

當ニ適用シタル不法ノ判決ナリト信スト云フニ在リ
然レトモ被告上告人カ本訴ニ於テ請求ノ原因トシタル所ノモノハ上告人カ明治二十六年七月十四日以降
大渡川ノ上流宇大渡ニ在ル彌高鑛山ヲ所有シテ之カ採掘ニ從事シ居ルニ拘ラス鑛毒ノ流出ヲ防止スヘ
キ適當ノ設備ヲ爲ササル爲メ鑛山ヨリ流出スル鑛毒漸次川水ニ混入シ被告上告人所有地ノ灌漑ニ之ヲ供
用スルノ止ムヲ得サルニ至リタリト云フニ在ルコトハ原判決ノ援用シタル第一審判決ノ事實摘示ニ徴
シテ極メテ明白ナリ然リ而シテ上告人ハ抗辯方法ノ一トシテ被告上告人ノ被フリタル損害アリト假定ス
ルモ本件鑛山ノ前所有者時代ニ發生シタル鑛毒ノ被害繼續スルニ過キスト主張シタレトモ原因判決ニ
於テ其抗辯ハ排斥セラレテ被告上告人ノ請求ハ其原因アルモノト判斷セラレ而シテ其判決タルヤ明治二
十六年ヨリ明治三十年ニ至ルマテ被告上告人カ被フリタル損害賠償ノ請求ニ付テ言渡サレタルモノナリ
ト雖モ其後被告上告人カ明治三十一年以降ノ被害ニ因ル損害賠償ヲ請求シタルハ訴ノ申立ヲ擴張シタル
モノニシテ其明治三十一年以後年鑛毒ノ流出シタルコトヲ主張シタルハ要スルニ民事訴訟法第九
十六條第一ニ該當スル事實上申述ノ補充タルニ外ナラス何トナレハ被告上告人請求ノ一定ノ原因ハ上告
人カ鑛山ノ採掘ニ從事シ居ルニ拘ラス鑛毒ノ流出ヲ防止スヘキ適當ノ設備ヲ爲サスト云フニ在リテ終
始一貫モ濫ルコト無ケレハナリ然レハ則チ原院カ本訴請求ノ原因ハ原因判決ニ因リテ確定シタルヲ
以テ前掲上告人ノ抗辯ハ之ヲ容ルル餘地ナキ旨判示シタルハ誠ニ當然ニシテ本論旨ハ理由ナシ

上告趣旨ノ第二ハ判決ニハ事實及爭點ヲ摘示スヘキコト其摘示ハ當事者ノ口頭演述ニ基キ其提出シタ
ル申立ヲ表示シテ之ヲ爲スヘキ事ハ民訴第二三六條ノ明定スル所ナリ尤モ第二審ニ於テハ事實ノ摘示
ニ付前審ノ判決ヲ引用スルコトヲ得ルモ第一審ニ於ケル事實ノ申立ト第二審ニ於ケル事實ノ申立ト異
ナル場合ニ於テハ必ス其異ナル事實ヲ摘示セサルヘカラス(同第四三〇條)本案第二審ノ判決書ヲ見
ルニ被告上告人ノ主張ヲ摘示スルニ當リ(前略)被告訴訟代理人ハ控訴及附帶控訴ニ付左ノ如ク一定ノ申立
ヲ爲シ一控訴人(坂本金彌)ノ控訴ハ之ヲ棄却ス一第一審判決中其餘ノ請求ハ之ヲ棄却ス一トアル部
分ヲ廢棄シ控訴人ハ被控訴人等ニ對シ第一審判決ニ於テ賠償スヘキ旨ヲ云渡サレタル外左ノ金額ヲ賠
償スヘシ訴訟費用ハ總テ控訴人ノ負擔トス被控訴人岡崎壽一郎へ金六百二十九圓九十一錢七厘(以下
各被控訴人へノ賠償要求金ヲ列記シアルモ略ス)トノ判決ヲ求ム(中略)雙方事實上ノ供述ハ原判決ノ
摘示ト同一ナルヲ以テ茲ニ之ヲ引用ス尙ホ被控訴人ハ明治二十六年以來年年持土捨土操返等ノ除害工
事ヲ行ヒタレトモ控訴人カ年年毒ヲ流シタル爲メ其效ナカリシト述ヘ且各被控訴人カ被フリタル損害ノ
詳細ナル計算ニ付明治三十九年九月十五日附第二號表減收額調書同日附三號表減地價調書同四十年六
月二十日附第二號表中訂正(記錄二二三丁)同日附第三號表中訂正(記錄二一三七丁)ノ如ク演述
シ米價ハ判決當時ノ相場ニヨルト附加シ原判決カ一部ノ請求ヲ棄却シタルハ不當ナルニ付此點ニ付附
帶控訴ヲ爲スト陳ヘ且其請求ヲ擴張シ云云ト摘示セラレタリ前記摘示ニ因ル時ハ原院ニ於ケル被告上告

人ノ請求ノ目的ハ第一審判決一定ノ申立ノ表示ノ援用ニヨリ又其附帶控訴ニ就テハ第二審判決附帶控訴一定ノ申立ノ表示ニ因リ知得スルコトヲ得ルモ各被上告人ハ總計幾何ノ損害ヲ受ケタリト主張セシモノナルヤ判文上之ヲ知ルニ由ナシ今之ヲ詳言センニ初筆ニアル岡崎壽一郎ノ第一審ニ於ケル請求即チ一定ノ申立ハ一千五百十二圓六十三錢八厘ニシテ第一審ニ於テ上告人ニ賠償ヲ言渡サレタル額ハ其十分ノ七ニ當ル一千〇五十八圓八十四錢六厘請求ヲ棄却サレタル額ハ請求ノ十分ノ三ニ當ル金四百五十三圓七十九錢二厘ナリトス然ルニ同人ノ附帶控訴ノ金額即チ一定ノ申立ハ金六百二十九圓九十一錢七厘ナリ抑モ被上告人岡崎壽一郎カ第一審ニ於テ請求ヲ棄却セラレタル金額ハ前陳ノ如ク四百五十三圓七十九錢二厘ナルニ附帶控訴ノ額ハ却テ六百二十九圓九十一錢七厘ノ多キニ至リタルハ被上告人岡崎壽一郎カ第二審ニ至リ其主張ノ金額ヲ變更シタルニ因ルコト勿論ナレハ其變更セシ事實關係ハ必ス第二審ノ判決ニ之ヲ摘示セサルヘカラス否ラサレハ同人ハ第二審ニ於テ如何ナル請求額ヲ主張シテ第一審ニ於テ棄却セラレタル金額ヨリ多額ナル附帶控訴ヲ爲スニ至リタルモノナルヤ又原院ハ其附帶控訴ノ内如何ナル點マデヲ正當ト認メ其請求ヲ認容セシヤ之ヲ知ルニ由ナク從テ上告審ハ其判決ノ當否ヲ知ルニ由ナクテハナリ個ハ單ニ初筆ニアル岡崎壽一郎ニ對スル一例ヲ示シタルニ過キサレモ本件判決全部ニ涉リ各被上告人ハ第二審ニ於テ果シテ如何ナル程度ニ其請求金額ヲ變更シタルモノナリヤ判文上之ヲ知ルニ由ナシ(第一審判決ノ際ノ請求額ハ第一審判決ニ於テ是ヲ知リ得ヘキモ)尤モ原判決ハ

「各被控訴人ハ其被リタル損害ノ詳細ナル計算ニ付明治二十九年九月十五日附第二號表減收額調書(中略)ノ如ク演述シ米價ハ判決當時ノ相場ニヨルト附加シ云云ト記載セルモ其第二號表又ハ三號表ナルモノハ何レモ裁判所ニアル記録ニ付之ヲ見サレハ如何ナル申立ナルヤ之ヲ知ルニ由ナク又米價ノ如キモ單ニ判決當時ノ相場ニヨルト附加シタルコトハ之ヲ知リ得ヘキモ果シテ一石幾何ノ相場ニ依リタルヤ是亦裁判所ニアル記録ニ付テ見サレハ之ヲ知ルニ由ナシ抑モ判決ニ事實ノ摘示ヲ命シタルハ判決自體ニ因リ當事者カ如何ナル事實ノ主張ヲ爲シタリヤ又裁判所ハ雙方主張ノ事實關係ヲ如何ニ聞キ取リタリヤ(事實上ノ認定判斷ニアラス)ヲ知ルカ爲メナレハ判決書ニハ必ス雙方ノ主張セル事實關係ヲ摘示スルノ義務アルモノトス何トナレハ若シ原院判決ノ如ク斯ノ書面ノ如ク演述シタル旨ノ記載ヲ以テ事實ノ摘示ニ代ル事ヲ得ルモノトセハ第一審ニ於テハ原告ハ訴狀記載ノ如ク演述シ被告ハ答辯書記載ノ如ク演述シタリト摘記スルモ亦可ナリト云フニ至リ民訴第二三六條ハ全ク徒法タルニ至ル可ケレハナリ以上ノ理由ナルヲ以テ原院判決ハ事實ノ摘示ヲ欠キタルモノニシテ民訴第二三六條ニ違背シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ然レトモ判決ニ事實ノ摘示ヲ掲クルニ當リ多少盡ササル所アルモ必スシモ民事訴訟法第二百三十六條ノ規定ニ違背シタル不法アルモノト云フヲ得サルノミナラス假令如上ノ不法アリトスルモ同法第四百三十六條ニ列舉シタル事項ノ如キモノト異リ判決主文ノ當否ニ影響アラサルヲ以テ上告ノ理由トスル

ハ、ハ、ハ、
ニ足ラス

上告趣旨ノ第三ハ原院ハ收穫減少額ヲ判定スルニ當リ「受命判事井上二郎ノ明治三十一年六月二十一日ノ檢證調書ヲ閱スルニ被害地一般ノ狀況ニ付テハ云云或ハ水入口ニ一坪前後ノ池様ノモノヲ穿テ居ルアリ（原告代理人ハ之ハ各地ノ鍍毒沈澱池ナリト云フ）或ハ鍍毒アリト云フ上土ヲ一隅ニ搔キ寄せ堆積セルアリ或ハ上土ヲ路上ニ投棄セルアリ或ハ上土ト底土トヲ操返シタル等アリトノ記載アリ而シテ明治三十八年十月三十一日附内山定一ノ鑑定書ニ因レハ一旦土地ニ混入シタル鍍毒ハ特ニ改良方法ヲ施スニ非サレハ其害ヲ除ク事能ハサレトモ鍍毒ナキ土ヲ他ヨリ持來リ又ハ底土ヲ操返シテ上土トナシ又ハ鍍毒アル土ヲ他ニ捨テ地下ヲ爲シ若クハ水口ニ堀溜ヲ設クル等ノ事ハ鍍毒ヲ消滅セシメ又ハ作物ノ生育ヲ害セサルニ於テ概シテ有效ナル除害法ナリトノコトナレハ右檢證調書ニ記載ノ如ク被控訴人等ハ各其所有地ニ對シ適當ノ除害方法ヲ施シタルコトヲ見ルヘタ尤モ右檢證調書ハ明治三十一年ノ實況ヲ載セタルニ過キサレトモ地味ヲ良クシ一粒ニテモ收穫ノ多カラシコトヲ欲スルハ耕作者普通一般ノ心情ナレハ被控訴人等ハ年年右ノ如キ適當ノ除害方法ヲ施シタルモノト認ムルヲ相當トス然レトモ控訴人ニ於テ豫防工事ノ完成ヲ等閑ニ付シタル爲メ被控訴人等ノ田地ハ年年引續キ流毒ノ害ヲ被レルコト前示ノ如クナルヲ以テ被控訴人ニ於テ右ノ如ク除害工事ヲ施スモ隨テ除ケハ隨テ加ハリ其被害狀態ハ明治二十六年以後（其以前ハ本訴ニ關係ナシ）年年同一ノ程度ヲ保タレタルモノト爲スヘシ

云云ト説明セラレタリ右ノ説明ニ因ルトキハ原院ハ（イ）井上判事ノ檢證調書ニ因リ三十一年（同判事檢證當時）以前被控訴人等ハ各其所有地全部ニ對シ適當ノ除害方法ヲ施シタルモノト認定セラレタルコト（ロ）三十一年以後ハ檢證調書ニ因リ係争地全部ニ除害方法ヲ施シタリト見ルヘキモノナキモ地味ヲ能クシ一粒ニテモ收穫ノ多カラシコトヲ欲スルハ耕作者普通一般ノ心情ナレハ被控訴人ハ各年年適當ノ除害方法ヲ施シタルモノト認定セラレタルコト（ハ）被害程度ハ明治二十六年以後ハ年年同一ノ程度ニ保タレタリト認定セラレタルコト右ノ認定ハ左ノ不法アルモノトス（一）井上判事ノ檢證調書ハ或ハ水口ニ一坪前後ノ池様ノモノヲ穿テ居ルアリ或ハ鍍毒アリト云フ上土ヲ一隅ニ搔キ寄せ堆積セルアリ或ハ上土ヲ路上ニ投棄セルアリ或ハ上土ト底土トヲ操返シタルモノ等アルコトヲ目撃セラレタルコトヲ記載セラレタルニ止マリ係争地全部カ盡ク除害方法ヲ施シアリタルコトヲ認メラレタルモノニアラス（此點ニ關スル淺野房次ノ證言ニ廣島控訴院明治三十九年十一月七日口頭辯論調書モ被控訴人等カ除害工事ヲ行フテ居タ事ハ點點見ウケタリト云フニ過キス）然ルニ係争地全體カ何レモ除害方法ヲ施セルモノノ如ク認定セラレタルハ結局何等ノ證據ナキニ證據アルモノト誤信シテ事實ヲ確定セラレタル不法アルモノトス（二）舉證ノ責ハ原告ニアリ抗辯ノ責ハ被告ニアリ苟モ茲ニ一ノ争アレハ其主張ヲ爲ス原告ハ必ス其主張ニ對シ相當ノ立證ヲ爲ササルヘカラス原告ニ何等ノ證據ナキニ拘ラス裁判所カ單ニ架空ノ想像ヲ以テ被告ニ或義務ヲ負ハシムルコト能ハサルハ證據法上動カスヘカラサル法理ナ

事實調査ノ不完備ト上告理由

リトス然ルニ原院ハ明治三十一年以後被告カ除害工事ヲ施シタリトノ點ニ付テハ何等ノ證據ナキニ拘ラス「地味ヲ良クシ一粒ニテモ收穫ノ多カラントヲ欲スルハ耕作者普通一般ノ心情ナレハ被控訴人等ハ年年右ノ如キ適當ノ除害方法ヲ施シタルモノト認ムルヲ相當トス」トテ單ニ裁判所ノ想像ヲ以テ除害方法ヲ施シタルモノト認定セラレタルモノニシテ證據法ノ原則ニ背キタル不法ノ判決ナリトス今茲ニ貸金ノ債權アリトシテ裁判所ニ出訴セシモノアリ被告カ時効ノ抗辯ヲ爲シタルニ對シ原告ハ時効ノ期間ハ經過セルモ余ハ年年被告ニ催告ヲ爲シ且利息ヲモ受取り居レハ被告ハ其義務ヲ追認シ居ルモノナリトテ時効中斷ノ事實ヲ主張セシモ被告ニ於テ之ヲ否認シ原告ニ於テ時効中斷ニ關シ何等立證ヲモ爲ササリシト假定センニ裁判所ハ「自己ノ權利ヲ保護シ財產ノ増殖ヲ謀ルハ債權者普通一般ノ心情ナレハ原告ハ年年催告ヲ爲シ且利息ヲ受取り居タルモノト認ムルヲ相當トス」ノ理由ヲ以テ何等ノ立證ナキモ時効中斷ノ事實アリト判定シ得ル乎思フテ茲ニ至レハ此點ニ對スル原院判決ノ不法ハ深ク説明スルヲ要セスシテ探證法ノ適用ヲ誤リタルモノナルコト明ナリ(三)年年被告カ被ル被害程度ハ鐵毒流出ノ程度如何ニヨリ必スシモ同一ナリト速斷スヘキモノニアラス鐵毒流出ノ程度ハ鐵毒方ノ繁閑ニヨリ差異ヲ來ス而シテ其稼方年年同一ナリト云フ可ラス左レハ其稼方程度カ年年同一ナリシヤ否ヤハ被害程度カ年年同一ナリシヤ否ヤヲ定ムルニ付重要ノ事項ナルニ原院ハ之ニ關シ何等ノ說明ヲ與ヘスシテ直ニ上告人ニ年年同一程度ノ賠償責任アリト斷定セラレタルハ不當ニ事實ヲ確定セラ

レタル違法アルモノトスト云フニ在リ

然レトモ本論旨ハ要スルニ原院カ受命判事ノ檢證調査ニ依リテ事實ヲ判斷シタルヲ非難スルニ外ナラサレハ上告ノ理由トナラス

上告趣旨ノ第四ハ原院ハ「明治三十一年後ノ減收穫ノ請求ハ本件原因判決ノ後ニ於テ擴張セラレタレトモ同判決以後ニ於テ控訴人カ別ニ完全ナル豫防工事ヲ爲シタルコトノ見ルヘキモノナク又被控訴人等カ適當ノ除害方法ヲ施スヲ怠リタリト認ムヘキモノモ之レナキニ付其以後ト雖モ被害狀態ニ別段ノ變更ナカリシモノト推定スルヲ相當トス」云云ト説明シ明治三十一年以後完全ナル豫防工事ヲ施シ居リタルコトハ上告人ニ於テ立證ノ責アルモノノ如ク判示セラレタリ然レトモ是ハ明ニ舉證ノ責任ヲ顛倒シタル不法ノ判決ナリ性ハ善ナリ人ハ罪惡ヲ爲サストハ吾人普通ノ觀念ニシテ法律モ亦此觀念ヲ基礎トセルコトハ多辯ヲ要セサル所彼ノ不法行爲ハ之ヲ推測セストノ格言ノ如キ蓋シ此觀念ヲ表明セシモノニ外ナラスサレハ他人ニ對シ不法行爲アリト主張スルモノハ自ラ進テ其主張ヲ證明セサルヘカラス從テ被告ノ主張タル三十一年以後上告人カ尙ホ豫防設備ヲ怠リ鐵毒ヲ流出シ居リタリトノ點ニ對シテハ被告ヨリ其舉證ヲ爲スヘキ責任アルモノニシテ上告人ヨリ豫防設備ヲ怠リ居ラストノ立證ヲ爲スヘキ責任アルモノニアラス殊ニ鐵業ニ就テハ法規ノ存スルアリ(其當時ノ法律タル明治二十三年法律第八七號鐵業條例五九條現行鐵業法七二條等)主務官廳ハ鐵業上公益ヲ害スト認ムルトキハ

豫防方法ヲ命スルノ責任アルモノナレハ反對ノ證據ナキ限りハ主務官廳ハ隨時適當ナル豫防設備ヲ命
 令シ鐵業人タル上告人ハ其命令ニ因リ適當ナル豫防設備ヲ施シ居リタルモノト認ムヘキハ當然ナリト
 ス然ルニ原院ハ是等特別法ノ條規ヲ無視シ三十一年以後上告人カ豫防設備ヲ怠リタリトノ點ニ對シ被
 上告人カ何等ノ舉證ヲ爲ササルニ拘ラス却テ上告人ニ於テ豫防設備ヲ怠ラサリシコトヲ立證スルノ責
 任アルモノノ如ク判示セラレタルハ舉證ノ責ヲ顛倒シタル不法ノ判決ナリトスト云フニ在リ
 然レトモ既ニ第一點ニ於テ判示シタル如ク本訴ハ原因判決ニ因リテ請求ノ原因アルモノ即チ上告人ノ
 探掘ニ從事スル鑛山ヨリ鑛毒流出スルモ適當ノ豫防工事ヲ施サスシテ被上告人ノ所有地ニ鑛害ヲ及ホ
 ス事實確定シアルヲ以テ若シ上告人カ適當ノ豫防設備ヲ施シタル事實ヲ主張セント欲セハ其立證ノ責
 上告人ニ在ルコト固ヨリ論ヲ待タス故ニ本論旨モ亦理由ナシ

上告趣旨ノ第五ハ原院ハ地價減少額ヲ判斷スルニ當リ證人赤松龜太郎、同奥野源三郎ノ第一審ニ於ケ
 ル訊問調書ニヨリ無害地及被害地ノ價格ヲ判定セラレタリ然ルニ該訊問調書ハ左ノ不法アルモノナリ
 (イ)證人ハ裁判所ニ對シ自己實驗ノ結果其モノヲ報告スルモノニシテ實驗ノ結果ニ付自己ノ意見ヲ報
 告スヘキモノニアラス換言セハ證人ハ自ら見聞シタル事實ヲ陳述スヘキモノニシテ其見聞シタル事實
 ニ付其意見ヲ陳述スヘキモノニアラス(明治三十四年(オ)第八十四號同年五月二十三日御院民事第一
 部判決參照)然ルニ赤松龜太郎ノ訊問調書ヲ見ルニ「岡山縣小田郡三谷村大字横谷全體ノ地ヲ平均シ

タル相場ハ左ノ如シ(中畧)明治三十五年頃ハ前ニ比スレハ一反ニ付三十圓位騰貴シタル様思フ岡崎壽
 一郎外百二十七人所有ノ被害地ニ付テハ左ノ如シ(中畧)明治三十五年頃ニ至リテハ一反ニ付上等百三
 十圓中等八十圓下等四十圓位ナリト思フ而シテ此價格ハ今日ニテモ異動ナキコトト思フ(中畧)明治二
 十五年ヨリ今日ニ至ル實地ノ模様ヲ見且賣買登記ヲ爲シタル相場ニ依リテ之ヲ知ル云云奥野源三郎訊
 問調書ヲ見ルニ(前畧)右ノ如ク土地ノ相場ヲ知リタルハ明治三十五年頃ハ實地ヲ見且ツ人ニ聞キテ知
 ル云云トアリ即チ赤松龜太郎ハ自己ノ見タル實地ノ模様ト賣買登記中自己ノ知り居ル價格トヲ比較
 綜合シテ前陳ノ如キ價格ナラント思料スト云フニアリ又奥野源三郎ハ其見タル實地ノ模様ト他人ヨリ
 傳聞セル價格トヲ比較綜合シテ其陳ヘタル如キ價格ナラント思料スト云フニアリテ兩者何レモ自己實
 驗ノ結果其モノヲ報告セシモノニアラサルコト明瞭ナレハ證人ノ形式ニヨリ訊問セラレタル右兩人ノ
 訊問調書ヲ判斷ノ資料ニ供セラレタルハ不法ナリ(ロ)假ニ兩人ノ證言カ實驗ノ結果其モノヲ報告セシ
 モノニシテ實驗ノ結果ニ付意見ヲ報告セシモノニアラストスルモ尙ホ左ノ不法アリ即チ裁判所ハ證人
 自ら見聞シタル事實又ハ證人カ當事者ヨリ直接ニ聞込ミタル事實ノ外人證トシテ判斷ノ資料ニ供スル
 コトヲ得サルモノトス然ルニ赤松龜太郎ノ訊問調書ヲ見ルニ「明治二十六年頃ハ人ニ聞キ又實地ノ模
 樣ヲ見テ知ル(中畧)此人ト云フハ何某ナルカ知ラサレトモ他人ト云フ意味ナリ」云云奥野源三郎訊問
 調書ヲ見ルニ(前畧)「明治三十五年頃ハ實地ヲ見且人ニ聞キテ知ル」云云トアリテ何レモ當事者以外

ノ者ヨリ傳聞シタルモノヲ陳述シタルモノナルコト明カナレハ其傳聞ノ陳述ヲ以テ判斷ノ資料ニ供シタルハ探證法ノ原則ニ反シタル不當ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ本論旨ニ指摘シタル證人赤松龜太郎及ヒ奥野源三郎ノ證言ハ均シク證人各自カ實歴ニ因ル所信ヲ陳述シタルモノニ外ナラサレハ原院ノ判斷ハ如上ノ證言ヲ採用シタルモノトスルモ證人ノ意見ヲ其資料ニ供シタルモノト謂フヲ得ヌ又證人カ他人ヨリ聞キタル事項即チ本論旨ニ所謂傳聞シタルモノト雖モ證人カ自ラ聽キタル事項ニ外ナラサレハ之ヲ取捨スルハ事實承審官ノ專權ニ屬スルモノト謂ハサルヲ得ヌ故ニ本論旨ハ歸スル所證據取捨ノ非難タルコトヲ免レスシテ上告ノ理由トナラス

上告趣旨ノ第六ハ訴訟提起ニ際シ又ハ訴訟提起ノ後其訴訟ニ關スル事實ヲ證明セシカ爲メ一私人ノ作製セシ書面ハ何等ノ證據力ナキコトハ御院判例ノ認メラルル所ナリ(三三年(オ)第五號明治三十三年六月五日第一民事部判決、明治三十七年(オ)第五三六號明治三十八年五月九日第一民事部判決等)甲第十一號證ハ小田郡農會カ本案訴訟提起後作製シタル私文書タルニ拘ラス(本案起訴ハ明治三十年十月三日原因ニ關スル第一審ノ判決ハ三十六年五月七日甲第十一號證ノ作製ハ三十四年六月上旬明治三十八年三月二日仁科浩平證言參照)原院カ該證ノ調査ハ正鶴ヲ得タルモノト認ムルニ十分ナリトシ該證ニ因リ損害額ヲ認メラレタルハ探證法ノ適用ヲ誤リタル不法ノ判決ナリ原院ハ上告人カ該證ハ形式上及實質上證據力ナシトノ抗辯ニ對シ「農會法及農會令ノ規定ニヨレハ農會ハ農事ノ改良發達ヲ計

ル爲メニ設立セラレタル法人ニシテ其改良發達ニ關スル事項ニ付テハ行政廳ニ建議スルコトヲ得ルモノナレハ其區域内ノ田地ノ地味收穫ノ景況又ハ特種ノ被害ノ實況等ヲ知ルノ必要アリ故ニ明治三十五年十二月農商務省令第二六號ニ規定セル調査ノ義務ノ有無ニ拘ラス郡農會モ亦右ノ如キ事項ノ調査ヲ爲スノ權限ヲ有スルモノトス而シテ小田郡農會カ被控訴人ノ委囑ヲ受ケテ甲第十一號證ヲ作製シタルモノトノ事ハ何等之ヲ徵スヘキモノナキヲ以テ右ハ農會カ其權限ニ基キ其區域内ニ於ケル蠶毒被害土地ノ收穫ヲ調査シタル書面ナリト認ムヘキノミナラス證人仁科浩平ノ訊問調書ヲ參酌セハ十分其記載事項ヲ信スルニ足ルモノナレハ控訴人ノ抗辯ハ其理由ナシ」云云ト判示シ恰モ甲第十一號證ハ官公吏カ其職務上ニ於テ作成シタル官公文書ナルカノ如ク説明セラレタリ然レトモ右說明ハ左ノ誤謬アルモノトス(一)郡農會ハ經濟行政ノ助長的事務ヲ施設スルモノニシテ行政學者ノ所謂公共組合ニ屬スヘキモノニシテ其事務ノ一部ハ自己ノ事務ナルト同時ニ亦國家ノ事務ナレトモ其性質ハ政府ノ積極的監督ニ服スル私人ナリトス如斯私法人タル農會カ訴訟提起後作製シタル甲第十一號證ハ假令其職權内ニ於テ作成セシモノト假定スルモ尙ホ一私人ノ證明タルニ過キスシテ官公文書ニ非サルコトハ自明ノ理ナレハ其文書ハ何等證據力ヲ有スヘキモノニ非ス(二)農會カ農事ノ改良發達ヲ計ル爲メ設立セラレタルモノナルコト及農會カ農事ノ改良發達ニ關スル事項ニ付行政廳ニ建議スルコトヲ得ルコトハ原院所論ノ如シ然レトモ其建議ヲ爲スノ權能アルカ爲メ其區域内ノ地味收穫ノ景況又ハ特種ノ被害ノ實況ヲ

知ルノ必要アルカ爲メ甲第十一號證ヲ調成セシトノコトハ何等ノ證據ニ因リ之ヲ認定セシカ凡ソ一箇ノ文書ヲ提出シテ其文書ニ證據力アリト主張スルモノハ其證據力ヲ具備セルコトヲ自ラ證明スヘキ責任アルコトハ辯ヲ待タサル所ナリ郡農會カ農事ノ改良發達ニ關シ行政廳ニ建議ヲ爲スノ權能アルコトハ法令ノ規定ニ因リ明カナレトモ小田郡農會カ農事ノ改良發達ヲ計ル目的ヲ以テ建議ヲ爲スタメ其材料トシテ甲第十一號證ヲ調製シタルモノナルコトハ何等據ルヘキ證據アルニアラス然ルニ原院カ架空ノ想像ヲ以テ甲第十一號證ハ小田郡農會カ其權限ニ基キ其區域内ニ於ケル鍍毒土地ノ收穫ヲ調査シタル書面ナリト認定シタルハ證據力ナキモノニ證據力ヲ付與シタル違法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ原院ハ甲第十一號證ヲ以テ小田郡農會カ其權限ニ基キ鍍毒被害地ノ收穫ヲ調査シタル書面ナリト判斷シタルヲ以テ一私人ノ證明書ト異ナルコト明ナレハ之ヲ採用スルト否トハ原院ノ專權ニ屬ス故ニ本論旨モ亦證據取捨ノ非難ニ外ナラスシテ上告ノ理由トナラス

上告趣旨ノ第七ハ原院ハ上告人カ新抗辯(一)トシテ提出シタル明治三十一年以後ノ減收穫ノ請求ハ本件ト其原因ヲ異ニスルヲ以テ別箇ノ訴トシ請求スルハ格別本訴ノ擴張申立トシテ請求スルハ不當ナリトノ抗辯ニ對シ「本件ハ繼續セル一ノ不法行爲ヲ原因トシ損害ノ賠償ヲ求ムル訴ニシテ被控訴人カ申立ヲ擴張セル明治三十一年以後ノ減收穫ノ損害ハ別箇獨立ノ原因ニ依リ生シタルモノトナスニアス」云ト説明セラレタルモ是被告上告人ノ請求ノ原因ヲ誤解セラレタルニ因ルモノトス抑モ被告上告人

カ本件ニ付申立ノ原因トセル所ハ二十六年以來年年持土捨土繰返等ノ除害工事ヲ行ヒタルモ控訴人カ年年毒ヲ流ス爲メ其效ナクシテ損害ヲ受ケタリト云フニアルコトハ原院判決ノ摘示ニ因ルモ明ナリ夫レ然リ被告上告人ノ請求ハ上告人カ年年毒ヲ流ス爲メ損害ヲ受ケタリト云フニアレハ明治三十一年分ハ明治三十一年ノ流毒ニ因リ損害ヲ受ケ明治三十二年分ハ明治三十二年ノ流毒ニ因リ以下三十六年ニ至ルマテ毎年其年年ノ新ナル流毒ノ爲メ損害ヲ受ケタリト云フニアレハ其請求ノ原因タル法律上ノ名稱ハ年年同一ナルモ其損害ノ原因タル事實關係ハ年年同一ノモノニアラスシテ年年更ニ發生スルモノト云ハサル可ラス然ルニ原院カ明治三十一年以前ノ請求モ其以後ノ請求モ同一ノ原因即チ事實關係ニ基因スルモノト判決セシハ被告上告人ノ主張ヲ誤解シ且原因タル事實ヲ不法ニ確定シタル違法アルモノトスト云フニ在リ

然レトモ本訴請求ノ原因ニ付テハ第一點ニ判示シタル如クニシテ本論旨ハ畢竟請求ノ原因ト事實上申述ノ補充トヲ混視シテ原判決ヲ非難スルモノト謂フヘシ

上告趣旨ノ第八ハ原院ハ上告人カ新抗辯(二)トシテ明治三十一年分ヨリ三十五年六月五日迄ノ減收穫ニ對スル損害ハ時效ニ罹リタルモノナレハ請求權ナシトノ抗辯ニ對シ「本訴ハ繼續セル一ノ不法行爲ヲ原因トセルモノニシテ三十一年以後ノ損害ニ別箇獨立ノ原因アリト云フニアラス唯既ニ成立セル訴ノ原因ニ基キ繼續セル一箇ノ損害ニ付請求ノ範圍ヲ擴張シタルニ過キヌ」云ト判示セラレタリ(一)

然レトモ三十一年以後ノモノハ其以前ノモノト法律上ニ於ケル原因ノ名稱ヨソ不法行為ナル同一ノ名稱ナルモ其原因即チ主張ノ事實ハ全く同一ノモノニアラサルコトハ前第六點ニ於テ論述セルカ如シ尤モ其損害ハ年年繼續セルモノハ只損害ナル状態カ繼續シテ發生セルニ止マリ其損害ヲ生スルニ至レル原因ハ同一ノ行為ヨリ當然發生セルモノニアラスシテ年年ノ新ナル行為ヨリ發生セルモノナリ更ニ之ヲ詳言セハ日日ノ新ナル行為例之鑛石ヲ洗ヒタル所謂洗鑛水ノ幾分ヲ河中ニ流出セシムルカ如キ又ハ捨石ヲ爲ス際其捨石ノ一部ヲ河中ニ墜落セシムルカ如キ積極的の行為ヲ爲シタル爲メ鑛毒ヲ流出シテ被上告人ノ除害工事ヲ無効ナラシメ收穫ヲ減セシメタルモノナレハ其原因タル事實ハ三十一年前ト其後ト全ク相異ナレルモノナルコトハ辯ヲ要セサル所ナリ原院ハ損害ナル状態カ繼續シテ發生シ三十一年前モ其後モ同一ノ状態ニアルヨリ其發生ノ原因タル事實モ亦同一ナルモノト誤認セラレタルモノ即チ其結果カ同一ノ状態ナルヨリ原因モ亦同一ナリト判斷サレタルモノニシテ不法ニ事實ヲ確定セラレタルモノナリ(二)原院ハ「荷モノ」ノ不法行為ノ繼續セル間ハ既ニ生シタル損害ニ付箇箇ニ時効ノ進行スヘキモノニアラス」ト判斷サレタレトモ民法七二四條ハ不法行為ニ因ル損害賠償ノ請求權ハ被害者又ハ其法定代理人カ損害及加害者ヲ知リタルトキヨリ三年間之ヲ行ハサル時ハ時効ニ因リテ消滅スト規定セルニ止リ繼續セル不法行為ナルト否トニ關シ何等區別スル所ナシ(刑法上ノ私犯ニ付テハ刑訴第十條後段ニ於テ特別ノ明文アルモ民法ニハ特別規定ナシ)而シテ消滅時効ハ權利ヲ行使スル事ヲ得ルト

キヨリ進行ストハ民法第六十六條ノ規定スル所ナリ今本件ニ付被上告人ノ減收穫ニ關スル損害ノ請求權ハ年年發生スルト同時ニ之ヲ行使スル事ヲ得可キコトハ蓋シ一點ノ疑ヲモ容レサルヘシ然ルニ原院判決ノ主旨ノ如ク其不法行為ノ繼續セル間ハ總テ時効ニ罹ラサルモノトセハ其間亦請求權ヲ行使スルヲ得サルモノト論決セサル可ラス何トナレハ若シ請求權ヲ行使スル事ヲ得ルトセハ忽チ時効ノ進行ヲ始ムルヲ以テナリ而カモ此場合ニ時効ノ進行ヲ停止スルノ明文ナク亦其理由ヲ發見セサルナリ然ルニ原院ニ於テ不法行為ノ繼續セル間ハ箇箇ニ時効ノ進行ヲ始ム可キモノニアラストシテ上告人ノ時効抗辯ヲ排斥セラレタルハ時効ニ關スル法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ判決ナリトスト云フニ在リ然レトモ本論旨前段ノ理由ナキコトハ第一點及ヒ前段ノ説明ニ依リ自ラ明ナレハ復贅スルノ要ナシ而シテ原院旨ハ本論旨後段ノ如ク單ニ不法行為ノ繼續セル間ハ損害賠償ノ請求權時効ニ罹ラサルモノト爲シタルニ非スシテ明治三十一年以後ノ減收穫ニ對スル被上告人ノ賠償請求ハ別箇獨立ノ原因ニ基テ請求ニ非ス既ニ成立スル訴ノ原因ニ基キ請求ノ範圍ヲ擴張シタルニ過キサルヲ以テ時効ニ罹リタルモノニ非サル旨ヲ説明シタルニ外ナラサルコト判文ヲ通覽スレハ自ラ明ナリ加之原院文中荷モノノ不法行為ノ繼續セル間ハ云云ノ判旨果シテ上告人ノ解スル如キ趣旨ニ出テタルモノトスルモ其前文ノ判旨ニ影響ナキヲ以テ本論旨ノ後段ハ到底上告ノ理由トスルニ足ラス

上告趣旨ノ第九ハ原院ハ上告人ノ提出シタル新抗辯(三)即チ被上告人ニ於テ減地價ニ基ク賠償ノ請求

ヲ爲ス以上ハ其訴訟ノ提起後該請求金額ノ法定利息ヲ請求スルハ格別其後年年ノ減收穫ヲ基本トセル損害金ノ請求ヲ爲スハ不當ナリトノ抗辯ニ對シ減收穫ハ被控訴人カ年年控訴人ノ流毒ノ爲メニ被リタル既往ニ於ケル收穫減少ノ損害ニシテ減地價ハ現時ニ於ケル土地ノ價格ノ低落セル損害若クハ既ニ賣却シタルモノニ付テハ其當時ニ於ケル同上ノ損害ナレハ被控訴人ニ於テ二箇ノ請求ヲ併セ爲スコトモ不當ニアラスト説明シ該抗辯ヲ排斥セラレタリ然レトモ右判決ハ左ノ不法アルモノトス(一)故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ權利ヲ侵害シタルモノハ之ニ因リテ生シタル損害賠償ノ責ニ任スヘキハ勿論ナルモ其賠償スヘキ額ハ通常ノ場合ニ於テハ被害者ノ被リタル損害額ニ止マリ其被リタル損害額以上ニ及ホスヘキモノニアラス(英國法ニ所謂懲罰賠償ニ相當スル場合ハ格別)被上告人カ一面減地價ニ基テ損害ヲ請求シナカラ尙ホ且年年ノ減收穫ニ基テ損害ヲ求ムルハ自己ノ被リタル損害以外ノ請求ヲ爲スモノニシテ不當ノ要求ナリトス蓋シ地價ノ高低ハ經濟學上種種ナル原因ニヨリテ生スルモノナリト雖モ本案被上告人等所有地ノ低落ハ蝕毒ノ侵入ニヨリテ收穫ヲ減シタルカ爲メ自ラ耕作スルモ亦他人ヲシテ小作セシムルモ其利益ヲ減少セシニ因ルモノナルコトハ爭ナキ所ナリ換言セハ收穫ヲ減シ土地不良トナリタルカ爲メ地價低落セシモノニシテ若シ收穫減セス土地不良トナラサレハ地價ノ低落ヲ來スコトナキハ勿論萬一收穫ニシテ復舊シ土地善良トナラハ地價モ亦復舊スヘキハ當然ナリ要之地價ノ低落セシハ地主ノ得ヘキ利益ノ減シタルニ因ルモノニシテ地主ノ利益ノ減シタルハ土地ノ不良トナリ

タルニ因ル而シテ減地價ニ基テ損害ハ畢竟此土地カ不良トナリタルカ爲メ地價低落セルヨリ生スル損害ノ賠償ニ外ナラス夫レ然リ不良トナリタル土地ニ收穫ノ少キハ當然ノ事ナレハ收穫減少シ土地不良トナリタル爲メ被リタル損害ノ賠償ヲ得タル上ハ此不良ノ土地ヨリ尙ホ以前ト同一(即チ蝕毒侵入セズ收穫減少セサル時代ト同一)ノ收穫アルヘキコトヲ豫想シ其豫想ヲ根據トシテ減收穫ノ賠償ヲ得ントスルハ取モ直サス自己ノ被リタル以外ノ損害ヲ求メントスルモノニシテ其不當タルヤ言フ俟タサルナリ然ルニ原院ハ此見易キ道理ヲ看過シ減地價ニ對スル賠償ヲ言渡シナカラ尙ホ且減收穫ニ關スル損害ノ賠償ヲモ言渡シタルハ不法行爲ニ關スル法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ判決ナリトス(二)現ニ原院ハ上告人ノ新抗辯(八)ナル蝕毒侵潤シ地價低落セシ後新ニ所有權ヲ獲得セシ土地ニ對スル被上告人等ノ請求ニ就テハ減地價減收穫何レノ損害ヲモ賠償スヘキ責任ナシトノ抗辯ヲ是認シ小野嘉太郎外二十一名カ其所有地ノ明治二十六年以後ニ於テ其所有權ヲ取得シタルモノナルコトヲ認メタル本件ノ地所(事實ノ部ニ摘示ノ通り)ハ前示ノ如ク當時既ニ蝕毒ノ害ヲ被リ其收穫減少シテ地價モ亦低落シ居リタルモノナレハ右各被控訴人ハ其地價相當ノ對價ヲ以テ之ヲ取得シタルモノト推定スヘク即チ本件ニ於テ中途ニ地所ヲ他ヘ賣却シタル被控訴人カ自ラ地價ノ損害ヲ被リタリト主張スルト同シク其賣買ハ被害状態相當ノ代價ヲ以テ爲サレタルモノニシテ其取得當時ノ状態ヲ持續スル以上ハ各被控訴人ニ毫モ減收穫減地價ノ損害ナキ等ナリト判示セラレタリ是等中途買入人ノ請求ヲ排斥セラレタルハ其

買入ノ當時既ニ不良ノ田地タリシモノナレハ其收穫ノ少キハ當然ナリト云フニ歸着ス而シテ被告上告人カ減地價ニ對スル賠償ヲ得タル上ハ其田地ハ恰モ中途ノ買入人カ不良田地ヲ他ヨリ買入レタル場合ト毫モ異ナルコトナシ然ルニ中途買入レタル田地ニ就テハ前記ノ如ク全然其請求ヲ排斥シナカラ本抗辯(新抗辯(八))ニ於テハ減地價ニ對スル請求ト減收穫ニ對スル請求トヲ併セ賠償ヲ命セラレタルハ原院自ラノ論理ニモ反シタルモノト云ハサルヘカラサルノミナラス同一論點ニ對シ互ニ相容レサル理由ヲ付シ判決シタルモノニシテ所謂判決ノ理由ニ齟齬アル違法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ被告上告人ハ地價ノ減少ニ基ク賠償請求ノ訴訟中ニシテ未タ其賠償ヲ得サル者ナレハ本訴提起後ニ於ケル收穫ノ減少ニ基ク賠償ノ請求ヲ爲シタリトテ一箇ノ損害ニ付テ二重ノ賠償ヲ請求スルモノト謂フヲ得ス何トナレハ本訴ノ如キ場合ニ於テ土地ニ對スル賠償ハ其元本ヲ以テ地價ノ減少ニ因ル損失ヲ補償シ元本ヨリ生スヘキ利息ハ以テ收穫ノ減少ニ因ル損失ヲ補償スルモノト看做スヘケレハナリ又原院カ鐵毒ニ因リ地價低落シタル後ニ於テ新ニ其被害地ヲ取得シタル者ノ賠償請求ヲ排斥シタル所以ハ其既ニ地價ノ減少ト收穫ノ減少トヲ知得シテ相當對價ヲ以テ取得シタル者ナレハ損害ナキモノト認定シタルニ因ルコト原院文ニ徴シテ明ナレハ本論旨ノ如キ理由ノ齟齬アルコト無シ假令其理由齟齬アルモノトスルモ上文判示ノ如キ理由ナルヲ以テ原院カ賠償請求ヲ排斥シタル部分不法トナルニ過キスシテ上告人ノ利益ニ歸シタル部分ナレハ援テ以テ上告ノ理由トスルヲ得ス

上告趣旨ノ第十ハ本件ハ素ト明治二十六年乃至三十年ニ於ケル上告人ノ不法行為ヲ原因トシ其損害ノ賠償ヲ請求シタルモノニシテ第一審裁判所ハ其辯論及裁判ヲ訴ノ原因ノミニ制限シタル結果訴ノ原因アリトノ裁判確定シ而シテ被告上告人等ハ其數額ニ付辯論及裁判ヲ爲スヘキ第一審ニ於テ更ニ明治三十一年以後ノ減收穫ニ基ク損害ニ付訴ノ擴張トシテ新ナル請求ヲナシタルモノナリ元來判決ハ係爭事實ニ對シテ與ヘラルルモノナレハ本件原因判決ノ效果ハ其係爭事實即チ明治二十六年乃至同三十年間ニ於ケル上告人ノ不法行為アリシ事實ヲ確定スヘキ效力ハ之レアルモ其以外ノ範圍ニ屬スル本係爭事實即チ明治三十一年以後ニ於ケル上告人ノ不法行為アリシヤ否ヤノ事實ヲ確定スル效力アルモノニアラス故ニ被告上告人等カ一審ニ於テ始メテ請求シタル明治三十一年以後ノ減收穫ニ基ク損害ニ付テハ先ノ原因判決ノ當然ノ效果トシテ訴ノ原因アリトノ判斷ヲ與ヘ得ヘキモノニアラス別ニ上告人ノ不法行為並ニ之レニ基ク損害ノ有無ヲ審理裁判(但原審ニ於テ直ニ之ヲナシ得ルヤ否ヤハ別問題ナリ)セサル可ラサルモノナリトス然ルニ一審並ニ原判決ハ其理由ノ冒頭ニ於テ本訴ハ先キニ請求原因アリトノ裁判確定セリトノ説明ヲ與ヘタルノミニシテ被告上告人等ノ請求ヲ許容シタルモノアルニモ拘ラス此新ナル請求ニ對スル原因ノ有無ニ付何等ノ審理判斷ヲ與ヘサリシ違法アリト信ス或ハ原判決理由中數額ノ説明ヲ與ヘラレタル部分中「(一)收穫減少額」ナル項中「但シ明治三十一年後ノ減收穫ノ請求ハ本件原因判決ノ後ニ於テ擴張セラレタルモノナレトモ云云其後ト雖モ被害状態ニ變更ナカリシモノト推定

スルヲ相當トス云云」トノ説明アリタルカ爲メニ此點ニ對スル審理判斷ヲ與ヘラレタルモノナリトノ主張ヲナスモノナキニシモアラス然レトモ原判決及一審判決ハ其冒頭ニ於テ本訴原因ニ付テハ最早論争スルノ餘地ナシトシ本件ニ於テ判斷スヘキモノハ數額及新抗辯ノ當否ナリト斷シ項ヲ分ツテ其説明ヲ與ヘラレ其數額ノ說示中ニ於テ偶々右ノ説明ヲ試ミラレタルモノナレハ即チ數額ノ説明ト見ルノ外ナク之ヲ以テ被告人ノ新ナル請求ニ對スル原因ノ有無ヲ審理判斷セラレタルモノト云フヲ得ス況ンヤ一審及原審ニ於ケル口頭辯論カ此點ニ對スル審理ノ見ルヘキモノナキヲ以テ考フレハ勿論之レニ對スル審理判斷ナカリシコト明ナリトスト云フニ在リ

然レトモ本論旨モ亦本訴請求ノ原因ト新事實ノ主張トヲ混同シテ原判決ヲ非難スルモノニ外ナラス其理由ナキコトハ第一點ノ判旨ニ照シテ自ラ明ナルヘシ

上告趣旨ノ第十一ハ若シ又假リニ一審及原院カ右ノ審理裁判ヲナシタルモノナリト云ハンカ之レ抑モ違法ナリ凡ソ一ノ訴訟ニ於テ裁判所カ其辯論及裁判ヲ請求ノ原因ノミニ制限シタル場合ニ於テハ其原因裁判ハ一ノ確定力ヲ有スルト同時ニ當該訴訟ニ於テハ此裁判以外ニ原因ノ有無ニ付審理裁判ヲナスコトヲ得サルモノトス若シ夫レ然ラストセシカ各裁判所ハ原因裁判ノ既判效ヲ無視シ擅ニ原因ノ有無ヲ認定スルニ至リ法ノ精神ヲ没却スルニ至ルヤ明カナリ故ニ本訴ノ如ク假令一審ニ於テ更ニ新ナル請求アリタル場合ト雖モ（別箇ノ訴訟ナラハ格別）元來本件ニ付テハ既ニ辯論制限ノ裁判及原因ニ付テ

ノ確定裁判アル以上一審及原院ハ更ニ其原因ニ付審理裁判ヲナスコトヲ得サルヲ以テ被告上告人等ハ結局新ナル訴ヲ以テスルハ格別訴ノ擴張トシテ此新ナル請求ヲナスコトヲ得サル筋合ナルヲ以テ一審及原院カ被告上告人等ノ新ナル請求ノ原因ニ付審理裁判ヲナシタル上被告上告人等ノ此請求ヲ許容シタルモノナリトスルモ尙且一審及原判決ハ違法アルヲ免レヌト云フニ在リ

然レトモ原院ハ本訴請求ノ原因アルコトハ原因判決ニ因リテ確定シタル旨明ニ其判文ニ判示シタルヲ以テ本論旨ハ原判旨ニ副ハサル非難タルコトヲ免レヌ

上告趣旨ノ第十二ハ上告人ハ原審ニ於テ明治二十六年度ノ鐵毒ハ假令一部上告人カ流出セシメタリトスルモ全部ニアラス故ニ同年度ノ全部ノ損害ヲ賠償スヘキ責任ナシト主張シタルニ原判決ハ其ノ理由「新抗辯(四)」ニ於テ「云云田地ノ用水ハ云云反證ナキ限りハ被控訴人等カ其田地ニ大渡川ヨリ引水スルハ同年七月以後ニ於テ最モ多量ナルモノト認ムルヲ可トス」ト説明シ反證ナキ限りハ同年七月十日以後ノ被害ハ他ノ年ニ於ケル被害ト區別スヘキ程ノ差異ナシト判示シ上告人ノ抗辯ヲ排斥セラレタレトモ元來此爭點ニ對スル上告人ノ主張ハ主觀的不法行爲即チ上告人カ鐵毒ヲ大渡川ニ流出セシ事實ノ多寡ヲ争ヒシモノニシテ客觀的損害ノ事實即チ被告上告人カ大渡川ヨリ引水シテ受ケシ損害事實カ他ノ年ト區別アリト云フニ非ラス然ルニ原判決カ上告人ノ不法行爲ノ開始時期カ同年七月十四日以後ニシテ同年内ニ於テ其以前ニ於ケル前鐵主ノ不法行爲ノ事實ヲ認容シナカラ單ニ被告上告人等ノ受ケタ

ル害カ他ノ年ト區別スル程ノ差異ナシトノ説明ヲ與ヘタルノミニシテ其害ノ依テ生セシ行爲ノ多寡即チ上告人ノ主張ニ對シ何等ノ説明判斷ヲ與ヘサルノミナラス却テ上告人カ其舉證ヲナササルモノトシ之ヲ排斥シタルハ抗辯ノ趣旨ニ對シ適切ノ説明ヲ與ヘサルモノニシテ且證據ノ法則ニ違反シタル不法アリト信スト云フニ在リ

然レトモ本件請求ノ原因アルコトハ既ニ確定判決アリタルヲ以テ當事者カ原審ニ於テ争ヒタル點ハ專ラ數額ノ當否ニ在リタルコト多言ヲ待タヌ而シテ本論旨ニ所謂不法行爲タル事實ノ多寡ハ數額ノ多寡ヲ判斷スルニハ間接ノ關係アルニ止マリ被告カ被フリタル損害ノ多少カ數額ヲ定ムルニ必要ナルカ如キ比ニ非ス然レハ則チ原院カ上告人ノ抗辯タル「其鑛業ヲ開始セシハ明治二十六年七月十四日ニシテ開始ト同時ニ鑛毒ヲ流出スルモノニ非ス假ニ多少ノ流出ヲ爲シタリトスルモ同年度ノ損害全部ヲ上告人ニ請求スルハ不當ナリ」トノ主張ヲ以テ直ニ損害ノ多寡ヲ争フ趣旨ナリト看做シタルハ毫モ怪ムニ足ラス而シテ原院ハ相當ノ理由ヲ付シテ其抗辯ヲ排斥シタルモノナレハ原判決ヲ指シテ前掲抗辯ニ對シ適切ノ説明ヲ與ヘサルモノト謂フヲ得ヌ要スルニ本論旨モ亦事實判斷ヲ非難スルニ過キヌシテ上告ノ理由トナラス

上告趣旨ノ第十三ハ上告人ハ原審ニ於テ被告上告人等ノ田地ノ損害ハ上告人ノ不法行爲ニアラス前鑛業主時代ノ遺毒ナルコトヲ争ヒ原裁判所モ亦前鑛業主當時ノ遺毒ノ存スルコト及ヒ其損害ハ上告人ノ行爲ヨリ生シタルモノニアラサルコトヲ認メタリ然ルニ原判決ハ前主時代ノ遺毒ハ損害額ノ約十分ノ三ノ原因ヲナセルモノト認メ上告人カ損害ノ十分ノ七ヲ賠償スヘキヲ相當トスト判定シタル理由トシテ甲第一號乃至第八號第十號井上判事ノ檢證調書及ヒ第五、六、七號證等ヲ綜合シテ考覈シタルコトヲ説明シタルトモ是等ノ證據ノ如何ナル部分ニ於テ上告人カ十分ノ七ヲ負擔スヘキ責任ノ存在ヲ認メ得ヘキカ一モ說示スル所ナキモノナレハ原判決ハ此點ニ關スル數額ニ付何等ノ證據ナクシテ架空憶斷ノ認定ヲナシタルモノト云フヘテ理由不備ノ違法アルヲ免レスト思料スト云フニ在リ

然レトモ原判決ニハ本論旨ニ指摘シタル如キ數多ノ證據ヲ開示シテ其判斷ノ由ル所ヲ明ニシアルヲ以テ理由不備ノ違法アリト爲ス本論旨ハ理由ナシ

上告趣旨ノ第十四ハ原院判決カ甲第十一號證及ヒ證人仁科浩平ノ訊問調書ニ依リ損害額ヲ認定スル資料ニ供セラレタルハ違法ナリ抑モ甲第十一號證ハ上告人(控訴人)ノ認メサルモノナレハ同證ハ獨立シテ何等ノ證據力ヲ有セス原判決ハ證人仁科浩平ノ訊問調書ヲ引用シテ該證ノ調査ハ正鵠ヲ得タルモノトセラレタルモ之レ亦何等ノ證據力ヲ有セサルモノナリ今之ヲ一件記録ニ徵スルニ第一審裁判所ハ明治三十八年二月二日ノ辯論期日(記錄次ノ七二丁)ニ於テ先キニ喚問決定ニナリ居ル仁科浩平ヲ當裁判所ニ喚出シ申請事項ニ付訊問スト言渡サレ同年三月二日ノ辯論期日ニ於テ同人ヲ證人トシテ訊問セラレタルコトハ各其辯論調書及訊問調書ニ依リ明ナリ依テ其申請及決定ノ手續ニ付之ヲ閱スルニ明

治三十六年五月二十八日第一審辯論調書（記録五五二丁）ニ依レハ原告代理人（被告代理人）ハ同日附證據調申請書（記録五二四丁）ニ基キ西野浩平ナルモノヲ證人トシテ喚問申請ヲナシ裁判所ハ其證據調ヲナスヘキ決定ヲ與ヘラレタルニ同年六月十八日ノ辯論調書ニ依レハ原告代理人（被告代理人）ハ右西野浩平ノ證人喚問ハ之ヲ拋棄シタル旨ノ記載アリ而シテ原告代理人ハ同日附ヲ以テ證人訂正書ナルモノヲ提出シ同年五月二十日申請ノ右西野浩平ハ仁科浩平ノ誤リナル旨ヲ訂正セルモ其申請及證據決定ハ右拋棄ニ因リ消滅シタルヤ論ナシ而シテ右六月十八日附ノ辯論調書ニ依レハ原告代理人ハ別紙書面ニ基キ證據調申請ヲナシタリ裁判長ハ之ヲ聽許ストノ記載アレトモ一件記録中仁科浩平ナルモノヲ證人トシテ申請セル書面アルヲ認メス故ニ該申請及決定ハ同人ニ關スルモノニアラサルヲ知ル元來人證ノ申立ハ證人ヲ指示シ及ヒ證人ノ訊問ヲ受クヘキ事項ヲ表示シテ之ヲナスヘキコトハ民事訴訟法第二百九十二條ノ明定スル所ナレハ結局仁科浩平ナル者ノ喚問申請及ヒ其證據調決定ハ共ニ之レナカリシモノト云ハサル可ラス然ラハ即チ同人ヲ證人トシテ訊問シタル調書ノ證據力ナキハ勿論之ヲ前提トシテ始メテ其真正ヲ保有スル甲第十二號證ノ證據力ナキモ亦明ナリ然ルニ原判決ハ之ヲ相合シテ以テ收獲減少額認定ノ基本トナシタルト同時ニ又收獲減少ノ根據トシテ地價減少ノ認定ヲナシタルコトハ判文上明カナル所ナレハ本件數額全部ノ裁判ハ結局違法タルヲ免レスト思料スト云フニ在リ然レトモ甲第十一號證ヲ原院カ採用シタルハ不法ニ非サルコト既ニ第六點ニ於テ判示シタル如クナル

ノミナラス第一審ニ於テ證人仁科浩平ニ關スル證據調ノ申請及ヒ其證據調決定ニ付テ本論旨ノ如キ事實アリテ之ヲ不法ト假定スルモ上告人ハ別ニ異議ヲ留メタル事蹟ノ徴スヘキモノ無キヲ以テ其責問權ヲ喪失シタルモノト謂ハサルヲ得ス然レハ則チ本論旨モ亦上告ノ理由トナラス
上來判示スル如ク上告論旨ハ一トシテ適法ノ理由アラサルヲ以テ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

○土地收用補償價額承認請求ノ件

明治四十一年(オ)第三十六號
明治四十一年三月二日第二民事部判決

○判決要旨

一 民事訴訟法第二十三條第二項ニ所謂不動産ノ所有者ニ對スル人權ノ訴トハ不動産ノ所有者ヲ其資格ニ於テ被告ト爲シ之ニ對シテ提起スル債權ノ訴ヲ指稱ス從テ收用審査會ノ補償額決定ニ不服アル者カ起業者ノ承繼人ニ對シ起業者タル資格ニ於テ自己ノ主張スル補償額ヲ承認セシメ且其辨濟ヲ求メントスル訴ノ如キハ之ニ該當セサルモノトス

(參照) 不動産上ノ裁判籍ニ於テハ不動産ノ所有者若クハ占有者ニ對スル人權ノ訴又ハ不動産ニ加ヘタル損害ノ訴ヲ起スコトヲ得(民事訴訟法第二十三條第二項)

第一審 高松地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 片山芳太郎 訴訟代理人 高窪喜八郎

外三名

被上告人 中原東吉

右當事者間ノ土地收用補償價額承認請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十年十月二十八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

不動産所有者ニ對スル人權ノ訴

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由ハ本件土地ハ明治三十九年十一月二十五日收用セラレテ被告上告人國ノ前主山陽鐵道株式會社ノ所有ニ歸シ而シテ被告國ハ同年十二月一日鐵道國有法第二條ニヨリ本件土地ヲ買收シテ所有權ヲ取得シ同法第四條並ニ土地收用法第三條ニヨリ起業者トナリテ一切ノ權利義務ヲ承繼シタリ上告人ハ本件土地ノ被收用者ナリ而シテ收用審査會ノ補償額決定ヲ不當トシ收用土地ノ所有者タル被告上告人國ニ對シ民事訴訟法第二十三條第二項ノ規定ニ基キ不動産所在地ノ裁判所ヘ本件訴訟ヲ提起シタリ然ルニ被告上告人ハ管轄違ノ妨訴抗辯ヲ提出シ第一審及ヒ原審共ニ之ヲ認容シテ上告人ノ訴ヲ却下シタリ上告人カ該妨訴抗辯ヲ不當ト信スル理由ハ第一民事訴訟法第二十三條第二項ノ規定スル條件ハ(一)不動産ノ所有者又ハ占有者ニ對スル訴ナルコト(二)不動産ニ關スル人権ノ訴ナルコト以上二條件ノ外何等ノ制限存セス然ルニ本件ノ訴カ不動産ノ所有者ニ對スル訴ナルコトニ付テハ何等ノ爭ナク又不動産ニ關スル人権ノ訴ナルコトハ本訴カ不動産收用ニヨリ生シタル債權ノ請求ナルニヨリ明白ナル所ナリ而シテ本件ノ如キ場合ニ特ニ同條ノ適用ヲ必要トスル理由ハ元來本訴ハ審査會ノ補償額決定ニ服セスシテ更ニ補償額ノ決定ヲ請求スルモノ即チ審査會ノ決定ハ之ニ服セスシテ訴求ヲ爲ス場合ニハ其拘束ヲ失

ヒ新タニ土地ノ補償額ハ幾何ヲ正當トスヘキヤヲ裁判スヘキモノ故ニ受訴裁判所ハ之ヲ決定スルニ當リ該土地ノ形狀品位交通ノ便否等ニ鑑ミ收用當時ノ時價ヲ定メサル可カラサルモノナルヲ以テ或ハ鑑定ヲ命シ或ハ臨檢ヲ爲シ其他之ヲ決定スヘキ資料ノ提供ニ付最モ便利ノ地位ニアル不動産所在地ノ裁判所ニ繫屬セシムヘキハ同條ノ法意ニ於テ明白ナル所ナリト信ス第二御院三九(オ)三八六號事件御判例ノ反面解釋ヨリ見ルモ原判決ハ失當ト信ス蓋シ該判例ノ趣旨ヲ見ルニ土地收用補償金ニ關スル請求ト雖モ被告カ收用土地ノ所有者又ハ占有者タル以上ハ民事訴訟法第二十三條第二項ノ適用アルヘキモノナルモ現時被告ハ既ニ所有者ニアラサルヲ以テ同條ノ適用ナシト云フニ歸スヘシ果シテ然ラハ本件ノ如キハ其適用アルコト明白ナリト云フヘシ原判決ハ前掲法條ニヨリ出訴シ得ヘキ場合ハ不動産ノ所有者又ハ占有者カ其資格ニ於テ訴ヘラルヘキ場合ニ限ル如ク説明セラルルモ該條ニハ何等如斯制限存セサルノミナラス此説明ハ頗ル當ヲ得サルモノト言ハサル可カラス蓋シ所有者又ハ占有者ニ對シ損害賠償ノ請求ヲ請求スル場合モ本訴補償金ノ決定及ヒ支拂ヲ求ムル場合モ其手續上ノ關係ハ敢テ異ナル所ナク唯タ單ニ土地ノ所有者タルカ故ニ損害賠償ノ請求ヲ爲スニアラサルハ勿論ニシテ之レカ請求ヲ爲スハ必スヤ損害賠償ノ原因タル或行爲ニヨリテ其請求權ヲ發シタルカ爲メナラスンハアラス然ラハ即チ本訴ノ場合ニ於テモ土地收用ニヨリ生シタル請求權ヲ其土地所有者ニ對シテ請求スル場合ナルニヨリ其關係前例ト更ニ異ナル所アルヲ見サルナリ故ニ原判決ノ説明ハ失當ト信スト云フニ在リ○依テ

按スルニ民事訴訟法第二十三條第二項ニハ、不動産上ノ裁判籍ニ於テハ、不動産ノ所有者クハ占有者ニ對スル人權ノ訴ヲ起スコトヲ得トアリ所謂不動産ノ所有者ニ對スル人權ノ訴トハ、不動産ノ所有者ヲ其資格ニ於テ被告ト爲シ之ニ對スル債權ノ訴ノ意ナルコトハ右法文ノ解釋上毫モ疑ヲ容レヌ故ニ土地ノ所有者ニ對スル雨水疏通妨害排除ノ訴等ノ如キハ右規定ニ依リ不動産タル土地ノ裁判籍ニ提起スルコトヲ得ルモ本件ハ收用審査會ノ補償額決定ニ不服ヲ唱ヘ土地收用法ノ規定ニ從ヒ起業者ノ承繼人タル被上告人ニ對シ起業者タル資格ニ於テ上告人主張ノ補償額ヲ承認セシメ且之ニ對シ其辨濟ヲ求メントスル訴ニシテ被上告人ヲ土地ノ所有者ナリトシ其資格ニ於テ之ヲ被告トスル者ニアラス故ニ本件ノ訴ハ前項民事訴訟法第二十三條第二項ノ規定ニ該當セサルモノトス然ルニ上告人ニ於テ收用土地所在地ノ裁判所ニ於テ本件ノ如キ訴ヲ受理スルハ便宜ナルヲ以テ同條ノ法意モ亦收用土地所在地ノ裁判所ヲ以テ受訴裁判所トスルモノナリト主張スルモ便宜不便宜ニ依リ裁判管轄ヲ定ムルカ如キハ立法論トシテハ可ナルモ解釋論トシテハ大ナル價值アルモノトスルヲ得ス

上告人ニ於テ當院明治三十九年(オ)第三八六號事件ノ判決ヲ引用シテ論スル所アルモ右事件ハ起業者ニ於テ被收用者ヲ以テ收用土地ノ所有者ナリトシ民事訴訟法第二十三條第二項ニ基キ收用土地ノ所在地ノ裁判所ニ補償額減却ヲ訴ヘタルモノニシテ本件ト場合ヲ異ニスルヲ以テ該判決ニ依リ原判決ヲ攻撃スルハ其當ヲ得ス

右ノ理由ナル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

○預金請求ノ件

明治四十一年三月三日民事聯合部判決

○判決要旨

一民事訴訟法第三百五條第二項ニ於テ證人忌避ノ原因アリト宣言スル決定ニ對シ上訴ヲ許ササルハ訴訟ヲ遅延セサラシメンカ爲メニ外ナラスシテ同一ノ證人ニ付キ上級審ニ於テモ絶對ニ其喚問申請ヲ爲スコトヲ許ササルノ法意ニ非ス(判旨第一點)

(參照) 忌避ノ原因アリト宣言スル決定ニ對シテハ上訴ヲ爲スコトヲ得ス忌避ノ原因ナシト宣言スル決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(民事訴訟法第三百五條第二項)

一當事者ハ第一審ニ於ケルト第二審ニ於ケルト間ハス判決ニ接着スル口頭辯論ノ終結ニ至ルマテ證據方法ヲ提出スルコトヲ得又第一審ニ提出シタル證據方法ヲ再ヒ第二審ニ提出シ得ルモノトス從

テ裁判所ハ如何ナル場合ニ於テモ其證據提出ヲ拒絕スヘキモノニ非ス(同上)

第一審 静岡地方裁判所濱松支部 第二審 東京控訴院

上告人 山崎佑助

右法定代理人 山崎ツヤ

訴訟代理人 (原) 町井鐵之介

被上告人 宮川作平

訴訟代理人 岩崎 勲

右當事者間ノ預金請求事件ニ付本院カ明治四十年十一月七日言渡シタル闕席判決ニ對シ上告人ヨリ故障ノ申立ヲ爲シタルニ付之ヲ受理シ更ニ開廷セシ處上告人ハ東京控訴院カ明治四十年三月三十日言渡シタル判決ニ對シ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
立會檢事矢野茂ハ意見ヲ陳述シタリ

判決

明治四十年十一月七日當院カ本件ニ付言渡シタル闕席判決ヲ廢棄ス

原判決中訴訟費用ニ關スル部分ヲ破毀ス

訴訟費用ハ申立ノ減縮部分ニ關スルモノハ被上告人ニ於テ其他ハ上告人ニ於テ之ヲ負擔ス可シ
其他ノ上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人ノ負擔トス

理由

上告第一點ハ相手方ト證人トノ間ニ民事訴訟法第二百九十七條第一號ノ關係アル爲メ同法第三百三條ニ依リ忌避ノ申立アリ裁判所カ忌避ノ原因アリト宣言シタルトキハ其決定ハ同法第三百五條第三百九十七條但書ニ依リ上級裁判所ヲモ羈束スルモノトス(御院明治三十四年(オ)第二七〇號同年十一月二十日判決參照)而シテ控訴審ニ於ケル審理ハ必竟第一審審理ノ延長ニ外ナラサルヲ以テ第一審ニ於テ忌避ノ原因アリト宣言シタル證人ハ控訴審ニ於テモ之ヲ取調フルコトヲ得サルハ當然ナリト信ス然ルニ原院カ本件ニ於テ第一審裁判所カ上告人ノ申立ニ依リ忌避ノ原因アリト宣言シタル證人田中半六ノ訊問ヲ許シ且ツ其供述ヲ採用シテ上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ民事訴訟法第三百五條第三百九十七條但書ヲ無視シ不適法ノ證據ニ依リ事實ヲ確定シタル不法ノ裁判タルヲ免レスト云フニ在リ
依テ按スルニ民事訴訟法第三百五條第二項前段ニ「忌避ノ原因アリト宣言スルハ決定ニ對シテハ上訴ヲ爲スコトヲ得ス」トアルヲ以テ右決定ニ對シ上訴ヲ爲スヲ得サルハ勿論同法第三百九十七條但書ノ規定ニ依リ右決定ノ當否ニ付上級審ニ不服ヲ申立テ其判斷ヲ受クルヲ得サルモノナリ然レトモ右決定ニ對シ上訴ヲ許ササルハ畢竟訴訟ヲシテ遲延セサラシメンカ爲メニ外ナラスシテ忌避ノ原因アリト宣言セラルタル證人ニ付上級審ニ於テモ絕對ニ其喚問申請ヲ爲スヲ許ササルハ法意ニアラサルハミナラス

民事訴訟法第三百五條第二項ノ法意○證據方法ノ提出

證據方法ノ提出ニ付テハ法律上何等ノ制限ナク當事者ハ第一審ニ於ケルト第二審ニ於ケルト又第一審ニ提出シタル證據方法
判決ニ接着スル口頭辯論ノ終結ニ至ルマテ之ヲ提出スルコトヲ得ヘク又第一審ニ提出シタル證據方法
ヲ再ヒ第二審ニ提出スルコトヲ得ヘキモノニシテ裁判所ハ如何ナル場合ニ於テモ當事者ノ證據提出ヲ
拒絕スヘキモノニアラス故ニ第一審ニ於テ證人忌避ノ原因アリト宣言セル決定アリトスルモ該決定ニ
對シ不服ヲ申立ツルニアラスシテ第二審ニ至リ再ヒ同一證人乃チ忌避ノ原因アリト宣言セラレタル
證人ノ喚問ヲ申請スルハ固ヨリ法律ノ禁スル所ニアラサルヲ以テ此場合ニ裁判所ハ自由ナル心證ヲ以
テ之カ許否ノ決定ヲ爲スコキハ當然ナリ然ラハ原院カ第一審ニ於テ忌避ノ原因アリト宣言セラレタル
證人田中半六ノ喚問ヲ許シ且其證言ヲ採用シテ上告人ノ主張ヲ排斥シタルハトテ何等ノ不法アルモノ
ニアラサレハ上告論旨ハ其理由ナシ

上告第二點ハ原院ニハ乙第六號證ニハ「田中半六ヨリ貴殿へ預金ノ内」云云トアリト雖モ乙第七號證
ニハ「田中半六ヨリ貴殿へ依頼分ノ内」トアリ乙第八號證ニハ「貴殿へ御預金ノ内」トアリ特ニ乙第
四號證ニハ單ニ「預金六千六百二十圓ノ内」トアリテ乙第六號證ト同一意義ヲ有セス此ノ如ク同一ノ
預金ニ對スル受領證ノ文詞區區トシテ一定セサル場合ニ於テハ其中ノ一ヲ採テ甲第一號證ノ如ク確的
ナル證據ニ反スル事實ヲ認定スルコトヲ得スト說示セリ然ルニ甲第一號證ハ單純ノ預金證書ニ非スシ
テ普通ノ預金證書ニハアリ得ヘカラサル但書アリ則チ同證ニハ「但シ田中半六殿ヨリ貴殿依頼分」ト

ノ記載アリ上告人ハ此文詞ハ甲第一號證ノ金額ハ田中半六ヨリ被上告人ニ取立ヲ委任シタル預金ナル
コトヲ表示シタルモノニシテ被上告人ヨリノ單純ナル預金ニ非スト主張シ其事實ヲ確ムル爲メ乙第六
號證乙第七號證乙第八號證ヲ提出シタリ而シテ乙第六號證ニハ「但田中半六ヨリ貴殿へ預金ノ内」ヨ
リ受取」トアリ乙第七號證ニハ「田中半六ヨリ貴殿へ依頼分ノ内」トアリ乙第八號證ニハ原院指示ノ
外ニ「田中氏ヨリ依頼分」トアリ之ヲ甲第一號證但書ニ對照シ彼此綜合スレハ甲第一號證預金ハ被上
告人ヨリノ單純ナル預金ニ非スシテ田中半六ノ委任ニヨリ同人ノ預金ヲ取立ツル爲メニ過キサルコト
ヲ推認シ得ヘシ是レ實ニ上告人カ原院ニ於テ乙第六、七、八號證ヲ提出シタル所以ナルニ原院ハ乙第
七、八號證ノ文詞ハ乙第六號證但書ニ抵觸スルコトナク却テ之ヲ補充スヘキ意義ヲ有スルニモ拘ハラ
ス之ヲ漫然同一意義ヲ有セストシ且甲第一號證ニハ但書アリテ證書ノ記載自體カ既ニ被上告人ニ對ス
ル單純ナル預金ニ非サルコトヲ表示スルコトヲ遺脱シ上告人ハ乙第七、八號證ノ文詞ニ反スル乙第六
號證但書ノミニ依リ甲第一號證ノ明確ナル預金關係ヲ否認セントシタルモノノ如ク說示シタルハ甲第
一號證ノ但書ヲ無視シ且乙第六、七、八號證ノ記載及其立證趣旨ヲ誤認シ相當ノ理由ヲ付セスシテ前
記各號證ヲ排斥シ不法ニ事實ヲ確定シタル違法アルヲ免カレスト云フニ在リ
然レトモ本論旨ハ原院カ甲第一號證及ヒ乙第六號第七號第八號證ノ記載文詞ヲ上告人主張ノ如ク解釋
セスシテ前記乙號各證ヲ排斥シタルヲ非難スルモノニシテ證書記載文詞ノ解釋及ヒ證據ノ取捨ノ如キ

ハ事實承審官ノ專權ニ屬スルモノナレハ本論旨ハ上告適法ノ理由トナラス

上告第三點ハ被上告人ハ本件ニ於テ當初金六千六百二十圓ノ辨濟ヲ求メ第一審ノ進行中ニ其請求ヲ金四千四百五十圓ニ減額シタルコトハ訴狀及明治三十九年七月十日附「一定ノ申立變更ノ申請」ト題スル書面ニ依リテ明白ナリ而シテ此ノ申立ヲ變更スルニ至リタルハ第一審最初ノ口頭辯論ニ於テ上告人ヨリ甲第一號證ニ對スル反證トシテ金圓領收證ヲ提出シタル結果ナルコトハ口頭辯論調書ニ依リテ之ヲ推認スルヲ得ヘシ斯クノ如ク原告タルモノカ自己ノ過失ニ依リ當初過大ノ請求ヲ爲シ訴訟進行中ニ其一部ヲ減少シタル場合ニハ其過大ノ要求ヲ爲シタル爲メニ生シタル訴訟費用ハ當然原告ノ負擔ニ歸スヘキハ民事訴訟法第七十二條第二項ニ依リ明白ナリ而シテ金六千六百二十圓ノ請求ト金四千四百五十圓ノ請求トハ其訴狀ニ貼附スヘキ印紙額ニ於テ差異アルコトハ民事訴訟用印紙法第二條非常特別稅法第四條ノ規定ニ依リ明確ナルニ原院カ前記ノ如ク被上告人ニ於テ訴訟提起後其請求額ヲ減少シタル事實ヲ看過シ訴訟費用ノ全部ヲ上告人ニ負擔セシメタルハ民事訴訟法第七十二條第二項ヲ不法ニ適用セサル違法アルヲ免カレスト云フニ在リ

依テ按スルニ訴訟費用ハ敗訴者ニ於テ負擔スヘキモノニシテ其費用ハ裁判所ノ意見ニ於テ相當ナル權利伸張又ハ權利防禦ニ必要ナリト認ムルモノニ限ルコトハ民事訴訟法第七十二條第一項ノ規定スル所ナリ本件被上告人ハ當初金六千六百二十圓ノ辨濟ヲ求メ訴訟進行中第一審ニ於テ其請求ヲ金四千四百

五十圓ニ減額シタルモノナレハ其差額乃チ減額シタル部分ニ關スル訴訟費用ハ被上告人ノ權利伸張ニ必要ナラサルモノナルヲ以テ此分ニ關スル訴訟費用ハ敗訴者タル上告人ニ於テ負擔ス可キモノニ非ス然ルニ原判決ニハ「訴訟費用ハ第一二審トモ被控訴人ノ負擔トス」トアリテ訴訟費用全部ヲ上告人ノ負擔トシ右被上告人ノ權利伸張ニ必要ナラサル費用マテモ上告人ノ負擔ト爲シタルハ民事訴訟法第七十二條第一項ヲ不法ニ適用セサル違法アルモノニシテ原判決ハ此點ニ於テ破毀ノ原由アルモノトス以上説明ノ如クナルヲ以テ上告第三點ニ付テハ民事訴訟法第四百四十七條第一項第四百五十一條ニ依リ其他ノ上告ニ付テハ同法第四百五十二條ニ依リ且此判決ハ前ニ當院カ本件ニ付言渡シタル闕席判決ト符合セサルヲ以テ同法第四百四十四條第二百六十一條ヲ適用シ主文ノ如ク判決ス而シテ本件ハ明治三十四年(オ)第二百七十號損害賠償請求事件(同年十一月二十日判決)ニ付當院カ言渡シタル判決ト其意見ヲ異ニスル所アルヲ以テ民事聯合部ニ於テ審理判決スルモノトス

○損害賠償請求ノ件

明治四十年(才)第四百六十八號
明治四十一年三月四日第二民事部判決

○判決要旨

一條件附ノ請求權ト雖モ一タヒ條件到來スルニ於テハ強制執行ヲ要スルコトアルヲ以テ豫メ其執行ヲ保全スル爲メニ假差押ヲ爲スノ必要アリ從テ假差押ハ條件附ノ請求ニ付テモ亦之ヲ許スヘキモノトス

第一審 大阪地方裁判所

第二審 大阪控訴院

上告人 井上 澂

訴訟代理人 原 嘉道

被上告人 嘉納保太郎

外一名

訴訟代理人 (岡崎正也
安藤 柱)

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年十月十一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス

理由

上告理由第三點ハ假リニ原院カ甲第七號證約款ニ依リ認メタル被上告人ノ債務辨濟方法ニ關スル特約

ハ民法ノ期限ニ該當セサルモ尙ホ之ヲ有效ナリトスルハ該特約ハ被上告人ノ金錢上ノ債務ノ履行ヲ停止條件ニ繫ラシメタルモノト言ハサルヘカラス何トナレハ元金六百圓ノ債務ノ存在スルコトハ原院ノ確定セル事實ナレハ其支拂時期カ上告人ノ洋傘握ヲ注文シタル時ニ到達スルト云フカ如キハ固ヨリ債務其モノノ發生ニ關係ナク單ニ其支拂時期ノ到達ニ關スルモノナレハナリ而シテ債務カ既ニ存在シ其履行ノミカ停止セラルル場合ノ如キハ亦我民事訴訟法第七百三十七條第二項ノ未タ期限ニ至ラサル場合タルニ外ナラス從テ此場合ニ於テモ亦假差押ヲ爲スコトヲ妨ケサルニ原院カ全然假差押ヲ爲スコトヲ得サル場合ノ如ク見做シ假差押ノ理由ノ存シタルヤ否ヤヲ審究セス直チニ假差押ヲ不法ナリト判示シタルハ假差押ヲ爲シ得ヘキ場合ニ關スル法則ノ適用ヲ誤リタル不法アルヲ免レス加之假リニ原院ノ認メタル事實ニ依レハ被上告人ノ債務其モノカ停止條件ニ繫ルモノトスルモ停止條件附權利ハ民法第百二十九條ノ規定ニ依リ條件ノ成就未定ノ場合ニ於テモ之ヲ保存スルコトヲ得ヘキモノニシテ又此保存處分中ニハ民事訴訟法ニ據ル假差押ヲ含ムコトハ疑ナキ所ナリトス (舊民法財産編第四百二十五條參照) 從テ本件被上告人ノ債務カ停止條件ニ繫ルモノト假定スルモ尙ホ相當ノ理由アルトキハ假差押ヲ爲スコトヲ得ヘキ場合ナルニ原院カ其理由ノ有無ヲ審究セス全然假差押ヲ爲スコトヲ得サル場合ナリトシテ上告人ノ爲シタル假差押ハ不法ナリト判示シタルハ假差押ニ關スル法則ノ適用ヲ誤リタル不法アルヲ免レスト云フニ在リ

依テ原院法廷調書及ヒ上告人カ原院ニ提出シタル準備書面ヲ査閱スルニ上告人ハ原院ニ於テ本件假差押ハ六百圓ノ債權ノ強制執行ヲ保全スル爲メ之ヲ爲シタルモノニシテ右債權ハ當事者間ノ契約解除ニ因リ既ニ辨濟期ニ達シタルモノナリ假リニ被上告人主張ノ如ク該契約ハ解除セラレヌ六百圓ノ債權ハ契約所定ノ條件到來セサルニ依リ未タ辨濟期ニ至ラサルモノトスルモ右債權ノ強制執行ヲ保全スル爲メ假差押ヲ爲ス權利アルヲ以テ上告人カ爲シタル本件假差押ハ不法行爲ナリトスルヲ得スト抗辯シタルコト洵ニ明カナリ依テ法律ヲ按スルニ假差押ハ金錢ノ債權ノ請求ニ付キ動産又ハ不動産ニ對スル強制執行ヲ保全スル爲メ之ヲ爲スコトヲ許シタルモノナルコトハ民事訴訟法第七百三十七條第一項ノ規定スル所ニシテ未タ期限ニ至ラサル請求ニ付テモ亦之ヲ爲スコトヲ得ルハ是レ亦同條第二項ノ規定スル所ナリ而シテ條件附ノ請求ニ付テハ明文ヲ以テ之ヲ爲スヲ得ル旨ヲ規定スル所ナシト雖モ亦之ヲ爲スコトヲ禁止シタル法文アルナシ然リ而シテ條件附ノ請求權ト雖モ亦一ノ請求權タルコトヲ失ハサルハ辯ヲ俟タス條件附ノ請求權モ一タヒ條件ノ到來スルニ於テハ之カ強制執行ヲ要スルコトアルハ勿論ナレハ豫メ其強制執行ヲ保全スル爲メ假差押ヲ爲スノ必要アルハ是亦多言ヲ要セサル所ナリ然ラハ則チ法律カ金錢ノ債權ノ請求ニ付キ假差押ヲ許シタル法意ニ照ラシ條件附ノ請求權ニ付テモ亦假差押ヲ許スヘキモノトスルハ當然ナリ乃チ原判文ヲ審按スルニ文意稍明瞭ナラサル所アルモ原院ハ前項上告人ノ假差押旨ニ對シ何等ノ理由ヲモ判示セス漫ニ條件附ノ請求權ニ付テハ絕對ニ假差押ヲ許ササルモ

ノノ如クシ上告人ノ假差押旨ニ基テ抗辯ヲ排斥シ之ニ敗訴ノ言渡ヲ爲シタルハ不法ニシテ破毀ノ理由アルモノトス既ニ此點ニ依リ原判決ヲ破毀スヘキモノトスル以上ハ他ノ上告論旨ノ當否ヲ判斷スル必要アルナシ依テ判斷ヲ爲サス

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從ヒ主文ノ如ク判決ス

○證人忌避ノ原因ナシトノ決定ニ對スル抗告ノ件 明治四十年(ノ)第三百三十一號
明治四十一年三月六日第二民事部決定

○決定要旨

- 一 民事訴訟法ニ依ル決定ニハ必スシモ理由ヲ付スルノ要ナク又書面ニ作リ調書ニ添附セサル決定ハ之ヲ調書ニ記載シテ明確ニスルヲ以テ足レリトス(判旨第一點)
- 一 民事訴訟法第二百九十九條第四號ノ所謂原告若クハ被告ノ代理人トシテ保爭ノ權利關係ニ關シ爲シタル行爲ニハ證人カ當事者ノ一方ノ代理人ト爲リ其相手方ニ對シテ保爭ノ權利關係ニ關シ爲シタ

民事訴訟法ニ依ル決定ノ理由○民事訴訟法第二百九十九條第四號ノ解釋

ル行爲ヲモ包含スルモノトス(判旨第二點)

(參照) 證人ハ第二百九十七條第一號及ヒ第二百九十八條第四號ノ場合ニ於テ左ノ事項ニ付キ證言ヲ拒ムコトヲ得ス原告若クハ被告ノ前主又ハ代理人トシテ係争ノ權利關係ニ關シ爲シタル行爲(民事訴訟法第二百九十九條第四號)

原告 名古屋控訴院

被告 梅本金三郎 訴訟代理人 兼松淺太郎

右被控訴人タル抗告人ト控訴人中村覺右衛門間ノ名古屋控訴院明治四十年(子)第五十九號契約金請求控訴事件ニ付明治四十年六月二十日同院カ與ヘタル證人忌避ノ原因ナシトノ決定ニ對シ抗告ヲ爲シタルニ依リ當院ハ決定スルコト左ノ如シ
本件抗告ハ之ヲ棄却ス

理由

抗告理由第一點ハ民事訴訟ニ關シ證人忌避ノ申請アルトキハ原因ノ有無及ヒ其理由ヲ付シタル決定ノ原本ヲ作成セサルヘカラス然ルニ原院カ決定ナリトシテ送達セラレタル口頭辯論調書ヲ閱スルニ被控訴人(抗告人)ハ伊藤證人ニ對シ忌避ヲ爲スヘシト申立テ(中略)裁判長ハ合議ノ上忌避ノ原因ナシトノ決定ヲ言渡シタリトノミアリテ其理由ヲ明示セス又他ニ決定ノ原本ナキヲ以テ不法ノ決定ナリト信

判旨第一點

スト云フニ在リ

然レトモ民事訴訟法ニ依ル決定ニハ必スシモ理由ヲ付スルコトヲ要セサルハミナラス書面ニ作リ調書ニ添附セサル決定ハ調書ニ記載シテ明確ニスルヲ以テ足ルコトハ民事訴訟法第三百三十條第五號ハ認ムル所ナレハ原院カ本件證人忌避ノ申請ニ對スル決定ニ理由ヲ付セス且調書ニ之ヲ記載セシメタルノミニシテ別ニ決定書ヲ作ラサルハ不法ニアラス

同第二點ハ民事訴訟法第二百九十九條第四號ニ原告若クハ被告ノ前主又ハ代理人トハ權利又ハ義務ノ被承繼人或ハ其代理人ヲ指シタルモノニシテ承繼人ノ代理人ヲ指シタルモノニアラサルコトハ寸毫ノ疑ナシト信ス然ルニ本件反對ノ利害關係ヲ有スル控訴人ノ證據調申請書ノ訊問事項ニハ「明治三十七年十二月末頃控訴人ノ代理人トナリ被控訴人梅本金三郎ニ商業資金融通ノ報酬金ノ請求ヲ爲シタル事實」トアリテ控訴人自身ノ代理人トシテ爲シタル關係ニ關シ證言ヲ要ムルニ在レトモ其證人タル伊藤威ハ控訴人ト親族ノ關係ヲ有スルニヨリ證言ヲ拒絕シ得ヘク又相手方タル抗告人ハ民事訴訟法第二百九十七條同法第三百三條ノ規定ニ基キ證人ヲ忌避シ得ヘキモノナルニ拘ラス原因ナシト決定セラレタルハ不法ナリト云フニ在リ

判旨第二點
然レトモ民事訴訟法第二百九十九條第四號ニ原告若クハ被告ノ前主又ハ代理人トシテ係争ノ權利關係ニ關シ爲シタル行爲トアルハ證人カ原告若クハ被告ノ代理人トシテ爲シタル係争ノ權利行爲ヲ謂フハ

ミナラス本件ニ於ケルカ如ク證人カ控訴人ノ代理人トナリ被控訴人ニ對シテ係争ノ權利關係タル商業資金融通ノ報酬金ヲ請求シタル行爲ヲモ包含ス而シテ證人ハ同號ノ事項ニ付テハ第二百九十七條第一號ノ場合ト雖モ證言ヲ拒ムコトヲ得サルニヨリ相手方タル抗告人モ亦證人ト控訴人トノ間ニ同條同號ノ關係アルニ拘ハラス之ヲ忌避スルコトヲ得サルモノトス故ニ本論旨ハ理由ナシ

同第三點ハ忌避ノ原因アリト宣言スル決定ニ對シテハ上訴ヲ爲スコトヲ得サルコトハ民事訴訟法第三百五條第二項ニ規定スル所ナリ而シテ同證人伊藤威ハ忌避ノ原因アリト宣言セラレタルコトハ明治三十九年十二月十七日附第一審ノ口頭辯論調書ニ徴シテ明白ナリ然ルニ控訴人ハ第一審裁判所ニ於テ忌避ノ原因アリト宣言セラレタルハ不當ナリトシ更ニ控訴審ニ至リ同一ノ證人ニ對シ同一ノ事項ニ關シ人證ノ申出ヲ爲スハ忌避ノ原因アリト宣言スル決定ニ對シ上訴ヲ爲スニ外ナラサルヲ以テ之ヲ許可スヘキモノニアラス故ニ原院カ忌避ノ原因ナシト決定シタルハ不法ナリト云フニ在リ

然レトモ民事訴訟法第三百五條第二項ハ忌避ノ原因アリト宣言スル決定ニ對シテハ上訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ許ササルニ止マリ控訴審ニ於テ更ニ同一ノ證人ニ對スル同一ノ事項ニ關シ人證ノ申出ヲ許ササル趣旨ニアラス去レハ本件ニ於テ證人伊藤威カ第一審ニ於テ忌避ノ原因アリト宣言セラレタルニ拘ハラス原院ニ至リ控訴人ヨリ更ニ同一ノ證人ノ申出ヲ爲シ抗告人ハ之ニ對シテ忌避ヲ申立テ原院カ忌避ノ原因ナシト決定シタルハ不法ナルコトナシ

以上説明ノ如ク抗告ハ其理由ナキヲ以テ主文ノ決定ヲ與フルモノナリ

○地所所有權確認並地所賣買無效登記抹消請求ノ件

明治四十年(オ)第四百二十八號
明治四十二年三月九日第二民事部判決

○判決要旨

- 一 遺産相續ハ被相續人ノ遺留シタル財産ノ有無ヲ問ハス其死亡ニ因リテ當然開始スルモノナリ(判旨第一點)
 - 一 民法第一千一條ハ被相續人カ有セシ權利義務ニシテ財産權上ノ關係ニ屬スルモノナル以上ハ遺産相續人ハ相續開始ノ時ヨリ其一切ノ權利義務ヲ包括シテ承繼スヘキ旨ヲ規定シタルモノトス(同上)
- (參照) 遺産相續人ハ相續開始ノ時ヨリ被相續人ノ財産ニ屬セシ一切ノ權利義務ヲ承繼ス但被相續人ノ一身ニ專屬セシモノハ此限ニ在ラス(民法第一千一條)
- 一 民法第一千二十四條第二號ノ場合ニ於テハ縱令相續人カ事實上單純承認ヲ爲スノ意思ナカリシ時ト雖モ法律上其意思表示アリタルモ

遺産相續ノ開始○民法第一千一條ノ解釋○民法第一千二十四條第二號ノ解釋○相續ノ單純承認ノ取消 二四一

遺産相續ノ開始○民法第一千一條ノ解釋○民法第一千二十四條第二號ノ解釋○相續ノ單純承認ノ取消 二四二

ノト看做スヲ以テ之ニ法律ヲ適用スルニ付テモ實際其意思表示アリシ時ト同一視スルヲ當然トス(判旨第二點)

一 民法第一千二十四條第二號ノ規定ニ依リ相續人カ單純承認ヲ爲シタルモノト看做サレタル場合ニ於テモ相續人ハ未成年者ニシテ其後見人カ右ノ單純承認ニ關シ親族會ノ同意ヲ得サルトキハ其承認ハ之ヲ取消シ得ルモノトス(同上)

(參照) 左ニ掲ケタル場合ニ於テハ相續人ハ單純承認ヲ爲シタルモノト看做ス相續人カ第一千七條第一項ノ期間内ニ限定承認又ハ拋棄ヲ爲サザリシトキ(民法第一千二十四條第二號) 第一審 松山地方裁判所宇和島支部 第二審 廣島控訴院

上告人 河野茂十郎

右法定代理人 毛利彌太郎 (不出席)

被上告人 松田實五郎 訴訟代理人 長島露太郎

山村豐次郎

右當事者間ノ地所所有權確認並ニ地所賣買無効登記抹消請求事件ニ付廣島控訴院カ明治四十年七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被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタル

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ廣島控訴院ニ差戻ス

理由

上告論旨ノ第七點ハ原院カ債務ノミノ遺産相續存在ストナシ之ヲ根據トシテ上告人ニ敗訴ヲ命シタルハ違法ナリ債務ノミノ遺産相續ナルモノ存在スルヤ否ヤ現時我國實際問題トシテ屢々生シ來ル所ニシテ學理上ノ一難問タルヲ失ハス上告代理人ハ消極說ヲ信シテ疑ハサルモノアリ左ニ其理由ヲ述ヘンニ(イ)債務ノミノ遺産アリトスルハ明文ニ反ス法語トシテ一般ニ財產ト云フ時ハ積極消極ノ二財產ヲ含ムトスルモ差支ナシト雖モ我民法ノ用語トシテハ殆ント積極財產ニ限ラレタルヲ覺ユ(民法第二十五條乃至三十二條中ノ財產同四十二條、七十二條、百六十七條二項、三百三條、三百七條、三百三十五條、三百九十四條、五百一條五號、五百四十九條、六百六十八條、六百七十六條、六百九十八條、七百三條、七百四十八條、七百九十三條、七百九十九條乃至八百九條、八百八十四條、八百八十五條、八百九十二條、九百二十四條、九百三十條、九百三十三條此他尙ホ多シ)而シテ民法千一條ノ財產ノ語中ニハ包括承繼ト云フ意義ヨリシテ義務ヲ含ムト解シ得ラレサルニアラサレト先ツ權利ノ方面ヨリシテ財產ノ語ヲ用ヒ然ル後「財產ニ屬セシ一切ノ權利義務云々」ト書キ下シタル立法者修辭上ノ苦心ハ充分ニ看取スルコトヲ要ス殊ニ千二條ノ財產ノ語ハ義務ヲ含マサルコト一讀明了ナラン日本元來

遺産相續ノ開始○民法第一千一條ノ解釋○民法第一千二十四條第二號ノ解釋○相續ノ單純承認ノ取消 二四三

ノ用語トシテモ財産ナル語ハ常ニ利益ノ意義ヲ有シ義務ノミノ財産ヲ認メサルハ誰人モ否ム能ハサル所民法探リテ此慣用法ニ從ヒシコト前記列記ノ法條ニヨリテ知ルヲ得ヘシ遺產ハ遺サレタル財産ナリ此財產カ義務ノミノ場合モアリト云フハ民法ノ用語例ヲ閉却シタルモノト云フヘシ(ロ)之レヲ財產相續制度ノ基礎的觀念ヨリスルモ債務ノミノ相續ナルモノ在リ得ヘキ事ナラス蓋シ相續制度ノ根據ハ被相續人ノ意思ヲ満足セシメ以テ社會一般ノ利益ヲ計ルニアリトナス即チ被相續人ノ死亡ニヨリテ被相續人ノ財產モ亦消滅ニ歸ストナストキハ人ハ其ノ愛スル所ノ者ニ財產ヲ遺スヲ得ス從ツテ生前ニ於テ收支ノ途ヲ整ヘ殖産ヲ計ルカ如キ計畫ヲ爲ササルニ至ルヘク斯テハ被相續人ノ爲メ社會公經濟ノ爲メ不利ナル結果ヲ生スルニ至ル虞アリ故ニ近世立法者ハ相續制度ヲ設ケテ此不利ヲ救濟センコトヲ努ム我民法亦身分相續ノ外ニ遺產ノ相續ヲ認メ前記ノ法制ヲ襲踏シタリ然ルニ今若シ債務ノミノ遺產相續アリトナス時ハ前記相續制度ノ基礎觀念ハ更ニ釋スヘキナキニ至ルヘク之レ決シテ我民法ノ精神ニ從ヒタル解釋ト云フ可ラス(ハ)我民法上相續開始後ニ生スル相續權ノ性質ニ就テハ多少ノ異說アルヘシト雖モ被相續人ノ箇箇ノ法律的關係ノ承繼ヲナス權利ナリト云フコトノ外他ノ意味アルコトナシ即チ相續財產ト云フ包括物ノ一體ヲ認ムルコトナク又之ヲ目的トシタル一種ノ絕對權ノ存在ヲ想像スルコトナク只被相續人ノ有セシ箇箇ノ權利ノ繼承及之ニ屬セシ義務ノ繼承ヲ意味スルニ外ナラス此承繼ノ關係ヲ離レテ尙ホ他ニ相續權ヲ地位ノ如ク解シ相續人タル地位ヲ云云スルハ一ノ空論ニ過キサレモノ

トス右ノ如ク相續權ノ意義ヲ定ムル時ハ被相續人ノ遺シタル法律關係中財產(積極的)ノ存在ナキ場合ニ於テハ相續人ハ承繼スヘキ權利ヲ有セス從ツテ相續權ハ其作用ヲナスニ由ナク只空名ヲ止メテヤマンノミ若シ原判決所論ノ如ク義務ノミノ遺產相續アリトナストキハ義務ヲ繼承スル相續權ノ存在スルコトヲ認ムト云フニ均シク其論ノ不當ナルコト多言ヲ俟タスシテ可ナラン民千一條ヲ引用スルニ際シ原判決カ「被相續人ニ屬セシ一切ノ權利義務ヲ承繼ス」ト書キタルハ明ニ條文ノ誤讀ナリ條文ニハ「被相續人ノ財產ニ屬セシ云云」トアリ原判決ハ此「財產」ノ語ヲ輕輕ニ看過シタリ抑々財產ニ屬セシ云云ノ文句ハ獨逸民法第一草案ノ「財產法上ノ義務」ノ語ト意ヲ同シウシ身分權ニ對セシメタル用語ナリ屬スト云フコトハ財產中ニ包含サルルト云フニアラス義務ハ財產ノ外ニアリテ其負擔ヲナスノ意味ニ於テ財產ト連絡スルコトヲ謂フノミ即チ千一條ハ義務ヲ繼承スヘシト云ハス財產ニ屬セシ義務ヲ繼承スヘキコトヲ明規シタルナリ財產ナクシテ權利ナシ債務ノミノ相續權ノ存在ハ決シテ法律觀念ノ認ムヘキモノニアラサルナリ原判決ハ粗鹵ニモ民法正條ヲ誤讀シ以テ債務ノミノ遺產アリト前提シ上告人ニ不利ナル判斷ヲ與ヘタルハ失當ノ甚シキモノナリトスト云フニ在リ仍テ按スルニ遺產相續ハ被相續人ノ遺留シタル財產ノ有無ヲ問ハス家族死亡ノ當時其死亡ニ因リテ當然開始スルモノナルコトハ民法第九百九十二條ノ規定ニ依リ明白ナリ而シテ遺產相續ノ範圍及ヒ其效力發生ノ時期ハ同法第一千一條ノ規定スル所ニシテ其明文ニ遺產相續人ハ云云被相續人ノ財產ニ屬セシ

一切ノ權利義務ヲ承繼ストアリ同條ニ於テ家督相續ノ效力ニ關スル第九百八十六條ノ規定ニ比シ特ニ
財產ニ屬セシノ一句ヲ加ヘタル所以ハ遺産相續ハ家督相續ト異リ財產權以外ニ其效力ヲ及ボササルコ
トヲ明ニスル爲メニシテ遺産相續人カ承繼スヘキ被相續人ノ權利義務ハ財產權上ノ關係ニ屬スル範圍
ニ限ルコトヲ示シタルモノニ外ナラス即チ同條ハ被相續人ノ有セシ權利義務ニシテ財產權上ノ關係ニ
屬スルモノナル以上ハ遺産相續人ハ相續開始ノ時ヨリ其一切ノ權利義務ヲ包括シテ承繼スル旨ヲ規定
シタルモノニシテ上告人所論ノ如ク遺産相續ハ其開始ノ當時被相續人カ多少ノ財產ヲ有セシコトヲ前
提トスルモノニ非ス然レハ被相續人カ毫モ財產ヲ遺留セシテ單ニ義務ノミ負擔シテ死亡シタルトキ
ト雖モ其義務カ財產權上ノ關係ニ屬スルモノナル限リハ遺産相續ニ因リ相續人承繼スルモノト解セザ
ルヲ得ス故ニ本上告論旨ハ其理由ナシ

上告論旨ノ第八點ハ我民法親族編及ヒ相續編ヲ通覽スルニ後見人カ後見事務ヲ行フニ際シ被後見人ニ
重大ナル利害關係ヲ及ボス場合ニハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ必要トセリ是レ無能力者ヲ保護セント
スル立法ノ趣旨ニ外ナラサルヘシ去レハ後見人カ相續ヲ承認シ又ハ拋棄スルニ付キ親族會ノ同意ヲ必
要トスルモ亦此趣旨ニ基クモノト謂フヘキナリ故ニ原審カ其判旨第四ニ於テ「民法第九百二十九條同
第十二條第六號ハ承認又ハ拋棄ヲ爲スニ付テ親族會ノ同意ヲ要スルコトヲ規定シタルモノニシテ之レ
ヲ爲ササルコトニ付テ同意ヲ要スル旨ノ規定ニアラス」ト判定セラレタルハ此ノ立法ノ趣旨ニ副ハサ

ル解釋ナリトス加之原審ハ法文ヲ誤解セリ原審ハ民法第九百二十九條同法第十二條第六號ハ承認又ハ
拋棄ヲ爲スニ付テ(中略)ノ規定ニシテ之レヲ爲ササルニ付テノ規定ニアラスト判定セラレタルモ意味
ヲ爲サス蓋シ承認ヲ爲ササレハ拋棄ニシテ拋棄セザレハ承認ナリ故ニ我民法上相續ノ承認ニモアラス
拋棄ニモアラサル中間ノ行爲アルナシ果シテ然ラハ同條ハ相續ノ承認ヲ爲シ又ハ拋棄ヲ爲スヘキ場合
ニ關スル規定ニシテ之レヲ爲ササル場合ノ規定ニアラサルコトハ當然ニシテ原審ハ果シテ如何ナル理
由ニヨリテ如此無意味ノ判決ヲ敢テ爲シタルヤ其真意ヲ解スルニ苦シム然レトモ情原審ノ云ハント欲
スル所ヲ察スルニ此等ノ法文ニ所謂相續ノ承認又ハ拋棄ナル語ハ積極的行爲ニ依ル場合ヲ指スモノト
解シ從テ消極行爲ニ依ル承認(原審ノ所謂承認ヲ爲ササルコト)ノ場合ノ規定ニアラストナシタルナ
ラン果シテ如此意味ナリトセハ是レ亦法文ノ誤解タルヲ免カレヌ凡ソ法律行爲ニ積極消極ノ二方面ア
ルコトハ近世學說ノ一致セル所ニシテ此點ニ於テ爭ヒアルヲ見ス然リ而シテ相續ノ承認モ亦一ノ法律
行爲ニ外ナラサルナリ果シテ然ラハ相續ノ承認ニモ積極消極ノ二方面ノ行爲アルコトハ學理上當然認
メサルヘカラサル筋合ナリトス殊ニ民法第九百二十九條同第十二條ハ形式的手續ノ方面ヨリ着眼シタ
ル規定ニアラスシテ無能力者ヲ保護セントスル見地ヨリ着眼シテ後見人ノ責任ヲ規定シ併セテ之レヨ
リ生スル實體法上ノ效力ヲ規定シタルモノナレハ特別ノ理由ナキ限リハ所謂相續ノ承認ナル意義モ一
般ノ學理ニ適應スル解釋ヲ採ルヘキモノナリ然ルニ原審カ何等ノ理由ナキニ殊更ニ狭ク解シタルハ法

判旨第二點

意ニ副ハサルモノト謂フヘキナリ要之同條ハ積極行為ニ依ル承認タルト消極行為ニ依ル承認タルトヲ
 開ハス適用スヘキモノナリ從テ第一千二百四條ハ後見人アル場合ニ於テハ消極行為ノ承認ヲ爲スニ付テ
 親族會ノ同意アル場合ニノミ適用スヘキモノト解スヘキナリ而シテ本件ハ何等親族會ノ同意ヲ得タル
 コトナキヲ以テ同千二百四條ヲ適用スルコトヲ得サルナリ然ルニ原審カ同條ヲ適用シタルハ立法ノ趣
 旨ヨリ見ルモ法文ノ解釋ヨリ見ルモ誤謬ニシテ到底違法ノ判決タルヲ免レヌト云フニ在リ
 仍テ按スルニ民法第一千二百四條第一項ノ期間内ニ相續ヲ承認シ又ハ拋棄シテ其法定期間ヲ經過シタルト
 キト雖モ同法第一編及ヒ第四編ノ規定ニ依リ取消ノ原因存スルトキハ其承認又ハ拋棄ヲ取消スコトヲ
 得ルコトハ同法第一千二百二條第二項ノ規定ニ徴シ自ラ明ナリ而シテ同法第一千二百四條第二號ニ於テ相
 續人カ第一千二百七條第一項ノ期間内ニ限定承認又ハ拋棄ヲ爲サリシトキハ單純承認ヲ爲シタルモノト
 看做ス旨規定シタル所以ハ相續人ハ法定ノ期間内ニ單純承認若クハ限定承認又ハ拋棄ヲ爲スコトヲ要
 シ三者中必ス其一ヲ選ハサルヘカラス而シテ相續人カ相續開始ノ時ヨリ被相續人ノ一切ノ權利義務ヲ
 包括シテ承繼スルコトハ法律ノ本則トスル所ナルヲ以テ單純承認ハ即チ本則ニシテ限定承認又ハ拋棄
 ハ例外ナリ且單純承認ハ限定承認又ハ拋棄ヲ爲スニ付キ裁判所ニ申述スルカ如キ法式ヲ要セス又其意
 思ノ表示ヲ受クヘキ相手方存セサルヲ以テ自己獨リ其意思ヲ決定シ他人之ヲ知ラサルコト少カラス故
 ニ法定ノ期間内ニ特ニ限定承認又ハ拋棄ヲ爲サリシ相續人ハ明ニ單純承認ヲ爲サリシモ暗ニ之ヲ

爲シタルモノト認ムルヲ相當トシタルヲ以テナリ而シテ既ニ法律ニ於テ相續人カ法定ノ期間内ニ限定
 承認又ハ拋棄ヲ爲サリシコトヲ以テ單純承認ヲ爲シタルモノト看做シタル以上ハ假令事實上單純承
 認ヲ爲スノ意思ナカリシトキト雖モ法律上其意思表示アリシモノト看做スモノナルヲ以テ之ニ法律ヲ
 適用スルニ付テモ實際其意思表示アリシトキト同一視スルヲ當然トス故ニ民法第一千二百四條第二號ノ
 規定ニ依リ相續人カ單純承認ヲ爲シタルモノト看做サレタル場合ニ於テモ相續人カ未成年者ニシテ其
 後見人カ右單純承認ニ關シ親族會ノ同意ヲ得サルトキハ其單純承認ハ民法第八百八十七條第九百二十
 九條及ヒ第九百三十六條ニ依リ取消スコトヲ得ルモノト謂ハサルヲ得ス本件ニ於テハ上告人ハ未成年
 者ニシテ其後見人カ上告人ノ母ユリノ遺產相續ニ付キ單純承認ヲ爲スコトニ關シ親族會ノ同意ヲ得タ
 ルコトナキ旨ヲ原審ニ於テ主張シタルコトハ訴訟記録ニ徴シ明白ナリ而シテ上告人カ特ニ其單純承認
 ヲ取消シタル旨ヲ原審ニ於テ明言シタル形跡ヲ見サルモ本訴ノ請求ハ其單純承認ト相容レサル行為ナ
 ルヲ以テ之ニ因リ暗ニ取消ノ意思表示アリタルモノト思惟シ如上親族會ノ同意ナキ旨ノ主張ヲ爲シタ
 ルヤモ未タ知ルヘカラス然レハ原院ハ上告人カ亡母ユリノ遺產相續ニ付キ法律上單純承認ヲ爲シタル
 モノト看做サレ其追奪擔保ノ義務ヲ承繼シタルモノト認メタルヲ以テ其單純承認ニ付キ親族會ノ同意
 ヲ得タル事實アリヤ否ヤ若シ其事實ナシトスルトキハ取消アリタルヤ否ヤヲ判定セサルヘカラス然ル
 ニ民法第一千二百四條第二號ニ該當シテ單純承認ヲ爲シタルモノト看做サル場合ニ在リテハ親族會ノ

遺贈相續ノ開始○民法第一千二條ノ解釋○民法第一千二十四條第二號ノ解釋○相續ノ單純承認ノ取消 二五〇

同意ヲ要セサルモノトシ右事實ヲ判定セザリシハ違法ニシテ上告ハ其理由アリ原判決ハ既ニ此論點ニ於テ全部破毀ノ原由アルヲ以テ爾餘ノ上告論旨ニ付キ説明ヲ加フルノ要ナシ
以上説明スルカ如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第四百四十八條各初項ニ依リ主文ノ如ク判決スルヲ相當ナリト評決セリ

○債務辨濟金請求ノ件 明治四十年(オ)第四百四十九號
明治四十一年三月十日第一民事部判決

○判決要旨

一 民法第四百十二條第三項ニ所謂請求ヲ受ケタル時トハ裁判上ノ請求ニ在テハ訴狀カ相手方タル債務者ニ送達セラレタル時ヲ謂フ

(參照) 債務ノ履行ニ付キ期限ヲ定メザリシトキハ債務者ハ履行ノ請求ヲ受ケタル時ヨリ運滞ノ責ニ任ス(民法第四百十條第三項)

第一審 福島地方裁判所若松支部 第二審 宮城控訴院

上告人 兒島廣吉 訴訟代理人 齋藤孝治

被上告人 長峰録郎 訴訟代理人 岩崎總十郎

右當事者間ノ債務辨濟金請求事件ニ付宮城控訴院カ明治四十年七月十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宮城控訴院ニ差戻ス

理由

上告論旨第一點ハ原院判決ノ第四相續ノ抗辯ニ對スル(二)ノ説明ハ要スルニ乙第六號證ノ上告人カ被

民法第四百十二條第三項ノ解釋

上告人ニ對スル債務ハ新甲第四號證甲第十二號證等確定判決ヲ經タル案件ナルニ上告人カ本訴ニ於テ共同債權ナリトノ抗辯ヲ爲スハ該判決ノ效力ヲ無視スルモノナリト云フニ在リ誠ニ原院説明ノ如ク被上告人カ乙第六號證ニ依リ兒島廣治ノ保證人タル上告人ニ對シ強制執行ヲ爲シ來リタル當時該債務ハ保證ノ義務ニシテ主タル債務者ニ非ラス等ノ理由ニ仍リ異議ノ訴訟ニ及ヒタルトモ第一、二審共ニ上告人ノ敗訴ニ歸シタル確定判決アリシ事ハ決シテ爭フヘキ餘地アルニ非ラサルコトハ原院ノ説明ヲ要セスシテ明白ナル事實ナリトス然リ而シテ上告人ノ主張ハ乙第六號證ノ債權ハ獨リ被上告人ノミノ債權ニ非ラス上告人ト共同ノ債權ナルコトヲ甲第六號證ニ仍リテ舉證シタリ即チ該證中「私共明治三十三年ニ於テ大沼郡藤川村製糸合資會社ヲ借受ケ製糸仕候處右資本金ハ貴殿兩名ヨリ借入レ申候右ニ付テハ右業務ニ於テ損毛ヲ來シ貴殿方ヘ御返濟致兼候場合ニ有之候ヘハ大ニ貴殿方ヘ御迷惑相係ケ申候次第ニ付右損毛ノ擔保トシテ明治三十四年一月九日附ヲ以テ若松公證人篠澤虎三郎役場ニ於テ貴殿方ヘ借用證書ヲ差入申候（即兒島廣治五百圓即乙第六號證ヲ指ス赤羽彦作五百圓星四郎八五百圓菊地新太郎五百圓合計金二千圓ノ證書）右ニ付云云」トアリテ乙第六號證ノ債權ハ當事者ノ共同タルコト明カニシテ其債權ヲ共同シタルハ當事者カ他ニ對シテ是又共同ノ債務辨濟ノ方法ニ供シタルコトモ明ナリ而シテ其事實ヲ主張シタルコトハ準備書面等ニ詳述シ置キタリ乙第六號證ノ上告人カ保證債務ニ付未タ義務ノ發生ヲ爲ササル旨ヲ以テ被上告人ニ對抗訴訟ニ及ヒタルニ右第一審ノ判決ハ三十五年十一月十八日

ニシテ第二審ノ判決ハ三十九年四月中ナリトス然ルニ右確定判決前即三十六年五月二十六日附ヲ以テ當事者兩名ノ債權者タル横山長平ハ甲第三號證ノ如ク主タル債務者兒島廣治並ニ保證人タル上告人ヲ第三債務者トシテ轉付命令ノ申請ヲ爲シ若松區裁判所ハ之ヲ許容セリ右ニ陳フルカ如キ次第ナルカ故ニ乙第六號證ノ債權ハ甲第六號證ノ如ク當事者ノ共同債權ニシテ被上告人ニ異議ナキ當事者ノ共同債權者横山長平ニ對シ辨濟ニ充當シタル事實明白ナルニ於テハ其辨濟ニ充當シタル債權ノ半額ハ上告人ニ於テ辨濟シタルモノト爲ササル可カラサルコトハ辯ヲ要セサル論理ナリトス然ルニ原院ハ只一概ニ新甲第四號證甲第十二號證ノ如ク確定判決ヲ經タル案件ナルニ尙ホ共同債權ナリトノ抗辯ハ該判決ノ效力ヲ無視スルモノナリトハ毫モ判決ノ理由ト爲スヲ得サルノミナラス甲第六號證ニ對シテ何等排斥ノ理由ヲモ付セサル極メテ不法ノ判決ナリトスト云フニ在リ

按スルニ被上告人カ乙第三號證ノ公正證書ニ基キ爲シタル強制執行ニ對シ上告人ハ同證ノ債務ハ現實ニ金錢ノ授受ナカリシコト及ヒ主タル債務者ノ不履行ノ場合ニ始メテ保證債務ヲ履行スヘキモノナリトノ理由ニ基キテ異議ノ訴ヲ提起シ執行ノ取消ヲ求メタルモ其請求ヲ却下セラレ其判決ノ確定シタルコトハ原院ノ確定シタル事實ニシテ之ニ依レハ右判決ハ上告人ニ前記理由ニ基キテハ執行ノ取消ヲ請求スルノ權利ナキコトヲ確定シタルニ止マリ其以外ニ確定力ヲ及ササルモノト謂ハサル可ラス何トナレハ判決ハ其主文ニ包含スルモノニ限り確定力ヲ有スルコトハ民事訴訟法第二百四十四條ノ規定スル

所ニシテ右判決ノ主文ニ包含スル所ハ右ノ範圍ヲ出テサレハナリ然ルニ原院カ右判決ニ因リ上告人ハ被上告人ニ對シ保證債務ノ履行トシテ乙第六號證ノ金額全部ヲ辨濟スヘキ義務アルコト確定シタルモノトナシ上告人カ本訴ニ於テ乙第六號證ノ債權ニ付自己ヲ共同ノ債權者ナリト主張スルハ判決ノ效力ヲ無視スルモノナリトノ理由ニテ其主張ヲ排斥シタルハ不當ニ判決ノ確定力ヲ認メタルノ不法アルヲ免カレヌ

上告追加論旨ハ原院ハ本件請求金利子ノ支拂義務ノ起算日ニ關シ「但シ控訴人ハ明治三十六年六月二十八日ヨリ起算シテ利子ヲ請求スルモ此起算ノ日ニ付テハ毫モ事實上ノ主張及立證ナキヲ以テ本件訴狀提出ノ日附即チ明治三十六年七月八日ヨリ起算スルヲ相當トス」ト説明シ上告人ニ對シ明治三十六年七月八日ヨリ年五分ノ割合ニ於ケル利子金ノ支拂ヲ言渡シタルハ不當ナリ何トナレハ債務ノ履行ニ付期限ヲ定メサリシ時ハ債務者ハ履行ノ請求ヲ受ケタル時ヨリ遲滯ノ責ニ任スヘキコトハ民法第四百十二條第三項ニ規定スル所ナリ而シテ請求トハ單獨行為ノ意思表示ニシテ本件當事者ノ如キ隔地者間ニ於ケル單獨行為ノ意思表示ハ其通知カ相手方ニ到達シタル時ニ於テ其效力ヲ生スルコトハ民法第九十七條第一項ニ規定スル所ナリ然ラハ上告人カ本件債務履行請求ノ通知ヲ受ケタル日ハ（特別ノ事情ナキ限りハ）被上告人カ訴狀ヲ裁判所ニ提出シタル日ニアラスシテ訴狀カ上告人ニ送達セラレタル日即チ請求ノ意思表示カ上告人ニ到達シタル日ナラサルヘカラサレハナリト云フニ在リ

按スルニ債務ノ履行ニ付キ期限ヲ定メサリシトキハ債務者ハ履行ノ請求ヲ受ケタル時ヨリ遲滯ノ責ニ任スヘキコトハ民法第四百十二條第三項ノ規定スル所ナリ而シテ請求ヲ受ケタル時トハ隔地者間ニ於テハ請求ノ意思表示カ債務者ニ到達シタル時ニシテ裁判上ノ請求ニ在テハ請求ヲ表示スル訴狀カ相手方タル債務者ニ送達セラレタル時即チ請求ヲ受ケタル時ナルヲ以テ債務者ハ此時ヨリ遲滯ノ責ニ任スヘキモノトス然ルニ原院カ本件ノ債務ハ履行期限ノ定メナキモノナルニ債務者タル上告人ニ對シ本訴提起ノ日以後ノ利子ヲ支拂フヘキ旨言渡シタルハ起訴ノ日ヲ以テ民法第四百十二條第三項ニ所謂請求ヲ受ケタル時ト解シ此日ヨリ遲滯ノ責ニ任スヘキモノトナシタルカ故ニ其日以後ノ利子ヲ不履行ノ損害トシテ賠償セシムルノ趣旨ニ外ナラサレハ原判決ハ法則ヲ誤解シテ適用シタルノ不法アルモノトス既ニ右ノ不法アル以上ハ原判決全部ヲ破毀スルニ足ルカ故ニ他ノ上告論旨ニ付テハ説明スルノ要ナシ以上説明ノ如ク本上告ハ理由アルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第四百四十八條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○立退請求ノ件

明治四十一年(才)第六十號
明治四十二年三月十一日第二民事部判決

○判決要旨

一故ナク人ノ家屋ニ入りタル者ニ對シテ退去ヲ要求スル訴訟ハ財産
權上ノ請求ニ非サル訴訟ナリ

第二審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 今井宗長 訴訟代理人 牧野充安

被上告人 天鷲寺

右代表者 不破晴善

右當事者間ノ立退請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十年十二月十六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨ
リ上告ヲ爲シ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

上告論旨ノ第一點ハ原判決理由中證人遠賀亮中ノ證言ヲ(僞證ナリ)採用シテ曰ク「即チ該證言ニ依
レハ住職交代ノ際前住職覺忍ト立會人タル控訴人ノ面前ニ於テ被控訴寺(被上告人)カ他人ト一切ノ

權利義務ノ關係ナキ旨明言シタルモノナレハ若シ控訴人(上告人)ニ於テ當時乙第一號證ノ如ク果シ
テ被控訴寺ト係争ノ貸借ヲナシ居タリトスレハ必スヤ其席ニテ自ラ進テ其事實ヲ該證人及前住職等ニ
主張スヘキ筈ナルニ何等斯カル事跡ノ見ルヘキモノナキ等ノ情況ニ徴シ考フレハ控訴人ハ被控訴寺ト
本訴ノ家屋貸借ヲナシ居ラサルモノト認ムヘク從テ乙第一號證ハ其日附ノ日ニ於テ眞實當事者間ノ貸
借證書トシテ成立シタルモノト看做ス能ハス云云」ト說示セラレタルハ明カニ民法施行法第五條確定
日附ノ法規ニ違背シタル不法アリト信ス則チ同條第三號ヲ閱スルニ私署證書ノ署名者中死亡シタル者
アルトキハ其死亡ノ日ヨリ確定日附アルモノトストアルカ故ニ苟モ前記ノ斷定ヲナサント欲セハ宜ク
乙第一號證署名者中ニ死亡シタルモノアリヤ否ノ事實ヲ審究シ然ル後其有無ノ事實ヲ確定セサルヘカ
ラス而シテ此事項タルヤ所謂職權調査ニ屬セサルヲ以テ事實裁判所カ自ラ進テ查覈スルノ要ナシト雖
モ一件記録若クハ當事者ノ陳述ニ依リテ乙第一號證署名者中ニ死亡セシ者アリトノ事實判明セル以上
ハ之ヲ看過シテ以テ死亡者ナキカ如ク斷定スルヲ許サス今ヤ原判決書中事實摘示ノ末段ニ於テ「無効
ナリト陳述シタル外原判決摘示ト同一ノ事實ヲ陳述シタリ」トアルヲ以テ第一審判決書事實摘示ノ部
分ヲ査閱スルニ原告(被上告人)カ請求ノ原因トシテ「天鷲寺ハ先住惠證死亡後一時住職ヲ缺キ云
云」ト明記シアリテ此惠證コソ即チ乙第一號證中天鷲寺ノ住職トシテ署名シタル羯磨惠證其人ナリ夫
レ此ノ如ク乙第一號證ノ署名者タル羯磨惠證ノ死亡(明治三十八年五月九日死亡)シタルコトハ當事
者間ノ事實ニ非サル訴訟

者間ニ争ナキ確定ノ事實ナレハ假令原審ニ於テ乙第一號證成立ノ日即チ明治三十八年二月十五日ノ日附ヲ信用セサルニモセヨ署名者惠證カ死亡ノ日即チ同年五月九日ヲ以テ乙第一號證ハ確定日附アルモノト云ハサル可ラス左レハ此確定日附以後一箇年餘ヲ經過シタル三十九年七月中ニ於ケル出來事即チ冒頭ニ記載セル證人遠賀亮中ノ證言ヲ採テ以テ上告人ヲ敗訴セシメタルハ所謂不當ニ法則ヲ適用セサル不法ノ裁判ナリ但鳩磨惠證ノ死亡セシ三十八年五月九日ハ第一第二審ノ判決書ニ明記スル所之レナシト雖モ此日ニ死亡セシコトハ原告(被上告人)モ陳述シ上告人モ之ヲ争ハサリシ事實ナレハ最早動ス可ラサル事實ナリト信スレトモ假リニ原審ニ於テ明治三十八年五月九日ヲ以テ死亡シタリトノ事實明白ナラサルモノト假定スルモ後任住職タル叙南覺忍カ天鷲寺ニ入寺セントシテ證人遠賀亮中ト同行シタル三十九年七月以前ノ死亡ニ係ルコトハ前陳ノ理由ニ依リ明瞭ナルカ故ニ執レノ點ヨリ觀察スルモ乙第一號證ハ後任住職就職以前ニ於テ確定日附アルモノトス然ラハ則チ一面ニ於テ此死亡事實ヲ認メ他ノ一面ニ於テ死亡ノ事實ナキカ如ク判示シタルハ理由不備ノ判決ニアラサレハ理由齟齬アル不法ノ判決ナリトスト云フニ在リ

然レトモ確定日附アル證書ハ第三者ニ對シ其作成ノ日ニ付キ完全ナル證據力ヲ有スルコトハ民法施行法第四條ノ規定ニ依リ明白ナリト雖モ事實裁判所ハ他ノ證據ニ依リ其證書記載ノ事實カ果シテ眞實ナルヤ否ヤヲ自由ナル心證ヲ以テ判斷スルコトヲ得ルヤ論ヲ俟タス本件ニ於テ原院カ乙第一號證ヲ信用セサリシ所以ハ事件ノ情狀證人ノ證言等ヲ參酌シテ其記載ノ事實ヲ眞實ナリト認メサリシニ因ルモノニシテ特ニ同證ノ日附ニ付キ疑ヲ容レタルカ爲メニアラサルコトハ判文ノ全趣旨ニ徴シ自ラ明ナリ故ニ原判決ハ上告人所論ノ如キ違法アリト謂フヲ得サルヲ以テ本論旨ハ採用スルニ足ラス

上告論旨ノ第二點ハ原判決理由ノ冒頭ニ曰ク控訴人(上告人)カ本訴ノ寺院内ニ居住スル事ハ其争ハサル所トスト説示シ且其末段ニ於テ控訴人カ被控訴寺内ニ住スルハ不法ノ占據ニ外ナラサルヲ以テト説示シアリ此等ノ説示ト訴訟記録ニ就テ本件ノ争點カ建物ノ使用貸借ノ權利關係ノ存否ニ繫ルコトヲ綜合セハ本件訴訟ノ目的ハ「建物ノ明渡」ニ在リト斷定セサル可カラス果シテ然ラハ財産權ノ訴訟ニ外ナラスシテ法律ノ規定ニ從ヒ係争ノ目的物ヲ表示シ其價額ヲ表示シ且其價額ニ相當スル印紙ヲ貼用スヘキモノナリ然ルニ被上告人カ本件ノ起訴タルヤ係争ノ目的タル建物ヲ表示セス其價額ヲ見積ラヌシテ價額ニ見積ル可ラサルモノトセルハ前記ノ法則ニ違背セルモノナリ而シテ此等ハ裁判所ノ職權調査事項ナルニ原判決カ之ヲ看過シタルハ不法ナリ若シ本件ノ如キ請求ヲ肯定シ得トセハ建物ノ不法占據ニ關スル訴訟ニ付テ「退去明渡」ナルモノナク總テ單ニ「退去」ノミノ請求ヲ以テ建物明渡ノ效果ヲ收ムルニ至ル可シ要スルニ原判決ハ訴訟ノ目的物ニ關スル法律ヲ適用セサリシ不法ヲ免レスト云フニ在リ

依テ記録ヲ調査スルニ訴狀ニハ被告ヲ現居所ヨリ立退カシムルコトヲ以テ訴訟ノ目的トスル旨表示シ

アリ而シテ其理由トシテ訴狀ニ記載ノ趣旨及ヒ被上告人カ第一審以來本訴請求ノ原因タル事實トシテ主張シタル所ニ依レハ上告人ハ先代住職ノ時代ヨリ寺男トモ云フヘキ所業ヲ爲シツツ寺内ニ居ルモノナレトモ別ニ雇傭關係アルニ非ス住職ノ意思ニ依リ其出入ヲ許否シ得ルモノナルヲ以テ現住職ヨリ立退ヲ命シタルモ應セスト云フニ在ルコト明白ナリ然レハ本訴ハ建物ノ使用貸借其他財産權ニ關スル事項ヲ目的トスルモノニ非スシテ單ニ寺内ニ故ナクシテ居ル上告人其人ノ退去ヲ目的トスルモノニ過キサレハ財産權上ノ請求ニ非サル訴訟ト謂ハサルヲ得ス故ニ訴狀ニ表示ノ目的及ヒ貼用ノ印紙ハ相當ナルヲ以テ本論旨モ採用スルコトヲ得ス

上告論旨ノ第三點ハ原判決理由ノ主點トシテ控訴人ハ被控訴寺ト本訴ノ家屋賃借ヲ爲シ居ラサルモノト認ム可クト説示セラレタレトモ所謂本訴ノ家屋トハ如何ナル建物ナリヤ一般ノ解釋トシテ本訴ノ家屋ト云ハハ本訴係争目的ノ建物ヲ指示スルモノトセサル可ラス然ルニ本訴係争ノ目的ニハ建物ヲ表示セヌ又一定ノ申立ニモ建物ヲ表示スルコトナシ單ニ其寺ヲ立退ク可シトノ申立アレトモ個ハ以テ建物ヲ表示スルニ足ラス果シテ然ラハ前顯判示ノ本訴ノ家屋トハ如何ナルモノナルヤヲ知ルヲ得サルヲ以テ理由ヲ付セサルニ歸シ不法タルヲ免レスト云フニ在リ

然レトモ原判文ニ所謂本訴ノ家屋トハ被上告人タル寺院ノ建物ヲ指示シタルモノナルヤ判文ヲ通讀スレハ自ラ明瞭ナルヲ以テ本論旨モ採ルニ足ラス

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第一項ニ依リ主文ノ如ク判決スルモノナリ

○支拂金返還請求ノ件

明治四十一年(即第六十四號) 明治四十二年三月十一日第二民事部判決

○判決要旨

一 債務者カ債權者ヨリ辨濟ノ請求ヲ受ケタルトキハ答辯書又ハ口頭辯論ニ於テ相殺ノ意思表示ヲ爲スト同時ニ之ヲ抗辯方法ト爲スコトヲ得而シテ債權者カ訴訟代理人ヲ以テ訴訟行爲ヲ爲サシムル場合ニハ債務者カ之ニ對シテ爲シタル如上ノ意思表示及ヒ抗辯ハ本人ニ對シテ爲シタルト同一ノ效力ヲ有スルモノナリ

第一審 福島地方裁判所平支部 第二審 宮城控訴院

上告人 草野良八 訴訟代理人 新井要太郎

被上告人 泉 重左衛門

相殺ノ意思表示ヲ爲ス方法

右當事者間ノ支拂金返還請求事件ニ付宮城控訴院カ明治四十年十二月二十三日言渡シタル判決ニ對シ
上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ本訴請求ノ目的ハ明治三十八年一月二十五日被上告人ヨリ上告人ニ對スル馬代金請
求訴訟中假執行ノ宣言ニ基キ被上告人カ上告人ヨリ取立テタル馬代金二百圓及ヒ費用金五十圓ノ
取戻ニ在ルコトハ當事者間ニ爭ヒ無ク又原判決モ是ヲ認メラル而シテ該訴訟ハ結局缺席判決全部ヲ廢
棄セラレテ上告人ノ勝訴ニ歸シ其判決確定シタルコトモ爭ヒ無シ從テ上告人ハ被上告人ニ對シ民事訴
訟法第五百十條ニ因リ其支拂ヒタルモノノ辨濟ヲ求ムル權利ヲ有ス原判決ハ此法律上ノ理由ヲ認メラ
レナカラ尙上告人ヨリ被上告人ニ對シ引渡スヘキ馬代金三百五十圓ノ債務ヲ有スルカ故ニ是レト相殺
ノ意思表示ニヨリテ上告人ノ本案債權ハ全部消滅シタルモノナリト判示シ上告人ノ請求ヲ排斥セラレ
タリト雖モ是レ法則ノ適用ヲ誤ラレタルモノナリ何トナレハ第一、本案請求ノ目的ハ民事訴訟法第五
百十條ニ示サレシ假執行ニ基キ領收セラレタルモノノ取戻ニシテ民事訴訟法第二百條ニ依ル反訴又ハ同第四
百十六條ニ依ル新請求トシテ提出スヘキ債權トハ全ク其性質ヲ異ニシ爭訟未確定ノ内ニ於テ假リニ變

更セラレタル情態ノ原狀回復ニ外ナラス即チ他ニ流動スヘカラサル債權ニシテ民法第五百五條但書ニ
該當シ相殺ヲ許サレサル性質ヲ有ス第二、債務發生ノ原因カ不適法ナルトキハ他ノ債權ト相殺ヲ拒絕
セラルヘキハ民法第五百九條以下ノ明示スル所ナリ本案請求ノ目的ハ借金ノ辨濟、預金ノ返還又ハ契
約上ノ給付等ト全ク其性質ヲ異ニシ被上告人領得ノ事由適法ナラサル旨ノ判決確定シ其結果トシテ上
告人方へ還給セサルヘカラサル場合ト相成リタルカ故ニ讓渡、更改等ヲ許スヘカラサルヲ以テ法律上
相殺ノ效用ナキモノナリ即チ新タナル給付ノ義務ニアラスシテ上告人ノ平和ヲ害シタル缺弊ノ補填ナ
リ他ノ債權ヲ以テ相殺シ消滅セシムルコト能ハサル債務ニ屬ス第三、原院ノ認ムル事實ニ依ルモ被上
告人ノ債權ハ委託賣買代價殘額ノ支拂ニシテ上告人カ本件主張ノ債權ハ民事訴訟法上判決執行ニ基因
スル原狀回復ノ要求ナレハ民法第五百五條ニ所謂二人互ニ同種ノ目的ヲ有スル債務ヲ負擔スル場合ト
謂フ能ハス從テ是レカ相殺ノ目的ニ供スル能ハサルハ論ヲ俟タス然ルニ原院カ被上告人ノ相殺ノ意思
表示ニヨリ上告人ノ債權消滅シタルモノナリト判示シタルハ法則ノ解釋並ニ其適用ヲ誤リタル不法ノ
裁判ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ上告人カ被上告人ニ對シテ有スル本件ノ債權即チ被上告人ヨリ上告人ニ對スル馬代金
請求事件ニ付被上告人カ假執行ノ宣言ニ基キ上告人ヨリ一旦支拂ヲ受ケタル馬代金（二百圓）及其執
行費用（五圓五十錢）ノ返還ヲ上告人カ被上告人ヨリ受ク可キ債權ハ當事者間ニ相殺ヲ爲スコトヲ禁

シタル意思表示アルモノニアラス、本件上告人ノ債權ハ被上告人カ素ト假執行ノ宣言ニ因リテ受ケタル支拂ニ基クモニシテ被上告人ノ不法行爲ニ因リテ生シタルモノニアラス、上告人ノ債權ハ法律ニ依リテ差押ヲ禁セラレタルモノニアラス、本件ニ於テ被上告人カ上告人ニ對シテ有スル債權即チ被上告人ヨリ上告人ニ馬賣却ノ委託ヲ爲シ上告人カ買主ヨリ受領シテ被上告人ニ引渡ス可キ殘代金（三百八十圓）ハ被上告人ニ於テ第三債務者トシテ之カ支拂ヲ差止メラレタルモノニアラス亦上告人カ被上告人ニ對シテ有スル本件ノ債權ハ被上告人ノ前記馬代金ノ請求カ棄却セラレタルヨリ既ニ假執行ノ宣言ニ依リ執行シタル金額及ヒ其費用額ヲ被上告人カ上告人ニ對シテ返還ス可キニ止マリ其性質ニ於テ何等相殺ノ許サレサルモノニアラサルカ故ニ原院カ本件ノ兩債權ハ相殺ヲ爲スニ適スルモノトシテ判斷シタルハ相當ニシテ本論旨ハ上告ノ理由ト爲ヌヲ得ヌ

上告論旨第二點ハ原判決ハ被上告人カ主張スル相殺ノ權利ハ被上告人カ第一審訴訟ノ答辯書ニ相殺ノ意思表示ヲ爲ス旨ヲ記載シ其答辯書ノ副本ヲ第一審ノ訴訟代理人カ受領シタルヲ以テ茲ニ相殺ノ效力ヲ生シ上告人ノ請求權ハ全部消滅シタルモノト判示セラレタレトモ是レ法則ノ適用ヲ誤リ不當ニ事實ヲ確定シタル不法アリ苟モ當事者カ相殺ヲ爲サントスルニ當リテハ其相手方ニ對タル意思表示ニ依ラサルヘカラサルハ民法第五百六條ノ明示スル所ナリ而シテ被上告人ノ相殺ノ意思表示ハ之カ關係者タル上告人本人ニ向テ是ヲ送達セラレタルニ非スシテ是ヲ送達セラルルモ其義務ヲ負擔スル權限ナキ訴

訟代理人ニ對シ他ノ抗辯ト共ニ答辯書ニ表示セラレタルニ過キス原來訴訟代理人ハ裁判所ニ於ケル訴訟行爲一切ノ代理權限アルニ止マリ其根本ノ權利消長ニ關スル訴訟以外ノ處分行爲マテ代理セシメラルルモノニアラス從テ被上告人カ上告人ニ對シ相殺ヲ行ハント欲スルトキハ必ス上告人自身ニ向テ意思表示ヲ爲シ然ル後レヲ以テ訴訟上ノ抗辯ニ供セサルヘカラス夫レ相殺ハ根本的ニ債權ヲ消滅セシムルモノニシテ既ニ權利行爲アリタル爲メ存在シタル物證若クハ人證ヲ權利消滅ノ證據トシテ裁判所ニ提出スルモノト全ク其性質ヲ異ニシ訴訟方法ニ屬セシテ民法上ノ權利行爲タラ故ニ其方法ノ如何ハ問フ所ニアラサルモ其意思表示ノ相手方ハ必ス當事者本人タラサルヘカラス蓋シ債務履行ノ催告ヲ訴狀ニ併記スルトキハ訴狀ハ必ス先ツ被告本人ニ送達セラルルカ故ニ相手方ニ對シ催告ノ效力ヲ有スヘシト雖モ被告ヨリ提出スル相殺ノ主張ハ單ニ答辯書ニ附記シ訴訟代理人ニ送達セラレタルニ止ルトキハ相手方「原告」本人ハ何等ノ意思表示ヲ受ケサルニ拘ラス權利消滅ノ不幸ヲ被ムルニ至ルヘシ是レ民法カ特ニ相手方ニ對スル云云ト規定スル所以ナリ然ルニ原院ハ答辯書ヲ訴訟代理人カ受領シタルヲ以テ相殺ノ效力アリトシ上告人ノ請求權ヲ消滅シタルモノト判決シタルハ法則ニ背キ不當ニ事實ヲ確定シタル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ原告ノ有スル債權カ相殺ニ因リテ消滅シタリト被告ノ主張ハ訴訟法上原告ノ請求ニ對スル一ノ抗辯ナリ而シテ被告ハ原告ヨリ請求ヲ受ケタル後チ答辯書ヲ以テ又ハ口頭辯論ノ際相殺ノ

意思表示ヲ爲スト同時ニ之ヲ抗辯方法ト爲スコトヲ得可ク而シテ此場合ニ於テ原告カ訴訟代理人ヲ以テ訴訟行為ヲ爲サシムルトキハ被告カ之ニ對シテ爲シタル如上ノ意思表示及ヒ抗辯ハ原告本人ニ對シテ爲シタルト同一ノ效力ヲ有スルカ故ニ原院カ被告上告人ニ於テ第一審答辯書ニ本件ノ相殺ヲ爲スコトノ意思表示ヲ爲シ其副本カ上告人ノ訴訟代理人ニ送達セラレタルヲ以テ其意思表示ハ有效ナリト斷定セラレタルハ相當ニシテ本論旨モ採用スルヲ得ス

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棄却ス可キモノトス

○收用地補償減却請求並補償増額要求反訴ノ件

明治四十一年三月十三日第二民事部判決

○判決要旨

一民事訴訟ニ付キ國ヲ代表スル官廳カ訴訟中新官制ノ公布ニ因リ廢止セラレ新設ノ官廳ニ於テ其司掌事務ニ係ル民事訴訟ニ付キ國ヲ代表スルコトト爲リタルトキハ舊官廳ノ法律上代理人ノ代理權ハ之ト同時ニ消滅シ訴訟手續中斷スルモノトス

一訴訟手續中斷中ニ爲シタル送達ハ無効ナリ

第一審 青森地方裁判所弘前支部 第二審 宮城控訴院

上告人 長谷川次郎七 訴訟代理人 (井本常治 石塚源吉)

被告上告人 帝國鐵道廳

右代表長官 平井晴二郎

右指定代表者 大原久吉

外二名

右當事者間ノ收用地補償減却請求並ニ補償増額要求反訴事件ニ付宮城控訴院カ明治四十年十月二十八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被告上告人ハ上告棄却ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

原判決並ニ第一審判決送達以後ノ訴訟手續ヲ破毀ス

被告上告人ノ控訴並ニ上告人ノ附帶控訴ハ之ヲ棄却ス

訴訟費用ハ附帶控訴並ニ關席判決ニ關スル分ハ上告人其他ハ控訴審上告審共被告上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告理由第二點ハ本件被告上告人タル國ハ訴ノ提起當時及第一審ノ判決當時ハ鐵道作業局長官ニ因リ代

訴訟手續中斷ノ原因○訴訟手續中斷中ノ送達ノ效力

表セラレタレトモ明治四十年勅令第二十六號帝國鐵道廳官制ノ公布ニ因リ(明治四十年三月十二日官報)明治四十年四月一日ヨリ鐵道作業局カ廢止セラレタル結果帝國鐵道廳ニ於テ之ヲ代表スルコトトナリ第一審ノ原告タリシ法律上代理人ノ代理權ハ同時ニ消滅シ本訴ハ民事訴訟法第百八十條ニ因リ中斷セラレタルモノトス而シテ中斷中ノ訴訟行爲ハ相手方ニ對シ其效ナキコト民事訴訟法第百八十六條第二項ニ因リ明カナルカ故法律上第一審原告ノ承繼人タルヘキ帝國鐵道廳カ本件ノ訴訟行爲ヲ有效ニナサントスルニハ先ツ以テ訴訟手續ノ受繼ヲ爲ササル可ラス其受繼ハ同法第百八十七條ニ因リ訴訟ノ繫屬中ハ現ニ繫屬スル裁判所ニ受繼ノ書面ヲ提出シ判決送達後ハ上訴ヲ受ク可キ裁判所ニ晚クトモ上訴狀ト共ニ之ヲ提出シテ爲ササル可ラス然ルニ被告上告人ハ訴訟手續ノ中斷中ニ控訴狀ヲ提出シ之レカ受繼ノ手續ヲ盡ササリシモノナルカ故被告上告人ノ控訴ハ法律上不適法ノ控訴トシテ當然棄却セラレサル可テサル筋合ナルニ原院カ明カニ法律上代表者ニ變更アリシ事實ヲ認メナカラ被告上告人ノ控訴ニ基キ審理判斷ヲ與ヘタルハ民事訴訟法第百八十七條第百八十六條第百八十七條等ヲ適用セサル不法ノ判決ナリト思料ス(明治三十四年(オ)第三百六十五號御院民事聯合部判決ヲ引用ス)ト云フニ在リ

因テ按スルニ本件ニ於ケル第一審判決ハ明治四十年三月二十三日原告タル國ノ代表官廳鐵道作業局長官平井晴二郎指定代表者中原東吉ト被告タル長谷川次郎七間ニ與ヘラレタルモ明治四十年勅令第二十六號帝國鐵道廳官制ノ公布ニ因リ同年四月一日ヨリ鐵道作業局ハ廢止セラレ同日附遞信省令第十三號

ニ依リ帝國鐵道廳ニ於テ其司掌事務ニ係ル民事訴訟ニ付國ヲ代表スルコトト爲リタルヲ以テ如上法律上代理人タル鐵道作業局長官ノ代理權ハ之ト同時ニ消滅シ爾後ノ訴訟手續ハ民事訴訟法第百八十條第百八十七條ニ依リ書面ヲ第一審裁判所ニ差出シテ法律上代理人又ハ新法律上代理人カ其任設ヲ相手方ニ通知シ又ハ相手方カ訴訟手續ヲ續行センコトヲ其代理人ニ通知スルマテ中斷セラレタルモノトス然ルニ其通知ハ書面一件記録中ニ存セス而シテ同月二日ニ於テ第一審判決カ右中原東吉ニ送達セラレタルコト送達證書ニ依リテ明カナルヲ以テ該送達ハ中斷中ノ行爲ニ屬シ無効ナリ隨テ國ノ新代表官廳タル帝國鐵道廳總裁平井晴二郎指定代表者大原久吉外二名ヲ以テ原院ニ提起シタル被告上告人ノ控訴ハ判決ノ送達前ニ係リ民事訴訟法第四百條第二項ニ依リ無効ニシテ同第四百十九條ニ依リ不適法トシテ之ヲ棄却スヘク又上告人ノ附帶控訴ハ同第四百六條第一號ニ依リ其效力ヲ失フヘキモノナリ然ルニ原院カ被告上告人ノ控訴及ヒ上告人ノ附帶控訴ニ基キ闕席判決ヲ爲シタルノミナラス之ニ對スル上告人ノ故障ニ付不適法トシテ棄却ノ判決ヲ與ヘタルハ如上ノ理由ニ依リ失當ニシテ原判決並ニ其訴訟手續ヲ破毀シ當院ニ於テ直ニ裁判ヲ爲スヘキモノトス依テ他ノ上告論旨ニ對シテハ說明ヲ付セス

以上説明ノ如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一、二項第四百五十一條第一號第七十七條第七十二條ニ依リ主文ノ判決ヲ與フルモノナリ。

○強制執行異議ノ件

明治四十年(オ)第三百十四號
明治四十一年三月十六日第二民事部判決

○判決要旨

一 請求ニ關スル債務者ノ異議ノ訴(民事訴訟法第五百四十五條)ニ於テハ原告ハ債權者ノ爲シタル強制執行ヲ許ササル旨ノ宣言ヲ求ムヘキモノトス(判旨第一點)

(參照) 判決ニ因リテ確定シタル請求ニ關スル債務者ノ異議ハ訴ヲ以テ第一審ノ受訴裁判所ニ之ヲ主張ス可シ(民事訴訟法第五百四十五條第一項)

一如上ノ訴ニ於テ原告カ強制執行ハ之ヲ取消スヘシトノ判決ヲ求メタル場合ト雖モ其請求原因ニシテ強制執行ヲ爲シタル債權者ノ債權ヲ否定シ執行ヲ避ケントスルニ在ル以上ハ之ヲ以テ不適法ノ訴訟ト爲スヲ得ヌ(同上)

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 中井サツ 訴訟代理人 河村 訶

被上告人 行松幹太郎 訴訟代理人 牧野 賤男

右當事者間ノ強制執行異議事件ニ付大阪控訴院カ明治四十年五月二十八日言渡シタル判決ニ對シ上告

人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判 決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス

理 由

上告論旨第一點ハ原判決「理由」ノ「第一」ニ於テ「民事訴訟法第五百四十五條ニ規定セル請求ニ對スル債務者ノ異議ノ訴ニ於テハ請求權ノ消滅又ハ其他ノ理由ニ基キ「強制執行ハ之ヲ許サス」トノ判決ヲ求ムヘキモノナルコト洵ニ控訴人所論ノ如シ然レトモ債務名義ヲ否定スヘキ意味ニ於テ使用スル以上ハ現ニ差押ヘラレタル特定有體動産ニ付キ之ニ對スル強制執行ハ之ヲ許サストノ判決ヲ求ムルモ何等ノ妨ケナシ而シテ本件訴狀ニ一定ノ申立トシテ掲ケラレタル(上層)債務追認契約公正證書正本ニ因リ明治三十九年七月五日爲シタル強制執行ハ之ヲ取消ス可シトハ右債務名義否定ノ意義ニ於テ有體動産ニ對シテ爲シタル強制執行ハ之ヲ許サストノ謂ヒニ外ナラサレハ本訴ニ於テ不適法ナリトスル控訴人ノ抗辯ハ理由ナシ」ト判決シタルハ左記判例ノ如ク民事訴訟法第五百四十五條第五百五十條第一號第五百五十一條ノ法意ニ違背シタル不法ノ判決ナリ何トナレハ民事訴訟法第五百四十五條第三項ノ規定ハ左記御院ノ判例ノ如ク數箇ノ異議カ同時ニ存スルトキハ各異議ヲ別訴訟ニ於テ主張スルコトヲ許ササル趣旨ナルカ故ニ之レニ依リ同條第一項ノ趣意ハ一度主義ニシテ二度主義ニアラス即チ一度ノ

訴ヲ以テ總テノ異議ヲ主張シ得ルニモ拘ハラヌ其訴ヲ以テ之ヲ主張セサル者ニハ其訴ヲ許ササル法意ニシテ之ヲ具體的ニ云ヘハ本訴ノ如ク現ニ差押ラレ居ル動産ニ對スル強制執行ハ之ヲ許サストノ判決ヲ求メ其他不動産等ニ對スル強制執行ニ付テハ二度以上訴ヲ起シテ同趣旨ノ判決ヲ求メサレハ總テノ強制執行ヲ排除スルヲ得サルカ如キ不完全ナル異議ノ訴ハ之ヲ許ササル法意ナルコト明カナレハナリ
一明治四十年一月三十日發行法律新聞第四百四號四三〇丁記載

判決要旨

「債務者ノ訴フヘキ異議ニ於テハ第三者ノ提起スル異議ノ訴訟ト異リ單ニ差押物件ニ關スル執行處分ノ取消ヲ求ムルニアラスシテ一定ノ債務名義ノ執行力ヲ排除スルヲ以テ其目的トスルモノナレハ其債務名義ニ基ク強制執行ヲ許サストノ宣言ヲ求ムルニアラサルヨリハ各債執行處分ヲ受ケタル物件ノ解放ヲ請求スル能ハサルコト民事訴訟法第五百五十條第一號第五百五十一條ノ規定ノ趣旨ニ徴シ明ナリ
一明治四十年六月五日發行大審院判決錄第十三輯第十卷四七二丁記載

判決要旨

「民事訴訟法第五百四十五條第三項ノ規定ハ數箇ノ異議カ同時ニ存スルトキハ各異議ヲ別訴訟ニ於テ主張スルコトヲ得サルハ勿論」(下略)ト云フニ在リ
依テ審按スルニ民事訴訟法第五百四十五條ニ規定スル請求ニ關スル債務者ノ異議ノ訴ニ於テ原告ハ債

權者ノ爲セル強制執行ヲ許ササル旨ノ宣言ヲ求ム可キモノナルコトハ上告論旨ハ如シト雖モ本件ニ於テ被上告人カ上告人ノ爲シタル強制執行ハ許ササル旨ノ宣言ヲ求ムト云ハスシテ強制執行ハ之ヲ取消ス可シト云ヒタルハ強制執行異議ノ訴ニ於ケル結果ヲ言顯シタルモノニシテ被上告人ノ請求セル原因ニシテ本件強制執行ヲ爲シタル債權者即チ上告人ノ債權ヲ否定シ其執行ヲ避ケントスルニ在ルニ於テハ本件ノ訴ニ付キ如上ノ文辭ヲ用キタリトモ何等妨ケアルコトナシ而シテ被上告人ノ本件請求ノ原因ハ右ノ趣旨ナルコトハ一件記録ニ徴シテ明瞭ナルヲ以テ以上ノ趣旨ニ基キタル原判決ハ相當ニシテ本論旨ハ採用スルヲ得ス

上告論旨第二點ハ原判決「理由」ノ「第二」ニ於テ「村下數次ハ債務ヲ免除スルノ權限アリシヤ否ヤノ點ヲ按スルニ成立ニ爭ナキ甲第二號證中控訴人ノ委任狀ニ依レハ控訴人ハ村下數次ニ山西宗五郎外二人(外二人中ノ一名カ被控訴人ナルコトハ控訴人ノ爭ハサル事實ナリ)ニ對スル本件債權ニ付キ示談ニ關スル一切ノ權限ヲ付與シタルコト明ナリ尤モ控訴代理人ハ示談ニ關スル行爲中ニハ債務ヲ拋棄スルノ權限ヲ包含セサルモノノ如クニ論スレトモ右委任狀中示談ナル語ハ和解ト同一ノ意義ナルコトヲ認メ得ヘク和解ヲ爲スニハ幾分ノ讓歩ヲ爲スヘキモノナルコト勿論ナレハ村下數次カ被控訴人ヨリ金七十五圓ヲ受領シテ被控訴人ノ負擔部分ニ屬スル債務ヲ免除スルノ契約ヲ爲シタルハ委任權内ノ行爲ニ屬スルモノト謂ハサルヘカラス故ニ村下數次カ被控訴人ニ對シテ爲シタル債務免除ノ意思表示ハ

無効ナリトノ抗辯モ亦理由ナシ」ト判決シタルハ「示談」ヲ「民法上ノ和解」ト同視シ且ツ本訴當事者間ニ其「和解」カ成立シタリト判決シタルモノナルカ故ニ法則ヲ不當ニ適用シタル不法ノ判決ナリ何トナレハ民法第六百九十五條ノ明示スル如ク「和解」ハ「當事者カ互ニ讓歩ヲ爲シテ其間ニ存スル争ヲ止ムルコトヲ約スルニ因リテ其效力ヲ生ス」ルモノナルコトハ言フ俟タズ然リ而シテ原判決ノ認定シタル事實ニモ原院ニ於テ本訴當事者カ互ニ主張シタル事實ニモ甲第二號證成立ノ當時即チ原判決カ所謂和解成立ノ當時本訴當事者間ニ「争」ノ存シタル事實ナキコトハ勿論ニシテ被告上告人カ上告人ニ對シテ「讓歩」ヲ爲シタル事實ナキコトモ亦勿論ナルカ故ニ原判決カ單ニ上告人カ讓歩ヲ爲シタル事實ノミニ依據シテ其事實ニ「和解」ノ法則ヲ適用シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタルモノナルコト明カナレハナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ示談ナル語辭ハ和解ト同意義ニ用キラルル外尙ホ當事者ノ一方ノミカ其主張ヲ拋棄又ハ減殺シ裁判ニ依ラスシテ事ヲ完結スル場合ニモ同シク用キラルルモノトス而シテ本件ニ於テ原院ノ確定シタル事實ニ從ヘハ上告人ノ代理人タリシ村下數次ナル者カ被告上告人ヨリ單ニ七十五圓ノ金額ヲ受領シテ其負擔部分ニ屬スル債務ヲ免除シタルニ止マリ被告上告人ハ何等讓歩ヲ爲シタル所ナキヲ以テ本件ノ場合ハ如上示談ナル語辭ニ付キ說示セル第二ノ意義ニ恰當セルモノノ如シ然ルニ原院ハ被告上告人ヨリ何等讓歩ヲ爲シタル事實ヲ舉ケスシテ甲第二號證中ノ示談ナル語ハ和解ト同一ノ意義ト認メ本

件當事者間ニ和解アリタルモノト判示シタルハ即チ理由不備ノ判決ニシテ破毀ス可キモノトス而シテ原判決ヲ此點ニ於テ破毀スル以上ハ他ノ論旨ニ對シテハ逐一説明ヲ爲スノ必要ナシ
以上説明スルガ如ク本件上告ハ理由アルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項ニ依リ原判決ヲ破毀シ尙ホ同第四百四十八條第一項ニ依リ事件ヲ原院ニ差戻ス可キモノトス

○材木引渡及損害賠償請求本訴並反訴ノ件

明治四十年(オ)第二百五十四號
明治四十一年三月十八日第二民事部判決

○判決要旨

一 民事訴訟法第九十六條第三號ニ所謂物ノ滅盡トハ不法行爲ニ因ルト將タ其他ノ理由ニ因ルトヲ問ハス被告ノ責任ニ歸スヘキ事由ニ因リテ最初求メタル物ノ滅盡シタル場合ヲ指稱スルモノトス(判旨第二點)

(參照) 原告カ訴ノ原因ヲ變更セシテ左ノ諸件ヲ爲ストキハ被告ハ異議ヲ述フルコトヲ得ヌ最初求メタル物ノ滅盡又ハ變更ニ因リ賠償ヲ求ムルコト(民事訴訟法第三百物ノ滅盡ノ意義○遲延利子支拂ノ義務)

一或物品ノ販賣ヲ委託セラレタル者カ契約ノ解除アリタルニ拘ハラ
ス不法ニ之ヲ賣却スルニ於テハ其損害賠償ノ請求ヲ受ケタル日ヨ
リ辨濟ノ日マテノ遅延利子ヲ支拂フヘキハ當然ナルモ該物品ヲ賣
却シタル日以後ノ利子ヲ支拂フヘキ法理ナシ(判旨第六點)

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 大住庄五郎 訴訟代理人 古賀 英

被上告人 土屋元次 訴訟代理人 平松福三郎

右當事者間ノ材木引渡及損害賠償請求本訴並反訴事件ニ付大阪控訴院カ明治四十年四月二日言渡シタ
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

原判決中金三百圓ノ元利及ヒ金一百七十九圓六十四錢一厘ニ關スル部分金四百五十九圓七十七錢金二
百十六圓八十一錢五厘及ヒ金三千七百七十六圓五十錢ノ利子ニ關スル部分並ニ訴訟費用ニ關スル部分
ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス
其他ニ關スル上告ハ之ヲ棄却ス

理 由

上告理由第一點ハ原判決ハ上告人カ北海道産鮭ノ販賣方ヲ被上告人ニ一任シ其賣得金ノ内ニテ金三千
圓ヲ被上告人ニ貸與スヘキ契約ヲ履行セサルカ故ニ違約損害金ヲ支拂フヘキ責アリト判定シタリト雖
右契約ナルモノニハ果シテ履行ニ付期限ヲ附シアリシヤ否ヤ又期限ナカリシトセハ被上告人ハ之カ履
行ヲ催告シタリシヤ否ヤニ付テハ何等ノ認定ヲ下サス即チ違約責任ノ因テ生スヘキ付遲滞ノ事實ニ對
シテハ毫モ説示スル所ナク漫然此契約アルカ故ニ違約金支拂ノ責任アリトシタルハ結局事實ノ認定ヲ
欠キ理由ノ不備ナル裁判タルヲ免レスト云フニ在リ○依テ按スルニ被上告人ハ原院ニ於テ當事者間甲
第一號證松角材委託販賣ノ契約ヲ爲シタルヲ以テ上告人ハ甲第二號證ノ約旨ニ從ヒ其手船重忠丸ヲ北
海道へ廻送シ北海道産鮭肥料ヲ積込ミ佐渡國へ渡航シ右肥料販賣方ヲ被上告人ニ一任シ其代金ノ内ヲ
以テ金三千圓ヲ被上告人ニ貸渡スヘク若シ此契約ニ違背スルニ於テハ違約金二千圓ヲ支拂フヘキ旨ヲ
約シナカラ該契約ニ違背シ鮭肥料ノ販賣ヲ委託セス從フテ金三千圓ヲモ貸渡サス依テ本訴ニ於テ違約
金二千圓ヲ請求スト主張シ上告人ハ被上告人主張ノ契約ヲ爲シタルコトヲ認メナカラ被上告人ニ於テ
甲第一號證ノ如ク松角材五十萬才ノ販賣ヲ上告人ニ委託シタルニ拘ラス僅ニ松角材二百六十四本(此
尺ハ十二萬三千七十八才)ヲ出材シ其他ハ出材セス爲メニ上告人ハ損害ヲ受ケタルカ故ニ被上告人ニ
鮭肥料ノ販賣ヲ委託セス金三千圓ヲモ貸與セザリシモノニシテ違約ノ責ハ實ニ被上告人ニ在リテ上告
人ニアルナシト抗辯シ右金三千圓ヲ貸與スヘキ時期ニ付テハ當事者間何等ノ陳述ヲ爲サザリシコトハ

原法院廷調書及ヒ當事者カ原院ニ提出シタル準備書面ニ徴シテ洵ニ明白ナリ故ニ原院ニ於テ契約違背ノ責ハ被上告人ニアラスシテ上告人ニ在ルコトヲ判定シ以テ上告人ニ於テ違約金二千圓ヲ支拂フヘキ責アルモノト判定シ右貸與ノ時期ニ付キ何等ノ判定ヲ爲サザリシハ其當ヲ得タルモノニシテ所論ノ如キ不法アル判決ナリトスルヲ得ス

上告理由第二點ハ原判決ハ許スヘカラサル被上告人ノ變更シタル訴ニ基キ裁判ヲ爲シタルノ違法アルモノトス抑モ被上告人ノ本訴請求ハ第一審訴狀請求ノ原因中「本年九月二十三日被告(上告人)ニ向テ委任解除ノ意思ヲ表示シタルヲ以テ茲ニ其委託材木全部ノ返還ヲ求ムル次第ニ有之候」ト記載シ一定ノ申立ニモ「佐渡國産松角二百六十四挺ヲ速ニ引渡スヘシ若シ引渡ス事ヲ得サルトキハ金七千圓ヲ支拂フヘシ且損害金四千九百九十一圓ヲ辨償スヘシ」ト記載シ第一審判決ノ事實摘示中ニモ「原告(被上告人)ニ於テ販賣ノ委託ヲ解除シ物件ノ返還ヲ求メタルニ拘ハラヌ被告ハ尙ホ其販賣ヲ繼續シ遂ニ其全部ノ賣却ヲ爲シタルニ付原告(被上告人)ハ右返還ニ代ヘ時價ニ因ル賠償ヲ求」ト記載シアルカ如クニシテ被上告人ハ實ニ所有權ニ基キ物品ノ返還ヲ求ムルコトヲ原因トセルモノニシテ決シテ故意過失ニ因ル權利侵害ニ基ク不法行為ヲ訴ノ原因トセルニ非サルナリ其所謂上告人カ木材ヲ賣却シタルカ爲メ木材ノ返還ニ代ハル賠償ヲ求ムト云フハ畢竟スルニ民事訴訟法第九十六條ニ從ヒ訴ノ原因ヲ變更セサル範圍内ニ於テ物ノ變更ニ因ル賠償ヲ求ムルノ謂ニ外ナラスシテ被上告人カ材木ノ返還

ニ代ヘテ賠償ヲ求メタルハ實ニ訴ノ原因ヲ變更セサル範圍ニ限ラレタルモノナリ而シテ所有權ニ基キ物ノ返還ヲ求ムルノ訴ト不法行為ヲ原因トシテ損害賠償ヲ求ムル訴トカ原因ニ於テ相同シカラサルハ論ヲ俟タサル所ニシテ被上告人ハ訴ノ原因ヲ變更セサル範圍ニ於テ物ノ給付ニ代ヘ時價ニヨル其價格ノ償還ハ民事訴訟法第九十六條第三號ニ則リ固ヨリ之ヲ爲シ得ヘキモ委託ヲ解除シタル結果所有權ニ基ク物ノ返還ヲ求ムル訴ヲ變更シ第二審ニ至テ之ヲ不法行為ヲ原因トスル訴トスルコトハ絶對ニ爲シ能ハサルモノトス然ルニ原裁判所ハ被上告人ノ物ノ返還ニ代ヘル賠償ノ訴ヲ以テ不法行為ニ基ク損害賠償ノ訴ナリト解シ上告人ノ相殺ヲ許サスト爲シタルハ畢竟民事訴訟法第九十六條第三號ニ賠償ヲ求ムル云云トノ文字アルヨリ訴ノ原因ヲ變更シタル不法行為ニ因ル損害賠償モ亦之ヲ爲シ得ルノ意義ナリト誤解シ第二審ニ於テ許ス可ラサル訴ノ變更ヲ許容シ其變更セラレタル訴ニ付裁判ヲ爲シタルモノニ係リ違法ノ裁判タルヲ免レスト云フニ在リ○依テ按スルニ被上告人ハ本訴ノ原告ニシテ上告人ニ對シ委託販賣契約ノ解除ヲ原因トシ該契約ニ基キ上告人ニ交付シ置キタル本訴木材ノ返還ヲ請求シタル處本訴提起ノ後ニ至リ上告人ハ不法ニ本訴木材ヲ他ニ賣却シタルヲ以テ被上告人ハ第一審ニ於テ業ニ既ニ賠償トシテ本訴木材ノ時價ニ相當スル金額ヲ請求シ第二審ニ至リテモ同一ノ請求ヲ爲シタルコト本件訴訟記録ニ徴シテ洵ニ明確タリ是レ即チ民事訴訟法第九十六條第三號ノ最初求メタル物ノ滅盡ニ因リ賠償ヲ求ムルモノニ該當スルヲ以テ訴ノ原因ヲ變更シタルモノト云フヲ得ス何トナレハ同

判旨第二點

條第三號ノ所謂物ノ滅盡トハ其不法行爲ニ因ルト將タ其他ノ理由ニ因ルトト間ハス荷モ被告ノ責任ニ歸スヘキ理由ニ因リ最初求メタル物ノ滅盡シタル場合ヲ云フモノナレハナリ故ニ原院ニ於テ本訴提起ノ後上告人ノ不法行爲ニ因リ最初求メタル物ノ滅盡シタル事實ヲ認メ其賠償ヲ命シタルハ其當ヲ得タルモノニシテ毫モ所論ノ如キ不法アルモノニアラス

上告理由第三點ハ原判決ハ留置權、質權ニ關スル法則ヲ誤解シ舉證責任ノ負擔ヲ顛倒シ且判決ニ理由ヲ具ヘサルノ違法アルモノトス原判決理由第七點ニ曰ク「元來委託契約ノ解除トナリシ以上ハ控訴人ハ最早物件ヲ販賣スルノ權利ナク單ニ擔保權ヲ有スル效力トシテ其物件ヲ留置スルノ權利アルニ過キサルコト勿論ナルニ之ヲ擅ニ販賣シタルハ不法ニシテ故意ニ出ツル不法行爲ト認メサルヘカラス」ト而シテ本訴松角材二百六十二本ニ對スル上告人ノ擔保權カ甲第一號證公正證書ノ契約自體ニ基キテ存在スルコトハ原判決事實摘示中「被控訴人ノ事實上ノ演述ハ第一、明治三十五年三月二十八日左ノ趣旨ノ契約ヲ締結セリ(一)被控訴人(被告上告人)ハ其所有スル佐渡國產松角材五十萬才ノ內控訴人カ選定檢印シタル部分ノ販賣ヲ控訴人ニ委任スルコト(二)控訴人(上告人)ハ被控訴人ニ右選定檢印ヲナスト同時ニ金二千圓……右木材ヲ擔保トシテ貸與スルコト」トアリ第一審判決事實摘示中ニモ「(一)右委託販賣ヲ爲スニ際シ木材切出ニ付原告(被告上告人)ニ要スヘキ費用金二千圓ヲ木材點檢ノ際……木材ヲ擔保トシテ被告(上告人)ヨリ原告ニ貸付クヘキコトヲ約シ初ノ二千圓ハ約ノ如ク貸借シタル

モ……」トアルニヨリテ明カニシテ此事實ハ當事者間ニ争ヒナク原判決モ亦實ニ此契約ニ基キ換言スレハ當事者ノ意思ニ基キ擔保權アリト認定シタルモノトス然リ而シテ留置權ナルモノハ法律ノ規定ニ由テノミ生シ當事者ノ意思表示ニ由テ生スルモノニ非サレハ(民法第二百九十五條)當事者ノ契約ニ基キ木材ノ上ニ擔保權存在スルモノナリトセハ反證ナキ限りハ其權利ハ留置權等法律ノ規定ニ由テ生スルモノニ非シテ必スヤ質權ト推定セサルヘカラス然ルニ原院ハ何等ノ證據ナクシテ直チニ上告人ハ單ニ留置スルノ權ヲ有スルニ過キサレト認定シ上告人ニ木材賣却ノ權利ナキモノトシ上告人ノ木材販賣ノ行爲ヲ不法行爲ナリト認定シタルハ畢竟留置權ニ關スル法則ヲ誤解シ舉證ノ責任ヲ顛倒シタルノ違法アルモノトス若シ又原判決ハ上告人ノ擔保權ヲ質權ナリトスルモ其效力ハ單ニ木材ヲ留置スルニ過キスト判示シタリトセンカ質權ナルモノハ之レカ擔保スル債權ノ期限到來スルトキハ上告人ニ於テ之レカ賣却ヲ爲スノ權利アリト言ハサルヘカラスシテ上告人ノ松角二百六十二本ノ販賣ハ決シテ被告上告人主張ノ如ク不法行爲トナラサルモノナリ而シテ此賣買カ不法行爲ナリヤ否ヤハ實ニ當事者間ニ於ケル重要ナル争點ナレハ上告人カ質權ヲ有スルモ尙不法行爲ヲ爲シタリト認定スルニハ一段ノ理由ナカルヘカラス畢竟原判決ハ留置權、質權ニ關スル法則ヲ誤解シ判決ニ理由ヲ付セラレサルモノトスト云フニ在リ○依テ按スルニ原院ハ上告人ニ於テ貸金二千圓ノ爲メ本訴松角材二百六十二本ニ對シ擔保權ヲ有スルヲ以テ該松角材ノ委託販賣契約ハ解除セラルルモ上告人ハ尙ホ右松角材ノ占有ヲ繼

續ヌル權利ヲ有スル旨ヲ判示シタルモノニシテ上告人ハ右松角材ニ對シ留置權ヲ有スルモノナリト判定シタル趣旨ニアラサルヤ原判文ノ全趣旨ニ徴シテ洵ニ明白ナリ左スレハ本論旨ハ畢竟原判旨ヲ誤解シ漫ニ原判決ヲ攻撃スルモノナレハ上告適法ノ理由トナラス

上告理由第四點ハ原判決ハ又舉證責任ノ負擔ヲ顛倒シ且ツ理由齟齬ノ違法アリ原判決理由第八點ニ依レハ上告人ハ松角材二本ハ腐朽ノ儘現存スル旨主張スト雖之ヲ認ムルニ足ル證據ナキヲ以テ他ノ松角材ト共ニ之ヲ販賣セシモノト認ムトシ上告人ニ右二本ノ松角材ニ付テモ不法行為ニ基ク損害ヲ賠償スヘキ義務アリト判定セリ然レトモ右松角材二本ニ對スル被上告人ノ損害賠償ノ請求ナルモノハ實ニ上告人カ販賣ノ權利ナキニ拘ハラス之ヲ販賣シ故意ニ被上告人ノ所有權ヲ侵害シテ損害ヲ蒙ラシメタリト云フノ不法行為ノ事實ヲ原因トスルモノニシテ上告人ハ全然其不法行為ノ事實ヲ否認シ右松角材二本ヲ賣却シタルコトナキ旨ヲ主張シ此二本ハ腐朽ノ儘尙存在スル旨ヲ附加シタルニ過キサレハ畢竟爭點ハ上告人カ右松角材二本ヲ賣却セシヤ否ヤニ在リテ之ヲ賣却セリトノ事實ハ不法行為ヲ主張スル被上告人ニ於テ明確ニ立證セサル可カラサルコト論ヲ俟タサル所ニシテ其腐朽ノ儘現存セリヤ否ヤハ本件ノ爭點ニ非ス蓋シ該松角材ハ上告人カ賣却セストモ他人カ之ヲ持去ルコトモアルヘク盜取スルコトモアルヘケレハ其腐朽ノ儘存在スルヤ否ヤハ不法行為アリタルヤ否ヤヲ決定スルノ爭點ニ非スシテ爭點ハ上告人カ之ヲ故意ニ賣却シタリヤ否ヤニ外ナラサレハナリ然ルニ原判決ハ此爭點ヲ誤解シ腐朽ノ

儘現存セル事實ハ上告人ニ於テ立證セサルヘカラサルニ之ヲ爲ササルヲ以テ上告人カ之ヲ賣却セルモノト認定スヘキモノト説示シタルハ不法行為ナリヤ否ヤ換言スレハ上告人カ賣却セリヤ否ヤノ爭點ニ付テハ其主張者ニ於テ賣却ノ事實ヲ立證スヘキ責任アルコトヲ遺忘シ松角材二本カ腐朽ノ儘存在スルヤ否ヤカ爭點ナルカ如ク誤解シ上告人ニ之レカ舉證ノ責任アリト爲シタルモノニシテ到底違法タルヲ免レヌ又原判決ハ右松角材二本ハ三百圓ノ保險ニ付シアリシ事實ニ徴シ金三百圓ノ價值ヲ有セシモノト認定スル旨説示セルモ他ノ松角材二百六十二本ニ付テハ現ニ六千圓ノ保險ニ付シアリシ事實アルニ拘ハラス其理由第四點ニ於テ説示セル如ク其價值ハ四千八百六十餘圓ナリト認定シタルヨリ見レハ其松角材ノ價值ハ必シモ保險金額ニ相當スルモノニ非スシテ現ニ右二百六十二本ノ價值ハ保險金額ノ約五分ノ四ニ當ルモノナルニ獨リ右二本ノ松角材ノミハ保險金額ト同額ノ價值アリト推知スヘシトセルハ認定ノ理由ニ於テ前後齟齬スルノ違法アルモノトスト云フニ在リ○依テ原院法廷調書ヲ審按スルニ原告タル被上告人ハ被告タル上告人ニ於テ被上告人所有ノ本訴松角材二本ヲ恣ニ他ニ賣却シタリト主張シ其損害賠償トシテ金三百圓及ヒ其利子金ヲ請求シ上告人ハ右松角材ヲ賣却シタルコトナク該松角材ハ腐朽ノ儘現存スト抗辯スルモノナレハ原告タル被上告人ニ於テ其主張事實即チ上告人カ不法ニ右松角材ヲ賣却シタル事實ヲ證明スヘキ責任ヲ有スルハ辯ヲ要セサル所ナリ然ルニ原院ハ被告タル上告人ニ於テ右松角材ノ存在ヲ證明スヘキ責任ヲ有シ原告タル被上告人ハ其主張事實ヲ證明スヘキ責任ヲ有セ

サリシモノノ如ク判示シタルハ舉證ノ責任ヲ顛倒シタルモノニシテ不法ノ判決タルヲ免レス依テ本訴
松角材二本ニ對スル賠償金三百圓ノ元利ニ關スル判決ハ之ヲ破毀スヘキモノトス
上告理由第五點ハ原判決ハ損害賠償額ニ關スル法則ニ違背シ損害額ノ認定ニ理由ヲ付セサルノ違法ア
リ抑モ不法行爲ニ基ク損害賠償ハ被害者ノ蒙リタル損害其者ヲ賠償スルヲ以テ本則トス然ルニ原判決
ハ其理由第九點ニ於テ松杉板取交七百五十三間及ヒ松内割三十五挺ニ付テハ「其木材ハ控訴人カ乙第
五號證ノ如ク明治三十五年十一月二十四日販賣セシ代價四百五十九圓七十七錢ヲ以テ相當ノ價額ナリ
ト認ムルニ付控訴人ハ之ニ右販賣當日以後年百分ノ五ノ利息ヲ付シ賠償スヘキ責任アリ」トシ松角材
二百三十八本ニ付テハ其理由第十點ニ於テ「其損害額ハ控訴人ハ明治三十五年十月三十日松角材四本
ヲ代金二百十六圓八十一錢五厘同年十一月二十五日ニ松角材二百三十四本ヲ代金三千七百七十六圓五
十錢ニ販賣セシコトハ乙第三號證ノ五及ヒ乙第四號證ニ依リ明ナレハ之ニ販賣當日以後年百分ノ五ノ
利息ヲ付シテ被控訴人ニ賠償スル責任アルモノト認ム」ト說示シ上告人ハ其賣却セル代金ノ全部ヲ賠
償スヘキモノトセリ然レトモ此賣却代金ノ内ニハ上告人カ木材ヲ運搬シタルカ爲メ木材ニ生セシメタ
ル價額ヲ包含スルコト固ヨリ當然ニシテ本件ニ付テハ大阪港天保山沖ヨリ市内ニ運搬シタル費用水揚
料等ヲ包含スルモノナレハ市内ニ於ケル相當代金中ヨリ此等ノ費用ヲ控除シテ始メテ木材ノ所有權ノ
價格即チ被上告人ノ蒙リタル損害額ヲ認ムヘク大阪市内ニ於テ販賣シタル代金其者ハ決シテ被上告人

ノ木材所有權ヲ侵害シタル損害額ト云フヘキニアラス蓋シ物ノ所有權ノ價格ハ其物ノ存在スル場所ニ
ヨリ大ニ其額ヲ異ニシ物ノ代價其者ハ其所有權ノ價格トハ必シモ一致スルモノニ非サルコトハ誠ニ明
白ニシテ多言ヲ要セサレハナリ而シテ原判決カ符貨ヲ賣却代金中ヨリ控除スヘキニアラスト論斷シ
タルハ更ニ右ノ論理ヲ誤解シタルノ結果ニ外ナラス要スルニ損害賠償ノ本則ニ從ヒ不法行爲ノ爲メニ
上告人カ賠償スヘキ範圍ハ其賣却ニ依テ得タル代金ノ全額ニ非スシテ單ニ被害者タル被上告人ノ蒙リ
タル損害ニ止マリ本件ニ於テハ木材ノ所有權ノ價格即チ佐渡國ニ於ケル木材ノ代價又ハ少クトモ天保
山沖ニ於ケル木材ノ代價ヲ損害額トシテ賠償セシムヘキモノタルニ原院ハ上告人ハ不法行爲ノ爲メニ
大阪市内ニ於ケル賣却代金其者ノ全部ヲ賠償セサルヘカラサルモノノ如ク誤解シテ裁判ヲ下シタルモ
ノトス而シテ物ノ代價ト損害トノ觀念ハ全ク別箇ノモノナレハ損害ノ程度ヲ認定スルニハ之レヲ認定
スルニ相當ノ理由ヲ付セサルヘカラサルニ原判決ハ全然之レカ理由ヲ缺如セルモノトスト云フニ在リ
○依テ按スルニ原院ハ本訴松角材ニ對スル佐渡國ヨリ大阪三軒家堀割間ノ運送賃ハ合計金千九百十三
圓八十二錢ナルコトヲ認メ被上告人ニ於テ之ヲ上告人ニ支拂フヘキ義務アルモノト判定シ上告人主張
ノ天保山沖ヨリ三軒家堀割ノ運送賃ハ前顯千九百十三圓八十二錢中ニ包含スルヲ以テ上告人ハ別ニ水
揚料ト稱スルモノヲ請求スル權利ナク又三軒家ヨリ長堀ニ至ル符貨一圓八十錢ハ上告人カ不法行爲ヲ
爲スニ付キ要シタルモノニ過キサレハ右一圓八十錢モ亦之ヲ被上告人ニ對シ請求スル權利ナキ旨ヲ判

示シアルニ依リ所論ノ如キ不法アルモノニアラス畢竟本論旨ハ原判旨ニ副ハサルモノナレハ上告適法ノ理由トナラス

上告理由第六點ハ判決ニハ付遲滯ニ關スル法則ヲ適用セサルノ不法アリトス原判決理由第八點第九點第十點ニ依レハ上告人ハ木材販賣代金ニ對シ販賣當日以降年五分ノ利息ヲ付シテ賠償スヘキヲ當然ナリトシ而カモ右ノ年五分ノ利息ナルモノハ債務不履行ノ損害賠償トシテ民法第四百二十九條及第四百四條ニ基キ算定シタルモノノ如シ果シテ然ラハ上告人カ被上告人ニ對スル本來ノ損害賠償ノ債務ニ付遲滯ニ付セラレタル事實ナカルヘカラス此事實ナクシテ直チニ本來ノ債務不履行ニ伴フ法定利率ノ利息ヲ支拂フヘキ義務ノ發生スヘキ理由ナシ而シテ本件木材販賣當日ニ於テハ被上告人カ上告人ニ對シ請求ヲ爲シ上告人ヲシテ遲滯ノ責ヲ負ハシメタルコトナク又被上告人ニ於テ之レカ主張ヲ爲ササルニ販賣當日ヨリ當然損害利息ヲ付スヘシト判示セル原判決ハ全ク此付遲滯ノ法則ヲ無視シタルモノタルト云フニ在リ○依テ按スルニ被上告人ハ上告人ニ於テ被上告人所有ノ松杉板内割ヲ不法ニ賣却シタルコトヲ原因トシ其損害賠償トシテ本訴金員ヲ請求スルモノナルカ故ニ上告人ハ其請求ヲ受ケタル日直ニ之ヲ辨濟スルニ於テハ毫モ利子金ヲ支拂フヘキ義務アルナシ其利子金ヲ支拂フハ實ニ支拂ヲ遅延スルニ原因スルモノニ過キス故ニ請求ヲ受ケタル日ヨリ辨濟スル日マテノ遲延利子ヲ支拂フヘキハ至當ナルモ上告人カ右松杉板内割ヲ賣却シタル日以後ノ利子ヲ支拂フヘキ法理アルナシ然ルニ原院ニ於

判旨第六點

テ上告人ハ被上告人ニ對シ右松杉板内割ヲ賣却シタル日以後ノ利子ヲ支拂フヘシト判決シタルハ其當ヲ得ヌ又本訴松角材二百六十二本ニ對スル賠償金ニ對シテモ亦上告人カ右賠償金ノ請求ヲ受ケタル日以後ノ遲延利子ヲ支拂フヘキ義務アルモ上告人カ右松角材ヲ賣却シタル日以後ノ利子ヲ支拂フヘキ法理アルナシ然ルニ原院ニ於テ上告人ハ被上告人ニ對シ右松角材ヲ賣却シタル日以後ノ利子ヲ支拂フヘシト言渡シタルハ是亦其當ヲ得ヌ依テ右利子ニ關スル原判決ハ總テ之ヲ破毀スヘキモノトス

上告理由第七點ハ判決ハ當事者ノ申立事項ヲ遺脱シ爭點外ニ亘リテ裁判シタルノ違法アリトス上告人ハ原院ニ於テ提出シタル明治四十年一月十五日附準備書面第九項ニ「從テ控訴人ハ其不履行ノ違約損害金トシテ右貸付殘金一千七百九十六圓四十一錢一厘ニ對スル一割即チ一千七百九圓六十四錢一厘ノ支拂ヲ反訴トシテ請求ス」ト記載シ之ニ基キ陳述セル如ク右一百七十九圓六十四錢一厘ノ反訴請求ニ付テハ被控訴人カ所有ノ羽吉官林出材ノ木材ヲ大阪ニ回送シ右貸金ヲ辨濟スル迄之ヲ賣却シ其賣却代金ノ一割ヲ手数料トシテ上告人ニ支拂フヘキ約定ヲ爲シナカラ之ヲ履行セサルニ因リ其違約損害金ヲ請求シタルモノニシテ敢テ其一割ノ手数料ノ支拂ヲ求メタルニ非ス而シテ被上告人ノ之ニ對スル抗辯モ原院判決事實摘示中被控訴人ノ事實演述ノ部第八項ニ記載セル如ク右ノ違約金ヲ支拂フヘキ義務ナキヲ以テシ當事者ノ爭點ハ實ニ違約金ヲ支拂フヘキヤ否ヤニ在リシナリ然ルニ原判決ハ其理由第十五點ニ於テ上告人カ手数料其者ヲ請求シタルカ如ク誤解シ「右一割ノ手数料ハ控訴人カ被控訴人ヨリ

回送セル木材ヲ立會販賣スル其勢力ニ對スル報酬ナルコトハ乙第七號證ノ一ノ契約趣旨ニ徴シ明カナレハ控訴人ニ於テ斯ノ立會賣却ノ勢力ヲ爲テサル場合ニ在テ其報酬ヲ請求シ得サルコトハ固ヨリ論ヲ俟タスレト説示シタルハ全ク當事者ノ爭點ヲ遺脱シ筋違ノ裁判ヲ爲シタル違法アリトスト云フニ在リ

○依テ按スルニ上告人ハ原院ニ於テ貸付金一千七百九十六圓四十一錢ニ對スル一割即チ金一百七十九圓六十四錢一厘ハ上告人ノ得ヘキ利益ナルニ被上告人ニ於テ契約ヲ履行セサリシニ依リ右得ヘキ利益ヲ獲得シ得サリシヲ以テ賠償トシテ金一百七十九圓二十四錢一厘ヲ請求スル旨主張シタルコト原院法廷調書及ヒ上告人ノ原院へ提出シタル準備書面ニ徴シテ洵ニ明確タリ然ルニ原院ハ上告人ニ於テ手數料トシテ得ヘキ利益金一百七十九圓二十四錢一厘ヲ請求シタルモノノ如クシ上告人ニ於テ立會賣却ノ勢力ヲ費ササリシ場合ニ在リテ其報酬金ヲ請求シ得サルハ當然ナリト判定シタルハ上告人ノ主張ヲ誤解シ其主張ノ趣旨ニ副ハサル理由ヲ付シタルモノニシテ不法ノ判決タルヲ免レヌ依テ此點ニ關スル原判決ハ之ヲ破毀スヘキモノトス

上告理由第八點ハ原判決ハ委任ニ關スル法則ニ違背シタルモノトス原判決ハ其理由第五點ニ於テ甲第一號證ノ委託契約ハ貸借關係ノ附隨約款アリト雖此等ノ約款ハ委任契約ノ性質ニ何等影響スル所ナク何時ニテモ其委任ヲ解除シ得ルモノナリト斷定セリト雖元來右甲第一號證契約中ノ木材ノ委託販賣ナルモノハ上告人ヨリ被上告人ニ貸渡シタル金員ノ辨濟ヲ完了スルコトヲ目的トシタルモノナレハ普通

一般ノ委任ノ常律ニ從ヒ之ヲ解除シ得ヘキモノニ非スシテ少クトモ貸金元利ヲ辨濟シ終ル迄ハ之レカ解除ヲ爲シ得ヘカラサルモノトス殊ニ民法上委任ノ規定ハ公ノ秩序ニ關スルモノト認ムヘキニ非ルカ故ニ委任契約ニ付民法ノ規定ニ異リタル特約ヲ爲スコトヲ得ヘキハ勿論ナレハ委任契約ノ附隨約款ニシテ貸金辨濟迄委任ヲ解除セサル旨ヲ特約シタリトセンカ其特約ハ固ヨリ有效ニシテ之ニ反シテ解除ノ意思表示ヲ爲スモ其表示ハ當事者間ニ於テ何等ノ效果アルヘキ道理ナク效果ナキ表意ハ以テ委任ヲ解除シ得ヘキニ非ラス然ルニ原判決カ如何ナル約款ノ附隨スルモ委任ハ分離シテ解除シ得ヘク特約ニ背キタル意思表示モ尙ホ效力アリトセルハ不法ナリト信スト云フニ在レトモ

○委託販賣契約ニ貸借關係ノ附隨約款アルニ於テハ當事者ニ於テ委託販賣契約ヲ解除スルコトヲ得サル旨ノ法規ナキハ勿論亦其法理アルナシ故ニ尙モ當事者ノ一方カ委託販賣ノ契約ニ違背スルニ於テハ相手方ハ自己ノ利益ヲ保護スル爲メ其契約ヲ解除シ得ヘキハ當然ナリ何トナレハ貸借ノ附隨約款アルカ爲メ當事者ノ一方カ委託販賣ノ契約ニ違背シ相手方ノ利益ヲ害スル場合ニ在リテ後者ハ其契約ヲ解除シ以テ其損害ヲ免ルル能ハサル理由ナキノミナラス契約ノ違背者ニ在リテハ該契約ノ解除ニ因リ利益ヲ失フヘキ處アルモ是レ自ラ招ク所ナレハ法律上之ニ保護ヲ與フヘキ理ナケレハナリ故ニ本論旨モ亦其理由ナシ

右ノ理由ナルニ依リ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及ヒ第四百五十二條ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○大麥賣約解除及損害賠償請求ノ件

明治四十一年(元)第二十二號
明治四十一年三月十八日第二民事部判決

○判決要旨

一商人カ營業ノ目的トシテ或物品ヲ買受ケタルモ賣主カ契約ヲ履行セサル場合ニ於テ其履行期限後ニ至リ目的物ノ價格騰貴シタルトキハ縱令買主ニ於テ實際之ヲ他ニ賣却セサルモ賣主ニ對シテ其騰貴シタル差額ノ賠償ヲ請求シ得ルモノトス

第一審 神戸地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 直木久兵衛 訴訟代理人 太田資時

被上告人 服部萬吉

右當事者間ノ大麥賣約解除及ヒ損害賠償請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十年十一月二十一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ原院ニ於ケル本件主要ノ争點ハ當事者間ニ於ケル大麥賣買契約ハ當事者ノ意思表示ニ依リ一定ノ期間内ニ履行ヲ爲スニアラサレハ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スル能ハサルモノナリシヤ又ハ單純ナル無期限ノ契約ナリシヤニ在リ而シテ該契約ハ乙第一乃至三號證ノ如ク明治三十九年十二月二十六日電信ヲ以テ取結ヒタルモノナルコトハ當事者間争ヒナキ事實ニ屬ス然ラハ即チ契約ノ體様ニ關スル上記争點ハ主トシテ乙第一乃至三號證電信ノ文詞ニ依リ判斷セサル可カラサルモノトス乙第一號證ハ上告人カ被上告人ヨリ買受ノ希望ヲ示シ値段ヲ問合セタルニ對シ發シタル電信ニシテ其ノ文中「スグツミナラ」トアルハ直チニ契約ヲ履行スルナラハトノ意味ナルコトハ被上告人ノ争ハサル所而シテ乙第二號證ノ電信ハ被上告人ヨリ乙第一號證ノ電信ニテ通知セル代金ノ引下ケヲ求メタルニ對シ上告人ヨリ之ニ應セサル旨ヲ答信シタルモノ乙第三號證ハ此答信ヲ受領シタル被上告人カ乙第一號證電信ノ趣旨ニ從ヒ買受ヲ承諾スル旨上告人ニ通知シタルモノナレハ本件契約ノ解釋ハ以上三通ノ電信ニヨリテ之ヲ爲スノ外他ニ依據スヘキナシ然ルニ原院ハ上記争點ニ對シ「按スルニ甲第三號證ニ依レハ右賣買契約ノ成立セル明治三十九年十二月二十六日(争ナキ事實)ヨリ數日前ニ於テ被控訴人(上告人)ヨリ控訴人(被上告人)ニ對シ拂下大麥内地品兵庫ニ於ケル舟乘又ハ汽車驛出直段四圓四十五

契約ヲ履行セサル賣主ノ賠償責任

錢ナルヲ以テ引合ニ成レハ注文セラレ度キ旨通知シタルコトヲ認メ得ヘキモ特ニ一定ノ期間内ニ履行スヘキコトヲ要件ト爲シタル旨意ヲ附加セシ事蹟存セス同第四號證ニ依レハ契約成立ノ翌二十七日被控訴人ヨリ控訴人ニ對シニ斗入五千呎丈ケヲ承知スルモ帆船ハ運賃割高ニシテ云云若シ月越ニ至ラハ日歩倉敷料ヲ要スヘキ旨ヲ通知セシコトヲ認メ得ヘクシテ之レニ依レハ必スシモ明治三十九年ヲ經過スレハ履行セサル特約アリシモノトハ推斷シ難ク云云」ト説明シ契約ノ申込及承諾書タル乙第一乃至三號證ニ依リ直チニ契約ノ體様ヲ判定セスシテ契約以前ニ上告人ヨリ被上告人ニ發送セル代金ノ通知書ニ過キサル甲第三號證及ヒ契約成立後上告人ヨリ被上告人ニ發送シタル甲第四號證ノ書狀ニ重キヲ措キ據リテ以テ契約ノ體様ヲ豫斷シ終ニ「乙第一號證電文中「スグツミナラ」トノ文詞ハ特ニ明治三十九年中ヲ履行期間ト爲シタル旨意ナリトハ認メ難キヲ以テ從テ被控訴人(上告人)主張ノ如キ明治三十九年中ニ履行スルニアラサレハ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スル能ハサルコトノ特約事項ヲ示シタルモノト解スルニ足ラス」ト判示シタルハ探證ノ原理ニ違背シタル失當ノ判決ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ證據ノ取捨及ヒ事實ノ認定ハ法律カ事實承審官ニ一任シタルモノナレハ之ヲ非難シテ上告ノ理由ト爲ヌヲ得ス然ルニ本論旨ハ原院カ甲第三四號證其他ニ依リテ被上告人主張ノ如キ小麥ノ賣買契約ノ當事者間ニ成立シタルコトヲ認メ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルト乙第一號證乃至乙第三號證ヲ採用セサリシコトヲ非難スルモノナレハ上告ノ理由ト爲ヌヲ得ス

上告論旨第二點ハ本訴ニ於ケル被上告人ノ主張ノ事實ハ上告人ヨリ單ニ大麥千石ヲ一石ニ付代金四圓四十五錢ニテ買取ル契約ヲ爲シタルト云フニ止マルコトハ一件記録ニ徴シ明カナリ而シテ賣買代價ト時價ノ變動ニ依ル差額ハ買主カ目的物ヲ第三者ニ對シ更ニ有償ノ讓渡ヲ爲シタル事實アルニアラサレハ之ヲ以テ買主ノ現ニ得ヘキ利益ナリト云フコトヲ得ヌ假令時價昇騰シテ賣買代價ニ比シ差額アリト假定スルモ買主カ更ニ有償ノ讓渡ニヨリ第三者ヨリ其差額タル利益ヲ得ル事實ナキニ於テハ時價ノ差額ハ買主ノ資産ヲ確的ニ増加スヘキモノニアラサルヲ以テ之ヲ買主ノ現ニ得ヘキ利益ト云フヲ得ヌ何トナレハ單純ナル時價高低ノ事實ハ不定ニシテ變動極マリナケレハナリ然ルニ原判決カ「本件契約ハ單純賣買ナリト認ム右賣買契約ハ本訴ニ於ケル控訴人ノ意思表示ニヨリ始メテ解除セラレタルモノト認ム賣買ニ係ル大麥ノ數量カ千石ニシテ一石ノ代金四圓四十五錢ニシテ又本訴請求當時ノ價一石ニ付五圓三十錢ナレハ千石ニ對スル其差額積算金八百五十圓ハ被控訴人(上告人)ノ不履行ニヨリ控訴人(被上告人)カ被リタル得ヘキ利益ノ損害額ナリト認ム」ト判示セラレタルハ民法第四一六條ニ反シテ不當ニ事實ヲ確定シタル不法ノ裁判ナリ(明治三十八年(オ)第四五四號大審院判決引用)ト云フニ在リ

依テ審按スルニ商人カ營業ノ目的トシテ或品物ヲ買受ケタルニ賣主カ違約シテ其履行ヲ爲ササル場合ニ於テ其履行期限後ニ至リ賣買ノ目的タル物品ノ價格騰貴シタルトキハ買主カ之ヲ他ニ賣却セハ其騰

貴シタル差額ハ買主ノ利益ニ歸ス可キモノナルニ賣主カ契約ノ履行ヲ爲ササルヨリ買主ハ之ヲ他ニ賣却シテ如上ノ利益ヲ得ルコト能ハス換言スレハ賣主ノ不履行ニ因リテ買主ハ賣買契約後其目的物ノ騰貴ヨリ生シタル利益ヲ受クルコト能ハサルニ至リタルモノナレハ縱令買主カ實際之ヲ他ニ賣却セサルトモ其差額ハ損害トシテ賣主カ之ヲ買主ヘ賠償ス可キハ當然ナリ依テ本論旨ハ採用スルヲ得ス

上告論旨第三點ハ原判決ハ凡ソ雙務契約ノ當事者ハ同時ニ其債務ヲ履行スヘキヲ以テ本則トス（民法第五三三條）而シテ其辨濟ノ提供ハ債務ノ本旨ニ從ヒ現實ナラサルヘカラス（民法第四九三條）故ニ若シ雙務契約當事者ノ一方カ債務ノ履行ヲ爲ササル場合ニ於テ他ノ一方カ民法第五三四條ニヨリ契約解除ノ前提トシテ期間ヲ定メテ履行ノ催告ヲ爲サントスルニハ先ツ自カラ債務履行ノ地位ニ立チ現實ニ辨濟ノ提供ヲ爲ササルヘカラス之レニ反シ假令期間ヲ定メテ履行ノ催告ヲ爲スモ自カラ現實ノ提供ヲ爲シテ債務履行ノ地位ニ立タサルトキハ爾後意思表示ヲ爲スモ契約解除ノ效力ヲ生セサルモノト信ス然ルニ原判決ニ依レハ被上告人カ期間ヲ定メタル債務履行ノ催告ヲ爲シタルコトハ之ヲ知り得ヘキモ其催告ヲ爲スニ當リ被上告人自ラ辨濟ノ提供ヲ爲シタルトノ主張ナキノミナラス原判決モ亦此點ニ關シ何等判示スル所ナクシテ直ニ本件契約ハ解除セラレタリト説明セラレタルハ裁判上重要ノ事實ヲ遺脱シテ審理ヲ盡サス不當ニ法律ヲ適用シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ
依テ審按スルニ原判決ヲ非難シテ上告ノ理由ト爲ス爲メニハ職權調査ニ屬ス可キモノノ外ハ原院ニ提

出シタル事項ナラサル可カラス然ルニ上告人カ本點ニ於テ論スル事項即チ被上告人カ上告人ニ對シテ本件契約ノ履行ヲ催告スルニ當リ代金ノ提供ヲ爲シタルヤ否ヤノ事項ハ事實問題ニ屬シ當事者カ提出セサルニ事實裁判所カ職權ヲ以テ調査ス可キモノニ非ス而シテ上告人カ此事項ヲ原院ニ提出シテ論争シタル形跡ナキヲ以テ突然本院ニ提出シテ上告ノ理由ト爲スヲ得ス
以上説明スル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棄却ス可キモノトス

○土地賣渡代金請求ノ件

明治四十一年（カ）第八十二號
明治四十二年三月十八日第二民事部判決

○判決要旨

一 民法第五百六十五條ハ賣買ノ目的物ニ一部ノ欠缺アル場合ニ於ケル賣主ノ擔保責任ヲ定メタルモノニ過キサレハ數量ヲ指示シテ賣買シタル物カ其數量ヲ超過スル場合ニハ賣主ニ代金増額ノ請求權アルコトヲ包含スルノ旨趣ニ非ス（判旨第一點）

民法第五百六十五條ノ旨趣○數量指示ノ賣買ニ於ケル代金増額ノ請求權

民法第五百六十五條ノ旨趣ニ於テ代金増額ノ請求權

二九六

(參照) 數量ヲ指示シテ賣買シタル物カ不足ナル場合及ヒ物ノ一部カ契約ノ當時既ニ滅失シタル場合ニ於テ買主カ其不足又ハ滅失ヲ知ラザリシトキハ前二條ノ規定ヲ準用ス(民法第五百六十五條)

一數量ヲ指示シテ賣買シタル物カ其數量ヲ超過セル場合ニ付テハ民法上特ニ規定スル所ナケレハ契約ノ一般ノ原則ヲ適用シ賣主ニ代金増額ノ請求權アリヤ否ヤノ問題ハ一ニ當事者ノ意思ヲ解釋シテ之ヲ決定スヘキモノトス(同上)

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 土井卯兵衛

訴訟代理人 河村 昶

被上告人 柳 廣藏

右當事者間ノ土地賣渡代金請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十一年二月一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ノ要領ハ原判決「理由」ノ中ニ於テ「本件ニ於テ債權者訴外人株式會社三十四銀行債務者控訴人間ノ不動産強制競賣事件ノ競賣實施ニ於テ控訴人所有ノ本件不動産ヲ代金二萬六千三百二十圓ニテ被控訴人カ競落シタルコト及該不動産競賣期日公告ニハ該不動産ヲ五千八百三十三坪八合五勺ト掲記シアリタルモ競落後實測ノ結果七千二百六十三坪九合一勺ナリシコトハ當事者間爭ヒナキ所ナルヲ以テ(中略)當事者間ニ爭ヒナキ事實タル本件競賣ハ特ニ競賣條件ヲ以テ一切ノ不動産ヲ一括シテ競賣ニ付セラレタルモノナルコト及ヒ被控訴人カ其一切ノ不動産ニ對シテ總括シタル一箇ノ代價ヲ以テ競落シタルコトノ事實(下略)」ト判決シタルハ原判決「事實」ノ第二項「控訴代理人ハ請求ノ原因トシテ原判決事實摘示ト同一ノ陳述ヲ爲シタルヲ以テ該摘示ヲ此ニ引用ス」ト第一審判決「事實」ノ第一項「原告訴訟代理人ハ(中略)其請求ノ原因トシテ被告ハ明治三十九年一月三十一日大阪區裁判所明治三十八年(又)第一六二號債權者株式會社三十四銀行債務者原告間ノ不動産強制競賣事件ノ競賣實施ニ於テ原告所有ノ不動産坪數合計五千八百三十三坪八合五勺ヲ代金二萬六千三百二十圓ニテ競落セリ然ルニ其後原告ハ該土地ノ坪數カ合計七千二百六十三坪九合一勺ナルコトヲ發見シ之ヲ告知シタルニ因リ被告モ亦之ヲ知レリ抑モ強制競賣殊ニ本件競賣カ數量指示ノ賣買ナルコトハ勿論ナルヲ以テ民法第五百六十五條並ニ第五百六十八條ノ解釋上原告ハ被告ニ對シ前記坪數過多ノ部分ニ付其割合ニ應シ代金ノ増額ヲ請求シ得ヘキハ當然ナルニ付該坪數合計一千四百三十坪六勺ノ代金ヲ被告競落ノ坪

民法第五百六十五條ノ旨趣ニ於テ代金増額ノ請求權

二九七

判旨第一點

數ト其代金トヲ標準トシテ一定ノ申立金額ノ如ク算定シ併テ本訴提起後ノ法定利率ニヨル損害賠償ヲ
 請求スル次第ナリトニ依リ上告人カ原院ニ於テ本訴ノ「請求ノ原因」トシテ演述シタル「事實」ヲ
 是認シテ本訴當事者間ニ争ヒナキ確定ノ事實ナリト判決シタルモノナルコト明確ナルカ故ニ原判決ハ
 民法第五百六十五條及ヒ同法第五百六十八條第一項ノ反面推理ノ法則即チ舊民法財産取得編第五十條
 末項ノ法理ヲ採用シタル趣旨及ヒ買主ヲ保護スル如ク賣主ノ利益ヲ保護スヘキ衡平法理ノ原則ニ違背
 シ大審院判決録第十一輯第三十卷一七三〇丁記載ノ判旨ニ反シタル不法アリト云フニ在リ
 然レトモ民法第五百六十五條ノ規定ハ賣買シタル物ニ一部ノ欠缺アル場合ニ對スル賣主ノ擔保ノ責任
 ヲ定メタルモノニ過キサレハ其裏面ニ於テ數量ヲ指示シテ賣買シタル物カ其數量ヲ超過スル場合ニ賣
 主ニ代金増額ノ請求權アルコトヲ包含スルノ趣旨ニ出テタルモノト解ス可カラズ數量ヲ指示シテ賣買
 シタル物カ其數量ヲ超過スル場合ニ付テハ明治二十三年公布ノ民法財産取得編ニ於テハ特別ノ規定ヲ
 設ケタレトモ現行民法ニ於テハ特ニ規定スル所ナキヲ以テ契約ノ一般ノ原則ヲ適用シ賣主ニ代金増額
 ノ請求權アリヤ否ヤハ問題ハ一ニ賣買當事者ノ意思ヲ解釋シテ決スヘキモノトス然レハ原院カ同一ノ
 趣旨ニ基キ本件競賣當事者ノ意思ヲ解釋シテ請求ノ當否ヲ判定シタルハ正當ニシテ上告人ノ援用スル
 判例ノ趣旨ニ反スルモノニアラス故ニ本上告論旨ハ其理由ナシ
 上告論旨ノ第二點ハ原判決「理由」ノ中ニ於テ「數量過多ノ場合ハ賣主ノ擔保義務問題ニ關係ナキノ

ミナラス此ノ如キハ各箇ノ場合ニ於ケル賣買當事者ノ意思解釋ニ依リテ決定スルコトヲ得ヘキモノト
 ナシタルヨリシテ舊民法ノ如ク特ニ此ノ場合ニ付テノ規定ヲ設クルコトヲ爲サザリシモノニシテ」ト
 「強制競賣ニ於テ賣買ノ目的物ノ數量カ過多ナリシ場合ニ賣主タル債務者カ買主タル競落人ニ對シテ
 代金増額ノ請求ヲナシ得ルヤ否ハ一ニ債務者及ヒ競落人間ノ當初ノ意思解釋ニ依リ決セサルヘカラ
 ス」ト「右當事者ノ當初ノ意思カ數量過多ノ場合ニハ増價ヲ支拂フヘシトノ意思ナリシヤ否ヲ審按ス
 ルニ」ト「當事者雙方カ其坪數反別ニ付キ責任ヲ負ヒ後ニ坪數反別ノ過多ナルコトヲ發見シタルトキ
 ニ其過多ノ分ニ應セル増價ヲ支拂フヘシトノ意思ヲ有シタリシモノトハ認ムルコトヲ得ス」ト「被控
 訴代理人ノ陳述ハ(中略)公告掲記ノ坪數反別ハ單ニ思量ノ外ニ置カザリシニアラスト云フニ止マリ之
 ヲ以テ競買價格算出ノ單位ト爲シタルモノニアラサルヲ以テ此陳述アルカ爲メニ被控訴人カ競買ノ際
 公告掲記ノ坪數反別ニ重キヲ置キ其ニ超過シタル場合ニハ増價ヲ支拂フヘシトノ意思ナリシモノト認
 ムルヲ得ス」ト「理由」即チ被上告人カ競買ノ當時超過ノ場合ニ代價補足ノ意思ヲ有セザリシトノ
 「事實理由」ヲ付シタルハ其事實ニハ民法第五百六十五條及第五百六十八條第一項ヲ適用スヘカラス
 ト判決シタルモノナルカ故ニ原判決全部ハ其法條ニ違背シタル不法ノ判決ナリ何トナレハ民法第五百
 六十五條(買主カ其不足「中略」ヲ知ラザリシトキ)及ヒ舊民法財産取得編第五十條ハ競買ノ當時超過
 ノ場合ニ代價補足ノ意思ヲ有セザリシ買主ヲシテ代價補足ヲ爲サシムルコトヲモ併セテ規定シタルモ

ノナルニトハ其ノ法文ニ徴シテ明カナレハナリト云フニ在リ

然レトモ數量ヲ指示シテ賣買シタル物カ其數量ヲ超過スル場合ニ於テ買主カ賣買ノ當時代金増額ノ責ニ任スヘキ意思ヲ有セシ事蹟ナキトキハ其賣買ハ畢竟代金増額ノ事ニ付キ當事者間ニ合意ナカリシモノニ外ナラス故ニ本上告論旨ノ理由ナキコトハ第一點ノ論旨ニ對シ説明シタル所ニ依リ明白ナルヲ以テ再說セズ

上告論旨ノ第三點ハ原判決「理由」ノ中ノ「被控訴代理人ノ陳述ハ公告掲記ノ坪數反別ハ競買價格申出ニ付キ全然思量ノ外ニ置キタルニ非スト雖モ(中畧)ト云フニ在リテ即チ公告掲記ノ坪數反別ハ單ニ思量ノ外ニ置カサリシニ非スト云フニ止マリ」トノ「事實認定」ハ「數量ヲ指示シテ賣買シタル」事實ヲ認定シタルモノナリ何トナレハ被上告人カ公告掲記ノ坪數反別ヲ思量ノ外ニ置カサリシトノ事實ハ其ノ數量(坪數反別)ヲ競買代價申出ノ一ノ標準ト爲シタル事實ナレハナリ何トナレハ不動産(土地建物)ヲ競買セントスルモノハ其ノ不動産ノ「位地」(都市ニ在ルカ郡村ニ在ルカ)「善惡」(土質ノ良否建築ノ精粗)及ヒ「廣狹」(坪數反別ノ多少)ヲ標準トシテ其代價申出ヲ爲スモノナルコトハ顯著ナル事實ニシテ其ノ三ツノ中ノ何レノ點ニ「重キヲ置キ」タルヤヲ問ハズシテ其ノ「數量指示ノ賣買」ナルコト明カナレハナリ然ルニ原判決ハ其ノ自ら認定シタル事實ニ上告理由第一點ニ列記シタル法則ヲ適用セサリシモノナルカ故ニ之ヲ適用セサル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ物ノ數量ヲ指示シテ賣買シタル場合ト雖モ當事者ニ於テ其物カ指示ノ數量ヲ超過スル場合ニ代金ヲ増額スヘキ意思ヲ有セシ事蹟ナキトキハ賣主ニ代金増額ノ請求權ヲ生セサルコトハ上來説明スル所ノ如シ故ニ本上告論旨ノ理由ナキコトモ第一點ノ論旨ニ對スル説明ニ依リ了解スヘシ

上告論旨ノ第四點ハ原判決「理由」ノ中ニ於テ「該公告ニ本件不動産ノ坪數反別ヲ掲記シタルハ競賣ノ目的物タル不動産ノ如何ナルモノナルヤヲ表示スルカ爲メニ(民事訴訟法第六百五十八條第一號)其不動産ノ所在地名、番地等ノ記載ト併セテ坪數反別ヲ掲記シタルニ過キスシテ」ト判決シタルハ之ヲ「法律ノ規定シタル數量指示ノ賣買」ニ非スト判決シタルモノトスレハ其ノ判決ハ法律ニ違背シタル不法ノ判決ナリ何トナレハ民事訴訟法ニ規定シタル不動産ノ強制競賣ハ「數量指示ノ賣買」ナルコト同法第六百四十三條第一項第三號(地所ニ付テハ「中畧」建坪「下畧」)(反別若クハ坪數「下畧」)第四號(建物ニ付テハ「中畧」建坪「下畧」)及ヒ同法第六百五十八條第一項(競賣期日ノ公告ニハ左ノ諸件ヲ具備スルコトヲ要ス)第一號(不動産ノ表示)「不動産ノ表示トハ甲第一號證ノ如ク不動産ノ反別坪數等ヲ表示スヘキ意味ナリ」ニ依リ明確ナレハナリト云フニ在リ

然レトモ原院ハ本件競賣カ物ノ數量ヲ指示シテ爲シタルモノニ非スト判定シタルニハ非スシテ本件不動産ノ競賣期日公告ニ其坪數ノ指示アル一事ヲ以テ當事者カ其坪數ヲ超過スル場合ニ代金ヲ増額スヘキ意思ヲ有セシモノト認メ難キ旨ヲ判示シタルニ過キサルヤ判文上疑ヲ容レヌ故ニ本上告論旨ハ原判

旨ニ副ハサルモノニシテ探ルニ足ラス

上告論旨第五點ノ要領ハ原判決「理由」ノ末尾ニ於テ「當事者ハ其不動産ノ坪數反別カ後日公告掲記ノ坪數反別ニ超過セルコトヲ發見スル場合ニ於テモ其ノ増價ヲ支拂フヘキ意思ナカリシモノト推知スルニ難カラス」ト判決シタルハ原院ニ於テ當事者カ此ノ如キ事實ヲ陳述セサリシコトカ原院口頭辯論調書ヲ始メ一切ノ記録ニ徴シテ明確ナルト同時ニ原判決カ當事者ノ陳述セサル事實ニ依據シテ判決ヲ爲シタルコトモ亦明確ナルカ故ニ御院ノ判例ニ違背シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ原判文ノ事實摘示中被告ノ主張シタル抗辯ノ第二及ヒ第三トシテ記載セル所ニ依レハ其抗辯中ニ被告ハ本件不動産ノ坪數カ競賣期日公告掲記ノ坪數ヲ超過スル場合ニ代金増額ノ責ニ任スヘキ意思ヲ以テ競賣シタルニ非ストノ趣旨ヲ包含スルモノト解スルコトヲ得ルヲ以テ原判決ハ當事者ノ主張セサル事實ヲ以テ判決ノ憑據ト爲シタルモノト謂フヲ得ス故ニ本上告論旨モ其理由ナシ以上説明スル如ク本件上告ハ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百二十九條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決スルモノナリ

○永小作權及地上權移轉登記抹消請求ノ件

明治四十年(オ)第三百七十一號
明治四十一年三月十七日民事聯合部判決

○判決要旨

一 所有權若クハ地上權ノ移轉登記數次アリテ最先ノ登記名義人タル所有權者又ハ地上權者カ其名ニ於テ登記セラレタル登記原因ノ無効ヲ主張スル場合ニハ請求者ノ權利ニ害アルヘキ登記ハ現ニ其效力ヲ有スルト否トニ拘ハラズ各登記名義人ニ對シテ登記抹消ヲ請求スルコトヲ要ス(判旨第一點)

一 地上權又ハ抵當權ノ移轉登記數次アリテ所有權者カ其地上權又ハ抵當權ノ設定行爲若クハ移轉行爲ヲ無効ナリト主張スル場合ニハ唯現ニ效力ヲ有スル登記ノ名義人ニ對シテ其抹消ヲ請求スルヲ以テ足ル(同上)

第一審 鳥取地方裁判所 第二審 廣島控訴院

上告人 今倉ハナ 外一名 訴訟代理人 横山勝太郎

被上告人 谷口靖晃 訴訟代理人 堀山和夫

不動産所有權ニ害ノ登記抹消ノ請求

右當事者間ノ永小作權及地上權移轉登記抹消請求事件ニ付廣島控訴院カ明治四十年六月四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判 決

原判決中上告人森田嘉次郎ニ對シ言渡シタル部分ハ之ヲ破毀ス

第一審判決中同人ニ關スル部分ヲ左ノ如ク變更ス

被上告人ノ請求ハ之ヲ棄却ス

訴訟費用ハ第一審第二審トモ被上告人ノ負擔トス

上告人今倉はなノ上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用中上告人森田嘉次郎ニ關スル分ハ被上告人ニ於テ其他ハ上告人今倉はなに於テ之ヲ負擔スヘシ

理 由

上告第一點ハ被上告人ノ本訴請求原因ハ被上告人ハ本訴不動産ヲ抵當トシテ訴外有田入藏ニ金員ヲ貸付ケタル處同人ハ其辨濟ヲ爲ササルニヨリ被上告人ハ抵當權ヲ實行シ其競賣ヲ爲シ自ラ其競落人トナリテ不動産ノ所有權ヲ取得セリ然ルニ前記抵當權設定登記以後競落以前ニ於テ有田入藏ハ該不動産ニ付訴外有田吉次郎ニ對シ地上權及永小作權ヲ設定シ有田吉次郎ハ該地上權及永小作權ヲ上告人森田嘉

次郎ニ讓渡シ同人ハ更ニ之ヲ上告人今倉はなに讓渡シタリ然レトモ右二箇ノ物權ハ共ニ被上告人ノ抵當權實行ニ基ク競賣ニ依リ自然失權トナリタルニ付上告人間ニ爲シタル地上權及永小作權ノ移轉登記ノ抹消ヲ求ムト云フニ在リテ上告人等ハ第一審以來此請求カ法律上不當ナルコトヲ論争シタルニ原院ハ「……即チ本訴事實ノ如ク永小作權及地上權カ數次移轉セラレタル場合ニ於テ先ツ最後ノ權利移轉ノ登記ヲ抹消シ順次遡テ其前ノ移轉登記ニ及ヒ遂ニ最初ノ設定登記ヲ抹消セシムルノ方法ヲ採ルカ然ラザレハ同時ニ總テニ對シ登記ヲ抹消セシムル方法ヲ採ラサル可ラス故ニ被控訴人カ先ツ本訴ヲ以テ最後ノ移轉登記ノ當事者タル控訴人兩名ニ對シ登記ノ抹消ヲ求ムルハ寔ニ相當ニシテ毫モ違法ノ點ナク控訴人ノ此點ノ抗辯ハ理由ナキモノトス……」ト判示シ以テ上告人等ノ抗辯ヲ排斥セラレタリ然レトモ本訴ノ如キ場合永小作權及地上權ハ最初ノ抵當權ニ對抗セラレサル結果競賣ニ因リ此等ノ物權ハ結局消滅ニ歸スルモノトスルモ競賣以前ニ於ケル此等ノ物權ノ讓渡行爲マテカ遡及シテ無効ニ歸スルノ理アル可ラス例ヘハ賣買ノ法律行爲ヲ完成シタル後其目的物件ノ消滅ニ歸シタルハトテ該法律行爲マテカ無効トナルノ理ナキカ如シ又一面ニ於テ此等物權ノ移轉登記ハ讓受人ニ於テハ權利發生ノ登記タルト同時ニ讓渡人ニ於テハ自己ノ權利ノ消滅シタルコトヲ登記シタルニ等シク該登記ニ依リテ全然斯ル權利關係ヲ脱退シタルモノニシテ其後ノ事情ニ依リ斯ル登記ノ抹消ヲ要請セラルル理由ハ毫モ之レナキ所ニ屬ス例ヘハ不法ニ物ヲ奪取セラレタルモノヲ所有權者ニ於テ取返ス際假令其物カ數次所持

者ヲ轉轉シタリトスルモ直チニ最後ノ所持者ニ對シ取戻ヲ請求スレハ可ナリ其間ノ行爲ヲ云云スルノ必要ナキカ如シ唯タ不動産ノ場合ハ登記簿ノ形式上權利移轉ノ痕跡ヲ殘スト雖モコハ最後ノ競落ノ登記ニ依リテ其以前ノ各權利カ悉ク無効ニ歸スルコトハ法律上形式上疑ナキ所ニシテ故ラニ抹消ヲ登記セサルモ被上告人ニ於テ其權利行使上何等支障アルコトナシ故ニ被上告人ハ宜シク現在ノ地上權及永小作權者タル上告人今倉はなニ對シテ其權利カ競落人即チ被上告人ニ對抗セラレサルコトヲ理由トシテ其抹消ヲ請求スレハ可也既ニ移轉登記自體ニ依リテ明カナルカ如ク其權利ヲ主張セサル舊讓渡人ニ對シテ讓渡登記ノ抹消ヲ求ムルカ如キハ不當ノ甚ダシキモノタリ要スルニ讓渡行爲自體ハ既ニ其效用ヲ了リ現實ニ競落人タル被上告人ノ所有權ノ妨害ヲ爲スモノハ上告人今倉はなノ物權其モノニ過キサルカ故ニ被上告人ハ宜シク之ニ因テ論争ス可キ筋合ナルニ然ラサル本訴ヲ認容シテ上告人等ニ敗訴ヲ言渡シタルハ不法ノ裁判也ト云ヒ」之ニ對スル被上告人答辯ノ要旨ハ上告人ハ本訴ノ如キ場合ニアリテハ永小作權及ヒ地上權ハ最初ノ抵當權ニ對抗セラレサル結果競賣ニヨリ之等ノ物權ハ結局消滅ニ歸スルモ競賣以前ニ於ケル此等ノ物權ノ讓渡行爲迄カ遡及シテ無効ニ歸スルノ理アルヘカラス又一面ニ於テ此等物權ノ移轉登記ハ讓受人ニ於テハ權利發生ノ登記タルト同時ニ讓渡人ニ於テハ自己ノ權利ノ消滅シタル事ヲ登記シタルニ等シク該登記ニヨリテ全然斯ル權利關係ヲ脫退シタルモノニシテ其後ノ事情ニ依リ斯ル登記ノ抹消ヲ要請セラレル理由ハ毫モ之無キ所ニ屬ス不動産ノ場合ハ登記簿ノ形式

上權利移轉ノ痕跡ヲ殘スト雖モ最後ノ競落登記ニ依リテ其以前ノ各權利カ悉ク無効ニ歸スル事ハ法律上形式上疑ナキ所ニシテ故ラニ抹消ヲ登記セサルモ被上告人ニ於テ其權利行使上何等支障アルコト無シ故ニ被上告人ハ宜シク現在ノ地上權及ヒ永小作權者タル上告人今倉はなニ對シテ其權利カ競落人即チ被上告人ニ對抗セラレサル事ヲ理由トシテ其抹消ヲ請求スレハ可ナリ其權利ヲ主張セサル舊讓渡人ニ對シテ讓渡登記ノ抹消ヲ求ムルカ如キハ不當ノ甚ダシキモノタリト主張ス要スルニ上告人ノ主張ハ適法ノ讓渡行爲ヲナシ適法ノ移轉登記ヲナシ以テ係争不動産ノ權利關係ヨリ脫退シ而シテ被上告人ノ權利行使ニ對シ何等妨害ヲ爲ササル者ニ對シテハ抹消登記ヲ要請シ能ハス宜シク現在地上權者並ニ永小作權者タル今倉はなニ對シテノミ登記抹消ノ手續ヲ求ム可シト云フニアリ然レトモ上告人ハ其前半ニ於テ擅ニ架空ノ事實ヲ設ケ其事實ヲ基礎トシテ議論ヲ立ツル嫌アリ其後半ニ於テ法律ノ解釋ヲ誤解スルモノト云ハサル可カラズ先第一ニ上告人カ競賣以前ニ於ケル地上權永小作權ノ讓渡行爲ハ競賣ニヨリ遡及シテ無効ニ歸スルノ理ナシト云フモ之レ第一審以來確定シテ争ナキ事實ヲ誤解スルモノナリ即チ本件ニ於テ上告人森田嘉次郎今倉はな間ノ讓渡行爲ハ競賣以前ニアリタリト云フヘカラス何トナレハ被告嘉次郎ハ訴外有田吉次郎ヨリ永小作權ハ明治三十八年十一月六日ニ地上權ハ同三十八年十二月一日ニ讓受ケ之等ヲ被告はなニ同三十九年三月二十七日ニ移轉シテ其ノ登記ヲナシタルナリ果シテ然ラハ明治三十八年十一月六日以後即チ地上權永小作權設定以前ニ設定セラレタル抵當權カ實行ニ達

ヒタル後ハ嘉次郎ハ永小作權地上權ヲ有セス三十九年三月二十七日ニ嘉次郎ノナシタル讓渡行為ハ違法ニシテ其無効ナルコトハ明ラカナルハナリ或ハ吉次郎ノ嘉次郎ニナシタル讓渡行為カ既ニ無効ナリト云フヲ得ン蓋シ法律行為ヲナス當初法律行為ノ目的カ絶對的ニ不能ナル時ハ其ノ法律行為ノ無効ナルコト明ラカナルノミナラス處分權ナキ者ノ處分行為ノ無効タルヤ疑ナケレハナリ此場合ヲ上告人カ賣買行為完成シタル後其目的物件ノ消滅ニ歸シタルトキト同様ニ論スルハ法理上許スヘカラス從ツテ嘉次郎ハ移轉登記ヲ爲ス可カラサル義務ヲ有ス而シテ登記スヘカラル義務者其ノ義務ニ違反シテ登記シタルニ於テハ其ノ不法行為ニ就キ自ラ責ヲ負ハサルヘカラルコトハ明ラカナルハ嘉次郎ニ登記ヲ抹消スル義務ヲ負ハシムルハ至當ナリ之レ上告人カ其前ニ於テ獨斷ニ事實ヲ假定シ其ノ事實ヲ基礎トシテ議論ヲ立ツト述ヘタル所以ナリ次キニ上告人ハ讓渡人ハ移轉登記ニヨリ完全ニ係争不動産ノ權利關係ヨリ脱退スレハ抹消登記ヲ要請セラルル理ナシト主張スルモ移轉登記ノ抹消ハ法律ノ許ス所ニシテ而シテ不動産登記法第一條ニヨリ抹消登記モ亦登記ノ一種ナルコト明ラカニシテ同法第二十六條ニヨリ登記ハ登記權利者及ヒ登記義務者ニ於テ爲スヘキモノナレバ登記權利者及ヒ義務者トシテ登記簿ニ其名ヲ掲ケラレタル今倉ハ森田嘉次郎カ登記ヲ抹消スヘキ義務アルヤ明文上明ラカナリ尙上告人ノ共同行為ヲ必要トスルハ前述ノ如ク不動産登記法ノ法意タルニ止マラス凡ソ一般法理トシテ二人以上ノ共同行為ヲ其ノ中ノ一人之レカ取消ヲナシ得ト云フ法理アルヘカラス或ハ便宜上登記簿上ノ現

在ノ地上權永小作權者タル上告人今倉ハナニ對シテ其抹消ヲ請求スルモ可ナラン然レトモ便宜上ノ議論ヲ以テ一般法理ヲ枉ケンニハ特別ノ明文ナカルヘカラス果シテ然ラハ現行法上此ノ明文ナキ以上一般法理ニ從ヒテ或行為ノ取消ヲナサンニハ該行為者總テニ對シテ之レカ請求ヲナササルヘカラス一步ヲ譲リテ此ノ便宜方法ニ從ヒテ登記簿上現在ノ地上權永小作權者ノミニ對シテ請求ヲナスコトヲ得トスルモ直ニ以テ他ノ理論上ノ方法ヲ違法ト速斷スヘカラルナリ蓋シ登記抹消請求ノ相手方ニ於テハ大審院ハ數多ノ判例ヲ有シ皆總テ不動産登記法ニヨリ登記ノ抹消ヲ要スル場合ニ於ケル登記手續ハ曩キニ該登記權利者及ヒ登記義務者ノ共同行為ヲ要ストスルニ拘ハラス此ノ理論上ノ方法ヲ全然ニ排斥シ以テ實體上ノ權利者ニ累ヲ及ホスヘカラス今試ニ左ニ其ノ判例ノ二三ヲ例示セン地所所有登記抹消請求ノ件三十五年(オ)三九七號(一)不動産賃貸登記抹消請求ノ件三十六年(オ)三五九號ト云フニ在リ

判旨第一點

按スルニ不動産ノ所有權者クハ其他ノ權利ニ害アル登記數次アリタルトキ其權利ヲ保全セント欲セハ必スヤ登記ノ形式上現ニ自己カ其登記名義人タルコトヲ明ニスヘキ手續ヲ要スル場合ト唯現ニ其權利ニ害アル登記ヲ抹消シテ足ル場合トアリ例之ハ所有權者クハ地上權ノ移轉登記數次アリテ最先ノ登記名義人タル所有權者若クハ地上權者カ其名ニ於テ登記セラレタル登記原因ノ無効ヲ主張スル場合ノ如キハ前者ニ屬シ之ニ反シテ地上權ノ移轉登記(第一次ハ設定登記)數次アルカ又ハ抵當權ノ移轉登記

不動産所有權ニ害アル登記抹消ノ請求

(第一次ハ設定登記) 數次アリテ所有權者カ其地上權又ハ抵當權ノ設定行爲若クハ移轉行爲ヲ無効ナ
リト主張スル場合ハ如キハ後者ニ屬ス然リ而シテ前者ニ在リテハ縱令現ニ效力ヲ有スル登記(即チ最
後ノ登記)ヲ抹消スルモ登記ノ形式上最先ノ登記名義人ハ果シテ眞ノ名義人ナルヤ否明ナラサルニ因
リ中間ノ登記モ亦抹消シテ以テ原登記ノ現ニ效力アルコトヲ明ニスルハ要アリ是レ此場合ニ於テハ請
求者ノ權利ニ害アルヘキ登記ハ現ニ其效力ヲ有スルト否トニ拘ラス其各登記名義人ニ對シテ登記抹消
ヲ請求スルノ止ムヘカラサル所以ナリ若シ夫後者ハ之ト異ナリ所有權ノ登記ハ儼乎トシテ存在シ現ニ
其書トナル登記ヲ抹消スルノミニテ優ニ其權利ヲ保全スルコトヲ得ヘシ蓋シ中間ノ登記ハ既往ニ於テ
所有權ニ害アリタルニ止マリ現ニ其效力ヲ有セサルヲ以テ縱令之ヲ抹消セサルモ所有權行使ノ妨トナ
ラサルヤ明ケシ是レ此場合ニ於テハ唯現ニ效力ヲ有スル登記ノ名義人ニ對シテ其登記ノ抹消ヲ請求ス
ルヲ以テ足レリト爲ス所以ナリ本件ハ所有權者タル被告上告人カ上告人ニ對シテ永小作權及ヒ地上權ノ
消滅ヲ理由トシテ其移轉登記ノ抹消ヲ請求スルモノニシテ現ニ上告人ノ所有權ノ害トナル登記ハ上告
人ノ内今倉はなカ名義人タルモノニ止マルコトハ原判決ニ於テ確定シタル事實ニ依リテ明ナレハ其後
者ニ屬スル場合ナルコト固ヨリ論ヲ待タヌ然レハ則チ原院カ「前畧本訴事實ノ如ク永小作權及ヒ地上
權カ數次移轉セラレタル場合ニ於テ先ツ最後ノ權利移轉ノ登記ヲ抹消シ順次遡リテ其前ノ移轉登記ニ
及ヒ云云被控訴人カ先本訴ヲ以テ最後ノ移轉登記ノ當事者タル控訴人兩名ニ對シテ登記ノ抹消ヲ求ムル

ハ寔ニ相當ニシテ毫モ違法ノ點ナク」ト判示シ被告上告人カ上告人森田嘉次郎ニ對シテ本訴ノ請求ヲ爲
シタルヲ正當視シタルハ失當ノ判決タルコトヲ免レス抑登記抹消ノ場合ニ於テハ其請求者ノ登記權利
者タルヘキコトハ勿論登記義務者ノ地位ニ在ル者ハ登記名義人ニシテ抹消セント欲スル登記ノ登記義
務者タリシ者即チ本訴ニ付テ之ヲ云ヘハ上告人森田嘉次郎ハ登記抹消ニ關シテ登記上利害アラサルヲ
以テ登記義務者ノ地位ニ在ラサルコト多言ヲ待タヌ由是之ヲ觀レハ被告上告人カ不動産登記法第二十六
條ヲ援用シテ上告人森田嘉次郎モ亦登記抹消ノ義務アリト主張スル論旨ノ失當ナルコト自明ナルヘシ
又被告上告人ハ二人以上ノ共同行爲ヲ取消スニハ共同行爲者全員ニ對シテ請求スルヲ要ストノ理論ヲ以
テ本訴ノ場合ニ擬スレトモ登記抹消ノ請求ハ法律行爲取消ノ請求ト異ナリ登記原因タリシ法律行爲ノ
取消變更ヲ求ムルニ非ス唯登記ノ形式ト其效力トノ消滅ヲ目的トスルニ外ナラサレハ登記ノ利益ヲ享
有スル者即チ登記名義人ニ對シテ其請求ヲ爲セハ足ルモノト謂ハサルヲ得ス之ヲ要スルニ上告論旨ハ
上告人森田嘉次郎ノ爲メニハ原判決ヲ破毀スヘキ理由トナレトモ上告人今倉はなノ爲メニハ上告ノ理
由トナラス

上告第二點ハ本件被告上告人ハ有田入藏外一人ニ對スル抵當權者トシテ抵當權實行ニ基ク競賣ヲ申請シ
而シテ被告上告人ハ之ヲ競落シ其所有權ヲ取得シタリト云フニ在リ即チ被告上告人ハ一面競賣ノ賣主ト爲
リ一面買主ト爲リタル筋合ニシテ法律上該競賣ハ不適法ノモノト信ス蓋シ競賣ハ裁判所カ執達吏ヲシ

ヲ施行セシムル所ナルモ其競賣行為ノ原因ハ債權者ノ申立ニ基クモノニシテ實體的權利カ債務者若クハ抵當權設定者ニ屬スルニ拘ハラヌ執達吏ハ此等ノモノノ代理人タルモノニ非スシテ寧ロ債權者ノ代理人タル性質ヲ具有スルコトハ法律上疑ヒナカル可シ假ニ此點ハ一ノ疑題ナリトスルモ競賣申立人タル債權者カ競賣關係ノ一方ノ主格ニシテ法律上賣主ニ該當スルモノナルコトハ爭フ可ラサル所ニ屬ス然リ而シテ所謂競賣カ民法的ノ性質ヲ有スルモノナルコトハ民法第五百六十八條ノ律意ヨリ推究スルコトヲ得可シ故ニ被上告人ノ有スト稱スル所有權ハ其取得ノ原因ニ缺クル所アリ到底本件訴ノ原因タル可キモノニ非スシテ被上告人ノ請求自體不當ノモノナルニ上告人等ニ敗訴ヲ言渡シタルハ競賣ノ法理ヲ誤解シタル不法ノ裁判也ト云フニ在リ

然レトモ抵當不動産カ抵當權ノ實行ニ因リ競賣ニ付セララルルニ當リ其賣主ハ抵當不動産ノ所有者ナルコトハ一點ノ疑ナキ所ナレハ不動産ノ所有者ニアラサル抵當權者カ競賣ノ賣主ニアラサルコト亦從テ明白ナリ然ラハ抵當權者タル被上告人カ抵當不動産ヲ競落シタルハトテ該競賣ヲ不法ノモノト云フヲ得サルニ付其不動産取得ノ原因ニ何等缺クル所ナキヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

以上説明ノ如クナルヲ以テ森田嘉次郎ノ上告ニ付テハ民事訴訟法第四百四十七條第一項第四百五十一條ニ依リ今倉はなノ上告ニ付テハ同法第四百五十二條ニ依リ尙ホ本件ハ當院カ從來數多ノ事件ニ於テ爲シタル判決ノ趣旨ニ反スル所アルヲ以テ民事聯合部ニ於テ審理ヲ遂ケ主文ノ如ク判決ス

○土地所有權移轉登記手續及入付米大豆引渡請求ノ件

明治四十年(才)第四百九十四號
明治四十一年三月二十日第二民事部判決

○判決要旨

- 一 抵當權設定者ハ質權設定者ト異ナリ設定行為又ハ債務ノ辨濟期前ノ契約ヲ以テ抵當權者ニ辨濟トシテ抵當不動産ノ所有權ヲ取得セシムルコトヲ約定シ得ルモノトス(判旨第一點)
- 一新辯論ニ基キ爲スヘキ判決カ闕席判決ノ一部ト符合シ其他ノ部分ト符合セザルトキハ闕席判決中符合スル部分ヲ維持シ符合セザル部分ヲ廢棄スルモ違法ニ非ス(判旨第二點)
- 一辯論期日ヲ變更セシメタル原告若クハ被告ト雖モ自己ノ過失ニ因ルニ非サレハ之カ爲メニ生シタル費用ヲ負擔スヘキモノニ非ス(判旨第三點)

上告人 橋本林藏 訴訟代理人

宮島清次
近川嘉太郎
横山嘉太郎

被上告人 齋藤美誠

訴訟代理人 竹内平吉
古閑定吉

右當事者間ノ土地所有權移轉登記手續及入付米大豆引渡請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十年十月八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

上告理由ノ第一點ハ原判決ハ「按スルニ成立ニ爭ナキ甲第一號證ニ據レハ被控訴人主張ノ如ク控訴人ハ明治三十七年十二月二十五日本件地所ヲ抵當トシテ金三萬四千圓ヲ被控訴人ヨリ借用シ年利一割ノ率ヲ以テ三十八年度上半期分ノ利息ハ同年六月二十五日下半期分ノ利息ハ同年十二月二十五日ニ支拂フヘク若シ之ヲ怠ルトキハ元利金額ヲ對價トシ本件抵當地所全部ノ所有權ヲ債權者ナル被控訴人ニ取得セシメ其登記手續ヲ爲シ該地所ヲ引渡スヘク尙ホ該地所ヨリ生スル明治三十八年度ノ入付米及大豆

ハ被控訴人ニ引渡スヘキ特約ヲ認ムルニ足ル」(中略)「甲第一號證ニハ賣買ナル文字ヲ用ヒアルモ同號證全體ヨリ解釋スレハ前顯認定ノ如ク所定ノ利息ヲ所定ノ日ニ支拂ハサルトキハ元利金額ヲ對價トシ抵當地所ノ所有權ヲ貸主ニ取得セシムル契約ナルコト明カナリ我民法上質權ニ付テハ流質契約禁止ノ規定アリト雖モ該規定ハ質權及抵當權全部ニ及ホス法意ニアラサルコトハ商法第二百七十七條質屋取締法第十一條等ノ規定ニ依リ之ヲ推知スルコトヲ得ヘキカ故ニ本件ノ如ク抵當權設定者カ設定行爲ヲ以テ抵當物ノ所有權ヲ債權者ニ取得セシムルコトヲ約シタル意思表示ハ有效ニシテ公益ヲ害セサルハ勿論二箇ノ相容レサル意思表示ハ非ラサルヲ以テ前顯控訴人ノ第二抗辯モ亦之ヲ採用スルヲ得ス」ト說示シ以テ上告人カ本件ニ於テ被上告人主張ノ如キ特約アリトスルモ其特約ハ民法第三百四十九條ノ精神ニ違背シ法律上無効ナレハ之ニ由リ所有權ヲ取得シタリトスルコトヲ原因トスル被上告人ノ本訴請求ハ不當ナリトノ抗辯ヲ排斥セリ然レトモ不動産ノ上ニ質權若クハ抵當權ヲ設定シ金圓貸借ヲ爲シタル場合ニ於テ債務者カ辨濟期ニ至リ債務ヲ辨濟セサルトキハ其不動産ヲ以テ貸借シタル元利金ノ辨濟ニ充ツヘシトノ契約ハ民法施行前ニ於テモ抵當直流通シト稱シ法律上其效力ヲ認メラレザリシコトハ御院判例ニ徴シテ明カナリ(明治三十年第三百三十三號同年十二月八日ノ判決參照)而シテ現行民法草案ニ於テハ此ノ從來ノ法則ヲ變更シ斯ノ如キ契約ヲ爲スハ當事者ノ自由意思ニ一任スヘシトノ主義ヲ採用シタルモノノ如クナリシモ帝國議會ニ於テハ此ノ主義ヲ以テ我國ノ社會狀態ニ適切ナラスト

シ民法第三百四十九條ノ法文ヲ挿入シ以テ此點ニ於テハ民法施行以前ノ法則ヲ維持スルコトヲ確定セリ是レ蓋シ金圓貸借ヲ爲スニ際シテハ債務者ノ位地ニ立ツモノハ金圓ヲ得ルノ急ニ迫ラレ債權者ノ位地ニ立ツモノノ強壓ニ依リ不本意ナカラ元利金ノ辨濟トシテ質物若クハ抵當物ヲ不當ナル低價ニテ債權者ニ取得セシムルカ如キ特約ヲ結フ場合多カルヘク斯ノ如キハ富者カ其威力ニ依リ弱者ノ財産ヲ不當ニ奪取スルカ如キ結果ヲ來シ公益上看過スヘカラサルコトナリト認メタルニ外ナラサルヘク彼ノ利息制限法ノ規定等ト其趣旨ヲ同フスルモノナリ而シテ此理由タルヤ質權設定ノ場合ノミニ於テ存スルニアラスシテ抵當權設定ノ場合ニ於テモ亦存スヘキコトハ論ヲ俟タサル所ナルノミナラス質權者ハ質物ヲ占有シ之カ收益ヲ爲スコトヲ得ルニ拘ハラス尙ホ辨濟期限前ノ契約ヲ以テ當然元利金ノ辨濟トシテ其質物ヲ取得スルコトヲ得サルモノトスレハ抵當權者ノ如ク單ニ登記簿上ニ其權利ヲ記入スルニ止リ抵當物其物ニ對シテハ直接ニ其權利ヲ行フコト能ハサル位地ニアルモノカ辨濟期限前ノ契約ヲ以テ當然元利金ノ辨濟トシテ其抵當物ヲ取得スルコトヲ認許スヘキニアラサルハ論ヲ俟タス然ルニ民法第三百四十九條ハ其明文上質權設定契約ニノミ適用セラレ直接抵當權設定ノ場合ニ適用セラレサルヲ以テ抵當權設定ノ場合ニハ辨濟期前ノ特約ヲ以テ抵當物ヲ元利金ノ辨濟ニ充ツルコトヲ得ヘシトスルカ如キハ法律ノ精神ヲ無視シ民法第三百四十九條ヲ死文ニ歸セシムルモノタルヲ免レス尤モ我國古來ヨリ商事ニ就テハ流質ナル慣習アリテ民法施行前ノ法令(明治十七年布告第九號質屋取締條例)ニ於テ

判旨第一點

モ認許シ來リタルヲ以テ商法第二百七十七條ハ商事ニ關シテノミ民法第三百四十九條ノ適用ヲ除外シ質屋取締法モ亦從前ノ法令ノ規定ヲ繼承シ質商人ニ付流質制ヲ認ムルト雖モ是レ何レモ商事ニ關シ法律カ明定シタル除外例ニ外ナラサルヲ以テ之カ爲メニ民法第三百四十九條ノ法則カ民事ニ就テモ一般的原則タル趣旨ニ出テサルモノト云フヲ得ス若シ然ラストスレハ商事ニ付除外例ノ規定アル民法ノ法則ハ總テ民事ニ就テモ一般的原則ニ非スト謂ハサルヘカラサルニ至ラン又民法第三百四十九條カ民事ニ關スル一般的原則ヲ示スモノナリトスレハ質權設定ノ場合ニ於テノミ此法則ノ適用アリテ抵當權設定ノ場合ニ付テハ此法則ノ適用ナシトスルカ如キハ毫モ其根據ヲ有セサル立論ナリトス要スルニ質權設定ニ就テ民法第三百四十九條ノ法則ヲ設ケラレタル上ハ抵當權設定ニ付テハ無論同一ノ法則ヲ適用セラルヘク敢テ之カ明文ヲ要セストスル立法者ノ精神ナリト解釋スルヲ至當ナリトスト云フニ在リ因テ按スルニ民法第三百七十二條カ抵當權ノ總則トシテ質權ニ關スル第三百五十一條ノ規定ヲ抵當權ニ準用シナカラ同シク質權ニ關スル第三百四十九條ノ規定ヲ之ニ準用セス其他抵當權ニ關シテ禁止ノ明文ナキヲ以テ觀レハ抵當權設定者ハ質權設定者ト異ニシテ設定行爲又ハ債務ノ辨濟期前ノ契約ヲ以テモ抵當權者ニ辨濟トシテ抵當不動産ノ所有權ヲ取得セシムルコトヲ約スルコトヲ得ルモノト解釋スルヲ相當トス然レハ原院カ上告人ハ本件地所ヲ抵當トシテ被上告人ヨリ金員ヲ借受ケ若シ定期ノ利息支拂ヲ怠ルトキハ元利金額ヲ對償トシテ抵當地所全部ノ所有權ヲ被上告人ニ取得セシメ其登記手續ヲ

流抵當ノ契約〇附席判決ノ一部ト符合スル新判決〇辯論期日ヲ變更セシメタル當事者ノ責任

爲スヘキコトヲ約シタル事實ヲ認メ該契約ノ有效ナルコトヲ判示シタルハ結局適當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

同第二點ハ原判決ノ主文ニ曰ク「明治四十年一月二十九日當院ノ言渡シタル判決中假執行宣言ノ部分ヲ廢棄シ其他ヲ維持ス」ト即チ原院ハ新辯論ニ基キ爲ス可キ判決ノ一部ハ先キノ闕席判決ニ符合シ一部ハ符合セサルヲ以テ闕席判決ノ一部ヲ廢棄シ一部ヲ維持セリ然レトモ民事訴訟法第二百六十一條ニ依レハ單ニ符合スル場合ト符合セサル場合ノ二ツノ場合ヲ規定シタルニ止マリ其中間ノ一部ノ符合ナル場合ヲ規定セス故ニ同條ニ所謂「符合スルトキ」トハ新辯論ニ基キ爲ス可キ判決ノ全部カ先キノ闕席判決ノ全部ト符合スル場合ヲ指稱スルモノタルコト極メテ明瞭ナリ故ニ假令一部分ニテモ闕席判決ニ符合セサル點アルトキハ同條末段ニ基キ新判決ニ於テハ闕席判決ヲ廢棄セサル可カラズ然ルニ原院カ一部ヲ廢棄シ一部ヲ維持スルノ判決ノ言渡ヲ爲シタルハ民事訴訟法第二百六十一條ニ違背シタル不法ノ裁判也ト云フニ在リ
然レトモ新辯論ニ基キ爲ス可キ判決カ闕席判決ノ一部ト符合シ其他ノ部分ト符合セサルトキハ闕席判決中符合スル部分ヲ維持シ符合セサル部分ヲ廢棄スルコトハ民事訴訟法第二百六十一條ニ違背スルモノニアラス故ニ原院カ明治四十年一月二十九日同院ノ言渡シタル闕席判決中假執行宣言ノ部分ヲ廢棄シ其他ヲ維持ストノ判決ヲ爲シタルハ不法ニアラス

判旨第二點

判旨第三點

同第三點ハ第一審判決ハ訴訟費用ノ全部ヲ上告人ヲシテ負擔セシメタリ然レトモ本件第一審ニ於ケル明治三十九年三月六日ノ辯論期日ノ變更（記録三百〇六丁）ハ原告代理人ノ都合ニ依リタルモノニシテ之ニ關スル費用ハ無論上告人ノ負擔ス可キモノニ非ス然ルニ第一審裁判所カ全部ノ費用負擔ヲ命シ原院亦之ヲ認可シタルハ民事訴訟法第七十五條ニ違背シタル不法ノ裁判也ト云フニ在リ
然レトモ辯論期日ヲ變更セシメタル原告若クハ被告ト雖モ自己ノ過失ニ因ルニ非サレハ之カ爲メニ生シタル費用ヲ負擔スヘキモノニアラサルコトハ民事訴訟法第七十五條ニ依リテ推知シ得ヘク本件第一審ニ於ケル明治三十九年三月六日ノ辯論期日ハ原告タル被上告人ノ過失ニ因リテ變更セラレタルモノニ非サルカ故ニ本論旨ハ理由ナシ

同第四點ハ原判決ノ理由ニ「……而シテ同年度上半年期分ノ利息ノ支拂期限カ同年九月二十日マテ延期セラレタルコトカ爭ナキ所ニシテ控訴人ハ右九月二十日ノ期限モ亦更ニ同年十二月二十五日マテ被控訴人承諾ノ上延期セラレタリト抗辯スレトモ當審ニ於ケル中野太郎星野正七郎ノ證言ハ信ヲ措キ難キト同時ニ……故ニ該抗辯ハ之ヲ眞實ト認ムルコトヲ得ス……」ト判示シタリ即チ原院ハ上告人ノ援用シタル右兩證人ノ證言ノ措信シ難キ理由ヲ以テ上告人ノ原院ニ於ケル第四ノ抗辯ヲ排斥シタリ然レトモ該證人等ノ證言ハ形式上何等不法ノ點ナキノミナラス相手方タル被上告人モ亦此等ノ證言ヲ援用セリ元來證據ハ共通ノモノニシテ既ニ證言ノ形式内容ニ關シ當事者等ニ何等異存ナク雙方ニ於テ之ヲ援

用スルカ如キ場合ニ於テハ裁判所ハ素ヨリ之ニ羈束セラルルヲ以テ法則トナス然ルニ原院カ前述ノ判
示ヲナシタルハ不干涉主義ニ背戾シ當事者ニ争ヒナキ訴訟材料ヲ排斥シタルモノニシテ極メテ不法ノ
裁判也ト云フニ在リ

然レトモ證據ノ取捨ハ事實承審官ノ專權ニ屬シ原院カ證人中野太郎星野正七郎ノ證言ヲ採用セサルハ
即チ其職權ヲ行使シタルニ外ナラサルヲ以テ之ヲ不法トスル本論旨ハ上告適法ノ理由トナラス
以上説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判決ヲ與フルモノナリ

○報酬金請求ノ件

明治四十一年(オ)第二十四號
明治四十一年三月二十日第二民事部判決

○判決要旨

一 株式會社ノ目的ニシテ主務省ノ認可ヲ受クヘキモノナルトキハ發
起ノ際先ツ其認可ヲ受ケ而シテ後設立ニ關スル規定ニ從ヒ成立ス
ヘキモノトス(判旨第四點)
一 株式會社ノ發起人カ其資格ヲ以テ他人ニ對シ或債務ヲ約スルモ會

社ハ必スシモ之ヲ引受ケサルヘカラサルモノニ非ス(判旨第七點)
一 株式會社カ發起人ノ約シタル債務ヲ引受ケタルトキハ發起人ト契
約シタル者ハ爾後會社ニ對シテ其履行ヲ請求スルコトヲ得ルモ會
社ノ引受ケサル債務ハ會社ニ對シ之ヲ請求スルコトヲ得ス(同上)

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 有賀文八郎 訴訟代理人 田中秀四郎
外二名

被上告人 横田 耕

右當事者間ノ報酬金請求事件ニ付キ大阪控訴院カ明治四十年十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

上告論旨第一點ハ上告人ハ原審ニ於テ「甲第一號證ノ契約ハ琵琶湖水電株式會社ノ發起ニ當リ其發起
人相互ノ間ニ取結ヒタル契約ニシテ被控訴人等ヨリハ金三百圓ヲ控訴人ヨリハ滋賀縣下各郡大多數ノ
賛成調印ヲ得ルコトノ勞力ヲ各出資トナシタルカ故ニ其勞力ニ付テ控訴人ハ會社設定認可ノ上會社ヨ

株式會社ノ設立手續○株式會社發起人ノ約シタル債務ノ引受

リ代償トシテ金三千圓ヲ受領シ得ヘキコトヲ約シタルモノナルニヨリ該金三千圓ハ初メヨリ被控訴人等カ自己ニ負擔シタルモノニアラストノ抗辯ヲ爲シ其證據トシテ甲第一號證ト日附ヲ同フスル乙第一號證契約書ト題スル書類ヲ提出シタルニ原判決ハ「乙第一號證即チ同會社ノ成立企畫ニ付テノ盟約書ト題スル書類ニ控訴人カ被控訴人兩名ト共ニ署名捺印シタル事跡アルコトハ被控訴人等演述ノ如シト雖モ此書類ニハ署名者ノ捺印完備セサル廉アリテ其盟約モ尙ホ未タ完成シタルモノニ非サル書類ト思料シ得ヘク從テ該事跡ノ如キハ當時控訴人カ發起人ニ加ハリ居リタル事實ヲ推定スルニ足ラサルカ故ニ之ヲ甲第一號證契約書ニ對照スルモ援テ以テ同契約カ發起人相互間ニ成立シタルモノト認ムルニ由ナシトセラレ上告人ノ抗辯ヲ排斥スルノ理由トセラレタリ然レトモ(一)乙第一號證盟約ノ成立セザリシトノ事ハ當事者ノ會テ申立テサル事項ナレハ原判決ハ即チ當事者ノ申立テサル事項ヲ採リテ裁判ノ資料ニ供セラレタル不法アリ(二)原判決ニ所謂乙第一號證ニハ署名者ノ捺印ノ完備セサル廉アリトハ如何ナル點ヲ指シタルヤ不明ナルカ故ニ理由不備ナリ(三)若シ右ノ鞍谷源吉ノ署名アリテ捺印ナキ點ヲ指シタルニアリトセンカ私署證書ノ成立ニハ當事者ノ署名アルカ又ハ記名捺印アレハ足り必スシモ署名ト捺印ノ二者ヲ具備セサルヘカラサル法理ナシ故ニ鞍谷源吉ノ署名カ同人ノ署名ニ非サルコトヲ認メラレサル限リハ單ニ捺印ナキ一事ヲ以テ完成セサル書類トシ同證記載ノ契約ヲ否定セントスルハ證據ニ關スル法則ニ違背セルモノナリ(四)假リニ鞍谷源吉ノ署名捺印ナクシテ其證書ハ未タ完成

セザリシモノトスルモ殘ル署名捺印者間ニ契約ノ成立スルヲ得サルモノニアラス故ニ當事者ノ意思ハ果シテ鞍谷源吉ノ承諾ヲ條件トセシヤ將タ之レナクトモ契約ヲ成立セシムル趣旨ナリシヤヲ定メラルルニ非サレハ其契約ノ成否ヲ決スルヲ得サル筋合ナルニ此點ニ付キ何等ノ説明ヲ與ヘラレサルハ理由不備ノ不法アルモノナリト云フニ在リ

依テ本論旨中ノ一ニ付キ審按スルニ原院ノ法廷調書ニ據レハ被上告人ハ乙第一號證ニ付テハ其成立ノミヲ認メ其立證ノ趣旨ヲ否認セルヲ以テ原院カ乙第一號證ノ盟約ノ當事者間ニ成立セザリシモノト認メタルハ被上告人カ爲シタル辯論ノ範圍内ニ於ケル認定ト見ルコトヲ得可ケレハ本論旨ハ採用スルヲ得ス論旨ノ二乃至四ニ付テハ一件記録中ニ在ル乙第一號證ノ謄本署名者四人ノ中鞍谷源吉ノ名下ニハ押印ナキカ故ニ原判決カ「此書類ニハ署名捺印完備セサル廉アリ」ト云ヒタルハ右源吉ノ署名ノ部ヲ指シタルコト明瞭ナリ而シテ證書ノ署名者中捺印ナキモノアルトキ其證書カ完全ニ成立セルヤ否ヤヲ認定スルハ事實審官ノ專權ニ屬スルモノナルニ本論旨ハ原院カ乙第一號證ハ署名者ノ署名捺印ナキヲ以テ成立セサルモノト認定シタルヲ非難スルモノニシテ上告ノ理由ト爲スヲ得ス

上告論旨第二點ハ原判決ハ乙第一號證ヲ排斥シ被上告人及ヒ鞍谷源吉ヲ發起人ニアラストシ甲第一號證上告人兩名ノ肩書ニ加ヘタル發起人代理ノ附記ニ付テモ其代理ノ文字ハ無意義ノモノト解シ當時ノ發起人ハ被控訴人(上告人)兩名ニシテ甲第一號證契約ハ發起人ニ非サル被上告人ト發起人タル上告

人トノ間ニ締結シタル契約ナリトセリ然レトモ甲第一號證日附當時ニ於テ舊商法施行セラレ同法第百五十七條ニ依レハ株式會社ハ四人以上ニ非サレハ發起スルヲ得ス發起人ハ目論見書及ヒ假定款ヲ作り各自之レニ署名ストアリテ目論見書及ヒ假定款ノ作成並ニ四名以上ノ員數ヲ具備セサルニ於テハ未タ發起ナルモノナク隨テ發起人ナルモノナシ故ニ原判決ハ商法施行法第一條舊商法第百五十七條ニ違背セル不法アルモノナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ甲第一號證カ舊商法時代ニ於テ株式會社ノ設立ニ付キ主務省ニ之カ發起ノ認可ヲ請フ場合ノ目論見書及ヒ申請書ナルニ於テハ之ニ記載スル發起人(琵琶湖水電株式會社ノ)ノ員數カ適法ナルヤ否ヤノ問題生ス可ケレトモ原院ハ該證ハ發起人ナラサル被上告人ト發起人タル上告人有賀文八郎及ヒ他二名ノ上告人ノ先人トノ間ニ締結シタル一ノ契約書ト認メタルモノナレハ之ニ記載シタル發起人ノ員數カ當時ノ法律タル舊商法ノ規定ニ適スルコトヲ要スルモノニ非サレハ本論旨ハ採用スルヲ得ス

上告論旨第三點ハ上告人ハ第一審以來「被上告人カ甲第一號證ニ基キ報酬金三千圓ヲ請求センニハ該證記載ノ如ク琵琶湖水電株式會社カ創立認可ヲ受ケテ成立シタル事實ナカルヘカラス而シテ同會社ハ遂ニ成立ニ至ラス後チ琵琶湖運河株式會社ヲ發起スルモノアリ同會社ノ發起人ハ他二會社ノ發起人ト合同シテ水路開鑿ノ許可ヲ其筋ニ出願セシモ該願書ハ當該官廳ノ採用スル所トナラス更ニ高木文平外

二十一名ニ於テ發起シ水路開鑿ノ許可ヲ得同人等ニ依リテ宇治川電氣株式會社カ設立サルコトナリシモノニシテ琵琶湖水電ト琵琶湖運河ト同一會社ニアラス又宇治川電氣ハ琵琶湖運河ト他ノ二會社ト合同ニ非ラス故ニ被上告人ハ甲第一號證ニ依リ報酬金ヲ請求スル權利ナキ旨」ヲ抗辯シタルニ原判決ハ此抗辯ヲ排斥セラレ其理由トシテ「琵琶湖水電株式會社ハ内容ニ何等變更ヲ加ヘスシテ其名稱ヲ琵琶湖運河株式會社ト更メ被控訴人(上告人)等ヨリ其設定ノ認可ヲ出願シ其出願中偶他ニ右會社ト目的ヲ同フスル會社ノ設立出願ニヨルモノニ派アリシヨリ各派合同ノ上宇治川電氣株式會社ノ名稱ノ下ニ於テ設立ノ認可ヲ受ケタル事實ハ大江里吉ノ供述スル所ニシテ甲第二、三號證ニ仍ルモ其沿革總テ右證言ト同一事實ナルコトヲ認ムルヲ得ヘシ」云云ト說示セラレタリ然レトモ甲第二號證ハ琵琶湖運河株式會社ノ發起人ヨリ官廳ヘ提出セシ工事開鑿願書ニシテ琵琶湖水電株式會社ト其内容ニ於テ變更アリシヤ否ヤヲ知ルヘキモノナク又甲第三號證ハ三會社ノ發起人合同シテ水路開鑿ヲ出願セル書面ニシテ之ニ依リテ三會社カ合同出願ノ事實ハ見ルヲ得ヘキモ此出願カ許可セラレ宇治川電氣株式會社ナルモノカ設立セラレタルコトヲ知ルヲ得ス且甲第二號證ハ滋賀縣大津市宇三保ヶ崎ヲ起點トシ甲第三號證ハ同縣滋賀郡石山村宇南郷ヲ起點トシ其開鑿スヘキ水路ヲ異ニシ隨テ設計ニ相違アリテ其目的同一ニアラス又甲第二、三號證ハ何レモ水路開鑿願書ニシテ會社設立ノ認可ヲ出願シタル書面ニアラス然ルニ之ヲ大江里吉ノ證言ト同一事實ヲ認ムルヲ得ヘキモノトセラレタルハ書證ニ記載ナキ事項ヲ恰

モ記載アルカ如クシ争點ヲ決セラレタルモノニシテ即チ架空ノ證據ヲ採テ判斷ノ資料ニ供セラレタルモノナリ若シ否ラストセハ甲第二、三號證ハ何故ニ大江里吉ノ證言ト同一事實ナルコトヲ證スルニ足ルヤヲ示サレサルハ理由不備ノ不法アルヲ免レスト云ヒ」上告論旨第六點ノ三ハ原判決ハ目的カ同一ニシテ上告人カ何レニモ發起人タル場合ニ於テモ會社ノ名稱カ異ナルモ發起人ニ増減アルモ設計者ヲ交迭スルモ設計ノ變更アルモ上告人等カ當初第一號證當時ニ發起セシ會社カ成立シタルモノト論斷スヘキモノナリトセラレタリ然レトモ目的ノ同一ニシテ上告人等カ何レノ名稱ノ會社ニモ發起人タリシ時ハ何故ニ其各會社ハ同一視スヘキヤ社名ノ變更ハ固ヨリ會社ヲ異ニスルモノニ非サルモ發起團體ノ別異ナリヤ否ヤヲ顧ミスシテ或發起人ノ同一ナルコトト目的タル事業ノ同一ナルコトヲ以テ會社ノ同一ナリヤ否ヤノ唯一ノ標準トセラレタルハ法理ヲ誤解セル不法アルモノナリ殊ニ甲第一號證契約ニハ奥山岩太郎池田虎一郎ノ兩技師ノ創始設計シタル琵琶湖水電株式會社云ト記載シ當事者間ニ於テ特ニ其設計者ヲ表示シ其創始設計シタル水電事業ヲ經營スル會社ナルコトヲ明示シアルニ後日成立シタル會社カ全ク設計者及ヒ設計ヲ異ニスルモノナルモ尙ホ甲第一號證記載ノ會社カ成立シタルモノナリト論斷セラルルカ如キハ理由齟齬ノ判決ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ證據判斷及ヒ事實ノ認定ハ法律カ事實承審官ニ一任シタルモノナレハ之ヲ非難シテ上告ノ理由ト爲スヲ得ス然ルニ本論旨ハ原院カ證人大江里吉ノ供述甲第二號證及ヒ甲第三號證等ニ依リテ琵琶湖水電株式會社ノ名稱ヲ琵琶湖運河株式會社ト改メ他ニ出願セルニ會社ト合同ノ上明治三十九年四月四日宇治川電氣株式會社ノ名稱ノ下ニ設立ノ認可ヲ受ケタルモノニシテ此會社ハ上告人等カ最初發起シタルモノト其内容目的等何等變更アルコトナク全ク同一ノモノト認定シタルニ對シテ非難攻撃スルモノナレハ上告ノ理由ト爲スヲ得ス

上告論旨第四點ハ被上告人カ甲第一號證ニヨリ本件報酬金ノ請求權ヲ發生スルニハ同號證記載ノ如ク琵琶湖水電株式會社ノ成立シタルコトヲ條件トス而シテ同號證ノ記載ニ依レハ會社成立トハ會社ノ創立認可ヲ得タルトキヲ云フトアリ被上告人ハ此條件成就ノ事實ヲ主張シ琵琶湖水電株式會社ハ琵琶湖運河株式會社ト改稱シ他ニ派ト合同シテ其結果明治三十九年四月四日宇治川電氣株式會社ノ名稱ノ下ニ創立認可ヲ得成立シタリト云ヒ原判決ハ大江里吉ノ證言等ヲ援用シ宇治川電氣株式會社ノ設立認可ヲ得タルコトヲ以テ會社ノ成立シタルモノトシ被上告人ノ請求ヲ認容シタリ然レトモ被上告人カ所謂宇治川電氣株式會社ノ設立認可ヲ得タリト云フ明治三十九年四月當時ニ在リテハ既ニ舊商法ハ廢セラレ新商法施行セラレ株式會社ハ政府ノ免許ニ依リ設立セラルルニアラスシテ創立總會ノ終結ニ依テ成立ス隨テ當時政府カ株式會社ノ設立ノ免許ヲ爲サナリシ事ハ顯著ナル事實ニシテ又國法ノ然カラシムル所ナリ果シテ然ラハ被上告人ノ訴ノ原因トシテ主張スル所夫レ自體既ニ不當ナル而已ナラス證據ノ取捨證言ノ信否ハ固ヨリ事實承審官ノ專權ニ屬スト雖モ斯カル顯著ナル事實ニ反セル事項ヲ證言ナリ

トテ採用セラレシハ寧ロ證據ニ關スル法則ニ違背セルモノト云フ可ク假リニ百歩ヲ譲リ探證ノ範圍ニ屬スル問題ハ上告審ニ於テ攻擊スルヲ得サルモノトスルモ新商法施行時代ニ在テ株式會社カ政府ノ設立認可ニ因テ成立シタリトシ之ヲ根據トシテ上告人ニ敗訴ヲ言渡サレタルハ商法ノ規定ニ違背セル不法ノ判決ナリト云ヒ」上告論旨第五點ハ甲第一號證ハ舊商法時代ニ於ケル契約ナルカ故ニ「會社成立ノ時期」ト云ヘル意義ヲ確定シテ創立認可ヲ得タル時トセリ然ルニ商法ノ改正ニ依リ設立認可ナル制度廢止セラレタルモノナレハ該契約ハ如何ニ之ヲ解釋スヘキカ到底設立認可ナル條件ハ到來セサルモノ即チ條件不成就ノ確定セルモノトシテ效力ヲ發生スルニ由ナキモノトナルカ又ハ新商法ノ規定ニヨリ創業總會終結ノ時期ヲ以テ會社成立シタルモノトシ條件ノ到來ト認ムヘキヤノ點ヲ定メラルルニ非サレハ被上告人ノ請求權ノ成否ハ判定サルルニ由ナキナリ然ルニ原判決ハ此等前提タルヘキ契約ノ解釋ニ付キ何等ノ判斷ヲ與ヘス漫然當時ノ法制ニ存セサル事項ヲ恰モ當時ノ法制ニ存スルモノノ如ク誤解シ濫リニ上告人ニ敗訴ヲ言渡サレタルハ法律ヲ無視シ理由ヲ付セサル不法アルモノナリ或ハ原判決ニ所謂會社ノ設立認可トハ水路開鑿工事施設ノ許可ヲ誤テ指稱シタルモノニアラスヤト思ハレタルモ判決ノ文詞明瞭ニシテ二者ヲ混同サレタリトズヘカラス加之水路開鑿ノ許可ニ依テ會社成立スト云フカ如キハ殆ント意義ヲナサス又甲第一號證契約ノ條件ハ會社ノ設立認可ニシテ水路開鑿ノ許可ニアラス被上告人ノ主張スル所モ亦水路開鑿ノ許可ノコトニ及ハス證人大江里吉ノ供述亦然リ且本文甲第一

號證ノ會社成立時期即チ設立認可ナル契約條件ノ新商法施行後ニ於テ如何ニ解釋スヘキヤノ點ニ付キ判定ナキヨリ見レハ到底原判決ノ文詞ヲ誤記ナリト解スルヲ得ス若シ誤記ナリトセハ甚シキ理由不備ノ廉アルニ至ルナリト云フニ在リ

判旨第四點

依テ審按スルニ新商法ノ株式會社ノ設立ニ付キ主務省ノ認可ヲ受クルコトヲ要スル規定アラサルコトハ上告論旨ハ如シト雖モ會社ノ目的ニシテ主務省ノ認可ヲ受ク可キモノナルトキハ其認可ヲ受クルコトナクシテ先ツ會社ノ成立ス可キモノニ非ス發起ノ際主務省ノ認可ヲ受ケ而シテ後チ設立ニ關スル規定ニ從ヒ成立ス可キモノタルヤ論ヲ竣タサルナリ依テ原判決ニ「宇治川電氣株式會社ノ名稱ニ於テ其設立ノ認可ヲ得タル各事實ハ云云」ト說示シタルハ同會社ノ目的ニ付キ主務省ノ認可ヲ受ケ而シテ後チ會社ノ成立シタルモノナルコトノ意義ト解ス可ク而シテ舊商法時代ニ發起人ト他ノ者トノ間ニ會社ノ設立ニ關シテ爲シタル契約カ延ヒテ少シク規定ノ異ナル新商法時代ニ履行セラレントスルニ當リ同契約ヲ新商法ノ規定ニ適スルカ如ク解釋スルハ當然ナルヲ以テ原院カ舊商法時代ニ成立シタル甲第一號證ニ會社成立ノ時期トアルヲ新商法ニ從ヒ會社ノ目的ニ付キ主務省ノ認可ヲ受ケ而シテ會社ノ成立シタル時期ト解釋シタルハ違法ナルコトナシ

上告論旨第六點ノ一及ヒ二ハ原判決ハ(一)初メ琵琶湖水電株式會社ノ名稱ヲ付シテ之ヲ發起シタルハ其目的宇治川ノ沿岸ヲ開鑿シ琵琶湖ノ水力ヲ利用シテ發電セシメ之ヲ公衆ニ供給スルノ事業ノ經營ニ

株式會社ノ設立手續○株式會社發起人ノ約シタル債務ノ引受

在リタルモノニシテ宇治川電氣株式會社ノ名稱ヲ掲クルニ至リテモ其目的同一ナルコトト(二)琵琶湖水電株式會社ノ名稱以來常ニ其發起人タリシ被控訴人等カ三派合同後宇治川電氣株式會社ノ名稱ニ於テ出願スルニ方リテモ又其發起人トナリテ認可ヲ得タルモノナルコトノ爭ナキ事實トニ依リ被控訴人等カ初メ發起以來其後設立迄ノ中途ニ於テ會社ノ名稱發起人ノ増減設計者ノ交迭設計ノ變更等ノ事跡アリトスルモ甲第一號證契約ノ當時ニ於テ被控訴人等ノ發起セシ會社ハ認可ヲ得テ成立シタルモノナリト論斷スヘシトセラレタリ然レトモ此論斷ハ左ノ不法アリ(一)琵琶湖水電株式會社ト宇治川電氣株式會社トハ水力ヲ利用シ發電セシメ公衆ニ供給スル事業タルコトハ同一ナルモ其水路開鑿ノ場所ヲ異ニスルコトハ原判決カ採用セル甲第二號證ト乙第三號證及ヒ甲第三號證トヲ比照セハ明ナリ然ルニ原判決ハ甲三號證ト乙三號證トヲ比照シテ同一ナリト認め甲第三號證ハ琵琶湖水電株式會社ノ設計セル水路ナルカ如ク認めタルハ誤解ニシテ甲第三號證ハ合同出願ノ際ニ於ケルモノニシテ琵琶湖水電株式會社ノ干與セルモノニアラス故ニ原判決ハ架空ノ證據ニ依リ事實ヲ認定シタルモノナリ(二)原判決ハ琵琶湖水電株式會社ノ名稱以來常ニ其發起人タリシ被控訴人等カ三派合同後宇治川電氣株式會社ノ名稱ニ於テ出願スルニ方リテモ其發起人トナリテ認可ヲ得タル事ヲ爭ナキ事實トセラレタレトモ上告人ハ第一審以來(イ)琵琶湖水電株式會社ハ遂ニ多數ノ賛成ヲ得シテ止ミ後テ更ニ上告人中加島信成外四名カ琵琶湖運河株式會社ヲ創立センコトヲ企畫シ上告人中賀文八郎ハ之レニ加ハラサリシカ後日

被上告人等百三十餘名ノ者ト共ニ之レニ加ハリタルモノニテ水電ト運河ハ同一ノモノニアラス上告人中賀文八郎ハ第二ノ運河ニ付テハ初メ發起人ニ非サリシ事ヲ主張シ乙第二號證ヲ提出シ其事實ヲ證明セリ即チ上告人等カ終始常ニ發起人タリトノ事ハ之レヲ爭ヘルナリ(ロ)上告人有賀文八郎カ甲第三號證ニ琵琶湖運河株式會社發起人代理トシテ署名セルハ爭ナキモ上告人等カ宇治川電氣株式會社ノ名稱ニ於テ出願スルニ方リテモ又發起人タリトノコトハ爭アリ宇治川電氣株式會社ノ發起中ニハ上告人等之レニ加ハリ居ルコトハ事實ナルモ同會社ノ名ニ於テ設立認可ヲ出願シタルコトナキナリ即チ原判決ハ爭アル事實ヲ爭ナキ事實トシ判斷ノ資料ニ供セラレタルモノニシテ即チ事實ヲ不當ニ確定セルモノナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ第六點ノ一ハ原院カ琵琶湖水電株式會社ト宇治川電氣株式會社ト合同シ同一ノモノト爲リタリト判示シタルヲ非難スルモノナレハ第三點ニ於テ說示スルカ如ク上告ノ理由ト爲ヌヲ得ヌ第六點ノ二ニ付キ一件記録ヲ閱スルニ甲第二號證即チ琵琶湖運河株式會社ノ運河開鑿第一工事ノ儀願ト題スルモノニハ其發起人トシテ上告人有賀文八郎及ヒ他二名ノ上告人ノ先人加島信成ノ氏名アリ乙第三號證即チ宇治川電氣株式會社定款ニハ發起人トシテ上告人有賀文八郎及ヒ他二名ノ上告人ノ先人ノ氏名アリ又甲第三號證即チ滋賀縣下瀬田川ヨリ京都府下宇治村マテ水路開鑿引水ノ儀願ト題スルモノニハ上告人有賀文八郎外一名ハ琵琶湖運河株式會社總代トシテ署名セルヲ以テ上告人有賀文八郎ハ他

二名ノ上告人ノ先人ノ代理ヲモ兼ネタルモノトシテ原院カ以上ノ諸證ニ依リテ上告人有賀文八郎及他
 二名ノ上告人ノ先人カ琵琶湖水電株式會社ノ名稱アリシ時代以後常ニ其發起人タリシモノト認メタル
 ハ其職權ノ範圍ニ於テ爲シタルモノニシテ違法ナルコトナク又乙第三號證ハ本件ニ所謂三派合同後即
 チ宇治川電氣株式會社發起人ヨリ願出テタル書面ニシテ上告人ノ提出ニ係ルモノナルカ故ニ原院カ之
 ニ記載スル事實ヲ爭ナシト判示シタルハ是亦論旨ノ如キ違法アルコトナシ
 上告論旨第七點ハ凡ソ發起人ナル者ハ將來成立スヘキ會社ノ爲メ其設立ニ關スル諸般ノ準備行爲ヲ爲
 シ一旦會社成立スルニ至テハ其發起人ノ爲シタル法律上ノ效果ハ會社ニ歸屬スヘキモノナリ果シテ然
 ラハ原判決カ甲第一號證契約ヲ發起人ニ非サル被上告人ト發起人タル上告人トノ間ニ成立シタルモノ
 ナルコトヲ認メラレ一面會社カ既ニ成立シタルコトヲ認定セラレタル以上ハ被上告人カ會社ヘ對シ請
 求スルハ格別上告人ニ對シ本訴請求ヲ爲スヲ失當ナリトシ排斥セラルヘキ筋合ナルニ上告人ハ自己ノ
 出指ヲ以テ本件報酬金ノ支拂ヲ爲ササル可ラサルモノト斷定セラレタルハ法律ニ違背セル不法アルモ
 ノトスト云フニ在リ

判旨第七點

依テ審按スルニ株式會社ノ發起人カ其資格ヲ以テ他ノ者ニ對シテ或債務ヲ約シタリトテ成立シタル會
 社カ必スシモ之ヲ引受ケサル可カラサルモノニ非サルコトハ商法第百三十五條ノ規定ニ徴シテ明瞭ナ
 リ而シテ會社カ發起人ノ約シタル債務ヲ引受ケタルトキハ發起人ト契約シタル者ハ爾後會社ニ對シテ
 之カ履行ヲ請求スルコトヲ得可ケイトモ會社ノ引受ケサル債務ヲ會社ニ請求スルヲ得サルハ勿論ナリ
 依テ上告人有賀文八郎及ヒ他二名ノ上告人ノ先人カ發起人トシテ被上告人ニ對シテ約シタル債務ヲ宇
 治川電氣株式會社ニ於テ引受ケタルコトヲ主張セサル本件ニ於テ原院カ其債務ヲ約シタル上告人等ニ
 於テ辨濟ス可キモノト判示シタルハ相當ニシテ本論旨ハ採用スルヲ得ス
 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第一項ニ依リ棄却ス
 可キモノトス

○木材引渡請求ノ件

明治四十一年(オ)第八十號
明治四十二年三月二十日第二民事部判決

○判決要旨

一 民法第百七十八條ハ動産ニ關スル物權ノ讓渡ヲ以テ第三者ニ對抗
 スル要件ヲ規定シタルモノニシテ所謂第三者トハ讓渡ノ當事者及
 ヒ其一般承繼人以外ノ者ヲ指稱ス(判旨第二點)

(參照) 動産ニ關スル物權ノ讓渡ハ其動産ノ引渡アルニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對
 民法第百七十八條ノ解釋○動産物權ノ讓渡ト第三者ノ對抗要件

民法第七十八條ノ解釋ニ動産物權ノ讓渡ト第三者ノ對抗要件

抗スルコトヲ得ス(七十八條)

三三四

一 動産ニ關スル物權ノ讓渡ヲ以テ對抗セントスル者ニ對シ第三者ヨリ對抗スル要件ニ付テハ民法中別ニ定ムル所ナキヲ以テ其第三者ハ必スシモ物權ノ取得ヲ主張スル者ニ對抗シ得ヘキ權利ヲ有スルコトヲ要セス(同上)

第一審 青森地方裁判所 第二審 宮城控訴院

上告人 小笠原三次郎

外十三名

訴訟代理人 高橋直吉

被上告人 大世淡谷合名會社

右代表者 淡谷忠藏

右當事者間ノ木材引渡請求事件ニ付宮城控訴院カ明治四十年十二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

上告論旨ノ第一點ハ本件請求原因ハ「上告人ハ訴外中川正俊ヨリ木材ノ引渡ヲ受クル權利アリテ其要

求ノ實行ニ着手シ右木材上ニ假處分執行ヲ了セル處被上告人ハ過失ニ由テ之ヲ滅失セシメ上告人カ訴外正俊トノ間ニ得タル確定判決ノ執行ヲ爲スニ由ナカラシメタリ」ト云フニ在ル事ハ第一二審各判決書ノ事實摘示及同口頭辯論調書ニ記載セラルルカ如クニシテ現ニ原院ハ判決理由ノ冒頭ニ於テモ亦明カニ之ヲ認メタルニ係ハラス「他人ヨリ受クヘキ物ノ引渡即チ占有ノ移轉ヲ妨ケラレタリ」トノ主張事實ト「既ニ占有ニ歸セル所有物ヲ持テ去ラレタリ」トノ主張事實トヲ混視シテ彼此同一トナシ「引渡請求權ハ所有權ノ一作用ニ過キササルヲ以テ控訴人(上告人)ハ所有權ノ侵害ヲ主張スルモノナリ」ト判斷セラレタルハ法則ノ適用ヲ誤マリタルニアラスンハ主張セサル事實ヲ主張シタリト看做シタル違法アリト信ス而シテ原院ハ此判斷ヲ唯一ノ根據トシテ上告人ノ所有權ハ被上告人ニ對抗シ得サル旨ノ理由ヲ付シ控訴ヲ棄却セラレタルナリト云フニ在リ

然レトモ上告人カ原審ニ於テ本件請求ノ原因タル事實トシテ主張シタル趣旨ハ要スルニ訴外人中川正俊ヨリ本件木材ノ所有權ヲ取得シタルニ因リ同人ニ對シ引渡ノ請求權アルヲ以テ之ヲ保全スル爲メ假處分ノ命令ヲ得テ其執行ヲ了シタルニ被上告人ハ過失ニヨリ其木材ヲ滅失セシメ右引渡請求權ヲ侵害シタリト云フニ在ルコトハ原審口頭辯論調書、原判文及ヒ第一審判文ノ事實摘示ニ徹シ明白ナリ而シテ動産ニ關スル物權ノ讓渡ハ其動産ノ引渡アルニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルコトハ民法第七十八條ノ明定スル所ナルヲ以テ上告人カ本件木材ノ所有權ヲ取得シタルコトヲ以テ第

民法第七十八條ノ解釋ニ動産物權ノ讓渡ト第三者ノ對抗要件

三三五

三者タル被上告人ニ對抗スルコトヲ得サルニ於テハ其引渡請求權アリトノ主張モ從テ維持スルニ足ラ
ス何トナレハ其引渡請求權ノ發生ハ上告人カ訴外人ヨリ所有權ヲ取得シタルコトヲ前提トスルモノニ
シテ其所有權讓渡ノ效果ニ過キサレハナリ原判旨モ畢竟右ノ趣旨ニ外ナラサルコトハ判文上明白ナル
ヲ以テ上告人所論ノ如キ違法アリト謂フヲ得ス

第二點ハ本件争訟ノ原因トナリタル木材ニ就キテハ「被上告人ニ於テ嘗テ訴外正俊ヨリ買得シテ既ニ
引渡ヲ受ケ完全ニ所有權ヲ得タル被上告人ノ所有物ナリト稱シ上告人ニ對シ提起シタル假處分異議ノ
訴訟ハ被上告人ノ敗訴判決確定シ居レル事實」ハ被上告人ノ争ハサル所ナルハ一件記録ニ徴シテ明確
ナルカ故ニ裁判所ハ此ニ反對ナル事實認定ヲ爲スヲ得サルヤ勿論ナリ然ラハ即チ該木材ニ對スル被上
告人ノ權利ト稱スルモノハ現ニ假處分ニ依テ請求權ヲ公示セル上告人ニ對抗シ得ヘキニアラサル旨ノ
認定ヲ下サルヘキ筋合ナルニ反テ「控訴人ハ民法第七十八條ニ依リ本件木材ノ所有權ヲ第三者ニシ
テ法律上ノ利害關係ヲ有スル被控訴人ニ對抗シ得サルモノト云フヘク」云云ト說示シ該法條ノ第三者
ニ相當スルモノトシテ被上告人ヲ見解シタル原院判決ハ法則ノ適用ヲ誤マリタルモノナリト信スト云
フニ在リ

判旨第二點

然レトモ民法第七十八條ハ動産ニ關スル物權ノ讓渡ヲ以テ第三者ニ對抗スル要件ヲ規定シタルモノ
ニシテ其所謂第三者トハ讓渡ノ當事者及ヒ其一般承繼人以外ノ者ヲ指稱ス而シテ其物權ハ讓渡ヲ以テ
依レハ訴外人ヨリ木材ノ讓渡ヲ受ケタリト主張スル上告人ハ未タ曾テ其引渡ヲ受ケタルコトナキ事實
ナルヲ以テ其木材引渡請求權保全ノ爲メ既ニ假處分ノ命令ヲ受ケ其命令及ヒ執行ハ正當ナリトスルモ
荷モ上告人ニ引渡アリタル事實ナキ以上ハ其讓渡ニ關シテ第三者タル被上告人ニ對シ木材ノ所有權ヲ
取得シタリト主張スルコトヲ得サルモノト謂ハサル可ラス故ニ本上告論旨モ採用スルコトヲ得ス
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第一項ニ依リ主文ノ
如ク判決スルモノナリ

○商標無効審判請求ノ件

明治四十年(オ)第四百九十三號
明治四十一年三月二十四日第一民事部判決

○判決要旨

一 商標法第二條第三號ニ謂フ世人ヲ欺瞞スルノ虞アルモノナリヤ否
ヤハ商標自體ニ付キ決定スヘキ事項ニシテ其使用者ノ意思如何ヲ

商標法第二條第三號ノ解釋

斟酌シ之ヲ決定スヘキモノニ非ス

(參照) 文字、圖形又ハ記號ニシテ左ノ場合ニ該當スルモノハ商標ノ登録ヲ受ケルコトヲ得ス。秩序又ハ風俗ヲ紊リ若ハ世人ヲ欺瞞スルノ虞アルモノ(商標法第二條第三號)

原告 特許局

被告 市川喜七

右代表者 イノホウサツビシタロ

外一名

右日本代理人

岩井勝次郎

訴訟代理人

長島徳太郎

被告 市川喜七

訴訟代理人

熊倉操

右當事者間ノ商標無効審判請求事件ニ付特許局カ明治四十年十月三十日言渡シ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被告上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告趣旨ハ上告人ハ實ニ被告上告人ノ登録商標カ世人ヲ欺瞞スルノ虞アリトシテ無効審判ノ請求ヲ提起

シタルコトハ原審ニ提出シタル審判請求書ニ明カナリ而シテ惡意ヲ以テ模擬シタリトハ實ニ商標法第二條第三號ニ該當スル商標登録ノ理由ヲ述ヘタルニ過キス蓋シ世人ヲ欺瞞スルノ虞アリヤ否ヤハ元ヨリ商標自體ニ因リ觀察スヘキハ勿論タリト雖モ亦以テ其登録ノ惡意ニ出タルヤ否ヤモ其參考ノ資料タルヘキハ論ナシトス斯ク上告人カ被告上告人登録ノ由來ヲ述ヘタリトテ上告人請求ノ原因タル商標法第二條第三號ニ在リトセハ原審ハ須ラク被告上告人商標カ果シテ上告人主張ノ如ク世人ヲ欺瞞スルヤ否ヤヲ鑑査セサルヘカラス原審ノ審決茲ニ出テス使用ノ意思ノ善意ナルヤ惡意ナルヤハ商標法第二條第三號ノ間フ所ニアラストシテ上告人ノ請求ヲ排斥セラレタルハ理由不備ノ審決ナリト思料スト云フニ在リ

按スルニ商標法第二條第三號ニ謂フ世人ヲ欺瞞スルノ虞アルモノナルヤ否ハ商標其モノニ付キ決定スヘキ事項ニシテ其使用者ノ意思如何ヲ斟酌シ決スヘキモノニ非サルコトハ原審決書ニ開示セル所ノ如シ而シテ其末文ヲ見ルニ「該商標ハ商標法第二條第三號ニ該當スルモノト爲スコトヲ得ス」トアリテ上告人カ無効ナリト主張スル商標ハ世人ヲ欺瞞スル虞ナキモノナリト云フ意味ヲ了解セシムルニ足ル蓋シ世人ヲ欺瞞スルノ虞アル商標ニ該當スルヤ否ノ認定ハ原審ノ專權ニ屬シ其判斷ハ商標自體ノ觀察ニ因リ下スヘキモノナレハ前掲文詞ハ商標其モノニ於テ世人ヲ欺瞞スヘキ徵表ナシトノ趣旨ヲ含有スルコト明ナレハナリ故ニ原審決ニハ論旨ノ如キ不法ナシ

虐待侮辱ヲ受ケタル妻ノ請求權ト判決理由

右ノ理由ニ依リ民事訴訟法第四百五十二條ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○物品引渡並損害要償ノ件

明治四十年(三)第四百九十一號
明治四十一年三月二十六日第一民事部判決

○判決要旨

一妻カ夫ヨリ虐待侮辱ヲ受ケタルトキハ之ヲ原因トシテ離婚ノ請求ヲ爲スノ外其虐待侮辱ノ爲メ精神上苦痛ヲ蒙ムリタル場合ニハ之カ慰藉料ヲ請求シ得ヘキモノトス(判旨第三點)

一如上ノ場合ニ於テハ妻ノ精神上ノ苦痛ハ必スシモ離婚判決ノミニ依リテ回復セララルヘキモノニ非ス從テ該判決ニ因リ精神上ノ苦痛カ回復セラレタリトスルニハ特ニ其理由ヲ説示セサルヘカラス(同上)

第一審 浦和地方裁判所熊谷支部 第二審 東京控訴院

上告人 萩原ヒサ 訴訟代理人 池田光之丞

被上告人 庄 隆

外二名 訴訟代理人 (今井千代松 井本常作)

右當事者間ノ物品引渡並損害要償事件ニ付東京控訴院カ明治四十年十月二十三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決中嫁期ヲ失ヒタル爲メノ損害金並ニ慰藉料ノ請求ニ關スル部分ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ宮城控訴院ニ移送ス
其他ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ハ上告人及被上告人共生活程度ハ中等以上ノモノナルコトハ爭ナキ事實ナリ故ニ婚姻ノ如キ相當ノ結納物アルコトハ反證ナキ限りハ有之モノト推定セラルルカ普通ノ状態ナリ況ヤ其立證アルニ於テオヤ然ルニ原審ハ結納物ハ無之状態ヲ普通ナル如ク判決セラレシハ舉證ノ責任ヲ顛倒セル不法ナリト云フニ在リ

然レトモ既事實ヲ主張スル者ハ其事實ヲ立證スルノ責任アルモノニシテ上告人ハ本訴物品ヲ被上告人方ニ持參シタリト主張スルモノナレハ其主張事實ニ付舉證ノ責任アルコト固ヨリ論ヲ竣タス而シテ原判決ハ右事實ノ立證トシテ上告人ノ提出シタル各證據ヲ排斥シ且赤澤千吉原菊藏等ノ證言ヲ採用シテ

虐待侮辱ヲ受ケタル妻ノ請求權ト判決理由

上告人ノ主張事實ヲ認ムルニ足ラサル旨ヲ説示シタルモノナレハ舉證ノ責任ヲ顛倒セル不法ナシ要スルニ此點ニ關スル上告ハ其理由ナキモノトス

上告第二點ハ原審ハ虐待侮辱ノ原由ニヨリ離婚判決アリタルコトヲ認メ其爭カ明治三十四年ヨリ三十九年ニ涉リ即チ被上告人カ不法行爲アリナカラ前後六年ノ久シキ不法ノ抗爭ヲナシタル間最早三十二近キ年齢ニ至リ妙齡ノ時ヲ經過セシメタルハ婦女子ノ嫁期ヲ失ハシメタルコト明カナルニモ不拘離婚ノ請求ヲ拒ミ敗訴シタルモ嫁期ヲ失ハシメスト不法ニ事實ヲ確定セルハ不法ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ上告人ノ原審ニ於ル主張ハ明治三十四年中被上告人ヨリ虐待侮辱ヲ受ケタル爲メ離婚ヲ求メタルモ應セサルニ付離婚ノ訴ヲ起シ同三十九年一月ニ至リ離婚判決確定シタルモノニシテ被上告人カ不法ニ離婚ヲ拒ミ前後六年ニ涉リ上告人ノ身分ヲ不確定ノ境遇ニ置キ爲メニ嫁期ヲ失ヒタリト云フニ在ルヲ以テ被上告人ニ於テ上告人ノ嫁期ヲ失ハシメタリヤ否ヤヲ斷スルニハ上告人ハ果シテ嫁期ヲ失ヒタルモノナルヤ否ヤ若シ嫁期ヲ失ヒタリトセハ被上告人カ離婚ノ請求ヲ拒ミ爲メニ前後六年間上告人ノ身分ヲ不確定ノ境遇ニ置キタルカ爲メナルヤ否ヤノ事實ヲ確定セサルヘカラサル筋合ナルニ原院ハ之等ノ事實ヲ確定セシテ漫然「被控訴人隆助カ控訴人ノ離婚請求ヲ拒ミ訴訟ノ結果其敗訴ニ歸シタル事實ハ之ヲ以テ直ニ被控訴人等カ控訴人ノ嫁期ヲ失ハシメタリト云フコトヲ得ス」ト判示シタルハ理由不備ノ不法アルヲ免レヌ

上告第三點ハ原審ハ虐待侮辱ヲ受ケタルニヨリ離婚判決ヲ受ケタルヲ認メ其離婚判決ヲ以テ直ニ精神上ノ苦痛ハ回復セラレタリトシ虐待ノ慰藉料請求ト離婚ノ請求ト混同シタルハ不法ナリ」其第四點ハ原審判決ハ理由不備ノ判決ナリ大凡虐待侮辱ニハ種種ノ程度アリ故ニ僅カニ離婚ヲ以テ回復セラルルモノモアルヘク又離婚ノミニテハ回復シ難キモノモアリ故ニ離婚判決ニヨリ直ニ回復サレタリトセハ其程度ヲ説明スルコトヲ要ス然ルニ其理由ナク單ニ離婚ノ原因トシテ其目的ヲ達シ離婚ノ判決ヲ受ケタルモノナレハ右虐待侮辱ノ爲ニ控訴人ノ蒙リタル精神上ノ苦痛ハ該判決ニヨリ既ニ回復セラレタリトセラレンハ理由不備ノ裁判ナリ本件上告人カ平常罵詈雑言セラレ且ツ夜中被上告人等ノ爲ニ寢室ヨリ引出サレ蹴タリ踏レタリ戶外ニ突出サレタリ且ツ世話人ヲ以テ歸宅ヲシタシト詔入ルモ許サレヌ不得止離婚ヲ求ムレハ裸體ノママナラ出シテヤル否ラサレハ出サスト如此虐待侮辱ハ原判決ノ認ムル所且ツ其上五六年ノ間拒マレテ慰藉料ヲ得ラレストナス日本ノ婦女子ノ位地ハ到底内外人ノ認メ得ラレサル所ナリ希クハ正當ナル判決アランコトヲ云フニ在リ

依テ按スルニ虐待侮辱ヲ受ケタル者ニ於テ其虐待侮辱ノ原因トシテ離婚ノ請求ヲ爲スノ外之カ爲メ精神上ニ蒙リタル苦痛アル場合ニハ之カ慰藉料ヲ請求スルヲ得ヘキコトハ固ヨリ疑ナキ所ニシテ離婚ノ判決ノミニヨリ精神上ノ苦痛ハ必スシモ回復セラルヘキモノニアラサルカ故ニ離婚判決ニヨリ精神上ノ苦痛カ回復セラレタリトスルニハ之カ理由ヲ説示セサルヘカラス然ルニ原院ハ上告人ニ於テ虐待侮

判旨第三點

辱ヲ原因トシテ離婚ノ請求ヲ爲シ離婚ノ判決ヲ受ケタルモノナレハ虐待侮辱ノ爲メ上告人ノ蒙リタル精神上ノ苦痛ハ該判決ニヨリ回復セラレタルモノトシ慰養料ノ請求ヲ排斥シタルハ上告人所論ノ如ク理由不備ノ不法アルモノトス

以上説明ノ如ク上告第一點ハ其理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ其他ノ上告ハ理由アルヲ以テ同法第四百四十七條第四百四十八條各一項ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○不當利得金返還請求ノ件

明治四十一年(丙午)第三百一號
明治四十一年三月二十六日第一民事部判決

○判決要旨

一親權者ノ如キ法定代理人ト雖モ其責任ヲ以テ復代理人ヲ選任シ得ルモノトス而シテ其委任範圍ノ特定のタルト否トニ付テハ制限ナシ

第一審 金澤地方裁判所 第二審 名古屋控訴院
上告人 高田貞之

右親權者 高田トヨ
被上告人 藤垣吉四郎
訴訟代理人 平岡萬次郎
外二名

右當事者間ノ不當利得金返還請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治四十年十一月三十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

上告ノ趣旨ハ原裁判所ハ「信用スヘキ證人秋山貞及有澤之只ノ證言ニ依レハ被控訴人ノ實父高田八三郎ト訴外秋山貞間ニ控訴人主張ノ如キ和解契約成立セシ事實ヲ認ムルニ足ル而シテ八三郎ハ右契約ヲ爲スニ付被控訴人ノ代理權ヲ有セシモノナリヤ否ヲ按スルニ甲第五號ノ一即チ高田八三郎ノ聽取書中「中畧」旨ノ供述記載及同號證ノ二即高田トヨノ聽取書中「中畧」旨ノ供述記載ニ徴スレハ被控訴人ノ家事ハ勿論貸金ノ處置其他萬事ヲ其親權者タル高田トヨヨリ八三郎ニ一任シアリタルモノニシテ即前示契約ヲ爲スニ付八三郎ハ被控訴人ノ代理權ヲ有セシモノナリト認ムルニ餘リアリトス」ト判示セラレシハ民法中親權ニ關スル法則ヲ不當ニ適用セサル違法ノ判決ナリ何トナレハ親權ニ關スル規定モ他ノ親族法上ノ規定ト均シク公益ノ必要上設ケラレタルモノニシテ個人間ニ於テ此規定ヲ自由ニ左右スル

ヲ得サルハ勿論ナルニ原裁判所ハ養母ニシテ親權者タル高田トヨハ上告人高田貞之ノ家事ハ勿論貸金ノ處置其他萬事ヲ高田八三郎ヘ一任シタル所爲即チ親權ヲ法律ニ定メタル手續ニ由ラスシテ自由ニ他ニ移スノ所爲ヲ是認セラレシヲ以テナリ其結果ハ重テ民法第八百八十六條同第八百七十八條等ヲ不當ニ適用セサルノ不法ヲ來ス何トナレハ高田トヨハ高田貞之ノ養母ナルニ依リ和解ヲ爲スニ付テハ此等ノ適用ヲ要スルニ高田八三郎ハ親權者ト同一ノ行爲ヲ行フモ親權者ニアラサルニ依リ右條項ノ適用ヲ開却セラルヘケレハナリ要スルニ養母カ幼者ノ家事ハ勿論貸金ノ處置其他萬事ヲ他ノ人ニ一任スルト云フカ如キ包括的委任ハ親權ニ關スル規定ニ違反スルカ故ニ全然無効ナリ無効委任ニ基キ爲シタル高田八三郎ノ代理行爲モ亦總テ無効ナリ」更ラニ他ノ一面ヨリ論スレハ原判決認定ノ如ク高田八三郎ハ高田貞之ノ養母ニシテ親權者タル高田トヨヨリ高田貞之ニ關スル萬事ヲ一任セラレタルモノナリトスレハ其代理權限ハ如何ナル事ヲモ爲シ得ルモノニアラスシテ權限ノ定メナキ代理ナルカ故民法第百三條ノ制限ニ據ラサルヘカラス故ニ債權ヲ免除スル本件和解契約ノ如キハ八三郎ノ權内ニアラサリシナリト云フニ在リ

按スルニ親權者ノ如キ法定代理人ト雖モ其責任ヲ以テ復代理人ヲ選任スルコトヲ得ヘキハ民法第百六條ニ於テ明ニ規定スル所ニシテ其委任範圍ノ特定のタルト包括的タルトニ付テ別ニ制限アラサレハ原判決ニ於テ確定シタル事實ノ如ク上告人ノ親權者タル高田トヨカ其親權者トシテ處理スヘキ家事ハ勿論貸金ノ處置其他萬事ヲ高田八三郎ニ一任シタリトテ是レハ八三郎ヲ其復代理人ト爲シタルニ外ナラサレハ親權ニ關スル規定ニ違背シタルモノト謂フヲ得ス又原判決ハ高田トヨカ貸金ノ處置即チ貸金ニ關スル和解ノ如キ行爲モ亦八三郎ニ委任シタルモノト認定シタル趣旨ナルコトハ其文意自ラ明ナレハ民法第百三條ノ規定ト毫モ牴觸スル所ナシ若シ夫親權者カ和解ヲ爲スニ付テハ其不動産又ハ重要ナル財產ニ關スルトキハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルハ民法第八百八十六條ニ其明文アルヲ以テ親權者カ自ラ其行爲ヲ爲スト又ハ代理人ヲシテ之ヲ爲サシムルトト問ハス均シク其規定ニ違由スルヲ要スルコト勿論ナリト雖モ上告人ハ本件和解ノ行爲ニ付テ如上ノ規定ニ違背シタルヲ理由トシテ取消ノ意思表示ヲ爲シタル事蹟訴訟記録ニ存セサルヲ以テ原院カ親族會ノ同意ノ有無ニ付テ別ニ判示スル所ナキハ當然ナリ之ヲ要スルニ本論旨ハ渾テ上告ノ理由トナラス

右ノ理由ナルヲ以テ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

○預ケ物品取戻請求ノ件

明治四十年(オ)第四百八十八號
明治四十一年三月二十七日第二民事部判決

○判決要旨

一 舊商法ノ規定ニ依レハ記名式ヲ以テ發行シタル寄託物ノ受取證書ハ裏書讓渡ヲ爲スコトヲ得ルモ之カ爲メニ該證書ヲ目シテ指圖證券トスルヲ得ス從テ其證券ニハ同第三百九十九條乃至第四百一條ノ規定ヲ適用スヘキモノニ非ス

(參照) 指圖證券ノ發行人ハ受取證書ヲ記シタル指圖證券ノ呈示及ヒ交付ヲ受ケタルトキハ讓メ引受ヲ爲サスト雖モ其證券ニ記載シタル金額又ハ商品ヲ裏書讓受人ニ引渡ス義務アリ但第三百八十七條ニ依リテ留置權ノ原因タル反對債權ヲ有スル場合ニ於テハ其留置ヲ受ケタルトキニ限ル(舊商法第三百九十九條)
指圖證券ノ發行人ハ呈示人ノ眞偽ヲ調査スル權利アルモ其義務ナシ然レトモ惡意又ハ甚シキ怠慢ニ付テハ此カ爲メ損害ヲ受ケタル者ニ對シテ其責ヲ負フ(舊商法第四百條)
指圖證券ノ發行人ハ前二條ノ旨趣ニ從ヒ自己ニ屬スル抗辯又ハ證券面ヨリ生スル抗辯ニ依ルニ非サレハ義務ノ履行ヲ拒ムコトヲ得ス(舊商法第四百一條)
第一審 長野地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 株式會社信濃銀行

右代表者 山田庄左衛門 訴訟代理人 小島相陽

被上告人 松本倉庫株式會社

右代表者 小平久平 訴訟代理人 天野敬一

右當事者間ノ預ケ物品取戻請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十年十一月八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

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

上告理由第一點ハ是等預證書ノ讓渡ハ何レモ訴外由太郎ノ未成年中ノ行爲ニ係リ成年ニ達シタル後控訴人ニ對シ之レカ取消ノ意思表示ヲ爲シタルコトハ爭ヒナキ事實ナルヲ以テ控訴人ハ最早該證書ニ何等ノ權利ナキモノト謂ハサル可カラヌ之説明ニ依レハ裏書ヲ以テ讓渡シ得ヘキ證券ノ所持人ハ常に裏書人ノ取消行爲アリタルカタメ其權利ヲ失却スルコトナリ流通證券ノ本質ヲ害スルニ至ルヘキハ明ナリ蓋シ倉庫會社ナル被上告人カ最初預リ證券ヲ發行スルハ寄託者ニ對シ引渡シノ責メアルニアラ

寄附法ニ於ケル記名式寄託物受取證書ノ性質

ス證券ノ所持人ニ對シ其責任ヲ負フ者ナリ換言スレハ被上告人ハ預證券ノ所持人ノ爲メ貨物ノ代理占
有ヲ爲ス者ナレハ法律上ノ關係ハ直接上告人ヨリ被上告人ニ對シ寄託ヲナシタルト毫モ異ナル所ナシ
然ラハ則チ其裏書人ト所持人トノ間ニ於ケル法律關係ノ取消アリトスルモ第三者タル被上告人ノ權利
義務ニ利害ノ影響ヲ及スヘキ理由ナキニ關ラズ原審ハ證券ニ對シ上告人ニ何等ノ權ナキモノト判定シ
タルハ不法ナリト云ヒ「第二點ハ上告人ハ原審ニ於テ本訴預證券ハ記名式ナルモ松本市地方ニ於テハ
指圖式ノモノトシテ取扱ノ習慣ナルコトヲ主張シ尙ホ舊商法第四百一條ヲ援用シ由太郎ノ取消ノ效力
ハ被上告人ノ利益ニ引用スルコトヲ得サル旨ノ辯論ヲ爲シタルニ對シ草間代次郎ノ鑑定ニ依レハ控訴
人（上告人）主張ノ如キ事實カ商慣習トシテ松本地方ニ行ハレ居リシト認ムルヲ得ス從テ指圖證券ニ
ノミ關スル同條ノ規定ハ裏書讓渡ヲ爲シ得ルモ爲メニ記名證券タルコトヲ失ハサル本訴ノ預證券ニ適
用セラルヘキモノニアラスト説示シタリ之ニ依レハ舊商法第四百一條ハ指圖式ノ場合ヲ規定シ本件
ハ記名式ナルヲ以テ當然舊商法第四百一條ヲ援用スヘキモノニアラスト云フニアリ然レトモ貨物引換
證券船荷證券倉庫證券ノ如キ其實質ニ於テハ何レモ物件ト同一ノ取扱ヲ爲スヘキモノナルカ故ニ新舊
商法共ニ記名式ノ時ト雖モ裏書ヲ以テ讓渡シ得ヘキコトヲ認メタリ（舊商法第六百二十一條）元來指
圖式ト記名式トハ相異ナルニ相違ナキモ寄託トシテ倉庫營業者ノ發スル證券ノ場合ハ二者同一ノ取扱
ヲ爲スヘキ法意ナリ然ルニ其名稱ノ異ナル點ヲ以テ本件ニ舊商法第四百一條ヲ適用セサルハ不法ナリ

ト云フニ任リ○依テ按スルニ原審ノ認ムル所ニ依レハ本訴寄託物受取證書ハ舊商法ノ下ニ在リテ被上
告會社カ寄託者深澤由太郎ノ名ヲ以テ發行シ上告會社ハ由太郎ヨリ裏書讓渡ヲ受ケタルモ其裏書讓渡
ハ由太郎ノ未成年中ノ行爲ニ係リシカ故ニ其後該行爲ハ取消ニ因リ無効ニ歸シタルノミナラス被上告
會社所在ノ地方ニ於テハ記名式ノ寄託物受取證書ヲ以テ指圖式證券ト爲ス商慣習ナキモノナリ乃チ舊
商法ヲ按スルニ寄託物ノ受取證書ハ寄託者ノ名ヲ以テ發行シタル場合（記名式）ニ於テ反對ノ明記ナ
キトキハ其裏書讓渡ヲ爲スヲ得ルコトハ同法第六百二十一條ノ明カニ規定スル所ナルモ裏書讓渡ヲ爲
スヲ得ルカ故ニ該受取證書ヲ以テ指圖式證券トスルヲ得ス何トナレハ商品ノ引渡ニ係ル書面契約ヨリ
生スル債權ハ契約書面ニ明文アルカ又ハ商慣習アルニアラサレハ其契約證券ヲ以テ指圖式證券ト爲ス
ヲ得サルコトハ是亦同法第三百九十四條ノ明カニ規定スル所ナレハナリ既ニ記名證券ニシテ裏書讓渡
アルモ指圖證券トスルヲ得サル以上ハ縱令證券ノ流通上便宜ナラサルモ該記名證券ニ對シ指圖證券ノ
ミニ關スル同第三百九十九條乃至第四百一條ノ規定ヲ適用スルコトヲ得サルハ言ヲ俟タサル所ナリ然
ラハ則チ原院ニ於テ本訴證券ハ元來記名證券タルカ故ニ裏書讓渡ニ依リ記名證券タルコトヲ失ハサル
ヲ以テ指圖證券ノミニ關スル同法第四百一條ノ規定ヲ適用スヘキモノニアラストシ以テ上告人カ同條
ニ依リ被上告人ハ裏書人タル由太郎ノ爲シタル取消ノ效力ヲ自己ノ利益ニ援用スルヲ得ストノ抗辯ヲ
排斥シタルハ其當ヲ得タルモノトス

右ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ニ從ヒ主文ノ如ク判決スヘキモノトス

○特許第九七七三號綿布糊拔機無效審判ノ件

明治四十一年(即)第三十九號
明治四十一年三月二十七日第二民事部判決

○判決要旨

一口頭審判ヲ公開シタルヤ否ヤハ必スシモ之ヲ調書ニ掲クルコトヲ要セス從テ審判調書ニ公開ノ有無記載ナキモ此一事ヲ以テ直ニ審判ヲ公開セザリシモノト云フヲ得ス(判旨第六點)
一特許法ニ於テハ口頭審判ノ終結ト審決トノ期間ヲ制限シタル明文ナケレハ審判終結ノ後數个月ヲ經テ審決ヲ爲スモ違法ニ非ス(判旨第七點)

原 審 特許局

上 告 人 仲山莊三郎

訴訟代理人 (鹽谷恒太郎
大野成之)

被 上 告 人 泉 源太郎

右當事者間ノ特許第九七七三號綿布糊拔機無效審判事件ニ付特許局カ明治四十一年一月三十一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

審判調書ノ記載事項○口頭審判ノ終結ト審決トノ期間

上告理由第一點ハ上告人ハ原審判ノ際上告人カ特許ヲ得タル第九七七三號綿布糊拔機カ明治三十八年十一月十六日特許出願以前泉工場及青木直次ノ工場ニ於テ使用セラレタルハ試験ノ爲メナルコトヲ主張シタリ然ルニ特許局ハ之ヲ審決スルニ當リ其理由中ニ「泉築工場及青木直次ノ所有ニ係ハル工場ニ於テ前記機械ヲ使用シタルコトハ當事者亦爭ナキ所ニシテ其使用ノ試験ノ爲メナリト認ムルヲ得ス」ト判示セリ泉及青木工場ニ於ケル該機械ノ使用ハ試験ノ爲メナルヤ否ヤハ緊要ノ争點ナルニ特許局ハ何等ノ理由ヲ説明セス獨斷的ニ「試験ノ爲メナリト認ムルヲ得ス」ト斷定セラレタルハ審決ニ理由ヲ付セス又理由不備ノ不法アリト思料スト云ヒ」第二點ハ原審決ヲ見ルニ「證人田中德次郎、淀富三郎、青木直次、玉川三郎、石坂正衛及河野寅造ノ證言ニ依リ云云其特許出願以前ニ汎ク公衆ノ知ル所トナリタルコト明ニシテ云云」ト判示セラレタリ然レトモ右證人ノ證言中ニハ上告人ノ主張ヲ維持スルニ足ル幾多ノ證言アリ然ルニ漫然各證人ノ證言ノ内容ヲ示サスシテ前示ノ如ク判斷セラレタルハ理由不備ノ不法アリト云ヒ」第八點ハ原審決ニ依レハ特許法ニ所謂公公用トハ汎ク公衆ノ知ル所トナリ又ハ使用スル所ノモノヲ指スノ法意ナリト解釋シ而シテ本件特許機械ハ其特許出願前汎ク公衆ノ知ル所トナリタルト斷定スルニ證人田中德次郎、淀富三郎、青木直次、玉川三郎、石坂正衛、河野寅造ノ證言ヲ根據トセリ然ルニ特許出願前汎ク公衆ニ知ラレタリトノ事實ニ付テハ田中德次郎ハ別ニ供述スル

所ナク反テ「證人カ作リタルトキ他人カ來リテ見物シタルコトアリシヤ」トノ奥山審判官ノ問ニ對シ「左様ナコトナシ」ト答ヘ（明治四十年三月七日口頭審判調書）淀富三郎ノ證言中「然シ秘密ニ使ツテ與レトノ仲山ノ注文ナリシ故其事ヲ青木ニ語リタル處青木方ニテモ最モ秘密ニ試験的ニ使用シ若結果カ良好ナレハ又製作シテ賣フトノコトナリシ故其旨仲山ニ語リタル上製作シタルナリ」人ニ依ツテハ如何カ知ラサルモ私カ照會シタ人ニモ縱覽サセテ與レサリシナリ」等ノ供述アリテ公知ノ事實ヲ否認シ青木直次モ秘密ニ使用シテ與レトノ注文ナリシ故得意先ノモノニ前後十四斗リモ工場ト共ニ示シタルコトアラント思ハルルモ汎ク公衆ニ示シタルコトナキ旨證言シ（以上明治四十年四月十日口頭審判調書）石坂正衛ハ監督官トシテ臨場シ歸リテ機械ノ内容ヲ所長及ヒ技師ニ話シタル外他ニ話シタルコトナキ旨證言シ只機械ハ秘密ノモノニアラサルナラントノ意見ヲ陳述シタルコトアルニ過キス河野寅造ニ至リテハ多少公知ノ事實ヲ證言シタルニアラサルモ本證人ハ其供述曖昧ニシテ審理中特ニ審判官ヨリ誠實ニ陳述スヘキ旨ノ注意ヲ受ケタル者ナレハ信用スルニ足ラス（以上明治四十年七月四日口頭審判調書）斯ノ如ク審判官ノ根據トシタル證言ハ殆ント公衆ニ知ラレタリトノ事實ヲ證スルニ足ラスシテ却テ反對ニ推斷スヘキ材料アルニモ拘ハラヌ原審決ニハ各證人ノ證言ノ内容ヲ示サスシテ公知ノ事實ヲ斷定シタルカ爲メ終ニ其理由ヲ了解スルヲ得サルニ至レリ即チ原審決ハ理由不備ノ瑕瑾アルヲ免レスト云フニ在リ

然レトモ原審決ハ本件ノ機械カ其特許出願以前泉工場及ヒ青木工場ニ於テ使用セラレタルハ試験ノ爲メニアラス之ニ因テ汎ク公衆ノ知ル所ト爲リタル事實ヲ證人田中徳次郎外數名ノ證言ニ依リテ判定セリ而シテ證據ノ取捨判斷ハ事實承審官ノ專權ニ屬スルノミナラス其採用シタル證據ノ内容ハ一一判文ニ摘示スルコトヲ要セサルヲ以テ原審決カ前示ノ如ク判定シタルハ理由ノ不備ナルモノニアラス故ニ本論旨ハ孰レモ上告ノ理由トナラス

同第三點ハ原審決ハ特許法第十條ヲ適用シ上告人ノ特許ヲ無効トセラレタルモ特許法第十條ハ如斯場合ノ法條ニアラサルコトハ一見シテ明カニシテ原審決ハ法則ノ適用ヲ誤リタル不法アリト云フニ在リ然レトモ原審決ハ本件特許綿布糊拔機カ特許法第二條第四號ニ違背セルコトヲ判示シ同法第二十條第一號ニ依リ無効ト爲ルヘキモノナルヲ以テ原審決ニ同法第十條ニ依リ之ヲ無効ト爲スヘキモノトアルハ同法第二十條ノ誤記ニ過キヌ故ニ本論旨ハ理由ナシ

同第四點ハ原審ニ於テハ特許出願ノ際上告人(被請求人)ヨリ特許局ニ差出シタル願書並ニ原審ニ於ケル上告人(被請求人)代理人大野成之及上告人(被請求人)本人ノ陳述ニ依リ係争機械ノ發明完成ハ明治三十五年七月五日ナルコト明ナリト認定シタルモ特許出願ノ際願書ニ記載シタル發明完成ノ年月日ハ明治三十五年二月五日タルコト明ナルノミナラス原審ニ於ケル大野成之及上告人(被請求人)本人モ明治三十五年二月五日ナル旨ヲ陳述シタルコトハ一點ノ疑ナキ所ナリ(明治四十年二月二十日

口頭審判調書)殊ニ最終ノ口頭審判ニ於テ全ク發明ノ完成シタルハ三十七年ノ春ナル旨上告人(被請求人)代理人ノ陳述シタル事實アリ(明治四十年七月四日口頭審判調書)サレハ係争特許機械ノ發明ヲ明治三十五年七月五日ニ完成セリトノ原審ノ認定ハ當事者ノ陳述モ又證據モナクシテ妄斷シタル違法アリト云フニ在リ

然レトモ原審決ハ本件機械ノ使用カ試験ノ爲メニアラスト判示シタルコト前第一點等ニ對スル説明ノ如クナルヲ以テ同機械ノ發明完成カ明治三十五年七月五日ナルト將タ同年二月五日ナルトニ依リテ本件無效請求ノ當否ニ影響ヲ及ホサス故ニ本論旨モ理由ナシ

同第五點ハ原審決ニ依レハ「本件特許ノ特許出願前當時請求人ノ所有ニ係ル泉染工場及青木直次ノ所有ニ係ル工場ニ於テ前記機械ヲ使用シタルコトハ當事者亦争ナキ所ニシテ云云」ト説明セリ然レトモ其然ラサルコトハ原審ニ於テ被上告人(請求人)代理人ハ係争機械ハ泉源太郎(被上告人)カ考案シ明治三十四年六月ニ一臺同年十月及翌年一月ニ各一臺ヲ製造シテ使用シ其後青木工場ニ於テモ六臺程作り現ニ使用シ居ルモノナリト主張シタルニ對シ上告人(被請求人)代理人ハ發明ヲ完成シタルハ三十五年二月五日ナレハ三十四年六月、十月及翌年一月ニ据エ付ケタル機械ハ本件特許ノモノト同一ニ非サル旨答辯シタルニ依リ明ナリ(明治四十年二月二十日口頭審判調書)即チ青木工場ニ於テ使用シタルハ格別泉工場ニ於テ使用シタルモノハ本件特許機械ト同一ノモノニ非ストシテ之ヲ争フタルコト

明白ナルニ拘ハラス當事者ニ争ナシト斷シタルハ是亦違法ニ事實ヲ確定シタルモノナリト云フニ在リ然レトモ原審ニ於ケル上告人辯論ノ全趣旨ニ依レハ上告人ハ本件機械ノ發明完成前泉工場ニ於ケル機械ノ使用ヲ全然争フタル事蹟存セス去レハ原審決カ青木工場ノミナラス泉工場ニ於ケル本件機械ノ使用ヲ當事者ニ於テ争ハサルモノト爲シタルハ本論旨ノ如キ不法アルモノニアラス

同第六點ハ明文ニ之レ無キモ口頭審判ハ之ヲ公開ス可キコト論ヲ待タヌ本件ハ原審ニ於テ口頭審判ヲ重ヌルコト前後四回(明治四十年二月二十日、同年三月七日、同年四月十日、同年七月四日)而シテ第一回第二回第四回ノ口頭審判ヲ公開シタルコトハ調書ニ明ナレトモ獨リ第三回ノ口頭審判ハ之ヲ公開シタルヤ否ヤ調書ニ依ルモ明ナラス而モ同日取調ヘタル證人淀富三郎、青木直次、玉川三郎等ノ證言ヲ援用シテ本件争點ヲ判斷セラレタル原審決ハ法則ニ違背スルモノトスト云フニ在リ

判旨第六點

然レトモ特許法第三十三條末項ニハ口頭審判ハ公開スルモノトストアルハハ公開ハ有無ハ同法施行細則ニ依ルモ必スシモ之ヲ調書ニ掲クルコトヲ要セス然レハ原審ノ明治四十年四月十日附調書ニ限リ公開ハ有無ノ記載ナキハ上告論旨ノ如クナルモノヲ以テ原審ハ口頭審判ヲ公開セサルモノト謂フコトヲ得サルニ依リ本論旨ハ理由ナシ

同第七點ハ原審ニ於テ本件ノ口頭審理ヲ終結シタルハ明治四十年七月四日ニシテ其審決ノアリシハ明治四十一年一月三十一日ナリ其間實ニ二百一十一日ヲ費シタリ固ヨリ明文ヲ以テ口頭審理ノ終結ト審決

トノ期間ヲ制限シタルモノナシト雖モ元來口頭審理ノ制度ハ諸般ノ情況ニ留意シテ十分ナル心證ヲ作リ由テ以テ事實ノ真相ヲ得セシメントスルノ法意ニ出テタルモノトス然ルニ人ノ記憶ハ時日ノ經過ト共ニ去ルヲ常トスルカ故ニ一旦口頭審理ニ依テ得タル諸種ノ心證モ長キ日子ヲ經ルトキハ其心證ハ自然ニ消滅シ終ニ書面ノミニ依リ判斷スルノ止ムナキニ至ラン是レ豈ニ口頭審理ノ制ヲ採用シタル特許法ノ精神ナランヤサレハ明文ノ之ヲ制限スルモノナキモ原審決ノ如ク口頭審理ノ終結ト審決トノ間ニ二百有餘ノ長時日ヲ費シタル審決ハ破毀シテ更ニ審理セシムヘキ違法アリト謂ハサルヘカラスト云フニ在リ

判旨第七點

然レトモ特許法ニ於テ口頭審判ノ終結ト審決トノ期間ヲ制限シタル明文アルコトナシ然レハ原審カ明治四十年七月四日ニ本件ノ口頭審判ヲ終結シナカラ明治四十一年一月三十一日ニ審決ヲ下シタルハ違法ニアラス

以上説明ノ如クナルヲ以テ特許法第三十五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判決ヲ與フルモノナリ

假處分決定ニ對スル異議ノ申立○民事訴訟法第七百五十九條ノ適用
假處分取消ノ原因タル特別事情ノ發生時期

○假處分取消ノ件 明治四十一年(オ)第四百四號
明治四十二年三月三十日第二民事部判決

○判決要旨

- 一 假處分ノ決定ニ對シ異議ヲ申立ツル者ハ其理由ヲ疏明スルヲ以テ足リ之カ證明ヲ爲スコトヲ要セス(判旨第一點)
- 一 民事訴訟法第七百五十九條ハ同第七百六十條ニ規定スル假處分ノ場合ニモ之ヲ適用スヘキモノトス(判旨第二點)
- 一 民事訴訟法第七百五十九條ニ所謂特別事情ノ發生時期ニ付テハ法律上特ニ制限シタル所ナキヲ以テ假處分ノ前後ヲ問フヘキモノニ非ス(判旨第四點)

(參照) 特別ノ事情アルトキニ限り保證ヲ立テシメテ假處分ノ取消ヲ許スコトヲ得(民事訴訟法第七百五十九條)

假處分ハ爭アル權利關係ニ付キ假ノ地位ヲ定ムル爲ニモ亦之ヲ爲スコトヲ得但其處分ハ殊ニ繼續スル權利關係ニ付キ著シキ損害ヲ避ケ若クハ急迫ナル強暴ヲ防ク爲メ又ハ其他ノ理由ニ因リ之ヲ必要トスルトキニ限ル(民事訴訟法第七百六十條) 第一審 浦和地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 大畑榮次郎 訴訟代理人 志賀和多利
被上告人 關口新太郎 外一名

右當事者間ノ假處分取消事件ニ付東京控訴院カ明治四十一年一月三十一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ヲ閱スルニ「新甲第一號證ノ一乃至二十二ニヨレハ被控訴人カ本件假處分ノ爲メ其得意先ヨリ注文ヲ受ケタル製粉ヲナシ之ヲ送付スルコト能ハス多クノ得意先ヨリ嚴譴ヲ受ケ將ニ其得意先ハントスル事情ヲ窺知スルニ足ル」云云トアリテ被控訴人(被上告人)ノ主張カ疏明セラレタル者トナシ以テ上告人敗訴ノ裁判ヲ爲シタルコト明カナリ然レトモ假處分取消ノ判決ニ於ケル事實上ノ主張ハ之ヲ疏明スヘキモノニアラスシテ證明スヘキ者タリ然ルニ原判決カ之ヲ疏明スヘキ者トナシテ上告人ニ不利益ノ判斷ヲナシタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ假處分ノ決定ニ對シテ爲ス異議ノ申立ハ此決定ニ對スル不服申立ノ方法タルニ外ナラス而シテ假處分ノ決定ヲ受クル爲メニハ其申請者ヨリ民事訴訟法第七百五十六條及ヒ第七百四十條ハ

假處分決定ニ對スル異議ノ申立○民事訴訟法第七百五十九條ノ適用
假處分取消ノ原因タル特別事情ノ發生時期

判旨第一點

規定ニ依リ假處分ノ理由ヲ疏明スルヲ以テ足り之カ證明ヲ爲スコトヲ要セサルモノナレハ其決定ニ對スル不服申立ノ方法タル異議ニ付テモ亦疏明スルヲ以テ足ルヤ論ヲ竣タス何トナレハ特ニ此場合ニ限リ證明方法ニ變更ス可キ規定及ヒ理由存セサレハナリ依テ原院カ被告上告人ノ提出ニ係ル甲第一號證ノ一乃至第二十二號ヲ採用シ本件假處分ヲ取消ス可キ特別ノ事情存スルコトノ疏明セラレタルモノトシタルハ毫モ違法アルコトナシ

上告論旨第二點ハ本件假處分ヲ民事訴訟法第七百六十條ノ規定ニヨリ發セラレタルコトハ申請書及假處分命令ニ徴シテ明白ナリ果シテ然ラハ民事訴訟法第七百五十九條ノ規定ニヨル假處分取消ノ申請ハ不適法ノ申立ト云ハサルヘカラス何トナレハ同條特別ノ事情アルカ爲メ取消ヲ許スハ同第七百五十五條ノ規定ニ基ク假處分ニ限ルヘキコト條文ノ順序之レヲ示シテ餘リアリ若シ第七百六十條ノ假處分ニモ之レヲ許ストセハ則チ其取消ヲ許スノ條文ハ其後條ニ於テ規定セラレサルヘカラス加之立法ノ理由ヲ推察スルモ單ニ權利ノ實行ヲ爲ス能ハス又ハ困難ナル場合ハ保證ヲ立テシメテ其取消ヲ許スモ保證ノ爲メ救済ヲ得ヘキニヨリ何等ノ弊害ヲ見ルコトナカルヘシト雖モ一方繼續スル權利關係ニ付著シキ損害又ハ急迫ナル強暴カ假ノ地位ヲ定ムルニアラサレハ之ヲ避ケ難ク因テ假處分ヲ必要トスル場合ニ於テハ假令過分ノ保證ヲ立テタリトテ結局債權者ヲ救済スル能ハサルト又債務者ハ債權者カ假ノ地位ヲ定ムル爲メ立テタル保證ニヨリ十分ニ損害ヲ償ヒ得ヘキ箇合ナレハ乃チ第七百六十條ノ假處分ニ對

判旨第二點

シ第七百五十九條ノ適用ヲ必要トセサルヤ明白ナリ果シテ然ラハ本件假處分カ民事訴訟法第七百六十條ノ規定ニヨリ發セラレタルモノナルニ拘ラス同第七百五十九條ニヨリ申立タル假處分取消ヲ採用シタル原裁判ハ不適法ナル訴ヲ受理シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ
依テ審按スルニ特別ノ事情存スルトキ假處分ノ取消ヲ許スコトヲ規定シタル民事訴訟法第七百五十九條ハ特ニ同第七百五十五條ニ規定セル假處分ノ場合ニハ適用セラレ同第七百六十條ニ規定セル假處分ノ場合ノ除外セラルルカ如キ規定存セス亦兩者ノ場合ヲ區別ス可キ何等ノ理由モ存セサルヲ以テ同第七百五十九條ノ規定ハ右孰レハ假處分ニモ同シク適用セララルモノトス依テ本論旨モ採用スルヲ得

上告論旨第三點ハ假處分命令ヲ取消スモ若シ其取消命令ノ目的ヲ達スル能ハサルコト明白ナルトキハ如何ニ特別ノ事情アルモ其取消ヲ許スヘキモノニアラサルハ自明ノ理ナリ本件假處分命令ハ被告上告人關口新太郎ニ對シテハ之カ執行ヲナサス上告人ト同人間ニ於テ任意ニ目的物ノ引渡ヲ了シタルモノナリ從テ少クモ同人ハ假處分命令ノ取消ニヨリ其權利關係ニ何等ノ消長ヲ來スモノニアラス此事實ハ上告人カ原審ニ於テ新乙第三號證ノ一二ヲ提出シテ之ヲ爭ヒタル所ナリ(新乙第三號證ノ一ハ被告上告人清水民藏カ假處分命令ノ執行ヲ受ケタル事實同證ノ二ハ被告上告人關口新太郎カ任意ニ上告人ニ對シ明渡シタルニヨリ執行委任ヲ取消シタル事實ヲ證シタルモノトス之レ原審口頭辯論調書ニ明記シアル所

假處分決定ニ對スル異議ノ申立○民事訴訟法第七百五十九條ノ適用
假處分取消ノ原因タル特別事情ノ發生時期

假處分決定ニ對スル異議ノ申立○民事訴訟法第七百五十九條ノ適用
假處分取消ノ原因タル特別事情ノ發生時期

三六四

ナリ) 果シテ然ラハ被上告人民藏ノ申請ニ對シテハ兎モ角被上告人新太郎ノ申請ハ畢竟法律上無益ノ申請ニシテ所謂特別ノ事情カ救済ヲ得ラルヘキ理ナキニヨリ之ヲ却下セサルヘカラス若シ又上告人ノ原審ニ於ケル此主張ハ未ダ立證セラレザリシモノトセハ其理由ヲ判示シテ上告人ノ抗辯ヲ排斥セサルヘカラサルニ拘ラス何等ノ判斷ヲ與ヘサルハ畢竟原裁判カ假處分取消ノ法理ヲ誤解シ其取消カ被上告人新太郎ニ何等ノ利益ヲ與ヘサルモ尙ホ且ツ命令ノ存在シテ特別ノ事情アル以上之ヲ取消ササルヘカラサル者ト看做シタルカ又ハ上告人ヨリ提出セル重要ナル争點ニ對シテ判斷ヲ遺脱シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ原判決ヲ攻撃シテ上告ノ理由ト爲ス事項ハ裁判所ノ職權調査ニ屬スルモノノ外ハ原院ニ提出シタルモノヲラサル可ラス然ルニ上告人カ本點ニ於テ論スル事項ハ原院ニ提出シタル形跡ノ徵スルモノナシ唯タ原院ノ法廷調書(明治四十一年一月二十七日附)中上告人ノ立證ノ部ニ「新乙第三號證ノ一、二被控訴人(被上告人)ハ既ニ任意ニ立退キタルコトヲ證ス」トアレトモ這ハ上告人ニ本件不動産ノ所有權アルコトノ補證ト爲シタルニ過キサルコトハ上告人ノ立證全體ノ趣旨ニ徴シテ知ルヲ得可シ左レハ此記載ニ因リテハ上告人カ本點ニ於テ論スル事項ヲ原院ニ提出シタルモノト云フヲ得ス依テ本論旨ハ採用スルヲ得ス

上告論旨第四點ハ民事訴訟法第七百五十九條ノ規定ニヨル假處分取消ノ原因タル特別ノ事情ハ假處分

命令以後ニ於テ生シタル事由ナラサルヘカラス何トナレハ其前ニ於ケル事由ハ異議申立(民事訴訟法第七百五十六條第七百四十四條)ニヨリ之カ救済ヲ得ヘキニヨリ第七百五十九條ノ規定ハ其異議ノ原因以外ノ事由ニ基テ取消ヲ許シタル者ト解釋セサルヲ得サレハナリ然ラハ被上告人等カ本件假處分取消ノ申請ハ不法ナリト云ハサルヘカラス今被上告人等ノ主張ヲ見ルニ(一)假處分ノ目的物ノ或物ニ對シ所有權アリ(二)同留置權アリ(三)營業上損害ヲ生ス(第一審並ニ原審判決ニ揭示セル所ニヨリテ明白ナリ)ト云フニアリテ悉ク假處分命令以前ニ生シタル事由ヲ原因トスル者ナリ斯ノ如キハ假處分異議ノ申立トシテハ格別民事訴訟法第七百五十九條ノ規定ニヨル假處分取消ノ申立トシテハ不法ナルヲ以テ却下セサルヘカラスニ原裁判カ同條ノ規定ニ該當スルモノトシテ上告人敗訴ヲ言渡シタルハ甚タ不法ナリ尤モ原判決ハ被上告人等ノ申立タル事實第三ノ一部即チ「將ニ其得意ヲ失ハントスル事情アル」モノト認メタルヲ以テ同條ノ規定ニ適合スル申立ノ如キ外觀アルモ被上告人等ノ申請趣旨カ前述ノ如ク不法ナルヲ以テ原審ノ判決ニヨリ之ヲ補充セラルヘキモノニアラス若シ夫レ被上告人カ原審ニ於テ其不法ノ部分ヲ訂正シテ以テ原判決理由中記載ノ如キ申立ヲナシタルモノトセンカ乃チ法律上許サレサル訴ノ變更ヲ爲シタルモノト云ハサルヘカラス之レ亦固ヨリ不法ナリ要スルニ原判決ハ民事訴訟法第七百五十九條ノ規定ニ違背セル被上告人ノ申請ヲ採用シ及ヒ訴ノ變更ヲ許シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

假處分決定ニ對スル異議ノ申立○民事訴訟法第七百五十九條ノ適用
假處分取消ノ原因タル特別事情ノ發生時期

三六五

假處分決定ニ對スル異議ノ申立〇民事訴訟法第七百五十九條ノ適用
假處分取消ノ原因タル特別事情ノ發生時期

依テ審按スルニ民事訴訟法第七百五十九條ニ規定スル假處分取消ノ原因タル特別ノ事情發生時期ニ付テハ債務者ノ爲メ彼ノ執行異議ニ關スル民事訴訟法第五百四十五條第二項ノ如ク法律カ特ニ制限シタル所ナキカ故ニ特別事情ノ發生時期ハ假處分ノ前後ヲ問フ可キモノニ非ス若シ裁判所カ口頭辯論ヲ開クコトナクシテ假處分ヲ許シタルニ於テハ其處分ヲ受ケタル者ノ爲メニ特別ノ事情ノ存スルコトヲ知ラスシテ假處分ヲ許スコトモアル可クレハ後チニ至リ其事情ノ疏明セラレタルトキ假處分ヲ取消スコトヲ得ルハ當然ナリトス依テ本論旨モ採用スルヲ得ス

上告論旨第五點ハ假リニ被告人等ノ申請カ原判決理由ニ認メタル事實及假處分命令以前ノ事由タル所有權留置權ヲ主張シタル者トセハ則チ不適法ナル理由ト併セ主張シタル者ナルヲ以テ原審ハ其適法ナル申請ヲ容ルルト同時ニ其不適法ナル申立ヲ却下セサルヘカラス元來訴ノ併合ハ法律ニ於テ許サレタル場合ニ於テ爲シ得ヘキモ本件ノ如キハ假處分異議ト同取消申請トハ全然別種ノ訴訟手續ナルヲ以テ之ヲ併合シ得ヘキ者ニアラス故ニ被告人等ノ申請ニシテ異議ノ申立ト取消申立トヲ併合シタルモノトセハ民事訴訟法第九十一條ニ違背スルヲ以テ之レヲ却下セサルヘカラス若シ又單ニ取消申立ノ爲メ主張シタル事實トセハ即チ前述ノ如ク其不適法ナル申請ハ之レヲ却下セサルヘカラスナリ然ルニ原審ハ此點ヲ釋明スルコトナク漫然被告人等一部ノ主張ヲ採用シテ上告人敗訴ノ判決ヲ言渡シタルハ申立タル事實ニ對スル判斷ヲ遺脱シタルカ又ハ訴ノ併合ヲ不當ニ認メタル違法

ノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ假處分異議ノ訴ニ於テ其申立人ノ請求容レラレタルトキハ假處分ハ取消サルモノニシテ本件ノ訴名ニ假處分取消トアルモ其訴旨ニ依レハ其訴名ハ唯タ異議ノ訴ノ結果ヲ表明シタルニ止マリ本件ハ上告人所論ノ如ク異議ノ訴及ヒ取消ノ訴ノ二箇ノ訴アルニアラスシテ唯タ異議ナル一箇ノ訴アルニ過キササルナリ依テ本論旨ハ本件ノ訴旨ニ副ハサルモノナレハ上告ノ理由ト爲ヌヲ得ス
上告論旨第六點ハ民事訴訟法第七百五十九條所定ノ特別ノ事情アリヤ否ヤハ事實裁判所ノ專決スヘキ問題ナルコト御院ノ判例歴然タリ然レトモ事實裁判所ノ認メタル事實ニシテ假處分トノ關係上普通ノモノナランニハ事實裁判所ニ於テ之レヲ特別ナリトスルコト即チ不當ニ事實ヲ確定スルモノナラサルヘカラス本件ニ於テ原判決ノ認メタル事實ハ假處分ノ爲メ營業ヲ爲スコト能ハス因テ損害ヲ生スト云フニアレハ假處分ノ結果當然生スヘキ事實ナルコト寸毫ノ疑ヒナキヲ以テ固ヨリ假處分命令ニ於ケル保證ニヨリ救済セラルヘキ範圍タルニ過キス果シテ然ラハ原判決ノ特別ノ事情ナリトスル事實ハ畢竟故ラニ特別ノ二字ヲ冠セル普通ノ事實タリト云ハサルヘカラス斯クノ如キハ事實裁判所カ專權事項ノ範圍ヲ逸脱シタルモノニシテ即チ不當ニ事實ヲ確定シタル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ
依テ審按スルニ民事訴訟法第七百五十九條ニ所謂特別ノ事情トハ法律上一定セルモノニ非スシテ各事件ニ付格別ニ定ム可キモノタルヤ勿論ナリ依テ假處分ノ爲メ或損害ノ生スルコトモ其事件ノ爲メ特別

假處分決定ニ對スル異議ノ申立〇民事訴訟法第七百五十九條ノ適用
假處分取消ノ原因タル特別事情ノ發生時期

假處分決定ニ對スル異議ノ中立○民事訴訟法第七百五十九條ノ適用
假處分取消ノ原因タル特別事情ノ發生時期

ノ事情タルコトアル可クシテ本件ニ於テ原院ハ上告人ノ申請ニ依リテ爲サレタル假處分ノ爲メ被上告人ハ製粉ヲ送付スルコト能ハサルヨリ多數ノ得意先ヨリ嚴談ヲ受ケ將サニ其得意ヲ失ハントスルニ至リタルヲ以テ本件ノ爲メ特別ノ事情ト認メタルモノニシテ此ノ如キ事情ノ認定ハ事實承審官ノ專權ニ屬スルモノナレハ之ヲ非難シテ上告ノ理由ト爲スヲ得ス
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第一項ニ依リ棄却ス可キモノトス

○石炭代金請求及賣買契約不履行損害要求ノ件

明治四十一年(オ)第七十八號
明治四十一年四月一日第二民事部判決

○判決要旨

一 雙務契約ニ於テ當事者ノ一方カ自ラ盡スヘキ債務ノ提供ヲ爲シ相手方ノ債務履行ヲ要求セルニ拘ハラズ其相手方カ債務ヲ履行セサルトキハ民法第五百四十一條ノ債務不履行者タルコトヲ免レンス(判旨第十點)

(參照) 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内ニ履行ナキトキハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得(民法第五百四十一條)

一 民事訴訟法第三百七條ニハ證人ハ云云ノ誓ヲ宣フヘシトアルノミニシテ別ニ其形式ヲ制限セス又書面ヲ以テ宣誓ヲ爲ス場合ニハ自署若クハ捺印ヲ必要トセサレハ唯其證人ノ宣誓書タルコトヲ知り得ルヲ以テ足レリトス(判旨第十一點)

(參照) 證人ハ訊問前ニ宣誓ヲ爲ス可キ場合ニ於テハ良心ニ從ヒ眞實ヲ述ヘ何事ヲモ默秘セス又何事ヲモ附加セサル旨ノ誓ヲ宣フ可シ(民事訴訟法第三百七條)

第一審 名古屋地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

雙務契約ニ於ケル債務不履行者○民事訴訟法第三百七條ノ解釋

上告人 平石庸三郎 訴訟代理人 高野孟矩
被上告人 鈴木樹次郎

右當事者間ノ石炭代金請求及賣買契約不履行損害要求事件ニ付名古屋控訴院カ明治四十年十一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ハ事實ヲ不法ニ確定シタルモノナリ原審ノ判示ニ依レハ「信用ス可キ濱田繁彌ノ本石炭ノ賣買契約ニ立會シタルヲ以テ其内容ハ認知シ居ルモノナルカ本訴ノ石炭ハ賣主タル被控訴人ニ於テ帆船ヲ雇入レ之ニ積込ミ引渡シ積込賃ハ被控訴人ニ於テ之レカ支拂ヲ爲ス約ナリシ旨ノ證言ニ依レハ本件石炭ノ引渡ヲ爲スニ就テハ控訴人抗辯ノ如ク先ツ被控訴人ニ於テ帆船ヲ雇入レ之ニ石炭ノ積込ヲ爲スノ責アリタルコトヲ認メ得可クトアリ然ルニ此點ニ付キ同庭ニ於テ訊問セラレタル他ノ證人堤龜四郎ノ證言ニ依レハ帆船雇入レノ責任ハ賣主タル上告人ニアラサリシコトヲ確言シアルノミナラス本案石炭ノ賣買及受渡ニ付テハ甲第一號證ノ在ルアリテ其契約ノ解釋ニ依ラサル可カラヌ其契約文ニ依レハ賣主カ帆船ヲ雇入ルルカ如キ特別ノ約旨アルコトヲ認メ能ハサル所ナリ則チ其第五項

ニ石炭ノ授受ハ黑汐港ニ於テ帆船積渡ノ事トアルノミニシテ其帆船ノ雇入ヲ賣主ニ於テ爲ササル可カラサル責任ノ記載アルコトナシ加之同契約第七項ニ甲（買主）ニ於テ積取ヲ爲ササル時ハ其月二十五日契約斤量ニ對スル炭代ヲ甲ヨリ乙ニ支拂フヘキ事トアリ若シ其帆船ヲ賣主ニ於テ雇入レ之ニ石炭ヲ積込ミテ黑汐港ヲ出帆セシムルモノトセハ此第七項ハ誠ニ無用ノ文ニ歸スヘシ何トナレハ甲ニ於テ積取リノ責任アレハコソ甲ニ於テ積取ヲ爲ササル時ハ云云ト明記シ其結果トシテ未タ受領セサル石炭代金ヲ支拂フヘキ過怠約款ヲ定メタルモノナルニ積込ミ（則チ積取り）ハ總テ賣主（乙）ノ責任ナリトセハ第七項ノ如キ責任結果ヲ約諾スルノ必要生セサレハナリ單ニ證人ノ證言ノミヲ以テ權義關係ヲ判斷スル場合ハ確タル約定證書ノ之レナキ場合カ又ハ其契約書ニ疑義アリテ決斷シ難キ場合ニ限ルモノトス故ニ契約書ニ疑義アルカ爲メ證人ノ證言ヲ要セシトセハ契約書ト證言トノ間ニ於テ其眞想ヲ討窮シタル結果ニ基キ之レカ説明ヲ下ササル可カラヌ然ルニ原院ハ之レカ説明ヲ下サヌ契約書無之場合ノ如ク單ニ（殊ニ兩證人ノ證言正反對ヲ爲シタルニ拘ハラヌ）一方ノ證人濱田繁彌ノ單獨ナル證言ニ就テノミ判示セラレタルハ則チ不法ニ事實ヲ確定シタルノ實アルモノトス」第二點ハ一方ノ正當ナル立證方法ヲ拒絶シツツ同一點ニ付他ノ一方ノ立證ヲ許シテ不利ノ判斷ヲ下シタルハ不法ノ判斷ナリ原院ハ控訴人ヨリ申請シタル唯一人ノ證人ニシテ控訴人ノ雇人タル濱田繁彌ノ單一ナル證言ノミヲ採用シテ上告人カ被上告人ニ引渡ス可キ石炭ノ準備ナカリシモノナリト判斷セラレタリ上告人カ被上告人ニ

引渡スヘキ石炭ハ契約締結後常ニ坑口又ハ埠頭ニ準備シツツアリシ事實ハ第一審ノ證人枇杷又吉日出柄銀作ノ證言ニ於テ明白ナルノミナラス第二審ニ於テ被告人カ濱田繁彌ヲシテ反對ノ證言ヲ爲サシメタル爲メ上告人ハ更ニ濱田繁彌ト同シク本案賣買契約ノ立會人タル堤龜四郎ヲ證人トシテ訊問ヲ乞ヒ其證言稍明確ヲ欠クノ嫌アリタル爲メ更ニ收税上ノ關係ヨリ出炭及貯炭ノ實査ヲ數回實行シタル志佐村村長及黒沙炭鐵警務受持ノ巡査ヲ證人トシテ出炭及貯炭ノ實況則チ本案契約後其契約實行ニ差支ナキ程度ノ貯炭アリタルコトヲ立證センコトヲ申請シタルニ原院ハ理由ナク之ヲ排斥シ而シテ反テ貯炭ナカリシモノナリト判斷セラレシハ他ノ一方被告人ハ控訴審ヲ重ヌル再三ノ末始メテ申請シタル濱田繁彌ノ呼出ヲ許容シタルニ反シ前記ノ如ク必要欠ク可カラサル證人ノ申請ヲ理由ナク却下シタルハ一面ニ於テハ事實ヲ不法ニ確定シタルニ様ノ不法ヲ包含セルモノト信ス」第六點ハ一方審理ヲ拒絕シテ其内容ヲ判斷セシハ不法ナリ原院ハ「甲第五號證ハ村長若クハ巡査ノ證明書ナレトモ其内容ハ信シ難キヲ以テ是亦被控訴人ノ主張ヲ眞實ナリト認ムルノ資料ト爲ヌヲ得ス」ト判示セラレタリ然レトモ村長及巡査ハ正式ニ證人トシテ適正ニ訊問ヲ申請シタルモノナリ然ルニ原院ハ一面其訊問ヲ拒絕シ止ムヲ得ヌ證明書ヲ以テ立證スルニ至リテハ徒ニ其内容ハ信シ難シトノ理由ヲ以テ公職ヲ帶ヒタルモノノ證明ヲ漫然排斥セシハ公平ヲ失シタル不法アルモノト信ス何トナレハ内容ノ如何ハ其人ヲ證人トシテ直接訊問スレハ直ニ明瞭ス可キ筈ナルニ之ヲ拒絕シテ審理セス徒ニ内容ヲ云爲スルモノナレハナ

リ」第八點ハ理由不備ノ不法アリ原院ハ「乙第三號證ノ一乃至三ノ仕切書ニ手数料ヲ差引アルヲ指示シ該手数料ハ石炭積込ノ手数料ナリト稱シ」云云被控訴人ノ主張ヲ確ムル證左トナル可キモノニアラスト判示セラレタレトモ堤龜四郎ハ帆船ノ雇入ヲ爲シ且ツ上告人ヨリ石炭ヲ受取リテ親シク其積込ヲ爲シ且ツ之ニ荷送狀ヲ添附シテ被告上告人ニ送致シ而シテ其手数料及積込人夫ノ酒代迄ヲモ全部被告上告人ヨリ受取リタル事實ハ被告上告人モ認ムル所ナリ故ニ賣炭授受ノ場所ハ黒沙港帆船上ニシテ其積取ノ責任ハ被告上告人ニアリシ實證ナリトノ主張ニ對シ原院ハ堤龜四郎ノ受取リタル手数料ハ仲介人ノ手数料タルコト明ラカナリトノ事由ノミヲ以テ上告人ノ主張ヲ排斥セラレタリ然レトモ帆船雇入石炭受取及積込ノ事務一切ノ取扱ヲ爲シタル者ニ其手数料及一切ノ費用ヲ支拂フタルニ拘ハラヌ何故ニ被告上告人ニ其責任ナキヤヲ説明セラレサルハ理由不備ノ不法アリト云フニ在リ

然レトモ證書ノ解釋並ニ證據ノ取捨判斷ハ事實審官ノ專權ニ屬ス又當事者ノ申立タル數多ノ證據中其調フヘキ限度ハ裁判所之ヲ定ムヘキモノナルヲ以テ原院カ上告人ノ證人申請ヲ却下シ證人濱田繁彌ノ證言ニ依リ甲第一號證ノ契約ハ上告人ニ於テ先ツ帆船ヲ雇入レ之ニ石炭ノ積込ヲ爲スヘキモノト解釋シ上告人カ其約旨ニ背キ石炭ノ積込ハ勿論貯炭ヲ爲シタルコトナキ事實ヲ判定シ乙第三號證ノ一乃至三等ヲ採用セサルハ畢竟原院ノ職權ヲ行使シタルニ外ナラサレハ之ヲ不法トスル本論旨ハ孰レモ採用スルニ足ラス

同第三點ハ事實ニ齟齬アリ則チ完全ナル理由ヲ付セサル不法アリ原院ハ西山徳太郎ノ證言ヲ引用シ「炭價ハ契約當時ヨリ翌年三月頃迄ハ漸次騰貴シタル爲メ賣主ハ不履行ヲ利益ト爲ス事情ナルヲ以テ不履行ハ賣主ニアリタルモノナリト認定スルニ餘リアリ」ト判示セラレタリ然ルニ證人西山徳太郎ノ證言ニ依ルモ最高價格ハ三十三圓ニシテ則チ本案契約ノ三十三圓以上ニ騰リタルコトナキヲ以テ原院說明ノ如ク之カ不履行ヲ爲スモ上告人ニ利益ノ點ナキ事實ナルヲ利益ナリト判示セシハ不法ナリ」第七點ハ事實ヲ不法ニ確定シタル不法アリ原院ハ甲第六號證ヲ以テ立證ト爲サントスルモ該證ノ記事ハ信用シ難キヲ以テ是亦被控訴人ノ主張ヲ採用スルニ由ナシ」ト判示セラレタリ然レトモ甲第六號證ハ若松港ニ於ケル公示相場表ヲ公共組合事務所ニ於テ證明シタルモノニシテ既ニ業ニ社會ニ公表セラレタル相場表ヲ再記シタルモノナレハ之ヲ疑フノ餘地ナキモノナリ然ルニ理由ナク排斥シタルハ不法ナリト云フニ在リ

然レトモ原判決ハ證人西山徳太郎ノ證言中江口炭ノ最高價格カ三十三圓ナリシ旨ノ供述ノミヲ採用シタルモノニアラス其外黒沙炭坑附近ノ石炭ノ相場（平野炭ハ三十五圓ノ最高價格）ハ概シテ三十八年十一月騰貴シ翌三十九年二月迄其相場ヲ持續シ三月ヨリ漸次下落シタル旨ノ供述ニ依リ本件石炭賣買ノ契約成立後引渡期限ニ至ル迄ハ黒沙炭坑附近ノ石炭相場ハ概シテ高氣配ナリシ事實ヲ認メ賣主タル上告人ニ於テハ寧ロ解約ヲ希望スヘキモ買主タル被上告人ニ於テハ本契約ノ履行ヲ受クルヲ以テ利益

ト爲ス狀況ヲ推斷シ隨テ上告人カ甲第六號證ニ依ル石炭ハ明治三十八年十一月以來漸次下落シタリトノ主張ヲ排斥シタルモノナレハ之ヲ不法トスル本論旨ハ亦孰レモ原院ノ專權ニ屬スル證據ノ取捨判斷ヲ攻撃スルニ過キスシテ上告適法ノ理由トナラス

同第四點ハ當事者ノ主張セサル事實ヲ主張シタルモノノ如ク判示セラレシハ不法ナリ原院ハ「被控訴人ハ本件石炭賣買契約ノ履行セラレザリシハ甲第一號證第四項ニ依レハ假令少額ト雖貯炭アレハ控訴人ニ於テ毎月十五日迄ニ五百圓以上千圓迄ノ内入金ヲ支拂フ可キ筈ナルニ控訴人ニ於テ之レカ履行ヲ爲ササルニ原因スル如ク主張スルモ」ト判示セラレタリ然ルニ斯ノ如キ主張ハ上告人ニ於テ之ヲ爲シタル事ナシ又事實ニ於テモ此第四項ノ約旨ニ對シテ十一月十五日ニ五百圓十二月十六日ニ五百圓ヲ被上告人ヨリ上告人ニ支拂アリテ此點ニハ違約ノ廉ナキ事第一審以來確定ノ事實ナリ然ルニ之ヲ上告人カ違約ナリト主張シタルカ如ク判示セラレタルハ甚シキ不法ノ判示ナリ」第五點ハ理由ニ齟齬アル不法ノ裁判ナリ原院ハ甲第一號證第四項ニ毎月十五日迄ニ五百圓以上千圓迄ヲ内金トシテ賣主ニ渡スコシトアルハ石炭ノ量少クモ契約斤量半額以上ノ貯炭アルコトヲ認メタル上内金ヲ渡ス趣旨ナリト認定シ而シテ此約旨ニ基キ被上告人ハ十一月十五日ニ五百圓十二月十六日ニ五百圓ヲ上告人ニ内入シアルコトハ第一審以來確定ノ事實ニシテ原院モ認ムル所ナリ然ルニ原院ハ此兩造間ノ一毫ノ争ナク又證人堤龜四郎日出柄銀作枇杷又吉ノ證言ニモ明カナル事實ヲ擅ニ否認シ石炭引渡ノ準備ナカリト判示セ

シハ不法ナリト云フニ在リ

然レトモ上告人カ原院ニ於テ假リニ上告人ニ於テ船ヲ雇入レ積込ムモノトスルモ甲第一號證第四項ノ如ク被上告人ハ毎月十五日迄ニ貯炭ノ多寡ニ應シ先ツ五百圓以上千圓ヲ入金ス可キ等ナルニ之カ履行ヲ爲ササル旨ヲ主張シタルコトハ原判決ノ事實摘示竝ニ明治四十年四月二十五日附法廷調書ニ依リテ明確ナリ然レハ原院カ論旨ニ摘録セル如ク判示シタルノミナラス證人濱田繁彌ノ證言ニ依リ被上告人ハ上告人カ相當ノ貯炭ヲ爲ササリシニ拘ハラヌ甲第一號證第四項ニ基ク内入金ヲ爲シタル事實ヲモ認定シ證人堤龜四郎外二名ノ證言ヲ採用セサルハ本論旨ノ如キ不法アルモノニアラス

同第九點ハ事實ヲ不法ニ確定シタルノ不法アリ甲第一號證(被上告人ノ認メタル證書)ノ約旨ハ其第三項ニ於テ買主ニ保證金六百圓支拂ノ義務ヲ負ハシメ其第四項ニ於テ石炭代金ハ毎月十五日迄ニ貯炭ノ都合ニ依リ五百圓以上一千圓迄ヲ内金トシテ賣主ニ渡シ殘金ハ積入レノ上支拂フ可キ義務ヲ負ハシメ其第七項ニ於テハ買主カ其第四項ニ於ケル五百圓以上一千圓ノ出金ヲ爲シタル儘ニシテ積取ヲ爲サス隨テ殘代金ヲ支拂ハサル場合ノ過怠約款トシテ(買主ニ於テ積取ヲ爲ササル時ハ其月二十五日契約斤量ニ對スル炭代ヲ賣主ヨリ買主ニ支拂フ可キ事)ノ義務ヲ負ハシメタリ以上ノ約旨ニ依レハ被上告人カ甲第一號證第四項ノ約旨ニ基キ十一月十五日ニ五百圓十二月十六日ニ五百圓ヲ上告人ニ支拂フタルノミニテ第七項ノ約旨ニ基キ殘代金ヲ其月二十五日迄ニ支拂ハサル(此事實ハ被上告人ノ認ムル所

ナリ)事實明白ナル以上ハ上告人ニ於テ(假ニ帆船ハ上告人ニテ雇入ル可キモノトスルモ)其費用ノ石炭ヲ被上告人ニ引渡ス可キ義務ナキ事明白ナル可シ然ルニ原院ハ甲第一號證第七項ノ約旨ヲ無視シ反テ上告人ニ不履行ノ責任アルモノノ如ク判示セラレタルハ法律及雙方間ノ契約ヲ無視シタル不法ノ判示ナリト信ス」第十點ハ法律ヲ不當ニ適用シタル不法アリ原院ハ其結論ニ於テ「其催告並解除ハ民法第五百四十一條ノ規定ニ該當スル有效ノ催告並解除ナリト謂フヲ得ヌ何トナレハ該條ハ當事者ノ一方カ其債務ヲ履行セサル場合ニ相手方ハ相當ノ期間ヲ定メ履行ヲ催告シ若シ其期間ニ履行ナキトキ契約ノ解除ヲ爲スヲ得可キコトヲ規定シタルモノニシテ本件ニ於ケル被控訴人ノ如キ債務不履行者ニ催告並解除ノ權ヲ許與シタルモノニアラサレハナリ」ト判示セラレタリ則チ原院ハ上告人ヲ該契約ノ不履行者ナリト斷定セラレタリ然レトモ雙務契約ノ場合ニ於テ民法第五百四十一條ノ不履行者ナリトナスニハ契約者ノ一方カ其自ラ盡ス可キ債務ノ提供ヲ爲シテ相手方ノ債務履行ヲ要求シタルニ拘ハラヌ其相手方カ債務ヲ履行セサリシ事實ナルヲ要ス然ルニ本案ニ於テハ被上告人カ其自ラノ債務ヲ提供シテ上告人ニ其債務ノ履行ヲ要求シタル事實アルコトナシ隨テ上告人ハ契約不履行者ノ位地ニ立テタルコトアラサルナリ斯ノ如キ事實ナルニ原院カ之ヲ不履行者ト爲シ且ツ民法第五百四十一條ニ於テノ催告及解除ノ權ナキモノナリト判示セラレタルハ不法ナリト云フニ在リ

然レトモ甲第一號證第七項ノ約旨ニ基キ被上告人カ殘代金ヲ其月二十五日迄ニ支拂ハサルトキハ上告

人ニ於テ契約ノ石炭ヲ被上告人ニ引渡スヘキ義務ナキヤ否ヲ判断スルハ事實承審官ノ専權タル契約ノ解釋事實認定ノ範圍ニ屬ス然ルニ原院カ甲第一號證ノ契約ハ上告人ニ於テ帆船ヲ雇入レ之ニ石炭ノ積込ヲ爲スヘキモノナリ而シテ上告人カ其約旨ニ違背シテ相當ノ貯炭ヲ爲ササルニ拘ハラヌ被上告人ハ同證第四項ノ内入金ヲ爲シタル事實ヲ認メタルコト前第一點以下ニ對スル説明ノ如クナリ然レハ債務契約ニ於テ當事者ノ一方カ自カラ盡ス可キ債務ノ提供ヲ爲シ相手方ノ債務履行ヲ要求スルニ拘ハラヌ其相手方カ債務ヲ履行セサルトキハ民法第五百四十一條ハ債務不履行者タルコト勿論ニシテ被上告人ニ於テ約旨ニ從ヒ債務ノ提供ヲ爲シタルモ上告人ハ債務ヲ履行セサルモノナレハ原院カ上告人ヲ以テ債務不履行者ナリト爲シ其催告並ニ解除ノ同法條ニ該當セサルコトヲ判示シタルハ適當ナリ故ニ本論旨ハ執レモ理由ナシ

判旨第十點

同第十一點ハ原判決ハ不合法ノ證言ヲ採用セシ不法アリ原院カ原判決ヲ爲ス唯一ノ資料ハ被上告人ノ人證申立ニ依リ之ヲ許シテ喚問セシ濱田繁彌ノ證言ナリトス凡證人トシテ之ヲ訊問スルニハ民事訴訟法ニ依リ式ニ從ヒ宣誓ヲ爲サシメサル可カラヌ而シテ其宣誓ノ式ハ宣誓ヲ爲シ且ツ之ヲ爲シタルコトヲ後日ニ貽ス證左トシテ宣誓書ニ署名捺印セシムルモノナリ殊ニ我邦一般ノ慣例並ニ成文ニ依リ自己カ其責任ヲ明カニシ他日其結果ノ負擔ヲ甘諾スル爲メ名ヲ署シ之ニ捺印スルヲ主要トセリ左レハ證人カ宣誓ヲ爲ス式モ亦均シク宣誓書ニ署名捺印スルヲ適法トセリ然ルニ原院カ證人濱田繁彌ヲ訊問スル

ニ該リ宣誓書ニ署名ノミヲ爲サシメ捺印セシメサルハ不合法ト謂ハサル可カラヌ勿論民事訴訟法ハ宣誓ニ關シ特ニ其式ヲ明定セサルト雖モ特ニ刑事訴訟法ニ規定セラルル要式ニ適當セシムルハ目下各裁判所ノ採ル所ニシテ法律上ノ一要式ト認メラルルヲ以テ若シ署名ノミヲ爲シテ捺印セス捺印ノミヲ爲シテ署名セサルトキハ不合法ナルコト明カナリ之レ上告人カ不合法ノ證言ヲ採用シテ判断ノ資料ニ供シタル不合法アリト謂フ所以ナリト云フニ在リ

判旨第十一點

然レトモ民事訴訟法第三百七條ニハ證人ハ云云ハ誓ヲ宣フ可シトアルハハミニシテ口頭ヲ以テスルト書面ヲ以テスルト其形式ヲ制限セス又書面ヲ以テ宣誓ヲ爲ス場合ニ於テ自署又ハ捺印ヲ必要トセス訊問セラルル證人ハ宣誓書タルコトヲ知り得ルヲ以テ足ルカ故ニ本件ノ證人濱田繁彌ノ宣誓書ニ同人ノ署名ノミアリテ捺印ナキモ同人ニ對スル證人訊問調書ニ別紙宣誓書ノ通宣誓セシメタルコトヲ記載シアリテ同人カ宣誓ヲ爲シタルコト分明ナレハ原判決カ其證言ヲ採用シタルハ不法ニアラス以上説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判決ヲ與フルモノナリ

○物件引渡並損害賠償請求ノ件

明治四十一年(光)第六十一號
明治四十一年四月四日第一民事部判決

○判決要旨

一 家族カ戸主ト別居セル事實ヲ憑據トシテ其住所ニ存在スル財産ハ
家族ノ特有財産ナリト推定シタル場合ニハ民法第七百四十八條第
二項ノ規定ヲ適用スヘキモノニ非ス

(參照) 戸主又ハ家族ノ執レニ屬スルカ分明ナラサル財産ハ戸主ノ財産ト推定ス(民法
第七百四十八條第二項)

第一審 安濃津地方裁判所

第二審 名古屋控訴院

上告人 寺坂彦藏

訴訟代理人 佐藤知一

被上告人 西尾ナツ

中島太一

右當事者間ノ物件引渡並ニ損害賠償請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治四十年十二月二十四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告趣旨ノ第一ハ原審判決理由ニ依レハ(前略)係争物件カ東京市ニ別居セシ亡音藏ノ住所ニ存在セシモノナルコトハ控訴人ノ認ムル所ナレハ斯ル場合ニ在テハ其住所ニ在ル財産ハ一應其ノ者ノ特有財産ト推定スヘキハ當然ノ筋合ナレハ之ヲ其特有財産ニ非スシテ戸主タル控訴人ノ所有物ナリト主張センニハ須ラテ控訴人ニ於テ之カ舉證ヲ爲ササルヘカラス云云ト云フニアレトモ原審判決ニ所謂亡音藏ノ住所ニ存在セシ物件ハ戸主タル上告人ヨリ送付シタルモノニシテ此ノ事實ハ原審ニ於テ控訴人(上告人)ヨリ陳述シ原審判決事實摘示中ニモ亦之ヲ認メラレタル所ナルニ被上告人ハ此點ニ付テ何等ノ抗爭ヲ爲セシコトナキニヨリ少クトモ該物件ハ戸主又ハ家族ノ何レニ屬スルカ分明ナラサルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ原審判決ニ於テ單ニ本訴物件ノ所在地カ亡音藏ノ住所地ナリシトノ一事ヲ以テ直ニ家族タル亡音藏ノ特有財産ナリト推定スヘキモノトセラレタルハ民法第七百四十八條第二項ノ規定ヲ不當ニ適用セサル違法アルト同時ニ舉證ノ責任ヲ顛倒スル不法ノ判決ナリ蓋シ同條第二項ノ規定ニヨレハ本件ノ如ク戸主又ハ家族ノ何レニ屬スルカ分明ナラサル財産ニ付テハ寧ロ戸主タル上告人ノ財産ト推定セラルヘキモノニシテ此規定ニ反對スル事實ヲ主張スル者即チ本訴ニ於テハ被上告人ノ舉證ノ責任アルコト明白ナルニ原審判決ハ反テ上告人ニ舉證ノ責アリト判示シ遂ニ此レニ基キ上告人ニ敗訴ヲ言渡サレタルハ不法ナリト云フニ在リ
然レトモ原院ハ亡音藏カ上告人ノ家族タリシニ拘ラス東京市ニ別居シタル事實ヲ憑據トシテ其住所ニ

存在シタル財産ハ亡音藏ノ特有財産ナリト推定シタルコトハ原判文ニ明示スル所ナリ是故ニ原院ハ上告人カ如上事實ノ推定ニ反對ノ事實ヲ主張セント欲セハ其立證ヲ爲スヲ要スト判示シタルニ外ナラスシテ其判旨ハ毫モ民法第七百四十八條第二項ノ規定ト相反ル所ナシ何トナレハ本件ハ原院ハ爲シタル事實上ノ推定ニ因リテ家族ニ屬スル財産タルコト分明トナリタル場合ナルヲ以テ同條項ノ規定ヲ適用スヘキ限ニ在ラサレハナリ畢竟本論旨ハ法律ノ誤解ニ出テタル非難ト謂フヘシ

上告擴張趣旨ノ第一ハ民法第七百四十八條第一項ニハ「家族カ自己ノ名ニ於テ得タル財産ハ其特有財産トスト規定セラレアリテ家族ノ特有財産タルヘキモノハ其家族ノ名ニ於テ取得シタル財産ニ限ルコト明ナリ從テ家族ノ特有財産タルコトヲ主張センニハ須ラク其名ニ於テ取得シタル物ナルコトノ立證ナカルヘカラス然ルニ原審判決ニ依レハ上告人ノ家族タル亡音藏カ上告人ト別居セシ事實而已ヲ以テ直チニ係争物件ハ音藏ノ特有財産ナリト認定セラレタルモ家族カ戸主ト別居シタル事實ノ存在ニヨリテ其家族カ自己ノ名ニ於テ財産ヲ取得シタリトノ推定ヲ受クヘキ法規ナク反テ民法ノ規定ハ其如何ナル場合ナルヲ問ハス家族ノ特有財産タルヘキモノハ必ス其名ニ於テ取得シタル財産ニ限り其他戸主又ハ家族ノ執レニ屬スルヤ分明ナラサル財産ハ戸主ノ財産ナリトノ推定ヲ受クヘキ規定ナルニ原院カ如上ノ判決ヲ爲シタルハ民法第七百四十八條ノ適用ヲ誤リ且ツ舉證責任ヲ顛倒シタル不法ノ判決ナリト信スト云フニ在リ

然レトモ家族カ戸主ト別居シタル事實ニ依リテ其住宅ニ存在シタル財産ヲ家族ノ所有ニ屬スルモノト推定スヘキヤ否ハ事實判斷ノ範圍ヲ出テサルヲ以テ原院ノ專權ニ屬スルコト固ヨリ論ヲ待タズ而シテ事實承審官ノ推定ニ因リテ家族ニ屬スル財産ト定マリタルハ即チ家族カ其名ニ於テ得タル財産ナリト推定セラレタルニ外ナラサレハ本論旨モ亦前論旨ト均シク法律ノ誤解ニ出テタルモノト謂ハサルヲ得ス

同第二ハ本件係争物件カ上告人ノ占有ニアル事ハ第一審以來争ナキ事實ナリ從テ民法第百八十六條ニ依リ其物件ハ上告人ノ所有物件ナリト一應ノ推定ヲ受クヘキ事當然ニシテ之カ引渡ヲ請求スルモノハ其請求ノ原因即チ權利關係ヲ立證セサルヘカラス而シテ被上告人ハ其請求ノ原因ハ委託關係ナリト主張シ（訴狀並ニ第二審第一回辯論調書參照）上告人ハ委託ヲ受ケシコトナシト争ヒ被上告人ノ請求ハ此點ニ於テ不當ナリト抗辯シ（第二審第一回辯論調書參照）タルヲ以テ本件主要ノ論點ハ本件物件ニ付當事者間ニ委託關係ノ存在スルヤ否ヤヲ決スルニ在リ然ルニ被上告人ハ此委託關係ノ存否ニ付具體的ニ事實上ノ陳述ヲ爲シタルコトナク殊ニ被上告人ハ其請求ノ原因タル權利關係ニ付立證ノ責任アリ然ルニ原審判決ニ於テハ此訴ノ原因タル委託關係ノ存在スルヤ否ヤノ點ニ付テハ何等ノ判決ヲ與ヘス只單ニ該物件カ音藏ノ遺産タル事實ヲ認メ被上告人ニ於テ何等ノ立證ヲ爲ササルニ拘ハラヌ被上告人ニ於テ亡音藏ノ遺産ヲ相續シタルコトヲ認メラレタル而已ニシテ直ニ被上告人カ主張スル委託關係

ハ事實ニ適合シ眞實ナリト判示セラレタルハ不法ナリ即チ民法第六百五十七條ニヨレハ寄託ハ當事者ノ一方カ相手方ノ爲ニ保管ヲ爲スコトヲ約シ物ノ引渡ヲ受ケテ始メテ成立スル實踐契約ナルヲ以テ上告人カ被上告人ノ爲メ係争物件ヲ保管スル事ヲ約シタルコトト被上告人ヨリ係争物件ノ引渡ヲ受ケタル二條件ニ付法律行爲ノ存在ヲ認メタル上ニアラサレハ委託關係ヲ請求ノ原因トセル本件ハ採用スヘキモノニアラス而シテ被上告人ニ於テ其立證責任存スルコトハ法規上明カナルニ不拘被上告人ハ之レカ立證ヲ爲サス原審判決ニ於テモ之カ事實上及證據上ノ説明ヲ盡サス漫然委託關係アリト判決シタルハ民法ノ解釋ヲ誤リ舉證責任ヲ顛倒シタル不法アリト信スト云フニ在リ

然レトモ原判決ニ援用シタル第一審判決ノ事實摘示中被上告人即チ原告ノ陳述トシテ「原告ハ明治三十四年七月二十七日被告(上告人)ノ弟音藏ニ嫁シ(中畧)夫音藏ハ國分勘兵衛ノ商店ニ通勤シ居リタル處不幸ニシテ明治三十八年十二月十九日病死シタルモ夫婦間ニ卑屬親ナキニ因リ遺產タル本案目錄ノ動產物(無記名整理公債百圓券五枚ヲ除ク)外數點ハ配偶者タル原告ノ相續スル所トナリタルヲ以テ當時會葬ノ爲メ上京セル被告ニ依託シテ遺產全部ヲ同人宅ニ送付シ之ヲ保管セシムルコトト爲シタル(中畧)曩ニ保管ヲ託シタル遺產ノ引渡ヲ求メタル處被告ハ不當ニモ桐白木重篋等外百六點ノ引渡ヲ爲ササルノミナラス云云」ト明掲シアルヲ以テ被上告人ハ請求ノ原因トシテ本訴係争物件ハ自己ノ所有ニ屬スル事實ヲ主張シ寄託關係ノ如キハ唯其上告人ノ占有ニ歸シタル所以ノ事歴ヲ陳述シタルニ過

キナル趣旨ナルコト極メテ明白ナリ而シテ上告人ハ係争物件ヲ占有シタル事實ヲ争ハサルノミナラス其自己ノ所有ニ屬スルコトヲ主張シタルヲ以テ原院ハ唯係争物件ノ歸屬ヲ判斷スルトキハ寄託關係ノ有無ハ必スシモ之ヲ判斷スル要ナキ場合ナルコト多言ヲ待タスシテ明ナリ又民法第八十六條ノ規定ハ其明文ノ示ス如ク占有ニ關スル推定ニシテ所有權ノ歸屬ニ關スル規定ニ非サルヲ以テ本論旨ハ法律ヲ誤解シ且被上告人ノ訴旨ヲ曲解シテ原判決ヲ非難スルモノト謂フヘシ

同第三ハ原審判決ニ依レハ「被控訴人カ復籍ノ際其固有ノ衣類ヲ引渡シ吳ルルニ於テハ音藏ノ所有セシ金品其他一切ノ物件ニ關シテハ何等ノ權利ヲ主張セズ控訴人ノ所得トナス旨意思ヲ表示シタリト主張スルモ本審證人野呂正美ノ證言ニヨレハ其前後被控訴人カ係争物件ノ引渡ヲ控訴人ニ要求シ居リタル事情明カナルヲ以テ被控訴人ニ於テ控訴人主張ノ如キ意思ヲ表示シタリトハ到底之レヲ認ムル能ハス」ト説明セリ然レトモ野呂正美ノ訊問調書ニ依レハ「なつノ夫音藏死亡後なつノ依頼ニヨリ同人ノ財產處分ノ事ニ關シ彦藏へ掛合ヲ爲セシトノ件ハ自分直接其任ニ當リタル譯ニアラス」ト證言シアルヲ上告人被上告人間ノ交渉ニ付直接干與シタルニアラスト言明シ其餘ノ證言ハ間接傳聞ノ證言タル事明カナリ然ルニ原審カ恰モ野呂正美ニ於テ被上告人ノ爲メニ上告人ニ對シ物ノ引渡ヲ要求シタル事アリト證言セシカ如ク判決ノ理由ニ援用シ此ノ證言ニヨリ直接事ノ落着ニ關係シタル他ノ證人西尾平作岩尾銀松等ノ證言ヲ排斥シ上告人ノ主張ヲ否定セラレタルハ證據ノ採用ヲ誤リタル不法アリト信スト

云フニ在リ

然レトモ訴訟記録中證人野呂正實（本論旨中正美トアルハ誤記ナルヘシ）ノ訊問調書ニ依レハ「自分直接其任ニ當リタル譯ニアラス」ト無關係ノ事實ヲ斷言シタルニ非ス證人カ被上告人ノ爲メ上告人ニ對シテ係争物件ノ引渡ヲ要求シタル事實ヲ證言シ居ルコト一點ノ疑ヲ容レヌ畢竟本論旨ハ證言調書中特ニ上告人ニ便ナル字句ヲ抉摘シ他ノ關係文詞ヲ無視シテ原判決ヲ非難シ且原院ノ專權ニ屬スル證據ノ取捨ヲ非難スルニ外ナラス

同第四ハ原審判決ニ於テハ係争物件中整理公債證書ニ付テハ第一審證人國分勘兵衛ノ證言ニ依リ音藏ノ遺産相續人タル被上告人ノ所有タルヘキ旨判示セラレタルモ勘兵衛ノ訊問調書ニ依レハ公債五枚ハ音藏ニ證人ヨリ賞與トシテ給與セント思ヒタル金員ニテ買求メ遣リタルモノナリトアリテ其交付ヲ爲ス迄ハ證人自身ニ於テ音藏ニ給與セント欲シタル而已ニテ未タ音藏ノモノトナリタルニアラス而シテ右交付ハ音藏死亡後ナルコトハ當事者間ニ争ヒナキ所ナルヲ以テ該公債ハ音藏ノ財産トナリタルコトナシ從テ之レヲ音藏ノ遺産ナリト認定セラレタル原判決ハ不法ナリト信スト云フニ在リ

然レトモ原判決ニハ「上畧勘兵衛カ金品ヲ交付シタルハ其公債證書ハ音藏ノ貯蓄金ヲ以テ買求メタルモノナレハ其遺産相續人タル被控訴人ニ交付スヘキハ勿論云云」ト判示シタルニ止マリ該公債證書ハ音藏ノ遺産ナリト判示シタルモノニ非ス故ニ本論旨ハ原判旨ニ副ハサル非難タルコトヲ免レヌ

同第五ハ原審判決ニ於テハ現金五百圓ハ音藏死亡後追弔金トシテ國分勘兵衛ヨリ與ヘラレタルモノナレハ其遺族タル被上告人ニ贈與スルノ意思ニ出テタルモノナリト認定セラレタルモ元來家族ノ死亡シタルトキ追弔金等ハ其戸主ニ對シ贈ラレルコト普通ノ慣例ナリ殊ニ本件ノ如キ亡音藏ハ上告人ノ家族ニシテ別居シタルハ其奉公先ノ主家カ東京ニ商店ヲ有スル爲メノミ而シテ其主家ノ本家ハ反テ上告人ニ在リノ土地タル三重縣ニシテ且其本家タル國分勘兵衛ヨリ追弔金トシテ贈與セラレタルモノヲ單ニ亡音藏ノ未亡人ナルカ故ニ被上告人ニ贈與セラレタルモノト認定セラレタルハ現時ノ習慣ヲ無視シ證據ニ依ラス不當ニ事實ヲ確定シタル不法ノ判決ナリト信ス而カモ國分勘兵衛ノ訊問調書ニ於テハ其何人ニ對シ與ヘタルモノナリヤヲ言明セサルニ原審カ漫然被上告人ニ對シ與ヘタルモノナリト勘兵衛ノ意思ヲ測定シタルハ不法ノ甚シキモノナリト信スト云フニ在リ

然レトモ原判決ニ於テ國分勘兵衛ノ追弔金ハ被上告人ニ贈與シタルモノト判斷シタルニ付テハ之ニ關スル證據ヲ開示シテ相當ノ理由ヲ付シアルノミナラス法令ハ勿論慣習法ニ於テモ原判決ト相反ルコト無キヲ以テ本論旨ハ徒ニ事實ノ判斷ヲ非難スルモノト謂ハサルヲ得ス

上來判示スル如ク上告論旨ハ一トシテ適法ノ理由アラサルヲ以テ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

○讓受債權拂渡請求ノ件

明治四十一年(オ)第八十三號
明治四十二年四月四日第一民事部判決

○判決要旨

一 證人ノ供述セル事實カ傳聞ニ係ルトキト雖モ其證言ヲ證據ト爲ス
ヘカラサル法規ナケレハ裁判所ハ之ヲ採テ判斷ノ資料ト爲スコト
ヲ妨ケス而シテ其事實ヲ傳ヘタル者カ訴訟事件ニ關係アルト否ト
ハ問フ所ニ非ス

第一審 鳥取地方裁判所

第二審 廣島控訴院

上告人 上田松太郎

訴訟代理人 門脇孝一

被上告人 梶川正温

右當事者間ノ讓受債權拂渡請求事件ニ付廣島控訴院カ明治四十年十二月七日言渡シタル判決ニ對シ上
告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

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民事訴訟法第二百十六條同第二百十七條ニ違背シタル不法アリ原判決カ上

告人(被控訴人)ノ請求ヲ排斥スル理由トスル所ハ上告人カ訴外上田金吾ヨリ讓受ケタリト稱スル債
權讓渡行爲ハ眞實ニアラスシテ假裝ナリトスルニ在リ然レトモ被上告人カ第一審以來成立ヲ認ムル甲
第一、二、三號證(但甲第一號證ハ印影ノミヲ認メタリ)ニ依レハ債權讓渡ノ形式トシテ缺クル所ア
ラサレハ法律上一應債權讓渡ノ眞正ヲ認定セサルヘカラサル筋合ナリ故ニ之ニ反對スル不眞實ナル事
實ノ認定ヲ爲サンニハ被上告人ノ提出スル反對ノ證據ニ依ラサルヘカラス然リ而シテ原判決ノ理由ニ
於テ果シテ反對ノ證據トシテ採容シタル伊澤鏡太郎、藤原梅若、勝原源藏ノ證言ヲ信用シテ上田金吾
ハ執行ヲ免レンカ爲メ上告人ニ債權ノ讓渡ヲ假裝シタルモノナリト認定スルニ十分ナリト説明セリ然
レトモ右採用シタル證言ハ何レモ原審ノ口頭辯論調書證人訊問調書ニ明カナル如ク原裁判所ノ囑託ニ
依リ鳥取區裁判所ニ於テ受託判事ニ依リ訊問セラレ其訊問調書ニ依リ原裁判所カ知り得タル事項ニ屬
ス去レハ原裁判所ハ民事訴訟法第二百十六條第二項ノ規定ニ依リ其訊問調書ヲ被上告人ニ於テ採用ス
ルニアラサレハ上告人ノ不利益ナル證據ニ採用スルヲ得サルナリ然ルニ被上告人ハ原審ニ於ケル第三
回口頭辯論ニ於テ證人伊澤鏡太郎訊問調書ヲ採用シ第四回口頭辯論ニ於テ證人勝原源藏ノ訊問調書ヲ
採用シタル外證人藤原梅若ノ訊問調書ヲ採用シタルコトナク亦其他ニ於テ右等訊問調書ニ基キ其結果
ヲ演述シタルコトナシ然ルニ右藤原梅若ノ證言ヲ採用シテ上告人ノ不利益ナル事實ノ判斷ニ供シタル
ハ所謂民事訴訟法第二百十七條ニ此法律ノ規定ニ反セサル限リハ云云證據調ノ結果ヲ斟酌スヘキ旨ノ

規定ニ違背シテ爲シタルモノニシテ探證法則ヲ無視シタル不法ノ判決ナリト信スト云ヒ」其第四點ハ
原判決ハ民事訴訟法第二百三十一條ニ背反スル違法ノ判決ナリ民事訴訟法第二百三十一條第一項ニハ
裁判所ハ申立サル事物ヲ原告若クハ被告ニ歸セシムル權ナシト規定セラレ御院判例ニ於テモ明治四十
年(オ)第六十四號同年五月十七日第二民事部ニ於テ援用セサル證據ヲ其當事者ノ利益ナル事實認定ノ
資料トナシタルハ演述ニ基カス探證ノ法則ニ違背スル不法ノ裁判ナリトセラレ亦明治三十三年六月五
日(オ)第二十號判決ニモ其趣旨ノ判例アル所ナリ然ルニ論旨第一點ノ如ク原審カ被上告人ノ利益ニ藤
原梅若ノ證人訊問調書ヲ採用シタルハ援用ニ係ラサルモノヲ以テ上告人ノ不利益ナル資料ト爲シタル
ハ前項法條ノ規定ニ違背スルモノナリト云フニ在リ

然レトモ證人ノ取調ヲ申請スル當事者ハ其證人ノ供述スル所ニ依リ自己ノ主張事實ヲ證明セントスル
モノナレハ申請者ニ於テ特ニ其證言ヲ援用スル旨申立テサルニセヨ裁判所ハ之ヲ探テ判斷ノ資料ト爲
スヲ得ルコト多言ヲ俟タサルナリ而シテ藤原梅若ハ被上告人カ取調ヲ申請シタル證人ナルカニ被上
告人ハ假令特ニ梅若ノ證言ヲ援用スル旨ノ申立ヲ爲ササリシニセヨ之ヲ證據トセシモノナルコト勿論
ナルニ因リ原院カ梅若ノ證言ヲ判斷ノ資料ト爲シタルハ毫モ違法ニ非スシテ本論旨ハ其理由ナシ

其第三點ハ原判決ハ探證法ニ違背シテ事實ヲ認定シタル不法アリ原判決ハ上告論旨第一點ノ如ク本件
上田金吾ト上告人間ノ債權讓渡ヲ假裝ナリト認定スルニ證人伊澤鏡太郎、藤原梅若、藤原源藏ノ證言

ヲ採容シテ事實ヲ確定シタルモ其採容シタル伊澤鏡太郎ノ證言中ニハ上田金吾カ鏡太郎ニ對シ告ケタ
ル「クワシテ」アルト云ヒシハ假裝ニシテアルトノ意ナリト解シタルヲ以テ其ハヨキ手際ナリト述ヘ
タル旨ヲ陳述シタル證言ヲ探證トシタルモ右ハ證人ノ解釋シタル意見ヲ採テ以テ證據トシタルモノニ
シテ證人ノ見聞シタル意外ノ意見ニ外ナラサレハ證言トシテハ無効ナリ又藤原梅若、藤原源藏ノ原審
カ採容シタル證言ハ何レモ係爭事實タル即チ本件債權讓渡ノ眞實ナリヤ將タ假裝ナルヤノ事項ニ直接
間接ニ關係アル事項ニ屬セサルニ之レ等ノ事項ニ依リ上告人ノ不利益ナル判斷ヲ爲シタルハ何レモ探
證法ニ違背シ不當ニ事實ヲ確定シタルモノナリト信スト云フニ在リ

然レトモ證人ノ供述ニ依リ係爭事實ヲ認定シ得ヘキヤ否ヤハ事實裁判官カ自由ナル心證ヲ以テ判斷ス
ル所ナレハ原院カ證人藤原梅若藤原源藏ノ供述ニ依リ上告人ニ不利益ナル事實ヲ認定タレハトテ上告
人所論ノ如キ不法アルモノニアラス若シ夫レ原院ノ採用セル證人伊澤鏡太郎ノ供述中「金吾ハクア
シタルト云ヒシハ假裝ニシテアルノ意ナリト解シタルヲ以テ其ハヨキ手際ナリト述ヘ」トアルハ金吾
ト談話ノ當時證人カ金吾ノ言ヲ斯ク諒解シテ云云ト述ヘタリトノ趣意ナルコト絲毫ノ疑ナキ所ニシテ
即チ自己ノ實驗ニ係ル過去ノ事實ヲ供述シタルモノニ外ナラサレハ之ヲ以テ證言ノ效ナキモノト謂フ
可カラス

其第三點ハ原判決ハ民事訴訟法第二百十七條ニ違背シタル不法アリ裁判所ハ當事者ノ提出シタル數多

ノ證據中其適切ナルモノヲ採テ以テ事實ノ眞想ヲ判斷スルヲ妨ケサルモ辯論ノ全旨趣及證據調ノ結果ヲ斟酌セサルヘカラサルハ民事訴訟法第二百七條ノ規定ニ明カナル所ナリ今本件ノ場合ニ於テ原審ニ於テ上告人(被控訴人)ノ提出シタル證據ハ證人石田國治、杉原財次郎ノ訊問調書以外ニ於テ甲第一號乃至第十四號證ニシテ殊ニ甲第一號乃至三號證ハ債權讓渡ノ事實ノ記載アル證據ナルニ拘ハラヌ原判決ハ證人伊澤鏡太郎、藤原梅若、勝原源藏ノ證言ヲ採テ債權讓渡ノ假裝ナルコトヲ判斷シ石田國治、杉原財次郎ノ證言ヲ以テ前認定ヲ覆スコトヲ得スト說明シタルノミニテ甲第一號證以下ノ書證其他ニ付テハ何等ノ判斷ヲ爲サス或ハ原判決ノ意甲第一號乃至第三號證ハ形式上債權讓渡ノ事實ヲ記載シタル書面ニシテ右形式アルカ故ニ伊澤鏡太郎等ノ證言ヲ採用シテ其讓渡ノ假裝ナルコトヲ判斷シタルモノナレハ間接ニ右甲號證ヲ參酌シタルモノナリト云ハシカ理由不備ナリ何トナレハ該甲號證ニハ現ニ讓渡ノ事實ノ記載アリテ原判決ノ認定シタル事項ノ反對ヲ證スルコトヲ得ヘカリシモノナルニ石田國治、杉原財次郎ノ證言ノミニ付判示シ其他ノ直接書證ノ證據力ニ付何等ノ判斷ヲ爲ササルハ前顯民事訴訟法ノ規定ニ違背スルモノナリ又上告人カ採用シタル證人石田國治ノ陳述ハ要領ヲ得ストシテ採容セサリシモ右證言ハ訊問調書ニ明カナル如ク意義明瞭ニシテ要領ヲ得タルモノナリ而モ證言ノ要領ヲ得ストハ其證言兩義ニ涉リ若シクハ連絡ヲ缺ク等ノ場合ニ生スルモノナリト信ス然ルニ漫然其證人ノ陳述ハ何レノ點ニ於テ要領ヲ得サルヤ判示セス又其證言ノ信憑力ヲ決定セシテ要領ヲ得サル

ト爲シ以テ前認定ヲ覆サスト爲シタルハ不當ナリ何トナレハ其證言ニシテ係爭事項ニ關係アリトセンカ其信憑力ヲ決定セサルハ訴訟ノ曲直ヲ判斷スルヲ得ヘカラサルニ至ルヘシ故ニ之ヲ要スルニ結局前段民事訴訟法第二百七條ニ違背シタル不法不備ノ判決ナリト信スト云フニ在リ

然レトモ上田金吾ト上告人間ニ於ケル債權ノ讓渡カ假裝ナルヤ將タ眞實ナルヤカ主要ノ爭點タリシモノニテ讓渡ノ形式アルコトハ被上告人ノ素ヨリ敢テ爭ハサル所ナレハ原院ニ於テ爭ニ係ラサル事實ヲ證スル爲メノ甲第一乃至第三號證ニ對シ何等判斷說明ヲ爲スノ必要ナシ又原院カ證人石田國治ノ證言ヲ採用セサリシハ同人ノ供述曖昧ニシテ依テ以テ上告人ノ主張事實ヲ認ムルニ足ラサリシカ爲メナルコト判文上之ヲ知ルニ餘アレハ本論旨モ亦理由ナシ

其第五點ハ原判決ハ理由不備ノ違法アリ原判決ハ上告人ノ請求ヲ排斥スルニ際シ其理由ノ部ニ上田金吾ハ執行ヲ免カレンカ爲メ其弟タル被控訴人(上告人)ニ本件ノ債權ノ讓渡ヲ假裝シタル事實ヲ認定スルニ充分ナリト判定シタルモ其ハ上告人カ上田金吾ノ讓渡ヲ爲ス目的ヲ知リタルコトヲ認定シタル理由トシテハ不充分ナリ何トナレハ假裝ナル文字ハ民法上是認セラレタル文字ニアラスシテ或ハ一方ノ眞意留保タル民法第九十三條ノ解釋上用エラルルコトアリ又民法第九十四條即チ當事者ノ雙方ノ眞意留保ニ用エラルルコトアリテ果シテ第九十四條ノ虛偽ノ意思表示ニ用エタル意ナランカ上田金吾ノミノ方面ヨリ觀察シテ金吾ノミニ意思表示ノ體様ヲ判示シタルニ止マリ上告人カ金吾ノ意思ヲ知リタ

ルコトヲ判示セザレハ第九十三條ノ規定ノ適用ヲ受ケ本件ノ債權讓渡ハ有效ナリトセラレザルヘカラ
 ス殊ニ其採用シタル伊澤鏡太郎藤原梅若勝原源藏ノ證言ハ金吾ノ行爲ニ付證言シ讓受人ナル上告人ノ
 方面ニ關シテノ證言ハ觀ルヘキナシ尙ホ採用シタル證人杉原財次郎ノ證言ハ上告人ノ讓受行爲ハ虛偽
 ナル留保意思ナル金吾ノ行爲ヲ知ラサルヲ觀ルヲ得ヘキニ於テオヤ故ニ原判決カ畢竟假裝讓渡ナル旨
 ノ判示ハ其理由不備ニシテ違法タルヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ原院ハ伊澤鏡太郎藤原梅若勝原源藏等ノ證言ニ依リ上田金吾ト上告人間ノ本訴債權ノ讓渡カ
 假裝ナルコトヲ認メ其旨ヲ説明セルカユヘ金吾ト上告人ト相通シテ虛偽ノ意思表示ヲ爲シタル事實ヲ
 認メタルモノナルコト洵ニ明カナレハ上告人カ眞ニ債權ヲ讓受クル意思ニ非サルコトハ重テ之ヲ明示
 スルノ必要ナシ故ニ原判決中斯カル説明ナケレハトテ理由不備ノ不法アルモノニアラス

其第六點ハ原判決ハ探證法ニ違背シタル不法アリ原判決ハ藤原梅若ノ證言ヲ以テ上告人ノ不利益ナル
 認定ノ資料ニ供セラレタルモ同人ノ證言ハ瀧田實次郎カ長砂ナルモノヨリ傳聞シタルモノニ係リ右長
 砂瀧田ハ本件ニ如何ナル關係アリヤ又讓渡行爲ニ如何ナル關係ヲ有スルヤヲ判示セシテ再三ノ傳聞
 事項ヲ探テ以テ上告人ノ不利益ナル資料ト爲シタルハ不法ノ判決ナリト信スト云フニ在リ

然レトモ證人ノ供述セル事實カ傳聞ニ係ルトキト雖モ其證言ヲ證據ト爲ス可カラサル法規ナキヲ以テ
 裁判所カ之ヲ判斷ハ資料ト爲スハ法律上妨ケナキコト本院ハ是認スル所(明治三十九年(オ)第四六六

號明治四十年四月二十九日言渡)ニシテ其事實ヲ傳ヘタル者カ訴訟事件ニ關係アルト否トハ之ニ何等
 ノ影響ヲ及ボサス故ニ藤原梅若ノ證言セル事實ハ同人カ長砂ナル者ノ語リタル所ヲ瀧田ナル者ヨリ聞
 知シタルモノナルニセヨ原院カ長砂某及ヒ瀧田某ノ本件ニ關係アルヤ否ヤヲ判示セシテ梅若ノ證言
 ヲ採用シタルハトテ探證法ニ違背シタルモノト謂フ可カラス
 上來説明ノ如ク本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從ヒ之ヲ棄却
 スルモノナリ

○損害要償請求ノ件

明治四十年(オ)第四百二二號
明治四十一年四月六日第二民事部判決

○判決要旨

- 一 甲者カ土地ヲ買受クルニ當リ其名義書換方ヲ乙者ニ委任シタルモ
- 乙者ハ擅ニ自己ノ所有名義ニ公證ヲ經テ之ヲ丙者ニ賣却シタルト
- キハ甲者ハ丙者ニ對シ其所有權ヲ主張シテ之ヲ自己ノ名義ト爲サ
- シムルコトヲ得ス從テ乙者ハ甲者ニ對シテ其損害賠償ノ責ニ任ス

他人ノ土地ヲ賣却シタル者ノ賠償責任