動産カ既ニ被相續人ニ於テ贈與シタルモノナルトキハ買受人ハ民法第百七十七條ニ所謂第三者中ニ包含セサルヲ以テ、受贈者タル眞ノ所有者ハ所有權取得ノ登記ナシト雖モ之ヲ以テ右買受人ニ對抗スルコトヲ得ルモノトス

（參照）不動產ニ關スル物權ノ得喪及ヒ變更ハ登記法ノ定ムル所ニ從ヒ其登記ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス（民法第百七十七條）

第一審　大阪地方裁判所　第二審　大阪控訴院

上告人　清水元次郎　訴訟代理人　吉田新太郎

被上告人　清水吉次郎

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十五年四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タリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ本件係爭ノ要ハ上告人ハ被上告人ノ先代治平ヨリ大阪府泉北郡濱寺村大字下石津字宮ノ前九百九十二番地畑九畝十二歩内畦畔二十三歩及ヒ同所九百十三番地畑一反五畝十六歩贈與ノ履行ヲ受ケ之カ所有權ヲ取得シアリタル所被上告人右事實ヲ知悉シ乍ラ右治平死亡後即チ明治四十二年六月十七日右受贈ノ地所カ上告人所有名義ニ登記シアラサリシヲ奇貨トシ之ヲ自己所有名義ニ保存登記ヲ爲シ以テ同月二十日新多豐吉ト云フ者ニ賣渡シタルヲ以テ之カ損害賠償金ヲ請求シタル所第一審裁判所ニ於テハ上告人請求ノ如ク被上告人ニ對シ金二千三百九十三圓六十錢ヲ辨償スヘシト判決セラレタリ然ルニ原院タル大阪控訴院ニ於テハ被上告人カ右ノ如ク上告人ノ所有權タル係爭地所ニ對シ不正ニ自己ノ所有權取得ノ登記ヲ爲シタルコト竝ニ之ヲ新多豐吉ニ賣渡シタルコトノ不正行爲ヲ認メラレタルモ不正登記ノ名義人ヨリ其不動產ヲ買受ケタル新多豐吉ハ登記ノ欠缺ヲ主張スルニ正當ノ利益ヲ有スル第三者ニ非サルカ故ニ被控訴人ハ右新多豐吉ニ對シ本件地所ノ所有權ヲ以テ對抗シ得ルモノト云ハサルヘカラスサレハ被控訴人ハ本件地所ノ所有權ヲ喪失シタルモノト云フコトヲ得サルヲ以テ云云不法行爲ニ因リ所有權ヲ喪失シタルヲ理由トシテ損害賠償ヲ請求シ得サルモノトストテ被控訴人即チ上告人ノ請求ヲ棄却サレタリ要スルニ原院ニ於テハ不正行爲ヲ以テ係爭地所ヲ賣却セラルルモ之カ爲メ上告人ハ所有權ヲ喪失セストノ理由ヲ以テ上告人ノ請求ヲ棄却サレタリ然レトモ民法第百七十七條ニ不動產ニ關スル物權ノ得喪及ヒ變更ハ之カ登記ヲ爲スニ非サレハ第三者ニ對抗スルコトヲ得サル旨ノ明文アリテ本件係爭ノ地所ハ前述ノ如ク未タ上告人ニ所有權移轉ノ登記ヲ爲ササリシ者ナルカ

故ニ被上告人カ不正ニ自己所有權ノ登記ヲ爲シテ賣却ヲ爲シタリト雖モ上告人ハ第三者タル買受人新多豐吉ニ自己所有權ヲ以テ對抗スルヲ得スシテ被上告人ノ不法行爲ノ爲メ自己所有權ヲ喪失シタル者ト云ハサルヘカラス故ニ原院ノ判決ハ民法第百七十七條ノ規定ヲ無視セラレタル不法ノモノナリト信スト云ヒ」同第二點ハ民法第百七十七條ノ規定アルカ故ニ所有者カ他人ニ賣却シタル不動產ヲ未タ登記ヲ經サル間ニ更ニ他人ニ賣却シ登記ヲ經タルトキハ前ノ買取人ハ其所有權ノ取得ヲ得テ後ノ買取人ニ對抗スルコトヲ得ス後ノ買取人ヨリ見レハ前ノ賣買ナク從テ未タ曾テ所有權ノ移轉ナキヲ以テ後ノ買取人ハ完全ニ所有權ヲ取得スヘキコトハ學說判例ノ一致スル所ナリ而シテ本件ニ付原院ノ確定シタル事實ニ依レハ上告人ハ被上告人ノ先代治平ヨリ本件不動產ノ贈與ヲ受ケタルモ未タ其登記ヲ爲ササル間ニ其家督相續人タル被上告人カ登記ヲ經テ之ヲ新多豐吉ニ賣却シタルモノニシテ正ニ前揭ノ場合ニ該當シ上告人ハ其所有權ヲ以テ新多豐吉ニ對抗スルコトヲ得サルヘキナリ然ルニ原院ハ之ニ反シ被上告人ノ爲シタル家督相續ニ因ル所有權取得登記ハ登記原因ヲ欠缺スル不正ノ登記ナリ從テ同人ヨリ其不動產ヲ買受ケタル新多豐吉ハ所有權ヲ以テ新多豐吉ニ對抗シ得ル旨判斷セラレタルハ不法ナリ尤モ原院判決ハ御院明治四十一年(オ)第二六九號判例ノ認ムル所ナリト雖モ該判例ハ民法第百七十七條ニ所謂第三者ノ意義ヲ制限スルノ結果總テ不動產ニ關スル物件ノ得喪及ヒ變更ハ登記ヲ受ケスシテ何人ニモ對抗スルコトヲ得ルニ至ルノミナラス此他種種ノ不都合ヲ生シ同條ノ精神ニ反スルヲ以テ早晩改正セラルヘキモノト思料スト云フニ在リ

然レトモ原院ノ確定セル所ニ依レハ本訴ノ地所ハ被上告人ノ先代治平所有ノ所同人ヨリ上告人ニ贈與セラレ上告人ノ所有ニ歸シタルモノニ非ス然ルニ被上告人ハ治平ノ家督相續ニ因リ該地所ノ所有權ヲ取得シタリト稱シテ之カ登記ヲ受ケタルモノナレハ其登記ハ登記原因ヲ欠缺スル不正ノモノナルコト多言ヲ竢タス而シテ斯カル不正登記ノ名義人ヨリ其不動產ヲ買受ケ若クハ讓受ケタル者ハ登記ノ欠缺ヲ主張スルニ正當ノ利益ヲ有スル者ニ非スシテ民法第百七十七條ニ所謂第三者中ニ包含セラレサルコト本院ノ判例トスル所ナレハ被上告人ヨリ本訴地所ヲ買受ケタル新多豐吉ハ民法第百七十七條ニ所謂第三者ニ該當セサルヲ以テ眞ノ所有者タル上告人ハ贈與ニ因ル所有權取得ノ登記ヲ受ケサルニ拘ハラス所有權ヲ以テ豐吉ニ對抗スルヲ得ヘシ隨テ被上告人カ相續ニ因ル所有權取得ノ登記ヲ受ケタル上本訴地所ヲ豐吉ニ賣却シ其賣買登記ヲ經テ豐吉カ登記簿上所有名義人タルニ至リタレハトテ上告人ノ所有權ヲ喪失セシメタルモノト云フ可カラス故ニ原院カ右ノ理由ニ基キ上告人ノ本訴請求ヲ理由ナシト判定シタルハ正當ニシテ上告人所論ノ如ク民法第百七十七條ヲ誤解シ若クハ之ヲ無視シタル不法アルモノニ非ス

上來說明ノ如ク本上告ハ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判

決ス

○土地建物所有權確認竝登記手續請求ノ件

明治四十五年(オ)第百七十三號
大正元年九月二十四日第一民事部判決

◎判決要旨

一土地臺帳規則施行細則第五條ニ依レハ土地所有權ノ移轉ハ登記所ヨリ通知アルニ非サレハ之ヲ土地臺帳ニ登錄スルヲ得サルモノナレハ未登記ノ土地ニ付キ縱令所有權ノ移轉アリトスルモ所有權取得者ハ前所有者ニ對シテ登錄手續ヲ爲サシムル請求權ヲ有セサルモノトス

(參照)　土地所有權ノ移轉又ハ質權及地上權ノ設定、移轉、消滅若ハ地上權ノ期間ノ變更ハ登記所ヨリ通知アルニ非サレハ之ヲ登錄セス但シ國有地、御料地ノ拂下、讓與、下渡ニ因リ又ハ未登記土地ノ收用ニ因リ所有權ノ移轉シタル場合及未登記土地ノ國有ト爲リ又ハ河川法ニ依リ河川ノ敷地ト爲リタル場合ハ此ノ限ニ在ラス」相續ノ場合ニ於テ相續人カ未登記所有權ノ保存登記ヲ爲シタルトキハ保存登記ニ關スル登記所ノ通知ニ依リ所有權ノ移轉ヲ登錄ス(土地臺帳規則施行細則第五條)

第一審　熊本地方裁判所
第二審　長崎控訴院

上告人　前田源輝　訴訟代理人　井本常治
被上告人　前田俊藏　訴訟代理人　內田清吉

土地臺帳規則施行細則第五條ノ適用

右當事者間ノ土地建物所有權確認竝ニ登記手續請求事件ニ付長崎控訴院カ明治四十五年三月十四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ハ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

原判決中熊本縣下益城郡海東村大字南海東字七ッ重五百八十五番ノ二畑三反二十歩同所字桂山一千六百四十七番ノ一畑一反九畝十八歩同所字桂山一千六百四十七番ノ二郡村宅地十八歩ノ三筆ニ關シ土地臺帳ヲ被上告人名義ニ爲スノ手續ヲ上告人ニ命シタル部分ヲ破毀ス右ノ部分ニ關スル被上告人ノ請求ヲ棄却ス

原判決中其餘ノ部分ニ對スル上告ハ之ヲ棄却ス

破毀ニ係ル部分ノ訴訟費用ハ第一、二審、上告審ノ分トモ被上告人ノ負擔トシ上告棄却ニ係ル部分ノ上告費用ハ上告人ノ負擔トス

理由

上告論旨第一點ハ原判決理由ニ於テ「甲第一號證即チ遺言公正證書ノ第七項ニ「遺言者ハ熙輝外二名ニ對シ不動產ヲ遺贈スト雖モ訴訟事件ニ因リ遺言者カ起セル債務約八千圓ノ完濟スル迄ニハ受遺者各自ハ其受遺不動產ノ名義者トナルコトヲ得ス」トアル文詞ハ其意義稍明瞭ヲ缺ク所アリト雖モ原審證人中村健太ノ（云云中略）證言ニ對照シテ推考スル時ハ右遺言ノ趣旨ハ遺言者タル範藏ノ債務約八千圓ヲ完濟シ負擔ナキ完全ナル不動產トナシタル上其所有權ヲ被控訴人ヘ移轉スヘシト云フニ在リ換言スレハ遺贈ノ履行期ヲ右八千圓ノ債務完濟期ニ繫ラシメタル所謂始期附遺贈ナルコトヲ認メ得ヘシ又甲第二號證ノ（云云中略）自己カ本訴ノ不動產ニ付キ家督相續ニ因リ其所有權ヲ取得シタル場合ニ於ケル前記八千圓ノ債務完濟ノ有無ヲ問ハス直チニ無償ニテ該不動產ノ所有權ヲ被控訴人ニ移轉スルコトヲ特約シタルモノト即チ贈與契約ノ趣旨ナルコトヲ認ムルニ十分ナリ（云云中略）控訴代理人カ第二抗辯トシテ假リニ甲第二號證カ贈與契約ナリトスルモ既ニ遺贈ノ效力ニ因リ係爭物件ノ所有權ハ被控訴人ニ歸屬セルカ故右贈與契約ハ無意義ニシテ效力ヲ有セサル旨主張スルモ甲第一號證ノ遺言ノ趣旨カ前段說明シタル如ク始期附遺贈ニシテ遺言者範藏ノ死亡ノミニ因リテハ直チニ不動產ノ所有權ヲ移轉セサルモノト認メラルル以上ハ本抗辯ノ理由ナキコト論ヲ竢タス」ト判斷セラレタルハ不法ナリ其理由左ノ如シ甲第一號證即チ上告人先代ニ於テ作成シタル遺言公正證書カ其效力ヲ生シ本件請求目的物ニ關シ遺贈アリタリト認メラルルコト右原判決理由前段ノ如クナリト爲スニ於テハ上告人ハ先代ノ死亡ニ因リ本訴目的物件ノ上ニ相續ニ因リテ所有權ヲ取得シ得ヘキ理アルヘカラス從テ又右物件ヲ目的トシテ有效ニ贈與契約ヲ締結シ得ヘキ道存セス即チ同一目的物ニ關シ遺贈ト贈與トカ同時ニ有效ニ成立シ得ヘキコトハ想像上不能ノコトニ屬ス茲ニ於テカ被上告人ハ原審ニ於テ「甲第一號證遺言ノ趣旨ニ因レハ遺言者ノ債務約八千圓ヲ完濟スルマテハ受遺者タル被控訴人ハ未タ不動產ノ所有權ヲ得サ

ルモノニシテ甲第二號證ノ贈與契約ニ因リ控訴人カ家督相續ヲ爲スト同時ニ被控訴人ハ始メテ其所有權ヲ取得セリ」（原判決事實摘示參照）トノ兩抗辯ヲ提出シタリ然ルニ原判決理由ニ於テハ此重要ノ點ニ關シ明確ナル判斷ノ基礎ヲ定ムルコトナク一面ニ於テハ甲第一號證ハ始期附遺贈トシテ有效ナリト判定シ從テ本件目的物件ノ所有權ハ相續ニ因リテ上告人ニ移轉スヘキ原因ナキ事實ヲ認メ他ノ一面ニ於テハ之ト兩立シ得ヘカラサル事實即チ甲第二號證贈與契約カ有效ニ成立シ右贈與契約ニ因リ上告人ハ本訴請求ニ應スヘキ義務アル旨判斷セラレタルハ裁判ノ理由前後牴觸シ理由トナリ得ヘカラサル理由ヲ以テ上告人ノ責任ヲ確定シタルモノニシテ即チ裁判ニ理由ヲ付セサル不法アリト思料スト云ヒ之ニ對スル答辯ハ凡ソ法律行爲ニ始期ヲ附シタルトキハ其法律行爲ノ履行ハ期限ノ到來スルマテ之ヲ請求スルコトヲ得ス遺贈ニ始期ヲ附シタルトモ亦タ然ラサルヘカラサルハ論ヲ竢タサルヲ以テ受遺者カ遺贈ノ目的ニ付キ其所有權ヲ取得スルヲ得サル間即チ期限ノ到來スルマテハ遺贈ノ目的ヲ處分スルコトヲ得ヘシ唯期限到歸屬スルノ外ナシ既ニ相續人ニ歸屬スル以上ハ相續人ハ遺贈ノ目的ヲ處分スルコトヲ得ヘシ唯期限到來ノ際ニ於テ之ヲ受遺者ニ給付スルノ義務アルノミ故ニ始期ヲ附シタル遺贈ノ目的ニ付テハ相續人ハ之ヲ贈與ノ目的ト爲シ得ヘク結局遺言者カ爲シタル始期附遺贈ト相續人ノ爲ス贈與トハ兩立スルコトヲ妨ケサルヲ以テ原判決カ一面ニ於テ始期附遺贈アリタルコトヲ認メ他ノ一面ニ於テ贈與アリタルコトヲ認メ前者ニ於テハ所有權移轉ノ效力ヲ生セサルニ依リ後者ニ於テ所有權移轉ノ效力アルモノトシテ被上告人ノ請求ヲ認容シタルハ相當ニシテ上告人所論ノ如キ不法アルコトナシト云ヒ」上告論旨第二點ハ原判決理由ニ於テハ「甲第二號證ノ約旨ハ本訴ノ物件ニ付キ控訴人カ家督相續ニ因リ其所有權ヲ取得シタル場合ニ於テハ直チニ之ヲ被控訴人ニ移轉スヘシト云フニ在リテ其停止條件附贈與契約ナルコト前段ノ說明ニ因リ明カナルヲ以テ其條件ノ成就即チ控訴人カ相續ニ因リ本訴不動產ノ所有權ヲ取得スルト同時ニ爰ニ贈與ノ效力ヲ生シ其所有權ハ被控訴人ニ移轉シタルモノニシテ控訴代理人主張ノ如キ贈與ノ豫約ト認ムルコトヲ得ス」ト判斷セラレタルハ不法ナリ其理由左ノ如シ甲第一號證遺贈ノ契約ニシテ有效ニ成立シタリト爲サンカ上告人ハ本訴目的物件ニ關シ相續ニ因リ所有權ヲ取得シ得ヘキ道存セサルコトハ第一點所論ノ如シ故ニ原判決ニ於テ上告人カ相續ニ因リ所有權ヲ取得シタルト同時ニ贈與ノ效力ヲ生シタリト判定セシハ不法ナリ又甲第二號證ニシテ原判決ニ於テ認ムル如ク單純ナル贈與ノ契約ニシテ且ツ其效力ヲ生シタリト爲スニ於テハ甲第一號證遺贈契約ノ效力ニハ如何ナル關係ヲ及ホスヘキヤ殆ント理解シ得ヘキ道存セス即チ一面ニ遺贈ノ效力存在シ其效力ハ上告人ニ於テ左右シ得ヘカラサルモノニ係ラス上告人ノ行爲即チ原院カ認メテ以テ贈與契約ト爲セシ甲第二號證ナル上告人ト被上告人トノ契約アリシ爲メ甲第一號證ハ當然消滅スルニ至ルヘキカ當然消滅スヘシト爲サハ如何ナル理由ニヨリ消滅スルニ至ルヘキカ若シ又然ラスト爲サハ右甲第一號證遺贈ノ效力ハ如何ナル狀態ニ保タルヘキカ殆ント之ヲ解スルヲ得ス即チ右原判決ハ結局裁判ノ理由ニ不備アリ且ツ法則

ニ違背シタル不法アルヲ免レスト思料スト云ヒ之ニ對スル答辯ハ甲第一號證ノ遺贈ハ始期附ニシテ其始期附ナル結果ハ期限到來スルマテハ受遺者タル被上告人ニ於テ本訴目的物件ノ所有權ヲ取得スルコトヲ得ス相續人タル上告人ニ於テ相續ニ因ル所有權取得ヲ爲スヘキヲ以テ上告人ハ自己ノ家督相續ヲ爲スコトヲ停止條件ト爲シ本訴目的物件ヲ被上告人ニ贈與スル旨契約ヲ爲シ得ヘキニヨリ原判決カ甲第一號證ノ遺贈ヲ始期附ナリト說明シ又甲第二號證ノ契約ヲ停止條件附贈與ナリト判斷シタルハ相當ニシテ何等不法アルコトナシ次ニ甲第二號證ノ契約ヲ贈與契約ナリト認ムルモ甲第一號證ノ遺贈ハ當然消滅スルモノニアラス然レトモ甲第一號證ノ遺贈ノ效力ノミヲ以テシテハ被上告人ハ期限ノ到來即チ原判決ノ認メタル遺言者ノ債務約八千圓カ辨濟セラルル迄ハ本訴目的物件ニ付キ所有權ヲ取得スルヲ得ス上告人ハ相續人トシテ其所有權ヲ取得スヘク其事實ノ發生ヲ以テ停止條件ト爲シタル甲第二號證ノ贈與契約ニ依リ始メテ上告人ハ所有權ヲ取得スルコトヲ得ヘシ本件ニ在リテハ甲第一號證ノ受遺者モ甲第二號證ノ贈與ヲ受クヘキ者モ等シク被上告人ニシテ同一人ナルカ故ニ甲第一號證ノ遺贈ト甲第二號證ノ贈與トノ併立ハ一見奇異ナルカ如シト雖モ今假リニ當事者ノ別異ナル場合ヲ想像セハ始期附遺贈ト停止條件附贈與ト同一物件ヲ目的トシテ共ニ存立スルヲ認ムルヲ得ヘシ唯後ノ停止條件附贈與ヲ受ケタル者及贈與者ハ前ノ始期附遺贈ヲ受ケタル者カ期限到來ノ場合ニ於ケル履行請求ニ付キ其交涉アルヘキノミ然レトモ之カ爲メニ前ノ遺贈ト後ノ贈與ト兩者共ニ無效ヲ惹起スルコトナキハ論ヲ竢タス斯ル法律上當然ノ效力ニ關スル解釋ハ判決ニ示スノ必要ナク判決ハ唯證據ニ依リ事實ヲ確定シ正當ニ法則ヲ適用セハ則チ足レリト爲スヘキヲ以テ原判決ハ何等理由ノ不備ナル點ナシト云ヒ」上告論旨第四點ハ本件甲第一號證遺贈ニシテ有效ナランカ上告人ハ本訴不動產ニ關シ相續ニ因リ所有權ノ取得ニ關スル登錄規定ニ相續稅法ニ規定アル家督相續ニ因ル相續稅ノ負擔ヲ爲スヘキ義務ヲ生セス唯被上告人ニ於テ登錄稅法第二條第三號ノ稅務ニ服スルヲ以テ足ル然ルニ原判決ニ於テハ甲第一號證遺贈ヲ有效ナリト認メタルト共ニ甲第二號證贈與モ亦有效ト認メタル結果トシテ上告人ハ本來本件不動產上ニ所有權ヲ取得シ得ヘカラサル位置ニ立テル者ナルニ係ラス登錄稅法第二條第一號規定ノ稅務竝ニ相續稅法規定ノ稅務ニ服シ尙ホ且ツ本件判決ノ執行トシテ登錄稅法第二條第三號ノ稅務ニ服セサルヘカラサル極メテ不當ノ結果ヲ生スルヲ免レス畢竟之原判決カ同一不動產ニ關シ遺贈ト贈與トカ同時ニ有效ニ成立シ得ヘキモノト認メタル法則上誤謬ニ坐セル判斷ニ基ヒスルモノトス即チ右原判決ハ此點ヨリ見ルモ明カニ法則ノ適用ヲ誤リタル不法アリト思料スト云ヒ之ニ對スル答辯ハ本件甲第一號證ノ遺贈カ始期附遺贈ナルコト確定セラレタル以上ハ受遺者ハ期限ノ到來スル迄所有權ヲ取得スルヲ得サルニ依リ本訴目的ノ不動產ハ相續人タル上告人ノ所有ニ歸スル筋合ナルコト前述ノ如クナルヲ以テ上告人カ登錄稅法第二條第一號ニ基ク家督相續ニ因ル所有權取得ニ付キ相當ノ登錄稅ヲ負擔スヘク又相續稅法ニ依ル相當ノ相續稅ヲ負擔スヘキハ當然ナリ但シ本件判決ノ執行ニ付キ納ムヘキ登錄稅ハ受

贈者タル被上告人ノ負擔タルコト登錄稅法上明カナルヲ以テ此點ニ就テハ上告人ノ懸念ハ全ク無用ナリ乃チ上告人ノ原判決ニ對スル非難ハ失當ナリト云ハサルヘカラスト云ヒ」上告論旨第五點ハ甲第一號證契約ニシテ始期附遺贈タルコト原判決說明ノ如クナリトスルモ上告人先代ニ於テ係爭目的物件ニ關シ既ニ有效ニ之カ處分ヲ終リ其契約今尙ホ效力ヲ有ツコト原判決說明ノ如クナリトスレハ上告人ハ右物件ノ上ニ相續ニ因リ完全ニ所有權ヲ取得シ得ヘキ理アルヘカラス從テ之ヲ目的トシテ被上告人ニ對シ有效ノ贈與ヲ爲シ上告人ニ於テ有セサル所有權ヲ被上告人ニ移轉シ得ヘキ理ノ到達シ難キコト上告人代理人カ原審ニ提出主張シタル抗辯ノ如シ然ルニ原判決理由ニ於テ法律上重要ナル此爭點ニ關シ何等ノ說明ヲモ付セスシテ漫然上告人ニ之カ責任ヲ命シタルハ重要ノ爭點ニ關シ裁判ニ理由ヲ付セスト云ヒ之ニ對スル答辯ハ上告人先代ノ爲シタル遺贈ハ始期附ナルヲ以テ期限到來ノ事實ナキ限リハ係爭目的物件ノ上ニ相續人ノ財產タラサルヘカラス然ラスンハ何人ノ財產ナリトスヘキカ上告人先代ハ所有權ノ主體タル能ハス遺言執行者ハ所有權ヲ取得スヘキ理ナク又受遺者ハ期限ノ到來スルマテ所有權ヲ取得スルヲ得サルカ故ニ所有權ノ歸屬スル所ハ唯一相續人タル上告人アルノミ即チ始期附遺贈ノ場合ニアリテハ始期附遺贈ノ場合ニアリテモ所有權ハ相續人ニ移轉シ相續人ハ受贈者ノ利益ヲ害セサル限リハ自由ニ之ヲ處分シ得ヘキヤ明カナリ之ヲ要スルニ上告人ハ本論旨及ヒ他ノ上告論旨（第三點除外）悉ク遺贈ト贈與ト兩立セサルコトヲ前提トシテ原判決ヲ非難スレトモ始期附遺贈ト家督相續ヲ停止條件トスル贈與トハ決シテ併立スルヲ得サルモノニアラスシテ却テ本件ノ如キ事實ノ場合ニアリテハ彼此相悖ラス共ニ其效力ヲ有スルコトヲ知ラサルノ誤謬ニ出テタル見解ナリト云ヘシ結局上告論旨ハ採ルニ足ラスト云フニ在リ然レトモ原判決ノ確定セル事實ニ依レハ上告人先代前田範藏カ被上告人ニ移轉スルノ時期ハ該不動產上ノ負擔タル約八千圓ノ債務ノ辨濟ニ因リ係爭不動產カ負擔ナキニ到リタル時ニ在ルモノトス此確定事實ニ從フトキハ右移轉時期ノ到來前ニ在テハ係爭不動產ノ所有權ハ未タ被上告人ニ移轉セス範藏ノ相續財產ニ屬スルヲ以テ範藏ノ指定相續人タル上告人ニ於テ之ヲ被上告人ニ贈與スルノ契約ヲ結フコトハ不能ニアラス且其贈與ノ履行ニ因リ係爭不動產ノ所有權カ被上告人ニ移轉スルトキハ遺贈ハ客體ナキニ至ルノ結果所有權移轉ノ效力ヲ生セスシテ消滅ニ歸スヘキハ當然ナリ又相續人タル上告人カ係爭不動產ニ付キ登錄稅法第二條第一號ノ稅務及ヒ相續稅法所定ノ稅務ニ服スヘキコトモ論ヲ竢タサル所ナリトス前示上告論旨各點ハ孰レモ係爭不動產ノ所有權カ範藏死亡ノ時遺贈ニ因リ直チニ被上告人ニ移轉シタルモノトノ前提ニ出テ畢竟前示原判決ノ確定シタル事實ニ副ハサルモノナレハ上告ノ理由ナキモノトス

上告論旨第三點ハ原判決理由ニ於テ「控訴代理人ハ第四抗辯トシテ被控訴人カ不動產上ノ所有權移轉ニ對スル公示方法トシテ係爭物件ノ中三筆ニ付キ土地臺帳名義ノ更正ヲ求メタルハ失當ナル旨主張セ

リ因テ按スルニ不動産上ノ所有權移轉ニ對スル公示方法ハ一ニ不動産登記法ニ據ルヘキモノナルコトハ控訴代理人見解ノ如シト雖モ未登記ナルコトモ爭ナキ右三筆ノ土地ニ付キ所有權移轉ノ手續ヲ求ムル本訴ノ如キ場合ニ於テハ被控訴人カ後日自ラ不動産登記法ニ基キ其土地ノ所有權保存登記ヲ申請スル前提トシテ先ツ控訴人ニ對シ土地臺帳名義ノ更正ヲ請求スルハ適法ノ措置ニシテ毫モ失當ノ廉アルヲ認メスト判斷セラレタルハ不法ナリ其理由左ノ如シ民法第百七十七條ノ規定ニ從ヘハ不動産ノ得喪變更ニ關シテハ登記法ノ定ムル所ニ從ヒ登記ヲ爲スニアラサレハ第三者ニ對抗スルヲ許サヽル規定アリ而シテ不動産登記法ニ於テハ未登記ノ不動産ノ登記ニ關スル規定ヲ設ケ（不動産登記法第百八條以下）アルノミナラス明治二十九年法律第二十七號登錄税法ハ數次ノ改正ヲ經タル未現行ノ規定ニ於テハ贈與名義ニ因ル所有權取得ノ場合ニハ不動産價格千分ノ六十ヲ登錄税トシテ納付スヘキコトヲ定メタリ即チ本案事實ニ於テ被上告人主張ノ如ク上告人ニシテ相續ニ因リテ本訴目的不動産ノ所有權ヲ取得シ更ニ贈與ニ因リ之ヲ被上告人ニ移轉スヘキ義務アリト爲サンニハ右不動産ノ移轉毎ニ登錄税法第二條第一號ニ基ク家督相續ニ因ル所有權取得ニ對スル登錄税及ヒ同條第三號ニ基ク贈與ニ因ル所有權取得ニ對スル登錄税ヲ負擔スルニアラサレハ有效ニ之カ名義ヲ移付スルコトヲ得サルモノトス然ルニ前記原判決ノ主旨ハ本件三筆ノ不動産ニ關シテハ未登記ナルコトヲ認メ家督相續ニ因レル取得登記及ヒ贈與ニ因ル所有權移轉登記ノ手續ヲ爲スヲ要セス單ニ土地臺帳名義ヲ上告人ヨリ被上告人ニ書換フル時ハ被上告人ハ後日自ラ保存登記ヲ申請シテ其所有權ヲ確保シ得ヘキ道アリト解シ民法中不動産所有權移轉ニ關スル效力不動産登記法ノ規定並ニ登錄税法ノ規定ニ背戾シ不當ニ税務遁脫ノ道ヲ授ケタル違法アリト思料スト云ヒ之ニ對スル答辯ハ民法第百七十七條ノ規定ハ不動産ニ關スル物權ノ得喪及ヒ變更ハ登記法ノ定ムル所ニ從ヒ其登記ヲ爲スニアラサレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ストアリテ登記カ第三者ニ對スル物權得喪變更ノ公示方法タルコトヲ示セルノミ登記ヲ爲スト然ラサルトハ不動産上ノ權利ヲ有スルモノノ隨意ニシテ法律ハ之ヲ强要セス唯法律上保護ノ厚薄ハ登記ニ繫リテ存スルコトヲ明カニセルニ過キス而シテ未登記ノ不動産就中土地ニアリテハ所有權ヲ證明スヘキ唯一ノ具カ土地臺帳ナルコトハ不動産登記法第百五條第一號ノ規定ニ徵シ明カナルカ故ニ未登記ノ土地ニ付キ所有權ノ移轉アリタル場合ハ土地臺帳名義ノ更正ヲ求ムルヲ以テ足レリトスルハ當然ナリ唯所有權ヲ取得シタル者ニ於テ第三者ニ對抗シ得ヘキ公示方法ヲ執ルノ必要ヲ感スル場合ニ臨ミ所有權保存登記ヲ爲スヘキノミ若シ未登記ノ不動産ト雖モ其權利ノ得喪又ハ變更ハ登記ヲ爲スニアラサレハ絕對ニ其效ナク即チ當事者間ニ於テモ又第三者ニ對シテモ何等ノ效力ヲ發生セサル旨趣ノ法規アランニハ上告人所論ノ如ク原判決ハ違法ノ嫌ナキ能ハサルヘシト雖モ斯ル法規ノ存在スルコトナキノミナラス未登記ノ土地ニ付テハ土地臺帳ノ更正ヲ以テスルノ外當事者間ニ所有權移轉アリタル事實ヲ證明スルノ途ナキヲ以テ原判決カ之ヲ適當ノ措置ナリト判定シタルハ相當ニシテ上告人所論ノ如キ違法アルコ

トナシト云フニ在リ

按スルニ土地臺帳規則施行細則第五條ニ依レハ土地所有權ノ移轉ハ登記所ヨリ通知アルニアラサレハ之ヲ土地臺帳ニ登錄スルヲ得サルモノトス故ニ既登記ナルト未登記ナルトヲ問ハス土地臺帳所管廳ハ登記所ノ通知アルニアラサレハ甲ノ所有名義タル土地ヲ乙ノ所有名義ニ移轉スルノ登錄ヲ爲スヲ得サルモノナレハ本件ニ於テ未登記ノ三筆ノ土地ノ所有名義ヲ範藏ヨリ被上告人ニ移轉スルノ登錄ヲ土地臺帳ニ爲スハ法律上不能ニシテ被上告人ハ範藏ノ相續人タル上告人ヲシテ之カ登錄手續ヲ爲サシムルノ請求權ヲ有セサルモノトス故ニ此部分ニ關スル上告ハ理由アリ

仍テ民事訴訟法第四百四十七條第四百五十二條第七十八條第一項第七十二條第一項第七十七條ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○離婚請求ノ件

明治四十五年(オ)第二百二十號　大正元年九月二十五日第二民事部判決

◎判決要旨

一婦カ夫及ヒ其子女ヲ見捨テ姦夫ト逃走セシコトヲ信スヘキ相當ノ事情アル場合ニ於テ其婦ヲ歸宅セシメント試ミタル仲裁人ニ對シ夫ノ父カ不同意ヲ表スル主旨ヲ以テ激語ヲ使用スルモ機密的應對ノ言語ニ外ナラサレハ之ヲ目シテ民法第八百十三條第七號ニ所謂重大ナル侮辱ヲ加ヘタルモノト爲スヲ得ス

（參照）夫婦ノ一方ハ左ノ場合ニ限リ離婚ノ訴ヲ提起スルコトヲ得一、配偶者ノ直系尊屬ヨリ虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタルトキ（民法第八百十三條第七號）

第一審　熊本地方裁判所　第二審　長崎控訴院

上告人　永田ヨツ　訴訟代理人　近藤民雄

被上告人　永田新藏

右當事者間ノ離婚請求事件ニ付キ長崎控訴院カ明治四十五年三月十六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

上告論旨ハ原判決ニ於テハ「原審證人西村龜吉高田嘉久馬ノ證言ニ依レハ證人等カ被控訴人（上告人）

ノ歸國後同人ヲ控訴人（被上告人）ノ留守宅ニ入レントシ其仲裁ヲ爲シタル際控訴人（被上告人）ノ父永田卯太郎ハ證人ニ對シ腐レ乞食ハ入ルコト出來ヌト云ヒ又夫ヲ捨テタル女ハ入ルルコト能ハスト申向ケシコト明カナリ」ト認定シナカラ右ハ永田卯太郎ニ於テ上告人カ姦夫ト逃走セルモノト確信シタルカ爲メニシテ且ツ之ヲ信スヘキ相當ノ事情アリトナシ「同人ノ右言辭ハ洵ニ宥恕スヘキ事情ノ存スルモノナルノミナラス其意トスルトコロハ畢竟右仲裁人ニ對シ被控訴人（上告人）カ改心スルニアラサレハ歸宅スルコトヲ承諾セサル意思ヲ表明シタルモノニ外ナラサレハ民法第八百十三條七號ニ所謂重大ナル侮辱ニ該當セサルモノト認ム」ト判示セラレタリ然レトモ所謂重大ナル侮辱トナルヤ否ヤハ專ラ行爲自身ノ狀態ニ付キ之ヲ判斷スヘク苟モ被侮辱者ノ側ヨリ觀テ名譽面目ヲ毀損スルコト重大ナリトスル以上ハ其行爲者カ果シテ侮辱ヲ加フル意思ナリシヤ他ノ意思ヲ表明スル爲メナリシヤ其他行爲ノ動機ニ關スル事情ノ如何ニ拘ハラス總テ重大ナル侮辱行爲ヲ構成スルモノト爲ササルヘカラス御院判例（三十六年（オ）第一號同年二月七日言渡）ニ重大ナル侮辱トハ云云行爲自體ノ狀態ニ付テ判斷スヘキモノニシテ云云ト云ヒ又侮辱ハ其行爲者カ苟モ云爲スル意思アリテ云爲スルトキハ侮辱ノ事實ヲ構成スルニ足ルモノニシテ侮辱ヲ加フル意思アリシヤ否ヤハ審究スルノ要ナシ故ニ侮辱行爲ノ動機ニ關シテ判示スル所ナキモ理由不備ニアラスト說明セラレタルハ亦如上ノ意義ニ外ナラスト信ス今本件ニ於テ「腐レ乞食云云」ノ言辭自體カ重大ナル侮辱タルハ言ヲ竢タサル所ニシテ特ニ當事者ノ地

方ニ在テハ實ニ最高度ノ侮辱トシテ誰人モ疑フモノナシ然ルニ原院カ前述ノ如ク行爲ノ動機ニ關スル事情ヲ斟酌シテ宥恕スヘキモノアリト爲シ又行爲者ノ意思ニアラサリシトノ理由ニ基キ重大ナル侮辱ニ該當セスト判斷シタルハ民法第八百十三條ノ解釋ヲ誤マリ不當ニ之ヲ適用セサル違法アルモノト云ハサルヘカラス尤モ四十二年（オ）三十八號同年三月五日言渡ノ御院判例ニ依レハ妻カ他ノ男子ト情ヲ通セルモノト信スヘキ事情アル場合ニ於テ夫カ公然之ヲ他人ニ暴露セスシテ妻ヲ戒飭スヘキ地位ニ在ル其實父母ニ對シ書面ニテ通報シ胸中ノ煩悶ヲ訴フルカ如キハ機密ノ通信ヲ爲スモノト謂ヒ得ルヲ以テ重大ナル侮辱ニ該當セスト判示セラレ稍本件ト類似スル關係ニ在ルモ右ハ機密ノ通信ナルカ爲メニシテ本件ノ如ク公然他人ノ面前ニ於テ爲シタル場合ハ却テ右判旨ニ依ルモ重大ナル侮辱タルヘキコトハ愈ゝ明カナリト思料スト云フニ在リ

然レトモ原院ノ認定シタル事實ニ依レハ被上告人ノ父ハ西村龜吉高田嘉久馬ノ兩人カ上告人ヲ被上告人ノ留守宅ニ入レントシ仲裁ヲ試ミタル際兩人ニ對シ「腐レ乞食ハ入ルコト出來ヌ」又「夫ヲ捨テタル女ハ入ルルコト能ハス」ト言ヒタルハ豫テ被上告人ト共ニ出稼ヲ爲シ居リタル知人ノ通信ニ因リ上告人カ夫タル被上告人及ヒ其子女ヲ見捨テ姦夫ト逃走セシ事實ヲ確信シ其不貞ヲ憤慨シ居リタルヨリ激昂ノ餘リ發シタルモノニシテ其主意トスル所ハ右仲裁人ニ對シ上告人カ改心スルニ非サレハ歸宅ヲ承諾セサル旨ヲ表明シタルモノニ外ナラストス云フニ在ルヤ判文上明白ナリ然レハ被上告人ノ父カ發シ

假差押ノ事由○民事訴訟法第七百四十七條ニ事情變更ノ意義タル右言語中ニハ過激ニ渉リタル所アルモ其激昂ヲ生スヘキ相當ノ事情存スル場合ニ於テ仲裁ノ談判ヲ受クルニ當リ仲裁人ニ對シ不同意ヲ表スル主旨ヲ以テ語リタルモノニシテ畢竟機密ノ應對ヲ爲シクルモノニ外ナラサレハ其應對ニ如上ノ激語ヲ使用シタルモ之ヲ目シテ民法第八百十三條第七號ニ所謂重大ナル侮辱ヲ加ヘタルモノト爲スコトヲ得ス故ニ原判決ハ結局相當ナルヲ以テ上告論旨ハ採用スルコトヲ得サルモノトス

以上說明スルカ如ク本件上告ハ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○假差押命令取消請求ノ件

明治四十五年(オ)第百八十七號
大正元年九月二十六日第一民事部判決

◎判決要旨

一假差押ハ債權ノ强制執行ヲ保全スルコトヲ目的トシ之ヲ爲ササルトキハ强制執行ヲ爲スコト能ハサラシメ若クハ著シク其執行ヲ困難ナラシムヘキ危險アル場合ニ於テ爲スモノニシテ債權ノ存否ヲ決スル手續ノ如何ハ假差押ノ事由タルモノニ非ス(判旨第二點)

一民事訴訟法第七百四十七條ニ所謂事情ノ變更トハ假差押ノ續行ヲ不當トスヘキ事情ヲ謂フモノニシテ即チ假差押ノ理由ノ消滅シタル場合ヲ指稱スルモノトス(同上)

(參照)債務者ハ假差押ノ理由消滅シ其他事情ノ變更シタルトキ又ハ裁判所ノ自由ナル意見ヲ以テ定ムル可キ保證ヲ立テントノ提供ヲ爲シタルトキハ假差押ノ認可後ト雖モ假差押ノ取消ヲ申立ツルコトヲ得(民事訴訟法第七百四十七條第一項)

第一審　東京地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　合資會社福寶堂

右代表者　田畑健造　訴訟代理人(有馬忠三郎高見之通)

被上告人　ハーアーレンス商會

右法律上代理人　ルードウヰヒ・デムメ　訴訟代理人　波邊省三

右當事者間ノ假差押命令取消請求事件ニ付キ東京控訴院カ明治四十五年四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

本件上告ハ之ヲ棄却ス

假差押ノ事由○民事訴訟法第七百四十七條ニ事情變更ノ意義

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上告人ノ主張ヲ誤解シ裁判ニ理由ヲ付セサルノ不法アリ被上告人ハ上告人ニ對シテ物品代金ノ債權ヲ有スト爲シ此債權ノ強制執行ノ債務名義トシテ確定判決ヲ得ルニハ相當ノ時日ヲ要スルヲ以テ東京地方裁判所ニ本件假差押命令ノ申請ヲ爲シ次テ假差押申請理由ノ基礎ト爲リタル右ノ確定判決ヲ得ンカ爲メ同裁判所ニ明治四十四年(ワ)第一三三八號物品代金請求ノ訴ヲ提起シタルニ該本案訴訟ハ無訴權ノ理由ニテ却下セラレ其判決ハ確定シタリ是ニ於テ上告人ハ右本案訴訟ノ却下トナリテ確定シタル事實ヲ以テ民事訴訟法第七百四十七條ノ事情ノ變更ニ該當スルモノナリト主張シ本件假差押命令取消ノ申立ヲ爲シタルモノトス而シテ上告人カ右本案訴訟ノ却下トナリタル事實ヲ以テ民事訴訟法第七百四十七條ノ事情ノ變更ニ該當スト主張スル所以ハ本案訴訟ノ却下ニヨリテ被上告人カ假差押ノ申請當時ニ主張シタリシ物品代金ノ請求權カ存在セサルコトニ確定シタルモノナルカ故ニ事情ノ變更ナリト云フニハアラス何トナレハ若シ請求權カ存在セサルコトニ確定シタルモノナランニハ是假差押ノ理由消滅シタルモノニシテ當ニ事情ノ變更ト謂フヘキニアラサレハナリ則チ上告人ノ主張ハ被上告人カ假差押申請ノ理由トシタル基礎的事情タル司法裁判所ノ確定判決ナル債務名義ヲ得ルコトハ本案訴訟ノ却下判決カ確定シタル事實ニヨリテ全然不能ト爲リタルヲ謂フニ在リ尚ホ換言スレハ被上告人カ其債權ノ強制執行ヲ保全センカ爲メ民事訴訟法第七百四十條ニ則リテ申請シタル假差押ノ一要件ハ司法裁判所ノ確定判決ニ基ク強制執行ヲ得ントスルニ在リタルニ此ノ如キ債務名義ヲ得ルコトハ本案訴訟ノ却下判決カ確定シタル事實ニヨリテ全然不能ト爲リタルヲ以テ此點ニ於テ假差押ノ事情ハ變更シタルモノナリト云フニ在リ而シテ斯ル事情ノ變更ハ民事訴訟法第七百四十七條ニ依リ假差押取消ノ原因トナルヘキモノナルコトハ同法第七百四十六條ニ依ルモ之ヲ推知スルニ難カラス何トナレハ第七百四十六條ニ依レハ裁判所ノ定メタル相當ノ期間內ニ訴ヲ提起セサル場合ニスラ假差押ヲ取消サルルモノナレハ本件ノ如ク同條ノ規定ニ依リ訴ヲ提起シタルモ無訴權トシテ却下セラレ其判決確定シテ最早永久本案訴訟ノ繫屬スルコト能ハサル場合ニ於テモ尚ホ假差押ヲ繼續シ得ヘキ理由ナケレハナリ故ニ原院カ上告人ノ申立ヲ理由ナシトシテ排斥セントスルニハ先ツ上告人主張ノ如ク確定判決ナル債務名義ヲ得ルコトハ不能トナリタリヤ否ヤノ事實ヲ判定シ次ニ確定判決ニ基ク債務名義ヲ得ルコトハ不能トナリタルモ此ノ如キ事實ノ變更ハ民事訴訟法第七百四十七條ニ所謂假差押ノ事情ノ變更ニ該當セサル所以ヲ說示セサル可カラス然ルニ原院ハ上告人カ本案訴訟ノ却下ヲ以テ事情ノ變更ナリト主張スルハ其意本案訴訟ノ却下セラレタル爲メ被上告人ノ請求權ニ關スル事情ノ變更アリト云フニ在ルモノノ如ク速了シタル結果此點ニ關スル法律論ノミニ着眼シ結局本件ノ場合ノ如キニ於テハ本案訴訟ノ却下ハ被上告人ノ請求權ニ關シ何等變更アリト看做ス可キニアラストシ

テ縷縷無用ノ說明ヲ爲スニ止マリ却テ上告人ノ主張ノ骨子ニ對シテハ一言ノ說明ヲ與フルトコロナクシテ漫然上告人ノ申立ヲ排斥シタルハ當事者ノ主張ヲ誤解シ裁判ニ理由ヲ付セサル不法アルモノナリト思料スト云フニ在リ

然レトモ原院ハ判決理由中ニ「從テ本案訴訟ニ於テ裁判所カ假差押債權者ノ請求權ノ有無ヲ決スルニハ仲裁手續ノ形式ヲ採ルヘク訴訟ノ形式ヲ採ルヘキニ非ストノ理由ノ下ニ訴却下ノ判決ヲ爲シ其判決ノ確定シタル事實ノ如キハ假令假差押ノ目的カ右本案訴訟ノ判決ノ執行ヲ保全スルニ在リタル場合トハ雖モ未タ以テ假差押命令取消ノ理由ト爲スコトヲ得サルモノト謂ハサル可カラス（中略）若シ叙上ノ裁判アリタル故ヲ以テ假差押ヲ爲シタル事情ノ變更アリタルモノトシテ假差押命令ヲ取消スヘキモノトセハ云云」ト說示セリ是ニ由テ之ヲ觀レハ原院ハ東京地方裁判所明治四十四年(ワ)第一三三八號物品代金請求事件ニ於テ訴却下ノ判決アリタルハ本件假差押ヲ爲シタル事情ノ變更ニ非ストセルモノナルコト洵ニ明瞭ナレハ上告人所論ノ如ク上告人ノ主張ヲ誤解シ裁判ニ理由ヲ付セサル不法アリト謂フヲ得ス

同第二點ハ假リニ原院ハ以上述フルカ如ク誤解ヲ爲シタルニアラストシテ上告人ノ主張カ被上告人ノ請求權ニ關スル事情ノ變更ナリトスルニ在ルト將タ請求權以外ノ假差押ノ事情ニ關スル變更ナリトスルニ在ルトヲ問ハス未タ以テ民事訴訟法第七百四十七條ニ所謂事情ノ變更ニアラスト爲シタルモノトセンカ是レ明カニ民事訴訟法第七百四十七條ノ適用ヲ誤リタルモノト云ハサルヲ得ス蓋シ民事訴訟法第七百四十條ハ假差押債權者ノ債權ノ不存在又ハ假差押ノ必要ヲ生セシメタル債務者ノ財產上ノ危險ノ消滅ヲ云ヒ其他ノ事情トハ右ノ外苟モ假差押命令ノ許否又ハ命令ノ內容ヲ確定スルニ付キ標準トナス可キ一切ノ事情ヲ包含スルモノナルヲ以テ債權者カ後日行ハントスル強制執行ハ確定判決ニ依ラントスルモノナリヤ仲裁判斷ニ依ラントスルモノナリヤ將タ公正證書ニ依ラントスルモノナリヤ等ノ事情ノ如キハ正シク此ニ包含セラルルモノト云ハサルヲ得ス何トナレハ此等ノ事情ハ皆民事訴訟法第七百四十條第二號ノ事實ニ外ナラス而シテ第七百四十條第二號ノ事實ハ裁判所カ第七百四十一條第七百四十三條等ニ規定スル所謂自由ナル意思ヲ以テ定ムルニ付キ標準ト爲ス可キモノナルカ故ニ此等ノ事情ノ異ナルニ從ヒ命令ノ內容ハ自ラ異ナル所アルヘキヲ以テナリ現ニ本件被上告人ノ申請ニカカル假差押ノ命令ノ如キ被上告人ハ假差押ヲ申請スルニ當リ被上告人ト上告人間ノ香料ノ賣買代金ノ紛爭ハ仲裁判斷ニ依リ決定セラルヘキモノニアラス却テ仲裁契約ハ解除セラレタルニヨリ右賣買代金ノ請求權ニ付キ司法裁判所ノ判決ヲ得テ強制執行ヲ爲サントスル旨ヲ申立テタルヲ以テ裁判所ハ之ヲ以テ普通ノ假差押ノ申請ト見做シ請求權ニ關スル疏明モナキニ容易且ツ申請人ニ利益ナル內容條件ヲ有スル命令ヲ發セラレタリト雖モ若シ當初申請ノ際被上告人カ本案ノ債務名義ハ仲裁判斷ニ依ルヘキコトヲ申立テタランニハ裁判所ハ債務者カ民事訴訟

法第七百四十六條ノ保護ヲ受クルコト能ハサル事件ナルニ鑑ミ同法第七百四十一條ノ規定ニ準據シ本件ノ假差押命令ノ許否ヲ決スヘク從テ假令其命令ヲ發セラレタルヤモ知ルヘカラス然ルニ被上告人ハ其主張スル請求カ司法裁判所ノ判決ヲ受クルコトヲ得サルモノナルニモ拘ハラス司法裁判所ニ出訴シ其確定判決ヲ得テ之ヲ執行スルモノナリト號シテ假差押ヲ申請シ裁判所モ之ヲ信シテ假差押ヲ許シタルモノナレハ今ヤ其申請ノ基礎タル司法裁判所ニ出訴シ其確定判決ヲ得テ之ヲ執行スヘシトノ事情カ變更シテ司法裁判所ニ出訴スルヲ得ス確定判決ニヨル強制執行ヲ爲ス能ハスト確定シタル上ハ之ヲ假差押ノ事情ノ變更ト云フヘキコト勿論ナリ又原判決ノ說明ヲ見ルニ原判決ハ本案訴訟ニ於テ裁判所カ假差押債權者ノ請求權ノ有無ヲ決スルニハ仲裁手續ノ形式ヲ採ル可ク訴訟ノ形式ヲ採ル可キモノニアラストノ理由ノ下ニ訴却下ノ判決ヲ爲シ其判決カ確定シタリトスルモ他日仲裁判斷ニ基ク執行保全ノ爲メ假差押命令ヲ存續セシムル必要アルヲ以テ此時更ニ仲裁判斷ニ基ク執行ノ爲メ假差押ノ手續ヲ爲サシムルカ如キハ費用勞力時間ノ節約ヲ目的トスル民事訴訟法ノ原則ニ反スルノミナラス又他方ニ於テハ債務者ニ財產隱匿ノ機會ヲ與フルノ不都合ヲ生スヘシトノ判示ヲ爲セトモ費用勞力時間ノ節約ニ反スルカ如キ結果ヲ生シ又ハ債務者ニ財產隱匿ノ機會ヲ與フルカ如キハ債權者カ民事訴訟法第七百四十條ニ違背シ不實ナル申立ヲ爲シタル結果ニ外ナラサルヲ以テ法律ノ保護ヲ爲スヘキ限リニアラス若シ然ラストスレハ不實ノ申立ヲ爲シ裁判所ヲ錯誤ニ陷ラシメ命令ヲ得タル者ヲモ保護スルヲ要スト云フニ歸シ民事訴訟法第七百四十條第七百四十一條第七百四十六條等ノ立法趣旨ハ殆ント滅却セラルルニ至ル可シ加之原院ハ假差押債權者ノ請求權ノ有無ヲ決スルニハ仲裁手續ノ形式ヲ採ルヘク訴訟ノ形式ヲ採ルヘキニアラストノ理由ニヨリテ訴却下ノ判決アリタル本件ノ如キ場合ト普通ノ訴却下ノ場合即チ請求權ノ有無ハ訴訟ニヨリテ決スヘキナレトモ裁判所ノ管轄違其他訴ノ方式カ訴訟法上ノ要件ヲ缺ケルカ爲メニ其訴カ却下セラレタルカ如キ場合トヲ同一視スルモノノ如シ然レトモ後者ノ場合ニ於テハ債權者ハ絕對ニ司法裁判所ノ判決ヲ得ラレサルニアラス更ニ管轄裁判所ニ出訴スルカ又ハ方式ヲ訂正シテ訴ヲ提起スルトキハ判決ヲ得ルコト容易ナルニ反シ本件ノ場合ノ如キハ全ク之ト異ナリ司法裁判所ノ判決ニ依ル債務名義ヲ得ルコトハ絕對ニ不能ナル場合ナリ即チ此二箇ノ場合ヲ比較スレハ其請求權ノ存否ヲ判斷セサル點ニ於テハ同一ナレトモ判決ニヨル債務名義ヲ得ルコトノ可能ナルヤ否ヤノ點ニ於テハ全ク異ナルモノナルヲ以テ彼此同一ノ理論ヲ以テ律スルコトヲ得ス而シテ我民事訴訟法第七百四十七條ニ相當スル獨乙民事訴訟法第九百二十七條ノ解釋トシテ管轄違ノ場合等ノ前示普通ノ訴ノ却下ノ場合ニ付テハ請求權ニ關スル事情ノ變更ニアラストノ見解ヲ採レル說ナキニアラスト雖モ而モ通說ニハアラス即チ「ガウプ」氏ノ如キハ單ニ訴訟手續ノ欠缺ノ爲メニ本案訴訟カ却下セラレタルコトカ假差押ノ理由ノ消滅トナルヤ否ヤハ各場合ノ事情ニヨリテ決ス可キモノナリト云ヘリ況ンヤ此等ノ學說ハ總テ本件ノ如ク請求權ノ有無カ裁判

所ノ判決ニヨリテ決セラルルコトカ絕對ニ不能ナル場合ニ關スルモノニアラサルニ於テヲヤ之ヲ要スルニ原判決カ被上告人ノ本件假差押ハ司法裁判所ノ確定判決ニヨリ爲サントスル強制執行ノ保全ノ爲メニ申請セラレタルモノナルコトノ事實ト其確定判決ニヨル強制執行ハ絕對ニ不能トナリタルコトノ事實ヲ認メナカラ尙ホ法律上假差押ノ事情ノ變更シタルモノニアラスト爲セルハ民事訴訟法第七百四十七條ノ適用ヲ誤リタル不法ノ判決ナリト思料スト云フニ在リ

判旨第二點

然レトモ假差押ハ債權ノ強制執行ヲ保全スルコトヲ目的トシ之ヲ爲ササルトキハ強制執行ヲ爲スコトヲ能ハサラシメ若クハ著シク其執行ヲ困難ナラシムヘキ危險アル場合ニ於テ爲スモノニシテ債權ノ存否ヲ決スル手續ノ如何即チ訴訟ニ依ルヘキト仲裁ニ依ルヘキトハ假差押ノ事由タルモノニ非ス故ニ被上告人カ本件假差押ノ申請ヲ爲スニ當リ偶物品代金請求ノ訴訟ヲ提起シ其判決ノ執行ヲ保全セントシタルニセヨ這ハ假差押ヲ爲シタル事情ト謂フヘキモノニ非ス隨テ被上告人カ該訴訟事件ニ於テ請求權ノ有無ヲ決スルニハ仲裁手續ノ形式ヲ採ルヘク訴訟ノ形式ヲ採ルヘキニ非ストノ理由ノ下ニ訴却下ノ判決ヲ受ケタレハトテ事情ノ變更シタルモノト謂フ可カラス民事訴訟法第七百四十七條ニ所謂事情ノ變更ハ假差押ノ續行ヲ不當トスヘキ事情ニ至ルヲ謂ヒ即チ假差押ノ理由ノ消滅之ヲ換言スレハ強制執行ヲ爲スコト能ハサラシメ若クハ著シク其執行ヲ困難ナラシムヘキ危險ノ消滅シ又ハ債權ノ消滅シ若クハ裁判ニ於テ否定セラレタルカ如キヲ謂フモノナレハ原院カ上告人ノ事情ノ變更ト稱スル所ハ民事訴訟法第七百四十七條ニ所謂事情ノ變更ニ非スト爲シ假差押命令取消ノ理由タラストシタルハ正當ニシテ論旨ニ謂フ如キ不法アルモノニ非ス

上來說明ノ如クナルニ因リ民事訴訟法第四百五十二條同第七十七條ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○地所賣買代金返還請求ノ件

明治四十五年(オ)第百六十七號
大正元年十月一日第一民事部判決

◎判決要旨

一、賣買ヲ原因トシテ所有權移轉ノ登記手續ヲ請求スル訴訟ニ於テ代金ノ支拂アリタルヤ否ヤノ爭ハ該訴訟ノ裁判ニ影響ヲ及ホスヘキ權利關係ニ關スルモノニ外ナラサルヲ以テ其判斷ハ判決主文中ニ包含スルモノニ非ス

第一審　金澤地方裁判所　第二審　名古屋控訴院

上告人　西野孫右衛門　訴訟代理人　牧野賤男

被上告人　山科益太郎

右當事者間ノ地所賣買代金返還請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治四十五年三月十三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ原判決ハ上告人カ甲第二號證ノ確定判決ニヨリテ本訴賣買代金ハ支拂ヲ完了シタリ

トノ事實モ亦確定シタルモノナリト主張セルニ對シ「凡ソ判決ハ主文ニ包含スルモノニ限リ確定力ヲ有シ主文ニ包含セサル理由ハ確定力ヲ有スルモノニ非ス而シテ主文ノ因リテ生スル直接理由ハ所謂主文ニ包含スルモノナリト雖モ其他ノ理由ハ之ニ包含スルコトナク從テ確定力ヲ有スルモノニ非サルコトハ民事訴訟法第二百十一條ニ於テ訴ノ擴張又ハ反訴ノ提起ニ因リ判決ノ理由タル權利關係ノ確定ヲ求ムルコトヲ原告若クハ被告ニ許シタル法意ニ徵シ疑ヲ容レス本件甲第二號證ノ判決ハ被控訴人ト控訴人先代芳松間ニ成立シタル賣買契約ニ基キ芳松ニ所有權移轉ノ登記手續ヲ爲スヘキ義務アリトノ理由ノ下ニ主文ニ於テ之カ登記手續ヲ爲スコトヲ命シタルモノナレハ此理由ハ主文ノ因テ生シタル直接ノ理由ニシテ主文ニ包含スヘキモノナリト雖モ買主タル被控訴人カ負擔セル賣買代金支拂ノ期限カ既ニ到來シタルヤ否ヤ若クハ被控訴人カ既ニ代金ヲ支拂ヒタルヤ否ヤノ如キハ間接ノ理由ニ止マルヲ以テ裁判所カ偶〻判決ノ理由中ニ代金ノ支拂ヲ終リタル旨ヲ說示シタレハトテ確定力ヲ有スヘキモノニ非サレハ被控訴人ノ主張ハ失當タルヲ免レス」ト說示セラレタリト雖モ今甲第二號證ノ確定判決ヲ閱スルニ當事者間ニ於テ賣買契約ノ成立竝ニ代金授受ニ關シ爭アリ裁判所ハ「要スルニ本件賣買契約ハ正當ニ成立シ被告芳松ハ既ニ其代金全部ノ辨濟ヲ受ケタル以上ハ該約旨ニ基キ爭地所ノ所有權移轉ノ登記手續ヲ爲スヘキ義務アルコト勿論ニシテ此點ニ關スル原告ノ請求ハ其理由アリトス」トアリテ甲第二號證ノ訴訟ニ於テハ原告タル上告人ハ係爭地買受ノ事實竝ニ其代金支拂ノ事實ヲ主張シ以テ所有權移轉登記手續ヲ請求シタルモノニシテ之ニ對シ被告タル被上告人ノ先代芳松ハ賣買ノ成立竝ニ代金受領ノ事實ヲ否認シ以テ原告ノ請求ヲ拒ミタルモノナリ然ルニ裁判所ハ前記ノ如ク說明認定セラレ以テ被告ニ對シ地所所有權移轉登記手續ヲ爲スヘキ義務ヲ命シタルモノニシテ其判決タル「登記手續ヲ爲スヘシ」トノ主文ノ因テ生シタル理由ニハ「賣買契約成立シ既ニ代金ヲ受領シタルカ故ニ登記ノ義務アリ」ノ事實ノ確定ヲ包含スルコト論ヲ竢タス原判決ハ「賣買契約ニ基キ芳松ニ所有權移轉ノ登記手續ヲ爲スヘキ義務アリ」トノ理由ノ下ニ主文ニ於テ之カ登記手續ヲ爲スヘキコトヲ命シタルモノナレハ此理由ニシテ主文ニ包含スヘキモノナリト雖モ云云代金支拂云云ノ如キハ間接ノ理由ニ止マリ確定力ヲ有スヘキモノニアラス云云ト說明セラレタルモ元來訴訟ハ一定ノ申立及其請求ノ原因ニヨリテ目的及範圍ヲ定ムルモノナルコトハ民事訴訟法第百九十條第百九十五條第二項第一號第百九十六條及第四百十三條等ニヨリ極メテ明白ニシテ又訴訟ニ於ケル請求ノ一定ノ原因トハ請求權ノ因テ生スル事實關係ナルコトモ亦何人モ異議ナキ所トス而シテ裁判ナルモノハ右ノ如ク定メラレタル範圍ニ於テ其請求ノ當否ヲ判斷スルモノナリ換言スレハ一定ノ事實關係ニ對スル是認又ハ否定ノ判斷ヲ云フモノニシテ民事訴訟法第二百四十四條ニ所謂「判決」ナルモノモ亦此意義ニ外ナラス故ニ同條ノ「主文」ニ包含スルモノニ限リ確定力ヲ有スト云ヒ本訴又ハ反訴ヲ以テ主張シタル請求ニ對スル裁判即チ之ヲ是認シ又ハ否定シタルモノニ限リ確定スト云フニ在リテ原告ノ勝訴

ノ場合ニ於テハ該訴訟ノ請求ノ一定ノ原因タル事實即チ請求權ノ因テ生シタル事實ヲ包含スルモノナリト解スルヲ至當トス是故ニ原判決ノ說明ノ如ク本訴ニ於テハ代金支拂ノ事實ハ決シテ判決ノ理由中間接ナルモノニアラスシテ「主文ノ因テ生シタル直接ノ理由」ノ一部タルコト甚タ明カナリトス例セハ貸金請求ノ訴訟ニ於テ原告ハ千圓ヲ請求シ被告ハ內金五百圓ハ既ニ辨濟シタリト抗辯シタルトキニ於テ裁判所ハ被告ノ抗辯ヲ排斥シ被告ニ金千圓ノ辨濟ヲ命シタリトセン乎原判決ノ論法ヲ藉リテ之ヲ說明セハ「金千圓ハ消費貸借ニヨリテ借受ケタルモノナルカ故ニ之ヲ辨濟スヘシ」トノ理由ノミカ主文ニ包含セラレ被告ノ抗辯ヲ排斥シタル五百圓內入ノ事實否定ノ判斷ハ間接ニシテ主文ニ包含セストハサルヲ得ス豈斯ノ如キ理アランヤ千圓ノ辨濟ヲ命スルコトト五百圓ノ內入ヲ否定シタルコトトハ一箇ノ事實ニシテ二箇ノ事實ニアラサルナリ蓋シ判決ノ確定力ハ同一當事者及其一般承繼人間ニ於テ同一ノ事實ニ對スル再度ノ爭ヲ避ケンカ爲メニ認メラレタルモノニシテ代金ヲ支拂ヒタルコトヲ理由トシテ物ノ給付ヲ求メタル場合ニ賣買契約ノ成立及物ノ給付ヲ爲スヘキ義務ノミカ確定シ代金支拂ノ事實ノ如キハ確定判決ノ效力ハ甚タ薄弱ナルモノト云ハサルヘカラス惟フニ「主文ニ包含スルモノ」トハ「主文ノ因テ生シタル理由」ナルコトハ一般學者ノ解說スル所ニシテ其所謂「因テ生シタル理由」ナルモノハ箇箇ノ場合ニ於ケル主張抗辯ニ對スル判斷即チ訴訟ノ性質原因カ爭點ニヨリテ決定スヘキモノナリト雖モ「判決ノ基礎タルヘキ理由」ナルコトハ明カナリトス故ニ少クトモ本訴ニ於テハ代金支拂ノ事實ハ甲第二號證判決ノ主文ノ因テ生シタル理由タルコトハ毫モ疑ヲ容レサル所ナリト信ス然ルニ原院ハ前記ノ如キ說明ノ下ニ確定判決ノ效力ヲ否定セラレタルハ法則ヲ不當ニ適用シ事實ヲ不當ニ確定シタル不法ノ判決ナリトス尙原判決ハ民事訴訟法第二百十一條ノ規定ニ付テ援用セラレタルモ該條文ノ爲メニ前陳所論ハ妨ケラルルモノニアラスト云フニ在リ然レトモ訴訟ノ進行中ニ爭トナリタル權利關係ノ成立又ハ不成立カ訴訟ノ裁判ニ影響ヲ及ホスヘキトキハ當事者ハ申立ノ擴張又ハ反訴ノ提起ニ依リ判決ヲ以テ其權利關係ヲ確定センコトノ申立ヲ爲スヲ得ルハ民事訴訟法第二百十一條ニ規定スル所ナリ蓋シ其權利關係ハ假令訴訟ノ判決理由中ニ說明セラルル所アルモ判決主文ニ包含セラレサルモノナルカ故ニ特ニ判決ヲ以テスルノ外確定力ヲ有セサルカ爲メナリ上告人カ被上告人先代芳松ニ對シ賣買ヲ原因トシテ所有權移轉ノ登記手續ヲ請求シタル訴訟ニ於テ代金ノ支拂アリタルヤ否ヤカ爭ニ係リ受訴裁判所カ其支拂アリタリト判定シタルコト上告人所論ノ如シト雖モ此爭點ハ訴訟ノ裁判ニ影響ヲ及ホスヘキ權利關係ニ關スルモノニ外ナラス而シテ同訴訟ノ判決即チ甲第二號證判決ノ主文ハ芳松ニ對シ請求ニ係ル登記手續ヲ爲スヘキコトヲ命シタルニ過キサレハ代金ノ支拂アリタル事實カ之ニ包含セラルルモノト謂フヲ得サルコト更ニ多言ヲ要セス故ニ原院カ此理由ニ基キ上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ正當ニシテ本論旨ハ上告適法ノ理由タラス

同第二點ハ原判決ハ「甲第七號證乃至第十號證ハ立證トシテ適切ナラサルモノ若クハ十分ナラサルモ

ノニ屬シ云云」ト說明セラレタルモ提出シタル證據ヲ採用セサルニ於テハ即チ止ム苟クモ之カ排斥ノ理由ヲ付スルニ於テハ適當ノ說明ナカル可カラス其所謂適切ナラサルモノトハ如何ソヤ原判決ハ之カ理由ノ明示ヲ缺クモノニシテ採證ノ法則ニ背キタル理由不備ノ不法アリト云フニ在リ

然レトモ證據排斥ノ理由ハ之ヲ明示スルヲ要セサルコト屢本院ノ判示スル如クナレハ原院カ甲第七號乃至第十號證ヲ排斥スルニ當リ此等ノ證據ハ立證トシテ適切ナラサルモノ若クハ十分ナラサルモノニ屬スル旨判示シタルニ止マリ其適切ナラス若クハ十分ナラサル理由ヲ說示セサレハトテ之ヲ不法ト謂フ可カラス

同第三點ハ甲第一號證ニハ七尾區裁判所書記ノ奥書アリ又甲第四號證ノ二ノイ（配當要求書）ニヨレハ上告人ハ配當要求ヲ爲シタルモノニシテ民事訴訟法ノ規定ニ基キ利害關係人ニ知ラシムルモノナルヲ以テ（民訴六四七）被上告人ノ先代山科芳松ハ上告人ヨリ該證ノ如キ配當要求アリタルコトヲ知リタルモノナリ又甲第四號證ノ三ノイ（配當調書）及甲第四號證ノ三ノロ（配當表）ニ依レハ山科芳松ハ配當期日ニ裁判所ヘ出頭シ異議ヲ述ヘスシテ配當表ハ確定セラレタルモノニシテ即チ該事實ハ上告人カ既ニ代金ヲ支拂ヒタル事實ヲ芳松ニ於テ認メ居リタルモノナリト主張シタルモノナリ然ルニ原院ハ「以上各供述記載ヲ綜合シテ考覈スルトキハ甲第一號證ハ控訴人ノ先代芳松ヨリ訴外戶田榮太郎ニ交付シタルモノニシテ當時宛名ノ記載ナカリシコトヲ知リ得ヘク從ヒテ今日現ニ宛名トシテ被控訴人ノ氏名ノ記載アルハ後日ノ記入タルコト明白ナレハ之ヲ以テ被控訴人主張ノ事實ヲ認定スル資料ト爲スヲ得ス」ト說明シタル外前記甲第四號ノ各證竝ニ甲第一號證トノ關係ニ於テ證明セラレタル事實即チ「芳松ニ於テ代金支拂ノ事實ヲ認メ居ルモノナリトノ主張」事實ノ有無ニ對シテハ何等ノ判斷ヲ爲サス加之甲第一號證宛名カ後日ノ記入ナルコトヲ以テ甲一號證記載ノ代金支拂ノ事實ヲ否定セラレタルモ證書ノ完成カ後日ナリトノ事實ハ未タ以テ證書記載ノ內容事實ヲ否定スルノ理由ト爲スヘカラス即チ原判決ハ爭點ニ向テ判斷ヲ遺脫シタル理由不備ノ不法アリト信ス云フニ在リ

然レトモ原院ハ上告人ノ立證ニ依リテハ上告人カ芳松ニ對シ賣買代金ヲ支拂ヒタル事實ヲ認定スルニ由ナシトシテ其事實ヲ否定シタルモノナレハ芳松カ代金支拂ノ事實ヲ認メ居タリトノ上告人ノ主張事實ヲモ否定シタルモノナルコト自明ニシテ爭點ヲ遺脫シタル不法アルモノト謂フヲ得ス又原院カ甲第一號證ニ宛名トシテ上告人ノ氏名ノ記載アルハ後日ノ記入ナルコト明白ナレハ之ヲ以テ上告人ノ主張事實ヲ認ムル資料ト爲スヲ得サル旨判示シタルハ甲第一號證カ當初ヨリ上告人ニ宛テテ作成セラレタルモノニ非スト爲シタル趣旨ナレハ右ノ判示アルヲ捉ヘテ原判決ヲ攻擊スル末段論旨ハ畢竟證據ノ取捨事實ノ認定ニ對スル非難ニシテ上告ノ理由タラス

以上說明ノ如ク本上告ハ一モ適法ノ理由ナキニ因リ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○不當受領金返還請求ノ件

明治四十五年(オ)第九十六號
大正元年十月二日第二民事部判決

◎判決要旨

一質權者カ其目的物ノ換價代金ヲ差押ヘスシテ債務者カ第三債務者ヨリ領收シタルモノヲ其儘債務者ヨリ交付ヲ受ケタル場合ニ於テハ質權者ハ質權ノ實行ニ因リテ辨濟ヲ受ケタルモノニ非スシテ唯債權者トシテ債務者ノ提供シタル金錢ヲ受領シ其債務ノ辨濟ヲ受ケタルニ過キス

一質權者カ質權ノ實行ニ因リテ質物ノ換價代金ヲ受取リタルモノニ非ストスルモ其辨濟受領ノ當時平穩公然善意無過失ニテ之ヲ占有シタルモノトセハ之ヲ交付シタル債務者ニ於テ該金錢ハ自己ノ所有ニ非ストノ理由ヲ以テ之カ返還ヲ請求スルコトヲ得ス

第一審　宵森地方裁判所　第二審　宮城控訴院

上告人　株式會社階上銀行

右法定代理人　大久保平藏　訴訟代理人　大原彌一郎　三浦端

被上告人　出口喜助　訴訟代理人　飯田宏作

右當事者間ノ不當受領金返還請求事件ニ付宮城控訴院カ明治四十四年十二月二十七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ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移送ス

理由

上告理由ノ第一點ハ原院ハ上告人カ訴外平野治郎兵衛ヨリ債權ノ辨濟トシテ受領シタル本件金員ハ被上告人ノ所有ニ屬スル白米ノ換價金ナルヲ以テ上告人ハ他人ノ物ヲ以テ辨濟ヲ受ケタル所謂法律上ノ原因ナクシテ不當ニ利得シタルモノナリト論定セラレタリ而シテ又原院ハ上告人ハ右他人即チ被上告人ノ所有スル白米ニ對シテハ民法第百九十二條ノ規定ニ依リ適法ニ質權ヲ有シタリ然レトモ右白米カ換價セラレタル際其代表物タル金員ニ對シ差押ノ手續ヲ爲ササリシ爲メ其質權ヲ失フニ至リタルヲ以

テ其後右換價金ヨリ辨濟ヲ受ケタルハ法律上ノ原因ナクシテ之ヲ受領シタルモノナリトノ趣旨ヲ說示セラレタリ之ニ因テ見レハ若シ上告人ニ於テ差押手續ニ因リ質權ノ保全ヲ爲シ置キタル場合ニ於テハ假令其金員カ他人ノ所有ニ屬スト雖モ此物ヨリ辨濟ヲ受クルハ法律上ノ原因アルモノナリトノ論結ニ到達スヘキナリ果シテ然ラハ辨濟トシテ引渡サレタル物カ他人ニ屬スルト否トニ拘ラス法律上受クヘキ理由アル以上ハ不當ノ利得ト云フヲ得サルコトト爲ルハ當然ナリ然ルニ上告人カ訴外平野治郎兵衛ヨリ債權ノ辨濟トシテ被上告人所有ノ物件ヲ受領シタルハ法律上ノ原因ナキカ民法第四百七十五條ニハ辨濟者カ他人ノ物ヲ引渡シタルトキハ更ニ適法ノ辨濟ヲ爲スニアラサレハ其物ヲ取戻スコトヲ得サル旨ヲ規定セリ此規定タル辨濟者カ取戻權ヲ行使セサル間ニ於ケル債權者ノ其物ノ占有ハ假令其物カ他人ノ所有ニ屬スルト否トニ拘ラス法律上原因アル者ニアラサルカ然ルニ原院ハ上告人カ訴外平野治郎兵衛ヨリ債權ノ辨濟トシテ受領シタル本件金員カ被上告人ノ所有ニ屬スト一點ヲ以テ訴外平野治郎兵衛カ未タ其物ノ取戻權ヲ行使セサル間ニ於ケル上告人ノ本件金員ノ留置モ法律上ノ原因ナキモノトシタルハ不當ナリト信ス而シテ又原院ハ本件ニ於テ被上告人カ不當利得ヲ原因トシテ上告人ニ對シ辨濟物ノ返還ヲ求メ得ルコトハ民法第四百七十七條ニ於テ債務者カ債務ノ辨濟トシテ他人ノ物ヲ引渡シタルニ當リ債權者カ之ヲ消費シタル爲メ辨濟カ有效ト爲リタルニ拘ラス其物ノ所有者ハ債權者ニ對シ賠償ヲ求メ得ルコトヲ豫想セルニ徵シテモ亦明瞭ナリト說示シタリ然レトモ此規定ハ債權者カ債權ノ辨濟トシテ他人ノ物ノ受領及其消費行爲ハ法律上原因アリシモノナレトモ偶〻其物ハ他人ニ屬スルモノナリシ爲メ他人ヲ害スルヲ得サルニ依リ他人ノ之カ爲メニ受ケタル損害ヲ賠償セサルヘカラストノ法意ニシテ決シテ債權者ノ辨濟トシテノ受領行爲ヲ法律上原因ナキモノト看做スノ趣旨ニアラス民法第四百七十五條モ亦債權者ノ辨濟トシテ受領ノ行爲ハ法律上原因アルモノナレトモ辨濟者ノ取戻權ノ行使ニ遭遇スルトキニ於テハ之ニ從ハサルヘカラストノ法意ニシテ前記二條其何レモ原院解釋ノ如ク債權者カ債權ノ辨濟トシテ他人ノ物ノ受領行爲ハ絕對ニ法律上ノ原因ナキ不當ノ利得ナリトスル法意ニアラス果シテ然ラハ被上告人カ上告人ニ對シ損害ノ賠償トシテ本訴金員ノ支拂ヲ請求スルハ格別不當ノ利得ヲ原因トシテノ本訴ハ不當ナリ然ルニ原院ハ前述ノ如ク法律ノ解釋ヲ誤リ本件被上告人ノ「上告人ハ法律上ノ原因ナクシテ不當ニ利得シタリトノコト」ヲ理由トスル請求ヲ是認シタルハ不法ノ判決ナリト信スト云ヒ」其第三點ハ原審ハ爭點ノ第三トシテ被控訴人カ質權ヲ有セサルニモ拘ラス前記換價金ヲ以テ受ケタル辨濟ハ上告人ノ不當利得ナルヤ否ヤヲ論シ其判旨ニ曰ク「白米ノ所有權ヲ有スル控訴人ハ當然其換價金ノ所有權ヲ有シ之ヲ受領スヘキ權利ヲ有スルモノナレハ被控訴人ニ於テ該換價金ヲ領收シタルハ即チ控訴人ノ損失ニ於テ利得ヲ爲シタルモノナリ」トアリ然レトモ此點ニ於ケル原院ノ判定ハ民法第四百七十七條同第四百七十五條同第百九十二條同第七百三條ヲ不法ニ適用シタル顯ル違法ノモノナリト云ハサルヲ得ス何トナレハ原院モ認メラレタルカ如ク本件ノ換價金ニ付

テハ既ニ上告人カ民法第百九十二條ノ規定ニ依リ其所有權ヲ取得シ訴外平野治郎兵衛ノ爲シタル辨濟カ有效ニ結了セラレタルモノナルカ故ニ民法第四百七十五條及同第四百七十七條ノ規定ヲ論スルコトヲ要セス上告人ハ明ニ且適法ナル權利者ニシテ毫モ不當利得等ヲ釀スヘキ餘地ナケレハナリ元來原院ハ民法第四百七十五條及ヒ同第四百七十七條ノ規定ニ付キ辨濟ノ目的物カ民法第百九十二條ノ適用上債權者ノ所有ニ歸屬スヘキ場合ニ關シ一種異樣ノ見解ヲ立テラレタルカ如キ觀アルヲ免レス即チ本件判決理由中ニ「又民法第百九十二條ニ依レハ被控訴人ハ現實辨濟トシテ支拂ヲ爲シタル金錢其物ノ所有權ヲ取得スヘキハ勿論ナレトモ同條ハ單ニ物件關係ヲ規定シタルニ止マリ不當利得ノ原因ニ依ル債權關係ヲ律スルモノニアラサレハ該規定ニ因リ本訴ノ曲直ヲ決スルニ由ナク」云云トアリテ其說明セラレタル所ニ因レハ金錢其物ノ所有權ハ上告人ニ存スルコトニ爭ナク又之ト同時ニ債務者平野治郎兵衛ト上告人トノ間ニ成立シタル辨濟ハ有效ナリトノ前提ヲ採ラレタルモノノ如シ果シテ然ラハ上告人カ有シタル債權ノ消滅ハ右辨濟ノ結果ニ外ナラスシテ法律上ノ原因自ラ明瞭ナルカ故ニ不當利得ノ問題ヲ生スヘキ理由ナキニ拘ラス其結論スル所ニ至レハ即チ法律上ノ權利取得原因ヲ認ムルト同時ニ上告人ニ不當利得返還ノ義務ヲ認メ全ク相反スル觀念ヲ兩立スルモノノ如ク論シタルハ頗ル矛盾ノ見解タラサルヲ得ス又原院ハ民法第四百七十七條但書ノ規定ヲ援用シテ被上告人カ訴外平野治郎兵衛カ無權利辨濟ニ因リ上告人カ不法ノ利得ヲ爲シタルモノノ如ク論セラルルト雖モ同規定カ單ニ辨濟ノ目的物ヲ善意ニテ處分シタル債權者ニ對シ過失ニ基ク損害賠償ノ場合ヲ豫想シタル規定タルニ止マリ民法第百九十二條ノ規定ハ無權利辨濟ニ於ケル當事者ノ關係ヲ規定シタルニ止マリ第三者トノ法律關係ニ付テハ直接準據スヘキ法意アルニアラス之ヲ要スルニ民法第四百七十五條ノ場合ニ於テ其辨濟ノ目的物ニ付キ債權者カ民法第百九十二條ニ依リ其物ノ所有權ヲ取得スヘキトキハ該辨濟行爲ノ瑕疵（權利取得ヲ防クルノ故障）ハ追完セラレ該辨濟ハ全ク有效ノモノナルカ故ニ此場合ハ民法第四百七十五條及同第四百七十七條ノ規定外ニ存スル從テ本件ノ場合ニ不當利得スルモノハ寧ロ無權利辨濟ヲ爲シタル平野治郎兵衛ニシテ上告人ニアラサルコトハ極メテ明カナリ然ルニ原院ハ前記條項ノ解釋ヲ誤リ上告人ニ對シ不當利得ノ結論ヲ與ヘタルハ不法ナリト云フニ歸スト云フニ在リ

依テ按スルニ質權ハ本來ノ目的物ニ代ヘ其代金ニ對シテ質權ヲ行フコトヲ得ルコト然レトモ質權者カ其權利ヲ保存スルカ爲メニハ第三債務者ノ手裡ニ於テ其代金ヲ差押フルコトヲ要シ質權者カ差押ヲ爲スノ前ニ於テ第三債務者カ其代金ヲ債務者（又ハ質權設定者）ニ支拂ヒタルトキハ質權者ノ權利ハ消滅ニ歸スヘキモノナルコトハ民法第三百四條同第三百五十條ノ規定ニ徵シテ明カナリ故ニ債務者カ其代金ヲ第三債務者ヨリ領收シ其儘之ヲ質權者ニ交付シテ債務ノ辨濟ニ充テタル場合ト雖モ其代金ヲ領收シタル質權者ハ質權ノ實行ニ因リテ辨濟ヲ受ケタルニハアラ

スシテ唯タ債權者トシテ債務者ノ提供シタル金錢ヲ受領シ其債權ノ辨濟ヲ受ケタルニ過キス而シテ原院ノ確定シタル事實ニ依レハ本件質權ノ目的タリシ白米ハ假處分ノ結果換價セラレ其賣得金ハ一旦供託セラレタルモ債務者平野治郎兵衛ノ代理人ニ於テ之ヲ受取リ上告人ノ債權ノ辨濟ニ充テタルモノニシテ上告人ハ賣得金ノ供託中之カ差押ヲ爲ササリシモノナリトス左スレハ上告人ノ質權ハ平野治郎兵衛ノ代理人カ賣得金ヲ領收スルト同時ニ消滅ニ歸シタルモノニシテ上告人カ其賣得金ヲ治郎兵衛ノ代理人ヨリ受取リタルハ其質權ノ實行ヲ爲シタルニアラスシテ單ニ債權者トシテ辨濟ヲ受ケタルモノナルハ前段說明スル所ニ依リ明ナルヲ以テ此點ニ關スル原院ノ說明ハ相當ニシテ上告論旨ハ其理由ナシ

然レトモ上告人ハ假令質權ノ實行ニ因リテ本件ノ金錢ヲ受取リタルモノニアラストスルモ平野治郎兵衛ニ對スル債權ノ辨濟トシテ其交付ヲ受ケ之ヲ占有シタルモノナルコトハ原院ノ事實トシテ確定シタル所ナレハ其金錢ニ付キテハ民法第百九十二條ノ規定ヲ適用スルコトヲ要シ上告人カ辨濟受領ノ當時平穩公然善意無過失ニテ之ヲ占有シタルモノトセハ上告人ハ其金錢ノ所有權ヲ取得スルコトヲ得スンハアラス此場合ニ於テハ之ヲ上告人ニ交付シタル債務者治郎兵衛ニ於テ其金錢ハ自己ノ所有ニアラスシテ單ニ債權者トシテ辨濟ヲ受ケタルモノナリシトノ理由ヲ以テ上告人ニ對シテ之カ返還ヲ請求スルコトヲ得サルノミナラス實體上其金錢ノ回復ヲ請求スルノ權利ヲ有スル被上告人モ亦タ其請求權ヲ行使シテ之カ回復ヲ求メ又ハ不當利得ヲ原因トシテ之カ返還ヲ求ムルニ由ナキモノトス蓋シ辨濟トシテ他人ノ物又ハ他人ノ有ニ歸スヘキ物ヲ債權者ニ交付シタル場合ニ於テ債權者カ民法第百九十二條ニ規定スル占有ヲ爲シタルトキハ債權者ハ其物ニ對シテ確定不可動ノ權利ヲ取得スルト同時ニ其辨濟モ亦有效トナルノ結果ヲ生スルモノニシテ此場合ニ於テ辨濟カ其效力ヲ生スルハ債權者カ眞正ノ權利者ヨリ回復ノ請求又ハ利得返還ノ請求ヲ受クルノ虞ナクシテ完全ニ辨濟ノ利益ヲ享受スルコトヲ得ルカ爲メニ外ナラス從テ債權者カ辨濟ノ目的物上ニ權利ヲ取得スルコトヲ得サル場合ニ適用セラルヘキ民法第四百七十七條ノ規定ヲ以テ之ヲ律スルコトヲ得サルモノトス果シテ然ラハ原院ハ本件上告人カ辨濟トシテ受領シタル金錢ニ付キ民法第百九十二條ニ定ムル條件ノ具備スルヤ否ヤヲ審理シ以テ本訴ノ曲直ヲ斷セサルヘカラサルニ辨濟ノ目的物ノ上告人ノ所有ニ歸シタルト否トニ拘ハラス上告人ニ不當利得アリトシテ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタルハ理由ノ不備ナル違法ノ裁判ニシテ此點ニ關スル上告論旨ハ理由アリ原判決ハ破毀ヲ免カレサルモノトス既ニ此點ヲ以テ原判決ヲ破毀スル以上ハ他ノ上告論旨ニ對シテ一一說明ヲ爲スノ要ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ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依リ主文ノ如ク判決ス

○所有權侵害排除請求ノ件

明治四十五年(オ)第百十三號
大正元年十月三日第一民事部判決

◎判決要旨

一控訴又ハ附帶控訴ハ原告若クハ被告カ自己ニ不利益ナル第一審判決ニ對シ不服ヲ申立ツル方法ナルヲ以テ第一審ニ於テ自己ノ申立ノ如キ判決ヲ受ケタル原告カ第二審ニ於テ申立ヲ訂正セシニハ相手方ノ控訴ニ依リ單ニ訂正ノ申立ヲ爲スヘクシテ自ラ控訴又ハ附帶控訴ノ方法ヲ採ルヘキモノニ非ス

第一審　新潟地方裁判所長岡支部　第二審　東京控訴院

上告人　長谷川佐次右衛門　訴訟代理人　竹内平吉

被上告人　長谷川佐平太　訴訟代理人　〔横山勝太郎 / 近川清澄〕

右當事者間ノ所有權侵害排除請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十四年十二月二十三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「其餘ノ被控訴人（附帶控訴人）ノ請求ハ之ヲ棄却ス」トノ部分及ヒ「附帶控訴ニ關スル訴訟費用ハ被控訴人（附帶控訴人）ノ負擔トス」トノ部分ヲ除キ其他ノ部分ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

理由

上告理由第二點ハ原判決ハ附帶控訴ノ法則ニ違反シタル不法ノ判決ナリ控訴ハ第一審ニ於テ受ケタル不利益ナル裁判ニ對シテ不服ヲ申立ツル方法ナルハ民事訴訟法第三百九十六條第四百一條第四百二十條ノ法意ニ徴シテ明白ナリ從テ第一審ニ於テ全然其請求ヲ認容セラレタル者ハ假令其判決ニ不法若クハ不明瞭ノ點アリト雖モ控訴ヲ申立ツルコトヲ得サルモノトス而シテ附帶控訴ハ常事者ノ一方ヨリ提起シタル控訴ニ牽聯シテ提起スル關係上其必然ノ結果トシテ其提起ノ條件及ヒ消滅方法ヲ異ニスルノ外單純ナル控訴ト其控訴タル性質ニ於テ差異アルモノニ非ス故ニ附帶控訴ヲ以テハ自己ノ請求ノ全部ヲ認容セラレタル者ト雖モ不服ヲ唱フルコトヲ得ヘシトノ原院判決ハ附帶控訴ノ法則ヲ誤解シタルモノト謂ハサルヘカラス又民事訴訟法第四百十六條ハ控訴審ニ於テ申立ノ擴張ニ依ル新タナル請求ヲ許スモ其申立ノ形式ニ付キ何等規定スル所ナキヲ以テ單ニ申立ニ依リ之ヲ爲スヘキモノト解釋ス可クシテ控訴又ハ附帶控訴ノ形式ヲ以テ之ヲ爲スヘキモノニ非ス如何トナレハ第二審ニ於ケル訴ノ申立ノ擴張ハ第一審ニ於テ請求セサルモノヲ新タニ請求スルモノナレハ原判決ニ對スル不服ノ理由トナル可キモノニ非サレハナリ故ニ本件被上告人ノ附帶控訴ノ一定ノ申立ノ內容カ單ニ不明瞭ナル申立ヲ釋明スルニ止マラスシテ一部申立ノ擴張トナルモノトスルモ附帶控訴ヲ以テ其申立ヲ爲シタルハ不法ニシテ

之ヲ認容ス可キモノニ非ス又民事訴訟法第四百二十五條ハ相手方ノ控訴若クハ附帶控訴ニヨリ變更ヲ申立テタル部分ニ限リ原判決ヲ控訴人ノ不利益ニ變更シ得ヘキ旨ヲ規定シタル迄ニシテ訴ノ申立ノ擴張ハ控訴若クハ附帶控訴ノ形式ヲ要ストノ規定ニ非サルノミナラス尚ホ同條ノ規定ニ從フモ既ニ相手方ノ控訴若クハ附帶控訴自體カ前段說明ノ如ク不法ナル以上之ニ據テ以テ原判決ヲ控訴人ノ不利益ニ變更スルコトヲ許スヘキニ非サルナリ故ニ同條モ亦原判決ヲ維持スヘキ論據ト爲スニ足ラサルモノトス又被上告人カ附帶控訴ヲ以テ主張スル不服ノ趣旨ハ自己ノ申立ニ基ク第一審判決主文ノ意味明瞭ナラサルヲ以テ之ヲ釋明スト云フニ在リ然レトモ不明瞭ナル申立ノ釋明ハ申立ヲ以テ釋明ヲ爲スヘキモノニシテ敢テ控訴審ニ於ケルカ爲メニ附帶控訴ノ形式ヲ以テ其釋明ヲ爲スヘキニ非ス申立ノ釋明ハ申立ノ趣旨ヲ明確ニスルヲ目的ト爲スヲ以テ結局原判決ヲ維持セントスルモノナリ原判決ニ對シテ不服ヲ申立テ相手方ノ不利益ニ變更セントスルモノニ非サルナリ故ニ不服申立ノ方法タル附帶控訴ヲ以テ釋明ヲ爲スヘシトノ原判決カ本件附帶控訴ヲ認容シタルハ其法則ニ違反シタル不法ノ判決ナリト云ヒ之ニ對スル被上告人ノ答辯ハ上告論旨第二點ハ原院ニ於ケル被上告人ノ附帶控訴ノ申立ハ不適法ナリト云フニ在ルモ元來上訴ハ當事者カ上級裁判所ニ對シ下級裁判所ノ爲シタル判決ノ取消又ハ變更ヲ求ムル不服ノ申立ニシテ利益ナル裁判ヲ受ケシム可キ方法タルコト勿論ナリ元來被上告人ノ第一審ニ於ケル一定ノ申立ハ上告人ノ抗爭スルカ如ク多少意味ニ於テ不明ノ點アルヤノ感アリシヲ以テ第一審判決主文ノ變更ヲ求ムル爲メニ附帶控訴ヲ提起シタルモノナリ判決ノ主文其モノノ變更ヲ求ムルハ一種不服ノ申立ニシテ附帶控訴ヲ以テ之ヲ爲ササル可カラサルハ當然ノ事理ナリト思料スト云フニ在リ

仍テ按スルニ控訴又ハ附帶控訴ハ原告若クハ被告カ第一審ニ於テ其申立ノ如クナラサル判決即チ自己ノ爲メ不利益ナル判決ヲ受ケタル場合ニ其判決ニ對シ不服ヲ申立ツル方法ナルコト多言ヲ竢タス故ニ第一審ニ於テ請求ノ全部ヲ是認セラレ自己ノ申立ノ如キ判決ヲ受ケタル原告カ第二審ニ於テ申立ヲ訂正センニハ相手方ノ控訴ニ依リ單ニ訂正ノ申立ヲ爲スヘクシテ自カラ控訴又ハ附帶控訴ノ方法ヲ採ルヘキニ非サルコト本院ノ判例（明治三十八年オ第一三五號同年五月二十九日言渡）トスル所ナリ蓋シ申立ノ訂正ハ自己ノ誤謬ニ基因スルモノニシテ判決ニ對スル不服ノ理由タルヘキニ非サルヲ以テナリ本件被上告人ハ第一審ニ於テ被告ハ原告ノ所有地タル新潟縣三島郡深才村大字才津字前島五千四百六十七番田五畝三步ト同上五千四百六十六番田二畝二十三步トノ東南方二畝二十步ト同上五千四百五十七番子田七畝十五步ノ北方一畝一步又同上五千四百六十二番田四畝十五步ノ西北方二畝十三步ニ對シ原告ノ所有權ヲ妨害ス可カラストノ判決ヲ受ケタキ旨申立ヲ爲シタルモノニシテ第一審裁判所ハ被上告人ノ請求ヲ理由アリトシ

右申立ノ如キ判決ヲ爲シタルモノナレハ其判決ハ被上告人ノ爲メ不利益ニ歸シタル所アルモノニ非ス
今被上告人カ原院ニ申立テタル附帶控訴ノ一定ノ申立ヲ見ルニ其目的トセル地所ハ第一審ニ於ケルモノト同一ニシテ唯畝歩ニ於テ一審判決ト異ナル所アルト地所ノ所在及ヒ範圍ヲ指示スル爲メニ他ノ方法ヲ以テシタルト所有權ノ妨害排除ヲ具體的ニ言明シタルニ過キスシテ畢竟第一審判決ノ主文ハ其意味明瞭ナラストシテ之ヲ明瞭ナラシムル爲メニ變更ヲ求メタルニ外ナラサルコト原判決ノ事實摘示ニ徵シテ明白ナリ然ルニ第一審判決ノ主文ハ全ク被上告人ノ同審ニ於ケル申立ニ基キタルモノナレハ右附帶控訴トシテ申立テタル所ハ地所ノ畝歩ニ付テハ申立ノ訂正ナルト同時ニ地所ノ所在及ヒ範圍竝ニ所有權ノ妨害排除ニ付テハ申立ノ釋明ナリト謂フヘシ然レハ控訴又ハ附帶控訴ノ方法ニ依ルヘキニ非サルモノナルコト更ニ言ヲ俟タス故ニ原院ハ被上告人ノ爲シタル附帶控訴ハ之ヲ不適法ト爲ササル可カラサルニ事茲ニ出テサリシハ不法ナルノミナラス所有權ノ妨害排除ヲ具體的ニ言明シタル點ニ於テ畦畔ノ除去ニ付被上告人ノ請求ヲ棄却シタルハ畢竟上告人ノ爲シタル控訴ノ理由アルニ歸スルモノナルニ拘ハラス控訴ヲ理由ナシトシテ之ヲ棄却シタルモ亦不法ナレハ原判決中「其餘ノ被控訴人（附帶控訴人）ノ請求ハ之ヲ棄却ス」トノ部分及ヒ「附帶控訴ニ關スル訴訟費用ハ被控訴人（附帶控訴人）ノ負擔トス」トノ部分ヲ除キ其他ノ部分ハ破毀ヲ免カレサルモノトス
上來說明ノ如クナルヲ以テ他ノ上告論旨ニ對スル說明ヲ畧シ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從ヒ主文ノ如ク判決ス

明治四十五年(オ)第二百二十八號
大正元年十月四日第二民事部判決

○永小作權登記抹消竝土地引渡請求ノ件

●判決要旨

一民法第二百七十六條ニ依ル永小作權ノ消滅ニ付テハ單ニ其意思表示ヲ爲スヲ以テ足リ契約解除ニ於ケルカ如ク豫メ履行ノ催告ヲ要スルモノニ非ス

（參照）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　甲府地方裁判所
第二審　東京控訴院

上告人　佐藤和夫
右法定代理人　佐藤國太郎
訴訟代理人　足立隆則
被上告人　山本忠吉

永小作權消滅ニ關スル表意ノ方法

右當事者間ノ永小作權登記抹消竝土地引渡請求事件ニ付キ東京控訴院カ明治四十五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タリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ本件ニ於テ上告人ハ被上告人ノ爲メ租稅ヲ立替ヘ納付シタル事實アリヤ否ヤハ尤モ重要ナル爭點ナリトス蓋シ租稅ノ如キハ被上告人ノ當然納付セサルヘカラサルモノニシテ而カモ之ヲ他人カ本人ノ爲メニ支出スルハ極メテ有益ナルコトニ屬スルヲ以テ果シテ本人ノ爲メニ支出シタルモノナルニ於テハ其償還ヲ請求シ得ヘキハ勿論ナレハ本件上告人カ之ヲ被上告人ノ爲メ立替ヘタル事實アリトスレハ上告人ハ其債權ヲ以テ被上告人ノ債權タル永小作料ト相殺ヲ主張スルコトヲ得ヘク而シテ其相殺ニシテ適法ナランカ本件ニ於ケル被上告人ノ爲シタル永小作權消滅ノ意思表示ハ何等ノ效果ナキモノナレハナリ然リ而シテ其立替ヲ爲スニハ法律上委任關係ニヨリ之ヲ爲ス場合ト事務管理ノ關係ニヨリ之ヲ爲ス場合トノ二アリ本件ニ於テ上告人ハ租稅ノ領收證（乙第一號證乃至第五號證）ヲ所持シ且原審ノ採用シタル證人久島新作ノ證言中「收入役カ博及其相續人和夫（上告人ヲ指ス）ニ於テ納付シ居リタルヲ以テ云云」トノ記載アレハ即チ上告人カ事實上納稅所ニ稅金ヲ持參シテ納稅シタルコトハ明ナルヲ以テ果シテ其納稅ノ事實ハ委任關係ニヨリタルモノナリヤ將タ事務管理ノ關係ニヨリタルモノナリヤ及其納稅金ハ被上告人ヨリ上告人ニ送付シテ納稅セシメタルモノナリヤ將タ上告人自己カ之ヲ爲シタルモノトセハ被上告人ヨリ上告人ニ送付セスシテ上告人カ自己ノ出捐ヲ以テ之ヲ爲シタルモノナリヤ若シ被上告人ヨリ上告人ニ送付シタル金額ハ既ニ辨濟シタリヤ否等ノ諸點ヲ決セサルヘカラス然ラサレハ上告人ハ立替金ノ債權ヲ有シ之ト相殺ヲ主張スルモノナルヲ以テ其抗辯ノ適否ヲ斷スルコト能ハサルヘシ然ルニ原審ハ「按スルニ被控訴代理人主張ノ本件當事者間ニ租稅代納ノ口約アリシ事實ハ控訴代理人ニ於テ否認スルニ拘ハラス何等立證ナキヲ以テ之ヲ認容シ難ク云云」ト說明シ上告人ニ敗訴ノ判決ヲ與ヘラレタリト雖モ凡ソ或事實ヲ主張スル者ニ舉證ノ責任アル場合ニ於テ其舉證ニヨリ一應右ノ事實ヲ眞實ナリト推定スルヲ當然ト爲ス程度ニ舉證ヲ爲シタルトキハ舉證ノ責任ハ反對ノ事實ヲ主張スル相手方ニ移轉スヘキモノナルヲ以テ上告人カ原審ニ於テ納稅ノ領收證（乙第一號證乃至第五號證）ヲ提出シテ立替金アルコトヲ證シタル以上ハ債權證書即チ領收證ヲ所持スル者ヲ以テ辨濟ヲ爲シタルニ基ク債權者ナリト推定スヘキハ法律上當然ナルニヨリ上告人ハ舉證ノ責任ヲ完全ニ盡シタルモノト云ハサルヘカラス故ニ立替ヲ受ケタル事實ナシトセハ須ク之ヲ主張スル被上告人ヲシテ立證セシメサルヘカラサルモノナルニ原審ハ證人ノ證言及新甲第一號證ノ一、新甲第三號證ノ一等ニヨリ乙第六號證ノ證明書ハ輒ク措信スヘカラストト爲シ飽迄上告人ニ立證ノ責任ヲ負擔セシメタル

モノニシテ要スルニ原判決ハ立替金請求權ノ存否ニ付キ重要ナル事實ノ判斷ヲ遺脱シテ事實ヲ不當ニ確定シタル不法アルニアラサレハ擧證責任ニ關スル法則ヲ不當ニ適用シタル不法アリト信スト云フニ在リ

然レトモ原院ニ於テ上告人ハ被上告人ノ爲メ租稅ヲ立替ヘ代納シタル事實ヲ主張シ相殺ノ抗辯ヲ提出シ被上告人ハ之ヲ否認シタルヲ以テ上告人ニ於テ其抗辯事實ヲ立證スヘキハ當然ナリ而シテ原院カ上告人ノ立證ニ係ル乙第一號證乃至第五號證及證人久島新作ノ證言ヲ採用セス又新甲第一號證ノ一、同第三號證ノ一其他新甲各號證及證人ノ證言ヲ參照シテ乙第六號證ヲ排斥シ以テ上告人ノ抗辯事實ヲ否定シタルハ原院ノ專權ニ屬スル證據ノ取捨判斷事實ノ認定ヲ爲シタルモノニシテ原判決ニハ擧證ノ責任ヲ轉倒シ事實ヲ不當ニ確定シタル不法アルコトナシ

同第二點ハ原審ハ「要スルニ被控訴代理人ノ擧ケタル證據ニテハ未タ其主張ニ係ル租稅代納立替ノ事實ヲ認ムルニ足ラサルヲ以テ其代納立替ナカリシモノト認メサルヲ得サルト同時ニ云云」ト說明セラレタレトモ其所謂「代納立替ナカリシモノ」トノ意味ハ「上告人ハ全然納稅所ニ稅金ヲ納付シタル事實ナシ」トノ意ナリヤ將タ「納稅シタル事實アルモ之被上告人ニ代テ納稅シタルモノニアラスシテ被上告人ヨリ金員ノ送付ヲ受ケ之ヲ納稅所ニ取次キテ納付シタルニ止マリ所謂立替ナル事實ナシ」トノ意ナリヤ不明ナリ若シ前者ノ意味ナランカ原審ハ「乙第一號證乃至第五號證ノ納稅領收證カ被控訴人ノ手裡ニ存在スルノ一事ニテハ同證ニ依リ其記載ノ租稅ハ皆被控訴人ノ代納ニ係ルモノト認ムルニ由ナシ」ト云フニ據レハ以上ノ書證カ正當ニ上告人ノ手裡ニ存スルモノナルコトハ明ニ之ヲ認メタルモノナリ左スレハ上告人カ代納ノ事實ナクシテ右ノ領收書ヲ所持シ居ルハ如何ナル理由ニ基クモノナルヤ之ヲ詳示セサル不法アルノミナラス乙第一號證乃至乙第五號證カ正當ニ上告人ノ手裡ニ存スル事實ト原判決ニ掲記セル證人久島新作ノ證言中「收入役カ博及其相續人和夫ニ於テ納付シ居リタルヲ以テ證明スルモ差支ナシト云ヒタルヨリ云云」トアル事實及被上告人カ原審ニ於テ「控訴人自身ニ於テ納稅シタルニアラス云云」ノ陳述トニヨリ反證ナキ限リハ上告人カ納稅金ヲ立替代納シタリト認メサルヘカラサルニ之ヲ認メサリシハ法律ニ違背シテ事實ヲ不當ニ確定シタル不法アリ若シ又後者ノ意ナリトセハ是レ相手方タル被上告人ニ其立證ノ責アルコト第一點所論ノ如クナルヲ以テ何レノ意味ナルニセヨ原判決ハ此點ニ於テ瑕瑾ヲ免レスト思料スト云フニ在リ

然レトモ納稅領收書カ其名義人以外ノ者ノ手ニ現存スル場合ニ於テ必ス其者カ租稅ヲ代納シタル事實ヲ推定セサル可カラサル法則アルニ非サルヲ以テ原院カ乙第一號證乃至第五號證ノ上告人手裏ニ存在スル事實其他證人ノ證言等ニ依リテ上告人カ被上告人ノ爲メ租稅ヲ立替ヘ代納シタル事實ヲ認メサルハ事實裁判所タル原院ノ專權行使ニ過キス故ニ本論旨ハ理由ナシ

同第三點ハ原審ハ「成立ニ爭ナキ乙第一號證乃至第五號證ノ納稅領收證カ被控訴人ノ手裡ニ存スル一

事ニテハ同證ニヨリ其記載ノ租稅ハ皆被控訴人ノ代納ニ係ルモノト認ムルニ由ナシ」トシ即チ乙第一號證乃至第五號證記載ノ納稅ハ全部上告人ニ代テ納付シタリトハ認メラレサルモ其幾部ハ上告人カ代納シタルモノト認メラレタルモノナルカ如シ是蓋シ被上告人ハ原審ニ於テ立替ヲ受ケタル事實ヲ否認スルヲ以テ上告人ハ然ラハ乙第一號證乃至第五號證ノ納稅ハ控訴人自身ノ爲シタルモノナリヤ將タ其金員ヲ送付シテ上告人ニ爲サシメタルモノナリヤト質問シタルニ被上告人ハ「控訴人自身ニ於テ納稅シタルモノニアラスシテ云云其納稅金ハ控訴人ヨリ代納人ヘ送付シタルコトアレトモ其事實ハ今判明セス」ト陳述セリ（原審第四回口頭辯論調書參照）之ヲ以テ原審ハ其幾部分ハ上告人ニ於テ納稅シタルコトアランモ全部納稅シタルモノトハ認ムルコトヲ得ストシテ「乙第一號證乃至第五號證ノ納稅領收書カ被控訴人ノ手裡ニ存スルノ一事ニテハ同證ニヨリ其記載ノ租稅ハ」ノ下ヘ「皆」ノ二字ヲ加ヘ以テ云云ト說明セラレタルモノナルヘシ故ニ若シ全部上告人カ代納シタル事實ヲ認メ得ラレストスルモ其幾部ニテモ納稅シタルモノト認メ得ラルルニ於テハ其幾部ハ果シテ何程ノ金額ナルヤヲ決セサルヘカラス而シテ其幾部ノ金額ハ小作料ノ何年分ニ相當スルヤヲ定メ此金額ニシテ小作料ト相殺スルコトヲ得ルニ於テハ果シテ上告人ハ二年以上引續キ小作料支拂ヲ怠リタルモノニ該當スルヤ否ヤヲ判定セサルヘカラサルニ原審ハ事玆ニ出テス漫然「明治三十九年度以來引續キ二年以上小作料ノ支拂ヲ怠リタルニ基キ控訴人カ永小作權ノ消滅ノ意思表示ヲ爲シタルニヨリ本件永小作權ハ消滅ニ歸シタルモノトス云云」トシ上告人ニ敗訴ノ判決ヲ與ヘタルハ重要ナル事實ノ判斷ヲ遺脫シタル不法アルニアラサレハ理由不備ノ不法アリト信スト云フニ在リ然レトモ原院ハ乙第一號證乃至第五號證ニ依リ其記載ノ租稅ヲ總テ上告人ニ於テ代納シタルコトヲ認メサルモノニシテ其幾部ハ上告人ノ代納シタルモノナルコトヲ認メタルニ非サルヲ以テ原院カ其代納額ハ小作料ノ何年分ニ該當スルヤヲ確定スルコトナク上告人ハ二年以上引續キ小作料ノ支拂ヲ怠リタルモノト爲シタルハ相當ナリ本論旨ハ原判旨ノ誤解ニ基クモノニシテ上告適法ノ理由トナラス

同第四點ハ原判決ハ「依テ新甲第一號證ノ一（明治三十九年度縣稅徵收元帳）ヲ查スルニ山本忠吉名義ノ傍ニ佐藤博代納人ナル文字ノ鉛筆記入アルモ幷ハ後日ノ記入ト認メラルヘク其他ノ新甲各號證（明治四十四年度ノ分ハ皆之ヲ除ク）ニハ山本忠吉名義ノ傍ニ代納人ノ記載更ニナシ尙右證人ノ證言ニヨレハ控訴人又ハ佐藤博及被控訴人等ヨリ代納人屆書ノ提出ナカリシ事實アリ此等ノ諸點ヲ彼是參照スルトキハ成立ニ爭ナキ乙第六號證ノ證明書ハ確固タル根據ニ基キ作成セラレタルモノト謂フヘカラサルヲ以テ輒ク信ヲ措キ難ク」ト說明セラレタレトモ新甲第一號證ノ一及新甲第三號證ノ一ニ山本忠吉名義ノ傍ニ佐藤博代納人ナル文字ノ鉛筆記入ハ後日ノ記入ト認メタルハ如何ナル證據ニ基キタルモノナルヤ或ハ其記入カ鉛筆ニテ記シアルカ故ニ後日ノ記入ト認メタルモノナリヤ將タ其記載自體ニ於テ裁判官ノ智能又ハ經驗ヲ以テ後日ノ記入ト判斷シタルモ

ノナリヤ不明ナリト雖モ之ヲ後日ノ記入ト認定シ且其記載ノ内容ヲ否定センニハ其理由ヲ示スコトヲ要ス何トナレハ右新甲第一號證ノ一及新甲第三號證ノ一ハ何レモ巖村役場備付ノ公簿ナルカ故ニタトヒ鉛筆ヲ以テ記載シタリトスルモ其年度ノ帳簿ニ記載セラレタル事項ハ其年度ニ記載シタリト推定セサルヘカラサルハ勿論現ニ原審ノ證人久島新作ハ「此記入ヲシタモノハ此當時ノ收入役タリシ飯島トヽ云フ者カ書イタノテアリマス」「飯島收入役ハ三十八年ヨリ四十二年末迄勤メテ居リマシタ」ト證言セルトコロナリ而シテ該公簿ニ代納人ノ何人ナルヤヲ記載スルハ公吏カ其權限内ニ於テ記載スル事項ニ屬シ而カモ其取扱者ノ注意ノ爲メ記載スル事項ナルカ故ニ鉛筆ヲ以テ記載スルハ敢テ怪ムニ足ラス而シテ又公正證書内容ノ記載ヲ否認センニハ僞造若クハ變造ノ主張ヲ竣タサルヘカラス縱令又公正證書ノ記載事項カ僞造又ハ變造ニアラストスルモ果シテ事實ニ吻合スルモノト認メサルヘカラサレハナリ然ルニ原審ハ公正證書ニ記載セラレタル事項ノ内容ハ事實ニ心證ニヨリ決スルコトヲ得ヘシト雖モ反證ナキ限リハ公正證書ニ吻合スルモノト認メサルヘカラサレハナリ然ルニ原審ハ公正證書（新甲第一號證ノ一、新甲第三號證ノ一）ニ佐藤博代納人トアル理由ニ付テハ隻語タニ論及セス漫然後日ノ記入ナリトシ且ツ後日ノ記入ナルカ故ニ之ニ基キ與ヘタル證明書（乙第六號證）ハ措信シ難シトセラレタルハ法律ニ違背シテ事實ヲ不當ニ確定シタル不法アルニアラサレハ採證ノ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アリ次ニ又原審ハ（一）前陳ノ如ク佐藤博代納人ノ文字ハ後日ノ記入ナル點（二）明治四十年以降ノ公簿ニハ山本忠吉名義ノ傍ニ代納人ナル旨記載ナキ點（三）被上告人又ハ佐藤博及上告人等ヨリ代納人届書ノ提出ナカリシ事實ノ證人ノ證言ヲ參酌シテ乙第六號證ノ證明書ハ確固タル根據ニ基キ作成セラレタルモノニアラスシテ措信セストセラレタルモ（一）ノ事項ニ付テハ前段所論ノ不法アリ（二）ノ事項ニ付テハ最初ノ年度ニ於テ代納人ノ何人ナルヤヲ明ニシ置ク以上必スシモ次年度毎ニ之ヲ明示スルノ要ナキコトハ代納人ノ届出ヲ毎年度爲ス要ナキニ稽ヘ明ナリ（明治四十三年勅令第四四四號地租條令施行規則第十六條參照）又（三）ノ事項ニ付テハ原審ノ證人久島新作ノ證言中「又口頭ヲ以テ代納人タル旨届出ヲ爲ス人モアリマス云云又代納人トナル者ヨリ口頭テ届出ヲスルコトカアリマス而シテ口頭テ届出カアレハ其者ニ宛テ納稅令書ヲ發シマス佐藤博ハ口頭テ届出タト思ヒマス」トアリテ強チ届出ニ付キ書面ヲ提出スヘキニ限ル筋合ニアラス然ルニ原院ハ是等ノ諸點ヲ彼是參酌シテ結局乙第六號證ヲ採用セサリシモノナレハ是經驗上ノ原則ニ違背シテ事實ヲ不當ニ確定シタル不法アリト信スト云フニ在リ然レトモ原院ハ新甲第一號證ノ一（明治三十九年度縣稅徵收元帳）同第三號證ノ一（同年度地租徵收元帳）各自體ヲ查閱シ山本忠吉名義ノ傍ニ佐藤博代納人トアル文字ノ鉛筆記入ナル實蹟ニ徵シ其後日ノ記入ニ係ルモノナルコトヲ認メタルヤ原判文上明白ナリ而シテ村役場備付ノ公簿ト雖モ斯ノ如ク一定ノ成式ニ從ハサル部分ニ付テハ裁判所ハ其成立ノ眞正ナルコトヲ否定スルコトヲ妨ケス又原院カ如上佐藤博代納人ナル文字ノ後日ノ記入ナルコト明治四十年度以降ノ公簿ニハ山本忠吉名義ノ傍ニ代納

人ノ記載ナキコト及證人ノ證言ニ依ル被上告人又ハ佐藤博及上告人等ヨリ代納人届書ノ提出ナカリシコトヲ參酌シテ乙第六號證ノ證明書ニ信ヲ措カサルハ是亦事實裁判所タル原院ノ專權行使ニ過キサルヲ以テ本論旨ノ前段後段共ニ理由ナシ

同第五點ハ原當ハ「民法第二百七十六條ニ所謂請求ナル語辭ハ契約解除ト同樣ノ意義ヲ有スルモノニシテ單ニ當事者一方ノ意思表示ノミニテ足リ敢テ相手方ノ同意ヲ求メ若クハ同意ヲ肯セサルトキ之ヲ訴求スルコトヲ要スルノ趣旨ニアラス云云」ト說明セラレタレトモ同條ニ所謂請求ナル語辭ハ契約解除ト同樣ノ意義ヲ有スルモノト解スルヲ得ス蓋シ民法第五百四十一條ニヨレハ當事者ノ一方カ其債務ヲ履行セサルトキハ相手方ハ相當ノ期間ヲ定メテ其履行ヲ催告シ若シ其期間內ニ履行ナキトキハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得ト規定シアリ如此普通契約ハ履行ニ付キ期間ヲ定メタルトキト雖モ其履行ヲ催告シタル後ニアラサレハ之ヲ解除スルコトヲ得サルヲ原則トスルニ反シ永小作權地上權ノ如キハ其履行ヲ催告セスシテ直チニ之ヲ消滅セシムルコトヲ得トセハ甚タ權衡ヲ失スルノミナラス永小作權又ハ地上權者ハ每ニ長年期ニ涉リテ權利ヲ有スルモノナルカ故ニ時ニ往往地代ノ支拂ヲ失念スルコトアルヘシ此場合ニ地主ハ一回ノ催促ヲモ爲サス突然一方的意思表示ヲ以テ是等權利ノ消滅ヲ來サシムルカ如キハタトヒ借地人ニ怠慢アリトハ云ヘ契約ノ解除ニ比シ頗ル酷ナリト云ハサルヘカラス本件ニ於テ被上告人ハ一回モ地代ノ支拂ヲ請求シタルコトナク上告人モ亦租稅立替ノ債權ヲ有シタリシカ故ニ之ト相殺セハ足ルトノ考ヲ以テ其地代ヲ現實ニ支拂ハントセサリシナリ然ルニ不幸ニシテ其立替ノ事實ハ裁判上認メラルルコトヲ得スシテ敗訴スルニ至リシハ上告人ノ寧ロ意外トスルトコロナリ若シ本件ノ起訴前ニ於テ被上告人カ租稅代納ノ事實ヲ否認スルニ於テハ代納事實有無ノ爭ハ爭トシテ存シ其他代金ヲ現實ニ支拂フヘカリシハ洵ニ明ナリ然ルニ被上告人ニ於テ地代ニ付キ何等ノ催告ナカリシヲ以テ其儘ト爲リ居リ遂ニ本訴ニ於テ互ニ多大ノ費用ト時間勞力ヲ費スニ至リシハ畢竟民法第三百七十六條ニ所謂請求ノ語辭ヲ原院ノ如ク解スルヨリ斯ル一般取引上沒常識ノ結果ヲ生スルニ至リシモノト信ス左レハ原判決ハ此點ニ於テ法律ヲ不當ニ解釋シタル不法アルモノナリト思料スト云フニ在リ然レトモ地主カ民法第二百七十六條ニ依リ同第二百七十六條ヲ準用シ地上權ヲ消滅セシムルニハ單ニ其意思表示ヲ爲スヲ以テ足リ地上權者ヲシテ之ヲ承認セシメ若クハ裁判上之ヲ訴求スルノ要ナキコトハ當院判例ノ存スル所ナルヲ以テ民法第二百七十六條ニ依ル永小作權ノ消滅ニ付テモ單ニ其意思表示ヲ爲スヲ以テ足リ永小作人ヲシテ之ヲ承認セシメ若クハ裁判上之ヲ訴求スルコトヲ要セサルモノト謂フ可シ而シテ其消滅ノ意思表示ヲ爲スヲ以テ足ルハ契約解除ニ於テ相手方ニ對スル意思表示ヲ以テ足ルト同一ナルコトハ原判示ノ如クナルモ永小作人カ引續キ二年以上小作料ノ支拂ヲ怠リタルトキハ地主ハ其意思表示ニ依リテ永小作權ヲ消滅セシムルコトヲ得ルモノナルヲ以テ契約解除ニ於ケルカ如ク民法第五百四十一條ニ依リ豫メ履行ノ催告ヲ要スルモノニアラス故ニ本論旨ハ理由ナシ

同第六點ハ原審ハ其判決中「證人久島新作ハ當法廷ニ於テ乙第六號證ノ證明書ハ……云云以下確固タル根據ニ基キ作成セラレタルモノニアラサルヲ以テ趣ク信ヲ措キ難ク」迄ノ間ニ於テ乙第六號證ハ(イ)役場備付ノ公簿ト(ロ)博及其相續人和夫（即チ上告人）ニ於テ納付シ居リタルヲ以テ證明スルモ差支ナシトノ收入役ノ言トニ基キ作成シタルモノナルコトヲ認メ進ンテ(一)其役場備付ノ公簿ノ記載ハ後日ノ記入ナル事實(二)其他ノ公簿ニハ代納人ノ記載ナキ事實(三)被上告人又ハ上告人先代及上告人ヨリ代納人届書ノ提出ナカリシ事實ヲ認メ以テ此(一)(二)(三)ノ三箇ノ事實ニヨリ乙第六號證ノ證明書ハ措信セストセラレタルモノナリ左レハ原審カ毫モ前記(ロ)トシテ記載シタル收入役ノ言ニ論及スル所アラサリシハ前認定ノ事實ト因果ノ關係ヲ失ヒタルモノト云ハサルヘカラス換言スレハ乙第六號證ノ證明書ハ(イ)(ロ)記載ノ二事實ニヨリ作成シタルモノナレトモ此(イ)(ロ)ノ事實ニ付テハ云云ナルカ故ニ之ヲ措信セスト云フニ在ラサレハ正鵠ヲ得タルモノト云フヲ得ス然ルニ原審ハ(イ)ノ事實ニ付テハ後日ノ記入トシテ否定スル所アリタルモ(ロ)ノ事實ニ付テハ何等否定シタルトコロナシ而シテ果シテ(ロ)ノ事實存在スルニ於テハ其證明書ハ完全ナルモノナルヲ以テ反證ナキ限リハ之ヲ採用セサルヲ得サルヘシ故ニ原判決ハ此點ニ於テ理由不備ニアラサレハ法律ニ違背シテ事實ヲ不當ニ確定シタル不法アリト信スト云フニ在リ

然レトモ原院ハ論旨指摘ノ證人久島新作ノ證言中「收入役カ博及其相續人和夫ニ於テ納付シ居リタルヲ以テ證明スルモ差支ナシト云ヒタルヨリ其證明ヲ與ヘタリ」トノ供述其他ノ證據ヲ擧示シテ乙第六號證ノ證明書カ確固タル根據ニ基キ作成セラレタルモノニ非スト判示シ原院ノ專權ニ屬スル證據ノ取捨判斷ヲ爲シタルニ過キサルヲ以テ之ヲ不法トスル本論旨ハ理由ナシ

以上說明ノ如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決セリ

○約束手形金請求ノ件

（明治四十五年（オ）第百五十號　大正元年九月二十五日第二民事部判決）

●判決要旨

一相續ハ被相續人ノ人格ヲ承繼シ法律上被相續人ト同一視スヘキモノナレハ被相續人ノ權利取得ニ關スル權原ノ瑕疵ハ相續ニ因リ當然相續人之ヲ承繼シ被相續人カ權利ヲ取得スヘキ正當ノ權限ヲ有セサルモノニ付テハ相續人モ亦同一ノ狀態ニ於テ之ヲ承繼スルモノトス（判旨第二點）

一記名式所持人拂ノ債權ハ特種ノ證券的權利ニ屬シ純然タル無記名債權ニ非サルカ故ニ之ヲ動產ト看做スコトヲ得ス從テ民法第百九十二條ノ規定ハ之ニ適用スルコトヲ得サルモノトス（判旨第三點）

（參照）平穩且公然ニ動產ノ占有ヲ始メタル者カ善意ニシテ且過失ナキトキハ即時ニ其動產ノ上ニ行使スル權利ヲ取得ス（民法第百九十二條）

第一審　神戸地方裁判所　第二審　大阪控訴院

上告人　鎌田元次郎　訴訟代理人　牧野充安

被上告人　株式會社神戸銀行

相續ノ效力○記名式持參人拂證權ノ性質

右法定代理人　鳴瀧幸恭　訴訟代理人　早川德太郎

右當事者間ノ約束手形金請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十四年九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棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告論旨ノ第一點ハ占有者カ占有物ノ上ニ行使スル權利ハ之ヲ適法ニ有スルモノト推定セラルヘキハ民法第百八十八條ノ規定セル所ナリ故ニ此推定ニ反スル事實ヲ確定スルニ非サレハ占有者ノ受クヘキ推定ノ利益ヲ否定スルヲ得サルモノトス然ルニ原判決ノ理由ヲ見ルニ「云云ノ記載ニ參酌スルトキハ太郎吉カ正當ノ事由ニ依リ乙一號證ヲ取得シタリトノ認定ヲ爲シ難シ」或ハ「乙一號證ヲ善意ニ占有シタリトノ控訴人ノ陳辯ハ到底之ヲ採用スルニ由ナシ」ト說示シ善意取得ノ立證責任ヲ上告人ニ負荷セシメ結局善意取得ノ事實ヲ否定シタルノミニテ惡意取得ノ事實ヲ肯定的ニ認定セス而カモ上段ニ論述シタル如ク占有者ノ權利ヲ否定シタル法律ノ推定ヲ破ランニハ反對ノ擧證事實ヲ要ストノ法則ニ違背シ立證責任ヲ顚倒シ不當ニ事實ヲ確定シタルノ不法ヲ免カレスト云ヒ」第五點ハ加之原判決ハ「乙二號證ヲ善意ニ占有シタリトノ控訴人ノ陳辯ハ到底之ヲ採用スルニ由ナシ」「果シテ然レハ被控訴人（控訴人ノ誤記ト認ム）カ惡意ノ轉得者ナル以上ハ勿論ナレハ云云」ト論斷セラレタルハ換言セハ善意ノ占有者ト認メ得サルヲ以テ惡意ノ轉得者ナリト云フニ在リ勿論眞ノ事實ニ於テハ善意ニ非サレハ惡意ナルヘク惡意ニ非サレハ善意ナルヘシト雖モ裁判官カ事實ノ認定ヲ判示スルニ方リテハ善意ノ事實ヲ認ムルニ足ラサル場合アルヘシ故ニ善意ト認メ難シ即チ惡意ナリト論斷シ得サルモノトス即チ原判決ハ此點ニ於テモ不當ニ事實ヲ確定シタルモノナリト云ヒ」第六點ハ加之法律適用ノ原理ニ於テ「惡意ト認メ難キヲ以テ善意ナリト認定スルコト」ハ許サレタル所ナレトモ「善意ト認メ難キヲ以テ惡意ナリト斷定ス」トノコトハ容サレサル所ナリ即チ第五點ノ論旨ニ摘示シタル原判決ノ說示ハ此法理ニ違背セシモノナリト云フニ在リ

然レトモ原判決ノ理由ニハ「太郎吉カ正當ノ事由ニ依リ乙第一號證ヲ取得シタリトノ」認定ヲ爲シ難シ」又「乙第一號證ヲ善意ニ占有シタリトノ控訴人ノ陳辯ハ到底之ヲ採用スルニ由ナシ」ト說示シアルモ其主旨トスル所ハ鎌田太郎吉ノ同證ノ取得カ其權利ヲ取得スヘキ正當ノ權原ニ因ラサリシ事實及ヒ上告人ノ同證ノ占有カ惡意ニ出テタル事實ヲ斷定シタルモノニ外ナラサルコトハ之ニ援用シタル證據及ヒ事情ノ說明ト其他ノ部分ニ太郎吉カ正當ノ權利取得者ニ非スシテ上告人カ惡意ノ轉得者ナル旨

言明シアルトニ徴シ毫モ疑ヲ容レス故ニ右上告論旨ハ何レモ採ルニ足ラス

第二點ハ本件乙第一號證ハ記名式所持人拂ノ證券ナルヲ以テ其成立ヲ眞實ナリト假定セハ現ニ該證券ヲ所持セル上告人カ證券上ノ債權ヲ有スヘキハ當然ニシテ疑ヲ容ルル所ナシ然ルニ原判決ハ其理由ノ結論ニ於テ「果シテ然ラハ假ニ乙第二號證ノ債權ノ成立カ眞實ナリトスルモ前前戸主タル鎌田太郎吉カ正當ノ權利取得者ニ非スシテ被控訴人（控訴人ノ誤記ト認ム）カ惡意ノ轉得者ナル以上ハ同人ニ於テ右證券ニ基キ權利ノ主張ヲ爲シ得サルハ勿論ナレハ本相殺抗辯竝ニ反訴請求ハ何レモ失當ニシテ云云」ト說示シ上告人ハ惡意ノ轉得者ナレハ證券上ノ權利ヲ有セスト判斷セラレタリ然レトモ所謂「惡意」トハ前主カ權利ヲ有セサルコトヲ知レルノ意義ニシテ上告人ノ前主ハ鎌田忠藏ナルニ原判決中毫モ鎌田忠藏カ權利ヲ有セサリシコトノ說示ナシ苟モ前主カ權利ヲ有セサリシ事實ヲ認定セサル以上ハ其轉得者タル上告人ノ惡意取得ヲ認定シ得サル筋合ナリ果シテ然ハ原判決ハ必要ナル事實ヲ確定セス法則ニ背キテ漫然上告人ヲ以テ惡意ノ轉得者ナリト斷定シタル不法ヲ免レサルモノナリト云ヒ」第三點ハ加之假令上告人カ惡意ノ取得者ナリトスルモ上告人ノ前主カ善意ノ取得者ニシテ正當ノ權原ヲ有スル以上ハ上告人ノ權利取得ニ何等ノ障害ナキモノトス（設例）前主カ權原ニ瑕疵アルモノト正當權原ニ因ルモノト二箇ノ權利ヲ有セリト假定セヨ而シテ讓受人ハ瑕疵アルモノヲ讓受タル意思ナリシト假定セヨ（即チ惡意ナリシト假ニ稱ス）然ニ實際ニ讓渡サレタルモノハ正當權原ニ因ルモノナリシトセハ讓受人ノ意思如何ニ關ハラス讓受人ハ權利ヲ取得スヘキ筋合ナリ故ニ原判決カ上告人ニ本件乙第一號證ノ債權ヲ有セスト斷定スルニ付テハ必スヤ上告人ノ前主タル鎌田忠藏ノ權原ヲ調査シテ其權原ノ瑕疵アルコトヲ確定セサルヘカラサルニ原判決カ此點ニ付キ何等ノ判斷ヲ爲ササリシハ不法ヲ免レサルモノトスト云フニ在リ

然レトモ上告人カ原審ニ於テ主張シタル事實ニ依レハ本件係爭ノ證券ハ鎌田太郎吉ヨリ同清吉ニ清吉ヨリ同忠藏ニ逐次相續ニ因リ承繼セラレタルモノナリト云フニ在リテ原判決ノ理由モ右上告人主張ノ事實ニ基キ立言シタルモノナルコト判文上明白ナリ而シテ相續ハ被相續人ノ人格ヲ承繼シ法律上被相續人ト同一視スヘキモノナレハ被相續人ノ權利取得ニ關スル權原ノ瑕疵ハ相續ニ因リ當然相續人之ヲ承繼シ被相續人カ權利ヲ取得スヘキ正當ノ權原ヲ有セサリシモノニ付テハ相續人モ亦同一ノ狀態ニ於テ之ヲ承繼スルモノトス然レハ原院ノ認定シタル如ク太郎吉ノ本件係爭證券ノ取得ニシテ其權利ヲ取得スヘキ正當ノ權原ニ因ラサリシ以上ハ其逐次ノ相續人タル淸吉及ヒ忠藏モ亦之ヲ取得スヘキ正當ノ權原ニ因ラサリシモノニ外ナラサルコト自明ナルヲ以テ特ニ忠藏ノ權利取得ニ關シ其權原瑕疵ノ有無等ニ論及スルノ必要ナシ故ニ右論旨モ亦何レモ採用スルニ足ラス

第四點ハ本件乙第一號證ハ原判決カ認ムル如ク記名式所持人拂ノ證券ニシテ斯ル證券債權ニ關シテハ我民法ハ僅ニ債務者ノ調査權ノ準用規定（民第四七一條）ト公示催告ニ因ル無效規定（民施第五七

條）アルノミニシテ其他ノ規定ヲ缺如セリ其讓渡ノ方式ニ付テモ記名債權又ハ指圖證券ニ關スル規定アルニ反シ無記名債權ト均シク何等ノ規定ナシ之ヲ當事者ノ眞意ニ徵スルモ無記名債權ト異ナル所ナシ斯ノ證券債權ノ本質ヲ考究スルニ（い）指名債權ニ非サルヤ明カナリ何トナレハ所持人ニ支拂ハルヘキモノニ非サレハナリ（ろ）指圖債權ニ非サルヤ明カナリ何トナレハ毫モ指圖式ノ要件ヲ具ヘサレハナリ（は）純然ナル無記名債權ニ非ストスルモ少ナクモ其債權ノ效力實用ハ無記名債權ト全ク同一ニシテ些ノ差異ヲ見ス蓋シ其指名ナル形式ハ所持人拂ナル實質ノ效用ノ爲メニ無意義ノ贅文ニ歸スレハナリ之ヲ當事者ノ意思即チ所持人ニ支拂ハルヘキ意思ニ徵シ更ニ之ヲ法律ノ規定即チ無記名債權ト均シク何等ノ讓渡規定ヲ設ケサルニ照シ斯ノ證券債權ニ關シテハ無記名債權ニ關スル法則ニ遵由スルヲ以テ妥當ナリト謂ハサル可ラス果シテ然ラハ斯ノ證券債權ハ無記名債權ト同シク動產ト看做サル可ク從テ民法第百九十二條ニ據リ占有者ハ即時時效ニ因リ權利ヲ取得スヘク且ツ民法第百八十六條ニ據リ占有者ハ占有ノ始メヨリ善意ノ推定ヲ受ケ當然權利ヲ取得スヘキモノトス然ニ原判決カ「乙第一號證ヲ善意ニ占有シタリトノ控訴人ノ陳辯ハ到底之ヲ採用スルニ由ナシ」ト判斷シタルハ敘上ノ法律ニ違背シタルモノト謂ハサル可ラス仍テ云フニ在リ

判旨第三點

然レトモ記名式所持人拂ノ債權ハ其效用ニ於テハ無記名債權ニ酷似スル所アルモ其性質ニ於テハ特種ノ證券的權利ニ屬シ純然タル無記名債權ニ非サルコトハ本院判例ノ示ス所ナリ（明治四十二年（オ）第三二六號同年十一月二十四日判決參看）故ニ之ヲ動產ト看做スコトヲ得サルヲ以テ民法第百九十二條ノ規定ハ之ニ適用スルコトヲ得サルモノトス且前ニ既ニ說明シタルカ如ク原院ハ證據ニ依リ本件係爭證券ヲ所持スル上告人カ善意ノ占有者ニ非サルコトヲ認定シタルモノナレハ本論旨ハ到底維持スルニ足ラサルモノトス

第七點原判決ハ「證人岡田藤吉ノ訊問調書ニ依リ明カナル控訴人カ被控訴會社ヨリ本件二千圓ノ手形金ノ督促ヲ受ケタル當時云云」「五千圓ト云フカ如キ多額ノ債權ノ贈與ノ如キハ巨萬ノ資產ヲ有スルモノニ非サレハ容易ニ之ヲ爲シ得スシテ云云鎌田忠藏カ曾テ控訴人ヨリ金錢ノ贈與ヲ受ケタルコト且紛失ヲ恐レタルカ故ニ五千圓ノ證書ヲ控訴人ニ贈與シタリトノ證人鎌田忠藏ノ訊問調書ノ記載ニ參酌スルトキハ」トノ理由ニ基キ「太郎吉カ正當ノ事由ニ依リ乙一號證ヲ取得シタリトノ認定ヲ爲シ難シ」ト斷定セラレタレトモ是等ノ事情ハ上告人（即チ控訴人）ノ行爲又ハ上告人ニ贈與シタル鎌田忠藏ノ行爲ニ關スルモノニシテ當時既ニ死亡シテ存在セサル鎌田太郎吉ノ行爲ニ非ス從テ鎌田太郎吉カ生存中正當ノ事由ニ因リ取得シタルヤ否ノ事實ヲ判斷スルノ資料トハ爲シ得サルモノトス如斯數年後ニ於ケル他人ノ行爲ト數年前ノ死亡者ノ意思トハ何等ノ連絡ヲ有セサルヲ以テ所謂推測ノ資料タラス而カモ一見再考連絡ナキ事柄ヲ以テ推定ノ資料ト爲サンニハ其間ノ理由ヲ說示セサル可ラス要スルニ原判決ハ連絡ナキ事項ヲ以テ太郎吉ノ取得原因ヲ判斷シタル不法アルモノナリト云フニ在リ

然レトモ數年前ニ死亡シタル者ノ行爲ヲ判定スルニ數年後ニ生シタル他人ノ行爲ヲ判斷ノ資料ニ供スルコトヲ得サル法則存セサルヲ以テ其兩者ノ間ニ關係アリヤ否ヤ又後者ヲ以テ前者ヲ推測スルコトヲ得ルヤ否ヤヲ定ムルハ事實裁判所ノ專權タル證據取捨判斷ノ範圍ニ屬スルモノト謂ハサルヲ得ス而シテ原院ハ所論ノ證據ヲ以テ數年前ニ死亡シタル太郎吉ノ行爲ヲ判定スルニ付テ關係アリ且其行爲ヲ推測スルノ資料ト爲スニ足ルモノトシ之ト他ノ證據トヲ參酌シテ判斷シタルコトハ判文上明白ニシテ其判斷ハ固ヨリ原院ノ專權ニ屬スルモノトス故ニ本論旨モ採ルニ足ラス

第八點ハ原判決カ成立ヲ假ニ肯定シタル乙第一號證ハ記名式所持人拂ノ證券ナリ而シテ上告人カ該證券ヲ所持セシコトハ爭ナキ事實ニシテ且ツ原判決カ否定セサリシ所ナリ果シテ然ラハ上告人カ該證券債權ノ請求ヲ爲シ得可キハ當然自明ノ理ナリ然ルニ原判決ハ該證券債權ノ前前前主ナリシ鎌田「太郎吉カ正當ノ事由ニ依リ乙第一號證ヲ取得シタリトノ認定ヲ爲シ難シ」トノ理由ヲ以テ上告人ノ請求ヲ排斥スルノ理由トセラレタリ然レトモ該判決理由ハ左ノ不法ヲ免レサルモノナリ（其一）正當事由ニ因ラサル取得即チ權原ニ瑕疵アル取得ト雖モ直ニ以テ權利ヲ取得セサルモノナリト速斷スルヲ得ス何トナレハ強迫詐欺ニ因ル取得ト雖モ其強迫又ハ詐欺ニ因ル行爲ノ取消サレサル以上ハ無效ナリト論斷スルヲ得サレハナリ又未成年者ノ行爲ト雖モ其取消アルマテハ無效ニ非サレハナリ（其二）正當事由ナラサル事實ヲ具體的ニ說示セサレハ權利取得ノ效力如何ヲ論斷スルヲ得サル筋合ナルニ原判決カ具體的ニ事實ヲ說示セサリシハ理由不備ナリト云フニ在リ

然レトモ原院ハ太郎吉ノ本件係爭證券ノ取得カ其權利ヲ取得スヘキ正當ノ權原ニ因ラサリシ事實ヲ認定シタルコトハ前ニ旣ニ說明シタルカ如シ故ニ其判旨ハ太郎吉カ所論ノ如キ取消シ得ヘキ法律行爲ニ因リテ權利ヲ取得シ且其法律行爲カ未タ取消サレサルカ如キ場合ヲ包含スル趣旨ニ非サルヤ明ケシ而シテ權利ヲ取得スヘキ正當ノ權原ニ因ラサルモノハ其權利ヲ取得スヘキ法律上ノ原因存セサルコト自明ナルヲ以テ本件ノ爭點ヲ判斷スルニ付テハ尙ホ具體的ニ太郎吉カ其權原ニ因ラサリシ事實ヲ說示スルノ必要アルヲ見ス故ニ本論旨モ採ルニ足ラス

第九點ハ原判決ハ其理由中ニ「更ニ五千圓ト云フカ如キ多額ノ債權ノ贈與ノ如キハ巨萬ノ資產ヲ有スルモノニ非サレハ容易ニ之ヲ爲シ得スシテ云云ニ拘ラス右ノ如キ資產家ナリトノ立證ヲ缺キタル鎌田忠藏カ云云」ト說示セラレタレトモ上告人ハ乙第三號證ヲ以テ鎌田淸吉カ明治三十九年度ニ於テ營業稅年額百三十九圓九十九錢所得稅年額八十圓四十八錢合計直接國稅金二百二十圓餘ノ納稅者ナルコトヲ乙第五號證ヲ以テ明治三十九年鎌田忠藏カ家督相續ノ際相續登記申請ニ於ケル不動產價格金九千五百圓此實際賣買價額三萬圓ノ不動產ヲ有スルコトヲ立證シ乙第六號證ニ因リ鎌田太郎吉ノ性行德望及業務上ノ成功ヲ立證セリ是等ノ書證ハ相手方カ成立ヲ爭ハサリシモノ殊ニ乙第三、五號證ハ官文書ナリ斯ル立證アルニモ拘ラス漫然巨萬ノ資產家ナリトノ立證ヲ缺キタリト論斷シ去ルカ如キハ立證ヲ無

視シタル不法ヲ免レス（附言）乙第五號證ハ記錄中謄本ヲ缺如スルト雖モ苟モ提出シタルコト及立證趣旨ノ記載カ辯論調書ニ存スル以上ハ謄本ノ添付ナキ故ヲ以テ提出セサリシモノト云フヲ得スト云フニ在リ

然レトモ訴訟記錄ヲ調査スルニ乙第三號第五號及ヒ第六號證ハ何レモ太郎吉ニ相當ノ資產アリシコトヲ立證センカ爲メニ提出セラレタルモノナルコトハ原審口頭辯論調書ノ明記スル所ニシテ忠藏ノ資產ヲ立證スル方法トシテ提出セラレタル形跡アルヲ見ス故ニ原院カ忠藏ニ付キ資產家ナリトノ立證ヲ缺キタル旨說示シタルハ當然ノ事ニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ

第十點ハ本件乙第一號證カ所持人拂ノ證券ニシテ而シテ上告人カ該證券ノ所持人ナルコトハ原判決カ否定セサリシ所トス唯タ原判決ハ上告人ヲ以テ善意ノ占有者ニ非ス若クハ惡意ノ轉得者ナリト認定シタルモノナルコトハ原判決理由中「乙一號證ノ善意ニ占有シタリトノ控訴人ノ陳辯ハ到底之ヲ採用スルニ由ナシ」「控訴人カ惡意ノ轉得者ナル以上ハ」トノ文詞ニ據リ明カナリ然ニ乙第一號證ノ如キ記名式所持人拂ノ證券債權ニ關シテハ其所持人ノ善意惡意ノ差ハ所持人カ債務者ニ對スル權利ノ上ニ何等ノ消長ヲ來タスヘキモノニ非ス（眞正ノ權利者ト所持人トノ法律關係ニ付テハ格別）此所持人ト債務者トノ法律關係ヲ窺知スヘキ法律規定ヲ索ムルニ民法第四七二條ニヨリ準用セラレタル同第四七〇條アルノミ依テ同條ヲ按スルニ「債務者ハ其證書ノ所持人及ヒ其署名捺印ノ眞僞ヲ調査スルノ權利ヲ有ス」トアリ其所持人ノ眞僞トハ所持人ノ僞名僞稱換言セハ人違ナルヤ否ヲ調査スルノ權ヲ債務者ニ付與シタルニ過キスシテ本件ノ如ク上告人カ所持人タルニ疑ナク爭ナキ以上ハ（即チ所持人ノ僞人ニアラサル以上ハ）且署名捺印ノ問題ナキ本件ニ在テハ所持人タル上告人ノ權利ヲ否定シ得可ラサルモノトス然ニ原判決カ前述ノ如ク惡意ノ轉得者ナリトノ理由ヲ以テ上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ不法ナリト云フニ在リ

然レトモ權利ヲ取得スヘキ正當ノ權原ニ因ラスシテ證券ヲ取得シタル者ハ亦其證券ニ付キ權利ヲ取得スルコト能ハサルハ當然ノ法則ニシテ本件ノ如キ記名式所持人拂ノ證券ト雖モ此法則ノ除外例ヲ爲スモノニ非ス故ニ惡意ニテ之ヲ所持スル上告人カ債務者タル被上告人ニ對シ證券上ノ權利ヲ主張スルコトヲ得サルヤ言ヲ竢タサル所ナレハ本論旨モ採ルニ足ラス

以上說明スルカ如ク本件上告ハ其理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ主文ノ如ク判決スルモノナリ

○爲替金請求ノ件

明治四十五年(オ)第百六十八號
大正元年九月二十五日第二民事部判決

◎判決要旨

一公益法人ハ民法第四十三條ニ依リ法令ノ規定ニ從ヒ定款ニ因リテ定マリタル目的ノ範圍內ニ非サレハ權利ヲ有シ義務ヲ負フコトヲ得サルモノナルヲ以テ其目的タル行爲及ヒ之ヲ遂行スルニ必要ナル行爲以外ノ行爲ハ法人ノ目的ト相牽連シ法人ノ爲メ利便ヲ得セシムルモノト雖モ法人ノ行爲トシテ無效タルヲ免レス

(參照) 法人ハ法令ノ規定ニ從ヒ定款又ハ寄附行爲ニ因リテ定マリタル目的ノ範圍內ニ於テ權利ヲ有シ義務ヲ負フ(民法第四十三條)

第一審　名古屋地方裁判所岡崎支部　第二審　名古屋控訴院

上告人　山口清三郎　訴訟代理人　福田辰五郎　丸岡東治

被上告人　有限責任生糸販賣組合實產社

右代表者　大林治作　訴訟代理人　竹內平吉

右當事者間ノ爲替金請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治四十五年四月五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

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ノ理由ハ要スルニ被上告組合ハ重要物產同業組合法ニ依リ設立セル同業組合ニシテ其目的ハ組合員ノ委託ヲ受ケ其生產シタル生糸ヲ再繰シ之ヲ販賣スルニアリ同業組合ハ一定ノ目的ノ範圍內ニ於テノミ法人格ヲ有スルモノナレハ其以外ノ行爲ハ無效ナリ本訴請求ハ控訴人(上告人)カ被控訴組合(被上告人)ノ組合員ニ賣渡シタル繭代金債務ヲ被控訴組合ニ於テ引受ケ支拂フヘキコトヲ約諾シタリトノ事實關係ヲ原因トスルモノナレハ組合ノ目的ノ範圍內ニ屬セサル無效ノ行爲ナルヲ以テ之ヲシテ其責ニ任セシムヘキモノニアラスト言フニアリ然レトモ法人ハ其目的ノ範圍內ニ屬スル行爲ノ外何等ノ法律行爲ヲモ爲スヲ得ストノ法規ナキノミナラス又其條理アルコトナシ若シ一般法律行爲ヲ爲スコトヲ禁止スルニ於テハ法人ハ其目的トセル業務ヲモ完全ニ經營スルコト能ハサルニ至ラン故ニ直接法人ノ目的ニ副ハサルカ如ク見ユル法律行爲ト雖モ之ヲ以テ直ニ有效ナリト言フヲ得ス民法第四十三條ハ法人ハ其目的ノ範圍外ノ如ク見ユル場合ヲモ絕對ニ權利義務ノ主體トナルコトヲ禁止シタル法條ニアラス然ルニ原判決ハ本件組合ノ行爲ヲ直ニ無效ナリト速斷シタルハ法則ヲ不當

ニ適用シタル不法ノ判決ナリト云ヒ」第二點ハ重要物産同業組合法第二條ハ同業組合ハ組合員協同一致シテ營業上ノ弊害ヲ矯正シ其利益ヲ增進スルヲ以テ目的ト爲スト規定シアリ本件繭買入ハ組合員個人トシテハ信用乏シキヲ以テ代金支拂義務ヲ組合ニ於テ負擔シ組合ノ信用ニ據リ懸買ヲ爲スヲ得セシメ且ツ價格ニ於テモ低價ナラシメタルモノニシテ組合ハ組合員ノ生産力ヲ保護シ增長スルコトヲ計リタルモノナリ組合員ハ依テ生糸生産ノ原料ヲ安値ニ購入シ得而シテ順次其産出シタル生糸ヲ組合ニ委託シ組合ハ之ヲ再繰シ販賣シテ依テ得タル對價ノ內ヲ以テ順次繭販賣者タル上告人ニ繭代金ヲ支拂フノ仕組ニシテ組合ハ組合ノ目的タル組合員ノ利益ヲ增進スルコトヲ爲シタルニ外ナラス斯ノ如キ事柄ハ組合ノ目的ノ範圍外ナリト言フヘキモノニアラス況シヤ組合ノ定款及事業執行細則（乙第一號證）ニ依レハ組合カ組合員ノ爲メニ立替金ヲ爲スコトアルヘキコトヲ規定シアリ即チ本件ノ場合ノ如キハ組合カ組合員ノ爲メニ代位辨濟代金立替金ヲ爲スニ當ルヘキモノニシテ組合ノ定款ニ違反スル事項ニアラサルニ於テヲヤ又組合員ヲシテ可成多クノ生糸ノ生産ヲ爲サシメ可成低價ノ原料ヲ購入シ得セシメ組合員ノ利益ヲ增進スルコトヲ計リ組合ノ生糸販賣高ヲ可成多カラシメ組合事業ノ隆盛ヲ計ルコトハ相關聯シタル密接ノ關係ヲ有スル事柄ニシテ組合ノ一定シタル目的ト全然相容レサルモノナリト言フコト能ハサルニ於テヲヤ然ルニ原判決カ組合カ組合員ノ繭代金債務ノ支拂ヲ引受ケタル法律行爲ハ全然無效ナリト爲シタルハ法則ヲ適用セサル且ツ理由ノ不備アル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

因テ按スルニ本件重要物産同業組合ノ如キ公益法人ハ民法第四十三條ニ依リ法令ノ規定ニ從ヒ定款ニ因リテ定マリタル目的ノ範圍內ニ非サレハ權利ヲ有シ義務ヲ負フコトヲ得サルモノナレハ其目的タル行爲及ヒ之ヲ遂行スルニ必要ナル行爲ハ法人ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得ルモ其以外ノ行爲ハ法人ノ目的ト相牽連シ法人ノ爲メ利便ヲ得セシムルモノト雖モ法人ノ行爲トシテ無效タルヲ免カレス是レ公益法人ノ本質上自ラ然ラサルヲ得サル所ナリトス本件ニ於テ原院ノ確定セル所ニ依レハ被上告組合實產社ハ同地方ノ製糸營業者カ重要物產同業組合法ニ依リ設置セル同業組合ニシテ其定款ニ因リテ定マリタル目的ハ組合員ノ委託ヲ受ケ其生產シタル生糸ヲ再繰シ之ヲ販賣スルニ在ルヲ以テ生糸ノ再繰及ヒ販賣行爲ノ外之カ爲メ必然爲スヘキ行爲ハ被上告組合ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得ヘク組合カ組合員ニ對シ其請取リタル物品ニ付キ代金ノ假渡ヲ爲シ又ハ費用ノ立替ヲ屬スカ如キハ之ニ屬ス然レトモ組合カ組合員ノ爲メ生糸ノ原料タル繭ヲ買入レ又組合員ノ買入レタル繭代金ノ支拂債務ヲ引受クル如キハ若シ之ニ依リテ組合員ノ共同利益ヲ增進シ得ルコトヒ上告人所論ノ如クナリトセハ或ハ組合ノ定款ヲ變更シ其目的ヲ擴張スル理由ト爲スニ足ラントモ被上告組合ノ定款ニ因リテ定マリタル目的ニシテ斯ノ如ク生糸ノ再繰及ヒ販賣ニ限定セラルル以上ハ本件係爭ノ行爲ヲ爲スハ被上告組合ノ目的ノ範圍外ニ逸出スルモノニシテ如上ノ理由ニ依リ無效ナリ然レハ原院カ同一趣旨ヲ判示シテ上告人ノ請求ヲ却下スヘキモノト爲シタルハ適當ニシテ本論旨ハ孰レモ採用スルニ足ラス

以上說明ノ如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ主文ノ如ク判決セリ

○物品引渡請求ノ件

明治四十五年(オ)第百六十六號
大正元年十月七日第二民事部判決

●判決要旨

一債務者カ其所有財產ノ名義ヲ移轉スルコトニ依リテ之ヲ其債務ノ擔保ニ供シタル事實アリトスルモ其所有權ハ常ニ必ス之モ債權者ニ移轉シタルモノト爲スヲ得ス裁判所ハ當事者ノ意思ヲ探究シ職權上該移轉行爲ノ性質ヲ決スルノ責務アルモノトス

第一審、函館地方裁判所　第二審　函館控訴院

上告人　近藤孫三郎　訴訟代理人　高橋文五郎

被上告人　山田多吉　訴訟代理人　中澤助彌

右當事者間ノ物品引渡請求事件ニ付函館控訴院カ明治四十五年二月二十九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

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

所有權移轉ニ因ル債務ノ擔保

上告理由ノ第一點ハ本訴請求ノ原因ハ當事者間ニ於ケル甲第一號證ノ公正契約ノ賣買ニヨル所有權ニ基クモノニシテ假リニ單純賣買ニアラス賣買ノ名義ヲ借リタル擔保（賣券擔保）ナリトスルモ相手方ニ於テ債務ノ辨濟ヲ爲ササル以上ハ尚上告人ハ其所有權ヲ主張シ得ヘキヲ以テ同シク所有權ニ基キ本訴請求ヲ爲スモノナリ故ニ本訴ニ於ケル第一ノ爭點ハ甲第一號證ノ賣買契約ハ單純ナル賣買ナルヤ又ハ賣券擔保ナルヤニ在リテ原裁判所ハ此點ニ於テ第一段ニ甲第一號證ノ賣買ハ單純ニ所有權ヲ移ス意思ナキヲ以テ賣買ハ成立セサルモノト認メ上告人ノ請求ヲ排斥シタリ而シテ其第二段ニ賣券擔保ニモアラスト判示スルニ至リテハ不當ニ事實ヲ確定シタル不法アリト信ス當事者間成立ニ爭ナキ甲第一號證ニハ明カニ賣買ノ行爲ヲ認メアルモ眞實賣買ニアラスシテ之ヲ擔保ナリトスルトキハ名ヲ賣買ニ借リタル一種ノ擔保ニシテ所謂賣券擔保ニ該當スヘキモノナルコト他ノ證據ヲ竢タス當事者ノ主張ト甲第一號證トニヨリ明カナリ況ンヤ原判決ノ示セル各證據ニ就テ見ルモ眞實ノ賣買ニアラサルコト期限ニ拘ハラス買戻シ得ヘキコトヲ認メ得可キモ其賣券擔保ニモアラストノ判斷ヲ下ス可キ資料ヲ見出スコト能ハス之事實ヲ不當ニ確定シタル不法アリト云フ所以ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ取引上其所有名義ヲ移轉スルコトニ依リテ或財產ヲ債務ノ擔保ニ供スルハ現今屢、行ハルル所ニシテ其取引ノ法律的性質ハ常ニ必スシモ一定スルモノニアラス或ハ擔保ニ供シタル財產ノ處分ヲ容易ナラシムルコトヲ目的トスル當事者間ノ信託行爲ニ基因スルコトアリ或ハ買戻ノ約款ヲ附シタル一種ノ賣買契約ニ基因スルコトアリ或ハ其財產ヲ質物又ハ抵當物トスルニ在ルモ事實上債權者ノ權利ヲ確保スル爲メ恰カモ其財產ノ賣買アリタルモノノ如ク假裝シタル所謂虛僞ノ意思表示ニ過キサルコトアリ第一ノ場合ニ於テハ財產ノ所有權ハ第三者ニ對スル關係ニ於テ所有名義人トナリタル債權者ニ移轉スルモ當事者間ニ於テハ之ヲ擔保ニ供シタル債務者又ハ第三者ニ於テ其所有權ヲ保有シ第三ノ場合ニ於テモ亦當事者間ノ虛僞ノ意思表示カ法律上其效力ヲ生セサル結果擔保提供者依然トシテ其權利ヲ有シ唯善意ノ第三者ニ於テ所有權ノ債權者ニ移轉シタルコトヲ主張スルコトヲ得ルニ止マル故ニ當事者間ニ於テ完全ニ所有權移轉ノ效果ヲ生シ債權者カ債務者又ハ第三者ニ對シテ其所有權ヲ主張スルコトヲ得ルハ獨リ第二ノ場合ニ限定セラルルモノナルヲ以テ債務者カ其所有財產ノ名義ヲ移轉スルコトニ依リテ之ヲ其債務ノ擔保ニ供シタル事實アリトスルモ債權者ハ常ニ必ス其財產ノ所有權ハ自己ニ移轉シタルモノト主張スルヲ得ス從テ裁判所ハ前段ノ事實ヲ肯定スルニ依リテ後段ノ事實ヲ認定セサルヘカラサル責務アルコトナク却テ當事者ノ意思ハ第二ノ場合ノ如ク絕對ニ所有權ヲ移轉スルニ在ルヤ若クハ第一及ヒ第三ノ場合ノ如ク之ヲ移轉セサルニ在ルヤヲ確定スルハ其職權上爲ササルヘカラサル責務アルモノナレハ原院カ本件ノ訴訟ヲ斷スルニ當リ其判文ニ揭クル證據ヲ綜合考覈シテ當事者ニ於テ眞實本訴目的物ノ所有權ヲ移轉スルノ意思ナカリシ事實ヲ確立シテ上告人ノ所有權ヲ否定シ敗訴ヲ言渡シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ其理由ナシ

其第二點ハ原裁判所ハ其判決ノ末段ニ於テ「而シテ既ニ權利移轉ノ意思ヲ必要トスル所謂賣渡擔保モ亦成立スルノ理ナキヲ以テナル賣買ノ成立セサルハ勿論權利移轉ノ意思ヲ必要トスル所謂賣渡擔保ニ因リ係爭物ノ所有權ヲ取得シタリトノ被控訴人ノ主張ハ之ヲ採用スルニ由ナシ」ト判示シ甲第一號證ノ契約ハ賣券擔保ニモアラスト判決シタリ然レトモ苟モ當事者間ノ契約ニシテ法律上不成立ニアラサル以上之ヲ當事者ニ有效ナラシムルヲ以テ契約解釋ノ本則トス可シ若シモ原裁判所ノ如ク賣券擔保ニモアラスト解釋スルトキハ如何ニシテ債權者ハ其債權ヲ擔保スルコトヲ得ヘキヤ左レハ甲第一號證ノ契約ハ全ク無用ニ歸スルニ至ラン債權ヲ擔保セントスルモノ豈此愚ヲ學フモノアランヤ事理ヲ解セサルノ甚シキモノト云フヘシ即チ原判決ハ契約解釋ノ法則ヲ誤リタルノ不法アルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ本論旨ハ要スルニ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定證據判斷ノ當否ヲ論爭スルモノニ歸著シ上告適法ノ理由トナラス

追加第一點ハ原裁判所ハ判決事實摘示ノ部ニ控訴人ノ抗辯事實トシテ（第二）被控訴人主張ノ賣買ハ虛僞ノ行爲ナリ控訴人ハ被控訴人ニ對スル四萬三千三百圓ノ債務ノ履行ヲ確保スルカ爲メ樺太西海岸第二「ピスポナイポ」ノ漁業權及其他ノ物件ト共ニ係爭物ヲ一種ノ擔保ト爲シタルモノニシテ當事者間ニ係爭物ノ所有權移轉ノ意思ナキモノナレハ單純ノ賣買ニアラサルハ勿論所謂賣券擔保ニモアラス從テ云云ト記載シ之ヲ判決ノ基本トセラレタルモ控訴人（被上告人）ハ第一審以來ノ抗辯事實トシテ係爭物ノ單純賣買ハ之ヲ認メサルモ賣券抵當タルコトヲ主張シ（被上告人ノ第一審ニ於ケル答辯書明治三十三年一月十四日ノ辯論調書明治四十五年二月八日ノ控訴審ニ於ケル辯論調書ニ依リ明カナリ）原判決摘示ノ如キ主張ヲ爲シタルコトナシ即チ原裁判所ハ當事者ノ申立テサル事實ニ基キ判決ヲ爲シタルノ不法アルモノナリト云フニ在リ

然レトモ一件記錄ヲ查スルニ本件ノ係爭物ハ之ヲ上告人ニ對スル債務ノ擔保ニ供シタルコトハ被上告人ノ第一審以來認メテ爭ハサリシ所ナリト雖モ其所有權ヲ上告人ニ移轉スルノ意思ナカリシコトヲ極力主張シタルコトハ記錄上明確ナルヲ以テ原院カ事實證據ニ依リ被上告人ノ主張ヲ採用シ甲一號證ノ契約ハ權利移轉ノ意思ノ必要トスル賣買擔保ニアラスト說示シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○商標無效審判請求ノ件　大正元年（ナ）第九號　大正元年十月八日第一民事部判決

◎判決要旨

一商標ノ審判請求ニハ必スヤ一定ノ申立ヲ維持スルニ足ル一定ノ理由アルコトヲ要シ不特定ノ理由ニ基キテ審判ヲ請求スルコトヲ得ス

原審　特許局

上告人　ライジングサン石油株式會社

右代表者　エー、ピース、コツト

右訴訟代理人　中村弘　出浦清　南部皆治

被上告人　長谷川寅吉

右當事者間ノ商標無效審判請求事件ニ付特許局カ明治四十五年六月五日與ヘタル審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

上告論旨第一點ハ原審決ハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アリ商標法第二條第五號ハ一ノ例外的規定ナルヲ以テ其解釋ハ尤モ嚴格ナラサルヘカラス特ニ其文理上ヨリ考察スルモ此法則ノ適用ハ大ニ限局セサルヘカラサルモノトス何トナレハ吾商標法ハ先願登錄主義ヲ採用シタルモノナルヲ以テ其標章使用ノ前後ヲ問ハス苟モ登錄ノ出願ニシテ先ナルトキハ之ヲ許容スヘキヲ原則トス而シテ此主義ハ現行法ニ於テ然ルノミナラス商標法ノ沿革上ヨリ見ルモ明ナル所ナリ而シテ商標法第二條第五號ノ規定ハ此主義ニ對スル例外ニシテ此例外規定ハ舊來ノ商標法ニ曾テ見サル所全ク新法ノ創定ニ係ハルモノトス而シテ其法文ヲ見ルモ「世人ノ周知スル標章」ト稱シ單ニ「同業者間ノ關知シタル標章」又ハ「世間公用セラレタル標章」トハ自ラ其法意ヲ異ニセルモノアルヲ知ルヘシ蓋シ本規定ハ狡猾ノ徒數百年又ハ數十年間市場ニ聲價ヲ博セル老舖ノ會社其標章ノ登錄ヲ怠リタルモノアルヲ奇貨トシ竊ニ之ヲ登錄シ以テ不正ノ利ヲ貪ラントスルモノアルヲ以テ之ヲ防禦セントスルノ主意ニ出テタルモノトス故ニ此法則ニ依リ登錄ヲ拒絕シ又ハ此法則ニ依リ既ニ登錄セラレタル商標ヲ無效ナラシメントスルニハ其公知公用ノ狀況頗ル顯著ナラサルヘカラス然ルニ本件ニ於テ原審ノ援用シタル證據ハ單ニ被上告人ト從來取引關係アル證人小倉芳藏及松江榮太郎ノ漠然タル證言ニ過キス而シテ此等證人ハ前後二回ノ喚問ニ於テ其證言屢〻齟齬スル所アルノミナラス假ニ措信スルニ足ルモノトスルモ僅ニ同業者間ニ被上告人ノ商標ハ知ラレタリト云フニ過キスシテ當業者以外世人一般ニ周知セラレタリト認ムヘキモノナシ況ンヤ被上告人カ其商標ヲ登錄使用シテヨリ未タ四五年ヲ出テサルニ其標章ハ世人ノ周知スルニ至ル

ヘキハ殆ント不可能ノ事實ニ屬スルニ於テヲヤ且商標ノ審査ヲ以テ其職務トスル特許局審査官カ本件上告人ノ商標登錄願ニ對シ直チニ之ヲ許可セラレタルニ見ルモ亦其然ラサルヲ知ルニ難カラス故ニ原審決ニ於テ被上告人所有ノ商標ハ世人ノ周知セル標章タルノ確證ナキニ係ハラス特許法第二條第五號ヲ適用シ上告人ノ登錄ヲ無效トシタルハ事實認定ヲ誤リ法則ヲ不當ニ適用シタルモノトスト云フニ在リ

然レトモ原審決ハ被上告人ノ第八八〇八號登錄商標ヲ使用シタル蠟燭カ明治三十三年度ニ於テハ東京市內ハ勿論諸縣內ニ於テ廣ク名聲ヲ博シ引續キ現今ニ至リタル事實ヲ確定シ因テ以テ其商標ヲ世人ノ周知スル商標ナリトシタルモノナレハ本論旨ハ畢竟事實認定ノ非難ニ過キス

上告論旨第二點ハ原審ハ被上告人ノ第八八〇八號登錄商標ヲ商標法第二條第五號ニ所謂「世人ノ周知スル標章」ナリトシ上告人ノ第一六六九四號登錄商標ヲ之ニ類似スルモノト認メ其無效ナルコトノ審決ヲ下シタリ然レトモ上告人カ原審ニ於テ主張シタルカ如ク被上告人ノ第八八〇八號登錄商標カ果シテ帝國軍旗ニ類似シ商標法第二條第二號ニ該當スルモノトセハ該商標ハ登錄スヘカラサルモノナリ元來此種ノ商標ノ登錄ヲ許ササルハ專用權ヲ與ヘテ之ヲ保護スルノ公益ニ反スルヲ認メタレハナリ飜テ商標法第二條第五號ノ規定ヲ考フルニ同號ノ規定ハ正面ニ於テ「世人ノ周知スル標章」ニ類似スル商標ノ登錄ヲ許ササル事ヲ定メ反面ニ於テ「世人ノ周知スル標章」ノ使用者カ其登錄ナキニ拘ハラス他人ノ專用ヲ拒斥シテ自己ノ使用ヲ繼續シ且何時ニテモ登錄ヲ受ケテ他人ノ使用ヲ禁シ得ルコトヲ定メタルモノナリ其此ノ如キ保護ヲ與フル所以ノモノハ既ニ第一點ニ於テ述ヘタル如ク「世人ノ周知スル標章」ハ其登錄ヲ缺ケルカ爲メニ直チニ他人ニ其專用權ヲ奪フコトヲ得セシムルハ酷ニ失スルモノトカ爲シ所謂登錄主義ヲ緩和シタル結果ニ過キス故ニ其保護ノ前提トシテ「本來登錄シ得ヘキ標章」ニシテ登錄ニ依リテ專用權ヲ取得シ得ヘキモノタルコトヲ要スルヤ疑ヲ容レス故ニ被上告人ノ第八八〇八號登錄商標カ商標法第二條第二號ニ該當シ登錄スヘカラサルモノナルコト言ヲ竢タストセハ此ノ如キ標章ハ其使用カ縱令世人ノ周知スル程度ニ達シタリトスルモ商標法第二條第五號ニ所謂「世人ノ周知スル標章」トシテ保護ヲ受ケ得ヘキモノニアラス何トナレハ同號ニ所謂「世人ノ周知スル標章」ハ前述スル所ニ依リテ明カナルカ如ク本來登錄ヲ缺キ而カモ其使用長年月ニ亘リ世人ノ周知スル程度ニ達シタルモノヲ指稱スルニ過キサレハナリ且假リニ數百步ヲ讓リ原審說明ノ如ク法令ニ依リ使用ヲ禁止セラレサル限リハ登錄ヲ受クルコトヲ得サル商標ト雖モ尙ホ商標法第二條第五號ノ保護ヲ受クヘキモノトストスルモ此保護ハ殆ント全ク無意義ノモノトナルヘシ何トナレハ此法條ニ依リテ他人ノ登錄シタル商標ヲ無效トスルヲ得ヘシトスルモ進ンテ其使用ヲ拒斥スルコトヲ得サルヘキヲ以テ結局之ニ依リテ何等ノ利益ヲ得ルコトナケレハナリ且然ルニ原審決ハ「第八八〇八號登錄商標カ海軍旗ニ類似シ從テ商標法第二條第二號ニ該當セリト假定スルモ之ヲ理由トシテ蠟燭ニ

付第一六六九四號商標登錄ヲ維持スルコトヲ得ヘキモノニアラス」トシテ上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ法令ニ違背スル不當ノ審決ナリト謂ハサルヲ得スト云フニ在リ

然レトモ商標法第二條第五號ニ「世人ノ周知スル他人ノ標章」トアルハ同法ニ依リ登錄ヲ受クルコトヲ得ヘキ性質ヲ具備スルモノノミヲ指スニアラス苟モ世人ノ周知スル標章ナランニハ總テ之ヲ包含スル蓋シ登錄ヲ受ケントスル商標カ同一商品ニ使用シ世人ノ周知スル他人ノ標章ト同一又ハ類似ナルトキハ登錄ハ徒ニ其他人ノ商品ノ販路ヲ妨害スルノ結果ヲ生スルニ過キサルヲ以テ之ヲ禁スルナリ故ニ被上告人ノ第八八〇八號登錄商標カ假令商標法第二條第二號ニ該當シ本來登錄ヲ受クヘキ性質ヲ具備セサルニモセヨ世人ノ周知スルモノナル以上ハ之ヲ商標法第二條第五號ノ標章ニ非スト爲スヲ得サルモノナレハ上告人ハ同一商品ニ使用スル爲メ之ニ類似ノ商標ヲ登錄スルヲ得サルモノトス

上告論旨第三點ハ原審ハ被上告人カ請求ノ理由ヲ變更シタルコトヲ認メタルニ拘ハラス商標法第二十一條及特許法第七十條第二項ニ依リ請求ノ理由ノ一定ヲ必要トセサルヲ以テ被上告人カ爲シタル請求ノ理由ノ變更ハ不適法ニ非スト斷定シタリ然レトモ商標法第二十一條ニ依リテ準用ヲ受クヘキ特許法第七十條第二項ニ依レハ審判請求書ニハ一定ノ申立及理由ヲ記載スヘキモノニシテ其審判請求書ニ記載スヘキ申立及理由ハ一定スルヲ要スルコト文字解釋上疑ヲ容ルヘキニ非ス殊ニ之ヲ同シク商標法第二十一條ニ依リテ準用スヘキ特許法第八十七條ノ規定ニ參照スルニ同條ニ於テハ確定審決又ハ判決ノ登錄アリタルトキハ何人ト雖モ同一事實及同一證據ニ基キ同一審判ヲ請求スルコトヲ得スト定メタルヲ以テ若シ原審決ノ如ク請求ノ理由即チ審判請求ノ原因タル事實ハ一定スルコトヲ要セスト爲サハ特許法第八十七條ノ規定ハ之カ適用ノ基礎ヲ失フノ嫌アルヘキハ勿論特許法第七十條ニ依リ特ニ審判請求書ニ請求ノ理由ヲ記載セシメテ之ヲ審判ノ基礎トスル所以ノ本旨ハ之カ爲メニ沒却セラルルニ至ルヘシ故ニ審判請求ノ理由ハ一定ノモノタルコトヲ要シ且審判請求書ニ之ヲ記載スルコトヲ要スルモノニシテ後ハ之ヲ變更シテ審理ノ順序ヲ紛更シ延イテ一事不再理ノ原則ノ適用ヲ妨クルコトヲ許スヘキモノニ非サルヤ議論ノ餘地ナキ所ナリトス故ニ原審決ハ此點ニ於テモ法令ニ違背シタルモノト謂ハサルヲ得スト云フニ在リ

按スルニ商標法第二十一條ニ依リ準用シタル特許法第七十條第二項及ヒ第八十七條ニ依レハ審判請求ニハ必ス一定ノ申立ヲ維持スルニ足ル一定ノ理由アルコトヲ要シ不特定ノ理由ニ基キテ審判ヲ請求スルヲ得サルコト洵ニ明ナリ從テ原審決カ請求ノ理由ハ一定スルヲ要セスト說明シタルハ當ヲ得サレトモ是レ唯被上告人カ第一審ニ於テ爲シタル理由ノ變更カ不適法ニアラサルコトノ前提トシテ論及シタルニ過キス而シテ其變更ノ不適法ナラサルコトハ上告論旨第四點ニ說明スルカ如クナレハ本論旨ハ結局上告ヲ維持スルノ理由ト爲スニ足ラス

上告論旨第四點ハ原審ハ其理由ニ於テ「請求人ハ原審ニ於テ理由ノ變更ニ對シ異議ヲ述ヘサリシヲ以

テ原審ニ於ケル請求ノ理由ノ變更ハ不適法ニアラス」ト斷言セラレタリ記錄上ニ於テハ上告人ノ此點ニ關スル異議ハ之ヲ見サレトモ初審ニ於ケル口頭審判ニ於テ明ニ上告人ハ此異議ヲ申立テ特ニ之ヲ記錄ニ明ニセンコトヲ求メタルハ當事者及其當時ノ審判官ノ認ムル所ナルノミナラス原審ニ於テ上告人ハ此異議ヲ申立テタルニ對シ被上告人ハ單ニ理由ノ變更ハ要旨ノ變更ニアラスト抗辯シ初審ニ於テ上告人カ此異議ヲ述ヘサリシヤ否ヤハ何等云爲スル所ナカリシナリ然ルニ原審ハ單ニ記錄上ニ其記事ナキヲ以テ直チニ此異議ヲ述ヘサリシモノト斷定シタルハ審理不盡ニシテ從テ理由不備ノ缺點アルヲ免レサルモノトスト云フニ在リ

按スルニ請求ノ理由ハ一定スルヲ要スルモノナレハ相手方ノ異議アルトキハ請求ノ原因ヲ變更スルヲ得サルハ論ヲ竢タサレトモ上告人カ第一審ノ審判ニ於テ請求ノ理由ノ變更ニ對シ異議ヲ述ヘサリシコトハ口頭審判調書ニ其旨ノ記載ナキニ徵シ明カナレハ原審決カ第一審ノ審判ニ於テ上告人カ異議ヲ述ヘサリシモノトシ從テ請求ノ理由ノ變更ヲ不適法ニアラスト說明シタルハ正當ナリトス

上告論旨第五點ハ原審決ハ被上告人ノ第八八〇八號登錄商標ヲ商標法第二條第五號ニ所謂世人ノ周知スル「標章」ナリト認メタリ然レトモ商標法上「標章」ナル用語ハ「商標」ナル用語ト全然其觀念ヲ異ニシ「標章」ハ商標法第二十條ノ規定ニ由來シ商標ニ關スル規定ノ準用ニ依リテ其保護ヲ受クルモノナルヲ以テ「商標」ト「標章」ヲ混同シテ其間ニ何等ノ區別ナキカ如ク認メ漫然被上告人ノ「商標」ヲ世人ノ周知スル「標章」ナリト斷定シタル原審決カ法令ニ違背スルモノタルヤ議論ノ餘地ナキ明ナリトスト云フニ在リ

然レトモ標章トハ商品ヲ表彰スル文字、圖形、記號又ハ其結合ヲ謂ヒ商標トハ登錄ヲ受ケタル若クハ受ケントスル標章ヲ指スノ名稱タルニ外ナラス標章ハ廣ク商標ハ狹キノ差アルノミ商標法第二條第四號及第五號ハ登錄ヲ受ケタル若クハ受ケントスル標章ノミニ關スルモノニアラス廣ク商品ヲ表彰スル標章ニ關スルモノナルカ故商標ナル文字ヲ使用セスシテ標章ナル文字ヲ使用シタルナリ若シ夫レ商標法第二十條ニ至テハ營利ヲ目的トセサル業務ニ係ル商品ニ使用スル標章ノミニ關スル規定ナルカ故之ヲ以テ標章ノ一般ノ意義ヲ定ムルノ根據ト爲スニ足ラス

仍テ上告ヲ理由ナシトシ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○物件使用禁止及引渡竝損害賠償請求ノ件

（明治四十五年(ク)第二號　大正元年十月九日第二民事部判決）

●判決要旨

一發明品ノ製作及ヒ使用ハ特許權ノ內容ヲ成ス權利ナリト雖モ他人

カ讓渡其他ノ原因ニ因リ適法ニ特定セル發明品ノ所有權ヲ取得セル場合ニ於テハ特許權者ハ爾後其使用ニ付キ何等容喙スル權利ヲ有セサルモノトス從テ該物件ノ使用ニ關シ特許權侵害ノ問題ヲ生スルコトナシ

第一審　橫濱地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　倉地菊五郎　訴訟代理人　柴田基二

被上告人　石河鶴次郎　訴訟代理人　井上謙作

右當事者間ノ物件使用禁止及引渡竝ニ損害賠償請求事件ニ付上告人ハ明治四十五年四月二十四日本院ニ於テ言渡シタル闕席判決ヲ廢棄シ且東京控訴院カ明治四十四年七月八日言渡シタル判決ノ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ闕席判決ヲ維持ストノ判決ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

明治四十五年四月二十四日本件ニ付キ當院ノ言渡シタル闕席判決ヲ廢棄ス

原判決ヲ破毀ス

第一審判決ヲ廢棄シ被上告人ノ請求ハ之ヲ棄却ス

訴訟費用ハ各審級ヲ通シ上告人ノ闕席ニ因リテ生シタルモノハ上告人ノ負擔トシ其他ハ總テ被上告人ノ負擔トス

理由

上告論旨第一點ハ本件記錄ヲ閱スルニ第一審中判決ニ接着スル明治四十三年十一月二十二日ノ口頭辯論調書即チ第九回ノ調書ニハ裁判長ノ署名捺印ヲ缺如ス抑モ辯論調書ナルモノハ訴訟ニ關スル一ノ歷史ニシテ各當事者ヨリ提出演述シタル事實上法律上ノ供述及ヒ證據方法竝ニ裁判所ノ行動、構成等一切ノ事項ヲ明確ニシ後日ノ證明ニ供スル公正證書ニシテ是ニ法律ノ命スル作成者タル裁判所書記及ヒ裁判長ノ署名捺印ヲ以テ始メテ完全ナル證明力ヲ生スルモノナリ故ニ裁判長ノ署名捺印ハ絕對要件ニシテ之ヲ缺ク時ハ其調書ハ證明力ヲ失却スルヲ以テ其記載事項カ果シテアリシヤ否ヤ構成カ完全ナリシヤ否ヤ當事者ノ陳述カ記載ノ如クナリシヤ否ヤ之ヲ知ルニ由ナキニ至リ結局辯論ナカリシモノニ歸着スルモノト云ハサル可カラス果シテ然ラハ本件ノ如キハ全ク第一審ノ第九回ノ判決ニ接着スル辯論ナカリシト同一ニシテ最終ニ於ケル當事者ノ陳述及ヒ證據提出等アリテ之ヲ判決ノ基礎ト爲シタル第一審判決ハ法律ニ違反シタル判決ニシテ之ヲ是認シ控訴ヲ棄却シタル原判決モ亦法律ニ違反シタルモノト云ハサル可カラスト言フニ在リ

因テ記錄ヲ調査スルニ第一審ニ於ケル明治四十三年十一月二十二日ノ口頭辯論調書ニ裁判長ノ署名捺印ヲ缺如スルコトハ上告人所論ノ如シ然レトモ此ノ如キ訴訟手續ノ違背ヲ理由トシテ第一審判決及ヒ

手續ヲ廢棄シ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻スト否トハ控訴裁判所ノ自由ニ選擇シ得ル所ナルハ當院判例ノ屢〻判示スル所ニシテ原院カ廢棄及ヒ差戻ノ途ヲ採ラサリシハ敢テ不法ニ非ス故ニ本論旨ハ理由ナシ

上告論旨第二點ハ原判決ニ依レハ「發明物品ノ製作及ヒ使用ノ權利ハ特許權ノ內容ニ屬スルコトハ特許法ノ定ムルトコロナルヲ以テ控訴人カ爾後被控訴人ノ許諾ヲ得スシテ特許機械ノ使用ヲ爲スニ於テハ其機械カ何人ノ所有ニ屬スルヲ問ハス被控訴人ノ特許權ヲ侵害シタルモノト謂ハサルヲ得ス」トアリ特許ナルモノハ發明物品ノ製作使用販賣ヲ目的トスルモノナルコトハ當然ナリ本件係爭ノ特許ノ目的タル絹圖扇枠製造機械ナルモノハ其名稱ノ示ス如ク針金ヲ一定ノ形ニ曲ケテ之ニ絹布ヲ張リ裝飾用ノ圖扇ヲ造ルニ當リ是迄其枠トスル針金ハ職工ノ手先ニテ曲ケ居タルモノナルモ時間ノ經濟ヲ計ル爲メ一ノ機械ヲ以テ些少ノ時間ニ多數ノ圖扇枠ノ製造ヲ爲スヲ以テ目的トス故ニ特許ノ目的物ハ此曲ケラレタル針金ニアラスシテ此針金ヲ迅速ニ曲ケラルト云フ裝置即チ機械ニアルナリ從テ特許權利者ハ此機械ヲ製作シテ自己ノミニテ使用スルコトヲモ得又之ヲ他人ニ使用セシメテ使用ノ對價ヲ受クルコトヲモ得又此機械ヲ販賣シテ其代價ニ依テ利益ヲ受クル事ヲモ得ルナリ而シテ此販賣ヲ爲シテ所有權ヲ他人ニ讓渡シタル場合ニ於テハ其使用權ヲモ讓渡シタルモノナルコト論ナカルヘシ從テ販賣以後此機械ノ使用權ハ其所有權ニ附隨スル事トナリ特許權利者ハ之ニ對シテ何等ノ關係ヲ有スルモノニアラサルコト法律上明白ナリ故ニ特種ノ既成機械ニ就テ之ヲ使用シタル者アルニ付キ爭アル場合ニハ特許權利者カ特許權ニヨリ製作シタル物品ヲ販賣シタルヤ否ヤヲ決定スルノ要アリ若シ既ニ所有權ヲ讓渡シタリトセハ其使用權ハ所有權ノ內容トシテ當然移轉スルモノナレハ特許權者ハ之ニ對シテハ何等ノ權利ナキナリ故ニ原審ニ於テ一ノ特定機械カ何人ノ所有ニ屬スルヤヲ不問ニ付シ特許權ノ侵害ナリト云フハ不當ノ判決タルヲ免レスト言フニ在リ因テ按スルニ發明品ノ製作及ヒ使用ハ特許權ノ內容ヲ成ス所ノ權利ニシテ他人ハ特許權者ノ許諾ヲ得ルニ非サレハ猥リニ之ヲ使用スルコトヲ得サルハ論ナシト雖モ他人カ讓渡其他ノ原因ニ因リ適法ニ特定セル發明品ノ所有權ヲ取得セル場合ニ於テハ該物件ハ特許權者ノ權利範圍ヲ離脫セルモノニシテ特許權者ハ爾後其使用ニ付キ何等容喙スル權利ヲ有セサルモノトス是レ所有權ノ效力ニ照シ疑ヲ容レサル所ナリ從テ該物件ノ使用ニ關シテハ或ハ所有權侵害ノ問題ヲ生スルコトアルヘシト雖モ特許權侵害ノ問題ヲ生スルコトナシ本件ニ於テ上告人ハ係爭ノ特許機械ハ訴外小田庄左衛門ノ所有ニシテ同人ニ於テ之ヲ處分シ得ルモノナルヲ以テ之ヲ使用スルモ被上告人ノ特許權ヲ侵害スルコトナシト抗辯シタルコト原判決ノ記載スル所ナリ然ルニ原院ハ係爭ノ機械カ小田庄左衛門ノ所有ニ屬スル事實ヲ認定シタルニ拘ラス上告人ハ被上告人ヨリ其使用ヲ許サレタル事實ノ認ムヘキモノナシトノ理由ニ依リ上告人ノ使用ヲ以テ特許權ノ侵害ナリト判定シタルハ明ニ前記ノ法則ニ違背スル不法ノ判決ニシテ破毀ヲ

免カレス其他ノ上告論旨ニ付キ說明スルノ要ナシ而シテ係爭物件ハ小田庄左衛門ノ所有ニ屬ストノ確定セル事實ニ依リ被上告人ノ本訴ノ請求ノ失當ナルコト前說明ノ如クナルヲ以テ當院ハ本件ニ付キ直ニ判決ヲ爲スニ熟スルモノト認メ民事訴訟法第四百四十四條第二百六十一條第四百四十七條第一項第四百五十一條第一號ニ則リ主文ノ判決ヲ爲ス

○消費貸借不成立竝抵當權設定等ノ件

明治四十五年(オ)第二百四十六號
大正元年十月十一日第二民事部判決

◎判決要旨

一　實體上抵當權ヲ有セサル者カ抵當權者ナリトシテ不動產ヲ競賣ニ付スルハ其不動產所有者ノ權利ヲ侵害スルモノニ外ナラサルヲ以テ所有者ノ請求ニ因リ競賣ノ申立ヲ取下ケ競賣手續ノ取消ヲ爲シテ其不動產ヲ原狀ニ復スルノ義務アルモノトス(判旨第二點)

一　基本債權ニ關スル訴訟ト其利息ニ關スル訴訟ハ其間ニ牽連アリトスルモ之ヲ以テ同一ノ目的ヲ有スル同一ノ訴訟ナリト云フヲ得ス

(判旨第五點)

第一審　大阪地方裁判所　第二審　大阪控訴院

上告人、植田民藏外一名　訴訟代理人　高木益太郎　阿部喜藏治

被上告人　杉原元

右當事者間ノ消費貸借不成立竝ニ抵當權設定及債權讓渡無效確認抵當權登記抹消不動產競賣手續取消請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十五年六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タリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由ノ第一點ハ被上告人ハ原院ニ於テ「被控訴人菊松ハ大阪區裁判所明治四十一年(ヤ)第五八號不動產ニ對スル競賣手續ヲ取消スヘシ」ト一定ノ申立ヲ爲シ上告人ハ之ニ對シ「競賣手續ノ取消ハ裁判所ナレハ其決定ハ一私人タル當事者ニ於テ之ヲ取消スコトヲ得ス」ト抗辯セリ然ルニ原院ハ此爭點ニ對シ「裁判所ハ職權ヲ以テ競賣手續ヲ開始スルモノニアラス一ニ當事者ノ申立ニ基クモノナレハ當事者カ其申立ヲ取下クルニ於テハ競賣手續ハ從テ消滅スヘキカ故ニ被控訴人菊松ハ其申立ノ取下ニ依

リ競賣手續取消ノ效ヲ收ムルヲ得ヘシ」ト說示シ以テ被上告人ノ前示申立ヲ認容シ上告人ニ對シ競賣手續ヲ取消スヘキ旨ノ言渡ヲ爲サレタリ然レトモ被上告人ノ原院ニ於ケル主張ノ趣旨カ右理由ノ如ク上告人ニ對シ競賣申立ノ取下ヲ求ムルノ趣旨ナリトセハ原判決ハ須ラク其主文ニ於テ「上告人ハ其競賣申立ヲ取下クヘシ」ト言渡サルヘキ筋合ナルニ原判決ハ其理由ニ於テ申立ノ取下ヲ求ムル訴ノ如ク說示シ同主文ニ於テ「取消スヘシ」ト判斷セルカ故ニ原判決ハ此點ニ於テ理由齟齬ノ違法アリ殊ニ裁判所カ競賣手續ヲ以テ取消スコトト當事者カ之ヲ取消スコトトハ全ク別箇ノ觀念ニシテ而シテ當事者ハ競賣手續ナル裁判所ノ行爲ハ到底之ヲ取消スコト能ハサルモノナルニ原判決ハ「被控訴人ハ競賣手續ヲ取消スヘシ」ト言渡サレタルカ故ニ違法ノ裁判タルヲ免レスト云フニ在リ

然レトモ本件被上告人請求ノ要旨ハ本件不動產ニ對スル競賣ノ申立ヲ取下ケ因テ以テ競賣手續ノ取消ヲ爲スヘキコトヲ上告人ニ請求シ原院ハ其請求ニ基キ被上告人ハ明治四十二年(ヮ)第五八號右不動產ニ關スル競賣手續ヲ取消スヘシト判示シタルモノナルコトハ原院口頭辯論調書原判文事實摘示竝ニ其理由ノ說明ニ依リテ明カナリ而シテ判決主文ニ所謂「競賣手續ヲ取消スヘシ」トハ其取消ニ必要ナル行爲即チ競賣申立ノ取下ヲ爲スヘシトノ意義ト解シ得ヘク判決ヲ以テ競賣手續ヲ取消スノ意ニアラサルコトハ右主文ノ語辭ト判文理由トノ比較對照ニ依リ充分ニ之ヲ認ムルコトヲ得ヘキニ依リ原判決ニハ所論ノ如キ理由齟齬ノ違法アルコトナシ故ニ上告前段ノ論旨ハ其理由ナク又後段論旨ノ理由ナキコトハ第二點ノ說明ニ依リテ之ヲ了解スヘシ

其第二點ハ裁判所カ判決ヲ以テ當事者ノ一方ニ對シ或行爲ヲ命スルニハ其相手方ニ對スル法律上ノ義務ヲ確定シ之ヲ基礎トシテ判斷セサルヘカラス然ルニ原判決ハ「裁判所ハ職權ヲ以テ競賣手續ヲ開始スルモノニアラス一ニ當事者ノ申立ニ基クモノナレハ當事者カ其申立ヲ取下クルニ於テハ競賣手續ハ從テ消滅スヘキカ故ニ被控訴人菊松ハ其申立ノ取下ニ因リ競賣手續取消ノ效ヲ收ムルヲ得ヘシ控訴人ハ此意味ニ於テ取消ヲ求ムルモノナルコト其事實上ノ供述全體ニ依リ明カナルカ故ニ控訴人ノ請求ハ正當ナリ」ト判示シ競賣手續ノ取消ハ法律上之ヲ許サス唯タ上告人菊松カ該手續ヲ取下クルトキハ被上告人ノ求ムル競賣手續取消ノ效ヲ收ムルヲ得ヘク即チ被上告人ノ目的ヲ達スルヲ得ヘキカ故ニ被上告人ノ請求ハ正當ナリトノ意味ヲ以テ其請求ヲ認容セラレタリ然レトモ訴訟ニ於ケル原告申立カ原告ノ目的ヲ達シ得ヘキ事柄ナルヲ以テ斯カル事柄ハ決シテ原告ノ請求ヲ正當ナラシムル理由ト爲ルモノニアラス然ルニ原判決ハ前示ノ如ク法律ノ要求スル上告人ノ義務ノ存在ヲ認定セス却テ理由トナラサル事項ヲ理由トシ「競賣手續ハ之ヲ取消スヘシ」ト命セラレタルモノナレハ此點ニ於テ原判決ハ理由不備ノ違法アリ殊ニ上告人植田菊松ハ競賣申立人ナルカ故ニ競賣法第二十三條ノ規定ニ依リ競賣申立ノ取下ヲ爲スノ權利アルコト明カナルモ之ヲ取下クヘキ義務及ヒ之ヲ取消スヘキ義務ナルモノハ競賣法其他ノ法律ニ何等ノ規定ナク即チ斯カル義務ハ何人ニ

對シテモ全然負ハサル所ナルヲ以テ前示ノ如ク判斷セル原判決ハ此點ニ於テ法律ニ違背セリ蓋シ競賣法ノ競賣ハ單純ナル手續ノ關係ニシテ權利ノ實體ニ付當否ノ解決ヲ與フルモノニアラス從テ何時ニテモ實體法ニ基キ之ヲ解決シ得ヘキカ故ニ申立ノ取下又ハ取消ノ必要ナク同法ニ於テハ全然之ヲ認メサル精神ナリト信スト云フニ在リ

判旨第二點

然レトモ實體上抵當權ヲ有セサル者カ抵當權者ナリトシテ不動產競賣ノ申立ヲ爲シ茲ニ其不動產ニ對シテ競賣手續ノ開始ヲ見ルニ至リタルトキハ其競賣ノ違法タルヘキハ敢テ論ヲ竢タサル所ナリ何トナレハ實體法上抵當權ヲ有スル者ニシテ始メテ其目的タル不動產ニ付キ競賣ノ申立ヲ爲シ之ヲ競賣ニ付スルノ權利ヲ有スヘク抵當權者ニアラサル者カ抵當權アリトシテ不動產ヲ競賣ニ付スルハ其不動產ノ所有者ノ權利ヲ侵害スルモノニ外ナラサルヲ以テナリ故ニ自稱抵當權者ハ所有者ノ請求ニ依リ權利侵害ノ因テ生スル競賣ノ申立ヲ取下ケ競賣手續ノ取消ヲ爲シテ其不動產ヲ原狀ニ復スルノ義務アルハ當然ナリ而シテ不動產ノ所有者カ自稱抵當權者ニ對シテ此種ノ請求權ヲ有スルハ其所有權ヨリ當然生スル效果ニシテ敢テ法律ノ特別規定ヲ待ツノ必要ナシ故ニ原院カ此趣旨ニ從ヒ本件上告人ハ不動產ノ所有者タル被上告人ノ請求ニ依リ抵當權者ナリトシテ不當ニ爲シタル競賣手續ノ取消ヲ爲スヘシト命シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

其第三點ハ代理人カ權限外ノ行爲ヲ爲シタル場合ニ於テ第三者カ其權限アリト信スヘキ正當ノ理由ア

リシヤ否ヤノ事實ハ一ニ行爲當時ノ四圍ノ狀況ニ據テ認定スヘク第三者カ代理人ノ權限ヲ問查シタリヤ否ヤノ點ヲ以テ判定シ得ヘキモノニアラス假令ハ商店ノ番頭ト取引スル第三者ハ常ニ其番頭ノ權限ヲ問查セサルヲ以テ例トスレハナリ然ルニ原判決ハ此爭點ニ對シ「甲第六號證ニ依レハ被控訴人民藏ハ前段摘示ノ供述ヲ爲シタル末尙ホ中島幸三郎ハ如何ナル譯ニテ杉原元ノ實印ヲ所持シ居リシヤトノ問ニ對シ精敷キコトハ知ラサルモ幸三郎ノ交定助カ杉原元ヨリ實印ヲ預リ居リタルヲ定助ハ登記手續等不案內ナルヨリ幸三郎ヲシテ處理セシムヘク元ノ判ヲ更ニ幸三郎ニ渡シタル趣ナリト答ヘタル旨ノ記載アリテ此前後ノ供述ニ依レハ民藏ハ幸三郎ノ權限ニ付テハ深ク調查セサルモノナルコト明カニシテ正當ノ理由アリト云フヲ得ス」ト判示シ以テ行爲當時ノ四圍ノ狀況ニ付テハ何等調查スルナク單ニ民藏カ進シテ其權限ヲ問查セサリシトノ事實ノミヲ以テ「代理權アルコトヲ信スヘキ正當ノ理由」アリヤ否ヤノ點ヲ判斷シタルモノナルカ故ニ此點ニ於テ原判決ハ理由不備ノ違法アリ殊ニ當時ノ四圍ノ狀況ヲ見ルニ幸三郎ハ元ノ近親ニシテ而カモ其實印ヲ託サレ居ル間柄ナルノミナラス渺ナクモ元ヨリ本件不動產ノ引渡請求權ト其受領ノ權限及ヒ之カ所有權移轉登記手續ヲ申請スルノ件ヲ委任セラレ此等ノ行爲ニ付代理權ヲ有シ且ツ又元カ將來負擔セサルヘカラサル五千圓ノ債務ヲ自ラ現金二千圓ヲ支出シ元ニ代ツテ之ヲ辨濟シ又上告人ヨリ三千圓ヲ借リ受ケ之ヲ皆濟シ以テ元ノ本件所有地ノ負擔ヲ輕減スルコトニ盡力セシモノナリ即チ幸三郎ハ本人元ノ親戚トシテ其本人ノ利益ヲ圖リ本人カ又之ヲ信

賴シテ留守中ノ行爲ヲ爲サシムル爲メ其實印ヲ託シ居ル者ナルコトハ其行爲當時上告人民藏ノ目ニ映セシモノニシテ民藏ノ信念ヲ形成セシメシ四圍ノ狀況ナルカ故ニ前示爭點ヲ判定スルニハ勘クトモ原判決ハ此等四圍ノ狀況及ヒ之ニ依テ形成セシ民藏ノ信念如何ヲ判定セラルヘキ筋合ナルニ原判決ハ此等ノ重要ナル事實ニ付テハ全然之ヲ顧ルナク單ニ民藏ハ幸三郎ノ代理權ノ範圍ニ付キ詳細ヲ知悉セサリシトノコト及ヒ進ンテ之ヲ問査セサリシトノミヲ理由トセラレタルモノナレハ到底理由不備ノ違法アルヲ免レス或ハ前示民藏ノ供述中幸三郎ハ元ヨリ實印ヲ預リタルニアラス定助ヨリ預リタルコトヲ聞知セリトアリ左スレハ當時幸三郎ハ本人ヨリ託サレタルニアラス從テ委任權限ナキコト明カナルニ原判決ハ此意味ニ於テ判斷セラレタルモノナルカ故ニ何等ノ理由不備ニアラストノ見解アラン然レトモ幸三郎ノ行爲ニ付キ元カ追認ヲナシタル事實ナシトノコトハ原判決ノ認定ニ依リ明カナル所ナリ而シテ幸三郎カ定助ヨリ預リタル實印ニテ澤宗貞ヨリ元ニ移轉セル本件土地ヲ元ニ於テモ其移轉ノ正當ニシテ自カラ所有權アリト主張シ原院モ元ヲ本件土地ノ所有者ナリト認メタルモノナレハ原判決ハ幸三郎カ元ノ實印ヲ定助ヨリ預リタルモ所有權移轉登記ニ付テハ元ノ代理人ナリト認メタルモノト云ハサルヘカラス既ニ原判決カ此事實ヲ知リナカラ幸三郎ヲ代理人ナリト認メ得ル以上ハ同一事實ヲ知リタル民藏ニ對シ之ヲ知リタルカ故ニ民藏ハ代理權アリト信シタルノ過失ナリト判定スル理由ナカルヘカラス從テ原判決ハ如上ノ趣旨ニテ援用セラレタルニアラサルヲ以テ此見解ハ理由ナシ因云フニ在リ

然レトモ本論旨ハ結局原院ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨判斷ノ當否ヲ論爭スルモノニ歸着スルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

其第四點ハ讓渡ノ形式ニ依リ債權ノ取立ヲ委任スルコトハ虛僞ノ意思表示ニアラス信託行爲トシテ有效ノ行爲ナルモノトス被上告人ハ原院ニ於テ債權讓渡行爲ノ無效確認ヲ求ムル請求原因タル事實トシテ「民藏ハ自己ノ名ニ於テ之カ請求ヲナスヲ憚リ更ニ其伯父ナル被告（上告人）菊松ノ名義ヲ借リテ原告（被上告人）ニ對シ不動產競賣手續ニ及ヒタル事實ナリ」ト主張セリ而シテ上告人菊松ハ競賣申立人ナルカ故ニ其賣得金ハ裁判所ノ手ヲ經テ自ラ受領スルモノナレハ讓受人タル同人ハ裁判所ニ對シテモ將タ被上告人ニ對シテモ債權者トシテ其權利ヲ行使スルモノナルコト明カナルヘク又上告人民藏モ菊松ノ名義ヲ借リタリト云フニ在レハ自ラ其權利者タル地位ヲ外形上脫退シ菊松ヲ權利者トシ同人ヲシテ外部ニ對シ全然權利者トシテ如上ノ行爲ヲナサシメントスル意思ナリト云フニ外ナラサレハ被上告人ノ原院ニ於テ主張セル請求ノ原因タル事實關係ハ信託行爲ノ事實ナリト云ハサルヘカラス然ルニ原判決ハ之ヲ虛僞ノ意思表示ナリト認定セラレタルモノナレハ此點ニ於テ原判決ハ當事者ノ主張セサル事實ヲ確定シ之ヲ相手方ニ對シ言渡シタル違法アリト云フニ在リ

依テ原判文ヲ閱スルニ此點ニ關スル原判決說明ノ一節ニハ「而シテ被控訴人菊松ノ供述ヲ錄取セル甲

九號證ノ趣旨ハ民藏ヨリ本件二千圓ノ債權ニ付キ讓渡行爲ノ假裝ヲ依賴セラレ之ヲ承諾シ其後再ヒ其名義ヲ以テ請求ノ手續ヲ遂行センコトヲ依賴セラレ是亦承諾シタリト云フコトニ解セラルルカ故ニ本件讓渡行爲ハ兩人相通シテ爲シタル虛僞ノ表示ナリト認ムルヲ相當トス」トアリテ原院ハ證據ニ依リ本件讓渡行爲ノ假裝ナルコトヲ確定シタルモノナリトス而シテ上告論旨ニ謂フ所ノ被上告人主張ノ事實ハ之ヲ信託行爲ノ意ニ解スヘキヤ若クハ之ヲ假裝行爲ノ意ニ解スヘキヤハ原院カ當事者ノ意思ヲ探究シテ決定スヘキ事實上ノ問題ニ屬シ之ヲ以テ必然的ニ信託行爲ナリト解セサルヘカラサル法則アルコトナケレハ原院カ之ヲ後者ノ意ニ解シ證據ニ依リテ之ヲ確立シタルハ相當ニシテ上告論旨ニ謂フ如キ不法ナシ故ニ本論旨モ亦理由ナシ

其第五點ハ原判決ハ上告人ノ權利拘束ハ債權ノ成立ヲ爭フ本訴ニ及ハサルコトモ亦論ヲ要セス」トノ理由ノ利子請求ノ訴ナレハ其權利拘束ハ債權ノ成立ヲ爭フ本訴ニ及ハサルコトモ亦論ヲ要セス」トノ理由ヲ付シ漫然排斥セラレタルモ元來利子請求ノ訴ハ其基本債權ノ存否モ均シク訴訟ノ目的物ナリト云ハサルヘカラス定スルコト能ハサルモノナルカ故ニ其基本債權ノ存否ヲ審理スルニアラサレハ確左スレハ前訴ト本訴ハ其訴訟ノ目的物同一ナルカ故ニ原判決ノ前示說明ノミニテハ未タ以テ上告人ノ提出セル權利拘束ノ抗辯ヲ排斥スル理由ヲ盡シタルモノト認ムルヲ得ス從テ原判決ハ此點ニ於テモ亦理由不備ノ違法アリト云フニ在リ

判旨第五點

然レトモ基本債權ニ關スル訴訟ト其利息ニ關スル訴訟トハ假令其間ニ牽連アリトスルモ之ヲ以テ同一ノ目的ヲ有スル同一ノ訴訟ナリト謂フコトヲ得ス却テ別個ノ目的ヲ有スル別異ノ訴訟ニシテ實體上相牽連スルコトハ毫モ其訴訟ノ互ニ相獨立スルコトヲ妨クルモノニアラス蓋シ訴訟ノ目的ノ同一ナルコトハ訴訟ノ同一ナルカ爲メノ必要條件ニシテ利息ノ請求ヲ目的トスル訴訟カ其元本ノ請求ヲ包含セサルコトニ想到セハ前キニ提起シタル利息ノ請求ニ關スル訴訟ト主タル債權ノ存否ヲ確定セントスル當度ノ訴訟トハ同一ノ目的ヲ有セサル別異ノ訴訟ナルコトハ自ラ明白ナリ故ニ本論旨モ亦理由ナシ

其第六點ハ被控訴人ハ當初上告人菊松ニ對シテ本件不動產ニ付不動產競賣手續ヲ取消スヘシトノ請求ヲ爲シ第一審明治四十三年四月十三日ノ口頭辯論期日ニ於テ該競賣取下ノ手續ヲ爲スヘシトノ請求ニ改メ更ニ原院ニ於テ取消ノ手續ヲ爲スヘシトノ申立ニ變更シ屢〻其訴ヲ變更シタルモノナルニ拘ラス原判決ハ全然之ヲ看過シタルカ故ニ違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ

本件被上告人ノ請求ヲ表示スルニ付キ使用シタル語辭ハ前後相異ナルコトハ洵ニ所論ノ如シト雖モ是レ唯タ用語上ノ相異タルニ止マリ其意義ハ彼此同一ニシテ結局競賣手續取消ノ手續ヲ爲スヘシトノ意ニ外ナラサルヲ以テ所論ノ如ク訴ノ變更アルモノニアラス故ニ本論旨モ亦理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○假處分取消請求ノ件

明治四十五年(ナ)第二百五十三號
大正元年十月十二日第一民事部判決

◎判決要旨

一假處分ハ假差押ト異ナリ金錢以外ノ特定給付ニ對スル請求權ノ執行ヲ保全スル方法ナレハ本案訴訟ニ係ル請求權ニシテ金錢給付ヲ目的トスルモノナルニ於テハ之ヲ保全スルニ假差押ヲ以テスヘクシテ假處分ヲ以テスルコトヲ得ス

第一審　靜岡地方裁判所濱松支部　第二審　東京控訴院

上告人　申山曹一郎　訴訟代理人　北井波治目
被上告人　山本藤吉外三名

右當事者間ノ假處分取消請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十五年六月十三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

上告論旨第一點ハ原判決ハ民事訴訟法第七百五十五條ノ解釋ヲ誤リタル不法アリ原判決理由前段ノ意味ハ假處分ハ本案訴訟ノ目的物ニ依リ之ヲ許スヘク本件本案訴訟ハ貸金事件ニシテ立木及伐採シタル木材ハ目的物ニアラス故ニ假處分ヲ爲スヘキモノニアラスト云フニアリ本件ハ假處分ノ申請及原判決事實摘示ノ部ニ記載スルカ如ク上告人ハ被上告人先代ニ貸金ヲ爲シ其擔保トシテ本件假處分ノ立木ニ對シ地所ト共ニ抵當權ヲ設定シタリ其辨濟ヲ爲ササル內ニ債務者タル被上告人先代ハ抵當物件ノ立木ヲ伐採シ搬出スルヲ以テ後日抵當權ノ實行ヲ爲スモ目的物ノ價格ヲ減少スル怖レアルヲ以テ立木ノ伐採及伐採シタル木材ノ搬出ヲ禁止スル假處分ヲ得ンタリ原院カ假處分ノ目的物ハ本案訴訟ノ目的物タルヲ要スト云フモ本案訴訟直接ノ目的物ニアラサルモ本案訴訟ノ目的ニ附帶スルモノハ總テ係爭物ト稱スヘシ本件抵當權ヲ實行セントスルニハ本案訴訟トシテ貸金ノ請求ヲ爲シ確定判決ヲ得テ執行スルカ順當ナリ（競賣法ニヨリ競賣ヲ爲スヨリ本案訴訟ノ確定ヲ得テ強制執行ヲ爲スカ正式ナリ）貸金事件ノ直接ノ目的物ハ金錢ナリト雖モ之ヲ擔保スル抵當物件モ亦附帶スル目的物ナリ故ニ抵當權者カ抵當權ヲ侵害シタルヲ理由トシ其物件ニ對シ假處分ヲ爲スヲ許サスト雖モ抵當權者ハ抵當物ノ喪失スル豫防方法トシ民事上採ルヘキ手段アリヤ假處分ニアラサレハ假差押ニナルヘキモ假差押債權者ニハ優先權ヲ有セサレハ抵當權者トシテ爲スヘキモノニアラス況ンヤ立木ノ伐採ヲ禁止スルカ如キ既ニ抵當登記アルヲ以テ不必要ナリ或ハ伐採シタル木材ノミ假差押ヲ爲スヲ要スルノ奇觀ヲ生シ結局民事訴訟法カ係爭

物ナル意義原院解釋ノ如キニアリトセハ抵當權者保護ノ途ナシ今日迄一般ニ如斯場合ニ假處分ヲ許シ來リ何人モ疑ハス思フニ原院カ抵當權者ノ權利ヲ金錢ノ請求ノミニ看做シ之ニ附隨スル抵當物件ニ關スル權利ヲ顧ミサル誤謬ナルヘシ既ニ主タル貸金ニシテ爭ヒニ係ルト以上從タル抵當物件モ同樣爭ニ係ルコトハ主從ノ原則トシテ明カナリ之原院カ民事訴訟法第七百五十五條ノ解釋ヲ誤リタリト云フ所以ナリト云フニ在リ

按スルニ民事訴訟法第七百五十五條ノ假處分ハ假差押ト同シク或請求權ノ執行ヲ保全スルノ方法ニシテ其相異ナル所ハ保全スヘキ請求權ノ目的カ假差押ニ在テハ金錢給付ナルニ反シ假處分ニ在テハ他ノ特定ノ給付ナラサルヘカラス從テ保全ノ方法モ一樣ナラサルニ在リ故ニ本案訴訟ニ係ル請求權ニシテ金錢給付ヲ目的トスルモノナルニ於テハ之ヲ保全スルハ假差押ヲ以テス可クシテ假處分ヲ以テスルコトハ法ノ許ササル所ナリ本件假處分ノ本案訴訟カ貸金請求事件ナルコトハ原判決ノ確定スル所ニシテ保全スヘキ請求權ハ金錢給付ヲ目的トスルモノナレハ其保全方法トシテ爲シタル本件假處分ハ假處分ノ要件ヲ具ヘサル不法ノモノナリト謂ハサルヘカラス然レハ原院カ本件假處分ノ目的物タル木材等ハ民事訴訟法第七百五十五條ニ所謂係爭物ニ非ストノ理由ノ下ニ本件假處分ノ不當ナルヲ判示シタルノ當否如何ニ拘ラス其假處分ヲ不當トシテ之ヲ取消シタルハ結局正當ナリ

上告論旨第二點ハ原判決ハ民法第三百七十二條、第三百四條ヲ適用セサル不法アリ原院判決ノ理由ノ後段ニ「曰ク立木カ抵當權ノ目的タルハ樹木カ立木トシテ生立スル間ニ限リ一タヒ伐採セラレタル時ハ不動產タル性質ヲ失ヒ動產トナリ抵當權者ハ直接ノ目的トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ス」ト之ハ大ナル誤リナリ若シ此說ノ如クセハ立木ヲ抵當トシタルモノハ債務者ノ伐採ニヨリ直ニ抵當權ヲ喪失スルモノニシテ立木ノ抵當權ナルモノハ極メテ危險ナリ況ンヤ他ノ建物等ノ不動產ト雖モ物體ノ變更ニヨリ其權利ヲ喪フニ至ルヘシ民法第三百七十三條ニ抵當權ニハ同法第三百四條ヲ準用セラレアリ同條ニ「先取特權ハ其目的物ノ賣却、賃貸、滅失又ハ毀損ニ因リテ債務者カ受クヘキ金錢其他ノ物ニ對シテモ之ヲ行フコトヲ得」トアリ本件立木ハ伐採ナル行爲ニヨリ木材トナリタルモノナレハ其木材ニ對シテ抵當權ヲ行スルコトヲ得ヘキハ法文上明カナリ蓋シ純理ヨリ見ルモ立木カ伐採セラレタル一事ニヨリ立木ニ對スル先取權ノ喪失スル筈ナシ故ニ抵當權者タル上告人ハ伐採シタル木材ニ對シ追從シテ先取權ヲ行フコトヲ得ヘシト云フニ在リ等シク假處分ノ目的タルコトヲ得ヘキニヨリ等シク假處分ノ目的タルコトヲ得ヘシト云フニ在リ然レトモ本件假處分ノ許ス可カラサルモノナルコト既ニ說示シタルカ如クナル以上ハ所論ノ當否如何カ固ヨリ判決ニ影響スル所ナキヲ以テ上告ノ理由ト爲スニ足ラス

上告論旨第三點ハ原院ハ當事者ノ主張セサル事項ニヨリ判斷セル不法アリ(イ)被控訴人異議ノ理由ハ記錄ニ明瞭ナルカ如ク假處分ノ目的物ハ本案訴訟ノ目的ニアラサレハ假處分スヘキモノニアラスト主張ナシ然ルニ原院ハ本案訴訟ノ目的物ニアラス即チ係爭物ニアラサレハ元來假處分ヲナスヘキモノ

ニアラスト判斷セラレタル之當事者主張以外ノ事實ニヨリ判決セル不法アリ(ロ)原院ハ貸金事件カ本案訴訟ナリト斷定シアルモ假處分ノ當時ハ未タ貸金事件モ提起セス申請書ニ記載スルカ如ク債務者カ債務ノ辨濟期ヲ經過スルモ辨濟ヲナササレハ申請人ハ抵當權ノ實行ヲナサントスルモ債務者カ不法ニモ抵當物タル立木ヲ伐採搬出シ抵當物ノ價格ヲ減少スルヲ以テ假處分ヲ申請スルト云フニ在リ果シテ貸金事件カ本案訴訟ナリヤ否ヤ不明ナリ亦貸金事件ヲ起スカ直ニ競賣ノ申請ヲナスカ不法行爲ヲ基因トシ物ノ給付ヲ訴フルカ損害賠償ヲ請求スルカ不明ナリ唯何レニスルモ抵當權ヲ根據トスルコトハ明カナリ假處分ノ決定ニモ貸金事件ヲ本案ト看做シタルコトナシ然ルニ原院カ貸金事件ヲ本案訴訟ナリト認定シタルハ申立テサル事實ヲ認定セルノ不法アリト云フニ在リ

然レトモ假處分カ之ヲ許スヘキ法定ノ要件ヲ缺クコト事件ノ關係上明白ナルニ於テハ假處分ノ決定ニ對スル異議申立者カ之ヲ以テ異議ノ理由ト爲ササルニ拘ラス裁判所ハ職權ヲ以テ其點ニ於テ假處分ヲ許スヘカラサルモノトシテ之ヲ取消スコトヲ得何トナレハ異議訴訟ニ於テ第一審タルト第二審タルトヲ問ハス假處分カ其要件ヲ具備スルヤ否ヤヲ審査シテ其當否ヲ判斷スヘキモノニシテ要件ヲ具ヘサルコト假處分自體ニ於テ判然タルニ於テハ異議申立者ノ主張疏明ヲ要セサレハナリ故ニ原院カ本件假處分ヲ許スヘカラサルモノト爲シタル理由ノ當否ニ拘ラス前段論旨ハ理由ナシ又本件處分ノ本案訴訟カ貸金請求事件ナルコトハ原審ニ於テ上告人自ラ主張シタル所ナルコト其口頭辯論調書ニ徵シ明ナレハ後段所論モ理由ナシ

以上說明シタルカ如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○貸金請求ノ件

明治四十五年(ネ)第二百五十一號
大正元年十月十日第一民事部判決

●判決要旨

一檢眞ハ擧證者ノ申立ニ因リテ爲ス裁判ナルカ故ニ其申立ニ基キ檢眞スヘキ場合ニ在リテハ特ニ許否ノ裁判ヲ爲スヲ要セス(判旨第三點)

一消費貸借ノ成立シタル事實關係ヲ以テ訴ノ原因ト爲シタル場合ニ於テ其關係ハ代理人ニ依リテ成立シタル旨主張シタルヲ後ニ至リ假令其代理權限ナシトスルモ本人ノ追認ニ因リテ效力ヲ生シタル旨附加シタレハトテ原因ノ一定ヲ缺キ若クハ新原因ヲ附加シタルモノト爲スヲ得ス(判旨第四點)

第一審　高知地方裁判所
第二審　大阪控訴院

上告人　笹田竹次　訴訟代理人　後藤德太郎

被上告人　吉村喜三郎

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十五年五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

裁判者ノ申立ト檢眞許否ノ裁判○訴ノ原因ニ關スル判斷

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ事實裁判所カ各般ノ證據ヲ綜合シ判決ノ基本タル可キ事實ヲ認定スルハ其專權ニ屬スト雖モ凡ソ綜合シテ事實ヲ認定センニハ各般ノ證據中之ヲ綜合考覈シタル結果心裡ニ其事實ヲ顯影若クハ髣髴セシムルモノアルコトヲ要スルハ論ナキ所ナリト信ス然ラスンハ甲ノ意味ヲ有スル各般ノ證據ヲ綜合シ乙ノ意味ナル事實ヲ認定スルモ此又適法ノ理由ヲ有スル判決ト爲ササル可カラサルニ至リ當事者ハ常ニ事實裁判所ノ專橫ニ泣クニ至ラン豈斯ノ如キ理アランヤ故ニ事實裁判所カ綜合シタリト稱スル各般ノ證據中其認定シタル事實ヲ心裡ニ顯影セシムルモノアルカ少クトモ髣髴セシムルニ足ルノ材料ナキニ於テハ其認定ハ裁判所ノ專權ニ委セラレタル證據ニ依ルノ認定ニ非スシテ證據ニ基カサル專擅違法ノ認定ニシテ結局理由不備ノ判決タルヲ免レサルモノト信ス原裁判所ハ松下兼次郎、川村作次、島田盛、公文豐吉、中川治平ノ各證言甲第一號證竝ニ被控訴本人（上告人）ノ手記ト對照ノ結果被控訴本人（上告人）カ自書シタリト認メ得ヘキ甲第二號證（但最後ノ一行ヲ除ク）ヲ綜合シ控訴人（被上告人）ノ主張全部ヲ認定シタルモ其認定事實ノ前段控訴人外數名ハ被控訴人カ資金ヲ供給セル桑久川山製材場ヘ物品ヲ賣渡シタル所賣本主タル被控訴人（上告人）ニ於テ金融杜絕シ該代金ヲ支拂フコト能ハサルニ付キ被控訴人ノ代理人ト稱スル訴外松下兼次郎ハ控訴人ニ對シ控訴人カ他ヨリ金圓ヲ借受ケタル上被控訴人ニ於テ控訴人ヨリ該金圓ヲ借受ケ之ヲ以テ控訴人等ノ賣掛代金ヲ辨濟セントノ案ヲ提出シ控訴人ニ於テ之ヲ諾シタリトノ事實中兼次郎カ控訴人ニ對シ控訴人カ他ヨリ金圓借受タル上被控訴人（上告人）ニ於テ控訴人ヨリ該金員ヲ借受ケ賣掛代金ヲ辨濟セントノ案ヲ提出シタリトノ事實即チ轉借ノ申込ヲ爲シタリトノ事實及ヒ判決後段中川治平ヨリ借受ケタル金二千圓ヲ同日上告人ノ代理人ト稱スル松下兼次郎ニ於テ借受ケタリトノ事實ハ原裁判所カ綜合シタリト爲ス各證據中其片影タモ發見スルコトヲ得ス即チ松下兼次郎ノ證言ハ調書記載ノ如クニシテ其要領ハ諸費用一切上告人支辨ノ契約ニテ池松太郎ニ雇ハレ松太郎カ營メル桑ノ川製材事業ノ監督竝ニ金錢出納ニ關スル一切ノ事務ヲ處理シ居ル中上告人不在ノ爲メ製材所ノ物品買入代金ノ支拂ニ窮シ明治四十一年十二月二十九日被上告人ト共ニ連帶借主トナリ近藤重光ヲ保證人トシ中川治平ヨリ金二千圓ヲ利息月一歩五厘支拂期日四十二年二月二十日ノ定メニテ借受ケ急迫ノ支拂ヲ爲シタルコトアルモ上告人ノ代理人トナリ原告又ハ中川治平ヨリ金錢ヲ借受ケタルコトナク右二千圓ハ被上告人ト兼次郎トカ連帶借主トナリタル次第ナレハ夫レニ付キ被上告人ハ兼次郎ニ對シ斯ク被上告人カ責任ヲ負フ以上ハ更ニ兼次郎ヨリ被上告人ヘ後日決シテ迷惑ヲ掛ケヌト云フ證書ヲ差入レテ貰ハネハナラヌト云ヒ兼次郎ノ名義ニテ證書ヲ差入レントシタルニ被上告人ハ窪田代人ト書キ呉レト云ヒ遂ニ甲第一號證ヲ差入レタリ翌四十二

年一月上告人ハ大阪ヨリ歸リタルニヨリ其咄ヲ爲シタル所一時立腹シタルモ遂ニ中川ヨリノ借用ヲ承認シ元金一千圓利金百二十五圓ヲ中川ヘ直接支拂タリト云フニ在リテ其證言ハ右使用ノ二千圓ハ被上告人ト兼次郎ト連帶ヲ以テ借用シ之ヲ費途ニ供シ甲第一號證ヲ以テ右借用ニ付キ被上告人ニ對シ決シテ迷惑ヲ掛ケサル趣旨ヲ表示シタルモノニシテ中川治平ヨリ借用シタル二千圓ヲ更ニ窪田（上告人）ノ爲メ被上告人ヨリ轉借シタリトノ供述ニ非サルノミナラス右樣轉借ノ申込ヲ爲シタリトノ事實ヲ窺フ可キ一片ノ陰影ヲモ認ムルコトヲ得ス又甲第一號證ハ明治四十一年十二月二十九日附ヲ以テ高知市通町中川治平殿ヨリ金子二千圓ヲ桑ノ川山製材所ノ支拂トシテ貴殿ト連帶ヲ以テ借受候所右期日タル明治四十二年二月二十日迄ニ窪田竹次殿ヨリ辨金可致候間御貴殿ニハ決シテ御迷惑相掛ケ申間敷候間後日ニ至リ間違ナキ爲メ契約證如件ト在リテ中川治平ヨリノ連借ニ付テハ上告人ヨリ辨金シ被上告人ニ迷惑ヲ掛ケストノ保證ノ文意ニシテ毫モ轉借又ハ轉借ノ申込ヲ爲シタリトノ事實ヲ窺フ可キ點ナク又川村作次、島田盛ノ證言ノ要旨ハ上告人ニ債權アリ其請求中被上告人ノ世話ニテ被上告人及松下兼次郎近藤重光等カ中川治平ヨリ二千圓ヲ借出シ來リ鍋屋ニテ吉村ヨリ松下ヘ渡シ其金ヲ以テ債權ノ辨濟ヲ受ケタリト云フニ在リテ右轉借ノ申込若クハ轉借ノ事實ヲ推測スヘキ端緒ナク公文豐吉、中川治平ノ證言ハ被上告人ノ申出ヨリ被上告人及松下兼次郎ノ連帶借用證書ヲ受取リ金二千圓ヲ貸與シタリト云フニ過キス又原審ニ於テ上告人ノ自書ト認メラレタル甲第二號證ハ右借用後時日ヲ經テ作成セラレタル計算書ニシテ何レモ右轉借若クハ其申込ノ事實ヲ窺フ可キ端緒ヲモ發見スル能ハス此ヲ要スルニ原裁判所カ綜合シタリト稱スル各證據中一モ右轉借及其申込ヲ爲シタリト認ム得ヘキ片影タモ發見セサルヲ以テ如何ニ綜合考覈スルモ原審カ認定シタル前揭ノ事實ヲ心裡ニ出現若クハ髣髴セシムル能ハサルハ恰モ無ヲ合スルモ有トナラサルカ如シ却テ右等ノ各證據ヲ綜合考覈セハ訴外松下兼次郎ハ上告人ノ爲メ中川ニ對シテ信用アル被上告人吉村喜三郎ト連帶ニテ近藤重光ヲ保證人トシ金二千圓ヲ借用シ全部上告人ノ爲メ使用スルニ付キ期限迄ニハ上告人ヲシテ中川ノ債務ヲ完濟セシム可シトノ契約ナリシコトヲ認ムルニ足リ原審カ爲シタル前示認定ハ毫モ證據ニ依據セサル專橫ノ認定ニシテ結局證據ニ依ラスシテ事實ヲ確定シタル違法アリ要スルニ理由不備ノ判決タルヲ免レスト云フニ在リ

然レトモ原判決ハ第一審ニ於ケル證人松下兼次郎、川村作次、島田盛、公文豐吉第二審ニ於ケル證人中川治平ノ各供述甲第一號證、甲第二號證ヲ綜合シテ判示ノ如キ事實ヲ確定シタルモノナリ此等ノ證據ハ之ヲ綜合スルトキハ強テ判示ノ如キ事實ヲ認定シ得ラレサルニアラサルヲ以テ本論旨ハ結局原院ノ職權ニ屬スル事實認定ノ非難ニ過キスシテ上告適法ノ理由トナラス

上告論旨第二點ハ假リニ轉借ノ申込即チ被上告人ニ於テ他ヨリ金員ヲ借用シ更ラニ其金員ヲ借受ク可キ旨上告人ノ代理人ト稱シタル松下兼次郎ヨリ被上告人ニ申込ミタル事實アリトスルモ原裁判所ハ續

イテ明治四十一年十二月二十九日訴外松下兼次郎ト連帶名義ニテ訴外中川治平ヨリ一个月一歩五厘ノ利子トシ明治四十二年二月二十日辨濟ノ約ニテ金二千圓ヲ借受ケタリトノ事實ヲ認定セルヲ以テ見レハ被上告人ハ右申込ヲ受ケ一應之ヲ承諾シタルモ他日ヲ慮リ自己一人ニ於テ借用シ之ヲ上告人ノ代理人ト稱シタル松下兼次郎ニ融通スルコトヲ避ケ遂ニ松下兼次郎ト連帶ヲ以テ中川治平ヨリ金二千圓ヲ借用シタルモノニシテ其金錢ハ當然松下兼次郎ト被上告人トノ有ニ歸シ松下兼次郎ニ於テモ法律上一半ノ權利ヲ有スルヤ勿論ナルヲ以テ判決ノ如ク更ニ同日該金二千圓ヲ上告人ノ代理人ト稱シタル松下兼次郎ニ一个月一歩五厘ノ利子トシテ明治四十二年二月二十日辨濟ノ約ニテ貸渡シタリトセハ被上告人及松下兼次郎ノ共同借入ニ屬スル金二千圓ヲ上告人ノ代理人ト稱シタル松下兼次郎ニ貸渡シタルモノニシテ被上告人ト上告人間ニ於テハ金二千圓ノ貸借ノ外成立セサルニ歸スルヲ以テ原審認定ノ如ク上告人ニ於テ右貸借ヲ追認シタリトスルモ被上告人ニ於テ既ニ一千圓ノ元利ニ相當スル金錢ヲ受取リタリト主張スル本訴ニ於テハ原審ニ於テ認メタル事實自體ニ於テ被上告人ノ本訴請求ハ不當ナルニ原審カ以上ノ事實ノ下ニ被上告人ノ請求ヲ容レタルハ存在セサル貸借債務ノ辨濟ヲ言渡シタル不當アリテ理由不備ノ判決タルヲ免レスト云フニ在リ

然レトモ原判決ハ金二千圓ハ被上告人カ更ニ之ヲ上告人ノ無權代理人松下兼次郎ニ貸渡シ上訴外中川治平ヨリ借受ケタルモノニシテ松下兼次郎ハ唯中川治平ニ對スル被上告人ノ債務ニ付キ連帶名義者トナリタルニ過キスト爲シタルモノナレハ中川治平ヨリ眞實二千圓ノ引渡ヲ受ケ之カ所有權ヲ取得シタル者ハ被上告人一人ナルコト明カニシテ被上告人ト松下兼次郎トニ於テ其半額宛ノ所有權ヲ取得スヘキモノニアラス故ニ被上告人ニ於テ該金二千圓ヲ上告人ノ無權代理人松下兼次郎ニ貸渡シ上告人之ヲ追認シタリトセハ本件當事者間ニ金二千圓ノ貸借成立シタルコト當然ナレハ本論旨ハ理由ナシ

上告論旨第三點ハ被上告人ハ明治四十四年十月七日原裁判所ニ對シ本人ヲ呼出シ一定ノ語辭ノ手續ヲ命シ對照檢眞相成度ト檢眞ノ申立ヲ爲シ裁判所ハ之ニ對シ本人ヲ呼出シ一定ノ語辭ノ手續ヲ命スル決定ヲ爲シ須崎區裁判所ニ囑託シ其決定ヲ施行シ依テ得タル手記ト對照シテ甲第二號證（一部ヲ除キ）ヲ上告人ノ自書ナリト認メ之ヲ他ノ證據ト綜合シ事實ヲ認定シアルモ裁判所カ被告本人ヲ呼出シ一定ノ語辭ノ手記ヲ命シ得可キハ當事者ノ申立タル檢眞ヲ許可シタル場合ニ限リ其檢眞ノ材料トシテ一定ノ語辭ノ手記ヲモ命スルニ至ルモノナルニ原裁判所ハ被上告人ノ爲シタル檢眞ノ申立ニ對シ何等ノ決定ヲ與フルコトナク單ニ一定ノ語辭ノ手記ヲ命シタルハ手續上本末ヲ顚倒セル違法アリテ從テ依テ得タル手記ハ不法ノモノナルニ之ヲ對照シテ甲第二號證ノ成立ヲ認メ之ヲ綜合シテ事實ノ認定ヲ爲シタルハ重要ナル訴訟手續ニ違背シタル不法アリテ全部破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ檢眞ハ舉證者ノ申立ニ因リテ爲ス裁判カル故其申立ニ基キ檢眞スヘキ場合ニアリテハ裁判

所ハ特ニ許否ノ裁判ヲ爲スヲ要セス故ニ檢眞ノ許否ノ裁判ヲ爲サスシテ當事者本人ニ一定ノ語辭ノ手記ヲ命スルトモ苟モ檢眞スヘキ場合ナル限リハ不法ニアラサルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

上告論旨第四點ハ被上告人ハ原審ニ於テ上告人ノ有權代理人松下兼次郎トノ間ニ金二千圓ノ消費貸借成立シタリト主張シ又「假リニ訴外松下兼次郎カ被控訴人ノ代理人タル權限ヲ有セサリシトスルモ被控訴人ハ訴外兼次郎カ被控訴人ノ代理人トシテ控訴人ト爲シタル金二千圓ノ消費貸借契約ヲ追認シタル旨」補述シ（原判決事實摘示及ヒ明治四十五年四月二十九日辯論調書參照）第一審主張事實ノ外之ヲ併セテ請求ノ原因ト爲シ原院モ亦此述旨ヲ採テ被上告人ノ訴求ヲ是認セリ（原判決理由參照）然レトモ此原因事實ハ第一審以來上告人ノ有權代理人松下兼次郎トノ間ニ金二千圓ノ消費貸借成立シタリ（第一、二審判決事實摘示參照）ト主張セル所ト撞著シ原因事實二義ニ涉リテ一定セサルノ違法アルノミナラス此事實ハ原院ニ於テ始メテ主張スル所ニ係リ新原因ノ附加タルヲ以テ亦訴ノ變更ヲ爲スノ違法アリ然ルニ原院カ之ヲ看過シテ被上告人ノ請求ヲ是認シタルハ失當也ト云フニ在リ

然レトモ本訴ノ原因ハ當事者間ニ金二千圓ノ消費貸借成立シタリトノ事實關係ニ在リ上告人ノ代理人トシテ貸借ヲ爲シタル松下兼次郎カ代理人タル權限ヲ有シタリヤ將タ其權限ナク上告人ノ追認ニ因リ貸借ノ效力ヲ生シタリヤハ右原因タル貸借事實ヲシテ別異ノ貸借事實タラシムルモノニアラサルヲ以テ被上告人カ第一審ニ於テハ松下兼次郎ニ代理權限アリト主張シナカラ原審ニ至リ新ニ之ニ附加シテ假令松下兼次郎ニ代理權限ナシトスルモ上告人ノ追認ニ因リ貸借ハ效力ヲ生シタル旨主張シタレハトテ原因ノ一定ヲ缺キ若クハ新原因ヲ附加シタルモノト爲スヲ得ス從テ本論旨ハ理由ナシ

上告論旨第五點ハ原院ハ證人中川治平ノ證言ヲ採リ事實判斷ノ資料ニ供シタルコト原判決理由ノ示ス所ノ如シ然レトモ右證人ノ證據調ハ受託判事松木龍馬ノ取調ニ係リ原院法廷ニ顯出シテ審理ヲ經タル事蹟ナキヲ以テ口頭審理主義ノ原則上之ヲ係爭事件ノ證據資料ニ供スルコトヲ得サルモノナレハ原院ノ右採證ハ法則ニ違背スル失當アリト思料スト云フニ在リ

然レトモ原院明治四十五年四月二十九日附口頭辯論調書ニハ「雙方代理人ハ尙ホ訴訟ハ關係ヲ表明シ證據調ノ結果ニ付キ辯論ヲ爲シタリ」トアルヲ以テ證人中川治平ノ訊問ヲ申請シタル上告人ノ代理人國吉亮之輔ハ受託判事ノ爲シタル同證人ノ訊問調書ニ基キ其結果ヲ演述シタルコトヲ推知スルニ足ル從テ本論旨ハ理由ナシ

仍テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○商標登錄無效請求ノ件

明治四十五年(ヲ)第二百五十八號
大正元年十月十四日第二民事部判決

◎判決要旨

一商標登錄無效審判請求事件ニ付キ當事者カ第一審ニ於テ主張シタル攻撃防禦ノ方法中其或モノヲ選擇シテ特ニ之ヲ抗告審ニ提出シ其他ノモノハ之ヲ省キ何等ノ申立ヲ爲ササリシトキハ其省畧シタル攻撃防禦ノ方法ハ之ヲ拋棄シ抗告審ノ判斷ヲ仰クノ意思ナキモノト推斷セサルヘカラス

原審特許局

上告人 ライジングサン石油株式會社

右代表者 エー、ピー、スコツト

訴訟代理人 出浦清恪 商部皆治

被上告人 長谷川寅吉

右當事者間ノ商標登錄無效請求事件ニ付特許局カ明治四十五年五月二十七日爲ヘタル審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

上告理由ノ第一點ハ原審決ハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アリ凡ソ商標ノ互ニ相類似スルト否トハ其商標ノ隔離上ノ觀察ニ於テ彼此混同ノ虞アルカ又ハ稱呼上ヨリ商標ノ同一ナルカニ依テ判斷セサルヘカラス而シテ本件係爭商標ニ於テハ二者全ク其圖形ヲ異ニシ一ハ水面ト朝日印ノ結合ヨリ成リ一ハ太陽ノ四周ニ光線ヲ發射シタルモノヨリ成ル從テ隔離上ノ觀察ニ於テ類似セサルノミナラス其稱呼モ亦一ハ水邊ノ朝日印ト稱シ他ハ單ニ太陽印ト稱スヘキモノニシテ毫モ混同ノ虞ナキモノナルニ漫然兩者相類似スルモノトシテ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル審決ナリト云フニ在リ然レトモ原審決書ヲ見ルニ「抗告審判請求人ノ第四三九一〇號登錄商標ハ施色ヲ限定シテ登錄ヲ受ケタルモノニシテ水平線上ノ陸地ヨリ出現スル眞紅ノ太陽及其前方水面上ニ於ケル光線ノ反射ヲ描キタル圖形ヲ以テ成リ早天ニ輝ク太陽ヲ以テ主要部分ト爲セリ云云抗告審判被請求人ノ第八八〇八號登錄商標ハ光線ヲ發射セル太陽ノ圖形ナリ從テ兩商標ハ世人ノ混同誤認ヲ惹起スルノ虞アリテ相類似セルモノニシテ請求人主張ノ如ク兩商標カ其觀念ヲ異ニスルモノト認メ難シ」トアリテ原審決ニハ本件商標カ互ニ相類似スル事實上ノ理由ヲ明示シアリ原審決ノ說示スル所ニ依レハ二者相類似セリトノ觀念ヲ生セシムルニ足ルヲ以テ之ヲ類似ノモノニアラスト主張スル本論旨ハ結局原審ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ非難スルニ歸著シ上告適法ノ理由トナラス

其第二點ハ上告人ハ本件初級審判中ヨリ被上告人ノ有スル第八八〇八號商標ハ帝國海軍旗ニ酷似シ商標法第二條第二號ノ規定ニ該當シ登錄スヘカラサル性質ノモノニ係リ從テ元來無效タルヘキ第八八〇八號商標ヲ基礎トスル本件請求ノ失當ナルコトヲ論爭シタリ（初審判再答辯書第五點）然ルニ原審ニ於テハ此點ニ對シ何等判斷ヲ與ヘサルハ重要ナル爭點ヲ遺脫シタル不法ノ審決ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ商標登錄無效審判請求事件ニ付キ當事者カ第一審ニ於テ主張シタル攻撃防禦ノ方法中其或者ヲ撰選シテ特ニ之ヲ抗告審ニ提出シ其他ノモノハ之ヲ省キ何等ノ申立ヲ爲ササリシトキハ其省畧シタル攻撃防禦ノ方法ハ之ヲ拋棄シ抗告審ノ判斷ヲ仰クノ意思ナキモノト推斷セサルヘカラス何トナレハ若シ當事者ノ意思ニシテ第一審ニ提出シ又ハ其抗辯ヲ提出スヘキニ事茲ニ出テスシテ其不服申立又ハ其抗辯ノ理由ヲ限定シテ特ニ之ヲ指示シ其他ノ理由ヲ提出セサリシ場合ニ於テハ單ニ其指示シタル理由ニ付キ抗告審ノ判斷ヲ仰クノ意思ナリト推測スヘキハ事理ノ當然ナルヲ以テナリ故ニ抗告審ニ於テハ其提出シタル理由ニ對シテ說明ヲ爲スヲ以テ足リ其提出セサリシ理由ノ可否ニ付テ審判ヲ爲スノ必要ナシトス而シテ本件ニ在リテハ上告人所論ノ防禦方法ハ他ノ不法ト共ニ第一審ニ於テ之ヲ主張シタルモノナルモ上告人ハ抗告審ニ於テハ其抗辯ノ理由トシテ本件商標ノ類似セサルコトヲ主張シタルニ止マリ上記ノ方法ハ之ヲ提出セサリシモノナレハ原審カ之ニ對シテ說明ヲ爲ササリシハ相當ナリ

右ノ理由ナルヲ以テ商標法第二十一條特許法第八十五條第二項民事訴訟法第四百三十九條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○貸金請求ノ件

明治四十五年(ネ)第二百六十三號
大正元年十月十五日第一民事部判決

●判決要旨

一村長カ村會ノ決議ヲ經スシテ村ノ爲メ爲シタル法律行爲ト雖モ後日村會カ之ニ對シ承認ヲ與ヘタルトキハ其法律行爲ハ有效ト爲ルモノトス（判旨第一點）

一村ノ收入役カ俸給ヲ受クル權利ハ町村制ニ依リ賦與セラレタル一ノ公法上ノ權利ニシテ縱令既得權ト爲リタル後ニ在テモ特別ノ規定存セサル限リハ私法上ノ債權ト爲ルコトナシ（判旨第三點）

第二審　新潟地方裁判所
第二審　東京控訴院

上告人　早川武次郎
訴訟代理人　竹内平吉

村會ノ決議ヲ經サル村長ノ行爲○村收入役ノ俸給受給權ノ性質

被上告人　森　町　村

右法定代理人　早　川　織　吉

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十五年六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

上告論旨第一點ハ原判決ハ無權代理ノ法則ヲ不當ニ適用シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ原判決ハ無權代理ノ法則ヲ適用シタルモノニアラス村會ノ決議ヲ要スル場合ニ其決議ヲ經スシテ村長ノ爲シタル處分ハ後日村會ノ決議ヲ得ルトキハ有效ナリトシ以テ本件消費貸借ヲ有效トシタルモノナリ而シテ村長カ村會ノ決議ヲ經スシテ村ノ爲メ爲シタル法律行爲ト雖モ後日村會カ之ニ對シ承認ヲ與ヘタルトキハ其法律行爲ハ有效ナリトハ當院判例ノ存スル所ナリ（明治四十五年（オ）第百二十八號同年五月十七日判決）蓋シ村會ノ決議ハ村長ノ行爲ノ外ニ存シテ村長ノ行爲ヲ有效ナラシムル法律上ノ要件ニシテ其性質ハ村長ノ行爲ニ對スル承諾ニ外ナラス承諾ハ事前ニ與フルモ事後ニ與フルモ承諾タルニ於テハ一ナリ事前ニ承諾ヲ與フルトキハ村長ノ行爲ハ初ヨリ有效ナリ事前ノ承諾ナキトキハ村長ノ行爲ハ效力ヲ生セサルハ勿論ナルモ之ヲ確定的ニ無效ナリト謂フ能ハス事後承諾ノ決議アリ又ハ之ヲ承諾セサル決議ナキ間ハ村長ノ行爲ハ效力ヲ有スルヤ將タ之ヲ有セサルヤ浮動ノ情態ニアルモノナリ從テ事後承諾ノ決議アルトキハ村長ノ行爲ハ有效ノモノトナルナリ上告人ハ村長カ村會ノ決議ヲ要スル行爲ヲ其決議ヲ經スシテ爲スハ村會ノ職權ヲ侵害スル行爲ナレハ無效ナリト云フモ村會ノ決議ノ性質ハ前段說明ノ如ク承諾ニシテ村長ノ行爲ノ外ニ存スヘキモノナレハ村會ノ決議ヲ經スシテ村長ノ爲セル行爲ハ法律上ノ有效要件ヲ備ヘサルニ止マリ村會ノ職權ヲ侵スノ行爲トハナラサルナ

效ト認メスシテ追認ニ依リ效力ヲ生スルモノト判決シタルノ判決ナリト云フニ在リ

リ果シテ然ラハ原院カ本件消費貸借ハ村會ノ事後承諾ノ決議ニ因リ有效ナリト判定シタルハ正當ニシテ上告論者ハ理由ナシ

上告論旨第二點ハ原判決ハ舊町村制第六十二條第二項第七十六條ニ違反シタル不法ノ判決ナリ原判決ハ被上告村ノ收入役タリシ上告人カ給料不足額トシテ請求スルモノハ被上告村村會カ其決議ニ依リ減額シタルモノナレハ上告人ニ請求權ナシト判定セラレタルモ舊町村制第六十二條ハ收入役ニ付キ規定ヲ爲シ其第二項ヲ以テ同法第七十六條ヲ適用スル旨ヲ規定シ同第七十六條第二項ハ町村會ノ議決ヲ以テ町村長及助役ノ給料額ヲ定ムルトキハ郡長ノ許可ヲ受クルコトヲ要スル旨ヲ規定スルヲ以テ收入役ノ給料額ノ確定變更モ亦一ニ郡長ノ許可ヲ受クルコトヲ要シ其許可ナクンハ確定變更ノ效果ヲ發生セサルモノトス故ニ原判決カ村會ノ議決ヲ以テ收入役タル上告人ノ給料ヲ減額シタル事實ヲ認メ其郡長ノ許可ヲ得タルヤ否ヤヲ確認セスシテ直チニ減額ノ效力アリト認メ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ同法條ヲ不當ニ適用セサル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ原院ハ上告人カ反對債權トシテ主張スル俸給請求權ハ獨リ俸給ノ減額ニ因リ其實體存セストシタルニ止マラス假令其權利アリトスルモ公法上ノ權利ナレハ本件消費貸借ノ債權ト相殺シ得ヘキモノニアラストシ以テ上告人ノ相殺ノ抗辯ヲ排斥シタルモノナリ而シテ俸給請求權カ公法上ノ權利ニシテ相殺ノ反對權トナスヘカラサルハ上告論旨第三點ニ對スル說明ノ如クナレハ本論旨ハ結局理由ナシ

上告論旨第三點ハ原判決ハ俸給ノ法則ニ違反シタル不法ノ判決ナリ俸給ハ元ト國家カ官吏ヲシテ其地位ニ相當スル生活ヲ爲サシムル爲メニ支給スルモノナレハ其性質上讓渡質入若クハ拋棄ヲ許スヘキモノニアラサルモ既ニ受取期限ノ到來シタル俸給ハ其官吏ニ於テ自由ニ處分シ得ヘキハ當然ナリト信スト雖モ蓋シ未タ受取期限ノ到來セサル俸給ノ自由處分ヲ認ムルハ國家カ官吏ニ期待スル其地位ヲ支持スル所以ニアラサルヲ以テ之ヲ許スヘキニアラサルモ既ニ受取リタル俸給ヲ官吏カ其地位ヲ維持スルニ關係ナキ用途ニ使用スルモ其自由ナルカ如ク未タ受取ラサル俸給ハ相續權ノ目的ト爲ラサルヲ得サル現時ノ實際ニ鑑ミ既ニ發生シタル俸給ハ他ノ半面ニ於テ一種ノ財產權ニシテ結局俸給額ニ相當スル金錢ノ取得ヲ以テ滿足スル私法上ノ債權ナリト謂ハサルヘカラス故ニ俸給カ公法上ノ債權タル特質條件ヲ毀損スルコトナクシテ其私法的債權ノ範圍內ニ於テ之ヲ讓渡シ質入シ將タ之ヲ相殺ノ目的ト爲スモ何等ノ不法アルヘカラス我民事訴訟法カ强制執行ニ關シ俸給ヲ私法上ノ債權ト同一視シ差押及轉付ヲ認メタルハ此精神ニ外ナラスト確信ス故ニ原判決カ俸給カ公法上ノ債權ナルヲ以テ私法上ノ債權ト相殺スヘカラスト說明シタルノミニシテ其俸給カ既ニ發生セルモノナルヤ否ヤヲ區別セスシテ漫然上告人ノ主張ヲ斥セラレタルハ俸給ノ法則ニ違反シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ村ノ收入役カ俸給ヲ受クルノ權利ハ町村制ニ依リ賦與セラレタル一ノ公法上ノ權利ナリ公法上ノ權利ハ謂ハレナク其性質ヲ變シテ私法上ノ權利トナルベキモノニアラサルカ故俸給ヲ受クルノ權利ハ縱令既得權トナリタル後ニ在テモ特別ノ規定存セサル限リハ私法上ノ債權トナルノ理ナシ民事訴訟法第六百四條ハ以テ將來俸給ヲ取得スヘキ權利ハ公法上ノ權利ニシテ既得俸給請求權ハ私法上ノ權利ナリトスルノ證左トスルニ足ラス同條ハ俸給ヲ受クルノ權利ノ既得權ナルト否トヲ問ハス強制執行ニ關シテ之ヲ私法上ノ債權ト同一ノ法則ニ服從セシメタルニ過キサレハナリ然レハ原院カ收入役ノ俸給ヲ受クルノ權利ヲ以テ公法上ノ權利ナリトシ相殺ノ目的トナラスト說明シタルハ正當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

仍テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○損害賠償請求ノ件　大正元年(オ)第七號　大正元年十月十五日第一民事部判決

◎判決要旨

民事訴訟法第二百九十八條第四號ハ問ニ付テノ答辯ノ結果ニ因リ證人カ直接ニ財產權上ノ損害ヲ被ルヘキ場合ノ規定ニシテ問ニ付テノ答辯カ唯間接ニ財產權上ニ損害ノ影響ヲ生スル虞アルカ如キ場合ヲ包含セス

（參照）左ノ場合ニ於テハ證言ヲ拒ムコトヲ得「第四、問ニ付テノ答辯カ證人又ハ前條ニ揭ケタル者ノ爲メ直接ニ財產權上ノ損害ヲ生セシムル可キトキ（民事訴訟法第二百九十八條第四號）

上告人　山本喜兵衛　訴訟代理人　近藤逢兒

被上告人　東京瓦斯コークス株式會社

右法律上代理人　阿部晉市

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十五年六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タリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ第二審判決ニ依レハ第一審ニ於ケル證人鈴木太郎ノ證言ト證人山川佑ノ證言トカ全

然同一ノ陳述ト爲シ然モ信ヲ措クニ足ルモノト爲シ之ヲ以テ第二審判決ノ基礎ト爲セルモ此等證人ノ陳述ハ訴訟記錄ニ依レハ決シテ同一ノ陳述ヲ爲サスシテ全ク相異レリ即チ鈴木太郎ハ損害金ハ被上告人ニ於テ之ヲ受クルモノナリト陳述シ山川佑ハ被上告人ノ受クモノニアラスシテ被上告人ノ特約店ニ配分スルモノナリト主張セリト云フニ在リ

然レトモ原判決ハ證人山川佑ハ證人鈴木太郎ト全然同一ノ陳述ヲ爲シタリトシタルコトナク只被上告會社カ地方ノ者ヘコークスヲ竇渡シタルトキ若シ其者カ買受コークスヲ東京ニテ竇捌クトキハ其者ヲシテ被上告會社トノ取引直段ト被上告會社カ東京市内ノ者ニ爲ス竇渡直段トノ差額ヲ損害賠償トシテ支拂ハシムル契約ハ一般ニ爲シ居ル旨ノ同人ノ供述ヲ採用シ之ト證人鈴木太郎ノ供述トニ依リテ當事者間ニ損害賠償ニ關スル特約ノ存在セル事實ヲ確定シタルモノナリ從テ本論旨ハ原判決ヲ誤解セルニ出ツルモノニシテ上告適法ノ理由トナラス

上告論旨第二點ハ本件ニ所謂瓦斯コークスナルモノハ被上告人ノ獨占事業ニシテ他ニ同業者ナキヲ以テ此事件ニ關シ證人トシテ被上告人ヨリ申請セラレタル三好良人ナルモノ法廷ニ於テ此事件ニ關シ利害關係ナシト陳述スルモ第一審及第二審ニ於テ裁判所ノ措信セラレタル山川佑ノ陳述ニ徴スレハ利害關係ヲ有スルコトハ明カナリ控訴代理人ニ於テ此事實ヲ陳述セルニ拘ハラス第二審ニ於テハ全ク利害關係ヲ有セサルモノノ如ク思惟シ三好良人ノ證言ヲ採用シ然モ被上告人ノ株主ニシテ特約人タル猪子銀造ノ證言ヲ採用セサルハ明ナルヲ以テ原院カ宣誓ヲ爲サシメタル上同證人ヲ訊問シ其供述ヲ採用シタルハ毫モ違法ノ點ナク又原判決カ證人猪子銀造ノ供述ヲ採用セサリシ點ニ對スル上告論旨ハ證據ノ取捨ニ關スル原院ノ職權ヲ非難スルモノニ外ナラサレハ何レモ上告適法ノ理由トナラス

上告論旨第三點ハ上告人ト被上告人トノ契約ハ單純ナル申込及承諾即チ甲第一號證及甲第二號證ニヨリテ締結セラレタルモノニシテ此以外何等ノ特約ナシ而シテ此契約ノ成立ニ對シテハ上告人及被上告人ノ使用人タル鈴木太郎以外何人モ關知セサルナリ然ルニ被上告人ノ使用人若クハ特約人等ノ證言ヲ採テ本案ヲ判決セルカ如キハ偏頗ナル判決ト云ハサル可ラス苟モ堂堂タル會社カ竇買契約ヲ爲スニ當リ損害ノ豫定額ヲ口約スルト云フカ如キハ尤モ信ヲ措クニ足ラサル點ナリ然ルニ上告人ニ損害負擔ノ

責任アルモノト判決セラレタルハ不法モ亦甚シキモノナリ若シ此ノ如キ證言ニヨリテ事案ヲ左右セラルルニ於テハ被上告人ハ東京市ニ於テ獨占權ヲ有スルモノナル故其主張ハ如何ナル不當不法ノ問題ト雖モ是認セラルルコトトナリ上告人ト同一ノ地位ニ立ツ買受人ハ如何ナル要求ニモ應セサル可ラサルコトトナルニ至ルヘシト云フニ在リ

然レトモ本論旨ハ徒ニ原院ノ證據ノ取捨事實ノ認定ヲ非難スルニ過キサレハ上告適法ノ理由トナラス仍テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○損害賠償請求ノ件

大正元年(オ)第十四號
大正元年十月十六日第二民事部判決

◎判決要旨

一銀行ノ取締役カ銀行ノ債權ヲ實行スル爲メ債務者ニ對シ裁判上ノ請求ヲ爲スコトハ其職務ノ範圍內ニ屬スルヲ以テ民事裁判上債務者ノ擧ケタル反證ヲ打破スル目的ヲ以テ刑事ノ告訴ヲ爲スカ如キハ民法第四十四條第一項ノ所謂法人ノ代理人カ其職務ヲ行フニ付キ他人ニ加ヘタル損害ヲ賠償スル責ニ任ス(民法第四十四條第一項)

第一審　長野地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　株式會社上田蠶絲銀行

右法定代理人　濱村孝平　訴訟代理人　須田義之

被上告人　河合文吉

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十五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裁判所ニ於テ上告人ハ甲第三號證ノ一ノ內「假」ノ文字及ヒ「元金百七十圓入」ノ文字ハ同證中他ノ文字ト異別ナルヲ以テ之ヲ否認シ且ツ乙第二號證ヲ以テ其裁判既ニ確定シ併セテ甲三號證ノ一ノ內「假」及ヒ「元金百七十圓入」ノ文字ハ帝國大學ニ囑託シテ文學博士黑板勝見氏外數

人ノ鑑定書等ニヨリ上告人ノ勝利トナリ（上告棄却）シコトヲ立證シタリ然ルニ原裁判所ハ甲第一號證中松田市太犬東善雄石田速太ノ「鑑定書ニ依レハ假ノ文字元金百七十圓入ノ文字ハ何レモ甲第三號證ノ一ノ内ノ其他ノ文字ト同一筆蹟ナリト認ムルコトヲ得ヘク」ト判定シ又乙第二號證ニ對シテハ「乙第二號證ナル判決ノ判斷ハ正鵠ヲ得タルモノニ非スト認ム」ト說明シ既判力ヲ無視シタリ勿論當事者間ノ前訴訟（貸金請求）ト本訴訟（損害賠償）トハ別物ナリト雖モ前訴訟ニ於テ甲第三號（當時乙第一號）證中「假」及ヒ「金百七十圓入」ノ文字ハ上告人ノ筆蹟ニ非スト確定シ被上告人ハ全然其債務辨濟ノ義務アルモノト定マリタルモノナレハ此確定セラレタル結果ハ當事者間最早之ヲ爭ノ餘地ナキモノトス然ルニ被上告人ハ此確定シタル結果ヲ名ヲ別種ノ訴訟ニ借リテ之ヲ攻擊シ其基礎ヲ動カサントスルモノナレハ原判決ハ一事不再理ノ效力ヲ無視シ且ツ不當ニ事實ヲ確定シタル違法アリト云フニ在リ

然レトモ判決ハ其主文ニ包含スルモノニ限リ確定力ヲ有ス本件乙第二號證ノ確定判決ハ被上告人ニ對シ上告人ノ請求ニ係ル貸金元利ノ辨濟ヲ命シタルモノニシテ其理由中當時ノ乙第一號證（本件甲第三號證ノ一）ニ於ケル「假」及ヒ「元金百七十圓入」ノ文字カ上告人代表者ノ筆蹟ニアラストノ判斷ノ如キハ間接ニ判決主文ヲ支持スル理由タルニ止マリ判決主文ニ包含スルモノニアラサルヲ以テ確定力ヲ生スヘキモノニアラス然レハ原院カ甲第一號證ノ十四、十五、十六ナル各鑑定書ヲ參酌シ甲第三號證ノ二ノ文字ト對照シテ甲第三號證ノ一ノ「假」及ヒ「元金百七十圓入」ノ文字ハ濱村與吉ノ記載シタルモノト判定シ如上乙第二號證ノ判決ノ判斷ヲ顧ミサリシハ要スルニ原院ノ專權ニ屬スル證據ノ取捨判斷ヲ爲シタルニ外ナラス故ニ本論旨ハ理由ナシ

同第二點ハ原審ハ被控訴銀行ノ取締役タル濱村與吉カ被控訴銀行ノ債權ヲ實行スル爲メ控訴人ニ對シ裁判上及ヒ裁判外ノ請求ヲ爲スコトハ其職務ノ範圍内ニ屬スル行爲ニ非スト思惟シ債權實行ノ間接ノ方法トシテ債務者ノ於ケル訴追ノミニテハ未タ勝訴ノ確定ナル見込立タスト說明セリ然レトモ法人タル被控訴人ヲシテ取締役タル濱村與吉カ控訴人ニ加ヘタル損害賠償ノ責ニ任セシメンニハ與吉カ職務執行ノ行爲ニ因リ損害ヲ加ヘタルモノナラサル可カラス換言スレハ與吉カ職務執行ノ爲メニスル行爲ニテ未タ以テ上告人ニ賠償責任アルモノニ非ス被上告人ノ告訴ヲ爲スカ如キハ職務執行ノ爲メニスル行爲ト謂ヒ得ヘケンモ直ニ以テ職務執行ノ範圍内ニ屬スル行爲ト論定シタルハ違法ナリト云フニ在リ

然レトモ上告銀行ノ取締役カ上告銀行ノ債權ヲ實行スル爲メ債務者ニ對シ裁判上ノ請求ヲ爲スコトハ其職務ノ範圍内ニ屬スル行爲ト謂フヘキハ勿論ナリト雖モ其職務ノ範圍内ニ屬スルヲ以テ民事裁判上ノ債務者ノ擧ケタル反證ヲ打破スル目的ヲ以テ刑事ノ告訴ヲ

爲スカ如キ職務執行ノ爲メニスル行爲ト雖モ其適當ニ爲スヘキモノハ民法第四十四條第一項ノ所謂法人ノ代理人カ其職務ヲ行フニ付キ爲ス行爲ニ屬ス然レハ原院カ濱村與吉カ被上告人ニ對シ私書僞造行使ノ告訴ヲ爲シタルハ貸金請求事件ニ於テ被上告人ヨリ提出シタル有力ナル甲第三號證ノ一ノ證據力ヲ打破スル爲メナルコトヲ判示シ上告銀行ノ法定代理人ノ職務範圍ニ屬ストナシタルハ適當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

同第三點ハ原審ハ本件被上告人ノ損害賠償ノ請求ハ其原因アルモノトシ其數額ニ付キ審按スルニ當タリ(一)被上告人ノ八十五日間入監ノ爲メ得ヘカリシ利益ヲ失ヒタル損害金(二)被上告人ノ支拂ヒタル辯護料(三)被上告人ノ長野地方裁判所ヘ出廷ノ旅費日當(四)被上告人ノ東京控訴院ヘ出廷ノ旅費日當(五)被上告人ノ財産以外名譽信用ヲ毀損セラレ痛苦ヲ受ケタル損害金ヲ列擧シ結局上告人ニ金四百十九圓十錢ヲ支拂フノ義務アルモノト判定セラレタリ然レトモ以上ノ損害ハ孰レモ被上告人カ濱村與吉ノ告訴ニ係ラサル誣告竝ニ與吉ノ告訴ニ係ル私書僞造行使ノ二事件ニ關シ生シタルモノナルコトハ原審モ之ヲ認ムルニ拘ラス與吉ノ關知セサル誣告事件ノ爲メニ生シタル損害迄モ全部上告銀行ニ負擔セシメタル原判決ハ損害賠償責任ノ所在ヲ無視シタル違法アルモノト謂ハサル可カラス尤モ原判決ハ此點ニ關シ被上告人ノ告訴ニ係ラサル誣告事件ニ付テモ刑事ノ訴追ヲ受ケタルモ亦與吉ノ告訴カ導火線トナリタルコトハ之ヲ認ムルニ難カラストノ說明アリト雖モ直接加害者ニ非サル與吉ノ關知セサル行爲ノ責任迄モ之ヲ上告銀行ニ歸セシメタルノ不當ナルヤ論ヲ竢タスト云フニ在リ

然レトモ上告人ハ原院ニ於テ本論旨ニ述フル如キ事項ヲ提出シテ損害ノ數額ヲ論爭シタルコトナク原院ニ提出セサル事項ヲ論爭シテ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ス故ニ本論旨ハ理由ナシ

同第四點ハ原判決ハ「濱村與吉ハ控訴人カ元金百七十圓ノ辨濟ヲ爲シタル事實ヲ知リナカラ故意ニ控訴人ヲ陷ルル爲メ告訴ヲ爲シタルカ若クハ輕度ノ注意ヲ加フレハ之ヲ知ル可カリシニ重大ナル過失ニヨリ之ヲ知ラスシテ告訴ヲ爲シタルモノト云ハサル可カラス即チ其告訴ハ同人カ被控訴銀行ノ法定代理人トシテ少クトモ重大ナル過失ニ因リ控訴人ノ權利ヲ侵害シタルモノ」トセリ此判示ハ理由不備ノ不法アルモノト信ス何トナレハ不法行爲ニ基キ損害ノ賠償ヲ命セントスルニハ當ニ權利ノ侵害アリタルコトヲ確定スルヲ以テ足レリトセス侵害者ノ故意ニ出テタルヤ若クハ過失ニ出テタルヤノ事實ヲ確定セサル可カラス然ルニ原判示ハ前揭ノ如ク故意ニ出テタルカ若クハ過失ニ出テタルモノト說明シテ結局過失ニ出テタルモノト斷定セラレタレハナリト云フニ在リ

然レトモ刑事訴訟法第十三條ハ訴訟ノ原由カ告訴人ノ惡意若クハ重過失ニ出テタルトキニ限リ損害ノ要償ヲ許スモノナルモ同條ニ依リ損害ノ賠償ヲ命スルニハ裁判所ハ必スシモ訴訟ノ原由カ告訴人ノ惡意若クハ重過失ノ孰レニ出テタルカヲ確定スルコトヲ要セサルヲ以テ原院カ濱村與吉ハ被上告人カ元金百七十圓ノ辨濟ヲ爲シタル事實ヲ知リナカラ故意ニ被上告人ヲ陷ルル爲メ告訴ヲ爲シタルカ若クハ

輕度ノ注意ヲ加フレハ之ヲ知ルヘカリシニ重大ナル過失ニ因リ之ヲ知ラスシテ告訴ヲ爲シタルモノトシ結局同人カ上告銀行ノ法定代理人トシテ少クトモ重大ナル過失ニ因リ告訴ヲ爲シタルコトヲ免カレサル旨ヲ判示シタルハ適當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

以上說明ノ如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決セリ

○約束手形償還請求事件ノ決定ニ對スル抗告ノ件

大正元年(ク)第二十四號
大正元年十月十六日第二民事部決定

●決定要旨

一　辯論中止ノ申請ヲ却下シタル決定ニ對シ即時抗告ヲ爲シタルモ棄却セラレ右申請却下ノ決定カ確定シタルトキハ原審ハ其確定力ニ羈束セラルルヲ以テ同一理由ニ因ル再度ノ中止申請ヲ爲シタルトキハ之ヲ却下スヘキモノトス

原審　東京控訴院

抗告人　芹澤孝太郎　外一名　訴訟代理人　〔吉田新太郎〕〔山口重明〕

右ハ東京控訴院明治四十四年(ネ)第三二五號約束手形償還請求事件ニ付同院カ大正元年九月三十日與ヘタル辯論中止ノ申請却下ノ決定ニ對シ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

本件抗告ノ趣旨ハ第一原裁判所ハ如何ナル理由ニ因テ本申請ヲ却下セラレタルヤハ之ヲ知ルニ苦シムト雖モ本申請ハ民事訴訟法第百二十一條ニ該當セルモノナリ左ニ之ヲ詳述センニ(い)本件係爭ノ約束手形償還債務ハ正當ノ手形所持人(即チ手形債權ヲ有スルモノ)ニ對シテノミ有スルモノニシテ若シ被控訴人カ正當ノ所持人ニアラス即チ手形債權ヲ有セサルモノトセンカ控訴人等ハ被控訴人ニ對シ何等ノ債務ヲ有スルモノニアラス(ろ)然ルニ他ノ繫屬スル訴訟ニ於テ被控訴人カ該約束手形ヲ正當ニ取得シタルモノナルヤ又ハ僞造橫領等不正ノ事由ニ因リ現ニ所持セルモ正當ノ手形取得者ニアラサルヤヲ決セラルヘク即チ被控訴人ノ手形取得原因ノ適否カ判斷セラルヘキモノナリ(は)果シテ然ラハ他ノ繫屬スル訴訟ニ於テ定マルヘキ被控訴人ノ權利關係(即チ取得ノ適否)ノ成立不成立ハ本件訴訟ニ影響スヘキヤ論ヲ竢タサル次第ナリ第二更ラニ本申請カ民事訴訟法第百二十一條ニ該當スルコトヲ說明センニ(い)若シ被控訴人カ犯罪行爲ニ因リ該手形ノ被裏書人トナリタルモノナリトノ刑事訴追起リタリトセンカ本件訴訟ノ辯論ヲ中止セラルヘキハ疑ナカルヘシ(ろ)右刑事訴追ト同一ノ理由ニ因リ民事

訴訟（又ハ私訴）アリタリトセンカ亦同シク本件ヲ中止セラルヘキナリ何トナレハ民訴第百二十一條ハ他ノ繫屬スル訴訟ノ民事タルト刑事タルトヲ問ハサレハナリ（は）而シテ本件ニ在テ他ノ繫屬スル訴訟ハ被控訴人ノ正當ノ手形取得者ニアラサルコト（遺殘ノ手形ノ白地裏書ヲ奇貨トスル手形ノ行使）ヲ主張スルモノナレハ其訴訟ノ完結ヲ竣ツヘキハ當然ナリ第三本件ニ關シテハ曩ニ原院ニ於テ下サレタル却下ノ言渡ニ對シ明治四十五年七月一日抗告ヲ申立テタル所御院ニ於テハ明治四十五年七月五日（四十五年（ク）第百十號）附ヲ以テ前畧右ノ如キ關係ヲ有スル事實ノ疏明セラレ命スヘキモノナリト雖モ中畧右ノ如キ關係ヲ有スルコトノ理由ヲ疏明セサルカ故ニ云云ト決定セラレタリ故ニ抗告人ハ本申請ニ於テ詳細ニ事實理由ヲ述ヘタルカ如ク本件ニ關シテハ曩ニ御院明治四十五年（ク）第百十號事件ニ於テ被控訴人田中經一郎ニ係ル債務消滅確認約束手形返還請求事件ノ訴狀謄本及疏第二號證右事件ノ口頭辯論調書謄本ヲ提出シテ之ヲ疏明シタルニ拘ラス再ヒ却下ヲ言渡サレタルハ不當ナリト信ス第四既ニ述ヘタル如ク本件ニ關シテハ曩ニ御院明治四十五年（ク）第百十號事件ニ於テ事實ノ疏明アルニ於テハ裁判所ハ本件ノ辯論ノ中止ヲ命スヘキモノナリトノ決定ヲ下サレタル所ニシテ原院ハ此決定ニ羈束セラレ事實ノ疏明アルニ於テハ當然辯論中止ノ決定ヲ下ササルヘカラサル筋合ナリ然ルニ再ヒ却下ヲ言渡サレタルハ右抗告裁判所ノ決定ヲ無視セルモノナリ第五御院明治三十八年（ク）第三百一號同年十二月二十三日決定及明治四十五年（ク）第百十號同年七月五日本件ニ付下サレタル決定ヲ援用スト言フニ在リ

因テ按スルニ抗告人ハ曩ニ本件ト同一ノ理由ヲ以テ辯論ノ中止ヲ申請シタルニ原院ニ於テ却下セラレ當院ニ即時抗告ヲ爲シタルモ是レ亦棄却セラレ右申請却下ノ決定ハ確定シタルコト記錄ニ徵シ明白ナリ而シテ原院ハ右決定ノ確定力ニ羈束セラルルヲ以テ同一理由ニ因ル本件再度ノ中止申請ヲ却下シタルハ固ヨリ相當ニシテ本抗告ハ理由ナク棄却セラルヘキモノナリ

○貸金保證辨償請求ノ件

明治四十五年（オ）第百七十二號
大正元年十月十八日第二民事部判決

●判決要旨

一債權取立ヲ目的トシテ債權ヲ讓渡シタル場合ニ於テハ讓受人ハ之ニ因リ債權ヲ取得シ債務者ニ對シ之ヲ行使スルコトヲ得ルモ取立以外ニ債權ノ行使又ハ處分ヲ爲スコトヲ得ス（判旨第一點）

一債權讓受人カ勝訴ノ結果債務者ヨリ辨濟ヲ受ケタル金額ノ一部ヲ報酬トシテ受クル約束ノ如キハ當事者間ノ內部關係ニ過キスシテ

債權取立ヲ目的トスル債權讓渡ノ效力○判決主文ノ範圍
民法第五百四條ニ所謂擔保ノ意義

債權讓渡ノ意思ト牴觸スル所ナク債權移轉ノ效力ヲ妨クルコトナシ（同上）

一民事訴訟法第二百四十四條ニ所謂主文ニ包含セラルルモノトハ畢竟判決ニ記載セラレタル原因事實及ヒ申立ニ依リ特定セラレタル請求ヲ是認シ若クハ否定シタル裁判ナリト言ハサルヘカラス從テ其理由特ニ抗辯ノ如キハ判決ノ目的タル事項ニ非サレハ之ヲ以テ主文ノ內容ヲ成スモノト云フヘカラス（判旨第三點）

（參照）判決ハ其主文ニ包含スルモノニ限リ確定力ヲ有ス（民事訴訟法第二百四十四條）

一民法第五百四條ニ規定スル所ノ擔保ハ法律ノ規定ニ因ルト契約ニ因ルトヲ問ハス物上又ハ對人擔保ヲ謂フモノニシテ所謂一般擔保即チ債務者ノ財產ニシテ一般債權者ノ辨濟ノ資ニ供セラルルモノヲ謂フニ非ス（判旨第四點）

（參照）第五百條ノ規定ニ依リテ代位ヲ爲スヘキ者アル場合ニ於テ債權者カ故意又ハ懈怠ニ因リテ其擔保ヲ喪失又ハ減少シタルトキハ代位ヲ爲スヘキ者ハ其喪失又ハ減少ニ因リ償還ヲ受クルコト能ハサルニ至リタル限度ニ於テ其責ヲ免ル（民法第五百四條）

第一審　山形地方裁判所　第二審　宮城控訴院

上告人　安孫子善吉　訴訟代理人（丸山十風季督末繁彌次郎）

被上告人　森谷德治　訴訟代理人（井本常治井國庫）

右當事者間ノ貸金保證辨償請求事件ニ付宮城控訴院カ明治四十五年二月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棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告論旨第一點ハ原審ハ權利讓渡ノ意思ト相容レサル意思ノ存在ヲ認メナカラ二者同時ニ同一行爲トシテ併存シタリトシ思想ノ法則ニ反シテ事實ヲ確定シタル不法アリ上告人ハ被上告人ト前主庸藏間ノ債權讓渡行爲ナルモノハ虛僞ノ意思表示ナリ其故ハ庸藏ハ自己ノ名義ヲ以テ訴訟上請求ヲ爲スノ心苦シキヨリ被上告人ノ名義ヲ以テ訴ヲ提起スルニ決シ其手段トシテ債權ヲ讓渡シタルカ如キ意思表示ヲナシタル事實ニ過キスシテ眞實庸藏ハ其主體ヲ止メ德治ヲ其主體トナスノ意思ナキ無效ノ行爲ナリト主張シタル所ナリ然ルニ原審ハ之ニ對シ「庸藏ハ控訴人（上告人）ト相親シキ爲メ躬自カラ訴訟ヲナ

ス事ヲ欲セス本訴債權ヲ被控訴人（被上告人）ニ讓渡シ之ヲシテ訴訟ヲ提起セシメ勝訴ノ結果辨濟ヲ受ケタルトキハ其一部ヲ報酬トシテ被控訴人ニ與フルコトヲ約シタルモノト認ムルヲ得ヘシ」トノ事實上ノ判斷ヲ爲シ進ンテ「夫レ斯ノ如ク債權者カ債權取立ノ便宜上其債權ヲ眞實他人ニ讓渡スル行爲ハ所謂信託行爲ニ外ナラスシテ之ニ依リテ債權ハ與信者ヨリ受信者ニ移轉スルノ效果ヲ發生スルモノナレハ之ヲ以テ夫ノ法律上何等ノ效力ヲ有セサル虛僞行爲ト同一視スヘキモノニアラス」ト說明シタリ右ノ說明ニ依リテ之ヲ見ルトキハ原審ノ確定セル庸藏德治間ノ讓渡行爲ナルモノハ之ヲ解折スレハ（イ）庸藏ハ德治ヲ依賴シ自己ノ債權ノ訴訟上ノ取立ヲナサシメントスルノ意思及ヒ勝訴ニ依リ辨濟ヲ受ケタルトキハ其一部ヲ德治ニ報酬トシテ與ヘントスルノ意思ナリシコト（ロ）又德治ハ庸藏ノ依賴ニ應シ同人ノ債權ヲ訴訟上ノ取立ヲナサントシ且ツ勝訴ノ結果庸藏カ辨濟ヲ受ケタルトキハ庸藏ヨリ其一部ノ給與ヲ受ケントスルノ意ナリシコト（ハ）而シテ又庸藏ハ訴訟上ノ取立ヲナサシムル爲メ眞實ニ被上告人ニ該債權ヲ讓渡スルノ意思ナリシコト（ニ）右（イ）（ロ）ノ意思ト表示ハ合致シ（ハ）ハ庸藏ノ單獨表示ナリシコト等ナリ然レトモ上告代理人ハ此原審認定ノ如ク（イ）（ロ）ノ意思ト（ハ）ノ意思トハ同一行爲ノ意思トシテ兩立シタルノ理由ヲ首肯スル能ハサルナリ何トナレハ試ミニ（ハ）ノ意思ノ如何ナルモノカヲ解折スルニ債權ノ主體ヲ被上告人タラシメ庸藏ハ其權利ヲ享有セサル法律上ノ關係ヲ發生セシメントスルノ意思ナルコトハ說クヲ要セサルヘシ果シテ然ラハ庸藏カ讓渡後ニ於テ（イ）ノ如ク被上告人ヲ依賴シテ取立ヲナサントスル如キ該債權ノ辨濟ヲ受ケントスル如キ辨濟ヲ受ケタル場合ニ其一部ヲ被上告人ニ給與セントスル如キ權利ノ主體ニアラサレハ敢テ爲シ得サル行爲ヲナサントスルノ意思ハ存在ヲ許ササルナリ若シ夫レ之ト反對ニ（イ）ノ意思カ眞實ナリトセハ庸藏ハ自カラ該債權ヲ享有スルノ意思アルカ爲メ該權利ノ行使（取立セシメ）ヲナシ其履行（辨濟）ヲ受ケ其效果ヲ處分（其一部ヲ被上告人ニ報酬トシテ給付シ）セントスルモノニシテ（ハ）ノ如ク自カラ其主體タルコトヲ止メントノ意思ト相容レサルナリ蓋シ吾人ハ同時ニ同一事物ニ對シ或ハ然リトシ或ハ然ラスト思考スル能ハサルハ思想ノ法則ナレハナリ被上告人ノ意思ニ付テモ亦同一ナレハ重ネテ之ヲ述ヘス然リ而シテ（ハ）ノ如キ意思カ眞實ナリシトセハ上告人ノ抗辯ヲ排斥スルコト素ヨリ不可ナシト雖モ前述ノ如ク讓渡行爲後ニ於テモ「自辨濟ヲ受ケタルトキハ其一部ヲ被控訴人ニ與フルヲ約シ」ト云ヒ「債權取立ノ便宜上」ト說キ「與信者受信者」ト稱スル等ノ文旨ニ據ルトキハ自己ノ債權ノ訴訟上ノ取立ヲ委任スル意思ニ止マリ被上告人ノ權利ト爲スノ意思ニアラサリシモノト解セラレ隨テ讓渡ノ意思表示ハ其眞意ト一致セサル結果無效ノ行爲タルヲ免レサルニ至ル筋合ナルニ原判決ハ何レカ眞實ノ意思ナリシカヲ窮メスシテ漫然有效ニ移轉ノ效果ヲ生スト說明シタルハ不法ナリト言ヒ」第二點ハ又原判決ハ債權移轉ノ效力ヲ生スヘキ適法要件ヲ具備セサル事實ヲ認定シナカラ尙ホ之ニ依リ債權移轉ノ效力ヲ生スルモノト判斷シタル不法アリ係爭讓渡行爲ニ對スル原院ノ認定ハ第一點ニ引用シタル如ク訴訟上取立委任

ヲ約シ其便宜上讓渡ヲ爲シタリト云フニ在リテ約旨ト其表示ト一致セサルコト第一點ニ述ヘタル如クナルカ假リニ如斯契約眞正ニ存シタリトセハ該讓渡行爲ナルモノハ左ノ內容ヲ有スルモノト云フヘシ即チ(一)讓受人ハ訴訟上ノ取立行爲ノミヲ爲スコトヲ得ルニ止マルコト(二)其他ノ權利ノ行使、處分等一切ノ行爲ヲ爲シ得サルコト(三)讓受人ハ訴訟行爲ニヨル請求ハ必ス爲ササルヘカラサルコト(四)權利上ノ利害關係者ハ讓渡人ナルコト即チ右契約ニヨリ被上告人ノ得タルモノハ單ニ債權ノ訴訟上ノ取立ヲ爲シ得ル權利ノミナルヲ知ル而シテ凡ソ權利ノ讓渡ナル觀念ハ權利主體ノ移轉的變更ヲ意味スルモノニシテ其內容ノ一部ヲ他ノ主體ニ繼受セシムル彼ノ權利ノ設定ト異ナレリ而シテ債權ノ訴訟ニヨル取立ヲ爲シ得ヘキ權利ハ債權ノ行使權ニシテ其內容ノ一部ナレハ假リニ該權利ノミノ讓渡ナルモノ有リトスルモ之レ債權ノ讓渡ニアラス而モ債權ヲ行使スル權利ハ債權ト特立セサルヲ通常トシ享有者以外ノモノニ於テ特ニ行使シ得ル場合ハ代理及委任ノ場合ニ之アルモ之レ行使權ノ讓渡ニアラス然リ而シテ上告人ハ債權行使權ノミノ讓渡ハ我民法ノ認メサル所ナリト信スルカ故ニ此理由ニ於テ本件讓渡契約ノ如ク單ニ訴訟ノ取立行爲ヲノミ被上告人ニ許ス契約ニ因リテハ被上告人ハ債權ノ主體トナリ得サルハ勿論債權行使ノ主體トナルモノニアラサルヲ原院ハ適法ニ被上告人ニ移轉シタルモノト解シ上告人不利益ノ判決ヲナシタルハ上告人ノ服シ得サル所ナリト言ヒ」第三點ハ權利讓渡ノ契約ニ於テ讓受人ニ對シ訴訟上ノ取立以外他ニ權利ノ利用、處分ヲ絕對ニ禁止シ且ツ許サレタル取立行爲モ權利ノ主體トナル讓渡人ノ爲メスルニアラスシテ主體ナラサル讓渡人ノ爲メニスルコトヲ要件トスル如キハ權利主體ノ權利享有ニ關スル觀念ニ反スルモノニシテ如斯契約ハ無效タルヲ免レス此理由ニ於テ原院認定ノ係爭讓渡行爲ナルモノハ前述ノ如ク訴訟上ノ取立行爲ノミ許シタルモノナルコト明白ナルヲ以テ法律上讓渡ノ效力ヲ有セサル無效ノ契約ナルニ而カモ原院ハ之ヲ有效ト解シタルハ不法ノ判決タルヲ免レスト言ヒ」第四點ハ原院認定ノ係爭債權讓渡契約ハ讓受人タル被上告人ニ對シ訴訟行爲ニヨル取立行爲ノミヲ爲サシムル目的ヲ以テ係爭債權ヲ與託シタルモノナルコト上述ノ如シ然リ而シテ他人ノ爲メニ訴訟行爲上ノ請求ヲ爲シ得ヘキモノニ就キテハ公益上或一定ノ制限規定ヲ設ケ權利保護ノ實ヲ擧ケ濫訴ノ弊ヲ防遏スルヲ旨トシ辯護士法同採用試驗制度民事訴訟法訴訟代理及ヒ補佐ニ關スル規定ヲ設ケアリ而シテ民事訴訟法第四節ノ規定ニ據ルトキハ他人ヲシテ訴訟行爲ヲ爲サシムル方式ハ代理又ハ補佐ノ方式ニ據ル外之ヲ許ササルノ趣旨ナルヲ知ルヘク代理又ハ補佐ノ方式ヲ以テ訴訟行爲ヲ爲サシムルニモ或有資格者ヲ以テ爲サシムルノ法制ナルコト寔ニ明白ナリ此理由ニ於テ訴訟行爲ノ委託ナル內容ヲ要素トスル係爭債權讓渡契約ハ此公益規定ノ趣旨ニ反スル不法ノ契約ニシテ法律上無效ニ屬スルモノナルニ原院ハ之ヲ以テ有效ナリト誤解シ上告人不利益ノ判決ヲ爲シタルハ不法ナリト言ヒ」第十一點ハ上告人ハ原院ニ於テ本訴債權ハ被上告人カ本木庸藏ト虛僞ノ意思表示ニヨリ讓受ケタルモノナルコトヲ抗辯シ詳細ナル事實證據ヲ提出シタリ然ルニ原院ハ第一點所論ノ如キ理由ヲ以

テ結局所謂信託行爲ト解シ之ヲ有效トシ上告人ノ抗辯ヲ排斥セラレタリ抑モ信託行爲ノ性質ニ付テハ種種ノ說アルモ要スルニ該行爲ハ內外二樣ノ相異ナル效力アル意思表示ニシテ其法律上ニ效力アルハ結局法律ノ擬制ニシテ從テ法律ノ規定ヲ待テ始メテ斯ル行爲ノ存在ヲ認容シ得ルモノタルコト殆ト今日ノ定論ナリ然ルニ我民法中信託行爲ナル法律行爲ヲ認メタル規定ナキヲ以テ我民法上斯ル行爲ノ存在ヲ認容スル能ハサル所ニ屬ス從テ原院カ信託行爲トシテ有效ナリト判斷シタルハ不法ナルノミナラス假リニ我民法上斯ル行爲ヲ認容シ得ヘシトスルモ信託行爲ノ當事者內部ノ關係ハ委任契約ナルコト疑ナシ從テ信託行爲ナリテフ判斷ニハ必ラス當事者間ニ委任關係ノ存在ヲ認メサルヘカラス原判決カ庸藏德治間ノ約束ノ事實トシテ擧示スル所ヲ見ルニ「庸藏ハ控訴人ト相親シキ爲メ躬自カラ訴訟ヲ爲スコトヲ欲セス本訴債權ヲ被控訴人ニ讓渡シ之ヲシテ訴訟ヲ提起セシメ勝訴ノ結果辨濟ヲ受ケタルトキハ其一部ヲ報酬トシテ被控訴人ニ與フルコトヲ約シタルモノト認ムルヲ得ヘシ」云云ト判示シ此約束ハ則チ信託行爲ナリト判斷セラレタリ右判示ノ事實ニ依レハ庸藏德治間ノ約束ナルモノハ實體ノ債權ハ尙ホ庸藏ノ有ニ置キ德治ノ名ニ於テ訴訟上ノ取立ヲ委託シタルモノト解セサルヘカラス然レトモ我民法上斯ル委任ハ認容セラルヘキ事爲ニシテ又債務者ニ對シ德治ハ債權者トシテ其債權ヲ主張シ得ルモノナリヤ否ヤ手形債權ニ付テハ取立委託ノ裏書ナルモノニヨリ受託者ノ名ニ於テ之ヲ請求シ得ルコト商法上明認セラルルモ普通債權ニ在リテハ債權者ノ名ニ於テ其取立ノ委任ヲ爲シ得ルコト論ヲ竢タサルモ受託者ヲ權利主體トシ受託者ノ名ニ於テ其取立ヲ委任スルカ如キハ素ヨリ認メサル所ナリ蓋シ權利主體ノ變更ハ讓渡（相續等ノ場合ハ格別）ノ場合ノ外我民法ノ認メサル所ニシテ從テ委任ニヨル權利主體ノ變更ハ之ヲ認メサルモノナリ詳言スレハ被上告人德治ハ債權者庸藏トノ取立ノ爲メノ委任契約ニヨリ自己ヲ債權者トスル能ハサルモノニシテ斯ル委任ハ民法上無效ナリ從テ當事者間ニ委任契約ノ存在ヲ要件トスル信託契約モ發生セサルナリト言フニ在リ

然レトモ債權者カ債務者ニ對シ自カラ訴訟ヲ爲スコトヲ欲セサルカ爲メ其債權ヲ他人ニ讓渡シ他人ヲシテ訴訟ヲ爲サシムル場合ニ於テ其法律行爲ノ內容及ヒ效力ハ當事者ノ意思ニ依リテ定マリ常ニ必スシモ同一ナラス或ハ債權ヲ讓渡スル眞意ニ因ラスシテ之ヲ假裝スル場合アルヘク或ハ債權ヲ讓渡スル眞意存スルモ其讓渡ハ特定ノ目的ヲ有シ其目的ヲ達スル範圍內ニ於テ其效力ヲ生セシメントスル場合アルヘシ前者ノ場合ニ在リテハ其讓渡行爲ハ民法第九十四條ニ依リ無效ナリト雖モ後者ノ場合ニ在リテハ其讓渡ハ固ヨリ有效ニシテ唯其效力ハ特定ノ目的ノ爲メニ制限セラルルノミ故ニ債權取立ヲ目的トシテ債權ヲ讓渡シタル場合ニ於テハ讓受人ハ之ニ因リ債權ヲ取得シ債務者ニ對シ之ヲ行使スルコトヲ得ルモ取立以外ニ債權ノ行使又ハ處分ヲ爲スコトヲ得ス此ノ如ク目的ニ超越スル所ノ效力ヲ生スヘキ法律行爲ヲ爲シタルトキ之ヲ信託行爲ト稱シ其有效ナルコトハ當院判例ノ認ムル所ナリ（明治四十

一年(オ)第二百八十號明治四十一年十二月七日判決）讓受人カ勝訴ノ結果債務者ヨリ辨濟ヲ受ケタル金額ノ一部ヲ報酬トシテ受クル約束ノ如キハ當事者間ノ內部ノ關係ニ過キスシテ債權讓渡ノ意思ト牴觸スル所ナク債權移轉ノ效力ヲ妨クルコトナシ上告論旨ハ何レモ前示ノ法則ヲ認メサルモノニシテ採用スルコトヲ得ス

上告論旨第五點ハ原判決ハ辨濟ニ關スル法則ニ違背セル不法ノ判決ナリ係爭貸金ノ債權ニ對シテハ主債務者ヨリ六口ニテ合計金七百六圓五十八錢八厘ノ辨濟アリ而シテ何レモ動產不動產ノ競賣賣得金ヲ以テ配當辨濟アリタル事實ニ有之當時其充當ニ付キ特別ナル意思表示ナカリシ事ハ當事者間爭ナク亦原審モ認定シタル所ナリ故ニ係爭債權ノ辨濟ヲ命スル判決ヲ爲スニハ民法第四百九十條第四百九十一條ノ規定ニ據リ係爭債權ノ利子ヨリ右六口ノ辨濟金ヲ控除シタル金額ノ辨濟ヲ命スル筋合ナルニ原判決ハ事玆ニ出テスシテ右辨濟金ノ內百九十九圓二十八錢七厘ノミヲ控除シ他ハ之ヲ控除セスシテ上告人ニ支拂ヲ命スル判決ヲ爲シタルハ結局債權ノ一部カ辨濟セラレタル事實ヲ認メナカラ其辨濟セラレタル債權カ存在スルモノトシタル不法ノ裁判タル事ヲ免レスト言ヒ」第十點ハ被上告人ノ認ムル七百六圓五十八錢八厘ノ辨濟金ト本訴債權ノ計算ヲ按スルニ(一)四百十六圓ノ元利金合計四百九十七圓五十三錢六厘(二)訴訟費等九圓七十六錢五厘總計五百七圓三十錢一厘ヲ右七百餘圓ノ辨濟金中ヨリ控除シタル殘額百九十九圓二十八錢七厘ヲ以テ辨濟金中ノ殘額トシテ本訴債權ノ利息ニ充當スルトスルモノトシテ計算ヲ爲シ原判決亦此計算通リノ支拂ヲ上告人ニ命セラレタリ而シテ被上告人ハ其計算ノ根據ヲ四一(ネ)第三號事件ニ於テ斯ル充當ノ判決確定セラレタリト爲スニアルコト原判決事實摘示記載ノ如シ然レトモ該四一(ネ)第三號事件ノ判決ハ前點所論ノ如ク現金授受アリタル四百十六圓ノ元利ト訴訟費用トハ主債務者松四郎ノ辨濟金七百六圓餘ヲ以テ尙ホ剩餘アリト判決シタルニ過キスシテ換言スレハ被上告人ノ其受ケタル金額ハ其受クヘキ金額ニ比シ尙ホ過剩アリト判示セルニ過キスシテ毫モ七百餘圓ノ辨濟金ノ充當方法ヲ定メタルモノニアラサルコト該判文ニ徵シ明白一點ノ疑ナキ所ニ屬スル從テ該判決ハ未タ充當方法ヲ確定スルノ效力ヲ有スルモノニアラサルコト亦當然ナリ被上告人カ此確定力アリト主張シタルハ全ク誤解ナリ從テ原院ニ於テハ七百餘圓ノ辨濟金ハ如何ナル債權ニ充當スルヤ民法ノ規定ヲ適用シ之ヲ判斷セサルヘカラス然ルニ原院ハ被上告人ノ充當方法モ確定セラレタリトノ誤解ノ主張ヲ容レ斯ル計算ノ下ニ上告人ノ給付範圍ヲ確定シタルハ四一(ネ)第三號事件ノ判決ヲ誤解シ惹ヒテ民法第四百八十八條以下ノ適用ヲ爲ササル不法ノ判決ナリト言フニ在リ

因テ按スルニ主債務者タル安達松四郎ヨリ被上告人ニ辨濟セラレタル金七百六圓五十八錢八厘ノ充當方法ニ付キ原院ハ宮城控訴院四一年(ネ)第三號事件ノ確定判決ニ依據シ其內五百五十五圓九十二錢八厘ハ四百十六圓ノ元利金及ヒ訴訟費用ニ充當セラレタルモノナリト判示セルコト上告論旨ノ如シ而シテ原院カ確定判決ノ效力ヲ辨濟充當ニマテ及ホシタルノ不法ナルコトハ上告論旨第六點第七點第九點

ニ付キ說明スル如クニシテ右七百六圓餘ノ辨濟金ハ法律ノ定ムル所ニ從ヒ四百十六圓及ヒ本訴係爭貸金二千二百九十八圓二十五錢ノ各元利金ノ辨濟ニ充當セラレサルヘカラス然ルニ四百十六圓及ヒ本訴係爭ノ貸金ハ何レモ原判決記載ノ如ク其辨濟期及ヒ利率ヲ同ウスルヲ以テ右七百六圓餘ノ辨濟金ハ先ツ此等元金ニ對スル利息ニ充當セラルヘクシテ其計算ノ結果ハ四百十六圓ノ元利金及ヒ訴訟費用ニ充當シ其殘額ヲ二千二百九十八圓二十五錢ノ元利金ニ充當スルニ比シ上告人ノ爲メ却テ不利益ヲ生シ此充當方法ノ變更ハ毫モ原判決ノ主文ニ影響ヲ及ホスコトナシ故ニ原判決ハ結局正當ニシテ本論旨ハ原判決ヲ破毀スル理由トナスコトヲ得ス

上告論旨第六點ハ原判決ハ確定判決ノ效力ヲ誤解シタル不法ノ判決ナリ本件第二次ノ控訴審理ノ際被上告人カ係爭準消費貸借債權ノ二千二百九十八圓二十五錢ノ外現金貸借四百十六圓モ其請求ノ原因トシタル所左ノ理由ニヨリ何レモ排斥セラレタリ即チ(一)二千二百九十八圓二十五錢(素ト二千三百八十四圓ト主張シタル分)ハ成立セサリシヲ以テ債權ナシ隨テ請求ハ不當ナリ(二)四百十六圓ハ成立シタルモノトスルモ之ニ對シ前記ノ如ク七百有餘圓ノ辨濟アルコトハ被上告人自ラ主張スル所ナルヲ以テ債權ハ存在セサルコト明カニ隨テ之カ請求モ亦不當ナリト云フニ在リシ而シテ第二ノ四百十六圓ノ請求棄却ノ判決ニ對シテハ被上告人ニ於テ上告ヲ爲シタリシモ上告棄却トナリ該判決ハ確定シタリ然リ而シテ該判決ハ所謂消極的確定力ヲ有スルモノニシテ其範圍ハ被上告人ハ貸金四百十六圓ノ元利ニ付キ其債權ヲ有セサル點ニ在リテ其債權ヲ有セサル理由即チ「債權成立シタリトスルモ被上告人自ラ主張スル七百有餘圓ノ辨濟ニ因リ消滅シタリ」トノ點カ確定力ノ範圍ニ屬セサルコトハ敢テ論辯ヲ竢タサル所ニシテ原判決モ其理由ニ於テ自ラ認メ居ル所ナリ然リ而シテ判決ノ確定力トハ當事者ヲ羈束シ後日之ニ反スル主張ヲ許ササル效力ヲ指稱スルモノナレハ確定力ノ範圍ニ屬セサル部分ハ縱令如何ナル記載アルモ當事者ハ何等ノ羈束ヲ受クルコトナク自由ニ之ニ反スル主張ヲ爲シ得ヘキモノナルコト甚タ明カナレハ確定力ノ範圍ニ屬セサル前記債權ノ不存在ヲ確定シタル理由ノ如キハ何等當事者ヲ羈束スル效力ナク自由ニ反對ノ主張ヲ許スヘキコト亦明白ノ理ナリ之ヲ以テ上告人ハ此理由ヲ以テ被上告人ノ請求額ノ不當ナル事ヲ抗辯シタル所ナルニ原審ハ其後段ニ於テハ前說明(既判力ナシトノ說明)ニ矛盾シ此點ニ對シテハ反對ノ主張ヲ許サスト說明シテ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ既判力ノ範圍以外ニ判決ノ羈束力アル如ク誤解シタル不法アリトスト言ヒ」第七點ハ原判決ハ相殺ノ意思表示其モノノ效力ト該效力ヲ援用シタル抗辯ヲ採用セル判決ノ效力トヲ混同シ且ツ相殺ノ抗辯ト辨濟ノ主張トカ等シク債權消滅ノ主張ナルヲ見テ其性質效力モ同一ナリト誤解シタル不法アリ原判決ハ上告人ノ辨濟ノ抗辯ヲ排斥シタルコト前記理由ニ陳述シタル如クナルカ其理由トシテハ相殺ノ抗辯ヲ採用シテ請求棄却ノ判決ヲ爲シタル場合ヲ引キ「是レ相殺抗辯ノ理由アルカ爲メ原告ノ請求排斥セラレタル場合ニ於テ既判力ハ請求權不存在ニアリテ相殺ノ抗辯ニ及ハサルモ而モ後日被告ニ於テ其相殺ニ供シタ

ル反對債權ヲ請求スルトキハ相手方ハ其請求ヲ拒ムコトヲ得ルト其理ニ於テ異ナラス」ト說明シタリ然レトモ相殺ノ抗辯ナルモノハ其本來ノ性質ハ單純ナル訴訟行爲ニアラスシテ相殺ナル法律行爲ト該法律行爲ノ效力ヲ理由トスル抗辯即チ訴訟行爲トノ二个ヲ包含スルモノニシテ該抗辯ノ提出ハ直チニ其效力トシテ債權消滅ナル結果ヲ生シ此效力ハ相殺抗辯ナル意思ノ發表ト共ニ發生シ敢テ判決ニ於テ採用セラレタルカ爲メニアラサルナリ之ニ反シテ辨濟ノ主張ナルモノハ過去ノ事實ヲ抗辯トスル單純ナル訴訟上ノ主張ニシテ法律行爲ニアラサルヲ以テ其效力ハ單ニ訴訟關係ニ於テ該主張ヲ爲シタリト云フニ止マリ敢テ該主張カ辨濟行爲トナリ其效力ヲ發生スルカ如キコトナシ此故ニ相殺ノ抗辯ハ判決ノ既判力ヲ及ホササル場合ニ於テモ該抗辯ノ效力ハ依然トシテ當事者間ノ法律關係ヲ羈束スルモノニアラスルニ辨濟ノ主張ハ判決ノ既判力ヲ及ホス場合ノ外ハ何等當事者間ノ法律關係ヲ羈束スルモノニアラス然リ而シテ相殺抗辯ヲ爲シタルモノカ其抗辯ニ供用シタル債權ヲ後日主張シタル場合ニ於テ其相手方ハ其請求ヲ拒ミ得ル所以ノモノハ相殺ノ抗辯ニヨリ發生シタル效力ヲ利益ニ主張スルモノニシテ敢テ此抗辯ヲ理由トシタル判決其モノノ效力ヲ引用スルニアラサルコト寔ニ明カナルニ此區別ヲ誤リ判決其モノノ效力ナルカ如クニ解說シ本論旨ノ如キ不法ノ判決ヲ爲スニ至レルモノナリトスト言ヒ」第九點ハ本件係爭債權中被上告人ニ於テ主債務者タル安達松四郎ニ對シ强制執行ヲ爲シ動產不動產ノ競賣得金ノ合計七百六圓五十八錢八厘ノ辨濟アリタルコトハ當事者間ニ爭ナキモノニ屬シ原判決書ニモ明記セラレアリ而シテ本件ニ於ケル此點ニ關スル爭點ハ右辨濟金ハ如何ナル範圍ニ於テ本訴被上告人ノ請求スル債權ニ影響ヲ及ホスヤノ點ニ在リ此點ニ關スル被上告人ハ本件第二次ノ控訴判決タル宮城控訴院四一(ネ)第三號事件ニ於テ金四百十六圓元利金ノ債權ヲ有スルコトヲ確定セラレ而シテ右七百餘圓ノ辨濟金中ヨリ該四百餘圓ノ元利金債務ニ充當スルモノトシ殘額金百九十九圓二十八錢七厘ヲ本訴請求ノ二千二百餘圓ノ債權ノ利息ニ充當スルモノタルコトヲ主張シタリ上告人ノ主張(明治四十三年六月二十七日附上告人カ原審ニ提出シタル準備書面第七抗辯參照)ハ被上告人ノ請求スル金四百十六圓ノ債權ハ宮城控訴院四一(ネ)第三號事件ニ於テ積極的ニ確定セラレタルモノニアラス從テ右辨濟金ヨリ該四百十六圓ノ元利債務ヲ控除スヘキモノニアラストノ主張ニシテ則チ當事者間ノ爭點トスル所ハ金四百十六圓ノ元利債權ハ宮城控訴院四一(ネ)第三號事件ニ於テ積極的ニ確定セラレタリヤ否ヤノ點ニ存ス依テ按スルニ該判決ハ其判決書ニ徵シ明白ナルカ如ク主文ニ於テ被上告人ノ請求全部ヲ棄却セラレ而シテ其理由トスル所ハ二千餘圓ハ現金ノ授受ナリ又準消費貸借ノ成立條件モ具備セサルカ故ニ消費貸借成立セス又四百十六圓ハ現金ノ受授アルモ被上告人ハ他ニ主債務者ヨリ七百餘圓ノ辨濟ヲ受ケ居ルヲ以テ右四百十六圓ノ元利ハ右辨濟金以上ニ尙剩餘アルヲ以テ此範圍ノ請求モ亦不當ナリトシテ結局全部ノ請求ヲ棄却セラレタルモノナリ飜テ民事訴訟法第二百

四十四條ヲ按スルニ判決ハ主文ニ包含スル理由ニ限リ確定力ヲ有スル旨ノ規定アリ之ヲ該判決ニ適用センカ單ニ債權ノ不存在ヲ確定スルノ效力アルニ過キスシテ其不存在ヲ認定スル理由タル辨濟セラレタリトノ事項迄モ確定力ヲ有セサルハ蓋シ何人モ異論ナキ所ニシテ現ニ原判決理由ニモ「本訴第二次ノ控訴判決ニ於テ確定力ヲ有スル部分ハ被控訴人カ金四百十六圓ノ元利金ニ付キ其請求權ヲ有セサル點ニ在リ故ニ其請求權ヲ否認スル理由トナリタル辨濟ノ事項ハ既判力ヲ生セサルコト勿論ナリ」云云ト在リテ則チ七百餘圓ノ辨濟金ヨリ四百十六圓ノ元利債務カ辨濟ニヨリ控除セラルヘキモノタルコトハ曾テ確定セラレタル事項ニアラス從テ被上告人カ原審ニ於テ主張シタル四百十六圓ノ元利債權ハ四一(ネ)第三號事件ニ於テ積極的ニ確定セラレタリ又右元利債權ハ七百餘圓ノ辨濟金ヲ以テ充當スルモノタルコトモ確定セラレタリトノ主張カ不當ナルコト寔ニ明白ナリ然ルニ原判決ハ上記ノ如ク辨濟ノ事項カ既判力ヲ有セサルコトヲ認定セルニ拘ラス言下ニ「然リト雖モ其請求權ヲ否認セラレタルハ辨濟アリタルカ爲メニ外ナラサルヲ以テ請求權ノ不存在ニ付キ既判力ヲ生シタル以上ハ當事者ハ後日其辨濟ナカリシコトヲ主張スルヲ得ス」云云ト判示シ全ク前後矛盾ノ判決ヲセラレタリ然レトモ既判效特有ノ效力ハ後日確定判決ニ反スル主張ヲ許サストノ一點ニ存スルコト疑ナク而シテ既判效ノ效力及ハサル事項ニ付テハ後日如何ナル主張ヲ爲スモ自由ニシテ裁判所ハ須ラク事實ノ內容ニ入リ審査セサルヘカラサルコト當然ナリ然ルニ原判決ハ上述ノ如ク一面既判效ヲ及ホササル事項ナルコトヲ明認シナカラ他面直チニ其效力ニ及ホスモノトセルヲ以テ之ヲ要約スレハ原判決ハ既判效ハ及ハス然レトモ及フト判示セルモノニ外ナラスシテ理由ノ牴觸ハ勿論理論ニ矛盾シ到底其理由ヲ解スルニ由ナキハ原判決文ヲ一讀シテ何人モ異論ナカルヘシ原判決ハ其理由ヲ援クル爲メ相殺抗辯ノ場合ハ其前提ニ於テ相手方ノ反對債權ヲ認諾スルモノナリ然ルニ本件ハ上告人ニ於テ全部根底ヨリ被上告人ノ債權ヲ爭フモノニ係リ從テ右七百餘圓ノ辨濟金カ右四百餘圓ノ債務ニ辨濟セラルヘキモノタルコトヲ爭フモノナリ然ルニ四一(ネ)第三號事件カ原院說明ノ如ク辨濟ノ事項迄モ確定力ヲ有スルモノ（原院後段ノ說明ニヨリ）トセンカ上告人ハ主文ニ於テ被上告人ノ敗訴ニ於テ判決セラレタルヲ以テ上告ヲ爲スノ餘地ナク而モ七百餘圓ノ辨濟金ハ其中ヨリ被上告人ノ主文ニ於テ否認セラレタル四百餘圓ノ債務ヲ控除セラルルノ效力ヲ有スルモノトセンカ上告人ノ爭フ義務ハ形式ニ於テ勝訴トナリ所謂主文ニ勝テ理由ニ敗クルノ奇觀ヲ呈スルノミナラス上告人ハ實質ニ於テ敗訴者ノ運命ニ在リナカラ形式上ノ勝訴ノ爲メ敗訴者ノ法律上有スル上訴權ヲ阻止セラルルノ不條理ヲ見ルニ至ルヘシ原院カ相手方ノ反對債權ノ承認ヲ前提トスル相殺抗辯ノ場合ト相手方ノ債權ヲ根底ヨリ爭フ本件トヲ同一視シ彼ヲ以テ此ヲ推シタルハ極メテ皮想ノ見解ナルノミナラス辨濟ノ事項カ確定セリト爲スノ不條理ナルコト寔ニ明白ナリ要之原判決ハ理由ノ牴觸ハ勿論當事者間ニ爭ヒナキ七百餘圓ノ辨濟金中ヨリ右四百十六圓ノ債務元利ヲ控除スヘキ

事實ハ上告人ニ於テ既判力ニヨリ之ヲ爭フコト能ハストル判示シタルハ不法ノ判決ニシテ破毀ノ原因アルモノト確信スト言フニ在リ

因テ按スルニ本件ニ於テ被上告人ハ係爭債權ノ外ニ貸金四百十六圓ノ元利金ノ請求ヲ爲シタルニ宮城控訴院ハ其明治四十一年(ネ)第三號事件ノ判決ニ於テ係爭債權ノ成立ヲ否認シ四百十六圓元利金ノ債權ノ成立ヲ是認シタルモ右ニ付テハ主債務者ヨリ七百六圓餘ノ入金アリタルヲ以テ其債權ハ既ニ辨濟ニ因リ消滅シタルモノト判示シ被上告人ノ請求ノ全部ヲ棄却シタルコト及ヒ右判決中四百十六圓ノ元利金ニ關スル部分ニ付テハ被上告人ヨリ上告ノ申立ヲ爲サスシテ確定シタルコト記錄ニ徵シ明瞭ナリ此ノ如ク債權ノ成立ヲ是認シタルモ辨濟ニ因リ消滅シタリトノ理由ニ基キ請求ヲ棄却シタル判決ノ確定力ハ辨濟ノ事實ニ及フモノナリヤ換言スレハ當事者ハ判決ニ於テ認メラレタル辨濟ノ點ニ付キ後ノ訴訟ニ於テ反對ノ主張ヲ爲スコトヲ得サルヤ按スルニ判決ハ主文ニ包含スルモノニ限リ確定力ヲ有スルコト民事訴訟法第二百四十四條ノ規定スル所ナリ然ラハ判決ノ主文ニ包含セラルルモノノ範圍如何ハ本問ヲ決スヘキ要點ナリ抑モ判決ハ訴ニ依リ主張セラレタル請求ニ付キ爲サルル裁判ニシテ主文ハ其請求ヲ是認シ若クハ否認シタル裁判ノ結果ヲ表示スルモノナルカ故ニ判決ノ主文ノミヲ見テハ如何ナル請求ニ付キ裁判ヲ爲シタルモノナリヤヲ知ルコト能ハスシテ必ラスヤ判決中他ノ記載ニ依リ其裁判ノ目的トナリタル請求ヲ探究スルノ要アリ而シテ請求ハ其原因タル事實及ヒ申立ニ依リ特定スルカ故ニ判決ノ主文ニ包含セラルルモノハ畢竟判決ニ記載セラレタル原因事實及ヒ申立ニ依リ特定セラレタル請求ヲ是認シ若クハ否認シタル裁判ナリト言ハサルヘカラス而シテ請求ヲ是認シ若クハ否定スルニ至リタル理由特ニ抗辯ノ如キハ當事者カ各自ノ主張ヲ維持スルカ爲メ供用シタル手段ニシテ判決ノ目的タル事項ニ非サレハ之ヲ以テ主文ノ內容ヲ成スモノト言フヘカラス辨濟ノ如キ相殺ノ如キ皆然リ是法律カ主文ニ包含スルモノニ限リ云云ト規定シ特ニ限定的ノ文字ヲ用ヒタル所以ナリ然ルニ原院ハ此點ニ關シ本件第二次ノ控訴判決ニ於テ確定力ヲ有スル部分ハ被上告人カ金四百十六圓ノ元利金ニ付キ其請求權ヲ有セサル點ニ在リテ其請求權ヲ否認スル理由ト爲リタル辨濟ノ事項ハ既判力ヲ有セサルコト勿論ナリト雖モ其請求權ノ否定セラレタルハ辨濟アリタルカ爲メニ外ナラサルヲ以テ請求權ノ不存在ニ付キ既判力ヲ生シタル以上ハ當事者ハ後日其辨濟アリタリ然レトモ既判力ヲ生セサル事項ハ當事者ヲ羈束セサル理ナキニ拘ラス原院カ一面ニ於テ辨濟ノ事實ハ既判力ヲ生セスト說明シナカラ他ノ一面ニ於テ當事者ハ後日辨濟ナカリシコトヲ主張スルコトヲ得スト判示シタルハ前後ノ理由矛盾シ判決ノ理由ヲ爲ササルト同時ニ判決ノ確定力ヲ不當ニ擴張シタル不法アルモノトス故ニ上告論旨ハ此點ニ於テ正當ナリ然レトモ第二次ノ控訴判決ニ於テ棄却セラレタル四百十六圓ノ元利金ニ付テハ本訴ニ於テ再ヒ何等ノ主張ヲモ爲スコトヲ得サルカ如ク論スルハ誤レリ何トナレハ確定判決ノ效力ハ當事者ヲシテ主文ニ

判旨第三點

包含スルモノニ反對スル主張ヲ爲スコトヲ得サラシムルニ止マリ其判決ノ理由ト爲リタル事實ヲ主張スルハ毫モ妨ケナキ所ナレハナリ前示第二次ノ控訴判決ハ四百十六圓ノ元利金ノ請求ヲ棄却シタルモノナルカ故ニ被上告人ハ爾後尚ホ右ノ請求權アリト主張スルコトヲ得サルハ勿論ナリト雖モ右債權ハ一旦成立シタルモ辨濟ニ因リ消滅シタリト主張スルハ確定判決ト牴觸スル主張ニ非ス從テ被上告人カ辨濟金七百六圓餘ノ充當ニ付キ四百十六圓ノ元利金ヲ計算ニ加ヘタルハ固ヨリ正當ナリ之ヲ要スルニ第二次控訴判決ノ確定力ニ關スル原院ノ判示ハ法律ニ違背スルモノナリト雖モ其判示ハ七百六圓餘ノ辨濟充當ニ關スルモノニシテ其充當方法ヲ變更スルトキハ却テ上告人ニ不利益ナル結果ヲ生シ判決ノ主文ニハ何等ノ影響ヲ及ホササルコト第五點第十點ニ付キ說明セル如クナルヲ以テ本論旨モ亦原判決ヲ破毀スル理由トナラス

上告論旨第八點ハ原判決ハ民法第五百四條ノ規定ニ所謂「擔保」ノ意義ヲ誤解シタル不法ノ判決ナリト上告人カ抗辯トシテ係爭債權ノ前主肩藏ハ係爭債權ノ執行力アル判決ニ基キ主債務者ノ動產不動產ノ差押ヲ爲シ動產ノ競賣手續ニ際シテ虛僞ノ債權ニ基ク配當要求アルコトヲ知リナカラ故意ニ之ヲ看過シ又不動產競賣ニ際シテハ故意ヲ以テ虛構ノ配當要求ヲ認容シテ竟ニ四千九百圓餘ノ辨濟ヲ受クル機會ヲ逸シ又判決確定前ニ假差押ヲ爲シタル不動產ヲ故意ニ解除シタリ而シテ主債務者ハ資力ナキヲ以テ保證人タル上告人ハ債務者タル被上告人ノ前主肩藏ノ故意懈怠ニヨリ其求償權ニ付キ代位償還ヲ受クルコト能ハサルニ至リタルヲ以テ民法第五百四條ノ規定ニ基キ保證債務ヲ免レタリト主張シタリ然ルニ原院ハ民法第五百四條ノ「擔保」トハ特別擔保ヲ指シタルモノニシテ上告人ノ主張ノ如ク解怠アリタレハトテ之カ爲メ控訴人ハ民法ノ規定ニ依リ保證負擔ヲ免ルルヲ得スト說明シテ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタリ原院ノ理由稍明瞭ヲ缺クモ民法第五百四條ノ擔保トハ特別擔保ノ意ニシテ差押又ハ假差押ノ財產ハ特別擔保ニアラサルカ故ニ民法第五百四條ニ所謂「擔保」ニアラストノ見解ニ基ク如シ然レトモ原院ノ所謂特別擔保トハ如何ナル意義ナルカ其說明ニ於テ「特別擔保權存在セサリシコトハ控訴代理人ノ爭ハサル所」トアルモ曾テ上告人ハ特別擔保權ノ不存在ヲ認メタルコトナク唯當事者ノ設定契約ニヨル物上擔保ナカリシコトヲ認メタルニ過キサレハ原院ノ「所謂特別擔保ノ不存在」ナル意義ハ即チ上告人ノ所謂「設定契約ヲ以テシタル擔保ノ不存在」ナリト解スルノ外ナカルヘク果シテ然リトセハ民法第五百四條ノ解釋ヲ誤レルモノナリ何トナレハ同條ニハ單ニ擔保ヲ喪失シ云云ト規定シアリテ擔保ノ種別ヲ制限セス即チ設定契約ニ依ル擔保タルト法律ノ規定ニ據ル擔保タルト優先擔保タルト非優先擔保タルトノ區別ナク苟モ債權ノ辨濟ヲ確保スル以上ハ凡テ之ヲ包含スルモノナルコト法文上明白ナリ而シテ之ヲ同條ノ立法ノ趣旨ニ考フルニ債權ノ辨濟ヲ確保スルモノアルトキハ先ツ之ニ依リ辨濟ヲ受クヘキコトヲ債權者ニ要求スルノ精神ニ出テタルモノナレハ苟モ辨濟ヲ確保スル法律關係タル以上ハ凡テ之ヲ含マシムヘク敢テ確保關係ノ因リテ生シタル原因如何ニ依リ之

ヲ區別スルカ如キ理由之アルナク要ハ唯事實及ヒ法律關係カ果シテ債權ノ辨濟ヲ確保スルヤ否ヤニ在リテ存シ而シテ差押ハ其目的タル財產ヲ差押債權ノ辨濟ヲ確保スル目的物タラシムルモノナルコト敢テ論辯ヲ要セス特ニ本件ノ差押財產ハ頗ル受辨濟ヲ容易ナラシムル關係ヲ有シ居リシヲ以テ「辨濟確保」即チ「擔保」ノ性質ニ於テ何等缺クル所ナカリシ然ルニ原院ハ民法第五百四條ノ擔保ノ意義ヲ誤リ係爭差押財產カ係爭債權ノ辨濟ヲ確保スル關係アリヤ否ヤノ點ニ付キ判斷ヲ爲サスシテ漫然設定契約ニ基ク物上擔保ニアラサルカ故ニ民法第五百四條ノ規定ニ該當セスト爲シ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ不法ナリト言フニ在リ

然レトモ民法第五百四條ニ規定スル所ノ擔保ハ法律ノ規定ニ因ルト契約ニ因ルトヲ問ハス物上又ハ對人擔保ヲ言フモノニシテ所謂一般擔保即チ債務者ノ財產ニシテ一般債權者ノ辨濟ノ資ニ供セラルルモノヲ言フニ非ス蓋シ物上又ハ對人擔保ハ特定ノ債權者ノ爲メ存スルモノニシテ其債權者ハ其行爲ニ因リ之ヲ喪失若クハ減少スルコトヲ得ルモ一般ノ擔保ハ特定債權者ノ行爲ニ因リ喪失若クハ減少スルコトヲ得ルモノニ非スシテ同條ニ規定セラレタル擔保ノ喪失又ハ減少トアルニ該當セサレハナリ上告人所論ノ如キ一般擔保ノ差押ハ之ニ因リ優先權ヲ生スル場合ハ格別本訴ノ場合ニ於テハ此ノ如キ優先權ヲ生スルコトナキカ故ニ原判決ノ判示ハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

以上說明ノ如ク本件上告ハ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ヲ適用シ主文ノ判決ヲ爲シタリ

判旨第四點

○商標權範圍確認審判請求ノ件

明治四十五年(オ)第二百四十八號
大正元年十月十八日第二民事部判決

●判決要旨

一商標ヲ組成スル圖形又ハ文字等カ主要部分ト附記部分トニ分離シテ觀察シ得ラルルモノナルトキハ其主要部分カ離隔的觀察ニ於テ他ノモノト異別ノ外觀ヲ呈スルニ於テハ假令附記部分ニ於テ類似スル所アリトモ二箇ノ商標ハ相類似セサルモノト云ハサルヘカラス

原審　特許局

上告人　佐藤傳吉　訴訟代理人　寺田四郎

被上告人　岸　万平

右當事者間ノ商標權範圍確認審判請求事件ニ付キ特許局カ明治四十五年五月十五日與ヘタル審決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

主要部分ニ於テ類似セサル二商標

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ審決ニ據レハ「抗告審判被請求人カ石油ニ專用スル爲メ登錄ヲ受ケタル第三九二三三號登錄商標ハ長方形輪廓ノ中央部ニ於テ幅較廣キ一條ノ横線ヲ描キ其兩端ヲ少シク輪廓外ニ突出セシメ其横線ヲ赤色ニ限定シ横線ノ上方ニ特製石油ノ四字其下方ニ品質保證ノ四字ヲ各横列ニ記載シタルモノニシテ赤色ノ横線ヲ以テ主要部分トシ其他ノ部分ハ附隨ノモノタリ而シ甲第四號證ノ商標ハ矢羽ヲ横ヘタル圖形ヲ描キ之ニ赤色ヲ施シ其上方ニ精製石油ノ四字下方ニ品質保證ノ四字ヲ記載シ更ニ登錄商標ノ四字ヲ記載シタルモノニシテ赤色矢羽ノ圖形ヲ以テ主要部分トシ其他ハ附隨タルニ過キス其圖形ノ矢羽ナルコトハ中央ヲ横貫セシメ且兩端ニ突出セシメテ矢柄ニ象リタル細線一端ニ於ケル〳〵字形ノ凹入他端ニ於ケル〳〵字形ノ凸出及中間ニ於テ該〳〵字形ニ併行セル多數ノ白拔線ニ依リ容易ニ之ヲ認知スルコトヲ得而シテ矢羽ノ圖形ハ人目ニ慣レタルモノニシテ容易ニ他ノ圖形ト甄別セラルルヲ以テ第三九二三五號登錄商標ト甲第四號證ノ商標トカ共ニ赤色ヲ施シアルニ拘ハラス外觀ニ於テ容易ニ甄別セラレ混同誤認ノ虞ナシ」トナシ商標ヲ主要部分附記部分ト區分觀察セルモ離隔的觀察ニ依テ本來一ツノ商標カ他ノ商標ニ類似セルヤ否ヤハ其全體ニ付キ之ヲ觀察スヘキモノニシテ決シテ主要部分ト附記部分トヲ區分シテ觀察スヘキモノニアラサルコトハ大審院判例ノ示ス所也然ルニ審決ニ於テ以上ノ如ク判示セルハ法ヲ不當ニ適用シタルモノ也是レ審決ノ破毀ヲ求メントスル所以也ト云フニ在リ

然レトモ商標ヲ組成スル圖形又ハ文字等カ互ニ分離スルトニ分離シ觀察シ得ラルルモノナルトキハ其最モ世人ノ注意ヲ惹クニ足ルモノハ主要部分ニ在ルヿ可キカ故ニ其主要部分カ離隔的觀察ニ於テ他ノモノト異別ノ外觀ヲ呈スルニ於テハ假令附記部分ニ於テ類似スル所アリトモ世人ノ混同誤認ヲ招ク虞ナキヲ以テ二箇ノ商標相類似セサルモノト謂ハサル可カラス然レハ原審決カ第三九二三三號登錄商標ハ長方形輪廓ノ中央部ニ描キタル幅較廣キ一條ノ赤色横線ヲ以テ主要部分トシ又甲第四號證ノ商標ハ矢羽ヲ横ヘタル圖形ヲ描キ之ニ赤色ヲ施シタルモノ即チ中央ヲ横貫セシメ且兩端ニ突出セシメテ矢柄ニ象リタル細線一端ニ於ケル〳〵字形ノ凹入他線ニ於ケル〳〵字形ノ凸出及ヒ中間ニ於テ該〳〵字形ニ併行セル多數ノ白拔ヲ以テシタル圖形ヲ以テ主要部分トシ各其他ノ部分ヲ附隨ノモノトシ主要部分ノミヲ觀察シテ二者相類似セサルモノト判定シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

同第二點ハ審決ニ於テハ當事者間ノ論爭トナレル商標ノ施色ニ就キ「審決ニ必要ナキヲ以テ之ニ對シテ說明ヲ與フルノ要ナシ」トナセルモ此施色ハ特別顯著ノ外觀及稱呼ヲ生シ之ニ基ク商標ノ牴觸ヲモ

生シ本件ノ審決ニ重大ノ關係ヲ有シ十分ノ說明ヲ要スルニ拘ハラス何等ノ說明ヲ與ヘサルハ不當ノ審決タルヲ免カレス是レ審決ノ破毀ヲ求メントスル所以也ト云フニ在リ

然レトモ原審決ニハ第三九二三三號登錄商標ト甲第四號證ノ商標トカ共ニ赤色ヲ施シアルニ拘ハラス外觀ニ於テ容易ニ甄別セラレ混同誤認ノ虞ナシトアリテ商標ノ施色ニ付テモ說明ヲ付シタルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

以上說明ノ如クナルヲ以テ商標法第二十一條特許法第八十五條第二項民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決セリ

○仲裁判斷ニ對スル執行判決請求ノ件

（明治四十五年(オ)第百九十三號　大正元年十月十九日第一民事部判決）

●判決要旨

一仲裁判斷ニ關シテハ民事訴訟法中補充判決ニ於ケルカ如ク特ニ規定スル所ナキヲ以テ仲裁人カ一旦民事訴訟法第七百九十九條ニ定メタル手續ヲ完了シタル後ハ補正判斷ヲ爲スコトヲ得サルモノトス

（參照）仲裁判斷ニハ其作リタル年月日ヲ記載シテ仲裁人之ニ署名捺印ス可シ」仲裁人ノ署名捺印シタル判斷ノ正本ハ之ヲ當事者ニ送達シ其原本ハ送達ノ證書ヲ添ヘテ管轄裁判所ノ書記課ニ之ヲ預ケ置ク可シ（民事訴訟法第七百九十九條）

第一審　東京地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　安田源太郎　訴訟代理人　赤沼直次郎

被上告人　矢野島ぎん　訴訟代理人　堀田熊三郎

右當事者間ノ仲裁判斷ニ對スル執行判決請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十五年四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ノ申立ヲ爲シタリ

判決

仲裁判斷ノ補正

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ハ仲裁人カ其判斷ヲ爲ス可キ請求ヲ看過シ且ツ民事訴訟法第七百九十九條ノ規定シタル手續ヲ完了シタル場合ニ於テハ仲裁手續終結スルヲ以テ仲裁人ハ新ナル仲裁契約アルニアラサレハ仲裁判斷ヲ補充スル判斷ヲ爲ス事ヲ得サル筋合ナリ而シテ本件ノ補正判斷ハ該手續完了後ニ爲シタルモノニシテ且ツ此補正判斷ヲ爲スカ爲メニ新ナル仲裁契約成立シタルコトハ被控訴人タル上告人ノ主張セサル所ナルヲ以テ右補正判斷ハ無效ニシテ執行判決ヲ以テ强制執行ヲ許スコトヲ得ストノ理由ヲ以テ此點ニ關スル上告人ノ被上告人ニ對スル請求ヲ排斥セラレタリ然リト雖モ仲裁手續ニ於ケル仲裁判斷ニ脫漏誤謬アリタル場合ニ於テ之カ一部補正ヲ認ムルコトハ仲裁判斷ノ正當ヲ期スル所以ニシテ且ツ當事者ノ利益トスル所ナリ素ヨリ其時期如何ヲ問ハス之カ補正ヲ認許スルコトハ該判斷ヲシテ確定ノ地位ヲ得セシムル所以ニアラス當事者ニ不安不確ノ念慮ヲ懷カシムルヲ以テ短期間內ナル制限ヲ附シ此範圍內ニ於ケル補正ハ追加判斷ニ於ケル場合ニ於テモ有效ナルモノト認ム可ク又法律ニ之カ禁止ノ明文ナキヲ以テスルモ有效ト解スヘキモノトス然ルニ原院判決ハ一旦仲裁人ニシテ民事訴訟法第七百九十九條ノ手續ヲ履踐シ了リタルトキハ仲裁人ノ任務ハ茲ニ全ク終了シ此以後ニ於テハ仲裁人ハ更ニ新ナル仲裁契約ニ基クニアラサレハ仲裁判斷ノ補正判斷ヲ爲シ能ハサルモノナリト解セラレタリト雖モ前揭法條ハ單ニ仲裁人ヲシテ後日ニ惹起シ來ルヘキ執行判決等ノ準備行爲ヲ爲サシムルノ目的ヲ以テ規定セラレタルモノニシテ此法條アルノ故ヲ以テ直チニ該條所定ノ手續ヲ終了シタル後ハ仲裁人ヲシテ仲裁判斷補正ノ判斷ヲ爲スコト能ハサルモノナリトノ解釋ノ基本ト爲スハ誤リナリ或ハ原判決ハ仲裁判斷ハ當事者間ニ於テハ確定シタル裁判所ノ判決ト同一效力ヲ有スルモノナルヲ以テ追加判斷ノ如キ補正判斷ハ常ニ新ナル仲裁契約ニ基カサルヘカラストノ見解ニ其根源ヲ汲ムヤ計リ難シト雖モ民事訴訟法第八百條カ仲裁判斷ニ前揭ノ效力ヲ付與シタルハ斯ル判斷ハ次條ノ取消ノ訴ニ因ル外不服ノ申立ヲ爲スコトヲ得サルコト及ヒ之ニヨリ當事者間ノ實體上ノ法律關係ヲ確定シ既判力ノ抗辯ノ基本トナルコトニ定メタルモノナルヲ以テ之ヲ以テ直チニ補正判斷ノ認許ス可カラサルモノナリトノ論據ト爲スニ足ラス而シテ前陳ノ理論ヲ本件ノ事實ニ箝當スルニ本件仲裁判斷ハ明治四十三年八月二十九日ニ之ヲ爲シ同年九月五日其補正判斷アリタルコトハ原判決ノ確定シタル事實ナルカ故ニ斯ク一週間ノ短期間內ニ爲サレタル補正判斷ノ如キハ法律上之ヲ適法ト解シ本件補正判斷ニ對スル執行判決ヲ付與セラルヘキ筋合ナルニ原判決ノ措置之ニ反シタルハ不當ニ法則ヲ適用シタルモノニシテ畢竟破毀ヲ免カレサル判決ナリト云フニ在リ

然レトモ民事訴訟法ニ於テ補充判決ニ關シテ其申立ノ期間竝ニ手續等特ニ規定スル所アルニ拘ラス仲

裁判斷ニ關スル規定中之ニ匹敵ス可キ規定アラサル所ニ由リテ之ヲ觀レハ民事訴訟法第七百九十九條ニ定メタル手續ヲ完了シタル後ハ補正判斷ヲ爲スコトヲ得サルモノト爲スヲ以テ法意ニ適合スルモノト謂ハサルヲ得ス

上告趣旨ノ第二ハ原判決ハ適法ニ代理權ヲ有セサル訴訟代理人ノ控訴ニ基キ審判ヲ爲シタルノ違法アリ先ツ被上告人カ原審ニ於テ其訴訟代理人タル堀田熊三郎ニ交付シタル控訴狀添附ノ訴訟代理委任狀ニ付其權限事項ノ記載ヲ見ルニ「東京地方裁判所明治四十三年(ワ)第一一〇四號原告安田源太郎被告矢野島源吉同矢野島ぎん間仲裁判斷ニ對スル執行判決請求事件ノ判決ニ對スル控訴訴訟事件ニ關スル一切ノ訴訟行爲及ヒ訴訟代理人堀田熊三郎ハ臨時復代理人ヲ選任スルコトヲ得」トアリ而シテ這般ノ權限事項中其前段ノ記載即チ控訴訴訟事件ニ關スル一切ノ訴訟行爲トハ第二審ニ於テ民事訴訟法第六十五條第一項ノ所謂普通委任ノ範圍ニ於ケル委任事項ヲ授與シタルモノト解ス可ク尚ホ同條第二項ニ所謂特別委任ノ範圍ニ屬スル事項ニ付キテハ後段ニ至リ唯復代理人選任ノ權限ヲノミ制限且ツ列擧的ニ記載シ控訴申立ノ如キ其他之ニ屬スヘキ委任事項ニ付キテハ何等ノ記載ナキトニ徵シ且ツ訴訟委任ハ凡テ其審級ヲ限リトシ書面委任ニ依ル可ク又第一審判決ニ對シ控訴ヲ爲スカ如キハ前顯第六十五條第二項ニ特別委任事項ノ範圍內ニ屬スヘキモノナルヲ以テ前示被上告人カ其訴訟代理人ニ交付シタル委任狀中其權限內ニハ控訴申立ノ權限ヲ包含セサルモノト解セサル可カラス然ラハ第二審ニ於テハ被上告人訴訟代理人ノ爲シタル控訴ノ權限ニ基カス之ヲ爲シタルモノナレハ須ラク本件控訴ヲ不適法トシテ之ヲ棄却スヘキモノナルニ原判決ノ措置茲ニ出テサリシハ破毀ヲ免カレサル違法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ控訴ノ申立ハ控訴ニ關スル訴訟行爲ノ一タルコト勿論ナレハ所論ノ被上告人ノ原審ニ於ケル委任中ニ控訴ノ申立ヲ包容シタルコト極メテ明白ナリ

上來判示スル如ク上告論旨ハ一トシテ理由アラサルヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條及ヒ第七十七條ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○土地賣買契約解除確認登記抹消請求ノ件

明治四十五年(オ)第二百十四號
大正元年十月二十一日第二民事部判決

◎判決要旨

一上訴ニ於テ一旦勝訴ノ判決ヲ受ケタルモ差戻後ノ判決ニ於テ敗訴シタルトキハ民事訴訟法第七十二條ニ依リ之ニ訴訟ノ總費用ヲ負擔セシムルモ違法ニ非ス

民事訴訟法第七十二條ノ適用

（參照）敗訴ノ原告若クハ被告ハ訴訟ノ費用ヲ負擔シ殊ニ訴訟ニ因リ生シタル費用ヲ相手方ニ辨濟ス可シ但其費用ハ裁判所ノ意見ニ於テ相當ナル權利伸長又ハ權利防禦ニ必要ナリト認ムルモノニ限ルヘシ訴訟中ニ訴ヲ取下ケ、請求ヲ拋棄シ又ハ相手方ノ請求ヲ認諾スル原告若クハ被告ハ敗訴ノ原告若クハ被告ニ同シ（民事訴訟法第七十二條）

第一審　安濃津地方裁判所

上告人　高槻作助　訴訟代理人　西山次郎

被上告人　森辰治

右當事者間ノ土地賣買契約解除確認登記抹消請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治四十五年五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

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ原判決ハ明治四十四年六月十二日ノ闕席判決ヲ廢棄シ更ニ控訴ヲ棄却セラレタレト右闕席判決ハ上告人（控訴人）ノ闕席ニテ控訴棄却ノ判決トナリタルコトハ判決原本ニ依リ明瞭ナル事實ナリ而シテ新辯論ニ基キ爲スヘキ判決カ闕席判決ト符合スルトキハ闕席判決ヲ維持シ其符合セサル場合ニ於テハ新判決ヲ以テ闕席判決ヲ廢棄スヘキコトハ民事訴訟法第二百六十一條ノ明示スル所ナリ今本件ニ付控訴ヲ棄却スルトキハ宜シク右闕席判決ヲ維持スルノ言渡ヲ爲ササルヘカラス然ルニ原院ハ一面ニ於テ控訴棄却ノ闕席判決ヲ廢棄シナカラ他方ニ於テ控訴ヲ棄却シタルハ二箇相容レサル矛盾ノ判決ナリ何トナレハ原院判決ノ趣旨不明ナレト闕席判決ヲ廢棄シタル點ヨリ觀察スレハ控訴ヲ理由アルモノト解スヘク又控訴棄却ノ點ヨリスレハ控訴ヲ排斥シタルモノト解スヘク若シ控訴排斥ノ趣旨ナリトセハ闕席判決ヲ廢棄セスシテ維持スヘキ筋合ナリ其之ヲ維持セサリシハ控訴棄却ノ理由ト全ク相反スル所ノ判決ニシテ結局法律ヲ適用セサル不法ノ裁判ナリト信スト云フニ在リ

依テ審按スルニ新辯論ニ基キテ爲スヘキ判決カ闕席判決ト符合スルニ拘ハラス闕席判決ヲ維持スル旨ヲ言渡サスシテ更ニ之ト同趣旨ノ判決ヲ爲スモ結果同一ニ歸スルヲ以テ破毀ノ理由ト爲スニ足ラサルコトハ當院ノ判例ト爲ス所ナリ而シテ本件ニ於テ原院カ新辯論ニ基キテ爲シタル判決カ闕席判決ト符合スルニ拘ハラス之ヲ維持スル旨ノ言渡ヲ爲サスシテ控訴ヲ棄却スト言渡シタルハ違法ナルコトナシ

上告論旨第二點ハ原判決主文ニ於テ「上訴費用ハ控訴人ノ負擔トス」トアリ本件ハ曩ニ不適法ノ訴求トシテ原院カ控訴ヲ棄却シタルニ對シ御院ヘ上告ヲ爲シ（明治四十三年（オ）第二四四號同年十一月二十八日判決）全部破毀ノ上原院ヘ差戻シニ相成タルヲ以テ民事訴訟法第七十二條第七十八條ニ依リ上告ニ關スル費用ハ被上告人（被控訴人）ノ負擔ニ歸セシムヘキ筋合ナルニ拘ハラス原院ハ右ノ上告ヲ

無益ナル上訴トシテ上告人ノ負擔ニ歸セシハ不法ナリト信ス原院ハ結局上告人ノ請求ヲ排斥スル所ヨリ無益ノ上訴ト認定シタルナランモ上告人ハ該上告ノ結果原判決ヲ破毀セラレタルヲ以テ始メテ訴求ノ内容ニ付キ辯論スルヲ得タル次第ニテ上告ノ爲メ權利ヲ伸長シ得ヘキ利益アリテ決シテ無益ノ上訴ニアラサルコトヲ信ス然ルニ原院カ民事訴訟法第七十七條ニ依リ總テノ費用ヲ上告人ノ負擔ニ歸シタルハ法律ヲ不法ニ適用シタル違法アリト信スト云フニ在リ

依テ審按スルニ上訴ニ於テ一旦勝訴ノ判決ヲ受ケタルモ差戻後ノ判決ニ於テ敗訴シタルトキハ其判決ヲ受ケタル者ハ結局敗訴者タルヲ免カレサルカ故ニ民事訴訟法第七十二條ニ依リ之ニ訴訟ノ總費用ヲ負擔セシムルハ違法ナラサルモノトス依テ原院カ本件ニ關スル前上告ニ於テ勝訴ノ判決ヲ受ケタルモ差戻後敗訴ノ判決ヲ受ケタル上告人ニ本件ノ總費用ヲ負擔セシメタルハ違法ナラサルモノトス

上告論旨第三點ハ原院カ上告人提出スル總テノ證據ヲ排斥シタルハ事實承審官ノ職權トシテ今之ヲ非難スルヲ得スト雖モ本件主要ノ爭點タル土地三筆ヲ代金二百五十圓トシテ賣買ノ行ハレタリヤ否ニアリテ該目的物タル土地ノ價格カ上告人ノ主張ノ如キ價値ヲ有シタリヤ將タ上告人ノ抗辯ノ如ク代金四十圓ナリシヤハ重大ノ關係アル所ナルヲ以テ上告人ハ鑑定人ノ評價ノミニテ滿足セス進テ之カ價値ヲ證スル爲メ人證ヲ申出テタルニ不必要ナリトシテ却下セラレタルハ一面ニ立證ノ途ヲ塞キナカラ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ上告人カ本件地所ノ價格ヲ證明スルカ爲メニ擧ケタル證據ハ他ニ數多アルコトハ記錄上明白ナルヲ以テ原院カ本件地所ノ價格ヲ證明スル爲メニ上告人ノ申出テタル證人喚問ヲ容許セサリシハ違法ナラサルモノトス

以上説明スルカ如ク本件上告ハ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條ニ依リ主文ノ如ク判決スルモノトス

○賠償金請求ノ件

大正元年(ナ)第五十七號
大正元年十月二十二日第一民事部判決

●判決要旨

一共同保證人間ノ求償權ハ未タ主債務者ヨリ辨濟ヲ受ケサル自己ノ出捐額ニ付キ存在スルモノナルヲ以テ辨濟ヲ命スル判決アリタルノミニテ未タ現實ノ辨濟アラサル間ハ求償權ノ範圍ハ縮少セラルルコトナシ

第一審　富山地方裁判所　第二審　宮城控訴院

共同保證人間ニ於ケル求償權ノ範圍

上告人　玉川忠之助　訴訟代理人　若松久米吉

被上告人　細谷善助

右當事者間ノ賠償金請求事件ニ付宮城控訴院カ明治四十五年七月一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

上告論旨第一點ハ原判決ハ法規ニ違背シ事實ヲ認定シ且ツ理由不備ノ不法アリ上告人ハ原審明治四十五年六月二十四日ノ口頭辯論ニ於テ追加準備書面ニ基キ被上告人ハ本件殘工事ニ付金四千三百三十六圓八錢二厘ヲ支拂ヒタリトスルモ(1)被上告人ハ甲一號證ノ請負金五千二百三十五圓六十五錢ヲ受取リ內金千百圓ハ一部ノ請負人タル丹野祐作ニ支拂ヒ內金三千二百七十圓ハ石山建築合名會社ニ仕送リタル金品代ニ受取リ殘金八百六十五圓六十五錢ハ殘工事金ニ受取リ居ル旨申立テタルニ原審ニ於テハ單ニ被上告人ノ工事請負金中三千七百圓ハ金品仕送金ニ受取リタリトノ供述ヲ引用シ內金三百二十一圓四十七錢ノミヲ殘工金ニ入金セルモノト認メ上告人ノ主張スル金八百六十五圓六十五錢トノ差額金五百四十四圓十八錢ハ工事請負金ナルニヨリ民法第六百三十三條報酬ハ仕事ノ目的物ノ引渡ト同時ニ之ヲ與フルコトヲ要ストノ規定上一應被上告人ノ手裡ニ歸シタルモノト推斷セラルルニ係ラス被上告人ノ此點ニ關スル反證ナキ本件ニ於テハ原判決ハ民法第四百四十二條以下負擔部分認定ノ法條ヲ無視シ併セテ理由ノ不備タルヲ免カレサルモノナリ(2)同上口頭辯論ニ於テ上告人ハ被上告人ハ本件殘工費支出金中金二千百六十八圓四錢一厘ヲ訴外瀧澤藤藏ニ請求シ新乙第十四號證ノ如ク宮城控訴院四四(ネ)第二二二號損害金請求事件ニ於テ其事實トシテ被上告人ハ石山土木建築請負合名會社ノ委託ニ因リ同會社ノ請負ヒタル山形縣東置賜郡屋代村大字深沼區ノ起業ニ係ル屋代川切擴工事ノ保證ヲ爲シタルニ付後日保證債務ノ履行トシテ請負會社ニ代リ辨濟其他債務ヲ消滅セシムヘキ行爲ヲ爲シタル場合ニハ控訴人ハ其支出シタル金額竝ニ受ケタル損害ニ付主債務者タル請負會社ニ對シ求償ヲ爲スノ權利アリ則チ訴外請負會社ハ控訴人ニ對シ右辨償ノ義務ヲ負擔スルモノナル故ニ會社ノ辨償ノ義務ヲ擔保スルカ爲メニ更ニ被控訴人外三名ハ明治四十三年十一月二十日控訴人ニ對シ各自主債務者ト連帶シテ請負會社ニ代リ辨償ノ責ニ任スヘキ旨ノ所謂又保證ヲ約シタル次第ニシテ本訴ハ右約旨ニ從ヒ被控訴人ニ對シ保證債務ノ履行ヲ求ムルモノナリト申立テ被上告人カ支出シタル殘工事費中ヨリ金二千百六十八圓九錢一厘ヲ支拂フヘシトノ判決ヲ受ケタリ故ニ右金圓モ上告人ノ負擔部分ヲ定ムルニハ之ヲ控除スヘキ申立ヲ爲シタルニ原判決ハ未タ現實ノ辨濟ヲ受ケサルコトハ控訴代理人ノ認ムル所ナレハ該請求額ヲ被控訴人支出ノ工事費ヨリ控除スヘキモノニアラスト判シタリ然レトモ共同保證人間ノ負擔部分

ヲ定ムルニハ反證ナキニ於テ裁判上計算シ得ヘキ平等負擔タルヘキモノニシテ將來ノ結果ニヨルヘキモノニアラス若シ然ラストセハ本件ノ如キ前掲判決ノ執行後ニアラスハ裁判ヲ爲スコト能ハサルニ至ルモノナリ若シモ原判決ニシテ當ヲ得ルトセハ被上告人ハ實際金三千八百六十四圓七十一錢二厘ヲ支出シ內金二千百六十八圓九錢一厘ヲ請求許容ノ判決ヲ得乍ラ其殘金千七百九十五圓六十二錢一厘ノ半額金八百九十七圓八十一錢一厘ヲ訴求セス金千九百三十二圓三十五錢六厘ノ訴求ナルニヨリ其差金千三十四圓五十四錢五厘ハ明カニ詐欺取財未遂犯ナリ故ニ原判決ハ民法第九十條公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスル法律行爲ハ無效トス民事訴訟法第百二十一條裁判所ハ訴訟ノ全部又ハ一部ノ裁判カ他ノ繫屬スル訴訟ニ於テ定マルヘキ權利關係ノ成立又ハ不成立ニ繫ルトキハ他ノ訴訟ノ完結ニ至ルマテ辯論ヲ中止スヘシ民事訴訟法第二百四十條裁判所ハ其言渡シタル終局判決及ヒ中間判決ノ中ニ包含シタル裁判ニ羈束セラルルノ各法規ノ一ニ少ナクモ違背シ且ツ理由ノ不備タルヲ免カレス(3)同上口頭辯論ニ於テ上告人ハ被上告人ハ新乙第七、八、九號證ノ如ク金四千圓ノ債權ニ於テ競賣ノ申立ヲ爲シタルニヨリ本件上告人ノ敗訴ニ歸スル二重ノ請求ニ相成リ之ヲ執行スレハ詐欺取財ノ犯行ニ係ルヲ以テ無益ノ訴ナル旨申立テタルニ原判決ハ且ツ其供與セル抵當物ノ競賣手續進行中ナルコトハ前段既ニ說明スル所ノ如クナレトモ被控訴人ニ於テ未タ現實ノ辨濟ヲ受ケサルコトハ控訴人代理人ノ認ムル所ナレハ該請求額ヲ被控訴人支出ノ工事費ヨリ控除スヘキモノニアラサルヤ多言ヲ要セサルニ付之ニ關スル控訴代理人ノ抗辯ハ之ヲ排斥スト判シ何故二重ノ請求ヲ許容スヘキモノナルヤ又斯ル場合ニ於テ詐欺取財未遂犯ニアラサルヤ法規上當然解釋說明スヘキ事項ニ對シ何等理由ヲ與ヘサルノ不法アリト云フニ在リ

然レトモ原院ハ被上告人カ石山土木建築請負合名會社ニ代テ屋代村ヨリ受取リタル請負金ハ金三千七百圓ナリト確定シタルモノナリ從テ其受取リタル金額カ金五千二百三十五圓六十五錢ナルコトヲ前提トスル本論旨ノ一ハ原判決確定ノ事實ニ副ハサルモノニシテ理由ナシ又被上告人カ主債務者タル石山土木建築請負合名會社ノ爲メ屋代村ニ對シ保證債務ヲ履行シ出捐ヲ爲シタル場合ニ同會社ニ對シ有スヘキ求償權ニ付キ更ニ保證ヲ爲シタル瀧澤藤藏ニ對シ自己ノ出捐ノ辨償請求ノ訴ヲ提起シ勝訴ノ判決ヲ得タル事實アルモ未タ被上告人ニ於テ其現實ノ辨濟ヲ受ケストハ原院ノ確定セル事實ナリ保證人間ノ求償權ハ未タ主債務者ノ側ヨリ辨濟ヲ受ケサル自己ノ出捐額ニ付キ存在スルモノナリ辨濟ヲ命スル判決アリタルソミニシテ未タ現實ノ辨濟ナキ間ハ出捐額ノ範圍ハ何等塡補セラルル所ナキヲ以テ被上告人ニシテ未タ瀧澤藤藏ヨリ現實ノ辨濟ヲ受ケストセハ被上告人カ共同保證人タル上告人ニ對シ有スル求償權ノ範圍ハ毫モ縮少セラルル所ナキナリ故ニ辨濟ヲ命シタル判決ヲ以テ辨濟ト同シク求償權ノ範圍ヲ縮少スルノ效力アルカ如ク考フルハ誤解ニシテ此誤解ヲ前提トスル本論旨ノ二ハ理由ナシ又抵當物ニ對シ競賣手續進行中ナレハトテ現實ノ辨濟ナキ間ハ求償權ノ範圍縮少セサルコト右ニ說明スル

所ニ依リ之ヲ知リ得可キカ故本論旨ノ三モ亦理由ナシ

上告論旨第二點ハ原判決ハ同一證據ノ下ニ相反シタル二箇ノ事實ヲ認定シタル違法アリ原判決理由中「審按スルニ控訴代理人ハ右特約アリタル旨主張シ若シ之ナカリシモノトセハ被控訴人カ控訴人ヨリ受取リタル工事資金二百圓ヲ無條件ニテ返還スル旨約スヘキ筈ナシト謂ヒ乙第一號證ヲ提出スレトモ同證末尾ノ「此金不用ニ候ハヽ御返可申候也」ノ文詞ト證人中川文七ノ(中略)旨ノ供述トヲ參酌スレハ被控訴人ハ控訴人ノ支出シタル金圓ヲ無條件ニテ返還スヘキコトヲ約シタルモノニアラスシテ却テ工事ニ要シタル資金ニ付他ヨリ辨濟ヲ受クルコト能ハサルカ如キ事情ニ因リ被控訴人等ノ損失ニ歸スヘキ場合ニ於テハ其返還ヲ爲ササル旨約定シタルモノナルコト明白ナレハ云云ト判シ即チ乙第一號證ト中川文七ノ供述トニヨレハ上告人カ被上告人ニ交付シタル金二百圓ハ被上告人カ本件殘工事執行上損害ナキトキハ返金スルモ若シ損害アルトキハ返金セス即チ損害ノ大ナル場合モ小ナル場合モ返金セサル約定ナリト判シアルニヨリ同時ニ損害ノアル場合ニハ上告人ト被上告人トノ間ニハ計算ナシニ二百圓ヲ返金セサルコトニ爲シタル約旨ニ判定シアルニ係ラス乙第一號證ニヨリテハ到底控訴代理人主張ノ契約アリタルコトヲ認ムルニ足ラスト判シ乙第一號證ニヨルモ上告人ト被上告人トノ間ニハ尚ホ損害ノアル場合ニ於テハ右二百圓ヲ計算中ニ入レ差引計算スヘキモノト認定セリ元來上告人ト被上告人トハ不可分債務ノ相保證ナルニヨリ何等契約ノナキニ於テハ平等之カ責任ヲ負フヘキモノナルニヨリ相互ニ出資シタリトセハ計算上其負擔分ヲ定ムヘキハ當然ナリ然ルニ原審認定ノ如ク乙第一號證ノ上告人ノ出資金二百圓ハ被上告人ニ一厘ノ損害アルモ返金セサルモノトセハ數千圓ノ損害アル場合ニ於テモ同樣ノコトタル明カナリ故ニ以上ノ如キ認定アリトセハ其結果上告人主張ノ如ク被上告人ハ上告人ニ對シ求償ヲ爲ササルノ契約アリトノ反面ノ解釋ヲ下スハ事理當然ナルニ却テ其契約ナシトノ認定ハ同一證據ノ下ニ相入レサル二箇ノ事實ヲ判定シタル違法アルモノナリト云フニ在リ

然レトモ原判決ハ被上告人カ上告人ヨリ受取リタル乙第一號證ノ金二百圓ハ無條件ニ返還スルノ約ニアラスシテ被上告人カ其爲シタル出捐ニ付キ他ヨリ辨償ヲ受ケス損失ヲ被ムル場合ニハ返還セサル約ナリト認定シタルモノナリ故ニ損失ニ應シテ共同保證人タル上告人ニ求償シ得可キ金額中ニ充當ス可キモノトシタルモノニシテ苟モ損失アレハ其額ノ多寡ニ拘ラス返還セサルモノトシタルニアラサルノ趣旨明瞭ナルヲ以テ本論旨ハ原院ノ判示ヲ曲解セルニ出ツルモノニシテ理由ナシ

右ノ理由ニ依リ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○特許無效審判請求ノ件

明治四十五年(ヲ)第二百十七號
大正元年十月二十六日第一民事部判決

●判決要旨

一英國特許公報ハ英國ニ於テ發刊頒布セラルルモ我特許局ニ於テ之カ送付ヲ受ケタルニ外ナラサレハ同局圖書館ニ在ル同公報ハ特許法第四條第二號ニ所謂帝國內ニ頒布セラレタル刊行物タルコト言ヲ竢タス(到旨第一點)

(參照)本法ニ於テ發明ノ新規ト稱スルハ左ノ各號ニ該當セサルモノヲ謂フニ、特許出願前容易ニ應用スルコトヲ得ヘキ程度ニ於テ帝國內ニ頒布セラレタル刊行物ニ記載セラレタルモノ(特許法第四條第二號)

一外國在住ノ特許出願人カ帝國在住ノ代理人ヘ特許出願ノ爲メニ刊行物ヲ送付シタルカ如キ場合ハ其刊行物ハ尙ホ出願人ノ手裡ニ在ルト同一ナレハ之ヲ以テ帝國內ニ頒布セラレタルモノト云フヲ得ス(同上)

原審　特許局

上告人　東京市芝區愛宕町二丁目一番地　ジョンブル會社

訴訟代理人　辨護士　商部晉治

被上告人　佐竹進三郎

右當事者間ノ特許無效審判請求事件ニ付特許局カ明治四十五年五月十日與ヘタル審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審決ハ其理由ノ末段ニ於テ「外國ニ於テ公ニ刊行セラレタル特許公報カ頒布セラレテ帝國內ニ移入セラレタルトキハ即チ刊行物カ外國ニ於テ頒布セラレ其頒布カ帝國內ニ及ヒタルモノニシテ法律ニ所謂帝國內ニ頒布セラレタルモノニ該當スト云ハサルヘカラス」ト說明セラレタリ而シテ本件特許出願當時ニ於テハ特許局圖書館ハ未タ公開セラレサリシコトハ當事者ニ於テ爭ナキノミナラス原審ニ於テモ亦之ヲ認ムル所ナリ本件特許ト同一ナル發明ノ記載アル英國特許公報第十一卷カ明治二十八年三月中ニ此公開セラレサル特許局圖書館ニ受入セラレタルノ事實ハ果シテ特許法第四條第二號ノ規定ニ該當スルモノナルヤ否ヤ是レ上告人ノ大ニ疑フ所ナリ外國人カ外國ニ於テ特許ヲ受ケ之ヲ帝國ニ出願スルニ當リテハ多クハ其外國ニ於テ受ケタル特許發明ヲ記載セル公報ニ抄本ヲ其代理人ニ送リ代理人ハ之ヲ受ケテ翻譯其他ノ手續ニ其簡ナルモノト雖モ約一週間ヲ費シ其複雜ナルモノニ

玉リテハ數月ニ渉ルモノアリ若シ原審說明ノ如クナリトセハ此等外國公報カ代理人ノ手ニ落チタルノ日ハ即チ帝國內ニ頒布セラレタルモノニ該當シ其出願ハ總テ無效トナラサルヘカラス豈不當ノ甚シキモノニ非スヤ上告人ノ解スル所ニ依レハ特許法第四條第二號ノ所謂頒布ナル語ハ刊行物カ帝國ニ於テ汎ク何人モ之ヲ閱讀セント欲スルトキハ直ニ之ヲ爲シ得ヘキ狀態ニ置カレタル場合ヲ云フモノニシテ特別ノ關係ニ於テ特別ノ人ニ送致セラレ一般公衆ノ之ヲ閱讀スヘキ機會ヲ與ヘラレサルモノヤテモ之ヲ包含スルモノニ非ス故ニ原審決ハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アルモノトス原審決中「外國ニ於テ公ニ刊行セラレタル特許公報カ頒布セラレテ帝國內ニ移入セラレタルトキハ即チ刊行物カ外國ニ於テ頒布セラレ其頒布カ帝國內ニ及ヒタルモノニシテ法律ニ所謂帝國內ニ頒布セラレタル者ニ該當スト云ハサルヲ得ス從テ前示英國特許公報第十一卷ハ本件特許ノ出願日タル明治三十一年十月六日ヨリ以前ニ帝國內ニ頒布セラレタルモノナリトス」ト說明シタルハ其說明ノ意義ニ明カナルカ如ク刊行物タル英國特許公報ヲ帝國內ニ移入シタルコト夫レ自身カ帝國內ニ於ケル頒布ナリト謂フニアルモ一ノ刊行物ヲ一方ノ領土ヨリ他方ノ領土ニ移入スルハ未タ以テ特許法ノ所謂頒布ト稱スルニ足ラサル者ナリ英國特許公報ノ數千百冊ヲ包含スル一貨物カ帝國ノ稅關ヲ通過シ若クハ英國特許公報カ郵便物トシテ外國郵便船ヨリ帝國郵便局ニ引渡サレ遞送中ニ在ル時ハ是等刊行物カ帝國內ニ移入セラレタリト云フコトヲ得ヘキヤ勿論ナルモ移入アリタルカ爲メニ該刊行物ノ頒布アリタリト謂フヲ得サルナリ然ルニ原

審決ハ移入ト頒布トヲ同一ナリト誤解シタル結果外國語ヲ以テ記述シタル刊行物カ帝國內ニ移入セラレタル一事ヲ見テ頒布アリタル者ト認定シ重要ナル爭點ヲ判斷シタル者ニシテ要スルニ特許法ニ所謂頒布ノ意義ヲ不當ニ解釋シ該法律ヲ不法ニ適用シタル者ナリト信スト云フニ在リ

然レトモ英國特許公報ハ英國ニ於テ發刊頒布セラルルモ我特許局ノ之カ送付ヲ受ケタルハ即チ其頒布ヲ受ケタルニ外ナラサレハ同局圖書館ニ在ル同公報ハ特許法第四條第二號ニ所謂帝國內ニ頒布セラレタル刊行物タルコト更ニ多言ヲ要セス上告人ノ謂ヘル外國在住ノ特許出願人カ帝國在住ノ代理人ヘ特許出願ノ爲メニ刊行物ヲ送付シタルカ如キ場合ハ其刊行物ハ尙ホ出願人ノ手裡ニ在ルト同一ナレハ之ヲ以テ帝國內ニ頒布セラレタルモノト謂フヲ得サルコト勿論ナリ又原審決ニ「帝國內ニ移入セラレタル」トアルハ帝國內ニ受納セラレタルコトノ謂ニシテ遞送中ニ在ルカ如キ場合ヲ謂フモノニ非サルコト自明ナリ

同第二點ハ特許局カ特許無效審判ノ請求ヲ受ケ之ヲ理由アリトシ特許無效ノ審決ヲ爲スニハ第一ニ審判請求ノ適法ナリヤ否ヤヲ職權ヲ以テ調査スルノ責任アル者トス特許法第六十九條ニハ審判ノ請求ハ審査官ノ外ハ利害關係人ニ限リ之ヲ爲スコトヲ得ヘキ規定ナレハ本件無效審判請求人カ如何ナル利害關係ヲ有スルヤヲ調査シ以テ請求ヲ爲スノ資格ノ適法ナリヤ否ヤヲ判斷セサルヘカラス然ルニ原審決ニハ毫モ請求人カ適法ナル利害關係ヲ有スルコトヲ示スコト無シ從テ原審決ハ理由不備ノ不法アルモ

ノトスト云フニ在リ

然レトモ被上告人カ利害ノ關係ヲ有セサルコトハ上告人ノ原審ニ於テ主張セサリシ所ナルヲ以テ原審カ其關係ノ有無ヲ判示セサレハトテ理由不備ノ不法アリト謂フ可カラス

同第三點ハ現行特許法第九十九條ニ於テ「從前ノ規定ニ依ル特許ハ本法ニ依リ受ケタル者ト看做ス」ト規定シタルハ舊法ニ依ル特許モ現行法施行後ノ關係ニ就テハ本法ニ依リ受ケタル者ト看做ストノ法意ナリト解釋スヘキコトハ所謂本法ノ效力ハ其第九十八條ニ基キ發布セラレタル勅令ニ定メラルル施行期日ヨリ發生スヘク其期日到來前ハ舊法ノ效力ヲ存續スルコトニ依リテ明カナリ若シ舊法時代ノ特許ヲ以テ現行法ニ依リ受ケタル者ト看做ストノ規定ハ舊法時代ニ遡リ效力アル者トセンカ是レ舊法ヲ遡及シテ廢止スル者ト謂ハサルヘカラス其結果舊法カ現行法ノ施行期日迄效力ヲ有シタルコトト相容レサルニ至ルヘシ無效審決ノ效果ハ現行法第五十條ニ依リ特許權ハ初ヨリ存在セサル者ト看做サルヘキ者ニシテ本件無效審決モ確定スルニ於テハ舊法ニ從ヒ特許ヲ受ケタル日ニ遡リテ無效ト爲ル者ナレハ其舊法ヲ其當時ニ遡リテ廢止スルノ法律ハ未タ曾テ發布セラレサルニ係ラス解釋ノ範圍ニ於テ法律ヲ追廢シ舊法ニ依ル既得ノ權利ヲ舊法時代ニ遡テ之ヲ無效ニシ舊法ニ從ヒ適法ニ爲シタル一切ノ法律行爲ヲ無效ナラシメ舊法ニ依ル適法ノ行爲ヲ遡テ不法行爲ト爲スニ至ルヘク條理ヲ滅却シ正義ヲ蹂躙シ秩序ヲ顚倒スル之ヨリ甚シキハ莫シ法律ノ解釋トハ法律ヲシテ其中正ニ歸セシムルカ爲ニ用ユヘキモノニシテ法文ノ不備ニ乘シテ益其缺陷ヲ大ナラシメ國ニ法律ヲ設クル所以ノ精神ト背馳セシムルカ如キ解釋ハ法律ノ解釋ト謂フヘカラス原審決カ現行特許法第九十九條ヲ本件ニ適用スヘキ者ト解釋シ其局舊法ニ依ル適法事物ヲ舊法ノ日ニ遡テ無效ト爲シタルハ正當ニシテ本論旨ハ畢竟現行特許法九條ヲ不當ニ適用シタル者トスト云フニ在リ

然レトモ現行特許法第九十九條ニ依リ舊法ノ規定ニ依ル特許ハ現行法ニ依リテ受ケタルモノト看做サルルヲ以テ舊法ニ依ル特許カ現行法ノ規定ニ照シテ無效タルヘキモノナルトキハ無效ノ審決ヲ爲スヘキハ固ヨリ當然ナリ故ニ原審ニ於テ本件特許カ現行特許法第四條第二號ニ該當スルコトヲ認メタル以上同第一條第四十九條第一項第一號ニ依リ之ヲ無效ト爲シタルハ正當ニシテ本論旨ハ畢竟現行特許法ニ依リ舊法ノ規定ニ依ル特許ヲ無效トスルトキハ舊法施行時代ニ於テ特許權利者ノ適法行爲ヲ悉ク不法行爲タラシムトノ誤解ニ出ツルモノニシテ採ルニ足ラス

同第四點ハ原審決ニ於テハ「合資會社ツエーツインベルグルウントコムパニーヨリ本件被請求人ニ對スル第七三九號審判請求事件ニ於テハ請求人ハ審判請求ノ理由トシテ第四〇〇八號栓壜裝置ノ改良ノ發明ト同一ナル發明ヲ記載シタル西曆千八百九十二年即チ明治二十五年ノ英國特許公報及同年ノ米國特許公報ノ公刊セラレタル事實及特許第四〇〇八號發明ノ物品ト同一ノモノカ明治二十五年以來帝國內ニ於テ販賣セラレタル事實アリ從テ特許第四〇〇八號發明ハ特許出願前ニ公知ニ屬シタルモノナリ

ト主張シタルモ該公報ノ帝國内ニ到達シタルコト及物品カ帝國内ニ於テ販賣セラレタルコトヲ證明スヘキ證據方法ヲ提出シタルコト無キコトハ職權ヲ以テ調査シタル審判第七三九號事件ノ記錄ニ依リ明カナリ然ルニ本件請求人ハ該英國特許公報カ明治二十八年三月帝國特許局圖書館ニ受入レラレ即チ特許第四〇〇八號栓壜裝置ノ改良ト同一ノ發明ヲ記載シタル刊行物カ該特許ノ出願前帝國内ニ頒布セラレタリト主張シ其主張事實ヲ證明スル爲メ特許局圖書原簿ノ取寄ヲ申請シ且ツ抗甲第一號證ヲ提出シタリ故ニ第七三九號審判請求ト本件審判請求トハ同一證據ニ基クモノト謂フコトヲ得ス從テ特許法第八十七條ニ依リテ本件審判請求ヲ却下シタル原審決ハ失當ニシテ破毀スヘキモノトス」ト說明セラレタリ然レトモ本件モ前記第七三九號審判事件ト同シク第四〇〇八號特許ノ出願前ニ本邦ニ到達シタル事實ヲ基礎トシ英國公報ニ記載セラレタル明細書ヲ證據トスルモノナルコトハ兩者共ニ同一ニシテ其間何等差アルコトナシ唯本件ニ於テハ此明細書ノ本邦ニ到着シタル時期ハ明治二十八年三月三十日ナリトシ第七三九號審判事件ニ於ハ此明細書ノ本邦ニ到達シタル時期ハ特許局自ラ認知スヘキコトナリト爲スニ過キス要スルニ主タル證據ハ同一ニシテ其說明ノ粗密ノ差アルニ外ナラス若シ單ニ證據ノ說明ヲ變更シタルノミニテ新ニ審判請求ヲ爲スコトヲ得ヘキモノトセハ特許法第八十七條ヲ設ケタル趣旨ハ全ク沒却セラルルニ至ルヘシ故ニ原審決ハ適用スヘキ法則ヲ適用セサル不法アルヲ免レスト云フニ在リ

然レトモ第七三九號審判請求事件ニ於テハ請求人ハ第四〇〇八號栓壜裝置ノ改良ノ發明ト同一ナル發明ヲ記載シタル西曆千八百九十二年即チ明治二十五年ノ英國特許公報及同年ノ米國特許公報ノ公刊セラレタル事實及特許第四〇〇八號發明ノ物品ト同一ノモノカ明治二十五年以來帝國内ニ於テ販賣セラレタル事實アルコトヲ主張シタルモ該公報ノ帝國内ニ到達シタルコト及物品カ帝國内ニ於テ販賣セラレタルコトヲ證明スヘキ證據方法ヲ提出シタルコトナシ然ルニ本件ノ請求人即チ被上告人ハ英國特許公報カ明治二十八年三月帝國特許局圖書館ニ受入レラレ即チ特許第四〇〇八號栓壜裝置ノ改良ト同一ノ發明ヲ記載シタル刊行物カ該特許ノ出願前帝國内ニ頒布セラレタルコトヲ主張シ其事實ヲ證明スル爲メ特許局圖書原簿ノ取寄ヲ申請シ且抗甲第一號證ヲ提出シタルコトハ原審ニ於テ確定セル事實ナリ然レハ第七三九號審判請求事件ト本件トハ同一事實ヲ基礎トシ同一證據方法ニ依ルモノト謂フヲ得サルコト原審判示ノ如クナルヲ以テ右兩件ハ其間何等ノ差異ナシトシテ原審決ヲ非難スル本論旨モ亦採ルニ足ラス

上來說明ノ如ク本上告ハ一モ適法ノ理由ナキヲ以テ特許法第八十五條第二項民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○不動産強制競賣申立事件ノ決定ニ對スル抗告ノ件

大正元年(ク)第二十七號
大正元年十月二十六日第一民事部決定

◎決定要旨

一民事訴訟法第四百五十六條第二項ニ所謂抗告裁判所ノ裁判トハ事件ノ本體ニ付テ爲シタル裁判ヲ指稱シ本體ニ付テノ裁判ヲ前審ニ委任スル裁判ヲ包含セサルモノトス

(參照)抗告裁判所ノ裁判ニ對シテハ其裁判ニ因リ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生シタルトキニ非サレハ更ニ抗告ヲ爲スコトヲ得ス(民事訴訟法第四百五十六條第二項)

原審　東京控訴院

抗告人　宗重望　訴訟代理人　(岩崎勳　川田準一郎)

右抗告人ハ不動産強制競賣申立事件ノ抗告ニ付東京控訴院カ大正元年十月八日與ヘタル決定ニ對シ更ニ本院ニ抗告ヲ爲シタリ依テ決定ヲ爲ス左ノ如シ

本件抗告ハ之ヲ棄却ス

理由

抗告理由ハ第一、原決定ハ「依テ職權ヲ以テ本件抗告ハ適法ナリヤ否ヤヲ按スルニ(中略)東京地方裁判所ハ自ラ事件ノ本體ニ付テハ其裁判ヲ下級裁判ニ委任シタルモノナリ而シテ民事訴訟法第四百五十六條第二項ニ所謂抗告裁判所ノ裁判トハ事件ノ本體ニ付テ爲シタル裁判ノ義ニシテ事件ノ本體ニ付テノ裁判ヲ前審ニ委任スル裁判ノ如キハ同條ニ所謂抗告裁判所ノ裁判ニアラサルナリ故ニ事件ノ本體ニ付裁判ヲ爲ササル原決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得サルモノト謂フヘク云云」トノ理由ヲ以テ抗告人ノ抗告ヲ不適法トシテ之ヲ棄却セラレタリト雖モ民事訴訟法第四百五十六條第一項ニハ「抗告ニ付テハ直近ノ上級裁判所其裁判ヲ爲ス」トアリ同條第二項ハ直ニ之ヲ受ケテ「抗告裁判所ノ裁判ニ對シテハ其裁判ニ因リ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生シタルトキニ非サレハ更ニ抗告ヲ爲スコトヲ得ス」トノ規定セルヲ以テ見レハ第二項ニ所謂裁判トハ全然同一ニシテ何等區劃アルモノニ非ス而シテ第一項ノ所謂裁判トハ事件ノ本體ニ關スルト否トヲ問ハス抗告裁判所ノ爲ス一切ノ裁判ヲ指スコト毫モ疑ナク隨テ第二項ノ所謂裁判モ決シテ事件ノ本體ニ關スルモノト制限シテ解釋スヘキモノニ非サルハ明白ナリト謂ハサル可ラス蓋決定ヲ廢棄シ更ニ相當ノ裁判ヲ爲スコトヲ原裁判所ニ委任ストノ裁判モ亦實ニ抗告裁判所ノ裁判ニ外ナラサルヲ以テナリ第二、假リニ民事訴訟法第四百五十六條第二項ニ所謂裁判ヲ以テ事件ノ本體ニ關スル裁判ト解スヘキモノナリトスルモ原決定ヲ廢棄シ更ニ相當ノ裁判ヲ爲スコトヲ原裁判所ニ委任スル旨ノ裁判ハ亦事件ノ本體ニ關スル裁判ニシテ決シテ形式上ノ裁判ト謂フ可ラス何者本件東京地方裁判所ノ決定ハ東京區裁判所ノ爲シタル强制競賣申立却下ノ

決定ニ付シタル實體上ノ理由ヲ不法ナリトシ之ト正反對ナル實體上ノ理由ヲ付シテ右却下ノ決定ヲ廢棄シタルモノニシテ敢テ不適法其他形式上ノ理由ニ於テ廢棄ノ裁判ヲ爲シタルモノニ非サレハナリ況ンヤ委任裁判所ハ命令的ニ下級裁判所ヲ拘束スルノ效力アリテ下級裁判所ハ之ト反對ナル實體上ノ理由ヲ付シテ裁判ヲ爲スコト能ハサルニ於テヲヤト云フニ在リ

然レトモ民事訴訟法第四百五十六條第二項ニ所謂抗告裁判所ノ裁判トハ事件ノ本體ニ付テ爲シタル裁判ヲ指稱シ本體ニ付テノ裁判ヲ前審ニ委任スル裁判ヲ包含セサルコトハ當院ノ屢判示セル所ナリ而シテ事件ノ本體ニ付テノ裁判トハ強制競賣申立事件ニ付テ云ヘハ申立ヲ許否スル裁判ノ義ナルコトモ判例ノ趣旨ニ徵シテ明ナリ抗告人カ原審ニ抗告シタル東京區裁判所ノ決定ヲ廢棄シテ更ニ裁判スル可キコトヲ同區裁判所ニ委任シタルモノナレハ原院カ其決定ヲ以テ民事訴訟法第四百五十六條ニ所謂抗告裁判所ノ裁判ニ該當セサルモノトシ從テ之ニ對シテハ抗告ヲ爲スヲ得サルモノトシテ其抗告ヲ棄却シタルハ正當ニシテ本抗告ハ理由ナキヲ以テ主文ノ如ク決定ス

○地上權無效確認假登記抹消請求ノ件　明治四十五年(ナ)第二百十八號　大正元年十月三十日第二民事部判決

●判決要旨

一明治六年第二百四十九號布告及ヒ明治九年敎部省達第三號ハ神官僧侶及ヒ氏子檀家ノ者ニ於テ自儘ニ社寺有ノ地所建物又ハ什物ヲ處分スルコトヲ禁止スル旨趣ニシテ他人カ時效ノ完成ニ因リテ社寺有ノ地所ニ對シ地上權ヲ取得スル・カ如キハ該布告及ヒ達ノ禁止スル所ニ非ス

(參照)神社佛寺共古來所傳ノ什物寶庫寄附ノ諸器竝ニ祠堂金等ノ類ハ神官僧侶ハ勿論氏子檀家ノモノタリトモ自儘ニ處分可致筋無之候條若不得已儀有之候ハハ委詳具狀ヲ以テ敎部省ヘ可申立候此旨布告候事(明治六年第二百四十九號布告)

神社佛寺共古來所傳之什物等處分之儀明治六年七月第二百四十九號公告ノ趣有之ニ付テハ持添之田畑山林竝寄附金又ハ古文書類共總テ右公布ニ照準シ處分可致ハ勿論ニ候條此旨爲心得相達候事(明治九年敎部省達第三號)

第一審　東京地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　普願寺

右法定代理人　石井大亮　訴訟代理人　中村六郎

時效ノ完成ト社寺有地所ノ地上權取得

被上告人　齋藤ハル　訴訟代理人（高木益太郎　村山賢作）

右當事者間ノ地上權無效確認假登記抹消請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十五年二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

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

上告理由第一點ハ上告人ハ淺草區田島町九十六番宅地九十五坪二合ノ內南北二十七坪八合四勺北方五十四坪九合六勺ヲ亡齋藤平助ニ（被告先代）貸與シ（地上權ヲ契約上ニテ設定）又同所二十番宅地一千四十八坪三合ノ內南北中央ノ部四十三坪西南ノ部十六坪ヲ被上告人齋藤ハルノ時代ナル明治二十三年七月中右九十六番宅地ニ併セ七个年期ニ明渡期限ヲ完尙ホ且ツ六个月ナル豫告期限ニ貸與シ尙ホ明治三十二年九月一日ニモ右兩地所ニ對スル借地證書ニ明渡期限五个年ト爲シ尙ホ且ツ六个月ノ豫告期限ニテモ明渡スヘキ契約ヲ現ニ被上告人自身ト締結シ被上告人ニ於テモ右有期限タル地上權カ契約ニ於テ取得セシ原因ニヨリ三十二年中ノ兩度ニ於テ假登記ヲ爲シ今日迄右契約名義ノ許ニ名代占有ニテ使用シ來ルモノナリ（甲第一號乃至二號ニ至ル）然リ而シテ上告人カ右兩地所ニ對スル地上權ハ其先代住職亡新妻戒心ニ於テ明治六年第二百四十九號布告敎部省明治九年第三號達ニ基キ寺院所有ノ不動產ハ僧侶又ハ檀家ノモノタリトモ自儘ニ處分スルコトヲ得ス已ムヲ得サルモノニ限リ事情ヲ具シテ敎部省（敎部省廢止セラレ明治十年內務省亦同十八年甲第十六號同省達ニヨリ各府縣ニ委任セラレタリ）ニ申立認可ヲ受クヘキモノニシテ此規定ハ寺院ノ財產ヲ保護セン爲メ僧侶檀徒ニ於テ所轄官廳ノ認可ヲ受ケスシテ自儘任意ニ處分スルコトヲ禁止シタル規定ニシテ取リモ直サス公ノ秩序ニ關スル公法的干涉ノ許ニ社寺ヲ保護スル規定ナリトス前記先代住職亡新妻戒心（十二年度地上權ヲ取結タル代表者ナリ）及同荻原雲瑩（二十三年及三十二年兩契約ノ締結者）等カ勝手擅私ニ右法令ニ背戾シ地上權ヲ設定若クハ期限ヲ延長短縮シ賃金ヲ增加シタル契約ヲ爲シ亦被上告人先代及被上告人自身モ右法令ニ基キ內務省（明治十二年度ノ契約）若クハ東京府（同二十三年及三十二年兩度トナル契約）ノ許可ヲ何レモ得サル違法契約ナル地上權若クハ期限上ノ長短賃金ニ關スル契約ナルコトヲ熟知シナカラ其違法ノ契約ニ基ケル地上權ノ假登記ヲ明治三十二年度ニ爲セシナレハ其無效ヲ認ムルト同時ニ登記抹消ヲ爲スヘキモノナリトノ事實關係ニシテ此事實ハ原院ニ於テモ其事實ノ指示ノ部及理由第二點等ニ判文上明認シテ餘ス所ナシ而シテ被上告人カ事實關係モ亦右兩地所ニ關スル地上權カ有期ニシテ亦十二年二十三年三十二年ニ設定若クハ期限延長短縮ノ爲メ又ハ賃金增加ノ爲メ各契約ヲナシタル事實亦此三箇ノ契約ハ何レモ右法令ニ基キ官廳ノ許可ヲ得サルニ相違ナキ旨ノ主張ニシテ此事實モ亦原院