

法學博士 江木 衷 編纂

大審院判例

判例彙報社藏版

司 法 判 例 彙 報 第 十 九 卷 大 審 院 民 事 判 例 索 引

民 法

第 一 編 總 則

- 準禁治產宣告不服事件…………… 六九
- 準禁治產取消決定確定ノ效力
- 準禁治產取消決定確定シタル後其ノ決定以前ニ於ケル取消未タ消滅セサルノ故ヲ以テ右取消決定確定ト同時ニ再ヒ準禁治產ノ宣告ヲ申請スルコトヲ得ルヤ
- 準禁治產ノ宣告ハ必スシモ其ノ當時ニ於ケル現價ノ取消行爲ニ基クニアラサレハ之ヲ爲スコトヲ得サルカ
- 株式競賣不足金請求事件…………… 八九
- 未成年株主ニ對スル株主權失權ノ處分
- 約束手形金請求事件…………… 一八六
- 準禁治產者及ヒ妻ノ訴訟行爲
- 夫又ハ保佐人ノ與フル同意ノ範圍及ヒ其ノ取消
- 原告タル妻又ハ準禁治產者ニ對スル同意
- 被告タル妻又ハ準禁治產者ニ對スル同意
- 賣買無効確認并代金拂込金額返還請求事件…………… 三五

- 不法ノ原因(民法第七百八條)トハ如何
- 公ノ秩序ニ反スル行爲トハ如何
- 善良ノ風俗ニ反スル行爲トハ如何
- 法律ノ規定ニ違反スルトキハ常ニ公ノ秩序善良ノ風俗ニ反スルモノナルカ
- 權利株ノ賣買
- 承繼人呼出ノ申立ニ附テノ決定ニ對スル抗告事件…………… 三五二
- 當事者タル會社ガ訴訟中解散シタルトキハ其ノ後ノ訴訟ハ如何ニ進行スベキヤ
- 不當假差押解除請求事件…………… 三六七
- 即時時效ニ依ルル占有ノ證明
- 民法違反事件ノ決定ニ對スル抗告事件…………… 三七四
- 法人理事ノ再選ト登記事項ノ變更

第 二 編 物 權

- 地上權消滅建物取拂地上權登記株消請求事件…………… 一七
- 民法實施以前ニ設定シタル無期限ノ地上權ノ存續期間

- 民法施行法第四十四條ノ適用
- 朽廢期及伐採期ヲ定ムル標準
- 建物ノ朽廢トハ如何
- 竹木ノ伐採期トハ如何

●損害賠償請求事件……………一〇三

- 共有權ト入會權ノ併立

●土地所有權移轉登記手續及入付米大豆引渡請求事件……………一二二

- 抵當流ノ特約ノ效力

●地上權設定登記請求事件……………二九四

- 土地ト建物トヲ抵當ニ取ルモ同一地上ニ更ラニ他ノ建物アルトキハ抵當權實行ニ當リ民法第三百八十八條ヲ適用スルコトヲ得ルヤ
- 從物ニ對スル抵當權ノ效力
- 從物ノ登記
- 民法第三百八十八條ノ適用及ヒ其ノ規定ノ性質如何

●契約履行請求事件……………三〇六

- 共有物ノ分割

●共有地分割并競賣請求事件……………四一六

- 共有物分割ノ方法
- 共有者ノ或ル者ヲ除外シテ共有物ノ分割ヲ爲シ得ルヤ

●損害賠償請求事件……………四一九

- 共有者ノ不法行爲

○共有者ノ不當利得

第三編 債權

●材木代金請求事件……………五二

- 辨濟ノ充當
- 單純債務ト連帶債務トカ共ニ辨濟期到來シタルトキハ辨濟ノ充當ハ何ヲ先キニシ何ヲ後ニスヘキヤ
- 辨濟ノ充當ヲ定ムル標準

●貸米請求事件……………七

- 更改ノ成立
- 更改ト債務體様ノ變更トノ區別
- 利息ヲ元本ニ組入又ハ返還期限ヲ變更スルハ更改ナシカ

●立替金償還請求事件……………八〇

- 他人ノ債務ヲ辨濟スルコトヲ約シタル者ノ責任

●貸金請求事件……………一三三

- 無期限ノ金貸借
- 無期限ノ貸借ハ何レノ時ヲ辨濟期トナスカ

●損害賠償請求事件……………一六三

- 債務ノ本旨ニ基ク履行ト損害賠償權トハ債權ノ性質ヲ異ニスルカ

●保證債務履行請求事件……………一七五

- 連帶保證ト連帶債務

○連帶保證ノ效力

●地所有權移轉登記手續請求事件……………一八二

- 不動產買戻契約ノ成立
- 民法施行以前ニ成立シタル不動產買戻權ノ行使
- 民法施行以前ニ成立シタル不動產買戻ノ方法及ヒ其ノ要件

●不動産所有權移轉登記手續請求事件……………一九〇

- 代位訴權ノ行使
- 代位訴權行使ノ時期

●債務辨濟金請求事件……………三三九

- 附滯留者ノ責任發生時期
- 附滯留者間ニ於ケル滯留責任ノ發生時期
- 裁判上ノ請求ニ於ケル滯留責任ノ發生時期
- 確定期限
- 不確定期限
- 無期限
- 滯留ノ效果
- 滯留ノ消滅

●貸金請求事件……………三六四

- 政府工事ノ下請買契約ノ效力
- 請求ノ原因トハ如何

●損害賠償事件……………三二一

- 權利ナクシテ他人ノ財産ヲ差押ヘタル者ノ責任
- 權利ナクシテ他人ノ財産ヲ差押ヘルモ正當理由存スルトキハ賠償責任ナキカ

●土地建物買賣登記抹消並所有權移轉登記請求事件……………三六二

- 買戻權ノ性質
- 買戻權ノ讓渡
- 買戻權ノ行使

●贈與契約履行請求事件……………三六九

- 贈與契約ノ成立
- 民法施行以前ニ於ケル第三者ノ爲ニスル契約ノ效力

●立木賣買代金返還并損害賠償請求事件……………四〇五

- 保證人ハ契約解除ノ結果ニ付キ責任ヲ負擔スルヤ

第四編 親族

●養子離縁請求事件……………二

- 逃亡ヲ原因トスル離縁ノ請求
- 逃亡トハ如何
- 復歸トハ如何
- 形式的歸還ト復歸トノ區別

●強制執行異議事件……………三五

- 養子カ其ノ妻ノ懷胎中妻ト共ニ養家ヲ離縁セラレタル後出生シタル子ハ何所ノ家籍ニ入ルヤ

●縁組無效宣言請求事件……………六〇

- 縁組ノ無效

- 縁組ノ要素ノ錯誤
○民法第八百五十九條同第七百八十五條ノ適用
- 離婚請求事件……………八七
 - 他人ノ面前ニ吾カ妻ニ窃盜行爲アリシト公言シタムトキハ之ヲ以テ離婚ノ原因トナスコトヲ得ルカ
- 預金請求事件……………一〇五
 - 不適法ナル親族會議ニ於テ選定セラレタル家督相續人
 - 家督相續人ヲ選定シタル親族會議ヲ取消サレタルトキハ家督相續人モ亦タ其ノ資格ヲ喪失スルヤ
- 物品引渡并損害賠償事件……………一三六
 - 夫ノ虐待ニ由ル離婚ノ請求
 - 夫ノ虐待ニ由ル慰養料ノ請求
- 土地所有權移轉登記抹消請求事件……………一七〇
 - 親族會議ノ確定力
 - 親族會議ノ成立及ヒ其ノ員數并ニ決議ノ方法
- 離縁請求事件……………一七五
 - 侮辱ニ依ル離縁
 - 家名毀損ニ依ル離縁
- 第五編 相續
- 財産管理請求事件……………一七七
 - 相續財産全部ノ留保

- 民法施行法
- 地上權消滅建物取拂地上權登記抹消請求事件……………一七
- 民法施行法第四十四條ノ適用
- 民法施行以前ノ法則ヲ適用シタル判決
- 地上權消滅建物取拂地上權登記抹消請求事件……………一七
 - 民法實施以前ニ設定シタル無期限ノ地上權ノ存續期間
 - 民法施行法第四十四條ノ適用
 - 存續期及ヒ伐採期ヲ定ムル標準
 - 建物ノ存廢トハ如何
 - 竹木ノ伐採期トハ如何
- 入會權確認請求事件……………一七五
 - 舊時ニ於ケル村驛ノ法律上ノ地位
 - 入會權ハ村驛ノ名ヲ以テ之ヲ有スルコトヲ得タルヤ之レニ對スル古來ノ慣例如何
- 小作米請求事件……………一八一

- 明治六年第十八號布告地所買入書入規則第四條ノ適用
- 地所所有權移轉登記手續請求事件……………一八二
 - 不動産買戻契約ノ成立
 - 民法施行以前ニ成立シタル不動産買戻權ノ行使
 - 民法實施以前ニ成立シタル不動産買戻ノ方法及ヒ其ノ要件
- 家督相續權回復請求事件……………一八五
 - 民法施行以前ニ於ケル家督相續ノ慣例
- 商法
- 第一編 總則
- 保管金引渡并保證債務履行請求事件……………一
- 商人ノ商業帳簿
 - 商業帳簿ノ種類
 - 商業帳簿ノ記載方法
 - 商業帳簿ニ關スル制裁
 - 商業帳簿ノ證據力
- 株式競賣不足金請求事件……………八九
 - 商業帳簿ノ認定
 - 商業帳簿ノ證據力
- 貸金請求事件……………一三三
 - 無期限ノ金員貸借
 - 無期限ノ貸借ハ何レノ時ヲ辨濟期トナスカ

- 第二編 會社
- 未拂株金請求事件……………七
- 株式又ハ増資株式申込無効ノ場合ニ於ケル發起又ハ取締役ノ責任
- 右ノ場合ニ於ケル新舊兩法ノ相違
- 滯納金請求事件……………一三
- 記名株券ノ讓渡及ヒ其ノ對抗要件
- 株金不拂者ニ對スル失權手續
- 株式ノ競賣ニ對スル異議ノ申立
- 商業帳簿ノ認定
- 商業帳簿ノ證據力
- 商業帳簿ノ種類
- 商業帳簿ノ記載方法
- 商業帳簿ニ關スル制裁
- 商業帳簿ノ證據力
- 無期限ノ金員貸借
- 無期限ノ貸借ハ何レノ時ヲ辨濟期トナスカ
- 商人ノ行爲中營業行爲ト然ラサルモノトナ區別スル標準
- 支配人カ會社營業ノ爲メ借財シタルトキハ會社ハ之ヲ返還スル義務アリヤ
- 銀行取引トハ如何
- 金貸附ノ行爲ハ銀行取引ナルカ
- 兩替行爲ハ銀行取引ナルカ
- 商店支配人ノ選任
- 右支配人ノ登記

- 不當利得金返還請求事件……………三三
- 株式違法競賣ニ基ク不足額拂込金ノ取戻
- 株式競賣不足額請求事件……………三七
- 株式競賣不足額ハ従前ノ各額渡人間ニ平等ニ分擔セラルヘキヲ將タ全部債務ヲ負擔スルヤ
- 失權株ニ對スル株金拂込請求ノ方法……………六九
- 株式競賣不足金請求事件……………六九
- 未成年株主ニ對スル株主權失權ノ處分
- 損害賠償請求事件……………七三
- 會社ト取締役トノ關係
- 取締役ノ會社ニ對スル義務
- 取締役ハ自ラ使用スル部下ノ支配人カ會社ノ金員ヲ消費シタルトキハ之ヲ賠償スルノ義務ヲ負フヤ
- 取締役ノ責任解除ニ關スル定時總會ノ決議ノ效力及ヒ其ノ範圍
- 支店取締役ノ責任
- 會社カ支配人ノ爲メ損害ヲ被リタルトキハ取締役ニ對シ直接ニ賠償ヲ請求スルコトヲ得ルヤ
- 株主權確認請求事件……………三六
- 株主名義替換ノ方法ニ依ラス會社ヲシテ株主ノ變更ヲ確認セシメントスル訴ハ有效ナルカ
- 株主名義變更ノ方法……………三三
- 報酬金請求事件……………三三
- 株式會社ノ成立
- 發行人ノ負擔シタル債務ト會社トノ關係

第二編 商行為

- 承繼人呼出ノ申立ニ附テノ決定ニ對スル抗告事件……………三三
- 當事者タル會社カ訴訟中解散シタルトキハ其ノ後ノ訴訟ハ如何ニ進行スヘキヤ
- 保險金支拂請求事件……………三三
- 生命保險ニ關スル重要事項ノ特約
- 重要事項ヲ告知セサル結果ニ對スル特約ノ效力
- 損害填補請求事件……………四一
- 海上保險ニ對スル保險者ノ責任發生ノ時期
- 積荷ニ付キ船長ニ過失アルニ因テ生シタル損害ハ保險者之ヲ博補スルノ責任ヲ負フヤ
- 損害賠償請求事件……………六一
- 債務ノ本旨ニ基ク履行ト損害賠償權トハ債權ノ性質ヲ異ニスルカ
- 商行爲ニ基ク債權ニ付キ損害賠償ノ請求ヲ爲ストキハ其ノ損害賠償權ノ消滅時效ハ依然商行爲ニ基ク債權ノ時效ニ準據スヘキヤ
- 損害賠償請求事件……………六一
- 運送契約ノ締結
- 荷物引換證券ノ效力
- 運送品滅失ニ依ル損害賠償ノ請求……………六一

- 擔保品引渡請求事件……………二八三
- 荷爲替ノ性質
- 運送品ニ對スル荷爲替所持人ノ權利
- 荷爲替ノ成立要件
- 荷爲替權ノ實行
- 酒精引渡再審事件……………三〇二
- 貨物引換證券所持人ノ權利
- 約定金請求事件……………三三五
- 仲立營業者ノ報酬請求權
- 右報酬請求權發生ノ時期
- 轉付保險金請求事件……………三八八
- 生命被保險金請求權ノ讓渡
- 清酒競賣不足金損害賠償請求事件……………三三八
- 商人間ノ競賣
- 右賣渡物件ノ競賣
- 約束手形金請求事件……………三五五
- 無記名裏書ノ效力
- 約束手形金請求事件……………三五五
- 期限後ノ手形裏書ノ效力
- 期限後ノ裏書ニ對スル商法第四百六十二條及ヒ第四百四十條ノ適用

第四編 手形

- 擔保品引渡請求事件……………二八三
- 荷爲替ノ性質
- 運送品ニ對スル荷爲替所持人ノ權利
- 荷爲替ノ成立要件
- 荷爲替權ノ實行
- 約束手形金請求事件……………三三〇
- 手形日附ノ週記
- 償還請求ノ通知
- 振出人ノ責任
- 裏書人ノ償還請求
- 約束手形金請求事件……………三三五
- 償還請求ヲナン得ヘキ範圍
- 約束手形金請求事件……………三五八
- 銀行ヲ以テ支拂場所トセル手形ノ效力
- 他人ノ店輔ヲ以テ支拂場所ト定メタル約束手形ノ效力
- 支拂場所ニ爲ス手形ノ呈示及ヒ拒絕證書ノ作成
- 損害填補請求事件……………四一
- 海上保險ニ對スル保險者ノ責任發生ノ時期
- 積荷ニ付キ船長ニ過失アルニ因テ生シタル損害ハ保險者之ヲ博補スルノ責任ヲ負フヤ
- 損害賠償請求事件……………三九八

第五編 海商

○船長又ハ船員ノ行爲ニ對スル船主ノ責任

破産法

- 破産決定ニ對スル抗告事件……………一六一
- 破産宣告後ニ於ケル破産申請ノ取下ハ如何ナル效力アルカ
- 破産事件ト非訴事件
- 破産事件ノ口頭辯論

登記法

- 地所所有權確認登記抹消請求事件……………一八一
- 登記權利者及ヒ義務者ノ相續人ト登記トノ關係
- 永小作權及地上權移轉登記抹消請求事件……………二一八
- 侵害セラレタル登記名義回復ノ方法
- 登記全部ノ抹消及ヒ其ノ一部ノ抹消
- 地上權設定登記請求事件……………二九四
- 從物ノ登記
- 地上權假登記抹消地所明渡請求事件……………三六五
- 登記ノ抹消ト其ノ變更
- 登記抹消ノ請求ハ變更モ其内ニ包含スルヤ

雜件

●定期米賣買計算殘金並證據金請取事件……………四一五

○定期米取引ニ於ケル手仕舞ノ慣例

●漁業權確認并免許書換手續請求事件……………四一三

○漁業權ハ免許者以外ノ第三者ニ之ヲ有セシムルコトヲ得ルヤ

●第一六〇一號ニ紬綿製造機械特許無効請求事件……………二一九

○特許無効ノ審決ヲ請求シ得ヘキ時期

○特許期限満了後ニ至リ其ノ期限内ニ於ケル特許無効ノ判決ヲ請求スルコトヲ得ルヤ

●收用地補償額減却請求事件……………一五三

○土地收用ノ性質

○補償金ノ性質

○補償金ニ關スル權義關係ノ發生時期

●建物所有權確認請求事件……………二〇四

○町村長ノ爲シタル家屋所有者ノ證明ノ效力

●契約履行請求事件……………二〇五

○礦業權ノ移轉ノ時期

○礦業ノ讓渡ヲ目的トスル契約ノ效力

●登録商標權確認審判請求事件……………二〇七

○商標專用權確認ノ審判中當事者ノ一方其ノ使用ヲ中止シタルトキハ爲メニ審判ノ目的物消滅シタル者ト爲ヌヲ得ルヤ

●損害賠償請求事件……………三三八

民事訴訟法

第一編 總則

●土地所有權移轉登記履行請求事件……………一六六

○從參加人ノ訴訟行爲

○辯論期日ニ當事者本人ノ出頭ナク從參加人ノミ出頭シタルトキハ之レニ缺席判決ヲ下スコトヲ得ルカ

●賣掛代金請求事件……………一九三

○訴訟ノ休止

○訴訟休止ノ發生

○訴訟休止ノ効果

○訴訟休止ノ消滅

●株主總會決議無効宣言請求事件……………一三五

○日本ニ在ル外國會社ノ裁判籍

●講金拂渡請求事件……………一六五

○訴訟中斷ノ受繼

○受繼ノ時期

●訴訟上ノ救助申請事件……………一六七

○訴訟上ノ救助

○無資力ノ證明

●約定履行請求事件……………一六六

○普通ニ使用スル「示談」ノ意義

●第六七三八號改良開閉安全兼用器特許無効審判事件……………三三三

○二個ノ發明ノ異同ヲ定ムル準

○領事裁判ノ準據法

○韓國民ニ對スル日本法律ノ適用

●産業組合法違反事件ノ決定ニ對スル抗告事件……………三四〇

○登記事項ノ消滅

○産業組合監事ノ退任及ヒ選任ノ登記

●損害賠償請求事件……………三四六

○公證人ノ執行文附與

○不法ノ執行文附與ニ對スル公證ノ責任

●電車用救難具無効審判事件……………三九五

○發明物ヲ公表シタル後ニ於ケル特許ノ出願

●損害賠償請求事件……………三〇九

○無盡講世話人ノ義務

○掛出金ノ取戻

●養子縁組無効宣言請求事件……………四三二

○戸籍簿ニ對スル裁判所ノ審査權

●土地所有權確認請求ノ訴……………四三三

○確認訴訟提起ノ要件

●立退請求事件……………二四五

○人ノ退去ヲ目的トスル訴訟ノ性質

●債權確認訴訟事件ニ關スル從參加異議決定

事件……………三五二

○從參加ノ要件

○從參加ノ性質

○從參加人ノ權限

●民事訴訟法第四十三條ノ適用

○共同訴訟ノ成立

○共同訴訟ハ各自裁判籍ヲ異ニスル場合ト雖モ之ヲ提起スルコトヲ得ルカ

第二編 第一審ノ訴訟手續

●損害要償事件……………九九

○缺席判決ト新辯論ニ基ク判決トノ關係

○缺席判決力新辯論ニ基ク判決ト符合セサルニ拘ラス

○之ヲ廢棄セスシテ新辯論ニ基ク判決ヲ言渡シタルトキハ其ノ効果如何

●土地賣買契約取消所有權移轉登記抹消手續

請求事件……………一三〇

○判決言渡期日ノ變更ヲ決定シ之ヲ當事者ニ送達セス

○シテ判決ヲ言渡シタルトキハ上告ノ理由トナスヲ得ルヤ

●證人忌避ノ申立ヲ却下シタル判決ニ對スル

抗告事件……………一九六

○民事訴訟法第二百九十七條ニ依リ證言ヲ拒絕シ得ル

○雇人ノ意欲

○會社ノ番頭ハ會社ノ訴訟ニ證人タルコトヲ拒ム事ヲ得ルヤ

●證人忌避申請決定ニ對スル抗告事件……………二〇二

○請求拋棄ニ依ル權利拘束ノ消滅

○共同訴訟人ノ一人カ請求ヲ拋棄シタルトキハ其ノ親族ハ爾後其ノ訴訟ニ證人タルコトヲ得ルカ

●土地所有權移轉登記手續及入付米大豆引渡

請求事件……………二二一

○缺席判決一部ノ維持

○訴訟代理人ノ都合ニ依ル辯論期日ノ變更ト依テ生スル訴訟費用ノ負擔

●貸金請求事件……………二六四

○請求ノ原因トハ如何

●證人忌避申請却下ノ決定ニ對スル抗告事件……………二九二

○證人タルヘキ者ノ妻ト當事者一方ノ妻ト姉妹タル關係ヲ有スルトキ其ノ訴訟ニ證人タルヲ得ルカ

●貸金請求事件……………三三八

○證書ノ日附ニ對スル判斷ノ自由

●不動産競賣取下手續請求事件……………三六六

○一定ノ申立

○一定ノ申立ノ方法

●買受大豆請求并反訴事件……………四三四

○判決主文ニ包含セザル事項ニ對スル上訴

第三編 上訴

●不動産登記抹消動産引渡并ニ不當利得金請求

事件……………一〇九

○附帶控訴ノ提起

○附帶控訴ハ主タル控訴ト相關連スル事項ニテアラズ

○之ヲ中立ルコトヲ得サルヤ

●賣買登記及所有權保存登記抹消請求事件……………一七一

○第二番ニ於ケル訴ノ變更

第五編 強制執行

●損害要償事件……………三九〇

○執行ニ關スル執達吏ノ責任

○執達吏ト債者トノ關係

非訴事件手續法

●不動産競賣事件ノ決定ニ對スル抗告事件……………二二六

○非訴事件ニ依ル再抗告裁判所ノ裁判ニ對シ更ラニ抗言ヲ爲スコトヲ得ルヤ

人事訴訟手續法

●離婚請求事件……………三六四

○人事訴訟法第五條第三項ノ解釋

司法行政例彙報第十九卷大審院民事判例索引終

法學博士 江木 衷編輯

司法
行政
判例彙報

第十卷

第六號

第二十七號

判例彙報社藏版

法學博士 江木 衷編輯

司法
行政
判例彙報

第九十卷

第六號

第二十七號

判例彙報社藏版

本誌之發展

本誌は從來大審院及び行政裁判所の判例を登載し判例報道の一大雄編として天下の稱賛を受けつゝあるは世の知る所なり今般時運の必要に鑑みる所あり本五月の發刊を期し東京及び各地方の控訴院判例の粹を増編し廣く讀者の參考に供せんと欲す蓋し控訴院判決は大審院判決か法律の適用に付き最終の審決たるか如く事實の爭議に付き實に最終の審判たり左れば苟も職に實務に従事せらるゝの士は此の種の判例に附ても亦た參考の必要欽く可らざるや言を待たず今や我か判例彙報發展の第一着手として此の増編を斷行し更らに順を追て益す改善を圖り以て普く大方有志の貴望に添はんとす只夫れ本誌が如何に改善し如何に發展するかは乞ふ本月以下の發刊に待て

判例彙報社編輯局

司法行政 判例彙報第十九卷

法學博士 江 木 衷 編纂

民事判例

●保管金引渡并保證債務履行請求事件

明治四十年(オ)第三百五十三號
明治四十年十月十九日 判決

(棄却)

判決要旨

一、精算人ハ會社解散後財産ノ狀況ヲ知ルカ爲メニ貸借對照表ヲ作成シ得ルノミナラス其ノ財産ノ調査ニ必要ト認ムルトキハ解散前ノ或ル時期ニ於ケル財産目錄貸借對照表ヲ作成スルヲ妨ケス

一、商人ハ日々ノ取引其ノ他ノ事項ヲ整然且ツ明瞭ニ記入シタ

商業帳簿

本誌之發展

本誌は從來大審院及び行政裁判所の判例を登載し判例報道の一大雄
 編として天下の稱賛を受け、あるは世の知る所なり合股時運の必
 要に於て所より本五月の發刊を期し東京及び各地方の控訴院判例
 の採録を増進し廣く讀者の交差に供せんと欲す蓋し控訴院判決は大審
 院判決に法律の適用を付し最良の審決なるが如し事實の爭議に付さ
 ざるに於て審判の亦た必要あり可しあるを待たず今之我
 亦判例彙報發展の第一着手として此の増刊を斷行し更なる相を追
 益す改善を圖り以て當く夫有志の希望に添はんとす夫本誌が
 如何に改善を如何に發展するかは之を來月以下の各報に待たむ

判例彙報社編輯局

司法 行政 判例彙報第十九卷

法學博士 江 木 衷 編纂

民事判例

●保管金引渡并保證債務履行請求事件 明治四十年(オ)第三百五十三號
 明治四十年十月十九日 判決 (棄却)

判決要旨

- 一、精算人ハ會社解散後財産ノ狀況ヲ知ルカ爲メニ貸借對照表
 ナ作成シ得ルノミナラス其ノ財産ノ調査ニ必要ト認ムルト
 キハ解散前ノ或ル時期ニ於ケル財産目錄貸借對照表ヲ作成
 スルヲ妨ケス
- 一、商人ハ日々ノ取引其ノ他ノ事項ヲ整然且ツ明瞭ニ記入シタ
商業帳簿

ル帳簿ヲ備フルコトヲ要ス「帳簿」ノ記入ハ必スシモ日々ノ取引事項ハ其ノ日ニ入帳セサル可ラサルモノニアラス數日ノ取引ヲ一時ニ記入スルモ敢テ妨クル所ニアラス

説明

商業帳簿 商人カ商業帳簿ヲ設備スルコトニ付テハ外國法ノ採ル所ノ主義一ナラス然レトモ今之ヲ詳説スルノ餘白ナキヲ以テ唯我商法ノ規定ニ付キ説明スル所アラントス

(一) 現行我カ商法ニ依ルトキハ商人ハ商業帳簿ニ付キ左ノ義務ヲ負擔ス
商人ハ日記帳ヲ備ヘ日々ノ取引其ノ他財産ニ影響ヲ及ス一切ノ事項ヲ記載ス

(二) 個人ノ商人ニ在テハ開業ノトキ又タ會社ニ在リテハ其ノ設立ノ登記ヲ爲スト
キ財産目録及ヒ貸借對照表ヲ作ルコト

(三) 毎年一定ノ時期ニ於テ財産目録及ヒ貸借對照表ヲ作り特設ノ帳簿ニ記載スル
コト

(四) 商業帳簿及ヒ其ノ營業ニ關スル信書ハ十年間之ヲ保存スルコト是也矣
商業帳簿ノ記載方ニ付テモ外國ニ在テハ夫々嚴格ナル方式ヲ命スルモノ少カラ

方式ヲ示サハルカ故ニ商人ハ自己ノ好ム所ノ方法ニ依リテ之ヲ記載スルコトヲ得ヘシ
日記帳ヲ設備スル目的ハ日常ノ商取引ノ狀況ヲ明カニスルニ在ルカ故ニ商業ニ

關スル日々ノ出來事ハ一切之ヲ明記スルコトヲ要ス然レモ之ヲ記載スルニ付キ
必スシモ其ノ日ノ事項ヲ纏メテ後日ニ至リ之ヲ日順日別ニ記載スルモ妨ケナキハ本判

例ノ認ム所ナリ
財產目録及ヒ貸借對照表ハ其ノ一切ノ財產ハ昨成當時ニ於ケル營業財産ノ總體ヲ明カニスル

ハ可ラ然レモ營業ニ使用スル固定資本ニ在テハ往々交換價額ヲ以テ記載セサ
ル可ラ然レモ營業ニ使用スル固定資本ニ在テハ往々交換價額ヲ以テ記載セサ
甚タ高貴ナルニ拘ラス例ハ鐵道事業ニ用ユル線路又ハ客車ノ如キハ其ノ價
換價額トシテ相當ノ價ヲ保ツコト能ハサルヘシ故ニ此等ノ物件ニ付テハ其ノ營

商業帳簿

限付ノ債權ニ付テハ債務者ノ資力又ハ辨濟ヲ受クヘキ希望ヲ參酌シテ其ノ價額ヲ定ムヘク完全ノ辨濟ヲ受クル望ナキモノハ其推知シ得ヘキ損失額ヲ引去リタルモノヲ債權ノ格トシ到底辨濟ヲ得ルノ見込ナキモノハ價額ナキ債權ニ外ナラサルカ故ニ之ヲ財産中ニ算入ス可ラス

第一審 福岡地方裁判所 第二審 長崎控訴院
上告人 共同合資會社

右當事者間ノ保管金引渡並ニ保證債務履行請求事件ニ付長崎控訴院カ明治四十年五月十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判決ハ之ヲ要スルニ乙第十二號證ノ二、三、乙第十四號證乙第十五號證ヲ信シ同第十二號證ノ二ノ示ス小石原代理店ノ金銭在高三十二圓五十三錢二厘ヲ基トシ收支計算ヲナシ以テ被上告人ノ主張スル計算ヲ認容シ上告人ノ請求ヲ排斥セラレタリ抑モ證據ノ採否ハ事實審判官ノ職權ナリト雖モ其之ヲ採用スルニハ必スヤ探證法ニ準據セサル可ラサルヤ素ヨリ當然ナリトス故ニ證據法上右各證ハ之ヲ採用スルコト能ハサルモノナリトセハ原判決ハ既ニ此一點ニ於テ證據ノ法則ニ違反シタル不當ノ裁判ナリト思料ス抑モ右各證ハ左ノ諸點ニ於テ法理上數理上不當ナル點アルヲ以テ其儘之ヲ採用スルハ證據法ノ許サ、ル所ナリト確信ス(一)上告會社ハ明治三十六年十二月二十九日解散シ(甲第十八號證)乙第十二號證ノ二、三、乙第十四號證乙第十五號證ハ其解散後ノ作成ニ係ルモノナリ原審ニ於テハ被上告人熊谷蕃次郎カ清算人タル資格ニ於テ作成シタルモノナルニ付有效ナリト説明セラレタリ然レトモ清算人ハ會社解散後ニ於テ會社財産ノ狀

商業帳簿

右代表者 大賀慰之助 訴訟代理人 田島熊助
商上告人 井上保次郎 外二名

況ア調査シ之レニ基キ其當時ノ財産目錄貸借對照表ヲ作成スヘキモノニシテ會社解散前ニ於ケル
或時期ノ財産目錄貸借對照表ヲ作成スヘキモノニアラス作成スルモ清算人ニハ其之ヲ作成スルノ
權能ナキカ故ニ法律上當然無効タリ從テ證據法上何等ノ證據力ナキモノトス
依テ按スルニ清算人ハ會社解散後ニ於テ其財産狀況ヲ調査スル爲メ財産目錄貸借對照表ヲ作成ス
ヘキハ當然ナルト同時ニ其財産狀況調査ニ必要ナリトスル場合ニ在テハ解散前ノ或ル時期ニ於ケ
ル財産目錄貸借對照表ヲ作成スルコトヲ得サル理由ナク且ツ之ヲ作成スルコトヲ禁シタル法規ア
ルコトナキヲ以テ右解散前ノ財産狀況ニ關スル財産目錄貸借對照表ハ當然無効ナリトノ本論旨
ハ上告適法ノ理由ナシ

上告理由第二點ハ原判決理由説明中小石原代理店ノ金銭在高ハ三十二圓五十三錢二厘ナルコトヲ
認メタル乙第十二號證ノ二、三ノ基礎タル乙第十五號證ハ小石原代理店ノ日記帳ナリト云フニ在
リ抑モ日記帳タルヤ其性質上日日ノ金銭出納ヲ其都度記入計算スヘキモノナルコトハ商法第二十
五條ノ明定スル所ナリ然ルニ乙第十五號證ハ明治三十三年九月十日ヨリ同三十六年ニ至ル數年間
ノ收入支出ヲ明治三十七年一月中一時ニ記入シ而カモ甲第六號證ノ六ニ於ケル乙金銀勘定百六十
七圓九十九錢七厘ヲ基トシテ作成シタリトハ被告自身ノ主張スル所ニ係ル果シテ然ラハ乙第
十五號證ハ無効ニシテ證據力ナキモノト云ハサル可ラス從テ原審ニ於テ直チニ採テ以テ證據ニ供
セラレタルハ違法ナリト思料スト云フ在リ
然レトモ商法第二十五條ハ商人ハ日々ノ取引其他ノ事項ヲ整然且明瞭ニ記載シタル帳簿ヲ備フル

コトヲ要ストノ趣旨ニシテ日日取引其他ノ事項ヲ日々記入スルコトヲ強要シタルモノニアラス如
何トナレハ數日ノ取引等ヲ一時ニ記入スルモ日々ノ取引事項ヲ區別シテ明瞭且整然ト記載スルコ
ト能ハサルモノニアラスレハナリ故ニ本論旨ハ上告適法ノ理由ナシ

未拂株金請求事件

明治四十年(オ)第二百三十號
明治四十年十月二十五日判決 (棄却)

判決要旨

一、株式又ハ増資株式ノ申込ニ無効ノモノ又ハ無効ニ歸シタル
モノアル場合ニ於テハ現行商法ニ在テハ第三百三十六條同第
二百十六條ヲ以テ發起人又ハ取締役ニ於テ之ヲ引受拂込ヲ
爲スノ義務ヲ負ハシムト雖モ舊商法ニ在テハ之レニ關シ何
等ノ規定アルコトナシ
然レトモ舊商法ヲ適用スルニ當リ之レト同一ノ場合ニ遭遇
シタルトキハ右第三百三十六條第二百十六條ノ規定ト均シク
發起人又ハ取締役ニ於テ之ヲ引受ケ拂込ヲ負擔セシメ以テ

増資株ノ申込無効並ニ其ノ結果

其ノ株式又ハ増資株式ヲ有效ナラシムルヲ以テ舊商法ノ精神ヲ得タルモノトス

第一審 岡山地方裁判所 第二審 廣島控訴院

上告人 白神松太郎 訴訟代理人 平田讓衛

被上告人 株式會社兒島銀行

外四名

右代表者 宮原 豊 訴訟代理人 岡本 佐市

右當事者間ノ未拂金請求事件ニ付廣島控訴院カ明治四十年四月四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス。上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告理由第一點ハ凡ソ株式ノ申込人ハ株式會社ノ目的タル事業ヲ遂行スルニ必要ナル豫定ノ資金充實スルヲ豫期シテ其申込ヲ爲シタル者ナレハ株式總數ノ引受ナキトキハ拂込ヲ爲スノ義務ナキハ論ヲ俟タス(舊商法第六十二條)而シテ被上告會社ノ株主中ニハ申込ノ當時全ク意思能力ヲ具有セザリシ十歳以下ノ幼童アリシコト申込ノ當時未成年ニシテ其後申込ヲ取消シタルモノアリシコト及ヒ該申込ハ明治二十八年頃ニ爲シタルモノナルコトハ原審ニ於テ雙方間ニ異議ナカリ

シ所ナリ左レハ被上告會社ノ株式引受ハ當初ヨリ全ク無効ナリシモノ及ヒ取消ニ因リ既往ニ遡テ無効ニ歸シタルモノアリシハ明白ナリトス然ルニ原院ハ商法施行法第二十二條ヲ誤解シ商法第三百二十六條及ヒ第二百十六條ヲ本件ノ場合ニ適用シタルハ不法ナリ蓋シ被上告會社ノ株式欠缺ノ事實ハ既ニ商法施行前ニ生シタルモノナレハ之ニ商法ノ規定ヲ適用スルヲ得サルハ商法施行法第一條ニ依リ明瞭ナリ同法第二十二條ハ明ニ「商法施行ノ日ヨリ」ト云ヒ商法施行後ニ發生シタル事實ニ付テハ其以前ニ設立シタル會社モ亦商法ノ適用ヲ受クヘキ旨ヲ規定シタルニ過キサルコトハ殆ント辯明ヲ要セサル所ナリ若シ原院ノ説明ヲ是ナリトセン乎舊商法施行ノ時代ニ株式會社ノ發起人タリシ者又ハ増資ヲ企テタル取締役ハ其當時ノ法令ニ規定ナク又自ラ承諾セザリシ重大ノ責任ヲ負ハサル可ラス又假ニ本件拂込ノ問題ニ付夙ニ訴訟起リ明治三十二年六月以前ニ判決ヲ言渡サレタリトセハ原院判決ト同一ノ理由ヲ付スルヲ得サルヘク從テ同一事件ニ付訴訟提起ノ遲速ニ依リ判決ヲ異ニスレニ至ルヘキナリト云ヒ」第二點ハ商法第三百二十六條及第二百十六條ノ義務ハ同法第三百二十四條及第二百十四條ノ調査報告ノ結果ニ依リ發起人若クハ取締役ノ負擔スル所ナリ而シテ發起人ハ取締役及ヒ監査役ノ調査報告ニ基キ創立總會ノ議決セル所ニ依リ又取締役ハ監査役ノ調査報告ニ基キ株主總會ノ議決セル所ニ依ルノ外引受及ヒ拂込ノ欠缺ヲ補充スルノ義務ヲ負フモノニアラス然ルニ原院ハ前記法條ヲ本件ノ場合ニ適用シタルハ失當ナリトスト云フニ在リ依テ按スルニ原院ノ認ムル所ニ依レハ上告人ハ被上告株式會社ノ株主タルヲ認メ且被上告株式會社カ上告人 對シテ適法ニ未拂金拂込ノ通知及ヒ増資株金拂込ノ通知ヲ爲シタルコトヲ認メ

株式及 増資株ノ申込無効並ニ其ノ結果

ナカラ明治二十八年九月即チ舊商法ノ下ニ於テ株式又ハ増資株式ノ申込ニ無効ノモノ若クハ其申込ノ取消ニ因リ無効ニ歸シタルモノアルカ故ニ被上告株式會社ハ不成立ニ歸シタルノミナラス其増資モ亦不成立ニ歸シタルモノナリト主張シ本訴請求ヲ拒ムモノナリ乃チ舊商法ノ下ニ於テ株式又ハ増資株式ノ申込ニ無効ノモノ又ハ無効ニ歸シタルモノアル場合ニ於テハ株式會社ハ不成立ニ歸シ又ハ増資即チ定款ノ變更ハ不成立ニ歸スルモノナルヤ否ヤヲ審按スルニ新商法ニ在テハ現ニ其第三百二十六條同第二百十六條ニ於テ明文ヲ以テ前顯ノ場合ニ於テ引受ナキ株式ハ發起人又ハ取締役ニ於テ之ヲ引受ケ其拂込ヲ爲スヘキモノトシタルモ舊商法ニ在テハ右ニ關スル明文規定アルナシ故ニ其株式會社ニ關スル規定全部ヲ審究シ其精神ノ存スル所ニ依リ之ヲ解釋シ以テ前顯ノ場合ヲ解決セサルヲ得ス依テ其精神ノ存スル所ヲ審究スルニ舊商法ニ在リテモ前顯ノ場合ニ於テハ新商法ト同一ノ精神ヲ以テ同一ノ解決ヲ爲シタルモノト解釋スルヲ相當トス何トナレハ舊商法ニ於テ株式會社ヲ設立スルニハ總株式ノ申込アリタル後發起人ニ於テ創業總會ヲ開キ其設立ノ議決ヲ爲シ主務省ノ免許ヲ得サルヘカラス(舊商法第百六十三條同第百六十六條參照)又會社ノ資本ヲ增加スルハ即チ定款ヲ變更スルモノナレハ取締役ニ於テ株主總會ヲ召集シ其議決ヲ經増資ノ登記ヲ受ケテ之ヲ主務省ニ届出ツルヲ要スルモノトス(舊商法第百二十五條同第二百十條同第二百一十一條參照)而シテ株式會社設立ノ免許ヲ得タル後一箇年内ニ登記ヲ爲サ、ルトキハ其免許ハ當然無効トナリ會社ノ不成立ニ歸スルコトハ同第七十條ノ規定スル所ナリ是ニ由テ之ヲ觀ルモ同法ニシテ株式又ハ増資株式ノ申込ニ無効ノモノ若クハ無効ニ歸シタルモノアルニ於テハ一旦免許

ヲ與ヘタル會社ヲシテ無効ニ歸セシメ又ハ増資ヲシテ不成立ニ歸セシメントスル意ナラシメハ其會社ノ經濟ニ利害ヲ及ホスコト鮮少ナラサルカ故ニ必スヤ同第七十條ノ如ク文明ヲ以テ之カ規定ヲ置クヘキ筋合ナルニ事茲ニ出テサリシヲ以テ其意ノ存スル所ヲ知り得ヘキノミナラス發起人又ハ取締役ハ其職責ヲ以テ株式又ハ増資株式ノ申込アリタルモノトシ株式申込簿ヲ主務省ニ提出シテ設立免許ヲ得又ハ増資ノ登記ヲ爲シ之ヲ主務省ニ届出タル者ナレハ發起人又ハ取締役ノ責任トシテ右申込ノ無効ナルカ爲メ引受ナキニ歸シタル株式ヲ引受ケ之カ拂込ヲ爲スヘキハ當然ナルヲ以テ敢テ明文ノ規定ヲ要セサルモノトシ其明文ヲ設ケサリシモノナルコトヲ知ルニ難カラサレハナリ

以上説明ノ如クナルヲ以テ原院ニ於テ舊商法ノ下ニ生シタル事項ニ對シテ商法施行法第二十二條ニ基キ新商法第百三十六條同第二百十六條ヲ適用シタルハ本論旨主張ノ如ク商法施行法第二十二條及ヒ新商法第百三十六條同第二百十六條ヲ不法ニ適用シタルモノナルモ被上告會社ノ株式又ハ其増資株式ノ申込ニ無効ノモノ若クハ無効ニ歸シタルモノアルモ爲メニ被上告會社ハ成立セサルモノニアラス又其増資ハ不成立ニ歸シタルモノニアラスト判定シ以テ上告人ノ抗辯ヲ排斥シ被上告會社ノ本訴請求ヲ容レタルハ結局其當ヲ得タルモノニシテ原判決ハ其理由ニ於テ法律ニ違背シタルモ他ノ理由ニ因リ正當ナルモノナリ依テ民事訴訟法第四百五十三條ニ從ヒ主文ノ如ク判決スヘキモノトス

株式及ヒ増資株式ノ申込無効並ニ其ノ結果

●滞納金請求事件 明治四十年(オ)第三百八十九號
明治四十年十月三十一日判決

(棄却)

判決要旨

一、記名株券ノ讓渡ヲ以テ會社其ノ他ノ第三者ニ對抗センニハ現ニ會社カ其ノ讓渡ヲ承諾セル場合ト雖モ商法第百五十條ノ手續ヲ踐ムニアラスンハ能ハス

一、株金拂込ノ催告カ定款所定ノ期間ヲ存セサルトキハ之レニ應セサル株主ニ對シ株金滞納ノ責ヲ負ハシムルノ效果ヲ生セス既ニ第一回ノ拂込催告カ右ノ事由ニ依リ無効ナルニ於テハ例令第二回ノ拂込催告カ有效ニシテ且ツ株主カ之レニ應セサルコトアルモ株主ヲシテ株主權ヲ喪失セシムルノ効ヲ生セス

一、執達吏カ株式ヲ競賣スルニ當リ競賣期日ヲ利害關係人ニ通知セサルノ違法ヲ云爲スルハ即チ競賣手續ニ關スル異議ニ

外ナラス「競賣手續ニ關スル異議ハ競賣法第十七條ニ從ヒ競賣ノ完結前ニ之ヲ申立ツヘク完結後ニ之レカ申立ヲ爲ス可ラス

(參照) 記名株式ノ讓渡ハ讓受人ノ氏名、住所ヲ株主名簿ニ記載シ且其氏名ヲ株券ニ記載スルニ非サレバ之ヲ以テ會社

其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(商法第百)

(參照) 競賣ニ付キ利害ノ關係ヲ有スル者ハ競賣ノ完結ニ至ルマテ其手續ニ關スル執達吏ノ處分ニ付キ其所屬區裁判所

ニ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得(競賣法第十

七第一項)

第一審 名古屋地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

上告人 木 全年 輝 訴訟代理人 (上原鹿造

野澤金一

被上告人 愛知燐寸株式會社

右精算人 服部 小十郎

右當事者間ノ滞納金請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治四十年七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タリ

判決
本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ商法第百五十條ニ記名株式ノ讓渡ハ讓受人ノ氏名住所ヲ株主名簿ニ記載シ且其氏名ヲ株券ニ記載スルニ非サレハ之ヲ以テ會社其他ノ第三者ニ對抗スルヲ得スト規定シアレトモ

株券讓渡及ヒ失權ノ手續○株式競賣ノ異議

該條ハ會社又ハ其以外ノ人ニ對シ或者カ詐僞ノ手段ヲ以テ株主名義ヲ取得セントスル弊ヲ防止スルノ趣旨ニ出テタルモノナレハ會社カ一方ノ當事者トシテ之ヲ了知シ而モ讓渡ノ事實ヲ承認シタル以上ハ會社自ラ讓渡ノ手續ヲ受理シタルモノニシテ會社ニ對シテハ既ニ形式的讓渡ノ事實了終シタルモノト謂ハサルヲ得ス唯會社カ之ヲ受理承認シナカラ之カ名義ノ書替ヲ爲サ、ル間ハ會社業務ノ一部ノ怠慢アリシト云フニ外ナラス然ルニ原判決カ絕對ニ名義ノ書替ヲ爲スニアラサレハ如何ナル場合ニテモ讓渡ノ主張ヲ爲スコトヲ得スト判定シタルハ前掲法條ノ適用ヲ誤リタルモノナリト云フニ在リ

然レトモ商法第百五十條ハ絕對的規定ニシテ苟モ記名株式ノ讓渡ヲ以テ會社其他ノ第三者ニ對抗セシニハ如何ナル場合ニ於テモ同條所定ノ手續ヲ踐ムヲ要スルハ法文ノ解釋上疑ヲ容レサル所ナリ假リニ本論旨ノ如ク會社カ株式ノ讓渡ヲ承認シタル場合ニハ其讓渡ヲ以テ會社ニ對抗スルニハ右ノ手續ヲ踐ムヲ要セスト論シ得ヘシトスルモ會社カ讓渡ヲ承認セルカ故ニ會社以外ノ第三者ニモ右ノ手續ヲ踐マスシテ讓渡ヲ對抗シ得ヘシト言ハ、其非理ナルコトハ上告人ト雖モ疑ナカルヘシ左レハ本論旨ニ從フトキハ株式ノ讓渡人タル上告人ハ會社ニ對シテ株主タルノ資格ヲ失ヒナカラ他ノ第三者ニ對シテハ依然株主タルノ資格ヲ有スルノ不合理ナル結果ヲ見ルニ至ルヘケレハ復以テ本論旨ノ謬レルヲ知ルヘシ故ニ原院カ會社カ株式ノ讓渡ヲ承認シタル場合ト雖モ其讓渡ヲ以テ會社ニ對抗スルニハ商法第百五十條ノ手續ヲ踐ムヲ要スト判示シタルハ同條ノ用ヲ誤リタルモノニ非ラス

同第二點ハ上告人カ原院ニ於テ陳述セシ第二抗辯ニ對シ原判決ハ定款所定ノ期間ヲ重視シ其期間タル十五日ニ達セサル催告ハ假令商法ノ規定ニ適合スルコトアリトスルモ適法ノ催告ト謂フヲ得スト説明シタリ然レトモ催告ノ期間ノ如キハ一ニ株主ノ利益ノ爲メニ設ケタル規定ニ外ナラサレハ會社カ期間ノ遵守ヲ爲サ、リシコトヲ理由トシテ自ラ進シテ其手續ノ無効ヲ主張シ得サルモノトス而カモ本件ニ於テ十四日ナル法定期間ノ猶豫アリシコト明カナレハ假リニ定款所定ノ期間ニ適合セサルモノアリトスルモ法定要件ヲ充タス上ニ於テ缺クルトコロナシ況ンヤ第二回ノ催告即チ失權ノ通知ハ適法ニシテ期間經過後尙ホ上告人カ拂込ヲ爲サ、ル事實明白ナレハ失權處分ノ手續ニ於テモ亦缺クル所ナシ殊ニ被上告會社カ爲シタル失權處分ハ今日ニ於テモ之ヲ取消シタルモノニアラサレハ何レノ點ニ於テモ此失權處分ハ有效ニ存續スルモノト云ハサルヲ得ス然ルヲ原判決カ無効ノ催告ノ上ニ成立シタル失權處分ナルカ故ニ是レ亦タ全然不成立ナリト判定シタルハ違法ナリト云フニ在リ

然レトモ會社ノ定款ニ株金ノ拂込ハ一定ノ期間前ニ催告スヘキ定メアリテ其定ムル所適法ナルニ於テハ會社カ之ニ準據スヘキハ當然ナレハ定款所定ノ期間ヲ存セサル拂込催告ハ無効ニシテ株主カ之ニ應セサルモノ之ニ株金滯納ノ責ヲ歸セシムルノ效果ヲ生セス而シテ既ニ第一回ノ拂込催告カ右ノ事由ニ回リ無効ナルニ於テハ第二回ノ催告ハ有效ニシテ且株主カ之ニ應セサリシトスルモ株主ヲシテ株主權ヲ喪失セシムルノ效果ヲ生スルモノニ非ス何トナレハ株主權ノ喪失ハ既ニ第一回ノ催告ヲ受ケタルモノ之ニ應セシテ株金滯納ノ責ヲ負フ者カ更ニ第二回ノ催告ヲ受クルモ株金ノ

株券ノ讓渡及ヒ失權ノ手續○株式競賣ノ異議

拂込ヲ爲サ、ルニ對スルノ制裁ニシテ株金滯納ノ責ヲ歸スルニハ催告ノ有效ナルコトヲ前提トスレハナリ故ニ原院カ被上告會社ノ上告人ニ對シ爲シタル株金拂込ノ催告カ定款所定ノ期間ヲ存セサルヲ以テ無効ナリトシ其無効ナル結果失權通知ハ何等ノ效力ヲ生セスト判示シタルハ相當ナレハ本論旨ハ其理由ナシ

同第三點ハ競賣法第八條ニヨレハ競賣ノ場所及ヒ日時ハ利害關係者ニ通知スルコトヲ要スルモノナルニ本訴競賣ハ明治三十九年五月二十五日午前九時十分ナル通知ヲ發シ而シテ同日午前中ハ競賣手續ヲ爲サス午後一時之レヲ開始シタル事明白ナル事實ナレハ午後一時競賣スヘキ旨ノ通知ヲ關係者ニ發セサリシ事勿論ナリ而シテ競賣日時ノ如キハ利害關係者ニ於テ之ヲ重要視スルハ言ヲ俟タサルトコロナレハ同日午前ニ競賣スヘキ旨ノ通知ト午後ニ競賣シタル事實トハ全ク別箇ノ關係トシテ之レヲ區別セサルヘカラス然ルニ原院カ斯クノ如キハ競賣法第十七條ニ於ケル競賣手續ノ異議ニ外ナラストシテ上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ違法ナリト云フニ在リ

然レトモ執達吏カ本件株式ノ競賣日時ヲ利害關係者ニ通知セサルノ違法アリトシテ之ヲ云爲スルハ即チ原院ノ言フカ如ク競賣手續ニ關スル執達吏ノ處分ニ對シ異議ヲ唱フルモノナリ左レハ原院カ此ノ如キ異議ハ競賣法第十七條ニ從ヒ競賣ノ完結前ニ之ヲ申立ツヘク之ヲ競賣完結後ニ主張シテ競賣ノ效力ヲ爭フヲ得サルモノト判定シ以テ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ相當ニシテ違法ニ非ス

以上説明ノ如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第二項ニ依リ主

文ノ如ク判決ス

●地上權消滅建物取拂地上權登記抹消請求事件

明治四十年(オ)第二百七十六號
明治四十年十一月十五日判決 (棄却)

判決要旨

一、地上權者カ民法施行前ヨリ有シタル建物(又ハ竹木)アルトキ

ハ地上權ハ其ノ建物ノ朽廢又ハ竹木ノ伐採期ニ至ル迄存續

ス (民法施行法第四十四條)

一、右建物ノ朽廢ハ民法施行當時ノ状態ヲ標準トスルモノニシ

テ其ノ以前建物ニ修繕又ハ變更ヲ加ヘタルト否トヲ問ハサ

ルナリ

說明

當事者カ民法施行以前ニ地上權ヲ設定シ其存續期間ヲ定メサリシトキハ地上權ハ如何ナル時期迄存續スル乎是レ民法施行法第四十四條ノ定ムル所ニシテ其ノ第一項ハ地上權者カ其ノ地上ニ建物又ハ竹木ヲ有セサル場合ニ於ケル存續期間ヲ規定シ其ノ第二項ハ其ノ之ヲ有スル場合ニ付キ存續期間ヲ定ム而シテ本件ハ

民法施行以前ノ地上權ノ存續期間

ハ地上權ハ其ノ建物ノ朽廢シアル部分又ハ竹木ノ伐採期ニ至リタル部分ニ從テ
 消滅スルモノナルカ曰ク然ラズ法文ニハ單ニ朽廢又ハ伐採期ニ至ル迄云々ト規
 定シ一部ノ朽廢又ハ伐採期ヲ規定セサルカ故ニ苟モ未タ朽廢ニ至ラズ又ハ伐採
 期ニ至ラサル建物又ハ竹木存スルニ於テハ其ノ全部ニ對シ地上權ハ未タ消滅セ
 サルモノト解スルヲ至當トナサハルヲ得然レトモ數個ノ建物又ハ竹木カ互ニ
 主從ノ關係アルトキハ民法第八十七條第三項ノ適用ヲ受クヘキハ勿論ナリトス
 建物ノ朽廢竹木ノ伐採期ナル法語ハ一見其ノ意義明瞭ナルカ如キモ而モ之ヲ實
 際ニ應用スルニ至テハ如何ニ建物の損壞シテ最早住宅トシテハ之ヲ使用スル
 一) 建物ノ朽廢トハ如何ニ建物の損壞シテ最早住宅トシテハ之ヲ使用スルコト
 ノ爲メニ築造シタル建物ノ朽廢トシテ最早住宅トシテハ之ヲ使用スルコトヲ得
 ルニ至ルモ尙ホ物置キ等ノ爲メニ之ヲ使用スルコトヲ得ヘクンハ之レ未タ朽廢
 ニアラサルナリ
 又タ朽廢ト云フコトハ則チ建物ノ自然の壽命ノ終期ヲ云フモノニシテ之ヲ人身
 ニ例フハ恰モ人ノ老死スルト等シク雨露ノ攻撃ニ耐ヘ得スシテ建物トシテノ
 效用ヲ終ルハ恰モ人ノ老死スルト等シク雨露ノ攻撃ニ耐ヘ得スシテ建物トシテノ
 決シテ朽廢ト云フ可故ニ若シ一時ノ水火震災等ニ依リ消滅ニ期スルカ如キハ之
 立スルヲ得シヤラ想像スレニ由テ地上權存續ノ期間ヲ定ムル外ナカルヘシ

民法施行以前ノ地上權ノ存續期間

實ニ右第二項ノ適用ニ係ル判例ナルカ故ニ此ノ點ニ付キ左ニ少シク説明スル所
 アルヘシ
 地上權者カ其ノ地上ニ建物又ハ竹木ヲ有スルトキハ建物ニ付テハ其ノ朽廢ニ至
 ル迄竹木ニ付テハ之レカ伐採期ニ至ル迄地上權ヲ存續セシム而シテ其ノ朽廢又
 ハ伐採期ナルモノハ民法施行當時ノ狀態ヲ以テ之レカ標準トナスコトハ法文ノ
 解釋上自ラ明カナル所ナリ故ニ若シ地上權者カ民法施行以前建物ヲ修繕シ又ハ
 竹木ヲ伐採シテ苗木ニ植ヘタルトキハ地上權ノ存續期間ハ其ノ修繕セラレ
 タル建物又ハ植ヘ代ヘラレタル苗木ニ由テ之ヲ算定セサルヲ得ス
 然レトモ若シ其ノ修繕又ハ植代カ民法施行ノ後ニ行ハレタルトキハ地上權ノ存
 續ハ修繕又ハ植代ヘラレタル苗木ニ依リテ算定セス依然民法施行當時ノ狀態ヲ
 標準トスヘキハ同法第四十四條第二項ノ解釋ヨリ當然生スヘキ結果ナルノミナ
 ラズ法律ハ更ラニ同條第三項ヲ以テ是ヲ明カニセリ
 同一ノ地上ニ數個ノ建物アリテ其ノ一部ハ朽廢シ他ノ一部ハ殘存スルカ又ハ同
 一地上ニ生長スル竹木カ其ノ一部ハ伐採期到來シ他ノ一部ハ未タ然ラサルトキ

(二)竹木ノ伐採時期ハ如何實際ニ臨ミ此ノ點ヲ明カニセシハ最モ困難ナル問題ニシテ第一竹ハ其ノ成長年ヲ越ヘスシテ完成スルカ故ニ伐採時期ヲ定ムル容易ナリト雖トモ樹木ニ至テハ成長ノ時期甚タ永ク殆ント底止スル所ヲ知ラサルカ故ニ何レノ時期ヲ以テ伐採時期トナスヤハ頗ル困難ノ問題ニ屬ス今若シ植栽人ノ意思ニ由テ伐採期ヲ定ムルモノトセンカ例ハ植栽人カ五角ノ用材ヲ爲スニ至リタルトキハ之レカ伐採時期ハ松杉ノ樹木カ成長シテ五寸角ノ用材ヲ爲スニ至リタルトキヲ以テ伐採時期トナス甚タ可ナルカ如シト雖モ然レトモ凡ソ樹木ノ植栽ハ必スシモ始メヨリ其目的ヲ定メテ植栽スルモノニアラス若シ之ヲ定メシテ植栽シタルトキハ何ニ依リテ之ヲ定ムルカ又々之ヲ定メタリトスルモ例ヘハ之ニ依リテ二尺以上ノ板材ヲ得ルニ在リトセンカ樹木ノ成長シテ其ノ茲ニ至レルノ年限ハ其ノ何年ヲ要スルカ計リ知ル可ラサル者アリ然ル時ハ地上權ノ消滅時期ハ殆ント之ヲ知ルハ能ハサルニ至ラン或ハ其ノ地ノ慣習ニ依リテ伐採期ヲ定ムトノ說ヲ爲スモノアリト雖モ不正確ニシテ探ルニ足ラス余輩ノ信スル所ニ依レハ地上權者カ其ノ土地ニ植栽スル竹木ハ是ヲ其ノ土地ノ果實ト做シ而シテ其ノ竹木カ各自ノ性質又ハ種類ニ從ヒ諸般ノ材料トシテ普通社會ノ需用ニ供スルコトヲ得ルニ至ルトキハ其ノ時ヲ以テ伐採時期ノ至

レモトナスラ至堂ナリト信ス今之ヲ法律ノ精神ニ照スモ地上權ノ存續期ヲ定ムルニ當リ竹木ノ伐採時期ヲ標準トナス所以ノモノハ若シ之ヲ伐採時期ニ至ラスシテ消滅セシムルコトアラシカ地上權者ハ取リ直サス未熟ノ果實ヲ抱テ其ノ損失ヲ甘受セサル可カラサルニ至ルハ此テ損失ハ獨リ地上權者ニ止マラス社會經濟上及所少カラサル以テ此ノ弊害ヲ防カンカ爲メニ外ナラス樹木成長シテ經濟上相當ノ價額ヲ有スルニ至ラハ地上權者ハ之レニ依リテ損失ヲ被ルノ慮ナク植栽ノ目的ハ之ヲ達シタルモノト云ハサルヲ得サレハナリ

(參照) 地上權者カ民法施行前ヨリ有シタル建物又ハ竹木アルトキハ地上權ハ其建物ノ朽廢又ハ伐採期ニ至ルマテ存續ス(民法施行第四十四條第二項)

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院
上告人 重松武右衛門 訴訟代理人 牧野睦男
被上告人 平野吉次郎

右當事者間ノ地上權消滅建物取拂地上權登記抹消請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十年三月五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

民法施行以前ノ地上權ノ存續期間

上告論旨第二點ハ况ンヤ原院認定ノ如ク本件係爭家屋ノ改築工事カ民法施行前ニアリトスルモ其地上權ハ改築以前ノ原建物カ朽廢スヘカリシ時期ニ於テ消滅スヘキモノニシテ民法施行法第四十條ノ修繕又ハ改築ハ民法施行ノ前後ヲ問フ事ナシ故ニ此點ニ關スル原院判決ハ全ク法律ヲ不法ニ適用シタルモノナリト云フニ在リ
然レトモ民法施行法第四十四條第二項ハ民法施行當時ノ狀態ニ於ケル建物ノ朽廢ニ至ルマテ地上權ノ存續スル旨ヲ定メタルモノニシテ其以前ニ於テ建物ニ修繕又ハ變更ヲ加ヘラレタルト否トヲ問ハサルモノト解スルヲ當然トス從テ同條第二項ノ規定ハ民法施行後ニ於テ建物ニ修繕又ハ變更ヲ加ヘタル場合ニアラサレハ適用ス可キモノニアラス故ニ本論旨モ其理由ナシ

●不當利得金返還請求事件

明治四十年(オ)第三百九十六號
明治四十年十一月一日第二民事部判決

(棄却)

判決要旨

一株式競賣ノ違法タルコトヲ知ラスシテ其競賣不足額ニ付キ拂込ノ請求ニ應シタル株式讓渡人ハ會社ニ對シ其拂込金ノ返還ヲ求ムルコトヲ得又タ右株式讓渡人カ其ノ拂込金ノ減額ヲ會社ニ懇談シ之レニ由テ拂込ヲ爲シタル場合ト雖モ之レヲ稱シテ和解ヲ調約シタリト云フヲ得ス從テ其金員ノ返

還ヲ求ムルニ付キ會社ハ和解契約ヲ以テ之ニ對抗スルコトヲ得ス

第一審 京都地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 株式會社起業銀行

右法定代理人 平井熊三郎

被上告人 河村清七

訴訟代理人 (指田 義雄 大瀧新之助)

右當事者間ノ不當利得金返還請求事件ニ付キ大阪控訴院カ明治四十年七月八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第三點ハ上告人カ被上告人ニ對シ不足額ノ辨濟ヲ請求シタル場合ニ於テ被上告人ハ之ニ對スル論爭ヲ爲スコトナク其減額及ヒ一部ヲ手形債務ト爲スコトヲ依頼シタルノ事實ハ和解ニ依リテ其爭ヲ止ムルコトヲ約シタルモノト推斷スヘク既ニ任意ニ辨濟ヲナシタリトノ事實ナク債權者ノ請求アリタルノ事實ヲ認ムルト同時ニ一應ノ推測トシテハ其間ニ爭ノ存シタルモノト斷定セサルヘカラス然ルニ原判決ハ何等ノ理由ヲ示サスシテ「其債務ニツキ爭アリテ當事者互讓ノ末和解ニ依リ結了シタル事跡ハ之ヲ認ムル能ハス」ト判定シタルハ民法第六百九十五條第六百九十六條ヲ不當ニ適用シテ理由ヲ付セサル違法アリト云フニ在リ

拂込株金ノ取戻

然レトモ和解ハ當事者カ互ニ讓歩ヲ爲シテ其間ニ存スル爭ヲ止ムルコトヲ約スルニ因リテ成立スルモノナリ然ルニ被上告人ハ本件ノ株式競賣カ違法ノ競賣タルコトヲ知ラス其競賣不足額ハ當然支拂義務アルモノト信シ債務ニ付テ何等争フ所ナク上告人ニ對シテ專ハラ減額ノ懇談ヲ試ミ結局五百三十七圓三十錢ニ減額セラレタルコトハ原判決ノ認ムル所ナルモ是レ和解契約ノ成立ヲ認メサルモノナルカ故ニ本論旨ハ採用スルニ由ナシ

●保險金支拂請求事件

明治四十年(オ)第百七號
明治四十年十月二十九日判決

(被毀)

判決要旨

一、生命被保險者カ保險契約ノ締結ニ際シ重要事項ヲ告知セザルトキハ其ノ保險契約ノ無効タルヘキハ商法第四百二十九條ノ規定スル所ナリ
然レトモ此ノ規定ハ強制的規定ニアラサルカ故ニ當事者間ニ之レト異リタル特約ヲ爲スコトヲ妨ケス則チ被保險者ノ生命ヲ測定スルニ付キ重要ナル已往ノ病歴ヲ合意ヲ以テ重要ナラサルモノトシ又ハ之ヲ重要ナル事項トスル場合ニ於

テモ之ヲ告知セサル結果ニ付キ法文ノ規定ト異ナル特約ヲ有效ニ締結スルコトハ我カ商法ノ適用上敢テ妨クルコトナシ

(參照)

保險契約ノ當時保險契約者又ハ被保險者カ惡意又ハ重大ナル過失ニ因リ重要ナル事實ヲ告ケス又ハ重要ナル事項ニ付キ不實ノ事ヲ告ケタルトキハ其契約ハ無効トス但保險者カ其事實ヲ知り又ハ之ヲ知ルコトヲ得ヘカリシトキハ此限ニ在ラス(商法第四百二十九條)

第一審 大阪地方裁判所

第二審 廣島控訴院

上告人 兵頭忠次郎

訴訟代理人 今村力三郎

被上告人 細實生命保險會社日本支社
大阪支店

右代表者 チャールズ・ライマン

訴訟代理人 砂川雄峻

右當事者間ノ保險金支拂請求事件ニ付廣島控訴院カ明治三十九年十二月二十八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

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移送ス

理由

上告論旨ノ第一ハ原判決理由第三ニ引用セラレタル甲第四號證中其備考ニ於テ若シ後日ニ至リ契約ノ際保險人ノ陳述シタル事項ニ虛偽アルコトヲ發見シタルトキハ保險契約後一个年以内ナレハ訂正若シクハ解約ヲ要求スルコトアルモ一个年後ハ如何ナルコトアルモ異議ヲ申立テストノ旨記

告知事項ノ特別契約及ビ告知義務不履行ノ結果ニ對スル特別契約

載アルコトハ原院之レヲ認メラレタリ然ルトキハ設令被保險者ノ陳述ニ虚偽アリテ契約ヨリ一年
 内ニ發見スルモ保險契約ハ直チニ無効トナルモノニアラサルコトハ誠ニ明ナリ果シテ然ラハ本件
 被保險人カ既往症ノ陳述ヲ爲サ、ルハ重要ナル事項ニ屬スルモノナリトスルモ契約ハ解除アル迄
 有效ニシテ直チニ商法第四百二十九條ヲ適用シテ無効トスル能ハサル筋合ナリ故ニ原判決ハ法則
 ヲ不法ニ適用シ理由ニ齟齬アル裁判ナリト云ヒ」其第三ハ現行商法第四百二十九條ニハ保險契約
 者又ハ被保險者カ惡意又ハ重過失ニ因リ重要ナル事實ヲ告ケス又ハ重要ナル事項ニ付不實ノ事ヲ
 告ケタルトキハ其契約ハ無効トスト規定シ又本件當事者間ニ於ケル保險契約ノ一條項ニハ若シ後
 日ニ到リ契約ノ際被保險人ノ陳述シタル事項ニ虚偽アル事ヲ發見シタルトキハ保險契約後一十年
 以内ナレハ訂正若クハ解約等ヲ要求スルコトアルモ滿一十年以後ハ如何ナルコトアルモ之ニ對シ
 異議ヲ申立サルモノ云々(甲第四號證)トアリ此兩者ヲ對比スレハ現行法ハ重要事實ノ不實ノ陳
 述若クハ隱蔽ニ契約無効ノ制裁ヲ付シ當事者間ノ契約條項ハ單ニ訂正又ハ解約ノ原因タルニ過キ
 スシテ兩者ノ規定全然矛盾セリ矛盾ハ唯是ノミニ止マラス現行商法第四百三十一條ハ保險金支拂
 ノ免責トナルヘキ死亡ノ原因ヲ列舉セリ然ルニ當事者間ニ於ケル保險契約ハ死亡ノ原因ニ何等ノ
 制限ヲ付セルコトヲ一條項トシ兩者ノ規定全然反對セリ如斯法律ノ明文ト私人ノ契約ト相反スル
 トキハ裁判官ハ其法規カ公ノ秩序ニ關スルモノナリヤ否ヲ按シ二者何レヲ適用スヘキヤヲ定メサ
 ルヘカラス生命保險ハ損害保險ニ非サルヲ以テ商法第四百二十七條ニ定義セル如ク初メヨリ被保
 險利益ノ存在ヲ前提トセス單ニ相手方又ハ第三者ノ生死ニ關シ一定ノ金額ヲ支拂フヘキコトヲ約

シ相手方カ之ニ報酬ヲ與フル一種ノ契約ナルヲ以テ或程度マテハ契約自由ノ原則ニ從ヒ民法第九
 十一條ヲ適用シ當事者ノ爲シタル法律行為ヲ有效ト爲サ、サル可カラズ明治三十三年勅令第二百
 八十號第三條外國會社カ免許ヲ申請スルニハ申請書ニ左ノ書類ヲ添附スルコトヲ要ス一、定款。
 二、日本ニ於ケル事業ノ方法書。三、普通保險約款。トアリ被上告會社ハ現行商法ノ明文ニ反シ
 タル普通保險約款ヲ我主務官應ニ呈出シ其認可ヲ受ケ我國内ニ於テ保險事業ニ從事シタルモノナ
 リ被上告會社カ現行商法第四百二十九條ニ契約無効ノ原因トセル重要ナル事實ヲ告ケス又ハ重要
 ナル事項ニ付テ不實ノ事ヲ告ケタル場合ヲ契約ノ訂正若クハ取消ノ原因トナシ又同法第四百三十
 一條ニ被保險者ノ自殺決闘犯罪等ニ因リ死亡シタル場合ニハ保險者ニ保險金支拂ノ義務ナシトセ
 ルニ拘ラス被上告會社ノ保險約款ハ死亡原因ニ何等ノ制限ヲ付セストスルカ如キ現行法ト相容レ
 サル保險約款ハ皆被上告會社カ主務大臣ニ提出シ認可ヲ經タルモノナリトス主務大臣カ現行商法
 第四百二十九條同第四百三十一條ノ明文ニ反スル被上告會社ノ定款又ハ保險約款ヲ認可シタル所
 以ハ同條ヲ以テ公ノ秩序ニ關セサル規定ト認メタルモノニシテ上告人ノ見解ト其歸ヲ一ニスルモ
 ノナリ然ルニ原裁判所カ當事者ノ保險約款ヲ無視シ直チニ商法第四百二十九條ヲ適用シタルハ法
 則ノ適用ヲ誤リタルモノニシテ若シ斯ノ如ク當事者ノ合意ヲ顧ミズ現行商法ノ明文ヲ以テ契約無
 効ノ判斷ヲ下スコトアラハ被上告會社ノ保險契約ハ一モ完全ナルモノナク悉ク無効トナリ其結果
 被保險者全體ニ一大恐慌ヲ招クニ至ル可シト云フニ在リ

告知事項ノ特別契約及ビ告知義務不履行ノ結果ニ對スル特別契約

定ニ響影ヲ及スヘキモノハ商法第四百二十九條ニ謂フ重要ノ事實ニ屬スルヲ以テ契約成立ノ際被保險者カ其事實ヲ告知セザルトキハ同條規定ノ結果其契約ノ無効ト爲ルヘキハ言ヲ竣タスト雖モ本條ハ強制的規定ニ非サルカ故ニ之ニ異ル別段ノ意思表示ヲ爲スコトヲ妨ケス而シテ其意思表示ノ内容ハ固ヨリ當事者ノ任意ニ決定シ得ヘキモノナルニ因リ重要事實タルヘキ既往病歴ヲ重要ナラサルモノトシ又ハ之ヲ以テ重要ナルモノトスル場合ニ於テモ告知セザリシ結果ニ付右規定ニ異ナル意思ヲ表示シ保險者ノ選擇ニ從ヒ契約ノ效力ヲ定ムルコトヲ得ヘシ故ニ若シ本件上告人主張ノ趣旨カ當事者間ニ於テハ商法第四百二十九條ニ拘ハラス保險契約ヲ有效ナラシムヘキ合意アリシ場合ナリト云フニ在リトセハ其請求ヲ排斥スルニハ既往ノ病歴ハ通例ノ場合ノ如ク重要事項ニ屬スルコトヲ説明セシノミニテハ未タ其判斷ノ理由ヲ具備セルモノト謂フヘカラス何トナレハ右事實ハ契約ノ趣旨ニ從ヒ重要ナルモノト解スヘキ場合ト雖モ之ヲ告知セザリシ結果ニ至リテハ右條文ノ規定ニ反スルモノアルコトヲ妨ケサルヲ以テナリ本件ニ付キ被告上告人カ保險契約ノ無効ナル旨ヲ抗爭シタルニ對シ上告人ハ既往病歴ヲ告知セザルモ契約ヲ無効ナラシムヘキ場合ニ在ラサルコトヲ主張シタルコトハ其立證トシテ甲第四號證ヲ提出シ且此點ニ關シ準備書面ニ依リ辯論ヲ爲シタルニ徴シ明白ナリトス而シテ原判決中上告人ノ右主張ヲ排斥シタル理由(第三トナル部分)ヲ觀ルニ甲第四號證ニハ重要事實ヲ告知セザルトキト雖モ保險契約ハ無効ト爲ラサル場合ノ條項アルコトヲ確定シタルニ拘ハラス上告人主張ノ趣旨ハ此點ヲ包含セザルモノ、如ク看做シ既往ノ病歴不告知ノ事實ハ商法第四百二十九條ノ通則ニ從ヒ保險契約ヲシテ無効ナラシムヘキ旨ノミヲ

判斷シタルニ過キサルハ上告論旨ノ如ク上告人ノ主張ヲ排斥スルニ付キ理由不備ノ不法アルヲ免レヌ被告代理人ハ既往病歴ヲ告知セザルモ當事者間ノ契約ハ當然無効ナリトノ結果ヲ生セスト云フ如キ爭點ハ原院ニ顯ハレザルモノナル旨辯解スレトモ上告人カ甲第四號證ヲ以テ其請求ノ相當ナルコトヲ主張シタルハ結局商法第四百二十九條ニ反スル意思表示アリタリト云フニ外ナラスシテ此主張ニハ病歴ノ告知ハ重要事實ト認ムルモ契約ハ當然無効ニ非スト云フ爭點ヲモ包含セルモノト解セザルヲ得サルハ前説明ノ如シ故ニ此辯解ハ採ルニ足ラ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依リ主文ノ如ク判決ス

●養子離縁請求事件

明治四十年(オ)第三百五十三號
明治四十年十月十八日判決 (棄却)

判決要旨

- 一、養子カ其ノ養家ヲ逃亡シテ三年以上其家ニ復歸セザルトキハ離縁スルユトヲ得
- 一、逃亡シテ三年以上復歸セザルトキハ逃亡ノ後其ノ所在不明ナルト將タ其ノ居所分明ナルトヲ不問苟モ逃亡シテ復歸ノ意ナク三ヶ年以上經過シタルトキハ凡テ離縁ノ原因ヲ成

養子離縁ノ原因○養子ノ逃亡及ビ復歸ノ意義

ス

説明

三〇

本件ハ養子離縁ノ原因トシテ民法第八百六十六條ニ列記セラレタル原因ノ一ニ付キ下セル判例ニシテ左ニ少シク之ヲ説明スヘシ
 逃亡トハ必スシモ養親ノ人ノ同意ヲ得テシテ其ノ家ヲ脱走スル場合ノミ限ルニテハ
 密ニ去ルハ養親ノ同意ヲ得ルニ於テハ公然ニ於テハ
 他ノ家族ニシテモ不問テ唱フルモ逃亡ト云フ可カラズ養親ノ同意ヲ得ルニ於テハ
 復歸トハ必スシモ其ノ親ノ同意ヲ得テ逃亡スル所ニシテ養子還スルノ謂ナラス苟モ養子カ逃
 亡ノ非行ヲ悔ヒ再ヒ養親ノ同意ヲ得テ逃亡スル所ニシテ養子還スルノ謂ナラス苟モ養子カ逃
 其ノ場所ヲ如何ニ養親ノ同意ヲ得テ逃亡スル所ニシテ養子還スルノ謂ナラス苟モ養子カ逃
 不得シテ如クニ養親ノ同意ヲ得テ逃亡スル所ニシテ養子還スルノ謂ナラス苟モ養子カ逃
 タル實ヲ擧クニ養親ノ同意ヲ得テ逃亡スル所ニシテ養子還スルノ謂ナラス苟モ養子カ逃
 迷亡シテ三ケ年ヲ養親ノ同意ヲ得テ逃亡スル所ニシテ養子還スルノ謂ナラス苟モ養子カ逃
 如シ唯茲ニ注意スヘキハ右三ケ年ハ養親ノ同意ヲ得テ逃亡スル所ニシテ養子還スルノ謂ナラス苟モ養子カ逃
 要スルカ將タ又中途ニハ右三ケ年ハ養親ノ同意ヲ得テ逃亡スル所ニシテ養子還スルノ謂ナラス苟モ養子カ逃
 生スルモ天災其ノ他ノ事情ノ爲メニ非行ナラズ養親ノ同意ヲ得テ逃亡スル所ニシテ養子還スルノ謂ナラス苟モ養子カ逃

年ヲ經過シタルトキモ尙ホ均シク離縁ノ原因ヲ成スヤ否ヤノ問題是ナリ今本件
 ニ付キ大審院ノ判示スル所ヲ見ルニ云々假令所在ハ其ノ後分明トナルモ復歸ノ
 意思ナクシテ三ケ年ノ意思ナカリシコトヲ必要トスルニ似タリ然レハ三ケ年ノ規定
 意續シテ復歸スルノ意思ナカリシコトヲ必要トスルニ似タリ然レハ三ケ年ノ規定
 經見ルニ規定ヲ設ケサルモ論定セサルヲ得ス
 何等ノ規定ヲ設ケサルモ論定セサルヲ得ス
 フ所ニテアテモ論定セサルヲ得ス
 逃亡ノ非行ヲ悔ヒ更ラニ心ヲ改メテ養家ニ歸リ養親ニ事ヘント欲スルモ已ムラ
 得サル事情ノ爲メニ之ヲ遂行スルコト能ハサルトナスニ付テハ多少權衡ヲ失スルモ
 家ニ復歸セサルトハ之ヲ同一ニ離縁ノ原因トナスニ付テハ多少權衡ヲ失スルモ
 ノアリト雖モ然レハ離縁ノ原因トナスニ付テハ多少權衡ヲ失スルモ
 得サル事情ニ遮ラル、モノトセハ多少恕スヘキ所ナキニアラスト雖モ其ノ茲
 ニ至レルノ本ヲ正サハ養家ヲ逃亡スル不正當ノ行爲ニ原因スルモノナレハ養子
 ヲ收養シテ將來養家ノ家名ト家産トヲ襲續セシメントスル養親ノ心事ニ照スト
 キハ其ノ目的ニ添ハサル二者敢テ異ナルコトナシ之レ蓋シ法文ニ其ノ意思ノ有
 無ヲ問サル所以ナリ矣
 逃亡スルモ三ケ年ヲ經サル以前ニ養家ニ復歸スルトキハ逃亡一事ハ未タ以テ

養子離縁ノ原因○養子ノ逃亡及ビ復歸ノ意義

三一

離縁ノ原因トナスニ足ラス然レモ形式上唯其ノ家ニ歸還スルノミニシテ直チニ再ヒ其ノ家ヲ脱走スルカ如キハ未タ以テ其ノ家ニ復歸シタルモノト云フ可ラス蓋シ復歸ト云フトキハ養家ニ歸還シテ更ラニ養子タルノ本分ヲ盡スノ事實アルコトヲ要ス唯形式上歸還シ直チニ脱走スルカ如キハ是レ尙ホ逃亡ノ状態ノ繼續セルモノニシテ稱シテ復歸シタルモノト云フヲ得サルハ法律ノ精神ニ照ラシ明カナリ

第一審 秋田地方裁判所 第二審 宮城控訴院
上告人 辻 徳治 訴訟代理人 春山 泰治
被上告人 辻 兵吉 外一名 横山 勝太郎

右當事者間ノ養子離縁請求事件ニ付キ宮城控訴院カ明治四十年六月二十六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部被毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ
立會檢事鈴木宗言ハ意見ヲ陳述シタリ

本件上告ハ之ヲ棄却ス
判 決
理 由

上告理由第一點ハ原判決ハ民法第八百六十六條第六號ヲ以テ逃亡ノ後尙ホ其所在地ヲ韜晦シタルコトヲ要スルノ意義ニ非サルモノト解釋シ上告人カ養親タル被告上人ノ住居ヲ去リタル後被上告

人ニ對シテ屢々音信ヲ通シ其所在地ヲ通報シタル事蹟アリトスルモ民法第八百六十六條第六號ノ規定ニ該當スル離縁ノ原因アルモノト論斷セサルヘカラスト判斷セラレタリ然トモ民法第八百六十六條第六號ニ逃亡シテ三年以上復歸セサルハトアルハ逃避亡跡ノ状態カ三年以上繼續シタルトキヲ指示スルモノニシテ本件ノ如ク養親ニ於テ養子ノ所在ヲ確知シ居ル場合ニアリテハ單ニ養子カ三年以上親シク養親ノ住居ニ復歸セサル事實アレハトテ直ニ右法條ヲ適用シ得ヘキモノニ非サルコトハ現行民法規定ノ際參酌セラレタル幾多慣例ニ徴スルモ亦疑ナキ所ナルヲ以テ原判決ハ民法第八百六十六條第六號ノ解釋ヲ誤リ不當ニ之ヲ適用シタル不法ノ裁判ナリト思料スト云フニ在リ
因テ按スルニ民法第八百六十六條第六號ニ所謂養子カ逃亡シテ三年以上復歸セサルトキハ養子カ養家ヲ逃亡シテ所在ヲ韜晦セルトキハ勿論假令所在ハ其後分明ト爲ルモ復歸ノ意思ナクシテ三年以上ヲ經過セルトキヲ指稱シ其事實ハ共ニ養親ノ爲メ養子離縁ノ原因ヲ成スモノトス蓋シ養親カ養子ヲ收養スル目的ハ主トシテ將來養家ノ家名ヲ斷絶セサラシメ其家産ヲ守ラシメントスルニ在リ而シテ正當ノ事故ナクシテ養家ヲ去ル如キ者カ收養ノ目的ニ背馳シ養親ノ信任ヲ失フヘキコトハ其後所在ヲ韜晦スルト單ニ復歸ノ意ナクシテ復歸セサルトノ間ニ毫モ擇フ所ナケレハナリ然レハ原判決ニ於テ上告人カ被上告人家ヲ逃亡シタル後其所在ヲ被告上人ニ通報シタルニ拘ハラヌ養家ニ復歸ノ意思ナク而モ今日ニ至ルマテ繼續シテ三年以上現實復歸セサル事實ヲ認メ同法條ヲ適用シタルハ相當ニシテ本論旨ハ採用スルコトヲ得ス

養子離縁ノ原因○養子ノ逃亡及ビ復歸ノ意義

●約束手形金請求事件

明治四十年(オ)第三百三十七號
明治四十年十一月七日第一民事部判決

(棄却)

判決要旨

一、無記名裏書アル手形ノ所持人カ商法第四百六十一條ニ從ヒ自己ヲ被裏書人ト爲スニ付テハ年月日ヲ記載スルユトヲ要セス

(參照) 裏書人カ其署名ノミヲ以テ裏書ヲ爲シタルトキハ所持人ハ自己ヲ其被裏書人ト爲スコトヲ得(商法第四百六十一條)

第一審 宇都宮地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 松本孫兵衛

訴訟代理人

長尾興吉
村松藤太

被上告人 大出廉作

訴訟代理人

新山江一
山一寅

右當事者間ノ約束手形金請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十年四月二十五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人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ノ負擔ス可シ

理由

上告論旨第一點ハ商法第四百五十七條第一項ノ手形ノ裏書ニ年月日ノ記載ヲ要スルハ原則ニシテ第二項ノ場合ニ其年月日ノ記載ヲ要セサルハ例外ナリ而シテ同法第四百六十一條ニヨリ所持人カ

●強制執行異議事件

明治四十年(オ)第三百三十號
明治四十年十月二十五日判決

(棄却)

判決要旨

自己ヲ其被裏書人ト爲ス場合ハ即チ例外ヨリ原則ニ戻ル場合ナレハ原則ニ從テ其年月日ノ記載ヲ要スルトスルハ同條ノ正解ナリト信ス故ニ假リニ原院カ認定シタル如ク本件ノ約束手形ノ第一項ノ裏書ハ小林徳松ノ署名ノミヲ以テ爲シタル後小林庄一郎カ所持人トシテ自己ヲ被裏書人ト爲シタルモノトスルモ其裏書ニ年月日ノ記載ナキヲ以テ無効ナリ從テ第二項ノ裏書ト連續ヲ缺クヲ以テ被上告人ハ上告人ニ對シ其權利ヲ行フコトヲ得サルモノナルニ原院ハ第四百六十一條ノ場合ニハ裏書ノ年月日ノ記載ヲ要セサルモノトシテ本件ノ約束手形ノ第一項ノ裏書ヲ有效ナリト判斷シタルハ不法ナリト云フニ在リ
然レトモ商法第四百六十一條ニ從ヒ無記名裏書アル手形ノ所持人カ自己ヲ其被裏書人ト爲スニ付年月日ノ記載ヲ要セサルハ之ヲ要求セサル法文上明白ニシテ他ニ之ヲ必要トスルノ理由モ存セサルナリ手形ノ記名裏書カ普通ノ方式トシテ年月日ノ記載ヲ要件トスルコトハ以テ反對ノ解釋ヲ容ルルノ理由トナスニ足ラス何トナレハ白地裏書ニ所持人ノ氏名ヲ記入シテ記名裏書トナスハ自ラ別種ノ場合ニ屬スルカ故ニ彼場合ノ要件ハ此場合ニ於テモ要件ナリト論スルヲ得サレハナリ故ニ本件手形ノ無記名裏書ニ小林庄一郎カ自己ヲ被裏書人トナスニ付年月日ヲ記載セサリシモ之ヲ無故ナリト謂フヲ得ス

一、養子カ離縁ニ由リ其ノ妻ノ懷胎後出産以前ニ妻ト共ニ養家ヲ去リタル場合ニ在テハ其子ハ懷胎當時ノ養家ニ入ルヘキモノニアラスシテ出生當時ニ於ケル父ノ家ニ入ルヘキモノトス從テ其ノ子ハ養家ノ家督相續開始スルモ法定ノ推定家督相續人トシテ相續又ハ代承相續ヲ爲スノ權ナシ

第一審 横濱地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 荒波孫四郎

右法定代理人 荒波イハ

被上告人 井上八重吉

訴訟代理人(宮田四八 藤綱衛)

右當事者間ノ強制執行異議事件ニ付キ東京控訴院カ明治四十年五月三十一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨ハ原判決ハ民法第九百六十八條第一項ヲ不法ニ解釋セリ本件ノ爭點ハ原判決ニ認ムル如ク先代孫四郎ノ家督相續人タリシ正隆カ離縁ニ由リテ相續權ヲ喪失シタル爲メ代承相續ヲ爲ス權

利ヲ有スル者ハ上告人ノ妹ナル荒波タカナルヤ將タ上告人ナルヤニ在リ上告人ハ明治三十六年十月三日正隆カ離縁ニ因リテ先代孫四郎家ヲ去ルトキ仍ホ母ノ胎内ニ在リテ明治三十六年十二月九日出生シ遂ニ正隆ノ屬スル家即チ荒波ファミノ家族トシテ出生届ヲ差出サレタルカ故ニ皮想ノ見ヲ以テセハ先代孫四郎家ニハ何等ノ關係ナキカ如シ然レトモ民法第九百六十八條第一項ノ規定ニ依レハ胎兒ハ家督相續ニ付テハ既ニ生マレタルモノト看做サルヘキカ故ニ上告人ハ明治三十六年十月三日正隆カ先代孫四郎ノ家督相續權ヲ喪失シタル時胎兒トシテ姉タカニ先チ代承相續ヲ爲ス權ヲ獲得シタルモノナリ此時姉タカ上告人ニ比シテハ年長ナリト雖モ女子ナルカ故ニ遂ニ代承相續權ヲ得ル能ハサリシ而シテ法定ノ推定家督相續人ハ第七百四十四條ノ規定ニ依リテ他家ニ入ルコトヲ得サルモノナレハ民法第七百三十四條ノ規定ヲ引用シテ上告人ヲ以テ其出生當時父母ノ屬シタル家ニ入ルヘキモノト論スルハ誤解ナリ上告人ハ明治三十六年十月三日先代孫四郎ノ法定ノ推定家督相續人ト爲リ民法第七百四十四條ノ規定ヲ適用セラレテ他家ニ入ルコトヲ得サル身分ヲ有セルヲ以テ假令事實上ハ其母ト共ニ先代孫四郎家ヲ去リタル形跡アリト雖モ法律上ハ依然先代孫四郎家ニ屬セルモノナリ既ニ先代孫四郎ノ法定推定家督相續人トシテ其家籍ニ在ルヘキヲ確定セル後二个月ヲ經テ荒波ファミ家ニ入ル、届出ヲ爲スモ無効ナリ民法第七百三十四條ハ未タ家籍ナキ者ニ對シテ普通ノ場合ニ適用セラルヘキ規定ニシテ既ニ他ノ法定家督相續人トシテ法律上家籍ノ確定セル上告人ニ對シテハ固ヨリ同條ノ規定ヲ以テ律スル能ハス隨テ上告人ヲ以テ荒波ファミ家ニ屬スル如ク届出テタルハ民法第七百四十四條及ヒ第九百六十八條ニ違背セルモノナルヲ以テ法律

離縁後出生シタル子ノ家籍

上當然無效タラサルヲ得ス是レ先代荒波孫四郎ノ家督相續人ハ上告人ニシテ姉タカニ非サル理由ノ大要ナリ然ルニ原判決ハ曰ク相續ノ資格アルモノハ相續開始ノ時必ス生存者タルコトヲ要スルコト明カナレハ胎兒ハ元來相續ノ資格ナキ者ナルモ法律ハ特ニ其利益ヲ保護センカ爲メ民法第九百六十八條第一項ノ規定ヲ設ケ既ニ生レタルモノト看做シ相續人タルコトヲ得セシメタルモノナレカ故ニ同條例外規定ノ適用ハ常ニ相續開始ノ時ニ限ラル、モノト解スヘキヲ當然トス本件ニ於テ正隆カ離縁ニ因リ相續ノ資格ヲ失ヒタル時控訴人ハ實ニ胎兒タリシト雖モ相續ハ未タ開始セラレサルヲ以テ民法第九百六十八條第一項ノ適用ヲ見ス云々ト此說明ハ民法ノ明文ニ反シ立法ノ精神ヲ没却シ併セテ法理ニ背戻スル甚シキ判斷ナリ民法第九百六十八條ハ其二項ニ於テ胎兒カ死體ニテ生マレタルトキハ前項ノ規定ヲ適用セストノ制限ヲ付シタルノミニシテ第一項ハ胎兒ハ家督相續ニ付テハ既ニ生マレタルモノト看做スト規定シ原判決ノ說明スル如ク相續開始ノ場合ニ非サレハ適用セサル意義ノ制限的ノ文字ノ記載更ニナシ且ツ條文ノ位置ヨリ按スルニ此條文ニシテ原判決說明ノ如ク相續開始ノ場合ニノミ適用アルモノトセハ他ノ例外規定ノ如ク之ヲ家督相續人ノ資格ヲ定メタル第二節ノ末尾ニ規定スルヲ民法編纂慣例トス然ルニ第九百六十八條ハ之ヲ第二節ノ劈頭第一位ニ規定シ家督相續人ノ資格ニ關スル總則規定タルコトヲ示セリ即チ原判決ノ說明ハ條文ノ文理解釋ヨリスルモ又順序ヨリ論スルモ失當タルコトヲ免レス又立法ノ精神ヨリ之ヲ觀察セシニ相續開始ノ時ニ於ケル胎兒ニ對シテハ第九百六十八條ノ利益ヲ與ヘ相續開始前ニ於ケル胎兒ニハ同條ヲ適用セストノ理由那邊ニ存スルカ等シク被相續人ノ直系卑屬ナリ立法者ハ何故ニ獨リ

彼ニ厚フシテ是ニ薄カラサルカ殆ト其理由ヲ發見スルニ苦ム原判決カ此間ノ區別ヲ爲ス理由トシテ說明スル所ハ相續ノ資格アルモノハ相續開始ノ時必ス生存者タルコトヲ要スルコトハ明カナレハ胎兒ハ元來相續ノ資格ナキモノナルモ法律ハ特ニ其利益ヲ保護センカ爲メ民法第九百六十八條第一項ノ規定ヲ設ケ既ニ生マレタルモノト看做シ相續人タルコトヲ得セシメタルモノナルカ故ニ同條例外規定ノ適用ハ常ニ相續開始ノ時ニ限ラル、モノト解スヘキヲ當然トスト謂フニアリ此說明ハ論理ニ反スル甚シキモノナリ先ツ前提ニ於テ誤テ相續ノ資格アル者ハ相續開始ノ時必ス生存者タルコトヲ要スト論シ一般ニ相續ノ資格アル者ハ生存者タルコトヲ要ストノ前提ヲ置カザリシカ故ニ遂ニ後段ノ結論民法第九百六十八條第一項ノ規定ハ相續開始ノ時ニノミ適用アリトノ誤斷ヲ爲スニ至レリ抑モ相續權ナルモノハ相續開始ノ時ニ非サレハ確定セサルヲ以テ一旦相續權ヲ有スルモノモ相續開始ノ時マテニ己ヨリモ先順位ニ屬スルモノ出ツル時ハ相續權ヲ喪失スルコトアリト雖モ相續權ノ發生ハ人ノ出生詳言セハ懷胎ト同時ニ屬シ相續開始ノ時期ニ關係ナキモノナリ是レ法律カ相續開始前ノ家督相續人ナル資格ヲ認メ其廢除等ニ付キ幾多ノ規定ヲ設ケ又第七百四十四條ニ於テ法定ノ推定家督相續人ハ他家ニ入り若クハ一家ヲ創立スルコトヲ得ス等ノ條文ヲ置キタル所以ナリ本件代承相續ノ如キ何人カ先代孫四郎ノ家督相續ヲ爲スヘキカハ固ヨリ先代孫四郎ノ家督相續開始ノ時ニ非サレハ確定セスト雖モ代承相續ヲ爲ス權利ハ其時ニ發生シタルニ非スシテ正隆ノ家督相續權喪失ノ時ト同時ニ發生シタルコト疑ヲ容レス而シテ相續權ノ發生ニハ其權利者ノ生存スルコトヲ要スルハ固ヨリニシテ獨リ相續開始ノ時即チ相續權確定ノ時ニ於テノミ生存スルヲ

要スルニ非サルナリ隨テ九百六十八條第一項ノ規定ハ相續權確定ノ時ニノミ適用アルニ非スシテ其前ト雖モ相續權發生ヲ論シ何人ニ相續者タル資格アルヤ否ヤヲ定ムル場合ニハ常ニ其適用ヲ爲スヘキ必要アリトス是レ同條カ第二項ノ制限ヲ付セル外何等ノ制限ノ文字ヲ加ヘス又同條ヲ第二節ノ第一位ニ規定シタル所以ナリ原判決ノ如ク相續權ノ發生ト相續權確定ノ時期トヲ混同シテ相續ノ資格アル者ハ相續開始ノ時ニノミ生存スルコトヲ要スルカ如ク論シ遂ニ九百六十八條第一項ヲ以テ相續開始ノ時ニ非サレハ適用ナシト斷スルヲ正當トセハ相續開始前ニ於テハ男子懷胎中他ノ男子ヲ養子トナシタル場合ニハ家督相續權ハ養子ニ在リテ實子ニナシト論セサルヘカラス蓋シ本件ノ場合ニ上告人ノ相續權ヲ否認スルト同シク我相續制度ノ眞意ヲ害スル僻說ナリト云フニ在リ仍テ按スルニ父カ離縁ニ因リ子ノ懷胎後出生前ニ母ト共ニ養家ヲ去リタル場合ニ於テハ子ハ懷胎當時ノ養家ニ入ルヘキモノニアラスシテ出生ノ時ニ於ケル父ノ家ニ入ルヘキモノナルコトハ民法第七百三十四條第二項及ヒ第七百三十三條第一項ニ依リ明白ナリ而シテ法定ノ推定家督相續人ハ家ニ在ル直系卑屬ナラサル可カラス故ニ右ノ場合ニ於テ養家ノ家督相續カ父ノ離縁後ニ開始セラレタルトキハ前示法條ノ規定ニ依リ子ハ懷胎ノ始ニ遡リテ養家ニ入りタルモノト看做スコトヲ得サルヲ以テ法定ノ推定家督相續人トシテ又ハ代承相續ヲ爲スノ權ナシ胎兒ハ家督相續ニ付キ既ニ生レタルモノト看做ス民法第九百六十八條第一項ノ規定ハ如上ノ場合ニ適用スヘキ限リニアラス本件ニ於テハ上告人ノ父正隆ハ曩キニ先代孫四郎ノ養子トナリ法定ノ推定家督相續人トナリシモ其後ニ至リ離縁ト爲リ上告人ヲ懷胎シタル妻ト共ニ養家ヲ去リタル後先代孫四郎ノ死亡ニ因リ家

督相續ノ開始アリタル事實ナレハ上告人ハ懷胎ノ當時ニ遡リテ父ノ養家タリシ先代孫四郎ノ家ニ入りシモノト看做スコトヲ得ス故ニ原院カ正隆ノ地位ヲ代承シテ先代孫四郎ノ家督相續ヲ爲ス者ハ長女ニシテ上告人ニアラスト判定シタルハ結局正當ナリ

損害填補請求事件

明治四十年(オ)第三百二十七號

明治四十年十月十二日判決 (棄却)

判決要旨

一、積荷ヲ海上保險ニ附シタル場合ニ於テ保險者ノ損害填補ノ責任ハ其ノ目的タル積荷カ陸地ヲ離レタル時ヲ以テ始マル

一、船積方法ニ付キ船長ノ過失アリ爲メニ航海中積荷ニ損害ヲ生シタルトキハ保險者ハ之ヲ填補スヘキ責任ヲ負フ

說 明文摘示

海上保險者ノ責任 積荷ヲ保險ニ付シタル場合ニ於テ保險者ノ責任カ其ノ積荷ノ陸地ヲ離レタル時ヲ以テ始マルハ商法第六百六十條ニ規定スル所ナリ又船積方法ノ宜シキニ適フト否トハ航海中船舶及ヒ積荷ノ安否ニモ關スルモノナレハ船積方法ニ關スル船長ノ過失ハ發航前ノ事實ナルモ保險者ノ責任發生以前ニ生セル事故ナリト云フヲ得サルノミナラス航海ニ關スル事故ニ非スト云フヲ得

海上保險者ノ責任

ス本件ニ付キ原院ハ證人ジョシカーストノ證言及甲第三號證ニ依リ汽船トイト
 ニヤ號カ甲第一號證ニ記載ノ航海中暴風雨ニ遭遇シ爲メニ船艙内ニ積込ミアリ
 タル油樽數個破損シテ保險ノ目的タル被上告人ノ積荷ヲ一部毀損スルニ至リタ
 ル事實ヲ認ムルト同時ニ鑑定人ノ鑑定ニ參酌シ船長カ積荷方法ヲ過リタルカ爲
 メニ航海中其ノ損害ノ生シタル事ヲ認メタルモノナリ然リ而シテ商法第六百五十
 三條第二項ニ海上保險契約ニハ本章第五編第五章ニ別段ノ定アル場合ヲ除ク外
 第三編第十章第一節第一款ノ規定ヲ適用ストアリ又同第六百五十四條ニ保險
 者ハ本章又ハ保險契約ニ別段ノ定アル場合ヲ除ク外保險期間中保險ノ目的ニ付
 キ航海ニ關スル事故ニ因リテ生シタル一切ノ損害ヲ填補スル責メニ任ストアル
 ニ第五編第五章及ヒ第三編第十章第一節第一款中積荷ヲ保險ニ付シタル場合ニ
 於テ船主又ハ船員ノ過失ニ依リテ生シタル損害ニ付キ保險者カ其ノ責メニ任セ
 サル旨ノ規定ナク且ツ第一號證ニモ原院ノ認メタル如キ船長ノ過失ニ依リテ生
 シタル損害ニ付キ保險者カ填補ノ責ヲ負ハサル旨ノ約定アルコトハ原院ノ認メ
 サル所ナルノミナラス反テ原院ハ甲第一號證ニ危險トシテ列舉セルモノハ内ニ
 ハ前示船長ノ過失ノ如キヲモ包含スルノ趣旨タルヲ認メ仍テ上告人ニ填補ノ責
 任アリト判定シタルモノナルコト判文上明白ニシテ此ノ點ニ對スル上告ハ其ノ
 理由ナシト云フニ在リ

第一審 横濱地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 ビチヤイナトレスロイ
 バニリミヤウロ

右法定代理人 エービーラウス 訴訟代理人 出浦清格

被上告人 ウイクトルヘルラー

右當事者間ノ損害填補請求事件ニ付明治四十年五月二十九日東京控訴院カ言渡シタル判決ニ對シ
 上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ鑑定人村瀨春雄ノ供述ニ依レハ同一船艙内ニ於テ「トウインデツク」ニ油類ノ如
 キ流動物ヲ積載シ其下ニ乾燥物ヲ船積シタルハ決シテ適當ノ船積方法ニアラストアリテ原審ハ船
 長ノ過失アルコトヲ認メタルモ其過失ハ保險ノ目的ニ付キ航海ニ關スル事故ナリト解釋シタルモ
 斯ノ如キ事項ハ航海ニ關スル事故ニ含有セサルモノナリ我商法第六百五十四條ニ所謂航海ニ關ス
 ル事項ハ天災ニヨルト人爲ニヨルトヲ問ハサルモ船積ノ如キハ航海以前ニ於テ生シタルモノニシ
 テ未タ航海ナルモノナシ航海ナケレハ保險ナキナリ特ニ甲第一號證保險證券ニハ船長又ハ船員ノ
 不正行爲（バラトリ）ナル危險ヲ列記スルモ積荷方法ノ適否ハ不正行爲ニ當ラサルハ明ナリ本
 件ノ如キ積荷方法ハ船長ノ重大ナル過失ニシテ商法第六百六十七條第三號ニヨリ保險者ノ責任ニ

海上保險者ノ責任

アラサルモノナルニ原審ニ於テハ商法第六百五十四條ヲ適用シタルハ不法ナル裁判ナリト云ヒ

第二點ハ甲第一號證保險證券ニ於テハ上告人カ責任アル危險ヲ列擧シ其危險ハ航海ヨリ直接ニ生シタル損害ナラサル可ラス本件ニ於テ船長ノ過失ヨリ生シタル間接ノ損害ハ上告人ノ關知スル所ニアラス設ヘ斯ヲ間接ノ損害カ航海ニ關スル事故ニ含ムモノトスルモ甲第一號證ニヨリ填補ノ責任ナキコトヲ特約シタルモノナリ然ルニ原審ハ商法第六百五十四條ヲ適用シタルハ不法ノ裁判ナリト云ヒ

第三點ハ商法第六百六十條ニ依レハ積荷ヲ保險ニ付シタル場合ニ於テハ保險者ノ責任ハ其積荷カ陸地ヲ離レタル時ヲ以テ始マルモノトセリ其陸地ヲ離レタルトキハ船舶カ現實ニ航海ヲナシタルトキナルコトハ同法第六百六十二條第一項ニ保險者ノ責任カ始マル前ニ於テ航海ヲ變更シタルトキハ保險契約ハ其效力ヲ失フトアルニヨリ推測スルヲ得然ラハ荷物ヲ船積シタルハ航海ヲナサ、ルヲ以前ナルヲ以テ保險者ノ責任ヲ生スル始期以前ノ事實ナリ從テ上告人ハ積荷ノ如何ニヨリテ填補ノ責任ナキモノナルニ原審ハ同第六百五十四條ヲ適用シタルハ不法ナル裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ積荷ヲ保險ニ付シタル場合ニ於テ保險者ノ責任カ其積荷ノ陸地ヲ離レタル時ヲ以テ始マルハ商法第六百六十條ニ規定スル所ナリ又船積方法ノ宜シキニ適フト否トハ航海中船舶及ヒ積荷ノ安否ニモ關スルモノナレハ船積方法ニ關スル船長ノ過失ハ發航前ノ事實ナルモ保險者ノ責任發生前ニ生セル事故ナリト謂フヲ得サルノミナラス航海ニ關スル事故ニ非スト謂フヲ得本件ニ付原院ハ證人ジョンカーストノ證言及ヒ甲第三號證ニ依リ汽船トイトニヤ號カ甲第一號證ニ記載ノ

航海中暴風雨ニ遭遇シ爲メニ船艙内ニ積込ミアリタル油樽數箇破損シテ保險ノ目的タル被上告人ノ積荷ヲ一部毀損スルニ至リタル事實ヲ認ムルト同時ニ鑑定人村瀬春雄ノ鑑定ニ參酌シテトイトニヤ號船長カ船積方法ヲ過リタルカ爲メニ航海中其損害ノ生シタルコトヲ認メタルモノナリ然リ而シテ商法第六百五十三條第二項ニ海上保險契約ニハ(本章第五編第五章)ニ別段ノ定アル場合ヲ除外第三編第十章第一節第一款ノ規定ヲ適用ストアリ又同第六百五十四條ニ保險者ハ本章又ハ保險契約ニ別段ノ定アル場合ヲ除外保險期間中保險ノ目的ニ付航海ニ關スル事故ニ因リテ生シタル一切ノ損害ヲ填補スル責任ヲ任ストアルニ第五編第五章及ヒ第三編第十章第一節第一款中積荷ヲ保險ニ付シタル場合ニ於テ船主又ハ船員ノ過失ニ因リテ生シタル損害ニ付保險者カ其責任ニ任セサル旨ノ規定ナク且甲第一號證ニモ原院ノ認メタル如キ船長ノ過失ニ因リテ生シタル損害ニ付保險者カ填補ノ責任ヲ負ハサル旨ノ約定アルコトハ原院ノ認メサル所ナルノミナラス反テ原院ハ甲第一號證ニ危險トシテ列擧セルモノ、中ニハ前示船長ノ過失ノ如キヲモ包含スルノ趣旨タルヲ認メ仍テ上告人ニ填補ノ責任アリト判定シタルモノナルコト判文上明白ニシテ上告人所論ノ如キ不法ナケレハ第一乃至第三論旨ハ孰レモ理由ナシ依テ主文ノ如ク判決ス

定期米賣買計算殘金並證據金請求事件

明治四十年(九)第百十四號(棄却)

判決要旨

定期米取引ニ於ケル手仕舞ノ慣例

一、定期米取引ニ付キ證據金缺乏シタル場合ニ注文者カ追證據金ヲ差入レサルトキハ仲買人ニ於テ注文者ノ意思如何ニ拘ラス當然手仕舞ト爲スヘキ慣例ハ相場ノ變動ニ因リテ注文者ノ被フルヘキ損失ヲ少カラシムル爲メニ存在スルモノナレハ毫モ公ノ秩序ニ反スル所ナシ

第一審 金澤地方裁判所 第二審 名古屋控訴院
上告人 島倉太多勝 訴訟代理人 小久江美代吉
被上告人 末永四之助

右當事者間ノ定期米賣買計算殘金並ニ證據金請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治四十年三月二日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ原審判決ハ虛無ノ事實ヲ採テ判決セラレタルモノニシテ所謂擬律ニ錯誤アル不當ノ判決ナリト思料ス上告人ハ原審ニ於テ被上告人ヨリ發シタル甲第三號證書ニ對シテハ他ノ取引ニ關スル利益金ニテ流用ス可キ旨ヲ告知シ被上告人ニ於テ之ヲ承諾シタル旨ノ關係ヲ證明シ

併セテ追證據金ニ付相場ノ高低ニ付證據金ニ不足ヲ生シタリト雖モ仲買人ト取引所ニ於ケル場合ハ格別客人ト仲買人トノ取引ハ一ツニ證據金ノ有無ニ拘ハラス信用取引ニ屬スルモノナレハ何レノ場合ヲ問ハス仲買人ハ委託者ノ承諾ナキ限りハ既ニ成立シタル定期米賣買ニ付テハ仲買人ハ之ヲ手仕舞スルコトヲ得ス從テ仲買人ハ委託者ノ承諾ナクシテ賣買米ヲ自己勝手ニ手仕舞シ得ヘキ慣例ナキコトヲ斷言セリ數歩ヲ讓リ斯ル慣例アリト爲スモ法律上之ヲ許容スヘキモノニ非ラス何トナレハ委託賣買ニ關スル原則ニ違背スレハナリ然ルニ原審裁判所ハ否認ノ事實ヲ採テ却テ前記慣例ヲ是認シタルカ如ク結局之レカ爲メ上告人ヲ敗訴ニ歸セシメラレタルハ管タニ審理不盡ノ責アル不當ノ判決ニテ尙且ツ虛無ノ事實ヲ採テ判決セラレタル違法アルモノトスト云ヒレ同第二點ハ原判決ハ法律上許ス可カラサル慣習ヲ裁判ノ基本トシ裁判ニ採用シタル不法アリ蓋シ定期米取引上建米ノ相場下落シタル爲メ證據金不足スルモ注文者ニ於テ追證據金ヲ差入レサルトキハ委託ノ目的物タル建米ハ仲買人ニ於テ其日ノ相場ヲ以テ當然取引ヲ結了スル慣習ノ存在ヌト云フト雖モ假ニ其慣習存在スルトスルモ元來如上ノ場合ニ於テ仲買人カ追證據金ノ支拂ヲ催告スルニ當リテハ注文者ニ於テ自己ノ請求ニ基キ追證據金ヲ支拂フヘキヤノ考慮及其決意ニ依リ拂込ノ手續ヲ爲スニ必要ナル相當期間ヲ付與スヘク而シテ之カ爲メ當事者ノ住所地間ノ距離通信ノ時間ノ事情ヲ解配シテ其拂込期日ヲ指定スヘキハ蓋シ當然ノ筋合ナリトス若シ然ラサルモ可ナリトモハ注文者ハ仲買人ノ請求ヲ受ケ遲滞ナク相當拂込ノ手續ヲ爲シ若クハ爲サントスルニ拘ラス尙且ツ仲買人ノ指定シタル日時ヲ經過シタリトノ故ヲ以テ漫リニ取引ヲ繼續スルノ權利ヲ失却スル事アルヲ

定期米取引ニ於ケル手仕舞ノ慣例

免レヌ而カモ此ノ如キハ當事者間ニ豫メ特約ノ存スル場合ノ外注文者ニ何等ノ過失ナク單ニ仲買人ノ任意ニ原因スル結果ニ外ナラス是實ニ仲買人ノ利益ノ爲メニ注文者ノ權利ヲ無視スルモノニシテ殊ニ本件ニ關シ原院ノ確定シタル事實ニ依レハ被上告人ニ何等特約ノ存在ヲ主張セス而カモ同人ヲ上告人ニ對シ追證據金拂込ノ請求通知ヲ發シタルハ明治三十八年六月十九日午後四時ニシテ其拂込期限ヲ翌二十日ノ寄附(早期)迄ト指定シタル如キハ殆ント上告人ニ對シ其難キヲ強ユルモノト謂フ可シ斯ノ如ク定期米取引上建米相場ノ下落ニ因リ證據金缺乏セル場合ハ全然仲買人ノ任意ニ指定シタル不能ノ期間内ニ追證據金ノ拂込ヲ要求シ若シ注文者カ其期間内ニ拂込ヲ了セサルトキハ仲買人ニ於テ當然其取引ヲ結了スル所謂手仕舞ノ慣習ノ如キハ法律行為ノ當事者間ニ契約ナクシテ漫リニ其一方ノ意思表示ニ拘束セラレ其利益ノ爲メニ他ノ一方ノ權利ヲ犧牲ニ供スルモノニシテ公ノ秩序ニ反スルヲ以テ固ヨリ法律上ノ努力ヲ有セサルモノトス而シテ斯カル慣習ハ其主張ノ相手方ニ於テ其存在ヲ認メタルト否トニ因リ其効力ヲ左右スヘキニアラサル事勿論上告人ハ原審ニ於テ如斯キ不法ノ慣習ノ存在ヲ認メタルニアラス之ヲ採用シテ裁判ノ資料ニ供シタル原判決ハ破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ然レトモ原判決ノ事實摘示竝ニ原院法廷調書ノ記載ニ徴スルニ上告人ハ原院ニ於テ定期米取引ニ關シテ證據金缺乏シタル場合ニ注文者カ追證據金ヲ差入レサルトキハ仲買人ハ注文者ノ意思如何ニ拘ハラス當然手仕舞ニ爲スヘキ慣例アルコトヲ認メタルモノニシテ特ニ仲買人ト取引所間ニ於テノミスノ如キ慣例ノ存スルコトヲ認メタルモノニアラス而シテ該慣例ハ仲買人ニ於テ注文者ノ

四八

利益ヲ圖リ相場ノ變動ニ因リテ注文者ノ被ムルヘキ損失ヲ少カラシムル爲メ存スルモノト解スヘク毫モ公ノ秩序ニ反スル如キ不法ノモノニ非サルヲ以テ原院カ上告人ニ於テ該慣例ヲ認メタルモノト爲シ之ニ據リテ上告人カ三十四圓八十五錢ノ損失ヲ蒙リタルコトヲ認定シタルニ不法ニアラス

四九

定期米取引ニ於ケル手仕舞ノ慣例

四九

●材木代金請求事件

明治四十年(オ)第三百六十二號
明治四十一年十二月十三日判決

(棄却)

判決要旨

一、債務者カ同一ノ債權者ニ對シテ單純債務ト連帶債務トヲ負擔シ孰レモ辨濟期ニ在ル場合ニ於テ債務者カ總債務ヲ消滅セシムルニ足ラサル辨濟ヲ爲シ且ツ當事者ニ於テ之レカ充當ヲナサル時ハ先ツ之ヲ單純債務ニ充當スヘキモノトス

說明

辨濟ノ充當 辨濟ノ充當ハ民法第四百八十八條以下之ヲ規定ス本件ハ其ノ第四百八十九條第二號ノ適用ニ係ル
民法第四百八十九條第二號ノ規定ハ總債務カ辨濟期ニ在ルトキ(又ハ辨濟期ニ其總額ニ充タサル辨濟ヲナシ而テ當事者カ別ニ辨濟ノ充當ヲナサルトキハ法律ハ如何ナル標準ニ依リテ充當ヲナスカヲ定ム今同法條ノ規定ヲ見ルニ總債務カ云々債務者ノ爲メ辨濟ノ利益多キモノヲ先キニス「トアルカ故ニ此ノ場合ニ於

辨濟ノ充當

ケル辨濟ノ充當ハ數個ノ債務中辨濟ノ爲メ最モ債務者ニ有利ナルモノヲ先キニシ夫レヨリ順次利益ノ少キモノニ及スナリ例ヘハ數多ノ債務中各其利息ニ高低ノ差アルトキハ債務者ハ利息ノ高キ債務ハ可成速カニ之ヲ消滅セシムルノ利益アルヲ以テ此ノ場合ニ於ケル債務ノ充當ハ利息ノ最モ高キモノヨリ順次其ノ低キモノニ及スカ如シ又タ數多ノ債務中擔保附ノモノト然ラサルモノトアルトキ若クハ數多ノ擔保付債務中比較的多大ノ擔保ヲ有スルモノト然ラサルモノトアルトキ夫レヨリ順次擔保ノ輕キモノニ及スカ如シ又タ均シク擔保付ノ債務中ニ在テモ一ハ抵當權ノ擔保ニシテ他ノ一ハ質權ノ擔保ナルトキハ辨濟ノ充當ハ先ツ質權附債務ヲ先キニシ抵當權附債務ヲ後ニセサル可ラス何トナレハ抵當權ヲ設定シタレハトテ其ノ占有ハ依然所有者ニ存スルカ故ニ之ヲ使用收益スルノ利益尙ホ所有者ニ存スト雖モ質權ニ在テハ其ノ目的物件ハ全々債權者ノ占有ニ歸スルカ故ニ所有者ハ之ヲ使用收益スルノ利益ヲ失フ左レハ債務者ノ方面ヨリ觀察スルトキハ質權附債務ハ之ヲ抵當權附債務ニ先テ消滅セシメ以テ之レカ使用收益權ヲ回復スルノ利益存スレハナリ

ト人ノ擔保ハ法律上何ヲ先キニ消滅セシムルヲ債務者ノ利益トナスカノ問題は也(若シ質權附債務ヲ先キニ消滅付債務ナルキハ當然ナリ)余ノ觀念ヲ以テセハ物ノ擔保則チ抵當附債務ヲ先キニシ人ノ擔保即チ保證附債務ヲ後ニスヘキモノナリト信ス何トナレハ民法第四百八十九條第二號ノ規定ハ之ヲ債務者ノ方面ヨリ見テ其ノ利益最モ多キ債務ヲ先キニスルニ在リ左レハ自己ノ負擔スル債務ニ對シ更ラニ自己ノ財產ヲ以テ之レカ抵當ニ供スルトキハ債務者ハ第一ニ自己ノ財產ヲ以テ之レノ債務ニ對シ二重ノ負擔ヲ爲スカ如キ状態ヲ呈スルニ至ルト雖モ保證ニ在テハ債務者自身ハ單純ナル一ノ債務ヲ負擔スルニ止マリ從テ其責任ノ程度モ普通債務ノ範圍ニ於テ之ヲ負擔スルノ外別ニ何等ノ責任ヲ負フモノニアラス若シ之ヲ保證人カ保證債務ヲ負擔スルノ點ヨリ見ルトキハ保證附債務モ抵當附債務ノ如ク二重ノ負擔アルカ如シト雖モ而モ其ノ一ハ債務者自ラ負擔セシテ別ニ保證ナル者アリテ其ノ負擔ニ屬スルカ故ニ債務者ノ一身ニ付キ觀察ヲ下ストキハ保證附債務モ單純債務モ其ノ責任ノ限度ニ至テハ敢テ異ナルコトナシ然ラハ今右兩個ノ債務ニ付キ之ヲ債務者ノ方面ヨリ觀察テ其ノ負擔ノ輕重ヲ比較セハ抵當附債務ハ其ノ負擔ノ重キコト遙カニ保證附債務ニ比シ責任ノ限度

辨濟ノ充當

今ヤ本判例ニ基キ考フルニ連帶債務ト單純債務トハ之ヲ負擔スル責任ノ程度ニ至リテハ兩者ノ間輕重ノ差アルコトナシ何トナレハ元來連帶債務ナルモノハ夫レノ不可分債務ノ如ク一個ノ債務ヲ數人ニテ供擔スルノ觀念ニテラスシテ各人各個ニ圓滿ナル一個ノ債務ヲ負擔スル唯各債務者間ニ於テ其ノ效力ヲ他ノ債務者及民法第四百三十三條乃至第四百四十四條ノ範圍ニ於テ其ノ效力ヲ他ノ債務者及スルノ間責任ノ輕重ヲ認メ得ルカ故ニ若シ連帶債務カ不可分債務ノ如ク數人共同シテ一ノ債務ヲ負擔スルモナリトシテハ此ノ點ヨリ觀察シテ本件ノ場合ニ於ケル辨濟ノ充當ヲ分別スルコトヲ得ヘシト雖モ連帶債務ノ性質已ニ說明スルカ如クナルヲ以テ責任ノ輕重ニ基キ兩者ノ間ニ於ケル辨濟ノ充當ヲ定ムル由ナケレハナリ然レトモ又々他ノ一方ヨリ觀ルト雖モ連帶債務ハ辨濟ノ結果ハ唯債權者ニ對スル法律關係ヲ消滅セシムルニ止マリ自己ノ負擔部

也。單純債務ニ充當スルヲ以テ利益多シト爲サハルヲ得ス是レ本判決ノ所以

辨濟ノ充當

五

大ナリトセハ辨濟ノ充當ハ負擔多キモノヲ先キニスルノ利益ナルハ已ニ説明スルカ如シ

今右問題ヲ少シク變更シ其ノ所謂抵當附債務ノ抵當物件カ債務者ノ所有ニアラスシテ第三者タル他人ノ提供ニ係ルトキ其ノ抵當附債務ト保證附債務トニ對スル民法第四百八十九條第二號ニ依ル辨濟ノ充當ハ何レヲ先キニスヘキヤ此場合ニ於テハ主タル債務ヲ保障スル擔保ノ責任ハ何レモ債務者自ラ之ヲ負擔セスシテ第三者タル他人之ヲ負擔セルカ故ニ債務者自身ノ負擔ノ程度ヨリ見ルトキハ共ニ單純ナル二個ノ債務ヲ負擔シタリト云フニ過キス果シテ然ラハ之レニ對スル辨濟ノ充當ハ同條第二號ニ依ラスシテ第四號ニ依ルヘキモノトハ信ス或ル論者ハ斯ル場合ニ於テハ第三者カ債務者ノ爲メニ抵當物ヲ提供シ若クハ保證ヲ爲スニ至ルハ其間ニ何等カノ條件存スヘク左レハ何レノ債務ヲ消滅スルコトカ債務者ノ利益タルヤハ其ノ條件ノ輕重如何ニ依リテ定メサル可ラスト然レモ斯ル裏面的行為ハ法律上ノ充當ニ付キ何等效力ノ存スルモノニアラス元來辨濟ノ充當ニ付キ前記第四百八十九條第二號ノ所謂債務者ノ利益ナル意義ハ專ラ辨濟ノ目的タル債務夫レ自體及ヒ辨濟ノ結果ヨリ法律上當然生スル事項ニ付キ定ムヘキモノニシテ四圍ノ内情ニ就キ其ノ利不利ヲ定ムヘキモノニアラサレハナリ

五

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 富田宇市良 訴訟代理人 村松誠一
外一名
被告上告人 上田信三郎 訴訟代理人 奥宮彦五郎

右當事者間ノ材木代金請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十年六月十三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ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

上告理由第五點ハ原院判決ハ其(四)ニ於テ連帶債務ト單獨債務併存スル場合ノ辨濟充當ハ民法第四百八十九條第二號ニ依リ單獨債務ニ充當スヘキモノナリト判示シタリト雖同一金錢支拂ノ債務ニシテ同一ノ利息ヲ産出スヘキモノカ單ニ他人ト連帶ナリト云フノ故ヲ以テ單獨債務ヨリハ辨濟ノ利益少シト解スルコト能ハス場合ニ依リテハ連帶債務ヲ早ク辨濟スルノ有利ナルコトアルヘキハ勿論ナリト信ス然レハ原院判決ハ此點ニ於テ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ヲ免レスト信スト云フニ在リ○依テ按スルニ總債務カ辨濟期ニ在ル場合ニ於テ當事者カ辨濟ノ充當ヲ爲サ、ルトキハ其辨濟ヲ以テ債務者ノ爲メニ辨濟ノ利益多キモノニ充當スヘキハ民法第四百八十九條第二號ノ規定スル所ナリ而シテ本案ノ如キ單純債務ト連帶債務ト二箇アリテ共ニ辨濟期ニ在ル場合ニ於テ當事者カ辨濟ノ充當ヲ爲サ、リシトキハ其辨濟ハ單純債務ノ辨濟ニ充當スヘキモノトス何トナレハ

此場合ニ於テ連帶債務ノ辨濟ニ充當スヘキモノトセ、ハ辨濟者ハ連帶債務者ニ對シ其負擔ニ屬スル部分ニ付キ求償ノ手續ヲ爲サ、ルヘカラサルカ如キ煩勞アルノミナラス動モスレハ裁判所ニ訴求シ徒ニ時日ト費用トヲ費サ、ルヲ得サルカ如キ不利益ヲ受クルコトヲ免レサレハナリ左スレハ原院ニ於テ上告人定吉ハ被告上告人ニ對シ單純債務ト連帶債務ト二箇ノ債務アリテ共ニ辨濟期ニ在リシ場合ニ於テ辨濟ヲ爲スニ當リ其充當ヲ爲サ、リシヲ以テ其辨濟ハ上告人定吉ニ利益多キ單純債務ノ辨濟ニ充當スト判定シタルハ其當ヲ得タルモノニシテ所論ノ如キ不法アルモノニアラス

●株式競賣不足額請求事件 明治四十年(オ)第三百七十八號 明治四十年十二月四日 判決 (棄却)

判決要旨

- 一、失權株ニ付キ株式讓渡人カ拂込ヲ爲サ、ルトキハ會社ハ株式ヲ競賣ニ附シ因テ得タル金額カ拂込滯納金ニ滿タサルトキハ從前ノ各株主ヲシテ其ノ不足額ヲ辨濟セシム
- 一、前項ノ場合ニ於テ各讓渡人間ニ於ケル競賣不足額ノ負擔ハ平等ニ分割セラル、モノニアラスシテ讓渡人各自其ノ不足額全部ニ付キ辨濟ノ責ニ任スヘキモノトス

辨濟ノ充當

(參照) 讓渡人カ拂込ヲ爲ササルトキハ會社ハ株式ヲ競買スルコトヲ要ス此場合ニ於テ競買ニ依リテ得タル金額カ滞納金額ニ滿タサルトキハ從前ノ株主ナシテ其不足額ヲ辨濟セシムルコトヲ得若シ從前ノ株主カ二週間内ニ之ヲ辨濟セサルトキハ會社ハ讓渡人ニ對シテ其辨濟ヲ請求スルコトヲ得(商法第百五十條第三項)

第一審 福岡地方裁判所 第二審 長崎控訴院

上告人 日本火災保險株式會社

右法定代理人 藤田四郎 訴訟代理人 有馬忠三郎

被上告人 九州倉庫株式會社

右法定代理人 塚本兎三郎

右當事者間ノ株式競買不足額請求事件ニ付長崎控訴院カ明治四十年七月八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨ノ第一點ハ原判決ハ商法第百五十三條第三項ニ規定スル株式讓渡人ノ責任ハ數人ノ讓渡人アル場合ニモ各讓渡人カ競買不足額ノ全部ヲ負擔ス可キモノニシテ各讓渡人カ共同シテ一部分宛ノ責任ヲ負フ可キモノニアラストセラレタレトモ同條ニ規定スル讓渡人ノ責任ノ範圍ニ付テハ商法中特ニ規定スルモノナキヲ以テ各讓渡人カ全部ノ責任ヲ負フ可キモノナルカ將タ平等ノ割合ヲ以テ各一部分ノ責任ヲ負フ可キモノナルカハ一ニ民法ノ通則ニ依リテ決セサル可ラス而シテ

民法第四百二十七條ニヨレハ數人ノ債務者アル場合ニ於テ別段ノ意思表示ナキトキハ各債務者ハ平等ノ割合ヲ以テ義務ヲ負フ可キモノナルヲ以テ商法第百五十三條第三項ノ場合ニ於ケル數人ノ讓渡人ハ平等ノ割合ヲ以テ共同ノ不足額辨濟ノ義務ヲ負フ可キモノニシテ各自カ全部ノ義務ヲ負フ可キモノニアラサルナリ元來株式ノ讓渡人ハ株式ヲ讓渡スト同時ニ株金拂込ノ義務ヲ免レ株金拂込ニ付テハ第三者ノ地位ニアル可キモノナルニ法律カ會社資本ノ充實ヲ期センカ爲メ特ニ商法第百五十三條第三項ノ規定ヲ設ケテ株式讓渡人ニ不足額辨濟ノ義務ヲ負ハシメタルモノナルヲ以テ同條ノ規定ハ最モ嚴正ニ解セサル可ラス從テ讓渡人カ數人アル場合ニハ各讓渡人ハ讓渡人トシテ法律カ命スル所ノ義務ヲ免ル可ラサルト同時ニ又他ノ讓渡人ニ比シテ過重ノ責任ヲ負フ可キモノニアラス然ルニ原院所說ノ如ク讓渡人カ數人アル場合ニハ會社ノ選擇ニ從ヒテ讓渡人中或者ニノミ全部ノ請求ヲ爲シ得ルモノトスルトキハ請求ヲ受ケタル讓渡人ト之ヲ受ケサル讓渡人トハ同シク讓渡人トシテ同等ノ地ニ在リナカラハ不足額全部ノ支拂ヲ強ヒラレ一ハ謂ハレナク法律ノ命シタル義務ヲ免ルノ結果ヲ生スヘシ是レ豈ニ法律ノ期スル所ナランヤ然ルニ原判決カ本件ニ於ケル讓渡人ハ上告人ノ外尙一人ノ讓渡人アルコトヲ認メナカラ上告人ニ全部ノ責任アルモノトセラレタルハ商法第百五十三條第三項ノ解釋ヲ誤リテ不當ニ之ヲ適用シタル不法アルモノトスト云フニ在リ

仍テ按スルニ商法ニ於テ株式即チ會社ニ對スル株主ノ權利及ヒ義務ノ讓渡ヲ許シタル第百四十九條及ヒ其讓渡ヲ以テ會社其他ノ第三者ニ對抗シ得ルコトヲ定メタル第百五十條ノ規定ト其讓渡ニ

辨濟ノ充當

五

因リ會社ニ損害ヲ被ムラシメサル爲メ各讓渡人ノ會社ニ對スル責任ヲ定メタル第百五十三條ノ規定ヲ設ケタル立法ノ趣旨トヲ參照スレハ同條第三項ノ規定ニ依リ讓渡人カ會社ニ對シ株金ノ不足額ヲ辨濟スヘキ義務ハ數人相次テ株式ノ讓渡ヲ爲シタル場合ニ於テハ各讓渡人カ平等ノ割合ヲ以テ之ヲ負擔スヘキモノニ非スシテ各自カ其不足額全部ニ付キ辨濟ノ責任スヘキモノト解スルヲ相當トス是レ本院判例(明治三十六年(オ)第五百九十四號競賣代金不足額辨償請求上告事件明治三十七年二月六日判決)ノ是認スル所ナリ故ニ會社ハ數人相次テ株式ヲ讓渡シタル者ノ中一人ニ對シ株金不足額ノ全部ヲ請求スルコトヲ得ルモノナレハ同趣旨ニ出テタル原判決ハ正當ナリ本上告論旨ハ其理由ナキモノトス

六〇

●緣組無效宣言請求事件

明治四十年(オ)第四百三十二號
明治四十年十二月十三日 判例

(棄却)

判決要旨

一、緣組ノ無效ハ人違ノ爲メ當事者間ニ緣組ノ意思ナキ場合ノミナラス當事者カ特ニ緣組ノ要素トナシタルモノヲ欠缺シタルニ因リ緣組ヲ爲ス意思ナキ場合モ亦タ共ニ民法第八百五十一條ニ依リ無效タルモノトス

一〇

一、華族ナル身分ヲ要素ト爲シ緣組ヲ爲シタルニ相手方カ華族ニアラスシテ一平民ナルトキハ緣組ハ無效ナリ
一、民法第八百五十九條及第七百八十五條ノ規定ハ當事者カ緣組ヲ爲ス要素ニ錯誤アル場合ニアラスシテ要素以外ノ事項ニ付キ錯誤ヲ來シタル場合ニ適用スヘキ法文ナリ

說 明 判例摘示

按スルニ民法第八百五十一條ニ緣組ハ左ノ場合ニ限リ無効トス 一人違其ノ他ノ事由ニ依リ當事者間ニ緣組ヲ爲ス意思ナキトキトアリ故ニ人違ニ依リ當事者間ニ緣組ヲ爲ス意思ナキ場合又ハ精神ノ喪失若クハ強迫ニ依リ意思能力ヲ失フタル場合ハ勿論其ノ他當事者ニ於テ緣組ヲ爲ス要素トナシタル者ヲ欠缺シタルニ依リ緣組ヲ爲ス意思ナキ場合モ亦タ緣組ヲ無効タラシムル法意ナリト解セザルヲ得ス何トナレハ人違等ニ依リ當事者間ニ緣組ヲ爲ス意思ナキ場合ト緣組ヲ爲ス要素即チ之レアルカ爲メ緣組ヲ爲ス意思アルモノナカリセハ緣組ヲ爲ス意思ナキカ如キ主要ナルモノヲ欠缺スルニ由リ緣組ヲ爲ス意思ナキ場合トハ其ノ間毫モ異ナル所ナケレハナリ

錯誤ニ依ル緣組ノ無效〇緣組ノ要素ノ錯誤

六二

(參照) 第七百八十五條及七百八十七條ノ規定ハ縁組ニ之ヲ準用ス但第七百八十五條第二項ノ期間ハ之ヲ六箇月トス(民法第八百五十九條)

詐欺又ハ強迫ニ因リテ婚姻ヲ爲シタル者ハ其婚姻ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得(前項ノ取消權ハ當事者カ詐欺ヲ發見シ若クハ強迫ヲ免レタル後三箇月ヲ經過シ又ハ追認ヲ爲シタルトキハ消滅ス(民法第七百八十五條))

第一審 京都地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 飛鳥井雅忠 訴訟代理人 米田實 信岡雄四郎

被上告人 飛鳥井恒慶

右當事者ノ縁組無効宣言請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十年九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立會檢事板倉松太郎ハ意見ヲ陳述シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理 由

上告理由第一點ハ本件ニ於テ原院ノ適用シタル民法第八百五十一條ヲ見ルニ同條第一號ニ於テ人違其他ノ事由ニ依リ縁組ヲ爲ス意思ナキトキトアリ原院判決ハ此第一號ノ人違其他ノ事由ニ該當スル場合ナリトシテ本件ノ縁組ヲ無効ナリト宣言セラレタリ然レトモ民法第八百五十一條ニ於ケル人違トハ個別的ニ人格者ノ間ニ錯誤ヲ惹起シタル場合ニシテ人其自身ニハ差異ナク單ニ身分ニ錯誤アルカ如キ場合ヲ規定シタルモノニアラス即チ甲ナル人ト信シテ縁組ヲ爲シタルニ實際乙ナル人ナリシ場合ノ如ク根本的ニ別異ナル人ヲ現出シ當初ノ觀念ト實際ト當事者トカ齟齬スル場合ヲ

規定シタルモノニシテ本件ニ於ケルカ如ク上告人カ穂波德明ナリトスルモ山田德明ナリトスルモ人其モノニハ決シテ差異アルモノニアラスシテ只山田德明ナリトスレハ特別ノ身分ヲ有セルノミ斯ノ如ク華族タル穂波德明ト平民タル山田德明トハ自體同一ナル人ニシテ縁組ノ相手方タル亡飛鳥井雅望モ穂波德明ナル上告人ト縁組ヲ爲シタルモノニシテ縱シ上告人カ眞實山田ナル氏名ヲ有スル平民ナリトスルモ雅望ノ觀念ハ依然德明ナル同一人ニ對シ縁組ヲ爲スノ意思ヲ有シタルモノニシテ決シテ當初ノ觀念ト實際ト當事者トノ間ニ齟齬アリタルモノニアラサルカ故ニ民法第八百五十一條一號ノ人違ニアラサルコト明確ナリ又同號ノ其他ノ事由トハ人違ト同一視スヘキ重大ナル錯誤ニ依リ全然縁組ヲ爲スノ意思ノ缺如スル場合ノ法條ニシテ本件ノ如ク單ニ身分ノ有無ノ如キハ縁組ヲ爲ス上ニ於テ特別ノ要素ニアラス何トナレハ華族ト平民トカ縁組ヲ爲スコトヲ絕對ニ禁止スルノ明文ナキカ故ニ其他ノ事由ニモ該當セサルコトモ明瞭ナリ蓋シ華族タルト平民タルトヲ不問均シテ此カ適用ヲ受クル民法ニ於ケル縁組ノ效力ハ親子關係ノ發生ヲ唯一ノ目的トシ身分ノ如キハ從タルモノナリ換言スレハ身分アルカ故ニ縁組カ效力ヲ發生スルニアラスシテ縁組アルニ依リテ當然身分之ニ附隨スヘキモノナリ然ルヲ原院ハ同條ヲ適用シテ身分ヲ有スルコトヲ前提トシ身分アルカ故ニ縁組カ效力アリトシタルハ縁組ノ要素ト縁組ノ效力トヲ混淆シタルモノニシテ民法八百五十一條一號ノ法意ヲ誤解シタル不法アルモノト云ヒ」第二點ハ民法第八百五十一條第一號ハ其ノ文字ノ明示スルカ如ク當事者間ニ縁組ヲ爲ス意思全ク欠缺シタル場合ノ規定ナリ例ハ當事者ノ雙方又タハ一方ガ人違ヲ爲シタル場合雙方又タハ一方カ精神ヲ喪失シタル場合強迫ニ因

錯誤ニ依ル縁組ノ無効○縁組ノ要素ノ錯誤

リテ全く意思能力ヲ剝奪セラレタル場合等ヲ規定シタルモノニシテ（梅博士著民法要義卷之四親族編三〇三頁及一一六頁奥田博士著民法親族法論三〇三頁及一四二乃至一四三頁梯原學士著民法親族編釋義四九一頁及一三八頁乃至一四六頁參照）詐欺又ハ強迫ニ因リテ養子縁組ヲ爲シ縁組ヲ爲ス意思ハ全く欠缺シタルニアラサルモ其意思表示ニ瑕疵アル場合ハ民法第八百五十九條及第七百八十五條ニ依リ縁組ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得ルニ過キス即チ民法第八百五十一條第一號ハ縁組ヲ爲ス意思ノ全く欠缺シタル場合ヲ規定シ同第八百五十九條及第七百八十五條ハ詐欺又ハ強迫ニ因リテ縁組ヲ爲ス意思表示ニ瑕疵アル場合ヲ規定シタルモノナルコトハ右三條ノ明文ニ徴シテ絲毫ノ疑ヲ容レサル所ナリ而シテ本件縁組ハ當事者間ニ人違ノ事實アルコトナク唯飛鳥井雅望カ上告人ト養子縁組ヲ爲シタル意思ハ上告人ヲ戶籍表示ノ如ク穂波子爵家ノ子弟ナリト確信シタルニ由ルモノナルニ戶籍法違犯被告事件判決確定ノ結果上告人ハ穂波子爵家ノ出ニアラスシテ大分縣平民山田淳平ノ子徳明ナルコトヲ發見シタリト云フニ在ルコトハ一件書類ニ明ニシテ又原判決ノ認定スル所ナリ左スレハ本件縁組ニ飛鳥井雅望ニ於テ上告人ノ身分資格ニ付キ錯誤アリト云フニ過キスシテ上告人其者ニ錯誤アリト云フニ非サルカ故ニ縁組ヲ爲ス意思ハ全く欠缺シタルニ非ス唯其意思表示ニ瑕疵アリト云フヲ得ヘキノミ而シテ戶籍ニ表示セラレタル子爵穂波經度ノ庶子ハ詐欺ニシテ其實大分縣平民山田淳平ノ子ナリト云フニ在リテ其瑕疵ハ詐欺ニ因リテ生シタルモノナルヲ以テ民法第八百五十九條及第七百八十五條ニ依リ瑕疵アル意思表示ヲ爲シタル者ヨリ縁組ノ取消ヲ請求スルハ格別民法第八百五十一條第一號ニ依リ第三者タル被上告人ヨリ縁

組ノ無効ヲ主張スルヲ得サルコト明白疑フ可ラサル筋合ナルニモ拘ラス原判決此ニ出テサルハ法則ヲ適用セス兼テ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ判決ナリト云フニ在リ○依テ按スルニ民法第八百五十一條ニ「縁組ハ左ノ場合ニ限り無効トス一人違其他ノ事由ニ因リ當事者間ニ縁組ヲ爲ス意思ナキトキ」トアリ故ニ人違ニ因リ當事者間ニ縁組ヲ爲ス意思ナキ場合又ハ精神ノ喪失若クハ強迫ニ因リ意思能力ヲ失フタル場合ハ勿論其他當事者ニ於テ特ニ縁組ヲ爲ス要素ト爲シタルモノヲ欠缺シタルニ因リ縁組ヲ爲ス意思ナキ場合モ亦其縁組ヲ無効タラシムル法意ナリト解釋セサルヲ得ス何トナレハ人違等ニ因リ當事者間縁組ヲ爲ス意思ナキ場合ト縁組ヲ爲ス要素即チ之レアルカ爲メ縁組ヲ爲ス意思アルモノ之レナカリセハ縁組ヲ爲ス意思ナキカ如キ主要ナルモノヲ欠缺スルニ因リ縁組ヲ爲ス意思ナキ場合トハ其間毫モ異ナル所ナケレハナリ乃チ原判決ヲ審按スルニ原院ハ亡伯爵飛鳥井雅望ニ於テ上告人ハ子爵穂波經度弟徳明ニシテ華族ノ家族ナリト信シ華族ナル身分ヲ要素ト爲シ縁組ヲ爲ス意思ヲ有セシモ其要素ナキ一平民山田徳明ナル上告人ト縁組ヲ爲ス意思ナカリシモノト認定シ以テ民法第八百五十一條第一號ニ所謂其他ノ事由ニ因リ縁組ヲ爲ス意思ナキモノニ該當スト判定シタルコト原判決文上洵ニ明白ナリ左スレハ原判決ハ法律ヲ正當ニ適用シタルモノニシテ所論ノ如キ不法アルモノニアラス而シテ上告人カ引用スル民法第八百五十九條及第七百八十五條ハ當事者カ縁組ヲ爲ス要素ニ錯誤アル場合ニアラスシテ單ニ縁組ヲ爲スニ付キ詐欺等ニ因リ意思表示ヲ爲シ爲メニ其要素ニアラスモノニ錯誤ヲ來シタル場合ヲ云ヒシモノニ過キス故ニ原院カ認メタル本件ノ事實ニ適用スヘキモノニアラス

錯誤ニ依ル縁組ノ無効○縁組ノ要素ノ錯誤

●土地所有權移轉登記履行請求事件

明治四十年(オ)第三百四號
明治四十年十二月十一日 判決

(破毀)

六

判決要旨

一、口頭辯論期日ニ從參加人ノミ出頭シ從參加人カ補助スル當事者本人出頭セサルトキト雖モ從參加人ト其ノ補助スル當事者ノ爲メニ攻撃防禦ノ方法ヲ提出スルコトヲ得ヘシ從テ裁判所ハ出頭セサル當事者本人ニ期日ノ懈怠アリタルモノトシテ缺席判決ヲ爲ス可ラス

說明

從參加人ハ當事者ヲ補助スル爲メ攻撃防禦ノ方法ヲ施用シ且ツ其當事者ノ爲メニ總テノ訴訟行爲殊ニ故障又ハ上訴ヲ爲スノ權ヲ有ス勿論從參加人ハ其補助スル當事者ヲ代理スルモノニアラサルカ故ニ其ノ行ハ所ノ訴訟行爲ハ代理ノ法理ヲ以テ説明スルコトヲ得スト雖モ而モ其行爲ハ法定ノ範圍ニ於テ當事者本人ノ爲シタルト同一ノ效果ヲ生ス(民事訴訟法第五十四條參照)左レハ從參加人ノ爲ス訴訟行爲ト本人ノ爲ス訴訟行爲トハ其ノ之ヲ爲ス者ニ本人ト從參加人トノ差ハアレ

一七

荷モ期日ニ出頭シテ辯論ヲ爲スニ於テハ其本人タル從參加人タルトヲ不問裁判所カ期日ヲ定メテ本案事件ノ眞想ヲ詳セント欲スルノ目的ハ茲ニ達シ得ラルハヲ以テ其期日ニ出頭シタル者カ當事者本人ニアラサルノ故ヲ以テ直チニ本人ニ期日ノ懈怠アリタルモノトシテ缺席判決ヲ下スヘキニアラサルヲ知ルヘキナリ

第一審 鳥取地方裁判所

第二審 廣島控訴院

上告人 安引清次郎

從參加人 佐々木常七

訴訟代理人 徳岡梅吉

被上告人 松谷スエ

右法定代理人 松谷タケ

右當事者間ノ土地所有權移轉登記履行請求事件ニ付廣島控訴院カ明治四十年五月二日言渡シタル判決ニ對シ上告從參加人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ立會檢事板倉松太郎ハ意見ヲ陳述シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ廣島控訴院ニ差戻ス

理由

上告諭旨ハ原院ハ明治四十年四月二十五日午前九時二十分ノ口頭辯論期日ニ於テ控訴人安引清次郎カ出頭セサルヲ根據トシテ現ニ控訴從參加代理人ハ出頭シ辯論ヲ爲シ居ルニ拘ラス相手方ノ申

從參加人ノ出席ト當事者本人ノ缺席

七

立ヲ採用シ新開席判決ヲ與ヘラレタルモノトス即チ原判決ニ曰ク前略「本件ノ如ク故障ニ付キ定メタル口頭辯論期日ニ控訴從參加人カ出頭シタルニ拘ス控訴人ノ出頭セサル場合ハ即チ右ニ所謂行爲抵觸ノ場合ニ該當シ控訴人ノ行爲ヲ以テ標準ト爲サルヘカラサルカ故ニ云々」然レトモ民事訴訟法第五十四條第二項ハ本件ノ如ク控訴從參加人ハ出頭シ單ニ控訴人カ其期日ニ出頭セザリシカ如キ場合ヲ目シ以テ二者ノ陳述及ヒ行爲カ相抵觸シタルモノト爲シタルニアラサルコト明カナリ何トナレハ從參加人カ當事者ノ代理人ニアラサルコトハ論ナキ所ナルモ其當事者ノ爲メ攻撃及ヒ防禦方法ヲ應用シ總テノ訴訟行爲ヲ有效ニ行フコトヲ得ルモノナレハ本件ノ如キ場合ニ於テ控訴人安引清次郎ハ其期日ヲ懈怠シタルモノト云フコトヲ得サレハナリ加之ナラス第五十四條第二項ノ意義カ果シテ原判決ノ如クハ法律カ從參加人ニ上訴權ヲ許シタル旨趣ハ終ニ其謂レナキニ歸着スヘシ要スルニ原判決ハ民事訴訟法第五十四條第二項ヲ不法ニ適用シタルモノト云ハサルヘカラスト云フニ在リ

仍テ按スルニ從參加人ハ其補助スル訴訟當事者ノ陳述及ヒ行爲ト相抵觸セサル限リハ其當事者ノ爲メニ攻撃及ヒ防禦ノ方法ヲ施用シ且總テノ訴訟行爲殊ニ故障又ハ上訴ヲ爲ス權利ヲ有スルコトハ民事訴訟法第五十四條ノ規定スル所ナリ而シテ口頭辯論期日ニ從參加人ノミ出頭シ其補助スル當事者カ出頭セザルトキハ其當事者ノ出頭セサル一事ヲ以テ從參加人ノ行爲ニ反スル意思ヲ表示シタル者ト看做スコトヲ得サルヤ論ヲ俟タサル所ナレハ相抵觸スル行爲アリシモノト謂フヲ得ス故ニ從參加人ハ口頭辯論期日ニ出頭シタル以上ハ其補助スル當事者カ出頭セサルニ拘ラス其當事

者ノ爲メニ期日ノ遵守アリタルモノト看做シ攻撃及ヒ防禦ノ方法ヲ提出スルコトヲ得ルモノニシテ其當事者ニ期日ノ懈怠アリタルモノトシテ開席判決ヲ爲スコトヲ得サルモノトス然ルニ原院ニ於テ上告從參加人カ原審口頭辯論期日ニ出頭シタルニ拘ラス上吾人カ其期日ニ出頭セザリシ故ヲ以テ相抵觸スル行爲アリタルモノト爲シ開席判決ヲ爲シタルハ違法ニシテ上告ハ其理由アリ而シテ上告人及ヒ被告人ハ當審口頭辯論期日ニ出頭セサルモ上告從參加人期日ニ出頭シ且本件ハ專ラ法律上ノ論點ニ付キ裁判ス可キモノナルヲ以テ對席判決トシテ民事訴訟法第四十七條及ヒ第四百四十八條各初項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決スルモノナリ

●準禁治產宣告不服事件 明治四十年(オ)第三百九十五號 判決 (破毀)

判決要旨

一、準禁治產取消ノ決定確定スルトキハ準禁治產者ハ之ニ依リテ行爲能力ヲ回復シ宣告ヲ受ケサル以前ト同一ノ状態ニ復スルニ止マリ將來其ノ者ニ向テ再ヒ禁治產ヲ宣告ス可カラサル已判力ヲ有スルモノニアラス
從テ右決定ヲ受ケタル本人カ再ヒ浪費ノ習癖ヲ生スルカ又

準禁治產取消決定確定ノ效力○準禁治產ノ認定

ハ從前ヨリノ習癖ヲ持續スル事實アルトキハ準禁治産ノ申請ヲ爲ス權アル者ハ何時ニテモ再ヒ此ノ申請ヲナスヲ妨ケ

ギ

一、浪費ニ基ク準禁治産ノ宣告ハ浪費ノ事實アルコトヲ必要トスルモ必スシモ其當時現ニ浪費ノ行爲アルコトヲ要セス唯本人カ浪費ノ習癖ヲ持續スル事實アルヲ以テ足ル

第一審 徳島地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 中藤三郎 訴訟代理人 三橋益三郎

被上告人 永田省三郎 訴訟代理人 高野秀雄

右當事者間ノ準禁治産宣告不服事件ニ付大坂控訴院カ明治四十年六月二十一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人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

理由

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

110

上告趣旨ノ第一ハ本件ノ主要ナル争點ハ準禁治産ノ宣告カ一旦本人ノ申請ニ依リテ取消サレタル以上ハ其取消ノ申請カ虚妄譎詐ノ事實ニ基クコト顯然タルトキト雖モ本人以外ノ第三者ヨリ更ニ其取消決定前ノ浪費行爲ニ據リテ再ヒ準禁治産ノ申請ヲ爲シ得サルヤ否ヤニ存セリ而シテ原判決ハ此争點ニ對シテ「準禁治産取消ノ決定アリタルトキハ何人モ其決定ノ趣旨ニ反スル事實ヲ主張シ其效力ヲ否定スルヲ得サルモノトス」ト説示シ以テ上告人ノ積極説ヲ斥ケラレタレトモ(1)凡ソ裁判ハ之ヲ受ケタル當事者間ニ限リテ既判力ヲ有スルニ止マリ其認定シタル事實ハ第三者ニ對シテ何等ノ確定力アルモノニアラス而シテ準禁治産取消決定モ固ヨリ一種ノ裁判ナルヲ以テ苟モ明確ナル除外例ノ存セサル限リハ此原則ノ外ニ逸スルコトヲ得サルヤ洵ニ明白ノ理ナリトス今關係法規ヲ通覽スルニ人事訴訟手續法第十八條ニ於テ特ニ婚姻ニ關スル特例ヲ設定シ「婚姻ノ無效若クハ取消又ハ離婚ノ訴ニ付キ言渡シタル判決ハ第三者ニ對シテモ其效力ヲ有ス」ト定メラレタルモ此特例ヲ禁治産ニ關スル裁判ニ準用スル法文ナキヲ以テ當然右原則ノ適用ヲ受ケ第三者ニ對シテ確定力ナキモノト論斷セサル可カラス原判決ハ人事訴訟手續法ニ於テ準禁治産取消ノ申立ヲ却下シタル決定ニ對シテ本人配偶者親族其他ニ廣ク訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ許シナカラ準禁治産ヲ取消シタル決定ニ對シテハ他ノ利害關係人ニ不服ノ途ヲ杜絶シタルハ決定ノ效力ヲ甘受セシメントノ趣旨ニ出テタルモノナリト説明シ之ヲ唯一ノ論據トセラレタルモ同法第十六條ノ規定ハ畢竟人ノ自由ヲ尊敬シ能力回復ノ早カラントヲ希望スル精神ヨリ出テタル特別ノ規定ナリ若シ此規定ナクハ取消申請ノ却下ヲ受ケタル本人以外ノ者ハ更ニ初メヨリ同一申請ヲ繰返シ然ル後

準禁治産取消決定確定ノ效力○準禁治産ノ認定

七一

其決定ニ對シテ更ニ不服ノ訴ヲ爲スノ外ナキモ法律ハ此等迂路ヲ迎ラズン申請本人以外ノ者ニモ其目的ヲ遂行スル路ヲ與ヘ以テ直チニ不服ノ訴ヲ爲スヲ許シタルニ過キス其取消決定即チ該申請ヲ許可スル決定ニ對シテ不服ノ訴ヲ許サ、ルハ第三者若シ其決定ヲ不當トセハ更ニ通常ノ手續ニ依テ相當ノ方法ヲ講ス可ク別ニ第三者ニ不服訴訟ヲ爲スノ特例ヲ設ケ以テ之ヲ獎勵スル必要ナケレハナリ此一事ヲ以テ直ニ夫ノ裁判ノ大原則ニ對スル例外ト爲シ以テ無關係ナル第三者ヲシテ其不知不識ノ間ニ行ハレタル裁判ノ效力ノ下ニ羈束セラレ其認定事實ヲ絕對的眞實ト承認セシメントスルハ洵ニ顯然タル謬見ナリ(2)且ツ原判決ニハ該決定ノ確定シタル上ハ其決定ノ趣旨ニ反スル事實ヲ主張シ其效力ヲ否定スルコトヲ得サルモノトスト説明シ恰モ決定ノ趣旨ニ反スル事實ノ主張ヲ許スハ即チ決定ノ效力ヲ空無ニ歸セシムルモノ、如ク杞憂セラレタルモ抑モ決定力當事者ニ及ホス效力トシテ準禁治産ノ宣告ハ消滅シ本人ハ直チニ完全ナル行爲能力ヲ回復スヘク而シテ其行爲能力ヲ回復スルコトハ第三者亦タ必スヤ之ヲ認めサル可カラシ是レ既判力ノ結果ハ衆人ニ普遍ナル一箇ノ既成事實トナリタル爲メニ外ナラスシテ總テノ裁判皆然ル所ナリ故ニ第三者カ決定ノ效力ヲ受ケストハ此結果ヲ無視シ以テ本人ヲ決定前ト同一ノ状態ニ置カントスルニ非スシテ唯タ自己ノ關係セサル事件ノ當事者カ擅ニ主張シタル事實ノ有無ニ付キ他ノ事件ニ於テ其決定ノ拘束ヲ受ケスト謂フニ外ナラス原判決ハ全ク裁判ノ效力ト其效力ノ結果トヲ錯視シ第三者カ別事件ニ於テ決定ノ認定事實ニ反對セル主張ヲ爲スヲ以テ直ニ決定ノ當事者ニ對スル效力ヲ抹殺スルモノト誤認セラレタルハ不法ノ判斷ナリト云ヒ又其第五ハ假リニ第一論點ヲ上告人ノ不利益ニ論結

シ決定ノ既判力ハ當然第三者ニ及フモノナリトスルモ所謂既判力ナルモノ、範圍ハ判決ノ既判力ニ於ケルト同シク其主文ノミニ限定セラル可キヤ當然ナリ而シテ準禁治産者ノ浪費行爲カ止ミタルヤ否ヤノ判斷ハ主文其物ニアラスシテ唯タ是レ主文ヲ説明スル理由タルニ外ナラサルカ故ニ固ヨリ既判力ノ範圍外ニ在ルコト燦然タリ故ニ當事者自身ニテモ此認定事實ニ羈束セラル、コトナク他ノ事件ニ付キテ自由ニ其反對ヲ主張スルコトヲ得ヘシ況ンヤ第三者ニ於テ原判決カ此區別ヲ闕却シ決定ノ理由ニ當然既判力アルモノ、如ク判示セラルタルハ法則違反ナリト云フニ在リ』之ニ對スル被上告人答辯ノ趣旨ハ第一身分關係ハ財産權ノ如ク各人ノ任意ニ處分シ得ヘキモノニアラス而シテ準禁治産ニ關スル裁判ノ如キ國家カ人ノ身分ニ關スル或權利ヲ創設シ若クハ消滅セシムルモノハ對世的ノ效力ヲ生スルカ故ニ其裁判ハ第三者ニ對シテモ之ヲ對抗シ得ヘキモノナルコト殆ト何等ノ疑問ナシ從テ法律カ特ニ此裁判ニ對シ不服ヲ申立ツルコトヲ許シタル場合ノ外其裁判ノ效力ニ羈束セラレサルヘカラス是レ人事訴訟手續法カ其名ハ訴訟ナルモ其性質非認事件ナルニ依ルモ明白ナル所ナリトス上告人ハ人事訴訟手續法第十八條ヲ引照シ同條ニ於テ特ニ婚姻ノ無效若クハ取消又ハ離婚ノ訴ニ付言渡シタル判決ハ第三者ニ對シテモ其效力ヲ有スル旨ヲ規定シ此規定ヲ準禁治産ニ關スル裁判ニ準用セサルカ故ニ準禁治産ノ裁判ハ第三者ニ對シテ其效力ヲ有セサルコトヲ論述スレトモ同條ハ其第二項ノ規定ノ場合ニ於テ當事者ト前配偶者ニ對シテモ效力ヲ有スルヤ否ヤニ付テ疑問ヲ生スルカ故ニ特ニ規定シタルモノニシテ第十八條第一項ノ規定ハ其第二項ノ規定ヲ爲サンカ爲メニ設ケタルニ過キス人事訴訟手續法第二十六條ニ於テ右第十

準禁治産取消決定確定ノ效力○準禁治産ノ認定

八條ノ規定ヲ準用シタルニ依ルモ其規定ノ精神ヲ窺知スルコトヲ得ヘシ即チ婚姻ノ如キ養子縁組ノ如キ二人間ノ意思ノ合致ヲ要スル行爲ニ付テハ其無效若クハ取消又ハ離婚離縁ノ訴ニ於テ當事者ノ一方カ訴訟ニ參加セサル場合ニ其參加セサル者ニモ當然裁判ノ效力ヲ及ホスヘキヤ否ヤニ付疑ヲ生スルコトナキヲ以テ右第十八條ノ規定ヲ設クル必要アリト雖モ準禁治産ノ如キ場合ニ於テハ如此疑ヲ生スルコトナキヲ以テ準禁治産ノ裁判ノ效力カ第三者ニ及フヤ否ヤノ規定ヲ存スルノ必要毫モ有之コトナシ左レハ此規定ナキノ故ヲ以テ準禁治産ニ關スル裁判ハ其效力ヲ第三者ニ及ホサスト論スルコトヲ得ス準禁治産取消ノ決定後再ヒ浪費者タルノ行爲アリタルトキハ此事實ヲ主張シ準禁治産ノ申立ノ理由ト爲ストヲ得ヘキハ勿論ナルモ取消決定後浪費者タルノ行爲ナキニ拘ラス取引決定以前ノ浪費事實ヲ以テ更ニ準禁治産申請ノ理由ト爲スカ如キハ既ニ確定シタル取消決定ノ内容ヲ争フ者ニ歸シ其申請ノ許スヘキ者ニアラサルヤ論ヲ竣タス而シテ本件ニ於テ被告上告人カ準禁治産取消ノ決定ヲ受ケタル後被告上告人ニ於テ現實金錢等ヲ浪費シタル事實ノ存セルコトハ原審ニ於テ被告上告人ノ認ムル所ナルヲ以テ原判決カ被告上告人カ控訴ヲ棄却シタルハ結局相當ニシテ原判決ハ上告論旨ノ如キ不法アルコトナシ第五上告論旨第五ハ要之第一點ノ論旨ナリ從テ第一點ニ對スル答辯ヲ引用ス而テ被告上告人主張ノ如ク取消決定後更ニ取消決定前ノ事由ニ依リ再ヒ準禁治産ノ申立ヲ爲シ得ヘキモノトスルモ本件ハ原判決ノ明示セル如ク取消決定後準禁治産宣告マテノ間ニ於テ浪費行爲ナカリシコトハ當事者間ニ争ナキ事實ナル以上ハ其宣告ハ不當ニシテ從テ其宣告ヲ取消シタル本件第一審判決ハ相當ナルヲ以テ其判決ヲ是認シタル原判決ハ結局相當ニシテ被告上告論旨ハ

原判決破毀ノ理由トナラスト信スト云フニ在リ
 按スルニ準禁治産ノ原因止ミタルコトヲ理由トシテ其宣告ノ取消ヲ求ムル申立アル場合ニ於テ其手續ニ關係スル者ハ唯一ノ取消申立人アルノミニシテ他ニハ公益ニ關係アル爲メ檢事カ關與スルコトヲ得ルニ過キサルコトハ人事訴訟手續法第六十七號第四十五條ノ法文ニ徴シテ誠ニ明ナリ且夫民法ノ規定ニ依リ準禁治産ノ申立ヲ爲ス權利アル者ハ準禁治産ノ宣告取消サレタル場合ニ於テハ更ニ準禁治産ノ申立ヲ爲スコトヲ妨ケス是レ人事訴訟手續法第六十七條第六十五條ニ於テ準禁治産ヲ取消シタル決定ニ對シテハ獨檢事ヲシテ抗告ヲ爲スコトヲ得セシメタルニ止マリ他ノ準禁治産ノ申立ヲ爲ス權利アル者ハ之ニ與カルヲ得サル所以ナリ加之如上準禁治産ヲ取消シタル決定アル場合ニ於テ其效力トシテ準禁治産者カ行爲能力ヲ回復シタル事實ヲ何人ト雖モ否定スルコトヲ得サル所以ノモノハ他ナシ能力ノ性質タルヤ對人關係ニ非スシテ對世的ノモノナレハナリ由是之ヲ觀レハ準禁治産ヲ取消シタル決定ノ效力ハ特別ノ規定アラサル限ハ原判決ノ說示シタル如キ確定力ヲ有セサルコト自明ナルヘシ抑浪費ノ原因トシテ準禁治産ノ宣告ヲ爲サントセハ必スヤ浪費ノ事實存スルコトヲ要スルハ勿論ナレトモ唯其當時本人カ浪費ノ習癖ヲ持續スル事實アレハ足ル必スシモ現ニ浪費ノ行爲存スルコト要セス然レハ則チ假令準禁治産ノ取消決定以前ニ於テ準禁治産者ノ爲シタル浪費行爲ナリトモ新ニ準禁治産ノ申立ニ因リ裁判ヲ爲スヘキ時ニ當リ其事實ニ據リテ本人ニ依然浪費ノ習癖アルコトヲ認定スルニ足ルヘクンハ援テ以テ準禁治産ノ原因トスルコトヲ得ト謂ハサルヲ得ス原院カ「準禁治産原因ノ止ミタル故ヲ以テ一旦取消決定ノアリタル時ハ

準禁治産取消決定確定ノ效力○準禁治産ノ認定

其取消以前ニ於ケル浪費ノ状態ハ茲ニ止息シ亦其習癖モ消滅シタルモノト見做サ、ルヘカラス云々ト判示シ或ハ「前略準禁治産ヲ取消シタル決定ニ對シテハ他ノ利害關係人ニ不服ノ途ヲ杜絶シ決定ノ效力ヲ甘受セシメントノ趣旨ニ出ツルモノニシテ該決定ノ確定シタルトキハ其決定ノ趣旨ニ反スル事實ヲ主張シ其效力ヲ否定スルコトヲ得サルモノ云々」ト判示シタルハ準禁治産ヲ取消シタル決定ノ效力ニ關スル法則ヲ不當ニ適用シタル不法アルコトヲ免レス而シテ如上ノ不法ハ原判決ノ全部ヲ破毀スル理由トスルニ足ルヲ以テ第二、第三ノ上告論旨ニ付テハ特ニ其ノ當否ヲ判斷スルノ要ナシ

其

●貸米請求事件

明治四十年(オ)第四百十六號
明治四十年十二月四日 判決 (破毀)

判決要旨

一、甲者カ單獨ニテ一ノ單純債務ヲ負擔シタル後乙者之ニ加ハリ債權者ニ對シ共ニ連帶債務ヲ約定スルハ唯債務ノ體様ヲ變スルニ止マリ債務ノ要素ヲ變更スル者ニアラス從テ此場合ニ於テハ債務者ノ交替ニ因ル更改成立スルコトナシ
一、利息ヲ元本ニ組入レ若クハ已定ノ返濟期限ヲ變更スルカ如

キモ亦タ債務ノ要素ヲ變更セルモノニアラサレハ更改成立セス

說明

債務者ノ交替ニ依ル更改ハ從來ノ債務者カ其ノ債務者タル地位ヲ辭シ新債務者ヲシテ是レニ代ラシムルノ事實ナカル可ラス本件ノ場合ヲ按スルニ舊債務者ハ依然トシテ債務者タルノ地位ヲ持續シ唯債務ノ辨濟ヲ強固ニスル目的ヲ以テ第三者ヲシテ連帶ノ責メニ任セシメタルニ止マルモノナレハ敢テ債務者ノ地位ニ交替アリト云フ可ラス加之元來更改ナルモノハ新債務ヲ發生セシムルヲ條件トシテ舊債務ヲ消滅セシムルモノナレハ新債務ノ發生ト舊債務ノ消滅トハ實ニ更改ノ成立ニ最も必要ノ條件ナリトス今本件ノ場合ヲ按スルニ舊債務消滅シテ新債務ノ發生シタルニアラス舊債務ハ依然トシテ存續シ唯單純債務カ其ノ體様ヲ變シテ連帶債務トナリタルニ止マル故ニ何レノ點ヨリ論スルモ本件ノ場合ニ更改ノ成立ヲ認ム可ラサルヤ明カナリ
又タ債務ノ目的タル元本ニ利息ヲ算入スルカ如キ若クハ債務ノ期限ニ變更ヲ加フルカ如キモ之レカ爲メ債務存立ノ要素ニ影響ヲ及スニ至ラサルカ故ニ從テ更改ノ成立スヘキ理アルコトナシ然レトモ條件附債務ヲ無條件トシ又ハ無條件債

更改ノ成立○更改ト債務ノ體様ノ變更トノ別

七

務ニ條件ヲ附スルカ如キ若クハ債務ノ履行ニ代ヘテ爲替手形ヲ發行スルカ如キハ其ノ本來ノ性質ヨリ云フトキハ債務ノ體様ヲ變スルニ止マリ敢テ舊債務ヲ消滅シテ新債務ヲ發生スルニアラスト雖モ如斯キ債務ノ變體ハ當事者ノ利害ニ一

大變更ヲ來スカ故ニ法律ハ實際ニ鑑ミ以上三個ノ場合ニ限リ例外トシテ特ニ更改ノ成立ヲ認メタリ(民法第五百十三條)

第一審 秋田地方裁判所 第二審 宮城控訴院
上告人 千葉キエ
右法定代理人 千葉米吉 訴訟代理人 齋藤正毅
被上告人 成田吉右衛門 訴訟代理人 川島龜夫

右當事者間ノ貸米請求事件ニ付宮城控訴院カ明治四十年三月二十七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ立會檢事矢野茂ハ意見ヲ陳述シタリ

判決

原判決中「控訴人ノ其餘ノ請求ハ之ヲ却下ス」訴訟費用中三分ヲ控訴人ノ負擔トス「トアル部分ヲ除キ其ノ他ノ部分ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ宮城控訴院ニ差戻ス

理由

上告理由第一點ハ本件請求ノ債務ハ元ト明治三十一年七月五日玄米十一石ヲ債務者千葉和右衛門

ニ於テ同年十二月二十五日支拂期日期限内一石ニ付利子二斗五升期限後同三升宛ヲ支拂フヘキ約束(乙第一號證)ナリシヲ明治三十五年八月七日ニ至リ右借用元利ヲ積算シ玄米三十三石五斗七升トナリタルヲ改メテ同年十二月十日マテ和右衛門千葉宗助ノ兩人連帶義務ニテ借用シ期限内無利子期限ハ一箇月一石ニ付三升宛ノ損害ヲ支拂フ事ニ改約シタリ如斯債務者並ニ期限利息ノ變更等實質ニ於テ變更アリタル以上ハ單ニ前契約ノ延期ニアラスシテ契約ノ更改タルコト甚タ明ナリ此爭點ニ對シ原院ハ被控訴人ハ和右衛門隱居後同人ハ控訴人ト契約シテ甲第一號證ノ如ク利米ヲ元本ニ組入レ且ツ宗助ヲモ債務者ニ加ヘテ證書ヲ書換ヘタルモノナレハ目的ノ變更及債務者ノ交替ニ因リテ更改セラレ舊債務消滅シタルヲ以テ辨濟ノ責任ナキモノ、如ク抗辯スレトモ利息ヲ元本ニ組入レタルハトテ之カ爲メ目的タル玄米ニ些少ノ變更ヲ生スルコトナク又和右衛門ハ宗助ヲ債務者ニ加ヘタル爲メ控訴人ニ對スル債務消滅シタルニアラサレハ之ヲ以テ債務者ニ交替アリト云フヲ得ヘキ理ナク從テ更改ヲナシタルモノト認ムルヲ得スト判決シタルハ更改契約ニ關スル原則ニ背キタル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

因テ按スルニ甲債務者カ債務ヲ負擔セル場合ニ於テ乙債務者之ニ加ハリテ債權者ニ對シテ共ニ連帶債務ヲ約スルハ債務ノ體様ヲ變シタルニ過キスシテ債務者ノ交替ニ因ル更改行ハレ舊債務カ之ニ因リテ消滅スルモノニアラス又利息ヲ元本ニ組入レ若クハ更ニ返済期限ヲ約シテ證書ヲ書換ヘルコトハ債務ノ要素ヲ變更スルモノニアラス隨テ更改ヲ成サ、ルコトハ當院判例ノ示ス所ナリ(明治三十四年四月二十六日言渡三三(オ)五七〇號事件第二民事部判決參照)然レハ原院カ假リニ

更改ノ成立○更改ト債務ノ體様ノ變更トノ別

上告人先々代和右衛門一名ニテ本件立米ヲ被上告人ヨリ借受ケタルモノトスルモ同人穩居ノ後被上告人ト契約シテ甲第一號證ノ如ク利米ヲ元本ニ組入レ且上告人先代宗助ヲモ債務者ニ加ヘテ證書ヲ書換ヘタルハ目的ノ變更又ハ債務者ノ交替ニ因ル更改ニアラサル旨ヲ判示シタルハ相當ナリ故ニ本論旨ハ理由ナシ

立替金償還請求事件

明治四十年(オ)第二百四十九號
明治四十年十二月二十四日判決

(破毀)

判決要旨

一、債務ノ辨濟ハ債務ノ性質之ヲ許サ、ルカ又ハ當事者間ニ反對ノ意思ヲ表示セサル限りハ第三者ヲシテ之ヲ爲サシムルコトヲ契約スルモ無効ニアラス
一、前項ノ場合ニ於テ第三者カ約ニ背キ辨濟ヲ爲サ、ルカ爲メ已ムヲ得ス債務者本人ニ於テ之レカ辨濟ヲ爲シタル場合ニ於テハ債務者ハ第三者ニ對シ其ノ不履行ヨリ生スル損害賠償ヲ請求スルコトヲ得

第一審 盛岡地方裁判所

第二審 宮城控訴院

上告人 長澤岩太郎

訴訟代理人 磯部四郎

被上告人 盛岡産馬組合

右法定代理人 上野廣成

訴訟代理人 志賀和多利

右當事者間ノ立替金償還請求事件ニ付宮城控訴院カ明治四十年四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

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

上告趣旨ノ第一ハ原判決理由ハ一凡ソ債務ノ不履行ニ因ル損害賠償ノ請求權ハ其ノ不履行ト損害トノ間ニ因果ノ關係ノ存在スル場合ニ於テ始メテ成立スヘキモノニシテ若シ其ノ損害ニシテ不履行ノ事實以前ニ存在スル他ノ原因ヨリ生シタルモノナランニハ債權者ハ債務者ニ對シ其賠償ヲ請求スルノ權利ナキハ勿論ナリ被控訴人等ノ先代カ明治三十年十月二十五日ニ於テ西山村ヨリ金三百圓ヲ借入レタルコトハ被控訴人ノ主張自體ニ依リテ明ナル事實ニシテ即チ被控訴人ハ本來西山村ニ對シテ右消費貸借ニ因ル三百圓ノ債務ヲ負擔シタルモノナリ故ニ假リニ被控訴人等先代ト控訴人トノ間ニ於テ控訴人ヨリ西山村ヘ右金額ヲ辨濟スヘキ契約アリテ控訴人カ之ヲ履行セサリシ爲メニ被控訴人ニ於テ西山村ヘ辨濟シタル事實アリトスルモ控訴人ノ契約不履行ノ事實ハ直ニ被控

債務ノ辨濟ヲ約シタル第三者ノ責任

訴人ヲシテ金員ヲ出捐セシムルノ結果ヲ生スヘキモノニ非スシテ被控訴人ハ消費貸借契約ノ效果トシテ西山村ニ對シ自己ノ債務ヲ辨濟シタルニ過キス從テ被控訴人ノ西山村ニ對スル辨濟ト控訴人ノ被控訴人ニ對スル債務ノ不履行トノ間ニハ毫モ因果ノ關係ヲ有セサルヲ以テ被控訴人ハ控訴人ノ債務不履行ニ因リテ損害ヲ蒙リタルモノト云フコトヲ得スト説明セリ右被上告人カ上告人等ノ西山村ニ對スル債務ヲ辨濟スヘキ契約ハ上告人等カ被上告人ノ支拂フヘキ種馬代金調達ノ爲西山村ヨリ借入ヲ爲シタルニ因ルモノニシテ該債務ヲ被上告人ニ於テ代リテ支拂フヘキコトノ被上告人ノ上告人等ニ對スル右契約ハ上告人等カ右西山村ヨリ借入ヲ爲スコトノ前提事實トナリタルモノナリヤ否ヤヲ按スルニ該契約カ有形的ニ成立シタルコト即チ現實ニ其ノ意思表示アリタルハ上告人等カ西山村ニ對スル債務成立ノ後ニアルモ該契約タルヤ畢竟上告人等カ西山村種馬區取締在職中其取締タル資格ト一箇人タル資格トヲ以テ爲シタル行爲ヲ追認シタルニ過キサルモノナリ今假リニ右上告人等ノ西山村ニ對スル債務成立ノ後ニ於テ始メテ成立シタルモノトスルモ被上告人上告人カ等ニ對シ上告人等カ西山村ニ對スル債務ヲ辨濟スヘキ債務ヲ負フモノナルコトニ於テハ被上告人ノ上告人等ニ對スル債務カ上告人等カ西山村ニ對シ債務ヲ負フニ至リタル前提事實トナリタル場合ニ於ケルト何等法律上ノ差異アルコトナシ即チ被上告人カ上告人等ニ對スル右債務ヲ履行セハ上告人等ハ即チ之レニ由リテ西山村ニ對スル債務ノ辨濟義務ヲ免ルヘキモノナルニ被上告人カ上告人ニ對スル右債務ヲ履行セサルニ因リ上告人等ハ西山村ニ對シ其ノ消費貸借契約ニ基キ之カ履行ヲ爲サ、ルヘカラサルニ至リタルモノナリ換言セハ被上告人カ上告人等ニ對ス

ル債務ヲ履行セサルカ爲メニ上告人等カ被上告人ノ契約ニ依リテ其辨濟義務ヲ免カルヘカリシ西山村ノ債務ノ履行ヲ餘義ナクセラル、ニ至リタルモノナリ故ニ此ノ點ヨリ觀察シテ被上告人ノ上告人等ニ對スル債務ノ不履行ニ因リテ上告人等ヲシテ被上告人ノ履行ニ因リテ免カルヘカリシ債務ノ辨濟ヲ餘義ナクセラレタル損害ヲ生セシメタルモノナレハ原判決ノ所謂債務ノ不履行ト損害トノ間ニ因果ノ關係ヲ存スルコト明ナリ况ンヤ前述シタル如ク上告人等カ西山村ヨリ借金ヲ爲シタル原因タル事實ノ性質上其ノ借入ト同時ニ被上告人ニ於テ代リテ之レヲ辨濟スヘキ義務アルモノナルニ於テオヤ原判決ノ前掲ノ判示ハ畢竟上告人等カ西山村ニ對スル債務契約ノ效力ト被上告人カ上告人等ニ對スル債務契約ノ效力トノ關係ニ付キ法律ノ適用ヲ誤リタルニ基クモノニシテ原判決ハ則チ擬律錯誤ノ違法アルモノト信スト云ヒ又其ノ第二ハ原判決理由ニ「但被控訴人陳述ノ如ク被控訴人カ西山村ヨリ借受ケタル金員ヲ以テ控訴人ノ爲メニ種馬代金ヲ支拂ヒタルノ事實アリトセハ被控訴人ハ其ノ際ニ發生シタル法律關係ヲ原因トシテ控訴人ニ對シ請求シ得ヘント雖モ被控訴人カ本訴ニ於テ主張スル請求原因ハ種馬代金ノ支拂ニ關係ナキ控訴人ノ債務不履行ニ在ルヲ以テ其請求ノ理由ナシトス」トアリテ上告人ノ請求原因ハ種馬代金ノ支拂ニ關係ナシト判示スルモ同判決ノ事實摘示ノ部ニ記載スル如ク被上告人カ上告人等ニ對シ上告人等カ西山村ニ對スル債務ヲ辨濟スヘキ契約ヲ爲スニ至リタルハ上告人等カ被上告人カ支拂フヘキ種馬代金ヲ調達シ支拂ヒヲ爲シタルニ基クモノナルヲ以テ上告人等カ種馬代金ヲ代リテ支拂ヒタルコトハ被上告人カ上告人等ニ對シ上告人等カ種馬代金ヲ調達スル爲メ西山村ニ對シ負擔シタル債務ヲ代リテ辨

債務ノ辨濟ヲ約シタル第三者ノ責任

濟スヘキ契約ノ唯一ノ原因タル事實ナリ從ツテ上告人等カ種馬代金ヲ支拂ヒタルコト、被上告人カ上告人等ニ對シ上告人等カ西山村ニ對シ負擔スル債務ヲ代リテ履行スヘキ債務トハ被上告人ノク該債務ノ成立上分離スヘカラサル關係ヲ有スルモノナリ然ルニ原判決ハ前示ノ如ク上告人等ノ種馬代金支拂ノ事實ト被上告人カ上告人等ニ對スル右債務トノ間ニ何等法律上ノ關係ナキモノト判示シタルハ一方ニ於テ上告人等ノ提出シタル事實ヲ提出ナキモノト看做シタル不法アリ他方ニ於テ請求ノ原因タル事實ノ範圍ニ關シ法律ノ誤解アル者ト信スト云フニ在リ」之レニ對スル被上告人ノ答辯ハ第一上告人ハ被上告人カ上告人等ノ西山村ニ對スル債務ヲ辨濟スヘキ契約ノ有形的ニ成立シタルハ西山村ニ對スル債務成立ノ後ニアルモ畢竟上告人等カ西山村種馬取締在職中其取締タル資格ト一個人ノ資格トヲ以テ爲シタル行爲ヲ追認シタルニ過キサルモノナリトシ及ヒ被上告人カ上告人等ニ對スル右契約ニ基ク債務ヲ履行セサルカ爲メ上告人等カ被上告人ノ契約ニヨリ辨濟義務ヲ免ルヘカリシ西山村ノ債務ノ履行ヲ餘義ナクセラルルニ至リタルモノナレハ原判決ノ所謂債務ノ不履行ト損害トノ間ニ因果ヲ存スルコト明カナリトナシ以テ原判決ヲ擬律錯誤ノ裁判ナリトセリ然レトモ該契約カ追認行爲ナリトノ事ハ上告人カ原審ニ主張セサル所ナルノミナラス又原判決ノ認メサル事實ナレハ之レヲ以テ上告適法ノ理由トナスコトヲ得ス面シテ原判決ハ上告人等ノ債務辨濟ト其主張ニカ、ル契約トハ何等因果ノ關係ナキコトヲ委曲説明シ以テ上告人ノ請求ヲ排斥シタルモノナレハ則チ因果關係有無ノ事實ニ對スル判斷ヲ爲シタルモノニ外ナラス然レハ上告人カ因果關係ノ存スルコト明カナリトシ其理由ヲ陳辯シテ之ヲ爭フハ畢竟原院ノ專權ニ屬

スル事實ノ認定ヲ非難スルニ過キス之レ又固ヨリ適法ノ上告理由タルコトヲ得サルモノトス故ニ上告理由第一點ハ理由ナシニ第二上告人ハ「上告人等カ種馬代金ヲ支拂ヒタルコト、被上告人カト告人等ニ對シ上告人等カ西山村ニ對シ負擔スル債務ヲ代リテ履行スヘキ債務トハ被上告人ノ該債務ノ成立上分離スヘカラサル關係ヲ有スル者ナリ」ト主張スルモ原判決ノ認メタル所ハ「被上告人（上告人）カ本訴ニ於テ主張スル請求原因ハ種馬代金ノ支拂ニ關係ナキ控訴人（被上告人）ノ債務不履行ニアルヲ以テ其請求ハ理由ナシトス」トアリテ全ク事實上ノ關係ニ於テ上告人ノ種馬代金支拂ト所謂契約トハ何等ノ因果ナキ事ヲ明白ニ判斷シ而シテ其理由ヲ委曲説明シアルヲ以テ上告人ノ右主張ハ畢竟同シク原院ノ專權ニ屬スル事實認定ノ非難ニ外ナラス故ニ上告理由第二點モ亦固ヨリ上告適法ノ理由タラスト云フニ在リ

按スルニ上告人ノ名ヲ以テ西山村ヨリ三百圓ヲ借入レタル債務ハ被上告人ノ債務ナルコトヲ被上告人カ追認シタル事實ハ上告人カ原審ニ於テ主張シタル形蹟訴訟記録ニ存セサルヲ以テ追認ヲ基本トスル上告人ノ論旨ハ失當タルコトヲ免レス又上告人カ西山村ヨリ借受ケタル金額ヲ以テ被上告人ノ爲メニ種馬代金ヲ支拂ヒタル行爲ト被上告人ノ上告人ニ對スル債務不履行ノ事實トノ間ニ法律上ノ關係存セサルコトハ原判決ニ於テ確定シタル事實ニ由リテ之レヲ觀レハ毫末ノ疑アラサルヲ以テ彼此ノ間ニ法律上ノ關係アリトノ上告論旨モ亦失當タルコトヲ免レス雖然上告人カ原審ニ於テ本訴請求ノ原因トシテ主張シタル事實ハ上告人先代カ盛岡産馬組合西山種馬區（即チ被上告人）取締人在職中該種馬區ノ爲メニ上告人先代等ノ名ヲ以テ西山村ヨリ三百圓ヲ借入レテ

種馬區ニ購入シタル種馬代金ヲ支拂ヒタルニ因リ被上告人ハ上告人先代等ニ對シテ明治三十年十月末日迄ニ被上告人カ西山村ニ辨濟スヘキコトヲ契約シタルニ被上告人ハ其ノ契約ヲ履行セザリシニ因リ上告人ハ西山村ニ元利合計五百九十七圓ヲ辨濟シタリ即チ此ノ金額ノ損害ハ被上告人カ上告人ニ對スル債務不履行ノ結果ナリト云フニ在リシコトハ原判決ノ事實摘示ニ徴シテ極メテ明ナリ抑債務ノ辨濟ハ債務ノ性質之レヲ許サ、ルカ又ハ當事者カ反對ノ意思ヲ表示シタル場合ニ在ラサル限りハ第三者之レヲ爲スコトヲ妨ケサルヲ以テ債務者ニ對シテ豫メ第三者カ其債務ヲ辨濟スヘキ旨ヲ契約シタル場合ニ於テハ其ノ契約ノ有效ナルノミナラス第三者カ其約旨ニ基キ辨濟ヲ爲ストキハ債務者ノ債權者ニ對スル債務ハ因リテ以テ消滅スヘキコト固ヨリ論ヲ待タス然レハ則チ本訴ニ於テ若シ當事者間ニ前掲上告人ノ主張シタル如キ契約存在シ而シテ被上告人カ其ノ契約ニ違由シテ上告人ノ爲メニ西山村ニ辨濟ヲ爲シタルモノトセンカ上告人ハ當然西山村ニ對シテ債務ヲ免ルヘキコト明ナレハ上告人カ西山村ニ債務ノ辨濟ヲ爲スニ至リタルハ其兩者間ノ債務關係ヨリ當然生シタル結果タルコト勿論ナリト雖モ上告人ト被上告人トノ間ニ存シタル契約關係ヨリ之レヲ言ヘハ被上告人ノ不履行ニ因リタルニ外ナラス即チ上告人ノ辨濟ト被上告人ノ債務不履行トハ因果ノ關係アルモノト謂ハサルヲ得ス由是之レヲ觀レハ原院カ當事者間ニ果シテ上告人ノ主張スル如キ契約關係存スルヤ否ノ事實ヲ確定セス漫然上告人ト西山村トノ債務關係アリシカ故ニ上告人ノ辨濟ハ其債務ノ履行ヲ爲シタルニ外ナラスシテ被上告人ノ債務不履行ト因果ノ關係ナシト判示シタルハ理由ヲ付セサル不法アル裁判ナリト謂ハサルヲ得ス

離婚請求事件

明治四十年(オ)月二百九十六號
明治四十年十一月六日第二民事部判決

(棄却)

判決要旨

一、夫カ他人ノ面前ニ於テ妻ニ對シ竊盜ノ行爲アリト言フカ如キハ其事實ノ有無ヲ問ハスニ妻ニ汚名ヲ被ムラシメタルモノニシテ民法第八百十三條第五號ノ所謂重大ナル侮辱ニ該當ス

(參照)

夫婦ノ一方ハ左ノ場合ニ限リ離婚ノ訴ヲ提起スルコトヲ得配偶者ヨリ同居ニ堪ヘサル處待父ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタルトキ (民法第八百十三條第五號)

第一審

長野地方裁判所

第二審

東京控訴院

上告人

柳澤武四郎

訴訟代理人

町井鐵之介

被上告人

柳澤テル

右當者間ノ離婚請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十年五月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
立會檢事鈴木宗言ハ意見ヲ述ヘタリ

妻ニ對スル重大ナル侮辱

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第二點ハ原判決ニ於テハ本訴離婚ノ原因トシテ上告人ニ於テ被上告人カ上告人ノ所藏スル金貨二枚ヲ竊取シタリトコトヲ他人ニ對シ屢放言シタリトノ事實ヲ認定シ夫タル被控訴人カ他人ノ面前ニ於テ妻タル控訴人ニ竊盜ノ汚名ヲ負ハシメタルハ妻タル控訴人ニ對シ重大ナル侮辱ヲ加ヘタルモノト謂ハサル可カラストノ理由ノ下ニ上告人ニ敗訴ノ判決ヲ與ヘラレタリ右事實認定ノ當否ハ固ヨリ茲ニ之レヲ論スルノ限リニアラス然レトモ以上ノ事實ヲ以テ直チニ民法第八百十三條謂フ所重大ナル侮辱ナリトナセルハ餘リニ同條ノ適用ヲ擴張シ過キタル判決ナリト信ス蓋シ侮辱カ離婚ノ原因タルニハ其者ノ自尊心ヲ毀損スルノ程度最モ甚シカラサル可カラサルコトハ同居ニ堪ヘサル虐待ト相並ニテ規定セラレタルニ徴スルモ明ラカナリ判例ヲ按スルニ夫カ妻ニ對シテ竊盜ノ汚名ヲ負ハシメ他人ノ面前ニ於テ裸體トナラシメタル事實ニ對シ其當事者ノ身分職業ノ高下ヲ論セス妻ニ對スル重大ナル侮辱行為ヲ構成スルモノト判決セラレタルカ如キコトハ即チ是レアリ未タ本件原因ノ如ク單ニ竊盜ナリト吹聴セリト云フニ過キサル程度ノ事實ヲ以テ離婚ノ原因アリトセラレタルコトアルヲ聞カス蓋シ彼ト此レトハ侮辱ノ程度固ヨリ日ヲ同フシテ語ル可カラサルモノアレハナリ殊ニ原判決ニ於テハ上告人ニ於テ故ラニ竊盜ノ汚名ヲ蒙ラシメタルモノトセラレタリト雖モ果シテ事實ヲ虛構シタルモノナリヤ將又タ眞實ノ事實ヲ披露セルニ

過キサルヤノ點ヲ不問ニ付セラレタルニ於テヤ之レヲ要スルニ(一)原判決ニ於テ認メラレタル事實即チ竊盜ノ汚名ヲ蒙ラシメタル事實アリトスルモノハ或ハ單純ノ侮辱ト云フコトヲ得可シ未タ以テ離婚ノ原因トナル可キ重大ノ侮辱ト云フニ足ラス此ノ點ニ於テ原判決ハ法律ヲ不當ニ適用シタル違法アリ(二)假リニ竊盜ノ汚名ヲ蒙ラシムレハ以テ離婚ノ原因トスルニ足ル可キモノト假定スルモ叙上ノ如ク原判決ニ於テハ竊盜ノ事實ノ有無ヲ判斷セス若シ實際ニ於テ竊取セラレタルモノトセハ有ノ儘ニ事實ヲ陳ヘタルニ過キスシテ竊盜ノ汚名ヲ蒙ラシメタリト云フコトヲ得サル可ク此點ニ於テ原判決ハ不當ニ事實ヲ確定シタルモノト信スト云フニ在リ依テ審按スルニ竊盜ハ一般ニ於テ最モ恥辱ト爲セル行為ナレハ他人ノ面前ニ於テ夫カ妻ニ對シ竊盜ノ行為アリト言フカ如キハ即チ妻ニ汚名ヲ被ラシメタルモノニシテ民法第八百十三條第五號ニ所謂重大ナル侮辱トアルニ該當スルモノトス而シテ縱令ヒ其汚名ノ事實ニシテ實際存在シタリトモ之レヲ暴露セラタルカ爲メ妻ニ於テ大ニ恥辱ト爲セルニ於テハ同條ニ所謂重大ナル侮辱ヲ受ケタルニ該當スルコトヲ妨ケサルモノニシテ其事實ノ有無ノ如キハ問フ所ニ非サルモノトス依テ本論旨モ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

株式競賣不足金請求事件

明治四十年(オ)第二百十四號
明治四十年九月二十七日判決

(棄却)

判決要旨

無能力者タル株主ニ對スル商法第五百十二條ノ適用

一、會社カ商法第百五十二條ノ催告及ヒ通知ヲ未成年者ナル株主ニ向テナシタルトキハ其ノ法定代理人カ之ヲ知リタル後ニアラサレハ會社ハ之レニ對シ株金拂込ノ手續ヲ履踐シタリト云フヲ得ス從テ右未成年タル株主カ株金ノ拂込ヲ爲サレハトテ之レニ由テ當然株權ヲ失フモノニアラス又々商法第百五十三條第二項及ヒ第三項ニ規定スル讓渡人ノ責任ハ之レニ由テ發生スルコトナシ

(參照) 意思表示ノ相手方カ之ヲ受ケタル時ニ未成年者又ハ禁治產者ナリシトキハ其ノ意思表示ヲ以テ之レニ對抗スルコトヲ得ス但シ其ノ法定代理人カ之ヲ知リタル後ハ此限ニアラス(民法第九十八條)

(參照) 株金ノ拂込ハ二週間前ニ之ヲ各株主ニ催告スルコトヲ要ス株主カ期日ニ拂込ヲ爲ササルトキハ會社ハ更ニ一定ノ期間内ニ其拂込ヲ爲スヘキ旨及ヒ其期間内ニ之ヲ爲ササルトキハ株主ノ權利ヲ失フヘキ旨ヲ其株主ニ通知スルコトヲ得但し其期間ハ二週間ヲ下ルコトヲ得ス(商法第百五十二條)

第一審 京都地方裁判所 第二審 大阪控訴院
上告 株式會社起業銀行

右法定代理人 平井熊三郎 訴訟代理人(指) 田三義雄
被上告人 森井權太郎 森田三郎

右當事者間ノ株式競賣不足金請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十年五月二十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判決理由中「按スルニ民法第九十八條ニヨレハ意思表示ノ相手方カ之レヲ受ケタルトキニ未成年者ナルトキハ其ノ意思表示ヲ以テ之レニ對抗スルコトヲ得ストアルヲ以テ則チ控訴人(上告人)ハ當事未成年者タリシ株主竹谷國三郎ニ對シ其催告通知ノ效力ヲ主張スルコトヲ得ス然レ國三郎ニ對シテハ商法第百五十二條第百五十三條ノ手續ヲ履踐シタルモノト云フヲ得ストアレトモ元來民法第九十八條ノ規定ハ其理由ノ前段ニ説明セル如ク未成年者ニ對スル意思表示ハ單ニ對抗力ナキ事ヲ定メタルモノニシテ之レヲ以テ無効ナリト云フヲ得サルハ勿論未成年者ヨリ相手方ニ對抗スルニ於テハ毫モ間然スルトコロナキナリ然ルニ原判決ハ前記ノ如ク其ノ理由ノ後段ニ於テ「對抗シ得ス」トノ意味ヲ恰モ無効ト同一ニ解シ「從テ國三郎ニ對シテハ商法第百五十二條第百五十三條ノ手續ヲ履踐シタルモノト云フヲ得サル」ト説明シタルハ失當ナリト云ヒ「第二點ハ原判決理由末段ニ於テ「前略國三郎ニ對シテハ商法第百五十二條第百五十三條ノ手續ヲ履踐シタルモノト云フヲ得サルヲ以テ其ノ手續ヲ履踐シテ初メテ辨濟義務ヲ生スヘキ讓渡人タル被控訴人(被上告人)ニ對シ本訴請求ヲ爲スコトヲ得ス」云々ト判示シ第三者タル被上告

無智力去タル株主ニ對スル商法第百五十二條ノ適用

人ニ於テモ尙ホ上告人カ國三郎ニ對シテ爲シタル催告通知ノ效力ヲ否認シ得ヘキモノナルコトヲ說明セリ然レトモ凡ソ第三者ニ對スル當事者間ニ於ケル意思表示ノ效力ハ其ノ意思表示カ無効ナルカ若クハ法律上第三者ニ對抗スル事ヲ許サハルモノニアラサル限リハ有效ニシテ對抗スル事ヲ得ト解釋セサル可ラス然ルニ原判決ニ於テ上告人カ國三郎ニ對シ商法ノ手續ヲ履踐セサルヲ以テ本訴請求ヲ爲スヲ得スト說明セルハ法律ノ解釋ヲ誤リタルモノナリト云フニ在リ

賣掛代金請求事件

明治四十年(オ)第四百四十八號 明治四十年十二月二十日判決 (棄却)

判決要旨

一、裁判所カ中間判決ヲ言渡スカ爲メ指定シタル期日ニ相事者双方出頭セサルモ其ノ訴訟ヲ休止シタルモノト爲スヲ得ス

說明

訴訟ノ休止ノ發生ニ對シテハ二ヶノ原因ニ依リテ發生ス(一)當事者ノ合意(二)口頭辯論ノ期日ニ當事者双方出頭セサルトキ是也(一)當事者ノ合意 當事者カ訴訟ヲ休止スヘキコトヲ別段ノ規定ナキヲ以テ必ス因テ休止ス當事者カ訴訟ヲ合意ヲ爲スニ付テハ即チ有期ニテモ無期ニシモ其ノ休止スヘキ一定ノ期間ヲ以テスルコトヲ要セス即チ有期ニテモ無期ニテモ又タ訴訟程度ノ如何ヲ論セス之ヲ爲スコトヲ得而シテ此ノ合意ハ之ヲ裁判所ニ自由ニ屬ス然レトモ訴訟ノ規定ナキカ故ニ之ヲ裁判所ニ行爲ラ停止セシムルモノナルカ故ニ之ヲ全フセシメント欲セハ合意ノ旨ヲ裁判所ニ届出ルヲ相當

訴訟ノ休止

ニ爲スヲ得ルトセハ之レカ爲メ訴訟審理ノ秩序ヲ紊亂シ且ツ訴訟ノ審理ニ關スル裁判所ノ指揮權ヲ侵害スルノ結果ヲ生シ民事訴訟法第百十二條第百十三條延テ訴訟關係ヲシテ益々複雑ノ状態ニ陥ラシメ以テ裁判ノ延滞ヲ來スニ至レハナ

リ

訴訟休止ノ消滅 訴訟ノ休止ハ有期ナルトキハ其ノ期間ノ終了ヲ以テ消滅シ無期ナルトキハ當事者ノ一方カ期日ノ指定及ヒ呼出ヲ申立ツルニ因テ終了ス又タ當事者双方カ期日ニ出頭セサルカ爲メニ生シタル休止ハ無期ノ場合ト同シク當事者一方ヨリ更ラニ口頭辯論ノ期日ヲ定ムヘキコトヲ申立ルニ依リテ消滅ス

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 内田勇太郎 訴訟代理人 添田増男

被上告人 西内佐助

右當事者間ノ賣掛代金請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十年十月七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告理由第二點ハ原判決ハ既ニ取下ト看做サレタル請求ニ付判決ヲ爲シタル第一審裁判ニ對スル控訴ヲ棄却シタル違法アリ要ハ第一審裁判所ハ明治三十七年五月十八日口頭辯論ヲ終結シ同月廿

三日中間判決ヲ以テ取引ハ原告ト被告トノ間ニ成立シタルモノトストノ判決ヲ言渡シ而シテ該判決ハ原告ノ申請ニ依リ同年七月十一日原被告雙方ニ對シ送達セラレタルモノナリ乍去當事者ハ此判決ニ對シ上訴期間内ニ上訴ヲナサ、ルノミナラス明治三十九年六月二十八日マテ暗黙ノ合意ニ依リ訴訟手續ヲ休止シタルモノトス然ルニ被上告人ハ明治三十九年六月二十八日東京地方裁判所明治三十七年(ワ)第三九號賣掛代金請求事件ニ對シ口頭辯論期日指定ノ申請ヲ同應ニ爲シ依テ以テ本件ニ付第一審ハ上告人ニ敗訴ノ判決ヲ言渡シタルニ付該判決ニ對シ原審ニ控訴ヲ爲シタル處第二審ハ不法ニモ亦之ヲ棄却シタリ蓋シ第一審中間判決ニ對シ獨立ノ上訴ヲ爲シ得ルヤ否ヤハ議論ノ餘地アルヘク故ニ若シ夫レ假リニ獨立ノ控訴ヲ許スモノトセハ明治三十七年八月十一日マテニ上訴ヲ爲スニアラサレハ上訴期間ヲ經過スルヲ以テ控訴ヲ爲スコトヲ得サルモノナルニ不拘當事者ハ控訴ノ申立ヲ爲サ、リシヲ以テ其經過ノ時ヨリ訴訟手續休止ノ暗黙ノ合意ヲ爲シタルモノト看做ス可ク亦假リニ獨立ノ控訴ヲ許サ、ルモノトセハ中間判決言渡シタル時ヨリ當事者ハ訴訟手續ノ休止ノ合意ヲ爲シタルモノト看做サル可ク左レハ右執レニセヨ本件中間判決ハ本案訴訟ノ進行ヲ中止ス可キ一原因タリシコト誠ニ明瞭ナル事實ナリトス然ルニ此中止原因消滅シタルニ拘ハラス當事者ニ於テ訴訟手續ノ進行ヲ要求セサリシ如キハ之ヲ訴訟手續ノ休止ト觀ルノ外ナシ左レハ其休止ノ時ヨリ一箇年内ニ當事者ヨリ口頭辯論ヲ開クノ申請ヲ爲サ、ル時ハ本訴及ヒ反訴ヲ取下ケタルモノト看做スモノトス然ルニ當事者ハ其休止ノ時ヨリ二十二月餘以上何等申請ヲ爲サ、リシヲ以テ原告ノ請求ハ其一年經過ノ時既ニ取下ケラレタルモノトス然ルニ第二審ハ此

訴訟ノ休止

法律上ノ取下アリタルコトヲ看過シ依テ以テ上告人ニ對シ敗訴ヲ言渡シタルニ付第二審ニ控訴ヲ爲シタル處原審モ亦之ヲ看過シ控訴棄却ノ判決ヲ爲シタルカ如キハ民事訴訟法第八十八條等ヲ不法ニ適用セサル違法アルモノトス蓋シ民事訴訟法ハ所謂當事者專行主義若クハ不干涉主義ヲ採用シタルニ依リ訴訟ノ行否ハ一ニ當事者ノ意欲ニ繫リ裁判所ハ當事者ノ意ナキニ進テ裁判ヲ爲スノ職務ナク又職權ナシ而シテ一旦既ニ繫屬スル所ノ訴訟ハ當事者ニ於テ之ヲ取下クルカ若クハ和解スルニ非ラサルヨリハ之ヲ止メ終ルノ意思ヲ見ルコト能ハス止ムルニ非ス而シテ其進行ノ手續ヲ續行セス是レ之ヲ訴訟手續ノ休止ト爲シ民事訴訟法第八十八條ニ規定スル所トス而シテ此規定ハ素ト外國ノ例ニ倣フタルニ非ス又他ノ規定ト權衡ヲ保タンカ爲メニモ非ス畢竟我國從前ノ實験ニ基キ實務上ノ便益ヲ圖ルカ爲メニ設ケラレタリ所謂實務上ノ利益トハ若シ夫レ休止ノ儘ニシテ際限ナカラシメンカ事件ハ何時ニ至ルモ落着ニ至ラス帳簿ハ消ヘス管ニ事務停滯ノ外觀ヲ呈スルノミニアラズ實際ノ事務ノ煩雜ヲ來スヲ以テナリ亦本件ト同一視ス可キ中止中斷ノ理由既ニ消滅セシ後或ハ事件ノ差戻又ハ移送アリタル時ニ一箇年内ニ當事者ヨリ口頭辯論ヲ開クノ申立ヲ爲サザル時ハ其事件ハ取下ケタルモノト看做スモノトス(法曹記事第五號二十六頁乃至二十九頁參照)トノ學說アルノミナラス現今實際事務上取扱上モ如斯實例ノ場合ニ於テハ當事者ノ申請アルニアラザレハ口頭辯論期日ノ呼出狀ヲ發セサルニヤ聞知ス若シ夫レ果シテ然ラハ右上告趣旨ハ我民訴訟立法ノ所以ニ適合シ學說ニ反セス亦實際執務ノ便益ニモ適フ所アレハ何レノ點ヨリ之ヲ論スルモ原判決ハ到底不法アルヲ免ガレザル者ト信スト云フニ在リ○依テ按スルニ民事訴訟法第八十八條ニ口頭

辯論ノ期日ニ於テ當事者雙方出頭セサルトキハ訴訟手續ハ其一方ヨリ更ニ口頭辯論ノ期日ヲ定ム可キコトヲ申立ザルマテ之ヲ休止一箇年内ニ前項ノ申立ヲ爲サザルトキハ本訴及ヒ反訴ヲ取下ケタルモノト看做ストアル故ニ裁判所カ定メタル口頭辯論ノ期日ニ於テ當事者雙方出頭セザルトキハ之ニ因リテ訴訟手續ハ休止セシト雖モ本案第一審裁判所ハ明治三十七年五月十八日ニ於テ四月二十三日午前九時中間判決ヲ言渡スヘキ旨ヲ告ケタルノミニテ同日ヲ以テ口頭辯論ノ期日ト爲シタルモノニアラザルコトハ同裁判所ノ口頭辯論調書ニ徴シテ洵ニ明確タリ左スレハ同日ニ於テ當事者雙方出頭セズ闕席ニテ中間判決ノ言渡ヲ爲シタリト雖モ之ニ因リ本案ノ訴訟手續ヲ休止スヘキ理ナシ故ニ同裁判所ニ於テ明治三十九年六月二十八日ノ口頭辯論期日指定申請ニ基キ同年十月三日ニ至リ口頭辯論ヲ開キタルモ所論ノ如キ不法アルモノトスルヲ得ス依テ本論旨モ亦其理由ナシ

損害要償事件

明治四十年(オ)第四百八號
明治四十年十二月六日判決 (棄却)

判決要旨

一、新辯論ニ基キ爲スヘキ判決カ闕席判決ト符合セザルトキハ之ヲ廢棄スベキコト民事訴訟法第二百六十一條ノ規定スル處ナリト雖モ之ヲ廢棄セザレハトテ已ニ新辯論ニ基ク判決

闕席判決ト新辯論ニ基ク判決トノ關係

カ闕席判決ト符合セサル以上ハ闕席判決ノ維持セラレサル
コト自ラ明カニシテ且ツ之レカ爲メ當事者ノ利害ニ影響ヲ
及スコトナケレハ其ノ廢棄ノ宣言ヲナサザリシ故ヲ以テ上
告ノ理由トナスコトヲ得ス

第一審 神戸地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 西崎猛太郎 訴訟代理 印東胤一

被告 野田英一

右當事者間ノ損害要償事件ニ付大阪控訴院カ明治四十年六月二十七日言渡シタル判決ニ對シ上告
人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨ノ第一點ハ原判決ハ法則ヲ適用セサル不法アリ原判決ハ大審院ノ破毀差戻ニ依リ更ニ審
理判決セラレタルモノニシテ其破毀セラレタルハ大阪控訴院カ本件當事者間ニ明治三十八年十一
月十一日言渡サレタル對席判決ナルヲ以テ其判決ニ依リ維持セラレタル明治三十八年六月二十二
日被上告人ニ敗訴ヲ言渡サレタル闕席判決ハ依然存在スルモノナリ其然ル所以ハ御院判決例(三
八(オ)第一號)ノ示サル、所ナリ故ニ本件ニ於テ原院カ上告人ニ敗訴ヲ言渡サンニハ必ス先ツ明

三十八年六月二十二日大阪控訴院カ言渡シタル缺席判決ヲ廢棄セサルヘカラス然ルニ原判
事茲ニ出テ直ニ上告人ニ敗訴(被控訴人ノ請求ヲ却下シタル)ヲ言渡シタルハ違法ニシテ隨テ
原院カ明治三十九年十二月二十日ノ闕席判決ヲ維持シタル原判決ハ民事訴訟法第二百六十一條ニ
違背シタル判決ト云ハサルヲ得ス是レ法則ヲ適用セサル不法アリト云フ所以ナリ原判決ハ明治三
十九年十二月二十日言渡シタル闕席判決ヲ維持シタルモノニ係リ而シテ其闕席判決ナルモノハ第
一審判決ノ上告人勝訴ノ部分ヲ排斥シタルモノトス然シナカラ右闕席判決ハ御院明治三十九年
(オ)第六三號ノ判決ノ主意ニ基キタルモノニシテ其御院判決ハ原審カ明治三十八年十一月十一日
言渡シタル判決ヲ破毀セシモノナリ其破毀セラレタル判決ハ同年六月二十二日言渡シタル本件控
訴ハ之ヲ棄却ストノ闕席判決ヲ維持シタルモノニ係ル即チ御院差戻ノ判決ハ右對席判決ヲ破毀シ
タルニ過キスシテ同年六月二十二日言渡シタル闕席判決タル本件控訴ハ之ヲ棄却ストノ闕席判決
ニ對シテハ何等ノ效力ヲ及スヘキモノニアラス故ニ其闕席判決ハ今尙依然トシテ存在シ效力ヲ有
ス故ニ爾後ノ闕席判決若クハ對席判決カ此闕席判決ト符合セサル以上ハ其前ノ闕席判決ヲ爾後ノ
判決ニ於テ廢棄若クハ維持セサルヘカラス此點ハ御院判例ノ示ス所ナリ原判決茲ニ出テサルハ訴
訟手續ニ關スル法則ヲ不當ニ適用シタルモノナリト云フニ在リ
仍テ按スルニ闕席判決ニ對スル故障ノ申立ニ因リ新辯論ニ基キ爲ス判決カ闕席判決ト符合セサル
トキハ闕席判決ヲ廢棄ス可キコトハ民事訴訟法第二百六十一條ノ規定スル所ナリ以テ其新判決ニ
於テ闕席判決ヲ廢棄セサルハ固ヨリ其當ヲ得タルモノト謂フヲ得然レトモ新判決ニ於テ闕席判

闕席判決ト新辯論ニ基ケル判決トノ關係

決テ廢棄セシテ之ト符合セサル判決ヲ爲シタルトキト雖モ關席判決ハ維持セラレタルモノニ非
スシテ廢棄セラレタルコト自ラ明白ナレハ其廢棄ノ宣言ナキカ爲メニ當事者ノ利害ニ何等ノ影響
ヲ及ボスコトナシ故ニ本上告論旨ハ上告理由ト爲スニ足ラス

●損害賠償請求事件

明治四十年(オ)第三百三十二號 (破毀)
明治四十年十二月二十日判決

判決要旨

一、林野ノ地盤カ數人ノ共有ニ屬スル場合ニ於テ各共有者ガ其
ノ毛上ニ付キ收益ヲ爲スハ純然タル共有權ノ効力ニシテ入
會權ニアラズ
一、如上ノ場合ニ於テ地盤ニ付キ共有權ヲ有セザル第三者カ共
有者ト共ニ毛上ノ收益ヲナストキハ其ノ第三者ハ則チ入會
權者ナルモ共有者ノ權利ハ之レカ爲メ入會權ニ變スルモ
ニアラズ

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 水元村大字常木
外四大字

右代表者 爪田次郎八
外上告人六名

被上告人 鳴澤村大字建石

右代表者 三橋忠造

訴訟代理人 高橋直吉
水橋
訴訟代理人 一戸豐藏

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付宮城控訴院カ明治四十年五月六日言渡シタル判決ニ對シ上告
人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ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

上告理由第一點ハ原審ハ其判決理由ニ於テ前提トシテ曰ク「蓋シ地盤ノ各共有者カ第三者ヲ交ヘ
スシテ其毛上ニ付共同收益ヲ爲スハ純然タル共有權ノ効力ニシテ別種ノ權利ヲ形成セスト雖モ之
ニ反シテ地盤ノ各共有者カ第三者ト共ニ其毛上ニ付共同收益ヲ爲ストキハ共有權ノ外ニ入會權ナ
ル別種ノ權利ヲ形成スルモノトス」ト說示セラレタルハ法則ニ違背セル裁判ナリ何トナレハ共有
者カ共有物ノ上ニ第三者ヲシテ共同收益ヲ爲サシメタル場合ニ於テ其權利ノ性質如何ハ契約又ハ
設定行爲ノ内容ニ依リ定マルモノニシテ或ハ賃借權、永小作權ヲ設定スルコトアル可ク或ハ入會
權者シクハ地役ヲ設定スルコトアル可ク如何ナル場合ヲ問ハス常ニ入會權ヲ形成スト判定シタル

共有權ト入會權

ハ法律ヲ誤解セルモノナリ假リニ第三者カ共同收益スルヲ以テ入會權ノ設定アリトスルモ入會權ノ設定ハ以テ共有ノ關係ヲ阻害スルモノニ非ラス共有者間ニ於テハ各其持分ニ應シテ收益ノ關係アルヤ勿論ナリトス而シテ本件ハ共有者間ニ於ケル關係ニ就テノ訴訟ニシテ第三者ニ對スルノ訴訟ニアラサルカ故ニ此點ニ對シテ當事者相互ノ關係ヲ觀何故ニ當事者間ニ於テモ毛上ニ就キテハ共有ニ非ラス入會ナリヤノ理由ヲ説明セサルヘカラサルハ當然ナルニ原審ハ何等ノ説明ヲ與ヘス第三者カ共同收益ノ場合ニハ共有者間モ亦入會權ナリトシタルハ理由不備ノ裁判ナリトスト云フニ在リ

因テ按スルニ林野ノ地盤カ數人ノ共有ニ屬スル場合ニ於テ各共有者カ其毛上ニ付共同收益ヲ爲スハ純然タル共有權ノ效力ニシテ入會權ヲ有スルモノニアラス地盤ニ付共有權ヲ有セサル第三者カ之ニ加ハリテ共有者ト共ニ毛上ニ付收益ヲ爲ストキハ其第三者ノミ入會權者ニシテ共有者ノ共有權ハ之カ爲メニ入會權ニ變スヘキモノニアラス本件ニ於テ原判決ノ認ムル所ニ依レハ係爭秣場ノ地盤ハ當事者雙方ノ共有ニ屬シ而シテ文化九年以來當事者ノ外地盤ニ付共有權ナキ龜田外數字カ之ニ入會シ其毛上ニ付共同收益ヲ爲シ來リタルモノノ如シ然レハ本訴ノ當事者ニ於テ係爭秣場ノ收益ヲ爲スハ共有權ノ效力ニ外ナラスシテ入會權ヲ有スルモノト判示シタルハ原野ノ共有權ニ關スル法則上告人等ニ於テ今尙ホ依然トシテ入會權ヲ有スルモノト判示シタルハ原野ノ共有權ニ關スル法則ヲ誤解シタル不法アルモノニシテ破毀ヲ免カレサルモノトス既ニ此點ニ於テ原判決ノ破毀スヘキモノナル以上ハ他ノ上告論旨ニ對シテ一ニ説明ヲ付スルノ要ナシ

●預金請求事件

明治四十年(オ)第四百六十四號(棄却)
明治四十年十二月二十五日判決

判決要旨

一、家督相續人ヲ選定セル親族會カ其ノ會員招集ノ手續ニ違法アリシガ爲メ取消サレタルトキハ之レニ由テ選定セラレタル相續人モ亦タ當然其ノ資格ヲ失フ
一、親族會ノ決議カ形式上確定スト雖モ親族會其ノモノカ無効ニ歸スル以上ハ獨リ其ノ決議ノ效力ノミ之ヲ支持スルコトヲ得ス

第一審 大津地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 松本スヱエ 訴訟代理人 菊池儉輔

被上告人 株式会社百三十三銀行

右法定代理人 廣野織藏

右當事者間ノ預金請求事件ニ付キ大阪控訴院カ明治四十年十月十四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

不適法ノ親族會議ニ於テ選定シタル家督相續人

判決
本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第二點ハ假リニ原判決認定ノ如ク本件上告人ヲ亡久次郎ノ家督相續人ニ選定シタル親族會招集決定カ不適法ノ點アルカ爲メニ後日取消サレタルノ事實アリトスルモ右親族會招集決定ニ基キ親族會ニ於テ上告人ヲ選定シタルハ明治三十九年九月二日ナルコトハ甲第一號證ニ依テ明カナルノミナラス被上告人ノ爭ハサル所ナルヲ以テ縱令被上告人主張ノ如ク其後明治四十年四月八日ニ至テ前記親族會招集決定カ乙第五號證ノ決定ニ依テ取消サレタリトスルモ該取消決定ノ效力カ右家督相續人選定ノ親族會決議ニ溯及スヘキ筈ナク上告人ノ家督相續人タル資格ニ何等ノ影響ヲ與フ可キモノニ非ス蓋シ非訟事件ノ裁判ハ抗告ノ申立アルトキト雖モ法律ニ特段ノ規定アル場合ノ外之カ執行力ヲ有シ之ニ從テ爲シタル適法ノ行爲ハ法律上有效ナル事勿論ナルカ故ニ若シ其後數十年ノ後ニ至リテモ尚且ツ單ニ該裁判ノ取消サレタルカ爲メニ其裁判ニ依テ既ニ爲シタル一切ノ行爲ヲ全然無効タラシムルトキハ取引ノ安寧ヲ妨テ延テ公益ヲ害スルニ至ル事言フ俟タサルヲ以テ斯クノ如キハ非訟事件手續法第十九條ニ所謂取消ノ本意ニ非サル事ハ御院判例ノ夙ニ認メラル、所ナレハナリ（御院明治三十九年（オ）第九號、同年五月三十一日第一民事部判決及ヒ同年（オ）第三二五號、明治四十年三月一日第二民事部判決）然ルニ原判決カ前段摘示ノ如ク乙第五號ノ取消決定ト同時ニ其以前ニ於テ既ニ適法ニ選定セラレタル上告人ノ家督相續人タル資格カ當然

然消滅ニ歸ス可キモノト判定セラレタルハ則チ前示法則ノ精神ヲ誤解シタル不當ノ裁考スト云フニ在リ

ト

因テ按スルニ非訟事件ノ裁判ハ抗告ノ申立アルトキト雖モ法律ニ別段ノ定メアル場合ノ外執行力ヲ有スルヲ以テ之ニ從ヒテ爲シタル行爲ハ後日其裁判カ取消サレタル場合ニ於テモ法律上有效ト爲ス可キコトハ上告論旨ノ如ク當院判例ノ示ス所ナリト雖モ是レ裁判ノ取消カ行爲ノ相手方タル第三者ノ權利ニ影響ヲ及ボス場合ニ付テ判示シタルモノナリ然ルニ本件ハ之ト異ナリテ上告人ヲ家督相續人ニ選定シタル親族會員選定並ニ親族會招集決定ハ非訟事件手續法第十九條第一項ニ依リ取消サレ而シテ其親族會ノ決議ハ民法第九百五十一條ノ期間經過ニ因リ形式上確定シタルモ他ニ親族會ノ決議ニ代ハルヘキ裁判ニヨリテ亡松本久次郎ノ家督相續人ニ選定セラレタル松本ヨソナル者ノ存スルコトハ原判決ノ認ムル所ナレハ上告人ノ家督相續人タル資格ハ右招集決定ノ取消ト同時ニ當然消滅ニ歸スルモノト謂フ可シ何トナレハ親族會招集決定ノ取消サル、ヤ囊ニ爲シタル親族會ノ決議ニ對シテハ民法所定ノ期間内ナルニ於テハ其無効ヲ請求シ得ヘク期間經過シタルカ爲メ實質上ノ效力ヲ生スル謂ハレナキノミナラス家督相續ニ於テハ同時ニ數人ノ相續人ノ存在ヲ許ササレハナリ然レハ原判決カ論旨摘録ノ如ク判示シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ同第三點ハ又上告人ハ第一審以來上告人カ亡松本久次郎ノ家督相續人選定ノ爲メニ開カレタル親族會ノ決議ニ依テ其相續人ニ選定セラレ其決議ハ既ニ一个月ノ期間ヲ經過シ會テ訴外松本ヨソヨリ右決議無効ノ訴ヲ提起シタルモ却下ノ確定判決ヲ受ケタル事ヲ主張シタリ而シテ該事實ハ甲第

不適法ノ親族會議ニ於テ選定シタル家督相續人

一號證ニ徴シテ明ナルノミナラス被告人モ亦敢テ争ハサル所ナリ(訴狀、原審及ヒ第一審口頭辯論調書參觀)然ルニ原判決ハ此點ニ關シテ(前略)「控訴人ハ選定後一個月ヲ經過セシテ以テ假令取消決定アルモ家督相續人ノ資格ハ確定セリト論スルモ所謂一個月ノ期間カ確定期限ナルコト法文上見ル可キノ根據ナキヲ以テ之ヲ採用セス」云々ト判示セラレタリト雖モ若シ親族會ノ決議ニ對シ後日ニ至リ何時ニテモ不服ヲ唱フルコトヲ得ルモノトセハ遂ニ決議ノ確定スル時期ナク一旦決議ニ據テ執行シタル行爲モ數年ノ後ニ至テ忽チ復舊セサルヘカラサル事トナリ甚シク公益ヲ害スルニ至ル可キヲ以テ民法第九百五十一條カ嚴ニ一個月ノ期間ヲ規定シタルノ趣意ナル事明カナリトス隨テ同條ニ所謂一個月ノ期間カ親族會決議ノ確定期間ナル事言ヲ俟タサル所ニシテ亦御院判例(御院明治三十七年(オ)第五二三號同年十一月十七日第一民事部判決)ノ明認セラルトコロナルニ拘ハララス前示ノ判定ヲ與ヘラレタル原判決ハ是亦法則ヲ誤解セル不當ノ裁判ナリト思料スト云フニ在リ

因テ按スルニ親族會ノ決議ニ對シテ裁判所ニ不服ヲ訴フル者ナクシテ一個月ヲ經過スルトキハ其決議ノ確定スルコトハ民法第九百五十一條ノ規定上明白ナルヲ以テ原院カ右一個月ノ期間ヲ以テ確定期限ニアラサル如ク判示シタルハ失當ナルモ決議カ期間經過ノ爲メ形式上確定スルモ其内容タル家督相續人ノ選定ニシテ本來無効ナルニ於テハ決議ハ實質上ノ效力ヲ生スヘキモノニアラス故ニ原判決ハ結局相當ナリ此點ニ關シ上告人ノ援用セル當院ノ判例ハ實質上無効ノ決議ニ對シテモ一个月内ニ不服ヲ訴フルコトヲ得ル旨ヲ判示シタルニ過キスシテ本件ニ適切ナラス

●不動産登記抹消動産引渡并不當利得金請求事件

明治四十年(オ)第四百十四號
明治四十年十二月二十三日判決 (棄却)

判決要旨

一、附帶控訴ハ必スシモ相手方ヨリ申立タル控訴ノ事項ニ關連スルコトヲ要セス

一、一ノ訴ヲ以テ數個ノ請求ヲナシ之レニ對シ裁判所カ一ノ判決ヲ以テ當事者双方ニ對シ各一部勝訴ノ言渡ヲ爲シタル場合ニ於テ相手方カ數個ノ請求中ノ一ニ對シ控訴シタルトキハ被控訴人ハ之レト關連セザル他ノ請求ニ對シテモ尙ホ控訴期間經過後附帶控訴ヲ爲スコトヲ得

說明 判決指示

附帶控訴ノ提起。附帶控訴ハ民事訴訟法第四百五條ノ明規スル所也同條ノ規定ハ一ノ訴ニ於テ一箇ノ請求アルト數個ノ請求アルト問ハス苟モ第一審裁判所カ一ノ判決ヲ以テ當事者双方ニ對シ各一部勝訴ノ言渡ヲ爲シタル場合ニ於テ當

附帶控訴

事者ノ一方ヨリ控訴ヲ提起シタルトキハ相手方ハ自己ノ控訴ヲ拋棄シ又ハ控訴期間ノ經過シタルトキト雖モ附帶控訴ヲ爲シ得ヘキコトヲ規定シタルモノトスルカ故ニ第一審判決ニ對シ當事者ノ一方ハ幾分ノ不利アルヲ忍ンテ之ニ服從シ以テ控訴ヲ拋棄シ又ハ躊躇シテ期間内ニ控訴ヲ爲サザル者往々之アルハ一般ノ常情ナリ此ノ如キ場合ニ於テ他ノ一方ヨリ控訴ヲ爲スニ至リタルトキ控訴セザル一方ニ於テ其不服ノ點ヲ主張シ得ヘカラサルニ於テハ却テ公平ヲ缺クノ懼レナキヲ保セサルカ故ニ附帶控訴ヲ許スノ勝レルニ如カス是レ本條ノ規定アル所以也左スレハ第一審裁判所カ一ノ判決ヲ以テ數個ノ請求ニ對シ裁判ヲ爲シタルトキハ控訴人カ控訴ノ申立ヲ爲サ、ル他ノ請求ニ付テモ被控訴人ハ附帶控訴ヲ爲スコトヲ得ルハ同條ノ規定ヲ設ケタル精神ニ徴シ毫モ疑ヲ容レサル所也

(參照) 被控訴人ハ自己ノ控訴ヲ拋棄シタルトキ又ハ控訴期間ヲ經過シタルトキト雖モ附帶控訴ヲ爲スコトヲ得(民事法第四百五條第一項)

第一審 奈良地方裁判所

第二審 大阪控訴院

上告人 上平コマチ

訴訟代理人 小島重太郎 竹下延保

被上告人 大森熊太郎

右當事者間ノ不動産登記抹消動産引渡並不當利得金請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十年七月十

六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ原院ニ於テハ被上告人ノ附帶控訴ニ對スル上告人ノ抗辯ヲ排斥シテ曰ク「凡ソ一ノ判決ヲ以テ數個ノ請求ニツキ裁判シタル場合ニ其請求中ノ一ニ關スル裁判ニ對シ控訴ノ提起サレタルトキハ相手方ヨリ他ノ請求ノ裁判ニ對シ附帶控訴ヲ爲シ得ルコトハ訴訟法上當然許サレタル所ニシテ其請求ノ相關聯スルト否トハ問フ所ニアラス」ト因テ按ズルニ民事訴訟法四百五條ノ精神ハ一箇請求中ノ一部ニ關シテノミ附帶控訴ヲ許シタルモノト解スルヲ正當トス何トナレハ一箇請求中ニ包含スルノ事實關係ハ其一部ノ控訴判決ニ伴ヒ他ノ一部ノ判決モ亦之レヲ變更スヘキノ必要ナル場合アルヘキヲ慮リ寧ろ法ハ全部ニ渡リテ控訴ヲ受クルヲ希望シ其全部控訴ニ基キ事實裁判ノ正當ヲ期セントスルノ趣旨ナレハナリ然リト雖モ若シ被控訴人ニ於テ附帶控訴ヲ提起セザルノ場合ニ於テハ法ノ希望ヲ達スル能ハスト雖モ這ハ私權ノ行使ニ關スル問題ナルニ付キ敢テ之レニ干渉ヲ許サ、ル譯ナレハ其控訴事實ニ關シテノミ判決スルハ蓋シ止ムナキ所ナリトス故ニ一箇請求中ニ包含セザル他ノ請求ニ關シテ起シタル被上告人ノ附帶控訴ハ通常控訴期間經過ノ後ニ屬スルヲ以テ當然違法ノ判決ナリト相信スト云フニ在リ○依テ按ズルニ民事訴訟法第四百五條ハ一ハ訴ニ於テ一箇ノ請求アルト數箇ノ請求アルトヲ問ハス苟モ第一審裁判所カ一ノ判決ヲ以テ當事

訴訟控訴

者雙方ニ對シ各一部勝訴ノ言渡ヲ爲シタル場合ニ於テ當事者ノ一方ヨリ控訴ヲ提起シタルトキハ相手方ハ自己ノ控訴ヲ拋棄シ又ハ控訴期間ノ經過シタルトキト雖モ附帶控訴ヲ爲シ得ヘキコトヲ規定シタルモノトス蓋シ裁判ノ性質ハ各當事者ヲシテ各自ノ主張ヲ満足ナラシムル能ハサルモノナルカ故ニ第一審判決ニ對シ當事者ノ一方ハ幾分ノ不服アルヲ忍ンテ之レニ服從シテ控訴ヲ拋棄シ又ハ躊躇シテ期間内ニ控訴ヲ爲サルモノ往々之アルハ一般ノ常情ナリ此ノ如キ場合ニ於テ他ノ一方ヨリ控訴ヲ爲スニ至リタルトキ控訴セサル一方ニ於テ其不服ノ點ヲ主張シ得ヘカラサルニ於テハ却テ公平ヲ缺クノ懼レナキヲ保セサルカ故ニ附帶控訴ヲ許スノ勝レルニ如カス是レ本條ノ規定アル所以ナリ左スレハ第一審裁判所カ同一ノ判決ヲ以テ數箇ノ請求ニ對シ裁判ヲ爲シタルトキハ控訴人カ控訴ノ申立ヲ爲サル請求ニ付テモ被控訴人ハ附帶控訴ヲ爲スコトヲ得ルハ同條ノ規定ヲ設ケタル精神ニ徴シテ毫モ疑ヲ容レサル所ナリ要スルニ原院ニ於テ凡ソ一ノ判決ヲ以テ數箇ノ請求ニツキ裁判シタル場合ニ其請求中ノ一ニ關スル裁判ニ對シ控訴ノ提起サレタルトキハ相手方ヨリ他ノ請求ノ判決ニ對シ附帶控訴ヲ爲シ得タルコトハ訴訟法上當然許サレタル所ニシテ其請求ノ相關聯スルト否トハ問フ所ニアラスト判決シタルハ結局其當ヲ得タルモノニシテ本論旨ハ其理由ナシ

判決要旨

●漁業權確認并免許書換手續請求事件

明治四十年第三百六十五號
明治四十年十二月二十四日判決 (棄却)

一、漁業權ハ行政廳ノ免許ヲ得タル名義者ニアラスンハ之ヲ有スルコトヲ得ス
從テ其ノ免許ヲ得タル名義者カ他人ニ對シ漁業權書換ヲ爲スヘキ旨ノ特約ヲナシタリトスルモ漁業權ハ常ニ免許ヲ得タル名義者ニ專屬シ特約ニ由テ其ノ所屬ヲ定ムルコトヲ得ス

第一審 函館地方裁判所 第二審 函館控訴院

上告人 坂田勝五郎 訴訟代理人 飯田宏作
被上告人 吉田由太郎 訴訟代理人 八木橋榮吉

右當事者間ノ漁業權確認並ニ免許書換手續請求事件ニ付函館控訴院カ明治四十年六月十一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ
判決
本件上告ハ之ヲ棄却ス上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告趣旨ノ第一ハ上告人ハ原院ニ於テ本件ノ漁業權ハ從來上告人中ノ一人坂田幸吉又ハ被上告人

漁業權ノ所屬

ノ名義ニナリ居リシモ事實ハ上告人等ノ共有ナリシカ故ニ明治三十六年現行漁業法第三十三條ニ依リ被上告人カ同法ニ從ヒ免許ヲ受ケタルモノト看做サレタルモ亦表面上ノ名義ニ過キスト主張シタルコトハ原判決ノ明示スル所ナリ若シ現行法ニヨリ免許ヲ受ケタリト看做サレタル漁業權ノ權利者ハ名義ニ過キストノ事實アリ而シテ事實上ノ漁業者ハ名義上ノ權利者ニ對シ免許書換ヲ請求スルコトヲ得ト假定スレハ其免許ヲ受ケタリト看做サレタルモノハ新ナル權利ナリトスルモ尙本件ノ請求ヲ認容セサル可カラス故ニ先ツ現行法ニ依リ免許ヲ受ケタリト看做サレタル被上告人ノ漁業權ハ名義ニ過キサルノ事實アリヤ否ヤ名義人タル漁業權者ハ事實上ノ漁業者ニ免許書換ヲ爲スノ義務アリヤ否ヤヲ判斷スルコトヲ要ス然ルニ原院之レヲ看過シテ單ニ本件ノ漁業免許ハ新タニ得タルモノナリトノ判斷ヲ爲シ因テ以テ上告人ノ請求ヲ不當ナリトシタルハ必要ナル爭點ヲ遺脱シテ判斷セサル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ行政官廳ノ免許ヲ得ルニ非サレハ行使スルコトヲ得サル漁業權ハ其免許ヲ得タル者ニシテ始メテ之ヲ有スヘキモノナレハ假令漁業ノ免許ヲ得タル者ト他ノ者トノ間ニ如何ナル契約アリトスルモ名義人以外ノ者ハ漁業權ヲ有スルモノト謂フヲ得ス何トナレハ當該官廳カ免許ヲ付與スルヤ出願者以外ノ者ニ付テハ其適否ヲ調査スルニ由ナキヲ以テ之ヲ其思量中ニ加ヘサレハナリ本訴ニ於テ上告人ノ主張シタル所ハ免許書換ノ手續ヲ爲スヘキ契約當事者間ニ在リト爲シテ其履行ヲ請求スルニ非ス又上告人ハ自ら當該官廳ノ免許ヲ得タル事實ヲ主張シテ漁業權ノ確認ヲ請求スルニ非ス唯係争ノ漁業權ハ當事者ノ共有スル所ニシテ被上告人ハ其名義人タルニ過キスト主張ス

ルニ外ナラス然レハ則チ漁業權ノ性質タルヤ既ニ上文説示スル如キモノナルヲ以テ原院カ唯被上告人カ當該官廳ノ免許ヲ得タル事實ヲ判斷スルニ止メ當事者間ニ私ニ存スル關係ノ如何ヲ判斷スルニ及ハスシテ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ相當ニシテ本論旨ハ上告ノ理由トナラス

●入會權確認請求事件

明治四十年(オ)第四百五十二號
明治四十年十二月十八日判決 (棄却)

判決要旨

一、舊時ニ於ケル村驛ノ用係ハ其ノ住民ヲ代表シ若クハ村驛ノ名ヲ以テ有效ニ契約ヲ締結スルコトヲ得タルハ從來判例ノ認ムル所也

一、村驛夫レ自身ニ於テ入會權ヲ有スルコトヲ得タルハ古來慣例ノ是認スル所ナルカ故ニ村驛ノ名ヲ以テ表示シ又ハ村驛ノ用係カ契約シタル入會權ハ則チ村驛ノ入會權ニシテ直接ニ其ノ住民ニ屬スルモノト云フヲ得ス

一、入會權ハ一定ノ地域内ニ住ム住民カ之ヲ有スルヲ以テ普通

舊時ニ於ケル村驛ノ法律上ノ地位○村驛ノ入會權

ノ慣例トスト雖モ村又ハ村内ノ一部落モ亦タ其ノ法人タル資格ニ於テ之ヲ所有スルコトヲ得ルモノニシテ之ヲ禁シタル法規及ヒ慣例ノ存スルコトナシ

第一審 青森地方裁判所 第二審 宮城控訴院

上告人 水元村大字野木 外四大字

右代表者 爪田次郎八 外上告人三名

訴訟代理人 高橋直吉

被告 龜田村大字龜田内舊龜田

右代表者 神 岩 吉

右當事者間ノ入會權確認請求事件ニ付宮城控訴院カ明治四十年五月二十七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第五點ハ原判決ハ甲第一號證中「入込村々左ノ通り」トアル記載及「龜田」トアル記載ノミニ據テ被告上告人ノ權利ヲ認メ又甲第二號證ノ「カ」龜田村用係」ノ作成ニ係リ其文言中「龜田村へ永世

云々」トアル記載ノミニ據テ被告上告人カ該權利ノ實行ヲナシタルヲ認メラレタリ然レトモ我國舊時ニ在リテ村驛ノ住民ニ屬スル入會權ノ如キハ其住民ヲ表示スルニ村驛ノ名ヲ以テシタル慣習アル事顯著ナル事實ニシテ當御院三十六年六月十九日言渡同年(オ)一八〇號判決及三十一年五月十八日言渡三十年四六七號判決ニ於テモ亦之ヲ是認セラレタリ果シテ然ラハ部落ハ入會權ヲ有セスト防禦シ被告上告人ノ權利ヲ爭ヒタル本件ニ於テハ前記ノ記載ニ對シ慣習ニ反スル解釋ヲ與ヘテ被告上告人ノ入會權ヲ認メンニハ他ニ證據ヲ舉示シテ其認定ノ理由ヲ説明スルカ又ハ甲一號證及甲二號證ノ一ノ文字使用カ慣習ニ依ラサルコトノ理由ヲ説明セサル可ラス原判決カ此ニ出テサルハ理由ノ不備ニアラスハ事實ヲ不當ニ認定シタル法期違背ノ裁判ナリト云フニ在リ然レトモ舊時ニ在リテ村驛ノ住民ニ屬スル入會權ニ關シ其村驛ノ用係等カ住民ヲ代表シ又ハ村驛ノ名ヲ以テ契約シタル慣例アルコトハ本院判例ノ認ムル所ナリト雖モ村驛ノ名ヲ以テ表示シ又ハ村驛ノ用係カ契約シタル入會權ハ總テ其村驛ノ住民ニ屬スル入會權ナリト謂フコトヲ得ス何トナハ村驛其モノカ入會權ヲ有スルコトハ又古來ノ慣習ノ是認スル所ナレハナリ而シテ原院ハ諸般ノ證據ニ依リ被告上告人カ本件係争ノ入會權ヲ有スルコトヲ認メタルモノニシテ其證據ノ取捨及ヒ事實ノ認定ハ原院ノ專權ニ屬スル所ナレハ之レヲ以テ違法ナリト謂フヲ得ス故ニ本論旨モ其理由ナシ

第六點ハ入會權ハ農事作業又ハ生活上ノ必須ヲ充タスニ起原シタル一種特別ノモノニテ生活機能ナキ(生理上)無形人ニ屬セシメタルモノニアラス而シテ秣山等ノ入會權ハ或土地ニ住居スルニ附

舊時ニ於ケル村驛ノ法律上ノ地位○村驛ノ入會權

隨シテ一定地域ノ住民ニ屬スル權利ナルコトハ學說ノ一致スル所ナルノミナラス當御院三十一年五月十八日言渡三十年四六七號判決三十二年六月二十九日言渡同年(オ)七十七號判決三十六年六月十九日言渡同年(オ)百八十號判決及ヒ三十九年二月五日言渡三十八年(オ)三百十九號判決ノ判旨ニ看ルモ亦判例上入會權ヲ以テ住民權ト認メラレ來リタルコト疑ヲ容ル、ノ餘地ナシ然ルニ原判決カ「財產權ノ一種タル入會權ニ限リ法人ハ其主體タルヲ得サル理由ナキノミナラス一私人ノ外一村若クハ一部落カ入會權ヲ有スルコトハ古來ノ慣習ニ於テ認ムル所ナルヲ以テ云々」ノ單純ナル説明ノ下ニ被告ノ主張ヲ是認シタルハ法則ノ適用ヲ誤リタルモノナリ而カモ法人カ入會權ヲ有スル慣習存在セリト云フカ如キニ至リテハ誠ニ據ル所ナキ認定ナリト云ハサル可カラズ蓋シ入會權ノ起原前記ノ如クニシテ現ニ此ニ關スル表示方法ニ關シテハ特別ノ慣習アルコト第五點ノ上告理由ニ掲クルカ如シ此ニ由テ察スルモ反テ古來ノ慣習ハ入會權ヲ部落ニ認メサリシ事ヲ知ルニ足ルト云フニ在リ

然レトモ入會權ハ古來村其他一定ノ地域ノ住民カ之ヲ有スル慣例アルコトハ本院判例ノ屢次認ムル所ナリト雖モ村又ハ村内ノ一部カ特別ニ財產ヲ所有スルコトハ古來是認セラレタル慣行ニシテ又入會權ニ限リ之ヲ有スルコトヲ禁シタル慣習若クハ法規存スルコトナシ蓋シ村有ノ財產ハ全村ノ爲メニ之ヲ管理シ及ヒ共用スルモノニシテ其住民ハ之ヲ共用スルノ權利ヲ有スルモノナレハ村カ入會權ヲ有スル場合ニ於テモ其住民ノ生活上ノ必須ヲ充タサスト謂フヲ得ス故ニ村又ハ其一部落カ入會權ヲ有スルコトヲ是認スルハ違法ニアラサルヲ以テ本論旨モ其理由ナシ

●第一六〇一號小袖綿製造機特許無効請求事件

明治四十年(オ)第四百五十三號 明治四十年十二月二十五日判決 (棄却)

判決要旨

一、特許年限ノ滿了シタル後ニ至リ其ノ年限中ノ特許ノ有效無効ニ付キ審決ヲ求ムルハ法律ノ許ス所ニアラス

原審 特許局

上告人 青木儀兵衛
被上告人 阪本玉吉

訴訟代理人 (丸岡東治 古田兼三)

右當事者間ノ第一六〇一號小袖綿製造機特許無効請求事件ニ付特許局カ明治四十年十月一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タリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由ハ原審決ノ理由ハ本件審判繫屬中第一六〇一號特許ノ年限ハ明治四十年五月二十七日ヲ以テ滿了シタルヲ以テ本件請求ノ目的物ハ既ニ消滅シタルモノトス故ニ本件請求ハ之ヲ却下スト言フニアリ然レトモ本件審判請求ヲナシタルハ明治三十六年五月ニシテ特許第一六〇一號ノ有效

特許無効ノ審決ヲ請求シ得ヘキ時期

年限中ニ係ルモノナルヲ以テ假令其後年月ノ經過ニ依テ年限滿了シタリトスルモ年限中ニ於テ有
 效ナリシヤ亦無効ナリシヤヲ決セサルヘカラサルモノトス原審ニ於テハ或ハ效力ノ有無ヲ決スル
 ノ必要ナシト云フニアランカナレトモ現ニ上告人ハ被上告人ノ爲メニ刑事上ノ訴追ヲ受ケ尙ホ損
 害賠償ノ私訴ヲモ提起セラレ居リ本件特許カ年限中有効ナリシヤ無効ナリシヤハ上告人ニ於テ身
 上及財産上ニ於テ重大ナル關係ヲ有スルモノニシテ決シテ本件特許ノ有効無効ヲ決スルノ必要ナ
 キニアラス畢竟本件ハ特許年限内ノ效力ヲ争フ所ノ案件ナルヲ以テ案件繫屬中ニ年限滿了シタリ
 トノ理由ヲ以テ本件ノ請求ヲ却下スヘキモノニアラス殊ニ本件審判ハ明治三十六年五月ニ起リ再
 三上告シ再三破毀セラレ其最後ノ審決ハ明治三十八年六月十四日ニ言渡サレ上告人ハ同年七月十
 七日審問開始ノ申請ヲナシアルニ二个月四箇月間中一回ノ審問ヲモ開カスシテ而シテ原審決ノ如
 キ年限滿了シタリトノ理由ノ下ニ上告人ノ請求ヲ却下シタルハ甚タ不法不當ノ審決ナリト信スト
 云フニ左リ

依テ接スルニ本件上告人ノ請求ハ第一六〇一號小袖綿製造機ノ特許ハ無効ナリトノ審決相成タシ
 ト云フニ在レハ同號ノ特許期限滿了シタル今日ニ在リテ既ニ其請求ノ目的ハ消滅シタルモノナレ
 ハ特許局カ右ノ理由ニ基キ本件ノ請求ヲ却下シタルハ當然ナリトス而シテ上告人ハ假令特許年限
 滿了シタリトスルモ其年限中ニ於テ有効ナリヤ否ヤヲ決セサルヘカラスト論スルモ本件ハ特許ノ
 年限後ニ至リ猶ホ其年限中ノ有効無効ノ審決ヲ受クヘキ趣旨ト認ムルコト能ハサルノミナラス特
 許法ニ於テモ亦右ノ如ク年限滿了後ニ至リ特許ノ有効無効ノ審決ヲ受クルコトヲ得ヘキ規定ノ見

ルヘキモノアルコトナシ故ニ原審決ニ於テ本件係争ノ特許カ其年限中果シテ有効ナリシヤ否ヤヲ
 判定セサルハ固ヨリ當然ナルヲ以テ本論旨ハ到底上告ノ理由ナシ

●小作米請求事件

明治四十年(大)第四百十七號
 明治四十年十二月十二日第一民事部判決 (棄却)

判決要旨

一明治六年第十八號布告地所質入書入規則第四條ハ單ニ地所
 質入ノ年限ヲ三箇年ニ限ルヘギコトヲ訓示シタルニ止マリ
 三箇年ヲ經過セルモノハ質地ノ効ナシトスル法意ニ非ス

(參照) 地所ヲ質入ニ致シ候節ハ地券ヲモ相渡シ可申其年期ノ儀ハ三ヶ年ヲ限ル可シ尤三ヶ年以下期限取極候儀ハ
 勝手タルヘク且ツ年限取極候廉ハ判然證文面ニ記載致シ置可申事但書入ノ儀ハ地券ヲ相渡スニ及ハス其年限長
 短共本文ノ限リニアラスト雖モ雙方相對ニテ取極候年限ハ本文同様證文面ニ記載致置可申事(地所質入書入
 規則第四條)

第一審 千葉地方裁判所 第二審 東京控訴院
 上告人 星野幸七郎 訴訟代理人 多田清松
 被上告人 吉田安太郎

右當事者間ノ小作米請求事件ニ付東京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

舊地所質入書入規則第四條ノ法意

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明治六年第十八號布告地所質入書入規則第四條ノ解釋ヲ誤リ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アリ原判決理由ヲ閱スルニ「明治六年第十八號布告地所質入書入規則第四條ニ質地ノ年限ヲ三年ニ限ルヘキ旨及ヒ質地契約ノ際ニ地券ヲ引渡スヘキ旨ヲ規定セルハ訓示的規定ニシテ設定後三年ニシテ質權ヲ消滅セシムル法意ニアラス又質地契約ノ成立ニ地券ノ引渡ヲ強要シタル法意ニ非スト解スヘキヲ以テ係争質權カ三年ニシテ消滅シタルトノ抗辯及ヒ地券ノ引渡ナカリシ爲メ質地契約ハ無効ナリトノ抗辯ハ理由ナシ」ト説明シタルヲ以テ觀レハ原院ハ明治六年第十八號布告地所質入書入規則第四條ニ所謂地所ヲ質入ニ致候節ハ年限ハ三年ニ限ルトノ規定ヲ以テ債務者カ其債務ヲ辨濟シテ質權ヲ消滅センメ質地ヲ受戻スコトヲ得ル期間ヲ定メタルモノニアラスシテ質權存續期間ヲ定メタルモノト解釋シタルモノ、如シ然レハ此解釋ハ甚タ失當ナリ其理由左ノ如シ第一、同布告第四條ニハ地所ヲ質入致候節ハ地券ヲモ相渡シ可申其年限ノ儀ハ三年ヲ限ルヘシ尤モ三年以下期限取極メ候儀ハ勝手タルヘク且年限取極候廉ハ判然證文面ニ記載致シ置可申事トアリテ同條ハ其用語稍不明瞭ノ嫌アリ或ハ民法第三百六十條ト同シク不動產質權ノ存續期間ヲ定メタルカ如キ觀ナキニアラズト雖モ明治六年司法省達第四十六號ニハ從前

質地ヨリ起ル訴訟ハ證文中ニ年季明不受戻候ハ、流地ニ可致旨ノ文言有之候分ハ期限ヨリ二个月右文言無之分ハ十年ノ内訴出候ハ、受戻申付來候處當八月ヨリ以後ハ流地文言有無ニ不拘年季明不受戻シテ訴訟ヲナスルハ明治六年第五十一號御布告ニ基キ二个月又ハ十年ノ猶豫ヲ與ヘス直ニ贖賣ノ手續ヲ以テ裁判可致事トアリ又明治六年第五十一號布告ニ壬申二月十五日第五十號布告ノ通り地所質買被差許候上ハ質地ハ貸借上ノ事柄ニ付翌十六日以後ノ證書ニテ質地ヨリ起ル訴訟ハ贖賣ノ手續ヲ以テ濟方可申付事但壬申二月十五日以前取引ノ質地ニテ年季明不受戻時ハ從前ノ通り流地タルヘキコトトアリテ此等ノ法令ヲ對照シテ熟考スルトキハ地所質入書入規則第四條ハ質權ノ存續期間ヲ定タルモノニアラスシテ寧ロ債務者カ債務ヲ辨濟シテ質地ヲ受戻スコトヲ得ル期間ヲ定メタルモノト解釋スルノ最モ其當ヲ得タルモノナルヲ信ス蓋シ年季明ニ依リ質權消滅ストセンカ焉ソ贖賣ノ規定ヲ設クルノ要アラシヤ(學說トシテモ此見解ヲ採ルモノアリ横田法學士物權法六〇四頁)隨テ民法施行以前ニ於ケル質權設定ニ付テハ受戻期間ノ外ニ質權存續期間ナルモノアリタルコトヲ知ルヘシ而シテ其質權存續期間ヲ定ムルニ付テハ何等規定スル所ナキヲ以テ其期間ハ一ニ當事者ノ自由ニ定ムルコトヲ得ヘキニ質地受戻ニ付テハ前記十八號布告ノ制限ヲ受ケ必スヤ三年ニ限ラル、モノト謂ハサルヘカラス然リ而シテ當事者カ一旦質權設定ニ付キ存續期間ヲ定メタルトキハ其期間ノ滿了ニ依リ當然質權ノ消滅ヲ來スヘキコト恰モ民法第三百六十條ノ如クナルヘシ又質地受戻ノ期間ノ滿了ニ依リ以上縷述セル法令ノ規定ニ基キ贖賣ノ手續ヲ以テ終了シムヘキコト一點ノ疑ヲ容レヌ果シテ然ラハ其結果トシテ第二、本件質權モ三年

舊地所質入書入規則第四條ノ法意

ノ存續期間満了ニ依リ當然質權ノ消滅スヘキ筋合ナルヲ以ツテ原審ハ宜シク之レカ質權消滅ノ結果小作契約モ當然其効力ハ消滅シタリトノ判決ヲ與ヘサルベカラザルニ事茲ニ出テス一方ニ質權存續ノ期間ヲ定メタルモノナリト解釋シ乍ラ其満了ニ依リ尙ホ且ツ質權ノ消滅セサルモノト判示シタルハ質權存續期間ナルモノ、性質ヲ無視シタル不法アリト信ス第三、明治六年第十八號布告地所質入書入規則第四條ノ規定ノ精神ニシテ質權存續期間ヲ定メタルモノトスルモ將タ亦債務ヲ辨濟シテ質地ヲ受戻ス期間ヲ制限シタルモノト解スルモ該規定ハ訓示的規定ニシテ設定後三年ニシテ質權ヲ消滅セスルノ法意ニ非ス又タ質地契約ノ成立ニ地券ノ引渡ヲ強要シタル法意ニ非スト爲スニ至ツテハ不法モ亦甚シト云ハサルヘカラス同條特ニ(イ)地券ヲモ相渡可申(ロ)年限ノ儀ハ三ヶ年ニ限ルヘシ(ハ)三ヶ年以下期限取極候儀ハ勝手タルヘク(ニ)年限取極候廉ハ判然證文面ニ記載致シ置クヘキコトノ文詞ハ何等ノ意味ヲナサスシテ全ク無用ノ空文タルニ終ラン營ニ右十八號布告ノ無用ナルノミナラス之ニ牽聯セル明治六年司法省達第四十六號同年第五十一號布告ヲ設ケタル立法ノ趣旨ヲモ没却スヘシ立法者豈此ノ如キ愚ヲ學フモノアラシヤ今暫ク質權ニ付テ云ハンカ民法第三百六十條ニ於テ不動産質ノ存續期間ハ十年ヲ超ユルコトヲ得スト規定シ他ニ是レカ制裁ヲ設ケタル條文ナシ而カモ其期間ノ經過ニ依リ質權ノ消滅スヘキコトニ付異論ナキニ徴スルモ益々原院ノ見解ノ誤レルコトヲ證スルニ足ラン若シ原院ノ解釋ノ如クニシテ誤リナシトセハ三ヶ年ヲ超過スル期間モ有効ナリト爲サ、ルヘカラサルニ至ラン(馬場法學士物權法第二部一九六頁三ヶ年ヲ超過スル期間ハ當然無効三ヶ年ノ期間ヲ以テ設定シタル質權カ其期間ノ經過ト共ニ當然

消滅セストノ說明引用)是レ上告人カ原院判決ハ明治六年第十八號布告地所質入書入規則第四條ノ解釋ヲ誤リ不當ニ之ヲ本件ニ適用シタル不法アリト云フ所以ナリ附言或ハ原院判決ノ所謂質地ノ年限ハ三ヶ年ニ限ルトノ趣旨ニシテ質權ノ存續期間ヲ定メタルモノニアラス又質地受戻ノ期間ヲ定メタルモノト解シタルニモアラストセハ亦何ヲカ曰ハン然レトモ此ノ如キハ判決ニ理由ヲ付セサル違法タルヲ免レスト云フニ在リ
然レトモ明治六年第十八號布告地所質入書入規則第四條ニ依レハ質地ノ年限ハ三年ヲ限ルヘキモノニシテ本件質權カ設定後三年ノ經過ニ依リ消滅シタリトコトハ上告人カ原院ニ於テ抗辯トシテ主張シタル所タルヤ原院判決事實摘示其旨記載アルニ徴シ洵ニ明白ナリ上告人ニ於テ斯カル抗辯ヲ爲シタルカユヘニ原院ハ明治六年第十八號布告地所質入書入規則第四條カ訓示的規定ニシテ設定後三ヶ年ノ經過ニ因リ質權ヲ消滅セシムル法意ニ非スト判示シ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルモノナレハ本論旨第一及ヒ第二ハ共ニ採ルニ足ラス又前掲地所質入書入規則第四條カ單ニ質地ノ年限ヲ三ヶ年ニ限ルヘキ旨ノ訓示的規定ニ止マリ三ヶ年ヲ經過シタルモノヲ質地ノ効ナシトセル法意ニ非サルコトハ原院判示ノ如クニシテ本院ノ判例トスル所ナレハ本論旨第三モ亦適法ノ上告理由タラス

●株主總會決議無効宣言請求事件

明治四十年(オ)第四百四十二號
明治四十年十二月十三日第二民事部判決(棄却)

判決要旨

舊地所質入書入規則第四條ノ法意

一會社ノ本店カ日本ニ存在スル以上ハ外國會社ナルト否ト將
タ外國人カ日本ニ於テ設立シタル會社ナルト又何レノ國ノ
法律ニ據リテ成立シタル會社ナルトヲ問ハス其會社ニ對ス
ル訴ハ民事訴訟法第十四條第二項ノ規定ニ依リ本店所在地
ノ裁判所之ヲ管轄ス

(參照) 公又ハ私ノ法人及ヒ其資格ニ於テ訴ヘラレルコトヲ得ル會社其他ノ社團又ハ財團等ノ普通裁判籍ハ其所
在地ニ依リテ定マル此所在地ハ別段ノ定ナキハ事務所所在ノ地トス若シ事務所ナキトキ又ハ數所ニ於テ事務ヲ
取扱フトキハ其首長又ハ事務擔當者ノ住所ヲ以テ事務所ト看做ス(民事訴訟法第
十四條第二項)

第一審 橫濱地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人

右法定代理人
被上告人

訴訟代理人 出浦清格

右當事者間ノ株主總會決議無效宣言請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十年十月十四日言渡シタル
判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第二點ハ上告人會社ハ大英國領香港殖民地ヅキクトリヤ市クインズロード町十五番地ニ
本店ヲ置キ大日本帝國橫濱市山手町百二十三番地ニ支店ヲ設ケ香港清國日本國其他ノ各港各地ニ
於テ麥酒釀造其他各種ノ乙第四號證ニ記載セル業務ヲ目的トスル純然タル外國會社ナルニ原判決
ハ上告人會社ハ外國會社ナリヤ日本會社ナリヤ本訴ニ於ケル主要ノ爭點ヲ裁判セス况ンヤ上告人
ノ橫濱ニ於ケル支店ハ營業ノ中心ナルト業務ヲ主宰セルトヲ以テ本店ナリト認定シ乙第一號證甲
第二號證ノ二ニ明示セル商業登記ヲ無視シタルニ於テオヤ加之上告人會社ハ實ニ商法施行前ニ日
本ニ支店ヲ設ケタル外國會社ニシテ單ニ外國人ガ設立シタル日本會社ニアラザルヲ以テ明治三十
二年勅令第二百七十二號第一條ニ則リ之ニ該當セル登記ヲ爲シ同勅令第三條第四條ニ從フ可キモ
ノニアラサルニ第一審判決ハ同第二條第四條ヲ適用シタル違法アルニ拘ハラヌ第二審判決ハ此點
ニ關シ何等ノ判定ヲ明ニセス假リニ上告人會社ノ如キ場合ニ同勅令第二條第四條ヲ適用ス可キヲ
正當トスルモ同勅令第四條末段ニ會社ノ法律關係ハ從來會社ノ屬セシ國ノ法律ニ依ル可キコトヲ
規定スルニヨリ上告人會社ノ國籍ハ英國ナリヤ日本ナリヤ決セラレサリシヲ以テ何ノ國ニ屬スル
會社ニシテ何ノ國ノ法律ヲ適用ス可キモノナルヤ其適從スル所ヲ知ラサルナリ從テ第二審判決ハ
法律違背ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ第一審以來上告人カ外國會社ニシテ日本ニ其本店ヲ有セサルヲ以テ橫濱地方裁判所ノ管
轄ニ屬セスト主張シタルニ因リ先ツ其妨訴抗辯ニ付キ判決ヲ爲スノ必要ヲ生シタルモノナレハ原

院ハ其抗辯ニ基キ本件カ横濱地方裁判所ノ管轄ニ屬スルヤ否ヲ判定スルヲ以テ足レトシ其他ノ問題ニ論及スルノ要ナカリシモノナリ而シテ原院ハ諸般ノ證據ニ依リ上告會社ノ營業ノ中心ハ横濱市ニ存在シ事實上其本店ハ同市ニ在ルモノト認定シタルコトハ判文ノ明示スル所ナリ既ニ上告會社ノ本店カ横濱ニ在ル以上ハ同會社カ外國會社ナルト將タ外國人カ日本ニ於テ設立シタル會社ナルト又何レノ國ノ法律ニ依リテ成立シタル會社ナルヲ問ハス本件ハ民事訴訟法第十四條第二項ノ規定ニ依リ横濱地方裁判所ノ管轄ニ屬スルコト明白ナリ故ニ原院ハ本件ノ判決ヲ爲スニ必要ナリシ爭點ヲ判定シタルモノニシテ上告人ノ所謂會社ノ國籍等ニ關スル問題ノ如キハ原判決ヲ爲スニ必要ナラザリシヲ以テ之ヲ解決セザリシモ違法ニアラス明治三十二年勅令第二百七十二號第四條ニ其會社ノ屬セシ國ノ法律ニ依ルトアルハ我裁判所カ管轄ヲ有スル本件ニ付テノ準據法ヲ定メタルモノニ外ナラザレハ原判決ヲ爲スニ必要ナリシ爭點ニ關係ヲ有スルコトナシ又上告人ハ原院カ商業登記ヲ無視シタリト論スルモ是レ畢竟原院ノ專權ニ屬スル證據ノ取捨及ヒ事實ノ認定ヲ批難スルモノニ過キス又上告人ハ第一審判決ニ於ケル法令ノ適用ヲ不當ナリトシ原院カ之ニ關シ判定ヲ明カニセザリシコトヲ論難スルモ原院ハ其判決ヲ爲スニ必要ナリシ事項ヲ判斷シタル以上ハ尙ホ第一審判決ノ理由ノ當否ニ付キ一々説明スルノ義務ナシ要スルニ本論旨ハ原判決ヲ攻撃スル點多岐ニ涉ルモノトシテ其理由アルヲ見ス

●不動産競賣事件ノ決定ニ對スル抗告事件

明治四十年(ク)第四百十九號(棄却) 明治四十年十二月十四日第一民事部決定

決定要旨

一非訟事件手續法ニ依ル再抗告裁判所ノ裁判ニ對シテハ如何ナル理由アルモ更ニ抗告スルヲ許サス

原 審 大阪控訴院

抗 告 人 殿内トク

訴訟代理人 山下雄太郎

右抗告人ハ明治四十年十一月二十一日大阪控訴院ノ與ヘタル不動産競賣事件ノ再抗告ニ對スル決定ニ服セス更ニ本院ヘ抗告ヲ爲シタリ依テ決定ヲ爲ス左ノ如シ

本件抗告ハ之ヲ棄却ス

理 由

本件ハ競賣法ニ從ヒ爲シタル不動産競賣事件ニシテ神戸地方裁判所ノ抗告裁判ニ對シ原控訴院ヘ再抗告ヲ爲シ原院ニテ裁判ヲ受ケ其裁判ニ對シ更ニ本院ヘ抗告ヲ爲スモノナリ而シテ競賣法ノ如キ非訟事件手續法ニ依ル抗告裁判所ノ裁判ニ對シテハ法律ニ違背シタルコトヲ理由トスルトキニ限リ抗告ヲ爲スコトヲ得ルニ止マリ再抗告裁判所ノ裁判ニ對シ更ニ抗告ヲ爲スコトヲ許サル規定ナルカ故ニ本件ハ抗告申立ノ理由如何ニ論ナク本院ニ抗告スルヲ得サルモノトス因テ非訟事件手續法第二十四條第二十五條民事訴訟法第四百六十三條第二項ニ依リ本抗告ヲ不適法トシテ棄却ス

ルモノナリ

非訟事件 裁判ニ對スル再抗告

●土地賣買契約取消所有權移轉登記抹消手續請求事件

明治四十年(才)第三百九十三號
明治四十年十二月十日第一民事部判決 (棄却)

判決要旨

一 裁判所カ判決言渡ノ期日ヲ變更スル決定ヲ爲シタル場合ニ於テ該決定ヲ當事者ニ送達セサルハ違法ナレトモ之カ爲メ其權利上ニ利害ノ影響ヲ及ホサ、ルヲ以テ上告ノ理由ト爲スヲ得ス

第一審 水戸地方裁判所下妻支部 第二審 東京控訴院

上告人 星野喜十郎 訴訟代理人 鈴木昌玄

被上告人 赤城喜八郎^{外二名} 訴訟代理人 小久江 美代吉

右當事者ノ土地賣買契約取消所有權移轉登記抹消手續請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十年六月二十一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告理由第一點ハ原院カ明治四十年六月十四日辯論再開延ヲ爲シ而テ同月十九日ヲ判決言渡期日ト指定シ當事者ニ此旨ヲ告ラレタリ然ルニ其指定期日ニ判決ヲ言渡サスシテ同月二十一日ニ至リ判決ヲ言渡シタリ按スルニ一旦指定セシ期日ニ判決ヲ言渡サスシテ其期日ヲ變更セラレシトキハ當事者ニ其旨ヲ通知シテ更ニ言渡スノ期日呼出ノ手續ナカルヘカラス原院茲ニ出テサリシハ判決言渡ノ法則ニ違背セシ不法ノ判決ナリ更ニ詳述センニ判決ハ當事者ニ對シ言渡スヲ以テ主眼トス故ニ其言渡ハ當事者ヲ措キテ他ニ要アルコトナシ蓋シ民事訴訟法第二百三十五條ニ曰ク判決ノ言渡ハ當事者云々在廷スルト否トニ拘ハラズ其效力ヲ有ストノ規定ハ裁判所カ判決言渡ノ期日ヲ當事者ニ通知シ當事者其期日ヲ了知シナカラ懈怠シテ出廷セス然ルトキト雖モ其言渡ノ效力ヲ有スルトノ法意ナルノミ蓋シ當事者ニ期日ヲ知ラシメズシテ言渡ヲナストモ尙且効力ヲ有ストノ法意ニ非ス最モ當事者ニ對シ判決言渡期日ヲ第四回口頭辯論期日ニ明治四十年六月十九日午後一時判決言渡期日ト指定シ出頭ヲ命シタルニ付同日各當事者缺席ノ儘職權ヲ以テ判決言渡期日ヲ同年六月二十一日午後一時ニ變更スト決定ヲ言渡シタリ其決定言渡ハ即チ當事者ノ在廷スルト否トニ拘ハラズ效力ヲ有スルニ付原院カ其決定ノ結果ヲ當事者ニ通知スルノ必要ナシトノ見解ニ出テラレタル可シト雖モ其ハ所謂口頭辯論ヲ經スシテ爲シタル裁判或ハ缺席ニ關スル訴訟手續ヲ準用シ當事者ニ送達スルカ或ハ判決言渡期日ヲ變更セシ旨通知セサルヘカラス是レ乃チ裁判所ノ職責ナリト云フヘシ蓋シ判決言渡期日ニ至リテハ判事ノ不公平ナル裁判ヲ爲スコトヲ疑フニ足ル可キ事情

判決言渡後ノ期日變更

アルトキハ各當事者カ之レヲ忌避スルノ權利アリ故ニ必ス判決言渡期日ハ法理上當事者ニ通知セサルヘカラサル所以ナリト云フニ在リ。然レトモ判決ハ民事訴訟法第二百三十三條ノ規定ニ從ヒ基本タル口頭辯論ノ終結スル期日又ハ直チニ指定シ當事者ニ送達スヘキハ當然ニシテ之レニ違背シタルハ其手續ヲ違法タルハ明白ナリト雖モ此違法タル民事訴訟法第四百三十六條ノ各項ニ該當セサルノミチラス此違法アルカ爲メ上告人ノ權利上ニ利害ノ影響ヲ及ホサス果シテ然ラハ所謂利益ヲケレハ訴權ナシトノ原則ニ依リ本論旨ハ上告ノ理由ナクシテ採用スルイヲ得サルモノトスレ

●貸金請求事件

明治四十年(才)第四百九十六號
明治四十一年二月七日判決

(棄却)

判決要旨

一、無期限ノ貸金ニ對シテハ貸主カ相當ノ期間ヲ定メテ返還ノ催告ヲ爲シタル時チ以テ辨濟期限トナス催告ノ方法ニ付テハ法律ニ特定スル處ナキチ以テ苟モ返濟ヲ求ムル意思ヲ通告スルニ於テハ其ノ方法ノ如何ヲ問ハサルナリ
一、或ル帳簿カ商業帳簿ナルヤ否ニ付キ爭チ生シタル場合ニ於テ裁判所カ之チ商業帳簿ナリト認定センニハ唯其ノ旨ヲ判示スレハ足り其ノ理由ヲ判示スルノ要ナシ
一、商業帳簿ニ記載シタル事項ハ商業ニ關係ナキ事項ト雖モ裁判所ニ於テ眞實ト認ムルトキハ之チ斷證ニ供スル違法ニアラス

說明

無期限ノ消費貸借○無期限ノ消費貸借ニ對スル辨濟時期

理由

上告論旨第一點ハ被告上告人カ原院ニ於テナシタル本件消費貸借ハ返還時期ノ定メナキヲ以テ民法第五百九十一條ニ基キ相當ノ期間ヲ定メ返還ノ催告ヲナシタル上ニアラサレハ返還ヲ請求スルヲ得ストノ抗辯ニ對シ原院ハ民法第五百九十一條ニハ催告ノ方法ニ付キ特ニ規定スル所ナキヲ以テ支拂命令ト云ヘトモ十四日ノ期間内ニ辨濟スヘキコトヲ督促スルモノナルヲ以テ同條ニ所謂相當ノ期間ヲ定メタル催告ト云ハサル可ラスト判示シテ之レヲ排斥シタリ熟シ民法第五百九十一條ノ法文ヲ按スルニ「貸主ハ相當ノ期間ヲ定メテ返還ノ催告ヲナスコトヲ得」トノミ規定シ催告ノ方法ニ付キテハ何等ノ規定ナキコト原院カ説明スルカ如シト云ヘトモ返還ノ時期ヲ定メサル消費貸借ハ返還ノ催告ヲナシタル後始メテ請求權ノ發生スヘキコトヲ規定シタルモノタルヤ明カナリ果シテ然ラハ返還時期ノ定メナキ消費貸借ハ返還ノ催告ヲナササル以前請求權ヲ發生スヘキモノニアラス而シテ民事訴訟法ノ督促手續ハ請求權ノ未タ發生セサルモノニ對シテナスヘキ催告方法ナリヤ決シテ然ラス何トナレハ督促手續ハ條件附ノ支拂命令ヲ發センコトヲ裁判所ニ申立ツル訴訟行為ニシテ假令通常ノ訴訟手續ト異ナルト云ヘトモ命令ノ送達ト同時ニ權利拘束ノ効力ヲ發生スヘク決シテ請求權ナキモノニ對シテ申立ツルヲ許ササルモノナレハナリ然ルニ原院ハ十四日ノ期間内ニ辨濟スヘキコトヲ督促スルトノ理由ヲ以テ相當期限ヲ定メタル催告ナリト説明スレトモ所謂支拂命令ノ十四日ノ期間ハ其期間内ニ辨濟スヘキコトヲ催告スルモノニアラスシテ只即時ノ強制執行ヲ避クル爲メ其期間内ニ請求金額ト督促費用トヲ辨濟スルカ若クハ異議ノ申立ヲナスヘキ旨ヲ命スルニ止マリ決シテ催告ト同一視スヘキモノニアラス若シ夫レ原院カ説明スルカ如クナラシカ獨リ支拂命令ノミナラス通常ノ訴訟手續ト云ヘトモ口頭辯論期日迄ニハ二十日ノ期間アリテ其期間内ニ請求ヲ満足セシメ得ヘキカ故ニ請求權ナキモノモ亦出訴スルヲ妨ケスト云ハサル可ラス豈如斯法理アラシヤ結局原院ハ督促手續ノ所謂督促ノ文字ニ迷ヒ之レヲ催告ト同一視シタルモノニシテ原院ハ此點ニ於テ法律ヲ不當ニ適用シタルヲ免レスト云フニ在リ

依テ審按スルニ返還ノ時期ヲ定メサル消費貸借ニ付キ返還ノコトヲ規定シタル民法第五百九十一條ニハ單ニ貸主ハ相當ノ期間ヲ定メテ返還ノ催告ヲ爲スコトヲ得トノミアリテ別ニ其催告ノ方法ノ定メナキカ故ニ貸主ハ如何ナル方法ニ依ルトモ相當ノ期間ヲ定メテ返還ノ催告ヲ爲スコトヲ得ルモノトス而シテ被告上告人カ本件ニ付キ執リタル催告ノ方法ハ督促手續(民事訴訟法第三百八十六條)ニシテ此手續ニ依レハ催告ヲ受ケタル債務者ノ爲メニハ辨濟ヲ爲スニ付キ十四日ノ期間アルヲ以テ此方法ニ依リタルモノモ如上民法ノ規定ニ適合スルモノトス依テ以上ノ趣旨ニ出テタル原判決ハ相當ニシテ本論旨ハ採用スルヲ得ス

上告論旨第二點ハ本件ノ甲第一號證ハ上告人ノ否認スル所ナルニモ拘ラス原院ハ只被告上告人ノ商業帳簿ト認メ得ルトノ理由ヲ以テ此書證ヲ採用セリ然レトモ商業帳簿ハ商法ノ規定ニ依リ日日ノ取引其他財産ニ影響ヲ及ホスヘキ一切ノ事項ヲ整然且ツ明瞭ニ記載スルコトヲ要シ特ニ上告人ハ原審ニ於テ甲第一號證ノ體裁竝ニ記載上之レヲ商業帳簿ト認ムヘカラサルコトヲ主張セリ故ニ若シ之レヲ商業帳簿ナリト判定センニハ其理由ヲ明示スルヲ要シ決シテ普通ノ證據ニ關スル裁判

無期限ノ消費貸借○無期限ノ消費貸借ニ對スル辨濟時期

一三七

官ノ認定權ヲ以テ理由ヲ付セスシテ認定スヘキモノニアラサルナリ原判決ハ此點ニ於テ亦違法ナリト思料スト云フニ在リ

依テ審按スルニ裁判官カ一見スレハ直ニ判明スヘキ商業帳簿カ當事者間ニ在リテ商業帳簿ナルヤ否ヤニ付キ争アル場合ニ於テ裁判官カ之ヲ商業帳簿ナリト認メタルトキハ單ニ其旨ヲ以テ判示スレハ足り尙ホ其上上告論旨ノ如ク何故ニ商業帳簿ナルカヲ說示スルコトヲ要セサルモノトス而シテ本件ニ於テ原院カ争アル甲第一號證ヲ商業帳簿ナリト判示シタルノミニシテ何故ニ其然ル所以ヲ說示セサルハ違法ナラサルモノニシテ本論旨ハ採用スルヲ得ス

上告論旨第三點ハ原院カ甲第一號證ヲ商業帳簿ナリト認定シタルコトノ違法ナルハ第二點ニ於テ說示スルカ如シト云ヘトモ假リニ之レヲ違法ナラストシ甲第一號證ヲ商業帳簿ナリトスルモ尙原判決ハ違法タルヲ免レサルモノアリ本來商業帳簿ハ商取引ノ記載ヲナスヘキモノナルカ故ニ商行爲ニ關スル記載ニ付キテハ絕對ノ證據力ヲ有シ得ヘシト云ヘトモ本件貸借ノ如キ商業取引ニ何等關係ナキ記載特ニ上告人ノ署名モ捺印モアリト云フ純然タル貸借證書ノ如キ記載ニ付テハ假令商業帳簿中ノ記載ナリトモ決ジテ絕對ノ證據力ヲ有スヘキモノニアラス然ルニ原院ハ檢眞其他ノ方法ニ依ラス只タ商業帳簿ナリトノ一事ヲ以テ信憑力アリト判決シタルハ法律ヲ不當ニ適用シタルモノナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ商業帳簿中ノ記載ハ商業ニ關スルモノノ外證據トナラズト云ヘルカ如キ規定アラサルカ故ニ假令本件ノ貸借カ被上告人ノ商業ニ關係ナシトモ事實承審官カ其記載事項ヲ眞實ト認メタルトキハ其貸借ノ證據ト爲スコトヲ得ルモノトス左レハ本論旨ハ畢竟スルニ事實承審官ノ專權ニ屬スル證據ノ取捨ヲ非難スルモノニシテ上告ノ理由ト爲スヲ得ス

●損害賠償請求事件

明治四十年(才)第三百九十號
明治四十一年二月三日判決

(棄却)

判決要旨

一、會社ト取締役トノ關係ハ契約ニ基ク委任關係ニアラスシテ法律ノ規定ニ基ク一種ノ法律關係ニ外ナラス又タ取締役カ會社ノ機關及其ノ法定代理人トシテ諸種ノ義務ヲ負フハ法定ニ依ル一種ノ義務ニシテ契約ニ因テ生スル債務ニアラス

一、取締役ハ法律上會社ノ業務執行ニ付キ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テスルノ義務ヲ負フ此ノ義務ニ違背シテ會社ニ損害ヲ生セシメタルトキハ之ヲ賠償スルノ責任ヲ負擔ス

一、取締役ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ其ノ部下ニ使用スル

會社ト取締役トノ關係○取締役ノ會社ニ對スル義務及ヒ責任○取締役ノ不行屆ニ依リ賠償責任
○取締役ノ責任解除○支店取締役ノ責任

支配人ノ事務取扱ヲ監督スルノ義務ヲ負フ其ノ監督ニ不行届アリタル爲メ支配人カ會社ノ金圓ヲ消費シタルトキハ之ヲ賠償スルノ責任ヲ負フ

一、取締役ハ時々會社ノ金庫ヲ検査シ帳簿上ノ金高ト符合スルヤ否ヤノ監視ヲ怠ルハ善良ナル管理者ノ注意ヲ怠ルモノト云フヘシ部下ノ支配人カ其ノ懈怠ノ機ニ乘シ擅ニ社金ヲ消費シタルトキハ取締役ハ會社ニ對シ之レカ賠償ノ責任ヲ辭スルコトヲ得ス

一、定時總會カ取締役ノ提出シタル(商法第九十條書類ニ付キ承認ヲ與フルトキハ其ノ期間ニ於ケル取締役ノ責任ヲ解除スルノ效ヲ有スト雖モ其ノ責任解除ノ範圍ハ提出ノ書類ニ記載シアル部分ニ止マリ記載セサル他ノ事項ニ對シテハ依然其ノ責任ヲ免カル、コトヲ得ス

一、支配人カ會社ノ金員ヲ消費シタル場合ニ於テ取締役ニ對シテ賠償ヲ求ムル會社ノ損害賠償權ハ一ノ獨立シタル權利ニシテ消費シタル支配人ノ資力ノ有無ヲ問ハス直接ニ取締役ニ求償スルコトヲ得

一、會社ニ支店アリテ或ル取締役カ專ラ其ノ業務ヲ監督スヘキ場合ニ監督ニ不行届アリテ其ノ部下ノ支配人カ會社ニ損害ヲ加ヘタルトキハ賠償ノ責任ハ其ノ取締役ニ於テ全部ヲ負擔スヘク其ノ責任ノ幾分ヲ他ノ取締役ニ嫁スルコトヲ得ス

(參照) 取締役ハ定時總會ノ日ヨリ一週間前ニ左ノ書類ヲ監督役ニ提出スルコトヲ要ス「一、財産目録二、貸借對照表三、營業報告書四、損益計算書五、準備金及ヒ利息又ハ利息ノ配當ニ關スル議案(商法第九十條)」

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 田中喜兵衛 訴訟代理人 日野國明 香川季三 黒田莊次 岸本辰雄

被上告人 株式会社 株式會社 附十九銀行

右代表者 須見干治郎 訴訟代理人 志村欽吾

○取締役ノ關係○取締役ノ會社ニ對スル義務及ヒ責任○取締役ノ不行届ニ依ル賠償責任

右當事者ノ損害賠償請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十年七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ヲ棄却シ附帶上告トシテ一部破毀ノ申立ヲ爲シ上告人ハ附帶上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告及ヒ附帶上告ハ共ニ之ヲ棄却ス上告及ヒ附帶上告ニ係ル訴訟費用ハ各上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告論旨第二點ハ本件ノ原因ハ上告人カ被上告銀行大阪支店詰取締役トシテ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ業務執行ヲ爲スヘキ義務アルニ之ニ違背シタルニ因テ生シタル損害ノ賠償ヲ求ムト云フニ在リテ取締役ト會社トノ關係ハ委任又ハ準委任ナリヤ將タ無名契約サリヤハ多少議論ノ存スル所ナレトモ委任ノ法理ヲ類推シテ論斷スヘキモノナルコトハ原院ニ於テ認メラルル所ニシテ要之ニ兩者ノ關係ハ債權債務ノ關係ニ外ナラサレハ善良管理者ノ注意ヲ缺キタル事ハ即債務ノ不履行ニシテ不法行為ニアラス被上告人ニ於テモ第一審以來債務不履行ヲ原因トスル旨ヲ主張シ殊ニ前第二審ニ於ケル明治卅九年一月十日附被上告人ヨリ提出セシ補充申立書ニ「本訴ノ原因ハ被控訴人(上告人)カ故意又ハ過失ニ依リ控訴人(被上告人)ノ權利ヲ侵害シタルニ因ル損害即不法行為ニ因ル損害ヲ賠償スヘシト云フニアラスシテ被控訴人(上告人)カ控訴銀行(被上告人)ノ取締役トシテ職務執行ヲ懈怠シタルニ因ル損害ヲ賠償セシムルニ有之」云云トノ趣旨ヲ明言シ原審ニ於ケ

ル明治四十年四月九日附被上告人提出準備書面ニハ前顯補充申立書ニ於ケル前段ノ文字ハ之ヲ省略シタルモ後段ノ文字ハ毫モ變更スル所ナケレハ是亦同一ノ趣旨ナリト解セサルヘカラス果シテ然ラハ本訴原因ハ債務不履行ニ因ル損害ノ賠償ヲ求ムルニ在レハ民法第四百十六條ノ適用アルハ勿論ナリ左レハ本件損害ハ上告人カ善良管理者ノ注意ヲ缺キタルニ因リテ通常生スヘキモノナリヤ將タ特別ノ事情ニ因リテ生シタルモノナリヤ若シ後者ナリトセハ其事情ヲ豫見シ又ハ豫見スルコトヲ得ヘカリシモノナリヤ決セサレハ上告人ニ賠償責任アリヤ否ヤヲ定ムヘカラサルナリ然ルニ原判決ノ認メタル事實ニ依ンハ上告人ハ取締役ニシテ深田宗七ハ支配人タリシニ上告人カ善良管理者ノ注意ヲ缺キ金庫及帳簿ノ検査ヲ爲ササリシ爲メ支配人タル宗七ノ費消行為ヲ看破スル能ハス遂ニ宗七ハ數年ニ亘リ行金ヲ費消シ銀行ニ損害ヲ與ヘタリト云フニ在リテ此事實ノ如クセハ上告人ノ債務不履行ハ金庫及帳簿ノ検査ヲ爲ササリシ點ニ在リテ上告人カ金庫及帳簿ノ検査ヲ爲ササリシ爲メ支配人カ行金ヲ費消シタルハ常識上通常生スヘキ當然ノ結果ニアラスシテ刑法法理ヲ以テ云ヘハ第三者ノ故意ノ介入ニ因リテ因果關係ノ中斷ヲ生スル場合ナリ果シテ然ラハ宗七ノ費消行為ニ因リテ銀行ノ被リタル損害ハ即特別ノ事情ニ因リテ生シタル損害ナルヲ以テ原判決ハ上告人ニ於テ其事情(宗七カ費消ノ事實)ヲ豫見セシカ又ハ豫見スルヲ得ヘカリシモノナルヤヲ判定セラルルニアラサレハ以テ上告人ニ賠償責任アリトスヘカラサルナリ然ルニ原判決ハ是等重

要ノ點ヲ觀過シ漫然上告人ニ賠償ノ責任アリトセラレタルハ理由不備ノ不法アルヲ免レヌ或ハ曰
原判決ハ豫見シ得ヘカリシモノタルコトヲ說示シアリ即チ上告人カ金庫帳簿ヲ検査セハ容易ニ宗
會社ト取締役トノ關係○取締役ノ會社ニ對スル義務及ヒ責任○取締役ノ不行届ニ依ル賠償責任
○取締役ノ責任解除○支店取締役ノ責任

七ノ費消行為ヲ看破シ得ヘク之ヲ看破シタル上ハ宗七ノ以後ノ費消ハ之ヲ豫見スヘカリシモノナ
レハナリト蓋シ之ヲ看破シタル上ハ宗七ノ以後ノ費消行為ハ或ハ豫見スヘカリシモノト云フヲ得
ン然レトモ之ヲ看破セザリシ以前ニ於テハ宗七ノ費消行為ヲ豫見スヘカラサルハ當然ナリ而シテ
之ヲ看破セザリシハ上告人ノ不注意ノ結果ナリトスルモ其未タ帳簿金庫ヲ検査セサル場合ニ於テ
ハ之ヲ豫見スルヲ得サルハ勿論ニシテ豫見シタルヤ又ハ豫見スヘカリシヤノコトハ債務不履行ノ
當時ニ於テ決スヘキモノナレハ其不履行ノ當時即金庫帳簿ヲ検査セサル場合ニ於テ豫見スカラサ
ル以上ハ損害賠償ノ責アリトスルヲ得サルナリ故ニ原判決ハ未タ以テ其豫見シ得ヘカリシコトヲ
説示シアルモノト云フヲ得スト云フニ在リ

依テ審按スルニ株式会社ト其取締役トノ間ノ法律關係ハ上告論旨ノ如ク契約關係ニ非ス取締役カ
會社ノ機關及ヒ其法定代理人トシテ之ニ對シテ種種ノ義務ヲ負フハ法律カ定メタル一種ノ義務ナ
リトス故ニ取締役カ此義務ニ背キタルカ爲メニ會社ニ損害ヲ生セシメタルトキハ取締役ハ之カ賠
償ノ責任アルヤ論ヲ俟タス而シテ原判決ハ被告上告人カ此法理ニ從ヒテ爲シタル本件ノ請求ヲ認容
シタルモノトス然ルニ本論旨ハ株式會社ト其取締役トノ間ノ法律關係ハ契約關係ナレハ從ヒテ民
法第四百六條ヲ適用ス可キモノナリト説ヲ抱キ之ニ基キテ原判決ヲ攻撃スルハ株式會社ト其
取締役トノ間ノ法律關係ヲ誤解セルモノニシテ本論旨ハ上告ノ理由ト爲スヲ得ス

上告論旨第四點ハ原判決ハ理由第五點ニ於テ「明治三十年六月一期以來同三十六年十二月第十四
期マテノ營業報告書ニハ本訴缺損金ノ記載ナカリシコトハ前ニ説示セルカ如クナレハ右各期ニ於

ケル定時總會ノ承認中ニ其當時未タ發見セザリシ本訴缺損金ヲ包含シ居ラサルコトハ多辯ヲ要セ
スシテ明ナリ(中略)故ニ之ニ依リテ全然取締役ノ責任ヲ解除スルノ趣旨ニアラサルコトヲ推認シ
得ヘシト説示セラレタレトモ取締役ノ責任解除ハ總會ニ於テ特ニ明示又ハ默示ニ其意思ヲ表示
シタルカ爲メニ生スル者ニアラスシテ總會カ取締役ヨリ提出シタル商法第九十條ニ掲ゲタル書
類ノ承認ヲ爲シタル時ハ商法第九十三條ノ規定ニ依リ取締役ニ不正行為ナキ限リハ當然責任解
除ノ效力ヲ生スル者ナリ故ニ責任解除ノ範圍ヲ其承認シタル書類ノ記載事項ニ限局スヘキ者ニ非
サルナリ蓋シ商法第九十三條ノ趣旨タル總會ニ於テハ商法第五十八條ニ依リ自ラ進ンテ會社
ノ業務及財産ノ狀況ヲ調査シ得ヘキ權能ヲ有スルニ拘ハラズ之レカ調査ヲ爲サシテ承認ヲ與ヘ
ナカラ後日其責任ヲ問フニ於テハ取締役等ノ責任ハ殆ント底止スル所ナキヲ以テ苟モ取締役等ニ
不正行為ナキ限リハ責任ヲ免脱セシメ以テ取締役等ヲ保護セントスルニ在リ故ニ其承認ハ假令總
會ニ提出セラレタル書類ニ事實ニ反スル記載アルヲ知ラザリシニ出ツルモ其記載カ取締役等ノ不
正行為ニ出テサル以上ハ取締役等ハ後日再ヒ責任ヲ問ハルヘキ者ニアラス而シテ同條後段ニ所謂
不正行為トハ有意ノ行為ニ限リ過失懈怠ヲ包含セサルコトハ同條ノ全趣旨ニ依リ明ナリ果シテ然
ラハ原判決ハ既ニ理由第二點ニ於テ深田宗七ノ費消ヲ看破セサル爲メ其費消額カ現存スルモノノ
如ク信シ之ヲ報告シタリトシ即故意ニ非サルコトヲ認メラルル以上ハ總會ノ承認ニ因リ上告人ノ
責任ハ解除セラレタルモノトスヘキニ事茲ニ出テザリシハ商法第九十三條ニ違背セル不法ノ判
決ナリト云ヒ」上告論旨第九點ハ原判決ハ法則ノ適用ヲ誤リ且ツ裁判ニ理由ヲ具備セサル不法ア

會社ト取締役トノ關係○取締役ノ會社ニ對スル義務及ヒ責任○取締役ノ不行届ニ依ル賠償責任
○取締役ノ責任解除○支店取締役ノ責任

原判決理由ノ第五ニ於テハ「明治三十年六月第一期以來同三十六年十二月第十四期マモノ營業報告書ニハ本訴缺損金ノ記載ナカリシトハ前説示セルカ如クナレハ右各期ニ於ケル定時總會ノ承認中ニ其當時未タ發見セサリシ本訴缺損金ヲ包含シ居ラサルコトハ多辯ヲ要セスシテ明ラカナリ又明治三十七年上半年ノ定時總會ニ於テハ本訴缺損金ハ之ヲ雜勘定トシテ資産ノ部ニ入レ以テ其承認ヲ得タルニト申第六號證ノ一貸借對照表ニ依リテ明ラカニシテ又同號證ノ二控訴銀行頭取ヨリ大藏大臣宛書面ニ依レハ前記大阪支店貸借對照表中雜勘定九萬六千九百三十六圓五十錢ハ同支店支配人ニ於テ費消シタル形蹟アリ整理委員ニ於テ調査中ナレハ不日夫夫決定ノ上處理致ス可キ筈ナル旨ノ記載アルニ徵スルトキハ本訴缺損金ニ付テハ株主總會ハ整理委員ニ於テ調査ノ上責任ノ有無ヲ決スルマテ暫ク雜勘定ノ名目ヲ付シ會社資産中ニ組入レ置クコトヲ承認シタルマテニシテ被控訴人主張ノ如ク全然取締役ノ責任ヲ解除スルノ趣旨ニアラサルコトヲ推認シ得ルカ故ニ此抗辯モ理由ナシトノ判斷ヲ與ヘラレタリ右判斷ハ明瞭ヲ缺ケリト雖モ其主旨ハ明治三十年以來三十六年第十四期ニ至ル迄ノ營業報告書ニ本件缺損金ノ記載ナカリシカ右各期ニ於ケル定時總會ノ承認ニハ會社營業中本件欠損金ニ關スル事項ヲ除外シ其他ノ事項ニ關シテノ承認ヲ與ヘタルモノト解スヘク從テ取締役ハ商法第九十條ニ規定シアル書類ヲ提出シテ之レカ承認ヲ受ケタル時ニ於テモ特ニ積極的ニ事項ヲ指摘シテ總會ノ承認ヲ經サル限リハ商法第九十三條ニ定メタル責任解除ノ效力ヲ生セストナスニアリトセンカ右原院ノ判決ハ商法第九十三條ノ適用ヲ誤リタル不法アリト信ス何トナレハ同條ハ苟モ取締役ニ不正行爲ナカリシ以上ハ其營業年度内ニ於ケル職

務執行ノ全部ニ關シ之レカ責任ヲ解除セシムルノ法意タルコト明ラカナルヲ以テナリ原判決ノ主旨ハ更ニ一步ヲ進ミ明治三十六年第十四期マテノ營業報告書ニハ本件ノ缺損金ヲ指摘シタル事實無ク而シテ明治三十七年上半年ノ定時總會ニ至リ既往ニ遡リテ明治三十年以來ノ缺損金ヲ雜勘定トシテ資産ノ部ニ入レ同總會ハ調査ノ上責任ヲ定ムヘキ旨ノ條件ヲ付シテ承認ヲ與ヘタルモノナルカ故取締役ノ責任ハ解除セラレタリト爲スヘカラスト云フニアリトセンカ元來總會ノ決議ナルモノハ法令又ハ定款ニ反スル場合ト雖モ商法第六十三條ノ期間内ニ訴ヲ以テ之レカ無効ノ宣告ヲ求メ裁判所ニ於テ之レカ無効ヲ宣告セサル以上ハ茲ニ確定ノ効力ヲ生シ後日ニ至リ擅ニ變更取消シ又ハ變更シ得ヘキモノニアラス蓋シ既ニ一旦有效ニ決議シタル事項ヲ後日ニ至リ擅ニ變更シ得ヘシトナス時ハ公益ヲ害スル甚太シキモノアルニ至ルヘキヲ以テナリ故ニ原判旨カ第十四期總會ニ至ル迄ノ職務執行ニ關シテハ之レカ承認ヲ與ヘタレトモ明治三十七年上半年ノ總會ニ至リ其決議ヲ變更シ更ニ取締役ニ責任ヲ命シタルカ故責任解除ノ效力ヲ生セストナスニアリトセハ右ノ判斷タル商法ニ定メタル總會決議ノ效力ニ關スル法則ノ適用ヲ誤リ且ツ裁判ニ理由ヲ具備セサル不法アリト思料スト云フニ在リ

依テ審按スルニ株式會社ノ取締役カ商法第九十三條ノ規定ニ依リテ責任ノ解除セラレタルモノト看做サル、ニハ同第九十二條ノ規定ニ從ヒテ同第九十條ニ掲ケタル書類ヲ定時總會ニ提出シテ其承認ヲ求ムルコトヲ要スルモノニシテ其責任解除ハ以上ノ書類ニ掲記セル事項ニ止マンリ詳言スレハ縱令ヒ取締役カ商法第九十條ニ掲ケタル書類ヲ定時總會ニ提出シテ其承認ヲ經タリ

會社ト取締役トノ關係○取締役ノ會社ニ對スル職務及ヒ責任○取締役ノ不行届ニ依ル賠償責任
○取締役ノ責任解除○支店取締役ノ責任

ト雖モ其書類ニ掲記セラレサル事項ハ未タ總會ノ調査承認ヲ經タルモノト云フコトヲ得サルカ故ニ之ニ關スル責任ノ解除セラレサルヤ勿論ナリトス(明治三十九年十月十九日言渡同年(オ)第三百一號損害賠償事件判例)而シテ本件ニ付キ原院ノ確定シタル所ニ據レハ明治三十六年十二月第十四期以前ノ定期總會ハ毎時深田宗七ノ費消ニ關スル事項ハ提出セラレズ從ヒテ總會ノ承認ヲ經タルモノニ非サルナリ左スレハ原院カ明治三十六年十二月第十四期以前ノ總會ニ於テ承認ヲ經サルカ故ニ上告人ノ責任ハ未タ解除セラレサル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

上告論旨第六點ハ我民法ハ債務不履行ノ一事ヲ以テ直ニ損害賠償ノ責任アリトセス尙ホ實害ノ存在スルコトヲ要件トス本件ニ於テ深田宗七ノ費消シタル額ニ付テハ被上告銀行ハ同人ニ對シ賠償請求權ヲ有スルハ勿論ナレハ宗七ニシテ之ヲ賠償スルノ資力アリトセハ被上告銀行ニ何等ノ損害ナク上告人ニ賠償ノ責任ヲ生セサルナリ現ニ原判決理由第七點ニ於テ宗七ノ既ニ賠償シタル金額ニ付テハ之ヲ控除シアルナリ果シテ然ラハ原判決カ上告人ニ賠償ヲ命セントセハ宜シク宗七ノ資力ナキコト即實害ノ存在ヲ説明セサルヘカラス然ルニ此點ニ付何等言及スル所ナキハ損害賠償ノ一要件ヲ觀過シタルモノニシテ損害賠償ノ法則ニ違背セルニ非サレハ理由不備ノ不法アルヲ免レズ(深田宗七ノ無資力ナリトノコトハ第一審以來上告人ニ於テ主張シタルコトナシ故ニ原院ハ之ヲ爭ナキ事實ト認ムルヲ得サル筋合ナリ)ト云フニ在リ
依テ審按スルニ取締役ノ監督不行届ニ原因スル損害賠償請求權ハ一ノ獨立シタル權利ニシテ彼ノ

從タル性質ヲ有スル保證債務ノ如ク先ツ主タル義務者ニ請求シ後チ保證人ニ請求セサル可カラサルカ如キ請求順序ヲ規定シタルモノアラサルナリ而シテ損害賠償請求權ニ付テモ實害ナキニ於テハ其權利者ニ請求權ナキコトハ上告論旨ノ如シト雖モ會社ノ支配人カ其財産ヲ費消シタルトキハ即チ會社ハ損害ヲ被フリタルモノナレハ此事實ニ因リテ其支配人ヲ監督スル責任アル取締役ニ對シテ損害賠償ノ請求權發生タルモノニテテ費消者ノ資力ノ有無如何ニ依リテ其責任者ニ對スル會社ノ請求權ニ消長アルモノニ非ス依テ原判決ハ論旨ノ如キ違法アルコトナシ

上告論旨第八點ハ原判決カ其理由第二點ニ於テ説示シタルカ如ク凡テ株式會社ノ取締役ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ業務ヲ執行スヘキ義務アリ而シテ本件缺損金ハ取締役カ此ノ注意義務ニ違背シタル結果支配人タル深田宗七カ費消行為ヲ看破スルヲ得サリシカ爲メ生シタルモノトスルモ第一期明治卅年六月ヨリ第十四期明治卅六年十二月迄ノ各期定時總會ニ提出シタル營業報告書ハ取締役全員ニ於テ其消費ノ事實ヲ知ラスシテ其金額ノ現存スルモノノ如ク報告シタルモノナレハ宗七ノ費消行為ヲ看破シ得サリシハ獨リ上告人而已ナラス他數名ノ取締役ニ於テ亦然リ果シテ然ラハ取締役ノ職責タル注意義務ニ違背シタルハ被上告銀行當時ノ取締役全員ナリトセサルヘカス隨テ上告人獨リ損害ノ全部ヲ賠償スル責任アルニアラスシテ他數名ノ取締役ト平等分擔シテ賠償ノ責アルニ過キス蓋シ上告理由第二點冒頭ニ於テ述ヘタルカ如ク本訴ノ原因ハ不法行為ニアラスシテ債務ノ不履行ニ在レハ數人ノ債務アル場合ニ於テ別段ノ意思表示ナキトキハ債務者ハ平等ノ割合ヲ以テ義務ヲ負フニ止マルコトハ民法第四百廿七條ノ明定スル所ナリ假リニ取締役ノ注意義務

會社ト取締役トノ關係○取締役ノ會社ニ對スル義務及ヒ責任○取締役ノ不行届ニ依ル賠償責任
○取締役ノ責任解除支店取締役ノ責任

務ハ性質上不可分債務ナリトスルモ損害賠償ナル可分債務ニ變シタル以上ハ各債務者ハ其負擔部
分ニ付テ而已履行ノ責ニ任スヘク即前顯第四百廿七條ノ原則ニ復歸スルコトハ是亦民法第四百三
十一條ニ規定スル所ナリ故ニ原判決カ右等民法ノ明文ヲ無視シ上告人ニ全部ノ損害賠償ヲ命シタ
ルハ不法ナリ或ハ曰原審ニ於テハ上告人ノ他ニ被上告銀行取締役ノアリタル事實ハ當事者ニ於テ
申立ツル所ナケレハ原院カ之ヲ顧ミスシテ上告人ニ全部ノ賠償ヲ命シタルハ當然ナリト然レトモ
商法第六十五條ニ依レハ取締役ハ三人以上ナルコトヲ要ストアルカ故ニ上告人ノ他ニ取締役ナ
カリシモノトスヘカラサルハ勿論ナリ假リニ然ラストスルモ取締役頭取タル岩下敏之ハ明治三十
一年十一月及明治三十五年ノ兩度取締役大山勉ハ明治三十五年ニ大坂支店ニ出張シ検査ヲ爲シタ
ルモ宗七ノ非行ヲ發見シ得サリリシコトハ第一審ニ於ケル岩下敏之ノ證言乙第四號證ノ一及ヒ原
審ニ於ケル明治四十年三月十二日附被控訴人提出準備書ニ明記シアレハ少クトモ上告人ノ共同債
務者トシテ岩下敏之及大山勉ナル取締役アルコトハ明ナル筋合ナレハ原院カ之ヲ顧ミラレサリシ
ハ前顯民法ノ明文ヲ適用セラレサル不法アリト云フヲ妨ケス或又曰上告人ハ原審ニ於テ他共同債
務者ト賠償義務ヲ分割スヘキモノナルコトノ主張ナシト然レトモ全部ノ責任ナシトノ抗辯中ニハ
其幾分ノ責任ナキコトノ抗辯ハ無論包含シ居ルモノナル而已ナラス元來民法第四百二十七條ニ於
ケル債權債務ノ平等ニ分割サル、コトハ一ノ權利ニシテ利益ニアラス即法律上當然分割サルルモ
ノニシテ彼ノ民法第五百三十三條又ハ同四百五十二條第四百五十三條ノ如キ抗辯ニ依テ得ヘキ利
益ニアラサルナリ故ニ假令原審ニ於テ上告人カ分割ニ關スル特別ノ抗辯ヲ提出セサリシトスルモ

上告人ノ債務ノ範圍ヲ定ムルニ付テハ原院ハ民法第四百二十七條ヲ適用セサルヲ得サルナリ又或
ハ曰原判決理由第二點中ニ「大坂支店ノ取締役タル被控訴人」云云ノ文詞アルカ故ニ上告人ヲ被上
告銀行大坂支店ノ取締役ト認メタルモノナレハ同支店ノ取締役ニアラサル岩下敏之其他ノ取締役
トハ賠償責任ヲ分割スヘキモノニアラスト然レトモ大坂支店ナルモノハ獨立ノ人格ヲ有セス故ニ
上告人ハ同支店ノ取締役ニアラスシテ被上告銀行ノ取締役ナリ若シ原判決ノ越旨タル上告人ヲ大
坂支店ノ業務ヲ專任執行スル取締役ニシテ他ノ取締役ハ同支店ノ業務ニ關シ何等ノ職責ナシト云
フニ在ラン乎支配人ハ商法第二十九條ニヨリ本店又ハ支店ニ專屬スルモノナレトモ取締役ハ之レ
ニ異ナリ商法第六十九條及第七十條ニ規定スル如ク本店支店ノ別ナク各自會社ヲ代表シ會社
ノ業務執行ハ定款ニ別段ノ定ナキ限リハ取締役ノ過半数ヲ以テ之ヲ決スヘキモノナレハ原判決ニ
於テ定款ニ別段ノ定アルコトヲ說示セラレサル以上ハ大坂支店ノ業務執行ノ責任ハ獨リ上告人ニ
在リテ他ノ取締役ハ何等ノ責任ナシト云フヲ得サル場合ナリ故ニ此點ニ於テ原判決ハ理由不備ニ
アラサレハ民法四百二十七條ノ法則ヲ適用セサル不法アルモノナリト云フニ在リ
依リ審按スルニ會社ニ支店アリテ或取締役カ專ハテ其事務ヲ監督ス可キ場合ニ於テ監督ニ不行届
ナルコトアリテ會社ニ損害ヲ生シタルトキハ其取締役ニ於ケテ之ヲ賠償ス可キハ當然ナリ而シテ本
件ハ被上告會社ノ大坂支店ハ上告人ニ於テ專ラ其業務ヲ擔當シ同店ニ使用セル支配人ヲ監督ス可
キ責任ヲ有シナカラ之ニ背キタル上告人ニ本件損害全部ノ責任アリトシタル原判決ハ相當ニシテ
本論旨ハ採用スルヲ得ス

會社ト取締役トノ關係○取締役ノ會社ニ對スル義務及ヒ責任○取締役ノ不行届ニ依ル賠償責任
○取締役ノ責任解除○支店取締役ノ責任

判例彙報第九卷民事判例

土地收用及ヒ其ノ補償金ノ性質并ニ補償金ニ對スル權利義務ノ發生時期

方ノ協定若シクハ收用審查會ノ裁決ニ依リテ補償金ヲ定メラレタルトキハ債務
リテ數額ヲ量定スルモシテ相當シ以上說明スル原則ノ適用ニ外ナラスキハ要
ヲ定ムル限定的方法ニシテ就中收用審查會ノ裁決ハ其ノ適用ニ外ナラスキハ要
審査會ノ裁決ヲ以テシテ就中收用審查會ノ裁決ハ其ノ適用ニ外ナラスキハ要
ヲ選定シテ其ノ公平保方ノ協定ハ收用審查會ノ裁決ニ依リテ補償金ヲ定メ
ハ可成補償ノ公平保方ノ協定ハ收用審查會ノ裁決ニ依リテ補償金ヲ定メ
入ニ之ヲ爲ス然レハ實際ニ於ケル土地收用ハ必ス少シテ更ニ於テ補償金
ニ外ナラス然レハ實際ニ於ケル土地收用ハ必ス少シテ更ニ於テ補償金
補償ノ負擔ヲキヤテ一般ノ公平補償金ハ收用ノ意思ニ依リテ補償金ヲ定メ
ノ負擔ヲキヤテ一般ノ公平補償金ハ收用ノ意思ニ依リテ補償金ヲ定メ
已ニ說明スル如ク補償金ハ收用ノ意思ニ依リテ補償金ヲ定メ
ハスヘキ金額ノ定マリテ始メテ之レアルニシテ此ノ法律關係ノ發生ヲ見ル能
其ノ補償金ノ送達依リテ雖モ現實ニ其ノ義務ノ發生ハ此ノ法律關係ノ發生
タシテ納稅ノ送達依リテ雖モ現實ニ其ノ義務ノ發生ハ此ノ法律關係ノ發生
ニ對シテ納稅ノ送達依リテ雖モ現實ニ其ノ義務ノ發生ハ此ノ法律關係ノ發生
生ハ必ス其ノ履行ニ依リテ雖モ現實ニ其ノ義務ノ發生ハ此ノ法律關係ノ發生
テレハ一般ノ履行ニ依リテ雖モ現實ニ其ノ義務ノ發生ハ此ノ法律關係ノ發生
シ其ノ補償金ノ送達依リテ雖モ現實ニ其ノ義務ノ發生ハ此ノ法律關係ノ發生
價金ノ如ク何ニ拘ラズ立シテ雖モ現實ニ其ノ義務ノ發生ハ此ノ法律關係ノ發生
補償義務ヲ生シテ雖モ現實ニ其ノ義務ノ發生ハ此ノ法律關係ノ發生
リ補償金ノ送達依リテ雖モ現實ニ其ノ義務ノ發生ハ此ノ法律關係ノ發生
土地收用ノ法律ニ依リテ雖モ現實ニ其ノ義務ノ發生ハ此ノ法律關係ノ發生
ノ論決カテ生ズル補償金ノ送達依リテ雖モ現實ニ其ノ義務ノ發生ハ此ノ法律關係ノ發生
ハ要件トシテ雖モ現實ニ其ノ義務ノ發生ハ此ノ法律關係ノ發生
已ニ發生セザルヲ得ス雖モ現實ニ其ノ義務ノ發生ハ此ノ法律關係ノ發生
テ所有權ノ移轉承諾スルモ土地收用ノ場合ニ在テハ補償金ヲ拂フ義務ハ
ルモノニテ移轉承諾スルモ土地收用ノ場合ニ在テハ補償金ヲ拂フ義務ハ
ノ目的物ノ所有權ハ移轉承諾スルモ土地收用ノ場合ニ在テハ補償金ヲ拂フ義務ハ
テ目物ノ所有權ハ移轉承諾スルモ土地收用ノ場合ニ在テハ補償金ヲ拂フ義務ハ
用トシテ補償金ノ支拂ハ移轉承諾スルモ土地收用ノ場合ニ在テハ補償金ヲ拂フ義務ハ
土地收用ノ性質ニ依リテ雖モ現實ニ其ノ義務ノ發生ハ此ノ法律關係ノ發生
ス土地收用ノ性質ニ依リテ雖モ現實ニ其ノ義務ノ發生ハ此ノ法律關係ノ發生

判例彙報第九卷民事判例

シ其價補リ土ノハヲ已テルノテ用土ス
左ノ何ノ如ク何ニ拘ラズ立シテ雖モ現實ニ其ノ義務ノ發生ハ此ノ法律關係ノ發生
其ノ補償金ノ送達依リテ雖モ現實ニ其ノ義務ノ發生ハ此ノ法律關係ノ發生
價金ノ如ク何ニ拘ラズ立シテ雖モ現實ニ其ノ義務ノ發生ハ此ノ法律關係ノ發生
補償義務ヲ生シテ雖モ現實ニ其ノ義務ノ發生ハ此ノ法律關係ノ發生
リ補償金ノ送達依リテ雖モ現實ニ其ノ義務ノ發生ハ此ノ法律關係ノ發生
土地收用ノ法律ニ依リテ雖モ現實ニ其ノ義務ノ發生ハ此ノ法律關係ノ發生
ノ論決カテ生ズル補償金ノ送達依リテ雖モ現實ニ其ノ義務ノ發生ハ此ノ法律關係ノ發生
ハ要件トシテ雖モ現實ニ其ノ義務ノ發生ハ此ノ法律關係ノ發生
已ニ發生セザルヲ得ス雖モ現實ニ其ノ義務ノ發生ハ此ノ法律關係ノ發生
テ所有權ノ移轉承諾スルモ土地收用ノ場合ニ在テハ補償金ヲ拂フ義務ハ
ルモノニテ移轉承諾スルモ土地收用ノ場合ニ在テハ補償金ヲ拂フ義務ハ
ノ目的物ノ所有權ハ移轉承諾スルモ土地收用ノ場合ニ在テハ補償金ヲ拂フ義務ハ
テ目物ノ所有權ハ移轉承諾スルモ土地收用ノ場合ニ在テハ補償金ヲ拂フ義務ハ
用トシテ補償金ノ支拂ハ移轉承諾スルモ土地收用ノ場合ニ在テハ補償金ヲ拂フ義務ハ
土地收用ノ性質ニ依リテ雖モ現實ニ其ノ義務ノ發生ハ此ノ法律關係ノ發生
ス土地收用ノ性質ニ依リテ雖モ現實ニ其ノ義務ノ發生ハ此ノ法律關係ノ發生

ノ數量茲ニ認定セラルル法理上補償金ニ關スル權利義務ハ則チ此ノ時ヲ以テ成立
スルモノト云ハサルヲ得ス其ノ審査會ノ裁決ニ不服アルモノハ更ニ普通裁判所
ニ出訴スルコトヲ許スハ之レ土地被收用者ノ利益ヲ保護スルノ目的ニ出テタル
モノニシテ已ニ發生セル權利ノ實行ヲ確保セントスルモノニ外ナラス是レ本判
決ノ生スル所以也

(參照) 收用審査會ノ裁決中補償金額ノ決定ニ對シテ不服アル者ハ通常裁判所ニ
出訴スルコトヲ得但シ裁決書謄本ノ交付ヲ受ケタル日ヨリ三箇月ヲ經過シタル
トキハ此ノ限ニ在ラス(土地收用法第八)

第一審 青森地方裁判所 第二審 宮城控訴院

上告人 帝國鐵道廳

右指定代表者 大原久吉

外一名

訴訟代理人 梅村大

大

右當事者間ノ收用地補償額減却請求事件ニ付宮城控訴院カ明治四十年十月四日言渡シタル判決ニ
對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ
立會檢事板倉松太郎ハ意見ヲ陳述シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ宮城控訴院ニ差戻ス

理由

上告理由第二點ハ假リニ本件訴ハ一面積極的確認請求ノ性質ヲ有スルモノト解スルモ原判決ニ依

レハ「控訴人ノ一定ノ申立ハ其釋明スル所ニ依レハ控訴人ノ補償金支拂ノ義務ハ金四千六百五十
圓ナルコトヲ被控訴人ニ於テ確認スヘシトノ旨趣ニシテ即積極的確認請求ノ性質ヲ有スルモノナ
レハ控訴人ハ其請求ノ原因トシテ補償金ニ關シ當事者間ニ一定ノ權利關係ノ成立シタル事實ヲ主
張セサル可カラス(中略)補償金ニ付テ權利關係ノ成立スルハ(一)起業者ト土地所有者トノ協議ノ
調ヒタル場合(二)收用審査會ノ裁決ニ服從シタル場合(三)其ノ裁決ニ服セスシテ通常裁判所ニ出
訴シ裁判所カ補償金額ヲ決定シタル場合ニアリト云ハサル可カラス從テ此等ノ場合ニ始メテ所有
者補償金請求ノ權利ト起業者ノ支拂ノ義務トハ發生スルモノトス」トアレトモ補償金ニ付テノ權
利關係ノ成立スルハ前掲三箇ノ場合ヲ俟タスシテ收用審査會ニ於テ收用ス可キ土地ノ區域及時
ヲ定メタル當時ニ於テ成立スルモノナリ抑モ土地收用法第四十八條ニ依レハ收用ス可キ土地物件
ニ付テハ相當價格ニヨリテ其損失ヲ補償ス可シトアリテ收用審査會ノ裁決ニヨリテ收用スヘキ
土地ノ區域及時期ノ定マリタルトキハ起業者ハ其土地ノ相當價格ヲ補償ス可キ義務ヲ負ヒ被收用
者ハ相當價格ヲ請求スルノ權利ヲ有スルニ至ル收用審査會カ同時ニ其補償金ヲ決定スルハ便宜ノ
爲メ土地收用法ノ定メタル標準ニヨリテ相當價格ヲ認定スルニ過キス殊ニ土地收用法第六十二條
ニ依レハ收用審査會ノ裁決中補償金額ノ決定ニ對シ不服アルトキハ補償金ノ拂渡ニ代ヘテ供託
ヲナスコトヲ許シ又被收用者ニ爭ナキ部分ニ對スル補償金額ハ不服ノ訴アルニ關ラス拂渡ヲ請求
スルコトヲ得セシメタル點ヨリ見ルモ其權利關係ノ成立スル時期ハ原院ノ認メタル場合ニ非ルコ
ト明ナリ若シ夫レ權利關係ノ成立スルハ原判決掲記ノ場合ニ始メテ生スルモノトスレハ裁決ニ服

土地收用及ヒ其ノ補償金ノ性質并ニ補償金ニ對スル權利義務ノ發生時期

從セシテ通常裁判所ニ出訴シタル場合ニ於テハ判決前ニハ當事者間ニ未タ何等ノ權利關係ヲモ生セサルコトナルヲ以テ被收用者ハ既ニ權利ヲ失ヒ居ルニ拘ラス何等ノ請求權ヲモ有セサルノ奇觀ヲ呈スルニ至ル可ク此場合ニ於ケル裁判所ノ判決ハ義務ノ存否ノ認定ヲナスニアラスシテ新ニ權利關係ヲ創設スルコトナリ其以前ニ於ケル供託又ハ補償金ノ一部ノ拂渡ハ全然意味ヲ沒スルニ至ル然ルニ原院ハ實際權利關係ノ成立スル時期ニ非サル前掲三箇ノ場合ヲ擧ケテ其場合ノミ權利關係ノ始メテ成立スルモノトシ其場合ノ一ニ該當セサルノ理由ニ因リテ上告人ノ請求ヲ却下シタルハ不當ナリト云ヒ」其第四點ハ原判決ニ依レハ「補償金ニ付テテ控訴人ノ義務ハ未タ發生セサルモノニシテ云云」又控訴人カ本件判決ニ因リテ權利關係ヲ將來ニ成立セシメント欲スルモノトセハ其確認ノ訴ヲ請求スルノ不當ナルコト論ヲ俟タス」トアレトモ若シ權利關係未タ成立セス上告人ノ義務ノ未タ發生セサラモノナランニハ裁判所ハ單ニ上告人ノ請求ヲ却下スルニ止メハ當事者間ノ權利關係ハ全ク不明ニ屬スルニ至リ土地收用法第八十二條ハ遂ニ目的ヲ達スル能ハサル不當ノ結果ヲ生スルニ至ルヘキニ原裁判所ハ此點ニ關スル説明ヲ爲ササルハ理由ノ不備タルヲ免レヌ又上告人ハ毫モ本件判決ニ依リテ權利關係ヲ將來ニ成立セシメントスルモノニ非ス又斯ル趣旨ノ申立ヲナシタルニ非スシテ本件判決ヲ以テ當事者ノ義務ノ範圍ヲ認定シ不存在ノ部分ニ付キ其確認ヲ求ムルモノナルニ原裁判所ハ之ヲ看過シテ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ不法ナリト云フニ在リ」之ニ對スル被上告人答辯ノ第二點ハ土地收用ノ場合ニ於テ收用審査會ノ裁決ニヨリ收用セラルヘキ土地區域及ヒ時期カ定マリタル時ハ起業者ハ第四十八條ニヨリテ其土地ノ相當價

格ヲ補償スヘキ義務ヲ負擔スルハ上告人所論ノ如シト雖モ其補償金額ハ(一)當事者間ニ於テ協議整ヘタルカ(二)收用審査會ノ裁決カ確定シタルカ(三)裁判所カ其補償金額ヲ決定シタルカノ三個場合ニ於テ初メテ確定スヘキモノニシテ其以前ニアリテハ當事者間ニ收用法第四十八條ニヨリ後ニ定マルヘキ補償金ヲ支拂フ權義ノ存在スルノミ換言スレハ土地所有者補償金トシテ幾何ノ金額ヲ請求スヘキ權利ヲ有スルカ又起業者カ補償金トシテ幾何ノ金額ヲ土地所有者ニ支拂フヘキヤト云フ一定ノ權利關係ハ前掲三個場合ニ於テ初メテ成立スヘキモノニシテ此等三個場合ニ初メテ土地所有者ノ若干金額ヲ請求スル權利ト起業者ノ若干金額支拂義務トカ發生スルモノト解セサルヘカラス何トナレハ權利義務ノ內容範圍ノ確定シタル場合ニアラサレハ權利關係ノ成立アリト云フコトヲ得サレハ也原判決カ補償金ニ付テテ權利關係ハ云云三個場合ニ於テ初メテ成立スルモノナリトシタルハ畢竟コノ意義即チ補償金額ノ確定ハ前三個場合ニ於テ確定スヘキモノナリト云フニ外ナラス故ニ上告論旨ノ第二點ハ要スルニ原判決ノ判旨ニ副ハサル攻撃ニシテ上告適法ノ理由トナラス第四點ハ裁判所ハ請求ニシテ理由ナキカ又ハ訴ノ不合法ナル場合ニハ請求ノ棄却又ハ訴ノ却下ヲ爲シ其理由ハ其判決ニ於テ説明スヘキ義務アリト雖モ其請求又ハ訴ノ却下ノ結果當事者間ニ於テ如何ナル權利關係ヲ惹起スヘキヤニ付キテ説明ヲ爲スノ義務ナキモノトス故ニ原審カ上告人ノ控訴ヲ棄却スルニ當リテハ其判決ニ於テ控訴棄却ノ理由ヲ説明スレハ足ルモノニシテ控訴棄却ニヨリテ生スヘキ結果ニ付説明スヘキモノニアラス故ニ原判決カコノ點ニ付何等説明ヲ爲サストスルモ理由不備ノ不法アルモノト云フコトヲ得ス上告人ハ裁判所カ單ニ上告人ノ請求

土地收用及ヒ其ノ補償金ノ性質并ニ補償金ニ對スル權利義務ノ發生時期

ヲ却下スルニ止メハ當事者間ノ權利關係ハ全ク不明ニ屬スルニ至ルヘシト云フモ收用審査會ノ裁決ニ不服ナリトシテ出訴シタル場合ニ於テ裁判所カ其請求ヲ棄却シタル時ハ其收用審査會ノ裁決ハ結局確定ノ效力ヲ生シ當事者ハ該裁決ニ羈束セラルヘキモノニシテ上告人所論ノ如ク當事者間ノ權利關係カ全ク不明ニ屬スヘキモノニアラサルハ土地收用法ノ規定上當然生スヘキ論結ニシテ如此ハ控訴棄却ノ判決ノ理由トシテ説明ヲ要スヘキモノニアラス又原判決カ本件判決ニヨリテ權利關係ヲ將來ニ成立セシメント欲スルモノトセハ其確認訴訟ヲ以テ請求スルノ不當ナルヤ論ヲ俟タスト説明シタルハ上告人ノ主張ヲ如上ノ如ク假定シタル場合ノ説明ナルヲ以テ上告人ノ主張ニシテ原審假定事實ノ如クナラストセハ原判決ハ蛇足ノ説明ヲ爲シタルニ止マリ判決ノ瑕疵ヲ爲スモノニ非ラス故ニコノ點ニ於ケル上告論旨ハ上告適法ノ理由トナラスト信スト云フニ在リ仍テ按スルニ土地收用ニ付キ起業者カ土地所有者及ヒ關係人ノ損失ヲ補償ス可キコトハ土地收用法第四十二條第一項ニ規定シ收用ノ時期迄ニ其補償金ヲ拂渡シ若クハ供託スヘキコトハ同法第六十七條ニ規定スル所ナリ故ニ起業者カ收用土地ニ關スル權利取得ノ爲メ土地所有者及ヒ關係人ト協議ヲ爲スコト能ハス又ハ其協議ノ調ハサルニ因リ收用審査會ノ裁決ヲ求メ審査會ニ於テ裁決ヲ爲シタルトキハ假令審査會ノ決定シタル補償金額ニ對シ不服アリテ通常裁判所ニ出訴ス及フ場合ト雖モ起業者ト土地所有者及ヒ關係人トノ間ニ損失補償ノ權利關係ヲ發生セルモノナルコト今更多言ヲ俟ツヘニアラス隨テ收用審査會ノ裁決ニ對シ不服アル者カ土地收用法第八十二條ニ從ヒ通常裁判所ヘ爲ス所ノ訴ハ其裁判ニ依リ權利關係ヲ成立セシムル爲メニ非スシテ既存ノ權利關係ニ

付之レカ金額ヲ確定セシムル爲メナルコト勿論ナリ然リ而シテ本件上告人ハ被上告人ノ所有ニ係ル土地ノ收用ニ付被上告人トノ協議調ハスシテ青森縣收用審査會ノ裁決ヲ求メタルニ同審査會ニ於テ荒地ト荒地ニ非サル部分トヲ區別セス一坪六圓ノ價格アリトシ總額五千五百八圓ヲ補償スヘキモノト決定シタルヨリ之ニ服セスシテ土地收用法第八十二條ニ從ヒ本訴ヲ提起セルモノナルコト原判決ニ引用セル第一審判決事實摘示ニ明カナルカ如ク上告人ノ供述セル所ナリ然レハ上告人カ一定ノ申立トシテ收用土地ニ付補償金四千六百五十圓ヲ支拂フノ外何等ノ義務ナキコトヲ被上告人ニ於テ確認スヘシトノ判決ヲ求ムル旨申立タルハ聊カ穩當ヲ缺クノ嫌ナキニ非サルモ上告人ヨリ被上告人ニ支拂フヘキ補償金額ヲ四千六百五十圓ト定ムル所ノ判決ヲ求ムル趣意ナルコト自ラ明ナリ然レ原院カ土地收用ニ付用收審査會ノ裁決アルモ之ニ服セスシテ通常裁判所ニ出訴スル場合ハ裁判ニ因リ始テ補償ノ權利關係ヲ發生セルモノニシテ裁判以前ニ於テハ起業者ト土地所有者及ヒ關係人トノ間未タ其關係ナキモノト誤解シ或ハ上告人ニ於テ權利關係ノ成立セル事由ヲ主張セサルモノトシ又ハ本訴ヲ以テ判決ニ因リ權利關係成立セシメントスル趣旨ニ出テタルモノトシ因テ上告人ノ請求ヲ理由ナシト判定シタルハ頗ル不法ニシテ原判決ハ全部破毀ヲ免カレス

●破産決定ニ對スル抗告事件

明治四十一年(ク)第十號 明治四十一年一月二十九日判決 (棄却)

判決要旨

一、破産宣告アリタル後破産ノ申立ヲ取下ルモ已ニ爲シタル破

破産宣告後ニ於テ破産申請ノ取下○破産事件ノ性質○破産事件ノ口頭辯論

產宣告ノ効力ハ之レガ爲メ當然消滅スヘキモノニアラズ
 一、破産事件ハ其ノ性質一種ノ非訴事件ナルモ其ノ審理ニ付キ
 非訴事件手續法ヲ適用スルモノニアラズ
 一、破産事件ノ抗告裁判所カ當事者ヲシテ口頭辯論ヲ爲サシム
 ル場合ニハ之ヲ公開スルヲ通例トス

原告 東京控訴院

被告 株式会社鎌倉銀行

右法定代理人 村田久吉

訴訟代理人 井上八重吉

右白井儀兵衛ニ對スル破産事件ニ付明治四十一年一月八日東京控訴院カ與ヘタル原決定ヲ廢棄シ各申立人ノ破産宣告ノ申請ヲ棄却ス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

抗告理由第一點ハ再抗告人ハ明治四十一年一月八日原決定言渡以前ニ於テ破産宣告ノ申立ハ之ヲ取下ケタリ然ラハ則チ茲ニ該申立ハ消滅シ存立セサル筋合ナルニ拘ラス原院カ再抗告人ノ破産宣告ノ申立ヲ却下シタルハ不法ナリト云フニ在リ

然レトモ破産宣告アリタル後ニ至リ破産宣告ノ申立ヲ取下ケタレハトテ既ニ爲シタル破産宣告ハ當然消滅スヘキモノニアラス(明治二十二年(ク)第七十九號同年四月十六日第二民事部決定參照)故ニ原院カ抗告人ニ於テ破産宣告ノ申立ヲ取下ケタルニ拘ハラス支拂停止ノ事實チキコトヲ認メ原決定ヲ廢棄シ抗告人ノ破産宣告ノ申立ヲ棄却シタルハ相當ナリ
 同第二點ハ原院カ本件ヲ審理スルニ當リ口頭辯論ヲ公開シタルハ非訴事件手續法第十三條ニ違反シタルモノナリト云フニ在リ
 然レトモ破産事件ハ特種ノ非訴事件ニシテ其審理ニ付テハ非訴事件手續法ヲ適用スヘキモノニアラス殊ニ商法施行法第四百七十七條明治二十三年法律第五十九號商法施行條例第二十五條民事訴訟法第四百六十二條末項ニ依リ破産事件ノ抗告裁判所ハ口頭辯論ノ爲ニ當事者ヲ呼出スコトヲ得ヘク而シテ裁判所カ口頭辯論ヲ爲サシムル場合ニ於テハ公開ヲ以テ通例トスルカ故ニ原院カ公開法廷ニ於テ本件ノ口頭辯論ヲ爲サシメタルハ相當ナリ故ニ本論旨モ理由ナシ

●損害賠償請求事件

明治四十年(オ)第四百五號
 明治四十二年一月二十一日判決

(棄却)

判決要旨

一、債務ノ不履行ニ因ル損害賠償ノ請求權ハ本來ノ債權ガ單ニ
 其ノ體様ヲ變更スルニ止マリ其ノ本質ヲ變更スルモノニア

債權ノ體様ノ變更ト時致

ラズ從テ本來ノ債權カ商行爲ニ依リ生ジタルモノナルトキ
ハ其ノ不履行ニ依ル損害賠償ノ請求權モ亦タ商行爲ニ依ル
債權ノ一種ニシテ之レガ消滅時効ハ商法ノ規定ニ據ル

第一審 名古屋地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

上告人 小出徳太郎 訴訟代理人 大野直人

被告 小林彦十郎 訴訟代理人 花井卓藏

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治四十年七月九日言渡シタル判決ニ對シ上
告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被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

同第二點ハ本訴ハ損害賠償ノ請求ナルモ其實質ヲ云フトキハ被告上告人カ引渡期限ニ松材ヲ引渡サ
サルヨリ損害賠償トシテ其前渡金三百圓ト二百五十圓並ニ其法定利息ノ返戻支拂ヲ求ムル訴訟ナ
リ此前渡金返戻請求權ハ被告上告人カ引渡期限ニ松材ヲ引渡ササルニヨリテ發生シタル權利ニシテ
商行爲ニ因リテ生ジタル債權ニアラス詳言スレハ被告上告人カ商行爲ニ因リテ生ジタル義務即チ松
材引渡義務ヲ履行セサル爲メニ生シタ債權ナレハ商法二百八十五條ニ依リ五年ノ時効ニ因リテ消

滅スルモノニアラス普通債權ノ時効タル十年ノ時効ニ因リテ始メテ消滅スルモノナルニ拘ハラ
原院カ五年ノ時効ニ因リ消滅シタルモノナリト判斷シタルハ違法ナリト云フニ在リ
按スルニ債務者カ債務ヲ履行セサルニ因リ債權者ノ有スル損害賠償ノ請求權ハ債權ノ效力ニ外ナ
ラスシテ唯本來ノ債權カ其形ヲ變シタルニ止マリ別個ノ債權ヲ成スモノニ非サレハ本來ノ債權ニ
シテ商行爲ニ因リ生ジタルモノナルニ於テハ損害賠償ノ請求權モ亦然ラサルヲ得ス而シテ上告人
カ本訴ニ於テ主張スル損害賠償ノ請求權ハ被告上告人カ當事者間ノ松材賣賣ニ基ク債務ヲ履行セサ
ルニ起因スルモノニシテ其賣賣ノ商行爲タルコトハ爭ナキ事實ナレハ其請求權ハ之ヲ商行爲ニ因
リテ生ジタル債權ナリト謂ヒ得ヘキコト前段説明ノ如クナルヲ以テ其消滅時効ニ關シテハ商法第
二百八十五條ノ規定ヲ適用スヘキハ當然ナリ仍テ本論旨モ亦理由ナシ況ンヤ損害賠償ノ請求權カ
時効ニ因リ消滅シタルコトハ原判決ノ判示セサル所ニシテ原判旨ニ副ハサルノ論旨ナルニ於テラ
ヤ

以上説明スルカ如ク本件上告ハ適法ノ理由ナキニ依リ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ主
文ノ如ク判決ス

講金拂渡請求事件

明治四十年(オ)第四百五十一號
明治四十一年二月八日 判決

(破毀)

判決要旨

一、第一審判決言渡ノ後當事者ノ一方カ死亡シタルニ由リ中斷

訴訟中斷ノ受繼

セラレタル訴訟ニ對シ受繼ノ手續ヲ爲サズシテ控訴ヲ提起シ之ヲ受理シタルハ違法ニシテ破毀ヲ免カレズ
一、前項ノ場合ニ於ケル訴訟ノ受繼ハ遅クトモ控訴狀提出ト同時ニ其ノ手續ヲ爲スコトヲ要ス

第一審 千葉地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 岩田西藏 訴訟代理人 横山勝太郎
被上告人 牛尾彌平治 訴訟代理人 花井卓辰
外八名 高野金重

右當事者間ノ講金拂渡請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十年九月三十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

原判決中被上告人松丸友彌ノ控訴ニ係ル部分ハ之ヲ破毀ス上告ニ係ル訴訟費用中被上告人松丸友彌ニ對スル部分ハ同人ニ於テ其他ハ上告人ニ於テ之ヲ負擔スヘシ

理由

上告第二點ハ本件被上告人等カ原院ニ控訴ヲ提起シタル手續ヲ閱スルニ該控訴狀ハ明治四十年三月二十日附ニシテ其控訴狀ニ署名表示セラレタル松丸友彌ノ先代松丸謹五郎ハ其以前ナル同年同月十五日死亡シ訴訟ハ中斷ラタルニ拘ハラヌ控訴人ノ一人タル松丸友彌ハ控訴提起ノ際原院ニ對

シ受繼ノ手續ヲ爲サスシテ其後同年六月二十六日ニ至リ始メテ訴訟承繼届ヲ原院ニ提出シタリ此事實ニ依レハ松丸友彌ノ控訴ハ法律上不適法ノモノナルニ原院カ上告人等ニ對シ敗訴ヲ言渡シタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ本件控訴狀ニ控訴人ノ一人トシテ署名表示セラレタル被上告人ノ中松丸友彌ノ先代松丸謹五郎ハ第一審判決言渡後明治四十年三月十五日死亡シタルヲ以テ訴訟手續ハ當然中斷サレタルモノナリ此場合ニハ控訴裁判所ニ對シ遅クモ控訴狀提出ト同時ニ訴訟受繼ノ手續ヲ爲ササルヘカラサルニ右謹五郎ノ承繼人タル松丸友彌ハ訴訟受繼ノ手續ヲ爲サスシテ同年同月二十日原院ニ控訴ヲ提起シタルモノナリ乃チ右控訴ハ訴訟手續中斷中ニ爲サレタルモノナレハ不適法トシテ之ヲ棄却スヘキモノトス然ルニ原院ハ事爰ニ出テスシテ上告人ニ不利益ノ判決ヲ爲シタルハ上告論旨ノ如ク不法タルヲ免レスシテ原判決中此點ニ關スル部分ハ破毀ノ原由アルモノトス

●訴訟上ノ救助申請事件

明治四十一年(マ)第三號
明治四十二年一月廿五日決定 (却下)

決定要旨

一、第一審ニ於テ訴訟上ノ救助ヲ受ケタル者第二審ニ至リ之ヲ受ケザルトキハ無資力ノ状態繼續スルモノト認ムルヲ得ズ
若シ第三審ニ於テ再ヒ救助ノ申請ヲ爲サント欲セハ更ニ其

訴訟ノ救助

ノ無資力ヲ證明セザル可ラズ

申請人 岡本 實

右法定代理人 竹内林太郎

右ノ者ヨリ爲シタル訴訟上ノ救助申請事件ニ付決定スルコト左ノ如シ本件申請ハ之ヲ却下ス

理由

民事訴訟法第九十四條第二項ノ「前審ニ於テ訴訟上ノ救助ヲ受ケタルトキハ上級審ニ於テハ無資力ヲ證明スルコトヲ要セス」トノ規定ハ第一審ニ於テ救助ヲ受ケタル者カ第二審ニ於テ救助ヲ申請シ又ハ第二審ニ於テ救助ヲ受ケタル者カ第三審ニ於テ救助ヲ申請スル場合ノ規定ニシテ其間別ニ申請者カ資力ヲ有スルニ至リタル事情ノ見ルヘキモノナク依然無資力ノ状態ニ在リト認メ得ヘキニ因ルモノナリ故ニ第一審ニ於テ救助ヲ受ケタリシ者ト雖モ第二審ニ於テ之ヲ受ケサリシトキハ無資力ノ状態繼續スルモノト認ム可カラサルヲ以テ第三審ニ於テ救助ノ申請ヲ爲スニ當リテハ更ニ無資力ヲ證明セサル可カラサルコト多言ヲ要セス本件申請人ハ其申立ニ依レハ第一審タル大阪地方裁判所ニ於テ救助ヲ受ケタルノミニテ第二審タル大阪控訴院ニ於テハ之ヲ受ケタルモノニ非サルカ故ニ本院ニ於テ救助ヲ申請スルニハ申請ト共ニ無資力ヲ證明スル爲メ管轄村長ノ證明書ヲ提出セサル可カラサルニ拘ハラス之ヲ提出セサルモノニシテ乃チ本申請ハ民事訴訟法第九十三條第二項ノ要件ヲ具備セサルモノナルヲ以テ之ヲ却下スル所以ナリ

●約定履行請求事件

明治四十年(才)第四百六十三號 (棄却)
明治四十一年一月二十日第二民事判決

判決要旨

一、普通使用スル示談ナル語辭ニハ當事者雙方カ其主張スル所ヲ互ニ讓歩シテ爭ヲ止ムル法律上ノ和解ノ外當事者ノ一方ノミ其主張ヲ拋棄又ハ滅殺シ裁判ニ依ラスシテ事件ヲ完結スルノ意義ヲモ包含スルモノトス

第一審 盛岡地方裁判所

第二審 宮城控訴院

上告人 齋藤辰五郎

訴訟代理人 志賀和多利

被上告人 吉田清兵衛

右當事者間ノ約定履行請求事件ニ付キ宮城控訴院カ明治四十年五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タリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第二點ハ原判決カ甲第一號證中第四項ニ付認メタル所ニ依レハ「執行手續完結ニ至ル迄ノ間ニ於テ示談シタル事即チ被控訴人(被上告人)ノ干與ナク爲シタル示談ニヨリテ執行手續ノ完結シタルトキハ控訴人(上告人)ハ第四項規定ノ金額ヲ支拂フヘキ約旨ト解釋セサルヘカラス」

示談ノ意義

云云ト云ニアリ然ルニ原判決カ右約旨ヲ適用シタル事實即チ上告人カ訴外池田和吉ト示談シタリトノ事ハ争ヒニ係ル訴訟カ上告審ノ判決ヲ以テ終結シ單ニ上告人カ和吉ノ供託金全部（金八百十圓二十錢）ヲ受取ルヘキヲ六百三十五圓ニ減額受領シタリト云フニ過キス之レ被上告人主張ノ事實（即チ訴狀中明白ニ「上告ノ末右第三者和吉ノ失敗ニ歸シ該保證金ハ被告ノ受取ルヘキモノニ確定シ」云云トアルモノ）ニシテ當事者間ニ争ヒナキ所ナリ此ノ如キハ所謂示談即チ法律上ノ和解ト稱スヘキ事實ニアラス故ニ以テ上告人ハ原審ニ於テ右和吉ヨリ受取リタル金額カ訴訟勝利ノ結果ニ基ク受領金ニシテ固ヨリ渡邊留吉ニ對スル強制執行ニ關シ示談金トシテ受領シタルモノニアラサルカ故被上告人ノ請求ハ方向ヲ誤リタル不法ノ請求ナルコトヲ抗辯トシタルニ原判決ハ單ニ甲第一號證第四項ハ示談ノ相手方ニ付キ特ニ指定シタル所ナキ旨ヲ説明シタルノミニシテ果シテ右事實カ示談即チ法律上ノ和解ト目スヘキモノナルヤ否ヤニ對シ何等ノ説明ヲ與ヘス之レ甚タ不法ナリ蓋シ一個ノ事實カ示談即チ和解ト目スヘキモノナルヤ否ヤニ法律上ノ問題ナルヲ以テ果シテ其事實カ法律上ノ和解ト稱スヘカラサルモノナランニハ當事者間ニ於テ此點ニ關スル争ヒアリタルト否ヤトニ不拘該事實ノ和解ナルコトヲ前提トスル請求ハ元ヨリ棄却セラレサルヘカラス而シテ本件ハ前段論定ノ如ク法律上決シテ和解ト稱スヘカラサル事實ヲ前提トスルコト明白ナルカ故假令當事者間ニ争ヒナシト雖モ原審ハ尙ホ且ツ進ンテ被上告人ノ請求カ法律上維持スヘカラサルコトヲ判定セサルヘカラス况ンヤ本件ニ於テハ上告人ト和吉トノ取引ハ第一號證第四項ノ示談ナル文字ニ包含セラレサルコトヲ争ヒタルコト歴然タルニ於テヲヤ畢竟原判決ハ法律上和解即チ

示談ト認ムヘカラサル事實ヲ和解ナリト速斷シ以テ重要ナル争點ニ對スル説明ヲ遺脱シ不當ニ事實ヲ確定シタル違法ノ判決ナリト云フニ在リ
依テ審按スルニ普通使用スル示談ナル語字ハ和解ノ別語ニ非ス和解ノ如ク當事者雙方カ主張スル所ヲ互ヒニ讓歩シテ争ヲ止ムルコトモ示談ナレトモ尙ホ其外一方ノミカ其主張ヲ拋棄又ハ減殺シテ裁判ニ依ラスシテ事ヲ完結スルカ如キモ亦示談ニシテ本件ニ於テ原院カ判決中ニ用ヒタル示談ナル語字ノ意義ハ其ノ後者ニ屬スルコト明白ナリ然ルニ本論旨ハ示談ヲ和解ノ別語ト誤解シテ立論シタルモノニシテ原判決ハ論旨ノ如キ違法アルヲ見サレハ本論旨モ採用スルヲ得ス

●賣買登記及所有權保存登記抹消請求事件

明治四十年（九）第三百六十六號
明治四十一年二月十四日第二民事部判決（破毀）

判決要旨

- 一、第一審ニ於テハ被告カ原告ノ所有ニ屬スル建物ニ對シテ擅
- ニ自己所有ノ保存登記ヲ爲シタルモノトシ登記ノ抹消ヲ求
- メ第二審ニ至リ當事者間ノ虛偽ノ意思表示ニ基キ該建物ノ
- 保存登記ヲ爲シタルモノトシ之ヲ原因トシテ其抹消ヲ要ム
- ルハ訴ノ變更ナリトス

第一審 熊本地方裁判所

第二審 長崎控訴院

上告人 三浦 頑藏
被上告人 新本 唯平

訴訟代理人 井本 常治

右當事者間ノ賣買登記及所有權保存登記抹消請求事件ニ付長崎控訴院カ明治四十年五月二十五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ且被上告人ハ期日出頭セサルニ付闕席ノ儘判決アリタリキ旨申立タリ

判決

原判決ヲ破毀シテ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ長崎控訴院ニ差戻ス

理由

上告理由第一點ハ本件被上告人ノ請求原因ハ第一審訴狀其口頭辯論調書第一審判決事實摘示ニ徴シ明ラカナル如ク「原告ハ曾テ本件ノ地所ヲ被告ヨリ買受ケ之レカ賣買登記ヲ經サルモ原告ノ勞費ヲ以テ右地内ニ本件係争ノ建物ヲ築造シ明治三十年三月落成シタルニ因リ原告ハ之ニ居住シ今日ニ至レリ然ルニ明治三十九年十月ニ至リ被告頑藏カ右建物ノ賣買登記ヲ爲シタリト聞キ込ミタルニヨリ登記簿ヲ閱覽シタル處豈圖ランヤ被告頑藏ハ明治三十六年四月三十日同三十九年八月二十五日ノ兩度ニ右原告所有建物ヲ私カニ被告頑藏名義ニ所有保存登記ヲ爲シタルニヨリ云云之レカ取消ヲ求ム」ト云フニ在リテ上告人カ不法ニ被上告人ノ所有權ヲ侵害シタルカ故ニ之レカ回復ヲ求ムル旨ヲ主張タリシニ止マレリ故ニ第一審判決ハ此點ニ關シテ之レカ當否ヲ審按シ被上告人

ノ請求ヲ排斥セラレタルモノナリ然ルニ被上告人ハ原院第二回ノ口頭辯論ニ至リ本訴ハ所有權ヲ主張シ保存登記ノ取消ヲ求ムルモノナリ若シ被控訴人主張ノ如キ約旨ニ基キ本訴ノ保存登記アリタリトセハ是レ虛偽ノ意思表示ニ基ク無効ノモノナレハ被控訴人ハ之レニ依リ本訴ノ請求ヲ拒ムヲ得スト云フ申立ヲ爲セリ然レトモ此ノ如キ申立ハ被上告人カ當初ノ請求原因ヲ保持スル再抗辯トシテハ兎モ角本訴ニ於テ獨立シタル請求原因ノ一トシテハ新タニ附加シ得可キ事項ニアラス何トナレハ虛偽ノ意思表示ノ無効原因ヲ主張シテ登記ノ抹消ヲ請求スルト所有權ニ對スル不法ノ侵害ヲ原因トシテ之カ回復ヲ請求スルトハ事實並ニ法律關係共ニ全ク異レルヲ以テナリ故ニ原院ニ於テハ被上告人カ第一審ニ於テ提出セサリシ新請求即チ所有權ヲ原因トシ虛偽ノ意思表示ニ基ク無効ヲ原因トシテ登記ノ取消ヲ求ムトノ主張ハ之レヲ排斥シ第一審ニ於ケル不法ニ所有權ヲ侵害シタリヤ否ヤノ點ニ關シテノミ判斷ヲ付セラレサル可カラサルニ原判決理由ニ於テ本訴ハ所有權ヲ主張シ本訴建物ノ保存登記ノ取消ヲ求ムルニ在リテ云云本訴ノ保存登記ハ虛偽ノ意思表示即チ無効原因ニ依リ登記セラレタルモノナレハ控訴人カ其取消ヲ求ムルハ至當ナリトノ理由ヲ付シテ上告人ニ其責任ヲ命セラレタルハ民事訴訟法第四百十六條ヲ適用セサル不法ノ判決ナリト思料ス(明治三十五年(オ)第一八八號同年五月二十二日ノ御院判例ヲ引用ス)ト云フニ在リ依テ按スルニ被上告人ハ明治四十一年二月七日ノ口頭辯論期日ニ出頭セサルヲ以テ民事訴訟法第四百四十四條第二百四十八條ノ規定ニ從ヒ被上告人ハ上告人ノ事實上ノ口頭供述即チ被上告人ハ第一審ニテハ上告人ニ於テ被上告人所有ノ本訴建物ニ對シ擅ニ自己所有ノ保存登記ヲ爲シタルモ

ノトシ之ヲ原因トシテ本訴保存登記抹消ノ請求ヲ爲シナカラ第二審ニ至リ上告人ハ當事者間ノ虚偽ノ意思表示ニ基キ本訴建物ノ保存登記ヲ爲シタルコトヲ原因トシ本訴保存登記抹消ノ請求ヲ爲シタルコトヲ明白シタルモノト看做ス乃チ法律ヲ按スルニ上告人ニ於テ本訴建物ノ所有者タル被上告人ノ承諾ヲ得ス擅ニ右建物ニ對シテ自己所有ノ保存登記ヲ爲シタル者トシ之ヲ原因トシテ其保存登記ノ抹消ヲ請求スルト當事者間ノ虚偽ノ意思表示ニ基キ本訴建物ノ保存登記ヲ爲シタルコトヲ原因トシ本訴保存登記抹消ノ請求ヲ爲ストハ請求ノ原因ヲ異ニスルモノナレハ即チ訴ノ變更ナリト云ハサルヲ得ス而シテ第二審ニ於テ訴ノ變更ヲ許スヘカラサルコトハ民事訴訟法第四百十三條ノ規定スル所ナルヲ以テ第二審ニ於テ新ニ申立タル原因ニ基ク請求ハ之ヲ却下スヘキハ當然ナルニ原院ハ事茲ニ出テ新ナル原因ニ基ク請求ヲ其理由アルモノトシ原告タル被上告人ニ勝訴ノ言渡ヲ爲シタルハ不法ナリトス既ニ此點ヲ不法ナリトシ原判決ヲ破毀スヘキモノトスルカ故ニ他ノ上告理由ノ當否ヲ判斷スル必要ナシ之カ判斷ヲ爲サス

●保證債務履行請求事件

明治四十一年(オ)第十六號
明治四十一年二月二十八日判決

(棄却)

判決要旨

一、保證人カ主タル債務者ト連帶シテ債務ヲ負擔スルモ爲メニ保證ノ本質ヲ失墮スルモノニアラス
一、債權者カ主タル債務者ニ對シ契約ヲ解除シタルトキハ之レト連帶シテ債務ヲ負擔シタル保證人モ亦タ之レニ因テ其債務ヲ免ル

說明

連帶債務者ト連帶保證人トノ別。普通保證ノ場合ニ在テハ一ノ債務ニ對シ保證人數人アルトキハ其ノ負擔ハ當然其ノ間ニ分割セラレ各保證人ハ其ノ負擔部分ノ外債務ヲ負フコトナシト雖モ若シ各保證人カ連帶保證ヲ契約スルトキハ一人ニテ全部ノ負擔ヲ爲スコト敢テ連帶債務ニ異ナルコトナシ又タ普通保證ノ場合ニ在テハ債權者ノ請求ニ對シ民法第四百五十二條同第四百五十三條ニ依リ檢索

連帶債務ト連帶保證

ノ抗辯ヲ以テ之レニ對抗スルコトヲ得ヘシト雖モ若シ保證人カ連帶債務ヲ負擔
 スルトキハ此ノ抗辯權ヲ喪失シ一般ノ連帶債務者ト等シク無條件ヲ以テ債務全
 部ヲ履行セサルヲ得ス左レハ保證人ニシテ一旦連帶保證ヲ要約スルトキハ債務
 ノ履行ニ付テハ連帶債務者ト同一ノ地位ニ立チ兩者ノ間其ノ區別ヲ認ムルノ餘
 地存セスト雖モ然レモ是レ唯債權者ニ對シ債務履行ノ一事ニ付キ然ルモノニシ
 テ其ノ他ノ點ニ付テハ兩者ノ間格然タル區別ノ存スルモノニシテ決シテ混同ス
 ルコトヲ許サス左ニ其ノ區別ノ要點ヲ舉示スヘシ

保證人カ連帶債務ヲ要約スルモ之レカ爲メ保證ノ本質ヲ失墮スルモノニアラサ
 ルヲ以テ保證債務ノ存立ニ必要ナル規定ハ之ヲ適用スルコトヲ妨ケス

(一) 保證人ハ連帶債務ヲ負擔シタルトキト雖モ主タル債務者ノ負擔ヨリ重キ體樣
 ニ服スルコトヲ得ス

反是連帶債務者ハ他ノ連帶債務者ニ比シ其ノ債務ノ目的及ヒ體樣ニ付キ重キ
 狀態ニテ債務ヲ負擔スルモ自由ナリ

(二) 連帶保證人(普通保證人モ)ハ主タル債務ノ支拂ハレサルトキハ其ノ元本ヲ負擔
 スルノ外利息違約金損害賠償其ノ他主タル債務ニ從タルモノハ凡テ之ヲ負擔
 反是連帶債務者ノ負擔ハ各其ノ意思ニ從テ定ムヘク一人ノ負擔シタル範圍ヲ

(三) 以テ當然他ノ債務者ニ及スルコトヲ得ス

民法第四百五十八條ニハ保證人カ主タル債務者ト連帶シタル規定ヲ適用スル
 民法第四百三十四條ニハ保證人カ主タル債務者ト連帶シタル規定ヲ適用スル
 故ニ保證人カ主タル債務者ト連帶シタル規定ヲ適用スル

務者ト同一ナルカ如シト雖モ然ラズ蓋シ連帶保證ノ場合ニ前記第四百三十四
 條乃至第四百四十條ヲ適用スルハ保證ノ性質ニ依リ主タル債務者ノ範圍ニ限
 ス夫ノ保證債務ハ本主債務ノ附從ナルカ故ニ主タル債務者ノ範圍ニ限
 ヲ常ニ從タル保證債務ニ主債務ノ附從ナルカ故ニ主タル債務者ノ範圍ニ限
 此ノ見地ニ基キ前記民法第四百三十四條以下ノ規定ヲ適用スルニ其ノ第四
 三十四條乃至第四百三十八條(其第三百三十三條)ノ規定ハ

其ノ儘之ヲ連帶保證ノ場合ニ適用スルコトヲ得ヘシト雖モ同第百三十七條
 及ヒ第四百三十九條ノ規定ハ獨リ之ヲ連帶債務者ニ適用シテ債務ヲ免除セラ
 テ連帶保證ニ適用スルコトヲ許サス他ノ主債務者ニシテ債務ヲ免除セラレ
 又ハ消滅時効ヲ完成シタルトキハ主債務者ノ消滅ニ歸ス而シテ此ノ
 消滅ノ效果ハ之ヲ從タル保證債務ニ及スルコトヲ以テ原則トスベケルナリ
 要是ニ保證ハ主債務者ノ消滅ノ效果ハ之ヲ從タル保證債務ニ及スルコトヲ以テ
 補充ト附從ノ二者ハ保證補充ノモナリ又主債務者ノ消滅ノ效果ハ之ヲ從タル
 補充ト附從ノ二者ハ保證補充ノモナリ又主債務者ノ消滅ノ效果ハ之ヲ從タル

連帶債務ト連帶保證

證ノ目的ヲ達スルコトヲ得故ニ此ノ二者ノ性質ヨリ生スル必然ノ結果ハ法律ノ明文ヲ以テ制限セサル限リハ(民法第四百五十四條)連帶保證ニ付キ之ヲ無視スルヲ得サルナリ是レ本判決ノ生スル所以也

第一審 岐阜地方裁判所高山支部 第二審 名古屋控訴院

上告人 佐伯鶴三郎 訴訟代理人 莊田要二郎

被上告人 青木兵平

右當事者ノ保證債務履行請求之件ニ付キ名古屋控訴院カ明治四十年十一月二十六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第三點ハ原判決理由ニ「(上略)其契約ノ解除ハ獨リ控訴人(上告人)ト小池倉太郎トノ合意ニ基クモノニシテ小池倉太郎カ義務履行ヲ遲延シタリト認ムヘキ場合ニ爲シタル解除ニアラサレハ右契約ノ解除ハ保證人タル被控訴人ニ對抗スルコトヲ得ヘキモノニアラス(中略)果シテ然ラハ右契約解除ヨリ生スル損害ノ賠償ヲ求ムル本訴請求ノ不當ナルコト論ナキナリ」ト説明セラルモ被上告人ハ小池倉太郎ト連帶シタル保證人ナリトシテ本訴請求ヲ爲シタルモノナルコト前第二點ニ辯明スルカ如シ而シテ原院ニ於テ小池倉太郎ト上告人トノ間ニ於ケル解除ノ合意ハ之ヲ以

テ被上告人ニ影響セサルモノトセラルル以上ハ被上告人ハ依然トシテ解除ナキ状態ニアルモノナレハ履行ノ義務及不履行ニ於ケル賠償義務ヲ免脱セラルヘキモノニ非ス故ニ本件出訴カ其契約履行期限ニ在リタレハトテ原院ニ於テ判決セラルルノ時既ニ履行期限ヲ經過シアルトキハ損害賠償ノ責ヲ免ルヘカラサルハ當然ナルニ漫然本訴請求ノ不當ナルコトハ論ナキナリト説明セラレタルハ理由ノ明晰ヲ缺ク不法アルト共ニ法則ヲ適用セサル違法ヲ免レスト云ヒ」第四點ハ原判決理由ニ「(上略)然ルニ控訴人(上告人)ハ本訴ノ賣買契約履行期限數月前ニ於テ單ニ主タル債務者タル小池倉太郎ノ承諾ヲ得テ催告等ノ手續ヲ省キ契約ヲ解除シタリト云フヲ以テ其契約ノ解除ハ獨リ控訴人(上告人)ト小池倉太郎トノ合意ニ基ク者ニシテ小池倉太郎カ義務履行ヲ遲延シタリト認ムヘキ場合ニ非レハ右契約ノ解除ハ保證人タル被控訴人(被上告人)ニ對抗スルコトヲ得ヘキモノニアラス(中略)果シテ然ラハ右契約解除ヨリ生スル損害ノ賠償ヲ求ムル本訴請求ノ不當ナルコト論ナキナリ」ト説明セラレタリト雖モ本訴ハ上告人カ訴外小池倉太郎ノ材木賣渡及ヒ貸金辨濟義務履行ノ連帶保證債務ヲ負ヒタルニ基キ請求シタルコトハ訴狀其他法廷調書ニ依リ明白ナリ而シテ保證人カ主タル債務者ト連帶シタル場合ニハ民法第四百五十八條ノ規定ニ依リ同法第四百四十條ノ規定ヲ適用セラルヘキヲ以テ同法第四百三十四條乃至第四百三十九條ノ場合ヲ除クノ外主タル債務者タル小池倉太郎ニ關スル特別事項ハ毫モ被上告人ニ其効力ヲ及ホスモノニ非ス而シテ本件ニ所謂解除ハ債務不履行ニ因ル單獨的解除權ノ行使ニ非ス又固ヨリ債務ノ免除ニ非ルコトハ原判決事實控訴人(上告人)ノ陳述中ニ「小池倉太郎ハ山林買入ノ困難ナルヨリ契約ヲ履

連帶債務ト連帶保證