

47 74-40

行政 司法
判例彙報

法學博士 江木 衷編輯

明治三十八年一月二十四日發行
每月一回十日發行

判例彙報社

寄附人

注意

一、本誌ハ毎月大審院及行政裁判所ニ於テ言渡サレタル判決
 一、全部ヲ審查熟讀シタル後法學研究者ニ實務執行者ノ爲
 一、最モ參考ノ價値アルモノト認メタル判例ヲ撰載セルモノ
 一、ニシテ專ラ法律運用ノ資ニ供スルヲ以テ目的トス
 一、弊處ハ法律者ニ限リ法律上ノ質問ニ應ズ
 一、價額ヲ爲サントスル者ハ其要領ヲ明カニシテ郵税ヲ送附セ
 一、ラバヘシ
 一、本誌ハ一箇年ヲ一期トシ毎年一月ヲ以テ第一號ヲ發刊シ毎
 一、月隔號發刊シ十二月ニ至リ一巻ヲ完成ス
 一、本誌ハ毎月一圓發刊ス

判例彙報社編輯局

司法行政判例彙報第十六卷索引

民事之部

民法

第一編 總則

- 證書取戻請求事件……………七
- 強迫民法第九十六條ノ意義
- 強制執行異議事件……………二四
- 訴訟ト其ノ抱主トノ間ニ訴訟標的ニ關シ行ハレタル契約ノ效力
- 假差押命令ニ對スル異議事件……………一六
- 日本ニ支店ヲ設ケタル外國會社ノ日本代表者
- 日本代表者ノ權限及ヒ其ノ權附ヲ定ムル準據法
- 日本支店ノ裁判籍
- 數個ノ日本支店ヲ設ケタル場合ニ於ケル日本代表者ノ任命
- 貸金請求事件……………二〇四
- 民法第九條ノ解
- 宅地建家賣戻登記請求事件……………三三
- 能力ノ意義

第二編 物權

- 意思ト能力トノ別
- 預金請求事件……………三六
- 意思表示ノ意義
- 意思表示ノ種類
- 意思表示ノ方法
- 意思表示ノ效力及ヒ其ノ發生時期
- 賣掛代金請求及手附金倍戻契約履行請求反訴事件……………四三三
- 請求ノ數額ニ不當ノ點アル備告ハ時報中斷ノ效アリヤ
- 株券及承諾書委任狀取戻請求事件……………四七〇
- 詐欺ニ基ク意思表示ノ效力
- 刑事上ノ詐欺ト意思表示トノ關係
- 約束手形請求事件……………五三七
- 銀行支店支配人代理ハ直接ニ銀行ヲ代表スルコトナ得ルヤ
- 復代理人ノ代理行為ハ代理人ノ名義ヲ以テセサル可ラサルヤ
- 共有物競賣請求事件……………九

注意

一 本誌ハ毎月大審院及行政裁判所ニ於テ言渡サレタル判決ノ全部ヲ審査熟讀シタル後法學研究者竝ニ實務執行者ノ爲メ最モ參考ノ價値アルモノト認メタル判例ヲ擧載セルモノニシテ專ラ法律運用ノ資ニ供スルヲ以テ目的トス

一 弊社ハ購讀者ニ限リ法律上ノ質問ニ應ス

一 質問ヲ爲サントスル者ハ其要領ヲ明カニシテ郵稅ヲ送附セラルヘシ

一 本誌ハ一箇年ヲ一期トシ毎年一月ヲ以テ第一號ヲ發刊シ毎月逐號發刊シテ十二月ニ至リ一卷ヲ完成ス

一 本誌ハ毎月一回發刊ス

判例彙報社編輯局

行政法判例彙報第十六卷索引

民事之部

民法

第一編 總則

- 證書取戻請求事件…………… 七
- 強迫 民法第九十六條ノ意義
- 強制執行異議事件…………… 二四
- 既成ト其ノ抱主トノ間ニ發効廢棄ニ關シ行ハレタル契約ノ效力
- 假差押命令ニ對スル異議事件…………… 一六
- 日本ニ支店ヲ設ケタル外國會社ノ日本代表者
- 日本代表者ノ權限及ヒ其ノ權附ヲ定ムル準據法
- 日本支店ノ總務
- 數個ノ日本支店ヲ設ケタル場合ニ於ケル日本代表者ノ任命
- 貸金請求事件…………… 二〇四
- 民法第九條ノ解
- 宅地建家賣戻登記請求事件…………… 三三
- 能力ノ意義

第二編 物權

- 意思ト能力トノ別…………… 三六
- 預金請求事件…………… 三六
- 意思表示ノ意義
- 意思表示ノ種類
- 意思表示ノ方法
- 意思表示ノ效力及ヒ其ノ發生時期
- 賣掛代金請求及手附金倍戻契約履行請求反訴事件…………… 四三
- 請求ノ數額ニ不當ノ點アル催告ハ時報中斷ノ效アリヤ
- 株券及承諾書委任狀取戻請求事件…………… 四七〇
- 詐欺ニ基ク意思表示ノ效力
- 刑事上ノ詐欺ト意思表示トノ關係
- 約束手形請求事件…………… 五二七
- 銀行支店支配人代理ハ直接ニ銀行ヲ代表スルコトヲ得ルヤ
- 復代理人ノ代理行為ハ代理人ノ名義ヲ以テセサル可ラサルヤ
- 共有物競賣請求事件…………… 五九

● 共有物分割ノ請求及ヒ其ノ方法	100
● 貸金辨濟請求事件	100
○ 抵當權附ノ債權ヲ保證シタルトキ其ノ抵當權ノ消滅ハ保證ニ如何ナル影響ヲ及スヘキヤ	
● 地代金請求事件	118
○ 地上權者カ其ノ地面ニ有スル家屋ヲ他ヘ移轉シタルトキハ特別ノ合意ナクシテ當然地上權ヲモ共ニ移轉スヘキモノナルヤ	
○ 地上權ト家屋トノ關係	
● 杉立木所有確認事件	119
○ 同一ノ立木(登記ノ規定ナキ不動産)ヲ數人カ前後相次テ買受ケタルトキハ何人カ其所有權ヲ有效ニ取得スヘキヤ	
○ 登記ノ規定ナキ不動産ノ取得ヲ以テ第三者ニ對抗セシムルノレカ公示方法ヲ施スコトヲ要スルヤ	
● 不當利得金請求事件	126
○ 抵當權ノ效力	
○ 債權ニ對スル抵當權ノ擔保力ノ範圍	
○ 目的物件ニ對スル抵當權ノ範圍	
○ 第三所持者ニ對スル抵當權ノ效力	
● 損害賠償請求事件	132
○ 立木ト土地トノ關係	
○ 土地ヲ買受ケタル者ハ其ノ地上ノ立木ニ付キ如何ナル權利ヲ取得スルヤ	
● 地上權消滅及假登記抹消並地所明渡地代	
● 請求事件	136
○ 民法第二六六條第二七三條乃至第二七六條ニ規定スル請求ナル用語ノ意義	
○ 小作料不支拂ニ依リ地上權ノ消滅	
● 債權消滅確認請求事件	133
○ 債權ノ準占有ノ要件	
○ 債權ノ準占有ハ其ノ債權證書ヲ領有スルコトヲ要スルヤ	
○ 債權ノ準占有者ニ善意ヲ以テナシタル辨濟ノ效力	
● 地所明渡請求事件	137
○ 民法第三百八十八條ノ適用	
○ 抵當權設定ノ當時ニ在テハ土地、建物各其ノ所有者ヲ異ニセシメ後日ニ至リ同一ノ者ニ歸屬シタルトキハ抵當權ノ行使ニ付キ民法第三百八十八條ヲ適用スルコトヲ得ルヤ	
● 不動産強制執行異議事件	139
○ 民法實施以前ヨリ所有スル不動産ト登記トノ關係	
○ 未登記不動産ノ讓渡	
○ 未登記ノ不動産ヲ讓受ケレニ對シ保存登記ヲナシタルトキハ其讓受ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルヤ	
○ 民法第七十七條ノ適用	
● 株券取戻事件	145
○ 執達吏カ執行ノ爲メ債權者ノ買物ヲ占有シタルトキハ債權者ハ之ニ依リテ買物ノ占有ヲ喪失スヘキヤ	

第三編 債權

● 詐害行為取消登記並物ノ取戻請求事件	131
○ 詐害行為ノ意義	
○ 債權者カ所有ノ不動産ヲ賣却シ相當代金ヲ得テ之ヲ保存シ又ハ之ヲ利用シテ他ノ有價物品ニ代ヘテ保存スルカ又ハ之ヲ以テ優先權者ノ辨濟ニ充當シタルトキハ右賣買行為ヲ以テ詐害行為トナスコトヲ得ルヤ	
● 土地賣買代金返還請求事件	130
○ 履行不能ノ意義(民法第五百四十三條)	
○ 債權者カ債務ノ目的物ヲ他ニ讓渡シ且債權者ニ向テ債權ノ請求ニ應ズル能ハサル旨ノ意思表示シタル事實ハ之ヲ以テ履行ノ不能ト爲スコトヲ得ルヤ	
● 詐害行為廢能請求事件	135
○ 受益者又ハ轉得者(民法第四百二十四條)ノ善意ナリシコトノ立證責任	
● 貸金辨濟請求事件	100
○ 抵當附ノ債權ヲ保證シタルトキ其ノ抵當權ノ消滅ハ保證ニ如何ナル影響ヲ及スヘキヤ	
○ 當事者間ニ債務期限ノ延期ヲ約定シタルトキハ其ノ效力ヲ保證人ニ及スコトヲ得ヘキヤ	
● 強制執行異議事件	124
○ 棄債ト其ノ地主トノ間ニ廢債廢業ニ關シ行ハレタル契約ノ效力	
○ 違約過怠料ノ名義ヲ以テスルトキハ之ニ利息制限法ヲ適用スルコトヲ得サルカ	
● 土地賣買契約履行請求事件	127
○ 賣買ノ豫約	
○ 双方ノ豫約	
○ 一方ノ豫約	
○ 賣買ノ一方ノ豫約ト契約ノ申込トノ別	
● 詐害行為取消及損害賠償請求事件	118
○ 民法上ノ詐害行為ノ取消ト國稅滯納處分ノ詐害行為トノ區別	
● 貸金及損害金請求事件	119
○ 債權取立ノ便利ノ爲メニ取立ノ委任ヲ受ケタル者ニ債權ヲ讓渡シタル時ハ其ノ讓渡ハ法律上債權移轉ノ數ヲ有スルヤ	
○ 債權取立ノ爲メニスル債權ノ讓渡	
● 貸貨物ノ滅失ニ因ル損害賠償請求事件	115
○ 借家人ノ失火ノ責任	
○ 失火者ノ過失ノ程度ヲ明カニセサル判決	
● 手附金返還請求事件	118
○ 契約ノ解除ニ依リ原狀回復	
○ 賣買解除ニ基ク手附金ノ返還	
● 損害賠償請求事件	112
○ 當事者間ニ訴訟費用ノ負擔額ヲ豫定スル契約ハ有效ナルカ	

●破産決定抗告事件……………三二
○商人ノ意義

第二編 會社

●約束手形金請求事件……………三三

○株式會社ノ取締役力會社ヲ代表シ個人タル自己ニ宛テ
提出シタル手形ノ效力
○商法第七十六條ノ解
○取締役ト會社トノ間ニ於ケル商行為

●假差押命令ニ對スル異議事件……………一六

○日本ニ支店ヲ設ケタル外國會社ノ日本代表者
○日本代表者ノ權限及ヒ其ノ權限ヲ定ムル準據法
○日本支店ノ裁列籍
○數個ノ日本支店ヲ設ケタル場合ニ於ケル日本代表者ノ
任命

●轉付金請求事件……………二〇

○合資會社ノ持分ノ性質
○持分ハ之ヲ差押ヘ轉附命令ヲ發スルコトヲ得ルヤ

●未出資金請求事件……………二三

○出資請求權ノ性質
○會社力各社員ニ對シ有スル出資請求權ハ會社ノ權權者
之ヲ差押轉付命令ニ依リ收得スルコトヲ得ヘキヤ

●違約損害賠償請求事件……………二七

○商法第二百五十五條ノ適用

○生命保險ノ性質

○損害保險ノ性質

○保險業法適用ノ範圍

●損害賠償請求事件……………三五

○商法第三百五十條ノ適用
○旅客力運送人ニ對シ民法上ノ不法行為ヲ原因トシテ賠
償ヲ請求スル場合ニ商法第三百五十條ニ依リ注意ヲ怠
ラザリシコトノ學理ノ責任ヲ運送人ニ嫁スルコトヲ
得ルヤ
○暴風力汽車ノ進行ニ危險ヲ及スノ虞アルトキハ汽車ノ
運轉者ハ如何ナル注意ヲ加フヘキカ
○暴風ノ壓力ノ證明

●保險金請求事件……………四八

○保險金額ノ受領者
○保險金額ノ受領ニ關スル商法第四百八十二條適用ノ範
圍

第四編 手形

●約束手形金請求事件……………一

○手形ノ裏書
○訴訟中ニ於ケル手形裏書ノ效力
○手形支拂人ノ權利
○手書裏書禁止ノ效力
○振出人カ手形ノ裏書ヲ禁止シタルトキハ爾後其ノ手形
ハ絕對ニ流通スルコトヲ得サル乎
○手形ハ民法上ノ債權讓渡ノ方法ヲ以テ之ヲ有效ニ移轉

○外國會社力其ノ本國ニ於テ法人タラサルトキハ日本ニ
於テモ法人タルノ資格ヲ有セサルカ
○日本ニ在ル外國會社ノ代表者ノ訴訟能力

●株主總會決議無效確認會社原狀回復手續
請求事件……………三四

○株主ハ會社内部ノ事項ニ付キ取締役又ハ清算人ヲ相手
トナシ直接ニ訴ヲ起スコトヲ得ヘキヤ
●株券名義書換手續請求反訴事件……………四六

○白紙委任狀附株券ノ讓渡
○白紙委任狀ヲ以テスル株券ノ名義書換

第三編 商行為

●損害賠償請求事件……………八

○商品ヲ目的トスル契約ノ不履行ニ對スル損害賠償ノ標
準
●貸金請求事件……………九

○銀行取引トハ如何ナル意義ナル乎
○營利ノ目的ヲ以テ貸金ヲ爲スハ之ヲ銀行事業ト云フナ
得ヘキカ

●會社解散命令事件ノ決定ニ對スル抗告事件……………三三

○會員中ニ結婚。出產。又ハ就學兒童アル場合ニ要スル
費用ヲ給與スルコトヲ目的トシ各會員ヨリ一定ノ金員
ヲ抽出セシムルハ一種ノ保險ナルカ又此ノ事業ハ保
險業法ノ支配ヲ受ケサル可ラサルヤ

●約束手形金請求事件……………三五

○拒絶證書作成ノ免除ヲ受タル手形所持人カ前者ニ對ス
ル償還請求ノ通知ハ如何ナル時期ニ之ヲ爲スコトヲ要
スルヤ
○二人以上共同シテ一ノ手形ヲ提出シ又ハ二人以上共同
シテ一ノ手形ノ裏書者クハ被裏書人タルコトヲ得ルヤ
又此ノ場合ニ於テ其ノ内ノ一人ニ對スル手形ノ呈示
ハ他ノ者ニ對シ如何ナル效力ヲ有スルヤ
○共同手形ノ效力

●詐害行為廢罷請求事件……………五七

○手形ノ満期日ヲ記スル場所ニ年號ノミヲ掲ケ月日ヲ記
セサル手形ノ效力

●償還請求事件……………六八

○約束手形ノ振出地トシタル地名カ二以上アリテ其ノ何
レニ於テ振出タルヤ明認シ能ハサルトキハ其ノ手形ノ
效力如何

●約束手形金請求事件……………一一〇

○被裏書人ノ名義カ株式會社中津米穀株式取引所ナルヲ
單ニ中津米穀株式取引所ト記シ株式會社ノ四字ヲ誤脱
シタルトキハ其ノ裏書ハ無効ナルカ
○手形裏書ノ誤記誤脱

●約束手形金請求事件……………一三五

○手形受取人ノ氏名ヲ手形ニ記入セス受取人ナシテ隨時
記入セシムルコトヲ受取人ニ囑托シテ提出シタル手形
ノ效力

○手形ノ要件ヲ缺如セル儘受取人ニ交付シ後日其ノ要件ヲ充シタルトキハ手形ノ效力ハ其ノ時ニ發生スヘキモノナルカ
●約束手形金請求事件……………二六三

○手形ノ支拂場所ハ如何ナル方法ニ之ヲ記スルコトヲ要スルヤ
○手形ノ支拂場所トシテ株式會社或銀行ト記シタルハ有效ナルカ
●債務履行請求事件……………二七二

○取締役ノ署名ナク單ニ株式會社ノ社名ノミヲ以テ振出シタル手形ハ有效ナルカ
○署名ノ方法
●約束手形金請求事件……………二八六

○支拂場所ニ手形ノ呈示ヲ受ケサルトキハ振出人ハ手形上ノ義務ヲ免カラルヤ
●約束手形金請求事件……………二八五

○支拂拒絶證書作成期間經過後ノ手形讓渡
○満期後ノ手形ノ裏書ノ效力
○満期後ノ被裏書人ノ權利
○満期後ノ被裏書人ハ各裏書人モ同シト振出人トノ關係
●約束手形金請求事件……………二八六

○手形義務ノ負擔ハ形式上ノ要件ノ外ニ民法上意思表示ノ規定ニ從フコトヲ要スルカ
○手形ニ記載セラレタル署名捺印ノ真意ニ出テサルトキ例ハハ錯誤誤謬又ハ強迫ニ基キ行ハレタルトキハ其ノ

手形ハ無効ナルカ
○右ノ問題ニ對スル意思主義及ヒ形式主義ノ概要
○手形債權ノ本質(證書債權獨立債權ノ意義)
●手形金請求事件……………三三四
○手形金支拂催告ノ方法
○手形ヲ呈示セスシテ爲シタル支拂催告ノ效力
●約束手形金請求事件……………三五七
○偽造ノ變造手形ノ效力
○手形ノ變造トシテ署名トノ關係
●約束手形金請求事件……………四九二
○手形ノ成立前豫メ手形用紙ニ裏書ヲ爲シテ振出人ニ交付シ振出人ナシテ手形成立ノ要件ヲ記載セシメタルトキハ其ノ裏書及ヒ手形ノ振出ハ有效ナリヤ若シ有效ナリトセハ其ノ效力ノ發生時期ハ如何
●約束手形金請求事件……………四九七
○手形支拂拒絶證書ノ法定要件ノ記載方法
○執達更ノ作成ニ該ル拒絶證書ノ拒絶理由
●約束手形金請求事件……………五二七
○銀行支店支配人代理ノ爲シタル手形裏書ノ效力
●保險金請求事件……………五三二
○海上保險者カ船長ノ變更セサルコトヲ條件トシテ損害

第五編 海 商

●配當案ニ對スル異議事件……………三九九
○破産財團ニ對スル優先債權者ノ權利

登記法

●地上權假登記取消手續請求事件……………三七〇
○假登記ノ效力
○假登記ノ取消
●建物所有權確認及建物明渡並損害賠償請求事件……………三三二
○建家ノ坪數ト登記面ノ坪數トノ符合セサル登記ノ效力

衆議院議員選舉法

●衆議院議員當選無効事件……………八一
○衆議院議員選舉法上ノ所謂「請負」ナル法語ノ意義(同法第十三條第二項)
○同選舉法上ノ請負ト民法上ノ請負トノ區別
○官廳ニ對シ電流ノ供給ヲ爲スハ同選舉法上ノ所謂政府ニ對シテ請負ヲナスモノニ該當スルヤ
○請負ヲ爲ス法人ノ役員トハ如何ナル範圍ヲ云フ乎
●衆議院議員選舉ノ效力ニ關スル異議事件……………四九九
○選舉訴訟ニ關スル知事代理ハ更ラニ他ノ官吏ヲ復代理

破産法

●破産事件ノ決定ニ對スル抗告事件……………四二二
○支拂停止ノ意義
○債務者カ請求セラレタル債權ヲ否認シ若クハ其ノ債權額ニ異議ヲ唱ヘ支拂ヲ拒絶シタルハ支拂停止ナルカ
○資金缺乏ノ故ヲ以テ支拂ヲ停止シタルハ支拂停止ナルカ

●詐害行為廢罷請求事件……………五七
○破産宣告ノ申立ハ時效中斷ノ效アリヤ
●破産事件ノ決定ニ對スル抗告事件……………六三
○會社カ地ヲ異ニシ多數ノ營業所ヲ有スルトキ之レニ對スル破産ノ届出ハ何レノ地ノ裁判所ニナスヘキヤ

●破産申請中ニ於ケル當事者ノ死亡
○破産ノ性質
○破産ノ宣告力相續人ニ及ス效力
●破産決定抗告事件……………三六三
○合資會社員ノ支拂停止ト破産處分
○商人ノ意義

トシテ訴訟行爲ヲ委任スルコトヲ得ヘキヤ

國稅徵收法

- 詐害行爲取消及損害賠償請求事件……………二八三
- 國稅滯納處分ノ爲メニスル詐害行爲ノ取消及ヒ取消ニ必要ナル舉證ノ責任
- 滯納處分ノ詐害行爲ノ取消ト民法上ノ詐害行爲ノ取消トノ區別

不動產競賣渡金請求事件……………三三

- 抵當物ニ對スル稅務署ノ公賣處分
- 徵稅權ト民法上ノ先取特權トノ競合

商標法

- 第二〇三七七號登錄商標無效請求事件……………三六〇
- 商標登錄ノ要件
- 商標ノ使用

明治卅三年法律第七十二號

- 地上權假登記抹消並地所明渡請求事件……………三七
- 明治三十三年法律第七十二號ノ意義

取引所法

- 證據金取戻事件……………一六
- 取引所仲買人ノ證據金返還
- 委託金品取戻請求事件……………一七三
- 取引所仲買人ト注文者トノ關係
- 取引所仲買人ノ權限

裁判所構成法

- 水門取消請求事件……………一四五
- 一私人ガ行政廳ノ許可ヲ受ケ行ヒタル行爲カ他人ノ權利ヲ侵害シタルトキハ被害者ハ之レカ救済ヲ司法裁判所ニ求ムルコトヲ得ヘキヤ

町村制

- 堰引拂請求事件……………一五三
- 町村内區ノ法律上ノ地位
- 區ハ公法人タルノ資格ヲ有スルヤ否ヤ

戶籍法

適用シタル判決

- 相續回復請求事件……………一三七
- 明治九年以前ニ於ケル平民ノ廢嫡ハ如何ナル手續ヲ要シタルカ
- 貸金辨濟請求事件……………一〇〇
- 民法實施以前ニ於ケル確定日附
- 不當利得金請求事件……………一六四
- 民法實施以前ニ於ケル抵當ノ效力
- 忌避申請決定ニ對スル抗告事件……………一一〇
- 民法實施以前ニ於ケル婚姻ノ成立
- 貸金請求事件……………一四八
- 民法實施以前ノ後見人ノ權利
- 後見人ガ獨斷ニテ被後見人ノ不動產ヲ借入借財ヲナシタル場合ニ於テハ其ノ行爲ハ全々無効ナルカ
- 不動產登記名義附換請求事件……………一五二
- 明治十六年前後ニ於ケル隱居相續ノ效力
- 相續人ガ債權者ノ請求ヲ長シ隱居者タル先代名義ノ不動產ノ名前替換ヲナサハルトキハ債權者ハ訴テ以テ之レカ替換ヲ強請スルコトヲ得ヘキヤ
- 所有權移轉登記手續請求事件……………一五七
- 民法實施以前ニ於テ當事者ノ一方ガ第三者ニ對シ或ル給附ヲナスコトヲ約シタル契約ノ效力

登記抹消請求事件……………四〇三

- 身分登記ノ效力

土地收用法

補償金請求事件……………四〇六

- 土地收用ニ對スル補償額ノ標準
- 同一地方ニ對スル甲事業ノ爲メニ行ハレタル土地收用ノ補償額ハ直チニ乙事業ノ爲メニスル土地收用ノ補償額ノ標準タルヘキヤ

雜則

- 賣拂付與地返還並登記名義取消請求事件……………五三
- 公有地ノ拂下及ヒ其ノ取消
- 海濱地ノ國法上ノ地位
- 行政處分ト司法裁判所
- 立木返還請求及地上權設定契約無效確認登記取消請求事件……………五三
- 寺院ノ所有ニ係ル財産ノ處分
- 寺院有ノ土地ニ對スル地上權ノ設定

民法實施以前ノ法規慣習ヲ

- 民法實施以前ニ於ケル混同……………三三三
- 宅地建家賣戻登記請求事件……………三三三
- 民法實施以前ニ於ケル未成年者ノ行爲能力
- 能力ノ意義
- 意思ト能力トノ別

民事訴訟法

第一編 總則

- 訴訟手續中止ノ決定ニ對スル抗告事件……………六一
- 兵役ニ服スルトハ如何民事訴訟法第八十四條)
- 訴訟上救助申請事件……………一五一
- 法人ハ訴訟上ノ救助ヲ享ルコトヲ得ルヤ
- 公示送達申請却下ノ決定ニ對スル抗告事件……………一五三
- 公示送達
- 國內ニ於テ送達スルコト能ハス外國ニ於テセサル可ラ
- サルトキハ公示送達ヲ許スヘキヤ
- 民事訴訟法第五十三條ノ適用
- 門樋伏設故障排除請求事件……………一五七
- 訴訟中當事者ノ一方カ隱居シタルトキハ訴訟ハ之ニ由
- テ中斷セラル、モノナリヤ
- 貸金請求事件……………一六一
- 自己ニ利益ニシテ相手方ニ不利ナル訴訟上ノ供述ハ自

- 假差押命令ニ對スル異議事件……………一七六
- 外國會社カ日本ニ支店ヲ有スルトキハ其ノ裁判權如何
- 由ニテ取消スコトヲ得ヘキヤ
- 預金取戻請求事件……………四四三
- 當事者間ニ辯論期日ノ變更ヲ合意シタルトキハ之ヲ裁
- 判所ニ申出サル以前ニ如何ナル效力ヲ有スルヤ
- 約束手形金請求事件ノ決定ニ對スル抗告事件……………四六三
- 民事訴訟中刑事ニ關スル嫌疑事件ノ發生ニ原因スル辯
- 論ノ中止
- 辯論中止ニ必要ナル要件
- 忌避申立却下ノ決定ニ對スル抗告事件……………五三〇
- 訴訟代理人ハ自己ノ名ヲ以テ本人ノ爲メニ抗告ノ申立
- ヲ爲スコトヲ得ルヤ
- 損害賠償請求事件……………一八
- 過去ニ於ケル商品ノ市場價額ノ幾何ナルヤナ人證ヲ以
- テ證明セントスルトキハ鑑定ノ方法ニ依ルヘキヤ將々
- 證人訊問ノ方法ニ依ルヘキヤ又々鑑定證人ノ方法ニ依
- ルヘキヤ
- 土地明渡請求事件……………二
- 訴ノ變更ノ意義
- 訴ノ原因ノ變更ノ意義

第二編 第一審ノ訴訟手續

- 損害賠償請求事件……………一八
- 過去ニ於ケル商品ノ市場價額ノ幾何ナルヤナ人證ヲ以
- テ證明セントスルトキハ鑑定ノ方法ニ依ルヘキヤ將々
- 證人訊問ノ方法ニ依ルヘキヤ又々鑑定證人ノ方法ニ依
- ルヘキヤ
- 土地明渡請求事件……………二
- 訴ノ變更ノ意義
- 訴ノ原因ノ變更ノ意義

- 控訴審ニ於ケル訴ノ原因ノ變更……………三九
- 不當利得返還請求事件……………三九
- 自己ニ作成シタル文書ノ證據力
- 被相續人ノ自ラ作成シタル文書ハ相續人之ヲ自己ノ利
- 益ノ爲メニ證據トナスコトヲ得ルヤ
- 貸貨物ノ滅失ニ因ル損害賠償請求事件……………一九九
- 借家人ノ失火ノ責任
- 失火者ノ過失ノ程度ヲ明カニセサル判決
- 詐害行爲廢罷請求事件……………四九九
- 確定判決ノ效力
- 預金取戻請求事件……………四四三
- 關席判決ニ對スル控訴
- 關席判決ノ控訴ニ關シ懈怠ナカリシコトヲ理由トスル
- トハ如何

第三編 上訴

- 土地明渡請求事件……………二
- 訴ノ原因ノ變更
- 訴ノ原因ノ變更ノ意義
- 控訴審ニ於ケル訴ノ原因ノ變更
- 貸金請求事件……………四四三
- 控訴審ニ於ケル新事實提出ノ範圍
- 原告ハ辯論會ニ單純債務ノ履行ヲ求メ控訴審ニ至リ改

- 預金取戻請求事件……………四四三
- 關席判決ニ對スル控訴
- 關席判決ノ控訴ニ關シ懈怠ナカリシコトヲ理由トスル
- トハ如何
- 訴訟救助申請事件ノ決定ニ對スル抗告事件……………四九六
- 控訴院カ上告審ノ資格ヲ以テナシタル裁判ニ對シ更
- ニ抗告ヲ爲スコトヲ得ルヤ
- 忌避申立却下ノ決定ニ對スル抗告事件……………五三〇
- 訴訟代理人ハ自己ノ名ヲ以テ本人ノ爲メニ抗告ノ申立
- ヲ爲スコトヲ得ルヤ

第四編 再審

- 地所明渡貸貨料請求事件……………四八
- 民事訴訟法第四百八十三條ノ適用
- 第六編 強制執行……………二二
- 未出資金請求事件……………二二
- 會社カ各社員ニ對シ有スル出資請求權ハ會社ノ債權者
- 之ヲ差押轉付命令ニ依リ取得スルコトヲ得ヘキヤ

司法判例彙報第十六卷

法學博士 江木 衷 編纂

民事判例

●約束手形金請求事件 明治三十七年(オ)第二百十七號 (棄却)

判決要旨

一、手形ハ裏書禁止ノ記載アル場合ヲ除ク外手形金請求ノ訴訟中ト雖モ有效ニ裏書讓渡ヲナスヲ妨ケス

一、手形ノ支拂ハ手形ト引換ヘニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ要セストノ規定ハ(商法第四百三十三條)手形債務者ニ附與セラレタル權利ニシテ強制執行ノ場合ト雖モ債務者ハ依然此ノ權利ヲ保有ス

手形ノ裏書及ヒ禁止裏書○手形支拂人ノ權利

●轉付金請求事件……………三〇〇

○持分ハ之ヲ差押ヘ轉付命令ヲ發スルコトヲ得ルヤ

●強制執行異議事件……………三六七

○公正證書ノ執行力

○金銭ノ貸借契約ヲ公正證書ヲ以テ認メタルモ其ノ貸借

事者間ニ未タ借入金ノ授受ヲサハルトキハ公正證書

ハ其ノ記載ノ金員ニ付キ執行力ヲ有スルヤ

●不動産強制競賣開始決定ニ對スル抗告事件……………三八八

○不動産強制競賣開始決定ニ對スル不服ノ申立

司法判例彙報第十六卷索引民事之部 終

說明

手形ノ裏書ハ記名式手形ニ於ケル手形流通ノ要件ナリ而シテ凡手形ナルモノハ輾轉流通スルヲ以テ其目的トナスカ故ニ法律ニ於テ特別ノ規定存スルニアラサレハ流通ヲ停止セシムルコトヲ得ス手形ノ流通ヲ停止スルニ最モ顯著ナルモノハ手形ノ裏書禁止則チ禁轉文句ノ記載是ナリ左ニ之ヲ詳説スヘシ

手形ノ裏書禁止ハ振出人之ヲ爲スト裏書人之ヲ爲ストニ依リ其ノ效果同一ナラサルカ故ニ裏書禁止ノ法理ヲ説明スルニ當テハ宜シク之ヲ二ケニ區別スルコトヲ要ス

(一) 振出人ノ爲シタル裏書禁止ノ效果 商法第四百五十五條ニ曰ク爲替手形ハ其ノ記名式ナルトキト雖モ裏書ニ依テ之ヲ讓渡スルコトヲ得但シ振出人カ裏書ヲ禁スル旨ヲ記シタルトキハ此限ニアラスト因テ考フルニ手形ノ裏書禁止カ振出人ノ行爲ニ出テタルトキハ爾後其手形ハ裏書ヲ以テ讓渡スルコトヲ得ス則チ此場合ニ於ケル手形ハ第一ノ所持人以下ニ流通スルコト能ハス隨テ恰モ民法上ノ指名債權タルノ形ヲ呈スルニ至ルヘシ然レトモ其本質ハ尙手形タルニ相違ナキヲ以テ普通ノ債權證書ト異ナリ受取人ハ之ヲ支拂人ニ呈示シテ引受ヲ請求シ又彼ニ對シテ支拂ヲ請求シ支拂ハサルトキハ振出人ニ向テ償還請求ヲナスコトヲ得ヘシ其ノ他普通ノ手形ト毫モ異ナル所アル可ラス茲ニ注意スヘキハ振出人ノ爲シ

タル裏書禁止ニ以上ノ效果ヲ生スルハ獨リ振出人カ手形振出ノ際ニ裏書禁止ヲナシタル場合ニ限ルモノトス振出人カ手形振出スニ當テ何等禁轉文句ノ記載ヲナスコトナク爾後其ノ手形ノ裏書讓渡ヲ受ケ(商法第四百五十六條更ラニ之ヲ他人ニ裏書スルニ及ヒ禁轉文句ヲ記載シタル場合ノ如キハ其ノ效力ハ振出ノ際ニナシタル禁止ノ如ク將來ニ向テ絶對ニ手形ノ流通ヲ停止スルノ效力ハ振出ノ際ニ禁示スルニ依ラシ此ノ場合ニ於ケル裏書人タル資格ノ本ニ禁止スル所ナルカ故ニ其ノ效力モ亦タ後ニ説明スル一般裏書人ノ禁轉裏書ト同一ニ論セサルヲ得サレハナリ

手形ノ振出人カ其ノ振出ニ當テ爲シタル以上ノ説明ノ如シ然ラハ如何ナル方法ヲ以テスルモノ且此種ノ文句ヲ記シタル手形ハ之ヲ讓渡スルコトヲ得サレトモ民法上ノ債權讓渡ノ方法ヲ以テスルモノキハ有效ニ移轉ノ效果ヲ生セシムルコトヲ得ヘク隨テ之ニ依リテ讓受人ノ承繼シタル權利ハ依然手形上ノ權利ニシテ民法上ノ債權ニアラス從テ讓受人ハ手形上ノ債權ヲ主張シテ引受人ノ應セサルトキハ前者ニ償還請求ヲ爲シ得ルコト普通ノ場合ト異ナルコトナカルヘシト此説非ナリ

手形ノ裏書及日禁止裏書〇手形支拂人ノ權利

手形ノ裏書及日禁止裏書〇手形支拂人ノ權利

蓋シ手形行為ニ依リテ生スル手形上ノ權利ト雖モ其本質ハ一種ノ債權ナルハ故ニ手形トシテノ關係ヲ解除シテ普通ノ債權トシテ民法上ノ規定ニ從フ素ヨリ妨クルコトナシト雖モ其ノ債權ハ飽迄手形上ノ債權トシテ唯一ノ移轉ニ關スル手續ノミ民法上ノ規定ニ依ラントスルカ如キハ吾人ノ首肯スル能ハサル所ナリ一歩ヲ譲リ手形ノ讓渡ヲ民法ノ規定ニ依リテ爲スコトニ得ヘシトスルモ商法第四百三十九條アルカ爲ニ讓渡ノ目的ハ遂ニ之ヲ達スルコト能ハサルニ至ルヘシ今同條ノ規定ヲ見ルニ曰ク本編ニ規定ナキ事項ハ之ヲ手形ニ記載スルモ手形上ノ效力ヲ生セストアリ民法上ノ債權讓渡ヲ以テ手形ノ讓渡トナスコトハ手形ノ規定セサル所ナルヲ以テ此ノ讓渡ハ同法條ノ所謂本編ノ規定ナキ事項ニ該當ス果シテ然ラハ此ノ種ノ讓渡ハ之ヲ手形ニ記載スルモ手形上ノ效力ヲ生スルコト能ハサル結果幾度讓渡ヲ重ルモ手形面上ヨリ見ルトキハ手形ハ依然第一ノ受取人ノ手形タルヘク振出人ハ此ノ者ニ向テ支拂ノ義務ヲ負擔スルノ外其ノ以外ニ對シテハ手形法上ノ支拂義務ヲ有セサルヘシ商法第四百四十條但書以下ノ規定ニ依レハ直接ニ對抗スルコトヲ得ヘキ事項ハ手形法ニ規定セサル事項ト雖モ之レニ依リ對抗スルコトヲ得トアルカ故ニ民法ノ規定ニ依ル手形ノ讓渡モ其ノ讓渡人ト讓受人トノ間ニ在テハ讓渡ヲ以テ互ニ對抗スルコトヲ得ヘキモ振出人ハ直接ノ關係者ニアラサルカ故ニ從テ此ノ讓渡ハ振出人ニ向テ直接ニ對抗スル

コトヲ得ヘキ事由ニアラス果シテ然ラハ振出人ハ此ノ點ヨリ論スルモ亦第一ノ手形所持人ニ對シテノ支拂ノ義務ヲ負擔スヘク其ノ以外ノ者ニ對シテハ何等ノ義務ヲ有セサルノ結果ヲ生ス如斯ナルトキハ手形ノ讓受人ハ現ニ手形ノ讓渡ヲ受ケナカラ振出人ニ向テ之ヲ對抗スルコト能ハス爲メニ手形ヲシテ其ノ效ヲ全フスルコト能ハサルニ至ルヘシ故ニ一旦振出人ニ於テ裏書禁止ヲナシタルトキハ假令民法上ノ債權讓渡ノ規定ニ從フモ之ヲ讓渡スコトヲ得ストナスノ穩當ナルヲ知ヘキナリ是レ余カ前說ニ對シ反對ノ議論ヲ試ミル所以ナリ(二)裏書人ノ爲シタル裏書禁止ノ效果。此ノ禁止ハ將來ニ向テ手形ノ流通ヲ停止スルノ效力ナシ唯禁轉文句ヲ記載シテ裏書讓渡ヲナシタルトキハ其ノ被裏書人ニ向テノ手形上ノ義務ヲ負擔スヘク被裏書人以下ノ裏書讓受人ニ向テ手形上ノ義務ヲ負ハサルノ效果ヲ生スルニ過キス蓋シ振出人ノ爲ス裏書禁止モ裏書讓受人ノ爲ス裏書禁止モ均シク裏書禁止ニ相違ナキモノハ法律カ特ニ明文ヲ以テ將來再ヒ裏書ヲ爲ス可ラサル旨ヲ規定シ一ハ何等ノ規定ヲナサ、ルカ故ニ其ノ效果ニ以上ノ差別ヲ生スルナリ

第一審 大阪地方裁判所

第二審 大阪控訴院

上告人 木村作之助

訴訟代理人 矢坂忍太郎

被上告人 谷村留次郎

訴訟代理人 左近司六藏

手形ノ裏書及ヒ禁止裏書〇手形支拂人ノ權利

右當事者間ノ約束手形金請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十七年三月一日言渡シタル判決ニ對シ
上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告趣旨ノ第二ハ原判決理由ニ「(一)訴訟ノ讓渡ト其ノ目的物ノ讓受トハ性質ヲ異ニス(中畧)而
シテ被控訴人ハ他ノ訴訟ニ於テ争ニ係ル甲第一號證ヲ讓受ケタルモノニシテ其ノ訴訟ヲ讓受ケタ
ルニアラサレハ該讓渡ハ有效ニシテ」云々トアリテ原院ハ訴訟中ト雖モ約束手形ノ裏書讓與ハ有
效ナリト判斷セラレタレトモ手形所持人ニ於テ訴ヲ起シタル以上ハ其ノ手形ヲ輾轉流通スヘキモ
ノニアラサレハ手形ノ流通ヲ圓滿迅速ナラシムル必要ナク隨テ裏書讓與ヲ許スヘキモノニアラス
若シ訴訟中ト雖モ手形ヲ裏書讓與シ得ヘキモノトセハ手形所持人ハ起訴後手形ヲ他ニ裏書讓與シ
テ訴ヲ取下ケ其讓受人モ亦起訴後手形ヲ他ニ讓與シテ訴ヲ取下ケ此ノ如ク數回裏書讓與アリタル
場合ニハ讓與アル毎ニ訴ノ提起アリテ徒ラニ被告及ヒ裁判所ヲシテ二重ノ費用ト時間トヲ費サシ
ムルニ至ルヘシ又奸惡無賴ノ徒カ手形ヲ所持セハ訴ヲ提起シテ口頭辯論ノ際手形ヲ提出シテ債權
ヲ證明シ然ル後其ノ手形ヲ他ニ裏書讓與セハ被告ハ其ノ裏書讓與アリシコトヲ知ラス裁判所モ亦
之ヲ知ラサルカ故ニ裁判所ハ被告ニ支拂ヲ命スル判決ヲ爲スヘク而シテ判決主文ニハ單ニ被告ハ
金幾圓ヲ支拂フ可キ旨記載スルノミニテ手形ト引換ニ支拂フヘシトノ文詞ヲ掲ケサレハ其ノ判決

確定セハ執達吏ニ執行力アル判決正本ノミヲ交付スレハ執達吏ハ判決主文ニ基キ執行ヲ爲シ債務
者ノ財産ヲ競賣スルニ付此ノ場合ニ於テハ債務者ハ手形ト引換ニ支拂ヲ爲スヲ得サルヲ以テ債務
者ニ於テ判決ヲ執行シ之ヲ支拂ヒタル後更ニ手形ノ讓受人ヨリ手形金ノ請求ヲ受ケ債務者ハ二重
ニ支拂ハサルヲ得サルニ至ルヘシ又手形所持人トシテ被告ニ支拂ヲ命スル判決ヲ求メナカラ其手
形ヲ他ニ裏書讓與スルヲ得サルハ自明ノ理ナレハ旁以テ訴訟後ハ裏書讓與ヲ爲スヲ得サルハ明ラ
カナリ然ルニ原院カ訴訟中ニ爲シタル手形ノ裏書讓與ヲ有效ナリト判斷シタルハ法則ヲ不當ニ適
用シタル違法ノ判決ナリト云ヒ又其第三ハ假リニ訴訟中ト雖モ手形ヲ裏書讓與シ得ヘキモノトセ
ハ第二點ニ陳述セシ如キ債務者カ二重請求ヲ受クル弊害ヲ防ク爲メ原告ハ手形引換ニ支拂フヘキ
旨ノ判決ヲ求メ裁判所ハ判決主文ニ手形引換ニ支拂フ可シト判決セサル可ラサル筋合ナリ今被上
告人ハ手形引換ニ支拂ヲ爲スヘキ旨ノ判決ヲ求メタルコトナケレハ原院ハ被上告人ノ請求ヲ排斥
セラルヘキ筋合ナリ假令ヘ被上告人ノ請求ヲ排斥スヘキモノニアラストスルモ第一審判決ヲ廢棄
シ更ニ手形引換ニ支拂フヘキ旨判決スヘキハ當然ナリ然ルニ原院ノ措置茲ニ出テス第一審判決ヲ
認可シ控訴ヲ棄却シタルハ違法ノ判決ナリト云フニ在リ
然レトモ手形ハ裏書禁止ノ記載アル場合ヲ除ク外當然裏書ニ依リテ讓渡スルコトヲ得ヘキモノニ
シテ手形金請求ノ訴訟提起ハ毫モ裏書ノ妨トナルモノニ非ス又商法第四百八十三條支拂ハ手形ト
引換ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ要セストノ規定ハ手形債務者ニ附與セラレタル權利ニシテ強制執
行ノ場合ト雖モ手形債務者ハ依然此權利ヲ保持スルコト勿論ナリ故ニ手形權利者ハ手形債權ノ請

手形ノ裏書及ヒ禁止裏書○手形支拂人ノ權利

求ヲ爲スニ當リ特ニ手形引換ニ支拂フヘシトノ申立ヲ爲スノ要ナシ畢竟本論旨ハ渾テ手形法規ノ誤解ニ出ラタル非難ニシテ上告ノ理由ナシ

●損害賠償請求事件 明治三十七年(オ)第五百十一號 明治三十七年十一月七日判決 (棄却)

判決要旨

一、商品ヲ目的トスル契約不履行ノ損害賠償ハ契約ノ價額ト履行期日以後騰貴シタル市場價額トノ差額ヲ以テ賠償額ノ標準トナス

一、過去ニ於ケル商品ノ市場價額カ幾何ナルヤヲ明ニスル爲メ其ノ實驗アル者ヲ訊問スルニハ民事訴訟法第三百三十三條ニ依リ證人ニ付テノ規定ヲ適用ス

(參照) 特別ノ知識ヲ要セシ過去ノ事實又ハ事情ニシテ其實驗アル者ノ訊問ニ因リテ確定ス可キトキハ人證ニ付テノ規定ヲ適用ス(民事訴訟法第三百三十三條)

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院
上告人 坂本菊次郎 訴訟代理人 小久江美代吉
被上告人 油谷重三

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十七年七月十三日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第二點ハ原院判定ニ因レハ相場差額ハ被上告人ノ如キ商人ニ於テハ當然生スル損害ナリト云フト雖モ商人ト雖モ買主ナキトキハ其買得品ヲ持越シ却テ買得代金ヨリ廉價ニ賣却スルコトナシトセス故ニ相場差額ハ商人間ノ賣買ニ對シ絕對的損害ノ標準トナル可キモノニアラス要スルニ其當時ニ於テ他ニ賣却シ得可カリシモノナルコトヲ證スルニアラサレハ單ニ商人タルノ故ノミヲ以テ相場差額ヲ直ニ損害ノ標準ト見認ムル克ハス若シ夫レ原院判定ノ如クセハ契約履行期日後ニ於テ履高低アリシ商品ニ對シ其低價ノ時ハ之ヲ避ケテ最モ相場額ノ昂騰シタル時ニ於テ本件ノ如ク隨意ニ履行期日ヲ指定シ該申込ニ應セサリシトテ其當時ノ相場差額ヲ損害標準トナシ得ヘシトセハ其弊害救フ可カラス豈如此理アラシヤ要スルニ原院ハ民法第四百十六條ノ意義ヲ誤解シタル失當アルモノトスト云フニ在リ
依テ審按スルニ特約又ハ特別ノ事情ナキトキハ商品ニ關スル損害賠償額ハ契約ノ價額ト市場相場トノ差額ヲ標準ト爲スヲ通例トスルカ故ニ原院カ上告人ニ於テ被上告人ニ賣渡シタル本件綿實ノ引渡ヲ約旨ノ如ク履行セサリシヨリ後チ騰貴シタル其市價ト賣買代價トノ差額ヲ以テ損害額ト定

商品ヲ目的スル契約ノ不履行〇市場價額ノ鑑定

メタルハ相當ニシテ本論旨ハ採用スルヲ得ス

追加上告論旨第一點ハ原判決ハ鑑定人今井孫七中川音松ノ鑑定ヲ判斷ノ資料ニ供シタリ依テ今井孫七中川音松ノ鑑定ナルモノヲ見ルニ今井孫七鑑定書ニ「明治三十二年九月二十八日頃上海新綿實百斤ニ付キ一袋代金一圓五拾九錢同三十二年十一月三十日頃上海新綿實百斤ニ付キ一袋代二圓二拾二錢」トノ記載中川音松鑑定書ニモ亦同趣旨ノ記載アリ今人證ト鑑定トノ區別ノ標準ニ付キ御院ノ判例ニ徵スルモ人證ハ證人カ自己ノ見聞セシ過去ニ屬スル事實ノ陳述ヲ云ヒ鑑定ハ鑑定人ノ意見判斷ヲ指スモノナルコト疑ヒナシ然ルニ本件證據ニ採用シタル鑑定ナルモノハ鑑定人今井孫七中川音松ノ意見判斷ニアラスシテ四年程前ニ於ケル上海新綿實ノ市價ニ關スル事實ノ陳述即チ自己カ見聞シタル過去ノ事實ヲ陳述シタルモノニシテ其陳述タルヤ證言ノ圈内ニ入り決シテ鑑定ノ性質ヲ有セス而シテ右兩名ハ固ヨリ證人タルノ宣誓ヲナシタルモノニアラサレハ其申立ハ不適式ノ證據方法タルヲ免レス然ルニ之レヲ判斷ノ資料ニ供シタル原判決ハ採證法則ニ違反スル裁判ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ過去ニ屬スル或商品ノ市價カ何程ナリシカヲ鑑別セシムルコトハ鑑定ニ關スル規定ヲ適用ス可キモノニ非スシテ民事訴訟法第三百三十三條ノ規定ニ依リ人證ニ付テノ規定ヲ適用ス可キモノナルカ故ニ原院カ上告人ノ申立ニ因リ鑑定人トシテ呼出シタル今井孫七中川音松ハ證人トシテ訊問ス可キモノナルニ鑑定ニ關スル規定ニ從ヒ之ヲシテ本件ノ鑑定ヲ爲サシメタルハ適法ナラスト雖モ當時上告人ハ其手續ニ對シテ毫モ異議ヲ申立テタル形跡ナキカ故ニ上告人ハ所謂

●土地明渡請求事件

明治三十七年(オ)第二百八十三號
明治三十七年十月十九日 判決 (破毀)

判決要旨

一、第一審ニ於テハ借土地賃人カ借地契約ノ滿期後故ナク其土地ヲ使用セルカ故ニ之レカ明渡ヲ請求スルノ訴旨ヲ以テシ

第二審ニ至リ更ラニ其ノ申立ヲ擴張シ假令右賃借人ヲ以テ明治三十三年法律第七十二號ニ依リ地上權者ト推定スルモ滿二ケ年ノ地代ヲ支拂ハサルカ故ニ該地上權ハ全ク消滅ニ歸シタリトノ新事實ヲ以テシタルニ裁判所ハ之レヲ容認シ其ノ地代不拂ノ新事實ニ依リ地所ノ明渡ヲ命シタルハ違法タルヲ免カレス

說明

本件ニ於テ訴ノ變更、訴ノ原因ノ變更及ヒ控訴審ニ於ケル訴ノ原因ノ變更ヲ詳述スヘシ

訴ノ變更○訴ノ原因ノ變更○控訴審ニ於ケル訴ノ原因ノ變更

第一訴ノ變更ノ訴ノ變更トハ訴ノ原因ノ訴ノ申立ノ訴ノ目的物及當事者ヲ變更スル等凡ソ訴訟ニ關シ一旦提出セラレタル事物ニ向テ之カ變更ヲ企ツルヲ云フ民事訴訟法第九十五條第三號ニハ訴ノ原因ニ付テノミ之カ變更ヲナス可ラサル旨ヲ規定スト雖モ訴ノ提起ニ依リテ發生スル權利拘束ノ效力ヨリ推考スル時ハ獨リ訴ノ原因ニ付テノミ變更ヲ許サルノミナラス訴ノ變更モ亦之ヲ許サストナスニアラスンハ法律カ訴ノ提起ニ付キ權利拘束ノ效力ヲ認ムル趣旨ヲ貫徹スルコト能ハサルヘシ但民事訴訟法第九十六條第一號乃至第三號ノ場合ハ法律ニ明規シタル結果例外トシテ其ノ變更ヲ許スハ勿論ナルモ此ノ規定以外ニ於テ訴ヲ變更シタルトキハ裁判所ハ不適法トシテ訴ヲ却下スヘキモノトス訴ノ變更ハ後ニ説明スル訴ノ原因ノ變更ト對照スルトキハ訴ノ原因ノ變更ハ訴ノ變更ノ一種ニシテ訴ノ變更中ノ或ル場合ヲ指シテ訴ノ原因ノ變更トナシタルニ過キス則チ訴ノ原因ノ變更ハ常ニ訴ノ變更ナルモ訴ノ變更ハ必スシモ訴ノ原因ノ變更ニアラサルナリ以テ訴ノ變更ノ何モノタルヲ知ルヘキナリ

第二訴ノ原因ノ變更ノ訴ノ原因ノ變更ニ付テハ從來ノ學說大凡二ヶニ別ル第一說法律關係說此說ハ請求ノ原因則チ訴ノ原因ヲ以テ原告ヨリ被告ニ對シテ請求ノ基ク處ノ法律關係ナリトシ訴ノ原因ノ變更トハ此法律關係ヲ變更スル謂ナリト斷ス此說ニ依レハ請求ノ一定ノ原因トシテ訴狀ニ表示スヘキモノハ法律

關係ヲ特定のニ表示スルヲ以テ足レリトシ事實關係ノ如キハ之ヲ表明スルノ必要ナシ而シテ此說ノ根據トスル所ハ(1)民事訴訟法第九十六條ニ於テ原告カ訴ノ原因ヲ變更セシテ左ノ諸件ヲ爲ストキハ被告ハ異議ヲ述フルコトヲ得ズト規定シ更ラニ第一號乃至第三號ニ於テ已ニ提出シタル法律事實ノ變更ヲナスコトヲ明許セリ若シ訴ノ原因ヲ解シテ事實關係ナリトセハ今右法條ニ基キ事實上ノ陳述ヲ補充シ又ハ更正スルコトアラハ常ニ訴ノ原因ノ變更ヲ來スモノト云ハサルヲ得サルニ至ル然ルニモ不拘法律カ事實上ノ陳述ヲ補充シ若クハ更正スルモ訴ノ原因ニ變更ヲ生セサルコトヲ認メタルヨリ考レハ訴ノ原因ハ事實關係ニアラスンテ之ヲ法律關係ニ求メサルヘカラサルヲ知ルヘキナリ(2)訴ノ原因ヲ以テ事實關係ナリト云フハ昔時ニ於ケル書面審理主義ノ遺物ナリ蓋シ書面審理ノ訴訟ニ在テハ審理ハ凡テ書面ニ基キ之ヲ爲スカ故ニ訴狀ニ掲クルニ單ニ法律關係ヲ以テシタルノミニテハ之ヲ審理スルニ由ナキヲ以テ當時ノ裁判所ハ何レモ訴狀ニ事實ヲ掲クルコトヲ命シタリ即チ事實ノ掲載ヲ以テ訴狀ノ要件トナシタルヲ以テ此概念ハ漸ク增長シテ訴ノ原因ハ遂ニ事實ナリト云フニ至リシナリ然レトモ我民事訴訟法ノ如ク口頭辯論主義ニ由テ編成セラレタル法律ノ本ニ在テハ苟モ訴ニ付テノ判決ヲナサンニハ當事者ノ口頭辯論ヲ必要トスルカ故ニ訴狀ハ單ニ訴ノ範圍種類ヲ確定スルノ效アルニ過キス左レハ訴狀ニ掲クル所ハ單

訴ノ變更○訴ノ原因ノ變更○控訴審ニ於ケル訴ノ原因ノ變更

ニ法律關係ノミヲ以テ足り法律事實ノ如キハ口頭辯論ニ於テ雙方ノ陳述ヲ以テ明カナルヲ得ヘク隨テ之ヲ訴狀ニ掲載スルノ要ナキナリ已ニ訴狀ニ掲クルノ必要ナシトセハ訴ノ原因ハ獨リ之ヲ法律關係ニ求ムヘク法律事實ニ求ムヘキニアラサルナリ(3)判決ノ確定力ハ事實ニ付キ發生セシテ法律關係ニ付ノミ發生ス故ニ訴ノ原因モ亦タ法律關係ナリトノ論結ヲ至當トナサ、ルヲ得スト

第二說事實關係說。此ノ說ニ依レハ請求ノ原因トハ原告カ被告ニ對シテ主張スル請求ノ基ク法律關係ノ基本タル事實ナリト斷ス故ニ苟モ此ノ事實關係ヲタニ變更セハ法律關係ハ之ヲ變更セサルモ訴ノ原因ハ茲ニ變更セラレ、ナリ隨テ訴狀ニ訴ノ原因トシテ記載スルハ單ニ法律關係ヲノミ記載スルノミニテハ不十分ニシテ法律關係ノ發生シタル事實ヲ明示スルコトヲ要スルナリ而シテ此ノ說ノ論據トスル所ハ(1)準備書面ノ要件ヲ規定シタル民事訴訟法第百五條第三號ニ申立ノ原因タル事實上ノ關係トノ規定アリ訴狀ハ民事訴訟法第百九十九條第三項ニ依レハ準備書面ニ付テノ一般ノ規定ニ從ヒ作成スヘキコトヲ命シ且ツ訴狀ナルモノハ素ト準備書面タル性質ヲ有スルヲ以テ第百九十九條ノ規定ニ隨テ訴狀ニ記載スヘキ請求ノ一定ノ原因トハ亦タ第百五條第三號ニ所謂事實上ノ關係トアルニ做ヒテ記載セサル可ラス果シテ然ラハ請求ノ原因ハ法律關係ニアラスシテ事實關係ナルヲ知ルヘシ(2)民事訴訟法第百九十六條ハ第一說論者ノ論據トスル所

ナルモ同條ノ所謂事實上ノ陳述ヲ補充シ若クハ更正ストハ請求ノ原因以外ノ事實ニ付テ云フモノナリ凡ソ訴訟ニ於テ現出スル事實ハ必スシモ請求ノ原因タル事實ノミニ限ルニアラス其ノ以外ノ事實モ現出スヘキコト容易ニ想像シ得ラルヲ以テ隨テ此等ノ事實ニ向テ補充シ又ハ更正スルコトハ生シ得ヘキ事實ナリトス第百九十六條ノ原因ヲ變更セシテ事實上ノ補充若クハ更正ヲ許スハ此等ノ事實ニ付テ規定シタルモノニシテ此ノ規定ヲ以テ直チニ請求ノ原因ヲ法律關係ナリト論結スルハ吾人ノ首肯スル能ハサル所ナリトス(3)民事訴訟法第二百四十八條ノ規定ニ由レハ口頭辯論ノ期日ニ被告カ出頭セサルトキハ裁判所ハ被告カ原告ノ口頭供述ヲ自由シタルモノト看做シ缺席判決ヲ爲スヘシト規定シ又タ同法第二百五十二條ニ依ルトキハ出頭セサル原告若クハ被告ニ事實上ノ供述ヲ適當ナル時期ニ書面ヲ以テ通知セサル場合ニ於テハ缺席判決ノ申立ヲ却下ストアリ又タ同法第四百八十四條ニ依レハ請求ヲ爲スニ必要ナル事實ヲ證書ニ依リ證明スルトキハ證書訴訟ノ手續ニ依リ訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシトアリ今此等ノ法文ヲ參照スルトキハ訴訟法ハ訴狀ニ一定ノ原因トシテ記載スヘキ事項ハ事實關係ヲ以テセサル可ラサルヲ命シタルヤ明ナリ隨テ請求ノ原因即チ訴ノ原因ハ事實ナリト云ハサルヲ得スト

以上ハ訴ノ原因ノ何モノタルヤニ付キ從來學說ノ分ル處ナルカ余輩ノ觀念ヲ以

訴ノ變更○訴ノ原因ノ變更○控訴審ニ於ケル訴ノ原因ノ變更

テスルトキハ以上ノ二説ハ共ニ正鴻ヲ得タルモノニアラスト信スルヲ以テ左ニ
之ヲ説カン
訴ノ原因トハ一定ノ法律關係ト其ノ法律關係ノ因テ生シタル事實關係ノ二者ヲ
以テスルコトヲ要ス其ノ理由左ノ如シ
凡ソ法律關係ナルモノハ當事者間ニ行ハレタル法律事實即チ法律行為ノ效果ニ
シテ其根本タル法律事實ヲ離レテ獨存シ得ヘキモ其ノ法律關係ニ在テハ其ノ證書債權又ハ
獨立債權ト稱スル處ノ手形若クハ小切手等ノ法律關係ニ在テハ其ノ法律事實ト相
ヒ關係シ之ヲ分離スルコトヲ得サルナリ是レノ請求事件ニ付キ訴ノ原因ヲ以テ
法律關係及ヒ事實關係ノ二者ニ求ムル第一ノ理由ナリトス而シテ訴ノ原因ノ
更トハ必スシモ二者共ニ通シテ之ヲ變更スルコトヲ要セス何レカ其ノ一方ヲ變
更スルヲ以テ足ル他ナシ一方ノ變更ハ訴ノ原因ノ一部ヲ變更スルモノニ外ナラ
サレハナリ
民事訴訟法ニ於テ訴ノ提起ニ權利拘束ナル一種ノ效力ヲ認メ此ノ效力ノ一トシ
テ無限ニ擴張シ底止スル所ナク則チ原告ハ若シ是ヲ許ストセハ審理ノ範圍ヲ自
己ニ不利ナル裁判ヲ受クルノ虞アルトキハ直チニ訴ノ原因ヲ變更シ從來ノ争ニ

代ユルニ新ナル事件ヲ以テシス如クニシテ止マシムルハ訴ハ遂ニ其終局ヲ告
クルノ期ナキニ至ラント是法律カ考マレニ一ノ法律關係ハ必ス一ノ規定ヲ設クル
ノ所以ナリ翻テ法律關係ノ成立ヲ考マレニ一ノ法律事實ニ依リ數個ノ法律關係ヲ生
ヨリ發生ストノミニ限ラズ時ニ或ハ一ノ法律事實ニ依リ數個ノ法律關係ヲ生
ルコトアルヘシ果シテ然ラハ今訴ノ原因ヲ以テ單ニ事實關係トセシカモ若シ
唯一ノ事實ヨリシテ數個ノ法律關係ヲ生シタル場合ナルトキハ事實關係ヲ變更
セザル限リハ幾度シテ數個ノ法律關係ヲ變更スルモ原告ノ自由ナル審判ノ範圍ハ其ノ法律
テ何等ノ異議ヲ申立ルコトヲ得サルナリ如斯ナルトキハ審判ノ範圍ハ其ノ法律
關係ヲ變更スル毎ニ擴張セラレ途ニハ法律カ訴ノ原因ノ變更ヲ以テ單ニ法律關係
趣旨ヲ貫徹スルコト能ハサルニ至ルヘシ又タ訴ノ原因ヲ以テ單ニ法律關係
トナサンカ亦タ此ノ弊ヲ免カルニ至ルヘシ又タ訴ノ原因ヲ以テ單ニ法律關係
サレハ事實關係ハ幾度シテ變更スルモ訴ノ原因ノ變更トナラサルカ故ニ原告ハ
賣買代金ノ請求ヲ爲スニ當リ最初米穀ノ賣買代金ナリトシ若クハ家屋ノ賣買代
物ノ賣買代金ナリトシ變更シ更ラニ土地ノ賣買代金ナリトシ何等ノ異議ヲ申立
金ナリト云フカ如ク幾廻其ノ事實ヲ變更スルモ被告ハ之ニ何等ノ異議ヲ申立
コト能ハサルヘシ如斯ナルトキハ是レ亦タ法律カ原因ノ變更ヲ許サスト規定ス
ル立法ノ趣旨ヲ貫徹スルコト能ハサルニ至ルヘシ是レ余カ訴ノ原因ト云フトキ

訴ノ變更○訴ノ原因ノ變更○控訴審ニ於ケル訴ノ原因ノ變更

ハ一定ノ法律關係ト其ノ因テ生シタル一定ノ事實ト二者ヲ含ムモノナリトス
ルノ第二ノ理由ナリトス本件判決モ亦タ恐クハ此ノ觀念ノ外ニ出テサルヲ信ス
ルナリ(本件判文參照)
第三控訴審ニ於ケル訴ノ原因ノ變更。本論第一ニ掲クル訴ノ變更ハ其ノ第一審
ニ在テハ民事訴訟第九十六條第二審ニ在テハ第四百十六條ノ場合ヲ除ク外ハ
當事者ノ合意ヲ以テスルト否トヲ不問之ヲ許サス訴ノ原因ノ變更ニ至テハ第一
審ニ於テ當事者ノ合意アル場合ノ外之ヲ許サス第二審ニ至テハ如何ナル理由ヲ
以テスルモ絶對ニ之ヲ許サス是レ他ナシ第二審ハ第一審ノ復審ヲナス所ナルカ
故ニ其ノ結果一旦第一審ヲ經タル事項ニアラスハ之ヲ爲スコト能ハス若シ第
二審ニ於テ訴ノ原因ノ變更ヲ許ストセハ取りモ直サス第二審ニ至リ新ナル事件
ノ初審ヲナスノ結果ヲ生スヘク控訴制度ノ目的ヲ破壞スルニ至レハナリ本件ニ
於テ始メニ貸貸期日ノ經過シタルノ故ヲ以テ土地ノ明渡ヲ請求シ第二審ニ至リ
地代ノ不拂ニ依リ地上權ノ消滅シタリトノ理由ヲ以テ之レカ明渡ヲ命スルカ如
キハ最初求メタル貸貸權ヲ以テ地上權ニ變更シタルモノニシテ則チ訴ノ原因ノ
變更ニ該當ス不適法タルヲ免カレサルナリ

第一審 神戸地方裁判所 第二審 大阪控訴院
上告人 内外(或ハ萬國)病院

右代表者 シエー、シー、ホール 訴訟代理人 大島恒二郎
被上告人 平森文五郎 外一名 訴訟代理人 日山彦十郎

右當事者間ノ土地明渡請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十七年四月五日言渡シタル判決ニ對シ上
告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス

理由

上告第一點ノ要旨ハ凡ソ民事訴訟上被告ノ防禦方法トシテ或ハ彼此相抵觸スル數多ノ事項ヲ併合
シ之ヲ同時ニ提出スルコトヲ妨ケスト雖モ原告ノ請求原因ナルモノハ本來一定スルコトヲ要ス即
チ原告カ被告ニ對スル主觀的權利ノ因テ生スル所ノ法律關係ヲ謂フニ在リ然ルニ被告上告人ノ請求
原因ハ第一審以來會テ上告人トノ間ニ借地關係ナシト極力主張セシニモ拘ハラヌ第二審ニ至リテ
モ之ヲ維持スルト同時ニ更ニ右原因タル事實ト全ク相容レサル借地料ノ支拂ヲ怠リタルモノナリ
トノ反覆常ナラサル攻撃ヲ提出シタルカ如キハ恰モ一箇ノ訴訟目的トシテ不當利得ノ返還ト消費
貸借ノ辨濟ヲ同時ニ請求スルト一般請求ノ基礎タル法律上ノ關係ヲ表明スル事實ヲ自他混同セル
モノニシテ原因ノ一定セル請求ト云フヲ得ス若シ民事訴訟法上斯ル自由ノ方法ヲ許容スヘキモノ
トセハ更ニ進ンテ種々ノ請求原因ヲ列記シ以テ其選擇ヲ裁判所ニ求ムルコトヲ得ヘシ果シテ然ラ
ハ民事訴訟法第九十條第二號ニ所謂請求ノ一定ノ原因ナルモノ殆ント無意味ニ屬スヘク又控訴

訴ノ變更○訴ノ原因ノ變更○控訴審ニ於ケル訴ノ原因ノ變更

審ニ於テハ一審ノ辯論ヲ經サル訴訟ヲ覆審ス可ラサル公益上ノ規定即チ同法四百十三條ニ「訴ノ變更ハ相手方ノ承諾アルトキト雖モ之ヲ許サス」トアル規定ヲ無造作ニ抹殺シ去ルニ至ルヘシ豈斯ノ如キ理アラシヤ而シテ原院ハ被告ノ新請求原因ヲ以テ擴張事實トシ敢テ之ヲ採用セラレタルモノ、如シト雖モ蓋シ民事訴訟法上果シテ擴張事實ナル方法ノ有效ニ認容セラルヘキ場合ナルヤ否ヤハ之ヲ詳了セサレトモ惟フニ原院ハ同法第九十六條第二號ノ所謂本訴又ハ附帶ノ請求ニ付キ訴ノ申立ヲ擴張シ云々トアル事項ニ該當ストノ見解ニ出テシモノナラン然レトモ此規定ニ於ケル訴ノ擴張ナルモノハ請求ノ目的ニ關スルモノニシテ請求ノ原因ニ屬セサルコトハ疑ヲ容レズ左レハ原院ハ被告ノ事實上彼此全ク一致セサルニ箇ノ請求原因ヲ是認シ而カモ其新原因ヲ理由アリトシ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタル民事訴訟法第九十條第二號及ヒ第四百十三條ノ規定ニ違背セル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

按スルニ民事訴訟法上請求ノ原因ハ之ヲ一定セルヲ要スルモノト規定セラレタル法意ハ民法上如何ナル權利ヲ主張スルカヲ一定スヘキ意義ニシテ即チ物權ニ基ク請求ナルカ將タ債權ニ基ク請求ナルカ縱シ債權ニ屬スルモノトスルモ土地ノ賃貸借ニ出ツルカ又ハ建物ノ賃貸借ニ出ツルカ其原因一定セサルヘカラス然ラサレハ裁判所ハ事物ノ管轄ニ付キ裁判所構成法上區裁判所ノ管轄ニ屬スルカ將タ地方裁判所ノ管轄ニ屬スルカ又土地ノ管轄ニ付キ民事訴訟法上專屬裁判籍ニ屬スルカ將タ普通裁判籍若クハ特別裁判籍ニ依ルヲ得ヘキカ之カ標準ヲ取ルニ由ナシ而シテ其本案ノ裁判ヲ爲スニ方テモ民法上例ヘハ債權ニ屬スヘキ土地ノ賃貸借ニ出ツル請求ナルトキハ契約滿期ニ至

リタルノ故ヲ以テ其所有者ハ直ニ土地ノ明渡ヲ請求シ得ヘキ場合アルヘク又ハ物權ニ屬スル地上權ニシテ地上權者カ引續キ二年以上地代ノ支拂ヲ怠ルモノナルトキハ其所有者ハ地上權ノ消滅ヲ請求シ得ヘキ場合アルヘシ夫レ斯ノ如ク各其請求權ノ發生原因ヲ異ニシ隨テ之ニ適用スヘキ法律モ亦各異ナルモノナリ是レ請求ノ一定ノ原因ヲ必要トスル所以ナリ又訴ノ變更ハ控訴審ニ於テハ相手方ノ承諾アルトキト雖モ之ヲ許サスト規定セル理由ハ抑控訴審ナル者ハ第一審ニ於テ判決ヲ受ケタル請求ノ範圍内ニ於テノミ其當ヲ得タルヤ否ヤノ覆審ヲ受クヘキ所ニシテ其以外ノ原因ニ基ク請求ヲ擴張スルモ之ヲ許サス若シ之ヲ許ストキハ控訴審ニ於テ新ナル訴ヲ受理審判ヲ爲スヘキ筋合ナルヲ以テ其擴張ノ申立ハ之ヲ却下セサルヘカラス是レ當院ノ判例トシテ認ムル所ナリ要スルニ原告ノ地位ニアル者ノ攻撃方法ニ付テハ其性質上右制限ニ從ハサルヲ得ス而シテ本件ニ付キ記録ヲ調査スルニ被告ノ本訴ヲ起シタル請求ノ原因ハ係争地ハ元前所有者ト上告人間ニ借地契約アリシモ其借地期限ハ已ニ經過シ上告人ハ該地ヲ使用スル權利ヲ喪失シタルモノナルニ拘ハラズ依然ト之ヲ使用シ返還セサルニ依リ右地所ノ引渡ヲ請求スト云フニアリシコトハ第一審ニ於ケル訴狀ヲ始メ原判決ノ援用シタル第一審判決ノ事實摘示ニ徴シテ明カナリ然ルニ被告上告人ハ原院ニ至リ第一審ニ於テ主張セシ原因事實ニ附加シ「尙ホ數歩ヲ譲リ云々被控訴人ハ其權利ヲ喪失スルコトナク明治三十三年法律第七十二號ニ依リ地上權者ト推定セラハルモノトスルモ云々滿二個年間ノ地料及ヒ明治三十四年四月十一日二前拂スヘキ六個月分ノ地料ヲ支拂ハス云々此時ニ於テ該地上權ハ全ク消滅ニ歸シタルモノナリ」トノ新ナル原因ニ基ク擴張事實ヲ提出セ、モノナ

訴ノ變更○訴ノ原因ノ變更○控訴審ニ於ケル訴ノ原因ノ變更

ルニ原院ハ此攻撃方法ヲ認用シ其判決理由ノ前提ニ於テ「被控訴人ハ係争地上ニ永代借地權ヲ主張スルモ云云其權利ノ永代借地權ニアラサルコト論ヲ俟タス然レトモ右乙一號證ニハ云々記載アルヲ視レハ即チ其權利ノ實質ハ地上權ナリト認ムルヲ相當トス」ト判示シ本件當事者間ノ關係ハ地上權ニ係ル事實ヲ認メ其末段ニ至リ「然レトモ當審ニ於ケル擴張事實ニ係ル地料不拂ニ基ク主張ハ結局至當ナリトス」ト結論シ被上告人ノ請求ヲ採用シ地所ノ明渡ヲ命シタルハ上告人所論ノ如ク民事訴訟法第九十條第二號及ヒ第四百十三條ノ規定ニ違背セル裁判タルハ勿論原告タル者ノ攻撃方法若クハ新ナル申立ノ擴張ハ別異ノ原因ニ基クモ之ヲ主張シ得ヘキモノ、如ク即チ同法第九十六條第二號及ヒ第四百十五條第四百十六條ノ法理ヲ誤解シタル結果ナリト云ハサルヲ得ス故ニ上告其理由アリ既ニ此點ニ於テ原判決ノ全部ヲ破毀スヘキモノト決スルニ依リ他ノ上告論旨ニ對シテハ説明ヲ要セサルモノトス

●詐害行為取消登記并物ノ取戻請求事件 明治三十七年(九)第四百五十六號 (棄却)

判決要旨

一、債務者ニ詐害行為アリトセンニハ(民法第四百)債務者カ自己ノ財産ヲ減少シ債權者ニ對スル辨濟ノ資力ヲ薄弱ナラシメタル事實アルコトヲ要ス

一、隨テ債務者カ自己所有財産ノ一部ヲ賣却スルモ之レニ依リテ得タル相當代金ノ現ニ債務者ノ手裡ニ存スルカ又ハ之ヲ有益ニ利用轉換シテ賣却シタル物ニ代ルヘキ價格ノ現存スルカ若クハ其ノ代金ヲ以テ優先權ヲ有スル債權者ノ債權ヲ辨濟シタル時ノ如キハ未タ以テ債權者ヲ害シタルモノト云フヲ得サレハ之ヲ以テ詐害行為アリタルモノト云フヲ得ス

一、債務者カ自己所有ノ不動ヲ賣却シ相當ノ代金ヲ得テ政府ニ優先權アル酒造稅ニ納附シタルトキハ債務者ノ全財産ヲ舉テ債權者ニ辨濟スルニ足ラサル場合ト雖モ債權者ハ之ニ對シ廢罷訴權ヲ行使スルコトヲ得ス

(參照) 債權者ハ債務者カ其債權者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタル法律行為ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得但其行為ニ因リテ利益ヲ受ケタル者又ハ轉得者カ其行為又ハ轉得ノ當時債權者ヲ害スヘキ事實ヲ知ラザリシトキハ此限ニ在ラス」前項ノ規定ハ財産權ヲ目的トセサル法律行為ニハ之ヲ適用セス(民法第四百二十四條)

第一審 福岡地方裁判所久留米支部 第二審 長崎控訴院 詐害行為ノ意識

右當事者間ノ詐害行為取消登記並物ノ取戻請求事件ニ付長崎控訴院カ明治三十七年五月十六日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ原院カ本件ノ地所賣買ヲ以テ證書日附ノ通り明治三十四年十一月七日ニ成立シタルモノト認定シタルハ甚タ失當ナレトモ尙ホ原院ハ之レト同時ニ被告上告人丈二郎カ本件債務ヲ辦済スルノ資力ヲ有セザリシコトヲ認定セラレタリ然ラハ即チ此賣買行為ハ上告人ノ債權ニ對スル詐害行為タルハ明白ナルニ拘ハラヌ原院カ上告人ノ請求ヲ排斥セラレタルハ不法ナリ」上告論旨第二點ハ上告人カ二百五十圓ノ金員ニ就テ第一審以來主張スル所ハ被告上告人丈二郎ニ屬スル燒酎及ヒ清酒ノ賣揚金二百五十圓ヲ被告上告人良一ニ交付シタル行為ヲ以テ上告人ノ債權ニ對スル詐害行為トシテ之カ取消ヲ求ムルニアリ而シテ被告上告人良一ハ此金員ノ交付ヲ受ケサルコトヲ主張セリ上告人ハ此ニ於テカ原院ニテ小波七藏ノ證言ヲ引用シテ此授受ヲ立證セリ然ルニ原院ハ小波ノ證言ニ信憑力ナシトシテ之ヲ排斥シタルモノニ非サルヲ以テ同人ノ證言中原判決ニ明揭スル如ク丈二郎ノ酒ト燒酎ヲ三百圓計リ賣リ其内二百五十圓ハ良一ニ交付セラレタルコトヲ供述セル以

上ハ良一カ此金員ヲ受取タル事實ハ上告人ニ於テ十分ニ立證セルモノナリ證據ノ取捨ハ原院ノ職權ニ屬スト雖モ苟モ丈二郎ノ金員カ良一ニ收受セラレタルヤ否ヤノ事實ヲ斷定スル爲メ特ニ證言ヲ援用シ而シテ之ヲ信用スル以上ハ其供述ニ合致スル斷定ヲ與フルヲ以テ當然トス而シテ原院ハ却テ金員交付ノ事實ヲ認ムルニ足ラスト爲ス是レ探證ノ法則ニ違背セル判決タルヲ免レス若シ夫レ此金員ハ云々ノ爲メニ交付セラレ又ハ交付ノ後良一ニ於テ云云ノ爲メニ使用シタリト云フ如キハ別箇ノ事實ニシテ良一若シ此事實ニ依テ抗辯シ且立證セハ更ニ第二ノ爭點タル可シト雖モ之レ上告人ノ責任ニ屬セサル所ナリ要スルニ原院カ此ノ如クニシテ二百五十圓ノ授受ヲ否認シ以テ直ニ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ不法ナリト云フニ在リ

依テ審案スルニ第一點前段ニハ何故ニ原判決カ失當ナルヤノ理由ナキカ故ニ其論旨ノ當否ヲ判斷スルニ由ナシ而シテ其後段論旨及第三論旨ニ付キテハ民法第四百二十四條ニ關スル訴ノ要件ノ一タル債權者ヲ害スルコトハ債權者カ財產權ヲ目的トセル或法律行為ヲ爲シ之ニ因リテ其債權者ノ爲メ一般擔保ヲ組成スル自己ノ財產ヲ減少シ債權者ニ對スル辦済ノ資力ヲ薄弱ナラシメタル場合ヲ云フ故ニ本件ノ債務者即チ被告上告人宮原丈二郎ノ爲シタル行為ハ有價ナルヲ以テ有價行為ニ付キ説明センニ債務者カ相當代價ヲ以テ或財產ヲ他ニ賣却シタリトセン歟一面ニ於テハ其資産ヲ減少スレトモ他一面ニ於テハ其對價債務者ノ財産中ニ入ル可ケレハ其代價ニシテ債務者ノ許ニ現存シ若クハ之ヲ有益ニ利用轉換シテ賣却シタル物ニ代ル可キ價格ノ現存スルカ如キ場合ニ於テハ債務者カ賣買行為ヲ爲シタルカ爲メ毫モ債權者ニ對スル一般擔保ヲ減少シタルコト、爲ラサルヲ

詐害行為ノ意義

上告人 江真金九郎 訴訟代理人 城 敷 馬
被告上告人 宮原丈二郎 外一名

以テ此ノ如キ行爲ハ債權者ヲ害スルモノト云フヲ得ス亦債務者カ賣却代金ヲ以テ優先權ヲ有スル他ノ債權者ニ對シテ辨濟ヲ爲シタルトキハ其辨濟ヲ爲スト同時ニ優先權ヲ有スル債權ノ擔保物ハ特別擔保ヲ脱シ債權者ノ一般擔保ニ屬ス可キカ故ニ此場合モ債權者ノ害タラサルモノトス然レトモ其賣却代金ニシテ不相當ニ低廉ナルカ又縱シ相當ノ代價ニテ賣却セラレタリトスルモ債務者カ受取リタル代金ヲ無益ニ費消シ若クハ隱匿スルカ如キコトヲ爲シ之ヲ以テ債權者ニ對スル辨濟ノ資ニ供スルコト能ハサルニ至リタルトキハ債務者カ賣却ヲ爲シタル結果茲ニ至リタルニ外ナラサルヲ以テ此ノ如キ場合ニハ債權者ヲ害スルモノト云フコトヲ得可シ今ヤ本件ハ原院ノ確定シタル事實ニ據レハ被告入宮原丈二郎カ本件ノ不動產ヲ被告入高木良一ニ賣渡シタレトモ其代金ハ被告入丈二郎之ヲ以テ酒造稅ノ納付ニ充テタリト左スレハ被告入ノ債務者タル被告入丈二郎カ之ヲ費消シ若クハ隱匿シタルニ非ス而シテ酒造稅法第十五條ニ從ヘハ酒造營業者ノ一般ノ財產ハ保證物又ハ保存ノ義務ヲ有スル酒類ノ價格等ヲ以テ酒造稅ヲ納ムルニ足ラサルトキハ滯納處分ノ目的ト爲リ此場合ニ於テハ國稅ノ徵收ハ國稅徵收法第二條ニ依リ總テノ公課及ヒ債權ニ先ツモノトス而シテ本件ニ於テ酒造營業人タリシ被告入丈二郎カ本件ノ不動產ヲ賣却シタル代金ヲ以テ酒造稅ヲ上納セスシテ被告入カ此財產ニ對シ強制執行ヲ爲スト假定セン歟民事訴訟法第六百五十四條以下ノ規定ニ依リ裁判所ハ本件ノ租稅ヲ主管スル官廳ニ通知シ當然其競賣代金ヲ以テ第一ニ國稅ニ充ツ可キカ故ニ債權者タル被告入ハ其競落代金ヲ以テ辨濟ヲ受クルコト能ハサルモノナレハ本件ノ場合ニ於テハ被告入ノ債務者タル被告入丈二郎カ本件ノ不動產ヲ賣却シタルヲ以テ

上告人ヲ害シタルニ非サルカ故ニ原院カ此趣旨ニ依リテ判示シタルハ相當ナリトス以上説明スル如ク被告入丈二郎ノ賣買行爲ニシテ債權者ヲ害セサル以上ハ其買主タル被告入良一カ本件賣買ノ當時被告入丈二郎ノ財産ノ狀況ヲ知リタルヤ否ヤノ問題ハ全ク不必要ニ屬スルカ故ニ原院カ此點ニ付キ判斷ヲ爲サルハ當然ニシテ本論旨ハ採用スルヲ得ス

●相續回復請求事件

明治三十七年(オ)第三百三十七號 明治三十七年十一月十日 判決

(破毀)

判決要旨

一 明治九年大政官達第五十八號發布以前ニ在テハ實子孫アル平民ノ戸主カ別ニ養子ヲ以テ家督相續人ト爲スヘキ事情アル場合ニ其ノ實子孫ノ廢嫡ヲ爲スニハ必スシモ地方官ノ聽許ヲ要セザリシモノトス

(參照) 實子アル者養子ヲ以テ相續人トシ子女アルノ寡婦夫ヲ迎ヘテ前夫ノ跡相續人ト定ムル等ハ一般離差許定規ニ候得共華土族ヲ除クノ外現實極貧或ハ老病等ニテ實子孫アリト雖モ幼少ナルカ又ハ有子ノ寡婦タリトモ極貧或ハ其子女幼少且後見スヘキ者モ無之歟ノ場合ニ親族協議ヲ以テ願出候節不得止事情ニ係ル者ハ地方官限リ聽許不苦此旨相違候事(明治九年太政官達第五十八號)

第一審 千葉地方裁判所 第二審 東京控訴院
明治初年三行ハシタル平民ノ廢嫡

右當事者間ノ相續回復請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十七年五月五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

立會檢事小宮三保松ハ意見ヲ陳述シタリ

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ宮城控訴院ニ移送ス

理 由

上告趣旨ノ第三ハ原判決理由第二ニ曰ク「民法施行前ノ法律ニ於テ法定ノ推定家督相續人ハ廢嫡ノ上ニアラサレハ一家ヲ創立シ若クハ他家ニ入ルヲ得サリシコト明ナリ」云々「然ルニ分家ナル事實アリタル際平藏(被上告人先代)死跡相續ナル事實アリタル際被控訴人ノ廢嫡アラサリシコトハ乙第五六號ニ依リ之ヲ認ムルニ足ルカ故被控訴人ハ平藏ノ死亡ニ因リ取得シタル權左衛門ノ法定ノ推定家督相續人タル地位ヲ今日ニ至ルマテ引續キ權左衛門ノ家族トシ有スルモノトス」云々ト右理由ハ次ニ論スル如キ違法在リ第一民法施行前ニ於テハ法定ノ推定家督相續人カ他家ニ入ルニハ廢嫡ノ手續ヲ要スヘキ法則ナリト一概ニ論述シタルハ不法ナリ何ントナレハ民法施行前ニ於テモ明治九年六月五日太政官達第五十八號發布前ニ在ツテハ廢嫡ノ手續ヲ要シタル法規慣例ナク被相續人ハ一家ノ維持其他必要ナル事由アルトキハ嫡出子ヲ差措キ自由ニ相續人ヲ指定シ得ヘ

カリシモノニシテ最近大審院判決ノ確認セル所ナレハ也(明治三十七年一月三十一日大審院第一民事部判決明治三十六年(オ)第六五四號事件判例參照ヲ乞フ)而シテ實長男カ分家セルハ明治七年中ナルコト原判決ノ認ムル所ナルヲ以テ同人ヲ分家セシムルニ廢嫡手續ヲ盡サ、リシトテ之ヲ以テ法則ニ違背セル無効ノ分家ナリトスルコトヲ得サルハ事理明白ナリ第二原院ハ長男平藏次男利吉(被上告人)ヲ廢嫡セサリシ證據トシテ乙第五號乙第六號證ヲ引用シタルハ法律ニ違背シテ證據ノ效力ナキ文書ヲ以テ事實ヲ不當ニ確定セル違法在リ何ントナレハ乙第五號乙第六號證タルヤ安藤平藏同利吉カ廢嫡セラレタルコトナキ旨ノ戶籍吏ノ證明ニシテ其文例ハ「右願出ニ依リ調査候處廢嫡ヲ爲シタル事項無之コトヲ證明スルモノ也」トアリト雖モ戶籍吏ハ戶籍法施行以前ニ於ケル廢嫡ノ有無ヲ證明スヘキ職權ヲ有セサルハ勿論ナリ凡ソ官吏公吏ノ證明カ有效ナルカ爲ニハ其職權内ニシテ且ツ自ラ見聞シタル事實ニ限ルモノナレハ右證明書ハ法律上何等ノ證據力ヲ有スルモノニ非ラサル也ト云フニ在リ

按スルニ嫡子相續ノ法ハ家督相續ノ原則トシテ古來我國ニ存シタリト雖モ廢嫡ヲ爲スニ上司ノ許可ヲ得ルコトヲ必要トシタル制度ハ元來封建秩祿ノ制度ニ隨伴シタル法則ナリシヲ以テ維新以前ニ在リテハ唯華士族ノ間ニ存シタルニ止マリ平民ニハ其適用アリシヲ見ス王政維新ノ運ニ際シ封建ノ制度廢絶ニ歸シタリト雖モ秩祿ノ制度尙存シ華士族ニ在リテハ當該官廳ノ許可ヲ得ルニ非サレハ廢嫡ヲ行フコト能ハサリシハ毫モ維新以前ト異ナラサリシモ平民ニ付テハ明治五十六年ノ交ニ至ルマテ同一ノ法則未タ行ハレス原判決ニ援用シタル明治七年六月二十五日及ヒ明治八年五月四

上告人 安藤 誠 松
訴訟代理人 岡崎 正也
中村 元嘉
被上告人 安藤 利吉
訴訟代理人 宮田 四郎
三浦 大五郎

日ノ太政官指令ニ徴スレハ當時平民ト雖モ當該官廳ノ許可アルニ非サレハ廢嫡ヲ行フヲ得サリシカ如キ形蹟ナキニ非サレトモ明治九年六月五日太政官達第五十八號ヲ以テ自今平民タリトモ實子孫アルモノハ被相續人ノ意思ニヨリ擅ニ養子ヲ以テ相續人ト爲スコトヲ許サス極貧老病等ニテ實子孫アルモ幼少ナルカ如キ已ヲ得サル事由アルトキハ親族協議ヲ以テ出願シ地方官ノ聽許ヲ受クヘキ旨特ニ規定シタル所ヨリ之ヲ觀レハ其以前ニ在リテハ實子孫アル平民戸主カ養子ヲ以テ家督相續人ト爲スヘキ事情アル場合ニ於テ實子孫ノ廢嫡ヲ爲スニ必スシモ地方官ノ聽許ヲ受クルヲ要セサリシモノト推斷セサルヲ得ス本訴ニ於テ上告人カ安蘇權左衛門ノ養子トナリシハ明治七年九月ナル事實ハ原判決ノ確定スル所ニシテ權左衛門ノ身分ハ訴訟記録ニ依レハ平民ナル者ノ如シ然レハ則チ若シ養子縁組ノ當時權左衛門ニシテ果シテ上告人ヲ養嗣子ト爲シ其長男平藏ハ之ヲ廢嫡スル意思アラシメンカ必スシモ地方官ノ聽許ヲ待タスシテ之ヲ決行スルヲ得タルコトハ自明ナリ由是之ヲ觀レハ原院カ明治七年中平藏ノ分家ヲ爲スヤ當時權左衛門ニ廢嫡ノ意思アリシヤ否ヲ判斷スルコト無ク徒ニ廢嫡手續ノ適法ナラサルヲ理由トシテ之ヲ無効ナリト判斷シ延テ上告人ノ請求ヲ排斥スルニ至リタルハ畢竟裁判ニ理由ヲ付セサル不法アルコトヲ免レス

●土地賣買代金返還請求事件 明治三十七年(オ)第五百九號 明治三十七年十一月十五日判決 (棄却)

判決要旨

一 民法第五百四十三條ハ契約ノ履行カ債務者ノ責メニ歸スヘ

キ事由ニ因リ絶對ニ不能トナリタル場合ヲ規定シタルモノニシテ其ノ履行カ單ニ困難トナリタル場合又ハ債務者ニ於テ其ノ債務ヲ履行セサルコトヲ明言シタル場合ヲ規定シタルモノニアラス

說明

履行ノ不能 民法第五百四十三條ニ基キ履行ノ不能ヲ理由トシテ契約ノ解除ヲ爲ス場合ニ於テ其ノ果シテ履行ノ不能ナルヤ否ヲ定ムルノ標準ヲ明カニスルハ同條ノ適用ニ付キ最も必要トスル所タリ左ニ之ヲ説カン

履行ノ不能トハ文字ノ示スカ如ク債務ノ本旨ニ從テ履行ヲ爲スコト能ハサルノ義ナリ凡ソ債務ノ履行ハ本旨ニ從テ履行ヲ爲スノ外或ハ代物辨濟ヲ以テシ或ハ損害賠償ノ方法ヲ以テ之レヲ爲スコトアリト雖モ履行不能ノ問題ハ債務ノ本旨ニ從テ爲ス履行ノ外生スルコトナシ而シテ又タ本旨ニ從テ爲ス履行ノ裏ニ於テモ特定物若クハ特定行為ヲ目的トシタル債務ニ限ルモノニシテ夫レノ不特定物若クハ不特定行為ヲ目的トシタル債務ニ在テハ亦タ此ノ問題ヲ惹起スルノ餘地ニ限リ債務ノ本旨ニ從テ爲ス履行中ニモ獨リ特定物若クハ特定行為ヲ目的トシ

履行ノ不能

一見不能ノ事ニ屬スルカ如キモ翻テ人生ノ運命ヲ考フルトキハ今日ノ貧者必ス...

シモ明日ノ貧者タラス一朝好運ニ乗スルトキハ忽チニシテ巨萬ノ財貨ヲ累積ス...

(要照) 履行ノ全部又ハ一部カ債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ不能ト爲リタルトキハ債權者ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得(民法第五百四十三條)

第一審 神戸地方裁判所

第二審 大阪控訴院

上告人 植田伊之松

訴訟代理人 湊

被上告人 松田與左衛門

外一名

右當事者間ノ土地賣買代金返還請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十七年六月二十八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

履行ノ不能

三

三

本件上告ハ之ヲ棄却ス
判 決

由 由

上告論旨ハ本件地所賣買契約ニ付被上告人ニ違約ノ責アル事及本件地所ヲ已ニ第三者ニ賣却シ了
リタル事ハ原院ノ認メタル事實ニシテ上告人ハ雖キニ契約履行ノ請求ノ訴訟ヲ提起シ契約ノ履行
ヲ求メタレドモ被上告人ハ之レニ應セサルコトハ上告人カ原院ニ於テ主張シタル所ナリ（原判決
事實摘示ノ部參照）抑モ賣買契約ノ目的物カ已ニ第三者ニ賣却セラレ其登記ヲ了リタル以上ハ其
賣主タル被上告人カ上告人ニ對スル契約ヲ履行スル意思ナキニ於テハ上告人ヨリ之レカ強制履行
ヲ求ムル能ハサルモノナレハ原院ノ認ムル如ク被上告人ハ本件ノ違約者ニシテ又其目的物ヲ他人
ニ賣却シ且本件契約ヲ履行セサル事實明瞭タルニ於テ特ニ契約履行ノ催告ヲ爲スノ要ナキノミナ
ラス民法第五百四十三條ノ所謂履行ノ全部カ債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ由テ不能トナリタルモ
ノニシテ債權者タル上告人ハ本件契約ノ解除權アルコト多辯ヲ要セス而シテ上告人カ本件ニ於テ
契約解除ノ意思表示ヲ爲シタルコトモ原院ノ認ムル所ナリ然ラハ本訴賣買代金ノ返還ヲ請求スル
ハ至當ノ筋合ナリ原院ニ於テハ單ニ「被控訴人ニ於テ本訴地所ヲ第三者ニ賣却シ其登記ヲ經タル
コトハ未タ以テ履行ヲ不能ナラシメタリト云フヲ得サルニ付」云々トノミ判示シアレトモ上告人
ハ被上告人カ本件賣買契約ニ違背シ其目的物ヲ第三者ニ賣却シタルノミナラス上告人ノ契約履行
ノ請求ニモ應セス全ク被上告人ハ本件契約ヲ履行スル意思ナキヲ以テ本件ハ被上告人ノ責ニ歸ス

ヘキ事由ニ依テ契約履行ノ不能トナリタルコトヲ主張シ居ルモノナルニ原院カ右連繫スル事實ヲ
分割シ本訴地所ヲ第三者ニ賣却シタルコトハ未タ契約履行ヲ不能ナラシメタリト云フヲ得スト云
ヒ又上告人ノ契約履行ノ請求ハ即時履行ヲ求メタルモノニシテ期間ヲ定メテ催告シタルニ非サレ
ハ契約解除ノ意思表示ヲ爲スモ法律上何等ノ效力ヲ生セスト判示シ上告人ノ主張ニ副ハサル判決
ナリ上告狀及前文ノ如ク上告人ハ單ニ本件地所カ第三者ニ賣却セラレタル一事ヲ以テ契約履行ヲ
不能ナラシメタリト云フニ非ラス本件地所ノ第三者ニ移轉シ被上告人ノ權内ニ屬セサルト被上告
人カ上告人ノ契約履行ノ請求ヲ拒絶シ履行ノ意思ナキトニ依リ契約履行ノ不能タル事ヲ主張スル
モノナレハ此ノ二个ノ事實ニ就テ履行ノ不能タルヤ否ヤヲ判斷セサルヘカラス殊ニ被上告人ハ本
訴ニ於テモ契約不履行ノ責ハ上告人ニ在リテ本訴ノ金圓ハ已ニ沒收セラレ該契約ノ消滅セルコト
ヲ主張シ（明治三十七年三月二十九日辯論調書參照）契約履行ハ絕對ニ之ヲ拒絶シ居ルモノニシ
テ且ツ上告人カ期間ヲ定メテ履行ノ催告ヲ爲サハ不當ナリトノ主張ヲ爲シタルコトモアラサ
ルナリ只タ第一審判決事實摘示ノ如ク契約解除ノ意思表示ヲ爲サスシテ代金返還ヲ求ムルハ不當
ナリトノ假定論ヲ爲シタルニ過キス故ニ原判決後段ノ理由ハ相手方ノ申立サル事實ニ依テ判斷ヲ
與ヘタルモノナレハ是又法則ニ背キタル違法アルノミナラス前段論スル如ク本件地所カ第三者ニ
移轉シ且ツ被上告人カ本件賣買契約履行ノ請求ニ應セサル事實ニ依リ本件契約履行ノ不能ナリト
ノ上告人ノ主張ニ對シテ判斷セサルハ事實理由ヲ欠キタル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ
因テ按スルニ民法第五百四十三條ハ契約ノ履行カ債務者ノ責ニ歸スヘキ理由ニ因リ絕對ニ不能ト
履行ノ不能

爲リタル場合ヲ規定シタルモノニシテ其履行カ單ニ困難ト爲リタル場合又ハ債務者カ其債務ヲ履行セサルコトヲ明言シタル場合ヲ規定シタルモノニ非サルコトハ解釋上毫無疑ヲ容レテ而シテ被上告人ハ上告人ノ主張スルカ如ク本件賣買ヲ締結シタル後其目的物タル土地ヲ第三者ニ讓渡シ其登記ヲ了リ且上告人ヨリ賣買履行ノ請求ヲ受ケタル際之ニ應セサル旨ノ答辯ヲ爲シタリトスルモ是只履行ノ困難ト爲リタルト債務者カ其債務ヲ履行セサル意思ヲ表示シタルトニ止リ未タ以テ履行ノ絶對ニ不能ニ歸シタルモノト爲スコトヲ得サレハ上告人カ賣買ヲ解除セント欲セハ原判決ノ說示スルカ如ク民法第五百四十一條ニ從ヒ先ツ以テ被上告人ニ對シ相當ノ期間ヲ定メテ其履行ヲ催告スルコトヲ要スルモノニシテ此手續ヲ盡サス直ニ契約解除ノ意思表示ヲ爲スモ其效力ヲ生スルモノニ非ス故ニ原審ニ於テ上告人ハ被上告人カ本件ノ土地ヲ第三者ニ移轉シタル且上告人ノ契約履行ノ請求ヲ拒絕シタルトニ依リ契約履行ノ不能タルコトヲ主張シタリトスルモ其主張ノ理由ナキヤ明白ナレハ假令原判決ニ本論旨前段ノ如キ瑕疵アリトスルモ他ノ理由ニ依リ結局正當ナルヲ以テ之ヲ以テ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ス況ンヤ原審記録及原判決ノ事實摘示ヲ閱スルニ被上告人カ上告人ノ契約履行ノ請求ヲ拒絕シタル事實ヲ以テ契約履行不能ノ事實ヲ證明スル一材料ト爲シタルコトヲ認ムルヲ得サルニ於テオヤ故ニ本論旨前段ハ其根據ナシ又原判決ノ引用シタル第一審判決ノ事實摘示ニ依レハ被上告人ハ原審ニ於テ假定論トシテ上告人カ有效ナル契約解除ノ意思表示ヲ爲サスシテ本件内入金ノ返還ヲ請求スルハ不當ナル旨ヲ主張シ一ノ抗辯ト爲シタルコト明白ナレハ原審カ本件ノ提起ニ因リ契約解除ノ意思表示ヲ爲スモ相當ノ履行期間ヲ定メテ催告シタルニ非サレハ其效力ヲ生セスト判示シタルハ決シテ當事者ノ申立ナキ事由ニ依據シタルモノニ非ス隨テ本論旨ノ後段モ亦タ其理由ナシ

告シタルニ非サレハ其效力ヲ生セスト判示シタルハ決シテ當事者ノ申立ナキ事由ニ依據シタルモノニ非ス隨テ本論旨ノ後段モ亦タ其理由ナシ

●親權喪失宣告請求事件 明治三十七年(オ)第三百四十五號 (棄却)
明治三十七年十一月十五日判決

判決要旨

一、親權者カ未成年者ノ利益ヲ保護スルカ爲メ特ニ親族會ノ決議ニ反對ノ意見ヲ表白シ之ヲ實行スルモ之ヲ以テ管理ノ失當ニ依リ未成年者ノ財産ヲ危クシタルモノト云フヲ得ス隨テ之レニ民法第八百九十七條ヲ適用シ管理權ノ喪失ヲ宣告スルコトヲ得ス

(參照) 親權ヲ行フ父又ハ母カ管理ノ失當ニ因テ其ノ子ノ財産ヲ危クシタルトキハ裁判所ハ子ノ親族又ハ檢察ノ請求ニ依リ其ノ管理權ノ喪失ヲ宣告スルコトヲ得(民法第八百九十七條第一項)

第一審 盛岡地方裁判所 第二審 宮城控訴院
上告人 藤井ツキ 外一名 訴訟代理人 新井要太郎
被上告人 藤井シサ

右當事者間ノ親權喪失宣告請求事件ニ付宮城控訴院カ明治三十七年四月二十七日言渡シタル判決

ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ立會檢事北川信從ハ意見ヲ陳述シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ原判決ハ被上告人カ幼女藤井タマノ親權者トシテ親權濫用ノ行爲アリタリ又管理ノ失當ニヨリ未成年者ノ財産ヲ危クセサルヤ否ノ爭點ヲ判斷スルニ當リ上告人「控訴人」ノ立證ニ供シタル甲第二號及ヒ七號ノ各證ニ依レハ被上告人「被控訴人」ハ未成年者ノ親族會ニ鎌田正治郎「被上告人」ト私通ノ嫌疑アル人「代理人」トシテ出席シ反對ノ意見ヲ表示スルコトヲ託シ及同伴處理ノ方法ヲ同人ニ委任シタル事實ヲ認メナカラ云々親權ヲ舉ケテ他ニ任セタルモノト云フヲ得スト判示シタリ然レトモ親權者トシテ非常ニ重大ナル權利ト義務トヲ有スル者カ一方ニ於テハ尊屬親等ト相對時シテ訴訟ヲ爲シ一方ニ於テハ緣故モ無キ他人ヲ雇來リテ親族會ニ向ヒ反對運動ヲ爲スカ如キハ管理其當ヲ失シ其子ノ財産ヲ危クスルコト明瞭ナレハ此事實ニ依リ民法第八百九十七條ニ照シ被上告人ニ對シ財産管理權ノ喪失ヲ宣告セサルヘカラス然ルニ原院ハ同條ニ該當スヘキ事實ヲ認メナカラ之ヲ適用セザリシハ法則ヲ適用セサル違法ノ裁判ト謂ハサルヘカラスト云フニ在リテ要スルニ原院カ認メタル事實其自體カ即チ民法第八百九十七條ニ所謂「管理ノ失當ニ因リテ其子ノ財産ヲ危クシタル」モノナルニ同條ヲ適用セサルハ違法ナリト云フニ在レトモ○原院ノ認メタル所ハ未成年者ノ利益ヲ保護スル爲メ特ニ親族會ノ決議ニ反對ノ意見ヲ表示シ

及其決議ニ關スル事項ノ處理ヲ鎌田正治郎ニ委任シタリト云フノミニシテ親權ヲ舉ケテ之ニ委任シタリト云フニアラサレハ親權行使ノ上ニ於テ未タ其失當ヲ認ムルコト能ハサルノミナラス因リテ未成年者ノ財産ヲ危クスルカ如キ事狀ハ原院カ毫モ之ヲ認メサルモノナルヲ以テ即チ民法第八百九十七條ヲ適用セサルハ固ヨリ當然ナリ

●不當利得返還請求事件

明治三十七年(オ)第四百七十三號
明治三十七年十一月一日 判決 (棄却)

判決要旨

一、自己ニ作成シタル文書ハ自己ノ爲メニ之ヲ證據トナスコトヲ得ス

一、被相續人ノ貸附ケタル債權ニ基キ相續人カ自己ノ名義ヲ以テ請求ヲ爲ス場合ニ於テハ被相續人ハ當事者ニアラスシテ第三者ノ地位ニ在リ隨テ被相續人カ自身ニ作成シタル文書ハ第三者ノ作成シタル文書トシテ請求ノ證據ニ供スルモ證據ノ法則ニ違背スルモノニアラス

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被相續人ノ作成ニ係ル證書ハ相續人ノ利益ノ爲メニ證據トナスコトヲ得ルヤ

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十七年六月十五日言渡シタル判決ニ對シ上告ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ本件被上告人ノ請求ハ竹葉スエノ相續人タル資格ニ於テ「スエ」カ上告人ニ貸與セシ金額ノ返還ヲ求ムルニ在リ凡ソ相續ナルモノハ私法上ノ位置ノ交代ニシテ被相續人ノ權利ハ相續人自身カ直接之ヲ得タルト同シク又被相續人ノ義務ハ相續人自身カ直接之ヲ負ヒタルニ同シク一切ノ法律關係ハ總テ現狀ヲ維持シツ、承繼セラル、モノナルカ故ニ相續人ハ其被相續人ノ法律行為ヲ以テ全然無關係ナル第三者ノ行為ト云フ能ハサルヤ明瞭ナリ我民事訴訟法カ訴訟中權利ノ任意又ハ強制ノ讓渡アリタル場合ニ於テモ絶對的ニ訴訟ノ承繼ヲ許サ、ルニ拘ハラズ其第七十八條ニ於テ相續人ニ對スル訴訟手續受繼ヲ規定セルヨリ之ヲ考フルモ被相續人ノ行為ヲ相續人自身ノ行為ト同視セルコトヲ知ルニ餘リアリ何トナレハ若シ被相續人ヲ第三者トシ其行為ヲ第三者ノ行為トスルトキハ被相續人死亡ノ場合ニ於テハ即チ訴訟ノ成立要件タル當事者ノ欠缺ヲ生スルモノナルヲ以テ舊訴訟ハ自ラ消滅ニ歸スヘク隨テ第三者タル相續人ヨリ又ハ相續人ニ對シテ新

タナル訴訟ヲ起スニアラスンハ舊訴訟ヲ受繼キテ之レヲ進行スルニ由ナケレハナリ現ニ相續人ノ訴訟受繼ト管財人カ破産者ノ訴訟ヲ受繼クヘキ場合ト兩條相並ヒテ同一ノ規定アルニヨルモ法律ノ精神ヲ見ルニ足レリ」此故ニ本件ノ如ク相續人カ其被相續人ノ有セシ債權ニヨリテ起訴スル場合ニ於テ被相續人カ自ラ其利益ノ爲ニ作成セシ書類ハ何等ノ證據力ナキコト當然ナリ何トナレハ裁判上自己ノ利益ヲ立證スヘキ書類ハ必スヤ相手方又ハ第三者ノ手ニ出テタルモノナルヲ要ス當事者擅ニ作りタル文書カ相手方ニ對シテ何等ノ證據力ナキコトハ至明ノ法理ニ屬シ而シテ被相續人ノ行為ト資格トハ其訴訟ニ於テ相續人ニ承繼セラル、ヲ以テ之ヲ第三者ト云フ能ハサレハナリ苟モ然ラスンハ法律上詢ニ了解スヘカラサル奇怪ノ結果ヲ生スヘシ即チ前記民訴第七十八條ノ受繼ノ場合ニ於テ相續人カ訴訟ヲ受繼キタル瞬間ヨリ被相續人ハ忽然第三者トナリ隨テ被相續人カ昨日原告トシテ提出セシ訴狀ハ今日乍チ化シテ被告ノ否認シ能ハサル儼然タル書證トナリ前回被告トシテ陳辯セシ抗辯ハ今回變シテ屈強ナル證據材料トナリ原告ヲ敗訴セシムルノ奇觀ヲ呈スルニ至ラン故ニ相續人カ被相續人ノ權利ヲ承繼シテ訴訟ヲ爲ス場合ニ於テ其承繼力起訴前ナルト起訴中ナルトヲ問ハス其被相續人ヲ以テ第三者ナリトセス從テ被相續人カ擅ニ爲シタル供述又ハ書類ヲ第三者ノ供述又ハ書類トシテ裁判上ノ證據力ヲ付セサルハ我民法及ヒ民事訴訟法ノ精神ナルコト灼然爭フヘカラス然ルニ原判決ニ於テハ被上告人ノ提出セシ甲第二號證カ其被相續人竹葉スエノ作りタル文書ナルコトヲ認メ「甲第二號證ハ被控訴人(上告人)之レヲ否認スレトモ(中略)該證ハ「スエ」存命中同人ノ作成ニ係ル真正ノモノト認ム」ト説明シナカラ却テ之ヲ唯一ノ證據ト

被相續人ノ作成ニ係ル證書ハ相續人ノ利益ノ爲メニ證據トナスコトヲ得ルヤ

シテ全然被上告人ノ主張事實ヲ認ムルノ危険ナル判斷ヲ敢テセラレタルハ法則ニ違反シテ無効ノ證據ヲ採用シタル不法アリト云フニ在リ

仍テ按スルニ本件被上告人ハ竹葉スエノ相續人ニシテスエト上告人トノ間ニ成立シタル消費貸借ヲ原因トシテ本訴請求ヲ爲スモノナルヲ以テ争ニ係ル權利關係ニ於テハスエハ當事者タリシモノニテ第三者ニ非サルカ故其權利ノ消長ニ關スルスエノ行爲ニ付キ被上告人ニ責任アルコト勿論ナリト雖モ本訴ハスエノ死亡ニ因リ被上告人カ其家督ヲ相續シテ後始メテ提起セラレタルモノナレハ此訴訟關係ニ於テハスエカ當事者ニ非スシテ第三者ノ地位ニ在ルコトハ恰モ債權讓渡人カ其特別承繼人ナル債權讓受人ト債務者トノ訴訟ニ於テ第三者タルト一般ニシテ多言ヲ要セス故ニスエノ作成シタル文書ヲ以テ本訴當事者ノ作成シタルモノト做ス可カラサルヤ明ケシ又證據ノ眞否ニ付當事者間ニ争アル場合裁判所カ他ノ證據ニ依リテ其眞否ヲ判定シ之ヲ眞正ナリトスルトキハ以テ本案判斷ノ用ニ供スルヲ得ルハ論ヲ俟タス然リ而シテ本件甲第二號證ハ被上告人カ先代スエノ作成セシ文書トシテ提出シタル證據ニシテ即チ第三者ノ手ニ成リタルモノナルニ上告人ノ否認アルヲ以テ原院ハ先ツ其眞否ヲ審案シ竹葉市兵衛ノ證言ニ依リテ之ヲ眞正ナリト認メタルニ因リ當事者間ニ消費貸借ノ存立スルヤ否ヲ判斷スルノ資料ト爲シタルモノナレハ毫モ不法ニ非スシテ本論旨ハ上告ノ理由ト爲ラス

破産事件ノ決定ニ對スル抗告事件

明治三十七年(ノ)第百八十一號
明治三十七年十一月十九日判決 (棄却)

判決要旨

一、債務者カ辨濟ノ請求ヲ受クルニ當リ例ハ其ノ債權ノ存在ヲ否認シ若クハ其債權額ノ多寡ヲ争フ等法律上ノ理由ニ依リ支拂ヲ拒絕スルトキハ之ヲ以テ直チニ支拂ヲ停止シタルモノト云フヲ得ス

一、何等正當ノ理由存スルナク唯資金缺乏ノ故ヲ以テ辨濟ヲ拒絕シタル場合ノ如キハ實際上ニ於ケル債務者ノ資力加何ニ不拘之ヲ以テ支拂停止ノ事實トナスニ妨クルコトナシ

說明

支拂停止ノ實際ニ於ケル債務者ノ資力如何ヲ問ハス債務者カ債權者ニ對シテ債權ノ辨濟ヲナサハル可ラサル地位ニアリナカラ正當ノ理由ナクシテ辨濟ヲ拒絕スルノ意思ヲ顯シタル状態ヲ云フ左ニ之ヲ分析詳論スヘシ

支拂停止ノ意義

要是正當ノ理由ニ依リ辨濟ヲ爲スコト能ハサリシトキトハ支拂ヲ實行スルニ
當リ事實上及ヒ法律上萬已ムヲ得サル事情ノ爲メニ一時其ノ支拂ヲ遂クルコト
能ハサリシ場合ニアラヌハ之ヲ認ムルコトヲ得サルナリ
(三)辨濟ヲ拒絶シタルトテ要ス支拂停止アリトセンハ單ニ債務不履行ノ事
實ノミニテハ未タ之レアリトナスニ足ラスヤ進テ債務ノ履行ヲ拒絶シタル事實
アルトテ要ス故ニ債務者カ辨濟期日ニ於テ何等ノ請求ヲ受クルトナカリシカ爲
ニ債務ノ辨濟ヲナサハル場合ノ如キハ債務ノ不履行タルト明ナリト雖モ此不
履行タルヤ辨濟ノ拒絶ニ基ク不履行ニアラサルヲ以テ之ヲ以テ支拂停止ノ理由
トナスヲ得ス然レトモ茲ニ辨濟ノ拒絶アリトセンニハ必シモ債權者ヨリ請求ヲ
受ケタルトテ必要トセス按スルニ債務者カ債權者ヨリ特ニ債權ノ請求ヲ受ケ之
ニ應スルト能ハサリシ場合ハ總シテ辨濟ノ拒絶アリタルモノト爲スヲ得ヘキヤ
論ヲ俟タスト雖辨濟ノ拒絶ハ爰ニ止マラス債務者カ何等ノ請求ヲ受ケサル場合
ト雖モ辨濟期限經過ノ後ニ於テ(一)債務者カ故意ニ財產ノ全部又ハ一部ヲ他人ニ
贈與又ハ讓渡ヲナスカ或ハ之ヲ自己ニ隱蔽シ(二)或ハ債權者カ數多ノ債權者中其
ノ或ル債權者ニ限リ完全ノ辨濟ヲナシ以テ他ノ債權者ヲ害スヘキ行為ヲナシタ
ルトキ(三)或ハ債務者カ店舗ヲ閉シ若クハ身ヲ匿シ又ハ外國ニ出奔スル等ノ事實

アリテ積極的ニ辨濟ノ拒絶ヲ爲サハルモ辨濟ノ拒絶ヲナシタルト同一ノ推定ヲ
下スニ足ルヘキ事實ノ顯ルニ於テハ之ヲ以テ辨濟ノ拒絶アリタルトナシ
妨クタルコトナシ我カ同盟國タル英國ノ破産法ニ於テハ此ノ點ニ付キ辨濟ノ拒絶
ト認ムヘキ場合八個ヲ限定シ以テ判事ノ認定ニ供ヘタリト雖モ我カ破産法ニ在
テハ斯ル制限の規定ノ存セサルカ故ニ判事ハ前後ノ事情ヲ參酌シテ支拂停止ノ
原因タル辨濟拒絶ノ有無ヲ認定スルノ全權ヲ有スルナリ(英國破産條例第四條參
照)
總是ニ支拂停止トハ(一)債務辨濟期ニ於テ(二)正當ノ理由ナク(三)債務ノ辨濟ヲ拒絶
シタルノ状態ニシテ而シテ其ノ所謂債務辨濟期トハ如何又タ正當ノ理由ノ何モ
ノタル及ヒ辨濟拒絶ノ意義ニ付テハ以上ノ所說ニ依リテ了解スルヲ得ヘク以テ
支拂停止ノ何モノタルヲ知ルヘキナリ
余論支拂停止ノ何モノタルヤニ付テハ由來學說ノ岐ルル所一二ニ止マラス今左
ニ其ノ重ナルモノヲ舉示シ併セテ我カ大審院ノ採用セル所說ヲ明カニスヘシ
第一說債權者保護主義凡ソ支拂停止ノ制度ハ商業上ノ信用ヲ保持シ財貨ノ融通
ヲ圓滑ナラシムル爲メ債權不拂ノ事實ヲ禁遏スルニ在リ故ニ正當ノ理由アルト
否トヲ不問苟モ不拂ノ事實タニ存セハ之ヲ以テ支拂停止ノ事實トナサハル可
カラスト

支拂停止ノ意義

第二說債務者保護主義支拂停止ハ直ニ破産宣告ヲ惹起シ而シテ一商人ノ破産宣告ハ多數ノ商人ニ對シ緊縮スル商業上ノ信用ヲ阻害シ延テ一般經濟社會ニ一大恐慌ヲ來スノ恐アルヲ以テ支拂停止ノ事實ハナルヘク之レヲ狹義ニ解釋シ苟モ之レアリトセンニハ單ニ不拂ノ一事ヲ以テ足レリトセス進テ債務者財産ノ貸借ヲ調査シ到底其ノ資力ヲ以テ辨濟ヲナス能ハサルコトノ明カナルニ至テ茲ニ始メテ支拂停止ノ事實アリタルモノトナサ、ルヲ得スト

第三說折衷主義支拂停止ノ制度ハ第一說ノ理由ニ基クコト論ヲ待タスト雖モ單ニ不拂ノ一點ヲ以テ支拂停止ノ事實トナスハ蓋シ法律ノ精神ニアラサルナリ然レトモ又々第二說ノ如ク貸借ヲ比較シ辨濟資力ヲキコトヲ明カニシタル後ニアラスンハ此ノ事實ヲ認メスト云フカ如キハ迂遠ノ甚シキモノニシテ到底今日ノ狀態ニ適セサルヤ明カナリ然ラハ則チ如何ナル事實ヲ以テ支拂停止トナスヘキ乎曰ク正當ノ理由ヲクシテ其ノ債務ノ支拂ヲナサ、ルコト之レナリ正當ノ理由トハ辨濟ノ期日ニ債務者ノ病氣ナリシカ爲メ支拂ヲナシ得サルカ如キ或ハ債務者カ辨濟期日前證人若クハ鑑定人トシテ裁判所ノ命ニ依リ出頭シタルカ爲メ其ノ支拂場所ニ於テ支拂ヲナスコト能ハサル場合ノ如キヲ云フ若シ夫レ斯ル場合ニ於テモ不拂ノ一事ヲ以テ支拂停止ノ事實トセンカ信用ヲ保持スルノ目的ヲ以テ生シタル破産ノ制度ハ却テ信用ヲ破壞スルノ兇器タルニ至レハナリト

哭

我カ大審院ハ以上ノ學說中專ラ第三說ヲ採用セルコト本判旨ニ照ラシテ明カナリ而シテ前段ノ說明ハ第三說ニ付キ其ノ細項ヲ明カニシタルモノタルヲ知ルヘキナリ

(參照) 破産決定書ニハ左ノ諸件ヲ包含ス「第一、支拂停止ノ日時但此日時ハ後日裁判所ノ決定ヲ以テ之ヲ定ムルコトヲ得」
 「第二、破産主任官及ヒ一人又ハ二人以上ノ破産管財人ノ選定」
 「第三、破産財團ノ保全ニ必要ナル處分ニ付テノ命令」
 「第四、破産者ノ債務者又ハ財團ニ屬スル物ノ占有者ニ對スル拂渡差押ノ命令」
 「第五、破産者ノ總債權者ニ對シ其請求權ヲ短クトモ三個月長クトモ六個月ノ期間ニ破産主任官ニ届出ツ可キ旨ノ催告」
 「第六、調査會ノ期日及ヒ債權者集會ノ期日ノ指定」
 「第七、破産宣告ノ日時(明治二十三年法律第三十二號附法第九百八十條第一項)」

原 審 東京控訴院
 抗 告 人 色 川 宗 吉

訴訟代理人 澤 田 俊 三

右抗告人ハ破産事件ニ付東京控訴院カ明治三十七年五月三十一日與ヘタル決定ニ對シ抗告ノ申立ヲ爲シタリ

決 定

本件抗告ハ之ヲ棄却ス

理 由

抗告理由第六ハ本件事實ハ原院ニ提起シタル抗告狀ニ記述シタル通りニシテ本件ノ手形金ハ魚川岸銀行ニ於テ支拂ヲ爲スヘキ約定ニ基キ破産申立人タル東京銀行ノ取得シタルモノナルコト又該手形ノ支拂期日ニ同銀行カ支拂ハサリシハ偶々頭取ノ不在ニシテ其事情ノ判明セサリシニヨルコ

支拂停止ノ恐嚇

ト等ハ乙號證及ヒ證人白澤武平ノ證言ニヨリ明白ナル事實ナリ且ツ該手形ノ支拂期日即チ明治三十六年五月前後ニ在テハ抗告人ハ五六ノ各銀行ト預金取引及手形取引ヲ開始シ居リタルモノニシテ明治商業銀行ニハ新乙第四號證ノ如ク預金取引ヲ爲シ明治三十六年五月十二日ノ出入差引現在金千八百圓十二錢アリ同月十八日ニハ同千六百五十一圓四十三錢アリ同月二十六日ニハ同七百四十圓十二錢アリ同年六月一日ニハ同千二百二十三圓十六錢アリ又中井銀行ニハ新乙第五號證ノ如ク同年七月三日ニハ差引預金高七百九圓七十九錢アリ同月六日ニハ千七百九圓七十九錢アリ此等現在ノ預金ノミニテモ本件支拂ニ差支ユルモノニアラス且ツ其他ノ銀行トハ手形取引ヲ爲シ居リシモノナレハ抗告人カ商人タリシ當時明治三十六年七月二十五日以前ニ在テハ曾テ金圓支拂ヒニ差支ヲ生シタルコト一回モ之レアラサルナリ況ンヤ金融閉塞等ノアルヘキ修理ナシ且又破産申立人タル東京銀行ニモ他ニ取引アリテ明治三十六年七月二十五日ニ百九十八圓及五十五圓九十二錢二口ノ支拂ヲ爲シタリ(新乙第六號證)若シ本件手形ノ爲メ五月二十三日ニ支拂停止ヲ爲シタルモノナラハ之カ支拂アルヘキ筈ナク又破産申立人タル東京銀行モ支拂停止ノ事實ヲ知リツ、他ノ支拂ヲ受クヘキ筈ナシ何トナレハ支拂停止ヲ知テ受クタル支拂ハ無効ナルコトハ破産法ノ明定スル所ナレハナリ而シテ本件手形金ノ支拂ヲ爲サ、リシハ元ト魚川岸銀行ト東京銀行トノ都合上抗告人ハ振出人タル名義ヲ貸シタルニ過キスシテ東京銀行モ抗告人ヨリ支拂ヲ受クルノ意思ナク又魚川岸銀行モ裏書人トシテ署名シ之レカ支拂ヲ爲スヘキ意思ニヨリ作成シタルモノナリ是等特種ノ事情アルコトハ該手形ノ振出月日ト裏書月日ト同日ナルニ因テモ明確ナリ故ニ東京銀行モ是

等特種ノ事情アルカ故ニ抗告人ヨリ他ノ取引ニ就テ支拂金ヲ受ケナカラ本件ノ手形ニ就テハ抗告人ニ對シ實際上ノ請求ハ之ヲ爲サ、リシモノナリ然レトモ手形上ノ責任トシテ手形ノ呈示及ヒ拒絶證書作成等ヲ爲サ、リシハ裏書人タル魚川岸銀行ヨリ之レカ支拂ヲ取クル能ハサルヲ以テ單ニ表面上之レカ手續ヲ爲シタルニ過キス以上ノ次第ニテ原院カ明治三十六年五月二十三日午前十時ニ抗告人ノ支拂停止アリト爲シタルハ根本ニ於テ不當ナリト云フニ在リ

依テ記録ヲ調査スルニ抗告人カ破産申立人タル東京銀行ニ對シ明治三十六年五月二十三日ヲ支拂期日トセル金五百五十圓及金七百圓ノ手形債務ヲ負擔シ而シテ魚河岸銀行ハ唯其支拂場所タルニ過キサリシコト竝ニ明治三十六年五月二十五日破産申立人ノ代理者タル中澤文治ハ右支拂場所タル魚河岸銀行ニ至リ支拂ヲ受クルカダメ右ノ手形ヲ呈示シタルニ振出人タル抗告人ノ來會セザリシカダメ之カ支拂ヲ受クルコト能ハス依テ同日更ニ抗告人ノ營業所ニ臨ミ手形ヲ呈示シテ支拂ヲ要求シタルニ抗告人ハ資金缺乏ノタメ支拂フコト能ハサル旨ヲ答ヘ終ニ其支拂ヲ爲サ、リシコトハ甲三號證ノ一、二、三、四ニ依リ明カニシテ而シテ其後破産申立人カ右手形債權ニ基キ抗告人ニ對シ強制執行ヲ爲シタルニ尙且其辨濟ヲ爲サ、リシコトハ甲九、十號證ニ徴シ極メテ明瞭ナリトス抑債權者カ債權者ノ請求ヲ受クルニ當リ其債權ノ存否若クハ多寡ヲ爭フ等法律上ノ理由ニ依リ其支拂ヲ拒絶スルモノハ之ヲ以テ直ニ支拂ヲ停止シタルモノト云フ可カラサルハ勿論ナレトモ本件ノ如ク何等正當ノ理由ナク唯資金缺乏ノ故ヲ以テ其辨濟ヲ拒ミタルカ如キ場合ハ支拂停止ノ事實アリタルモノト看做サル可ラス而テ凡ソ支拂停止ノ事實ヲ認ムルニハ必スシモ債權者カ其

當時事實上支拂無能力タルコトヲ必要トスルモノニ非サルヲ以テ本件抗告人カ支拂停止ノ日タル
明治三十六年五月二十三日ノ當時抗告狀ニ記載スルカ如ク他ニ債權ヲ有シタリトスルモノ之ヲ以テ
支拂停止ノ事實ヲ左右スヘキモノニ非ス尙抗告人ハ本件手形ハ抗告人ニ於テ單ニ其振出名義ヲ貸
シタルニ止マリ其實際ハ魚河岸銀行ニ於テ之カ支拂ヲ爲スノ特約ニ基キ東京銀行ニ於テ取得シタ
ルモノナリト陳辯スト雖モ甲第一號證金五百五十圓ノ約束手形ヲ見ルニ支拂場所株式會社魚河岸
銀行受取人青木治助トアリ而シテ青木治助ハ振出日タル明治三十六年四月二十四日之ヲ魚河岸銀
行ニ裏書シ同銀行ハ翌二十五日之ヲ破産申立人タル東京銀行ニ裏書シタルモノニシテ又甲第二號
證金七百圓ノ約束手形ニハ支拂場所魚河岸銀行受取人懸貝吉藏トアリ而シテ懸貝吉藏ハ振出日タ
ル明治三十六年四月二十四日之ヲ魚河岸銀行ニ裏書シ同銀行ハ翌二十五日之ヲ同東京銀行ニ裏
書シタルモノニシテ即チ本件二通ノ手形ハ孰レモ抗告人ニカ振出人トナリ受取人外一名ノ手ヲ經
テ東京銀行ニ裏書セラレタルモノトス而シテ此等手形ニ署名シタル者ノ責任ハ一ニ其手形ノ文言
ノミニヨリテ決定スヘキハ勿論ナルカ故ニ前記抗告人ノ抗辯ハ手形面上直接當事者ニ非サル東京
銀行ニ對抗シテ之カ主張ヲ爲スコトヲ許サ、ルヤ明カナリ何トナレハ此等手形面上ノ文言ニ反ス
ル事由ヲ以テ直接當事者ニ非サル手形所持人ニ對抗スルコトヲ許スモノトセハ手形所持人ノ權利
タル極メテ薄弱ニシテ手形ノ流通ヲ阻害スルノ虞少ナカラサレハナリ是故ニ右抗告人ノ論旨モ亦
タ其理由ナキモノトス

●約束手形金請求事件

明治三十七年(オ)第五百二十四號
明治三十七年十二月六日 判決 (棄却)

判決要旨

一、拒絕證書作成ノ免除ヲ受ケタル者カ前者ニ對シテ爲ス償還
請求ノ通知ハ拒絕證書作成シタルトキト同一ノ時期(即チ拒絕證書作成ノ翌日迄)
ニ之ヲ爲スコトヲ要ス
二、二人以上共同シテ一ノ手形ヲ振出スモ有效ナリ此ノ場合ニ
於テ其ノ一人ニ對シ爲シタル手形ノ呈示ハ總テノ振出人ニ
對シテ其ノ效ヲ生ス

說明

共同手形ノ效力 共同手形トハ二人以上振出人トナリテ一ノ手形ヲ振出シ又ハ
二人以上裏書讓受人トナリテ一ノ手形ヲ讓受クルヲ云フ按スルニ凡ソ手形行爲
ハ一ノ商行爲ナルコトハ商法第二百六十三條第四號規定ノ明示スル所ナリ而シ
テ商行爲中特ニ手形行爲ニ限リ二人以上共同シテ之ヲ爲ス可ラサルノ制限ナキ
以上ハ斯ル行爲ノ有效ナルヤ論ヲ待タス而シテ商行爲ニ在テハ二人以上共同シ

償還請求ノ通知○二人共同ニテ振出シタル手形

テ債務ヲ負擔シタルトキハ當然連帶ノ責任ヲ負フコト商法第二百七十三條ノ規定スル所ナルカ故ニ右共同手形ノ振出人若クハ裏書讓受人ハ其ノ後者ニ向テ當然連帶シテ手形債務ヲ負擔スルモノト云ハサルヲ得ス已ニ連帶ノ債務ヲ負擔スルモノトモハ共同振出人ノ一人ニ對スル手形ノ呈示ハ他ノ者ニ向テモ其ノ效力ヲ生スヘキハ勿論ナリ何トナレハ凡ソ手形ノ呈示ハ債權ノ請求ノ一種ニシテ連帶債務者ノ一人ニ對スル履行ノ請求ハ當然他ノ連帶者ニ向テ其ノ效力ヲ及スヘキハ民法第四百三十四條ノ明示スル所タレハナリ(商法第一條)

第一審 福岡地方裁判所 第二審 長崎控訴院

上告人 輸出製麵合資會社

右法定代理人 有田 華平 外四名

訴訟代理人 町井鐵之介 小島重太郎

被上告人 株式會社九州商業銀行

右法定代理人 川野 如矢

右當事者間ノ約束手形金請求事件ニ付長崎控訴院カ明治三十七年五月二十三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

判決理由

上告理由第一點原裁判ハ法則ヲ適用セサル不法アリ商法第四百八十七條ニハ「拒絕證書作成ノ翌日マテニ償還請求ノ通知ヲ發スルコトヲ要ス」トアリ償還請求ノ通知ヲ發スルニハ拒絕證書作成ノ翌日タラサルヘカラス故ニ滿期日ニ拒絕證書ヲ作成スルトキハ其翌日償還請求ノ通知ヲ發セサルヘカラス拒絕證書作成後二日若クハ三日後ニ償還請求ノ通知ヲ發シタルトキハ償還請求ノ權利ヲ失フヘキモノタルコト明カナリ故ニ若シ拒絕證書作成ヲ免除シタルトキハ償還請求ノ通知ハ滿期日若クハ其翌日ナラサルヘカラシ滿期日及其後ノ二日內ヲ以テ支拂ヲ求ムル爲メノ手形呈示期間ナリトスルモ其呈示ヲ爲シ支拂拒絕トナリタルトキハ其日若クハ其翌日ニ償還請求ノ通知ヲ發セサルヘカラス(拒絕證書作成免除ノ場合)滿期日及其後二日ハ手形ノ支拂ヲ求ムル呈示期間及ヒ拒絕證書作成ノ期間ナリトスルモ拒絕證書ノ作成ト償還請求ノ通知トノ間ハ翌日ニシテ二日ノ期間ヲ存スヘカラサルヲ以テ拒絕證書ヲ作成セザルトキハ呈示ノ日又ハ其翌日マテニ償還請求ノ通知ヲ發セザレハ償還請求ノ權利ヲ失フヘキモノタリ然ルニ原院判決ハ拒絕證書作成ノ場合ト之ヲ作成セザル場合トニヨリ其償還請求ノ通知ヲナスヘキ期間ヲ異ニスヘキ理由ナキヲ以テ云々ト判示シタルハ法則ヲ適用セサル不法アルモノナリト云フニ在リ然レトモ拒絕證書作成ノ免除ヲ受ケタルトキハ此手續ヲ省略スルモ其免除者ニ對シ手形上ノ權利ヲ失フノ效果ヲ生セザルノミニシテ一旦其免除ヲ受ケタル以上ハ拒絕證書ヲ作成スヘカラスト云フニアラス故ニ免除ヲ受ケタル者ニ於テ至當ト認ムルトキハ其免除ニ拘ハラズ之ヲ作成シ得ヘキハ甚々明白ナリ果シテ然ラハ其之ヲ作成スルト否ト自由ニ所決シ得ヘキ時期ハ商法第四百八十

償還請求ノ通知〇二人共同ニテ提出シタル手形

七條ニ定メタル拒絶證書作成ノ時期ト同一ナルヘキハ推理上當然ノコト、云ハサルヘカラス隨テ其時期ニ於テ免除ヲ受ケタルヲ利用シテ拒絶證書ヲ作成セサル場合ニ在テハ償還請求ノ通知ヲ發スルハ其時期終了ノ翌日ニ於テ爲スヘキハ明白ニシテ一點ノ疑フヘキ餘地ナクシテ結局拒絶證書ヲ作成スル場合ト其期間ヲ異ニスヘキニアラサルヲ以テ本論告ハ上告適法ノ理由ナシ

上告理由第二點ハ原裁判ハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アリ約束手形ヲ二人ニテ振出シタルトキハ其振出人ハ各自振出人タル義務ヲ生スルモ連帶ノ義務ヲ生スルモノニアラス手形上ノ債務ハ他ノ商行爲ノ債務ト異ナルヲ以テ商法第二百七十三條ノ適用ヲ受クヘキモノニアラス假リニ其各振出人間ニ於テハ連帶債務者ナリトスルモ裏書人ノ償還義務ハ振出人カ支拂ノ爲メニ手形ノ呈示ヲ受ケ之レヲ拒ミタル場合ニ生スルモノナルヲ以テ各振出人カ其呈示ヲ受ケサルヘカラス民法第四百三十四條ニハ「連帶債務者ノ一人ニ對スル履行ノ請求ハ他ノ債務者ニ對シテモ其效力ヲ生ス」トアルモ是レ單ニ連帶債務者間ニ履行請求ノ效力ヲ生スルニ止マリ裏書人ノ償還義務ニ關シテハ其效力ヲ生スヘキ規定ナシ然ルニ其效力ヲ以テ裏書人ノ償還義務ニ及ボシタルハ法則ヲ不當ニ適用シタルモノナリト云フニアリ

然レトモ手形ニ關スル履行爲カ商行爲タルコトハ商法第二百六十三條ノ明定スル所ナレハ本件ノ手形振出人タル上告人二人ノ履行爲カ同法第二百七十三條ノ適用ヲ受クヘキモノニシテ其連帶債務者タルコト明カナレハ民法第四百三十四條ニ依リ其振出人ノ一人ニ爲シタル手形ノ呈示ハ二人ニ對シテ有效ナルコト勿論ナレハ本論旨ハ上告適法ノ理由ナシ

上告理由第三點ハ原判決ハ法則ニ違背シタル不法ノ裁判ナリ約束手形ノ振出ハ數人ニテ振出シ得ルコトハ法律ノ規定セザル所ナルヲ以テ數人カ同一ノ約束手形ヲ振出シタルハ違法ニシテ無効ナリ然ルニ之レヲ有效ナリトシテ上告人ニ不利ナル判決ヲナシタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ手形履行爲ヲ二人以上ニテ爲スコトヲ禁シタル規定ナキノミナラス又其論結ヲ正當トスヘキ理由ヲ發見スルコト能ハス故ニ本論旨亦上告ノ理由ナシ

●詐害行爲廢罷請求事件 明治三十七年(オ)第三百四十八號 (棄却)
明治三十七年十二月九日 判 決

判決要

- 一、破産宣告ノ申立ハ一種ノ裁判上ノ請求ニ外ナラサレハ從テ此ノ申立ハ時効中斷ノ效ヲ生ス
- 一、手形ノ滿期日ヲ記載スル場所ニ單ニ年號ノミヲ記シ月日ヲ記セサリシトキハ一覽拂ノ手形ト認ムルヲ相當トス
- 一、債務者カ債權者ヲ害スルコトヲ知テ自己ノ財産ヲ處分シタルトキ(民法第四百)ハ其ノ相手方タル受益者又ハ轉得者ニ於テ

時効ノ中斷○月日ヲ記セサル手形○受益者轉得者ノ善意ノ證明

モ亦多其ノ情ヲ知レルモノナリトノ推定ヲ受クルヲ免カレ
ス從テ受益者又ハ轉得者カ其ノ善意ナリシコトヲ明カニセ
ンニハ自ラ之ヲ立證セサルヲ得ス

(參照) 債權者ハ債務者カ其債權者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタル法律行爲ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得但其行爲ニ
因リテ利益ヲ受ケタル者又ハ轉得者カ其行爲又ハ轉得ノ當時債權者ヲ害スヘキ事實ヲ知ラザリシトキハ此限ニ在ラス(民法
第四百二十四條第一項)

第一審 甲府地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 小池 金 外一名 訴訟代理人 平松 福三 耶

被上告人 萩原 光太 耶 訴訟代理人 秀島 虎二 耶

右當事者間ノ詐害行爲廢罷請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十七年五月三日言渡シタル判決ニ對
シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シ且上告人矢
崎和作ハ期日出頭セサルニ付開席ノ儘判決アリタキ旨申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス。上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告論旨第一點ハ原裁判所カ破産申請ヲ以テ民法第四百四十七條第一號ニ於ケル請求ノ一種ト認メ

ラレタルハ不法ナリ蓋破産申請ハ申請人カ自己ノ債權ニ對シテ被申請人カ支拂ヲ停止セル理由ニ
基キ被申請人ニ對シ單ニ破産ノ宣告ヲ要求スル方法ニ過キサレハ之レヲ以テ被申請人ニ對スル直
接ノ請求トハ云フ可ラス故ニ申請人ト雖モ直接ノ請求トシテハ破産宣告後一定ノ期間内ニ債權届
出ノ手續アリテ若此手續ヲ爲サハルトキハ財團ノ配當ヲ受クル能ハサルナリ若シ破産ノ申請ヲ以
テ直接請求ノ效アリトセハ申請人ニ限リテハ更ニ債權ノ届出ヲ要セサルヘキニ商法第千二十三條
ニ依リ請求ノ爲メニハ申請人モ亦他ノ債權者同様ニ届出ヲ爲スコトニ規定セル所ニ依レハ破産申
請ハ直接ノ請求ニアラサルコト知ルヘキナリ然リ而シテ民法第四百四十七條第一號ノ請求トハ直接
請求ノ謂ナレハ直接請求ノ方法ニアラサル破産申請ハ以テ時效中斷ノ效ナキニ拘ハラズ之ヲ以テ
有效ノ時效中斷法トセラレタル原裁判ハ不法ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ破産ノ申立ヲ爲シタル債權者モ他ノ債權者ノ如ク其債權ノ届出ヲ爲サハレハ財團
ノ配當ニ加ハルヲ得サルコトハ上告人所論ノ如シト雖モ債權者ノ爲ス破産宣告ノ申立ハ之ニ因リ
テ破産者ノ財産ヲ保全シ公平ニ債權ノ辨濟ヲ受クル手續ヲ施サシムル爲メニ爲スモノナレハ一種
ノ裁判上ノ請求ニ外ナラサルモノトス依テ原院カ被上告人ノ本件手形上ノ債權ハ明治三十五年九
月四日其債務者矢崎和作ニ對シ償還請求ノ通知ヲ爲シテヨリ六個月ヲ經過セサル以前即チ明治三
十五年十一月十四日和作ニ對シテ破産宣告ノ申立ヲ爲シタルヲ以テ時效ノ進行ヲ中斷シタルモノ
ト判示シタルハ相當ニシテ本論旨ハ上告ノ理由ト爲スヲ得ス

上告論旨第二點ハ原裁判ハ手形中滿期日ヲ表示スヘキ場所ニ年ノミヲ記載シ期日ノ記載ヲ爲サ、

時效ノ中斷○月日ヲ記セサル手形○受益者轉得者ノ善意ノ證明

リシモノハ滿期日トシテ違法ノ記載ヲ爲セルモノニ非ストセラレタルハ不法ナリ何トナレハ滿期日ヲ記載セザリシトキ一覽ノ日ヲ以テ滿期日トスル手形ト確定スヘキ滿期日ヲ不確定ニ記載セル手形トハ元來其成立ニ於テ性質ヲ異ニセルカ故ニ確定スヘキ滿期日ヲ不確定ニ記載セル手形ヲ以テ滿期日ヲ記載セザリシ手形ニ轉化セシムルコトヲ得ザレハナリ被告上告人カ自己ノ債權ト稱スル約束手形ハ原裁判所モ認メラレタル如ク滿期日ヲ記載スヘキ場所ニ明治三十五年トノミ記載アリテ月日ノ記載ヲ欠ケリ然レトモ此手形ハ確定日ヲ記載スヘキ手形ナリシコトハ其年ヲ記載セルニ依テ明白ナレハ其月日ヲ欠キタルハ全ク不備ナルカ故ニ手形ノ要件ヲ欠ケル無効ノ手形タルハ言ヲ俟タヌ若シ此手形ヲ以テ一覽拂ノ手形ナリトセハ全ク滿期日ヲ記載セサルカ又ハ滿期日ヲ一覽ノ日ト記載セサル可ラス然ルニ原裁判ハ明治三十五年ノ六字ヲ無用ノ記載トシテ滿期日ヲ記載セサル一覽拂ノ手形ト認メラレタルハ不法ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ手形中滿期日ヲ表示ス可キ場所ニ年號ノミヲ記シ月日ノ載記ナキトキハ其滿期日ヲ一覽ノ日ト見ル可キハ相當ナルカ故ニ原院カ本件ノ手形ニ單ニ滿期日ヲ記ス可キ場所ニ明治三十五年トノミアリテ月日ノ記載ナキヨリ之ヲ一覽拂ノモノト認メタルハ相當ニシテ本論旨ハ採用スルヲ得ス

上告論旨第三點ハ原裁判ハ矢崎和作ト上告人トノ立木買買ハ被告上告人ヲ害スヘキ事實ヲ知ラザリシトノ舉證ヲ爲サ、ルヲ以テ上告人ニ於テモ此買買ハ被告上告人ヲ害スヘキ事實ヲ知リタルモノト認定セラレタルハ不法ナリ何トナレハ矢崎和作ト被告上告人トノ間ニ於ケル契約關係ハ第三者タル

上告人ノ知り得ヘキコトニアラス從テ被告上告人ハ上告人ノ立木買買カ惡意ニ出テタリトノ舉證アル迄ハ善意ノ推測ヲ得ヘキハ當然ナルニ却テ舉證ノ責任ヲ上告人ニ歸セシメラレタルハ證據ノ法則ニ違背セル不法アリト云フニ在リ

依テ審按スルニ民法第四百二十四條ニ債權者ハ債務者カ其債權者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタル行爲ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得トアリテ債務者ノ惡意即チ債權者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタル行爲ナルコトヲ證明スルトキハ債權者ニ於テ之カ取消ヲ請求スルコトヲ得セシメタルニヨリ法律ハ此場合ニ當リ債務者ノ行爲ヲ以テ其相手方即チ受益者又ハ轉得者ニ於テモ其情ヲ知リタルモノト一應ノ推定ヲ爲シ得可キモノト認メタルモノナルコト法文上自カラ明カナリ依テ此場合ニ於テ債務者ノ相手方タル受益者又ハ轉得者ニ於テ其善意ナルコトヲ立證セサル可カラサルモノトス故ニ本論旨モ採用スルコトヲ得サルモノトス

●訴訟手續中止ノ決定ニ對スル抗告事件 明治三十七年(ク)第三百八十二號
明治三十七年十二月十日 判決 (棄却)

判決要旨

一、民事訴訟法第八十四條ニ所謂戰時兵役ニ服スルトキトハ廣ク戰時ニ於テ兵役ニ服スル場合ヲ指稱シ必スシモ現ニ出征シテ戰爭ニ從事シ又ハ受訴裁判所ト交通ノ絶エタル地ニ

在ルコトヲ要セス

原告人 濱地紋太郎

訴訟代理人 竹内彦太郎

右原告人ハ請求ニ關スル異議及債務ナキコトヲ承認シ抵當登記抹消手續ヲナスヘキコトノ請求事件ニ付長崎控訴院カ明治三十七年十一月二十一日與ヘタル訴訟手續中止決定ニ對シ抗告ノ申立ヲ爲シタリ

決定

本件抗告ハ之ヲ棄却ス

理由

抗告理由ハ被控訴人兩名ノ内岡村忠夫ハ後備特務曹長トシテ召集ニ應ジ自己ノ住宅ヨリ福岡營所ニ通勤スルモノナリト雖モ外出ヲ許サレサルモノニアラス素ヨリ戰地赴任ノ軍人ニアラス又交通ノ絶ヘタル地ニアルモノニアラサルナリ只第一審以來訴訟ノ遅延ヲ希望シ第二審ニ在リテモ既に二回ノ欠席判決ヲ受ケ猶ホ其希望ヲ達センカ爲メ辯護士石田精一ノ訴訟代理ヲ解任シテ中止ノ申請ヲ爲シタルモノナリ然レトモ前述ノ如ク自ラ受訴裁判所ニ出頭スルヲ得サル場合ニ至ラス又代理人選定ノ自由ヲ有スルモノナルニ付其申請ハ却下スヘキモノナリ然ルニ長崎控訴院カ概ク之ヲ採用シテ中止ノ決定ヲ爲シタルハ不當ナリ仍テ原裁判ヲ廢棄シ更ニ訴訟手續中止ノ申請ヲ却下セラレンコトヲ請求スト云フニ在リ

因テ接スルニ民事訴訟法第百八十四條ニ所謂戰時兵役ニ服スルトキトハ廣ク戰時ニ於テ兵役ニ服スル場合ヲ指稱スルモノニシテ必スシモ現ニ出征シテ戰争ニ從事シ又ハ受訴裁判所ト交通ノ絶エタル地ニ在ルコトヲ要スルモノニ非ス蓋訴訟當事者カ戰時兵役ニ服スルトキハ何時出征ノ命ヲ受クルモ知ル可カラサルノミナラス重要ナル軍務ニ從事スルコトナキヲ保スヘカラサレハ假令現ニ出征セザル場合ト雖モ法律ハ受訴裁判所ヲシテ訴訟手續ノ中止ヲ命スルコトヲ得セシメタルモノナリ而シテ本件被控訴人岡村忠夫ハ日露開戰ノ今日現ニ臨時召集ニ應ジ第二十四聯隊補充大隊ニ入營中ナルコト明白ニシテ前掲法條ニ該當スル場合ナレハ原告カ訴訟手續ノ中止ヲ命シタルハ相當ニシテ本件抗告ハ毫モ其理由ナシ是レ本院ガ主文ノ如ク決定スル所以ナリ

破産事件ノ決定ニ對スル抗告事件

明治三十七年(ク)第三百三十六號

明治三十七年十一月二十四日判決 (廢棄)

判決要旨

一、會社カ支拂停止ヲナシタル場合ニ於テ之レカ届出ヲナスニハ其ノ主タル營業所所在地ノ裁判所ニナスコトヲ要ス從テ會社ノ破産ニ附キ之レカ管轄裁判所ハ其ノ主タル營業所在地ノ裁判所ナリトス

說

明

列文摘要

會社ノ支拂停止○破産ノ管轄裁判所

三

數個ノ營業所ヲ有スル會社ノ破産ニ關スル管轄裁判所 凡ツ破産事件ノ土地ノ
管轄ニ付テハ他ニ特別ノ法規ナキヲ以テ明治二十三年法律第三十二號商法第九
百七十九條ニ從フヘキハ當然ナリ然レトモ同法ニ唯其ノ營業所トアルヲ以テ直
チニ主タル營業所ト從タル營業所ノ別ナク之ヲ總稱シタルモノナリト解釋スル
ハ正鵠ヲ得タルモノナリト云フ可ラヌ抑モ破産手續ハ其ノ性質ヨリ云フトキハ
破産者ニ屬スル一切ノ財産ニ對スル一般債權ノ強制執行ニ外ナラサルニ依リ多
數ノ裁判所ニ於テ各別ニ之ヲ執行スルトキハ忽チ其進行上抵觸ヲ來スハ目前ノ
事態ナリ是レ即チ多數ノ營業所アル場合ト雖トモ何レカ一ノ裁判所ニ之ヲ繫屬
セシメサル可ラサル所以ニシテ斯ル場合ニ於テ普通其ノ手續ニ關スル諸般ノ材
料最モ多ク存在シ執行上最モ便宜アル主タル營業所所在地ノ裁判所ヲ以テ管轄
裁判所トナスノ事理ニ適合セルコト論ヲ俟タス又タ會社ニアリテハ支店ニハ大
概支配人ヲ置キ業務ヲ司トラシメ業務擔當ノ任アル社員又ハ取締役ノ如キハ主
タル營業所ニ在リテ業務ヲ執ルヲ通例トス而シテ支拂停止ノ届出ハ會社ノ存亡
ニ關スル重大事件ナレハ必スヤ其ノ主腦ノ存スル所ニ於テ之ヲ爲スヘク主腦ノ
存セサル一支店ノ如キニ於テ苟モスルヲ得ヘカラサルモノナレハ其ノ届出ヲ爲
スヤ自ラ主タル營業所所在地ノ裁判所ヲサレ可ラサルノ理ナリ故ニ商法第九百
七十九條ニ所謂營業所トハ即チ主タル營業所ノ謂ナリト解セサルヲ得ス

原審 大阪控訴院

抗告人 株式会社八十九銀行

右法定代理人 峰須賀昭邦

訴訟代理人 乾 吉次郎

右抗告人ハ破産事件ニ付大阪控訴院カ明治三十七年十月十五日與ヘタル決定ニ對シ抗告ノ申立ヲ
爲シタリ

決定

原決定ヲ廢棄シ破産宣告申立人椿本忠兵衛同大里ヤスノ抗告ヲ棄却ス

理由

本抗告ノ趣旨ヲ要スルニ抗告人ハ株式組織ノ銀行業者ニシテ東京ニ本店大阪外一个所ニ支店ヲ設
ケ業ヲ營ムモノナルニ椿本忠兵衛大里ヤスノ兩名ヨリ抗告人ニ對シ支店所在地ナル大阪地方裁判
所ヘ破産宣告ノ申立ヲ爲シ同裁判所ハ管轄違ナリトシテ其申立ヲ却下セラレタリ然ルニ申立人カ
之ヲ不當トシテ原院ニ抗告ヲ爲シタル處原院ハ大阪地方裁判所ニ管轄權アリトシ原決定ヲ廢棄セ
ラレタルヲ以テ茲ニ更ニ本抗告ヲ爲スモノナリ原院ハ破産事件ノ土地ノ管轄ニ付キテ法令ニ別段
ノ定ナキヲ以テ支拂停止ノ届出ニ付定メタル明治二十三年法律第三十二號商法第九百七十九條ニ
依リ之ヲ推斷スヘク該條ニハ營業所又ハ住所ノ裁判所トアルカ故ニ商人カ數多ノ營業所ヲ有スル
場合ニ於テハ其數ニ應シ數多ノ破産裁判所アリテ申立人ハ自由ニ其一ヲ選擇スルヲ得ヘク本店所
在地ニノミ限ラサルモノナリトテ第一審ノ決定ヲ廢棄セラレタリトモ破産ハ債務者ニ對スル一般

會社ノ支拂停止ノ破産ノ管轄裁判所

五五

ノ強制執行ニシテ之カ管轄ニ付テハ其宣告ニ必要ナル諸般ノ材料決定執行ニ最モ便宜ニシテ而モ其目的タル財産其他諸般ノ事情ノ存在スル所ナラサル可カラサルハ勿論ニシテ破産法第九百七十九條ハ主タル營業所ヲ以テ管轄ト定メラレタル趣旨ナルコト明カナリ本件ノ如ク地ヲ隔テ、本支店ヲ有スル場合本括ハ支店ニ比シ殊ニ一層多クノ必要材料及ヒ財産存在シ其執行ニ當リ便宜ノ事情存スルハ當然ニシテ第一審裁判所カ支店所在地ノ裁判所ハ管轄權ヲ有セスト決定セラレタルハ正當ナルニ原院カ上記ノ如キ理由ヲ以テ之ヲ廢棄セラレタルハ法律ノ解釋ヲ誤リタル不當ノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ案スルニ破産事件ノ土地ノ管轄ニ付キテハ他ニ特別ノ法規ナキヲ以テ明治二十三年法律第三十二號商法第九百七十九條ノ規定ニ從フヘキハ當然ナリ然レトモ同法ニ唯其營業所トアルヲ以テ直ニ主タル營業所ト從タル營業所ノ別ナク之ヲ總稱シタルモノナリト解釋スルハ正當ヲ得タルモノト云フ可カラス抑破産手續ハ其性質上ヨリ云フトキハ破産者ニ屬スル一切ノ財産ニ對スル一般債權ノ強制執行ニ外ナラサルニ由リ數多ノ裁判所ニ於テ各別ニ之ヲ執行スルトキハ忽チ其進行上抵觸ヲ來タスハ目前ノ事態ナリ是即チ假令數多ノ營業所アル場合ト雖モ何レカ一ノ裁判所ニ之ヲ繫屬セシメサル可カラサル所以ニシテ斯ル場合ニ於テ普通其手續ニ關スル諸般ノ材料最モ多ク存在シ執行上最モ便宜アル主タル營業所所在地ノ裁判所ヲ以テ管轄裁判所ト爲スノ事理ニ適合セルコト論ヲ俟タヌ又會社ニ於テハ支店ニハ大概支配人ヲ置キテ業務ヲ司トラシメ業務擔當ノ任アル社員又ハ取締役ノ如キハ主タル營業所ニ在リテ業務ヲ執ルヲ通例トス而シテ支拂停止ノ届出ハ會

社ノ存亡ニ關スル重大事項ナレハ必ス其主腦ノ存スル所ニ於テ之ヲ爲スヘク主腦ノ存セサル一支店ノ如キニ於テ苟モスルヲ得ヘカテサルモノナレハ其届出ヲ爲スヤ自カラ主タル營業所所在地ノ裁判所ナラサル可カラサルノ理ナリ故ニ商法第九百七十九條ニ所謂營業所ハ即チ此主タル營業所ヲ指シタルモノト解釋セサル可カラス若シ之ニ反シ主タル營業所ニ限ラスシテ數多ノ營業所アル場合數多ノ裁判所ニ管轄權アリトセハ數多ノ裁判所ニ於テ同時ニ破産手續ニ着手スル場合之ヲ處スルノ法規ナカラサル可カラス然ルニ今日別ニ何等スル法規ナキヲ見レハ又以テ前解釋ノ適切ナルヲ知ルニ足ルヘシ

本件破産宣告申立人カ原院ニ爲シタル抗告ノ理由中ニ商法第四十四條二項ニ會社ノ住所ハ其本店ノ所在地ニ在ルモノトストノ規定アルニ九百七十九條ノ營業所ヲ主タル營業所ナリト解釋セハ同條ノ又ハ其住所ナル語ハ徒ニ同一意義ノ語辭ヲ羅列シタルモノトナルヘントノ論アレドモ同條ニ謂フ所ノ住所ハ會社即チ法人ノ住所ノ云フニ非スシテ專ラ自然人ノ住所ノ義ナレハ此論旨ノ理由ナキコト敢テ多言ヲ要セス若シ夫レ支店所在地ノ裁判所ニ破産事件ノ管轄權ナシトセハ狡猾ナル商人ハ忽チ其本店ヲ遠隔ノ地ニ移シ支店ニ於テ支拂停止ノ状態ヲ暴露スルモ債權者ハ多クノ費用ト時間ヲ費シテ遠隔地ノ裁判所ニ到ルハ結局損害ヲ増スノ恐アルヲ思ヒ涙ヲ吞ンテ破産ノ申立ヲ爲サ、ルニ至ラントノ論ノ如キハ唯徒ニ末ヲ廣ル、モノニシテ且斯ノ如キ場合他ニ之ニ處スヘキ途ナキニ非サレハ此等ノ事由ハ以テ前解釋ヲ不當ナリトスルニ足ラス

會社ノ支拂停止○破産ノ管轄裁判所

六 假令大阪市西區北堀江通二丁目七十六番邸ヲ支店トシテ業務ヲ營ムト雖大阪地方裁判所ハ其破産事件ニ付管轄權ヲ有セサルコト洵ニ明カナリ故ニ原院カ抗告會社ニ對スル椿本忠兵大里ヤスノ破産宣告申立ニ付大阪地方裁判所ニ管轄權アリトシ同裁判所ノ爲シタル申立却下ノ決定ヲ廢棄シタルハ失當ニシテ本抗告ハ理由アルモノトス即チ主文ノ如ク決定スル所以ナリ

●償還請求事件 明治三十七年(オ)第五百二十五號 (棄却)

明治三十七年十一月十九日判決

判決要旨

- 一、約束手形ニ記載スル振出地ハ獨立セル行政區劃ノ地名ヲ以テスルコトヲ要ス
- 一、振出地トシテ獨立セル行政區劃ノ地名ヲ以テシタルトキハ假令其記載シタル地ト同一ノ名稱ヲ有スル獨立ノ行政區劃ニ箇以上アリテ其ノ指定スル所精確ナラサルカ如キ場合ニ在ラモ手形ノ有效タルニ妨クルコトナシ

第一審 和歌山地方裁判所 第二審 大阪控訴院
上告人 堀江永治 外一名 訴訟代理人 小出五郎

被上告人 株式會社伊都銀行
右代表者 森田庄兵衛
右當事者間ノ償還請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十七年七月十五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告趣旨ノ第一ハ原判決ハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アリ原判決ハ本訴ノ甲第一號證約東手形ノ振出人ノ肩書ニ橋本町大字東家トアルハ和歌山縣下ニ於ケル一ツノ最小行政區劃ヲ示シタルモノニシテ振出地ノ記載ナキ無効ノ手形ニアラスト説明シタルトモ橋本町トノ記載ハ果シテ和歌山縣下ノ橋本町ナルカ又ハ奈良縣下ニアル橋本町ナルカ或ハ其他ノ府縣ニアル町名ナルヤ不明ナルヲ以テ如斯記載ハ手形ニ振出地ヲ記載セシムル法律ノ精神ニ適合セス凡ソ手形上振出地ノ記載ハ其手形面上ノ記載ニ依リ明白ニ一定ノ振出地ヲ認知シ得ル程度ノ記載ナルコトヲ要ス故ニ本件甲第一號證約東手形ノ如キ單ニ橋本町トアリテ何處ノ橋本町カ振出地ナルヤ到底認識スルヲ得サル記載ハ必竟適法ナル振出地ノ記載ナキニ等シキモノニシテ無効ノ手形タルヲ免レス然ルニ原判決カ如斯手形ヲ有效ナリト判決シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アリト云フニ在リ然レトモ約束手形ニ記載スヘキ振出地ナルモノハ苟モ最小獨立ノ行政區劃タル地域ヲ記載スルト

振出地名ノ記載

キハ其形式ハ完備スルモノニシテ偶其記載シタル地域ト同一ノ名稱ヲ有スル最小獨立ノ行政區劃
二箇以上アリテ其指定スル所精確ナラサル如キ場合ニ在リテモ毫モ形式ノ瑕疵トナルヘキ理アル
コト無シ何トナレハ手形ノ形式完備スルヤ否ハ手形自體ニ據リテ定マルモノニシテ四圍ノ事狀ヲ
參酌スヘキモノニ非サレハナリ故ニ本論旨ハ上告ノ理由ト爲ラス

●地上權假登記取消手續請求事件

明治三十七年(第百八十五號) 明治三十七年十一月十八日判決 (破毀)

判決要旨

- 一 假登記ハ後日本登記ヲ爲ス場合ニ於テ其ノ本登記ノ順位ヲ
- 假登記ヲ爲シタル日ニ遡ラシムルノ效力ヲ有ス
- 一 從テ假登記ハ本登記ヲ爲スヘキ權利ノ存在セサルコトヲ確
- 定シタル後ニアラスンハ之ヲ取消スコトヲ得ス

說明

假登記ノ取消 假登記ノ取消ヲ明カニセンニハ先ツ假登記ノ效力ヲ明カニスル
コトヲ要ス案スルニ假登記ナルモノハ本登記ヲ爲スノ準備ニシテ其ノ登記ト
シテノ效力ハ本登記ヲナスニ及ンテ始メテ之レアルヘク其ノ以前ニ於テ之ヲ認
メス故ニ此ノ點ヨリ考フルトキハ假登記ノ效力ハ法律上一モ之レナキカ如シト

雖トモ日ニ法律カ假登記トシテ其ノ手續ヲ認ムル以上ハ又タ之レニ一定ノ效力
ナクシハアラス則チ假登記ノ效力トスル所ハ後日本登記ヲナシタルトキ其ノ本
登記ノ效力ヲシテ假登記ヲナシタル日時ニ遡ラシメ恰モ假登記ヲナシタル日ニ
本登記ヲ完了シタルト同一ノ效力ヲ有セシムルノ效力ヲ有ス即チ本登記ノ效力
ヲシテ假登記ノ日ニ遡及セシムルノ效力ヲ有スルナリ故ニ假登記ノ取消ハ假登
記ノ日時ニ本登記ヲ爲ス可ラサルノ理由アリテ假登記ノ效力ヲシテ其目的ヲ達
スルコト能ハサルノ事由アルニアラスンハ之カ取消ヲ爲ス可ラサルノ結果ヲ生
ス則チ登記ノ目的タル權利消滅スルカ若クハ其ノ權利存在スルモ本登記ノ效力
ヲシテ假登記ノ日時ニ遡ラシムルコト能ハサル事由ノ存スル場合換言セハ本登
記ノ取消ト同一ノ原因存スルニアラスンハ之レカ取消ヲ爲スコトヲ得サルナリ

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 山口 常七 訴訟代理人 古賀 英
被上告人 桑原 政 訴訟代理人 加瀬 禧逸

右當事者間ノ地上權假登記取消手續請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十七年五月十九日言渡シタ
ル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シ
タリ

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス

理由

上告ノ理由ハ原判決ハ明治三十三年法律第七十二號及不動産登記法ノ法則ヲ誤解シタル擬律ノ錯誤アルモノト確信ス蓋原判決ハ明治三十三年法律第七十二號第二條ノ期間ニ地上權ノ登記ヲ爲サル時ハ其期間ヲ經過シテ之レカ登記ヲナシタル以後ノ第三者ニ對シテモ該地上權ヲ以テ對抗シ得サルモノ、如ク說示シタリト雖同條ノ規定ハ同法施行後一年ヲ經過スルモ未タ地上權者カ地上權ノ登記ヲ爲サ、ル間ニ於テ所有者ヨリ土地ヲ讓受クルカ若クハ之ヲ目的トシテ他ノ物權ヲ取得シタル第三者ニ對シ其地上權ヲ對抗主張スルヲ得サルニ止ル旨ヲ意味スルニ過キスシテ同法施行後一箇年以上ヲ經過スルモ苟モ地上權者カ地上權ノ登記ヲ爲シタル以後ニ於テ所有權若クハ他ノ物權ヲ取得シタル第三者ニ對シテ迄モ之カ對抗主張ヲ爲ス能ハスト云フ意義ニアラサルコトハ其法文自體ニ於テ明白ナルノミナラス同法カ地上權者ニ同法ノ期間内ニ地上權ノ登記ヲナセハ特ニ登記以前ノ第三者ニ對シ該地上權ヲ對抗シ得ル特典ヲ與フルノ趣旨ニ出テタルト苟クモ登記アリタル以上ハ第三者ハ登記簿ニヨリ地上權ノ存在ヲ了知スルヲ得意外ニ利益ヲ害セラル、コトナキ等ヨリ之ヲ推論スルコトヲ得ヘク是レ夙ニ大審院ノ判例トシテ認容セラル、所ナリ(明治三十七年(オ)第一四三號大審院第二民事部同年四月二十日判決)又原判決ハ假登記ハ他日爲サルヘキ本登記ノ順位ヲ保持スルノ效力ヲ有スルニ過キサレハ本登記ヲ爲サ、ル限りハ何等ノ效果ナク假登記ヲ以テ第三者ニ對抗スル能ハスト說示シタリト雖是亦假登記ノ性質ヲ誤解スルノ甚シキモノニ

シテ原判決ノ說明自體ニ於テモ順位ヲ保持スルノ效力ヲ有スルト云フ以上ハ少クトモ其順位ヲ保持スル點ニ於テ第三者ニ對抗スヘキ效力アルモノト論斷セサルヘカラサルニ本登記ヲ爲サ、ル以上ハ何等ノ效果ヲ生セスト云ヒ其說明カ前後矛盾スルハ勿論原判決ノ如ク假登記ニシテ第三者ニ對抗スルノ效力ナカラシメハ不動産登記法上之ニ關スル規定ヲ設クルノ必要ナク又本登記ヲシテ假登記ノ順位ニ依ラシメ得ヘキモノニアラスシテ同法第二條第七條第二項五十四條五十五條等ニ徴スレハ假登記モ亦右法律第七十二號不動産登記法並ニ民法ノ所謂登記ニ外ナラサルコト明白ナレハ假登記モ本登記ト同シク第三者ニ對抗シ得ヘキハ殆ント辯明ヲ要セス而シテ本件ノ如キ地上權ノ假登記ニ付テハ其本登記ヲ爲スト否トハ假登記權利者ノ隨意ニシテ法律ハ別ニ之カ爲メニ期間ヲ定メタルコトモナク又本登記ヲ強要スルコトナキヲ以テ其假登記ヲ爲シタル地上權カ絕對ニ否定セラル、カ又ハ不動産登記法第二條ノ手續ニ欠缺アリテ其假登記カ無効ニ歸セサル限りハ假登記後ニ物權ヲ取得シタル第三者ハ之カ取消ヲ請求シ得ヘキモノニアラス是亦夙ニ大審院ノ認容セラル、判例ニ屬ス(前記同一判決)然ルニ原判決カ此等ノ法則ヲ誤解シ右法律第七十二號第二條ノ期間内ニ本登記ヲ爲サ、レハ地上權ヲ以テ絕對ニ第三者ニ對抗スル能ハサルモノ、如ク說示シ且同法ノ期間後第三者カ地所ニ付物權ヲ取得スル以前又ハ同法ノ期間内ト雖モ單ニ地上權ノ假登記ヲ爲シタルノミニテ本登記ヲ爲サ、ル限りハ絕對ニ第三者ニ對抗スルノ效力ナキモノ、如ク判斷シタルハ最モ明白ナル擬律ノ錯誤ナリト云フニ在リ

假登記ノ效力

順位ヲ保ツヘキ效力アルモノナルニ依リ本件ノ如ク被上告人カ係争地ノ所有權ヲ取得セサル以前ニ在テ既ニ上告人カ該地ニ對スル地上權ノ假登記ヲ爲シタル場合ニ於テハ其地上權カ現實存在スルモノナラハ其實ノ確定シタル後上告人カ本登記ヲ爲ストキハ即被上告人カ所有權ヲ取得セサル以前ニ於テ本登記ヲ爲シタルト同一ノ效力ヲ生スヘキモノナリ然レハ本件ノ假登記ハ上告人カ本登記ヲ爲スノ基礎ト爲サルヲ得サルモノナルヲ以テ其本登記ヲ爲スヘキ權利ノ上告人ニ存在セサルコトヲ確定スルニアラサレハ該假登記ハ撤ク之ヲ取消シ得ヘキモノニアラス然ルニ原裁判所カ本登記ヲ爲スニアラサレハ假登記ハ何等ノ效力ナシトノ理由ヲ以テ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ不法ニシテ原判決ハ其全部ヲ破毀スヘキ原由アリトス

七

●證書取戻請求事件 明治三十七年(オ)第四百二十六號 (破毀)

判決要旨

一、強迫(民法第九十六條)トハ他人ニ對シ不法ニ害惡ノ來ルコトヲ示シ以テ其ノ心ニ畏怖ノ念ヲ生セシムルヲ云フ
一、行爲者ニ正當ノ權利ヲ有シ其行使ノ結果トシテ害惡ノ來ルコトヲ示シ以テ他人ニ畏怖ノ念ヲ生セシムルモ強迫ニアラス

一、正當ノ權利ナクシテ害惡ノ來ルヘキコトヲ示シ以テ他人ニ畏怖ノ念ヲ生セシメタルトキハ故意ニ出テタルト過失ニ出タルトヲ別タス強迫ヲ構成スルモノトス

(注意) 刑法ノ強迫ト異ナル點ヲ注意スヘシ刑法上ノ強迫ハ相手方カ畏怖ノ念ヲ生シタルト否トテ不問強迫ノ行爲タニ在セハ直チニ強迫ヲ構成スルモ民法ニ在テハ別怖ノ念ヲ生セシメタルコトヲ必要トス
(参照) 詐欺又ハ強迫ニ因ル意思表示ハ之ヲ取消スコトヲ得(民法第九十六條第一項)

第一審 富山地方裁判所 第二審 大阪控訴院
上告人 高井 文治 訴訟代理人 岸 本 辰 雄
被上告人 江上清右衛門 訴訟代理人 長 島 鷲 太郎 佐 藤 義 彦

右當事者間ノ證書取戻請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十七年五月三十日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス

理由

上告理由第一點原判決ハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アリ原判決ノ理由ニ依レハ「被控訴人ハ控訴人ヲ強迫シタルモノナルヤ否ヤヲ見ルニ云々」控訴人ニ對シ詐欺取財ノ告訴ヲ提起シタルコトハ明瞭ナリト雖モ被控訴人カ控訴人ニ詐欺取財ノ所爲アルコトヲ信認シ告訴ヲ爲シタルモノトセ

強迫ノ意義

七

ハ假令控訴人ニ於テ纏纏ノ辱ヲ受ケンコトヲ恐レ且自己ノ名譽ヲ傷ケラレンコトヲ懼レ心中自ラ畏怖ノ念ニ堪ヘサリシモノトスルモ之ヲ以テ直ニ被控訴人カ控訴人ヲ強迫シタルモノナリト云フヲ得サルハ勿論ニシテ「云々トアリテ即チ原判決ノ主旨ヲ換言スレハ被控訴人カ控訴人ニ詐欺取財ノ所爲アルコトヲ信認シ告訴ヲ爲シタルモノナレハ控訴人カ如何ニ畏怖ノ念ヲ懷キタリトスルモ之ヲ以テ強迫ナリト云フヲ得ス換言スレハ事實ノ如何ヲ問ハス苟モ告訴人ニ於テ強迫セントスル惡意アルニアラサレハ其行爲ノ結果相手方カ如何ニ畏怖ノ念ニ堪ヘストスルモ之ヲ以テ強迫ナリト云フヲ得スト云フニ歸着ス然レトモ右ノ判斷ハ法則ノ解釋ヲ誤レル不法アリト信ス民法第九十六條ニ所謂強迫トハ他人ヲシテ畏怖ノ念ヲ生セシメ其畏怖ニ因リテ意思ヲ決定表示セシメタル場合ヲ云フモノニシテ畏怖ヲ生スヘキ原因カ不正行爲タルヘキコト元ヨリ論ナシト雖モ強迫者カ爲シタル不正行爲ニ基キ被強迫者カ畏怖ノ念ヲ生シ其畏怖ニヨリ意思ヲ決定表示シタル以上ハ之ヲ以テ直ニ強迫ナリト云フヘク更ニ進ンテ強迫者カ相手方ヲシテ畏怖ヲ生セシメ依テ以テ或ル意思ヲ決定表示セシムルノ故意ノ存スルヲ必要トナスモノニアラス何トナレハ民法第九十六條ニ於テ詐欺又ハ強迫ニ因ル意思表示ノ取消ヲ許シタル所以ノモノハ他人ノ強制ニ基キ自由ヲ失ヒ畏怖ノ念ニ因リ意思ヲ決定表示シタルモノニシテ任意ノ意思表示ニアラサルカ故之レヲ保護セントスルニ外ナラス故ニ其強迫カ相手方ノ行爲ニ基キト將タ又第三者ノ行爲ニヨルト直接ナルト間接ナルトノ如キハ毫モ之ヲ問フヘキニアラス苟モ不正ノ行爲ニ困リ畏怖ノ念ヲ生シ之レニ依リ或ル意思表示ヲナシタル以上ハ悉ク之レカ取消ヲ許スヘキモノト解セサル可カラス現ニ同條第二項ニ於

其

テ詐欺ノ場合ニ付キ特ニ規定ヲ設ケ強迫ノ場合ト區別シアルニ因ルモ又右解釋ノ正確ヲ知ルニ足ルモノトス然ルニ原判決ハ民法第九十六條ノ強迫ナル意義ヲ不當ニ解釋シ強迫者ニ強迫ノ意思アルニアラサレハ之ヲ以テ強迫ナリト云フヲ得スト判斷セラレタルハ法律ヲ不當ニ適用シタル不法アルヲ免カレサルモノト思料スト云フニ在リ○依テ按スルニ民法第九十六條ノ所謂強迫トハ他人ニ對シ不法ニ害惡ノ來ルコトヲ示シ以テ其心ニ畏怖ノ念ヲ生セシムルコトヲ謂フ故ニ行爲者ニ於テ正當ノ權利ヲ有シ其行使ノ結果トシテ害惡ノ來ルコトヲ示シ以テ他人ニ畏怖ノ念ヲ生セシムルモノ固ヨリ不法ニ害惡ノ來ルコトヲ示シタルモノト云フヲ得サルヲ以テ此場合ニ於テハ強迫ナルモノナシ然レトモ苟モ正當ノ權利ナクシテ害惡ノ來ルコトヲ示シ以テ他人ニ畏怖ノ念ヲ生セシメタルトキハ其權利ナキコトヲ知リナカラ故意ヲ以テシタルト又其權利ナキコトヲ知ラス過失ニ依リ其權利アリト誤信シタルニ出テタルトハ問ハス總テ不法ニ害惡ノ來ルコトヲ示シ以テ他人ニ畏怖ノ念ヲ生セシメタル者ナレハ前條ノ所謂強迫ナリト云ハサルヲ得ス乃チ原判決ヲ査閱スルニ被控訴人(被上告人)ハ控訴人ヲ強迫シタルヤ否ヲ見ルニ云々被控訴人カ定期米賣買ノ事ニ關シ控訴人ニ對シ詐欺取財ノ告訴ヲ提起シタルコト明瞭ナリト雖モ被控訴人カ控訴人ニ詐欺取財ノ行爲アルコトヲ信認シ告訴ヲ爲シタルモノトセハ假令控訴人ニ於テ纏纏ノ辱ヲ受ケンコトヲ恐レ且自己ノ名譽ヲ傷ケラレンコトヲ懼レ心中自ラ畏怖ノ念ニ堪ヘサリシモノトスルモ之ヲ以テ直ニ被控訴人カ控訴人ヲ強迫シタルモノト云フヲ得サルハ勿論ニシテ尙ホ右ノ各證ニ依レハ控訴人カ飯田善四郎ニ對シ定期米賣買ノ精算書ノ交付ヲ迫リタルコト及告訴セラレタルカ爲メ控訴人カ畏怖ノ念

強迫ノ電報

七七

ヲ懷キタルコト被控訴人ト飯田善四郎トノ間ニ少シク疑フヘキ状態ノ存スルコトヲ認メ得ヘキモ此等ノ事情ハ探テ以テ被控訴人カ飯田善四郎ト申合セ故意ヲ以テ特更ラ控訴人ヲ強迫シ自己ヲ利セシカ爲メ和解契約ヲ締結セシメタルモノト斷スルノ價值ナク云々トアリテ判旨稍明瞭ナラサル所アルモ原院ニ於テ被上告人ハ上告人ニ詐欺取財ノ行爲アリト信シテ上告人ニ對シ詐欺取財ノ告訴ヲ爲シタルモノトセハ詐欺取財ノ行爲ナキコトヲ知リナカラ故意ヲ以テ告訴ヲ爲シ上告人ヲ強迫シ自己ヲ利セントシタル者ニアラサルヲ以テ該告訴ニ依リ上告人ハ恐怖ノ念ヲ惹起シ爲メニ本件和解契約ヲ爲シタルモノトスルモ被上告人ニ故意ナキヲ以テ強迫ニ因リ右和解契約ヲ爲シタルモノトスルヲ得ヌト判定シタルモノ、如シ果シテ然ラハ民法第九十六條ノ強迫ノ意義ヲ誤解以原院ノ所謂故意即チ不法ナルコトヲ知リナカラ殊更ニ自己ヲ利セント爲メ他人ヲ強制シ以テ恐怖ノ念ヲ生セシムルコトヲ以テ一ノ要素ト爲シタルモノト云ハサルヲ得ズ然レトモ右ノ如キ故意ヲ以テ要素ト爲スヲ得サルコトハ同條ノ法意ニ徴シテ明瞭ナリ同條ニ於テ強迫ニ因ル意思表示ヲ取消スコトヲ許シタルハ他ナシ表意者ハ強迫ニ因リ恐怖ノ念ヲ生シ意思ノ自由ヲ欠キ止ムコトヲ得ヌシテ其眞意ニ異ナリタル意思ヲ表示シタルモノナルカ故ナリ然リ而シテ表意者即チ被強迫者ノ恐怖ノ念ヲ生スルハ強迫者カ故意ヲ以テ強迫スルト又其過失ニ因リ強迫スルトニ依リ毫モ異ナル所ナキカ故ニ故意ヲ以テ強迫シタル場合ニ限リ其強迫ニ因ル意思表示ヲ取消スコトヲ許シ過失ニ出テタルトキハ其強迫ニ因ル意思表示ヲ取消スコトヲ許サル理由アルナシ之ヲ要スルニ上告人所論ノ如ク原判決ハ法則ヲ不當ニ適用シタルモノニシテ破毀ノ原由アル不法ノ判決タルヲ免レス既

六

ニ此點ヲ以テ原判決ヲ破毀スル以上ハ他ノ論旨ノ當否ヲ判斷スル必要アルナキニ依リ之カ判斷ヲ爲サス

●共有物競賣請求事件 明治三十七年(オ)第五百二十一號 明治三十七年十二月二日 判決 (棄却)

判決要旨

一、共有物ノ分割ニ付キ協議調ハス且ツ現物ヲ以テ分割シ能ハサルモノナルトキ其ノ分割ヲ裁判所ニ請求スルニ當リ之レヲ競賣ニ附シ賣得金ヲ以テ分割ヲ命セラレンコトヲ併セテ請求スルモ違法ニアラス

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 島橋治平 訴訟代理人 牧野充安

被上告人 平田治三郎 外一名

右當事者間ノ共有物競賣請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十七年七月十一日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

共有分割ノ訴

七

理由

上告第一點ノ要旨ハ民法第二百五十八條ヲ不當ニ適用セル違法アリ其理由ハ第一審判決ノ説明ニ盡ス所ナリ然ルニ原判決ハ「本訴ノ如キ共有物ニ付其分割方法トシテ競賣ノ請求ヲ爲スハ適當ナリ」トシテ其所以ヲ縷述セリ是ハ裁判所ノ職責上ノ判斷トシテハ穩當ナルヘキモ競賣カ原告即チ被上告人ノ請求目的タルトキハ不合法ノ訴ナリ畢竟スルニ本件ハ適々原告ノ訴旨ト原院ノ意見符合セシニ止マリ成立シタル訴訟ニ基キタル判決ナリト云フヲ得ス換言スレハ原院ハ訴ナキニ（不合法ナル訴ハ訴ナキニ歸ス）判決ヲ下シタルト同一ノ結果ニ歸着ス何トナレハ民法第二百五十八條ハ單ニ共有物ノ分割ヲ裁判所ニ請求セシメ得ルニ過キス其分割ノ方法ヲ選擇スルハ裁判所ノ職責ナレハナリト云フニ在リ

依テ民法第二百五十八條ヲ按スルニ其第一項ハ共有物分割ノ請求ニシテ共有者間ニ協議調ハサルトキハ其分割ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得ヘキ規定ニシテ其第二項ハ右分割ノ請求アリタル場合ニ於テ現物ヲ以テ分割ヲ爲シ能ハサルトキ又ハ其他ノ事情アルトキハ裁判所ハ職權ヲ以テ其競賣ヲ命スルコトヲ得ヘキ規定ニ係ルコトハ上告人所論ノ如クナリト雖モ既ニ同法ニ依リ裁判所カ競賣ヲ爲スヘキ權ヲ有シ且係争物ニシテ到底換價スルニ非サレハ現物ヲ以テ分割ヲ爲シ能ハサルモノタル上ハ被上告人カ其共有物ノ分割ヲ請求スルニ當リ之ヲ競賣ニ付シ其實得金ヲ以テ分割ヲ命セラレシコトヲ併セテ請求シタレハトテ之ヲ不合法ノ訴ナリト云フヲ得ス隨テ之ヲ許容セシ原判決亦違法ナル點ナシ要スルニ本論旨ハ上告其理由ナシ

●衆議院議員當選無効事件

明治三十七年(オ)第四百九十二號
明治三十七年十二月十四日判決 (棄却)

判決要旨

一、衆議院議員選舉法ニ規定スル請員トハ民法上ノ請員ト同一義ニアラス民法上ノ請員ト稱スヘキモノカ此ノ請員中ニ包含スヘキハ勿論一定ノ代價ヲ得テ政府ノ爲メニ其ノ需用ヲ供給スルコトヲ業トスル者ハ凡テ之ニ包含ス
從テ選舉ノ際官廳ニ對シ電流ノ供給ヲナス電燈會社ノ役員ハ衆議院議員選舉法第十三條第二項ノ被選權ヲ有セサル會社ノ役員ニ該當ス
一、法人ノ役員トハ必スシモ理事又ハ取締役ノミニ止マラス監事又ハ監査役ノ如キ業務監督ノ機關ニ從事スル者モ亦タ是ニ包含ス

說明

衆議院議員選舉法上ノ所謂請員ノ意義並ニ請員ヲ爲ス法人ノ役員ノ意義

衆議院議員選舉法上ノ所謂請負及ヒ請負ヲ爲ス法人ノ役員ノ意義 衆議院議員
選舉法ハ其ノ第十三條ヲ以テ政府ノ爲メニ請負ヲ爲ス者又ハ政府ノ爲メニ請負
ヲ爲ス法人ノ役員ハ被選舉權ヲ有セスト規定ス今此ノ規定ヨリシテ實際ノ適用
上ニ付キ問題ノ生スルハ(一)同法ニ規定スル請負トハ果シテ民法上ノ請負ト同一
義ヲ有スルヤ否ヤ(二)政府ノ爲メニ請負ヲ爲ス法人ノ役員トハ如何ト云フノ問題
是ナリ以下之ヲ論述スヘシ
(一)同選舉法上ノ所謂請負トハ民法上ノ請負ト同一義ナルヤ否ヤ 按スルニ凡ソ
法律上ノ用語ノ意義ヲ明カニセシニハ須ク立法ノ精神換言セバ明文ヲ以テ形象
セラレタル法律事項ノ性質ニ鑑ミ其ノ果シテ如何ナル意義ナルヤヲ了定スヘキ
ハ解釋法理ノ原則トスル所ナリ故ニ今同選舉法上ノ所謂請負ナル法語カ果シテ
如何ナル意義ヲ有スルヤノ問題ニ對シテハ衆議院選舉法カ政府ノ爲メニ請負ヲ
爲ス者ニ被選舉權則チ議員タル資格ヲ與ヘサルノ規定ヲ設クルハ抑モ如何ナル理
由ニ基クカヲ追究シ是ヲ明ニシタル後ニテアラスンハ問題ノ確答得テ期スヘキニ
アラサルナリ 按スルニ衆議院ハ政府ノ外ニ獨立セル一ノ官府ニシテ國家ノ大
政ヲ審議シ政府ノ施政ヲ監督スルヲ以テ職司トナス故ニ苟モ議員ノ職ニ在ル者
ハ政府ニ對シテハ最モ嚴正ノ態度ヲ取リ公平無私ノ觀念ヲ以テ之レニ臨ムニア
ラスンハ其ノ目的ヲ達スルコト能ハス若シ夫レ議員ノ職ニ在ル者ニシテ他ノ一

面政府ト利益關係ヲ同フシ則チ政府ノ爲メニ其ノ需用ヲ供給スルヲ以テ業
トナスモノアリトセシカ此ノ者胸中常ニ政府ノ歡心ヲ迎フルヲ事トシ議員ト
シテ其ノ意ニアテサル行爲ヲ政テシ正當ニ其ノ職務ヲ盡スコト能ハサルニ至ル
ハ蓋シ人慾ノ弱點數ノ免カレサル所ナリ衆議院選舉法カ政府ノ爲メニ請負ヲ爲
ス者ニ對シ議員タル資格ヲ與サルハ則チ是レカ爲メナリ果シテ然ラハ該法文中
ノ請負ナル用語ノ意義ハ管ニ民法上ノ請負ノミニ止マラス政府ニ對シ其ノ需用
ノ供給ヲ業トスルモノハ普通之ニ請負ノ名稱ヲ下スニ比シ同法上ノ請負トハ此
ノ普通ノ意義ニ解釋シ此等政府ノ需用ヲ供給スルヲ以テ生業トナスモノハ凡テ
ヲ包含スルモノト爲スニアラスンハ規定ノ精神ヲ貫徹スルコト能ハサルヘシ故
ニ曰ク衆議院選舉法上ノ請負ナル法語ハ民法上ノ請負ニ比シ其ノ範圍遙カニ廣
ク苟モ官府ニ對シ物資ノ供給ヲナスヲ以テ業務トナス者ハ凡テ同法ノ所謂請負
ヲ爲ス者ニ該當スヘシト
今一步ヲ退キ選舉法上ノ請負ナル意義ハ民法上ノ請負ナル意義ト同一義ナリト
解シテ果シテ如何ナル結果ヲ生スルヤヲ考フルニ選舉法規定ノ精神ハ忽ニシテ
沒却セラレ立法者カ公平無私ナル議員ノ正心ヲ徵シ以テ政府監督ノ任ニ當ラシ
メントシタル企圖ハ至ク茲ニ破壞セララルニ至ルヘシ是レ他ナシ抑モ民法ニ於
テ請負ト云フトキハ當事者ノ一方カ或ル仕事ヲ完成スルコトヲ約シ相手方カ其

衆議院議員選舉法上ノ所謂請負ノ意義並ニ請負ヲ爲ス法人ノ役員ノ意義

ノ仕事ノ結果ニ對シテ報酬ヲ與フルコトヲ指稱ス今人ヨリ政府ニ向テ日々其ノ需用ノ物品ヲ供給スルコトヲ約シ依テ以テ生業ヲ營ム(世ノ所謂)者アリトセンカ之ヲ嚴格ナル民法ノ法理ニ照ストキハ是レ一種ノ買賣ニシテ請負ニアラズ而モ之ヲ選舉法規ノ精神ヨリ推ストキハ仕事ノ完成ニ依リ報酬ヲ受クル者モ請負將タ物品ノ供給ニ對シ報酬ヲ受クル者モ買賣議場ニ立テ公平無私正當ニ其ノ職務ヲ盡スコト能ハサルノ弱點アルニ至テハ二者ノ間些毫ノ差アルコトナシ誰レカ之ヲ請負商人ニ禁スルノ必要アリテ買賣商人ニ禁スルノ必要ナシト云フ乎矛盾モ亦甚シト云フヘシ選舉法上ノ請負ノ意義ヲ以テ民法上ノ請負ト同一義ニ解スルノ不可ナル以テ知ルヘキナリ

(二)政府ノ爲メニ請負ヲ爲ス法人ノ役員トハ如何此ノ問題ノ解決ニ付テモ選舉法規規定ノ精神ヲ參酌スルコトヲ忘ル可ラス已ニ論スルカ如ク政府ニ對シ請負ヲ營ム者ハ正當ニ議員タルノ職務ヲ盡スコト能ハサル弱點アルハ選舉法ハ此等ノ者ヲシテ議場ニ立タシメサルノ趣旨ナル以上ハ合法人ノ役員ニ付キ被選舉權ヲ有ス可ラサル者ノ範圍ヲ定ムルニ當テモ役員ノ範圍ハ可成之ヲ廣義ニ解シ現實會社業務ノ施行ニ當ラサル者ト雖苟モ普通稱シテ役員ナリト云フヲ得ヘクンハ其ノ業務執行機關ニ從事スルト將タ監督機關ニ從事スルトキヲ問ハス其ノ内ニ包含スルモ不ナクナルヲ得サルガリ

(參照) 政府ノ爲請負ヲ爲ス者又ハ政府ノ爲請負ヲ爲ス法人ノ役員ハ被選舉權ヲ有セス(衆議院議員選舉法第十三條第二項)

原 審 東京控訴院

上 告 人 白 勢 春 三

被 上 告 人 丸 山 睦 峨 一 郎

〔 辯 護 人 〕 富 塚 充 馬 美

右當事者間ノ衆議院議員當選無効事件ニ付東京控訴院カ明治三十七年七月八日言渡シタル判決對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ立會檢事田部芳ハ意見ヲ陳述シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理 由

上告論旨ノ第一點ハ(一)原判決ハ當事者ノ申立ニ反シ事實ヲ不當ニ確定シタル不法アリ原判決ニ據レハ「取寄ニ係ル書類即チ新潟電燈株式會社ヲ乙トシ新潟郵便電信局長ヲ甲トシ締結シタル電燈點火受負契約書ニ依リ新潟電信局々舎ニ電燈點火ノ爲メ乙ハ電流ヲ供給シテ之ニ點火シ之ヲ使用シ得ヘキ状態ニ置クコトヲ約シ甲ハ之ニ對シ一定ノ支拂ヲ爲スコトヲ約セルコト明ニシテ即チ電流ノ供給ヲナシ之ニ點火シ之ヲ使用シ得ヘキ状態ニ置クハ電燈會社カ民法第六百三十三條ノ杜

衆議院議員選舉法上ノ所謂請負ノ意義並ニ請負ヲ爲ス法人ノ役員ノ意義

事ノ完成ニシテ之ニ對シ受電者カ一定ノ支拂ヲナスハ即チ仕事ノ結果ニ對シ報酬ヲ與フルモノナレハ本訴電燈點火ニ關スル契約ハ民法第六百三十二條ノ請負タルコト更ニ疑ナキ所トス」ト言フニ在リテ仕事ノ完成トハ本件ノ場合ニ於テハ電流ヲ供給シ之ニ點火（點火ノ文字ハ學問上恰當ナラス電流ハ瓦斯ト異ナリ點火ニアラスシテ發光ナリ然レトモ暫ク原判決ノ用語ニ從フ）シ之ヲ使用シ得ヘキ状態ニ置クコトナリト爲スモノナリ然レトモ普通電燈ノ契約ハ發光（點火）ヲ主トスルモノニシテ電流ヲ使用スルコトヲ主眼トスルモノニアラス故ニ電流ヲ使用シ得ヘキ状態ニ置クニアラスシテ單ニ電燈ノ利益ヲ享受セシムルニ存ス本件ノ場合モ兩當事者ノ主張シタル所ハ何レモ「電燈點火」ニ在リテ原判決カ擅ニ認定シタルカ如ク電流ヲ使用シ得ヘキ状態ニ置キタルモノニアラス即チ原告ノ訴狀請求原因ノ第一ニハ「點火請負契約ヲ爲シ居ルモノナリ」ト謂ヒ明治三十七年五月十一日附辯論調書ニハ「訴狀記載ノ通り請求原因タル事實關係ヲ演述シタリ」トノ記載アリ又原判決中原告申立ノ摘示ニハ「該會社ハ新潟郵便電信局ノ局舎ニ電燈點火ノ爲メ當局大臣ノ委任ヲ有スル新潟郵便電信局長ト右電燈點火請負契約ヲ爲シ居ルモノナレハ」トアリ又被答辯書第四項ニハ「新潟電燈株式會社ハ新潟郵便電信局ノ點火ニ關スル契約ヲ爲シ居ルモ其契約ハ請負ニ非ス」ト云ヒ明治三十七年五月十一日附辯論調書ニハ「答辯書ノ通り答辯ヲ爲セリ」トノ記載アリ原判決被告ノ申立中ニハ「原告申立ノ如ク新潟電燈株式會社カ新潟郵便電信局ノ局舎ノ電燈點火ニ付契約ヲ爲シ居ルコトハ相違ナキモ」トアリテ兩當事者ノ申立タル所ハ何レモ「點燈」若クハ「電燈點火」ヲ以テ主眼トスルモノニシテ原告即チ被告上告人ハ此「點燈」若クハ「電燈點火」其物ヲ請負ナリト主張シ被告即チ上告人ハ「點燈」若クハ「電燈點火」ヲ請負ナラスト主張シタルモノニシテ原判決認定ノ如ク「電燈點火」ノ爲メ電流ヲ供給シ之ニ點火シ之ヲ使用シ得ヘキ状態ニ置クコトヲ約シ」タリトノ事實ハ兩當事者會テ之ヲ主張シタルコトナシ而シテ「點燈」若クハ「電燈點火」ハ文字ニ依テ明瞭ナルカ如ク發光其物ニシテ「電流ヲ供給シ之ニ點火シ之ヲ使用シ得ヘキ状態ニ置ク」モノニアラサルコトハ疑ナキ所ナリト信ス且取寄書類ニ據レハ其第一條ニハ點火ノ個數ト點火時間ニ依ル料金ヲ徵收スル規定アリ其第三條ニハ「點火料」トアリ其第五條ニハ「點火不良」ノ條款アリ其第八條ニハ「點燈不良」其第九條ニハ「消燈」及ヒ「點火シ能ハサルトキ」ノ規定アリテ契約ノ主眼ハ點火其物ニ存スルコトハ明白ナリ而シテ原判決ニ認メタルカ如キ「電燈點火」ノ爲メ電流ヲ供給シ之ニ點火シ之ヲ使用シ得ヘキ状態ニ置クコトヲ約シ」タリト見ルヘキ文字ナシ故ニ契約ノ冒頭ニ於テ受負ノ文字アルモ之ハ點火其物ヲ指シタルモノニシテ要ハ發光ニ對シテ代價ノ支拂ヲ約シタル契約ニ過キス從テ民法ノ請負ニアラサルハ勿論ナリ然ルニ原判決ハ點火ノ契約ナリト主張シタル當事者ノ申立及契約書ニ反シテ「之ニ點火シ之ヲ使用シ得ヘキ状態ニ置ク」コトヲ約シタリト説明セルハ事實ヲ不當ニ確定シタルモノナリ

(二)假リニ原判決認定ノ如シトスルモ電流ヲ供給シ之ヲ使用シ得ヘキ状態ニ置クコトハ民法第六百三十二條ノ仕事ノ完成ニアラス蓋シ仕事トハ勞力ニ由リテ發生セシメタル結果ニシテ仕事ノ完成トハ其結果ノ缺點ナキ成就ヲ云フナリ然レトモ「之ヲ使用シ得ヘキ状態ニ置ク」コトハ「點火シ得ヘキ状態ニ置キタル」ノミニテハ未タ之ヲ缺點ナキ成就ト言フコト能ハサレハナリ然ルニ原判決カ得ヘキ

成就トハ其結果ノ缺點ナキ成就ヲ云フナリ然レトモ「之ヲ使用シ得ヘキ状態ニ置ク」コトハ「點火シ得ヘキ状態ニ置キタル」ノミニテハ未タ之ヲ缺點ナキ成就ト言フコト能ハサレハナリ然ルニ原判決カ得ヘキ

状態ヲ以テ直ニ仕事ノ完成トナシ民法第六百三十二條ヲ適用シタルハ理由不備ナリト云ハサルヘ
 カラス」第二點ハ原判決ハ擬律錯誤ノ不法アリ原判決ニ據レハ新瀉電燈株式會社ハ新瀉電信局々
 舎ニ電流ヲ供給スルノ契約ヲナシ之ニ對シテ一定ノ支拂ヲ受クルコトヲ約シタルモノニシテ契約
 ノ主眼ハ電流ノ供給ニ在リ故ニ原判決ハ此事實ニ對シテハ民法第六百三十三條ノ規定ヲ適用スヘ
 キモノニアラスシテ商法第二百六十四條第三號ノ規定ヲ適用セサルヘカラスナリ何トナレハ
 新瀉電燈株式會社ハ商會社ニシテ電流ノ供給ハ營業トシテ之ヲ爲スモノナルヲ以テ本件ノ爭點
 タル電流ノ供給ハ商行爲ナリ而シテ商行爲中ニ於テハ別ニ民法ノ請負ニ關スル規定ヲ適用セサル
 趣旨ヲ以テ單ニ「電氣又ハ瓦斯ノ供給ニ關スル行爲」ト爲シ敢テ電氣又ハ瓦斯ノ請負ト規定セサ
 リシモノナルヲ以テ原判決カスノ如キ商行爲ニ對シテ民法請負ノ法條ヲ適用シタルハ擬律錯誤ト
 云ハサルヘカラス加之ノミナラス商法第二百二十四條第五號ト第三號トヲ對照スレハ第五號ニハ
 「作業又ハ勞務ノ請負」トアリテ凡ソ一切ノ請負ハ總テ此中ニ包含セラル、モノニシテ第三號ニ謂
 フ所ノ「電氣又ハ瓦斯ノ供給ニ關スル行爲」ハ明ニ請負ヨリ除外セラレタルモノナリ故ニ本件ノ
 如ク電氣ノ供給ニ關スル行爲即チ商行爲ハ請負ニ非サルコト本條ノ規定ニヨリ明白ナルニ原判決
 ハ「即チ電流ノ供給ヲ爲シ之ニ點火シ之ヲ使用シ得可キ状態ニ置ク」コトヲ認定シナカラ商法ノ
 規定ヲ適用セスシテ強テ民法第六百三十二條ニ依據シタルハ不自然ニシテ且擬律錯誤ノ不法アル
 モノナリ今一步ヲ進メ商法第二百六十四條第三號ノ規定ニ就テ其「供給ニ關スル行爲」ノ範圍及
 ビ性質ヲ按ズルニ點燈ニアレ電氣車ニアレ其他ノ電氣事業ニアレ之ヲ供給スルモノヨリ觀レハ總テ

電流ノ供給ニアルモノニシテ而シテ其供給ノ中ニハ之ヲ使用シ得ヘキ状態ニ置クコトハ當然包含
 セラレ居ルモノナリ蓋シ電流ノ性質トシテハ使用者ノ目的例ヘハ發光又ハ運轉ノ目的ノ爲メニ之
 ヲ使用シ得ヘキ状態ニ置クニアラサレハ決シテ之ヲ供給シ得サルコトハ専門家ノ説明ヲ待タスシ
 テ明白ナル所ニシテ商法ニ於テモ又此意味ニ供給ノ文字ヲ解スヘキナリ斯ノ如ク供給中ニハ原判
 決説明ノ使用シ得ヘキ状態ハ之ヲ包含シ居ルニ係ハラヌ商法第二百六十四條第五號ノ請負ヨリ除
 外シテ特ニ第三號ヲ置キタルハ電氣ノ供給ハ我國法ニ於テ請負トセサル趣旨ナリト解セサルヘカ
 ラス又按ズルニ電燈ニ於テハ發光電氣ニ於テハ運轉ノ作用アリ而シテ此作用ハ使用者カ供給ノ契
 約ノ目的ヲ達スル主眼ナレトモ供給者ヨリ見レハ同一ノ送電ニ外ナラス故ニ電燈ノ場合ニ於テモ
 又電氣ノ場合ニ於テモ發光又ハ運轉ハ電氣ノ作用ニシテ發光シ又ハ運轉シ得ヘキ状態ニアラス
 「シ得ヘキ状態」ハ供給行爲中ニ包含セラル、モノナリ即チ原判決認定ノ事實ニ據ルモ決シテ請負
 ニアラス」第三點ハ原判決ハ重大ナル事實ヲ遺脱シテ法則ヲ適用セサル不法アリ原判決事實ノ摘
 示ニ徵スルモ新瀉電燈株式會社カ商人ニシテ且營業トシテ電流ノ供給ヲナシ居ルコトハ疑ナキ所
 ナリ故ニ該電流供給ノ解釋ハ先ツ商法ノ規定ニ基キテ商行爲タルコトヲ知ルニ足ル而シテ此商行
 爲ニ對シテ民法請負ノ規定ヲ適用セシトナラハ商法第一條ノ規定ヲ適用シ商法中ニ電流供給ノ場
 合ニ適用スヘキ規定無キコトヲ示サ、ルヘカラス然ルニ原判決カ事茲ニ出テスシテ直ニ民法ノ請
 負ニ關スル法條ヲ適用シタルハ事實ヲ遺脱シ且法則ヲ適用セサル不法且理由齟齬アリト云ハサル
 可ラス」第四點ハ原判決ハ電流ヲ以テ有體物ト解釋シ電流ノ供給點火使用ノ状態ヲ認定シテ更ニ

「受電」ト爲セリ即チ原判決カ「電流ノ供給ヲ爲シ之ニ點火シ之ヲ使用シ得ヘキ状態ニ置クハ電燈會社カ民法第六百三十二條ノ仕事ノ完成ニシテ之ニ對シ受電者カ一定ノ支拂ヲナスハ即チ仕事ノ結果ニ對シテ報酬ヲ與マルモノナレハ」ト説明シタル所ニ「受電者」トアルモノ之レナリ已ニ之ヲ受電者ト云フ以上ハ電流ノ供給ヲ受クルモノカ點火使用ノ状態ニ於テ電流ノ利益ヲ專ラニスルハ本來自己ノモノニアラスシテ供給者ノ物ヲ受クルコト、解釋シタルコト明カナレハ原判決ハ半信半疑ノ中ニ電流ヲ有體物ト認定シテ一方ニ於テ之ヲ供給シ他方ニ於テ此電流ヲ受ケテ之ニ對シ一定ノ支拂ヲ爲スコトヲ約シタル事實ヲ看做シタルナリ果シテ然ラハ此場合ニ於テハ請負ニアラスシテ賣買ナリ然ルニ原判決ハ「受電者カ一定ノ支拂ヲ爲ス」事實ヲ認メナカラ尙ホ之ヲ請負トナシタルハ法則ニ違背シテ賣買ノ事實ヲ請負ナリト確定シタル不法且理由齟齬アリト言ハサルヘカラス」第五點ハ(一)電流供給ノ契約カ之ヲ民事行爲ト看テ賣買ナリヤ請負ナリヤハ各國ノ裁判所並ニ法學者間ノ一大難問ナリ而シテ其難問タル原因ハ一ニ電流ト國法ノ規定トノ交渉ニ存ス原判決カ本件ノ係爭事實ヲ解釋シテ「電流ヲ供給シテ之ニ點火シ之ヲ使用シ得ヘキ状態ニ置ク」ト爲シタルハ要ハ電流供給ノ契約ヲ敷衍シタルニ過キヌ故ニ上告代理人モ亦徒ニ文字ニ拘泥スルヲ止メテ電流供給ノ契約カ果シテ請負ナリヤ否ヤヲ辯明シ以テ原判決ノ不當ヲ訴ヘントス電流ハ我民法ニ於テ財產權ノ客體トナリ得ヘキヤ否ハ主トシテ電流カ有體物ナリヤ否ヤニ依リテ分ル、所ナリ民法八十五條ノ有體物トハ物理學上ノ物質ノ意義ナリ或ハ羅馬法ノ概念ノ如ク債權ト非債權トヲ對立セシメ非債權タル以上ハ想像上ノ物理量タリトモ猶之ヲ有體物ト爲スコキ趣旨ナリヤ

ハ最モ研究ヲ要スル問題ニシテ上告代理人ハ特ニ本論點ニ對シテ最高ナル御院ノ判例ヲ得ンコトヲ希望シテ已マサル所ナリ原判決ノ如キハ遺憾ナカラ此根本問題ヲ逃レテ電流ノ性質ヲ不問ニ付シ強ヒテ之レカ認定ヲ下サレタルモノナルヲ以テ實ハ請負ナリヤ否ヤヲ決スルニ十分ナラスト言ハサルヘカラス原判決カ電流ニ對シテ猶點火ノ文字ヲ襲用シタルカ如ク一般常識ノ解釋トシテハ「デルンブルヒ」ノ點ニ倣ヒ電流ヲ民法上ノ有體物ト解釋スルノ便利ナルヲ信ス殊ニ原判決ノ如ク「點火」ト謂ヒ「受電者」ト謂フ所ヨリ論スレハ電流有體物ノ觀念ヲ有スルモノナルヲ以テ論理當然ノ歸結トシテ本件係爭ノ契約ヲ民法上ヨリ判斷スル場合ニ於テハ賣買ト評決セサルヘカラス然ルニ原判決カ之ヲ請負トナシタルハ民法上ノ解釋トシテモ不當ナリ(二)之ニ加フルニ本件ハ第三點ニ於テ述ヘタルカ如ク商行爲ナリ民法ノ賣買ニモアラス請負ニモアラス商行爲ニシテ元來民法ノ規定ニ依リテ解釋スヘキモノニアラス電流ノ本性如何ハ之ヲ別問題トシテ商事ニ於テハ電流ト稱スルモノ、供給事實アレハ之ヲ商行爲ト爲スニ於テハ毫モ不都合ヲ感セサルモノニシテ而シテ又其商行爲カ民法ノ規定ニ支配セラレサルコトモ亦タ疑ヲ容レサル所ナリ故ニ本件上告人カ新鴻電燈株式會社ノ監査役ニシテ右會社ガ政府ニ對シ電流供給ノ商行爲ヲ爲セハトテ衆議院議員選舉法第十三條第二項ノ政府ノ爲メ請負ヲ爲ス法人ノ役員ニ該當スルモノニアラス現行ノ民法商法ト該規定トヲ對照シテ之レカ解釋ヲ下セハ「請負ヲ爲ス法人ノ役員」トハ主トシテ民法法人ナリ而シテ商事會社ニシテ右ニ該當スル場合ハ商法ノ規定ニ據ラスシテ商法第一條ニ基キ民法ノ規定ニ從フ場合ナラサルヘカラス商行爲ヲ爲ス會社ノ役員カ被選舉權ヲ有セスト云フハ立法論トシテ

衆議院議員選舉法上ノ所謂請負ノ意義並ニ請負ヲ爲ス法人ノ役員ノ電燈

モ解釋論トシテモ淺薄ナル次第ニシテ而シテ實ニ衆議院議員選舉法第十三條第二項ノ精神ニアラサルナリ特ニ請負ト規定シテ商行爲ニアラサル趣旨明カナルニ原判決カ此點ヲ看過シタルハ右選舉法ノ規定ヲ不當ニ適用シタル不法アリト信ス」第六點ハ假リニ一歩ヲ讓リ衆議院議員選舉法第十三條第二項ノ法文中ニハ商事會社ヲ含ムトスルモ其法人ハ專ラ政府ノ請負ヲ目的トシテ設立セラレタル會社ノ役員ヲ指シタルモノト解釋スルヲ相當トス何トナレハ法文ニハ明カニ「政府ノ爲メ請負ヲ爲ス法人ノ役員」トアリテ其會社ノ營業即チ目的カ政府ノ請負ヲ爲スニアルコトヲ明示シアレハナリ尙ホ之ヲ立法ノ精神ニ考フルモ政府トノ關係上其意ニテラサル舉動ヲ爲スニ至ルヲ恐レ此制限ヲ設ケラレタルニアルヤ炳トシテ明カナリ而シテ斯ノ如キ關係ハ政府ノ爲メ多大ノ利益ヲ收メ政府ノ一舉一動ハ其會社ノ死活ニ關スル利害ヲ有スル政府事業ノ請負ヲ目的トスル會社ニ於テ初メテ視ルルヲ得ヘキモノニシテ普通商事會社カ政府ノ需用ニ應ジ其營業上僅少ノ請負ヲ爲ス場合ノ如キハ普通一般ノ華客ニシテ斯ル弊害ヲ生スヘキモノニアラス果シテ然ラハ右衆議院議員選舉法第十三條第二項ハ專ラ政府ノ請負ヲ目的トスル法人例ヘハ軍需品ノ請負又ハ政府ノ用途等ヲ目的トスル法人ノ役員ニ限ラシタルモノト解セザラ得ス然ルニ原判決ハ新瀉電燈株式會社ノ營業カ政府ノ請負ヲ爲スヲ目的トセシ會社ナルヤ否ヲ確定セズ單ニ新瀉郵便電信局トノ間ニ電流請負ノ契約ヲ締結シタリトノ一事ニ依リ衆議院議員選舉法第十三條第二項ヲ適用シ上告人ニ被選權ナシトシ上告人ノ當選ヲ無効トセラレタルハ法律ノ適用ヲ誤リ裁判ニ理由ヲ欠ク不法ナリト信ス」第七點ハ尙ホ一歩ヲ讓リ衆議院議員選舉法第十三條第二項中ノ法人中ニハ假令僅少ノ請負

ヲ爲スモ其法人ノ役員ハ被選權ヲ失フ規定ナリト假定スルモ其法人ノ役員トハ如何ナル者ヲ指シタルヤハ解釋問題ナリ而シテ商法第二編ノ會社法ヲ按スルニ役員ト唱フル名稱ハ一モ存在セズ強テ役ト云ヘル名稱ヲ付シタルモノヲ數フレハ株式會社ニ取締役監査役及檢査役ノ三者アルノミニシテ合名會社合資會社ニハ役ト云ヘル名稱ヲ付シタルモノナシ故ニ役ト云フ文字ニ拘泥スルトキハ合名會社合資會社ノ無限責任社員又ハ會社ノ代表社員ハ右選舉法第十三條第二項ノ法人ノ役員中ニ包含セサル結果ヲ生ス然レトモ法律ハ合名會社合資會社ノ代表社員ヲ取締キタルニアラザルコトハ毫モ疑ヲ容レズ左レハ法文ノ所謂役員ト云フ文字ニ拘泥セズ專ラ其實質ニ就キ研究スルヲ要ス今衆議院議員選舉法第十三條第二項ヲ視ルニ同項ニハ「政府ノ爲メ請負ヲ爲ス者又ハ政府ノ爲メ請負ヲ爲ス法人ノ役員ハ被選權ヲ有セス」トアリ其前半ノ「政府ノ爲メ請負ヲ爲ス者」ト其後半ノ「政府ノ爲メ請負ヲ爲ス法人ノ役員」トハ同一意義ニ出テタル法意ナルコトハ疑ヲ要セス而シテ此二者兩々同一意義トセハ會社ニ於テモ本人ト同一位ニ居ル責任者タル代表者即チ合名會社合資會社ニ在リテハ無限責任社員又ハ代表社員株式會社ニ在テハ取締役ヲサレ得ス蓋シ會社ニ於テ業務執行ノ任ニ當ル者ハ是等ノ代表者ニシテ監査役ノ如キハ業務執行ニ與カラス從テ其責任ヲ請負者本人ヨ遠サカルノミナラス請負事業ニ對シ政府ト直接ノ關係ナク弊害ヲ生スヘキ處ナケレハナリ若シ監査役モ右法文中ノ役員中ニ包含スルモノトモハ檢査役ハ如何特別委員ハ如何觀シ來レハ法意ハ一貫セス四離滅裂ニ終ラサルヲ得ス故ニ上告人ハ信ス右法文ノ所謂法人ノ役員中ニハ會社ノ代表者ヲ含ムノミニシテ監査役ノ如キハ包含セサルモノナリト然ルニ原判決ハ監

衆議院議員選舉法上ノ所謂請負ノ意義並ニ請負ヲ爲ス法人ノ役員ノ意義

查役モ包含スルモノトシ上告人ヲ被選舉權ナキ無資格トセラレタルハ法律ニ違背セシ不法ノ裁判ナリト信ス」第八點ハ原判決中原告ノ事實摘示中「該會社ハ新潟郵便電信局ノ局舎ニ電燈點火ノ爲メ當局大臣ノ委任ヲ有スル新潟郵便電信局長ト右電燈點火請負契約ヲ爲シ居ルモノナレハ」云々ト云ヒ其理由中ニモ「新潟郵便電信局長ハ當局大臣ノ委任ニ依リ新潟郵便電信局ニ電燈點火ニ關スル契約ヲ新潟電燈株式會社ト締結シタルモノナレハ結局政府ト該會社トノ契約ニ外ナラサレハ云々」ト判示セラレタレトモ被上告人ハ新潟郵便電信局長カ當局大臣ノ委任ニ依リ新潟電燈株式會社ト本訴ノ點燈契約ヲ爲シタリト申立ヲ爲シタルコトナク又上告人モ斯ル事實ヲ認メタルコトナシ而シテ原判決ノ所謂當局大臣ノ委任ニ依リ契約シタリトノ事實ハ契約ノ有效ヲ認メタル根本ニシテ此事實存在セサルニ於テハ原判決ニ異動ヲ生スルハ勿論ナリ斯ノ如ク重大事實ヲ申立ナキニ擅ニ捏造シ上告人ニ敗訴ヲ言渡ス基本トセラレタル原判決ハ不法ナリトスト云ヒ」上告追加第一點ハ原院ハ本件ニ於ケル電燈點火ノ契約ヲ請負契約ナリト斷定スルニ當リ電流ヲ使用シ得ヘキ狀態ニ置クハ所謂仕事ノ完成ノ結果ニ對シテ報酬ヲ與フルモノニ外ナラサルモノトノ理由ヲ基本トセリ然リ電流ヲ使用シ得ヘキ狀態ニ置クハ電線ヲ設ケ電球ヲ備フル等一ノ工事ナリ此工事ノ完成ニ對スル報酬ヲ與ヘントノ契約ハ素ヨリ一ノ請負タラシ然レトモ本件ノ契約ハ決シテ斯ノ如キモノニ非ルナリ即チ(一)本件ノ契約ニ於テハ電流ヲ使用シ得ヘキ狀態ニ置クノ仕事即チ工事ヲ完成スルニ就テハ何等ノ報酬ヲ與フルコトヲ約シタルモノニ非ス一般公衆ノ電燈使用契約ニ付テハ電燈會社ハ概テ右等ノ工事ニ對シ報酬ヲ受ケルコトヲ常トスレドモ多量ノ電流ヲ消費スル

官廳ニ對シテハ計量器若クハ點火時間ニ依リテ計算セル電流ノ消費高ノ代價ヲ受クルノミヲ以テ目的トシ右等ノ工事ハ會社自ラ之ヲ負擔スルヲ常トス故ニ本契約第四條ノ明記スルカ如ク後日ニ至リ電燈ノ増設及位置ノ變更スル場合ト雖モ尙ホ官廳ハ實費ヲ仕拂フニ過キスシテ仕事ノ結果ニ對シ報酬ヲ與フルモノニ非ルナリ原院カ電流ヲ使用シ得ヘキ狀態ニ置クコトニ對シ報酬ヲ與フルモノトセルハ不法ナリ(二)假リニ原判決ノ如ク上告人ハ電流ヲ使用シ得ヘキ狀態ニ置ク所ノ工事ニ就テ嘗テ報酬ヲ受ケタル事實アリトスルモ是レ已ニ過去ノ事實ニ屬シ當選ノ當時上告人ハ請負ヲ爲セルモノニ非サレハ此點ヨリスルモ亦不法ノ判決タルヲ免レンス」同第二點電流ノ供給契約ハ電流ヲ使用シ得ヘキ狀態ニ置クノ工事ノ點ノミヨリ之ヲ觀察スレハ一ノ仕事ニシテ請負契約ノ如クナルモ電流供給ノ事タル而カク單純簡單ナル一部ノ觀察ヲ許スヘキモノニ非ス是等ノ工事ハ寧ロ電流供給ニ關スル準備工事ナリ其主眼トスル所ハ電流ノ消費額ニ對スル代價ニ在リ其消費額ハ必スシモ計量器ニ依ラスシテ點火時間ニ依ルモ亦燭々各々其光力アリ一定時間ノ消費量ハ自ラ明白ナリ唯タ全時間之ニ點火セザリシコトアラハ消費者ノ損失ニ歸スルアルノミ故ニ此主眼點ヨリスレハ電氣ナルモノヲ供給シ之ヲ消費セシムルモノナレハ或ハ買賣契約ナルカ如キモ電氣ハ果シテ一ノ物ナリヤ否先ツ之ヲ論定セサルヘカラスト雖モ如何ナル世界ノ學者モ電氣ノ何物タルヤヲ定義スルコト能ハス電氣ヲ定義シ得ヘキ時期ハ物理上人命ノ何物タルカヲ定義シ得ヘキ時期ナリトスルニ非スヤ電氣ノ靈妙不可思議ニシテ所謂人類ノ靈魂ト相等シキハ彼ノ無線電話ニ於ケル受話器ノ證明スル所ニ非スヤ近タ佛人ノ發明セル人類意思力計ノ如キモ亦其一例ナリ進步セル諸國

ノ立法カ電氣ニ關スル特別ノ法律ヲ設ケル亦良アリト云フヘク消費貸借說買賣說請負等悉ク其ノ論據ヲ失フモ亦當然耳故ニ上告人ハ未ダ特別ナル法律ヲ制定ナキ今日ニ於テハ專一之ヲ一種ノ無名契約ナリトスルノ外他ニ安全ナル解釋ヲ下シ得ヘキ餘地ナキヲ信ス原院カ之ヲ以テ請負契約ナリト判決セルハ不法ノ甚シキモノト云ハサルヲ得ズト云フニ在リ

仍テ按スルニ衆議院議員選舉法第十三條第二項ニ謂フ請負ナル者ノ範圍ハ民法ニ謂フ請負ト同一ニアラス通俗ニ謂フ所ノ廣キ意味ノ請負ニシテ即チ同條第二項ニ掲ケタル者ハ選舉ノ當時政府ノ爲メニ民法上ノ請負ヲ爲ス自然人又ハ法人ノ役員ハ勿論其他政府ト契約ヲ爲シ一定ノ報酬ヲ得テ政府ノ爲メニ其需用ヲ供給スルコトヲ業トスル自然人又ハ法人ノ役員ヲモ總テ包含スルモノト解スルヲ當然トス蓋シ同條第三項ノ規定ヲ設ケタル所以ハ政府トスル契約ノ關係ヲ有スル者ハ當選後不正ノ利益ヲ營ミ若クハ議員トシテ其意ニアラサル行爲ヲ爲シ正當ニ其職務ヲ盡サ、ルカ如キ廣ナシトセサルヲ以テ其弊ヲ避ケンカ爲メニ外ナラス故ニ同條ノ請負ヲ解シテ嚴格ニ民法上ノ請負ヲ意味シタルニ限ルモノトセンカ世ニ所謂御用選ト稱スル者ノ如キ政府ヲ相手ト爲シ生業ヲ營ムモノニシテ其契約ノ趣旨ニ依リテハ民法上ノ請負ニアラスシテ之ヲ民法ニ徵スルトキハ買賣又ハ其他ノ契約ナルコト少シトセス然ルニ斯ル者カ議員トナリテ弊害ノ生スル恐アルコトハ政府ノ爲メニ純然タル民法上ノ請負ヲ爲スモノト擇フ所ナラズ却テ弊害ノ生スルコト多カク可キニ拘ハラス之ヲ被選舉權ノ缺格者トスルコトヲ得サルニ至ラン斯ノ如キハ殆ト同法條ノ規定ヲ設ケタル立法ノ精神ヲ没却スルモノト謂フ可シ且夫レ通俗ニ謂フ請負ハ民法上ノ請負ヨリモ廣ク

御用選ノ如キ者ヲモ總テ包含スルモノナルヲ疑フ容レサル所ナレハ同選舉法第十三條第二項ヲ設ケタル立法ノ精神ニ鑒ミ同條ノ請負ハ前示ノ如キ通俗ノ意義ニ因リ用キラレタルモノト解釋セサルヲ得サルナリ故ニ政府ト現金買賣等ノ單ニ一取引ヲ爲スニ止ナル者ハ同條ノ所謂請負ニ該當スルコトナシト雖苟モ營業トシテ政府ノ爲メニ其需用ヲ供給スルコトヲ目的トシ有價ノ契約ヲ爲ス者ハ其契約ノ性質ニ請負ナルト賣買ナルト將タ其他ノ契約ナルト又商行爲ナルト否トヲ問ハス又其契約ノ目的ハ品物ノ供給ニアルト勞力ノ供給ニアルト將タ其他ノ供給ニアルトヲ論セス同條ノ所謂請負ヲ爲ス者ニ該當スルヲ以テ選舉ノ當時其契約關係存スル以上ハ被選舉權ナキモノト謂ハサルヲ得ス本件ノ事實ハ原審ニ於テ確定ト爲リタル所ニ依レハ新瀉郵便電信局長カ當局大臣ノ委任ニ依リ新瀉郵便電信局ニ電燈點火ノ契約ヲ新瀉電燈株式會社ト締結シ選舉ノ當時其契約關係存シ居リタルモノニシテ其契約ハ畢竟若干ノ期間電氣ノ供給ヲ目的トスルモノニ外ナラス而シテ同會社ハ定款上電燈ノ業ヲ營ムコトヲ目的ト爲シ營利ノ業トシテ右契約ヲ爲シタルコト明白ナレハ同選舉法第十三條第二項ニ所謂政府ノ爲メニ請負ヲ爲ス法人ニ該當ス又法人ノ役員ナル語ハ普通ニ慣用セラル、蓋シニ依レハ理事又ハ取締役ニ止マラス監事又ハ監查役ノ如キ法人ノ業務監督ノ機關タル者ヲモ包含ス故ニ同選舉法第十三條第二項ノ法人ノ役員ナル文字モ亦右普通慣用ノ意義ニ解シ會社ノ監查役ヲモ合ムモノト爲スヲ相當トス而シテ上告人ハ本件選舉ノ當時新瀉電燈株式會社ノ監查役タリシコトハ原院ノ認定シタル事實ナレハ同法條ニ所謂政府ノ爲メ請負ヲ爲ス法人ノ役員ニ該當シ被選舉權ヲ有セサルモノナリ然レハ原院カ其當選ヲ無効ト判定シタルハ結局正當

衆議院議員選舉法上ノ所謂請負ノ意義並ニ請負ヲ爲ス法人ノ役員ノ意義 九七

●貸金請求事件

明治三十七年(一)第四百九十八號 (棄却)

判決要旨

一、銀行取引(商法第二百六)トハ證券ノ割引ヲ爲シ又ハ爲替事業ヲ爲シ若クハ諸預リ及貸附ヲ併セ爲スノ行爲ヲ謂フ(明治二十三年八月法律第七十二號)從テ營利ノ目的單ニ金錢ノ貸附ヲ爲スニアルトキハ之ヲ稱シテ銀行事業ト云フヲ得ス

(參照) 左ニ掲ケタル行爲ハ營業トシテ之ヲ爲ストキハ之ヲ商行爲トス但專ラ貸金ヲ得ル目的ヲ以テ物ヲ製造シ又ハ勞務ニ服スル者ノ行爲ハ此限ニ在ラス(兩替其他ノ銀行取引(商法第二百六十四條第八號))

第一審 山口地方裁判所 第二審 廣島控訴院

上告人 高橋 龜松 訴訟代理人 國 重 貞 熊

被上告人 佐田 瓦 策 訴訟代理人 横山 勝太郎

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付廣島控訴院カ明治三十七年五月二十七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告論旨第一點ハ原判決ハ商行爲ノ解釋ヲ誤リタル不法アリ甲第二號證ハ當事者間ニ爭ナシ原院ハ之レニ據リ上告人カ平常營利ノ目的ヲ以テ金錢貸付ヲ營業トナシ居ル事實ヲ認定シタリ依テ金錢貸付行爲カ商法第二百六十四條第八號兩替其他ノ銀行取引ニ該當スルヤ否ヤヲ按スルニ同條ニ所謂兩替ハ銀行取引ノ一例ヲ示シタルモノナルヲ以テ之ヨリ類推スルモ同條ノ銀行取引中ニハ金錢貸付ヲモ包含スルモノト解釋セサルヘカラス或ハ曰ハン銀行取引トハ銀行條例第一條ニ法定セルモノヲ指シ單ニ金錢ヲ貸付クルノミヲ以テ銀行取引ト云フ能ハス商法第二百六十四條第八號ニ所謂銀行トハ銀行條例第一條ニ掲ケタル銀行ト文字ヲ同フシ其意味ヲ同フスルモノナリト果シテ然ラハ商法第二百六十四條第八號ニ「兩替其他ノ」トアルハ遂ニ解スヘカラサルニ至ルヘシ「兩替其他ノ」トアルヨリ見ルモ兩替カ同シク銀行取引ノ一タルコトヲ知ルヘク又同號ノ所謂銀行取引カ銀行條例第一條ニ所謂銀行ト文字カ同フシ而カモ其意味ニ於テ差異アルコトヲ知ルヲ得ヘシ金錢貸付カ商法第二百六十四條第八號ノ銀行取引ニ包含サル、モノナルコト夫レ此ノ如シ然ルニ原院ハ一方ニ上告人カ金錢貸付營業者タルコトヲ認定シナカラ其ノ金錢貸付營業カ商法ニ所謂商行爲ニ非ラスト判定シタリシカハ原院ノ解釋ハ金錢貸付カ商法ニ所謂銀行取引中ニ包含セスト云フニ在リテ其ノ解釋ノ誤レル以上説明スルカ如シト云フニ在リ

按スルニ商法第二百六十四條第八號ニ銀行取引トアルハ法令ノ規定ニ依リ銀行ニ於テ行フ所ノ法律行爲ヲ云フモノニシテ而テ日本銀行農工銀行等特種ノ銀行ニ付テハ特別ノ法規ニ依ルヘキモ普通銀行取引ト如何

通ノ銀行ニ關シテハ明治三十三年八月法律第七十三號銀行條例ノ支配ヲ受クヘキモノトス而シテ
同條例第一條ニ依レハ證券ノ割引ヲ爲シ又ハ爲替事業ヲ爲シ又ハ諸預リ及貸付ヲ併セ爲スノ行爲
ヲ銀行取引ト爲スモノナルヲ以テ上告人ノ如ク營利ノ目的ヲ以テ單ニ金錢ノ貸付ヲ爲ス者ハ之ヲ
銀行取引ヲ爲ス者ト稱スルコト能ハサルハ明カナリ依テ本論旨ハ其理由ナシ

貸金辨濟請求事件 明治三十七年(オ)第四百九十三號 (棄却)
明治三十七年十二月十三日民事聯合部判決

判決要旨

一、抵當附ノ債權ヲ保證シタルトキ其ノ保證ハ抵當權トハ全ク
別個ノ關係ヲ有スルモノナレバ抵當權ノ消滅ハ敢テ保證債
務ニ何等ノ關係ヲ及スヘキモノニアラス
然レトモ抵當權ノ消滅カ債權者ノ懈怠ニ因ルトキハ保證人
ハ債權者カ之ニ依リテ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘカリシ限度
ニ於テ其ノ責ヲ免カル
一、債權者ト債務者トノ間ニ合意ヲ以テ債務ノ辨濟期限ヲ延期
シタルトキハ其ノ效力ハ當然保證人ニ及フ

一、民法實施以前ニ在テハ確定日附ノ規定存セザリシヲ以テ證
書ノ日附カ第三者ニ對シ完全ナル證據力ヲ有スルヤ否ヤハ
其ノ證書カ果シテ日附ノ時ニ作成セラレタルヤ否ヤノ事實
ニ因テ定マルヘキモノトス

說明

辨濟期限ノ延期ト保證債務トノ關係 債權者ト債務者トノ間ニ辨濟期限ヲ延期
シタルトキハ此ノ延期ハ保證人ニ如何ナル影響ヲ及ホスヘキ乎此ノ問題ニ對シ
テハ從來學者ノ間ニ頗ル議論ノ存スル所ナリシカ今ヤ大審院ハ此ノ問題ヲ決定
シテ右雙方間ニ行ハレタル債務ノ延期ハ當然保證人ニ對シ其ノ效力ヲ及ホスヘ
キモノナリトセリ其ノ理由ニ曰ク何人ト雖モ自己ノ關與セサル契約ノ效力ヲ以
テ對抗セラルヘキモノニアラサルハ一般ノ原則ナレトモ此ノ原則モ亦タ例外ナ
キ能ハス抑モ保證債務ハ主タル債務ノ辨濟ヲ確保スル所ノ從タル債務ナレハ特
ニ其ノ從タル債務ヲ消滅ニ歸セシムル事由ナキ限リハ其ノ性質トシテ常ニ主タ
ル債務ト運命ヲ共ニセサル可ラス而シテ主債務ニ付キ辨濟期限ヲ延長スルハ債
務消滅ノ事由ニ非ザルハ勿論又新ニ別個ノ債務ヲ創設スルモノニ非ザルカ故
ニ假令保證人ガ自ラ之ニ關與セザリシニモ其ノ效力ノ當然保證債務ニ及フヘキ

抵當附債權ノ保證○債務ノ延期ト保證トノ關係○證書ノ確定日附

ハ民法實施前後ニ通スル所ノ法理ニシテ即チ例外ノ一ナリト云フニ在リ
今吾人ノ觀念ヲ以テセハ以上大審院ノ説明ハ多少ノ異論ナキニアラサルモ是カ
論評ハ暫ク之ヲ他日ニ譲リ今ハ讀者ニ向テ以上ノ問題ニ對スル大審院ノ見解ハ
如斯ナルヲ警告スルニ止メントス
附設民法第四百六十條第二號ノ但書規定ニ依ルトキハ保證契約ノ後債權者カ主
タル債務者ニ許與シタル期限ハ之ヲ以テ保證人ニ對抗スルコトヲ得スト規定ス
今此規定ニ由リ推考スルトキハ債務延期ノ效力ハ保證人ニ及スモノニアラスト
ノ論決ヲ以テ至當ナルカ如シト雖是レ蓋シ法律ノ精神ヲ得タルモノニアラサル
ヘシ按スルニ大審院カ當事者間ニ定メラレタル期限ノ延長カ保證人ニ及フト云
フハ此延長アリタルカ爲メ保證債務ノ消滅ヲ來スモノニアラス換言セハ保證債
務ノ存在ニ影響ヲ及サスト云ノ謂ニ外ナラス而シテ今第四百六十條第二號ノ趣
旨トスル處ハ保證人カ其第一項ノ求償權ヲ行フニ當リ債務者ハ之ニ對シ期限ノ
延長セラレタルコトヲ以テ對抗スルコトヲ得スト云ノ謂ニ止マルモノナレハ彼
ト是トハ全ク法律關係ノ地位ヲ異ニシ一ヲ以テ他ヲ推ス可ラサルヤ明ナリ即チ
保證人ハ右第四百六十條ノ求償權ヲ行使スルニハ當事者間ニ行レタル期限延期
ノ效力ヲ受ケスト雖保證債務ノ履行ニ關シテハ自己ニ關與セサル期限ノ延期ア
リタルノ故ヲ以テ免責ヲ主張スルヲ得サルナリ

第一番 浦和地方裁判所 第二番 東京控訴院
上告人 大塚喜太郎 訴訟代理人 大島寛爾
外一名
被上告人 淺野鶴太郎 訴訟代理人 石原永重

右當事者間ノ貸金辨償請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十七年二月二十三日言渡シタル判決ニ
對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ
本件ハ審判上前判決ト相反スル意見アルヲ以テ裁判所構成法第四十九條ニ據リ民事第一第二ノ
兩部聯合シテ判決ス

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告理由第一點ハ原判決中甲第一號證ノ真正ヲ認メラレ又登記簿燒失シテ債權者淺野久造カ期間
内回復登記ヲ爲サ、ルカ爲メ明治二十五年四月中抵當カ其效力ヲ失ヒタルコトハ當事者間ニ爭ナ
キ所ニシテ是レ即チ債權者ノ懈怠ニ因リ其擔保ヲ喪失シタルコトヲ判示セラレタリ然ラハ則チ甲
第一號證ノ返済期限ハ明治二十四年五月二十日ニシテ登記簿ノ燒失シタルハ明治二十五年四月九
日ナレハ債權者カ返済期限ヲ看過シテ滿一今年ヲ過キタル二十五年ノ四月ニ登記簿燒失シテ抵當
ヲ喪失シタルモノナレハ甲第一號證抵當附ノ債務ハ債權者ノ懈怠ニ因リ茲ニ滅盡シタルモノト云
ハサル可ラス然ルニ債權者ト主タル債務者カ保證人タル上告人ノ承諾ナク明治二十九年四月十五

抵當附債權ノ保證○債務ノ延期ト保證トノ關係○證書ノ確定日附

日に至リ竊カニ甲第二號證ヲ作成シテ甲第一號證債務ノ返濟期限ヲ明治三十年十二月迄延長シテ
 リトスルモ甲第二號證ハ上告人ニ對シ何等ノ效力ヲ及ボスヘキ理由ナキノミナラス上告人カ保證
 シタル債務トハ全ク其要素ヲ異ニシ新タニ債務ヲ創設シタルモノト云ハサル可カラズ何トナレハ
 抵當附ノ債務ヲ保證スルト無抵當ノ債務ヲ保證スルトハ其性質ニ於テ自ラ異ナラサルヲ得ズ抵當
 附債務ノ保證ハ債權者ニ代位シテ其抵當物件ヨリ償還ヲ受タル利益アリト雖モ無抵當ノ債務ヲ保
 證スル場合ニ於テハ如斯利權ヲ有セザレハナリ上告人ハ甲第一號證ヲ以テ證明セラル、如ク畑蓋
 野合反別百三十八町一反十五歩ヲ書入抵當ト爲シ其返濟期限ヲ明治二十四年五月二十日ト定メタ
 ル債務ニ付テ保證債務ヲ承諾シタルモノナレトモ無抵當ニシテ返濟期限ヲ明治三十年十二月ト定
 メタル甲第二號證ノ債務ヲ保證爲シタルコトナシ故ニ上告人ハ債權者ト主タル債務者ノ間ニ甲第
 二號證延期ノ契約ヲ爲シタルトスルモ該契約ニ關與セサル保證人ニ對シテハ何等ノ效力ナシト主
 張スルニモ拘ラス辨濟期限延長ノ契約ハ新ニ債務ヲ創設スルモノニアラサルヲ以テ單ニ該契約ニ
 關與セストノ理由ニ依リ保證契約ノ性質ヲ無視シ保證人ハ該契約ノ效力ヲ受ケサルモノト謂フ可
 ラスト判示シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アルモノト思料スト云ヒ」之ニ對スル被告上告人
 ノ答辯ハ擔保ノ喪失ハ債權ヲ消滅セシムルモノニアラス從テ被告上告人カ懈怠ノ結果甲第一號證債
 權ノ擔保物ヲ喪失シタルノ事實ハ被告上告人ノ有スル債權ヲ喪失シタルモノトスルヲ得ズ只此場合
 ニ於テハ債權者ニ代位スルコトヲ得ヘギ上告人ハ被告上告人ノ擔保物ノ喪失ノ結果償還ヲ受クルコ
 ト能ハサルニ至リタル限度ニ於テ其責任ヲ免カルハニ過キサルノミ而シテ既ニ債權ニシテ消滅シ

タルモノニアラストセハ甲第一號證ノ債務ハ依然存立シ其ノ辨濟期限ヲ延長シタル甲第二號證ノ
 債務ハ共ニ同一ノ債務ナルカ故ニ甲第二號證ヲ以テ甲第一號證ノ別箇以債務ナリト論結スル能ハ
 ス何トナレハ辨濟期限ハ債務ノ要素ニアラサルヲ以テ其延長ノ契約ハ新ナル債務ヲ創設ニアラサ
 レハナリ左レハ假令甲第一號證ノ保證債務ヲ負ヘル上告人カ其債務ノ辨濟期限延長ノ契約ニ關與
 セザレハトテ保證契約ノ性質上其效果ノ保證債務ニ及フヘキハ當然ニシテ上告人ハ被告上告人ノ請
 求スル金額即チ擔保物ノ價格ヲ引去リタル債務ニ付其責任ヲ免ル、ヲ得サルヲ論ヲ俟タサル所ト
 ス果シテ然ラハ原判決カ上告人ニ對シ其保證即チ被告上告人カ懈怠ニ因リ喪失シタル擔保ノ價格ヲ
 引去リタル債務ニ付テ責任ヲ免ル、能ハサル旨ヲ判定シタルハ相當ニシテ原判決ハ毫モ法則ヲ不
 當ニ適用シタル不法アルコトナシト云フニ在リ

依テ案スルニ本件當事者間ノ保證契約ハ明治二十三年六月二十五日ノ成立ニ係リ民法施行前ノ事
 項ナレハ民法施行法第一條ノ規定ニ依リ民法ノ規定ヲ適用ス可カラサルハ勿論ナリ然ルニ抵當ハ
 唯ダ主タル債務ノ辨濟ヲ確實ニスル爲メノ擔保ニシテ債務其モノ、要件ニ非サルカユヘ假令抵當
 物ノ滅失又ハ他ノ事由ニ因リテ抵當權ノ消滅スルコトアルモ之レカ爲メ主タル債務ノ消滅スヘキ
 理由ナク又抵當アル債務ノ保證モ均シク債務ノ辨濟ヲ確實ニスル爲メノ擔保ナレトモ抵當トハ全
 ク成立ヲ異ニスルモノニヘ抵當權ノ消滅ニ内リテ其ニ消滅スヘキ理由ナシ唯抵當權ノ消滅カ債權
 者ノ懈怠ニ因ルトキハ保證人ハ債權者カ其消滅ニ因リテ辨濟ヲ受クルコト能ハサルニ至リタル限
 度ニ於テ其責任ヲ免カル、ノミナルコト民法施行後ノ今日ト異ナルコトナシ然レハ本件上告人ノ保

抵當附債權ノ保證○債務ノ延期ト保證トノ關係ノ證書ノ確定日附

證ニ係ル訴外高鹿治郎右衛門カ被告人ニ對シテ負擔セル債務ニ付債權者タル被告入カ登記簿ノ燒失シタルニ拘ハラヌ回復登記ヲ爲メ手續ヲ怠リタル爲メ遂ニ抵當權ヲ喪失シタリトスルモ治郎右衛門ノ債務ノ依然タルハ勿論上告人ノ保證債務モ尙ホ存立スルモノニシテ上告人ハ唯被告入カ抵當權ノ喪失ニ因リ辨濟ヲ受クルコト能ハサルニ至リタル限度即チ原院ニ於テ確定セル四百五十圓ニ付責ヲ免カレタルノミナリト謂ハサル可ラス然リ而シテ原院ノ認メタル所ニ依レハ明治二十九年四月十五日被告入ト主債務者タル高鹿治郎右衛門トノ間ニ成立シタル甲第二號證ノ契約ハ上告人ノ保證ニ係ル從來ノ債務ニ付唯其辨濟ノ期限ヲ延長シタルマテニシテ別個ノ債務ヲ創設シタルニ非サレハ上告人カ自カラ此契約ニ關與セザリシニセヨ其債務ニ付保證ノ責任ナシト謂フヲ得サル條理ナリ故ニ原院カ上告人ニ保證ノ責任アリト判定シタルハ正當ニシテ本上告論旨ハ理由ナシ

上告理由第二點ハ上告人ノ保證債務ヲ證スル甲第一號證ノ日附ハ明治二十三年六月二十五日ニシテ其返濟期日ハ明治二十四年五月二十五日ナルコトハ原院ノ認ムル所ナリ而シテ木案訴訟ノ提起ハ明治三十三年十二月二十九日ナルコトモ亦原院ノ認ムル所ナリ然リ而シテ債權者ト主タル債務者ノ間ニ於テ保證人タル上告人ノ不知ノ間明治二十九年四月十五日ニ至リ竊カニ甲第二號證ヲ作製シテ返濟期日ヲ三十年十二月迄延長シタルコトモ亦原院ノ認ムル所ナリ果シテ然ラハ其保證契約カ民法施行前ノ事項ニ屬スルコト勿論ニシテ之ニ付民法ノ規定ヲ適用スルコトヲ得サルハ民法施行法第一條ノ規定ニ依リテ明ナル所ナリ然リ而シテ保證契約ノ後債務者ノ返濟期ニ付債權者カ

保證人ノ承諾ナク主タル債務者ニ期限ヲ許與シタリトスルモ保證人ニ對スル辨濟期日ハ仍ホ保證契約ニ依テ定メタルモノニシテ後ニ許容シタル期限ニアラス何トナレハ法律ニ別段ノ規定アラサル限りハ何人ト雖モ自ラ承諾セサル契約ノ效力ヲ以テ對抗セラルヘキモノニアラス而シテ金穀貸借請人證人辨濟規則其他法規ニ於テ之ニ付別段ノ規定アルコトナケレハテテ時効時間ノ如キハ右保證人ニ對シテハ保證契約ニ依テ定メタル期限滿了ノ日ヨリ進行スヘキモノナリ故ニ上告人ハ出訴期限經過ノ抗辯ヲ提出シタルニ原院ハ凡ソ保證人ハ主タル債務ヲ其在リノ儘履行センコトヲ約スルナリ從テ主タル債務ニ付辨濟期限ノ延長アリタルトキハ其延長ハ保證債務ニ付テモ亦效力ヲ及ホスヘキモノト認メサル可ラス故ニ出訴期限ノ起算點ハ正ニ明治三十一年一月ニアルヘク從テ民法施行法第三十條ニ依リ民法第六十七條ノ適用ヲ受ケ明治三十三年十二月二十九日ニ於ケル本訴提起ノ日ニハ未タ時効ノ進行中ナリシモノト爲サハル可ラスト判示シ出訴期限經過ノ抗辯モ亦理由ナシトノ判決ハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アルモノト信スト云ヒ之ニ對スル答辯ハ主タル債務者ニ對スル履行ノ請求其他時効ノ中斷ハ保證人ニ對シテ其效力ヲ生スヘキハ保證債務ノ性質上當然ノ論結ニシテ此法理ハ民法實施ノ前後ニ於テ異ナルコトアルナシ而シテ主タル債務者ト被告人間ニ爲シタル甲第二號證ノ契約ハ甲第一號證ノ辨濟期限ヲ延長シタルモノニ過キスシテ新ナル債務ノ創設シタルモノニアラサル以上ハ甲第二號證ハ甲第一號證ノ延長即チ甲第一號證ノ時効ヲ中斷シタルニ外ナラサルカ故ニ其效果ノ保證人ニ及フヘキヤ論ヲ俟タス若シ此場合ニ於テ其效果カ保證人ニ及ハサルモノトセハ主債務ト保證債務トハ全然獨立のモノトナリ保證

抵當附置權ノ保證○債務ノ延期ト保證トノ關係○證書ノ確定日附

債務ノ性質ニ相反スルニ至リ奇異ナル現象ヲ呈スルニ至ルハ(シ)既ニ甲第二號證ノ效力ノ保證人ニ及フヘキコト前述スル如クナリトセハ本件債務ノ辨濟期限ハ甲第二號證ニ因リ明治三十年十二月ナルヲ以テ被上告人カ上告人ニ對シ訴訟ヲ提起シタル明治三十三年十二月ニ於テハ時効ニ依リ其保證債務ノ消滅セサルコト明白ナリ從テ民法施行法第三十條ニ因リ民法第六十七條ノ適用ヲ受クヘキモノタルコト勿論トス左レハ原判決カ上告人ノ出訴期限經過ノ抗辯ヲ採用セザリシハ相當ニシテ原判決ハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アルモノニアラスト云フニ在リ

仍テ按スルニ何人ト雖モ自己ノ關與セサル契約ノ効力ヲ以テ對抗セラルヘキモノニ非サルハ一般ノ原則ナレトモ此原則モ亦例外ナキ能ハス抑保證債務ハ主タル債務ノ辨濟ヲ確保スル所ノ從タル債務ナレハ特ニ其從タル債務ヲ消滅ニ歸セシムル事由ナキ限リハ其性質トシテ常ニ主タル債務ト運命ヲ共ニセサル可カラス而シテ主債務ニ付辨濟期限ヲ延長スルハ債務消滅ノ事由ニ非サルハ勿論新債務ヲ創設スルモノニモ非ザルカニ假令保證人カ自カラ之ニ關與セザリシニモ其効力ノ當然保證債務ニ及フヘキハ民法施行前後ニ通スル所ノ法理ニシテ即チ例外ノ一ナリトス然リ而シテ明治二十九年四月十五日債權者タル被上告人ト主債務者タル高麗治郎右衛門ノ間ニ甲第二號證延期契約ノ成立シタルコトハ原院ニ於テ確定セル事實ナルヲ以テ明治二十四年五月二十日ヲ期限トセシ甲第一號證ノ債務ハ主從共ニ民法三十年十二月マテ期限ヲ延長セラレタルモノト謂ハサル可カラス然レハ上告人ノ保證債務ニ付テハ出訴期限ハ民法施行法第三十條民法第六十七條ニ從ヒ明治三十一年一月一日ヨリ起算シテ十年ナルニ本訴ノ提起ハ明治三十三年十二月廿九日ニシテ

時効ノ進行中ニ在ルヲ以テ原院カ上告人ノ出訴期限經過ノ抗辯ヲ理由ナシトシタルハ正當ニシテ何等ノ不法ナク隨テ本論旨モ理由ナシ

上告理由第三點ハ債務者ト保證人トノ間ニ於ケル延期契約證ハ第一審以來上告人ノ否認スル所ナリ而シテ證書其物ヲ否認スル以上ハ日附ノ點ヲモ否認シタルコトハ當然包含スル所ニシテ特ニ之ヲ明言スルコトヲ要セサルヤ明カナリ第三者ノ作成シタル證書ハ相手方ノ否認ノミニヨリテ効力ヲ失ハサルコトハ原判決説明ノ如シト雖モ之レ單ニ證書自體ノ成立ヲ否定シ得サルニ止マリ日附ノ點ニ付テハ民法施行法第四條ノ明文存スルヲ以テ確定日附アルニアラサレハ第三者ニ對シテ證據力ヲ有セス而シテ此法則ハ民法施行ノ前後ヲ通スル證據法上ノ原則ナリ然ルニ原判決ハ此法則ノ適用ヲ遺脱シ日限ノ點ニ付テモ上告人ニ對抗シ得ルモノト判示シタルハ不當ニ法則ヲ適用セザル不法アリト云ヒ之ニ對スル答辯ハ第三者ノ作成シタル證書ニシテ確定日附アル場合ニ於テハ完全ナル證據力ヲ有シ他ニ何等ノ證據ナクシテ裁判所ハ直ニ第三者ニ對シ其證書ノ眞實ヲ認定スルコトヲ得之レ民法施行法第四條ノ規定アル所以ナリ然レトモ此規定アルカ爲メニ確定日附ナキ證書ノ効力ヲシテ全然滅却スヘキモノニアラス從テ裁判所ハ自由ナル心證ニ依リ其證書ノ効力ヲ判定スルコトヲ妨ケサルヤ勿論トス特ニ本件ノ如キ保證債務ノ效果ニ關スル問題ニ付テハ其效果カ保證人ニ及フカ否ヤカ先決問題ニシテ右施行法ノ規定ハ本件ノ場合ニ何等ノ關係ヲ有セス要スルニ上告論旨第三點ハ結局證據取捨ノ非難ニ屬シ上告適法ノ理由トナラズト云フニ在リ

仍テ按スルニ民法施行前ハ確定日附ノ制規ナカリシヲ以テ其當時ノ作成ニ係ル證書ノ日附カ第三

延滞附置權ノ保證○債務ノ延滞ト保證トノ關係○證書ノ確定日附

者ニ對シ完全ナル證據力ヲ有スルヤ否ハ如何ナル場合タリトモ專ラ其證書カ果シテ日附ノ時ニ於テ作成セラレタルヤ否ノ事實ニ依テ定マルヘキハ理ノ當然ナリ而シテ本件甲第二號證カ明治二十九年四月十五日即チ證書面記載ノ日ニ作成セラレタルコトハ原院ニ於テ確定セル事實ナレハ原院カ甲第二號證ヲ以テ上告人ニ對抗スルノ證據ト爲シタルハ不正ニ非スシテ本論旨モ亦理由ナシトス

●約束手形金請求事件 明治三十七年第五百四十八號 明治三十八年一月十四日判決 (棄却)

判決要旨

一、約束手形ノ裏書讓渡ヲ爲スニ當リ被裏書人ノ名義カ株式會社中津米穀株式取引所ナルヲ單ニ中津米穀取引所ト記載スルモ被裏書人ノ誰タルヤヲ認メ得ヘカラサルニアラサルヲ以テ無効ニアラス

說明 (列文揭示)

凡ソ法令ノ規定ニ基ク形式的要求ノ記載ニ附テハ全ク其ノ記載ヲ遺脱シタル場合ハ論外トシ苟モ其ノ記載アル以上ハ多少ノ誤記誤脱アリト雖モ特ニ無効ノ制裁ヲ限リハ果シテ形式的要件チ欠如セルモノト認ムヘキヤ否ヤハ其ノ誤記誤脱ノ程度如何ニ依リテ判斷スヘキ事實問題ニ屬ス

ス而シテ約束手形ノ如キハ要式文書中特ニ其ノ記載ノ精確ヲ要スルモノニ屬スルコトハ勿論ナリト雖モ被裏書人ノ氏名若クハ商號ノ記載ノ如キハ多少ノ誤記誤脱アリト雖モ他ノ證明方法ヲ用ユルコトナク手形面ニ於テ被裏書人ノ誰タルコトヲ認ムルコトヲ得ル場合換言セハ其誤記誤脱タルコトノ顯著ナル場合ニ在テハ事實ノ認定上裏書人ノ誰タルコトヲ判定スルコトヲ得ルハ當然ナリトス原告ハ此ノ法理ニ基キ法規ノ定ムル所ニ依レハ米穀株式取引所ハ一地區ニ唯一ノモノナルコトヲ示シ中津ニ於テハ即チ株式會社中津米穀株式取引所ノ外米穀株式取引所ナキコトノ公知ノ事實ナル趣旨ヲ既キ其ノ事實ニ因リ本件手形中ニ中津米穀株式取引所トアルハ他ニ證明ヲ待タズシテ株式會社中津米穀株式取引所ナルコトヲ認識シ得ルモノト判定シタルハ違法ニアラサルヲ知ルヘキナリ

第一審 大分地方裁判所中津支部 第二審 長崎控訴院

上告人 四野 寅吉

訴訟代理人 近川 清澄

被上告人 株式會社中津米穀株式取引所

右清算人 大石 松太郎

右當事者間ノ約束手形金請求事件ニ付長崎控訴院カ明治三十七年六月十五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ルム申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

裏書ノ誤脱

理由

上告理由第一點ハ抑モ手形ハ證券的關係ナルカ故ニ手形上ノ權利ハ手形其モノト相待テ存在シ從ツテ其ノ權利關係ハ手形其モノニ記載セラレタル文言ニヨリテノミ解釋スヘキモノナリ本件甲第一號證最後ノ被裏書人ハ單ニ中津米穀株式取引所云々トアリテ株式會社ナリヤ合資會社ナリヤ合名會社ナリヤ將々又株式合資會社ナリヤヲ知ル能ハサルニモ拘ハラヌ原院ニ於テ之ヲ株式會社中津米穀株式取引所ナリト認定シ被上告人ヲ手形權利者ナリトセルハ手形法上ノ原則ニ違背セル不法ノ判決ナリト云ヒ其第二點ハ手形ノ裏書ヲ爲スニハ手形ニ被裏書人ノ氏名又ハ商號ヲ記載スヘキコトハ商法第四百五十七條ノ規定スル所而シテ會社ノ商號中ニハ株式會社ナル文字ヲ用フルコトヲ要スルカ故ニ株式會社カ手形ノ被裏書人トシテ記載セラル、場合ニ於テ株式會社ナル文字ヲ脱漏スルトキハ株式會社ノ商號ヲ表示ヲ欠クコトナルノ結果手形ニ於ケル被裏書ノ記載ヲ欠クモノト云ハサル可カラヌ本件甲第一號證ノ最後ノ被裏書人表示ノ文字ハ單ニ中津米穀株式取引所トアリテ株式會社ナル四文字ヲナキコト及ヒ被上告人カ株式會社ニシテ其商號ノ株式會社中津米穀株式取引所ナルコトハ當事者間爭ナキ所ナルヲ以テ本件手形ノ被裏書人トシテ被上告人カ適當ニ記載セラレサルコト明確ナルニモ拘ハラヌ原院ニ於テ被上告人ヲ手形權利者ナリト認定セルハ違法ノ判決ナリト信ス尤モ原院ニ於テハ此點ニ付キ其裏書當時中津町ニハ被控訴會社ノ外中津米穀株式取引所ノ存在セサルコトハ控訴代理人モ是認スル所殊ニ一地區内ニ於テ同種ノ物件ヲ賣買取引スル取引所ハ唯一個所ヲ限り設定ヲ許スル法規ナルヲ以テ裏書當時ニ於ケル中津米穀株式取引所トハ被控訴會社ノ商號ノ畧號ナルコトハ世人ノ直チニ了解シ得ラル可キ事項ナリト說明シ取引所法ト中津町ニ被控訴會社ノ外中津米穀株式取引所ノ存在セザリシ事實トニヨリテ本件甲第一號證ノ被裏書人トシテ記載セラレタル中津米穀株式取引所ナル文字ヲ以テ被上告人ナリトセラレタルモ手形關係ハ手形自體ニヨリテノミ解釋スヘク手形以外ノ事項ヲ以テ解釋スルヲ許サルハ手形上ノ原則ナルヲ以テ原判決ハ結局不法ノ判決ナリト信スト云フニ在リ

依テ按スルニ凡ソ法令ノ規定ニ基ク形式ノ記載ニ付テハ全ク其記載ヲ遺脱シタル場合ハ論外トシ苟モ其記載アル以上ハ多少ノ誤記誤脱アリト雖特ニ無効ノ制裁ヲ設ケサル限リハ果シテ形式ノ記載ヲ欠クシタルモノト認ムヘキヤ否ヤハ其誤記誤脱ノ程度如何ニ依テ判斷スヘキ事實問題ニ屬ス而シテ約束手形ノ如キハ要式文書中特ニ其記載ノ精確ヲ要スルモノニ屬スルコトハ勿論ナリト雖被裏書人ノ氏名若クハ商號ノ記載ノ如キハ多少ノ誤記誤脱アリトスルモ他ノ證明方法ヲ用キルコトナク手形面ニ於テ被裏書人ノ誰タルコトヲ認ムルコトヲ得ル場合換言スレハ其誤記誤脱タルコトノ顯著ナル場合ニ在テハ事實ノ認定上被裏書人ノ誰タルコトヲ判定スルコトヲ得ルハ當然ナリトス原院ハ此法理ニ基キ法規ノ定ムル所ニ依レハ米穀株式取引所ハ一地區ニ唯一ノモノナルコトヲ說示シ中津ニ於テハ即チ株式會社中津米穀株式取引所ノ外米穀株式取引所ナキコトノ公知ノ事實ナル趣旨ヲ說キ其事實ニ因リ本件甲第一號證ニ中津米穀株式取引所トアルハ他ニ證明ヲ俟タズシテ其被上告會社ナルコトヲ認識シ得ルモノト判示シアルヲ以テ其認定ニ於テ毫末モ不法ノ廉アルコトナシ

●強制執行異議事件 明治三十七年(才)第五百六號 (破毀)

判決要旨

一、借金辨濟ノ爲メ一定ノ期間藝妓營業ヲナシ其ノ所得金ヲ舉
 テ債權者ニ交附スヘク若シ契約ニ背キ期間中ニ廢業ヲ爲ス
 トキハ元利金ヲ一時ニ償還スルノ外尙ホ契約過怠料トシテ
 一定ノ金額ヲ辨濟スヘキコトヲ約スルカ如キハ身體ノ拘束
 ナ目的トスル契約ニシテ無効ナリトス

一、利息制限法ハ公益ニ關スル一ノ強行法ナルカ故ニ如何ナル
 名義ヲ以テスルヲ問ハス同制限ニ超過スル金錢ノ受領ハ之
 ナ禁スヘキモノトス

第一審 廣島地方裁判所 第二審 廣島控訴院
 上告人 綿 登 外一名 訴訟代理人 甲 巖 善 市
 被告 人 羽 田 政 次 郎 訴訟代理人 高 野 金 重

右當事者間ノ強制執行異議事件ニ付廣島控訴院カ明治三十七年八月四日言渡シタル判決ニ對シ上
 告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被告上告代理人ハ上告却棄ノ申立ヲ爲シタリ

判 決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ廣島控訴院ニ差戻ス

理 由

上告理由第一點ハ原判決ニ曰ク「控訴代理人ハ甲第四號、契約ハ不法ナリト主張スレトモ同號證
 記載ノ要旨ハ控訴人「タマ」外一名ニ於テ被控訴人ヨリ金員ヲ借受ケ滿八ヶ年間藝妓營業ヲ爲シ
 其所得金ヲ擧ケテ右辨濟ニ充ツヘク期間内廢業シタルトキハ元利金ノ償還ハ勿論豫定ノ違約過怠
 金積古指南料常服仕着料等ヲ支拂フヘキ旨即チ「タマ」ノ借用金返濟ノ方法ヲ契約シタルモノニ
 シテ一定ノ年限内被控訴人ノ爲ニ隨意ニ使役セラルヘキ旨ヲ約シタルニアラサルヲ以テ同號證ニ
 依リ「タマ」ノ身體自由ヲ拘束スル結果ヲ生スルモノニアラス抑モ明治五年第二百九十五號布告
 ハ其明記スル如ク人身ヲ賣買シ終身又ハ年期ヲ限リ其主人ノ隨意ニ任セ雇使セシムル契約即チ各
 人ノ身體自由ヲ拘束スル契約ヲ嚴禁シタルモノニシテ甲第四號契約ノ如キハ右布告ノ範圍外ニ屬
 スルヲ以テ隨テ不法ノ契約ナリト云フヲ得サルニ付控訴代理人ノ抗辯ハ採用セス」云々即チ甲第
 四號證ハ借金ヲ辨濟スルノ方法トシテ藝妓稼業ノ取得ヲ以テ之ニ充ツヘキ契約ナリト論結シタル
 モノナリ如此契約ノ有效ナルハ原判決ヲ俟チテ後知ラサルナリ然レトモ明治五年第二百九十五號
 布告ニ所謂藝妓ノ年期奉公ト右契約トノ法律上ノ區別ハ原判決ニモ認ムルカ如ク一定ノ期間内
 該稼業ニ羈束スルト且又其勞働ノ結果ヲ擧ケテ主人ニ搾ケサルヘカラサルト否トニ在リ右何レノ

身體ノ拘束ヲ目的トスル契約○制限外利息ノ請求

契約ニ屬スルヤ否ヤハ事實裁判官ノ專權ニ屬スヘシト雖モ苟モ一定ノ期間内藝妓タラサルヘカラサルコトニ拘束シ且其勞働ノ結果ヲ舉ケテ主人ノ有ニ歸スヘキヲ目的トスル旨趣ノ契約タルヲ認メナカラ是ヲ以テ適法ノ契約ナリト論決スルハ正ニ法律違反ナリ本件ニ於テ原裁判ハ甲第四號證ノ契約ハ辨濟ノ方法ヲ契約シタル有效ノ行為ナリト判斷シタリト云ヘトモ其契約ノ内容ニ付キ認定シタル事實ニ據ルトキハ現ニ前判示ノ如ク(一)上告人ハ滿八年間藝妓營業ヲ爲サ、ルヘカラサルコト若シ之レニ違フトキハ過怠金等違約ノ責任ヲ負擔スヘキモノナルコト(二)其所得金ヲ舉ケテ被告上告人ノ所得ニ歸スヘキコトノ契約ノ旨趣ナルコトヲ認定セリ然ラハ上告人ハ右八年間藝妓ヲ營ムニアラサレハ違約ノ責ニ任セサルコトヲ得ヌ故ニ藝妓ヲ稼業セサルヘカラサルハ契約ノ眼目タルコトヲ認メタルモノナリ從テ所得ノ全部ヲ舉ケ主人ノ有ニ歸セシムルコトヲモ目的トス故ニ其所得カ前借ヲ超過スルモ未タ以テ廢業スルコト能ハサルモノト爲ス此如契約ハ果シテ單ニ藝妓ノ收入ヲ以テ借金ヲ辨濟スルモノト云ヒ得ヘキモノナランヤ明治五年第二百九十五號布告ニハ「從來年期奉公等種々ノ名目ヲ以テ奉公住爲致其實買賣同様ノ所業ニ至リ以テ外ノ事ニ付自今可爲嚴禁事」トアリ右原院ニ認メタルカ如キ旨趣ノ契約ヲ禁止スルコト寔ニ瞭然タリ故ニ原裁判ハ宜ク甲四號ヲハ不適法ノ契約ナリトシテ排斥スヘキモノナルニ之ヲ以テ有效ノ契約ナリト論定シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル判決ナリト云ヒ」同第三點ハ假リニ甲四號證ノ契約ハ消費貸借ノ辨濟方法ヲ約シタルニ止マルモノト爲スモ利息制限法ニ從フトキハ法律上ニ認メラレタル利息ノ外違約金等ノ請求ハ裁判上認許セラルベキモノニアラス然ルニ原判決ハ甲第四號

證契約ニ貸金元利ノ外違約金等種種ノ名目ニ基ク給付ヲモ有效ト認メタルハ明カニ法則ニ反スル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ○依テ按スルニ金員ヲ借受ケタル債務者カ債權者ニ對テ負債辨濟ノ爲メ一定ノ年限中藝妓營業ヲ爲シ其所得金ヲ舉テ債權者ニ交付スヘク若シ其約ニ違背シ年限内廢業ヲ爲ストキハ元利金ヲ償還スル外尙違約過怠料トシテ一定ノ金額ヲ辨濟スルコトヲ約スルカ如キハ人身ノ自由ヲ束縛スルコト甚シク即チ身體ノ拘束ヲ目的トスル契約ナリ斯ノ如キ契約ハ明治五年第二百九十五號布告ノ許サ、ル所ナリトシ之ヲ無効トスルハ本院ノ判例トシテ認ムル所ナリ然ルニ原院ニ於テ甲第四號證ノ記載ノ要旨ハ上告人タマ外一名ニ於テ被告上告人ヨリ金圓ヲ借受ケ滿八年間藝妓營業ヲ爲シ其所得金ヲ舉ケテ右辨濟ニ充ツヘク期間廢業シタルトキハ元利金ノ償還ハ勿論豫定ノ違約過怠金等ヲ支拂フヘキコトヲ約シタルモノナリト認メナカラ右契約ハ單ニタマノ借入金返濟ノ方法ヲ契約シタルモノニ過キスト爲シ該契約ヲ以テ明治五年第二百九十五號布告ノ範圍外ニ屬スルモノト判定シタルハ不法ヲ免レス而シテ又原判決ヲ査閱スルニ本件強制執行ハ甲第四號證公正證書ノ債務名義ニ基ケルモノナルコトハ當事者間ニ爭ナキ所ニシテ控訴人(上告人)ハ同號證ノ債務ハ控訴人タマカ被告上告人(被告上告人)方ニ於テ藝妓稼業ヲ爲シ其所得金ヲ以テ之ヲ辨濟スルニ餘アリ云々ト主張スレトモ甲第三號證ハ何時ニテモ作成シ得ヘク云々控訴人主張ノ事實ヲ認ムルニ由ナシトアリ是ニ由テ之ヲ觀レハ原院ニ於テ被告上告人ハ上告人タマカ甲第四號證ノ契約期間藝妓營業ヲ爲サ、ルコト即チ契約違反ヲ理由トシ本件強制執行ヲ爲シタルモノトセシテ單ニ上告人カ其借金ヲ辨濟セサルコトヲ理由トシ之ヲ辨濟セシムル爲メ同證ノ公正

身體ノ拘束ヲ目的トスル契約○制限外利息ノ請求

證據ニ基キ本件強制執行ヲ爲シタルモノト認メタルモノノ如シ果シテ然ラハ原院ニ於テハ其職責トシテ甲第四號證借金ノ利息金及ヒ被上告人カ過怠金トシテ要求スル金額ハ利息制限法ノ規定ニ違背セサルヤ否ヲ調査シ其規定ニ違背シタル所アルニ於テハ其違背ニ係ル部分ハ之ヲ無効トスヘキハ當然ナリ何トナレハ同法ハ公益ノ規定ニシテ一ノ強行法ナレハナリ然ルニ原院ニ於テハ事茲ニ出テスシテ被上告人カ要求スル元金ハ勿論其利息金及ヒ過怠金ヲモ總テ之ヲ有效ノモノト爲シ漫然請求ヲ認可シタルハ是亦不法タルヲ免レス

●地代金請求事件

明治三十七年第三百九十號 (棄却)

判決要旨

一、地上權者カ其ノ地面ニ所有スル家屋其ノ他ノ工作物ヲ他ニ讓渡シタルトキハ競賣ニ依ルト將々普通賣買其ノ他ノ行爲ニ依ルトヲ問ハス特別ノ意思表示ナキ限りハ地上權ハ家屋(其ノ他ノ)ノ移轉ト共ニ當然讓受人ニ移轉スルモノト推定ス

說明

凡ソ地上權ナルモノハ他人ノ土地ニ於テ工作物又ハ竹木ヲ所有スル爲メニ其ノ

土地ヲ使用スル權利ナリ故ニ民法第二六四條今其ノ目的タル工作物若クハ竹木カ已ニ他人ノ手ニ移ルトキハ地上權ハ最早從來ノ所有者ニ對シテ必要ナキニ至ルト雖モ之ヲ工作物若クハ竹木ノ讓受人ヨリ觀ルトキハ其讓受ケタル工作物若クハ竹木ヲ所有スルカ爲メニハ必ス其ノ土地ヲ使用セサル可ラサルノ必要アリ若シモ工作物若クハ竹木ヲ讓受ケタル後モ土地使用ノ權利ハ依然從來ノ地上權者ニ存シ讓受人ハ何等ノ權利ヲモ得ルコトナシトセンカ讓受人ハ已ニ工作物若クハ竹木ノ所有權ヲ得タルニ拘ラス之レニ對シテ何等ノ行爲ヲモ施スノ術ナク所有權ノ收得ハ遂ニ有名無實ニ終ラントス
日ニ從來ノ所有者ニ地上權ノ必要ナク而シテ讓受人ニ地上權ノ必要ナル以上ノ如シトセハ爰ニ地上權者ノ有スル工作物若シクハ竹木ヲシテ一旦之レヲ他ニ移轉セシムルトキハ地上權モ共ニ移轉スルモノト推斷スルハ(一)當事者ノ意思ニ適ヒ(二)法律ノ精神ヲ得タルモノト云ハサルヲ得ス今是ヲ法律ノ規定ニ照スニ民法第三百八十八條ニ於テ土地及ビ其上ニ存スル建築物カ同一ノ所有者ニ屬スル場合ニ於テ其ノ土地又ハ建築物ノミヲ抵當トスルトキハ抵當權設定者ハ競争ノ場合ニ付キ地上權ヲ設定シタルモノト看做スヘキ旨ヲ明示セリ此ノ規定ハ以上ノ推定ヲシテ益々適切ナラシムルノ根據タルヲ信スルナリ他ナシ他人ノ土地ニ建設セル物件ヲ取得シタルトキハ必スヤ是ヲ所有スル爲メニハ其ノ土地ヲ使用

地上權ノ移轉

モ敢テ法理上ノ論決ヲ異ニスヘキ理由一モ存スル所ナシ然ラハ則チ第三百八十八條ノ規定ハ之ヲ類推シテ其ノ關係ヲ同スル本件ノ場合ニ準用スルノ至當ナルヲ信スルナリ

然レトモ茲ニ注意スヘキハ地上權者カ其ノ地面ニ數個ノ工作物若クハ竹木ヲ所有シ其ノ内ノ一部ヲ讓渡他ノ一部ハ依然自己ニ之ヲ所有シタルトキハ地上權ハ如何ナル運命ニ成リ行クヘキ乎曰ク此ノ場合ニ於テハ純理上各自ノ所有物ノ分量ニ應ジテ地上權ヲ共有スルモノト云ハサルヲ得サルナリ

第一審 大阪地方裁判所

第二審 大阪控訴院

上告人 古要 ア イ

訴訟代理人 高窪喜八郎

被上告人 大西 公 敏

右當事者間ノ地料金請求訴訟事件ニ付キ大阪控訴院カ明治三十七年五月四日言渡シタル判決ニ對シ上告人自リ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告ノ趣旨ハ原判決ハ法ノ適用ヲ誤リタル違法アルモノナリ原判決ハ前客「控訴人ニ於テ被控訴

人ノ所有タル係争地所ニ付キ宮伊太郎カ地上權ヲ有シ家屋ヲ建設シアリタルコトハ之レヲ争ハサルト同時ニ該家屋ヲ競賣ニ依リ成子善史郎カ取得シ控訴人カ之レヲ轉得シタル事實モ亦タ争ヒナシ唯控訴人カ主トシテ論争スル所ハ地上權モ一ツノ獨立セル物權ナルカ故ニ特ニ其手續ヲナスニアラサレハ家屋競賣ニヨリ共ニ競買人タル善史郎ニ移轉スルモノニアラスト云フニアリ依テ按スルニ家屋カ現實地上ニ存在シ之レカ爲メニ地上權ノ設ケアル場合ニ於テ該家屋ヲ不動產トシテ競賣スルニ方リ賣主ハ勿論競買人ニ於テモ共ニ家屋タル一物體ヲ目的トナシ之レヲ取崩シテ木材石材等ヲ競賣ノ目的トナスモノニアラサルコトハ普通ノ狀態ナルカ故ニ特ニ之レカ反對ノ意思ナキ限りハ家屋ノ存在ニ必要ナル地上權モ共ニ競賣ニ依リ競買人ニ移轉シタルモノト看做スハ當然ノ推定ナリ而シテ此推定ハ任意ノ賣買ニ於テモ亦タ異ナルコトヲケレハ訴外成子善史郎カ競賣ニ依リ訴外宮伊太郎ヨリ家屋ト共ニ地上權ヲモ承繼シ控訴人ニ於テモ亦善史郎ヨリ家屋ト共ニ地上權ヲ承繼シタルモノト見做スハ前記推定ニ基ク當然ノ結果ナリ」云々ト説明セリ然レトモ競賣ナルモノハ當事者間ノ任意賣買ト大ニ其趣ヲ異ニシ其效果ハ常ニ一定スヘキモノナルト同時ニ其範圍モ法ノ定ムル區域ニ限ラル、事ハ深ク辯明ヲ要セサル所ナリト信ス此解釋ニシテ誤謬ナカラシキ成子善史郎カ競賣ニ依リテ取得シタル物件ハ本件家屋ノ所有權ノミナル事ハ殆ント争フノ餘地ナキ所ナラン是レ民事訴訟法競賣ニ關スル規定ハ單純ニ其目的ノ物權ヲ競賣スルニ在リテ其效果ニ付テハ目的ト爲リタル物權ノ移轉ヲ規定スル外民法第三百八十八條ノ如キ筆法ニ依リテ地上權ヲモ當然移轉スルモノナリトノ規定ナキカ故ニ所有權ト相獨立シタル一ノ物權タル地上權ハ假令家

地上權ノ移轉

屋ノ所有權ヲ競賣サレタリトモ當然附隨シテ移轉ノ效果ヲ生スヘキ理由ナケレハナリ若シ夫レ然
 ラストセンカ地上權ハ家屋ノ所有權ニ附隨シテ之レト運命ヲ共ニスヘキ性質ト變化スルト共ニ單
 ニ家屋ノ所有權ノミヲ取得シテ之レヲ他ニ移轉セント欲スル者ニ於テモ競賣ノ場合ニハ常ニ其地
 上權ヲ合併セ買得セサルヘカラサル不當ノ結果ヲ生スルニ至ラン已ニ建物ノ競賣ノ場合ニ於テ其
 地上權ヲ併セテ移轉スルノ效果ヲ生セサルモノトセハ上告人ノ前者タル成子善史郎カ其前者タル
 宮伊太郎ト被上告人間ニ設定シタル地上權ヲ取得セサル事明瞭ニシテ從テ之レカ承繼者タル上告
 人ニ該地上權ニ基ク地代支拂ノ義務ナキハ自ラ明白ナル所ナリ別言スレハ現行民事訴訟法ニ於テ
 不動産ノ競賣ニ依リ取得スヘキ權利ハ競落決定ニヨリ移轉スヘキモノニシテ該決定ニ包含セラレ
 サルモノハ權利移轉ノ效果ヲ生スヘキ理由ナシ然ルニ本件ハ單ニ家屋ノ競賣ニ過キサリシモノニ
 シテ地上權ノ競賣ヲ爲サス從テ其競落許可決定存セス故ニ其決定ニヨリ地上權ヲ移轉スヘキ理由
 ナシ家屋ト地上權トノ關係ニ對シテ民法第八十七條第二項主物從物ノ規定ヲ適用スルコト能ハス
 蓋シ地上權ハ物ニアラサレハナリ加之地上權ハ民法第三百七十七條同第三百七十八條ニ於テモ所
 有權ト同視シテ規定スルカ如ク其價值殆ント土地其モノト軒輕ナキコトアリ故ニ普通其地上ニ建
 設サルハ家屋ニ比シハ優位ニアルモノニシテ家屋ニ對シ從的關係アルモノト見ルコト能ハス少ナ
 クトモ各場合ニ付テ考察セサレハ得テ其優劣ヲ判スヘカラス故ニ此法理ヲ準用スルコト能ハス又
 地上權ハ家屋ノ所有權ト運命ヲ共ニスヘキモノニアラス各獨立シテ存在シ分離シテ處分シ得ヘキ
 コトハ其性質上否定シ能ハサル所ナルノミナラス民法第三百六十二條同第三百六十九條第二項ニ

ヨリ明カナリ加之地上權者ハ敢テ自ラ其地上ニ建物ヲ建設スルコトヲ要セス他人ニ其土地ヲ貸與
 シ他人ヲシテ建物ヲ建設セシメ得ヘキモノナルコトハ現今學者ノ定論トナリタル所ナリ此點ヨリ
 見ルモ地上ノ家屋ト地上權トハ全然分離シテ存在シ決シテ運命ヲ共ニスヘキモノニアラサルコト
 明白ナリトス又民法第三百八十八條ノ規定ヲ類推シテ本件ヲ律スヘカラサルコトハ該條ハ家屋競
 落後當事者ノ請求ニヨリ裁判所ハ相當ノ地代ヲ定ムヘキモノトナセリ而シテ本件爭議ノ根底ハ地
 代ノ高額ナルコト之レナリ若シ夫レ相當ノ地代ヲ以テ地上權ヲ承繼シ得ンカ假令其存在ヲ知ラサ
 リシトスルモ將又之ヲ取得スル意思ナカリシトスルモ家屋競落人ニシテ誰カ其承繼ヲ拒否スル者
 アラン唯々トシテ之ヲ受ケ諾々トシテ地上權者タラン然ルニ本件ノ如キハ地主カ所謂被承繼者タ
 ル宮伊太郎トノ契約地代トシテ非常ニ高額ニシテ殆ント家屋ヲ維持スル能ハサル底ノ地代ヲ請求
 シツハアルモノナリ故ニ相當地代ヲ以テ地上權者タラシメントスル右第三百八十八條ノ精神ニ副
 ハサルヤ明カニシテ若シ本件ニシテ承繼アリタルモノト確定センカ全ク該條カ相當地代ヲ條件ト
 シタル精神ヲ無視スルモノナリ故ニ萬歩ヲ退キ假リニ該條ノ類推解釋ニヨリ決スヘキモノトスル
 モ其地上權ノ對價タル地代ハ相當ノ地代ナルヤ否ノ事實ヲ確定セサル可カラサルハ明白ナリ然ル
 ニ原院ハ全然以上ノ點ヲ顧ミサリシハ失當ナリ又假リニ萬歩ヲ退キ以上ノ立論ハ不當ノモノトシ
 家屋ノ競賣ニヨリ地上權承繼アルヘキモノトスルモ地上權カ其競落人ニ移轉センニハ(一)競落人
 カ競賣ノ當時地上權ノ存在ヲ知リタルコト(二)其存在ヲ知リ之レカ取得ヲ爲スヘキ意思アリタル
 コトヲ要スルハ勿論ナルヘシ蓋シ地上權カ家屋ノ賣買ニ隨伴スヘキモノト看做スト云フ根據ハ畢

地上權ノ移轉

覺當事者ノ意思解釋ニ外ナラスシテ家屋ヲ取崩ノ目的ニテ賣買シタルニアラスシテ之ヲ家屋トシ
 テ賣買シタル以上ハ其利用ニ缺クヘカラサル地上權ハ之ヲ隨伴スル意思ヲ以テ賣買シタルモノト
 認メサル可カラスト云フニ歸シ結局買得者ヲ保護スヘキ必要アル場合ニ適用スヘキ議論ナレハナ
 リ然ルニ本件ニ於テハ被上告人タル地主カ非常ニ法外ナル地料ヲ收得センカ爲メ前々家屋所有者
 ニ對シテ地上權設定契約アリト稱シ其地料ヲ請求セル場合ナルカ故ニ右ノ議論ハ適用スヘキ筋合
 ニアラサルノミナラス上告人ノ前者タル成子善史郎(競落人)モ亦上告人(競落人ヨリ任意買得者)
 モ共ニ地上權ノ存在ヲ知ラスシテ家屋ヲ買得シタル者ナルノミナラス地上權登記ナカリシモノナ
 リシヲ以テ之ヲ知ルニ由ナカリシモノナリ(第一審調書ニ於テハ被上告人ハ成子善史郎及上告人
 カ地上權存在ノ事實ヲ知ラザリシコトヲ明言シタル記載アリ原審調書ニハ之ヲ缺ク)既ニ地上權
 ノ存在スラ知ラサルヲ以テ固ヨリ之ヲ取得スヘキ意思ナカリシコト明カナリ然ルニ原院ハ此等ノ
 事實ニ着眼ヲ爲サス其存在ヲ知リタルヤ取得ノ意思アリタルヤ否ニ付キ寸毫ノ説明ヲモ加ヘス恰
 モ知ルト知ラザルトニ論ナク又地上權ノ登記アルト否トヲ問ハス如何ナル場合ニ於テモ地上權ノ
 隨伴スヘキ如ク判定シタルハ頗ル失當ナリ思フニ當事者カ權利ノ存在ヲ知ラス且ツ之ヲ取得スル
 ノ意思ナクシテ取得者不知ノ間ニ權利移轉ノ效果ヲ生スヘキハ相續其他ノ法定處分ノ場合ニアラ
 サレハ發生セス然ルニ競買ハ一種ノ賣買ニシテ決シテ法定處分ニアラス殊ニ競落人ノ側ヨリ見レ
 ハ純然タル任意行爲タルコト明カナル所ナリ果シテ然ラハ權利ノ存在モ知ラス又其登記モ存セス
 又之ヲ取得スヘキ意思ヲモ有セスシテ競落不知ノ間ニ之ヲ取得スヘキ理由アラサルナリ加之上告

人ニ至リテハ其競落人タル成子善史郎ヨリ任意賣買ニヨリ買得シタルモノニシテ更ニ地上權ノ存
 在ヲ知ラス又之ヲ取得スヘキ意思ヲ有セザリシモノナルヲ以テ假リニ萬歩ヲ退キ競落人タル成子
 善史郎カ該地上權ヲ承繼シタルモノトスルモ其承繼カ當然上告人ニ及ホスヘキモノニアラス原院
 ハ任意賣買ノ場合ニ於テモ其存在ヲ知ルノ有無取得ノ意思ノ有無ヲ區別セスシテ當然家屋賣買ニ
 地上權ヲ隨伴スルカ如ク說示セラレタルモ其失當タルコト前論ノ如シトス地上權登記ナキモ競賣
 及任意賣買ノ際其存在ヲ知リタルコト及ヒ之カ取得ノ意思アリタルコトハ原告タル被上告人ニ於
 テ立證責任アリ然ルニ被上告人ハ更ニ立證ヲ爲サハ勿論其主張スラナサハルノミナラス却テ
 成子善史郎及上告人ハ家屋取得ノ當時其存在ヲ知ラザリシコトヲ認メ居ルモノナリ故ニ原告ノ請
 求ヲ棄却スヘカリシ等ナルニ事茲ニ出テサリシハ失當ナリ又原判決ニ「控訴人ニ於テ被控訴人ノ
 所有タル係争地所ニ付宮伊太郎カ地上權ヲ有シ家屋ヲ建設シアリタルコトハ之ヲ争ハザルト同時
 ニ」トアルモ之レ唯本訴審理ノ當時ニ原告カ爲シタル「本訴ノ地所ハ原告ノ所有地ナリ」及「此
 地所ニ宮伊太郎カ地上權ヲ有シ居リタリ」ト云フ二箇ノ事實ノ主張ヲ否認セザリシト云フニ過キ
 スシテ(一)競賣及ヒ任意賣買ノ當時其存在ヲ知リタリ(二)之レヲ取得スヘキ意思アリタリト云フ
 事實ニハ何等ノ關係ヲ有セザルコトハ此說示ノ基礎トナリタル第一審判決事實摘示及原審調書ニ
 於ケル當事者雙方ノ事實陳述ノ對照ニヨリ明白ナリト云フニ在リ
 按スルニ地上權ハ獨立ノ物權ニシテ之ヲ唯一ノ目的トシテ賣買其他權利移轉ノ行爲ヲ爲スヲ得ヘ
 キコトハ實ニ上告論旨ノ如シ然リト雖モ家屋其他ノ工作物カ不動産トシテ存在スルコトヲ得ル所

地上權ノ移轉

以ノモノハ其土地ニ定着スルヲ以テノ故ニ外ナラサレハ土地ノ所有者ニ非シテ工作物ヲ所有スル者ハ必スヤ其土地ヲ使用スル權利ヲ有スルコトヲ要ス民法第三百八十八條ニ於テ土地及ヒ其上ニ存スル建物カ同一ノ所有者ニ屬スル場合ニ於テ其土地又ハ建物ノミヲ抵當ト爲シタルトキハ抵當權設定者ハ競賣ノ場合ニ付キ地上權ヲ設定シタルモノト看做スト規定シタルハ誠ニ善ク此精神ヲ發揮シタルモノト謂フヘシ加之工作物ヲ所有スル爲メニ地上權ヲ有スル者カ其工作物ノ所有權ヲ他ニ移轉シタル場合ニ於テハ前所有者ノ爲メニハ既ニ地上權ノ存在條件消滅スルコト勿論ナレハ地上權者ニシテ工作物ノ所有者タル者カ其工作物ノ所有權ヲ他ニ移轉シタル場合ニ於テハ其競賣ニ因ルト賣買其他ノ行爲ニ因ルトヲ問ハス反對ノ意思表示アラサル限リハ地上權ハ工作物ノ所有權ト共ニ新所有者ニ移轉シタルモノト推定スヘキコトハ工作物ノ不動産タル所以ノ理由ト地上權ノ性質トニ照シテ當然ノ法理ト云ハサルヲ得ス民事訴訟法ハ民法施行以前未タ明ニ地上權ノ名稱ヲ法律上公認セサル時代ニ制定シタル法律ナレハ地上權ニ關シテ明白ノ規定存セサルニ過キス故ニ援テ以テ建物ノ競賣ニ地上權ノ隨伴セサル論據トスルヲ得ス抑本件ハ原院カ一面ニ於テハ上告人カ家屋ノ所有權ト共ニ前者ノ地上權ヲ承繼シタルモノト推定スヘキ所以ノ理由ヲ判示シ他ノ一面ニ於テハ當事者間ニ上告人ノ主張スル如キ新ニ地上權ヲ設定シタル事實ノ徵スヘキ證據ナキコトヲ判示シアルヲ以テ本論旨ノ如キ法律ノ適用ヲ誤マリタル不法アルコト無シ之ヲ要スルニ本論旨ハ原判決ノ事實認定ヲ非難シ或ハ原院ニ顯レサル事實ヲ憑據トシテ立論スルモノナレハ渾テ上告ノ理由トナラス

●土地賣買契約履行請求事件 明治三十七年(オ)第五百九十四號 (棄却) 明治三十八年二月十五日 判決

判決要旨

一、賣買ノ一方ノ豫約ハ相手方カ賣買ヲ完結スル意思ヲ表示シタル時ヨリ賣買ノ效ヲ生ス
一、前項ノ意思表示ニ付テハ法律上別段ノ規定ナキヲ以テ必シモ明示ノ意思表示ヲ以テスルヲ要セス諸種ノ狀景ニ照ラシ此ノ意思ヲ表示シタリト認ムヘキ事實ノ存スルニ於テハ之ヲ以テ其ノ意思表示アリタルモノトナスコトヲ得

說明

賣買ノ豫約 賣買ノ豫約トハ後日當事者間ニ或ル賣買契約ヲ締結スヘキコトヲ目的トスル一ノ契約ナリトス故ニ賣買ノ豫約ト云フトキハ賣買契約夫レ自體トハ全ク別物ニシテ賣買契約ノ成立ハ當事者カ豫約ニ依テ負擔スル債務ヲ履行スル結果トシテ成立ス豫約ト賣買トハ其ノ間因果ノ關係ヲ有スルニ止マリ契約ノ本體ハ全ク別個ノ存在ヲ爲ス

賣買ノ豫約

買賣ノ豫約ハ之ヲ双方ノ豫約ト一方ノ豫約トニ區別スルコトヲ得ヘシ
(一) 双方ノ豫約 双方ノ豫約トハ當事者カ或ル一定ノ目的物ニ付キ買賣契約ヲ締結スヘキ債務ヲ双方ニ負擔スルモノヲ云フ取引ノ頻繁ナル現時ノ状態ニ在テハ斯ル契約ヲ締結スルコトハ殆ント稀ナルカ故ニ立法者亦此ノ種ノ契約ニ付テハ別ニ規定スル所ナシ
(二) 一方ノ豫約 双方ノ豫約カ實際ニ於テ殆ント稀ナルニ反シ一方ノ豫約ハ頻繁ニ行ハル、所ニシテ仍チ民法第五百五十六條以下ニ於テ之ヲ規定ス本件ノ判決亦タ實ニ之レニ關スルモノニシテ今左ニ是ヲ分析詳論スヘシ
一方ノ豫約トハ賣主又ハ買主カ或ル條件ヲ以テ買賣契約ヲ締結スヘキ義務ヲ負ヒ相手方ハ單ニ其ノ買主又ハ買主カ自己ニ對シテ右ノ義務ヲ負擔スルコトニ承諾ヲ與ヘタルモノ之ヲ稱シテ一方ノ豫約ト云フ而シテ今之ヲ双方ノ豫約ニ比スルトキハ双方ノ豫約ハ已ニ説明スルカ如ク當事者双方ノ間ニ於テ互ニ買賣契約ヲ締結スルノ義務ヲ負擔スト雖モ一方ノ豫約ニ在テハ買賣締結ノ義務ヲ負擔スル者ハ單ニ當事者ノ一方ニ止マリ相手方ハ他ノ一方ヲシテ買主ヲ爲サシムル權利ヲ有スル外何等ノ債務ヲ負擔セス此ノ點ニ於テ豫約權利者ハ恰モ契約ノ申込ヲ受ケタル者ノ地位ト同一ノ關係ヲ有ス

双方ノ豫約ト云ヒ將タ一方ノ豫約ト云フ區別ノ存スル所ハ單ニ買賣締結ノ義務ヲ負擔スル状態ノ異ナルニ止マリ豫約タル本來ノ性質ニ至テハ敢テ異ナルノ理ナシ故ニ純理上ヨリ云フトキハ一方ノ豫約ニ基キ買主ヲ締結スル場合ニ於テモ賣主タル豫約義務者ハ豫約ノ履行トシテ改メテ目的物件ヲ賣却スルノ意思ヲ表示シ相手方ハ之レニ對シテ代金ヲ支拂フノ意思ヲ表示スルニアラスンハ買主ヲ完成スルコトヲ得ス然レトモ如斯スルトキハ頗ル繁雜ニ流レ取引ノ頻繁ナル今日ノ社會ニ在テハ迂遠ノ甚シキモノナルカ故ニ一方ノ豫約ニ對スル買主ノ完成ハ純理上ノ正式ニ依ルコトヲ止メ相手方カ豫約義務者ニ向テ買主ヲ完成スルコトノ意思ヲ表示シタルトキハ買主ハ是ニ依リテ完全ニ成立スルモノトセリ(民法第五百五十六條)
一方ノ豫約ニ似テ非ナルモノハ買主ノ申込ナリトス皮想ノ感ヲ以テ考フレハ一方ノ豫約モ買主ノ申込モ買主ノ成立ニ繩束セラル、モノハ當事者ノ一方ニ止マリ他ノ一方ハ自己ニ賣買ヲ成立セシメント欲セハ之レニ承諾又ハ買主ヲ完成スルノ意思ヲ表示スヘク然ラズンハ之ニ爲サハルノ自由ヲ有シ法律上ノ效果ニ於テ殆ント兩者ノ區別ヲ認メ得ラレサルノ感アリ然レトモ其ノ法理上ノ關係ニ至テハ柄然兩者ノ間ニ區別ノ存スルヲ見ルヘキナリ

本件上告ノ要旨ハ本件ハ被上告人ヨリ上告人ノ一方ノ賣買豫約ノ履行ヲ求ムルモノナレハ被上告人ヨリ先以テ賣買ヲ完結スル意思ヲ表示シ茲ニ始メテ賣買成立スルモノトス然ルニ被上告人カ賣買完結ノ意思ヲ表示シタリトノ點ニ對シテハ何等ノ立證セサルニモ拘ハラズ原院ハ此豫約ノ履行ヲ求ムル本訴ノ請求ヲ以テ直チニ賣買完結ノ意思ヲ表示シタルモノト認定シタルハ民法第五百五十六條ノ規定ニ違反シタルモノナリ如何トナレハ豫約ノ履行ヲ求ムル本訴ハ賣買完結ノ意思表示ト全ク別異ニシテ同一ノモノニアラサレハナリ故ニ上告ニ及フト云フニ在リ
按之賣買ノ一方ノ豫約ハ相手方カ賣買ヲ完結スル意思ヲ表示シタル時ヨリ賣買ノ效力ヲ生スヘキモノタルコトハ上告論旨ノ如ク民法第五百五十六條ニ規定スル所ナリト雖モ其意思ノ表示方法ニ付テハ敢テ法律上形式ヲ要スヘキ明文アルニアラス然ラハ其意思ヲ表示シタルヤ否ヤハ全ク事實上ノ問題ニ屬ス而シテ本件ニ付テハ原判決ハ被上告人カ第一審ニ提起シタル訴狀ニ於ケル事實上ノ記載事項ト代金一百九十三圓ヲ供託シタル事實トニ依リ賣買完結ノ意思ヲ表示セシモノト認定メタル判旨ナルコトハ原判全文ノ全體ニ徴シテ明カナリ然ラハ此事實上ノ認定ニシテ別ニ法律ニ違背シタル所ナキ限リハ之ヲ違法ト云フヲ得ヌ要スルニ原判決ハ上告人論告ノ如キ民法ノ規定ニ違背シタル點ナシ

●約束手形金請求事件

明治三十八年(オ)第五號 (棄却)
明治三十八年二月七日判決

判決要旨

一 株式會社ノ取締役カ會社ヲ代表シ個人タル自己ニ宛テ手形ヲ振出シタルトキハ同一ノ法律行為ニ付キ相手方ノ代理人トナルコトヲ許サ、ル民法第百八條ノ規定ニ反スルモノニシテ其手形ハ無効ナリトス
一 商法第百七十六條ハ監査役ノ承諾ヲ得ルトキハ取締役ハ自己又ハ第三者ノ利益ノ爲メ全々會社ノ相手方タルノ地位ニ立チ會社ト取引ヲ爲スコトヲ規定シタルモノニシテ一面會社ヲ代表シ一面自己ノ資格ヲ以テ一ノ法律行為ヲ爲ス場合ヲ想像シ規定シタルモノニアラス

(參照) 取締役ハ監査役ノ承諾ヲ得タルトキニ限り自己又ハ第三者ノ爲メニ會社ト取引ヲ爲スコトヲ得(商法第百七十六條)

第一審 福岡地方裁判所 第二審 長崎控訴院

上告人 株式會社明治商業銀行 訴訟代理人 齋藤孝治

右法定代理人 安田善助

被上告人 金邊鐵道株式會社

右清算人 小澤武雄 外六名

會社取締役間ノ手形行為ノ效力

右當事者間ノ約束手形請求事件ニ付長崎控訴院カ明治三十七年十一月九日言渡シタル判決ニ對シ
上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理 由

上告理由第一點ハ原院ノ判決ニ據レハ被上告會社ノ取締役小澤武雄ハ一個人タル小澤武雄ニ宛タ
ル本件約束手形振出ノ行爲ハ同會社監査役ノ承認ヲ得タル舉證ナシ故ニ商法第七十六條ニ依リ
當然無効ノ行爲タリト判決セラレタルハ法律ヲ不當ニ適用シタル不法ノ判決タリ其理由ハ取締役
カ自己又ハ第三者ノ爲メ其會社ト取引ヲ爲サントスル時ハ監査役ノ承認ヲ得サル可カラサルコト
ハ誠ニ商法第七十六條ノ規定アルコトハ原院判旨ノ如シト雖モ監査役ノ承認ヲ得サレハトテ當
然無効ナリトハ謂フヲ得ス何トナレハ取締役カ監査役ノ承認ヲ得スシテ其會社ト取引ヲ爲シタル
行爲ハ瑕疵アル意思表示ニ外ナラス故ニ取消シ得ルコトアルモ當然無効ナリトハ云フヲ得サルコ
トハ御院ノ判例三十六年(オ)第四百九十二號ニ依ルモ明白ナリトス然ルニ原院ハ本件約束手形振
出ノ行爲ヲ無効ナリト判定セラレタルハ極メテ不法ノ判決タリト云フニ在リ

依テ按スルニ民法第八條ニ「何人ト雖モ同ノ法律行爲ニ付キ其相手方ノ代理人ト爲リ又ハ當
事者雙方ノ代理人ト爲ルコトヲ得ス」トアリテ此規定ニ違背シタルトキハ其法律行爲ノ無効タル
コト勿論ナリトス本件ニ於テ原院ノ認メタル所ハ小澤武雄ハ被上告會社ノ取締役トシテ之レヲ代

理シ而シテ一個人タル小澤武雄ニ對シ手形行爲ヲ爲シタルモノナルカ故ニ小澤武雄ハ同一ノ法律
行爲ニ付相手方ノ代理人ト爲リタルモノナルコト明カナレハ其手形行爲ノ無効ナルコト勿論ナリ
トス商法第七十六條ハ會社ノ取締役ノ職ニ在ル者カ自己又ハ第三者ノ爲メ會社ト取引ヲ爲ス場
合ヲ規定シタルモノニシテ本件ノ場合ノ如ク取締役カ一面會社ヲ代表シ一面自己ノ資格ヲ以テ一
箇ノ法律行爲ヲ爲シタル場合ヲ規定シタルモノニ非ス本論旨ニ引證スル所ノ本院判例ハ前段ノ場
合ニ於ケルモノナレハ本件ノ場合ニ引證スヘキモノニ非ス然ルニ原院カ本件ノ場合ヲ商法第七
十六條ニ擬シ監査役ノ承認ヲ得サル手形行爲ナルヲ以テ全然無効ナリト說示シタルハ違法タルコ
ト論ヲ俟タサルナリ然リト雖モ本件ノ手形行爲ハ民法第八條ノ規定ニ照ラシテ無効ナル以上ハ
原判決ハ結局正當ニシテ民事訴訟法第四百五十三條ノ規定ニ從ヒ本論旨ハ原判決ヲ破毀スヘキ理
由トナラス

●約束手形金請求事件 明治三十七年(オ)第六百四號 明治三十八年一月二十一日判決 (棄却)

判 決 要 旨

一、手形受取人ノ氏名ヲ手形ニ記入スルカ如キハ必スシモ振出
人自ラ記スルコトヲ要セス手形ノ受取人ヲシテ隨時之レニ
記スヘキコトヲ依頼スルモ違法ニアラス

手形受取人ノ記名

一前項ノ場合ニ於テハ手形ノ效力ハ受取人カ受取人タル自己ノ氏名ヲ手形ニ記入シタルトキヨリ其ノ效力ヲ生ス

說明 列文摘示

按スルニ手形受取人ノ氏名ヲ手形ニ記入スルカ如キハ振出人ニ於テ受取人ニ依頼シテ之ヲ爲サシムルコトヲ得ヘキハ勿論ニシテ受取人カ振出人ノ依頼ニ因リ之ヲ記入シタルトキハ振出人ニ於テ自ラ之ヲ記入シタルト同一ノ效果ヲ生スヘキコトモ亦々疑ノ存セサル所ナレハ振出人カ要件ノ一部ノ記載ヲ缺キタル手形ヲ受取人ニ交附シタル後其ノ未タ受取人ノ手ニ存スル間ニ振出人カ其ノ缺點ヲ補充シタルトキハ該手形ハ補充ノ時ヨリ其ノ效力ヲ生スルト同シク本件約束手形モ受取人カ受取人トシテ自己ノ氏名ヲ記入シタルトキヨリ其ノ效力ヲ生スヘキハ固ヨリ論ヲ待タス換言セハ振出人カ受取人ノ記載ヲ缺ケル手形ヲ受取人ニ交附シタルトキニハ手形ノ成立要件タル受取人ノ氏名ノ記入ヲ缺ケカ故ニ未タ手形タルノ效力ヲ生スヘキニアラサルモ受取人カ上告人ノ依頼ニ基キ之レニ受取人ノ氏名ヲ記入シタルトキハ手形振出行爲ハ完全ニ成立シ此ノ時ヨリ手形ノ效力ヲ生スルモノトス

第一審 札幌地方裁判所

第二審 函館控訴院

上告人 壽時綱三次郎

訴訟代理人 中西六三郎

被上告人 齋藤 橋綱

右當事件間ノ約束手形金請求事件ニ付函館控訴院カ明治三十七年十月六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由ハ商法第四百三十五條ニ手形ニ署名シタルモノハ其手形ノ文言ニ從ヒテ責任ヲ負フト謂ヘルハ有效ナル手形ニ署名シタル場合ノ制裁ニシテ若シモ手形カ要件ヲ缺キタル時ハ其證券ハ手形ニアラサルヲ以テ從テ同條ノ適用ヲ受クヘキ理由ナシ原院ハ本件係争ノ約束手形ニハ其受授ノ際ニ宛名ノ記載ナカリシコトハ明カナリト認メタルヲ以テ上告人ハ商法第五百二十五條ノ要件ヲ具備セサル證券即手形ニアラサル證券ニ署名シタルモノナルハ確定ノ事實ナリトス然ルニ原院ハ此證券受取人カ後日ニ在テ任意ノ補充ヲ爲スコトヲ豫メ上告人ヨリ承諾ヲ得タリトノ事實ヲ認メ其者ノ記入ニヨリ有效ノ手形トナリタリト論斷セリ若シモ原院ノ所論ニ據レハ約束手形ヲ初メヨリ無記名式ニテ振出し證券ノ引渡シノミニヨリテ其讓渡ヲ自由ナラシムルニ等シク商法第五百二十五條第四百四十九條第四百五十七條第二項等ノ制裁ヲ無視セサルヘカラス上告人思フニ商法第五百二十五條ノ要件ハ約束手形タルシムル爲メ振出しノ時ニ於テ具備セサルヘカラサルモノナレハ之レヲ缺キタル證券ハ振出人カ後日ニ自ラ其要件ヲ記入シテ其時ヨリノ新規ノ手形ヲ作成スルハ格別第三者ノ任意記入ヲ以テ補充ヲ許スヘキモノニアラス故ニ原院ハ此法理ヲ誤解シ該證券ヲ以テ手形債權トシテ訴求スル被上告人ノ請求ヲ是認シタルハ違法ノ判決ナリト云フニ在リ因テ按スルニ原審ノ確定シタル事實ニ依レハ上告人ハ本件約束手形受取人ノ氏名ヲ除キ其他一切

手形受取人ノ記名

ノ要件ヲ記載シ振出人トシテ之ニ署名シ受取人ノ氏名ハ受取人守正孝ヲシテ便宜ノ時ニ於テ之ヲ
 記入セシムル合意ヲ爲シ之ヲ右正孝ニ交付シ同人ハ此合意ニ基キ後日受取人トシテ自己ノ氏名ヲ
 記入シ而シテ被上告人ハ其後ニ至リ債權轉付命令ニ基キ受取人守正孝ヨリ右手形上ノ權利ヲ取得
 シタルモノナルコト明確ナレハ本件約束手形ハ受取人守正孝カ振出人タル上告人ノ依頼ニ因リ受
 取人ノ氏名ヲ記入シタル時ヨリ其效力ヲ生スルモノト謂ハサル可カラス蓋手形受取人ノ氏名ヲ手
 形ニ記入スルカ如キハ振出人ニ於テ受取人ニ依頼シテ之ヲ爲サシムルコトヲ得ヘキハ勿論ニシテ
 受取人カ振出人ノ依頼ニ因リ之ヲ記入シタルトキハ振出人ニ於テ自カラ之ヲ記入シタルト同一ノ
 效果ヲ生スヘキコトモ亦タ疑ノ存セサル所ナレハ振出人カ要件ノ一部ノ記載ヲ缺キタル手形ヲ受
 取人ニ交付シタル後其ノ未タ受取人ノ手ニ存スル間ニ振出人カ其缺點ヲ補充シタルトキハ該手形
 ハ其補充ノ時ヨリ效力ヲ生スルト同シク本件約束手形モ受取人守正孝カ受取人トシテ自己ノ氏名
 ヲ記入シタル時ヨリ其效力ヲ生スヘキハ固ヨリ論ヲ俟タス換言セハ上告人カ本件約束手形ヲ守正
 孝ニ交付シタル時ニ於テハ手形受取人ノ氏名ノ記載ヲ缺クカ故ニ未タ手形振出ノ效果ヲ生スヘキ
 モノニ非サルモ守正孝カ上告人ノ依頼ニ基キ之ニ受取人ノ氏名ヲ記入シタル時ハ手形振出行爲ハ
 完全ニ成立シ此時ヨリ其手形ノ效力ヲ生スルモノトス原判決ノ法律上ノ理由ハ用語ノ正格ナラサ
 ル爲メ少シク明瞭ヲ缺ク嫌ナキニ非サルモ其説明全體ノ趣旨ニ徴スレハ如上ノ法理ヲ認メ之ニ依
 リ判決ヲ爲シタルコトヲ知ルニ難カラサルノミナラス假ニ原判決ハ此法理ヲ認メタルニアラスシ
 テ其理由ニ於テ多少違法ノ點アリトスルモ如上ノ理由ニ因リ結局正當ナルコトニ歸スルヲ以テ本
 件上告論旨ハ其理由ナシ

●約束手形金請求事件 明治三十七年(オ)第五百四十六號 明治三十八年一月三十一日判決 (破毀)

判決要旨

一手形ノ支拂場所ノ表示ニ付テハ法律上特別ノ規定存セサル
 チ以テ普通ニ或ル一定ノ場所ヲ表示シタルモノト認ムヘキ
 體裁ニ記載スルヲ以テ足ル
 一手形ノ支拂場所ヲ表示スルニ當リ株式會社淺草銀行ト記シ
 タルハ支拂場所ノ表示トシテ妨クルコトナシ

説明
 日ニ支拂場所ト云フトキハ支拂ヲ爲スヘキ一定ノ地點ヲ意味スルカ故ニ字義上
 ヲリ匡ストキハ荷モ之レカ表示アリトセンニハ何村若クハ何町何番地ト云フカ
 如ク一ノ地點ヲ指示セサル可ラサルモノニシテ本件ニ指示スル如ク單ニ株式會
 社淺草銀行ト記スルカ如キハ元來株式會社淺草銀行ナル名稱ハ銀行業ヲ營ム法
 人ノ名稱ニシテ場所ノ名稱ニアラサルヲ以テ場所ノ表示ヲ爲スニ當リ此ノ名稱
 手形支拂場所ノ表示

ヲ用ユルカ如キハ願ル純理ニ反スルモノト云ハサルヲ得ス然レトモ方今普通ノ慣用語トシテハ已ニ株式會社何々銀行ト云フトキハ獨リ其法人ノ名稱ヲ表示スル場合ノミニ限ラス亦其ノ法人ノ存在スル場所ヲ指示スルカ爲ニ用ヒラル、所ナルカ故ニ是ヲ以テ別段ノ方式ヲ要セサル手形支拂場所ノ表示トナスニ妨ナシ是レ本判決ノ存スル所以ナリ

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 岡田耕平

訴訟代理人 立木頼三

被告 青木吉右衛門

訴訟代理人 井本常治

右當事者間ノ約束手形請求事件ニ付キ東京控訴院カ明治三十七年七月二十四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ被告上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決中訴訟費用ハ控訴人ノ闕席ニ因テ生シタル分ハ控訴人ノ負擔トシトアル部分ヲ除キ其他ノ部分ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

理由

上告理由ハ原判決ノ要旨ハ第一約束手形ニ支拂場所株式會社某銀行トアル記載文言ハ手形ノ支拂場所ヲ特定シタルモノニ非ス第二從テ該銀行ノ營業所ニ於テ作成シタル拒絕證書ハ不適法ナリ第三拒絕證書ニシテ不適法ナル以上ハ手形所持人ハ前者ニ對シテ手形上ノ權利ヲ失ヒタルモノナリト云フニアリテ宛モ其要旨三點ナルカ如キモ之レ牽聯セル一問題ニ過キス而シテ第一點ニシテ已ニ其當否明ナル以上ハ他ハ自ラ明白ナルヘキヲ以テ以下專ラ第一點ニ付キ上告論旨ヲ陳述セントス

「支拂場所株式會社淺草銀行ト記載アルモ是レ單ニ銀行ノ名稱ヲ掲ケタルニ過キサルヲ以テ右記載ニ依リ支拂場所ヲ特定シタルモノト認ムルコトヲ得ス」ト説明シ以テ支拂場所ヲ記載スルニハ必ス何市何區何町何番地ト云フカ如キ一定ノ地點ヲ表示スルコトヲ要スルカ如ク判示シタリ然レトモ約束手形ノ支拂場所ヲ指定スルニハ當事者カ支拂地ニ於テ支拂行爲ヲ爲スヘキ一定ノ場所ヲ表示スレハ足ルモノニシテ爲替手形ノ支拂地又ハ約束手形ノ振出地ニ於ケルカ如ク必ス一定ノ地點ヲ表示スヘキ必要アルモノニ非ス而シテ手形ニ支拂場所株式會社淺草銀行ト記載アル上ハ株式會社淺草銀行ニハ一定ノ營業所アルコト當然ナルカ故ニ當事者間ニハ該營業所所在地即チ何市何區何番地カ手形ノ支拂場所ナルコト一目瞭然ニシテ一點ノ疑アルコトナシ且甲第一號證約束手形ニハ單ニ株式會社淺草銀行ト記載シタルニアラスシテ支拂場所株式會社淺草銀行トアリ故ニ其文言ニハ株式會社淺草銀行ノ名稱ヲ掲ケタルノ外他ニ何等カノ意義ヲ包含スルモノト云ハサルヲ得ス而シテ其意義ハ手形ノ支拂場所ヲ指定シタルモノト解釋シ得ヘキコト勿論ナルニ原院ニ於テハ其包含スル所ノ意義ノ何タルヲ尋釋考量セス單ニ銀行ノ名稱ヲ掲ケタルニ過キサルモノト判定シタルハ手形法上支拂場所ノ記載ニ關スル法律ヲ誤解シタルモノト云ハサルヲ得スト云ヒ」之ニ對スル被告上告人答辯ハ本件ニ對スル上告理由ハ原判決ニ於テ「本件ノ約束手形ニハ支拂場所株式會社淺草銀行ト記載シアルモ是レ單ニ銀行ノ名稱ヲ掲ケタル

手形支拂場所ノ表示

ニ過キサルヲ以テ右記載ニ依リ支拂場所ヲ特定シタルモノト認ムルコトヲ得ス而シテ約束手形ノ拒絶證書ハ商法第四百四十二條ノ規定ニ依リ振出人ノ營業所若シ營業所ナキトキハ其居所又ハ住所ニ於テ作成セサルヘカラス然ルニ本件ノ拒絶證書ハ株式會社淺草銀行ノ營業所ニ於テ作成セラレ右銀行ハ振出人ノ營業所ニモ居所又ハ住所ニモ之レアラサルカ故右拒絶證書ノ作成ハ不合法ナリト云ハサル可カラス已ニ之レヲ不合法トナス以上ハ被控訴人ハ前者ニ對スル手形上ノ權利ヲ失ヒタルモノナルカ故本件ノ請求ハ不當ナリトノ判斷ニ對シ第一、支拂場所ノ記載ハ必スシモ一定ノ地區ヲ表示スル必要アルヘキモノニアラス已ニ株式會社淺草銀行トアル以上ハ其所在地ハ當事者間ニハ其地點自カラ明カナルモノナルカ故支拂場所ノ記載トシテ毫モ妨ケ無シ第二、支拂場所淺草銀行トアル以上ハ右支拂場所ナル文字中ニ支拂場所ノ意義ヲ包含スルカ故之レヲ以テ唯タ單ニ銀行ノ名稱ヲ掲ケタルニ過キスト云フヲ得ス故ニ原判決ハ手形法上支拂場所ニ關スル法律ヲ誤解シ事實ヲ不法ニ認定シタル判決ナリト云フニ在リ本題案ハ由來大審院ニ於ケル判例ト東京控訴院ノ見解ト相異ナル所アリ常ニ論争ノ絶ヘサル事項ニ屬ス今被告代理人ノ信スル所ヲ以テスレハ第一、原判決ハ株式會社淺草銀行トアル文字ハ唯銀行ノ名稱タルコトヲ知り得ルニ止マリ其他ニ之レヨリ以上ノ支拂ノ場所即チ地區ナルモノヲ知り得ヘキ文字ニアラスト解釋セラレタルモノニテ右原院ノ判斷タル銀行ノ名稱ノ記載カ果シテ支拂ノ場所ヲ指定セシ文字ト解シ得ヘキヤ否ヤノ事實上ノ判斷ニ屬シ上告審ニ於テ論議セラレ鑑査セラレ得ヘキモノニアラサルコトヲ確信ス第二、假リニ一歩ヲ讓リ上告審ハ進ンテ此ノ如キ文字上ノ意義ヲ判斷シ得ヘキモノトスルモ法律上ノ觀念ニ於テハ法人ノ名稱ト自然人ノ名稱トノ間ニ何等相異ナルモノ之レアラサルカ故若シ或ハ支拂場所岩崎彌之助若クハ支拂場所澁澤榮一等ノ記載アルニ止マル約束手形ニ對シ岩崎澁澤ハ知名ノ人物ニシテ其居所ハ自カラ判明スヘキカ故支拂場所トシテハ其姓名ヲ掲クルヲ以テ足ルトノ論議ヲ容レ得ヘキモノトナサ、ル限リハ此點ニ關スル原判決ノ主旨ハ適當ニ歸シ何等間然スヘキモノ之レアララスト信ス而シテ若シ果シテ此ノ如キ議ヲ容レ得ヘントセンカ其岩崎ニアラス澁澤ニアラサル幾多大中小ノ商人ノ氏名ヲ掲ケタル場合ニ於テハ如何裁判所ハ果シテ何ヲ標準トシ其支拂場所タルコトヲ推知シ得ヘキ氏名タルト否トノ區別ヲ設ケントスルカ殆ント適從スル所ヲ知り得ヘカラサルニ至ラサルヲ得ス而シテ法人ノ名稱ト自然人ノ名稱トハ法律上ノ觀念ニ於テ全ク相異ナレリトノ論據ノ存スルコトハ被告上告人ノ解スル能ハサル所ナルカ故結局原院ノ判斷ハ正當ニシテ間然スル所ナシト信ス而シテ上告人カ約束手形ニ支拂場所ヲ掲クルニ當リテハ振出地ノ記載等ト異ナリ一定ノ地點ヲ表示スヘキ必要ナシトノ論議ハ支拂場所ヲ掲クルニハ支拂場所ノ記載ヲ爲サ、ルモ可ナリトノ自家撞着ノ論結ヲ生シ又手形ニ株式會社淺草銀行トアル文字ノ外支拂場所ト掲ケアル時ニ支拂場所ノ指所アリト解シ得ヘントノ議ハ支拂場所トノ文字サヘ掲クルトキハ何等ノ場所ヲモ示サ、ルモ尙ホ支拂場所ノ表示アルモノトナサ、ルヘカラストノ無意義ノ攻撃ニ歸着シ殆ント辯駁ノ價ナシ而シテ如此キ記載ハ當事者間ニ於テハ其場所ヲ理解シ得ヘントノ論議ノ如キハ流通證券トシテ形式ヲ重ニスル手形ニ關スル論議トシテハ殆ント何等ノ意味ヲナサス之ヲ要スルニ上告ハ毫モ其理由之レアラサルカ故速カニ棄却ノ御判決相成タシト云フニアリ

手形支拂場所ノ表示

仍テ之ヲ按スルニ商法第四百五十四條ニ振出人ハ爲替手形ニ其支拂地ニ於ケル支拂ノ場所ヲ記載スルコトヲ得トアルノミニシテ其支拂場所ノ表示方法ニ付別ニ規定ノ存スルモノナキニ普通ノ方法ナル限リ如何ナル名稱ヲ以テスルモ法律上妨ケナキモノト謂ハサルヘカラス然リ而シテ株式會社淺草銀行ト云フカ如キ名稱ハ株式會社淺草銀行ナル一定ノ法人ヲ表示スル爲メニ用ヒラレ又其營業所ヲ表示スル爲メニ用ヒラルハ世間普通ニシテ恰モ市町村ノ名稱カ一定ノ法人ノ表示トシテ用ヒラレ又其地域ノ表示トシテ用ヒラルト敢テ異ナルコトナケレハ此ノ如キ名稱ヲ以テ支拂ノ場所ヲ表示スルヲ得ルハ勿論ナリ然ルニ原院カ本件手形ニ支拂場所株式會社淺草銀行トアルヲ單ニ銀行ノ名稱ヲ掲ケタルニ過キササルモノトシ右記載ニ依リ支拂場所ヲ特定シタルモノト認ムルヲ得スト判定シタルハ即チ斯カル名稱ヲ以テ法律上支拂場所ヲ表示スルヲ得サルモノトシ隨テ支拂場所ノ特定ナシト認メタルモノニシテ法律ヲ不當ニ適用シタル不法アルモノトス

●杉木所有權確認事件

明治三十八年(七)第十二號
明治三十八年二月十三日判決 (棄却)

判決要旨

一、立木ノ所有權ニ付テハ登記法中之ヲ登記スヘキ規定存セサルヲ以テ同一ノ立木ヲ數人カ前後相次テ買受ケタルトキハ賣買日時ノ前後ヲ問ハス其ノ立木ニ付キ權利ヲ得タルコト

特ニ他人ヲシテ明認セシムルニ足ルヘキ行爲ヲ施シタル者

其ノ所有權ヲ收得ス

一、立木ハ直チニ之ヲ伐採スル爲メニ買受ケタルトキト雖モ尙其ノ不動産タルヲ失ハス從テ動産ノ場合ニ於ケルカ如ク單ニ引渡ノ一事ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

評說

余輩ノ觀念ヲ以テセハ本件第一項ノ判旨ノ如キハ一日モ早ク之レカ變更アラシムコトヲ希望シテ止マサルナリ按スルニ我カ民法上所有權ノ移轉ハ單ニ意思表示ノミニ依リテ行ハレ登記其ノ他物件引渡ノ如キハ權利移轉ノ要素ニアラス所有權ハ此等ノ行爲アルト否トニ不拘單ニ意思表示ノ一事ヲ以テ全々移轉ノ效ヲ生ス故ニ純理ニ照ストキハ一ヒ權利ヲ他人ニ讓渡シタルトキハ權利者タルノ地位ヲ失フカ故ニ同一ノ物件ニ付キ後日再ヒ之ヲ讓渡サントスルモ到底爲シ得ヘキノ業ニアラス又讓受人ヨリ觀ルモ一旦權利ヲ收得シタル者ハ其ノ物ノ所有主ニシテ何人ニ對スルモ所有權ヲ對抗シ得ルモノト云ハサル得ス然レトモ取引ノ頻繁ナル今日ノ社會ニ在テ全々之レヲ純理ノ論定ニ放任シ權利ノ得喪ニ付キ何

等公示ノ方法ヲ採ラサルトキハ第三者ハ已ニ所有權ノ移轉セラレタル物件ナル
 コトヲ知ラス又タ所持者ハ第三者ノ之ヲ知ラサルヲ奇貨トシテ同一ノ目的物ニ
 付キ數次ノ讓渡ヲ企ツルニ至リ爲メニ取引ノ安全ヲ害スル尠シトセス茲ニ於テ
 カ不動産上ノ物權ニ關シテハ登記ナル制度ヲ設ケ權利ノ得喪ハ之ヲ公簿ニ登錄
 シテ一見其ノ事實ヲ了得セシメ取引ニ關スル以上ノ弊害ヲ避ケタリ。登記ノ性質
 ニ付テハ立法論トシテハ諸種ノ學說ニ岐レ一是非容易ニ決スルコトヲ得スト
 雖トモ我カ國ニ在テハ登記制度ハ以上ノ理由ニ依リテ規定セラレタルヲ以テ其
 ノ性質ハ所有權移轉ノ要素ニアラスシテ所有權ノ得喪ニ關スル一ノ公示方法タ
 ルニ過キサレハ蓋シ説明ヲ待タサル所ナリ而シテ我カ現行法ノ規定ニ依レハ此
 ノ公示方法ハ之レヲ以テ權利ノ得喪ヲ第三者ニ對抗スル一ノ條件トシタルコト
 民法第百七十七條ヲ一讀スル者ノ疑ナキ所ナリ然レトモ茲ニ問題ノ生スルハ物
 權ノ得喪ヲ以テ第三者ニ對抗スルカ爲メニ公示ノ方法ヲ施スコトハ絕對的要件
 ナルカ換言セハ如何ナル場合ト雖モ不動産上ノ物權ノ得喪ハ之レカ公示ノ手續
 ヲ爲スニアラスンハ以テ第三者ニ對抗スル能ハサルモノナリヤ否ヤト云フ則チ
 是ナリ
 按スルニ已ニ前段ニ説明スル登記制度ノ性質ニ鑑ミ又自ラ取得シタル權利ヲ主
 張スル點ヨリ考フルニ第三者ニ對抗スルニ付キ登記ヲ必要トスト云フハ取リモ
 直サス權利ノ主張ヲ制限スル一ノ方法タルニ外ナラス故ニ今假ニ登記法ナシト
 センカ純理上ノ論決トシテハ所有者ハ其何人ニ對スルヲ問ハス權利取得ノ一事
 ヲ以テ當然對抗シ得ヘキハ以上已ニ説明スルカ如シ登記ノ手續ヲ以テ第三者ニ
 對スル權利主張ノ制限ナリトセハ凡制限ハ法律ノ明文ヲ以テ始メテ之レアルヘ
 ク何等明文ナクシテ法律上ノ制限ナルモノ存スルノ理ヲキテ以テ物權ノ得喪ニ
 付キ公示ヲ必要トスト云フハ部分ニハ登記ヲ以テ規定シタル範圍ニ限ラレ法律カ何等
 ノ公示方法ヲ定メザルニ如キハ法律上ノ制限ヲ第三者ニ對抗スルカ爲メニ尙事
 實上ノ公示
 ヲ必要トスト云フカ如キハ法律上ノ制限ヲ第三者ニ對抗スル以外ニ擴張スルモノ
 當ノ論決タルヲ免レス
 又タ法文ノ解釋ニ依ルモ民法第百七十七條ニハ不動産ニ關スル物權ノ得喪及
 變更ハ登記法ノ定ムル所ニ從ヒ其ノ登記ヲ爲スニアラサレハ第三者ニ對抗ス
 コトヲ得ス下アリ今此ノ法文ニ依ルトキハ不動産ニ關スル物權ノ得喪變更ヲ公
 示スルニハ(一)登記ノ方法ニ據ルヘキコトヲ以テシ(二)登記ハ登記法ノ定ムル所
 從テ爲スコトヲ以テセリ故ニ其ノ反對ニ(一)登記ノ方法ニ依ラサル公示(二)登記法
 ノ規定ニ從ハサル公示方法ハ同條ノ公示ヲラサルノミナラス如スキ公示ノ方法
 ハ敢テ法律ノ要求スル所ニアラストノ論決ヲ至當トナサハルヲ得ス是レ法文ノ
 解釋上當然生スル結果ニシテ何人モ異論ナカルハシ果シテ然ラハ此ノ點ヨリ論

立本ノ要旨
 一覽

スルモ第三者ニ對スル對抗條件トシテノ公示方法ハ登記法規定ノ範圍ニ出テサ
 ルヲ信スルナリ
 要是ニ不動產上ノ物權ノ得喪變更ニ付キ之ヲ第三者ニ對抗スルカ爲メ必要トス
 ル公示方法ハ(一)理論上登記法ノ範圍ニ限ラレ(二)法文ノ解釋上亦タ然リトナス而
 モ尙ホ大審院ハ登記法ニ何等ノ規定ナキ立木ノ物權ノ得喪ヲ以テ第三者ニ對抗
 スルニ當リ登記以外ノ公示方法ヲ必要トナスハ抑モ如何ナル法文ト如何ナル法
 理ニ其ノ根據ヲ求メタルカ吾人不幸ニシテ未タ之ヲ見出スコト能ハサルナリ加
 之凡ソ一ノ權利カ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルヤ否ヤノ問題ハ實ニ權利ノ運命
 ニ關シ其ノ事頗ル重要ノ問題ニ屬ス而モ之レカ對抗要件トシテ法文以外ニ一ノ
 事實的公示ノ方法ヲ要求シ之ヲ以テ權利ノ對抗要件トナスノ危險ハ未タ吾人ノ
 學ヲ能ハサル所ナリ

第一審 宮崎地方裁判所延岡支部

被告 永田 榮吉

原告 小野 政吉

第二審 廣島控訴院

正也

訴訟代理人

岡崎

右當事者間ノ杉木所有權確認請求事件ニ付廣島控訴院カ明治三十七年十月二十八日言渡シタル判
 決ニ對シ原告代理人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件原告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨ハ凡ソ山林ノ立木ヲ賣買シタル場合ニ於テ其目的カ伐採ノ爲メナルト否トニ不拘土地ニ
 定着セル間ハ性質上不動産トシテ取扱フ可キモノナルハ疑ナキ所ナリト雖モ土地家屋ノ如キ不動
 產ト異ナリ第三者ニ對抗スヘキ要件タル登記方法欠如セルヲ以テ第三者トソ間ニ於ケル所有權問
 題ヲ決スルニハ單ニ賣買ノ前後ノミニ因ルヲ得スシテ引渡ノ有無ヲ以テ之レヲ決セサルヘカシサ
 ルハ勿論ナリ本件ニ於テ上告人ハ係爭立木ヲ買受クルト同時ニ引渡ヲ受ケ且ツ自己ノ極印ヲ押用
 シ置キタルコトヲ主張シタルモノナルカ故ニ果シテ賣買ト同時ニ上告人カ立木ノ引渡ヲ受ケタル
 ヤ否ヤハ第一ニ判定セサル可カラサル所ナリ何トナレハ果シテ上告人主張ノ如ク賣買ト同時ニ引
 渡ヲ完了シタルモノトセハ之レニ依ツテ第三者ニ對シテモ所有權ヲ對抗シ得ヘキ筋合ナレハナリ
 然ルニ原裁判ハ引渡有無ノ論點ヲ不問ニ付シ只上告人カ引渡ヲ受ケタル後立木ニ押用シタル極印
 ノ字體カ不明ナルモノ多クシテ他人ヲシテ上告人ノ占有タルコトヲ認識セシムルニ足ラストノ一
 理由ニ依リ本訴ヲ排斥シタリト雖モ極印ノ字體ノ不明ナルト否トハ引渡ヲ受ケタル後尙其占有ヲ
 保持セシヤ否ヤノ材料トナルニ過キスシテ上告人カ引渡ヲ受ケタルヤ否ヤノ爭點ニ直接ノ關係ヲ
 有スルコト無ク且一旦引渡ヲ受ケタル後ハ自己ノ占有タルコトヲ他人ニ注目セシムルノ行爲ヲ
 必要トスルコトナシ依之看之原裁判所カ引渡ノ有無ヲ決セサリシハ理由不備ノ判決タルト同時ニ
 引渡ノ外ニ他人ヲシテ明認セシムヘキ行爲ヲ要スルモノト判決セルハ法則ニ反スル不法ノ裁判タ
 ルヲ免レサルヘシト云フニ在リ

立木ノ賣買

仍テ按スルニ立木ノ買買ニ關スルノ得喪權利ニ付テハ特ニ公示ノ方法ヲ規定スル法令存セサルヲ以テ同一ノ立木ノ所有者ヨリ數人カ前後相次テ各別ニ之ヲ買受ケタル場合ニ於テ何レモ特ニ其所有權ノ得喪ニ付キ他人ヲシテ之ヲ明認セシムルニ足ルヘキ行為ヲ爲サ、ルトキハ各買買ノアリタル時日ノ前後ヲ以テ權利ノ優劣ヲ定ムヘキモノナレトモ特ニ他人ヲシテ之ヲ明認セシムルニ足ルヘキ行為ヲ爲シタル者アルトキハ斯ノ如キ行為ヲ爲サ、ル者ハ買買ノアリタル時日ノ前後ヲ問ハス其所有權ノ取得ヲ以テ斯ノ如キ行為ヲ爲シタル者ニ對抗スルコトヲ得ス是レ本院ノ判例トシテ認ムル所ナリ而シテ立木ハ伐採ノ目的ヲ以テ賣買セラレタル場合ト雖未タ伐採セラレサル間ハ土地ノ定着物ニシテ不動産ナレハ動産ノ場合ニ於ケルカ如ク單ニ引渡ノ一事ヲ以テ賣買ニ付テノ第三者ニ對スル對抗要件ト爲スコトヲ得ス本件ニ於テハ原院ノ認定シタル所ニ依レハ上告人カ係爭立木ヲ所有スルコトニ付キ他人ヲシテ之ヲ明認セシムルニ足ルヘキ行為ヲ爲シタル形跡ナシト云フニ在ルヤ判文上明白ナルヲ以テ上告人ハ右樹木ノ生立スル地所ヲ該立木ト共ニ買受ケ其地所賣買ノ登記ヲ經タル被上告人ニ對抗スルコトヲ得サルモノト謂フ可シ何トナレハ樹木ノ生立スル地所ヲ買受ケ其登記ヲ經タル者ハ別ニ他人カ其立木ノミヲ所有スルコトヲ明認スルニ足ルヘキ事蹟ノ存セサル限りハ其立木ノ所有權ヲモ取得シタルモノト認ムヘキハ當然ノ事ニシテ其登記手續ヲ爲シタルハ即チ該立木ノ所有權取得ニ付キ他人ヲシテ之ヲ明認セシムルニ足ルヘキ行為ヲ爲シタルモノニ外ナラサレハナリ故ニ原判決ハ正當ニシテ上告論旨ハ其理由ナキモノトス

訴訟上救助申請事件

明治三十八年(一)第一號
明治三十八年二月八日決定 (棄却)

判決要旨

一、訴訟上ノ救助ハ自然人ニ限り之ヲ與フヘキモノニシテ法人ニ對シ與フヘキモノニアラス

說明

訴訟上ノ救助カ自然人ニ限ルト云フハ法文ノ解釋ヨリ來レルモノニシテ純理ノ論決ニアラサルナリ今民事訴訟ニ付キ訴訟上ノ救助ニ關スル規定ヲ見ルニ(一)其ノ第九十一條ニ何人ヲ問ハス自己及ヒ其家族ノ必要ナル生活ヲ害スルニ非サレハ訴訟費用ヲ出スコト能ハサル者ハ訴訟上ノ救助ヲ求ムルコトヲ得トアリ同法文ノ所謂家族ナル術語ハ自然人ニ限り用ラル、ハ勿論自己ナル名稱モ又々自然人人ヲ指稱スル慣用語ニシテ法人ノ場合ニ之ヲ用ヒサルヲ通例トス則チ訴訟上ノ救助ニ法人ヲ含マサルヲ知ルヘキナリ(二)同第九十三條第二項同第九十六條及ヒ第百條ニ依レハ自カラ自然人ニ限リ此救助ヲ受クルモノタルヲ知ルヘシ今一步ヲ進メ立法者ハ何か故ニ自然人ト法人トノ間ニ斯ル區別ヲ設ケタルヤヲ考フルニ蓋シ生命アル吾人有形人ト生命ナキ即チ法律ノ擬制ニ依リテ成立スル無形ノ法人トハ國家カ之レヲ保護スル上ニ於テ必スシモ同一徹ニ出ルコトヲ要セサル

ニ由ル自然人ニシテ權利ヲ伸張スルコト能ス又之カ防禦ヲナスコト能ハサリシトセンカ吾人ハ遂ニ共同生存ノ實ヲ舉クルコト能ハサルヘシ共同生存ノ實ヲ舉クルコト能ハストセハ其ノ結果ハ延テ一國ノ盛衰ニ影響シ抵止スル所ヲ知ラサルナリ法人トシテ權利ヲ伸張スルコト能ハス又ハ之ヲ防禦スルコト能ハサルトキハ又タ法人トシテノ共同生存ヲ全フスルコト能ハサルノ結果ヲ生スルコトアルヘキモ而モ費用ノ救助ヲ仰カサレハ權利ヲ伸張若クハ防禦スルコト能ハサルカ如キ法人ハ法人トシテ存在ヲ喪フモ國家ノ上ヨリ觀察スルトキハ何等ノ痛痒ヲ感セサルノミナラス普通ノ場合ニ於テハ却テ消滅シ終ルヲ以テ利益トナス場合少シトセス蓋シ二者ノ區別アル所以ナラン歟

申請人 株式會社大和興業銀行
右清算人 松吉 郁 太郎
訴訟代理人 芹澤 孝 太郎
外一名

右申請人ハ植田章ニ係ル契約無効確認並ニ抵當登記抹消請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十七年十一月七日言渡シタル判決ニ對スル上告ニ付訴訟上救助ヲ求ムル申請ヲ爲シタリ依テ決定スル左ノ如シ
本件救助ノ申請ハ之ヲ棄却ス

理由 由
訴訟上ノ救助ニ關スル民事訴訟法ノ規定ハ自然人ノミニ適用スルモノニシテ法人ニ適用ス可キモノニアラサルヲ以テ本申請ハ棄却ス可キモノトス

● 公示送達申請却下ノ決定ニ對スル抗告事件 明治三十七年(ク)第四百二號 明治三十八年二月十三日決定 (棄却)

決定要旨

一、公示送達ハ民事訴訟法第百五十六條ノ場合ニ限り之ヲ許ス
本邦内ニ於テ送達ヲ施行スルコト能ハサルトキト雖モ外國ニ於テ之ヲ施行シ得ル場合ニハ該送達ヲ許スヘキ限ニアラス

(參照) 原告若クハ被告ノ所在地知レサルトキ又ハ外國ニ於テ爲ス可キ送達ニ付テハ其規定ニ從フコト能ハス若クハ之ニ從フ中其效ナキコトヲ豫知スルトキハ其送達ハ公ノ告示ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得(民事訴訟法第百五十六條)

一、外國ニ於テ爲ス送達(十三條第五)ハ外國ニ在留スル本邦人ノミニ限ラス外國ニ在住スル一切ノ外國人ニモ亦之レヲ適用ス

(參照) 前條ノ場合ヲ除ク外國ニ於テ施行ス可キ送達ハ外國ノ管轄官廳又ハ外國ニ駐在スル帝國ノ公使又ハ領事ニ囑託シテ之ヲ爲ス(民事訴訟法第百五十三條)

・ 公示送達ヲ許スヘキ場合民事訴訟法第百五十三條ノ適用

原告人 東京控訴院

被告 人 エリカ、セーク、フアツルカトダ

訴訟代理人

澤田 俊三

右原告人ハ東京控訴院明治三十五年(ネ)第二九〇號運送品損害賠償請求控訴事件ニ付キ明治三十七年十二月十三日同院ニ於テ與ヘタル公示送達申請却下ノ決定ニ對シ抗告ノ申立ヲ爲シタリ依テ決定ヲ爲ス左ノ如シ

本件抗告ハ之ヲ棄却ス

理由

抗告趣旨ノ第一ハ抑被控訴人會社ノ本店ハ澳國トレスト市ニ存在スルハ爭ナキ事實ナルモ其營業所ハ單ニトレスト市ニ止マラスシテ歐亞各地ニ存在シ而カモ控訴人ノ主張ハ第一、二號公告文ヲ以テ疏明シタル如ク我邦ニ於ケル營業所ハ橫濱市山下町二十六番地ニ之アリト云フニアリ而シテ該營業所カ控訴狀ノ送達ヲ受クルモ之ヲ返却シテ應訴セサル以上ハ不得止公示送達ノ外方法ナシト確信シテ本件申請ヲナシタルニ外ナラス然ルニ原院ハ控訴人ノ主張カ單ニ被控訴人營業所ヲ澳國トレスト市ニ止ルモノト申立タル如ク誤解シ決定ヲ與ヘラレタルハ不當ナリト信ス第二ハ原院ハ澳國トレスト市ニ於テ本件控訴狀ヲ被控訴人會社ニ對シテ有效ニ送達シ得ルモノト認メラレタルモ我領域以外ニ我法權ノ及ハサルコト何人モ論ナキ所ナルニ他國主權ノ下ニアル地域内ニ於テ其外國人ニ對シテ如何ニ我法權カ及ボサルヘキモノトナスカ若シ強テ之ヲナサンカ澳國ノ主權ヲ侵害スルモノト云ハサルヘカラス何トナレハ郵便送達其他ノ方法ヲ執ルモ控訴狀送達ノ行爲ハ我

司法權ノ作用ト認メラルヘケレハナリ故ニ抗告人ハ司法共助ノ特別ナル國約存セサル限リハ我法權ヲ以テ外國ニ於ケル外國人ヘ送達ヲナシ能ハサルモノト思考セリ是原決定ノ不當ナルヲ知ルニ餘リアリトス第三ハ外國ニ於ケル我送達行爲ハ姑ク外國ノ主權ヲ侵害セサルモノト視ルモ郵便其他ノ方法ヲ以テナシタル送達カ果シテ外國ニ於ケル外國人ニ對シテ法律上有效ノ送達ト認メラルヘキヤ想フニ民事訴訟法ト特別法トニ依ルモノ、外之ヲ有效ニ送達ナン能ハサルナリ而シテ苟モ其送達カ法律上有效ナラサル限リハ被送達者ノ闕席アルモ之ヲ以テ直チニ闕席裁判ヲナスノ基本トナスニ足ラスト信ス此點ニ於テ原院カ考量ヲ盡サ、リシハ不當ノ決定ナリト云ハサル可ラス第四ハ民事訴訟法第五百三十三條ノ送達方法ハ單ニ外國ニ在留スル我國民ニ對スル送達規定ニシテ外國ノ其地ノ主權ニ服スル外國國民ニ對シテ送達スルコトヲ規定シタルモノニアラス良シ之ヲ廣義ノ解釋トシテ外國國民ニ及ボスノ律意ナリトセンカ個ハ單ニ我領域内ニ有效ノ法律タルニ止リ外國主權カ國際條約ニ於テ之ヲ認メサル限リハ外國國民ハ外國ニ於テ此規定ヲ遵守スルノ責務ヲ有セサルカ故ニ此方法ニ依ル送達ヲナスモ法律上何等效果ヲ生セサルハ論ナキ所ナリ然ルニ原院カ澳國トレスト市ニ於テ控訴狀ヲ有效ニ送達シ得ルモノト認メラレタルハ不當ノ決定ナリトス第五ハ民事訴訟法第二百三十八條ノ二項ニ之アル會社ノ事務擔當者ハ廣義ニシテ各種ノ資格者ヲ包含スルコト勿論ナレハ本件ノ如キ被控訴人營業所ノ營業代理人(エゼント)ハ此事務擔當者ト云ヘルモノ、中ニ包有セラル、コト明カナルニ此者ノ控訴狀返却ヲ受ケナカラ相當ノ手段ヲ執ラス又公示送達モ許サルハ益不當ナリト信スト云フニ在リ

公示送達ヲ許スヘキ場合民事訴訟法第五百三十三條ノ適用

仍テ按スルニ公示送達ハ民事訴訟法第五十六條ノ規定スル場合ニ限リ許スヘキモノナレハ本邦ニ於テ送達ヲ施行スルコト能ハサルトキト雖外國ニ於テ之ヲ施行スルコトヲ得ル場合ニ於テハ公示送達ヲ許スヘキ限リニアラス本件訴訟記録ヲ調査スルニ送達ヲ受クヘキ相手方ノ營業所カ澳國トレスト市ニ存在スルコトハ抗告人ノ自供スル所ニ依リ明白ナリ民事訴訟法第五十三條ニ依リハ外國ニ於テ施行ス可キ送達ハ特ニ其外國ト司法共助ニ關スル國際條約存セサルトキト雖其外國ニ本邦ノ公使又ハ領事ノ駐在スル場合ニ於テハ其公使又ハ領事ニ囑託シテ之ヲ爲スヘキコトヲ規定セリ而シテ該規定ハ外國ニ在留スル本邦人ノミナラス外國ニ在住スル一切ノ外國人ニモ適用スヘキモノニシテ送達ヲ受クヘキ相手方カ送達ノ施行ヲ要スヘキ外國ノ臣民ナルカ爲メニ其適用ヲ妨フルコトナシ抗告人ハ我法權ノ及ハサル外國ニ於テ其外國臣民ニ送達ヲ爲スカ如キハ其外國ノ主權ヲ侵害スルモノニシテ其效ヲシト論スルモ送達ハ單ニ訴訟關係人ニ對シ訴訟上必要ノ事項ヲ通知スルヲ以テ目的トスルモノニ過キサレハ外國ニ於テ之ヲ施行スレハトテ之ヲ以テ我法權ヲ外國ニ及ホシ外國ノ主權ヲ侵害スルモノト謂フヲ得ス故ニ本邦ノ公使又ハ領事ノ駐在スル澳國ニ營業所ヲ有スル本件相手方ニ對スル送達ハ其公使又ハ領事ニ囑託シテ之ヲ爲スコトヲ得ヘク且之ヲ爲スモ其效ナキコトヲ認メサルヲ以テ抗告人ノ申請ニ係ル公示送達ハ許ス可キモノニアラス抗告人ハ尙ホ抗告ノ理由トシテ續々論スル所アルモ既ニ其公示送達ニシテ許スヘカラサルモノナル以上ハ原院カ其申請ヲ却下シタルハ相當ニシテ本件抗告ハ到底其理由ナキニ歸スルヲ以テ各論旨ニ對シ一々説明ヲ付スルノ要ナシ是レ主文ノ如ク決定スル所以ナリ

門樋伏設故障排除請求事件 明治三十七年(九)第四百三十三號 (破毀)

判決要旨

一、民事訴訟ノ繼續中相手方カ隱居シタレハトテ爲メニ訴訟ハ中斷スルモノニアラス從テ債權者ハ尙ホ引續キ隱居者ニ向テ請求ヲ持續スルコトヲ得

說明

本件ハ從來大審院カ襲用シ來レル判例ヲ一變シタルモノニシテ讀者ノ最モ注意ヲ要スル所タリ其要ニ曰ク
 隱居ニ因ル家督相續ノ場合ニ於テハ民事訴訟法中ニ訴訟手續ヲ中斷スヘキ規定ナキニミナラス民法第七百六十一條ニハ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債務者ニ其ノ通知ヲ爲スニアラサレハ之ヲ以テ其ノ債權者及債務者ニ對抗スルコトヲ得スト規定シ又々同法第九百八十九條第一項ニハ隱居又ハ入夫婚姻ニ因ル家督相續ノ場合ニ於テハ前戸主ノ債權者ハ其ノ前戸主ニ對シテ非濟ノ請求ヲ爲スコトヲ得ト規定シアルヲ以テ隱居又ハ入夫婚姻ニ因ル家督相續ノ場合ニ於テハ債權者ハ民法上猶ホ引續キ前戸主ニ對シテ請求ヲ爲シ得ヘキ權利アルヲ通例トス然ラハ斯ル場合ニ於テ訴訟手續中斷ノ規定即チ法律上當然訴訟行爲不能ノ效果ヲ生スヘキ規定ヲ適用スルハ民法ノ規定ト相容レサルモノト云ハサルヲ得

訴訟中ノ隱居ト訴訟中斷トノ關係

ス蓋シ或ル戸主權ノ如キ其ノ戸主ノ資格ニ專屬スル權利ニ付テハ家督相續ニ因リ其ノ請求ハ理
由ナキニ附着スヘキ場合アルヘシト雖モ此等ノ場合アルカ爲メ已ニ前段説明ノ如ク民法上ノ規
定ニ相副ハス且法律上明文ナキニ訴訟手續中斷ノ規定ヲ引用シ隱居ニ因ル家督相續ノ場合ニ適
用スルハ適當ナラスト云フニ在リ

法律上ノ問題トシテハ尙ホ講究ノ餘地ナキニアラスト雖モ除白ナキヲ以テ今ハ
唯タ以上ノ如キ理由ノ下ニ從來ノ判例ハ茲ニ變更セラレタルヲ警告スルニ止メ
ントス

第一審 新潟地方裁判所 第二審 東京控訴院
上告人 今井 市藏 訴訟代理人 山口 愼
外二十五名
被上告人 進藤 巳三郎 訴訟代理人 岡村 輝彦
外二十名

右當事者間ノ門樋伏設故障排除請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十七年六月十五日言渡シタル判
決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ且ツ被上告人福島惣吉ニ對シテハ期日出頭
セサルニ付闕席ノ儘判決アリ度旨申立被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ
本件ハ裁判所構成法第四十九條ノ規定ニ依リ民事第一第二ノ兩部聯合シテ判決スルコト左ノ如シ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

理由

上告第一點ノ要旨ハ原判決ハ「被控訴人進藤藤三郎ハ第一審判決送達後控訴ノ提起前即チ明治三
十三年十二月二十四日ニ隱居シタルコトハ戶籍謄本ニ依リ明白ナレハ本案ノ如キ戸主一身ニ專屬
セサル法律關係ニ關シテハ隱居ハ死亡ニ準スヘキモノナルカ故ニ民事訴訟法第七十八條ニヨリ
其承繼人カ訴訟手續ヲ受繼ク迄之ヲ中斷スヘク云々然ラハ本件控訴ハ訴訟手續中斷中ノ提起ニ係
リ民事訴訟法第八十六條ニヨリ法律上其效ナキモノナルヲ以テ不適法トシテ棄却セサルヘカラ
ス」トノ理由ヲ以テ控訴ヲ棄却セラレタレトモ訴訟中斷ハ特別例外ノ規定ニ屬スレハ類推ノ解
釋ヲ許スヘキモノニアラス然リ而シテ民事訴訟法ハ本人ノ死亡訴訟能力ノ喪失法律上代理人ノ死
亡又ハ代理權ノ消滅及ヒ破産開始ノ場合ニ訴訟ハ中斷スヘキ旨規定シアルモ隱居相續ノ場合ニ訴
訟カ中斷スルモノタルノ規定ナシ左スレハ隱居ハ相續開始ニ關シテハ死亡ニ類似スルモ法律ニ明
文ナキ中斷ノ規定ヲ准用シ得ヘキモノニアラス況ンヤ隱居ハ死亡ト異ニシテ其隱居者カ戸主中ニ
有セシ財産ヲ留保シ得ヘキニ於テオヤ尙ホ且ツ其財產權ノ留保ニハ第三者ニ知ラシムヘキ告示法
ナク第三者ハ果シテ相續人ニ移轉セシヤ否ヤヲ知ル能ハス隨テ全然死亡ト同一視スルヲ得ス然ル
ニ原判決カ相續開始ニ關シ隱居ハ死亡ニ類似スルノ一事ニヨリ特別例外法ナル中斷ノ規定ヲ準用
セシハ法律ヲ不當ニ適用シタル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ
依テ接スルニ隱居ニ因ル家督相續ノ場合ニ於テハ民事訴訟法中ニ訴訟手續ヲ中斷スヘキ規定ナキ
ノミナラス民法第七百六十一條ニハ「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債務者ニ對抗
訴訟中ノ隱居ト訴訟中斷トノ關係

訴訟中ノ隱居ト訴訟中斷トノ關係

スルコトヲ得ス」ト規定シ又同法第九百八十九條第一項ニハ「隱居又ハ入夫婚姻ニ因ル家督相續ノ場合ニ於テハ前戸主ノ債權者ハ其前戸主ニ對シテ辨濟ノ請求ヲ爲スコトヲ得」ト規定シアルヲ以テ隱居又ハ入夫婚姻ニ因ル家督相續ノ場合ニ於テハ債權者ハ民法上猶ホ引續キ前戸主ニ對シテ請求ヲ爲シ得ヘキ權利アルヲ通例トス然ラハ斯ル場合ニ於テ訴訟手續中斷ノ規定即チ法律上當然訴訟行為不能ノ效果ヲ生スヘキ規定ヲ適用スルハ民法ノ規定ト相容レサルモノト云ハサルヲ得ス蓋シ或ル戸主權ノ如キ其戸主ノ資格ニ專屬スル權利ニ付テハ家督相續ニ因リ其請求ハ理由ナキニ歸着スヘキ場合アルヘシト雖モ此等ノ場合アルカ爲メ既ニ前段説明ノ如ク民法ノ規定ニ相副ハス且法律上明文ナキニ訴訟手續中斷ノ規定ヲ引用シ隱居ニ因ル家督相續ノ場合ニ適用スルハ適當ナラサルモノト評決ス然ルニ原判決ハ其理由中ニ「本案ノ如キ戸主ノ一身ニ專屬セサル法律關係ニ關シテハ隱居ハ死亡ニ準スヘキモノナルカ故ニ民事訴訟法第七十八條ニヨリ其承繼人カ訴訟手續ヲ受繼ク迄之ヲ中斷スヘク云々」ト斷定シ訴訟手續中斷ニ關スル規定ヲ隱居ニ因ル家督相續ノ場合ニ適用シ上告人ノ控訴棄却ノ判決ヲ言渡シタルハ失當ニシテ上告其理由アリ已ニ此點ニ於テ原判決ノ全部ヲ破毀スヘキモノト決スルニ因リ他ノ上告論旨ニ對シテハ説明ヲ要セス

貸金請求事件

明治三十八年(オ)第四百二十號
明治三十八年一月二十四日判決 (破毀)

判決要旨

一、訴訟當事者ノ一方ノ供述カ供述者ノ爲ニ利益ニシテ相手方

ニ不利ナルトキハ相手方ニ於テ之レカ取消ヲ拒ムヘキ理由

ナキ以上ハ自由ニ之レヲ取消スコトヲ得ヘシ

第一審 水戸地方裁判所土浦支部

第二審 東京控訴院

上告人 株式会社土浦五十銀行

右法定代理人 一色 範 毅

訴訟代理人 宮 古 啓 三 郎 助

被上告人 潮 來 町

右法定代理人 磯 山 爲 吉

訴訟代理人 宮 本 五 郎 助
中 島 松 次 郎 助

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十七年六月十六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ
立會檢事末弘嚴石ハ意見ヲ陳述シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

理由

上告理由第四點ハ原院ハ「被控訴人ハ明治三十一年十二月一日日本訴ノ債務負擔ニ關シ假決議アリタル旨ノ意思表示ヲ取消スト陳述スレトモ斯ル意思表示ハ裁判上ノ自白ナルヲ以テ其取消ニ付キ相手方カ異議ヲ申立テタルトキハ錯誤ニ出テタルコトヲ主張シ且ツ之ヲ證明シタルトキニアラサ

訴訟行為ノ取消

レハ其效ナキモノナリ然ルニ被控訴人ハ事茲ニ出テサルヲ以テ右取消ヲ有效視スルコトヲ得ス斯クノ如ク本訴ノ債務負擔ニ關シ法律上有效ナル町會ノ決議アリト認メ難キヲ以テ控訴人ハ被控訴人ヨリ本訴ノ金圓ヲ借受ケタルモノト断定スルヲ得ス」ト判示シテ其事實ノ部ニ上告人ノ主張トシテ明治三十一年十二月一日ニ假決議ヲ爲シ明治三十二年八月二十三日日本決議ヲ爲シタルモノナリ云ト掲記セリ抑モ上告人ハ原院ニ於テ最初商法ノ觀念上乙一號證ハ假決議ヲ爲シタルモノニシテ乙二號證ハ其確定決議ヲ爲シタルモノト誤解シタルヲ以テ斯ノ如ク陳述シタリト雖モ乙一號證ヲ熟視スレハ再招集即チ第二回ノ招集ナル旨記載アリ且ツ町村制ニ於テハ假決議ヲ爲スノ規定ナキヲ以テ前ノ申立カ誤解ナルコトヲ認メ事實上ノ更正ヲ爲シ明治三十一年十二月一日日本訴債務負擔ニ關スル假決議アリシコトノ申立ハ之ヲ取消ス旨ヲ陳述シタルモノナリ元來原院ニ於テ被上告人ハ明治三十一年十二月一日ニハ議決ナシ假ニアリトスルモ明治三十二年八月ノ分トハ年度内容ヲ異ニシ何等關係ヲ有セス乙一號證明治三十一年十二月一日ニハ議員定數ニ滿タサルニ付キ適式ナル決議ニアラス原審ノ證人窪谷國三郎ノ證言ヲ明治三十二年八月二十三日ノ決議ハ明治三十一年十二月一日ノ假決議ニ對シ確定決議ヲ爲シタルモノニ非サルコトノ立證ニ引用ス等ノ主張ヲ爲シ(口頭辯論圖書參照)居タルモノナレハ上告人ノ明治三十一年十二月一日ニ債務負擔ニ關スル假決議アリトノ事實上ノ供述ハ敢テ被上告人ノ主張ヲ認メタルモノニアラス換言スレハ被上告人ノ事實上ノ陳述ハ眞實ナリトノ意思ヲ表示シタルモノニアラス却テ更正シタル供述カ寧ロ被上告人ノ主張ト畧ホ一致セリ特ニ此事實ハ上告人自己ノ關與シタル行爲ニアラス又上告人ハ自

白ヲ爲スノ意思ヲ以テ此供述ヲ爲シタルモノニアラス又此事實ハ法律上有リ得ヘカラサルコトニ屬シ且乙一號證ノ明文ニ反スルモノナリ故ニ是レ決シテ法律ニ所謂裁判上ノ自白ナルモノニアラス故ニ上告人ハ敢テ自白ヲ取消シタルニアラスシテ單ニ事實上ノ供述ヲ更正シタルニ過キス然ルニ原院カ之ヲ以テ強テ裁判上ノ自白ト認メ錯誤ニ出テタルコトヲ主張シ且ツ之ヲ證明シタルトキニアラサレハ其取消ノ效ナキモノトシテ上告人カ爲シタル事實上ノ更正ヲ無視シ強テ更正セサル以前ノ供述ヲ上告人ノ事實上ノ主張トナシ之ニ基キ裁判ヲ下シ上告人ヲ敗訴セシメタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

仍テ之ヲ按スルニ當事者カ裁判所ニ於テ自己ノ爲メ不利益ナル事實ヲ供述シタル場合ハ之ヲ自白ノ事實トシ相手方ノ異議アルトキハ隨意ニ取消スコトヲ許サスト雖モ自己ノ爲メ利益ニシテ相手方ノ爲メ不利益ナル事實ヲ供述シタル場合ハ相手方ニ於テ之レカ取消ヲ拒ムヘキ理由ナク隨テ裁判所モ其取消ヲ容レサルヘカラサルハ當然ノ法理ナリトス然リ而シテ本件乙一號證明治三十一年十二月一日ノ決議カ本訴債務ノ負擔ニ關スル假決議ナリトノ事實ハ上告人カ乙二號證明治三十二年八月二十三日ノ決議ノ有效ナルコトヲ明ニスル爲メ供述シタル所ニシテ之ヲ眞ノ事實トセハ上告人ノ利益タルハ勿論被上告人ノ不利益トナルモノナレハ斯ル事實ノ供述ヲ取消スハ自白ノ取消ナリトシテ拒ムヘキモノニ非ス殊ニ乙一號證ノ決議カ乙二號證ノ決議トハ年度内容等ヲ異ニシ何等ノ關係ナキモノナルコトハ被上告人ノ主張スル所ナレハ上告人ノ乙一號證ニ關スル供述ノ取消ハ寧ロ被上告人ノ主張ヲ認メタルモノニ外ナラス然ルニ原院カ上告人ノ取消ヲ以テ

自白ノ取消ナリトシ相手方ノ異議アル上ハ錯誤ニ出テタルコトヲ主張シ且ツ之ヲ證明スルニ非サレハ其效ナキモノナリトノ理由ノ下ニ其取消ヲ許容セサリシハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法タルヲ免レス依テ主文ノ如ク判決ス

●不當利得金請求事件 明治三十七年(オ)第五百四十九號 明治三十八年二月二十五日判決 (破毀)

判決要旨

一、民法實施以前ニ設定セル抵當權ハ啻ニ債權ノ元本並ニ其ノ利息ニ對シ優先權ヲ附與シタルノミナラス債務ノ不履行ニ依ル損害即チ遲延利息ニ對シテモ亦タ其ノ效力ヲ及シタルモノトス
一、民法實施以前ニ成立セル抵當權ハ遲延利息ニ付キ優先權ヲ附與スト雖モ其ノ遲滯利息カ民法實施以後ニ發生シタルモノナルトキハ明治三十四年法律第三十六號ノ規定ニ該當セサル限りハ當然其ノ效力ヲ及スヘキモノニアラス

說明

抵當權ノ效力。抵當權ノ效力ヲ詳ニスルニ當リテハ宜ク左ノ三點ニ大別スルコトヲ要ス

第一、債權ニ對スル抵當權擔保力ノ範圍。抵當權ハ債權ノ從タル物權ニシテ其ノ目的トスル所一ニ債權ノ履行ヲ擔保スルニ在ルカ故ニ抵當權ヲ以テ擔保スヘキ債權ノ範圍ヲ明ニスルハ實際上ニ於テ又タ講法上ニ於テ最も必要ノ事項ニ屬ス我カ民法ノ規定ニ依ルトキハ抵當權ヲ以テ擔保スヘキ債權ハ(一)元本(二)利息(三)遲延利息是ナリ

(一)元本。元來ハ債權ノ基本ニシテ是レカ抵當權ノ擔保ヲ受クヘキハ言ヲ待タス只茲ニ少シク説明ヲ要スルハ當事者間ノ合意ヲ以テ月々又ハ年々生スル所ノ利息ヲ元本ニ組入ルハトキハ其ノ組入レタル利息ハ元本トシテ當然抵當權ノ擔保ヲ受クルコトヲ得ヘキカ此ノ問題ハ當事者間ニ於ケルト第三者ニ對スルトニ依リ聊カ其ノ論決ヲ異ニセサルヲ得ス當事者間ニ在テハ左ノ場合ヲ除クノ外抵當權ノ擔保ヲ受ク(イ)利息制限法ニ超過シタル利息ノ組入。利息制限法ニ超過セル利息ハ如何ナル方法ヲ以テスルモ之レカ請求ヲ許サレルカ故ニ假ヘ之ヲ元本ニ組入レタルハトテ債權者ハ之ヲ請求スルノ權利ヲ收得スヘキ理ナク從テ又タ抵當權ヲ以テ之ヲ擔保スヘキ理ナシ

抵當權ノ效力

民法第三百七十四條ノ所謂満期トナリタル最後ノ二ケ年分以外ノ利息定期金
モ亦タ同シ及ヒ明治三十四年法律第三十六號ヲ以テ同條ノ末項ニ附加シタル債
權ノ不履行ニ依リテ生スル損害賠償即チ遅延利息ニシテ最後ノ二ケ年分以外ノ債
損害此ノ兩個ノ利息ハ法律ニ於テ抵當權ヲ以テ擔保セサルコトヲ規定スルカ故
ニ民法第三七四條之ヲ元本ニ組入レタレハトテ此ノ一事ヲ以テ當然抵當權ノ擔
保ヲ受クヘキニアラス若シ之レニ對シテ抵當權ノ保護ヲ受クトセシカレ當事者
ノ意思ニ依リ抵當權ノ效力ヲ自由ニ變更スルモノニシテ抵當權ノ效力ハ一ニ當
事者ノ意思ニ依リテ左右セラルハコトハナリ民法第三百七十四條ノ規定ハ遂ニ
空文ニ歸スルニ至ラズ如キハ法律ノ認許スル所ニアラサレハナリ
組入レタル利息カ元本トナリテ第三者ニ對シ抵當權ノ保護ヲ受クルニハ左ノ條
件ヲ要ス
(イ)登記利息ナルコト
(ハ)民法第三百七十四條及ヒ明治三十四年法律第三十六號ノ所謂最後ノ二ケ年分
ノ利息ナルコト
(ロ)組入タル利息ハ元本トシテ登記シタルコト
抵當權ヲ以テ第三者ニ對抗センニハ之レカ登記ヲ必要トナスカ如クニ組合タル
利息ヲ元本トシテ第三者ニ對抗センニハ亦タ之レカ登記ヲ必要トスルハ論ヲ待

タス而シテ組入レタル利息カ第一登記利息タルコトヲ必要トスルハ若シ登記セ
サル利息若クハ登記シタル利息ニ超過シタル利息ヲ以テ元本ニ組入レ之ヲ以テ
第三者ニ對抗スルヲ得ヘシトセハ抵當物件ノ負擔ヲ不當ニ増加シ爲メニ第三者
ノ權利ヲ危地ニ陥ラシムルノ恐アレハナリ次ニ民法第三百七十四條及ヒ明治三
十四年法律第三十六號ノ所謂満期トナリタル最後ノ二ケ年分ノ利息ハ素ト法律
カ抵當權ノ保護ヲ與フル所ナルカ故ニ之ヲ元本ニ組入ルモ之レカ爲メ抵當權ノ
擔保ヲ失フノ理ナク登記ノ手續ヲ履行シ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘキヤ勿論
ナリ
(二)利息カ利息タル名義ノ本ニ抵當權ノ擔保ヲ受クルハ満期トナリタル最
後ノ二ケ年分ニ限ル之ヲ純理ニ照ストキハ利息ハ素ト元本ニ對スル法律上ノ果
實ナルカ故ニ已ニ元本其ノモノカ抵當權ノ擔保ヲ受クル以上ハ之レニ附從シテ
生スル利息モ亦タ元本ト同順位ニ於テ凡テ抵當權ノ擔保ヲ受ケサル可カラス然
レトモ元來定期ニ支拂フヘキ利息ナルモノハ其ノ定期毎ニ之ヲ請求スヘキモノ
ニシテ數期ニ涉リ之レヲ停滯セシムル如キハ債權者ノ怠慢ト云ハサル可ラス債
權者ノ怠慢ノ爲メニ滞リタル數期ノ利息ヲ以テ悉ク抵當權ノ擔保ヲ受クトセン
カ抵當物件ノ負擔ハ債權者ノ怠慢ノ爲メニ益々増加ラシ他ノ債權者ノ利益ハ
之レカ爲メ遂ニ不測ノ損害ヲ被ルニ至ルヘシ是レ民法第四百七十四條ヲ以テ抵

抵當權ノ效力

當權ノ擔保ヲ受クヘキ利息ハ滿期トナリタル最後ノ二ケ年分ニ限ル所以ナリ
 (三) 遲延利息 遲延利息カ抵當權ノ擔保ヲ受クルハ法文規定ノ結果明治三十四年
 法律第三十六號ニシテ之ヲ純理上ヨリ觀察スルトキハ此ノ種ノ利息ハ特ニ之ニ
 對シ抵當權ヲ設定セサル以上元本ニ對スル抵當權ノ效力ヲ當然之ニ及スコトヲ
 得サルナリ(民法實施以前ニハ此ノ場合ニ抵當權ノ擔保ヲ受クヘキ慣例アルニ由
 ル)何トナレハ元來遲延利息ナルモノハ普通利息ノ如ク法律行為ニ由テ生スルモノ
 ニアラステ債務ノ不履行テウ一種ノ不法行為ニ基ク損害賠償ニ外ナラス左レ
 ハ利息ト遲延利息トハ各其ノ因テ生スル法律上ノ原因ヲ異ニスルモノナレハ一
 方ニ對スル抵當權ヲ以テ直チニ他ノ一方ニ及スコラサルヤ明カナレハナリ然レ
 トモ民法ノ規定ハ遲延利息ヲ以テ不法行為ニ基ク損害賠償ノ章下ニ規定セシ
 テ普通利息ト同シク債權ノ效力中ニ編入シタルカ故ニ此ノ種ノ利息モ亦タ普通
 利息ト等シク最後ノ二ケ年分ニ付テハ抵當權ヲ以テ擔保シタリ
 第二目的物件ニ對スル抵當權ノ範圍 是レ民法第三百七十條以下ノ規定スル所
 ニシテ之ヲ二個ニ分析スヘシ
 (甲) 目的タル現物ニ對スル抵當權ノ範圍 目的タル現物ニ對スル抵當權ノ範圍ハ
 (イ) 其ノ目的タル不動産其ノ物ニ及フハ勿論(口)其ノ不動産ニ附加シテ之レト一體
 ヲ成シタル物ニ及フ然レトモ左ノ三個ノ場合ハ之ヲ除外セサルヲ得ス

(一) 土地ヲ抵當トシタル場合ニ於テ其ノ地上ニ存スル家屋 凡ソ家屋ハ土地ニ定
 着スル物ナルモ土地ト家屋トハ我カ國古來ノ習慣上之ヲ別個ニ觀察スル所ナル
 カ故ニ民法三百七十條ハ土地ニ對スル抵當權ヲ以テ家屋ニ關係ナキモノトセリ
 (二) 目的タル不動産ニ附加シテ之レト一體トナルモ設定行為ヲ以テ之レニ抵當權
 ノ及ハサルニトテ約束シタルトキ(民法第三百七十條)
 (三) 債權者カ詐害行為ニ依リ抵當物ヲ増加シ若クハ改良シタルトキ 抵當不動産
 ニ附加シテ一體トナリタルモノ例ヘハ抵當附キノ家屋ニ建テ増ヲナシ若クハ抵
 當附キノ土地ニ木石等ヲ裝栽シテ庭園ヲ改良シタルトキハ抵當權ハ其ノ建テ増
 シタル家屋改良シタル庭園ニ對シ當然其ノ效力ヲ及スコトヲ得ルト雖モ若シ此
 ノ建テ増又ハ庭園ノ改良カ他ノ債權ヲ害スルコトヲ知テ爲シタルトキハ他ノ債
 權者ハ民法第四百二十四條ニ依リ此等ノ工事ヲ約束シタル者ニ向テ契約ノ取消
 ヲ迫ルコトヲ得ヘシ故ニ此場合ニ於テハ建テ増シ若クハ改良ノ部分ニ對シテハ
 抵當權ヲ及スコトヲ得サルナリ
 茲ニ注意スヘキハ(二)若クハ(三)ノ場合例ヘハ建テ増シタル家屋若クハ裝築シタル
 庭園ニ對シテ抵當權ヲ及スコトヲ得スト云フトキハ抵當權者カ實際抵當權ヲ實
 行セント欲セハ此等ノ部分ヲ分離シテ換價セサル可ラス然レトモ家屋ヲ建テ廣
 ゲ若シクハ地面ヲ改良シタル場合ハ其ノ部分ヲ分離セント欲スルモ到底之ヲ分

抵當權ノ效力

離スルコト能ハス強テ分離セント欲セハ家屋ノ一部ヲ破壊シ若クハ庭園ヲ毀ラ
サル可ラス如斯ハ決シテ法律ノ許サハル所ナルヲ以テ民法第二百四十二條以下
參照)抵當權者ハ現形ノ儘之ヲ換價シ其ノ建テ増シ若クハ裝築ニ依リ價額ノ増加
シタル部分ヲ扣除スヘキモノト信スルナリ
目的タル現物ニ對スル抵當權ノ範圍ハ獨リ以上ニ止マラス其ノ不動產ヨリ生
ル果實ニモ及フモノトス例ヘハ土地家屋ヲ抵當トナシタルトキハ地代金若クハ
屋賃法定果實民法第八十八條第二項又タ田畑山林ヲ抵當トナシタルトキハ年々
其ノ田畑山林ヨリ生スル天然ノ果實民法第八十八條第一項抵當權ハ此等ノ果實
ニ對シテモ亦之ヲ實行スルコトヲ得ヘシ然レトモ抵當權者此等ノ果實ニ向テ
其權利ヲ實行センニハ民法第三百七十一條ノ制限ニ從ハサル可ラス
(乙)抵當物件ノ代價ニ對スル抵當權ノ效力一抵當權ハ目的タル現物ニ對スル
ナラヌ之レカ代價ニ對シテモ行フコトヲ得ヘシ是レ民法第三百七十二條第三
四條規定ノ結果ニシテ即チ債務者カ抵當物ヲ賣却シ若クハ質貸シテ受クヘキ代
金若クハ家賃又ハ他人カ抵當物ヲ滅失シ若クハ毀損シタルニ依リ損害賠償トシ
テ債務者カ他人ヨリ受クヘキ金銀其他ノ物或ハ債務者カ抵當物ノ上ニ地上權永
小作權其ノ他ノ物權ヲ設定シ其ノ價トシテ受クヘキ金銀其ノ他ノ物ニ對シテ
モ亦タ抵當權ヲ實行スルコトヲ得然レトモ此等ニ對スル抵當權ノ實行モ亦タ民

法第三百四條ノ制限ニ從ハサル可ラス
第三第三取得者ニ對スル抵當權ノ效力凡ソ權利ハ自ラ之ヲ移轉シ若クハ拋棄
セサル以上ハ他人ノ單獨ノ行爲ニ依リ消長スヘキモノニアラス獨リ抵當權ニ至
テハ一般ノ通則ニ反シ第三所持者ニ於テ滌除ヲ爲スルハ抵當權者ハ之ヲ拒ムコ
トヲ得ス(民法第三百七十八條及ヒ第三百八十二條乃至第三百八十四條之レ他ナ
シ抵當權ハ自餘ノ物權例ヘハ地上權若クハ永小作權等ノ如ク其ノ物ヲ占有シ使
用スルコトヲ目的トセス其ノ物ノ代價ニ付キ他ノ債權者ニ優先シテ自己ノ債權
ノ辨濟ニ充當スルニアルヲ以テ此ノ點ニ付テ目的ヲ達スルコトヲ得ハ抵當權ノ
效用ハ茲ニ終ヲ告ルモノト云ハサル可ラス第三所持者ニ對シテ抵當權ノ對抗甚
ク薄弱ナルハ即チ是レカ爲ナリ
要是ニ抵當權ノ效力ハ之ヲ三箇ニ大別スルコト得ヘシ曰ク債權ニ對スル擔保力
ノ範圍曰ク目的物件ニ對スル抵當權ノ效力曰ク第三所持者ニ對スル抵當權ノ効
力是ナリ以上ノ說明ハ則チ此ノ三點ヲ明カニシタルモノニシテ抵當權ノ效力ハ
恐クハ此外ニ出テサルヲ信スルナリ

抵當權ノ效力

第一審 横濱地方裁判所 第二審 東京控訴院
上告人 株式会社横濱銀行
右法定代理人 平沼專藏
訴訟代理人 坂本省三

一、證書ニ署名スヘキ場合ニ於テ署名ニ代ユルニ記名捺印ヲ以テスルコトハ法律ノ認ムル處ナルモ署名スヘキ者ノ氏名ヲ省略シ又ハ會社ノ商號ヲ記載シ之レニ代ユルハ法律ノ認許スル所ニアラス

(參照) 商法中署名スヘキ場合ニ於テハ記名捺印ヲ以テ署名ニ代フルコトヲ得(明治三十三年法律第十七號)

第一審 福井地方裁判所

第二審 大阪控訴院

上告人 前田傳藏

訴訟代理人 堀江專一郎

被告 武生繭絲株式會社

右破産管財人 野村龍二

訴訟代理人 山口 憲

右當事者間ノ債務履行請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十七年七月七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被告上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告論旨第二點ハ原判決ハ甲第四號證ハ其振出人ノ印ニ武生繭絲株式會社福井支店ト記載セラレ

タルニ止マルヲ以テ之ヲ振出人ト云フコトヲ得スト判定セラレタリト雖モ武生繭絲株式會社福井支店ナル名稱ハ約束手形ノ振出人タルニ毫モ妨ケナキモノナリ何トナレハ會社ハ自然人ノ代表ヲ俟タスシテ行動スルコト絕對ニ不能ナルコトハ原判決所論ノ如クナルモ會社ナル法人カ法人自身ノ名ヲ以テ手形ノ振出人タルコトヲ得サルノ規定ナク又タ之ヲ禁スルノ必要ナキモノナレハ即チ原判決ハ法律ニ違背セル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

按スルニ約束手形ニハ振出人之ニ署名スルコトヲ要スルハ商法第五百二十五條ノ規定スル所ニシテ而シテ振出人ノ署名ナルモノハ其振出行爲ヲ爲スヘキ表意者カ自己ノ爲メニ之ヲ爲スト將又他人ノ代理人トシテ之ヲ爲ストヲ間ハス表意者自己ノ名ヲ署スヘキモノナルコトハ署名ノ性質上固ヨリ當然ナルカ故ニ會社ノ代表機關タル取締役ニ於テ會社ノ爲メニ振出ノ意思ヲ表示スルニ付キテハ會社ノ爲メニ署名スルノ意ヲ明カニシテ取締役自己ノ名ヲ署セサル可カラサルハ猶後見人カ未成年者ノ爲メニ手形ヲ振出ス場合ニ後見人ノ名ヲ署セサル可カラサルニ毫モ擇フ所ナキナリ何トナレハ取締役ナルモノハ會社ノ法定代理人ニシテ此點ニ於テハ後見人カ未成年者ノ法定代理人タルト更ニ異ナルコトナケレハナリ而テ明治三十三年法律第十七號ニハ記名捺印ヲ以テ署名ニ代フルコトヲ許シタリト雖モ右ハ該法文ニ明カナル如ク署名スヘキ場合ニ記名捺印ヲ以テ之ニ代フルコトヲ許シタルモノニシテ決シテ其署名スヘキ者ノ氏名ヲ省畧シ本人又ハ會社ノ商號ヲ記載シテ之ニ代フルコトヲ許シタルモノニ非ス而テ本件甲第四號證約束手形ハ振出人武生繭絲株式會社福井支店トノミアリテ其代表者ノ署名若クハ之ニ代ルヘキ記名捺印ナキモノナルカ故ニ該手形ハ法律

約束手形振出人ノ署名

上無効ナリトス是故ニ原判決ニ「約束手形ノ受取人トシテハ其氏名又ハ商號ノ記載ヲ以テ適法ト
スレトモ振出人ハ自己ノ氏名ヲ記載スルヲ要シ商號ヲ以テ之ニ代フルコトヲ許サ、ルハ振出人ノ
署名又ハ記名捺印ヲ手形振出ノ要素トセル商法ノ規定ニヨリ明カナリ」云々トノ理由ヲ附加シタ
ルハ失當ナリト雖モ該手形ヲ無効ノ手形トシテ排斥シタルハ結局相當ニシテ本論旨ハ上告ノ理由
ト爲ラス

●證據金取戻事件

明治三十八年(オ)第六十七號 (棄却)
明治三十八年三月九日判決

判決要旨

一、取引所仲買人カ買建ノ委託ヲ受ケ乍ラ之ヲ履行セサルニ付
キ注文者ヨリ委託契約ヲ解除シ證據金ノ返還ヲ求メタル場
合ニ於テ仲買人カ其ノ委託ヲ受ケタルコトニ付キ異議ヲ唱
ヘスシテ而モ證據金ノ返還ヲ拒マント欲セハ右委託契約ヲ
正當ニ履行シタルコトヲ立證セサル可ラス

第一審 大阪地方裁判所

第二審 大阪控訴院

上告人 田中金次郎

訴訟代理人

東三郎
伊藤三郎
山口房五郎

被告 島 順武

右當事者間ノ證據金取戻事件ニ付大阪控訴院カ明治三十七年十二月二十七日言渡シタル判決ニ對
シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第二點ハ本訴ハ被告上告人ヨリ上告人ニ對シ定期米一萬五百石ノ買建注文ヲ爲シ之ニ要ス
ル證據金ヲ交付シ置キタル處其買建ヲ取引所ニ出サスシテ自己ニ吞込ミタルヲ以テ證據金ノ返還
ヲ求ムト云フニ在リ而シテ此主張タル上告人カ其職務ニ違背シ取引所ニ出ス可キ賣買ヲ自己ニ吞
込ミタル犯則行爲アルコトヲ陳述スルモノニシテ即チ異常ノ事實ヲ主張スルモノナルカ故ニ被告上
告人ニ於テ之ヲ立證スルノ責任アルコト明白ナリ然ルニ原判決ハ其第二段ニ於テ「要スルニ控訴
人ハ前記六千八百石ノ買建モ取引所ニ於ケル正當ノ取引タルコトヲ認メサルニ拘ハラヌ被控訴人
ノ立證十分ナラサルヲ以テ該建米モ亦被控訴人ノ是認スル三千七百石ノ建米ト共ニ取引所ニ出サ
、リシモノト認定セサル可カラヌ」ト判示シ上告人ニ於テ其賣買ハ逐一取引所ニ出テアルコトヲ
立證スルノ責任アリト断定シタルハ舉證ノ責任ヲ顛倒シ法則ニ違背シテ不當ニ事實ヲ確定シタル
不法ノ判決ナリト云フニ在リ

取引所仲買人ノ證據金返還

ラ受ケナカラ之ヲ履行セサルニ付キ委託契約ヲ解除シ右買建ノ爲メ交付シタル證據金ノ返還ヲ求ムト云フニ在ルヲ以テ上告人ニ於テ其委託ヲ受ケタルコトヲ争ハサル以上ハ其ノ委託ヲ正當ニ履行シタルコトニ付テハ上告人ニ於テ其立證ノ責ニ任セサルヘカラス而シテ被上告人カ其不履行ノ事實ヲ叙述スルニ當テ上告人ニ對シテハ反則行爲タルヘキ吞込ノ事實ヲ述ヘタルニ過キササルヲ以テ爲メニ委託契約ヲ正當ニ履行シタルコトヲ證明スヘキ責任ノ移動スヘキ謂ハレアルヘカラス故ニ原院カ「控訴人ハ前肥六千八百石ノ買建モ取引所ニ於ケル正當ノ取引タルコトヲ認メサルニ拘ハラス被控訴人(上告人)ノ立證十分ナラサルヲ以テ該建米モ亦被控訴人ノ是認スル三千七百石ノ建米ト共ニ取引所ヘ出サ、リシモノト認定セサル可ラス」ト判示シ其立證ノ責任ヲ上告人ニ負ハシメタルハ證據ノ法則上當然ニシテ本論旨上告ハ適法ノ理由ナシ

一頁

●假差押命令ニ對スル異議事件

明治三十七年(オ)第五百七十五號
明治三十八年二月十五日 判決 (棄却)

判決要旨

一、日本ニ支店ヲ設ケタル外國會社ハ日本ニ於ケル代表者ヲ定ムルコトヲ要ス

一、右代表者ハ日本ニ於ケル支店ノ營業ニ關スルト外國ニ在ル本支店ノ營業ニ關スルト將々裁判上ナルト裁判外ナルトナ

不問會社ノ營業全部ニ付キ代表權ヲ有ス

一、外國會社ノ日本ニ於ケル代表者ニ關スル規定ハ日本ノ公益ヲ保護スルカ爲メニ設ケタルモノナレハ其ノ代表者カ如何ナル權限ヲ有スルヤハ專ラ日本ノ法律ニ依リテ定ムヘキモノトス

一、日本ニ支店ヲ有スル外國會社ハ該支店所在地ヲ以テ普通裁判籍トナス

一、外國會社カ日本ニ數個ノ支店ヲ設ケタルトキハ必スモ各支店毎ニ日本代表者ヲ置クコトヲ要セス一ノ日本代表者ノ住所氏名ヲ各支店ノ所在地ニ登記スルヲ以テ足ル

第一審 東京地方裁判所 第一審 東京控訴院

上告人 株式會社露清銀行橫濱支店

右代表者 シエ、カルバンチエ

訴訟代理人 (長) 島 鷲 太郎
(日) 高 直 次

外國會社ノ日本代表者及ヒ其ノ權限○外國會社ノ裁判籍

一五

右當事者間ノ假差押命令ニ對スル異議事件ニ付東京控訴院カ明治三十七年十月十九日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告理由第一ノ論旨ハ原判決理由第一ノ前段ニ於テ「其第二百五十五條第二項ニ外國會社カ日本ニ支店ヲ設ケタルトキハ其日本ニ於ケル代表者ヲ定ムヘキノ規定アリ同條ニ所謂代表者ハ法律ニ遵據シ會社ノ營業全部ニツキ會社ヲ代表スルノ權限ヲ有スル法定代理人ニ相當スルコトハ同條第三項ニ於テ第六十二條ノ規定ヲ外國會社ノ代表者ニ準用シアルニヨリ明カナレハ外國會社ノ我國ニ於ケル代表者ハ獨リ日本ニ設ケラレタル支店ノ法律行爲ニツキ之ヲ代表スルノミナラス本店其他ノ行爲ニツキテモ亦之ヲ代表スルノ權アリト爲サ、ルヲ得ス」ト判示セラレタリ之ヲ換言スレハ第六十二條ノ準用アルカ故ニ内地ニ於ケル外國會社支店ノ代表者ハ外國會社全體ノ行爲ニ付キ代表權アリト云フニ歸着ス是レ誤解ノ甚シキモノナリ蓋シ第二百五十五條ニ於テ第六十二條ヲ準用シタルノ趣意ハ所謂支店ノ代表者カ裁判上裁判外ニ於ケル一切ノ行爲ヲ爲スニ方リ其效力直接

被上告人 實子 壯

訴訟代理人

守屋 此助
清水 太郎

本店ヲ拘束スルコト第六十二條ト同一轍ナルコトヲ示スニ止マリ敢テ原判示ノ如ク是ニ由テ支店代表者ノ代表スヘキ範圍ハ本支店一切ノ行爲ヲ包含スト云フニ在ラス之レ特ニ法文ニ準用ノ文字ヲ使用シタルノミナラス他ノ文例ニ徵スルニ亦然ルヲ知ルニ足ル假令ハ商法第三十條第一項ニ第六十二條ト同一趣意ノ法文アリ然レトモ第二十九條ニ依リ支店ノ營業ヲ營マンカ爲ニ選任セラレタル支配人ハ本店ノ行爲ニ付テモ第三十條第一項ヲ適用スト爲ヌヲ得ス是レニ由テ觀レハ所謂外國會社支店ノ代表者ハ獨リ其支店ノ行爲ニ付テノミ本店ヲ代表スルヲ將タ原判決ノ如ク本店全體ノ行爲ヲ代表スヘキヤハ各法文ノ趣意ニ鑑ミテ定ムルノ外ナシ今商法第二百五十五條第二項ニ依レハ同一法人ニシテ數箇所ノ支店ヲ設ケタルトキハ其各支店毎ニ代表者ヲ置クヘキ趣意ヲ定メ第百五十七條ニ於テ外國會社カ始メテ日本ニ支店ヲ設ケタルトキハ其支店ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲スマテハ第三者ハ其會社ノ成立ヲ否認スルコトヲ得ヘキコトヲ定メタリ左レハ會社ノ成立ヲ第三者ニ對抗スルニハ始メテ設ケタル支店ノ所在地ニ登記スルヲ以テ足レリト雖モ數多ノ支店ニ於テ法律行爲ヲ爲サント欲セハ第二百五十五條第二項ニ依リ各支店毎ニ代表者ヲ定ムルコトヲ要ス從テ代表者權限ノ區域ハ各支店毎ニ分タレタルコトヲ知ルニ足レリ若シ夫レ原判決ノ如ク一支店ノ代表者ハ本店全體ノ行爲ヲ代表ストセハ何ソ如此規定ヲ設ケンヤ更ニ一步ヲ進メテ考フルニ原判決ノ如ク内地ニ於ケル一支店ノ代表者ハ當ニ内地ニ於ケル他ノ支店ノミナラス他國ニ在ル本店及支店ノ行爲ヲモ悉ク内地ニ於テ代表スト爲スハ之レ外國ニ發生シタル事實ニ對シ内國法ヲ適用セントスルモノナリ何トナレハ本店ニ對スル支店代表者ノ代表權限ハ本國法ヲ適用スルヲ原則ト

外國會社ノ日本代表者及ヒ其ノ權限〇外國會社ノ裁判權