノナリトスルトキハ前段説明ノ如ク本件土地經界ヲ確定スヘキ資料トシテ採用セス又模寫シタルモノニ非ストスルトキハ此圖面ノミヲ以テハ到底兩地ノ經界如何ヲ確定スルヲ得サルヲ以テ甲第一號證ハ要スルニ被告主張ト經界ヲ否定スルノ證據資料ト爲スニ足ラサルモノトス其他原告ノ提出シタル爾餘ノ證據ニ據ツテモ其主張ヲ肯定スルヲ得サルヲ以テ之ヲ排斥シ被告主張線ヲ以テ本件當事者間兩地ノ境界ナリト定ム

(一四年(ハ)二〇號、二年四月一六日新田區判決、法律新聞二六九八號一四頁)

【所有權ヲ基本トセル經界確定訴訟ノ性質及爲ス可キ判決】 本件各假處分命令ハ被申立人カ係爭兩隣地間ノ經界線ノ確定ヲ求ムル訴ト同時ニ爭アル土地ノ所有權ノ確認ノ訴トヲ本案訴訟ト爲ス爲メニ申請シタルコトハ被申立人ノ認ムル所ニシテ又申立人ハ該各假處分命令ニ對シ各異議ノ申立ヲ爲シタル末控訴上告ニ及ヒタルモ上告審ニ於テ本案訴訟ハ經界確定ト所有權ノ範圍確認トヲ目的ト爲ス訴ナルコトハ其訴狀ノ記載ニ因リ認ムルコトヲ得ル旨ヲ以テ申立人ニ對シ敗訴ヲ言渡シ該各判決ニ確定シタルコトハ本件當事者間ニ爭ナキ事實ナリトス果シテ然ラハ本案訴訟タル大正十四年(ハ)第五十六號土地經界確定請求事件ハ經界確定ノ訴ト所有權確認ノ訴トヲ併合シテ提起セラレタルモノナルコト炳然タリ然ルニ其後被申立代理人ハ右本案訴

訟ハ所有權確認ノ訴ヲ包含セス單ニ經界確定ノ訴タルニ過キササルヲ以テ所有權確認ノ訴ハ申立人ヨリ起訴命令ヲ以テ其ノ提起ヲ求メサルヲ以テ起訴不起訴ヲ熟考中ナリトノ抗辯ハ全ク失當ナリ何ントナレハ既ニ起訴アルモノト認メラレ居レハナリ又成立ニ争ナキ(た)第四十六號事件ノ甲第八號證及(た)第四十七號事件ノ甲第十一號證タル口頭辯論調書ノ記載ニ依レハ右本案訴訟ノ大正十五年九月二十三日ノ口頭辯論期日ニ於テ被申立代理人ハ本件ハ裁判所構成法ニ所謂不動産ノ經界ノミニ關スル訴訟即チ相隣地ノ不明ナル經界ノ確定ヲ求ムル訴ニシテ一定ノ申立ニ(イ)(ロ)點ヲ連結シタル直線ヲ以テ兩地ノ經界トスト記載シタルハ原告主張ノ標準ヲ定メタルニ過キスシテ其以南ノ原告ノ所有地ナリトノ所有權ノ確認ヲ求ムル訴ヲ包含セス然レトモ本訴ノ原因ハ原告ノ所有地ノ全範圍ノ所有權ヲ主張シテ請求スルモノナリト釋明シタルコト明白ナリ然ルニ被申立代理人ハ其後右釋明中相隣地ノ不明ナル經界ノ確定ヲ求ムル訴ナリト陳述シタルハ本件土地ノ所有權ノ經界ハ元ト確定シ居リシニ申立人ノ争ニ依リ攪亂セラレ不ト陳述シタルヲ以テ被申立人ノ所有地ノ全範圍ヲ原因トシテ(イ)(ロ)線ヲ標準トシ争アル所有權ヲ基本トシテ其經界ノ確定ヲ求ムト陳述シタルニ過キスシテ其趣旨ハ争アル土地ノ所有權ヲ基本トシテ兩隣地間ノ經界ノ確定ヲ求ムル精神タルヤ終始一貫セリ故ニ本訴ハ所有權ニモ争アル場合ノ廣義ノ經界確定ノ訴ナルヲ以テ裁判所構成法第十四條第二號(ロ)ニ該當セサルモノナリ然ルニ直ニ之ニ該當スルモノノ如ク陳述シタルハ單ニ法律上ノ見解ヲ誤リタルニ過キスト主張シ之ニ對シ申立人ハ被申立人ニ於テ事實上ノ申述ヲ補充更正スルハ格別單ニ法律上ノ見解ヲ異ニシタリトノ點ノミニテ其ノ訴訟ノ本質ノ更正ヲ許スヘキモノニアラス被申立代理人ハ本案訴訟ハ單ニ經界ノミニ關スル訴訟ニシテ經界線不明ニシテ(イ)(ロ)線ハ主張ノ標準

ヲ定メサルニ過キスト自白セリ右陳述ハ純然タル經界ノミニ訴ト爲シタルモノナリ元來係争所有權ヲ基本トセル經界權ト所有權トノ二箇ノ權利ヲ合體セルモノ即チ所有權確認ノ訴ト經界確定ノ訴トヲ併合シテ一箇ノ訴ト爲シタルモノナルヲ以テ右陳述ハ本訴ヲ變更シテ單純ナル經界ノ訴ノミト爲シタルモノナリ換言セハ(イ)(ロ)線ヲ明確ナル經界線ナリトノ主張ヲ經界線不明ナリト變更シタルハ明カニ確認ノ判決ヲ求ムル訴ヲ變更シテ形成判決ヲ受クヘキ訴ニ轉化シタルモノナルカ故ニ被申立代理人ノ前示ノ自白ハ從來ノ確認訴訟ヲ一ノ形成訴訟ニ變更シタルモノナリ從テ本件假處分ヲ爲シタル事情ニ變更ヲ來シタルノミナラス形成ノ訴ニ對シテハ法律上假處分ヲ許スヘキモノニアラス其取消ヲ求ムト主張セリ仍テ先ツ經界ノミニ確定ノ訴ト係争所有權ヲ基本トセル經界確定ノ訴トニ付訴訟上ノ取扱ニ於テ差異アルモノナルヤ否ヤヲ考フルニ抑モ經界確定ノ訴訟ハ兩隣地間ニ於ケル經界ノ争議ヲ根絶シ相隣者ノ權利狀態ヲ迅速ニ平安鞏固ナラシムル目的トスルモノナルヲ以テ裁判所ハ原告ノ主張スル指定ノ(イ)(ロ)タル經界線ヲ正當ナラスト認メタルトキト雖其請求ヲ棄却セス裁判所ハ自ら進テ其實質ナリト認ムル所ニ從ヒ經界線ヲ定ムルハ蓋シ本訴訟ノ目的ニ適合スル所以ナリ若シ然ラストセハ裁判所カ其實質ナリト認ムル經界線ニ符合スルニ至ルマテ訴ヲ反覆セサルヲ得サルノ結果却テ争訟ヲ頻發セシメ權利狀態ニ紛糾ヲ來シ此訴ヲ認メタル精神ニ背馳スルニ至ル結果ヲ生ス故ニ經界確定ノ訴訟ノ原因ハ兩地ノ隣接セルコト其經界カ不明若クハ其經界ニ争アルコトヲ要スルノミニテ其他ヲ要セス假令原告カ一定ノ經界線ヲ指定シテ申立ヲ爲スモ开ハ單ニ判決ノ資料タルヘキ事實上ノ陳述ニ過キササルモノナルヲ以テ裁判所ハ其指示以外ノ經界線ヲ確定スルモ民事訴訟法第二百三十一條第一項ニ違反スルモノニアラス然ルニ從來ノ判例ニ於テ争アル所有權ヲ

基礎トシテ經界線ノ確定ヲ請求スル場合ハ裁判所ハ當事者双方ノ主張スル範圍内ニ於テ經界線ヲ定ムルヘキモノト爲シタルハ叙上經界確定ノ訴訟ノ目的ニ副ハサルヲ以テ之ヲ變更スル理由アルモノトシ大正十二年六月二日大審院聯合部ニ於テ從來ノ判例ヲ變更セラレタリ是レ洵ニ此訴訟ニ適合セル解釋ナリトス故ニ此種ノ訴カ相隣地間ノ經界線ヲ定ムル形成判決ヲ求ムルニ在ルト争アル所有權ヲ基本トシテ經界ノ確定ヲ求ムル訴訟ナルトヲ問ハス其訴訟ノ取扱ニ差異ヲ生セス何レモ一種ノ形成判決トシテ裁判所構成法第十四條第二號(ロ)ニ該當スル訴トシテ裁判スルヲ相當ト認ム現ニ前示判例ニ於テモ其訴訟上ノ取扱ヲ同一ニ爲スヘキモノト判定セリ故ニ争ヒアル所有權ヲ基本トスル經界確定ノ訴ハ常ニ必スシモ土地所有權確認ノ訴ヲ包含セルモノト解スルヲ得ス尤モ經界確定ノ外明確ニ所有權ノ確認ヲ請求シタルトキハ格別單ニ經界確定ノ訴ナル以上ハ係争所有權ヲ其理由ノ一ト爲シタルト否トヲ問ハス其判決ノ效力ハ經界ノ確定ニ止マリ所有權確認ノ效力ナキモノト解スルヲ至當トス若シ然ラストセハ裁判所構成法力簡易ノ手續ニ因リ迅速ニ終了セシメントセル目的ノ大半ハ畫餅ニ歸シ却テ手續ニ繁雜ヲ來シ該法ノ精神ニ反スルニ至ル結果ヲ生スレハナリ又申立人ハ形成ノ訴ニハ假處分ヲ許サスト主張スルモ苟モ權利關係ニ關スル訴ハ其權利カ形成權ナルト雖其必要アルトキハ之ヲ許スヘキコトハ學說判例ノ認メテ疑ナキ所ナルヲ以テ右主張ハ採ルニ足ラス、然レトモ本訴ハ之ニ反シ本件本案訴訟タル大正十四年(ハ)第五十六號土地經界確定請求事件ハ其訴狀ノ記載ニ因リ既ニ業ニ土地所有權ノ確認ノ請求ト經界確定ノ請求トヲ目的トシテ提起シタルモノト換言セハ土地所有權確認ノ訴ト經界確定タル形成ノ訴トノ二箇ノ訴ヲ合併シタル訴訟ナルコトヲ認メタル上告審ノ判決カ確定シタル以上ハ本訴訟事件ニ於テ下級裁判所タル當裁判所ヲ羈束スルハ勿論當事者モ亦其判

定ニ服從セサルヲ得ス而シテ申立人ハ本案訴訟ハ確認ト經界確定ノ訴トヲ併合シタル一ノ訴訟ナルニ拘ラス被申立代理人ハ現ニ繫屬セル本案訴訟ハ單ニ經濟ノミニ關スル訴訟ニシテ其經界線不明ナリ(イ)(ロ)線ヲ指定シタルハ主張ノ標準ヲ示シタルニ過キスト自白セルハ確認ノ訴ヲ變更シテ形成ノ訴ニ變更シタリト主張スルト雖本件ハ所有權確認ノ訴ト土地經界ノ訴ト併存セルコト明白ナル事案ナル以上ハ其内ノ確認ノ訴ヲ除去シ他ノ一ナル經界確定ノ訴ノミニ爲シタル場合即チ訴ノ減縮ニ該當スルヲ以テ所有權確認ノ訴ヲ除去セント欲セハ其取下又ハ拋棄ノ事實ナカラサル可カラス然ルニ現ニ所有權確認ノ訴ト經界確定ノ訴トカ繫屬セル事件ニ對シ被申立代理人カ本案訴訟ハ所有權確認ノ訴ヲ包含セスト陳述シ本訴ハ經界確定ノ訴ナリト自供シタリトスルモ明白ニ取下又ハ拋棄ノ意思ノ表示ヲ爲ササル本件ノ場合ハ一ノ不利益ノ陳述ヲ爲シタルニ止マリ右陳述ヲ以テ直チニ確認ノ訴ヲ拋棄又ハ取下ケタルモノト速斷スルヲ得ス何ントナレハ現ニ繫屬セル事件ハ確認ノ訴ヲ包含セス其起訴ニ付熟考中ナリトノ陳述ハ陳述自體ニ於テ拋棄又ハ取下ヲ爲ス意思アルモノト認ムルヲ得サルレハナリ然レトモ假リニ右陳述取下又ハ拋棄ヲ爲シタルモノトスルモ被申立代理人ハ其訴訟委任狀ニ拋棄取下ノ特別權限ヲ受ケタル旨ノ記載ナキヲ以テ右陳述ハ全ク其效力ヲ生セス若又假リニ取下ハ授權ヲ要セストスルモ口頭辯論開始後ノ事爲ナルヲ以テ相手方ノ承諾ナキ本件ノ場合ニ於テハ該訴ハ依然トシテ繫屬セルモノト認メサルヲ得ス果シテ然ラハ叙上ノ陳述ハ不利益ノ陳述ヲ爲シタリト謂フニ止マリ法律上有效ニ確認ノ訴ヲ除去シテ一ノ單純ナル經界確定ノ訴ト爲シタルモノト論スルヲ得ス然リ而シテ被申立代理人ハ本案訴訟ハ所有權確認ノ訴ハ包含セサルモノトシ單ニ經界確定ノ訴ニ付一定ノ申立中(イ)(ロ)線ヲ經界線ナリト記載セシハ判定ノ標準ヲ示シタル旨ノ供述ヲ爲シ

タルコトアルモ結局本訴ハ争ヒアル所有權ヲ基本トセル經界確定ノ訴タルコトヲ主張スルニ在リシコトハ前示口頭辯論調書ノ記載ノ全趣旨ニ徴シ之ヲ認ムルニ難カラス故ニ所有權確認ノ訴ハ現ニ繫屬セサルコトヲ前提トシテ單ニ經界確定ノ訴中ノ廣義ナル所有權ノ確認ヲ包含セサル所有權ニ基ク經界確定ノ訴ノ一種ナリト言フニ過キサルヲ以テ經界確定ノ訴タル質ヲ變更スルモノニアラス然リ而シテ右陳述ハ確認ノ訴ヲ拋棄取下ケタリト認メ得サルノミナラス取下ノ效果ヲ生セサルコト叙上説明ノ如クナル以上ハ本案訴訟ハ右不利益ノ陳述ノ爲メニ法律上何等其訴訟ノ本質ニ關スル事情ニ變更ヲ生シタルコトナシ果シテ然ラハ事情ノ變更アルコトヲ前提トセル各本件取消ノ申立ハ之ヲ採用スルヲ得ス然ルニ申立人ハ右ハ事情ノ變更ト認メ得サルモノトスルモ特別ノ事情アルヲ以テ保證ヲ條件トシテ取消ヲ求ムト主張スルモ民事訴訟法第七百五十九條ノ特別事情トハ金錢ヲ供託スルコトニ依リテ假處分ノ目的ヲ達スルコトヲ得ル場合ニ限り之ヲ認容スヘキモノニシテ本件ノ場合ハ既ニ事案ニ何等ノ變更ヲ來ササルコト叙上判定ノ如クナル以上ハ右不利益ノ陳述アリタル一事ヲ以テ特別事情ト認メ得サルハ勿論本件假處分ノ性質上金錢ヲ供託シテ其目的ヲ達シ得ヘキ場合ト認メ得サルノミナラス申立人ノ疏明ニ依ルモ特別ノ事情アル場合ニ該當スルモノト認ムルニ足ラス

(一五年(オ)四七號、二年六月二七日千區判決、法律新聞二七五號五頁)
 【官民有ト境界確定ノ性質】 明治三十二年法律第八十五號國有林野法施行以前ト雖國有林野ト隣接民有地トノ境界ノ査定ハ之ヲ行政處分ト爲スヘキコトハ當院判例ノ趣旨トシテ是認スル所ナリ(明治四十一年(オ)第一四八號同年五月十三日判決參照)而シテ明治十九年四月勅令第十八號大小林區署官制第一條第五號ニハ大林區署ノ管掌事務トシテ林地ノ境界調査及分合

ニ關スル事項ヲ揭記シアルカ故ニ大林區署ハ官有林ト民有地トカ相隣接スル場合ニハ當然兩地ノ境界ヲ調査シテ之ヲ確定スル權限ヲ有スルモノナレハ該權限ニ基キ爲シタル官有林ト民有地トノ境界ヲ確定スル大林區署ノ行爲ハ之ヲ行政處分ト爲スヘキモノナルヲ以テ(本院大正六年(オ)第四五四號同年十月十二日判決參照)原審カ明治二十四年中青森大林區署ノ爲シタル係争地境界ノ踏查查定ヲ以テ行政處分ナリト爲シタルハ正當ニシテ、而シテ該處分ノ有效無効ハ單リ權限アル行政廳ノ裁決又ハ行政裁判所ノ判決ニ依リテ決セラレヘキモノニシテ其ノ決定ニ依リテ處分ノ無効ナルコト確定シ之カ取消アルマテハ適法有效ノモノト看做サルヘク上告人ニ處分ノ告知ナカリシカ如キ手續上ノ瑕疵アリタレハトテ之ヲ以テ當然無効ノモノト爲スヘキモノニ非サレハ(本院大正六年(オ)第四五四號同年十月十五日判決參照)原審カ青森大林區署ノ處分ヲ有效トシテ本件ヲ司法裁判所ノ管轄ニ屬セサルモノト爲シタルハ正當ナリ

(一五年(オ)一二四〇號、二年四月一四日大民判決、法律新聞二六九三號一三頁)
 【水流敷地所有者ト水流使用者間ノ私法上權利設定契約ノ有效】 水流ハ其ノ性質上一ノ公用物ナリ然ルニ此ノ使用タル一般公眾其ノ人ノ公法上若ハ私法上ノ權利(即所謂主觀的權利)ニハ非ス唯警察上ノ保護アルニ止マルニ從ヒテ使用者ヨリ水流ノ敷地所有者其ノ人ニ對スル或私法上ノ權利ノ如キ決シテ當然ニ其ノ間ニ存在スルモノニ非サルト共ニ又法律ノ禁止無キ限り特定ノ使用者ト所有者ノ間ニ於ケル契約ニ因リテ以テ一ノ私法上ノ權利ヲ生セシムルコトハ固ヨリ妨ケラルトコロニ非ス今本件ニ於テ被上告人ト上告人間ノ契約ニ因リ後者ハ本件井路ヲ惡水放流ノ爲使用シ而シテ之ニ對シ後者ハ前者ニ一定ノ報酬ヲ支拂フト云フハ即當事者間ニ一ノ私法上ノ權利關係ヲ生セシメタルモノニ外ナラス此ノ權利關係ヲ目シテ賃貸借ト云フ可キヤ否

開ハ用語ノ論甚タ拘ル可キニ非ス而シテ河川法ノ適用又ハ準用ハ之ニ依リテ以テ當該河川若クハ水流ノ始メテ公用物ト爲スニハ非スシテ主トシテ治水ノ目的上寧ロ却テ其ノ固有ノ公用ニ諸般ノ制限ヲ課セムトスルモノニ外ナラス而モ本件ノ場合ニ在リテ井路ノ敷地ハ依然トシテ私權ノ目的タルヲ失ハサルニ於テ本件當事者間ニ存スル當該私權關係ハ一面河川法ノ制限ニ服セサル可カラサルハ勿論ナルト共ニ又此ノ私權關係カ河川法ノ準用ニ因リ當然消滅ニ歸ス可キ何等ノ理由無キコトモ亦言フヲ須ヒス所論ハ河川法ノ適用若ハ準用ニ依リテ始メテ一般公衆ニ於テ無償使用(所謂公用)ヲ爲スヲ得ルニ至ルモノナリト云フ誤レル前提ニ出發シ更ニ恐クハ此ノ使用ヲ以テ當然ニ一般公衆ノ一ノ權利ナリトスルノ誤解ヲ重ネ己ニ斯ル權利アル以上何處ニカ又有償使用ノ如キ餘地ヲ留メムヤト云フ誤レル結論ニ到達セルモノ採用スルニ由無シ

(一五年(オ)一一五五號、二年四月六日大三民判決、法律新聞二七二六號一五頁)

【相續人ノ遺骸所有權ト拋棄ノ不許】 遺骨ハ有體物トシテ所有權ノ目的ト爲ルコトヲ得ヘキモノニシテ其ノ所有權ハ相續人ニ歸屬スルモノナルコトハ當院ノ判例(大正十年(オ)第二百十二號同年七月二十五日第二民事部判決參照)トスル所ナルヲ以テ前戶主ノ遺骸モ亦其ノ家督相續人ノ所有ニ歸屬シ從テ其ノ家督相續人ニ於テ之カ管理ヲ爲ス權利ヲ有スルモノト解セサルヘカラス然レトモ遺骨又ハ遺骸ニ對スル所有權ハ事物ノ性質上他ノ財貨ニ對スル所有權ト大ニ趣ヲ異ニシ特殊ノ制限ニ服スルコト論ヲ俟タス蓋遺骨又ハ遺骸ハ單ニ埋葬管理及祭祀供養ノ客體タルニ止リ之カ所有權ヲ認ムルモ實ハ叙上ノ目的ヲ達スルカ爲ニ外ナラス從テ遺骨又ハ遺骸ノ所有者ハ他ノ財貨ノ所有者ト異リ其ノ所有權ヲ拋棄スルカ如キハ之ヲ許ササルモノト云ハサルヘカラス何トナレハ遺骨又ハ遺骸ノ所有權ヲ拋棄スルトキハ祖先ノ祭祀供養ヲ廢スルコトト爲

リ善良ノ風俗ニ反スルヲ以テナリ然ラハ原判決カ論旨摘録ノ如ク判示シ上告人ノ前戶主亡江尻寬ノ遺骸ヲ埋葬スルニ方リ上告人家ノ墓地ニ埋葬スヘキカ或ハ被上告人家ノ墓地ニ埋葬スヘキカニ付意見ノ衝突アリシモ親族協議ノ結果被上告人家ノ墓地ニ埋葬スルコトニ決定シ上告人モ之ニ同意シ異議ナク其ノ葬儀ニ列シタルモノニシテ上告人ハ之ニ依リ亡寬ノ遺骸ニ對スル所有權ヲ拋棄シタルモノナリト爲シ以テ右遺骸ノ所有權ニ基ク上告人ノ本訴請求ヲ排斥シタルハ失當トス

(一五年(オ)一一八六號、二年五月二七日大三民判決、法律新聞二七〇二號一四頁)

【誤テ非權利者ニ金錢ヲ引渡シタル場合ト返還請求權不存ノ場合】 原判決ノ確定シタル事實ニ依レハ被上告人(被控訴人)ハ假處分申請事件ニ付保證金三千圓ヲ中央金庫ニ供託シタルカ右假處分申請事件ハ示談解決トナリタルニ依リ辯護士水野博徳ハ被上告人ノ代理人トシテ中央金庫ヨリ右金額ノ保證金ヲ受取リタルヲ以テ被上告人ハ該保證金ノ所有權ヲ取得シタル處水野博徳ハ誤テ之ヲ和田積純ノ代理人タル上告人(控訴人)ニ交付シタルモノニシテ原院ハ被上告人カ金錢ノ所有權ニ基キ上告人ニ對シ其ノ受取リタル保證金ノ返還ヲ請求シ得ヘキモノト判示シタリ然レトモ若水野博徳カ被上告人ノ代理人トシテ受取リタル金錢ヲ特定物トシテ(封金其ノ他ノ方法ニ依リ)上告人ニ交付シ上告人カ其ノ儘之ヲ保管シタリトセハ被上告人ハ其ノ所有權ヲ失フコトナキヲ以テ原院ノ右判示ハ定ニ正當ナリト雖若水野博徳カ不特定物トシテ右金錢ヲ上告人ニ交付シ上告人カ之ヲ自己ノ金錢ト混同シタルモノトセハ被上告人ハ其ノ金錢ノ所有權ヲ失フヘキヲ以テ上告人ニ對シテハ不當利得ノ原因トシテ其ノ現存利益ノ返還ヲ請求スルハ格別金錢ノ所有權ヲ原因トシテ之カ返還ヲ請求スルコトヲ得サルモノトス然ルニ原院カ被上告人

ノ本訴請求カ何レノ原因ニ基ケルヤヲ釋明セシメス從テ水野博徳カ前示ノ金錢ヲ特定物トシテ上告人ニ交付シタルケ否ヲ判斷セスシテ漫然「該金圓カ本來被控訴人(被上告人)ノ所有ニ屬シタル以上ハ被控訴人カ其ノ交付ニ依リテ所有權ヲ失フ理由ナク(云々)」ト釋明シ被上告人ノ本訴請求ヲ認容シタルハ釋明權ノ行使ヲ怠リ且理由ニ不備アリ

(二年(ホ)四二三號、二年九月二九日大一民判決、法律新聞二七六七號一四頁)

【所有權確認ノ訴ト其利益】 確認ノ訴ヲ提起スルニ付法律上ノ利益アルハ必スシモ被告ニ於テ原告主張ノ權利カ自己ニ屬スト主張スル場合ナルコトヲ要セス被告ノ所有物ヲ他人ノ所有ナリト主張シ因テ以テ原告ノ所有權ヲ否認スル場合ニ於テモ原告ノ所有者タルノ地位ニ危險ヲ生セシムルトキハ原告ハ所有權確認ノ訴ヲ提起スルニ付法律上ノ利益アリト爲スヘキコト當院ノ判例トスル所ナリ(大正十年(オ)第七百六十五號大正十一年九月二十三日當院民事聯合部判決參照)而シテ本件ニ付上告人カ原審ニ於テ請求原因トシテ主張シタル事實ハ本件土地ハモト被上告人所有ニシテ明治五年中折橋政嘉及石黒堅三郎ニ拂下ケラレ爾後轉讓シテ明治二十五年中上告人ノ所有ニ歸シタルニ被上告人ハ上告人ノ所有權ヲ否認シ訴外折橋芳郎及田中三四郎ノ所有物ナリト爲シ明治三十九年中右兩名ニ對シ引渡シノ指令ヲ爲シ且該土地ニ付被上告人自ラ保存登記ヲ爲シ更ニ右兩人ニ對シ所有權移轉登記ヲ爲シタルモノニシテ右ノ狀態ハ爾後變更セラレタルコト無ク之カ爲ニ上告人ノ所有者タルノ地位ニ對スル危險ハ今日ニ於テモ尙存續スルヲ以テ被上告人ニ對シ本件土地カ上告人ノ所有ニ屬スルコトノ確認ヲ求ムト云フニ在ルコト原判決及第一審判決事實摘示並原審ニ於ケル上告人辯論ノ全趣旨ニ徴シ明白ナリトス若シ果シテ右上告人主張ノ如キ事實ナリトスレハ被上告人ノ行爲ハ上告人ノ所有權ノ自由行使ヲ妨ケ且之カ

回復ヲ困難ナラシメ上告人ノ所有タルノ地位ニ甚シキ危險ヲ生セシムルヲ以テ上告人ハ被上告人ニ對シ所有權確認ノ訴ヲ提起スルニ付法律上ノ利益アリト謂ハサルヘカラス然ラハ原審ハ須ラク本案ニ付上告人主張ノ如キ事實ナリヤ否ヲ判斷シ以テ上告人請求ノ當否ヲ決セサルヘカラスルニ事茲ニ出テス被上告人ニ於テ明治三十九年中折橋芳郎等ニ對シ移轉ノ登記ヲ爲シタル以後右土地ヲ占有シ又ハ該土地ニ付何等ノ權利ヲモ主張シタルコトナキヲ理由トシテ被上告人ノ行爲ニ因ル上告人ノ權利侵害ノ危險ハ今日ニ於テハ現存セサルモノト爲シ從テ上告人ハ本件確認ヲ求ムルニ付法律上ノ利益ヲ有セスト判示シタルハ前示當院ノ判例ニ違背スルモノニシテ法ノ解釋ヲ誤リタルノ違法アリ

(二五年(オ)九九五號、二年三月三十一日大一民判決、法律新聞二六八八號一一頁)

【所有權ニ基ク登記請求權ノ性質】 被控訴人カ大正十五年四月十五日先代ノ死亡ニ因リ其家督相續ヲ爲シタル事實及ヒ本件土地カ現ニ登記簿上控訴人先代ノ所有名義トナリ居ル事實ハ孰レモ當事者間ニ爭ナキトコロナルヲ以テ被控訴人ハ本件土地ノ所有權ヲ相續ニ依リ取得シ控訴人ハ該土地ノ所有名義ヲ眞所有者タル被控訴人ニ變更スヘキ登記義務ヲ負擔スルニ至リタルモノトス控訴人ハ假リニ兩當事者先代間ニ被控訴人主張ノ如キ登記名義ノ變更手續ヲ爲スヘキ特約アリタリトスルモノニ基ク登記手續請求權ハ債權ナレハ既ニ二十年ノ時効ニ依リ消滅ニ歸シタリト抗爭スレトモ本訴請求ハ斯ル特約ニ基ク義務ノ履行ヲ求ムルニアラス土地所有權ニ基キ之カ登記名義ノ變更手續ヲ求ムルモノニシテ而モ土地所有權ニ基ク登記請求權ハ土地所有權ノ一作用トシテ物權的請求權ノ性質ヲ具有スルモノニシテ土地所有權自體ト形影相伴ヒ其運命ヲ一ニスヘキモノナレハ所有權ト離レテ單獨ニ時効ノ適用ヲ受クヘキモノニアラス然ラハ被控訴人

カ本件土地ノ所有者トシテ登記簿上ノ所有名義變更手續ヲ求ムル本訴請求ハ理由アリ

(一五年(ホ)一四四四號、二年一〇月一〇日東控民四判決、法律新聞二七六一號一三頁)

【株主カ株券占有者ニ對スル所有權請求權】 商法第五百十條ニ記名株式ノ移轉ハ取得者ノ氏名住所ヲ株主名簿ニ記載シ且其ノ氏名ヲ株券ニ記載スルニ非サレハ之ヲ以テ會社其ノ他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ストアレトモ這ハ規定自體ヨリ明ナル如ク單ニ對抗要件ヲ定メタルモノニ過キスシテ此ノ規定アル爲株主名簿及株券ニ氏名ノ記載セラレタル者カ常ニ株主トシテ取扱ハルルト云フ次第ニハ非ス假令株主名簿及株券ニ株主トシテ氏名存スルトモ其人ニシテ既ニ株式ヲ他ニ讓渡シ又ハ其ノ株式カ他人ニ移轉セル事由アランカ固ヨリ會社若ハ其ノ他ノ第三者ヨリ株主タルコトヲ否認セラレヘキハ勿論ナリ然ルニ株券カ他人ノ占有ニ在ルトキハ株式ヲ讓渡シ其ノ他移轉セルモノト看做サルル虞尠カラサルヘシ斯ル虞ヲ避クルカ爲ニハ株券ノ占有者ニ對シ自己カ株券ノ所有者タルコトノ確認ヲ求ムルハ利益ナキコトニ非ス加之株券ハ一般ニ有價證券トシテ賣買其ノ他取引ノ目的ニ供セラルルモノナルカ故ニ株券ノ所有者ハ其ノ所有權ヲ主張シ得サルヘカラスシテ此ノ點ヨリスルモ確認ヲ求ムルノ利益アリ

(一五年(オ)一二八四號、二年二月九日大三民判決、法律新聞二六六九號七頁)

【工場業所構内存在ノ電柱所有權ト確認理由】 本件電柱ノ所有權ニ付當事者間ニ爭ノ存スルコト前述ノ如キ場合ニ於テハ原告ハ基本的ニ右權利關係ヲ確定シ其爭ヲ絶止スル必要アルコト勿論ニシテ即時ニ右權利關係ノ確定ヲ請求スル法律上ノ利益ヲ有スルモノト謂ハサルヘカラス而シテ確認訴訟ハ權利關係ヨ即時ニ確定スルニ於テ起訴者カ法律上ノ利益ヲ有スルトキハ給付請求ヲ爲シ得ヘキ場合ナルト否トヲ問ハス之ヲ許容スヘキモノニシテ此點ニ關スル被告ノ抗辯

モ亦理由ナキヲ以テ之ヲ排斥ス、而シテ本件電柱カ現ニ東京府南葛飾郡寺島町寺島二千七百七番地帝國木材工業所構内ニ存在スルコトハ被告ノ認ムルコトコトナレハ爾餘ノ判斷ヲ俟ツ迄モナク右場所ニ存在スル本件杉電柱八百四十八本カ前記船荷證券ノ適法ナル所持人タル原告ノ所有ナルコトヲ被告ニ於テ確認スル義務アリ

(一五年(ハ)三七二號、一五年一月一四日宇都區判決)

第三節 共有

第二百五十條 各共有者ノ持分ハ相均シキモノト推定ス

【共有者ノ持分外山林伐採ト森林竊盜】 物ノ共有者ハ各其ノ持分ニ應シ目的物ノ使用收益ヲ爲スコトヲ得レトモ他ノ共有者ノ同意アルニ非レハ之ニ變更ヲ加フルコトヲ得サルト同時ニ共有ノ目的物カ山林ナル場合ニ於テ其ノ林木ヲ原判示ノ如キ程度ニ伐採スルカ如キハ營ニ山林ヲ需用ニ供シ若クハ其ノ果實ヲ取得スルニ止ラス山林其ノモノヲ毀損スルモノナレハ是レ即チ共有物ニ變更ヲ加フルモノニ外ナラスシテ其ノ使用若クハ收益ヲ以テ目スヘキモノニアラサルカ故ニ設令被告人ニシテ本件山林ノ共有者ナリトスルモ他ノ共有者ノ同意ナキ限原判示ノ如キ伐採ヲ爲スノ權利ヲ有セサルコト勿論ナリトス從テ如上同意ナキニ拘ラス如上行爲ヲ爲スニ於テハ森林竊盜罪ヲ構成ス、而シテ其ノ犯罪成立ニ必要トスル犯意トシテハ當該山林カ自己單獨ノ所有ニ屬セスシテ他人トノ共有ニ係ルモノナルコトヲ認識シ他ノ共有者ノ同意ナキニ拘ラス林木ヲ伐採スルノ意思アルヲ以テ足レリトスルカ故ニ設令所論ノ如ク被告人ニシテ本件山林ニ付

共有權ヲ有スト信シテ本件行爲ニ出テクリトスルモ之カ爲メニ森林竊盜ノ犯意ナカリシモノト云フヲ得ス

(二年(れ)五五五號、二年六月六日大二刑判決、法律新聞二七一九號一二頁)

第二百五十一條

各共有者ハ他ノ共有者ノ同意アルニ非サレハ共有物ニ變更ヲ加フルコトヲ得ス

【溫泉引用權讓渡ト對抗力】 係爭溫泉ハ熱海區有財産ニ屬シ被告後藤庄作名義ノ下ニ同人ニ於テ溫泉引用權ヲ享有シ居リタルコトハ當事者間ニ爭ナキ事實ナリ而シテ成立ニ爭ナキ乙第二號證タル熱海區有財産管理規定第十條及第十二條ニ依レハ區有溫泉引用名義變更ノ場合アル時ハ關係者双方連署ヲ以テ管理者ニ届出テシメ管理者ハ區會ノ議決承認ヲ經ルニ非ラサレハ名義變更ノ手續ヲ爲スコト能ハサルコト洵ニ明白ナリ然ルニ被告後藤ニ於テハ形式上依然自己名義ヲ存スルニ止マリ實體上何等ノ權利ナキコトハ同被告ノ自陳スル所ナルニ依リ本訴主要ノ争點ハ原告前主訴外小田原實業銀行カ被告後藤ヨリ他ノ被告等ニ優先シテ適法ニ本訴溫泉引用權ノ讓渡ヲ受ケ原告ハ更ニ同銀行ヨリ其讓渡ヲ受ケタルモノナルヤ否ヤニ在リ依テ先ツ此點ニ付案スルニ、元來本訴溫泉引用權ハ溫泉地所有者タル熱海區ヲシテ溫泉引用名義人ニ對シ使用料ヲ徵收シテ湧出溫泉ノ一定分量ヲ供給セシムルコトヲ内容トスル一種ノ債權ナルコトハ前顯乙第二號證ヲ證人杉崎峰吉ノ證言ニ綜合シテ認定シ得ヘク左スレハ則該引用權ノ處分ニ關シテハ指名債權讓渡ニ關スル規定ニ準據スルヲ相當トス而シテ被告後藤ニ於テ成立ヲ認ムル甲第一號證借用金證書及甲第三號證擔保契約證書ニ徵スレハ被告後藤ハ大正十年七月廿七日訴外株式會社小田原通商銀行ヨリ本訴溫泉引用權ヲ他ノ不動産ト共ニ擔保ニ提供シ金一萬五千圓ヲ利息八元金一百圓ニ付一ヶ月九十錢ノ割合辨濟期同年十二月廿日ノ契約ニテ借受ケタルコト毫モ疑ヲ容レ

ス然ルニ甲第二號證賣渡證書ニ依レハ被告後藤ハ其後大正十二年七月一日同行ニ對シ本訴溫泉引用權ヲ代金三千五百圓ニテ賣渡シタル事實ヲ認メ得ヘク而シテ同銀行ハ大正十三年十一月廿六日他ノ銀行ト共ニ合併シテ株式會社小田原實業銀行ト改稱シ設立登記ヲ受ケタルコトハ成立ニ爭ナキ甲第四號證ニ依リ明白ナルヲ以テ同銀行ハ訴外小田原通商銀行カ被告後藤ニ對シテ有スル一切ノ權利義務ヲ承繼シタルモノナルヲ論テ俟タス然ルニ承繼者實業銀行ハ其後大正十五年四月十日擔保タル本訴溫泉引用權ヲ主タル債權ト共ニ原告ニ讓渡シ確定日附アル證書ヲ以テ其旨債務者タル熱海區有財産管理人ニ對シテ通知シタルコトハ甲第一號證ノ一及甲第六號證ノ三ニ徵シテ推知シ得ヘキモ先是元ト讓渡人タル被告後藤庄作ヨリ訴外小田原通商銀行ニ對スル前顯甲第二號證ニ基ク賣渡ノ事實ヲ右管理人ニ通知シタルト認ムヘキ何等ノ證左ナキカ故ニ之ヲ以テ債務者其他ノ第三者ニ對抗スルニ由ナシ然レトモ本訴溫泉引用權ニ付テハ其通知ノ有無ニ拘ハラス前顯甲第一號證第十條及第十二條ノ規定ニ遵ヒ名義變更ノ手續ヲ了セサル以上ハ債務者タル熱海區ニ對抗シ得ヘキ讓渡ノ效力ヲ發生セサルモノト解スルヲ相當トス換言スレハ區有溫泉引用權ノ讓渡ニ付テハ區有財産管理方法トシテ一定ノ形式要件ヲ規定シ該要件ヲ充スニ非ラスンハ溫泉引用者ノ名義變更ヲ許容セサル規程ニシテ右ハ執レモ本件當事者ニ於テ了知シ居リタルコトハ其自陳ニ徵シテ明白ナルカ故ニ如上ノ場合ニ於テハ指名債權ノ讓渡ニ關スル對抗要件タル民法第四百六十七條ノ規定ハ排除セラレ右ハ熱海區對區有溫泉引用者間ニ於テ反對ノ意思ヲ表示シタルモノニシテ本件當事者ニ於テモ其事實ヲ承認シ居リタルモノト認ムルヲ妥當トス蓋シ同法條ハ所謂強制規定ニ屬シ債權ノ讓渡ハ其通知又ハ承諾ナキモ之ヲ以テ債務者其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘキ旨ヲ定メタル特約ノ如キハ無効タルヲ免レスト雖モ同法條ヲ

シテ一層有意義ニシテ確保セシムルカ如キ前顯區有財産管理規定ハ民法第四百六十六條第二項ノ律意ニ應照シテ無効タラシムヘキ理由ナケレハナリ左スレハ原告等カ競合シ確定日附アル證書ヲ以テ右管理人ニ對シ單ニ溫泉引用權ヲ讓渡シタル旨ヲ通知シタレハトテ之ヲ以テ直ニ債務者其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス然ルニ各當事者ニ於テ孰モ未タ被告後藤庄作ノ本訴溫泉引用權名義變更ノ手續ヲ了スルニ至ラサルモノナルコトハ爭ナキ事實ナルニ依リ隨テ債務者タル熱海區ニ對スル所謂外部關係ニ於テハ原告ハ勿論被告藤田及西島ニ於テモ自己ニ引用權アリト謂フヲ得ス然レトモ名義人タル被告後藤ニ對スル當事者間所謂内部關係ニ於テハ其意思表示ニ依リ直ニ引用權讓渡ノ效力ノ發生ヲ妨ケサルモノト解スルヲ相當トス如斯場合ニ於テハ本訴溫泉引用權名義人タル被告後藤ノ爲シタル意思表示ノ日時ノ前後ニ基キ歸屬權利者ヲ判定スヘキハ素ヨリ論ヲ俟タス而シテ被告藤田カ相被告後藤ヨリ取得シタリト主張スル引用權ハ前顯說明ノ如ク原告前主カ被告後藤ヨリ引用權ヲ取得シタル以後ニ係ルモノナルカ故ニ之ヲ以テ其承繼者タル原告ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス然ルニ被告藤田ハ相被告後藤ヨリ原告前主ニ對スル本訴溫泉引用權ノ賣渡ハ虛偽ナル旨抗辯シ被告後藤ハ右賣買ハ形式的ナル旨抗辯スルニ付其當否ヲ案スルニ丙第一號證ノ一、二ニ依レハ原告ハ該賣買代金三千五百圓ハ貸付元金一萬五千圓ノ内ヘ充當シタル旨主張シナカラ依然元金一萬五千圓ノ元利ヲ計上セルニ依リ之ヲ觀レハ右代金ヲ元本ニ内入セス隨テ該賣買ハ假裝ナルカ如キ感ナキニ非ラスト雖トモ證人本多四郎ノ證言ニ徵スレハ被告後藤ハ該引用權ヲ原告前主ニ賣渡シタルニ拘ハラス其引渡ヲ爲サス依然引用シ居リタル事實アルカ故ニ右計上ノ一事ヲ以テ前顯甲第二號證ニ基ク賣買契約ヲ無視スルヲ得ス其他何等ノ立證ナキニ依リ右抗辯ハ到底是認スルニ由ナシ然レトモ前顯乙第

二號證第十條及第十二條ハ元來區有溫泉引用權ノ讓渡ノ場合ニ於ケル名義變更ニ關スル管理規定ニシテ之ヲ以テ直ニ質權設定ニ關スル處分行爲ヲ支配スルコト能ハサルカ故ニ此ノ場合ニ於テハ民法第三百六十四條第一項ノ規定ヲ適用スルノ外ナキモノトス而シテ被告後藤ハ相被告商會ニ對シ大正十二年七月十二日本訴溫泉引用權ニ對シテ質權ヲ設定シ就中青沼湯半口ニ付テハ被告後藤ヨリ大正十四年七月三十一日相被告商會ニ對シテ質權ヲ設定シタル旨確定日附アル證書ヲ以テ管理者熱海町長ニ通知シタルコトハ丁第一號證ノ一、二ニ徵シテ措信シ得ヘキカ故ニ隨テ被告商會ハ本訴溫泉引用權ノ内元青沼湯即補給溫泉引用權五分ニ付テハ右質權設定ヲ以テ債務者其他ノ第三者タル原告等ニ對抗シ得ヘキニ依リ此點ニ關スル被告商會ノ抗辯ハ理由アリ然レハ則被告後藤ハ訴外銀行ノ承繼者タル原告ニ對シ本訴溫泉引用權ノ内御料溫泉大湯引用權一口ニ付名義書替ノ手續ヲ履行スヘキ義務アルト同時ニ原告ノ主張ヲ抗爭セル被告藤田及商會ト共ニ右壹口ノ引用權カ原告ニ屬スルコトヲ確認スヘキ義務アルモノトス然トモ被告西島ハ本訴溫泉引用權ニ關シテ何等權利義務ヲ有セス原告ノ主張ヲ爭ハサル所ナルヲ以テ原告ハ同被告ニ對シ該引用權ニ付確認ヲ求ム可キ法律上ノ利益ヲ有スルモノト斷定スルヲ得サルニ依リ被告ノ抗辯ハ理由アリ

(一五年(ワ)七六號、二年五月三日靜地沼支判決、法律新聞二六九八號五頁)

第二六十三條

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

【共有ノ性質ヲ有セサル入會權】 本件係爭ノ山林原野ハ舊八戸藩領分ニシテ岩手縣九戸郡山形村大字繫部落ノ全面積中ノ大部分ヲ占メ同部落民數十戸ハ概シテ其一部ニ村落街地ヲ造リテ居住シ又同村大字霜畑ハ該山林原野ニ接續セル部落ニシテ其部落民數十戸モ亦概シテ係爭山林

原野ニ近ク形成サレタル村落街地ニ居住シ此ノ兩部落民等カ古來係争山林原野ニ對シ相互ニ入會ヒテ牛馬ヲ放牧シ秣ヲ採取シ若クハ自家用ノ薪炭木等ヲ伐採シ之ヲ以テ其主タル生活資料ニ供シ來リタルモノニシテ之ニ對シ兩部落民等ハ此入會地ノ所有者ニ若干宛ノ金品ト人夫トヲ供給シ來リタルト本件當事者等カ右兩部落ニ屬スル住民ナルヲハ孰レモ本件當事者間ニ於テ争ヒナキ事實ニシテ山林原野ニ對スル入會權ナルモノハ畢竟特定地域内ノ住民等カ其生活ノ必要上ヨリ生シタル永年ノ慣行ニヨリ一定ノ山林原野ニ對シ入會ヒテ共同ニ使用收益ヲ爲スノ法律關係ニ外ナラサルヲ以テ本件當事者等ノ前掲係争山林原野ニ對スル使用收益關係ハ之ヲ以テ所謂入會權ナリト解スヘキモノナルコトハ疑ヲ容ルルノ餘地ナシ然レトモ共有ノ性質ヲ有スル入會權ナルモノハ前説示セル如ク入會權者ニ於テ入會地ヲ共有スル場合ニ於テノミ存スル一種ノ共有關係ニ外ナラサルニヨリ入會地ニ對シ互ニ入會テ使用收益スルノ權アルモ其者カ入會地ニ對シ共有權ヲ有スルニアラサレハ他ノ性質ヲ有スル入會權者トナシ得ヘキモノヲ以テ共有ノ性質ヲ有スル入會權者ト爲スヲ得ス、本件ニ於テ原告等ハ係争山林原野ニ對シテ共有ノ性質ヲ有スル入會權アリト主張スルモノナルヲ以テ其主張ノ當否ハ原告等カ果シテ係争ノ山林原野ニ對シテ共有權ヲ有スルモノナリヤ否ヲ以テ先決問題ナリトス第四前示入會使用收益ノ關係ハ共有ノ性質ヲ有セサル入會權者ニ於テモ尙且之ヲ有スルニヨリ右ノ入會關係存スルノ故ノミヲ以テ直チニ其入會地ヲ共有ナリト斷シ得ヘキモノニアラサルヤ論ヲ俟タス原告等ハ係争山林原野ニ付キ土地官私區分ノ行ハレタル際本件當事者間ニ於テ互ニ丈量ノ費用ヲ分擔シ人夫ヲ供給シタリト主張スルモノ之亦入會地ノ使用收益ニ付キ廣汎ナル利益ヲ受ケ來リタル同人等ニ於テハ共有者ナラストモ斯ノ如キ負擔ヲ爲スハ寧ロ當然ノコトトナシ得ヘキニヨリ本件共有事實認定ノ資料

トナスニ足ラス入會地共有ノ關係ハ少クトモ入會山林原野ニ對スル共同ノ總轄支配權アルコトヲ認識シ得サルヘカラス然ルニ此點ニ關スル證人八木卷清吉、嵯峨又吉、小田浦治、中野嘉藤治等ノ供述ハ概シテ其根據薄弱之ヲ後段認定ノ事實ト對照スレハ到底信ヲ措クニ足ラサルヲ以テ採用セス又原告ハ右土地官私區分ノ際右關係兩部落民協議ノ上係争山林原野等ヲ兩部落民ノ共有ト爲スコトトシ被告馬吉先々代中居德平名義ニテ書上ヲ爲シ同人ノ所有地トシテ許可セラレタルモノナルカ當時一同協議ノ上字筆屋敷ハ大江百松、細越分山ハ小深田、宇平石分山ハ小深田用七ノ各個人所有トシテ分割シタリト爲シ恰モ右兩部落民カ其入會地ノ一部ヲ共同處分シタルモノノ如ク主張スルモ被告カ之カ争フニ不拘之ヲ認ムヘキ證據ナキヲ以テ採用スルニ由ナク更ニ係争山林原野ニ公簿上ノ所有名義人等ニ於テ夫々公租公課ヲ上納シ土地ノ管理ヲ爲シ來リタルコトト其金額數量等ニ付キ多少ノ相違アルモ係争山林原野ノ共同使用收益者ヨリ右公簿上ノ所有名義人ニ對シ毎年若干宛ノ金品ヲ交付シ又ハ人夫ヲ供給シ來リタルコトハ大體ニ於テ當事者間ニ争ヒナキ事實ナリトス而シテ原告等ハ其給付ヲ以テ畢竟各所有名義人等ノ係争山林原野ニ對スル上納金ノ立替ト管理ノ費用勞力ニ對スル辨償ナリト主張シ被告等ハ之ヲ以テ係争山林原野ニ付キ右部落民等ヲシテ使用收益ヲ爲サシメタル報酬トシテ受取リタルモノナリト抗爭スルモノナルニ拘ラス原告等ヨリ適切ナル立證ナキヲ以テ原告等ノ主張モ亦採用セス之ヲ要スルニ原告等ノ立證ニヨリテハ原告等カ係争山林原野ニ對シ共有權ヲ有ストノ主張ハ到底之ヲ肯定スルヲ得サルナリ第五、嗣テ係争ノ山林原野ニ對スル公簿上ニ於ケル所有名義變更ノ關係ヲ觀ルニ前掲土地官私區分ノ際被告馬吉ノ先々代中居德平名義ニテ書上ヲ爲シ同人所有地トシテ同人名義ノ地券ヲ交付セラレ次イテ被告馬吉先代中居兼吉ハ明治二十一年二月中右德平

ノ相續ヲ爲シ其相續ノ原因トシテ所有權取得ノ登記ヲ爲シ更ニ明治三十四年十二月中右兼吉死亡シ同人ノ養子タル被告馬吉カ其家督相續ヲ爲シ同相續ニヨリ所有權取得登記ヲ經由シタルカ同人ハ當時未成年者ナリシヨリ其親族協議ノ上同月中部落木澤畑留吉ニ對シ賣買名義ニ因ル所有移轉登記ヲ爲シ翌年六月中同人ヨリ更ニ又被告馬告ノ養母中居ミナニ對シ所有權移轉登記ヲ爲シタルモ被告馬吉ハ右ミナト訴訟ノ結果宮城控訴院ニ於ケル裁判上ノ和解ニヨリ大正元年十一月中右ミナヨリ被告馬吉ニ對シ半分ノ土地ノ所有名義ヲ移轉シ即別紙目錄表示ノ第一乃至第十ノ土地ハ右ミナノ、同上第十一乃至第二十ノ土地ハ被告馬吉ノ各所有名義トナリ大正元年十一月中被告瀧山兼吉ハ被告馬吉ヨリ係争山林原野全部ニ付十分ノ一ノ持分取得ノ登記ヲ爲シ大正六年八月八日訴外中居ミナハ前掲同人所有名義ナル十筆ノ山林原野ニ付キ被告中居ツネニ對シ讓與ニ因ル所有權取得登記ヲ經由シ大正九年十一月被告馬吉、ツネハ本件山林原野中別紙目錄表示中第六乃至第十ノ五筆ヲ除外シタル其他ノ十五筆ヲ被告瀧山兼吉名義ニ賣買ニ因ル所有權移轉登記ヲ經結局現在ニ於テハ右目錄中第五六乃至第十八被告中居ツネノ又同第一乃至第五及第十一乃至第二十八被告瀧山兼吉ノ各所有名義トナリ居ルモノナルコトハ本件當事者間ニ於テ争ヒナキ事實ニシテ其各所有名義人ニ於テ公祖公課ヲ上納シ土地ノ管理ヲ爲シタルコトハ前説示ノ如ク又鑑定ノ結果ニ徵シ眞正ニ成立シタルト認メ得ル乙第二號、第三號ノ各證ニヨレハ係争山林原野ハ天保十年五月十七日宇兵衛ナル者ヨリ安堵金十一貫八百目ヲ以テ中居覺平ナル者カ永代買受ケ明治八年七月頃ハ右中居德平カ承繼シテ之ヲ所有シ居リシコトヲ乙第四號各證ニヨレハ被告馬吉ト訴外中居ミナトノ間ニ於テハ多年係争山林原野ヲ目的トシテ訴訟上ニ於テ公然其所有權ノ何レニ在ルヤノ點ニ付キ紛争ヲ重ネタリシコトヲ認メ得ヘク而シテ當時

原告等カ右中居家ノ争議ヲ知悉シタリシコトハ同地方ノ狀況ニ徵シテ之ヲ推知スルニ難カラス然ルニモ不拘原告等カ右被告馬吉及訴外中居ミナ等ニ對シ其係争地ニ對シ共有權アルコトヲ主張シタルノ事跡絶テナク乙第七號及ヒ眞正ニ成立シタルモノト認ムル乙第八號各證ニヨレハ被告馬吉カ係争土地ノ一部分ヲ處分シタルコトヲ又眞正ニ成立シタルト認ムル乙第九、第一、第十一號各證ニヨレハ係争地ニ生立シタル立木ノ一部代金一千七百圓相當分二口ト代金三千八百圓ニ相當分一口トヲ當時ノ所有名義人タリシ被告馬吉ト訴外中居ミナトカ夫々他ニ賣却處分シタルコトヲ認メ得ヘク而シテ格別ノ反證ナキニヨリ該代金ハ全部右賣人等ニ於テ之ヲ取得シタルモノト爲スヘク然リ而シテ以上各認定セル事實ヲ綜合考覈スレハ反テ前掲公簿上ノ所有名義ハ其權利ノ實體ト符合スルモノニシテ之ニヨリ原告等ノ係争山林原野ニ對シ共有權ヲ有スルモノニアラサルコト益々明確ニシテ原告等カ係争山林原野ニ對シ共有ノ性質ヲ有スル入會權アリトノ主張ハ認容シ難シ(一〇年(ワ)五〇號、二年四月二二日青地民判決、法律新聞二七二三號一三頁)

第四章 地上權

第二百六十八條 設定行爲ヲ以テ地上權ノ存續期間ヲ定メサリシ場合ニ於テ別段ノ慣習ナキトキハ地上權者ハ何時ニテモ其權利ヲ拋棄ヘルコトヲ得但地代ヲ拂フヘキトキハ一年前ニ豫告ヲ爲シ又ハ未タ期限ノ至ラサル一部分ノ地代ヲ拂フコトヲ要ス

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

【借地權ニ於ケル建物一部ノ朽廢ト東京地方ノ慣習】 (二)乃至(五)ノ建物カ(一)ノ建物ノ從タルモノナルコトヲ認ムヘキ何等ノ證據ナシ然ルニ當審鑑定人内山良武ノ鑑定ノ結果ニヨレハ東京市及東京市外(郡部)ニ於テ一個ノ賃貸借契約ヲ以テ土地ヲ借受ケ該地上ニ數戸ノ建物ヲ所有セル場合ニ於テハ假令其内一戸カ朽廢シタルトキト雖モ特約ナキ限り該借地全部ニ對スル借地權ノ消滅ヲ來タスコトナキハ勿論朽廢建物ノ敷地ニ對スル部分ノ借地權モ亦消滅セサル慣習ノ存スルコトヲ認メ得ヘク之ニ反スル當審鑑定人山口金伍ノ鑑定ノ結果ハ之ヲ採用セス

(一四年(ホ)一六三號、二年二月一八日東控民三判決、法律新聞二六九一號一二頁)

(類推)

第三百九十五號 第六百二條ニ定メタル期間ヲ超エサル賃貸借ハ抵當權ノ登記後ニ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賃借力抵當權者ニ損害ヲ及ホ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

【抵當權設定後地上權設定ノ無効】 抵當權ノ設定登記ヲ爲シタル後其ノ目的物タル不動産ニ付キ地上權ヲ設定シ之カ登記ヲ經ルモ該地上權ヲ以テ抵當權ニ對抗スルコトヲ得サルモノナルコトハ抵當權ノ性質上當然ノ結果ニシテ抵當權者カ其ノ權利ノ實行トシテ抵當不動産ニ對シ競賣ノ申立ヲ爲シ競落許可決定アルトキハ如上地上權ハ之ニ因リ消滅スルモノナルコトハ已ニ當院ノ判例(大正六年四月五日言渡同年(オ)第二百十九號事件判決)ニ徵スルモ明白ニシテ地上權ノ設定カ右抵當權ニ基ク競賣申立ノ前ナルト後ナルトニ依リ此ノ理ヲ異ニスルモノニアラス原判決ハ競賣法ニモ準用セラルヘキ民事訴訟法第六百四十四條即差押ノ效力ノ問題トシテ説示スルトコロアルモ本件ノ場合ハ實ハ登記アル抵當權ノ性質ソノモノヨリ生スル一層強烈ナル效

力ノ問題ニ外ナラス原判決ハ此點ノミナラス其ノ他若干ノ誤アルモ唯其ノ最終ノ判斷夫自體ハ相當ナリ然リ而シテ此ノ場合競落人ニ於テ地上權ノ抹消登記ヲ申請スルヲ得可ク其ノ申請書ニハ地上權者トシテ登記セラレアル者ノ承諾書又ハ之ニ對抗スルヲ得可キ裁判ノ謄本ヲ添附スルコトヲ要スルハ不動産登記法第四十六條ニ依リ言フ俟タサルトコロナルモ縱令其ノ地上權ニハ地代アリ且其ノ登記アル場合ニ於テモ地上權設定者ヲ以テ當然ニ前記法條ニ所謂登記上利害ノ關係アル第三者ナリト云フハ誤レリ何者地代ノ支拂ハ地上權ソノモノノ一内容ヲ成スモノナルカ故ニ總テ地上權者ト現在ノ所有權者トノ間ノ關係ト爲ルモノニシテ所有權ハ已ニ他人ニ移轉シタル後ト雖唯其ノ地上權設定者タリシノ故ヲ以テ今尙地上權者トノ間ニ地代ニ對スル關係カ存續スト云フカ如キハ性質上有り得ヘカラサルコトニ屬スレハナリ被告トセサル可カラスト云所有權者ナラスヤ本訴ニ於テ地上權設定者即過去ノ所有者ヲモ共同被告トセサル可カラスト云ヘル論旨ハ一ニ此理ヲ知ラサルニ座ス論旨第五點ニ所謂抗辯ノ如キハ原審口頭辯論調書上之ヲ主張セル形跡ノ見ル可キモノ無キノミナラス地上權ニ優先スル抵當權ニ基ク競賣ニ於テ右ノ地上權ニ付キ登記ノ存スルヤ否ヤノ如キハ競賣人トシテ之ヲ省ルヘキ何等ノ義務ナシ

(一五年(オ)二二二號、一五年八月二八日大三民判決、法律新聞二六二七號一二頁)

第六章 地役權

第二百八十條

地役權者ハ設定行爲ヲ以テ定メタル目的ニ從ヒ他人ノ土地ヲ自己ノ土地ノ便益ニ供スル權利ヲ有ス但第三章第一節中ノ公ノ秩序ニ關スル規定ニ違反セサルコトヲ要ス

民法 物權 地役權 二八〇條

【用水堰ト地役認定不能】 土地灌溉ノ爲流水ヲ自己ノ土地内ニ引水スルノ目的ヲ以テ他人ノ土地ヲ使用スヘキ權利ハ要役地ノ所有者ト承役地ノ所有者トノ間ニ存スル地役權ニ基クコトアルヘク又是等ノ土地ノ所有者若ハ其ノ他土地ニ付權利ヲ有スル者ノ間ニ於ケル債權關係ニ基クコトアルヘシ而シテ地役權ハ入會ノ性質ヲ有スルモノ其ノ他法令ノ規定ヲ以テ例外ヲ認メタルモノノ外登記スルニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗シ得サルコト疑ナキ所ナレハ假ニ一定ノ場合ニ地役權發生シ登記ナクモ之ヲ第三者ニ對抗シ得ヘキ慣習存在スル事實アリトスルモ此ノ如キハ民法カ地役權トシテ認ムル所ト異ナリタル體様ノ地役權ヲ認ムル慣習ニ外ナラサルヲ以テ民法第七十五條ニ照シ慣習法トシテ之ヲ認メ得サルヤ勿論ナリトス然レハ原審カ所論摘録ノ如ク判示シ慣習法ニ依リ其ノ登記ナクシテ第三者ニ對抗シ得ヘキ地役權ノ存在ヲ認定シタルハ違法ニシテ論旨ハ理由アリト爲ササルヘカラス而シテ原判決事實摘示及之ニ引用セル第一審判決事實摘示並原審口頭辯論調書ニ依レハ被告上告人ハ本件土地ヲ引水ノ爲使用シ得ヘキ權利アリトシテ更ニ副位的主張ヲ爲シタルモノニシテ即本件一號田及二號宅地ハ共ニ元訴外阿郎福藏ノ所有ニ屬シ上告人ハ同人ヨリ右兩地ヲ賃借シ居タル所其ノ内一號田ヲ被告上告人ニ於テ買受ケケト同時ニ右福藏ヨリ二號宅地ニ存スル用水堰ヲ該土地外ニ存スル流水引用ノ爲使用スヘキコトノ許諾ヲ得爾來之ヲ使用シ引水シ來レルヲ以テ上告人ニ對シ其ノ使用權ヲ主張スルコトヲ得ルモノナリト云フニ在ルカ故ニ右用水堰ノ存スル二號宅地カ上告人賃借中ノ土地ニシテ被告上告人ノ一號田買受當時尙賃借存続シタリトセハ被告上告人カ上告人賃借中ノ土地ノ一部ヲ使用スルニ付上告人ノ承諾ヲ求ムルヲ以テ通常ノ事態ナリト云フヘク而シテ若上告人ニ於テ之ヲ承諾シタル事實アリトセハ被告上告人ト上告人トノ間ニ該用水堰使用ニ付契約上ノ關係ヲ生シ後日上告

人カ右賃借中ノ二號地ヲ買受ケ其ノ所有權ヲ取得スルニ至ルモ當事者間ニ於ケル用水堰使用ニ關スル契約上ノ關係ハ之カ爲消滅スヘキ筋合ニアラサルヲ以テ被告上告人ハ上告人ニ對シ本件用水堰ノ使用ヲ爲シ得ヘキ權利ヲ主張シ得ルヤ論ナシ叙上ノ如クナルヲ以テ原審ハ須ク被告上告人カ本件土地ヲ買受ケ本件用水堰使用ノ承諾ヲ得タル際二號地ニ對スル上告人ノ賃借權カ尙存続シ居タルヤ否ヤ若然リトセハ上告人ハ被告上告人ニ對シ之カ使用ヲ許容シタル事實アリヤ其ノ許諾ノ内容等ヲ釋明審査シ此ノ點ニ關スル被告上告人ノ副位請求ノ許否ヲ判斷スルヲ要スルニ原審カ事茲ニ出テサリシハ審理不盡理由不備ノ違法アリ

(一五年(オ)九八九號、二年三月八日大二民判決、法律新聞二六八九號一〇頁)

第二百八十三條 地役權ハ繼續且表現ノモノニ限リ時効ニ因リテ之ヲ取得スルコトヲ得

【賃借人カ借地ノ一部ヲ自己借地ノ便益ニ供スル場合ト地役權不取得】 地役權者ハ他人ノ土地ヲ自己ノ土地ノ便益ニ供スル者タルコトヲ要シ他人ノ土地ノ一部ヲ賃借スル者カ他ノ部分ヲ自己ノ借地ノ便益ニ供スルカ如キ場合ハ他人ノ土地ヲ自己ノ土地ノ便益ニ供スル者ト云フヲ得サルヤ勿論ナルカ故ニ斯ル賃借人カ其ノ賃借部分ト他ノ場所トノ間ヲ往復スル爲他ノ部分ヲ繼續シテ通行スルモ之カ爲時効ニ因リテ他ノ部分ノ上ニ通行地役權ヲ取得スルコトヲ得ス

(二年(オ)二〇二號、二年四月二日大二民判決)

【通路設備ナキ箇處通行ト時効ニ因ル地役權不取得】 地役權ハ繼續且表現ノモノニ限リ時効ニ因リ取得シ得ルモノニシテ通行權ハ特ニ通路ヲ設クルニアラサレハ繼續ノモノト爲ラス(本院明治三十年(オ)第五百二十九號同三十一年六月十七日判決參照)從テ通路ノ設備ナキ一定ノ場所ヲ永年通行シタル事實ニ依リテハ未タ以テ時効ニ因リ地役權ヲ取得スルニ由ナキモノトス

故ニ原審カ右ト同一ノ趣旨ヲ判示シテ上告人請求ヲ排斥シタルハ正當トス

(二年(ホ)四六五號、二年九月一九日六一民判決、法律新聞二七四四號七頁)

第九章 質 權

第一節 總 則

第三百四十二條

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

【質權設定契約無効ト當事者外確認訴訟提起ノ不許容】

原告ノ本訴請求ハ訴外池谷啓次郎及被告太田義一間同訴外人及被告倉石八十治間並ニ訴外池田兵三郎及被告池田熊太郎間ニ於ケル各質權設定契約ハ孰モ目的物ノ引渡ナキヲ以テ無効ニシテ前示訴外人等ニ對シ債權ヲ有スル原告ハ之ヲ質權不存在ノ確定ヲ求ムト謂フニ在レトモ凡ソ確認訴訟ヲ提起シ得ル者ハ其訴訟ノ目的物タル法律關係ノ當事者タルカ又ハ其法律關係ニ付キ自己ノ名ヲ以テ訴訟ヲ實施シ得ル權ヲ有スルモノナラサルヘカラス然ルニ原告ノ主張スル所ハ前示ノ如ク原告ハ前示訴外人等ニ對シ單ニ債權ヲ有スト謂フニ止マルヲ以テ本件訴訟ノ目的物タル法律關係ノ當事者ニモアラス又其法律關係ニ付キ自己ノ名ヲ以テ訴訟ヲ提起シ得ル權ヲモ有セサルコト明ナリ然ラハ原告カ右訴外人等ト各被告トノ間ノ契約ノ無効ヲ主張シテ之カ質權不存在ノ確定ヲ求ムル本訴ハ之ヲ許ササルモノトス

(一五年(マ)三五八五號、二年二月一〇日東地一三民判決、法律新聞二六六五號一三頁)

【白紙委任狀ノ添付ト質權設定ノ慣習】

原告ハ被告等ノ前主杉本勢いノ白紙委任狀及處分承諾書ト共ニ本件ノ株券ノ交付ヲ受ケタルモノニシテ白紙委任狀及處分承諾書ト共ニ株券ノ交付ヲ爲シタル者ハ株式上ノ質權ノ第三取得者ニ對スル關係ニ於テハ直接ノ質權設定者ト同視セラレヘキ商慣習法存在スルカ故ニ杉本勢いノ遺產相續人タル被告等ハ第三者ニ對スル對抗要件ノ欠缺ヲ主張シテ質權ノ存在ヲ否認スルコトヲ得ス

(一五年(マ)三四五三號、二年一〇月二七日東地一五民判決、法律新聞二七七九號一〇頁)

【質權確認請求ノ理由】

真正ニ成立シタリト認ムヘキ甲第一、二、三號證第四、五號證ノ各

一、二及證人飯田榮策ノ證言ニ吾妻商事株式會社カ大正十二年八月十三日當時相互信託株式會社ナル商號ヲ使用シ居リタルコトノ當事者間爭ナキ事實ニ徴スレハ原告ハ訴外吾妻商事株式會社ノ振出及引受ニ係ル主文第一項中表示ノ爲替手形一通ノ所持人トナリ該手形債務履行ノ擔保トシテ右訴外者ヨリ別紙目錄記載ノ杉本勢い名義株式ニ質權ノ設定ヲ受ケ株券並ニ杉本せい名義ノ名義書換ニ要スル白紙委任狀及株式ノ處分ニ關スル承諾書ノ交付ヲ受ケタルコト並ニ右株券ハ大正十二年九月一日燒失シタルコトヲ又右甲號證及右證人ノ證言ニ鑑定人遠藤恒義、宮丈吉ノ各鑑定ノ結果ヲ綜合スレハ右ノ株式ハ杉本勢いノ權利ニ屬シタルコトヲ各認メ得ヘク而シテ大正十三年一月十五日杉本勢い死亡シ被告等カ其遺產相續人トナリタルコトハ當事者間ニ爭ナキヲ以テ被告等ハ現時右株式ノ株主ナルコト明カナリ以上ノ事實關係ニ基テ質權存在ノ確定並ニ株券交付ノ本訴請求ニ對シ被告ハ先ツ本訴ノ質權ハ吾妻商事株式會社及原告間ニ設定セラレタルモノナルヲ以テ之カ設定ニ關與セサル被告ヨリ見レハ斯クノ如キ質權ノ存在ノ確定ヲ求

ムルハ一ノ事實關係確定ヲ求ムルニ外ナラサルヲ以テ該請求ハ夫レ自體失當ナリト主張スレトモ本件質權存在確定ノ請求ハ原告カ直接被告等ノ株式上ニ質權ヲ有スルコトノ確定ヲ求ムルモノナルヲ以テ設定者ノ何人ナルヤヲ問ハス原告及被告間ノ權利關係ノ確定ヲ求ムルモノニシテ何等失當ナシ

(一五年(ネ)三四五三號、二年一〇月二七日東地一五民判決、法律新聞二七七九號一〇頁)

第三百四十三條 質權ハ讓渡スコトヲ得サル物ヲ以テ其目的ト爲スコトヲ得ス

【増資登記前新株式質入讓渡ノ無効】 株式會社カ資本ヲ増加シタル場合ニ資本増加ノ登記ヲ爲ス迄ハ新株式ノ讓渡又ハ其豫約ヲ爲スコトヲ得サルコトハ商法第二百十七條ノ規定スルトコロナレハ右規定ニ反シテ爲シタル新株式ノ讓渡又ハ質權契約ハ無効ナリト謂フヘク而シテ本件ニ於テ訴外吉田耕太郎カ訴外高久白見八ニ對シ本件株式ヲ擔保ニ供シタルハ資本増加ノ登記前ニ右株式ニ對シ質權ヲ設定シタルモノト解スヘキカ故ニ右質權設定行爲ハ商法第二百十七條民法第三百四十三條ノ規定ニヨリ法律上無効ノモノナリト謂ハサルヘカラス從テ右無効ノ行爲ヲ前提トシテ爾後順次ニ爲サレタル該株式ノ讓渡又ハ質權設定行爲ハ總ヘテ無効ナルカ故ニ被控訴人ハ該株式ニ付何等ノ權利ヲ取得シ得ヘキ限ニアラサルモノト認メサルヘカラス

第四節 權利質

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對抗スルコトヲ得ス

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

【詐言ニ因リ新株式發行ト質權設定アル舊株式ノ效力】 訴外人廣瀨文定ハ被控訴銀行仙臺支店ニ對シ被控訴人主張ノ如キ手形債務ヲ負擔シ且其擔保トシテ同銀行ノ爲メニ被控訴人主張ノ株式ヲ目的トシテ質權ヲ設定シ同銀行ニ對シ右株式ニ付發行セラレタル本件各株券ト共ニ株主名義書換ニ關スル承諾書其他被控訴人主張ノ書類ヲ交付シ置キタルコト並其後大正十三年五月一日右訴外人カ同銀行ト合意ノ上右手形ノ元利金一萬二千二百六十二圓二十五錢ヲ目的トシテ被控訴人主張ノ如キ消費貸借契約ヲ締結シ且之ト同時ニ從來該手形債務ノ擔保ニ供シ置キタル前記株式ヲ右貸借上ノ債務ノ擔保ニ改メ以テ該新債務ノ爲メ右株式ニ付質權ヲ設定シ同銀行ニ於テ引續キ右株券及其他ノ書類ヲ占有シ來リシコトヲ各認メ得ヘシ、然ルニ之ヨリ前大正十二年十一月二十五日廣瀨文定カ控訴會社ニ對シ該株券カ同年九月ノ震災ニヨリ燒失シタリト稱シテ株券ノ再度交付ヲ請求シ控訴會社カ右請求ニ基キ大正十三年一月二十八日新株券ヲ發行シタルコトハ爭ナキ所ナルヲ以テ右新株券ハ株主タル右訴外人ノ詐欺ニ基キ發行セララルニ至リシモノナルコト明白ナリ仍テ右株券ハ新株券ノ發行ニ因リ其效力ヲ失ヒタリヤ否ヤニ付案スルニ成立ニ爭ナキ乙第一號證並乙第三號證ノ一乃至九ノ各記載ヲ綜合スレハ控訴會社ノ定款ニ株券ノ再發行ニ關シ其主張ノ如キ趣旨ノ規定アリテ控訴會社カ新株券ヲ發行スルニ付テハ右定款ノ規定ニ從ヒ靜岡民友新聞外二新聞紙ニ舊株券ノ喪失シタルコト及廣告所定ノ期間内ニ何等ノ届出ナキトキハ舊株券ハ失效スルニ至ルヘキ旨ノ廣告ヲ爲シタル事實ヲ各認メ得ヘシ然レトモ右

定款ノ規定ハ株券カ現實ニ滅失シ新株券ヲ發行ヲ必要トスル場合ニ株主及會社ノ執ルヘキ手續ヲ定メタルニ過キスシテ本件ノ如ク株主ノ詐欺ニ基キ新株券ヲ發行スル場合ニ於テハ其適用ナキモノト解スルヲ相當トスヘキカ故ニ假令控訴會社カ右新株券發行ノ當時善意且無過失ナリシモノトスルモ控訴會社ハ右定所款定ノ手續ヲ履踐シタリトノ一事ヲ以テ直チニ舊株券ノ效力ヲ否定スルヲ得サルモノト謂ハサルヘカラス蓋シ控訴會社カ株主ノ詐欺ニ基キ新株券ヲ發行シタル場合ニ於テモ右定款所定ノ手續ヲ履踐シタル以上舊株券ハ其效力ヲ失フモノナリト解センカ質權者トシテ之ヲ占有スル者ヲシテ擔保權ヲ失ハシメ不測ノ損害ヲ被ラシムルニ至ルヘク株券取引ノ安全ハ之カ爲メニ著シク阻害セラルルニ至ル虞アルヲ以テナリ此點ニ付控訴人ハ善意無過失ナル場合尙新株券ヲ無効トスルトキハ控訴會社ハ其右立ヲ危クセラルル旨論スレトモ新株券ヲ無効トシ舊株券ヲ有效トスルモ控訴會社ハ株主タル右訴外人ニ對シ其賠償ヲ求メ得ヘキヲ以テ右主張ハ理由ナシ然ラハ右舊株券ハ依然トシテ其效力ヲ保有シ尙廣瀨文憲ノ株主權ヲ表彰スルモノト謂フヲ得ヘキヲ以テ被控訴人ハ民法第三百六十四條第二項ノ規定ニ基キ控訴人ニ對シ右質權ヲ對抗シ得ヘシ

(二年(ホ)三九〇號、二年七月一二日東控民二判決)

第三百六十七條 質權者ハ質權ノ目的タル債權ヲ直接ニ取立ツルコトヲ得

債權ノ目的物カ金錢ナルトキハ質權者ハ自己ノ債權額ニ對スル部分ニ限り之ヲ取立ツルコトヲ得
右ノ債權ノ辨濟期カ質權者ノ債權ノ辨濟期ニ到來シタルトキハ質權者ハ第三債務者ヲシテ其辨濟金額ヲ供託セシムルコトヲ得此場合ニ於テハ質權ハ其供託金ノ上ニ存在ス
債權ノ目的物カ金錢ニ非サルトキハ質權者ハ辨濟トシテ受ケタル物ノ上ニ質權ヲ有ス

第三百六十八條 質權者ハ前條ノ規定ニ依ル外民事訴訟法ニ定ムル執行方法ニ依リテ質權ノ實行ヲ爲スコトヲ得

(準用) 民法法 第五六六條以下

【記名株式ト質權實行方法】 申立人カ被申立人ニ對スル金一萬九千五百圓ノ債務ノ履行ヲ爲サザリシ爲メ被申立人ニ於テ之カ質權ノ實行トシテ其目的タル別紙ノ記名株式ニ對シ執達吏野々山玉吉ニ之カ競賣ノ委任ヲ爲シ同執達吏ハ競賣法ニヨル競賣トシテ其期日ヲ定メ關係人ニ其通知ヲ爲シタルコトハ取寄ニ係ル競賣記録ニヨリ明カナリ而シテ記名株式ヲ目的トスル質權ノ實行ニ付テハ競賣法中何等規定ナク且記名株式ハ性質上價證券ノ一種ニシテ直接ニ取立ツルコトヲ得サル權利ナルカ故ニ之カ質權ノ實行ヲ爲サントスルニハ民法第三百六十八條ニヨリ民事訴訟法ノ規定ヲ準用スヘキモノト解セサルヘカラス果シテ然ラハ右執達吏ノ爲シタル方法ハ違法ニシテ許スヘカラサルモノトス

(二年(チ)二〇四號、二年一〇月一九日若區決定、法律新聞二七五三號八頁)

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債權者ニ先チテ自己ノ債權ノ辨濟ヲ受ケル權利ヲ有ス

【競賣ニ依ル抵當權假登記ノ消滅】 株式會社臺灣銀行カ破産手續中抵當權ノ實行ヲ爲シタル

民法 物權 抵當權 總則 三六八條 三六九條

二二七

ハ即破産法第九十五條ニ依リ別除權ノ行使ヲ爲シタルモノト謂フヘク競賣法第二條第二項ニ依レハ競賣ノ目的ノ上ニ存スル抵當權ハ本登記ニ係ルモノト雖競落ニ因リテ消滅シ其ノ登記ハ株消セラルヘキモノナレハ競賣ノ目的ノ上ニ抵當權ノ假登記アリタル場合ニ於テハ競落後本登記ヲ爲スヘキ時期到來スルモ抵當權若ハ抵當權設定ノ請求權消滅スルノ結果トシテ本登記ヲ爲スコトヲ得サルニ至ルモノト謂フヘシ而シテ次順位以下ニ在ル抵當權者ハ先順位者ニ辨濟シテ餘利ヲ生シタル場合ニ限リ競賣代金中ヨリ辨濟ヲ受ケタルコトヲ得ルモノニシテ抵當權ノ消滅ト競賣代金ノ受領トハ別個ノ事項タルコト明ナレハ上告人主張ノ如ク競賣代金中ヨリ辨濟ヲ受ケタル場合ニ非サレハ次順位以下ノ抵當權消滅セサルモノトス故ニ假登記ノ抵當權ニ付本登記ヲ請求シ得ヘシトノ所論ハ理由ナシ

(一五年(オ)六六一號、二年五月二六日大民判決、法律新聞二七〇九號五頁)

【抵當權設定登記請求及競賣代金配當請求ノ當否】 原審ニ於テ上告人(控訴人)カ本訴請求ノ原因トシテ主張シタル所ハ上告人等ハ訴外山口善次郎トノ間ニ大正十三年三月二十六日消費貸借ヲ締結シ其ノ債權額ハ上告人佐尾善太郎ハ一萬八千八百二十圓上告人奥村淺吉ハ五千五百圓上告人小泉正太郎ハ四千三百五十圓ニシテ之カ擔保トシテ山口善次郎所有ノ不動産上ニ各抵當權ヲ設定スヘキ契約ヲ締結シ同年同月二十八日各抵當權設定ノ假登記ヲ爲シ其ノ後山口善次郎ハ破産ノ宣告ヲ受ケタリ而シテ右不動産ハ株式會社臺灣銀行ノ抵當權實行ノ爲ニスル申立ニ因リ競賣ニ付セラレタルモノニシテ上告人等ノ各抵當權假登記ハ抹消セラレタリト雖破産者山口善次郎トノ關係ニ於テハ抵當權ノ本登記ヲ請求スル權利ヲ有スルヲ以テ破産管財人タル被告ニ對シ各抵當權設定ノ本登記手續ヲ爲スヘキコトヲ請求シ假ニ之ヲ請求スルコトヲ得ストスル

モ他ノ一般債權者ニ對シテハ假登記ノ抹消セラレサルト同一ノ地位ヲ有スルヲ以テ上告人ニ優先辨濟ヲ爲スヘキコトヲ請求スト云フニ在リテ被告(被控訴人)ハ反訴ノ請求原因トシテ訴外山口善次郎ハ大正十三年十二月十八日破産ノ宣告ヲ受ケタルカ大正十二年十月中支拂ヲ停止シタルモノニシテ上告人等ニ對シテ負擔シタル本件債務ノ支拂ニ窮シ上告人等ノ強請ニ依リ上告人等主張ノ日時ニ新ナル擔保ヲ供與スル爲本件登記ヲ爲シタルモノナレハ破産法第七十二條第二號ノ規定ニ依リ之ヲ否認スト主張シタルモノトス而シテ本件不動産ニ付テハ上告人ヨリモ先順位ニアル抵當權者株式會社臺灣銀行ノ抵當權實行ニ因ル競賣申立ノ結果大正十四年二月十七日競落トナリ同年三月一日上告人主張ノ假登記カ抹消セラレタルコト山口善次郎カ大正十三年十二月十八日破産ノ宣告ヲ受ケタル事實ノ當事者間ニ爭ナカリシコト本件記録ニ依リテ明ナリ然リ而シテ株式會社臺灣銀行カ破産手續中抵當權ノ實行ヲ爲シタルハ即破産法第九十五條ニ依リ別除權ノ行使ヲ爲シタルモノト謂フヘク競賣法第二條第二項ニ依レハ競賣ノ目的ノ上ニ存スル抵當權ハ本登記ニ係ルモノト雖競落ニ因リテ消滅シ其ノ登記ハ抹消セラレヘキモノナレハ競賣ノ目的ノ上ニ抵當權ノ假登記アリタル場合ニ於テハ競落後本登記ヲ爲スヘキ時期到來スルモ抵當權若ハ抵當權設定ノ請求權消滅スルノ結果トシテ本登記ヲ爲スコトヲ得サルニ至ルモノト謂フヘシ而シテ次順位以下ニ在ル抵當權者ハ先順位者ニ辨濟シテ餘利ヲ生シタル場合ニ限リ競賣代金中ヨリ辨濟ヲ受ケタルコトヲ得ルモノニシテ抵當權ノ消滅ト競賣代金ノ受領トハ別個ノ事項タルコト明ナレハ上告人主張ノ如ク競賣代金中ヨリ辨濟ヲ受ケタル場合ニ非サレハ次順位以下ノ抵當權消滅セサルモノト論スルコトヲ得サルモノトス故ニ假登記ノ抵當權ニ付本登記ヲ請求シ得ヘシトノ所論(特ニ上告論旨第四點ニ於テ論スルモノ)ハ理由ナシ然リト雖假登記

ハ本登記アリタル場合ニ於テ其ノ順位ヲ保全スルノ效力ヲ生スルモノニシテ其ノ保全ノ效力ノ
 第三者ニモ對抗スルコトヲ得ヘキモノナレハ競賣ニ因リテ得タル代金中先順位抵當權者ニ辨濟
 シテ餘剩ヲ生セサルトキハ則チ已ム苟モ餘剩ヲ生シタルトキハ之ヲ假登記ノ抵當權者ニモ配當
 スヘキモノトス然レトモ假登記ノ抵當權者ハ本登記ノ抵當權者ニ於ケルカ如ク直ニ其ノ金額ノ
 支拂ヲ受クルコトヲ得ス從テ競賣裁判所ハ民事訴訟法第六百三十條第三項ノ規定ヲ類推シテ其
 ノ金額ヲ供託シ他日本登記ヲ爲シ得ルニ必要ナル條件ヲ備フルニ至リタルトキニ至リ之ヲ交付
 スヘキモノト解スヘク若競賣裁判所カ餘剩ノ競賣代金ヲ供託セスシテ破産管財人ニ交付シ破産
 管財人之ヲ破産財團ニ組入レタルトキハ假登記ノ抵當權者ハ破産法第四十七條第五號ノ規定ニ
 依リ財團債權トシテ之ヲ行使スルコトヲ得ヘク破産管財人ハ競賣裁判所ノ爲スヘキ如上ノ方法
 ニ依リ若ハ他ノ適當ナル方法ニ依リ之ヲ支拂フヘキモノト解スルヲ相當トス翻テ本件ニ付之ヲ
 觀ルニ上告人カ原審ニ於テ優先辨濟ヲ請求シタルコトハ冒頭記載ノ如クナリト雖其ノ趣旨ハ財
 團債權トシテ之ヲ請求スルニ在ルヤ否不明ナルヲ以テ之ヲ釋明セシメサルヘカラサルモノトス
 而シテ上告人ノ訴旨カ財團債權ヲ行使スルニ在リトセハ競賣代金ハ先順位抵當權者株式會社臺
 灣銀行ノ債權ヲ辨濟シテ餘剩ヲ生シタルヤ否若餘剩ヲ生シタリトセハ其ノ代金カ破産財團ニ組
 入レラレタルヤ否ヲ審理シテ其ノ請求ノ當否ヲ判斷セサルヘカラス而シテ上告人ノ財團債權ニ
 基テ請求カ理由アルモノトセハ更ニ進テ被上告人ノ否認權ノ行使カ理由アルヤ否ヲ審理スルコ
 トヲ要スルモノトス何トナレハ若上告人ノ假登記セラレタル抵當權カ否認セラレタリトセハ上
 告人ノ財團債權ニ基テ請求ハ排斥セラルヘキモノナレハナリ從テ被上告人ノ抵當權設定假登記
 無效確認ノ請求ハ法律上ノ利益ナシト謂フヲ得ス然ルニ原院カ此等ノ點ヲ判斷セスシテ單ニ競

賣法第二條ニ依リ上告人ノ假登記抵當權カ消滅シタルノ一事ニ依リ上告人ノ本訴請求中優先辨
 濟ノ請求ヲ理由ナシトシテ棄却シ且被上告人ノ反訴請求ヲ法律上ノ利益ナシトシ棄却シタルハ
 理由不備ノ不法アリ

(一五年(オ)六六一號、二年五月二六日大一小民判決、法律新聞二七〇九號五頁)

【發電所送電用ノ電柱電線ト抵當權設定ノ事實不存在】 (上告理由) 第一點ハ原審判決ハ本
 件電線電柱ヲ以テ動産ナリト認定シ上告人ニ優先權ナシト判定シタリ然レトモ本件物件ハ送電
 用ノ爲地上ニ電柱ヲ建テ之ニ電線ヲ架設シタルモノニシテ即其ノ用法ニ於テ繼續的ニ土地ニ定
 着シ土地ト獨立ノ物體ヲ爲セルヲ以テ民法第八十六條ニ所謂土地ノ定着物タルコト論テ彼ノ
 橋梁圍障等ト毫モ異ルコトナシ假ニ是カ獨立シタル土地ノ定着物ト稱スルコトヲ得ストスルモ
 右電柱電線ハ被上告會社發電所ヨリ他ニ電力ヲ供給スル爲ノ送電線ナルヲ以テ發電所ナル建物
 ト一體ヲナス不動産ナリト云ハサルヘカラス蓋シ法律上ノ建物トハ其ノ建物ノ用法ニ從ヒ之ニ
 附屬セルモノヲ總稱スルモノニシテ住家ニ對シ之ニ附屬スル物置其ノ他ノ付屬建物圍障等はヲ
 物理的觀察ニヨレハ別個ノモノナリト雖法律上ハ是ヲ總稱シテ一個ノ不動産ト認ムルト同シク
 發電所ナル建物ニ附着シ之ト共ニスルニ非レハ發電所タルノ效用ヲナササルモノハ之ヲ發電所
 ナル建物ト一括シテ不動産ト稱スヘキコト疑ヲ容レサルトコロナリ然ラハ之ヲ動産ナリト認定
 シタル原判決ハ違法ナリト云フニアリ、(判決理由) 本件物件カ發電所ノ送電用トシテ架設セ
 ラレタル物件ナルコトハ當事者間ニ爭ナキ所ナリト雖工場當法第十一條第二號ニ依レハ電柱
 電線等ヲ以テ工場財團ノ組成物件ト爲スヲ以テ工場ニ付工場財團ノ設定アリタル場合ニ於テハ
 電柱電線等モ亦工場財團ヲ組成シ工場財團ハ一個ノ不動産ト看做サレ抵當權ノ目的ト爲リ得ル

コト明ナリ然リ而シテ工場財團ノ所有權保存ノ登記ヲ爲スニハ工場財團目錄ヲ提出シ之ニ工場財團ヲ組成スル物權ヲ表示スルコトヲ要シ登記官吏ハ官報ヲ以テ工場財團ニ屬スヘキ動産ニ付權利ヲ利スル者又ハ差押假差押若ハ假處分ノ債權者ハ一定ノ期間内ニ其ノ權利ヲ申出ツヘキ旨公告スヘキモノナルコト工場抵當法ノ規定スル所ニシテ電柱電線ノ如キハ其ノ物ノ性質上動産ニシテ當然ニハ抵當權ノ目的タルコトヲ得サルモノナルモ特ニ工場抵當法ノ規定ニ依リ其ノ物ニ付權利ヲ申出ツル者ノ有無ヲ審査シタル後工場財團ノ設定ヲ許シ其ノ組成物件トシテ始メテ抵當權ノ目的ト爲シ得ルノ途ヲ講シタルモノナルコト疑ナキ所ニシテ前示工場抵當法第十一條掲記ノ電柱電線カ架設セラレタルモノヲ包含スルコト言フ俟タサル所ナルヲ以テ本件ノ如ク送電用トシテ架設セラレタル電柱電線等ノ如キモ工場財團ノ所有權保存ノ登記ナキ以前ニ於テハ其ノ物ノ性質上之ヲ動産ナリト解スヘキモノナリトスル所論ハ到底採用スルヲ得サルナリ又本件物件ハ發電所ノ送電用トシテ架設セラレタルモノナルヲ以テ本件物件カ發電所ノ建物ニ附加シテ一體ヲ爲ス物ニ非サルハ自ラ明ナル所ナレハ原判決カ本件物件ヲ動産ナリトシ之ニ對シテ抵當權ヲ取得シタリトスル上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ相當トス、(上告理由) 第二點ハ假ニ本件物件ヲ以テ不動産ト稱スルコトヲ得ストスルモ該物件ハ發電所ノ送電ノ爲之ニ附屬セシメタルモノナルヲ以テ發電所ノ從物ナル事ハ疑ヲ容レズ而シテ被上告會社ハ上告銀行ニ對シ其ノ所有發電所ヲ工場財團トシテ抵當權ヲ設定シタルコトハ上告人カ第一、二審ニ於テ主張シ乙第一號證ニ依リ之ヲ證明シタル處ナルヲ以テ民法第八十七條第二項ニ依リ從物タル本件物權ハ主物タル發電所ノ抵當權設定ノ效力ヲ及シ上告人カ擔保權ヲ取得セシコト疑ナシト云ハサルヘカラス然

レハ之ニ對シ優先權ナシト認定シタル原判決ハ違法アリト云フニ在リ、(判決理由) 上告人ハ原審ニ於テ單ニ本件物件ハ不動産ニシテ之ニ對シテ抵當權ヲ取得シタルコトヲ主張スルニ止マリ本件物件カ發電所ノ建物ノ從物ナルコトハ毫モ主張セザリシ所ナルヲ以テ原審カ右ノ點ニ付審究判斷スル所ナカリシハ寧ロ當然ナルノミナラス工場抵當法第二條第一項ノ規定カ同條第二項ニ依リ工場ノ所有者カ工場ニ屬スル建物ノ上ニ設定シタル抵當權ニ準用セラルルカ故ニ工場ノ建物ノ上ニ設定シタル抵當權ハ其ノ建物ニ附加シテ一體ヲ爲シタル物及其ノ建物ニ備付ケタル機械器具其ノ他工場ノ用ニ供スル物ニ及フヘシト雖其ノ建物ニ備付ケラレタリト認ムヘカラサル物ニ付テハ抵當權ノ效力ヲ及ホスモノニ非サルコト明ニシテ本件物件ハ送電用トシテ架設セラレタル物件ニシテ發電所ノ建物ニ備付ケラレタル物ト認ムルヲ得サルヲ以テ右建物ノ上ニ設定セラレタル抵當權ハ本件物件ニ及ハサルモノト解スルヲ相當トス

(二年(オ)一九號、二年一月一日大ニ民判決、法律新聞二七六六號八頁)

第二節 抵當權ノ效力

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

【抵當權實行ト通知期間】 抵當權實行通知ヲ爲ストキニ於テ存在スル第三取得者アラハ其全部ニ之カ通知ヲ爲スヲ要スヘク其後ニ於テ民法第三百七十八條ノ第三取得者顯ハレタルトキハ假令抵當權者ニ於テ未タ其競賣申立以前ナリト雖モ抵當權者ハ右通知後一ヶ月ヲ經サレハ競賣

申立ヲ爲シ得ス(抵當權書ニシテ其實行ノ意思ヲ拋棄セス繼續シテ有スルモノト認メラルル以上即チ通知後一ヶ月經過スルヤ遲滞ナク競賣申立ヲ爲シタルカ如シ)之ニ對シテハ何等ノ通知ヲ致スモノニアラサルナリ若シ然ラストセンカ抵當權者ハ民法第三百八十七條ニ依リテ見ルモ明ナル如ク同法第三百八十二條所定ノ抵當權實行ノ通知ヲ爲シタル後一ヶ月ヲ經ルニ非サレハ其實行タル競賣申立ヲ爲シ得サルヲ以テ右一ヶ月内ニ新ラシク第三取得者ヲ生スレハ其都度之ニ對シ新ラシク抵當權實行ノ通知ヲ爲スヲ要スルコトト爲リ遂ニ窮極スルトコロヲ知ラス延イテ抵當權ノ實行ハ不能ニ終ルヘシ翻ツテ本件ニ於テ之ヲ觀ルニ債權者ハ抵當權實行通知ヲ爲サント欲シ當時不動産上ノ所有權假登記權者タル山寺寬司ニ對シ大正十五年十二月七日附ニテ其通知ヲ發シ同通知ハ同日送達シタルモノナルコト記録上明ナリ然ラハ通知ヲ以テ本件抵當權ノ着手アリタリト謂フヘキヲ以テ其後ニ於テ第三取得者生スルトモ抵當權者タル本件競賣申立人ニ於テ其實行ノ意思ヲ拋棄セサル以上再ヒ之ニ對シ新ラシク通知ヲ爲スノ要ナキモノトス而シテ一件記録ニヨレハ右山寺寬司ノ假登記ハ抹消セラレ昭和二年一月十一日抗告人ニ於テ所有權取得ノ假登記ヲ爲シタルコト明ニシテ一方本件競賣申立人タル抵當權者ハ前記山寺寬司ニ對スル通知後一ヶ月ヲ經過シタル後間モナキ同年同月十四日本件競賣申立ニ及ヒタルコト記録上明ナリ然ラハ本件抵當權者ハ右山寺寬司ニ對シ抵當權ノ實行ノ通知ヲ爲シテ其實行ノ意思ヲ發表シテヨリ右通知書一ヶ月ヲ經ルヤ遲滞ナク競賣申立ヲ爲シタルハ右實行ノ意思ヲ繼續シ居リタルモノト謂フヘキヲ以テ假令本件抵當權者カ未ク競賣申立ヲ爲ササル以前タル昭和二年一月十一日假登記權利者トナリタル抗告人ニ對シテハ其抵當權ノ實行ノ通知ヲ爲スヲ要セサルモノト謂ハサルヘカラス

(二年(ツ)六八六號、二年九月二九日東地六民決定、法律新聞二七五一號一五頁)

【抵當權實行費用ノ負擔者】 債權ヲ擔保ヲ設定シタル場合ニ於テ債務者カ辨濟ヲ爲ササルトキハ債權者ハ抵當權ノ實行ヲナシ之ニ因リ債權ノ辨濟ヲ受ケサルヘカラス而モ抵當權ノ實行ヲ爲スニハ勢ヒ若干ノ費用ヲ要スルコトハ言フ俟タサル所ナルヲ以テ設定行爲ニ特ニ費用ヲ債務者ニ於テ負擔セサル旨ノ定アル場合ハ格別然ラサル以上抵當權ヲ以テ擔保スヘキ債權ノ範圍内ニハ自ラ之カ費用モ包含ス

(二年(オ)五五二號、二年一〇月一〇日大一民判決、法律新聞二七五二號六頁)

【債權讓渡通知前爲サレタル抵當權實行通知有效】 債權讓渡ハ當事者間ニアリテハ該讓渡行爲ノミニヨリテ效力ヲ有スルコト勿論ニシテ只該債權讓渡ヲ以テ第三者ニ對抗スルカ爲メニハ讓渡人ヨリ債務者ニ對シ讓渡シタル旨ノ通知ヲ爲スカ若クハ債務者ニ於テ讓渡アリタル事實ヲ承諾スレハ足り對抗要件ノ具備スルニ於テ債權讓渡ハ何人ニモ對抗シ得ルニ至リ對抗シ得ル時期ニ付キテハ抗告人主張ノ如ク通知ヲ爲シタル以後ニ於テノミ對抗スルコトヲ得ト爲スハ妥當ナラス蓋シ前述ノ如ク對抗要件ノ具備ハ讓受人ヲ債權者タラシムルモノニ非サルハ勿論又ハ債務者ハ特別ノ事情ナキ限り通知前ノ事項ト雖モ對抗シ得ラルルト爲スモ特殊ノ損害ヲ蒙ルコトナケレハナリ只法ハ此點ニ關シ對抗要件具備前ノ債權者ノ權利保護ノ爲メニ讓渡人カ讓渡ノ通知ヲ爲シタルニ止ルトキハ債務者ハ右通知ヲ受クルマテニ其讓渡人ニ對シテ生シタル事由ヲ以テ新債權者タル讓受人ニ對スルコトヲ得ルモノト爲シタルニ過キス而シテ本件抗告人ノ主張スルトコロハ第三取得者ニ對スル滌除ノ通知カ債務者ニ對スル債權讓渡ノ通知以前ニ到達シタルヲ以テ滌除ノ通知ハ不適法ナリト謂フニ在レトモ一件記録ヲ查閱スルモ果シテ抗告人主張ノ如ク

ナリシヤ否ヤヲ認め難ク寧ロ同日中ニ到達シタルモノト推定スルヲ相當トス假ニ濚除通知カ先
 キニ到達シタリトスルモ前説明ノ如ク對抗要件ノ具備シタルコトハ相違ナキトコロナレハ濚渡
 人タル債權者新開忠夫ハ債務者ニ對抗シ得ヘク本件濚除通知モ亦適當ナリト謂フヘク斯ク解ス
 ルモ敢テ抗告人主張ノ如ク實際上不當ナル結果ヲ生スルコトナカルヘシ蓋シ債權濚渡ノ通知ハ
 債務者ニ對シ爲スヘク濚除通知ハ第三取得者ニ對シテ爲スヘキモノニシテ實際上第三取得者ハ
 債權濚渡ノ通知アリタリヤ否ヤヲ豫知スル機會ノ尠ナルベク然モ一面ニ於テ第三取得者ハ其
 ノ取得不動産ニ抵當權ノ存スルコトヲ知り得ヘク又濚除通知ハ單ニ第三取得者ニ對シ濚除スヘ
 キヤ否ヤヲ催告シ其機會ヲ與フル迄ニシテ若シ直ニ第三取得者ニ於テ濚除スルヲ利益トセルト
 キハ敢テ債權濚渡ノ通知アリタルヤ否ヤヲ顧慮スルノ要ナク直チニ之ヲ爲シ得ヘク斯カル場合
 ニ一ヶ月モ經過シ濚除ヲ爲シ得サルニ至リタリトスルモ必スシモ第三取得者ニ對シ苛酷ナリト
 謂フヘカラサルヲ以テナリ

(一四年(ヤ)四二號、一五年一二月一八福岡地民決定、法律新聞二七〇四號六頁)

【抵當權ノ承繼者カ競賣申立手續】 抵當權ノ讓受人又ハ抵當權者ノ家督相續人ハ讓渡又ハ家
 督相續ニ因ル取得登記ヲ爲サシテ競賣ノ申立ヲ爲スコトヲ得而シテ裁判所カスル申立記入ノ
 登記ヲ囑託シタルトタルトキハ登記官吏ハ之ヲ受理セサルヲ得ス

(二年一〇月一日法曹會決議、法曹會雜誌五卷二號一一四頁)

第三百八十二條

第三取得者カ前條ノ通知ヲ受ケタルトキハ一ヶ月内ニ送達ヲ爲スニ非サレハ低當權ノ濚除ヲ爲スコ
 トヲ得

【假登記權利者ト濚除權不有】

債權者カ別紙表示ノ不動産上ニ其主張ノ如キ抵當權ヲ取得シ
 債務者ニ對シ主張ノ如キ抵當債權ヲ有スルコト川口作治ノ右不動産ニ付所有權ヲ取得シタル旨
 ノ假登記アルコト及同人カ債權者主張ノ如キ抵當權濚條ノ申出ヲ爲シタルコトハ孰レモ本件記
 録ニ徵シテ之ヲ認ムルニ足ル、然レトモ凡ソ抵當權ノ濚除ハ抵當不動産ノ第三取得者ニシテ其
 ノ取得ヲ第三取得者ニ對抗スルコトヲ得ル者ニ限リ之ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ結局ニ於テ本登
 記ニ移ルヘキ條件ヲ具備スルニ至ルヘキヤ否ヤ未タ不明ナル假登記權利者ハ抵當權實行ノ通知
 ニ付テハ第三取得者ト同視セララルモ本登記ニ移ルマテハ其ノ取得ヲ對抗シテ現實ニ濚除權ヲ
 行使スルコトヲ得サルモノト解スルヲ相當トス蓋シ濚除權ハ本來不動産ノ流通取引ノ便宜ノ爲
 メ登記ヲ經タル物權ノ效力ヲ無視シ特ニ第三取得者ニ與ヘラレタル法律上ノ利益ニシテ斯ル強
 カナル權利ハ其ノ權利ノ取得ヲ抵當權者其ノ他ノ第三取得者ニ對抗シ得ル者ノミニ之ヲ享有セシム
 ヘキモノナルコトハ立法ノ精神ニ鑑ミ之ヲ推知スルニ難カラサルノミナラス若シ夫レ假登記權
 利者ニモ濚條權ノ行使ヲ許ストセンカ本登記アル第三取得者ト假登記アル第三取得者トアル場
 合ニ其ノ各自カ濚除權ヲ行使シタリトセハ孰レノ行使モ正當ナルモノトシテ之ヲ認メサルヘカ
 ラサル不合理ナル結果ヲ生スルニ至ルニ止マラス斯ノ如キハ本來本登記ノ順位保全ノ制度タル
 假登記ニ直ニ對抗力ヲ認ムルコトトナリ本登記ト假登記トノ區別ヲ減スルモノト云フヘク且又
 假登記權利者ト雖モ假登記ノ本登記アリタル場合ニ於ケル順位保全ノ效力ニ付テハ第三取得者ニモ
 之ヲ對抗スルコトヲ得ヘキモノナレハ民法第三百八十一條ニヨリ第三取得者トシテ抵當權實行
 ノ通知ヲ受クヘキ地位ニ在リ從テ若シ抵當權ノ濚除ヲ爲サント欲セハ同法第三百八十二條所定
 ノ期間内ニ假登記ヲ本登記ニ移シテ之ヲ爲スコト不可能ナルニアラサルヲ以テ假登記權利者ニ

其ノ本登記ニ移ルマテハ濳除權ノ行使ヲ許サストスルモ之ヲ遇スルコト酷ニ失スト謂フヲ得サレハナリ

(二年(マ)七八二號、二年一月一九日大阪區決定、法律新聞二七八二號八頁)

第三百八十三條 第三取得者カ抵當權ヲ濳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クルコトヲ要セス

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

【債權者中ノ一人ヲ缺ク濳除ノ通知ト效力】 民法第三百八十三條ニハ不動産ノ第三取得者抵當權ヲ濳除セント欲スルトキハ登記ヲ爲シタル各債權者ニ同條第一號乃至第三號ノ書面ヲ送達スルコトヲ要スル旨ノ規定アリテ之ニ依レハ濳除ノ通知ハ必スシモ同時ニ之ヲ爲スノ要ナシト雖該通知ニ基キ次條以下ノ效力ヲ生セシメンカ爲ニハ尠クモ登記ヲ爲シタル總テノ抵當權者ニ對シテ右書面ヲ送達シテ之ヲ爲スコトヲ必須ノ前提ト爲シ若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スル通知ハ何等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旨ヲ規定スルノミナラス濳除ハ不動産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

制度ナルカ故ニ凡テノ抵當權ヲ齊一ニ消滅セシメサル限り一部ノ抵當權ノ濳除ヲ認ムルモ其ノ目的ヲ達スルヲ得サルヲ以テナリ今原裁判所ノ認ムルトコロニ依レハ本件不動産ノ第三取得者タル伊藤史雄ハ本件濳除ノ通知ヲ爲スニ當リ不動産ノ第一順位抵當權者タル抗告人ニ對シ前記法條所定ノ書面ヲ送達シタルモ第二順位抵當權者タル中西修ニ對シテハ全然其ノ送達ヲ爲サザリシモノナリト云フニ在レハ右書面ノ送達ハ濳除ノ通知トシテ何等ノ效力ヲ發生スヘキ管ナキモノナルコト上來説示セルトコロニ依リ明ナルカ故ニ右書面ノ送達ヲ受ケタル抗告人ハ該濳除ノ通知ニヨリテ民法第三百八十四條所定ノ拘束ヲ受クヘキ理由ナキト共ニ又右通知アリタルコトヲ前提トスル增價競賣ノ申請ヲ爲シ得サルモノトス

(二年(ク)一八六號、二年四月二日大三民決定、法律新聞二六八六號一五頁)

【第三取得者ト競賣無效主張方法】 債權者カ第三取得者ヨリ抵當權ノ濳除ニ關スル民法第三百八十三條所定ノ書面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サルモノナルコトハ同第三百八十四條第一項ノ規定スル所ナリ而シテ同條ニ所謂一ヶ月内ニ增價競賣ヲ請求セサルトキトハ之ヲ競賣法第四十條第一項ト對照スレハ債權者カ一ヶ月内ニ爲シタル增價競賣請求ノ意思表示カ同期間内ニ相手方タル第三取得者ニ到達セサルトキノ意義ニ係リ從テ債權者カ一ヶ月内ニ增價競賣請求ノ通知ヲ發シタル以上ハ其ノ請求ハ效力ヲ生スルモノト解スヘキモノニアラス叙上ノ解釋ハ本院判例(大正八年(オ)第五百九十六號同九年九月十一日判決同十四年(カ)第四百六十一號同年七月十八日決定參照)ノ認ムル所ナリ然ラハ本件ニ付原院カ被告銀行ニ於テ第三取得者タル上告人ニ對シテ大正十三年十月二十三日發シタル增價競賣ノ請求書カ上告人ヨリ濳除ノ通知ヲ受ケタル後一ヶ月

民法 物權 抵當權 抵當權ノ效力 三八三條

内ニ同人ニ到達セザリシコトヲ認メナカラ右一ヶ月ノ期間内ニ抵當權者カ増價競賣ノ請求書ヲ發送シタル以上ハ之カ效力ヲ生スルモノト爲シタルハ上告人カ論旨第一點ニ於テ主張スルカ如ク法律ノ解釋ヲ誤リタルモノニシテ被上告銀行ノ爲シタル本件増價競賣ノ申立ハ無効ナリト謂ハサルヘカラス然レトモ同銀行ニ於テ抵當權ヲ有スル以上叙上増價競賣ノ無効ハ單ニ其ノ實行方法ヲ誤リタルコトニ基因スルモノニ過キササルヲ以テ第三取得タル上告人ハ競賣法及民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ増價競賣申立ニ因ル競賣開始決定ニ對シ異議及抗告ノ申立ヲ爲シ及競落許可決定ニ對スル抗告ノ方法ニヨリ之カ無効ヲ主張スヘキモノニシテ競落許可決定カ確定シタル後ニ至リ訴ヲ以テ競賣ノ無効確認ヲ請求スルコトヲ得サルモノトス本件ニ於テ上告人ハ被上告銀行ノ爲シタル増價競賣ノ申立ニ基キ岡崎區裁判所カ抵當不動産ニ對シテ爲シタル競賣開始決定及次テ行ハレタル競落許可決定ニ對シテ異議ノ申立ヲナシ或ハ抗告ノ方法ニ依リ其ノ不法ヲ主張シタルモ其ノ効ナク遂ニ競落許可決定カ確定シタル後ニ濰除ノ通知書ニ掲ケタル金額ヲ供託シテ本訴ヲ提起シタルモノナルコトハ原院ノ確定シタル事實ナリトス果シテ然ラハ本訴上告人ノ請求カ理由アルヤ否ハ一ニ上告人ノ爲シタル濰除ニヨリ被上告銀行ノ抵當權カ消滅ニ歸シ從テ岡崎區裁判所ノ爲シタル競賣開始決定ハ抵當權者ニアラサル者ノ申立ニ基キタルモノナルヤ否ニヨリ決セラレヘキモノトス蓋斯ル實體上ノ權利ヲ有セサル者ノ爲シタル増價競賣ノ申立ニ基キ競賣開始決定ヲ爲シタリトセンカ這ハ單ニ競賣手續上ノ瑕疵タルニ止ラサルヲ以テ假令競落許可決定カ確定シタリトスルモ利害關係ヲ有スル第三取得者ハ何時ニテモ訴訟ヲ提起シ之カ無効ヲ主張シ得ヘク然ラサル以上ハ前段説明シタル理由ニヨリ其ノ請求ハ到底採用スヘキモノニアラス

(二年(オ)二七六號、二年六月一六日大一民判決、法律新聞二七四八號一頁)

【第三取得者ノ代價辨濟又ハ供託ノ遲延ト濰除通知ノ失效】 第三取得者カ抵當權ノ濰除ヲ爲スニ當リ債權者ニ於テ民法第三百八十四條第一項ノ規定ニヨリ第三取得者ノ提供ヲ承諾シタルモノト看做サレタル場合ニ爲スヘキ不動産取得ノ代價又ハ特ニ指定シタル金額ノ辨濟又ハ供託ノ時期ニ付テハ民法中何等規定スル所ナシト雖右ハ遲滞ナク爲スコトヲ要シ若遲滞ナク爲スコトヲ怠リタルトキハ既ニ爲シタル濰除ノ通知ハ其ノ效力ヲ喪失スルモノナルコトハ本院判例ノ認ムル所ナリ(大正四年(ク)第五百五十五號同年十一月二日第一民事部決定參照) 本件ニ於テ原院ノ確定シタル事實ニヨレハ上告人カ民法第三百八十三條第三號ノ規定ニ基キ其ノ指定シタル金額二千圓ヲ供託シタルハ濰除ノ通知カ被上告銀行ニ到達シタル後一ヶ月ヲ經過シタル大正十三年十一月三日ヨリ起算シ實ニ一年三ヶ月餘ヲ經過シ即抵當不動産ニ對スル競落許可決定カ確定シタル以後ナル同十五年二月四日ニ係ルヲ以テ右ハ著シク遲延シ到底遲滞ナク爲シタルモノト認ムルヲ得サルニヨリ既ニ爲シタル濰除ノ通知ハ其ノ效力ヲ喪失シ被上告銀行ハ依然抵當權者タリシモノト謂ハサルヘカラス果シテ然ラハ上告人ノ本訴請求ハ前段説述シタル理由ニ依リ全ク理由ナキヲ以テ之カ請求ヲ棄却シタル原院判決ハ正當ナリ

(二年(オ)二七六號、二年六月一六日大一民判決、法律新聞二七四八號一頁)

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

チ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

【抵當權設定後所有者ノ移動ト法定地上權成立】 (上告理由) 原判決ハ其ノ理由ノ後段ニ於

テ然ルニ本件宅地ノ競賣ニ因リ被控訴人ニ於テ法定地上權ヲ取得シタリヤ否ヤヲ案スルニ乙第二號證原審證人工藤熊太郎及田中米藏ノ證言ヲ綜合スレハ本件宅地及其ノ上ニ存スル建物ハ共ニ訴外大坂米藏ノ所有ナリシ處大正十年一月二十六日宅地ニ付株式會社第九十銀行ノ爲抵當權ヲ設定シ建物ハ同年六月十日被控訴人ニ贈與シタルカ大正十四年十一月六日右宅地ハ抵當權實行ニ依リ競賣セラレ控訴人ハ競落ノ結果該宅地ノ所有權ヲ取得シタルコトヲ認定シ得ヘシ而シテ土地及其ノ上ニ存スル建物ノ所有者カ土地又ハ建物ノミヲ抵當ト爲シ其ノ一カ抵當權ニ基キ競賣セラレ二者其ノ所有者ヲ異ニスルニ至リタル場合ニ於テ建物ノ所有者カ土地使用ノ權利ナキノ故ヲ以テ建物ヲ收去スルヲ免レスト爲スハ建物ノ利用ヲ害シ一般經濟上不利益ナルコト論ヲ俟タス民法第三百八十八條ハ此ノ不利ヲ避ケンカ爲ニ建物所有者ニ地上權ヲ附與シタルモノナレハ同條ニヨリ地上權ヲ有スヘキモノハ競賣ノ時ニ於ケル建物所有者ナリトス從テ本件ノ如ク宅地及其ノ上ニ存スル建物ノ所有タル訴外大坂半藏カ宅地ノミニ付抵當權ヲ設定シ其ノ後建物ヲ被控訴人ニ贈與シタルトコロ宅地ハ抵當權ノ實行ニ依リ競賣セラレ競落ノ結果控訴人ハ本件宅地ノ所有權ヲ取得スルニ至リタル場合ト雖競賣ノ當時建物ノ所有者タル被控訴人ハ法定地上權ヲ取得スルニヨリ本件宅地ヲ使用スルニ付正當權限アルモノト云ハサルヘカラス依テ控訴人ノ本訴請求ハ排斥セサルヲ得スト說示セラレタリ然レトモ民法第三百八十八條ノ規定ハ抵當權設定當時土地及建物カ同一所有者ニ屬スル場合ノミナラス競賣當時モ二者同一所有者ニ屬スル場合ノ規定ニシテハ本件ノ如ク競賣當時ニ於テハ土地ト建物ト所有者カ異ナル場合ニ適用スヘキ規定ニアラサルコトハ御院判例ノ示所ナリトス然ルニ原判決ハ該法條ノ解釋ヲ誤リ上告人ニ敗訴ノ言渡ヲ爲シタルハ不法ナリトスト云フニ在リ、(判決理由) 民法第三百八十八條ノ

規定ハ抵當權ノ目的タル土地又ハ建物カ其ノ競賣ニ至ルマテ同一所有者ニ屬スルコトヲ必要トセス抵當權設定後ニ於テ各其ノ所有者ヲ異ニスルニ至リタル場合ニ於テモ適用アルヘキモノナルコトハ當院ノ判例トスル所ナリ(當院大正十二年(オ)第二百八十六號同年十二月十四日民事聯合部判決參照)故ニ原審カ論旨ニ摘録スル如ク判示シ被告ノ地上權ヲ認容シタルハ正當トス

(二年(オ)一〇五號、二年四月四日大一民判決、法律新聞二六八二號一三頁)

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後ニ登記シタルモノト

雖モ之ヲ以テ抵當權者ニ對抗スルコトヲ得但シ其貸借カ抵當權者ニ損害ヲ及ホ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

〔抵當權登記後ノ貸借借ト借地法五條トノ關係〕 然レトモ抵當權ノ登記後ノ登記セラレタル

貸借借ニ付テハ民法第三百九十五條ノ規定スル所ニシテ借地法第五條第十七條ニ定メタル貸借借ノ存續期間ハ普通ノ場合ニ於ケル借地人ヲ保護スル爲定メラレタルモノニ係リ抵當權ノ登記後ニ登記セラレタル貸借借ニ付適用セラレヘキモノニ非ス蓋民法第三百九十五條ノ規定ハ抵當權ノ登記アリタル後ニ於ケル不動産利用ノ方法トシテ短期ノ貸借借ノミヲ許容シタル趣旨ナレハナリ故ニ同條ニ所謂第六百二條ニ定メタル期間ハ借地法ノ規定ニ依リ變更セラレタルモノニ非ス又此等民法ノ規定ハ借地法ノ規定ト抵觸スルモノニ非ス然ラハ原院カ訴外早川銀次郎ニ於テ其ノ所有ニ係ル本件不動産ニ付大正十年十二月二十二日被上告人(被控訴人)ノ爲抵當權ヲ設定シ同年同月二十四日其ノ登記ヲ爲シタル後大正十一年五月三十日上告人(控訴人)ニ對シ存續期間ヲ同日ヨリ大正二十年(昭和六年)四月三十日迄ト定メタル貸借借ヲ設定シ翌三十一

日之カ登記ヲ爲シタル事實ヲ認メ其ノ貸貸借ハ民法第六百二條ニ定メタル樹木ノ栽植又ハ伐採
ヲ目的トセサル土地ニ付テハ五年ノ期間ヲ經過シタルモノニシテ抵當權者ヨリ競落人タル被上
告ニ對抗スルコトヲ得サル旨判斷シタルハ不法ニ非ス

(一五年(オ)一〇七一號、二年二月一〇日大一民判決、法律新聞二六六一號六頁)

【抵當權登記後登記ノ貸貸借ト借地代トノ對抗關係】 抵當權ノ登記後ニ登記セラレタル貸貸
借ニ付テハ民法第三百九十五條ノ規定スル所ニシテ借地法第五條第十七條ニ定メタル貸貸借ノ
存續期間ハ普通ノ場合ニ於ケル借地人ヲ保護スル爲定メラレタルモノニ係リ抵當權ノ登記後ニ
登記セラレタル貸貸借ニ付適用セラレヘキモノニ非ス、蓋民法第三百九十五條ノ規定ハ抵當權
ノ登記アリタル後ニ於ケル不動産利用ノ方法トシテ短期ノ貸貸借ノミヲ許容シタル趣旨ナレハ
ナリ故ニ同條ニ所謂第六百二條ニ定メタル期間ハ借地法ノ規定ニ依リ變更セラレタルモノニ非
ス又此等民法ノ規定ハ借地法ノ規定ト抵觸スルモノニ非ス

(一五年一一七一號、二年一月三一日大一民判決)

第三編 債 權

第一章 總 則

第一節 債權ノ目的

第四百一條 債權ノ目的物ヲ指示スルニ種類ノミヲ以テシタル場合ニ於テ法律行爲ノ性質又ハ當事者
ノ意思ニ依リテ其品質ヲ定ムルコト能ハサルトキハ債務者ハ中等ノ品質ヲ有スル物ヲ給付スルコト
ヲ要ス

前項ノ場合ニ於テ債務者カ物ノ給付ヲ爲スニ必要ナル行爲ヲ完了シ又ハ債權者ノ同意ヲ得テ其給付
スヘキ物ヲ指定シタルトキハ爾後其物ヲ以テ債權ノ目的物トス

【種類賣買ノ履行ト同種物ノ給付ノ相當】 上告人カ原審ニ於テ本訴請求ノ原因事實トシテ主
張シタル所ハ上告人ハ大正七年十月十九日被上告人ヨリ鍼力板幅十四吋長二十吋一箱百十二枚
入五百三十箱ヲ一箱金四十圓五十錢ノ割合ニテ買受ケタリ而シテ上告人ハ鍼力板ヲ以テ絞リ罐
製造用トシテ買受ケタルモノナレハ一箱ノ數量ハ正味百封度以上ノ物ニアラサレハ契約ヲ爲シ
タル目的ヲ達シ得サルニ依リ其ノ旨ヲ以テ一箱ノ重量正味百封度以上タルコトヲ條件ト爲シ置
キタリ然ルニ大正七年十月二十二日被上告人ヨリ本件鍼力板五百三十箱ノ引渡ヲ受ケ同年十月
五日物品ヲ検査シタルニ引渡ヲ受ケタル箱ノ内百七十一箱ハ契約ノ條件ニ反シ一箱ノ重量百封
度以下ノモノナリシヲ以テ其ノ旨即日被上告人ニ通知シ更ニ大正八年三月三十日右百七十一箱

ノ内百五十七箱ニ付契約條件ニ適スル重量ノ物品ヲ一週間内ニ履行スヘキ旨催告シタルモ被上告人ニ於テ之カ履行ヲ爲ササルニヨリ此ノ部分ニ付契約ヲ解除シ曩ニ被上告人ニ支拂ヒタル代金ノ返還並損害ノ賠償ヲ請求スト云フニアルコト明瞭ナリ而シテ種類賣買ニ於テ賣主カ契約ノ目的物ト全然種類ノ異ナリタル物ヲ給付シタル場合ハ格別前記ノ如ク同種類ノ物ノ給付ヲ爲シ買主ニ於テ之ヲ受領シタル場合ニアリテハ假令給付ノ物體カ契約所定ノ條件ニ缺クル所アルモ不完全ナカラモ尙契約ノ履行アリタルモノト解スルヲ正當トシ只瑕疵アル物ノ履行セラレタル場合ニ該當スルニ過キササルカ故ニ(大正十三年(オ)第八百六十六號同十四年三月十三日當院第一刑事部判決參照)上告人カ前記主張ノ事實關係ヲ目シテ契約ノ不履行ナリトスル法律上ノ見解ハ正當ニアラス

(一五年(オ)一一三九號、二年四月一五日大二民判決)

第四百三條

外國ノ通貨ヲ以テ債權額ヲ指定シタルトキハ債務者ハ履行地ニ於ケル爲替相場ニ依リ日本ノ通貨ヲ以テ辨濟ヲ爲スコトヲ得

【本條ノ解】

債權者タル被控訴人ハ前叙認定額以上ノ奉票三百六十二圓十四錢ノ未拂アリトシ而モ之ヲ支拂命令申請當時ノ爲替相場ニヨリ換算シタル日本貨幣ニテノ支拂ヲ求ムト雖モ民法第四百三條ニ於テハ外國貨幣ニテ表示シタル債權ニ付テ履行地ニ於ケル爲替相場ニヨリ日本貨幣ヲ以テ辨濟シ得ヘキ選擇權ヲ債務者ニ對シテノミ之ヲ賦與セルニ過キスシテ債權者ニ對シテ同様ノ選擇權ヲ賦與シタルモノトハ解シ難キヨリ被控訴人ノ如斯請求ハ之ヲ認容スルニ由ナシ

(一二年(控)八五號、二年一月二八日關高法判決、法律新聞二七七九號九頁)

第四百五條

利息カ一年分以上延滞シタル場合ニ於テ債權者ヨリ催告ヲ爲スモ債務者カ其利息ヲ拂ハサルトキハ債權者ハ之ヲ元本ニ組入ルルコトヲ得

【元本ニ組入レントスル利息ト利息制限法ノ適用】

被告ハ本件手形ハ右ノ如キ利息制限法ニ超過スル利率ノ利息ヲ加算シ數回書換ノ結果斯ル多額ノ金圓ニ上リタルモノナレハ右手形金中其超過部分ニ對スル請求ハ裁判上無効ナル旨抗辯スルニ付按スルニ消費貸借契約ニ於テ當事者ノ合意ヲ以テ既ニ辨濟期ニ達シタル利息ニ付之ヲ元本ニ組入レ更ニ之ニ利息ヲ附スヘキ複利契約ヲ締結シ該契約ニ基キ一旦債權者ニ於テ延滞利息ヲ元本ニ組入レタルトキハ其利息ハ組入レ都度其時ヨリ利息タルノ性質ヲ失ヒ他ノ元本ト何等異ル所ナキハ勿論ナルモ其授受ヲ了セサル限り這ハ唯利息制限法所定ノ利率ノ範圍内ニ於テノミ有效ナルノミニシテ右債務ニシテ之ヲ公正證書又ハ手形等ニ書換ヘタルノミニテ未タ現實ニ之カ支拂ナク且ツ債務者ニ於テ其支拂ヲ拒ム限り其請求金中右制限利息ニ超過セル部分ノ請求ハ裁判上無効ナル事明ナリ而シテ本件手形ニ付テハ前記ノ如ク元金三百七十圓ニ付最初辨濟期タル大正十一年十二月二十五日ヨリ本件手形ノ滿期日タル大正十四年七月三十日迄ノ間一ヶ月八分ノ利息ヲ加算セル結果本件手形金トナリタリトノ争ヒナキ事實ニ證人齊藤富三ノ證言ヲ參酌シ考覈スレハ本件手形ハ右債務ノ支拂ニ代ヘテ發行セラレ其期日ノ到來ト共ニ二ヶ月目毎ニ其月ノ二十五日ニ於テ延滞利息ヲ元本ニ組入レ複利計算ヲ爲シ手形ノ書換ヲ爲シ來リタル事實ヲ認ムルカ故ニ前記理由ニ基キ本件手形金中利息制限法ニ反スル部分ノ請求ハ無効ナリ

(一五年(ワ)一一四四號、二年四月二五日大阪三民判決、法律新聞二六九五號一三頁)

第四百六條

債權ノ目的カ數個ノ給付中選擇ニ依リテ定マルヘキトキハ其選擇權ハ債務者ニ屬ス

民法 債權 總則 債權ノ目的 四〇五條 四〇六條

【限定的種類債權ト準用法條】 原院ノ確定シタル事實ニヨレハ本件當事者間ノ朴板賣買契約ハ其ノ締結當時土崎港及上告人ノ製材工場ニ現存セシ丸太ヲ幅正三寸九分厚四分標準ト爲シ尙製材ノ都合ニヨリ端物ヲ生スルトキハ幅三寸九分厚五分五厘又ハ幅三分三厘厚五分ト爲スモ妨ケナキモノトシ上告人ニ於テ製板ノ上右ノ三種ニ付ソレソレ其ノ品質ニヨリ一、二並等ノ級別ヲ付シ總計二千五百束ヲ敦賀驛ニ送付シ被上告會社ニ引渡スト云フニ在リ由是觀之本件契約ハ叙上寸法ノ製板カ存在スルモノトシテカ賣渡ヲ爲シタルニアラス又契約ニ係ル各種ノ製板中何レノ種類品質ノモノヲ幾何給付スルヤモ確定シ居ラス單ニ土崎港及上告人ノ製材工場ニ現存セル丸太ヲ以テ製板ストノ一定ノ範圍内ニ於テ種類及總數ノミヲ定メタルニ過キス然ラハ該契約ニ基ク被上告會社ノ債權ハ所論限定的種類債權ニ屬スルモノト謂ハサルヘカラス而モ限定セラレタル範圍内ニ於テ既ニ製板セラレタル物ヲ賣渡スニアラスシテ本件ニ於ケルカ如ク上告人ニ於テソレソレ契約ノ寸法ニ製板シ其ノ製板シタルモノノ給付ヲ爲スコトヲ約スルモ其ノ種類總數ノミヲ定メタルノミナル以上ハ毫モ叙上ノ如キ種類債權ト爲スニ妨トナルモノニアラス然リ而シテ限定的種類債權ノ特定ニ付テハ民法第四百六條以下ノ選擇債權ノ規定ヲ準用スヘキモノナルコトハ本院判例(大正五年(オ)第八號同年五月二十日第三民事部判決)ノ認ムル所ナリ故ニ叙上說示スル所ト同趣旨ニ出テタル原判決ハ相當ナリ

(元年(オ)一三六六號、二年九月一二日大一民判決、法律新聞二七五七號一〇頁)

第二節 債權ノ效力

第四百十二條

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時ヨリ遲滞ノ責ニ任ス

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時ヨリ遲滞ノ責ニ任ス

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ニ任ス

【引渡期日ノ變更ト違約金契約ニ及ホス關係不審理】 原審ハ右違約金ノ支拂ニ關スル特約ノ成立シタル事實ヲ認定シタルモノナレハ該特約カ後日ノ當事者間ノ合意ニ因リテ廢棄セラレ其ノ效力ヲ失ハサル限リ縱令其ノ引渡期日カ合意ニ因リテ變更セラレタリトスルモ苟クモ其ノ變更セラレタル引渡期日ニ引渡ヲ爲ササル場合ニハ該期日ヨリ起算シタル遲延日數ニ應スル違約金ノ請求ハ之ヲ認容セサルヘカラサル筋合トス然ルニ原審ハ當事者間ニ暗黙ニ本件請負契約書タル甲第一號證ニ定メタル第一船第二船ノ引渡期日ニ關スル約款ハ可及的迅速ニ竣工セハ可ナル趣旨ノ不確定期日ニ變更スル合意成立シタルヲ以テ變更前ノ當初ノ履行期日ニ被上告人カ船舶ノ引渡ヲ爲ササリシト違約金支拂ノ責任ナシト判示シテ上告人主張ノ債權額全部ヲ否定シタリ然リト雖若本件請負契約ニ所定ノ引渡期日カ原審判示ノ如ク當事者間ノ暗黙ノ合意ニ依リ變更セラレタリトスルモ之ト同時ニ違約金ニ關スル約款カ變更セラレサルニ於テハ既ニ説明シタル如ク上告人ノ請求全部ヲ排斥スルコトヲ得ヘキモノニアラス故ニ本件ニ於テ上告人ニ對シ敗訴ノ言渡ヲ爲スニハ右違約金ニ關スル約款カ變更セラレタルヤ否ヲ審査セサルヘカラサルモノナルニ拘ラス原審カ漫然前記ノ如ク判示シ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタルハ理由不備若ハ審理不審ノ不法アリ

(一五年(オ)一九六號、一五年一二月一六日大一民判決、法律新聞二六六九號九頁)

【玄米返還及引渡不能ノ場合損害請求ト理由不備】 本件ニ於テ被告上告人ノ訴求スルところハ上告人ハ被告上告人ニ對シ本件玄米ヲ返還ス可ク若之ヲ爲スコト能ハサルトキハ其ノ損害賠償トシテ金六百四十圓ヲ支拂フ可シト云フニ在リテ其ノ意蓋上告人ヲシテ現實ニ債務ノ本旨ニ從ヒタル履行ヲ爲サシムルコトヲ得サルトキハ其ノ履行ニ因リテ生スルト同一ノ利益ヲ金錢ヲ以テ得ントスルノ趣旨ナルコトハ之ヲ窺知スルニ難カラサルモノアリト雖仔細ニ之ヲ觀察スルトキハ其ノ「能ハサルトキ云々」ト云フハ抑々何ヲ意味スルヤ明ナラス或ハ之ヲ以テ玄米ノ給付カ現ニ不能ナル場合ニ處スル方法トシテ右兩個ノ請求ヲ共ニ現在ノ請求權トシテ順位的ニ請求スルモノナリトモ解シ得可ク或ハ又現在ノ玄米給付請求ノ訴ト共ニ將來其ノ給付不能（此ノ場合ニ於ケル不能ナル文言ノ意味ハ必シモ一樣ニアラサルヘキハ後ニ述フルカ如シ）ナルニ至リタル場合ニ生スヘキ損害賠償請求權ニ關スル訴ヲ併合シテ提起シタルモノトモ解シ得可シ原審ハ先本訴カ其ノ孰レニ當ルモノナルヤヲ闡明スルニ付釋明權ノ行使ニ遺憾ナシトセサルモ姑ク之ヲ以テ前示順位的ノ申立ニ屬スルモノト爲ストキハ之則チ債務ノ本旨ニ從ヒタル履行カ既ニ現在不能ニ歸シ居ル場合ニ於テ此ノ故ヲ以テ請求ノ排斥セラル可キコトアルヲ慮リ斯ル場合ニハ第二次的ニ其ノ履行ニ代ハル損害賠償ヲ請求スヘキコトヲ主張スルモノニ外ナラサルヲ以テ本來ノ給付請求ニシテ之ヲ容認セラルルニ於テハ損害賠償ノ訴ハ之ヲ是認セラル可キ筈ナク原審カ玄米引渡ノ請求ト共ニ損害賠償ノ請求ヲ容レタルハ當事者ノ申立ニ副ハサル判決タルヲ免レサルモノト云フ可ク且又上告人ノ第一審以來陳述シ來レルトコロニ依レハ本件玄米ハ上告人カ本訴提起ニ先タチ委託ノ本旨ニ從ヒ訴外第三者ニ之ヲ引渡シ了ハリ現ニ上告人ノ手許ニ存在セスト云フニ在ルヲ以テ此ノ事實ニシテ是認セラレンカ上告人カ再ヒ其ノ占有ヲ回復シ得可キ特

別ノ事情アル場合ハ格別（原判決ハ此ノ如キ事情ヲ肯認シタル形跡ナシ）然ラサル限り之ヲ被告上告人ニ返還スルコトハ已ニ一應不能ニ歸シタルモノト認メラル可キモノニシテ玄米ノ引渡ニ關スル被告上告人ノ請求ハ右被告上告人ノ主張事實ヲ否定セサル限り之ヲ容認シ得可キモノニアラス然ルニ原判決ハ此ノ如キ事實ノ有無ニ付一言ノ説明ヲモ加フルコトナク直ニ此ノ點ニ關スル被告上告人ノ請求ヲ容レタルハ審理ヲ盡ササルノ違法アルヲ免レス而シテ又本件損害賠償ノ請求ヲ以テ將來玄米ノ給付不能ナルニ至リタル場合ニ被告上告人ノ被ル可キ損害ニ關スル訴ナリト解スルニ於テハ假ニ其ノ不能ナル文字ヲ嚴格ナル意味ニ於ケル履行不能ヲ指スモノナリトスルモ該請求カ玄米引渡ノ請求ト相並ヒテ共ニ是認セラルルコトアル可キハ之ヲ考ヘ得サルコトニアラスト雖此ノ場合ニ於テモ玄米返還ノ請求ヲ容ルルニ付テハ叙上被告上告人主張事實ノ當否ハ必ス其ノ判斷ヲ省略スルコトヲ得サルモノニシテ原判決カ此ノ點ニ關スル説明ヲ閑却シタルハ甚其ノ當ヲ得サルノ嫌アルノミナラス履行ノ不能ナル場合ヲ豫想シ之ニ代ハル損害賠償ヲ求ムルニ付テモ其ノ原告タル可キ者ハ將來如上損害賠償請求權ヲ發生スヘキ原因ノ何タルヤヲ明確ニ主張スルコトヲ必要トスルモノナルコト既ニ發生シタル損害賠償請求權ノ履行ヲ求ムル訴ト異ル可キモノニアラサルニ拘ラス被告上告人ハ此ノ點ニ付單ニ現在ニ於ケル玄米引渡請求權ノ存在ヲ主張シ其ノ不能ナルトキハ云々ト云フノミニシテ其ノ他一初當該原因ノ何タルヤヲ明確ニシタル陳述ナク賠償請求權ノ因テ生スル所以ハ當事者間ニ此ノ如キ特約（例之判決ニ基キ一度執行スルモ其ノ目的ヲ達セサルトキ又ハ履行ノ不能トナリタルコトヲ認ムヘキ或事情アルトキハ如上損害賠償ヲ求ムルコトヲ得ト云フカ如キ）アルニ依ルト云フニヤ將又上告人ニ同上責任ヲ生スヘキ法定ノ原因（例之債務者ノ責ニ歸スヘキ履行不能等）在ル可キヲ指スモノニヤ其ノ理由ト

シテ捕捉スヘカラサルモノアリ且此ノ場合ニ於テハ其ノ不能ト云フ意味モ被上告人ノ意圖ヲ付度スルトキハ必シモ嚴格ナル意味ニ於ケル履行不能ヲ云フモノト解シ難ク被上告人主張ノミニ依リテハ當該損害賠償請求權ノ發生スヘキ原因ノ有無ヲ知ルヲ得サルハ勿論其ノ數額ノ如キモ亦之ヲ確定スルヲ得サルモノナリ蓋玄米引渡ノ義務カ本訴ニ依リ確認セラレタル場合ト雖被上告人カ其ノ後履行ノ請求又ハ執行ニ依リ満足ヲ得ルニ困難ヲ生ス可キ事由ハ多々アリテ(例之請求スルモ之ニ應セサル場合一回執行スルモ其ノ目的ヲ達シ得サル場合上告人カ玄米ヲ占有セサルニ至リ其ノ履行ノ不能ナル場合等)其ノ孰レヲ指シテ不能ナリト云フモノナリヤ必シモ明瞭ナラス又其ノ不能ノ意味如何ニ不拘被上告人申立ノ事實ヲ確定スルノミニテハ之ヲ以テ直ニ所謂不能ナルノ結果ヲ上告人ノ責ニ歸スヘキモノト爲シ上告人ヲシテ損害賠償ノ義務ヲ負擔セシム可キ事由ノ有無ヲ定ムルコトヲ得サルヲ以テナリ殊ニ原判決ハ本件ニ於テ上告人ニ玄米ノ時價ニ相當スル損害賠償ヲ命シタリト雖被上告人カ松榮清吉ヨリ讓受ケタリト稱スル權利ハ本件玄米ノ「返還ヲ受ク可キ債權」ナリト云フニ在リテ之ヲ其ノ文字ニ隨テ解スルトキハ「返還ヲ受ク可キ債權」ナルモノハ單ニ玄米ノ占有移轉請求權タルニ止マリ債權者ニシテ玄米ノ所有權ヲ有シ其ノ處分ニ付全權ヲ有スルトキ或ハ其ノ他玄米ノ占有取得ニ依リ之ニ匹敵スル利益ヲ享受シ得ヘキ等特別ノ事由アル場合ヲ外ニシテ單ニ引渡義務ノ不履行ノミニ因リテ債權者カ其ノ目的物ノ價格ニ該當スル損害ヲ被ルモノト速斷シ得サルハ當然ニシテ況ンヤ假ニ如上原因ニシテ確定シ且債權者カ目的物ノ價格ニ相當スル損害ヲ被ルモノトスルモ例之不履行ニ代ハル損害賠償ノ額ニ付豫メ特約アル場合目的物ノ價格カ一定不變ノ性質ヲ有スル場合若ハ將來騰貴スルトモ下落ノ虞ナキ場合等ヲ除キ未タ具體的ニ發生セサル損害ノ數額ヲ事前ニ於テ確知セント

スルハ之ヲ爲シ得可キ限ニアラサルニ於テオヤ單ニ被上告人ノ主張事實ノミニ依リテ右請求ノ認容シ難キハ云フヲ俟タスシテ明ナリ凡ソ以上ノ諸點ニ關シ想ヲ運シタル形跡ノ認ム可キ原判決ハ其ノ釋明權ノ行使ニ於テ遺漏アルモノニアラサレハ其ノ判斷ノ理由ヲ舉示スルニ付不備アルノ瑕疵アルモノトス

(一五年(オ)一三五三號、二年七月二三日大三民判決、法律新聞二七五五號一四頁)

【義務履行期】

原告カ大正十三年十月二十日被告ヨリ原告主張ノ如キ土地ノ賃借權ヲ一坪金六十圓ノ割合ニテ買受クル旨ノ契約ヲ爲シ即日手附金トシテ金千五百圓ヲ被告ニ交付シタルコト並ニ履行期ニ至リ被告ニ於テ契約不履行アリタル場合ニハ原告ニ對シ右手附金ノ倍額ヲ支拂フヘキ旨ノ特約アリタルコトハ當事者間爭ナシ而シテ右履行期ニ就キ爭アルヲ以テ案スルニ成立ニ爭ナキ甲第一號證ニ依レハ右土地ノ地上權引渡期間ハ立退着手後三十日間ニ立退カセ引渡スヘキ旨並ニ代金殘額ハ地上物件撤退後引渡ノ上支拂フヘキ旨ノ記載アリテ單ニ之ノミニ因リテハ未タ其ノ趣旨明瞭ナラスト雖モ右書證ト證人菅地たけ、須藤孝太郎並ニ原告本人ノ各供述トヲ綜合スルトキハ賣主タル被告カ本告土地ノ居住人ヲ立退カシムル事ニ着手シタル後三十日間ニ地上ノ家屋其他ノ物件ヲモ撤去セシメ所謂之ヲ更地トシテ原告ニ引渡スヘキ旨且被告ハ何時ニテモ右手附金中ヨリ居住人ニ對シ相當ノ立退料ヲ與ヘ以テ之ヲ立退カシムル事ニ着手シ得ヘキ事情ニアリタルヲ以テ右契約成立ノ日ヲ右「立退着手」ノ日ト定メタルモノニシテ換言スレハ被告ハ契約成立ノ日ヨリ三十日內ニ右土地ヲ更地トシテ原告ニ引渡シ原告ハ之カ引渡ヲ受ケタル上殘額代金全部ヲ被告ニ支拂フヘキ約定ナリシコトヲ認メ得ヘシ被告ハ右土地ノ居住人カ立退ニ着手シタル後三十日間ニ之ヲ引渡スヘキ約旨ナリト主張シ證人瀬戸峯太郎及ヒ被告本人

ハ何レモ其旨ノ供述ヲ爲スト雖モ若シ然リトセハ居住人カ立退ニ着手セサル限り容易ニ履行期到來セサル事ト爲リ買主ニ對シ甚シク不利益ナルヲ以テ特別ナル事情ナキ限り當事者ハ斯ノ如キ約定ヲ爲シタリトハ認メ難シ因テ前段認定ニ反スル右證據ハ之ヲ採用セサルトコロニシテ被告ノ此點ニ關スル主張ハ理由ナシ然リ而シテ被告カ右履行期タル大正十三年十一月十九日ニ至ルモ地上物件ヲ撤退シテ土地ヲ原告ニ引渡ササリシコトハ被告ノ爭ハサルトコロニシテ原告カ大正十三年二月八日被告ニ對シ前記違約金ノ特約ニ基キ手附金ノ倍額ノ支拂方ヲ催告シタルコトハ被告ノ認ムルトコロナルヲ以テ被告ハ原告ニ對シ手附金ノ倍額金三千圓並ニ之ニ對スル右催告アリタル後ヨリ遅延損害金ヲ支拂フヘキ義務アルモノトス然ラハ右ノ範圍内ニ於テ被告ニ對シ金三十圓並ニ内金千五百圓ニ對スル大正十四年一月十九日以降年五分ノ割合ニ依ル損害金ノ支拂ヲ求ムル原告ノ本訴請求ハ正當ナリ

(一四年(ワ)三六四號、二年九月一六日東地三民判決、法律新聞二七七〇號一〇頁)

【不法行爲債務ノ遲滯責任ト即時發生】 不法行爲ニ原因スル債務ニ付テハ債務者ハ債務發生ト同時ニ履行ノ責アルモノニシテ債權者ノ請求ヲ俟タスシテ遲滯ノ責ニ任スヘキモノナルコトハ夙ニ當院ノ判例トスル所ナルヲ以テ原院カ不法行爲以後ナル大正九年五月二十一日ヨリ執行濟迄年五分ノ利息ヲ附シ損害賠償金ヲ支拂フヘキ旨ヲ上告人ニ命シタルハ不法ニ非ス

(二年(オ)二四三號、二年七月七日大一民判決、法律新聞二七四二號一〇頁)

第四百十四條 債務者カ任意ニ債務ノ履行ヲ爲ササルトキハ債權者ハ其強制履行ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得但債務ノ性質カ強制履行ヲ許ササル場合ニ於テ其債務カ作爲ヲ目的トスルトキハ債權者ハ債務者ノ費

用ヲ以テ第三者ニ之ヲ爲サシムルコトヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得但法律行爲ヲ目的トスル債務ニ付テハ裁判ヲ以テ債務者ノ意思表示ニ代フルコトヲ得
不作爲ヲ目的トスル債務ニ付テハ債務者ノ費用ヲ以テ其爲シタルモノヲ阻却シ且將來ノ爲メ適當ノ處分ヲ爲スコトヲ請求スルコトヲ得
前三項ノ規定ハ損害賠償ノ請求ヲ妨ケス

【利札債權ト獨立行使ノ可能】 原告カ右無記名式利札合計五百枚ヲ所有スルコトハ被告ノ認ムルトコロナルニヨリ其額面金總計七千圓ノ無記名利息債權者ナリト謂フヘシ抑モ利息ハ元本債權ニ從タル債權ナレトモ其支拂期日ノ到來シタル以上ハ獨立ノ存在ヲ爲スモノナレハ元本ヨリ分離シテ之ヲ行使シ得ルモノナルコト多言ヲ要セスシテ明ナリ右利札モ其辨濟期後ハ元本債權ヨリ切り離シ得ル獨立ノ無記名式債權トシテ其表示スル無記名利息債權ノ行使ニ際シテ所持セラルヘキ證券ナルニヨリ元本債權ト共ニ所持セラルルヲ要スヘキモノニ非ス故ニ原告ハ右利札ノ所持ニヨリ其利息金ヲ被告ニ支拂ヲ求メ得ヘキモノト謂フヘシ被告ハ右利札ヲ呈示シテノ請求ト同視スヘキ右送達ノ日ノ翌日以降右利息ノ支拂ニ付遲滯ニ在リト謂フヘキヲ以テ原告ノ被告ニ對シ右七千圓中ノ金三千九百圓並ニ之ニ對スル同日以降其完済迄ノ商行爲債務ノ法定利率年六分ノ遅延損害金ヲ求ムル本訴請求ハ正當ナリ

(一五年(ワ)二六二六號、二年二月九日東地一四民判決、法律新聞二六六五號一三頁)

【輸入鉛ノ賣買ト買主ノ不履行不存】 訴外株式會社島商店カ大正九年三月三十一日米國鉛五十英噸ヲ代金一擔ニ付金二十七圓七十五錢也生産地積出豫定同四月受渡場所東京市内河岸陸揚代金支拂方法荷物引換ニ現金支拂受渡期到着後即時ノ約ニテ被告ニ賣渡シタルハ事實ハ當事

者間ニ争ナキトコロニシテ原告ハ訴外島商店ヨリ被告ニ對スル右契約不履行ニ基ク損害賠償請求權ヲ讓受ケタリト主張シ本訴請求ヲ爲スモノナルヲ以テ先ツ右契約ニ付キ果シテ被告ニ不履行アリタリヤ否ヤヲ按スルニ本件契約物件カ大正九年八月月上旬横濱ニ入港シタル事實ハ争ナク島商店ヨリ被告ニ之ヲ通知シタル事實ハ證人武田忠二、泉田吉之助、高橋周二ノ各證言ニヨリ明白ナルモ島商店カ之ヲ受渡場所タル東京市内河岸ニ送付シ現實ニ提供シタル事實ハ原告ノ敢テ主張セサルトコロニシテ原告ハ先ツ陸揚場所ヲ何處ニスヘキヤノ指定ヲ求メタルトコロ被告カ荷物引取ヲ拒絕シ河岸ノ指定ヲ爲ササリシヲ以テ被告ノ債務不履行ナリトシテ特約ニ基キテ契約ヲ解除シタル旨主張スルモノナリ然レトモ被告カ島商店ニ對シ荷物引取ヲ拒絕シタリトノ事實ハ之ヲ認ムヘキ何等ノ證據ナク只證人武田忠二、富田吉之助、高橋萬次郎ノ各證言並ニ武田忠二ノ證言ニヨリ真正ニ成立シタリト認ムル甲第二號證ニヨレハ被告ヨリ島商店ニ對シ代金減額若クハ支拂期限延期ノ交渉ヲ爲シタル事實ヲ認メ得ヘシト雖モ輸入米國品ハ通常積出後二ヶ月ヲ以テ横濱ニ着港スヘキ筈ナレハ本件契約品モ本來六月中ニハ着港スヘカリシニ約一ヶ月半遅延シタル八月月上旬ニ至リテ漸ク横濱ニ着港シタル事實並ニ其間價格ノ下落甚タシカリシ事實ハ證人高橋萬次郎、武田忠二ノ各證言ニ徵シ之ヲ認メ得ヘク斯ル場合ニ於テ輸入品賣買ニ付テハ相當ノ値引ヲ爲スヘキ商慣習存スルコト鑑定人竹内喜三郎ノ鑑定ノ結果ニヨリ認メ得ルトコロナルヲ以テ反證ナキ限り本件契約モ亦右商慣習ニヨリタルモノト認ムヘク原告ハ島商店カ絶對ニ物品延着ノ責ニ任セサル特約ヲ主張シ甲第一號證ノ裏面中其主張ニ合スルカ如キ特約ノ記載アルモ右記載ハ活字刷ニヨル例文ニシテ相場ノ變動烈シキ本件目的物ノ如キ物品ノ賣買ニ關シ前記慣習ニ反シテ尙嚴格ニ右記載ノ趣旨ニ從フヘキ意思ヲ當事者雙方有シタルモノトハ認

メ難ク被告カ島商店ニ對シ代金減額若シクハ支拂延期ノ請求ヲ爲シ居リタリトスルモ之前記慣習ニ基キ通常商人ノ爲スヘキ行爲ニシテ該事實ヲ目シテ被告ニ物品引取ノ意思ナキコト明ナルコトノ證左トハ爲シ難ク尙又島商店ヨリ被告ニ對シ到着通知ト同時ニ荷物陸揚河岸ノ指定ヲ求メタルニ被告カ指定ヲ爲ササリシトノ事實ニ付キテハ鑑定人竹内喜三郎ノ鑑定ノ結果ニヨレハ元來輸入品ノ賣買ニ付受渡場所ヲ東京市河岸ト約定シタルトキハ賣主ハ當然日本橋區内ノ堀留其他買主住所ニ近キ河岸ニ荷物ヲ送付シテ陸揚ヲ爲スヘキモノニシテ別段買主ヨリ河岸ノ指定ヲ爲スノ要ナク實際ニ於テモ多クノ場合之ヲ爲ササル商慣習ナルコトヲ認メ得ルノミナラス當時島商店カ何時ニテモ物品引渡ヲ爲シ得ヘキ状態ニアラサリシコト前認定ノ如クナレハタトヘ此點ニ付原告主張ノ如キ事實アリタリトスルモ被告ニ何等不履行アリタリト謂フヲ得サルヘク然ラハ引取拒絕若シクハ河岸ノ指定ニヨリ被告ニ不履行アリトノ前示原告ノ主張ハ理由ナキコト明白ニシテ被告ノ不履行ヲ原因トシ特約ニヨリ解除ヲ主張スル原告ノ本訴損害賠償請求カ失當ナルコト言フ俟タス原告ハ更ニ念ノ然メ島商店カ同年九月二十四日品物ヲ横濱ニ保管シ引渡準備ヲ整ヘタル上同月二十八日正午迄ニ引取ルヘク然ラスハ契約解除ヲ爲スヘキコトヲ被告ニ通知シ該期限迄ニ被告カ引取ヲ爲ササリシニヨリ民法第五百四十一條ニヨリ契約ハ解除セラレタル旨附加主張スレトモ證人高橋周二、山口育信、名取斧吉、高橋萬次郎ノ各證言並乙第一號證ノ一乃至五ヲ綜合スレハ本件物件ハ同年八月六日横濱ニ入港シ同月十二日陸揚シタルモ引取人ナキ爲メ横濱税關ニヨリ收用處分ニ付セラレ同年十一月三日ニ至リテ初メテ收用處分解除セラレタル事實並ニ右島商店ニ於テ當時極度ノ金融逼迫ノ爲メ之ヲ引取ルコト能ハサリシモノナル事實ヲ認ムルニ足ルヲ以テ島商店カ引渡準備ヲ整ヘ居リタリトノ事實ハ到底之ヲ認メ難

ク從テ右催告ニヨリテモ亦被告ニ不履行ノ責ヲ負ハシムルコトヲ得サルモノトス然ラハ被告ニ物品引取義務若シクハ代金支拂義務ノ不履行アリトノ前提ノ下ニ爲ス本訴請求ハ失當ナリ

(一三年(ワコ)二二八號、二年九一六東地四民判決、法律新聞二七六三號九頁)
【株券引渡請求ニ附帶セル不能ノ場合ニ於ケル損害請求ノ不許】 控訴人ノ本件株券ノ引渡不能ノ場合ニ於ケル之ニ代ル損害請求ノ當否ニ付審按スルニ訴訟ノ目的物ノ引渡不能ノ場合ニ於ケル損害金ハ其判決執行ノ場合ニ於テ請求物件ノ引渡ニ代ルモノナルヲ以テ其損害ノ數額カ判決當時ト執行當時トノ間ニ一定不變ノ性質ヲ有スルカ又ハ少クトモ將來騰貴スルモ下落スル虞ナキガ如キ性質ノモノニアラサル限リ未タ判決當時ニ於テ其數額ヲ確定スルニ由ナキモノナルカ故ニ斯ノ如キ性質ヲ有スル物件ノ引渡不能ノ場合ニ於ケル之ニ代ル損害金請求ハ法律上之ヲ許ササルモノト解スルヲ相當トス而シテ本件請求ノ目的タル株式ノ如キハ相場ノ變動最モ著シキモノナルヲ以テ判決當時ニ於テハ其執行當時ニ於ケル引渡不能ノ場合ノ損害ノ數額ヲ確定スルニ由ナキヲ以テ此點ニ關スル控訴人ノ請求ハ失當トス

(一五年(ネ)二〇八號、二年六月一三日東控民三判決、法律新聞二七一號五頁)
【備船契約不履行責任不存在】 原告告問ニ於テ大正九年八月十三日大連ニ於テ荷役中ナル被告所有汽船吉生丸(總噸數二千二百三十九噸登簿噸數)ニ付キ(一)貨物積入地斜里(岩尾別附近)(二)品名及積荷高木材數滿船(三)貨物荷揚地大阪(四)運賃割合百石ニ付キ角材百十七圓丸太百八十圓(五)碇泊期間又ハ平均風一日ノ積入高積揚共一カストマリイ、クウ井ツクデスバツチ(六)滯船料一日ニ付五百圓(七)本船所在地船路順回船豫定日大連荷役中青島ヨリ橫濱へ寄港八月二十五日頃小樽へ廻船ノ豫定(八)回船遅延ニ對スル解約日本船力大正九

年九月五日迄テニ到着セサルトキハ原告ノ都合ニヨリ本契約ヲ無償解除スルコトヲ得ルコト等ノ條件ヲ以テ備船契約ヲ締結シタルコト並ヒニ右備船吉生丸カ青島門司大阪神戸橫濱ヲ經由シテ大正九年九月三日午後一時頃小樽ニ着シ海務署ノ認可ヲ得テ原告ノ店員及ヒ人夫ヲ乗込マシメタル上同年同月四日午後七時頃小樽ヲ出航シ同六日岩尾別ニ着シタルモ風浪ノタメ綱走ニ廻船シ同八日更ニ岩尾別ニ着テ豫テ海務署ノ命令ニヨリ同月十日迄テ小樽ニ寄港スルコトナリ居リタルヲ以テ同八日午前十一時過キ同船ハ同所ヲ出帆シテ同日小樽ニ到着シ其後入渠地タル因島ニ向テ歸港ノ途次大阪ニ廻航シタルコトニツキテハ當事者間爭ナシ而シテ原告ノ本訴ノ請求原因事情ハ結局被告ニ於テ航行期間ノ滿了ニ近キ船艙ヲ何等原告ニ告知スルコトナクシテ備船ニ付シタル被告ノ過失ト一旦如斯汽船備船ニ付シナカラ履行不能ニ陥ル可キ虞レアル其危險遮止ス可キ義務アルニ係ラス其最善ノ努力ヲ拂ハス漫然タル處置ヲ被告ニ於テ執リタル其過失トカ協合シテ本件被告ノ責ニ歸ス可キ備船契約ノ履行不能ヲ惹起シタルモノナリトイフニ歸スルヲ以テ逐次審按スルニ(一)本件備船契約ハ履行不能トナリタリヤ否ヤヲ見ルニ本件備船契約ハ成立ニ爭ナキ乙第一號證ノ明示スルカ如ク北海道ノ木材積取ニ關シ荷揚地大阪迄テ一航海乃チ廻航運搬ヲナスコトヲ目的トスルモノナルヲ以テ本件備船力積地着後空船荷揚地タル大阪ニ歸航スルトキハ契約ノ履行ハ不能トナリタルモノト見ルヲ穩當ナリトスルノミナラス同號證中特ニ廻船遅延ニヨル解約日ヲ定メタル趣旨ニ徴スルモ本件備船力原告ノ木材ヲ運搬セシテ大阪ニ寄港シタル時ヲ以テ履行不能アリタルモノト認定ス被告代理人ハ船舶カ一時ノ修繕ノタメ廻航スルコトアルモ直チニ履行不能ヲ惹起スルコトナシト抗爭スレトモ本件備船契約ニアリテハ前記ノ如ク空船廻航シテ契約ノ履行地ニ到達シタルトキヲ以テ履行不能トナリタル

モノナリト認定ス可キヲ以テ右抗辯ハ之ヲ採用セス(二)然ラハ本件備船契約ノ右履行不能ヲ惹起シタルハ果シテ被告ノ過失ニ基クモノナリヤ否ヤノ點ヲ見ルニ原告ハ當初本件備船契約締結當時(大正九年八月十三日)本件備船カ既ニ同年九月十日迄テノ航行期間ヲ有スルモノニ過キサルニ係ラス被告ニ於テ故意ニ之ヲ隱秘シタルカ少クトモ被告ニ於テ右期間ヲ告知ス可キ義務アルニ拘ラス之ヲ告知セザリシコトハ本件備船契約履行不能ノ一條件ヲナスモノナリト主張スルモ鑑定人有岡信太郎ノ鑑定ニヨレハ本件備船ノ如ク日本汽船件名簿ニ登載セラレタル汽船ニツキ備船契約ヲ締結スルニ當リ被告タル船主カ之ヲ備船者タル原告ニ告知ス可キ義務ナキモノノミナラス反テ備船者タル原告ニ於テ之ヲ告知セサル可カラサル慣習アルコトヲ認メ得可シ(此點ニ關スル鑑定人鹽田安藏ノ鑑定ハ之ヲ措信セス)然レトモ右航行期間カ著シク短期間ニシテ到底之カタメニ契約ノ目的ヲ達スルコトヲ得サルカ如キ場合ニ於テハ船主ニ於テ之ヲ注意ス可キハ條理上當然ノ措置ナリト雖モ本件備船契約締結當初ニ當リ九月十日航行滿期トナル可キ本件汽船ヲ八月十三日契約ニ附スルモ大連ヨリ青島門司神戸大阪橫濱寄港ノ上小樽ニ廻航シ更ニ本契約ノ約旨ヲ遂行スルニ十分ナル期間ヲ存スルモノナルコトハ證人有岡信太郎ノ證言證人久野武三郎ノ證言ニヨリ真正ニ成立シタリト認ム可キ乙第五號證並ヒニ證人久野武三郎ノ證言ニヨリ之ヲ認メ得可キヲ以テ被告ニ於テ毫モ原告ニ右期間ヲ告知ス可キ要ナシ此點ニ關シ鑑定人福山顯三、鹽田安藏ノ鑑定ハ之ヲ排斥ス可ク甲第三號證モ亦右認定ニ反セス最モ前記二鑑定人ノ鑑定ニヨレハ本件備船契約ハ契約當初ヨリシテ期間ノ點ニ於テ履行不能ナリト鑑定スル原告カ本訴ニ於テ主張スル所ハ備船契約ノ存在ヲ前提トスルモノニシテ契約ノ成否ニ關スル原告始不能ヲ主張スルニアラサルヲ以テ旁々同鑑定ハ全然原告ノ主張ヲ維持スルニ足ラス然ラハ進

ンテ原告ノ主張スルカ如ク本件航海ニツキ被告ニ過失アリタリヤ否ノ點ヲ檢スルニ此點ニ付キ原告カ力説スル所ハ前記ノ如ク動モスレハ本件契約ノ目的ヲ達シ得サルカ如キ期間内ニ其船舶ヲ備船ニ附シナカラ契約上ノ寄港地以外ニ寄港シテ所謂航海ノ離路ヲナシ加フルニ怠慢ナル航海ト無用ナル惡石炭ヲ使用シ遂ニ豫定期日ナル八月二十五日ノ小樽廻船ヲ遲延セルハ全ク被告ノ過失ニ基クモノナリト謂フニ在レトモ成立ニ争ナキ乙第一號證ニヨレハ右汽船カ備船ニ附セラレタル八月十三日ニ於テハ同船ハ大連荷役中ニシテ航路順ヲ青島ヨリ橫濱寄港ト記載シタルハ單ニ本件契約當時ニ於ケル本船所在地並ヒニ廻航地(小樽)ニ至ル迄テノ其航路順ノ大要ヲ示シタルニ過キスシテ青島橫濱以外ニ寄港セサル可キ旨ヲ約シタルモノニ非ス加之所要炭水補給ノタメニ門司ニ寄港シ大連青島ニ於テ荷役セルモノヲ其路順ニ至ル大阪神戸荷揚ケシタリトナスモ所謂航海ノ離路(又ハ變路)ヲ以テ目ス可キモノニ非ラサルノミナラス斯ノ如キハ一般海運營利業者ノ取引實情ニモ適合セサル主張ナリト論斷セサル可ラス其他原告代理人ノ摘示スル事實ハ被告代理人ノ前顯抗辯ノ如ク被告ノ過失ト認メ得サルコトハ成立ニ争ナキ乙第二號證ノ一、二證人濱野原三郎ノ證言ニヨリ真正ニ成立シタリト認ム可キ乙第三號證ニヨリ之ヲ認メ得可シ原告提出ノ甲第八號證ハ右認定ニ反セスシカモ本件吉生丸カ同年九月三日所謂原告カ無償解約ヲナシ得可キ期日ノ二日前小樽ニ入港シタルコト同四日、小樽ヨリ目的地岩尾別ニ出航シタルコトハ當事者間爭ナキコトニ屬シ而シテ同日出帆ノ吉生丸ハ天候其他ノ事變ナキ限り岩尾別附近ノ本件契約ノ積荷ヲ完了シ小樽へ歸港スルニ付キ所謂同船ノ航行期間滿了日タル九月十日若クハ遅クトモ九月十二日迄ヲ出テサルモノナルコトハ證人久野武三郎ノ證言ニヨリ真正ニ成立シタリト認ム可キ乙第五號證並ニ同證人ノ證言及ヒ證人高野乾吉ニヨリ認メ得可キヲ

以テ本船カ小樽出航ニ際シ原告ニ於テ本船ノ航行期間カ九月十日ナルヲ知り自己ノ店員及ヒ自己ノ傭入レタル人夫ヲ乗船セシメ目的地ニ廻航セシメタル以上原告ニ於テ假ニ多少被告ニ怠慢ノ責アリトスルモ之ヲ許容シタルモノト認メサルヲ得ス(小樽岩尾別間ノ本件物件積取ノ上廻航ニ要スル日數ニ關スル鑑定人西村甚助、島崎今朝吉、鹽田安藏ノ鑑定ハ之ヲ採用セス)原告代理人ニ於テ同月五日迄本船カ小樽ニ廻航セサルトキハ原告カ無償解除ヲナス可キ旨ノ特約アルハ單ニ原告ノ權利ニシテ被告ノ義務違背ヲ責問スルコトニツキ消長ヲ來タスコトナシトノ所論ハ勿論原告主張ノ如シト雖モ所謂同月五日ノキヤンセリング・デイトハ何等前記認定ニ關涉スル所ナシ果シテ然ラハ證人濱野源三郎ノ證言(原告ハ證人濱野源三郎ニ對スル神戸區裁判所ノ囑託訊問ニ際シ同裁判所受託判事ノナシタル證人訊問期日變更ニ關シ異議ヲ申立テタルモ當裁判所ハ期日指定ニ關スル裁判長ノ命令ハ民事訴訟法第百十三條ニ基キ裁判ス可キ筋合ノモノニ非ス又同裁判所ノナシタル期日變更ノ決定並ヒニ其ノ送達ハ本件添綴記録ニ徴シ適法ナルヲ以テ之ヲ採用セス原告代理人ハ同裁判所ニ於テ同證人ヲ被告ノ傭人トシテ宣誓セシメステ訊問シタルニ對シ忌避權ヲ行使スル機會ヲ失シタリトイフニアルモ同人ハ被告ノ船長ニシテ傭人トシテ忌避權ヲ行使シ得可キ筋合ノモノニ非ス又原告ニ於テ民事訴訟法第三百四條第一項後段ニ基キ忌避ノ申請ヲナシタル事跡ナキモノニシテシカモ前記認定ノ如ク右證人訊問期日ノ變更手續ハ適法ノモノナルヲ以テ原告代理人カ民事訴訟法第二百八十四條ノ要件ニ基キ右證言ノ追完若クハ補充ノ申立ヲナスハ格別何等同證人ノ證言ノ證據力ニツキ消長ナキモノトス)並ヒニ前記乙第二、三號證ニヨレ兵本船ハ前記ノ四日午後七時小樽ヲ出航シ同六日午後二時半北見岩尾別ニ到着シ着船ノ合圖タル汽笛ヲ鳴ラシタルモ原告ニ於テ何等積荷ノ手配ヲナサス且風

波烈シカリシタメ同七日午後二時沖合ニ出テ未明方吹笛シタルモ之亦原告ニ於テ何等ノ沙汰ナク且風浪ノタメ荷積ノ見込ナカリシヲ以テ網走ニ碇泊シ更ニ同八日午前一時ニ至リ岩尾別ニ引返シタルモ何等手配ナカリシヨリ同八日午前十一時頃本船船長ニ於テ上陸原告ノ無手配ヲ確メタル上且ツ風浪烈シク到底積荷ノ見込ナカリシ故十日迄ニ小樽ニ歸航ス可シトノ海務署ノ命令ニ從ヒ同日午後一時頃同所ヲ發シ同月十日小樽ニ着船シ其後法令ニヨル入渠ノタメ大阪ニ廻航シタル事實ヲ認メ得可キヲ以テ何等被告ノ責ニ歸ス可キ履行不能ノ事實ヲ認メ難シ、原告代理人ハ九月十日ハ航行期間滿了日ナルモ被告ニ於テ海務部出張所ヨリ回航認可證ヲ得テ検査地方面行貨物ヲ積載シタル事例ニ徴シ岩尾別方面ノ積取ヲ完了シ官廳許可ヲ得テ期間滿了後歸港スルハ被告カ善良ナル義務者トシテ取引ノ觀念上履行ス可キ義務ナルニ拘ラス被告カ之ヲ履行セス原告ノ貨物ヲ登載スルコトナクシテ大阪ニ回航シテ本件傭船契約ヲ不能ナラシメタルハ被告ノ責任ナリト主張スルモ船檢査法第十條同法施行細則第三十四條第一項第七號同法第三十五條第二項同第八十條ノ規定並ヒニ證人高岡乾吉ノ證言ニ徴シ原告ノ木材積込作業中ナラハ本船ハ同月十日迄同地ニ停船シ得ル可能アレトモ既ニ證人濱野源三郎ノ證言ノ如ク被告ヨリ準備ノ通告アリタルニ拘ラス原告ニ於テ何等ノ積取手配ヲナササル場合ニ於テ被告カ航行滿了後船檢査査済迄ノ回航出願理由ヲ發見シ得サルニ付キ被告カ原則ニ從ヒ海務署ノ命令スル如ク九月十日小樽へ着港ノタメ同月八日被告汽船カ出航スルハ蓋シ當然ノ措置ナリト謂ハサル可カラス此點ニ關シ鑑定人福山顯三ノ航行期間滿了後モ尙停船シテ積荷ヲナシ得ル慣習アリトノ鑑定ハ前記法條ノ所謂検査済ミノ廻船ニ關スル許可ノ規定タル法令ノ精神ニ反スルモノトシテ採用スルニ足ラス證人大森善助、根縫平三ノ原告ニ於テ積取準備整ヒ居リタル旨ノ證言ハ其證言ノ内容自

體ニ於テ右場合ニ於ケル具體的積込準備アリシモノトシテ適切ナラス然リ而シテ被告カ小樽着後大阪ニ回航シテ検査済ニ至リタルハ法令ノ命スル所ニ從ヒ之ヲ敢行シタルモノナルヲ以テ被告ニ何等ノ責任ナキモノトスサレハ以上繼述スルカ如ク本件備船契約ノ履行不能ニツキ一トシテ被告ノ故意若クハ過失ニ基ク歸責原因ヲ認ムルヲ得ス其他ノ原告ノ提出援用ニ係ル書證及人證鑑定ノ結果ハ右認定ヲ覆スニ足ラス果シテ然ラハ被告ニ履行不能ノ責任アリトノ前提ノ下ニナス原告ノ本訴請求ハ他ノ爭點ヲ判斷スル迄モナク失當ナリ

(九年(ウ)六八號、二年五月二一日釧地民判決、法律新聞二七〇六號四頁)

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務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

【立木賣渡義務ノ履行済】

被控訴人等カ大正十三年三月三十一日附記忠平ノ死亡ニ因リ其遺産相續ヲ爲シタルコトハ當事者間ニ爭ナク右忠平カ大正八年三月八日訴外三井榮一(康資)ニ對シ伐採ノ目的ヲ以テ本件立木ヲ代金二萬圓ニテ賣渡スヘキ契約ヲ締結シ同人ヨリ内金五百圓ヲ受取り尙同日其殘代金一萬九千五百圓ヲ受領シタル事實ハ被控訴人等ノ本件立木ハ忠平ヨリ榮一ニ賣却シ既ニ代金ノ支拂ヲ了シタリトノ自供並ニ成立及原本ノ存在ニ爭ナキ甲第一號證ノ二、三當院ニ於テ真正ニ成立シタリト認ムル同號證ノ六(原本ノ存在ニ爭ナシ)ニ依リ之ヲ認

メ得ヘシ而シテ控訴人ハ前記忠次郎ハ大正八年三月八日右榮一カ忠平ニ對スル前示賣買契約上ノ權利義務一切ヲ忠平ノ承認ヲ得テ榮一ヨリ讓受ケ其買主タル地位ヲ承繼シタリト主張シ被控訴人等ハ之ヲ否認シ右忠次郎ハ榮一カ忠平ヨリ買受ケタル本件立木ヲ更ニ榮一ヨリ讓受ケタルモノナリト抗爭スルヲ以テ此點ニ付按スルニ真正ニ成立シタリト認ムル甲第一號證ノ一(原本ノ存在ニ爭ナシ)賣買契約書ノ記載ニ徵スレハ被控訴人等主張ノ如ク忠次郎ハ榮一ヨリ同人カ忠平ヨリ買受ケケ所有セシ本件立木ヲ更ニ大正八年三月八日代金二萬圓ニテ買受ケタルコトヲ窺ヒ得ヘキカ如シト雖モ驕テ前示甲第一號證ノ二真正ニ成立シタリト認ムル同號證ノ五第四號證ノ一(原本ノ存在ニ爭ナシ)成立及原本ノ存在ニ爭ナキ甲第三號證第四號證ノ二第六號證乙第六號證及甲第九號證中三井榮一ノ供述記載ノ一部前示證人芹澤忠次郎(第一回ノ一部分)當審證人三井榮一ノ各證言ヲ綜合考覈スレハ忠平ハ大正八年三月八日被控訴人六太郎ヲ代理人トシテ本件立木二萬圓ニテ榮一ニ讓渡スヘキ契約ヲ爲スト同時ニ榮一ハ其買主トシテ有スル一切ノ權利義務ヲ忠次郎ニ承繼セシメ當時右六太郎ニ於テ榮一ヨリノ前示代金ノ支拂ヲ完全ニ受クル爲メ右榮一忠次郎ノ承繼ヲ承認シタル事實ヲ認ムルニ十分ナリ然レハ右甲第一號證ノ一ノ記載ハ畢竟當事者ノ不用意ニヨリ適當ナラサル文詞ヲ使用シタルモノト解スルノ外ナク右認定ニ反スル乙第五、六、十號證甲第八、九號證ノ各記載前示證人芹澤忠次郎(第一回)ノ供述(前掲引用部分ヲ除ク)ハ當院ノ措信セサルコトナリ從テ忠平及榮一間ノ本件賣買契約上ノ權利義務ハ總テ忠平及忠次郎間ニ於テ存續シ忠平ハ忠次郎ニ對シ本件立木ニ付賣主トシテノ義務アルモノト謂ハサルヘカラス仍テ控訴人主張ノ如ク忠平ニ於テ忠次郎ニ對シ其義務ノ不履行アリヤ否ヤニ付審按スルニ本件山林カ保安林ナルコトハ當事者間ニ爭ナク成立及原本ノ存在ニ爭ナキ甲第七號證前示證人三井榮一ノ供述ニ依レハ本件賣買契約ノ内容タル忠平ノ本件立木ノ引渡方法本件保安林ヲ十區域ニ分テ三期ニ區別シ其第一號乃至第三號區域ハ大正七年度ニ於テ既ニ伐採許可濟ノ部分第四號乃至第六號區域ハ大正八年度ニ伐採許可出願ノ部分第七號乃至第十號區域ハ大正九年度ニ伐採許可出願ノ部分トシテ其立木ヲ買主ニ伐採セシムルコト尙右伐採許可

ノ出願ハ忠平ニ於テ其手續ヲ爲シタル上引渡ス責任アルコトヲ約定シタルコトヲ窺知シ得ヘシト雖明治四十二年長野縣令第五十四號森林法施行規程ニ徵スレハ保安林ノ立木ヲ所有者以外ノ者ニ於テ伐採セントスルトキハ其所有者ト連署シテ願書ヲ提出シヘキモノナルコト明白ニシテ右所有者トハ森林法第二條ニ所謂森林所有者ヲ指稱スルモノト解スヘク成立及原本存在ニ爭ナキ乙第九號證原審及當審證人宮崎惠喜太ノ證言ニ依レハ右伐採許可ノ願書ハ伐採者ニ於テ之ヲ伐採シ其森林所有者ヲシテ之ニ連署セシムル慣例ナルコトヲ首肯シ得ヘク又本件ハ保安林ノ土地ト分離シテ其立木ノミヲ伐採ノ目的ヲ以テ賣買シタルモノナルコト前記認定ノ如クニシテ右賣買當時其保安林ノ地盤ノ所有者カ訴外山崎福重及中澤荒雄ナリシコトハ前示甲第三號證乙第九號證ニ依リ之ヲ推知シ得ヘキヲ以テ右ノ事情ヲ綜合參酌スレハ右甲第七號證及當審證人三井榮一ノ供述ニ顯ハレタル本件立木ノ伐採許可出願ニ關スル約定ハ買主カ先ツ其伐採許可ノ願書ヲ作成シテ忠平ニ之ヲ交付シタルトキハ忠平ニ其森林所有者タル前記福重及荒雄ニ連署セシムヘキ義務ヲ負擔スル趣旨ナリト認ムルヲ相當トス此點ニ關スル甲三、十三號證ノ各記載前示證人芹澤忠次郎(第一回)ノ證言其他控訴人ノ提出援用セル各證據方法ニ依ルモ右認定ヲ左右スルヲ得ス果シテ然レハ前示甲第九號證ノ成立及原本ノ存在ニ爭ナキ甲第十二號證ニ依レハ前示第一號乃至第三號區域ノ立木ニ付テハ本件賣買契約當時既ニ伐採許可ノ指令ノ伐採期限經過後ニシテ忠次郎カ右立木ヲ伐採スルニハ再度其伐採許可ヲ得ルノ必要アリタルコトヲ推知シ得ヘキモ苟モ忠次郎ニ於テ本件立木ヲ伐採セントシテ本件立木ノ伐採許可ヲ得ント欲セハ前示約旨ニ基キ先ツ之カ伐採許可ノ願書ヲ作成シテ之ヲ忠平ニ交付シ同人ヲシテ前示福重及荒雄ノ連署ヲ求メシメサルヘカラス然ルニ忠次郎カ忠平ニ對シ斯ル請求ヲ爲シタリトノ事實ニ付控訴人ヨリ當ナリ

何等ノ主張並ニ立證ナキ本件ニ於テハ假令控訴人主張ノ如ク忠平カ第一號乃至第三號區域ノ立木ニ付再度伐採許可出願手續ヲ遲延シ漸ク大正九年五月三十日ニ至リ其伐採許可ノ指令アリタリトスルモ又第四號乃至第六號區域ノ立木ニ付忠平ニ於テ之カ伐採許可ノ出願手續ヲ爲ササルニヨリ忠次郎カ同年七月十五日付ニテ同年九月十五日迄ニ右伐採許可ノ指令ヲ受ケ引渡ヲ爲スヘキ旨忠平ニ確告シタルトコロ之ニ應セザリシ事實アリトスルモ未タ忠平ニ於テ本件義務ノ不履行アリト斷スルヲ得ス甲第十八號證其他控訴人ノ全舉證ニ依ルモ到底右認定ヲ覆スニ足ラス左レハ右忠平ノ債務不履行ヲ前提トシテ控訴人ヨリ被控訴人等ニ本件損害ノ賠償ヲ求ムルハ失當ナリ

(一五年(ホ)三三九號、二年三月三日東控民五判決、法律新聞二六八三號九頁)

【賠償請求ノ爲メニセル契約解除ノ不必要】 民法第四百十五條ニ依レハ債務者カ債務ノ本旨

ニ從ヒタル履行ヲ爲ササルトキハ債權者ハ之ニ對シ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ルモノニシテ契約上ノ債務カ債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ履行不能トナリタル場合ニ於テ債權者カ履行ニ代ルヘキ損害賠償ヲ請求スルニハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ要スルモ債務者カ債務ノ履行ヲ遲延シタル場合ニ於テ遲延ニ因ル損害賠償ヲ請求スルニハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ要セザルハ當院判例ノ認ムル所ナリ(大正十五年(オ)第一一五三號昭和二年四月二十八日判決參照)而シテ本件上告人(控訴人原告)カ原審ニ於テ陳述シタル所ハ上告人ハ建築用木材及松類七萬一千六百才五分ヲ代金八千八百七圓五十九錢九厘ニテ被上告人(被控訴人被告)ヨリ買入レ被上告人ハ大正七年八月七日ヨリ同年十月二十七日迄ノ納入期間内ニ順次納入スヘキコトヲ約シタリ右契約ハ同年十月二十七日迄ニ履行ヲ受クルニ非サレハ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハ

サルモノニシテ被告上告人ハ内八千才弱此ノ代金九百八十圓ニ相當スル木材ヲ供給シタルモ其ノ餘ヲ履行セシメテ右ノ期間ヲ經過シタルヲ以テ催告ヲ要セスシテ大正八年八月十三日契約ノ解除ヲ爲シ履行遅延ニ因ル損害賠償ヲ請求スト云フニ在ルコトハ原審口頭辯論調書原判決事實摘示及之ニ引用シアル第一審判決事實摘示ニ依リ明ナリト雖其ノ請求ノ原因トスル所ハ被告上告人カ契約上ノ債務履行ヲ遅延シタルニ因リ損害ヲ被リタリト云フニ在リテ之カ賠償ヲ請求スルモノナルヲ以テ其ノ契約解除ヲ必要ナリトシ民法第五百四十二條ニ掲クル事實ヲ述ヘタルハ其ノ法律上ノ意見ヲ誤リタルニ胚胎スルモノト解スルニ難カラス故ニ縱令原院ノ認定シタル如ク本件契約カ定期行爲ニ非ストスルモ此ノ一事ニ依リテ上告人ノ請求ヲ排斥スヘキモノニ非ス即原院ハ須ク上告人ノ法律上ノ意見ニ拘泥スルコトナク被告上告人カ上告人主張ノ如ク債務ノ履行ヲ遅延シタルヤ否及之ニ因リ損害ヲ生シタルヤ否ヲ審究シタル上、上告人ノ本訴請求ノ當否ヲ判斷セサルヘカラサルモノナルニ此等ノ判斷ヲ爲サシテ本件契約ハ定期行爲ニ非ストノ一事由ニ依リ直ニ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ審理不盡且理由不備アリ

(一五年(オ)一〇三九號、二年五月一九日大ニ民判決、法律新聞二七二號一頁)

【貸借債務不履行ト其賠償】 (主文) 被告ハ原告ニ對シ金二千圓及之ニ對スル大正十三年三月二十日以降其完済ニ至ル迄年五分ノ割合ニ依ル金額ヲ支拂フヘシ訴訟費用ハ被告ノ負擔トス、本判決ハ原告ニ於テ執行保證トシテ金七百圓若クハ之ニ相當スル有價證券ヲ供託スルトキハ假ニ執行スルコトヲ得(事實)原告訴訟代理人ハ主文第一、二項同旨ノ判決並ニ保證ヲ條件トスル假執行ノ宣言ヲ求ムル旨申立テ其請求ノ原因トシテ陳述シタル事實ノ要旨ハ原告ハ元被告ヨリ其所有ニ係ル東京府荏原郡大崎町大字上大崎百十三番地所在木造瓦葺二階家二戸建家屋

一棟ノ内西部ノ一戸ヲ賃借シ待合營業ヲ營ミ居リタルトコ原告ハ大正十二年十月三十日被告ノ同意ヲ得テ訴外根岸龜吉ニ其營業並ニ賃借權ヲ讓リ其對價トシテ金二千圓ヲ大正十三年一月二十日迄ニ支拂フヘキ旨ヲ約シ爾來根岸龜吉ハ被告ヨリ前記家屋ヲ賃料一ヶ月五十五圓毎月二十八日拂ノ約定ニテ賃借シ來リタリ然ルトコロ根岸龜吉ハ原告ニ對シ右金二千圓ノ支拂ヲ爲サス被告ニ對シテモ賃料ノ支拂常ナラス途ニ大正十三年三月以降ハ之ヲ引繼キ延滞スルニ至リ原告共ニ其處分ニ當惑シ居リタリ折柄大正十三年六月中原被告間ニ(一)被告ハ原告ノ推薦スル辯護士眞下五郎ニ委任シテ根岸龜吉ヲシテ右家屋ヲ明渡サシムルコト但該手續ニ要スル費用報酬金等ハ一切原告ノ負擔タルコト(二)右家ノ明渡サレタル上ハ被告ハ原告ヨリ權利金造作代何等徵スルコトナク根岸龜吉ニ對スルト同様ノ約定ニテ原告ニ賃貸スルコトヲ定メテ條件付賃借契約ヲ締結シタリ依テ被告ハ當時眞下辯護士ニ根岸龜吉ニ對スル家屋明渡ニ關スル件ヲ委任シ原告ハ手數料假處分ニ要スル保證金等合計百九十圓ヲ同辯護士ニ支拂ヒ同辯護士ハ右委任ノ趣旨ニ基キ大正十三年六月五日根岸龜吉ニ對シ同月十日マテハ延滞賃料ノ支拂ヲ爲スヘク萬一右期日マテニ其支拂ナキトキハ被告ト同人間ノ賃借契約ヲ解除スヘキ旨ノ履行ノ催告並ニ條件付契約解除ノ意思表示ヲ爲シタルニ其履行ナカリシニヨリ同月十七日根岸龜吉ヲ被告トシテ東京區裁判所ニ家屋明渡請求ノ訴ヲ提起シ爾來該事件ハ進行シ來レルトコロ被告ハ原告並ニ眞下辯護士ノ制止スルヲ願ミス擅ニ根岸龜吉トノ間ニ和解シ延滞賃料ハ月賦ヲ以テ支拂フヘク被告ハ同人ニ對シ從前通り本件家屋ヲ賃貸スル旨ヲ約シタリ是右條件ノ成就シタランニハ本件家屋ヲ原告ニ賃貸スヘキ債務ヲ負ヘル被告ニ於テ故ラニ其成就ヲ妨ケタルモノナルヲ以テ原告ハ其條件ヲ成就シタルモノト看做シ被告ニ對シ家屋ノ引渡ヲ求ムルモ既ニ前段主張ノ如ク

根岸龜吉ニ貸渡シアリテ同人ハ其明渡ニ斷シテ應セス遂ニ被告ノ責ニ歸スヘキ事由ニ依リ履行不能ニ至リ原告ニ於テ前記家屋ヲ賃借シ待合營業ヲ爲シタランニハ相當ノ利益ヲ收得シ得ラルヘク右ハ本件家屋ヲ賃借スルニ際シテ支拂フヘキ權利金造作代等金二千圓ヲ以テ之ヲ算定スヘク原告ハ前記履行不能ノ爲メ右金二千圓ノ得ヘカリシ利益ヲ喪失シタリ仍テ被告ニ對シ右金二千圓及之ニ對スル訴狀送達ノ翌日タル大正十三年三月二十日以降完済迄年五分ノ割合ニ依リ遅延損害金ノ支拂ヲ求ムル爲メ本訴ニ及ヒタリト謂フニ在リテ立證トシテ證人眞下五郎ノ證言鑑定人山口重兵衛ノ鑑定ノ結果ヲ採用シ甲第一號證ヲ提出シ乙第一號證ノ成立ヲ認メテ利益ニ採用シタリ、被告訴訟代理人ハ原告ノ請求ヲ棄却ストノ判決ヲ求メ其答辯トシテ原告主張ノ事實中被告ハ大正十三年中辯護士眞下五郎ニ委任シテ根岸龜吉ニ對シ本件家屋ノ明渡ヲ請求シタルコトハ之ヲ認ムルモ其餘ノ事實ハ總テ之ヲ否認スト述ヘ立證トシテ證人大房佐一、根岸龜吉ノ證言ヲ採用シテ第一號證ヲ提出シ甲各號證ノ成立ヲ認メタリ、(理由) 證人眞下五郎、根岸龜吉ノ各證言並ニ成立ニ爭ナキ甲第一、二號證ノ記載ヲ綜合スルニ原告ハ元ト被告ヨリ本件家屋ヲ賃借シテ待合營業ヲ營ミ來レルトコロ大正十二年十月三十日被告ノ同意ヲ得テ訴外根岸龜吉ニ其營業並ニ本件家屋ノ賃借人タル地位ヲ讓渡シ其對價金三千五百圓ノ内金二千圓千五百圓ハ直チニ支拂ヒタリハ大正十三年一月三十日マテニ支拂ヲスヘキコトヲ約シ爾來根岸龜吉ハ原告主張ノ如キ約旨ニテ被告ヨリ該家屋ヲ賃借シ同所ニ於テ待合營業ヲ經營シ居タルコト並ニ原告ニ對シ右金二千圓ノ支拂ヲ爲サス被告ニ對シテモ亦賃料ヲ延滞シ原告共ニ其不履行ニ困惑シタル結果右當事者間協議ノ上原告主張ノ如キ約旨ニテ本件家屋ノ條件付賃借契約ヲ締結シタル事實並ニ原告カ右約旨ニ基キ辯護士眞下五郎ヲ被告ニ推薦シ被告ハ同辯護士ニ根岸龜吉ニ對

スル家屋明渡ニ關スル一切ノ行爲ヲ委任シタル結果同辯護士カ大正十三年六月五日原告主張ノ如キ履行ノ催告並ニ條件付契約解除ノ意思表示ヲ爲シタルトコロ根岸龜吉ニ於テ右催告ニ應セザリシタメ同辯護士ハ同月十七日同人ヲ相手方トシテ東京區裁判所ニ本件家屋ノ明渡請求ノ訴ヲ提起シ原告ハ其費用トシテ金百五十圓ヲ支拂ヒ爾來同事件力進行中被告根岸龜吉ノ懇請ヲ容レ同人トノ間ニ原告主張ノ如キ内容ノ和解契約ヲ締結シタル事實ヲ認ムルヲ得ヘク右ハ前記賃借契約ニ附シタル條件ノ成就シタランニハ本件家屋ヲ賃借スヘキ債務ヲ負擔セル換言セハ條件ノ成就ニヨリ不利益ヲ受クヘキ被告ニ於テ故ラニ其成就ヲ妨ケタルモノト謂フヘク原告ニ於テ其條件ノ成就シタルモノト看做スコトヲ得ヘキヤ論ナキトコロナルヲ以テ原告ハ被告ニ對シ本件家屋ニ對スル賃借權ヲ行使シ得ルヤ當然ナリ

(一三年(ア)五〇三三號、一五年一月一〇日東地四民判決)

【婚姻豫約不履行ノ正當理由ト重大侮辱】 原告告間ニ大正十三年六月二十七日訴外立松善次郎ノ媒酌ニ依リ婚姻ノ豫約成立シ爾來原告カ同棲シ居リタル事實ハ當事者間ニ爭ナシ而シテ被告カ妾ヲ有スルコトハ其認ムル所ニシテ證人立松善次郎ノ證言ニ依レハ原告ハ被告ト同棲後幾許モナク該事實並ニ被告ト妾トノ間ニ既ニ二子アル事實ヲ感知スルニ至リ常ニ之ヲ言ニスル爲メ被告ハ立腹シテ原告ヲ毆打スルヲ例トシ家庭ニ風波絶エス又被告及其養母ふじハ冬期中原告ヲシテ暖ヲ取ラシメサル等原告ヲ冷遇スルコト甚ク且被告ハ大正十三年九月頃右立松善次郎ヨリノ原告トノ婚姻届出手續アリタキ旨ノ申出ニ對シ被告自身モ被告家ニ養子ト爲リタル際ニハ七、八年間モ入籍手續ヲ爲ササリシヲ以テ原告ノ入籍ハ未タ之ヲ爲スノ要ナシト答ヘ又大正十四年秋頃原告カ京都市ノ實家ヨリ歸宅セル場合ニ被告ハ其養母ト共ニ外出シ被告家ヲ閉

鎖シテ原告ヲ屋内ニ立入ルヲ得サラシメ其後原告ノ母ヨリ被告ニ對シテトノ關係ヲ絶チ原告トノ婚姻届出手續ヲ爲スヘク要求アリタルモ之ニ應セス終ニ原告ニ手切金四百圓ヲ交付スルニ依リ被告ト離婚スヘシト言明シ原告ヲシテ其實家ニ引取ルノ止ムナキニ立至ラシメ右婚姻豫約ノ履行ヲ拒絶シタル事實ヲ認ムルニ十分ナリ被告ハ右事實ヲ否認シ婚姻ノ届出ヲ爲ササルハ被告家戶主タル其養母ふじノ同意ヲ得サルニ因ルモノナリ假ニ被告ニ右届出義務ノ懈怠アリトスルモ未タ婚姻豫約ヲ破棄シタルモノニアラサル旨抗爭シ證人高井安太郎ノ證言ニ徴スレハ右ふじハ原告ノ入籍手續ニ同意セサルコトヲ認メ得レトモ被告ニ入籍ノ意思ナキコト前段説示ノ如クニシテ同證言中之ニ反スル部分ニハ輒ク措信シ難ク他ニ右抗辯事實ヲ認ムルニ足ル證據資料ナキヲ以テ此ノ抗辯ハ之ヲ採用セス仍テ進ンテ被告主張ノ婚姻豫約不履行ニ關スル正當理由存在ノ抗辯ニ付按スルニ證人穂積つるよ、森脇たけの、立松善次郎ノ各證言ヲ綜合スレハ原告ハ被告ト同棲中ナリシ大正十四年六月、七月頃被告方ノ附近ニ居住スル右穂積つるよ、森脇たけの等ニ對シ被告ハ老年ナル其養母ふじト破倫ノ行爲アリト虚偽ノ事實ヲ云觸ラシ且該事項ヲ記シタル紙片ヲ被告方表口ニ掲ケントシタルコトヲ肯認スルニ足ル原告ノ右所爲ハ被告並ニ其尊屬親ニ對シ重大ナル侮辱ヲ與ヘタルモノト謂フヘシ而シテ自己ノ配偶者タルヘキ者カ自己並ニ其尊屬親ニ對シ斯クノ如キ重大ナル侮辱ヲ加ヘタルニ於テハ到底婚姻關係ヲ成立セシメ之ヲ繼續スルニ由ナク畢竟被告ハ此點ニ於テ本件婚姻豫約不履行ニ付正當ノ事由ヲ有スルモノト認ム

【一四年(ワ)一五二九號、二年五月一三日大阪七民判決、法律新聞二七〇三號七頁】
 【離婚届出ノ遅延ニ依ル事實上ノ離婚後ト他ノ婚姻豫約違背】 原告被告間ニ大正十四年三月末頃婚姻ノ豫約成立シタルコトハ證人古田猶三郎、鈴木辰次郎ノ證言及原告本人ノ陳述ヲ綜合

シテ之ヲ認ム原告ハ其當時未タ先妻はつみト婚姻中ニシテカカル原告トノ婚姻豫約ハ公序良俗ニ反スル無効ノ契約ナリト主張スルモ成立ニ争ナキ乙第一號證(被告ノ戶籍謄本)ニ徴スレハ一應戶籍簿上被告ト右はつみトノ協議離婚ノ届出ハ同年五月十三日ト爲リ居ルモ當裁判所カ眞正ニ成立シタルト認ムル甲第三號證及證人古田猶三郎ノ證言ニ依レハ被告ハ大正十四年三月初旬其先妻はつみヲ事實上離婚ヲ爲シ當時該離婚届書ニ被告調印ヲ爲シタル上之ヲ右はつみニ交付シ同人ニ對シ其届出ノ手續ヲ依頼シ置キタル處該届書ニ不備ノ點アリタルタメ差戻サレ後日更ニ之ヲ更正ノ上提出セラレタルカタメ右離婚ノ事實カ戶籍簿上ニ登載セラレタル日時ノ遅延ヲ來シタルニ過キス如斯事情ノ下ニ於テ當事者間ニ爲サレタル前示婚姻ノ豫約ハ以テ直ニ公序良俗ニ反スルモノト爲スヘカラス次ニ證人ハ古田猶三郎ノ證言ト成立ニ争ナキ甲第五號證トヲ綜合考覈スルトキハ大正十四年八月頃被告ハ原告ヲ苛責シ因テ原告ヲシテ己ムナク其實家ニ歸エラシメタル後其被告家ニ復歸スルヲ拒ミ遂ニ前示婚姻ノ豫約ヲ破棄シタル事實ヲ認メ得ヘシ右認定ニ反スル證人鈴木辰次郎ノ證言ト成立ニ争ナキ乙第二號證記載ノ證人伊藤文也ノ證言ハ孰レモ措信シ難ク其他右認定ヲ覆スニ足ル證據ナシ而シテ被告ハ右豫約ノ不履行ハ原告ノ不品行ニ依ルモノナリト主張スレトモ此點ニ關スル證人鈴木辰次郎同吉田辰次郎ノ各證言及成立ニ争ナキ乙第二號證記載ノ證人伊藤文也ノ證言ハ孰レモ輒ク措信シ難ク其他之ヲ認ムルニ足ル何等ノ證左ナキヲ以テ被告ノ右抗辯ハ認容シ難シ仍テ被告ハ原告ニ對シ前記婚姻豫約ノ不履行ニ因ル責ヲ負フヘキ義務アルヤ洵ニ明カナルニヨリ進テ右不履行ニヨリ被告カ原告ニ對シ賠償スヘキ損害額ニ付キ按スルニ成立ニ争ナキ甲第一二號證及證人古田猶三郎ノ證言及被告本人訊問ノ結果ヲ綜合シテ被告ノ資産ハ約四、五千圓ニテ原告ハ資産ナク原告ハ其先夫ノ子ト被告ノ

子ト母親トノ四人暮ナルコト及原告ハ約一ケ年半女學校ニ通學シ其後產婆學術試驗ニモ合格シ將來產婆トシテ自立スヘキ意圖アリシモ被告トノ情事關係ヲ結ヒタル結果之ヲ拋棄スルノ己ムナキニ至リタルコト及原告ハ以前既ニ一度婚姻シタルコトアルコト被告トハ前記婚姻豫約前既ニ情交關係ヲ結ヒ居タル事實ヲ認ムルニ充分ニシテ右認定各事實ヲ彼此斟酌スルトキハ被告カ原告ニ對シ賠償スヘキ損害額ハ金二百圓ヲ以テ相當ト認ムヘシ果シテ然ラハ被告ハ原告ニ對シ金二百圓及之ニ對スル本件第一回口頭辯論ノ翌日大正十五年六月十七日ヨリ之カ完済ニ至ル迄年五分ノ割合ニ依ル損害金ヲ支拂フヘキ義務アリ

(一五年(ハ)一六七八號、二年一〇月二一日名區判決、法律新聞二七七四號一四頁)

【婚姻豫約不履行ト賠償義務】 婚姻豫約ノ當事者ノ一方カ正當ノ理由ナクシテ其ノ約ニ違反シ婚姻ヲ爲スコトヲ拒絕シタル場合ニハ其ノ者ハ相手方ニ對シ之カ爲ニ蒙リタル有形無形ノ損害ヲ賠償スル責ニ任スヘキモノニシテ相手方カ損害賠償ノ請求ヲ爲スニ付先ツ婚姻豫約ノ解除ヲ爲ササルヘカラサルコトナシ、之レ當院從來ノ判例トスル所ナリ(大正八年(オ)第一百八號同年三月十一日言渡)

(二年(オ)二九號、二年三月一七日大三民判決)

【性的作虐ト婚姻豫約不履行ノ正當理由】 原告カ被告勝彦ノ同意ヲ得テ被告セツト婚姻ヲ爲スヘキコトヲ約シ大正十四年十二月二十二日一般ノ慣例ニ從ヒ其儀式ヲ舉行シ爾來被告セツト原告ト同棲シタルコト並ニ被告セツト原告ノ同意ヲ得スシテ其實家ニ立歸リ原告ヨリ歸宅ヲ促スモノニ應セス且婚姻ノ届出ヲモ爲サスシテ婚姻ノ豫約ヲ履行セサルコトハ當事者間ニ爭ナシ蓋シ婚姻ノ豫約モ亦當事者間ニ一定ノ拘束力ヲ生シ正當ノ事由ナクシテ之ヲ履行セサル當事者

ノ一方ハ相手方ニ對シ之カ爲メニ生シタル損害ヲ賠償スルノ責ニ任スヘキコト一般ノ條理ニ照ラシ疑ヲ容レスト雖モ之ヲ履行セサルニ付正當ノ事由アル場合ニ於テハ其責ニ任スヘキ限りニアラサルコト勿論ナリ證人園田保人ノ供述ニ依レハ原告ハ強烈ナル性慾者ニシテ被告セツト對シ常ニ過度ノ性交ヲ強要シ同被告ヲ性的玩弄ノ具ニ供シタルコト並ニ原告ハ被告セツト情夫アルヲ疑ヒ故ナク同人ヲ呵責毆打打擲又ハ監禁シタルコトヲ認ムヘク此等ノ行爲ハ重大ナル侮辱又ハ同居ニ堪ヘサル虐待ナリト爲スヘキカ故ニ被告セツト此等ノ理由ニ依リ原告ニ對スル婚姻豫約ノ履行ヲ拒ムハ正當ナリ

(二年(ハ)一九號、二年七月五日高瀨區判決、法律新聞二七五四號八頁)

【履行不能ノ責任歸屬】 債務ノ履行不能カ債權者ノ行爲ニ基キ發生シタル場合ト雖右債權者ノ行爲カ更ニ債務者ノ行爲ニ原因スルトキハ債務者ハ其ノ履行不能ナラシメタル責ヲ免ルルヲ得サルコトアリ此ノ如キ場合ニ於テ履行不能カ何人ノ責ニ歸スヘキモノナルカヲ定ムルハ一ニ其ノ因テ生シタル全般ノ事情ヲ斟酌考量シ信義ノ原則ニ從ヒ之ヲ判斷スヘキモノニシテ單ニ債權者ノ行爲カ其ノ直接ノ原因ナルノ故ヲ以テ其ノ責ヲ債權者ニ歸ス可キモノニアラス家屋ノ建築ヲ請負ヒタル者カ其ノ債務ノ履行ヲ遲滯スルトキハ注文者ハ他人ヲシテ之ヲ建築セシメ其ノ需要ヲ滿スノ處置ニ出ツルコトヲ必要トスル場合ナシトセス此ノ場合ニ於テ注文者カ請負人ヲ差指キ第三者ヲシテ建築ニ着手セシメタルカ爲請負人カ其ノ債務ヲ履行スル能ハサルニ至リタルトキハ履行不能ハ請負人ノ責ニ歸スヘキ事由ニ基クモノナルヲ失ハサルモノトス原判決ノ確定シタル事實ニ依レハ被告人ハ大正十二年八月三十日上告人ヨリ本件家屋ノ建築ヲ請負ヒ同年九月二十日迄ニ之ヲ完成シテ引渡スヘキコトヲ約シタルトコロ被告上告人ハ之ヲ履行セス第

三者ノ調停ニ依リ被上告人ハ大正十三年一月六日ヨリ工事ニ着手シ成ルヘク早ク工事ヲ完成シテ上告人ニ引渡スヘキコトヲ約シ上告人モ亦之ヲ承諾シタルニ上告人ハ却テ同月七日ヨリ訴外飯田武三郎ヲシテ同一場所ニ同一坪數ノ家屋ノ建築ニ着手セシメタリト謂フニ在リテ原審ハ此ノ事實ニ基キ上告人ハ此ノ如クニシテ被上告人ノ債務ノ履行ヲ不能ナラシメタルモノナルカ故ニ其ノ後ニ於ケル上告人ノ催告ハ其ノ效ナク之ニ基キ契約解除ノ意思表示亦無効ニシテ履行ニ代ル損害賠償ヲ求ムル本訴ハ失當ナリト判決シタリ然レトモ上告人ハ第一審以來被上告人カ其ノ債務ヲ履行セサルカ故ニ他人ヲシテ建築ヲ爲サシメタルモノニシテ履行不能ヲ來シタル責ハ被上告人ニ在ルコトヲ主張スルモノナルカ故ニ原審ニシテ履行不能ヲ生シタル責ノ孰レニ在リヤヲ決定セントセハ須ク被上告人カ前記約旨ニ從ヒ建築工事ニ着手シタリヤ否ヤ又被上告人ニシテ遲滞ニ在リタリトスレハ上告人カ他人ヲシテ其ノ建築ヲ爲サシムルコトヲ必要トスル事情アリタリヤ否ヤヲ判定セサルヘカラサルノ筋合ナルコトハ上叙說示ニ照シ明白ニシテ若其ノ責却テ被上告人ニ在リトセハ上告人ハ敢テ本件契約ヲ解除スル迄モナク直ニ履行ニ代ル損害ノ賠償ヲ請求シ得ヘキモノナリト謂ハサルヘカラス原判決ハ此ノ點ニ付何等ノ考慮ヲ拂フコトナク前記ノ事實ニ依リ漫然被上告人ニ履行不能ヲ來シタル責ナキモノト判定シ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ其ノ審理ヲ盡ササルノ不法アリ

(一五年(オ)八二五號、二年二月二六日大三民判決、法律新聞二六八〇號一四頁)

【瑕疵アル物品履行ト契約不履行否定】

原判決事實摘示及之ニ引用セル第一審判決事實摘示

並原審口頭辯論調書ニ依レハ上告人カ原審ニ於テ本訴請求ノ原因事實トシテ主張シタル所ハ上告人ハ大正七年十月十九日被上告人ヨリ鉄力板巾十四吋長二十吋一箱百十二枚入五百三十箱ヲ

一箱金四十圓五十錢ノ割合ニテ買受ケタリ而シテ上告人ハ鉄力板ヲ以テ絞り鍍製造用トシテ買受ケタルモノナレハ一箱ノ重量ハ正味百封度以上ノ物ニアラサレハ契約ヲ爲シタル目的ヲ達シ得サルニ依リ其ノ旨ヲ以テ一箱ノ重量正味百封度以上タルコトヲ條件ト爲シ置キタリ然ルニ大正七年十月二十二日被上告人ヨリ本件鉄力板五百三十箱ノ引渡ヲ受ケ同年十一月五日物品ヲ検査シタルニ引渡ヲ受ケタル箱ノ内百七十一箱ハ契約ノ條件ニ反シ一箱ノ重量百封度以下ノモノナリシヲ以テ其ノ旨即日被上告人ニ通知シ更ニ大正八年三月三十日右百七十一箱ノ内百五十七箱ニ付契約條件ニ適スル重量ノ物品ヲ一週間内ニ履行スヘキ旨催告シタルモ被上告人ニ於テ之カ履行ヲ爲ササルニヨリ此ノ部分ニ付契約ヲ解除シ曩ニ被上告人ニ支拂ヒタル代金ノ返還並損害ノ賠償ヲ請求スト云フニアルコト明瞭ナリ而シテ種類賣買ニ於テ賣主カ契約ノ目的物ト全然種類ノ異ナリタル物ヲ給付シタル場合ハ格別前記ノ如ク同種類ノ物ノ給付ヲ爲シ買主ニ於テ之ヲ受領シタル場合ニアリテハ假令給付ノ物體カ契約所定ノ條件ニ缺クル所アルモ不完全ナカラモ尙契約ノ履行アリタルモノト解スルヲ正當トシ只瑕疵アル物ノ履行セラレタル場合ニ該當スルニ過キサカカ故ニ(大正十三年(ネ)第八百六十六號同十四年三月十三日當院第二民事部判決参照)上告人カ前記主張ノ事實關係ヲ目シテ契約ノ不履行ナリトスル法律上ノ見解ハ正當ニアラス、上告人ハ原審ニ於テ本件ハ契約ノ一部不履行ノ場合ナリト主張シタルコト明ナリト雖右主張ハ前段說示ノ主張事實ニ對スル上告人ノ法律上ノ見解ニ過キサカカモノナレハ斯ノ如キ主張アリシカ爲原審ノ判定ヲ違法ナリト云フヲ得ス蓋裁判所ハ當事者ノ主張シタル具體的事實關係ニ付判斷ヲ爲スヲ要スト雖之ニ對スル當事者ノ法律上ノ見解ニ毫モ羈束セララルモノニアラサレハナリ

【手形返還請求不能ニ依ル賠償請求】 將來ノ給付ヲ目的トスル訴ハ其給付力定期ノ給付ナルカ若クハ期日ノ到來又ハ之ニ準スヘキ事實ノ到來ニ係ル場合ニ於テノミ之ヲ許容スルヲ相當トスヘキコトハ民事訴訟法第五條第四號第五百二十九條第五十八條第二項等ニ徴シ明カナリ、而シテ將來ノ給付ノ判決ヲ求ムル訴ニ付斯ノ如キ制限ヲ付スル所以ノモノハ現在ニ於テ將來ノ給付ヲ命スル判決ヲ爲スコトハ私權ヲ保護スヘキ利益アルコトヲ期シタルト複雑ナル事實若クハ法律關係ヲ調査スルコトナクシテ判決執行ヲ爲シ得ヘキコトヲ期シタルニ外ナラス、果シテ然ラハ本件ニ於ケルカ如キ將來第一ノ請求ノ目的タル手形返還ノ債務力債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニヨリ履行不能トナリタルトキハ之カ填補賠償ヲ爲スヘシトノ訴ハ畢竟現在ニ於テハ唯本來ノ給付請求權存在スルノミナルモ將來填補賠償請求債權發生スルコトアルヘキニヨリ之カ給付ヲ求ムト謂フニ外ナラスシテ其債權ノ發生必スシモ確實ナラス現在ニ於テ將來ノ給付判決ヲ受クヘキ利益ナキコト明カニシテコノ種ノ訴ヲ本來ノ給付請求ト併合スルコトナク獨立シテ提起シタリトセンカ何人モ其訴ノ許容スヘカラサルコトヲ認ムルニ躊躇セサルヘク偶之ヲ本來ノ給付請求ト併合シテ提起シタリト一事ニヨリ直ニ其結論ヲ異ニスヘキ謂レナシ、若シ斯クノ如キ請求ヲ許容シテ將來ノ給付ヲ命スルノ判決ヲ爲スヘキモノナリトセンカ本來ノ給付力債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニヨリ履行不能トナリタルヤ否ヤト謂フカ如キ判決手續ニ於テ決定セサルヘカラサル不當ノ結果ヲ生スヘク加之債務ノ履行不能ニヨル填補賠償ノ請求ヲ爲スモノハ相手方カ其不能ノ事實ヲ争フニ於テハ之ヲ立證セサルヘカラサルニ拘ラス偶之ヲ本來ノ給付請求ト併合シテ主張スルニ於テハ此點ニ關スル立證ヲ爲スノ義務ヲ免ルルノ結果ヲ生シ其ノ不當タルヤ洵ニ明カナリトス

ルヤ洵ニ明カナリトス

(一三年(ア)二〇九〇號、一五年四月一日東地六民判決)

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

【手形ト損害金特約ノ有效】 成立ニ争ナキ甲第一號證(本件手形)ニハ被控訴人主張ノ如キ損害金ニ關スル特約ノ記載アリ、斯ル記載カ手形法ニ規定ナキ事項ニ係リ手形法上ノ效力ヲ生セサルコトハ明カナレトモ該特約ハ手形外ノ契約トシテ其當事者間ニ於テ有效ニ成立シ得ルモノナルコト論ヲ俟タス而シテ控訴人カ該特約ニ基ク訴外青木重太郎ノ債務ニ付キ被控訴人ト保證契約ヲ締結シタルコトハ前認定ノ如クナルヲ以テ該特約並ニ保證契約ニ基ク控訴人ニ對スル損害金ノ請求ハ固ヨリ正當ナリ、尙控訴人ハ假ニ右損害金ノ特約カ民法上ノ契約ナリトスルモ民法第九十條ニ依リ無効ナル旨主張スレトモ債務不履行ノ場合ニ元金百圓ニ付キ日歩二十錢ノ損害金ヲ支拂フ旨ノ特約ハ損害額ノ豫定ニシテ公序良俗ニ反スルモノト云フヲ得ス又右特約ハ手形金ノ支拂ニ遲延シタル場合ノ損害金ニ關スルモノナルヲ以テ利息制限法第二條ノ適用ヲ受クヘキモノニアラス

(一五年(キ)八七二號、二年二月九日東控民一判決)

【遲延損害金ノ特約ト利息制限法トノ關係】 利息制限法ハ契約自由ノ原則ニ對スル例外規定ニシテ公益ニ關スル一ノ強行法ナルモ單ニ消費貸借上ノ利息ニ關シテノミ之カ適用アルコト勿論ニシテ消費貸借ヲ爲スニ際シ當事者カ其約定ノ返還期ニ於テ履行アラサル場合ニ備フル爲メ豫メ遲延損害金ノ支拂ニ付約定スルコロアルモ固ヨリ利息制限法ニヨリ當然其效力ヲ左右

セラルヘキモノニアラス唯同法第五條ニヨレハ裁判官ニ於テ斯ノ如キ損害金支拂ノ協定力債權者ノ事實受ケタル損害ノ補償トシテ不當ナリト思量スルトキハ是ニ相當ノ減少ヲ爲スコトヲ得ルニ止マル騷テ本件ヲ見ルニ原告及被告山際間ニ於テ約定セラレタル返還期限後ノ遅延損害金ノ利率ハ百圓ニ付日歩二十錢ニシテ若シ裁判所カ之ヲ以テ損害ノ補償トシテ不當ナリト思量セサルトキハ其儘之ヲ認容スルコトアルモ固ヨリ原告ニ於テ異議ヲ述フルノ餘地ナキモノナルノミナラス實際ニ於テ配當裁判所カ右債權ヲ配當表ニ計上スルニ際シテハ前示利息制限法ノ規定ニ從ヒ之ヲ日歩十錢ニ半減シテ算定シタルモノナルコト前説示ニヨリ明カナルコロニシテ其遅延損害金額ハ約定率ヲ半減スルコトニヨリテ債主カ事實蒙リタル損害ヲ補償スルニ相當タルニ歸着シタリ

(一五年(ワコ)一三八五號、一五年一月一六日東地六民判決)

【手形ニ記載セル遅延利息ノ特約ト效力】 手形ニ記載セル本件損害金ニ關スル特約ハ固ヨリ手形法上ノ效力ナキモ本件手形振出人訴外石川政二郎及支拂保證人被告ト宛名人原告トノ間ノ如キ直接ノ當事者間ニ於テハ手形關係ヲ離レ一般民法上ノ契約トシテ有效ナルコトヲ妨ケサルモノト解スルヲ妥當トスヘキヲ以テ被告ノ該抗辯ハ之ヲ採用スヘカラス然レトモ該損害補償ノ特約ニ付テハ利息制限法第五條ノ適用ヲ除外スヘカラス然レトモ該損害補償ノ場合ニ於ケル滿期日以後ノ損害金ニ付テハ法定利息ヲ支拂フヲ以テ足り且其餘ノ損害金ニ關シテハ手形ニ如何ナル特約ノ記載ヲ爲スモ手形法上何等ノ效力ヲ生セシメ得サルヘキカ故ニ右損害金ノ特約ハ手形問題ト關連シテハ全然其存立ヲ認ムヘカラサルモノトス換言スレハ手形本來ノ性質上手形金トシテハ其支拂遅延ノ場合ニ於テモ法定利息以上ノ損害金ヲ附スヘキ特約ハ之ヲ許

スヘカラサルモノトス從テ其特約カ一般民法上ノ契約トシテ有效ト認メラルル場合ニ於テハ手形金債務不履行ニ因ル損害金ノ特約ト解スヘキモノニアラスシテ普通金錢債務不履行ニ基ク特約トシテ認容セラルヘキモノト謂ハサルヘカラス加之手形法上無効ナル右特約ヲ民法上ノ契約トシテ有效視スルハ所詮手形債權者ノ利益ニ外ナラサルカ故ニ手形債務者保護ノ爲ニモ亦該特約ハ全然手形關係ト離レタル民法上ノ金錢支拂債務ニ付キ其不履行ニ因ル損害補償契約ヲ爲シタルモノニシテ商法施行法第十七條ノ商事ニ該當セサルモノト看做シ利息制限法第五條ノ適用ヲ受ケシムヘキコトハ管ニ手形法ノ精神ニ適合スヘキノミナラス一般法律解釋ニ於ケル妥當性ノ要求スルトコロナリト謂ハスハアルヘカラス尙一般當事者ノ意思ヲ忖度スルモ手形ニ付所謂割引料ノ外過當ナル損害補償ノ特約ヲ附スルカ如キ場合ニ於テハ恐ラク當事者双方共ニ其手形記載ノ特約(不動文字ニテ記載セル事例モ少ナカラス)カ手形上有效ナリト誤解スルコト多カルヘク若シ之レカ手形上無効ナリトセハ全然手形關係ヨリ獨立シ當事者双方公平ニ利益アル解釋ヲ受ケントスルモノナルコトニ想到セハ益々叙上ノ見解ノ至當ナルコトヲ察知シ得ヘケレハナリ而シテ本件ニ於テ當裁判所ハ原告請求ノ月五分ノ割合ニ因ル損害補償額ヲ以テ過當ト思量スルカ故ニ利息制限法第五條ニ依リ其額ヲ月二分ノ割合ニ減少スルヲ相當ト認ム

(二年(ハ)二八九號、二年九月二八日栃木區判決、法律新聞二七六一號一〇頁)

第四百二十二條 債權者カ損害賠償トシテ其債權ノ目的タル物又ハ權利ノ價額ノ全部ヲ受ケタルトキハ債務者ハ其物又ハ權利ニ付キ當然債權者ニ代位ス

【代位權不成立】 控訴人ハ荷受人ナル合資會社松村砂糖店ハ控訴人先代ヨリ本訴ノ砂糖ヲ引取リタル後解散シ其後荷受人ニ對シ該商品代金ノ一部金四百五十圓ヲ支拂ヒタルモ爾餘ノ代金

債務ハ其辨濟資力ナキモノナル旨主張シ右荷受人會社ノ解散並無資力ノ事實ハ被控訴人ノ争ハサルトコロナレトモ凡ソ合資會社カ會社財産ヲ以テ會社ノ債務ヲ完済シ能ハサルトキハ其無限責任社員ハ從タル債務者トシテ會社債權者ニ對シ直接ニ之カ辨濟ノ責任ヲ負擔スヘキカ故ニ該社員ニ資力アル限り會社カ無資力ナレハトテ直ニ會社ニ對スル債權カ經濟上無價值ニ歸シ債權者ニ於テ該債權ニ相當スル損害ヲ被リタルモノト爲スヘカラス而シテ控訴人主張ニ依レハ右荷受人會社ノ無限責任社員タリシ被控訴人先代ハ荷受人會社カ本訴商品ヲ引取ル以前自己ノ無限責任ノ有限責任ニ改メ其登記ヲ經タルモ之カ公告ハ右商品ノ引取後ニ爲サレタルヲ以テ前記商品ノ代金支拂ニ付善意ノ荷受人ニ對シ無限責任ヲ免レスト云フニアリテ該事實ニ依レハ被控訴人先代ハ右控訴人主張ノ如キ責任ヲ負擔セルモノト認ムヘク而モ同先代カ無資力ナリトノコトハ其主張及立證ナキカ故ニ結局荷受人ハ控訴人先代カ貨物引換證ト引換ニアラスシテ本訴商品ヲ荷受人ニ引渡スモ控訴人主張ノ如ク該商品ノ代金債權ヲ無價值トセラレ之ニ因ル損害ヲ受ケタルモノト云フヲ得ス從テ控訴人先代ニ於テ荷受人ニ對シ該債權ノ侵害ナク不法行爲上ノ賠償責任ヲ負擔セサルヤ明瞭ナリトス、果シテ然ラハ控訴人先代カ荷受人ニ對シ前叙ノ如キ不履行及不法行爲ノ責任アルモノト信シ本訴商品代金中ヨリ前掲ノ一部辯濟金四百五十圓ヲ控除シタル殘額金一千二百六十一圓七十錢ヲ荷受人ニ支拂フモ是レ全ク自己ニ義務ナキコトヲ行ヒタルニ過キササルヲ以テ元來義務ノ履行トシテ損害賠償ヲ爲シタル場合ニ關スル規定タル民法第四百二十二條ハ本件ノ場合ニ適用ナシ、從テ控訴人先代カ右代金ノ支拂ニ基キ同條ノ規定ニ依リ荷受人ノ有スル該代金債權ヲ代位取得シタルモノトシ之ヲ原因トナス本訴請求ハ失當トス

(六年(ネ)四八三號、二年八月二日東控民二判決、法律新聞二七五六號一四頁)

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

【會社債權者ト出資金請求ノ代位】 控訴人ハ出資拂込請求權カ會社ノ代表者又ハ清算人ニ專屬スル權利ナルノミナラス出資金拂込決定前ニ於テハ未タ會社ノ財産ニ非サルヲ以テ代位訴權ノ目的ト爲リ得サル旨主張スレトモ會社ノ社員ニ對スル出資金請求權ハ一ノ債權ニ外ナラスシテ其性費讓渡ヲ許ササルモノニ非サレハ代位訴權ノ目的ト爲リ得ルコト論ナキノミナラス已ニ清算人カ出資ヲ求メ得ルコト前叙ノ如クナル以上ハ會社債權者ニ於テ會社ニ代位シ之ヲ行ヒ得ルヤ勿論ナリ

(一五年(ネ)八四八號、二年七月五日東控民五判決、法律新聞二七四一號一二頁)

【會社ノ債權者ト株金未拂債務ニ付會社ニ代位權】 被控訴人ハ豫テ訴外合資會社山政商店ニ對シ合計金三千五百圓ノ貸金債權ヲ有シ居ルモノナルトコロ同會社ハ期日ヲ經過スルモ之カ辨濟ヲ爲サス而モ會社財産ヲ以テ右債務ヲ完済スルニ足ル資力ナキヨリ同會社ノ有限責任社員タル控訴人等ニ對シ其未拂込出資金ノ範圍ニ於テ之カ辨濟ヲ求ムト謂フニ在レトモ凡ソ合資會社ノ有限責任社員ハ常ニ會社ニ對シ一定ノ出資ヲ爲スニ止マリ其以外直接會社ノ債權者ニ對シ責任ヲ負フモノニアラサルノミナラス會社財産ヲ以テ其債務ヲ完済シ能ハサルヤ否ヤハ社員ヲシテ出資セシメタル上ニアラサレハ明カナラサルヲ以テ有限責任社員カ未タ其出資ヲ完了セサルトキト雖モ會社ノ債權者ハ民法第四百二十三條ノ規定ニ基キ社員ニ對シ自己ノ債務者タル會社ニ對シ其出資ヲ拂込ムヘキコトヲ請求スルハ格別會社ニ完済資力ナキコトヲ理由トシテ直接社員ニ對シ債務ノ辨濟ヲ請求シ得サルモノト云ハサルヘカラス從テ本訴請求ハ被控訴人ノ主張

自體理由ナキニヨリ事實ノ判斷ニ入ル迄モナク棄却セラルヘキモノトス然ルニ原審力被控訴人ノ請求ヲ認容シクルハ失當ニシテ本件控訴ハ理由アリ

【代位訴權ノ性質】

民法第四百二十三條ニ所謂代位權ノ行使ニ關スル被告ノ抗辯ニ付キ按ス

ルニ代位訴權ハ債權者ヲシテ其債權保全ノ爲メ債務者ニ屬スル權利ヲ行使セシムルニ過キサルヲ以テ債權者ハ債務者ノ權利ヲ自己ノ名ニ於テ行使シ得ルト同時ニ債務者ハ依然其權利ノ主體タルヲ失ハサルカ故ニ權利行使ノ結果ハ權利主體ニ直接歸屬スヘキモノナルコトハ法律上當然ナルノミナラス債務者ハ其債務ニ付自己ノ債權者ニ對スルヨリ以上ノ義務ヲ他ニ對シテ負フモノニ非サルノ點等ヲ考慮スルモ債權者ハ債務者ニ對シ給付ヲ爲スヘキ事ヲ第三債務者ニ向ツテ要求シ得ルニ止マリ債權者自身ニ對シ直接其給付ヲ爲スヘキ事ヲ要求シ得スト解スルヲ相當トス本件ニ於テ債權者タル原告ハ第三債務者タル被告ニ對シ直接自身ニ本件土地ノ明渡シヲ爲スヘキ事ヲ申立ツルモノナルカ故ニ右請求ハ不適用トス

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ニ在ラス

【所有權移轉ノ爭ナキ事實ニ反シ事實確定ノ違法】

原審ニ於テ上告人カ訴外債務者田中松次郎、田中重知ハ其ノ所有地ヲ被上告人ニ賣渡シ之ニ因ル所有權移轉登記ヲ爲シタリト主張シタルニ對シ被上告人ハ右債務者兩名ヨリ代物辨濟ニ因リ本件土地所有權ヲ取得シ賣買名義ヲ以テ

所有權移轉登記ヲ爲シタル旨答辯シタルコト第一審判決及原判決ノ各事實摘示ニ依リ明瞭ニシテ即右所有權移轉ノ法律行為カ賣買ナリシヤ將又代物辨濟ナリシヤハ姑ク之ヲ措キ債務者兩名ト被上告人トノ間ニ直接ニ本件土地ニ付所有權移轉ノ法律行為アリ且賣買名義ニ因ル所有權移轉登記ノ爲サレタル事實ハ當事者間爭ナカリシ所ナリトス然ラハ原審カ所論ノ如ク本件土地所有權ハ債務者兩名ト訴外福中正男トノ間及福中正男ト被上告人トノ間ニ於テ順次各代物辨濟ニ因リ移轉シタルモノニシテ債務者兩名ト被上告人トノ間ニハ直接ニ何等所有權移轉ノ法律行為ナカリシモノノ如ク認定シ以テ上告人ノ許害行為取消請求ヲ排斥シタルハ前記當事者間爭ナキ事實ヲ無視シ之ニ反シタル事實ヲ確定シタルノ違法アリ

(二年(オ)一〇二號、二年六月一六日大ニ民判決、法律新聞二七六五號一〇頁)

【許害行為不存在ノ認定ト和解契約ノ性質誤解】

和解ハ當事者双方カ互ニ讓歩ヲ爲シテ其ノ

間ニ存スル爭ヲ止ムルコトヲ目的トスルモノニシテ其ノ爭ヲ止ムルカ爲ニハ當事者一方ノ從來有セザリシ權利ヲ新ニ創設スルコトアルヘシト雖又其ノ從來有シタル權利ヲ相手方ヲシテ承認セシムルコトナキニ非ス即和解ノ效力カ認定的ナルヤ創設的ナルヤハ和解契約ノ内容ヲ調査シテ判斷スヘキ事項ニシテ如何ナル場合ニ於テモ創設的ノモノナリト論スルコトヲ得サルモノトス(大正五年(オ)第二〇七號同年五月十三日當院判決參照)本件ニ於テ原判決ノ確定シタル事實ニ依レハ上告人(控訴人)ハ訴外原山峰太ニ對シ貸金請求ノ訴ヲ提起シタル結果大正十四年二月六日裁判上ノ和解ヲ爲シ被告原山峰太ハ原告(本件ノ上告人)ニ對シ金四十五圓ヲ大正十四年二月二十八日迄ニ支拂フヘモ旨ヲ約シタルモノトス故ニ此ノ原山峰太ニ對スル上告人ノ債權カ新ニ創設セラレタルモノナルヤ將又從來存在シタル權利ヲ更ニ承認シタルモノナルヤハ該

和解契約ノ趣旨ヲ審査シタル上ニ非サレハ之ヲ判斷スルコトヲ得サルモノトス然ルニ原裁判所
カ此ノ點ニ關スル審査ヲ爲サシテ趣旨ノ上告人ノ債權ハ和解契約ニ依リ創設セラレタルモ
ノト認メ原山峯太ノ本件不動産賣却行爲ハ如上和解契約ノ成立以前ニ爲サレタルモノナルヲ以
テ右原告人ノ債權ヲ詐害シタルモノト謂フヲ得サル旨判斷シタルハ理由ノ不備アリ

(二年(オ)三九九號、二年一月二七日大一民判決、法律新聞二七七五號一四頁)

【詐害行爲取消訴訟ト普通裁判籍】 本件ニ於テ原告ノ主張スルコロハ原告(債權者)ハ訴
外中島延太(債務者)並ニ被告小布施(連帯保證人)ニ對シ先ニ金一萬二千五百五十九圓三十
錢並ニ大正十四年四月三日以降ノ損害金請求債權ヲ爲シタルニ被告小布施ハ債權者ヲ害スル意
思ヲ以テ其ノ所有ニ係ル奈良縣吉野郡下北山村大字前鬼所在ノ別紙目錄記載ノ山林ヲ金二百五
十萬圓ニ見積リ之ヲ現物出資トシテ訴外中島延太ト共ニ被告會社ヲ設立シタルモノニシテ右山
林ノ出資契約及ヒ之カ引渡ニ關スル契約ヲ以テ詐害行爲ナリトシ之カ取消ヲ求ムルニ在リ仍テ
其ノ裁判管轄ニ付案スルニ民事訴訟法第二十二條ニ所謂不動産上ノ訴トハ不動産ノ上ニ存スル
物權ニ關スル訴ヲ謂フ而シテ民法第四百二十四條ニ規定スル詐害行爲取消權ハ債務者ニ於テ債
權者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタル法律行爲ヲ取消シ因テ以テ債務者ノ辨濟資力ノ減少ヲ防キ
債權者ノ債權ヲ保護スルニ在リテ法律カ債權ノ效力トシテ此權利ヲ認メ而モ此ノ權利ノ行使
ノ方法ヲ訴ニ依ルコトト爲シタルモノナレハ其ノ取消サルヘキ行爲ノ目的物カ不動産ナレハト
テ詐害行爲取消ノ訴ヲ以テ民事訴訟法第二十二條ニ所謂不動産上ノ訴ニ該當スルモノト謂フヲ
得サルニ因リ同條ノ適用ナシ而シテ被告吉野木材株式會社所在地ハ東京市京橋區八官町十一番
地ニシテ同小布施利重ノ住所カ東京市下谷區上野櫻木町四十九番地ナルコトハ本件記録添付ノ

登記簿抄本並ニ送達證書ニ徴シ明カナルヲ以テ被告等ノ普通裁判籍カ當裁判所ニ屬スルコト勿
論ナリ仍テ被告ノ普通裁判籍ヲ有スル當裁判所ニ提起シタル原告ノ本訴ハ正當ニシテ被告ノ抗
辯ハ其ノ理由ナシ

(一四年(ア)四九九〇號、二年一月一九日東地一六民判決、法律新聞二六六五號一四頁)

【詐害行爲目的不動産ニ抵當權存在ト詐害行爲取消權ノ範圍及時期】 詐害行爲ノ目的タル不
動產ニ抵當權ノ設定アリテ之ニ依リテ擔保セラルル債權カ取消權者ノ債權ニ優先スヘキ場合ニ
於テハ詐害行爲取消權ハ其ノ不動産全部ノ價額ヨリ抵當債權額ヲ控除シタル殘額ニ相當スル部
分ニ付テ成立スヘク其ノ不動産全部ノ處分行爲ニ及フモノニアラサルコトハ夙ニ當院判例ノ存
スルトコロナリ今本件ニ付テ之ヲ見ルニ本件不動産ハ川眞田喜八郎カ上告人ニ之ヲ賣渡シタル
以前ニ於テ其ノ債權者タル中村邦三郎ノ爲ニ金額一千圓ノ債權ニ付抵當權ヲ設定シアリタルコ
トハ既ニ第一審以來上告人ノ主張シ居ルトコロナルヲ以テ之ヲ冒頭說示ニ照スニ若右原告人ノ
主張事實ニテ是認スヘク且右抵當權ノ設定ニシテ登記ヲ經由シ居ルニ於テハ中村邦三郎ハ其ノ
一千圓ノ債權ニ付テハ取消權ヲ主張スル被上告人ノ債權ニ優先シテ其ノ辨濟ヲ受クルヲ得ヘキ
モノニシテ此ノ金額ノ限度ニ於テハ被上告人ハ本件賣買ノ取消ヲ請求シ得サル筋合ナリ故ニ原
審ニシテ右賣買全部ノ取消ヲ求ムル被上告人請求ノ當否ヲ判定セントセハ原審ハ須ク先ツ前示
上告人ノ主張事實並該抵當權登記ノ有無ヲ審研シテ其ノ是非ヲ決スヘカリシモノト云フヘシ然
ルニ原判決ハ想ヲ致サスシテ前示上告人ノ主張事實ノ存否ニ付テハ何等ノ判斷ヲ下スコト
ナク其ノ餘ノ事實認定ニ基キ直ニ本件不動産ノ賣買ハ川眞田喜八郎及上告人カ其債權者ヲ害ス
ルコトヲ知リテ爲シタルモノナリトシ其ノ賣買全部ヲ取消スヘキモノト認メ被上告人ノ請求ヲ

容レタルハ要之審理不盡若ハ法則ノ適用ヲ誤リタルノ不法アルモノト云フヘク加之凡ソ或法律行爲カ民法第四百二十四條ノ詐害行爲ニ當ルモノナルコトヲ認定スルニ當リテハ其ノ行爲ノ當時ニ於テ之カ爲債務者ノ辨濟資力ヲ減少シタルコトヲ必要トスルノミナラス右行爲ノ結果現在(正確ニ云ヘハ事實審ノ口頭辯論終結ノ時)ニ於テモ尙ホ之ヲ完済スルノ資力ナキコトヲ前提トスルモノナルニ不拘原判決ハ此ノ點ニ付テモ單ニ法律行爲當時ノ資力減少ニ關スル判斷ヲ爲シタルノミニシテ現在ニ於ケル債務者ノ資力ニ付テハ何等ノ考察ヲ加ヘサリシ缺陷アリ

(一五年(オ)一一〇九號、二年五月二八日大三民判決、法律新聞二七〇四號一二頁)

【強制執行異議ノ本訴ニ對抗スル詐害行爲取消反訴】 反訴請求ノ當否ニ付之ヲ審究スルニ原告主張ノ本訴事實ハ被告ノ全部認ムル所ナリ又被告主張ノ反訴事實中被告カ田中新之助ニ對シ其主張ノ如キ内容ノ債權ニ付大正十五年一月岩村田區裁判所ニ支拂命令ノ申請ヲ爲シ該命令カ同月十九日同人ニ送達セラレタルコト及同月廿一日同人ヨリ其主要財産タル係争物件ヲ原告ニ賣却シタル事實ハ原告ノ認メテ争ハサル所ナリ而シテ原告ハ訴外田中新之助カ數千圓ノ債務ヲ負擔シ居ルカ故ニ同人カ係争物件ヲ賣却スルトキハ全ク無資力トナリテ被告ノ債權ヲ害スルコトヲ知ラサリシ旨抗爭スルヲ以テ之ヲ審究スルニ證人田中新之助カ原告ヨリ無盡金ノ債務三千餘圓ヲ負擔シ居リ尙ホ他ニモ同様ノ債務二、三千圓アリ其外ニ抵當權ヲ設定セルモノニシテ井原文吉外數名ニ對シ合計八千圓以上ノ債務アリ、而シテ係争物件ノ賣買當時證人ハ原告以外ノモノヨリ多額ノ債務ヲ負擔シ居ルコトヲ原告モ承知セリト思フ旨ノ供述及前記認定ノ原告ハ被告主張ノ如キ内容ノ債權ニ付岩村區裁判所ヨリ大正十五年一月十九日訴外田中新之助ニ對シ支拂命令ノ送達アリタルコトヲ認メテ争ハサル事實並ニ其後同月二十一日同人ヨリ其主要財産ヲ

ル係争物件ヲ買受ケタル旨原告ノ主張自體等ヲ綜合考覈スレハ訴外田中新之助カ大正十五年一月中係争物件ヲ原告ニ賣却シタル當時同人ハ勿論原告モ亦同人カ其所有財産ニ比シ被告主張ノ如ク多額ノ債務ヲ負擔シ居リ乍ラ其主要財産ヲ處分スル如キハ眞ニ被告ノ債權ヲ害スルコトノ事情ヲ知リテ之ヲ買受ケタルモノト認ムルヲ相當トス證人田中新之助、塚田信太郎ノ供述中右認定ト相容レサル部分ハ之ヲ措信セス其他原告カ前記賣買ニヨリ被告ノ債權ヲ害スルコトヲ知ラス善意ニテ買受ケタリト認ムルニ足ルヘキ證據ナシ仍テ本件反訴請求ヲ正當ト認ム

(一五年(ハ)一五六號、二年五月九日岩村田區判決、法律新聞二七〇三號一二頁)

【債務辨濟資力有無認定】 訴外麥倉幸之助カ大正十二年五月十八日其所有ノ朽木縣河内郡城山村大字荒針三千三百二十番地(イ)山林三反四畝三步ノ地上ニ存スル立木ヲ代金七千圓ニテ被控訴人ニ賣渡シタルコトハ當事者ニ争ナシ而シテ右賣買當時訴外幸之助ハ控訴人ニ對シ(イ)金五千七百圓及ヒ金五千圓ノ消費貸借上ノ債務(ロ)金一萬八百圓ノ準消費貸借上債務(ハ)金二千八百九十七圓ノ損害金支拂債務(但前記(イ)ノ二口ノ借受金ニ對スル借受ケノ日タル大正九年九月三日ヨリ大正十年五月十八日迄ノ特約ニ依ル損害金ノ一部タル年一割ノ損害金)ヲ負擔セル外尙同人所有ノ不動産ヲ擔保トシテ訴外株式會社宇都宮銀行外三名ニ對シ合計金一萬四千圓無擔保ニテ訴外麥倉順四郎外二名ニ對シ合計金四千圓ノ債務ヲ負擔シ居リタルコトハ成立ニ争ナキ甲第一乃至四號證同第六號證並ニ證人麥倉幸之助ノ原審並ニ當審ニ於ケル第一回ノ供述當審證人新井松次郎ノ第一回ノ供述ニ徴シ明カナリ被控訴人ハ右ノ内金一萬八百圓ノ債務ヲ虛偽ノモノナリト争ヘトモ此點ニ關スル乙第四號證原審證人古橋正一(第二回)當審證人山口幸五郎ノ證言ハ採用シ難ク其他前記認定ヲ覆スニ足ル證據ナシ併カモ前記賣買當時訴外幸之

助ノ資産ハ田畑山林立木ノ價額約金二萬圓家屋ノ價額約金二千圓有體動産ノ價額約金千圓ヲ有スルニ過キサリシコトハ成立ニ争ナキ甲第五號證第八號證並ニ證人麥倉幸之助ノ原審及ヒ當審(第一、二回)ニ於ケル供述ニ依リテハ認ムルニ足ル此點ニ關スル乙第七號證ハ採用シ難ク同第六號證其他被控訴人ノ立證ニ依リテハ右認定ヲ覆スニ足ラスサレハ債務者ノ負債ノ總額ハ其財産ノ總價格ヨリ超過セルコト勿論ナリト雖モ前記(イ)及ヒ(ハ)ノ各債權ニ付テハ本件立木ノ存在スル前記山林三反四畝三步外四十二筆ノ土地ニ付キ順位第三番並ニ第四番ノ抵當權前記(ロ)ノ債權ニ付テハ上記ノ土地四十三筆ノ外土地十二筆及ヒ建物五筆ニ付キ順位第六番ノ抵當權ノ各設定登記アルコトハ控訴人自ラ主張スルトコロナルヲ以テ單ニ債務者ノ負擔スル債務ノ總額カ其總財産ノ額ニ超過スルモ右事實ノミヲ以テ、控訴人ノ債權カ辨濟ヲ受ケ得サルモノトハ認メ難ク從テ本件立木ノ賣買力直チニ控訴人ノ前記債權ヲ害スルモノトハ爲スヲ得サルノミナラス原審證人古橋正一ノ第一回供述ニ依レハ該賣買代金七千圓ハ必スシモ不當ニ廉價ナルモノトハ認メ難ク此點ニ關スル證人麥倉幸之助ノ原審及ヒ當審ノ供述ハ措信シ難キヲ以テ控訴人ノ立證ヲ以テハ未タ本件賣買力控訴人ノ債權ヲ害スルモノトハ認メ難キニ依リ債務者カ控訴人ノ債權ヲ害スルコトヲ知リテ本件賣買ヲナシタルモノトモ認定スルヲ得ヌ加之假リニ該賣買力控訴人ノ債權ヲ害スル事實アリ且債務者ニ於テ右事實ヲ知リテ爲シタリトスルモ買主タル被控訴人ニ於テ買受當時右事實ヲ知ラザリシモノト認ムヘキコト原審證人古橋正一ノ第一回ノ供述ニヨリ成立ヲ認ムヘキ乙第一號證ノ一、二第二號證原審ノ證人麥倉喜太郎ノ第一回ノ供述ニ依リ成立ヲ認ムヘキ同第三號證ノ一乃至四成立ニ争ナキ同第五號證並ニ原審ニ於ケル右證人古橋正一麥倉喜太郎ノ各第一、二回ノ供述當審證人山口幸五郎ノ供述ニ依リ明カニシテ此點ニ

關スル當審證人麥倉チイ増淵正春ノ證言ハ共ニ措信シ難ク其他右認定ヲ覆スニ足ル證據ナシ從テ何レニスルモ本件賣買ヲ以テ詐害行爲ト認メ難キヲ以テ他ノ點ニ關スル判斷ヲ爲ス迄モナク本件賣買ノ取消ヲ求ムル控訴人ノ請求ハ失當ナリ

(一三年(ホ)一三三號、東控民一判決)

【詐害行爲取消ト執行方法】 (問合) 債權者カ民法第四百二十四條ノ規定ニ依ル訴訟ニ於テ勝訴判決ヲ受ケタルトキハ執達吏ハ該判決ト債務者ニ對スル執行名義トニ基キ有體動産ノ差押ヲ爲スコトヲ得ルヤ

(決議) 本問ノ場合ニ在リテハ執達吏ハ民法第四百二十四條ニ規定セル訴ヲ是認セル判決ト乙

(債務者)ニ對スル執行名義トニ基キ差押フヘキ有體動産カ債務者ノ所有ニ在ルモノトシテ丙

(受益者又ハ轉得者)ニ就キ差押ヲナスヘキモノトス

(二年六月二五日法曹會決議、法曹會雜誌五卷八號一二七頁)

第二節 多數當事者ノ債權

第三款 連帶債務

第四百三十二條

數人カ連帶債務ヲ負擔スルトキハ債權者ハ其債務者ノ一人ニ對シ又ハ同時若クハ順次ニ總債務者ニ對シテ全部又ハ一部ノ履行ヲ請求スルコトヲ得

【目的物引取後連帶債務發生】

甲第一號證第四項ニハ「前各項ニ渡リ計算シ尙不足ヲ生スル

トキハ連帶者ハ云々トアリ此ノ文意其ノモノハ甚明白ナリ即前各項所定ノ約旨ニ基キ借入金ノ決済ヲ爲シ尙不足ヲ生スルトキハ云々ト云フニアルコト殆ント説明ヲ須ヒス判示ニ所謂「文字ニ拘泥スルノ論」ノ如キ固ヨリ之ヲ狭ムノ餘地アルコトナク問題ハ却ツテ第二項「御隨意ニ御引取り御處分」云々ノ趣旨ニ在リ原裁判所ハ如何ニ之ヲ解シタリヤ其判示ヲ案スルニ蓋目的物ヲ以テ辨濟ニ充ツルト否トハ其ノ隨意ナリト解シタルモノノ如シ而モ這ハ殆ント此ノ種文例ノ趣旨ヲ省サルモノニ外ナラス所謂隨意トハ債權者ニ於テ債務者ノ諾否如何ヲ問フコトナク其一存ヲ以テト云フカ如キ意味ニ過キス甚タ重キヲ置クヘキ文字ニハ非ス其ノ之ヲ以テ辨濟ニ充テタル後ニ於テ始メテ第四項ニ依リ債務者ノ連帶責任ヲ問フヲ得ルノ意ナルコトハ第一項以下各項ヲ通觀玩索シテ自ラ之ヲナスニ餘有リ事茲ニ出テサリシ原裁判所ノ解釋ハ適法ナル範圍ヲ逸セスト云フヘカラス

(一五年(オ)七八三號、一五年二月一五日本三民判決、法律新聞二六六一號一四頁)

【連帶債務承諾事項ト審理不盡】 原判決ハ本件訴旨ノ核心ハ當該講ニ對スル訴外松浦竹太郎ノ掛戻債務ニ付被上告人カ連帶負擔ノ承諾ヲ與ヘタルモノト爲ス點ニ存スト解シ被上告人カ斯ル承諾ヲ與ヘタル事實ハ遂ニ證明セラレサルカ故ニ本訴請求ハ此ノ點ニ於テ當ヲ得サルモノトシ之ヲ排斥シ去リタリ然レトモ原判決ノ引用スル第一審判決事實摘示並口頭辯論調書ニ就キ請求ノ趣旨ヲ翫味スルニ訴外松浦竹太郎カ從前ヨリ講ニ差入レアリタル抵當物ノ登記抹消ヲ申出ツルヤ講ノ世話役(検査役及取扱人)ニ於テハ右竹太郎ノ本家タル被上告人ニシテ連帶スルニ於テハ登記ノ抹消ヲ承諾スヘシト云ヒ其ノ旨被上告人ニ通知セルモノナレハ該講抵當預リ人タル被上告人ニシテ連帶負擔ノコト承諾スルニ於テハ必スヤ竹太郎ノ借用證書ニ自己ヲ連帶債務

者ト記入ノ上自ラ保管スヘク若又連帶ヲ承諾セサルニ於テハ其ノ旨ヲ通知シ且竹太郎ヲシテ他ニ相當ノ連帶者ヲ得セシメ當該借用證書ニ署名捺印セシメタル上保管スヘキ義務アルニ拘ラス被上告人ヨリ何等ノ通知ナカリシヲ以テ講ノ世話役ニ於テハ同人カ連帶負擔ノコトモ承諾シ且證書モ完備セルモノト信シ抵當登記ノ抹消ヲ爲シタリ然ルニ其ノ實被上告人ニ於テハ連帶負擔ヲ承諾セサリシモノニシテ且抵當權登記抹消ノ爲竹太郎ヨリ支拂ヲ受ケ得サルニ至リ之カ爲ニ講金取扱人タル上告人ハ二百四十圓ノ損害ヲ被レルモノナリト云フニ在リテ畢竟被上告人ノ講抵當預リ人トシテノ任務懈怠ヲ以テ歸責ノ原由ナリト主張シ右竹太郎債務ニ付連帶負擔ヲ承諾シタリトノコトハ敢テ之ヲ請求ノ前提タラシムルモノニ非ストモ解シ得サルニ非ス之ヲ要スルニ原判決並口頭辯論調書ニ依リテハ本件請求ノ本旨ノ何レニ在リヤ曖昧ニシテ殆ント捕捉シ得ヘカラサルモノニ屬スルカ故ニ原審ハ須ラク之ヲ釋明シ各連帶負擔ノ承諾ニ關スル事項カ果シテ請求ノ前提ヲ成スモノナルカヲ闡明スヘキニ拘ラス漫然トシテ恰モ請求ノ前提タルモノノ如クニ獨斷シ以テ本訴請求ヲ排斥シタルハ到底審理不盡ノ不法アリ

(二年(オ)七一號、二年五月一四日本三民判決、法律新聞二七六二號一四頁)

第四百三十七條

連帶債務者ノ一人ニ對シテ爲シタル債務ノ免除ハ其債務者ノ負擔部分ニ付テノ債

務者ノ利益ノ爲メニモ其效力ヲ生ス
 【連帶債務者ノ一人ニ對シテ免除ノ結果】 千圓ヲ元金ノ一部トシテ債務者ヨリ原告ニ辨濟シタルモノト認メサルヲ得ス進テ連帶ノ免除ニ關スル被告ノ抗辯ニ付案スルニ債權者タル原告カ連帶債務者ノ一人タル訴外河野榮一郎ニ對シ連帶ヲ免除シタルコトハ當事者間ニ爭ナキ事實ナリト雖モ連帶債務者ノ一人ニ對スル債務ノ免除ハ他ノ連帶債務者ニ對シ其效力ヲ生セサルコト

ハ民法第四百四十條ノ規定ニ鑑ミ疑ヲ容レサルトコロナルヲ以テ本件連帶債務者ノ一人タル訴外河野一郎ニ對スル連帶ノ免除ハ他ノ連帶債務者ノ一人タル被告ニ對スル原告ノ本訴請求ヲ妨タルモノニアラス尤モ連帶債務者ノ一人カ連帶ノ免除ヲ得タル場合ニ於テ他ノ債務者中ニ辨濟ノ資力ナキ者アルトキハ債權者ハ其無資力者カ辨濟スルコト能ハサル部分ニ付連帶ノ免除ヲ得タル者カ負擔スヘキ部分ヲ自ラ負擔スヘキモノナルコトハ民法第四百四十五條ノ規定スルトコロナリ然レトモ此規定タル他ノ連帶債務者中ノ一人カ自己ノ出捐ニヨリ連帶債務ノ全部若シクハ一部ヲ消滅セシメテ共同ノ免責ヲ得セシメタル場合ニ於テ甫メテ其適用ヲ見ルヘキ所謂請求權ニ關スル規定ニ外ナラサレハ同條ニ所謂辨濟ノ資力ナキ者トハ求償債務ヲ辨濟スル資力ナキ者ノ義ニ解スヘク連帶債務ヲ辨濟スル資力ナキモノノ義ニ解スヘキモノニアラス從テ同條ハ連帶債務者ニ對スル債權者ノ請求權ノ行使ヲ制限スル規定ニアラス

(二年(カ)七四一號、二年一〇月三日東地七民判決、法律新聞二七五三號一五頁)

第四百三十九條 連帶債務者ノ一人ノ爲メニ時効カ完成シタルトキハ其債務者ノ負擔部分ニ付テハ他ノ債務者モ亦其義務ヲ免ル

〔連帶債務者中一人ノ時効完成カ他ノ債務者ニ對スル效力〕 民法第四百三十九條ノ規定ニヨレハ連帶債務者ノ一人ノ爲メニ時効完成シタルトキハ其ノ債務者ノ負擔部分ニ付テハ他ノ債務者モ亦其ノ義務ヲ免ルモノナルヲ以テ前示ノ如ク連帶債務者ノ一人タル上告人一戸常吉ニ對シテハ時効中斷ノ事由アルコトナク從テ同人ハ其ノ負擔部分ニ付債務ヲ免ルト同時ニ上告人一戸俊秀モ亦常吉ノ負擔部分ニ付債務ヲ免レタルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ原審ハ同人ニ對シテモ本件債務ノ全額ノ支拂ヲ爲スコトヲ命シタルハ不法ニシテ論旨第三點モ亦其ノ理由アリ然レ

トモ原審ハ本件債務ニ付上告人兩名間ニ於ケル負擔部分ノ割合ヲ確定セサルヲ以テ本院ニ於テ直ニ判決ヲ爲スニ由ナキニヨリ原判決全部ヲ破毀シ更ニ此ノ點ヲ審判セシムル爲事件ヲ原審ニ差戻ス

(一五年(オ)七三九號、二年一月三日大ニ民判決、法律新聞二六七二號一二頁)

第四百四十條 前六條ニ掲ケタル事項ヲ除ク外連帶債務者ノ一人ニ付キ生シタル事項ハ他ノ債務者ニ對シテ其效力ヲ生セス

〔連帶債務者ノ一人ノ債務承認ト他ノ債務者ニ對スル時効關係〕 原審ハ上告人兩名ノ爲シタル時効ノ抗辯ニ對シ「原審證人秋元勇藏ノ證言ニヨレハ同人ハ大正五年三月頃控訴人(被上告人)ヲ代理シ一戸支隆(上告人一戸俊秀ノ先代)ニ對シ本件貸金ノ支拂ヲ求メタルニ同人ハ之カ猶豫ヲ請ヒタルコトヲ認メ得ヘシ然ラハ支隆ハ本件債務ヲ承認シ之ニヨリ被控訴人(上告人)主張ノ時効ハ中斷シタリト謂フヘク云々」ト判示シ右時効ノ抗辯ヲ排斥シ上告人兩名ニ對シ連帶シテ金二百六十圓及之ニ對スル明治四十三年二月一日ヨリ辨濟當日迄年一割五分ノ割合ニヨル損害金ノ支拂ヲ爲スヘキコトヲ命シタリ然レトモ連帶債務者ノ一人カ債務ヲ承認ヲ爲シタルトキハ其ノモノニ對シテハ時効中斷ノ效力ヲ生スルモ他ノ債務者ニ對シテハ效力ヲ生スルモノニアラサルコトハ民法第四百三十四條乃至等四百三十九條ニ於テ連帶債務者ノ一人カ爲シタル債務ノ承認ハ他ノ債務者ニ對シテモ其ノ效力ヲ生スル旨ノ規定ナキト第四百四十條ニ於テ前示六條ニ掲ケタル事項ヲ除クノ外連帶債務者ノ一人ニ付生シタル事項ハ他ノ債務者ニ對シテ其ノ效力ヲ生セサル旨ヲ規定セルニヨリ洵ニ明ナリトス果シテ然ラハ本件ニ付原審カ連帶債務者ノ一人タル上告人一戸俊秀ノ先代支隆ノミカ債務ヲ承認シ從テ同人ニ對スル本件債權ノ消滅時効

ノ進行ヲ中斷シタルニ過キサルコトヲ認メタルニ拘ラス他ノ債務者タル上告人一戸常吉ニ對シテモ其ノ效力ヲ生シタルモノノ如ク誤解シ同人ニ對シ債務全額ノ支拂ヲ命シタルハ不法ナリ

(一五年(オ)七三九號、二年一月三十一日大ニ民判決、法律新聞二六七二號一二頁)

【連帶債務者中一人ノ延期證差入ト共同債務者(對スル效力)】 連帶債務者ノ一人ノ爲シタル債務ノ承認又ハ時効ノ利益ノ拋棄ハ他ノ債務者ニ對シ其ノ效力ヲ生セサルモノナルヲ以テ連帶債務者ノ一人石田留吉カ前示ノ如ク延期證ヲ差入レ債務ノ承認ヲ爲シタルニ拘ラス他ノ債務者西原榎次郎ノ關係ニ於テハ時効ノ中斷又ハ時効ノ利益拋棄ノ效力生セサルモノト斷セサルヘカラス然ラハ原判決カ前示(一)(三)(四)(五)ノ各債務ニ付連帶債務者ノ一人石田留吉ノ爲シタル前陳ノ承認カ當然ニ他ノ債務者西原榎次郎ノ關係ニ於テモ亦時効中斷セラレタルモノト爲スニ出發シテ其ノ相續人タル上告人西原雅明ニ對シ其ノ支拂ヲ命シタルハ法律ノ解釋ヲ誤リタルモノトス

(一五年(オ)一一八二號、二年六月八日大ニ三民判決、法律新聞二七三一號一四頁)

第四百四十二條

連帶債務者ノ一人カ債務ヲ辨濟シ其他自己ノ出捐ヲ以テ共同ノ免責ヲ得タルトキハ他ノ債務者ニ對シ其各自ノ負擔部分ニ付キ求償權ヲ有ス
前項ノ求償ハ辨濟其他免責アリタル日以後ノ法定利息及ヒ避ケルコトヲ得サリシ費用其他ノ損害ノ賠償ヲ包含ス

【連帶債務者間ノ負擔部分ト利益ノ割合ニ按分】 連帶債務者間ニ負擔部分ヲ定メタル特約アリタルトキハ固ヨリ之ニ從フヘキモノナルモ其ノ特約存在セサル場合ト雖各自ノ受ケタル利益ノ割合カ明瞭ナルトキハ負擔部分ハ其ノ割合ニ依リ定マルヘキモノニシテ常ニ之ヲ平等トスヘ

キモノニ非ス(大正十五年(オ)第三百五號同年六月三日第三民事部判決參照)

(二年(オ)五五七號、二年一〇月二日大ニ三民判決、法律新聞二七七三號一五頁)

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

【身元保證特約上ノ責任ト相續人ノ不承繼】 使用人ノ身元保證契約ニ付テハ法令ニ其ノ規定ナキヲ以テ其ノ效力ハ一ニ當事者ノ意思表示ニ依リテ定ムヘキモノニシテ原審ノ確定シタル事實ニ依レハ本件身元保證契約ハ訴外林嘉藏カ上告銀行ノ使用人トシテ契約ノ不履行又ハ職務ニ關シ故意又ハ過失ニ依リ上告銀行ニ損害ヲ加ヘタル場合ニ保證人トシテ上告人先代ニ於テ辨濟ノ責ニ任スヘキコトヲ其ノ内容ト爲シタルモノトス故ニ本件身元保證契約ニ在リテハ保證人ノ責任範圍ハ特定ノ債務ニ付從タル義務者トシテ負擔スル普通ノ保證債務ト異リ廣汎ナル範圍ニ於テ責任ヲ負ハサルヘカラサルニ至ルヘキモノナレハ右契約ハ保證人タル上告人先代ト訴外林嘉藏トノ相互ノ信用ヲ基礎トシテ成立シタルモノニシテ專屬的性質ヲ有スト謂ハサルヘカラス從テ特別ノ事由アラサル限り右契約ハ當事者其ノ人ト終始シ保證人ノ死亡ニ依リ相續開始スルモ其ノ相續人ニ於テ契約上ノ義務ヲ承繼シ保證人トシテ相續開始ノ後被上告銀行ノ爲ニ生シタル損害ニ付テモ責任ヲ負フモノト解スヘキニ非ス(本院大正十三年(オ)第八五六號同年十四年五月三十日言渡判決參照)然ルニ原審ハ何等特別事情ノ存スルコトヲ明ニセスシテ上告人先代ノ死亡ニ依リ上告人ハ其ノ相續人トシテ本件身元保證契約上ノ義務ヲ承繼スヘキモノト判示シ

以テ被告先代死亡後ニ訴外林嘉藏カ被告銀行ニ加ヘタル損害ニ付上告人ヲシテ責任ヲ負擔セシメタルハ理由不備ノ不法アリ

【身元保證人ト保證契約ノ解除權】 (二年(オ)三三號、二年七月四日大ニ民判決、法律新聞二七一五號八頁)
訴外高野好藏カ大正七年六月申訴外寶田石油株式會社ニ雇ハレ被告兩名ニ於テ同人ノ爲メ右會示ト原告主張ノ如キ身元保證契約ヲ爲シタルコトハ當事者間ノ爭ナキトコロナリ其後大正十年十月二十七日ニ原告會社カ右寶田石油株式會社ヲ合併シ訴外高野好藏ニ對スル雇傭關係及被告兩名ト訴外寶田石油株式會社トノ間ノ保證關係ヲ全部承繼シタル事實ハ證人田中次郎ノ供述及成立ニ爭ナキ甲第三號證ニ徴シ之ヲ認ムルニ足ル而シテ右高野好藏カ原告主張ノ如ク引續キ原告會社東山礦業所ニ勤務シ金錢出納事務取扱中原告主張ノ年月頃原告主張ノ如キ金員ヲ不法ニ消費橫領シ原告會社ヲシテ同金額ノ損害ヲ被ラシメタルモ之カ辨償ヲ爲ササルコトハ證人田中次郎同高野好藏ノ各證言及右高野ノ證言ニヨリ眞正ニ成立シタリト認ムルコトヲ得ヘキ甲第二號證ニ依リ之ヲ認ムルコトヲ得ヘシ次ニ被告等ハ訴外高野好藏カ原告會社ノ社金ヲ橫領スルニ至リタルハ原告カ其監督ヲ怠リタルニ因レルモノナルヲ以テ被告等ニ於テ之カ賠償ノ責ニ任スヘキモノニ非スト主張スト雖モ乙第六號證ヲ始メ被告等ノ提出ニ係ル右立證ヲ以テスルモ之ヲ認ムルニ由ナシ更ニ被告等ハ假ニ辨償ノ責ニ任スヘキモノナリトスルモ右高野好藏モ該橫領ノ事實ヲ原告會社鑛山部副長タル小松德太郎ニ告ケ同時ニ社長ニ對シ右事實ヲ告ケタル嘆願書ヲ差出シタル時以外ハ被告等ニ於テ辨償ノ責ヲ負フヘキ筋合ニ非スト抗爭スルヲ以テ此點ニ付キ按スルニ元來身元保證ニ於テ其主タル債務者カ其業務ノ執行ニ關シ不正ナル損害ヲ使用者ニ被ラシメタルニ拘ラス使用者ニ於テ之ヲ解雇スルコトナクハ正當ナリ

依然被用者ヲ信賴シテ之ヲ使用スルトキハ保證人ハ自己單獨ノ意思表示ニ依リ將來ニ於テ其保證契約ヲ解除スルコトヲ得ルモノナルヲ以テ本件ニ於テ被告主張ノ如ク右高野好藏ニ於テ右橫領ノ事實ヲ小松德太郎ニ告ケ同時ニ社長ニ對シテ之カ嘆願書ヲ差出シタルコトアリトスルモ被告兩名ニ於テ本件保證契約ヲ解除シタルコトノ主張ナキ本件ニ於テハ右抗辯モ亦之ヲ排斥セサルヘカラス、仍テ訴外高野好藏ノ身元保證人タル被告兩名ニ對シ右高野ノ不法行為ニヨリ原告會社ニ蒙ラシメタル損害金一萬八百九十九圓九十八錢及之ニ對スル右損害發生ノ後タル大正十四年四月一日ヨリ本件完済ニ至ル迄年五分ノ割合ニ依ル損害金ノ支拂ヲ求ムル原告ノ本訴請求ハ正當ナリ

(四年(リ)三一八四號、二年三月二四日東地九民判決、法律新聞二七〇〇號九頁)

【手形ニ普通保證人ナル語句記載ト效力】 控訴人ハ右普通保證人トシテ爲シタル署名ハ手形債務ヲ保證スル意味ニアラサル旨主張スレトモ普通保證人ナル手形上ノ記載ヲ以テ直ニ民法上ノ保證ト解スルヲ得ス苟モ手形ニ保證人トシテ署名シタル以上ハ手形ヨリ生シタル債務ヲ保證シタルモノト解スヘク而シテ手形保證人ハ獨立シテ主タル債務者ト同一ノ責任ヲ負フモノナルヲ以テ此保證人ノ責任ヲ制限シテ民法上ノ保證ト同一ノ效力ヲ有セシムルカ如キ附記ハ手形上ノ效力ヲ生セサルモノトスサレハ普通保證人ナル語句ハ手形上ニ於テハ單ニ保證人ト記載シタルト同一ノ效力ヲ有スルモノト謂ハサルヘカラス而シテ本件各手形ノ欄外ニ「前書手形金支拂保證候也」ナル文詞アルモ之ニ依テ右保證ノ意義ニ何等影響ヲ及ホスヘキモノニアラス其他右普通保證人ナル語句ヲ以テ本件各手形ノ振出ヲ證明スルノ趣旨トナスヲ得サルヲ謂フヲ俟タス然ラハ控訴人ハ被控訴人ニ對シ本件二通ノ手形金額合計千二百圓ヲ支拂フヘキ債務アリ

【家賃値上ト保證人ノ責任範圍内】 原告カ訴外中村ツルニ對シ大正九年八月廿二日原告主張ノ如キ家屋ヲ敷金五十圓ヲ受領シテ一ヶ月十七圓ノ賃賃料ニテ賃賃シ被告カ其支拂義務ニ付キ連帶保證ヲ爲シタルコトハ爭ナキトコロナリ被告ハ其後右賃賃料カ一ヶ月廿二圓ニ改定セラレタルコトハ不知ナレハ當初ノ約旨通り一ヶ月十七圓ノ限度ニ於テノミ保證ノ責ニ任スヘキモノナル旨抗爭スルニ付按スルニ證人、人見俊治郎ノ證言並原告本人訊問ノ結果ヲ參酌スルニ該賃賃料カ一ヶ月廿二圓ニ改定セラレタルコトハ被告ニ於テ何人ヨリモ通知ヲ受ケサリシ事實ハ之ヲ認ムルニ難カラスト雖モ元來家屋ノ借賃ノ如キモノハ一定不動ノモノニ非ス土地若ハ建物ニ對スル租稅其他ノ負擔ノ増減ニ因リ土地若クハ建物ノ價格ノ昂低ニ因リ變更セラレタルコトハ今日大都會ニ於ケル顯著ナル事例ニシテ從テ該賃賃借ノ存續スル限リ將來該賃賃料ノ値上ケセラレタル場合モ尙借主ノ爲其賃賃料支拂義務ニ付キ連帶シテ支拂ヲ爲スヘキ旨ノ暗黙ノ合意成立セルモノト解スルヲ相當トスヘシ

(一五年(ホ)二五八三號、一五年二月一七日京都區判決)

【當座貸越契約ニ基ク債務ノ保證ト責任ノ範圍】 第三者カ一定ノ極度ヲ定メタル信用契約ノ一種ニ屬スル當座貸越契約ニ基ク債務ヲ保證シタルトキハ其ノ極度ヲ超過シタル部分ノ債務ニ付テハ責任ナキハ言フ俟タサル所ニシテ偶其ノ契約ニ於テ與信用者カ極度ヲ超過シテ受信用者ニ信用ヲ與フルコトアル旨ヲ約シ第三者カ此ノ部分ニ付テモ保證ヲ爲シタリトスルモ特ニ其ノ超過セル部分カ如何ニ多大ノ金額ニ達スルモ尙且之ヲ保證スル旨ノ意思表示ナキ以上ハ當事者ノ意思ハ取引ノ通念ニ於テ相當ナリト認メ得ヘキ範圍内ノ債務ニ限リ保證スルノ趣旨ニ過キサ

ルモノト爲スヲ以テ相當ナリトス、與信用者タル銀行カ極度ヲ超過シテ信用ヲ與フル限度ハ自ラ制限セラレ其ノ範圍ハ取引ノ通念ニ照シ相當ナリト認メ得ヘキ部分ニ止ルモノト謂ハサルヘカラス若之ニ反シ與信用者ニ於テ極度ヲ超過シテ信用ヲ與フルコトニ關シ特ニ制限ナキ理由トシテ放漫ナル貸出ヲ爲シ而シテ其ノ金額カ如何ニ多クトモ保證人ハ尙且之カ責ニ任スヘキモノトセンカスノ如キハ寧ろ當初ヨリ一定ノ極度ヲ定メシテ貸越契約ヲ爲スニ如カスト謂フヘク而モ一定ノ極度ヲ定メタル以上ハ畢竟當事者ノ意思タル前段所說ノ如クナルコト實驗則ニ徵シテ疑ヲ容レサル所ナレハナリ翻テ本件ニ付原院カ判斷ノ資料ト爲シタル甲第一號證及同第三號證ニ於ケル被上告銀行カ極度ヲ超過シテ松居善一郎ニ貸越ヲ爲スコトアルヲ約シタル條項(甲第四號同第九號證ハ此ノ點ニ關係ナシ)並上告人兩名ノ代理人カ前第二審ニ於テ爲シタル供述ヲ查閱スルニ畢竟叙上ノ趣旨ニ外ナラサルコト右證據ノ全體ニ徵シテ之ヲ看取スルニ難カラス、然ルニ原院カ特ニ上告人兩名ニ於テ叙上說述シタル實驗則タル取引ノ通念ニ反シ被上告銀行カ極度ヲ超過シテ松居善一郎ニ貸出シタル金員カ如何ニ多大ノ金額ニ達スルモ之ニ付保證人トシテ辨濟ノ責ニ任スヘキ意思表示ヲ爲シタルコトヲ證據ニ依リテ確定セス漫然極度ヲ超過シテ貸出スコトアルヘキ金額ニ關シ一定ノ制限ナキ理由トシテ冒頭ニ說示シタルカ如キ極度ヲ超過スルコト約三十倍ニ達スル多大ノ貸出金ニ付テモ上告人兩名ニ於テ保證人トシテ之カ辨濟ノ責ニ任スヘキモノトシ敗訴ノ判決ヲ爲シタルハ審理不盡若ハ理由不備ノ違法アルヲ免レス尤モ原院ハ其ノ判決理由ノ一節ニ於テ上告人松居善次ハ多年被上告銀行ノ行員タリシ關係上同銀行ニ於テハ貸越限度以上ニ貸越ヲ爲シ居リシ取引ヲ爲シ居リタルコトヲ知リ居リタルモノト認メ從テ上告人松居善次ハ善一郎ノ將來貸越限度以上ニ負擔スルコトアルヘキ一定ノ制限ナキ

借越金債務ヲ保證スル意思ヲ以テ本件契約ヲ爲シタルモノト認ムルヲ相當トスル旨ヲ判示シ恰モ同人ハ前段説述シタル多額ノ貸出金ニ付テモ特ニ保證債務ヲ負擔スル意思表示ヲ爲シタルコトヲ認メタルカ如シト雖假令上告人松居善次ニ於テ原院認定ノ如ク多年被上告銀行ノ行員タリシ關係上同銀行カ貸越限度以上ニ貸越ヲ爲シ居リタルコトヲ知り居リタリトスルモ單ニ此ノ一事ニ依リ契約當時本件ノ如キ多大ノ貸越金ニ付テモ特ニ保證人トシテ之カ辨濟ノ責ニ任スヘキ意思ヲ表示シタリトハ實驗法則上之ヲ認ムルヲ得サルニヨリ右原院ノ判示ハ未タ以テ其ノ主文ヲ維持スルニ足ラス

(一五年(オ)二八六號、一五年二月二日大ニ民判決)

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

【急設電話加入權ト名義變更禁止期間中ノ不讓渡性】 急設電話使用權ハ名義變更禁止期間中ハ當事者ノ合意ニ因ル場合ハ勿論縱令裁判ノ結果ニ依ルモノ之ヲ移轉シ得ヘキモノニアラサルヲ以テ畢竟權利ノ讓渡性ヲ缺如シ強制執行ノ目的物タラザルカ故ニ強制執行保全ノ爲メニスル假差押ノ目的物タリ得サルモノト謂フヘク從テ右禁止期間中ニ爲サレタル右使用權ニ對スル假差押決定ハ該期間滿了ニ接着セル時期ニ爲サレタルト否トニ拘ラス何等ノ效力ヲ生スルニ由ナキモノトス然ラハ本件急設電話ノ名義變更禁止期間中ニ爲サレタル假差押決定ハ法律上當然無効ナリト云フヘク從テ該假差押決定ノ有效ナルコトヲ前提トスル本件假處分申請ハ之ヲ許容スヘ

キモノニアラス

(二年(ラ)四號、二年五月二日大控民一決定、法律新聞二六九五號一二頁)

【取立ノ爲メ債權讓渡ノ效力】 所謂「取立ノ目的ヲ以テスル債權讓渡」ノ場合ニ債權其ノモノノ移轉ヲ來スヤ將又其ノ移轉ヲ來サスシテ他ノ法律關係ヲ生スルニ過キサルヤハ一ニ當事者ノ意思ニ依リテ決スヘキ事實問題ニシテ當事者ノ意思明ナラサルトキハ則チ債權移轉ノ意思アルモノト速斷スルコトヲ得ス、債權取立ノ目的ハ只所謂讓受人ニ同人ノ名ヲ以テ債權ヲ行使スル權能ヲ授與スルニ因リテ之ヲ達シ得ルモノナルカ故ニ當事者ノ目的カ債權ノ取立ヲ爲スニ存スル以上當事者ノ意思ハ寧ろ單ニ斯ル權能ヲ授與スルニ在リト解スルヲ相當トス(當院大正十五年(オ)第百十九號同年七月二十日言渡ノ判決參照) サレハ斯ル場合ニ其ノ所謂讓受人ハ債權其ノモノヲ取得セス只自己ノ名ニ於テ之カ取立ヲ爲ス權能ヲ取得スルニ過キスシテ所謂讓渡人ノ許諾ナキ限り更ニ第三者ニ對シテ其ノ債權ヲ讓渡シ又ハ同シク取立ノ目的ヲ以テ右ノ如キ權能ヲ授與スルコト能ハサルモノト云フヘシ然ルニ原院ハ本訴債權ノ所謂讓渡カ債權取立ノ目的ヲ以テ爲サレタルモノナルコトヲ認定シナカラ第一ノ所謂讓渡ノ當事者ハ眞ニ債權ヲ移轉スル意思ナリシヤ否又ハ所謂讓受人タル澤田捨五郎ハ所謂讓渡人タル佐藤常吉ノ許諾ノ下第二ノ所謂讓渡即被上告人ニ對スル所謂讓渡ヲ爲シタルモノナリヤ否ヲ審査セスシテ直ニ之ヲ有效ノモノト解シ右債權ノ辨濟ヲ求ムル被上告人ノ本訴請求ヲ認容シタルモノナルコト判文上明白ナルカ故ニ原判決ハ此ノ點ニ於テ違法トス

(一五年(オ)五九六號、二年四月二日大ニ民判決、法律新聞二六八六號一一頁)

【辯護士事務員ノ債權取立ノ爲メ債權讓渡有效】

債務者カ故ナク債務ノ履行ヲ爲ササル場合

ニ裁判上ノ救済ヲ求ムルニ至ルヘキハ素ヨリ當然ノコトナレハ債權取立ノ目的ニテ其ノ讓渡ヲ受ケタル場合ニ於テ債務ノ履行ヲ受ケサルカ爲訴求ノ手段ニ出テタリトテ直ニ當該讓渡ヲ目シテ「主トシテ訴訟行爲ヲ爲サシムル目的」ヲ有スルモノト斷セサルヘカラサルモノニアラサルコト自ラ明ナルヘク又辯護士事務員ハ常ニ他人ノ爲訴訟行爲ヲ爲ス者ト限ラサルヲ以テ讓受人タル被上告人カ偶辯護士事務員タルノ故ヲ以テ本件讓渡ハ同人ヲシテ訴訟行爲ヲ爲サシムルコトヲ主タル目的ト爲スモノト速斷セサルヘカラサルモノニ非ス然ラハ被上告人ノ職業ハ辯護士事務員タルコト並本件讓渡カ取立ノ目的ニ出テタルコトノ二點ノミヲ確定シタル原判示ノ下ニ於テハ本件讓渡カ訴訟行爲ヲ爲サシムルコトヲ主タル目的ト爲スモノト斷シ難キハ寧ロ當然ノ歸結ニシテ其ノ間毫モ實驗則ニ違背セル廉ナク又素ヨリ信託法ノ解釋適用ヲ誤リタルモノト爲スヲ得ス

(二年(オ)五八四號、二年七月二七日大三民判決、法律新聞二七四〇號一四頁)

【取立ノ爲債權讓渡ノ無効】 本件債權讓渡カ適法ニ行ハレタルヤ否ヤヲ案スルニ證人角南順平ハ甲第一號登記載ノ如ク大正十三年八月五日同人ノ被告ニ對スル右工事殘額金一千四百八十八圓三十三錢九厘ノ債權ヲ原告ニ對シ金八百圓ヲ以テ讓渡シ其對價ハ既ニ受領シタルモノノ如ク證言スルモ同證人ノ右金八百圓ノ對價ヲ受領シタル旨ノ供述並ニ甲第一號證ノ同趣旨ノ記載ハ輒ク之ヲ措借シ難ク尙同證人ノ其他ノ供述並ニ前記甲第一號證ノ其餘ノ記載ト原告カ辯護士ニ非スシテ常ニ他人ノ爲メニ訴訟行爲ヲナシ居ルモノナルコトノ當裁判所ニ顯著ナル事實トテ彼是參酌スルトキハ右債權取立ノ爲メ訴訟ヲ爲サシムルコトヲ目的トシテ爲サレタル所謂信託讓渡ナリト認ムルヲ以テ相當トスヘク原告其餘ノ立證ヲ以テスルモ右認定ヲ覆スニ足ラス然ラ

ハ右讓渡行爲ハ信託法第十一條ニ違背スル法律上無効ノモノナルヲ以テ原告カ右訴外角南順平ヨリ適法ニ債權讓渡ヲ受ケタルコトヲ前提トスル本件請求ハ失當ナリ

(一三年(マ)三四八號、二年二月二四日横地一民判決、法律新聞二六六五號一五頁)

【自動車會社ノ主要線營業權讓渡ト定款外ニ依ルノ無効】 控訴會社ハ自動車ニ依ル旅客及貨物ノ運輸ヲ目的トスル會社ニシテ從來松山線及榛原線ノ乗合自動車營業ヲ經營シ來リタル處大正十三年三月中被控訴會社代表者タル取締役久保安二郎ト控訴人トノ間ニ被控訴人主張ノ如ク右松山線ノ營業權其他之ニ伴フ車庫電話車輛ヲ讓渡スル旨ノ契約成立シ其履行ヲ了ヘタルコトハ當事者間ニ爭ヒナキ所ニシテ而シテ被控訴人ハ本件契約締結ハ被控訴會社ノ目的ト相容レサル行爲ニシテ取締役ノ權限ニ屬セサルヲ以テ該契約ハ無効ナル旨主張スルヲ以テ之ヲ按スルニ凡ソ株式會社ハ定款ニ定メタル目的ノ範圍内ニ屬スル行爲及其目的タル事業ヲ遂行スルニ必要ナル行爲ヲ爲スノ權利能力ヲ有シ從テ會社代表者タル取締役モ亦右權利能力ノ範圍ニ於テ會社ヲ代表スル權限ヲ有スルモノトス而シテ其目的タル事業ヲ遂行スルニ必要ナル行爲ナリヤ否ヤハ其目的タル事業ノ性質其他諸般ノ情狀ヲ參酌シテ具體的ニ各場合ニ付キ之ヲ定ムヘキモノトス然ルニ成立ニ爭ナキ乙第一號證中榛原線ヲ三萬圓松山線ヲ十三萬五千圓ト評價セル點成立ニ爭ヒナキ乙第十九號證ノ一乃至四甲第三號證ノ一、二原審證人山口米吉當審證人南森友次郎ノ證言ヲ綜合考量スレハ被控訴會社ノ營業中松山線ノ收入ハ榛原線ノ收入ニ數倍スルニ反シ其經費ハ却テ後者ヨリ比較的少ナキコトヲ認ムルニ足リ原審證人船津新恭ノ證言中右認定ニ抵觸スル部分ハ之ヲ信用シ難ク其他ノ證據ニ依リテハ右認定ヲ覆スニ足ラス然ラハ自動車ニ依ル旅客及貨物ノ運輸ヲ目的トスル被控訴會社カ從來經營セル松山線及榛原線ノ二線中比較的ニ其營業

上ノ收益多大ニシテ優良ナル松山線ノ營業權其他之ニ伴フ車庫電話車輛ヲ他ニ讓渡シ其部分ノ營業ヲ廢止スルカ如キハ直ニ之ヲ以テ會社ノ目的ノ範圍内ニ屬スル行爲ト謂ヒ得サルハ勿論他ニ之ヲ讓渡スルヲ以テ會社ノ營業上得策トスヘキ特別ノ事情存セサル限りハ之ヲ以テ會社ノ目的タル事業ヲ遂行スルニ必要ナル行爲ナリトモ謂フヲ得サルモノト認ムルヲ相當トス控訴人ハ當時被控訴會社ノ經營宜シキヲ得サリシタメ非難攻撃ノ聲高ク松山線ニ於テ他ニ同種ノ營業免許ノ出願アリ縣當局ニ於テモ他ニ營業免許ヲ與フルカ又ハ被控訴會社ニ對スル營業免許ヲ取消スカ執レカ其一ヲ選ハントスル情勢ナリシヲ以テ本件讓渡契約締結ハ被控訴會社ノ利益ニ適スル旨主張スレトモ當審證人秋月明ノ證言ニ依ルモ只當時被控訴會社ノ經營ニ關シ多少ノ非難アリ縣當局ヨリモ注意ヲ受ケ又控訴人外數名ノ者ヨリ同一路線ニ於テ同一營業免許ノ出願アリタルコトヲ認メ得ルニ過キスシテ控訴人主張ノ如ク縣當局ニ於テ果シテ右營業ノ免許ヲ與フルカ又ハ被控訴會社ニ對スル營業免許ヲ取消スカ執レカ一ヲ選ハントスル情勢アリタルコトハ之ヲ認ムルニ由ナク其他控訴人ノ立證ニ依リテハ右ノ如キ情況アリタルコトヲ確認スルニ足ラス尙控訴人ハ本件讓渡ノ對價ハ六萬三千七百餘圓ニテ被控訴會社ニ有利ナルノミナラス殘存ノ原線ノミニテモ被控訴會社ノ營業ヲ維持スルニ足ルヲ以テ本件讓渡契約ノ締結ハ被控訴會社ノ目的ノ範圍ニ屬スル旨抗爭スレトモ成立ニ爭ヒナキ乙第一、二號當審證人山岡甚太郎、船津新恭ノ證言其他控訴人ノ立證ニ依ルモ本件讓渡ノ對價ハ必シモ被控訴會社ニ有利ナリト判定スルニ足ラサルノミナラス假令其對價力被控訴會社ニ有利ナリトスルモ自動車ニ依ル旅客及貨物ノ運輸目的トスル會社力其事業中重要ナル一半ヲ他ニ讓渡シ其部分ノ營業ヲ廢止スルカ如キハ他ニ之ヲ必要トスル特別ノ事情ナキ限りハ俄ニ之ヲ以テ會社ノ目的タル事業遂行ニ必要ナル行爲

ナリト爲シ難ク而モ何等右ノ如キ特別ノ事情アリト認ムヘキ證據ナラバ又本件讓渡契約履行後殘存原線ノミニ經營ヲ以テ被控訴會社ノ營業ヲ維持スルニ足ルヤ否ヤノ如キハ本件讓渡契約ノ有效無効ヲ判定スルノ資料ト爲スヘキモノニアラス蓋シ既ニ前段認定ノ如ク本件松山線ノ營業力被控訴會社ノ事業中重要ナル一半ニシテ其讓渡契約力無効ナル以上ハ被控訴會社力其ノ讓渡後ニ於テ殘存原線ノミニ經營ニ依リ營業ヲ維持シ得タル事實アリトスルモ之キ以テ右無効ノ契約ヲ遡テ有效ト爲スニ足ラサレハナリ因テ右抗辯モ亦之ヲ採用セス、果シテ然ラハ本件讓渡契約ハ法律上無効ナルヲ以テ被控訴人カ其無効タルコトノ確定ヲ求ムル本訴請求ハ正當ナリ

(一三年(ホ)八四八號、二年八月一七日大控民一判決、法律新聞二七三八號五頁)

【要件欠缺ノ債權讓渡ト債務者ニ對抗力】 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シタル事實ナキトキハ債務者ハ對抗要件欠缺ニ基ク抗辯權ヲ有スルニ過キサルモノナレハ債務者ニ於テ其ノ抗辯權ヲ行使セサル限りハ債權讓渡ノ事實存スル以上債權讓受人ノ權利主張ヲ認容セサルヘカラス而シテ原判決事實摘示及之ニ引用セル第一審判決事實摘示ニ依レハ上告人カ原審ニ於テ本件債權讓渡ノ通知又ハ承諾ノ欠缺ニ基ク抗辯ヲ爲シタル事實ナキコト明瞭ナルヲ於テ假ニ原審カ本件債權讓渡ニ付債務者ノ承諾アリシ事實ノ確定ニ付所論ノ如キ違法ノ點アリトスルモ其ノ違法ハ毫モ判決主文ニ影響ヲ及ホササルカ故ニ未タ以テ原判決ヲ破毀スルノ理由ト爲スニ足ラス

(一五年(オ)一二三三號、二年一月二十八日大二民判決、法律新聞二六六六號一六頁)

【抵當權ノ讓渡ニ依ル債權者ノ變更ト競賣手續續行】 競賣法ニ依ル競賣ニ付テモ特ニ競賣法ニ別段ノ規定ナキ限り民事訴訟法強制執行ニ關スル規定ヲ準用スヘキモノトス而シテ民事訴訟

法第五百十九條ニ依レハ強制執行開始後債權者ニ變更アリタルトキハ承繼人ニ於テ執行文ノ附與ヲ受ケ執行手續ヲ續行シ得ヘキカ故ニ競賣法ニ依リ抵當權者カ競賣ノ申立テヲ爲シ既ニ競賣手續ノ開始サレタル後ニ於テ抵當權ヲ債權ト共ニ他人ニ讓渡シ其ノ事實カ裁判所ニ顯ハレタルトキモ右ノ規定ヲ準用シ裁判所ハ承繼人ノ爲ニ競賣手續ヲ續行スヘキモノナリト雖之ニ付テハ承繼人ヨリ承繼ヲ證明シテ手續ノ進行ヲ求ムルコトヲ必要トシ何等申立ナキニ拘ラス裁判所ハ競賣手續ヲ進行セシムヘキモノニ非ス而シテ之ト同時ニ手續進行ノ申立ナシトテ從來ノ競賣申立ヲ却下シ既ニ爲シタル手續ヲ廢棄スヘキモノニモ非ス從テ原審カ本件抵當權カ債權ト共ニ株式會社富士銀行ヨリ服部はまニ讓渡セラレタルモはまヨリ手續進行ノ申立有無如何ヲ調査セシテ競賣手續ヲ續行シ得ルカ如キ説明ヲ爲セルハ當ヲ得サルト同時ニ抗告人ノ主張スルカ如キはまヨリ手續進行ノ申立ナキ限リ株式會社富士銀行ノ爲シタル競賣申立ヲ却下シ既ニ爲シタル手續一切ヲ廢棄スヘシトノ論モ當ラス然レトモ原決定ハ第一審決定ヲ廢棄シ本件ニ付テノ裁判ヲ第一審ニ委任シタルニ過キサルモノナルヲ以テ斯ル決定ニ對シテハ固ヨリ抗告ヲ爲シ得ヘカラサルカ故ニ本件抗告ハ此ノ點ニ於テ不適法トシテ棄却スヘキモノトス

(一五年(ク)七九三號、二年四月一三日大三民決定、法律新聞二六八九號一五頁)

【債權讓渡ノ有效】

控訴人ハ該債權讓渡ハ中島豐藏カ被控訴人ヲシテ訴訟ヲ爲サシムルコトヲ主タル目的トシテ爲サレタルモノナルヲ以テ信託法第十一條ニ違反シ無効ナル旨抗爭スレトモ原審證人中島豐造ノ證言ニヨリテハ未タ確知シ難ク其他之ヲ認ムヘキ立證ナシ

(一五年(レ)一七號、二年三月一四日奈地民判決、法律新聞二六七〇號一一頁)

【取立ノ爲ト否トノ不審究ナル債權讓渡及效力關係】

取立ノ目的ヲ以テスル債權讓渡ノ場合

ニ債權其ノモノノ移轉ヲ來スヤ將又其ノ移轉ヲ來サスシテ他ノ法律關係ヲ生スルニ過キサルヤハ一ニ當事者ノ意思ニ依リテ決スヘキ事實問題ニシテ當事者ノ意思明ナラサルトキハ則チ債權移轉ノ意思アルモノト連斷スルコトヲ得ス債權取立ノ目的ハ只所謂讓受人ニ同人ノ名ヲ以テ債權ヲ行使スル權能ヲ授與スルニ因リテ之ヲ達シ得ルモノナルカ故ニ當事者ノ目的カ債權ノ取立ヲ爲スニ存スル以上當事者ノ意思ハ寧ロ單ニ斯ル權能ヲ授與スルニ在リト解スルヲ相當トス(當院大正十五年(オ)第一百十九號同年七月二十日言渡ノ判決參照)サレハ斯ル場合ニ其ノ所謂讓受人ハ債權其ノモノヲ取得セス只自己ノ名ニ於テ之カ取立ヲ爲ス權能ヲ取得スルニ過キスシテ所謂讓渡人ノ許諾ナキ限リ更ニ第三者ニ對シテ其ノ債權ヲ讓渡シ又ハ同シク取立ノ目的ヲ以テ右ノ如キ權能ヲ授與スルコト能ハサルモノト云フヘシ然ルニ原院ハ本訴債權ノ所謂讓渡カ債權取立ノ目的ヲ以テ爲サレタルモノナルコトヲ認定シナカラ第一ノ所謂讓渡ノ當事者ハ眞ニ債權ヲ移轉スル意思ナリシヤ否又ハ所謂讓受人タル深田捨五郎ハ所謂讓渡人タル佐藤常吉ノ許諾ノ下ニ第二ノ所謂讓渡即被上告人ニ對スル所謂讓渡ヲ爲シタルモノナリヤ否ヲ審査セスシテ直ニ之ヲ有效ノモノト解シ右債權ノ辨濟ヲ求ムル被上告人ノ本訴請求ヲ認容シタルモノナルコト判文上明白ナルカ故ニ原判決ハ違法トス

(一五年(オ)五九六號、二年四月五日大二民判決)

【公秩序ニ反スル債權讓渡】

訴外森山市一カ原告主張ノ如キ約旨ノ下ニ金二千三百圓ヲ被告ニ對シ貸與セルコト並債權讓渡ノ通知アリタルコト等ハ當事者間爭ナシ依テ本件債權讓渡ノ適否ニ付キ案スルニ證人森山市一ノ證言ニ徵スルトキハ同人カ原告ヨリ大正十五年四、五月頃金五百圓ヲ借用スヘキ約ノ下ニ金五十圓ヲ受領シ其擔保トシテ本件債權全部賣渡ト爲シ且原告主

張建物ニ關スル抵當權ヲ讓渡セルコトヲ認ムルニ足ル而シテ訴外市一カ原告ヨリ借用セル金員ノ辨濟期カ貸借契約後三ヶ月ニシテ且該借用金ノ未タ辨濟ナキコトハ同證書ニヨリ明瞭ナリ然レハ原告ハ訴外森山市ニ僅ニ金五十圓ヲ貸與シテ之カ擔保トシテ一方ニハ元金ヨリ幾倍ノ價格アル建物ノ抵當權ノ讓渡ヲ受ケ他方ニ於テ金二千圓以上ノ債權ヲ賣渡名義ノ下ニ讓渡ヲ受ケ萬一金五十圓ノ辨濟ヲ怠タラハ直ニ以テ金二千三百圓ノ債權ヲ自己名義ノ下ニ取立テ全部ヲ取得スルカ如キ契約ハ實ニ吾人ノ日常生活ヲ破壞シ公ノ秩序ヲ維持スル所以ニ非ス蓋シ如此讓渡契約ハ所謂契約自由ノ範圍ヲ脱出シ居ルモノト謂フヘク從テ本件讓渡契約ハ無効トス

(二年ハ)三號、二年七月二日無區判決、法律新聞二七二四號六頁)

【製鐵所共濟組合ノ給付金ト不讓渡性】

製鐵所共濟組合ハ直接法令ノ命スルトコロニ依リ組織セラレタルモノニシテ同組合ニ於ケル給付金ノ制度タルヤ組合員ノ死亡傷病又ハ退職等一定ノ事故發生ノ場合ニ組合員(組合員タリシ者ヲ含ム以下同シ)又ハ其ノ遺族カ由テ受クヘキ生活ノ脅威ヲ防止スル趣旨ニ於テ法令ニ依リ制定セラレタルモノニ係リ即該給付金ハ特ニ組合員又ハ其ノ遺族ノ生活資料ニ充テシムルヲ以テ目的トナスモノナレハ之ヲ受クルノ權利ハ組合員及其ノ遺族タル資格ニ重要ナル關係ヲ有スルモノニシテ之ヲ受クルノ權利ハ性質上一身ニ專屬シ他ニ讓渡シ得サルモノト解セサルヘカラス

(二年オ)三九二號、二年六月一日大三民判決、法律新聞二七〇四號六頁)

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サ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

【債權讓渡通知ノ不適式】

所謂債權讓渡ノ通知ノ發信トハ債權者ノ意思ニ基キ通知書カ其名宛人タル債務者ニ對シ到達スルニ至ルヘキ進行ヲ開始セシムルコトヲ意思スルニ外ナラス而シテ本件ニ於テハ具體的事實ヲ鑑ルニ成立ニ爭ナキ甲第一號證ナル債權讓渡通知書ノ末尾ノ記載ニ據レハ右通知書ハ大正十五年六月七日青山郵便局ニ對シ書留内容證明郵便物トシテ差出サレタルコト明白ニシテ其差出ノ日ハ讓渡人ナル柴原セツノ死亡後既ニ二年有餘ヲ經過シタル後ニ係リ特ニ反證ナキ限り該通知書カ同訴外人ノ意思ニ基キテ發送セラレタリト爲スコトヲ得ス

被告ハ右通知書ハ柴原セツノ生前ノ作成ニ係リ同人ヨリ訴外吉田タミニ對シ之ヲ郵便ニ依リ發送センコトヲ許シ置キタルヲ同人ニ於テ失念シ大正十五年六月七日頃ニ至リ始メテ發信シタルモノナル旨主張スルモ其主張自體ニ於テ柴原セツカ本件債權讓渡ノ通知ヲ原告ニ宛テ發信シタルモノナリト爲スコトヲ得サルノミナラス假ニ吉田タミニニ對シ讓渡通知書ヲ原告ニ宛テ郵送スヘキコトヲ委託シタルコトヨリ既ニ之カ發信アリタルモノニシテ爾後吉田タミニニ於テ郵便ニ付スルコトヲ失念シタリト云フカ如キハ固ヨリ發信後ノ到達ヲ遲延セシメタル事故タルニ過キスト看做スヘキモノトスルモ此點ニ關スル被告主張ノ事實ハ之ヲ認ムヘキ何等ノ證據ナシ果シテ然ラハ本件ニ於テハ被告主張ノ債權讓渡ニ付キ原告ニ對シ有效ナル讓渡ノ通知ナキニ歸着シ被告ハ原告ニ對シ其債權讓渡ヲ以テ對抗スルコトヲ得サルカ故ニ公證人松澤卓規カ本件債權ノ承繼人トシテ被告ノ爲ニ前記執行文ヲ付與シタルハ失當ナリ

(一五年ワ)二二〇三號、二年二月一二日東地六民判決、法律新聞二六七〇號一五頁)

【債權讓渡通知ト讓渡事實ノ推認性】

債權讓渡ノ通知ハ債權者カ他人ニ其ノ債權ヲ讓渡シ最

早其ノ債權ヲ有セサルコトヲ債務者ニ通知スルモノニ外ナラサレハ此ノ如キ債權者カ自己ニ不利益ナル通知ヲ爲ス場合ニ於テハ實際該讓渡事實ノ存スルコトヲ常トスヘク反之眞實讓渡ナキニ拘ラス其ノ通知ヲ爲スカ如キハ稀有ニ屬スヘキコト實驗則ニ照シ明ナリト謂ハサルヘカラス從テ債權讓渡ノ通知アリシコト當事者間爭ナキ場合ニ於テハ反證ナキ限り其ノ讓渡事實ヲ推認セサルヘカラス然レハ之ト同一趣旨ニ出テタル本院判例(大正九年(オ)第九十四號同年十月二十一日第二民事部判決參照)ハ之ヲ變更スルノ要ナク又從テ原審カ讓渡ノ通知アリタルコトノ爭ナキ事實ニ基キ本件債權ノ讓渡アリシ事實ヲ推認シタルハ相當トス、前掲本院ノ判決ニ對シ之ニ反スル意見アリタルニ依リ民事總部聯合判決ス

(一五年(オ)三七七號、二年三月二三日大民聯合判決、法律新聞二六七八號八頁)

【元金債權ノ讓渡ト遲延利息債權ノ隨伴】

既ニ生シタル遲延利息ノ債權ハ元金債權ヨリ獨立シテ存在セル權利ニシテ各別ニ讓渡ノ目的ト爲リ得ルモノナルモ其ノ債權ハ元金債權ニ附隨シテ生シタル權利ニ外ナラサルカ故ニ元金債權ニ付讓渡契約アリタルコト明ナル以上反對ノ證據ナキ限り其ノ以前ニ生シタル遲延利息ノ債權モ亦同時ニ讓渡セラレタルモノト認ムルヲ正當トス原判決事實摘示及之ニ引用シアル第一審判決事實摘示ニ依レハ被告上告人ハ原審ニ於テ本件讓渡契約前ニ生シタル遲延利息ノ債權モ亦讓渡ノ目的トナサレタルモノナリト主張シタルコト明ナルノミナラス原判決カ其ノ遲延利息ニ付テモ上告人ニ支拂義務アリト判定シタルハ叙上ノ理由ニ基クモノト解シ得サルニ非サルカ故ニ原判決ニハ違法ナシ

(二年(オ)六〇五號、二年一〇月二二日大三民判決、法律新聞二七六七號二〇)

【讓渡禁止ト非善意第三者】

製鐵所共濟組合員カ同組合貯金部規程ニ準據シテ爲セル貯金ニ

付テハ之カ讓渡禁止ノ定メアルコト右規程第十條ニ徵シ明白ニシテ本件貯金カ右貯金規程ニ準據シテ爲サレタルコト當事者間爭ナキトコロナレトモ右讓渡禁止ノ條項ヲ以テ強行法規ナリトハ解シ難ク加之右貯金部規程第一條ニヨレハ右貯金制度ヲ設ケタル所以ハ組合員ニ貯金ヲ獎勵シ勤儉貯蓄ノ實ヲ擧ケシムル爲メナルコト明瞭ナルカ故ニ右貯金債權ヲ以テ讓渡性ナキモノト爲スヲ得ス而シテ本件貯金カ右貯金規程ニ基キテ爲サレタルモノナル以上反證ナキ限り訴外前田茂ハ右讓渡禁止ヲ承諾ノ上右貯金ヲ爲シタルモノト認ム可キカ故ニ右貯金拂戻債權ニ付テハ其ノ當事者間ニ讓渡禁止ノ契約アリタルモノト云フヘシ然レトモ證人中野實三ノ證言ニヨレハ本件貯金債權ノ讓渡人タル被控訴人ハ從來製鐵所職工ニ對シ金錢ノ貸與ヲ爲シ來リ永年月製鐵所共濟組合ニ出入セル者ナルコト及右組合ニ於テハ被控訴人ノ如キ常ニ同組合ニ出入セル者ニ對シテ右契約ノ存在セル事實ヲ告知スルヲ常例ト爲セルコトヲ認メ得ヘキカ故ニ斯ル事情ノ下ニアル被控訴人ハ反證ナキ限り右特約ノ存在スルコトヲ了知シ居リタルモノト推定スルヲ妥當ト爲スヘク從テ訴外前田茂ト被控訴人間ノ右貯金債權讓渡行爲モ亦無効ナリトス

(一五年(ワ)二二二號、一五年二月二五日福岡地一民判決、法律新聞二六五六號五頁)

第四百六十九條

指圖債權ノ讓渡ハ其證書ニ讓渡ノ裏書ヲ爲シテ之ヲ讓受人ニ交付スルニ非サ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

【爲替手形ノ讓渡ト債務者ニ對スル對抗要件欠缺】

爲替手形上ノ債權ハ指圖債權ニ外ナラサルヲ以テ其拒絕證書作成期間經過以後ニ於テハ民法上ノ債權讓渡ノ方法ニヨリテ之ヲ讓渡スルコトハ必スシモ不適法ナリト云フコトヲ得ス然レトモ之ヲ債務者ニ對抗スル爲メニハ裏書ヲナスコトヲ要スルハ民法第四百六十九條ノ定ムルトコロニシテコノ規定タルヤ指圖債權ノ性質上

強行規定ト解スヘキモノナルヲ以テ通知又ハ承諾ヲ以テ裏書ニ代フルコトヲ許サルヘキニアラサルモノトス、從テ本件ニ於テ爲替手形ノ讓渡人タル訴外山本徳太郎讓受人タル原告間ニ於テ手形ヲ讓渡シ手形債務タル被告ニ於テ之ヲ承諾シタリトスルモ對抗要件タル裏書ヲ缺クヲ以テ債務者ニ對抗シ得サルモノトス

(一五年(ア)一二四三號、二年二月二三日東地一四民判決)

第五節 債權ノ消滅

第一款 辨 濟

【賣渡代金辨濟ニ買主ノ保證金充當】 大正十一年一月三十一日訴外菅原榮カ被控訴會社トノ間ニ同會社ノ製造ニ係ル煉炭ノ一手販賣契約ヲ取結ヒタルコトハ本件當事者間ニ爭ナキ事實ニシテ又成立ニ爭ナキ第一號證(特約販賣ニ付相互契約證書) 同第二號證(受領證) 原審證人川澄政ノ證言ニ據レハ菅原榮ハ控訴人ノ立會ヲ得テ被控訴會社トノ間ニ同會社製造ニ係ル一定ノ數量ノ煉炭ヲ一定代金ニテ岡山香川兩縣下ニ一手販賣ヲ爲スヘキコトヲ契約シ該契約ト同時ニ保證金三千圓ヲ菅原榮ヨリ被控訴會社ニ提供ス可キコトヲ約シ又該保證金ハ其當時同人ノ爲メ事實上控訴人ニ於テ該金員ヲ提出シ之ヲ被控訴會社ニ交付シ同會社ハ該一手販賣契約終了ノ際又ハ控訴人ヨリ保證金受領證ヲ提示シ其返還ヲ求メタルヨリ一ヶ月以内ニ控訴人ニ對シテ直接該金員ヲ返還ス可キコトヲ此等關係者間ニ於テ特約シ控訴人ハ該特約ノ下ニ其當時金三千圓

ヲ菅原榮ノ爲メニ同會社ニ交付シタル事實ヲ認ムルニ足ル此點ノ反證トシテ控訴代理人援用ノ證人菅原榮、武田照夫ノ證言ハ措信シ難ク又其他ノ證據ハ何レモ右認定ヲ覆スニ足ラス從テ採用スルヲ得ス、次ニ前示保證金三千圓ノ性質ニ付控訴代理人ハ右保證金ハ其基本タル一手販賣契約ノ條項中代金支拂債務ノ履行ヲ確保スル約旨ノ下ニ授與シタルモノニアラス他ノ條項ヨリ生スル債務ノ履行ヲ確保スル目的ニ出テタルモノナリト主張スルヲ以テ之ヲ案スルニ此點ニ關スル原審證人菅原榮ノ證言ハ輒ク信用シ難ク又本件取引ノ契約證書タル甲第一號中其第五條ニハ「菅原榮ハ被控訴會社ノ煉炭ヲ現金又ハ荷爲替ニテ取引ルモノトス」ト規定シ該文句ニ據レハ本件取引ハ菅原榮ニ於テ常ニ現金拂ヲ爲スカ又ハ被控訴會社ノ荷爲替取引ノ方法ニ依ルノ外之ヲ實行スル場合ナク從テ代金債務不履行ノ場合ヲ生スルコトナキカ如キモ右條項ハ双方ノ利益ノ爲同時ニ履行ヲ爲ス可キ趣旨及其方法ヲ明カニシタルニ過キスシテ之ヲ民間取引ノ事例ニ徵スルモ當事者ノ一方ニ於テ進ンテ其利益ヲ拋棄シ取引ヲ爲スコトヲ禁止シタル特約ナリト解スルヲ得サルヤ絲毫ノ疑ヲ容レス然レハ即チ本件ニ於テ被控訴會社カ同時履行ノ利益ヲ主張スルコトナクシテ菅原榮ニ對シ本件取引ノ目的タル煉炭ヲ引渡スハ何等本件一手販賣契約ノ趣旨ニ反セサルノミナラス斯カル場合ニ於テ菅原榮カ其引渡ヲ受ケタル後之ニ對スル代金ノ支拂ヲ爲ササルニ於テハ同人ハ之カ支拂ニ付テハ不履行ノ責任アルヤ自ラ明白ナリ要スルニ本件保證金ハ甲第一號證第八條ニ所謂「菅原榮カ協定數量ノ全部又ハ一部ノ引取ヲ爲サス又荷爲替ノ引受ヲ爲ササルニ因リ」或ハ同第十條ニ所謂「其他本件契約不履行ニ因リ」被控訴會社ニ對シ損害ヲ賠償ス可キ場合ハ勿論代金債務不履行ノ場合ニ於テ此等損害又ハ代金ノ支拂其他本件契約ニ因リ菅原榮カ負擔スルコトアル可キ一切ノ債務ノ履行ヲ確保スルカ爲メ授受シタルモノト解

ス可ク控訴代理人ノ此點ニ關スル右主張ハ之ヲ是認シ難シ從テ菅原榮カ代金ノ支拂ヲ怠リタル場合ニ於テハ被控訴會社ハ本件契約ノ存續中ナルト其終了後タル事ヲ問ハス代金ノ全部又ハ一部ニ對シ右保證金ヲ任意充當シ得ヘキ筋合ナリト解スルヲ相當トス、次ニ右保證金ニ對スル擔保權行使ニ因リ該保證金返還義務ノ消滅セルヤ否ヤノ點ヲ審査スルニ被控訴會社ノ營業帳簿タルコト爭ナク且其記載ニ信ヲ措クニ足ル可キ乙第五號證ノ一、二同第六號證ノ一、二各掛賣金元帳ノ記載及原審證人川澄政ノ證言ヲ綜合スレハ被控訴會社カ本件契約ニ基キ菅原榮ニ賣却シタル煉炭ノ未拂代金ハ大正十二年二月現在ニ於テ五千三百餘圓ナリシコトヲ認メ得ヘク而シテ成立ニ爭ナキ乙第二號證ノ一、二及原審證人川澄政ノ證言ヲ綜合スレハ菅原榮ニ於テ前示殘代金ノ支拂ヲ爲ササルニヨリ大正十三年五月下旬ニ至リ被控訴會社ノ代表者ハ菅原榮及控訴人ニ對シ本件保證金三千圓ヲ前示未拂代金ノ内ニ充當ス可キ旨ノ意思表示ヲ完了シ以テ本件保證金ニ對スル前示擔保權ヲ實行シタルカ爲メ該保證金ハ之ト同時ニ其全部消滅スルニ至リタルモノナルコトヲ認ムルニ足ル、然レハ即チ本件保證金ノ今尙ホ存在スルコトヲ前提トシ其返還ヲ求ムル本訴請求ハ失當トス

(一五年(ホ)二七四號、二年四月一三日廣控民一判決、法律新聞二七三二號一五頁)

【供託カ辨濟效力ヲ生スル時期】 供託ニ因ル債務消滅ノ效力ハ一ノ解除條件ニ繫レルモノナリ、所謂解除條件トハ供託物ノ取戻即是ノミ、但シ此ノ條件成就ノ效力ハ既往ニ遡及ス、然ラハ其ノ絶對的消滅ノ效力ハ何時ヲ以テ之ヲ生スルヤト云フニ開ハ取戻權ノ消滅シタルトキニ在リ、而シテ取戻權ハ民法第四百九十六條第一項本文及第二項所定ノ事由ノ發生若クハ供託所ニ對スル取戻權拋棄ノ意思表示ニ依リテ消滅ス、故ニ供託ニ因ル債務ノ消滅ト云フコトヲ前提ト

スル或請求權ハ常ニ一ノ停止條件ニ繫レルモノナリ所謂停止條件トハ他ナシ供託物取戻權ノ消滅即是ノミ左レハ此ノ種ノ請求權ヲ肯定シ其ノ債務者ニ對シ或給付ヲ命スル判決ハ民事訴訟法第五百十八條ニ所謂其ノ執行カ條件ニ繫レル場合ニ外ナラス开ハ此ノコトカ判決ニ明言セラレアルト否トニ關セス訴訟物タル當該請求權ノ性質上當ニ爾ラサルヘカラサルコトニ屬ス本件ニ於テ取戻權ノ消滅ハ被上告人ノ主張セサルトコロニシテ原裁判所モ亦此ノ趣旨ニ遵ヒ判決ヲ爲シタルモノナルヲ以テ其ノ執行ニ付テハ固ヨリ前記法條ノ規定ニ依ラサルヲ得ス然ルニ又此ノ判決タル上告人ニ對シ登記ヲ爲スヘキコトヲ命スルモノナルカ故ニ夫ノ民事訴訟法第七百三十六條ニ所謂意思ノ陳述ヲ爲スヘキ場合ノ一ニ屬シ同條ノ適用モ亦之ヲ見ルヘキハ言ヲ俟タス、其ノ結果債權者ハ先ツ取戻權消滅ノ事由ヲ立證シテ執行文ノ付與ヲ受ケ(同法第五百十八條)尙此ノ執行文等ヲ送達スルニ及ヒ(同法第五百二十八條)茲ニ始メテ意思ノ陳述ヲ爲シタルト同一ノ效力ヲ生シ不動産登記法(第二十七條)ニ依ル登記モ亦之ヲ爲スヲ得ルニ至ルモノトス

(一五年(オ)一三四七號、二年六月二九日大三民判決)

【金錢以外ノ株金拂込充當ノ無効】 株金ノ拂込ハ金錢以外ノ財産出資者ニアラサル株主ハ現金ヲ以テ拂込ムコトヲ要シ代物辨濟ヲ許ササルコト商法ノ規定ノ全趣旨ニ徴シ之ヲ認メ得ヘキヲ以テ原審カ右ト同趣旨ノ判示ヲ爲シタルハ洵ニ正當ナリ

(一五年(レ)一九四九號、二年三月一四日大一民判決、法律新聞二六七六號一一頁)

【既存債務支拂擔保ト約束手形振出】 既存ノ債務ニ付約束手形振出サレタル場合ハ通常既存債務ノ確保ヲ目的トシ辨濟ノ方法タルモノト解スヘク更改又ハ代物辨濟ナリトスルニハ特ニ何

等力徴スヘキ資料ノ存在スルヲ要スルコトハ屢々當院ノ判示スルトコロナリ

(二年(オ)三一七號、二年五月一日大三民判決、法律新聞二七一九號一頁)

【帝國鐵道會計法ニ依リ繰替拂命令官ノ支拂正當】 帝國鐵道會計法ニ基ク繰替拂命令官ニ依ル國ノ支出ノ場合ニ於ケル債主ノ確認ハ何人ニ於テ之ヲ爲スヘキカニ付テハ帝國鐵道會計事務規程第八條ニ依レハ繰替拂命令官ハ支出官ノ例ニ準シ繰替拂執行ノ責ニ任スヘキコトヲ規定スルヲ以テ繰替命令官ニ於テ正當債主ノ確認ヲ爲スヘキモノナルコト明ナリ然ラハ本件ニ於テ門司鐵道局ノ繰替拂命令官ニ於テ訴外角島茂一ヲ訴外前田助太郎ノ代理人ナリト信シ又其ノ代理權アリト信スヘキ正當ノ理由ヲ有スル場合ニ於テ之カ支出ヲ命シタル結果繰替拂出納官吏ニ於テ本件代金ヲ右角島茂一ニ交付シタルモノナルニ於テハ訴外前田助太郎ハ民法第一百條ノ規定ニ依リ訴外角島茂一ノ右行爲ニ付其ノ責ニ任スヘキ筋合ニシテ單ニ現金交付ノ衝ニ當リタル同鐵道局經理課出納係員タル牧野轉カ訴外角島茂一ヲ訴外前田助太郎本人ナリト誤信シタル一事ヲ以テ民法第一百條ノ規定ヲ適用スヘキ餘地ナシト云フヲ得ス果シテ然ラハ原判決力論旨摘録ノ如ク判示シテ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ失當トス

(一五年(オ)一二二六號、二年四月一二日大二民判決、法律新聞二六八六號四頁)

第四百八十二條 債務者カ債權者ノ承諾ヲ以テ其負擔シタル給付ニ代ヘテ他ノ給付ヲ爲シタルトキハ其給付ハ辨濟ト同一ノ效力ヲ有ス

【手形ノ授受ト代物辨濟ノ效力】 代物辨濟ハ辨濟ト同一ノ效力ヲ有スルモノナレハ原判決認定ノ如ク被上告人及上告人間ニ於テ上告人ノ原示債權ニ對スル代物辨濟トシテ所論約束手形ノ授受アリタルモノトスル以上上告人ノ右債權ハ之レト同時ニ消滅ニ歸シタルモノト謂フヘク而シテ

既ニ如上代物辨濟アリ右債權ノ消滅ヲ來シタル以上假リニ其ノ後ニ至リ右手形不渡トナリタレハトテ之レカ爲メ當然ニ右代物辨濟カ效力ヲ失ヒ右債權ノ復活スヘキ理由ナシ

(二年(オ)六四二號、二年一月九日大四民判決、法律新聞二七七號一二頁)

第四百九十一條 債務者カ一個又ノ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充當ニ關シテ特別ナル契約ノ存セサル限り(債務者ノ指定ノミニテハ足ラス)之ヲ以テ順次ニ費用利息及元本ニ充當スルコトヲ要スルコトハ民法第四百九十一條ニ照シ明ナルトコロナリ而シテ抵當債務ノ辨濟ヲ得ンカ爲ニ開始セラレタル競賣手續ニ付生シタル費用ハ元來債務者ノ負擔ニ歸スヘキモノニシテ同條ニ所謂費用ニ該當スルモノト解スヘキモノナレハ債務者又ハ第三者ヨリ辨濟トシテ爲ス給付ニシテ競賣費用利息並元本ノ全部ヲ完済スルニ足ラサル場合ニハ右ノ規定ニ基キ先ツ競賣費用ノ支拂ヒニ充當シ次テ利息及元本ニ及フヘキハ當然ニシテ此ノ場合抵當權ノ效力ノ及フ範圍如何ノ問題トハ全ク沒交渉ナレハ競賣費用ノ債權カ抵當權ニヨリ擔保セラレトスルモノ開ハ毫モ右論決ヲ軒輊スルニ足ラサルモノトスレハ競賣費用ニシテ上告人主張ノ如キ金額ノモノナリトセハ充當ノ結果元金ニ於テ卅一圓八十錢ノ不足ヲ生スルコト算數上明白ニシテ從テ抵當權モ亦消滅セサル筋合ナリ然ルニ原審ハ「競賣費用ノ賠償ニ付テハ裁判外ニ於テ賠償ス

第四百八十九條ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス

【競賣代金辨濟順序】 債務者カ一個又ハ數個ノ債務ニ付元本ノ外利息及費用ヲ拂フヘキ場合ニ於テ辨濟者カ其ノ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充當ニ關シテ特別ナル契約ノ存セサル限り(債務者ノ指定ノミニテハ足ラス)之ヲ以テ順次ニ費用利息及元本ニ充當スルコトヲ要スルコトハ民法第四百九十一條ニ照シ明ナルトコロナリ而シテ抵當債務ノ辨濟ヲ得ンカ爲ニ開始セラレタル競賣手續ニ付生シタル費用ハ元來債務者ノ負擔ニ歸スヘキモノニシテ同條ニ所謂費用ニ該當スルモノト解スヘキモノナレハ債務者又ハ第三者ヨリ辨濟トシテ爲ス給付ニシテ競賣費用利息並元本ノ全部ヲ完済スルニ足ラサル場合ニハ右ノ規定ニ基キ先ツ競賣費用ノ支拂ヒニ充當シ次テ利息及元本ニ及フヘキハ當然ニシテ此ノ場合抵當權ノ效力ノ及フ範圍如何ノ問題トハ全ク沒交渉ナレハ競賣費用ノ債權カ抵當權ニヨリ擔保セラレトスルモノ開ハ毫モ右論決ヲ軒輊スルニ足ラサルモノトスレハ競賣費用ニシテ上告人主張ノ如キ金額ノモノナリトセハ充當ノ結果元金ニ於テ卅一圓八十錢ノ不足ヲ生スルコト算數上明白ニシテ從テ抵當權モ亦消滅セサル筋合ナリ然ルニ原審ハ「競賣費用ノ賠償ニ付テハ裁判外ニ於テ賠償ス

ルニハ債務者カ抵當債務ト共ニ非スハ其ノ辨濟ヲ爲スコトヲ得サルモノニアラストノ見地ニ立テ競賣費用利息及元本ノ全部ヲ辨濟スルニ足ラサル給付ヲ爲シタル場合ト雖債務者カ自己ノ意思ノミニヨリテ競賣費用ヲ閉却シ單ニ利息ト元本トノミニ充當シ得ルモノノ如ク斷シ以テ被上告人ノ爲シタル當該供託ニ因リ本件抵當債務ハ全部消滅ニ歸シタルモノト爲シタルハ充當ニ關スル法則ヲ誤リタルモノニシテ不法ノ判決ナルヲ免レス尤モ原判決ハ右判示ニ引續キ被控訴人(上告人)ノ提出ニ係ル書證人證ニ依ルモ其ノ抗辯事實ヲ確認スルニ足ラスト説明シアリテ其ノ意蓋シ上告人ノ立證ニ依リテハ其ノ主張スル如キ競賣費用八十一圓八十錢ナル事實ヲ肯定ス可ラサルヲ以テ此ノ點ニ於テモ原判決ノ主文ヲ支持スルニ足ルト爲スモノニ外ナラス然レトモ本件ニ於テハ被上告人ノ供託シタル金額カ競賣費用利息及元本ノ全部ヲ消滅スルニ足ルモノナリヤ否ヤカ争點ナルヲ以テ當該供託ニ依リ此等ノ債務ノ消滅シタルコトハ之ヲ主張スル被上告人ニ於テ立證スルヲ當然ト爲スヲ以テ元利金ノ外競賣費用ノ額ニ付テモ被上告人ニ於テ之カ證明ノ責任ヲ負擔スルモノト謂ハサルヲ得ス然ラハ原判決カ前陳ノ如ク上告人ニ對シ右ノ立證責任ヲ負ハシメタルハ不法ナリ

(一五年、オ)六六六號、二年三月九日大三民判決、法律新聞二六八四號(四頁)

第四百九十六條

債權者カ供託ヲ受諾セス又ハ供託ヲ有效ト宣告シタル判決カ確定セサル間ハ辨濟者ハ供託物ヲ取戻スコトヲ得此場合ニ於テハ供託ヲ爲サザリシモノト看做ス

【供託ノ債務消滅關係】

供託ニ因ル債務消滅ノ效力ハ一ノ解除條件ニ繫レルモノナリ所謂解除條件トハ供託物ノ取戻即是ノミ但シ此ノ條件成就ノ效力ハ既往ニ遡及ス然ラハ其ノ絶對的消滅ノ效力ハ何時ヲ以テ之ヲ生スルヤト云フニ开ハ取戻權ノ消滅シタトキニ在リ而シテ取戻權ハ民法第四百九十六條第一項本文及第二項所定ノ事由ノ發生若クハ供託所ニ對スル取戻權拋棄ノ意思表示ニ依リテ消滅ス故ニ供託ニ因ル債務ノ消滅ト云フコトヲ前提トスル或請求權ハ常ニ一ノ停止條件ニ繫レルモノナリ所謂停止條件トハ他無シ供託物取戻權ノ消滅即是ノミ左レハ此ノ種ノ請求權ヲ肯定シ其ノ債務者ニ對シ或給付ヲ命スル判決ハ民事訴訟法第五百十八條ニ所謂其ノ執行カ條件ニ繫レル場合ニ外ナラス开ハ此ノコトカ判決ニ明言セラレアルト否トニ關セス訴訟物タル當該請求權ノ性質上當ニ爾ラサルヘカラサルコトニ屬ス本件ニ於テ取戻權ノ消滅ハ被上告人ノ主張セザルトコロニシテ原裁判所モ亦此ノ趣旨ニ違ヒ判決ヲ爲シタルモノナルヲ以テ其ノ執行ニ付テハ固ヨリ前記法條ノ規定ニ依ラサルヲ得ス然ルニ又此ノ判決タル上告人ニ對シ登記ヲ爲スヘキコトヲ命スルモノナルカ故ニ夫ノ民事訴訟法第七百三十六條ニ所謂意思ノ陳述ヲ爲スヘキ場合ノ一ニ屬シ同條ノ適用モ亦之ヲ見ルヘキハ言ヲ俟タス其ノ結果債權者ハ先ツ取戻權消滅ノ事由ヲ立證トシテ執行文ノ付與ヲ受ケ(同法第五百十八條)尙此ノ執行文等ヲ送達スルニ及ヒ(同法第五百二十八條)茲ニ始メテ意思ノ陳述ヲ爲シタルト同一ノ效力ヲ生シ不動產登記法(第二十七條)ニ依ル登記モ亦之ヲ爲スヲ得ルニ至ル

(一五年、オ)一三四七號、二年六月二九日大三民判決、法律新聞二七三〇號(六頁)

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

【代位辨濟ト通知ノ不必要】

本件抵當權ノ目的タル不動產ノ一部ヲ買受ケタル被上告人ノ如キ辨濟ヲ爲スニ付正當ノ利益ヲ有スル者ハ民法第五百條ノ規定ニ基キ辨濟ニ因リ當然債權者ニ代位スルモノナレハ被上告人ニ於テ所論ノ如ク特ニ代位辨濟ヲ爲ス旨ヲ債權者タル上告銀行ニ

通知スルノ必要アルコトナシ然シテ被告上告人ノ本件債務ノ辨濟ヲ爲スニ付正當ノ利益ヲ有シ而モ債務者ニ代リ抵當權ヲ以テ擔保スル債務ノ全部及抵當權實行ノ費用ヲ債權者タル上告銀行ニ辨濟シタルコトハ原審ノ確定シタル事實ナルニヨリ被告上告人ハ民法第五百條ノ規定ニ從ヒ當然上告銀行カ有スル抵當權(之カ實行費用ニ關スル權利ヲ包含ス)ヲ取得スルモノナルヲ以テ上告銀行ハ被告上告人ヲシテ該權利ノ行使ヲ完全ナラシムル爲之カ移轉登記申請ニ付協力スルノ義務アリ

(二年(オ)五五二號、二年一〇月一〇日大ニ民判決、法律新聞二七五二號六頁)

第二款 相 殺

第五百五條

二人相互ニ同種ノ目的ヲ有スル債務ヲ負擔スル場合ニ於テ双方ノ債務カ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ルコトヲ得但債務ノ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

【敷金返還請求權ト賃料損害金ト相殺不能性】 敷金ハ賃借人カ其ノ債務ヲ擔保スル目的ヲ以テ金錢ノ所有權ヲ賃借人ニ移轉シ賃貸借終了ノ際ニ於テ賃借人ノ債務不履行ナキトキハ賃借人ハ其ノ金額ヲ返還スヘク若不履行アルトキハ其ノ金額ヲ以テ賃料ノ辨濟並不履行ヨリ生スヘキ損害ノ賠償ニ當然充當セラルヘキコトヲ約シテ授受スル金錢ニシテ敷金ヲ差入レタル者ハ賃貸

借終了期以後ニアラサレハ之カ返還ヲ請求スルヲ得サルハ勿論其ノ終了シタル後ト雖賃借人ニ債務不履行アルトキハ賃料又ハ不履行ノ爲生シタル損害ノ賠償金ヲ差引キタルモノニ付其ノ返還ヲ請求シ得ヘキモノナルカ故ニ(大正十五年七月十二日當院言渡同年(オ)第四九號事件判決參照)賃貸借終了ノ前後ヲ問ハス敷金返還請求權ト賃料又ハ損害金トノ相殺ナルモノハ有リ得ヘカラサルモノトス從テ前判決カ上告人ノ訴外勝木ふさのニ對スル敷金債權ハ本件ノ轉付命令アリタル當時ニ於テ未タ相殺ニ適セスト爲シ恰モ之ヲ以テ延滞賃料ノ債權ト常ニ兩々併存シ或場合ニハ相殺ヲ爲シ得ルモノノ如ク判示シタルハ其ノ當ヲ得ス

(一五年(オ)一二六九號、二年四月二三日大ニ民判決、法律新聞二七二二號一五頁)

【營業權買受金ト第一回株式拂込金ト相殺契約ノ無効及之ニ伴フ株式會社ノ設立無効】 原告等カ被告會社ノ株主ナルコト訴外竹内友芳外六名カ發起人ト爲リ被告會社ノ設立ヲ企圖シ大正十三年二月定款ヲ作成シ其目的ヲ内外航路ノ船客切符ノ取次販賣船客ノ手荷物ノ運搬内外觀光團ノ募集並ニ主催其他施行ニ關スル種々ノ業務ト定メ資本總額二百萬圓株式總數四萬株一株ノ金額五十圓第一回ノ拂込金五十萬圓トシ總株式中七十株ハ發起人ニ於テ之ヲ引受ケ殘餘ノ株式ニ付其引受人ヲ募集シ株式全部ノ引受アリ且第一回ノ株金拂込ヲ完了シタリト爲シ大正十三年六月五日創立總會ヲ終結シ同月十日登記ヲ爲シ目的事業遂行ノ準備ニ入りタル事ハ被告ノ爭ハサル所ナリ、成立ニ爭ナキ甲第四號各證ヲ綜合スレハ前記發起人ノ株式引受公募ニ對シ引受人入アリタルハ僅ニ一萬株内外ナリシヲ以テ發起人ニ於テ一萬七千八百四十一株ヲ引受クルコトト爲シ殘餘一萬二、三千株ニ付テハ虛偽ノ株式申入書ヲ作成シ全部ノ引受ヲ假裝シタルモノニシテ創立總會終了迄ニ第一回株金ノ拂込アリタルハ僅ニ應募引受人ノ拂込金十二、三萬圓ニ過

キサリシ事實ヲ認ムルコトヲ得ヘシ被告ハ金十六萬圓ノ現實拂込アリタリト主張スレトモ之ヲ認ムヘキ證據ナシ尙被告ハ被告會社發起人ト訴外合資會社ユニオンガイド社ノ社員トノ間ニ同合資會社ノ營業權ヲ右發起人ニ於テ買收シ其代金十八萬圓ハ右訴外會社ノ社員カ將來被告會社ノ株主トナリタルトキ其者ノ第一回拂込金ト相殺スヘキ旨ノ契約成立シ被告會社設立ト同時ニ該契約ハ被告會社ニ承繼セラレ右拂込金ハ前記營業權買收代金ト相殺セラレタリト主張スレトモ右ノ如キ發起人ト將來株式ノ引受ヲ爲スヘキモノトノ間ノ契約ハ會社ヲシテ株式引受人ニ對シ全然株金ノ拂込ヲ請求スルヲ得サラシムルモノニシテ株金ヲ基礎トスル株式會社ノ根底ヲ危ウシ且商法所定ノ現物出資ノ方法ニ依ラスシテ之ト同一ノ結果ヲ惹起セシメントスルモノナルヲ以テ之ヲ無効ナリトスヘク從テ該契約ヲ前提トスル被告ノ右抗辯ハ理由ナシ、而シテ叙上認定ノ如ク本件ニ於テハ被告會社創立總會終了時迄ニ第一回株金ノ拂込アリタルハ僅ニ約一萬株十二、三萬圓ニシテ總株式及募集金額ノ各四分の一ヲ出テス、資本總額ニ對シ十六分の一ニ過キス殘餘中一萬二、三千株ニ付テハ全然引受ナク其餘ノ一萬七、八千株ニ付テハ全然第一回ノ株式拂込ヲ缺如シ居レルヲ以テ此ノ如キハ會社資本ノ鞏固ト其目的タル前示事業ノ遂行ニ重大ナル障害アルモノト認ムヘク被告會社ノ設立ハ到底之ヲ認容スルヲ得サルモノトス尙假ニ被告主張ノ如ク現實拂込金十六萬圓アリタリトスルモノノミヲ以テシテハ未タ右論定ヲ動カスニ足ラス仍テ原告等ノ本訴請求ハ正當ナリ

(一四年(ワ)一九三一號、二年五月二八日判決、法律新聞二七一二號六頁)

【販賣店新聞代金債務ト得意料トノ相殺不許】 被控訴代理人ノ相殺ノ抗辯並ニ反訴請求ニ係ル所謂得意料金六百圓ノ交付金ト本件控訴人ノ新聞代金債權ト其對當額ニ付キ被控訴代理人ノ

相殺並ニ其殘額金請求反訴ノ適否ニ付キ按スルニ前審證人皆川秀孝、石橋文三郎ノ證言スルトコロニ依レハ控訴人ハ本件新聞供給契約ヲ爲シタル際被控訴人先代ヨリ保證金二百圓ト得意料六百圓ヲ受領シ其後解約ニ際シ右保證金二百圓ノミハ之ヲ控訴人ヨリ被控訴人先代ニ返還シタルコトヲ認メ得ヘク控訴代理人ハ右得意料金六百圓ノ受領ヲ否認スレトモ右認定ヲ覆スニ足ル證據ナシ而シテ右得意料ハ其性質上之ヲ返還スヘキモノナリヤ否ヤニ付キ原審鑑定人瀧澤啓夫濱井金次郎ノ鑑定ニテハ未タ之カ返還ヲ爲スヘキコトヲ認ムルニ足ラス此點ニ關スル原審證人石橋文三郎ノ證言ハ措信スルニ足ラス其他ニ被控訴代理人ノ主張ヲ是認シ得ヘキ證據ナク前示認定ノ如ク保證金ト得意料トヲ區別シ授受シタル點及社會通念上ヨリ之ヲ觀察スルニ保證金ハ當事者ノ一方ニ不都合アリタル場合ノ保證ニシテ得意料ハ當事者間ニ於テ契約期間中控訴人發行ニ係ル新聞紙ヲ奉天ニ於テ一手販賣シ得ヘキ權利ノ對價ナリト認ムルヲ相當トスルヲ以テ當事者間ニ爭ヒタキ新聞取次販賣契約期間三ヶ年ヲ經過シ當事者ノ合意ニ依リ解約シタル本件ニ於テハ右契約ノ當初又ハ解約ニ際シ之カ返還スヘキ意思表示無キニ於テハ該得意料ニ對スル經濟的成果ハ既ニ之ヲ得タルモノニシテ控訴人ハ被控訴人ニ之カ返還ヲ爲スヘキ義務ナキモノト認定スルヲ相當トス然レハ被控訴代理人ノ本件相殺ノ抗辯及反訴請求ハ失當トス

(一五年(控)二八號、一五年一〇月一二日關高院判決、法律新聞二七〇五號一四頁)

【相殺時期不適當】 原判決ノ確定スルトコロニ依レハ被告上告人カ轉付命令ニ依リテ本件延滞賃料債權ヲ得タル時ニ於テハ賃貸借ハ未タ終了セザリシモノナレハ此ノ時期ニ於テハ上告人ヨリ賃貸人ニ對スル敷金返還請求權ノ履行期ハ未タ到來セス相殺ト云フコトハ固ヨリ問題トナラス然リ而シテ債務者カ債權者ニ對シテ對抗シ得ヘキ事由ヲ以テ債權ノ轉付ヲ受ケタル者ニ對抗

シ得ルカ爲ニハ轉付命令以前ニ於テ既ニ其ノ事由ノ發生シ居リタルコトヲ必要トスルカ故ニ前判決カ其ノ認容シタル被告上告人ノ請求金額ヨリ上告人ノ差入レタル敷金ヲ差引クヘカラサルモノト爲シタルハ其ノ結果ニ於テ相當ナルニ歸シ第二點ハ敷金ト延滞賃料ハ同時履行ノ關係ニアルモノナルコトニ根據スルモノナルモ敷金ノ性質ハ上來説示シタルカ如ク延滞賃料又ハ損害金ヲ差引テ之ヲ賃貸人ヨリ賃借人ニ返還スヘキモノニシテ賃料ノ支拂ト敷金ノ返還トハ同時ニ之ヲ履行スヘキ關係ニアラサルコト云フヲ俟タス

(一五年(オ)一六九號、二年五月三二日大ニ民判決、法律新聞二七一二號一六頁)

(參照) 商法

第一四四條二項 株主ハ株金ノ拂込ニ付キ相殺ヲ以テ會社ニ對抗スルコトヲ得ス

【破産者ノ債權者ト相殺主張不許】 日東商事株式會社ノ設立組織及目的ニ關スル原告ノ主張及右會社カ大正十四年三月三日東京區裁判所ニ於テ破産ノ宣告ヲ受ケ原告カ其ノ破産管財人ニ選任セラレタルコトハ被告ノ認メテ爭ハサルコトス甲第一號證ハ其商業帳簿ナルコトハ被告ノ認ムルトコロニシテ且其内容ハ整然明瞭ニ記載シアルヲ以テ眞正ニ成立シタルモノト認ムヘク又甲第二號證ノ二ニ於ケル大橋庄助名下ノ印影ハ同人ノ印影ナルコトハ證人島田佐太郎ノ證言ニヨリ之ヲ認ムルニ足ルヲ以テ反證ナキ限リ同證ハ眞正ニ成立シタルモノト認ムヘク而シテ同證同右甲第一號證ニヨレハ被告先代大橋庄助ハ右破産會社ノ設立ニ當リ發起人トシテ六百株ノ引受ヲ爲シ其株主トナリタルコトヲ認ムルニ十分ニシテ被告カ大正十二年十二月卅一日先代庄助ノ死亡ニ因リ其家督相續ヲ爲シタルコト及被告ニ對シ原告カ其主張ノ如ク株金拂込ノ催告ヲ爲シタル點ハ被告ノ爭ハサルコトコロニシテ右破産會社ニ對スル届出債權ノ確定シタルモノ

合計金六萬三千圓ノ存スルコトハ成立ニ爭ナキ甲第四號證ニヨリ明白ニシテ又破産手續ノ遂行ニ付相當費用ヲ要スルコトハ顯著ナルヲ以テ原告カ被告等ニ對シ株金拂込ヲ求ムルハ固ヨリ右債務ノ辨濟ノ必要ニ出タルモノト認ムルヲ相當トス仍テ被告ノ相殺ノ抗辯ニ付按スルニ商法第百四十四條ニ株主ハ株金拂込ニ付相殺ヲ以テ會社ニ對抗シ得タル旨ヲ規定シタルハ資本團體タル株式會社ノ資本ノ充實ヲ確保センカ爲メ特ニ規定シタルモノナレハ特別ノ規定ナキ以上會社ノ事業繼續中タルト將タ清算若クハ破産手續開始シタル場合トヲ問ハス等シク之カ適用アルモノト解スヘシ尤モ破産法第九十八條ニ依レハ破産債權者ハ破産宣告當時破産者ニ對シ債務ヲ負擔スルトキハ破産手續ニ依ラスシテ相殺ヲ爲スコトヲ得ト規定シ破産債權ノ種類ニ付限定スル所ナキヲ以テ苟モ相殺可能ノ債權タルトキハ總テ相殺ヲ爲シ得ヘキカ如キ觀ナキニ非サレ共法律ニヨリ相殺ヲ禁止セラレタル債權ハ之ヲ除外スヘキモノナルコト解釋上疑ナキ所ナレハ被告主張ノ債權ノ存否ヲ判斷スル迄モナク右相殺禁止ノ債權ヲ以テ相殺ヲ主張スル被告ノ抗辯ハ理由ナシ

(一五年(ワ)四四七二號、二年九月一五日東地ニ民判決、法律新聞二七六四號一五頁)

(參照) 破産法

第一〇四條三 破産者ノ債務者カ支拂ノ停止又ハ破産ノ申立アリタルコトヲ知リテ破産債權ヲ取得

シタルトキ但シ其ノ取得カ法定ノ原因ニ基クトキ債務者カ支拂ノ停止若ハ破産ノ申立アリタルコトヲ知リタル時ヨリ前ニ生シタル原因ニ基クトキ又ハ破産宣告ノ時ヨリ一年前ニ生シタル原因ニ基クトキハ此ノ限リニ在ラス

【破産債權者ト相殺ノ不許】 本件訴訟カ大正十四年十一月十三日原告會社破産管財人ヨリ提

起セラレタルモノナル所大正十五年七月十八日強制和議認可決定シタル後原告會社ニ於テ訴訟手續ヲ受繼シタルモノナルコトハ本件記録ニ徴シ明白ニシテ原告銀行カ大正十四年十月十日高岡區裁判所ニ於テ破産宣告ヲ受ケタルコト並ニ其後原告銀行ハ強制和議ニヨリ一般債權者ニ對スル同行ノ債務ハ二割二分拂乃チ七割八分免除ヲ得タルモノナルコトハ當事者間爭ナキ所アリトス仍テ按スルニ原告主張ノ如キ手形權存シタルコトハ被告等ニ於テ爭ナキ所ニ屬シ且原告ノ右主張ハ正當ナルヲ以テ被告等ハ原告ニ對シ右金員ヲ支拂フ可キ義務アルモノトス被告等ハ前顯抗辯ノ如ク其讓受債權ヲ以テ大正十三年十二月十四日本件債權ト相殺シタリト抗爭スルヲ以テ按スルニ假ニ原告カ再抗辯スルカ如キ事實アリトスルモ破産法第百四條三號ノ規定ハ破産宣告前ノ相殺ヲ禁シタルモノニ非ス又原告カ右相殺ヲ否認スルハ本訴ニ於テ管財人ニヨリ爲サレタル否認權ノ行使ナルコトハ本訴記録ニヨリ明瞭ナルモ管財人ヨリ抗辯トシテ行使セラレタル否認權ハ爾後本人ニ訴訟カ受繼セラルルモ效力アリヤ否ヤ果タ抗辯權自體ノ性質ヲ論スルマテモナク茲ニ所謂否認權ハ破産者ノ行爲ヲ要スルモノニ付之ヲ行使ス可キモノナルヲ以テ第三者ノナス相殺權ヲ否認スルコトヲ得サルモノナリトス然レトモ本件ニ於テ乙各號證及ヒ證人山崎富次郎、河合長三郎、米倉鶴吉ノ證言ヲ綜合考覈スレハ被告夏野覺太郎ハ原告會社ノ株主ニシテ原告會社ハ十五萬圓ノ資本金ヲ有スルニ過キサルニ拘ラス大正十三年三月頃ハ六十萬圓以上ノ回收不能ノ貸出金アリ多數債權者ニ對シテ支拂フ拒絕シ同月上旬ニハ支拂停止ノ事實アルコトヲ悉知シナカラ同人ニ於テ自己ノ債務ト相殺スル目的ヲ以テ第三者ヨリ債權ヲ讓受ケ大正十三年十二月十四日原告銀行ニ對シ相殺ヲ爲シタルモノニシテ同銀行カ破産宣告ヲ受ケタルハ前顯ノ如ク大正十四年十月十日ナルヲ以テ同破産手續カ強制和議ニヨリ終始シタルヲ問ハス

同日同被告人ノ爲シタル相殺ハ一般總債權者ノ利益ヲ蹂躪シ且債權者間ノ公平ナル分配ヲ阻害スル無効ノ行爲ナリ

(一五年(ハ)三五號、二年一〇月二九日高岡區判決、法律新聞二七六四號七頁)

第五百六條 相殺ハ當事者ノ一方ヨリ其相手方ニ對スル意思表示ニ依リテ之ヲ爲ス但其意思表示ニハ條件又ハ期限ヲ附スルコトヲ得ス

【相殺ノ意思表示ト審理不盡】 原判決ハ第一審被告タル上告人ハ大正十三年十一月二十六日第一審口頭辯論ニ於テ「被告利作ハ大正十二年六月中原告(被上告人)所用ノ杉丸太五十二丁ヲ原告ニ賣渡シ其代金四百圓(其ノ後第二審辯論ニ於テ此ノ金額ハ三百九十圓七十九錢ト訂正セラレタリ)ヲ本件ノ代金十萬二千五百圓中ニ充當相殺シタルモノナリ」ト陳述シタルコトアルモ右ハ同口頭辯論期日以前ニ相殺ノ意思表示ヲ爲シタル事實ノ主張ニシテ同期日ニ於テ相殺ノ意思ヲ表示シタルモノトハ解シ難キカ故ニ右期日ニ其意思表示アリタリトノ主張事實ハ之ヲ認定シ得サルモノト爲シ被上告人カ前記金三百九十圓七十九錢ノ債務ヲ負擔シタルコトハ之ヲ認メ得ヘキモ此ノ如キハ之ヲ本件被上告人ノ請求中ヨリ減額スヘカラサルモノト認定シタリ然レトモ「充當相殺シタルモノナリ」トノ文言ハ用語上過去ノ事實ヲ表示スルヲ通例トナスハ論ヲ俟タサルトコロナルモ凡ソ冒頭説示ノ上告人ノ抗辯ニ於ケルカ如ク過去ニ於テ相殺ノ意思ヲ表示シタリトスル日時ヲ示スニアラス又敢テ其ノ過去ノ意思表示ナルコトヲ必要トスルノ主旨ニアラスシテ上告人ノ意唯一ニ其ノ利益ナル債權ヲ主張シテ之ヲ相手方ノ債權ト差引計算シ因テ相手方ノ請求ヲ其ノ對當額ニ於テ免レントスルノ外他意ナキコト明瞭ナル場合ニ在リテハ上告人ノ主張或ハ其ノ用語ニ於テ正確ヲ缺ク感アリトスルモ其ノ眞意ノアル所ハ單ニ之ニ當リ當

該兩債權ノ相殺セラレンコトヲ主張スルニ過キス其ノ效果ヲ發生スヘキ日時ノ過去ナルト現在ナルトハ之ヲ措テ問ハサルモノナルコトハ看取スルニ難カラサルモノニシテ原審カ其ノ辭句如何ニ拘泥シ之ヲ以テ單ニ過去ニ於テ相殺ノ意思表示カ爲サレタルコトヲ主張スルモノノ如ク解釋シ去リ相殺ノ意思表示ヲ包含セサル場合トシテ判定シタルハ理由不備又ハ審理不盡ノ違法アリ

(一五年(オ)八九七號、一五年一月二日大三民判決、法律新聞二六八二號九頁)

【手形債權ニ因ル相殺ト交付ノ必要】 手形債權カ手形債務者ニ對シテ負擔スル債務ト手形債權トヲ相殺セントスルニハ相手方ノ承諾ナキ以上ハ商法第四百八十三條ノ準用ニ依リ手形ヲ相手方ニ交付スルニ非サレハ相殺ノ效力ヲ生セサルモノト解スルヲ相當トス然ルニ本件手形債權ノ相殺ニ付キ控訴人カ被控訴人ノ承諾ヲ得タリト認ムヘキ何等ノ證據ナキノミナラス控訴人ハ乙第二號證ノ手形ヲ被控訴人ニ呈示シタル事實スラナシト主張スルモノナルヲ以テ右手形債權ヲ以テ相殺シタル旨ノ抗辯理由ナシ

(二年(ネ)三八九號、二年九月一九日東控民一判決)

第三款 更改

第五百十四條 債務者ノ交替ニ因ル更改ハ債權者ト新債務者トノ契約ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得但舊債務者ノ意思ニ反シテ之ヲ爲スコトヲ得ス

【手形切替ト效力】 手形ノ切替又ハ書替アリタル場合ニ於テハ前手形債務ヲ更改スルノ意思

ヲ以テ之ヲ爲シタルコトノ明瞭ナル場合ノ外ハ支拂延期ノ手段トシテ之ヲ爲シタルモノト推定スヘキモノニシテ(大正十二年(オ)第十八號同年六月十三日當院判決參照) 上告人カ原審ニ於テ本件約束手形ヲ切替ヘ振出シタルハ前手形債務ヲ更改スルノ意思ヲ以テシタルコトノ立證ヲナササリシコト原審記録ニ依リ明ナレハ原院ハ大正八年十一月十九日ノ約束手形及本件約束手形ヲ延期手段トシテ振出シタルモノト判斷シタル趣旨ナリト解スルニ難カラス故ニ更改アリタルコトヲ前提トスル本論旨ハ採用スルニ足ラス

(一五年(オ)一一八九號、二年一月三日大一民判決、法律新聞二六六九號一五頁)

【第三者ノ爲ニスル引受契約ト更改ノ成立】 第一第二號證原審證人佐野甚之助ノ證言ヲ綜合スレハ大正七年十一月二十八日被控訴人カ村木國太郎ニ對シ被控訴人主張ノ發動機一式ヲ代金九千二百圓ニテ賣渡シ内金五千圓ヲ受領シ殘代金四千二百圓ヲ大正八年十月末日迄ニ支拂ヲ受クヘキ旨約シタルトコロ國太郎ハ之カ支拂ヲ爲サシテ大正九年二月二十日死亡シ村木善四郎カ其家督ヲ相續シタルヲ以テ被控訴人ハ善四郎ニ對シ右殘金及之ニ對スル大正八年十一月一日ヨリ完済ニ至ル迄年六分ノ割合ニ依ル損害金請求ノ訴ヲ提起シ東京地方裁判所大正九年(カ)第一二四五號事件トシテ繫屬中大正十年一月三十一日關席判決ヲ以テ被控訴人勝訴ノ言渡アリタル事實ヲ認メ得ヘク該判決ノ確定シタルコトハ控訴人ノ爭ハサルトコロナリ而シテ甲第三號證原審證人村木豐(第一、二回)村木英太郎ノ證言ヲ綜合スレハ大正九年三月二十二日村木善四郎ハ其所有ニ係ル帆船神宮丸ヲ代金一萬六千圓ニテ控訴人ニ賣渡シ内金一萬千餘圓ハ善四郎カ控訴人ニ對シ負擔セル債務等ト差引ノ上支拂濟ノ計算ト爲シ而シテ之ヲ控除シタル右賣買殘代金ノ辨濟ノ爲控訴人善四郎間ニ控訴人ハ善四郎ノ被控訴人ニ對スル本訴發動機ノ代金殘額並其遲

延利息等一切ノ債務ヲ被控訴人ノ爲ニ引受ケ之ヲ被控訴人ニ支拂フヘキ旨約シタル事實ヲ認ムルニ十分ナリ控訴人ハ右神宮丸ノ買受代金ハ金一萬千八百三十一圓(原判決ニ一萬千六百三十一圓トアルハ誤記ト認ム)ニシテ控訴人ト善四郎ノ代理人タル八木富三トノ間ニ神宮丸カ金一萬六千圓以上ニ轉賣セラレタル場合ニハ被控訴人主張ノ本訴債務ヲ控訴人ニ於テ支拂フヘキコトヲ約シタルモノナル旨抗爭スレトモ原審證人八木富三ノ此點ニ關スル證言並乙第一號證ノ記載ハ措信シ難ク乙第二號證ノ一、二ノ記載モ之ヲ甲第三號證及原審證人村木豐(第一、二回)ノ證言ト對照スレハ末々遽ニ其内容ヲ眞實ナリト認メ難ク爾餘ノ證據ニ依リテハ前示認定ヲ翻シ右控訴人主張事實ヲ肯認スルニ足ラス又控訴人ハ如上引受契約ハ所謂履行引受ニシテ而モ被控訴人カ之ニ關與セサルヲ以テ被控訴人ニ於テ控訴人ニ對シ其履行請求權ヲ取得セサル旨抗爭スレトモ控訴人ハ被控訴人ノ爲ニ如上引受ヲ約シタルモノニシテ則チ該引受契約ハ第三者タル被控訴人ノ爲ニスル契約ナリト認ムルヲ至當トスルカ故ニ縱令控訴人カ該契約ニ關與セストモ控訴人ニ對シ受益ノ意思ヲ表示シタル以上直接ニ本訴債務ノ履行ヲ請求スル權利ヲ取得セルモノト謂フヘク而シテ被控訴人カ大正十一年三月中控訴人ノ妻ヲ介シテ控訴人ニ對シ本訴債務ヲ請求シタルコトハ原審證人牧田鉄郎ノ證言ニヨリ之ヲ推知シ得ヘキヲ以テ該請求ト同時ニ控訴人ニ對シ前示引受契約ニ基ク受益ノ意思表示ヲ爲シタルモノト認定スヘク從テ被控訴人ハ爾後本訴債務ニ付前叙ノ殘代金及損害金ノ支拂ヲ求ムルコトヲ得

(一四年(ホ)六五四號、二年三月二四日東控民二判決、法律新聞二七〇〇號二頁)
 【株金拂込義務ト更改不許】 被告ハ本件連帶債務者タル訴外森本楢雄カ大正十一年七月二十九日自己ヲ受取人トスル訴外濱田章ノ振出並ニ引受ニ係ル金額二萬九千七百三十七圓五十錢ノ

爲替手形一通九千七百三十七圓五十錢ノ爲替手形一通ヲ原告會社ニ裏書讓渡シ以テ本件連帶債務ヲ該手形債務ニ更改シタルモノナレハ既ニ消滅シタル本件連帶債務ヲ原因トスル本訴請求ハ理由ナキ旨抗爭スレトモ商法第二百十六條所定ノ未拂株金支拂ノ債務ハ株主總會ノ決議ヲキ限リ金錢ヲ以テノミ之カ履行ヲ爲シ得ルニ過キサルモノト解スヘク斯ル決議アリタルコトノ主張立證ノ見ルヘキモノナキ本件ニ於テハ爲替手形債務ニ更改スルコト能ハサルモノト認ムルヲ相當トス

(一二年(ヲ)三〇〇八號、一五年一月一三日東地一一民判決)

第二章 契約

第一節 總 則

第二款 契約ノ效力

【水流敷地所有者ト水流使用者間私權利設定契約ノ有效】 水流ハ其ノ性質上ノ一ノ公用物ナリ然ルニ此ノ使用タル一般公衆其ノ人ノ公法上若ハ私法上ノ權利(即所謂主觀的權利)ニハ非ス唯警察上ノ保護アルニ止マル從ツテ使用者ヨリ水流ノ敷地所有者其ノ人ニ對スル或私法上ノ權利ノ如キ決シテ當然ニ其ノ間ニ存在スルモノニ非サルト共ニ又法律ノ禁止無キ限り特定ノ使用者ト所有者ノ間ニ於ケル契約ニ因リテ以テ一ノ私法上ノ權利ヲ生セシムルコトハ固ヨリ妨ケ

ラルトコロニ非ス今本件ニ於テ被告上告人ト原告人間ノ契約ニ因リ後者ハ本件水路ヲ惡水放流ノ爲使用シテ之ニ對シ後者ハ前者ニ一定ノ報酬ヲ支拂フト云フハ即當事者間ニ一ノ私法上ノ權利關係ヲ生セシメタルモノニ外ナラス此ノ權利關係ヲ目シテ貸借ト云フ可キヤ否開ハ用語ノ論甚タ拘ル可キニ非ス而シテ河川法ノ適用又ハ準用ハ之ニ依リテ以テ當該河川若クハ水流ヲ始メテ公用物ト爲スニハ非スシテ主トシテ治水ノ目的上寧ロ却テ其ノ固有ノ公用ニ諸般ノ制限ヲ課セムトスルモノニ外ナラス而モ本件ノ場合ニ在リテハ井路ノ敷地ハ依然トシテ私權ノ目的タルヲ失ハサルニ於テ本件當事者間ニ存スル當該私權關係ハ一面河川法ノ制限ニ服セサル可カラサルハ勿論ナルト共ニ又此ノ私權關係カ河川法ノ準用ニ因リ當然消滅ニ歸ス可キ何等ノ理由無キコトモ亦言フヲ須ヒス所論ハ河川法ノ適用若ハ準用ニ依リテ始メテ一般公衆ニ於テ無償使用(所謂公用)ヲ爲スヲ得ルニ至ルモノナリト云フ誤レル前提ニ出發シ更ニ恐クハ此ノ使用ヲ以テ當然ニ一般公衆ノ一ノ權利ナリトスルノ誤解ヲ重ネ己ニ斯ル權利アル以上何處ニカ又

有償使用ノ如キ餘地ヲ留メムヤト云フ誤レル結論ニ到達セルモノ採用スルニ由無シ

(一五年(オ)一一五五號、二年四月六日大三民判決、法律新聞二七二六號一五頁)

【競賣申出價額豫定契約ノ非公秩序違反】 原院ノ認メタル事實ニ依レハ上告人ハ(被控訴人)ハ被告上告人(控訴人)ニ對シ訴外株式會社臺灣銀行ノ抵當權實行ニ依ル競賣事件ノ競賣期日ニ於テ十萬五千圓ニテ競賣ノ申出ヲナスヘキコトヲ約シタルモノナレハ其ノ契約ノ效力トシテ上告人カ十萬五千圓ノ競賣申出ヲ爲スヘキ義務ヲ負フヘキハ當然ニシテ從テ上告人ハ競賣申出人トシテノ自由意思ヲ拘束セラルヘシト雖斯ル契約ハ競賣價格ヲ高價ナラシメ抵當權者ニ辨濟シタル後ノ剩餘金ヲ多大ナラシメ以テ一般破産債權者ヲ利スルヲ目的トスルモノニシテ公ノ秩序善

良ノ風俗ニ反スルモノニアラサルノミナラス競賣ノ性質ニ反スルモノト云フヲ得サルヲ以テ無効ニアラス而シテ上告人カ右ノ價格ニテ競賣申出ヲ爲サリシ場合ニ於テハ一定ノ金額ヲ支拂フヘキコトヲ約シタルコト原判決ノ認ムルトコロナレトモ是上告人ノ右契約上ノ義務ヲ履行セサル場合ニ於ケル損害ノ賠償額ヲ豫定シタルニ外ナラサレハ其ノ契約ヲ無効ナリト云フヲ得ス

(一五年(オ)一〇八一號、一五年一二月二三日大一民判決、法律新聞二六六〇號一六頁)

(參照) 鑛業法

第一七條 鑛業權ハ相續讓渡、帶納處分及強制執行ノ目的タルノ多權利ノ目的タルコトヲ得ス但採掘權ハ抵當權ノ目的ト爲スコトヲ得

【請負掘契約ノ無効】 控訴人カ大正八年四月一日被控訴人トノ間ニ被控訴人所有ニ係ル福岡縣鞍手郡西川村地内福岡縣採掘登錄第一〇四二號石炭鑛區中通稱大谷第三坑ト稱スル部分ニ付請負掘契約ヲ締結シ石炭ノ採掘ニ必要ナル設備及其費用ハ全部控訴人ニ於テ之ヲ負擔スヘク又採掘シタル石炭ハ之ヲ控訴人ノ所有ト爲シ控訴人ヨリ被控訴人ニ對シテ報酬金ヲ支拂フヘキコトヲ約定シタル事實ハ被控訴人ノ爭ハサルトコロニシテ控訴人カ右約旨ニ基キ該鑛區内本通岩石掘進八十五間三合及左金片右金片大延掘進百九十九間三合左右兩金片上添小延百五十五間三合風道三個所ノ掘進其他控訴人主張ノ如キ諸般ノ設備ヲ爲シタル事實ハ甲第一號證並當院カ真正ニ成立シタリト認ムル甲第二號證ノ記載ト原審證人松尾源右衛門、立野半七ノ各證言トヲ綜合シテ之ヲ認メ得ヘシ然レトモ右請負掘契約ハ鑛物ノ採掘ニ關スル權利ヲ第三者ニ授與シ其者ヲシテ鑛業ヲ管理シ鑛物ヲ採掘セシムルモノニシテ鑛業法第十七條ニ違背スルノミナラス公ノ

秩序ニ反スル事項ヲ目的トスルモノト認ムヘク其無効ノ契約ナルコト謂フヲ俟タサレハ被控
 訴人カ大正十年四月十五日控訴人ニ對シ探掘中止ノ通告ヲ爲シ其結果被控訴人ニ於テ前記ノ設
 備ニヨリ控訴人主張ノ如キ利益ヲ受ケタル事實アリトスルモ右利益ハ結局不法ノ原因ニヨリテ
 給付セラレタルモノニ外ナラス而カモ其不法ハ當事者双方ニ存スルコト右契約自體ニ依リ明カ
 ナルヲ以テ控訴人ハ民法第七百八條ノ規定ニ依リ被控訴人ニ對シテ之カ返還ヲ求メ得サルハ勿
 論假リニ請負掘契約ノ當事者間ニ控訴人ノ主張スルカ如キ慣習ノ行ハルル事實アリトスルモ斯
 ノ如キ慣習ニヨリテハ右規定ノ適用ヲ免レ得ヘキモノニアラス故ニ右控訴人ノ請求ハ失當ナ
 リ

(一五年(ネ)三四二號、二年一月二九日東控民二判決、法律新聞二六六四號五頁)

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
 ナ拒ムコトヲ得但相手方ノ債務カ辨濟期ニ在ラサルトキハ此ノ限ニアラス

【賣渡擔保權者カ其物ニ付生シタル債權ト賣戻ノ際給付拒絶權】

人ヲ責ムルニ重ク己ヲ待ツ

ニ輕キハ公正ノ觀念ニ反ス故ニ古ノ羅馬法ニ於テハ所有權ニ基ク返還請求ニ對シ占有者ハ其ノ
 物ノ爲ニ出捐シタル必要費ノ償還ヲ受クルマテハ請求ニ應セサルヲ得タリ此ノ抗辯權ヨリ漸次
 發達シタルモノ即今日ノ所謂留置權ナリ又同法ニ於テハ賣主カ物ヲ提供スルコト無クシテ代金
 ノ支拂ヲ請求シタルトキハ買主ハ之ニ應セサルヲ得タリ今日ノ所謂同時履行ノ抗辯ハ源ヲ之ニ
 發スルモノナリ要スルニ公正ノ觀念ヲ夫レ夫レ當該ノ場合ニ適用シタルニ過キス夫ノ留置權ヲ
 物權トスルヤ否ヤ占有者ノ債權ハ所謂牽聯ヲ要スルヤ否ヤト云フカ如キハ寧ロ技術的ノ問題ニ
 止マル而シテ留置權ヲ以テ一ノ物權トセス單ナル抗辯權トスル法則ノ下ニ在リテハ此ノ抗辯權

ス夫ノ同時履行ノソレト同一性質ノモノニ屬スト云ハムヨリモ却テ後者ハ前者ノ一ノ場合ノ外
 ラスト解スルヲ以テ當レリトス故ニ留置權ト云ヒ又同時履行ノ抗辯權ト云フモ其ノ法制ノ根
 底ヲ成ス觀念ニ至リテハ則チ一ノミ執法ノ任ニ當ル者必スシモ二三條ノ字句ニ拘ルコト無ク善
 ク其ノ精神ヲ發揮シ其ノ適用ヲ全フスルハ其ノ當ニ努ムヘキノ事ニ屬スト爲ス夫レ爾リ今留置
 權ナルモノハ有體物返還ノ請求ニ對スルモノナルコトト明文上多言ヲ要セスト雖其ノ基本觀念
 ヲ體スルトキハ或物ニ付或給付ヲ爲スヘキ者カ其ノ物ニ關シテ生シタル債權ヲ有スル場合ニ於
 テハ此ノ者ハ其ノ辨濟ヲ受クルマテ其ノ給付ヲ拒絶スル權利アルコト猶留置權ノ場合ノ如シト
 解スルヲ以テ最モ法規ノ精神ニ合スト云ハサルヘカラス蓋シ公正ノ觀念ヨリ云ハハ此ト彼ト其
 ノ選ヲ異ニスヘキ何等ノ理由モ之ヲ發見スルヲ得サレハナリ但シ留置權ノ場合ニ於ケル所謂不
 可分權ナルモノハ(民法第二百九十六條)物權ニシテ始メテ可ナルモノ前叙ノ拒絶權ハ留置權
 ノ精神ニ出ツトハ云ヘ明文無キ限リ(同法第七十五條參照)濫リニ之ヲ物權視スルヲ得サル
 以上此ノ點ニ付テハ寧ロ同時履行ノ抗辯ヲ類推シ債權者ニ於テ其ノ債務ヲ履行セサル割合ニ比
 例シテ債務者ハ自己ノ債務ノ履行ヲ性質上ノ許ス限リ可分のニ拒ムヲ得ト解スヘキコト是亦殆
 ント疑ヲ容レサルトコロナリ何者物權ナルノ結果所謂不可分權ノ生セサル場合ハ格別然ラサル
 限リ前叙ノ如ク解スルニ非サレハ公正ノ觀念ハ却リテ倒行逆施セララルニ至ルヘケレハナリ尙
 債務者ノ前記抗辯ヲ是認スル判決ハ所謂引換ノ給付ヲ命スヘキモノニシテ單純ニ原告ヲ敗訴セ
 シムヘキニ非サルコトモ亦同時履行ノ抗辯ノ場合ニ鑑ミ容易ニ之ヲ領シ得ラルルナリ然ラハ則
 チ本件不動産中ノ或モノヲ「抵當トシ訴外白澤仁藏ヨリ借受ケ居リタル元金五百圓ヲ控訴人
 (上告人先代カ被控訴人(被上告人)先代ノ依頼ニヨリ白澤仁藏ニ支拂ヒクル」事實ニシテ存ス

スル以上反證無キ限リ上告人ハ被上告人ニ對シ求償權ヲ有スヘキヲ以テ此ノ權利ニ基ク上告人ノ當該抗辯ハ當該不動産ニ關シ前叙ノ範圍ニ於テ相當ニシテ之ヲ排斥シタル原判決ハ違法トス
(一五年(オ)一三四七號、二年六月二十九日大三民判決、法律新聞二七三〇號六頁)

【買取地ノ抵當登記存在ト買代金支拂拒絶權】 原審ノ認定シタル事實ニ依レハ被上告人ハ其ノ所有地ヲ上告人ニ賣渡シ該土地ノ負擔セル(抵當權)無限責任都賀信用組合ニ對スル千百五十圓ノ元利金債務ハ上告人之ヲ引受辨濟スヘク大正十二年十二月二十五日ヲ期シ所有權移轉登記手續ヲ完了シタル後代金ヲ支拂フヘキ約ナリシ處該土地ニ對シテハ上告人ノ引受辨濟スヘキ千百五十圓ノ元利金債務ニ對スル抵當權登記ノ外尙既ニ辨濟ニ依リ消滅ニ歸シタル別口百七十一圓三十五錢八厘ノ債務ニ對スル抵當登記ノ存在スルモノトス而シテ右ノ如キ場合ニ於テ買主タル上告人カ賣買契約締結ノ際叙上ノ事實ヲ知悉シ右別口抵當登記ノ存在スルニ拘ラス其ノ儘所有權移轉登記ヲ爲シ代金ヲ支拂フコトヲ特約シタル場合ハ格別ナレトモ其ノ然ラサルニ於テハ斯カル登記ノ存在ハ買主カ完全ナル所有權ヲ行使スルノ妨害トナルヲ以テ特別ノ事情ナキ限ハ當事者ハ斯カル登記ナキ完全ナル所有權ノ移轉ヲ目的トシタルモノニシテ從テ該登記ノ抹消セラレサル以上買主タル上告人ハ代金ノ支拂ヲ拒ムコトヲ得ル約旨ニ外ナラサルモノト謂ハサルヘカラス然ラハ本件ニ於テ上告人ニ代金支拂ノ義務アリトスルニハ當事者間ニ叙上ノ如キ特約アリタルカ又ハ該登記ノ抹消セラレタルコトヲ説明セサルヘカラサルニ原審ハ事茲ニ出テス該抵當權カ既ニ債務ノ辨濟ニ依リテ消滅シ其ノ抵當登記ハ何時ニテモ抹消シ得ヘキモノナルコトヲ理由トシテ直ニ上告人ニ代金支拂ノ義務アリト判示シタルハ理由不備ノ違法アリ
(一五年一〇月四日大一民判決、法律新聞二六一六號五頁)

【代金支拂ト登記抹消ト同時履行抗辯正當】 不動産賣買ニ於テ目的不動産上ニ第三者ノ爲メ該不動産ニ付テノ賃借權設定請求權保全ノ爲メノ假登記存スル場合ニ於テハ賣買成立ニ際シ買主カ右事情ヲ知り其假登記ノ存在セルニ拘ハラス其儘所有權移轉登記ヲ完了シ代金ノ支拂ヲ爲スヘキコトヲ承認シタル場合ハ格別然ラサル場合ニ於テハ該假登記ハ實質上無効ニシテ後日或ハ抹消セラレヘキモノナリトスルモ其存在ハ買主ノ目的不動産ニ對スル完全ナル所有權行使ノ妨害トナルコト明カナルヲ以テ特別ノ事情ナキ限リ當事者ハ斯ル登記ナキ完全ナル所有權ノ移轉ヲ目トスル意思ナリシモノト解スヘク從テ該假登記ノ抹消セラレサル以上賣主カ其儘賣買登記ヲ爲スコトヲ提供シタリトスルモ未タ債務ノ本旨ニ從ヒタル履行ノ提供ト謂フヲ得サルヲ以テ買主ハ同時履行ノ抗辯權ヲ行使シ賣主カ右假登記ヲ抹消シタル上其賣買登記義務履行ヲ提供スル迄買主ハ其代金ノ支拂ヲ拒ムコトヲ得ト解スルヲ相當トス
(一三年(ワ)三三五九號、一一年三月八日東地八民判決)

【可分的同時履行主張可能】 留置權ナルモノハ有體物返還ノ請求ニ對スルモノナルコト明文上多言ヲ要セスト雖其ノ基本觀念ヲ體スルトキハ或物ニ付或給付ヲ爲スヘキ者カ其ノ物ニ關シテ生シタル債權ヲ有スル場合ニ於テハ此ノ者ハ其ノ辨濟ヲ受クルマテ其ノ給付ヲ拒絶スル權利アルコト猶留置權ノ場合ノ如シト解スルヲ以テ最モ法規ノ精神ニ合スト云ハサルヘカラス、蓋シ公正ノ觀念ヨリ云ハハ此ト彼ト其ノ選ヲ異ニスヘキ何等ノ理由モ之ヲ發見スルヲ得サレハナリ、但シ留置權ノ場合ニ於ケル所謂不可分權ナルモノハ(民法第二百九十六條)物權ニシテ始メテ可ナルモノ前叙ノ拒絶權ハ留置權ノ精神ニ出ツトハ云ヘ明文無キ限リ(同法第一百七十五條參照)濫リニ之ヲ物權視スルヲ得サル以上此ノ點ニ付テハ寧ロ同時履行ノ抗辯ヲ類推シ債權者

ニ於テ其ノ債務ヲ履行セサル割合ニ比例シテ債務者ハ自己ノ債務ノ履行ヲ性質上ノ許ス限り可
分のニ拒ムヲ得ト解スヘキコト是亦殆ント疑ヲ容レサルトコロナリ

(一五年(オ)一三四七號、二年六月二十九日大三民判決)

【不履行意思明確ナル一方ノ同時履行抗辯不當】

双務契約當事者ノ一方ナル乙カ其ノ債務ヲ履行セサルノ意思明確ナル場合ニ於テハ縱令其ノ相手方タル甲ニ於テ自己ノ債務ノ履行ヲ提供スルモ乙ノ債務履行ヲ期待スルコト能ハサルハ明ナルニヨリ斯ノ如キ場合ニ甲ニ其ノ債務ノ履行ノ提供ヲ強ユルハ何等ノ實益ナキヲ以テ甲ニ於テ自己ノ債務履行ニ付現實ノ提供ハ勿論所謂言語上ノ提供ヲモ爲ササルモ乙ハ自己ノ債務ノ不履行ニ付同時履行ノ抗辯ヲ行使シテ不履行ノ責ヲ免ルルコトヲ得サルモノナルコトハ當院從來ノ判例ノ示ス所ニシテ(大正十年(オ)第六百七十二號大正十年十一月九日第三民事部判決參照)右判例ハ今之ヲ變更スルノ必要ヲ見ス然ラハ原判決カ本件賣買契約ニ付被告上告人カ上告人ニ對シ大正十二年十月十二日附書面(翌日到達)ニテ同月十六日午後三時迄代金引換ニ引渡ヲ爲スヘキ旨催告シ之ニ對シ上告人ハ同月十五日附書面ヲ以テ賣買契約ヲ否認スル旨ヲ被告上告人ニ通知シ本件賣買契約ヲ履行セサルノ意思明確ナリシ事實ヲ確定シ從テ被告上告人ヨリ代金ノ提供ナカリシトスルモ上告人ハ同月十六日午後三時以後履行遲滞ノ責アルモノト爲シ其ノ後被告上告人カ同日午後五時上告人ニ對シ內容證明郵便(翌日到達ト認ム)ヲ以テ同月二十日正午迄ノ期間内ニ履行ヲ爲スヘキ旨ノ催告並期間内ニ履行ナキトキハ契約ヲ解除スヘキ旨ノ意思表示ヲ爲シタルモ其ノ期間内ニ履行ナカリシ爭ナキ事實ニ依リ本件賣買契約ハ同月二十日解除セラレタルモノト判定シタルハ相當ナリ

(一五年(オ)一一九〇號、二年一月二二日大二民判決、法律新聞二六六八號一四頁)

【條件付擔保物返還判決請求ノ不許】

賣渡擔保ノ契約ニ基キ其ノ目的物ヲ占有セル債權者ハ自己ノ債權ノ存在スル限り擔保物件ヲ占有スルコトヲ得ヘク債務者カ其ノ債務ヲ完済シタルトキハ固ヨリ擔保物件ヲ返還スルコトヲ要スルモソハ主タル債權力消滅シタル結果從タル擔保權モ亦消滅スルカ爲ニ外ナラスシテ債務ノ辨濟ト擔保物件ノ返還トハ互ニ條件ヲ爲スモノニ非サレハ双務契約ニ關スル同時履行ノ規定ヲ適用スヘキモノニ非ス然レハ債務者ニシテ擔保物件ノ返還ヲ受ケント欲スレハ先ツ其ノ債務ヲ完済スルコトヲ要シ其ノ完済ヲ爲サスシテ之ト引換ニ擔保物件ノ返還ヲ求ムル訴ヲ起スカ如キハ固ヨリ認容セラレヘキモノニ非ス

(二年(オ)五九三號、二年一〇月二六日大三民判決、法律新聞二七七五號一三頁)

【物品受取後ト同時履行抗辯不正當】

被控訴人ハ同時履行ノ抗辯ヲ提出スレトモ前叙ノ如ク既ニ本訴機械ノ引渡アリテ給付ノ目的物カ特定シタル以上假ニ該目的物ニ瑕疵アリトモ被控訴人ハ賣主ニ對シ更ニ同一物ノ履行ヲ求ムル權利ナキヲ以テ該履行ナキ間ハ本訴代金ノ支拂ヲ拒ミ得ヘシト爲ス被控訴人ノ抗辯理由ナシ

(一四年(オ)九三三號、二年六月二十八日東控民二判決、法律新聞二七四五號一二頁)

第五百三十四條

特定物ニ關スル物權ノ設定又ハ移轉ヲ以テ雙務契約ノ目的ト爲シタル場合ニ於テ其物カ債務者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リテ滅失又ハ毀損シタルトキハ其滅失又ハ毀損ハ債權者ノ負擔ニ歸ス

不特定物ニ關スル契約ニ付テハ第四百一條第二項ノ規定ニ依リテ其物カ確定シタル時ヨリ前項ノ規定ヲ適用ス

第五百三十六條

前二條ニ掲ケタル場合ヲ除ク外當時者雙方ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リテ債務

ヲ履行スルコト能ハサルニ至リタルトキハ債務者ハ反對給付ヲ受クル權利ヲ有セス

【滅失ノ意義】 民法第五百三十四條第一項ニ所謂滅失ハ法典ノ用語上ヨリスルトキハ物ノ物理的滅失ノ場合ノミヲ指稱スルカ如シト雖双務契約ニ於テ特定物ノ所有權移轉ヲ目的ト爲シタル場合ニ公力ニ因リ其ノ所有權ヲ奪ハレタルカ如キ又ハ抵當權ノ移轉ヲ目的ト爲シタル場合ニ抵當權カ公力ニ因リ消滅シタルカ如キ其ノ權利ノ喪失又ハ消滅カ債務者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ基因シ履行不能ヲ生シタル場合ハ債務者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リ物ノ物理的滅失ヲ來シ爲ニ權利消滅シ履行不能ヲ生シタル場合ト債務者ノ地位ニ於テ何等選フ所ナク危險負擔ニ付之ヲ別異ニ取扱フノ理由毫モ存在セサルカ故ニ斯ノ如キ物ノ滅失ニ基カスシテ權利ノ消滅シタル場合モ亦前記法條ノ適用アルモノト解スルヲ妥當ナリトス而シテ上告人ハ前段ノ如キ解釋ヲ爲ストキハ抵當權者ハ抵當物件ノ對價中ヨリ辨濟ヲ受ケ得ル場合アルニ拘ラス他方ニ於テ相手方カ抵當權ノ消滅ニ付危險ヲ負擔スルノ結果抵當權移轉ノ義務ヲ免レ却テ之ニ對スル反對給付ヲ請求スルコトヲ得ニ重ニ利得スルノ不當ナル結果ヲ生スルニ至ルヘキ旨論難スレトモ民法第五百三十六條第二項ハ債權者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ履行不能ヲ生シタル場合ニ於テスラ債務者カ其ノ債務ヲ免レタルニ因リ得タル利益ヲ債權者ニ償還スルコトヲ要スル旨規定スルカ故ニ當事者双方ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニヨリ履行不能ヲ生シタルトキハ債權者ヲ其ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リ履行不能ヲ生セシメタル場合ニ比シ利益ナル地位ヲ與フル理由コソアレ不利益ニ待遇スヘキ何等ノ理由存セサルヲ以テ此ノ場合ニアリテハ勿論解釋トシテ債務者カ債務ヲ免ルルニ因リ得タル利益ヲ債權者ニ償還スヘキ義務アルモノト解スルヲ正當ナリトス從テ原審カ本件抵當權ノ消滅ハ民法第五百三十四條第一項ニ所謂滅失ニ該當スルモノト爲シ上

告人ニ於テ其ノ危險ヲ負擔スヘキモノト解シタルハ相當トス

(一五年(オ)八三九號、二年二月二五月大ニ民判決、法律新聞二六六五號四頁)

【不特定物ノ賣買ト危險負擔】 證人山本榮之助同田中乙次郎同森田常次郎ノ各證言、證人田中乙次郎及同森田常次郎ノ各證言ニ依リ眞ニ成立シタルト認ムル甲第二號證一乃至五當裁判所ニ於テ眞正ニ成立シタルト認ムル甲第二號證一、二ヲ綜合スレハ大正十二年四月原被告間一原告主張ノ如ク米國製スプレイベイチンダ裝置一式ノ賣買契約成立シ原告ハ該約旨ニ基キ右機械ヲ米國ヨリ輸入シ被告宛發送シタル事實ヲ認ムルニ足ル然レトモ證人山本榮之助ノ證言ニ依レハ該商品ハ大正十二年八月中證人方返到着シ未タ被告ニ配達セラレサル中大正十二年九月一日ノ關東地方大震災災ニ遇ヒ證人方ニ於テ燒失シ遂ニ被告ニ引渡サレサリシ事實ヲ認ムルコトヲ得ヘシ、而シテ民法第五百三十六條第一項ニ依レハ不特定物ノ賣買ニ於テ目的物カ當事者双方ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リテ滅失シタルトキ其危險ハ債務者ニ歸スヘキコトヲ明カニシテ本件ノ場合カ右不特定物ノ賣買ナルコト原告ノ主張自體ニ依リ明カナルノミナラス其履行ノ場所ニ付特別ノ意思表示ナカリシコト亦前段記載ノ如クナレハ本件商品ハ債權者タル被告ノ營業所又ハ住所ニ到達スル迄ハ民法第五百三十四條第二項ニ所謂確定ヲ生セサルモノト看ルヲ相當トス、然ラハ前記商品ノ滅失ハ債務者タル原告ノ負擔ニ歸シタルモノトス

(一四年(ア)四八八二號、二年三月二一日東地一〇民判決)

第五百三十七條

契約ニ依リ當事者ノ一方カ第三者ニ對シテ或給付ヲ爲スヘキコトヲ約シタルトキハ其第三者ハ債務者ニ對シテ直接ニ其給付ヲ請求スル權利ヲ有ス

前項ノ場合ニ於テ第三者ノ權利ハ其第三者カ債務者ニ對シテ契約ノ利益ヲ享受スル意思ヲ表示シタ

ル時ニ發生ス

【三者ニ對スル給付契約ト其效力】 第三者ニ對シ或給付ヲ爲スコトヲ約シタル場合ニ約旨ハ其ノ第三者ヲシテ當該給付ヲ請求スル直接ノ權利ヲ取得セシムルニ在リヤ否ヤハ各場合ニ於ケル當事者ノ意思解釋ニ依リテ定マル可キ問題ニ外ナラス之ニ關シ何等推定ノ法規ノ存スルニモ非ス然リ而シテ夫ノ第三者カ受益ノ意思表示ヲ爲スコトニ依リテ以テ直接ノ權利ヲ取得スト云フハ契約ノ趣旨正ニ斯クノ如クナル場合ニ限リ其ノ爾ラサル場合ニ於テハ縱令如何ナル意思表示ヲ爲シタリトテ固ヨリ以テ何等ノ權利モ之ヲ取得ス可キモノニ非ス當院判例中以上ノ法理ヲ判示シタルモノ無キニ非スト雖(例ヘハ大正四年(オ)第三百七十二號同年七月十六日言渡)又往々ニシテ第三者ニ對シテ或給付ヲ爲ス可キ契約トサヘ云ヘハ當然第三者ヲシテ當該請求權ヲ取得セシムル約旨ニシテ從ヒテ所要ノ意思表示タニ之ヲ爲セハ第三者ハ必ス直接ノ請求權ヲ取得スルモノナルカ如ク解シ得ラルル判例無キニ非ス左レト個ハ契約カ前叙ノ如キ趣旨ヲ前提トシ此ノ場合ニ於ケル諸般ノ問題ヲ判定シタルモノニ外ナラサルコトハ判示ノ全體ヲ通讀シテ之ヲ領解スルニ餘有リ原裁判所カ本件當事者間ニ成立シタル「控訴人(被告上告人)ハ其ノ受取リタル金員中ヨリ金三百圓ヲ德治ニ貸與ス」ト云フ契約ヲ以テ何等ノ説明ヲモ加フルコト無ク當然前記德治ヲシテ一ノ請求權ヲ取得セシムル契約ナリト判示セルハ法律ノ誤解ニ非サレハ即チ理由ノ不備ナルナリ抑モ「控訴人ハ(中略)金三百圓ヲ德治ニ貸與ス」トハ何事ヲ意味スルヤ消費貸借ハ金額ノミ一定シタリトテ必スシモ直ニ締結ニ熟スルモノニ非ス辨濟期ハ如何利息ノ有無ト利率トハ如何前後ノ事情上自カラ定マレル標準ノ存スル場合ヲ外ニシテ此等事項ニ付何等協定スルトコロ無ク漫然消費貸借ヲ締結スト云フカ如キハ事實上殆ント有リ得サルコトニ屬ス殊

ニ當該契約ニシテ果シテ原判示ノ如ク德治ニ與フルニ請 權ヲ以テスルモノナラムカ貴下ハ予ニ對シ金三百圓ヲ貸渡ス可シトノ德治ノ一言ノ下被告上告人ハ唯命之ヲ奉セサル可カラス獨辨濟期ハ如何利息ノ有無ト利率トハ如何何等ノ定メモ之ヲ爲スヲ要セス問題ノ生シタル曉一般ノ法規ニ依據スレハ足ルモノナリヤ或ハ此等ノ事項一ニ德治ノ意ノ儘ニ定メラル可キモノナリヤ抑モ亦德治ト被告上告人トノ協定ニ俟ツ可キモノナリヤ然ラハ協定不調ノ場合ハ如何凡ソ此等ノ諸點ハ本件契約ハ德治ヲシテ直接ノ請求權ヲ得シムルニ在リシヤ否ノ問題ヲ解決スルニ付テハ勿論更ニソレ以上ノ問題ヲ解決スルニ付テモ勢仔細ニ商量斟酌セサル可カラサルモノニ屬ス而モ原裁判所ハ此ノ用意ヲ缺キタル失當アリ

(一五年(オ)一二九九號、二年四月一六月大三民判決、法律新聞二七四〇號一一頁)

第三款 契約ノ解除

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

(參照) 民五四一條

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

【家賃ノ延滞ニ依ル賃貸借解除ト猶豫期間不存在】 原告主張事實ハ被告ノ認ムル所ニシテ其主張事實中延滞家賃ノ支拂ヲ求ムルニ當リ原告ノ定メタル七日ノ猶豫期間ハ其賃料三ヶ月分僅

カニ三十三圓ニ過キサルニ鑑ミ相當ノ期間ナリト謂フ可ク而カモ尙ホ被告ニ於テ之カ履行ヲ爲ササルニ因リ原告ノ爲シタル貸借契約解除ノ意思表示ハ相當ニシテ被告カ本訴請求ニ應スヘキ義務アルヤ勿論ナリト謂フヘシ被告ハ本件貸借ハ期間ノ定メナキヲ以テ解約申入後三ヶ月ヲ經過スルニ非サレハ明渡ノ義務發生セスト抗辯スレトモ民法第六百十七條ノ規定ハ貸借ノ存續期間ヲ定メサルトキハ之ヲ終了セシムヘキ意思表示ヲ爲シタルトキヨリ三ヶ月ヲ經過シタルトキニ於テ終了スヘキ旨ヲ定メタルモノニシテ同條ニ所謂解約ノ申入トハ右ノ表思即告知ヲ指示シ同法第五百四十條以下ニ所謂解除ヲ指示スルモノニ非ラス而シテ同法第五百四十一條ニ因ル貸借解除ノ場合ニハ同法第六百十七條ノ制限ヲ受クヘキモノニアラサルヲ以テ此抗辯ハ採用セス

(二年(ハ)三八四號、二年一〇月三十一日上諭區判決、法律新聞二七六一號一六頁)

【訴訟提起ニ依ル契約解除方法】 解除權者カ訴訟ヲ提起シ解除ニ因ル效果ノ實行ヲ求メタル場合ニ於テ其ノ訴狀カ送達セラレタルトキハ之ニ依リ契約解除ノ意思表示ヲ爲シタルモノト認ムヘキハ言フ俟タサル所ニシテ而シテ本件訴狀ノ記載ト同送達證書ニ依リ契約解除ノ意思表示アリタルコトヲ認メ得ヘキカ故ニ原審ノ認定ハ違法ニ非ス

(一五年(オ)八八一號、二年四月四日大ニ民判決、法律新聞二六八六號一〇頁)

【不履行意思明確ト履行催告ノ必要】 民法第五百四十一條ニハ當事者ノ一方カ其ノ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ノ履行ヲ催告シ云々ト規定シ特ニ之カ除外規定ヲ設ケサルノミナラス所謂定期行爲ニ關スル同法第五百四十二條ノ規定トノ對照上右第五百四十一條ノ場合ニ於テハ假令當事者ノ一方カ其ノ債務ヲ履行セサルノ意思明確ナルトキト雖相手

方ハ必スヤ相當ノ期間ヲ定メテ履行ノ催告ヲ爲スニアラサレハ解除ノ意思表示ヲ爲スコトヲ得サルモノト解スヘキハ當院ノ判例(大正十一年(オ)第八二八號同年十一月二十五日第三民事部判決參照)トスル所ナルヲ以テ原判決カ右ト同一見解ノ下ニ本件ニ於テ上告人カ被告上告人ノ債務不履行ノ原因トスルニ拘ラス履行ノ催告ヲ爲スコトナク直ニ本件契約ヲ解除シタルハ失當ニシテ該解除ハ其ノ效力ヲ生セサル旨判示シタルハ相當ナリ

(一五年(オ)九一四號、年一月二五日大ニ民判決、法律新聞二六六六號一二頁)

【履行期未到來部分ト共ニ爲ス履行催告ト效力】 原告主張ノ本件宅地カ原告ノ所有ナルコト原告被告間ニ原告主張ノ如キ貸借契約ノ成立シタルコト被告カ前記宅地中原告主張ノ部分ニ其主張ノ如キ假設建物一棟ヲ所有シ該土地ヲ占有スルコトハ爭ナキトコロナリトス而シテ成立ニ爭ナキ甲第三號證ノ一、二ニヨレハ原告カ被告ニ對シ大正十五年一月廿四日同日附書面ヲ以テ同十四年九月一日ヨリ同十五年一月末日ニ至ル迄五ヶ月分ノ賃料ヲ同年一月末日迄ニ支拂ヲナスヘキ旨催告シ且若シ該期日ニ支拂ヲ爲ササルトキハ右貸借ヲ解除スヘキ旨ノ條件附契約解除ノ意思表示ヲナシ該書面カ即日被告ニ到達シタルコトヲ認ムルニ足ル、而シテ本件契約ニ定メタル賃料支拂期カ毎月末日ノ約ナリシコトハ當事者間ニ爭ナキトコロナルヲ以テ右催告當時大正十五年一月分ノ賃料ニ付テハ其履行期到來シ居ラサルコト明カナリ尤モ右催告ニ定メタル猶豫期間滿了ノ當日ニ於テハ右一ヶ月賃料ニ付キテモ其履行期到來シタルモノト謂フヲ得ヘキモ契約解除ノ前提要件タル履行ノ催告ハ債務ノ履行期カ到來シ而モ其履行ナキトキ相當ノ期間ヲ定メテ催告スルコトヲ要スルモノニシテ債務カ其履行期ニアラサル以前ニ豫メ履行期到來シタルトキハ其支拂ヲ爲スヘキ旨ノ催告ヲ爲スモ之ヲ以テ契約解除ノ前提タル履行ノ催告ト

謂フヲ得サルモノトス從テ本件ニ於テ前記大正十五年一月分賃料ニ付キテハ右賃料債務不履行ノ原因トシテ爲ス契約解除ノ前提タル有效ナル催告ナカリシモノト謂ハサルヲ得ス然レトモ大正十四年九月一日以降同年十二月三十一日迄ノ賃料ニ付テハ右催告ノ當時履行期到來シ居リタルコト明カナルヲ以テ前記催告ハ其請求シ得ヘキ額ヲ超ヘタルモノトスルモ尙右大正十四年九月一日以降同年十二月三十一日迄ノ賃料ノ催告タルヲ失ハス而モ右催告ニ定メタル期間ハ之ヲ相當ト認ムヘキヲ以テ被告ニ於テ右催告期間内ニ其支拂或ハ其提供ヲ爲シタルカ又ハ其支拂ヲ爲ササルニ付キ正當ナル事由アリシコトヲ主張シ且立證セサル限り本件契約ハ前記催告期間満了ノ日ニ於テ有效ニ解除セラレ得ヘキモノト謂ハサルヘカラス而モ被告カ右催告期間内ニ支拂或ハ其提供ヲ爲シタルコト又ハ其支拂ヲ爲ササルコトニ付正當ノ事由アリタルコトニ付キテハ何等主張シ且立證セサルコトコトナルヲ以テ本件契約ハ前記催告ニ定メタル大正十五年一月三十一日限り有效ニ解除セラレタルモノト認ム

(一五年(ワ)一六五二號、二年一〇月八日東地八民判決、法律新聞二七五三號一三七頁)

【履行準備ノ一部ト右部分解除ノ有效】

原判決ヲ見ルニ原院ハ上告人(原告被控訴人)カ大

正九年三月二十日頃被上告人(被告、控訴人)ヨリ英國製自轉車用スポーク、ニツブル附一萬ダロス買入ノ委託ヲ受ケ大正九年六月、七月中英國積出單價一ダロス英貨八志替即邦貨三圓二十錢替引渡場所横濱沖本船渡代金ハ英本國ヨリ積出通知並神戸市内ノ爲替銀行ニ爲替書類到着次第之ヲ被上告人ニ通知スヘク被上告人ハ其ノ通知ヲ受ケタル都度上告人又ハ爲替銀行ニ爲替金即代金ヲ支拂ヒ爲替手形及般荷證券ヲ受取り被上告人自ラ横濱港ニ於テ貨物積載ノ船舶ヨリ品物ヲ引取ルコト右輸入品引取終了ト同時ニ代金ノ百分ノ三ニ相當スル手数料ヲ上告人ニ支

拂フヘキコトノ約定ナルコトハ當事者間爭ナキ所ニシテ證據ニ依レハ七告人カ右委託ニ基キ大正九年四月七日自己ノ名ヲ以テ英國ニツボン、シヨーカー會社ニ右一萬ダロスノ買入注文ヲ爲シ同會社ハ同年六月、七月ニ其ノ一萬ダロスヲ積出スヘキ準備ヲ了ヘ同年六月、七月既ニ七千ダロスヲ積出シ同年七八月頃熱田丸ニ三千ダロスヲ積出シニ二千五百ダロスヲ積載シテ横濱港ニ到着シ且其ノ合計五千五百ダロス分ノ爲替手形並船荷證券カ爲替銀行タル株式會社住友銀行神戶支店ニ到着シタル處被上告人ハ大正九年八月三十一日故ナク上告人ニ對シ右委託契約全部ヲ取消スヘキ旨通知シ既ニ豫メ右契約上ノ債務ヲ履行スル意思ナキコト明確ナリシカハ上告人ハ被上告人ニ對シ同年九月二日右物品七千ダロスノ積出及其ノ爲替書類カ爲替銀行ニ到着シタル旨ヲ通知スルト共ニ同月七日迄ニ右七千ダロス分ノ代金ヲ支拂フヘキ旨履行ノ催告ヲ爲シ次テ同月二十日該契約解除ノ意思表示ヲ爲シタルコトヲ認ムルニ難カラサルモ七千ダロスノ内千五百ダロスハ佐渡丸ニ船積シ大正九年七月以後ニ於テ横濱港ニ到着シ而モ其ノ爲替書類ハ同月三十日ニ至リ始メテ爲替銀行ニ到着シタルモノニシテ同月二日乃至同月七日當時未タ七千ダロス全部ノ爲替書類カ爲替銀行ニ到着スルニ至ラスシテ上告人ニハ右催告ニ係ル代金額相當ノ自己ノ債務履行ノ準備ナカリシ事實ヲ窺知シ得ヘキカ故ニ右ノ催告ハ無効ニシテ隨テ右解除ノ意思表示モ亦無効ナリト爲シ其ノ解除ノ有效ナルコトヲ前提トスル上告人ノ本訴請求ヲ排斥シタルモノナリ而シテ原院ノ認定シタル本件契約ノ内容前示ノ如クナルカ故ニ積出及爲替ノ書類カ爲替銀行ニ到着スルニ非サレハ上告人ハ被上告人ニ對シテ之カ通知及其ノ部分ノ代金支拂ノ催告ヲ爲シ得サルモノナルコト明瞭ニシテ事實上五千五百ダロス着荷シ其ノ部分ノ積出及爲替ノ書類カ到着シタルニ過キサルニ拘ラス七千ダロスニ付其ノ事實アルモノトシテ之カ通

知及其ノ七千グロス分ノ代金支拂ノ催告ヲ爲シタル前記催告中未タ事實上到着セサル千五百グロス分ノ代金ノ催告モ亦無効ナルコト論ヲ俟タスト雖之カ爲事實上到着シタル五千五百グロス分ノ代金ノ催告モ亦無効タルヘキ理由ナク此ノ部分ノ催告ハ即チ有效ナリト云フヘク(當院明治三十八年(オ)第二百二號同年六月二十四日言渡及大正二年(オ)第二百五十二號同年十二月二十二日言渡ノ判決參照)隨テ若右催告ニ定メタル期間相當ニシテ其ノ期間内ニ被上告人カ五千五百グロス分ノ代金債務ヲ履行セサリシモノナラハ前示解除ノ意思表示ハ其ノ效力ヲ生シ本件契約ハ解除セラレタルモノト云ハサルヘカラス左レハ原判決カ前示催告ヲ以テ全ク無効ノモノト爲シ隨テ解除ノ意思表示モ亦無効ノモノト斷シ以テ上告人ノ本訴請求ヲ排斥シタルハ失當トス

(一五年(オ)一一二四號、二年三月二日大二民判決、法律新聞二六七六號六頁)

【貸家ノ引渡ヲ爲ササル貸借人ノ債務不履行】 現時ノ社會通念ニ依レハ貸借人カ賃借人ニ對シ其債務ノ履行ヲ爲ス前ニ其目的物ヲ第三者ニ貸渡シタル場合ニ於テハ賃借人ト第三者間ニ於ケル賃借當時賃借人カ其第三者トノ間ニ解除權ヲ留保スル等特ニ直チニ其目的物ヲ第三者ヨリ回收シ得ヘキ約定ヲ爲シタル事實アルカ若ハ其後ニ於テ第三者ヨリ目的物ヲ回收シテ之ヲ賃借人ニ引渡シ得ヘキ手段方法ヲ講シタル事實ノ存セサル限り賃借人ト第三者間ニ爲サレタル引渡ニ依リ當初ノ賃借契約ニ於ケル賃借人ノ賃借人ニ對スル債務力履行不能ニ歸シタルモノト推定スヘク是等ノ事實ノ認ムヘキモノナキ本件ニ於テハ被告ノ原告ニ對スル賃借借上ノ債務ハ不能ニ歸シタルモノト推定スルヲ得該不能タルヤ前段認定ノ如ク全ク被告ノ責ニ歸スヘキ事由ニ依ルモノト斷セサルヲ得ス、而シテ鑑定人山口重兵衛ノ鑑定ノ結果ト證人根岸龜吉ノ證言ニ

依リ明ナル原告カ訴外根岸龜吉ニ對シ金三千五百圓ヲ以テ本件家屋ノ賃借權ヲ待合營業ト共ニ讓渡シタル事實ト綜合考覈スルニ本件家屋ノ賃借權ノ價格ハ金二千圓ヲ相當ト謂フヘク右ハ全ク前記被告ノ責ニ歸スヘキ事由ニ依ル本件債務不履行ニ因リ原告ノ蒙リタル損害ト謂フ可シ

(一三年(ア)五〇三三號、一五年一月二〇日東地四民判決)

【從タル債務ノ不履行ト契約解除ノ不理由】 債務不履行ヲ原因トスル契約ノ解除ハソノ主タル債務ノ不履行ヲ理由トスヘキモノニシテ從タル債務ノ不履行ヲ以テ主タル債務ノ因テ來ル契約ヲ解除シ得ヘキモノニアラス、本件ニ於テ原告ノ主張ハ主タル債務タル社債償還義務ノ不履行ヲ原因トスルニ非スシテ從タル債務タル利息支拂義務ノ不履行ヲ原因トシテ社債契約ヲ解除セントスルニアルヲ以テ原告ノ主張ハ失當ナリ

(一五年(ア)四〇四一號、二年四月二〇日東地一四民判決)

【催告期間ノ相當ト賠償義務】 控訴人ハ被控訴人先代ニ對シ前示約旨ニ基キ本件目的物ヲ速ニ發送シテ惠比壽驛ニ於テ引渡スヘキ義務アリタルモノトス然ルニ控訴人ハ右債務ノ履行ヲ爲ササリシヲ以テ被控訴人先代ハ大正十三年五月五日控訴人ニ對シ催告到達ノ日ヨリ五日内ニ右契約ヲ履行スヘキコトヲ求メ該催告カ同月七日控訴人ニ到達シタル事實ハ當事者間ニ爭ナク被控訴人先代カ右催告期限ニ代金支拂ノ準備ヲ爲シテ受渡場所ニ到リタルモ遂ニ控訴人ハ目的物引渡ノ提供ヲ爲ササリシ事實ハ當審證人湯原愛之助ノ證言ニ依リ之ヲ認ムルニ足り被控訴人先代ハ之カ爲ニ控訴人ニ對シ同月十四日右契約ノ解除ヲ爲シ其ノ意思表示カ同月十六日控訴人ニ到達シタル事實ハ控訴人ノ爭ハサル事實ナリ控訴人ハ右五日ノ催告期間ハ本件契約履行ノ爲メニハ不相當ニ短キヲ以テ其期間内ニ履行ナカリシコトニ基キ被控訴人先代カ爲シタル解除ハ不

適法ナリト抗辯スレトモ控訴人ノ肩書住所タル山形縣東村山郡長崎村ヨリ其ノ地方ノ産米タル本件目的物ヲ汽車便ヲ以テ東京市外惠比壽驛迄送付スル本件債務ノ履行ニ五日ノ期間ヲ置キタルハ寔ニ相當ナルヲ以テ控訴人ノ右抗辯理由ナク右解除ノ意思表示ハ適法ナリ仍テ進テ被控訴人主張ノ損害額ニ付キ按スルニ右契約解除ノ日タル大正十三年五月十六日頃契約履行地タル東京市附近ニ於ケル本件玄米ノ價格カ一石ニ付金三十九圓五十錢乃至金四十圓ナリシコトハ原審證人生井唯作當審證人湯原愛之助ノ各證言ニ徴シテ認メ得ヘク之ト前示契約代金一石ニ付金三十七圓トノ差額ハ即チ控訴人ノ不履行ニ依リ被控訴人先代ノ蒙リタル損害ニ外ナラス且此種ノ債務ニ付不履行アラハ通常生スヘキ損害ナルヲ以テ控訴人ハ被控訴人ニ對シ之ヲ賠償ノ義務アルハ言ヲ俟タス而シテ被控訴人先代カ米穀商ナリシ事實並被控訴人先代カ大正十五年四月十七日死亡シ控訴人ノカ家督相續ヲ爲シタル事實ハ當事者間ニ爭ナキトコロナルヲ以テ被控訴人カ控訴人ニ對シ右差額中一石金二圓ノ割合ニ依リ本件目的物百九十二石ニ付合計金三百八十四圓並ニ之ニ對スル本件訴狀送達ノ翌日タルコト記録添綴ノ送達證書ニ徴シ當裁判所ニ顯著ナル大正十三年七月四日以降完済ニ至ル迄商事法定利率年六分ノ割合ニ依リ損害金ノ支拂ヲ求ムル本訴請求ハ正當トス

【賣買契約解除ノ催告ト期間ノ不相當】 被控訴人カ大正十年四月十二日控訴人ヨリ獨逸製「オフセツト」式輪轉印刷機一臺ヲ代金二萬四千五百五十圓ニテ買受ケ現品ハ契約締結ノ日ヨリ四ヶ月以内ニ東京市ニ於テ引渡スヘク代金ハ契約締結ノ際内五千圓ヲ支拂ヒ殘額ハ目的物引渡ト同時ニ支拂フヘキコトト定メタル事實ハ本件當事者間ニ爭ナキトコロナリ而シテ成立ニ爭ナ

キ甲第一第二號證ト原審證人和田鼎ノ證言トヲ彼此參酌スルトキハ被控訴人カ其發行ニ係ル週刊邦文雜誌「日本之醫界」ノ増刊ヲ企テ其目的ヲ達スル爲メ輪轉印刷機購入ヲ來タシ控訴人ヨリ該印刷機ヲ買入ルルコトトシ控訴人方支配人「ホルツベルゲル」ニ對シ右雜誌ヲ示シテ之ヲ印刷シ得ヘキ獨逸製「オフセツト」式輪轉印刷機一臺ノ注文ヲ爲シ右支配人ニ於テ之ヲ承諾シ斯クシテ本件賣買契約ノ成立スルニ至リタル事實ヲ認ムルニ足り證人「ホルツベルゲル」ノ當審並ニ原審ニ於ケル證言中右認定ニ反スル部分ハ當院ノ措信セサルトコロニシテ又同證人ノ原審ニ於ケル證言ニ據レハ本件契約書タル前記甲第一號證ハ契約締結後控訴人ニ於テ作成シ被控訴人ニ交付シタルモノナルコト明瞭ナルヲ以テ同號證ノ記載ノミニ據リテハ未タ前段認定ヲ動カスニ由ナク爾餘ノ控訴人提出採用ニ係ル證據ヲ以テスルモ右認定ヲ覆スニ足ラス然ラハ控訴人ハ前示認定ノ約旨ニ從ヒ右邦文雜誌ヲ印刷シ得ヘキ獨逸製「オフセツト」式輪轉印刷機ヲ被控訴人ニ引渡スヘキ義務ヲ負擔シタルモノト謂ハサルヘカラス而シテ被控訴人カ本件契約締結ト同時ニ代金内金五千圓ヲ大正十一年二月一日殘代金全部ヲ控訴人ニ支拂ヒタル事實並ニ控訴人カ大正十一年八月中本件契約ノ履行トシテ獨逸製「ホイレカ」オフセツト式輪轉印刷機一臺ヲ被控訴人ニ送付シ同年十二月東京市凸版工業株式會社工場内ニ於テ之カ組立据付ヲ完了シ同月二十六日其試運轉ヲ爲シタル事實ハ孰レモ本件當事者間ニ爭ナキヲ以テ果シテ控訴人ノ提供シタル右印刷機ニ依リテ前掲邦文雜誌ヲ印刷シ得ヘキヤ否ヤニ付按スルニ成立ニ爭ナキ甲第一四號證（東京區裁判所大正十二年（た）第五四八二號證據保全申請事件ニ於ケル鑑定人宮崎榮太郎作成ノ鑑定書）ニ徴スレハ前記邦文雜誌「日本之醫界」ハ印刷上菊倍判ニ屬シ一頁ノ面積ハ縱一尺横七寸三分ナルニ控訴人ノ提供シタル右「ホイレカ」印刷機ハ四六倍判用輪轉印刷機