

資料

判例契約法に関する

一つのコメント(一)

——契約法総則(一)——

加藤 正 男

はしがき

契約法に関する判例を、せめて大審院または最高裁判所の判例だけでも、体系的に編集し簡単なコメントを付けることによつて、自他とも今後の学習ないし研究に備えよう。ここ数年來、債権法の講義や研究に当りながら、わたくしは、たえず、そのような希望をもち続けてきた。そして、多聞にもれず、何度かそれを実現しようと試みては、中断してしまつた。案外、時間と労力を食う仕事であることは、知る人ぞ知るだろう。やゝと今、いちおう完結の見とおしがついたので、ちくじ印刷に付することにしたわけである。

演習もしくは学習用のハンディーな民法判例集としては、戦後でも、すでに中川善之助編のものなどが出揃いつつあるし

(昭和三〇年以降)、さらに最近では(昭三三) 柚木馨編・最高裁判例要録などが公刊された。いずれも便利なケース・ブックだが、それらと相前後して、谷口知平・加藤一郎編「民法演習」(昭和三三年以降)や「総合判例研究叢書」(昭和三一年以降)その他における諸研究が公けにされつつある。それらのうちには真に社会科学の名に価するような研究も少くない。以上のようなすぐれた諸成果を利用しながら、わたくしも、体系的な判例研究の前提として、またはそれとともに、従来集めて削つたり加えたりしてきた判例やコメントを漸時公けにしてゆこうとする決心が着いた。以下をまとめるのにさいしてわたくしは、できるだけ、レディー・メイドの判例集からではなく、法律新聞・法律新報・裁判所時報などのナマに近い資料にもとづいて、判決要旨とは別に判決の全文を熟読し、既成の体系的ケース・ブックにあまり利用されていない判例を抜萃したつもりである。また、なるだけ事実関係・原判決理由・上告理由などに目を通したことういまでもない。このようにして出きあがつた以下の資料も、けつして十二分でないことは、ほかならぬ、わたくし自身がいちばんよく心得ている。判例の選択、抜萃やコメントの繁簡等々、すべてよろしきを得ていないかもしれない。大審院ないし最高裁の判例にくらべれば重要度が低いとはいへ、下級審判例の整理・研究なども、今後の課題として残さざるをえなかつた。しかし、この程度のもので、独立の判例のコメントなしい判例史の一節として、多少とも存在理由を主張できるのであるまいか。読者諸氏のご叱正を鶴首して待つゆえんである。

1 契約の成立

一 契約成立に関する不合意と錯誤

昭和一九年六月二八日、大審院判決、民集二三卷三八

七頁(川島武宜・
判民一一三頁)

『契約の文言中には甲は乙に生糸製造権利を或代金額にて譲渡する旨を定めたるのみなるも、当時の事情に鑑みるときは一般に右権利の譲渡は繰糸釜に関する権利の譲渡をも包含し、其の譲渡に伴い甲が全国蚕糸業組合連合会より受くべき補償金は前記譲渡代金の一部に充てらるるものと解するを相当とする場合に於て、……右契約文言中に当然斯る約旨を……甲は之を包含せざるものと解し、……契約締結の意思表示を為したるときは、不合意……とす』。

* このケースは、甲の意思表示における錯誤の問題であつて、判示は、不合意とそれとを混同する誤りをおかしている。

二 意思実現による契約の成立

大正七年一〇月三〇日、大審院判例、民録二四輯二〇八七頁。

『控訴人は民法第一二五条第五号に所謂取消し得べき行為に因りて取得したる権利を他に譲渡したるものに該当し、取消し得べき行為を追認したるものと看做さるべきものとす。控訴人は右譲渡は譲受人……との合意上解除せられたるを以て、最早

該譲渡に依りては取消し得べき行為を追認したるものと認むるは失当なる旨論難すれども、取消し得べき行為の追認は取消権の拋棄に外ならざるを以て、権利の譲渡に依りて一度追認ありと看做されたる結果、……譲渡行為の解除あるも更に取消権の効力を復帰すべき理由なし』。

* 大判・大三・七・三・民録二一輯五七六頁などを見よ。

2 契約の効力

一 双務契約の効力

a 同時履行の抗弁権

三 同時履行の要件——不動産売買代金と移転登記

大正七年八月一四日、大審院判例、民録二四輯一六五〇頁。

『不動産の売買に付、其登記を為すときは、買主は其の所有権取得を第三者に対抗することを得べく、其の引渡を受くる以前に在てもこれを処分することを得べきを以て、例えば売買の目的物たる土地の境界が判然せざる等の如き特別の事情あるとき又は特約あるときは、登記を為すも売主が目的物の引渡を為す迄は買主に於いて代金の支払を拒む事を得べしと雖も、如上の事情存せざるときは、売主の登記を為すと同時に買主は代金の支払を為すべきものにして売主が目的物を引渡さざることを理由として代金の支払を拒むことを得ざるや、当然の事理なりとす』。

* 同旨、大判、昭一一・二二、法学五卷九四四頁など。

四 買取請求——借家法の場合

昭和七年九月三〇日、大審院判例、民集一一卷一八五九頁。

『借家法第五条に依り賃借人が造作買取請求権を行使したるときは、之に因りて賃貸人と賃借人との間に造作物の売買契約成立したると同一の効果を生ずるが故に、賃借人は造作代金の提供ある迄之と対価をなす造作物の引渡を拒絶しうべき同時履行の抗弁権を有すべしと雖、其の代金の提供なきを理由として之が対価に非ざる建物の明渡を拒絶し得べきものに非ず。此の場合には、賃借人は造作代金の提供なきも建物を明渡すべく、唯之を明渡すに当り造作物引渡に付同時履行の抗弁を対抗するが為、造作物を収去しうべく、之を収去したるときに於ても、其の代金としては買取請求当時、造作物が建物に付加したる状態に於て有したる時価を請求し得るものと解するを相当とす。又此の場合に、右代金債権は造作に関して生じたる債権たるに止まり、建物に関して生じたる債権に非ざるを以て、賃借人は其の代金の支払を受くる迄建物を留置し得べきものに非ず。』

* 同旨、大判、昭六・一〇・一七、民集一〇卷六頁。大判、昭八・九・二八、法学三卷三三二頁。大判、昭一〇・五・三〇、新聞三八五三号一二頁。

五 先履行の義務ある場合

大正六年二月二日、大審院判例、民録二三輯二四五頁。

『不動産の売買に於て、売主の義務に属する所有権移転の登記は、売主買主双方の申請に基き登記官吏が登記簿に所要の事項を記載して其の手續を完了したる後、売買証書に登記済の旨を付記して此を下付し、買主が此と引換に代金を授受するを以て、取引の常態となすに鑑る時は、其の登記手續の完了と代金授受との間には時間上の前後あること勿論なりと雖も、斯の如きは取引の實際に於て已むを得ざる所にして、売主が登記に因りて所有権移転を完全ならしめ買主が此に対して代金を支払う法律上の觀察に於ては、此を以つて売主買主双方の債務が同時に履行せらるるものと謂うことを妨げざるを以て……』

* 同旨、大判、昭一三・五・一九、新聞四二八五号七頁など。

六 先履行義務者の抗弁権

大正六年三月七日、大審院判例、民録二三輯三四二頁。

『当事者の一方が相手方の債務履行に先ち自己の債務を履行すべき場合に於いては、……自己の債務の履行を遅延する時は、相手方が其債務の履行を提供せざるに拘わらず債務不履行の責に任ぜざる可らず。』

* 同旨、大判、昭八・一二・九、法学三卷五四六頁。大判、昭一二・二・九、民集一六卷三三三頁(川島武宜・判民一六頁)。(柚木馨・民商五卷六号)。大判昭一二・一〇・三〇、新聞四二〇九号一三頁。大判、昭一五・一〇・一、新聞四六三一号八頁。

七 履行の提供の要否

大正六年一月八日、大審院判例、民録二三輯一七五三頁。

『地所売買には、買主が売主より売買代金残額の支払を請求せられたる場合に於て、金円を所持せず、又、此れが調達をなすの見込みなかりし一事は、未だ以つて代金支払行為が買主の責に帰すべき事由に因り全然不能となりたるものと云うを得ざるのみならず、又、買主が代金支払の債務を履行せざるの意思明確なる場合にも非ざれば、買主は相手方たる売主の債務不履行を原因として自己の債務不履行より生ずる責任を免れることを得るものとす。』

* 同旨、大判、大一〇・一一・九、民録二七輯一九〇七頁〔我妻榮・判〕。大判、昭六・一〇・三〇、法学一卷上三八五頁。大判、昭一三・一二・九、新聞四三五七号一七頁など。

八 不完全履行の抗弁権

明治三二年二月九日、大審院判例、民録二卷二八頁。

『双務契約当事者の一方が……一部の履行をなさざる場合に於いては、他の一方は之れに応ずる一部履行を拒むを得べきも他に特別の理由あらざるに於ては之を以て全部の履行を拒むことを得ず。』

* 同旨、大判、大六・三・七、民録二三輯三四二頁。大

判例契約法に関する一つのコメント(一)

判、昭一二・一〇・三〇、新聞四二〇九号一三頁。大判、昭一五・一〇・一、新聞四六三一号八頁など。

九 提供と抗弁権

明治四四年一月一日、大審院判例、民録一七輯七二頁。

『同時履行の抗弁は、当事者の一方が……継続せざる以上は相手方に於て主張することを得るものとす。蓋し、民法第四一三条及び第四九二条〔の定める効果は〕提供者の債務に関し生ずる効果にして、相手方の債務は之が為、何等の影響を受くるものに非ず。相手方が有する同時履行の抗弁は、其の債務の履行に付き与えられたる一つの担保……なるが故に、他の一方の履行の提供が継続する場合は格別、然らざる時はこれに依りその履行を拒むことを得るものと為さざるべからず。然らざれば他の一方が一度、履行の提供をなしたる後、無資力の状態に陥ることあるも、相手方は必らず其債務の履行をなさざるべからずして、甚しき不公平の結果を見るに至るべし。而して、同時履行の抗弁提出せられたるときは、起訴者は自己の債務の履行と引換に非ざれば相手方の債務の履行を求むることを得ざる筋合なるが故に、單純に相手方の債務の履行を目的とする其請求の全部はこれを認容する事を得ずと雖も、自己の債務の履行と引換に相手方をして其債務の履行をなさしむることは其請求中に包含せらるるものと認めべきを以て、裁判所はこれの如き場合に於いては、起訴者の請求を全部排斥することなく、双方債

「務の裁判を為すを至当とす」。

* 同旨、大判、昭二・一二・一三、新聞二八〇二号一四頁。大判、昭二・一二・一五、評論一七卷四五頁。大判、昭一〇・四・一五、裁判例(九)民集一四卷一〇一頁など。

一〇 同時履行の効力——行使の効力と判決

大正六年十一月一〇、大審院判例、民録二三輯一九六〇頁。

『当事者の一方より相手方に対する債権のみに付転付命令に依り転付を受けたる場合に於て、被告が同時履行の抗弁を提出したるときと雖も、原告前主〔により〕現実に履行せられざる間は引換的の裁判を為すべきものとす。』

* 同旨、大判、明四四・一二・一一、民録一七輯七七二頁。大判、大七・四・一五、民録二四輯六八七頁など。

一一 存在の効力と履行遅滞

大正二年一月四日、大審院判例、民録一九輯九九三頁。

『売買の当事者双方が履行期日に提供をなさずして其期日を徒過したるときと雖も、各当事者は同時履行の抗弁権を有し、一方は相手方が其債務の履行を提供するまでに自己の債務の履行を拒むことを得るを以て、当然遅滞の責に任ずるものに非ず。』

* 同旨、大判、大一〇・六・三〇、民録二七輯一二八七

頁〔我妻榮・判(民三五二頁)〕。大判、昭五・一〇・一一、新聞三一九九号八頁。大判、昭七・一・二七、法学一卷上六四八頁。大判、昭一六・九・二六、新聞四七五七号一七頁。

b 危険負担

一二 債権者主義——滅失と債務者の責任

昭和二年二月二五日、大審院判決、民集六卷二三六頁。

『所謂滅失は、双務契約に於て、特定物の所有権移転を目的となしたる場合に公力に因り其の所有権を奪われたるが如き、又は抵当権の移転を目的となしたる場合に抵当権が公力に因り消滅したるが如きを含む。物理的滅失を来したる場合と、債務者の地位に於て何等選ぶ所なく……。当時者双方の責に帰すべからざる事由により履行不能を生じたる時は、債権者を其の責に帰すべき事由に因り履行不能を生ぜしめたる場合(五三六条二項)に比し利益なる地位を与うる理由こそあれ、不利益に待遇すべき何等の理由を存せざるを以て……。』

* 同旨、大判、明三四・一一・二八、民録一〇卷一二二頁。最判、昭二四・五・三一、民集三卷二二六頁など。

二 第三者のためにする契約

一三 第三者のためにする契約の要件——第三者の預金

への払込の場合

昭和九年五月二五日、大審院判決、民集一三卷八二九

頁〔我妻榮・判
民二〇一頁〕

『甲は銀行（乙）の了解を得て丙名義の預金をなすときは、是亦第三者の為にする契約に外ならず。然るに今、……甲は丙の預金尻に金若干円を振込みたりとせんか、……丙の預金尻は現実にそれだけの増額を示したるなり。又何処にか第三者の為にする契約を云々する必要と余地あらんや。これを喩うるに、此の場合銀行は丙の為には一種の金庫なり。人あり来りて丙に交付するの意思を以て這中に金円を投じ去りたりとせよ。……預金の場合亦しかり。唯取得するもの彼は即ち現金にして、これは則ち預金債権の差あるに過ぎず。』

* 判示のうち、第三者の名義での預金の開始に関する所説は、もちろん正しい。しかし、第三者の預金への払込みが、第三者のためにする契約といふべきでない、との判示は疑問である。すなわち、銀行との話合いで第三者の預金に払込むことは、第三者の金庫に金を投ずるのとは異り、銀行と払込者との契約なのであって、第三者のためにする消費寄託契約にはかならず、第三者の名義での預金開始と同じである。

一四 電信送金契約の場合

大正一一年九月二九日、大審院判決、民集一卷五五七

頁〔我妻榮・判
民三五四頁〕。

判例契約法に関する一つのコメント（一）

『銀行業者が電報送金の委託を受け、其の金員を受取り、自己の本店又は支店の手を経て、第三者なる受取人に金員交付の手續をなすは、委託者（と銀行との間の）委任契約であつて、その効力は銀行と委託者との間に止まり、固より其の契約に於て銀行業者が第三者なる受取人に対し自己の出捐に係る金員の給付を為すことを約したる場合に非ず……』

* 送金受取人の受益の意思表示の後には、直接、受託銀行に對する支払請求権を取得すると解するほうが、商品交換の現実に合し、送金契約の精神に適すると思う。

一五 第三者のためにする物権契約

明治四一年九月二二日、大審院判決、民録一四輯九〇七頁。

『当事者の一方（債務者）……が己れに属する特定物に関する物権を第三者に移転すべきことを約したるものなりしときは物権は其の第三者が債務者に對して契約の利益を享受する意思を表示したる時に移転するものにして物権移転のためには第三者と債務者との間に於て更に契約を締結するを要せざるや多言を俟たず。』

* 同旨、大判、明三七・五・六、民録一〇輯六一三頁。大判、昭五・一〇・二、民集九卷九三〇頁〔末弘敏太郎・判
民三二〇頁など〕。

一六 第三者の付随的負担

大正八年二月一日、大審院判決、民録二五輯二四六頁。

『民法五三七条の第三者のためにする契約に於て其契約の利益を受くべき第三者の権利は必ずしも単純なることを要するものに非ずして之に反対給付の伴うことを妨ぐるものに非ず。』

* 同旨、大判、明三六・三・一〇、民録九輯二九九頁。
大判、昭一六・九・三〇、民集二〇卷一二三三頁。

一七 要約者の地位——消滅時効の起算点

大正六年二月一四日、大審院判決、民録二三輯一五二頁。

『要約者「の」諾約者に対し第三者に給付をなすべきことを要求する権利……の消滅時効は、契約成立の時より進行すべく第三者が契約の利益を享受する意思を表示せるがために其進行を妨げらるるものに非らず。而して第三者が要約者の権利の時効により消滅する迄に利益享受の意思表示をなしたる時は、第三者の諾約者に対する給付請求の権利発生し独立して時効の進行を始むべきは勿論なるも、要約者の権利が時効に因り消滅したる以後に於てなしたる利益享受の意思表示は、第三者の権利を発生せしむる効なきものとす。何となれば要約者の権利にして消滅する以上は諾約者は第三者に給付をなすの義務を免かるる故に、第三者は其利益を享受するに由なく、此意味に於て要約者の権利の存在は第三者の権利発生的前提なればなり。』

* 同旨、大判、大三・四・二二、民録三一三頁(鳩山秀夫・判)。
民三七一頁。

3 契約の解除

一 法定解除

a 法定解除権の発生

一八 履行遅滞による解除権の発生——履行の催告と解除

大正五年三月二三日、大審院判決、民録二二輯五六八頁。

『民法五四一条に於て、当事者の一方が其の債務を履行せざるとき、相手方をして相当の期間を定めて催告をなし、尚履行なきときは契約の解除をなすことを得せしめたるは、一方に債務不履行の責あるに因り其の相手方を保護する趣旨に出たるものなれば、一方に不履行の責なきに於ては相手方に催告及び解除をなすの権利ありとなすべからず。』

* 同旨、昭二・一・二五、新聞二六六号一二頁、昭九・五・一九、法学三卷一三二頁。なお、大一三・五・二七、民集三卷二四〇頁を見よ(舟橋諱一・判)。
民二一一頁。

一九 履行不能による解除権の発生——不能の例(一)

昭和三年一月一七日、大審院判決、評論一八卷二三九頁。

『当事者間に於ける売買契約締結後其の目的物の大部分を其の所有者よりそれぞれ第三者に売渡し、之が所有権移転の登記を経由したる以上其目的物に付き被告人と其の第三者との間に第三者より更に被告人に売渡す等の契約存在する非ざれば被告人と原告人間との売買契約は其の部分につき一応履行不能に帰したるものと認むるを妥当とす。』

* 同旨、大判、大二・五・一二、民録一九輯三二七頁。

二〇 不能の例(二)

昭和一六年一月二七日、大審院判決、法学一一卷七二三頁。

* 無尽契約をした被上告会社が、一部の加入者の賛成を得て、規約を変更、その規約によって、従来と違う方法で入札をさせてきた場合。

『本件の如き組織の下に在る無尽の場合に於ては、各加入者は何れも他の総ての加入者に付右共通の規約に従う契約の存することを条件として無尽契約を為すものと解すべきものとす。……未取会員に付、従前の規約に従いたる抽籤入札を為さしむるが如きは、特別の事情なき限り不能と認めざるを得ず。』

* 同旨、大判、大一・一一・一三、民集一卷六四九頁など。

二一 不能と認めぬ例

昭和一〇年三月九日、大審院判決、法学四卷一三一七頁。

『家屋の賃貸借が成立した後、第三者が「その」家屋につき所有権を主張し、賃借人の使用収益に対し異議を申し出たる場合と雖も、苟も賃借人にして其使用収益を継続し、之が占有を侵奪せられざる限り、賃貸人は何ら義務不履行の事実なく、賃借人は賃料支払の義務を免れることを得ざるや勿論にして、…』

…第三者の異議の事実のみを以ては、未だ賃借人が賃借家屋の使用収益を為すこと能わざる状態に置かれたるものと為すことを得ざるものとす。』

* 同旨、大判、明三七・一一・一五、民録一〇輯一四五三頁など。

二二 履行不能の意義——社会的不能

昭和四年三月一八日、大審院判決、新聞二九七二号五頁。

『被上告会社は、上告人に対し、木材……を売渡す旨を締結したる処、被上告会社は未だ其の履行を為さざるに当り、財政困難に陥り、他より破産の申立を受けるが如き事情ありて、遂に解散したり、……果して然らば、他に特段の事情が存せざる限り、取引上の観念に於ては、被上告会社の本件の債務は、民法五百四十三条の履行不能の状態にあるものと云わざるべからず。』

* 同旨、大判、大二・五・一二、民録一九輯三二七頁。

昭九・一二・二一、民集一三卷二三四九頁〔来栖三郎・判民正見・民商〕一卷六号。

二三 将来債務の保証契約の場合

大正一四年一〇月二八日、大審院判決、民集四卷六五六頁〔未延三次・判〕。

『凡そ将来成立すべき主債務に付き、その時期を制限しあら

ざる場合 ……………保証人は相当の日時経過後は解約権を行使するを得べく(この解約権は相当の予告期間を存すべきか否かは各場合の事情に依る)……………主債務者の財産状態に著しく欠陥を生じたる時は保証人は直ちに解約権を行使する事を得。……………この種の取引に於ける当事者の意思解釈よりするも……………又信義の観念に訴うるも民法第五八九条の法意を類推するも当然の事に属す。』

* 同旨、大判、昭七・一二・一七、民集一一卷二三三四頁。大判、昭九・二・二七、民集一三卷二一五頁(吾妻光俊・判民五)。大判、昭九・五・一五、新聞三七〇六号九頁。大判昭九・六・八、判決全集(七)七頁。大判、昭一二・一二・二〇、判決全集五輯三号一四頁。

二四 法定解除権の行使方法——解除の意思表示

明治三十一年六月二〇日、大審院判決、民録四輯六卷八七頁。

『解除権は当然行わるものにあらず。故に之を行使せんとするものは相手方に対し其意思を表示せざる可らず。随て意思の表示なき間は暗に延期を認諾し居るものと看做すべき理合なり。而して上告人は是等の表示を為したりと云うにあらず。唯だ被上告人が代金支払の期日を懈怠したりとのことを以て、予約は既に其効力を失したりと主張するものなれば、此主張は法律上採用せらるべきものにあらず。』

* 同旨、大判、明三三・四・一八、民録六輯八七頁。

二五 解除の意思表示

昭和一六年一月一九日、大審院判決、評論三〇卷八二二頁。

『解除権者は、口頭弁論期日なると準備手続期日なるとを問わず、裁判所に於て攻撃防禦の方法として、相手方に対し、之が意思表示をなすも素より支障なし。』

* 同旨、大判、明三八・一二・二一、民録一一輯一七一八頁。明三三・四・一八、民録六輯八七頁など。

二六 解除権者と相手方の同意

昭和三年二月二八日、大審院判決、民集七卷一〇七頁。

『解除の結果、譲渡債権は消滅するものなるが故に、若しその専断を以て解除権の行使をなし得るものと「し」、自ら債権を譲渡し乍ら随意にこれを消滅せしむるの行為を敢てするが如きは、著しく信義誠実に反「す」るが故に、……………譲受人の同意を以てのみ解除権を行使し得るものと解せざるべからず。』

* しかし、譲渡債権は双務契約によるものであり、その契約による抗弁権が付いているだけではなく、当事者一方の債務不履行にもとづく解除により消滅する債権である。自ら譲渡債権を消滅させるという不当も、瑕疵担保責任で処理すればよく、そのため譲渡人の債務不履行に当り自分の債務を免除する利益を放棄させるべきではない。

右大判は続ける。

『或は、譲渡人は契約当事者なるも債権を有せざるを以つて、相手方債務不履行の場合にこれ亦解除権を取得することなしとの疑……を是なりとせば、譲渡人の債務不履行の場合には相手方は契約を解除することを得るにも拘らず、相手方の債務不履行の場合には何人も契約を解除することを得ざることとなり、双務契約当事者の地位を著しく不公平ならしむ』。

* これは、問に答えるに問をもつてするものである。なぜなら、問題は、譲受人の解除権なのに、その不存在を

前提する議論だから。

二七 解除権者の承継と相手方

昭和九年六月八日、大審院判決、法学三卷一三〇五頁。

『賃貸家屋を買い受け、同時に延滞賃料債権を譲り受けた者は、賃借人に対し催告および条件付解除の意思表示をすることによつて、賃貸借契約を有効に解除することができる』。

* 同旨、大判、昭一二・五・七、民集一六卷五四四頁〔内
力蔵・判民一四二頁。勝。〕。なお、大判、昭七・二・二九、民
本正晃・民商六卷四号。集三九七頁〔東季彦・判民一五頁〕は、賃借人の地位の承継に関する。