

一 不當利得返還ノ義務カ生スルカ爲メニハ他人ノ損失ト受益者ノ受益トハ直接ノ因果關係アルコトヲ要ス若シ其受益ノ發生原因ト其損失ノ發生原因トカ直接ニ關聯セスシテ中間ノ事實介在シ他人ノ損失ハ其中間事實ニ起因スルトキハ其損失ハ受益者ノ利益ノ爲メニ生シタルモノト謂フコトヲ得サルヲ以テ受益者ハ其他人ニ對シ不當利得返還ノ責ニ任スルコトナキモノトス(大審八年評論八卷民法一〇七一頁)

二 甲會社ノ專務取締役タル乙カ同會社ノ專務取締役タル資格ニ於テ丙ヲ欺罔シ丙ニ偽造株ヲ賣渡シ其代金ヲ騙取シタル後之ヲ甲會社ノ用途ニ費消シタル時ハ丙ノ被リタル損害ト甲會社ノ受ケタル利益トハ直接ノ因果關係アルモノニシテ甲會社カ本條ニ依リ不當利得返還ノ義務ヲ負擔セサルヘカラサルヤ論ヲ俟タス然ルニ原院カ甲會社ハ乙カ丙ヨリ騙取シタル金員ヲ更ニ乙ヨリ利得シタルモノニシテ丙ノ出捐ニヨリテ甲會社カ直接ニ利得シタルモノニ非サルカ故ニ甲會社ノ受益ト丙トノ損失トノ間ニ直接因果關係ヲ缺如スルカ如ク判示シタルハ法則ヲ不當ニ適用セサル不法アルモノトス(大審九年法一七四五號一六頁)

三 甲銀行ト乙村トノ間ノ消費貸借契約カ全然無効ニシテ其無効ノ契約ニ基キテ甲ヨリ村長タル丙個人ニ交付シタル金圓カ他ニ特別ノ事實ナクシテ依然甲ノ所有ニ在ル場合ニ於テ丙カ右金圓ヲ以テ乙ノ他ニ對シテ負擔スル債務ノ辨濟ニ充當シタルトキハ甲ノ被リタル損失ト乙ノ受ケタル利益トハ直接ノ因果關係ヲ有

スルモノニシテ乙ハ民法第七百三條ニ依リ不當利得返還ノ義務ヲ負擔スヘキモノトス(大審九年民六五二頁)

四 民法第七〇三條ニ依リテ不當利得返還ノ義務ヲ生スルニハ他人ノ損失ト受益者ノ利得トカ直接ノ因果關係アルコトヲ必要トスルモ第三者ノ行爲介在シタル一事ニ依リ直ニ損失ト利得トノ間ニ直接ノ因果關係ナキニ至ルモノト謂フヘカラス即チ甲カ乙ニ交付スル目的ヲ以テ丙ヨリ受取りタル金員ヲ自己ノ有スル金員ト混同セスシテ其儘乙ニ交付シタルモノトセハ丙所有ノ金員カ乙ニ歸屬シタルモノニシテ丙ノ損失ト乙ノ利得トハ直接ノ因果關係アルモノト謂フヲ得ヘキモ甲カ自己ノ所有ト爲ス意思ヲ以テ上告人ヨリ右ノ金員ヲ受取り之ヲ自己固有ノ金員ト混同シテ更ニ自己ノ債務ヲ辨濟スル爲同額ノ金員ヲ乙ニ交付シタルモノトセハ丙ノ損失ハ甲ノ領得行爲ニシテ乙ノ利得ハ同一ノ辨濟行爲ナリト謂フヘク其損失ト利得トノ間ニハ直接ノ因果關係ヲ有セサルモノトス(大審昭和二年法二七三四號一五頁)

五 千頭政泰カ上告人益徳及ヒ豊久先代ヨリ受取りタル金員ニ付キ所有權ヲ取得セサルモノナランニハ被上告人ハ右兩名所有ノ金員ヲ受領シタルモノナレハ右兩名ノ財產ニヨリ利益ヲ受ケケカ爲メ右兩名ニ損失ヲ及ボシタルモノトナルヲ以テ右兩名ト被上告人トノ間ニ千頭政泰ノ行爲ノ介在スル一事ヲ以テ不當利得ノ問題ヲ生セサルモノト爲スコト能ハス然ルニ原判決ニハ右ノ金員ニ付キ千頭政泰カ所有權ヲ取得シタリヤ否ヤニ付キ判示ス

六 不當利得者ノ意義及事例(本條別項)

◎不當利得者ノ意義及事例

一 不當利得ニ於テ所謂利得者トハ他人ノ損失ニ於テ利益ヲ取得シタル者ヲ指稱スルモノニシテ其損失ト利得トノ間ニハ直接ノ因果關係ノ存スルコトヲ要シ因果關係ノ連續ヲ中斷スヘキ原因事實ノ介入スル場合ハ其利得ハ損失ノ結果ナリト謂フヲ得サルト同時ニ如上因果關係ニ中斷ヲ生セサル限リ其現利益ヲ受ケタル者ヲ以テ利得者ナリト謂ハサルヘカラス從テ他人ノ損失ニ於テ連帶債務ノ負擔ヲ免レタル場合ニハ負擔部分ヲ有スル者ニ於テ其各自ノ負擔部分ニ付テ不當ノ利得者ナルヘク組合員ハ其持分ノ割合ニ應ジテ不當ノ利得者タルヘキモノニシテ即チ外部

ニ對スル關係ニ於ケル法律上ノ責任如何ヲ問ハス其内部關係ニ於テ現利益ヲ獲得シタル部分ニ付キ利得者トシテ返還ノ義務ヲ負擔スヘキモノトス(大審九年民一七二二頁)

二 本件ニ於テ原審ノ確定スル所ニ依レハ内國通運株式會社八代取引店ハ其開設以來一時被上告人ノ名義ヲ以テ經營セラレ居リタルモノ之レ單ニ訴外片桐喜三カ被上告人ヨリ營業資金ノ貸與ヲ受ケタル關係上之カ擔保の意味ニ於テ被上告人ノ名義ヲ用ヒタルニ止マリ事實上該取引店ヲ經營シテ其營業ニ關スル權利義務ノ主體タリシ者ハ訴外片桐喜三ニシテ從テ被上告人カ八代取引店ヲ經營シ其營業上金一千七百三十二圓餘ノ債務ヲ負擔シタル事實ハ全然存在セスト云フニ在レハ上告人カ支拂ヒタル金員ヲ以テ眞實利得ヲ受ケタル者ハ一時ノ名義人タル被上告人ニアラスシテ眞實ノ營業者タル訴外片桐喜三ナリト謂ハサルヘカラス然ラハ原審カ訴外片桐喜三ヲ以テ不當利得者ナリト判示シタルハ相當ナリトス唯本件ニ於ケル八代取引店ハ被上告人ノ名義ノ下ニ運送營業ヲ經營シタルモノナルヲ以テ其眞實ノ營業者カ訴外片桐喜三ナリトスルモノ之ト營業上ノ取引ヲ爲シタル第三者ニ對スル關係ニ於テ被上告人ノ有スル法律上ノ責任如何ハ如上不當利得ニ於ケル責任ノ有無ニ關セズ各當該取引事實ニ付キ定メサルヘカラサル事項ナリト雖モ不當利得ヲ原因トスル案件ニ於テハ直接因果關係ノ存スル範圍内ニ於テ其結局ノ利得者ノ何人ナリヤヲ判斷スルヲ以テ足ルモノナリト謂ハサルヘカラス(同

上)

三 利益現存有無ノ判定(本條別項)

◎不當利得ノ成否ニ關スル諸問

- ◎不當利得ノ成立要件(民法四五四頁、續民法二二四九ノ一〇八頁、同一四九五頁)
- ◎不當利得ノ不成立(續民法二二四九ノ一一一頁)
- ◎不當利得ノ成否ニ關スル諸問(續民法二二四九ノ一一〇頁)
- ◎無權代理ニ基ク給付ト不當利得(續民法一一三條)
- ◎無權代理ナリシコトノ不知ト法律上ノ原因(第二續民法一一七條)
- ◎代理行爲ニ基ク不當利得(民法四五五頁)
- ◎抵當賣買ノ無効ト抵當權ノ復活(民法一九九頁)
- ◎債權者ノ兩替料徴收ト不當利得(續民法二二四九ノ一〇八頁)
- ◎法律行爲ノ取消ト不當利得ノ返還(續民法二二四九ノ一〇八頁)
- ◎履行不能ト受領給付ノ返還(第二續民法五三六條)
- ◎契約事項ノ不發生ト義務者ノ權利(續民法二二四九ノ一〇八頁)
- ◎賣買ノ取消ニ因ル返還義務相互ノ關係(民法三四六頁)
- ◎賃料前拂ノ取戻ト不當利得(續民法二二四九ノ四六頁)
- ◎事務管理ト不當利得トノ關係(第二續民法六九七條)

◎本條(一七六條)ニ違背スル行爲ト不當利得(續商法七八三頁)

◎不法行爲ト不當利得トノ差異(續民法一四九四頁)

◎破産財團ト不當利得ノ成立(商法三八二頁、續民法二二四九ノ一〇九頁)

◎詐取金圓ノ授受ト不當利得(續民法二二四九ノ一〇八頁)

◎鑛區侵掘ト不當利得(民法四五七頁、續民法二二四九ノ一〇九頁)

◎判決執行ニ因ル不當利得(續民法二二四九ノ一〇九頁)

◎非所有者ノ小作料取立ト不當利得

- 一 土地ノ所有權ヲ有セサル甲カ小作人ヨリ小作料ヲ受領シタル場合ニ於テハ該土地ノ所有者タル乙トノ關係ニ於テハ畢竟乙ノ財產ヨリ同人ノ損失ニ於テ不當ニ利益ヲ受ケタルコトニ歸著シ民法第七〇三條ニ依リ之ヲ返還スルノ義務アルモノトス(大審一五年評論一五卷民法一〇七五頁)
- 二 不法占有者カ土地ヲ賃貸シタルニ因リ取立テタル小作料ハ賃貸借上ノ關係ニ於テハ其ノ者ノ所有ニ歸スヘシト雖土地所有者ニ對スル關係ニ於テハ賃貸人ハ正當ナル原因ナクシテ之カ爲ニ土地所有者ニ損失ヲ及ボシタルモノト謂フヘキヲ以テ其ノ利益ノ存スル限度ニ於テ之ヲ返還スル義務ヲ負フモノトス(朝鮮高等法院一五年評論一五卷民法一一六一頁)

◎一部履行ニ對スル過拂ト不當利得ノ成否

賣買ノ契約カ未ダ解除セラレサル間ハ買主ハ契約ニ定メタル總テノ財產權ヲ移轉ヲ求ムル權利ヲ有スルト同時ニ契約所定ノ代金ノ全部ヲ支拂フ義務ヲ有スルモノニシテ賣主カ一部ノ履行ヲ爲シタル場合ト雖モ全部ノ代金ヲ支拂フヘキ買主ノ義務ハ依然存續シ唯賣主ヨリ超過代金ノ支拂ヲ請求セラレタル場合ニ於テ同時履行ノ抗辯ヲ提出スルコトヲ得ルニ過キサルモノトス從テ買主カ賣主ヨリ一部履行トシテ受取リタル目的物ノ代金ヨリ以上ノ金額ヲ支拂ヒタル場合ニ於テモ其超過額ハ法律上ノ原因ナクシテ支拂ヲ爲シタルモノニ非サレハ不當利得ト爲ルモノニ非ス(大審八年民二二八〇頁)

◎一部履行後ノ合意解除ト不當利得

第二續民法五四五條「合意解除ト返還義務ノ範圍」參看

◎事實上婚姻者ノ離別ト不當利得ノ存否

元來夫婦カ同居スルハ専ラ夫ノ利益ノ爲メニスルモノニアラス夫婦共同ノ爲メニ之ヲ爲スモノトス本件當事者ハ婚姻ノ豫約ヲ爲シ慣習上儀式ヲ舉ケ同居シ事實上夫婦同様ノ生活ヲ爲シタルモノニシテ右夫婦同居ノ場合ト異ル所ナク當事者雙方共互ニ共同ノ利益ノ爲メニ家事ニ從事シタルモノナレハ其後雙方合意ノ

◎養子縁組ノ無効ト養親ノ不當利得

甲乙養子縁組ヲ爲シ甲ハ乙ノ養女トシテ専ラ乙ノ看護ニ從事シ勞務ヲ提供シタル以上後日養子縁組ノ無効ナルコト確定シタルトキハ乙ハ法律上ノ原因ナクシテ甲ノ勞務ニ因リ不當ニ利益ヲ受ケタルモノトス(東京控八年評論八卷民法二二六五頁)

◎私生子認知ト扶養料ノ返還

父ノ認知ニ因リ其ノ家ニ入ルヘキ私生子カ右認知ナキ爲母ノ家ニ入りタルトキハ母ハ民法第九百五十五條、第九百五十六條ニ依リ其ノ子ニ對シ父ニ先立チ扶養義務ヲ履行スルコトヲ要スヘキモ後日父ニ於テ其ノ子ヲ認知シタルトキハ同法第八百三十二條ニ依リ認知ノ效力ハ出生ノ時ニ遡ルカ故ニ子ハ出生ノ當時ヨリ父ノ家ニ入り從テ父ハ最初ヨリ母ニ先チ扶養義務ヲ履行スルヲ要セシモノト看做サルヘキモノトス然レハ母カ右認知以前先順位ニ在ル自己ノ扶養義務ヲ履行スルノ意思ヲ以テ子ニ對シ扶養料ヲ支出シタルトセハ此ノ出捐ハ父ノ認知後ニ於テハ法律上ノ原因チ缺クコトト爲リ又父ハ之ニ因リテ不當ニ自己ノ義務ヲ

免レタルコトト爲ルヘキカ故ニ母ハ父ニ對シ不當利得返還ノ請求權ヲ取得スルニ至ルヘキヤ明ナリ(大審一三年民五二頁)、
◎私生子ト扶養義務(民法五五八頁、五六〇頁、續民法一三四七頁)

◎過去ニ於ケル扶養料ノ請求(民法六二七頁、續民法一三四八頁)

附、原判決ニハ過去ニ於ケル扶養料ノ請求ハ扶養ヲ要スル當時權利者ヨリ之ヲ義務者ニ通知シテ履行遲滞ニ付スルニ非サレハ之ヲ爲シ得サルニ拘ラス本件ニハ斯ル付遲滞ノ事實ナキニ因リ上告人ノ請求ハ此ノ點ニ於テモ失當ナリト列示シアルモ本訴ハ扶養料ノ請求ニ非スシテ不當利得返還ノ請求ナレハ右列示ハ上告人請求ノ旨趣ニ副ハサルモノトス(同上)

◎消却株式ニ對スル拂込金ト不當利得

上告會社ノ發起人團體カ株式引受人タル被上告人ヨリ株金第一回ノ拂込トシテ金二萬七千五百圓ヲ受領シタルハ株式引受ノ結果ニ外ナラスシテ固ヨリ法律上ノ原因ナキモノト云フコトヲ得スト雖上告會社ノ創立總會ニ於テ資本減少ノ決議ヲ爲シ被上告人ノ承諾ヲ得テ其ノ引受株全部ヲ消却シタル以上ハ其ノ法律上ノ原因消滅シタルモノニシテ上告會社カ成立シ當然其ノ消却株ニ對スル拂込金ヲ取得シタルコト論旨第一點説明ノ如クナレハ上告會社ハ何等法律上ノ原因ナクシテ被上告人ノ財産ニ因リ利

益ヲ受ケ之カ爲ニ被上告人ニ損失ヲ及ボスモノニ外ナラスシテ即チ不當ニ利得シタルモノト謂ハサルヘカラス(大審一一年民三一九頁)

附、創立總會カ株式消却ノ方法ニ依ル資本減少ノ決議ヲ爲シ其ノ引受人ノ承諾ヲ得テ決議カ效力ヲ生シタルトキハ消却セラレサリシ株式ニ對スル引受並拂込金ニ關スル權利ハ創立總會ノ終結ト同時ニ當然會社ニ歸屬スルコト勿論ナレハ消却セラレタル引受株ニ對シ既ニ拂込アル場合ニ於テモ其ノ拂込金ハ當然會社ニ歸屬スルモノトス何トナレハ其ノ拂込ハ元來會社ヲ成立セシムル目的ヲ以テ爲サレタルモノナレハナリ故ニ其ノ金額ヲ引受人ニ返還スヘキ義務モ亦如上ノ權利ニ隨伴シテ當然會社ニ歸屬スルモノト解セサルヲ得ス上告人ハ此ノ場合ニ於テハ發起人其ノ責任ニ任スヘキモノナル旨論スレトモ發起人團體ノ目的ハ會社ヲ成立セシムルニ在リテ會社成立シタル以上ハ目的ノ完了ニ因リ發起人團體ハ消滅スルモノト謂ハサルヘカラス從テ會社成立後發起人ニ於テ返還ノ義務ヲ負フニ由ナキヲ以テ其ノ所論ハ當ヲ得ス(同上三一七頁)

◎手形ニ關スル不當利得ノ成否

一 當事者間ニ於ケル手形ノ授受カ特定ノ法律行爲ニ基キ爲サレタル場合ニ其法律行爲カ無効ナリシトキハ當事者間ノ授受ハ其原因ナクテ手形ヲ交付シタル者ハ之ヲ受取リタル相手方

ニ對シ該手形ノ返還ヲ求メ得ヘキモノトス(大審九年評論九卷民法一三四八頁)

二 上告會社監査役ノ承認ヲ得サリシ爲メ無効ニ歸シ上告會社ニ於テ其支拂ヲ免カレタル本件二通ノ約束手形ハ當初上告會社カ之ヲ振出し被上告人ヨリ額面金額ノ交付ヲ受ケ會社ノ營業上資金トシテ使用シ其後數次手形金額ニ利子及ヒ費用ヲ加算シテ新約束手形ヲ振出し本件約束手形ハ其最終ニ振出シタルモノニ係ルヲ以テ上告會社カ如上法律上ノ原因ナクシテ不當ニ利得シタルモノハ當初被上告人ヨリ交付ヲ受ケ營業資金ニ使用シタル手形金額ニ止マリ其後順次ニ加算シタル利子及ヒ費用ニ及フヘキモノニ非ス何トナレハ無効ノ行爲ニ因リテ利子等ノ支拂フヘキモノヲ生スル理ナクナレハナリ然ルニ原審カ上告會社ノ利得シタル金額ハ當初交付ヲ受ケタル手形金額ニ利子費用等ヲ加算シ振出シタル最後ノ手形金額ナリト爲シタルハ原審ハ被上告人答辯ノ如ク數次ノ手形書替ニ對シ更改ナル文辭ヲ使用シタルニ過キストスルモ不當利得ノ數額ヲ確定スルニ當リ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アルモノトス(大審八年民二一九八頁)

三 甲ト乙ト互ニ約束手形又ハ小切手ヲ振出し相手方ナシテ之ヲ用ヒテ金融ヲ得セシムルコトヲ約シタル場合ニハ特殊ノ事情ナキ限り當事者ハ各自ノ振出シタル約束手形又ハ小切手ヲ以テ相互ニ對價タルノ關係ニ立タシムル意思ナリト認ムヘキヲ以テ甲ノ出捐シタル約束手形又ハ小切手ヲ用ヒテ乙ハ金融ノ目的ヲ達

シタルニ拘ラス乙ノ振出シタルソレ等ニ依リテハ甲ハ終ニ金融ヲ得ル能ハサリシカ如キ場合ニ於テハ甲ノ損失ニ於テ乙ノ利得シタルモノハ乙ニ於テ之ヲ甲ニ償還スヘシト云フ明示又ハ默示ノ合意モ有リ得ヘク若又斯カル合意ナシトモハ其ハ不當利得ノ場合ニ該當スルモノトス(東京控九年評論九卷民法八四三頁)

◎村會ノ決議ナキ借入金ト村ノ不當利得

上告村カ館下千代藏ノ被上告銀行ヨリ騙取シタル金千五百圓ヲ收入役ニ依リテ善意ニ受領シタル後之ヲ同村ノ經常費トシテ使用シタルコトハ原判決ノ認定スル所ナルヲ以テ上告村ハ之カ爲ニ當然支出スヘカリシ金錢ヲ節約シ被上告銀行ノ失ヒタル財産ニ因リテ利益ヲ受ケタルモノト謂ハサルヘカラス而シテ其ノ後上告人主張ノ如ク上告村カ津輕石區ヨリ右ノ金錢ヲ借入レタルモノト信シテ之ト同額ノ金員ヲ津輕石區ニ返還シタル事實アリ取戻ヲ請求シ得ヘキ筋合ナレハ上告村ノ財産上ヨリ之ヲ觀レハ現存利益ヲ失ヒタルモノト謂フヲ得サルモノトス(大審一二年民六〇頁)

◎非所有者ノ納税ト所有者ノ不當利得

一 家屋税ハ當該家屋ノ所有者ニ於テ負擔スヘキモノニシテ行政官廳ノ認定ニ基キ所有者ニ非サル者カ之ヲ納入シタルトキハ所有

二 家屋税ハ家屋ノ所有者ニ於テ之ヲ負擔スヘキモノナルカ故ニ當該官廳ニ於テ其所有者ニ非サル者ヲ納税義務者ト認定シ其者

◎差押又ハ轉付ニヨル不當利得ノ成否

一 轉付命令ニ基キ金圓ヲ受領シタルトキハ反對ノ事情ナキ限り轉付命令ノ有效無効ヲ問ハス債務者ヨリ債權者ニ對スル債務ハ

二 債務名義ノ内容タル債權カ轉付命令アリタル當時既ニ時効ニ因リ消滅シタル場合ニ於テハ差押債權者ハ現ニ債權ヲ有セサル

三 質權ノ目的タル債權ニ對スル轉付ノ效力(續民法三六四條)

◎和解ヲ無視セル強制執行ト不當利得

確定判決ノ結果強制執行ヲ爲シ辨濟ヲ受ケタル場合ハ民法第七〇三條ニ所謂法律上ノ原因ナクシテト謂フニ該當セサルヲ以テ

第七百四條

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

◎不當利得ト受益者ノ善意惡意

- 一 仲買人ニ於テ委託者ノ賣建委託ノ本旨ニ從フ委任事務ヲ處理セサルニ拘ラス買戻手仕舞ニヨル損失填補ノ名義ノ下ニ證據金ヲ給付セシメタルモノナルトキハ委託者ハ仲買人ヲ惡意ノ受益者トシテ右利得金及之カ利息返還ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルモノトス(東京地九年評論九卷民法二八八頁)

◎本條ノ適用範圍(續民法一二四九ノ一一頁)

第七百五條

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

◎本條ノ適用範圍

◎不任意ノ辨濟ト其ノ取戻

一 或物件カ運送業者ニ宛テ爲替附ニテ送付セラレタル場合ニ荷受人ニ於テ運送業者ノ請求スル運賃立替金等ヲ支拂ヒテ該物件ヲ受取ラサルトキハ運送業者ヨリ該物件ノ保管料ヲ徵集セラレ

タルモノト認ムヘキモノトス(大阪區八年法一六二九號一四頁)

二 本條ノ適用範圍(民法四五九頁、續民法一二四九ノ一一三頁)

◎不當辨濟ノ取戻ニ關スル諸問

- ◎「債務ノ存在ヲ知リタルトキ」ノ意義(民法四五九頁)
- ◎誤信ニ因ル辨濟ノ推定(續民法一二四九ノ一一三頁)
- ◎非債辨濟ト無償給付ノ認定(續民法一二四九ノ一一三頁)
- ◎債務ノ不存在ト不知ノ推定(續民法一五二六頁)
- ◎更改後舊債務ノ過拂ト不當利得(續民法五一四條、一一〇六頁)
- ◎出資義務以外ノ給付ノ效力(商法三三三頁)
- ◎非債辨濟ノ返還請求(要件)(民法四六〇頁)
- ◎錯誤ニ基ク出資義務以外ノ給付(民法四六〇頁)
- ◎手形無効ノ不知ト償還金ノ取戻(民法四六〇頁)
- ◎高利辨濟ト其取戻(民法四六〇頁)
- ◎非債辨濟ノ取戻ト立證責任(民法四五九頁、續民法一二四九ノ一一四頁)
- ◎非債辨濟ニ付テノ判示方(續民法一二四九ノ一一四頁)

◎權利株ノ代金ヲ返還スル特約ノ效力

- 一 民法第七〇五條ニ於テ給付ヲ爲シタル者カ其給付當時債務ノ不存在ヲ知リタル場合ニハ其給付シタルモノノ返還ヲ請求スル

二 賣買契約カ所謂權利株ノ賣買ニシテ商法第一四九條但書ニ違

背スル無効ノモノナルトキハ其支拂ヒタル代金ハ無効ノ原因ニ
基キ給付シタルモノナルヲ以テ賣主ハ買主ニ對シ利益ノ存スル
限度ニ於テ之カ返還ヲ爲スヘキ義務ヲ負フモノト謂ハサルヘカ
ラス(東京控一一年評論一卷民法三三四頁)

◎權利株ノ賣買ト不法原因ノ給付(第二續民法七〇八條)

第七百六條

債務者カ辨濟期ニ在ラサル債務ノ辨濟トシテ給付ヲ爲シタルト
キハ其給付シタルモノノ返還ヲ請求スルコトヲ得ス但債務者カ
錯誤ニ因リテ其給付ヲ爲シタルトキハ債權者ハ之ニ因リテ得
ル利益ヲ返還スルコトヲ要ス

◎利息ノ過拂ト元本ニ對スル充當

- 一 債務者カ辨濟期ニ在ラサル債務ノ辨濟トシテ給付ヲ爲シタルトキハ其給付シタルモノノ返還ヲ請求スルコトヲ得サルモ返還ヲ求ムルニ非スシテ單ニ給付シタルモノノ中眞ニ利息トシテ支拂フヘキ額ヨリ超過シタル分ヲ元金ニ充當スルコトヲ求ムルハ固ヨリ妨ケンシ(東京地一五年法二六一七號一三頁)

コトヲ得スト爲シタルハ其給付ヲ爲シタル者ノ意思ヲ推定シ其
意思相手方ニ利益ヲ與ヘ自己ニ損害ヲ生スルコトヲ承認セルモ
ノト爲シタルカ爲メニシテ所謂當事者ノ意思ヲ解釋シタル任意
の規定ニ過キサルモノト解ス可キモノナレハ之ニ反スル特約ノ
效力發生ヲ妨クルモノニ非サルモノトス(函館控一〇年評論一
一參民法八七五頁)

- 二 權利株ノ買主カ代金ヲ給付スレハトテ常ニ必スシモ債務ノ存
在スルコトヲ知レルモノト云フヲ得サルノミナラス(明治四三
年(オ)第二〇二號同年九月二六日判決參照) 假リニ然リトス
ルモ其給付ヲ受ケタル賣主ニ於テ買主ニ對シ右代金ノ返還ヲ約
シタルトキハ該契約ハ有效ニシテ買主ハ民法第七〇五條ノ適用
ヲ受クルコトナク右契約ニ基キ賣主ニ對シ既ニ給付シタル代金
ノ返還ヲ請求シ得ルコト論テ俟タス(大審一一年法二〇二四號
二二頁)
- ◎右參照判例、本書民法四五九頁「債務ノ不存在ヲ知リタルト
キノ意義」參看

◎權利株ノ賣買ト代金ノ取戻

- 一 所謂權利株ノ賣買ハ商法ノ禁止スル所ナルヲ以テ其賣買ハ法
律上ノ效力ヲ生セス從テ其賣買ニ基キ買主ノ支拂ヒタル代金ハ
法律上ノ原因ヲ缺ケルモノニシテ一種ノ非債辨濟ナリトス(函
館控一〇年評論一卷民法八七五頁)

二 利息ノ過拂ト原本ニ對スル充當(續民法一一八七頁)

◎本條ノ解釋(續民法一四九六頁)

第七百七條

債務者ニ非サル者カ錯誤ニ因リテ債務ノ辨濟ヲ爲シタル場合ニ
於テ債權者カ善意ニテ證書ヲ毀滅シ、擔保ヲ拋棄シ又ハ時效ニ
因リテ其債權ヲ失ヒタルトキハ辨濟者ハ返還ノ請求ヲ爲スコト
ヲ得ス
前項ノ規定ハ辨濟者ヨリ債務者ニ對スル求償權ノ行使ヲ妨ケン

◎本條ニ關スル諸問

- ◎本條ノ規定ノ解釋(民法四六〇頁)
- ◎轉付命令ニ因ル非債辨濟ト本條(民法四六一頁)
- ◎本條ニ所謂證書毀滅ノ意義(民法四六一頁)

◎本條ノ適用

- 一 地代債務者ニ非サル者カ錯誤ニ因リテ地代債務ノ辨濟ヲ爲シ
タル場合ニ於テ債權者タル地主カ右地代ヲ善意ニテ受領シ而モ

正當債務者ニ對スル地代債權ヲ時効ニ因リ喪失シタル爲メ辨濟者ハ其地代ノ返還ヲ請求スルコトヲ得サルトキハ民法第七〇七條ノ規定ニ基キ債務者ニ對シ求償權ヲ行使シ得ヘキモノトス

(東京控一一年評論一卷民法七〇一頁)

二 本條ノ適用範圍(續民法一二四九ノ一一四頁)

第七百八條

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

◎不當利得取戻ノ制限ニ關スル諸問

- ◎不法原因ニ基ク權利ノ救濟(民法四六二頁)
- ◎違法行爲ニ基ク給付ノ取戻(民法四六二頁)
- ◎不法原因ニ因ル給付ノ賣買贈與(民法四六四頁)
- ◎取引所法ニ違反スル取引ト其給付ノ取戻(民法四六四頁)
- ◎詐欺被害者ノ要償權ノ不成立(民法四六五頁)
- ◎不法原因ニ基ク給付ノ一例(民法四六五頁)
- ◎詐欺賣買ノ取消ト當事者ノ取戻權(民法四六五頁)

然島本新左衛門ニ存シ被告上告人ニ移轉スルニ由ナキモノトス(大審一一年法二〇八四號二二頁)

三 民法第七〇八條ノ所謂給付トハ給付者カ受益者ニ對シテ或財產ヲ給付シ之ニ依リテ其ノ財產カ給付者ヨリ受益者ニ移轉スルコトヲ意味スルモノナルヲ以テ主タル債權ノ無効ヲ原因トシテ抵當權設定登記ノ抹消ヲ求ムルカ如キ場合ニハ右規定ノ適用ヲ受ケサルモノトス(大審一四年評論一五卷民法二一七頁)

四 不動産移轉ノ行爲カ虛偽ノ意思表示ナリシ事實ヲ主張シテ其所有權移轉登記ノ是正ヲ求ムルハ不當利得ノ返還ヲ求ムルモノニ非サルヲ以テ民法第七〇八條ノ適用ナキモノトス(大審一三年評論一三卷民法四五六頁)

五 本條ノ適用(續民法一二四九ノ一一五頁)

六 恩給證書ノ取戻ト本條ノ適用(續民法一二四九ノ一一六頁)

七 不當利得取戻ノ制限(民法四六二頁)

八 配當ニ因ル不當利得ト本條ノ適用(民法四六三頁)

◎不法原因ニ基ク給付ノ意義及事例

一 本條ニ所謂不法原因トハ其原因タル行爲カ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスル場合ヲ謂フモノニシテ縱令法律ノ禁止ニ違反スル行爲ト雖モ公序良俗ニ反セサルモノハ之ヲ目シテ不法ノ原因ト爲スコトヲ得サルモノトス(東京控九年法一七四九號一八頁)

◎贈賄ノ爲メニスル委託金錢ノ取戻(民法四六六頁)

◎犯罪行爲ニ因ル給付ノ取戻(民法四六六頁)

◎不法原因ニ基ク給付ノ效果(刑法一五七頁)

◎自己ノ犯罪ヲ原因トスル返還請求(民法四六六頁)

◎議員ノ更替ヲ特約セル擔保ト其取戻(民法四六六頁)

◎本條(一七六條)違反ノ給付ト不法原因ノ給付(續商法七八三頁)

◎私通絶止ヲ目的トスル給付ト取戻權(第二續民法九〇條)

◎取締規則ニ違反スル契約ノ效力(第二續民法九〇條)

◎公序良俗ニ關スル諸問(第二續民法九〇條)

◎本條ノ適用範圍

◎不法原因ニヨル給付ト所有權ノ所在

一 本條ハ單ニ自ラ不法ナル行爲ヲ爲シタルコトヲ理由トシテ法律ノ保護ヲ求ムルコトヲ許ササル旨ヲ以テ不法ノ原因ノ爲メニ給付シタル者カ其給付シタルモノノ返還ヲ請求シ得サルコトヲ規定シタルニ止リ其給付シタル物ノ所有權カ何人ニ歸屬スルカハ一般ノ法理ニ從ツテ之ヲ決定スヘキモノトス(大阪地九年法一八〇二號一九頁)

二 不法原因ノ爲メ物ノ給付ヲ爲シタル場合ハ給付者ニ於テ其ノ物ノ所有權ヲ喪失スヘキモノニ非サレハ本訴手形ノ所有權ハ依

◎同旨、本條ニ所謂不法原因ノ意義(續民法一四九六頁)

二 民法第七〇八條ノ所謂不法ノ原因トハ給付ノ原因自體カ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル場合ヲ謂フモノトス(大審一五年民二六五頁)

三 恩給證書ノ取戻ト本條ノ適用(續民法一二四九ノ一一六頁)

四 不法原因ニ基ク給付ノ意義(續民法一二四九ノ一一五頁)

五 鑛業法ニ違反スル不法原因ノ給付(本條別項)

◎鑛業法ニ違反スル不法原因ノ給付

一 民法第七〇八條ニ於テ不法ノ原因ノ爲メ給付ヲ爲シタル者ハ其給付シタルモノノ返還ヲ請求スルコトヲ得ストナシタル所以ノモノハ若シ之ヲ許容スルトキハ公序良俗ニ反スル事項ヲ有效ト認ムルニ至リ爲メニ法律ノ目的トスル所ニ反スルニ至レハナリ然ラハ其給付行爲カ不法ノ原因ニ基ク以上ハ其不法カ受益者ニ付テノミ存スル場合ノ外ハ當事者カ其不法ナルコトヲ知ルト知ラサルトニ論ナク之カ返還ヲ請求スルコトヲ得サルモノト謂ハサルヘカラス本件ニ付キ原判決カ認メタル上告人カ斤先堀契約ニ基キ被告上告人ノ爲メニ代納シタル本件鑛區ニ關スル諸税金ハ全ク不法ノ原因ノ爲メニ給付シタルモノニ係リ而モ其不法ハ當事者雙方ニ存スルコト其契約自體ニヨリ明カナルヲ以テ原判決カ上告人ニ於テ斤先堀契約カ當初ヨリ無効ナルコトヲ知リ被告上告人ノ爲メニ諸税金ヲ納付シタルヤ否ヤヲ判定スルコトナク

上告人ノ此點ニ關スル請求ヲ排斥シタルハ相當ナリ(大審八年民一六三八頁)

- 二 礦物ノ探掘ニ關スル權利ヲ第三者ニ授與シ其者ナシテ礦業ヲ管理シ礦物ヲ探掘セシムル請負掘契約ハ礦業法第一七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シテ而モ其不法ハ當事者雙方ニ存スルコト右契約自體ニ依リ明ナルヲ以テ控訴人ハ民法第七〇八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右ノ適用ヲ免レ得ヘキモノニ非ス(東京控昭和二年法二六六四號五頁)

〔右ノ批評〕(判例研究四卷七號研究篇三一九頁)

- 三 礦業法ニ違反スル不法原因ノ給付(續民法一二四九ノ一一六頁)

四 斤先掘契約ノ效力(諸法令上卷五二〇頁)

五 第三者ノ礦業管理ノ效力(諸法令上卷五二〇頁)

◎假裝賣買ト不法原因ノ給付

アルニ徴シテ之ヲ知ルニ難カラス蓋シ詐害行為ノ場合ニ在リテハ債務者カ真正ノ意思表示ヲ爲スナリテ虛偽ノ意思表示ヲ爲ス場合ト事情ヲ異ニスルニ似タレトモ其債權者ニ不利ヲ被ラシメント欲スル債務者心術ノ不正不義ナルコト彼此逕庭アルコトナシ故ニ若シ本件ノ如キ虛偽ノ意思表示ヲ指シテ公ノ秩序若クハ善良ノ風俗ニ反スル行為ナリト云フコトヲ得ヘクハ詐害行為モ亦然リト謂ハサルヲ得ス然レトモ詐害行為ニ付テ特ニ取消權ノ規定アル所以ノモノハ他ナシ法律ニ於テ之ヲ公ノ秩序若クハ善良ノ風俗ニ反スル行為即チ無効ノ行為ト爲サシテ適法ノ行為ト爲シタルニ由ル何トナレハ不法ノ行為ハ取消ヲ待タスシテ當然無効ナルヲ以テ取消權ヲ行使スル要アラサレハナリ然レハ則チ原院カ本件虛偽ノ意思表示ヲ以テ漫然不法ノ原因ニ該當スルモノト爲シ民法第七〇八條ヲ適用シタルハ失當ナルコト復疑ナ容ルヘキニ非ス(大審四二年民一七三頁)

- 三 執行免脱ノ假裝賣買ト不法原因(續民法一二四九ノ一一六頁)
- 四 債務免脱ノ假裝賣買ト不法原因(民法四六四頁)
- 五 虛偽賣買ト取戻權ノ喪失(民法二八頁)
- 六 債權詐害ノ假裝賣買ト其取戻(民法四六四頁)
- 七 配當ニ因ル不當利得ト本條ノ適用(民法四六三頁)

◎權利株ノ賣買ト不法原因ノ給付

- 一 所謂權利株賣買ニ關スル代金ノ給付ハ民法第七〇八條ニ所謂

第二續民法 債權 不當利得

一 債務者カ債權ノ執行ヲ免レンカ爲メ他人ト通謀シテ自己所有ノ不動産ノ賣買ヲ假裝シテ所有權移轉ノ登記ヲ爲スモ家資分散ノ際ニ於ケル如ク犯罪ヲ構成スル場合ヲ除クノ外民法第七〇八條ニ所謂不法ノ原因ニ基ク給付ト云フコトヲ得サルコト當院判例(明治四十一年(オ)第三百六十九號明治四十二年二月二十七日判決)ノ示ス所ナレハ原判決カ本件假裝賣買ニ付キ同法條ノ適用ナキモノト判示シタルハ正當ニシテ論旨引用ノ當院判例(大正五年(オ)第八十三號同年六月一日言渡)ハ本件ニ適切ナラス(大審一〇年民一七五五頁)

二 民法第七〇八條ノ規定ニ依レハ給付ヲ爲シタル原因ノ不法ナル場合ニ在ラサレハ其適用アラサルコト極メテ明白ナルヲ以テ若シ給付ノ原因ハ法律行為ナリトセシカ必スヤ其行為ハ公ノ秩序若クハ善良ノ風俗ニ反シ即チ民法第九十條ノ規定ニ依リテ無効ナル場合ナラサルヘカラス本件ハ原判決ニ於テ確定シタル事實ニ依レハ上告人カ債務ノ履行ヲ免レンカ爲メニ被上告人ノ先代ト相連シテ虛偽ノ意思表示ヲ爲シタリト云フニ過キス若シ夫如上ノ行為ヲシテ上告人家資分散ノ際ニ在ラシメシカ刑法ニ於テハ之ヲ犯罪行為トシテ罰スルヲ以テ之ヲ指シテ不法ノ原因ト謂フコトヲ得ヘシト雖モ本件ノ如ク單ニ債務ヲ免レンカ爲メニ上告人所有ノ不動産ヲ賣買ニ假裝シテ被上告人ノ先代ニ所有權移轉ノ外觀ヲ裝ヒタル行為ニ至リテハ目スルニ不法ノ原因ヲ以テスルヲ得サルコトハ詐害行為ノ場合ニ於テ特ニ取消權ノ規定

不法ノ原因ノ爲メノ給付ニアラサルコト當院判例(明治四三年(オ)第一九〇號同年七月四日判決)ノ夙ニ認ムル所ニシテ未タ之ヲ變更スヘキ理由アルヲ見ス(大審一一年法二〇二四號二頁)

二 民法第七〇八條ニ所謂不法原因ノ爲メニ爲シタル給付トハ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ヲ害スル原因ニ因リテ爲シタル給付ヲ指稱スルモノニシテ權利株ノ賣買ハ法律ノ禁止スル無効ノ行為ナレトモ公ノ秩序善良ノ風俗ニ反スルモノニアラサルヲ以テ之ニ因リテ爲シタル給付ハ同條ニ所謂不法原因ニ因ル給付ニアラスト解スヘキモノトス(東京控一一年評論一一卷民法三三四頁)

三 株式會社設立登記以前ノ株式即チ所謂權利株ノ賣買ヲ商法第一四九條但書ヲ以テ禁止シタル所以ハ若シ之カ賣買ヲ認ムルトキハ徒ニ投機心ヲ誘導シテ經濟界ヲ攪亂シ爲メニ堅實ナル會社ノ設立ヲ妨ケ惹ヒテ公益ヲ害スル虞アルカ故ニシテ右禁止ハ取引ノ安全ヲ保持スル爲メノ公益上ノ理由ニ基クモノナリトス――從テ右禁止ニ反スル權利株ノ賣買ハ公ノ秩序ニ反スル行為トシテ無効ナリト雖モ其賣買ニ基キ買主ヨリ賣主ニ支拂ヒタル代金ハ民法第七〇八條ニ所謂不法原因ノ爲メニ給付シタルモノニ該リ買主ヨリ賣主ニ對シ之カ返還ヲ請求シ得サルモノトス(東京控一一年評論一一卷民法五九八頁)

四 權利株讓渡ニ關スル給付ノ性質(商法五三三頁)

五 權利株ノ賣買ト不法原因ノ給付(續商法七一〇頁、民法四六

三頁、續民法一四九六頁)

○權利株ノ賣買ト代金ノ取戻(第二續民法七〇五條)

○權利株ノ代金ヲ返還スル特約ノ效力(第二續民法七〇五條)

○藝妓稼業契約ノ違約金ト不法原因

甲ノ藝妓稼業約七ヶ年中藝妓稼業ヨリ生スル收益全部ハ乙ノ所得ト爲シ甲ニ藝妓稼業契約ノ違約アルトキハ契約成立ノ日ヨリ一ヶ月指南料三〇圓ノ割合ヲ以テ二八ヶ月分尙ホ損害賠償トシテ三〇〇圓ヲ支拂フ旨ヲ約シタル藝妓稼業契約ハ民法第九〇條ノ規定ニ依リ無効ナルモ甲力其違約ニ基キ指南料及違約損害金ヲ支拂ヒタル場合ニ於テハ不法ノ原因ハ受益者タル乙ニ付テノミ存スルヲ以テ民法第七〇八條但書ニヨリ甲ハ乙ニ對シ不當利得ノ返還請求權ヲ有スルモノトス(大審一三年評論一三卷民法四一四頁)

○藝妓稼業ヲ強要スル契約ノ效力(第二續民法九〇條)

○藝妓營業ニ關連スル貸借ノ效力(第二續民法九〇條)

○制限超過ノ利息ト其ノ取戻

一 利息制限法ノ制限ヲ超過スル利子ニ付キ當事者任意ニ履行ヲ終リタルトキハ之レ不法ノ給付ニシテ爾後債權者ニ對シ其返還ヲ請求スル能ハサル筋合ナルヲ以テ之ヲ其請求金ト相殺スルヲ得ス(長崎控八年法一六五三號一七頁)

ル運動費トシテ費消セラレタル殘額全部ハ投票買取ノ爲メニ給付セラレタルモノトシテ之カ返還ヲ求ムルヲ得サルモノトス(東京控一一年法二〇二二號一九頁)

○選舉運動費ト不法原因ノ立證(民法四六六頁)

○談合入札ニ關スル給付ト不法原因

請負工事ニ關シ入札者カ各自ノ入札價格ニ付協定又ハ談合ヲ爲ス力如キハ法令ノ直接禁止スル所ニ非サルハ勿論公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニモ反スルモノニ非サレハ之ヲ原因トシテ給付シタル所謂談合金ヲ以テ不法ノ原因ノ爲ニ給付シタルモノト云フヲ得サルモノトス(大審一三年評論一三卷民法七九八頁)

○談合入札ノ效力(諸法令中卷七一二頁)

○賭博資金ノ貸借ト不法原因ノ給付

一 賭博ノ資金トシテ金錢ヲ貸與スルカ如キハ所謂不法原因ニ基ク給付ナリト謂フヘキヲ以テ貸主ハ借主ニ對シ其ノ貸金ノ返還ヲ請求シ得サルヘク債權者ハ斯ル債權ニ基キ債務者受益者若クハ轉得者ニ對シ詐害行爲ノ取消ヲ請求シ得サルモノトス(東京控一三年評論一三卷民法八九五頁)

二 賭博ノ負ケ金ニ對スル貸借契約ノ效力(第二續民法九〇條)

○外國人トノ土地賣買ト手附金ノ取戻

二 利息ヲ支拂ヒタル際何等異議ヲ留メザリシトキハ總令利息制限法ノ規定ニ超過シタル利息トシテ支拂ヲナシタルトスルモ其超過シタル部分ヲ取戻シ得サルモノナルニヨリ之ヲ制限内ニ引直シ計算ヲ爲スニハ須ラク異議ヲ留メテ其ノ支拂ヲ爲シタルヤ否ヤヲ審究セサルヘカラス——利息制限法所定ノ利率ニ超過シタル利息ヲ支拂フコトヲ約シタル場合ニ債務者カ特ニ制限ニ超過シタル利息ヲ支拂フヘキ意思ヲ表示シテ支拂ヲ爲シタルニアラサル限りハ其制限ヲ超過シタル部分ノ利息ヲ取戻シ得ルカ如キ旨趣ノ下ニ判斷ナシタルハ法則ヲ不當ニ適用シタルト同時ニ理由不備ノ違法アルモノトス(大審一〇年民四八七頁)

三 制限超過ノ利息ト其引直(續民法一〇六一頁)

○選舉運動費ト不法原因ノ給付

投票買取費ト豫想セラレタル部分ニ付キテハ不法ノ原因ノ爲メ給付セラレタルモノトシテ被控訴人等ニ於テ之カ返還ノ義務ナキモノトス——選舉ノ運動費トシテ交付セラレタル金員ノ一部ハ運動費ニ費消セラレ一部ハ投票買取ノ豫想ノ下ニ交付セラレ又實際投票買取ノ爲メニ使用セラレタル場合ニアリテハ右交付金ノ殘額返還ノ請求者ニ於テ投票買取ノ爲メニ交付セラレタル金高チ明ニ主張シテ之ヲ立證スルニアラサレハ正當ナル運動費ノ外ハ全部買取ノ豫想ノ下ニ交付セラレタルモノト認ムルノ外ナキモノトス而シテ本件ニ於テ右ノ主張立證ナキヲ以テ正當ナ

外國人ハ現ニ我國ニ於テ土地ヲ所有スルコトヲ得サルハ明治六年太政官布告第十八號地所買入書入規則第十一條ニ明規スル所ニシテ該規則タルヤ公ノ秩序ニ關スル強行的法規ナルヲ以テ之ニ違背シ外國人ヲシテ土地ノ所有權ヲ取得セシムル行爲ノ無効タルハ勿論其ノ行爲ヲ原因トシテ爲シタル給付ハ其ノ原因カ公ノ秩序ニ反スルモノナルヲ以テ民法第七百八條ノ所謂不法原因ノ給付ニ該當スルモノト解セサルヘカラス然ラハ原判決カ本件土地ノ賣買契約ハ前記法令ノ禁止規定ニ違反シ無効ナレトモ該行爲自體ハ公ノ秩序善良ノ風俗ニ反スルモノト認メ得サルヲ以テ被告人ノ爲シタル本件手附金ノ給付ハ民法第七百八條ノ所謂不法原因ノ爲ノ給付ナリト謂フヲ得スト爲シタルハ違法ナリトス(大審一五年民二六五頁)

第五章 不法行爲

第七百九條

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

○不法行爲ニ關スル諸問

七〇九條

- ◎ 不法行爲ニ因ル債權ト準據法(民法四六七頁)
- ◎ 民法債權編總則ノ適用範圍(民法二〇〇頁)
- ◎ 不法行爲ニ因ル債務ト付連滯(第二續民法七一〇條)
- ◎ 不法行爲ニ因ル債權ト讓渡(續民法一五〇五頁)
- ◎ 不法行爲ニ關スル賠償額ノ豫定(民法四七〇頁)
- ◎ 不法行爲ノ教唆ト損害賠償ノ特約(民法四七〇頁)
- ◎ 不法行爲ヲ爲ササル對價ノ授受(民法四七〇頁)
- ◎ 不法行爲ニ因ル責任免除ノ豫約(民法三〇〇頁)
- ◎ 過失上ノ賠償責任ト免除特約ノ效力(民法四七〇頁)
- ◎ 不法行爲ヲ爲ササル契約(民法五八頁)
- ◎ 株券ノ喪失ト損害賠償額ノ標準(第二續民法四一六條)

◎ 不法行爲ト他ノ行爲トノ關係

- ◎ 不法行爲ト犯罪行爲トノ關係(續民法一二四九ノ一一九頁)
- ◎ 不法行爲ト法律行爲トノ關係(續民法一二四九ノ一一七頁)
- ◎ 不法行爲ト不當利得トノ關係(續民法一二四九ノ一一八頁、同一四九六頁)
- ◎ 債務ノ不履行ト不法行爲(本條別項)
- ◎ 不法行爲ト訴訟行爲トノ關係(續民法一二四九ノ一一八頁)

◎ 何ヲ不法行爲ト云フヤ

◎ 不法行爲ニ因リテ侵害セララルル權利

ナル意味ニ外ナラフ(同上)

- 三 其ノ侵害ノ對象ハ或ハ夫ノ所有權地上權債權無體財產權名譽權等所謂一ノ具體的權利ナルコトアルヘク或ハ此ト同一程度ノ嚴密ナル意味ニ於テハ未タ目スルニ權利ヲ以テスヘカラサルモ而モ法律上保護セララルル一ノ利益ナルコトアルヘク否詳ク云ハハ吾人ノ法律觀念上其ノ侵害ニ對シ不法行爲ニ基ク救済ヲ與フルコトヲ必要トスト思惟スル一ノ利益ナルコトアルヘシ夫權利ト云フカ如キ名辭ハ其ノ用法ノ精確廣狹固ヨリ一ナラス各規定ノ本旨ニ鑑テ以テ之ヲ解スルニ非サルヨリハ爭テカ其ノ眞意ニ中ツルヲ得ムヤ當該法條ニ「他人ノ權利」トアルノ故ヲ以テ必スヤ之ヲ夫ノ具體的權利ノ場合ト同様ノ意味ニ於ケル權利ノ義ナリト解シ凡ソ不法行爲アリト云フトキハ先ヅ其ノ侵害セラレタルハ何權ナリヤトノ穿鑿ニ腐心シ吾人ノ法律觀念ニ照シテ大局ノ上ヨリ考察スルノ用意ヲ忘レ求メテ自ラ不法行爲ノ救済ヲ局限スルカ如キハ思ハサルモ亦甚シト云フヘキナリ(同上)
- 四 本件ヲ案スルニ上告人先代カ大學湯ノ老舖ヲ有セシコトハ原判決ノ確定スルコトナリ老舖カ賣買贈與其ノ他ノ取引ノ對象ト爲ルハ言テ俟タサルトコロトカ故ニ若被上告人等ニシテ法規定反ノ行爲ヲ敢シ以テ上告人先代カ之ヲ他ニ賣却スルコトヲ不能ナラシメ其ノ得ヘカリシ利益ヲ喪失セシメタルノ事實アラムカ是猶或人カ其ノ所有物ヲ賣却セムトスルニ當リ第三者ノ詐術ニ因リ賣却ハ不能ニ歸シ爲ニ所有者ハ其ノ得ヘカリシ利益ヲ

- 一 不法ナル行爲トハ法規ノ命スルコト若ハ禁スルコトニ違反スル行爲ヲ云フ斯ル行爲ニ因リテ生シタル惡結果ハ能フ限リ之ヲ除去セサルヘカラス私法ノ範圍ニ在リテハ其ノ或場合ハ債務ノ不履行トシテ救済力與ヘラルルコトアリ又其ノ或場合ハ絶對權ニ基ク請求權ニ依リテ救済力與ヘラルルコトアリ此等ノ場合ナ外ニシテ別ニ損害賠償請求權ヲ認メ以テ救済力與ヘラルルコトアリ民法ニ所謂不法行爲トハ即此ノ場合ヲ指ス即不法行爲トハ右二個ノ場合ニ屬セス而モ法規違反ノ行爲ヨリ生シタル惡結果ヲ除去スル爲被害者ニ損害賠償請求權ヲ與フルコトカ吾人ノ法律觀念ニ照シテ必要ナリト思惟セララルル場合ヲ云フモノニ外ナラス(大審一四年民六七五頁)
- 二 夫適法行爲ハ千態萬樣數フルニ勝フヘカラスト雖不法行爲ニ至リテハ寧ロ之ヨリ甚シキモノアリ蓋彼ハ共同生活ノ規矩ニ遵ヒテノ行爲ナルニ反シ此ハ其ノ準繩ノ外ニ逸スルノ行爲ナレハナリ從ヒテ何チ不法行爲ト云フヤニ就キテ古ヨリ其ノ法制ノ體裁必シモ一ナラス或ハ其ノ一般の定義ハ之ヲ下サス唯仔細二個個ノ場合ヲ列擧スルニ止ムルモノアリ或ハ之ニ反シ廣汎ナル抽象の規定ヲ掲ケ其ノ細節ニ涉ラサルモノアリ又或ハ其ノ衷ヲ執リ數大綱ヲ設ケテ其ノ餘ヲ律セムトスルモノアリ吾民法ノ如キハ其ノ第二類ニ屬スルモノナリ故ニ同法第七百九條ハ故意又ハ過失ニ因リテ法規違反ノ行爲ニ出テ以テ他人ヲ侵害シタル者ハ之ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スル責ニ任スト云フカ如キ廣汎

喪失シタル場合ト何ノ擇フトコロカアル此等ノ場合侵害ノ對象ハ賣買ノ目的物タル所有物若ハ老舖ツノモノニ非ス得ヘカリシ利益即チ是アリ斯ル利益ハ吾人ノ法律觀念上不法行爲ニ基ク損害賠償請求權ヲ認ムルコトニ依リテ之ヲ保護スル必要アルモノナリ原判決ハ老舖ナルモノハ權利ニ非サルヲ以テ其ノ性質上不法行爲ニ因ル侵害ノ對象タルヲ得サルモノナリト爲セシ點ニ於テ誤レリ更ニ上告人主張ニ係ル本件不法行爲ニ因リ侵害セラレタルモノハ老舖ツノモノナリト爲セシ點ニ於テ誤レリ(同上)

- 五 民法第七〇九條ニ權利トハ利益ト云フ廣キ意味ニ解スヘク債務不履行若クハ不當利得ニハアラサルモ吾人ノ權利感覺ニ訴ヘルトキハ其儘ニ濟マサル場合ニシテ該規定ハ廣汎ナル範圍ヲ支配セサルヘカラサルモノトス(前田學士評論一〇卷民法三〇六頁)
- 六 不法行爲ノ概念(續民法一二四九ノ一一七頁)
- 七 不法行爲ノ本質(續民法一二四九ノ一一七頁)
- 八 本條ノ權利ノ意義及ヒ範圍(續民法一二四九ノ一一九頁、同一四九七頁)
- 九 本條ノ權利ト競賣不動産ノ所有者ノ地位(補遺七〇九條)
- 一〇 公權ノ侵害ト不法行爲ノ成否(續民法一二四九ノ一一〇頁)
- 一一 形成權ト不法行爲ノ成否(續民法一二四九ノ一一〇頁)
- 一二 第三者ノ債權侵害ト損害ノ賠償(本條別項)

◎不法行爲ト損害トノ因果關係(一)

- 一 不法行爲ト損害トノ因果關係(民法四六八頁、續民法一二四九ノ一七頁、同一四九七頁、同一五〇八頁)
- 二 虛偽債權ノ讓渡ト其利用トノ因果關係(續民法一四二九ノ一 二二頁)
- 三 倉庫證券ノ不正記載ト賠償責任(民法四七六頁)
- 四 不法行爲ノ和解ト其損害(續民法一二四九ノ一二六頁)
- 五 機械ノ運轉ニ因ル損害ノ發生(續民法一五〇〇頁)
- 六 列車ノ衝突ト鐵道ノ責任(續民法一二四九ノ一三二頁)
- 七 機會促進ト賠償責任ノ範圍(續民法一二四九ノ一三八頁)
- 八 偽造株券ノ轉讓ト損害責任(續民法一五〇〇頁)
- 九 凡ソ不法行爲ニ基ク損害賠償請求權ノ發生ニハ其ノ不法行爲ト損害トノ間ニ法律上因果關係ノ存スルコトヲ必要トシテ其ノ因果關係ノ存スルカ爲ニハ或行爲カ其ノ結果ノ發生ニ付適當ナル條件ヲ爲スコト即一般的ニ觀察スルモ尙或行爲ニ因リテ當然其ノ結果ヲ發生シ得ヘキ可能性ヲ有スルモノト認メ得ラルル場合ナルコトヲ要シ此ノ要件ヲ具有スル場合ニ於テ始メテ法律上當該行爲ト其ノ結果トノ間ニ因果關係アリト解スヘキモノトス(長崎控一五年評論一六卷民法一八四頁)
- 一〇 娼妓甲ノ自殺スルニ至リシハ乙トノ情交關係カ其ノ一因ヲ爲セル場合ト雖單ニ此ノ一事ヲ以テハ勿論論シヤ乙ニ於テ甲ヲ

シテ其ノ窮境ヲ脱セシムヘキ何等ノ方策ヲ講セス且其ノ餓死當日甲ヲ廓外ニ呼出シ同人ノ歸樓セシムヘキ方途ヲ施サシテ之ヲ放任シ置キタル事實アレハトテ是等ノ事實ハ甲ノ自殺ナル結果ニ對シテ一般的ニ觀察シテ適當ナル條件ヲ爲スモノト認ムヘキニアラサルモノトス(同上)

- 一 凡ソ私法上或ル權利カ侵害セラレタル結果生シタル損害ノ發生ニ付原因ヲ與ヘタル作爲又ハ不作爲アリタリトシテ其ノ賠償ノ責任ヲ負フニハ單ニ其ノ作爲又ハ不作爲ナカリセハ其ノ損害發生セザリシナルヘシト謂フ關係アルノミヲ以テハ足ラス其ノ行爲ノ當時善良ナル管理者カ知り又ハ知り得ヘカリ事情ヨリ見テ一般ニ斯ル作爲又ハ不作爲アラハ斯ル損害ノ發生アルヘシト認メ得ラルヘキ所謂相當因果關係アルコトヲ要スルモノトス(東京地一五年評論一五卷民法五二三頁)
- 二 甲ハ乙ノ爲ニ丙ヲ荷受人トシテ運送人丁ニ物品ノ運送ヲ委託シ該運送品ハ大正一二年八月二七日ニ到達地ニ到着セシテ以テ荷受人タル丙ハ到達地ニ於ケル運送取扱人タル戊ニ其ノ配達ヲ請求シタルニ戊ハ之ニ從ハス倉庫ニ保管中同年九月一日ノ大震火災ニ因リ右運送品全部カ燒失シタル場合ニ於テハ假リニ戊カ配達ノ請求ヲ受ケナカラ配達セザリシコトカ單ナル怠慢ニシテ且其ノ怠慢ナカリセハ乙ハ運送品ノ所有權ヲ喪失スルコト無カリシトスルモ其ノ間ニ所謂相當因果關係アルモノト認ムルヲ得サルヲ以テ戊ハ運送取扱契約上ノ義務不履行ヲ云爲セラ

ルハ格別單ニ乙ノ所有權侵害ニ付私法上其ノ責任ヲ負フヘキ原因ヲ與ヘタルモノト謂フヲ得サルモノトス(同上)

◎不法行爲ト損害トノ因果關係(二)

- 一 故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ權利ヲ侵害シタル者ハ之ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スル責任ニ任スヘキモノニシテ其行爲ト損害トノ間ニ所論ノ如ク因果關係ノ存在スルコトヲ要シ而シテ行爲ト損害トノ間ニ因果關係ノ存スルヤ否ヤハ事物通常ノ狀態ニ依リ社會普通ノ觀念ニ基キ之ヲ判斷スヘキモノナルコトハ夙ニ當院判例(大正五年(オ)第六六一號大正六年六月四日言渡判決參照)ノ示ス所ニシテ換言スレハ或行爲カ具體的ノ場合ニ於テ一定ノ結果タル損害ヲ生スルノ原因ヲ爲シタル場合ニ尙ホ之ヲ抽象的ニ觀察シテ其行爲カ一般的ニ同種ノ結果タル損害ヲ生シ得ル可能性ヲ有スル場合ニ於テハ其損害カ行爲ノ直接ノ結果タルト間接ノ結果タルトヲ問ハス其行爲ト損害トノ間ニ因果關係ノ存スルモノト謂ハサルヘカラサルモノトス(大審九年民五三三頁)
- 二 本件ニ於テ原審ノ確定スル事實ニ依リテ見ルニ係爭荷物受取證ハ上告會社ノ被用者ノ過失ニ依リ發行セラレタル空券ニシテ訴外齋藤喜三郎ハ眞實其表示スル荷物ノ存スルモノトシテ被上告人ニ擔保ニ供シ荷爲替手形割引名義ノ下ニ金員ヲ騙取シタルモノニシテ即此事實關係ニ於テ上告會社ノ被用者ノ荷物受取

◎不法行爲ト其ノ主格當事者

- 一 證發行行爲ハ間接ニ被上告人ノ本件損害ノ發生原因ヲ爲シタルモノナルノミナラス如上荷物受取證ハ荷主ト銀行業者又ハ金貸業者トノ間ニ船荷證券ト同様ニ之ヲ以テ荷爲替ノ擔保トシ金融ヲ爲ス慣行アルモノナルヲ以テ斯ル空券タル荷物受取證ハ獨リ被上告人ノミナラス一般的ニ擔保ノ目的ノ下ニ之ヲ受取りタル金貸業者ニ對シテ等シク金員騙取ノ結果ヲ生スルモノナルコト論テ峽々サレハ上告會社ノ被用者ノ本件荷物受取證ノ作成行爲ト被上告人ノ本件損害トノ間ニ因果關係ノ存スルコト明ナリトス(同上)
- 三 被上告人ハ本件係爭ノ材木ヲ訴外天野利三郎ニ賣渡シ大正三年五月三十一日マテニ角材三千肩ヲ下ラサル程度ニ於テ引渡ヲ爲スヘク若シ期限ニ其引渡ヲ爲ササルトキハ天災地變ノ外被上告人ノ過失ノ有無ヲ問ハス金二千圓ノ豫定損害額ヲ賠償スヘキ契約ヲ締結シタルニ上告人ハ訴外堀切篤二ニ係ル訴訟事件ニ付キ本件係爭ノ材木ニ對シ不當ナル假處分ヲ爲シタルカメ被上告人ハ期限ニ材木ノ引渡ヲ爲スコト能ハス終ニ前記二千圓ノ賠償ヲ爲シタリト云フニ在リテ上告人カ爲シタル不法ナル假處分ノ爲メ被上告人カ上記ノ如キ損害ヲ受クルコトハ事物普通ノ狀態ニ於テ決シテ偶發ノ事實ニ非ス社會一般ノ觀念上其間ニ因果關係アルモノト看做スヘキハ當然ナリ(大審六年民一〇二八頁)

第二續民法 債權 不法行爲

- 一 法人ト慰藉料請求權(第二續民法七一〇條)
- 二 會社ト名譽回復(續民法一二四九ノ一三六頁)
- 三 共有物ニ對スル不法行爲ト要債權(民法一二〇頁、續民法九八二頁)
- 四 代理人ノ不法行爲ト代理權トノ關係(第二續民法九九條)
- 五 本條ニ違反スル取引ト不法行爲(續商法七八三頁)
- 六 電話名義書換受任者ノ犯罪行爲(續民法一二四九ノ一二五頁)
- 七 検査役等ノ責任ト偽造者ノ責任(續民法一二四九ノ一二八頁)
- 八 株金拂込濟證ノ偽造ト賠償責任(續民法一二四九ノ一二八頁)
- 九 委託販賣者ヲ脅迫シタル責任範圍(民法四七二頁)
- 一〇 委託金ノ權領ト要債權利者(續民法一二四九ノ一三〇頁)
- 一一 假處分物件ノ侵害ト賠償權ノ主體(本條別項)
- 一二 國庫金ノ盜難ト國家ノ請求權(諸法令上卷一〇五頁)
- 一三 自動車運轉手乙カ其ノ過失ニ因リ被保險者甲ニ自動車ヲ衝突死亡セシメ保險者丙チシテ甲カ死亡セサリセハ將來モ引續キ保險料ヲ受クヘカリシ債權ヲ喪ハシメタリトスルモ之ニ付乙ニ故意又ハ過失ナキ限リ假令甲ニ自動車ヲ衝突セシメタルニ付乙ニ過失アリタル場合ト雖乙チシテ丙ノ右保險料債權ヲ侵害シタル者トシテ不法行爲ノ責任ヲ負ハシムルヲ得サルハ勿論之カ爲丙ノ保險金支拂ノ期日ヲ早メタリトスルモ丙ノ如何ナル權利ノ侵害セラレタルコトヲモ認メ得サルカ故ニ之ニ因リテ生シタル損害ニ付テモ亦乙ニ不法行爲ノ責任ヲ認ムルヲ得サルモノトス

七〇九條

八五六

- (東京地一三年評論一三卷民法一〇二頁)
- 一四 株主タル甲カ會社ニ對スル配當請求權ヲ乙ニ讓渡シタルモ乙ハ甲ヨリ臨時配當請求權ハ讓受ケタルコトナク從テ會社ニ對シ其支拂ヲ請求スル權限ナキニ拘ラス故意又ハ過失ニ因リ臨時配當金及臨時特別配當金ノ支拂ヲ會社ニ請求シ會社カ過失ニ因リ其支拂ヲ爲シタルトキハ甲ハ右會社ニ對スル右臨時配當請求權ヲ喪失スルコトナキカ故ニ之レカ爲メ甲ノ會社ニ對シ有スル權利カ侵害セラレタリト謂フヲ得ス(東京地一四年評論一五卷民法八三四頁)
- 一五 親權者カ未成年ノ子ヲ代表シテ爲シタル行爲ノ結果他人ニ損害ヲ加ヘタル場合ニハ親權者自ラ不法行爲ニ因リ損害賠償ノ責任スルコトアルヘシト雖モ之カ爲メ未成年者ノ子ニ於テ其責ニ任スヘキモノニ非ス(大阪地七年法一五三七號一九頁)
- 一六 甲ハ主人タル乙ノ爲該家屋ノ代理占有ヲ爲スモノナレハ其不法占據ニ因リ丙ノ利用ヲ妨ケ因テ蒙ラシメタル賃料相當ノ損害ハ占有者タル本人乙ニ於テ賠償スヘキモノニシテ甲カ單ニ雇人トシテ之ニ居住セルカ爲メ生シタル損害ニ非ス從テ甲ヨリ賠償スヘキモノニアラス(大審一〇年民一二二三頁)
- ◎不法占據ナル語ノ意義(第二續民法一八〇條)
- 一七 不法行爲ト其ノ主格當事者(補遺七〇九條)

◎過失ノ意義及過失有無ノ實例

- 一 過失ノ意義(民法四六八頁、續民法一二四九ノ一三六頁、同一四九八頁、續民法一五〇七頁)
- 二 不法行爲ヲ構成スヘキ過失(續民法一二四九ノ一三六頁、同一五〇七頁)
- 三 過失ノ存否ヲ定ムル標準(民法四六九頁)
- 四 強制執行ニ關スル過失ノ有無(民法四二九頁)
- 五 危險豫防ニ適當ナル設備(民法五〇〇頁)
- 六 被害者ノ過失ト賠償額ノ斟酌(續民法一五一頁)
- 七 行政上ノ取締規則ト一般ノ注意義務(民法四八六頁)
- 八 京濱間ノ船隻ト裝置(民法四九二頁)
- 九 船夫ノ必要ナル注意及ヒ教師ノ任務(民法五〇〇頁)
- 一〇 工女ノ疾病ト工主ノ責任(民法四九九頁)
- 一一 買主ノ盲信ト不法行爲ノ成立(續民法一二四九ノ一二四頁)
- 一二 消滅債權ノ讓渡ト不法行爲ノ責任(續民法一二四九ノ一二四頁)
- 一三 支拂停止後ノ辨濟受領ト不法行爲(民法四七三頁)
- 一四 危險物ナルコトノ不告知ト過失責任(續民法一二四九ノ一二五頁)
- 一五 乙者ノ預金ヲ引出費消セル甲者ノ責任(民法四八一頁)
- 一六 電話加入權ヲ有セサルニ拘ハラス正當ノ電話加入權者ニ對シ假處分ヲ執行シテ其電話加入權ヲ侵害シタルトキハ反證ナキ限リ該侵害行爲ニ付キ故意又ハ過失アリト推定シ得ルモノトス

第二續民法 債權 不法行爲

七〇九條

八五七

◎不法行爲ノ過失ト注意ノ程度

- (大審一〇年民六八二頁)
- 一七 債權擔保ノ目的ヲ以テ甲ニ屬スル電話加入權ヲ乙ニ信託的ニ讓渡シ第三者ニ對シテハ乙チ權利者トシ甲乙間ニ於テハ其權利甲ニ留保スルコトヲ約シタル場合ニ於テ乙ノ怠慢ノ爲メ電話法規ニ依リ除名處分ヲ受クルニ至リ甲チシテ其加入權ヲ回復スルノ道ナキニ至ラシメタルトキハ乙ハ甲ノ電話加入權ヲ侵害シタルモノトシテ甲ニ生シタル損害ヲ賠償スルノ義務アルモノトス(東京地八年評論八卷民法一〇八二頁)
- 一八 信用資產ノ不調査ト故意、過失(續民法一五〇五頁)
- 一九 鐵道院ノ院議ノ不知ト過失責任(續民法一二四九ノ三三頁)
- 二〇 運送貨物ノ種類不告知ト故意過失(續民法一二四九ノ一三〇頁)
- 二一 虛偽ノ陳述ニ關スル過失ノ有無(補遺七〇九條)
- ◎不法行爲ノ過失ト注意ノ程度
- 一 原判決ノ認メタル事實ニ依レハ被告上告人ハ上告人ニ雇ハレ上告人ノ經營スル山林内木馬道開設工事ニ從事シ居タル所大正六年三月二十六日上告人ノ被用者ニシテ同山林ノ立木ヲ伐採製材スル人夫北川百太郎ハ崖上ヨリ急傾斜ナル崖下ヘ木材ヲ轉落スルニ際シ何等ノ警告ヲ爲サリシヲ以テ偶々崖下ニ於テ木材ノ搬出ニ從事シ居タル被告上告人ハ右木材ニ壓セラレ負傷シタルモノニシテ其現場ノ地勢ハ百太郎ノ伐木シ居タル場所ヨリ用材ノ

如キ物ヲ轉落セシムル時ハ被上告人眞傷ノ場所ニ墜落スヘキ關係ニアリテ其附近ハ伐木轉落上危險區域ニ屬シタルモノトス此ノ如キ地勢ノ場所ニ於テ上方ヨリ木材ヲ伐採轉落セシムルニ當リテハ下方ニ於ケル人ノ出入如何ヲ慮リ危險豫防上相當ノ措置ヲ施シ之ニ對シ危害ヲ生セサルヘキ權周知ナル注意ヲ用ヒサルヘカラサルモノニシテ即チ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ伐採事業ニ從事セサルヘカラサルモノトス(大審八年民二三五四頁)

二 而シテ現場ニ於テハ被上告人以外ニ尙ホ數多ノ人夫ノ作業ニ從事セル者アリテ相互ノ間十分ニ聯絡ヲ保タス各其指揮者ヲ異ニシ用材ハ可成近接セル箇所ニ於テ伐採來リ且事故發生當日ニ上告人ノ被用人百太郎ノ居リタル場所ハ伐木及ヒ其轉落ヲ行フヘキ豫定地點ニ屬シタルモノナルコトハ原判決ノ認ムル所ナレハ被上告人ノ眞傷シタル場所カ百太郎ニ於テ被上告人ノ立入レルヲ認識シ得サル關係ニアリタリトテ百太郎カ善良ナル管理者ノ注意ヲ用フレハ被上告人ノ其場所ニ立入レルコトヲ豫見シ得ヘカリシモノニシテ從テ相當ナル危險豫防ノ措置ヲ講セスシテ被上告人チシテ木材ノ轉落ニ因ル創傷ヲ被ラシメタルハ其過失ニ出テタルモノト云ハサルヘカラス(同上)

三 故ニ原院カ「伐木及其轉落中危險ノ業ニ從事スル者ニ於テ下方ニ伐木ヲ轉落セシムル際ニ當リ人ノ出入如何ニ顧慮シ危險豫防上相當ノ措置ヲ講スヘキコト當然ナリ云云百太郎ニ於テ本件伐木ヲ轉落セシムルニ當リ一般ヲ警戒スル爲メ少クモ危險區域

ニ徹底スヘキ警告ヲ發シタル事實ナキ限り業務執行ニ付キ善良ナル管理者ノ注意ヲ缺キタルモノト謂ハサルヘカラス云云被控訴人(被上告人)ノ眞傷ハ畢竟百太郎ノ過失ニ基因スルモノト謂ハサルヘカラス」ト説明シ本件ニ於テ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ過失ノ有無ヲ決スヘキ標準ト爲スヘキモノナリト爲シ百太郎カ其注意ヲ缺キタルヲ以テ過失アルモノナリト判斷シタルハ相當ナリ上告人ノ引用スル當院判例(明治四十四年(オ)第一三四號同年十一月一日言渡)ハ如上ノ趣旨ニ抵觸シタルモノニアラス(同上)

四 右引照判例、不法行爲ノ過失ニ於ケル注意ノ程度(民法四六九頁)

五 假處分ナルモノハ常ニ請求自體ノ當否ヲ審査スルコトナク申請人ノ疎明ト保證ヲ條件トシテ許スヲ通例トシ其ノ疎明ノ眞實ナリヤ否ヤハ一ニ申請人ノ誠意ニ任スヘキモノナレハ申請人ハ該申請ヲ爲スニ際シテハ須ク善良ナル管理者ノ注意(取引上必要ナル注意)ヲ以テ他人ノ權利ヲ尊重シ又之ヲ侵害セザルコトヲ考慮セサルヘカラス若シ當事者其人ノ注意能力ノミニ委シ本人其人カ偶漫然正當ノ權利アリト妄信シタルノミニテ過失ナシトセムカ性來粗忽ナル者ハ通常人ノ爲スヘキ注意ヲ盡サル場合モ尙過失ナキコトナリ遂ニ吾人ノ共同生活ハ其ノ安定ヲ期スルコトヲ得サルニ至ルヘシ故ニ民法第七百九條ニ所謂過失ノ有無ヲ定ムル標準ハ通常思慮アル人ノ爲スヘキ注意ヲ怠リタ

◎重過失アリヤ否ヤノ實例

- 一 信用資産ノ不調査ト故意、過失(續民法一五〇五頁)
- 二 電流ニ原因シタル發火ト重過失(民法四九二頁)
- 三 行金ノ遺失ト重大ナル過失(續民法一二四九ノ一三七頁)
- 四 轉轍器ノ誤用ト大過失(續民法一二四九ノ一三三頁)
- 五 汽車便ニ依ル小荷物ノ荷札カ運送中毀損シタル爲荷物取扱係ニ於テ之カ補正スルニ當リ著驛ヲ誤記シタリトノ一事ヲ以テ直ニ之ヲ當該係員ノ重大ナル過失ナリト目スルハ相當ナリト云フヘカラス蓋鐵道従業員ノ如ク短時間内ニ繁瑣ナル事務ヲ處理セサルヘカラサル場合ニ遭遇スルコト類々タル者ニアリテハ前示ノ如キ錯誤ハ普通ノ注意ヲ以テスルモ必スシモ之ヲ避クルヲ得サルコトアリ得ヘキカ故ニ斯ル錯誤果シテ重大ナル過失ニ該當スルヤ否ヤハ畢竟各場合ニ於ケル諸般ノ事情ヲ斟酌考察シテ始メテ其解決ヲ得ヘキ問題ニ外ナラス之ヲ本件ニ就テ例セハ「川前」ト「川崎」トノ異同ノ程度ト云フカ如キ點ハ必ス先ツ顧及ヲ要スル事情ノ一ナリト云ハサルヘカラサルニ拘ラス原裁判所ハ何等前後ノ事情ニ著眼スルコト無ク極メテ單純ナル見地ノ下ニ誤記ノ一事ヲ以テ當然之ヲ當該係員ノ重過失ナリト斷シ去リ

◎重過失アリヤ否ヤノ實例(補遺七〇九條)

- 一 故意又ハ過失ト立證責任
- 二 故意又ハ過失ト立證責任(續民法一二四九ノ一三七頁)
- 三 和解ニ基ク賠償ト立證責任(續民法一五〇二頁)
- ◎不法行爲ノ成立要件
- 一 不法行爲ノ成立要件(續民法一四九七頁)
- 二 不法行爲ト損害トノ因果關係(本條別項)

タルハ失當ト云フノ外無キモノトス(大審一二年法三二五號(三)頁)

六 輕少ノ注意ヲ用ユルコトニ依リ避ケ得ヘキニ拘ラス之ヲ怠リタルカ爲メニ生シタル過失ハ即チ重大ナル過失ナルコト勿論ナルヲ以テ上告人カ錯誤其他特別ナル事情ニ依リ通常人ノ注意ヲ用ユルモ尙避ケ得ヘカラサル場合ナランニハ須ララ上告人ニ於テ其事情ヲ主張シテ之カ立證ヲ爲ササルヘカラス(大審一〇年民八二頁)

三 不法行爲ノ違法性ノ認識ハ不法行爲ノ成立要件タル故意ノ内容ニ屬セサルハ勿論違法性ノ不知ハ違法性阻却ノ事由タラサルモノトス(東京區九年評論九卷民法四三頁)

附、「損害賠償請求ト事實主張ノ精粗」被害者カ損害賠償ヲ請求スルニ當リ單ニ某日時場所ニ於テ他人ニ毆打セラレ創傷ヲ被リタルニヨリ損害賠償ヲ求ムルトノミ主張シ其ノ主張事實ノ輪廓範圍内ニ屬スル創傷ノ箇所深淺大小ノ如キ詳細ナル事實ニ付キ何等之ヲ主張スル所ナシト雖モ裁判所カ口頭辯論ニ現レタル諸般ノ證據資料ニ依リ之ヲ認定スルコトハ毫モ妨クル所ニアラス(大審昭和二年民二一三頁)

◎不法行爲ノ成立ニ付テノ判示方

一 甲カ執達吏ニ委任シテ訴外乙ノ所有トシテ差押ヲ爲シタル木炭ハ丙ノ所有ナルヲ以テ丙ハ甲ニ對シ強制執行異議ノ訴ヲ提起シタルニ拘ラス甲ハ其過失ニ因リテ丙ノ所有ナルコトヲ爭ヒ甲敗訴ノ判決確定後ニ至ルマテ其差押ヲ繼續シタルヲ以テ之カ爲メ被リタル損害ノ賠償ヲ求ムル場合ニ甲ニ過失アリトシ之ニ不法行爲ノ責任ヲ負擔セシメントスルニハ單ニ甲カ丙ノ提起シタル強制執行異議ノ訴訟ニ敗訴シタル事實ノミヲ判示スルヲ以テ足レリトセス須ラク甲ニ於テ其差押物件所在ノ場所其他執行當時ノ狀況等ニ徴シ普通人ノ爲スヘキ注意ヲ爲シタランニハ其執行ハ不當ニシテ從テ丙カ異議ノ訴訟ヲ提起シタルハ當然ノ措置

ナルコトヲ覺知シ其差押ヲ解除シ得タルニ拘ラス注意ヲ怠リ遂ニ敗訴ノ判決確定ニ至ルマテ差押ヲ繼續シ爲ニ丙ニ損害ヲ被ラシメタル事實ヲ說示セサルヘカラス(大審一〇年民一七四四頁)

二 民事原告人カ判示受寄物ノ保管ニ付キ注意ヲ怠ラサリシコトヲ立證シ得ル場合ニ於テハ之ヲ立證シ以テ訴外大澤商會ノ損害賠償ノ請求ヲ拒絕スルコトヲ得ルモノナルカ故ニ斯ノ如キ場合ニ於テ民事原告人カ上叙ノ立證ヲ爲サスシテ該請求ニ應ジタルモノトセハ自ラ任意ニ不必要ノ負擔ヲ爲シタルモノニシテ此損害ヲ民事被告人ノ判示不法行爲ニ歸スヘキモノニアラス反之民事原告人カ右立證ヲ爲スコトヲ得サル爲メ上叙請求ニ應ジタルモノナリトセハ民事被告人ノ行爲ニ因リ已ムルヲ得スシテ義務ヲ負擔シタルモノナレハ民事原告人ハ畢竟民事被告人ノ不法行爲ニ因リ損害ヲ被リタルモノト認ムヘキモノナリトス從テ民事原告人カ上叙ノ立證ヲ爲シ大澤商會ノ請求ヲ拒絕シ得ヘカリシヤ否ヤ本件私訴請求ノ當否ヲ判斷スルニ必要ノ前提ナリト謂ハサルヘカラス(大審九年法一八〇四號二頁)

◎故意ヲ原因トスル場合ト過失ノ審判

一 民法不法行爲ノ條項ニ於テ故意ト過失トハ同列ニ置カルルニヨリ原告カ故意ヲ原因トシテ請求スル場合ニ過失ニ基ク損害賠償ノ請求ヲ認容シ得ルヲ以テ裁判所ハ過失ノ有無ヲ判定シ得ヘキモノトス(威輿地一〇年評論一〇卷民法一二八四頁)

二 不法行爲ト故意又ハ過失(民法四六九頁)

三 不法行爲事件ノ審判方(民法四六九頁)

四 不法行爲ハ故意又ハ過失ニ因リ他人ノ權利ヲ侵害シ因テ他人ニ損害ヲ蒙ラシメタル場合ニノミ成立スルモノナルニ因リ單ニ契約ノ不履行アリタルノ故ヲ以テ直ニ不法行爲ノ責任生スルモノト謂フヲ得ス然ルニ原判決ヲ閱スルニ上告人カ被上告人ノ指圖ニ隨ヒ荷札ヲ附替ユルニ當リ運送取扱業者トシテ爲スヘキ注意ヲ懈リ其ノ附替ヲ誤リタル旨判示シ以テ上告人ニ運送取扱契約ノ不履行アリタルコトヲ明ニセリ之ニ因リテ被上告人ノ有スル如何ナル權利カ侵害セラレタルヲ確定スルコトナク漫然上告人ニ不法行爲ノ責任アリト判定シタルハ理由不備ノ違法アルモノトス(大審一三年法二三三八號二頁)

◎不法行爲ノ成立ト其ノ實例

- ◎財産以外ノ損害ニ對スル賠償(第二續民法七一〇條、同七一一條)
- ◎使用者ノ賠償責任存否ノ實例(第二續民法七一五條)
- ◎工作物ノ瑕疵ニ因ル賠償責任(第二續民法七一七條)
- ◎無權代理ト不法行爲ニ因ル損害賠償(續民法八四七頁)
- ◎虛偽ノ廣告ト不法行爲(續民法一五〇〇頁)
- ◎所有者ノ他物上權ノ侵害ト責任(民法四七九頁)
- ◎土地ノ賣渡ト未登記地上權ノ侵害(續民法九九四頁)

◎不法行爲ノ不成立ト其ノ實例

- ◎餘水ノ使用ト權利侵害(民法四七九頁)
- ◎登記若クハ登録請求權ノ侵害ト責任(民法四八〇頁)
- ◎參考、二重賣買ニ關スル場合(對抗力)(第二續民法一七七條)
- ◎時効ニ罹リシ債權ノ差押ト不法行爲(民法四七五頁)
- ◎參考、時効ノ援用ト權利消滅トノ關係(第二續民法一四五條)
- ◎住職ノ攘斥處分ト民法ノ賠償義務(續民法一四九九頁)
- ◎會社員ノ手形行爲ノ不合法ト其責任(續民法七四七頁、同一二四九ノ一二七頁)
- ◎軌道會社架橋工事ノ損害ト要償權(續民法一二四九ノ一二六頁)

頁フヘキ理由ナシ(大阪地一〇年法一八三〇號九頁)

◎不法行爲ト被害者ノ承諾

- ◎被害者ノ承諾ト違法性ノ阻却(續民法一五〇四頁)
- ◎被害者ノ承諾ト有效條件(續民法一五〇四頁)
- ◎花柳病ノ傳染ト被害者ノ承諾(續民法一五〇四頁)
- ◎不法行爲ノ承諾及ヒ賠償契約(續民法一二四九ノ一三七頁)

◎假裝債權ノ讓渡ト不法行爲

- ◎假裝買主ノ轉賣ト不法行爲ノ成立(續民法一四二九ノ一二二頁)
- ◎虛偽債權ノ讓渡ト不法行爲ノ成立(續民法一二四九ノ一二二頁)
- ◎信託物件又ハ賣渡擔保物ノ賣買(第二續民法九四條)
- ◎虛偽債權讓渡人ノ過失ノ認定(續民法一四二九ノ一二二頁)
- ◎假裝差押ト債權ノ侵害(續民法一二四九ノ一二四頁)

◎權利ノ濫用ト不法行爲

- 一 權利者カ權利ノ行使ニ際シ其適當ナル範圍ヲ超越シテ失當ナル方法ヲ行ヒ故意又ハ過失ニ因リ他人ノ權利ヲ侵害シタルトキハ權利ノ濫用トシテ不法行爲上ノ責任ヲ免レサルヘク權利ノ濫用ナル觀念ハ私權ノ總テニ亘リテ之ヲ認ムルコトヲ得ヘキモノ

一般社會觀念ヨリ之ヲ見ルヘキモノトス(三藩博士評論八卷民法六九三頁)

- 四 權利行使ト不法行爲ノ成立(續民法六八八頁、同一二四九ノ一二〇頁)
- 五 權利ノ濫用ト公序良俗(第二續民法九〇條)
- 六 汽車ノ煙害ト不法行爲ノ成否(續民法一二四九ノ一二二頁)
- 七 汽車ト煙害豫防ノ責任(續民法九五四頁、同一二四九ノ一二二頁)
- 八 軌道會社ノ架橋工事ノ損害ト要債權(續民法一二四九ノ一二二頁)

◎占有關係ト不法行爲

- ◎不法占有ト不法行爲ノ成立(續民法一二四九ノ一三〇頁)
- ◎惡意ノ占有ト不法行爲(民法九八頁、續民法九四七頁、同一二四九ノ一二二頁)
- ◎物ノ讓渡後ト不法占有(第二續民法一九〇條)
- ◎占有ノ侵害ト損害ノ賠償(第二續民法二〇〇條)
- ◎貨物ノ占有ノ侵奪有無ノ判定(第二續民法二〇一頁)
- ◎官有堤防使用者ノ賠償責任(民法四七八頁)
- ◎堤防占有權ノ侵害ト其救済(諸法令上卷八九頁)

ニシテ特ニ所有權ヲ除外スヘキ理由モ存セサルモノトス(安濃津地一五年評論一六卷民法三七八頁)

- 二 戊カ自己ノ所有地内ニ工作物ヲ築造シタリト雖モ之カ築造ヲ必要トスル事態更ニナク且多大ノ空地存在スルニ拘ラス疆界線ヨリ僅ニ一尺三寸ノ地點ニ己所有ノ第五號病舎ニ接觸並行シテ其ノ病舎ノ通風採光ヲ妨害スヘキ構造形態ヲ有スル工作物ヲ築造シタルハ明カニ右第五號病舎ノ所有權行使及業務ヲ妨害スル故意ニ出テタルモノニシテ洵ニ所有權ノ明白ナル濫用ナリト謂フヘク世上權利ノ濫用ト目セラルヘキ例多シト雖呼吸器病及結核患者ヲ收用スル病舎ニ接觸シテ同患者ノ最モ必要トスル清新ナル空氣日光ノ遮斷流通ヲ阻害スヘキ設備ヲ爲シ因テ無辜ノ患者ノ生命ニ危殆ヲ及ボサシメタルハ蓋稀ナリト謂フヘク省ミサルノ甚シキモノト謂フヘシ(安濃津地一五年評論一六卷民法三七八頁)

- 三 私權ノ行使トハ私權ノ内容タル諸種ノ機能ヲ實現セシムルノ謂ニ外ナラサレハ既ニ其内容ニシテ公序良俗ニ反スヘキ濫用ナリト稱シ得ヘキ場合ニ於テハ之ヲ行使スルコトモ亦公序良俗ニ反スヘク從テ私權ノ範圍ニ屬セサルモノトシテ之ヲ許スヘキニ非ス其範圍ヲ超越シタル部分ニ付テハ故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ權利ヲ侵害シタルモノトシテ不法行爲上ノ責任ヲ免レサルモノトス——果シテ權利行使ノ範圍ヲ超越シタリト謂ヒ得ルヤ否ヤハ權利者ノ主觀ノミニヨリ之ヲ觀察スヘキモノニ非スシテ

◎所有權ト不法行爲

- ◎所有權ニ基ク里道明渡ノ請求(續民法一四九九頁)
- ◎境界崩壞ニ因ル賠償請求(續民法一四九九頁)
- ◎田地所有者ノ平等分水權ノ侵害(民法四七九頁)
- ◎所有權ノ侵害ニ對スル救済(第二續民法二〇六條)
- ◎建物ニ葺附ケラレタル瓦ト所有權ノ所在(第二續民法二四二條)
- ◎保安林解除ニ因ル權利侵害ノ成否(續民法一四九九頁)

◎惡意ノ加工ト所有權ノ侵害

- 一 加工者カ惡意ニ依リテ加工シ因リテ材料ノ所有權者ノ權利ヲ侵害シタル場合ニ於テハ假令其ノ者カ該物件ノ所有權ヲ取得スルトキト雖モ不法行爲タルコト明ナル以上該加工者ハ被害者ニ對シテ不法行爲ノ規定ニ基ク損害賠償ノ責任スヘキモノトス(平野學士評論一三卷民法八三〇頁)
- 二 犯罪者カ犯罪ニ因リテ取得横領セル物ニ加工スル意思カ犯罪行爲ト直接間接ノ關係ヲ有スル以上加工者ハ假令其ノ加工ニ因リテ新物ヲ製作シ其ノ價格ヲシテ材料ノ價格ヨリ著シク高メタル場合ニ在リテモ其ノ物ノ所有權ヲ取得スルコトヲ得サルモノトス(同上)
- ◎盜伐木ノ製材ト贓物性ノ存在(續刑法六六四頁)

◎共同關係者間ニ於ケル不法行爲

一 甲乙共同ナルモ表面上甲名義ニテ頼母子講ニ加入シタル一口分ノ權利ハ講會ニ對スル關係ニ於テハ甲單獨ノ權利ナルモ甲乙ノ内部關係ニ於テハ右一口ノ權利ニ付キ各自ノ半口分宛ノ權利ヲ有スルモノトス從テ甲カ自己ノ爲メ一口分全部ヲ乙ニ無斷ニテ落札シタルトキハ不法ニ乙ノ半口分ノ權利ヲ喪失セシメ損害ヲ加ヘタルモノニシテ乙ニ對シ不法行爲ニ因ル損害賠償ノ責任アルモノトス(大審九年法一七四五號一五頁)

二 共有者ノ不法行爲及不當利得(民法四八〇頁)

◎鑛毒ニ因ル損害ト要償權

◎有毒瓦斯ノ放散ト不法行爲

一 會社カ亞硫酸瓦斯及硫酸瓦斯ヲ凝縮シテ硫酸ヲ製造シ銅ヲ製煉スル營業ヲ爲スコトハ會社ノ權利ナリト雖斯ル權利中ニハ他人ノ耕作物ヲシテ其收穫ヲ皆無又ハ甚大ナル減少ヲ來サシムヘキ損害ヲ被ラシム機能ヲ包含スルモノニ非ス從テ營業權ヲ行使スル場合ニ在リテモ斯ル結果ヲ來ササル様注意シ斯ル結果ヲ生スル事ヲ防止シ得ヘキ場合ハ其手段ヲ講スヘキハ當然ナリトス(大阪控八年法一六五九號一頁)

二 會社ノ取締役カ硫酸製造及ヒ銅ノ製煉ヲ爲スニ付其工場ヨリ噴出通逃スル亞硫酸瓦斯及硫酸瓦斯カ他人ノ耕作地ニ於ケル稻

麥ニ對スル多大ノ害ヲ加フヘキ事ヲ豫見シ且之ヲ防止シ得ヘキ方法アリシニ不拘故意若クハ過失ニ因リ其方法ヲ講セスシテ稻麥ニ對シ有害ナル作用ヲ及ホシ其收穫ヲ皆無又ハ多大ニ減少セシメタルトキハ會社ハ之カ賠償ノ責アルモノトス(大阪控八年法一六五九號一頁)

三 亞硫酸及硫酸瓦斯ヲ作リ之ヲ凝縮シテ硫酸ヲ製造シ銅ヲ製煉スル等化學工業ニ從事スル會社ニ在リテ其代理人タル取締役等ハ其製造シタル亞硫酸瓦斯又ハ硫酸瓦斯等カ噴出通逃スルコトヲ知ラサル答ナク又其噴出通逃スル是等ノ瓦斯ハ附近ノ農作物ニ害ヲ及ホス事ヲ知ラサル答ナク即チ結果ニ對スル豫見アリタルモノトス(大阪控八年法一六五九號一頁)

四 高煙筒ノ設用ヲ爲スコトハ經濟上ニ於テモ左迄困難ナラサルニ不拘控訴會社ノ取締役等ハ僅ニ百尺乃至百二十尺ノ煙筒ニヨリ有毒瓦斯ヲ通逃セシメタルモノナルカ故ニ控訴會社ノ取締役等カ亞硫酸瓦斯及硫酸瓦斯ノ噴出通逃ヲ防止スルニ付其當時技術者ノ爲シ得ル適當ノ方法ヲ盡シタリト云フヲ得ス若シ夫右認定ノ如キ減少防止ノ方法ヲ講セサルニ不拘適當ノ方法ヲ盡シタリト信シタリトセハ其信スルニ付過失アリト斷定スルニ足ルモノトス(同上)

五 瓦斯ノ放散ト農作物ノ被害及其責任(續民法一二四九ノ一二六頁)

六 鑛毒ニ因ル損害要償權(民法四九二頁)

◎有毒防止ノ不作爲ト不法行爲(續民法一二四九ノ一二五頁)

◎煤煙臭氣音響震動等ト隣人ノ權利(續民法一五〇〇頁)

◎質權實行ノ妨害ト不法行爲

訴外竹中嘉藏ハ被上告人ヨリ係争株式ニ付適法ニ質權ヲ取得シ同人ハ右質權ノ實行トシテ大阪區裁判所執達吏ニ對シ右株式競賣ノ申立ヲ爲シタルハ正當ナルニ拘ラス上告人ニ於テ被上告人該株式上ノ權利ヲ取得セス且竹中嘉藏ト通謀シ同人ニ質權ヲ設定シタルモノノ如ク假裝シタリト主張シ竹中嘉藏ヲ相手取り競賣委任取消株式返還請求ノ訴訟ヲ提起シタル爲執達吏ハ競賣法第十九條ノ規定ニ基キ競賣手續ヲ一時停止シタルモノニシテ右訴訟提起行爲ハ上告人ノ故意若ハ過失ニ基因シタルモノトス然ラハ則チ假令該訴訟ニ於テ證人黑瀨憲一カ正當ノ理由ナクシテ裁判所ノ呼出ニ應セザリシ爲所論ノ如ク四百三十一日間訴訟ノ終結力遲延シタリシトスルモ這ハ畢竟上告人カ竹中嘉藏ニ對シテ前示ノ如キ訴訟ヲ提起シタル結果ニ外ナラサルニヨリ之カ爲ニ被上告人ニ對シ生セシメタル原院認定ノ如キ損害ハ全ク上告人ノ不法行爲ニ基因スルモノトス(大審一四年民四二二頁)

◎第三者ノ債權侵害ト損害ノ賠償

一 債務ノ目的カ第三者ノ故意又ハ過失ニ基ク行爲ニ因リ滅失シタルカ爲メ履行不能トナリ債務力消滅シタル場合ニ於テ第三者

ノ行爲カ不法行爲ヲ成スヘキモノナルコトハ夙ニ本院判例ノ示ス處ナリ從テ斯ル場合債務者カ不法行爲者タル第三者ニ對シ損害賠償ノ請求權ヲ有スルト否トニ拘ハラス債權者ハ其債權侵害ヲ理由トシ自己固有ノ權利ニ基キ直接ニ不法行爲者ニ對シ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘキモノニシテ債務者カ第三者ニ對シ有スル賠償請求權ノ移轉ヲ受ケ若クハ債務者ニ屬スル右權利ヲ行使スルノ方法ニ依ルニ非サレハ自己ノ權利ノ救済ヲ得ルニ由ナキモノト解スルヲ要セサルモノトス(大審一一年法二〇四〇號二一頁)

二 債權者カ其債權ニ付債務者ノ財産ニ對シ特別擔保權ヲ有スルコトハ夫レ自體一ノ利益タルコト論チ俟タサルカ故ニ苟クモ他人ノ行爲ニ因リ其有スル擔保權ヲ喪失シタル事實アルニ於テハ債權ノ取立カ可能ナルト否トニ論ナク之ヲ當然ノ結果トシテ債權者ハ擔保ノ利益其ノ者ヲ失ヒタルニ因リテ財産上ノ損害ヲ蒙リタリト謂フヘキモノトス(大審一三年刑七八九頁)

三 借地權ナルモノハ地主ニ對スル債權ニシテ之カ讓渡ニハ地主ノ承諾ヲ要シ地上權ノ如ク權利者ニ於テ任意ニ之カ讓渡ヲ爲シ得ルモノニ非サルモ東京市及其附近ニ於テハ借地權カ一定ノ價格ヲ以テ賣買セラレ居ルコトハ東京地方裁判所ニ顯著ナル事實ナレハ貸貸人ノ故意過失ニ因リ借地人タル地位ヲ喪失シタル者ハ其地位カ必然的移轉性ヲ有スルヤ否ヤニ論ナク借地權ノ價格ニ相當スル損害ヲ蒙リタリト謂フニ妨ケナキモノトス(東京地

一五年評論一五卷民法一一九二頁

四 權利ハ其ノ種類性質ノ如何ヲ問ハス總テ對世の效力ヲ有スルモノニシテ其ノ債權タルト物權タルト又財產權タルト身分權タルトヲ問ハサルモノトス。債權ハ其ノ内部關係ニ於テハ對人權ナリト雖其ノ關係者以外ニ對シテハ純然タル對世權ナルヲ以テ第三者ニ依リテ侵害スルコトヲ得ヘク該債權ノ侵害ニシテ特別ノ違法阻却事由存在セサル限り常ニ違法ニシテ不法行爲ノ成立ニ必要ナル其ノ他ノ要件ヲ具備スル以上不法行爲ヲ構成スルモノトス。(渡邊判事評論一三卷民法九九九頁)

◎第三者ノ債權侵害ニ關スル諸問

- ◎詐害行爲取消ト損害賠償ノ請求(第二續民法四二四條)
- ◎第三者ノ債權侵害(民法四七一頁、續民法一二四九ノ一二三三頁、同一五〇〇頁)
- ◎藝妓ノ誘拐ト債權ノ不法侵害(續民法一二四九ノ五四頁)
- ◎婚姻豫約ト第三者ノ不法行爲(續民法一二四九ノ一三六頁)
- ◎債權ノ侵害ト不法行爲(民法二一〇頁、同四七一頁、續民法一二四九ノ一二二二頁)
- ◎貸借權ノ侵害ト救済方法(第二續民法二〇〇條、同四一七條)
- ◎貸借權ノ第三者ニ對スル效力(第二續民法六〇一一條)
- ◎貸借終了後ノ不法占有ト其責任(續民法九四五頁)
- ◎貸貨物ノ賣却ト貸借人ノ不法占據(第二續民法六一一條)

◎債務ノ不履行ト不法行爲

一 夫タル甲チシテ妻乙ノ財產ヲ管理使用收益セシメス第三者チシテ之カ管理チ爲サシメ居ルモノトスルモ右ハ夫婦間ニ於ケル義務違背ニシテ對人的權利關係ノ當事者間ニ於ケル權利ノ侵害ハ民法第七〇九條ニ所謂不法行爲ヲ組成セサルモノト解スヘキヲ以テ甲ハ乙ニ對シテ損害賠償ヲ求メ得ヘキモノニ非サルモノトス。(玉島區一五年評論一五卷民法一二〇三頁)

◎不履行ト不法行爲トノ競合

債務ノ不履行ト不法行爲トノ關係(第二續民法四一五條)

四 移民對移民會社ノ損害責任(民法四八一頁)

◎店主店員間ノ分家契約違反ト不法行爲(第二續民法七一〇條)

荷送人カ同時ニ貨物ノ所有者ナル場合ニ於テ其貨物カ運送人ノ

◎他人ノ物ノ賣買ト不法行爲

- 一 甲カ乙ノ所有ニ屬スル立木チ丙ニ賣渡シタルハ他人ノ所有物ノ賣買ニシテ乙ニ對シ所有權ヲ喪ハシムルノ效果ヲ生セサレハ乙ノ所有權ヲ侵害シタルモノト謂フチ從テ甲ハ賣買行爲ニ因リ直ニ損害賠償ノ責任スルモノニ非ス(大審八年民一七三七頁)
- 二 土地ノ所有者カ地上ノ立木チ自己ノ所有ナリトシテ賣却シタル場合ニハ立木カ賣主ニ屬セサルコトヲ知ラサル買主ハ正當ニ其所有權ヲ取得シタリト信シ伐採スルコトアルヘキハ賣主ノ豫想セサルヘカラサル所ナレハ前項ノ場合ニ於テ丙カ立木チ伐採シタルハ之チ甲ノ過失ニ歸セサルヘカラス從テ甲ハ其伐採ニ因ル所有權ノ侵害ニ付キ不法行爲者トシテ立木所有者タル乙ニ對シ損害賠償ノ責任スヘキモノトス(同上)
- 三 他人ノ立木ト買主ノ無斷伐採(續民法一四九九頁)
- 四 山林ノ伐採ト過失有無(續民法一二四九ノ一三七頁)
- 五 上告人カ被上告人ノ所有ニ屬スル係爭立木チ伐採シタルコト

◎失火ノ責任ニ關スル諸問

不動產ノ所有者甲カ其權利チ乙ニ讓渡シタル後未ダ登記簿上所有名義ノ自己ニアルニ乘シ更ニ之チ丙ニ讓渡シタル場合ニ於テハ刑法上ニ於テハ橫領罪若ハ詐欺罪ノ成立スルコト疑ナク民法上ニ於テハ多クノ場合乙ニ對スル債務不履行ト爲ルハ勿論其登記ト相待ツテ乙ニ對スル不法行爲ノ成立ヲ來スモノトス(野村判事評論一三卷民法九一二頁)

◎二重賣買ト公序良俗(第二續民法九〇條)

◎二重賣買ト履行不能(第二續民法四一五條)

◎二重賣買ト不法行爲

チ以テ過失ニ因リ被上告人ノ所有權ヲ侵害シタルモノト爲スニハ立木カ被上告人ノ所有ニ屬スル客觀的事實ノ存スルノミチヲ足レリトセス上告人カ注意ヲ缺キタルニ因リ之チ知ラサリシコトヲ要スルカ故ニ立木ノ伐採ニ付上告人ニ過失アリト認ムルニハ如何ナル注意ヲ爲スコトヲ要セシニ之チ缺キタルカチ現實ノ事情ニ照シテ具體的ニ說示セサルヘカラス蓋上告人カ立木生立ノ地點自己ノ所有地ニ屬シ從テ立木ノ所有權自己ニ在リト誤信スルチ正當トスヘキ事情アリテ誤信ヲ避クヘキ注意ヲ用ユルノ責任歸スヘカラサル場合ニ於テハ過失アリト爲スチ得サレハナリ(大審一三年法二二六二號一六頁)

- 失火ノ責任ト民法第七百十五條(諸法令中卷八二七頁)
- 雇人ノ失火ト雇主ノ責任(續民法一五〇頁)
- 賃借家屋ノ失火ノ責任ノ特約(第二續民法六二〇條)
- 家屋賃借人ノ失火ト賠償責任(第二續民法六二〇條)
- 賃借倉庫ノ失火ト延焼ノ損害賠償(續民法四一六條)
- 旅館ノ失火ト客ノ焼死ト對スル責任(續民法四七四條)
- 劇場ノ失火ト業務上ノ過失(續民法四八一頁)
- 船舶ノ焼失ト失火ノ責任ニ關スル法律(民法五〇五頁)
- 失火ニ因ル損害賠償ト立證責任(續民法一〇八一頁)
- 失火ニ於ケル重大ナル過失(續民法一五〇一頁)

◎營業權ト不法行爲

- 湯屋營業權ノ侵害(民法四八一頁)
- 湯屋ノ老舗ト不法行爲ノ對象(本條別項前出「不法行爲ニ因リ侵害セラレル權利」參看)
- 渡船營業ノ妨害ト其救済(續民法一二四九ノ一二五頁)
- 競業ノ自由ト要償權ノ不成立(續民法一二四九ノ一二五頁)
- 花道家元ノ借稱者相互ノ關係(續民法一二四九ノ一三〇頁)
- 花道家元ノ借稱ト不作爲ノ訴(續民法一二四九ノ一三〇頁)

◎業務上ノ不注意ト不法行爲

- 業務執行者ノ注意義務(續民法二七七頁)

- 醫療行爲ト不法行爲ノ成否(第二續民法七一一條)
- 新藥ノ使用ト醫師ノ注意義務(第二續民法七一一條)
- 入墨手術ト失明及消毒ノ立證責任(續民法一二四九ノ一二七頁)
- 業務上過失致死罪ト避難ノ能否(續民法四八二頁)
- 漏電ニ因ル致死ト電氣會社ノ責任(續民法一二四九ノ一二五頁)
- 伸線機ノ作業ト危險豫防ノ不備(第二續民法七一七條)

◎機械ノ震動ニ因ル要償權ノ成否

一 吾人カ共同生活ヲ營ム以上吾人ノ有スル或權利カ外界ノ或原因ノ爲メニ或種ノ惡影響ヲ蒙ルコトハ必スシモ絶對ニ之ヲ避ケ得可キニ非ス唯此惡影響カ果シテ法律上權利ノ侵害ト云フ程度ニ達スルヤ否ヤハ諸般ノ事情ヲ參酌量シ吾人ノ權利感覺ニ訴ヘテ之ヲ決スヘク必スシモ常ニ其惡影響ノモノノ客觀的程度ノミヲ標準トス可キニ非ス故ニ例ヘハ四境靜閑ナル田園ノ間ニ於ケルト煙火稠密ナル都市ノ裡ニ於ケルトニ依リ彼ニ在リテハ侵害トナル可キモノモ此ニ在リテハ未タ以テ侵害ト目スルヲ得サルコトアリ又其所謂惡影響ナルモノカ公共ノ利便ノ爲メニスル設備ニ基因スルト單ニ個人ノ利益ノ爲メニスル職業若クハ娛樂等ニ出ツルトニ依リ此ニ在リテハ侵害トナル可キモノモ彼ニ在リテハ侵害ト云フヲ得サルコトアリ其侵害ト稱シ得可キ程度

- ニ達セサル限リ法律上ハ各人ニ於テ之ヲ忍ブノ外アルヘカラス畢竟共同生活上ヨリ已ムテ得サル事態ト云フ可キノミ(東京控九年評論九卷民法四九五頁)
- 二 機械ノ震動ニ因ル要償權ノ不成立(續民法一二四九ノ一二二頁)
- 三 煤煙臭氣音響震動等ト隣人ノ權利(續民法一五〇〇頁)
- 四 機械ノ運轉ニ因ル損害ノ發生(續民法一五〇〇頁)

◎虛偽ノ貸借對照表ノ公告ト不法行爲

- 一 取締役及監査役ノ故意又ハ過失ニ基キ虛偽ノ貸借對照表ノ公告アリタル爲メ會社債務者其他ノ第三者ニ損害ヲ生セシメタルトキハ其取締役又ハ監査役ハ本條ノ規定ニ依リ不法行爲ノ責任セサルヘカラス(大阪控一五年法二五七六號六頁)
- 二 缺損隱蔽ノ虛偽公告ト不法行爲(續民法一二四九ノ一二八頁)
- 三 虛偽ノ貸借對照表ノ公告ト賠償責任(民法四七七頁、續民法一二四九ノ一五二頁、商法九九頁)
- 取締役ノ賠償責任ニ關スル諸問(續商法七八五頁)
- 虛偽ノ貸借對照表ト監査役ノ責任(續商法七九三頁)

◎蓄音機音譜ノ複寫ト不法行爲ノ成否

- 一 蓄音譜ト聲音譜ニ付著作權ナ有スルモノアルトキハ他人ノ其第二續民法 債權 不法行爲

音譜ヲ複寫シテ之ヲ販賣スルコトハ著作權者ノ權利ヲ侵害スルモノナレハ著作權者ハ其複寫販賣ノ停止ヲ求メ且之ニ因リテ生シタル損害ノ賠償ヲ請求シ得ヘキハ論ヲ俟タス然レトモ何人ト雖法令ノ制限スル範圍内ニ於テ他人ト同一ノ營業ヲ爲スコトハ各人ノ自由ニシテ之カ爲メニ他人ノ營業ニ影響ヲ及ホシ商品ノ販路ニ減少ヲ來サシメ因テ以テ他人ニ營業上ノ損失ヲ被ラシムルコトアルニ至ルモ是固ヨリ自由競争ノ結果ニ外ナラサレハ之ヲ以テ他人ノ權利ヲ侵害スルモノト云フヲ得ス而シテ蓄音機音譜ニ付テモ著作權ナキ以上ハ他人カ創製者ノ承諾ヲ得スシテ其音譜ヲ複寫シ之ヲ販賣スルコトハ何等法令ノ禁止スル所ニ非サルナリ以テ各人ノ自由ナリト云フヘク之ニ依テ利益ヲ營ミ創製者ノ營業上ニ損失ヲ被ラシムルモ爲メニ複製者ノ行爲ヲ目シテ法律上所謂不正競争ト云フ能ハサルハ勿論公序良俗ニ反スルモノト云フヲ得サルト同時ニ創製者ノ人格權其他ノ權利ヲ侵害スル不法行爲ナリト云フヲ得サルヲ以テ創製者ハ複製者ニ對シ複寫販賣ノ差止並損害ノ賠償ヲ求ムルノ權利ナキモノト云ハサルヘカラス(大審七年民一七一〇頁)

◎離婚ニ因ル損害賠償ヲ認ムヘキヤ

夫カ妻ニ對シ暴行ヲ爲シテ傷害シ同居ニ堪ヘサル虐待ヲ加ヘタル場合ニ於テ妻ヨリ夫ニ對シ之ヲ事由トシテ離婚ノ請求ヲ爲ス七〇九條

ト同時ニ其ノ傷害ニ基ク損害ニ付不法行爲上ノ責任ヲ問フコトヲ得ヘキハ勿論其ノ結果裁判上離婚ト爲リタルトキハ仍妻タル地位ヲ侵害サレバムチ得スシテ之ヲ喪失スルニ至リタルニ因ル有形無形ノ損害ノ賠償ヲ求ムルコトヲ得ヘシ何トナレハ以上同居ニ堪ヘサル虐待ハ音ニ身體ニ對スル權利ノ侵害タルニ止マラス婚姻關係ニ於ケル權利義務ノ主體タル妻ノ法律上ノ地位ヲ侵害シ其ノ地位ヲ喪失セシメ之ニ因ル利益ヲ受クルコトヲ得サラシメ且之ニ對シ精神上ノ苦痛ヲ生セシメタルモノト謂フコトヲ得ヘケレハナリ(朝鮮高等法院一五年朝鮮司法協會雜誌五卷九號六四頁、評論一六卷民法一五頁)

附、婚姻ハ終生ノ共同生活ヲ爲ス目的トスル男女ノ結合ナレハ夫妻相互ニ誠實ヲ盡シ同居シテ相扶助シ其ノ結合ノ永續ヲ期シ互ニ相手方ノ地位ヲ尊重スヘキハ當然ナリ是故ニ法律ハ夫又ハ妻カ其ノ趣旨ニ背キタル行爲ヲ爲シタル場合ニ付同居請求權扶養請求權離婚請求權等ヲ認メ之カ救済方法ニ付直接ノ規定ヲ設ケト雖是唯婚姻ニ因ル相互ノ義務ノ履行ヲ保證シ巴ムチ得サル場合ニ於テハ一方ノ意思ニ因リ其ノ結合ヲ解消シ得ヘキコトヲ認メタルモノニ過キスシテ夫妻間ノ義務違反ノ制裁ハ是レニ止マレリト爲シタルモノニ非ス若夫レ其ノ義務違反カ故意又ハ過失ニ依ル權利ノ侵害ニシテ因リテ相手方ニ損害ヲ生セシムルコトアラムカ親族法ニ定ムル制裁ヲ甘受スヘキハ勿論又不法行爲上ノ責任ニ任スヘキハ當然ナリト謂ハサルヘカラス(同上)

●貞操蹂躪ト賠償責任

一 大正一三年舊七月一日並同年一月中旬ノ二回執レモ醫師タル甲方新館ノ寢室ニ於テ甲ト乙トカ情ヲ通シタル事實洵ニ明瞭ニシテ加之當時既ニ四十五歳ニ達セル醫師タル甲カ其ノ年齢身分ヲ忘レ其ノ主人タル勢威ヲ藉リ當時年齡僅ニ二〇歳ノ婦女ニシテ看護婦見習中ナル乙ニ對シ其ノ情交ヲ迫リ乙カ其ノ要求ヲ肯カス固ク之ヲ拒否セルニモ拘ラス強テ乙ノ意ニ反シ之カ姦淫ヲ遂ケタルカ如キハ正ニ甲カ不法ニ乙ノ貞操權ヲ侵害シタルモノト謂フヘク從テ乙ハ之カ爲精神上甚大ナル痛苦ヲ感シタルコトハ洵ニ當然ナルヲ以テ甲ハ乙ニ對シ不法行爲ニ因ル慰藉料支拂ノ義務アルハ言チ俟タス(大分地一五年評論一六卷民法三七頁)

附、叙上ノ場合ニ於テ甲ノ支拂フヘキ慰藉料額ハ甲及乙ノ各社會上ノ地位職業財產其ノ他ヲ參酌シ金七〇〇圓ヲ以テ相當トス(同上)

二 節操ノ蹂躪ト賠償責任(續民法一五〇四頁)

●教育懲戒ノ範圍ヲ逸脱セル不法行爲

小學校令施行規則第七十一條小學校令第四十七條方小學校代用教員ト雖他ノ小學校教員ト同様教育上必要ト認ムルトキハ兒童ニ對シ懲戒ヲ加フルコトヲ得ルモ體罰ヲ加フルコトヲ得サル

旨ヲ規定スルニ徴スルモ手ヲ以テ頸部ヲ強ク押壓シテ地上ニ顛倒セシメ兒童ヲシテ負傷セシムルカ如キ行爲ハ兒童ノ教育上必要ナル懲戒ノ範圍ヲ逸脱シテ故意又ハ少クトモ過失ニ出テタル不法行爲タルコト疑ナキトコロナリ(東京地昭和二年報一三〇號二三頁)

◎鐵道事故ニ關スル諸問

◎鐵道ト事業執行ニ基ク過失(續民法一二四九ノ一三六頁、同一五〇二頁)

◎棉花積載無蓋貨車ノ燒失ト過失(民法五〇四頁)

◎鐵道從事員ノ過失ト損害賠償(民法四八五頁)

◎鐵道係員ノ職務懈怠ト其處分(續民法四八八頁)

◎鐵道事故ニ關スル諸問(續民法一五〇二頁)

◎汽車ト煙害ト不法行爲ノ成否(續民法一二四九ノ一二二頁)

◎汽車ト煙害豫防ノ責任(續民法九五四頁、同一二四九ノ一二二頁)

◎汽車ノ危害防止ト一般公衆ノ注意

◎鐵道ノ踏切ト相當設備(一)

一 物ノ容積——重量——速度ノ愈大ナルニ從ヒ其ノ物ノ内外ニ在ルモノニ對シテ或ハ加ヘラルコトアルヘキ危害ノ程度愈大ナルハ云フチ俟タス吾人ノ日夕慣看スルモノニ在リテ汽車ノ如

キハ蓋此ノ種ノ最タルモノニ屬ス而モ其ノ危害ノ大ナル所以即其ノ功利ノ大ナル所以ナリ現時ニ於ケル一ノ公共的設備トシテ必須缺クヘカサルモノタル以上吾人トシテハ唯其ノ危害ハ努メテ之ヲ減少マルト共ニ其ノ功利ハ勤メテ之ヲ増進スルノ外アルヘカラス但此ノ事專ラ鐵道經營者ノ側ニ向ヒテノミ之ヲ責ムヘキニ非ス功利ノ増進ト云フコトハ其性質上殆ト偏ニ之ヲ經營者ノ施設ニ待タサルヘカラスト雖少クモ危害ノ減少ト云フコトニ至リテハ一般公衆ニ在リテモ亦尋常一様ノ物ニ對スルヨリモヨリ大ナル注意ヲ執リテ之ニ臨ミ以テ自他ノ爲危害ノ發生ヲ防止スルニ應分ノ寄與ヲ爲ストコロアリ依テ以テ經營者ヲシテ其ノ力ノ大部分ヲ功利ノ増進ト云フ積極的方面ニ用ヒシムルハ即間接ニ經營者ヲ助成シテ必須缺クヘカラサル公共的設備ノ能率ヲ高メシムル所以ニ外ナラス此クノ如キハ決シテ一般公衆ニ對シ課スルニ難事ヲ以テスルモノナラサルノミナラス抑文明社會ニ於ケル人々カ此ノ種文明ノ利器ニ對シ當ニ執ルヘキノ態度ニシテ亦是共同生活ニ於ケル相互補助ノ本義ニ基クモノニ非スシテ何ゾヤ若夫レ危害ノ減少ト云フコトノ爲ニ公衆ノ側ニ於テ用フヘキ注意ノ程度如何ニ至リテハ開ハ各場合ノ問題ナリ一律ニ論定スヘキニ非サルコト殆ト云フチ俟タサルナリ(大審一五年民八三六頁)

二 今本件ハ踏切ニ於ケル事故ニ關スルモノナリ凡ソ如何ナル踏切ニモ番人ヲ配置シ而モ終日終夜監視ノ任ニ當ラシムレハ其ノ

萬全ノ策タルコト固ヨリ論ナキモ要ハ經費ノ問題ナリ有限ノ資
ヲ運ラシテ爲スヘキノ事ト擧グヘキノ續ト一ニシテ足ラサルニ
於テ其ノ間自ラ緩急ノ別ナキヲ得ス危害ノ減少ト云フコトノ爲
ニハ公衆ノ側ニ於テモ亦常ニ自發的ニ執ラサルヘカヲサルノ注
意アルコトヲ斟酌シ以テ或時或處ニ於ケル施設ヲ増損節度スル
ハ經營者トシテ決シテ失當ノ措置ト云フヘカラス況ンヤ其ノ馳
走スルニ一定ノ軌道アリ雖然トシテ隨處ニ來リテ人ニ迫ルモノ
ナラサルニ於テ之ヲ避クルカ爲ニ用フヘキ注意ハ決シテ爾等
度ノモノタルヲ要セサルニ於テチヤ而モ尙動モスレハ事故ノ發
生ヲ見ル所以ノモノハ開ハ多クノ場合公衆ニ於テ其ノ物ニ狎ル
ルノ餘リ危險ヲ敢テスルノ致ス所ナラスンハアラス夫ノ汽車ニ
注意スヘキ旨若ハ或時間内ハ踏切ニ番人ヲ置カサル旨ノ榜示ノ
如キ畢竟此ノ種不注意漢ノ爲ニスル一ノ好意的警告ニ外ナラサ
ル場合蓋少シトセス夫レ汽車ニ注意スヘキコトハ童蒙ト雖之ヲ
知ル夫ノ公衆ナルモノハ汽車ニ注意スヘシトノ注意ヲ俟チテ後
能ク之ニ注意スルモノナリト爲サハ開ハ公衆ヲ待ツコト童蒙ニ
タモ如カサルナリ爭テカ可ナラム唯夫レ其ノ附近ノ狀勢トシテ
例ヘハ行路ノ斗折軌道ノ彎曲突如トシテ踏切ニ逢著シ意ハサル
ニ汽車ニ衝冒スルノ虞アル境地ニ在リテハ右ノ如キ榜示ヲ爲ス
ハ勿論多少ノ距離ヲ隔テテ既ニ其ノ踏切ナルコトヲ明認シ得ヘ
キ設備ヲ施スコトモ亦經營者トシテ當ニ盡ササルヘカヲサル注
意ニ屬スルコト固ヨリ有リ得ヘキノ所タリ(同上八三七頁)

三 今原判決ヲ觀ルニ原裁判所ハ先ツ夜間ト雖行人ノ少カラサル
踏切ニ在リテハ「公衆ニ對シ汽車ニ注意セシメ且交通ノ危險ヲ
防止スル相當ノ手段ヲ施スヘキ注意義務一ヲ鐵道經營者ニ於テ
負擔スルモノナリトノ前提ヲ構ヘ更ニ進ミテ當該踏切ヲ橫キル
街路ハ幅員一間ニシテ沿道大概人家アリ事故當時ニ於ケル普通
ノ狀態トシテハ午後十一時過ト雖通行ノ稀ナラサル場所ナルニ
拘ラス午後十時以後ハ番人ヲ置カス且其ノ「コトヲ明示セル掲
示ハ勿論汽車注意ノ揭示スラ暗夜通行人ノ認メテ判讀シ得ヘキ
燈火ノ設備ヲ爲シ置カサルシ」事實ヲ確定シ依テ以テ上告人ニ
不注意ノ責アリト爲セシモノナリ所謂「交通ノ危險ヲ防止スル
ニ相當ナル手段」トハ之ヲ本件ノ場合ニ就キテ云ヘハ如何ナル
具體的施設ヲ指スモノナリヤ得テ解シ難シト雖要スルニ原裁判
所ハ危險防止ニ付只管鐵道經營者ノ責任ヲ問フニ急ナルノ餘リ
此ノ種必須缺クヘカヲサル公共的設備ニ對シテハ一般公衆ノ側
ニ於テモ亦危害ノ減少ト云フコトノ爲ニ其ノ當ニ執ラサルヘカ
ヲサルノ注意アリ此ノ事ヲ斟酌シテ施設ヲ増損節度スルハ經營
者ノ措置トシテ決シテ失當ナラサル場合アルコトニ想到セス爲
ニ此ノ點ニ關シ何等ノ審究省察ヲ加フルコトナク唯僅ニ揭示ヲ
明認シ得ヘキ燈火ノ設備ナキノ事實ノミヲ提ヘテ輒ク判斷チ下
スノ違法ヲ敢テシタルモノニ外ナラス(同上八三八頁)

四 踏切ト相當設備(續民法一四九ノ一三三頁)

五 踏切附近ト危險防止義務(續民法一四九ノ一三三頁)

◎鐵道ノ踏切ト相當設備(一)

一 明治三十三年逓信省令第三四號鐵道運輸規程第四條ニ依レハ
停車場内ノ踏切ニハ番人ヲ置キテ常ニ之ヲ看守セシメ該踏切ハ
列車ノ通過前之ヲ閉鎖スヘキモノナレハ甲カ列車通過前番人ヲ
置キ閉鎖機ヲ閉チサリシハ右規程ニ因ル義務ヲ履行セサリシ
モノニシテ甲ノ右不作爲アリタル爲メ乙カ列車進行シ來ラサリ
シモノト安心シ右踏切ヲ進行セントシタルニ下リ列車突進シ來
リ途ニ其機關車ニ轢倒サレ死亡スルニ至リタルモノト認ムルチ
相當トス然ラハ右不作爲ト乙ノ死亡トノ間ニ因果關係アリト謂
フヘク而シテ右結果ハ甲ニ於テ善良ナル管理者ノ注意ヲ用キハ
之ヲ認識シ得ヘカリシモノナルヤ勿論ナルカ故ニ甲ハ乙ノ死亡
ニ付過失アリタルモノト謂ハサルヘカラス(東京地一三年法二
二六〇號一〇頁)

第二種民法 債權 不法行為

モ之ヲ目シテ明治三十三年逓信省令第三四號鐵道運輸規定第二條
第四條ノ規定ニ違背シ本件事故發生ニ付鐵道營業者タル國ニ過
失アリタルモノト謂フヘカラス——叙上事故發生當時ハ夜間十
一時三十分頃ナリシチ以テ假リニ本件事故發生ノ場所カ平坦ニ
シテ見通シ得ル場所ナリトスルモ特別ノ事情ナキ本件ニ在リテ
ハ列車ヲ運轉シテ事故發生ノ個所ヲ通過スルニ際シ當該機關手
ニ於テ相當ノ注意ヲ拂ヒタレハトテ其ノ前方ニ通行人アルコト
ヲ豫見シ得サルモノト謂ハサルヘカラス(東京控一四年評論一
五卷民法三七頁)

三 本件踏切ハ幅員約二間ノ里道ト鐵道線路トノ交叉スル所ニシ
テ右里道ハ踏切及ヒ其前後ニ於テ高低ノ差ナク平坦ナルコト並
ニ其踏切ノ左右ニ亘リ鐵道線路ハ百分ノ下リ勾配ナルモ其附近
線路一直線ニシテ踏切ヨリ及ヒ右里道中央ヨリ西北方約三間ノ
所ヨリ何レモ線路上東北方約一哩半西方約二百七十間ヲ見通シ
得ルコト及右踏切ノ通行人ハ一日平均二百人ナルコトヲ認メ得
ルチ以テ鐵道建設規程第三四條第二項鐵道運輸規程第四條乙第
三號鐵道所載踏切道橋梁及隧道番人設置規程第九條第一、二號ニ
依ルモ右踏切ハ番人設置ヲ必要トスルモノト認ムルチ得ス又現
時一般ノ鐵道經營ノ狀態及鐵道線路踏切ノ危險ニ關スル智識普
及ノ狀態ヨリ考フルモ前示理由ノ如キ狀況ニ在ル踏切ニハ汽車
ニ注意スヘキ旨ノ揭示ノ外番人其他ノ設備ヲ爲スノ必要アルモ
ノト認メ難キチ以テ本件踏切ニ其設備ヲ爲ササリシハ過失ナリ

ト云フヲ得ス(東京控九九年法一〇年四月臨時號七頁)
◎同旨(水戸地八年法一六四七號一九頁)

◎踏切番人ノ注意義務(汽車)

- 一 荷毛現ニ自動車ヲ踏切内ニテ進退ノ自由ヲ失ヒ障礙物トシテ線路ヲ遮斷セル以上萬一テ顧慮シテ工手又ハ踏切番人ニ於テ右地點迄出向キ列車ノ進行シ來ルニ對シ適當ノ信號ヲ爲シ得ルノ準備ヲ爲シ置キ以テ危險防止ノ最善ノ努力ヲ拂フヘキハ危險ナル鐵道事業ニ從事スル工手又ハ踏切番人等ノ當然爲スヘキ注意義務ト謂フヘシ(廣島地一二年法二一四五號五頁)
- 二 踏切番人ノ過失カ通行人ノ過失カ(續民法一二四九ノ一三四頁)
- 三 踏切番人ノ注意義務(民法四八六頁、續民法一五〇二頁、續刑法四九〇頁)

◎踏切閉鎖後ノ侵入ト汽笛欠缺トノ關係

- 一 鐵道踏切看守人ニシテ通行人ニ對スル危險防止ノ方法ヲ遺憾ナク施シタルニ拘ハラズ被害者ニ於テ之ヲ顧ミサリシ結果災害ヲ招クニ至リシモノナルトキハ機關手カ汽笛ヲ鳴ラサザリシ内訓違反ハ事故ノ發生ニ影響ナキモノトス(東京控九九年評論九卷民法一三五二頁)
- 二 踏切ノ鐵鎖突破ト賠償責任(續民法一五〇三頁)

◎鐵道機關手ト業務上ノ注意義務

鐵道機關手ノ如ク機關車操縱ノ任ニ當ル者ハ通行人ニ對シ重キ注意義務ヲ負擔スヘキコト勿論ナルヲ以テ荷クモ危險發生ノ虞アル場合ニハ其豫防ニ付周到ノ注意ヲ拂ハサルヘカラサルモノトス故ニ若シ列車カ平素人ノ線路ヲ橫斷スル場所ヲ通行スル前ニ當リ地形其他ノ事情ニ因リ自席ヨリ該場所ヲ望見スル能ハス機關助手ノ座席ヨリスレハ之ヲ望見シ得ル場合ニ在リテハ單ニ警笛ヲ鳴ラスノミチ以テ足レリトセス助手ニ命シテ前方該場所ヲ注視セシメ若シ橫斷者アリテ危險ノ虞アルニ於テハ速ニ之ヲ報知セシメ以テ危險豫防ノ手段ヲ講スルハ其ノ當然ノ職責ナリト謂ハサルヘカラズ蓋シ單ニ警笛ヲ鳴ラスノミニテハ尙橫斷者カ暨又ハ其他ノ事由ニ因リ列車ノ進行ニ氣付カサル虞アルヘキヲ以テナリ(大審一四年刑三七〇頁)

◎列車ノ機關手ト業務上過失罪(續刑法四八八頁)

◎注意汽笛ノ欠缺ト過失ノ成否

一 國有鐵道職員服務規程第十五條ニ職員ハ擔當若ハ管掌事務ニ關シ事故ヲ惹起セシメサル機努ムヘシト規定シ機關手モ亦國有鐵道職員トシテ一般ニ同條所定ノ業務上注意義務ヲ有スルコト明ナルヲ以テ所論運轉取扱心得第九十四條ニ「列車ハ踏切道ニ對シ汽笛吹鳴警標ノ設アル箇所ヲ通過スル際ハ長緩汽笛一聲

ノ合圖ヲ爲スヘシ」ト規定シタルカ爲ニ踏切道ニ對シ汽笛吹鳴警標ノ設ナキ箇所ニ在リテハ列車通過ノ際絕對ニ汽笛吹鳴ノ義務ナキモノト解スヘキニアラス蓋シ踏切道中通行頻繁ナルカ若ハ其ノ他ノ事由ニ因リ列車通過ノ際當時汽笛吹鳴スルノ必要アル箇所ト否ラサル箇所トカ存スヘキヲ以テ法ハ特ニ前示運轉取扱心得第九十四條ノ規定ヲ設ケ踏切道ニ對シ汽笛吹鳴警標ノ設ケアル箇所ニ在テハ列車ハ其ノ箇所ヲ通過スル際常ニ必ス汽笛吹鳴警標ヲ設ケナキ箇所ニ在リテハ事故ヲ惹起スヘキ虞アル場合ノ如キ一般業務上ノ注意ヲ以テ緩急ニ應シ機宜ノ處置ヲ執リ事故ヲ惹起セサル機努ムルニ任セ列車通過ノ際常ニ必スシモ汽笛吹鳴スルノ要ナキモノト爲シタルニ外ナラサレハ機關手ハ機關車ニ乗務シテ列車運轉ニ從事スルニ方リ踏切道ニ對シ假令汽笛吹鳴警標ノ設ナキ箇所ナリトモ事宜ニ依リ汽笛吹鳴シテ列車通過ヲ合圖シ以テ危險ヲ未然ニ防止スルノ業務上注意義務ヲ負擔スルモノトスルヲ妥當ト爲スカ故ナリ(大正十四年(九)第一八二九號同十五年二月二日當院第六刑事部判決參照)(大審昭和二年法二七〇七號七頁)

二 國有鐵道職員服務規程第十五條ハ職員ハ擔當若ハ管掌業務ニ關シ事故ヲ惹起セシメサル機努ムヘシト規定スルヲ以テ機關手モ亦國有鐵道ノ職員トシテ一般ニ同條所定ノ業務上注意義務ヲ有スルコト明ナルハ運轉取扱心得第九十四條ノ規定アルカ爲

ニ所論ノ如ク踏切道ニ對シ汽笛吹鳴警標ノ設ナキ箇所ニ在リテハ列車通過ノ際絕對ニ汽笛吹鳴ノ義務ナキモノト解スルハ當ラズ何トナレハ同條ハ唯列車ハ踏切道ニ對シ汽笛吹鳴警標ノ設アル箇所ヲ通過スル際ハ長緩汽笛一聲ノ合圖ヲ爲スヘシト規定スルニ過キサレハ汽笛吹鳴スルハ單ニ汽笛吹鳴警標ノ設アル箇所ニノミ限定シタル趣旨ニ非サルコト文理上自ラ瞭然タルノミナラス假ニ論旨主張ノ如ク解セシカ列車カ叙上警標ノ設ケナキ踏切道ヲ通過スル際現ニ事故ヲ惹起スヘキ虞アル場合ニ若シ汽笛吹鳴シ危險ヲ警告スルニ於テハ輒ク事故ノ發生ヲ未然ニ防止スルコトヲ得ヘキニ拘ラス列車ハ汽笛吹鳴セス何等危險ノ警告ヲ與フルノ要ナク漫然進行シ事故ノ發生ヲ顧ミスルヲ可ナルカ如キ極メテ不當ノ結果ヲ來スハ勿論前掲國有鐵道職員服務規程第十五條ニ定ムル一般業務上ノ注意義務ニ背反スルコトトナリ到底正當ノ解釋ト謂フヲ得サレハナリ惟フニ踏切道中通行頻繁ナルカ若ハ其ノ他ノ事由ニ因リ列車通過ノ際當時汽笛吹鳴スルノ必要アル箇所ト否ラサル箇所トカ存スヘキヲ以テ法ハ特ニ運轉取扱心得第九十四條ノ規定ヲ設ケ踏切道ニ對シ汽笛吹鳴警標ノ設アル箇所ニ在テハ列車ハ其ノ箇所ヲ通過スル際常ニ必ス汽笛吹鳴シテ合圖ヲ爲ササルヘカラサルコトヲ明ニシ其ノ汽笛吹鳴警標ノ設ナキ箇所ニ在テハ事故ヲ惹起スヘキ虞アル場合ノ如キ一般業務上ノ注意ヲ以テ緩急ニ應シ機宜ノ處置ヲ執リ事故ヲ惹起セサル機努ムル所ニ任セ列車通過ノ際常ニ必

スシモ汽笛ヲ吹鳴スルノ要ナキモノト爲シタルニ外ナラサレハ
機關手ハ機關車ニ乘務シテ列車運轉ニ從事スルニ方リ踏切道ニ
對シ縱令汽笛吹鳴警標ノ設ナキ箇所ナリトモ事宜ニ依リ汽笛ヲ
吹鳴シテ列車ノ通過ヲ合圖シ以テ危險ヲ未然ニ防止スルノ業務
上注意義務ヲ負擔スルモノト論定スルヲ注意ニ適シタル正當
ノ解釋ト爲ス(大審一五年刑一三頁)

三 原判決認定ノ如ク被告カ原告列車ノ機關手トシテ同列車ヲ
運轉シ同列示ノ踏切ヲ通過スルニ當リ同踏切ヲ距ル約七十三
間二尺ノ地點ニ於テ被害者菊地某女カ同踏切ヲ通過スルカ爲之
ニ向ツテ同鐵道線路西側軌條ヲ距ル約二間ノ地點ヲ進行スルコ
トヲ認メナカラ該列車カ同踏切ヲ通過スルトキマテニハ菊地某
女ハ之ヲ通過シ列車ノ通過ニヨリ危險ナキ地點マテ進行スヘシ
ト信シ汽笛ヲ吹鳴サス且機宜ニ應シ非常停車ヲ爲シ得ヘキ措置
ヲ執ラス一時間約十哩ノ速力ヲ以テ依然其ノ列車ノ進行ヲ續ケ
テ該踏切ヲ通過シ之ニヨリテ遂ニ同踏切附近ニ於テ該列車ヲ菊
地某女ノ身體ニ觸レシメ同人ニ傷害ヲ與ヘタルコトハ同判決引
用ノ證據ニヨリテ之ヲ認メ得ヘク此ノ如キ狀況ノ下ニ於テハ一
般ニ該列車ヲ被害者ニ衝突セシムヘキ危險アリト認ムヘク從テ
之ヲ操縱スル被告ニ於テ之カ危險ノ發生ヲ避クルカ爲適當ナル
措置ヲ執ラサルヘカラサルコト勿論ニシテ被告カ該踏切ヲ通過
スルニ當リ汽笛ヲ吹鳴サス且機宜ニ應シ非常停車ヲ爲シ得ヘキ
措置ヲ執ラサルコトハ法令ニ於テ特ニ之ヲ命スル明規ナシト

スルモ條理ニ照ラシ正ニ過失ナリト言ハサルヘカラス何トナレ
ハ被害者ハ列車ノ進行ヲ知ラスシテ踏切内ニ進入スルコトアル
ヘキヲ以テ汽笛ヲ吹鳴シ之ヲ警戒スルノ要アルハ勿論若シ汽笛
ニヨリテ之カ警戒ヲ爲スモ其ノ效ナク被害者カ其ノ踏切内ニ進
入スルトキトハ非常停車ノ方法ニヨリテ之カ危害ノ發生ヲ防止
スルノ外他ニ途ナク列車ノ運轉ニ當リ至大ノ注意ヲ以テ公共ノ
危險ヲ避クヘキ職責ヲ有スル機關手タル被告ニ於テハ此ノ如キ
措置ヲ爲スハ之カ業務上必要ナル注意ナリト言ハサルヲ得サレ
ハナリ(大審一四年刑六五四頁)

四 注意汽笛ノ欠缺ト過失ノ不成立(續民法四八九頁、續民法一
二四九ノ一三二頁)
五 番人ナキ踏切ノ通過ト注意義務(續民法一二四九ノ一三四頁)
六 踏切閉鎖後ノ侵入汽笛欠缺ト關係(本條別項)
附(汽笛吹鳴ノ性質)
汽笛ハ一方特定人ナル従業員間ノ合圖タル性質ヲ有スルト共ニ
他方通行人等一般不特定人ニ對スル警告タル性質ヲ有スルコト
ハ社會通念上當然ノコトニ屬ス(水戸地八年法一六四七號一九
頁)

鐵道線路ニ關スル注意義務

一 鐵道運輸規程ニ番人ナシテ看守ノ場所ヲ去リテ監視セシムヘ
キ旨ノ規定ナシトスルモ線路ノ故障ニ因リテ列車ノ運轉ヲ危險

轉轍手ノ過失責任

ナラシムル虞アルカ如キ場合ハ常ニ線路ヲ看守シ夜間ト雖モ之
ヲ監視セシムルヲ要スルコト原判決ノ說示セルカ如クナルコト
ハ必スシモ運輸規程ヲ映テ知ルヘキコトニアラス苟モ斯ル危險
ノ發生シ易キ鐵道運輸業務ニ從事スル者ナル以上日常斯ル注意
ヲ爲スヘキハ事業ノ性質上寧ろ當然ナリ(大審九年民八九一頁)
二 保護助手ノ業務ト注意義務(續民法四九〇頁)
三 汽車ノ轉覆ト線路看守トノ關係(續民法九五〇頁)

操車係ノ注意義務

一 轉轍手ニ於テ其職務上ノ義務ニ違背シ豫メ轉轍器ノ轉換ヲ爲
スヘキコトヲ遺忘シナカラ該列車運轉ノ際ニ至リ轉轍ノ完全ニ
行ハレタルモノト誤信シ進行シ來レル本件貨車列車ニ對シ綠色
旗ヲ示シテ無難信號ヲ爲シ被告甲ハ該貨車列車ノ機關手トシテ
其無難信號ヲ確認シタルニ基因スルモノニシテ過失ノ責ハ單リ
轉轍手ニ歸セシムヘク被告機關手ニ之レナキモノト認メサルヲ
得ス(大審昭和二年報一二〇號八頁)
二 轉轍手ト業務過失致死罪(續民法一二四九ノ一三二頁)
三 轉轍手ノ職務ノ範圍(續民法一二四九ノ一三三頁)

操車係ノ注意義務

一 鐵道ノ操車掛ノ職ニ在ル者ハ列車ノ進行スヘキ前方ニ在ル轉
轍器ノ標識カ列車ノ進行ニ支障アルコトヲ目撃シタル場合ニハ

危險ノ發生ヲ豫防スルニ相當ノ機宜ノ處置ヲ執ルヘキ當然ノ職
責ヲ有スルモノトス此職責タル固ヨリ抽象的ニシテ被告人カ車
掌タルコト日尚淺ク事務ニ對スル熟練未タ十分ナラサルノ故ヲ
以テ法律上ノ責任ヲ免ルヘキモノニ非ス(大審一五年法二五五
七號九頁)
二 使用人等カ闇夜空貨車ヲ後押スルニ當リ前方人アルヲ知リ乍
ラ之ニ到達スル程度ノ掛聲ヲ爲サス且之カ避難スルヲ待タスシ
テ該貨車ヲ前方貨車ニ衝突セシメ其結果貨車ト貨車トノ間ニ人
ヲ挾撃シテ負傷セシメタルカ如キハ使用人等ノ事業執行ニ付キ
爲シタル過失ニ基因スルモノトス(東京地八年評論八卷民法六
五一頁)

三 貨車ノ入換ヲ爲サントスルニ際シテハ操車係ハ當該線路ニ支
障ナキヲ確認スル爲メ右線路ニ在ル貨車ニ付テハ自ラ一々之カ
見廻ヲ爲シ各貨車間ニ手押作業中ノ者等ナキヤヲ確ムルカ又ハ
之等ノ者ニ對シ其注意ヲ喚起シ得ル程度ノ大聲ヲ發シテ警告シ
又ハ他ノ従業員ナシテ同様ノ警戒ヲ爲サシムル等ノ措置ヲ採リ
可及的危險ヲ未然ニ防止スヘキ注意義務アルモノトス(東京地
昭和二年報一二三號二五頁)

四 人車鐵道ノ如キ公路上ノ敷設セラレタル軌道ニ於テ貨車ノ運
轉ニ後事スル者ハ常ニ精密ナル注意ヲ拂ヒ專ラ公衆ノ生命身體
財產ニ對シ危險ヲ及ボササルコトニ留意セサルヘカラサルモノ
ニシテ若シ然ラサルニ於テハ貨車ヲ運轉スルモノトシテ相當ノ

注意ヲ怠リタルモノトス(東京控八年評論八卷民法一〇七六頁)

◎電車事故ニ關スル諸問

- ◎電車ノ速力ニ關スル實驗法則(續民法一二四九ノ一三五頁)
- ◎前照燈ノ不完全ト其責任(續民法一五〇三頁)
- ◎電車ノ前燈ト相當光力(續民法一二四九ノ一三五頁)
- ◎電車ノ損害賠償ト訴ノ原因變更(續民法一二四九ノ一三五頁)

◎電車ノ踏切ト運轉手ノ注意義務(一)

一 電車力進行シテ踏切ニ近ヅキ來ルニ方リ踏切ヲ通過セントシテ進ミ來ル通行人アリ若シ其歩ヲ止メスシテ踏切ヲ通過スルニ於テハ電車ノ衝突スル虞アル場合ニ在テ電車ノ運轉手ハ電車ノ進行ヲ停止シ通行人ノ踏切ヲ通過スルヲ待タサル可ラサルヤ公衆ノ通行機關トシテ可成其進行ノ滯留セザランコトヲ期スヘキ電車ニ望ム可ラサル所ナルノミナラス電車ノ進行ハ通行人力其歩ヲ止ムルカ如ク直チニ停止シ得ヘキモノニ非サレハ寧ロ通行人ニ於テ危險ヲ慮リ電車ノ進行ヲ待ツヘキモノナルコトハ固ヨリ否定スヘキニ非ス故ニ電車ノ運轉手ハ通行人力尋常ノ態度ニ於テ踏切ニ向ヒ來ル場合ニ在テハ通行人ニ於テ電車ノ通過ヲ待ツヘシト期待スヘキ理由アルヲ以テ通行人ノ踏切ニ向ヒ來ルヲ覺知シタルノミニテハ未タ電車ノ進行ヲ停止シテ萬一ノ危險ニ備フルノ注意ヲ爲スヲ要セス從テ通行人力踏切ノ通過ヲ致テシ

テ踏切ヲ通過スヘク疾走スルモノト想察スヘキ事情ノ存スルアリテ上告人長松ハ電車ノ進行ヲ停止スルニ非サレハ被害者ニ衝突スルノ危險ヲ生スヘキヲ豫期セサル可ラサル所ナルニ注意ノ此ニ及ハスシテ電車ノ進行ヲ停止セス剩サヘ其速度ヲ加ヘ爲メニ電車ヲ被害者ニ衝突セシメタルハ運轉手タル者ノ用ユヘキ注意ヲ怠リタルモノニシテ過失ノ責アリト謂フヘシ被害者ニ過失アルコトハ被害者ノ過失ノ有無ニ關係スル所ナキハ既ニ說示シタルカ如クナレハ被害者力踏切ヲ通過シタル事カ神奈川縣令電氣鐵道取締規則ニ違反スルト否トハ之ヲ問フヲ要セザルモノトス(同上)

三 運轉手カ電車ヲ縱シテ通行頻繁ニシテ且踏切番人又ハ遮斷機ノ設置ナキ踏切ヲ通過スル場合ニハ通行人力往々不用意ニモ電車ノ進行ニ氣附カス其進路ニ向ヒ歩ヲ進ムルコトハ吾人ノ日常目撃スルトコロニシテ電車縱行者ニ於テ固ヨリ此ノ點ヲ留意スヘキ筋合ナルヲ以テ是等ノ事情ニ伴フ危險ノ發生ヲ豫防スル爲踏切ニ接近前停車スルカ少クトモ徐行スル等適切ナル方法ヲ講スヘキ義務アルモノナルヲ以テ是等ノ措置ニ出テサリシ運轉手丙ニ業務上ノ重大ナル過失アルモノト謂フヘク同人ヲ使用セシ甲會社モ亦此點ニ於テ不法行爲上ノ責任ヲ免レザルモノトス(神戸地一五年評論一六卷民法二一九頁)

衝突ノ災害ヲ招キタルトキハ運轉手ニ過失ノ責ヲ歸スルヲ得ス然レトモ危險ヲ伴フ電車ヲ縱シテ運轉手ハ常ニ進路ノ前方ヲ警戒スヘキハ勿論、危險ノ生スルコト無キヤニ注意シ危險ノ生スヘキコトヲ豫想シ得ヘキ場合ニ於テハ電車ノ進行ヲ緩徐ニシ又ハ停止シテ危險ヲ未然ニ防止スルノ處置ヲ執ラサル可ラス故ニ通行人力電車ノ進行ニ留意セスシテ踏切ノ通過ヲ致テスルモノト豫想スヘキ事情ノ存スル場合ニ之ヲ察セスシテ如上ノ處置ヲ執ラス通行人ニ電車ヲ衝突セシメタルトキハ通行人ニ過失アルト否トヲ問ハス過失ノ責ニ任セザル可ラス(大審八年民一七九頁)

二 原判決ノ確定シタル所ニ依レハ電車ノ被害者酒井三藏ニ衝突シタル踏切ノ手前ニ小湊電車停留場ノ本牧行電車ノ昇降場アリテ之ト對シテ踏切ヲ越エタル所ニ橫濱行電車乘客ノ昇降場アリ本牧電車ノ運轉手上告人小林長松ハ電車力踏切ヲ距ルコト約五間ノ手前即本牧行電車乘客ノ昇降場赤柱ノ立テル所迄進行シ來リタル時ニ被害者力其前面左手ヨリ踏切ニ向ヒ踏切ヲ距ルコト僅カニ一間半ノ路上ヲ疾走シツツアルヲ覺知シタル其以前車掌ヨリ小湊停車場ニ昇降客ナキ旨信號ヲ以テ通知セルニ依リ電車ヲ同所ニ停留セシメシテ其進行ヲ繼續シ踏切ニ接近セル際其速度ヲ加ヘタルモノナリ是ニ由テ之ヲ觀レハ被害者ハ本牧行電車ノ停留場ニ停留スルナラント豫想シ無難ニ踏切ヲ通過シ得ヘシト患惟シテ橫濱行電車ニ乘ランカ爲メ今ヤ電車ニ留意セスシ

ハ之ヲ避クルニ適當ナル措置ヲ採ルコトヲ必要トシ其實行ノ難易ヲ問フヘキモノニ非ス(大審一一年法二〇五六號一九頁)

五 電車運轉手ノ注意義務(民法四八七頁、續民法一二四九ノ一三三頁、同一五〇二頁)

六 電車車掌及運轉手ノ危險防止義務(續民法四八三頁)

七 運轉手見習員ト注意義務(續民法四八四頁)

八 軌道ノ幼者ト運轉手ノ注意義務(續民法四八四頁)

九 職務執行者ノ注意義務(續民法一五〇二頁)

◎電車ノ踏切ト運轉手ノ注意義務(二)

一 乙カ甲會社ノ運轉手トシテ電車ヲ運轉シ衝突地點ヨリ約四十間ヲ隔ツル地點マテ進行シ來リタル際丙カ之ニ氣付カスシテ箱車ヲ挽キ踏切方面ニ衝突地點ヲ去ル數尺ノ地點迄歩行シ來リタルヲ發見シタルモ警笛ヲ鳴ラサス一時間二十五哩ノ高速度ヲ以テ進行ヲ繼續シ次テ既ニ二十間ニ迫リタルトキ右丙ニ於テ之ヲ發見シテ身ヲ退カントシタルモ右箱車ノ後部ニ設置セル支柱ニ妨ケラレ進退ノ自由ヲ失ヒ居リタルヲ發見シ乍ラ依然急停車其他何等危險防護ニ付必要ナル手段ヲ採ラス之ヲ進行シ終ニ電車ヲシテ同人ニ衝突セシメ同人ヲシテ必然落命スヘキ創傷ヲ負ハシメ其儘數十間ノ地點ニ至リ停車シタルトキハ乙ハ業務上正ニ執ルヘキ注意ヲ怠リ之ニ基因シ衝突ヲ惹起シタルニアレハ右過失ニヨリ生シタル損害ハ之ヲ賠償スルノ義務アルモノトス(東

京地八年評論九卷民法一一八頁)

二 運轉手甲ハ乙カ踏切ヲ通過セントスルチ約四十間以上ヲ距リタル地點ニ於テ覺知シ居リ既ニ踏切附近ナルチ以テ徐行其他不慮ノ危險發生ヲ防止スルニ付適當ナル措置ヲ採ルヘキニ拘ラス漫然電車カ踏切ニ進行スル迄ニハ右乙カ無事通過シ終ルヘシト輕信速斷シ依然トシテ一時間二十五哩餘ノ速力ヲ以テ其進行ヲ繼續シ漸ク踏切ヨリ約二十間餘ノ地點ニ進行シ來リ乙カ踏踏シ居タルチ見ルヤ急遽非常停車ノ手段ヲ採リタルモ衝突ノ結果乙ハ重傷ヲ負ヒ之カ爲メ死亡スルニ至リタル以上甲ニ運轉操縱ニ付過失アルコト勿論ナリトス(東京控一〇年評論一〇卷民法一四二頁)

三 電車運轉手ノ過失ノ構成(續民法一二四九ノ一三六頁)

◎踏切番人ノ注意義務(電車)

◎踏切番人ト注意義務(民法四八六頁、續民法一五〇二頁)

◎踏切番人ノ注意義務(汽車)(本條別項)

◎踏切番人ノ不設置ト過失責任

被害現場タル八田踏切ハ鐵道省若屋驛ニ通スル四間餘幅員ヲ有スル道路南北ニ貫通シ居リテ人畜ノ往來頻繁ニシテ殊ニ甲會社ノ軌道ハ同所ヨリ西方數町ハ多少上リ勾配トナリ居ルチ以テ大阪發神戸行ノ電車ハ右上勾配ニ差掛ルニ付餘勢ヲ付クルカ爲右

踏切ノ東附近ヨリ電車ノ速力ヲ普通以上ニ急ナラシムル傾向アリ又之ニ反シ神戸發大阪行ノ電車ハ右勾配下下ル情力ニヨリ該踏切ヲ通過スル頃ニハ自然普通以上ノ速力ヲ出シ易キ地勢ニアルチ以テ踏切ニハ遮斷機ヲ設置シ又ハ踏切番人ヲ置ク等通行人ヲ警戒シ危險ノ發生ヲ防止スヘキ設備ヲ爲スチ相當トスヘク右踏切ニ何等危險防止ノ設備ヲ爲シ居ラサシ事實ハ甲會社ニ於テ設備不完全ノ過失アルモノト謂フヘク而モ年齡僅ニ五歲ニシテ思慮ノ發達セサル乙ニシテ三輪車ニ乘リ前記電車ノ進路ヲ通過セントスルモ踏切番人ハ遮斷機ノ設備アラニハ乙機殺事故ノ發生ヲ防止シ得タリシコトハ推知スルニ難カラサルカ故ニ甲會社ニ於テ右踏切ニ踏切番人又ハ遮斷機ヲ設ケサリシハ乙死亡ノ原因ナリト認ムヘキモノトス(神戸地一五年評論一六卷民法二二八頁)

附、通行人力踏切ニ於テ一方ヨリ來ル電車ニノミ心ヲ奪ハレ其ノ通過セルニ安シ反對ノ方面ヨリ來レル電車ニ氣附カス漫然同電車ノ進路ニ入ラントスルカ如キハ常ニ吾人ノ經驗スルトコロニシテ乙ニ於テ大阪發神戸行電車ニ氣附カス之ト反對ノ方面ヨリ來レル神戸發大阪行電車ノ通過ヲ待チ踏切ヲ橫斷セントシタルハ五歲ノ小兒トシテハ恕スヘキ點少カラサルモノトス(神戸地評論一六卷民法二二〇頁)

◎電車運轉手ト踏切外ノ注意義務

チ爲スヘキハ正ニ軌ルヘキ相當ノ注意ニシテ之ヲ缺ク時ハ即チ其者ニ於テ其過失責任ヲ免カル可カラサルヤ固ヨリ論ヲ俟タス——甲カ右電車ヲ操縱運轉スルニ方リ該車ノ急停車裝置ハ他車ノ一般裝置ト異リテ情力進行距離長ク六間餘ヲ出ツルニアラサレハ停車セサルコトヲ豫想シ尙本件衝突個所附近ハ土木工事ヲ施シアリテ速力ヲ緩徐ニスルヲ要スルニ拘ハラズ規定ノ速力一時間八哩ヲ越エテ進行シ利ヘ同所軌道ニ添ヒ左方ニハ右工事ノ小梁アルチ以テ之ヲ頼ミトシ此方面ヨリスル不慮ノ通行人ニ對スル警戒ヲ怠リ何等視界ノ障礙ナキニ拘ハラズ數尺ニ近接シテ右乙チ覺知シ初メテ急停車ノ處置ニ出テタルモ業ニ遅レテ同ト衝突シ餘勢ヲ以テ尙二十數間ヲ進行シテ漸ク停車シ同人ニ對シ致命傷ヲ負ハシメタル事實ヲ認メ得ルチ以テ其過失ハ右甲ニ存スルコト論ヲ俟タス(東京地九年法一七四八號一五頁)

四 甲ノ馬方乙カ荷馬車ヲ馬ニ索引セシメ東京市本郷區駒込片町三四番地先街路ニ至リタルトコロ恰モ電車軌道ノ左側車道ニハ水ヲ注入スルカ爲メ撤水車ノ横ヘアリシ爲メ之ヲ避ケントシ右荷馬車ヲ右折シテ車道内ニ牽キ入レ進行シツツアル際電車專業經營者丙市カ該事業ノ爲メ使用スル運轉手丁カ電車ヲ操縱運轉シ來リ約六〇間ノ後方ヨリ電車軌道内ニ右荷馬車ヲ認メ乍ラ且同所ハ稍勾配急ナルニ拘ラス急速力ヲ以テ電車ヲ進行セシメ而モ警鈴ヲ鳴ラサス荷馬車ノ後方約一間半ノ短距離ニ迫リ最早衝突ノ避ク可ラサルノ狀態ニ至リ始メテ電氣ブレーキヲ施シ急停

三 電車運轉手ノ如キ人ニ危害ヲ及ホス虞アル業務ニ從事スルモノハ恒ニ進路ノ前方數十間ヲ警戒シ臨機ニ速度ヲ調節シ咄嗟ノ間ト雖モ直チニ停車シテ危害ヲ未然ニ防遏ス可キ周到ナル注意

一 電車軌道ヲ橫斷セントスル通行人力電車カ公共ノ交通機關ニシテ其進退自由ナラサルニ顧ミ其進行ニ關シテハ相當ノ注意ヲ拂ヒ危害ヲ未然ニ防止スヘキ社會上ノ義務アリト雖モ右衝突現場附近カ見通シ不十分ニシテ踏切内ニ入ルニ非レハ電車ノ進行シ來ルチ看取シ得サル情況ニアルノミナラス踏切所ノ開閉機カ開放シアルトキハ通行人力踏切ヲ橫斷セントシタルハ當然ニシテ何等過失ナキモノト認メサルヘカラス(橫濱地昭和二年報一〇二號二一頁)

二 操縱セル電車ノ急停車裝置カ他ノ電車ノ裝置ニ劣リ情力進行距離長ク少クトモ六間餘ニシテ停車スヘキモノナルコトヲ知リナカラ且現場軌道ノ左側街路ニ土木工事ヲ施シテ交通ノ自由ヲ阻害スルモノアリシニ拘ハラズ速力ヲ調節セス却テ規定ノ速力ハ哩ヲ越ユル速力ヲ以テ進行シ前方軌道ヲ橫斷スル通行人アルヘキコトニ對シテハ何等ノ警戒ヲ爲サス前方視線ヲ妨グルモノナキ直線ノ軌道ニ於テ被害者カ左方ヨリ右方ニ之ヲ橫斷セントスルチ前方數尺ニ接近シタルトキ初メテ覺知シ急停車ノ處置ニ出テタル爲メ同人ヲ轢キ二十餘間ヲ進ミ漸ク停車シタル爲メ被害者カ死亡シタルトキハ其死亡ハ運轉手ノ過失ニ基因スルモノトス(東京控一一年評論一一卷民法一六八頁)

車ノ手段ヲ構シタルモ事及ハス該電車ヲ荷馬車ノ後方ニ衝突セシメタルトキハ其衝突ハ丁運轉手ノ過失ニ基因スルモノナリトス(東京地一一年評論一卷民法九九六頁)

五 電車線路ハ略一直線ニシテ何等眼界ヲ遮キルモノナキコトヲ認メ得ヘキ個所ヲ乙運轉手操縦ノ電車力進行中折柄前方約五十間ヲ隔ツル地點ニ於テ鐵棒ヲ積載セル荷車ヲ挽キ軌道ニ沿ヒテ電車ト同方向ニ進行セル甲ヲ認メ甲力十五歲位ノ少年ナルコトヲ覺知シ又右鐵棒ハ荷車ノ前後二三尺宛突キ出テ居ルコトヲ目撃シタル事實ヲ認ムルコトヲ得而シテ運轉手乙ハ其荷車力安全ナル位置ニ就カムトシテ左轉セハ必然載貨ノ尾端力軌道内ニ入り電車ト衝突スヘキ虞アルコトヲ豫見シ居ルコト竝ニ電氣ブレイキヲ用フルトキハ通常三間半位ニシテ停車スヘキ乘客多キトキハ奏效遲キ事實モ知悉シ居タル斯ル事情ノ存スル場合電車ノ運轉ヲ爲スモノハ先ツ警告ヲ與ヘテ荷車ヲシテ安全ナル位置ニ移ラシメ衝突危險ナシト認ムル迄ハ相當ノ間隔ヲ保チテ隨時停車シ得ヘキ程度ノ速力ヲ以テ進行スルヲ以テ其守ルヘキ相當ノ注意ト謂ハサルヘカラス——殊ニ甲力少年ナルコトヲ認メタル場合且又衝突當日ノ如キ交通特ニ頻繁ナル場合ニアリテハ荷車力安全ナル位置ニ移ルコトハ困難ヲ感スヘキコトハ通常人ノ注意ヲ以テスルモ明白ナルトコロナレハ運轉手タルモノハ一層深キ注意ヲ加フヘキ義務アルモノト謂ハサルヘカラス(東京地九年評論九卷民法一〇五二頁)

合ニ於テ危險ノ發生ヲ防止スル爲ニハ單ニ警笛ヲ吹鳴スルノミヲ以テ足レリトセス臨機適切ナル處置ヲ講シ其ノ者力安全ノ位置ニ避ケル等事故ヲ惹起スルノ虞ナキヲ確認スル迄ハ發車合圖ヲ爲スヘカラサルノ職務上ノ注意義務アルモノト謂フヘキ電車力滿員ニシテ乘客收容ノ餘地アルト否トニヨリ結論ヲ異ニスヘキ理ナク又之カ爲ニ發車ノ運延ヲ來スコトアルモ己ムヲ得サルトコロナリトス(大審昭和二年報一一八號一七頁)

◎電車ノ飛降り飛降りト過失責任

一 停留所外ニ於テ進行中ノ電車ニ飛降り危險ヲ冒シタル者ハ自ラ之ヲ招キタルモノニシテ電車ノ運轉手又ハ車掌ノ故意又ハ過失ニ基因シタルモノニ非ス(東京控一一年法二〇四九號二〇頁)

二 電車乗務員ハ其乘客滿員ニシテ且降車客ナキ場合ニアリテハ停留場ト雖モ必ラスシモ停車スヘキ義務ナキコト明治三十六年八月警視廳令第三十二號電氣鐵道取締規則ニ規定スルトコロニシテ證人加藤民十(車掌)同小倉靜治(運轉手)ノ各證言ヲ綜合スレハ當時引時刻ニ際シ乘客滿員ナリシノミナラス右電車乗務員等ハ大塚仲町停留場ニ到達前豫メ該停留場ニ於テ降車スヘキ乘客ナキヲ確メタルヲ以テ同停留場ニ停車セス通過シタルニ右停留場ヲ距ル約三十間ノ地點即チ大塚仲町九番地先ニ差シカカルヤ原告ハ運轉手臺ニ出テ右進行中ノ電車ヨリ飛降り顛倒シテ本件機傷ノ慘事ヲ惹起スルニ至リタルモノナルコトヲ認メ

六 右ノ如キ場合運轉手乙ハ單ニ警鈴ヲ以テ警戒シツツ依然トシテ普通ノ速力ト大差ナキ一時間五六哩ノ速力ヲ以テ進行ヲ續ケタリ而シテ乙力急停車ノ手段ヲ講シタル地點ヲ案スルニ鐵棒ノ尾端ニ衝突シテヨリ電車力停車シタル間ノ距離ハ約十三間餘ナルコトヲ認メ得ヘク之ニ運轉手乙ノ電氣ブレイキヲ施ストキハ乘客多キ時ハ奏效遲キモ通常ハ三間半位ノ距離ニテ停車スル旨ノ供進ヲ綜合シテ考覈スルトキハ寔ニ原告甲ノ主張スル如ク衝突地點ヲ距ル前方一二間以上ノ距離トハ認メ難ク斯クテハ到底衝突ヲ免カレ得サルコト明白ナルヲ以テ運轉手乙ハ過失ノ責任ヲ免カルヘカラサルモノト謂フヘク而シテ乙力市ノ事業ノ執行トシテ本件電車ノ運轉ヲ爲セルコトハ當事者間ニ爭ナキトコロナレハ市ハ被用者タル右同人力甲ニ加ヘタル損害ヲ賠償スヘキ義務アルコト明白ナリトス(同上)

◎電車ノ後部車掌ノ注意義務

凡ソ一定ノ業務ニ従事スル者ハ其ノ業務ノ性質ニ照シ危害ヲ防止スルニ必要ナル一切ノ注意ヲ爲スノ義務ヲ有スルハ論ナキ所ニシテ電車ノ後部車掌トシテ乗務シ之力發車合圖ヲ爲スヘキ職務ニ従事スル者ハ其ノ合圖ヲ爲スニ際シ乗降客ノ整理完了シ電車ヲ發車セシムルモ何等ノ危險ナキヲ確認シタル後運轉手ニ發車ヲ促スヘキ義務アルコトハ業務ノ性質上當然ナルカ故ニ乘客力乗降口ニ群リ將ニ乘車セントスル姿勢ヲ執ル者アルカ如キ場

得ヘク右認定ニ反スル證人松永信房ノ證言ハ之ヲ措信シ難ク其ノ他右認定ヲ左右スルニ足ル證據ナシ然ラハ被告ノ使用人等ハ右運送契約ノ履行ニ付キ過失ナキモノト謂フヘク被告ハ本件事故ニ付キ其ノ責任ヲ負擔スヘキ義務ナキモノトス(東京地一五年法二六五六號四頁)

◎停車地點外停車ノ逆行ト信號ノ過失

一 上告會社ノ電車運行ニ關シテハ列車運轉及信號取扱心得(明治四十二年十二月二十三日達第九十五號)ニ依據スヘク而シテ同第五十條ニ依レハ電車力停留所ニ在ル間ハ其ノ進退ハ總テ驛長ノ指示ニ從フヘキモノナルコト所論ノ如クナレトモ本件ノ如ク電車力通常停車スヘキ地點ヲ過キテ停車シタル爲運轉手力之ヲ逆行セシメントシテ車掌ニ對シ信號ヲ爲シ車掌ハ右應諾ノ信號ヲ爲シ運轉手力之ニ從ヒ電車ヲ操縦シタルニ車掌ニ過失アリタル爲右操縦ニヨリ人ノ生命ヲ害スルニ因ル不法行為ノ責任ハ叙上ノ規定アルカ爲ニ之ヲ不問ニ付スヘキモノニ非ス蓋此ノ場合ハ電車力停留所ニ停車シタル前示條文ノ場合ニ當ラサルヲ以テ車掌ニ於テ逆行應諾ノ信號ヲ爲シ之ニ關シ過失アリタル以上同人ノ不法行為ヨリ生スル責任ニ付テハ其ノ通則タル民法第七百九條以下ニ依リ之ヲ定ムルヲ當然ナリトスレハナリ(大審一一年法二〇五六號一九頁)

二 本件ニ付原院ノ確定シタル事實ハ上告會社ノ被用者タル梅村

已一カ車掌トシテ運轉手岸本太郎ト共ニ乗務中ノ電車カ堺方面ヨリ大阪沙見橋驛ニ向ヒ運轉中淺香山停車場ニ於テ通常停車スヘキ地點ヲ過キテ停車シタル爲運轉手ハ之ヲ逆行セシメントシ車掌ニ對シ信號ヲ爲シタル際車掌ハ逆行ノ進路ニ他人ヲ接近スルコトナカラシムル爲反對側面ヲモ注意シ其ノ危險ナキヲ確メタル後ニ非サレハ應諾ノ信號ヲナスヘキモノニ非サルニ拘ラス其ノ注意ヲ爲サスシテ逆行應諾ノ信號ヲ爲シ運轉手ハ運轉ヲ開始シタル處被害者北野平吉ハ通路ニ非サル軌道敷地内ニ立入り電車ノ後方ヲ迂迴シニ線路ヲ横キリ昇降臺ニ上ラントシタル爲車體ト昇降場トノ間ニ同人ノ身體ヲ狭ミ因テ死亡ノ原因トナリタル傷害ヲ被ラシメタルモノニシテ車掌カ反對側面ヲモ注意シタルニハ右危害ハ發生セザリシモノナレハ其ノ原因ハ車掌ノ過失ニアリ又平吉ハ當時通路ニ非サル軌道敷地内ニ立入り電車カ逆行ヲ始メタルニ拘ラス其ノ停車ヲ俟タスシテ酒氣ニ驅ラレ輕卒ニモ線路ヲ横キリ昇降臺ニ上ラントシタルモノニシテ同人ノ死亡ハ其ノ過失モ亦一原因ヲ爲スモノナリト云フニ在ルコト判文上明白ナリ而シテ電車ノ反對側面ニハ障壁又ハ木柵等ノ軌道ニ立入ルコトヲ阻止シ得ヘキ設備ナカリシコトハ同シク原院ノ認定シタル事實ナレハ所論ノ如ク線路内ニ立入りシ電車進路ヲ横斷スヘキコトハ想像スヘカラスト云フヲ得ス故ニ原院カ車掌ニ於テ反對側面ヲ注意スヘキコトヲ怠リタルヲ以テ過失ナリトシ右過失カ本件危害ノ一原因ヲナスモノト判斷シタルハ

正當ナリ又本件ニ於テ被害者カ特ニ驅足ニテ電車ヲ追越シ以テ其ノ進路ヲ横斷シタルコトノミカ本件危害ノ原因ヲナスモノナリトノ論旨ハ車掌ニ過失アリトノ原因ノ叙上認定ヲ批難スルニ過キサレハ上告ノ理由トナスニ足ラス(同上)

◎幼兒ノ轢傷ト電車運轉手ノ過失

一 三歳前後ノ幼兒ハ電車ノ危險ニ對スル理解力ニ乏シク何等願慮スル所ナク軌道ニ佇立若クハ嬉戯シ又ハ軌道ヲ步行スルコトアリ一旦軌道ヲ立去ルモ電車ノ進行ニ介意セス突如トシテ再ヒ引返シ軌道ニ立入ルコトアルカ如キハ稀有ノ事例ニ非ス從テ電車運轉手カ電車ヲ操縱スルニ當リテハ常ニ其ノ進路ノ前方ヲ警戒シ危險ヲ未然ニ防止スヘキ周倒ナル注意ヲ要スルハ其ノ業務上ノ義務ナルヲ以テ若シ前示ノ如キ幼兒カ單身其ノ進路前方ノ軌道ニ佇立シ若クハ徘徊スルヲ認知シタルトキハ其ノ幼兒カ一旦軌道ヲ立去ルモ再ヒ引返シ軌道ニ立入ル虞アルコトハ當然察知シ得ヘキ事態ニ屬スルヲ以テ絶エス該幼兒ノ行動ニ注意シ警鈴ヲ鳴ラシテ警告ヲ與フルハ勿論緩急ニ應ジテ隨時停車シ得ヘキ状態ニ於テ電車ヲ操縱スヘキ義務アルモノト謂ハサルヘカラス故ニ被告人カ判示電氣軌道株式會社ノ運轉手トシテ電車ヲ運轉中其ノ進路前方ノ軌道ニ單身佇立シタル當時三歳ナル矢野原某女カ一旦軌道ヨリ立去リタルヲ目撃シタルニ拘ラス再ヒ軌道ニ引返スコトナカルヘシト輕信シ判示ノ如ク危害豫防ニ必要ナ

ル處置ヲ執ルコトナク却テ判示速力ニ復シテ進行シ突然右矢野原某女カ電車前方約二間ノ地點ニ於テ踵ヲ返シテ軌道ニ向ヒ歩行シ來リタル爲急停車ノ手段ヲ執リタルモ時既ニ過ク途ニ矢野原某女チシテ車體ニ觸レシメ轢傷ノ結果死ニ致シタル被告人ノ業務上必要ナル注意ヲ怠リタルニ基因スルコト疑ヲ容レサルモノトス(大審一四年刑三九一頁)

二 軌道ノ幼者ト運轉手ノ注意義務(續刑法四八四頁)

◎幼兒ノ轢傷ト自動車ノ過失有無(本條別項)

◎電車ト自動車ノ衝突ト過失責任(一)

一 自動車ノ進行シ來レル道路カ櫻田門ヨリ濠端ニ沿ヒ日比谷ニ至ル道路ニ出ツル西側ノ角ハ東京府立第一中學校ノ板塀ニテ圍繞セラルルトコロナレハ右自動車ヨリハ櫻田門ヨリ日比谷交叉點ニ至ル電車(東行電車)ノ進行シ來ルヲ遠方ヨリ見得サルト共ニ日比谷交叉點ニ至ル右電車モ亦前記道路ヲ宮城前ノ所謂凱旋道路ニ向ヒ進行シ來レル自動車ヲ遠方ヨリ見ルコト能ハサル狀況ニ在ルコトハ東京府立第一中學校ノ事實ニシテ斯ル狀況ニ於テ自動車又ハ電車ヲ運轉スル者ハ十分ナル注意ヲ爲シ前方注視ノ義務ヲ怠ルヘカラサルハ勿論警笛ヲ鳴ラシ危險ニ際シ何時ニテモ急停車ヲ爲シ得ヘキ程度ノ速力ヲ以テ徐行スヘク殊ニ自動車ト電車トカ互ニ先方ノ進路ヲ十字形ニ横斷スル如キ進路ヲ取リテ時チ同シクシスル場合ニ來合セル際ハ各自愈自重シ

テ其ノ運轉ヲ爲シ互ニ急遽速力ヲ定メ分秒ヲ争ヒ自己ノ車ヲシテ相手方ヨリ先ニ其ノ進路ヲ横斷セントスルカ如キハ嚴ニ之ヲ避ケサルヘカラサルハ勿論假リニ先方ノ取ラントスル處置其ノ當ヲ得ス競フテ自己ノ進路ヲ先ニ横斷セントスルカ如ク見ヘタル場合ト雖先方ノ通過ヲ待チテ自己ノ車ノ進行ヲ計ルチ至當トス

二 叙上衝突ノ場合電車ノ運轉手丙モ亦直チニ停車シ得ヘカラサル程度ノ急速力ニテ電車ヲ進行セシメ居リタルモノナルトキハ信號手カ通過ノ旨ノ合圖ヲ爲シ居リタル場合ト雖斯ル危險箇所ニ於テハ十分ノ注意義務ノ必要ナルコト勿論ナレハ右運轉手丙ニモ過失アリト斷スヘキモノトス(同上)

三 乙會社ノ下リ電車ト横濱方面ヨリ來ル甲ノ自動車トハ五二人家ニ妨ケラレテ近接スル迄望見スルコトヲ得サルモ踏切ニ停止スル者ハ一時ノ下ニ軌道及ヒ道路ノ遠方ヲ透視スルコトヲ得ル地勢ニ在リ然レニ同踏切ニ常置セラレタル乙會社ノ信號手ハ兩者衝突前電車運轉手ヲ踏切ヲ去ル約三二尺ノ所ニテ踏切ヲ距ル六尺ノ所ニ進行シ來レル甲ノ自動車ヲ發見スルニ至リテ電車ニ對シテノミ危險信號ヲ爲シタルニ過キスシテ電車運轉手ノ爲シタル非常停車ノ手段モ最早其效ヲ奏セス又自動車ニハ約二十四五間前方ヲ照スヘツドライブトナシカハ警笛ヲ鳴シツツ進行シ下リ去ル約三〇間ノ所ヨリ一時間ハ哩弱ノ速力ト爲シ前ノ踏切ヲ注視シタルモ何等ノ警告ナカリシカハ警笛ヲ鳴シツツ進行シ下リ線路ヲ距ル約六尺所ニ至リ五六間ヲ距ル所ニ電車ノ進行シ來ルヲ發見シタルモ其時既ニ自動車ノ前輪ハ線路内ニ進入シ居リタルヨリ如何トモスルコト能ハス遂ニ衝突ヲ惹起スルニ至リタルトキハ其衝突ハ乙會社信號手ノ過失ニ基クモノニシテ乙ニ於テ其選任及ヒ事業ノ監督ニ付キ相當ノ注意ヲ爲シタル事實ナキ限リ乙ニ於テ其實ニ任セサルヘカラサルモトス（東京控九年評論九卷民法七四七頁）

◎電車ト自動車ノ衝突ト過失責任（二）

一 甲方自動車運轉手カ助手ト共ニ電車線路内ニ於テ自動車ノ修理中偶々南方ヨリ乙會社ノ電車カ駛走シ來レルヲ目撃シ驚キテ

漫然運轉ヲ繼續シ進行シタル爲遂ニ電車ヲ右自動車ニ衝突セシメ該自動車ノ土除ケ二枚フロントガラストドアガラス運轉手臺後ガラス各一枚其他ヲ破損シタルトキハ右衝突ハ甲ニ於テ工事場所ニ危險ヲ知ラシムヘキ何等ノ設備ヲ爲サザリシコト並丁ノ過失ニ基因スルモノト謂ハサルヘカラス（東京地一四年評論一四卷民法八四五頁）

三 叙上ノ場合ニ於テ該工事場附近ハ人家其ノ他ノ電燈又ハ街燈多ク夜間ト雖相當明ルキ道路ニシテ而モ當夜ハ雨天其ノ他之等ノ光力ヲ妨ケヘキ事情無カリシモノナルトキハ自動車運轉手乙カ相當ノ注意ヲ以テ前方ヲ注視シツツ該自動車ヲ操縦シタランニハ假令危險信號ナカリシニモセヨ該場所カ當時工事中ニシテ鋪石ヲ取除キアリタルコトヲ認識シ得ヘカリシニ拘ハラズ之亦漫然進行シ遂ニ其凹所ニ陥入り恰モ其ノ時進行中ナリシ甲ノ電車ヲシテ衝突セシメ損害ヲ被リタルカ如キハ明カニ乙ノ過失モ亦競合基因スルモノト斷スヘキヲ以テ即チ右ハ其ノ損害賠償額ノ算定ニ付斟酌スヘキ事實ナリトス（同上）

◎自動車事故ト過失責任

- ◎電車ト自動車ノ衝突ト過失責任（本條別項）
- ◎運轉手見習（電車）ト注意義務（續民法四八四頁）
- ◎無免許運轉手ト業務上過失罪（續民法四八八頁）
- ◎自動車運轉手ノ過失ト使用者ノ責任（第二續民法七一五條）

自動車停留ノ場所ヨリ約十七間位ノ後南方方線路上ニ立塞カリ雙手ヲ擧ケテ電車ノ進行停止ヲ求メタルモ乙方電車運轉手ハ當時一時間約八哩ノ速力ヲ以テ電車ヲ運轉シ來リ右自動車運轉手カ雙手ヲ擧ケテ停止ヲ求メタル場所ヨリ僅ニ數間ノ處ニ於テ初メテ之ヲ目撃シ急遽停止ノ處置ヲ採リタルモ事既ニ遅リ其情カニヨリテ右自動車ト衝突シタル場合ニ於テ右衝突ノ時刻ハ未明ニシテ暗ク且微雨アリ線路上ノ展望ニ便ナラザリシモ當時該電車ノ前頭ニハ照燈ヲ掲ケアリテ少クトモ之ニヨリテ前進線路約二〇間ヲ照射スルコトヲ得右自動車停留ノ場所ヨリ後方約三町ノ間ハ線路面平坦ニシテ軌道ニ曲折ナク其間右照燈ノ照射ヲ遮斷スヘキモノ存在セス且右衝突當時ニ於テ線路上ニ横ハレル前示自動車ノ後尾ニモ亦燈火ヲ掲ケアリテ後方ヨリ進行シ來レル電車ノ運轉手ハ暗中容易ニ之ヲ望見シ得ヘカリシトキハ右ノ衝突ハ乙會社運轉手ノ過失ニ基クモノトス（東京控九年評論九卷民法一五九頁）

二 電車ニ依ル運送事業ヲ經營スル甲カ軌道修繕中其ノ工事場所及其ノ附近ニ其ノ工事中ナル旨ヲ知ラシムヘキ危險信號燈等何等ノ設備ヲ爲サザリシ爲乙カ丙所有ノ自動車ヲ操縦シ電車軌道ニ沿ヒ進行中右工事場所ニ至リ遂ニ其ノ鋪石ヲ取除キタル凹所ニ陥入り其ノ運轉ノ自由ヲ失ヒ居リタル時恰モ前方反對軌道上ニ甲ノ被用者タル運轉手丁ノ運轉セル電車カ進行シツツアリテ其ノ自動車トノ間隔數間ヲ存シタルニ拘ハラズ丁ハ之ヲ認メス

◎自動車ト往來人ノ衝突ト無過失（續民法二二四九ノ一三五頁）

◎危險發生ノ範圍ニ進入シタル判示方（續民法二二四九ノ一三五頁）

◎自動車運轉手ノ注意義務（鐵道踏切）

自動車ノ操縦其ノ宜ヲ得サルトキハ衝突其ノ他ノ事故ヲ生シ通行人又ハ乘客ノ生命身體ニ危害ヲ及ボスノ虞アルカ故ニ其ノ操縦ニ當リテハ運轉手タル者常ニ周到ナル注意ヲ用キテ危害ノ發生ヲ豫防セサルヘカラサルハ言ヲ俟タサル所ナレハ乘客ヲ搭載シテ鐵道線路ノ踏切ヲ越ヘントスル場合ニ於テハ先ツ汽車進行ノ狀況ヲ注視シ衝突ノ虞ナキコトヲ確認シタル後軌道上ニ進入スルコトヲ要ス是危險ノ豫防上當然ノ措置ナリトス故ニ若シ鐵道線路カ變形ヲ爲ス等特殊ノ事情ノ爲ニ所論ノ如ク後方ヲ注視スルニ非スハ汽車進行ノ狀況ヲ知ルコト能ハストモ其ノ方同シク上井方面ヨリ通過セントスル際鐵道線路ノ注視ヲ怠リタル爲同シク上井方面ヨリ貨物列車ノ進行シ來レルニ氣付カス輕忽ニモ該踏切軌道ノ中央ニ進出シタル結果該列車ト衝突シ因テ乘客五名ヲ死ニ致シタリト云フニ歸著シ汽車ノ進行ヲ認識シタ

ト云フニ非サルヲ以テ其ノ證據ヲ舉示セザリシハ當然ナリ而シテ右認定ニ依レハ被告ノ過失ヲ衝突ノ一因ヲ爲シタルコト疑ナキヲ以テ該貨物列車ノ乗務員ニ過失アルト否トニ論ナク被告ハ其ノ罪責ヲ免ルルコトヲ得ス(大審一五年刑五六六頁)

○自動車運轉手ノ注意義務(電車撥違)

一 運轉手カ操縦ノ自動車ト電車トノ間ニ挾マルヘキ位置ニ在リタル通行人カ危險ヲ感シ左側ノ安全ナル歩道ニ避難センカ爲メ自動車ノ前方ヲ横切ル虞アル場合ニ於テハ運轉手ハ警笛ヲ鳴ラシ何時ニテモ停車シ得ヘキ程度ニ速度ヲ減シテ徐行スルカ又ハ全然軌道外ニ出テ電車ヨリ成ルヘク離レテ車道ヲ進行スル等機宜ノ方法ヲ講シ危險ヲ未然ニ防止スルニ足ルヘキ周到ナル注意ヲ爲スヘキ業務上ノ義務アルコト勿論ナレハ運轉手ニ於テ此業務上必要ナル注意ヲ怠リ漫然通行人カ自動車ノ前方ヲ横切リ左側歩道ニ避難スルカ如キコトナカルヘシト輕信シ軌道外ニ出テス依然從來ノ進路ヲ採リ警笛ヲ鳴ラシタルモ僅ニ速度ヲ一時間八哩ニ減シタルノミニシテ進行ヲ繼續シタル爲メ自動車カ約三間ノ距離ニ迫ルヤ通行人カ急遽左側歩道ニ向ヒ自動車ノ前方ヲ横切リタルヨリ直ニ急停車ノ措置ニ出テタルモ時既ニ遅ク途ニ自動車ヲ通行人ニ衝突セシメ之ヲ死ニ致シタルトキハ運轉手ハ業務上過失致死ノ罪責ヲ免レサルモトス(大審昭和二年刑二五頁)

二 自動車ノ運轉手カ自動車ヲ操縦スルニ當リテハ常ニ進路ノ前方ヲ警戒シ危險ヲ未然ニ防止スルニ付細心ノ注意ヲ爲スヘキハ業務上當然ノ義務ナレハ運轉手カ自動車ヲ操縦シテ電車街路ヲ疾走シ其ノ先行ノ電車停留場ニ於テ停車シ電車ノ乗降客カ其ノ附近ニ於テ混雜ヲ爲ス際該電車ヲ追越シテ其ノ附近ヲ通過セントセハ須ク警笛ヲ鳴ラスヘキハ勿論若シ危險ヲ覺知セハ直ニ急停車ヲ爲シ得ヘキ狀態ニ速度ヲ減シ以テ危害ヲ未然ニ防止シ得ヘキ操縦方法ヲ執ラサルヘカラス蓋シ現時我國都市ノ交通狀態ニ於テハ電車街路ニ於テ電車ニ乗降セントスル者カ停留場附近ノ車道ニ佇立雜沓スルニ至ルハ已ムテ得サル所ニシテ此際其ノ場所ニ突然自動車カ疾走シ來ルトキハ縱シキ衝突ノ虞ナキ場合ト雖狼狽ノ餘舉措其ノ度ヲ失シ之ヲ避止スルニ適當ナル態度ヲ執ルコト能ハサルコトアルヘキハ吾人日常目睹スル所ナレハナリ故ニ若シ運轉手カ叙上ノ注意ヲ怠リ因テ其ノ操縦セル自動車ヲ前示乗降客ニ衝突セシメ之ヲ死ニ致シタルトキハ業務上過失致死罪ノ責任ヲ免カレルヲ得サルモトス從テ被害者ニ於テモ其ノ衝突ニ關シ過失アリトスルモ運轉手ノ罪責ニ消長ヲ來スヘキモノニ非サルナリ(大審昭和二年刑六頁)

三 (同上) 原判決ノ確定シタル事實ハ被告人ハ東京乗合自動車株式會社ノ運轉手トシテ自動車運轉ノ業務ニ從事シ判示ノ日時酒氣ヲ帶ヒ判示ノ場所タル東京市日本橋方面ヨリ同新橋方面ニ向ヒ電車街路ヲ疾走シ日本橋通三丁目電車停留場ニ差蒐リタル

○幼兒ノ轢傷ト自動車ノ過失有無

四 續刑法四八六頁「自動車運轉手ノ業務上注意ノ程度」ノ一

際先行ノ電車カ同停留場ニ停車シタルニヨリ被告人ハ自己操縦ノ自動車ノ進路ヲ其ノ左方ニ執リ右電車ノ左側車道ヲ通過セントシタルカ電車カ停留場ニ停車セル場合ニ在リテハ其ノ左側前後部ノ昇降口附近ニハ多數ノ乗降客アルヘキヲ以テ自動車ヲ操縦シテ其ノ左側ヲ通過セントスルニハ成ルヘク電車ヨリ離レ車道ニ避難シテ進行シ特ニ其ノ前側面ノ監視ヲ怠ラス間斷ナク警笛ヲ鳴ラシ電車ノ乗降客其ノ他ノ通行人ニ注意ヲ促シツツ徐行シ緩急ニ應ジ隨時急停車ヲ爲シ得ヘキ狀態ニ於テ進行スル等危險ヲ未然ニ防止スルニツキ周到ナル注意ヲ爲スヘキ業務上ノ義務アルニ不拘被告人ハ前記停留場側ヲ通過スルニ當リ單ニ警笛ヲ鳴ラシタルニ止マリ依然時速十哩ノ速度ヲ持續シテ疾走シ前示危險防止ニ關スル周到ナル注意ヲ怠リタル爲右電車ノ前部昇降口ヨリ左方約四尺ヲ距ツル地點ニ佇立シ居リタル松下某カ自自動車ノ接近シ來レルニ驚キ人道ニ向ヒ横斷セントシタル際漸ク急停車ノ處置ヲ執リタルモ既ニ及ハス同人ヲ轢傷シテ死ニ致シタリト云フニ在レハ被告人ノ行爲ハ前段説明ノ如ク自動車運轉手トシテ爲スヘキ業務上ノ注意義務ヲ怠リタルカ爲本件ノ事故ヲ惹起シタルモノニシテ業務上ノ過失致死罪ヲ構成スヘキモノトス(同上)

一 原審ハ本件事故發生ノ場所附近ノ道路ハ幅員六間ニ過キス而カモ交通極メテ頻繁ニシテ其ノ側(新宿ヨリ中野方面ニ向ヒ)ニ溝アリ事故發生當時該溝ヨリ約一尺道路ニ食ミ出シ大谷石ヲ推積シアリ又車ノ出入シ得ヘキ程度ノ路次アリ右大谷石及路次ハ手前ヨリ認識シ得ヘキ狀態ニ在リタル事實竝被上告會社ノ自動車運轉手富澤源三郎ハ新宿ヨリ中野方面ニ向ヒ自動車ヲ操縦進行シ右箇所ニ差蒐リタル際其ノ前方ヲ自動車ト同一方面ニ進行セル一臺ノ牛車アリ同運轉手ハ該牛車ヲ後方右側ヨリ追越サントシ右溝ヲ距ル約四尺ノ地點ニ進シタルトキ偶被害者定雄(當六歲)カ右路次内ヨリ現ハレ來リ自動車ニ衝突シタル拍手ニ車體ノ下ニ入り之ヲ目撃シタル訴外松田伊三郎カ自動車ニ向ヒ停車スヘキ旨叫ビタルモ即時ニ停車セザリシ爲定雄ハ自動車ノ後車輪ニテ轢カレ負傷セル結果其ノ二日ヲ統テ死亡シタル事實ヲ認定シタル後該場所ハ當時左側通行ノ勵行セラレ居リタル箇所ニアラサルカ故ニ運轉手カ道路右側ヲ通行シタルハ過失ニ非ス又路傍人タル松田伊三郎カ停車ノ合圖ヲ爲シタルハトテ運轉中ノ自動車ヲ停車セシムル要ナキノミナラス假ニ直ニ停車手段ヲ執ルモ惰力ニ依リテ少前進スルコトヲ免レサルモノナルカ故ニ直ニ停車セザリシハ過失ニ非ス本件事故ハ被害者定雄カ突然路次内ヨリ跳出シ偶路傍右側ヲ疾走シ居リタル自動車右側面ニ出合頭ニ衝突シタルニ基因スルカ故ニ自動車運轉手ニ過失アリタリトスルヲ得スト判示シタリ(大審昭和二年彙報三八卷下)

民事二九三頁

二 然レトモ叙上ノ如ク交通頻繁ニシテ且比較的狹隘ナル道路ニ於テ前方ニ在ル牛車ヲ追越サントシ道路ノ右側而カモ路次アル場所ヲ通過スルニ當リテハ何時路次内ヨリ如何ナル者ノ突出スルヤモ計リ知ルヘカラサルヲ以テ運轉手ハ須ク警笛ヲ鳴ラシ警戒ヲ與ヘ又相當速力ヲ低減シ何時ニテモ停車シ得ヘキ準備ヲ爲ス等危險ヲ防止スルニ付甚深ノ注意ヲ爲スコトヲ要シ斯ル箇所ヲ驟然疾走スルカ如キコトハ危險發生ノ虞ナキコトヲ十分ニ確認シ得タル場合ニアラサレハ之ヲ敢テスヘカラサルモノニシテ若運轉手ニ於テ危險ノ虞ナキコトヲ確認シタルニ非ス又ハ注意ノ十分ナラサルカ爲ニ之ヲ誤認シ事故發生ニ際シ急ニ停車手段ヲ執ルモ尙及ハサル程度ノ速力ヲ以テ疾走シタルカ如キ場合ニ於テハ運轉手ハ過失ノ責ヲ免ルヘカラサルモノトス然ラハ原審カ叙上ノ如ク被告會社ノ運轉手カ自動車ヲ疾走セシメタル事實ヲ認メタル以上運轉手ニ過失ナシトスルニハ其ノ速力ノ如何ナル程度ニシテ且之ヲ正當ナリトスヘキ叙上ノ如キ場合ナリシヤ否ヤヲ審究セサルヘカラサルニ事茲ニ出テス此ノ點ニ付何等列示スル所ナク漫然叙上ノ理由ニ依リ運轉手ニ過失ナカリシモノト列示シタルハ審理不盡且理由不備ノ違法アルモノトス(同上)

三 交通頻繁ナル街路ニ於テ自動車ヲ操縦スルニ當リテハ絶ヘス其ノ前方ヲ注視シ隨時緩急ニ應ジ危險ノ發生ヲ防止スル處置ヲ採リ得ヘキ狀態ニテ運轉手ヲ爲ササルヘカラサルハ洵ニ所論ノ如ク

七〇九條

シト雖本件ニ於テ原院ノ認メタル所ハ被上告會社ノ被用者タル石橋義策ハ本件事故發生當時一時間約十哩ノ速力ニテ自動車ヲ運轉中其ノ前方約二間ノ距離ニ於テ被害者タル上告人助七ノ次男耕作(六歲)カ突然道路ノ右側(西側)ヨリ左側(東側)ニ向ツテ横斷セントシタルト云フニ在リテ所論ノ如ク石橋義策ハ耕作ト約二間ノ距離ニ達シタルトキ始メテ同人ヲ發見シタルモノニアラス然リ而シテ前示ノ如キ速力ヲ以テ疾走セル自動車カ急停車ノ處置ヲ採ルモ尙其ノ地點ヨリ二十四尺乃至三十一尺迄前進シ始メテ停車スルニ過キサル事實ハ是亦原院ノ認定シタル事實ナルニヨリ當時石橋義策ニ於テ急停車ヲ爲スモ尙且耕作ト衝突スルノ危險アリタルヨリ之カ處置ヲ採ラス同人ノ後方ニ出テントシ把手ヲ右ニ探リタルニ耕作カ急遽後方ニ戻リタル爲之ト衝突シ遂ニ本件事故ヲ惹起スルニ至リタルモノニシテ叙上ノ如キ狀態ノ下ニ於テハ前示ノ如キ處置ニ出ルヨリ他ニ途ナカリシコトヲ推斷スルニ難カラス果シテ然ラハ原院カ右ノ事實ヲ認メ運轉手タル石橋義策ニ過失ノ責任ナシトナシタルハ洵ニ相當ナリト謂ハサルヘカラス上告人ノ援用スル本院判例ハ本件ニ適切ナラス(大審一五年法二五四一號五頁)

○右引照判例、本條別項「幼兒ノ轢傷ト電車運轉手ノ過失」ノ附、論旨所掲ノ供述ハ石橋義策カ自動車ノ運轉手トシテ之カ操縦ニ關シ自己ノ過失アリタルコトヲ自白シタルモノニアラス寧

ロ自己ノ運轉シ居リタル自動車カ耕作ト衝突シタル結果同人カ死亡スルニ至リタルヨリ同人等ニ對スル哀悼ノ意ヲ表示スル趣旨ニテ右ノ如キ供述ヲ爲シタルモノト認メタルモノニシテ叙上ノ證據ヲ綜合スレハ原院認定ノ如キ事實ヲ認メ得ラレサルニアラス論旨ハ畢竟原院ノ專權行使ニ屬スル證據ノ取捨及事實ノ認定ヲ批難スルモノニ外ナラス(同上)

◎荷車ニ衝突セル自動車ノ責任

一 甲會社ノ被用者タル運轉手乙ノ操縦ニ係ル同會社專用ノ貨物自動車カ丙ノ挽ケル手荷車ト接觸シ當日右丙カ死亡スルニ至リタル場合其ノ事故發生ノ當時該箇所ハ道路殆ント平坦ニシテ北方二本榎通り方面ヨリハ容易ニ見通シ得ル狀態ニ在リタルモ道路ノ幅員僅カ二間五尺三寸ニ過キス然モ其ノ一方(西側)ニ幅二尺ノ溝アリ特ニ自動車ノ運轉ヲ許可セラレ居タル除行區域ナリシニ乙ノ操縦シ居タル自動車ニハ木材五百貫積載シアリテ其ノ長サハ積載貨物ト共ニ約三間半アリ乙ハ之ヲ運轉シツツ二本榎方面ヨリ事故發生箇所ノ方面ニ向ヒ進行シ來リタルニヨリ之ト反對方面ニ進出セトシタル丙ハ其ノ挽ケル手荷車ノ梶棒ヲ持上ケ道路ノ左側ニ於テ右自動車ヲ避讓シ居タル所乙ハ警笛ヲモ鳴ラサス依然急速力ニテ進行ヲ續ケ該自動車ノ運轉手盡力無事右手荷車ト擦レ違ヒ得タルヨリ最早事ナク通過シ得ルモノト輕信シ自動車ノ後方及側面ニ拂フヘキ注意ヲ怠リ且速力ヲ緩ム

ルコトナク之ヲ疾走セシメ終ニ其ノ運轉手盡力後方貨物積載臺ノ右側ヲ右手荷車ノ後部ニ烈シク衝突セシメタル爲其ノ反動トシテ丙ハ手荷車ノ梶棒ヲ持チタル儘自動車ノ下ニ俯伏ニ倒レ其ノ後車輪ノ下敷ト爲リ負傷スルニ至リタルモノナルトキハ其ノ事故發生ハ乙ノ過失ニ基クモノト認メサルヘカラス(東京控一五年評論一六卷民法四三七頁)

二 續刑法四八六頁「自動車運轉手ノ業務上注意ノ程度」ノ二

◎横道ヨリ進出スル自動車ト注意義務

警視廳自動車取締令施行細則ニ依レハ幅員四間未滿ナル横道ハ警察官吏ノ承認ナキ限り通行シ得サルモノナルヲ以テ東京市麩町區麩町五丁目ヨリ赤坂見附上ニ向テ東西ニ通スル一直線ノ六間幅道路(以上之ヲ大通リト稱ス)ニ之ト丁字形ヲ爲シテ北方ヨリ直角ニ突當レル幅員約二間半ノ横道ヨリ右大道リニ自動車ヲ進出セシメントスル運轉手ハ前面ノ大通リヲ通過スル者ニ於テ自己ノ自動車ノ進出スルコトヲ豫期セサルヘキチ虞リ須ラク音響器ヲ鳴ラシテ警告スルト共ニ若シ其前面ヲ通過セントスル人車ニ遭遇スルコトアラハ隨時必要ニ應ジ急停車ヲ爲シ得ル用意ヲ以テ最徐行ヲ爲シ其通過スルモノナキカ之アルモ衝突ノ危險ナキチ確メタル上自動車ヲ進出セシムルコト運轉手トシテ適切且必要ナル措置ト謂ハサルヘカラス(東京地一二年評論一二卷民法二六一頁)

七〇九條

◎車馬ノ危害ト注意義務(歩行者ノ場合)

一 乙ノ轢傷事故發生當時加害者甲ハ轎馬ニ咬辯アリタル爲前方ノ注視ヲ怠リ被害者乙ニ接近スルニ及ヒ何等ノ警告ヲモ發スルコトナク俄ニ之ヲ避ケムトシテ車體ヲ轉向シ爲ニ右事故ヲ惹起シタルハ甲ニ過失ノ責ムヘキモノアリト雖被害者乙其ノ保護者タル丙カ一直線ノ平坦ナル道路ニ於テ其ノ左端ヨリ五尺以内ノ個所ヲ歩行シ而モ其ノ右側ニハ馬車ノ自由ニ通行シ得ル餘地アリタル場合ニハ特別ノ事情アルニ非サレハ乙丙等カ後方ニ注意セサルモ之ヲ以テ右乙丙等ニ過失アリト謂フヲ得サルモノトス——叙上ノ場合ニ於テ保護者丙カ被害者乙外一名ノ幼兒ヲ伴ヒ居タレハトテ其ノ手ヲ執リテ連行スルニ非サレハ保護者トシテ過失アリト謂フカ如キ又後方ヨリ荷馬車ノ來ルヲ知リ乍ラ前行者ニ於テ之ヲ避ケサリシハ過失ナリト謂フカ如キハ事故發生當時ノ情況ノ下ニ於テ寧ろ責ムルニ多キヲ以テシ備ハラムコトヲ他ニ求ムルモノニ外ナラス(大審昭和二年評論一六卷民法六九三頁)

二 甲ノ馭者乙カ浦賀町芝生二〇三番地先ニ於テ甲經營ノ乗合馬車ヲ駐止セシメ客待中丙ノ妻丁カ横須賀市ニ赴カントシテ同馬車ニ乘込ミタルニ右乙カ馬匹ノ手綱ヲ馭者妻ノ手摺ニ結付ケタルノミニテ自己モ亦馬匹ヲ放シ居リシ爲メ馬匹カ偶馬車ノ後方ヨリ驛進シ來リタル自動自轉車ノ爆言ニ驚キ車體ヲ牽引ノ儘

七〇九條

狂奔逸走シ丁ハ其急難ヲ免レントシテ馬車ノ後部ナル昇降口ヨリ飛下タル爲メ路上ニ轉倒シ頭部ニ打撲傷ヲ負ヒ翌一九日午前四時遂ニ死亡シタルトキハ馬匹ノ狂奔シ始メタル後ニ於テ之ヲ制止スヘク乙ノ執リタル手段ニ缺クルトコロナカリシト否トニ拘ラス丁ノ死亡ハ乙ノ過失ニ基因スルモノトス(東京控九年評論九卷民法二二三頁)

三 右ノ場合ニ馬車中ニ乘込ミ居リタルハ丁一人ニシテ馬匹狂奔ノ程度ハ著シク車體ノ動搖亦甚シカリシヲ以テ丁カ危懼ノ念ヲ抱キ周章爲ストコロヲ知ラス馬匹ノ狂奔ヲ制止セントシテ之ヲ追躡シツツアリタル乙等ノ注意ニ拘ラス馬車ノ後部昇降口ヨリ飛下リタルハ當時ノ事情トシテ政テ咎ムヘキ過失ナリト目スルヲ得サルヘク又丁カ未タ何人モ乘込ミ居ラサル車體ニ乘込ミタル事實ヲ以テ同人ノ過失ト爲スヘキ何等ノ根據ナキカ故ニ丁ノ死亡ヲ以テ同人ノ過失ニ歸シ或ハ又損害ノ數額ヲ定ムルニ付キ之カ斟酌ヲ爲スヘカラサルモノトス(同上二二四頁)

四 甲カ事故發生ノ場所ヲ通行スルニ際シテハ左側車道ヲ執リ通行人ニ對シテハ之ヲ避讓シ又ハ之ニ注意ヲ與フル等相當荷馬車挽トシテ注意ヲ拂ヒテ進行來リシトコロ乙ニ於テハ自動車ノ爲メ該自動車ニノミ注意ヲ集中シテ甲ノ挽キタル荷馬車ノ通過セントスル路上ヨリ何等後方ニ注意スルコトナク自動車ト共ニ後退シツツ橫斷シ來リシ爲メ既ニ半ハ通過シツツアリタル右荷馬ノ車輪ニ觸レ傷害ヲ蒙リタルトキハ其傷害ハ寧ろ乙自身カ

一般馬車ノ通行スヘキ路上ヲ後退シツツ橫斷シナカラ何等後方ニ留意セザリシ過失ニ基因スルモノニシテ甲ニ何等過失ヲ認ムヘキ限リニアラサルモノトス(東京地一一年評論一一卷民法一三〇七頁)

◎馬車ノ衝突ト馭者ノ無過失(續民法一五二六頁)

◎車馬ノ危害ト注意義務(自轉車ノ場合)

一 甲ハ某所道路ヲ自轉車ニテ疾走シ來リシ處其前方ニ當リテ乙驅使ノ荷馬車ノ進行シ來ルヲ知リ荷馬車ト自己トノ間隔約六尺ノ地點ニ於テ降車シ西側路傍ニ之ヲ避ケ居タルニ乙ハ甲カ路傍ニ自己ノ操縦セル荷馬車ヲ避ケ居ルヲ感知セス却テ其方向ニ荷馬車ヲ進メタル爲メ甲ハ外避スル所ヲ失ヒ該荷馬車ニ轢倒サレ右足下腿部ニ負傷シ膝關節上部ヨリ切斷スルノ已ムナキニ至レルモノナルトキハ甲ノ負傷ハ一應乙ノ過失ニ基因スルモノナルコトヲ推斷スル外ナキモノトス(千葉地一二年評論一二卷民法五四〇頁)

附、甲ノ身分年齢及甲家ノ職業其他諸般ノ事情ヲ參酌シ甲カ叙上ノ負傷ノ爲メ終生不具者トナリタルニ依ル精神上ノ痛苦ヲ慰藉スルニハ金一五〇〇圓ヲ以テ相當トス(同上)

二 甲カ荷馬車ニ大豆粕ヲ積載セル當時該路上附近兩側ニハ木材積ミ重ネアリテ通路狹ク且盛夏ニシテ海水浴客ノ通行相當頻繁ナリシヲ以テ甲ハ荷馬車ノ發車進行ノ操縦ニ付須ク前面及左右

第二續民法 債權 不法行爲

側面等ヲ注意シ衝突等ノ事故發生ヲ防止スヘキ義務アルニ拘ハラ

ラス當時偶乙カ北方ヨリ南方海岸埋立地方面ニ向ヒ自轉車ニ乘リ進行シ來リシモ其ノ前方道路東側ニ甲ノ荷馬車アリ且其ノ右側ニハ多數ノ學生列ヲ爲シ通行シ來リタルヲ以テ衝突等危險ノ發生ヲ慮リ自轉車ヨリ下車シ甲ノ荷馬車ノ左側附近ニ佇立シ其ノ通過ヲ待チ居リタル所甲ハ前記注意義務ヲ怠リ漫然馬首ノ東方即チ右側ニ在リテ手綱ヲ執リ居リ其ノ左方ヲ顧慮スルコトナク突如馬首ヲ稍左方ニ向ケ發車シタル爲メ乙ハ之ヲ逃避スルノ途ナク遂ニ右荷馬車ニ積載セル大豆粕ニ衝突シテ地上ニ倒レ同車左輪ニテ其ノ右足ヲ轢カレ下腿部ノ骨折ヲ受ケ其ノ後入院治療シタルカ途ニ右足部ヲ切斷スルノ止ムヲ得サルニ至リタル場合ニ於テハ右衝突及負傷ハ畢竟甲ノ過失ニ基因スルモノナルヲ以テ甲ハ乙ノ蒙リタル損害ヲ賠償スヘキ義務アルモノトス(東京控一四年評論一四卷民法五四八頁)

附、叙上ノ場合ニ於テ甲ハ乙カ入院治療ノ爲支出シタル金三三六圓八〇錢ヲ損害トシテ賠償スルノ外乙ハ其ノ右足切斷ニ因リ終生不具ト爲リタルモノナルヲ以テ精神上多大ノ痛苦ヲ蒙リタルモノト謂フヘキカ故ニ其ノ苦痛ヲ慰藉スル爲當事者ノ社會上ノ地位身分年齢資産等其ノ他諸般ノ狀況ヲ彼此參酌シテ算出シタル一五〇〇圓ノ慰藉料ヲ支拂フヲ相當トス(同上)

三 車馬ノ通行稍頻繁ナル道路ニ於テ甲等兒童ノ遊戯シ居タルヲ認メナララ前方ヨリ自轉車ノ進行シ來ルヲ顧ミス乙カ荷馬車ノ

七〇九條

進行ヲ繼續シ荷馬車ノ左側後輪ニテ甲ノ足部ニ傷害ヲ蒙ラシメタルトキハ乙ニ過失アルモノトス(東京地八年評論九卷民法二六一頁)

◎船舶ノ衝突其他ニ關スル諸問

- ◎船舶ノ衝突ト過失ノ所在(續民法四九三頁)
- ◎船員ノ過失ト船舶賃借人ノ責任(第二續民法七一五條)
- ◎曳船ノ綱坐ト曳船業者ノ責任(續民法一二四九ノ一四八頁)
- ◎曳綱ノ切斷ト船舶ノ流失及過失有無(續民法一二四九ノ一三七頁)

- ◎船舶衝突ノ損害賠償(民法四九一頁)
- ◎船舶ノ衝突ト賠償責任(續民法一五〇三頁)

◎船燈ニ對スル船員ノ注意義務

船燈ハ夜間航行ノ危險防止ニ最重要ナルモノナルヲ以テ海上衝突豫防法ニ於テ所定ノ光力ヲ維持スヘキ一定ノ裝置ヲ命シタルモノナレハ船員ハ船燈ニ付充分ナル注意ヲ拂ヒ常ニ所定ノ光力ヲ維持セサルヘカラサル義務アルコト同法ノ規定上疑ナキ所ニシテ船員カ必要ノ注意ヲ怠リ船燈力減滅シタルカ又ハ制規ノ距離ヨリ認メ得サル程度ニ曇リ居リタリトセハ船員ハ固ヨリ之カ過失ノ責ヲ免ルルコトヲ得サルモノト云ハサルヘカラス(大審一五年報七六號一三頁)

◎官吏ノ不法行爲ト賠償責任

一 國家ノ行政行動ト雖モ必スシモ權力作用ノミニ依ルヘキモノニアラサルハ其ノ行爲カ公法上ノ關係ニ屬スルヤ將タ私法上ノ關係ニ屬スルヤハ一ニ其ノ行爲ノ性質ニ鑑ミ決セサルヘカラス從ツテ國家ノ行政行動ナルカ故ニ之ニ關スル一切ノ行爲ハ總テ公法的關係ニ屬スルモノト云フヲ得ス而シテ軍艦ノ顛覆復舊工事ヲ爲スニ付國家カ職工其ノ他私人ヲ使役シ其ノ工事ヲ履行スルカ如キ行爲カ權力行爲ニ屬セスシテ私法的行爲ナルコトハ其ノ行爲ノ性質上明白ナル所ナリ既ニ本件工事ノ履行カ私法的行爲ナリトスル以上民法上ノ支配ヲ受ケ前叙說ノ理由ニ依リ被告ハ其ノ被用者カ官吏タルト否トニ拘ラス其ノ事業ノ執行上他人ニ被ラシメタル損害ノ賠償責任アルヤ勿論ナリ(廣島地吳支部一三年法二二八二號一八頁)

二 官吏ノ職務上ノ行爲自體カ他人ノ私權ヲ侵害シ因テ損害ヲ生セシメタル場合ニ於テ官吏ハ損害賠償ノ責任スヘキヤ否ヤハ自ラ別個ノ問題タリ國家機關タル官吏ノ職務上ノ行爲ハ或ハ公法行爲タルコトアリ或ハ私法行爲タルコトアリ若夫其ノ職務上ノ行爲カ私法行爲ナルトキハ民法第七百九條ノ適用ヲ妨クヘキ事由ノ存ササル限リ國家ハ賠償責任ヲ負フニ至ルヘキコト論ナシト雖其ノ職務上ノ行爲カ公法行爲ナルトキハ國家モ官吏モ共ニ賠償ノ責任スヘキニ非ス蓋公法行爲ニ對シテハ民法不法

行爲ノ規定ハ之ヲ適用スルヲ得ヘキニ非レハナリ只法律ハ戶籍法第四條不動産登記法第十三條民事訴訟法第五百三十二條舊刑事訴訟法第十四條但書ノ如ク特種ノ官公吏ニ對シテ特種ノ條件ノ下ニ賠償義務ヲ負擔セシメタル場合アリト雖是固ヨリ例外トシテ特別ニ規定セラレタルモノニ係リ一般ニ官吏ノ公法行爲ニ對シテハ私權侵害ノ結果ヲ惹起シタル場合ト雖賠償義務ヲ負擔セシムルコトナキチ我國制法上ノ原則ト爲ス(大審一三年法二二七五號二〇頁)

三 官吏カ其ノ職務執行ニ當リ爲スヘキ相當ノ注意ヲ怠リタル結果面ニ對シテ損害ヲ加ヘタルトキト雖事公法關係ニ屬シ現行法上面官吏ニ其ノ賠償責任ヲ負ハシムヘキ規定存セサルヲ以テ面ノ面官吏ニ對スル損害賠償ノ請求ハ之ヲ認容スルニ由ナキモノトス(朝鮮高等法院一二年評論一三卷民法一九六頁)

四 官吏ノ不法行爲ニ對シテ官吏又ハ國家カ其ノ賠償責任ヲ負フカ否カハ其ノ行爲カ私法的ナリヤ公法的ナリヤニヨリテ定マルモノニアラスシテ官吏ノ職務上執行スル事業カ命令禁止ヲ本質トスル國家統治權ノ權力的活動ニシテ私人ノ權利侵害又ハ權利毀損ニ對シ其ノ違法性ヲ阻却スルヤ否ヤニヨリテ決セラレヘキモノトス(平野學士評論一三卷民法七六五頁)

五 郵便電信火藥製造鐵道建設保存及營業煙草專賣事業ノ如キ公ノ企業ニシテ其ノ本質ニ於テ貨物ヲ生産シ工事ヲ施行スル等一般私人ノ經營スル事業ト異ル所ナリ命令強制ノ權力ヲ行使スル

◎郵便局長ノ私權侵害行爲ト賠償責任

作用ヲ缺ク場合ニ於テハ其ノ目的カ公益ニアルモ苟モ官吏カ其ノ職務ヲ執行スルニ付私權ヲ侵害シタル以上不法行爲ノ其ノ他ノ要件ヲ具フルトキハ官吏及國家ハ共ニ其ノ賠償ノ責任スヘキモノトス(同上七六六頁)

六 國家ノ命令強制ノ權力行使ノ場合ニ於テモ此ノ權力カ國家ノ合理的ナ體現スルモノナル以上其ノ行使ハ合理的ナラサルヘカラサルヲ以テ故意ニ因ル職權濫用カ官吏ノ責任ヲ惹起スルト同様ニ苟モ官吏カ職務ノ執行ニ付重大ナル過失ニ基キ職權ノ行使ヲ過リ又ハ職務上ノ義務ヲ違背シタル場合ニ於テハ不法行爲ノ責任スヘキモノトス(同上)

七 官公吏ト不法行爲ノ賠償責任(續民法一二四九ノ一三〇頁、同一四九八頁)

八 公法人ノ使用人ノ加害ト其責任(續民法一五〇九頁)

被上告人ハ三等郵便局長トシテ郵便事務ニ從事中被告上告人ヨリ金二千圓及金六十圓ノ小切手在中ノ封書一通ヲ書留郵便トシテ受領シ赤行囊ニ入レ保管シタルトコロ之ヲ亡失シ該小切手ハ何者カノ手中ニ入り次テ小切手金額ハ何者カニ支拂ハルルニ至リタル事實ハ原審ノ確定シタルトコロナリトス而シテ三等郵便局長カ郵便事務ヲ掌管スル官吏ナルコトハ制法上明白ニシテ被告上告人カ職務ノ執行ヲ機會トシテ故意ニ當該封書ヲ亡失セシメ以

テ上告人ノ私權ヲ侵害シタリトノ事實ハ原審ノ否決シタルトコロナリトス國家ノ經營スル郵便事務ノ執行ハ私經濟的目的ヲ有スルモノニ非ルヲ以テ公法行爲ナリト解スルハ相當トスヘク郵便局長ノ職務上ノ行爲ニ對シテハ私法上ノ賠償義務ヲ負擔セシメタル法規アルコトナキカ故ニ被上告人ノ郵便局長トシテノ職務行爲タル本件郵便物保管ノ行爲ニ付縱令被上告人ニ過失アリテ之ニ因リテ私權侵害ノ結果ヲ惹起シタリトスルモ官吏タル被上告人ハ賠償義務ヲ負擔スヘキモノニ非サルモノトス(大審一三年法二二七五號二〇頁)

◎官吏ノ不法行爲ト賠償責任(本條別項)
◎郵便貯金ノ拂戻ト過失ノ存否(第二續民法七一五條)

◎郵便法ノ損害賠償ト民法ノ不法行爲

◎書留郵便物ノ亡失ト法定賠償額

郵便法第三十三條ニ依レハ郵便官署カ郵便物ノ取扱ニ關シ差出人ニ對シ其損害ヲ賠償スルハ同條列記ノ場合ニ限ルモノナルコト明白ナルカ故ニ郵便官署カ郵便物ノ取扱ニ關シ差出人ニ對スル損害ノ賠償ニ付テハ民法不法行爲ニ關スル規定ノ適用ナキモノト謂ハサルヘカラス而シテ同條第一號ニ書留郵便物ヲ亡失シタルトキトアルハ郵便官署ノ所屬員カ差出人ヨリ成規ノ差出テ受ケタル郵便物ヲ紛失シ若クハ領得シテ之ヲ宛名人ニ配達シ又

ハ差出人ニ還付スルコトヲ得サル場合ヲ指稱スルモノト解スヘキモノナルヲ以テ被控訴人ハ右集配人宮田通雄カ控訴人ノ差出シタル書留通常郵便物封入ノ右小切手領得ニ付郵便法第三十三條ニ依リテ其損害賠償ノ責任スヘキモノナルコト明瞭ナリ然ルニ郵便規則第八十九條ニ依レハ郵便官署ハ差出人ニ對シ書留通常郵便物亡失ノトキ一箇ニ付金十圓ヲ賠償スヘキモノニシテ其餘ノ賠償義務ナキコト明ナリトス(東京控昭和二年法二七二〇號一二頁)

◎遞信局吏員ト過失懈怠ノ有無

證言ニ徵セハ大阪遞信局吏員ニ於テ能ク假處分決定ノ精神ヲ了解シ其迅速ヲ要スル性質ヲ會得シ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ假處分ノ申請ノ趣旨ヲ貫徹セシムル方針ノ下ニ其事務ヲ處理シタランニハ多クトモ二三時間ヲ以テ其發信ニ至ル迄ノ手續ヲ完了シ得ヘキコト吾人ノ經驗律ニ照シ蓋シ疑ナキトコロナリ被控訴人ハ本件假處分決定カ庶務係受付ニ廻送セラレタル時即チ大正十三年三月三十一日ハ月曜日ニシテ三月二十九日午後四時以後同月三十一日午前九時迄ニ配達セラレタル郵便物カ全部一時ニ輻輳シ平日ノ數倍若クハ十數倍ノ多數ニ達シ居リシヲ以テ其處理ニ付長時間ヲ要セシハ當然ニシテ其間ニ懈怠ナシト云フモ同日假處分假差押等急速ヲ要スル通信ハ二十五件ニ過キスシテ又大阪遞信局ヨリ神戸中央電話局ニ至ル電信ノ所要時間ハ普通

◎不法差押ト賠償責任

一 差押債權者ハ其差押ノ目的物カ第三者ノ所有ニ屬シ差押フル

第二續民法 債權 不法行爲

一時間ナリトノコトハ被控訴人ノ自認スルトコロナレハ右二十五件ヲ特別扱トシテ處理シタランニハ少クトモ能ク大正十三年三月三十一日午後四時過神戸中央電話局カ本件名義書換ヲ受理スル以前ニ於テ假處分決定アリタルコトノ通知カ同局ニ達シ得ヘカリコトハ之ヲ首肯スルニ難カラズ一而控訴人ハ右假處分アリタル際既ニ同年三月二十九日神戸中央電話局ニ對シ其假處分決定正本ヲ添附シタル上申書ヲ提出シタルコトハ成立ニ爭ナキ甲第二號ノ一、二及證人今井豐健ノ證言ニ依リ明ニシテ尙其同局カ三月三十一日右第三者ニ對スル名義變更ヲ承認スルヨリ以前ナル同日午前九時三十分ヨリ前ノ時ニ於テ大阪遞信局ニ對シ電話ヲ以テ右假處分ニ付其送達ノ有無ヲ問合セタルニ對シ主任未タ不出動ニテ不明ノ旨回答シタル事實ノ存スルコトハ被控訴人ノ自認スルトコロナレハ被控訴人ハ本件假處分ニ付テハ格段一層ノ注意ヲ爲スヘキ筋合ニアリタルモノトス是ヲ要スルニ大阪遞信局吏員ニ以テ其通知事務ニ付過失懈怠アリタル結果神戸中央電話局吏員ヲシテ訴外提誠雄ノ第三者ニ對スル名義書換請求ヲ受理シ之カ書換ヲ了セシメタルモノトス(大阪控昭和二年法二七二三號一〇頁)

◎電話官廳ノ不法行爲ト國ノ責任(第二續民法七一五條)

コトヲ得サルモノナルコトヲ知リタルトキハ直チニ差押ヲ解除スルノ責ヲ負フヘキコト言テ待タサル所ナルヲ以テ差押債權者カ故意又ハ過失ニ因リテ斯ル責ヲ盡ササルカ爲メニ生シタル損害ハ所有權ノ侵害ニ因ルモノニ他ナラス從テ不法行爲ノ原則ニ依リ之ヲ賠償セサルヘカラス(大審九年民一二四二頁)
二 乙カ甲方ノ倉庫内ニ在ル衣類及ヒ書畫幅物ハ丙ノ所有品ナルヘキ旨ノ證明書ヲ丙ノ親族丁ニ作成セシメ其交付ヲ受ケタル上差押ニ關シ代理人ヲシテ之ヲ執達吏ニ交付セシメ之ニ因リ執達吏ヲシテ係争物ヲ以テ丙ノ占有スル其所有物件ナリト認メシメ且乙ノ代理人ハ差押ノ場所ニ鑑ミ執達吏ニ對シ其差押ヲ爲スコトヲ請求シ以テ係争物ニ對スル差押ヲ遂行シタルトキハ乙ハ係争物カ丙ノ所有物ナルコトニ疑ヲ挾ミタルニ拘ラス如上ノ手段ニ依リ執達吏ヲシテ差押及競賣ヲ爲サシメタルモノト謂フヘク從テ乙ハ過失ニ因リ甲ノ所有權ヲ侵害シタル不法行爲アルモノトス(東京控九年評論九卷民法二五五頁)
三 債權者ヨリ差押ニ付テノ事務ノ委託ヲ受ケタル者カ執行ニ先チ債務者ニ付人違ニアラスヤトノ疑念ヲ抱クニ至リタル以上債務者ニ其旨ヲ告ケテ差押ヲ差控ヘシムルカ或ハ所轄町村役場等ニ就キ債務者ノ人違ニアラサルヤヲ調査シ之ヲ認メタル上執行ニ著手スル等ノ手段ニ出テ以テ人違ニ因リ他人ニ損害等ノ生スヘキコトヲ未然ニ防止スヘキハ當然ノコトト謂ハサルヘカラス(東京控昭和二年法二七四五號九頁)

- 四 故意又ハ過失ニヨリ他人ノ所有權ヲ侵害シタル者ハ所有者ニ對シ財產上ノモノタルト否ト問ハス之カ爲ニ生シタル損害全部ノ賠償ヲ爲スヘキ義務アルモノナレハ(民法第七百九條第七百十條) 本件差押カ債權者ノ故意又ハ過失ニ基クモノナルトキハ第三者ハ債權者ニ對シ不當差押ニヨリ財產上ノ損害ニ付之カ賠償ヲ求メ得ルノミナラス精神上ノ苦痛ニ對スル慰藉料ノ支拂ヲモ求メ得ルコト勿論ナリ然レトモ第三者カ強制執行異議ノ訴ノ第一審ニ於テ勝訴ノ判決ヲ受ケタル一事ニヨリ其以後ニ於ケル差押ノ繼續ヲ必スシモ債權者ノ過失ニ基クモノナリト斷スルヲ得ス(法曹會決議一五法曹會雜誌五卷一號二〇八頁)
- 五 差押物ノ腐敗ト其責任(續民法一二四九ノ一三三頁)
- 六 差押、假差押ト過失有無(續民法一二四九ノ一三六頁)
- 七 執達吏ノ不法行為ト債權者ノ責任(第二續民法七一五條)
- 八 權利消滅後ノ強制執行ト詐欺罪(續民法二四六條)
- 九 抵當權消滅後ノ競賣申立ト損害賠償(民法二〇〇頁)
- 一〇 不法ノ差押ヲ爲シタル債權者ノ責任(民法四七四頁)
- 一一 競賣申立人ノ調査義務(民法四七四頁)
- 一二 假執行ニ因ル損害ト不法行為(民法四七五頁)
- 一三 第三者ノ所有物件ノ差押ト損害賠償(民法四七一頁)
- 一四 不當ノ差押ヨリ生ヤシ損害責任(民法五五六頁)
- 一五 不當差押ト損害賠償(民法四七三頁)
- 一六 差押債權者ノ賠償責任(民法四七四頁)

- 一七 不法差押ニ因ル損害責任(民法四七六頁)
- 一八 執行ニ因ル占有ノ侵奪ト要償權(民法五七一頁)
- 一九 執行異議ノ訴ト損害賠償ノ訴(民法四七五頁)
- 二〇 不法差押排除ノ訴ト原告ノ地位(民法四七五頁)

◎假差押假處分ト賠償責任

- 一 甲ノ其假差押當時何等營業上ニ不信用ノ點ナク容易ニ債務ノ辨濟ヲ爲シ得ル狀態ニ在リ且財產隱匿ノ事實ヲ認メ難キニ加ヘテ甲ノ株式營業ノ如キハ其性質上信用ヲ生命トスヘキモノナルヲ以テ乙カ假差押ヲ爲スニ當リテハ一應其以前ニ請求其他之カ辨濟ヲ受ケルノ方法ヲ試ムルヲ妥當トスヘキニ拘ラス之ヲ爲サス突然假差押ヲ爲シタルハ相當ノ注意ヲ爲スコトヲ怠リタルモノトス(大阪地一三年評論一三卷民法八七頁)
- 乙カ假差押ヲ爲スノ事情存在セス且之ヲ爲スニ付キ要スル注意ヲ怠リテ之ヲ爲シタルカ爲メニ甲ノ權利ヲ侵害シ損害ヲ蒙ラシメタル場合ニ於テハ乙ハ不法行為者トシテ其ノ損害賠償スヘキ責任アルモノトス(同上)
- 叙上ノ假差押カ甲店ニ二三ノ取引客來リ居リシ際ナルニ於テハ甲ハ自己ノ名譽信用ヲ害セラレ精神上多大ノ苦痛ヲ感スルヲ以テ乙ニ對シ之カ慰藉料ヲ請求シ得ヘク其ノ甲ノ職業地位等ヲ參酌シ金二百圓ヲ以テ相當ナリトス(同上)
- 二 甲カ乙所有ノ不動産並其ノ建造中ナリシ船舶ニ付假差押ヲ爲

シタル當時債權ヲ有スルモノト確信シ且其ノ信スルコトニ付相當ノ理由ヲ有セシモノトスルモ其ノ債權ノ一部ヲ拋棄シタル後ニ於テハ之ニ相當スル部分ニ付テハ何等假差押ヲ維持スヘキ必要アラサルヲ以テ若其ノ拋棄セサル部分ノ債權保全ノ爲ニハ右不動産ヲ以テ足ルトキハ甲ハ宜シク右船舶ノ假差押ヲ解除スルヲ要スルモノニシテ之ヲ解除セサルコトニ付故意又ハ過失アル場合ニハ不法行為ヲ構成スルモノトス(大審一四年評論一四卷民法三二六頁)

- 三 執達吏カ司法機關トシテ假差押ノ執行ヲ爲シタル場合ニ於テ執達吏ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ其假差押物件ヲ保存管理スヘキ義務アルコト執達吏職務細則第十條第六十條ノ規定ノ趣旨ヨリ看ルモ明カニシテ又執達吏ヨリ假差押物ノ保管ヲ託セラレタル者ハ本來執達吏ノ保管スヘキ管ノモノヲ執達吏ニ代リ保管スルモノナレハ是亦執達吏ト同一ノ注意ヲ以テ之カ保存管理ヲ爲スヘキ義務アルモノト解スルヲ相當トスルヲ以テ其保管人ハ音ニ目的物件ノ亡失ニツキ監視スルノミチヲ以テ足レリトセス進ンテ必要ナル保存行為ヲ爲ササルヘカラサルコト多言ヲ俟タス(長崎控一一年法二〇八〇號一七頁)
- 四 假處分命令ヲ得テ他人ノ土地ヲ占有支配セシ者カ確定判決ニ因リ敗訴シタルトキハ反證ナキ限り過失ニ因リ他人ノ所有權ヲ侵害シタルモノトス(東京控一三年法二二二六號二一頁)
- 五 本條別項「不法行為ノ過失ト注意ノ程度」ノ五

六 不法假差押ト名譽毀損(第二續民法九〇七頁、民法四七四頁、續民法一五二頁、民法五七九頁)

- 七 假處分ト損害責任(民法五九六頁)
- 八 假差押ト損害責任(民法五七八頁、同五八一頁、同六八〇頁)
- 九 差押、假差押ト過失有無(續民法一二四九ノ一三六頁)
- 一〇 假差押ノ損害賠償ト立證責任(民法六八〇頁)
- 一一 權利ナクシテ假差押ヲ爲シタル者ノ責任(民法四七四頁)
- 一二 不法ノ假差押ト債權者ノ責任(民法五七八頁、五八八頁)
- 一三 假差押命令ト財產使用權(民法四七四頁)
- 一四 不法差押ト辯護士費用ノ賠償(民法四七六頁)
- 一五 不當ノ告訴及假差押ト損害賠償(刑訴三四一頁)
- 一六 假處分ノ損害ト要償權ノ不成立(民法五九六頁)
- 一七 不法假差押ノ損害發生時期(民法四七六頁)
- 一八 執達吏ノ不法行為ト債權者ノ責任(第二續民法七一五條)

◎假處分實施ノ影響ト債務ノ不履行

本件假處分命令ノ申請ハ被上告人カ自己ノ權利ヲ保全スル目的ニ出テタルモノナルヲ以テ該命令實施ノ結果明治四十四年七月十日ヨリ大正四年七月二十七日迄係争地ヨリ白土ノ採取ヲ禁止セラレ爲ニ被上告人カ訴外吉田勇助ニ對スル契約上ノ義務ノ履行ヲ爲シ能ハサリシトスルモ被上告人ノ義務不履行ハ其ノ故意

又ハ過失ニ因ルモノト認ムル能ハサルナリ然ラハ被上告人ハ訴外吉田勇助ニ對シテ義務不履行ノ責ニ任スルモノニ非サルヲ以テ被上告人カ勇助ニ對シテ損害賠償トシテ金千五百圓ノ支拂ヲ爲シタル事實アリトスルモソハ被上告人カ損害賠償ノ義務ナキニ拘ラス其ノ支拂ヲ爲シタルモノニシテ之カ爲ニ被上告人ハ上告人ニ對シ何等損害賠償ノ請求ヲ爲シ得ヘキモノニ非ス(大審一四四年法二四六八號一〇頁)

◎假處分物件ノ侵害ト賠償權ノ主體

處分禁止ノ假處分登記アリタル土地ヲ買受ケタル者ハ假令假處分登記名義人カ該土地ニ付損害ヲ加フルモ自己ノ所有權ノ侵害ヲ理由トシテ右登記名義人ニ對シ損害賠償其ノ他ノ救濟方法ヲ求メ得サルモノトス(此ノ場合ニ於テハ前主チシテ損害賠償ヲ求メシムルノ外途ナシ)(法曹會決議一五五年法曹會雜誌四卷四號一三一頁)

◎差押又ハ假差押假處分中ノ物件ト賣買(第二續民法五五五條)

第七百十條

他人ノ身體、自由又ハ名譽ヲ害シタル場合ト財産權ヲ害シタル場合トナ間ハス前條ノ規定ニ依リテ損害賠償ノ責ニ任スル者ハ

〇二頁

◎賠償額ノ算定ト其ノ實例

- 一 馬一頭ヲ運送業ニ使用シテ得ヘキ一日ノ總所得ハ金十二三圓ナルモ此中ヨリ挽子ノ給料一日凡ソ金四圓並ニ車輛ノ修繕費若干ヲ控除スヘキモノナルヲ以テ負傷シタル馬ヲ休養セシムルコトニ因リテ運送業者ノ被ル損害ハ一日金八圓ナリト認ムルヲ相當トス(東京地一一年評論一卷民法九九七頁)
- 二 不法行爲ニ因リ他人ノ所有建物ヲ處分シタル場合ニ於ケル其所有者ノ受クヘキ損害カ其建物ニ築造セル當時現實ニ要スル材料費並ニ工費ヲ包含スルハ勿論其判決時ニ於テ更ニ同一建物ヲ築造スルニ要スヘキ材料費並ニ工費及ヒ其執レニヨリ賠償ヲ求ムルカハ當事者ノ任意ナリトス(宇都宮地一二年評論一二卷民法五四二頁)
- 三 人力車夫ノ收入ヲ定ムル標準(第二續民法四一六條)
- 四 賃金ト其地方ノ一定相場(民法四二九頁、續民法一二四九〇一三九頁)
- 五 賠償額算定ニ關スル諸問(第二續民法四一六條)

◎損害賠償額ノ算定期(第二續民法四一六條)

◎店主店員間ノ分家契約違反ト不法行爲

甲ハ大正六年四月頃ヨリ乙チ自己營業ノ爲メニ本店或ハ支店ニ

第二續民法 債權 不法行爲

財産以外ノ損害ニ對シテモ其賠償ヲ爲スコトヲ要ス

◎不法行爲ノ賠償額ノ範圍

- ◎不法行爲ノ賠償範圍ト本條ノ準用(第二續民法四一六條)
- ◎損害賠償請求權ノ範圍(第二續民法四一六條)
- ◎使用收益ノ喪失ニ對スル賠償ノ請求(第二續民法四一六條)
- ◎騰賃價格ニヨル損害賠償(第二續民法四一六條)
- ◎不法行爲ノ間接ノ損害(民法四九六頁、續民法一二四九〇一三八頁)
- ◎機會促進ト賠償責任ノ範圍(續民法一二四九〇一三八頁)
- ◎執行停止ニ依ル損害ノ範圍(續民法一二四九〇一三八頁)
- ◎休業ニ對スル損害賠償ノ要件(續民法一二四九〇一三八頁)
- ◎假差押假處分ト賠償責任(第二續民法七〇九條)
- ◎釋賣妨害ノ損害賠償(數額ニ關ス)(民法四八一頁)
- ◎債權證書保管者ノ不法行爲(賠償額ニ關ス)(民法四八一頁)
- ◎冒認被害者ノ賠償請求權ノ範圍(第二續民法四一六條)
- ◎婚姻豫約違背ト損害賠償(第二續民法七七五條)
- ◎婚姻豫約ト第三者ノ不法行爲(續民法一二四九〇一三六頁)
- ◎貞操蹂躪ノ慰籍料ト公序良俗(第二續民法九〇〇條)
- ◎辯護士費用ト損害賠償(續民法一二四九〇一三一頁、同一五

於テ使用シ大正七年一月中乙ハ甲ノ勸告ニヨリ郷里ニ於テ結婚ノ際甲ハ將來乙チ養子トナシ分家セシムヘク北海道網走町ニ(建設シアル家屋及土藏アリ)支店ヲ開業セシメ支店開設期間ヲ十ヶ年トシテ利益金ノ半額ハ支店建設費トシテ甲ニ納メ半額ハ乙夫婦ニ與ヘ期間満了ノ際宅地建家及現存商品ハ乙ニ贈與スル外郷里五ヶ濱ニ於ケル宅地建家一棟及土藏ハ三ヶ年ニ乙名義ニ所有權移轉登記スヘキコトヲ乙ニ約シ乙ハ別ニ資産ナク甲ノ言辭ヲ信用シテ妻ト共ニ同支店ニ於テ業務ニ精勵シタル爲メ其業務益々發展スルニ至リシ處大正八年五月來甲カ乙夫婦ニ對スル態度一變シ乙方支店ニ使用スル店員及女中ヲ引上ケ乙チシテ其業務ヲ執ルニ堪ヘサラシメタルノミナラス乙カ獨立シテ營業ヲ營ムコトヲ企テ其資金トシテ金員ヲ貸與スヘク約シナカラシテ履行セス爲メ乙ハ施スニ術ナク同年十月遂ニ甲方チ退去シ歸郷シタルモノニシテ乙ハ甲ノ惡辣ナル術策ニ翻弄サレ數年ノ勤務努力モ水泡ニ歸シ爲メニ青年有爲ノ英氣ヲ挫折サレ身體上殊ニ精神上多大ノ苦痛ヲ蒙リタルモノナレハ身體權自由權ヲ侵害セラレタルコト少カラスト謂フヘキモノトス(新潟地一一年評論一卷民法一三九五頁)

◎動力用調帶ノ不完全ト工場主ノ責任

◎職工負傷ノ慰藉料ト過失相殺

一 自己ノ工場ニ動力用調帶ヲ設備シ之ニ職工ヲ使用シテ企業スル工場主ハ其ノ調帶竝之ニ連絡スル動力又ハ諸機械等ニ對シ嚴重ナル検査ヲ行ヒ若調帶其ノ他ニ不完全ナル個處アルトキハ速ニ之ヲ取換ヘ又ハ完全ニ修繕ヲ施シ苟モ工場内ニ作業スル職工ニ災害ヲ及ボスカ如キ恐レナカラジムル機常ニ細心ノ注意ヲ用フヘキ義務アルモノトス(東京地一五年評論一六卷民法二〇八頁)

二 調帶力從前ヨリ屢々緩ミテ外レ或ハ切斷シ多キトキハ日ニ數回ニ及ヒシコトアリ而モ外レタル程度「シヤフト」ヲ回轉スル動力ヲ停止セシムレハ之ト連絡ヲ有スル隣室ノ諸機械ヲ停止セシメ從テ工賃請負制度ニテ之ニ從事スル他ノ十數名ノ職工ノ作業ニモ影響スル結果之等ノ職工方喜ハサル爲從來職工等ハ調帶ノ掛直シニ動力ヲ停止セシメサルヲ例トナシ居リタル事實及ヒ該調帶ハ其ノ幅員張力「シヤフト」ノ位置回轉數ヨリ見テ動力ヲ停止セス之ヲ滑車ニ引掛クルハ甚タ危險ニシテ其ノ實際傷スルコトアラハ多クハ重傷トナルヘキコトヲ豫想シ得ヘキニ拘ラズ右調帶ノ屢々外レ又ハ切斷スル原因ノ奈邊ニアルヤヲ探究シ充分ニ之ヲ除却スルノ方法ヲ講スルコトナク而モ古クシテ數個

ハ之ニ對シ金五〇〇圓ヲ慰藉料トシテ支拂ヲ相當トス(同上)

◎放漫ナル貸付行為ト損害額ノ範圍

銀行ノ金錢貸付並ニ取立事務ヲ擔當スル者ハ其行金ヲ適當ニ運轉シテ利殖ヲ計ルヘキ任務ヲ有スルコト勿論ナルヲ以テ資力及信用ノ乏シキ者ニ對シ無擔保ニテ行金ヲ貸出スニ於テハ回收不能トナリ銀行ノ損失ヲ招クヘキコトヲ認識シナカラ無擔保貸付ヲ爲シ又ハ貸付元利金ノ取立ヲ放漫ニ附スル結果當然銀行ニ財產上ノ損害ヲ生スヘキコトヲ認識シナカラ敢テ之ヲ爲スハ其任務ヲ誠實ニ遂行シタルモノト謂フヘカラサルカ故ニ之ヲ爲スハ其ノ認識ニ係ル損害ヲ生セシメタルトキハ其貸付元本ハ右責任行為ニ因リ銀行力現實受ケタル損害ニシテ其利息ハ元本ノ運轉ニヨリ銀行ノ得ヘカリシ利益ノ喪失ニ外ナラスシテ若シ適當ナル貸付ニ因リ該利息ヲ取得センカ更ニ之ヲ元本トシテ運轉ノ利殖ヲ爲シ得ヘキヲ以テ復利方法ニ依リ算出シタル利息全部ハ元本ト等シク責任行為ニ基ク損害ト謂フヘキモノトス(大審一五年法二六一五號一〇頁)

◎手形ニ於ケル不法行為ト賠償額ノ標準

一 約束手形ノ振出人名義ニシテ偽造ナルトキハ被偽造者ハ手形行為ヲ爲シタル者ニアラサルニヨリ手形上ノ債務ヲ負擔スルコトナク從テ斯ル手形ヲ取得シタル者ハ縱令善意ナルトキト雖被

處ニ繼目アル調帶ヲ取換フルコトヲモ爲ササリシハ假令職工ニ對シ調帶ノ掛直シヲ爲ス場合ニハ危險ナルヲ以テ必ス動力ヲ停止シ機械ノ運轉ヲ中止シタル後之ヲ爲スヘシト注意ヲ爲シタル事實アリトスルモ工場ノ經營者トシテ善良ナル管理者ノ注意義務ニ違背セルモノトス(同上)

三 甲工場主丙カ乙負傷當日タル大正一〇年五月九日ヨリ同年六月二三日ニ至ル迄ノ入院療代三〇〇餘圓ヲ支辨シ且入院中モ從來支給シ居リタル同額ノ一日一圓宛チ乙ニ支給シ居リタルモノニシテ乙ハ被害當時十九年四月ノ青年ナルニ判示ノ如キ一生ノ不具タル傷害ヲ負ヒタル等ノ事實ヨリ見テ乙ノ精神上ノ苦痛未タ甚大ナルモノアルヘク丙ハ之ニ對シ相當ノ慰藉料ヲ支拂フコトヲ要スレトモ乙カ動力ヲ停止セシメテ調帶ノ掛直シヲ爲シタルコトカ假令甲工場内ノ特殊ノ事情アリタル爲ナリトスルモ乙ニハ動力ヲ停止セシメテ之ヲ爲スヘキ義務アルコトナク且工場主ヨリハ其ノ危險ナルコトヲ申渡サレ居リ乙自身半年モ甲工場ニテ作業ニ從事シタルモノナレハ危險ナルコトハ知リ得ヘキヲ以テ動力ヲ停止セサリシ點ニ於テ乙ニ過失アリ加之乙カ作業用前掛著用スルハ甚タ危險ナルハ之ヲ取去ルヘシト工場主ヨリ注意セラレ居タルニ拘ラス之ヲ著用シタル儘調帶ノ掛直シヲ爲シタル爲之ヲ調帶ニ挾マレ途ニ事故ヲ惹起シタル場合ニ在リテハ此點ニ於テモ亦乙ニ過失アリト謂フヘキヲ以テ被害者タル乙ノ以上ノ過失ヲ斟酌シ乙ノ身分地位負傷ノ程度等ニ鑑ミ丙

偽造者タル振出人ニ對シ何等手形上ノ權利ヲ取得スルコトナクレハ偽造者ノ不法行為ニヨリ手形額面及之ニ對スル滿期日以後年六分ノ利息ニ相當スル金員ノ損害ヲ被ムリタリト主張シ其ノ者ニ對シ之カ賠償ヲ請求スルコトヲ得サルモノトス然レトモ相當對價ヲ支拂ヒテ約束手形ヲ取得シタルニ該手形ノ振出人名義カ偽造ニ係リ又ハ或約束手形ヲ書換フル爲ニ新し手形ヲ受取り舊手形ヲ返還シタルニ其ノ取得シタル約束手形ノ振出人名義カ偽造ナリシカ如キ場合ニ於テハ其ノ支拂ヒタル對價ニ相當スル金員又ハ新ニ取得シタル手形ノ振出人名義カ偽造ナルカ爲ニ振出人ニ對シテ手形上ノ權利ヲ主張スルコトヲ得ス舊手形ニヨリ之カ權利ヲ行使セントスルモ返還シタル爲ニ途ニ手形上ノ權利ヲ行使スルコトヲ得サルヨリ生スル損害ハ全ク偽造者ノ不法行為ニ基クモノナルヲ以テ斯ル手形ノ取得者ハ偽造者ニ對シ叙上損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘク從テ偽造手形ヲ取得シタル場合ニ偽造者ニ對シテ不法行為ニ基キ損害ノ賠償ヲ請求スルニハ其ノ手形取得ノ原因行為ニ就キ損害ノ有無ヲ審査スヘキモノトス(大審一二年民一一一頁)

二 乙カ其ノ資力ヲ示ス爲甲ヨリ貸與ヲ受ケタル白地手形ニ丙ト共謀ノ上丙カ代表社員タル丁會社ヲ受取人トシテ記入シ結局乙丙丁共謀ノ上形式上該手形ノ權利者タル丁會社ヲシテ右手形金支拂請求ノ爲替訴訟ヲ提起セシメ以テ裁判所チシテ勝訴判決ノ言渡ヲ爲サシメ且右判決言渡ト同時ニ一面敗訴者タル甲チシテ

事實上斯ル手形金支拂義務ナカリシモノナルニ拘ラス該判決ニ因リ法律上其ノ支拂ヲ爲ササル可カラサル實際上ノ利益ナル立場ニ立タシメ或ハ假執行ヲ受クルノ危險アリ又該判決ノ廢棄ヲ求ムルカ爲ニハ幾多ノ日時費用心勞ヲ費ササル可カラサル結果ヲ惹起セシメタルハ甲ハ右乙丙丁等ノ不法行爲ニ基キ其ノ自由權ヲ侵害セラレズル利益ナル立場ニ陷ルノ損害ヲ蒙リタルモノト謂フヘキカ故ニ甲ハ之カ損害ノ賠償ヲ請求シ得ルモノトス(大阪地一四年評論一四卷民法五〇九頁)

三 叙上ノ場合ニ於テ甲カ不利益ナル立場ニ陥リタリト損害ハ甲カ右強制執行ヲ受ケ止ムナク手形金額合計五七〇〇圓ノ内金三五〇〇圓ノ支拂ヲ爲シタル事實ニ依リ具體化シ其ノ損害カ事實上明確ニ發現ヲ見ルニ至リタルモノニシテ結局甲カ自由權ヲ侵害セラレ右不利益ノ立場ニ陥リタル損害トシテ右支出セル金額ノ損害ヲ蒙リタルモノト認ムルヲ妥當トスヘキモ職權ヲ甲カ該爲替訴訟判決ニ對シ何等上訴ノ申立ヲ爲サス且留保權ニ基キ通常訴訟モ徒ニ休止滿了トナリシノミナラス該訴訟ニ於テハ甲自ラ應訴シ辯護士ヲ選任シタルコトナキコト尙書證ノ提出其ノ他徹底的ニ其ノ防禦方法ヲ講セザリシハ甲ニ於テ其ノ法律上與ヘラレタル貴重ナル權利防禦方法ヲ講セザリシ甚キ迂濶又ハ怠慢ノ責ヲ免ルルチ得サルチ以テ其ノ損害賠償額ヲ定ムルニ付テハ甲ノ右不注意ヲ斟酌スルチ妥當トスヘキニ依リ結局右損害賠償額ハ叙上諸般ノ事實ニ照シ金五〇〇圓ト認ムルチ妥當トス

(同上)

◎偽造手形ニ對スル責任(續商法一〇二八頁)

◎法人ト慰藉料請求權

慰藉料ハ財産權ニアラサル權利侵害ニ對スル補償ノ一方法トシテ被害者ノ精神上ノ苦惱感情ヲ慰和スル爲加害者ヨリ被害者ニ給付スル金錢ヲ指稱スルモノナルチ以テ之レカ請求ヲ爲シ得ル者即之ニ依リ權利侵害ノ補償ヲ得ル者ハ感情即チ自然意思ノ享有者タラサルヘカラサルヤ當然ナリ

然ルニ本件原告ハ財團法人ニシテ法律上代理人ニ依ル法律意思ハ之チ有スルモ法律上代理人ト離レテ自然人ノ如キ法人固有ノ意思チ有セサルモノナルコトハ一點疑ナキ處ニシテ殊ニ感情意思ハ各人ノ固有性專屬性ノモノニシテ代理代表ノ觀念ヲ容ルヘキ餘地ナキチ以テ法律上代理人ノ感情意思チ以テ原告ノ感情意思ト認メ得ヘキニアラサルニ依リ本件慰藉料ノ請求ハ失當ナリトス(關東廳地方法院一五年法二五五八號一六頁)

◎法人ノ權利能力ノ範圍及其ノ實例(第二續民法四二頁)

◎身體ノ傷害ト慰藉料請求權

一 他人ノ不法行爲ニ因リ身體ヲ傷害セラレ爲メニ精神上ノ苦痛即無形ノ損害ヲ蒙リタル者ハ其苦痛ヲ慰藉スル爲メ之レカ賠償トシテ加害者ニ對シ慰藉金ヲ請求スルコトヲ得ルモノトス(大

審八年民九六二頁)

二 人チ傷害シ死ニ至ラシメタルトキハ被害者カ通常生存シ得ヘカリシ期間ニ獲得シ得ヘカリシ財産上ノ利益即純收益ヲ喪失セシメタルモノニ外ナラサレハ其ノ損害額ハ右純收益ヲ算定シテ之チ定ムルチ相當トシ右收益中ヨリ被害者ノ生活費ヲ控除シテ之方算定ヲ爲スヘキモノニアラス蓋生活費ハ通常生命享樂ノ費用ニ外ナラサレハ必スシモ右收益ヨリ之カ支辨ヲ爲スモノニアラサレハナリ(大審一五年法二五四五號九頁)

三 身體傷害ニ因ル不法行爲ノ場合ニ生スル損害中非財産的損害ハ精神上ノ苦痛ヲ受クルコトノミニ限定サルルモノニ非ス從テ被害者ハ精神上ノ苦痛以外ノ非財産的損害ニ付テモ之カ賠償ヲ請求シ得ルモノトス(藥師學士評論八卷民法一四二五頁)

四 頁傷ニ因ル損害賠償額(民法四八三頁、續民法一五〇五頁)

五 傷害ト死亡ト損害ノ併立(續民法一四九ノ一四一頁)

◎詐欺脅迫ニ因ル私通ト賠償責任(續民法一五〇三頁)

◎名譽權ノ侵害ト其ノ成否

一 凡ソ被告人ハ豫審判事ノ訊問ニ對シテハ眞實ヲ告白スヘク其ノ供述カ眞實ノ告白ナル以上ハ適法行爲ニシテ縱令之カ爲他人ノ名譽ヲ毀損スルコトアリトスルモ違法性チ有セサルコト勿論ナレハ被控訴人カ右ノ供述ヲ爲シタルコトヲ以テ控訴人等ノ名譽ヲ毀損スル不法行爲ナリト認ムルチ得サルハ明白ニシテ其ノ

供述カ後日新聞紙ニ掲載セラレルニ至レリトスルモ固ヨリ被控訴人チシテ不法行爲上ノ責任ニ任セシムルコトヲ得ス(東京控一三年法二二八七號五頁)

二 甲カ乙丙關係争ノ民事訴訟ニ付證人トシテ爲シタル證言ハ何等虛偽ノ事實ヲ供述シタルモノニ非サルノミナラス乙モ亦甲ノ證言カ偽證ニ非サルコトヲ知リ居リタルニ拘ハラズ之ヲ偽證ナリトシテ告訴ヲ爲シタルニ由リ甲ハ之カ爲メ偽證被告人トシテ豫審ニ付セラレ勾留狀ニ因リ拘束セラレルコト二三三日ニ及ヒ而モ公判ノ結果無罪ノ判決ヲ受ケタルモノナルトキハ乙ハ甲ニ對シ右偽證被告事件ニ關シ甲ニ生シタル損害ヲ賠償スヘキ義務アルモノトス(浦和地一一年評論一卷民法六一二頁)

附、甲カ乙ノ不法行爲ニ基キ二三日間拘束入監ノ身トナリタルニアルトキハ裁判所ハ甲ノ職業地位身分ヲ參酌シ其損害額ハ右不法行爲ニ因リ甲ノ喪失シタル財産上ノ利益チ一日平均五〇錢トシ右拘留日數二三三日間ニ積算シ金一一六圓五〇錢トシ尙名譽毀損ニ因ル損害チ金三〇圓精神苦痛ニ對スル慰藉料チ金二〇〇圓合計金三四六圓五〇錢ヲ以テ相當ナリト認定ス(同上)

三 官吏ト雖モ其職權執行ニアラスシテ他人ノ名譽ヲ故意又ハ過失ニ因リ毀損シタル事實アルトキハ不法行爲者トシテ被害者ニ對シテ責任ヲ負フヘキハ勿論ナリトス(東京地八年評論八卷民法一一二五頁)

四 警視廳警視甲カ新聞記者ニ對シ乙八十數人ノ商人ヨリ米味噌

- 醬油等ノ日用品其他ノ物品ヲ騙取シタル事實及家賃ヲ支拂フ意思ナクシテ住宅ヲ借受ケタル事實並ニ現住宅ニハ家主ノ承諾ヲ得スシテ移住シ居ル事實等ニ依リ告發シタルハ檢事局ニ於テ取調中ナル旨ヲ話シ其談話力新聞ニ記載サレタリトスルモ斯ノ如ク單ニ檢事局ニ告發シタルカ故ニ檢事局ニ於テ取調中ナル旨話シタルノ事實ハ未タ以テ乙ノ名譽ヲ故意又ハ過失ニ因リ毀損シタルモノト做スニ足ラス(東京地八年評論八卷民法一一二五頁)
- 五 名譽ノ意義及名譽毀損ノ行爲(續民法一二四九ノ一五六頁)
- 六 「新平民」ノ表白ト名譽毀損(續民法一二四九ノ一五七頁)
- 七 不拂ノ揭示ト名譽毀損(續民法一二四九ノ一五七頁、同一五二頁)
- 八 橫領事實ノ公表ト名譽毀損(續民法一五二二頁)
- 九 名譽ニ關スル諸問(民法四九二頁以下)
- 一〇 刑法ノ名譽毀損ト民法ノ名譽毀損(續民法一二四九ノ一五六頁)
- 一一 名譽毀損罪ニ關スル諸問(續刑法五一八頁以下)
- 一二 名譽毀損罪及信用毀損罪ノ成否(續刑法五二二頁)
- ◎名譽回復ノ方法ト其ノ適否(第二續民法七二三條)
- ◎法人ハ名譽權ヲ有スルヤ(續民法七四四頁)
- ◎會社ノ名譽回復(續民法一二四九ノ一三六頁)
- ◎不具ノ喧傳ト名譽毀損(續民法一二四九ノ一三六頁)

◎名譽毀損ト被害者ノ表示

- 一 演說中ニ何誰カ斯ク斯クノ醜行ヲ爲シタリト露骨ニ明言スル所ナシト雖其演述ノ全旨趣及演說當時ノ風說其他ノ事情ニ依リテ一般聽衆ヲシテ何人カ如何ナル醜行ヲ爲シタルヤヲ推知セシムルニ足ル演說ヲ爲シタルトキハ名譽毀損ノ事實ヲ認ムルニ妨ナキモノトス(大審一五年法二五二一號一四頁)
- 二 名譽毀損ト被害者ノ特定(續民法一二四九ノ一五六頁)
- 三 演劇人物ノ言動ニ託スル名譽毀損(續刑法五二二頁)
- 四 一個人ニ表白セル事實ト名譽毀損(續民法一二四九ノ一五七頁)

◎新聞記事ト名譽毀損

- 一 凡ソ吾人ハ輕微ナル反法行爲ニ付キ偶々警察署又ハ檢事局ニ於テ之カ取調ヲ受ケルコトモ尙之ヲ耻辱トシテ隱秘セントスルハ人情ノ當然トスル所況シテ詐欺ノ如キ破廉耻罪ニ依リ刑事被告人トシテ責任ヲ負擔スヘキ如キ記事ヲ新聞紙ニ掲載セラルルニ於テハ其事實ノ眞否如何ニ拘ハラズ何人ト雖モ之ヲ以テ甚ダシキ恥辱トスヘク該記事掲載ニ依リ其者ハ名譽ヲ毀損セラレタルモノニ外ナラス從テ斯ノ如キ記事ヲ掲載シタル新聞紙ノ經營者ハ之カ爲メニ其者ノ受ケタル精神上ノ苦痛ヲ慰藉スヘク相當慰藉料ヲ支拂フヘキ義務アルモノトス(新潟地一一年評論一一

卷民法六四九頁)

- 二 甲ハ其門弟ニ對シ恰モ琴曲ノ家元山登家ニ於テ承認シタル免許狀ナルカ如ク裝ヒタル免許狀ヲ交付シ門弟ヲシテ錯誤ニ陥ラシメタル上數多門弟ヨリ金圓ノ交付ヲ受ケタル事實即チ不正ノ行爲ニヨリ門人ヲシテ金員ヲ支出セシメタル事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ假令前記免許狀ノ作成ハ刑法ニ於ケル文書偽造罪ヲ構成セストスルモ乙カ自己ノ發行スル新聞紙上ニ前掲ノ如キ記事ヲ掲載シタルハ現ニ存スル甲ノ不正行爲ヲ新聞記事ノ常トスル多少潤色掲載シタルニ過キスシテ之ヲ以テ故意ニ甲ノ名譽ヲ毀損スヘキ意思ヲ以テ前記記事ヲ掲載シタルモノト認ムルヲ得ス(川越區一二年法二二〇七號九頁)

- 三 新聞記事ト名譽毀損(續民法一二四九ノ一五七頁)
- 四 名譽毀損ノ記事ト轉載新聞ノ責任(刑法一一六頁)
- 五 名譽毀損罪ト新聞記事ノ眞否(續刑法五二二頁)
- 六 新聞社代表者ノ賠償責任(續刑法九八六頁)
- 七 新聞通信員及投書者ノ責任(續刑法九八六頁)
- 八 新聞記事ト事實證明ニ依ル無罪(續刑法五二三頁)

◎手形ノ不渡處分ノ失當ト名譽毀損

大正一一年一〇月二〇日甲株式會社振出支拂人乙受取人丙銀行金額九五圓五錢支拂地東京市支拂場所丁銀行滿期日大正一一年一〇月二五日ナル爲替手形ニ付受取人タル丙銀行ハ滿期日ニ之

◎不法假差押ト名譽毀損

- 一 假差押カ甲店ニ二三ノ取引客來リ居リシ際ナルニ於テハ甲ハ自己ノ名譽信用ヲ害セラレ精神上多大ノ苦痛ヲ感スルヲ以テ乙ニ對シ之レカ慰藉料ヲ請求シ得ヘシ(大阪地一三年評論一三卷民法八八頁)
- 二 不法假差押ト名譽毀損(民法四七四頁、續民法一五二二頁、民訴法五七九頁)

◎多衆共同ノ絶交ト名譽權ノ侵害

一 甲等ハ其部落民中多數ノ者ト共同シ同一部落ノ一人ナル乙ニ對シ絶交スヘキ決議ヲ爲シテ之ヲ通告シ區内ノ者ハ乙等ト同一ノ步調ヲ採ル者ト交際スルコトヲ禁ズル旨ノ申合規約ヲ設ケ水車業者タル丙ニ對シ乙ノ米麥ノ搗搗ヲ爲スヘカラス若シ其依頼ニ應スルニ於テハ乙ト同様ニ組外ツレニスル旨ヲ通知シ以テ數月間右絶交ノ決議ヲ實行シタルトキハ乙方多年來公共ノ職務ニ關係シ社會上相當ノ地位ヲ有スルコトニ鑑ミ甲等カ乙ニ對シ交際上各自ノ自由意思ニ基キ行動シタルニ非スシテ其部落民中數多ノ者ト協力同盟シテ絶交シ以テ乙ノ社會上活動シ得ヘキ自由ヲ妨ケ且乙ヲ社會上ヨリ擯斥シテ其社會ヨリ享クヘキ聲價ヲ受クルコトヲ得サルニ至ラシメタルモノト謂フヘク其行為ハ即チ故意ヲ以テ乙ノ自由及ヒ名譽ヲ害シタルモノニ外ナラサルヲ以テ民法第七〇九條及ヒ第七一〇條ノ規定ニ依リ不法行為ヲ構成シ甲等ハ其責任シ之カ爲メ乙ノ受ケタル精神上ノ損害ヲ賠償スルコトヲ要スルモノトス(大審一〇年民一二六〇頁)

◎妊娠ヲ秘シタル婚姻豫約ト名譽毀損

丙女カ既ニ甲男ト性交ノ結果現ニ妊娠シ居ルニ拘ラス之ヲ秘シテ乙男ヲシテ斯ル事實ナキモノト誤信セシメ式ヲ舉ケテ自己ト婚姻ノ豫約ヲ締結セシムルカ如キハ善良ノ風俗ニ反スルコト勿論ニシテ丙女ハ則チ之ニ因リ乙男ノ面目ヲ毀テ名譽ヲ害スルコト

- 二 認知事件ノ抗辯事實ト名譽毀損(續民法一二四九ノ一五六頁)
- 三 私通ノ陳述ト名譽毀損(民法四九四頁)

◎姦通ニ因ル損害ト賠償

一 妻ノ姦通ニ因リテ夫ノ受ケタル自由名譽ノ侵害其ノ他ノ精神上ノ苦痛ニ對スル無形ノ損害ハ本來之ヲ金錢ニ見積リ得サルモノナレハ鑑定其ノ他ノ證據方法ニ依リテ其ノ數額ヲ證明スルニ由ナキモノナルカ故ニ當事者ハ證據ニ依リテ之ヲ證明スルノ必要ナキモノナルト共ニ裁判所ハ當事者ノ自由等ニ羈束モラルルコトナク諸般ノ事情ヲ參酌シ其ノ職權ニ屬スル自由裁量ニ依リテ之ヲ確定シ得ヘキモノトス(長崎控一四年評論一四卷民法三五三頁)

二 夫ノ遺棄ト妻ノ姦通及姦夫ノ責任(續民法一二四九ノ一三五頁)

◎夫ノ貞操義務違背ト損害要償

一 夫カ自ラ家ヲ出テ他ノ女ト内縁關係ヲ結ビ妻ヲ顧ミサルハ夫カ妻ニ對シテ負擔スル貞操義務ニ違背スルモノト云ハサルヘカラス本件ニ於テハ和熊夫カ其妻タル和田スミニ對スル貞操義務ニ違背シ渡邊リヨウト情交ヲ通シテ妻子ヲ遺棄シ之ニ對スル扶養義務ヲ等閑ニ付シテ顧ミサルノミナラス渡邊リヨウトノ關係ヲ絶チテ其家庭ニ復歸シ夫トシテ又父トシテ其妻子ニ對スル

ト明ナルヲ以テ乙男ハ右事實ニ依リテ其ノ名譽ヲ毀損セラレ精神上苦痛ヲ感シタルモノト認ムルヲ相當トスヘク丙女ハ乙男ニ對シ相當ノ慰藉料ヲ支拂フヘキ義務アルモノトス(東京控一五年評論一五卷民法二五一頁)

◎婚姻豫約違背ト名譽ニ關スル賠償(續民法一二四九ノ一五七頁)

◎私通關係ノ陳述ト名譽毀損

一 甲男カ大正一〇年一月中旬乙女ト婿養子縁組ノ豫約ヲ爲シ乙女家ニ入りテ同棲シタルモ其ノ同棲中乙女ト其ノ養父丙トノ間ニ醜關係アルモノノ如ク誤信シテ乙女家ヲ立退キタルニ依リ乙女ヲ中傷センカ爲大正一一年一〇月九日雙葉高等女學校長丁ニ宛テ養父丙名義ヲ用ヒテ乙女ハ養父ト醜關係アリテ其ノ爲カ重キ婦人病ニ罹リ居ルノミナラス墮胎罪ヲ犯シタル者ナル旨ヲ記載シタル封書ヲ郵送シ且大正一一年一月一日雙葉高等女學校ニ宛テ乙女名義ニテ貞操ハ最早彼養父ノ慰ノ爲ニメチャメチヤニサレ云々何等カ人知レスヤツヅケル方法ハナイカ等ノ文詞ヲ記載シタル端書ヲ郵送シタル事實アル場合ニ於テハ乙女ハ右事實ニ因リテ其ノ名譽ヲ毀損セラレ精神上苦痛ヲ感シタルモノト認ムルヲ相當トスルカ故ニ甲男ハ乙女ニ對シ相當ノ慰藉料ヲ支拂ヒ其ノ損害ヲ賠償スヘキ義務アルモノトス(東京控一五年評論一五卷民法八〇七頁)

義務ヲ果スノ意思ナク遂ニ和田スミハ夫タル和熊夫ノ不法行為ニ因リ夫婦ノ關係ヲ斷絶スルノ止ムヲ得サルニ立至リタルモノナレハ和熊夫ハ其結果ニ對シテ責任スヘク之レカ爲ニ生シタル損害ヲ和熊夫ニ賠償スルノ義務アルハ當然ニシテ被告人力和熊夫スミノ委託ヲ受ケ和熊夫ニ對シ和熊夫スミノ爲ニ其子女ノ養育料ヲ請求スルハ社會ノ通念ニ於テ正當トスル所ニシテ其請求額モ亦適當ニアラサルヲ以テ之ヲ目シテ不法行為ナリトスルコトヲ得サルモノトス蓋シ此種ノ費用ハ結局和熊夫ノ不法行為ヲ原因トスル離婚ノ結果將來其子女扶育ノ責任スヘキ和熊夫スミノ被リタル損害ナリト謂ハサルヘカラサルヲ以テナリ(大審昭和二年法二六九二號六頁)

二 又渡邊リヨウカ和熊夫ニ妻子アルコトヲ知リテ熊夫ト情交ヲ通シ之レト同様シタルハ和熊夫スミノ權利ヲ侵害シタルモノニ外ナラスシテ和熊夫スミハ其權利ヲ侵害セラレタルノ救済トシテ民法第七百九條同第七百十條ニ依リ相當ノ慰藉料ヲ請求シ得ルノミナラス渡邊リヨウカ和熊夫トノ共同ノ不法行為ニ因リ和熊夫スミヲ離婚ノ己ムナキニ至ラシメ之ヲシテ損害ヲ被ラシメタル本件ノ場合ニ於テハ共同行為者タル熊夫ト共ニ之カ賠償ヲ爲スノ義務アル者ナレハ被告人力和熊夫トシテ子女ノ養育料ノ支拂ヲ約セシムルト同時ニ渡邊リヨウカシテ保證人トシテ其責任スヘキコトヲ約セシムルモ是レカ爲不法ニ財產上ノ利益ヲ得タルモノト謂フコトヲ得ス隨テ被告人力渡邊リヨウカシテ慰

藉料ノ支拂ヲ爲サシメ且和田熊夫及ヒ渡邊リヨウノ兩名ヲシテ
如上ノ契約ヲ爲サシメ之ヲシテ其證書ヲ交付セシムルカ爲ニ施
用シタル手段カ不當ニシテ右兩名カ長怖ノ結果其慰藉料及ヒ契
約證書ヲ交付スルニ至リタルモノトスルモ被告ノ所爲ヲ以テ
恐喝罪ナリトシテ之ヲ間擬スルコトヲ得サルモノトス(同上)
附、公訴事實ハ被告ハ大正十三年九月二十八日大分縣東大野郡
和田スミヨリ同人婿養子和田熊夫方家出ヲ爲シ同郡上井田村大
字下野渡邊リヨウ方ニ下男トシテ雇ハレ中同人ト情交關係ヲ生
シ自宅ヲ顧ミサル爲子女ノ養育費ニモ窮シ居ルニ付和田熊夫ニ
對シ相當出金方ノ交渉ヲ依頼セラレ即日和田スミナ伴ヒ渡邊リ
ヨウ方ニ到リ同人及和田熊夫ニ對シ同人等カ情交ヲ結ヒ同棲ス
ルハ姦通罪ヲ構成スルヲ以テ告訴スヘシ併シ相當ノ出金ヲ爲ス
ニ於テハ告訴ヲ見合ハスヘキ旨申聞ケ兩人ヲ恐喝シタル上和田
熊夫ト同人妻トノ手切金名義ニテ渡邊リヨウヨリ現金百圓及同
人和田熊夫兩名連帶ニテ子女ノ養育費トシテ同月ヨリ毎月九圓
宛五ヶ年間支拂フヘキ旨ヲ記載セル契約書ヲ和田スミニ交付セ
シメタルモノナリ(同上)

◎夫妻間ノ麻毒ノ感染ト不法行爲

一 婚姻ノ當事者ノ一方カ其同棲中ニ於テ偶々相手方ノ爲メ麻毒
ヲ感染セシメタルトスルモ該事實ニヨリ直ニ不法行爲ヲ構成ス
ルモノト云フヘカラス民法カ婚姻ノ效力トシテ相互ニ同棲ノ權

痛ヲ受ケタルコト勿論ニシテ之ニ對スル慰藉料ノ額ニ付キテハ
前記婚姻條約不履行ニ依ル慰藉料ノ裁定ニ付キ斟酌シタルト同
一ノ事實及證據ヲ參酌シ四百圓ヲ相當ナリト認ム(大阪控八年
法一六四八號一三頁)

◎夫妻關係ノ離脱ト慰藉料請求權

貞操ヲ玩弄セラレルコトハ妾タルヘキ者ノ最初ヨリ承諾豫期シ
タルモノナレハ夫妻關係離脱ニ際スルモ特段ナル不法行爲ノ隨
伴セサル限り特ニ之ヲ慰藉スル理由ナキモノトス(成興地永興
支一三年法二三五一號九頁)

◎慰藉料ノ數額ヲ定ムル標準

一 權利侵害ニ對スル慰藉料ノ數額ヲ定ムヘキ事情ニ一定ノ制限
アルコトナク諸般ノ事情ヲ斟酌シテ之ヲ定ムヘキモノナレハ被
害者ノ社會上ノ地位ノミナラス加害者ノ社會上ノ地位ヲ斟酌シ
タリトテ元ヨリ何等不法ナシ(大審九年民七一〇頁)
二 上告趣意書原審ハ私訴上告人ノ慰藉料ヲ算定スルニ當リ私訴
上告人ノ身分關係及社會上ノ地位ヲ參酌シ各五百圓ヲ相當トシ
爾餘ノ私訴上告人ノ請求ニ對シ控訴ヲ棄却セラレタリ元來慰藉
料ヲ認メタル法意ハ被害者又ハ特定人ノ受クル所ノ精神上ノ苦
痛ヲ緩和スル點ニ在スルヲ以テ其額ヲ定ムルニ當リテハ單ニ身

利ヲ有シ義務ヲ負擔スルコトヲ明定シ且扶養ノ義務ヲ定メタル
趣旨ニ徴スルモ同棲ニ因リテ容易ニ誘致セラレヘキ疾病ノ感染
ヲ以テ不法行爲ヲ構成スルモノト爲スニハ特ニ其行爲ニ付行爲
者ノ故意過失ヲ必要トスルモノト解スヘク而シテ右ハ婚姻豫約
ノ當事者間ニアリテモ其結論ヲ異ニスヘキ理由ナク又疾病カ性
的疾病タルト否トニ依リテ之ヲ差別シテ解釋スヘキ理由ナキモ
ノトス(東京地一四年法二四二六號四頁、評論一四卷民法七五
五頁)

二 男子ノ麻毒カ治癒困難ニシテ之ト通シタル婦女ハ殆ト凡テ麻
毒ニ感染スヘキ事實ハ證人高山尙平ノ證言ニ依リ何レモ明白ニ
シテ此等ノ事實ヲ綜合スレハ控訴人カ大正六年二月二十五日婚
姻儀式當時尙麻毒ヲ有シ爾後數日間同棲中被告控訴人ニ麻毒ヲ感
染セシメ其結果前記疾病ヲ發スルニ至ラシメタルコトヲ認ムル
ニ足レリ甲第二號證ノ二乙第一號證證人藤澤喜久治高山尙平足
立健三郎ノ證言ニ依ルモ右同棲後ニ於ケル被告控訴人ノ疾病カ其
前二發シタルモノナルコトヲ認ムルニ足ラス爾餘ノ各證據モ亦
前記認定ヲ覆スニ足ラス而シテ麻毒ヲ有スル男子カ婦女ト通ス
ルトキハ麻毒ヲ其婦女ニ感染セシムヘキコトハ通常人ノ注意ヲ
以テ豫見シ得ヘキ所ナレハ麻毒ヲ有スル控訴人カ被告控訴人ト通
シ之ニ麻毒ヲ感染セシメ疾病ニ罹ラシメタルハ即故意又ハ過失
ニ因リ被控訴人ノ身體ヲ害シタルモノニシテ之レニ因ル損害ヲ
賠償スヘキ義務アリ而シテ被控訴人カ此疾病ノ爲メ精神上ノ苦

分關係又ハ社會上ノ地位ノミニ偏スヘキモノニアラスシテ專ラ
其ノ苦痛緩和ニ適當ナル被害者ノ精神的欲求ヲモ具體的ニ考
スルヲ要スルモノトス今若シ原審認定ノ如ク單ニ身分關係又ハ
社會上ノ地位ノミニ重キヲ置キ之ニ偏スルトキハ慰藉料ハ常ニ
身分關係社會上ノ地位ノ高下尊卑ニ依リ其額ヲ左右セラレ眞實
立法者ノ認メタル經濟的法意ハ殆ト没却セラレル者ト謂フ可シ
宜ナル裁原審ニ於ケル立會檢事ハ私訴上告人ノ本件請求ヲ正當
ト認メ其意見ヲ陳述セラレタルニ徴シテモ私訴上告人ノ本件請
求ハ正當ナルモノトス然ルニ原審カ前記ノ理由ニ偏シ私訴上告
人ノ請求ヲ排斥セラレタルハ明カニ法律ニ違背シタルモノナリ
トスト云フニ在リテ本件原審公訴判決ニ破毀ノ原因アルコトハ
上ニ說示スル所ノ如キヲ以テ之ニ基キ下シタル私訴判決モ亦同
シク破毀ヲ免レサルモノトス(大審一二年法一九八六號二二頁)

◎將來ノ損害ト「ホフマン」式計算法

一 不法行爲ニ因ル損害賠償金ヲ一定ノ期間定期ニ支拂フヘキ場
合ニ於テ該金額ヲ即時ニ支拂フヘキ場合ノ金額ヲ算定スルニハ
所謂ホフマン式ニ則リ算出スヘキモノトス(東京控一四年評論
一四民法卷三四二頁)
二 三十一年餘ノ間年々三百五十圓ノ損害ヲ一時ニ支拂フ請求ス
ルトキハ「ホフマン」式計算法ニ依リ年五分ノ割合ノ金額ヲ差

引キ一時ニ支拂テ受クヘキ損害額ヲ六千二百圓ト定ムルヲ相當トス(大阪控九年法一六八三號一頁)

三 甲カ負傷當時八歳ナルトキハ將來四九年前即五七歳迄生存シ得ヘキヲ以テ甲カ負傷ヲ受ケサリシモノトセハ二一歳ヨリ五七歳マテ少クトモ一日平均二圓ノ收入ヲ得ヘカリシニ負傷ニ因リ其ノ收入ハ一日平均一圓三〇錢ニ減額シ即一日平均七〇錢一ケ年二五五圓五〇錢ノ損害ヲ受ケタルモノトセハ甲ハ二一歳ヨリ五七歳ニ至ルマテニ生スヘキ叙上ノ損害ノ賠償ヲ八歳ノ現在ニ於テ請求シ得ル筋合ニシテ甲カ二一歳ニ達シタル時待テ支拂テ開始スルコトヲ必要トスルモノニ非ス(大審一五年民七一頁)

四 叙上ノ場合ニ於テ甲カ二一歳ヨリ五七歳ニ至ルマテ年々生スヘキ損害額ヲ八歳ノ現在ニ於テ一時ニ之カ支拂テ受クルニ付テハ相當ノ割引ヲ爲スコト固ヨリ當然ニシテ之カ割引ノ方法トシテホフマン式計算法ニ準據スルモ何等不可アルコトナキモノトス(同上)

五 ホフマン式計算法ノ如何ナルヤハ裁判所ニ顯著ナル事實ナルヲ以テ右計算法ニ準據スルニ方リテハ計算基礎タル數額ヲ確定シタル以上進ンテ其ノ計算ノ方式ヲ判示スルコトヲ必要トセサルモノトス(同上)

六 將來ノ損害額ト「ホフマン」式計算法(續民法二二四九ノ三頁)

◎賠償額又ハ慰藉料ノ相當額

九 甲ハ富士電機製造株式會社ノ招聘ニ應ジ其ノ上級技師トシテ

大正一二年四月獨逸國シーメン會社ヨリ渡來シタル者ニシテ其ノ蘊蓄豐富ニシテ之ヲ富士電機會社ノ爲ニ傾注スルヲ吝マズ且技術精力共ニ卓拔ナリシ爲年收通計二萬圓ヲ受ケ將來ヲ囑望セラレ居リシ所一朝東京市ノ雇人タル自動車運轉手乙ノ責ニ歸スヘキ災禍ニ遭遇シ年餘未タ三六歳ナルニ拘ラス外傷トシテ右下肢部挫傷兼打撲症左腕關節挫創外數ヶ所ノ小擦過傷及此ノ災害ニ因リ誘發セラレタル外傷性神經病ニシテ右ノ外傷ハ外科醫ノ治療ニ因リ四週間ヲ要シテ殆ト全快シ患部ノ疼痛モ漸次緩解セリト雖外傷性神經病ニ至リテハ引續キ專問醫ノ治療ヲ受ケ又轉地療養ヲ施スモ容易ニ快癒セス爲ニ甲ノ仕事能力ハ著シク減退シ精神的肉體的共ニ繼續シ又ハ緊張ヲ要スル仕事ヲ執リ得サル狀況ニ在リ將來平癒スル可能性ナキニ非サルモ其ノ經過長キニ亘ルヘク尙本國ニ於テ療養スルノ必要上途ニ渡來シタル目的ト希望トテ空シクシテ歸國スルノ已ムナキニ至リ爲ニ蒙ル甲ノ精神上ノ痛苦ハ大ナリト謂フヘク之ニ對シ東京市ノ支拂フヘキ慰藉料ハ金八〇〇〇圓ヲ以テ相當ト認ムヘキモノトス(東京地一五年評論一六卷民法二二二頁)

◎義足ノ使用ト賠償額及慰藉料

一 長野湊吉ノ鑑定ニ據レハ通常一脚ヲ失ヒタルモノハ二十歳以上ナレハ毎年二足宛ヲ必要トシ成年ニ達シタルモノハ跣關節ヲ

七一〇條

九二二

一 財產以外ノ損害額ノ量定(民法四九五頁、續民法二二四九ノ一三八頁)

二 財產上ノ損害ニ因ル精神上ノ損害(民法四九五頁)

三 損害賠償額ノ量定ト判示ノ要否(民法四九八頁)

四 賠償額又ハ慰藉料ノ相當額(續民法二二四九ノ一三九頁、同一二四九ノ一四二頁)

五 幼童ノ加害行爲ト慰藉料ノ相當額(第二續民法七一四條)

六 他人ノ家屋取毀ト賠償額ノ不相當(民法四七九頁)

七 負傷ノ爲メ其勞働能率ノ二分ノ一ヲ失ヒタル丙カ負傷前一日普通ニ勞働シテ一圓宛ヲ得タルモノナル場合之ヲ勞働日數ニ從ヒ精算スレハ一ヶ月十二圓五十錢一ケ年一五〇圓ノ收入減損ヲ生スヘク當時丙ハ十六才ニシテ十六才ノ普通健康體ヲ有スル日本ノ男子カ今後四十三年ノ生存年數ヲ有スルコトハ當裁判所ニ顯著ナルコトナレハ丙ハ此年月間ノ前記割合ノ得ヘカリシ收益ヲ喪失シタルモノトス如之丙ハ此負傷ノ結果生殖能力ヲ全然喪失シ男性ノ特質ヲ減少シ身體智能ノ發達ヲ妨ケラレ精神上深甚ナル苦痛ヲ受ケタルモノナリ(大阪地一〇年評論一〇卷民法八三二頁)

八 右ノ場合ニ於テ一ケ年金一五〇圓宛四十三年間ノ得ヘカリシ收益喪失ノ一時請求額ハ「ホフマン」式計算法ヲ參酌シテ二〇四七圓ヲ以テ相當トシ精神上ノ苦痛ニ對スル慰藉料ハ丙ノ地位身分ヲ參酌シテ金一五〇〇圓ヲ以テ相當トス(同上)

附シタル義足ヲ用ユルヲ便トシ之ヲ附シタル下腿義足一脚ノ代

金八百二十圓ナル事實ヲ認ムルニ足リ事故發生當時第一審原告カ五歳ナリシコトハ當事者間ニ爭ナク其健康體ナリシコトハ第一審被告ノ明カニ爭ハサル處ナルヲ以テ之ヲ自白シタルモノト看做スヘク斯ル年齢ノ男子ノ爾後ノ生存平均年齢カ五十二年ナルコトハ眞正ニ成立シタルト認メラルル甲第六號證ニ徴シ明瞭ナルヲ以テ第一審原告カ二十一年ヨリ五十七歳ニ達スル三十七年間毎年右義足代金ニ相當スル金百二十圓宛ノ損害ヲ蒙ルニ至リタルモノトス然レトモ本件ハ一時ニ損害額ノ支拂ヲ請求スルモノナルヲ以テ「ホフマン」式計算法ニ從ヒ年五分ノ金額ヲ差引キ一時ニ受クヘキ損害額ヲ計算シ其總額ヲ金千七百十三圓六十五錢一厘ト定ムルヲ相當トス第一審原告ハ五歳ノ男子ハ統計上六十歳迄生存シ得ヘキモノナルヲ以テ損害額ハ合計金千八百十圓九十七錢ナリト主張スルモ五歳ノ男子カ將來五十五年生存シ得ルモノナリトノ事實ヲ認ムルニ足ル證據ナキカ故ニ前記認定ヲ超過スル部分ニ付テ第一審原告ノ右主張ハ之ヲ採用シ難シ次ニ第一審被告ノ第一審原告ニ對シ前記理由ニ基キ支拂フコトヲ要スヘキ慰藉料ニ付テハ前段認定ノ如ク本件標傷ノ結果第一審原告カ終世ノ不具者トナルニ至リタル事實ト成立ニ爭ナキ甲第八號證ノ一、二ニ據リ認メ得ヘキカ如ク第一審原告カ其地方ニ於ケル上流ノ家庭ナルコトヲ參酌シテ金三千圓ヲ以テ相當ナリト認ム(東京控一三年法二二八〇號一六頁)

七一〇條

九一三

二 丙力電車ト衝突シタル場合ニ於テ其ノ體傷ノ爲右足大腿下端ヨリ切斷スルノ止ムナキニ至リ途ニ終生ノ不具者ト爲リタルコト及右傷害ノ爲身體ノ發育ニ障害ヲ來スハ勿論眞傷部ハ治療後ト雖寒暑ノ激變動ニ伴ヒ疼痛ヲ感スルモノナルコト並丙ノ父丁ハ相當資産ヲ有シテ富裕ノ生計ヲ營ミ丙ハ斯ル家庭ニ告ケル次女トシテ育マレ居ルコト等ノ事情ト電車事業經營者タル東京市ノ事業ノ性質ニ鑑ミ市ノ賠償スヘキ丙ノ精神上ノ苦痛ニ對スル慰藉料ハ金千五百圓ヲ以テ相當ナリトス（入院治療費及松葉杖購入費並修繕費合計金四千五百四十八圓七十二錢ハ別ニ容認ス）（東京控一四年評論一四卷民法三四一頁）

◎慰藉料ノ請求權ト相續（一）

◎慰藉料請求ノ意思表示ノ方法

一 不法行爲ニ因リ身體ヲ傷害セラレ之カ爲ニ苦痛ヲ被ムリタル場合ニ於ケル慰藉料請求權ハ被害者ノ死亡ト共ニ消滅シ相續人ト雖之ヲ承繼シ得サルチ原則トシ唯被害者カ加害者ニ對シ慰藉料ヲ請求スルノ意思ヲ表示シタルトキ移轉性ヲ有スルニ至ルモノナルコト及右ノ意思表示ハ單ニ其ノ請求ヲ爲スノ意思ヲ表白スレハ足り必スシモ加害者ニ到達スルチ要セザルコト當院ノ判例トスルトコロニシテ（大正八年（オ）第八十號同年六月五日言渡當院判決參照）此ノ判例ハ今尙之ヲ變更スルノ要アルチ認

メス（大審昭和二年法二七〇二號五頁）

二 本件ニ付原審ハ訴外今井廣吉ハ上告會社ノ使用人川村三郎ノ過失ニ因リ眞傷シ東京病院ニ入院シ殘念々々ト叫ヒツツ即日死亡シタル事實及被上告人カ被害者廣吉ノ遺産ヲ相續シタル事實ヲ認定シタル後慰藉料請求權ハ被害者ニ於テ生前之ヲ請求スルノ意思ヲ表示セザル場合ト雖當然相續人ニ移轉スヘキモノナリトノ解釋ノ下ニ被上告人ノ本訴請求中慰藉料ノ一部ヲ正當トシ該部分ニ付上告人ニ對シ敗訴ノ判決ヲ言渡シタルモノトス然ラハ原判決ハ前記當院判例ニ違背セル點ニ於テ法ノ解釋ヲ誤リタルノ違法アルモノニシテ本論旨ハ其ノ理由アリ原判決中上告人ノ敗訴ヲ言渡シタル部分ハ破毀スヘキモノトス然リ然シテ原審ハ前示ノ如ク被害者廣吉ハ殘念々々ト叫ヒツツ死亡セル事實ヲ認メ而モ之ヲ以テ慰藉料請求ノ意思表示ヲ爲シタルモノニ非スト判斷シタルカ如シト雖右ノ言語ハ自己ノ過失ニ出テタルチ悔ミタルカ如キ特別ノ事情ナキ限リ加害者ニ對シテ慰藉料ヲ請求スル意思ヲ表示シタルモノト解シ得ラレザルニアラス然ルニ原審カ何等特別ノ事情アリタルコトヲ判示セスシテ之カ請求ヲ爲ス意思ヲ表示シタルモノニアラスト爲シタルハ結局理由不備ノ違法アルモノニシテ當院ニ於テ直ニ判決ヲ爲スニ由ナキモノトス（同上）

三 元來慰藉料ノ請求權ハ不法行爲ニ因リテ直ニ發生シ被害者ハ加害者ニ對シ其時ヨリ當然慰藉料請求ノ債權ヲ取得スルニ至ル

モノニシテ該精神上身體上ノ苦痛ニ對スル賠償モ財產上ノ損害賠償ト等シク其損害ノ額ハ總テ金錢ヲ以テ之ヲ定ムヘキモノナレハ慰藉料ノ債權モ亦一般ノ金錢債權トモ異ル所ナキモノト謂フヘク從テ被害者カ其生前ニ於テ慰藉料請求ノ意思ヲ表示セザル場合ト雖モ苟モ該請求權ノ拋棄ナキ以上當然相續ニ因リ之ヲ承繼シ得ルモノト解スルチ相當トス蓋シ被害者ハ或ハ損害賠償請求權ヲ行使スルチ欲セザルコトアルヘキモ斯ノ如キハ他ノ債權ニ付テモ敢テ異ナル所ナキ故ニ之ヲ以テ直チニ該請求權ヲ目シテ一身ニ專屬スル權利ナリト斷スルニ由ナク殊ニ若シ此種ノ請求權ニシテ專屬權利ナリトセハ假令請求ノ意思ヲ表示シタルトスルモ依テ以テ其債權ノ專屬的性質ヲ失フヘキ理由ナキコト多言ヲ俟タサルヘケレハナリ（東京控大正一五年法二六三四號六頁、報九八號二二頁）

四 慰藉料請求權ト移轉性（民法五〇〇頁）

五 不法行爲ニ因ル損害要債權ト相續（續民法一三三二頁）

六 慰藉金請求ノ意思表示ト到達要否（續民法一二四九ノ一四〇頁）

◎被害者ノ死亡ト賠償請求權ノ發生（第二續民法七一一條）

◎慰藉料ノ請求權ト相續（二）

一 他人ノ不法行爲ニ因リ身體ヲ傷害セラレ爲メニ精神上ノ苦痛即チ無形ノ損害ヲ蒙リタル者ハ其苦痛ヲ慰藉スル爲メ之レカ賠償トシテ加害者ニ對シ慰藉金ヲ請求スルコトヲ得ルハ勿論ナ

リ而モ慰藉ハ被害者其人ノ心神ヲ慰ムル爲メノモノニシテ而シテ金錢ノ賠償ヲ以テ其心神ヲ慰藉スルチ得ヘキヤ否ハ專ラ被害者其人ノ決定スヘキ問題ニ屬スルモノナレハ其請求權ハ被害者ノ死亡ト俱ニ消滅ニ歸シ相續人ト雖モ之ヲ承繼シ得ヘキニ非サルチ原則トスルモ被害者カ金錢ノ賠償ヲ得テ其心神ヲ慰ムル爲メ加害者ニ對シ慰藉金請求ノ意思ヲ表示シタル以上ハ該請求權ハ金錢ノ給付ヲ目的トスルモノニテ財產上ノ損害ニ關スル賠償請求權ト異ナル所ナキチ以テ移轉性ヲ有スルニ至リタルモノトス（大審八年民九六七頁）

二 旅客運送契約ニ於ケル債務ノ不履行ニ因リテ生シタル損害賠償請求權ハ論旨第三點ニ關シテ說明スル慰藉金ニ關スル部分ノ外ハ被害者ノ一身ニ專屬セル者ニ非サルチ以テ民法第九百八十六條ニ依リ相續人ノ承繼ノ目的タルコトヲ得ルモノトス何トナレハ民法第四百十七條ニ於テ損害賠償ハ別段ノ意思表示ナキトキハ金錢ヲ以テ其額ヲ定ムト規定シタル旨趣ニ依レハ本件運送契約ニ於テ別段ノ意思表示アリタル事實ナキ以上ハ本訴損害賠償ハ金錢ヲ以テ其額ヲ定ムヘキモノナレハ即チ金錢ノ支拂ヲ目的トスル債權ニシテ被害者タル被上告人先代ノ資産ノ一部ヲ爲スカ故ナリ上告人ハ尙ホ此點ニ付キ身體ヲ保護スル爲メニ存スル要債權ノ根原タル法益カ承繼スヘカラスト認メラルル以上ハ其要債權モ承繼スヘキモノニ非スト論スルモ身體ニ關スル權利ト雖モ損害ヲ被リタル結果損害賠償請求權ト爲リタル以上ハ相

續人ハ之ヲ承繼スルコトヲ得サルヘカラス何トナレハ右賠償請求權ハ前示説明ノ如ク被相續人タル被害者ノ資産ノ一部ヲ爲スカ故ナリ(大審二年九一九頁)

◎不法行爲ニ因ル債權ト付遲滯

- 一 不法行爲ニ因ル債權ト付遲滯(民法二四〇頁、同四八二頁、續民法一〇七〇頁、同一二四九ノ一三七頁)
- 二 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任スヘキモノトス(大審昭和二年法二七四二號一〇頁)
- 三 故意又ハ過失ニ因リ他人ノ財産ヲ侵害シタル者ニ對シ被害者カ損害ノ賠償ヲ請求スル場合ニ於テハ基本タル損害金ノ外不法行爲ノ時ヨリ賠償ヲ受クル迄ノ法定利率ニ依ル金額ヲモ損害トシテ請求シ得ルコトハ夙ニ當院判例ノ認ムル所ニシテ(明治四三年(オ)第三四〇號同四年二月一三日大正二年(オ)第二五八號大正三年六月二四日各判決參照)當院判決ハ之ヲシタルモノニ非ス(大審一〇年法一八四三號二一頁)

◎不法行爲ノ債務ト其延滯損害トノ別

- ◎慰藉料ト其延滯損害トノ別(續民法一五一〇頁)
- ◎不法行爲ノ債務不履行ノ損害ノ性質(續民法一二四九ノ一二四頁)

◎不法行爲ニ因ル賠償ト遲延利率(民法二一六頁、續民法一〇九一頁)

◎損害賠償ヲ爲シタル者ノ代位

- ◎損害ヲ賠償シタル被告ノ權利(續民法一二四九ノ一三九頁)
- ◎賠償ニ依ル代位ノ實例(第二續民法四二二條)

第七百一十一條

他人ノ生命ヲ害シタル者ハ被害者ノ父母、配偶者及ヒ子ニ對シテハ其財産權ヲ害セラレザリシ場合ニ於テモ損害ノ賠償ヲ爲スコトヲ要ス

◎賠償額又ハ慰藉料ニ關スル諸問

- ◎本條規定以外ノ親族ノ要償權(續民法一二四九ノ一三九頁)
- ◎受繼ノ要償權ト固有ノ要償權(續民法一二四九ノ一四一頁)
- ◎賠償額又ハ慰藉料ノ相當額(第二續民法七一〇條)
- ◎慰藉料ノ數額ヲ定ムル標準(第二續民法七一〇條)
- ◎傷害ト死亡トノ損害ノ併立(續民法一二四九ノ一四一頁)
- ◎夫ノ死亡ト妻ノ損害及慰藉料(續民法一二四九ノ一四三頁)

◎子ヲ亡ヒタル父ト慰藉料ノ相當額(續民法一二四九ノ一四二頁)

◎不法行爲者ノ責任範圍(續民法一二四九ノ一四一頁)

◎旅館ノ失火ト客ノ燒死ニ對スル責任(續民法四七四頁)

◎慰藉料請求權ノ存否

- 父母ノ變死ニ因リテ感スル悲痛ハ其實子タルト養子タルト同居セルト否トニ依リテ差異アルモノト爲スチ得サルニ依リ顯而モ貧窮ナル養父母(變死者)ト離隔シテ生活ヲ營ミツツアル養子ト雖モ加害者ニ對シ慰藉料ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルモノトス(東京控八年評論八卷民法一〇七七頁)
- ◎幼者ト慰藉料請求ノ當否(續民法一二四九ノ一四〇頁)
- ◎生活費又ハ扶養料ト要償權ノ消滅(續民法一五〇六頁)
- ◎家族數名ノ慰藉料ト請求權利者(續民法一二四九ノ一四〇頁)
- ◎生命ノ侵害ニ關スル諸問(續民法一五〇六頁)

◎醫療行爲ト不法行爲ノ成否

一 醫師タル資格ナキモノノ行爲ト雖モ其爲シタル個々ノ行爲カ常ニ過失ニ基クモノト推斷スルチ得サルヤ當然ナリト謂フヘク從テ控訴人ニ於テ他ニ特段ノ療法ヲ要スヘキ症狀ニアリタル事實ノ立證ヲナササル以上亡倫ノ死ハ被控訴人渡邊ノ過失ニ基因スルモノト斷定スルニ足ラス既ニ被控訴人渡邊ノ爲シタル診療

◎新藥ノ使用ト醫師ノ注意義務

三 醫師ノ不注意ト患者ノ死亡(民法五〇一頁、續民法一二四九ノ一二七頁)

一 吾國現時ノ新藥自由ノ制度即製藥業者ハ新藥ノ製造發賣ニ付何等官廳ノ監督ヲ受クルコトナク自由ニ如何ナル新藥ヲモ發賣シ得ヘク之ヲ選擇シテ使用スヘキ途ヲ醫師ノ自由ニ委ネタル制度ノ下ニアリテハ之ニヨリ醫藥ノ進歩ヲ促カスコト言テ俟タサル所ナリト雖一面新藥ノ質出ニ伴ヒ不良製品ノ出現スルニ至ルヘキコトモ亦想像スルニ難カラサル所ナレハ新ニ發賣セラレタル新藥ヲ使用セントスル者殊ニ靜脈内注射ノ如キ危險多キ方法ニヨリ之ヲ試ミタル動物試驗其他慎重ナル自家ノ研究ニヨリ有效ニシテ無害ナルコト少ナクトモ無害ナルコトヲ確ムルカ或ハ各大學醫學部等其他信賴スヘキ研究所ノ研究ノ結果等ニヨリ廣ク一般ニ無害ナルモノト認メラレタルモノニ非サレハ猥リ二人體ニ之ヲ試ムヘキニ非ス徒ニ療法ノ新奇ヲ競ヒ其人體ニ及ホス作用未タ明確ナラサル新藥ヲ輕々ニ使用スルカ如キハ醫師トシテ當然用スヘキ注意ヲ缺キタルモノト云ハサルヘカラス(東京地一四年報六八號二三頁)

二 製藥者自身何等自信ナク用法ヲ變更スルカ如キ不確實ナル藥品ヲ使用スルニ際シテハ先ツ極小量ヨリ徐々ニ試ミ副作用ノ有無ニ留意シ殊ニ靜脈内注射ノ方法ニヨル場合ニ在リテハ強心劑ノ要否ヲ考慮シ漸次有效分量ニ達セシムヘキ等細心ノ用意ヲ要スルコト當然ノ責務ナリトス(同上)

◎被害者ノ死亡ト賠償請求權ノ發生

爲スナ得サル所ナリ然レハ原審カ即死ノ場合ニ於テモ傷害ト死亡トノ間ニ觀念上時間ノ間隔アリト爲シ被告上告人先代ニ付損害賠償請求權發生シタルモノト認定シタルハ結局相當ナリトス(大審一五年民一五七頁)

四 凡ソ不法行為ニ因リ人ヲ死ニ致シタル場合ニ死亡ニ至ル迄ノ間ニ若干ノ時間ヲ存セシナラハ此ノ間ニ於ケル休業醫藥等ノ爲メ被害者ニ生シタル損害ハ被害者ニ於テ其賠償ヲ請求スル權利アルカ故ニ死亡ト同時ニ此權利ハ其相續人ニ承繼セラレルコト言テ俟タス從テ死亡カ即時ナリシ場合ニハ被害者ニ於テ右ノ如キ損害ヲ被ルノ餘地ヲ存セサルヲ以テ此ノ點ニ於テ既ニ斯ル損害ニ基ク賠償請求權ナルモノハ始メヨリ問題トナルヲ得サルモノトス反之死亡カ即時ナリシト否トナハス死亡ト云フ結果其ノモノニ基キ被害者本人ニ生スル損害賠償請求權ト云フカ如キモノハ法律上之ヲ想像スルヲ得サルモノトス蓋シ死亡ト云フ結果力生スルト共ニ被害者ノ人格ハ消滅シ又何等賠償ヲ請求シ得ヘキ損害ナルモノヲ被ル資格モ存セス又何等權利ノ主體タルヲ得ル資格モ存セサルニ至レハナリ但或場合ニハ遺族其人ハ被害者ニ對シ現ニ扶養料ノ支給ヲ請求スル權利ヲ有スルコトアリ此ノ權利ハ被害者ノ死亡ニ因リ消滅スルカ故ニ此損害ニ對シテハ遺族ハ不法行為ニ對シ其賠償ヲ請求スル權利アルコト勿論ナリト雖モコハ固ヨリ遺族其人ニ生シタル權利ニシテ被害者ヨリ承繼シタルモノニハ非ス(東京控九九年法一六九二號一五頁)

◎生命ノ侵害ト附帶私訴ノ適否

第二續民法 債權 不法行為

一 負傷者ハ死亡以前ニ於テ不法行為者ニ對シ將來取得スヘキ利益ノ喪失ニ因ル損害ノ賠償請求權ヲ取得スルモノニシテ其損害ハ死亡以前ニ發生シ死亡原因トシテ發生スルモノニ非ス(大審九九年民五五三頁)

◎參照、慰藉料請求權ト相續(本條別項)

二 被害者ノ即死ト要償權ノ相續(續民法一五〇六頁)

三 他人ニ對シ即死ヲ引起スヘキ傷害ヲ加ヘタル場合ニアリテモ其ノ傷害ハ被害者カ通常生存シ得ヘキ期間ニ獲得シ得ヘカリシ財産上ノ利益享受ノ途ヲ絶止シ損害ヲ生セシムルモノナレハ右傷害ノ瞬時ニ於テ被害者ニ之カ賠償請求權發生シ其ノ相續人ハ該權利ヲ承繼スルモノト解スルヲ相當ナリトセサルヘカラス若所論ノ如ク被害者即死シタルトキハ傷害ト同時ニ人格消滅シ損害賠償請求權發生スルニ由ナシト爲ストキハ被害者ノ相續人ハ何等權利ノ承繼スヘキモノナキノミナラス相續人ハ前記傷害ニヨリ自己ノ財産上ノ相續權ヲ害セラレタリトシニ自己ノ權利ニ基キ之カ賠償ヲ求ムルヲ得サルコトト爲リ傷害ト死亡トノ間ニ時間ノ存スル限リハ其ノ時間ノ長短ニ拘ラス死ヲ早メタル傷害ニヨリ被害者ニ蒙ラシメタル損害ニ付被害者ニ之カ賠償請求權發生シ被害者ノ死亡ニヨリ其ノ相續人ハ之カ權利ヲ承繼シ得ルコトトナル即傷害ノ程度小ナル不法行為ニ責任ヲ科スルニ反シ即死ヲ引起スカ如キ絶大ノ加害行為ニ對シ不法行為ノ責任ヲ免除スルノ不當ナル結果ニ陥ルヘク立法ノ趣旨茲ニ存スルモノト

刑事訴訟法第五百六十七條ニハ犯罪ニ因リ身體自由名譽又ハ財產ヲ害セラレタル者ハ其損害原因トスル請求ニ付公訴ニ附帶シ公訴ノ被告人ニ對シ私訴ヲ提起スルコトヲ得ト規定シアリテ一見生命ヲ害セラレタル場合ニ於ケル被害者ノ父母配偶者等ノ慰藉料ノ請求ニ付テハ附帶私訴ヲ提起テ詐ササルカ如キ嫌アリト雖身體ノ自由又ハ名譽ヲ害セラレタル場合ニ於テ其ノ損害原因トスル請求ニ付テハ汎ク財產以外ノ損害ニ對スル賠償ノ請求ヲモ許容シナカラ是等ノ法益ニ比シ寧ロ貴重ナル生命ヲ害セラレタル場合ニ於ケル損害賠償ノ請求ヲ除外スルハ何等ノ理由ナキノミナラス前記慰藉料ノ請求ハ被害者ノ死亡ニヨリ之ト密接ノ關係ヲ有スル父母配偶者等ノ受ケル精神上ノ苦痛ニ對スル損害賠償セシムルニ在リテ犯罪ニ因ル損害原因トスル請求ニ付テハ權利ノ行使ヲ簡易ナラシムルカ爲メニ設ケラレタル附帶私訴ノ制度ニ於ケル立法ノ趣旨ニ鑑ミルトキハ同條ニ於ケル身體ナル語義ヲ廣ク解シ此ノ如キ精神上ノ苦痛ヲ蒙リタル場合モ亦所謂身體ヲ害セラレタルモノノ中ニ包含セシムルヲ相當ト認メ得レハ本件私訴ノ如キ被害者ノ父トシテ子ノ殺害ニ因ル精神上ノ苦痛ニ對スル損害原因トスル慰藉料ノ請求ニ付テハ同條ノ規定ニヨリ公訴ニ附帶シテ私訴ヲ提起シ得ルモノト解スルヲ正當ト認ム(大審一四年刑六三二頁法二四八八號一四頁)

◎人ノ生存能力及勞働能率

一 人ノ生存能力及勞働能率又ハ純益金ノ如キハ原在ヲ以テ直ニ將

來ヲ豫斷シ難キハ洵ニ明白ナルモ他ニ何等特別ノ事情ナキ以上ハ事物自然ノ經過トシテ現在即チ被害當時ノ狀態ニ基キ將來ヲ豫斷スルノ外ナキモノトス(東京控一〇〇年評論一〇〇卷民法一四三頁)

二 滿三十二年九月ノ男子ノ爾後ノ生存平均年齢ハ三十一年餘ナリトス(大阪控九年法一六八三號一五頁)

三 農商業等ニ依リ一ヶ年七百圓ノ純益ヲ擧ケ得ル者ハ自己ノ生活費等ニ一ヶ年少クトモ三百五十圓ヲ費消スルモノトス(大阪控九年法一六八三號一五頁)

四 人ノ生存シ得ヘキ年齢(民法四九八頁、續民法一二四九ノ一四一頁)

五 勞働男子ノ自活年齢(續民法一二四九ノ一二四二頁)

◎被害者ノ死亡ト葬式費用ノ賠償

一 故意又ハ過失ニ因リ人ノ生命ヲ害シタル者ハ其ノ葬儀ニ關スル費用ヲ損害トシテ賠償スヘキモノニシテ死ハ人ノ早晚免レサル運命ニ係リ又其ノ費用ハ死者ノ親族ニ於テ當然負擔スヘキモノナルコトヲ理由トシテ之ヲ賠償ヲ辭スルコトヲ得サルハ本院判例ノ夙ニ認ムル所ナリ(明治四十四年(レ)第四六五號同年四月十三日第二刑事部判決參照)然ラハ原院ニ於テ被害者高谷太左衛門ノ子タル被上告人太一郎カ屍體運搬及葬式ニ關スル費用七百七十圓五十八錢ヲ支出シタルコトヲ認メ該金額ノ賠償ヲ

上告會社ニ命シタルハ不法ニアラス(大審一三年民五二五頁)

二 上告人ニ於テ原院ハ被害者高谷太左衛門ハ今後十年間生存スルモノトシテ而モ本件事故ニヨリ該期間ノ生命ヲ短縮セラレタルモノト認メ上告會社ニ對シ之カ爲ニ生シタル損害ヲ相續人タル被上告人太一郎ニ賠償スヘキコトヲ命シナカラ更ニ葬儀ニ關スル費用ノ賠償ヲ命シタルハ矛盾ノ觀念ナルノミナラス二重ノ賠償ヲ課シタルモノナリト主張スレトモ前者ハ被害者太左衛門カ本件事故ニ因リ被リタル損害ニシテ後者ハ被上告人太一郎カ本件事故ニ因リ被リタル損害ナレハ二者全ク其ノ内容ヲ異ニスルノミナラス被上告人太一郎ノ父太左衛門ハ天壽ヲ全フシテ死亡シタルニアラスシテ上告會社ノ被用者ノ過失ニヨリ死亡シタルモノニ係リ而カモ斯ル場合ニ於テハ其ノ子タル被上告人太一郎カ其ノ父ノ葬儀ニ關スル費用ノ賠償ヲ上告會社ニ請求シ得ヘク同會社ハ之カ賠償ヲ爲スヘキ義務アルコト前段說述スル如クナル以上ハ原院カ叙上二個ノ損害ノ賠償ヲ上告會社ニ命シタルハトテ之ヲ以テ所論ノ如キ不法アリト謂フヘカラス(同上)

三 右參照判例、殺害ニ基ク葬式費用ノ賠償(民法四九九頁)

四 凡ソ他人カ故意過失ニ因リ被相續人ヲ殺害シタル爲メ其子タル相續人ノ支出シタル葬式費用ノ如キハ加害者ニ對シ其金額ノ賠償ヲ請求シ得ヘキモノニ非スシテ單ニ將來葬式費用トシテ支出スヘカリシ其金額支出ノ時期ヲ加害者ノ殺害行爲ニ因リ早メ

ラレタルカ爲メニ蒙リタル損害ノ限度ニ於テノミ其賠償ヲ請求シ得ルモノト解スルヲ妥當トス(東京控一四年法二四四號九頁、評論一四卷民法五六三頁)

五 故ニ例ヘハ餘命一、二時間ノ瀕死ノ病人ヲ他人カ故意ニ殺害スルモ之カ爲メ葬式費用ノ支出ノ時期ヲ早メラレタリト云フヲ得サル場合ニ於テハ葬式費用ノ賠償ヲ求メ得サルヘク又右殺害行爲ナクハ一年後ニ葬式費用金百五圓ヲ支出スヘカリシニ右殺害行爲ニ因リ一年前ノ今日葬式費用金百五圓ヲ支出シタリトセハ之ニ因リ葬式費用ノ損害ハ一年間ノ法定利率ニ依リ利息金五圓ニ過キサルモノト謂ハサルヘカラス蓋シ此場合ニ於テ葬式義務者ハ今日百五圓支出ノ損害ヲ被ムレトモ同時ニ亦一年後ニ金百五圓ノ支出ヲ爲スヘキ負擔ヲ免ルル利益ヲ受クルモノニシテ茲ニ損益相殺行ハレ説示ノ利息金五圓ノ限度ニ於テノミ其損害ヲ殘存スルモノトス然ルニ若シ此損害相殺行ハレズ葬式費用全額ノ賠償ヲ請求シ得ヘキモノトセハ之ヲ支出シタル葬式義務者ハ將來當然爲スヘカリシ葬式ヲ他人ノ負擔ニ於テ營ミ自己ハ其費用ノ支出ヲ免レ結局右費用額ノ一部ヲ不當ニ利得スル結果トナル故ニ葬式費用全部ノ賠償ヲ命スル規定アル法制ノ下ニ於テハ格別斯ル規定ナキ我國ニ於テハ前示損益相殺ノ法理ハ到底之ヲ無視スル事ヲ得サルモノトス(同上)

附、本件葬式費用ニ付テハ幾何ノ賠償ヲ請求シ得ヘキヤヲ審究スルニ右ヨシハ死亡當時滿三十九年七ヶ月ナリシ事實ハ前記ノ

◎寄贈金ト賠償義務トノ關係

如ク當時者間ニ爭ヒナキトコロナルヲ以テ該事實ト新甲第一號證トナシテ綜合參酌スレハ同人ハ尙二十九分一厘ノ生存能力ヲ有シ居リタル事實ヲ認メ得ヘキカ故ニ被控訴人ハ控訴人ノ本件執行ナクハ二十九分一厘後ニ營ムヘカリシヨシノ葬式ヲ右執行ノ爲メ大正十二年十月中營ミ前額費用百十二圓九十九錢五厘ヲ支出シタルモノナルヲ以テ此金額ヨリ若干ノ元本ト之ニ對スル年五分ノ割合ニ依リ廿九年七分一厘間ノ利息トノ合計カ右金額ニ達スル其元本ヲ控除シタル殘額即チ右利息ノ金額六十七圓五十三錢(厘位切捨)ハ結局被控訴人ノ蒙リタル損害額トシテ其賠償ヲ請求シ得ルモノナルモ其餘ノ葬式費用ノ慰償請求ハ理由ナキモノトス(同上)

民事被告代理人ハ甲ノ死亡ニ付大阪市役所ヨリ其遺族ヲ慰藉スル目的ヲ以テ遺族ヲ代表スル戸主乙ニ對シ岩崎家ノ寄附金三千五百圓外ニ四百圓合計三千九百圓甲ノ内縁ノ妻ニ同上二千五百圓ト三百圓ヲ交付シタル事實アリ民事原告人ハ之ニヨリ既ニ慰藉セラレ居ルヲ以テ本訴請求ハ失當ナリト抗辯スレトモ右大阪市役所ヨリ交付ノ金員ハ甲及其遺族ニ對スル同情ノ爲メ第三者カ出捐寄附シタルモノニ係リ民事被告會社ノ爲メ其債務ヲ辨濟スルノ趣旨ニ於テ交付シタルモノニアラサルコト民事被告代理人ノ自認スル所ナルヲ以テ假リニ右大阪市ヨリ乙等ニ交付シタ

ル金圓ニ依リ事實上民事原告人カ慰藉セラレタル關係ナリトス
 ルモ民事被告會社ト民事原告人トノ權利義務ニ消長ヲ來ス筋合
 ナキモノトス(大阪控八年法一六四七號一八頁)
 附、死亡シタル被害者ノ父ハ其父タル資格ニ於テ損害賠償請求
 權ヲ有スルヲ以テ電車事業經營者タル市カ被害者ト示談ヲ爲シ
 タリトスルモ被害者ノ父ノ請求ニ影響ヲ及ホスコトナキモノト
 ス(東京控一一年評論一卷民法一六八頁)

第七百十二條

未成年者カ他人ニ損害ヲ加ヘタル場合ニ於テ其行爲ノ責任ヲ辨
 識スルニ足ルヘキ知能ヲ具ヘサリシトキハ其行爲ニ付キ賠償ノ
 責任ニ任セス

◎未成年者ノ不法行爲ト辨識力

一 民法第七百十二條ニ所謂其行爲ノ責任ヲ辨識スルニ足ルヘキ
 知能トハ道德上不正ノ行爲タルコトヲ辨識スルニ足ル知能ヲ謂
 フモノニ非スシテ加害行爲ノ法律上ノ責任ヲ辨識スルニ足ルヘ
 キ知能ヲ謂フモノナルコトハ當院判例ノ說示スルカ如シ(大正
 六年(オ)第二百九十一號同年四月三十日判決)而シテ原判決

ハ加害者謙吉カ尙十二歳七个月餘ノ弱年ナルコト竝ニ尋常小學
 六學年ヲ修了シタルニ過キサルコト其他原判決揭示ノ各證據ヲ
 綜合シテ謙吉カ未ダ加害行爲ノ法律上ノ責任ヲ辨識スルニ足ル
 ヘキ知能ヲ具ヘサリシ事實ヲ認定シタルモノニシテ判文ニ「未
 ダ行爲ノ責任ヲ辨識スルニ足ル知能ヲ具ヘサリシモノト認ム」
 云々トアルハ上記ノ旨趣ニ外ナラサルコト判文自體明瞭ナリ
 (大審一〇年民二〇〇頁)

二 未成年者ノ不法行爲ト辨識力(續民法一二四九ノ一四三頁、
 同一五〇六頁)

附、本條及ヒ次條ノ解釋(續民法一二四九ノ一四三頁)

◎幼少年ノ加害行爲ト監督義務者ノ責任(第二續民法七二四條)

第七百十三條

心神喪失ノ間ニ他人ニ損害ヲ加ヘタル者ハ賠償ノ責任ニ任セス但
 故意又ハ過失ニ因リテ一時ノ心神喪失ヲ招キタルトキハ此限ニ
 在ラス

◎本條ニ關スル諸問

◎酩酊ト故意(續民法一二四九ノ一四四頁)

◎酩酊ト心神ノ喪失及耗弱(續民法一〇五頁)
 ◎心神喪失及耗弱ノ意義(續民法一〇四頁)
 ◎精神狀態ノ鑑定ト其ノ材料(諸法令中卷一〇一五頁)

第七百十四條

前二條ノ規定ニ依リ無能力者ニ責任ナキ場合ニ於テ之ヲ監督ス
 ヘキ法定ノ義務アル者ハ其無能力者カ第三者ニ加ヘタル損害ヲ
 賠償スル責任ニ任ス但監督義務者カ其義務ヲ怠ラサリシトキハ此
 限ニ在ラス
 監督義務者ニ代ハリテ無能力者ヲ監督スル者モ亦前項ノ責任
 ニ任セス

◎本條ニ關スル諸問

◎未成年者ノ不法行爲ト辨識力(第二續民法七二二條)
 ◎責任無能力者ト使用者ノ責任(續民法一二四九ノ一四五頁)
 ◎業務上ノ過失致死ト監督義務者ノ過失(續民法四八二頁)

◎監督義務者ノ資格ト戶籍トノ關係

◎監督義務者ニ代ハリテ監督スル者

第二續民法 債權 不法行爲

一 甲ハ戊ノ七男トシテ戶籍届出アルモ其實ハ丙ト丁女トノ間ニ
 生レタルヲ丙カ僧侶タル關係上戊ノ届出タルモノニシテ甲カ三
 歳ニ至ル迄戊方ニテ養育シ爾後丙ニ於テ引取り實子トシテ之ヲ
 教養スルモノナルニ於テハ丙ハ法定ノ監督義務者トシテ甲ノ乙
 ニ加ヘタル損害ヲ賠償スル義務アルモノトス(東京控一二年評
 論一二卷民法四五頁)

◎戶籍ノ誤謬ト眞ノ身分關係(第二續民法七三三條)

二 如上ノ場合假リニ丙ハ甲ヲ弟子トシテ引取り教養スルニ止リ
 甲ハ實子ニアラストスルモ尙弟子トシテ教養スル間ハ法定監督
 義務者ニ代リテ之ヲ監督スル者ナルヲ以テ損害賠償ノ責アルモ
 ノトス(同上)

三 丙ハ禮僧ニシテ道林寺ニ在ルコト少ク年中法話ノ爲メ旅行ス
 ルヲ以テ其不在中ハ己ニ教養ヲ依頼シアリ如上甲カ乙ヲ負傷セ
 シメタル當時ハ恰モ飛驒地方ニ旅行中ナリシトスルモ丙ノ不在
 中ト雖モ甲ハ依然道林寺ニ在リテ衣食ノ世話ハ丙ノ内縁ノ妻庚
 カ之ヲ爲シ己ハ單ニ寺務並ニ甲ニ對スル經文儀禮等ノ教育ヲ爲
 スニ止リ己方特ニ甲ノ監督ヲ依頼セラレタルモノト認メ得サル
 場合ニ於テハ未ダ以テ丙カ甲ノ監督ヲ怠ラサリシモノト認ムル
 コトヲ得サルモノトス(同上)

◎幼少年ノ加害行爲ト監督義務者ノ責任

一 未成年者ノ不法行爲ト親權者ノ責任(續民法一二四九ノ一四

四頁、同一五〇七頁)

二 八歳未満ノ幼者タル乙ハ投石行爲ニ付キ其責任ヲ辨識スル能力ヲ有セザリシモノト認ムヘキカ故ニ親權者丙ニ於テ其不法行爲ニ因リ他人ニ加ヘタル損害ヲ賠償セサルヘカラサルモノトス(東京控九年評論九卷民法三二四頁)

附、右乙ノ投石カ被害者ノ右足拇指ノ表面中央部ニ中リ爲ニ蜂窩織炎ヲ起シ次テ加答兒性肺炎ヲ起シ遂ニ急性腦膜炎ノ冒ス所トナリ死亡スルニ至リタルトキハ其死ハ被害者ノ母タル甲ノ爲メニハ精神上堪ヘ難キ痛苦ナルヲ以テ甲ノ年齢生活狀態及右加害行爲カ小兒間ニ於ケル惡戯ノ結果生シタル等ニ鑑ミ金三百圓ノ慰藉金ヲ賠償セシムヘキモノトス(同上)

三 甲カ玩具品ノ弓矢ヲ弄シ其附近ニテ遊戯中ナリシ乙ノ右眼ニ右矢ヲ命中セシメ爲メニ該右眼ノ失明ヲ招致セシメタル當時甲ハ九歳ニシテ未ダ自己ノ行爲ノ責任ヲ辨識スルニ足ル知能ヲ備ヘ居ラザリシ場合ハ甲ノ實父丙ハ甲ノ法定ノ監督義務者トシテ甲カ乙ニ加ヘタル損害ヲ賠償スヘキ義務アルコト勿論ナリトス(東京地一一年評論一卷民法二八五頁)

附、其賠償スヘキ數額ニ付案スルニ原告訴訟代理人ハ原告ハ其右眼ノ失明ニ依リ生産能力ヲ減少シ將來金六千八百四十圓ノ得ヘカリシ利益ヲ喪失シタリト主張シ其現在ニ於ケル價值タル金千九百二十圓ノ賠償ヲ求ムト雖モ吾人ノ經驗律ニ徴スルモ一眼ノ失明ニヨリ當然其生産力ヲ減少スルモノトハ斷定シ難ク原告

七二四條

九二四

ハ此點ニ付キ何等ノ立證ヲ爲サルヲ以テ此範圍ニ於ケル請求ハ之ヲ認容スルヲ得ス然レ共原告カ當時滿八歳ナルコトハ當事者間ニ爭ナク其推定餘命カ四十年餘ナルコトハ成立ニ爭ナキ甲第二號證ニ依リ明カナルヲ以テ原告ハ今日ヨリ約四十年餘ノ久シキニ亘リ一眼ノ失明ニ基因スル不快不安不自由ヲ忍ハサルヘカラサル理ニシテ其精神上ノ苦痛蓋シ甚大ナルヘキハ論ヲ俟タス之ニ對シテ原告カ金二千圓ノ慰藉料ヲ請求スルハ今日ノ低下セル金錢ノ價值ニ徴シ決シテ過大ナリト爲スヘカラス依テ慰藉料ニ關スル原告ノ請求全部竝ニ之ニ對スル本件訴訟途達ノ日ノ翌日タル大正九年一月九日ヨリ支拂濟ニ至ルマテ年五分ノ割合ニ於ケル損害金ノ請求ヲ是認シ其餘ノ請求ヲ棄却スヘキモノトス(同上)

◎右同旨(東京控一二年評論一二卷民法四五二頁)

◎幼童ノ加害行爲ト慰藉料ノ相當額

一 事故發生ノ當時(大正十年十一月)加害者ハ數ハ年僅カニ七歳ノ幼童ニシテ本件加害行爲ノ責任ヲ辨識スルノ知能ナカリシモノト認ムルヲ相當トスヘク而シテ援用ノ證據ニ據リテハ未ダ監督義務者ニ於テ右幼童ニ對スル監督ノ義務ヲ慮ラザリシモノトハ認メ難キヲ以テ監督義務者ハ幼童ノ加害行爲ニ因リ被害者(數ハ年五歳ノ女兒)ニ蒙ラシメタル身體上竝ニ精神上ノ苦痛ニ對シ相當ノ慰藉料ヲ支拂フヘキ義務アルモノト謂ハサルヘカ

◎本條ト七〇九條及四四條トノ關係

◎本條ト七〇九條トノ關係(續民法一二四九ノ一四五頁)

◎法人ノ賠償責任ト本條トノ關係(續民法七四五頁)

◎被用者無責任ナレハ使用者亦然リ(民法五〇三頁)

◎本條ノ「事業ノ執行ニ付」ノ意義

一 或事業ノ爲ニ他人ヲ使用スル者ヲシテ民法第七百十五條ニ依リ被用者ノ第三者ニ加ヘタル損害賠償ノ責任セシムルニハ被用者カ其ノ事業ノ執行ニ付第三者ニ損害ヲ加ヘタルコトヲ要シ所謂事業ノ執行ニ付加ヘタル損害トハ其ノ事業ノ範圍ニ屬スル行爲又ハ之ト關聯シテ一體ヲ成シ不可分ノ關係ニ在ル被用者ノ行爲ヨリ生シタル損害ヲ指稱スルコトハ論ナキ所ナリ而シテ原私訴判決ヲ查スルニ其ノ認定事實ノ要旨ハ民事被告人與七、市藏(私訴被告人)ハ民事被告(淺野セメント株式會社)(私訴被告人)ノ被用者ニシテ市藏ハ同會社ノ木工部技手トシテ現場係監督ノ職ニ在リ與七ハ大工職ニシテ同木工部ニ勤務スル者ナル處兩名ハ同會社經營ニ係ル上磯町ガロ一山石灰石採取場ノ粉碎機据付場ニ於ケル勤務ヲ終、歸途會社ヨリ乗用ヲ暗黙ニ許容セラレタル石油發動機付大臺車ニ同乘シ同所ヨリ同會社ニ通スル會社専用ノ軌道ニ依リ右臺車ヲ運轉進行中右兩名ノ共同過失ニ基因シ民事原告人(私訴被告被告人)ノ實子立花敬吉ヲ轢進シ

七二五條

九二五

第七百十五條

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

死ニ致シタリト云フニ過キスシテ右判示ニ依リテハ兩名ノ臺車運轉カ民事被告會社ノ經營ニ係ル事業ノ執行ト如何ナル關係アリヤ從テ該事業執行ノ範圍内ニ屬スルモノナリヤ否ヲ判斷スルヲ得ス然ルニ拘ラス原判決ニ於テ直ニ使用者タル同會社ナシテ民法第七百十五條ニ依ル賠償責任アリト斷シタルハ事實理由不備ノ違法アルモノトス(大審一一年刑七九一頁)

二 甲カ拳ヲ以テ乙ノ鼻下ヲ毆打シ甲ノ使用人タル丙外一名ノ者カ乙ニ暴行ヲ加ヘ因リテ乙ニ打撲傷乃至刺傷ヲ負ハシムルニ至リタル場合ニ於テハ右使用人ノ所爲カ假令甲ノ事業タル拳闘興行ノ準備トシテノ町廻リヲ強要センカ爲ニ出テタルモノナリトスルモ該行為ハ甲ノ事業タル拳闘興行ノ執行ニ付爲サレタルモノト謂フヲ得サルヤ論ナキヲ以テ乙ハ甲ニ對シ右使用人等ノ所爲ヲ原因トスル治療費乃至慰籍料ヲ請求スルコト能ハスト雖甲自身ノ毆打ニ因リテ受ケタル肉體上並精神上ノ苦痛ニ對スル慰籍料ハ之ヲ請求シ得ヘキモノトス(東京地昭和元年評論一六卷民法三四九頁)

三 本條別項「被用者ノ株券偽造ト使用者ノ責任」參看

四 本條別項「株券ノ眞否調査ト事業ノ執行」參看

五 事業執行ニ因ル損害ノ意義(續民法七四七頁、同一二四九ノ一四六頁、同一五〇七頁)

◎使用者ノ責任存否ノ實例(本 別項後出)

◎本條ニ所謂第三者ノ意義

一 本條ニ所謂第三者ノ範圍(續民法一二四九ノ一五〇頁)
二 民法第七百十五條ニ所謂第三者トハ事業經營者及加害行爲ヲ爲シタル被用者以外ノ者ヲ指稱スルモノト解スヘキモノナルヲ以テ其被害者カ偶々同一事業經營ノ爲メニ當該事業ニ使用セラレル従業員タリトスルモ同條ニ所謂第三者タルモノトス(大審一〇年民八八七頁)

三 被用者甲カ其職務タル作業ニ從事中過失ニ因リ乙ニ負傷セシメタル以上ハ其作業ハ使用者ノ事業ノ執行行爲ニ外ナラサルヲ以テ縱令右ノ役務者タラサル乙カ甲ノ作業行爲ニ付キ協力シ之ヲ補助シタル場合ト雖モ其損害ハ使用者ノ事業ノ執行ニ付キ被用者ノ加ヘタル損害ナルヲ以テ使用者ニ賠償ノ責任アルヘキハ當然ナリトス(同上八八八頁)

◎本條ノ使用者及被用者ノ意義(一)

一 本條ニ所謂被用者ノ意義(續民法一二四九ノ一四五頁、同一五〇七頁)
二 訴訟代理人ノ不法行爲ト本人ノ責任(本條別項)
三 下請負ト不法行爲ノ責任(續民法一二四九ノ一四六頁)
四 請負人ノ介在ト使用者ノ損害責任(民法五〇五頁)
五 被用者ノ監督者ヲ使用セル者ノ責任(民法五〇四頁)

六 民法第七一五條ニ所謂使用者被用者ノ關係ハ獨リ雇傭契約ニ存スル場合ニ限リ存在スルモノニアラスシテ苟モ或者カ其事業ノ爲メニ事實上他人ヲ使用シ其間ニ選任監督ノ關係存スル以上當事者間ニハ使用者被用者ノ關係存在スルモノトス(東京控八年評論八卷民法一〇七六頁)

七 民法第七一五條ノ法意ハ苟モ被用者カ第三者ニ加ヘタル損害ニシテ使用者ノ事業執行ニ付生セシメタルモノナル以上ハ使用者ハ其ノ賠償ノ責任ニ任スヘク其ノ事業ノ違法ノモノナルト否ト又使用者被用者間ノ使用原因タル雇傭關係ノ法律上有效ノモノナルト否トハ問ハサルモノトス(朝鮮高等法院一四年評論一五卷民法三八〇頁)

◎本條ノ使用者及被用者ノ意義(二)

一 自己ノ爲或人ヲシテ或事ニ當ラシムル者ハ如何ナル場合タルヲ問ハス其ノ人カ其ノ事ヲ行ナフニ付第三者ニ加ヘタル損害ヲ賠償スルノ責任ニ任セサル可カラストセムカ被害者ニトリテハ多々益々便ナルト共ニ本人ニトリテハ酷ニ失セスト云フ可ラス殊ニ此ノ方針ヲ貫クトキハ凡ソ他人ヲ使用スル者ハ意ハサル責任ヲ負擔スル覺悟無キ限リ初中終トモ被用者ニ對シ甚深ノ注意ヲ拂ハサル可ラサルニ至リ唯使用者ト被用者ニ於テ其ノ弊ヲ受ケルニ止マラス延テ一般社會ノ活動ヲ阻害スルノ患蓋少シトセス夫レ使用者ナルモノハ被用者ノ當該不法行爲ニ對シテハ間接ノ

原因ヲ成シタルモノニ外ナラス斯カル者ノ責任ヲ論定スルニ當リテハ宜シク特ニ意ヲ用ヒテ前後ノ事情ヲ商榷斟酌シ過不及無キノ中ヲ擇リテ以テ規矩ヲ立ツルヲ要ス只管被害者ヲ恤ムニ急ナルノ餘リ知ラス識ラス使用者ノ責任ヲ過重ナラシムルカ如キハ努メテ之ヲ避ケサル可ラサルモノトス(大審昭和二年民四〇三頁)

二 民法第七百十五條ノ規定ハ如何ナル場合ニ其ノ適用ヲ見ル可キカ開ハ單ニ或事業ノ爲メ他人ヲ使用スト云フ關係アルニ止マラス使用者ハ被用者ニ對シ事業ノ執行ニ付必要ナル命令ヲ下シ得ラレ而シテ被用者ニ在リテハ此ノ命令ニ從カフ可キ關係カ兩者ノ間ニ存スル場合即要スルニ被用者ハ事業ノ執行ニ付多少ノ程度ニ於テ使用者ノ意思ニ服ス可キ場合ヲ云フト解スルヲ相當トス何者斯カル關係ニ立ツ以上被用者カ事業ノ執行トシテ爲ストコロノ行爲ソノモノハ結局使用者其ノ人ノ行爲ナリト云フモ亦過言ニ非サレハナリ故ニ之ヲ反面ヨリ云ハハ他人ノ爲或事(所謂事業)ヲ成ス可キ地位ニ在ルモ其ノ事ヲ成スニ付如何ナル順序ト方法ヲ探ル可キヤ即所謂事業ノ執行ニ關シテハ全ク自己ノ自由裁量ニ依ル可キ場合ノ如キハ前記法條ヲ適用ス可キ限リニ非サルコト甚明白ナリトス(同上)

三 然ラハ則チ前者ノ如キ服從ノ關係ハ如何ナル場合ニ存シ後者ノ如キ獨立ノ關係ハ如何ナル場合ニ存スルヤ開ハ竟ニ各場合ノ事實問題ニ外ナラス雇傭關係ノミカ決シテ前者ノ場合ヲ獨占ス

ルニモ非ス又請負契約ト稱スルモノハ常ニ後者ノ場合ニ屬シ
エテ前者ノ場合ニ入ラスト斷言シ得ルモノニモ非ス蓋請負ナレ
ハトテ事業執行ノ或一二ノ細節ニ至リテハ注文者ノ命令ヲ遵奉
ス可キコトヲ約定スルモノニ依リテ直ニ其ノ請負契約タルノ性
質ヲ變スルモノニ非サレハナリ之ヲ要スルニ各場合ニ就キ仔細
ニ關係ノ内容ヲ吟味シテ後始メテ能ク執レノ場合ニ該當スルヤ
チ知ルチ得可ク唯概括的抽象的ニ如何ナル彙類ノ契約ニ屬スル
ヤチ見テ以テ直ニ免角ノ判斷ヲ下スカ如キハ誤ラサルモノ蓋稀
ナリ故ニ例ヘハ使用者ト被用者間ニ存在スト思惟セシ法律關係
ハ或事由ノ爲有效ニ成立スルニ至ラス當事者ハ唯單ナル事實關
係ニ立テテ過キサル場合ニ於テモ亦民法第七百十五條ハ其ノ
適用ヲ妨ケラレルトコロ無シ(同上)

四 然ラハ則チ以上列示ノ如キ意思服從ノ關係無キ限リ使用者ハ
被用者ノ不法行為ニ付全然其ノ責任セサルヘキカ焉ソ爾ラ
△使用者ノ行為ハ被用者ノ加ヘタル損害トノ間ニ因果ノ關係ア
リ而モ使用者ノ當該行為ハ自己ノ責任歸ス可キモノナル場合ハ
使用者モ亦固ヨリ損害賠償ノ義務ヲ負擔セサルチ得ス例ヘハ被
用者ノ其ノ事ニ任スルニ堪エサルニ拘ラス使用者ノ故意又ハ過
失ニ因リテ之ヲ選任シタル場合ノ如シ唯其ノ民法第七百十五條
ノ場合ト異ナルハ右ノ如キ故意過失ノ立證責任ハ一般ノ原則ニ
從ヒ被害者即損害賠償請求權者ニ存スルノ點ニ在ルモノトス
(同上)

ノ權限ヲ有スルトキニ限ルモノニアラス(大阪控昭和二年法二
七三九號一三頁)

◎使用者ノ責任ト損害トノ因果關係

- 一 民法七一五條ニ於ケル使用者ノ賠償責任ハ使用者ノ被用者ニ
對スル選任監督ノ失態ト被害者ノ損害トノ間ニ因果關係アルコ
トヲ要スルモノニアラス(大阪控昭和二年法二七三九號一三頁)
- 二 不法行為ト損害トノ因果關係(續民法一二四九ノ一一七頁、
同一四九七頁、同一五〇八頁)

◎本條ノ監督者及監督上ノ過失有無

一 民法第七百十五條第二項ニ所謂使用者ニ代リテ事業ヲ監督ス
ル者トハ契約ニ因リテ使用者ノ爲メニ事業監督ノ任ニ當ル者ノ
ミナラス使用者カ法人ナル場合ニ於テハ理事其他ノ代表機關ニ
シテ事業ノ監督ヲ爲ス者ヲ包含スト解スヘキモノトス蓋シ法
人ノ理事其他ノ代表機關カ事業ノ監督ニ付キ相當ノ注意ヲ爲サ
サリシニ因リ法人ノ被用者ヲシテ事業ノ執行ニ付キ他人ニ損害
ヲ加ヘシメタルトキハ一面ニ於テ法人ナシテ其損害ニ對シ賠償
ノ責任セシムルト同時ニ理事其他ノ代表機關自ラ獨立ノ人格
者トシテ別ニ同一ノ賠償責任ヲ負擔セサルヘカラス否ラズンハ
理事其他ノ代表機關ハ法人ノ一部トシテ其觀念中ニ埋没シ全然
其個性ノ存在ヲ喪失スル不當ノ結果ニ陷ルチ免カレザレハナリ

五 本件ニ於テ水上チカ代ノ不法行為ニ對シ上告人ハ果シテ如何
ナル關係ヲ有スルモノナリヤ原判決ヲ閱スルニ唯總カニ上告人
ハ「同居人水上チカ代ニ對シ右藥品ノ所在ヲ告ケなはんノ母カ
受取リニ來リシ節ハ之ヲ同人ニ交付スヘキ旨委託シ置キ」然リ
而シテチカ代ハ上告人ノ「實父廣瀨五郎ノ雇人ニシテ被告(上
告人)ノ雇人ニアラサルコト」ヲ確定セルニ過キス如何ナル關
係ニ於テ同居人ナリヤノ點ニ付テモ一モ說示スルトコロ無ク況
ンヤ其ノ所謂委託事務ノ遂行ニ付チカ代カ上告人ノ意思ニ服從
ス可キ關係ノ有無ノ如キニ至リテハ毫末モ言及スルトコロ無ク
而シテ直ニ以テ上告人ノ責任ヲ肯定シタルハ失當ナリ(同上)

◎使用者ノ責任負擔ノ要件

- 一 使用者ノ責任負擔ノ要件(民法五〇三頁、續民法一二四九ノ
一四六頁、同一五〇八頁)
- 二 煙突占有者ノ雇人ノ責任(民法五〇五頁)
- 三 選任ノ過失ト監督ノ無過失(民法五〇三頁)
- 四 民法所定ノ使用者ノ免責要件ハ單ニ被用者ノ選任ニ付キ無過
失ナリシコトノミナラス其事業ノ監督ニ付テモ亦同時ニ無過失
ナリシコトヲ併セ要スモノトス(東京地一一年法二〇八七號一
九頁)
- 五 民法第七一五條ニ於テ使用者カ被用者ノ不法行為ニ付責任ヲ
負フ場合ハ被用者カ代理人トシテ意思ヲ決定シ之レヲ表示スル

且ツ法人ノ事業執行ヨリ損害ヲ受ケタル被害者ニ對スル保護ノ
點ヨリ論スルモ事業主タル法人ト其事業監督ノ任ニ在ル理事其
他ノ代表機關トシテ各損害賠償ノ責任セシムルチ以テ最モ
其當ヲ得タル措置ト謂フチ憚ラス(大審一〇年刑五二一頁)

- 二 本條ニ所謂監督者ノ意義(續民法一二四九ノ一四九頁)
- 三 雇主カ日常雇人ト衣食起居ヲ共ニスルハ雇人ノ行動ノ監督ニ
關シ相當ノ注意ヲ爲シタルモノト謂フヘキモノトス(大審八年
民三二五頁)
- 四 監督上ノ過失有無ヲ定ムル資料(續民法一五〇八頁)
- 五 使用者ノ選任及監督上ノ注意(續民法一二四九ノ一四九頁、
同一五〇九頁)
- 六 伐木製材人夫ノ監督意否ノ判定(第二續民法四〇〇條)
- 七 人夫監督者ト不法行為ノ責任(續民法一二四九ノ一四九頁)
- 八 損害發生ノ避ケヘカラサリシ時(民法五〇三頁)
- 九 使用者カ自己ノ業務ニ屬スル被用者ノ監督ニ付テ第三者ヲ
雇使シタルトキハ其者ノ監督ノ過失懈怠ハ使用者ノ過失懈怠ト
シテ法律上其效ヲ生スヘク使用者カ被用者ノ監督ニ付充分ナル
人員ノ第三者ヲ雇使シ且其人ノ選任監督ニ付不注意ナカリシコ
トヲ理由トシテ其責任ヲ辭スルコトヲ得サルモノトス(朝鮮高
等法院一五年評論一五卷民法一一六四頁)

一〇 民法第七一五條ニ所謂相當ノ注意トハ善良ナル管理者ノ注
意ノ謂ニシテ此ノ注意ノ程度ハ各場合ニ應シ殊ニ事業ノ性質ニ

ヨリ差異ヲ見ルヘク事業ノ性質上特ニ災害ノ危險事故發生ノ多キ企業ニ於テハ其事業ノ性質ニ應シ使用者ハ特別ノ監督ニ關スル注意義務ヲ負擔スルモノトス(平野學士評論一五卷民法九七四頁)

◎炭鑛事業ノ監督ト相當注意

一 甲會社ノ經營ニ係ル第二目尾炭鑛ニ於テハ電工運轉夫等ニ對シテハ第一次ニ坑内係機械方ニ於テ一日二回巡視シ其ノ事業ノ監督ヲ爲シ居リタルモ事故發生當時ノ機械方ハ電氣技術上ノ免許ヲ有セザリシモノニシテ又工作係主任ハ右免許ヲ有シ居リタルモ毎日巡視スルコトナク尙探炭係長兼工作係長及鑛業所長ノ監督ハ主トシテ書類ニ依リテ爲シ巡視ハ時々隨意ニ爲シ居リタルニ過キサルトキハ以上ノ監督方法ハ未タ以テ甲會社カ其ノ事業ノ監督ニ付相當ノ注意ヲ爲シタルモノト斷シ難キモノトス(長崎控一四年評論一五卷民法九七〇頁)

二 事故ヲ發生セシメタル被用者乙ノ勤務シ居リタル啣筒座ハ炭鑛坑口ヨリ七三〇間ノ坑内ニ在リテ其ノ附近ハ通風不充分ノ爲常ニ九〇度近クノ高温度ヲ有シ又炭塵瓦斯等ノ爲空氣汚染シ尙機械其ノ他ノ音響ノ爲非常ニ疲勞シ易キ場所ニシテ而モ乙ハ少クモ事故發生ノ一ヶ月位前ヨリ晝夜連動(二晝夜四八時間中三四時間ヲ連續勤務シ一四時間ヲ休養ス)セシメラレ居リ斯ル酷使ニ因ル過勞ト睡眠不足モ亦事故發生ノ一因ヲ爲セルモノナル

七二五條

九三〇

コトヲ推認スルニ足ルトキハ右ノ如キ被用者ノ使用方法ハ乙ノ如キ取扱ニ細心ノ注意ヲ要スヘキ電氣ニ關スル事務ヲ掌ル者ニ對スル使用方法トシテハ洵ニ其ノ當ヲ得サルモノニシテ使用者タル甲會社ハ此ノ點ニ於テモ其ノ事業ノ監督ニ付相當ノ注意ヲ爲サザリシモノト謂ヒ得ヘキモノトス(同上)

◎契約ニ基ク監督義務ノ不履行ト本條

原備又ハ委任等ノ契約ニ基キ他人ヲ監督スル債務ヲ負擔シタル者カ其ノ監督ヲ怠リタルカ爲ニ他人ノ不法行為ニ因リ備主若ハ委任者ニ損害ヲ蒙ラシメタル場合ノ如キハ唯債務不履行トシテ之カ賠償ノ責ニ任スルニ止マルモノニシテ同時ニ不法行為ヲ構成スルモノニ非ス——右ノ場合ニ於テ單ニ監督ノ怠慢カ他人ノ犯行ニ機會ヲ與ヘタリトノ理由ノミチ以テシテハ假令其ノ犯行ヲ豫見セザルニ付過失アリタリトスルモ之ヲ共同不法行為ナリト論スルヲ得サルモノトス(朝鮮高等法院一五年評論一五卷民

法五七四頁)

◎監督ニ過失アリトスル判示方

火ハ吾人日常生活ニ必要缺クヘカラサルモノニシテ山林内ニ於テ伐木製材ニ從事スル人夫ノ如キモ其生活上必スシモ山林中ニ於テ火ヲ使用スル要ナキモノト云フコトヲ得ス從テ叙上人夫カ山林中ニ於テ火ヲ用ヒタル結果火ヲ失シタル場合ニ於テ人夫ノ使用者カ人夫ヲシテ絕對ニ山林中ニ於テ火ヲ用フルコトナカラシメザリシ事ヲ以テ人夫ノ監督ニ付キ過失アルモノト斷定スルニハ該山林中ニ於テハ人夫カ其生活上絕對ニ火ヲ使用スル必要ナキコトヲ説明スルコトヲ要スルヤ論ヲ蹊タス何ントナレハ若シ其山林中ニ於テ人夫カ其生活上火ヲ使用スルノ必要アラシカ人夫ノ使用者カ人夫ニ對シ絕對ニ火ノ使用ヲ禁止スルハ非理ノ甚タシキモノニシテ之ヲ禁止セザレハ人夫ノ監督ニ付キ過失アルモノト云フコトヲ得サルヤ勿論ナレハナリ(大審一〇年民一四四五頁)

◎使用者ノ賠償責任ト立證責任

一 民法第七一五條第一項本文ニ該當スル事實ハ損害賠償ヲ請求スルモノニ於テ其實事ヲ立證スルヲ以テ足り同條但書ノ事實ハ損害ノ賠償ヲ免レムトスル者ニ於テ立證スヘキモノトス(大審九年民一九一一頁)

第二續民法 債權 不法行為

二 使用者ノ相當注意ノ立證責任(民法五〇三頁、續民法一二四九ノ一四九頁、同一五一〇頁)

◎使用者カ相當注意ノ主張ヲ爲ササル場合(民法五〇四頁)

◎使用者ノ賠償責任存否ノ實例

一 民法第七百十五條ニ事業ノ執行ニ付キ第三者ニ加ヘタル損害トアルハ事業ノ執行ト内部的關係ヲ有スル行為ニ因リ加ヘタル損害ノ謂ナレハ糟谷清九郎カ被告先代ノ代理人トシテ本件山林立木ノ買受行為ヲ爲スニ當リ賣主代理人ノ背任行為ニ加擔シテ過廉ニ賣買代金ヲ定メ賣主ニ損害ヲ加ヘタルハ事業ノ執行ニ付キ損害ヲ加ヘタルモノト謂フヘキモノトス(大審八年民三二七頁)

二 土地ノ轉賣利得ヲ目的トシテ乙ニ轉賣方ヲ委任シ置キタル甲ハ受任者タル乙カ其土地賣却ヲ爲スニ付キ買主丙ニ加ヘタル損害ニ付テハ民法第七一五條ノ規定ニ依リ賠償ノ責ニ任スヘキモノトス(東京控一二年評論一三卷民法二二七頁)

- 三 本條ノ使用者及被用者ノ意義(二)(本條別項前出)
- 四 會社員ノ不法行為ト會社ノ責任(續民法一五一〇頁)
- 五 選任ノ過失ト特別損害ノ責任(續民法一五〇九頁)
- 六 見習運轉手ト會社ノ責任(續民法一二四九ノ一四八頁)
- 七 使用者ノ國ニ對スル賠償責任(民法五〇五頁)
- 八 被備人ノ過失ト雇主ノ責任(ナシ)(民法五〇五頁)

七二五條

九三一

- 九 取者ノ選任ト使用者ノ責任(民法四九〇頁)
- 一〇 車馬ノ危害ト注意義務
- 一一 馬車ニ關スル事故ト過失責任(第二續民法七〇九條)
- 一二 鐵道事故ニ關スル諸問(第二續民法七〇九條)
- 一三 電車車以ニ關スル諸問(第二續民法七〇九條)
- 一四 失火ノ責任ニ關スル諸問(第二續民法七〇九條)
- 一五 法人(寺院)ト不法行為ノ責任(民法一四頁)

◎被用者ノ株券偽造ト使用者ノ責任

一 被用者カ使用者タル株式會社ノ庶務課長トシテ株券發行ノ事務ヲ擔當シ且株券用紙及印類ヲ保管シ何時ニテモ自由ニ株券發行ノ事務ヲ處理スヘキ地位ニ置カレタル場合ニ在リテハ縱令其ノ者カ地位ヲ濫用シ株券ヲ發行シタリトスルモ要スルニ不當ニ事業ヲ執行シタルモノニ外ナラスシテ其ノ事業ノ執行ニ關スル行為タルコトヲ失ハサルモノトス(大審一五年民刑事聯合部七九七頁)

二 民法第七百十五條ニ所謂「事業ノ執行ニ付」ナル文詞ハ叙上說明ノ如ク之ヲ廣義ニ解釋スルチ至當トスヘク當院從來ノ判例ノ如ク嚴格ナル制限ノ解釋ヲ採リ使用者ノ事業ノ執行トシテ具體的ニ爲スヘキ事項ノ現存セザル場合ニ於ケル被用者ノ行為ニ付テハ總テ使用者ニ於テ全然責任ナシト爲スカ如キハ同條立法ノ精神ニ鑑ミ且一般取引ノ通念ニ照シ狹隘ニ失スルモノト謂ハサ

ルヘカラス蓋シ本件ノ如キ場合ニ於テハ被上告會社及之ニ代リテ其ノ事業ヲ監督スル被上告人大槻龍治ハ其ノ庶務課長タル者ノ選任ヲ嚴ニスルハ勿論絶エス其ノ行動ヲ監視シ其ノ者カ職務上ノ地位ヲ濫用シテ不正ニ株券ヲ發行シ他人ニ損害ヲ及ボスノ危險ヲ豫防スルノ責ニ任スヘキハ當然ニシテ被上告人等カ注意ヲ怠リ爲ニ被用者ナシテ其ノ地位ヲ濫用シテ株券ヲ發行スルコトヲ得セシメ他人ヲシテ損害ヲ被ラシメタリトセハ被上告人等ハ其ノ責ヲ辭スルコトヲ得サルハ論ヲ俟タサレハナリ(同上)

附、從來ノ判例ニ依レハ民法第七百十五條ニ所謂被用者カ使用者ノ事業ノ執行ニ付第三者ニ加ヘタル損害トハ被用者ノ行為カ使用者ノ事業ノ範圍ニ屬シ而モ其ノ事業ノ執行トシテ爲スヘキ事項ノ現存セル場合ニ被用者カ其ノ執行ヲ爲スニ因リテ生シタル損害ヲ指稱シ從テ被用者カ使用者ノ事業ノ執行トシテ何等爲スヘキコト現存セザルニ拘ラス自己ノ目的ノ爲其ノ地位ヲ濫用シテ擅ニ爲シタル行為ニ因リ第三者ニ損害ヲ加ヘタルトキハ縱令其ノ行為カ外形上使用者ノ事業執行ト異ル所ナシトスルモ使用者ヲシテ賠償ノ責ニ任セシムヘキニ非スト爲シタルモノトス(同上七九六頁)

◎株券ノ眞否調査ト事業ノ執行

三 株券ノ偽造行使ト會社ノ責任(續商法七〇三頁)

四 本條ノ「事業ノ執行ニ付」ノ意義(本條別項前出)

◎旅店營業ノ附屬的業務

◎使用人カ旅客ニ加ヘシ損害ノ責任

一 旅店主ハ元來旅客ノ爲ニ宿泊及飲食ノ便宜ヲ供シ之ヲシテ旅行ノ目的ヲ達スルコトヲ得セシムルヲ以テ營業ノ主タル目的ト爲スモノナルハ論ヲ俟タズト雖其ノ業務ハ嚴ニ此ノ二者ニ局限セラルルモノニ非スシテ旅客ノ爲ニ其ノ金品ヲ保管シ旅客ニ宛テタル郵便物ヲ受領シ旅客ノ爲ニ郵便物ヲ發送シ旅客ノ爲ニ車馬ヲ注文シ手荷物ヲ運搬シ乘車券ヲ購買スル等其ノ營業ニ牽連シ之ト密接ノ關係ヲ有スル業務ニ從事スルハ勿論旅客ナシテ旅店ニ於ケル其ノ生活ヲ中心トシテ發生スル日常ノ用務ヲ處理スルコトヲ得セシムルニ必要ナル諸般ノ設備ヲ爲シ因テ以テ旅客ノ旅店生活ニ便宜ヲ與フルヲ以テ其ノ附屬的業務トシ旅店內ニ於ケル用務ノ繁閑其ノ設備ノ如何ニ從ヒ事情ノ許ス限ハ旅客ノ爲ニ此ノ種ノ用務ヲ處理シテ旅客ニ満足ヲ與ヘ故ナク旅客ノ請求ヲ拒否セザルノミナラス之ヲ拒否スルハ旅店主トシテ妥當ナラストスルハ方今一般ニ行ハルル所ノ事例ニシテ宿泊中ノ旅客ニ宛テテ送付シ來リタル爲替ニ付旅客ノ求メニ應シ其ノ取立ヲ爲スコトモ亦此ノ種ノ業務ノ一ニ居ルモノト認メサルヘカラス(大審一二年刑六四七頁)

二 然リ而シテ是等旅店內ニ於ケル旅客ノ用務ハ旅客ノ命ニ因リ

一 銀行業者カ其營業ニ屬スル金錢ノ貸付行為ヲ爲スニ付キ被用者ニ於テ擔保品ノ眞實ヲ甄別スルハ銀行業者自身ノ利益ノ爲メ之ヲ爲スニ止マリ銀行業者ハ普通斯ノ如キ鑑定ヲ爲スコトヲ業務トシテ行フモノニ非サルハ勿論貸付行為ノ前提トシテ相手方タル借主ノ爲メ之ヲ行フモノニモ非サレハ被用者カ偶々借主ノ依頼ヲ受ケテ擔保品ヲ鑑定シ之カ甄別ヲ誤リタル結果借主カ更ニ他ト貸付行為ヲ爲シ爲メニ損害ヲ蒙ルルニ至リタリトスルモ之ヲ以テ民法第七百十五條ノ被用者カ事業ノ執行ニ付キ第三者ニ加ヘタル損害ナリト謂フチ得サルモノトス(大審八年民一九六八頁)

- 二 株券ノ眞否調査ノ應答ト事業ノ執行(續商法七二三頁)
- 三 會社ノ株式係カ株券ノ眞偽及ヒ株式ニ添付シタル白紙委任狀ニ於ケル株主名義人ノ印章カ會社ニ届ケ出テアル印章ト符合スルヤ否ノ調査ハ會社ノ事業ニ屬スルヲ以テ會社ハ民法第七一五條ニ從ヒ其株式係ノ第三者ニ加ヘタル損害ヲ賠償スルノ責ニ任スヘキモノトス(竹田博士評論一 卷商法二七〇頁)
- 四 會社ノ事業ノ執行ハ義務トシテ之ヲ爲スヤ否ヤトハ沒交渉ノ問題ニシテ會社自身株券又ハ印章眞偽ノ調査ヲ引受ケ株式係ナシテ之ヲ擔當セシムルモノト見ルチ得ヘクハ縱令會社カ義務履行々爲トシテ之ヲ爲スト單純ナル好意上ノ行為トシテ之ヲ爲ストヲ問ハス之ヲ會社ノ業務ノ執行ニ非スト爲スヘキ理由ナキモノトス(同上)

其ノ用務ノ性質ニ從ヒ旅店主自ラ之ニ當リ又ハ番頭僕婢其ノ他ノ使用人ヲシテ其ノ各自ノ地位其ノ職務ノ性質ニ從ヒ適宜之ヲ處理セシムルモノナレハ旅店ノ使用人カ各自旅客ノ命ヲ受ケテ其ノ用務ヲ處理シ旅客ノ便宜ヲ圖ルコトアルヘキハ旅店主ノ豫期スヘキ所ナルヲ以テ旅店主ハ常ニ其ノ使用人ノ選任ヲ嚴ニスルハ勿論絶エス其ノ行動ヲ監視シ因テ以テ其ノ使用人カ故意又ハ過失ニ因リ旅客ニ損害ヲ被ラシムルコトヲ防止スヘキ業務上ノ注意義務アリ此ノ義務ヲ怠リタル旅店主ハ其ノ結果ニ付旅客ニ對シテ其ノ責任セサルヘカラス故ニ旅客カ旅店宿泊中旅店ノ使用人ニ其ノ用務ノ處理ヲ命シタル場合ニ旅店內ニ於ケル其ノ使用人ノ地位及其ノ職務ノ性質ヨリ見テ旅客カ其ノ用務ヲ其ノ使用人ニ命シテ之ヲ處理セシメタルコトヲ相當ナリト認メラレ旅客ニ不注意ノ責ムヘキモノナキニ於テハ旅店主ハ使用人カ其ノ用務ノ處理ニ付旅客ニ加ヘタル損害ヲ賠償スルノ義務アリ旅店主ハ唯々其ノ使用人ノ選任及監督ニ付怠慢ナカリシ場合ニ於テノミ賠償責任ヲ免ルルニ過キサレトス(同上六四八頁)

三 本件ノ場合ニ於テ上告人カ被告上告人方ニ投宿中被告上告人ノ使用人タル本件被告ニ命シ上告人ニ宛テタル爲替金額ノ取立ヲ爲サシメ被告之ヲ横領シテ上告人ニ損害ヲ加ヘタルニ付被告上告人カ賠償ノ責任スヘキヤ否ヤハ被告カ被告上告人方ニ於テ上告人ノ命ニ依リ爲替金ノ取立ヲ爲スカ如キ用務ヲ處理シ得ル地位ニ居リテ之ヲ爲シタルハ其ノ職務ノ範圍內ニ屬スルモノナリヤ否

被告ニ對スル被告上告人ノ選任監督ニ怠慢ナカリシヤ否ニ依リテ定ルヘキモノトス然ルニ原判決カ被告辰雄ニ於テ上告人ヨリ電報爲替金受領方ノ委託ヲ受ケタルカ如キ行爲ハ旅店營業自體又ハ其ノ營業遂行ノ爲必要ナル行爲ト謂フヲ得サル旨列示シタルハ旅店營業ノ業務ニ關スル法律上ノ解釋ヲ誤リタル失當アルモノニシテ論旨ハ理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レス然レトモ原判決ハ單ニ被告辰雄カ被告上告人方ノ番頭タル事實ヲ認メタルニ止リ右番頭ノ地位並職務ノ性質ニ件何等確定ナキノミナラス被告上告人ニ其ノ選任及監督上ノ怠慢ナカリシヤ否ノ事實ヲ確定セサルヲ以テ本院ニ於テ直ニ判決ヲ爲スニ由ナシ(同上六四九頁)

◎訴訟代理人ノ不法行爲ト本人ノ責任

民法第七百十五條ノ所謂被用者中ニハ本人ノ爲ニ法律行爲ヲ爲ス代理權限ヲ有スル者ヲモ包含シ本人ハ使用者トシテ該代理人ヲ指揮監督スルコトヲ妨ケサルモノトス而シテ訴訟行爲ノ代理人ハ常ニ本人ノ指揮監督ノ下ニ在ルヲ以テ訴訟代理人カ訴訟行爲ノ遂行ニ當リ第三者ニ損害ヲ加ヘタルトキハ前同條ニ依リ本人ニ於テ其ノ選任及監督ニ付相當注意ヲ爲シタル場合ノ外其ノ損害賠償ノ責任スヘキモノトス之ヲ本件ニ徴スルニ上告人ハ大野辯護士ニ本件競賣ニ關スル行爲ヲ委任シ同辯護士ハ小倉定次郎ニ對シ本件競賣事件ニ立會ヒ延期解除執行等臨機ノ處置ヲ爲スヘキ事項ニ付復委任ヲ爲シタルコトハ原審ノ確定スル事實

◎自動車運轉手ノ過失ト使用者ノ責任

ナレハ小倉定次郎ハ本件差押ニ付テハ上告人ノ指揮監督ニ服シ該手續遂行ニ付第三者ニ加ヘタル損害ハ上告人ニ於テ其ノ選任監督ノ注意ヲ怠ラサル限り之ヲ賠償スヘキ義務アルコト明ナリトス(大審一二年民三九一頁)

運轉手佐治郎カ助手花田憲太郎ト同乘顧客二名ヲ乗セ京都府相樂郡木津町木津ヲ出發京都街道ニ沿ヒ奈良ニ向ヒ出發シタルカ午前九時頃奈良市東向電車停留場北側中筋町道路ヲ東方ヨリ中央ヨリ稍南方ニ偏シツツ西方ニ向ヒ規定範圍以上ナル一時間十ニ哩ノ速力ヲ以テ該道路ノ前方電車軌道ノ南側ニ立ツ電柱ヲ目標トシテ一直線ニ疾走シ來リシ際其直線ノ前方即西方約五六間ノ位置ニ於テ原告龜藏ノ妻イエカ反對ノ方向即東方ニ向ヒ歩行シ來タルヲ認メタルコト明白ナルヲ以テ其儘依然同一速力ヲ以テ同方面ニ進行ヲ繼續セハイエト衝突ヲ來スヘキコト必然ノ數ナルカ故ニ運轉手タル岩井佐治郎ニ於テハ之ヲ回避スヘク單ニ警笛ヲ吹鳴スルニ止ラス直ニ進行ヲ停止スルカ將タ寸時ニ停車セシメ得ヘク其速力ヲ調制シ緩急應變ノ手配ヲナシ以テ危險ヲ防止スヘク深甚ノ注意ヲナスヘキ義務アルニ拘ラス同人ハ毫モ此緊急ナル處置ニ出スシテ依然前進ヲ續ケイエトノ距離僅カニ一間半即自動車制動機ヲ以テシテハ到底停車シ得ヘカラサルノ短距離ニ接近シタルトキ初メテ急遽同人ノ右側ニ避讓通過

◎船員ノ過失ト船舶賃借人ノ責任

一 船舶所有者カ船舶ヲ他人ニ賃貸セルモノナル以上特別ノ理由ナキ限りハ其ノ占有ハ賃借人ニ移リ其ノ指揮命令ノ下ニ賃借人

セシコトヲ計リ俄然其方面ヲ右方ニ轉換シタルカ爲佐治郎ハ急停車ヲ試ミタレトモ時已ニ遅ク遂ニイエト衝突シ該自動車ノ左側泥除ノ前端ニテイエト突倒シ其場ニ轉倒セシメヨリイエハ下腹部ニ負傷シ外傷性内臟破裂出血ヨリ急性腹膜炎ヲ惹起シ直ニ醫師ノ應急手當ヲウケタルモ其效ナク遂ニ翌二十五日午前十時死亡スルニ至リタルコト寔ニ明白ナルヲ以テ前示衝突及イエノ死亡ハ佐治郎カ運轉手トシテ當然ナスヘキ業務上ノ注意ヲ怠リシ過失ニ基因スルモノナリト謂フヘク從テ被告ニ於テ被用者タル佐治郎ノ選任及監督ニ付相當ノ注意ヲナシタル立證ノ見ルヘキモノナキ限り被告ハ前記佐治郎ノ過失ニ付其責任スヘキモノナルカ故ニ該過失ニヨリ原告等ニ被ラシメタル損害ノ賠償ヲナスヘキ義務アルモノト認定スルヲ相當トス但成立ニ爭ナキ乙第三號證ニ徴スレハ被害者モ亦疾走自動車ニ驚キ急遽其前進方向ヲ轉シテ北方ニ向ヒ回避セントシタル爲メ稍前記衝突ヲ容易ナラシメタル過失ナキニ非サルモ之カタメ前叙佐治郎ノ過失責任ヲ鎖除セシムルノ理由トナスコトヲ得サルモノトス(奈良地一一年法二〇五五號二〇頁)

ノ事業ノ爲ニスル航行ハ賃借人ノ事業執行行爲ニ外ナラズト謂フヘク從テ其ノ航行中ニ於ケル船員ノ過失ニ因リ生シタル損害ニ付民法第七百十五條ニ依リ事業主トシテ其ノ責任スヘキモノハ賃借人ニシテ船舶所有者ニ非スト爲ササルヘカラス船舶所有者カ船員ニ對シ船舶貸貸中ニ於ケル給料等ヲ支給シタレハトテ此ノ一事ニ依リ賃借人ノ爲ニスル船舶ノ航行操縦ニ關スル事項ヲ以テ船舶所有者ノ事業ナリト爲スノ理由トスルニ足ラス

(大審昭和二年民九八頁)

二 船舶ヲ所有スル者ト雖自ラ之ヲ航海ニ依リ營業ノ目的ニ利用シタルコトナク又同船舶ノ船長其ノ他ノ船員ヲ選任又ハ指揮命令シタルニ非スシテ他人ニ於テ同船舶ヲ使用シ船長其ノ他ノ船員ヲ選任シ且之ヲ指揮命令シテ而シテ同船舶運用上ノ事故ニ因リ他人ニ損害ヲ來シタル場合ニ於テ前記所有者カ其ノ責任ニ任スルコトナキハ民法第七百十五條ノ規定上自明ニ屬スルモノト云フヘク當院カ民法第五百四十四條ニ付所謂船舶所有者トハ船舶ヲ所有シ自ラ其ノ船舶ヲ航海ニ依リ營業ノ目的ニ使用スル者ヲ指稱シ單ニ船舶ヲ所有スルノミニシテ自ラ之ヲ利用セザルモノハ同條ニ所謂船舶所有者ニ該當セスト爲シタルモ亦此ノ趣旨ニ外ナラサルモノトス(大審一五年民八六〇頁)

三 本條(商法五四四條)ノ適用(商法二九九頁)

四 船員ノ過失ト船舶賃借人ノ責任(商法三〇一頁)

◎船舶ノ衝突其他ニ關スル諸問(第二續民法七〇九條)

◎新聞紙上ノ不法行爲ト經營者ノ責任

一 新聞經營者ハ其記者タル甲ニ對シ事業監督上相當ノ注意ヲ爲スノ責任アルモノニシテ甲ノ自由意思ニ出テタルモノトシテ其責任ヲ免カレルコトヲ得サルモノトス(大審八年法一五五一號二二頁)

二 新聞代表者ノ賠償責任(民法五〇五頁)

三 編輯人ノ不法行爲ト理事ノ責任(民法五〇五頁)

◎電話官廳ノ不法行爲ト國ノ責任

電話事業ハ吾國ニ於テハ國家ノ經營スルトコロニ係リ其事業タル公衆ニ通話ノ役務ヲ供與スルモノニシテ其經營ニ要スル設備ハ固ヨリ公ノ營造物ナレハ是ニ關スル一般事項公法關係ニアルカ如シト雖モ電話加入者トシテ電話ヲ利用スルコトヲ得ルニハ加入ノ申込ヲ爲シ電話官廳ニ於テ之ヲ承諾シ兩者ノ間ニ契約ノ成立スルヲ要シ加入者ハ此契約ニ因リテ電話利用ノ權利ヲ享有スルモノナルカ故ニ加入者ノ電話官廳ニ對スル電話利用權ハ一種ノ私法上ノ財產權ナリト解スルヲ相當トスルヲ以テ電話利用權ニ關シ電話官廳ニ故意又ハ過失ニ依リ不法行爲ノ責ムヘキモノアル時ハ國家ハ其不法行爲ニ付責任ヲ負フヘキコトハ當然ニシテ電話ニ關スル事項ヲ以テ私法的行爲ニ非スト斷シ不法行爲ノ適用ヲ排除スルヲ得サルモノトス(大阪控昭和二年法二七二三

號一〇頁)

◎官吏ノ不法行爲ト賠償責任(第二續民法七〇九條)

◎郵便局長ノ私權侵害行爲ト賠償責任(第二續民法七〇九條)

◎郵便貯金ノ拂戻ト過失ノ存否

一 盜難ニ因リ郵便貯金通帳再下附ノ請求アリタルトキハ爾後郵便貯金事務取扱者ハ從前ノ通帳ニ依テ不正ノ請求又ハ届出ヲ爲シ來ル者ナキヤチ注意シ若シ之アルトキハ通帳所得ノ事由ヲ糾シ場合ニ依リテハ直チニ警察官ニ通告シ以テ犯罪ノ遂行ヲ防止スルト同時ニ貯金者ノ利益ヲ保護スヘキハ業務ノ性質上當然ノ責務ニシテ之ヲ怠リテ慢然舊通帳ノ持參人ニ拂戻ヲ爲シタルトキハ取扱者ニ過失アルモノトス(長崎區九年評論九卷民法五八七頁)

二 郵便貯金ノ事業ハ國ノ行フ所ナリト雖モ實質ニ於テハ私人ノ經營ト敢テ異ナラサルヲ以テ一面私法的事業タル性質ヲ有シ國ト貯金者トノ間ニ於テハ私法關係ヲ生スルモノナルカ故ニ貯金事務取扱者カ其業務ノ執行上他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ國ハ民法ノ不法行爲ニ關スル規定ニ從ヒ其使用者トシテ被用者ノ爲シタル不法行爲ニ付賠償ノ責任スヘキモノトス(同上)

◎參照、債權ノ準占有者ノ意義(第二續民法四七八條)

◎竊取セル郵便貯金通帳ニ依リ貯金拂戻ノ當否(判例研究四卷

二號研究篇二問八頁)

◎再ヒ亡失郵便貯金通帳ニ依リ拂戻ノ當否(判例研究四卷四號研究篇二六問一八五頁)

◎執達吏ノ不法行爲ト債權者ノ責任

一 執達吏カ債權者ノ委任ニヨリ債務者ノ有體動産ニ對スル假差押又ハ差押ヲ執行スルニ當リテハ其職權ニ基キ行動スヘク假差押又ハ差押ヲ爲スヘキ有體動産ノ選擇ニ付キ債權者ノ指示ヲ受クヘキモノニアラサレハ縱令執達吏カ假差押又ハ差押ヲ爲スコトヲ得サル動産ニ對シ之カ執行ヲ爲スコトアルモ債權者ニ於テ故意又ハ過失ニ因リ執達吏ヲシテ斯ル差押又ハ假差押ヲ爲スニ至ラシメタル行爲アラサル限り債權者ハ其假差押又ハ差押ノ執行ニ因リ生シタル損害賠償ノ責任スヘキモノニアラス(大審一〇年法一八三五號一九頁)

二 執達吏ノ不法行爲ト債權者ノ責任(續民法一二四九ノ一三二頁)

◎假差押假處分ト賠償責任(第二續民法七〇九條)

◎不法差押ト賠償責任(第二續民法七〇九條)

第七百十六條

注文者ハ請負人カ其仕事ニ付キ第三者ニ加ヘタル損害ヲ賠償スル責任ニ任セス但注文又ハ指圖ニ付キ注文者ニ過失アリタルトキ

ハ此限ニ在ラス

◎請負人ノ不法行爲ト注文者ノ責任(條文要旨)

第七百十七條

土地ノ工作物ノ設置又ハ保存ニ瑕疵アルニ因リテ他人ニ損害ヲ生シタルトキハ其工作物ノ占有者ハ被害者ニ對シテ損害賠償ノ責ニ任ス但占有者カ損害ノ發生ヲ防止スルニ必要ナル注意ヲ爲シタルトキハ其損害ハ所有者ノ之ヲ賠償スルコトヲ要ス
前項ノ規定ハ竹木ノ栽植又ハ支持ニ瑕疵アル場合ニ之ヲ準用ス
前二項ノ場合ニ於テ他ノ損害ノ原因ニ付キ其責任ニ任スヘキ者アルトキハ占有者又ハ所有者ハ之ニ對シテ求償權ヲ行使スルコトヲ得

◎工作物ノ瑕疵ニ因ル賠償責任(一)

- ◎本條ニ所謂土地ノ工作物ノ意義(民法五〇七頁)
- ◎工作物所有者ノ賠償責任(民法五〇七頁)

- ◎行政行爲ニ因ル所有權ノ侵害(續民法九六二頁)
- ◎工作物ヲ占有スル公法人ノ責任(民法五〇七頁)
- ◎築港作業ニ因ル私人損害ノ賠償(續民法六九〇頁)
- ◎水道ノ湧水排出ト不法行爲(諸法令中卷六九二頁)
- ◎埠頭ニ連結セル防舷材ノ瑕疵(民法五〇七頁)
- ◎所有者ニ對スル危害排除ノ訴(民法一〇七頁)
- ◎税關倉庫ノ瑕疵ト國ノ賠償責任(續民法二二四九ノ一五〇頁)
- ◎強風ニ因ル石壁崩壊ト損害責任(民法四九八頁)
- ◎鐵業權者ノ土地ノ工作物ノ意義(諸法令上卷五三八頁)
- ◎抗道掘穿ノ場所ト適當ノ施設(諸法令上卷五三八頁)
- ◎鐵業ニ因ル權利侵害ト賠償義務(諸法令上卷五三八頁)

◎工作物ノ瑕疵ニ因ル賠償責任(二)

- ◎工作物ノ瑕疵ニ因ル賠償責任(續民法二二四九ノ一五〇頁)
- ◎水道工事ノ不完全ト賠償責任(續民法一五一〇頁)
- ◎電氣開閉塔ト電氣事業者ノ注意責任(續民法二二四九ノ一二六頁)
- ◎漏電ニ因ル致死ト電氣會社ノ責任(續民法二二四九ノ一二五頁)
- ◎機械ノ震動ニ因ル要償權ノ成否(第二續民法七〇九條)
- ◎動力用調帶ノ不完全ト工場主ノ責任(第二續民法七一〇條)
- ◎國有鐵道ノ工作物ヨリ生スル責任(續民法一五一〇頁)
- ◎不完全ナル隧道工事ト國ノ責任(民法五〇四頁)

◎豫防工事ノ不施行ト賠償責任

被告カ前記ノ如ク五番地ノ地均工事ヲ爲スニ當リ僅ニ二尺ノ犬走ヲ存シタルノミニテ比較的急勾配ヲ以テ之ヲ掘下ケ該地盤力崩壊シ易キ土質ナルニ拘ハラズニ存スル石垣ノ墜落ヲ防止スヘキ何等ノ工事ヲ施行セザリシコトニ原因スルモノト認ムヘク新ニ以上ノ如キ掘下工事ヲ爲サントスルモノハ隣地ノ崩壊ヲ防止スルニ足ル適當ナル設備ヲ爲ササルヘカラサルコト勿論ナルカ故ニ前記ノ崩壊ハ被告ノ過失ニ基クモノナリト謂ハサルヘカラサルモノトス(神戸地一三三三七八號二二頁)

◎伸線機ノ作業ト危險豫防ノ不備

一 乙會社ノ伸線機ハ動力ニ依リ急速ニ回轉スル齒車ノ裝置アリ且ツ伸線作業ハ殊ニ多量ノ種油ヲ使用スルヲ以テ諸處ニ油力侵潤シ作業上容易ニ足ヲ沁ラシ齒車ニ觸ルルノ危險アルコトハ想像スルニ難カラサルヲ以テ假令法律上特ニ命セラレサルモ伸線事業ノ性質上之カ經營者タル乙會社ニ於テ危險豫防ノ爲メ當然齒車ノ前面ニ蓋圍ヲ設ケ以テ事故ノ發生ヲ未然ニ防クニ足ル方ヲ構スヘキ義務アルモノト謂フヘク乙會社ニ於テ右設備ヲ爲シタランニハ甲ノ負傷ハ未然ニ防止シ得タルコトハ明カナルニ拘ラス之ヲ爲サザリシ爲メ右負傷ヲ爲サシメタルコトヲ認メ得ル以上斯ノ如キハ乙會社ノ過失ナリトス(安濃津地一〇年評論

◎鐵道工事擔當者ノ責任(民法五〇四頁)

- ◎埋管工事ノ不完全ト堤防決潰ノ責任(續民法二二四九ノ一五一頁)
- ◎懸垂梯子ト土地ノ工作物(續民法二二四九ノ一五一頁)
- ◎遊動圓棒ノ挫折ト市ノ責任(民法四九九頁)
- ◎小學校ノ運動器具ノ所屬(續民法一四四三頁)
- ◎小學校舎ノ瑕疵ニ基ク損害ト其ノ賠償(諸法令中卷八八六頁)

◎市ノ下水道設備ニ因ル損害ト要償權

- 一 市カ下水道法ノ規定ニ依リ内務大臣ノ認可ヲ受ケ爲シタル下水道設備ハ市ノ營造物ニシテ其ノ設置管理力行政行爲ニ屬スルコト論テ俟タスト雖同時ニ其ノ設備ニ對スル市ノ所有權又ハ占有權ハ純然タル私法關係ニ於テ之ヲ有シ私人カ土地ノ工作物ヲ所有シ又ハ占有スルト同様ノ地位ニ立ツモノナルコトハ疑ニ當院カ市ノ下水道設備ニ付判示シタル所ニシテ(大正七年(オ)第一三五號大正七年六月二十九日第三民事部判決)從テ上告市カ本件唧筒ノ設備ニ付相當ノ注意ヲ爲スコトヲ怠リタルカ爲其ノ使用ニ因リ他人ニ損害ヲ生セシメタル場合ニ在リテハ私法ノ規定ニ從ヒ損害賠償ノ責任アルモノトス(大審一三三三三〇一頁)
- 二 右一ノ引照判例、水道ノ設備ト所有權及占有權(續民法九三九頁)
- 三 同上、水道工事ノ不完全ト賠償責任(續民法一五一〇頁)

一〇卷民法一一八八頁

二 伸縮機ニ危険豫防ノ設備ナク又其附近ハ種油カ附着シテ、
 易キ爲メ轉倒スヘキ危険アルコトハ明カニシテ右事情ヲ知悉シ
 乍ラ作業ニ従事スル者ハ亦危害防止ニ付キ相當ノ注意ヲ要スヘ
 キハ言テ俟タサルカ故ニ甲ニ於テ相當ノ注意ヲ爲シタラムニハ
 甲ノ負傷ハ免レタリト認メ得ルニ拘ラス甲ハ之ヲ缺キタル爲メ
 負傷ヲ蒙ルニ至リタルモノナレハ事變ノ發生ニ付キ甲モ亦過失
 アルモノナルモ乙會社ニ於テ過失アリタル以上甲ノ負傷ニ因リ
 蒙リタル損害ハ乙會社ニ於テ之ヲ賠償スル義務アルコト明カニ
 シテ民法一般規定ヲ適用スヘク工場法施行例ニ依ルヘキニアラ
 サルモノトス(同上)

◎電線ノ弛緩ト修繕怠慢ノ責任

一 架空電線ノ建物ノ上部ヲ通過スル場合ニ於テハ電氣業者ハ其
 屋上トノ間隔カ六尺以上ノ距離ヲ保タサルトキハ屋上ニ登リタ
 ル者カ其架空電線ニ接觸シテ危害ヲ被ムルコトアルヘキコトヲ
 豫見セサルヘカラサルモノトス何トナレハ間隔カ六尺ヲ降レル
 トキハ電線ハ容易ニ人體ニ接觸シ得ヘキモノナレハナリ故ニ電
 氣業者ハ縱令電線架設ノ際屋上トノ間隔カ六尺以上ヲ保テリト
 スルモ爾後常ニ其間隔ヲ維持セルヤ否ヲ注意セサルヘカラサル
 モノニシテ若シ其後電線弛緩シテ六尺以下ニ下垂シ之ヲ修復セ
 スシテ放置シタルコトカ其ノ懈怠ニ出テタルトキハ屋上ニ登リ

七二七條

九四〇

其電線ニ接觸シ傷害ヲ被ムル者アルヘキコトヲ豫見シ得ヘカリ
 シモノト云フコトヲ得ヘキヲ以テ其被害者ニ對シテハ少クモ過
 失ニ因ル不法行為ノ責任セサルヘカラス(大審七年法一四九
 八號一八頁)

二 電線ノ弛緩ト修繕ノ怠慢(續民法一二四九ノ一四九頁)

◎教育用梯子ノ保管ト注意義務

一 梯子ヲ教育ノ爲メ使用スルハ教育ノ一部タルヘキモ之ヲ占有
 スルコトハ純然タル私法上ノ關係ナリ而シテ教育ノ目的ニ使用
 スル爲メ梯子ヲ取付ケ又ハ取外ス者ハ校長又ハ教員ナリトスル
 モ其取付シ又ハ取外シニ付危險ナキ程度ニ設備ヲ爲スヘキハ占
 有者タルトシ告人ノ責任ト謂ハサルヲ得ス(大審一〇年法一八六
 四號九頁)

二 運動場ノ梯子ノ保管ト注意ノ程度(續民法一五一一頁)

◎水利組合ノ工作物ト不完全ノ責任

一 普通水利組合カ其ノ基本事務タル灌溉排水ニ關スル事業トシ
 テ爲ス行為ハ公權作用タル行政行為ニ屬スルコト論テ俟タスト
 雖之ト同時ニ灌溉排水ノ設備ニ對スル所有權又ハ占有權ハ水利
 組合ニ於テ公法上ノ權力關係ニ立チテ之ヲ有スルモノニ非ス純
 然タル私法關係ニ於テ之ヲ有シ私人カ土地ノ工作物ヲ所有シ又
 ハ占有スルト同様ノ地位ニ立ツモノトス(大正七年(オ)第百

三十五號同年六月二十九日第三民事部判決參照)(大審一四年
 民七〇八頁)

二 右一ノ參照判例、續民法九三九頁「水道ノ設備ト所有權及占
 有權」ノ一

第七百十八條

動物ノ占有者ハ其動物カ他人ニ加ヘタル損害ヲ賠償スル責任
 ス但動物ノ種類及ヒ性質ニ從ヒ相當ノ注意ヲ以テ其保管ヲ爲シ
 タルトキハ此限ニ在ラス
 占有者ニ代ハリテ動物ヲ保管スル者モ亦前項ノ責任ニ在ス

◎動物占有者ノ責任ニ關スル諸問

- ◎本條ノ賠償責任ハ財産ノ被害ニ限ルカ(民法五〇七頁)
- ◎賠償責任者ノ重疊(民法五〇七頁)
- ◎犬ノ加害ト飼養者ノ責任(續民法一二四九ノ一五一頁)
- ◎動物ノ飼養者ト保管上ノ注意(民法五〇八頁)
- ◎所有犬ト口網又ハ箝口ノ必要(民法五〇八頁)
- ◎動物占有者ノ立證責任(民法五〇八頁)

◎本條ノ適用

一 損害ノ原因タル動物ノ所作ハ動物自身ノ舉動タルヘク人ノ意
 思ニヨリテ動物ヲ左右シタル場合ニハ之レ其人ノ行為ニ外ナラ
 サルカ故ニ民法第七〇九條ノ適用ヲ見ルヘク以テ本條支配ノ範
 疇タルヘキニ非ス(梅原ドクトル評論九卷民法一三三三頁)

二 甲會社カ乙ヲ占有ノ補助機關トシテ馬ノ占有ヲ爲シ居タル以
 上ハ右會社ハ民法第七百十八條第一項ニ所謂動物ノ占有者ニシ
 テ乙ハ其占有者ニ非サルハ勿論同條第二項ノ占有者ニ代ハリテ
 保管スル者ニモ非ス(大審一〇年民二一六九頁)

第七百十九條

數人カ共同ノ不法行為ニ因リテ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ各
 自連帶ニテ其賠償ノ責任ニ共同行為者中ノ孰レカ其損害ヲ加
 ヘタルカヲ知ルコト能ハサルトキ亦同シ
 教唆者及ヒ幫助者ハ之ヲ共同行為者ト看做ス

◎共同不法行為ニ關スル諸問

◎共同不法行為ニ關スル本條ノ適用(民法五〇八頁)

- 當事者雙方ノ共同過失ト本條ノ適用(民法五〇八頁)
- 共同不法行爲者相互ノ關係(民法五〇九頁)
- 共同不法行爲ト債務負擔ノ割合(民法五〇九頁)
- 共同不法行爲者ニ對スル訴訟(民法五〇九頁)
- 共同不法行爲ト權利關係ノ合一(民法三三八頁)

◎共同不法行爲ノ成立要件

一 民法第七百十九條ニ規定スル共同不法行爲ヲ組成スルニハ其不法行爲ヲ爲シタル加害者間ニ必スシモ通謀意思ノ連絡アルコトヲ要セスト雖モ其數名ノ加害者ハ同一ノ不法行爲ニ干與シ之レニ依リテ被害者ニ同一ノ損害ヲ與フルコトヲ要スルモノニシテ即チ加害者各自ノ行爲ト之ニ因リテ生シタル損害トハ其間ニ因果ノ關係ヲ有スルモノナラサル可カラス(大審八年民二〇七四頁)

二 民法第七一九條第一項前段ニ依リ數人カ共同不法行爲者トシテ損害賠償ノ責任スルニハ其ノ間ニ通謀若ハ意思ノ共通ヲ要セサルモ權利侵害ニ對シ客觀的ニ共同ノ原因アルコトヲ必要トスルモノトス(大審一三年民三八〇頁)

三 共同不法行爲ト意思ノ聯絡(續民法二二四九ノ一五三頁)

◎共同不法行爲ノ實例

一 共同不法行爲ノ意義及實例(續民法二二四九ノ一五二頁)

モ他人ノ占有ヲ侵害シ其回收ヲ困難又ハ不能ナラシムル點ニ於テ權利侵害ノ共同原因タル行爲ヲリト謂ハサルヘカラス若シレ一定ノ不法行爲ノ教唆者及ヒ從犯ハ直ニ不法行爲ノ實行者ナリト謂フヘカラス民法第七百十九條第二項ノ規定ノ必要アル所以ナリ而シテ右第二項ノ規定存スルカ爲メニ贓物ノ牙保又ハ故買ノ實行者ヲ以テ竊盜犯ト同シク占有侵害ノ共同不法行爲者ナリト斷スルヲ妨グヘキニ非ス(大審八年刑一一二五五頁)

七 碇泊中ノ甲船ト乙船トノ衝突ハ一面乙船船長ニ於テ其ノ甲船ト接近スルニ及ヒテ自己ノ速力ヲ維持セントハセス却テ其ノ曳船ヲ離レテ速力ヲ增加セル方如キ過失ニ基因スルト同時ニ他面丙船船長カ甲船ノ碇泊位置ト乙船ノ進航狀況トヲ意識セルニ拘ラス適當ノ時期ニ於テ乙船ノ航路ヲ避クヘキ相當ノ處置ヲ爲サスシテ漫然進行シ來リ乙船トノ衝突ノ危險カ目睫ノ間ニ迫ルニ及ヒテ不注意ニモ急左轉ノ如キ妄動ヲ敢テシ其ノ際機關運轉ヲ全速力後退ヲ爲スカ如キ可能ニシテ適切ナル臨機ノ手段ヲ講セサリシ職務上ノ過失ニ職由スルモノナル場合ニ於テハ右衝突ハ乙丙兩船船長ノ共同過失ニ原因セルモノト認ムヘキモノトス(東京控一五年評論一六卷民法一七六頁)

附、叙上ノ場合ニ於テ丙船船長カ當時乙種二等運轉手タリシトスルモノヲ以テ直ニ丙船所有者丁會社ニ於テ其ノ選任及事業ノ監督ニ付相當ノ注意ヲ施シタルモノト謂フヲ得サルモノトス(同上)

二 虛偽ノ貸借對照表ノ公告ト不法行爲(第二續民法七〇九條)

三 不法行爲ト加功者又ハ幫助者ノ責任(續民法二二四九ノ一五二頁)

四 自動車運轉手乙ト電車運轉手丙トカ過失ニ因リ衝突ヲ惹起シ自動車ノ乘客丁ニ傷害ヲ生セシメタル場合ニ於テ右各運轉手カ夫々各戊巳ノ被用者ニシテ且右衝突カ夫々各戊巳ノ事業執行ニ際シ起リタルモノナルトキハ戊巳ハ連帶シテ右衝突ニ因リ丁ノ蒙リタル損害ヲ賠償スルノ責アルモノトス(東京地一五年評論一六卷民法四六四頁)

五 甲銀行ニ匯入ラレ同銀行ノ割引兼證券ニ關スル事務ニ從事セル乙カ其親族ナル丙ノ營業不況ニ陥リタル當時之カ救済ノ目的ヲ以テ同銀行ノ出納係タリシ丁等ニ懇請シ之ヲ説得シ同人等ヲシテ同銀行所定ノ取扱方ニ反シ右丙カ同銀行ニ毫モ預金ナキニ拘ラス大正八年一月頃ヨリ數回ニ亘リ右丙ノ提出シタル小切手ヲ割引セシメ前後合計金一〇五〇〇圓ヲ甲銀行ヨリ不法ニ支出シテ同銀行ニ損失ヲ蒙ラシメタル事實ハ乙ニ於テ丁等ト共同シテ不法ニ甲ノ權利ヲ侵害シタルモノト謂フヘキヲ以テ右乙ハ甲ニ對シ右共同行爲者等ト連帶シテ右金額ヲ賠償スヘキ義務アルモノトス(東京地一一年評論一一卷民法九五五頁)

六 權利侵害ノ共同原因タル行爲ハ民法第七百十九條ニ所謂共同不法行爲ヲ以テ之ヲ論スヘク必スシモ意思ノ共通ヲ要セス竊盜贓物ノ牙保及ヒ故買ハ孰レモ意思共通ナク獨立ノ犯罪行爲ナル

◎船長ノ共同過失ト各船主ノ責任(民法五〇九頁)

◎共同不法行爲ト假處分ノ執行費用

一 原判決ノ確定シタル事實ニ依レハ訴外高橋時三郎カ上告人所有地内ニ進出シ上告人所有ノ立木ヲ伐採シタルハ被上告人ノ使用人トシテ其ノ指示ニ從ヒタルモノニシテ右ハ少クとも同人等ノ過失ニ因リテ上告人ノ所有權ヲ侵害シタルモノト云フヘク被上告人ハ共同不法行爲者トシテ其ノ責任スヘキモノナリト云フニ在ルヲ以テ被上告人ハ民法第七百十九條ノ規定ニ依リ共同不法行爲者トシテ訴外高橋時三郎ト連帶シテ右ノ不法行爲ニ因リテ上告人ニ加ヘタル損害ノ賠償ヲ爲スヘキ義務ヲ負擔スヘキモノトス(大審一四年民六四六頁)

二 上告人カ大正七年五月十日訴外高橋時三郎ニ對シ右立木ノ伐採禁止並木材引渡ノ假處分ヲ爲シ之カ本案訴訟ハ上告人ノ勝訴ニ確定シ大正八年六月二十二日強制執行ノ結果係争立木ノ引渡ヲ受ケタルコトハ被上告人ノ明ニ争ハサル事實ニシテ上告人主張ノ假處分ノ執行費用及保管料ノ數額並上告人カ之ヲ支拂ヒタルコトハ被上告人ノ争ハサル所ナルヲ以テ上告人ハ被上告人等ノ共同不法行爲ニ因リテ右執行費用及保管料ニ相當スル損害ヲ蒙リタルモノト認定スルヲ相當トス何トナレハ上告人ハ訴外高橋時三郎ニ對スル假處分ノ申請ハ時三郎カ被上告人ト共同シテ爲シタル前記不法行爲ニ基ク侵害ノ排除及伐木ノ引渡ヲ目的ト

スル本案訴訟ニ於ケル判決ノ執行ヲ保全スルカ爲必要ナル處置ニ外ナラサルヲ以テ右假處分ノ執行費用及保管料ヲ支拂ヒタルコトニ因リテ蒙リタル上告人ノ損害ハ被上告人等ノ共同不法行爲ト相當因果關係アルモノト解セサルヘカラサレハナリ(同上)

三 右執行費用及保管料ハ執達吏ノ執行行爲ニ要シタル費用ナルヲ以テ債務者タル時三郎ヨリ之ヲ取立テ得ヘキモノナリトスルモ未タ其ノ取立ナキ本件ノ場合ニ於テハ之ヲ債務者ヨリ取立ツルト將々之ヲ共同不法行爲者トシテ連帶ノ責任ヲ有スル被上告人ニ對シテ損害賠償トシテ請求スルトハ上告人ノ任意ニ決シ得ル所ニシテ債務者ニ對シ取立テ得ヘキモノナル一事ニ依リテ被上告人ニ對スル損害賠償ノ請求ヲ不當ナリトスルヲ得ス(同上)

第七百二十條

他人ノ不法行爲ニ對シ自己又ハ第三者ノ權利ヲ防衛スル爲メ已ムコトヲ得スシテ加害行爲ヲ爲シタル者ハ損害賠償ノ責任セズ但被害者ヨリ不法行爲ヲ爲シタル者ニ對スル損害賠償ノ請求ヲ妨ケス

前項ノ規定ハ他人ノ物ヨリ生シタル急迫ノ危難ヲ避ケル爲メ其物ヲ毀損シタル場合ニ之ヲ準用ス

防衛行爲又ハ避難行爲ニ關スル諸問

- ◎防衛行爲ト民法規定トノ關係(續刑法七六頁)
- ◎正當防衛ノ要件(續刑法七八頁)
- ◎緊急避難ト賠償責任(民法五一〇頁)
- ◎公力救済ノ餘地アル場合ト正當防衛(民法五一〇頁)
- ◎稅務屬ノ職權超越行爲ニ對スル正當防衛(民法五一〇頁)
- ◎不正行爲ニ因ル侵害招致ト正當防衛(民法五一〇頁)
- ◎侵害ヲ誘致シタル場合ト正當防衛(續刑法八四頁)
- ◎實弟統殺事件ト緊急行爲(大阪地八年法一五九六號一八頁)
- ◎不法ナル權利防衛ト復舊工事ノ請求(續民法一五一一頁)
- ◎堤防掘鑿ニ因ル溢水ト急迫危難(續民法一二四九ノ一五三頁)

第七百二十一條

胎兒ハ損害賠償ノ請求權ニ付テハ既ニ生マレタルモノト看做ス

胎兒ノ損害賠償請求權(續民法一二四九ノ一五三頁)

第七百二十二條

第四百十七條ノ規定ハ不法行爲ニ因ル損害ノ賠償ニ之ヲ準用ス

被害者ニ過失アリタルトキハ裁判所ハ損害賠償ノ額ヲ定ムルニ付キ之ヲ斟酌スルコトヲ得

不法行爲ノ要償ハ金錢給付ニ限ルカ(續民法一二四九ノ一五四頁)

賠償額ノ斟酌ト自由裁量

一 民法第七百二十二條第二項ハ損害賠償ノ額ヲ定ムルニ付キ被害者ノ過失ヲ斟酌スルト否トノ自由ヲ裁判所ニ許與シタルモノニシテ必ス斟酌スヘキコトヲ命ジタル旨趣ニ非サルコトハ文意上明白ナリ從テ原裁判所カ本件ノ損害賠償額ヲ判定スルニ方リ被害者ノ過失ヲ斟酌セザリシハ其自由裁量ノ範圍ニ屬スルモノニシテ之ヲ目シテ違法ナリト謂フヲ得ス(大審九年民一九一三頁)

二 賠償額ノ斟酌ハ裁判所ノ職權也(民法五一一一頁)

被害者ノ過失ト賠償額ノ斟酌

◎被害者ノ過失ト賠償額ノ斟酌(民法五一一一頁、續民法一二四九ノ一五四頁)

第二續民法 債權 不法行爲

防衛行爲又ハ避難行爲ニ關スル諸問

- ◎防衛行爲ト民法規定トノ關係(續刑法七六頁)
- ◎正當防衛ノ要件(續刑法七八頁)
- ◎緊急避難ト賠償責任(民法五一〇頁)
- ◎公力救済ノ餘地アル場合ト正當防衛(民法五一〇頁)
- ◎稅務屬ノ職權超越行爲ニ對スル正當防衛(民法五一〇頁)
- ◎不正行爲ニ因ル侵害招致ト正當防衛(民法五一〇頁)
- ◎侵害ヲ誘致シタル場合ト正當防衛(續刑法八四頁)
- ◎實弟統殺事件ト緊急行爲(大阪地八年法一五九六號一八頁)
- ◎不法ナル權利防衛ト復舊工事ノ請求(續民法一五一一頁)
- ◎堤防掘鑿ニ因ル溢水ト急迫危難(續民法一二四九ノ一五三頁)

第七百二十一條

胎兒ハ損害賠償ノ請求權ニ付テハ既ニ生マレタルモノト看做ス

胎兒ノ損害賠償請求權(續民法一二四九ノ一五三頁)

第七百二十二條

九ノ一五四頁、同一五一頁)

無能力ノ被害者ト賠償額ノ斟酌

- 一 責任能力ナキ者ノ協力ノ爲メニ損害ノ生シタル場合ニハ損害賠償ノ額ヲ定ムルニ付キ之ヲ斟酌スヘキモノニアラスト認ムルヲ相當トス(東京控九年法一八〇二號一七頁)
 - 二 無能力者ト賠償額ノ斟酌(民法五一一一頁、續民法一五一一頁)
- ◎被害者以外ノ過失ト賠償額ノ斟酌
- 一 監督者ノ過失ト賠償額ノ斟酌(民法五一一一頁、續民法一二四九ノ一五五頁)
 - 二 被害者以外ノ過失ト賠償額ノ斟酌(續民法一二四九ノ一五五頁)

七二二條

損害賠償額ヲ定ムルニ付キ之ヲ斟酌スルコトヲ得ルモノトス
(東京控九年評論九卷民法七四九頁)

四 民法第七百二十二條第二項ニ所謂被害者トハ常ニ必シモ損害賠償請求權ノ主體タル者ノミヲ指スニアラス本件ノ如ク自動車カ従業員ノ操縦中他人ノ不法行為ニ因リテ破壊セラレタル場合ニ於テ該自動車従業員ニモ過失アリタルトキハ同條ニ所謂被害者ノ過失中ニ包含スルモノト解スルヲ相當トス(大審九年民八八九頁)

◎換價處分申立ノ懈怠ト賠償額ノ斟酌

上告人カ被上告人ニ對シテ本件假差押ヲ爲シタルコトカ其ノ過失ニ因ルモノナル以上ハ上告人ハ假差押ノ繼續中ニ變質又ハ相場ノ下落ニ因リ差押物ノ價額減少シタルカ爲ニ被上告人ノ受ケタル損害ニ付賠償ノ責任セザル可カラサルヲ論テ峽タス民事訴訟法第七百五十條第四項ニ依リ換價處分ノ申立ヲ爲サザリシコトノ過失ナリヤ否ハ之ヲ問フヲ要セス同條ニ依リ換價處分ノ申立ハ被上告人モ爲シ得ル所ナレハ被上告人ハ此ノ申立ヲ爲シテ自ラ損害ノ發生ヲ防止シ得ヘキニ拘ラス事茲ニ出テサリシハ被上告人ニモ過失ナシトセザレトモ其ノ過失ハ裁判所カ上告人ノ賠償スヘキ損害額ヲ定ムルニ付之ヲ斟酌スルコトヲ得ルニ止マリ上告人チシテ全然賠償ノ責ヲ免レシムヘキモノニ非サレハ原院カ本件假差押ニ因ル損害ノ一部ニ付上告人ニ賠償ノ責ヲ負

ハシメタルハ結局正當ナリ(大審一一年民五一頁)

◎電車ノ被害者ト過失相殺

一 撤水車ニ水ヲ注入スル如キハ僅少時間ニテ終了スルモノ衝突ノ危険ヲ豫知スルモ容易ニ動カシ得サルカ如キ物件ヲ積載セル荷馬車ヲ挽ケルトキハ須ク撤水車ノ體テ去ルヘキヲ待チ普通ノ車道ヲ通行スルヲ相當トス特ニ前記白根義一カ撤水車ノ去ルヲ待タス本件荷馬車ヲ電車軌道ニ軌キ入レ途ニ衝突スルニ至リタルハ被害者側ニモ過失アルモノト謂ハサル可ラス(東京地一一年評論一〇〇〇頁)

二 電車ハ常ニ一定ノ軌道ヲ駛走セルモノナレハ漫ニ軌道ニ近クコトノ危険ナルコトハ假令原告カ十五歳ノ少年ナリトスルモ原告自ラ主張スルカ如ク身體ノ發育充分ニシテ尙生命ニヨリ商品ヲ運搬セル事實ニ徴シ相當智能ノ發達ヲ認メ得ヘキ原告ニ於テハ固ヨリ之ヲ熟知セルモノト認ムヘク尙荷馬車ヲ左轉セハ其後部ニ突出セル鐵棒ハ軌道ニ入り電車ニ衝突スル虞アルコトモ亦豫見シ得ヘカリシ事實ト認ムルヲ相當トスヘク從テ本件ノ如キ場合ニアリテハ軌道ヲ離レテ危險ナキ箇所ヲ通行スルカ軌道ニ接觸シテ通行スル場合ニアリテハ電車ノ近接セザルニ先チ安全ナル地點ニ移ルヘキモノナルニ拘ハラズ證人佐野熊太郎ノ證言ニヨレハ原告ハ電車カ其後方一二間ノ距離ニ進行シ來リ始メテ荷車ヲ左轉シ爲メニ鐵棒ノ尾端軌道内ニ入り衝突ヲ招キタル事實

◎自動車ノ被害者ト過失相殺

明白ナルカ故ニ原告モ亦到底過失ノ責ヲ免カルヘカラサルモノト云フヘシ仍テ右衝突ニヨリ原告ノ被ムタル損害ノ賠償額ヲ定ムルニ付キテハ原告ノ過失ヲモ斟酌考慮スルヲ相當トス(東京地九年評論九卷民法一〇五二頁)

◎加害行為ノ誘致ト賠償額ノ斟酌

包ナ拾ハントシテ急ニ立停マリタルカ如キハ重大ナル過失ナリト謂ハサルヘカラサルヲ以テ叙上各事實ヲ斟酌シ加害者ノ使用者ハ被害者ニ對シ其ノ精神上並肉體上ノ苦痛ニ對スル慰藉料トシテ金三〇〇〇圓ヲ支拂フヲ以テ相當トス(同上)

一 自動車衝突ノ場所ハ電車停留所ニシテ多數ノ降車客アリ且又點附近ノコトナレハ運轉手カ其ノ自動車ヲ運轉スルニ付テハ最モ大ナル注意ヲ拂ヒ慎重ナル態度ヲ以テ運轉スヘキニ拘ハラス音響器ヲ鳴サス被害者ニ極メテ接近シテ即時停車シ得サル程度ノ速力ヲ以テ進行シタルモノナルトキハ其ノ衝突ハ全ク同人ノ過失ト謂ハサルヘカラス(東京地一四年評論一四卷民法九四六頁)

二 叙上自動車トノ衝突ニ因ル被害者ノ負傷カ左大腿骨骨折及兩膝關節並左肘關節部ノ擦過傷ニテ之カ治療ノ爲順天堂病院ニ入院シ且マツサリシ温泉等ニヨリ療養ヲ試ミ多額ノ費用ヲ費シ加療後モ跛行状態ヲ免レス且氣候ノ變化過勞ニ因リ患部ノ疼痛ヲ覺ユルモ該疼痛ハ時期ノ經過ト共ニ去ルヘク跛行状態モ幾分緩和サルヘキ事實並被害者自身ニ於テモ既ニ一四歳ニシテ中學校ノ一年生ナレハ斯カル交叉點附近ハ種々ノ交通機關ニ對シ最モ注意シテ歩行スヘキモノナルニ拘ハラズ既ニ自動車カ後方一尺五寸位ニ接近セルニ氣附カスシテ不注意ニモ取落シタル風呂敷

第七百二十三條

他人ノ名譽ヲ毀損シタル者ニ對シテハ裁判所ハ被害者ノ請求ニ因リ損害賠償ニ代ヘ又ハ損害賠償ト共ニ名譽ヲ回復スルニ適當ナル處分ヲ命スルコトヲ得

◎名譽回復ノ方法ト其ノ適否

- 一 名譽回復ノ方法(續民法一二四九ノ一五七頁)
- 二 名譽毀損ト謝罪廣告(續民法一二四九ノ一五七頁)
- 三 名譽毀損ト金錢賠償(續民法一二五〇頁)
- 四 新聞紙ニ掲ケラレタル名譽毀損ノ記事カ其掲載セラレタル時ヨリ多クノ日時ヲ經過シ世人ノ視聽ヲ遠サカリタル今日ニ於テ其被害者ノ名譽回復ノ方法トシテ其新聞經營者ヨリ其謝罪文ヲ差入レシメ且各新聞紙ニ謝罪廣告ヲ爲サシムルカ如キハ反テ世人ニ當時ノ記憶ヲ喚起セシムルコトトナリ適當ノ處分ト認メ難キヲ以テ其請求ハ失當ナリトス(新潟地一一年評論一一卷民法六五〇頁)
- 五 我國古來ノ社會通念ニ照シテ之ヲ觀ルニ謝罪狀ノ交付ハ重大ナル背德ノ行爲ヲ爲シタル者カ其被害者ニ對シテ爲ス謝罪ノ一方法ニシテ被害者ノ蒙リタル名譽毀損ニ因ル損害カ寧ろ輕微ニシテ且一時的ナルニ過キサル場合ハ失火ノ流布ニ對スル謝罪狀ノ内容トスル謝罪狀ハ勿論其他永久ニ被害者ノ手裡ニ保存シ得ヘキ謝罪狀ト之ニ交付スルコトハ縱令金錢ノ損害賠償ニ代ヘテ爲ス場合ト雖モ其名譽回復ノ手段トシテ適當ナラサルモノトス(東京地一〇年評論一一卷民法五五四頁)

◎名譽權ノ侵害ト其ノ成否(第二續民法七一〇條)
 ◎名譽回復ト金額未定ノ新聞廣告料(刑訴法二四五頁)

◎謝罪廣告ノ請求ト財産權上ノ請求

- 一 名譽回復ノ爲メノ謝罪廣告ノ請求カ財産權上ノ請求ナリヤ否ヤニ付キ按スルニ凡ソ財産權ニ對シ非財産權トハ親族關係及ヒ身分上ノ權利ヲ謂ヒ其區別ハ權利ノ性質ニ依ルモノナルヲ以テ訴訟物タル權利カ其執レニ屬スルヤハ其權利自體ノ性質ニ依リ決スヘキモノトス然ルニ本條ニ依レハ名譽回復ノ處分ハ裁判所カ損害賠償ニ代ヘ又ハ損害賠償ト共ニ之ヲ命シ得ヘキモノニシテ損害賠償ノ變形ニ外ナラサルカ故ニ其請求權カ權利ノ性質上財産權ニ屬スルコト自明ナリトス(高松地一一年法二〇五一號一七頁)
- 二 我國法ハ金錢賠償主義ヲ原則トシ名譽侵害ニ對シテハ其賠償ノ額ヲ金錢ニ見積ルコト至難ナルト一面金錢賠償ノミヲ以テハ其保護ニ充分ナラサルニヨリ金錢賠償以外ニ更ニ一ノ特別救済方法トシテ名譽回復ヲ爲スニ適當ナル處置ヲ爲スコトヲ定メタルモノナレハ即チ是レ單ニ金錢賠償ノ一例外タルニ過キスシテ其本質タルヤ固ヨリ一種ノ損害賠償ナルコト本條ノ趣旨ニ徴シ洵ニ明カナリトス果シテ然ラハ不法行為ニ基キ其名譽ノ毀損ヲ蒙リタリトシ其回復方法トシテ謝罪廣告及謝罪文ノ發送ヲ求ムル請求ハ財産權上ノ請求ナルコト疑ナク容レヌ(大阪區九一年法一七九〇號二二頁)

◎特許權ノ侵害ト名譽毀損ノ存否

特許權カ所謂無體財産權ト稱セラレ精神の產出物ノ上ニ存スル權利ナリト雖モ其自體直ニ名譽ヲ表彰スル權利ナリトハ謂ヒ難キヲ以テ其侵害ハ當然ニ特許權者ノ名譽ヲ毀損スルモノナリト推論スルヲ得ス蓋シ特許權ヲ侵害シ特許品ト類似ノ物品ノ製造販賣ヲ爲シ該類似品ニシテ品質粗惡等ノコトアランカ特許權者ノ信用ヲ害シ延ヒテ其名譽ヲ毀損スルニ至ルコト勿論ナリト雖斯ル事由ノ存セサル限リ財産的損害ノ發生ハ格別直ニ特許權者ノ信用延ヒテ名譽ヲ毀損スルモノトハ斷定シ難キ所ナリトス(東京控一三年法二二五七號一七頁)

第七百二十四條

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

◎本條ニ關スル諸問

第二續民法 債權 不法行為

七三三條

七二四條

九四九

◎本條ニ所謂損害ヲ知ルノ意義

- 一 民法第七二四條ニ所謂損害ヲ知ルトハ單純ニ損害ヲ知ルニ止マラス加害行為ノ不法行為ナルコトヲ併セテ知ルノ意ナリト解スヘキモノトス(浦和地一一年評論一一卷民法六一三頁)
- 二 不法行為ニ因ル損害賠償請求權ノ時効ハ被害者カ其不法行為ニ因リテ損害ノ發生シタル事實ヲ了知シタル時ヨリ起算スヘキモノニシテ其損害ノ發生シタル事實ヲ了知シタルト爲スニハ必スシモ損害ノ程度又ハ數額ヲ了知スルコトヲ要セスト雖モ其損害ノ發生シタル事實ヲ了知スルコトヲ要スルモノトス(大審九年民二八〇頁)

◎不法行為ノ損害債權ト時効ノ起算點

- 一 不法行為ニ因ル要債權ノ時効起算點(續民法一二五〇頁)
- 二 船舶衝突ニ因ル債權ト時効起算點(續民法九〇二頁、續商法一一九二頁)
- 三 本件上告人ノ損害賠償ノ請求ハ被上告人カ不法ニ爲シタル鑛業權ノ名義變更並ニ鑛區ノ分割ニ因リテ鑛業權ノ消滅ナル損害ヲ生シタルヲ以テ之カ賠償ヲ請求スト云フニ在ルヲ以テ此場合

ニ於ケル時効ハ被害者カ債權ノ名義變更並ニ續區分割ノ爲メ
債權ノ消滅ヲ來シタル事實ヲ了知シタル時ヨリ其ノ進行ヲ始
ムヘキモノトス何トナレハ債權ノ消滅ハ必然財産上ノ損害ヲ
伴フコトハ言テ置タサル所ナルヲ以テ苟モ債權消滅ノ事實ヲ
了解スル以上ハ損害發生ノ事實ヲ了知シタルモノト認ムヘキハ
當然ナレハナリ從テ若シ被害者カ債權消滅ナル損害ノ事實ヲ
了知セサルニ於テハ時効ノ進行ヲ始ムヘキモノニ非サルヤ明ナ
リトス(大審九年民二八三頁)

附、原判決カ「假ニ或ハ利害ニ於テモ債權消滅ト云フカ如キ
結果ヲ生スルコト換言セハ損害ノ程度ノ如キハ之ヲ詳知セザリ
シトスルモ前述ノ如キ不法行爲アル以上ハ之ニ若干ノ損害ヲ伴
フコトハ普通ノ狀態ニシテ他ニ何等反證ナキヲ以テ利害ニ於テ
不法行爲ヲ覺知スルト同時ニ少クトモ若干ノ損害アルコトハ之
ヲ知リタルモノト認ム」ト列示シタルハ損害發生ノ事實ト損害
ノ程度トヲ混同シ從テ被害者ニ於テ損害發生ノ事實タル債權
消滅ノ事實ヲ覺知セサルモ尙時効進行スヘキ旨ヲ說示シタルモ
ノニシテ右ノ說明ハ前記民法第七百二十四條ノ解釋ヲ誤リタル
不法アリトス(同上)

◎不法行爲ノ個數ト時効起算點

一 上告人ハ被上告人カ毎年田圃灌溉ノ爲メ用水ヲ必要トスル時
期ニ於テハ係争ノ樋管ヲ開放シ流水セシムルモ其他ノ時期ニ於

テハ之ヲ閉鎖シ上告人ヲシテ流水ヲ使用スルヲ得サラシメタル
事實ヲ主張シ毎年一定ノ時期ニ反覆セラレタル數箇ノ不法行爲
ヲ原因トシテ損害賠償ヲ請求スルモノノ如シ蓋シ假令上告人ノ
流水ノ使用權アリト稱スル期間内ハ之ヲ閉鎖シ其使用權ナキ期
間ノミ閉鎖セザリシトスルモ數箇ノ閉鎖行爲タル不法行爲ノ存
在スルモノト謂フコトヲ得レハナリ而シテ上告人ノ主張ノ何レ
ナルヤニ由リテ損害賠償請求權ノ個數並ニ消滅時効ノ進行ヲ異
ニスルヲ以テ原審ニ於テハ須ララ上告人ヲシテ之ヲ釋明セシメ
サルヘカラサルモノトス(大審一〇年法一八五一號一七頁)

二 民法第七百二十四條ニ規定スル三年ノ時効ハ被害者カ損害及
ヒ加害者ヲ知リタル時ヨリ進行スルコト法文上明白ナリ故ニ苟
モ故意又ハ過失ニ因リ他人ノ權利ヲ侵害シ之ニ因リテ損害ヲ生
シタル事實アル以上ハ爾後其侵害行爲ノ性質上之ヲ廢止セサル
限り自然ノ趨勢ニ於テ損害カ繼續シテ發生シ漸次堆積遞加スル
場合ト雖モ右時効ハ被害者カ最初ニ損害及ヒ加害者ヲ知リタル
時ヨリ其損害全部ノ賠償請求權ニ付キ進行スルモノト解スルヲ
相當トシ加害者カ加害行爲ヲ廢止セザルガ爲メニ損害ノ繼續シ
テ發生スル間時各別ニ進行スルモノト解スヘキニ非ズ蓋シ斯
ノ如キ場合ニ於テモ權利侵害及ヒ損害發生ノ當初ニ於テ既ニ被
害者ハ損害賠償ノ請求權ヲ有シ損害及ヒ加害者ヲ知リタル當時
ヨリ其請求權ヲ行使スルコトヲ得ルモノナレハ爾後加害者カ加
害行爲ヲ廢止セサルコト三年以上ノ永キニ及フトキハ被害者モ

亦三年以上永ク其損害賠償請求權ヲ行使スルモノト爲スカ如キ
ハ三年ノ短期時効ヲ以テ違ニ當事者ノ權利關係ヲ確定セシメン
ト欲シタル民法第七百二十四條ノ立法ノ主旨ニ適スルモノト謂
フコトヲ得サレハナリ(大審九年民一〇四一頁)

◎刑訴關係ノ賠償ト時効ノ起算點

一 刑事訴訟法第九條第二項ノ規定ニ依レハ公訴ニ付既ニ刑ノ言
渡アリタルトキハ私訴ノ時効ハ民法ノ規定ニ從フモノナルヲ以
テ不法行爲ニ因ル損害賠償ノ請求權ニ付同法第七百二十四條ニ
定メタル三年ノ時効ハ被害者カ損害及ヒ加害者ヲ知リタル時ヨリ
進行スルモ其ノ損害及ヒ加害者ヲ知リタル時カ刑ノ言渡前ナルト
キハ刑事訴訟法第十一條ニ依リ中斷セラレ刑ノ言渡シタル判決
ノ確定シタル時ヨリ進行シ又其ノ判決確定後ニ至リ被害者カ損
害及ヒ加害者ヲ知リタル時ハ其ノ時ヨリ進行スルモノト解スルヲ
相當トス(大審一一年民六四頁)

二 刑事訴訟法第一三條第一項ノ規定ニ依リ告訴人ニ對シ損害賠
償ヲ請求スルニハ其前提トシテ刑事被告人カ免訴又ハ無罪ノ言
渡ヲ受ケタルコトヲ要スルヲ以テ其損害賠償ノ請求權ニ關スル
消滅時効ノ起算日ニ付テハ右法條ノ規定ハ民法第七百二十四條ノ規
定ニ對シ特別ナルモノニシテ其時効ハ刑事被告人カ免訴又ハ無
罪ノ言渡ヲ受ケタル時ヨリ進行スルモノト解スルヲ相當トス
(大審一〇年民一九七一頁)

◎船舶衝突ニ因ル損害債權ト時効

三 私訴ノ民法時効ト公訴時効トノ關係(續民法一二五〇頁)

一 商法第五編第四章第五百三十八條第一項、第六百五十一條ノ
規定ニ徴スレハ商行爲ヲ爲ス目的ヲ以テ航海ノ用ニ供スル船舶
ノ衝突ニ因リ生シタル債權ハ一年ノ時効ニ因リ消滅スヘキモノ
ナルモ船舶法第三十五條ニ依レハ商法第五編ノ規定ハ商行爲ヲ
爲ス目的ヲ以テセサルモ航海ノ用ニ供スル船舶ニ之ヲ準用ス但
官廳又ハ公署ノ所有ニ屬スル船舶ニ付テハ此ノ限ニ非スト規定
シ同條但書ハ時効ノ場合ヲ除外スル所ナキヲ以テ苟モ官廳又ハ
公署ノ所屬船舶ニシテ他船ト衝突ノ爲被リタル損害ニ關スル債
權ナルニ於テハ右但書ニ依リ商法第六百五十一條ノ短期時効ニ
因リ消滅スルコトナク商法第一條ノ規定ニ從ヒ民法第七百二十
四條不法行爲ノ條規ニ則リ三年ノ時効ニ因リテ消滅スヘキモノ
トス(大審一一年民五五五頁)

二 公用船ノ衝突ニ因ル債權ト時効(續商法一一九一頁)

第四編 親 族

第一章 總 則

第七百二十五條

左ニ掲ケタル者ハ之ヲ親族トス

- 一 六親等内ノ血族
- 二 配偶者
- 三 三親等内ノ姻族

◎親族關係ニ關スル諸問

- ◎天然ノ親屬關係(刑法二〇〇頁)
- ◎實親子關係ノ存在(民法五五六頁)
- ◎姻族關係ノ存否(民法五一二頁)
- ◎私生子ト其父トノ關係(續民法二二九四頁)
- ◎入夫ト其妻ノ父母トノ親族關係(續民法二二五一頁)
- ◎親族タル身分ト戶籍登錄トノ關係(民法五一二頁)
- ◎私交上ノ絶交ト親族關係ノ斷絶(民法五一二頁)

第七百二十六條

親等ハ親族間ノ世數ヲ算シテ之ヲ定ム
傍系親ノ親等ヲ定ムルニハ其一人又ハ其配偶者ヨリ同始祖ニ遡
リ其始祖ヨリ他ノ一人ニ下ルマテノ世數ニ依ル

◎本條ニ關スル諸問

- ◎養子ニ關スル親等ノ計算(民法五一三頁)
- ◎傍系及姻族ト尊屬卑屬ノ稱(續民法二二五一頁)

第七百二十七條

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

◎養子ニ關スル親族關係

- 一 民法第七二七條ニ依レハ養子ハ養親及其血族トノ間ニ於テ血
族間ニ於ケルト同一ノ親族關係ヲ有スルニ止リ養親ト養子ノ血
族トノ間ニハ親族關係ヲ生スルコトナシ(大審一三年法二三〇
二號二二頁)
- 二 甲ト養子縁組ヲ爲シタル養親乙カ分家ノ上丙ト養子縁組ヲ爲
シタルトキハ甲丙ハ兄弟姉妹ト同一ノ親族關係ヲ生ス民法第七
百二十七條ニ「其血族」トアルハ養親ノ自然ノ血族ノミナラス
同條ニ依リ養親ト準血族ノ關係ヲ生シタル者ヲモ包含スルモノ
ト解スルヲ相當トス甲ハ乙ノ養子トナリタル日ヨリ同條ニ依リ
乙ト準血族ノ關係ヲ生シタルコト明カナレハ乙カ其後丙ト養子
ト爲シタル場合ニ於テハ丙ハ乙ニ對シテノミナラス乙ノ準血族
タル甲ニ對シテモ同條ニ依リ準血族ノ關係ヲ生スルモノト謂ハ
サルヲ得ス而シテ乙カ分家ヲ爲シタル後丙ト養子トナシタルト
分家ヲナサスシテ丙ト養子ト爲シタルトニ依リテ差違ヲ生スヘ
キニアラス(法曹會決議一三年法曹會雜誌二卷七號一〇七頁)
- 三 養子縁組以前ニ生シタル養子ノ直系卑屬其他ノ血族ハ養親ト

第二續民法 親族 總則

七二七條

七二八條

九五三

- 準血族關係ヲ生スルコトナシ(法曹會決議一二年法曹會雜誌一
卷七號二頁)
- 四 養親ノ後夫後妻ト養子及其子トノ關係(續民法二二五一頁)
- 五 養親ト同シクスル養子間ノ兄弟關係(諸法令下卷市制一八條)
- 六 親子關係ノ發生原因(民法五一三頁)
- 七 民法前養子ノ地位(民法五一三頁)

第七百二十八條

繼父母ト繼子ト又嫡母ト庶子トノ間ニ於テハ親子間ニ於ケルト
同一ノ親族關係ヲ生ス

◎繼子ノ意義及其ノ實例

- 一 民法第七百二十八條ハ單ニ繼父母ト繼子トノ間ニ於テハ親子
間ニ於ケルト同一ノ親族關係ヲ生スト規定スルノミニシテ繼子
トハ如何ナル者ヲ指スカニ付キ別段ノ規定ヲ存セサルモ繼子ト
ハ配偶者ノ前婚ノ子ニシテ婚姻ノ當時配偶者ノ家ニ在リタル者
又ハ婚姻中其家ニ入リタル者ヲ稱スト爲スヲ以テ我古來ノ慣習
ニ適スルモノトスヘク又之ヲ以テ現行法ノ解釋上正當ト爲ササ
ルヘカラス(大審九年民四七二頁)

二 配偶者ノ前婚ノ子ト云フハ配偶者ト其前婚ノ夫又ハ妻トノ間ニ生シタル實子タルコトヲ要スルモノニアラス苟クモ配偶者カ其前夫又ハ前妻ト婚姻ヲ爲シタルニ因リテ其子ト法律上親子關係ヲ取得シタル者ナル以上之ヲ目シテ繼父子ト稱スルニ妨ナシ故ニ繼母カ再婚セルトキハ繼子ハ其配偶者タル夫ニ對シ繼父子ノ關係ヲ生スヘク繼父カ再婚シタルトキハ其配偶者トシテ迎ヘタル後妻ニ對シ繼母子ノ關係ヲ生スヘシ斯ノ如キハ民法カ本來姻族關係ニ過キサル者ノ間ニ親子ト同一ノ親族關係ヲ發生セシメタル旨趣ニ一致シ尤モ善ク家族制度ニ由來スル我國情ニ適合スルノミナラス又從來ノ慣例ニモ反スル所ナシ蓋シ子カ自己ノ生父又ハ生母ノ配偶者ニシテ家籍ヲ同フスル場合之ヲ繼父又ハ繼母トシテ其子トノ間ニ親子ト同一ノ親族關係ヲ生スルモノトセラル民法第七百二十八條ハ家族間ニ於ケル秩序ヲ維持スルト共ニ其間ニ於ケル情誼ヲ圓滿ナラシメ以テ一家ノ和平ヲ期シタルニ因ルモノニシテ一日繼父子又ハ繼母子トシテ親子關係ヲ發生シタル以上ハ其繼父又ハ繼母ノ後繼配偶者ニ對シテモ亦繼父又ハ繼母トシテ親子ト同一ノ身分關係ヲ認ムルニ非サレハ同條ノ法意ヲ貫徹スル能ハサルヘク從來ノ慣例ニ徵スルモ敢テ之ヲ否定シタルモノト認ムヘキ事跡アルコトナシ(同上)

三 繼親子ノ關係(民法五一四頁、續民法一二五二頁)
戸主ノ妻カ其實家ニ在ル前夫ノ子ヲ入籍セシメタル場合其妻ノ遺子ハ戸主ノ繼子ナリトス(法曹會決議八年法曹記事二九)

卷八號二二頁)
五 夫死亡後婚姻ニ因リ他家ニ入籍シタル實母カ其後夫ト共ニ實家ニ復歸シタルトキハ其實家ニ在ル先夫ノ子ト後夫トノ間ニ繼父子ノ關係ヲ生ス(法曹會決議一三年法曹會雜誌二卷五號一〇七頁)
六 甲ニ實母乙繼父丙アリタル處其後乙離婚ニ因リ家ヲ去リ丙ニ後妻ヲ迎ヘタル場合甲ト丙間ニハ繼親子關係アリ(法曹會決議一四年法曹會雜誌三卷一〇號一一一頁)

◎繼親子ト家籍トノ關係

一 民法第七二八條ノ繼母子ノ關係ヲ生スルニハ子ノ實父又ハ實母カ後妻ヲ娶リ又ハ後夫ヲ迎ヘタル當時ニ在リテ其後妻又ハ後夫ト子ト家ヲ同フスルコトヲ要スル趣旨ト見ルヘク民法施行前ニ於テモ亦同一ナリトス(大阪控八年法一六一五號一三頁)
二 實子甲カ養子トナリテ他家ニ入リタル後實父ニ後妻乙ノ在ルニ至リタリトスルモ甲ト乙トハ其家ヲ同フセサルニヨリ兩人間ニハ繼親子關係ヲ發生セサルモノトス(東京控八年評論八卷民法一一四九頁)
三 子カ父又ハ母ノ後配偶者ト家ヲ同フスルトキハ其ノ間ニ繼父子又ハ繼母子ノ關係ヲ生スルモノニシテ父又ハ母カ子ノ家ヨリ分家シテ婚姻ヲ爲シタル後分家ヲ廢シ後配偶者ト共ニ更ニ子ノ家ニ入リタル場合ニ於テモ子ト後配偶者トノ間ニ繼父子又ハ繼母

子ノ關係ヲ生スルコトハ分家セシテ婚姻ヲ爲シタル場合ト異ナルコトナキモノトス(大審一四年評論一四卷民法四七九頁)

四 繼親子ノ關係ヲ生シタル以上ハ民法第七百三十一條ノ規定ヲ適用シ本家相續ニ因リ家ヲ異ニスルニ至ルモ其ノ親族關係消滅セサルハ勿論ナルモ家ヲ異ニスル者ノ間ニ繼親子ノ關係ヲ生セサルハ當然トス(民事局長回答八年法一五八五號一八頁)
五 後夫又ハ後妻ヲ迎フル前既ニ養子縁組又ハ婚姻ニ因リ他家ニ入リタル子ハ後夫又ハ後妻ニ對シ繼親子ノ關係ヲ生セス(法曹會決議昭和二年法曹會雜誌五卷六號一一二頁)
六 本條別項「繼子ノ意義」ノ二

◎繼父ト繼子ノ縁組ト繼親子關係

民法施行ノ前後ヲ問ハス繼子カ繼父ト養子縁組ヲ爲シタルトキト雖之ニ因リテ繼父子ノ關係カ消滅スルコトヲ認メタル慣習若クハ法規ナキカ故ニ斯ル場合繼子ハ爾後繼子タル身分ト養子タル身分ト併セ有スルニ至リタルモノト認ムルヲ相當トス(東京控一四年評論一四卷民法二七四頁)

◎繼子及繼父母血族間ト親族關係

繼父母ト繼子トノ間ニ於テハ親子間ニ於ケルト同一ノ親族關係ヲ生スルモ繼父母ノ血族ト繼子トノ間ニ於テハ何等ノ親族關係ヲモ生スルモノニアラサルコトハ民法第七百二十八條第七百二

十七條ノ對照上極メテ明白ナリトス(法曹會決議一五年法曹會雜誌四卷一一號一一六頁)

◎繼父母ト繼子ノ子トノ親族關係

一 繼父母ト繼子ノ子トノ親族關係(續民法一二五三頁)
二 繼親子關係ノ發生シタル後ニ生レタル繼子ノ子ト繼親子トノ間及繼親ノ私生子ト繼子トノ間及直系卑屬相互間ニハ何レモ準血族ノ關係ヲ生スルモノトス(民事局長回答八年民事八四一號)

第七百二十九條

姻族關係及ヒ前條ノ親族關係ハ離婚ニ因リテ止ム
夫婦ノ一方カ死亡シタル場合ニ於テ生存配偶者カ其家ヲ去リタルトキ亦同シ

◎本條ニ關スル諸問

- ◎配偶者ノ死亡ト姻族關係(續民法一二五三頁)
- ◎繼母ノ離婚復籍ト親子關係(民法五一四頁)
- ◎寡婦ノ去家ト親族關係(民法前)(民法五一四頁)

◎去家ノ意義

- 一 去家ノ意義ト離婚(續民法一二五三頁、同一五一二頁)
- 二 去家ノ意義(第二續民法七三四條)
- 三 民法第七二九條第二項ノ所謂生存配偶者カ其家ヲ去ルトハ婚家ニ對スル從來ノ情誼ヲ棄テ全然其家ト關係ヲ絶ツノ意思ニテ其家ヲ去ルノ趣旨ニシテ此點ニ於テ離婚復籍ト異ナル所ナケレハ繼親子關係ヲ認メタル立法ノ基礎カ繼子カ配偶者ニ對スル子タル身分アルカ故ナル事及ヒ後繼配偶者カ子ノ屬スル家ニ籍屬セル關係アルカ爲メナル事等ニ存スルニ照シ同條第一項ヲ以テ離婚ノ場合ニ於テ繼親子關係ノ絶止ヲ認ムルト同時ニ其第二項ニ於テ生存配偶者カ從來籍屬セル婚家ト絶縁スル意思ニテ其家ヲ去リタル場合ニ於テモ亦繼親子ノ關係ヲ消滅セシメタルニスキスシテ死亡シタル配偶者カ繼子ノ實父若クハ實母タルカ爲メ生存配偶者ニ於テ家ヲ去リタル場合ニ限リ繼親子關係ノ消滅ヲ認メタルモノニアラス又死亡者ノ實父母タルト否トチ區別シテ同條項ノ適用ヲ左右スヘキ何等ノ根據アルコトナシ(大審九年民四七三頁)

◎本條ニ關スル諸問

- ◎養親ノ去家ト親族關係(民法五一四頁、續民法一二五三頁)
- ◎養子ノ離縁ト其子ト養親トノ親族關係(民法五一四頁)
- ◎養子ノ離縁ト其直系卑屬ノ地位(民法五一八頁)

第七百三十條

養子ト養親及ヒ其血族トノ親族關係ハ離縁ニ因リテ止ム
 養親カ養家ヲ去リタルトキハ其者及ヒ其實方ノ血族ト養子トノ親族關係ハ之ニ因リテ止ム
 養子ノ配偶者、直系卑屬又ハ其配偶者カ養子ノ離縁ニ因リテ之ト共ニ養家ヲ去リタルトキハ其者ト養親及ヒ其血族トノ親族關係ハ之ニ因リテ止ム

- ◎民法第五一三頁「養子ニ關スル親等ノ計算」參照
- ◎實子ヲ遺シテ離縁セシ者ノ權利(民法五一四頁)
- ◎本條第三項ノ直系卑屬ノ意義(續民法一二五三頁)

◎養子離縁ト死亡養親トノ親子關係

養子カ養親ノ一方カ死亡シタル後生存セル他ノ一方ト離縁シタルトキハ死亡シタル養親トノ間ノ養親子關係モ亦從テ消滅スルモノトス(法曹會決議八年法曹記事二九卷一〇號五一頁)

第七百三十二條

戶主ノ親族ニシテ其家ニ在ル者及ヒ其配偶者ハ之ヲ家族トス
 戶主ノ變更アリタル場合ニ於テハ舊戶主及ヒ其家族ハ新戶主ノ家族トス

第二章 戶主及ヒ家族

第一節 總 則

◎本條ニ關スル諸問

- ◎附籍ト家族關係(續民法一二五四頁)
- ◎戶主權ヲ讓渡スル契約ノ效力(民法六二八頁)
- ◎戶主權ヲ主張セサル契約ノ效力(民法五一五頁)
- ◎戶主タル地位ニ對スル假處分(民法六〇四頁)
- ◎本條第一號ノ家族ノ意義(民法二七三頁)

◎戶籍ノ誤謬ト眞ノ身分關係

戶籍ノ記載ハ人ノ身分關係ヲ確定スル效力ヲ有スルモノニ非サ

第七百三十一條

第七百二十九條第二項及ヒ前條第二項ノ規定ハ本家相續、分家及ヒ廢絶家再興ノ場合ニハ之ヲ適用セス

◎分家又ハ分家相續ト親族關係ノ存續

- 一 分家相續ヲ爲ス爲メ生存配偶者カ家ヲ去リ又ハ養親カ養家ヲ去リタルトキハ此等ノ者ト其家ニ在ル者トノ親族關係ハ消滅セサルモノトス(法曹會決議一一年法曹記事三二卷九號四〇頁)
- 二 分家ト親族關係ノ存否(民法五一五頁)

レハ民法ノ規定ニ依リ家族タル者カ誤テ戸主トシテ戸籍ニ記載セラレタル場合ニ於テモ其ノ者ハ依然トシテ家族タル身分ヲ有スルニ止マリ戸籍ノ記載ニ因リ戸主タル身分ヲ取得スルモノニ非ス勿論利害關係人ハ其ノ誤謬ノ記載ヲ訂正スルコトヲ得ヘシト雖訂正ハ一旦喪失シタル身分關係ヲ回復スルモノニ非スシテ眞正ノ身分關係ト戸籍ノ記載ト一致セシメントスル方法タルニ過キサレモトス(大審一一年民六三八頁)

◎身分登記ノ誤謬ト眞ノ身分關係(第二續民法九九三條)

第七百三十三條

子ハ父ノ家ニ入ル
父ノ知レサル子ハ母ノ家ニ入ル
父母共ニ知レサル子ハ一家ヲ創立ス

◎子ノ家籍ニ關スル諸問

- ◎子ハ父ノ家ニ入ルノ法則(民法五一五頁)
- ◎本條ニ所謂「家ニ入ル」ノ意義(民法五一五頁)
- ◎民法前ヨリ他家ニ在リ嫡出子ト父ノ義務(民法五一五頁)
- ◎民法前父ノ分家ト嫡男ノ入家(民法五二〇頁)

◎私生子ノ認知ト入籍トノ關係

一 民法第七百三十三條第一項ニヨレハ子ハ嫡出子タルト庶子タルトナ問ハス出生ニヨリ當然父ノ家ニ入ルヲ原則トス然レトモ家族ノ庶子ハ婚姻外ニ於テ出生シタルモノニシテ戸主ノ毫毛關知セザルトコロナレハ民法ハ其ノ第七百三十五條第一項ニ於テ例外ヲ設ケ戸主ノ同意アルニアラサレハ父ノ家ニ入ルコトヲ得サルモノト爲シタリ從テ戸主ノ庶子ニ付テハ右第七百三十五條第一項ノ適用ナク右第七百三十三條第一項ノ本則ニヨリ認知ニヨリ當然父ノ家ニ入ルヘク別ニ入籍ノ意思表示ヲ要セス又右第七百三十二條ノ規定ハ公益規定ナルヲ以テ戸主ハ認知ヲ爲シナカラ其入籍ヲ拒ミ得サルモノトス而シテ母及戸主タル父カ共ニ其子ヲシテ母ノ家籍ニアラシメントテ欲スル場合ニ於テハ認知後養子縁組其他ノ方法ニヨリ更ニ母ノ家籍ニ入ラシムルコトヲ得ヘシ(法曹會決議一五年法曹會雜誌四卷六號八七頁)

二 私生子カ認知ニ因リテ父ノ家ニ入ルヘキトキハ私生子ノ子モ亦其家ヲ去ルコトヲ得ヘキ限リ共ニ認知者ノ家ニ入ルチ本則トスルモ被認知者カ戸主又ハ妻タル等認知ノ當時ニ於テ父ノ家ニ入ルコトヲ得サルモノナルトキハ其子モ亦認知者ノ家ニ入ルコトヲ得サルモノトス(民事局長回答八年法一五八五號一七頁)

- 三 認知ト家籍ノ變動(續民法一二九五頁)
- 四 私生子ノ一家創立後ノ認知ト廢家(第二續民法第七六二條)
- ◎私生子ト扶養義務(第二續民法九五四條)

第七百三十四條

父カ子ノ出生前ニ離婚又ハ離縁ニ因リテ其家ヲ去リタルトキハ前條第一項ノ規定ハ懷胎ノ始ニ遡リテ之ヲ適用ス
前項ノ規定ハ父母カ共ニ其家ヲ去リタル場合ニハ之ヲ適用セス但母カ子ノ出生前ニ復籍ヲ爲シタルトキハ此限ニ在ラス

◎本條ニ關スル諸問

- ◎離縁及離婚ト懷胎子ノ家籍(續民法一二五五頁)
- ◎婚姻解消後出生シタル子ノ届出(諸法令上卷四五二頁)

◎去家ノ意義

一 民法ニ於テ「家ヲ去リタルトキ」トアルハ必シモ當事者カ任意ニ其家ヲ去リタルトキノミヲ指スニアラス例ヘハ裁判上ノ離婚又ハ離縁ト謂フカ如キ其意思ニ基カスシテ家ヲ去ル場合モ其内ニ包含セシムル法意ナルコトハ同法第七百三十四條第七百四

第二續民法 親族 戸主及ヒ家族 總則 七三四條

十二條等ノ用例ニ徴スルモ明カナリト認ム然レハ民法第七百二十九條第二項ニ所謂「家ヲ去リタルトキ」トアル文字中ニハ當事者ノ意思ニ基カサル場合ヲ包含スルモノト解スルチ相當トス而シテ同條ニハ單ニ「夫婦ノ一方カ死亡シタル場合ニ於テ生存配偶者カ其家ヲ去リタルトキ」トノミアリテ他ニ何等ノ制限ナキチ以テ本件ノ如ク離縁ニ依リテ家ヲ去リタル場合モ亦同條ノ適用ヲ受クヘキモノト謂ハサルヲ得ス(大審八年民七九五頁)

二 去家ノ意義(第二續民法七二九條)

第七百三十五條

家族ノ庶子及ヒ私生子ハ戸主ノ同意アルニ非サレハ其家ニ入ルコトヲ得ス
庶子カ父ノ家ニ入ルコトヲ得サルトキハ母ノ家ニ入ル
私生子カ母ノ家ニ入ルコトヲ得サルトキハ一家ヲ創立ス

◎本條ニ關スル諸問

- ◎私生子ノ認知ト入籍トノ關係(第二續民法七三三條)
- ◎婚姻中ノ認知及ヒ入籍ト戸主ノ同意(續民法一二九七頁)
- ◎庶子ノ入籍ト戸主ノ同意(民法五一六頁、同五一七頁)

七三五條

- ◎他家ニ在ル妻ノ私生子ノ入籍(民法五一六頁)
- ◎戸主未定中ノ私生子ト一家創立(諸法令上卷四五三頁)
- ◎私生子カ一家ヲ創立スル場合ト其氏(諸法令上卷四五三頁)

◎婚姻後ノ生子入家ト戸主同意ノ要否

父母カ婚姻成立後二百日以内ニ生レタル子ニ付戸主カ父母ノ婚姻ニ同意シタル場合ニ於テハ子ノ入家ニ付更ニ戸主ノ同意ヲ得ルコトヲ要セス(民事局長通牒一四四年民事六六三三七號)

第七百三十六條

女戸主カ入夫婚姻ヲ爲シタルトキハ入夫ハ其家ノ戸主ト爲ル但當事者カ婚姻ノ當時反對ノ意思ヲ表示シタルトキハ此限ニ在ラズ

◎入夫婚姻ニ關スル諸問

- ◎家女ノ入夫婚姻ノ適否(第二續民法七八八條)
- ◎入夫婚姻ト戸内結婚(續民法一二五五頁)
- ◎入夫婚姻ト嫡母子ノ關係(民法五六一頁)
- ◎入夫ノ長男ト女戸主ノ長男ト相續權(續民法一二五六頁)

◎本條ノ反對意思ノ表示ノ時期

民法第七三六條但書ニ所謂反對ノ意思表示ハ法文ノ示スカ如ク婚姻ノ當時ニ爲スヘキモノニシテ婚姻ノ成立スル届出ノ際ニ爲スヘキモノトス(大審一四四年評論一四卷民法四七八頁)

◎入夫婚姻ト戸主權移轉ノ問題

一 入夫婚姻ノ場合ニハ入夫カ戸主ト爲ルコト原則ナルニ拘ラズ戸籍法第一〇〇條ニ於テ入夫カ戸主ト爲ルトキハ其ノ旨ヲ記載スルコトヲ要件ト爲シタルヨリ見レハ此ノ記載ナキトキハ入夫ヲ戸主ト爲ササルノ意思ヲ表示シタルモノト看做ス趣旨ナリト解スヘキモノトス(大審一四四年評論一四卷民法四七八頁)

- 二 民法第七三六條ハ女戸主カ入夫婚姻ヲ爲シタルトキハ入夫ハ其家ノ戸主ト爲ルヲ原則トシ若シ當事者カ婚姻ノ當時反對ノ意思ヲ表示シタルトキハ右ノ意思ニ依ルヘキ旨ヲ定メタル規定ニシテ戸籍法第一〇〇條第五號ハ入夫婚姻ノ場合ニ入夫カ民法第七三六條ノ原則ニヨリ戸主トナルヘキモノナル時ハ婚姻ノ届書ニ右ノ事項ヲ記載スルコトヲ要スル旨ヲ定メタル規定ナリ二者何ノ抵觸スルトコロナシ故ニ入夫カ戸主ト爲ルトキハ婚姻ノ届出ニハ戸籍法第一〇〇條第五項ニ依リ其旨ヲ記載セシムルヲ要スルモノトス(法曹會決議一一年法曹記事三二卷八號三六頁)
- 三 入夫婚姻ト家督相續(續民法一二五五頁)
- 四 入夫婚姻届ノ記載ト戸主權(續民法一二五五頁)
- ◎入夫カ戸主ト爲ラサル意思表示(續民法一二五六頁、同一五

一二頁)

◎戸主權留保ノ撤回(又ハ隱居)ト入夫ノ地位(續民法一二五六頁)

六頁)

◎入夫ノ離婚ト家督相續

一 入夫戸主ハ假令妻ノ父母ノ養子ト爲リタル場合ト雖離婚ニ因リテ當然戸主タル地位ヲ失フモノトス(法曹會決議一四年法曹會雜誌三卷五號一二三頁)

二 入夫ノ離婚ト家督相續人(民法六二八頁)

◎入夫離婚ト入夫ノ婚姻前財產(續民法一二五六頁)

第七百三十七條

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

◎親族入籍ニ關スル諸問

第二續民法 親族 戸主及ヒ家族 總則 七三六條

七三七條

九六一

◎親族入籍ノ許サルヘキ場合

- ◎離縁復籍ニ伴フ妻ノ入籍ト同意(第二續民法七三九條)
- ◎贈與ヲ受ケテ家族ノ轉籍ニ同意スル契約(第二續民法九〇條)
- ◎未成年者ノ身分上ノ行爲ト同意權(第二續民法四條)
- ◎戸主ノ同意ヲ強要シ得ルカ(民法五一七頁、續民法七九二頁)
- ◎未成年戸主ノ轉籍及相續人ノ指定(第二續民法四條)
- ◎庶子ノ入籍ト戸主ノ同意(民法五一六頁、同一五二頁)
- ◎元妻ノ分家ト其子ノ入籍手續(民法五二〇頁)
- ◎民法前ノ親族入籍ト戸主ノ同意(續民法一二五七頁)
- ◎届出手續ニ欠缺アル親族入籍ノ效力(民法五一八頁)
- ◎戸主ノ同意ナキ轉籍ノ無効(民法五一八頁)
- ◎親族入籍者ト相續權(第二續民法九七二條)
- ◎再入家ニ同意スル契約ノ效力(續民法一二五七頁)
- ◎入籍無効確認訴訟ノ許否(續民法一五二七頁)

一 甲家ノ長女ト婚姻ヲ爲シタル乙家戸主ハ其妻死亡後甲家戸主ノ姻族トシテ廢家ノ上甲家ニ入籍スルコトヲ得(民事局長回答一一年民事四四八〇號)

二 乙カ戊ノ指定ニ因リ戊家ノ戸主ト爲リタル後甲家ニ遺セル子ヲ戊家ニ引取ラントスル場合ナルニ於テハ民法第七三七條一、二項ニ依據スルヲ以テ足レリトスル乙カ戸主トシテ戊家ニ入ルヘキ場合丁ヲ携帶セントスルモノトセハ民法中之ヲ認メタル規

定存セサルヲ以テ其同時入籍ハ不可能ナリト謂ハサルヘカラス
若シ夫レ丁カ甲家ノ推定家督相續人ナルカ如キ場合ナリトセン
カ民法第七四四條ノ禁アリ他ノ手續ヲ要セスシテ之ヲ引取ラン
トスルカ如キモ亦不可能ナリト謂ハサルヘカラス(法曹會決議
一二年法曹會雜誌一卷三號一一九頁)

第七百三十八條

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

◎親族入籍ニ關スル諸問(第二續民法七三七條)

◎親族入籍ノ許サルヘキ場合

一 分家戸主ノ迎ヘシ妻カ實家ヘ離婚復籍シタル後子戸主ハ分家
ヲ廢シ本家ヘ入籍セリ而シテ右離婚後妻ハ先キニ分家ニ於テ舉

ケタル本家ニ在ル男子ヲ實家ヘ引取ラントスル場合ニ於テハ民
法第七三八條ノ精神ニ鑑ミ引取ルコトヲ得ルモノトス(法曹會
決議一五年法曹會雜誌四卷一二號八八頁)

◎意思能力ナキ者ノ親族入籍(續民法一二五七頁)

◎入籍事件ノ本人(續民法一二五七頁)

三 親族ノ携帶入籍ノ許否(民法五一八頁)

◎親族入籍ト被入籍者ノ同意

一 民法第七三八條第一項ノ規定ニヨリ自己ノ親族ヲ婚家又ハ養
家ノ家族ト爲サントスル場合ニハ其家族タルヘキ人ノ同意ヲ必
要トスルモノトス從テ其家族タルヘキ人ニシテ同意不同意ヲ決
スルコト能ハサル所謂意思無能力者タル場合ニハ之ヲ入籍セシ
ムルコトヲ得サルモノトス(法曹會決議一一年法曹記事三二卷
一〇號五三頁)

二 民法第七三八條第二項ノ規定ニヨリ婚家又ハ養家ヲ去リタル
者カ自己ノ直系卑屬ヲ自己ノ家族ト爲サント欲スル場合ニ於テ
ハ其直系卑屬ノ同意ヲ必要トス但シ此場合ニハ其者カ意思能力
ヲ有セサルトキト雖モ之ヲ自家ニ入籍セシムルコトヲ妨ケサル
モノトス(同上)

第七百三十九條

婚姻又ハ養子縁組ニ因リテ他家ニ入りタル者ハ離婚又ハ離縁ノ
場合ニ於テ實家ニ復籍ス

◎離婚又ハ離縁ト復籍スヘキ家

- 一 婿養子カ家女ト共ニ分家後離婚ノミチ爲シタル場合該女ハ本
家ニ復籍スルモノトス(民事局長回答一〇年民事三一八五號)
- 二 婚姻又ハ養子縁組ニ因リテ他家ニ入りタル私生子ハ父ニ認知セ
ラレタル後離婚又ハ離縁ヲ爲スモ父ノ家ニ復籍セス右ハ其母カ
認知者タル父ト婚姻ヲ爲シ父ノ家ニ在ルト否トナ問ハサルモノ
トス(明治三十四年二月二十日民刑第一三三號回答ハ變更)
- (民事局長回答一五年民事八四四六號)
- 三 甲男乙女ト婚姻シ其後廢家シテ乙女ノ實家ニ親族入籍ヲ爲シ
後離婚シタル場合甲男ハ乙女ノ家ニ止マルヘキモノトス(法曹
會決議一四年法曹會雜誌三卷六號八八頁)
- 四 入夫婚姻ノ當時反對ノ意思表示アリタルカ爲メ戸主ト爲ラス
後日女戸主隱居シテ戸主トナリタル入夫ハ離婚スルトモ當然實
家ニ復籍スルヲ得サルモノトス(法曹會決議八年法曹記事二九
卷一〇號四三頁)
- 五 夫婦カ民法第七百三十七條第七百三十八條ニ依リ入籍ヲ爲シ
タル後離婚シタル場合ニ於テ妻カ他家ヨリ嫁シタル者ナルトキ

◎離縁復籍ニ伴フ妻ノ入籍ト同意

離縁ト爲リタル養子カ實家ニ復籍スル際之レニ從ヒテ入家スル

養子ノ妻ハ入家戸主ノ同意ヲ要セス蓋シ養子ニ付復籍ヲ拒絕スヘキ事由ノ存セサル場合ニハ妻ハ第七百四十五條ノ規定ニ依リ當然夫ト共ニ夫ノ實家ニ入ルヘキモノナレハナリ(法曹會決議一五年法曹會雜誌四卷九號七七頁)

◎養子ノ離縁復籍ト其ノ子ノ地位

養子カ離縁ニヨリ實家ニ復籍スル場合ニ於テモ養家ニアル其直系卑屬ハ當然共ニ其ノ家ヲ去ルヘキモノニ非サルモノトス(法曹會決議一五年法曹會雜誌四卷三號一一頁)

◎戸籍ノ誤謬ト相續人ノ地位(第二續民法九七四條)

◎離婚又ハ離縁復籍ト家督相續權

一 民法施行ノ前後ニ拘ハラズ養子カ離縁復籍シタルトキハ第三者ノ既ニ取得シタル權利ヲ害セサル限リハ其實家ニ於テ有シタル身分ヲ回復シ家督相續開始前ニ推定家督相續人ノ有スル相續權ノ如キハ如上第三者ノ既得權ニ屬セサレハ民法施行前ニ養嗣子ノ身分ヲ有スル者ト雖モ其養家ニ離縁復籍シタル者アルカ爲メニ右養家ノ家督相續ヲ爲ス得サルニ至ルコトアルモノトス(大審八年民九七七頁)

二 養親甲ノ婿養子乙カ離縁ニ因リ妻丙ヲ携ヘ養家ヲ去リタル場合ニ於テ乙ノ二女丁ニ承祖相續權ヲ取得スヘキモ其後甲ノ相續開始マテニ妻丙カ離婚復籍シタルトキハ丙ハ甲ノ家族ニシテ嫡

復籍ヲ爲スコト能ハサルトキハ一家ヲ創立ス但實家ヲ再興スルコトヲ妨ケス

◎本條ニ關スル諸問

◎離婚又ハ離縁ト復籍スヘキ家(民法五一八頁、續民法一二五八頁)

◎離婚離縁ト再興シタル家ニ復籍(民法五一九頁)

第七百四十一條

婚姻又ハ養子縁組ニ因リテ他家ニ入リタル者力更ニ婚姻又ハ養子縁組ニ因リテ他家ニ入ラント欲スルトキハ婚家又ハ養家及ヒ實家ノ戸主ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス前項ノ場合ニ於テ同意ヲ爲サザリシ戸主ハ婚姻又ハ養子縁組ノ日ヨリ一年内ニ復籍ヲ拒ムコトヲ得

◎本條ノ適用

第二續民法 親族 戸主及ヒ家族 總則 七四〇條—七四二條

出子タル身分ヲ回復シ從テ甲ノ推定家督相續人タルヘキモノトス(法曹會決議一四年法曹會雜誌三卷四號九四頁)

三 離婚復籍ト家督相續權(民法六三五頁、同六四〇頁、續民法一二五八頁)

◎民法後ノ離婚復籍者ト遺產相續權

民法施行後ニ生シタル事項ニ付テハ民法ノ規定ヲ適用スヘキハ當然ナレハ離婚復籍ニ關スル同法第七三九條ノ規定ハ尙クモ離婚ニシテ民法施行後ニ行ハレタル限リ其婚姻カ民法施行前ノモノタルト否トニ論ナク常ニ其適用ヲ見ルモノト爲ササルヘカラス然リ而シテ離婚ニ因ル復籍ハ其效力トシテ離婚者ノ實家ニ於ケル從前ノ身分ヲ回復セシムルモノナレハ遺產相續ノ關係ニ於テモ亦家族トシテ舊地位ヲ保有スルニ足ルモノト謂ハサルヘカラサルモノトス(大審昭和二年民五一五頁)

◎遺產相續ト家籍問題(第二續民法九九四條)

◎相續權有無ノ決定時期(續民法一三五五頁)

第七百四十條

前條ノ規定ニ依リテ實家ニ復籍スヘキ者カ實家ノ廢絶ニ因リテ

一 民法七三九條ト實家ノ範圍(續民法一二五七頁)

二 妻カ夫ニ從ヒテ婚家ヨリ養子縁組ノ爲メ他家ニ入ラントスル場合ニ於テモ實家戸主ノ同意ヲ要スルモノトス(法曹會決議一一年法曹會雜誌一卷一號二〇〇頁)

三 婚姻ニ依リテ他家ニ入リタル者力更ニ婚姻ニ因リテ他家ニ入籍シタル後離婚ヲ爲シ第一ノ婚家ニ復歸シタル場合其者カ右婚家ニ於テ有セシ身分ヲ回復ス(法曹會決議一三年法曹會雜誌二卷九卷八八頁)

第七百四十二條

離婚セラレタル家族ハ一家ヲ創立ス他家ニ入リタル後復籍ヲ拒マレタル者カ離婚又ハ離縁ニ因リテ其家ヲ去リタルトキ亦同シ

◎廢嫡ヲ目的トスル離婚ノ效力

裁判所ノ判決ニ依ラス法定ノ推定家督相續人ヲ廢除スル目的ヲ以テ爲シタル離婚並ニ一家創立ノ届出ハ法律ノ禁止ヲ潛脱スル脫法行爲ニシテ無効ナリトス(東京控一二年評論一三卷民法二一〇頁)

◎本條ヲ潛脱セル分家廢家ノ效力(第二續民法九七五條)

◎離籍ノ效力發生時期

離籍ノ場合ニ於テ其除籍手續カ一家創立ノ届出後ニ爲スヘキモノト定メタルハ單ニ戸籍面上ノ形式問題ニ過キスシテ離籍ノ效果ハ其届出ノ受理ニ依リ當然發生シ民法ニ所謂家ヲ去リタルモノト謂フニ何等支障ナキモノトス(宇都宮地一二年評論一二卷民法四〇五頁)

第七百四十三條

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

◎分家ニ關スル諸問

◎未成年者ノ分家ト意思能力

- 一 控訴人ハ分家當時滿九年五ヶ月餘ノ未成年者ナルモ本件分家ノ際意思能力ヲ有セザリシコトヲ認ムルニ足ラサルノミナラス齡六歳ニシテ實母ヲ失ヒ爾後繼母ニ養育セラレ居リシカ繼母ノ虐待ニ堪ヘ兼ネシヨリ父ノ發意ニ基キ親族協議ノ上右父ヨリ田畑ノ分與ヲ受ケ叔母ノ如ク獨立ノ生計ヲ立テ繼母ノ虐待ヨリ遁ルルニ如カストテ分家ヲ希望シ途ニ分家ヲ爲スニ至リシモノニシテ而モ控訴人ハ生來身體ノ發達良好且性情惻惻ニシテ右分家當時分家ニ關シ社會一般人ノ有スルト同様ノ理解ヲ有シ分家ヲ爲スニ必要ナル意思能力アリタルモノト認ムルニ足ルモノトス(東京控一三年法二二九六號一八頁)
- 二 未成年者ノ分家能力(續民法六九七頁)
- ◎未成年者ノ廢家ト意思能力(第二續民法七六二條)
- ◎滿八歳ニ達スル者ト贈與ノ意思能力(第二續民法四條)

◎意思能力ノ有無ト列別ノ標準(第二續民法四條)

◎未成年者ノ分家ト法定代理人ノ同意

◎同意書ヲ具備セサル分家届出ノ效力

分家ハ届出ニ因テ其ノ效力ヲ生スルモノニシテ未成年者カ分家ヲ爲スニハ親權者又ハ後見人ノ同意ヲ必要トス從テ未成年者ノ分家ニ付届出ヲ爲スヘキ者ハ未成年者本人ニシテ親權者又ハ後見人ニ非ス此等ノ者ハ分家ノ效力發生ニ必要ナル同意ヲ爲スヘキ者タルニ過キサルコトハ民法第七百四十三條第一項戸籍法第三百四十五條第五十八條第一項各規定ニ對照シテ明白ナリ而シテ未成年者ノ分家届出ニ付戸籍法第五十八條第一項ノ手續カ完備セザルトキハ當該吏員カ其ノ届出ヲ受理セザルコトアルヘシト雖一旦之ヲ受理シテ戸籍簿ニ記載スレハ親權者又ハ後見人カ分家届出ノ當時其ノ届出ニ同意シタル事實存スル限リ其ノ届出テハ效力ヲ生スルモノト解スルチ相當トス何トナレハ分家ヲ爲スニ必要ナル同意ハ親權者又ハ後見人ヨリ未成年者ニ對スル意思表示ニシテ所謂要式行爲ニ非サルノミナラス戸籍法第五十八條第一項ハ其ノ同意ノ確實ナルコトヲ證明セシムル趣旨ニ出テタルモノニシテ届出ノ有效條件ヲ規定シタルモノニ非サレハナリ同法第四十九條ハ未成年者又ハ禁治產者カ届出事件ニ付戸籍法上ノ届出義務ヲ負擔スヘキ場合ニ於テハ親權者又ハ後見人チ

◎民法前ト意思無能力者ノ分家

- 一 明治八年當時ノ法制ニ於テハ意思能力ナキ幼者ト雖モ滅家相續ノ爲メニスル場合ハ勿論獨立ノ主意ニテ分家スル爲メニモ分籍シ得タルコトハ窺知スルニ足リ明治八年二月二日本件ノ所謂分家以後右指令當時迄ニ此等ノ事項ニ關スル法制ノ變更アリタルコトハ之ヲ認メ得サルカ故ニ本件分家當時モ亦右指令當時ト同一ノ法制行ハレタルモノト認ムルチ相當トス(東京控一三年法二二八〇號一九頁)
- 二 明治八年五月二日及ヒ同年五月十五日ノ太政官指令ニ所謂幼者又ハ幼稚トハ當時ノ用語トシテ未タ意思能力ヲ有セサル者ヲモ含ム旨趣ナルコト疑ナキ所ニシテ民法施行以前ニ於テハ意思無能力者ト雖モ場合ニ依リ分家ヲ爲スチ得タリシコト明カナリ而シテ分家ハ本人カ意思能力ナキ者ナルトキハ父母代リテ之ヲ爲スチ得タルコト養子縁組ノ場合ニ養子ト爲ルヘキ者カ幼者ナルトキハ父母代リテ縁組ヲ承諾スルチ得タルト同様ナリシチ以テ分家當時六年三ヶ月ノ幼者ニシテ意思能力ヲ有セザリシニセ

ヨ其分家ヲ無効ナリト謂フヲ得サルモノトス(大審九年民一五九八頁)

◎當然無効ナル分家

法定ノ推定家督人タル甲カ既ニ被相續人乙ノ死亡ト同時ニ實質上其家督ヲ相續シ乙家ノ戸主トナリ居レル以上其後ニ於ケル甲ノ分家並ニ離縁ハ民法第七四三條第八七四條ノ規定上當然無効ノモノナリトス(長崎控一一年評論一卷民法七五六頁)

◎絶家再興ニ關スル諸問

- ◎分家ト絶家再興トノ別(第二續民法九四八條)
- ◎絶家再興ト絶家前分家トノ關係(續民法一二六〇頁)
- ◎民法施行前ノ絶家ト相續人ノ選定(第二續民法一〇五一條)
- ◎絶家再興ヲ爲シ得ル者(民法前)(續民法一二五九頁)
- ◎絶家再興ノ效力(續民法一二六〇頁)
- ◎絶家再興ト遺留財産ノ登記(續民法一二六〇頁)
- ◎絶家ノ土地ト國ノ代表(民法前)(續民法一二六〇頁)

第七百四十四條

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

前項ノ規定ハ第七百五十條第二項ノ適用ヲ妨ケス

◎本條ニ關スル諸問

- ◎推定家督相續人ト婚姻又ハ養子縁組(民法五六二頁、同五六六頁、續民法一二六〇頁)
- ◎推定家督相續人ノ婚姻届出ノ效力(第二續民法七七六條)
- ◎養子縁組ニ因ル戸主權ノ喪失(續民法一二六七頁)
- ◎隱居ノ届出ナク婚姻シタル效果(續民法一二六七頁)
- ◎民法前家督相續人ノ婚姻ノ效力(續民法一二六一頁)
- ◎推定家督相續人タル私生子認知ノ效果(第二續民法八三二條)
- ◎分家ノ方策タル推定相續人ノ縁組(續民法一二六一頁)
- ◎相續人ニ對スル除籍ノ效力(續民法一二六一頁)
- ◎家督相續人ノ分家届出ノ效力(續民法一二六一頁)
- ◎戸籍ノ誤謬ト相續人ノ地位(第二續民法九七四條)

◎推定家督相續人ト離籍

一 法定ノ推定家督相續人ハ他家ニ入り又ハ一家ヲ創立スルコトヲ得サルチ原則トシ只例外トシテ戸主ノ同意ヲ得スシテ婚姻又ハ養子縁組ヲ爲シタル場合ニ於テノミ戸主ノ離籍又ハ復籍拒絕ノ制裁ニ甘ニスヘキ條件ノ下ニ其有效ヲ認メラレタルモノナル

◎婿養子ノ離縁ト妻ノ家籍(民法五二二頁)

第二節 戸主及家族ノ權利義務

第七百四十六條

戸主及ヒ家族ハ其家ノ氏ヲ稱ス

◎氏名權ノ性質及其ノ侵害ト救済

- 一 氏名權ハ絕對權ナルチ以テ一般人ニ對シテ其氏名ヲ侵害セサル消極的義務ヲ負ハシムルコトヲ得可シト雖モ他人ニ對シテ其氏名ヲ借用セサルコトヲ請求スルコトヲ得サルモノトス(小池學士評論一卷民法六二三頁)
- 二 自己ノ氏名ノ使用ヲ妨ケラレタル場合及ヒ他人カ自己ノ名ヲ借用シタル場合ニハ其者ハ氏名權ニ基キ其妨害ノ排除ヲ請求スルコトヲ得可ク(但シ氏名借用ノ場合ニ於テハ借用ニヨリテ利益ヲ害セラレタルコトヲ要ス)又他人カ其氏名ニ對スル權利自體ヲ爭ヒタルトキハ權利確認ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ヘキノミナラス他人カ引續キ氏名使用ノ權利ヲ妨ケタルトキ及ヒ借用ニヨリテ引續キ利益ノ侵害ヲ受ク可キトキハ其停止ヲ裁判所ニ請

◎本條ニ關スル諸問

◎離縁復籍ニ伴フ妻ノ入籍ト同意(第二續民法七三九條)

第二續民法 親族 戸主及ヒ家族 戸主及家族ノ權利義務

七四四條——七四六條

コト本條ノ規定ニ徴シ甚タ明カナルチ以テ右例外ニ該當スル場合ノ外法定ノ推定家督相續人ニ對シテハ一家創立ノ效力ヲ生スヘキ離籍ヲ爲スコトヲ得サルモノトス(札幌地小樽支八年法一六四四號一三頁)

二 推定家督相續人ノ離籍(民法五二二頁、同五二五頁)

◎廢嫡ヲ目的トスル離籍ノ效力(第二續民法七四二條)

◎推定家督相續人ト本家戸主トノ縁組

家督相續人ナキ本家ノ戸主カ其家督相續人ト爲ス目的ヲ以テ分家ノ推定家督相續人タル其長男ト養子縁組届出ヲ爲シタル場合ニ於テハ民法第七百四十四條第一項但書ニ依リ受理スルコトヲ得ヘシ(民事局長回答八年法曹記事二九卷七號四一頁)

第七百四十五條

夫カ他家ニ入り又ハ一家ヲ創立シタルトキハ妻ハ之ニ隨ヒテ其家ニ入ル

求スルコトヲ得キモノトス(同上)

三 氏ト專稱權(續民法一二六二頁)

四 氏名及華道家元ノ名稱ト人格權(續民法一二六二頁)

◎私生子カ一家ヲ創立スル場合ト其氏(諸法令上卷四五三頁)

◎氏ノ設定(諸法令上卷四六三頁)

◎氏ノ改稱又ハ復舊(諸法令上卷四六三頁)

◎家族ト戸主權ヲ否定スル權利

一 他人カ家督相續ニ因リ承繼シタル戸主權ノ存在ヲ否定シ家督相續ヲ爲サリシ以前ノ身分關係ニ復歸セシメントスカ如キ請求ヲ爲スノ權利ハ家督相續人ニ專屬シ縱令戸主ニ戸主權濫用ノ事跡アリトスルモ單ニ家族タル關係ニ於テ之ヲ有スルモノニ非ス(名古屋控九九年法一六八三號一七頁)

二 家族ト戸主權ヲ否定スル權利(續民法一二六一頁)

◎戸籍上ノ戸主ニ對スル家族ノ權利(民法五二二頁)

◎認知サレタル私生子戸主ノ權利(民法五二三頁)

第七百四十七條

戸主ハ其家族ニ對シテ扶養ノ義務ヲ負フ

第七百四十九條

家族ハ戸主ノ意ニ反シテ其居所ヲ定ムルコトヲ得ス
家族カ前項ノ規定ニ違反シテ戸主ノ指定シクル居所ニ在ラサル
間ハ戸主ハ之ニ對シテ扶養ノ義務ヲ免ル
前項ノ場合ニ於テ戸主ハ相當ノ期間ヲ定メ其指定シタル場所ニ
居所ヲ轉スヘキ旨ヲ催告スルコトヲ得若シ家族カ其催告ニ應セ
サルトキハ戸主ハ之ヲ離籍スルコトヲ得但其家族カ未成年者ナ
ルトキハ此限ニ在ラス

◎本條規定ノ趣旨

民法第七四九條ハ唯單ニ戸主權ノ一作用タル家族ニ對スル居所指定權ヲ定メタルモノナレハ家族ハ戸主ノ意ニ反シテ居所ヲ定ムルコトヲ得サルニ止リ自ラ進ンテ戸主ニ對シ戸主ノ居住スル家屋ニ同居センコトヲ強要スヘキ權利アルモノニアラス(前橋地高崎支部一年評諭一卷民法一一一五頁)

◎居所指定ニ關スル諸問

第二續民法

親族

戸主及ヒ家族

戸主及家族ノ權利義務

七四九條

◎本條ニ關スル諸問

◎夫及戸主ノ二重ノ扶養義務(第二續民法九五五條)

◎戸主ノ家族ニ對スル保育義務(民法五二三頁)

◎扶養義務ノ發生條件(民法五二三頁)

第七百四十八條

家族カ自己ノ名ニ於テ得タル財産ハ其特有財産トス
戸主又ハ家族ノ執レニ屬スルカ分明ナラサル財産ハ戸主ノ財産ト推定ス

◎家族ノ特有財産ト其ノ判定

一 差押ノ場所ハ戸主ト住居ヲ異ニセル家族ノ住所ニシテ同所ニ存在セル物件ハ一應家族ノ所有物ナリト推定シタル場合ニハ民法第七四八條第二項ヲ適用スヘキ場合ニ非サルモノトス(大審院一年評諭一卷民法一一三三頁)

二 住宅内ノ物件ト所有者ノ推定(續民法一二六二頁)

三 戸主ノ倉庫内ニ在ル物件ノ所屬(續民法一二六二頁)

四 不分明也ヤ否ヤノ判定ト法律問題(續民法一二六三頁)

◎居所指定權ト夫妻同居請求權

一 妻ハ夫ト同居スル義務ヲ有シ其居所ノ選定權ハ夫之ヲ有シ増養子ト雖モ亦然ル所ニシテ夫ノ有スル右同居請求權ハ戸主カ家族ニ對スル居所指定權ニ優先スルモノナリトス(東京地八年法一六三二號一二頁)

二 夫婦ノ同居ト戸主權トノ衝突(民法五二四頁、續民法一二六三頁)

◎居所指定權ノ範圍

九七一

一 民法第七百四十九條ニ於テ戶主ニ家族ニ對スル居所ノ指定權ヲ與ヘタル所以ハ戶主ヲシテ一家ヲ整理セシムルニ必要ナリト爲シタルカ爲メナルヲ以テ戶主ハ其權利ヲ行使スルニ當リ其立法ノ趣旨ニ適合スル範圍内ニ於テセサルヘカラサルモノニシテ何等ノ理由ナク自己ノ專恣ニ依リ隨意ニ行使シ得ヘキ絕對無限ノ權利ヲ有スルモノアラフ(明治三十四年才第四六八號同年十一月二十一日當院判決參照)(大審八年民一九三六頁)

二 原判決ノ認ムル事實ニ依レハ被告上告人ハ上告人ノ亡弟俊藏ノ遺產相續人ニシテ被告上告人ノ子タル典ノ爲メニ株式ノ定期賣買及ヒ現物賣買ヲ爲シタルモ利益ノ計算及ヒ株式ノ名義書換ニ關スル被告上告人ノ請求ニ應セス又被告上告人ハ株券ノ一覽ヲ求メタルモ之ニ應セサルニ依リ内容證明書留郵便ヲ以テ更ニ利益ノ清算及ヒ株券ノ引渡ヲ求メ上告人トノ疎隔漸次ニ増大シ終ニ訴訟ノ方法ニ依ラサレハ到底解決ヲ求ムルヲ得サルニ至リタルヲ以テ上告人ハ被告上告人ニ對シ大正六年三月四日附テ以テ同月廿一日迄ニ本籍地ニ轉居スヘキ旨ノ催告ヲ爲シタルモノトス(同上)

三 上告人カ被告上告人ニ對シ居所ヲ轉スヘキノ催告ヲ爲シタルハ一家ノ整理上必要ナルカ爲メニアラスシテ全ク感情衝突ノ結果離婚ヲ爲スノ目的ヲ以テ之ヲ爲シタルモノト謂フヘシ此ノ如キハ戶主權ノ適法ナル行使ト云フコトヲ得サルモノトス故ニ被告上告人カ其轉居ノ催告ニ應セサルハトテ之ヲ離婚スルコトヲ得サルモノトス而シテ如上ノ場合ニ於テ上告人カ轉居ノ催告ヲ爲ス

◎離婚取消宣言請求ノ當否(續民法一二六四頁)

◎離婚ト無効確認ノ利益

一 戶主ノ爲シタル離婚ノ無効ナル以上家族ハ其無効確認ノ訴ヲ提起スル法律上ノ利益ヲ有スルモノトス(東京控八年評論八卷民法一〇二二頁)

二 戶籍法第一四〇條ニ依レハ家族ニ於テ離婚セラレタルトキハ其事實ヲ知リタル日ヨリ一〇日内ニ一家創立ノ届出ヲ爲スヘキ義務ヲ有スルモノナルヲ以テ離婚セラレタル家族カ一家創立ノ届出ヲ爲シタルハ右法律上ノ義務ニ基ケルモノニシテ之レヲ以テ最早不服ヲ申立ツルコトヲ得サルモノト謂フテ得ス從テ其離婚力無効ナル以上ハ尙其離婚セラレタル者ニ於テ無効ノ確認ヲ求ムルニ付法律上ノ利益ヲ有スルコト多言ヲ要セス(浦和地九年評論一一卷民法六一八頁)

第七百五十條

家族カ婚姻又ハ養子養組ヲ爲スニハ戶主ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス
 家族カ前項ノ規定ニ違反シテ婚姻又ハ養子養組ヲ爲シタルトキハ戶主ハ其婚姻又ハ養子養組ノ日ヨリ一年内ニ離婚ヲ爲シ又ハ

第二續民法 親族 戶主及ヒ家族 戶主及家族ノ權利義務

ハ戶主權ノ濫用ニシテ不法ノ行爲ナルヲ以テ其爲シタル離婚ノ届出ハ無効ニシテ單ニ取消シ得ヘキモノニアラス(同上)
 四 戶主ハ家族カ特定ノ場所ニ居住スルコトニ同意シタル後ト雖モ一家整理ノ必要アレハ相當ノ期間ヲ定メテ他ニ其居所ヲ移スヘキコトヲ催告シ得ヘキ家族カ其催告ニ應セサルハ原則トシテ之ヲ離婚スル權利ヲ有スルモノトス而シテ上告人所論ノ如ク被告上告人ニ於テ上告人カ大阪市ニ居住スルコトニ同意シタル事實アリトスルモ原告判決ノ認定シタル事實ニ依レハ被告上告人ノ爲シタル本件居所移轉ノ催告ハ上告人カ其後大阪市ニ於テ高利貸業ヲ營ミテ被告上告人家ノ家名ヲ汚スニ因リ上告人ヲ監督シテ廢業ヲ爲サシメ家名ヲ維持セントスル必要ニ原因セルコト明カナルヲ以テ被告上告人ノ居所移轉ノ催告ハ適法ナリト謂フヘシ(大審九年民一六二八頁)

五 不正ナル居所指定ト服從義務(續民法一二六四頁)
 六 不能ヲ強フル居所指定ノ效力(續民法一五一三頁)

◎離婚ニ關スル諸問

- ◎養子ニ對スル離婚ノ可否(續民法一二六三頁)
- ◎推定家督相續人ト離婚(第二續民法千四四條)
- ◎離婚ト家督相續權(續民法一二六五頁)
- ◎離婚ト親族關係(續民法一二六五頁)
- ◎不當離婚ノ救濟ト訴ノ手續(續民法一二六四頁)

復籍ヲ拒ムコトヲ得

家族カ養子ヲ爲シタル場合ニ於テ前項ノ規定ニ從ヒ離婚セラレタルトキハ其養子ハ養親ニ隨ヒテ其家ニ入ル

◎本條ニ關スル諸問

- 一 養親ノ死亡ト養子ノミノ離婚(續民法一二六五頁)
- 二 家督相續人ノ假裝縁組ト離婚(續民法一二六五頁)
- 三 届書ノ持參ト同意ノ推定(續民法一二六五頁)
- 四 親權者ノ婚姻ト同意者(續民法一二六五頁)
- 五 戶主並ニ家族ノ法定代理人カ同一ナル場合其者ハ家族ノ養子縁組ニ付養子ノ父又ハ母トシテ同意ヲ與ヘ一面戶主ノ親權者トシテ同意ヲ與フルコトヲ得ヘキ特別代理人ヲ選任スル要ナシ(法曹會決議一四年法曹會雜誌三卷八號八一頁)
- 六 十五歳未滿ノ子ノ養子縁組ニ付代諾ヲ爲シタル父又ハ母カ戶主ナルトキハ特ニ届書ニ戶主トシテノ同意ヲ記載セサルモ差支ナキモノトス(民事局長一五年民事第九六八一號回答)

◎本條ノ解釋及適用

民法第七百五十條ハ家族カ婚姻又ハ養子縁組ヲ爲ス場合ノ規定

ナレハ戸主其人カ婚姻又ハ養子縁組ヲ爲ス場合ハ縱令横暴專恣ノ行爲アルニモ適用ハ勿論準用タモアルヘキ謂ハレナリ且同條ニ家族戸主トアルハ婚姻又ハ養子縁組ヲ爲ス當時ノ身分ニ依リテ之ヲ謂フモノナレハ所謂家族ハ婚姻又ハ養子縁組ノ當時現ニ家族タル者ノミヲ指稱シ後日推定家督相續人廢除ノ效果トシテ戸主タラサリシニ至リタル者ヲ包含セサル旨趣ナリト解スルチ妥當トス然リ而シテ被上告人カ秋山ヨリト婚姻ヲ爲シタルハ大正八年十一月二十四日即チ廢除判決ノ確定前ナルコト原院ノ確定セル事實ニシテ當時被上告人ハ假處分ニ因リ戸主權ノ行使ヲ禁止セラレ居タルニモ事實上尙ホ戸主ノ地位ニ在リタルモノナレハ原院カ該婚姻ニ付キ民法第七百五十條第一項ノ適用又ハ準用ナシト判示シタルハ正當ナリ(大審一〇〇年民八一八九頁)

◎遺言廢除ト判決確定前ノ相續人ノ地位(第二續民法一二二八頁)

◎家族ノ結婚式ニ同意シタル效果

◎豫メ爲シタル婚姻届出同意ノ取消

結婚式ハ男女ノ婚姻ノ合意ヲ象徴スルモノナレハ戸主カ家族ノ結婚式舉行ニ同意シタル事實アルハ其ノ戸主ハ家族ノ婚姻ノ合意ニ付同意ヲ爲シタルハ勿論反證ナキ限り他日婚姻ノ届出ヲ爲スコトニ付豫メ同意ヲ爲シタルモノト解スルチ相當トスルチ以

テ原判決ノ認定セル如ク戸主彌八郎カ上告人ノ結婚式舉行ニ同意シタル以上ハ同人ハ上告人ノ婚姻ノ届出ニ付豫メ同意ヲ爲シタルモノト謂ハサルヘカラス斯ノ如ク戸主カ豫メ婚姻ノ届出ニ付同意ヲ爲スコトハ法律上有效ニシテ戸主ト雖濫ニ其ノ同意ヲ取消スコトヲ得ス唯婚姻ノ届出以前ニ於テ一家ノ維持發達ニ俾展スル重大ノ事由カ婚姻合意者ニ發生シタル場合ニ限り之ヲ取消スコトヲ得ト解スルチ相當トス(大審一二年民七〇二頁)

第七百五十一條

戸主カ其權利ヲ行フコト能ハサルトキハ親族會之ヲ行フ但戸主ニ對シテ親權ヲ行フ者又ハ其後見人アルトキハ此限ニ在ラス

◎戸主權行使不能ノ意義及實例

一 戸主カ其權利ヲ行フ能ハサル場合ニ於テ親族會カ之ヲ行フハ戸主ニ對シテ親權ヲ行フ者又ハ後見人ナキトキニ限ルコトハ民法第七百五十一條ノ法文上明白ナレハ乙カ推定家督相續人廢除ノ判決ヲ受ケタル結果甲ノ家督ヲ相續シテ甲家ノ戸主トナリタル者カ乙ノ長男丙ナルトキハ丙ニハ乙ナル父其家ニ在リ即チ親權ヲ行フ者アル場合ナルカ故ニ親族會ニ於テ戸主權ヲ行フ可キニア

フサルコト疑ヲ容レヌ(大審一〇〇年民八一〇〇頁)

二 戸主死亡シ遺妻一人ナルトキ遺產ナキコト明ニシテ且妻カ相續ヲ爲ササルトキハ右ノ家ハ絶家ト爲ルチ以テ妻ハ一家ヲ創立スヘク從テ右ノ家ヲ廢シタル上實家ニ復籍スルコトヲ得ヘキモ然ラサル場合ニハ妻ハ民法第七百五十一條ノ規定ニ依リ親族會ノ同意ヲ得テ實家ニ復籍スルコトヲ得ルモノトス(法曹會決議一四四年法曹會雜誌三卷一〇號一一二頁)

三 戸主未定ノ場合ト雖モ絶家トナラサル間ハ依然トシテ存續スルチ以テ戸主權モ亦消滅セサルモノトス加之戸主未定ノ場合ニ於テ戸主權消滅スルモノトセハ家族ハ戸主ノ同意ヲ要スル親族法上ノ行爲即チ婚姻養子縁組等ノ行爲ヲ爲スコトヲ得サルニ至ルヘク若シ戸主ノ同意ナクシテ此等ノ行爲ヲ爲スコトヲ得トスレハ他日家督相續人アルニ至リタルトキハ其者ハ家督相續開始ノ時ニ週リテ戸主タリシコトトナリ家族ハ戸主ノ同意ナクシテ婚姻養子縁組等ヲ爲シタルコトトナリ復籍拒絶又ハ離籍ノ不利益ヲ被ルニ至ルヘシ故ニ民法第七百五十一條ニ戸主カ其權利ヲ行フ能ハサルトキトアルハ戸主未定ノ場合ヲモ包含スルモノト解スヘク戸主未定ノ間ハ親族會戸主權ヲ行フヘク家族ハ其親族會ノ同意ヲ得テ婚姻又ハ養子縁組ヲ爲スコトヲ得ルモノトス(法曹會決議七年法曹記事二九卷二號三三二頁)

四 戸主權行使不能ノ意義(民法五二六頁、續民法一二六六頁)

◎戸主權ヲ行使スル親族會ト事件本人(續民法一二六六頁)

第二續民法 親族 戸主及家族 戸主權ノ喪失

七五一條

七五二條

九七五

第三節 戸主權ノ喪失

第七百五十二條

戸主ハ左ニ掲ケタル條件ノ具備スルニ非サレハ隱居ヲ爲スコトヲ得ス

- 一 滿六十年以上ナルコト
- 二 完全ノ能力ヲ有スル家督相續人カ相續ノ單純承認ヲ爲スコト

◎本條ニ關スル諸問

- ◎財産留保ニ關スル錯誤ト隱居ノ效力(第二續民法九五條)
- ◎隱居及相續届出ノ錯誤ト戸籍訂正(諸法令上卷四一四頁)
- ◎隱居ノ意思ノ推定ニ關スル誤判(第二續民法七五七條)
- ◎隱居無効ノ訴(諸法令中卷一〇〇〇頁)
- ◎隱居無効ノ訴ト其利益(民法五二九頁)
- ◎法律上利益ナキ隱居無効ノ訴(民法五二九頁)
- ◎隱居無効ノ訴ト訴訟代理人ノ選任(民法五二九頁)
- ◎隱居無効ノ訴ト利害ノ關係(諸法令中卷一〇〇〇頁)
- ◎隱居無効ノ訴ト相續財産ノ假處分(諸法令中卷一〇〇〇二頁)

○親權者ノ隱居ト利益相反スル行為(第二續民法八八八條)

○隱居届出ノ要件(續民法一二六八頁)

○隱居又ハ入夫婚姻ト訴訟及強制執行(民法四二二頁)

◎隱居無効訴訟ヲ提起シ得ル者

一 隱居無効ノ訴ヲ提起シ得ル者ハ必スシモ家督相續人ニ限ラズ從テ起訴者カ家督相續人タルコトヲ否定セラルルモ之カ爲其訴カ却下セラルヘキモノニ非ス(大審昭和二年判例彙報三八卷民事下二九四頁)

二 隱居無効ノ請求權者(民法五二九頁)

三 隱居無効又ハ取消ノ訴ト相手方(諸法令中卷一〇〇一頁)

四 身分得表ニ關スル無効及取消(請求權者)(民法五三一頁)

◎要件不備ナル隱居ノ效力

◎表見相續人ノ承認ノ效力

一 民法第七五二條第二號ニ據レハ戸主カ隱居ヲ爲スニハ家督相續人ニ於テ相續ノ單純承認ヲナスコトヲ要シ又同法第七五七條ニ據レハ隱居ハ隱居者及ヒ其家督相續人ヨリ之ヲ戸籍吏ニ届出ツルニヨリテ其效力ヲ生スヘキコト明カニシテ右規定ニ所謂家督相續人トハ眞正ナル家督相續人ヲ指稱スルコト勿論ナルカ故ニ今若シ戸主甲ノ隱居ニ因リ家督相續人ヲ爲シタル乙カ甲ノ子ニ

非スシテ其實同人ノ弟丙ノ實子ナルニ拘ハラス甲ノ義母其他ノ者カ右甲ヲ籠絡シ村役場吏員ト相通シテ恰モ乙カ右甲ノ三男ナルカ如ク戸籍簿ニ虛偽ノ記載ヲ爲サシメ仍テ甲ノ長女ト其増養子トノ間ニ生レ其増養子ノ離縁ニ因リ甲ノ正當ノ家督相續人トナレル丁アルニ拘ラス戸籍簿上表見のニ相續人ナルカ如キ記載アリシ爲メ右甲ノ隱居ニ際シ乙ニ於テ家督相續ノ承認ヲ爲シ以テ其届出ヲ爲シタルニアルトキハ其甲ノ隱居届及ヒ乙ノ家督相續承認ハ其効ナク從テ甲ノ隱居ハ要件ノ欠缺ニヨリ亦無効ニ歸スルモノトス(東京地一一年評論一一卷民法五二〇頁)

二 如上ノ場合ニ於テハ未ダ隱居ニ因ル家督相續ノ開始ナク正當相續人タル丁カ其戸主權ヲ承繼スルノ理ナキヲ以テ丁ニ於テ自己ニ家督相續權アルコトヲ主張シ乙ニ對シ家督相續ノ回復ヲ請求スルハ失當ナリトス(同上)

◎要式欠缺セル隱居ノ效力(續民法一二六八頁)

◎隱居ニ因ル相續回復請求ノ當否(民法六三一頁、續民法一三五一頁)

◎隱居許可ノ取消許否ト本條

非訟事件手續法第十九條ニ依レハ裁判所カ裁判ヲ爲シタル後其裁判ヲ不當ト認ムルトキハ即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル裁判又ハ申立ニ因リテノミ裁判ヲ爲スヘキ場合ニ於テ其申立却下シタル裁判ニ非サル限り裁判所ハ申立ニ因ラサルモ

ハ其承認ヲ得ルコトヲ要ス

◎本條ニ關スル諸問

◎隱居ト相續人ノ指定及承認(續民法一五三三頁)

◎婚姻ニ因ル隱居ト指定相續人ノ無効(續民法一二六七頁)

◎相續人ノ指定ト後見人ノ代表權(續民法一三三一頁)

◎裁判所ノ許可ナキ隱居ノ效力(第二續民法七五八條)

◎家庭ノ不和ト隱居許可ノ事由

増養子縁組ニ因リ甲家ニ入籍シタル乙カ養父甲ノ死亡ニ因リ其家督ヲ相續シタル所入籍以來屢養母丙尙妻丁ト意見ノ衝突ヲ來シ日常家庭ニ風波絶エス今後モ圓滿ナル家庭生活ヲ營ムコト困難ナルヲ以テ當時ハ丙及丁ト別居シ實家ニ復歸シ居ル事實アリトスルモ右ハ到底民法第七五三條ニ所謂已ムコトヲ得サル事由アリト謂フニ足ラサルモノトス(東京地一四年評論一四卷民法五七二頁)

◎廢家又ハ隱居許可ノ理由ト拘束力

廢家隱居等許可ノ決定書ニハ別ニ申請及許可ノ理由ヲ掲グルルヲ要セス蓋シ法令中之ヲ要求シタル特別規定ナクハナリ而シテ

之ヲ取消シ又ハ變更スルコトヲ得ルモノニシテ隱居ノ許可ヲ與ヘタル裁判ハ申立ニ因リテノミ爲スヘキモノニ屬スルモ其申立却下シタルモノニ非ス又即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ルモノニモ非サルヲ以テ隱居許可ノ申請ニ基キ裁判所カ一旦許可ノ裁判ヲ與ヘタル後更ニ其許可ヲ不當ト認ムルトキハ之ヲ取消シ得ヘク同法第九十條第三項ハ隱居ノ許可ヲ與ヘタル裁判ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得サル旨ヲ規定シ同法第二十條ノ例外ヲ成スニ止マリ之ヲ以テ其裁判ハ確定的ニシテ裁判所カ後日之ヲ取消スコト能ハサルモノト謂フヲ得サルハ勿論隱居許可ノ不當ナル以上ハ之ヲ取消スモ毫モ民法第七五十二條ノ精神ニ反スルモノニ非ス(大審一〇年民二八一頁)

附、裁判所カ隱居ノ許可ヲ不當ト認メ其取消ノ裁判ヲ爲スニハ之ヲ不當ト認ムル理由ヲ證據ニ依リテ說示スルノ要ナキモノトス(大審一〇年民二八三頁)

第七百五十三條

戸主カ疾病、本家ノ相續又ハ再興其他已ムコトヲ得サル事由ニ因リテ爾後家政ヲ執ルコト能ハサルニ至リタルトキハ前條ノ規定ニ拘ハラス裁判所ノ許可ヲ得テ隱居ヲ爲スコトヲ得但法定ノ推定家督相續人アラサルトキハ豫メ家督相續人タルヘキ者ヲ定

第二續民法 親族 戸主及ヒ家族 戸主權ノ喪失

右決定書ニ許可ノ理由ヲ記載セサル場合ハ勿論假令記載シタル場合ト雖モ許可ノ基本ト爲リタル事由ノ判斷ノ如キハ當事者ヲ顧及スヘキモノニアラサルヲ以テ一旦或事由ヲ名トシテ廢家又ハ隱居ノ許可ヲ得タル以上ハ其許可ハ當然效力ヲ生シ廢家者又ハ隱居者ハ自己ノ意思ニ從ヒ自由ニ進退スルコトヲ得ヘシ(法曹會決議九年法曹記事三〇卷七號二五頁)

第七百五十四條

戸主カ婚姻ニ因リテ他家ニ入ラント欲スルトキハ前條ノ規定ニ從ヒ隱居ヲ爲スコトヲ得
 戸主カ隱居ヲ爲サスシテ婚姻ニ因リテ他家ニ入ラント欲スル場合ニ於テ戸籍吏カ其届出ヲ受理シタルトキハ其戸主ハ婚姻ノ日に於テ隱居ヲ爲シタルモノト看做ス

◎本條ニ關スル諸問

- ◎隱居ノ届出ナク婚嫁シタル效果(續民法一二六七頁)
- ◎養子縁組ニ因ル戸主權ノ喪失(續民法一二六七頁)
- ◎前七五三條ノ諸問參照

◎民法前女戸主ノ婚嫁ト家ノ消長

一 民法實施前ニ在リテハ婦女女子ニシテ戸主タル者ハ家名ヲ廢シ若ハ退隱スルニ非サレハ他家ニ入ルコトヲ得サリシモノナレハ縱令婚姻ノ式ヲ舉ケ事實上ノ夫婦生活ニ入ルモ之カ爲ニ有效ナル婚姻成立シ他家ニ入りタルモノト解スヘキニ非ス(大審一四〇年民七八四頁)

二 民法實施前ニ在リテハ戸主タル者カ家ヲ廢シ又ハ退隱スルニハ夫々其ノ手續ヲ履踐スルコトヲ要シ單ニ他人ト婚姻ノ式ヲ舉ケ披露ノ宴ヲ催シテハ事實上婚姻關係ヲ成立セシメタルノミニテ當然ニ家ヲ廢シ若ハ退隱ノ上婚家ニ入りタルモノト看做スカ如キコトハ當時ノ法制ノ下ニ於テ之ヲ許容セザリシモノトス(同上)

第七百五十五條

女戸主ハ年齢ニ拘ハラズ隱居ヲ爲スコトヲ得
 有夫ノ女戸主カ隱居ヲ爲スニハ其夫ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス但夫ハ正當ノ理由アルニ非サレハ其同意ヲ拒ムコトヲ得ス

◎女戸主ノ隱居ノ要件

- 謂フヲ得ス(法曹會決議一〇年法曹記事三一卷四號三九頁)
- 一 未成年者ノ身上ノ行爲ト同意權(第二續民法四條)
- 二 未成年者ノ身分上ノ行爲ト同意權(第二續民法四條)
- 三 未成年者ノ轉籍及相續人ノ指定(第二續民法四條)
- 四 隱居ニ付テノ意思能力(續民法一二六七頁)
- 五 未成年女戸主ノ隱居無効(民法五二八頁)
- 六 後見人ノ代表權ト隱居ノ申請(民法六〇五頁)

第七百五十七條

隱居ハ隱居者及ヒ其家督相續人ヨリ之ヲ戸籍吏ニ届出ツルニ因リテ其效力ヲ生ス

◎隱居ノ意思ノ推定ニ關スル誤判

隱居届ノ日附ノ當時即チ明治三十五年二月二十二日ニ在リテ被上告人カ隱居セント欲スルノ意思アリタルコトヲ認メナカラ何等ノ理由ヲモ判示セスシテ被上告人ハ右隱居届書ヲ玉津村戸籍吏ニ届出テントスルノ意思アリタリトハ認メ難シト斷定シタルハ不法ナリ何トナレハ既ニ被上告人ニ於テ明治三十五年二月二十二日ニ在リテ隱居セント欲スルノ意思アリタリトセハ其届出ヲ爲スノ意思ヲモ之レアリタリト推定スヘキハ當然ナリ故ニ他ニ理由アルニアラサレハ同日ニ在リテ玉津村戸籍吏ニ届出タル

◎懷胎セル女戸主ノ隱居ト相續人(第二續民法九六八條)

第七百五十六條

無能力者カ隱居ヲ爲スニハ其法定代理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要セス

◎未成年者ノ隱居ト法定代理人ノ同意

一 意思能力ナキ幼戸主ハ隱居ヲ爲スコトヲ得ス民法中法定代理人カ未成年者ニ代リテ隱居ヲナスコトヲ得ル旨ノ規定アルコトナク而シテ隱居ハ戸主權ヲ消滅セシムルモノニシテ戸主權ヲ行使スルモノニアラサルヲ以テ民法第八九三條第九三四條ニ依リ法定代理人カ未成年者ヲ代表シテ隱居ヲ爲スコトヲ得ルモノト

隱居届ハ一應被上告人ノ意思ニ出テタルモノト推定スヘキ筋合ナルニ原院ハ何等ノ理由ヲモ判示セスシテ漫ニ被上告人ニ於テ前届届出ヲ爲スノ意思ナキモノト断定シタレハナリ(大審四一年民一一八九頁)

◎隱居ノ届出ニ關スル諸問

- ◎隱居届出ノ要件(續民法一二六八頁)
- ◎隱居ノ届出ト隱居ノ意思(續民法一二六九頁)
- ◎隱居ノ届出ト本人出頭ノ要件(續民法一二六八頁)
- ◎要式欠缺セル隱居ノ效力(續民法一二六八頁)
- ◎隱居届ト相續人承認書ノ要件(諸法令上卷四〇三頁)
- ◎裁判所ノ許可ヲ得タル隱居者ト指定相續人ノ承認(同上)
- ◎瑕疵アル隱居届ノ效力(續民法一二七九頁、同一二六八頁)

第七百五十八條

隱居者ノ親族及ヒ檢事ハ隱居届出ノ日ヨリ三個月内ニ第七百五十二條又ハ第七百五十三條ノ規定ニ違反シタル隱居ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得
女戸主カ第七百五十五條第二項ノ規定ニ違反シテ隱居ヲ爲シタルトキハ夫ハ前項ノ期間内ニ其取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得

一四年評論一四卷民法四三六頁)

◎裁判所ノ許可ナキ廢家ノ效力(第二續民法七六二條)

◎錯誤ニ基ク隱居相續ト戸籍訂正(續民法一二六九頁)

◎隱居許可取消ノ裁判ト理由ノ説示

裁判所カ隱居ノ許可ヲ不當ト認メ其取消ノ裁判ヲ爲スニハ之ヲ不當ト認ムル理由ヲ證據ニ依リ説示スヘキ要ナキコトハ非訟事件手續法第一七條ノ規定ニ依リ明也(大審一〇年民二七八頁)

◎隱居無効ノ訴ニ關スル諸問

第二續民法第七五二條ニ於ケル諸問參看

第七百五十九條

隱居者又ハ家督相續人カ詐欺又ハ強迫ニ因リテ隱居ノ届出ヲ爲シタルトキハ隱居者又ハ家督相續人ハ其詐欺ヲ發見シ又ハ強迫ヲ免レタル時ヨリ一年内ニ隱居ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得但承認ヲ爲シタルトキハ此限ニ在ラス
隱居者又ハ家督相續人カ詐欺ヲ發見セス又ハ強迫ヲ免レサル間ハ其親族又ハ檢事ヨリ隱居ノ取消ヲ請求スルコトヲ得但其請求

第二續民法 親族 戸主及ヒ家族 戸主權ノ喪失

七五八條——七六〇條

九八一

◎裁判所ノ許可ナキ隱居ノ效力
◎隱居許可ノ取消ト隱居ノ效力

一 隱居ヲ爲スニ付裁判所ノ許可ヲ要スル場合ニ於テ其ノ許可ヲ得シテ爲シタル隱居ハ無効ニ非スシテ單ニ民法第七百五十八條ノ規定ニ從ヒ取消シ得ヘキモノナルコトハ同條ノ解釋上疑テ容レサル所ナリ蓋右ノ如キ場合ニ在リテハ純然タル理論ヨリ之ヲ見レハ無効トスヘキカ如シト雖隱居ノ如ク身分上財產上ニ重大ナル關係ヲ及ホスモノニアリテハ後日ニ至リ之ヲ無効ナリトスルトキハ其ノ影響スル所甚大ナル實際ノ事情ニ鑑ミ短期ノ除斥期間ヲ定メ其ノ期間内ニ限リ裁判上之ヲ取消シ得ヘキモノト爲シタルナリ而シテ裁判所ノ許可ヲ得テ隱居ヲ爲シタル場合ニ於テ該裁判所ノ許可ヲ取消サレタルトキハ裁判所ノ許可ナカリシト同一ニ歸著スルヲ以テ右隱居ハ始メヨリ裁判所ノ許可ヲ得スシテ爲シタル隱居ト均シク單ニ民法第七百五十八條ノ規定ニ從ヒ取消シ得ヘキモノニシテ右隱居ノ取消カ判決ニヨリ確定セサル限リ隱居ハ依然トシテ有效ナルモノト解スルヲ相當トス(大審一四年民七〇四頁)

二 隱居カ裁判所ノ許可ニ基キ爲サレタル場合ニ於テハ假令其ノ許可ヲ取消サレタルトスルモ右隱居ノ取消カ判決ニ因リテ確定セラレサル限リ該隱居ハ依然トシテ有效ナルモノトス(東京控

ハ後隱居者又ハ家督相續人カ追認ヲ爲シタルトキハ取消權ハ之ニ因リテ消滅ス
前二項ノ取消權ハ隱居届出ノ日ヨリ十年ヲ經過シタルトキハ時効ニ因リテ消滅ス

◎隱居取消ノ訴ニ關スル諸問

- ◎隱居取消ノ訴(續民法一二七〇頁)
- ◎詐欺ニ因ル隱居ノ意義(民法五三〇頁)
- ◎隱居取消ノ原因タル詐欺(民法五三二頁、續民法一二七〇頁)
- ◎隱居ニ於ケル要素ノ錯誤(民法五三〇頁)
- ◎隱居取消ノ訴ト其時期及ヒ相手方(民法五三一頁)
- ◎隱居無効ノ訴ニ關スル諸問(第二續民法七五二條)

第七百六十條

隱居ノ取消前ニ家督相續人ノ債權者ト爲リタル者ハ其取消ニ因リテ戸主タル者ニ對シテ辨濟ノ請求ヲ爲スコトヲ得但家督相續人ニ對スル請求ヲ妨ケス
債權者カ債權取得ノ當時隱居取消ノ原因ノ存スルコトヲ知リタ

ルトキハ家督相續人ニ對シテノミ辨濟ノ請求ヲ爲スコトヲ得家督相續人カ家督相續前ヨリ負擔セル債務及ヒ其一身ニ專屬スル債務ニ付キ亦同シ

◎本條ニ關スル諸問

- ◎本條ノ適用(隱居無效ニ適用ナシ)(民法五三二頁)
- ◎物權關係ト本條ノ適用(右ノ内ニ包含ス)
- ◎隱居者及相續人ニ對スル訴求(民法六六八頁、續民法一三八五頁)

第七百六十一條

隱居又ハ入夫婚姻ニ因ル戸主權ノ喪失ハ前戸主又ハ家督相續人ヨリ前戸主ノ債權者及ヒ債務者ニ其通知ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ其債權者及ヒ債務者ニ對抗スルコトヲ得ス

◎本條ノ法意及適用

- 一 民法第七六一條ノ規定ハ入夫婚姻ニ因ル戸主權ノ喪失ハ前戸

主又ハ家督相續人カ前戸主ノ債權者及ヒ債務者ニ通知ヲ爲ササル限りハ假令該債權者及ヒ債務者ニ於テ右ノ事實ヲ知ルトキト雖モ之ヲ以テ該債權者及ヒ債務者ニ對抗スルコトヲ得サル法意ナリトス(大審九年民一三七九頁)

- 二 民法第七六一條ノ規定ハ隱居又ハ入夫婚姻ヲ以テ前戸主ノ債權者及債務者ニ對抗スヘキ條件ヲ定メタルモノニシテ不動産物權ノ得喪變更ニ關スル對抗條件ヲ定メタル第一七七條ノ適用ヲ排除シタルモノニアラス(大審一二年評論一五二二頁)
- 三 民法第七六一條ハ債權者ヲ保護スルカ爲メノ規定ニシテ債權者カ戸主權ノ喪失ヲ否認スルノ自由ニ何等ノ制限ヲ加フルモノニ非ス(宮城控一五年法律新報八二號二〇頁)
- 四 民法第七六一條ハ單ニ債權讓渡ノ通知アルニアラサレハ債務者ニ對抗シ得サル旨ヲ規定スルニ止リ債務者カ戸主權喪失ノ事實ヲ知ラスシテ前戸主ノ債權讓渡ヲ承諾スルモノニ因リ家督相續人カ右債權ニツキ相續ノ效果ヲ失フノ理由ナシ(大審一五年法二六〇〇號一〇頁)
- 五 甲ノ隱居ニ因リ相續人乙カ隱居者甲ニ屬セシ權利ヲ取消シタル後ニ隱居者甲カ隱居前丁銀行ニ對シテ有セシ預金債權ヲ第三者丙ニ讓渡シ同銀行ニ其ノ名義書換ヲ請求シ丁銀行員戊カ右隱居事實ノ真相ヲ知ラスシテ名義書換ヲ爲シタル場合ニ於テハ讓渡人タル甲ニシテ既ニ債權ヲ有セサリシ結果讓受人タル丙ニ於テ何等債權ヲ取得セサリシモノナルヲ以テ右書換ハ書換タルノ

效力ナキモノナレハ之ヲ以テ民法第四六八條ニ準セムトスルハ不當ナリトス(大審一五年評論一五卷民法一〇九八頁)

- 六 家督相續ニ因ル債權ノ移轉ト本條(第二續民法四六七條)
- 七 本條ノ適用(民法五三二頁)
- 八 隱居ノ通知ヲ爲ササル結果(續民法一二七一頁)
- 九 隱居者ノ法律行為ト相續人ノ責任(民法六六三頁)
- 一〇 隱居後ニ受ケタル裁判ノ效力(民法六六四頁)

第七百六十二條

新ニ家ヲ立テタル者ハ其家ヲ廢シテ他家ニ入ルコトヲ得家督相續ニ因リテ戸主ト爲リタル者ハ其家ヲ廢スルコトヲ得ス但本家ノ相續又ハ再興其他正當ノ事由ニ因リ裁判所ノ許可ヲ得タルトキハ此限ニ在ラス

◎未成年者ノ廢家ト意思能力

廢家ハ戸主タル身分ヲ喪失シ他家ノ家族トナルカ如キ身分上ノ變動ヲ生スル法律行為ナルカ故ニ充分ナル意思能力ヲ有スル者ノミ之ヲ爲シ得ヘキモノナルヲ以テ年齡未タ十五歲ニ滿タサルモノハ其智能ノ發達如何ニ拘ラス未タ廢家ヲ爲スコトヲ得サル

第二續民法 親族 戸主及ヒ家族 戸主權ノ喪失

◎未成年者ノ廢家ト法定代理人ノ同意

- 一 廢家ハ戸主權ノ絕對的拋棄ニシテ其ノ單純ナル行使ニアラス從テ其ノ行為ノ性質上廢家セントスル戸主自ラ其ノ意思ヲ決定シ其ノ届出ヲ爲スコトヲ要シ他人カ代理シテ之ヲ爲スヘキモノニアラサルカ故ニ未成年者ト雖モ自ラ廢家ノ意思ヲ決定スヘキ智能ヲ具有スル限り法定代理人ノ同意ナクシテ之ヲ爲スヲ妨ケサルト共ニ法定代理人ハ假令未成年者カ事理分別ノ能力ナキ場合ト雖モ之ニ代ハリテ廢家ヲ爲スヘキ權能ナキモノト謂フヘク如上ノ法理ハ廢家セントスル者カ家督相續ニ因リテ戸主トナリタルト否トハ問ハサルモノトス(東京地一三年評論一三卷民法五〇四頁)
- 二 未成年戸主カ廢家ヲ爲スニ法定代理人ノ同意ヲ要ストノ省議(明治三七年一月二日回答)ハ變更セラレタルコトナシ(民事局長回答一三年民事一四四八號及同年民事一四四八號)

- ◎未成年者ノ身分上ノ行為ト同意權(第二續民法四條)
- ◎未成年者ノ廢家又ハ相續人指定(續民法一二七一頁)
- ◎未成年者ノ分家ト法定代理人ノ同意(第二續民法七四三條)

◎廢家ノ正當事由

一 甲ハ先代乙カ分家シテ創立シタル家督ヲ相續シテ其單身戸主トナリ家貧困ナル爲メ幼少ノ頃ヨリ丙方ニ奉公シ同人ノ營ム質屋業ニ從事シ相當ノ經驗ヲ有シ將來單獨ニテ質屋業ヲ營マンコトヲ希望シ居リタル折柄丁ノ媒介ニヨリ單身戸主ニシテ相當ノ資産ヲ有スル戊ト甲カ入夫婚姻ヲ爲スニ於テハ其資産ヲ以テ甲ノ右希望ヲ達スヘク既ニ其入夫ノ婚姻成立シ居レル事實アルトキハ本條第二項ニ所謂正當ナル廢家事由アルモノトス(東京地一〇年評論一〇卷民法一一八二頁)

二 甲家ニハ財産ト稱スヘキモノ無ク甲カ戸主トナリタル後モ其實父乙ノ許ニ於テ養育セラレ尙引續キ三歳ニ至ル迄其扶養ヲ受ケ來リ甲カ甲家ノ戸主ト稱スルモ名目ノミニ止リ其間乙等ニ於テ入夫婚姻ヲ爲サシムヘク種々盡力シタルモ甲家カ無資力ナル爲メ其效ナク甲カ終生獨身タランコトヲ惧レ遂ニ丙ト事實上ノ婚姻ヲ爲スニ至リタルモノナルニ於テハ甲チシテ丙ト正式ノ婚姻ヲ爲シ丙ノ家ニ入ラシムルコトハ右甲家チ維持繼續セシムルヨリモ其必要更ニ大ナルモノト謂フヘキチ以テ如上ノ事情ハ民法第七六二條第二項ニ所謂廢家ニ付キ正當ノ事由アル場合ニ該當スルモノトス(東京地一二年評論一一卷民法三四七頁)

三 廢家ニ關スル正當事由(民法五三三頁、續民法一二七一頁)

◎私生子ノ一家創立後ノ認知ト廢家
私生子カ母ノ家ニ入ルコトヲ得スシテ一家チ創立シタル後父之

◎廢家及入籍ト同時届出ノ要否

一 廢家届ト他家ニ入ルヘキ行爲ノ届トハ必スシモ同時ニ同一市町村長ニ爲スチ要セサルコトハ福島地方裁判所長問合ニ對スル大正四年十月二十二日民第一六七〇號ヲ以テ回答アリ反之大審院ニ於テ大正八年(オ)第百號事件ニ付同年三月十四日右兩個ノ届出ハ同時ニ受理セララルコトヲ要スル旨判決アリタルモ右回答ハ爾後變更セラレタルコトナシ(民事局長回答九年五月一日)

二 (右一引用判例)廢家ト他家ニ入ルヘキ行爲トノ關係(續民法一二七一頁)

三 廢家チ爲シタル者ハ必ス他家ニ入ルヘク他家ニ入ルコトヲ得サル者ハ廢家チ爲スコトヲ得サルヲ以テ廢家届チ爲ストキハ必ス入籍届チ爲スコトヲ要ス尤モ此二個ノ届出ハ必スシモ同時ニ之ヲ爲スコトヲ要セサレトモ廢家届ハ入籍届アリタルトキニ於テ始メテ效力ナ生スルモノトス故ニ廢家届アルモ未ダ入籍届アラサル間ハ之ヲ受理スルコトヲ得ス誤テ之ヲ受理シ戸籍ノ記載チ爲シタルトキハ市町村長ハ戸籍法第三九條ニ依リ其旨ヲ本人ニ通知シ戸籍訂正ノ申請ヲ待テ其記載チ抹消スヘク申請ナキトキハ職權ヲ以テ戸籍ノ記載チ抹消スヘキモノトス(法曹會決議一四年法曹會雜誌三卷四號九頁)

◎廢家又ハ隱居ノ許可理由ト拘束力(第二續民法七五三條)

第二續民法 親族 戸主及ヒ家族 戸主權ノ喪失

チ認知シ自己ノ家族トナサントスル場合ニハ先ツ廢家ノ手續チ爲スコトヲ要ス蓋シ一片ノ認知ニ依リ殊ニ一家創立後永年月ノ後ニ爲サレタル認知ニ依リ戸主ノ意ニ反シ一家ノ廢絶ヲ來スカ如キハ民法ノ主旨ニ非ス(法曹會決議一二年法曹會雜誌一卷六號一一〇頁)

◎裁判所ノ許可ナキ廢家ノ效力

家督相續ニ因リテ戸主ト爲リタル者ハ原則トシテ其ノ家チ廢スルコトヲ得ス唯本家ノ相續又ハ再興其他正當ノ事由アルトキニ限リ裁判所ノ許可ヲ得テ廢家チナシ得ヘキコトハ民法第七百六十二條第二項但書ニ規定スル所ニシテ畢竟同條ハ我邦古來ノ習俗タル祖先ノ祭祀ヲ絶タサラシメントノ趣旨ニ外ナラス從テ本家ノ相續又ハ再興其他正當ノ事由アル場合ニ爲ス廢家ハ裁判所ノ許可ヲ得タルトキ始メテ其ノ效力チ發生スルモノト謂ハサルヘカラス然リ而シテ戸籍ノ記載ハ人ノ身分關係ヲ確定スルノ效力チ有スルモノニアラサレハ假令戸籍ニ本家相續ノ爲ニ分家チ廢シ本家ニ入リタル旨ノ記載アリトスルモ廢家チ爲スニ當リ叙上民法所定ノ裁判所ノ許可ヲ受ケサリシ以上ハ法律上其ノ效力チナク從テ之ト不可分ノ關係チ有スル本家入籍ノコトモ亦其ノ效力チナキモノト爲スヘキハ當然ナリ(大審一二年民三七六頁)

◎裁判所ノ許可ナキ隱居ノ效力(第二續民法七五八條)

第七百六十三條

戸主カ適法ニ廢家シテ他家ニ入リタルトキハ其家族モ亦其家ニ入ル

◎廢家ノ效力ト家族ノ入籍(條文要旨)

第七百六十四條
戸主チ失ヒタル家ニ家督相續人ナキトキハ絶家シタルモノトシ其家族ハ各一家チ創立ス但子ハ父ニ隨ヒ又父カ知レサルトキ、他家ニ在ルトキ若クハ死亡シタルトキハ母ニ隨ヒテ其家ニ入ル前項ノ規定ハ第七百四十五條ノ適用チ妨ケス

◎絶家再興ニ關スル諸問(第二續民法七四三條)

◎單身女戸主ノ婚姻ト絶家處分

單身女戸主カ廢家又ハ隱居ノ手續チ爲サスシテ婚姻ニヨリ他家

ニ入リ届出ヲ誤テ受理シタル場合ニ其者ニ相續人ナク且相續財産ナキトキハ市町村長ハ監督區裁判所ノ許可ヲ得テ職權ヲ以テ絶家ノ記載ヲ爲スコトヲ得ルコト單身戸主ノ死亡ニ依ル絶家處分ニ於ケルト同様ナリ(民事局長回答記事三〇卷六號六〇頁)

◎單身戸主ノ死亡ト絶家ノ時期

民法第七百六十四條ハ戸主ヲ失ヒタル家ニ家督相續人ナキトキハ絶家シタルモノトスト規定スト雖モ戸主死亡シタルトキハ直ニ絶家スルモノナリト解スヘキニアラス相續開始當時法定ノ推定家督相續人ナキトキト雖或ハ指定ニ因リ或ハ選定ニ因リ家督相續人ト爲ルモノアルヘク其ノ指定、選定ハ相續開始後數年ヲ經過シタル後ニ於テ之ヲ爲スチ妨クルモノニアラサルヲ以テ民法第七百六十四條ノ所謂家督相續人ナキトキハ家督相續人ナキコトニ確定シタルトキ即チ指定、選定ニ因ル相續人ナク相續人曠缺ノ手續ヲ盡シテ相續財産ノ國庫ニ歸屬シタル時期ヲ云フヘキモノナリトス故ニ本問ニ於テ單身戸主死亡シタル後一旦絶家シタルモノナリトセハ其ノ財産ハ國庫ニ歸屬シタルモノニシテ相續財産ノ存在スヘキ筈ナク相續ノ問題ヲ惹起スルコトナカルヘシ單身戸主死亡シ相續財産ノ存在スル場合ナリトセハ未タ絶家シタルモノニアラサルカ故ニ相續開始後數年ノ經過後ニ於テ親族會ハ家督相續人ヲ選定スルヲ得ヘク選定相續人ハ其ノ財産ヲ相續ニヨリテ取得スルヲ得ヘキハ當然ナリトス(法曹會決議

一二年法曹會雜誌二卷一號一四〇頁)

◎相續人未決ノ場合ト管理人ノ選任(第二續民法一〇二二條)

◎相續財産ノ皆無ト絶家ノ時期

無財産ナル甲戸主ノ家族ニ弟乙一人アリ戸主甲死亡セシテ以テ民法第九百八十二條ニ依リ親族會ニ於テ弟乙ヲ相續人ニ選定シタルニ之カ承認ヲ爲サス其無財産ナルコトヲモ證明シテ一家創立ノ届出ヲ爲シタルトキハ民法第五十一條以下ノ手續ヲ要セス其届出ヲ受理スルコトヲ得ヘキヤ戸主ヲ喪ヒタル家ニ家督相續人ナク其家族カ一家ヲ創立スルニハ民法第五十一條以下ノ規定ノ手續ヲ履踐シタル上家督相續人之レナキコト明カト爲リタル後ナラサルヘカラサルカ如キモ民法第五十一條以下ノ相續人曠缺ニ關スル規定ハ相續財産アル場合ニ於ケル處理ノ手續ヲ定ムルヲ以テ主眼ト爲シタルモノナルカ故ニ被相續人カ全然相續財産ヲ遺サスシテ死亡シタル場合ニハ其適用ヲ見サルコト明カナレハ一家創立ヲ爲スヘキ者ニ於テ相當ノ方法ニ依リ相續財産ノ存セサルコトヲ證明スレハ直ニ一家創立ノ届出ヲ爲スコトヲ得トノ説ヲ爲ス者アリ果シテ何レカ相當ナリヤ若シ後段ノ説ニ從フヘキモノトセハ其家ノ絶家ト爲リタル時期如何戸籍法第四百四十四條ノ適用ニ付キ重要ノ關係アルヲ以テ併セテ御指示ヲ得度シ、回答、貴見ノ通絶家ノ時ハ戸主死亡ノ時ナリ(民事局長回答八年六月二六日)

◎民法前ノ絶家ト遺留財産ノ歸屬

明治十七年布告第二〇號ニ依リ絶家ト爲リタル場合ニ於テ事件絶家當時ノ法令ニ從ヘハ絶家ノ財産ハ五ヶ年間親族又ハ戸長ニ於テ保管シ右年限後ハ親族ノ協議ニ任シ然ラサルモノハ官沒スヘキモノナルヲ以テ本件不動産力絶家シタル佐藤家ノ遺留財産トシテ尙存在スルモノト解スルヲ得ス(大審一〇年法一八三一號二二頁)

◎絶家ノ遺産ト處分手續(第二續民法一〇五一條)

第三章 婚姻

第一節 婚姻ノ成立

第一款 婚姻ノ要件

第七百六十五條

男ハ滿十七年女ハ滿十五年ニ至ラサレハ婚姻ヲ爲スコトヲ得ス

◎本條ニ關スル諸問

◎民法前十四歳ノ女ト婚姻能力(民法五三五頁)

第二續民法 親族 婚姻 婚姻ノ成立 婚姻ノ要件

一二年法曹會雜誌二卷一號一四〇頁)

◎相續人未決ノ場合ト管理人ノ選任(第二續民法一〇二二條)

◎相續財産ノ皆無ト絶家ノ時期

無財産ナル甲戸主ノ家族ニ弟乙一人アリ戸主甲死亡セシテ以テ民法第九百八十二條ニ依リ親族會ニ於テ弟乙ヲ相續人ニ選定シタルニ之カ承認ヲ爲サス其無財産ナルコトヲモ證明シテ一家創立ノ届出ヲ爲シタルトキハ民法第五十一條以下ノ手續ヲ要セス其届出ヲ受理スルコトヲ得ヘキヤ戸主ヲ喪ヒタル家ニ家督相續人ナク其家族カ一家ヲ創立スルニハ民法第五十一條以下ノ規定ノ手續ヲ履踐シタル上家督相續人之レナキコト明カト爲リタル後ナラサルヘカラサルカ如キモ民法第五十一條以下ノ相續人曠缺ニ關スル規定ハ相續財産アル場合ニ於ケル處理ノ手續ヲ定ムルヲ以テ主眼ト爲シタルモノナルカ故ニ被相續人カ全然相續財産ヲ遺サスシテ死亡シタル場合ニハ其適用ヲ見サルコト明カナレハ一家創立ヲ爲スヘキ者ニ於テ相當ノ方法ニ依リ相續財産ノ存セサルコトヲ證明スレハ直ニ一家創立ノ届出ヲ爲スコトヲ得トノ説ヲ爲ス者アリ果シテ何レカ相當ナリヤ若シ後段ノ説ニ從フヘキモノトセハ其家ノ絶家ト爲リタル時期如何戸籍法第四百四十四條ノ適用ニ付キ重要ノ關係アルヲ以テ併セテ御指示ヲ得度シ、回答、貴見ノ通絶家ノ時ハ戸主死亡ノ時ナリ(民事局長回答八年六月二六日)

◎顔齡ニ達セシ男女ノ同居契約(民法五三五頁)

◎婚姻ノ豫約ヲ爲シ得ル能力

一 婚姻年齡未滿者ト婚姻豫約ノ效力(續民法一五一四頁)
二 婚姻豫約ハ婚姻其モノトハ全ク別個ノ契約ナレハ婚姻適齡ニ關スル民法第七六五條ノ規定ハ其適用ナシト雖婚姻豫約カ完全ニ有效ナルカ爲メニハ豫約者ハ意思能力ヲ有スルヲ以テ足ラス法定無能力者ニアラサルコトヲ要スルモノトス(暁道博士評論八卷民法一三五頁)

◎婚姻豫約ニ關スル諸問(第二續民法七七五條)

第七百六十六條

配偶者アル者ハ重ネテ婚姻ヲ爲スコトヲ得ス

◎本條ニ關スル諸問

◎重婚ナリヤ否ノ判定ノ當否(續刑法四一五頁)

◎離婚無效訴訟中ノ重婚ト重大ナル侮辱(第二續民法八一三條)

第七百六十七條

女ハ前婚ノ解消又ハ取消ノ日ヨリ六個月ヲ經過シタル後ニ非サ

七六四條——七六七條

レハ再婚ヲ爲スコトヲ得ス
女カ前婚ノ解消又ハ取消ノ前ヨリ懐胎シタル場合ニ於テハ其分
娩ノ日ヨリ前項ノ規定ヲ適用セス

◎前夫ト爲ス再婚ト本條ノ適用(民法五三五頁)

第七百六十八條
最近ニ因リテ離婚又ハ刑ノ宣告ヲ受ケタル者ハ相姦者ト婚姻ヲ
爲スコトヲ得ス

◎刑ノ執行猶豫後ノ相姦者ノ婚姻(民法五三五頁)

第七百六十九條
直系血族又ハ三親等内ノ傍系血族ノ間ニ於テハ婚姻ヲ爲スコト
ヲ得ス但養子ト養方ノ傍系血族トノ間ハ此限ニ在ラス

◎血族間ノ婚姻ノ效力

一 養子ノ直系卑屬ハ養親トノ間自然的血族關係ナキ場合ト雖モ
養子ト共ニ養親ノ家ニ在ルトキハ養子ヲ通シテ養親及其血族ト
血族ニ同シキ親族關係ヲ生スヘク(民七二七、七三〇ノ三項)
從テ養親ノ直系卑屬タル子トノ間ニ三親等以內ノ傍系血族タル
關係ヲ生スルカ故ニ民法第七百六十七條本文ノ規定ニ該當シ二
者有效ニ婚姻ヲ爲スコトヲ得サルモ(民七六九條但書ニ該當セ
ス)養子ノ直系卑屬カ養子ノ離縁ニ因リ養子ト共ニ養家ヲ去リ
タルトキハ其者ト養親ノ直系卑屬トノ親屬關係ハ止息スヘク然
カモ同法第七百七十一條ノ規定ニ該當セサルカ故ニ是等ノ者ノ
間ニ於テハ婚姻ヲ爲スコトヲ妨ケサルモノト解スヘシ(法曹會
決議一一年法曹會雜誌一卷一號二〇〇頁)
二 叔父姪間ノ婚姻ノ效力(續民法一二七二頁)

第七百七十條

直系姻族ノ間ニ於テハ婚姻ヲ爲スコトヲ得ス
第七百二十九條ノ規定ニ依リ姻族關係カ止ミタル後亦同シ

◎直系姻族間ノ婚姻禁止(條文要旨)

◎本條ニ關スル諸問

- ◎婚姻ニ關スル同意權者ノ表意方法(諸法令上卷四六一頁)
- ◎婚姻ニ關スル同意ト方式(續民法一二七四頁)
- ◎父母ノ同意ヲ缺ク婚姻(民法五三八頁)
- ◎婚姻届出前ノ同意ノ效力(右ノ内ニ包含ス)
- ◎瑕疵アル婚姻届ノ效力(續民法一二七九頁)

◎婚姻ノ豫約ト父母ノ同意

一 男カ滿三十年女カ滿二十五年ニ達セサル場合ニハ婚姻ニ付キ
家ニ在ル父母ノ同意ヲ得ヘク父母ナキ未成年者ハ後見人及親族
會ノ同意ヲ得サルヘカラサルコト民法第七百七十二條第一項第
三項ノ明定スルトコロニシテ婚姻ノ豫約ニ付キテモ別段ニ解釋
ナ異ニスヘキ理由ナキヲ以テ本件當事者カ婚姻ノ豫約ヲ爲スニ
付テハ控訴人ハ後見人及ヒ親族會ノ同意ヲ得被控訴人ハ家ニ在
ル父母ノ同意ヲ得サルヘカラサルモノト解スルテ相當トス然レ
ハ之等ノ者ノ同意ヲ得スシテ情交ヲ繼續シタル本件ノ如キ場合
ニ於テハ縱令當事者方將來婚姻ヲ爲スノ意思ヲ有シタリトスル
モ之レヲ以テハ法律上ノ拘束力ハ生セサルモノト認ムルテ相當
トスルカ故ニ婚姻豫約ノ存スルコトヲ前提トシテ其不履行ニ基
ク損害賠償ヲ求ムル控訴人ノ請求ハ爾餘ノ爭點ヲ判斷スル迄モ
ナク失當ナリトス(東京控九法一八二〇號九頁)

第七百七十一條
養子、其配偶者、直系卑屬又ハ其配偶者ト養親又ハ其直系尊屬
トノ間ニ於テハ第七百三十條ノ規定ニ依リ親族關係カ止ミタル
後ト雖モ婚姻ヲ爲スコトヲ得ス

◎養子關係ニ基ク親族婚ノ禁止(條文要旨)

第七百七十二條
子カ婚姻ヲ爲スニハ其家ニ在ル父母ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス但
男カ滿三十年女カ滿二十五年ニ達シタル後ハ此限ニ在ラス
父母ノ一方カ知レサルトキ、死亡シタルトキ、家ヲ去リタルト
キ又ハ其意思ヲ表示スルコト能ハサルトキハ他ノ一方ノ同意ノ
ミヲ以テ足ル
父母共ニ知レサルトキ、死亡シタルトキ、家ヲ去リタルトキ又
ハ其意思ヲ表示スルコト能ハサルトキハ未成年者ハ其後見人及
ヒ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス

二 民法第七六五條ノ婚姻年齡ニ達セサル男女ハ勿論既ニ其年齡ニ達シタル男女ト雖モ滿二十五年ニ達セサル限リ婚姻ノ豫約ヲ爲スニハ父母ノ同意ヲ要ス(法曹會決議一〇年法曹記事三二卷四號三〇頁)

三 婚姻豫約ト父母ノ同意ノ要否(續民法一二七三頁、同一五一三頁)

◎繼子ノ婚姻ト未成年繼母ノ同意

繼母ノミチ有スル未成年者カ婚姻ヲ爲サントスル場合其繼母モ亦未成年ナルトキト雖モ民法七七二條ノ同意ニ付テハ自ラ同意ヲ爲スコトヲ得但繼母ハ其同意ヲ爲スニ付民法第四條ニ依リ法定代理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス(民事局長回答一三年民事二二七〇號)

◎父母ノ同意ナキ在外本邦人間ノ婚姻届

在外本邦人間ニ於ケル婚姻ノ場合ニ於テ父母ノ同意書ヲ添附セサル婚姻届ヲ領事館ニ於テ受理シ之ヲ本籍地ニ送リタルニ本籍地ニ於テ父母方同意セサルトキト雖モ該婚姻届ハ依然有效ニシテ戸籍ニ該婚姻ノ登録ヲ爲スヘキモノトス(法務局長回答八年民一九號)

第七百七十三條

繼父母又ハ嫡母カ子ノ婚姻ニ同意セサルトキハ子ハ親族會ノ同意ヲ得テ婚姻ヲ爲スコトヲ得

◎婚姻ト親族會ノ同意ヲ得ル場合(條文要旨)

第七百七十四條

禁治產者カ婚姻ヲ爲スニハ其後見人ノ同意ヲ得ルコトヲ要セス

◎禁治產者ノ婚姻ト同意(條文要旨)

第七百七十五條

婚姻ハ之ヲ戸籍吏ニ届出ツルニ因リテ其效力ヲ生ス前項ノ届出ハ當事者雙方及ヒ成年ノ證人二人以上ヨリ口頭ニテ又ハ署名シタル書面ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ要ス

◎婚姻届出ニ關スル諸問

能力同意其他實質上ノ要件ニ欠缺ナキコトヲ認メタル後ニ非ラサレハ其届出ヲ受理スルコトヲ得ス但當事者ヲシテ此等ノ事項ニ欠缺ナキコトヲ證明セシムヘシ(民事局長回答八年六月二六日)

◎婚姻豫約ニ關スル諸問(一)

- ◎ 制裁附婚姻豫約ト公序良俗(第二續民法九〇條)
- ◎ 配偶者アル者ノ婚姻豫約ノ效力(第二續民法九〇條)
- ◎ 内縁ノ妻ニ對スル贈與ト善良ノ風俗(第二續民法九〇條)
- ◎ 婚姻豫約ニ關スル契約ノ效力(第二續民法九〇條)
- ◎ 貞操蹂躪ノ慰藉料ト公序良俗(第二續民法九〇條)
- ◎ 貞操ヲ弄ヒタルカ否カノ認定(民法五三四頁)
- ◎ 野合ノ夫婦間ニ於ケル契約ノ效力(民法五三四頁)
- ◎ 條件ヲ附シタル婚姻ノ效力(民法五三四頁)

◎婚姻豫約ニ關スル諸問(二)

- ◎ 婚姻ノ豫約ヲ爲シ得ル能力(第二續民法七六五條)
- ◎ 婚姻ノ豫約ト父母ノ同意(續民法一二七三頁、同一五一三頁)
- ◎ 結納ノ性質ト其目的(續民法一二七八頁)
- ◎ 結納ノ授受者ニ關スル慣習(續民法七九八頁)
- ◎ 酒肴料ノ性質(續民法一二七九頁)
- ◎ 婚姻届出手續請求ノ適否(續民法一二七六頁)

七七五條

九九一

◎ 婚姻ノ成立ト届出トノ關係(續民法一二七三頁)

◎ 婚姻ノ届出ト婚姻ノ意思(民法五三六頁、續民法一二七四頁)

◎ 署名捺印ナキ婚姻届ノ效力(民法五三六頁、同五三七頁)

◎ 署名不能者ノ身分届出(續民法一二七四頁)

◎ 口頭届出ヲ許ササル場合(諸法令上卷四〇二頁)

◎ 民法前ノ事實上ノ婚姻ノ效力(續民法一二七四頁)

◎ 民法施行前ノ婚姻年月日ノ變更(民法五三六頁)

◎無効ノ届出ニ基ク婚姻登録ノ效力

婚姻ハ當事者雙方ノ意思ニ基ク有效ナル届出アルニ依リ初メテ成立スルモノナルニ依リ縱令本來無効ナル届出ニ基キ當事者間ニ戸籍簿上婚姻關係ノ存在ヲ認メ得ヘク且届出後數月間同棲ノ事實アリトスルモ之ニ因リ婚姻ノ成立ヲ認ムルコトヲ得サルモノトス(大審昭和二年法二六八八號九頁)

◎失踪者ノ婚姻届出ト其ノ受理

失踪宣告ヲ受ケタル者カ婚姻縁組私生子認知等ノ届出ヲ爲シタルトキハ其届出ハ受理スヘキモノニアラス(法曹會決議一二年(一一)九一號)

◎外國人ノ婚姻能力其他ノ證明

民法第七百七十六條本文ノ規定ニ依リ市町村長ハ外國人カ婚姻

第二續民法 親族 婚姻 婚姻ノ成立 婚姻ノ要件

◎婚姻届ノ調印請求ト訴ノ利益(續民法一二七九頁)

◎婚姻豫約ノ第三者ニ對スル效力(續民法一五一四頁)

◎婚姻豫約ノ第三者ノ不法行為(續民法二、二四九ノ一三六頁)

◎婚姻豫約ノ解除ト結納ノ返還(續民法一二七九頁)

◎婚姻未成立ト婦女ノ持參物引渡(續民法一二七九頁)

◎内縁夫婦ノ離別ト携帶品ノ返還(民法五四四頁)

◎婚姻豫約者ノ持參物件ト所有者(第二續民法八〇七條)

◎夫妻間ノ淋毒ノ感染ト不法行為(第二續民法七一〇條)

◎事實上婚姻者ノ離別ト不當利得ノ存否(第二續民法七〇三條)

◎婚姻ノ豫約ニ適用スヘキ法規

婚姻ノ豫約ト其目的タル婚姻トハ法律上同一性質ヲ有スルモノニ非サレハ婚姻ニ適用スヘキ法規ハ當然婚姻ノ豫約ニ適用スヘキニ非ス(大審八年民一〇一〇頁)

◎婚姻豫約ノ性質

- 一 婚姻豫約ノ性質(續民法一二七五頁)
- 二 婚姻ノ豫約不履行ノ效果(續民法一五一四頁)
- 三 婚姻豫約ハ本契約タル婚姻ノ締結ニ必要ナル意思表示ヲ爲スヘキ債務ヲ生スル契約ニシテ只債務ノ性質上婚約ノ履行ハ之ヲ強制スルコト能ハサルコト及ヒ婚約ノ當事者カ何時ニテモ自由ニ之ヲ解除シ得ルノ點ニ於テ一般ノ債權契約ト異ナル特徴ヲ有ス

スルニ過キサルモノトス(神道博士評論八卷民法一三五二頁)

◎婚姻豫約ノ成立及其ノ時期

◎婚姻豫約ノ成立ト儀式トノ關係

一 法律上ヨリ觀ルモ又一般ノ慣習上ヨリ觀ルモ婚姻ノ豫約ハ必スシモ正式ノ儀式ヲ舉行シ親戚知己ノ間ニ披露スルカ如キコトヲ以テ其成立ノ要件ト爲スモノニアラサルモノトス(東京控九年評論一〇卷民法九四頁)

二 甲及乙ノ媒介ニ依リ大正三年一月末丙方ヨリ丁方ニ結納トシテ金一百圓ヲ贈リ次テ同年二月中丙方ニ於テ内親言ヲ行ヒタル上丁ハ丙ト同棲シ大正五年四月マテ此關係ヲ繼續シタル場合反證ナキ限リ丙丁間ニハ選クトモ右ノ同棲ヲ始メタル時ヲ以テ婚姻ノ豫約カ成立シタルモノト認メサルヲ得サルモノトス(東京控九年評論一〇卷民法九四頁)

三 媒酌ヲ介シ地方ノ慣習ニ從ヒ樽入ノ儀式ヲ行ヒタルコトハ婚姻ノ豫約アリタルモノトス(東京控一五年法二五七四號一四頁)

四 婚姻ノ豫約カ正式ニ行ハレタルトキハ其契約ハ結納ノ授受ニ因リテ成立スルモノトス(續民法八八頁)

五 結納ヲ授受セサル場合ニ於テハ各場合ニ付キ決定スヘキ事實問題ナリト雖モ當事者カ將來夫婦ノ關係ヲ生セシムルニ付キ確定的ニ意思ヲ決定シタリト認ムヘキ事實ノ生シタル時ヲ以テ婚

約成立シタルモノトスヘキモノトス(續民法一〇卷民法八八頁)

六 婚姻豫約ノ成立(續民法一二七五頁)

七 婚姻ノ豫約ト儀式(續民法一五一三頁)

◎婚姻豫約ノ無効及取消ノ原因

婚姻豫約ノ無効取消ノ原因ハ必スシモ婚姻ノ無効取消ノ原因ニ限局セラレシテ虛偽ノ意思表示心裡留保人違其他要素ノ錯誤ハ常ニ豫約ノ無効ヲ惹起シ當事者ノ一方ハ相手方又ハ第三者ノ詐欺脅迫ヲ理由トシテ之ヲ取消シ得ルモノトス(續民法博士評論一〇卷民法八八頁)

◎婚姻豫約ノ解除ノ自由

婚姻豫約ハ之ヲ解除スルコトハ法律ノ推獎スルトコロニ非スト雖モ婚姻ト云フコトノ性質上豫約ヲ遵守スルノ意思ナキニ至リシ者ヲシテ強ヒテ之ヲ履行セシムルコトヨリシテ生スル弊害ニ比スレハ解除ヲ認ムルコトハ尙其弊害ノ少キモノ有ルヲ以テ當事者ノ執レヨリモ明示又ハ默示ノ意思表示ヲ以テ何時ニテモ之ヲ解除スルヲ得可ク其何等ノ理由有ルト否ト又其理由ノ正當ナルト否トハ之ヲ問ハサルモノトス(東京控九年評論一〇卷民法九四頁)

◎婚姻豫約不履行ノ效果(續民法一五一四頁)

第二續民法 親族 婚姻 婚姻ノ成立 婚姻ノ要件

◎婚姻届出手續請求ノ適否(續民法一二七六頁)

◎婚姻豫約ト強制履行(續民法一〇七二頁)

◎婚姻豫約ノ違背ト損害賠償

一 甲カ丙丁ノ媒酌ニ依リ大正六年一月九日乙ト結婚ノ儀式ヲ舉行シ兩人間ニ婚姻ノ豫約成立シ爾來同棲シ來リタルニ乙ハ甲ノ要求アルニ拘ハラヌ婚姻ノ届出ヲ爲サス遂ニ大正七年六月正當ナル事由ナクシテ甲ヲ離別シタルトキハ乙ハ右婚姻豫約不履行ノ責ヲ免レサルモノトス(東京地九年評論九卷民法二六四頁)

二 甲カ丙丁ノ媒酌ニ因リ大正七年二月二日乙ト婚姻ノ豫約ヲ爲シ結婚ノ式ヲ擧ケ爾來大正八年一月五日迄乙方ニ事實上ノ夫婦トシテ同棲シ其間ニ乙ノ子ヲ懷胎シ大正九年六月二日女兒ヲ分娩シタリ然ルニ大正八年一月五日甲カ其實家ニ赴キタル處乙ハ裁判上離婚ノ原因トナルヘキ事實ニ相當スルカ如キ何等ノ事由ナキニ拘ラス爾來甲カ乙方ニ歸來スルコトヲ拒ミ甲ヨリ婚姻届出ノ請求ヲ受ケタルモ之ヲ拒絕スルカ如キハ右ノ豫約ヲ破棄シタルコト明瞭ナルヲ以テ乙ハ甲ニ對シ相當ノ損害賠償ヲ爲スヘキ義務アルモノトス(東京控九年評論九卷民法一二一五頁)

三 甲男ト乙女トカ婚姻ノ豫約ヲ爲シ婚姻ノ式ヲ擧ケ同棲シタルモ後乙女カ丙男ト事實上ノ婚姻ヲ爲シ正當ノ理由ナクシテ甲男トノ婚姻豫約ヲ履行セサルトキハ乙女ハ之ニ因リ甲男ニ生シタル損害賠償ノ責任アルモノトス(東京控九年評論九卷民法一二一五頁)

ル有形無形ノ損害ヲ賠償スル義務アルモノトス(岡山地一三年評論一三卷民法四九五頁)

- 四 甲カ丙ノ媒酌ニ因リ乙ト婚姻ノ豫約ヲ爲シ結婚ノ式ヲ擧ケタル上甲方ニ同様シ當初ハ其交情常ニ濃ルコトナク大正五年五月申ニハ其間ニ一女子擧ケタル間柄ナリシニ拘ラス大正六年一月頃ヨリ甲ハ某料理店ノ酌婦ト私通シ他ニ一家ヲ構ヘテ之ト同樓シ以來毫モ乙ヲ顧ミス大正七年七月頃ニ到リ乙ヲ離別センコトヲ決意シ同人ニ對シ婚姻ノ豫約ヲ履行スヘキ意思ナキコトヲ言明シ乙ニ於テ婚姻ノ届出ヲ爲サントスルモ甲ニ於テ之ニ應セザリシトキハ甲ハ乙ニ對シ婚姻豫約不履行ノ責ニ任セザルヘカラサルモノトス(東京控九年評論九卷民法二六五頁)

◎婚姻豫約解除ノ正否ヲ定ムル標準

婚姻豫約者ノ一方カ正當ノ事由ナクシテ婚姻豫約ヲ解除シタルトキハ損害賠償ノ責ヲ免ルヘカラサルハ勿論ナルモ解除ナ正當ナラシムル事由ト然ラサル事由トハ區別スルニ當リテハ必スシモ客觀的見解ノミニ依ルコト能ハス當事者ノ主觀的見解ヲ尊重セザルヘカラサルモノトス(辯道博士評論八卷民法一三五〇頁)

◎婚姻豫約不履行ト正當事由(一)

- 一 女カ同様前既ニ男子ト通シ居リタリトコトヲ以テ理由ト爲

◎婚姻豫約不履行ト正當事由(二)

- 一 所謂家風ニ適セザルトノ事由ハ婚姻豫約ノ履行ヲ拒絕シ得ヘキ正當ノ事由ト認メ難キヲ以テ豫約不履行ニ基ク損害賠償ノ責ニ任スヘキモノトス(東京控一〇年評論一〇卷民法一三〇一頁)
- 二 相性方位惡シトノ如キ事由ハ社會通念上婚姻ノ豫約ヲ破棄スルニ足ル正當ナル事由トナラス(東京控五年法二五七四號四頁)
- 三 甲男ト乙女トカ婚姻豫約ヲ爲シタル場合ニ於テ乙女カ我儘ニシテ仕事ヲ獨斷ニ爲シ姑ニ口答ヲ爲スカ如キ事實アリトスルモ斯ノ如キハ未ダ慣例上ノ儀式ヲ舉行シテ一年餘ノ歳月間同様シ而モ其同樓中姪娘ノ身トナラシメタルカ如キ場合トシテハ甲男カ輕々ニ其豫約ヲ破棄スヘキ正當ナル事由ト爲ラサルモノトス(松戸區一三年評論一四卷民法一四五頁)
- 四 當事者間ニ婚姻豫約ノ内容若ハ附隨ノ約款トシテ四〇〇〇圓程度ノ調度ヲ爲スコトノ契約ノ成立ヲ認メ得サル場合ニ於テハ乙女ノ調度不足ノ故ヲ以テ甲男カ婚姻豫約ヲ履行セザルコトノ正當ノ事由ト爲スヘキニ非ス(東京控一二年評論一三卷民法二九一頁)
- 五 養父ノ遺言アリトスルモ之ヲ辭柄トシテ婚姻ノ届出ヲ爲ササルカ如キハ正當ノ理由アルモノト謂フヲ得サルモノトス(大審一三年評論一三卷民法四九七頁)
- 六 甲乙間ニ媒酌人アリテ婚姻ノ豫約ヲ爲シ大正七年四月二八日

七七五條

シ婚姻豫約ヲ解除スルハ正當ニシテ何等責ムヘキ謂レナキカ故ニ婚姻豫約不履行ノ原因トスル訴ハ到底失當タルヲ免レザルモノトス(東京控一〇年評論一〇卷民法二八〇頁)

- 二 原告ハ被告ト同様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德積つるよ、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メサルヲ得ス(大阪地昭和二年法二七〇三號七頁)
- 三 法律上婚姻ノ手續ヲ爲サスト雖モ既ニ婚姻豫約ヲ爲シ其夫タル可キ者ト同様スル者カ命旦夕ニ迫レル病父ヲ顧ミス急迫ナラサル自己ノ病氣療養ノ爲メ夫タル可キ者ノ意ニ反シ強テ他ニ轉地スルカ如キハ妻タラントスル者ノ誠意ヲ認メ難キヲ以テ夫タル可キ者カ妻タラントスル者ノ前記行動ヲ以テ孝道ニ反スルモノト看做シ其婚姻豫約ノ履行ヲ拒絕スルハ正當ナリトス(東京地八年評論一八卷民法九八七頁)

- 四 婚姻豫約ノ破棄ト其事由(續民法一五一四頁、同一二七六頁)

其式ヲ擧ケ同様シ甲ハ相當誠意ヲ以テ乙並ニ其養母ニ奉仕シタルニ拘ラス養母ニ於テ溢リニ不快ノ念ヲ抱キ乙亦何等ノ理由ナクシテ甲ヲ嫌忌スルニ至リ甲カ乙家ニ留ルノ困難ナル情況漸次醸成セララルルニ及ヒテ大正七年七月中病氣療養ヲ名トシ實家ニ寄寓中乙ハ正當ノ理由ナクシテ甲ニ對シ離別ヲ申出テ確定的ニ婚姻ノ豫約ノ履行ヲ拒絕シタルトキハ乙ハ甲ニ對シ婚姻豫約不履行ニ因リ甲ノ被リタル損害ヲ賠償スヘキ義務アルモノトス(東京控九年評論九卷民法五三七頁)

- 七 甲男ト乙女トノ間ニ婚姻ノ豫約成立シ爾來同様シタル間モナク甲男ハ乙女ニ對シ時時食事ヲ給セス或ハ女中ノ使用ヲ禁スル等甚ダシク乙女ヲ冷遇シ終ニ性格一致セスト稱シテ同居ヲ拒ミ正當ノ理由ナクシテ右婚姻豫約ノ履行ヲ拒絕シタル場合ニ於テハ乙女ハ徒ラニ貞操ヲ弄ハレタル結果トナリ大ニ苦痛ヲ感スヘキハ當然ナルカ故ニ甲男ハ乙女ニ對シ右無形ノ損害ヲ賠償スルニ相當ノ慰籍料ヲ支拂フヘキ義務アルモノトス(東京控一二年評論一三卷民法一四二頁)
- 八 大正六年二月二十五日甲カ乙ト婚姻ノ儀式ヲ舉行シ事實上天婦トシテ同様シタル場合ニ於テ乙ハ豫約ニ從ヒ婚姻ヲ爲スノ意思アリシニ拘ラス甲ニ於テ之カ履行ヲ拒絕シタルトキハ假令乙カ大正三年八月申子宮部ノ疾患ニ罹リタル事實及ヒ大正六年二月五日下午腹部ニ疼痛其他ノ異常ヲ感シタル事實アリトスルモ甲ハ正當ナル理由ナクシテ婚姻豫約ヲ履行セザリシモノニシテ乙

二對シ之ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スヘキ義務アルモノトス
(大阪控八年評論八卷民法一四七九頁)

九 婚姻豫約ノ破棄ト其事由(續民法一二七六頁)

◎婚姻豫約不履行ノ賠償ト解除ノ要否

一 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スノ要ナキモノトス(大審昭和二年法二六七〇號七頁、評論一六卷民法六九六頁)

二 婚姻豫約不履行ノ要償ト解除ノ要否(續民法一二七七頁)

◎婚姻豫約不履行ト賠償範圍

一 吾民法ニ於テハ不法行爲ノ場合タルト將其他ノ場合タルトテ問ハス損害ト稱スルハ財産上ノ夫レニハ限局セラレザル趣旨ナリト解スヘキカ故ニ正當ノ理由ナクシテ豫約カ解除セラレタル場合ニ於テハ相手方カ豫約ニ依リテ生シタル財産上ノ出捐ニ對スル賠償ハ勿論此解除ノ爲メ蒙リタル精神ノ苦痛ニ對スル慰藉料モ請求スルヲ得ルモノトシ但別ニ不法行爲カ成立スル場合(例ハハ或種ノ疾病ヲ感染メシメタル場合ノ如キ)ニハ一般ノ規定ニ從ヒ廣汎ナル範圍ノ損害ニ對スル賠償請求權アルコトハ

多言ヲ俟タサルモノトス(東京控 九年評論一〇卷民法九五頁)

二 總テ解除ナルモノハ始メヨリ何等ノ契約無カリシト同様ノ結果ヲ生セシムルモノナルカ故ニ特別ノ規定ナキ限リ婚姻ノ豫約カ首尾善ク履行セラレ法律上ノ夫婦ト爲リシナランニハ之ニ依リテ生シ可カリシ利益ヲ喪失シタリトコトヲ以テ損害ヲ算出スルヲ得スシテ唯婚姻ノ豫約ヲ爲サザリシナラハ生セザル可カリシ損害即チ所謂消極的利益ノ賠償ヲ請求スルヲ得ルニ止マルモノトス(東京控九年評論一〇卷民法九五頁)

三 婚姻豫約不履行ニ基ク慰藉料請求ノ基調トスル所ハ相手方ノ不履行ノ爲メニ或ハ婦女カ故ナク其節操ヲ蹂躪セラレ又ハ婚期ヲ失シタルニ因リテ後半生ヲ不遇ニ終ルノ外ナキ等其之ニ類スル苦痛ヲ受ケテ悲境ニ沈淪スル者ヲ救濟慰藉セントスルコトニ存スルモノニシテ豫約ノ履行セラレザリシカ爲メニ或ハ不快ヲ感シ又ハ不滿ニ堪ヘザルト云フカ如キ單ニ感情ノ興奮ノ苦痛ヲ緩和セントスルニ過キサルカ如キ場合ニ於テハ慰藉料請求ハ之ヲ許容スヘキ者ニ非ルコト婚姻豫約ノ性質竝ニ社會ノ通念ニ照シテ疑ナキ所トス固ヨリ男子ト雖モ相手方ノ理由ナキ豫約違反ニ因リテ著シク其ノ名譽ヲ毀損セラレ社會上ノ地位ヲ失墜スルカ如キ場合ニ在リテハ相當ノ慰藉料ヲ請求シ得ヘク敢テ婦人ノ貞操ノミヲ偏重保護スヘキモノニ非サルモノトス(熊本地一二年法二二七號二〇頁)

四 乙女ハ右慰藉料ノ請求ヲ爲ス外甲男ト同様中家業ニ從事シ能

ハサリシカ爲ニ喪失シタル利益竝婚姻儀式及披露ノ爲ニ支出シタル費用ノ支拂ヲ求ムレトモ以上ノ損害ハ婚姻豫約不履行ノ爲ニ生シタルモノト謂フヲ得サルモノトス(東京地一四年評論一四卷民法七五五頁)

五 婦女子ハ婚姻豫約不履行ニ因リテ婚姻ヲ爲スコト能ハサリシ場合ト雖モ他ニ配偶者ヲ求メ得ヘク必スシモ寡婦トシテ一生ヲ終ラサルヘカラサルモノニ非サレハ寡婦トシテ生活費ヲ請求スルコトヲ得サルモノトス(千葉地一〇年評論一〇卷民法一三三〇頁)

六 婚姻豫約違背ノ損害賠償ノ範圍(續民法一二七七頁)

七 婚姻豫約違背ト賠償ノ範圍(續民法一二七七頁、一四五五頁)

八 婚姻豫約ニ基ク妊娠ト損害賠償(續民法一二七八頁)

◎婚姻豫約不履行ノ賠償ト相當額

一 婚姻豫約不履行ト損害額ノ認定(續民法一二七七頁)
二 婚姻豫約不履行ト損害額ノ認定(續民法一二七七頁、同一四五五頁)

三 海軍省屬官宮内省官吏等ヲ勤メテ目下恩給生活ヲ爲セル安政元年生レノ父高等工業學校ヲ卒業シ目下三菱造船技師ヲ奉職セル弟ヲ有セル右甲カ二一歳ニシテ初メテ乙ニ嫁シ爾來十數年來ノ久シキニ亘リ専心乙家ノ爲メニ盡シ既ニ三〇歳ヲ過キテ婚期ヲ失シタル今日ニ於テ何等責ムヘキ理由ナキニ拘ハラズ婚姻豫

約履行ヲ拒絕セラレタルトキハ同様一三年ノ長キニ亘リ徒ラニ貞操ヲ蹂躪セラレタルモノニシテ之ニ對スル甲ノ精神上ノ苦痛甚大ナルヘク之カ慰藉トシテ甲ノ父弟ノ地位甲ノ教育程度甲ノ乙家ニ在リタル間ノ狀況及ヒ乙カ相當資産ヲ有スル點等ヲ參酌スルトキハ金一〇、〇〇〇圓ノ金銭的賠償ヲ求ムル甲ノ請求ハ相當ナリトス(東京控一一年評論一〇卷民法六四三頁)

◎婚姻豫約不履行ノ賠償ト遲滯ノ時期

婚姻豫約不履行ニ因ル損害賠償請求權ハ期限ノ定メナキモノニシテ催告アリテ初メテ遲滯ノ效力ヲ生スルモノトス(東京地八年評論八卷民法一〇八七頁)

◎婚姻豫約不履行ノ要償ト管轄(續民法一二七八頁)

第七百七十六條
戶籍吏ハ婚姻カ第七百四十一條第一項、第七百四十四條第一項、第七百五十四條第一項、第七百五十四條第一項、第七百六十五條乃至第七百七十三條及ヒ前條第二項ノ規定其他ノ法令ニ違反セサルコトヲ認メタル後ニ非サレハ其届出ヲ受理スルコトヲ得ス但婚姻カ第七百四十一條第一項又ハ第七百五十四條第一項ノ規定ニ違反スル場合ニ於テ戶籍吏カ注意ヲ爲シタルニ拘ハラズ當事

◎本條ニ關スル諸問

- ◎父母ノ同意ナキ在外邦人間ノ婚姻届(第二續民法七七二條)
- ◎日本ノ女子ト外國男子トノ婚姻(民法五三三頁)
- ◎民法施行前ニ於ケル華族ノ婚姻(民法五三三頁)
- ◎瑕疵アル婚姻届ノ效力(續民法一二七九頁)
- ◎戸籍吏ト届出ノ審査權(諸法令上卷四七六頁)
- ◎戸籍吏ト婚姻届ノ審査義務(諸法令上卷四六〇頁)
- ◎違法ノ婚姻届ノ受理ノ效力(諸法令上卷四六〇頁)

◎本條但書ノ解釋

民法第七七六條但書ノ規定ハ家族カ婚姻ヲ爲スニ付戸主若ハ戸主權代行者ニ其ノ同意ヲ求メサリシ場合ナルト其ノ之ヲ求メテ同意ヲ得サリシ場合ナルト戸主カ事實上若ハ法律上戸主權ヲ行使シ得サル場合ナルト將又其ノ代行者アラサル場合ナルト中間ハス荷モ戸主ノ同意ヲ得サリシ總テノ場合ヲ包含スルモノトス(法曹會決議一五年法曹會雜誌四卷一一號一一六頁)

◎同意ナキ婚姻届出ト受理ノ義務

戸籍吏カ一應注意ヲ爲シタルニ拘ハラズ婚姻ノ當事者カ戸主又ハ親族會ノ同意ヲ得ス強テ届出ヲ爲サントスル場合ニ於テハ戸籍吏ハ右同意ナキコトヲ理由トシテ届出ノ受理ヲ拒ムコトヲ得ス若シ之ヲ受理セサルトキハ當事者ハ戸籍法ノ規定ニ從ヒ戸籍吏ノ處分ニ對スル抗告ノ方法ニ依リ救済ヲ求ムルコトヲ得ヘシ(法曹會決議九年法曹記事三〇卷民法四九頁)

◎推定家督相續人ノ婚姻届出ノ效力

判決確定前ニ於ケル推定家督相續人カ他家ノ女戸主ト婚姻シ其家ニ入ルハ同條ノ規定ニ違背シタルモノニシテ町村長ハ其届出ヲ受理スルコトヲ得サルコト民法第七七六條ノ規定ニ依リ明カナリ然レトモ町村長カ誤テ之ヲ受理シタルトキハ婚姻ハ其效力ヲ生スルヲ以テ廢除ノ判決未タ確定セサルモ斯ル婚姻ハ無効ニアラスト謂ハサルヲ得ス(法曹會決議一一年法曹記事三二卷一一號五八頁)

第七七七條

外國ニ在ル日本人間ニ於テ婚姻ヲ爲サント欲スルトキハ其國ニ駐在スル日本ノ公使又ハ領事ニ其届出ヲ爲スコトヲ得此場合ニ於テハ前二條ノ規定ヲ準用ス

◎父母ノ同意ナキ在外邦人間ノ婚姻届(第二續民法七七二條)

第二款 婚姻ノ無効及ヒ取消

第七七七八條

- 婚姻ハ左ノ場合ニ限リ無効トス
 - 一 人違其他ノ事由ニ因リ當事者間ニ婚姻ヲ爲ス意思ナキトス
 - 二 當事者カ婚姻ノ届出ヲ爲ササルトキ但其届出カ第七七十五條第二項ニ掲ケタル條件ヲ缺クニ止マルトキハ婚姻ハ之カ爲メニ其效力ヲ妨ケララルコトナシ

◎婚姻ノ無効ニ關スル諸問

一 婚姻ハ當事者雙方ノ意思ニ基ク有效ナル届出アルニ依リ初メテ成立スルモノナルニ依リ縱令本來無効ナル届出ニ基キ當事者間ニ戸籍簿上婚姻關係ノ存在ヲ認メ得ヘク且届出後數月間屆棲ノ事實アリトスルマ之ニ因リ婚姻ノ成立ヲ認ムルコトヲ得サル

第二續民法 親族 婚姻 婚姻ノ成立 婚姻ノ無効及ヒ取消 七七八條

◎婚姻無効ノ訴ニ關スル諸問

- ◎婚姻無効ノ確定ト法律上ノ利益(諸法令中卷九八八頁)
- ◎婚姻無効ノ訴ヲ提起シ得ル者(續民法一二八〇頁)
- ◎婚姻事件ト必要ノ共同訴訟(民法三三八頁)

モノトス(大審昭和二年法二六八八號九頁)

二 第三者カ擅ニ當事者ノ名ヲ以テ婚姻ノ届出ヲ爲シタル場合ハ其婚姻ノ無効タルヘキハ言ヲ俟タサル所ニシテ其專擅行爲ヲ爲シタル第三者カ當事者ノ親權者ナルト否トニ依リテ其結果ヲ左右スルモノニ非ス(大審九年民一三七五頁)

三 甲乙兩名間ニ眞實入夫婚姻ヲ爲シ將來同様シ夫婦關係ヲ結ブノ意思ナク殊ニ甲ニ至リテハ兄丙ノ不動產ヲ自己ノ所有名義ト爲サンカ爲メノ手段トシテ名ヲ入夫婚姻ニ藉リ爲シタル婚姻ハ其效力ナキコト明白ナリトス(東京控一〇年法一八一四號一一頁)

- 四 年齡ノ著シキ相違ト婚姻ノ意思(民法五三七頁)
- 五 婚姻ノ届出ト婚姻ノ意思(民法五三三頁、續民法一二七四頁)
- 六 無効ノ届出ニ基ク婚姻登錄ノ效力(第二續民法七七五條)
- 七 縁組無効ノ訴ト斷髮(民法五三八頁)
- 八 民法施行前ノ婚姻無効(民法五三七頁)
- 九 假裝ノ離婚ト第三者トノ關係(第二續民法九四條)
- 一〇 本條ノ適用範圍(第二續民法一〇八頁)

○婚姻無効ノ訴(民法六五五頁)

○婚姻無効ノ訴ト一定ノ申立(民法六五五頁)

○絶對的無効ノ婚姻ト其訴(民法五三七頁)

○婚姻無効ノ裁判ノ性質(民法五三七頁)

○婚姻事件ノ判決ト原狀回復(民法六五二頁)

第七百七十九條

婚姻ハ後七條ノ規定ニ依ルニ非サルハ之ヲ取消スコトヲ得ス

○婚姻ノ取消ト制限の原因(條文要旨)

第七百八十條

第七百六十五條乃至第七百七十一條ノ規定ニ違反シタル婚姻ハ各當事者、其戸主、親族又ハ檢事ヨリ其取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得但檢事ハ當事者ノ一方カ死亡シタル後ハ之ヲ請求スルコトヲ得ス

第七百六十六條乃至第七百六十八條ノ規定ニ違反シタル婚姻ニ付テハ當事者ノ配偶者又ハ前配偶者モ亦其取消ヲ請求スルコト

ヲ得

○婚姻取消ノ訴訟ト離婚トノ關係(民法五三八頁)

第七百八十一條

第七百六十五條ノ規定ニ違反シタル婚姻ハ不適當者カ適當ニ違シタルトキハ其取消ヲ請求スルコトヲ得ス

不適當者ハ適當ニ違シタル後尙ホ三個月間其婚姻ノ取消ヲ請求スルコトヲ得但適當ニ違シタル後追認ヲ爲シタルトキハ此限ニ在ラス

○不適當者ノ婚姻ト取消期間(條文要旨)

第七百八十二條

第七百六十七條ノ規定ニ違反シタル婚姻ハ前婚ノ解消若クハ取消ノ日ヨリ六個月ヲ經過シ又ハ女カ再婚後懷胎シタルトキハ其取消ヲ請求スルコトヲ得ス

○再婚ノ取消ト其ノ期間(條文要旨)

第七百八十三條

第七百七十二條ノ規定ニ違反シタル婚姻ハ同意ヲ爲ス權利ヲ有セシ者ヨリ其取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得同意カ詐欺又ハ強迫ニ因リタルトキ亦同シ

○同意ヲ缺ク婚姻ト取消權者(條文要旨)

第七百八十四條

前條ノ取消權ハ左ノ場合ニ於テ消滅ス

- 一 同意ヲ爲ス權利ヲ有セシ者カ婚姻アリタルコトヲ知リタル後又ハ詐欺ヲ發見シ若クハ強迫ヲ免レタル後六個月ヲ經過シタルトキ
- 二 同意ヲ爲ス權利ヲ有セシ者カ追認ヲ爲シタルトキ
- 三 婚姻届出ノ日ヨリ二年ヲ經過シタルトキ

○同意ヲ缺ク婚姻ト取消權ノ消滅(條文要旨)

第七百八十五條

詐欺又ハ強迫ニ因リテ婚姻ヲ爲シタル者ハ其婚姻ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得
前項ノ取消權ハ當事者カ詐欺ヲ發見シ若クハ強迫ヲ免レタル後三個月ヲ經過シ又ハ追認ヲ爲シタルトキハ消滅ス

○詐欺強迫ノ緣組ト要素ノ錯誤(民法五三八頁)

第七百八十六條

増養子縁組ノ場合ニ於テハ各當事者ハ縁組ノ無効又ハ取消ヲ理由トシテ婚姻ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得但縁組ノ無効又ハ取消ノ請求ニ附帶シテ婚姻ノ取消ヲ請求スルコトヲ妨ケス
前項ノ取消權ハ當事者カ縁組ノ無効ナルコト又ハ其取消アリタルコトヲ知リタル後三個月ヲ經過シ又ハ其取消權ヲ拋棄シタルトキハ消滅ス

◎増養子縁組ノ意義

増養子縁組トハ養子縁組ヲ爲スト同時ニ養子カ家女ト婚姻ヲ爲ス場合ヲ謂フモノトス(東京控一三年評論一三卷民法四九三頁)

第七百八十七條

婚姻ノ取消ハ其效力ヲ既往ニ及ボサス
婚姻ノ當時其取消ノ原因ノ存スルコトヲ知ラザリシ當事者カ婚姻ニ因リテ財産ヲ得タルトキハ現ニ利益ヲ受クル限度ニ於テ其返還ヲ爲スコトヲ要ス
婚姻ノ當時其取消ノ原因ノ存スルコトヲ知リタル當事者ハ婚姻ニ因リテ得タル利益ノ全部ヲ返還スルコトヲ要ス尙ホ相手方カ善意ナリシトキハ之ニ對シテ損害賠償ノ責ニ任ス

◎婚姻取消ノ效力(條文要旨)

第二節 婚姻ノ效力

反對論者ハ民法施行前ニ於テハ慣習上家女ノ入夫婚姻ヲ許シタルヲ以テ之ヲ禁止スルノ明文ナキ以上ハ公ノ秩序善良ノ風俗ニ反セサル限リ民法ニ於テモ之ヲ許シタルモノト謂ハサルヘカラスト論ス民法施行前ニ於テハ夫レ或ハ然ラシ然レトモ家女ノ入夫婚姻ハ入夫テシテ相續權ヲ得セシムルニアラサルヲ以テ女子ニ於テ男子ヲ閨門ニ事ヘシメ或ハ之ヲ妻妾ノ如ク迎フルニ至リ我邦ノ淳風良俗ニ反スルヲ以テ民法第九〇條ニ依リ禁セラレタルモノト解スルヲ相當トス(法曹會決議一〇年法曹記事三二卷一號二六頁)

◎夫妻同居ニ關スル諸問

- ◎夫妻ノ同居ハ間斷ナキヲ要スルヤ(民法五三三八頁)
- ◎夫妻同様ノ義務(別居契約ノ效力)(民法五三三九頁)
- ◎夫ノ暴行ニ對スル別居ノ請求(民法五三三九頁)
- ◎妻カ同居義務ヲ拒ミ得サル場合(民法五三三九頁)
- ◎民法前ノ婚姻ト夫妻同様ノ義務(民法五三三九頁)
- ◎夫家ヲ立出タル婦ノ立證責任(民法五三三九頁)
- ◎夫婦同居義務ト強制執行(民法五七四頁)

◎夫妻同居義務ト戸主權トノ關係

一 妻ハ夫ト同居スル義務ヲ有シ其居所ノ選定權ハ夫之ヲ有シ増養子ト雖亦然ル所ニシテ夫ノ有スル同居請求權ハ戸主カ家族

第二續民法 親族 婚姻 婚姻ノ效力

七八八條

七八九條

一〇〇三

第七百八十八條

妻ハ婚姻ニ因リテ夫ノ家ニ入ル
入夫及ヒ増養子ハ妻ノ家ニ入ル

◎未成年戸主ノ母ノ婚姻ト夫ノ入籍

未成年戸主ノ母ハ婚姻ヲ爲シ其戸主ノ家ニ夫ヲ入籍セシムルコトヲ得サルモノトス但母ハ婚姻ニ因リ一旦他家ニ入りタル後入籍手續ニ依リ其子ノ家ニ入ルコトヲ得(牧野博士評論八卷民法九二九頁)

◎家女ト入夫婚姻ノ適否

民法第九六四條第三號ニ入夫トアルハ女戸主ノ入夫ヲ指シ第九八八條第九八九條ニ所謂入夫婚姻ハ女戸主タルヲ前提トスルコト疑テ容レズ女戸主ハ婚姻ニ因リテ他家ニ入ルコトヲ得サルヲ以テ入夫婚姻ヲ爲スヲ得ルコトトナシタルモ家女ハ他家ニ入ルコトヲ得ルヲ以テ入夫婚姻ヲ爲サシムル必要ナシ増養子縁組ハ實質上ノ入夫婚姻ニ伴フ養子縁組ナレトモ其主タル目的ハ増養子ヲシテ家女ト同一順位ニ於テ相續權ヲ得セシムルモノナルヲ以テ民法之ヲ認メタルナリ民法カ増養子縁組ヲ認ムルノ故ヲ以テ單純ナル家女ノ入夫婚姻ヲ認ムルノ論據ト爲スハ理由ナシ尙

- ニ對シ有スル居所指定權ニ優先スルモノトス(東京地八年評論八卷民法九七七頁)
- 二 夫婦ノ同居ト戸主權トノ衝突(民法五二四頁、續民法一二六三頁)

第七百八十九條

妻ハ夫ト同居スル義務ヲ負フ
夫ハ妻ヲシテ同居ヲ爲サシムルコトヲ要ス

◎夫妻同居ノ拒否ト正當事由

一 甲カ乙ノ實父母ノ養子ト爲リ同日乙ト婚姻ヲ爲シタル場合ニ於テ大正六年一月中旬甲ハ酩酊シテ乙ノ産室ニ亂入シ暴言暴行ヲ加ヘテ乙ヲ脅カシメタル爲メ爾後乙ハヒステリー性躁狂症ニ罹リ專ラ實父母ノ看護扶養ヲ受ケテ醫院中ナルカ病勢益々進ミ全快覺束ナキ狀態ニ在ルノミナラス甲ハ目下他家ニ客トシテ寄寓シ居リ固ヨリ獨立ノ生計ヲ立テ獨立ノ住家ヲ有スルモノニ非ス從テ乙チ同所ニ引取リ同居ヲ爲スモ到底乙チ安シテ看護療養ヲ得セシムルニ足ル設備ト資力トヲ有セザルトキハ甲ノ現在所カ養父ノ指定ニ基クモノト否トテ問ハス乙ハ甲ノ同居請求

ヲ拒否スルニ付正當ノ理由アルモノトス(東京控九年評論九卷 民法四一六頁)

二 甲カ乙ヲ扶養スルノ資力ナク乙ニ於テ若シ甲ト同居センカ戸主タル養親ノ扶養ヲ受クル能ハサルニ至ルヘク且又乙ハ大正六年七月以來甲ノ暴行ノ爲メヒステリー性躁狂症ニ罹リ目下養親方ヲ去ル能ハサルカ如キ斯ノ如キ事情ハ以テ妻ノ夫ニ對スル同居ノ義務ニ消長ヲ及ボササルモノトス(東京地八年評論八卷民法九七七頁)

第七百九十條

夫婦ハ互ニ扶養ヲ爲ス義務ヲ負フ

◎本條ニ關スル諸問

◎妻ニ對スル扶養義務(民法六二八頁)

◎夫婦別居ト扶養義務(民法五四〇頁)

◎夫及戶主ノ二重ノ扶養義務(第二續民法九五五條)

第七百九十一條

妻カ未成年者ナルトキハ成年ノ夫ハ其後見人ノ職務ヲ行フ

◎妻ノ後見ニ關スル諸問

- 一 未成年ナル妻ノ代表者(續民法一五一四頁)
- 二 未成年ノ夫ト妻ノ財產管理權(民法五四二頁)
- 三 未成年女戶主ノ夫婚姻ト後見人(民法五四二頁)
- 四 夫又ハ妻ノ後見ト後見監督人ノ要否(續民法一三二三頁)
- 五 民法第七百九十一條ニ依ルニ妻カ未成年者ナルトキハ成年ノ夫ハ其後見人ノ職務ヲ行フモノナルカ故ニ成年ノ夫カ未成年妻ノ不動產ヲ讓渡スルニハ民法第九百二十九條ニ準シ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス(法曹會決議一一年法曹記事三二卷七號三五頁)

第七百九十二條

夫婦間ニ於テ契約ヲ爲シタルトキハ其契約ハ婚姻中何時ニテモ夫婦ノ一方ヨリ之ヲ取消スコトヲ得但第三者ノ權利ヲ害スルコトヲ得ス

◎夫婦間ノ契約取消ニ關スル諸問

◎本條但書ノ旨趣(民法五四一頁)

◎夫婦間ノ契約取消ノ效果(民法五四二頁)

◎民法前夫婦間賣買ノ取消(民法五四二頁)

第三節 夫婦財產制

第一款 總 則

第七百九十三條

夫婦カ婚姻ノ届出前ニ其財產ニ付キ別段ノ契約ヲ爲サザリシトキハ其財產關係ハ次款ニ定ムル所ニ依ル

◎夫婦財產契約ノ自由(條文要旨)

第七百九十四條

夫婦カ法定財產制ニ異ナリタル契約ヲ爲シタルトキハ婚姻ノ届出マテニ其登記ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ夫婦ノ承繼人及ヒ第

第二續民法 親族 婚姻 夫婦財產制 總則 七九二條—七九六條

三者ニ對抗スルコトヲ得ス

◎夫婦財產契約ト對抗條件(條文要旨)

第七百九十五條

外國人カ夫ノ本國ノ法定財產制ニ異ナリタル契約ヲ爲シタル場合ニ於テ婚姻ノ後日本ノ國籍ヲ取得シ又ハ日本ニ住所ヲ定メタルトキハ一年內ニ其契約ヲ登記スルニ非サレハ日本ニ於テハ之ヲ以テ夫婦ノ承繼人及ヒ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

◎和蘭ノ夫婦財產制(民法五四一頁)

第七百九十六條

夫婦ノ財產關係ハ婚姻届出ノ後ハ之ヲ變更スルコトヲ得ス夫婦ノ一方カ他ノ一方ノ財產ヲ管理スル場合ニ於テ管理ノ失當ニ因リ其財產ヲ危クシタルトキハ他ノ一方ハ自ら其管理ヲ爲サントコトヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得

得ルコトヲ要ス但管理ノ目的ヲ以テ果實ヲ處分スルハ此限ニ在ラス

◎妻ノ所有物ノ入質ト夫ノ義務(民法五四二頁)

第八百三條

夫カ妻ノ財產ヲ管理スル場合ニ於テ必要アリト認ムルトキノ裁判所ハ妻ノ請求ニ因リ夫ヲシテ其財產ノ管理及ヒ返還ニ付キ相當ノ擔保ヲ供セシムルコトヲ得

◎妻ノ財產管理ト擔保ノ提供(條文要旨)

第八百四條

日常ノ家事ニ付テハ妻ハ夫ノ代理人ト看做ス夫ハ前項ノ代理權ノ全部又ハ一部ヲ否認スルコトヲ得但之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

◎本條ニ關スル諸問

- ◎妻ノ代理權ト賣買契約ノ解除(續民法一二八四頁、同一五一五頁)
- ◎電話加入權ノ賣渡擔保ト妻ノ代理權(續民法一二八四頁)
- ◎妻ノ代理行為ト夫ノ責任(民法五四三頁)

◎日常家事ノ妻ノ代理權ノ性質

日常ノ家事ニ關スル妻ノ代理權ハ其夫ノ意思ニ基クモノニ非スシテ民法第八〇四條ノ規定ニ依リ妻タル法律上ノ地位ニ代理權ヲ連結シタルモノナルヲ以テ之ヲ法定代理ト云フテ至當トス夫カ第八〇四條ノ規定ニ從ヒ妻ノ代理權ノ範圍ニ制限ヲ加フルトモ代理權發生ノ原因ニシテ本人ノ意思ニ因ラス法律ノ規定ニ依ル以上之ヲ法定代理ナリト云ハサルヘカラス(牧野博士評論八卷民法二二二頁)

◎日常家事ノ意義及其ノ實例

- 一 日常ノ家事トハ一般ニ執レノ家庭ニ於テモ平素起リ得ル所ノ事項ヲ指スモノトス(法曹會決議一四年法曹會雜誌四卷二號一〇〇頁)
- 二 妻カ其子女ニ著用セシムル爲吳服類ヲ買入ルルカ如キ行為ハ本條第一項ニ所謂日常ノ家事ニ該當スルモノトス(大審一三年)

己ハ爲メニスルト同一ノ注意ヲ爲スコトヲ要ス

◎夫又ハ妻ノ爲スヘキ注意ノ程度(條文要旨)

第八百六條

第六百五十四條及ヒ第六百五十五條ノ規定ハ夫カ妻ノ財產ヲ管理シ又ハ妻カ夫ノ代理ヲ爲ス場合ニ之ヲ準用ス

◎本條ノ解釋(民法五四三頁)

第八百七條

妻又ハ夫カ婚姻前ヨリ有セル財產及ヒ婚姻中自己ノ名ニ於テ得タル財產ハ其特有財產トス夫婦ノ執レニ屬スルカ分明ナラサル財產ハ夫又ハ女戶主ノ財產ト推定ス

民四頁)

三 登記申請ノ如キハ日常ノ家事ト解シ難キヲ以テ妻ハ當然夫ノ代理人トシテ登記申請ヲ爲シ得ル權限ナキモノトス(法曹會決議一四年法曹會雜誌四卷二號一〇〇頁)

四 甲乙間ニ土地賣買ト共ニ再賣買ノ豫約存シタルニ買主甲ハ右再賣買豫約ニ基キ乙カ右賣買完結ノ意思表示ヲ爲シ得ヘキ最終日タルコトヲ知リナカラ同日外出シテ不在ナリシモノナルヲ以テ事情斯ノ如キ場合ニ於テハ一般取引ノ觀念上買主甲ハ其不在中妻ニ對シ乙ノ右賣買完結ノ意思表示受領ノ代理權ヲ暗黙ニ付與セルモノト認ムルヲ相當トスルモノトス(東京控一〇年評論一〇卷民法二三一頁)

五 妻ハ日常ノ家事ニ付テハ第三者ニ對スル外部關係ニ於テ代理權ヲ有スル以外ニ尙夫婦間ノ内部關係ニ於テハ事務執行權ヲ有スルト共ニ事務執行ノ義務ヲ負擔スルモノトス(菅原博士評論一三卷民法六六八頁)

第八百五條

夫カ妻ノ財產ヲ管理シ又ハ妻カ夫ノ代理ヲ爲ス場合ニ於テハ自

◎本條ニ關スル諸問

- ◎婦人用物件ト特有財産ノ推定(民法五三四頁)
- ◎住宅内ノ物件ト所有者ノ推定(續民法一二六二頁)
- ◎民法前女戸主ノ婚姻ト其財産(民法五四三頁)

◎婚姻豫約者ノ持參物件ト所有者

婦女カ男子ト婚姻ノ豫約ヲ爲シ夫ノ家ニ婚嫁シ事實上夫婦ノ關係ヲ結フニ當リ其持參スル衣類調度ノ如キハ自ラ之ヲ購求スルカ又ハ父兄其他一族近親等ヨリ之カ調達寄贈ヲ受ケ自己ノ所有物トシテ婚嫁ニ持參スルモノナルコト社會觀念上普通ノ事態ナルヲ以テ反證ナキ限リ甲女カ乙男ト婚姻豫約ヲ爲シ乙男方ニ持參シタル物件ハ甲女ノ所有物ナリト認定スルヲ相當トス(東京控一〇年評論一〇卷民法二二頁)

第四節 離婚 婚

第一款 協議上ノ離婚

第八百八條

夫婦ハ其協議ヲ以テ離婚ヲ爲スコトヲ得

◎本條ニ關スル諸問

- ◎未成年者ノ離婚能力(民法五四四頁)
- ◎民法施行前ノ離婚ト届出(民法五四四頁)
- ◎離婚ヲ條件トスル贈與契約(續民法七九一頁)
- ◎協議上ノ離婚ト結納品ノ取戻(民法五四四頁)
- ◎婚姻豫約ノ解除ト結納ノ返還(續民法一二七八頁)
- ◎未届ノ協議上離婚ノ效力(民法五四五頁、續民法一二八五頁)
- ◎合意ヲ原因トスル離婚手續ノ訴求(民法五四五頁)
- ◎離婚届ト提出者ニ於ケル日附ノ訂正(續民法一二八五頁)
- ◎假裝ノ離婚ト第三者トノ關係(第二續民法九四條)

◎戸主ト爲リタル妻ノ離婚

戸主タル夫カ民法第七五三條ニ依リテ隱居ヲ爲シ他家ヨリ入りタル妻ヲ相續人ト爲シ妻ハ戸主トナリタル後離婚ヲ爲スコトヲ得ヘキヤ否ヤニ付離婚ニ付テハ民法第八七四條ノ如キ規定ナキヲ以テ妻カ戸主タル場合ニ於テモ夫ハ之ト離婚ヲ爲スコトヲ得ヘキモノトス然レトモ夫ト異ナリ婚姻ニ因リテ戸主トナリタルモノニ非サルヲ以テ妻ハ離婚ニ因リテ戸主ノ地位ヲ失フコトナシ(法曹會決議一四年法曹會雜誌三卷七號九二頁)

◎入夫離婚ノ效力

力ニ何等影響ヲ來サシメサルノ法意ナリトス(法曹會決議一〇年法曹記事三一卷九號五一頁)

◎第三者ノ離婚無効確認請求ノ適否

被上告人ノ本訴請求ハ上告人兩名ハ離婚ノ意思ナキニ拘ラス離婚ヲ爲シタル旨虚偽ノ届出ヲ爲シタルニヨリ其離婚ハ無効ナルヲ以テ之カ確認ヲ求ムト云フニ在リテ本訴ハ第三者ヨリ提起シタル法律關係確認ノ訴訟ニ屬スルモノナルトコロ此ノ確認訴訟ニ付第三者ニ訴訟實施權ヲ認メタル法規ナク且右離婚ノ無効ハ被上告人ノ原告タリ又ハ被告タル他ノ訴訟ノ裁判ノ理由中ニ於テ之カ判斷ヲ受クルコトヲ得ヘキモノニシテ獨立シタル確認訴訟ニ於テ之カ判斷ヲ受クルコトヲ必要トセサルヲ以テ被上告人ハ本件訴訟ヲ實施スルノ權ナキモノト解セサルヘカラス(大審一四年法二三八九號一八頁)

第八百九條

滿二十五年ニ達セサル者カ協議上ノ離婚ヲ爲スニハ第七百七十二條及第七百七十三條ノ規定ニ依リ其婚姻ニ付キ同意ヲ爲ス權利ヲ有スル者ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス

◎外國人トノ離婚ト國籍回復ノ手續

婚姻ニ因リ日本ノ國籍ヲ取得シタル露國人ハ離婚ニ因リ當然原國籍ヲ回復スルモノニ非スシテ別ニ同國國籍法ノ定ムル所ニ從ヒ國籍回復ノ手續ヲ爲スコトヲ要スルモノトス(民事局長回答一四年民事三二七四號)

◎協議上離婚ト詐欺強迫ニ因ル取消

協議上離婚ノ意思表示カ詐欺又ハ強迫ニ出ツル場合ト雖モ之カ取消ヲ許ササルモノトス民法親族編ノ規定ヲ閱スルニ婚姻ニ關スル第七八五條第七八三條養子縁組ニ關スル第八五七條第八五九條等ニ於テ意思表示カ詐欺又ハ強迫ニ基ク場合ニハ單純ナル相手方ニ對スル意思表示ノ方法ヲ認メテ特ニ裁判上ノ請求ヲ爲サシメタルニ依リ之ヲ見レハ意思表示ニ關スル民法總則ノ規定ハ親族編ニ適用ナキモノナリト解スルヲ至當トスヘク從テ意思表示ノ瑕疵ニ付キ身分關係上ニ如何ナル影響ヲ及ボスヘキヤハ親族編ノ規定ニ依リ之ヲ決セサルヘカラス然ルニ同編ヲ通覽スルモ協議上ノ離婚ニ關スル意思表示カ詐欺又ハ強迫ニ出ツル場合ニ之カ取消ヲ爲シ得ヘキ規定存セサルヲ以テ民法ハ離婚ノ效

◎協議離婚ト外國父母ノ同意

外國婦人ト婚姻シタル本邦人(夫婦共本邦ニ居住スル者)協議離婚ノ届出ヲ爲スニハ外國人タル妻ノ父母カ本邦内ニ居住スルト否トテ問ハス其同意ヲ要セサルモノトス(民事局長回答昭和二年民事三三三〇號)

第八百十條

第七百七十四條及第七百七十五條ノ規定ハ協議上ノ離婚ニ之ヲ準用ス

◎本條ニ關スル諸問

◎假裝ノ離婚ト第三者トノ關係(第二續民法九四條)

◎禁治産者ノ離婚無効確認ト其代表(諸法令中卷九九一頁)

◎死者ニ對スル離婚無効ノ訴ト相手方(民法五三七頁)

◎事實不協議ノ離婚届出ノ效力

一 協議上ノ離婚ハ之ヲ戶籍吏ニ届出ツルニ因リテ其效力ヲ生スルモノニシテ既ニ夫婦カ其協議ヲ以テ離婚ヲ爲シタル旨ノ届出アリタル場合ニ於テハ其一方カ實際離婚ノ協議ナカリシコトヲ

他ノ法令ニ違反セザルコトヲ認メタル後ニ非サレハ其届出ヲ受理スルコトヲ得ス
戶籍吏カ前項ノ規定ニ違反シテ届出ヲ受理シタルトキト雖モ離婚ハ之カ爲メニ其效力ヲ妨ケラレルコトナシ

◎本條ニ關スル諸問

◎本條ノ適用(不成立ノ婚姻ニ適用セス)(民法五四五頁)

◎民法五七一頁「違法ナル離婚届出受理ノ效果」參照

◎瑕疵アル離婚届出取消手續(民法五四五頁)

◎民法五七四頁「協議上離婚ノ無効又ハ取消」參照

◎死者ニ對スル離婚無効ノ確認ト相手方(民法五三七頁)

◎假裝ノ離婚ト戶籍簿ノ不實記載(續民法一五一五頁)

◎事實不協議上ノ離婚届出ノ效力(第二續民法八一〇條)

◎離婚ノ效力發生時期(續民法一二八五頁)

◎未届ノ協議上離婚ノ效力(民法五四五頁續民法一二八五頁)

第八百十二條

協議上ノ離婚ヲ爲シタル者カ其協議ヲ以テ子ノ監護ヲ爲スヘキ

第二續民法 親族 婚姻 離婚 裁判上ノ離婚 八二一條

八二三條

一〇一三

一〇二二

理由トシテ離婚届出ノ無効ナルコトヲ主張スルモ他ノ一方カ之ヲ争フ以上ハ訴ニ因リ其離婚届出ヲ無効トスル判決確定スルニアラサレハ其離婚ノ届出ハ依然トシテ效力ヲ有シ夫婦關係ハ存在セサルモノトス(大審九年民三〇頁)

二 夫カ妻ヲ欺罔シテ借用證文ナリト誤信セシメテ離婚届出書ニ署名捺印セシメ又ハ妻ノ不在ニ乘シ勝手ニ妻ノ印章ヲ届出書ニ押捺シテ之ヲ戶籍吏ニ提出シタル場合ニハ假令戶籍吏カ之ヲ受理スルモ其届出ハ妻カ其届出ノ無効ヲ主張スルト否トニ拘ラズ又相手方カ之ヲ争フト否トニ拘ハラズ絶對ニ無効ニシテ致テ之ヲ無効トスル判決(形成判決)又ハ之ヲ無効ナリト確認スル判決(確認判決)ノ確定ニ依リテ始メテ無効トナルモノニ非ス(藥師寺學士評論九卷民法五六七頁)

◎民法施行前ト離婚届出ノ要否

民法施行前ノ離婚ニ付テハ別ニ其届出ヲ爲サスト雖モ雙方協議ノ上離婚スルノ意思ヲ以テ事實上夫婦同棲ノ關係ヲ解消セハ之ニ因リ當然離婚ノ效力ヲ生シタルモノトス(廣島控一三年評論一三卷民法九四六頁)

第八百十一條

戶籍吏ハ離婚カ第七百七十五條第二項及第七百九條ノ規定其

者ヲ定メサリシトキハ其監護ハ父ニ屬ス
父カ離婚ニ因リテ婚家ヲ去リタル場合ニ於テハ子ノ監護ハ母ニ屬ス
前二項ノ規定ハ監護ノ範圍外ニ於テ父母ノ權利義務ニ變更ヲ生スルコトナシ

◎本條ニ關スル諸問

◎子ノ監護權ニ關スル本條ノ解釋(民法五四六頁)

◎親權喪失ト子ノ監護權(民法五四六頁)

◎子ノ監護ヲ目的トスル假處分(民法六〇五頁)

◎離婚ト其前後ノ子ノ扶養義務(續民法一二八六頁)

◎離婚後ノ出生子監護ニ關スル契約(民法五四六頁)

◎離婚後ニ於ケル子ノ養育ト扶養料(民法五四六頁、續民法一二八六頁)

第二款 裁判上ノ離婚

第八百十三條

夫婦ノ一方ハ左ノ場合ニ限リ離婚ノ訴ヲ提起スルコトヲ得

- 一 配偶者カ重婚ヲ爲シタルトキ
- 二 妻カ姦通ヲ爲シタルトキ
- 三 夫カ姦淫罪ニ因リテ刑ニ處セラレタルトキ
- 四 配偶者カ偽造、賄賂、猥褻、竊盜、強盜、詐欺取財、受寄財物費消、贓物ニ關スル罪若クハ刑法第七十五條第二百六十條ニ掲ケタル罪ニ因リテ輕罪以上ノ刑ニ處セラレ又ハ其他ノ罪ニ因リテ重禁錮三年以上ノ刑ニ處セラレタルトキ
- 五 配偶者ヨリ同居ニ堪ヘサル虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタルトキ
- 六 配偶者ヨリ惡意ヲ以テ遺棄セラレタルトキ
- 七 配偶者ノ直系尊屬ヨリ虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタルトキ
- 八 配偶者カ自己ノ直系尊屬ニ對シテ虐待ヲ爲シ又ハ之ニ重大ナル侮辱ヲ加ヘタルトキ
- 九 配偶者ノ生死カ三年以上分明ナラサルトキ
- 十 婿養子縁組ノ場合ニ於テ離婚アリタルトキ又ハ養子ノ家女ト婚姻ヲ爲シタル場合ニ於テ縁組ノ取消アリタルトキ

◎離婚無効訴訟中ノ重婚ト重大侮辱

控訴人ハ被控訴人トノ間ニ婚姻關係繼續中更ニセんと婚姻ヲ爲シタルモノナレハセんと婚姻ハ重婚タルコト明ナリ從テ控訴人ハ被控訴人トノ婚姻關係ニ於テハ妻タル被控訴人ニ對スル義務トシテ少クトモ前記離婚無効判決後セんと婚姻ヲ解消セシムル爲メ遲滞ナクセんと協議上ノ離婚ヲ爲スカ然ラサレハ民法第七百八十條ニヨリ婚姻取消ノ方法ヲ講スヘキモノナルコトハ婚姻ノ本義ニ鑑ミ毫モ疑ヲ容レス而シテ控訴人カ遲滞ナク取消ノ訴ヲ提起シタランニハ右離婚無効判決後六箇月内ニ於テハセんと婚姻ヲ解消セシム同居ノ義務ヲ免レ得タルモノナルニ控訴人ハ斯ル處置ニ出テス前記離婚無効判決確定ノ日ヨリ六箇月ヲ經過セル以後ニ於テ尙セんと婚姻關係ヲ維持シ同人ト同棲ヲ繼續スルハ故意又ハ過失ニヨリ被控訴人ニ重大ナル侮辱ヲ與フルモノト謂ハサルヲ得ス果シテ然ラハ控訴人ノ右認定ノ行爲ハ民法第八百十三條第五號ノ離婚原因ニ該當スルト同時ニ名譽權ヲ侵害スル不法行爲ヲ構成スルコト明カナリ(東京控一五五年法二六四三號五頁)

◎夫ハ婦ニ對シテ貞操義務アリヤ

婚姻ハ夫婦ノ共同生活ノ目的トスルモノナレハ配偶者ハ互ニ協力シテ其ノ共同生活ノ平和安全及幸福ヲ保持セサルヘカラス然リ而シテ夫婦カ相互ニ誠實ヲ守ルコトハ其ノ共同生活ノ平和安全及幸福ヲ保ツノ必要條件ナルヲ以テ配偶者ハ婚姻契約ニ因リ互ニ誠實ヲ守ル義務ヲ負フモノト云フ可ク配偶者ノ一方カ不誠實ナル行動ヲ爲シ共同生活ノ平和安全及幸福ヲ害スルハ即チ婚姻契約ニ因リテ負擔シタル義務ニ違背スルモノニシテ他方ノ權利ヲ侵害スルモノト謂ハサルヘカラス換言スレハ婦ハ夫ニ對シ貞操ヲ守ル義務アルハ勿論夫モ亦婦ニ對シ其ノ義務ヲ有セサルヘカラス民法第八百十三條第三號ハ夫ノ姦通ヲ以テ婦ニ對スル離婚ノ原因ト爲サス刑法第八十三條モ亦男子ノ姦通ヲ處罰セスト雖是主トシテ古來ノ因襲ニ胚胎スル特殊ノ立法政策ニ屬スル規定ニシテ之レアルカ爲メニ婦カ民法上夫ニ對シ貞操義務ヲ要求スルノ妨トナラサルナリ本被告事件ニ付原判決ノ確定シタル事實ハ上告趣意書ニ摘録スル如シ然ルニ原判決ハ和田乙女ハ其ノ夫和田丙ニ對シ貞操義務ヲ強要スル權利ナキモノト說示シタルハ所論ノ如ク夫ノ貞操義務ニ關シ其ノ解釋ヲ誤リタルモノト云ハサルヘカラス(大審一五五年刑三二五頁)

◎刑ノ執行猶豫ト離婚ノ原因

- 一 甲カ詐欺罪ニ依リ懲役六月ニ處ス但シ二年間右刑ノ執行ヲ猶豫スル旨ノ判決ヲ言渡サレタル事實ヲ理由トシテ甲ト離婚ヲ求ムル乙ノ請求ハ民法第八百十三條第四號刑法施行法第三十條ニ照シ正當ナリトス(東京地昭和二年法二六八七號九頁)
- 二 刑ノ執行猶豫ト離婚ノ原因(民法五四七頁)
- 三 刑ノ執行猶豫ノ效力(續刑法六〇頁)

◎配偶者ノ虐待、侮辱ノ實例

- 一 甲夫カ嘗テ他ノ婦人ト情交ヲ通シタル爲妻タル乙チ激昂セシメ其ノ精神ニ異狀ヲ來サシメタル事實アリテ特ニ妻ニ對スル情誼上格別素行ヲ懼ムヘキ筋合ナルニ拘ラス猶其ノ後素行ヲ改メス他ノ下婢ト情交ヲ通シ且乙チ遇スルコト極メテ冷薄乙チシテ實家ニ立歸ルチ餘儀ナクセシメタル事實ハ民法第八一三條第五號ニ所謂重大ナル侮辱同居ニ堪ヘサル虐待ニ該當スルモノトス(大審一三年評論一三卷民法三九一頁)
- 二 妻カ夫ト不和ノ爲夫ノ家ヲ立出テ一時生家ニ立歸リタル後間モナク夫ハ先妻ヲ自宅ニ引入レ約二年間同棲ヲ繼續セル場合ニ

◎姦通ト離婚ノ原因

於テ結合家庭ノ日常生活上ノ必要アリシトスルモ夫ノ右處置ハ特別ノ事情ノ認ムヘキモノナキ限リ妻ヲシテ夫ト先妻トノ間ニ情交關係アリテ夫婦同様に生活ヲ營ミ居レルモノト思惟セシムルニ足ルヲ以テ該事實ハ民法第八一三條第五號ニ所謂重大ナル侮辱ニ該當スルモノト認ムルヲ妥當トス(長崎控一四年評論一五卷民法一六四頁)

三 被告ハ豫テ原告家ニ出入シ居リタル甲ナル者ト原告ノ不在中ヲ利用シ原告ニ秘シテ飲酒スルコト屢々ナルノミナラス同人ヲ敬回宿泊セシメ殊ニ甲カ被告ノ實家ニ宿泊スルニ至リシテ奇貨トシ屢々實家ニ歸泊シ或日ノ如キハ原告カ敬回歸來ヲ促シタル結果夜ニ入りテ歸宅シ原告ニ於テ之ヲ詰ルヤ再ヒ同夜實家ニ立歸リタル事實ヲ認ムルニ十分ナリ斯ノ如キ被告ノ所爲ハ少クトモ被告カ前記甲トノ醜關係アルカ如キ疑念ヲ抱カシムルニ足リ原告ニ對シ重大ナル侮辱ヲ與ヘタルモノト認定シ得ヘシ(東京地一一年法二〇一〇號二〇頁)

四 夫甲カ自家ニ雇入レタル下婢ト私通シ爾來同人ヲ妻トシテ私通關係ヲ繼續シ遂ニ男子ヲ分娩セシメ之ヲ庶子トシテ入籍シタル外更ニ其ノ後雇入レタル下婢トモ私通シ同人ヲシテ女子ヲ分娩セシメ該女子ハ自家ニ引取ラサルヘカヲサレニ至リタル事實ハ其ノ妻乙カ高等女學校ヲ卒業シ相當ノ教育ヲ受ケ且甲家及乙實家共ニ村内上流ノ地位ヲ有スル事實ト相俟テ妻乙ハ其ノ夫タル甲ヨリ民法第八一三條第五號所定ノ所謂重大ナル侮辱ヲ受ケ

宣言ニ基キ扶養義務者タル夫ノ家財ヲ差押ヘタリトスルモ這ハ法律上認メラレタル權利ノ行使ニ外ナラサレハ他ニ特別ノ事情ナキ限リ之ヲ同居ニ堪ヘサル虐待トシテ離婚ノ原因ト爲スコトヲ得サルモノトス(長崎控一三年評論一三卷民法九五六頁)

三 妻乙ハ夫甲カ惡意ヲ以テ乙ヲ遺棄シタルコトヲ主張シ之ヲ以テ離婚ノ原因ト爲シタル場合ニ於テ甲ニシテ乙カ他ノ男子ト私通シ所在ヲ晦シタル事實ヲ明ニスルコトヲ得ハ容易ニ乙ノ請求ヲ排斥スルコトヲ得ルモノナルカ故ニ甲ニ於テ斯ル事實ヲ法廷ニ於テ主張シ且其ノ證據調ヲ申請シタリトテ無用ノコトヲ爲シタルモノト謂フヲ得サルノミナラス乙ハ人妻トシテ極メテ不謹慎ナル態度ヲ以テ青年男子ト交際シ甲ニ無斷ニテ家出シ爾後所在ヲ晦シタル事實アルニ於テハ甲ニ於テ私通ノ事實アリト信スルニ付相當ノ理由アルモノト謂フヘク從テ縱令其ノ事實ナシトスルモ直ニ甲ノ爲シタル叙上ノ行爲ヲ以テ民法第八一三條第五號ニ所謂重大ナル侮辱ニ該當スルモノト爲スヲ得サルモノトス(大審一四年評論一四卷民法一七七頁)

四 控訴人カ某ト被控訴人ノ不在中敬回飲酒シ且同人チ一二回宿泊セシメタル事實同人ト連立チテ國技館帝劇等ニ赴キ歸途夕食ヲ共ニシタル事實某カ控訴人ノ實家ニ下宿スルニ至リタル事實並ニ右實家ニ泊シタル控訴人ニ對シ被控訴人ヨリ敬回歸來スヘキ旨促シタル結果夜ニ入り一旦歸宅シタルモ再ヒ同夜控訴人ノ實家ニ立歸リタル事實ヲ認メ得ヘク是等ノ事實ハ妻タルモノ

タルモノト認ムヘキモノトス(東京控一三年評論一三卷民法一〇〇六頁)

五 大正八年八月頃ヨリ夫婦間ニ不和ヲ生シ夫ハ時々妻ヲ毆打シ殊ニ大正九年一〇月二日夫ハ飲酒ノ上自宅ニ於テ暴力ヲ以テ妻ヲ裸體ト爲シタル行爲ノ如キハ夫婦トシテ同居ニ堪ヘサルヘキ虐待ナルヲ以テ民法第八一三條第五號所定ノ離婚原因タルモノトス(東京控一一年評論一卷民法九四六頁)

六 離婚無効訴訟中ノ重婚ト重大侮辱(本條別項前出)

七 離婚ノ原因ト重大ナル侮辱(民法五四九頁、續民法一二八八頁、一五一五頁、同一五二五頁)

八 同居ニ堪ヘサル虐待(民法五四八頁、續民法一二八七頁、同一五一五頁、同一五二五頁)

◎配偶者ノ虐待侮辱ノ不成立(一)

一 妻カ夫ニ對スル扶養料請求ノ訴訟ニ於ケル請求原因トシテ扶養義務者ニ於テ扶養ヲ受ケヘキ者ニ對シ其ノ義務ヲ盡ササル事實ヲ陳述スルニ當リ其ノ訴訟代理人ヲシテ夫カ他ノ婦女ト同義シ居リタリトノ事實ヲ法廷ニ陳述セシメタリトスルモ直ニ民法第八一三條第五號ニ所謂重大ナル侮辱ニ該當スルモノト謂フヲ得サルモノトス(長崎控一三年評論一三卷民法九五五頁)

二 扶養權利者タル妻カ扶養料請求訴訟ニ於ケル判決ノ假執行ノ

ノ所爲トシテ不謹慎ノ譏ヲ免レスト雖モ右某ハ豫テヨリ被控訴人ト惡意ニシテ數年來同家ニ出入シ居リ某ノ控訴人實家ニ下宿シタルハ寧ロ被控訴人ノ進言ニ基クモノニシテ某ノ右被控訴人方ニ宿泊又ハ觀劇ノ際ニハ常ニ被控訴人ノ姪ニシテ某ト已ニ婚約調ヒ居リタル者モ同居シタル事實ヲ認メラルルヲ以テ斯ノ如キ事情ノ存在スル以上控訴人ノ前記所爲ハ離婚ノ原因タルヘキ重大ナル侮辱ヲ加ヘタルモノト謂フヘカラス(東京控一二年法二一九九號一六頁)

五 同居ニ堪ヘサル虐待及重大ナル侮辱(續民法一二八九頁)

六 妻ノ不謹慎ト離婚ノ原因(續民法一二八八頁)

七 妻ノ不從順ニ因ル虐待、侮辱(續民法一二八九頁)

八 妻ノ過激ノ言動ト離婚ノ原因(民法五五一頁)

九 夫是カ妻非カ反婦道行爲(民法五五一頁)

一〇 妻ノ疾患治療不同意ト離婚原因(續民法一二八七頁)

◎配偶者ノ虐待侮辱ノ不成立(二)

一 激昂セル感情ノ未ダ融ケサル爲メ妻及其父兄カ夫並ニ其祖母ニ對シ偶々惡口雜言ヲ爲シ歸宅ヲ拒ミタルニ過キサル場合ニ於テハ之ヲ以テ直ニ民法第八一三條ニ所謂重大侮辱並ニ惡意ノ遺棄トハ認メ難キモノトス(東京控一一年評論一卷民法一二三四頁)

二 一時ノ感情ニ驅ラレタル結果夫カ妻ヲ約七ヶ月ノ間ニ於テ前

後四回ニ亘リテ毆打シタル事實ハ夫カ妻ヲ遇スルコト稍々粗暴ナリトノ批難ヲ免レズト雖未タ右毆打ノ一事ヲ以テ輒チ夫カ妻ニ對シ同居ニ堪ヘサル虐待並重大ナル侮辱ヲ加ヘタルモノト認ムルヲ得サルモノトス(東京控一四年評論一四卷民法五七四頁)

三 甲カ某會社ノ工女募集ニ來リシ際乙ハ其妻丙ニ應募ヲ勸告シ及ヒ乙ハ丙カ之ヲ聽カサルヲ憤リ甲ノ面前チモ憚ラス乙ハ丙ニ向ツテト姦通セリト怒罵シ且毆打シタルモ乙ハ長家住ヒノ植木職ナルコト同人ノ長女ハ己ニ豐橋市ナル某製造工場ニ工女トシテ出稼シ居ルコトヲ認ムルヲ得キカ故ニ此等ノ事實ヨリ推斷スレハ乙カ丙ニ對シ工女應募ヲ勸告セシハ一面ニハ其生計上ノ理由ニ基ク爲メナルコトハ勿論ナルト共ニ丙カ前記トノ關係ヲ顧念スルニ出テタルモノナルコトハ反證ナキ限リ之ヲ認ムルヲ得キカ故ニ乙ノ右勸告タル決シテ非理非道ヲ以テ丙ニ迫リシモノト云フヘカラス其丙カ之ニ聽從セザルニ迫ヒ前記行動ニ出テタルハ蓋シ乙カ丙ノ眞意那邊ニ存スルヤニ想ヒ至リ怒氣心頭ニ發シタル結果ニ外ナラス又當事者間夫婦喧嘩ノ出來ルコト稀ナラストモハ右行動モ夫婦喧嘩ノ一場合ニ外ナラスシテ所爲自體業ニ已ニ此地位此社會此家庭ノ人トシテハ必スシモ之ヲ以テ裁判上ノ離婚原因ト爲サム程爾ク且大ナル侮辱若クハ虐待ト目スヘカラサルモノトス(東京控九年評論九卷民法一三九四頁)

四 當時被控訴人ノ謀酌ニ依リ他ニ嫁シタル婦人カ離婚トナリシ

離婚ノ原因ト爲サム程爾ク重且大ナルモノニハ非スト云ハサル可カラス而已ナラス抑被控訴人自身ノ舉止モ亦少カラス控訴人ノ行爲ヲ激成シタルモノニシテ此點ニ於テ被控訴人モ亦其責ヲ辭ス可カラサルモノアリ結局執レヨリ觀ルモ裁判上ノ離婚原因ト爲スニハ足ラサルモノト云ハサルヲ得ス(東京控九年法一八四五號一三頁)

◎惡意遺棄ノ意義及實例

一 民法第八百十三條第六號ニ所謂惡意ノ遺棄トハ正當ノ事由ナクシテ配偶者ヲ捨テ又ハ置去ル場合ヲ謂フモノニシテ而モ其遺棄ノ結果チ企圖シタルコトヲ要スルモノナリ故ニ其結果ノ企圖ナク單ニ夫婦間ノ不和合ノ爲メ暫時互ニ別居スルニ過キサルカ如キハ未タ以テ惡意ノ遺棄トシテ離婚請求ノ原因ト爲スニ足ラサルモノトス本件ニ於テ證人鈴木太郎及佐藤信保ノ供述ヲ綜合スルトキハ被告ハ原告ニ情夫アリトノ某人ノ言ヲ耳ニシテヨリ妻タル原告ノ素行ヲ疑フニ至リテ不和ヲ生シ姦妬ノ餘リ出及庖丁チ以テ原告ヲ脅迫シ途ニ自ラ家出シテ別居スルニ至リタルモ敢テ遠隔ノ地ニ去リ又ハ行先チ不明ナラシメタル等ノ事ナク殊ニ内心原告ト離婚スルコトヲ欲セザルノ情切ナル事實ヲ認ムルニ十分ナルトキハ被告ノ行爲ハ未タ以テ原告ヲ惡意ヲ以テ遺棄シタルモノト認定スルニ足ラス(静岡地沼津支部一一年評論一二卷民法一〇一頁)

コトアリシヨリ控訴人ハ女ハツマラヌモノナリト云ヒシコトカ起リニテ互ニ口論ヲ爲シタル末被控訴人ハ控訴人ニ對シ澤山ナ子供ヲ産ム様ナモノハ人間ノ拔殻テアルカラ出テ行ケト云ヒタルニ對シ控訴人ハ左様ノコトヲ云フナレハ寢タラ切ツテヤロウト云ヒタル處被控訴人ハ寢テ居ルトコロチ切ルハ專怯ナリ起キテ居ルトコロチ切レト云ヒタル爲メ控訴人ハ忽チ短刀ヲ取出シ之ヲ拔キ放チシカ直ニ被控訴人ニ取上ケラレタル事實ナルコトヲ認ムルヲ得ヘク之ヲ覆スニ足ル何等ノ反證ナシ然ラハ即チ白又チ弄シタリトノ一事チノミ聞クトキハ控訴人ノ行爲ハ兇暴ノ甚シキモノナルカ如キ感アリト雖モ仔細ニ事ノ茲ニ到リシ經路ヲ釋メルトキハ所謂實言業ニ實言業被激シ我激シタル上ノ發作的所業ニ外ナラス敢テ殺傷ノ害心チ有セシニモ非ス又必スシモ威嚇脅迫ノ意趣ニ出シニモ非ス當事者ニシテ教養アル紳士ノ家庭ヲ成セルノ人々ナラシメハ縱ヒ一時ノ發作的ニモセヨ控訴人ノ振舞ハ失態ノ甚タシキモノナルコトハ勿論ナリト雖モ原審ニ於ケル各當事者ノ本人訊問ニ徵スレハ當事者ハ斯カル家庭ノ人々トモ見ヘス殊ニ當事者間ニ於ケル衝突ハ平素決シテ稀有二ハ非サルト共ニ兇暴角モ十數年間夫婦トシテ同様シ來リシコトハ冒頭示示ノ如クナルヲ以テ此等諸般ノ事情ヲ考察スルトキハ前記出來事タル畢竟時々演出セラレルコト有ル夫婦喧嘩ノ聊カ昂シタルモノニ外ナラス以上ノ如キ關係アル本訴當事者間ニ於テハ事態其モノカ業ニ已ニ其一方ヨリ他方ニ對シ之ヲ以テ裁判上

二 養子ニシテ且家女ノ夫タル甲カ些細ノ争ニ託シテ無斷養家チ家出シ爾來數年間冷然トシテ養父母及妻タル乙丙等ヲ顧ミサルノミナラス再ヒ養家ニ歸リ乙丙等ニ孝養チ盡シ若ハ夫婦相愛シ以テ圓滿ナル家庭ヲ作ルカ如キ意思チ有セス從テ養子緣組及婚姻ノ目的ヲ遂行スル意思チキモノト認メ得ヘキ場合ニ於テ甲ノ家出シタルカ大正一〇年一月一六日ナルトキハ甲ハ同日以降惡意ヲ以テ乙丙等ヲ遺棄シタルモノト認ムルチ相當トス(宇都宮地栃木支部昭和二年評論一六卷民法六九九頁)

◎右ノ批評、(判例研究四卷五號研究篇三一問二二七頁)

三 商業ニ失敗シ家屋數ヲ賣却シ一寸儲ケ來ルヘシトテ甲ハ何處ヘトモ告ケス妻子チ伴ヒ家出(妻子ハ其後實家ニ戻リタリ)シタル儘其行衛判明セス甲ノ實父死シタル際諸所心當リチ搜シタルモ遂ニ甲ノ所在不明ナリシ事實アルトキハ甲ハ其妻子チ惡意ヲ以テ遺棄シタルモノト謂フコトヲ得ヘシ(盛岡地昭和二年法二七七〇號一五頁)

四 原告ハ其後間モナク姦娠シ實父方ニ於テ死兒ヲ分娩シ難産ノ爲メ病院ニ入院加療シタルトコロ被告ハ其ノ間原告ヲ見舞フコト僅カニ數回ニ過キス原告カ療養ノ爲メニ要シタル費用一切チ支拂ハサリシノミナラス原告告婚姻ノ際媒酌人タリシ某ニ對シ原告ト婚姻ヲ維持スル意思チキ旨ヲ言明シ終ニ原告ニ對シ全ク行方チ不明ニシ以テ今日ニ至レル事實ヲ認定スルニ足ル然ラハ被告ハ惡意ヲ以テ原告ヲ遺棄シタリト謂フニ十分ナリ(東京地

一四九法二三七八號一九頁)

- 五 被告ハ平素飲酒ニ耽リ其漆器職ヲ勵マス爲ニ原告ト夫婦喧嘩ヲ爲スコト屢々ナリシカ途ニ原告ニ對シ離婚狀ヲ突キ付ケタルママ其當時ノ原告等住居ノ借家ヲ立去リ其後全ク音信ヲ絶チ僅カニ金十四ノ仕送リヲ爲シタルノミニテ爾來其行衛不明ノ狀態ニ在リ原告ハ幼兒ヲ抱ヘテ實家ニ寄寓スルノ止ナキニ立至リタルモノト認メ得ヘキヲ以テ惡意ヲ以テ原告ヲ遺棄シタルモノト謂ハサルヘカラス(和歌山地一四九法二四二二號一五頁)
- 六 婚姻ノ繼續中ナルニ拘ハラス夫甲カ内縁ノ妻ヲ迎ヘ入レ之レト同棲スルカ如キハソレノミニヨリテハ甲カ妻乙ヲ惡意ヲ以テ遺棄シタリトナスヲ得サルモ尙甲ハ乙ニ對シ重大ナル侮辱ヲ與ヘタルモノト謂フヘキヲ以テ裁判上離婚ノ原因タルモノトス(大分地中津支部一五年評論一六卷民法二三二頁)
- 七 離婚ト惡意ノ遺棄(民法五五一頁、續民法一二八九頁)
- 八 離婚ト虐待及ヒ遺棄(續民法一二八九頁)
- 九 妻ノ家出及同棲拒絕ト惡意遺棄(續民法一二九〇頁)
- 一〇 離婚原因ノ遺棄虐待及尊屬虐待(續民法一二九〇頁)

◎自己ノ直系尊屬ニ對スル虐待、侮辱

一 夫カ親告罪タル信書破棄及侮辱ノ罪名ノ下ニ妻ノ實父母ニ對シテ告訴ヲ爲スカ如キハ其ノ事實ノ有無事情ノ如何ヲ問ハス我國古來ノ道義ニ悖ルコト甚キモノト謂フヘク而シテ其ノ事實

ハ之ヲ確認スヘキ證據ナク該告訴カ不起訴處分ニ附セラレタル場合ニ於テハ右夫ノ所爲ハ配偶者ノ直系尊屬ニ對シ重大ナル侮辱ヲ加ヘタルモノトシテ離婚ノ原因タルモノトス(大阪地一三年評論一四卷民法三五九頁)

- 二 尊屬親ニ對スル重大ナル侮辱(民法五五三頁、續民法一二九〇頁)
- 三 尊屬親ノ虐待及ヒ侮辱(續民法一二九〇頁)
- 四 妻ノ實父母ニ對スル姦通ノ通告(民法五五〇頁)
- 五 詐欺ノ主張ト重大ナル侮辱(續民法一二九二頁)

◎夫ノ生死不明ト離婚ノ原因

夫カ妻ニ無斷ニテ妻並ニ長男ヲ遺シテ突然家出シ爾來一回モ音信ヲ通セス妻並ニ親族會ニ於テ種々捜査ノ方法ヲ盡シタルモ其效ナク既ニ四年間餘ニ亘リ其生死不明ナルニ於テハ妻ノ離婚ノ請求ハ之ヲ相當トス(東京地一二年評論一二卷民法一四三頁)

◎離婚訴訟ニ關スル諸問

- 一 偽造ノ離婚届後ニ於ケル離婚ノ訴(民法五四七頁)
- 二 合意ヲ原因トスル離婚手續ノ請求(民法五四五頁)
- 三 民法五六九頁「契約ヲ原因トスル縁組取消ノ訴」參照
- 四 復籍手續ノ請求ハ適法ナリヤ(民法五四五頁)
- 五 離婚ノ訴ト一定ノ申立(民法五四七頁)

- 六 離婚及離縁請求ト一定ノ申立(民訴法六五五頁)
- 七 離婚及復籍ノ請求ト共同訴訟(民訴法三四頁)
- 八 婚姻事件ノ判決ト原狀回復(民訴法六五二頁)
- 九 離婚無効ノ判決ハ確認判決ニシテ創設の判決ニ非サルヲ以テ其無効ヲ第三者ニ對抗スルニハ離婚無効ノ判決ヲ得ルヲ要セザルモノトス(大審一〇年評論一一卷民法一五一頁)

◎離婚原因アル者ト離婚請求權

妻ニ離婚請求ノ原因存ストスルモ之レアルカ爲メニ妻ノ夫ニ對スル離婚請求權ヲ失フモノニ非ス(東京控一三年評論一三卷民法八〇八頁)

◎離婚訴訟ト損害賠償トノ關係

- 一 被告ハ妻子ヲ放擲シ同居ヲ肯セス相當ノ扶養ヲ爲ササルコト滿十三ケ年ニ及ヒタルモノニシテ其間何等資産ナキ原告カ子女二名ノ教養一家ノ維持ニ心神ヲ勞シ日夜苦惱シタルコトハ察スルニ餘リアルモノト謂フヘク斯ノ如キハ故意ニ妻ノ權利ヲ侵害シタルモノニシテ之ニ因リ生シタル損害ヲ賠償スル責ニ任セザルヘカラス(浦和地熊谷支部九法一八〇〇號一二頁)
- 二 離婚訴訟ト慰籍料請求(民法五四七頁、續民法一二九二頁)

第八百十四條

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

◎宥恕ノ意義

- 一 民法第八一四條二項ニ所謂宥恕トハ妻ニ一旦姦通ノ非行アリタルモ夫ニ於テ感情自ラ融和シ嘗テ其非行ナカリシモノノ如ク看做スヘキ旨表明スルノ義ニ外ナラサルモノトス(大審一五年刑一一二頁)
- 二 本條ニ所謂宥恕ノ意義(民法五五四頁、法一〇七二號一五頁)
- 三 宥恕ノ意義(第二續民法八六八條)
- ◎宥恕ノ事前ニ於テモアリ得ルヤ(右ノ内ニ包含ス)

第八百十五條

第八百十三條第四號ニ掲ケタル處刑ノ宣告ヲ受ケタル者ハ其配

偶者三同一ノ事由アルコトナ理由トシテ離婚ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ス

刑ノ宣告ヲ受ケタル者ノ離婚請求(民法五五四頁)

第八百十六條

第八百十三條第一項乃至第八號ノ事由ニ因ル離婚ノ訴ハ之ヲ提起スル權利ヲ有スル者カ離婚ノ原因タル事實ヲ知リタル時ヨリ一年ヲ經過シタル後ハ之ヲ提起スルコトヲ得ス其事實發生ノ時ヨリ十年ヲ經過シタル後亦同シ

離婚ノ訴ト法定期間ノ起算點

一 離婚ノ訴提起ノ法定期間ニ付テハ私通關係ヲ反覆連續シタル不倫行爲自體ヲ以テ所謂重大ナル侮辱ト爲シ離婚ノ一原因ヲ形成スル場合ニ於テ之ニ基ク離婚ノ訴提起ノ法定期間ハ離婚ノ訴ヲ提起スル權利ヲ有スル乙カ其反覆連續シタル甲ノ私通關係行爲ノ最終ノ私通行爲即反覆連續セル最終ノ所謂重大ナル侮辱ノ

事實ヲ知リタル時ヨリ其進行ヲ始ムヘキモノト解スルヲ相當トス(大阪控昭和二年法二七二四號六頁)

二 離婚ノ訴ト法定期間(民法五五四頁、續民法二二九一頁) ◎離婚原因覺知ノ認定(民法五五四頁、續民法一五一六頁)

第八百十七條

第八百十三條第九號ノ事由ニ因ル離婚ノ訴ハ配偶者ノ生死カ分明ト爲リタル後ハ之ヲ提起スルコトヲ得ス

生死不分明ニ因ル離婚訴權ノ消滅(條文要旨)

第八百十八條

第八百十三條第十號ノ場合ニ於テ離婚又ハ縁組取消ノ請求アリタルトキハ之ニ附帶シテ離婚ノ請求ヲ爲スコトヲ得 第八百十三條第十號ノ事由ニ因ル離婚ノ訴ハ當事者カ離婚又ハ縁組ノ取消アリタルコトヲ知リタル後三個月ヲ經過シ又ハ離婚請求ノ權利ヲ拋棄シタルトキハ之ヲ提起スルコトヲ得ス

縁組解消ニ基ク離婚訴權ノ消滅(條文要旨)

第八百十九條

第八百十二條ノ規定ハ裁判上ノ離婚ニ之ヲ準用ス但裁判所ハ子ノ利益ノ爲メ其監護ニ付キ之ニ異ナリタル處分ヲ命スルコトヲ得

裁判上ノ離婚ト子ノ監護(條文要旨)

第四章 親 子

第一節 實 子

第一款 嫡 出 子

第八百二十條

妻カ婚姻中ニ懐胎シタル子ハ夫ノ子ト推定ス 婚姻成立ノ日ヨリ二百日後又ハ婚姻ノ解消若クハ取消ノ日ヨリ

第二續民法 親族 親子 實子 嫡出子 八一九條

本條ニ關スル諸問

- ◎胎兒認知後ノ婚姻及離婚ト出生兒ノ身分(第二續民法八三六條)
- ◎嫡出子ヲ私生子ト届出タル效力(第二續民法八三六條)
- ◎夫ノ失踪中ニ於ケル出生子ノ地位(續民法一二九二頁)
- ◎嫡出子ノ届出ト戸籍吏ノ審査權(續民法一二九三頁)
- ◎嫡出子ノ出生届出手續ノ請求權(續民法一二九三頁)
- ◎嫡出子ノ出生ト届出義務(續民法一二九三頁)

本條ノ趣旨及適用

- 一 民法第八二〇條ノ規定ハ嫡出子ナリヤ否ヤヲ定ムルニ付キ法律上ノ推定ヲ爲シタル迄ニ過キスシテ嫡出子ニ必要ナル要件ヲ定メタルモノニ非ス(法曹會決議九年三〇卷七號二二頁)
- 二 民法第八二〇條ハ法律上適法ニ婚姻成立シタル場合ニ適用スヘキ規定ニシテ單ニ事實上夫婦關係アルニ過キサルモノノ間ニ於テ類推シテ適用スルコトヲ得サルモノトス(東京控一二年法二二〇四號五頁)
- 三 民法第八二〇條第一項ニ所謂懐胎シタルトハ受胎シタルノ意

八二〇條

ニシテ懐胎シテ居リタルノ意ニ非ス(松岡辯護士評論九卷民法
一一九八頁)

◎嫡出子ノ意義

◎嫡出子否認ノ訴ト當事者

- 一 嫡出子トハ婚姻ニ因リテ出生シタル子ヲ謂フモノニシテ假令父母ノ間ニ婚姻ノ事實アリトスルモ子ノ懐胎カ婚姻中ニ起リタルモノニアラサルトキハ其子ハ嫡出子ト謂フヲ得サルモノトス(名古屋地岡崎支部九年評論九卷民法九七九頁)
- 二 法律ト嫡出子トハ母カ其夫ト婚姻中懐胎シタル子ヲ謂ヒ嫡出子ト謂ハムカ爲メニハ必ス婚姻セル父母ノ存在ヲ必要トスルモノトス乃チ嫡出子ニ付キテハ養親子關係ノ如ク或ハ父ト其養子トノミ存シテ母ヲ缺キ或ハ母ト其養子トノミ存シテ父ヲ缺クカ如キ場合存スルノ理無ク從テ父母ト其嫡出子トノ間ノ法律關係ハ常ニ父母及ヒ子ノ三者ノ間ニ合一ニノミ確定スヘク單ニ父ト其子トノミノ間ニ又ハ母ノ其子トノミノ間ニ於テ別異ニ之ヲ確定スヘキモノニアラス故ニ子カ父母ノ嫡出子ナリヤ否ヤニ付キ確定ノ訴ヲ提起スル場合ニ若シ右三者中ノ一者カ原告ナルトキハ他ノ二者雙方チ又若シ第三者カ原告ナルトキハ右三者全部チ相手方トスルコトヲ要ス唯右三者中訴提起當時既ニ死亡セザルアルトキ之カ相手方トスルヲ要セザルノミ(東京地一三二年法二

三九五號二二頁)

◎婚姻中ノ出生子ト其ノ身分(一)

- 一 民法第八二〇條ニ依レハ婚姻成立ノ日ヨリ二〇〇日後又ハ婚姻ノ解消若ハ取消ノ日ヨリ三〇〇日以内ニ生レタル子ハ婚姻中ニ懐胎シタルモノト推定セラレ妻カ婚姻中ニ懐胎シタル子ハ夫ノ子ト推定セラレルモノナレハ右推定カ事實ニ反シ夫ノ胤ニ非サルトキト雖モ夫ニ於テ嫡出子否認ノ訴ヲ提起シ子カ自己ノ嫡出子ニ非サルコトノ確定判決ヲ受ケサル限りハ其子ハ依然トシテ前夫ノ嫡出子タル身分ヲ持続スルモノトス(同上)
- 二 本條ニ依レハ婚姻解消後再婚チ爲ササル女カ婚姻解消ノ日ヨリ三百日以内ニ出生シタル子ハ婚姻中ニ懐胎シタルモノト推定セラレ妻カ婚姻中ニ懐胎シタル子ハ夫ノ子ト推定セラレルモノナレハ其胎兒カ婚姻解消後出生シタルニ拘ラス出生ト同時ニ嫡出子トシテ當然前夫ノ家ニ入ルモノトス(宮城控八年評論八卷民法一一三三七頁)
- 三 右ノ推定カ事實ニ反シ其子カ前夫ノ胤ニ非サルトキト雖モ民法第八二二條第八二三條ノ規定ニ依リ前夫ニ於テ嫡出子否認ノ訴ヲ提起シ子カ自己ノ嫡出子ニ非サルコトノ確定判決ヲ受ケサル限りハ其子ハ依然トシテ前夫ノ嫡出子タル身分ヲ持続スルモノトス(同上)

附、民法第八二〇條ニ依リ夫ノ子ト推定セララル場合ハ夫ノ胤ナルト否トニ拘ハラス夫カ否認權ヲ行使セザル限り嫡出子タル身分ヲ有シ私生子ニ非サルヲ以テ父ニ對シ認知ヲ求ムルコトヲ得サルモノトス又此場合ニ於ケル母ハ親權者ニ非サルカ故ニ法律上代理人ト潛稱シタル訴ハ却下スヘキモノトス(大阪控一五年法二五四五號五頁)

- 附、婚姻解消ノ日ヨリ三百日以内ニ出生シタル子ハ民法第八百二十條ニ依リ婚姻中ニ懐胎シタルモノト推定サレ此推定ニ對シ反證ヲ舉グルコトヲ許サルル者ハ夫又ハ人事訴訟手續法第二十八條第二十九條ニ掲ケタル者ニ過キス母自ラ反證ヲ舉ケテ此推定ヲ覆ヘスコトハ法律上許サレズ故ニ母ヨリ私生子トシテ届出チ爲シタリトテ子カ父即母ノ前夫ノ嫡出子タルコトヲ失フモノニ非ス從テ其後母カ他ヨリ迎ヘタル夫ニ於テ認知届チ爲スモ法律上何等ノ效力ナシト謂ハサルヘカラス(法曹會決議一三年二卷一一號八九頁)

◎婚姻中ノ出生子ト其ノ身分(二)

- 一 甲カ乙ト同様チ始メタル時ヨリ胎兒チ分娩スル迄ニ二百八十日ノ日子カ存セシトテ此一事ニ依リ該胎子カ乙ノ子ナリト認ムルコト妥當ナラサルハ論チ俟タス蓋シ胎兒ハ必スシモ懐胎ヨリ二百八十日目ニ分娩スルモノトハ限ラス母體ノ健康其他ノ事情ニ因リテハ右日子ヨリハ時ニ遲速アルチ免レサルモノナルコト

◎民法前ト婚姻中ノ出生子ノ身分

- 一 民法施行前ニ在リテモ婚姻中ニ懐胎シタル子ハ其ノ夫ノ嫡出子ト推定スヘキモノナリシコトハ民法ト異ナル所ナカリシモノトス(廣島控一三年評論一三卷民法九四六頁)
- 二 民法施行前ニ於テハ苟モ婚姻ノ成立シタル以上ハ其ノ後ニ於テ夫婦間ニ舉ケタル子ハ戸籍ニ婚姻ノ登記ナキ場合ト雖嫡出子ト看做スヘキモノトス(長野地一四年評論一三卷民法一九七頁)

三 甲者ト乙者トハ明治二十六年中婚姻ヲ爲シ其届出ナキモ當時ノ法制ニ遵ヒ完全適法ニ成立シタル婚姻ナリト認メラルル場合ニ於テ其間ニ出生シタル丙者ハ戶籍簿上ノ記載如何ニ拘ハラズ當初ヨリ嫡出子タル身分ヲ有スルモノトス(東京地一二年評論一三卷民法七八頁)

◎婚姻前懐胎シ婚後出生シタル子ノ身分

- 一 我民法上婚姻前ニ懐胎シ婚後ニ生シタル子ニ付テハ何等規定スルトコロナキモ民法第八三六條第一項ノ場合ト均シク其子ヲ嫡出子ト爲スヘキモノトス(長崎控八年評論八卷民法七九九頁)
- 二 民法第八百三十六條第一項ノ法則ヲ基本トシテ推究スレハ父母ノ婚姻中ニ生レタル子ハ假令其婚姻前ニ懐胎シタルモノト雖モ苟クモ其父ニ於テ否認セサル限りハ嫡出子ニ他ナラサルコトヲ知ルコトヲ得ルモノトス(大審八年民一七五八頁)
- 三 婚姻成立ノ日ヨリ二百日以内ニ出生シタル子ト雖モ父カ届出ヲ爲スコト能ハサル場合ニハ母ニ於テ嫡出子トシテ出生届ヲ爲スニ妨ケナキモノトス(法曹會決議九年三〇卷七號二二頁)
- 四 右ノ場合ニ於テハ民法第八二〇條ノ推定ヲ受クル能ハサル結果トシテ父ハ嫡出子否認權ヲ行使シ得ヘク之ヲ爭フ子又ハ其法定代理人ニ於テ嫡出子ナリトコトヲ立證スヘキ責アルモノトス(同上)

五 婚姻成立後二百日以内ニ生レタル子ハ民法第八二〇條第一項ニ依リ婚姻中ニ生レタルモノト推定セララルヘキモノニアラサルヲ以テ嫡出子ナリト謂フヲ得スト雖民法第八三六條第二項ノ規定ニ依リ父母ノ認知ニ因リテ嫡出子タル身分ヲ取得スルモノトス(法曹會決議一三年法曹會雜誌二卷五號一一二頁)
附、婚姻成立後二百日以内ニ生レタル子ニ付父又ハ母カ死亡其他ノ事由ニ因リ出生届出ヲ爲スコト能ハサル場合ニ於テ母又ハ戶籍法第七二條第三號第一號乃至第四號ニ掲ケタル者カ出生ノ届出ヲ爲スヘキ場合ニ於テハ戶籍法第八三條ニ依リ認知届出ノ效力ヲ生スヘキ嫡出子出生届ヲ爲スコトヲ得サル結果私生子出生ノ届出ヲ爲スノ外ナキモノトス(法曹會決議一三年法曹會雜誌二卷五號一一二頁)

◎婚後ノ生子入家ト戸主ノ同意

- 一 婚後ノ生子入家ト戸主同意ノ要否(第二續民法七三五條)
- 二 婚後二百日以内ニ出生シタル子ヲ嫡出子トシテ出生届ヲ爲スニ際シ戸主カ同意ヲ爲ササルトキハ直ニ一家ヲ創立スヘキモノトス(民事局長回答一三年民事七九二二號)

第八百二十一條

第七百六十七條第一項ノ規定ニ違反シテ再婚ヲ爲シタル女カ分

ノ合一ニノミ確定スヘク單ニ父ト其ノ子トノミノ間ニ又ハ母ト其ノ子トノミノ間ニ於テ別異ニ之ヲ確定スヘキモノニアラサルカ故ニ子カ父母ノ嫡出子ナリヤ否ヤニ付確定ノ訴ヲ提起スル場合ニ若シ右三者中ノ或者カ原告ナルトキハ他ノ二者雙方ヲ又若シ第三者カ原告ナルトキハ右三者全部ヲ相手方トスルコトヲ要シ唯右三者中訴提起當時既ニ死亡セル者アルトキニ限り之ヲ相手方トスルヲ要セサルノミナリトス(東京地一三年評論一四卷民法二八五頁)

◎前婚ノ子カ後婚ノ子カノ決定(條文要旨)

第八百二十二條
第八百二十條ノ場合ニ於テ夫ハ子ノ嫡出ナルコトヲ否認スルコトヲ得

◎嫡出子ノ否認權ト行使者

法律ハ前夫ノミニ嫡出子否認權ヲ付與シ以テ法律上ノ推定ニ對シ反證ヲ舉ケ得ルコトヲ認メタルニ止リ他人ヲシテ右推定ニ反スル私生子ナリト主張スルコトヲ許ササル法意ナリト解スヘキモノトス(宮城控八年評論八卷民法一二三七頁)

◎嫡出子否認ノ訴ト相手方

父母ト其ノ嫡出子トノ間ノ法律關係ハ常ニ父母及子ノ三者ノ間
第二續民法 親族 親子 實子 嫡出子 八二二條—八二四條

◎本條ニ關スル諸問

- ◎裁判外ニ於ケル嫡出子ノ否認(民法五五六頁)
- ◎民法前嫡出子否認ノ訴(民法五五七頁)

第八百二十三條

前條ノ否認權ハ子又ハ其法定代理人ニ對スル訴ニ依リテ之ヲ行フ但夫カ子ノ法定代理人ナルトキハ裁判所ハ特別代理人ヲ選任スルコトヲ要ス

夫カ子ノ出生後ニ於テ其嫡出ナルコトヲ承認シタルトキハ其否認權ヲ失フ

◎本條ノ解釋

民法第八二四條ハ第八二〇條ノ推定ヲ受クヘキ子ニ關スル規定ニシテ其所謂否認權トハ第八二二條ニ依ル否認權ヲ意味スルモノト解スヘキモノトス(長島學士評論九卷民法三九七頁)

第八百二十五條

否認ノ訴ハ夫カ子ノ出生ヲ知リタル時ヨリ一年內ニ之ヲ提起スルコトヲ要ス

◎嫡出子否認ノ出訴期間(民法五五七頁)

第八百二十六條

夫カ未成年者ナルトキハ前條ノ期間ハ其成年ニ達シタル時ヨリ之ヲ起算ス但夫カ成年ニ達シタル後ニ子ノ出生ヲ知リタルトキ

ハ此限ニ在ラス
夫カ禁治産者ナルトキハ前條ノ期間ハ禁治産ノ取消アリタル後夫カ子ノ出生ヲ知リタル時ヨリ之ヲ起算ス

◎嫡出子否認ノ訴ト期間起算點(條文要旨)

第二款 庶子及私生子

第八百二十七條

私生子ハ其父又ハ母ニ於テ之ヲ認知スルコトヲ得父カ認知シタル私生子ハ之ヲ庶子トス

◎本條ニ關スル諸問

- ◎私生子認知ト母子間ノ利益相反(第二續民法八八八條)
- ◎婚姻解消後認知シタル子ノ身分(第二續民法八三六條)
- ◎夫ノ失踪中ニ於ケル出生子ノ地位(續民法一二九二頁)

◎未生子引取契約ノ效力(民法五五七頁)

- ◎民法施行前ノ私生子認知(續民法一二九六頁)
- ◎他家ノ戸主タル私生子認知ノ效力(第二續民法八三二條)
- ◎養子ト爲シタル私生子ノ認知(諸法令上卷四五五頁)
- ◎婚姻中ノ認知ト其手續(諸法令上卷四五五頁)
- ◎出生届前ニ於ケル私生子ノ認知(民法五五七頁)
- ◎死亡シタル私生子ノ認知(諸法令上卷四五六頁)
- ◎内地人臺灣人間ノ私生子認知(諸法令上卷四五七頁)
- ◎日本人ノ認知ト外國人ノ認知(諸法令上卷四五七頁)
- ◎認知ノ判決ト其登記(諸法令上卷四五五頁)
- ◎私生子認知ト入籍トノ關係(第二續民法七三三條)

◎私生子ト父トノ親子關係ノ發生

- 一 私生子ト其父トノ間ノ法律上ノ親族關係ハ事實上父子タル關係ノ存在スルコトニ因リテ當然發生スルモノニ非スシテ其ノ父カ子タルコトヲ認ムル意思表示ヲ爲スニ因リテ始メテ發生スルモノトス(東京地一三年評論一三卷民法五八七頁)
- 二 私生子ト其父トノ間ニ於ケル法律上ノ親子關係ハ事實上父子タル事實ノ確定スルニ因リテ發生スルモノニ非スシテ其父ノ認知ニ因リテノミ始メテ發生スヘキモノトス(函館控一〇年評論一〇卷民法二三二頁)
- 三 私生子ト其父トノ法律關係(續民法一二九四頁)

四 庶子タル身分取得ノ要件(續民法一二九四頁)

◎妾ノ法律上ノ身分ト其子ノ地位(續民法一二九四頁)

◎私生子ト母トノ親子關係ノ發生

◎母ノ爲シタル私生子出生届ノ效力

- 一 凡ソ婚姻外ニ於テ出生シタル子ハ其父又ハ母ノ認知ニ因リテ法律上ノ親子關係ヲ生スルモノニシテ父子關係ノ發生ニ父ノ認知ヲ要スルト同シク母子關係ノ發生スル爲メニハ母ノ認知ヲ要スルモノトス本件ニ於テ右チエ子ニ對シテハ母タル被控訴人ニ於テ之カ認知ノ届出ヲ爲シタルモノニアラサルコトハ控訴人ノ認知ニ依リテ被控訴人トチエ子トノ間ニハ未タ法律上ノ親子關係ノ發生セザルモノト謂ハサルヘカラス(岡山地昭和二年法二七〇八號一六頁、判例研究四卷八號研究篇五五五—五五八頁)
- 二 (批評) 本判決ハ左記大審院判例ヲ襲踏シタルモノナルヘシ
婚姻外ニ於テ生シタル子ハ生理的ニハ親子ナリト雖法律上ハ未タ以テ親子關係ヲ發生スルニ至ラス斯ル關係ハ其父又ハ母ニ於テ認知ヲ爲スニ依リテ始メテ之ヲ生スルモノナルコトハ吾成法上ノ制度トシテ疑無キトコロナリ蓋若シ之ヲ爾ラストシ荷クモ生理的ニ親子ナル事實カ確定スル以上認知ヲ俟タズシテ當然親子關係ヲ發生スルモノトセムカ其父ニ對スル場合ハ其母ニ對スル場合タルトニ依リテ其取扱ヲ二三ニスヘキ何等ノ道理

アルヘカラス而カモ如何ナル場合ニ於テモ父ノ認知無キ限リ法律上之ヲ親子ト目スルヲ得サルコトニ付テハ何等ノ疑無キ以上獨リ母ノ場合ニ於テノミ荷クモ生母タル事實カ明白ナル限リ認知ヲ要セスシテ法律上當然親子關係ヲ發生スト論斷セムハ權衡ヲ失スルノ甚シキモノナレハナリ云々(大審一〇年民二一〇〇頁)(判例研究四卷八號研究篇三八六頁以下)

父カ庶子出生ノ届出ヲ爲シタルトキハ其届出ハ認知届出ノ效力ヲ有スルモノナルコトハ戶籍法第八十三條前段ノ規定スル所ニシテ母カ自ラ私生子出生ノ届出ヲ爲シタル場合ニ於テ私生子認知届出ノ效力ヲ有スルモノナリヤ否ヤニ付テハ戶籍法上何等規定スル所ナキモ右兩者ヲ比較シテ考フルニ均シク出生届ニシテ前者ハ届出ト同時ニ認知届出ノ效力ヲ生スルニ拘ラス後者ノミ其届出ト同時ニ認知届出ノ效力ヲ生スルニ拘ラス後者ノ等ノ理由ヲ發見スルコトヲ得サルカ故ニ既ニ父カ爲シタル庶子出生ノ届出ニシテ同時ニ庶子認知届出ノ效力ヲ生スルモノト認メタル規定アル以上ハ母カ爲シタル私生子出生ノ届出モ亦同時ニ私生子認知届出ノ效力ヲ生スルモノト認メタル法意ナリト解スルニ難カラズ云々(大審一二年民一四三頁)(同上)

然レトモ右大審院判例ノ當否ニ付テハ由來學者間議論ノ存スル所ニシテ研究者ハ之ヲ非トスル學說(判例民法大正十年度六一頁穂積博士評釋、法學協會雜誌第四十二卷四號民法判例研究錄七四二頁同博士評釋、法學志林第二十五卷第十二號四三頁)

スルモノナリトセンカ母カ私生子ヲ生ミテ直チニ死亡スル場合アルヘキカ故ニ母モ亦胎内ニ在ル子ヲ認知シ得ヘキモノト爲スノ要アルヘキ筋合ナルニ拘ラス民法第八百三十一條ハ父カ胎内ノ子ヲ認知シ得ヘキ旨ヲ規定スルモ母ニ付テハ同一ノ規定ヲ設クル所ナシ是蓋シ母ニ付テハ分娩ナル一事ニヨリテ母子ノ關係ヲ生スルカ故ニ豫メ母ヲシテ胎内ニ在ル私生子ヲ認知セシムル要ナシト認メタルニ因ルニ非サルカ加之戶籍法第七十二條第二項ニ於テ私生子ノ母ニ私生子出生ノ届出義務アルコトヲ規定スルニ依リテ之ヲ觀レハ私生子ヲ生ミタル者ハ分娩ニ因リテ法律上當然母ト認ムル法意ノモノナルコトヲ推知シ得ルニ難カラザルナリ其他同法第八十三條ハ父カ庶子出生ノ届出ヲ爲シタル時ハ其届出ハ認知届出ノ效力ヲ有スト定ムルモ母カ私生子出生ノ届出ヲ爲シタル場合ニ付同一ノ規定ヲ爲ス所ナシ大審院判例ハ此點ニ付特ニ法ノ明文ナシト雖母カ私生子出生ノ届出ヲ爲シタルトキハ其届出ハ等シク認知届出ノ效力ヲ有スル法意ナリト説明スレトモ寧ロ却テ此點ニ關シテ法ノ明文ナキハ母ト私生子トノ間ニハ分娩ナル一事ニヨリ法律上當然親子關係ヲ發生スヘキカ故ニ母ノ爲ス私生子出生ノ届出ニ致テ認知届出ノ效力ヲ認ムルノ要ナシト爲セル法意ノモノト解スルヲ相當トスヘキニ非サルカ若シ吾人ノ見ル所ヲ以テ誤リナシトセハ母ト私生子トノ親子關係ハ分娩ナル一事ニヨリ當然發生シ必スシモ認知ヲ俟テテ始メテ發生スルモノニアラザルコトハ此點ヨリスルモ益以テ

平野學士評議)ヲ正當ナリト確信スルモノナルカ故ニ該判例ヲ歸諸シタル本判決ノ見解ニ對シテハ贊同ヲ表シカマシ(同上)
四 母子ノ關係ハ其嫡出子ノ場合タルト私生子ノ場合タルトハ事實上母ノ何人ナルヤ不明ナル場合ヲ除キ何人モ之ヲ爭フヲ得ス亦固ヨリ認否ニヨリ左右シ得ヘキ所ニアラザルハ多言ヲ要セサルニ拘ラス今若シ母ト私生子トノ關係ハ分娩ナル一事ニヨリ生理的ニハ親子ナリト雖母ノ認知ナキ限リ法律上親子關係ヲ生セスト云ヒ何人カ事ノ奇異ナルニ驚カサルモノアラシヤ父子ノ血縁モ亦理論上客觀的ニ定マレルコトハ論ナシト雖只其關係ヲ知ルコト容易ナラサルカ故ニ夫婦間ニ於テ妻カ婚姻中懷胎シタルモノナル以上ハ父ノ認知ヲ要セスシテ當然法律上親子關係ヲ生スルモ婚姻外ニ於テ出生シタル私生子ト父トノ間ニ法律上親子關係ヲ生スルカ爲メニハ父ノ認知ヲ必要トスルハ止ムコトヲ得サル所ニシテ認知制度ノ存スル所ハ畢竟之カ爲メニ外ナラス勿論何人カ私生子ヲ分娩シタルヤ不明ニシテ私生子ノ母カ事實上知レサル場合アルヘキカ故ニ法律ハ母ニ於テ之ヲ認知スルコトヲ得ルモノト定メ母ノ認知ニヨリテモ亦母ト私生子トノ間ニ法律上親子關係ヲ發スルモノト爲セリト雖之カ爲メニ母ト私生子トノ親子關係ハ常ニ母ノ認知ニヨリテ始メテ發生スルモノト解スルヲ許サザルハ明白ナル所ナリト謂フヘシ若シ然ラスシテ母ト私生子トノ親子關係ハ法律上母ノ認知ニヨリテ始メテ發生

明白ナリト謂ハサルヲ得ス勿論有力ナル學者中大審院判例ト其說ヲ同シクスルモノナキニ非スト雖(梅博士民法要義親族篇二五四頁以下牧野博士親族法論二九〇頁)右ハ吾人ノ實生活ニ合致セザルノミナラス解釋上當テ得タルモノニアラザルコトハ如上説明ノ如クナルカ故ニ吾人ハ速ニ此點ニ關スル大審院判例ノ變更ヲ切望シテ止マサルナリ(仁井田博士親族法相續法論二〇一頁、奥田博士親族法講義二六〇頁、菅原博士民法判例批評第一卷三五五頁法曹記事第三十二卷八號三四頁)(判例研究昭和二年七月十五日決議判例研究四卷八號研究篇五五三三八六頁以下)

◎私生子認知ト當事者

◎虛偽ノ出生届ト認知ノ效力

一 事實上ノ父ニ非サル者カ其私生子トシテ之ヲ認知スルコトハ法律ノ認容セザル所ナルヲ以テ事實上ノ父ニ非サル者カ其私生子トシテ爲シタル認知ハ當然無効トス(東京控九年評論九卷民法八三九頁)

二 認知ハ孰レノ場合ニ於テモ認知者ト被認知者トノ間ニ法律上ノ親子關係カ成立スル爲メニハ其兩者間ニ事實上ノ親子關係存スルコトヲ要シ事實上ノ親子關係ナキ者ノ間ニハ縱令認知アルモ法律上ノ親子關係ヲ生セザルノミナラス斯ル眞實ニ反スル認知ハ無効ナリトス(菅原博士評議一二卷民法二八三頁)

三 認知ニ關スル當事者(第二續民法八三四條)

四 虛偽ノ出生届ト認知ノ效力(第二續民法八二九條)

◎妾腹ノ子ヲ嫡出子ト届出タル效力(第二續民法八三六條)

第八百二十八條

私生子ノ認知ヲ爲スニハ父又ハ母カ無能力者ナルトキト雖モ其法定代理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要セス

◎私生子認知ノ能力(條文要旨)

第八百二十九條

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

◎虛偽ノ出生届ト認知ノ效力

一 母ノ爲シタル出生届カ適法ナル場合ニ於テハ該届出ヲ以テ認
知ノ效力ヲ生スルモノト解スヘキコト勿論ナリト雖モ全然虛偽

父又ハ母ハ死亡シタル子ト雖モ其直系卑屬アルトキニ限り之ヲ
認知スルコトヲ得此場合ニ於テ其直系卑屬カ成年者ナルトキハ
其承諾ヲ得ルコトヲ要ス

◎本條ニ關スル諸問

◎胎兒ノ認知ヲ訴求シ得ルカ(民法五五七頁、續民法一一二九五
頁)

◎私生子ト母トノ親子關係ノ發生(第二續民法八二七條)

◎胎兒認知ト出生子ノ家籍

胎兒認知ヲ爲シタル場合ニ於テハ子ハ出生ト同時ニ父ノ家ニ入
リ母ノ法定ノ推定家督相續人トナラサルヲ以テ庶子出生ノ届出
ニ依リテ直ニ父ノ家ニ入ルコトヲ得ヘシ(法務局長回答八年民
八三五號法曹記事二九卷四號三九頁)

第八百三十二條

認知ハ出生ノ時ニ週リテ其效力ヲ生ス但第三者カ既ニ取得シタ

第二續民法 親族 親子 實子 庶子及私生子 八三一條

八三二條

一〇三三

◎成年ノ私生子ト認知ノ條件(條文要旨)

第八百三十條

成年ノ私生子ハ其承諾アルニ非サレハ之ヲ認知スルコトヲ得ス

父ハ胎內ニ在ル子ト雖モ之ヲ認知スルコトヲ得此場合ニ於テハ
母ノ承諾ヲ得ルコトヲ要ス

第八百三十一條

ル權利ヲ害スルコトヲ得ス

◎推定家督相續人タル私生子認知ノ效果

私生子カ母ノ家ニ入りテ其推定家督相續人ト爲リタル事實アリ
トモ其後父カ認知シタルトキハ其效力ハ民法第八百三十二條ニ
依リ私生子出生ノ時ニ週リテ親子關係ヲ確定スルコト明カニシ
テ又子カ原則トシテ父ノ家ニ入ルコトハ同法第七百三十三條第
一項ノ規定スル所ナルヲ以テ父ノ認知シタル私生子ハ出生ノ時
ニ週リテ親子關係ノ確定スルト同時ニ父ノ家ニ入ルモノニシテ
私生子カ母ノ家ニ入り其推定家督相續人ト爲リタル事實ハ父ノ
認知ナキニ近因セル一時ノ現象ニ過キサレハ父ノ認知ニ因リ根
本的ニ消滅シ私生子ハ當初ヨリ母ノ家ニ入りテ推定家督相續人
トナリタルコトナキモノト謂フヘク從テ推定家督相續人タル資
格ノ存在ヲ前提トスル同法第七百四十四條ハ叙上ノ私生子カ父
ノ認知ニ因リテ其家ニ入ルノ妨ト爲ルモノニ非ス勿論推定家督
相續人タル者ハ他日一家ヲ經營スヘキ地位ニ在ルモノニシテ法
律ニ特定シタル場合ノ外ハ妄ニ其權利ヲ奪フコトヲ得サレトモ
推定家督相續人タル私生子ハ父ノ認知ノ結果トシテ其權利ヲ失
フモノナレハ父ノ認知ハ廢除ト同シク法律ノ特定シタル權利喪
失ノ事由ナリト謂フヘク又母ハ父ノ認知以前ニ於テ私生子ニ對

シ親權若クハ戸主權ヲ有スルコトアルヘシト雖モ此等ノ權利モ
父ノ認知ナキニ近因シ父ノ認知ニ因リ當然消滅及的ニ消滅スルモ
ノニシテ民法第八百三十二條但書ノ保護ヲ受クルモノニ非サレ
ハ私生子ノ母カ一時親權若クハ戸主權ヲ取得シタル事實ハ是亦
私生子カ父ノ認知ニ因リ其家ニ入ルノ妨ト爲ルモノニ非ス(大
審九年民一七五頁)

◎他家ノ戸主タル私生子ノ認知ノ效力(次項)

◎他家ノ戸主タル私生子ノ認知ノ效力

一 私生子ノ認知ハ出生ノ時ニ遡リテ其效力ヲ生スル原則トス
ルコトハ民法第八百三十二條ノ規定スル所ナリト雖此原則ニ制
限アルコトハ既ニ同條但書ノ明示スル所ナルノミナラス其他民
法ノ規定ニ於テ特ニ戸主權ヲ尊重シテ戸主ノ地位ニ變動ナカラ
ンコトヲ欲シ容易ニ之カ廢止ヲ許ササル旨趣ニ鑑ミテ其精神ノ
存スル所ヲ推考スレハ私生子カ認知セラルル以前既ニ一家ノ家
督ヲ相續シテ戸主ト爲リタル場合ニ於テハ如上認知ノ遡及效ニ
關スル原則ハ制限セラレ其私生子ハ父ノ認知ニ因リ前ニ遡リテ
他家ナル父ノ家ニ入ル可キモノニ非スシテ依然家督ヲ相續シタ
ル家ニ在リテ其戸主ト爲リタル地位ニ變更ヲ生セサルモノト解
スルナ相當トス(本院大正八年(オ)第九百十九號同九年二月
十日判決例(前項「推定家督相續人タル私生子ノ認知ノ效果」ハ
家督相續開始前ニ於ケル推定家督相續人ノ地位ニ關スルモノナ

レハ本件ノ場合ニ適切ナラス)(大審九年民一五一〇頁)
二 女戸主ノ法定ノ推定家督相續人タル私生子ハ認知ニ因リテ父
ノ家ニ入ルコトヲ得但其ノ私生子カ戸主ト爲リタル後ニ於テ認
知セラルルモ其家ヲ去ラサルモノトス(先例變更)(民事局長
回答一二年民事二一〇五號)

三 私生子ノ認知ト入籍トノ關係(第二續民法七三三條)
四 他家ノ戸主タル私生子ノ認知(諸法令上卷四五六頁)

◎他家ニ入りタル私生子ノ認知ノ效力

一 既ニ他人ノ養子トナリ他家ニ入レル私生子ヲ認知スルモ該養
親子ノ關係ヲ當然消滅セシムルモノニ非ス從テ其子ハ民法第八
六一條ニ依リ依然養親ノ家ニ止リ認知シタル父ノ家ニ入ルヘキ
モノニ非ス(浦和地一〇〇年法一九三八號二〇頁)
二 母ト家ヲ異ニスル私生子ノ認知(諸法令上卷四五六頁)
三 離婚又ハ離縁ト復籍スヘキ家(第二續民法七三九條)

◎私生子ノ認知ト扶養料ノ返還(第二續民法七〇三條)

第八百三十三條
認知ヲ爲シタル父又ハ母ハ其認知ヲ取消スコトヲ得ス

◎認知ノ取消ニ關スル諸問

◎虛偽ノ表意ヲ以テセル私生子ノ認知(民法五五八頁)
◎虛偽ノ出生届ト認知ノ效力(第二續民法八二九條)

◎認知ニ對スル反對事實ノ主張

一 民法第八百三十三條ハ認知ヲ爲シタル父又ハ母ハ其ノ認知ヲ
取消スコトヲ得スト規定シ認知ヲ爲シタル父又ハ母ハ任意ニ其
ノ認知ヲ取消スコトヲ得サルト同時ニ認知カ眞實ニ反スルノ事
由ヲ以テモ亦之ヲ取消スコトヲ得サルモノト爲シタリ從テ同條
ハ認知ヲ爲シタル父又ハ母ニ其ノ認知カ眞實ニ反スル事由ヲ以
テ其ノ無効ナルコトヲ主張スルコトヲモ許ササル趣旨ナリト解
スルヲ得ヘシ然レトモ子其ノ他ノ利害關係人ハ認知ニ對シテ反
對ノ事實ヲ主張スルコトヲ得ヘキコト同法第八百三十四條ノ定
ムルトコロナリ而シテ認知ハ或私生子ノ事實上ノ父タル者又ハ
母タル者カ之ヲ承認シテ法律上ノ親子關係ヲ發生セシムル行爲
ナレハ認知ニヨリ法律上ノ親子關係ヲ發生スルニハ事實上父タ
ル者又ハ母タル者ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要シ然ラサル場合ニ於
テハ認知ハ其ノ效力ナキモノナルヲ以テ子其ノ他ノ利害關係人
ハ認知カ眞實ニ反スルノ事由ヲ以テ其ノ無効ナルコトヲ主張ス
ルコトヲ得ルモノトス(大審一一年民一五三頁)

二 私生子ノ認知無効ノ訴ト其ノ相手方(諸法令中卷九九七頁)

第二續民法 親族 親子 實子 庶子及私生子 八三三條—八三五條

三 私生子ノ認知ト取消(續民法一五一六頁)

第八百三十四條

子其他ノ利害關係人ハ認知ニ對シテ反對ノ事實ヲ主張スルコト
ヲ得

◎認知ノ無効ニ關スル諸問

◎本條ノ解釋(「反對事實」ノ解)(民法五五八頁)
◎虛偽ノ出生届ト認知ノ效力(第二續民法八二九條)
◎嫡出子及非母子關係ノ確認ト其利益(諸法令中卷九九七頁)
◎認知ニ對スル反對事實ノ主張(第二續民法八三三條)
◎私生子ノ認知ノ訴ト其ノ相手方(諸法令中卷九九七頁)
◎私生子ノ確認及引渡請求ト相手方(諸法令中卷九九八頁)
◎認知者ト認知無効主張ノ適否(第二續民法八三三條)「認知
ニ對スル反對事實ノ主張」ノ中ニ在リ

第八百三十五條

子、其直系卑屬又ハ此等ノ者ノ法定代理人ノ父又ハ母ニ對シテ
認知ヲ求ムルコトヲ得