第一審　長崎地方裁判所

上告人　田中リヲ

被上告人　林田俊三

第二審　長崎控訴院

訴訟代理人　水田桓虎

訴訟代理人　岡野正理

右當事者間ノ建物取拂宅地明渡請求事件ニ付長崎控訴院カ明治三十八年七月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被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決中上告ニ係ル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長崎控訴院ニ差戻ス

理由

上告論旨ハ原判決ハ民法第三百八十八條ノ法意ニ違背シタル不當ノ裁判ナリト信ス抑モ民法第三百八十八條ノ規定タルヤ競賣ノ場合ニ於ケル國家經濟上ノ不利益ヲ豫防スルノ目的ニ出ツ從テ其適用ヲ土地又ハ其土地ノ上ニ存スル建物ノ一方ノミヲ抵當トシタル場合ニ制限スルノ必要ヲ見ス然ルニ該條ノ文字彼ノ如クナリシハ偶立法者カ其屢次出願ス可キ事實ノ一班ヲ捕ヘテ之ヲ表示シタルニ止マリ敢テ同一ノ結果ヲ生スヘキ其ノ他ノ事實ヲ除外セント欲シタルモノト認ムヘキ論據ヲ發見スル能ハス果シテ然ラハ本件ノ如ク同一ノ所有者ニ屬スル土地ト上其ニ存スル建物トノ抵當權實行ニ際シ同時ニ競賣セラレタル場合ニ於テモ亦均シク同條ノ適用ヲ受クヘキモノトナサヽレハ立法ノ趣旨ヲ貫徹スル能ハサルヘシ然ルニ原裁判カ之ト反對ノ斷案ヲ下シ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ徒ニ文字ノ末ニ拘泥シタル誤謬ノ解釋ナリト謂ハサルヲ得スト云フニ在リ

依テ審按スルニ同一ノ所有者ニ屬スル土地及ヒ其上ニ存在スル建物ヲ抵當權ノ目的ト爲シ競賣ノ際單ニ土地若クハ建物ノミカ競賣セラレタル場合ニ於テ其土地ノ上ニハ建物ノ爲メニ當然地上權ノ設定アルモノトセルコトハ當院ノ判例ト爲ス所ニシテ此場合ハ善ク民法第三百八十八條ノ精神ニ適合ス若シ此場合ニ抵當權ノ目的タル建物ノ爲メニ地上權ノ設定ナキモノトスルトキハ其建物ハ抵當地ノ競賣セラルヽヤ建物トシテ存立スルヲ得サル可ク而シテ抵當權ノ目的タル建物ハ不動産トシテ其目的ト爲リ競賣ノ際ニモ同シク不動産トシテ競賣スルモノナルニ抵當地ノ競賣セラルヽヤ直チニ之ヲ取毀タサル可ラサルコト、爲ルトキハ建物ノ競落人カ損失ヲ被フルハ勿論國家經濟モ不利益ヲ受ケ亦間接ニ抵當權者モ損失ヲ被フルニ至ル而シテ此場合ヲ土地若クハ建物ノミヲ競落シタル者ヨリ觀察スルトキハ原抵當權設定者カ單ニ土地若クハ建物ノミヲ抵當ト爲シタルト一般ナルヲ以テ本件ノ如ク同一ノ所有者ニ屬スル土地ト建物トカ抵當ノ目的ト爲リ其土地ノミカ競賣セラレ建物ハ依然原所有主ノ爲メニ存スル場合ニ於テモ民法第三百八十八條ニ依リ競賣セラレタル土地ノ上ニ其建物ノ爲メ當然地上權ノ設定アルモノトス而シテ此解釋ハ以上ノ場合ニ於テ土地建物共ニ一旦同一ノ人ニ競落シタルモ後チ建物ノミノ競落取消サレタルトキニ於テモ異ナルコトナシ然ルニ原院カ右法條ノ解釋ヲ誤リ被上告人本件ノ請求ヲ容レタルハ違法ニシテ原判決ハ破毀ス可キモノトス

●地代請求事件

明治三十八年(オ)第三百十四號　明治三十九年二月六日　判決（棄却）

民法第三百八十八條ノ適用

判決要旨

一、登記ノ效力ハ唯ニ不動產物權ノ收得ヲ以テ第三者ニ對抗シ得ヘキノミナラス之ヲ喪失シタルコトモ亦タ是ニ因テ第三者ニ對抗シ得ヘシ

一、地上權者カ其地上ニ所有スル建物ヲ他ニ讓渡シタルトキハ反對ノ意思表示ナキ限リハ地上權ハ建物ノ所有權ト共ニ新所有者ニ移轉シタルモノト推定ス』。此ノ推定ハ單ニ當時者間ニ留マリ之ヲ以テ第三者ニ對抗センニハ建物ニ對スル所有權移轉ノ登記ノ外更ヲニ地上權ニ付キ特ニ移轉ノ登記ヲ爲スコトヲ要ス

第一審　東京地方裁判所　　第二審　東京控訴院

上告人　加藤吉五郎　　訴訟代理人　横田千之助　河四普太郎

被上告人　綾部玉三郎

右當事者間ノ地代請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十八年五月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

上告理由第一點ハ原判決ハ民法第百七十七條ヲ不當ニ適用シタルノ不法アリ(一)原判決ニ依レハ「前畧控訴人ト訴外人加藤銀次郎トノ間ニ於ケル係爭地上權ノ讓渡ハ之ヲ推定スルコトヲ得ヘシト雖モ被控訴人ニ於テ承認シタル形跡ナケレハ第三者タル被控訴人ニ對抗スルニハ別ニ登記ナカル可ラス然ルニ該地上權ノ移轉ニ付テハ何等登記アルヲ認ムルニ由ナシ故ニ第三者タル被控訴人ニ對抗スルコトヲ得サルモノナレハ本訴ノ請求ニ應スル義務アリ云々」ト說明セリ然レトモ熟考フルニ地上權ヲ讓受ケタルモノハ前地上權者ノ承繼人ナルカ故ニ其地上權ヲ以テ土地所有者ニ對抗スルニハ登記ヲ爲スコトヲ要セス從テ其土地所有者ハ民法第百七十七條ノ所謂第三者ニ非ルコトハ既ニ御院明治三十六年(オ)第五三五號同年十一月十六日第二民事部ノ判決ニ依リテ夙ニ宣明セラルヽ所ニシテ洵ニ疑ヲ容ルヽノ餘地ナキ鐵案ナリトス然ルニ原判決カ本件ノ上告人ト訴外人加藤銀次郎トノ間ニ成立セル推定地上權ノ讓渡カ其登記ナキカ故ニ土地所有者ニ對抗シ得サルモノトナセルハ明カニ法律ノ精神ニ悖リ民法第百七十七條ヲ不當ニ適用シタルモノナリ(二)若シ夫レ假リニ百步ヲ讓リテ原判決ノ論告ノ如ク前陳ノ場合ニ於ケル土地所有者カ地上權ノ讓渡關係ヨリ見テ民法第百七十七條ニ所謂第三者ナリト假定シ登記ヲ爲スニ非サレハ之ニ對抗シ得サルモノ

トスルヲ以テ正當ナリトスルモ工作物ヲ所有セムトスルモノハ少クトモ該工作物ノ存在スル土地ニ對シ使用權ヲ有セサル可ラス從テ待別ノ意思表示ナキ限リハ工作物ヲ讓渡シタル場合ニ於テハ地上權モ亦當然工作物ト共ニ讓受人ニ移轉シタルモノト見サル可ラス從テ工作物ニ對スル移轉登記ノ第三者ニ對スル對抗力ハ之ニ依リテ當然讓渡ノ推定ヲ受クヘキ地上權移轉ノ效力ニ迄及ホスヘキハ理ノ當ニ然ル可キ所ナリ即チ本件係爭事實ニ於ケル如ク地上權ノ移轉ニ就キ特別ノ登記ナキ場合ニ於テモ該地上ニ建設セラレタル建物ニ對スル移轉ノ登記ハ當時完全ニ履行セラレタルカ故ニ之ヲ以テ地上權移轉ノ效力ニ付テモ土地所有者ニ對抗シ得ヘキコト疑フコトヲ得サル論定ナリト云ハサル可ラス而シテ以上ノ論旨ハ御院明治三十七年(オ)第三九〇號同年十二月十三日第一民事部判決昭トシテ存在シ亦動カス可ラサル原理ナリト云ハサル可ラス然ルニ原判決カ此明カナル原則ニ依ラサルハ明カニ法律ニ違背シタルモノナリト云フニ在リ

因テ按スルニ民法第百七十七條ニ所謂第三者トハ物權ノ得喪及變更ノ原因タル一定ノ行爲ニ付キ立言シタル詞ニシテ本件ノ如ク地上權者カ其地上權ヲ他人ニ讓渡シタルニ因リ物權ノ得喪ヲ來シタル場合ニ付テ之ヲ言ヘハ物權得喪ノ原因タル地上權讓渡ノ法律行爲ヲ當事者ニ非サル者ハ總テ之ヲ第三者ト稱スヘキモノニシテ當初讓渡人ノ爲ニ其地上權ヲ設定シ若クハ讓渡シタル者ト否ラサル者トヲ區別スルノ要ナシ何トナレハ民法第百七十七條ハ物權ノ得喪及變更ノ原因タル行爲ニ關與セサル第三者ヲ保護スル爲ニ制定セラレタルコトハ解釋上殆ント疑ヲ容ルヘキ餘地ナケレハナリ而シテ同條文ニ所謂物權ノ得喪トハ物權ノ取得ト喪失トヲ意味スルコトハ民法上得喪ナル文

字ノ用例ニ照スモ明白ナルノミナラス物權ノ取得ト其喪失トニ付キ各特別ノ規定ヲ設クヘキ立法上ノ理由アルヲ見サレハ本件ノ如ク地上權ノ讓渡ニ因リ地上權ヲ喪失シタルコトヲ以テ第三者ニ對抗スル場合ニ於テモ同條文ノ規定ヲ適用スヘキモノナルコトハ固ヨリ論ヲ俟タス故ニ本上告論旨ノ前段ハ其理由ナシ又地上權者ニシテ工作物ヲ所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反對ノ意思表示ナキ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上告論旨ノ援引セル本院ノ判決ニ於テ既ニ是認シタル法理ニシテ今更之ヲ否定スヘキ理由ヲ發見セスト雖此法理ヲ根據トシテ建物ノ所有權移轉ノ登記ヲ爲ストキハ其所有權ト共ニ移轉シタルモノト推定スヘキ地上權ニ付キテハ特ニ登記ヲ爲サヽルモ其移轉ノ效力ヲ以テ第三者ニ對抗シ得ルモノト解釋スヘキ者ニ非ス何トナレハ當事者間ニ於ル地上權移轉ノ推定問題ト第三者ニ對抗シ得ヘキ地上權移轉ノ效力問題トハ全ク別種ノモノニシテ各其法則ノ根底ヲ異ニスレハナリ元來建物ノ所有權ト地上權トハ全ク別箇ノ物權ナルノミナラス不動產登記法ニ依レハ此二箇ノ物權ハ各々登記スヘキ帳簿ヲ異ニスルヲ以テ地上權ノ移轉ヲ以テ第三者ニ對抗スルニハ特別ニ登記スルコトヲ要スルモノト解釋セサル可カラス故ニ本上告論旨ノ後段モ亦其理由ナシ

●損害賠償請求事件　明治三十八年(オ)第五百〇九號　明治三十九年二月七日　判決（棄却）

判決要旨

一、物權ノ設定者若クハ移轉者ハ其ノ設定又ハ移轉カ意思表示登記ノ效力○建物ノ讓渡ト地上權トノ關係

ニ因ルト將タ法律ノ規定ニ基クトヲ不問之ヲ受ケタル相手方ニ對シテ登記ヲ爲スノ義務ヲ負フモノトス

一、明治三十三年法律第七十二號ハ其ノ施行ノ日ヨリ一ケ年間ハ登記ナクシテ第三者ニ對抗スルコトヲ得ル地上權者アルコトヲ認ムルモ之レカ爲メ元所有者ノ登記義務ニ影響ヲ及サス

第一審　廣島地方裁判所

上告人　河村彌三郎

被上告人　岡口シゲコ

右法定代理人　山口源槌

第二審　廣島控訴院

訴訟代理人　佐々木直綱

訴訟代理人　横山勝太郎

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付廣島控訴院カ明治三十八年七月十一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

立會檢事小宮三保松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ヘシ

理由

上告理由第一點ハ抑モ權利關係ノ發生原因ハ法律上ノ事實ナリ法律上ノ事實ナクシテ權利義務ノ發生スヘキ理由アラス然ルニ原判決ヲ閲スルニ「既ニ地上權ノ設定アリトスル以上ハ之ヲ第三者ニ對抗スル要件トシテ登記手續ハ地上權設定ノ結果控訴人ノ履行セサルヘカラサル所ナルカ故ニ云々」トアリテ原院ハ其上告人カ負擔ストナス登記手續ヲ爲スノ義務ヲ以テ契約上ノ義務ニアラサルモノト認ムル趣旨ナルコト明カナル而已ナラス却テ地上權ノ設定ニ伴フ法律上當然ノ義務ナリト爲ススカ如クナリト雖モ或行爲若シクハ事實カ權利關係ノ發生原因トナルニ付キテハ法律カ斯クノ如キ行爲若シクハ事實ニ斯クノ如キ法律上ノ效果ノ發生ヲ認メタル場合ニ限ル然ルニ法律ハ地上權設定ノ行爲ニヨリ其法律上ノ效果トシテ民法第二百六十五條乃至二百六十九條ノ權利關係ノ發生ヲ認ムレトモ地上權設定者ニ登記手續ヲナスヘキ義務ヲ生ストナスカ如キ規定ハ決シテ之ヲ發見スルコトヲ得ス殊ニ我民法ニ於テハ第三者ニ對抗スルコトヲ得サル物權ノ存在ヲ認ムルカ故ニ當事者間ニ登記ニ關スル何等ノ意思表示（少ナクトモ默示ノ意思表示）ナキ場合ニ於テハ決シテ設定者ニ登記手續ヲ爲スノ義務ヲ生スルモノニアラサルナリ然ラハ則チ原院ハ法律事實ナキニ權利關係發生ストナスモノニシテ其法理ニ背反スル不當ノ判決ナルヤ明カナリ若シ假リニ原判決ニ所謂「登記手續ハ地上權設定ノ結果控訴人ノ履行セサルヘカラサル所云々」トハ登記義務ヲ以テ法律上當然ノ義務トナスノ意ニアラスシテ物權設定者ハ一般ニ第三者ニ對抗スルコトヲ得サル物權ヲ設定スルカ如キ意思ヲ有セサルコト通常ナルヲ以テ地上權ノ設定ヲナスト共ニ常ニ之レカ登記ヲ爲スヘキ默示ノ意思表示アルニヨルモノナリト爲ス趣旨ナリトスルモ不當ナリト云ハサ

ルヘカラス何トナレハ本件ノ場合ニ於ケル地上權ハ明治三十三年三月二十六日法律第七十二號ノ推定ニヨルモノニシテ之カ設定行爲ハ原院ノ認ムル如ク明治二十九年中即チ民法及不動產登記法施行以前ニアルモノナルカ故ニ其當時ニ於テ當事者間ニ登記ヲ爲スヘキ意思表示アリタリト認ムルコトヲ得サルノミナラス之ヲ認ムルニ足ル事實ナケレハナリ況ンヤ明治三十三年法律第七十二號ニ於テモ單ニ地上權ノ推定ヲ爲スノミニシテ而カモ我民法ハ第三者ニ對抗スルコトヲ得サル地上權ノ存在ヲ認ムルニ於テオヤ要スルニ原院ハ登記手續ヲ爲ズヘキ義務ナキ上告人ニ此ノ義務アリトシ而シテ之カ不履行ニヨル損害賠償ノ責任アリトナシタルモノニシテ其破毀ヲ免カレサル失當ノ判決ナルヤ明カナリト云フニ在リ

因テ按スルニ物權ハ其性質總テノ人ニ對抗シ得ヘキモノナルモ物權ノ設定移轉ヲ受クル者カ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルニハ第三者保護ノ爲メ不動產ニ關シテハ登記ヲ爲スコトヲ必要トスルヲ以テ不動產ニ關スル物權ノ設定者若シクハ移轉者ハ其設定移轉ノ行爲ニ伴隨シテ物權者ニ對シ登記義務ヲ負フハ特ニ法律ノ明文ナキモ法理上當然ナリトス去レハ地上權ノ設定ニ付テモ當事者ノ意思表示ニ因ルト法律ノ規定ニ因ルトヲ問ハス地所所有者ハ地上權者ニ對シテ登記ヲ爲スヘキ義務ヲ負フコト亦當然ナリ但明治三十三年法律第七十二號ニ於テハ其施行ノ日ヨリ一个年間ハ登記ナクシテ第三者ニ對抗スルコトヲ得ル地上權者アルコトヲ認ムルモ之カ爲ニ地所所有者ハ登記義務ニ影響ヲ及ホスモノニアラス殊ニ本件ニ付原判決ノ認ムル所ニ依レハ明治二十九年中本訴ノ地所ヲ上告人ヨリ訴外高橋常吉ニ貸與シ同人ハ之ニ家屋ヲ建築シ被上告人先代ハ之ヲ買受ケ即チ被上

告人ハ地上權者タル推定ヲ受クヘキモノニシテ上告人カ尾ノ道貯蓄銀行ニ右地所ヲ賣渡シ賣買登記前明治三十五年十一月中被上告人ヨリ地上權登記手續ヲ上告人ニ訴求シタル事實ニ係レハ被上告人ノ地上權ハ法律ノ推定ニ因ルモノナルモ地所所有者タル上告人ニ登記義務アルコト前述ノ如クナルヲ以テ原判決カ地上權ノ設定アリトスル以上ハ之ヲ第三者ニ對抗スル要件トシテ必要ナル登記手續ハ地上權設定ノ結果上告人ノ履行セサル可カラサルモノト判示シタハ毫モ不法ニアラス

◉損害賠償請求事件

明治三十八年(オ)第二百九十六號
明治三十九年二月十九日　判決　（破毀）

判決要旨

一、有體動產假差押ノ命令ハ債務者所有ノ有體動產ニ限リ之ヲ差押ユルコトヲ命スルモノニシテ苟モ其ノ物件第三者ノ所有ニ係ル物ニ對シテハ命令ノ效力ヲ及スコトヲ得ス

一、債務者ノ住所ニ現存スル物品ハ其ノ實他人ノ所有ナルモ債務者ノ所有ニアラサルコトノ確證ナキ限リハ假差押命令ノ效力トシテ之ヲ差押スルコトヲ得ヘシトノ見地ハ該命令ノ

假差押命令ノ效力○名譽權ノ侵害

效力ヲ不當ニ擴張スルモノニシテ破毀ヲ免レス

一、人ノ信用ヲ害スヘキ虚僞ノ事實ヲ社會ニ表白スルノ所爲ハ人ノ名譽權ヲ侵害スルモノトス

第一審　神戸地裁方判所

上告人　エッチ、イー（レネール）

被上告人　ロバルト、ヨング

第二審　大阪控訴院

訴訟代理人　増島六一郎　平岡萬次郎　江木衷

訴訟代理人　平田譲衛

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十八年四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ヨリ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名古屋控訴院ニ移送ス

上告代理人辯護士江木衷上告追加理由第一點ハ原判決ハ先ツ甲第三號證中ノ第一項ニ「被告ノ占有ニ在ル動産ハ其他人ノ爲メニ保存スルモノタルト又ハ其他ノ理由タルトヲ問ハス如何ナルモノニテモ原告ヲシテ之ヲ差押ヘシムルコトヲ得セシム」トアル一句ハ差押命令ヨリ生スヘキ效果ヲ表示スルモノニシシ差押命令以外ノ事實ニ屬スルモノニアラストセラレタレトモ差押命令ナルモノハ債務者ニ對スル命令ニシテ第三者ニ對シテ其效力アルヘキモノニアラス差押命令ハ第三者ノ所有タルト又ハ其他ノ理由アルトヲ問ハス之カ差押ヲ得セシムルモノニアラス原判決カ差押命令

ノ法律上ノ效力ヲ誤解シ甲第三號證ヲ解釋シタルハ不法ナリ而シテ原判決ハ更ニ甲第三號證中第二項ノ文詞ハ自ラ右第一項ヲ制限スルモノトシテ曰ク「故ニ他人ノ動産ト雖モ差押フルコトヲ得ヘキコトハ普通差押命令ノ效果トシテアリ得ヘキ狀態ナリ甲第三號證ノ廣告文ハ事實ノ内容ニ於テモ全ク根據ナキモノト云フヲ得ス」ト然レトモ差押命令ハ他クマテ被告ノ所有物ヲ差押フヘキモノニシテ執達吏カ偶然誤ツテ他人ノ所有物ヲ差押ヘタル場合ノ如キハ却ツテ不法ノ差押ナリ之レヲ差押命令ノ效果ト謂フコトヲ得サルハ論ヲ待タサル所ナリ原判決ハ「斯ノ如キハ普通差押命令ノ效果トシテアリ得ヘキ狀態ナルヲ以テ」云々ト謂ヒ他人ノ動産ヲ差押フルハ必スシモ差押當然ノ效果ト說明セラレタルモノニアラサルカ如キモ若シ果シテ然リトセハ原判決ハ其後段ニ於テ「假差押ナルモノハ民事訴訟手續上本來公ケニスヘカラサル事柄ニアラサルヲ以テ其假差押命令ニ伴フ當然ノ效力ヲ公示スルモ亦タ之ヲ不當ト云フヲ得スト明言セルヲ以テ原判決ハ此一點ニ於テモ前後理由ノ齟齬アルモノトシテ破毀ヲ免カレサルヘシト云フニ在リ

依テ按スルニ裁判所カ債務者ニ對シテ發スル有體動産假差押命令ハ債務者所有ノ有體動産ニ限リ之ヲ差押ユルコトヲ命スルモノナリ故ニ該命令ニ依リ債務者以外ナル第三者所有ノ有體動産ヲ差押ヘ得ヘキモノニアラス然ルニ該命令アリタルカ爲メ偶第三者所有ノ有體動産ヲ差押ユルコトアルハ畢竟該命令ノ執行者タル執達吏カ第三者所有ノ有體動産ヲ以テ債務者所有ノ有體動産ナリト誤認シタル結果タルニ過キス是ヲ以テ該命令ニ依リ第三者所有ノ有體動産ヲ差押ユルカ如キハ該命令ノ法律上ノ效力トシテ當然生スヘキ結果ニ非サルコトハ言ヲ待タサル所ナリ乃チ原判文ヲ審

按スルニ其前段ニ於テ「其第一二項ヲ通シテ全般ニ於ケル趣旨ノアル所ハ即チ有體動産ノ差押ニ在テハ其效力トシテ債務者ノ住所ニ現存スル物品ハ其實他人ノ所有ナルモ債務者ノ所有ニアラサルコトノ確證ナキ限リハ債務者ノ物品ト看做シ之ヲ差押フヘク云々斯ノ如キハ普通差押命令ノ效果トシテアリ得ヘキ狀態ナルヲ以テ」云云トアリテ差押命令ニ依リ債務者以外第三者ノ所有物ヲ差押ユルハ普通差押命令ノ效果トシテ有リ得ヘキ狀態ナリト判定シ差押命令ニ依リ第三者ノ所有物ヲ差押ユルハ敢テ差押命令ヨリ生スル法律上ノ效力ナリト斷定セサルモ其後段ニ至リ「元來假差押命令ノ效力ハ前段說明スルカ如ク其實他人ノ所有物ナルモ尙ホ債務者ノ所有物ト看做シ之ヲ差押フル場合アルヲ以テ云々假差押ノ効力ヲ言明シ之ヲ利害關係人ニ公示スルモ其處置素ヨリ不當ト云フヲ得サルノミナラス云々其假差押命令ニ伴フ當然ノ效力ヲ公示スルモ亦之レヲ不當ト云フヲ得ス」トアリテ假差押命令ニ依リ債務者以外第三者ノ所有物ヲ差押ユルハ該命令ニ因リ當然生スル法律上ノ效力ナルカ如ク說示シアリ判文ノ超旨明瞭ナラサルモ判文全體ノ趣旨ヲ考覈スルニ原院ハ假差押命令アリタル場合ニ於テ執達吏命令ヲ執行スルニ當リ第三者ノ所有物ヲ差押ユルハ即チ該命令ニ因リ法律上當然生スヘキ效力ナリト判定シタルモノナルコトヲ知ルニ足レリ然ラハ即チ原院ハ假差押命令ノ效力ヲ誤解シ法律上其效力ニアラサルモノヲ以テ其效力ナリト爲シ此見地ニ基キ本案ノ曲直ヲ判斷シタルモノニシテ破毀ノ原由アル不法ノ判決ナリトス

同理由第六點第三項ハ原院ニ松テ「本件ハ控訴人ノ惡事醜行ヲ摘發シ控訴人ノ人格ヲ攻擊シタル場合ト異ナリ云々之ヲ以テ控訴人ノ名譽ヲ侵害シタルモノト云フヲ得ス」ト判定シタルモ元來本

案ハ名譽權ノ損害賠償ヲ請求スルモノナリ而シテ名譽權ハ人格ニ屬スル權利ニシテ人ノ信用モ名譽權ニ屬スルモノナルコトヲ御院判例ノ煥乎トシテ其理由ヲ明示スルモノアリト云フニ在リ

依テ按スルニ名譽トハ各人カ其品性德行名聲信用等ニ付キ世人ヨリ相當ニ受クヘキ聲價ヲ云フモノナリ故ニ人ノ人格ヲ不當ニ惡評シ以テ其人ノ社會ニ於テ相當ニ得タル位置ヲ失ハシムルカ如キハ其人ノ名譽權ヲ侵害シタルモノナルコトハ勿論人ノ信用ニ關シ不當ニ虛無ノ事實ヲ社會ニ表白シ以テ其信用ヲ害スルカ如キモ亦其人ノ名譽權ヲ侵害シタルモノト云ハサルヲ得ス然ルニ原院ニ於テ惡事醜行ヲ摘發シ以テ人格ヲ攻擊シタル場合ニアラサレハ人ノ名譽權ヲ侵害シタルモノト云フヲ得サルカ如ク判定シタルハ名譽權ヲ誤解シタルモノニシテ是亦不法ノ判決タルヲ免レス

◉入會權確認請求事件

明治三十八年(オ)第二百十九號
明治三十九年二月五日 判決 (破毀)

判決要旨

一、町村ノ住民カ山林原野ノ樹木柴原等ヲ收益スル入會權ハ他ノ町村ノ所有ニ屬スル山林原野ナルト自己ノ住スル町村ノ山林原野ナルトヲ不問之ヲ收得スルコトヲ得

一、公ノ營造物又ハ其ノ他ノ公有財産ニ對スル行政法上ノ共用

入會權ノ收得○營造物ノ使用○民法第五十條ノ適用

又ハ使用ノ權利中ニハ此等ノ物又ハ財産ヨリ生スル天然ノ果實ヲ採取スル權利ヲ包含セス

一、町村民カ全体均一ニ山林ノ入會權ヲ有スル場合ニ於テ原告等カ村民ノ資格ヲ以テ係爭山林ニ對シ古來ヨリ入會權ヲ有スルコトヲ主張スル訴訟ハ民事訴訟法第五十條ノ所謂權利關係カ合一ニノミ確定スヘキ事件ニ該當ス

第一審　安濃津地方裁判所

上告人　廣森佐太郎外八十七名

被上告人　鈴鹿郡

右法定代理人　北野孝一

被上告人　白川村大字白木

右法定代理人　佐野秀次郎

第二審　名古屋控訴院

訴訟代理人　南館文一郎

訴訟代理人　鈴木充美

右當事者間ノ入會權確認請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治三十八年四月十七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ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且上告人明石鐵太郎、外十七名ハ期日出頭セサルニ付闕席ノ儘判決アリ度旨申立タリ。立會檢事田部芳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名古屋控訴院ニ差戻ス

理由

上告理由第一點ハ原判決ハ理由不備ノ判決ナリ上告人カ係爭地ニ於テ往古ヨリ草柴樹木ヲ收益(使用ノミニ限ラス)シ來リシ事實ハ第一審竝ニ原院判決モ明確ニ認了シタル所ナリ又タ係爭地ハ上告人居住地ナル白木ノ字有ニシテ上告人同樣他村ヨリモ入會シアリシトノ事實亦タ援用ノ證據(甲三號其他證言)ニヨリテ明了ナリ右ノ事實ニシテ上告人主張ノ要旨ハ上告人カ係爭地ニ於テ往古ヨリ收益シ來リシ權利ハ民法ノ入會權(字ノ所有山林ニ對シテ各住民カ柴草樹木ヲ伐採シテ自用若クハ販賣等自由ノ收益ヲ爲スルモノ)ナレハ被上告人等カ地上權ヲ設定シ此活動ノ結果トシテ上告人等ノ入會權ノ行使ヲ妨害スル故ニ其權利ノ存在ヲ確認セシムルニアリテ被上告人ハ上告人ノ以上ノ收益ノ事實ヲ否認シタルモ上告人カ往古ヨリ收益シアリシ事實ハ證據上明了ナルヨリ之レカ抗辯トシテ假ニ收益シアリトスルモ是レハ町村制ノ使用若ハク共用ノ公權利ナリト主張シ(原院證據申立)要之上告人カ往古ヨリ收益シ來レルハ民法ノ入會權ナリヤ將タ町村制第六條第八十二條第八十三條ノ所云使用若クハ共用權ナルヤハ當事者間ニ於テ第一審以來唯一ノ爭點ニシテ第一審ノ如キハ町村制ノ公權利ニシテ入會權ニアラスト斷言シ原院ノ判決ハ此點ニ對シ明確ナル說明ナキモ其說明中「他町村住民カ他町村有ノ山林原野ニ對スル場合ハ多クハ入會權ナリト

、入會權ノ收得○營造物ノ使用○民法第五十條ノ適用

タリ

云フモ町村住民カ其町村有山林原野ニ立入ル如キハ直ニ入會權ナリト云フヲ得ス何トナレハ町村住民カ其町村有ノ財産ヲ共用又ハ使用スル權利ハ町町制ニ於テ創定セラレタルモノニアラス同制發布前己ニ町村住民カ此權利ヲ行使シ來リ町村制ハ唯タ之ヲ明確ニ爲シタルニ過キサレハナリ云々ト又タ被控訴人抗辯ノ如ク控訴人間ニ設定シタル地上權設定ノ爲メ控訴人等ノ有スル共用權又ハ使用權ノ存續期間制止セラルヘキヲ以テ特ニ控訴人等ノ利益ヲ計リ造林未濟ノ土地ニ限リ一定ノ期間内尚ホ控訴人等ニ共用權又ハ使用權ノ使用ヲ許シタルニ過キサルモノト解釋スルコトヲ得ヘキ云々又其末項ニ控訴人(上告人)カ本訴山林ニ對シ民法上ノ入會權ヲ有ストノ事實ハ之ヲ認ムルニ由ナシ云々」トアルヨリ見レハ上告人ノ權利ハ町村制ノ所謂使用若クハ共用ノ公權利ナリト斷定シタル如シ若夫原院ノ判示カ上告人ノ云フカ如キ趣旨即チ上告人ノ權利ハ町村制ノ公權利ニシテ入會權ニアラストノ斷定ヲ下サントセハ先ツ此二權村ハ如何ナルモノナルヤヲ說明シ上告人ノ權利ハ何故ニ入會權ニアラサルカヲ說明セサルヘカラス何トナレハ上告人ノ係爭地ニ對シ往古ヨリ自由ノ收益ヲ爲シ來リシ事實(他ノ入會權者ト同一ニ證言參照)ハ甲三號七號竝ニ證言ニヨリテ明確ニシテ第一審ハ收益ノ事實ヲ明認シ原判決亦收益ノ事實ヲ認メタル上即チ上告人(控訴人)ノ收益ハ入會權ナル證ナシ云々ト說明シアリテ上告人ハ此收益ノ權利ハ即チ入會權ノ效果ニシテ町村制ノ公權ノ效果ニアラスト主張シタルニ(原院三月十四日申立書)原院ハ單ニ入會權ノ立證ナシトシテ上告人ノ請求ヲ排斥セリ民法施行前上告人主張ノ如キ收益權ハ(字ノ所有ニシテ住民カ毛上ノ權利ヲ有スルモノ)民法ノ所謂入會權ナル事ハ御院三十七年オ第三九四號山林伐採

件ノ判例ニ依リテ明確ナルニ(申立書ニ說明シアル)原院ハ此ノ上告人ノ收益ノ事實ヲ認メナカラ單ニ入會權ノ立證ナシトシテ排斥シ此ノ上告人ノ收益カ何故ニ入會權ニアラストノ說明ヲ爲サヽルハ不法ナリ上告人カ本訴山林ニ對スル收益權ハ入會權ナルカ將タ住民權ナルカハ當事者間ニ於テ唯一ノ爭點ナリ隨テ原院判決ノ理由不備ナルハ上告狀第一點ニ陳述スル外左ノ理由不備ノ不法アリ原院判決カ上告人ノ權利ハ入會權ニアラスシテ町村制ニ所謂共用若クハ使用權ナリトノ斷定ノ理由ニ(證據說明ノ部ニ公權ナリト斷言ス)一町村住民カ他ノ町村有山林ニ對スル多クノ場合ハ入會權ナリ反之其町村住民カ其町村有山林ニ對スル收益權ハ必スヤ入會權ニ非ス何ントナレハ町村ニ於テ其住民カ有スル共用若クハ使用權ハ町村制ニ於テ創メテ制定シタルニ非スシテ其以前既ニ住民カ此權利ヲ行使シ來ルモノナレハ上告人ノ權利ハ入會權ニアラスシテ住民權ナリ云々ト原院ノ此理由ヲ換言セハ町村制發布前ヨリ收益シ來レル其町村住民ノ權利ハ入會權ニ非スシテ住民權(共用若クハ使用權)ナリト云フニ歸着スルト同時ニ該制發布前ニアリテ收益シ來リシ其町村住民ノ權利中ニハ民法ニ所謂入會權ナルモノナシト云フニ歸着ス上告人ハ自己ノ主張(明治三十八年三月十四日附申立書以下同樣)ニ對シ滿足ナル說明ト思惟スルヲ得サルノミカ此說明ハ本案ノ理由トシテ全備シタルモノニアラサルナリ何者入會權ナルモノハ往古ヨリ全國各所ニ認定セラレ決シテ町村制發布以來若クハ民法發布ニ依リテ新設シタル權利ニアラサレハナリ且ツ此權利ハ一町村ノ住民カ其町村ノ山林ニ對スルト他町村住民カ其山林ニ對スルトハ何等ノ區別ナキハ申立書ニ援用シタル判決例ノ明スル所ニシテ入會權モ亦タ町村制發布前既ニ認定セラレタル權利

ナレハ町村制發布前ヨリノ收益云々ノ一事ハ以テ入會ト住民權ノ區別ノ標準トナスヲ得ス從テ上告人ノ請求ヲ排斥スルニ上告人カ町村制發布前ヨリ此收益ヲ爲シ來リシ云々ノ一事ヲ以テ滿足ナリト云フヲ得ス上告人カ原院ニ於テ入會權利者トシテ主張シタル事實竝ニ立證ハ控訴狀竝ニ第一審判決表示ノ事實及申立書ニ陳述シタル如ク（持ニ入會權得喪ノ原因タル地方慣習マテ立證シアリ調書）入會權利者トシテ不足ノ點ナシ唯タ原院カ認定シタル住民權（完全ノ收益權）ハ入會權ト如何ナル點ニ於テ區別アルヤ不明ナルヨリ原院ハ上告人ノ權利ハ住民權ナリト斷定シタルモ是ハ全ク入會權ノ何タルヲ解セザルノ誤謬ニ坐ス此點ヨリ見ルモ原院判決ハ理由ノ不備タルヲ免レサルモノトス又タ原院判決末段ニ要之上告人（控訴人）主張ノ立證ナシ云々ト事實認定ニ依リテ上告人ノ請求ヲ排斥シタルモ右證據ニ對スル說明モ不完全ニシテ上告人ノ主張ニ對シ理由ヲ付セサルノ不法アル事左ノ如シ原院判決ハ甲第三號竝ニ第一審證言ヲ說明シテ他村住民カ本案山林ニ對シ入會權アリシ事實竝ニ上告人カ其山林ニ對シ收益シアリシ事實ノ立證ニ止マリ入會權ノ立證トナラス云々トアリ是レ原院カ入會權ノ何者タルヲ知得セサル結果强テ上告人ノ請求ヲ排斥セントシテ甲第三號竝ニ證言ノ趣旨ヲ解釋シ否其一半ニ關シテ說明シタルノミニシテ完全ノ理由トナラス甲第三號竝ニ證言ハ原院カ云フ如キ事項ノミニ止マラスシテ上告人ノ權利ハ入會權ナリトノ立證ニ猶ホ餘リアル事左ノ如シ甲第三號ノ證明書事項參照竝ニ證言ニ本案山林ニ對シ證人ノ住民等ハ入會權アリシ事實竝ニ上告人ハ是ト同一ナル收益權ヲ有シタリシ事實各住民カ此山林ヲ入合山ト稱シ（入會權ノコト）タル事實明治九年四月頃慣方規約ヲ爲シタル事實竝ニ神部村長安田證

人ノ證言ヲ援用シテ入會權得喪ノ地方慣習マテヲ立證シアリ（法律上入會權カ住民權ナルカノ點ハ證言ノ關係スル所ニアラス）又タ甲第七號ノ一ノ說明ニ本案山林ニ對シ入會採取スルノ方法ヲ約シタル中ニハ上告人ヲ包含セス隨テ入會權ノ證據トナラス云々ト理由ヲ付シタルモ同號入御村村ノ中ニ上告人モ包含シアルハ本文但書ニ白木村慣方云々トアリテ白木村用掛代儀人（戶前惣代ニシテ字ノ代表ニアラス）四名ノ連署アルニヨリテ明瞭ナリ此明瞭ナル記載アルニ拘ハラス原院ハ本號ハ他町村ノ慣方ノ規約ナリ云々トノミ說明シタルハ不完全ナリ（其他收益權ノ處分權竝ニ入會權消滅ノ項目ニ付キ上告人ノ行爲ヲ以テ入會權アリトノ證據ニ對シテモ不充分ナル證明ナリ）右甲第三號竝ニ證言及甲第七號ハ上告人主張ノ必要證據ナルモ以上列記ノ不完全ノ理由ハ上告人ノ請求ヲ排斥スルニ足ラス換言セハ前記原院カ說明以外ノ點ニ對シ何等ノ理由ヲ付セサルハ必竟理由不備ノ判決タルヲ免レスト云フニ在リ

依テ按スルニ凡ソ町村ノ住民カ各自山林原野ノ樹木柴草等ヲ收益スル權利即民法上ノ入會權ハ其山林原野カ他ノ町村ノ所有ニ屬スルト自己ノ住スル町村ノ所有ナルトヲ問ハス之ヲ取得スルコトヲ得ヘク往古ヨリ或ハ他村ノ山林ニ對シ或ハ自村ノ山林ニ對シテ入會シ來リタルモノニシテ自村ノ山林ト雖モ固ヨリ入會權ヲ設定シ得ヘキモノナリ而シテ町村制ニ揭クル町村又ハ區ノ營造物其他ノ財產ニ對スル行政法上ノ共用又ハ使用ノ權利ニ關スル規定中ニハ住民カ其山林ノ天產物即樹木柴草等ヲ各自採取スル權利ハ之ヲ包含セス然レハ上告人等カ原院ニ於テ主張セシ請求ノ原因タル事實即上告人等所屬ノ白川村大字白木ノ住民一般ニ往古ヨリ係爭山林ニ於テ其樹木柴草等ヲ採

入會權ノ收得○營造物ノ使用○民法第五十條ノ適用

取シ來リタル事實アリトセハ上告人等ノ請求ハ正當ニシテ入會權アリト認ムヘク町村制ノ規定ニ依リ其權利ヲ失フヘキモノニアラス然ルニ原裁判所カ「控訴人（上告人）ハ往古ヨリ本訴山林ニ立入リ主副産物ヲ採取シ來リタル事實ハ之ヲ認メ得ヘシトスルモ」云々ト假定ノ說明ヲ爲シタルノミニシテ果シテ上告人等カ從來本訴山林ノ樹木柴草等ヲ收穫シタル事實アルヤ否ヤヲ確定セスシテ上告人等ノ請求ヲ棄却シタルハ理由ヲ欠キタル違法ノ判決ニシテ破毀スヘキ原由アリトス

第五點ハ原院判決ハ民事訴訟法第五十條第五項ニ違犯シタル不法ノ判決ナリ本訴ハ上告狀ニ署名シタル廣森佐太郎外八十八名ノ權利關係カ合一ニ確定スヘキモノニシテ原院ニ於テ控訴狀署名以外ノ者（明石鐵太郎外十六名）ニ對シ呼出及ヒ送達ヲ爲サヽル不法アリ隨テ是等ノ權利關係カ明ニ放棄シタルノ事實ナキ限リハ此不法ニ依リテ確定ヲ妨ク隨テ是等權利關係カ必スヤ合一ニ確定スヘキモノニアラサレハ原判決ハ結局不法タルヲ免レス若夫一部ノ送達呼出ノ皆無ハ判決全體ノ效果ヲ妨害セスト假定スルモ原院判決ハ合一ニ確定スヘキ權利關係ニシテ法律上代理セラレタル旨趣ノ理由ヲ付セサルヘカラス原判決ハ此點ニ於テ理由不備ノ不法ヲ免レスト云フニ在リ

依テ訴訟記錄ヲ閲スルニ本訴ハ上告人等カ白川村大字白木ノ住民ニシテ其資格ニ依リ住民一般ニ係爭山林ニ對シ古來入會權ヲ有スルコトヲ主張スルモノナリ而シテ入會權カ村民若クハ區民タル資格ニ基ク場合ニ於テハ住民中其權利ヲ拋棄シ又ハ他ニ移住スル等ニ依リ權利ヲ喪失スルノ外住民全體ニ均一ノ權利ヲ有シ其權利ヲ得ル者ト之ヲ得サルモノトアル如キ不同ナルコトナキヲ通例ト爲スカ故ニ本件ノ訴旨ニ據レハ原告タル共同訴訟人ニ對シテハ其權利關係ノ合一ニノミ確定スヘキ事件タルヘク民事訴訟法第五十條ヲ適用スヘキモノナルニ原裁判所カ本件第一審ノ共同訴訟人タル原告明石鐵太郎外十六名ニ對シ口頭辯論期日ノ呼出狀ヲ發セスシテ裁判シタルハ違法ニシテ是亦破毀ノ原由アリトス以上ノ理由ニ依リ原判決ノ全部ヲ破毀スヘキ原由アルヲ以テ他ノ上告理由ニ對シテハ逐一說明ヲ要セス

◉建物抵當登記抹消及抵當權設定行爲取消請求事件（明治三十八年（オ）第四百六十九號　明治三十九年三月十四日判決（棄却））

判決要旨

一、自己ノ債權ヲ擔保スル爲メ債務者ヲシテ其ノ所有建物ニ一番抵當權ヲ設定セシムル債權ノ如キハ之レニ據テ民法第四百二十四條ノ廢罷訴權ヲ債務者ニ對シ行フコトヲ得ス

評論

大審院ノ判示スル所ニ依レハ債務者ヲシテ債權者ノ爲ニ一番抵當ヲ設定セシムルノ債權即チ一ノ物權ノ設定ヲ要求スル債權ノ如キハ其性質上民法第四百二十四條ノ認メサル所ナリト爲シ此ノ債權者ニ廢罷訴權ノ行使ヲ否定セリ然レ共余輩ノ觀念ヲ以テスルキハ斯ル論定ハ決シテ法律ノ精神ヲ得タルモノニアラスト信ス

之ヲ法律ニ照スニ廢罷訴權ヲ規定スル民法第四百二十四條ニハ單ニ債權者トアルニ止マリ何等制限スル所ナキノミナラス凡ソ債權ノ請求ハ必スシモ常ニ其ノ本旨ニ從テ之ヲ行ハルヘキモノニアラス債務者ニシテ本旨ノ履行ヲナサヽルトキハ債權者ハ債務ノ本旨ニ基ク請求ヲ止メテ損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得ヘキハ民法第四百十五條ノ認ムル所タリ果シテ然ラハ債權ノ履行ヲ確保スル爲メニ設ケラレタル民法第四百二十四條ノ適用モ亦タ獨リ債務ノ本旨ニ從ヒタル履行ヲ豫期シ是ヲ確保スルニ止マラス損害賠償ニ變シタル債務ノ履行ニ付テモ亦タ之ヲ確保スルニアラスンハ其ノ目的ヲ貫徹スルコト能ハサルヘシ按スルニ債務者ヲシテ特定セル一ノ建物ニ付キ一番抵當權ヲ設定セシムル債權ノ如キハ之ヲ債務ノ本旨ニ從ヒタル履行ノ點ノミニ付キ考フルトキハ債務者カ自余ノ財產ヲ如何ニ分シ如何ニ減少スルモ抵當權ノ設定ヲ目的トスル債務ノ履行ニ何等影響スルヿ所ナシト雖モ眼ヲ轉シテ債務者カ本旨ノ履行卽チ目的物件ニ對シ一番抵當ノ設定ヲ爲サヽルヿ得サル場合ニ立至リタル債權者ハ忽チ債務者ノ總財產ハ債權者ノ擔保タルノ關係ヲ生シ曩キニ債權ノ請求ヲ爲サヽルトキハ債權者ノ想像スル債務者ノ處分行爲ハ茲ニ至テ債權ノ請求ニ影響ヲ受ケサリシ債務者ノ處分行爲ハ茲ニ至テ債權ノ請求ニ影響ヲ受ケサリシ債務者ノ總財產ハ債權者ノ擔保タルノ關係ヲ生スルニ至ル廢罷訴權ノ行使ヲ說クニ當リ獨リ債權者ノ利益ヲ目的トセサル法律行爲ニハ之ヲ適用セス（民法第四百二十四條）

蓋シ法ノ神髓ヲ穿テルモノニアラサルナリ故ニ余輩ハ信ス茲ニ一ノ債權アラハ必スヤ之レヲ履行スルノ債務アリ履行スルノ債務アラハ亦タ其ノ債務ノ履行ヲ確定スルニ必要ナル民法第四百二十四條ハ實ニ債務ノ履行ヲ確保スル爲メニ起レルモノナレハ廢罷訴權ヲ行使シテ法律上債務ノ履行ヲ確實ナラシムルヿヲ得ハ其ノ債權ノ如何ナル種類タルヲ不問之ヲ適用セサル可ラス從來ノ學說茲ニ何等ノ異議ナキニ拘ラス獨リ大審院カ之レニ本判決ノ如キ制限ヲ試ミルハ其ノ意ノ存スル所ヲ知ルニ苦ムナリ

（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テ利益ヲ受ク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サリシトキハ此限リニ在ラス前項ノ規定ハ財產權ヲ目的トセサル法律行爲ニハ之ヲ適用セス（民法第四百二十四條）

第一審　東京地方裁判所

上告人　中西理吉

訴訟代理人　〔高木益太郎〕〔尾崎利中〕

被上告人　四谷字太郎外一名

訴訟代理人　〔伊地知榮藏〕〔中村兵之助〕

右當事者間ノ建物抵當登記抹消及抵當權設定行爲取消請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十八年七月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

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

上告論旨第一點ノ要旨ハ原判決理由ニ曰ク「民法第四百二十四條ニ曰フ廢罷訴權ノ目的ハ債務者カ自己ノ資產ヲ減少スル法律行爲ヲ爲シ債權者ニ對スル一般擔保ヲ減シ債務ノ履行ヲシテ不充分ナラシムルヲ防止スルニアリ然ルニ控訴人カ第一ノ債權トシテ主張スル所ハ被控訴人西谷宇太郎カ控訴人ニ對シ本件建物ニ一番抵當ヲ設定スヘシトノ債權ニ基クモノニシテ斯ル債權ハ一般擔保ノ減少カ其履行不充分ナラシムル性質ノモノニアラサルヲ以テ云々」ト判示セラレタレトモ其違法ナルコトハ(イ)詐欺行爲ヲ廢罷シ得ヘキ債權者ノ債權ノ性質ニ付テハ民法第四百二十四條ニ於テ別ニ制限セサルヲ以テ苟クモ債務者ノ法律行爲ニシテ債權者ヲ傷害シ得ヘキモノナレハ足リ原院判斷ノ如ク其債權カ一般擔保ノ減少カ其履行ヲシテ不十分ナラシムヘキ性質ヲ有スルコトヲ必要トスルモノニアラス(ロ)且ツ廢罷訴權ノ目的ハ原院所論ノ如ク獨リ債權者ニ對スル一般擔保ヲ減シ債務ノ履行ヲシテ不充分ナラシムルヲ防止スルニ止マラス廣ク債權者ノ擔保權ヲ害スル場合ニ適用セラルヽモノナリ(ハ)假リニ原院所論ノ如クスルモ上告人ノ債權ハ一番抵當權ヲ設定スヘシト云フ債權ニシテ此債權ニ基キ被上告人ノ抵當權設定行爲ヲ取消シタルトキハ西谷宇太郎ニ對スル他ノ一般債權者モ亦利益ヲ受クルニアラスヤ何トナレハ抵當權ハ登記スルニアラサレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルヲ得サルヲ以テ上告人カ被上告人ノ行爲ヲ取消シ之レニ基キ一番抵當權ノ設定ノ登記ヲナス迄ハ常ニ一般債權者ト同一ノ狀態ニ居レハナリ然ルニ原院カ前段所論ノ如ク斷定シタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ民法第四百二十四條ノ規定ヲ按スルニ同條項ノ規定ハ債權者ノ債權ニ對シ債務者カ之ヲ害スルノ故意ヲ以テ一般ノ共同擔保タル自己ノ財產ヲ減少スル法律行爲ヲ爲シタル場合ニ限リ債權者ニ其行爲取消權ヲ與ヘタルモノナリ然ルニ本件ニ付テハ原判決ノ認メタル事實ニ依レハ上告人ノ請求ハ或ル建物ニ對シ一番抵當權設定ノ契約ヲ爲シアルニ因リ其一番抵當權ヲ設定セシムルハ債權ニ基クモノナリト云フニ在リ而シテ被上告人債務者西谷宇太郎ハ唯被上告人吉澤陸太郎ノ債權ノ爲メニ同一建物ヲ一番抵當ニ爲シタルニ過キサレハ均ク一般ノ債權ト看做サルヲ得ス要スルニ本件ハ上告人ト陸太郎ノ間ニ在テ一ノ建物ニ對シ一番抵當權ノ順位ヲ爭フモノニ外ナラス果シテ然ラハ斯ル建物ニ對シ一番抵當權ヲ設定セシメントスル債權即チ物權ノ設定ヲ主張スル債權ノ如キハ其性質上民法第四百二十四條ノ認メサルモノナリ故ニ原判決ニ於テ上告人ノ訴求ヲ採用セサリシハ相當ニシテ上告其理由ナシ

◉第二愛家講返懸金保證辨償請求事件

明治三十八年(オ)第五百四十二號
明治三十九年三月三日判決(棄却)

判決要旨

一、債權ノ讓渡ハ讓渡人カ之ヲ債務者ニ通知シ又ハ債務者之ヲ承諾スルトキハ其讓渡ノ效力ハ當然保證人ニ及フ

(參照)指名債權ノ讓渡ハ讓渡人カ之ヲ債務者ニ通知シ又ハ債務者カ之ヲ承諾スルニ非サレハ之ヲ以テ債務者其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(民法第四百六十七條第一項)

債權ノ讓渡ト保證トノ關係

第一審　名古屋地方裁判所
上告人　小泉ヒサ
被上告人　山田鎌次郎

第二審　名古屋控訴院
訴訟代理人　三橋靖一
訴訟代理人　倉田七郎

右當事者間ノ第二愛家講返懸金保證辨償請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治三十八年九月二十二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

上告理由第一點ハ原判決ハ法律ヲ誤解セル不當ノ判決ナリ原院判決ニ揭クル理由ヲ閲スルニ（上略）控訴人ハ訴外清助ニ對シテハ結局延滯返懸金百八十四圓全部ノ債權ヲ請求スルノ權利アルモノト謂ハサルヲ得ス然リ而シテ前記債權讓渡ノ效力ハ啻ニ債務者タル訴外清助ノミナラス其保證人タル被控訴人ニモ及フヘキハ當然ナルヲ以テ控訴人カ讓受ケタル前記債權ニ就テハ被控訴人ニ於テ其保證義務ヲ免カレサルハ論ヲ俟タス之ト同時ニ控訴人カ講會ニ當籤シタル結果當然受領スヘキ權アル訴外清助ノ延滯懸金ニ對シテ保證義務アルコトハ被控訴人ノ認ムル所ナレハ結局被控訴人モ亦前記返懸金百八十四圓全部ニ對シ保證義務アルモノト認メサルヲ得ス云々ト說明セリ別言スレハ上告人ハ主タル債務者タル訴外清助ノ債務ニ付キテ保證債務ヲ負フモノナルヲ以テ讓渡

人ニ於テ保證人ニ對シ民法第四百六十七條第一項ノ規定ニ從ヒ債權讓渡ノ手續ヲ爲サスト雖モ該債權ノ讓受人タル控訴人ニ對シテハ債務履行ノ責ニ任セサルヘカラスト云フニ在リ抑モ保證債務ノ性質タルヤ主タル債務者ニ於テ其債務ヲ履行セサル場合ニ於テ主タル債務者ニ代リ其債務ヲ履行スルノ責ニ任スヘキモノナレハ其範圍ハ主タル債務ノ範圍以外ニ涉ラスト雖モ主タル債務者ニ對シテ負擔セル債務ニアラスシテ直接ニ債權者ニ對スル債務ナリ此點ヨリ觀レハ保證債務ノ性質ハ主タル債務ト獨立別箇ナル一種ノ債務ナリト謂ハサルヘカラス民法第四百四十六條ニ保證人ハ主タル債務者カ其債務ヲ履行セサル場合ニ於テ其履行ヲ爲スノ責ニ任ストアルハ其意亦實ニ此ニ在リト解釋セサル可カラス果シテ然ラハ主タル債務者カ其債務ヲ履行セサル場合ニ於テ債權者カ保證人ニ對シテ辨濟ヲ要求スル一箇別殊ノ權利ヲモ主タル債務者ニ對スル權利ト共ニ讓渡セント欲セハ民法第四百六十七條ノ規定ニ從ヒ其債務者タル保證人ニ對シテ其讓渡ヲ通知スルカ又ハ保證人ノ承諾ヲ得サルヘカラス然ルニ原院ニ於テハ主タル債務關係ト保證債務ノ法律關係トヲ同視シ債權讓渡ノ場合ニ於テ讓渡人ト主タル債務者トノ間ニ於テ讓渡ノ手續ヲ經タル以上ハ保證人ニ對シテモ當然讓渡ノ效力ヲ對抗スルコトヲ得ルモノナリト判斷セルハ是レ啻ニ民法第四百六十七條第一項ノ規定ニ違背セルノミナラス實ニ保證債務ノ觀念ニ就キテ根本的誤解ヲ爲セルニ坐スルモノニシテ同法第四百四十六條及第四百六十七條第一項ヲ誤解セル不當ノ判決ナリト謂ハサル可ラスト云フニ在リ

按スルニ保證人ハ主タル債務者カ其債務ヲ履行セサル場合ニ於テ其履行ヲ爲ス責ニ任スヘキモノ

ニシテ即チ保證債務ハ主タル債務ト其運命ヲ共ニスヘキモノナルカ故ニ主タル債權カ讓渡セラレタル場合ニ於テハ其讓渡ノ效力ハ當然從タル債權ヲモ包含スルモノト解釋スヘキハ保證債務ノ性質上當然ノ結果ト云ハサル可ラス隨テ債權讓渡人カ民法第四百六十七條ノ規定ニ依リ主タル債權ノ讓渡ヲ債務者ニ通知シ若クハ債務者カ之ヲ承諾シタル以上ハ縱令保證人ニ之カ通知ヲ爲サヽルモ主タル債權讓渡ノ效力トシテ當然保證人ニ對シ從タル債權ノ讓渡ヲ主張スルコトヲ得ヘキモノナルヤ寔ニ明カナリトス然レハ則チ原判決カ「債權讓渡ノ效力ハ啻ニ債務者タル訴外淸助ノミナラス其保證人タル被控訴人（上告人）ニモ及フヘキハ當然ナルヲ以テ控訴人（被上告人）カ讓受ケタル前記債權ニ就テハ被控訴人ニ於テ其保證義務ヲ免カレサルハ論ヲ俟タス」云々ト判決シタルハ相當ニシテ毫モ債權讓渡ノ效力ヲ誤解シタルモノニ非ス

◉未拂株金引渡請求事件

明治三十九年（オ）第三十號
明治三十九年四月十日判決（棄却）

判決要旨

一、債權ノ性質カ讓渡スコトヲ許スモノナルヤ否ヤハ或ル特殊ノ關係カ債權發生ノ原因タルト否ト若クハ債權者ノ特別ノ行爲ヲ要スルモノナルト否トニ因テ之ヲ定ムヘク債權ノ目的カ金錢ノ支拂ナルト否トノ如キハ之ヲ別ツ標準タルモノ

ニアラス

一、株式會社カ其ノ社員ニ對シ株金ヲ拂込マシムル債權即チ株金拂込請求權ハ之ヲ讓渡スルコトヲ許サス

一、讓渡スコトヲ得サル債權ハ之ニ對シ轉付命令ヲ發スルモ轉付ノ效ヲ生セス

說明

債權ノ讓渡　債權ハ一般ニ之ヲ讓渡スコトヲ得ルヲ原則トシ例外トシテ左ノ二ケノ場合ヲ認ム（民法第四百六十六條）

（一）債權ノ性質カ讓渡スニ適セサル片（イ）債權ノ性質カ讓渡スニ適セサル片（ロ）債權者ノ特別ノ扶養ヲ爲サシムル債權又ハ或ル人ヲシテ自己ノ肖像ヲ畫カシムル債權ノ如キ即チ親子ト云フ特殊ノ關係又ハ自己ノ肖像ヲ畫カシムルト云フ特殊ノ關係カ債權發生ノ原因トナル場合ヲ云ヒ後者ハ例ヘハ主人カ其從僕ニ對シ雜務ヲ命シ之レニ服從セシムルノ債權ノ如キ即チ從僕

或ル特殊ノ關係カ債權發生ノ原因タル片（ロ）債權者ノ特別ノ行爲ヲ要スル債權是

カ主人ニ對シ債務ヲ履行セシメハ主人カ雜務ヲ命スルト云フ一定ノ行爲ヲ要スルカ如キニ於テハ債權ノ目的ハ不法ニ他人ノ權利ヲ侵害シタル者ニ對シ原狀ニ回復セシムルカ爲ニ行爲者ヲシテ之ヲ補償セシムルニ至ルヘシ即チ不法行爲ニ基ク債權ノ若シ如キ債權ヲ以テ性質上讓渡スコトヲ得スト爲スレハ之ヲ讓渡スコトニ於テハ債權存立ノ基本ヲ失ヒ又ハ之カ履行ノ方法ナキニ至レハ債權發生ノ原因トナル場合ト特別ノ關係カ債權發生ノ原因トナリテ發生シタル債權トヲ區別スルレハ特別ノ關係カ當事者カ意思ヲ決定表示スル原因トナリ唯茲ニ注意スヘキハ特別ノ關係カ當事者カ意思ヲ決定表示スル原因トナリ特別ノ關係カ債權發生ノ原因トナル場合ト特別ノ關係カ債權ヲ決定表示スル原因トナル場合ニ於テハ恩人ト云ヒ親族ト云フ特別ノ關係ハ貸與ス可キ金圓ヲ貸與スル如キ又ハ自己ノ親族ナル故ニ金圓ヲ借受クル人ナル故ニ金圓ヲ貸與スル如キ此ノ場合ニ於テハ恩人ト云ヒ親族ト云フ特別ノ關係ハ貸借ニ關スル意思ヲ決定表示スル原因トナル例ヘハ自己ノ恩人ト云ヒ親族ト云フ特別ノ關係ハ貸借ニ關スル意思ヲ決定表示スル原因トナル場合ト特別ノ關係カ債權ヲ決定表示スル原因トナル場合ニ於テハ債權ニシテ何等ノ特質ヲ帶ハサレハナリ

終リニ臨ンテ更ラニ論究スヘキ一問題ハ不法行爲ニ基ク債權ハ之ヲ讓渡スコトヲ得ヘキヤ否ヤノ問題是レナリ『多少ノ異論アルニ不拘余輩ハ之ヲ消極ニ決スルノ甚タ至當ナルヲ信ス他ナシ凡ソ不法行爲ニ基ク債權ノ目的ハ不法ニ他人ノ權利ヲ侵害シタル者ニ對シ原狀ニ回復セシムルカ爲ニ行爲者ヲシテ之ヲ補償セシムルニ在リテ而メ侵害セラレタル權利ヲ補償スト云フコトハ其ノ侵害ヲ受ケタル被害者ヨリ賠償ヲ請求スルニ於テ始メテ成立スヘク若シモ被害者以外ノ者ヨリ自己ノ債權ト云フ

侵害ノ補償タル性質ハ全々之ヲ喪失スルニ至ルヘシ即チ不法行爲ニ基ク債權ノ讓渡ハ畢竟債權存立ノ基本ヲ失フノ結果ヲ生スルモノト云ハサルヲ得ス是レ余カ本問ヲ消極ニ決スル所以ナリ

(二)當事者ノ意思ヲ以テ債權ノ讓渡ヲ禁シタル片

公益ニ反セサル限リハ當事者ノ意思ニ從フハ民法ノ原則ニシテ此點ニ付テハ深ク説明ヲ待タサルナリ但シ此禁止ハ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(民法第四六六條末項)

以上二ケノ例外ヲ除クノ外ハ債權ハ自由ニ之ヲ讓渡スコトヲ得ヘク其ノ金錢ニ見積ルコトヲ得ルト否ト又タ條件附ナルト否ト將タ又タ其ノ契約カ有償ナルト無償ナルトヲ問ハサルナリ

第一審　名古屋地方裁判所　　第二審　名古屋控訴院

上告人　清水岩次郎　訴訟代理人　鈴木龍太郎

被上告人　村田重太郎　訴訟代理人　二見友三郎

右當事者間ノ未拂株金引渡請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治三十八年十二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

債權ノ讓渡

上告理由ハ原判決ハ株金拂込請求權ハ之カ讓渡ヲ許サヽルモノナルカ故ニ其轉付ハ無效ナリトシテ本件請求ヲ棄却セルモ株金拂込請求權ハ之カ讓渡ヲ禁シタル法令ノ規定ナク又其性質之ヲ許サヽルモノニアラス株金ハ會社營業ノ資本タリ又會社債權者ニ對スル學者ノ謂ユル擔保ナルカ故ニ其拂込ニ付法律カ種々ノ規定ヲ設ケテ其ノ拂込ノ確實ヲ期スル事ハ原判決ノ所說ノ如シ然レトモ會社ノ資本ナルカ爲メニ讓渡シ得ス轉付ノ目的タリ得スト云フ理由ナキ事ハ御院明治三十八年オ第十三號同年四月十五日民事第一部ノ判決例ニヨリテモ明ナル所ニシテ株式會社ト合資會社ト其性質ニ於テ異ル所アリト雖モ苟クモ會社ノ資本ヲ組成スル物モ猶之ヲ讓渡シ得ルト云フニ至リテハ同一ナリ株式會社カ株主ニ對シテ未拂込ノ催告ヲナサヽル以前ニ於テハ之カ催告ヲナシ得ヘキモノハ獨リ會社ニ止マルカ故ニ株金拂込ノ請求權ヲ讓渡シ得ス反言スレハ讓渡ヲ受ケタリトスルモ讓受人カ直ニ其權利ノ實行トシテ拂込金額ノ請求ヲナスヲ得サルハ是レ眞ニ權利ノ性質之ヲシテ然ラシムル所ナレ共既ニ會社カ催告ヲナシ辨濟期ニ至リタル時ハ株金拂込義務ハ單純ナル金錢支拂ノ義務トナリ普通債務ト異ルナキニ至ル其ノ性質毫モ讓渡ノ目的トナリ得ル資格ニ於テ欠クル所ナシ原判決ハ株金ノ第一回拂込ハ現實ナルヲ要スルモノトシテ商法中ノ數个條ノ條文ヲ引用スレトモ是等ノ規定中ニハ拂込ノ現實ナラサル可ラストノ趣旨毫モ上告人ノ發見シ得サル所ナリ若シ拂込ハ現實ナラサルヘカラストセハ商法第百四十四條第二項コソ尤モ其趣意ヲ示ス者ト云ハサル可ラス即チ株主ハ拂込ニ付テハ相殺ヲ以テ對抗スルヲ得サルナリ然レトモ之レ株主ニ對スル規定ニシテ會社ヲ拘束スル規定ニ非ルナリ拂込ハ現實ナル事ヲ要スト云フハ株主ニ對シテノ事ニ

シテ株主ト會社機關ノ同意アレハ會社ト株主トノ關係ニ於テハ其株金拂込ハ相殺可ナリ手形ニテノ拂込決シテ不可ナラス唯タ機關ト會社若シクハ會社カ國家ニ對スル責任ヲ生スル事ナキヲ保セサルノミ又所謂株金ノ現實ノ拂込ナルモノハ原判決ノ如ク貨幣ノ提供(原判決ノ趣旨然ルカ如シ)ト云フ意味ニ非ル可キヲヤ原判決ハ第一回ノ拂込請求權ハ讓渡ヲ許サス第二回以後ノ拂込モ第一回ノ拂込ト性質略ホ相同シ特ニ拂込請求權ノ讓渡アリタル場合ニ就テ特別ニ法律ノ規定ナキカ故ニ讓渡ヲ禁シタリト云フノ解釋ニ至リテハ驚カサルヲ得ス原則トシテ債權ハ之ヲ讓渡ス事ヲ得之ヲ禁スル法令ノ存セサル限リハ其原則ハ常ニ效力ヲ有ス之カ細則ノ規定ナシトテ原則カ效力ヲ失フトセハ助法ノ出テサル時ハ主法ノ規定ハ廢セラレタリト云フニ近シト云ハサル可ラス因ト果トヲ顚倒シ主ト從トヲ區別セサルノ甚シキモノナリ試ミニ原判決カ疑問トセル株金拂込請求權讓渡ノ場合ノ解釋ヲナセハ少クトモ會社ヨリ見レハ讓渡アリタル時ニ既ニ拂込アリタルモノナリ何トナレハ請求權既ニ會社ニ存セサレハナリ之ヲ以テ推論セハ凡テノ場合ヲ判斷スルヲ得可ク從テ株金拂込請求權ハ既ニ辨濟期ニ在ル時ハ之ヲ讓渡スルモ何等他ノ法律規定ニ抵觸スル所ナシ而シテ本件被上告人カ東京常產株式會社ニ對スル株金拂込ノ債務ハ同會社ヨリ拂込ノ催告ヲ受ケ既ニ辨濟期ニ在ルモノナルニ原院カ本訴株金拂込請求權ハ轉付スルヲ得サルモノナリトシテ上告人ノ請求ヲ棄却シタルハ不法ニシテ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ債權ノ性質カ讓渡ヲ許サヽルトキハ讓渡スルコトヲ得ルノ限ニ在ラサルコト民法第四百六十六條ノ法文ニ明カナル所ナリ然リ而シテ債權ノ性質カ讓渡ヲ許スト否トハ特別ノ關係カ債權

發生ノ原因タルト否ト若クハ債權者ノ特別ノ行爲ヲ要スルトキナルト否トニ關ルモノニシテ債權ノ目的カ金錢支拂ナルト否トノ如キハ毫モ之ニ影響スルモノニアラス抑株式會社カ其株主ヲシテ株金ヲ拂込マシムル權利ヲ有スルハ株主ヲ以テ組織セラレタル社團ナルニ因リ兩者ノ間特別ノ關係アルニ基因スルモノナルカユヘニ此權利ハ會社成立ノ上ハ拂込催告ノ前後ニ拘ハラス獨リ會社ハミ之ヲ有スルコトヲ得ルモノナレハ即チ其性質カ讓渡ヲ許サヽルモノタルコト疑ヲ容ル可ラス而シテ債權ノ性質カ讓渡ヲ許ササルトキハ假令裁判所ノ命令ヲ以テ其債權ヲ轉付スルモ轉付ノ效力ヲ生セサルコト勿論ナレハ會社カ其株主ニ對シテ有スル株金拂込請求權ハ之ヲ轉付スルモ亦其效力ナキモノタルコト更ニ多言ヲ俟タサルヘシ故ニ原院ニ於テ上告人カ東京區裁判所ノ轉付命令ニ因リ取得シタリト主張スル東京常產株式會社ノ被上告人ニ對スル株金拂込請求權ヲ其性質カ讓渡ヲ許サヽルモノトシ轉付ノ效ナシト判定シタルハ結局正當ニシテ上告人ノ援用セル明治三十八年オ第十三號同年四月十五日言渡ノ本院判例ハ合資會社ニ關スルモノニシテ本件ノ場合ト趣ヲ異ニスル所アルカ故ニ之ニ依テ原判決ヲ不法ナリト爲スヲ得サレハ本上告論旨ハ其理由ナシ

◉損害賠償請求事件

明治三十八年(オ)第六百十五號
明治三十九年三月二十三日判決（棄却）

判決要旨

一、田地ノ所有者カ各自ノ反別ニ應シテ河水ヲ平等ニ使用シ得ヘキ慣習上ノ權利ヲ有スルトキハ各所有者ハ其ノ平等分水

ヲ超越シテ獨リ過分ノ引水ヲ爲ス可ラサル對世的義務ヲ負擔スルニ止マリ積極的ニ各自ノ間ニ平等給水ノ債務ヲ負擔スルモノニアラス從テ右所有者中ノ一部カ過分ノ水量ヲ自己ノ田地ニ引用シタルトキハ他人ノ有スル平等分水ノ權利ヲ侵害シタルモノニシテ民法第七百九條ノ不法行爲ニ該當スルモノニアラス

（參照）故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ權利ヲ侵害シタル者ハ之ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スル責ニ任ス（民法第七百九條）

第一審　秋田地方裁判所

上告人　野呂彦右衛門

右法定代理人　豐澤富藏

上告人　周訪永吉外十五名

被上告人　藤原庫之助外五十五名

第二審　宮城控訴院

訴訟代理人　平野直治
大澤眞吉

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付宮城控訴院カ明治三十八年十一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タリ

判決

田地養水使用權侵害ノ回復

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告趣意擴張理由第一點ハ被上告人ハ本件ノ請求原因ヲ不法行爲ニ在リト主張シ原院ノ判決モ亦上告人ニ於テ故意ニ被上告人ノ權利ヲ侵害シタル不法行爲ナリト認メラレタリ抑不法行爲ハ不適法ノ行爲ナルコトヲ要ス而シテ不適法ノ行爲トハ法令ニ依リ禁止若クハ許容セラレサルノ行爲ニシテ故意又ハ過失ニ依リ此ノ行爲ヲ爲シ他人ニ損害ヲ蒙ラシメタルニ依テ生スルモノニシテ債務ノ不履行ニアラサルコトヲ要ス即チ債務ノ不履行ナルトキハ債權ノ效力ニ關スル規定ノ支配ヲ受クヘキモノニシテ法律ニ所謂ル不法行爲ナルモノニ非ス然ルニ原判決ニハ「文政七年關係村落間ニ爭ヲ生シタル節何レノ村落ニモ優越權ナク皆平等ニ灌漑シ上流下流ニヨリテ其間ニ甲乙アルヘカラストノ旨趣ヲ以テ其分水方法ヲ定メラレタルコト明ナリ故ニ同證裁許ノ旨趣ニ照セハ控訴人等(被上告人)被控訴人等(上告人)モ皆同等ノ權利ヲ有スルモノニシテ即チ其反別ニ應シ同量ノ水ヲ使用スルノ權利アルモノトス」云々ト判示シ上告人ノ爲シタル堰止工事ハ平等ニ分水スルノ方法ニ適當セサルヲ以テ不法行爲ナリト判定セラレタリ然レトモ乙第四號證ハ舊秋田藩廳ノ裁決書ニシテ其效力ハ現今ノ判決ト法理上敢テ異ナルモノニアラス判決ノ效力トシテハ當事者ニ給付若クハ作爲又ハ不作爲ヲ命シ之ニ服從セサル者ニ對シ强制ノ方法ヲ用フルヲ得ルニ過キス即チ乙四號證ノ裁許ノ旨趣ハ果シテ原院ノ認ムルカ如クナル者トセハ被上告人ハ上告人ニ對シ平等ニ給水ヲ受クルノ債權ヲ有スルニ過キスシテ上告人カ平等ニ分水スルニ適合セサル工事ヲ施シタリトセハ被上告人ハ自己ノ有スル債權ノ行使トシテ其工事ヲ變改セシムルノ權利ヲ有スルニ過キス之ヲ

要スルニ原院カ乙四號證ノ裁許ニ基キ上告人ニ平等分水ノ義務アリト認メ上告人ノ爲シタル堰止工事ハ平等分水ノ方法ニアラスト爲シタル權利關係ハ債權關係ニ屬スルモノニシテ上告人ハ裁許ニ依リ定マリタル債務ヲ履行セサルモノナリトノ事ヲ以テ不法行爲ナリト謂フヲ得ス然ルニ原院カ上告人ハ不法行爲アリト爲シタルハ不法行爲ノ法理ヲ誤解シ民法第七百九條ヲ不當ニ適用シタル不法アリト信スト云フニ在リ

然レトモ原判決ノ認ムル上告人被上告人等ノ平等分水權ハ田地ノ所有者カ田養ノ爲メ河川ノ流水ヲ使用スルコトヲ得ル慣習上ノ權利ニシテ上告人被上告人間ニ於テハ各自ノ反別ニ應シテ平等ニ分水使用スヘキヿヲ認メタルニ過キス然レハ上告人等ハ上告人所有ノ流水ヲ被上告人ニ給付スヘキ債權關係ニ在ルモノト異ナリテ互ニ流水ヲ使用スル一種ノ權利ヲ有シ此權利ヲ侵害シタル上告人ハ自己ノ給水スヘキ債務ヲ履行セサルモノニ非スシテ民法第七百九條ノ不法行爲ヲ以テ論斷スヘキモノナルヲ以テ原判決ハ不法行爲ノ法則ヲ不當ニ適用シタルモノニアラス故ニ本論旨ハ理由ナシ

◉用水權確認竝妨害排除請求事件

明治三十八年(オ)第五百十五號
明治三十九年四月四日第二民事部判決　(破毀)

判決要旨

一、河川ノ下流ニ於テ流水ヲ田地養水等トシテ使用スル者アルトキハ上流ノ土地所有者ハ漫ニ水路ヲ變更シ下流使用者ノ

流水ノ使用權○上流地所有者ノ義務

權利ヲ妨害スルコトヲ得サルハ民法實施以前ト以後トニ於テ異ナルコトナシ

第一審　安濃津地方裁判所　　第二審　名古屋控訴院

上告人　梶島茂吉　訴訟代理人　莊田要二郎　中村德重郎

被上告人　川瀬直一　訴訟代理人　岸清一　秋山常吉

從參加人　二井進之助　訴訟代理人　大西孝次郎

右當事者間ノ用水權確認竝妨害排除請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治三十八年七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及ヒ被上告從參加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坂控訴院ニ移送ス

理由

上告理由第三點ハ本件ニ於ケル上告人ノ主張ハ原判決事實ニ援用セラレタル第一審判決事實ニ揭ケラレタル如ク「原告（上告人）ハ明治三十四年三月七日訴外稻垣重厚ヨリ三重縣員辨郡笠田村大字坂東新田字一番割第十番田一反五畝十歩外百五十筆ノ田地ヲ買受ケタリ而シテ此田地タル古ヨリ同縣桑名郡古美村大字美鹿字大谷分水及同字小ケ谷ノ流水ヲ現今被告（被上告人）所有名義

ナル前記字池ノ谷ノ溜池ヲ通過セシメ灌漑ノ用ニ供シ來リシモノニシテ云々從參加人タル二井進之助ハ如上ノ關係ヲ熟知シ居リナカラ明治三十四年十二月中突然右溜池ノ所有名義ヲ取得シ溜池ノ水ヲ他ニ放流シ爲メニ原告（上告人）ヲシテ其所有ノ坂東新田ヘハ一滴ノ用水ヲ得ル能ハサルニ至ラシメタルヲ以テ原告（上告人）ハ曩キニ右進之助ニ對シ云々進之助ハ其訴訟中右溜池ノ所有權ヲ被告（被上告人）ニ移シ共ニ其妨害ヲ爲シツヽアリ元來被告（被上告人）所有ノ溜池ハ大谷ノ分水及小ケ谷ノ流水ヲ引入ルヽニ依テ存立シ人工若クハ天然ノ水路ヲ傳ヘ來レル水流ノ中間ニ位スルモノナレハ被告（被上告人）ハ故ナク其水流ノ變更ヲ來スカ如キ行爲ヲ爲ス可ラサルモノト信ス」ト云ヒ其用水ハ本來流水ノ性質ヲ有スルモノト主張スルニ在リ上告人カ該主張ノ事實ニシテ採用セラレン乎該流水ハ被上告人所有ノ溜池敷地ヨリ湧出スルモノニ非ス天水ヲ貯存シタルモノニ非ス又タ被上告人所有ノ泉源ヨリ發シタルモノニ非ルノミナラス却テ上告人所有地ニ灌漑スヘキ大谷分水及ヒ小ケ谷流水ナリト云フニ在リ抑々流水カ所有權ノ目的ト爲ルヤ否ヤニ付テハ多少ノ異說ヲ免レスト雖モ舊民法ニ於テ明カニ其公共物ナルコトヲ定メタルノミナラス多數ノ學說モ亦タ公共物ナリト認ムルモノヽ如シ（岡松氏第六版民法理由中卷一七〇頁第二一九條ノ註解）且ツ我邦ノ如キ村落地方ニ於テ最モ重キヲ水田ニ置キ務メテ其開發ヲ奬勵スルノ國狀ニ於テ多數ノ水田所有者カ一箇ノ流水ヲ分用スルノ狀態ニ照セハ流水ヲ以テ公共物トナスハ最モ我國狀ニ適合スルモノトス其レ然リ被上告人所有ノ溜池ハ大谷ノ分水及ヒ小ケ谷ノ流水ヨリ流下シ來リシモノヲ一時停蓄シ更ニ之ヲ上告人所有田ニ注クモノトセハ該流水ニ付テハ被上告人ハ該水ヲ處分ス

流水ノ使用權○上流地所有者ノ義務

ルノ權能ヲ有セス唯タ他人ヲ害セサル範圍内ニ於テ之ヲ利用スルヲ得ルノミ然ルニ原判決ハ上告人カ如上ノ事實上ノ主張ニ付テハ何等ノ理由ヲ付セスシテ「單ニ契約若クハ地役ノ設定存セサル以上ハ上告人ニ於テ引水スルノ權ナシ」ト斷定シ以テ一面彼上告人カ從來上告人所有田ニ流下シ來レル水流ヲ放棄スルノ權利アルモノトシタルハ流水ニ關スル法則ヲ適用セサル不法アルト共ニ事實理由ヲ付セサル違法アルヲ免レス要スルニ流水ニ關シ土地所有者相互ノ關係ニ付テハ民法中諸種ノ規定ヲ爲シ尚ホ成文ノ規定ニ反スル慣習ト雖モ之ヲ採用スルノ明文ヲ設ケタルニ依ルモ成文ニ反セサル舊來ノ慣習ハ尚ホ今日ニ存續セルコトハ勿論ニシテ若シ本件ヲシテ現行民法施行前ニ發生セシメタルモノトシ之ヲ判斷セハ其曲直蓋シ多辯ヲ待タスシテ之ヲ知ルヘク而シテ民法施行後此慣習ヲ廢セサル以上ハ原判決ノ不法明白ナリト信スト云フニ在リ

依テ原判文ヲ査閲スルニ其事實摘示ノ部ニ當事者雙方ノ事實上ノ供述ハ第一審判決ノ摘示スル所ト同一ナレハ之ヲ茲ニ引用ストアリ乃チ第一審判決事實摘示ヲ案スルニ上告人所有ノ本訴田地ハ古ヨリ桑名郡古美村大字美鹿字大谷ノ分水及ヒ同字小ケ谷ノ流水ヲ被上告人所有ノ本訴溜池ヲ通過セシメ灌漑ノ用ニ供シ來リタルモノナリ而シテ本訴溜池ハ大谷ノ分水及小ケ谷ノ流水ヲ引入ルヽニ依テ存在シ人工若シクハ天然ノ水路ヲ傳來レル水流ノ中間ニ位スルモノナレハ被上告人ハ故ナク其水流ノ變更ヲ來タスカ如キ行爲ヲナスヘカラサルモノナルニ被上告人ハ明治卅四年十二月突然溜池ノ水ヲ他ニ放流シ上告人ヲシテ其所有田地ニ一滴ノ養水ヲモ使用スルコトヲ得サラシメタルヲ以テ上告人ニ於テ被上告人ニ係リ本訴請求ヲ爲スモノナリトノ趣旨ヲ記載シアリ而シテ兩岸

ノ土地カ水流地ノ所有者ニ屬スルトキハ其所有者ハ水路及ヒ幅員ヲ變スルコトヲ得ルモ下口ニ於テ自然ノ水路ニ復スルコトヲ要スルモノトスルハ民法第二百十九條ノ規定スル所ナルノミナラス民法施行以前ニ在リテモ下流ニ於テ流水ヲ田地養水等トシテ使用スル者アル場合ニ於テハ上流ノ水流地所有者ハ漫ニ其所有地ノ下口ニ於ケル水路ヲ變シ以テ下流使用者ヲシテ流水ヲ使用スルコトヲ得サラシムルカ如キコトヲ爲スコトヲ得サルモノトスルハ本院ノ判例トシテ是認スル所ナリ故ニ本案ノ曲直ヲ判斷スルニハ必ス先ツ本訴溜池ハ上告人主張ノ如ク大谷ノ分水及ヒ小ケ谷ノ流水ノ中間ニ位シ右分水及ヒ流水ヲ引入レ之ヲ其下流ナル上告人所有田地ノ所在地ヘ流下セシムヘキ位置ニ在リテ古ヨリ溜池ニ入リタル水ハ之ヲ上告人所有田地所在地ヘ流下セシメタルモノナルヤ否ヲ判定セサル可ラサル筋合ナルニ原院ニ於テ事茲ニ出テス溜池ト田地ト其所有者ヲ異ニスル場合ニ在リテハ契約若クハ地役權ノ設定存スルニ非サレハ田地ノ所有者ハ溜池ノ水ヲ田地養用トシテ使用スルヲ得サルモノトシ上告人ノ本訴請求ヲ排斥シタルハ本論旨ノ如ク破毀ノ原由アル不法ノ判決タルヲ免レス

◎親族會決議取消請求事件

明治三十八年(オ)第三百四十七號　明治三十九年三月二十四日判決　（棄却）

判決要旨

一、民法第九百四十五條第一項ハ親族會員ノ最小數ヲ指定シタルニ止マリ親族會ヲ開クヘキ定足數ヲ規定シタルモノニアラス

親族會ノ出席員數

ラス

一、親族會ハ會員何名以上參集セサレハ之ヲ開ク可ラサルノ規定（即チ定足數）ナシ從テ參集員總會員ノ過半數ニ達シタルトキハ之ヲ開クコトヲ得ヘク而モ其決議ハ參集員ノ過半數ニアラスシテ會員總數ノ過半數ニ據ル

說明

親族會ノ成立及其ノ決議

親族會ハ會員ノ過半數參集スルニ由テ之ヲ開クコトヲ得ヘシ。案スルニ凡ソ決議會ノ構成ハ定足數ノ定アリテ會員何名以上出席セサレハ會議ヲ開ク可ラサルノ規定ヲ設クルコト往々之アリト雖モ親族會ノ構成ニ關シテハ民法ニ於テ一モ之ヲ定メタル規定ナキヲ以テ會議構成ノ員數ハ議案ヲ有効ニ決議スルコトヲ得ヘキ員數ニ依リテ之ヲ定ルノ至當ナルヲ知ルヘシ今之ヲ法律ニ照ラスニ親族會ノ決議ハ會員ノ過半數ヲ以テスヘキハ民法第九百四十七條ノ規定スル所ナレハ參集シタル會員ノ數此ノ過半數ニ充ツルトキハ直チニ會員全數ノ過半數ニ由ラサル可ラサルハ又タ右法條ノ規定ニ依リ已ニ論ヲ俟タサ

ルノ所ナリ唯茲ニ論究スヘキハ會議ニ出席セサルモノハ代理人ヲ以テ其ノ替否ヲ主張スルコトヲ得ルヤ否ヤ是ナリ按スルニ會員カ會議ニ臨ミ替否ニ關スル意思ヲ表示スルハ正ニ之レ一ノ法律行爲ニ外ナラス法律行爲ハ特別ノ制限ヲ待タサル以上ハ一般ニ通スル民法總則ノ適用ヲ受ケ有效ニ之ヲ代理スルコトヲ得ヘキヤ論ヲ待タス親族會議ニ關スル贊否ノ意思表示ニ付テハ何等特別ノ規定ナキヲ以テスレハ此點ニ關シテハ全々總則ノ適用ニ放任シ代理ノ規定ヲ以テ之レニ適用スルコトヲ得セシムルノ意ナルヲ知ルヘキナリ即チ會員ハ代理人ヲ以テ會議ニ出席セシメ其ノ決議ニ加ハルコトヲ得ヘシ

（參照）親族會員ハ三人以上トシ親族其他本人又ハ其家ニ緣故アル者ノ中ヨリ裁判所之ヲ選定ス（民法第九百四十五條第一項）

第一審　廣島地方裁判所　　第二審　廣島控訴院

上告人　小田玉藏外一名　訴訟代理人　佐々木直綱

被上告人　長谷川繁太郎外一名　訴訟代理人　高野一歩

右當事者間ノ親族會決議取消請求事件ニ付キ廣島控訴院カ明治三十八年四月二十五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ヨリ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

親族會ノ出席員數

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

上告趣旨ノ第一ハ原判決ヲ閲スルニ「前略明治三十七年九月二十日ニ執達吏ヲ以テ控訴人ニ對シ同月二十一日午後二時被控訴人長谷川繁太郎宅ニ於テ小田イトノ後見監督人選定其他ノ事項ニ關シ親族會ヲ開クニ付キ出席ヲ求ムル通知書ヲ送達シタルニ同日控訴人カ其送達ヲ受ケナカラ本件親族會ニ出席セサルニ因リ被控訴人ヲ缺席者ト看做シ被控訴人兩名ノ多數協贊ヲ以テ本件ノ親族會ノ決議ヲ爲シタル事實ヲ認ムルニ足レリ云々中略被控訴人ヲ缺席者ト看做シ本件ノ決議ヲ爲シタルハ適法ナルニ付キ云々以下略ス」トノ理由ヲ以テ上告人ノ控訴ヲ排斥セラレタレトモ凡ソ親族會ニ於ケル親族會員ハ常ニ三名以上ニシテ親族會ヲ開會スル場合ニ於テハ少ナクトモ三名ノ親族會員ノ出席スルニアラサレハ議事ヲ開キ以テ決議ヲ爲スコト能ハサルモノト云ハサルヘカラス何トナレハ民法第九百四十五條ニハ親族會員ハ三名以上トストアリ同法第九百四十七條第一項ニハ親族會ノ議事ハ會員ノ過半數ヲ以テ之レヲ決スト規定シアルハ取モ直サス親族會ヲ合議制ト爲シタルヲ以テナリ合議制ハ一般ニ過半數ヲ以テ事ノ成否ヲ決ス可キコトハ通則ナリト云ハサルヲ得ス果シテ然ラハ出席會員三名以上アルニアラサレハ親族會ヲ合議制トナシタル立法上ノ趣旨ニ背反スルヲ以テ法律上有效ニ親族會ハ成立セサルモノトス之レ民法第九百四十五條ノ規定ニ徵シテ明ラカナリ法律上有效ニ成立セサル親族會ニ於テ決議ヲ爲スモ亦決議トシテ何等ノ效力ヲ生セサルハ多言ヲ要セス若シ夫レ本件ノ如ク親族會員ヲ三名選定シタル場合ニ於テ

二名シカ會員カ招集ニ應シ出席セサルトキハ未タ以テ親族會ハ法律上成立セサルモノナレハ絶對ニ決議ヲ爲シ得サルモノナルニヨリ無能力者ノ爲メニ設ケタル親族會ニアツテハ本人其法定代理人後見監督人保佐人又ハ會員ニ於テ更ニ一定ノ日時ヲ指定シ親族會ノ招集ヲ爲シ以テ決議ヲ爲スカ又ハ民法第九百五十二條ノ規定ニ基キ會員ヨリ親族會ノ決議ヲ爲ス能ハサリシ事實ヲ述ヘ其決議ニ代ハル可キ裁判ヲ裁判所ニ請求ス可キ筋合ナルヲ以テ原院ハ此點ニ付キ本件ノ親族會決議ハ無效トシテ以テ取消サヽルヘカラサルニ事茲ニ出テスシテ反テ親族會員タル被上告人(被控訴人)等二名カ出席シテ親族會ノ決議ヲ爲シタルハ多數協贊ヲ以テ決議シタルモノニシテ適法ノ決議ナリト判斷セラレタルハ民法第九百四十五條ノ規定ヲ設ケタル立法上ノ趣旨ニ背戻シ法則ヲ誤解シテ不當ニ適用シタル不法ノ裁判ナリト信スト云フニ在リ

按スルニ民法第九百四十五條親族會員ハ三名以上トシ云々ノ規定ハ親族會員ノ最小數ヲ指示シタルモノニシテ親族會ヲ開クヘキ定足數ヲ規定シタル趣旨ニ非サルコトハ其文詞ニ徵シテ自明ナリ而シテ親族會ヲ開クヘキ定足數ニ付テハ同法第九百四十七條ニ親族會ノ議事ハ會員ノ過半數ヲ以テ之ヲ決ストノ規定アルヲ以テ親族會員ノ過半數出席スルニ非サレハ會議ヲ開クヲ得サルコトハ自明ナリト雖モ民法中別ニ規定シタル所アラサレハ會員ノ過半數出席スルトキハ親族會ヲ開クヲ得ト論斷セサルヲ得ス然リ而シテ親族會ノ議決ハ出席會員ノ過半數ヲ以テスヘキモノニ非スシテ會員ノ過半數ヲ以テスルヲ要スルコトハ前掲第九百四十七條ノ法文ニ徵シテ復タ疑ヲ容ルヘキニ非ス如上ノ見解ハ從來本院ノ判例トスル所ノモノニシテ未タ之ヲ變更スヘキ理由アルヲ見ス故ニ

親族會ノ出席員數

本論旨ハ上告ノ理由トナラス

上告趣旨ノ第二ハ上告人(控訴人)カ原院ニ於テ被控訴人(被上告人)カ選定シタル後見監督人西村泰次郎ハ從來同人及ヒ其父角次ト控訴人(上告人)小田玉藏トノ間ニ數度ノ訴訟アリテ互ニ敵視スル間柄ナレハ將來紛爭ヲ來タスノ虞アル可ク從テ未成年者小田イトノ爲メニ不利益ナレハ其決議ハ不當ナリト主張シタルニ「前略決議ノ内容ヲ不法ト爲シタル一原因ヲ附加シ決議ノ取消ヲ求メントスルニ在レハ元ト一箇ノ原因ニ基ク請求ナリシヲ當審ニ至リ二箇ノ原因ニ基ク請求ト爲スモノニシテ本件ノ訴ヲ變更シタルモノト謂ハサルヲ得ス依テ控訴人カ當審ニ於ケル新訴ハ之ヲ却下ス可キモノトス」トノ理由ニテ控訴人(上告人)カ訴ヲ變更シタルモノト爲シ中間判決ヲ以テ其主張ニ對シ却下ノ判決言渡サレタレトモ本件ハ親族會ノ決議ノ取消ヲ求ムルニ在ルヲ以テ第一審ニ於テ主張シタル事實ノ外尚ホ第二審ニ於テ民事訴訟法第四百十五條ノ規定ニ基キ上告人ハ第一審ニ於テ主張セサリシ新ナル事實ヲ主張シタルモノナルニモ拘ハラス原院ハ上告人(控訴人)カ新ナル主張事實ハ訴ヲ變更シタルモノトナシ中間判決ヲ以テ其新ナル主張事實ニ對シ却下ノ判決ヲ言渡サレタルハ不法ノ裁判ニシテ破毀ヲ免カレサルモノト思料スト云フニ在リ

然レトモ民事訴訟法第四百十五條ニ所謂新ナル事實トハ第一審ニ於テ定マリタル訴ノ原因ヲ超脱セサル範圍内ニ屬スルモノニ限ルヘキコトハ同法第四百十三條第四百十六條及ヒ第百九十六條ノ規定ト相照シテ絲毫ノ疑ヲ容ルヘキモノナシ然リ而シテ上告人ハ第一審ニ於テハ親族會決議ノ手續不法ナル事實ヲ以テ請求ノ原因ト爲シタルニ拘ラス第二審ニ至リ新ニ該決議ニ因リテ選定セラ

レタル後見監督人ノ不適當ナリトノ事實ヲ請求ノ原因ニ附加シタルモノナレハ原院カ訴ヲ變更スルモノト爲シテ之ヲ却下シタルハ失當ニ非ス何トナレハ此ノ如キ決議ノ内容不當ナル事實ハ其手續ノ不法ナル事實ト毫モ關聯スル所ナキヲ以テ民事訴訟法第四百十五條ニ規定シタル新ナル事實ニ該當セサルコト洵ニ明ナレハナリ故ニ本論旨モ亦上告ノ理由トナラス

◉損害賠償請求事件　明治三十八年(オ)第三百二十六號　明治三十九年三月十九日判決　(破毀)

判決要旨

一、甲者カ自ラ請負タル工事ヲ乙者其ノ下請負ヲナシ其ノ工事費トシテ甲者ヨリ内金ヲ請取リ完成ニ至ラスシテ逃走シタルカ爲メ甲者ハ止ムヲ得ス他人ヲシテ殘工事ヲ爲サシメタルニ其ノ費用乙者ノ下請負價額ヲ超過シタルトキハ其ノ超過シタル部分ニ付テハ下請負人タル乙者之ヲ甲者ニ補償スヘキ責務ヲ負フモノトス

第一審　富山地方裁判所
上告人　大友義倚
請負工事ヲ完成セスシテ逃亡シタル者ノ責任

第二審　大阪控訴院
訴訟代理人　鵜澤總明

被上告人　金森直右衛門

訴訟代理人　宮崎三之助

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十八年五月二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

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

上告理由第一點ハ原判決ハ上告人ノ供述ニ基カスシテ上告人ノ請求ノ原因トセシ事實ヲ曲解シタル違法アリ上告人請求ノ原因タル事實ハ第一審判決事實摘示ノ通リニシテ「原告(上告人)ハ臨時海軍建築部舞鶴支部ヨリ同所病院兵舍等ノ建築請負ヲ命セラレタルヲ以テ明治三十三年八月十七日該工事金七千二百四十圓ニテ被告(被上告人)ニ下請負ヲナサシメ明治三十四年二月十五日限リ工事ノ全部ヲ竣成ス可キコトヲ契約セリ然ルニ被告ハ原告ヨリ中勘金六千八十八圓六十二錢六厘ヲ數次ニ受領シタルニ拘ラス契約ノ期限ヲ經過スルモ尚竣工セス遂ニ工事ヲ拋棄シテ逃走シタルニヨリ止ムヲ得ス原告ハ更ニ第三者ヲシテ其殘工事ヲ爲サシメ辛フシテ起工者ニ目的物ノ引渡ヲナシタルモ之カ爲メ金二千二百七十五圓九十四錢一厘ノ支拂ヲ要シタリ原告ハ被告ニ於テ債務ノ本旨ニ從フタル履行ヲナサヽリシニヨリ合計金一千百二十四圓五十六錢七厘ノ損害ヲ受ケタルヲ以テ其賠償ヲ求ム」ト云フニ在リ換言スレハ本訴ノ原因ハ被上告人カ金七千二百四十圓ニテ工事ヲ上告人ヨリ下請負ヲナシ且金六千八十八圓六十二錢六厘ヲ請取置キナカラ中途ニシテ逃亡シ

タリ去レハ上告人ハ七千二百四十圓ト六千八十八圓六十二錢六厘ノ差額乃チ金千百五十一圓三十七錢四厘ヲ被上告人ニ支拂ヘハ上告人ノ義務タル請負代金ノ支拂ハ完了サルヘキニ拘ラス尚殘工事ノ分量ハ金二千二百七十五圓九十四錢一厘ヲ價ヒスル丈ケ殘リ居リ結局被上告人ノ下請負不履行ノ分量ハ金二千二百七十五圓九十四錢一厘ニ相當スル丈ケアルヲ以テ此レ丈ケノ强制履行若クハ損害賠償ヲ上告人ニ於テ被上告人ニ對シ請求スルノ權利アリ然レトモ之ト同時ニ上告人モ被上告人ニ對シテ千五百五十一圓三十七錢四厘ノ支拂義務アルヲ以テ之ヲ差引キタル殘額千百二十四圓五十六錢七厘ノ損害ヲ求ムト云フニアリテ全工事ノ請負ト離レテ別ニ全工事ノ四分ニ付テ請負代金二千八百九十六圓ト云フ契約アリタルコトヲ供述シタルコトナク被上告人モ亦斯ル契約アリタリトモ無カリシトモ供述シタルコトナシ然ルニ原判決ニハ「殘工事ニ對スル請負代金モ亦全請負代金七千二百四十圓ノ四分即チ金二千八百九十六圓ナルヘキニ被控訴人(上告人)カ殘工事ニ對シ支出シタル金額カ前認定ノ如シトセハ(二千二百七十五圓九十四錢一厘ヲ指ス)被控訴人ハ控訴人ト契約シタル請負代金以上ヲ支出シタルニアラスシテ反ツテ其代金以內ノ額ヲ以テ之ヲ完成シ得タル筋合ナルカ故ニ毫モ損害ヲ蒙リタルモノニアラス」トシ上告人ノ請求ヲ排斥シタリ乃チ原裁判所ハ金二千二百七十五圓十四錢一厘ヲ以テ被控訴人(上告人)ト控訴人(被上告人)トノ間ニ契約シタル請負代金以下ナリトシ明カニ全工事ノ四歩ニ付テ全工事ト離レテ請負代金二千八百九十六圓ト云フ契約アリタルカ如ク誤解シ本訴請求ノ原因タル事實ハ上告人供述ノ如ク全工事ノ請負契約中金二千二百七十五圓九十四錢一厘ニ相當スル丈ケノ工事ノ不履行ニヨリ損害(內上告人請負工事ヲ完成セスシテ逃亡シタル者ノ責任

ノ支拂義務アル金千百五十一圓三十七錢四厘差引）ヲ求ムト云フニアルヲ取リ違ヘテ上告人ハ全工事ノ請負契約ト離レテ單ニ全工事ノ四分ニ付テ請負代金二千八百九十六圓ト云フ契約アリテ其不履行ニ因ル損害ヲ求ムルニ過キサルモノト本訴原因ヲ曲解シ仍テ以テ上告人ノ請求ヲ排斥スルニ至リタルモノニシテ結局原判決ハ上告人ノ供述ニ基カスシテ勝手ニ請求ノ原因タル事實ヲ製造シタルノ違法アリト云フニ在リ

依テ訴訟記錄ヲ閲スルニ上告人ノ本訴請求ノ原因ハ上告人ヨリ被上告人ヘ係爭工事ノ下請負ヲ爲サシメ工費金七千二百四十圓ヲ以テ工事ノ全部ヲ完成スヘキコトヲ約シ中勘金六千八十八圓六十二錢六厘ヲ支拂ヒタルニ被上告人ハ之ヲ受取タルニ拘ハラス工事ヲ竣成セスシテ逃走シタルニ依リ上告人ハ更ニ第三者ヲシテ殘工事ヲ爲サシメ其費用ヲ上告人ニ於テ支拂ヒタリ而シテ被上告人ハ右債務不履行ノ爲メ右上告人カ支拂ヒタル金額ノ内金千百二十四圓五十六錢餘ノ損害ヲ受ケタルヲ以テ其賠償ヲ請求スト云フニアリ而シテ原判決ノ認定セシ事實ニ依レハ本件ノ事實關係ハ前掲上告人主張ノ如ク被上告人ハ中勘金即内金ヲ受取タルニ拘ハラス不當ニ其工事ヲ完成セサリシ爲メ上告人ハ止ヲ得ス他人ヲシテ其殘工ヲ竣成セシメタルモノナリ夫レ斯ノ如ク被上告人ハ係爭工事ノ全部ヲ完成スヘキコトヲ約諾シタルニ拘ハラス其約定ニ違背シテ工事ヲ完成セサリシニ依リ上告人カ他人ヲシテ殘工事ヲ爲サシメタル上ハ之ヲ完成スルニ必要ナル費用ニシテ上告人ノ損害ニ歸シタル金額ハ違約者タル被上告人ヨリ之ヲ補償スヘキ責務アルモノトス原判決ハ被上告人カ既ニ受取タル内金中既成工事費ニ超過スル金額ハ過渡金ナリト判斷シタルモ係爭工事ヲ區分シ

テ契約シタル事實ヲ認メタル限リハ右ノ内金タルヤ工事ノ全部ニ對スル内入金ナルヲ以テ之ヲ過渡金ト爲シタルハ誤判タルヲ免レス乃チ本件請負契約ニ關シ被上告人ニ違約ノ責務アルコト原判決ニ認定セシ如クナレハ上告人ノ請求スル賠償金額ノ當否ヲ審定シテ裁判スヘキ筈ナルニ上告人ハ過渡金ノ取戻ヲ請求スルノ外損害要償ノ權利ナシト斷定シタル原判決ハ不法ニシテ破毀スヘキ原由アリトス既ニ此點ニ於テ原判決ノ全部ヲ破毀スヘキモノト認メタルニ依リ他ノ上告理由ニ對シテハ逐一說明ヲ要セス

◉競賣手續異議事件

明治三十八年（オ）第五百五號
明治三十九年二月二十八日判決（破毀）

判決要旨

一、競賣法ニ關スル事項ハ性質上非訟事件手續法ノ支配ヲ受クヘキモノトス從テ競賣開始決定ニ對スル異議ノ申立ハ非訟事件ニシテ非訟事件手續法ノ適用ヲ受クヘキモノトス

一、非訟事件手續法第二十條ニ裁判ニ因リ權利ヲ害セラレタル者ハ其ノ裁判ニ對シ抗告ヲ以テ不服ヲ申立ルコトヲ許セリ然レ𪜈其ノ害セラレタル權利カ實體法上ノ權利ニシテ之レ

ガ回復ヲ求ムルニ在ルトキハ必スシモ抗告ノ形式ニ依ルコトヲ要セス普通ノ訴ヲ以テスルコトヲ妨ケス

說明　判文揭示

◎非訟事件ト訴訟事件トヲ區別スル標準　非訟事件ト訴訟事件トハ第一其ノ目的ヲ異ニセリ前者ハ概シテ已ニ侵害セラレ又ハ將ニ侵害セラレントスル私權ヲ保護スルニ在ルモ後者ノ目的ハ概シテ已存ノ事實關係ニ基キ私權ノ創設保存變更消滅實行等ニ干與スルニ在リ前者ハ法律ノ豫期ニ反スル事實關係ヲシテ其豫期スル關係ニ回復シ若クハ變更セシムルコトヲ目的トスルモ後者ハ已存ノ事實關係ニ基キ私法關係ノ形成私權ノ實行等ニ干與スルコトヲ目的トスルモノニシテ其之ヲ必要トスル所以ハ已存ノ事實關係ノマヽニテハ法律ノ要求ヲ充タスニ足ラサルヨリ裁判所若クハ其他ノ機關ヲシテ之レニ干與シ以テ其ノ要求ヲ充タサシムル爲メニ外ナラス而シテ其干與ヲ爲スニ付テハ必スシモ權利侵害ノ如キ法律ノ豫期ニ反スル事實關係ノ存在ヲ前提トセス從テ其ノ關係ノ回復若クハ變更ヲ必然ノ目的トセサルナリ是レ訴訟事件ト非訟事件トヲ區別スル標準ト爲スコトヲ得ヘシ但性質上非訟事件ニ屬スヘキモノハ立法上訴訟法中ニ規定シ訴訟ノ手續ニ依ラシメタル事例ナキニアラスト雖モ此ハ是レ畢竟立法上ノ便宜ニ基キタルモノニ過キス競賣法ハ權利侵害ノ如キ法律ノ豫期ニ反スル事實關係回復若クハ變更ヲ目的トスルモノニアラスシテ已存ノ事實關係ニ基キ質權抵當權等ノ實行其他民法又ハ商法ノ規定ニ依ル競賣ノ施行ヲ完結セシカ爲メニ裁判所又ハ執達吏ヲシテ之レニ干與セシムルコトヲ目的トスルモノナレハ其性質上非訟事件手續法ニ屬スルモノト云フ可シ

◎非訟事件手續法第二十條ニ基ク權利ノ回復　非訟事件手續法第二十條ニ裁判ニ因リ權利ヲ害セラレタリトスル者ハ其裁判ニ對シテ抗告ヲ爲スコトヲ得トアルハ實体法上ノ權利ノ侵害ヲ原因トシテ其權利ノ回復侵害ノ排除等ヲ請求ノ目的トスル場合ニモ必ス抗告ノ形式ニ依ラサル可ラストノ法意ニアラス前ニ說明シタルカ如ク侵害ニ係ル權利ノ回復侵害ノ排除等ヲ目的トセサル非訟事件手續ノ性質上ヨリ之ヲ觀ルモ又下ニ說明スルカ如キ民事訴訟手續ノ權衡上ヨリ之ヲ考フルモ斯ル實体法上ノ權利侵害ニ關スル請求ハ訴ヲ以テ之ヲ主張スルコトヲ得ルモノト云ハサルヲ得ス民事訴訟法ニ依レハ抗告ハ概シテ手續ニ關スル不服ノ申立方法トシテ之ヲ許シ實体法上ノ權利ノ侵害ヲ原因トスル其侵害ノ排除殊ニ強制執行ノ除却ヲ請求スルニハ抗告ノ形式ニ依ルコトヲ許サスシテ訴ヲ以テ之ヲ主張スヘキモノト規定セリ（第五四五條第五四九條）蓋苟モ實体法上ノ權利侵害ハ救濟ヲ請求スル場合ニハ其請求ノ目的ハ單ニ強制執行ノ除却ニ過キサルトキト雖モ其強制執行ノ許否ヲ裁判スルニハ其權利侵害ノ存否ヲ決セサル可ラサルヲ以テ抗告ノ形式ニ依リ決定スヘキ事項ニアラサレハナリ此ノ立法ノ主義ハ一般ノ手續ニ通スル原則ヲ發揮シタルモノニシテ必スシモ特ニ民事訴訟ノ手續ニ於テノミ之ヲ採用シ非訟事件ノ手續ニ於テ之ヲ否定スルモノニアラス

（參照）裁判ニ因リテ權利ヲ害セラレタリトスル者ハ其裁判ニ對シテ抗告ヲ爲スコトヲ得（非訟事件手續法第二十條第一項）

第一審　長崎地方裁判所　第二審　長崎控訴院

上告人　池田岩太郎　訴訟代理人　小島重太郎

被上告人　岡虎太郎　訴訟代理人　横山寛平

右當事者間ノ競賣手續異議事件ニ付長崎控訴院カ明治三十八年六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被上告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長崎控訴院ニ差戻ス

理由

上告論旨ハ原院カ競賣法ニヨル競賣開始決定ニ對シテハ訴ヲ以テ取消ヲ求ムルハ不適法ナリトシテ訴ノ却下ヲ言渡シタルハ不當ナリ原院カ上告人ノ請求ヲ排斥シタル理由ヲ閲スルニ之ヲ要約スレハ「上告人ノ請求ハ毀損セラレタル權利ノ救濟ヲ得ル爲メニ私法上ノ行爲ヲ求ムルニアラス云々畢竟競賣手續開始決定ニ對スル異議ニ外ナラス」トノ前提ヲ設ケ而シテ競賣法ニヨル競賣ハ非訟事件ナルヲ以テ非訟事件手續法ニヨリテ抗告ヲ爲スカ競賣法第三十二條ニヨリ異議又ハ即時抗告ヲ爲ス可ク訴ヲ以テ請求スヘキ者ニ非ラス」ト云フニ歸スル而テ上告人ノ本訴ノ請求ハ被上告人ハ其實體ニ於テ競賣申立ヲ爲スノ權限ナキニ拘ハラス不當ニモ之ヲ敢テシタルモノナルヲ以テ之カ取消ヲ求メタルモノニシテ被上告人ハ上告人ノ請求ヲ肯シ之カ取消ヲ爲サントスルモノナルヲ以テ之ヲ欲セハ競賣法二十三條ニ依テ申立ノ取下ヲ爲シ以テ上告人ノ請求ニ應スルノ途アリ然ラハ上告人ノ請求ハ被上告人ノ爲メニ毀損セラレタル權利ノ救濟ヲ求ムル爲メ被上告人ノ取下行爲ヲ求メタルモノニシテ私法上ノ行爲ヲ請求シタルモノタルヤ明カナリ已ニ對手人ニ對スル一種ノ行爲ヲ求ムルモノタル以上ハ特ニ法令ノ規定ヲ以テ其請求ノ形式ヲ限定セサル限リハ一般ノ原則ニヨリテ訴ノ形式ヲ履ミ之カ請求ヲ爲シ得可キハ理ノ當然ナリ然ラハ原判決理由中ノ前掲前提ハ根據ト其說明ナキ判定ニシテ未タ以テ上告人ノ請求ヲ排斥スルノ裁判理由トスルニ足ラサルヤ明ナリ然リ然ラハ競賣法ニ

依ル競賣ハ果シテ原判決理由ノ如ク非訟事件手續法ノ適用ヲ受クヘキモノナルカ曰ク然ラス元來非訟事件ナルモノハ權利ノ保全ヲ目的トスルモノニ非サレハ特ニ非訟事件トシテ規定セル事項ヲ指スモノナルニ反シ競賣法ハ民商法ニ對スル一種ノ補助法トシテ權利實行方法ヲ規定スル法則ニシテ全然其性質ヲ異ニスルモノナルヲ以テ特ニ競賣法ニ於テ非訟事件手續法ヲ準用スヘキ規定ナキ以上ハ同法ノ準用ヲ許スヘキモノニアラス然ルニ原判決ハ民事訴訟用印紙法十六條ニ於テ其六條十條乃至十二條ノ規定ヲ非訟事件ニ準用スル旨ノ規定アリ又非常特別法第四條ニ競賣法ニヨル競賣申立ニハ民事訴訟用印紙法ニヨリ貼用スヘキ印紙ノ外八十錢ヲ增貼スヘキ旨ノ規定アリテ他ニ民事訴訟用印紙法ニハ競賣法上ノ競賣申立ニ就キ貼用スヘキ印紙ノ規定條文ナキニヨリ競賣法ニヨル競賣ハ非訟事件ナリト說明セラレタリ是原判決ハ競賣申立ノ印紙ハ印紙法ノ十六條ニ依ルモノナル故競賣ハ非訟事件ナリトシタルニ歸スルカ如シ上告人ト雖モ右印紙法ニ特ニ競賣申立ニ貼用印紙ノ明文ナキハ素ヨリ之ヲ知ル然レトモ此規定ナキヲ以テ直ニ競賣ハ非訟事件ナリトノ論結ハ未タ以テ不可動ノ論理ナリト云フコトヲ得ス蓋シ右印紙法ハ明治二十三年八月法律六十五號ヲ以テ發布セラレ競賣法ハ明治三十一年六月法律十五號ヲ以テ發布セラレタルモノナルヲ以テ前者發布ノ當時ニ於テ後者ノ發布ヲ豫想シ依テ以テ其十六條ノ所謂非訟事件中ニ之ヲ包含セシムルノ立法精神アリシモノト見ル可カラサルハ當然ナルノミナラス競賣法ト同年同月ノ發布ニ係ル法律第十四號非訟事件手續法ニ於テハ競賣法ニヨル競賣ハ亦非訟事件手續法ノ一部ヲ形成スルモノナリト見ル可キ規定ナキヲ以テ見ルモ兩法カ全然其性質ヲ異ニシ從テ妄リニ準用スヘキモノニ

アラサルヲ推知スルニ足ル可シ原院ハ非常特別法ニ於テ競賣申立ニハ右印紙法ニヨリ貼用スヘキ印紙ノ外八十錢ノ增貼規定アルハ即チ競賣法ハ右印紙法第十六條ノ中ニ包含スルモノナリト解セラルヽモ是レ「競賣申立ニハ必ス印紙ヲ要ス而シテ其規定ハ印紙法十六條ナリ」ト獨斷スルモノニシテ何故ニ同十六條ニ依リ貼用スヘキモノナリヤ換言スレハ何故ニ競賣申立ハ非訟事件ナリヤトノ理由ニ至テハ一モ說明スル所ナシ競賣法ノ印紙ハ印紙法ノ十六條ニヨルモノトノ前提ニシテ誤リナクンハ原判決ノ競賣法ハ非訟事件ナリトノ論結亦正鵠ナラン然レトモ其前提タルヤ原院ノ獨斷ニシテ同條ヲ離レテ一モ之カ根據タル理由ナキヲ奈何セン上告人ノ見解ヲ以テスレハ競賣印紙ニ就テハ明文ナキモ競賣ハ執行事件ナルヲ以テ民事訴訟ノ執行ニ關スル法規ヲ準用スヘク從テ民訴强制競賣ニ適用スヘキ印紙法十條ノ規定ヲ準用シテ印紙貼用スヘキモノタルヲ信ス其十六條ヲ準用スル如キハ最モ根據ナキ理由ニ過キス原院ハ非常特別法ヲ云云スルモ原院ノ理由ヲ以テスレハ非常特別法ノ發布（明治三十七年三月法律第三號）以前ニ於ケル競賣ハ何カ故ニ非訟事件ナリト斷定スルコトヲ得ルカ蓋シ一モ其根據トスル所莫カル可シ原院ハ本來不完全ナル競賣法ヲ捉ヘ强テ之ヲ完全ニ解釋セント欲シタル誤見ヨリ常綱法ニアラサル非常特別法ヲ藉リ之ヲ獨斷シタルモノニシテ一モ法理上ノ論結トシテ見ルヘキモノナシ或ハ上告論旨ノ如ク競賣法上ノ競賣ニハ非訟事件手續法ヲ準用スヘキモノニ非サルモ訴ヲ以テ開始決定ノ取消ヲ求ムルハ不適法ナリ只タ競賣法三十二條ニヨル異議又ハ即時抗告ノ途アルニ過キスト論スルモノアラン然レトモ亦誤レリ何ントナレハ民事訴訟法ニ依ル强制競賣ニ對シテハ右三十二條ニヨリ準用セラル可キ民訴規定ノ

外訴ヲ以テ異議ヲ主張スルコトヲ得ヘキ方法ノ規定アルニ反シ競賣法上ノ競賣ニノミ訴ヲ以テ取消ヲ求ムルノ途ヲ杜絕スルノ理由ナク又タ利害關係者ニシテ開始決定ニ對シ不服アルニ拘ラス其競賣幷競落期日迄不服ノ申立ヲ猶豫セサル可ラサル理由ナキト及ヒ假令右三十二條ニヨリ競落ニ對スル異議又ハ即時抗告ヲ爲シ之カ理由アリトスルモ只タ夫レ競落ヲ許サヽルニ止マリ爲メニ溯テ競賣開始決定ヲ取消スノ効力ナキハ勿論ナルヲ以テ開始決定ノ取消ヲ求ムルニハ相手方ニ對シ其取消ニ至ル可キ取下行爲ヲ訴求セサル可ラサルハ法理上當ニ然ラサル可ラサルハ明瞭ナリト信ス之ヲ要スルニ原判決理由ハ（一）裁判ノ理由不備アルト（二）法則ヲ不當ニ適用シタル違法アリト云フニ在リ

依テ按スルニ訴訟手續ト非訟事件手續トハ其結局ノ目的トスル所ヲ異ニセリ前者ノ目的ハ概シテ既ニ侵害セラレ又ハ將ニ侵害セラレントスル私權ヲ保護スルニ在ルモ後者ノ目的ハ概シテ既存ノ事實關係ニ基キ私權ノ創設保存變更消滅實行等ニ干與スルニ在リ前者ハ法律ノ豫期ニ反スル事實關係ヲシテ其豫期スル關係ニ回復シ若クハ變更セシムルコトヲ目的トスルモ後者ハ既存ノ事實關係ニ基キ私法關係ノ形成私權ノ實行等ニ干與スルコトヲ目的トスルモノニシテ其之ヲ必要トスル所以ハ既存ノ事實關係ノマヽニテハ法律ノ要求ヲ充タスニ足ラサルニヨリ裁判所若クハ其他ノ機關ヲシテ之ニ干與シ以テ其要求ヲ充タサシムル爲メニ外ナラス而シテ其干與ヲ爲スニ付テハ必スシモ權利侵害ノ如キ法律ノ豫期ニ反スル事實關係ノ存在ヲ前提トセス從テ其關係ノ回復若クハ變更ヲ必然ノ目的トセサルナリ是レ訴訟事件ト非訟事件トヲ區別スル標準ト爲スコトヲ得ヘシ但

シ性質上非訟事件ニ屬ス可キモノモ立法上訴訟法中ニ規定シ訴訟ノ手續ニ依ラシメタル事例ナキニアラスト雖モ此ハ是レ畢竟立法上ノ便宜ニ基キタルモノニ過キス競賣法ハ權利侵害ノ如キ法律ノ豫期ニ反スル事實關係ノ回復若クハ變更ヲ目的トスルモノニアラスシテ既存ノ事實關係ニ基キ質權抵當權等ノ實行其他民法又ハ商法ノ規定ニ依ル競賣ノ施行ヲ完結セシカ爲メニ裁判所又ハ執達吏ヲシテ之ニ干與セシムルコトヲ目的トスルモノナレハ其ノ性質上非訟事件手續法ニ屬スルモノト謂フ可シ故ニ本件競賣ハ非訟訴事件ニシテ非訟事件手續法ノ適用ヲ受クヘキモノナルコトハ洵ニ原院判示ノ如シ然レトモ同法第二十條ニ裁判ニ因リ權利ヲ害セラレタリトスル者ハ其ノ裁判ニ對シテ抗告ヲ爲スコトヲ得トアルハ實體法上ノ權利ノ侵害ヲ原因トシテ其權利ノ回復侵害ノ排除等ヲ請求ノ目的トスル場合ニモ必ス抗告ノ形式ニ依ラサル可カラストノ法意ニアラス前ニ說明シタルカ如ク侵害ニ係ル權利ノ回復侵害ノ排除等ヲ目的トセサル非訟事件手續ノ性質上ヨリ之ヲ觀ルモ又下ニ說明スルカ如キ民事訴訟手續ノ權衡上ヨリ之ヲ考フルモ斯ル實體法上ノ權利侵害ニ關スル請求ハ訴ヲ以テ之ヲ主張スルコトヲ得ルモノト謂ハサルヲ得ス民事訴訟法ニ依レハ抗告ハ概シテ手續ニ關スル不服ノ申立方法トシテ之ヲ許シ實體法上ノ權利ノ侵害ヲ原因トスル其ノ侵害ノ排除殊ニ强制執行ノ除却ヲ請求スルニハ抗告ノ形式ニ依ルコトヲ許サスシテ訴ヲ以テ之ヲ主張スヘキモノト規定セリ(第五百四十五條第五百四十九條等)蓋苟モ實體法上ノ權利侵害ノ救濟ヲ請求スル場合ニハ其請求ノ目的ハ單ニ强制執行ノ除却ニ在ルニ過キサルトキト雖モ其强制執行ノ許否ヲ裁判スルニハ其權利侵害ノ存否ヲ決セサル可カラサルヲ以テ抗告ノ形式ニ依リ決定スヘキ

事項ニアラサレハナリ此立法ノ主義ハ一般ノ手續ニ通スル原則ヲ發揮シタルモノニシテ必スシモ特ニ民事訴訟ノ手續ニ於テノミ之ヲ採用シ非訟事件ノ手續ニ於テ之ヲ否定シタルモノニアラス本訴ノ請求ハ被上告人カ正當ノ原因ナクシテ上告人ノ所有ニ係ル不動產ニ對シ競賣ノ申立ヲ爲シ既ニ競賣手續開始決定ヲ受ケ之ヲ競賣セントスルニ因リ其競賣ノ申立取下ノ手續ヲ爲サンコトヲ求ムルノ趣旨ナルコトハ訴訟記錄ニ徵シ明白ニシテ實體法上ノ權利侵害ヲ原因トシテ其侵害ノ排除ヲ求ムルモノニ外ナラサレハ適法ノ訴ナリト謂ハサル可カラス然ルニ原院カ本訴ヲ不適法ナリトシテ却下シタルハ違法ナルヲ以テ原判決ハ其全部ヲ破毀スヘキ理由アルモノトス

◉約束手形金請求事件

明治三十九年(オ)第十九號
明治三十九年三月二十日第一民事部判決(棄却)

判決要旨

一、銀行取締役カ其權限內ニ於テ其ノ取締役タル名義ヲ以テ手形ノ裏書ヲ爲シタルトキハ直接ニ銀行ニ對シテ其效力ヲ生スルモノトス取締役ノ眞意カ果シテ銀行ノ利益ヲ計ルニ在リシヤ將タ其地位ヲ濫用シテ不正ニ自己ノ利益ヲ圖ラントスルニ在リシヤハ之ヲ問フノ要ナシ

取締役ノ手形裏書ト銀行トノ關係

一、銀行取締役カ其地位ヲ濫用シ不正ニ利益ヲ獲得セントス企テ手形ニ裏書シタル所爲ニ付キ文書僞造罪トシテ處罰ヲ受ケ其裏書ノ部分ヲ沒收セラルヽモ之レカ爲メ手形所持人ノ權利ニ何等ノ消長ヲ來スコトナシ

第一審　横濱地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　株式會社尾島銀行　訴訟代理人　〔高木益太郎〕〔小久江美代吉〕

右法定代理人　武内格太郎　訴訟代理人　〔鈴木龍太郎〕〔佐野啓次郎〕

被上告人　今井治郎三郎

右當事者間ノ約束手形金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十八年十一月二十一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ヨリ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ヘシ

理由

上告理由第二點ハ原判決理由ニ凡ソ取締役ハ會社ノ代理人ニシテ代理人カ其權限内ニ於テ本人ノ爲メニスルコトヲ示シテ爲シタル意思表示ハ本人ニ對シテ其效力ヲ生ス可ク……代理人ノ眞意カ本人ノ爲メニスルニ在リシヤ將タ其地位ヲ濫用シテ不正ニ自己ノ利益ヲ計ラントスルニ在リシヤ

否ヤハ民法第九十九條ノ適用上區別スルヲ要セサルナリ」ト云フニアルモ本件手形ノ裏書カ訴外人白石錦之助ノ僞造ニ係リ同人カ處刑ヲ受ケタルヿ換言スレハ本件裏書ハ上告會社ニ於テ裏書行爲ヲ爲スノ意思ナク白石錦之助ハ上告會社ヲ代表スルノ意思ナク即チ代理關係ナクシテ裏書行爲ヲ爲シタルヿハ當事者爭ナキ事實ナリ然リ而シテ民法第九十九條ノ所謂「代理人カ其權限内ニ於テ本人ノ爲メニスルコトヲ示シテ爲シタル意思表示ハ直接ニ本人ニ對シテ其效力ヲ生ス」トノ規定ハ特ニ明記スルカ如ク代理人カ其權限内ニ於テ爲シタル場合換言スレハ行爲者ト代表セラルヽ者トノ間ニ於テ代理關係ノ存在ヲ前提要件トシ代理關係カ存在シテコソ該條ノ適用ヲ受ク可シト雖モ代理關係毫モ之レ無キ場合ニ於テハ其適用ナキコト論ヲ俟タス果シテ然ラハ白石錦之助カ本件ノ行爲ハ代理權ナクシテ裏書シタルモノナレハ恰モ法定代理人ニアラサル第三者カ法定代理人トシテ裏書ヲ爲シタル場合ト毫モ選フ所ナシ要スルニ裏書シタル白石錦之助ハ本件裏書行爲ノ代理人タル權限ナク本人タル上告會社ニ對シ何等法律上ノ效力ヲ波及ス可キ謂レナキモノナルニ原院カ上告人ニ手形債務アリト判定シタルハ代理ニ關スル法則ヲ誤解シタル失當アリト云ヒ」其第四點ハ手形上ノ責任ハ手形ニ署名スルニ依テ生ス署名セスシテ手形上ノ責任ノ生スル謂ハレナシ上告人ハ本件甲第一號證ノ手形ニ署名シタルモノニアラス該手形ノ裏書ハ前段論述ノ如ク白石錦之助ノ僞造ニ係リ上告人ノ署名シタルモノニアラス（此點ハ原判決理由ニ「該裏書ハ白石錦之助ノ僞造ニ係ルモノトシ同人カ處罰セラレ該裏書ハ沒收ノ處分ヲ受ケタル事實ハ被控訴人ノ爭ハサル所ナリ」トノ判文ニ徵シ自ラ明白ナリ）然ルニ原院カ上告人ニ尙ホ本件手形上ノ責任アリトシ不

利益ノ判決ヲ與ヘタルハ不法ナリト云フニ在リ

按スルニ訴外白石錦之助カ上告會社尾島銀行ノ取締役タルコトヲ表示シテ本件約束手形ヲ被上告人ニ裏書シタル事實ハ原判決ノ確定シタル所ナリトス而シテ銀行ノ取締役カ銀行ノ爲メニ手形行爲ヲ爲スノ權限ヲ有スルコトハ言ヲ俟タサル所ナルカ故ニ取締役白石錦之助カ右權限內ニ於テ銀行ノ爲メニスルコトヲ表示シ署名ノ上被上告人ニ爲シタル手形ノ裏書ハ直接ニ上告會社ニ對シテ其效力ヲ生スヘキハ民法第九十九條ノ規定スル所ニシテ其代表者タル白石錦之助ノ眞意カ果シテ會社ノ利益ノ爲メニスルノ意ナリシヤ將又其取締役タル地位ヲ濫用シ不正ニ自己ノ利益ヲ計ラントスルニ在リシヤハ右法條ノ適用上何等ノ影響ヲ及ホスモノニ非ス若シ上告人所論ノ如ク取締役ノ眞意如何ニ依リ其效力ヲ左右スヘキモノトセハ第三者ハ不測ノ損害ヲ蒙リ安シテ代理人ト取引ヲ爲スモノナキニ至ラン然レハ則チ原院カ本件手形ノ裏書ヲ取締役タル白石錦之助ニ於テ僞造シタルモノトシ同人カ處罰セラレタリトスルモ第三者タル被控訴人(被上告人)ニ對シテハ裏書讓渡タル效力ヲ生シ本人タル控訴會社ハ其義務ヲ免カルヘキモノニ非ス」ト判示シタルハ誠ニ相當ニシテ本論旨ハ代理ノ法則ヲ誤解シタルモノトス

上告理由第三點ハ原判決理由ニ「裏書ノ沒收ナル處分ハ單ニ其僞造タルヲ表示スルニ止マリ手形證券ヲ毀棄滅却スルモノニアラサレハ手形所持人ノ權利ニ消長ス可キモノニアラス」ト云フモ沒收ナル處分ハ獨リ僞造タルヲ表示スルニ止マラス僞造タルカ故ニ之ニ依テ發生ス可キ法律關係ヲ排除センカ爲メ其文詞ヲシテ法律的存在ヲ否認シ文詞ノ法律的效果ヲ虛無ニ歸セシムルモノナリ

從テ其文詞ヲ利用セントスル者ハ之カ法益ヲ主張スル權利ヲ喪失スヘキハ必然ナリトス況ンヤ手形上ノ請求ハ手形ノ證券的權利タル性質上裏書ノ記載ヲ離レ之カ活動ヲ許ス可キモノニアラサルヲヤ故ニ被上告人ノ如ク沒收セラレタル裏書ニ依テ所持人トナリタル者ハ沒收後上告人ニ對シテ所持人タル權利ノ主張ヲ爲シ得可キ謂レナキ筋合ナルニ原院カ被上告人ノ權利ヲ是認シタルハ沒收ノ法理ヲ誤解シタル失當アリト云フニ在リ

案スルニ第二點ニ於テ說明シタルカ如ク代理人カ其權限內ニ於テ本人ノ爲メニスルコトヲ表示シテ爲シタル意思表示ハ直接ニ本人ニ對シテ其效力ヲ生シ代理人タル取締役カ其地位ヲ濫用シテ不正ニ利益ヲ得ンカ爲メ爲シタル裏書ニ付キ僞造罪トシテ處罰ヲ受ケタルト否トハ毫モ本人タル會社ノ責任ニ消長ヲ來スモノニ非サルカ故ニ縱令文書僞造罪ニ處セラレタルノ結果トシテ其裏書ノ部分カ沒收セラルルコトアルモ是唯刑事上ノ處分タルニ過キス之カ爲メ惡意又ハ重大ナル過失ナクシテ其手形ヲ取得シタル第三者カ私法上享有スル權利ヲ左右スヘキモノニ非ス若シ夫レ沒收處分ニ依リ僞造ニ係ル部分カ全然破棄滅却セラレタルカ如キ場合ニ在テハ手形所持人ハ自己ノ權利ヲ立證スルノ便宜ヲ失フカ如キ結果ニ陷ルコトナキヲ保セスト雖本件手形ニ關スル沒收處分トシテハ唯附箋ヲ以テ僞造ノ部分沒收ノタメ朱抹スルモノ也ト記載シアルノミニシテ裏書ノ部分ヲ有形上破毀シタルモノニ非サルカ故ニ手形所持人ノ權利ニ對シ何等ノ消長ヲ及ホスモノニ非サルヤ明カナリ然レハ即チ原院カ裏書ノ沒收ナル處分ハ手形所持人ノ權利ニ消長ヲ來スモノニ非スト說明シタルハ結局相當ニシテ本論旨ハ其理由ナシ上告理由第五點ハ原判決ハ其事實摘示ノ部ニ於テ

上告人カ甲第四、五號證ニ付キ不知ノ陳述ヲナシタル旨掲ケアレトモ原院口頭辯論調書ヲ熟閲スルニ右等ノ記載ナシ則チ原院ハ證據認否ニ關スル上告人ノ申立ヲ誤認シ上告人ニ不利益ノ判決ヲ下シタル不法アリト云フニ在リ

◉貸金請求本訴木材賣拂代金請求反訴事件

明治三十八年(オ)第三百七十一號　明治三十九年三月二十九日民事聯合部判決

（破毀、棄却、却下）

判決要旨

一證書訴訟ヲ通常訴訟ニ引直シタル場合ニ於テ被告カ反訴ヲ爲スニハ民事訴訟法第二百一條第二項ニ準據シ其引直ノ時ヨリ二週間内ニ之ヲ提起セサルヘカラス若シ此期間ヲ經過シタルトキハ自己ノ過失ニ因ラサリシコトヲ疏明セサレハ裁判所ハ其反訴ヲ許容スヘキモノニ非ス

一民事訴訟法第二百一條第二項ハ訴訟手續ノ遲滯ヲ避ケンカ爲メニ設ケラレタル公益規定ナリトス從テ期間經過後ノ反

訴ハ縱令相手方ヨリ何等ノ異議ヲ述ヘスシテ口頭辯論ヲ終了スルモ之ヲ有效ト爲スコトヲ得ス

（參照）然レトモ答辯書差出ノ期間内ニ差出シタル書面ヲ以テ起ササル反訴ハ被告ノ請求ノ全部又ハ一分ト相殺ヲ爲ス可キ場合ニ於テ同時ニ被告カ自己ノ過失ニ因ラスシテ其以前反訴ヲ起スヲ得サリシコトヲ疏明スルトキニ限リ之ヲ爲スコトヲ許ス（民事訴訟法第二百一條第二項）

第一審　盛岡地方裁判所磐井支部　第二審　宮城控訴

上告人　小野定之進　訴訟代理人　飯田宏作

被上告人　菊地卯太郎　訴訟代理人　野副重一

右當事者間ノ貸金請求本訴木材賣拂代金請求反訴事件ニ付宮城控訴院カ明治三十八年五月二十二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ヲ棄却シ附帶上告トシテ一部破毀ノ申立ヲ爲シ上告人ハ附帶上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ハ全部之ヲ破毀ス　第一審判決ハ全部之ヲ廢棄ス　被上告人ノ反訴ハ之ヲ却下ス　本訴ニ付更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ盛岡地方裁判所磐井支部ニ差戻ス

理由

本院ハ上告論旨幷ニ附帶上告論旨ノ當否ヲ審査スルニ先チ職權ヲ以テ被上告人カ第一審裁判所ニ提起シタル反訴ノ適法ナルヤ否ニ付調査スルノ必要ヲ認メ之ヲ審案スルニ本訴ハ元ト證書訴訟ト

シテ上告人ノ提起シタル訴ナルヲ以テ當初之ニ對シ反訴ヲ提起シ得サリシモノナリト雖モ第一回口頭辯論ノ際上告人ニ於テ之ヲ通常訴訟ニ引直シタルヲ以テ其後ニ至リ被上告人カ反訴ヲ提起シ得ルハ勿論ナリトス然レトモ證書訴訟ヲ通常訴訟ニ引直シタルモノナルノ故ヲ以テ民事訴訟法第二百一條第二項ニ規定セル制限ニ從ハス何時ニテモ自由ニ之ヲ提起シ得ヘキモノニアラス其適法ナル爲メニハ必ラス同條ノ規定ニ遵據セサルヘカラス同條第二項ニハ單ニ「答辯書差出ノ期間內ニ差出シタル書面ヲ以テ起サヽル反訴ハ被告ノ請求ノ全部又ハ一分ト相殺ヲ爲ス可キ場合ニ於テ同時ニ被告カ自己ノ過失ニ因ラスシテ其以前反訴ヲ起スヲ得サリシコトヲ疏明スルトキニ限リ之ヲ爲スコトヲ許ス」トノミアリ而シテ本件ニ關スル答辯書差出ノ普通期間(即チ訴狀ノ送達ヨリ十四日ノ期間)ハ未タ上告人カ本訴ヲ通常訴訟ニ引直サヽル前既ニ經過セシヲ以テ本件ノ場合ニハ同條ノ規定ヲ適用シ得サルモノヽ如シト雖モ同條ハ元ト普通ノ場合ヲ主トシテ規定シタルモノナルカ故ニ其明規セシ所ハ普通ノ場合ニ止マルモ元ヨリ本件ノ如キ場合ヲ除外シタルモノニアラス又之ヲ除外スルノ理由毫モ存セサルノミナラス同條第二項ノ制限ヲ設ケタル理由ハ本件ノ場合ニ於テモ亦同シク存スルヲ以ツテ同規定ニ準據シ本件ノ如キ場合ニハ證書訴訟ヲ通常訴訟ニ引直シタル時ヨリ二週間內ニ反訴ヲ提起セサルヘカラス若シ其ノ期間內ニ起サヽル反訴ハ被上告人ノ請求ノ全部又ハ一部ト相殺ヲ爲スヘキ場合ニ於テ同時ニ被上告人カ自己ノ過失ニ因ラスシテ其以前反訴ヲ起スヲ得サリシコトヲ疏明スルニアラサレハ裁判所ハ之ヲ許スヘキモノニアラスト爲スヲ以テ最モ同條規定ノ趣旨ニ適シタルモノト云フヘシ然ルニ被上告人ノ反訴ハ上告人カ本訴ヲ通常

訴訟ニ引直シタル明治三十二年十月二十七日ヲ過キル三十日餘ナル同年十一月二十八日ニ至リ起サレタルモノナルニ因リ被上告人ハ上告人カ本訴ヲ通常訴訟ニ引直シタル後十四日ノ期間ニ反訴ヲ提起セサリシハ自己ノ過失ニ因ルニアラサリシコトヲ疏明セサルヘカラサリシモノナリシニ其ノ疏明ヲ爲サヽリシ事實ハ當院ニ於テ被上告代理人ノ明認スル所ナルノミナラス記錄ニ徵シテモ亦其疏明ナカリシコト明カナルヲ以テ第一審裁判所ニ於テハ本件反訴ハ許スヘカラサルモノトシ之ヲ却下スヘカリシモノナリ又右疏明ハ後日追補シ得ヘキモノニアラサレハ原院ハ之ヲ許シタル第一審判決ヲ廢棄シ其却下ヲ言渡スヘカリシモノナリ然ルニ第一審裁判所並ニ原院ノ措置茲ニ出テス被上告人ノ反訴ヲ許容シタルハ共ニ不法ヲ免カレス原院ハ右反訴ヲ許容スルノ理由トシテ上告カ何等ノ異議ヲ陳ヘスシテ第一審ノ口頭辯論ヲ終了セシメタルニ因リ本件反訴ハ期間經過後ノ提起ニ係ルモ有效ニ成立スル旨說示スルモ民事訴訟法第二百一條第二項ノ條件ハ訴訟手續ノ遲滯ヲ避クル目的ヲ以テ設ケラレタル訴訟法上ノ公益規定ナレハ右理由ハ期間後ノ提起ニ係ル不適法ノ反訴ヲ有效ナラシムルノ理由タラス

◉公正證書無效確認竝强制執行異議事件

明治三十八年(ヲ)第四百九十二號
明治三十九年三月三十日第二民事部判決（棄却）

判決要旨

一、第三者カ婚姻ノ無效若クハ取消ノ請求ヲ爲ストキハ其夫妻ヲ

證書訴訟ノ引直ト反訴提起ノ期間○期間經過後ノ反訴

共同被告トスルヲ要ス

裁判所カ當初必要的共同訴訟トシテ訴ヲ受理スルモ審理ノ結果其ノ權利關係カ合一ニ確定セサル場合アルモ共同訴訟ノ成立ニ妨クルコトナシ

（參照）他人ノ間ニ權利拘束ト爲リタル訴訟ノ目的物ノ全部又ハ一分ヲ自己ノ爲ニ請求スル第三者ハ本訴訟ノ權利拘束ノ結ニ至ルマテ其訴訟カ第一審ニ於テ繫屬シタル裁判所ニ當事者雙方ニ對スル訴（主參加）ヲ爲シテ其請求ヲ主張スルコトヲ得（第三者カ原告及ヒ被告ノ共謀ニ因リ自己ノ債權ニ損害ヲ生スルコトヲ主張スルトキモ亦同シ（民事訴訟法第五十一條）

第一審　長崎地方裁判所　第二審　長崎控訴院

上告人　前川末太郎　訴訟代理人　曲木如長　稲田玄之吉

被上告人　稲田榮作　訴訟代理人　井本常吉

右當事者間ノ公正證書無效確認並强制執行異議事件ニ付長崎控訴院カ明治三十八年　月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

上告第一點ノ要旨ハ原判決ハ法式ニ違ヒ且理由不備ノ判決ナリ元來本件ハ主トシテ上告人及ヒ久

田豐ト被上告人トノ間ニ締結シタル公證人朝井矢一ノ作成シタル金二千圓ノ貸借公正證書無效確認ヲ請求ノ目的トスル者ニシテ民事訴訟法第五十條ノ所謂總テノ共同訴訟人ニ對シ權利關係カ合一ニノミ確定スヘキ請求ナリ該公正證書ノ效力ニシテ債權者ニ對シテハ有效ニシテ債務者ニ對シテハ無效ナリトシ又ハ其債務者ノ一人ニ對シテ無效ニシテ他ノ一人ニ對シテノミ有效ナリトノ理由ハ想像シ能ハサル所ナリ債權者ニ對シテ有效ナラハ債務者ニ對シテモ又有效ナラサルヘカラス其債務者ノ一人ニ對シテ無效ナラハ他ノ一人ニ對シテモ無效ナラサルヘカラス抑公正證書效力ノ有無ハ各債權者債務者間ニ於テ不可分的ニシテ必ス合一ニノミ確定スヘキモノナリ而シテ第一審ニ於テハ上告人ハ被上告人及ヒ久田豐ヲ共同被告トシテ訴ヲ提起シ第二審ニ於テハ被上告人カ控訴ヲ提起シタルモノニ係リ前陳ノ斷定ニシテ誤リナシトセハ久田豐ハ控訴ヲ提起セサルニモセヨ其後ノ訴訟手續ニ加ハルコトヲ得ヘキハ同法第五十條第五項ノ規定スル所ニシテ原院ニ於ケル當事者タルヲ失ハス或ハ右第五十條ノ「期日又ハ期間ニ懈怠云々」ノ規定ハ第一審ノミニ適用シ第二審ニマテ適用スヘキモノニ非ストノ議論ヲ生セルモ計リ難シト雖モ上訴期間ニ付テモ同條ノ期間ニ包含スヘキハ勿論上訴期間ヲ懈怠シタル久田豐モ原院ニ於ケル當事者タルコト言ヲ俟タス然ルニ原判決ニハ當事者ノ表示ニ久田豐ヲ脫シタルノミナラス同人ニ對シ其理由ヲモ明示スル所ナシ是判決ハ法式ニ違ヒ且理由不備ヲ免レス又原審ハ其手續ニ於テモ法律ニ違背シタルモノト言ハサルヲ得ス何ントナレハ本件ニシテ權利關係カ合一ニノミ確定スヘキ共同訴訟タル以上ハ辯論期日ニ於ケル呼出狀ヲ久田豐ニ發送セサルヘカラス然ルニ之ヲ發シタル形跡ナク各辯論期日ニ於テ

必要的共同訴訟

モ久田豐ニ對シテハ全ク其調書ニ之カ記載ナシ是レ手續ニ於テ違法アリト論スル所以ナリト云フニ在リ

按スルニ本上告論旨ハ之ヲ約言スレハ上告人ハ元原告ニシテ久田豐ト被上告人稲田榮作ノ兩名ヲ共同被告トシテ出訴シタルモノニ係リ其請求タルヤ金二千圓ノ貸借公正證書ノ無效確認ヲ目的トスルモノニシテ民事訴訟法第五十條ニ所謂權利關係カ合一ニノミ確定スヘキ性質ノ訴件ナルニ原院ハ被上告人一名ノ控訴ヲ採用シ各辯論期日ニ於テモ久田豐ヲ呼出サスシテ上告人ト被上告人トノ間ニ判決ヲ下シタルハ右第五十條ノ規定ニ違背セル裁判ナリト云フニ歸着ス然レトモ原判決ノ認メタル事實ニ依レハ即チ其理由ノ冒頭ニ於テ「被控訴代理人ハ被控訴人ニ於テ久田豐ト共同シテ拂下ヲ受ケタル北松浦郡上志佐村字大平七百二十六番國有林ヲ控訴人ノ代理人安武弘澄ニ賣渡シ之ニ因テ本件公正證書ノ債務ヲ消滅セシメタリト主張シ控訴代理人ハ右國有林ハ安武弘澄自身カ買受ケタルモノニシテ決シテ控訴人カ同人ヲ代理人トシテ買受ケシメタルニアラサルカ故ニ被控訴人ノ債務ハ今ニ消滅セスト抗辯セリ故ニ本件主要ノ爭點ハ安武弘澄カ控訴人ノ代理人トシテ其權限ヲ有シ貸金辨濟ニ充ツルカ爲メ右國有林ヲ買受ケタルヤ否ヤニ在リ」トノ前提ヲ置キ而シテ之カ判斷ヲ與ヘテ曰ク「因テ按スルニ證人七種萬次郎ノ供述ハ志佐ノ拂下官林ヲ以テ稲田ノ代理人安武ニ賣渡シ以テ貸金ノ辨濟ニ充テタリトノコトハ前川及安田熊吉ヨリ聞キタリト云フニアリテ其傳聞事實ノ眞實ナルヨトハ此證言ニ依テ知ルニ由ナク其他彼控訴代理人ノ援用セル各證人ノ供述ハ何レモ信用シ難シ云々證人安武弘澄ノ前川末太郎久田豐カ拂下ヲ受ケタル國有林ハ自分

ニ於テ稲田榮作ノ代人トシテ買受ケタルニアラス前川久田ノ兩名カ平石ノ縣道工事請負ヲナスニ付自分カ其金主トナリ右國有林ヲ買受名義ニテ擔保ニ取リ貸金シタル旨ノ供述ニ依レハ被控訴人及久田豐ハ其拂下タル國有林ヲ控訴人ノ代理人タル安武弘澄ニ賣渡シタルニアラスシテ安武弘澄自身ヨリ金融ヲ得ル爲メ同人ニ其所有名義ヲ移シタルモノナルコト明白ナリ然ラハ則被控訴人ノ債務ハ尙未タ消滅セサルヲ以テ本件請求ハ不當ナリト云ハサルヘカラス」ト斷定シタルモノナレハ本件ハ權利關係カ合一ニノミ確定スヘキモノニ該當セス抑民事訴訟法第五十條ノ規定ニ於ケル總テノ共同訴訟人ニ對シ訴訟ニ係ル權利關係カ合一ニノミ確定スヘキトキハ其一例ヲ擧クレハ婚姻ノ無效若クハ取消ノ請求ヲ第三者ヨリ訴フルカ如キ場合ニ於テハ其夫婦ヲ共同被告ト爲スヲ必要トシ而カモ斯ル訴件ニ付テハ其裁判ノ積極的ニ出ツルト消極的ニ出ツルトニ論ナク絕對ニ權利關係カ合一ニノミ確定スヘキモノタリ又民事訴訟法第五十一條第二項ノ規定ニ依リ共同訴訟ヲ必要トシテ訴ヲ提起スルモ裁判所ニ於テハ其共謀ニ出テタル事實ヲ認メ難シトシ原告ノ請求ヲ排斥スルトキハ初メ必要的共同訴訟トシテ採用スルモ其裁判ノ結果權利關係ハ合一ニ確定スルニ非サル場合アルヘシ本件ノ如キモ之ニ類ス即チ原院ノ認メタル事實ニシテ違法ナル點ナキ限リハ原判決ハ相當ニシテ上告其理由ナシ

◉不動產賣買登記抹消請求事件

明治三十九年（オ）第百十七號
明治三十九年四月二十五日判決（棄却）

二重賣買ノ效力

判決要旨

一、自己ノ不動産ヲ他人ヘ賣却シ未タ登記セサル以前之ヲ僞隱シテ更ニ該不動産ヲ他ノ別人ニ賣却シ之ヲ登記シタル片ハ後ノ賣買ニ付キ冒認罪ヲ構成スルト否トニ不拘其ノ登記ハ有效ニシテ後ノ買主ハ完然ニ其ノ所有權ヲ收得ス

一、虛僞ノ賣買ハ無效ニシテ之ヲ登記スルモ登記ノ效アルコトナシ從テ後日同一ノ當事者間ニ眞ノ賣買成立シタリトスルモ爲メニ該登記ノ無效ヲ轉シテ有效ニ復活セシムルコトヲ得ス

說明

二重賣買　不動産上ノ物權ハ之レカ取得ノ前後ヲ不問先キニ登記ヲ爲シタル者完然ニ之ヲ取得スヘキハ民法第百七十七條ニ依リ了知スルコトヲ得ヘシト雖モ人動モスレハ斯ノ明晰ナル法文ノ規定ヲ度外視シ其ノ解決ヲ諸種ノ方面ニ求メント試ミルノ弊ナキニアラサルヲ以テ左ニ聊カ之ヲ說明スヘシ

第一ノ疑點。一、旦自己ノ不動産ヲ他ヘ讓渡シタル片ハ自己ハ最早其ノ不動産ニ

付キ何等ノ權利ナキモノナリ左レハ再ヒ之ヲ他人ニ讓渡サントスルモ何等讓渡スヘキ權利ナク若シ之ヲ以テ賣買契約ヲ締結シタリトセンカ是レ則チ目的物ナキ空虛ノ賣買ニシテ法律上一種ノ無效ノ契約ニ外ナラス契約已ニ無效ナルトキハ之ヲ登記スルモ登記ノ效アルコトナシ而モ尙ホ其ノ登記ヲ有效トシ之ヲ以テ完然ノ所有者ト爲スノ理抑モ何處ニ在ルヤト曰ク賣主ニ所有權ナシト云フハ賣主ト最初ノ買主トノ相互間ニ就テノミ之ヲ云フヘク即チ最初ノ買主ヨリ見ル片ハ其ノ所有權ハ自己ニ移轉シ賣主ニ何等ノ權利ナキニ相違ナケレトモ不動産上ノ物權ハ登記スルニアラスンハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルヿ能ハサルノ結果之ヲ第三者ノ地位ヨリ見ル片ハ該不動産上ノ所有權ハ依然賣主ニ存シ移轉ノ效ヲ第三者ニ及スコトヲ得ス故ニ第二ノ買主ハ決シテ目的物ナキ空虛ノ權利ヲ買取リタルニアラスシテ未タ何人ニモ移轉セサル完然ナル所有權ヲ讓受ケタルモノト云フヘシ從テ之ヲ登記スル片ハ有效ナル所有權ノ取得ヲ登記スルモノニシテ

其ノ登記ノ有效ナル論ヲ待タサルナリ

第二ノ疑點。一、旦他ニ所有權ヲ讓渡スモ登記セサルトキハ第三者ニ其ノ效ナシトスルモ少クモ當事者相互間ニ於テハ最早自己ノ物ニアラスシテ他人ノモノナリ之ヲ尙ホ依然自己ノ物ナルカ如クニ裝ヒ重チテ賣買ノ目的トナスカ如キハ所謂冒認罪ヲ構成スルモノニシテ從テ其ノ行爲ハ公ケノ秩序ニ反スル一種ノ非行

ナリ宜シク民法第九十條ヲ適用シテ無效トスヘシト曰ク抑モ或ル行爲カ公ノ秩序ニ反スト云フハ其ノ行爲夫レ自体換言セハ行爲ノ內容カ公ノ秩序ニ反スル所ナカル可ラス「人ヲ殺害スルカ爲メ劍銃ヲ買受ク」此ノ賣買ハ公ノ秩序ニ反スルモノナルカ「劍銃ノ賣買夫レ自体ハ決シテ公ノ秩序ヲ害スルモノト云フ可ラス唯劍銃ヲ用ヒ人ヲ殺害スル行爲ニ至テ始メテ公序ヲ害スルナリ」他人ノ物ヲ冒認スル二重賣買モ亦タ然リ或ル融通物件ヲ指定シ賣買契約ヲ締結スルコトハ決シテ公序ヲ害スルモノト云フ可ラス假令當事者カ其ノ行爲ノ裏面ニ於テ豫期スル所猛惡ニシテ公序ヲ害スルノ目的ヲ有スルモ法禁物ニアラサル物ニ對スル賣買ノ意思表示夫レ自体ハ決シテ公序ヲ害スルモノニアラス何トナレハ契約ノ效力トシテ賣主ノ求メント欲スル所ハ代金ニ存シ買主ノ求メント欲スル所ハ法律カ融通ヲ許シタル財産ニ外ナラサレハナリ唯此ノ場合ニ於テ公序ヲ害スト云フハ他人ノ物件ヲ猥リニ冒認スルノ所爲及ヒ之レニ依リテ不正ノ利ヲ獲得スルノ所爲ニシテ此等ノ行爲ハ賣買夫レ自体トハ全ク別個ノ關係ヲ有スルモノニシテ決シテ之ヲ混同スルコトナキヲ要ス

今少シク設例ヲ變更シ若シ當事者間ニ人ヲ殺害スルコトヲ約シ又ハ他人ノ物件ヲ竊取若クハ詐取スルコトヲ約シタリトセンカ斯ル契約ハ其ノ內容ニ於テ直チニ公序ヲ害スルヲ不免則チ契約ヲ履行セントセハ人ヲ殺害シ又ハ他人ノ物件ヲ竊取又ハ詐取セサル可ラス契約カ公序ヲ害スト云フハ畢竟如斯場合ヲ指稱スルモノタルヲ知ルヘキナリ

要是ニ本件ニ於ケル第二ノ賣買ハ有效ニシテ從テ之レカ登記亦タ完然ノ效ヲ生ス論者カ以上二ケノ疑點ヲ以テ其效力ヲ無視セントシタル企圖ハ到底其ノ目的ヲ達スル能ハサルヲ知ルヘキナリ

第一審　水戶地方裁判所　　第二審　宮城控訴院

上告人　青山儀八

被上告人　米川龜之助　外一名　　訴訟代理人　船曳滋次郎

右當事者間ノ不動産賣買登記抹消請求事件ニ付宮城控訴院カ明治三十九年一月三十一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タリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第二點ハ本件被上告人川澄力ハ最初上告人ヘ係爭不動産ヲ賣却シ既ニ自己ニ所有權ナキニ係ラス尙自己ノ所有ナリト稱シテ更ラニ被上告人米川龜之助ヘ賣買シタルモノナレハ所謂冒認販賣ノ罪ヲ構成セルモノトス而シテ本件ハ最初冒認罪ノ附帶私訴トシテ提起セルモノニシテ公訴ハ既ニ有罪ノ判決確定シタルモノナリ然ラハ第二ノ賣買タル被上告人間ノ賣買ハ犯罪行爲ノ要素

二重賣買ノ效力

ニシテ該販賣行爲ノ公ノ秩序ニ反スルモノタルコトハ明カニシテ當事者ハ公ノ秩序ニ反スル事項ヲ目的トシテナシタル法律行爲ナレハ其行爲ノ無効タルコトハ民法九十條ニヨリテ明カナルニ係ラス原裁判所ハ該販賣行爲ヲ正當有効トセラレタルハ法則ヲ適用セサリシノ不法アルモノナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ不動産上ノ物權ヲ有スル者カ其權利ヲ二人以上ノ者ニ各別ニ移轉シタルヨリ其移付者ニ冒認賣買ノ如キ犯罪ヲ構成スルコトアリトモ之ガ爲メニ登記簿上權利者ト爲リタル者ノ權利ニ消長ヲ來タス可キモノニアラス何トナレハ民法第百七十七條ハ此ノ場合ヲ除外シタル規定ヲ設ケサレハナリ依テ本論旨ハ採用スルヲ得ス

上告論旨第三點ハ原裁判所ハ上告人及被上告人川澄力間ノ賣買ハ眞正ナルモ登記ナキノ故ヲ以テ第三者タル米川龜之助ニ對シテ其所有權ヲ對抗スル能ハストセラレタルモ前記當事者間ノ賣買ニ登記ノ存在セシコトハ明カニシテ之レヲ否定セラレタル原裁判所ハ法律ニ違背シテ事實ヲ不當ニ確定セラレタルモノナリ何トナレハ甲第一號證ニ明治三十六年七月三日附ヲ以テ上告人及被上告人川澄力間ノ賣買登記ノ存在セルコトハ原裁判所ノ明カニ認ムル所ニシテ只タ該登記ハ假裝賣買ニ基クモノナレハ無効ニシテ其後ニ眞正ノ賣買アリタルモ該登記ヲシテ有効ナラシムル理由ナシト云フニ在リ然リト雖モ登記ハ當事者ノ申請ニ基キ登記官吏カ登記簿ニ記入シ登記原因タル法律行爲ヲ公示スル方法タルニ過キスシテ登記其物ハ法律行爲ニアラス左レハ登記原因ニシテ不法無效ノモノアルトキハ其登記ハ抹消ヲ請求スル理由トナルニ過キス苟モ登記ニシテ存在スル以上

ハ假令其原因ノ無效アルモ其登記ノ抹消アル迄ハ全然虛無ノモノト云フコトヲ得ス然ルニ原裁判所ハ「法律ノ所謂虛僞ノ意思表示ニシテ當ニ當事者間ニ於テ其無效ヲ主張シ得ヘキノミナラス第三者タル被上告人龜之助ニ於テモ其無效ヲ主張シ得ヘキ云々」トナシ登記ヲ全然法律行爲ト解シ無效ニシテ存在セサルモノト同一視セラレタルハ不法ナリト云ハサルヲ得スト云フニ在リ

依テ審按スルニ本件ノ訴旨及ヒ原院ノ確定シタル事實ニ據レハ被上告人間ノ賣買ノ登記前ニ爲サレタル上告人及ヒ訴外人青山初太郎ト被上告人川澄力トノ間ノ明治三十六年七月三日附賣買ノ登記ハ虛僞ノ意思表示ニ出テタル無効ノ行爲ニ基クモノナレハ其登記モ從テ無効タルヤ論ヲ俟タス左レハ其後ニ至リ設令ヒ同一當事者間ニ眞正ノ賣買成立シタリトモ無効登記ノ復活スルカ如キ規定及ヒ條理ナキノミナラス後ノ取得者ハ上告人一名前ノ取得者ハ上告人及訴外人青山初太郎ノ二名ニシテ當事者ノ異ナレル場合ニ於テハ尚更前ノ登記カ後ノ取得者ノ爲メニ復活ス可キ謂ハアラサルモノニシテ無効ナル登記カ登記簿上存在スルトモ法律上何等ノ効力ヲ生ス可キモノニアラス而シテ登記ハ之ヲ以テ直ニ法律行爲ト云フヲ得サレトモ其行爲ノ結果ヲ直接ニ公示スル方法ナレハ之ヲ法律行爲ト同視シ其行爲ニ對シテ無効ヲ主張スルコトヲ得ル者ハ亦從ヒテ其公示方法ニ付テモ無効ヲ主張スルコトヲ得ヘシ依テ上告人ト被上告人川澄力トノ間ノ賣買ノ無效ヲ主張スルコトヲ得ル被上告人米川龜之助カ其登記ノ無効ヲ主張スルコトヲ得ルモノト爲シタル原判決ハ相當ニシテ本論旨モ上告ノ理由ト爲スヲ得ス

◉貸金請求事件

明治三十九年(オ)第二十七號
明治三十九年四月二十八日第一民事部判決（破毀）

判決要旨

一、利息制限法第二條ニ元金百圓以下ハ一箇年ニ付キ百分ノ二十トアルハ元金百圓未滿ナルトキハ年利百分ノ二十ノ謂ニシテ元金百圓ニ滿ツルニ於テハ如上ノ利息ヲ付スルコトヲ許サヽル法意ナリ

一、利息制限法ニ違背シタル利息ニシテ既ニ當事者ノ間ニ授受セラレタルモノハ之カ返還ヲ請求スルコトヲ許サス

第一審　山形地方裁判所
上告人　村田金右衛門
被上告人　工繁藏

第二審　宮城控訴院
訴訟代理人　關幸太郎
訴訟代理人　岡崎正也

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付宮城控訴院カ明治三十八年十一月二十九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被上告人ハ上告棄却ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

原判決中其餘ノ被控訴人請求ハ之ヲ棄却ストアル部分及ヒ訴訟費用中其他ハ總テ被控訴人ノ負擔トストアル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宮城控訴院ニ差戻ス

理由

上告趣旨ノ第一ハ原判決理由第二項ニ甲第二號甲第四號證ノ利子ハ何レモ年二割ノ契約ナルモ利息制限法第二條ノ規定ニ依レハ百圓以上千圓以下ハ年一割五分ノ利子ヨリ請求シ得サルモノナルニ依リ本訴甲第二號甲第四號證ノ各百圓ノ貸金ニ對スル利子ノ中未タ受領セサル分ニ付テハ年一割五分ノ利子ノ外請求權無ク又既ニ受領シタル分ニ付テハ之ヲ同利割ニ引直シ充當計算セサルヘカラス」ト判定セラレタルハ法律ノ解釋ヲ誤リタル不法ノ裁判ナリ其理由ハ即チ左ノ如シ（一）明治十年九月布告第六十六號利息制限法第二條ニ契約上ノ利息トハ人民相互ノ契約ヲ以テ定メ得ヘキ所ノ利息ニシテ云々百圓以上千圓以下百分ノ十五（一割五分）トアリ故ニ百圓ヲ超過スル貸金ニ付テノ請求ハ年一割五分ニ引直シ請求スヘキモノナルモ百圓以上ニアラス即チ百圓ニ止マル甲第二號甲第四號證ノ貸金ニ付テハ年一割五分ニ引直スヘキモノニアラス然ルニ之ヲ一割五分ニ引直スヘシトスル原裁判ハ全ク違法ノ筋ナリトス（二）又假リニ百圓ノ貸金ニ對シテハ年二割ノ契約利子請求シ得サルモノトスルモ既ニ受領シ利子マテ之ヲ引直スヘキ道理アル可カラス蓋シ利息制限法ノ規定ハ其制限ヲ超過シタル分ノ請求ヲ裁判上無効トスルニ止マリ既ニ受領シタルモノマテモ之ヲ引直サシムル法意ニアラサレハナリト云フニ在リ

按スルニ利息制限法第二條ニ元金百圓以下ハ一个年ニ付百分ノ二十トアルハ元金百圓未滿ナルト

利息制限法第二條ノ解釋○制限外ノ利息ノ授受

キハ年利百分ノ二十ノ謂ニシテ元金百圓ニ滿チタルトキハ百分ノ二十ノ利息ヲ付スルコトヲ許サル法意ナルコトハ其下文百圓以上千圓以上ハ百分ノ十五トアルニ徵シテ自明ナルノミナラス本院ノ判例モ亦如上ノ解釋ヲ是認スル所ナレハ本論旨ノ前段ハ上告ノ理由トナラス若シ夫レ利息制限法ニ違背シタル利息ニシテ既ニ授受アリタルモノハ債務者其返還ヲ請求スルヲ得サルコトハ民法第七百八條ノ規定ニ依リ復疑ヲ容レサル所ナリト雖モ原院ハ當事者間ニ制限ニ超過シタル利息ノ授受アリシ事實ヲ認定セスシテ却テ其授受アリタル金額ニ付テハ當事者ハ雙方辨濟充當ノ意思表示ヲ爲シタル事蹟ナキ旨ヲ判斷シ原院自ラ民法第四百八十九條第四百九十一條ノ規定ニ準據シテ辨濟充當ヲ施行シタル事實ナルコトハ原判決理由ノ第四項ニ依リテ明瞭ナリ然レハ則チ此場合ニ於テ利息制限法ノ規定ニ依リテ計算ヲ爲スヲ要スルコトハ多言ヲ待タス畢竟原判決理由ノ第二項末文ノ文詞妥當ナラサルニ因リテ本論旨後段ノ非難ヲ招キタルニ外ナラサレトモ前示ノ如キ理由ナルヲ以テ其論旨ハ原判旨ニ副ハサルモノト云フヘシ故ニ亦上告ノ理由トナラス

保險金請求事件

明治三十九年(オ)第九十一號　明治三十九年九月二十四日判決　(破毀)

判決要旨

一、被保險者カ保險契約締結ノ際身体ノ病症ヲ明示セサルトキハ其ノ明示セサリシ病症カ假令生命ニ直接危險ヲ及スヘキ惡性ノ原因ヨリ來ルモノニアラストスルモ生命ノ危險ヲ測定スルニ就テハ多少ノ關係ナシト云フ可ラス

一、生命ノ危險ヲ測定スルニ付キ多少ノ關係アル病症ハ其ノ中ニ就キ生命ノ危險ニ緊要ナル關係アルモノト否トヲ別チ緊要ノ關係アルモノハ生命ニ直接ノ危險ヲ及スヘキ惡性ノ原因ヨリ來ルト否トニ不拘之ヲ以テ重要ノ事項トシ告ケサル者ハ其ノ保險契約ヲ無效トス

一、生命ノ危險測定ニ緊要ノ關係アルト否トノ別ハ各人ノ健康力ニ對シ專ラ事實承審官ノ判定ニ任スヘク病種ニ付キ一定ノ標準ヲ立ルコトヲ得ス

第一審　東京地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　明治生命保險株式會社

右法定代理人　阿部泰藏　訴訟代理人　岡村鄰産（平出修）

被上告人　渡邊吉五郎　訴訟代理人　鈴木龍太郎

生命危險ノ測定○病症ノ不告

右當事者間ノ保險金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十九年一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

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

上告理由第一點ハ原判決ハ保險約款告知義務ヲ規定シタル條項ノ「重要ナル事項」トアル意義ニ對シ「生命保險ノ性質上豫シメ生命ノ危險ヲ測定スルニ緊要ナル關係ヲ有スル事項ヲ指稱シタルモノ」ト解シタルニ拘ハラス本件被保險人渡部セイカ隱蔽シタリトスル病症ニ就テハ「直接生命ニ危險ヲ及ホスヘキ惡性ノ原因ヨリ來リタル病症ナルコトハ之ヲ認ムルヲ得ス」ト認定シ直接生命ニ危險ナキ病症ハ即チ生命ノ危險ヲ測定スルニ緊要ノ關係ヲ有スルモノニアラストノ論結ヲ作リ本訴被上告人ノ告知セサリシ被保險人ノ疾病ハ約款ノ所謂「重要ノ事項」ニアラスト判示シタリト雖モ直接生命ニ危險ナキ疾病ハ何故ニ保險契約上ノ危險測定ニ緊要ナラサルヤノ關係ニ付說明ヲ缺ケルハ告知義務ノ性質ヲ誤解シタル理由不備ノ違法アリ蓋保險契約ハ所謂最大善意ヲ要スル契約ニシテ保險契約者又ハ被保險者ハ保險契約ノ申込ヲ爲スニ際リ危險測定ノ材料トナルヘキ重要事項ハ最モ誠實明確ニ告知スヘキ責任ヲ有ス此重要事項トハ生命保險契約ニアリテハ生命ノ危險ノ程度ヲ測定スルニ緊要ナル關係アルモノヲ指稱スルモノニシテ若シ保險者ニ於テ其事實ノ存在ヲ知リタリシナラハ或ハ契約ヲ締結セサリシナルヘシト云フカ如キ事實又ハ契約ヲ締結シタ

リトスルモ普通ノ保險料ヲ以テハ締結セサリシナルヘシト云フカ如キ事實ニ外ナラス故ニ苟モ生命ノ危險ヲ豫測スルニ必要ナル程度ノ事實ナル以上ハ其事實カ直接生命ノ危險ヲ惹起セサル場合ト雖モ亦所謂重要事項タルヲ妨ケス彼ノ海上勤務ヲ常職トスル水夫カ保險契約者兼被保險者トナリ職業ヲ敎育者ナリト詐稱シテ保險契約ヲ締結シタル場合ニ於テ即チ告知義務違背アリトスル學說判例ノ內外一致ナル如キ海上勤務ト云フ事實カ直接ニ生命ノ危險ヲ惹起スヘキモノト認メタル故ニアラズシテ生命ノ危險ハ直接ニ惹起セサルモ被保險者カ水夫タルト敎育者タルトハ危險ノ測定上重要ナル關係アリトナスニ因ルモノトス今原院カ確定シタル事實ニヨレハ本件被保險人カ明治三十年六月ヨリ同三十三年迄ノ間ニ子宮內膜炎ニ罹リ之ニ附隨シテ子宮出血子宮痙攣ヲ起シ又明治三十五年四月ヨリ同年七月迄（保險契約前六个月以內ニ相當ス）子宮實質炎及胃加答兒ニ罹リ執レモ醫師ノ治療ヲ受ケタル（中略）事實ヲ控訴人ニ告知セサリシコト及原院ノ採用シタル鑑定人盤瀨雄一ノ供述ニヨレハ筋腫ニシテ出血シ其永續スルニ至レハ身體衰憊貧血シ血液循環ヲ害シ腦ニ關係ヲ及ホシ遂ニ死亡スルコトアルヘキコト又鑑定人佐藤松介ノ供述ニ依レハ問、產褥以外ヨリ來ル內膜炎實質炎ハ間接ニハ生命ニ關係ヲ及ホスヤ答、少シノ出血疾患ニテモ間接ニハ生命ニ關係ヲ及ホサヽルモノナシ或人カ僅少ノ瘢ヨリ「ペスト」菌這入リ遂ニ生命ヲ奪ハレタル如ク間接ニハ小患ニテモ生命ニ影響ス問、五年間モ子宮出血ニ罹リ居ルモノハ普通婦人ト同一ノ命數ヲ有スルモノアリヤ答、是亦間接ニハ影響スルモ直接ニハ影響ナシトアルコトヲ明ニシ得ヘク又上告人カ原院ニ於テ採用セル第一審鑑定人島崎昭ノ陳述ニ依ルニ慢性輕症ノモノニアリテハ深

ク注意ヲ拂フヲ要セサルモ是亦身體衰憊貧血シ神心發揚又ハ沈鬱シ易ク生活力漸次減少シテ終ニハ生命ヲ短縮スルヲ免レサルヘシ殊ニ子宮出血ハ輕症ト雖モ現存スル時ハ頗ル生命ニ重大ナル異象ヲ現出シタルモノトストアリテ假リニ此等ノ諸病カ直接生命ノ危險ヲ惹起セサルモノ約言スレバ不治ノ病症ナラストスルモ漸次身體ノ衰憊ヲ來タシ他病ヲ誘起シ遂ニ被保險者ノ命數ヲ短クスルノ虞アル以上ハ斯ル疾病ノ存否ハ以テ保險契約上ノ危險測定ニ必要ナル事實ニアラスト云フヲ得ス且生命保險契約ニ効力ヲ及ホスヘキ既往症（所謂重要事項）トハ被保險者カ保險契約申込以前ニ患ヒタル重要ナル疾病ヲ指スモノニシテ必スシモ其疾病カ直接生命ニ危險ヲ及ホシ死因ヲ爲シタルコトヲ要件トスルモノニアラサルハ亦學說實例共ニ異論ナキ所トス然ルニ原院判旨ノ如ク直接生命ニ危險アル疾病即チ不治ノ病氣ニアラサレハ重要事項ニアラストスルトキハ死因トナリタル疾病ノ隱蔽ナキ以上ハ告知義務違背ニアラストノ結論ヲ生シ死ト隱蔽シタル既往症トノ間ニ直接ノ連絡アルヲ必要トスル謬想ニ陷ルヘシ要之原院カ直接生命ニ危險ナクモ尙ホ危險測定ニ重要ナル事實ナルモノヽ存在スルヤ否ヤニ付判斷ヲ爲スコトナク直ニ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタルハ理由不備ノ違法アルモノトスト云フニ在リ

依テ按スルニ原院ハ其判決理由第二ノ冒頭ニ於テ保險契約ノ約款ニ所謂重要ノ事項トアルヲ解說シテ生命保險ノ性質上豫シメ生命ノ危險ヲ測定スルニ緊要ナル關係ヲ有スル事項ヲ指稱シタルモノナリト前提シ而シテ本件係爭ノ事項カ果シテ其前提ニ適合スルヤ否ヤヲ判示スルニ當リ「右兩者ノ鑑定多少ノ相違アリト雖モ要スルニ後者鑑定人ノ所謂生命ニ危險ヲ及ホスヘキ惡性ノ原因ヨ

リ來ラサル上記ノ各病症カ生命危險ノ測定上緊要ノ關係ヲ有スルモノニ非サルコトハ之ヲ認ムルニ足ル然ルニ乙第一、二號證及證人有壁精一並ニ猪股松三郎ノ證言ニ徵スルモ被保險人ノ子宮內膜炎子宮實質炎及胃腸加答兒カ右鑑定人ノ所謂直接生命ニ危險ヲ及ホスヘキ惡性ノ原因ヨリ來リタル病症ナルコトハ之ヲ認ムルヲ得サルヲ以テ該疾病カ生命ノ危險ヲ測定スルニ緊要ノ關係ヲ有スルモノト認ムルヲ得ス從テ保險契約ノ際之ヲ告知セサルモ爲メニ重要事項ノ告知ヲ爲サヽリシモノト謂フヲ得サルナリ」ト說示シタリ係爭事項カ果シテ生命ノ危險測定ニ緊要ナル關係ヲ有スヘキヤ否ヤハ固ヨリ事實上ノ問題ニシテ原院カ職權上專決スヘキ事項ニ屬スト雖モ病症ノ性質生命ニ危險ヲ及ホスヘキ惡性ノモノヽ即チ直接生命ニ危險ヲ及ホスヘキ惡性ノ原因ヨリ來リタルモノニアラサレハ豫シメ生命ノ危險ヲ測定スルニ緊要ナル關係ヲ有スヘキモノニアラストノ理由萬アルヘカラスシテ直接生命ニ危險ヲ及ホスヘキ惡性ノ原因ヨリ來ルモノト否トヲ問ハス苟クモ生命ノ危險ヲ測定スルニ多少ノ關係アルヘキモノトシ其果シテ然ルヤ否ヤハ各案件ニ於テ事實承審官之ヲ專決スヘキモノナルモ之ヲ或ル一定ノ病症ニ限ルヘキモノニアラス原院ノ判示ヲ熟讀スルニ其趣旨或ハ鑑定人ノ鑑定證人ノ證言等ニ徵シテ本件係爭ノ事項ハ未タ以テ生命ノ危險ヲ測定スルニ緊要ナル關係ヲ有セサルモノト認定セシモノヽ如シト雖モ判示ノ行文上ヨリ之ヲ見ルトキハ原院ハ寧ロ一定ノ病症ヲ揭ケ此病症即チ直接生命ニ危險ヲ及ホスヘキ惡性ノモノニアラサレハ測定ニ緊要ナル關係ヲ有セストノ原則ヲ前提トシ本件係爭事項ハ此前提ニ該當セサルカ故ニ約款ニ所謂重要事項ニアラスト論斷シタルモノト認ムルヲ相當トスヘキカ如シ要スルニ原判決ハ右重要ノ

點ニ於テ其判示ノ趣旨ヲ確認スルコト能ハスシテ結局其理由ニ不備アル不法ノ判決タルヲ免カレス而シテ此不法ハ原判決全部ニ影響ヲ及ホスヘキモノナレハ爾餘ノ上告論旨ニ對シテハ一々説明セスシテ其全部ヲ破毀スルニ充分ナル理由アリト認ム

◉約束手形金請求事件

明治三十九年（オ）第三十九號
明治三十九年三月二十九日判決（破毀）

判決要旨

一、破産管財人ハ財團ニ關スル破産者ノ貸方ヲ取立及ヒ破産者ノ權利ヲ主張シ且ツ之ヲ保全スルノミナラス裁判上ニ於テモ破産管財人ノ名義ヲ以テ訴訟當事者タルノ權能ヲ有ス

一、破産管財人カ財團ニ關スル裁判上又ハ裁判外ノ一切ノ行爲ヲ爲スハ破産者ノ權利義務ヲ承繼シテ其ノ主体タルカ爲メニアラス又タ未成年者ニ於ケル後見人ノ如ク破産者ノ法定代理人トシテニモアラス公ノ機關タル管財人ニ對シ特ニ法律カ之ヲ爲スノ權能ヲ附與シ同時ニ其ノ責任ヲ負擔セシメ

タルニ由ル

第一審　横濱地方裁判所　第二審　東京控訴院
上告人　被控訴人株式會社[illegible]守屋此助　訴訟代理人　村田任太郎
被上告人　井村彦二郎　訴訟代理人　山田福三郎

右當事者ノ約束手形金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十八年十二月五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

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

上告理由ノ第一點ハ破産管財人ハ破産法上公ノ執行機關タル性質ヲ有シ破産事務處理ニ關シ獨立シテ訴訟ノ當事者タリ得ルコトハ現今殆ト爭ナキ所ナリトス故ニ本件ニ於テ上告人カ破産者岩城硝子株式會社ノ破産管財人トシテ破産事務處理ノ必要上被上告人ニ對シ獨立シテ訴訟ヲ提起シタルハ素ヨリ適法ニシテ上告人ノ職務ニ伴フ固有ノ權能ナリト謂ハサルヘカラス然ルニ原院ハ「云々法人タル會社カ破産シタル場合ニ於テモ其破産會社ハ依然トシテ訴訟ノ當事者タルヲ失ハス破産管財人ハ會社ヲ代表シ會社ニ代テ訴訟行爲ヲ爲スヘク管財人自ラ訴訟行爲ヲ行フヘキモノニアラサルナリ云々」ト判示シ破産管財人ヲ以テ單ニ破産者ノ代理人ニ過キサル如ク解釋シ因テ以テ

破産管財人ノ權限○破産者ト管財人トノ關係

上告人ノ訴訟當事者能力ヲ否定シ被上告人ニ對スル請求ヲ棄却シタルハ破産管財人ノ性質ヲ誤解シタル違法ノ判決ナリトス破産管財人ハ破産財團ノ事務執行機關ニシテ破産者ヲ代表スルモノニアラサルコトハ第一審ニ於ケル準備書面并ニ上告理由ニ之レヲ詳述セリ而シテ此旨趣ハ明治二十三年法律第三十二號商法第九百八十五條第三項ノ規定ニ依リテ明ナリ然ルニ此關係ヲ未成年者ト法定代理人トノ關係ト同一視スルノ論アリト雖モ之レ大ナル誤ナリ未成年者ハ相對的無能力者ナルヲ以テ法定代理ノ關係ヲ認メ得ヘシト雖モ破産者ハ絶對的無能力者ナリ從テ代表云々ノ問題ヲ生セス殊ニ破産者ノ財産ハ破産財團ニ屬スルモノニシテ破産事務完結前ハ破産者ニ屬スルト云フ能ハサルヘシ之レ我國ニ於テハ破産管財人ヲ公ノ獨立機關ト爲シタル所以ナリトス（上述ノ要旨ハ明治三十七年四月二十九日言渡サレタル御院明治三十七年（オ）第七一號ノ事件ノ判例ニ於テ認メラルヽ所ナリ）トスフニ在リ

仍テ按スルニ破産管財人ハ破産者ノ權利義務ヲ承繼シテ其主體トナルモノニ非サルハ論ヲ俟タサレトモ破産財團ニ屬スル破産者ノ貸方ヲ取立テ及ヒ破産者ノ權利ヲ主張シ且ツ之ヲ保全スルコトヲ要スルモノナルハ商法第千十九條ニ規定スル所ナリ而シテ法律カ管財人ヲシテ破産者ノ貸方ヲ取立テ及ヒ破産者ノ權利ヲ主張シ且ツ保全セシムルハ管財人ヲ以テ未成年者ニ於ケル後見人ノ如ク破産者ノ代理人トスルモノニ非スシテ公ノ機關タル管財人ニ特ニ之カ機能ヲ付與シ同時ニ責任ヲ負擔セシメタルモノナルコト破産制度及ヒ管財人ノ設ケアル所以トヲ鑑ミテ洵ニ明瞭ナレハ訴訟ノ場合ニ於テモ管財人自カラ其當事者タルヘキハ多言ヲ俟タサ

ルヘシ然レハ岩城硝子株式會社破産管財人タル上告人カ財團ニ屬スル同會社ノ手形債權ヲ主張シ被上告人ニ對シ手形金ノ支拂ヲ求ムル爲メ本件ノ訴ヲ爲スニ於テ同會社破産管財人トシテ自カラ當事者タルハ正當ナルニ拘ハラス原院ニ於テ管財人ハ破産者ヲ代表シテ訴訟ヲ爲スヘキモノナリトシ上告人ノ請求ヲ棄却シタルハ不法ニシテ原判決中控訴人ノ關席ニ因テ生シタル費用ヲ控訴人ニ負擔セシメタルモノノ外ハ破毀ヲ免カレス乃チ民事訴訟法第四百四十七條第四百四十八條ニ從ヒ主文ノ如ク判決スル所以ナリ

◉賃料請求事件

明治三十九年（オ）第百七十六號
明治三十九年五月十七日判決（棄却）

判決要旨

一、賃貸借契約ハ當事者ノ一方カ相手方ニ對シテ物ノ使用收益ヲ爲サシムルコトヲ約シ相手方カ之レニ其ノ賃金ヲ支拂フコトヲ約スルニ因テ成立スル一種ノ諸成契約ニシテ賃貸人カ其物ニ對シ所有權又ハ其ノ他ノ權利ヲ有スルト否トハ此ノ契約ノ成立ニ影響ヲ及サス

說明 他人ノ物ノ賃貸借

他人ノ物ノ賃貸借。 他人ノ物ヲ目的トスル賃貸借ハ有效ナルカ此事ヲ說明セント欲セハ勢ヒ賃貸借ノ性質ニ論及セサルヲ得ス

法文ヲ按スルニ其ノ第五百六十條ニ於テ他人ノ物ノ賣買ヲ認メ而シテ其ノ前條第五百五十九條ニ於テ賣買ノ規定ハ契約ノ性質カ之ヲ許ス限リ他ノ有償契約ニ之ヲ準用スルコトヲ認メタリ故ニ論者或ハ此ノ規定ヲ根據トシテ有償契約タルニ於テ賣買ト性質ヲ同フスル賃貸借モ亦此ノ規定ノ準用ニ依リ他人ノ物ノ賃貸借ヲ以テ有效トナス旨ノ說ヲ主張スルモノナキニアラスト雖モ非ナリ余輩ノ考察ヲ以テスルトキハ他人ノ物ノ賃貸借ヲ以テ之ヲ有效トナスコト論者ト異ナルナキモ其ノ法理上ノ理由ヲ茲ニ求ムルニ至テハ余輩ノ同意ヲ表スル能ハサル所ナリ

他ナシ賣買ハ自己ノ權利ヲ全々他人ニ讓渡シ他人ヲシテ其ノ權利者タラシムルモノナルニ反シ賃貸借ハ權利ヲ賃借人ニ讓ルニアラス賃借人ニ對シ目的物ノ使用ヲ爲サシムル債務ヲ自ラ負擔シ換言セハ賃借人カ賃借物ヲ使用スルハ其ノ之ヲ使用スル權利ヲ讓受ケタルニアラスシテ賃貸人カ使用セシムルノ債務ヲ負擔スルカ故ニ其ノ結果トシテ之ヲ使用シ得ルノ債權ヲ生スルニ過キサルナリ故ニ此ノ點ニ於ケル法律關係ハ賣買ト全々其ノ性質ヲ異ニスルモノナレハ賣買ノ規定ハ直チニ之ニ準用スルコトヲ許サス

按スルニ他人ノ物ノ賃貸借ハ一見他人ノ權利ヲ以テ契約ノ目的トナスカ如クナレトモ實ハ然ラス自己ニ負擔スル債務ヲ以テ契約ノ目的トナシ之レニ對シ相手方ヨリ一定ノ賃金ノ支拂ヲ受クルニ外ナラス自己ノ負擔シタル債務（即使用ナナサシムル債務）ヲ履行スル方法トシテハ或ハ所有者ノ承諾ヲ必要トスル場合アルヘク或ハ自ラ其ノ物件ヲ占有シ若クハ所有權ヲ讓受ケサル可ラサル場合アルヘシト雖モ自ラ相手方ニ對シ物ノ使用ヲナサシムル債務ヲ負擔スルヿハ其ノ物ノ他人ノモノナルヿト否トニ依リ毫モ異ナルコトナシ唯其ノ目的カ自己ノ物ニアラサルヿハ自己ノ債務（即使用セシムル債務）ヲ履行スルコト往々困難ナル場合アルカ故ニ賃借人ハ其ノ債務不履行ヲ理由トシ契約ヲ解除スル場合アルヘシト雖モ之レアルカ爲メ契約ノ成立ニ何等ノ影響ヲ及スヘキモノニアラス賃貸借ノ性質以上ノ如クナルカ故ニ其ノ目的物ノ他人ノ物タルト否トハ毫モ此ノ契約ノ成立ニ妨クル所ナシト同時ニ亦タ賣買契約ノ準用ニ依リ此ノ契約ノ有效ヲ說クノ非ナルヲ知ルヘキナリ

第一審　横濱地方裁判所　　第二審　東京控訴院

上告人　魏宗泮　訴訟代理人　日能儲太郎

被上告人　陳秩芳

右當事者間ノ賃料請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十九年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

他人ノ物ノ賃貸借

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス、

理由

上告論旨第一點ハ原判決ノ理由中「而シテ被控訴人ハ右契約ヲ爲スノ當時ニ在リテハ控訴人ニ於テ賃借地ニ永代借地權ヲ有スルモノト信シ居タリシニ實際該借地ハ訴外人鄭强ノ永代借地權ニ係ルモノナルカ故ニ右契約ハ法律行爲ノ要素ニ錯誤アル無効ノモノナリト抗辯セリ然レトモ甲第一號證ニ依ルニ被控訴人ノ本案賃貸借契約ノ目的ハ家屋其他ノ建築工事ニ供スル敷地ノ爲メニ前掲ノ土地ヲ使用スルニ在リテ苟モ被控訴人ニ於テ其土地ヲ使用シ得ラルヽ限リハ該地永代借地權者ノ控訴人タルト將タ其他ノ人タルトヲ問ハサリシモノト認メ得ラル、ニ因リ本案賃借地ノ永代借地權者ハ控訴人ニアラスシテ訴外人鄭强ナリトスルモ該賃貸借契約ハ法律行爲ノ要素ニ錯誤アルモノト云フヲ得ス」トアリテ原院判旨ヲ約言スレハ上告人(被控訴人)カ係爭土地ヲ使用シ得ルニ於テハ其土地權利者ノ何人タルヤ錯誤アリトスルモ契約ニ何等ノ影響ヲ及ホスモノニアラスト云フニ在リ而シテ假リニ此說明ノ法理ヲ正當ナリトスルモ上告人カ係爭ノ土地ヲ何等ノ故障ナク使用シ得ルノ權利アリテ初メテ其錯誤ハ法律行爲ノ要素ニアラスト謂ヒ得ヘキモ反之該土地ヲ完全ニ使用スルノ權利ナキモノトセハ則チ法律行爲ノ要素ニ錯誤アルモノト謂ハサルヲ得ス之ヲ要スルニ原審ノ判旨ハ上告人カ土地使用ノ權利(眞正ノ永代借地權者ニ對シテモ)ヲ得タリヤ否ヤニ因リテ法律行爲ノ要素ニ錯誤アルト否トヲ別タントスルモノナリ然ルニ上告人カ土地使用ノ權利ヲ

完全ニ獲得シタリヤ否ヤノ問題ハ一ニ眞正ノ借地權者タル鄭强ノ承諾(被上告人カ賃貸借ノ設定ニ就テ)アリヤ否ヤニ係ルヿ勿論ナリトス如何トナレハ若シ鄭强ノ承諾ナカリセハ上告人ハ同人ニ對抗シテ該地ヲ使用スルノ權利ナキヲ以テナリ而シテ上告人ハ第一審以來被上告人ノ賃貸借契約ヲナスニ付鄭强ノ承諾ナカリシヲ主張シ被上告人ハ其承諾ヲ經タリト爭ヒタルニモ拘ラス原院ハ此重要ナル爭點ニ對シテ事實上ノ判斷ヲナサス漫然「苟モ被控訴人ニ於テ其土地ヲ使用シ得ラルヽ限リハ」云々ト判示シテ上告人ノ抗辯ヲ斥ケラレタルハ裁判ニ理由ヲ備ヘサル違法アルモノト思料スト云ヒ」同第二點ハ原院ハ上告人カ原審ニ於テ被上告人ハ本訴係爭ノ地所ニ付賃貸借關係ヲ設定スルノ權利ナキモノナルカ故ニ賃料請求ノ訴權ナシト主張シタルニ對シ「然レトモ賃貸借ハ物權的效果ヲ生スルモノニアラスシテ唯賃貸人カ賃借人ニ對シ或物ノ使用及ヒ收益ヲ爲サシムルコトヲ約スル債權的效果ヲ發生セシムルニ過キサレハ他人ノ權利ニ屬スル物ト雖モ尙賃貸借ノ目的物ト爲スヿヲ妨ケス故ニ控訴人ニ於テ前示被控訴人抗辯ノ如ク永代借地權ヲ有セス又其有者ノ承諾ヲ經サリシトノ事實アリタリトスルモ本案ノ賃貸借契約ハ無效ニアラス」ト說明セラレタリ蓋シ他人ノ權利ニ屬スルモノト雖モ尙賃貸借ノ目的トナスコトヲ妨ケサルハ原院判示ノ如シトスルモ其賃貸借關係ヲ設定スルニ方リテハ必スヤ權利者タル他人ノ承諾アルカ又ハ適法ノ權限ヲ有スルモノナラサルヘカラス何トナレハ權利者ノ承諾ナク又何等ノ權限ナキ者ハ其目的物ヲ賃貸スルノ權利ナク從ツテ其賃貸借ハ無效タラサルヲ得サルヲ以テナリ然ルニ原判決ハ前段摘示ノ如ク被告人カ本件ノ賃貸借ヲ設定スルニ土地所有者タル訴外者鄭强ノ承諾アリタルコト若クハ之

他人ノ物ノ賃貸借

レヲ設定スヘキ適法ノ權限アリタル事實ヲ審究セスシテ直チニ本案ノ賃貸借契約ハ無效ニアラスト判斷シ以テ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ賃貸借ニ關スル法則ヲ不當ニ適用シタル不法ノ裁判ナリト思料スト云ヒ」同第三點ハ被上告人ハ原審ニ於テ本訴係爭ノ土地ハ訴外者鄭强外一名ト被上告人ノ間ニ共有スルモノニシテ其共有權ニ基ツキ他ノ共有者ノ承諾ヲ經テ上告人ヘ賃貸シタルモノナリト主張シ上告人ハ該共有ノ事實ヲ非認シタリト雖モ假リニ被上告人ハ共有權ヲ有セリトスルモ其目的物ヲ他人ヘ賃貸スルカ如キハ即チ共有物ノ管理ニ屬スル事項ナルカ故ニ民法第三百五十二條ノ現定ニ從ヒ各共有者ノ持分ノ價格ニ依リ其過半數ノ決議ニ基カサルヘカラス而シテ被上告人ハ本件賃貸借契約設定ノ當時ニ於テ四分ノ一持分ヲ有シタルニ過キス且ツ他ノ共有者ノ同意アリタル立證ナカリシヲ以テ乃チ上告人ハ被上告人ノ設定シタル本件賃貸借ハ右民法ノ規定ニ違背シテ無效ナル旨ヲ主張シタルニ拘ラス原判決ニ於テ漠然單ニ「又共有者ノ承諾ヲ經サリシトノ事實アリタリトスルモ本案ノ賃貸借契約ハ無效ニアラス」ト說明シテ上告人ノ所論ヲ顧サリシハ右民法ノ法文ヲ不當ニ適用セサル違法ノ裁判タルヲ免カレスト云ヒ」同第四點ハ本件ニ付被上告人ハ係爭地ニ對シ第三者タル鄭强ヨリ賃借權ヲ獲タルカ故ニ此權利ニ基ツキ上告人ニ賃貸シタリト謂ヒ(第二審訴狀及辯論調書)或ハ共有權ニ因リテ他ノ共有者ノ承諾ヲ得テ賃貸スルノ權利アリト主張シ其請求ノ原因一定セサルカ如クナリシモ上告人ハ當初ヨリ絕對ニ被上告人ノ權利ヲ非認シテ本案賃貸借ノ無效ナル旨ヲ主張シタルナリ左レハ原院ハ被上告人カ果シテ如何ナル權利ニ因リ本件賃貸借ヲ設定シタルヤノ點ニ付充分ナル理由ノ說明ナカルヘカラス然ルニ原判決中毫モ此

點ニ對スル判斷ナカリシハ即チ裁判ニ理由ヲ付セサル違法アリテ破毀ヲ免カレサルモノト確信スト云フニ在リ

依テ按スルニ本件賃貸料請求ニ對シ上告人カ第一審以來抗辯トスル所ハ第一、二審判決ニ摘載スルカ如ク上告人ハ被上告人カ本件地所ニ對シ永代借地權ヲ有スル者ト信シ賃貸借契約ヲ締結シタルニ眞ノ借地權者ハ清國人鄭强ニシテ被上告人ニ非サルノミナラス被上告人ハ該地所ニ對シ何等ノ權利ヲ有セサルカ故ニ本件賃借契約ハ無效ナリト云フニ在レトモ凡ソ賃貸借ハ當事者ノ一方カ相手方ニ物ノ使用及收益ヲ爲サシムルコトヲ約シ相手方カ之ニ其賃金ヲ支拂フコトヲ約スルニ因リテ成立スルモノニシテ賃貸人カ其物ニ對シ所有權又ハ其他ノ權利ヲ有スルト否トハ毫モ賃貸借成立ノ要件ニ關スルモノニ非ス若シ夫レ上告人論爭スルカ如ク被上告人カ本件地所ニ對シ何等ノ權利ヲ有セサリシカタメ上告人ニ於テ使用及收益ヲ全フスルコト能ハサルノ事實アリトセンカ是レ賃貸人タル被上告人ニ於テ賃借人ヲシテ其使用及收益ヲ爲サシムルノ義務ヲ盡サヽルモノナルカ故ニ此ヲ理由トシテ契約ヲ解除シ若クハ賃料ノ支拂ヲ拒絕スル等法律上相當ナル救濟ヲ求ムルノ途アルヘシト雖モ賃貸借カ全然無效ナリトノ抗辯ハ毫モ其理由ナキモノトス若シ又上告人抗辯ノ趣旨ニシテ本件契約ヲ爲スノ當時被上告人カ永代借地權ヲ有スルコトヲ以テ特ニ法律行爲ノ要件ト爲シタルニ被上告人ハ實際何等ノ權利ヲ有セサリシヲ以テ本件賃貸借ハ無效ナリトノ趣旨ナリトセンカ原判決ハ本件賃貸借ノ目的ハ家屋其他ノ建築工事ニ供スル敷地ノ爲メニ本件土地ヲ使用スルモノニシテ永代借地權者ノ被上告人タルト將又其他ノ人タルトハ之ヲ問ハサルノ趣旨ナリ

シト認定シタルカ故ニ被上告人カ永代借地權者タルト否トハ本件契約成立ノ要件ニ消長ヲ及ホスモノニアラサルヤ明カニシテ何レノ點ヨリ論スルモ被上告人カ本件地所ニ對シ權利ヲ有セサルノ一事ハ契約ノ無效ヲ惹起スルモノニ非ス然レハ則チ原院カ「控訴人(被上告人)ニ於テ被控訴人(上告人)抗辯ノ如ク永代借地權ヲ有セス又其有者ノ承諾ヲ經サリシトノ事實アリタルトスルモ本案ノ賃貸借契約ハ無效ニ非ス」ト判示シタルハ相當ニシテ本論旨ハ孰モ其理由ナキモノトス

二八〇

◉債務履行請求事件 明治三十八年(オ)第六百十七號 明治三十九年四月二日第二民事部判決 (破毀)

判決要旨

一、民法第百二條ハ委任ニ因ル代理ト法定代理トヲ分タス一般ニ通スル原則ヲ定メタルモノナレハ之ニ反スル別段ノ規定アル場合ニ於テハ其特別ノ條規ニ據ラサルヘカラス

(參照) 代理人ハ能力者タルコトヲ要セス(民法第百二條)

一、未成年者ノ父又ハ母カ禁治産者若クハ準禁治産者ナルトキハ親權ヲ行フコトヲ得ス而シテ其未成年者ニ對シ他ニ親權ヲ行フ者ナキ場合ニハ後見ノ開始アルヘキモノトス

第一審 福井地方裁判所 ○ 第二審 名古屋控訴院

上告人 山田角藏 訴訟代理人 眞田一夫

右法定代理人 山田角三郎

被上告人 西川增五郎 訴訟代理人 藤井波次郎

右當事者間ノ債務履行請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治三十八年十一月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被上告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

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名古屋控訴院ニ差戻ス

理由

上告論旨ハ準禁治産者カ借財ノ法律行爲ヲ爲スニ其保佐人ノ同意ヲ得ルコトヲ要シ之レニ反スルトキハ其法律行爲ノ取消ヲ爲スヲ得ヘキハ民法第十二條ノ規定スル所ナリ然シテ準禁治産者ノ前項取消シ得ヘキ行爲ハ自己ノ名義ヲ以テ爲シタルトキハ親權者ノ名義ヲ以テ爲シタルトヲ問ハス等シク準禁治産者ノ爲シタル法律行爲ナルヲ以テ之レカ取消ヲ爲スヲ得ヘキハ當然ノ筋合ナリトス然ルニ原院ニ於テハ代理人ハ能力者タルコトヲ要セサルニヨリ準禁治産者ノ爲シタル借財モ親權者ノ名義ヲ以テスルトキハ之ヲ取消スコトヲ得ス未丁年者ニ對シ効力ヲ生スヘキモノナリトシ以テ上告人ノ抗辯ヲ排斥セラレタルハ準禁治産者ニ關スル法則ヲ適用セサル失當アリト信シ候依テ原

民法第百二條ノ解釋○禁治産者トナリタル父母ノ親權

判決ニハ服從スル能ハスト云フニ在リ

依テ按スルニ民法第百二條ニ代理人ハ能力者タルコトヲ要セストアルハ委任ニ因ル代理ト法定代理トヲ區別セス一般ニ通スル原則ヲ規定シタルモノナレトモ之ニ反スル別段ノ規定アル場合ニ於テハ其特別ノ規定ニ從ハサル可カラス民法親族編ノ規定ヲ按スルニ第八百九十五條及ヒ第九百三十四條第二項ニ依レハ未成年者ハ自ラ親權ヲ行フコトヲ得ス其未成年者ノ親權者又ハ後見人代ハリテ之ヲ行フモノトシ又第九百八條ニ依レハ禁治産者又ハ準禁治産者ハ後見人タルコトヲ得サルモノトセリ此等ノ規定ヲ推シテ立法ノ趣旨ヲ考フルトキハ未成年者ノ父又ハ母カ禁治産者又ハ準禁治産者ナルトキハ又親權ヲ行フコトヲ得サルモノト解スルヲ當然トス蓋代理人ノ能力者タルコトヲ要セサルヲ原則トスル所以ハ代理行爲ハ直接ニ本人ニ對シテ其效力ヲ生シ代理人ニ其效力ヲ及ホスコトナキヲ以テ代理人ト爲リタル無能力者ノ保護ヲ缺クノ虞ナケレハナリ然レトモ無能力者ノ爲メニ設ケタル法定代理ノ規定ハ實ニ本人カ無能力ナルノ故ヲ以テ其本人ヲ保護スル爲メニ定メタルモノナレハ若シ此場合ニモ代理人ノ能力者タルコトヲ要セストノ原則ヲ適用シ無能力者ヲシテ他ノ無能力者ヲ代理セシムルコトヲ得ルモノトセハ爲メニ代理人ト爲リタル無能力者ノ保護ヲ缺クコトナキモ本人タル無能力者ノ保護ハ之ヲ全フスルコトヲ得スシテ其本人保護ノ必要上設ケタル立法ノ目的ヲ達スルコト能ハサルヤ明ケシ是レ如上數箇ノ法條ニ於テ親權者又ハ後見人ハ能力者タルコトヲ要スル趣旨ヲ明ニシタル所以ニシテ父又ハ母カ禁治産者又ハ準禁治産者ナル場合ニ付テハ明文アルニ非ラスト雖モ特ニ之ヲ除外シテ親權ヲ行フコトヲ許シタルモノト解スル

コトヲ得ス若シ其明文ナキノ故ヲ以テ反對ニ解ス可キモノトセンカ子ヲ有スルヤテニ成長シタル未成年者スラ尚ホ親權ヲ行フコトヲ得サルニ反シ心神喪失ノ常況ニ在ル禁治産者ハ却テ右未成年者ニ代リテ親權ヲ行フコトヲ得ルカ如キ奇觀ヲ呈シ又法律ハ禁治産者又ハ準禁治産者ノ保護ノミニ厚フシテ其子ハ保護ハ毫モ之ヲ顧ミサルカ如キ不當ノ主義ヲ採リタルモノト爲ルニ至ラン斯ノ如キハ到底之ヲ是認スルコトヲ得サルナリ而シテ禁治産ノ宣告アリタルトキハ第九百條第二號ニ依リ後見開始セラルルモ其後見ハ禁治産者ノ法定代理ニシテ其子ノ法定代理ニアラス且禁治産者ニ代ハリテ親權ヲ行フコトヲ得ル旨ノ規定アルヲ見ス故ニ父又ハ母カ禁治産者及ハ準禁治産者ナルトキハ親權ヲ行フコトヲ得サルモノニシテ他ニ親權ヲ行フ者ナキトキハ第九百條第一號ノ所謂未成年者ニ對シテ親權ヲ行フ者ナキトキニ該當シ後見ノ開始アルヘキモノト謂フ可シ然ルニ原院カ準禁治産者タル山田角三郎其子ノ親權者トシテ當然法定代理ノ權限アルモノト看做シ依テ以テ結局ノ判決ヲ爲シタルハ違法ナルヲ以テ原判決ハ全部之ヲ破毀スヘキモノトス

◉約束手形金請求事件

明治三十九年(オ)第百九十號
明治三十九年五月十五日判決　(棄却)

判決要旨

一、手形債務者カ滿期日前所持人ニ對シテ手形ノ交附ヲ受ケスシテ手形金ヲ支拂フタルトキハ其ノ支拂ハ直接ノ當事者即チ

滿期日前手形ノ交附ヲ受クスシテ爲シタル手形金支拂ノ効力

支拂ヲ爲シタル者ト之レヲ受ケタル者トノ間ニ於テハ手形ノ支拂タルノ效ヲ有シ從テ其ノ手形關係ハ消滅ニ歸スト雖モ第三者ニ對シテハ手形ノ支拂トシテ效力ナク依然手形上ノ法律關係ヲ保有スルモノトス

第一審　福岡地方裁判所　第二審　長崎控訴院

上告人　渡邊長之助　訴訟代理人　岡崎正也

被上告人　安河内左助

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三十九年二月十四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

上告理由第三點ハ原院ハ本訴上告人ノ裏書ヲ受ケタルハ拒絶證書作成期間後ナルヲハ上告人自ラ之レヲ認ムル所ナリトシ而シテ被上告人ハ明治三十七年二月二十日裏書人ニ既ニ之レヲ支拂ヒタルモノナリトシ拒絶證書作成期間後ノ裏書タルノ故ヲ以テ右被上告人ノ抗辯ヲ採用シタリト雖モ抑モ滿期日以前ニ於テ殊ニ手形ヲ用換ヘスシテ爲シタル支拂ハ決シテ適法ノ支拂ニアラス假令所

持人ノ同意ヲ得タル時ト雖モ未タ以テ全然手形上ノ權利ヲ消滅セシムルノ效ナキモノタリ然ルニ原院ハ「甲第一號證カ前段說明ノ如ク既ニ支拂ヲ終リタルモノナリト認ムルニ足ル以上ハ喜一郎ノ請求權ヲ有セサル手形ヲ被控訴人ニ讓渡シタルニ歸ス」云々ト判示シ支拂ニ依リ既ニ手形請求權ノ無效ニ歸シタル手形ヲ讓リ受ケタルモノヽ如ク判決セラレタリ然レトモ滿期日前ニ於テ手形ヲ回收セスシテ爲シタル支拂ハ其實支拂ノ效力ヲ生セス未タ手形請求權ヲ失ハサルモノトセハ右原院ノ說明ハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法アルモノト云ハサルヘカラス蓋シ支拂期日前ノ支拂ノ效力ニ付キ吾現行商法中明文ナシト雖モ免責ノ絕對的效力ナキハ學說ノ一定スル所ナリト云フニ在リ

然レトモ手形債務者カ手形所持人ニ對シ滿期日前ニ手形ノ交付ヲ受ケスシテ手形金ノ支拂ヲ爲スモ其直接ノ當事者間ニ在テハ支拂ノ效力ヲ生シ債務ノ消滅スヘキハ勿論ニシテ此點ニ關シテハ毫モ手形債務ト通常債務トノ間ニ何等ノ區別アルコトナシ而シテ原院ニ於テ確定セル所ニ依レハ上告人ハ支拂拒絕證書作成期間經過後ノ裏書讓受人ナルカユヘニ商法第四百六十二條ノ規定ニ從リ裏書人ナル安河内喜一郎ノ有セシ權利ノ外何等手形上ノ權利ヲ取得スヘキニアラス而シテ被上告人ハ明治三十七年二月二十日安河内喜一郎ニ對シ手形金ヲ支拂ヒタルモノナレハ喜一郎ハ最早被上告人ニ對シ支拂ヲ求ムル權利ヲ有セス從テ上告人モ斯カル權利ヲ取得セサルモノナルコト今更言ヲ俟ツヘキニアラス原院カ上告人ノ請求ヲ理由ナシトシタルハ之レカ爲メニシテ振出人カ滿期日前ニ支拂ヲ爲シタル場合拒絕證書作成期間經過前ノ被裏書人ニ對シテモ手形上ノ責ヲ免カルヽ滿期日前手形ノ交附ヲ受ケスシテ爲シタル手形金支拂ノ効力

モノトキシニ非サルコト判文上洵ニ明白ナリ要スルニ本論旨ハ原院ノ判旨ニ副ハサルモノニシテ上告ノ理由タラス

◉私生子認知請求事件

明治三十九年(オ)第百七十五號
明治三十九年五月十二日判決（棄却）

判決要旨

一、鑑定ヲ命スルト否トハ裁判所ノ職權ニ屬ス鑑定ヲ必要トセサルトキハ縱令當事者ノ申請アルモ之ヲ排斥スルコトヲ得

説明

鑑定ノ性質。鑑定ノ實質ハ證據ニアラス蓋シ證據ト云フハ事物ノ判斷ノ資料ニ外ナラサルモ鑑定ハ判斷ノ資料ニアラスシテ實ニ判斷其ノモノナリ唯其ノ判斷ヲ爲スノ識力カ判事ニ出テスシテ鑑定人ニ出ルノ差アルノミ蓋シ判事ハ法律上ヨリ觀察スルトキハ其ノ人格ノ銳鈍ヲ別タス法律上ノ問題ニ對シテハ之ヲ解決シ得ルノ識力ヲ有スルモノト做スカ故ニ此ノ點ニ關シテハ他人ノ容喙ヲ許サスト雖モ事若シ醫學若クハ理化學等ノ專門ニ渉リ一般常識ノ外特別ナル知能ノ働キヲ待ツニアラスンハ之ヲ判定スル能ハサルトキハ他ノ知能ヲ藉リテ之ヲ判斷セサルヲ得ス此ノ判斷ヲ稱シテ鑑定トハ云フナリ故ニ鑑定ハ其ノ實判斷ノ一種ニ

シテ判斷ノ資料タル證據ニアラサルコトヲ知ルヘシ

法律問題以外ノ事項ニ付キ專門ニ渉ルカ爲メニ自ラ之ヲ判斷スルノ識力ヲ缺クトキハ他ヲシテ之ヲ爲サシム（鑑定ナル）ハ法律ノ明規スル所ナリト雖モ（民法第百七條）之レアルカ爲メニ判事ノ判斷ノ範圍ヲ制限スルモノニアラス判事カ其ノ收ムル處ノ識見浩遠ニシテ獨リ法律學ニ止マラス醫學若クハ理化學ニ精通シタルモノナルトキハ專門家ノ鑑定ニ委スヘキ事項モ自己ノ識力ニ於テ之ヲ判定シ敢テ他ノ判斷ヲ待ツノ要ナキナリ民事訴訟法カ鑑定ヲ必要トスルヤ否ヤヲ專ラ判事ノ職權ニ任シタルハ蓋シ是カ爲ナリ（第百七條十）要之ニ鑑定ハ知能ノ働キニ依ル一種ノ判斷ナリ鑑定ヲ必要トスルト否トハ判事ノ備フル識力ノ如何ニ依リテ定マル而シテ其ノ識力ヲ有スルヤ否ヤハ專ラ判事ノ自信ニ委スヘク敢テ外間ノ言議ヲ許サルナリ是レ本判決ノ生スル所以ナリ

第一審　廣島地方裁判所　第二審　廣島控訴院

上告人　中田四一　訴訟代理人　品川英一

被上告人　松田四郎

右親權者　松田ヤス

右後見人　川本サト

右當事者間ノ私生子認知請求事件ニ付廣島控訴院カ明治三十九年一月二十六日言渡シタル判決ニ

鑑定ノ性質

對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ來リ。立會檢事川目亨一ハ意見ヲ陳述シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第三點ハ上告人ハ原院モ既ニ認定セラルヽ如ク原院ニ於テ上告人カ被上告人ノ母ト通シタルハ明治三十七年三月一日ニシテ同日ヨリ起算シテ被上告人ノ生レタル日即チ同年十一月八日迄ヲ數フルトキハ月不足（即チ二百五十三日ニ過キス）トナルヲ以テ若シ生兒即チ被上告人ニシテ果シテ普通ノ懷胎日數タル二百八十日（原院モ普通懷胎日數ヲ二百八十日ト認定セラレタリ）ヲ經テ生レタルモノトセハ換言セハ二百五十三日以上ヲ經テ生レタルモノトセハ被上告人ハ上告人ノ子ニアラサルヿ自カラ明白ナル筋合ナルカ故ニ被上告人ノ生レタルハ普通分娩期即チ二百八十日ヲ要シタルヤ否ヤヲ定ムルノ必要アリト主張シ之ヲ爭點トシ上告人ハ明治三十九年一月十九日原院口頭辯論ニ於テ生兒ニ對スル鑑定ノ申立ヲ爲シ生兒即チ被上告人ハ滿月兒即チ普通分娩期ニ出產シタルモノナルヤ否ヤ普通分娩ニハ懷胎ヨリ何日間ヲ要スルヤヲ相當ノ鑑定人ヲシテ鑑定セシメラレンヿヲ請求シタルニ拘ハラス之ヲ却下シ爭點ニ對スル唯一ノ立證ノ途ヲ杜絕シナカラ上告人ニ敗訴ヲ言渡サレタルハ審理不盡若クハ重要爭點遺脫ノ違法アリト思料スト云フニ在リ然レトモ鑑定ハ裁判所カ之ヲ必要トスル場合ニ爲サシムルモノニシテ裁判所ニ於テ必要トスルトキハ當事者ノ申立ナキトキト雖モ之ヲ命シ又必要トセサルトキハ當事者ノ申立アルモ其申立ヲ排

斥スルコトヲ得ルモノナレハ原院カ上告人ノ鑑定申請ヲ却下シタレハトテ唯一ノ證據方法ヲ排斥シタル不法アリト謂フヲ得ス

◉無記名公債證書返還請求事件

明清三十八年（オ）第五百七十六號
明治三十九年三月十日第一民事部判決（破毀）

判決要旨

一、民法第四百一條ハ目的物ノ種類ヲ指示シ物件ノ品質ヲ特定セサル場合ニ債務者ハ如何ナル品質ヲ有スル物件ヲ給付スヘキヤヲ定メタルモノニシテ當事者カ其目的物ノ種類ヲ指定セサル場合ハ本條ニ據テ其ノ目的物ノ如何ヲ定ムルコトヲ得ス

（參照）債權ノ目的物ヲ指示スルニ種類ノミヲ以テシタル場合ニ於テ法律行爲ノ性質又ハ當事者ノ意思ニ依リテ其品質ヲ定ムルコト能ハサルトキハ債務者ハ中等ノ品質ヲ有スル物ヲ給付スルコトヲ要ス前項ノ場合ニ於テ債務者カ物ノ給付ヲ爲スニ必要ナル行爲ヲ終了シ又ハ債權者ノ同意ヲ得テ其給付スヘキ物ヲ指定シタルトキハ爾後其物ヲ以テ債權ノ目的物トス（民法第四百一條）

第一審　靜岡地方裁判所濱松支部　第二審　東京控訴院

第一審　靜岡地方裁判所濱松支部

民法第四百一條ノ適用

上告人　寺田新太郎　訴訟代理人　横山寛平

被上告人　大蔵久七　訴訟代理人　横田千之助　河西善太郎

右當事者間ノ無記名公債證書返還請求事件ニ付キ東京控訴院カ明治三十八年十月十九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被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決中控訴人ハ被控訴人ニ對シ額面六百圓ノ無記名公債證書ヲ返還シ且金三百六十四圓二十錢ヲ支拂フヘシトノ部分及ヒ訴訟費用ハ第一二審共控訴人ノ負擔トスト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

上告論旨ノ第二ハ給付ノ訴ニ於テ裁判所カ當事者ノ一方ニ或給付ヲ命スル判決ニハ給付ノ目的タルモノヽ種類數量品質等給付ノ確定ニ必要ナル事項ヲ指定シ判決自體ニ依リ裁判所ノ命シタル給付ノ内容ヲ知リ得ヘク明記スルヲ要ス（御院明治三十七年（オ）第百三十六號三十七年七月七日判決松木雜木引渡請求ノ件）然ルニ原院ハ給付スヘキモノヽ内容ニ付調査ヲ爲スコトナク代替物トシテノ請求ナルカ故ニ公債ノ種類ヲ定ムルニ及ハスト說明シ單ニ其判決主文ニ於テ控訴人ハ被控訴人ニ對シ額面六百圓ノ無記名公債證書ヲ返還スヘシト命シタリ而シテ無記名公債證書ニ幾多ノ種類アルコトハ第一點ノ辯明ノ如シ然ラハ原判決ハ上告人ニ命シタル債務ノ内容ヲ確定セサル不法アリ人或ハ斯ル場合ニ於テハ民法第四百一條ニ依リ中等ノ品質ヲ有スル物ヲ標準トシテ其判決

ヲ執行ス可シト云フモノアリ然レトモ同條ハ債權ノ目的トシテ種類ノミヲ指示シタル場合（本件ハ種類ヲモ指示セス）ニ於テ給付スヘキ物ノ品質ヲ定メタル實體上ノ規定ニシテ執行機關カ判決執行ノ際ニ準據スヘキ手續上ノ規定ニアラス且執行機關ハ給付ノ内容ニ付爭アル場合ニ於テ之ヲ判斷スル職權ナキヲ以テ此點ヨリ觀ルモ内容ヲ明確ニセサル判決ハ結局執行ノ不能ニ歸スル外ナシ故ニ原判決ハ不法ヲ免レスト信スト云フニ在リ

依テ按スルニ我國ニ於ケル無記名公債證書ハ無記名整理公債證書無記名海軍公債證書無記名軍事公債證書無記名五分利公債證書並其他幾多ノ種類アルコトハ顯著ナル事實ナリトス而シテ原院ニ於テ請求ニ關スル被上告人ノ供述ハ上告人ハ被上告人ニ對シ額面六百圓ノ無記名公債證書ヲ返還シ云々ト云フニ在リテ被上告人ハ數種ノ無記名公債證書中ノ何レノ種類ニ屬スル無記名公債證書ヲ請求スルモノナルヤヲ指示セサリシヲ以テ其請求ノ目的トスル所ハ右ノ供述ノミニテハ未タ以テ民法第四百一條ニ謂フ種類ノミヲ以テ目的物ヲ指示シタル債權ナリト云フヲ得ス何トナレハ同條ハ同一種類ノ物品中ノ或物ヲ以テ債權ノ目的物ト爲シタルニ止マリ其目的物ヲ特定セサリシ場合ニ債務者ハ如何ナル品質ヲ有スルモノヲ給付スヘキモノナルヤヲ定ムル爲メノ規定ニシテ當事者カ其目的物カ如何ナル種類ニ屬スルモノナルヤヲ指示セサル場合ニ關スル規定ニアラサレハナリ）ト供述シタルコトアルモ前段說示セシ如ク其請求スル所現ニ民法第四百一條ニ規定セル債權ニ該當セルノミナラス原審ニ於ケル被上告人ノ右供述ノ趣旨ハ係爭債權ハ民法第四百一條ニ所謂

民法第四百一號ノ適用

種類ノミヲ以テ目的物ヲ指示シタル債權ナリト云フニアラスシテ上告人ハ借受ケタル無記名公債證書其物ヲ返還スルニ及ハス無記名ノ公債證書ナル以上ハ其種類ノ如何ヲ問ハス之ニ代ヘテ同一額面ノモノヲ返還シ得ヘシトノ趣旨ナルヤモ亦知ルヘカラサルヲ以テ該供述ニ依リ本訴ノ目的トスル所ハ民法第四百一條ニ規定セル債權ノ行使ニアルモノト斷定セサルヘカラサルモノニアラス被上告代理人ハ本件ノ如キ場合ニ於テモ數種類ノ無記名公債證書中中等ノ價格ヲ有スルモノヲ給付シ得ヘキヲ以テ民法第四百一條ハ本場合ニモ適用スヘキモノナル旨答辯スルモ數種類ノ物件中ニ於テ中等ノ品質ヲ有スルモノヲ定ムルハ爲シ得ヘカラサルヲ以テ其答辯ハ理由ナシ如上ノ理由ナルヲ以テ原院確定シタル所ノミニテハ未タ本件ニハ民法第四百一條ヲ適用スヘキモノニアラス然ルニ原院ニ於テ「被控訴人（被上告人）ノ本訴無記名公債證書返還ノ請求ハ代替物トシテ之ヲ求ムルモノナルコト其主張自體ニ徵シ明白ナルカ故ニ公債ノ種類ヲ定メテ請求セサルモ目的物不定ナリト云フヲ得ス」云々ト說示シ漠然上告人ハ額面六百圓ノ無記名公債證書ヲ被上告人ニ返還スヘシ」云々ト判決シタルハ不確定ノ請求ヲ容レタル不法ヲ免レス而シテ右不法ハ上告ニ係ル原判決ノ全部ニ影響スルニ因リ其全部ヲ破毀スルニ足ルヲ以テ他ノ上告論旨ニ對スル判斷ヲ省キ民事訴訟法第四百四十七條第一項同第四百四十八條第一項ニ基キ主文ノ如ク判決ス

◉強制執行異議事件

明治三十八年（オ）第五百八十八號
明治三十九年五月二十三日判決（破毀）

判決要旨

一、抵當權ハ其ノ目的タル不動產ノ從物ニ對シテ效力ヲ及スコトヲ得ルモ其ノ從物カ若シ動產ナル片ハ主タル不動產ニ附加シテ之レト一體ヲ爲ス場合ニアラズンハ其ノ效力ヲ及スコトヲ得ス

一、從物ハ主物ノ處分ニ從フト雖モ（民法第八十七條末項）抵當權執行ノ場合ニ於テハ前項ノ例外ヲ爲スモノトス

說明

抵當權ノ範圍。抵當權ノ範圍ヲ明カニセンニハ二ケノ方面ヨリ觀察スルコトヲ要ス。第一抵當權ヲ行使スルコトヲ得ル目的物ノ範圍。第二抵當權ヲ以テ擔保スヘキ債權ノ範圍。是ナリ以下之ヲ說明セン

（第一）抵當權ヲ行使シ得ル目的物ノ範圍。抵當權ハ其ノ目的タル不動產ニ對シ之ヲ行使シ得ヘキノミナラス之レニ附加シテ一体ヲ爲シタル凡テノ物ニ對シテモ亦タ之ヲ行使スルコトヲ得然レトモ附加物ニ對スル抵當權ノ効力ハ例外トシテ

左ノ場合ニ制限セラル
(一)抵當地ノ上ニ存スル建物
(二)設定行爲ニ別段ノ定メアルトキ
(三)附加物カ詐害行爲ニ依リテ附加セラレタルトキ
是ナリ
附加シテ一体ヲ爲スモノハ之ヲ天然ノ人爲トニ區別スルコトヲ得ヘク天然ニ因ル場合トハ例ヘハ隣地ノ木竹カ根ヲ延ハシ繁殖スルカ如キ是ナリ人爲ニ出ッル場合トハ例ヘハ抵當地ニ樹木ヲ培植シ又ハ井戸ヲ開鑿スルカ如キ是レナリ抵當權ハ人爲ニ出ルト天然ニ因ルトヲ不問是等ノ附加物ニ對シ當然其ノ効力ヲ及スコトヲ得然レトモ以上ニ列記シタル三個ノ場合ニ於テハ其ノ効力ヲ制限セラル
(一)抵當地上ニ存スル建物。建物ハ其ノ土地ノ附加物ナルコト論ヲ待タスト雖モ古來我國ノ習慣上土地ト建物トハ全ク別個ノ觀察ヲ爲シ來ルヲ以テ法律ハ此ノ慣例ヲ尊重シ以テ此ノ例外ヲ認メタリ(二)設定行爲ニ別段ノ定メアルトキ。抵當權ノ効力ヲ附加物ニ及スコトハ敢テ公益ニ關スル事項ニアラス從テ當事者ノ任意ニ之ヲ制限スルハ法律ノ禁セサル所ナリ(三)附加物カ詐害行爲ニ依テ附加セラレタルトキ。債權者カ抵當不動産ニ附加工事ヲ爲スニ付キ要スル費用カ他ノ債權者ヲ害スルコトヲ知リテ支出セラレタルトキハ其ノ工事ニ依ッテ生シタル附加物ニ對シテハ抵當權ノ効力ヲ及スコトヲ得ス此コトニ關シ民法第三百七十條後段ニハ「第四百二十四條ノ規定ニ依リ債權者カ債務者ノ行爲ヲ取消スコトヲ得ル場合云々」ト明規スルカ故ニ之ヲ細密ニ論究スルトキハ右ノ附加物カ抵當權執行ヲ免カレンニハ更ニ左ノ要件ヲ具備スルコトヲ要ス

抵當權ノ範圍○抵當權ト從物トノ關係

(一)附加工事ノ契約カ債權者ヲ害スル場合ナルコトヲ要ス而シテ債權者ヲ害スルコトハ獨リ債務者ニ於テ之ヲ知ルノミナラス其ノ工事ノ相手方(例ヘハ請負人)モ亦タ之ヲ知ルコトヲ要ス(民法第四百二十四條)故ニ若シ其ノ工事カ他人ニ契約スルコトナク自已單獨ニテ之ヲ爲シタリトセンカ此場合ニ於テハ單ニ工事ト云フ一ノ事實的行爲ノ存スルニ止マリ取消ノ目的タル法律上ノ詐害行爲ナルモノ存セサルカ故ニ假令債權者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタリトスルモ之レニ依リテ生シタル附加物ハ抵當權ノ効力ヲ及スコトヲ得此ノ場合ニ於テ其ノ工事ニ使用シタル材料カ從來債務者ノ所有ニ係ル物ヲ以テシタルトキ(例ハ己ニ買置キタル木材若クハ石材等ノ如シ)ハ何等ノ異論ナキモ若シ此ノ工事ヲ行ハンカ爲メ他ヨリ其ノ材料ヲ購入シ而シテ且ツ購入ノ相手方カ債權者ヲ害スルコトヲ知ルヤハ如何余ノ考説ヲ以テスルトキハ之レ一ノ詐害行爲ニシテ債權者ハ其材料ノ買賣ヲ取消シ得ルコト論ヲ待タスト雖モ民法第三百七十條末段ニ債權者カ債務者ノ行爲ヲ取消スヿヲ得ル云々トアル其ノ所謂行

(二)

為ナルモノハ實ニ附加工事ニ關スル行為ヲ云フモノニシテ附加工事ニ用ユル材料ヲ購入スル法律行為ノ如キハ之ニ包含セサル者ト信ス從テ之ニ依リテ附加セラレタル工作物ニ對シテモ亦抵當權ノ效力ヲ及スニ妨クルコトナシ附加物ニ對スル抵當權ノ執行ヲ免カレンニハ其ノ附加工事ニ關スル詐害行為ニ付キ各債權者カ取消權ヲ有スル場合ナルコトヲ要ス民法第四百二十四條以下ニ依ツテ考フルニ詐害行為ノ取消權ハ債權者カ取消ノ原因ヲ知リタルトキヨリ二年間之ヲ行ハサルトキ又タ其ノ原因ヲ知ルト否トヲ不問行為ノ時ヨリ二十年ヲ經過シタルトキ時效ニ由テ消滅ス

以上三個ノ例外ヲ除クノ外ハ附加物ニ對シテ當然抵當權ヲ實行スルコトヲ得ヘシ而シテ茲ニ云フ附加物トハ本判例ノ示スカ如ク民法第八十七條ノ所謂從物ト同視ス可カラス一般ニ從物ト云フモノヽ內ニハ其ノ主物ト附加シテ一体ヲ為スモノト然ラサルモノトアリ例ヘハ井戸ニ用ユルツルヘフ如キハ從物ナレトモ井戸ニ附加シテ一体ヲ為スモノニアラス然レトモ庭園ニ裝置セル木石ノ如キハ從物タルト同時ニ土地ナル不動産ニ附加シテ一体ヲ為スモノナリ抵當權ノ及フ附加物ナルモノハ主タル不動産ニ附加シテ一体ヲ為シ附加物モ尚不動産タルノ性質ヲ帶ル場合ニ限ルナリ茲ニ於テ本件判決ハ其ノ理由ヲ説明シテ曰ク

抵當權ハ其ノ設定者ニ於テ物ノ占有ヲ債權者ニ移サスシテ單ニ之ヲ債務ノ擔

四

判例彙報第拾七巻民事判例

保ニ供スルモノナルニ動産ハ其ノ性質トシテ唯タ類似品多ク甲ヲ以テ乙ニ代ヘ得ルノミナラス此ヨリ彼ニ轉シ容易ニ其所在ヲ失シ債權辨濟ノ擔保トスル目的ヲ達シ難ク當事者間常ニ紛議ヲ生シ為メニ訴訟ヲ惹起シ公私共ニ其弊ヲ受クルニ至ルハ理ノ當然ナルヲ以テ動産ニ對シテハ抵當權ヲ設定スルコトヲ許サス而シテ動産カ不動産ニ附加シテ之レト一体ヲ為シ動産タルコトヲ變シテ不動産ノ一部ヲ成スニ於テハ前顯ノ如キ弊害ヲ生スル虞ナキニ依リ之レニ對シテ抵當權ヲ設定スルコトヲ許シタルモノトス然レトモ動産ニシテ不動産ニ附加シテ之ト一体ヲ成サス依然動産トシテ存在スル以上ハ獨立ノ動産タルト不動産ノ從物タルトヲ不問之ヲ以テ抵當權ノ目的物ト為スコトヲ許スニ於テハ共ニ前顯ノ弊害ニ陷ルハ二者同一ニシテ毫モ撰フ所ナキヲ以テ獨リ前者ニ禁シテ後者ニ許スノ理アルヲ視ス是ニ依テ之ヲ見レハ民法第二編物權第十章第三百六十九條抵當權ニ關スル規定ハ民法總則第八十七條末項ノ原則ニ對スル除外例タルヲ知ルニ足レリ」ト云フニ在ルヲ以テ知ルヘキナリ

五

抵當權ハ其ノ目的タル不動産ノ附加物ニ對シテ効力ヲ及スノミナラス其ノ目的物ノ變体物ニ對シテモ亦其ノ效力ヲ及スコトヲ得左ニ之ヲ説明スヘシ

茲ニ變体物ト云フハ總テ抵當物件ノ代價トシテ債務者ノ收得スル金錢其ノ他ノ物是ナリ民法第三百四條ハ則チ左ノ四ケノ場合ヲ認メタリ

第一、抵當物ヲ賣却シタルトキハ其ノ代金ニ及フ（交換ノ場合ハ其ノ代價物ニ及ハス）

第二、抵當物カ滅失又ハ毀損セラレタルニ依リ第三者カ債務者ニ賠償ヲ負擔シタルトキハ抵當權ハ其ノ賠償金ニ及フ（例ヘハ保險料ノ如シ）

第三、抵當物ヲ賃貸シタルトキハ抵當權ハ其ノ賃金ニ及フ

第四、抵當物ノ上ニ地上權又ハ永小作權等ノ物權ヲ設定シ其ノ代價ヲ得ルトキハ抵當權ハ其ノ代價ノ上ニ及フ（民法第三百七十二條第三百四條參照）

（第二）抵當權ヲ以テ擔保スル債權ノ範圍。元本カ抵當權ノ擔保ヲ受クルハ言ヲ待タス利息ハ普通利息ト遲延利息トヲ區別シ普通利息ハ已ニ滿期トナリタル最後ノ二ケ年分ニアラスンハ擔保セス遲延利息ハ名ハ利息ナレトモ其ノ實利息ニアラス債務不履行ニ依ル一ノ損害賠償ニ外ナラス唯金錢ヲ目的トスル債權ノ不履行ハ之ヨリ生スル實際ノ損害額ヲ量定スルコト困難ナルカ故ニ其ノ標準ヲ利息ノ率ニ採リタルニ過キスサレハ遲延利息ハ普通利息ト其ノ性質及ヒ發生原因ヲ異スルモノナレハ民法第三百七十四條ノ所謂利息中ニハ之ヲ包含セサルモノト信ス又タ最後ノ二ケ年分以前ノ利息ト雖モ滿期後特ニ抵當權ノ擔保ヲ受クヘク登記シタルトキハ其ノ時ヨリ抵當權ノ擔保ヲ受クルコトヲ得ヘシ

第一審　松江地方裁判所　第二審　廣島控訴院

上告人　福永潤平外一名　訴訟代理人　四村長太郎　南部哲治

被上告人　株式會社出雲商業銀行

右代表者　星野甚右衛門　訴訟代理人　岡崎正也　雜賀啓次郎

右當事者間ノ强制執行異議事件ニ付廣島控訴院カ明治三十八年十月十九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

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ハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法アルヲ免カレス其次第ハ原院ハ云々「該物件（本訴係爭物件）タルヤ之レヲ箇々ニ觀察スルトキハ獨立シテ主要ノ作用ヲ爲スヘキモノニ非ス同器械場ト相俟テ完全ナル働ヲ爲スヘキモノタルコト其性質ニ徵スルモ明カナルヲ以テ之レヲ一般ノ動產ト同視スルヲ得サル可ク全ク同器械場ノ常用ニ供セラレタル從物ナリト論定スルヲ得ヘキナリ」云々ト說明シ被上告人ノ抵當權ハ其目的物タル器械場ノミニ止マラス其從物タル本訴物件ニモ其效力ヲ有スルモノト斷定セラレタレトモ本訴係爭ノ物件ハ何レモ皆鑛山ノ排水用若クハ採收鑛物精製ノ爲メ必要欠ク可ラサル器具タルコト其物件自體ニヨリ明カニシテ鑛山ノ利用上常用ニ供セラルヽ物件ト認ムルハ或ハ其當ヲ得タランモ器械場ノ常用ニシテ器械場ト相俟テ其ノ用ヲ充タス即チ器械場ノ附從物ナリト論定スルニ至リテハ牽强附會モ亦甚シト謂ハサル可ラス器械場ハ一箇ノ建造物ニシテ其物自體ニ於テ猶立ノ用ヲ爲シ得ヘシ建造物內ニ器械ヲ据付クル場合

ニハ之ヲ器械場ト稱シ得ヘク之レニ牛馬羊豚ヲ養フトキハ之レヲ牧場若クハ厩ト稱シ得ヘシ厩若クハ牧場ハ即チ牛馬羊豚ト相俟テ完全ナル働キヲ爲シ得ヘシ依テ彼是主從ノ關係ヲ保有スト云フト毫モ擇フ所ナキニ歸着シ民法第八十七條ノ法意ニ適合セサルハ多辯ヲ要セスシテ明白ナルノミナラス假リニ原院判決ハ如上ノ違法ナシトスルモ民法第八十七條第二項ハ專ラ當事者反對ノ意思ヲ表明セサル場合ニ於テ始メテ其實用アルモノタルハ論ナキ所ナリ而カモ上告人ハ甲第七號證ニヨリ被上告人カ本訴物件ニ對シテ曩キニ有體動產假差押ノ手續ヲ爲シタルヲ以テ見レハ被上告人ハ係爭物件ニ對シテ抵當權ヲ有セス換言セハ從物視セサル反對ノ意思ヲ明知シ得ル旨ヲ論爭シタルニ拘ハラス此論點ニ付テ何等ノ說明ヲ爲サス漫然之レヲ從物ナリト認定シタルハ證據法則ヲ無視シテ不當ニ事實ヲ確定シタル失當ノ裁判ナリト云フニ在リ○依テ按スルニ民法第一編總則第八十七條末項ニ從物ハ主物ノ處分ニ隨フトアリ故ニ建物ノ所有者カ其建物ニ抵當權ヲ設定シタルトキハ之ニ附屬セル從物タル動產ニモ亦抵當權ヲ設定シタルモノト看做サルヘキカ如シト雖モ抵當權ハ獨リ不動產ノミニ設定スルコトヲ許サレ動產ニハ之ヲ設定スルコトヲ許サヽルコトハ民法第二編物權第十章第三百六十九條ノ規定スル所ニシテ動產カ抵當權ノ目的物ト成リ得ルハ抵當權ノ目的物タル不動產ニ附加シテ之ト一體ヲ成シタル場合ニ限ルヿハ同第三百七十條ノ法意ニ徵シテ明晰タリ蓋シ抵當權ハ其設定者ニ於テ物ノ占有ヲ債權者ニ移サスシテ單ニ之ヲ債務ノ擔保ニ供スル者ナルニ動產ハ其性質トシテ唯タ類似品多ク甲ヲ以テ乙ニ代ヘ得ルノミナラス此ヨリ彼ニ轉シ容易ニ其所在ヲ失シ債權辨濟ノ擔保トスル目的ヲ達シ難ク當事者間常ニ紛議ヲ生シ爲メニ訴訟ヲ

惹起シ公私共ニ其弊ヲ受クルニ至ルハ理ノ當然ナルヲ以テ動產ニ對シテハ抵當權ヲ設定スルコトヲ許サス而シテ動產カ不動產ニ附加シテ之ト一體ヲ成シ動產タルコトヲ變シテ不動產ノ一部分ヲ成スニ於テハ前顯ノ如キ弊害ヲ生スル虞ナキニ依リ之ニ對シテ抵當權ヲ設定スルコトヲ許シタルモノトス然レトモ動產ニシテ不動產ニ附加シテ之ト一體ヲ成サス依然動產トシテ存在スル以上ハ獨立ノ動產タルト不動產ノ從物タルトヲ問ハス之ヲ以テ抵當權ノ目的物ト爲スコトヲ許スニ於テハ共ニ前顯ノ弊害ニ陷ルハ二者同一ニシテ毫モ擇フ所ナキヲ以テ獨リ前者ニ禁シテ後者ニ許スノ理アルヲ觀ス是ニ由テ之ヲ觀レハ民法第二編物權第十章第三百六十九條抵當權ニ關スル規定ハ同第一編總則第八十七條末項ノ原則ニ對スル除外例タルヿヲ知ルニ足レリ然ラハ即チ動產カ不動產ニ附加シテ抵當權ノ目的物ト成レルヤ否ヲ識別センニハ該動產カ抵當物タル不動產ニ附加シテ之ト一體ヲ成スヤ否ヲ以テ標準トセサルヘカラサルハ多言ヲ俟タサル所ナリ然ルニ原院ニ於テハ事茲ニ出テス本訴動產タル器械カ抵當物タル建物ノ從物タルヤ否ヲ審判シ右器械ヲ以テ建物ノ從物ナリトシ既ニ本訴建物ノ從物タル以上ハ建物ト共ニ抵當權ノ目的物トナリタルモノナリト判定シタルハ違法ニシテ破毀ノ原由アル不法ノ判決ナリトス

九

◉財產分與請求事件

明治三十九年(オ)第二百十六號　明治三十九年五月二十八日第二民事部判決　（棄却）

判決要旨

一、法定代理人カ訴訟代理人ヲシテ訴訟行爲ヲ爲サシムル場合抵當權ノ範圍○抵當權ト從物トノ關係

ニ於テ其ノ訴訟中法定代理權ヲ喪失スルモ委任消滅ノ通知ヲ爲サヽル以上ハ判決ハ依然其ノ訴訟代理人ニ對シテ之ヲ言渡スヘキモノトス

第一審　岐阜地方裁判所高山支部　　第二審　名古屋控訴院

上告人　松井鶴之助　　訴訟代理人　大住增藏

被上告人　松井マツ

右法定代理人　松井音吉

右當事者間ノ財産分與請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治三十九年三月九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

上告第一點ノ要旨ハ被上告人ノ法定代理人松井音吉ハ第一審以來未成年者ナル被上告人松井まつノ親權者トシテ法定代理人ノ資格ヲ以テ應訴シ來リタルモ松井まつハ明治三十五年十二月十七日隱居ヲ爲シ同人ノ母ニ相當スル松井つう其家督相續人トナリ松井音吉ハ明治三十六年一月八日松井つうト入夫婚姻ノ上松井家ニ入籍シタルモノナリ然ルニ被上告人松井まつノ隱居ハ明治三十七

年十二月二十六日隱居無效ノ判決ニ依リ同三十八年一月二十六日登記變更ノ申請ニ依リ原狀ニ回復シ松井つうハ戸籍上家族トナレルモノナリ從テ右松井まつ隱居無效ノ判決確定ト共ニ松井音吉ノ入夫婚姻ニ基ク入籍ハ當然無效ナリト言ハサルヘカラス而シテ其後ニ於テ右音吉カ更ニ入籍ノ手續ヲ採リタルコトナキヲ以テ音吉ハ被上告人松井まつノ親權者タル資格ナク從テ法定代理人ノ資格ニ於テ欠クル所アルニモ拘ハラス法定代理人トシテ受ケタル判決ハ當事者カ法律ノ規定ニ從ヒ代理セラレサリシ場合ニ該當スル不法アル裁判ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ本論旨ノ如キ場合即チ未成年者ナル松井まつヲ隱居セシメ其母ニ當タル松井つうカ其家督相續人トナリ松井音吉ト入夫婚姻ヲ爲ス等ノ間ニ在テ縱シヤ未成年者まつカ家ヲ出ツルカ若クハ其親權者音吉カ其家ヲ離ルヽカ同一ノ家ニ在ラサル事實アリ又ハ其他ノ原因ニ由リ音吉カ親權喪失セシ事實アリトスルモ本件ハ訴訟代理人ヲシテ訴訟行爲ヲ爲サシムルモノニ係ルヲ以テ民事訴訟法中訴訟代理人及ヒ輔佐人ノ節ニ從ハサルヘカラス而シテ其第六十九條ノ規定ニ依レハ「法律上代理ノ變更ニ因ル委任ノ消滅ハ其消滅ヲ通知スルマテ相手方ニ對シ其效力ナシ」トアリ然ルニ本件記錄中ニ之カ委任消滅ノ通知ヲ爲シタル事跡ノ見ルヘキモノナシ果シテ然ラハ原院ニ於テ此等ノ手續ナカリシモノト看做サヽルヲ得ス故ニ原判決ハ依然タル代理人ニ對シ言渡ヲ爲シタルハ即チ其所ナリ是ヲ以テ上告其理由ナシ

◉不動産共有確認及分割請求事件

明治三十九年(オ)第二百二十五號
明治三十九年六月四日判決（棄却）

判決要旨

一、私權ノ侵害カ現在ニ生セス唯將來ニ豫期セラル、場合ト雖モ其ノ豫期カ顯著ナル片ハ汎キ意義ニ於ケル私權侵害ト看做シ訴ヲ以テ其ノ救濟ヲ求ムルコトヲ得

第一審　京都地方裁判所
上告人　澤田文二外二名
被告人　吉村伊兵衛

第二審　大阪控訴院
訴訟代理人　井上保男

右當事者間ノ不動産共有確認及分割請求事件ニ付明治三十九年二月二十四日大坂控訴院ニ於テ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

本件上告ノ要旨ハ元來民事訴訟法ハ私權ヲ侵害セラレタル者カ其救濟ヲ求ムル方法タルニ過キサレハ給付ノ請求ヲ本則トス故ニ當院判例モ確認訴訟ハ當事者ノ權利關係カ即時ニ確定スルニ於テ

法律上利益ヲ有シ且之ニ因リテ給付ノ請求ヲ爲スヲ要セサルトキハ之ヲ提起スルヲ許スヘキ法理ヲ認メラレタリ今被上告人ノ訴旨ヲ按スルニ被上告人ハ分割即チ給付ノ請求ヲナスニアラサレハ到底其目的ヲ達スルコト能ハサルヤ明カニシテ本件確認訴訟ハ分割請求ノ前提即チ準備タルニ過キサレハ無益ナル費用ト手數ヲ要スルモノトス而シテ原判決ヲ閲スルニ確認訴訟ニ付債權ト物權トヲ區別シ而シテ債權ニ付テハ給付ヲ求ムルニ先チ其存在ノ確認ヲ求ムルノ要ナキコトヲ認メ物權的殊ニ所有權ニアリテハ一般人ニ對シ侵害ヲ受ケサルヘキ消極的ノ效力ヲ有スルガ故ニ是カ確認ヲ求ムルノ利益アリト斷定セリ然レトモ凡ソ訴訟ナルモノハ權利ノ侵害ヲ除去スルコトノ必要アル場合ニ限リ提起スルヲ許ス可キモノナルカ故ニ未タ權利侵害ノ事實ナキ一般人ニ對シ將來侵害ヲ受ケサルヘキ豫防ノ爲メ之ヲ提起スルヲ許サヽルヤ明ナリ而シテ上告人ハ最初ヨリ本件係爭不動産ハ被上告人一己ニテ買受ケタルモノナリト主張シ所有權ニ付テハ毫モ侵害ノ事實ナシ況ンヤ被上告人ハ上告人ニ對シ本件不動産ノ買入代金ニ付立替金辨濟請求ノ訴訟ヲ提起シ且同一物件ニ對シ組合清算請求ノ訴訟ヲ提起シ何レモ目下裁判所ニ繫屬中ナルコトハ被上告人ノ認ムル所ナレハ被上告人ハ本件不動産ノ共有關係ヲ基礎トシテ是等給付ノ請求ヲナシ得ルカ故ニ確認ヲ求ムルノ必要ナシ要スルニ本件確認訴訟ハ不適法ノ訴トシテ訴却下ヲ言渡ス可キモノナルニ事茲ニ出テサル原判決ハ違法ナリト云フニ在リ

按スルニ凡ソ訴訟ハ私權ヲ侵害セラレタル者カ其救濟ヲ求ムル方法ナルコトハ上告人所論ノ如クナリト雖モ其侵害カ現在ニアラスシテ將來ノ侵害ヲ豫期スル場合ニ於テモ其侵害ノ豫期カ顯著ナ

ルトキハ汎キ意義ニ於ケル私權侵害ト看做シ其訴訟ヲ採用シ來ルコトハ當院ノ認ムル判例ナリ又訴訟ニハ確定訴訟ト履行訴訟（即チ給付ノ訴）トノ別アリ確定訴訟ハ履行訴訟ノ前提トシテ之ヲ提起スルヲ許サス當事者ノ權利關係カ即時ニ確定スルニ於テ法律上利益ヲ有スルトキニ限リ之ヲ許スヘキモノナルコトモ亦上告人所論ノ如シ然レ𪜈其確定訴訟ト履行訴訟トヲ各別ニ提起スルニ非スシテ或ル同一ノ債權若クハ同一ノ物件ニ付キ其權利ヲ認メ以テ給付ヲ請求スト云フカ如キ訴ハ縱シヤ其訴名ニハ確認及ヒ分割請求ト掲クルモ之ヲ一ノ訴トシテ採用シ來ルコトモ一般ノ慣行ナリ而シテ本件ニ付キ記錄ヲ調査スルニ被告人ハ本件ノ不動產ハ被上告人一己ノ名義ニ爲シアルモ其實上告人ト共有關係ヲ有スルヲ以テ之カ分割其他相當ノ處分ヲ爲サント欲シ協議ヲ試ミルモ上告人ハ之ニ應セサルニ因リ本訴ニ及ヒタリト云フニ在リ（宛モ民法第二百五十八條ノ法理ニ基キ請求スルモノヽ如シ）然ルニ上告人ハ最初ヨリ終始其共有關係ヲ認メスト云フニ在レハ本件ニソ所謂權利關係ヲ即時ニ確定スルニ於テ法律上利益ヲ有スルモノニ該當ス故ニ原判決ニ於テ「物權カ一般ノ人ニ對シ侵害ヲ受ケサルヘキ云々」トノ說明ハ本件ノ場合ニ相當セサル嫌アルモ結局本請求ヲ採用シ共有ナルコトヲ確認スヘキ旨ヲ言渡シタルハ相當ニシテ上告理由ナシ

◉貸金並ニ損害金請求事件

明治三十九年（オ）第五十號
明治三十九年五月十九日判決（破毀）

判決要旨

一、當事者ノ間ニ制限外ノ利息ヲ原本ニ組入ルノ契約ヲ締結スルモ其ノ效ヲ有セス

一、當事者カ制限外ノ利息ヲ原本ニ組入レ而シテ其ノ組入レタル元利金ノ總額ニ付キ新ニ借用證書ヲ作成シ更改ヲ契約スルモ制限外利息ノ部分ニ對シテハ有效ニ更改ノ成立ヲ認ムルコトヲ得ス

說明

制限外利息ノ請求。制限外ノ利息ハ利息トシテ請求スルコトヲ得サルハ勿論如何ナル名義ヲ以テスルモ之ヲ許スヘキニアラス蓋シ制限外ノ利息ハ法律ノ禁スル所ニシテ假令當事者間ニ於テ任意ノ諾約アルモ法律上ヨリ觀察スルトキハ則チ是レ法禁ヲ侵セル一種ノ不法行爲ニ外ナラス左レハ之ヲ原本ニ組入ルカ如キ又ハ是ヲ目的スル更改契約ノ如キハ取リモ直サス法律ノ禁セントスル不法行爲ヲ以テ契約ノ目的トナスモノニシテ其ノ無效タルヤ論ヲ待タサルナリ」或ル論者ハ更改ヲ以テ一ノ任意辨濟トナシ制限外利息ヲ目的トスル更改ヲ以テ有效ナリトノ論ヲ主張シ而シテ其ノ理由ニ曰ク制限外ノ利息ハ裁判上ノ請求ヲ許サヽレトモ若シ任意ニ辨濟シタルトキハ之レカ返還ヲ求ムルコトヲ得ス左レハ制限外ノ利息

ヲ以テ新債務ノ金額トナスコトハ取リモ直サス辨濟トシテ有效ニ支拂ヲ受ケタル金員ヲ以テ新ニ生スル貸借ノ金員トナスモノニシテ法律上敢テ無效ノ論結ヲ生スルモノニアラス」ト非ナリ更改ヲ以テ一種ノ任意辨濟ナリト云フハ其ノ性質ヲ無視スル暴論ニ過キス更改ハ辨濟ノ外ニ獨立スル債權消滅ノ方法ニシテ兩者ノ間ニハ截然タル線谷ヲ存スル即チ更改ハ一ノ契約ナルモ辨濟ハ債權ノ履行ニシテ契約ニアラス辨濟ハ債務ヲ消滅セシムルヲ以テ唯一ノ目的トナスニ反シ更改ハ舊債務ヲ消滅セシムルハ新債務ヲ發生セシメンカ爲メニシテ新債務ハ舊債務ノ消滅スルカ爲メニ發生シ舊債務ハ又タ新債務ノ發生スルカ爲メニ消滅ス兩者ノ存廢ハ互ニ因果ノ關係ヲ有スルモノニシテ之ヲ目シテ辨濟ノ性質ヲ帶ヒルモノナリトノ論定ノ非ナル敢テ識者ヲ待タサルナリ

第一審　新潟地方裁判所　　第二審　東京控訴院

上告人　遠藤東四郎　　訴訟代理人　宮崎玖馬

被上告人　石田友藏　　訴訟代理人　安原吉政　山口憲

右當事者間ノ貸金並ニ損害金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十八年十一月二十五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被上告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東京控訴院ニ差戻ス

理由

上告理由第一點ハ本件貸金三千五百圓ノ根本トナルヘキ當事者間ノ債權額ノ元利總額七千五百三十一圓二十九錢ノ計算ニ付テハ利息制限法ノ制限ヲ超過シタル日歩三錢八厘ニテ算出シタル利子ノ包含シアルコトハ原院ニ於テモ之ヲ認メタル所ナリ然ルニ原院ハ更改ニ依リテ舊債權ハ消滅シ新債權ヲ生シタル以上ハ假令新債權ハ利息制限法ヲ超過シタル利息ノ計算アリトモ最早變更スヘカラサルモノナリトノ理由ヲ以テ上告人ノ主張ヲ排斥セリ然レトモ新債權自體ニ於テ利息制限法ヲ超過シタルモノアル以上ハ其超過シタル部分ハ不法ノ原因ニ基クモノナレハ假令更改ニモセヨ其部分ハ成立セサルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ原院カ「右確定金額ハ更ニ變更ノ合意ナキ限リ之レヲ動カスコトヲ得サルモノトス」ト判斷シタルハ不法ナリト云フニ在リ」被上告人ノ答辯ハ上告第一點ハ更改アルモ舊債務中裁判上請求スルヲ得サル利息制限法ヲ超過シタル利息ヲ包含シタルモノナルトキハ其超過部分ハ新債務成立セスト云フニアレトモ更改ハ舊債務ヲ消滅セシムルモノナレハ法律上ノ效果ハ任意辨濟ト同一ニ歸着ス而シテ利息制限法ニ超過スル利息ハ裁判上ノ請求ヲ許サヽレトモ任意辨濟ヲ妨クルモノニアラス左レハ原判決カ更改アリタル以上合意ナクシテ其金額ヲ變更シ得スト判斷セラレタルハ相當ナリ利息制限法ハ舊法ニシテ新民法ノ爲メ其精神ヲ變更スルモノニアラス而シテ御院舊來ノ判例カ被上告人答辯ノ如クナルコトハ明治二十五年大審院判決錄第一卷中ニ既濟ノ利子ハ制限法ニ依リ引直スヘキモノニアラストノ判決及ヒ同卷中利息制限法ハ利息ヲ元金ニ結ヒ證書ヲ改正セシモノヲ引戻ノ趣意ニアラストノ判決（伊藤判事編

制限外利息ノ請求○制限外利息ノ更改

輯大審院判決要旨ニ依ル）ニ徵シ明カナリト云フニ在リ

按スルニ利息制限法ハ公益規定ニシテ其制限ニ超過スル利息ノ契約ハ當事者ノ合意アルモ全然無效ナルハ言ヲ俟タス而シテ當事者カ協議上延滯セル制限外ノ利息ヲ元金ニ組入ルヽカ如キ契約モ利息制限法ノ規定ニ違背セサル限リハ其效力ヲ有スヘシト雖モ之ニ違背セル約旨ハ其違背ノ限度ニ於テ無效タラサルヲ得ス（明治三十五年（オ）第三十七號同年五月十七日判決）若シ原院説明スル如ク制限外ノ利息タリトモ一旦元金ニ組入レ證書ヲ書直ストキハ其金額ハ確定シテ動カス可カラサルモノナリトセンカ債務者ヲ保護セントスル利息制限法ノ精神ハ裏面ヨリ全然破壞セラルヘキハ明カナリ而シテ被上告人ノ援用スル當院從來ノ判例中ニ往々既濟ニ屬スル利子ハ利息制限法ニ據リ引直スヘキモノニ非ス又ハ利息ヲ元金ニ結ヒ證書ヲ改正セシモノハ之ヲ引戻スノ趣旨ニ非ス云々トアルハ決シテ當事者間任意ニ爲シタル制限外利子ノ授受若クハ其元金ヘノ組入ヲ法律上有效ト爲シタル趣旨ニ非ス唯利息制限法ノ規定ニ背戻シ不法ナル原因ノタメ給付シタル債務者ハ其給付シタルモノヽ返還ヲ請求スルコト能ハストノ判旨タルニ外ナラサルナリ然レハ則チ原院カ「前略利息制限法ノ制限ヲ超ヘ日歩三錢八厘ニテ算出シタルタメ生シタルモノニモセヨ更改ニ因リ八口ノ舊債權ハ消滅シ確定額七千五百三十一圓二十九錢ノ新債權ヲ發生シタルモノナルヲ以テ右確定ノ金額ハ更ニ變更ノ合意ナキ限リハ之ヲ動スコトヲ得サルモノトス」ト判決シタルハ利息制限法ノ規定ニ違反シタルモノニシテ破毀ヲ免カレサルモノトス既ニ此點ニ於テ原判決全部ヲ破毀スル以上ハ其他ノ上告論旨ニ付キ之ヲ説明スルノ要ナシ

◉葉煙草請求事件

明治三十九年（ヲ）第百五十一號
明治三十九年五月三十一日判決（棄却）

判決要旨

一、請求ノ目的物カ法令ノ發布ニ依リ所持又ハ讓渡ヲ禁止セラレタルカ爲メ給附不能トナリタルトキハ請求者ハ民事訴訟法第百九十六條第三號ニ依リ請求ノ目的ヲ損害賠償ニ變更スルコトヲ得

（參照）原告カ訴ノ原因ヲ變更セス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ス最初求メタル物ノ滅盡又ハ變更ニ因リ賠償ヲ求ムルコト（民事訴訟法第百九十六條第三號）

第一審　盛岡地方裁判所　第二審　宮城控訴院

上告人　長岡半兵衛　訴訟代理人　羽田智證

被上告人　村田良藏

右當事者間ノ葉煙草請求事件ニ付宮城控訴院カ明治三十九年一月二十六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タリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

最初求メタル物ノ變更ニ依ル損害賠償ノ請求

上告趣旨ヲ第一ハ原判決ハ民事訴訟法第百九十六條ノ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アリ本訴被上告人ノ請求ハ葉煙草ノ引渡ヲ請求スル訴旨ナリ然ルニ煙草專賣法第三十四條同第七十二條ニ依レハ明治三十八年三月三十一日以後ハ何人ト雖モ葉煙草ヲ所持シ讓渡シ又ハ讓受クルコトヲ得サルコトヽナレリ左レハ本訴ハ起訴當時ハ兎モ角判決當時ニ在ツテハ全ク不能ヲ請求スル不適法ノ訴ニシテ此點ニ於テ却下セラルヘキモノナリシナリ而シテ被上告人ハ原審ニ於テ本年一月十九日本訴ヲ損害要償ノ訴旨ニ變更セシト雖モ控訴審ニ在ツテハ訴ノ原因變更ハ絶對ニ許容セラルヘキモノニ非ス此點ニ關シ原判決ハ被控訴人被上告人ノ申立ノ更正ハ毫モ訴ノ原因ニ變更ナキノミナラス該條ノ物トハ必スシモ有體物ノミナラス泛ク訴訟物ヲ指スノ注意ナルコト明ナルヲ以テ法律規定ニ因リ義務履行ノ不能ヲ來シタル場合ニ適用スヘキモノトスト說明シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アリト信スト云フニ在リ

然レトモ請求ノ目的物カ法令ノ規定ニ因リテ給付不能トナリタル場合ト其滅盡又ハ變更ニ因リテ給付不能トナリタル場合トヲ區別スヘキノ理毫モ存スルコト無キヲ以テ既ニ本訴ノ葉煙草カ煙草專賣法ノ規定ニ因リテ當事者間ニ授受スルコトヲ得サル結果トナリタルトキハ請求者タル被上告人ハ民事訴訟法第百九十六條第三號ノ規定ニ依リ賠償ヲ求ムルヲ得ヘキコト毫モ疑ヲ容ルヘキニ非ス何トナレハ被上告人ノ請求タルヤ訴訟提起ノ時ニ於テ其訴適法ナルノミナラス煙草專賣法施行ノ後ト雖モ賠償ノ請求ハ其規定ト相容レサルモノニ非サルヲ以テ之ヲ不適法トスヘキ理由アラサレハナリ若シ夫被上告人カ控訴審ニ至リテ賠償ノ請求ニ變更シタル點ニ付テハ原院ハ訴ノ原因ニ變更ナキモ

ノト判斷シタルヲ以テ之ニ對シテ不服ヲ申立ツルヿヲ得サル民事訴訟法第百九十七條ノ規定ハ控訴審ノ裁判ニ準用スヘキコトハ同法第四百八條ニ依ツテ明ナレハ其失當ヲ鳴スハ上告ノ理由トナラサルコト勿論ナリ要スルニ原判決ハ民事訴訟法第百九十六條ノ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アルコト無シ

◉損害要償事件

明治三十八年(オ)第五百八十九號
明治三十九年五月十四日判決（棄却）

判決要旨

一、官吏カ職務執行ニ付キ故意又ハ過失ニ因リ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ特別ノ規定アル場合ノ外之ヲ賠償スルノ責ニ任セス

說明

本件ハ大審院カ曩キニ明治三十六年五月二十八日附ヲ以テ下シタル判例ヲ引用セシモノニ係ルヲ以テ說明ノ便宜上當時ノ判例ニ付キ本誌上ニ於テ說明シタル全文ヲ掲ケ以テ本件ノ說明ニ代ヘントス(判例彙報第十四卷民事判例二四八頁)

(一)國家ノ賠償責任。國家カ官吏ノ行爲ニ依リ私人ニ對シテ負擔スル賠償責任ノ法理ヲ研究センニハ宜シク左ノ二點ニ分說スルヲ要ス

官吏ノ賠償責任

(甲)官吏カ國家ノ代理人トシテ私人ニ對シ法律行爲ヲ爲シタル片。此ノ場合ニ於テハ其ノ行爲ノ性質全々私法的ナルカ故ニ國家ハ官吏ノ爲シタル行爲ニ付キ民法ノ原則ニ從ヒ賠償責任ヲ負擔スルコト恰モ會社法人カ其ノ取締役ノ行爲ニ付キ責任ヲ負擔スルカ如クナラサル可ラス

(乙)官吏カ其ノ職務權限ニ依リ國家ノ公權ヲ執行シタル片。此ノ場合ヲ區テ以下二トナス

(イ)公權ノ執行カ其ノ權限內ノ行爲ニ屬スル片。

權限ヲ越ル片是ナリ前者ハ有效ナル國權ノ行動ニシテ其ノ執行ノ結果偶々私人ノ利益ヲ害スルコトアルモ私人ハ國權ノ前ニハ絕對服從ノ義務ヲ負フノ理由ニ基キ特別ノ法文存スルニアラサレハ其ノ結果ヲ免カルヽコトヲ得ス則チ法ノ明文アル場合ニ於テ行政訴訟ヲ提起シ以テ權利ノ回復ヲ求ムルノ外民事訴訟ニ依リ之レカ賠償ヲ求ムルコトヲ許サス

後者ニ在テハ是レ有效ナル國權ノ行動ニアラス蓋シ有效ナル國權ノ執行ハ官吏カ其ノ職務權限ノ範圍內ニ於テノミ行ハレ其ノ權限ヲ越テ尙ホ國權ノ執行アルコトハ法理ノ認許スル所ニアラス左レハ越權ノ行爲ハ其ノ實國權ノ行使ニアラスシテ官吏タル其ノ人ノ個人トシテノ行爲ニ外ナラス從テ之ヨリ生スル凡テノ賠償ハ獨リ個人タル官吏ニ於テ負擔スヘク國家ノ負擔スル所ニアラサルナリ

(二)官吏ノ賠償責任。

官吏カ自己ノ行爲ニ付キ他ニ損害ヲ加ヘタル片ハ之レカ賠

償責任如何ニ付テモ亦タ二個ノ方面ヨリ論究セサルヲ得ス

(甲)國家ニ對スル賠償責任。

官吏カ國家ニ對スル賠償責任ハ其ノ責任ノ基本タル官吏ノ行爲カ權限外ナルト權限內ナルトニ依テ論結ヲ異ニス

(イ)權限外ノ行爲

ハ素ト權限外ノ行爲ハ國家ノ行爲ニアラス畢竟之レ一個人ノ行爲ニ過キサレハ之レカ爲メニ若シ國家ノ財產ニ損害ヲ加ヘタル片ハ國家ニ對シテ賠償責任ヲ負擔スヘク私人ニ損害ヲ加ヘタル片ハ私人ニ對シテ責任ヲ免カルヽコトヲ得ス即チ此ノ場合ニ於テハ官吏ハ私法上ノ原則ニ從テ賠償責任ヲ負擔スヘシ之レニ反シテ

(ロ)權限內ノ行爲

ハ官吏ハ之レニ對シテ全ク賠償責任ヲ負擔スルコトナシ他ナシ此場合ニ於ケル官吏ト國家トノ內部ノ關係ハ任官ト云フ一種ノ權力關係ノ主体タル國家ト官吏トノ關係ニシテ私法ノ原則ヲ以テ支配スヘキ範圍ニアラス專ラ公法ノ規定ニ據リテ其ノ責任ノ有無ヲ論セサルヲ得サレハナリ

(撮虛分戒)

(乙)臣民ニ對スル官吏ノ賠償責任。

官吏カ臣民ニ對シ損害ヲ加ヘタル片之レカ賠償責任如何ヲ論スルハ前段ニ說明スル國家ニ對スル賠償關係ト等シク官吏ノ行爲カ權限外ノ行爲ナル片ハ其ノ行爲ハ畢竟官吏タル一個人ノ行爲ニ外ナラサルカ故ニ之レニ依リテ臣民ニ損害ヲ加ヘタル片ハ自ラ賠償ノ責任ヲ負擔スヘク之レニ反シテ其ノ事若シ權限內ニ屬スル片ハ賠償責任ヲ負擔セサルコト以上說明ス

ルカ如シ要是ニ我カ現今ノ法制上官吏ノ賠償責任ノ問題ハ明文アル場合ヲ除クノ外私法的關係ニ於テハ始メテ之アリ公法的關係ニ於テハ敢テ此問題ヲ生スルコトナシ故ニ賠償責任ノ問題ハ責任主体ト被害者トノ關係カ私法的ナルカ將タ公法的ナルカヲ詳ニシ其ノ私法的ナル範圍ニ於テノミ之ヲ論究スヘキモノナルコト官吏ノ賠償責任ニ最モ必要ノ觀念ナルヲ知ルヘキナリ

（參照）故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ權利ヲ侵害シタル者ハ之ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スル責ニ任ス（民法第七百九條）

第一審　宇都宮地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　竹内芳　訴訟代理人　鵜澤總明

被上告人　高橋克親　訴訟代理人　川久保源治

右當事者間ノ損害要償事件ニ付東京控訴院カ明治三十八年十一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

上告理由第一點ハ原判決ハ「然スレハ控訴人主張ノ事實即チ被控訴人カ甲府地方裁判所長トシテ

其在職中控訴人ニ職印ヲ交付セサリシコト及控訴人カ明治三十五年四月二十二日甲府區裁判所ヨリ鰍澤區裁判所ニ轉勤ヲ命セラレタルニ其前職ノ爲メ豫テ納付シアリシ保證金ヲ同年八月初旬ニ至リ始メテ下付シタル事實ハ其司法行政上ノ當否如何ニ拘ハラス被控訴人ノ職務權限内ノ行爲ト云ハサルヲ得ス」ト認定シテ更ニ「官吏カ其職務權限ニ於ケル公法上ノ行爲ニ付不法行爲アリトシテ一私人ニ加ヘタル損害ニ對スル賠償ノ責任ニ付テハ刑事訴訟法第十四條不動産登記法第十三條戸籍法第六條ニ於テ其惡意又ハ重大ナル過失アルカ又ハ刑法ニ定メタル罪ヲ犯シタル場合ニ於テノミ其職務執行ニ際シ個人ニ加ヘタル損害賠償ノ責メニ任スヘキ旨ヲ規定シアルヲ以テ我國法ニ於テハ國家ノ機關トシテ官吏カ其職權内ノ行爲ニ對シテハ右特定ノ場合ノ外民事上賠償ノ責任ヲ負フモノニ非ストノ法制ヲ採用シタルモノト論斷セサルヲ得ス」ト判示セラレ更ニ本訴ノ場合ニ立チ歸リテ「然スレハ本件ニ於テハ縱令被控訴人ニ故意若クハ過失アリトスルモ前說明ノ如ク本件職印ノ不交付及保證金下付ニ關スルコトハ共ニ被控訴人ノ職務權限内ノ行爲ナレハ控訴人ハ被控訴人ニ對シ賠償ヲ求ムルヲ得サルモノタリ」ト判斷セラレタリ然レトモ原判決ハ損害賠償ニ關スル法律ノ解釋ヲ誤リ次テ又重要ナル事實ヲ確定セサル不法アルモノナリ國法ノ規定ニ據レハ官吏カ故意若クハ過失無クシテ職務ノ執行上他人ニ加ヘタル損害ハ之カ賠償ノ責ニ任セスト規定シタルモノニシテ其趣旨ハ官吏ノ職務權限ノ執行ニハ故意無ク過失無キコトヲ明カニシタルナリ而シテ表面職務權限ノ執行ノ如ク見ユト雖モ實質ニ於テ故意アリ若クハ過失アリテ之カ爲メニ他人ニ損害ヲ加ヘタル場合ハ損害賠償ノ普通ノ法理ニ立チ戻リ之ヲ不法行爲ト見テ損害賠償ノ責任

アリト規定シタルモノニシテ刑事訴訟法戸籍法不動產登記法等ノ規定ハ特定ノ場合ニ非スシテ特ニ原則ノ適用例ヲ示シタルモノナリ官吏ノ職務權限執行ノ場合ニモ猶故意若クハ過失アルコトヲ認メ而シテ斯ノ如キ行爲ヲモ職務權限內ノ行爲ナリトシテ之ヲ損害ノ賠償ニ任スルモノニ非ストスル事原判決ノ如シトスレハ世上官吏程特權ヲ有スル者ハアル可ラス法律ハ決シテ故意若クハ過失ニ依リテ行動シ得可キ職務權限ヲ認メサルナリ原院カ此法理ヲ誤リ保證金ノ下付ニ關シテハ其故意若クハ過失ニ出テタルカ或ハ故意若クハ過失ニ出テサルカヲ判斷セスシテ苟モ官吏ノ行爲タル以上ハ故意若クハ過失ニ出テタルモノト雖モ一私人ハ損害賠償ヲ求ムルヲ得スト判斷シタルハ不當ナリト云ヒ」第二點ハ原判決ハ「而テ執達吏ノ職印ノ授受保證金ノ收入ハ孰レモ被控訴人カ當時甲府地方裁判所長タリシ資格ニ伴フ司法行政上ノ職權內ノ行爲ニ屬スルコトハ敢テ疑ナキ所ナリ然スレハ控訴人主張ノ事實即チ被控訴人カ甲府地方裁判所長トシテ其在職中控訴人ニ職印ヲ交付セサリシコト及ヒ控訴人カ明治三十五年四月二十二日甲府區裁判所ヨリ鰍澤區裁判所ニ轉勤ヲ命セラレタルニ其前職ノ爲メ豫テ納付シアリシ保證金ヲ同年八月初旬ニ至リ始メテ下付シタル事實ハ其司法行政上ノ當否如何ニ拘ハラス被控訴人ノ職務權限內ノ行爲ト云ハサルヲ得ス」ト論斷シタリト雖モ上告人ノ爭ヒタル趣旨ハ被上告人ニ於テ上告人カ職印ヲ交付セサリシ事實及ヒ保證金ヲ下付スルニ當リ時日ヲ遲延シタル事實ハ何レモ具體的ニ上告人ニ損害ヲ被ラシメタル惡意ノ所爲ニシテ被上告人ノ職權行爲ニ非サルコトヲ主張シタルニ存シ單純ニ執達吏ノ職印ノ授受保證金ノ收支カ被上告人ノ職權行爲ナリヤ否ヤヲ爭ヒタルニ非ス然ルニ原判決ハ此場合ノ爭點ヲ決

スルニ當リテハ單ニ抽象的ニ職印ノ授受保證金ノ收支カ被上告人ノ職權行爲ナルヲ以テ本件ノ場合モ亦職權行爲ナリト判斷シテ何故ニ具體的ニ本件ノ被上告人ノ所爲カ職權行爲ナルカヲ示サヽルモノニシテ裁判ニ理由ヲ付セサル不法アルモノナリ蓋シ職印ノ授受保證金ノ收支ヲ被上告人ノ職權內ニ置キタル法律ノ精神ハ如何ナル方法ニ於テ如何ナル手段ニ依テ被上告人カ此等ノ行爲ヲ爲スモ猶且職權內ナリトノ意義ニ非スシテ法律ノ許容シタル方法及手段即チ故意又ハ過失ナキ行爲ヲ以テ職權行爲ト認メタルニ在リテ右兩個ノ行爲ヲ無條件ニ絕對的ニ職權內ノ行爲トスルモノニ非ス元來官吏ト職權トハ同一不離ノ實體ヲ爲スモノニ非スシテ自ラ別個ノ概念ナリ從テ法律ノ規定ニ據ル職權行爲ヲ行フニ當リテ職權以外ノ行爲ニ陷ルコトアルハ往々ニシテ之レアルヘキ所タリ故ニ本件ノ行爲カ被上告人ノ當時甲府地方裁判所長タリシ資格ニ伴フ司法行政上ノ職權內ノ行爲ニ屬シタルノ一事ヲ以テ直ニ被上告人ノ職務權限內ノ行爲ナリト言フコト能ハサルニ原判決ハ他ニ何等ノ理由ヲ付セサルモノニシテ殊ニ保證金ノ下付ニ關シテハ甚シク理由ノ不備アルモノト信スト云ヒ」第三點ハ官吏職務權限ノ執行ニハ故意無ク過失ナキコト換言スレハ職務權限ハ常ニ官吏ノ忠實技量及注意ト相待ツモノニシテ苟モ故意アリ又ハ過失アル場合ハ職務權限ノ執行ニ非サル事ノ趣旨ハ已ニ第一點ニ於テ論述シタル所ナリ然レトモ此問題タルヤ甚タ重大ニシテ關係スル所廣タ之カ爲メ學說等區々ニ亘ル所アルカ故ニ左ニ卑見ヲ具シテ上告論點ニ資セントス精神行動ノ自由ハ人格權ノ一種ニシテ我憲法ノ保障スル所ナリ而テ官吏ハ憲法第十九條ニ據リ法律命令ノ定ムル所ノ資格ニ應シテ任命セラルヽモノニシテ各職務上ノ義務ヲ有スルモノタリ元來此義

務ハ故意又ハ過失ト相容レサル嚴正ナル責任狀態ニシテ國家ハ一ニ此義務ニ基キテ最高ナル目的觀念ノ發動ヲ保障スルナリ職務權限カ何等ノ抵抗ヲ容レスシテ其範圍ニ於テ無上ノ自由ヲ有スルハ一ニ此理由ニ因ルモノト言ハサル可ラス若シ官吏ニ此義務無ク故意過失ハ人トシテ免レサル所ナルヲ以テ官吏カ職務權限ノ執行ニ當リテモ又故意過失アル可キコトハ法律ニ於テ承認セラレタリトスレハ職務權限ニ於テ最高ナル國家ノ目的觀念ト相容レサル範圍アルコトヲ承認スルナリ國家ヲ以テ盲目ナル勢力ノ行動ナリトスレハ斯ノ如キ無責任沒道義ノ見解ヲ立テ得ヘシト雖モ之ヲ我國家ニ應用シ得可カラサルナリ且精神行動ノ自由ハ故意過失ヲ包含スルモノニアラス故意過失ハ薄弱ナル精神現象ニシテ人類ニ免サルハ單ニ悲ム可キ事實タルニ止リ國家カ官吏ヲ任命スル上ニ於テ特ニ之ヲ認メラ斯ノ如キ精神狀態ヨリ起ル行爲モ强テ之ヲ職務權限ニ屬スルモノトスルニアラサルナリ凡ソ國權ノ行動ハ最高ナル目的觀念ヨリ流出スルモノニシテ此間ニ於テ現實ハ常ニ理想ト相一致シ理想ト背馳スル現實ハ國權行動ノ範圍ニ屬セサルモノトス故ニ故意又ハ過失ニ出ル官吏ノ行爲ハ決シテ職務權限タルコト能ハサル「誠ニ明白ナリ歐西ノ法律ニ於テ官吏カ職務權限ノ執行ニ際シ故意又ハ過失ニ依リテ他人ニ損害ヲ蒙ラシメタル場合ヲ職務違反トナシ之ニ損害賠償ノ責任ヲ負ハシムルハ實ニ此道理ニ依ルモノナリ我國法ニ在テモ原則ハ毫モ彼ト異ル所アルニアラス刑事訴訟法第十四條戸籍法第六條不動產登記第法十三條ノ如キハ官吏ノ行爲ニ依リ他人ニ損害アリタル場合ニ於テモ故意若クハ過失ナキ場合ハ職務權限內ノ行爲ナリトシテ損害賠償ノ責任ヲ負ハシメサル原則ヲ示シ此等官吏ノ如ク人民ト接スルコト頻繁ナル者ニ對シ故意過失無キ

ニ單ニ損害發生ノ一事實ヲ以テ徒ラニ損害賠償ノ訴訟其他ノ苦情ノ誘起ヲ未然ニ防遏シタルモノナリ然レトモ故意若クハ過失アル場合ハ之ヲ職務權限內ノ行爲ト見サルカ故ニ此場合ニハ損害賠償ノ責任アリト規定シテ以テ法條ノ精神ヲ明カニシタルモノト解釋スヘキナリ蓋シ損害ト故意過失トノ間ニハ必然ノ因果關係アルニ非ス損害アリト雖モ故意過失無キ場合アリ之ニ反シテ故意過失ナレハ必ス損害賠償ノ責任アルハ如上三法條ノ認メタル所ニシテ此法條ヲ以テ特ニ官吏ノ損害賠償責任ヲ規定シタル特定法ナリト解釋スル原判決ノ如キハ實ニ謂ハレナキ次第ナリ行政法學者中ニハ原判決ニ類似スル解釋ヲ取ル者無キニ非ス其說ニ據レハ國家カ官吏ニ權限ヲ委任シタルトキハ同時ニ其權限內ニ於テハ官吏カ自己ノ意見ヲ以テ法律命令ヲ解釋シ之ヲ執行スルコトヲ委任スルモノナリ故ニ權限ノ委任ハ必ス同時ニ違法ニ其權限ヲ行使シ得ヘキ危險ヲ包含ス是レ避ク可ラサル所ナリ官吏ハ自己ノ意見ヲ以テ其權限ヲ執行シ其權限ノ行使ニ付テハ法律命令ヲ解釋スルノ權ヲ有シ又何カ公益ニ適合スルカヲ認定スルノ權ヲ有ス此權ヲ伴フニアラサレハ權限ハ全ク之ヲ行使スルヲ得サルナリ故ニ違法ナル權限ノ行使モ亦官吏ノ國家ノ機關トシテノ行爲ニシテ均シク國家ノ行爲ナリ縱令其違法ナルコトカ官吏ノ故意又ハ重大ナル過失ニ出テタル場合ト雖モ苟モ其權限內ニ於ケルモノナル以上ハ尙國家ノ行爲ナリト言フニ在リテ其國家根本概念ノ明確ナラサル其矛盾ノ多キ實ニ甚シキモノアルハ一見瞭然タリト雖モ暫ク三點ニ區別シテ玆ニ誤謬ヲ辯明スヘシ(第一)違法ノ行爲ハ國家ノ行爲ニアラス違法ノ行爲ヲ以テ國家ノ行爲ナリトスル學說ハ判決ニ對シテ控訴上告ノ手段ヲ認メ官廳ノ處分ニ對シテ訴願取消權ヲ認ムルカ故ニ國家ノ行爲モ時トシ

テハ違法ナルヿアリ得可キヲ證明スルナリト爲ス者ニシテ一應理由アルニ似タレトモ事實ハ却テ反對ナリ蓋シ國家ノ行爲ニモ違法アルコトヲ認メ之ヲ國家ノ行爲ナリトスル趣旨ナリトセハ國家ニハ種々ナル首腦アリテ一ハ違法ナル行爲ヲ爲シ他ハ違法ナラサル行爲ヲ爲スト言フニ歸着ス可シ何トナレハ均シク國家ノ行爲ナルニ係ラス時トシテハ違法トナリ時トシテハ違法ナラストセハ相對スル違法行爲及適法行爲ノ動力ハ唯一最高ノ目的觀念中ニ之ヲ求ムルコトヲ得可ラスシテ幾多ノ觀念ヨリ發スルモノト爲サヽルヘカラス唯一ノ最高目的觀念ヨリ顯揚スル行爲ニ相容レサル二者アルヘキ理由ナケレハナリ若シ果シテ然ラハ國家ハ統一的集團ニアラスシテ異リタル目的觀念ヲ有スル幾多人格ノ併存ナリ之カ爲メニ其行爲ハ時トシテ違法トナル時トシテハ適法トナリ然レトモ斯ノ如キハ國家ノ根本概念ニ反スルモノナリ國家ハ最高ノ目的觀念ノ實現シツヽアル統一的集團ナリ其行動ノ規則ハ法律ナリ而シテ其行爲ハ總テ適法ナリ換言スレハ適法ナラサル行爲ハ國家ノ行動ニアラサルナリ而シテ判決ニ對シテ控訴上告ヲ許シ官廳ノ處分ニ對シテ訴願取消權ヲ認ムルハ眞正ナル國家ノ行爲ヲ發顯スル手段ニ出ツルモノニシテ私人タル官吏ニ依ツテ國家ノ意思ヲ實現ナル結果トシテ違法行爲即チ非國家的行爲アルカ故ニ之ヲ排除シテ國家ノ行爲ヲ明ニセントスル方策手段タルナリ國家ノ行爲ニ違法ト適法トノ二種アルニ非ス其違法ナルハ假令國家機關ノ手ニ發スルト雖モ未タ國家的行爲ノ承認ヲ經サルモノタリ控訴上告訴願取消ノ方法アルカ故ニ國家ノ行爲ニ違法アリト爲スカ如キハ全ク謬見ノミ第二官吏カ法律命令ヲ解釋シ何カ公益ニ適合スルカヲ認定スル權ハ官吏ノ精神的行動ナリト雖モ其發シテ行爲トナルモノハ悉

ク國家ノ行爲ナリト言フニ非ス國家最高ノ目的觀念ニ合スルモノハ即チ國家ノ行爲ナリ之ニ反スルモノハ國家ノ行爲ニ非ス是レ前段說明ニヨリテ略竭キタル所ナリ若シ國家機關ノ行爲ハ最高ノ目的觀念ニ符合スルト否トヲ問ハス悉ク國家ノ行爲ナリトスレハ國家ハ衝突矛盾スル百千万無量ノ行爲ヲ有ス可ク終ニハ其ノ違法ナリヤ否ヤヲ判シ得ヘカラサルニ至ル可シ斯ノ如ク違法ナル行爲ハ國家ノ行爲ニ非サルヿ明カナリ違法行爲ニ二アリ其一ハ官吏ノ故意又ハ過失ニ出ツル者ニシテ其二ハ故意過失無キ場合ナリ故意過失無キ場合ハ違法ナリト雖モ官吏ヲシテ第三者ニ對シテ損害賠償ノ責任ヲ負ハシメス然レトモ故意過失アリテ違法ノ行爲ヲナシ第三者ニ損害ヲ蒙ラシメタル場合ハ單ニ國家行爲ニアラサルノミナラス進ンテ第三者ノ損害ヲ誘致シタルモノナルヲ以テ之ヲ法律命令ノ解釋公益適合ノ認定ナリト見ルコトヲ得可ラス斯ノ如キ行爲ハ違法行爲タルト共ニ直ニ一私人ノ行爲タルナリ之ヲ國家行爲ナリト言フハ暴論ニ非スヤ(第三)官吏ノ任命ハ違法ニ權限ヲ行使スルコトヲ許スモノニ非ス違法ニ權限ヲ行使シ得可キ危險ノ包含ト違法ニ權限ヲ行使スルコトヲ許ストハ全ク別物ナリ園丁ヲ花壇ニ雇フハ花ヲ傷毀スル危險ヲ包含ス然レトモ之ヲ許スニ非サルナリ官吏ノ任命モ亦相近シ危險アルカ故ニ違法ニ權限ノ行使ヲ許スト爲スカ如キハ恐ル可キ議論ナリ純理ヨリ論スルモ官吏賠償ノ責任ハ上述ノ如シ而シテ之ヲ刑事訴訟法十四條戶籍法六條不動產登記法十三條ニ照シテ考フルモ此法理ヲ戶籍吏登記官吏等ニ制限シテ之カ特別規定ヲ設ケタルニアラサルコトハ法文ノ解釋ヨリ歸結シ得可シ刑事訴訟法第十四條ニハ被告人無罪ノ言渡ヲ受ケタリト雖モ判事檢事裁判所書記執達吏司法警察官又ハ巡查憲兵卒ニ對シ要償ノ訴ヲ爲ス

官吏ノ賠償責任

コトヲ得ス但是等ノ官吏被告人ニ對シ故意ヲ以テ損害ヲ加ヘ又ハ刑法ニ定メタル罪ヲ犯シタル場合ハ此限ニ在ラスト規定シテ如上官吏ノ行爲ニ對ニテ要償ノ訴ヲ起シ得サル趣旨ヲ明ニシ其但書ニ於テ故意ノ場合及犯罪ノ場合ニハ本文ノ除外例トナルコトヲ示シタルナリ戸籍法及不動産登記法モ亦文章ヲ異ニシテ同一ノ趣旨ヲ規定シタルニ過キス即チ法文ノ本文ハ戸籍吏登記官吏ハ原則トシテ損害賠償ノ責ニ任セサレトモ故意過失ノ場合ヲ除外例トシテ戸籍吏登記官吏モ故意過失ノ場合ニハ賠償ノ責任アリト規定シテ此等ノ官吏ト雖モ故意過失アル場合ニハ一般不法行爲ノ責任ヲ免カルヽモノニ非サルコトヲ明白ニシタルノミ若シ法文ノ規定ニシテ此等ノ官吏ニ限リ故意過失ノ場合ニハ損害賠償ノ責ニ任ストアラハ或ハ原判決ノ如ク解釋シ得可シト雖モ法文ハ此等ノ官吏ハ賠償責任アリト規定シタルニ非スシテ本文ハ賠償責任ナキコトヲ明ニシタルモノナレハ之ヲ特別規定ト見ルハ解釋ノ當ヲ失シタルモノナリ殊ニ刑事訴訟法十四條末段又ハ刑法ニ定メタル罪ヲ犯シタル場合ハ此限ニ在ラスト言フ文章ノ如キ原判決ノ如ク解スレハ列記以外ノ官吏ハ刑法ニ定メタル罪ヲ犯シタル場合ニ於テモ賠償ノ責任ナシト言フニ至ル可シ之其正解ニ非サルヲ證シテ餘アリト信スト云フニ在リ

因テ按スルニ故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ權利ヲ侵害シタル者ハ身分ノ官吏タルト否トヲ問ハス民法第七百九條ニ依リ損害賠償ノ責ニ任スヘキコトハ論ヲ俟タサルモ官吏ノ職務執行ニ付故意又ハ過失ニ因リテ他人ニ加ヘタル損害ニ關シテハ我民法中何等ノ規定ナク刑事訴訟法第十四條ニ依レハ同條所定ノ官吏ハ被告人ニ對シ故意ヲ以テ損害ヲ加ヘ又ハ刑法ニ定メタル罪ヲ犯シタル場合

ニ限リ損害賠償ノ責ニ任シ又不動産登記法第十三條戸籍法第六條ニ依レハ登記官吏又ハ戸籍吏ハ故意若クハ重大ナル過失ニ依リテ生シタル損害ヲ賠償スル責ニ任ス因是觀之官吏ノ一私人ニ加ヘタル損害ニシテ職務執行ニ因リテ生シタルモノニ非サルトキハ格別苟モ官吏ノ職務執行ニ付加ヘタル損害ナル以上ハ前掲特定ノ官公吏ノ外之カ賠償ノ責ニ任スヘキモノニアラス是レ當院判例ニ於テモ是認セル見解ナリ（明治三十六年五月二十八日判決參照）故ニ原判決カ「被控訴人カ其職務上一旦交付シタル職印ヲ故ラニ辭柄ヲ設ケ若クハ威力ヲ用ヒ職權ノ範圍ヲ逸シ私心ヲ挾ミ控訴人ノ職務執行ヲ妨害スル爲メ更ニ不當ニ之ヲ引上ケタルモノト云フヲ得ス而シテ執達吏ノ職印ノ授受保證金ノ收支ハ孰レモ被控訴人カ當時甲府地方裁判所長タリシ資格ニ伴フ司法行政上ノ權限内ノ行爲ニ屬スルコトハ敢テ疑ナキ所ナリ」ト判示シ被上告人カ職務權限ヲ逸出シテ損害ヲ加ヘタルニアラス職務權内ノ行爲ヲ執行シタルニ過キサル理由ヲ付シ又被上告人ノ職務權限内ノ行爲ニ付テハ故意又ハ過失アリトスルモ上告人ハ賠償ヲ求ムルコトヲ得サル旨ヲ說示シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ孰レモ理由ナシ

◉損害賠償請求事件

明治三十九年ヲ第七十八號
明治三十九年五月十八日判決（破毀）

判決要旨

一、水難救護法第十九條ノ所謂救護其ノ效ヲ奏セサル「トキ」トハ遭

水難救護法第十九條ノ適用

難船船舶全ク破損シ若シクハ海底ニ沈没シテ引揚ル能ハサルカ又ハ之ヲ引揚ケ得ルモ船舶ニ比シテ多大ノ費用ヲ要スル等船舶トシテノ存在ヲ認ル能ハサル狀態ニ至リタル場合ヲ指稱スルモノトス

一、船舶カ海中ニ沈没シタルニ由リ其ノ地ノ町村長カ之ヲ救護スル爲メ潛水器ヲ使用シテ船舶ノ所在ヲ認メ水上ニ其ノ標章ヲ樹タル行爲ハ其ノ船舶カ引揚（船舶ニ比シテ多大ノ費用ヲ要セスシテ）得ラルヽニ於テハ前規法條ノ所謂救護其ノ效ヲ奏シタルニ外ナラス從テ之ニ要スル費用ハ船長又ハ船舶所有者期限內ニ之ヲ納附スヘク若シ其ノ納附ヲ怠ル時ハ町村長ハ該船舶ヲ公賣ニ附シ其ノ代金ヲ以テ右ノ費用ニ充當スルモ違法ニアラス

（參照）船長又ハ船舶所有者ニ於テ市町村長ノ定メタル期間內ニ救護費用ヲ納付セサルトキハ市町村長ハ保管ノ物件又ハ擔保トシテ差出シタル物件ヲ公賣シ其ノ代金ヲ保管

スヘシ（水難救護法第十七條第一項）

救護其ノ效ヲ奏セサルトキハ救護費用ハ國庫ヨリ之ヲ支給ス（水難救護法第十九條第一項）

第一審　東京地方裁判所　第二審　東京控訴

上告人　中村嘉助　訴訟代理人　岡崎正也

被上告人　清國郵船上海保險株式會社　訴訟代理人　太田資時

右法定代理人　武井守正

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十八年十二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

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

上告理由第一點ハ上告人カ本件ノ問題タル漂船第三榮丸ノ所有權ヲ取得セルハ長岡村長ノ公賣處分ニ依リ之カ落札ヲ爲シタルニ基ヒモノニシテ而シテ長岡村長大畠彌藏カ水難救護法第十七條ノ規定ニ從ヒ本件船舶ヲ公賣ニ附シタル事并ニ上告人ニ於テ之カ競落ニヨリ買得シ其引渡ヲ受ケタル末該船體ヲ引上ケ本件差押ヲ受ケタル的矢港マテ順次曳キ來リタルモノナル事ハ共ニ當事者間爭ヒナキ事實ニシテ唯右村長ノ爲シタル公賣手續カ果シテ適法ノ行政處分ナリシヤ否ヤハ即チ本件主要ノ爭點ナリ原判決ハ此點ニ關シ「本件船舶ハ風波ノ爲メ全ク海底ニ沈没シ水面ヨリ之ヲ望

水難救護法第十九條ノ適用

ムニ水中微カニ檣頭ヲ認メ得ルニ過キサリシヿ明カナルヲ以テ例令船體ハ滅失セスト雖モ其狀態ハ船舶トシテノ存在ヲ失ヒタルモノニシテ救護全ク其效ナカリシコト明白ナリ云々」ト說明シ以テ違法ノ公賣處分ナリト判定セラレタリ然レトモ長岡村長カ本件船舶遭難ノ急報ニ接スルヤ救助船ヲ出シ潛水器ヲ使用シテ遭難船舶ヲ搜索スルニ盡瘁シタル結果漸ク其所在ヲ發見シテ水上ニ目標ヲ附シ且ツ之カ管理者ヲ置キタル事實ハ原審ニ於ケル證人木村金藏大島彌藏ノ證言ニ徵シテ明カナルノミナラス亦原判決ノ認ムル所ナリ如斯遭難船舶ノ所在ヲ知ル能ハサル場合ニ於テ之ヲ搜索發見シ其保管ニ付臨機ノ處置ヲナスカ如キハ縱令船舶沈沒スト雖モ苟モ其船體ノ消滅ヲ來サヽル以上ハ尙且船舶救護事務ノ一部ニシテ隨テ水難救護法第十九條ノ救護其效ヲ奏シタル場合ニ該當スヘク則チ其費用ハ公賣手續ニ依テ之カ支拂ニ充ツルヲ得ヘキコト明カナルニ拘ハラス前示ノ如ク判定シ以テ上告人ノ請求ヲ排斥シタル原判決ハ法則ヲ誤解シタル不當ノ裁判ナリト云フニ在リ

因テ水難救護法ヲ案スルニ遭難船舶救護ノ事務ハ市町村長カ同法ニ依リ行フ所ノ一個ノ行政事務ニ外ナラサルモ第十五條二、三項第十七條第十八條ニ依レハ救護費用ニ付テハ船長又ハ船舶所有者ヲシテ之ヲ納付セシメ船長又ハ船舶所有者ニ於テ納付セサルトキハ市町村長ハ保管ノ物件（遭難船舶其他救上ケタル物件）ヲ公賣シ其代金ヲ以テ救護費用ヲ支辨スヘキモノトセリ唯救護其效ヲ奏セサルトキハ救護費用ハ國庫ヨリ之ヲ支給ストハ第十九條ノ規定スル所ナリト雖モ是レ蓋シ救護ノ目的タリシ人命財產ノ現存セサル場合ニ於テ尙ホ船長又ハ船舶所有者ヲシテ其費用ヲ納付

セシムルハ國家行政ノ本旨ニ非サルヲ以テナリ故ニ同條ニ所謂救護其効ヲ奏セサルトキトハ遭難船舶全ク破損シ若クハ海底ニ沈沒シテ引上クルニ由ナキカ又ハ引上クルニ付船舶ニ比シテ多大ノ費用ヲ要スル等船舶トシテノ存在ヲ認ムル能ハサル狀態ヲ謂フモノト解釋スヘク其他ノ場合ニ於テハ假令船舶カ海底ニ沈沒シタルトキト雖モ救護ノ効ヲ奏セサルトキニ非サルヲ以テ市町村長ハ第十七條ノ規定ニ依リ之ヲ公賣スルコトヲ妨ケサルモノトス然ルニ原判決カ「本件船舶ハ風波ノ爲メ全ク海底ニ沈沒シ水面ヨリ之ヲ望ムニ水中微カニ檣頭ヲ認メ得ルニ過キサリシコト明カナルヲ以テ假令船體ハ滅失セスト雖モ云々」ト認メナカラ救護其効ヲ奏セサルモノト爲シ隨テ村長ノ執行シタル船舶ノ公賣處分ヲ違法ナリト判定シタルハ前揭ノ法則ヲ不當ニ適用シタルモノニシテ破毀ヲ免カレサルモノトス既ニ此點ニ於テ原判決ヲ破毀スル以上ハ他ノ上告論旨ニ對シテハ一々說明ヲ付セス

◉地上權消滅確認及地所明渡請求事件

明治三十九年（オ）第百十二條
明治三十九年六月十三日判決（破毀）

判決要旨

一、土地ノ所有者ハ地上權者又ハ永小作權者カ法定ノ期間地代ノ支拂ヲ怠リタルトキハ此等物權ノ消滅ヲ請求スルコトヲ得

一、右物權ノ消滅ヲ求メンニハ單ニ消滅セシムルノ意思ヲ表示

地代不拂ニ依ル借地權ノ消滅

スルノミヲ以テ足レリトセス此等物權者ヲシテ異議ナク之ヲ承認セシムルカ又タ若シ其ノ要求ヲ肯セサルトキハ裁判上之ヲ承認セシムルコトヲ要ス

（參照）地上權カ土地ノ所有者ニ定期ノ地代ヲ拂フヘキトキハ第二百七十四條乃至第二百七十六條ノ規定ヲ準用ス（民法第二百六十六條第一項）

永小作人カ引續キ二年以上小作料ノ支拂ヲ怠リ又ハ破產ノ宣告ヲ受ケタルトキハ地主ハ永小作權ノ消滅ヲ請求スルコトヲ得（民法第二百七十六條）

第一審　東京地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　柏木吉五郎　訴訟代理人　角田眞平　加藤悌次

被上告人　山田總吉　訴訟代理人　尾崎利中

右當事者間ノ地上權消滅確認及地所明渡請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十八年十二月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被上告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東京控訴院ニ差戻ス

理由

上告理由第一點ハ原判決ハ法律ノ解釋ヲ誤リ不當ニ事實ヲ確定シタル違法アルモノトス按スルニ

民法第二百六十六條第一項ニハ「地上權者カ土地ノ所有者ニ定期ノ地代ヲ拂フヘキトキハ第二百七十四條乃至第二百七十六條ノ規定ヲ準用ス」ル旨ノ明文アリ而シテ同法第二百七十六條ニハ「永小作人カ引續キ二年以上小作料ノ支拂ヲ怠リ又ハ破產ノ宣告ヲ受ケタルトキハ地主ハ永小作權ノ消滅ヲ請求スルコトヲ得」ルノ規定アリ右兩條ノ規定ニ依ルトキハ本件ノ場合ニ於テハ上告人カ地上權者タルノ事實ハ被上告人ニ於テ之ヲ認メ當事者ニ於テ既ニ爭ナキ事實ナレハ被上告人カ上告人ニ對シ其地上權ノ消滅ヲ主張セントセハ須ラク右兩條ノ規定ニ依リ地上權消滅ニ必要ナル適法ノ手續ヲナサヽル可ラス而シテ民法第二百七十六條ニ所謂云々地主ハ永小作權ノ消滅ヲ請求スルヿヲ得トハ只單ニ地主カ地上權者ニ對シテ地上權消滅ノ通知ヲナスノミヲ以テ足レリトセス少クトモ地上權者ノ承諾ヲ得ルカ若クハ之ニ代ハルヘキ訴求ノ方法ニ出テサル可ラサルヤ勿論ナリトス若シ夫レ然ラスシテ地上權者ノ有スル權利カ只地主ノ一片ノ消滅ノ通知ヲ以テ消滅スルモノトセンカ地上權者ノ權利ハ甚タ不確實ナルモノトナルノミナラス不知不識ノ間ニ自己ノ權利ハ奪取セラルヽヿトナリ法カ地上權者ヲ保護シタル精神ハ茲ニ滅却セラルヽニ至ルヤ必セリ是レ同法カ該規定中ニ特ニ請求云々ノ文字ヲ用ヒタル所以ナリトス而シテ右兩條ノ解釋ニ付テハ既ニ御院明治三十八年（オ）第九五號事件ニ付民法第二百七十四條及第二百七十六條等ニ所謂請求ナル用語ノ法意ハ單ニ一片ノ通知ヲ以テ足レリトスル者ニアラスシテ相手方ニ承認ヲ乞ヒ若シ肯セサレハ訴求スルノ旨趣ナリトストノ判例ノ認ムル所ナリトス然ルニ原院ハ之ノ法理ヲ忘却シ該判決ヲ無視シテ「其理由中ニ於テ云云」斯ノ如ク二个年以上引續キ地代ノ支拂ヲ怠リタルトキハ地主ハ地上

權ノ消滅ヲ請求スルコトヲ得ルコト民法第二百六十六條第一項第二百七十六條ノ規定スル所ニシテ此規定ニヨリ地上權ヲ消滅セシムルニハ單ニ地上權者ニ對スル通知ヲナスヲ以テ足リ敢テ地上權者ノ承諾又ハ之ニ代ハルヘキ裁判ヲ要スルモノニアラス而シテ被控訴人カ明治三十八年十月四日附ニテ地上權消滅ノ通知ヲナシ其通知カ同月六日控訴人方ヘ到達シタルコトハ甲第二號證ニヨリ之ヲ認メ得ヘキカ故ニ控訴人ノ地上權ハ之ニヨリテ消滅ニ歸シタルモノト判定スルヲ至當トス果シテ然ラハ其消滅ヲ認メサル所ノ控訴人ニ對シテ之ヲ確認セシムル被控訴人ノ請求ハ其理由アルノミナラス地上ニ存スル工作物ヲ收去シテ地所ヲ明渡サシムル請求モ亦正當ナリ」云々ト判斷シ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタルハ要スルニ法律ノ解釋ヲ誤リタル違法ノ判決ニシテ既ニ此點ニ於テ原判決ハ破毀ノ原因アルモノト確信スト云フニ在リ

因テ按スルニ民法第二百六十六條第二百七十六條ニ規定セル土地所有者ノ權利ハ地上權ナル物權其モノヲ消滅セシムルモノニシテ土地所有者ト地上權者間ニ存スル契約關係ヲ解除スル結果地上權ノ消滅スルモノニアラサルヤ明ナリ加之同條ノ權利ハ地上權者カ引續キ二年以上地代ノ支拂ヲ怠リタルトキニ於テ發生スルカ故ニ土地ノ所有者カ其事實アリトシテ地上權ヲ消滅セシムルニハ自己ノミノ意思表示ヲ以テ足レリトセス他ノ物權者タル地上權者ニ於テ之ニ對シテ異議ナク權利ノ行使ニ承服シテ始メテ地上權ハ消滅スヘク若シ夫レ地上權者カ土地所有者ノ要求ニ對シ異議ヲ挾マンカ土地所有者ハ訴求シテ裁判上之ヲ承認セシムルニ非サレハ地上權ノ消滅シタルモノト爲ス能ハサルヿヲ知ルヘシ是レ即チ法文ニ地上權ノ消滅ヲ請求スルコトヲ得」トアル所以ニシテ當

院判例ノ採用セル解釋ナリトス乃チ原判決ヲ閲スルニ「此規定ニ依リ地主カ地上權ヲ消滅セシムルニハ單ニ地上權者ニ對スル通知ヲ爲スヲ以テ足リ敢テ地上權者ノ承諾又ハ之ニ代ハルヘキ裁判ヲ要スルモノニ非ス而シテ被控訴人カ云云地上權消滅ノ通知ヲ爲シ其通知カ云々控訴人方ニ到達シタルコトハ云々控訴人ノ地上權ハ之ニ因リテ消滅ニ歸シタルモノト判定スルヲ至當トス」トアリテ民法第二百六十六條第二百七十六條ニ依ル地上權ノ消滅ハ土地所有者カ其通知ヲ爲スヲ以テ足ルト爲シタルハ上告論旨ノ如ク法律ノ解釋ヲ誤リ法則ヲ不當ニ適用シタルモノニシテ破毀ヲ免カレサルモノトス被上告人ハ上告人ニ對シ地上權消滅ノ意思表示ヲ爲シタルモ上告人カ之ヲ承認セサルヨリ裁判上之ヲ承認セシメンカ爲メ本訴ニ及ヒタルモノナルヲ以テ原判決ハ結局正當ニ歸スル旨辯解スレトモ被上告人ノ意思表示カ上告人ノ承認ヲ乞フニ在ルコトハ原判決ノ認メサル所ナレハ此辯解ハ採用セス既ニ此點ニ於テ原判決ヲ破毀スル以上ハ他ノ上告論旨ニ對シテハ別ニ說明ヲ付セス

破産決定ニ對スル抗告事件

明治三十九年(ク)第百十號
明治三十九年六月廿一日決定(棄却)

判決要旨

一、債務者ニ支拂停止アリトスルニハ債務者カ辨濟期限ニ至リ資力缺乏ノ爲メ其ノ履行ヲ爲サヽル場合ニ始メテ之アルモノトス

一、債務者カ辨濟期限ノ至ラサル以前ニ於テ資力缺乏シ辨濟不能ノ狀態ニ陷ルモ此ノ時ヲ以テ直チニ支拂停止アリタルモノト爲スコトヲ得ス

説明

支拂停止　支拂停止トハ商人カ自ラ負擔シタル債務ヲ期限ニ至リ支拂ヲ爲サヽル狀態ヲ云フ以下左ニ支拂停止ノ要件ヲ擧テ之ヲ詳論スヘシ

一、支拂停止アリトセンニハ支拂ヲ停止シタル者カ商人タル資格ヲ有スルモノナルコトヲ要ス「商人ノ何モノナルカハ商法第四條ニ之ヲ規定ス」則チ自己ノ名ヲ以テ商行爲ヲ爲スヲ業トスル者是ナリ「商人ニアラサルモノハ商行爲ニ關シ支

拂ヲ停止スルコトアルモ所謂支拂停止ニアラス又タ其ノ身商人ナルトキハ假令商行爲ニアラサル事項即チ單純ナル民法上ノ取引ニ付キ支拂ヲ停止スルモ所謂支拂停止タルヲ不免ナリ

二、支拂停止アリトセンニハ債務者カ正當ノ理由ナクシテ支拂ヲナサヽリシ事實アルヲ必要トス」此ノ點ニ付キ從來學說ノ分ル所ハ(一)支拂停止ハ正當ノ理由アルト否トヲ不論債務者カ期限ニ至リ支拂ヲ爲サヽリシ一事ヲ以テ直チニ支拂停止ト爲スヘシト云ヒ(債權者保證主義)(二)支拂停止ハ直チニ破產ヲ惹起シ其ノ結果商業上ノ信用ヲ阻害シ進テ經濟社會ニ恐慌ヲ來スノ恐アルヲ以テ支拂停止ハ可成之ヲ狹義ニ解スルノ必要ヲ認メ假令債務者ニ不拂ノ事實アルモ債務者ノ全財產ヲ調査シテ尙ホ之ヲ辨濟スルノ資力アルニ於テハ未タ以テ支拂停止ト云フ可ラス債務ノ不拂カ資力ノ缺乏ニ原因スルニ於テ始メテ支拂停止ヲ認ムヘシト(債務者保證主義)(三)支拂停止ハ債務不履行ノ一事ヲ以テ直チニ之レアリト認ムルハ穩當ナラスト雖モ之ヲ定ムルニツキ債務者ノ資力ヲ調査シ辨濟資力ノ有無ニ依リテ支拂停止ト否トヲ定ムルカ如キハ又タ迂遠ノ甚シキモノニシテ到底今日ノ狀態ニ適セス要ハ唯債務者ニ正當ノ理由ナクシテ支拂ヲ爲サヽルニ於テ茲ニ支拂停止ヲ認ムルノ甚タ穩當ナルヲ信スルナリ(折衷主義)

正當ノ理由トハ辨濟期日ニ債務者ノ留守ナリシカ爲メ支拂ヲ成サヽルカ又ハ辨濟期日ニ際シ職人又ハ盤定人トシテ戰列所ニ召喚セラレタルカ爲メ支拂ヲ爲スコト能ハサリシ場合ノ如シ

第三說ハ方今大審院ノ採用スル所ニシテ我カ破產制度ニ最モ適說ナルヲ信スルナリ(明治三十六年五月二十六日判決判例彙報第十四卷民事判例二七〇頁)

三、支拂停止アリトセンニハ債務者カ辨濟時期ニ至リ支拂ハサルコトヲ要ス(債務ノ辨濟時期ハ期限付ノ債務ナルトキハ當事者間ニ豫定シタル日時ノ到來シタルトキ期限付ノ債務ト雖モ法律カ或ル一定ノ場合ニ於テ期限ノ利益ヲ失フコトヲ規定シタルトキハ其ノ之ヲ失フヘキ事實ノ發生シタルトキ無期限ノ債務ナルトキハ債權者ヨリ辨濟ノ請求ヲ受ケタルトキ又タ條件付ノ債務ナルトキハ條件ノ到來シタル時ヲ以テ債務ノ辨濟時期トナス又タ其ノ請求スル所ノ債權カ手形上ノ債權ナルトキハ滿期日ノ到來シタルノミヲ以テ足レリトセス債權者ヨリ進テ手形ヲ適法ニ債務者ニ呈示スルニアラスンハ債務ノ辨濟時期ハ未タ到來シタリト云フ可ラス要是ニ余輩カ茲ニ唱フル債務ノ辨濟時期トハ債務者ニ辨濟義務ノ發生スル時期ヲ云フモノニシテ而シテ辨濟義務ハ單ニ時日ノ到來ノミヲ以テ直チニ生スルコトアリ又タ時日ノ到來シタル外更ラニ債權者ヨリ一定ノ行爲ヲ施スルニ因テ始メテ此ノ義務ヲ生スルコトアルヲ忘ル可ラス

未タ辨濟時期ノ至ラサル以前ト雖モ債務者ノ資力缺乏シ辨濟ヲ爲シ能ハサル狀態ニ陷ルトキハ最早辨濟ヲ爲シ能ハサルモノトシテ之レニ支拂停止ヲ認ムルノ至當ナルヲ主張スル者アリ斯ル觀念ハ第一法理ノ上ニ誤解アルノミナラス

又タ債務者ヲ蔑視スルノ甚シキモノニシテ採ルニ足ラス何ヲカ法理上ノ誤解ト云フ乎曰ク凡ソ辨濟期限ハ債務者ニ採テハ重大ナル一ノ利益ニシテ期限ノ利益ハ特ニ法文ヲ待ツニアラスンハ之ヲ奪フコトヲ許サス辨濟不能ノ狀態ニ陷リタルノ故ヲ以テ直チニ支拂停止ヲ認ムトセンカ是レ債權者ノ意思ヲ以テ猥リニ期限ノ利益ヲ奪フモノニシテ斷シテ之ヲ許ス可ラサレハナリ何ヲカ債務者ヲ蔑視スルノ甚シキモノト云フ乎曰ク凡ソ人ノ榮枯禍福ハ豫定シ得ヘキモノニアラス今日赤貧洗フカ如キ身分ヲ以テシテ明日ハ一躍巨萬ノ財寶ヲ獲ルコト世間甚タ其ノ類例ニ乏カラス特ニ胸中縱横ノ才略ヲ貯ヘ唯時期ノ至ラサルカ爲メニ一時身ヲ貧境ニ置ク甘スル者ノ如キハ其ノ變化明日ヲ測ル可ラサルモノアリ一時資力缺乏イ故ヲ以テ其ノ未タ來ラサル辨濟期限ノ資力ヲ測定シ因テ以テ期限ノ利益ヲ奪ハントスルカ如キハ人ヲ蔑視スルノ甚シキモノニアラスシテ何ソヤ

原審東京控訴院

抗告人　エドワード、クロレンスポッツ

訴訟代理人　中村弘

右抗告人ハ破產決定ニ對スル抗告事件ニ付東京控訴院カ明治三十九年五月二十四日言渡シタル決定ニ對シ更ニ當院ニ抗告ヲ爲シタリ依テ決定スルコト左ノ如シ

本件抗告ハ之ヲ棄却ス

理由

抗告理由第二點ハ原決定ハ雙務契約ニ於ケル同時履行ノ法則ヲ適用シ抗告人カ代金ノ一小部分ヲ支拂置カサリシ故ヲ以テ期限ニ至ルモ相手方ハ殘餘代金ノ提供ナキ限リハ殘餘物品引渡ノ義務ヲ履行スルヲ要セス隨テ支拂停止ノ狀態ニ在リタルモノト云フヲ得スト爲シ之ヲ理由トシテ抗告人ノ破產宣告申請ヲ棄却シタレトモ抑同時履行ノ法則即チ一方カ債務ノ履行ヲ提供スル迄相手方ハ己ノ債務ノ履行ヲ拒絕スルコトヲ得ルハ之レ自己ノ負擔スル債務履行ヲ以テ自己ノ有スル權利ノ實行前提條件ト爲スモノニ非ス單ニ一種ノ抗辯權タルニ過キスシテ相手方カ此抗辯ヲ提出セサルトキニ於テハ一方ハ其請求ヲ全フスルコトヲ得ルモノナリ故ニ本件ニ於テ相手方カ支拂停止ノ狀況ニ在リシヤ否ヤハ此ノ如キ抗辯權ヲ行使シテ債務ノ履行ヲ爲サヽリシヤ將タ又支拂資力ノ缺乏ノ爲メニ債務ノ履行ヲ爲サヽリシモノニシテ抗辯權ヲ主張シテ債務ノ履行ヲ爲サヽリシニハ非サルヤ否ヤノ事實問題ヲ明ラカナラシムルニ非サレハ之ヲ決スルニ由ナシ然ルニ原院カ單ニ殘餘代金ノ提供アリシ事實ノ立證ナキ故ヲ以テ直チニ相手方カ支拂停止ノ狀態ニ在ラサリシモノト妄斷シタルハ民法ノ同時履行ノ法則ト破產法ノ破產宣告ノ要件ニ關スル規定トヲ彼是參酌シテ之レヲ能ク咀嚼翫味セサルノ過ニシテ法律ノ精神ニ背反シタルモノト云ハサルヘカラス本件ニ在リテハ相手方本人及ヒ其兄大川富次郎ノ陳述及ヒ乙五號證ノ記載等ニ依リテ明カナルカ如ク其債務ノ不履行ノ狀態ハ決シテ同時履行ノ抗辯權ヲ行使シタル結果ニ非スシテ全ク支拂資力ノ缺乏ニ基因シ抗告人ニ對シ辨濟ノ不能ヲ告白シタルモノナレハ本件相手方カ支拂停止ノ狀態ニ在リシコトハ一

點ノ疑ヲ挾ムヘキ餘地ナシト思考スト云フニ在リ

然レトモ破産宣告ノ要件タル支拂停止ノ狀態タル之ヲ概言スレハ債務者カ債務ヲ履行スヘキ場合ニ在テ資力缺乏ノ爲メ其履行ヲ爲サルニアルヲ以テ假令事實資力缺乏ノ狀態ニアルモ履行スルヲ要セサル場合ニ履行セサルモ破産ノ要件タル支拂停止ノ狀態ニ在リト云フヘカラサルハ勿論ナルヲ以テ原院カ本件ノ取引ヲ同時履行ノ法則ニ依ルヘキモノト認メ抗告人カ自己ノ債務ノ履行ヲ提供シタルコトノ立證ナキヲ以テ被抗告人ハ未タ抗告人ノ請求ニ應スヘキ要ナキモノト判定シタル以上ハ被抗告人ハ債務ノ履行ヲ要セサル場合ニアルヲ以テ固ヨリ破産ノ要件タル支拂停止ノ狀態ニ在リト云フコト能ハス故ニ原院カ本件破産ノ申請ヲ棄却シタルハ當然ナリトス

◎家屋抵當權設定登記敷地番號確認請求事件

明治三十九年(オ)第六十一號　明治三十九年六月二十二日判決（破毀）

判決要旨

一、抵當家屋ノ登記面カ實際ノ建坪番地番號ニ相違スル所アルモ登記ノ目的タル家屋ヲ異ニセサル以上ハ其ノ登記ヲ有效トスヘキハ判例ノ認ムル所ナリ

第一審　福岡地方裁判所小倉支部　第二審　長崎控訴院

上告人　綠式會社東羽銀行　訴訟代理人　頓宮雄藏

被上告人　宮田彌六　訴訟代理人　高木益太郎　池田壽

右當事者間ノ家屋抵當權設定登記敷地番號確認請求事件ニ付キ長崎控訴院カ明治三十八年十月二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

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長崎控訴院ニ差戻ス

理由

上告第一點ノ要旨ハ原判決ハ甲第一號證ニ記載セル物件ト本件强制競賣命令ニ揭クル係爭建物四棟ノ敷地即チ門司市大字門司字馬場三千百十六番ノ三鹽田三反五畝二十八歩又其建物番號第十六號第十七號第十八號第十九號ト同一物ト認メ其表示ノ相違スル程度甚タ大ニシテ二樣ノ表示カ同一物件ニ關スルモノナルコトハ外觀上全ク識別シ得サルモノナリトシテ被上告人ヘ上告人ノ抵當權ヲ對抗スルコト能ハスト斷定セリ然レトモ甲第一號證ノ物件ノ表示カ實際ト差異アリト雖モ之カ爲メ其登記ノ無效ニアラサルコトハ不動產登記法第八十條第九十九條第百條ニ於テ實際ノ番地反別ニ適合セシムル爲メニ登記變更ヲ許セルニ徵スルモ亦明白ニシテ而シテ地所番地反別建物番號カ實際ト登記ト差異アルモ其物件ヲ表示スルモノナル以上ハ其登記ニ因リ抵當權ヲ主張シ得ヘク從テ同一ノ物件ニ付實際ニ適合セル抵當權ノ登記者アルモ之ニ對抗シ得ヘキハ法理及ヒ當院判

例ニ依リ明カナルニ原院ハ此等ノ理由ヲ無視シタルハ違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ本件ニ付テハ甲第一號證ニ掲クル抵當登記ノ建物ト强制競賣ノ命令ニ掲クル建物ト同一物ナルヤ否ヤヲ判然區別セサルヘカラス若シ同一物ニ非サルニ於テハ其點ニ依リ上告人ノ請求ヲ排斥スヘク又同一物ナリトスレハ其登記上不完全ナル點アルモ之カ變更登記ヲ求ムヘキ途アルヲ以テ其變更登記ヲ求ムルト否トハ別問題ニシテ上告人カ先ニ登記ヲ受ケタル部分ニ付テハ其登記ヲ以テ被上告人ニ對抗シ得ヘキモノタリ是レ不動產登記法ノ精神ニシテ當院モ亦認ムル所ノ判例ナリ然ルニ原判決ハ「本訴請求ノ當否ヲ按スルニ云々甲第一號證ニ掲クル抵當建物五棟ノ敷地云々强制競賣命令書ニ掲クル係爭建物四棟ノ敷地ノ前同所同番地云々ハ何レモ雙方間ニ爭ナキ所ニ係リ其表示ニ相違スル程度甚タ大ニシテ二樣ノ表示同一物件ニ關スルモノナルコトハ外觀上全ク識別シ得サル所ナルノミナラス云々甲第一號證ノ表示通リ抵當權設定ノ登記ヲ爲シタリトテ到底第三者ヲシテ其登記カ係爭ノ建物ニ對スルモノナルコトヲ認知スルニ足ラス」ト判示シ其建物ノ同一ナルヤ否ヤヲ判然確定セスシテ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ理由不備ノ裁判タルヲ免カレス即チ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上告論旨ニ對シテハ說明ヲ要セサルモノトス

◎損害賠償請求事件

明治三十九年(オ)第六十三號　明治三十九年六月二十日判決　（破毀）

判決要旨

一、荷物引換證ハ普通ノ荷物ニ對シ發スルト荷爲替附ノ荷物ニ對シ發スルトヲ不問商法第三百三十三條ノ要件ヲ具備スルコトヲ要ス若シ其ノ要件ヲ欠如シタルトキハ無效タルヲ不免

一、運送株式會社ノ發行スル荷物引換證ハ單ニ該株式會社ノ記名アルノミヲ以テ足レリトセス必ス之レカ代表者ノ署名アルコトヲ要ス若シ其ノ署名ヲ欠クトキハ前記商法第三百三十三條ノ要件ヲ具備シタルモノト云フヲ得ス

一、株式會社タル法人（其ノ他ノ法人モ亦然リ）ノ發スル證書ハ社名ヲ記スルノ外其ノ代表者ノ署名アルニアラスンハ其ノ效ナキヲ明カニスルニアリ蓋シ會社ハ其ノ目的タル範圍內ニ於テハ吾人有形人ト均シク自由ニ法律行爲ヲ爲スコトヲ得ヘシト雖モ然レトモ會社ハ其ノ性質無形人ナルカ故ニ會社夫レ自體ノミ

說明

會社法人ノ代表。本判決ノ主眼トスル所ハ凡ソ會社ノ發スル證書ハ社名ヲ記スルノ外其ノ代表者ノ署名アルニアラスンハ其ノ效ナキヲ明カニスルニアリ蓋シ會社ハ其ノ目的タル範圍內ニ於テハ吾人有形人ト均シク自由ニ法律行爲ヲ爲スコトヲ得ヘシト雖モ然レトモ會社ハ其ノ性質無形人ナルカ故ニ會社夫レ自體ノミ

荷物引換證ノ要件○會社名義ノ證書ニ對スル代表者ノ署名

ニテハ何等ノ行爲ヲモ爲スコト能ハス吾人有形人カ之ヲ代表スルニ於テ始メテ會社ノ行爲ナルモノ茲ニ存スルヲ得ヘシ法律ノ正面ヨリ視ルトキハ之ヲ稱シテ會社ノ行爲ト云フト雖モ其實ハ會社ノ行爲ニアラスシテ代表者其ノ者ノ行爲ニ外ナラス唯其ノ行爲ニ付キ會社自ラ責任ヲ負擔スルカ故ニ此點ヨリ觀察シテ其行爲ヲ會社ノ行爲ト云フナリ

會社タル法人ノ行爲ハ吾人有形人ニ於テ之ヲ代表シテ行フニアラスンハ會社ノ行爲トシテ存スル能ハサル以上說明スルカ如シトセハ本件ニ於ケル荷物引換證ヲ以テ會社ノ發シタルモノトナシ會社ヲシテ其ノ證券ノ責任者ト爲サンニハ會社ノ記名ノミヲ以テ足レリトセス之ヲ代表スル者ノ署名ヲ必要トスルヤ論ヲ待タサルナリ

（參照）運送狀ニハ左ノ事項ヲ記載シ荷送人之ニ署名スルコトヲ要ス｜一、運送品ノ種類重量又ハ容積及ヒ其荷造ノ種類、箇數並ニ記號｜二、到達地｜三、荷受人ノ氏名又ハ商號（商法第三百三十二條第一號乃至第三號）

貨物引換證ニハ左ノ事項ヲ記載シ運送人之ニ署名スルコトヲ要ス｜一、前條第二項第一號乃至第三號ニ掲ケタル事項｜二、荷送人ノ氏名又ハ商號｜三、運送賃｜四、貨物引換證ノ作成地及ヒ其作成ノ年月日（商法第三百三十三條第二項）

第一審　神戸地方裁判所

上告人　野田英一

被上告人　西崎猛太郎

第二審　大阪控訴院

訴訟代理人　平岡萬次郎

訴訟代理人　印東亂一

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十八年十一月十一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告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

上告理由第二點ハ原判決ハ荷爲替ニ關スル商事習慣ヲ誤解シ且ツ理由不備ノ缺點アル違法ノ判決ナリ現今我國ニ行ハルヽ荷爲替ナル法律行爲ハ普通契約ニ關スル意思表示ノ外運送荷物カ荷送人カ振出人トナリ荷受人ヲ支拂人トナシ而シテ荷爲替金員ヲ貸與スルモノヲ受取人ト定メタル商法上完全ナル爲替手形ヲ振出シテ之レヲ荷爲替金員ノ貸與者ニ交付シ且ツ運送ニ係ル荷物ノ占有ヲ共ニ金員ノ貸與者ニ移シ万一爲替手形ノ金員カ支拂ハレサルトキハ占有ヲ移シタル運送貨物ヲ處分シテ其辨濟ニ充當スルコトヲ約スルニ依リテ成立ス而シテ其運送貨物ノ占有ハ運送人ノ發スル適法ナル貨物引換證ヲ受領シテ之ヲ爲スコトアリ又其物ヲ爲替金員貸與者ノ貨物トシテ運送セシメテ之レヲ爲スコトアリト雖モ兎ニ角貨物ノ占有ハ荷爲替金ノ貸與者ニ於テ握特スヘキコトヽ相成リ居レリ然ルニ原判決ヲ見ルニ本件ノ如ク甲第二四六號證ノ貨物引換證ト甲第一三五號證爲替手形ト甲第十二、十三、十四號證ノ副證書ヲ株式會社中備銀行倉敷支店及ヒ株式會社倉敷銀行ニ交付シ右銀行ヨリ金員ノ貸出ヲ受ケタルコトヲ認メタルノミニテ直チニ之レヲ以テ我國從來ノ荷爲替契約ナル商事慣行ニ適合セルモノト判定シ而シテ其末段ニ至リ其爲替手形及ヒ貨物引換證カ適法ナルヤ否ヤハ更ラニ關スル所ニアラスト說明セリ即チ原判決ノ此點ニ對スル判旨ヲ約言スレハ荷爲替

荷物引換證ノ要件○會社名義ノ證書ニ對スル代表者ノ署名

ナルモノハ爲替手形ト稱スルモノ及ヒ貨物引換證ト稱スルモノカ交付サルヽ以上ハ其書面カ如何ナル内容事實ヲ表彰スルモ我國ニ行ハルヽ荷爲替タルニ差支ナシトシ而シテ運送貨物ハ何人カ占有スルトモ亦敢テ問フ所ニアラスト謂フニ在リ然レトモ之レハ全ク原院カ荷爲替ノ何物タルヲ知ラサルカ爲ナリ若シ果シテ原判旨ノ如キモノトセハ荷爲替ナル商事上ノ慣行ハ明カニ法律ノ規定ヲ無視セリト謂ハサル可カラス何トナレハ荷爲替ナルモノハ爲替手形ノ金員カ支拂ハレサル場合ハ荷物ヲ處分シテ其辨濟ニ充當スルト謂フ一種ノ質物アル債權ニ外ナラサレハ荷爲替ニ荷物ノ占有ヲ問ハサルハ即チ質ニ關スル占有ヲ必要トスル規定ヲ無視スル結果ヲ生スルヲ以テナリ之レヲ要スルニ原判決ノ此點ニ對スル判旨ハ荷爲替ニ關スル商事習慣ヲ誤解シタル違法ノ判決ナリ是其結果トシテ本件ノ爲替手形及ヒ貨物引換證カ適法ナルヤ否ヤ運送貨物カ荷爲替ノ債權者ニ於テ占有セラレタルヤ否ヤニ付意モ説明セサルヲ以テ理由不備ノ欠點アル違法ノ判決ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ凡ソ運送ヲ營業トスル運送人ハ荷送人ノ請求アレハ貨物引換證ヲ交付スルコトヲ要シ其貨物引換證ニハ一定ノ事項ヲ記載シ運送人之ニ署名スルヲ要スルコトハ商法第三百三十三條ニ規定スル所ニシテ一ノ除外例アルコトナシ故ニ苟クモ運送業者カ荷送人ノ請求ニ依リ交付スル貨物引換證タルヤ法定ノ要式ヲ備フルニアラサレハ貨物引換證タルノ效力ヲ生セサルコト勿論ナリ抑荷爲替ナル商業上ノ慣行ハ從來認メラルヽ所ナリト雖モ其荷爲替附ノ荷物ニ對シ運送人カ荷送人ノ請求ニ應シ荷物引換證ヲ交付スルニ當テハ亦商法第三百三十三條ノ要式ヲ具備シタル書面ヲ作製シテ之ヲ交付スヘク若シ其要件ヲ欠如シタル引換證ハ其效ナキモノト爲サヽルヘカラス何

トナレハ荷爲替附ノ荷物ニ對スル引換證ト雖モ一般ノ荷物引換證ト異ナルコトナク第三者ニ轉輾スルコトヲ許スヘキモノナレハ要式ヲ欠キタル荷物引換證ヲ以テ結約者以外ノ第三者ニ其效力ヲ及ホスハ例外ヲ設ケサル商法ノ規定ニ違背スルモノタルヲ免レサレハナリ然ルニ原裁判所カ荷爲替附ノ荷物ニ對スル荷物引換證ハ慣習上一定ノ形式ヲ要セスト判定シタルハ違法ナルノミナラス原判決ノ認定セシ事實ニ據レハ本件ノ荷物引換證ハ中國運送株式會社ノ記名アルノミニテ其代表者ノ署名ヲ欠キタル違式ノ書面ナリ株式會社タル法人ハ必ス其代表者ノ署名ヲ要シ其署名ナキモノハ株式會社ノ發シタル引換證タル效力ナキモノトス然ルニ原裁判所カ之ヲ貨物引換證タルノ效力アルモノト判斷シタルハ違法ニシテ破毀スヘキ原由アリトス既ニ此點ニ於テ原判決ノ全部ヲ破毀スヘキモノト認メタルニ依リ他ノ上告論旨ニ對シテハ逐一説明ヲ要セス

◉株式拂込請求事件

明治三十九年(オ)第百七十四號　明治三十九年六月二十一日判決　（破毀）

判決要旨

一、會社ノ破産事務ハ其ノ實會社ノ精算事務ニ外ナラス從テ會社ノ破産管財人ハ商法第二百三十四條同第九十二條ニ依リ各株主ニ向テ株金拂込ヲ請求スルコトヲ得

（參照）第八十四條、第八十九條乃至第九十三條、第九十五條、第九十七條、第百五十九條、第百六十條、第百六十三條、第百七十

會社ノ破産ト精算トノ關係○破産管財人ノ株金拂込請求

六條乃至第百七十八條、第百八十一條、第百八十三條乃至第百八十五條、第百八十七條及ヒ民法第七十九條、第八十條ノ規定ハ株式會社ノ精算ノ場合ニ之ヲ準用ス（商法第二百三十四條）

會社ニ現存スル財産カ其債務ヲ完濟スルニ不足ナルトキハ清算人ハ辨濟期ニ拘ハラス社員ヲシテ出資ヲ爲サシムルコトヲ得（商法第九十二條）

第一審　東京地方裁判所

第二審　東京控訴院

上告人　株式會社兩國銀行

右破産管財人　岡村勘彦外一名

被上告人　海洲昇次郎外一名

訴訟代理人　高橋織之助

訴訟代理人　赤尾藤吉郎

右當事者間ノ株金拂込請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十九年二月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被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決中控訴人海洲昇次郎ハ被控訴人ニ對シ金百圓及ヒ之ニ對スル明治三十四年十二月一日ヨリ本件判決執行濟ニ至ル迄年五分ノ利息ヲ支拂フヘシ控訴人坪内治助ハ被控訴人ニ對シ金二百九十六圓五十一錢四厘及ヒ之ニ對スル明治三十四年十二月一日ヨリ本件判決執行濟ニ至ル迄年五分ノ利息ヲ支拂フヘシトアル部分並ニ訴訟費用ノ二分ノ一ヲ被上告人ニ負擔セシメタル部分ヲ除キ其他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

上告論旨ノ第一ハ原判決ハ會社カ破産シタル場合ニ於ケル株金拂込ニ關スル手續ニ付テハ法律上

何等ノ規定ナキヲ以テ會社カ破産シタルカ爲メニ株主ノ定款ニ基ク株金拂込ノ義務ニ變更ヲ來スヘキモノニ非ス而シテ上告會社ノ定款ニ株主ニ對スル株金拂込ニ付テハ一回ニ一株十圓以内ノ拂込ヲ爲シ明治四十年迄ニ全部拂込ムヘキ旨ノ定メアルニヨリ上告會社ハ縱令破産シタル場合ト雖モ此ノ條項ニ羈束サルヘキ旨判示セラレ上告會社ノ請求一部ヲ棄却セラレタルモ元來我商法破産編ニ於テハ株金拂込等ニ關シ何等規定スル所ナキヲ以テ商法會社編ノ規定ヲ準用シテ種々ナル問題ヲ解決セサル可カラス例ヘハ破産ノ場合ニ於ケル未拂込株金拂込ニ關スル手續ニ付商法第百五十二條第百五十三條等ノ規定ヲ準用ス（キコトハ商法解釋上一般ニ認メラルヽ所トス而シテ本問題タル會社ニ現存スル財産カ其債務ヲ完濟スルニ不足ナル場合ニ於テ破産管財人ハ株主ヲシテ未拂込株金ヲ拂込マシムルコトヲ得ルヤ否ヤニ付テモ破産編ニ何等規定スル所ナキヲ以テ亦會社編ノ規定ヲ準用スルヲ相當トス而シテ會社編ニ於ケル株式會社ノ清算ニ關スル規定中商法第二百三十四條第九十二條ニ依レハ會社ニ現存スル財産ノ其債務ヲ完濟スルニ不足ナル時ハ清算人ハ辨濟期ニ抱ハラス株主ヲシテ株金ヲ拂込マシムルコトヲ得ル旨ノ規定アリ然ルニ清算ナルモノハ破産ト同シク會社解散後ニ依ケル財産處理ノ一方法ニシテ二者ノ性質毫モ差異アルコトナシ特ニ右末拂込株金ノ拂込ニ關スル規定ノ如キハ立法上清算ノ場合タルト破産ノ場合タルトニヨリ其規定ヲ異ニスヘキ理由ナキヲ以テ之ヲ破産ノ場合ニ準用スルハ商法ノ精神ニ適合スルモノトス故ニ假令上告會社ノ定款ニ之ニ反スル規定アリトスルモ破産ノ場合ニハ之ヲ適用スルヲ得サルハ誠ニ明白ナリトス然ルニ原判決ハ事茲ニ出テス上告會社ノ請求ヲ排斥セラレタルハ法則ヲ不當ニ適用サレ

タル違法ノ判決ナリ株式會社カ破産其他ノ事由ニ依リ解散シタルトキハ清算ノ目的ノ範圍内ニ於テノミ人格ヲ有シ其他ノ目的ニ付テハ當然人格ヲ喪失スルニ至ルヲ以テ其組織ノ根本タル定欵ノ規定ノ如キモ清算ニ必要ナル條項ハ尚其效力ヲ存續スト雖モ清算ニ關係ナキ事項ハ將來ニ向テ當然其效力ヲ喪失スルニ至ルヘシ本件ニ於テ原院カ引用シタル定欵ノ事項ハ株金拂込ノ時期ニ關スルモノニシテ會社營業上ノ狀況ヲ斟酌シテ定メタル規定ニ過キス故ニ會社カ中途ニ於テ破産シ營業ヲ廢止セサルヘカラサルニ至リタルトキハ固ヨリ必要ナル規定ニアラス此場合ニ於テ寧ロ拂込期ヲ廢止スルノ必要アリ故ニ原院カ引用シタル拂込時期ニ關スル定欵ノ規定ハ上告會社カ破産スルト同時ニ其效力ヲ喪失シタルモノト云ハサルヘカラス然ルニ原院ハ尚ホ其效アルモノトシテ上告人ノ請求ノ一部ヲ排斥シタルハ違法ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ會社ノ清算トハ會社解散ノ場合ニ於テ其現務ヲ結了シ債權ヲ取立テ及ヒ其債務ヲ辨濟シ若シ殘餘財産アルトキハ之ヲ引渡ス等ノ如キ解散ノ場合ニ於ケル會社財産ノ處分ヲ指稱スルモノトス而シテ破産ノ宣告ハ會社ノ解散ヲ惹起シ其破産手續ハ破産宣告ニ因リ解散シタル會社ノ現務ヲ結了シ債權ヲ取立テ債務ノ辨濟ヲ爲ス等ノ如キ會社財産ノ處分ヲ主タル目的トスルモノナルヲ以テ他ノ場合ニ於ケル清算ト手續上多少ノ差異アルモ其實質清算ニ外ナラサレハ會社ノ破産手續ハ破産宣告ニ因ル清算ト云フヲ得ヘシ既ニ其實質清算ニ外ナラサル以上ハ明治二十三年法律第三十二號破産法ニ規定ナキ本件ノ如キ事項ニ付テハ商法第二百三十四條ニ依リ同法第九十二條ヲ適用スヘキハ當然ニシテ破産法中ニ之ヲ準用スル旨ノ規定アルヲ要セス然ルニ原院ニ於テ云々

會社ノ破産シタル場合ニ於テ株金拂込ニ關スル手續ニ付法律上何等ノ規定ナキヲ以テ會社ノ破産シタルカ爲メニ株主ノ定欵ニ基ク株金拂込ノ義務ニ變更ヲ來スヘキモノニ非ス云々ト説示シ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタルハ不法ヲ免レス而シテ該不法ハ上告ニ係ル原判決ノ全部ヲ破毀スルノ理由タルニ因リ他ノ上告論旨ニ對スル説明ヲ省キ民事訴訟法第四百四十七條第一項第四百四十八條第一項ニ基キ主文ノ如ク判決ス

◉損害金請求事件

明治三十九年(オ)第二百五十二號
明治三十九年六月十三日判決（棄却）

決判要旨

一、債權者カ不法ニ債務者ノ營業用ノ物件ヲ差押ヘタルカ爲メ營業ヲ續行スルコト能ハサルニ至ラシメタル時ハ之ニ因テ生シタル損害ヲ賠償スヘキ責任ヲ有ス

一、前項ノ場合ニ於テ債務者カ更ヲニ同種ノ物品ヲ買入レ營業ヲ繼續シテ損害ノ減少ヲ圖ルコトハ債務者ノ爲シ得ル所ナルモ之レ債務者ノ義務ニアラサルカ故ニ債權者ハ債務者カ此ノ事ヲ圖ラサルヲ理由トシテ損害額ノ減却ヲ求ムルコト

不法ノ差押ニ對スル損害賠償

ヲ得ス

不法行爲ノ責任

不法行爲ニ對スル賠償責任ノ程度ハ其ノ行爲ニ依リ當然生スル間接ノ結果ノ全部ヲ以テ責任ノ限度トスル故ニ賠償責任ノ範圍ニ入ラサルナリ賠償責任ノ範圍ハ直接ニ因果ノ關係ヲ有セサル者ハ以上簡短ナル數語ヲ以テ之ヲ說明スルコトヲ得ルモ實際ニ當リ或ル損害カ其ノ起スコト少ラサル故ニ此ノ一點ハ執法者ノ最モ注意ヲ拂フヘキ要點タルヲ惑信ス

明

不法行爲ニ對スル損害ノ結果ヲ防止シテ其ノ損害ノ範圍ヲ可成峽少ナラシムル不法行爲ニ對スル損害ノ結果ヲ防止スルノ義務ヲ被害者ニ負擔セシメ被害者カ之ヲ防止スルト否トニ依テ行害者ノ責任ヲ輕重スルノ必要ヲ認メサルナリ他ナシ

第一審　長野地方裁判所

第二審　東京控訴院

上告人　北澤茂太郎
被上告人　坂口谷平
訴訟代理人　村松藤太

右當事者間ノ損害金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十九年二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

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨ハ上告人(控訴人)ハ被上告人(被控訴人)ニ對シ其現住所ニ於テ同人所有有體動產ヲ或ル債權ノ爲メニ明治三十四年十二月二十八日ヨリ同三十六年十二月二十三日迄(甲二號四號證參照)繼續シテ假差押ヲ爲シタルハ相違ナシ而シテ被上告人ハ其假差押ノ爲メニ宿屋營業ヲ右期間中休業シタルヲ以テ其得ヘキ利益ヲ失ヒタルヨリ其損害ヲ求償センタメ本訴ニ及ヒタリト主張シ原判決ハ其理由中ニ曰ク「而シテ其差押ノ明治三十四年十二月二十八日ヨリ同三十六年十二月二十三日迄繼續シタル」ハ甲第二號證第四號證ニ徵シ明カナリ控訴人ハ被控訴人カ差押品ヲ使用スル」能ハサルヨリ宿屋營業ヲ休止スルニ至リタル事實ヲ否認スレ共證人山崎龜次ノ供述ニ徵スレハ右差押ノ期間被控訴人ノ宿屋營業ヲ休止シ居リタル事實ヲ認メ得ヘク尙ホ甲第二號證ノ差押品中宿屋營業ニ必要ナリト認ムヘキモノアルニヨリ被控訴人ノ休業ハ營業ニ必要ノ有體動產ヲ差押ヘラレタルニ原因スルモノト認定ス云々」ト漫然說明セラレタリ凡ソ不法行爲ニ因リ其將來得ヘキ利

不法ノ差押ニ對スル損害賠償

益ノ補償責任アリトセンニハ少クトモ其行爲ト其損害トハ因果ノ關係ナカルヘカラス然ルニ本件被上告人ノ請求原因ハ有體動産ヲ差押ヘラレタルカ爲メニ數年間宿屋營業ヲ爲ス能ハスト云フニアリ然レトモ宿屋營業ニ依リテ利潤ヲ獲ントスルニハ其設備ノ外ニ積極的行爲ヲナサヽルヘカラス此ノ設備ト行爲トノ二事實中設備ハ之ヲ改廢變更スルコトヲ得ルモ行爲其モノハ始終繼續スル事ヲ要ス換言スレハ諸器具ノ如キハ臨時之ヲ改廢變更スル事自由ナルモ其待遇調理ノ如キハ常ニ積極的ニシテ繼續的ナラサルヘカラス從テ其營業ニ要スル器具ノ假差押ヲ受ケ不使用ノ狀態ニ置クトスルモ被上告人カ事實營業ヲ爲サント欲セハ自由ニ他ヨリ購買又ハ賃借ニヨリ代用スル事ヲ得可ク其購買賃借等ニ因リテ生シタル損害ハ上告人ニ於テ賠償ノ責任アル事ハ之ヲ甘ンスルモ被上告人ハ其自由ニ出來得ヘキ之等ノ事ヲ爲サス去レハトテ上告人ハ營業權ヲ差押タルニモアラス亦タ當然ナシ得ル行爲ヲ差止タルニモアラサルナリ若シ原判決カ認定スル如ク甲第二號證ノ物件ハ宿屋營業ニ必要ナルモノナリ其必要物ヲ差押タルカタメニ營業ヨリ生スル利得ヲ賠償スヘキ責任アリトスレハ其差押カ數十年數百年繼續シタル場合ニモ被上告人ハ袖手傍觀シ其爲ス可キヲナサス單ニ宿屋營業屆ヲ爲シアル事實ノミヲ理由トシテ其得可キ利益ヲ訴求シ得テ差押ノ目的物ト直接因果ノ關係ナキ程度迄損害ヲ賠償スルノ奇怪ナル結果ヲ來ス可クシテ其責任ノ停止スル所ヲ知ラス故ニ原裁判所ニ於テ數年間ニ亘ル被上告人ニ對スル有體動産差押カ上告人ノ不法行爲ニヨリ其期間營業ヲ休止スルニ至リ其得ヘキ利潤ノ賠償ヲ命セントスルニハ其物件ノ差押カ營業ニ必要ナルモノトノ外ニ進ンテ何故ニ營業夫レ自身ノ行爲ヲ絶對ニ不能ナラシメタルカノ理由ヲ說明

セサルヘカラサルニ其說明ナキハ重要ノ點ニ於ケル理由不備タルヲ免レサルモノト思料スト云フニ在リ

依テ審按スルニ不法行爲ニ因ル損害賠償ハ其行爲ト損害トカ因果ノ關係ヲ有ス可キコトハ上告人所論ノ如クニシテ本件ニ於テハ上告人カ不法ニ被上告人ノ宿屋營業用有體動産ヲ差押ヘタルヨリ被上告人ハ其營業ヲ爲スコト能ハサルニ至リタルヲ以テ之ヨリ生スル損害ノ賠償ヲ請求スルニ在レハ上告人カ本件ノ差押ヨリ生スル損害ヲ賠償ス可キ責任アルコトハ洵ニ如上ノ原則ニ適合スルモノト云フ可シ而シテ有體動産ノ差押ヲ受ケタル者カ之ヲ使用シテ營業ヲ爲スコト能ハサルニ至リタルカ如キ場合ニ於テ更ニ同種ノ他品ヲ買求メテ營業ヲ繼續スルト否トハ一ニ其者ノ自由ニ屬スルモノナレハ此ノ如キ場合ニ他品ヲ買求メ營業ヲ繼續シテ損害ノ減少ヲ圖ルコトヲモ得可ケレトモ是其義務ニアラサルカ故ニ斯ク爲サヽリシ場合ニ於テ上告人所論ノ如ク他品ヲ買求メ營業ヲ繼續シテ減少シ得タル可キ金額ヲ損害額ヨリ控除計量ス可キモノニアラス依テ本論旨ハ採用スルヲ得ス

◉山林返戻請求事件

明治三十八年(オ)第二十三號　明治三十九年七月四日判決　(棄却)

判決要旨

一、買主カ買戻附ノ不動産ヲ第三者ニ轉賣シタル場合ニ於テ右不動産ノ賣主カ之ヲ買戻ントスルトキハ買得シタル第三者ニ

第三者ニ轉賣シタル場合ニ於ケル買戻ノ方法

向テ直接ニ代金ヲ提供シ買戻解除ノ意思ヲ表示スルコトヲ要ス」既ニ權利關係ヲ離レタル最初ノ買主ニ對シテ其ノ意思ヲ表示スルモ買戻ノ效ヲ生スルコトナシ

第一審　前橋地方裁判所　　第二審　東京控訴院

上告人　野口ノブ　　訴訟代理人　岡崎正也

被上告人　山口彌太郎　　訴訟代理人　村松藤太

右當事者間ノ山林返戻請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十七年十二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

原判決カ本件買戻ノ意思表示ノ效力ヲ生セストセル唯一ノ理由ハ右意思表示ヲ轉得者ニ爲サシラ買主ニ對シ之ヲ爲シタリト云フニ在リ即チ轉得者アル場合ニ其買戻ノ意思表示ハ必ス其者ニ爲サヽレハ效力ヲ有スルコト莫シト云フニ歸着ス然レトモ買戻ハ民法第五百七十九條ニ規定スル如ク其賣買ノ解除ヲ爲スニ外ナラス而シテ契約ノ解除ハ其相手方ニ對シ之ヲ爲スヲ本則トスルコト是レ亦民法第五百四十條ノ規定スル所ナリ然ラハ本件上告人ニ於テ買主ニ對シ買戻ノ意思表示ヲ

爲セシハ素ヨリ至當ニシテ違法ナシ原判決ハ民法第五百八十一條ノ規定ヲ以テ轉得者アル場合ニハ買戻ノ意思表示ハ必ス其者ニ之ヲ爲スヘキモノト解釋セリト雖モ該條ハ便宜上民法第五百四十條解除ノ效力ヲ擴張シ凡ソ買戻ノ登記ヲ爲シタルトキハ契約當事者ハ勿論第三者ニ對シテモ其效力ヲ及ホシ得ヘキコトヲ定メタルモノナレハ右買戻ノ意思表示ハ買主ハ勿論第三者何レニ對シ之ヲ爲スモ可トスルヲ相當トス即チ該條ニ於テ「第三者ニ對シテモ」ナル文詞ハ右解釋ノ證トスルニ餘アリ然ルニ原判決ハ前陳ノ理由ヲ以テ上告人カ買主ニ對シ爲シタル意思表示ヲ無效ナリト判示シタルハ法則ヲ不當ニ適用セル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ民法ノ買戻ニ關スル第五百七十九條乃至第五百八十一條ノ規定ヲ按スルニ買戻契約附ノ物件即チ買戻ノ特約ヲ登記シタル不動産ヲ第三者ニ轉賣スルモ法律ノ禁スル所ニアラサルハ勿論其轉賣ニ因リ最初不動産ノ賣主ト其買主トノ權利關係ハ轉シテ其賣主ト第三者トノ關係ニ移リ即チ第三者カ其不動産ヲ賣戻スヘキ義務ヲ負フ地位ニ立チ初メノ買主ハ全ク關係ヲ離レ何等ノ責任モ負ハサルモノトス是ヲ以テ此場合ニ於テハ最初ノ不動産賣主カ買戻ヲ爲サントスルトキハ該不動産ヲ取得シタル第三者ニ對シ其代金ノ提供其意思ノ表示等ヲ爲サヽルヘカラス之ヲ其三者ニ爲サスシテ既ニ關係ヲ離レタル初ノ買主ニ對シ之ヲ爲シタレハトテ何等ノ效力モ生セサルモノトス而シテ民法第五百八十一條第一項ニ「第三者ニ對シテモ」ナル法文アルハ其買戻ノ特約ヲ登記シタルトキハ其契約ノ當事者ノミナラス第三者ニモ其效力ヲ及ホスコトヲ示シタルニ過キスシテ初メノ買主カ其不動産ヲ第三者ニ賣渡シテモ關係ヲ免レスト云フ法意ニ非ス故ニ原判決カ前陳ノ法理ニ依リ上

告人ノ請求ヲ排斥シタルハ相當ニシテ上告其理由ナシ

◉約束手形金請求事件

明治三十九年(オ)第百三十五號
明治三十九年六月二十八日第一民事部判決（破毀）

判決要旨

一、約束手形ノ所持人カ履行ノ請求ヲ以テ時效ヲ中斷セント欲スル場合ニハ裁判上ノ請求ヲ除ク外必スヤ商法第二百七十九條ノ規定ニ準據スルコトヲ要ス然ラサレハ其請求ハ時效中斷ノ效ヲ生セス

（參照）指圖債權又ハ無記名債權ノ債務者ハ其履行ニ付キ期限ノ定アルトキト雖モ其期限カ到來シタル後所持人カ其證券ヲ呈示シテ履行ノ請求ヲ爲シタル時ヨリ遲滯ノ責ニ任ス（商法第二百七十九條）

第一審　東京地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　高橋芳太郎　訴訟代理人　吉田兼三

被上告人　株式會社八十九銀行　訴訟代理人　津田義治

右法定代理人　峰須賀昭邦

右當事者間ノ約束手形金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十九年二月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被上告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東京控訴院ニ差戻ス

理由

上告ノ趣旨ハ商法ニ在テハ四百九十五條ニ償還ハ手形ト引換ニ非レハ之ヲ爲スコトヲ要セストアリ四百八十三條ニ支拂ハ手形ト引換ニ非レハ之ヲ爲スコトヲ要セストアリ二百七十九條ニ指圖債權ノ債務者ハ所持人カ其證券ヲ呈示シテ履行ノ請求ヲ爲シタル時ヨリ遲滯ノ責ニ任ストアリ右等商規ニ徵シ手形ノ呈示ノ伴ハサル手形金ノ催告ハ裏書人ニ對スル償還請求タルト振出人ニ對スル支拂請求タルトノ差別ナク債務者ニ對シ催告ノ目的タル效力ヲ生スルモノニ非レハ全然無效ト謂ハサル可ラス本件被上告人カ上告人ニ對シテ爲シタル催告ハ手形ヲ呈示シテ爲シタルニ非ルコトハ原院ニ於テ確定セル事實トセハ被上告人ノ催告ハ法律上請求ノ效力ナキモノナルカ故時效中斷ノ效果ヲ發生セサルモノト判定セサルヘカラス（大審院第一民事部明治三十八年(オ)第百四十九號同年六月六日判決例）又タ未確定ノ事實トセハ重要ノ爭點ナルカ故其事實ヲ否定シタル後ニ非レハ上告人ノ時效抗辯ヲ排斥スルヲ得ルモノナリ然ルニ原院ハ「手形債務ノ消滅時效ヲ中斷スル爲メノ催告ニ關シテハ手形ノ呈示ヲ必要トシタル規定ナキヲ以テ民法第百五十三條ニ所謂催告則チ履行ノ請求ノミニヨリテ時效中斷ノ效ヲ生スヘキモノナレハ時效中斷ノ效ナシトノ控訴代理人ノ抗辯ハ理由ナシ」ト評決セルハ前示商規ニ戻レル無效ノ催告即チ違法ノ請求タリトモ民法第百五十三條ノ催告則チ請求ト看做シ時效中斷ノ效ヲ與ヘタルハ前示ノ商規ヲ誤脫シ民法第百五十三條ヲ過當ニ誤解シタル違法ノ判決ナリト云フニ在リ

按スルニ指圖債權ノ債務者ハ所持人カ其證券ヲ呈示シテ履行ノ請求ヲ爲シタルトキヨリ始メテ遲滯ノ責ニ任スヘキコトハ商法第二百七十九條ニ於テ明ニ規定スル所ナルヲ以テ約束手形ノ所持人カ請求ヲ以テ時效ヲ中斷セントスル場合ニ於テモ亦裁判上ノ請求ヲ除ク外必スヤ其請求ハ前掲ノ規定ニ適合シタルモノニ非サレハ時效中斷ノ效ヲ生セサルコトハ本院判例ニ於テ是認スル所ノ法理ナリ然レハ則チ原判決ニ手形債務ノ消滅時效ヲ中斷スル爲メノ催告ニ關シテハ手形ノ呈示ヲ必要トシタル規定ナキヲ以テ中略履行ノ請求ノミニ因リ時效中斷ノ效ヲ生スヘキモノ云々ト判示シタルハ不法ノ裁判タルコトヲ免レス

未出資金請求事件

明治三十九年(オ)第二百五十九號
明治三十九年六月二十八日第一民事部判決（棄却）

判決要旨

一、合資會社カ出資ニ付キ各社員ニ對シテ有スル權利ハ一種ノ債權ニ外ナラスト雖モ未タ其辨濟期ニ在ラサルモノハ之ヲ讓渡シ若クハ轉付スルコトヲ得ス

第一審　東京地方裁判所
上告人　高木利兵衛
被上告人　岡山源太郎外一名

第二審　東京控訴院
訴訟代理人　野村此平　田中吉直　徳田賀盛

右當事者間ノ未出資金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十九年四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

上告趣旨第一ハ一、原判決ハ「出資金ノ未タ辨濟期ニアラサル場合ニ於ケル合資會社ノ其社員ニ對スル出資ニ關スル權利ハ其性質讓渡ヲ許サヽルモノナルカ故ニ會社ノ債權者ト雖モ會社ニ對スル强制執行ノ目的トシテ之レカ轉付命令ヲ受クルコトヲ得サル筋合ナレハ本件轉付命令ハ無效ナリ」トシテ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ不法ナリ何トナレハ本件被上告人等ノ會社ニ對スル出資義務ハ假リニ辨濟期ニ至ラサルモノトスレハ只不確定ノ期限アル債權ナリ其不確定期限ノ債權カ何故ニ差押又ハ轉付ヲ許サヽルカ民法ノ規定ニヨレハ存否不明確ナル條件附債權ト雖モ處分擔保等ナシ得ルモノナルニ獨リ辨濟期ニ至ラサル債權ニ限リ讓渡シ得ヘカラサル理由存スヘキ筈ナシ隨テ轉付命令ノ無效ナルヘキ理ナシ只此際ニ於テハ被上告人等ハ未タ辨濟期ニ至ラサルヲ以テ支拂ニ應スル義務ナシト云フニ過キス轉付命令カ絶對ニ無效ナリト云フ可ラス之ヲ以テ原判決ハ本件轉付命令ヲ絶對的ニ無效ナリトシ其無效ノ轉付ニ基ク請求ナリト說明シテ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ擬律ニ錯誤アル不法ヲ免レス」二、第一點ノ一ニ於テ本件未出資義務ハ不確定ナル期限附債權ナリト主張シタレトモ寧ロ本件被上告人ノ出資義務ハ無期限ノ債務ト謂ハサル可ラス何ト

ナレハ原判決カ小川實ノ證言ニヨリ認定シテ會社カ必要ナリト決議シタルトキニ於テ始メテ支拂ノ期限至ル者ナリト謂フヘク之ニ依テ之ヲ見レハ其會社ノ必要ナリトノ決議ハ只社員ニ對シテ支拂ヲナセヨトノ意思表示ヲ爲ス方法ニ過キスシテ被上告人タル社員ハ合資會社ノ性質上會社契約ニヨリ出資義務發生シ居ル者ニテ只會社カ支拂ヲ求ムル意思表示ヲ爲ス迄支拂ニ及ハスト云フニ過キスシテ社員ノ出資義務ノ性質ハ會社カ小川實ノ謂ヘル如キ決議ヲ爲シタル爲メニ變更スルモノニ非ス故ニ被上告人等ノ義務ハ始メヨリ全出資ニ對シ支拂フヘキ性質ノ者ニシテ只會社カ支拂ヲ求ムル迄出資ヲ猶豫シ得ルト云フニ過キサルモノナリ畢竟スルニ原判決ハ決議ヲ以テ債權自體ニ附着セルカ如ク解スル誤謬アル者ニシテ擬律ノ錯誤ヲ免レサレハナリ殊ニ本件ニ付テハ曩キニ御院第一民事部ニ於ケル合資會社ノ出資ト雖モ債權ニ外ナラサレハ差押轉付等ナシ得ル旨ヲ以テ東京控訴院第二民事部ノ判決ヲ破毀シテ差戻シタル者ナルニ只債權ノ辨濟期ニ至ラストノ一事ヲ以テ上告人ノ請求ヲ却ケタルハ本件御院ノ判例ニ違背セル不法アル者ナリト云フニ在リ

按スルニ本件ニ於テハ合資會社ニ對スル社員ノ出資義務ト雖モ其既ニ辨濟期ニ在ルモノハ之ヲ差押ヘ若クハ轉付スルヲ得ヘキコトハ本院ノ前判決ニ於テ明示シタル所ナレハ原判決ハ該判旨ニ違背シタルモノト云フヲ得ス抑社員ノ出資ハ因リテ以テ會社ト社員トノ特別關係ヲ保維スヘキモノナレハ出資ニ付テ會社カ社員ニ對シテ有スル權利ハ一種ノ債權ニ外ナラスト雖モ其辨濟期未タ到ラサルモノハ之ヲ讓渡シ若クハ轉付スルコトヲ得サルモノト云ハサルヲ得ス原判決ニ轉付命令無效ナル旨判示シタルハ語弊アルヲ免レスト雖モ要スルニ本訴係爭ノ出資金ハ未タ辨濟期ニ在ラサ

ルヲ以テ之ヲ目的ト爲シテ發シタル轉付命令ハ債權轉付ノ效ヲ生セサル趣旨ヲ宣明シタルニ外ナラス故ニ本論旨ハ渝テ上告ノ理由トナラス

◉建物所有權移轉登記竝抵當權設定登記抹消請求事件

明治三十九年(オ)第百十九號
明治三十九年六月二十七日第二民事部判決(破毀)

判決要旨

一、登記義務者數人アリテ其一部ハ任意上登記申請ヲ爲スコトヲ承諾シ他ノ一部之ヲ肯セサル時ハ登記權利者ハ其承諾ヲ爲サヽル者ノミヲ被告トシ登記申請ノ手續ヲ行フヘキ旨ノ訴求ヲ爲シ得ルモノニシテ必スシモ總テノ義務者ヲ共同被告ト爲スコトヲ要セス

第一審　大阪地方裁判所
上告人　加集勵外三名
被上告人　林勞兵衛

第二審　大阪控訴院
訴訟代理人　岩崎幸次郎　牧野充安
訴訟代理人　宮原泳太郎

右當事者間ノ建物所有權移轉登記竝ニ抵當權設定登記抹消請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十八

年十二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且ツ鐵田米吉木村喜兵衛ニ對シテハ闕席ノ儘判決アリタキ旨申立タリ

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

上告理由第二點ハ原院判決ハ法則ヲ不法ニ適用シタル裁判ナリ原院ニ於テハ本件ヲ必要的共同訴訟トシテ民事訴訟法第五十條ヲ適用シタリト雖モ元來登記ノ抹消ハ假令登記行爲ヲ爲シタルモノ數人アル場合ト雖モ登記權利者ハ其ノ一人ニ對シ抹消ヲ請求シ判決ノ力ニ因リ抹消セシメ得ヘキモノニシテ不可分ノモノニアラス從テ原院ニ於テハ本件ニ付キ民事訴訟法第四十九條ヲ適用スヘキモノナリシニ不拘同法第五十條ヲ適用シタルハ法律ニ違背シタル不當ノ裁判ナリ」第四點追加理由ノ第二ハ三个ノ各請求ハ必スシモ權利關係カ合一ニ確定スヘキモノニアラス當事者及ヒ請求ノ目的ヲ全然異ニセル二個ノ請求カ合一ニ確定スヘキモノナリトハアリ得ヘカラサルモノニシテ民事訴訟法ニ於テモ認メサル所トス上告人ハ本件ノ如キニ在テ被上告人ハ宜シク三个ノ各請求ヲ別箇ノ訴ヲ以テ提起シ第一ノ請求ニ關スル判決ヲ竣テ第二ノ請求ノ理由トシ第二ノ請求ニ關スル判決ヲ以テ第三請求ノ理由トスルヲ相當ナリト信スト云フニ在リ

因テ按スルニ共同訴訟人中ノ或者カ上訴シタル場合ニ於テ裁判所カ民事訴訟法第五十條第五項ニ依リ他ノ上訴セサル者ニ對シテ總テノ送達及ヒ呼出ヲ爲スコトヲ要スルハ同條第二項規定ノ如ク

總テノ共同訴訟人ニ對シ訴訟ニ係ル權利關係カ合一ニノミ確定スヘキトキニ限ル本訴ニ於テ被上告人ハ第一鐵田米吉及ヒ伊藤陳久ニ對シテ所有權移轉登記ノ抹消ヲ請求シ第二伊藤陳久及ヒ加集勳ニ對シテ所有權移轉登記ノ抹消ヲ請求シ第三加集勳及木村喜兵衛ニ對シテ抵當權設定登記ノ抹消ヲ請求シタルモノニシテ第一審裁判所ハ第一ノ請求ニ付テハ闕席判決ヲ以テ第二第三ノ請求ニ付テハ對席判決ヲ以テ上告人等ニ敗訴ヲ言渡シ上告人加集勳ノミ第二第三ノ請求ニ付キ原院ニ控訴ヲ提起シタルモノナルコトハ記錄ニ依リテ明確ナリ抑如上三箇ノ請求タルヤ各獨立セル請求ヲ一ノ訴訟ニ併合シタルニ止マリ各請求ノ間ニ在リテ合一ニノミ確定スヘキ權利上ノ關係ヲ有スルモノニアラス故ニ第二第三ノ各請求ニ付上告人加集勳ノ爲シタル控訴ニ對シ原院ハ第一ノ請求ニ付キ闕席判決ヲ受ケタル鐵田米吉ヲ共同訴訟人トシテ呼出シ審理判決ス可カラサルモノナルニ事爰ニ出テス同人ニ對シテモ民事訴訟法第五十條ヲ適用シタルハ失當ニシテ破毀ヲ免カレス而シテ各請求ニ付登記義務者數人アリテ其一部ハ任意上登記申請ヲ爲スコトヲ承諾シ他ノ一部カ之ヲ肯セサルトキハ登記權利者ハ承諾セサルモノニミヲ被告トシ登記申請ノ手續ヲ爲スヘキ旨ノ訴求ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ必スシモ總テノ者ヲ共同被告ト爲スコトヲ要セストハ當院最近判例ノ示ス所ナリト雖モ本件ニ於テハ被上告人ハ曩ニ伊藤陳久ノミニ對シテ本訴ノ家屋所有權移轉登記ノ抹消加集勳ノミニ對シテ同上ノ抹消木村喜兵衛ノミニ對シテ同抵當權設定登記ノ抹消ヲ請求シ右判例ト反對ノ趣旨ヲ以テ請求ヲ棄却セラレ其判決確定セルコトハ原判決ノ認ムル所ナレハ第二第三ノ各請求ニ付被上告人ト上告人加集勳伊藤陳久又ハ上告人加集勳木村喜兵衛間ニ於テハ權利

關係カ合一ノミニ確定スヘキモノナルコト確定判決ノ效力トシテ動カス可カラサル所ナルヲ以テ原院カ此請求ニ付民事訴訟法第五十條ヲ適用シタルハ相當ニシテ此點ニ關スル上告論旨ハ理由ナシ如上原判決ノ破毀スヘキモノナル以上ハ他ノ論旨ニ對シテ説明ヲ付スルノ要ナシ

◉滯納金請求事件

明治三十九年(オ)第百四十八號　明治三十九年六月十四日第一民事部判決（棄却）

判決要旨

一、民法第八十五條ハ「物」ノ意義ヲ限定シタレ𪜈之レカ爲メ敢テ他ノ法律ニ於ケル「物」ノ意義ヲ制限シタルモノト云フヲ得ス（民法第八十五條）

（參照）本法ニ於テ物トハ有體物ヲ謂フ

一、競賣法ノ所謂動産ニハ記名ノ株式ヲモ包含セルモノトス從テ商法第百五十三條第三項ニ依リ記名ノ株式ヲ賣却スル場合ニハ競賣法ノ規定ニ據ラサルヘカラス

（參照）讓渡人カ拂込ヲ爲ササルトキハ會社ハ株式ヲ競賣スルコトヲ要ス此場合ニ於テ競賣ニ依リテ得タル金額カ滯納金額ニ滿タサルトキハ從前ノ株主ヲシテ其不足額ヲ辨濟セシムルコトヲ得若シ從前ノ株主カ二週間内ニ之ヲ辨濟セサルトキハ會社ハ讓渡人ニ對シテ其辨濟ヲ請求スルコトヲ得（商法第百五十三條第三項）

第一審　名古屋地方裁判所

第二審　名古屋控訴院

上告人　株式會社[illegible]商會　訴訟代理人　近藤孝吉

右滯納人　有賀武雄

被上告人　小田忠吾外四名　訴訟代理人　大西眞一郎　北井波治目

右當事者間ノ滯納金請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治三十八年十月四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

上告理由ハ本訴ハ上告會社ヨリ會テ上告會社ノ株主タリシ被上告人等ニ對シ商法第百五十三條第三項規定ノ滯納金不足額ヲ請求スルモノトス然ル處原院ハ被控訴人（被上告人）ノ提出シタル控訴會社（上告人）ノ株式競賣ハ違法ナルニ依リ其不足額請求ノ本訴ハ理由ナシトノ抗辯ノ當否ニ辯論ヲ制限シ終ニ原判決ハ控訴會社カ本訴ノ株式競賣ヲ競賣法ニ依リテ實行シタルニ非サルコトハ其自認スル所ナリ抑モ商法第百五十三條第三項ニ單純ナル賣却ノ文字ヲ用ヰスシテ競賣ノ文字ヲ用ヰタルハ其賣却ニ特別ノ方式ヲ履踐セシムルノ法意タルハ明白ニシテ尚ホ商法中其方式ニ關スル規定ナキニ依レハ之ニ競賣法ノ規定ヲ適用スル趣旨タルコトモ亦明瞭ナリ云々競賣法ニ所謂動産中ニハ記名株券ノ如ク證券自體カ宛モ動産ト同一ニ流通スルモノ即チ有價證券ヲモ包括スル拂込マサル株式ノ競賣○競賣法ノ所謂動産ノ範圍

ノ法意ナリト推定スルヲ得ヘシ故ニ同法中動産ノ競賣ニ關スル規定ニ從ヒ本訴株式ノ競賣ヲ爲スヘキニ係ラス控訴會社カ其方式ニ依ラスシテ株式ヲ賣却シタルハ違法ニシテ控訴會社ハ更ニ適法ノ競賣ヲ爲シタル後ニ非サレハ商法第百五十三條第三項ノ不足額請求ノ權ナキモノトス云々ト說明シ結局上告會社ノ本訴請求ヲ排斥セラレタルハ上告人ノ服スル能ハサル所ナリ抑モ競賣法ハ動産不動産及ヒ船舶ノ競賣ヲ規定スト雖モ株式ノ競賣ニ付テハ更ニ其規定ナク而シテ又該法ノ所謂動産中ニ株式ヲ包括スルモノトセハ寧ロ之ヲ明示スヘキ筈ナルニ其然ラサルヨリ觀レハ該法ハ株式ノ競賣ヲ規定セスト謂ハサルヘカラス去レハ商法第百五十三條第三項ニ賣却ノ文字ヲ用ヰスシテ競賣ノ文字ヲ用ヰタルハ單純ナル賣却ヲ許サス特ニ競賣ノ方法ヲ强要シタル趣旨ナレトモ競賣法ニ於テ株式ノ競賣ニ關スル規定ナキ以上ハ該法ニ依リテ競賣ヲ爲サヽルヘカラサルノ謂レナク上告會社カ該法ニ依ラスシテ競賣ヲ爲シタルハ固ヨリ相當ナリ從テ原判決カ前記ノ如ク說明シ上告人ノ請求ヲ排斥セラレタルハ商法第百五十三條第三項及ヒ競賣法ヲ不當ニ適用シタル違法アリト思料スト云フニ在リ

依テ按スルニ商法第百五十三條第三項ニ讓渡人カ拂込ヲ爲サヽルトキハ會社ハ株式ヲ競賣スルコトヲ要スト規定シ此場合ニ單純ナル賣却ヲ許サヽル所以ハ賣却ニ一定ノ方式ヲ履踐セシメ以テ株式處分ノ公正ヲ保ツニ在ルコト明瞭ナリ然ルニ競賣法ヲ除キテハ賣却ノ方式ヲ定メタル法規ナク而シテ競賣法ニハ動產不動產船舶ノ賣却方式ヲ規定シ民法ノ規定ニ依レハ記名ノ株式ハ一種ノ指名債權ニシテ物ニアラス從テ動產不動產ニアラサルカ故ニ單ニ文義ニ從テ競賣法ヲ解スルトキハ

記名ノ株式ノ競賣ニ關シテハ法規存セサルカ加シ果シテ然リトセハ商法第百五十三條ニ競賣ヲ强要セルハ殆ント徒法ニ屬ス可シ是レ豈ニ法律ノ本旨ナランヤ然レハ單ニ文義ニ拘泥シテ競賣法ヲ解スルハ其當ヲ得タリト云フ可カラス民法第八十五條ニハ本法ニ於テ物トハ有體物ヲ謂フト規定シ同法ニ於ケル物ノ意義ハ之ヲ限定セリト雖モ敢テ他ノ法律ニ於ケル物ノ意義ヲ限定シタルニアラサルヲ以テ他ノ法律ニ於テ他ノ意義ニ使用スルハ毫モ妨クル所ナシ現ニ民事訴訟法第六編第二章第一節動產ニ對スル强制執行ノ規定中ニ債權ニ對スル强制執行ノ規定ヲ置キ債權ヲ以テ動產トセルコト明瞭ナリ而シテ競賣法ハ民事訴訟法ト異ナリ民法頒布後ノ法律ナルカ故ニ之ト用語ノ意義ヲ異ニスルハ些カ穩當ヲ欠クカ如シト雖モ用語ノ不穩當ナルノ故ヲ以テ立法ノ本旨ヲ沒却ス可カラス又商法第二百八十六條ハ商人間ノ賣買ニ於テ買主カ其目的物ヲ受取ルヿヲ拒ミ又ハ之ヲ受取ルコト能ハサルトキハ賣主ハ其物ヲ供託シ又ハ相當ノ期間ヲ定テ催告ヲ爲シタル後之ヲ競賣スルコトヲ得ト規定ス若シ記名ノ株式ハ競賣法ノ動產中ニ包含セストセハ此場合ニ於テ記名ノ株式ハ競賣法ニ依ラスシテ賣却シ無記名ノ株式ハ之ヲ競賣法ニ依テ賣却セサル可カラサルノ不權衡ヲ來タス可シ故ニ當院ハ原院ト同シク競賣法ノ所謂動產中ニハ記名ノ株式ヲモ包含シ商法第百五十三條第三項ニ依リ之ヲ賣却スル場合ニハ競賣法ニ依遵ス可キモノト解釋ス然レハ上告ハ理由ナシ

◉約束手形金請求事件

（明治三十九年(す)第百五十四號 明治三十九年六月十六日第一民事部判決）

判決要旨

振出人ノ手形審査權

一、約束手形ノ振出人ハ被裏書人ニ對シ其裏書譲受ノ眞實ナラサルコトヲ爭ヒ得ヘキハ勿論ナレハ裁判所ハ手形裏書ノ眞正ナルヤ否ヤノ爭點ヲ判斷セサルヘカラス

第一審　前橋地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　石山勘　訴訟代理人　高木金之助

被上告人　小林熊五郎

右當事者間ノ約束手形金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十九年二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

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

上告理由第一點ハ原院カ控訴人ハ小谷サトヨリ被控訴人ニ對シ取立ノ權利ヲ與ヘタルニ過キサルヲ以テ被控訴人ハ譲受人トシテ請求ヲ爲スノ權利ナシト抗辯スレトモ其事實ハ被控訴人ト小谷サト間ノ關係ニシテ本訴當事者間ニ於ケル事由ニアラサルヲ以テ假令取立ノ爲メナリトモ譲受ノ裏書アル以上ハ被控訴人ニ對シ手形ノ所持人トシテ支拂ヲ請求スルコトヲ得ヘク控訴人ハ如上ノ理由ニ依リ其請求ヲ拒ムヲ得サルモノナリト判示セラレタルハ恐クハ商法第四百四十條ノ本文ノ規

定ニ準據セラレタルニ外ナラサルヘシト雖モ商法上手形ノ裏書ニハ譲渡ニ依ルモノト取立委任ニ依ルモノト截然別箇ノ規定アルヲ以テ二者之レヲ同一視スヘカラサルハ當然ノ筋合ナリトス假ニ這ハ商法ニ規定ナキ對抗事由ナリトスルモ虚僞ノ表意ハ素ヨリ無效ニシテ何人ト雖モ直接ニ之レニ對抗シ得ヘキコトハ私法上ノ通則ナレハ本件ノ如ク其實取立委任ニ依ル裏書ニシテ表面上譲渡ニ依ル裏書ヲ假裝シタル虚僞ノ表意ハ何人モ直接ニ對抗シ得ヘキ事由ナルヲ以テ商法第四百四十條但書ニ依リ手形ノ債務者ハ之ヲ援用シ得ヘキ權能アルニ不拘原院カ之ヲ否定シタル法律ヲ不當ニ適用シタル瑕瑾アルモノトスト云フニ在リ

仍テ按スルニ被上告人ハ訴外小谷サトヨリ甲第一號證約束手形ノ譲渡ヲ受ケタリトテ振出人タル上告人ニ對シ手形金ノ支拂ヲ求メ上告人ハ該約束手形振出及ヒ呈示ノ事實ヲ認メサルニ加ヘテ該手形ノ裏書ハ假ニ小谷サトノ爲シタルモノトスルモサトト被上告人間ニハ單ニ取立ヲ委任アリタルノミニテ眞實ノ譲渡アリタルニ非ストテ本訴請求ヲ理由ナシト抗辯セシモノナルコト原判決ノ事實摘示及ヒ之ニ引用セル第一審判決ノ事實摘示ニ徵シ明白ナレハ即チ被上告人ハ譲渡ノ事實ニ依リ自己ノ債權ヲ主張シテ本訴ノ請求ヲ爲シ上告人ハ譲渡ヲ不實ナリトシテ被上告人ノ主張ヲ爭ヒ請求ノ理由ナキ旨抗辯セルモノニシテ譲渡ノ有無カ當事者間ノ爭點タリシヤ絲毫ノ疑ヲ容レス然リ而シテ譲渡ノ事實ナシトセハ假令取立ノ委任アルニセヨ爲メニ債權ノ被上告人ニ移轉スヘキ謂レナキヲ以テ自己ノ債權ニ基ク被上告人ノ請求カ其理由ナキニ歸着スルハ當然ニシテ上告人ニ於テ譲渡ノ事實ヲ爭フコトヲ得ルハ勿論本件ニ於テハ此爭點ニ付判斷ナカル可カラサルハ多言ヲ

俟テ知ルヘキニアラス然ルニ原院カ「其事實ハ被控訴人（被上告人）ト小谷サト間ノ關係ニシテ本訴當事者間ニ於ケル事由ニアラサルヲ以テ假令取立ノ爲メナリトモ讓渡ノ裏書アル以上被控訴人ニ對シ手形ノ所持人トシテ支拂ヲ請求スルコトヲ得ヘク云々」ト說明シ恰カモ裏書ノ事實ハ眞否ニ拘ハラス振出人ニ於テ之ヲ爭フコトヲ得サルモノヽ如ク又讓渡ノ裏書アル以上ハ事實ノ眞否ヲ確定スルノ必要ナキモノヽ如ク判示シタルハ不法ニシテ原判決ハ破毀ヲ免カレス尤モ被上告人ハ甲第一號證約束手形カ小谷サトヨリ眞正ニ被上告人ニ讓渡セラレタルモノナルコトハ原院ノ確定セル所ナル旨答辯スレトモ原判決理由中「又其裏書ノ成立ハ小谷サトノ證言ニ依リ眞正ナリト認ム」トノ說明ハ裏書ノ成立ニ付當事者間ニ爭アリタルニ因リ單ニ之ヲ判斷セルマテニテ眞ニ讓渡ノ事實アリタルヤ否ヤヲ判斷セルモノニ非サルコト判文上明瞭ナルヲ以テ被上告人ノ答辯ハ其理由ナシトス

◉地所抵當權設定登記取消請求事件

明治三十九年(オ)第二十五號
明治三十九年六月一日第二民事部判決（棄却）

判決要旨

一、妻カ夫ノ許可ヲ受ケスシテ自己ノ不動產ニ抵當權ヲ設定シ登記ヲ爲シタル場合ニ於テハ夫ハ其抵當權設定行爲ヲ取消シ且登記ノ抹消ヲモ請求シ得ルモノトス

第一審　神戸地方裁判所
第二審　大阪控訴院

上告人　打越龍三郎
被上告人　大藏エイ外一名

訴訟代理人　田所欽一郎
訴訟代理人　尾形兵太郎
廣岡宇一郎

右當事者間ノ地所抵當權設定登記取消請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十八年十一月九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

上告理由第二點ハ上告人ハ原院ニ於テ夫權ノ作用ハ意思表示ノ方法（民法第百二十三條）ニヨリ許可ナキ妻ノ法律行爲ヲ取消シ得ルニ止リ毫モ登記ノ目的タル不動產ニ付物權ナク從テ登記上何等ノ權利ナキ被上告人大藏太三郎カ本訴請求ヲ爲ス權利ナシト申立タルニ對シ原院ハ「第三控訴人太三郎ノ當事者資格ニ付キ審按スルニ云々本訴抵當權設定登記ノ如キハ夫ノ取消シ得ヘキ法律行爲タルコトハ固ヨリ論ナキ所ナレハ云々太三郎ハ其取消權行使ノ效果トシテ本訴登記抹消ヲ强要スル權利ヲ有スルコト勿論ナリ云々」ト判斷サレタルモ右判斷ハ正シク違法ノ判斷ナリト信ス其故ハ法律行爲ノ取消ト取消ノ爲メ無效トナリシニ基ク原狀回復（物件返還登記抹消ノ如シ）トハ兩者全ク其性質ヲ異ニシ一ハ法律行爲ノ效力ヲ成立ノ當初ニ遡テ消滅セシムルノ權能ニシテ一片ノ意思表示ニ因リ行爲ヨリ生ス可キ一切ノ拘束ヲ免脫スレハ其目的ヲ達シ一ハ法律行爲ニ依リ

妻ノ行爲ニ對スル夫ノ取消權

一旦發生シタル一切ノ關係ヲ原狀ニ回復スル爲メ他ノ法律關係（假令ハ不當利得ノ如シ）ニ因リ生スル權能ニシテ相手方ニ或行爲ノ强要ヲ求ムルニ因テ其目的ヲ達ス故ニ取消權ノ行使ト原狀回復ノ行使トハ決シテ同一視スヘキモノニ非サルナリ我民法第一編總則第四章第四節ニハ無效及取消ト題シ其第百二十條ニ取消權ヲ行使シ得ヘキモノヲ規定シ其第百二十三條ニハ取消權行使ノ方法ヲ規定シ相手方ニ對スル意思表示ニ依ルモノト爲サレタリ去レハ取消權ノ行使ハ意思表示ノ方法ヲ盡スニ於テ既ニ完了シ此上最早取消權行使ノ餘地ヲ與ヘサルヤ明ラカナリ然ラスンハ取消權行使ノ方法ヲ意思表示ニ限定シタル理由ヲ解スルニ由ナケレハナリ勿論取消權行使者カ權利ノ主體タル場合ニアッテハ其權利ノ主體タル地位ニ於テ取消權行使ノ結果當然原狀回復權ヲモ行使シ得ヘキハ論スル迄モナケレトモ夫ノ如キ法ノ特別ナル理由ニヨリ特別ナル明文ヲ以テ取消權ノ行使ヲ許サレタルモノニアッテハ單ニ法律ニヨリ與ヘラレタル取消權行使ノ權能ヲ有スルノミニシテ權利ノ主體タル地位ニ於テ行使サルヘキ原狀回復權ノ行使迄許容シタルモノニアラサルヘシ然ルニ原院カ前表示ノ如ク本件被上告人大歳ゑいカ自ラ當事者トシテ本件ノ登記取消ヲ請求シタルニ拘ハラス取消權行使ノ效果被上告人太三郎ニモ尙ホ當事者タル資格アル如ク判斷サレタルハ全ク如上民法第百二十三條ヲ不當ニ擴張シテ解釋サレタル法則違背ノ判斷ナリト信ス

○依テ按スルニ妻カ夫ノ許可ヲ受ケスシテ自己所有ノ不動產ニ抵當權ヲ設定シタルト云フニ在リ

○依テ按スルニ妻カ夫ノ許可ヲ受ケスシテ自己所有ノ不動產ニ抵當權ヲ設定シタルトキハ夫ハ其抵當權設定行爲ヲ取消スコトヲ得ルハ民法第十四條第十二條ノ規定スル所ナリ而シテ取消ノ效力ハ取消サレタル行爲ヲシテ初ヨリ無效ニシテ嘗テ其行爲ナカリシモノトシ行爲以前

ハ原狀ニ復セシムルニ在ルコトハ同第百二十一條ノ法意ニ徵シテ洵ニ明晰タリ然リ而シテ妻カ夫ノ許可ヲ受ケスシテ設定シタル抵當權ニシテ既ニ登記セラレタル場合ニ於テハ夫カ取消權ノ行使ニ依リ其抵當權設定行爲ノミヲ取消スモ登記ニシテ依然存在スルニ於テハ右取消ニ依リ設定行爲以前ノ原狀ニ復シタルモノト云フヲ得ス此ノ如キ場合ニ於テハ取消權ノ性質トシテ夫ニ對シ抵當登記抹消ノ請求ヲモ許スニ非サレハ取消權ノ目的ヲ全フスルコト能ハサルハ毫モ疑ヲ容レサル所ナルヲ以テ取消權ノ行使者ニ對シ原狀回復ニ必要ナル登記抹消ノ請求權ヲモ許容シタルモノト解釋セサルヲ得ス故ニ原院ニ於テ夫タル太三郎ハ妻ゑいカ其許可ヲ得スシテ爲シタル法律行爲ヲ取消スノ權利アリ而シテ本訴抵當權設定登記ノ如キハ夫ノ取消シ得可キ法律行爲タルコト固ヨリ論ナキ所ナレハ太三郎カ本訴地所ノ抵當登記ニ付キ爲シタル取消ノ意思表示ヲ甘諾セス之カ抹消ヲ拒ム所ノ被控訴人ニ對シテハ太三郎ハ其取消權行使ノ效果トシテ本訴登記抹消ヲ强要スルノ權利ヲ有スルコト勿論ナリト判定シタルハ其當ヲ得サルモ原院カ確定シタル所ニ依レハ被上告人太三郎ノ妻タル被上告人ゑいハ夫太三郎ノ許可ヲ受ケスシテ上告人ノ爲メ自己所有ノ本訴地所ニ抵當權ヲ設定シタル者ニシテ被上告人太三郎ハ上告人ニ對シ右設定行爲取消ノ意思表示ヲ爲シタルコトハ當事者間爭ナキ事實ナルヲ以テ原院ニ於テ被上告人太三郎ニ本訴抵當登記抹消ノ請求ヲ爲ス權利アリトシ勝訴ノ言渡ヲ爲シタルハ前顯ノ理由ニ依リ結局其當ヲ得タルモノニ歸シ本論旨モ亦上告適法ノ理由トナラス

◉代償金分擔請求事件

明治三十九年(オ)第百八十六號
明治三十九年八月二十二日判決（棄却）

判決要旨

一、數人連帶シテ借用シタル金錢ヲ連帶債務中ノ一人ニテ之ヲ使用シ其ノ他ノ者ハ之ヲ使用セサルトキト雖モ別段ノ契約ナキ以上ハ債務者內部ノ關係ハ平等ノ割合ヲ以テ之ヲ分擔スヘク又タ債務中ニ無資力者ヲ生シタルトキハ此ノ者ノ分擔額ハ他ノ各債務者平等ノ割合ヲ以テ之ヲ負擔スヘシ

說明

連帶債務者內部ノ關係　連帶各債務者內部ノ關係ハ之ヲ二樣ニ觀察スルコトヲ得ヘシ一、連帶債務トシテノ內部關係二、普通債務トシテノ內部關係是ナリ

一、連帶債務トシテノ內部關係　連帶債務トシテノ內部關係ハ民法第四百四十二條乃至第四百四十五條之ヲ規定ス其ノ要領ハ連帶債務者內部ノ關係ハ各自平等ニ負擔義務ヲ有スルコト又タ連帶債務者中無資力者アルトキハ其者ノ負擔シタ

ル分部ハ他ノ各債務者ニ於テ之ヲ平等ニ負擔スルコト是ナリ要是ニ連帶債務ノ內部關係ハ全部ノ債務額ヲ平等ニ分割シ各債務者ハ其ノ分割部分ニ對シテ負擔スルヲ原則トナス

然レトモ茲ニ暫ク連帶債務ナル觀念ヲ離レ各連帶債務者間ノ實際ノ狀況ニ付キ考フルニ連帶債務者ハ其債權者ヨリ得タル利益例ヘハ債權者ヨリ借入レタル金額ニ付テハ必スシモ之ヲ各自平等ニ分割シテ使用スルモノニアラス實際ニ之ヲ使用スルモノハ其一部ノ者ニ止マリ他ハ單ニ債權者ノ要求ヲ滿スカ爲メ連帶債務ヲ負擔スルノミニシテ自己ニ一錢ノ利益スル所ナキ者アルハ吾人ノ常ニ見聞スル所ナリ蓋シ債務ノ負擔ハ普通債務タルトキト連帶ノ債務タルトキトヲ不問一ニ意思表示ノ結果ニシテ債務ヲ負擔スルニ由テ相手方ヨリ得タル利益ナ處分スルト否トハ債務ノ存立ニ何等ノ影響スル所ナケレハナリ

然ルニ若シ斯ル內部ノ關係アル連帶債務者ニ向テ直チニ民法第四百四十二條以下ニ據リ平等分割ノ原則ヲ適用センカ借入金ノ分配ヲ受ケサル債務者ハ啻ニ一錢ノ利益ナキノミナラス進テ其ノ割リ當テラレタル所謂分擔部分ナルモノニ對シテ損失ヲ被ラサル可ラサルニ至ル之ニ反シテ借入金ヲ費用シタル者ハ自ラ借用金ノ全部ヲ費用シナカラ其ノ債務ヲ負擔スル場合ニハ之ヲ各債務者ニ分割シタル其ノ一部分ニ付テノミ負擔シテ其ノ責ヲ免カルトニ至ル不公平モ亦タ甚シト云フヘキナリ之ヲ調和スルノ法規ナクシテ可ナラシヤ

二普通債務トシテノ關係　連帶各債務者間ノ內部關係ヲ律スルニ當リ專ラ連帶ノ規定即チ民法第四百四十二條以下ノ規定ノミニ委ネンカ其ノ結果ハ直チニ以上ノ不公平ヲ來スヲ以テ之ヲ公平ニ調和スルノ道ハ普通債務トシテノ關係ニ待タサル可ラス

按スルニ連帶債務ノ實質ハ一ノ債務ニ付キ各連帶債務者カ共同シテ之ヲ負擔スルト云フノ觀念ニアラスシテ連帶債務者ハ各自ニ債權者ニ對シテ全債務ヲ負擔ス換言セハ連帶債務ハ一ノ債務ヲ數人ニテ負擔スルニアラスシテ數人カ各自ニ一ノ獨立セル全債務ヲ負擔スルモノトス唯其ノ普通債務ト異ナル所ハ債務者各自ノ間ニ民法第四百三十二條以下ノ關係ヲ認ムルト然ラサルトノ別アルノミ

連帶債務者ハ其ノ負擔スルモノタル以上ハ其ノ結果トシテ之レニ由テ相手方ヨリ得ル所ノ金錢其他ノ物（例ヘハ借入金若クハ借入ノ米穀等ノ如シ）ニ對シテハ各債務者ハ其ノ目的物ノ全部ニ付キ所有權ヲ有スルモノト云ハサルヲ得ス然レトモ債務ヲ負擔シタルカ爲メニ相手方ヨリ得ル所ノ目的物（例ヘハ債權者ヨリ物借入レタル金穀其他ノ物件）ハ單ニ一ノ目的物ニ對シ數個ノ所有權競合シタルコトヲ添ハサルカ故ニ其ノ結果ハ勢ヒ一ノ目的物ニ對シ數個ノ所有權ヲ有スルモノト云ハサルヲ得ス是レ取リモ直サス共有者ノ一人カ共有物ニ對シテ其ノ持分ヲ返還スルノ債務ヲ負擔セサルヲ得ス

借入レタル金穀ノ使用者カ己ニ此ノ債務ヲ他ノ各連帶債務者ニ向テ負擔スル以上ハ前段ニ說明シタル不公平ハ之レニ由テ消除スルコトヲ得ヘシ何トナレハ連帶債務ノ內部關係タル民法第四百四十二條以下ノ規定ニ從ヒ求債ヲ爲ス者カ若シ借入金ノ處分者ナルトキハ各債務者ハ直チニ相殺ヲ以テ之レニ對抗スルコトヲ得ヘク若シ處分者以外ノ者ナルトキハ其ノ求債ニ對シテハ之ヲ拒ムヿ能ハサルモ自己ノ負擔シタル部分ハ更ラニ處分者ヨリ還償セシムルコトヲ得レハナリ

要是ニ連帶債務者間ノ內部關係ハ連帶債務トシテノ內部關係ト普通債務トシテノ內部關係ト兩樣ノ關係アルヲ忘ル可ラス勿論連帶債務ヲ以テ借入レタル金穀カ各自ノ間ニ平等ニ分割使用セラレタル場合ニ於テハ各債務者內部ノ關係ハ單ニ連帶ノ規定即チ民法第四百四十二條以下ノ適用ノミヲ以テ足レリトスト雖トモ之ヲ平等ニ分割スルコトナク或ル一部ノ者ニ於テ之ヲ處分シタル場合ニ於テハ各債務者內部ノ關係ハ右第四百四十二條以下ヲ適用スルノ外更

ヲニ普通一般ノ法則ノ適用ヲ待ツニアラスンハ決シテ相互間ノ公平ヲ保ツコトヲ得サルナリ

第一審　德島地方裁判所　上告人　生田澤之資　被上告人　內田秀篤

第二審　大阪控訴院　訴訟代理人（鈴木八郎　平出修）

右當事者間ノ代償金分擔請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十九年二月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

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ原院判決ハ法律ノ適用ヲ誤リタル不法ノ判決ナリ原院ハ被上告人（被控訴人）カ訴外湯淺孫次郎ニ辨濟セシ債務ハ事實上訴外藤井シマ、古郷吉右衛門ノ債務ニシテ上告人等ハ單ニ連帶シテ同人ト同一ノ責任ヲ負擔シタルノミニシテ利益ヲ受ケ居ラサルコト又上告人ニ於テ其負擔額ニ付契約セシコトナキコト等ヲ認メナカラ被上告人カ債權者ニ辨濟セシ本案金額ニ付藤井シマ、古郷吉右衛門カ償還ノ資力ナキ以上ハ上告人ニ於テ其半額ヲ分擔スヘキ義務アリト民法第四百四十四條ヲ援用シテ判決セラレタルハ不法ナリ抑モ民法第四百四十四條ハ債務者ノ負擔部

分ヲ前提トシテ負擔部分ヲ有スル債務者ハ他ノ無資力ニシテ償還スルコト能ハサル者ノ部分ヲ加重分擔シテ償還スヘキモノト定メタルモノナルカ故ニ同條ニ依リ上告人ニ分擔ノ義務アリト決センニハ先ツ上告人ハ同法第四百四十二條第一號規定ノ負擔部分ヲ有スルモノナルヤ否ヲ決定セサルヘカラス而シテ負擔部分ナルモノハ連帶債務者固有ノモノニアラスシテ或ハ合意ニ依ツテ定マリ或ハ債務ニ付事實上利益ヲ受ケタル事由ニ依ツテ發生スルモノナレハ合意ナク又受益ノ事實ナキモノハ假令連帶債務者ノ一人タリトモ債務者內部ノ間ニ於テハ負擔部分ナキモノト云ハサル可カラス（御院明治三十六年（オ）第五七二號不當執行異議幷不當辨濟金取戻請求事件ノ判決ニ於ケル負擔部分ノ解釋、岡松博士民法理由書債權編第一五三頁負擔部分ノ解釋）果シテ然ラハ上告人ハ原院認定事實ノ如ク本件ノ原因ナル債務ニ付テハ毫モ利益ヲ受ケタルコトナク又合意上負擔部分ヲ約シタルコトナキニ付如上ノ理由ニ依リ民法第四百四十二條第一號ノ負擔部分ナク從テ同法第四百四十四條ニ依リテ被上告人辨濟金ノ半額ヲ分擔スヘキ義務ナキモノト思料スト云ヒ」其補充申立第一點ハ凡ソ連帶債務ナル者ハ債權者トノ關係ニ於テハ各全部給付ノ責任ヲ負フト雖債務者相互ノ間ニ於テハ各自ノ受ケタル利益ノ割合如何ニヨリテ其責任ヲ定ムヘク其利益トハ連帶債務ヲ負フニヨリテ受ケタル利益ヲ意味シ連帶債務ヲ免レタル事自體ヲ指スモノニアラス民法第四百四十二條第一項ハ此趣意ニ基ク規定ニシテ債權者ニ辨濟シタル債務者ハ他ノ共同債務者ニ對シテハ其債務者ノ受ケタル利益ノ歩合（負擔部分）ニ應シテノミ償還ノ請求ヲナスコトヲ得ルニ止マラシメ求償權ノ基礎カ不當利得ニアルコトヲ明記セリ此故ニ求償權ヲ行使セントスル債務者ハ

(一)自己カ辨濟又ハ出捐ヲ爲シテ連帶債務ノ免責ヲ得タルコト(二)求償セラルヘキ債務者ハ此連帶債務ニ關シ或歩合ノ利益ヲ受ケシコトノ二事實ヲ前提トセサル可ラス而シテ此事タルヤ唯リ民法第四百四十二條ヲ適用スル場合ニ止マラス同法第四百四十四條ヲ適用スル際ニ於テモ當然具有スヘキ前提要件タルハ何等異論ヲ挾ム餘地ナカルヘク只同條ノ特規ニヨリ求償者ハ(三)連帶債務者中ニ償還無資力者ノ存スル(同條但書ノ事ハ略ス)事實ヲ主張スルコトヲ要スルノミ本件被上告人ノ行使セントスル求償權ハ民法第四百四十二條所定ノモノニシテ其場合カ同法第四百四十四條前段ナルコトハ請求原因ニ徴シテ明カナリ而シテ原院ノ確定シタル事實ニヨレハ前記求償權行使ノ前提事實中(一)ノ求償者カ辨濟ヲ爲シテ連帶債務ノ免責ヲ得タルコト(二)ノ連帶債務者中ニ償還無資力者存在スルコトハ明確ナリト雖モ(二)ノ事實即チ求償セラルヘキ債務者タル上告人カ此連帶債務ニヨリテ或歩合ノ利益ヲ得タル事實存セサルノミナラス却リテ本件連帶債務ニ關シ得タル利益ハ訴外(同シク連帶債務者ナル)藤井シマ、古郷吉右衛門ニ於テ之ヲ享受シ上告人ハ何等利益セシモノニ非サルコトヲ知ルニ足ル果シテ然ラハ上告人ハ元來負擔部分ナキ債務者ナルヲ以テ何等求償セラルヘキ利得モナク責任モ存セサルモノナリ然ルニ原院ハ判決前段ニ於テ「連帶債務者間ニ於テハ各自ノ負擔部分ニ關シ特約ヲ爲シタルコトナク湯淺源次郎ヨリ借入レタル金圓ハ藤井シマ、古郷吉右衛門ノ兩名ニ於テ其用途ニ使用シタルコトハ爭ナキ所ニシテ」トノ事實ヲ認定シ上告人ニハ何等負擔部分ナキ事實ヲ認メ乍ラ後段ニ至リ「云々本件ノ連帶債務內部關係ニ付全然同一ノ狀態ニ在ル控訴人(上告人)被控訴人(被上告人)ハ平等ノ負擔部分ヲ以テ共ニ藤井シマ、古郷吉右衛門ノ償還シ能ハサル部分ヲ負擔スヘキ責任アルモノト解セサル可ラサルナリ」ト說示シ負擔部分ノ意義ヲ曲解シテ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタルハ違法ノ甚シキモノニシテ上告人ノ服スル能ハサル所ナリト云フニ在リ

然レトモ原院カ確定セシ事實ヲ見ルニ當事者雙方及訴外藤井シマ古郷吉右衛門都合四名連帶債務者トナリ訴外湯淺孫次郎ヨリ金員ヲ借受ケタルコト其借受ケタル金員ハ總テ藤井シマ古郷吉右衛門ニ於テ其用途ニ使用シ且ツ負擔部分ニ付テハ別段ノ意思表示ナカリシコト被上告人ハ右債權者ヨリ訴求ヲ受ケタルコトハ一點ノ疑ナキ所ナリ故ニ本件上告人被上告人ハ共ニ右連帶債務ニ付キ利益ヲ受ケタルコトナキヲ以テ之レニ基ク負擔部分ナシト雖モ總テ同地位ニアル上告人被上告人ニシテ偶々被上告人カ債務ヲ辨濟シタルカ故ニ被上告人獨リ之ヲ負擔スヘキニアラス上告人モ共ニ分擔ノ責ニ任セサルヘカラサルハ勿論ナリ而シテ其間別段ノ意思表示ナキ限リハ雙方平等ノ割合ヲ以テ之カ負擔ヲ爲サヽルヘカラサルハ民法第四百四十四條ノ精神ニ依リ當然ノ筋合ナリトス故ニ原院カ若シ控訴人(上告人)所論ノ如ク解スルトキハ被控訴人(被上告人)ハ控訴人ト同一ノ地位ニアリテ唯債權者ヨリ訴求セラレ辨濟ヲ爲シタル一事ニ由リ無資力者ノ不償還部分ヲ單獨ニ負擔セサルヘカラサルニ至リ斯ノ如キハ民法第四百四十四條ノ精神ニ背反ス故ニ本件ノ如ク連帶債務內部關係ニ付全然同一ノ狀態ニ在ル本件當事者ハ右不償還部分ヲ分擔スヘキ責任アル旨判示シタルハ誠ニ相當ニシテ本論旨所論ノ如キ不法ハ毫モ之アルコトナシ