

## はしがき

本書は、最高裁の民事事件の判例を題材として判例の理解を深めるとともに、法律実務に利用可能な法律論を体得することを目論んだものである。日本の法制度の下で判例をどのように位置づけるかには様々な議論があるが、法律実務では、最高裁の判例につき、その内容に応じて相当程度の拘束を認めることを前提として利用されているし、高裁、地裁の判例も利用されることがある。法律実務で主張・立証の法律論を展開するためには、判例の法的な意義、内容、論理、考え方、合理性・妥当性、射程距離を正確かつ十分に理解し、的確かつ柔軟に利用することが重要であり、特に最高裁の判例はその重要性が高い。

最高裁の判例の法的な意義等は、法学部、法科大学院に入学し、学習を行う段階において的確かつ適切に理解されるべきであるが、時間の制約、試験への焦り、法律実務の未経験等の事情から、安易で短絡的な理解のままである風景を見かけることが多い。この風景は、法律実務の一部でも見かけることがある。

判例の法的な意義・内容等を理解する方法・姿勢は多様であるが、少なくとも、要旨や判旨を読んで済ますとか、コメントや判例解説を読んで満足するという方法によることだけでは十分ではない。実際に正確かつ十分な理解をするためには、まず、判例の事実関係を正確に把握し（多くの場合、事件の背景、時代の状況も把握しておくことも重要である）、訴訟の類型を前提とし、判例が取り上げた法律問題を的確に把握した上で、判例が採用した法理論の内容と根拠、事件の結論を正確かつ十分に理解することが必要である。判例の理解は、言うは易く、行うは難しであるが、日常的な学習・検討の場面では、

判旨を読めば分かった気持ちにさせることが多く、とかく安易に流れがちである。

本書は、以上のような認識の下、最近の最高裁の判例が、確定した事実関係を相当丁寧に説示していることから、判例を題材として利用し、判例の読み方、学び方、考え方、使い方を体得することを企図したものである。具体的には、最高裁の判例に摘示された事実関係を読むことによって、自ら判例の立場に立ったものとして、その事実関係から提起される訴訟の類型、法律問題を自ら想定しつつ、法理論の内容と根拠を検討・分析し、説明することを求めるものである。判旨等から最高裁の判例を学ぶのではなく、判例が摘示した事実関係を読み、判例が想定した法律問題を自ら取り上げ、その法理論・根拠・法的な意義等を分析し、明らかにし、日常的に使えるようにすることによって判例を学ぶことを求めるものである。このような検討・分析・説明をすることによって最高裁の判例をより正確に理解することができるようになり、また、このような検討等を繰り返して行うことによって（例えば、10分間程度の時間を定めて、判例の考え方を具体的に書いてみるなどの方法がある）法律実務に対応できる法律論を体得することも期待できよう。

本書は、最高裁の民事事件の判例を題材とし、最高裁の立場に立った法理論の検討・分析・説明を求めるものであるが、最高裁の判例に盲従することを学習するものではない。法律実務の現場では、最高裁の判例に様々な立場から取り組むことが通常であり、そのためには、判例につきその長所・短所、限界等を正確かつ十分に理解した上で、柔軟、臨機応変に判例を利用し、対応することが重要であるが、本書がそのささやかな一助となることを希望している。本書は、この趣旨から、『民事判例の読み方・学び方・考え方』を題名としたものである。

本書の内容、方法の一部は、筆者が現在所属する中央大学法科大学院における授業で実践したものであり、その経験をも本書の内容に反映させる等しているが、その発端と全体の企画は法律実務の実状と筆者の実務経験にもと

づくものである。

本書が世に出るに至るまでには、有斐閣書籍編集部伊丹亜紀氏に大変にお世話になり、また、法科大学院における実践の段階では中央大学法科大学院の同僚である出口尚明教授の助言をいただいた。この場を借りて感謝を申し上げたい。

2013年1月

升田 純

# もくじ

## I 序

---

判例の意義と読み方・学び方 2

## II 事例

---

<b>1</b> …… 20	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	<b>11</b> …… 60	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>
<b>2</b> …… 24	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	<b>12</b> …… 65	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>
<b>3</b> …… 28	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	<b>13</b> …… 69	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>
<b>4</b> …… 34	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	<b>14</b> …… 74	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>
<b>5</b> …… 37	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	<b>15</b> …… 77	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>
<b>6</b> …… 41	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	<b>16</b> …… 81	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>
<b>7</b> …… 44	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	<b>17</b> …… 86	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>
<b>8</b> …… 49	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	<b>18</b> …… 90	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>
<b>9</b> …… 53	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	<b>19</b> …… 93	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>
<b>10</b> …… 56	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	<b>20</b> …… 96	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>

- |                 |  |                 |  |
|-----------------|--|-----------------|--|
| <b>21</b> ……100 | <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> | <b>36</b> ……174 | <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> |
| <b>22</b> ……105 | <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> | <b>37</b> ……179 | <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> |
| <b>23</b> ……108 | <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> | <b>38</b> ……183 | <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> |
| <b>24</b> ……113 | <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> | <b>39</b> ……186 | <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> |
| <b>25</b> ……118 | <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> | <b>40</b> ……189 | <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> |
| <b>26</b> ……124 | <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> | <b>41</b> ……193 | <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> |
| <b>27</b> ……129 | <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> | <b>42</b> ……196 | <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> |
| <b>28</b> ……133 | <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> | <b>43</b> ……202 | <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> |
| <b>29</b> ……137 | <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> | <b>44</b> ……208 | <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> |
| <b>30</b> ……142 | <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> | <b>45</b> ……211 | <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> |
| <b>31</b> ……149 | <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> | <b>46</b> ……215 | <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> |
| <b>32</b> ……154 | <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> | <b>47</b> ……221 | <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> |
| <b>33</b> ……159 | <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> | <b>48</b> ……226 | <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> |
| <b>34</b> ……165 | <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> | <b>49</b> ……229 | <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> |
| <b>35</b> ……169 | <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> | <b>50</b> ……232 | <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> |

\*満足できる説明ができた場合などには、にチェックを入れるなどして、を利用して下さい。

# 凡 例

## 1 判例の表記

最3小判平成10・5・26民集52巻4号985頁

→ 最高裁判所第三小法廷・平成10年5月26日判決、最高裁判所民事判例集52巻4号985頁登載

最大判(決)：最高裁判所大法廷判決(決定)

最○小判(決)：最高裁判所第○小法廷判決(決定)

## 2 判例集・雑誌名の略記

民集：最高裁判所民事判例集

判時：判例時報

家月：家庭裁判月報

判夕：判例タイムズ

金判：金融・商事判例

判自：判例地方自治

金法：旬刊金融法務事情

判評：判例評論(判例時報付録)

重判解：重要判例解説  
(ジュリスト臨時増刊)

法教：法学教室

法協：法学協会雑誌

主民解：主要民事判例解説  
(判例タイムズ臨時増刊)

法セミ：法学セミナー

民商：民商法雑誌

ジュリ：ジュリスト

リマークス：私法判例リマークス  
(法律時報別冊)

セレクト：判例セレクト  
(法学教室付録)

## 3 判例百選の略記

家族法百選：『家族法判例百選〔第7版〕』(2008年)

消費者百選：『消費者法判例百選』(2010年)

手形小切手百選：『手形小切手判例百選〔第6版〕』(2004年)

不動産百選：『不動産取引判例百選〔第3版〕』(2008年)

民執・保全百選：『民事執行・保全判例百選〔第2版〕』(2012年)

民訴百選：『民事訴訟法判例百選〔第4版〕』(2010年)

民法百選Ⅰ：『民法判例百選Ⅰ〔第5版補正版〕』(2005年), 『同〔第6版〕』(2009年)

民法百選Ⅱ：『民法判例百選Ⅱ〔第6版〕』(2009年)

## 著者紹介

### 升田 純 *Jun MASUDA*

- 1974年 農林省
- 1975年 司法研修所司法修習生
- 1977年 東京地方裁判所判事補
- 1982年 最高裁判所事務総局総務局局付判事補
- 1985年 福岡地方裁判所判事補
- 1987年 福岡地方裁判所判事
- 1988年 福岡高等裁判所職務代行判事
- 1990年 東京地方裁判所判事
- 1992年 法務省民事局参事官
- 1996年 東京高等裁判所判事
- 1997年 聖心女子大学文学部教授  
弁護士登録（第一東京弁護士会所属）
- 2004年 中央大学大学院法務研究科教授（現職）

#### 主 著

- 『風評損害・経済的損害の法理と実務〔第2版〕』（民事法研究会・2012年）
- 『警告表示・誤使用の判例と法理』（民事法研究会・2011年）
- 『原発事故の訴訟実務——風評損害訴訟の法理』（学陽書房・2011年）
- 『平成時代における借地・借家の判例と実務——平成の借地・借家判例の総覧』（大成出版・2011年）
- 『高齢者を悩ませる法律問題』（判例時報社・1998年）
- 『詳解製造物責任法』（商事法務研究会・1997年）

本書のコピー、スキャン、デジタル化等の無断複製は著作権法上での例外を除き禁じられています。本書を代行業者等の第三者に依頼してスキャンやデジタル化することは、たとえ個人や家庭内での利用でも著作権法違反です。



I



introduction

序

判例の意義と読み方・学び方

## 1 判例の意義

日常生活の場で、判例という言葉が使用されることがあるが、法律実務の現場、あるいは大学の法学部、筆者が身を置くロースクールなどの法律の勉強の場では日常的にしばしば判例という言葉が使用されている。法律実務家が使用する判例という言葉と学生が使用する判例という言葉は、その意味が同じではない。後者の使用範囲と使用の動機が前者のそれより広いと思われるのが筆者の実感であるが、いずれの場合であっても、判例の意義をどのように考えているのかは、判例の言葉を口にする個々の人ごとに同じではない。

周知のとおり、日本は英米法系の国のような判例法主義が採用されているものではないから、判例という言葉を使用する場合であっても、英米法系の諸国の場合とは全く異なる意味で使用していることになる（筆者は、たまたまこの数年間のうちに、英米法系の国において日本の民法に関する意見書を提出したり、専門家証人として証言した経験があるが、これらの場合に、日本における判例の意義と英米法系の国における判例の意義を十分に認識させられたことがある）。日本においては、下級審の判決については、法律雑誌に掲載されているものであっても、裁判官、弁護士にとっては単なる考えるきっかけにすぎないとか、参考程度であるといった意見をもつものが多いが、このような考え方は、英米法系の国の裁判官、弁護士には全く理解されないものである。英米法系の国においては、下級審の判決であっても、判例拘束性の法理が認められ、重要な法源として取り扱われているが、このような考え方は、日本の裁判官、弁護士にはなかなか理解されないものである。

もっとも、日本においても、判例の言葉が法律上使用されている（なお、本書は、民事法を対象としたものであるから、特段の指摘をしない限り、民事訴訟等

の民事裁判を前提として紹介し、説明する)。例えば、民事訴訟法では、上告受理の申立てに関する318条1項において、「上告をすべき裁判所が最高裁判所である場合には、最高裁判所は、原判決に最高裁判所の判例（これがない場合にあつては、大審院又は上告裁判所若しくは控訴裁判所である高等裁判所の判例）と相反する判例がある事件……」と定められ、この判例の意義、解釈が問題になることがある（なお、刑事訴訟の場合には、刑事訴訟法405条2号・3号参照）。この判例に関する規定を根拠として、日本においても判例の拘束性の法理が認められているなどという見解もあるが、法体系上、無理な見解である。また、裁判所制度の基本を定める裁判所法は、4条において、「上級審の裁判所の裁判における判断は、その事件についての下級審の裁判所を拘束する。」と定めており、判決の拘束力を限定していることに照らしても、前記の見解を採用することは困難である。

法律実務においては、判例という言葉は、訴訟等の裁判の先例という意味で使用されることがあるし（例えば、「……という法理は判例である。」などと言う場合）、また、個々の判決につき程度の差はあるものの、事実上参考になる価値をもつ意味で使用されることがあるし（例えば、「平成何年何月何日の最高裁の判例によると、この事案は……との結論になる。」などと言う場合）、使用者によってはさらに多義的に使用されることもある。

法律上も、法律実務上も、判例の用語は、多義的であるが、一応次のようにいうことができるのではなかろうか。

- ① 日本においては、英米法系の国のような判例法主義は採用されていないから、判例拘束性の法理は採用されていない。
- ② 個々の判決は、判例と呼ばれることがあっても、上級審の裁判所の裁判における判断は、その事件についての下級審の裁判所を拘束するのが原則である。
- ③ 最高裁の判決のうち、民事裁判例集（民集）に掲載されている判決は、最高裁自身も、下級審の裁判官、弁護士等の法律実務家も、判決の対象になった事件を超える価値があるものと認識されることが通常である。もっとも、このような判決がその対象になった事件を超えて、どの範囲で尊重されるかは、個々の判決ごとに異なる。

る。このような判決であっても、特定の事項につき抽象的な法理を明らかにするものから、個々の事件の事実関係を重視した判断を示すものまで様々な内容のものが見られるため、個々の判決ごとに尊重される範囲が異なる。

- ④ 最高裁の判決のうち、裁判集民事に掲載されている判決は、③の類型の判決よりも価値は低いものであり、尊重される範囲もより限定的である。
- ⑤ 最高裁の判決のうち、③、④以外の判決は、その内容にもよるところであり、事実上参考になる価値があることは否定できないものの、その価値の内容・程度、尊重すべき範囲は慎重に検討することが必要である。
- ⑥ 下級審の判決は、高裁の判決のうち、東京高裁の判決は、大審院を引き継いだ沿革、裁判官の配置状況等の事情から他の高裁の判決よりも実際上尊重されることが多い。
- ⑦ 高裁の判決は、上告受理の申立ての理由として前記のとおり意義が認められることがあるものの（民事訴訟法 318 条 1 項参照）、判決の対象になった個々の事件を超えて事実上参考にされることがあるにとどまるが、実際にどの程度、どの範囲で参考にされるかは、個々の判決の内容次第である。なお、高裁の判決は、最高裁で破棄されている可能性があるから、その利用に当たっては最終的な結果を確認することが必要である。また、高裁の判決が最高裁で維持されているといっても、上告理由、上告受理申立て理由が限定されていることによることが多いから、参考とされる範囲は慎重に検討することが必要である。
- ⑧ 地裁の判決は、判決の対象になった個々の事件を超えて事実上参考にされることがあるにとどまるが、実際にどの程度、どの範囲で参考にされるかは、個々の判決の内容次第である。なお、地裁の判決は、高裁で変更、取消し、最高裁で破棄されている可能性があるから、その利用に当たっては最終的な結果を確認することが必要である。
- ⑨ 下級審の判決の価値の認識、利用方法は、個々の裁判官、弁護士等によって異なるが、裁判官層と弁護士層との間でも相当の認識の違いがある。下級審の裁判官にとっては、他の下級審の裁判官の判決は、同僚の関係にあるから、参考にする程度は低いし、高裁の裁判官が地裁の裁判官の判決を参考にすることは期待できない。

もっとも、先輩の裁判官の判決については、先輩の裁判官の知名度、評価によって参考とされる程度は大きく異なる（裁判官が担当事件の審理において、先例として下級審の判決が引用される等し、実際に判決を読む場合には、まず、担当裁判官の名前を読むことが通常である）。弁護士にとっては、下級審の判決の利用方法は多様であり、弁護士ごとに、事案ごとに、判決の内容ごとに相当に異なるものであり、一方で事案の検討、判断のきっかけとして利用するものから、参考になる事例とか、先例として準備書面に引用するものまで様々なものが見られる。

以上のように、最高裁、高裁、地裁の判決が判例として表現される場合には、法律実務に何らかの意味、価値があるものものとして取り扱われるわけであるが、日本では判例法主義が採用されていないから、その意味、価値を十分に検討して利用することが賢明である。

判例といっても、前記のとおり、最高裁の判決と下級審の判決とは事実上の意義であっても相当大きな違いがあるため、これに配慮し、判例とは最高裁の判決だけを指し、下級審の判決は裁判例と呼ぶこともある。本書では、主として最高裁の判決を判例と呼ぶことを基本としている。

ところで、判例、裁判例とか、判決といているが、そもそも裁判は、判決のほか、決定、命令、審判といった各種の裁判がある。判決は、民事訴訟が提起された場合、当事者が申し立てた事項（請求）に対してされる裁判所の判断であるが（通常、請求を認容するとか、請求を棄却することを内容とする判決は、本案判決、終局判決と呼ばれている。民事訴訟法243条・244条）、裁判例は、判決等の各種の裁判を含むものであるものの、決定、命令、審判が判例雑誌等に公表されることは少ないため、実際には判決であることが圧倒的に多いわけであるが、それらの判決の中で、判例雑誌等に掲載され、公表されたものが裁判例と呼ばれている。

# II —

case study

# 事例

## I 事実関係

- 1 X株式会社は、昭和61年12月24日、Yとの間に、Yが従来有していた納屋を解体して新たに住居を建築する工事について、工事代金を1650万円、その支払遅滞による違約金の割合を1日当たり未払額の1000分の1とする請負契約を締結した。
- 2 X会社は、昭和62年11月30日までに、Yに対し、本件工事を完成させて引き渡したほか、追加工事（工事代金34万4147円）も行った結果、既払分を控除した工事残代金は、合計で1184万4147円である。
- 3 他方、本件工事の目的物である建物には、10か所の瑕疵が存在し、その修補に要する費用は、合計132万1300円である。
- 4 X会社は、Yに対して本件工事の残代金の支払を請求したところ、Yは、X会社の本件請求に対し、前記瑕疵の修補に代わる損害賠償債権との同時履行の抗弁を主張し、X会社は、Yが同時履行の抗弁を主張し得るのは、公平の原則上、損害賠償額の範囲内に限られるべきであり、Yが工事残代金全額について同時履行の抗弁を主張するのは、信義則に反し、権利の濫用として許されない旨主張して争っている。
- 5 本件では、さらに、次のような事実も認められる。
  - (1) 本件の請負契約は、住居の新築を契約の目的とするものであるところ、本件工事の10か所に及ぶ瑕疵には、①2階和室の床の中央部分が盛

り上がって水平になっておらず、障子やアルミサッシ戸の開閉が困難になっていること、②納屋の床にはコンクリートを張ることとされていたところ、X会社は、Yに無断で、この床についてコンクリートよりも強度の乏しいモルタルを用いて施工し、しかも、その塗りの厚さが不足しているため亀裂が生じていること、③設置予定とされていた差掛け小屋が設置されていないこと等が含まれ、その修補に要する費用は、①が35万8000円、②が30万8000円、③が18万2000円である（その余の費用を加えると、合計132万1300円になる）。

(2) また、Yは、昭和62年11月30日までに建物の引渡しを受けた後、前記のような瑕疵の処理についてX会社と協議を重ね、X会社から翌63年1月25日ころこの瑕疵については工事代金を減額することによって処理したいとの申出を受けた後は、瑕疵の修補に要する費用を工事残代金の約1割とみて1000万円を支払って解決することを提案し、この金額を代理人である弁護士に預けてX会社との交渉に当たさせたが、X会社は、Yのこの提案を拒否する旨回答したのみで、他に工事残代金から差し引くべき額について具体的な対案を提示せず、結局、この交渉は決裂してしまった。

(3) X会社はその後間もない同年4月15日に、本件の訴えを提起し、前記4の主張をする等している。

## Ⅱ 問 題

→ 以上の事実関係の下において、Yの主張の当否を検討し、理由とともに説明せよ。



### Ⅲ 判例の考え方



I 請負契約において、仕事の目的物に瑕疵があり、注文者が請負人に対して瑕疵の修補に代わる損害の賠償を求めたが、契約当事者のいずれからこの損害賠償債権と報酬債権とを相殺する旨の意思表示が行われなかった場合又はその意思表示の効果が生じないとされた場合には、民法634条2項によりこれらの両債権は同時履行の關係に立ち、契約当事者の一方は、相手方から債務の履行を受けるまでは、自己の債務の履行を拒むことができ、履行遅滞による責任も負わないものと解するのが相当である。

しかしながら、瑕疵の程度や各契約当事者の交渉態度等にかんがみ、前記瑕疵の修補に代わる損害賠償債権をもって報酬残債権全額の支払を拒むことが信義則に反すると認められるときは、この限りではない。

また、民法634条1項但書は「瑕疵が重要でない場合においてその修補に過分の費用を要するとき」は瑕疵の修補請求はできず損害賠償請求のみをなし得ると規定しているところ、このように瑕疵の内容が契約の目的や仕事の目的物の性質等に照らして重要でなく、かつ、その修補に要する費用が修補によって生ずる利益と比較して過分であると認められる場合においても、必ずしも前記同時履行の抗弁が肯定されるとは限らず、他の事情をも併せ考慮して、瑕疵の修補に代わる損害賠償債権をもって報酬残債権全額との同時履行を主張することが信義則に反するとして否定されることもあり得るものというべきである。

けだし、このように解さなければ、注文者が同条1項に基づいて瑕疵の修補の請求を行った場合と均衡を失し、瑕疵ある目的物しか得られなかった注文者の保護に欠ける一方、瑕疵が軽微な場合においても報酬残債権全額について支払が受けられないとすると請負人に不公平な結果となるからである。

なお、契約が幾つかの目的の異なる仕事を含み、瑕疵がそのうちの一部の仕事の目的物についてのみ存在する場合には、信義則上、同時履行關係は、瑕疵の存在する仕事部分に相当する報酬額についてのみ認められ、その瑕疵の内容の重要性等につき、当該仕事部分に関して、同様の検討が必

要となる。

- 2 これを本件についてみるに、本間の事実関係、特に5の(1)ないし(3)の事実を考慮すると、本件の請負契約の目的及び目的物の性質等に照らし、本件の瑕疵の内容は重要でないとはまではいえず、また、その修補に過分の費用を要するともいえない上、X及びYの前記のような交渉経緯及び交渉態度をも勘案すれば、Yが瑕疵の修補に代わる損害賠償債権をもって工事残代金債権全額との同時履行を主張することが信義則に反するものとはいえないというべきである。

#### IV 関連問題・参考判例・関連判例・参考文献

##### 関連問題

- 民法634条1項の適用上、瑕疵の重要性、費用の過分性の意義、判断基準を説明せよ。

##### 参考判例

- \* 最3小判平成9・2・14民集51巻2号337頁

##### 関連判例

- \* 最1小判昭和58・1・20判時1076号56頁

- 船舶新造の請負契約において、建造された船舶の瑕疵は比較的軽微であるものの、その修補には著しく費用を要する場合、注文者は、瑕疵の修補に代えて改造工事費等を損害賠償として請求することができない。

##### 参考文献

- \* 潮見佳男・リマークス16号52頁  
\* 滝沢幸代・判評465(判時1612)号26頁  
\* 住田英穂・ジュリ1122号95頁  
\* 森田宏樹・平成9年度重判解79頁

## 事例

## 2

## I 事実関係

- 1 Aは、別紙預金目録（省略）記載のZ銀行に対し、同目録記載の各預金債権（以下、これらの預金債権を「本件各預金債権」といい、これらの預金を「本件各預金」という）を有していた。
- 2 Aは、平成3年4月30日、死亡した。Aには、子として、B、C、D、X、Yがいたが、B、C、Dはいずれも幼少の頃死亡した。
- 3 Yは、Xと遺産分割の協議を行っていたが、協議がまとまらず、また、当分の間、まとまるとも思えなかった。Yは、その後間もなく、別紙預金目録記載の各払戻年月日に、Z銀行から本件各預金の払戻しを受けたが、その際、本件各預金のうちXの法定相続分については、何らの受領権限もないのに、その払戻しを受けた。

## II 問題

- ➔ この事案において、Xは、誰に対してどのような請求をすることが考えられるか、その請求の相手方、内容と、相手方が主張すると予想される抗弁を説明せよ。

### Ⅲ 判例の考え方



1 本問では、Xは、Aの遺産である預金債権を共同相続しているものであり、その法定相続分が侵害されている状況にあり、これを誰から、どのような請求をすることによって回復することができるかを検討することが必要である。預金債権は、金銭の支払を目的とする債権であり、分割債権であるから、Aの死亡によって、当然に法定相続分に応じてXに承継されているものである。本問では、Aの相続人は、XとYであり、各2分の1の割合で法定相続するものである。

Xが前記の観点から請求をするに当たっては、その相手方として、Yのほか、Z銀行が考えられるところであるから、双方に対する請求を検討することが必要である。

2 Yに対する請求としては、Yは、本来自己の権利ではないし、受領権限もないのに、Xの法定相続分の預金債権についてZ銀行から払戻しを受けたものであるから、不法行為に基づき法定相続分に相当する預金相当の損害につき損害賠償を請求することと不当利得の返還請求をすることが考えられる。

Yの主張することができる抗弁については、まず、不法行為が主張された場合には、遺産分割の協議もととのっておらず、また、受領権限が付与されたものでもないから、特段の主張をすることは考えられない。他方、不当利得が主張された場合には、同様にYの預金の払戻しを受ける権限がないものであり、特段の抗弁は考えられないものである。もっとも、Yとしては、Z銀行は、Xの法定相続分の預金の払戻しについて過失があるから、前記払戻しは民法478条の弁済として有効であるとはいえず、したがって、XがZ銀行に対してX法定相続分の預金債権を有していることに変わりはないから、Xには不当利得返還請求権の成立要件である「損失」が発生していないなどと主張することが可能であるが、(1)Yは、Z銀行からXの法定相続分の預金について自ら受領権限があるものとして払戻しを受けておきながら、Xから提起された本件訴訟において、一転して、Z銀

行に過失があるとして、自らが受けた前記払戻しが無効であるなどと主張するに至ったものであること、(2)仮に、Yが、Z銀行がした前記払戻しの民法478条の弁済としての有効性を争って、Xの本訴請求の棄却を求めることができるとする、Xは、Z銀行が前記払戻しをするに当たり善意無過失であったか否かという、自らが関与していない問題についての判断をした上で訴訟の相手方を選択しなければならないということになるが、何ら非のないXがYとの関係でこのような訴訟上の負担を受忍しなければならない理由はないことなどの諸点にかんがみると、Yが前記のような主張をしてXの本訴請求を争うことは、信義誠実の原則に反し許されないものというべきである。

3 Z銀行に対する請求としては、Yに対するXの法定相続分の払戻しが無効であることを前提とし、預金契約（金銭消費寄託契約）による預金の払戻しを請求することができる。この場合、Z銀行は、Yの受領権限、遺産分割の成立を主張することができないのは前記のとおりであるが、民法478条所定の債権の準占有者に対する弁済の主張を抗弁として主張することが考えられる。

また、Xは、預金契約の不履行、あるいは不法行為に基づく損害賠償を請求することも可能であり、この場合も、Z銀行としては、前記の債権の準占有者に対する弁済、過失の不存在を抗弁として主張することが考えられる。

## IV 関連問題・参考判例・関連判例・参考文献

### 関連問題

→ 不当利得の要件を明らかにし、各要件をめぐる議論を説明せよ。

### 参考判例

\*最3小判平成16・10・26判時1881号64頁

## 関連判例

\*最2小判平成23・2・18判時2109号50頁

- ➔ 簡易生命保険契約の保険金受取人に無断で保険金及び保険契約者配当金が支払われた場合において、当該支払が有効な弁済に当たらず、保険金受取人が依然として保険金及び保険契約者配当金の支払請求権を有しているときであったとしても、保険金受取人に代わって当該支払を受けた者又は過失により当該支払手続を進めた者が、保険金受取人に損害が発生したことを否認して不法行為に基づく損害賠償請求を争うことは、信義誠実の原則に反し許されない。

\*最1小判平成19・3・8民集61巻2号479頁

- ➔ 法律上の原因なく代替性のある物を利得した受益者は、利得した物を第三者に売却処分した場合には、損失者に対し、原則として、売却代金相当額の金員の不当利得返還義務を負う。

\*最3小判平成3・11・19民集45巻8号1209頁

- ➔ 利益の現存しないことは、不当利得返還請求権の消滅を主張する者が主張立証責任を負い、善意の利得者が利得に法律上の原因がないことを認識した後の利益の消滅は、返還義務の範囲を減少させる理由に当たらない。

\*最2小判平成17・7・11判時1911号97頁

- ➔ 銀行が共同相続財産である預金債権につき共同相続人の1人に対して全額を払い戻した場合、他の共同相続人は預金債権のうちその法定相続分に相当する部分を失わないから、銀行はこの分に相当する金員の「損失」を被ったことになる。

\*最3小判平成10・5・26民集52巻4号985頁(⇨事例6)

- ➔ 第三者の強迫により甲が乙から金銭を借りて、貸付金を丙に給付する契約をした後、甲が強迫に基づきこの契約を取り消し、乙が不当利得返還請求をした場合、甲は、特段の事情のない限り、乙の丙に対する給付によりその額に相当する利得を受けたものである。

## 参考文献

\*角田美穂子・法セミ603号120頁

\*和根崎直樹・平成17年度主民解70頁

\*岡孝・リマークス32号6頁

\*藤原正則・民商132巻1号112頁

## I 事実関係

1 Aは、Bから、同人の所有する別紙物件目録（省略）記載の土地（以下「本件土地」という）を含む都内甲区所在の土地を賃借していたが、Bの死亡により、その相続人であるCとの間で、昭和49年5月23日ころ、改めて本件土地につき賃貸借契約を締結した。

2 Aは、昭和51年5月ころ、本件土地上に別紙物件目録記載の建物（以下「本件建物」という）を建築することとし、前妻との間の子であるD名義で建築確認申請をし、同年6月22日に建築確認通知を受けた後、同年11月ころ本件建物を完成した。

昭和52年2月28日、本件建物は、家屋補充課税台帳にDを所有者として登録された。

以後、Aは、本件建物につき課税された固定資産税をDの名義で支払い、前記家屋補充課税台帳への登録を事後的に承認していた。

3 本件建物について、昭和62年4月17日、Dを所有者とする所有権保存登記（以下「本件保存登記」という）がされた。

本件保存登記は、Dにおいて、その所有権を証する書面として、建築請負人であるE株式会社の建築工事完了引渡証明書、工事代金領収書（再発行分）及び取締役会議事録とともに、固定資産税課税台帳登録事項証明書を提出してその手続をしたものであり、Aの知らないうちにされたものである。Aは、Dが本件建物の登記名義を有することについては、これを黙示的にせよ承認したことはない。

- 4 Dは、昭和62年10月26日、本件建物につき、Aの五女Fの夫であるGに対し、同月23日売買を原因とする所有権移転登記をした。
- 5 Gは、昭和62年10月26日、本件建物につき、Hとの間で根抵当権設定契約を締結し、権利者をH、極度額を1000万円、債権の範囲を金銭消費貸借取引、手形債権、小切手債権とする根抵当権設定登記をした。Hは、本件保存登記及びG名義の所有権移転登記を信頼したことにつき善意無過失であった。
- 6 Hは、前記根抵当権に基づき、平成2年3月ころ、T地方裁判所に本件建物の不動産競売の申立てをし、同月20日に不動産競売開始決定がされた。
- Y株式会社は、平成6年11月15日、前記不動産競売申立事件において、本件建物を買受け、その後、その旨の所有権移転登記をした。
- 7 Xは、昭和53年5月2日にAと婚姻した。Aは、平成元年5月2日、Xに対し、本件土地の賃借権を含む財産を贈与した。
- 8 Xは、Yに対し、本件建物の敷地である本件土地について有する賃借権に基づき、訴訟の提起を考えている。

## II 問題

- ➔ この事案について、XのYに対して提起する訴訟の訴訟物を説明するとともに、主要な争点を指摘し、自己の考え方を説明せよ。



### Ⅲ 判例の考え方



1 本問の事実関係によると、Aは、本件土地につき建物所有を目的とする賃借権（借地権）を有するものであったが、Xは、本件土地の借地権を贈与されているものであるから、本件土地上に存在する本件建物の所有名義を有するYに対しては、本件建物の取去、本件土地の明渡し、使用料相当額の損害賠償を請求する意向をもつとすることができる。この場合、Xは、本件土地の明渡しについては、借地権に基づき妨害排除請求権を行使すると考える余地はあるが、本件土地の所有者Cに債権者代位し、Cの所有権に基づく返還請求権を行使するものと考えることが通常である。

本件では、XがYに対して本件土地の明渡請求をする場合の訴訟物は、Cの所有権に基づく物権的返還請求権である本件土地の返還請求権（本件建物の取去、本件土地の明渡請求権）であると解することが合理的である。なお、本問では、Yの本件土地の使用につき使用料相当額の損害賠償請求権も訴訟物として指摘することができる。

2 ところで、本件では、Aは、もともと本件建物を建築し、その所有権を取得したものの、その名義をDにしていたところ、Dが無断で本件保存登記を得たものであるのに対し、Dが本件建物をGに売却し、Gが善意無過失のHに根抵当権を設定したことから、根抵当権の実行による競売手続で本件建物を買受けたYが有効に本件建物の所有権を取得するかとともに、本件建物の所有権に付随する本件土地の借地権も取得したことになるかが問題になる。

3 確かに、D名義の不実の登録を利用することによって初めて不実の保存登記という虚偽の外観が作出されたのであるから、前記不実の登録名義の作出に関与し、これを承認していたAは、その後になされた本件保存登記を承認していなかったとしても、民法94条2項、110条の法意により、本件保存登記を信頼した善意無過失の第三者であるHに対しては、Dに所有権がないことを対抗し得ず、したがって、Hの根抵当権の実行によって本

件建物の買受人となったYに対しても、Dが本件建物の所有者でないことをもって対抗できないこととなり、Yは、前記の買受けにより、本件建物の所有権を取得したこととなる。

また、これを踏まえて検討すると、建物を所有するために必要な敷地の賃借権は、建物所有権の従たる権利としてこれに付随し、これと一体となって一の財産的価値を形成しているものであるから、建物に設定された根抵当権の効力は原則としてその敷地の賃借権にも及ぶものと解すべきであり、土地の賃借人所有の地上建物に設定された根抵当権の実行により、買受人がその建物の所有権を取得したときには、従前の建物所有者との間においては、特段の事情のない限り、同建物の敷地の賃借権も買受人に移転するものである。この理は、真実の建物所有者で、その敷地の賃借人である者が、その建物の不実の保存登記を利用され、所有権移転登記を経由した建物に設定された根抵当権の実行による買受人に対し、民法94条2項、110条の類推適用により、建物所有権をもって対抗することができない場合も同様であると解することができ、そうすると、本件では、本件保存登記及びDからGへの所有権移転登記を信頼したことにつき過失がなかったHの取得した根抵当権の効力は、本件建物のみならず、本件土地の賃借権にも及んでいるから、その後の前記の根抵当権の実行に基づく競売によって、買受人であるYは、本件建物の所有権を取得したのみならず、本件土地の賃借権をも確定的に取得し、一方、Xは、前記賃借権を喪失したとの構成も一応考えられないではなからう。

- 4 しかしながら、土地賃借人がその土地上に所有する建物について抵当権を設定した場合には、原則として、前記の抵当権の効力は当該土地の賃借権に及び、前記の建物の買受人と土地賃借人との関係においては、前記の建物の所有権とともに土地の賃借権も買受人に移転するものと解するのが相当であるが（判例）、建物について抵当権を設定した者がその敷地の賃借権を有しない場合には、前記の抵当権の効力が敷地の賃借権に及ぶと解する理由はなく、前記の建物の買受人は、民法94条2項、110条の法意により建物の所有権を取得することとなるときでも、敷地の賃借権自体に

についても前記の法意により保護されるなどの事情がない限り、建物の所有権とともに敷地の賃借権を取得するものではないというべきである。

これを本件についてみると、D及びGは本件土地に賃借権を有するものではなく、本件建物はそのことを前提にして競売されたものであって、Yは、Gが本件建物について設定した根抵当権に基づく不動産競売手続において、本件建物の所有権とともに本件土地の賃借権を取得する理由がないものである。他方、本問の事実関係によれば、Aは前記の賃借権をXに贈与したというのであり、Y側において、本件土地の賃借権について民法94条2項、110条の法意により保護されるべき事情が存することはうかがわれぬ。

したがって、本件土地の賃借権者はXであり、本件土地の所有者の所有権に基づく返還請求権を代位行使することにより本件建物を取去して本件土地を明け渡すことを求めるXの請求は理由があるといえることができる。

#### Ⅳ 関連問題・参考判例・関連判例・参考文献

##### 関連問題

➔ 民法94条2項所定の善意の第三者について制限があるかを説明せよ。

##### 参考判例

\*最3小判平成12・12・19判時1737号35頁

##### 関連判例

\*最3小判昭和40・5・4民集19巻4号811頁

➔ 抵当建物の敷地の賃借権は、原則として建物抵当権の効力の及ぶ目的物に含まれ、賃借地上の建物が抵当権の実行により競落された場合には、特段の事情のない限り、建物敷地の賃借権も、旧建物所有者との関係では、競落人に移転する。

\*最1小判平成18・2・23民集60巻2号546頁

➔ 不動産の所有者甲が合理的な理由もないのに乙に登記済証を預けたままにし、乙に印鑑登録証明書を交付し、乙が甲の面前で甲の実印を登記申請書に押捺するのを

漫然と見ていたなど、甲の余りにも不注意な行為によって甲から乙への所有権移転登記がなされた場合、甲は、乙が所有権を取得していないことを善意無過失の第三者に主張することができない。

**\*最 2 小判平成 15・6・13 判時 1831 号 99 頁**

- ➔ 不動産の所有者が交付した登記済証、白紙委任状、印鑑登録証明書等が利用され、当該不動産につき不実の所有権移転登記がなされても、同人が虚偽の外観の作出につき何ら積極的な関与をしておらず、また、不実登記を放置していたとみることもできない場合、所有権が移転していないことを善意無過失の第三者に対抗し得る。

**参考文献**

- \* 武川幸嗣・法教 251 号 127 頁
- \* 磯村保・セレクト '01・15 頁
- \* 中舎寛樹・リマークス 24 号 18 頁

## I 事実関係

1 X株式会社は建築の請負等を目的とする株式会社であり、Y株式会社は銀行業務を目的とする株式会社である。

2 X会社とY銀行は、平成18年2月15日付けで、X会社について、支払の停止又は破産、再生手続開始、会社更生手続開始、会社整理開始若しくは特別清算開始の各申立てがあった場合、Y銀行からの通知催告等がなくても、X会社はY銀行に対する一切の債務について当然に期限の利益を喪失し、直ちに債務を弁済する旨の条項のほか、次の条項（以下「本件条項」という）を含む銀行取引約定を締結した。

X会社がY銀行に対する債務を履行しなかった場合、Y銀行は、担保及びその占有しているX会社の動産、手形その他の有価証券について、必ずしも法定の手続によらず一般に適当と認められる方法、時期、価格等により取立て又は処分の上、その取得金から諸費用を差し引いた残額を法定の順序にかかわらずX会社の債務の弁済に充当することができる。

3 X会社は、平成20年2月12日、T地方裁判所に再生手続開始の申立てをし、同月19日、再生手続開始の決定を受けた。

X会社は、上記再生手続開始の申立て当時、Y銀行に対し、少なくとも9億6866万9079円の当座貸越債務（以下「本件当座貸越債務」という）を負担していたが、上記銀行取引約定に基づき、その期限の利益を喪失した。

- 4 Y銀行は、X会社の再生手続開始の申立てに先立ち、X会社から、満期を平成20年2月20日～同年6月25日とする別紙「代金取立手形の明細」（省略）記載の各約束手形（以下「本件各手形」と総称する）について、取立委任のための裏書譲渡を受けた。
- 5 Y銀行は、X会社の再生手続開始後、本件各手形を順次取り立て、合計5億6225万9545円の取立金（以下「本件取立金」という）を受領した。
- 6 Y銀行は、本件取立金を本件条項に基づき本件当座貸越債務の一部の弁済に充当することは、民事再生法上、別除権の行使として許されるものであって、Y銀行による本件取立金の利得は法律上の原因を欠くものではないと主張している。

## II 問題

- ➔ 以上の事実関係において、X会社がY銀行に対して金銭の支払を請求する訴訟を提起したが、本件訴訟の訴訟物を紹介し、主要な争点を取り上げ、説明せよ。

### Ⅲ 判例の考え方



1 本問の事実関係によると、本件訴訟は、YがXから取立委任を受けた約束手形をXの再生手続開始後に取り立てたにもかかわらず、その取立金を法定の手続によらずXの債務の弁済に充当し得る旨を定める銀行取引約定に基づきXの当座貸越債務の弁済に充当したことを理由にXに引き渡さないものであるから、XがYに対して上記取立金を法律上の原因なくして利得するものである等と主張し、不当利得返還請求権に基づき、取立金合計5億6225万9545円の返還等を請求したものと考えることができ、この不当利得返還請求権が訴訟物であると解することができる。

本件訴訟の主要な争点は、YがXから取立委任を受けた約束手形につき商事留置権を主張しているものということができるから、Xの再生手続開始後の取立てに係る取立金を銀行取引約定に基づきXの債務の弁済に充当することの可否である。

2 留置権は、他人の物の占有者が被担保債権の弁済を受けるまで目的物を留置することを本質的な効力とするものであり（民法295条1項）、留置権による競売（民事執行法195条）は、被担保債権の弁済を受けないままに目的物の留置をいつまでも継続しなければならない負担から留置権者を解放するために認められた手続であって、上記の留置権の本質的な効力を否定する趣旨に出たものでないことは明らかであるから、留置権者は、留置権による競売が行われた場合には、その換価金を留置することができるものと解される。この理は、商事留置権の目的物が取立委任に係る約束手形であり、当該約束手形が取立てにより取立金に変じた場合であっても、取立金が銀行の計算上明らかになっているものである以上、異なるところはないというべきである。

したがって、取立委任を受けた約束手形につき商事留置権を有する者は、当該約束手形の取立てに係る取立金を留置することができるものと解するのが相当である。

3 そうすると、会社から取立委任を受けた約束手形につき商事留置権を有する銀行は、同会社の再生手続開始後に、これを取り立てた場合であっても、民事再生法53条2項の定める別除権の行使として、その取立金を留置することができることになるから、これについては、その額が被担保債権の額を上回るものでない限り、通常、再生計画の弁済原資や再生債務者の事業原資に充てることを予定し得ないところであるといわなければならない。このことに加え、民事再生法88条が、別除権者は当該別除権に係る担保権の被担保債権については、その別除権の行使によって弁済を受けることができない債権の部分についてのみ再生債権者としてその権利を行うことができる旨を規定し、同法94条2項が、別除権者は別除権の行使によって弁済を受けることができないと見込まれる債権の額を届け出なければならない旨を規定していることも考慮すると、上記取立金を法定の手続によらず債務の弁済に充当できる旨定める銀行取引約定は、別除権の行使に付随する合意として、民事再生法上も有効であると解するのが相当である。このように解しても、別除権の目的である財産の受戻しの制限、担保権の消滅及び弁済禁止の原則に関する民事再生法の各規定の趣旨や、経済的に窮境にある債務者とその債権者との間の民事上の権利関係を適切に調整し、もって当該債務者の事業又は経済生活の再生を図ろうとする民事再生法の目的（同法1条）に反するものではないというべきである。

したがって、会社から取立委任を受けた約束手形につき商事留置権を有する銀行は、同会社の再生手続開始後の取立てに係る取立金を、法定の手続によらず同会社の債務の弁済に充当し得る旨を定める銀行取引約定に基づき、同会社の債務の弁済に充当することができる。

4 以上によれば、Yは、本件取立金を本件条項に基づき本件当座貸越債務の弁済に充当することができるというべきであり、Yによる本件取立金の利得が法律上の原因を欠くものでないことは明らかである。



## Ⅳ 関連問題・参考判例・関連判例・参考文献

### 関連問題

➔ 民事留置権と商事留置権の要件，効果の違いを説明せよ。

### 参考判例

\*最 1 小判平成 23・12・15 民集 65 卷 9 号 3511 頁

### 関連判例

\*最 3 小判平成 3・7・16 民集 45 卷 6 号 1101 頁

➔ 留置権者は，留置物の一部を債務者に引き渡した場合，特段の事情のない限り，債権の全部の弁済を受けるまで，留置物の残部につき留置権を行使できる。

\*最 1 小判平成 9・7・3 民集 51 卷 6 号 2500 頁

➔ 留置物が第三者に譲渡された場合，その対抗要件具備よりも前に留置権者が民法 298 条 2 項の承諾を受けていたときは，留置権者はその効果を新所有者に対抗することができる。

### 参考文献

\*岡正晶・金法 1937 号 9 頁

\*片岡雅・金法 1937 号 12 頁

## 判例索引

\*各事例で「参考判例」として掲げられている判例については、その事例Noを【 】内に示し、掲載頁数は、太字とした。

最1小判昭和31・5・10民集10巻5号487頁	92
最3小判昭和32・4・16民集11巻4号638頁	43
最1小判昭和32・12・12民集11巻13号2131頁	84
最1小判昭和33・9・18民集12巻13号2040頁	230
最3小判昭和35・4・12民集14巻5号817頁	95
最3小判昭和35・4・26民集14巻6号1071頁	107
最3小判昭和35・11・1民集14巻13号2781頁	80
最2小判昭和36・7・7民集15巻7号1800頁	128
最2小判昭和37・4・20民集16巻4号955頁	47
最3小判昭和37・8・21民集16巻9号1809頁	36,148
最3小判昭和38・10・15民集17巻9号1202頁	117
最3小判昭和40・5・4民集19巻4号811頁	122
最2小判昭和40・6・18民集19巻4号986頁	47
最1小判昭和41・4・14民集20巻4号649頁	173
最3小判昭和41・4・26民集20巻4号826頁	48
最1小判昭和41・5・19民集20巻5号947頁	99
最1小判昭和41・7・14民集20巻6号1183頁	195
最1小判昭和41・10・27民集20巻8号1649頁	95
最2小判昭和42・11・24民集21巻9号2460頁	177
最2小判昭和43・2・9民集22巻2号122頁	68
最2小判昭和43・2・23民集22巻2号281頁	158
最2小判昭和43・5・31民集22巻5号1137頁	188
最3小判昭和43・8・20民集22巻8号1692頁	164
最1小判昭和44・4・24民集23巻4号855頁	117
最3小判昭和44・7・8民集23巻8号1407頁	207
最1小判昭和44・11・6民集23巻11号2009頁	230
最2小判昭和45・4・10民集24巻4号240頁	52
最1小判昭和45・10・22民集24巻11号1583頁	224
最1小判昭和46・3・25民集25巻2号208頁	112

最2小判昭和46・4・23民集25卷3号388頁	231
最2小判昭和47・2・18民集26卷1号46頁	48
最1小判昭和48・7・19民集27卷7号823頁	52
最1小判昭和49・3・7民集28卷2号174頁	140
最2小判昭和49・12・20民集28卷10号2072頁	63
最2小判昭和51・7・19民集30卷7号706頁	188
最1小判昭和52・3・17民集31卷2号308頁	52,136
最1小判昭和54・2・15民集33卷1号51頁	103
最3小判昭和54・3・20判時927号186頁	128
最3小判昭和55・7・15判時979号52頁	228
最3小判昭和57・1・19判時1032号55頁	33
最1小判昭和57・1・21民集36卷1号71頁	164
最1小判昭和58・1・20判時1076号56頁	23
最2小判昭和58・3・18家月36卷3号143頁	192
最1小判昭和59・1・19判時1105号48頁	214
最1小判昭和59・2・23民集38卷3号445頁	36,148
最2小判昭和59・4・20民集38卷6号610頁	158
最2小判昭和62・6・5判時1260号7頁	76
最1小判昭和62・10・8民集41卷7号1445頁	80
最3小判昭和62・11・10民集41卷8号1559頁	103
最3小判昭和63・3・1判時1312号92頁	48
最2小判昭和63・5・20判時1277号116頁	89
最2小判昭和63・7・1民集42卷6号451頁	182
最3小判平成元・3・28民集43卷3号167頁	185,209
最1小判平成元・12・21民集43卷12号2209頁	73
最3小判平成3・4・2民集45卷4号349頁	173
最3小判平成3・7・16民集45卷6号1101頁	236
最2小判平成3・10・25民集45卷7号1173頁	182
最3小判平成3・11・19民集45卷8号1209頁	27,43
最3小判平成3・12・17民集45卷9号1435頁	153
最1小判平成4・3・19民集46卷3号222頁	59
最3小判平成4・10・20民集46卷7号1129頁	84
最3小判平成5・1・19民集47卷1号1頁	192
最1小判平成5・1・21民集47卷1号265頁	48
最1小判平成5・12・16判時1489号114頁	40
最3小判平成6・1・25民集48卷1号41頁	185
最1小判平成6・10・13判時1558号27頁	201
最3小判平成7・1・24判時1523号81頁	188
最3小判平成7・3・7民集49卷3号893頁	201
最2小判平成8・1・26民集50卷1号155頁 <b>[34]</b>	<b>168</b>

最1小判平成8・2・22判時1559号46頁	228
最3小判平成8・6・18判時1577号87頁	39
最2小判平成8・7・12民集50卷7号1918頁	141
最2小判平成8・10・14民集50卷9号2431頁	117
最3小判平成8・11・12民集50卷10号2673頁	158
最3小判平成8・12・17民集50卷10号2778頁	95,99
最3小判平成9・2・14民集51卷2号337頁【1】	23,33,128
最2小判平成9・3・14判時1600号89頁【45】	214
最2小判平成9・3・14判時1600号97頁【44】	209
最2小判平成9・4・11裁時1193号175頁	112
最1小判平成9・4・24民集51卷4号1991頁【4】	36,148
最1小判平成9・6・5民集51卷5号2053頁【8】	52,55
最1小判平成9・7・3民集51卷6号2500頁	236
最3小判平成9・7・15民集51卷6号2581頁【26】	33,128
最1小判平成9・7・17民集51卷6号2882頁【24】	117
最1小判平成9・7・17判時1614号72頁【48】	228
最1小判平成10・2・26民集52卷1号255頁【19】	88,95,99
最2小判平成10・2・27民集52卷1号299頁【39】	188
最3小判平成10・3・24民集52卷2号399頁【49】	230
最3小判平成10・3・24判時1641号80頁【17】	88,92
最2小判平成10・3・27民集52卷2号661頁	185
最2小判平成10・4・24判時1661号66頁【15】	63,80
最3小判平成10・5・26民集52卷4号985頁【6】	27,43
最1小判平成10・6・11民集52卷4号1034頁	195
最2小判平成10・6・12民集52卷4号1087頁【13】	72
最2小判平成10・6・12民集52卷4号1121頁	132
最2小判平成10・6・22民集52卷4号1195頁【10】	59
最3小判平成10・6・30民集52卷4号1225頁【31】	153
最2小判平成10・7・17民集52卷5号1296頁【7】	47
最1小判平成10・9・10民集52卷6号1494頁【37】	182
最1小判平成10・9・10判時1661号81頁【43】	207
最1小判平成10・12・17判時1664号59頁【11】	63,68
最3小判平成11・1・29民集53卷1号151頁	136
最1小判平成11・2・25判時1670号18頁【36】	177
最2小判平成11・2・26判時1671号67頁	59
最2小判平成11・6・11民集53卷5号898頁	132
最1小判平成11・6・24民集53卷5号918頁【41】	195
最1小判平成11・10・21民集53卷7号1190頁	59
最2小決平成11・11・12民集53卷8号1787頁	219
最1小判平成11・11・25判時1696号108頁【12】	68

最3小判平成 11・11・30 民集 53 卷 8 号 1965 頁 <b>[22]</b> .....	107
最3小判平成 11・11・30 判時 1701 号 69 頁 <b>[32]</b> .....	157
最1小判平成 11・12・16 民集 53 卷 9 号 1989 頁.....	188
最1小判平成 12・2・24 民集 54 卷 2 号 523 頁.....	201
最1小判平成 12・3・9 民集 54 卷 3 号 1013 頁.....	132
最2小判平成 12・4・7 判時 1713 号 50 頁 <b>[20]</b> .....	99
最2小判平成 12・7・7 金法 1599 号 88 頁 <b>[27]</b> .....	132
最1小判平成 12・9・7 金法 1597 号 73 頁 <b>[40]</b> .....	192
最3小判平成 12・12・19 判時 1737 号 35 頁 <b>[25]</b> .....	122
最1小決平成 13・1・30 民集 55 卷 1 号 30 頁.....	225
最1小判平成 13・4・26 金法 1617 号 35 頁.....	214
最1小判平成 13・11・12 判時 1772 号 49 頁 <b>[33]</b> .....	164
最3小判平成 13・11・27 民集 55 卷 6 号 1090 頁 <b>[29]</b> .....	140
最3小判平成 13・11・27 民集 55 卷 6 号 1311 頁 <b>[16]</b> .....	84
最2小決平成 13・12・7 民集 55 卷 7 号 1411 頁 <b>[46]</b> .....	218
最3小判平成 14・1・22 判時 1776 号 67 頁 <b>[47]</b> .....	224
最3小判平成 14・1・29 民集 56 卷 1 号 218 頁.....	64
最1小判平成 14・7・11 判時 1805 号 56 頁 <b>[5]</b> .....	39
最1小判平成 15・3・27 金法 1702 号 72 頁 <b>[23]</b> .....	112
最3小判平成 15・4・8 民集 57 卷 4 号 337 頁 <b>[30]</b> .....	36,147
最2小判平成 15・6・13 判時 1831 号 99 頁.....	123
最2小判平成 15・7・11 民集 57 卷 7 号 787 頁 <b>[18]</b> .....	89,92
最2小決平成 16・2・20 判時 1862 号 154 頁.....	219
最3小判平成 16・7・6 民集 58 卷 5 号 1319 頁 <b>[38]</b> .....	184,210
最3小判平成 16・7・13 判時 1871 号 76 頁.....	76
最3小判平成 16・10・26 判時 1881 号 64 頁 <b>[2]</b> .....	26
最2小決平成 16・11・26 民集 58 卷 8 号 2393 頁.....	219
最2小判平成 17・7・11 判時 1911 号 97 頁.....	27
最3小決平成 17・10・14 民集 59 卷 8 号 2265 頁.....	219
最3小判平成 18・2・7 民集 60 卷 2 号 480 頁.....	107
最1小判平成 18・2・23 民集 60 卷 2 号 546 頁.....	122
最2小判平成 18・4・14 民集 60 卷 4 号 1497 頁.....	153
最1小判平成 18・7・20 民集 60 卷 6 号 2499 頁.....	103
最1小判平成 19・3・8 民集 61 卷 2 号 479 頁.....	27
最3小決平成 19・12・11 民集 61 卷 9 号 3364 頁.....	219
最3小決平成 20・11・25 民集 62 卷 10 号 2507 頁.....	220
最1小判平成 21・1・22 民集 63 卷 1 号 228 頁.....	89
最2小判平成 21・3・27 民集 63 卷 3 号 449 頁 <b>[28]</b> .....	136
最2小判平成 21・7・17 判時 2056 号 61 頁 <b>[3]</b> .....	32
最2小判平成 21・12・18 民集 63 卷 10 号 2900 頁 <b>[42]</b> .....	201

最3小判平成22・6・1民集64卷4号953頁 <b>[35]</b> .....	173
最1小決平成22・12・2民集64卷8号1990頁 <b>[21]</b> .....	103
最2小判平成23・1・21判時2105号9頁 <b>[14]</b> .....	76
最2小判平成23・2・18判時2109号50頁.....	27
最3小判平成23・10・18民集65卷7号2899頁 <b>[9]</b> .....	55
最1小判平成23・12・15民集65卷9号3511頁 <b>[50]</b> .....	236

## 民事判例の読み方・学び方・考え方

*Learning, Understanding and Applying of the Supreme Court decisions*

---

2013年3月30日 初版第1刷発行



著者 升田 純

発行者 江草 貞治

発行所 株式会社 有斐閣

郵便番号101-0051

東京都千代田区神田神保町2-17

電話(03) 3264-1314〔編集〕

(03) 3265-6811〔営業〕

<http://www.yuhikaku.co.jp/>

---

印刷・萩原印刷株式会社／製本・大口製本印刷株式会社

© 2013, J. Masuda. Printed in Japan

落丁・乱丁本はお取替えいたします。

★定価はカバーに表示してあります。

ISBN 978-4-641-13642-7

**JCOPY** 本書の無断複写(コピー)は、著作権法上での例外を除き、禁じられています。複写される場合は、そのつど事前に、(社)出版者著作権管理機構(電話03-3513-6969, FAX03-3513-6979, e-mail: info@jcopy.or.jp)の許諾を得てください。