

第九百四十八條

本人、戸主、家ニ在ル父母、配偶者、本家並ニ分家ノ戸主、後見人、後見監督人及  
ヒ保佐人ハ親族會ニ於テ其意見ヲ述フルコトヲ得  
親族會ノ招集ハ前項ニ掲ケタル者ニ之ヲ通知スルコトヲ要ス

【後見監督代行人ニ對シ親族會開會通知欠缺ノ不當】

右當事者間ノ大正十五年(ネ)第一〇

九九號親族會決議不服控訴事件ニ付當院ハ判決スルコト左ノ如シ、(主文) 本件控訴ハ之ヲ棄却ス、控訴費用ハ控訴人等ノ負擔トス、本件附帶控訴ニ基キ原判決中原告等其餘ノ請求ハ之ヲ棄却ストアル部分ヲ左ノ如ク變更ス、東京府豊多摩郡淀橋町大字角筈八百七十九番地未成年者訴外高田喜美子ノ爲メニスル親族會カ大正十五年三月十五日午前十一時同所訴外高田トエ方ニ於テ爲シタル決議中(一)林憲一ヲ未成年者高田喜美子ノ後見人タルコトヲ免黜ス(二)高田トエヲ未成年者高田喜美子ノ後見人ニ選任シ油井保ヲ同後見監督人ニ改選ストノ部分ハ之ヲ取消ス、附帶控訴人其餘ノ請求ハ之ヲ棄却ス、附帶控訴費用ハ附帶控訴人ノ負擔トス、(事實) 控訴人源兵衛並龜太郎代理人附帶被控訴人源兵衛並龜太郎代理人(以後控訴人源兵衛並龜太郎代理人ト略稱ス)ハ原判決中原告等其餘ノ請求ハ之ヲ棄却ストアル部分ヲ除キ其他ノ部分ヲ廢棄ス被控訴人ノ請求ハ之ヲ棄却ス訴訟費用ハ第一、二審共被控訴人ノ負擔トス本件附帶控訴ハ之ヲ棄却ストノ判決ヲ求ムル旨申立テ被控訴代理人附帶控訴代理人(以後被控訴代理人ト略稱ス)ハ本件控訴ハ之ヲ棄却ス原判決中原告等其餘ノ請求ハ之ヲ棄却ストアル部分ハ之ヲ廢棄ス東京府豊多摩郡淀橋町大字角筈八百七十九番地未成年者訴外高田喜美子ノ爲メニスル親族會カ大正十五年三月十五日午前十一時同所訴外高田トエ方ニ於テ爲シタル決議中(一)親族會員高田龜太郎カ大正十五年一月三十一日午後一時三十分東京府豊多摩郡淀橋町大字角筈八百七十九

番地高田龜太郎方ニ招集シタル未成年者高田喜美子ノ親族會カ爲シタル後見人林憲一ヲ免黜シ後見人ニ高田トエヲ選任シ後見監督人ニ木下俊義ヲ油井保ニ改選シタル決議ハ之ヲ取消ス(二)林憲一カ未成年者高田喜美子ノ後見人タルコトヲ免黜ス(三)高田トエヲ未成年者高田喜美子ノ後見人ニ選任シ油井保ヲ同後見監督人ニ改選ストノ部分ハ之ヲ取消ス附帶控訴費用ハ附帶被控訴人ノ負擔トスルコトノ判決ヲ求ムル旨申立テタリ、當事者双方代理人ノ事實上ノ主張ハ、被控訴代理人ニ於テ大正十五年一月三十一日未成年者高田喜美子ノ爲メニ行ハレタル親族會ノ決議ニ對シ東京地方裁判所ニ該決議取消請求ノ訴訟提起セラレ同裁判所カ之ヲ大正十五年(ワ)第四七九號事件トシテ審理ノ末言渡シタル右決議取消ノ判決言渡シアリ該判決ハ同年六月二十日確定シタリ訴外油井保ニ本件親族會招集ノ通知ヲ爲シタル事實ハ不知假ニ其事實アリトスルモ同人カ後見監督人タルノ職務ヲ停止シ訴外三崎兼次トシテ其職務ヲ代行セシムル旨ノ假處分命令アリタル以上ハ訴外兼次ニ對シ右招集ノ通知ヲ爲サザリシハ違法ナリ但訴外油井保カ本件親族會ニ事實上出席シ居リタル事實ハ之ヲ爭ハスト陳述シ控訴代理人ニ於テ被控訴代理人主張ノ判決カ大正十五年六月二十六日確定シタル事實ハ之ヲ認ム後見監督人カ假令假處分ニ依リ其職務ノ執行ヲ停止セラレ其代行者ノ命セラレ居ル場合ニ於テモ親族會招集ノ通知ハ後見監督人ニ爲スヲ以テ足り敢テ代行者ニ對シテ通知スルノ要ナシ故ニ後見監督人タル訴外油井保ニ本件親族會招集ノ通知ヲ爲シタリ而シテ訴外林憲一ハ大正十五年一月三十一日ノ親族會ニ於テ免黜セラレタルヲ以テ其資格ヲ喪失シタリ假ニ右親族會ノ決議ハ其後同年三月十五日ノ親族會決議ニ依リ取消シ得サルモノナリトスルモ大正十五年一月三十一日ノ親族會議ハ其後判決ニ依リ取消サレタリト陳述シタル外原判決事實摘示ト同一ニ之ヲ引用ス、控訴人源兵衛並龜太郎代理



人ハ立證トシテ乙第一號證第二號證ノ一、二、三第三乃至第五號證ヲ提出シ被控訴人代理人ハ乙第二號證ノ一ヲ不知ト述ヘタル外其他同控訴代理人提出ノ書證ノ成立ヲ認メタリ、(理由) 控訴人丹波敬三八合式ノ呼出ヲ受ケ乍ラ出頭セサルモ本件ハ民事訴訟法第五十條所定ノ所謂權利關係カ合一ニノミ確定スヘキ訴訟ニ係ルヲ以テ期日ヲ懈怠シタル同控訴人ハ期日ヲ懈怠セサル控訴人源兵衛並龜太郎代理人ニ代理ヲ託シタルモノト看做スヘキモノトス訴外高田喜美子カ大正五年七月二十九日生ノ未成年者ニシテ家ニ父母ナキ事實被控訴人邦雄(附帶控訴人以後被控訴人ト略稱ス)控訴人源兵衛並龜太郎カ(附帶被控訴人後控訴人ト略稱ス)大正十三年七月十一日同未成年者ノ親族會員ニ選定セラレタル事實被控訴人タカ並控訴人敬三モ亦大正十四年十月十二日同親族會員ニ選定セラレタル事實及控訴人源兵衛ノ召集ニ因リ大正十五年三月十五日午前十一時訴外高田トエ方ニ於テ同未成年者ノ爲メニスル親族會開催セラレ控訴人等ノ意見ノ一致ヲ以テ被控訴人主張ノ如キ(一)乃至(七)ノ決定ヲ爲シタル事實ハ當事者双方代理人間ニ争ナキトコロナリ仍テ該決議ノ效力如何ヲ按スルニ是ヨリ先控訴人龜太郎ノ召集ニ因リ大正十五年一月三十一日午後一時三十分同控訴人方ニ於テ同未成年者ノ爲メニスル親族會開催セラレ控訴人等ノ意見ノ一致ヲ以テ訴外林憲一カ同未成年者ノ後見人タルコトヲ免黜シ訴外高田トエ方後任後見人ニ選任シ同後見監督人木下俊雄ヲ訴外油井保ニ改選スル旨決議シタルトコロ同親族會召集ニ際シ同未成年者ノ本家戸主タル訴外高田源三郎ニ對シ之カ通知ヲ爲ササリシニヨリ被控訴人等カ同年二月十三日東京地方裁判所ニ控訴人等ヲ被告トシ其召集手續ノ違法ヲ理由トシテ該決議ノ取消請求訴訟ヲ提起シタルニ同裁判所カ大正十五年(ワ)第四七九號事件トシテ審理シタル末同年三月二十六日該決議ヲ取消ス旨ノ判決ヲ言渡シ該判決カ同年六月二十六日確定シ

タル事實ハ當事者双方代理人間ニ争ナキトコロナリ然ラハ本件親族會決議中被控訴人代理人主張ノ一部分ハ取消ノ確定判決ニ因リ效力ヲ失ヒタル決議ヲ更ニ取消ス決議ナリト謂フヘク斯ノ如ク失効シタル意思表示ヲ更ニ取消ス意思表示ハ固ヨリ效力ヲ生スルコトナキヲ以テ本件親族會決議中右(一)ノ部分ハ本訴取消ノ判決ヲ俟ツ迄モナク當然無効ナリ東京地方裁判所カ被控訴人邦尾ノ申請ヲ容レ同年三月六日同裁判所大正十五年(フ)第四七九號事件ノ本案判決確定ニ至ル迄訴外トエカ同未成年者ノ後見人タルノ職務ノ執行ヲ訴外保カ同後見監督人タルノ職務ノ執行ヲ各停止シ其期間中訴外源三郎ヲシテ其後見人タルノ職務ヲ訴外三崎兼次ヲシテ同後見監督人タルノ職務ヲ夫々代行セシムル旨ノ假處分ヲ爲シタル事實及右假處分ノ期間中ニ爲サレタル本件親族會召集ニ付其代行者タル右兼次ニ通知ノ爲サレサリシ事實ハ當事者双方代理人間ニ争ナキトコロナリ控訴代理人ハ後見監督人タル地位ハ一身ニ專屬スル身分上ノ地位ニシテ之ニ基ク權利義務ハ他人ニ於テ代行フコトヲ得サルノミナラス後見監督人カ未成年者ノ爲メニスル親族會ニ出席シテ意見ヲ述フルハ其職務ニ屬セサルトコロナレハ前記假處分ニ因リ前記未成年者ノ後見監督人タルノ職務ノ代行ヲ命セラレタル訴外兼次ハ本件親族會ニ出席シテ意見ヲ述フルコトヲ得サルヲ以テ前記假處分ニ因リ同後見監督人タルノ職務ノ執行ヲ停止セラレタルニ止マリ猶其身分ヲ失ハサル訴外保ニ對シ本件親族會召集ノ通知ヲ爲スヲ以テ足り訴外兼次ニ對シテ之カ通知ヲ爲スノ要ナキ旨主張スレトモ後見監督人カ任意ニ其職務ノ執行ヲ他人ニ委任シ若クハ代行セシメ得サルコト論ナシト雖モ裁判所カ假處分ニ因リ特定期間後見監督人ノ職務執行ヲ停止シ其間他人ヲシテ職務ノ代行ヲ命スルハ毫モ妨クルトコロナク而モ之ヲ禁止シタル法規アルコトナシ然リ而シテ叙上ノ假處分ハ本來ノ後見監督人ヲシテ其地位ヲ失ハシメサルコ



ト勿論ナルモ其職務ノ執行ヲ停止セラルルヲ以テ他人ヲシテ停止期間中後見監督人タルノ職務ヲ執行セシムルモノトスサレハ其期間内後見監督人タルノ職務代行者ハ後見監督人ト同一ノ職務ヲ執行スル權利義務ヲ有スルモノト謂ハサルヲ得ス而シテ民法第九百十五條ハ後見監督人ノ職務トシテ未成年者ノ爲メニスル親族會ニ出席シテ意見ヲ述フルコトヲ直接舉示セスト雖モ其職務ヲ其舉示事項ニ限局スル趣旨ニ非シテ後見機關カ被後見人ノ保護ヲ其目的トスル以上法律カ後見監督人ニ其目的達成ノ爲メ爲スコトヲ許シタル事項モ亦其職務ニ屬スルモノト謂ハサルヘカラス民法第九百四十八條カ後見監督人ニ未成年者ノ爲メニスル親族會ニ出席シテ意見ヲ述フルコトヲ許シタル所以ハ親族會ハ未成年者ノ利害ニ至大ナル關係ヲ有スル決議ヲ爲スモノナレハ後見監督人カ必要トスル場合ニハ同條所定ノ權限ヲ行使シ親族會ヲシテ合法且適切ナル決議ヲ爲サシメ以テ未成年者保護ヲ達成スルニ在ルヲ以テ同條所定事項モ亦後見監督人ノ職務範圍ナリトス然ラハ前記假處分期間中ニ爲サレタル本件親族會召集ニ際シ前記油井保ニ對シ其通知ヲ爲スノ要ナキモ前記兼次ニ對シ之カ通知ヲ爲スノ要アルモノト論斷スルヲ相當トス次ニ控訴代理人ハ本件親族會ノ召集者タル控訴人源兵衛カ前記假處分申請事件ノ當事者ニ非ス又之カ假處分決定正本ノ送達ヲ受ケタルコトナキヲ以テ同控訴人ハ訴外兼次ニ對シ右召集ノ通知ヲ爲ス義務ナシト主張スレトモ東京地方裁判所大正十五年(ワ)第四七九號事件ノ本案判決確定ニ至ル迄前記油井保カ後見監督人タルノ職務ノ執行ヲ停止セラレ其期間中前記兼次カ其職務ノ代行者タルノ法律關係ハ右假處分ノ決定ニ因リ同裁判所ノ創設シタルコロニシテ該決定正本カ大正十五年三月十日右保並兼次ニ送達セラレタル事實ハ當事者双方代理人間ニ爭ナキヲ以テ右創設ノ效力ヲ生シタルモノト謂フヘク法律關係ヲ創設スル裁判ハ何人ニ對シテモ其效力ヲ及

ホスコト論ナキヲ以テ控訴人等ハ右假處分ニ羈束セララルルノミナラス被控訴人邦尾カ大正十五年三月十五日右假處分ノアリタルコト及控訴人源兵衛並龜太郎ニ通知シタル事實モ亦當事者双方代理人間ニ爭ナキトコロナレハ同控訴人源兵衛ハ右兼次ニ對シ本件親族會召集ノ通知ヲ爲ス義務アルモノト謂ハサルヲ得サルヲ以テ此點ニ於テモ控訴代理人ノ論旨理由ナシ從テ本件親族會召集手續ハ民法第九百四十八條ニ違背スル瑕疵アルモノナリトス控訴代理人ハ同條所定ノ手續ニ違背シテ召集セラレタル親族會ノ決議ハ當然無効ニシテ取消ノ判決ヲ俟チテ其效力ヲ失フモノニ非スト主張スルヲ以テ審究スルニ親族會ノ決議カ無効ナリトスルニハ親族會カ法律ニ從ヒ構成セラレサリシ場合及其決議カ内容ニ於テ法律ニ違反スル場合ナラサルヘカラス親族會召集ノ際後見監督人ノ職務代行者ニ對シ其通知ヲ爲ササリシ場合ノ如キハ無効ノ場合ニ該當セサルヲ以テ此主張ハ採用スルニ由ナシ、果シテ然ラハ本件親族會決議中先ニ當然無効ナリト判定シタル(一)ノ部分ヲ除キ其他ハ全部判決ニ依リ取消シ得ヘキモノナリトス仍テ被控訴人等カ(一)ノ部分ノ取消ヲ訴求シタルハ失當ナルモ(二)乃至(七)ノ部分ノ取消ヲ訴求シタルハ理由アルヲ以テ原判決(一)ノ部分ノ取消請求ヲ排シ(四)乃至(七)ノ部分ノ取消請求ヲ認容シタル部分ニ於テ正當ニシテ其他ノ部分ノ取消請求ヲ排斥シタル點ニ於テ失當ナルヲ以テ原判決中正當ナル點ニ對スル本件控訴及本件附帶ハ理由ナク失當ナル點ニ對スル本件附帶控訴ハ理由アリ

(一五年(ホ)一〇九九號、二年四月二六日東控民五判決、法律新聞二六九四號六頁)

【民施前ノ分家者】 原告ハ被相續人原田キクノハ其甥福原房重ヲ養子トシ家督相續人タラシムル意思ヲ以テ教養シ居タルニ親族會ニ於テキクノノ意思ヲ無視シキクノ生前犬猿ノ間柄ナリ



シ原田治郎ノ長女ニ時子ヲ家督相續人ニ選定シタルハ不當ノ決議ナリト主張スレトモキクノカ房重ヲ養子トシ家督相續人トスル意思アリ治郎ト犬猿ノ間柄ナリシトノコトハ被告ノ争フ所ニシテ證人桑野哲夫ハ右原告主張ニ副フカ如キ證言ヲ爲セトモ其證言ハ措信セス假ニキクノカ房重ヲ相續人トスル意思アリタリトスルモ親族會ハ素ヨリ被相續人ノ意思ヲ尊重スヘキモ被相續人ノ意思ノミニ依リ決定スヘキモノニアラサルヲ以テ被相續人ノ希望シ居リタル人以外ノ者ヲ相續人ニ選定シタルハトテ直チニ不當ナリト云フヲ得ス次ニ原告ハ親族會召集ハ民法第九百四十八條第二項ニ依リ同條第一項ニ掲クル者ニ裁判所ヨリ通知セサルヘカラサルニ本件親族會召集ニ付テハ原田直市原田伊太郎ナル分家アルニ拘ハラズ同人等ニ裁判所ヨリ何等通知アラザリシヲ以テ其親族會ニ於テナシタル決議ハ取消ヲ免レズト主張シ其裁判所ヨリ原田直市、原田伊太郎ニ通知ナカリシコトハ被告ノ争ハサル所ナルモ原田直市、原田伊太郎ハ民法第九百四十八條第一項ノ所謂分家ノ戸主ニ該當セスト抗争スルヲ以テ案スルニ民法第九百四十八條第一項ニハ本家分家トシ何等制限ナキヲ以テ事實本分家ノ關係アレハ年代ノ如何ヲ問ハス戸主ハ其本家又ハ分家ノ親族會ニ出席シ意見ヲ述ヘ得ヘク又裁判所ヨリ通知セサルヘカラサルカ如キモ若シ斯ク解スヘキモノトセハ本分家ノ關係ヲ生シタル後數代數十代ヲ經營主ニ於テ本分家ノ關係ヲ知ラス念頭ニセサルカ如キ場合ニ於テ尙本分家ノ親族會ニ出席シ意見ヲ述ヘ得ヘシト云フカ如キ結果ヲ來シ如此ハ無意義ナルノミナラス戸籍ノ整備セサル時代ノ分家ノ如キ之ヲ證スルコト困難ニシテ其結果此等ノ者ニ通知スヘシト云フカ如キハ事實不能ノ場合アルヘキヲ以テ同條ノ本分家ハ如此廣ク解スヘキニアラス嗣テ民法施行法ヲ案スルニ其第一條ノ趣旨及同法各條ニ民法施行前ニ生シタル事項ニ付民法施行後ノ民法上ノ效力ヲ規定セルニ民法施行後ニナシタル分

家行爲ノ效果及本家ニ付何等規定ナキ點ヨリ考察スレハ民法第九百四十八條ノ分家ト云ヘルハ民法施行後ニ分家ノ關係生シタルモノノミヲ云ヒ民法施行前所謂分家シタルモノハ包含セサルモノト解スルヲ相當トス而シテ原田伊太郎、原田直市等祖先カ原田キクノ家ヨリ分家シタルヲ事實トスルモ證人トシテノ同人等ノ證言ニ依レハ其分家ハ何レモ民法施行前ナルコト明カナルヲ以テキクノ家督相續人選定ノ爲メノ親族會ニ關シテハ同人等ハ民法第九百四十八條ニ所謂分家ノ戸主ニ該當セス

(一四年(ワ)七五號、二年七月二七日松地濱支判決、法律新聞二七四七號六頁)

第九百五十一條 親族會ノ決議ニ對シテハ一ヶ月内ニ會員又ハ第九百四十四條ニ掲ケタル者ヨリ其不

服ヲ裁判所ニ訴フルコトヲ得

【被相續人ノ希望以外ノ選定ト其有效】

原告ハ被相續人原田キクノハ其甥福原房重ヲ養子ト

シ家督相續人タラシムルノ意思ヲ以テ教養シ居リタルニ親族會ニ於テキクノノ意思ヲ無視シキクノ生前犬猿ノ間柄ナリシ原田治郎ノ長女ニ時子ヲ家督相續人ニ確定シタルハ不當ノ決議ナリト主張スレトモキクノカ房重ヲ養子トシ家督相續人トスル意思アリ治郎ト犬猿ノ間柄ナリシトノコトハ被告ノ争フ所ニシテ證人桑野哲夫ハ右原告主張ニ副フカ如キ證言ヲ爲セトモ其證言ハ措信セス假リニキクノカ房重ヲ相續人トスル意思アリタリトスルモ親族會ハ素ヨリ被相續人ノ意思ヲ尊重スヘキモ被相續人ノ意思ノミニ依リ決定スヘキモノニアラサルヲ以テ被相續人ノ希望シ居リタル人以外ノ者ヲ相續人ニ選定シタルハトテ直チニ不當ナリト云フヲ得ス

(一四年(ワ)七五號、二年七月二七日松地濱支判決、法律新聞二七四七號六頁)

【相續人選定ト二個親族會決議ノ重複】

原審ハ乙第五號證第六號證ニ依リテ山本榮太郎ノ提



起シタル訴ニ對スル判決ハ伊東等ヲ家相續人ニ選定シタル親族會ノ決議ヲ以テ法律上當然無効ナリト認ムル原告ノ主張ヲ認容シタルモノト認メタルモノニシテ前記證據ニヨレハ斯ノ如キ認定ヲ爲シ得サルニ非ス判決主文ニ決議ヲ無効トストノ文句アレハトテ必スシモ常ニ無効ヲ宣言スル趣旨ト解セサルヘカラスルモノニ非ス判決ノ理由ト相俟テ決議ノ無効タルコトヲ確定シタル趣旨ト解スルヲ妨ケス然ラハ該判決ヲ以テ所謂確認判決ナリト原審カ解シタルコトハ失當ニ非ス之ト同時ニ原判決ノ前段ニ於テ決議ヲ無効トストノ判決ノ確定セル事實ヲ認メタルコト後段ニ於テ該判決ヲ確認判決ナリト認定セルコトトハ前後矛盾スルコトナシ從テ論旨第一點前段第二點第三點孰レモ理由ナシ又家督相續人選定ノ爲ノ親族會カ一旦相續人選定ノ決議ヲ爲ストモ該決議ニシテ法律上當然無効ナル場合ニハ該親族會ハ未タ其ノ任務ヲ果ササルモノナルヲ以テ解散スヘキニ非スシテ更ニ有效ナル家督相續人選定ノ決議ヲ爲スヘキモノトス故ニ假令同一目的ノ爲偶第二ノ親族會選任召集サレタリトスルモ此ノ後ノ親族會ハ家督相續人選定ノ決議ヲ爲シ得ヘキ筋合ニ非サレハ後ノ親族會ノ爲シタル相續人選定ノ決議ハ法律上當然無効タリト云ハサルヘカラス然レハ原審カ此ノ第二ノ親族會ハ適法ノ親族會ニ非スト說示セシコトハ妥當ヲ缺クモ決議ヲ無効ナリトスル結論ノ正當ナルコトニ於テハ渝ル所ナキカ故ニ結局原判示ハ正當ニ歸ス

(二年(オ)二三〇號、二年五月二五日大三民判決、法律新聞二七三〇號九頁)  
 【會員ノ一人ニ有利條件付決議ノ效力】 親族會議ニ於テ其ノ會員タル者カ他人ヨリ金員ヲ受クル約束ノ下ニ或者ニ有利ナル決議ヲ爲シタルトキト雖モ民法第九百五十一條ノ不服ノ訴ニヨリテ其ノ無効ノ宣言ナキ限りハ依然該決議ハ決議トシテ存在シ當然無効ナリト謂フコトヲ得ス

本件ニ於テ假リニ親族會員ノ一人タル被告大五郎カ被告文衛門及ヒ熊谷一雄ヨリ金員ヲ受領スヘキ約束ノ下ニ熊谷一雅ヲ亡菅生七郎兵衛ノ相續人ニ選定スヘキ決議ヲ爲シタリトスルモ決議ニ對シ不服ノ訴ニヨリテ無効ヲ宣言セラレサル以上ハ該決議ハ當然無効ナリト謂フコトヲ得ス

(元年一月二七日盛地民判決)

第九百五十二條 親族會カ決議ヲ爲スコト能ハサルトキハ會員ハ其決議ニ代ハルヘキ裁判ヲ爲スコトヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得

【決議ニ代ルヘキ裁判請求ト其不該當】 本件親族會ハ戸主亡山本元助ノ家督相續人選定ノ爲召集セラレタルモノニシテ抗告人ノ外山本與三吉、中野慶三郎ノ三名ヨリ成ルモノナルカ山本與三吉ハ右元助ノ弟ニシテ當該決議事項ニ關シテハ直接ノ利害關係ヲ有シ決議ニ加ハルコトヲ得サリシモノナレハ當該決議ニ於ケル同人ノ表決ハ當然無効ナリト云ハサルヘカラス而シテ爾餘ノ會員中、中野慶三郎ハ右與三吉ト同意見ナリシモ抗告人ハ同決議ニ反對シタルモノナレハ結局同決議ハ會員ノ過半數ノ同意ヲ得サリシコトニ歸着シ絶對ニ無効ニシテ恰モ當初ヨリ親族會ノ決議ナカリシコトト同一視スヘキモノト斷スヘク(大正二年(オ)第四百八十五號大正三年十二月一日判決參照)從テ更ニ正當ノ手續ニ依リ親族會ヲ開クヘキモノニ屬シ之ヲ措テ直ニ其ノ決議ニ代ルヘキ裁判ヲ求ムヘキ筋合ニ非ス

(二年(ク)六〇三號、二年六月一日大三民決定、法律新聞二七四四號一五頁)



### 第八章 扶養ノ義務

第九百五十四條 直系血族及ヒ兄弟姉妹ハ互ニ扶養ヲ爲ス義務ヲ負フ夫婦ノ一方ト他ノ一方ノ直系尊屬ニシテ其家ニ在ル者トノ間亦同シ

【愛情ニ因ル扶養行爲ト扶養料償還請求ノ不許】 次順位ノ扶養義務者カ委託ヲ受ケスシテ先順位ノ扶養義務者ノ爲メニ其扶養權利者ヲ扶養シタリトセハ次順位扶養義務者ハ先順位扶養義務者ノ爲メ其事務ヲ管理シタルモノニ外ナラサルヲ以テ事務管理ヲ構成シ先順位扶養義務者ニ對シ扶養ノ爲メ支出シタル費用ノ償還ヲ請求シ得ヘキコト論ヲ俟タスト雖モ次順位扶養義務者カ委託ニヨリテ扶養權利者ヲ扶養シタル場合若クハ斯ル委託ナキモ專ラ親子ノ愛情ニヨリ其者ヲ扶養シタル場合ノ如ク先順位扶養義務者ノ爲メニスル意思ヲ以テ扶養シタルモノニ非サルトキハ事務管理ヲ構成セサルモノト謂ハサルヘカラス而シテ本件ニ於テ被控訴人ハ控訴人主張ノ期間中訴外算輪たけノ夫タリシヲ以テ右たけヲ第一順位ニ於テ扶養スヘキ義務ヲ有シ控訴人ハ右たけノ尊屬親トシテ之ヨリ後順位ノ扶養義務ヲ有シタルモノナルコト明瞭ナルヲ以テ控訴人カ委託ヲ受ケスシテ被控訴人ノ爲メニ事務管理ヲ爲シタルモノナリトセハ被控訴人ニ對シ其支出シタル有益費用ノ償還ヲ請求シ得ヘキヤ勿論ナリ然レトモ原審及當審證人山口りん、當審證人福島寅吉、小久保新太郎ノ供述ニヨレハ右たけカ控訴人方ヘ滯留スルニ至リシハ被控訴人方ハ業務多忙ニシテ人ノ出入多クたけノ療養ニ適セサル爲メ當事者双方協議ノ上斯ル處置ヲ執ルニ至リシモノナルコト明ナリ控訴人ハたけノ滯留ハ被控訴人ニ於テ同居ヲ拒ミタルカ爲メナリト主張スレトモ之ヲ認ムルニ足ルヘキ證據ナシ又原審證人山口りん當審證人福島寅吉ノ供述及乙第

一號證ニ依レハたけト被控訴人トノ間ノ離婚ノ如キモたけノ病弱ナル爲メ控訴人ノ申出ニヨリ成立スルニ至リタルモノニシテ控訴人モ事實上之カ協議ニ關與シ極メテ圓滿裡ニ協議成立シ其際控訴人ヨリ何等立替金等ノ請求ナク其後大正十三年三月四日ニ至リ本件當事者其他ノ間ニ於テ右離婚ノ跡始末ニ關スル協議行ハレタル事實ヲ認メ得ヘク而モ控訴人ハ大正十三年九月二日以前ニ於テハ曾テ控訴人ニ對シ本件扶養料ノ償還ヲ請求シタル事實ノ觀ルヘキモノナシ控訴人ハ被控訴人ニ對シ大正七年二月上旬事務管理ノ開始ヲ通告シ右離婚當時管理ノ顛末ヲ報告シタリト主張スレトモ控訴人ノ立證ニ依リテハ之ヲ確ムルニ由ナシ而シテ右たけカ控訴人ノ二女ナルコトハ前記説明ノ如ナルヲ以テ以上ノ事實ヲ彼此推考スルトキハ假ニ控訴人カ被控訴人ノ委託ヲ受ケスシテ其主張スルカ如キ扶養ヲ爲シタリトスルモ开ハ全ク實親子間ノ愛情ニ基キ爲サレタルモノニシテ被控訴人ノ扶養義務ヲ事務管理トシテ履行スヘキ意思ヲ以テ之ヲ實行シタルニアラサルモノト解スルヲ社會觀念上妥當ナリト認ム而シテ控訴人ノ全舉證ヲ以テスルモ此認定ヲ左右スルニ足ラサルモノトス加之控訴人主張ノ(一)金百七圓五十錢右たけ病氣療養ノ爲メノ入院中ノ費用(二)金三十四圓十錢同療養ノ爲メ那須溫泉滯在中ノ費用(三)金十九圓前記溫泉ヘ赴キタル際ノ往復車馬賃ノ如キハ其立證ニ係ル甲號證ノ一乃至五同第二、三號證其他ノ證據ニ依ルモ終ニ控訴人ニ於テ之カ支拂ヲ爲シタル事實ヲ認ムルニ足ラス叙上ノ理由ニヨリ控訴人ノ本訴請求ハ失當トス

(一五年(ホ)一六七號、二年四月六日東控民三判決、法律新聞二六九五號一五頁)



### 第五編 相 續

## 第一章 家督相續

### 第一節 總 則

第九百六十六條 家督相續回復ノ請求權ハ家督相續人又ハ其法定代理人カ相續權侵害ノ事實ヲ知リタル時ヨリ五年間之ヲ行ハサルトキハ時效ニ因リテ消滅ス相續開始ノ時ヨリ二十年ヲ經過シタルトキ亦同シ

【遺產相續權不侵害】 控訴人ハ遺產相續ノ無効ヲ争フニハ相續回復ノ訴ニ依ルヘク單ニ抗辯ニ依リ相續ノ無効ヲ争フコトヲ得サル旨抗争スレトモ被控訴人ノ遺產相續權カ侵害セラレタル場合ニ其回復ヲ請求スル爲メニハ固ヨリ斯ノ知キ方法ニ依ルヘキコト勿論ナリト雖モ控訴人カ被相續人イネノ私生子ニ非スシテ同人ノ遺產相續人ニ非サルコト前段認定ノ如クナル以上被控訴人ハ控訴人カ單ニ戶籍簿上イネノ私生子トシテ登錄セラレ居ル事實ノミニ依リテハ其相續權ヲ侵害セラレルモノト認メ難ク被控訴人ニ於テ何等相續權ノ侵害ヲ受ケサルニ拘ハラズ敢テ控訴人ニ對シ相續回復ノ訴ヲ提起スルノ必要ハ毫モ有セサルヲ以テ右抗辯ハ理由ナシ

(一三年(ネ)七二五號、二年一月二八日東控民一判決、法律新聞二六六五號九頁)  
【民法施行以前ニ於テ他家入籍ノ爲メニスル嫡孫ノ廢嫡ト效力】 成立ニ争ナキ甲第一乃至第三號證及ヒ證人江澤伊三郎ノ證言ニ依レハ原告ハ亡戶主山田とよノ子たかト其夫萬助トノ間ニ

明治十一年四月二十日出生シタル長男ニシテ萬助ハ其後たかト離婚シテ山田家ヲ去リ明治十六年二月四日亡山田友五郎ハとよ及たかト婿養子縁組ヲ爲シタル事實ヲ認メ得ルカ故ニ原告ハ山田友五郎ノ繼子タルコト明カナリ而シテ明治二十年十月二十六日山田とよ死亡シ友五郎其家督相續ヲ爲シ大正十三年六月中右友五郎死亡シタル事實ハ當事者間争ナキトコロナリ然ルニ原告ハ原告カ戶籍上明治二十一年五月十五日迄ノ間ニ山田ツルト養子縁組ヲ爲シテ山田とよノ家ヲ去リタルモノノ如ク記載セラレアルモ右縁組ヨリ以前既ニ養親タル山田ツルト死亡シ縁組當時ニハ生存セサリシモノナレハ右原告ハ實質上山田とよノ家ヲ去リタルコトナク從テ友五郎ノ繼子トシテ其法定ノ推定家督相續人タル地位ニ在リタル者ナレハ友五郎ノ死亡ニヨリ原告カ家督相續ヲ爲スヘキモノナリト主張スルニ付按スルニ成立ニ争ナキ乙一號證ハ原告訴訟代理人ハ大正十五年四月二十八日ノ口頭辯論期日ニ於テハ此成立ヲ認メ同年七月二日ノ口頭辯論期日ニハ區長ノ證明部分ノ成立ヲ認ム其餘ノ部分ノ成立ヲ否認スト改メ更ニ同年十月一日ノ口頭辯論期日ニハ全部ノ成立ヲ否認スト曩ニ爲シタル自白ヲ撤回シタルモ孰レモ其自白ノ撤回ニ付キテハ被告訴訟代理人カ異議ヲ述ヘ而カモ右自白カ原告又ハ其訴訟代理人ノ錯誤ニ基キタルモノナルコトヲ立證スルニ足ル適確ノ證據ナキヲ以テ全部ノ成立ヲ認メタル自白ノ撤回ハ其效ナキモノトス、及ヒ成立ニ争ナキ乙第二號證ニ依レハ明治三十年七月七日他家へ入籍セシムル爲メ山田家ノ當時ノ戶主タル原告ノ祖母山田とよハ原告廢嫡ヲ東京市京橋區長ニ宛テ届出テタル事實ヲ認ムルニ足り而モ民法施行以前ニ於テハ嫡子嫡孫アル場合ニ嫡孫ヲ他家ニ入ラシムル必要アルトキニ限り戶主タル祖父又ハ祖母ハ嫡子ヲ差指キ嫡孫ノ廢嫡ヲ管轄行政官廳ニ出願スルコトヲ得タルモノナルカ故ニ原告ト山田ツルトノ養子縁組カ原告主張ノ如ク假ニ無効ナリトスルモ前記



ノ如ク原告ハ他家ヘ入籍スル爲メ廢嫡セラレタル者ナルヲ以テ他家ヘ入籍スル手續又ハ方法カ無効ナルコトアルト雖モ他家入籍ニ起因スル原告ノ廢嫡ノ效力ニ影響ナク原告ハ適法ニ廢嫡セラレタルモノナリ、然ラハトモ死亡シ友五郎ノ法定家督相續人タル地位ニアラサルニヨリ友五郎ノ死亡ニヨリテ原告ハ其家督相續ヲ爲スヘキ權利アル者ニ非ラサルモノト謂フヘシ從テ原告カ右友五郎ノ家督相續人ニ非ル限リ被告ト友五郎トノ養子縁組カ原告主張ノ如ク無効ニシテ被告モ亦友五郎ノ家督相續人ナリト潛稱スル者ノ爲メ侵害セラレタル正當ノ家督相續人ニシテ初メテ有スル權利ナルカ故ニ友五郎ノ正當ノ家督相續ノ回復其他ノ請求ハ既ニ右ノ點ニ於テ失當ナリ

(一五年(リコ)六二四號、二年二月一四日東地一民判決、法律新聞二六九一號一三頁)

【相續權回復請求ノ不採用】 家督相續回復請求權ハ家督相續開始シタル場合ニ正當ナル家督相續人カ僭稱相續人ニ對シテ自己カ相續人タルコトヲ主張シテ侵害セラレタル相續人タル地位ノ回復ヲ求ムル權利ナリ然ルニ本訴ニ付キ之ヲ看ルニ原告ハ其主張ノ如キ被告ノ家督相續ハ無効ナルコトヲ主張スルニ過キスシテ家督相續開始シ自己カ其正當ノ家督相續人タルコトヲ主張スルモノニアラサルヲ以テ原告ノ本訴請求ハ其主張自體失當ナリ

(二年(ホ)三五號、二年七月二五日宮控民判決、法律新聞二七四五號一六頁)

### 第二節 家督相續人

第九百六十八條 胎兒ハ家督相續ニ付テハ既ニ生マレタルモノト看做ス

前項ノ規定ハ胎兒カ死産ニテ生マレタルトキハ之ヲ適用セス

【民法前開始ノ家督相續ト胎兒ノ權利關係】 民法施行前ニ於テ胎兒カ家督相續ニ付既ニ生レタルモノト看做サレタル法規又ハ慣習存在セサルノミナラス民法第九百六十八條ノ規定ハ家督相續當時ノ胎兒ヲ保護スル趣旨ニシテ其以前ニ於ケル家督相續ノ順位ニ付胎兒ヲ以テ之カ長幼ノ順序ヲ定ムヘキモノニアラス

(一三年(ホ)九九五號、二年八月二日東控民一判決、法律新聞二七四一號一四頁)

第九百七十條 被相續人ノ家族タル直系卑屬ハ左ノ規定ニ從ヒ家督相續人ト爲ル

- 一 親等ノ異ナリタル者ノ間ニ在リテハ其近キ者ヲ先ニス
- 二 親等ノ同シキ者ノ間ニ在リテハ男ヲ先ニス
- 三 親等ノ同シキ男又ハ女ノ間ニ在リテハ嫡出子ヲ先ニス
- 四 親等ノ同シキ嫡出子、庶子及ヒ私生子ノ間ニ在リテハ嫡出子及ヒ庶子ハ女ト雖モ之ヲ私生子ヨリ先ニス
- 五 前四號ニ掲ケタル事項ニ付キ相同シキ者ノ間ニ在リテハ年長者ヲ先ニス

第八百三十六條ノ規定ニ依リ又ハ養子縁組ニ因リテ嫡出子タル身分ヲ取得シタル者ハ家督相續ニ付テハ其嫡出子タル身分ヲ取得シタル時ニ生マレタルモノト看做ス

【婿養子縁組後生レタル嫡出男子ト養子トノ相續權關係】 婿養子ハ縁組ノ日ヨリ養親ノ嫡出子タル身分ヲ取得スルモノナレハ特定ノ規定ナキ以上普通ノ養子ト同シク民法第九百七十條ニ從ヒ家督相續人タルコトヲ得ヘキモ唯同法第九百七十三條ノ規定アルカ爲配偶者タルヘキ家女ニ先チ家督相續人タルヘキ法定ノ推定家督相續人アルトキハ之ニ先チテ家督相續人タルコトヲ得サルモノトス而シテ婿養子縁組ノ當時ニ於テハ配偶者タルヘキ家女ニ優先スル法定ノ推定



家督相續人ナキ場合ニ於テモ家督相續開始ノ當時ニ於テ既ニ男子出生シ配偶者タルヘキ家女ニ優先スル家督相續人アルニ至リタルトキハ前記法條ノ適用ニヨリ右男子ヲ以テ家督相續人タルヘキモノト解スルハ當院ノ夙ニ判例(明治四十二年(オ)第二三六號同年九月二十五日第二民事部判決參照)トスルトコロニシテ今之ヲ變更スルノ必要ヲ見ス本件ニ於テ原判決ノ確定シタル事實ハ佐伯家ノ戸主タリシ俊太郎及妻綱カ大正十一年二月二十四日上告人ト養子縁組ヲ爲スト同時ニ上告人ヲ俊太郎ノ長女壽賀子ノ配偶者トシテ迎ヘ俊太郎夫婦ト上告人トノ間ニ婿養子縁組成立シ俊太郎ハ同年六月二十六日死亡シタルカ同月二日俊太郎ト綱トノ間ニ長男トシテ出生シタル被告カ俊太郎ノ家督相續ヲ爲シタルモノトシテ同年七月十八日其ノ届出ヲ爲シタルト云フニ在ルヲ以テ原判決カ論旨摘録ノ如ク判示シテ上告人ノ本訴請求ヲ認容セサリシハ相當ニシテ毫モ違法ノ點ナシ又俊太郎夫婦ト上告人トノ間ニ婿養子縁組ノ成立シタル事實ニ付當事者間ニ争ナキ本件ニ於テハ縱令婿養子縁組ノ當時被相續人俊太郎ニ於テ上告人ヲシテ家督相續ヲ爲サシムル意思ヲ有シタリシトスルモ斯ル意思ノ有無ハ何等婿養子縁組ノ效力ニ影響ヲ與フルモノニ非ス

(二年(オ)二六八號、二年五月一三日大ニ民判決、法律新聞二七二一號九頁)

【養子男ト家女トノ相續權ノ優劣】 被控訴人多加吉カ明治四十三年一月二十二日訴外亡福田善三郎同人妻マス及ヒ其間ニ生レタル二女キミト婿養子縁組ヲ爲シタルトコロ大正十年六月八日右婿養子縁組ニ付キ各當事者協議ノ上離縁並ニ離婚ノ届出ヲ爲シ更ニ翌九日被控訴人多加吉ト前記善三郎及ヒマスト養子縁組ノ届出ヲ爲シ同年七月七日被控訴人多加吉ト前記キミト戸内婚姻ノ届出ヲ爲シタルコトハ甲第一號證ノ一乃至四ニ依リ之ヲ認ムルニ足ル控訴代理人ハ右各

届出ハ被控訴人多加吉マス及ヒ訴外猪瀬龜次郎等カ共謀シテ爲シタルモノニ係リ訴外善三郎ハ毫モ關知セサルモノナレハ無効ナリト主張スルヲ以テ案スルニ原審證人清水精四郎當審證人高橋惣一郎ノ各供述ニ依リ成立ヲ認ムヘキ乙第二號證並ニ原審證人猪瀬龜次郎、仲山辰吉、湊定次ノ各證言トヲ綜合スレハ善三郎ハ最初ヨリ多加吉ヲ家督相續人タラシムル意思ニテ二女キミノ婿トシ婿養子縁組ヲ爲シタルモノナルトコロ偶々善三郎病氣ノ爲メ自ラ隠居シ多加吉ニ其家督ヲ相續セシメント企テタル際同人ノ家ニハ長女ハツ(控訴人)アリテ婿養子タル多加吉ハ法律上同人ノ家督ヲ相續シ得サル關係ニ在リシ爲メ多加吉ヲ家督相續人タラシムル目的ヲ以テ親族協議ノ上訴外猪瀬龜次郎、櫻井市太郎兩名ニ委任シ前記ノ如ク婿養子縁組ヲ解消シテ養子縁組ノ手續ニ從ヒタル事實明カニシテ右認定ニ反スル原審證人加藤徳藏ノ共述ハ措信シ難ク其他右認定ヲ覆スニ足ルヘキ證據ナキヲ以テ右主張ハ理由ナシ又控訴代理人ハ前記各届出ハ當事者相通シテ爲シタル虚偽ノ意思表示ナレハ無効ナリト主張スレトモ前段認家ノ如キ事情ノ下ニ届出各當事者ハ眞實ニ被控訴人多加吉ヲシテ善三郎ノ家督相續人タル地位ヲ取得セシメントコトヲ欲シ協議上婿養子縁組契約ヲ解除シ新ニ養子縁組並ニ戸内婚姻ヲ爲シタルモノト認ムヘキヲ以テ右事實ヲ捕ヘテ虚偽ノ意思表示ト爲スヲ得ス

(一四年(オ)四二五號、二年一月三〇日東送民一判決、法律新聞二七七九號一頁)

【養子タル男ト推定家督相續人タル女トノ相續權ノ優劣】 被相續人カ男子ヲ養子トシタル結果女子タル推定家督相續人カ其相續權ヲ喪失スルハ猶男子カ出生シタル結果女子タル推定家督相續人カ其相續權ヲ喪失スルカ如ク法律ノ規定上當然生スル結果ナルヲ以テ之ヲ脫法行爲ト爲スヲ得ス



【潛稱相續人ノ相續財産登記ト登記ノ效力ニ依ル抹消請求ノ不採用】 凡ソ特別ノ事情ナキ限リ不動産ノ取引ハ登記簿ノ記載ニ措信シテ之ヲ爲スヲ普通トスルカ故ニ何等ノ反證ナキ以上右傳吉、常三郎等ニ於テハ亦喜兵衛ノ相續登記ヲ信シテ當該不動産ヲ買受ケタルモノト認メサルヲ得ス、然リ而シテ吾現行ノ登記ニハ公信力ナシトノ言ハ往々ニシテ聞クトコロナルカ此ノ趣旨例ヘハ夫ノ獨逸民法（第八百九十二條第八百九十三條）ニ於ケル如キ強キ效力ハ吾法律ノ認メサルトコロナリト云フニ在ラハ或ハ可ナラムモ若爾ラスシテ登記簿ノ記載ナルモノハ何等ノ信憑力ヲモ有セサルモノナリト云フニ在ラハ甚シキ誤ナリ果シテ此ノ如クナラハ吾現行ノ登記制度ハ舉ケテ無用ノ一長物タルニ了ラム抑不動産ニ關スル物權ノ得喪變更ハ何カ故ニ其ノ登記ヲ爲スコトニ因リテ第三者ニ對スル對抗力ヲ生スルヤ開ハ他ニ非ス如何ナル人カ如何ナル權利ヲ當該不動産ニ對シテ有スルヤトノ點ニ關シテハ登記簿ノ記載ハ殆ント之ニ全幅ノ信用ヲ措キテ可ナルカ故ニ非スヤ然ラハ則チ登記上所有者ト表示セラレアル者ヲ以テ眞ノ所有者ナリト信スルハ特別ノ事情ナキ限リ何等ノ過失アリト云フヲ得サルコトモ亦殆ント論ヲ俟タス、而モ原判決ハ曰ク「被控訴人等カ本件不動産ノ占有ノ始過失ナカリシトノ點ニ付テハ（中略）何等適切ノ舉證ヲ爲ササルニ依リ云々ト這ハ無過失ノ點ノミヲ否定セシモノナリヤ善意ノ點ヲモ否定センモノナリヤ將タ占有ノ點ヲモ併セテ否定セシモノナリヤ判示甚不期ナルノミナラス抑如何ナル特別ノ事情ノ存スルアリテ無過失ヲ以テ認ムヘキモノナシト爲セシヤ之ヲ窺ヒ得ヘキ何等ノ判示アルコトナシ

（一五年（オ）六五一號、元年一月二五日大三民判決）

【養子縁組届カ同時ニ提出セラレタル場合相續順位】

（問合）

甲戸主アリ子女ナキ爲養子女

乙大正十年一月生丙女大正元年九月生ノ兩名ヲ同日ニ養子縁組届出ヲ爲シタル所轄町村長ハ乙女ノ縁組ヲ前號受付番ヲ以テ受理シ丙女ノ縁組届ハ後ニ次號ヲ以テ受理セラレタリ然シテ戸籍ノ記載ハ受付順ニ乙女ヲ前位ニ丙女ヲ後位ニ各登載セラレタリ後甲戸主死亡シタリ此場合家督相續權ハ何レニアリヤ

（決議） 本問ノ場合ニ於テ乙女及丙女ノ養子縁組届書カ時ヲ同フシテ提出セラレ同時ニ受理セラレタルトキハ此兩名ハ同時ニ嫡出子タル身分ヲ取得シタルモノナレハ縱令形式上乙女ノ縁組届カ前號受付番ヲ以テ受理ノ記載アルモ年長者タル丙女ニ相續權アリ然レトモ右ノ縁組届書カ同日中時ヲ異ニシテ提出セラレタルモノニシテ乙女ノ縁組届書ノ提出カ前ナリシ爲前號受付番ヲ以テ受理セラレ丙女ノ縁組届書ノ提出カ後ナリシ爲次號受付番ヲ以テ受理セラレタルモノトセハ乙女ハ先ツ嫡出子タル身分ヲ取得シタルモノナレハ相續權ハ乙女ニ在ルモノト謂ハサルヲ得ス

（二年六月二三日法曹會決議、法曹會雜誌五卷九號一〇九頁）

【夫ノ相續人廢除ト妻タル家女ノ相續順位】 家督相續人廢除ノ訴訟繫屬中戸主死亡シ其後相續人カ自己ノ養子ヲ離縁シタルニ後ニ至リ廢除ノ判決確定セル場合其離縁ハ有效ニシテ從ツテ離縁セラレタル養子ハ廢除ノ判決確定スルモ戸主タルコト能ハス從ツテ其ノ相續人ハ被廢除者ノ妻タル家女ナリトス蓋シ相續人廢除ノ判決確定シタル爲被廢除者ハ相續開始ノ時ニ於テ既ニ相續權ヲ有セサリシコトトナルモ之カ爲メ其間ニ爲サレタル養子離縁ハ其效力ヲ失フモノニ非ラサレハナリ



(一五年一月四 法曹會決議、法曹會雜誌五卷一號二〇頁)

第九百七十四條 第九百七十條及九百七十二條ノ規定ニ依リテ家督相續人又タルヘキ者カ家督相續ノ開始前ニ死亡シ又ハ其相續權ヲ失ヒタル場合ニ於テ其者ニ直系卑屬アルトキハ其直系卑屬ハ第九百七十條及九百七十二條ニ定メタル順序ニ從ヒ其者ト同順位ニ於テ家督相續人ト爲ル

【推定相續人タルヘキ者ノ死亡ト代襲相續】

原告ハ原告家ノ戸主高橋源助ノ長男常吉ノ長女ナルコト被告ハ大正八年一月二十四日右源助ト養子縁組ヲ結ビタルモ同年五月九日源助死亡ニヨリ原告カ戸主トナリタルニ拘ハラズ被告ト入夫婚姻ノ手續ヲ爲サスシテ單純ナル戸内婚姻ヲナシタルコトハ成立ニ争無キ乙第二號證ノ記載ニ依リ認メ得ヘク右事實ニ徴シ原告ハ源助死亡當時自己ニ家督相續權アルコトヲ知ラサルモノト認ムルヲ妥當トスヘク從テ原告ニ於テ本訴提起直前ニ於テ初メテ家督相續權ヲ有スルコトヲ知リタルモノナリトノ原告ノ主張ヲ是認スヘキヲ以テ原告ノ本訴請求ハ正當ニシテ被告ハ原告ニ相續ヲ回復スヘキ義務アリ

(二年(ワ)一〇〇號、二年一〇月二八日福島地民判決、法律新聞二七七〇號九頁)

第九百七十五條

法定ノ推定家督相續人ニ付キ左ノ事由アルトキハ被相續人ハ其推定家督相續人ノ廢除ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得

- 一 被相續人ニ對シテ虐待ヲ爲シ又ハ之ニ重大ナル侮辱ヲ加ヘタルコト
  - 二 疾病其他身體又ハ精神ノ狀況ニ因リ家政ヲ執ルニ堪ヘサルヘキコト
  - 三 家名ニ汚辱ヲ及ホスヘキ罪ニ因リテ刑ニ處セラレタルコト
  - 四 浪費者トシテ準禁治産ノ宣告ヲ受ケ改悛ノ望ナキコト
- 此他正當ノ事由アルトキハ被相續人ハ親族會ノ同意ヲ得テ其廢除ヲ請求スルコトヲ得

【詐欺罪ノ處刑ト相續人廢除】

被告カ原告ノ法定ノ推定家督相續人ニシテ原告家ニハ被告ノ外猶四男久雄アルコトハ眞正ニ成立シタリト認ムヘキ甲第一號證ニ依リ又被告カ大正十二年四月三十日朝鮮公州地方法院瑞山支廳ニ於テ詐欺罪ニテ懲役六月ニ處セラレ該判決確定ノ結果大正十五年九月六日ヨリ關東廳刑務支所ニ於テ右刑ノ執行ヲ受ケ昭和二年三月六日滿期釋放セラレタルコトハ眞正ニ成立シタリト認ムヘキ甲第二號證ニ依リ明カナリ、サレハ被告前記所爲ハ民法第九百七十五條第一項第三號ニ所謂原告家ノ家名ヲ汚辱スヘキ罪ニ因リテ刑ニ處セラレタルモノト認ムヘキヲ以テ原告ノ本訴請求ヲ正當トス

(二年(人)五號、二年七月七日關東地院判決、法律新聞二七三九號一三頁)

【相續人廢除ト正當理由】

被控訴人カ控訴人ノ長男ニシテ其法定ノ推定家督相續人ナルコトハ成立ニ争ナキ甲第一號證ニ徴シ明瞭ナリ仍テ控訴人主張ノ如ク被控訴人ノ右家督相續人タルコトヲ廢除スヘキ事由アリヤ否ヤニ付審按スルニ前示甲第一號證成立ニ争ナキ同第三號證ノ一乃至五原審證人北浦廣吉當審證人野村幸次郎ノ各證言ヲ綜合スレハ控訴人ハ八王子市ニ店舗ヲ有シ父祖ノ代ヨリ酒類ノ販賣業ヲ營ミ居リ被控訴人ハ當十七歳ニシテ大正十五年三月同市立尋常高等小學校ノ高等科ヲ卒業セルモ尋常科第五學年以後ノ學業成績良好ナラス殊ニ算術科目極メテ劣等ニシテ將來到底控訴人家ノ家業ヲ支持スルノ能力ナク從テ被控訴人自身モ亦タ家業ニ從事スルヲ厭ヒ將來洋服裁縫業者タラントコトヲ切望シ控訴人方ノ元店員ニテ東京ニ洋服店ヲ營メル者ノ許ニ被控訴人ヲ遣ハシ技術ヲ見習ハシメタルニ其修得ノ見込アルコト控訴人家ニハ被控訴人ノ外二男四女アリ二男俊夫當九歳ニシテ尋常小學校第一學年ニ在學シ其成績比較的良好ナルコト及控訴人ハ不動産トシテ右店舗ト其敷地二百餘坪トヲ所有シ被控訴人カ廢除セラレタ



ルトキハ控訴人ヨリ其所有財産ノ半ヲ被控訴人ニ分與スヘク決定シ居レルコトヲ首肯スルニ足  
 レリ斯クノ如キ事情ノ下ニ於テハ被控訴人ヲ控訴人ノ家督相續人タラシムルヨリ寧ロ右ニ男俊  
 夫ヲシテ控訴人ノ家督ヲ相續ノ上該家業ヲ繼承セシメ被控訴人ニ對シテハ控訴人ヨリ相當ノ財  
 産ヲ分與シテ自ラ希望シ其能力ニモ適當セル他ノ業務ニ從事セシムルヲ以テ控訴人家ノミナラ  
 ス被控訴人ノ爲メ極メテ幸福ナルコトヲ認メ得ヘシ依テ控訴人カ其法定ノ推定家督相續人タル  
 被控訴人ヲ廢除セントスルハ民法第九百七十五條第二項ニ所謂廢除スヘキ正當ノ事由アル場合  
 ニ該當スルモノト謂フヘク而シテ控訴人カ右廢除ニ付其親族會ノ同意ヲ得タル事實ハ成立ニ爭  
 ナキ甲第二號證ノ一、二ニ依リ明カナルヲ以テ控訴人ノ本件廢除ノ請求ハ之ヲ認容スヘキモノ  
 トス然レハ控訴人ノ本訴請求ヲ棄却シタル原判決ハ失當ニシテ控訴ハ其理由アリ

(二年(ホ)一六二二七號、二年一月二日東控民五判決、法律新聞二七七〇號一六頁)

【相續人廢除ト正當理由】 眞正ニ成立シタリト認ムヘキ甲第一號證ニ依レハ被告ハ原告ト其  
 ノ妻スミトノ間ニ生レタル原告ノ長男ニシテ其ノ法定ノ推定家督相續人ナルコト原告ハ六十餘  
 歳ニシテ被告ハ二十歳ナルコト及原告ニハ尙亡妻スマトノ間ニ長女カヅヲ外三女アリ明治三十  
 九年九月十九日右カヅヲ爲古川專太郎ノ三男慶三ヲ迎ヘテ婿養子ト爲シ同人夫婦ノ間ニ二男  
 三女ヲ擧ケ居ルコト並原告及其ノ妻スミハ共ニ他家ヨリ原告家ニ入りタルモノニシテ其ノ間ニ  
 生レタル被告ハ原告家ノ血統ト何等ノ關係ヲ有セサル事實明カニシテ證人黒川賢三郎ノ證言ニ  
 徴スレハ原告ハ約十萬圓ノ資産ヲ有スルコト及右慶三八東京帝國大學法科大學ヲ卒業後官吏ト  
 ナリ累進シテ目下福井縣知事ノ職ニ在ルコトヲ認ムルニ足ル仍テ按スルニ原告カ原告家ノ血統  
 ニ毫モ關係ヲ有セサル被告ヲ廢除シテ之ニ相當ノ財産ヲ分與シ右慶三ヲシテ原告ノ家督相續ヲ

爲サシメ其ノ子女ヲシテ永ク其ノ跡ヲ繼承セシメ以テ連綿タル原告家ノ血統ヲ斷タサラントス  
 ルハ血統ヲ重ンスル我カ國古來ノ社會觀念ヨリシテ洵ニ相當ナル措置ナルノミナラス原告ハ既  
 ニ六十餘歳ノ老齡ニ達シ漸ク子女ニ倚ラントスルノ域ニ在リナカラ前示ノ如ク被告ハ今尙二十  
 歳ノ弱齡ニ在リ寧ロ之ヲ廢除シテ相當ナル社會的地位ニ在ル慶三ニ家督ヲ讓リ同人ヲシテ原告  
 家ノ財産ト祖先傳來ノ地歩トヲ維持發展セシメントスルハ亦至當ナルコトト云フヘク斯ノ如キ  
 事情ハ民法第九百七十五條第二項ニ所謂家督相續人ノ廢除ニ付正當ナル事由アル場合ニ該當ス  
 ルモノト云フヘク原告カ本訴ノ提起ニ付親族會ノ同意ヲ得タルコトハ眞正ニ成立シタリト認ム  
 ヘキ甲第二號證ニ依リ之ヲ認メ得ルヲ以テ原告ノ本訴請求ハ正當ナリ

(二年(タ)一九〇號、二年一月三日大阪地一民判決、法律新聞二七七九號一六頁)

【廢除ノ正當】 原告訴訟代理人ハ請求ノ原因トシテ被告ハ戸主タル原告ノ長男ニシテ其法定  
 ノ推定家督相續人ナルトコロ性來短氣ニシテ長スルニ及ヒ兎角原告トノ折合圓滿ヲ缺キシカ途  
 ニ大正八年十月中原告ト意見ノ衝突ヲ來スヤ原告ニ無斷ニテ朝鮮ニ渡リ大正十年八月中途同地  
 ニ滞在シ其後内地ニ還リタルモ訴外町田すなヲ内縁ノ妻トシテ同人ト東京府南葛飾郡寺島町ニ  
 同棲シ原告家ヲ顧ミスシテ今日ニ及ヒタリ而シテ原告ハ被告ニ面會シ其改悛ヲ促サントスルモ  
 被告ハ却ツテ其面會ヲ拒絕シ將來原告家ヲ相續スルヲ好マス寧ロ右法定ノ推定家督相續人タル  
 コトヲ廢除ノ上右すなト正式婚姻ヲ爲シタキ旨切望シ居ル次第ニシテ原告モ亦明治二年生レノ  
 老年ナルニ拘ラス被告ノ行狀右ノ如クナル爲メ同人ヲ相續人トシテ信賴スルコトヲ得サルヲ以  
 テ此際被告ヲ廢除シテ分家ノ上右町田すなト正式ノ婚姻ヲ爲サシメ原告家ハ次順位ニ在ル三男  
 光三ヲシテ相續セシムルコト原告家ノ維持ノ爲メ得策ニシテ又被告ノ爲メニモ寧ロ幸福ナリト



信スルヲ以テ茲ニ親族會ノ同意ヲ得テ本訴ニ及ヒタリト陳述シ證據トシテ甲第一、二號證第三號證ノ一、二ヲ提出シ證人中島タツノ證言ヲ援用シタリ、(理由) 甲第一號證ニ依レハ被告カ戸主タル原告ノ長男ニシテ其法定ノ推定家督相續人タルコト洵ニ明白ニシテ同號證及甲第二號證並ニ證人中島タツノ證言ヲ綜合スレハ原告本訴請求ノ原因トシテ被告ヲ廢除スル必要アリトシテ主張スル前掲ノ事情ノ存スルコトヲ認ムルニ足ル、惟フニ叙上ノ如キ事情ノ下ニ於テ原告カ家運ノ維持ノ爲メ被告ノ法定ノ推定家督相續人タルコトヲ廢除シ三男光三ヲシテ原告家ノ相續人タラシメ同時ニ被告ハ訴外町田すなト正式ノ婚姻ヲ爲サシメントスルコトハ洵ニ已ムヲ得サル措置ニシテ寧ロ被告ニトリテモ其幸福ヲ増進スル所ナリト謂フヘク如斯ハ民法第九百七十五條第二項ニ所謂家督相續人ノ廢除ニ付正當ノ事由アル場合ニ該當ス

(一五年(タ)四〇九號、二年二月一八日東地一民判決、法律新聞二六八一號一〇頁)

【相續人廢除ノ正當理由】 (事實) 原告訴訟代理人ハ請求原因トシテ被告ハ原告ノ孫ニシテ現ニ其法定ノ推定家督相續人タリ而シテ被告ノ父ハ中島龜吉ト稱シ大正十四年四月十四日原告ト養子縁組ヲ爲シ更ニ同年十二月二十四日訴外岩井ヨネト婚姻シ大正十五年五月十九日被告ハ長男トシテ出生シタル次弟ナリ、然ルトコロ右訴外龜吉ハ原告ト意合ハス屢々無斷家出シタルコトアリシカ被告出生後間モナク亦妻ヨネト共ニ被告ヲ伴ヒ無斷家出シテ實家ニ赴キ原告方ニ歸來セサルノミナラス原告ニ對シ離縁ヲ申込ミタルヲ以テ原告モ己ムナク之ヲ諾シ大正十五年九月二十二日協議ノ上離縁ヲ爲シ又同訴外人ハ妻ヨネトモ圓滿ヲ缺キ同年九月二十日双方協議ノ上離婚ヲ爲スニ至リタリ斯クテ原告ハ當時生後僅ニ四ヶ月ノ被告ヲ養育スル爲之ヲ乳人ニ託シ養育費ヲ支給シ來リタルトコロ今同訴外龜吉ヨリノ懇望ノ結果原告及ヒ訴外人間ニ協議成

リ被告ヲ同訴外人ノ許ニ引取り其廢除ノ曉ハ被告ヲ同訴外人ノ長男トシテ入籍手續ヲ爲スト共ニ同訴外人ノ許ニ於テ養育スルコトナリタリ而シテ訴外龜吉ハ目下農業ニ從事シ相當ノ生活ヲ營ミ居レルヲ以テ被告ヲ扶養スルニ付危慮ヲ感スルトコロナシ次ニ原告ハ數十年來農業ノ傍ヲ旅館業ヲ營ミ來リタルモ齡既ニ六十五ニ達シ今後永ク家業ニ從事スルヲ堪エス被告亦生後僅カニ一年ノ幼兒ニシテ原告ノ家業ヲ助クルニ足ラサルハ勿論而カモ原告ノ生計豊カナラサルヲ以テ原告ニ於テ一朝其家業ヲ廢センカ到底一家ヲ維持スルコト能ハス家系ノ承繼亦望ミ難キヲ以テ親族等相謀リ原告ノ妻サクノ姪ヲ原告ノ養女ト爲シ且ツ被告廢嫡ノ上ハ相當ノ男子ヲ養子ニ迎ヘ以テ原告ノ家業ヲ繼承セシムルコトニ決シ之ニ付テハ原告ノ親族一同異議ヲ述フルモノナシ以上ノ次第ニシテ被告ヲ廢除スルハ原告双方ノ幸福ヲ齎ス所以ナルニ依リ被告カ原告ノ法定推定家督相續人タルコトノ廢除ヲ求ムル爲メ本訴ニ及ヒタリト陳述シ立證トシテ甲第一號證乃至第四號證ヲ提出シ證中島長藏、中島米吉、野々尾元吉ノ各供述ヲ援用シタリ、被告訴訟代理人ハ原告請求通りノ判決ヲ求ムト申立テ原告主張事實ハ全部認ムト述ヘ甲號各證ノ成立ヲ認メタリ。(理由) 成立ニ争ナキ甲第一號證及同第四號證並ニ證人中島長藏、中島米吉、野々尾元吉ノ各證言ヲ綜合考覈スルトキハ原告主張事實ハ全部之ヲ認メ得ヘシ而シテ原告主張ノ如キ事情ノ下ニ於テハ被告カ原告ノ法定ノ推定家督相續人タルコトヲ廢除スルハ原告双方ノ幸福ヲ齎ス所以ナリト云フヘク斯クノ如キハ民法第九百七十三條第二項ニ所謂法定ノ家督相續人ヲ廢除スルニ付正當ノ事由アル場合ニ該當シ而シテ本訴提起ニ付親族會ノ同意ヲ得タルコトハ成立ニ争ナキ甲第二、三號證ニ依リ明カナルヲ以テ本訴請求ヲ認容ス

(二年(タ)一八號、二年七月一三日京都地三民判決、法律新聞二七三二號一四頁)



【被廢除相續人ヨリ不動産買受效力】 十一郎ニ對スル廢除ノ判決確定シタル場合ニ於テハ民法第九百七十六條ノ規定ニ依リ廢除ハ被相續人幸三郎ノ死亡ノ時ニ遡リテ其ノ效力ヲ生スルモノナルヲ以テ十一郎ハ幸三郎死亡ノ時ヨリ毫モ本件土地ヲ所有シタルコトナク反テ幸三郎ノ家督相續人タル被上告人ニ於テ幸三郎死亡ノ時ニ遡リテ右土地ヲ相續ニヨリ取得シタルモノナルコト明ナリ然ラハ此ノ如キ場合ニ於テハ十一郎ニ對スル廢除判決確定前同人ト本件土地ニ付賣買契約ヲ爲スモ斯ル賣買契約ニ依リテハ買受人ハ本件土地ノ所有權ヲ取得スルコト能ハサル筋合ナルヲ以テ上告人宗伯カ右十一郎トノ賣買契約ノ結果其ノ登記ヲ了シ又上告人吉松、伏見、庄吉、彦次、喜三郎、貞吉、哲吉、太重力更ニ宗伯ヨリ夫レ夫レ本件土地ヲ買受ケ其ノ登記ヲ了シ又上告人宗伯カ抵當權設定契約ニ依リ抵當權設定ノ登記ヲ爲シタリトスルモ之ニ基キ被上告人ノ本訴請求ヲ拒否スルコトヲ得ス

(一五年(オ)一一八九號、二年四月二二日大ニ民判決、法律新聞二七〇七號九頁)

【廢除ノ正當事由】

(事實) 原告代理人ハ主文同趣旨ノ判決ヲ求ムル旨申立テ請求原因タル

事實トシテ原告ハ大垣ツタト明治三十四年四月四日婚姻シタルモ事情アリテ同三十五年二月協議離婚シタルカ同人カ實家ニ復歸後同年五月十四日原告ノ長男タル被告ヲ分曉シ爾來被告ハ母ノ手許ニ養育セラレ一回モ原告方ニ歸來セス然レニ訴外石川佐四郎ヨリ其長女テイノ婿養子トシテ被告ヲ迎度旨懇望セラレ原告モ之ヲ承諾シテ大正十五年五月結婚式ヲ舉ケテ其婿養子トナリ其後家庭圓滿ニ生活シ居レリ一方原告ハ後妻ノブトノ間ニ數子ヲ舉ケ二男實ハ當年九歳ナルモ原告ハ身體健全ニシテ實ノ生長スルマテ家業ニ從事シ得ヘク家督相續人ニ毫モ支障ナキヲ以テ被告ノ法定推定家督相續人タルコトヲ廢除シ石川家ニ入籍セシメ度親族會ノ同意ヲ得テ本訴

ニ及ヒタリト演述シ甲第一乃至四號證ヲ提出シ證人國安保次郎ノ訊問ヲ求メタリ、被告ハ原告請求通り判決アリタキ旨申立テ原告主張ノ事實及甲號ノ成立ヲ認メタリ、(理由) 甲第一乃至三號證、證人國安保之助ノ證言ニ徵スレハ原告主張ノ事實ハ全部眞實ト認メ得ヘク斯ル事實ハ被告カ原告ノ法定推定家督相續人タルコトヲ廢除スヘキ正當ノ事由ニ該ルモノト認ム

(二年(タ)一〇號、二年五月一六日字地極支判決、法律新聞二七〇五號一四頁)

【廢除ト正當事由】

被告カ原告ノ法定家督相續人ナルコトハ甲第一號證(戶籍謄本)ニヨリ

テ明カナリ而シテ證人淺利壽三郎、淺利利作ノ證言並ニ成立ニ争ナキ甲第三、四號證ヲ綜合考覈スレハ原告ハ元來虛弱ノ體質ニシテ原告主張ノ頃ヨリ其主張ノ如キ病氣ニ罹リ自ラ家政ヲ執ルコト能ハサル状態ナルノミナラス被告モ亦身體虛弱ノ上原告主張ノ如キ病氣ノ爲メ將來壯健ニ至ルヘキ可能性モナキ有様ニシテ原告ノ長女ミサヲノ夫利作カ家事一切ヲ執リ專ラ原告家ノ家業タル農ニ從事シ原告家一家ノ生活ヲ支持セル事實ヲ認メ得ヘシ果シテ然ラハ被告ヲ廢除シテ右利作ヲシテ原告家ヲ相續セシムルハ原告家ニトリテ必要ナルノミナラス被告ニトリテモ亦却テ幸福ナリト謂フヲ得ヘク斯クノ如キハ民法第九百七十五條第二項ニ所謂正當ノ事由アルモノト謂フヲ得ヘシ而シテ右廢除ニ付親族會ノ同意ヲ得リルコトハ成立ニ争ナキ甲第二號證ノ二ニ依リテ認メ得ルヲ以テ原告ノ請求ヲ認容ス

(一五年(タ)一九號、二年四月二一日盛地一支判決、法律新聞二六九五號一四頁)

【廢除ノ正當理由】

(事實) 原告ハ其請求ノ原因トシテ被告ハ原告ノ長女ニシテ其法定ノ推

定家督相續人ナルトコロ大正十四年一月中訴外田中次郎吉長男福太郎トノ間ニ婚約成リ大正十五年六月中ヨリ右福太郎トノ事實上ノ夫婦トシテ同棲シ居レリ而シテ右福太郎モ亦右次郎吉ノ



長男ニシテ其法定ノ推定家督相續人タル地位ニアルヲ以テ正式ニ婚姻ノ手續ヲ爲スコト能ハス然ルニ原告家ニハ被告ノ外二女ノ秀アリテ被告ヲ廢除スルモ家督相續上毫モ支障ヲ生スル處ナク被告ヲ廢除シテ正式ニ右福太郎ト婚姻シ同人家ニ入籍セシムルハ却テ被告ノ幸福ナルヘキヲ以テ被告カ原告ノ法定ノ推定家督相續人タルコトノ廢除ヲ求ムル爲メ親族會ノ同意ヲ得テ本訴ニ及ヒタル次第ナリト陳述シ立證トシテ甲第一乃至第四號證ヲ提出シ證人金子角太郎ノ證言ヲ援用シタリ被告ハ原告ノ請求通りノ判決ヲ求メ原告主張ノ事實ハ全部之ヲ認ムル旨答辯シ甲號各證ノ成立ヲ認メタリ、(理由) 甲第一號證ニヨレハ被告カ原告ノ長女ニシテ其法定ノ推定家督相續人ナルコト明カナリ而シテ同號及ヒ甲第四號證並ニ證人金子角太郎ノ證言ニ依レハ原告カ被告ノ廢除ヲ求メサルヘカラサル事由トシテ本訴ニ於テ陳述シタル前掲各事實ヲ認ムルニ足ル惟フニ如斯事情ノ下ニ於テハ被告カ原告ノ法定ノ推定家督相續人タルコトヲ廢除シテ訴外福太郎ト正式ニ婚約スルヲ得セシムルハ寧ロ被告ノ幸福ヲ増進スル所以ニシテ民法第九百七十五條第二項ニ所謂相續人ヲ廢除スルニ付正當ノ事由アル場合ニ該當スルモノト謂フヘク原告カ本訴提起ニ付親族會ノ同意ヲ得タルコトハ甲第二、三號證ニ徴シ明カナリ仍テ原告ノ本訴請求ヲ正當ト認ム

(二年(タ)三三號、二年三月三〇日東地一民判決、法律新聞二六七七號一二頁)

(參照) 華族令

第十五條 有爵者法定ノ推定家督相續人ノ廢除若ハ其ノ取消ヲ爲サムトスルトキ又ハ被廢除者廢除ノ取消ヲ爲サムトスルトキハ裁判所ニ請求スル前宮内大臣ノ認許ヲ受クヘシ但シ有爵者遺言ヲ以テ家督相續人ノ廢除又ハ其ノ取消ヲ爲スノ意思ヲ表示シタル場合ハ此ノ限ニ在ラス

第二十條一 宮内大臣ノ認許ヲ受クヘキ者認許ヲ受ケスシテ第十四條乃至第十八條ノ行爲ヲ爲シタルトキハ情狀ニ依リ華族ノ禮遇ヲ停止シ又ハ爵ヲ襲カシメサルコトアルヘシ

華族戒飭令

第四條五 宮内大臣ノ認許ヲ受クヘキ場合ニ其ノ認許ヲ受ケスシテ華族令第十四條乃至第十八條ノ行爲ヲ爲シ其ノ情狀華族令第二十條ニ該當セサルトキ

【本條ニ違反シ爲シタル訴訟ノ效力】 華族令第十五條ノ規定ハ有爵者及其ノ家族ノ身分ニ關スル監督上ノ必要ヨリ設ケラレタル規定ニ過キササルモノニシテ從テ右規定ニ違反シ宮内大臣ノ認許ヲ受ケスシテ同條所定ノ行爲ヲ爲シタルトキハ之カ制裁トシテ同令第二十條ニ依リ華族ノ禮遇ヲ停止シ又ハ爵ヲ襲カシメサルコトアルヘク又ハ華族戒飭令第四條第五號ノ規定ニ依リ戒飭ヲ受クルコトアルニ止マリ其ノ行爲ノ效力ニ消長ヲ來スヘキモノニ非サルコト解釋上疑ナキヲ以テ右規定ハ訴訟提起ノ要件ヲ定メタルモノト云フヲ得ス

(二年(オ)二〇八號、二年五月三一日大ニ民判決、法律新聞二七〇二號一〇頁)

【廢除ト正當事由】

原判決ハ上告人カ其ノ妻チエノ死亡後大正十二年一月中訴外中村米造ノ媒酌ニ依リ被上告人ノ妾腹ニシテ其ノ長女タル西島利子ト事實上ノ婚姻ヲ爲シ朝鮮京城ノ居宅ニ利子ト同棲スルコトトナリシカ、先是上告人ハ豫テ自宅ニ雇入レアリタル下女木下セキト私通關係アリセキハ上告人ノ右婚姻當時既ニ妊娠ノ身(大正十二年八月二十日女兒分娩)トナリ居タルノミナラス利子來リテ後モ上告人ノ家庭ニ在リテ恰モ主婦ノ如ク振舞ヒ動モスレハ利子ニ對シテ倨傲ノ態度ニ出テタルヨリ利子ハ同棲僅ニ四十日許ニシテ上告人ト離別シ長崎ナル被上告人ノ家庭ニ歸還セサルヘカラサルニ至リシニ拘ラス上告人ハ依然セキトノ關係ヲ持續シ之



ヲ斷絶スルコト能ハサル爲セキハ今日尙上告人家ニ起居スル現狀ニ在ル事實ヲ確定シ、之ヲ以テ家庭紊亂家名汚瀆ノ行爲ナルノミナラス家女タル利子ニ對スル重大ナル侮辱トナルハ勿論延テ養父タル被上告人ニ對シテモ亦一種ノ侮辱ヲ加ヘタルモノト爲シ之ニ被上告人家ノ社會上ノ地位並ニ被上告人家ニ於テハ上告人ヲ廢除スルモ尙被上告人ノ實子トシテ助繼其ノ他ノ存スルアリテ家督ノ繼承ニ毫モ支障ヲ來ササル關係ニ在ル事實ヲ綜合參酌シテ叙上ノ事由ハ上告人ヲ廢除スルニ付民法第九百七十五條第二項ニ所謂正當ノ事由ニ該當スルモノト判定シタルモノナリ而シテ民法第九百七十五條第二項ノ所謂正當ノ事由トハ同條第一項ノ法定事由ニシテ法定ノ推定家督相續人ヲ廢除スルヲ以テ適當ナリト認ムヘキ一切ノ場合ヲ指稱スルモノニシテ其ノ判斷ハ裁判所カ具體的ニ諸般ノ事情ヲ斟酌シテ之ヲ判定セサルヘカラス從テ所謂正當ノ事由トハ必スシモ廢除カ當事者双方ノ利益ナル場合及被廢除者ノ非行ヲ原因トセサル場合ニ限ルモノナリト解スルヲ得サルモノニシテ裁判所ハ被廢除者ノ非行ニシテ同條第一項ノ法定事由ニ該當セサル場合ニ在リテモ之ヲシテ家督相續ヲ爲サシムルコトカ一家ノ存續經營ニ重大ナル支障ヲ來スモノト認メタルトキハ假令廢除カ相續人ニ不利益ヲ來ス場合ニ於テモ廢除ノ正當ナル事由アリト爲スニ妨ナシ、而シテ被上告人ノ養子タル上告人ニ付原審認定ノ如キ家庭紊亂家名汚瀆ノ行爲ニシテ同時ニ家女ニ對スル重大ナル侮辱ニ該當スル非行ノ存スル以上ハ之ヲ原審認定ノ他ノ事實ト綜合參酌スルトキハ上告人ヲ廢除スル正當ノ事由アルモノトス

(二年(オ)二〇八號、二年五月三十一日大ニ民法律新聞二七〇二號一〇頁判決)

【廢除判決ノ確定ト土地買受及抵當權設定ノ有效】 廢除ノ判決確定シタル場合ニ於テハ民法第九百七十六條ノ規定ニ依リ廢除ハ被相續人ノ死亡ノ時ニ遡リテ其ノ效力ヲ生スルモノナルヲ

以テ廢除判決確定前被廢除者タル推定家督相續人ト相續財產タル土地ニ付賣買契約ヲ爲スモ斯ル賣買契約ニ依リテハ買受人ハ土地ノ所有權ヲ取得スルコト能ハサル筋合ナルヲ以テ其ノ賣買契約ノ結果其ノ登記ヲ了シ又買受人カ抵當權設定契約ニ依リ抵當權設定ノ登記ヲ爲シタリトスルモ右抵當權者ハ民法第七十七條ニ所謂第三者ニ該當セス

(一五年(オ)二二八九號、二年四月二二日大ニ民法判決)

第九百七十九條

法定ノ推定家督相續人ナキトキハ被相續人ハ家督相續人ヲ指定スルコトヲ得此指定ハ法定ノ推定家督相續人アルニ至リタルトキハ其效力ヲ失フ

【相續人ノ指定カ選定決議ニ優先】 成立ニ爭ナキ甲第三號證ノ記載ニ依レハ被控訴人等ハ親族會員トシテ右招集ノ日時場所ニ於テ訴外諸江よこヲ右諸江しめノ家督相續人ニ選定スル旨ノ決議ヲ爲シタル事實ヲ認定スルニ足ル控訴人ハ右親族會ノ決議ハ無カリシモノニシテ訴外棚井

涉が大貫役場ニ於テ親族會決議書ト題スル書面ヲ筆記シタルニ過キサルモノナリト主張スレトモ原審證人棚井涉ノ證言ニ依ルモ同人カ被控訴人等ノ依頼ニ依リテ右決議書ヲ代書シタル事實ヲ認メ得ルニ過キスシテ親族會ノ決議ナカリシ事實ハ控訴人提出採用ノ爾餘ノ各證據ニ依ルモ之ヲ認ムルニ由ナキヲ以テ前示認定ヲ覆スニ足ラス然ルニ原審證人本木キクエ、田中俊ノ各證言及ヒ同證言ニ依リテ眞正ニ成立シタリト認ムル甲第一號證ノ記載ヲ綜合參酌スレハ訴外諸江シメハ其生前大正十一年十二月二十三日株式會社常盤病院ニ於テ證人林賢之助、田中俊、本木キクエ三名ノ立合ヲ以テ右林賢之助ニ控訴人ヲ家督相續人ト指定スル旨ノ遺言ノ趣旨ヲ口授シ林賢之助ハ之ヲ筆記シテシメ及右各證人ニ讀聞カセ各證人ハ其筆記ノ正確ナルコトヲ承認シテ之ニ署名捺印シ甲第一號證ノ遺言書ヲ作成シタルカ只右證人中本木キクエノミハ當時控訴人ヲ



看護シ居リタル爲遺言書作成ニ必要ナル印類ヲ用意シ携帶シ居ラサリシヲ以テ其捺印ハ之ヲ摺印ヲ以テ代ヘタルモノナル事實ヲ認定スルニ足ル而シテ特別方式ニ依ル遺言ヲ爲スニ當リ其證人トシテ立合ヒタル者カ署名ヲ爲スモ捺印スルコト能ハサル場合ニ於テハ捺印ハ摺印ヲ以テ之ニ代フルコトヲ得ルモノト解スルヲ相當トスルヲ以テ諸江シメノ遺言ノ有效ナルコト論ヲ俟タサルトコロニシテ成立ニ爭ナキ甲第七號證ニ依レハ右遺言ハ大正十二年一月十日水戸區裁判所ノ確認ヲ得タルモノナルコトヲ認ムルコトヲ得ヘシ被控訴人等ハ右遺言書ハ立會人三名ノ内一名カ遺言ノ趣旨ヲ傳達シタルヲ他ノ一名カ筆記シタルモノナルノミナラス單ニ立會人トノミ記載シアリテ證人トシテ立會ヒタル旨ノ記載ナク又立會人本木キクエノ名下ニハ其捺印ナキヲ以テ右遺言書ハ不適式ナリト主張スルトモ原審證人本木キクエ、田中俊ノ證言ニ依ルモ右シメカ遺言ノ趣旨ヲ右賢之助ニ口授シテ之ヲ筆記セシムルニ當リシメノ陳述判明セサル個所ニ付本木キクエニ於テ其意味ヲ反問シテ明瞭ナラシメタル事實ヲ認メ得ルニ過キスシテ證人トシテ立會ヒタル一人カ遺言ノ趣旨ヲ他人ニ傳達シテ筆記セシメタル事實ハ被控訴人等提出援用ノ爾餘ノ各證據ニ依ルモ之ヲ難ク又右遺言書タル甲第一號證ニ依レハ立會人林賢之助、田中俊、本木キクエト記載シアリテ立會證人ナル文書ノ記載無ケレトモ右立會人ナル記載ハ證人トシテ立會ヒタル趣旨ノ記載ナルコト前段說示ノ如クニシテ又右本木キクエカ名下ニハ捺印ナキコト被控訴人等主張ノ如シト雖モ本木キクエカ捺印ニ代フルニ摺印ヲ以テシタルコト前示認定ノ如クニシテ其有效ナルコト既ニ説明シタルトコロナルヲ以テ被控訴人等ノ右主張ハ孰レモ之ヲ採用シ難シ被控訴人等ハ右遺言ニ證人トシテ立會ヒタル本木キクエハ其受遺者ナルヲ以テ證人タル資格ナキモノナレハ右遺言ハ無効ナリト主張シ甲第一號證ノ遺言書ニハ常盤病院ニ勤務セル内

科ノ醫師並ニ看護婦ニ相當ノ謝禮ヲ爲ス旨ノ記載アレトモ當審證人中島俊秀ノ證言ニ依レハ本木キクエハ常盤病院ニ於テ諸江シメヲ看護シ居リタルモノナルモ大正看護婦會所屬ノ者ニシテ常盤病院ニ勤務セル看護婦ニ非サルコトヲ認メ得ルカ故ニ右本木キクエカ受遺者ナリト認メ難ク原審證人本木キクエノ證言及ヒ被控訴人等提出援用ノ爾餘ノ各證據ニ依ルモ同人カ被控訴人等主張ノ如ク受遺者ナル事實ヲ認ムルニ由ナキヲ以テ右主張モ亦採用スルニ由ナシ然ルニ本件遺言ノ效力發生後所轄町役場ニ遺言ニ因ル家督相續人指定ノ届出ヲ爲シタルモ同役場吏員ハ其前日既ニ本件親族會決議ニ因ル家督相續人指定ノ届出アリタリトノ理由ニ基キ右相續人指定ノ届出ヲ受理セラレサリシモノナルコトハ當事者間ニ爭ナキトコロナリ而シテ被相續人カ遺言ヲ以テ家督相續人ヲ指定シタルトキハ之ヲ戶籍吏ニ届出ルニアラサレハ其效力ヲ生セサルコト言ヲ俟タサルトコロナルモ被相續人カ遺言ヲ以テ家督相續人ヲ指定シテ死亡シ其遺言カ特別ノ方シタレハトテ遺言執行者ハ直ニ家督相續人ノ指定ヲ戶籍吏ニ届出ルコトヲ得ス遺言カ特別ノ方式ニ依リタルトキハ證人ノ一人又ハ利害關係人ヨリ之カ確認ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ要スル等相當ナル日子ヲ要スル爲未タ遺言執行者ヨリ戶籍吏ニ之カ届出ヲ爲ササル間ニ於テ被相續人ノ親族等カ輒ク法定又ハ指定ノ家督相續人ナキコトヲ理由トシテ家督相續人選定ノ爲ニスル親族會員ノ選定及召集ヲ裁判所ニ申請シ親族會ニ於テ家督相續人選定ノ決議ヲ爲スカ如キハ被相續人ノ意思ヲ無視スルモノナルヲ以テ親族又ハ民法第九百四十四條ニ掲ケタル者ハ同法第九百五十一條ノ規定ニ依リ決議ノ無効ヲ訴求スルコトヲ得ルモノト解スルヲ相當トスルヲ以テ右遺言ニ因ル家督相續人ノ指定ハ未タ戶籍吏ニ對シテ其届出ナシト雖モ控訴人ハ本件親族會ノ決議無効ヲ訴求スルコトヲ得ルモノト云ハサルヘカラス被控訴人等ハ遺言ニ因ル家督相續人ノ指定



ノ届出カ所轄町役場ニ於テ受理セラレサリシ以上ハ未タ其届出アリタルモノト謂フコトヲ得サルカ故ニ其家督相續人指定ノ效力ハ未タ發生セス從テ被控訴人等カ爲シタル本件親族會ノ決議ハ有效ナリト主張スレトモ控訴人ハ右遺言ニ因ル家督相續人ノ指定カ未タ所轄町役場ニ届出ナキニ係ラス本件親族會ノ決議無効ヲ訴求シ得ヘキモノナルコト以上説明シタル如クナルヲ以テ右被控訴人等ノ主張ハ理由ナシ

(一五年(ネ)一五五五號、二年五月二一日東控民四判決、法律新聞二七一〇號六頁)

第九百八十二條

法定又ハ指定ノ家督相續人ナキ場合ニ於テ其家ニ被相續人ノ父アルトキハ父、父アルトキ又ハ父カ其意思ヲ表示スルコト能ハサルトキハ母、父母共ニアラサルトキ又ハ其意思ヲ表示スルコト能ハサルトキハ親族會ハ左ノ順序ニ從ヒ家族中ヨリ家督相續人ヲ選定ス

- 第一 配偶者但家女ナルトキ
- 第二 兄弟
- 第三 姉妹
- 第五 第一號ニ該當セサル配偶者
- 第五 兄弟姉妹ノ直系卑屬

【家督相續人選定期】

民法第九百八十二條ニハ法定又ハ指定ノ家督相續人ナキ場合ニ其ノ家ニ被相續人ノ父アルトキハ父、父ナキトキハ母ニ於テ家督相續人ヲ選定スヘク若其ノ意思ヲ表示スルコト能ハサルトキハ親族會ニ於テ家督相續人ヲ選定スヘキ旨ヲ規定シタルモ父又ハ母カ其ノ意思ヲ表示スルコト能ハサルニ非サルモ之ヲ選定スルコトヲ怠リタルトキハ如何ナル時期ニ於テ親族會カ其ノ選定期ヲ爲スヘキヤニ付テハ何等ノ規定ナキヲ以テ父又ハ母カ相當ノ期間

内ニ選定期ヲ爲ササルトキハ親族會ニ於テ之カ選定期ヲ爲シ得ヘキモノト解スルヲ相當トス而シテ如何ナル期間ヲ以テ相當ナリトスヘキヤ諸般ノ事情ヲ考慮シテ決定スヘキモノナリト雖家督相續人ハ永ク之ヲ不確定ナラシムヘカラサルモノニシテ父母ノ選定期ハ家督相續開始後速ニ之ヲ爲ササルヘカラサルモノナレハ家督相續開始後一年ニ垂ントスルニ及ヒテ尙父母カ家督相續人ヲ選定セサルトキハ特別ナル事情ナキ限り選定期間ヲ經過シタルモノト解スルヲ相當トス本件ニ於テ原決定ノ確定シタル事實ニ依レハ被相續人前田安吉ハ法定又ハ指定ノ家督相續人ナクシテ大正十四年十二月二十日死亡シタル者ニシテ安吉ニハ父ナキモ母アリテ母まつハ爾來殆ト一年ヲ經タル大正十五年十二月十五日頃ニ至ルモ尙未タ家督相續人ヲ選定セサルモノナレハ特別ノ事情アラサル限り相當期間内ニ之ヲ選定セサルモノト云ハサルヲ得然ルニ原裁判所カ斯ル事情ノ如何ヲ判斷セスシテ「如斯時期ニ於テまつカ家督相續人ヲ選定セサル事實アリトスルモ未タ相當ノ期間ヲ徒過シタルモノト云フヘカラサルニヨリ今日抗告人ノ望ムカ如キ親族會員ノ選定並召集ノ必要ナキモノトス」ト判示シタルハ不法ニシテ再抗告ハ理由アリ

(二年(ク)四七號、二年一月三一日大一民決定、法律新聞二六五八號六頁)

第九百八十三條

家督相續人ヲ選定スヘキ者ハ正當ノ事由アル場合ニ限り裁判所ノ許可ヲ得テ前條ニ掲ケタル順序ヲ變更シ又ハ選定期間ヲ爲ササルコトヲ得

【相續順位ヲ遺妻ニ變更申請ノ正當】

原審ノ確定シタル事實ニ依レハ被相續人田邊島三郎ノ妻ひさよハ十六歳ニシテ島三郎ト婚姻シ爾來二十餘年ノ間能ク貞節ヲ全フシ島三郎カ明治四十年頃ヨリ多病ノ身トナルヤ同人ニ代リ家政ヲ處理シ田邊家ノ爲ニ盡シタル功績少カラサリシモノトス然ラハ斯ル事情ノ下ニハ特別ノ事由存セサル限り被相續人ノ配偶者タルひさよヲシテ被



相續人ノ兄弟ニ先シ相續ヲ爲サシムル爲順序變更ヲ爲スヘク從テ之ヲ以テ未タ其ノ正當ノ事由ト爲スニ足ラサルモノト爲スニハ特ニ其ノ理由ヲ明ニスルコトヲ要ス然ルニ原審ハ之ヲ正當ノ事由ト爲スニ足ラサル特別事情ノ存在ヲ明ニスルコトナク右事項ハ順位ヲ變更スル正當ノ事由タラサル旨ヲ判示シテ抗告人ノ申請ヲ却下シタルハ審理不盡理由不備ノ不法アリ

(二年(ク)八七四號、二年九月一二日大民決定)

第九百八十五條

前條ノ規定ニ依リテ家督相續人タル者ナキトキハ親族會ハ被相續人ノ親族、家族、分家ノ戸主又ハ本家若クハ分家中ヨリ家督相續人ヲ選定ス

前項ニ掲ケタル者ノ中ニ家督相續人タルヘキ者ナキトキハ親族會ハ他人ノ中ヨリ之ヲ選定ス

親族會ハ正當ノ事由アル場合ニ限リ前二項ノ規定ニ拘ハラズ裁判所ノ許可ヲ得テ他人ヲ選定スルコトヲ得

【往古本家ノ家族ト相續人選定】

原告及被告四名ハ八日市場區裁判所大正十五年(己)第二五

〇號決定ニヨリ亡戸主鈴木はつノ家督相續人選定ノ爲メ親族會員ニ選定セラレ同十一月七日午前十時被告兵藏方ニ招集セラレタル親族會ニ於テ多數決ヲ以テ右兵藏ノ三男清ヲ右はつノ家督相續人ニ選定スル旨ノ決議アリタル事並ニ右はつ方ニ民法第九百八十二條及第九百八十四條ニヨル家督相續人タル者ナキ事ハ當事者間爭ナキ處ナリ而シテ原告ハ被告兵藏又其三男清ノ家ハ右はつノ本家ナリト稱スルモ其他ニはつノ本家ナリト稱スルモノアリテ孰レカ其本家ナリヤ不明ナルノミナラス假ニ右兵藏家ヲ以テ本家ナリトスルモ其關係ハ昔時ノ事ニ屬シ從テ其續柄モ亦分明ナラス現今ニ於テハ何等親族關係ナキハ勿論法律上本家分家ノ關係ヲモ認メ難ク全ク他人ニ屬スルモノナレハ親族會ハ原告及被告榮次郎ノ家族中右はつノ親族ニ當ル者ノ其ヨリ家督

相續人ヲ選定スヘク若シ右清ヲ選定セント欲セハ裁判所ノ許可ヲ得テ選定セサル可ラサルニ右親族ヲ除外シ且裁判所ノ許可ヲモ得スシテ右清ヲ選定シタル親族會ノ該決議ハ無効ナリト主張シ被告榮次郎ハ之レヲ是認シ其他ノ被告ハ鈴木兵藏家カ本家ナリト抗爭スルヲ以テ此點ニ付審査スルニ成立ニ爭ナキ乙第一號證並ニ證人鈴木吉太郎、大橋宇之吉ノ證言ニ徵スレハ被告兵藏家ハ右はつ家ノ本家ニシテ兩家ハ古クヨリ本分家ノ交際ヲ爲シ居リ郷黨モ亦本分家トシテ認メ居ル事ヲ認定スルニ足ル而シテ我民法上ハ本家分家ノ關係ニ付テハ假令往古ニ於ケルモノト雖モ爾來本家分家トシテ其交際ヲ爲シ居ルモノモ亦之レヲ包含セシメ居ルモノト解スヘキニヨリ本件ニ於テ被告兵藏家ヲ右はつノ本家トシテ其三男清ヲ右はつノ家督相續人ニ選定シタル親族會ノ決議ハ民法第九百八十五條第一項ニ準據シ適法ナリ

(一五年(ワ)七二號、二年五月三〇日千地八支判決、法律新聞二七二三號九頁)

第九百八十六條

家督相續人ハ相續開始ノ時ヨリ前戸主ノ有セシ權利義務ヲ承繼ス但前戸主ノ一身ニ專屬セルモノハ此限ニ在ラス

【相續人ノ遺骸所有權ト拋棄ノ不許】

遺骨ハ有體物トシテ所有權ノ目的ト爲ルコトヲ得ヘキ

モノニシテ其ノ所有權ハ相續人ニ歸屬スルモノナルコトハ當院ノ判例(大正十年(オ)第二百十二號同年七月二十五日第二民事部判決參照)トスル所ナルヲ以テ前戸主ノ遺骸モ亦其ノ家督相續人ノ所有ニ歸屬シ從テ其ノ家督相續人ニ於テ之カ管理ヲ爲ス權利ヲ有スルモノト解セサルヘカラス然レトモ遺骨又ハ遺骸ニ對スル所有權ハ事物ノ性質上他ノ財貨ニ對スル所有權ト大ニ趣ヲ異ニシ特殊ノ制限ニ服スルコト論ヲ俟タス蓋遺骨又ハ遺骸ハ單ニ埋葬管理及祭祀供養ノ客體タルニ止リ之カ所有權ヲ認ムルモ實ハ叙上ノ目的ヲ達スルカ爲ニ外ナラス從テ遺骨又ハ遺骸ノ



所有者ハ他ノ財貨ノ所有者ト異リ所有權ヲ拋棄スルカ如キハ之ヲ許ササルモノト云ハサルヘカ  
ラス何トナレハ遺骨又ハ遺骸ノ所有權ヲ拋棄スルトキハ祖先ノ祭祀供養ヲ廢スルコトト爲リ善  
良ノ風俗ニ反スルヲ以テナリ然ラハ原判決カ論旨摘錄ノ如ク判示シ上告人ノ前戸主亡江尻寛ノ  
遺骸ヲ埋葬スルニ方リ上告人家ノ墓地ニ埋葬スヘキカ或ハ被上告人家ノ墓地ニ埋葬スヘキカニ  
付意見ノ衝突アリシモ親族協議ノ結果被上告人家ノ墓地ニ埋葬スルコトニ決定シ上告人モ之ニ  
同意シ異議ナク其ノ葬儀ニ列シタルモノニシテ上告人ハ之ニ依リ亡寛ノ遺骸ニ對スル所有權ヲ  
拋棄シタルモノナリト爲シ以テ右遺骸ノ所有權ニ基テ上告人ノ本訴請求ヲ排斥シタルハ失當ト  
ス

(一五年(オ)一八六號、二年五月二七日大ニ民判決、法律新聞二七〇二號一四頁)

【無權代理ト相續後ノ效力】 訴外田村正治カ祖父源太郎ノ承諾ヲ得ス擅ニ同人ノ所有セシ係  
爭不動産ノ登記簿ヲ持出シ自ラ其ノ代理人ナリト稱シテ本件ノ貸借又ハ貸越並抵當權設定契  
約ヲ爲シ久下村役場ニ届出アリタル同人ノ印章ト酷似セル印章ヲ偽造シ之ヲ押捺シテ契約證書  
並登記申請委任狀ヲ偽造シ以テ抵當權設定登記ヲ爲シタル事實ハ原審カ原判決舉示ノ各證據ニ  
依リ認定スル所ニシテ而シテ源太郎カ追認又ハ追認ノ拒絕ヲ爲スコトナクシテ大正十一年五月  
三十一日ヲ以テ死亡シ正治カ其ノ家督ヲ相續シタル事實モ亦原審カ證據ニ依リ認定スル所ニ係  
リ此ノ如キ場合ニ於テハ或ハ原判決示ノ如ク前掲貸借又ハ貸越並抵當權設定契約ハ正治ノ爲  
シタル無權代理行爲ナルニ依リ本人タル源太郎ノ追認ナキ限り同人ニ對シ其ノ效力ナク而シテ  
正治ハ本人源太郎ノ相續人トシテ之カ追認ヲ爲シ得ヘキモ其ノ追認ヲ爲ササル限ハ無權代理人  
トシテ民法第百十七條第一項所定ノ責任ヲ負擔スヘキニ止マリ相續ニ因リ前記無權代理行爲カ

當然追認セラレタルモノト爲ルコトナシトノ說ナキニ非サルヘシト雖前記ノ如ク無權代理人カ  
本人ヲ相續シ本人ト代理人トノ資格カ同一人ニ歸スルニ至リタル以上本人カ自ラ法律行爲ヲ爲  
シタルト同様ノ法律上ノ地位ヲ生シタルノト解スルヲ相當トス恰モ權利ヲ處分シタル者カ實  
際其ノ目的タル權利ヲ有セサル場合ト雖其ノ後相續其ノ他ニ因リ該處分ニ係ル權利ヲ取得シ處  
分者タル地位ト權利者タル地位トカ同一人ニ歸スルニ至リタル場合ニ於テ該處分行爲カ完全ナ  
ル效力ヲ生スルモノト認メサルヘカラサルト同様ナリト謂フヘク之ニ反シ單ニ無權代理行爲ナ  
リトノ理由ニ基キ叙上ノ如ク無權代理人カ本人ヲ相續シタル場合ト雖同人ハ其ノ本人タル資格  
ニ基キ追認ヲ拒絕シ得ヘク從テ又無權代理人タル資格ニ於テ損害賠償ノ責ニ任スルコトヲ得ヘ  
シト謂フカ如キハ徒ニ相手方ヲ不利益ナル地位ニ陥ルル結果ヲ生スルコトヲ免レ難ク其ノ許ス  
ヘカラサルコト言フ俟タサル所ニシテ此ノ如キハ民法第百十七條第一項ノ辭句ニ拘泥シ同條項  
ヲ正解シタルモノト謂フヘカラサルカ故ニ原審カ前掲理由ノ下ニ正治ノ相續ニ因リ同人ノ無權  
代理行爲カ當然追認セラレタルモノト爲ルコト無シト認メ以テ本件貸借又ハ貸越並抵當權設定  
契約ノ無効確認ヲ求ムル本訴請求ヲ認容スヘキモノトシ本件控訴ヲ棄却シタルハ法律ノ解釋並  
適用ヲ誤リタル違法アリ

(一五年(オ)一〇七三號、二年三月二二日大ニ民判決、法律新聞二六八四號一三頁)

【身元保證契約ノ專屬的性質】 身元保證契約ニ在リテハ保證人ノ責任ノ範圍ハ特定ノ債務ニ  
付之カ從タル義務者トシテ負擔スル普通ノ保證債務ト異ナリ廣汎ナル範圍ニ於テ責任ヲ負ハサ  
ルヘカラサルニ至ルヘキモノナレハ右契約ハ保證人タルヘキ者ト保證セラルヘキ者トノ相互ノ  
信用ヲ基礎トシテ成立スルモノニシテ專屬的性質ヲ有スルモノト云ハサルヘカラス從テ特別事



由ノ存セサル限り右契約ハ保證人其ノ人ト終始シ保證人ノ死亡ニ因リ相續開始スルモ其ノ相續人ニ於テ契約上ノ義務ヲ承繼シ相續開始後ニ於テ生シタル保證契約上ノ事故ニ付其ノ責ニ任スルコトナキモノト解スヘキ本院判例ノ存スル所ナリ(昭和二年(オ)第三十三號同年七月四日第一民事部判決參照)然ルニ原審ハ上告人ノ先代カ訴外石井嘉六ノ被上告銀行ニ雇入レラルニ當リ其ノ身元保證ヲ爲シタル事實ヲ確定シタルモ身元保證契約ヲ以テ專屬的性質ヲ有セサルモノニシテ當事者間反對ノ意思表示ナキ限り身元保證義務ハ保證人ノ相續人ニ移轉スルモノト解シ且本件ニ於テハ何等反對ノ意思ノ認ムヘキモノナキカ故ニ上告人先代ノ爲シタル嘉六ノ身元保證債務ハ右先代ノ死亡ニ因リ其ノ相續人タル上告人ニ移轉シタルモノト判示シ此ノ前提ノ下ニ上告人ノ被上告銀行ニ對シテ爲シタル千五百圓ノ預金ハ嘉六カ費消シ上告人ニ於テ保證人トシテ之カ辨償義務アル結果上告人ハ該預金ヲ請求セサルコトト爲リタル旨判斷シ上告人ノ相殺ノ抗辯ヲ排斥シタルハ法則ヲ誤解シ且之ニ基キテ不當ニ事實ヲ確定シタル違法アリ

(二年(オ)三九七號、二年一〇月四日大ニ民判決、法律新聞二七七一號一頁)

【身元保證特約上ノ責任ト相續人ノ不承繼】 使用人ノ身元保證契約ニ付テハ法令ニ其ノ規定ナキヲ以テ其ノ效力ハ一ニ當事者ノ意思表示ニ依リテ定ムヘキモノニシテ原審ノ確定シタル事實ニ依レハ本件身元保證契約ハ訴外林嘉藏カ上告銀行ノ使用人トシテ契約ノ不履行又ハ職務ニ關シ故意又ハ過失ニ依リ上告銀行ニ損害ヲ加ヘタル場合ニ保證人トシテ上告人先代ニ於テ辨償ノ責ニ任スヘキコトヲ其ノ内容ト爲シタルモノトス故ニ本件身元保證契約ニ在リテハ保證人ノ責任範圍ハ特定ノ債務ニ付從タル義務者トシテ負擔スル普通ノ保證債務ト異リ廣汎ナル範圍ニ於テ責任ヲ負ハサルヘカラサルニ至ルヘキモノナレハ右契約ハ保證人タル上告人先代ト訴外林

嘉藏トノ相互ノ信用ヲ基礎トシテ成立シタルモノニシテ專屬的性質ヲ有スト謂ハサルヘカラヌ從テ特別ノ事由アラサル限り右契約ハ當事者其ノ人ト終始シ保證人ノ死亡ニ依リ相續開始スルモ其ノ相續人ニ於テ契約上ノ義務ヲ承繼シ保證人トシテ相續開始ノ後被上告銀行ノ爲ニ生シタル損害ニ付テモ責任ヲ負フモノト解スヘキニ非ス(本院大正十三年(オ)第八五六號同十四年五月三十日言渡判決參照)然ルニ原審ハ何等特別事情ノ存スルコトヲ明ニセスシテ上告人先代ノ死亡ニ依リ上告人ハ其ノ相續人トシテ本件身元保證契約上ノ義務ヲ承繼スヘキモノト判示シ以テ被上告人先代死亡後ニ訴外林嘉藏カ被上告銀行ニ加ヘタル損害ニ付上告人ヲシテ責任ヲ負擔セシメタルハ理由不備ノ不法アリ

(二年(オ)三三三號、二年七月四日大ニ民判決、法律新聞二七一五號八頁)

【相續未登記中隱居者ヨリ買受ケタル第三者ノ所有權取得】 隱居ニ因ル家督相續開始シタル場合ニ於テ被相續人ト相續人トノ間ニ在リテハ相續財產タル不動産ハ素ヨリ相續ニ因リ相續人ニ移轉スヘキモ未タ其ノ旨ノ登記ナキ以上ハ右ノ移轉ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルノ結果第三者ハ隱居者ヲ以テ依然該不動産ノ所有者ト看做スコトヲ得ヘク從テ隱居者ヨリ之ヲ買受ケ且所要ノ登記ヲ經タル第三者ハ完全ニ其ノ所有權ヲ取得スヘキモノナルコトハ從來當院ノ判例トスルコトコロシテ(大正五年(オ)第八百一十一號大正五年十二月二十五日判決參照)今茲ニ之ヲ變更スルノ要ヲ見ス、而シテ法律行為ノ有效無効ハ元來民法法規ノ定ムルトコロニ從ヒ之ヲ判定スヘキモノナレハ當該法律行為ニ關シ偶犯罪成立スルコトアリトスルモ之カ爲ニ同行爲ヲ以テ當然無効ト速斷スヘキモノニ非ス而シテ本件ニ於テ隱居者タル上告人ノ先代久一郎カ相續登記ノ未了ナル當該不動産ニ付被上告人ニ賣却シテ其ノ登記ヲ了シタルカ爲被上告人ニ於



テ完全ニ該不動産ヲ取得シタルコトハ民事法規ノ解釋上絲毫ノ疑ヲ容ルヘキニ非スシテ右久一郎カ岡田姓ヲ冒シタル後ニ於テ當該不動産ヲ恰モ眞實自己ノ所有ニ屬スルモノトシテ賣却シ且其ノ登記ヲ爲シタル點ニ關シ刑辟ニ觸ルル廉アリトスルモ之カ爲ニ右行爲ノ民事上ノ效力ヲ左右スヘキ法規上並法理上ノ根據ナキモノトス

(二年(オ)五六〇號、二年九月二八日大三民判決、法律新聞二七六九號一四頁)

【僭稱相續人ノ相續財產登記ト買受タル第三者ノ效力】 凡ソ特別ノ事情ナキ限り不動産ノ取引ハ登記簿ノ記載ニ措信シテ之ヲ爲スヲ普通トスルカ故ニ何等ノ反證ナキ以上右傳吉常三郎等ニ於テハ亦喜兵衛ノ相續登記ヲ信シテ當該不動産ヲ買受ケタルモノト認メサルヲ得ス、然リ而シテ吾現行ノ登記ニハ公信力ナシトノ言ハ往々ニシテ聞クコロナルカ此ノ趣旨例ヘハ夫ノ獨逸民法(第八百九十二條第八百九十三條)ニ於ケル如キ強キ效力ハ吾法律ノ認メサルコロナリト云フニ在ラハ或ハ可ナラムモ若爾ラスシテ登記簿ノ記載ナルモノハ何等ノ信憑力ヲモ有セサルモノナリト云フニ在ラハ開ハ甚シキ誤ナリ果シテ此ノ如クナラハ吾現行ノ登記制度ハ擧ケテ無用ノ一長物タルニ了ラム抑不動産ニ關スル物權ノ得喪變更ハ何カ故ニ其ノ登記ヲ爲スコトニ因リテ第三者ニ對スル對抗力ヲ生スルヤ開ハ他ニ非ス如何ナル人カ如何ナル權利ヲ當該不動産ニ對シテ有スルヤトノ點ニ關シテハ登記簿ノ記載ハ殆ント之ニ全權ノ信用ヲ措キテ可ナルカ故ニ非スヤ然ラハ則チ登記上所有者ト表示セラレアル者ヲ以テ眞ノ所有者ナリト信スルハ特別ノ事情ナキ限り何等ノ過失アリト云フヲ得サルコトモ亦殆ント論ヲ俟タス而モ原判決ハ曰ク「被控訴人等カ本件不動産ノ占有ノ始過失ナカリシトノ點ニ付テハ何等適切ノ舉證ヲ爲ササルニ依リ云々ト這ハ無過失ノ點ノミヲ否定セシモノナリヤ善意ノ點ヲモ否定セシモノナリヤ將タ

占有ノ點ヲモ併セテ否定セシモノナリヤ判示甚不明ナルノミナラス抑如何ナル特別ノ事情ノ存スルアリテ無過失ヲ以テ認ムヘキモノナシト爲セシヤ之ヲ窺ヒ得ヘキ何等ノ判示アルコトナシ

(一五年(オ)六五一號、元年一月二五日大三民判決)

## 第二章 遺產相續

### 第一節 總 則

第九百九十二條 遺產相續ハ家族ノ死亡ニ因リテ開始ス

【遺產相續不開始ト時効不存在】 控訴人ハ被控人イネハ明治四十一年十月三十日死亡シ同時ニ控訴人被控訴人兩名ノ爲メニ其遺產相續力開始シタルモノニシテ被控訴人ハ控訴人カイネノ私生子ニ非サルコトヲ右相續開始以前ヨリ知り居レリト主張スルモノナルヲ以テ本件遺產相續開始ト同時ニ控訴人カ被控訴人ノ相續權ヲ侵害シタル事實ヲ知レルモノト謂フヘク果シテ然ラハ右相續開始ノ時ヨリ五年ノ期間ノ經過ヲ以テ被控訴人ノ相續回復請求權ハ時効ニ因リ消滅シ控訴人ノ本件遺產相續權ハ確定シタルモノナルカ故ニ最早控訴人ノ相續權ヲ否定スルヲ得スト抗爭スルヲ以テ案スルニ上來説示ノ如ク控訴人ハ被相續人イネノ遺產相續人ニ非サルヲ以テ同人ノ死亡ニ因リ遺產相續力開始セラルルモ控訴人ハ該遺產ニ付キ何等ノ權利ヲモ取得スヘキ理ナク從ツテイネカ死亡シテ其遺產相續力開始シタリトノ事實ノミヲ以テ被控訴人ノ相續權カ



控訴人ノ爲メニ侵害セラレタルモノト認ムルヲ得サルコト明瞭ニシテ相続權ノ侵害ナキ以上相続權回復請求權カ時効ニ因リ消滅スヘキ理由モ亦之ヲ想像シ得ヘカラサルカ故ニ此點ニ關スル抗辯モ亦理由ナシ、以上說示ノ如クナルヲ以テ控訴人カ訴外亡大田原イネノ遺産相続人タルコトヲ前提トスル本訴ハ失當ニシテ控訴人ノ請求ヲ却ケタル原判決ハ相當トス

(一三年(ホ)七二五號、二年一月二八日東控民一判決、法律新聞二六六五號九頁)

### 第二節 遺産相続人

#### 第九百九十條

被相続人ノ直系卑屬ハ左ノ規定ニ從ヒ遺産相続人ト爲ル

- 一 親等ノ異ナリタル者ノ間ニ在リテハ其近キ者ヲ先ニス
- 二 親等ノ同シキ者ハ同順位ニ於テ遺産相続人ト爲ル

【民法前家ヲ同フセサル者ト遺産相続權不有】

民法施行前ニ於テハ家族ノ遺産相続ハ被相続人ト家ヲ同フセル直系卑屬ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得ルモ他家ニ在ル者ハ之ヲ爲スコトヲ得ス即他家ニ在ル者ハ遺産相続人タル資格ヲ有セサルモノニシテ民法施行前他家ニ在リタル爲遺産相続人タル資格ヲ有セサリシ者ハ民法施行後遺産相続開始スルモ遺産相続人トナルコトヲ得サルコト並被相続人ノ直系卑屬カ民法施行前ニ遺産相続人タル資格ヲ失ヒタルコトハ民法施行法第一條ニ所謂民法施行前ニ生シタル事項ナルコト當院判例ノ認ムル所ナルヲ以テ(大正六年(オ)第八六五號大正八年三月二十八日大正十一年(オ)第八二四號同年十一月十一日當院判決大正十二年(ク)第二八號同年一月二十日當院決定參照)原裁判所カ松原セキノ直系卑屬タル齋田マツ同

高太郎、掛川タキ、木暮フン同兵吉ハ民法施行前ヨリ被相続人松原セキト家ヲ異ニスル事實ヲ認メ民法施行後セキノ死亡ニ因リ遺産相続開始スルモ右ノ直系卑屬ハ何レモ遺産相続人タルコトヲ得スト判斷シ此等ノ者カセキノ遺産相続人トシテ本件土地ノ所有權ヲ取得シタルコトヲ前提トシテ爲シタル本訴請求ヲ不當ナリトシテ排斥シタルハ不法ニ非ス

(二年(オ)五四三號、二年八月二二日大ニ民判決、法律新聞二七四六號一三頁)

【民法前家ヲ出テタルモノト遺産相続權不有】

民法施行前ニ家ヲ異ニシタルモノハ縱令相続ノ開始ハ民法施行後ニ在リトスルモ遺産相続權無キコトハ當院ノ判例トスルコロニシテ今尙維持セラルトコロナリ原決定ハ此ノ趣旨ニ反スルモノニシテ違法ト云ハサルヲ得ス

(二年(ク)七七七號、二年七月二二日大三民決定、法律新聞二七四〇號一三頁)

【民法前他家ニ入りタル者ト遺産相続權關係】

民法施行前ニ在リテハ被相続人ト家ヲ同一ニスル直系卑屬ニ限リ遺産相続ヲ爲シ得ヘク被相続人ノ家ヲ去リ他家ニ入りタル者ハ最早相続權ナカリシカ故ニ民法施行前既ニ被相続人ノ家ヲ去レル者ハ全然ソノ遺産相続ヲ爲ス權利ヲ失ヘルモノト云フヘク即去家ノ事實ニヨリテ相続權ヲ失ヘルモノトス此見解ハ大正八年三月廿八日言渡當院民事聯合部判決ノ支持スル所ニシテ今尙其ノ變更ノ必要ヲ認メス

(一五年(オ)六六〇號、二年四月二七日大三民判決、法律新聞二七一〇號一〇頁)

【遺産相続權】

被相続人ノ直系卑屬ト雖モ被相続人ト家ヲ異ニセル場合ニ於テハ遺産相続ノ權利ヲ有セサリシコトハ民法施行前ニ於テ一般ニ行ハレタル慣例ナリ然レトモ民法ニ於テハ被相続人ノ直系卑屬ハ被相続人ト家ヲ同フスルト否トヲ問ハス均シク遺産相続ノ權利ヲ有ス(民法第九百九十四條)從テ民法施行後ニ於テ遺産相続開始シタル場合ニアリテハ尙モ被相続人

民法 親族 相続 遺産相続 遺産相続人 九九四條



ノ直系卑屬ナル限り民法施行前ヨリ引續キ家ニアリタルト民法施行後被相續人ノ家ニ復籍シタルトヲ問ハス均シク遺產相續ノ權利ヲ有スルモノト解セサルヘカラス蓋遺產上ノ權利ハ其ノ性質上遺產相續開始ニ至ル迄ニ發生スル諸種ノ事情ニヨリ變動ヲ來スヘキモノニシテ確定不動ノモノニアラス從テ民法施行前ニ於テ遺產相續權ヲ有セサリシ事實ハ民法施行法第一條ニ所謂民法施行前ニ生シタル事項ト謂フヲ得サレハナリ

(一五年一月一六日法曹會決議、法曹會雜誌五卷三號一二九頁)

### 第六章 遺言

#### 第四節 遺言ノ執行

##### 第一千八百條

遺言執行者ハ已ムコトヲ得サル事由アルニ非サレハ第三者ヲシテ其任務ヲ行ハシムル

コトヲ得ス但遺言者カ其遺言ニ反對ノ意思ヲ表示シタルトキハ此限ニ在ラス

遺言執行者カ前項但書ノ規定ニ依リ第三者ヲシテ其任務ヲ行ハシムル場合ニ於テハ相續人ニ對シ第百五條ニ定メタル責任ヲ負フ

【遺言執行者ト解任理由不存】 民法第一千八百條ニ遺言執行者ハ第三者ヲシテ其ノ任務ヲ行ハシムルヲ得ストアルハ第三者ヲシテ己ニ代リテ其ノ地位ニ就カシメ以テ遺言執行ノ事務ニ當ラシムルコト換言スレハ遺言執行ノ權利義務ヲ舉ケテ他人ニ移スコトヲ禁シタルモノニ外ナラス萬般ノ事皆自ラ手ヲ下シテ之ヲ理メサルヘカラストノ意味ニ非サルカ故ニ或特定ノ行為若クハ或範圍ノ行為ニ付第三者ニ代理權ヲ授與スルハ固ヨリ妨クルトコロニ非ス唯夫ノ總代理人ノ

如キハ之ヲ任設スルヲ得ス何者此ノ種ノ代理權授與ハ遺言執行者タル地位ツノモノヲ移スト事實ニ於テ毫モ擇フトコロナケレハナリ今原決定ヲ閱スルニ原裁判所カ抗告人ヲ以テ遺言執行者タルニ適セスト爲シタル理由ハ抗告人カ名古屋市ニ居住スルコト抗告人カ本遺言ニ付其ノ無効確認ノ訴ヲ提起シタルコト及抗告人カ相續財產ニ屬スル家屋ノ賃料ヲ自己ニ支拂フヘキコトヲ賃借人ニ通告シタルコトノ三點ヲ出テスト雖抑モ代理權ノ授與ハ遺言執行ノ事務ニ付テモ亦有效ニ之ヲ爲シ得ルコト前叙ノ如ク而シテ本件ノ場合ニ於テ機敏神速一刻ヲ爭フヲ要スル性質ノ事務カ遺言執行ノ主要部分ヲ占ムルコトハ之ヲ認ムヘキ何等ノ資料ナキニ於テ之ヲ現時ノ交通状態ニ觀ルトキハ抗告人ノ住居カ遺言執行ノ地タル金澤市ニ在ラスシテ名古屋市ニ存ストノコトハ未タ以テ本件申請ニ係ル解任ヲ相當トスヘキ何等ノ理由ト爲スニ足ラス原裁判所ハ遺言執行ノ場合ニ在リテハ代理權ノ授與ハ之ヲ許スヘカラストスルノ前提ニ出發セシモノニシテ固ヨリ誤見タルヲ免レス而シテ其ノ確認訴訟提起ノ故ヲ以テ解任ノ理由ト爲セシ點モ亦謬レリ蓋遺言執行者タルヘキモノハ當該遺言ノ有效ヲ信スルモノニ限ルトノ法理モ明文モ曾テ存スルニ非ス其ノ意見ニ依レハ遺言ヲ無効ト思惟スル以上遺言執行者ナレハトテ之ヲ主張スルヲ得サル道理アルヘカラス但シ或ハ遺言執行者ニ於テ此ノ種ノ訴ヲ提起スルコトカ果シテ其ノ權限ニ屬スルヤ否ヤ開ハ法律問題ニ外ナラス訴ノ提起ニ依リ何等カ私曲ヲ其ノ間ニ營マムトスル形跡ノ觀ルヘキアリ若クハ自分自身トシテハ遺言ヲ無効ト信スルノ結果自ラ其ノ執行ヲ等閑ニ付スル傾向ノ顯ルアルハ格別爾ラサル限り法律問題ノ講究ニ於テ或ハ熱セサリシトコロアリトスルモ之ヲ以テ直ニ遺言執行者タルニ適セスト爲スノ當否ハ則チ多ク云ハスシテ可ナリ若シ夫レ抗告人カ相續財產ニ屬スル家屋全部ノ賃料ヲ自己ニ支拂フヘキコトヲ一般賃借人ニ通告シタルコト



ノ如キ遺ハ取モ直サス遺言執行者カ相續財産ニ對シテ爲ササルヘカラサル管理權ノ行使ニ非スシテ何ソヤ若シ事故ニ出テサリシナラハ、ソレコソ其ノ任務ヲ怠リタルモノト云フヘケレ之ヲ爲シタルノ故ヲ以テ却テ其ノ解任ノ相當ナル理由ト目スルニ至リテハ殆ント其ノ何ノ意タルヲ解スルニ苦マサルヲ得ス殊ニ遺言執行者ノ管理權ハ目的タル相續財産ノ全部ニ及フモノナリ其ノ相續人ノ有ニ歸スルモノタルト否トヲ問ハサルカ故ニ遺言執行者アル場合ニ於テハ相續人ハ自己ノ有ニ歸シタル相續財産ト雖又之ヲ處分スルノ權利ヲ有セス是民法第百十五條ノ規定スルトコロニ非スヤ而シテ茲ニ處分ト云フハ債務行爲ニ對シ物權行爲ヲ指スノ義ナルヲ以テ給付(例ヘハ賃料ノ支拂)受領ノ如キ固ヨリ之ニ包含セラル本件ニ於テ當該家屋ノ賃料ハ遺言執行者ヲ外ニシテ何人カ有效ニ之ヲ受領スルヲ得ルモノアリヤ原裁判所ハ此ノコトヲ省サルニ似タリ但原裁判所ハ抗告人カ當該通告ヲ爲シタルハ即「相續人ノ權利ニ屬スル賃料ノ利益ヲ阻害セムトスル」抗告人ノ意思ニ出テタルモノニ外ナラスト認定シタル趣意ナルカ斯カル認定ヲ首肯セシムヘキ資料ト説明ノ原判文上毫末モ之ヲ窺フニ足ルモノナキヲ奈何ム之ヲ要スルニ原裁判所ハ法律ノ誤解ニ淵源スルニ非サレハ則チ理由ノ不備ナルモノナリ

(二年(ク)八六五號、二年九月一七日大四民決定、法律新聞二七五二號一〇頁)

# 民法施行法

## 第一章 通則

### 第一條

民法施行前ニ生シタル事項ニ付テハ本法ニ別段ノ定アル場合ヲ除ク外民法ノ規定ヲ適用セス

【民法前滿八歳ノ少年ト貸借意思能力ノ存在】 控訴人ハ右基本債務タル貸借ハ控訴人カ何人カニ自己ノ名義ヲ冒用セラレタルモノナレハ其效力ナク假ニ無効ナラストスルモ該貸借ノ成立シタルハ明治二十六年中ニシテ當時控訴人ハ僅カニ滿八歳ニ過キス意思能力無カリシカ故ニ其無効ナルコト明カナレハ本件準消費貸借契約ハ成立スルニ由ナク本訴請求ハ失當ナリト抗爭スルモ右基本債務タル貸借ハ控訴人カ何人カニ擅ニ其名義ヲ使用セラレタルモノナリト事實ニ付テハ之ヲ肯定スルニ足ル何等ノ證據ナキヲ以テ此點ニ關スル控訴人ノ右抗辯ハ之ヲ採用シ難ク又滿八歳ニ達スル者ハ民法施行前ニ在リテモ貸借ニ關シ意思能力ヲ有スルモノト認定スルヲ相當トスヘキカ故ニ控訴人ニ於テ右基本債務タル貸借ヲ爲スニ付テモ意思能力ヲ有シ從テ該貸借ハ控訴人ニ對シ其效力ヲ生シタルモノト謂フヘシ假ニ當時控訴人カ貸借ヲ爲スニ付テ未タ意思能力ヲ有セス右貸借ハ控訴人ニ對シ其效力ヲ生セストスルモ前説明ニ依リ明カナル如ク控訴人ハ其成年ニ達シタル後ナル大正元年十月三十日右基本債務ヲ認メテ之ヲ本件消費貸借ノ目的ト爲シタルモノナルヲ以テ控訴人ハ此時ニ於テ該債務ヲ新ニ引受ケ其債務ニ付準消費貸借契約ヲ締結シタルモノト認ムルヲ妥當トス

(二年(ホ)七五號、二年六月七日東控民四判決、法律新聞二七三二號一〇頁)



第三十八條 民法施行前ヨリ占有又ハ準占有ヲ爲ス者ニハ其施行ノ日ヨリ民法ノ規定ヲ適用ス  
 【民法前自主容假兩占有ト民一八五條トノ關係】 本件土地カ國家ノ所有ニ屬シタルコトナシ  
 トノ被控訴人ノ抗辯ハ總テ採用スルヲ得ス次ニ七五郎死亡シテ本件土地ヲ小金井宣助ノ先々代  
 カ控訴人ノ先々代ニ管理セシメタルモノナルコト前段認定ノ如クナルヲ以テ控訴人ノ先々代カ  
 本件土地ノ占有ヲ始メタル最初ハ所有ノ意思ナキ容假ノ占有ナリト認メサルヲ得ス然レトモ民  
 法施行以前ニ於テハ民法ノ占有ニ關スル規定ノ適用ナキコト民法施行法第一條第三十八條ノ法  
 意ニ照シ明カナレハ民法施行以前ハ容假ノ占有ヲ自主占有ニ改ムルニ當リテハ民法第百八十五  
 條ノ適用ナキト共ニ又當時ニ於テハ同條所定ノ如キ法令モ慣習モ存セザリシニヨリ占有者ニ意  
 思ノ變更アレハ足り必ラスシモ所有ノ意思アルコトヲ表示シ又ハ新權原ニ因リテ更ニ所有ノ意  
 思ヲ以テ占有ヲ始ムルコトヲ要セス而シテ其意思ノ變更アリタリヤ否ヤハ占有中ニ其所有ノ意  
 思アルコトヲ認ムルニ足ル事實所爲アリシヤ否ヤニヨリテ判斷スヘク其事實アルトキハ以テ其  
 占有カ容假ノ占有ヨリ自主占有ニ變更シテ占有者ハ以後所有ノ意思ヲ以テ占有シ居ルモノト斷  
 定シ得ルモノナリト解スルヲ妥當ナリトス、本件ニ於テハ原審證人金井傳藏ノ證言ニヨレハ明  
 治十五、六年ノ頃(同人ハ大正七年ニ四十八歳ナルカ故ニ同人ノ十三、四歳ノ頃ハ明治十五、  
 六年ニ相當ス)控訴人ノ先代イカ其名義ヲ以テ本件土地ノ村稅ヲ納入シ居タル事實ヲ認メ得  
 ルカ故ニ右ノ如キ事實ハ右イカニ於テ本件土地ヲ所有ノ意思ヲ以テ占有シ居タルコトヲ認定ス  
 ルコトヲ得ヘク假リニ同證人ノ證言ニヨリ認メ得ルカ如クイカ地租ヲ七五郎名義ヲ以テ納付  
 シ居タル事實アリト雖モ前示ノ如ク七五郎ハ舊幕時代ニ世ヲ去リタル者ナルカ故ニイカニ所有  
 ノ意思アルコトヲ確定スル妨トナラス其他右イカニ所有ノ意思ヲ以テスル占有ニ變更ヲ及ホシ

タルカ如キ事跡ナキニヨリイカハ右明治十五、六年ニ既ニ容假ノ占有ヲ爲シ居タルニ非スシテ  
 自主占有ヲ爲シ其後之ヲ繼續シテ明治三十一年七月十六日ノ民法施行當時ニ至リタルモノト謂  
 ハサルヘカラス而シテ民法施行法第三十八條ニ依リ同日以降本件土地ノ占有ニ付キ民法ノ規定  
 ノ適用アルモノトス甲第一號證人一ニヨリ明カナルカ如クイカノ死亡ニヨリ明治三十四年十二  
 月二十三日控訴人カ家督相續ヲ爲シ而モ控訴人モ本件土地ヲ占有スルコト前示ノ如クナルカ故  
 ニ反證ナキ限り控訴人モイカノ後ヲ承繼シテ所有ノ意思ヲ以テ之ヲ自主占有セルモノト謂フヘ  
 シ尙イカカ明治十五、六年頃其名義ヲ以テ村稅ヲ納メ居タル時ハ勿論其後控訴人ニ至ル迄モ本  
 件土物ニ付何人モ異論ヲ述ヘタルモノナキコト前段認定ノ如クナルノミナラス原審證人金井傳  
 藏同小金井宣助ノ證言ニヨレハ本件土地ニハ控訴人所有ノ家屋アリテ控訴人之ニ居住シ明治四  
 十年頃之ヲ取毀シテ畑トシ彌平次及ヒ外一人ニ貸與シテ賃料ヲ徵收シ居タル事實ヲ認メ得ルヲ  
 以テイカ及控訴人ハ少クトモ其自主占有ヲ認メ得ル明治十五、六年以降平隱且公然ニ本件土地  
 ヲ占有シ居タルモノト認ム果シテ然ラハ控訴人ノ前主タルイカノ占有ヲ併セ主張スル控訴人ノ  
 本件土地ニ付キテノ民法第百六十二條第一項ノ時効ハ民法施行法第三十八條ニ基キ民法施行ノ  
 日タル明治三十一年七月十六日ヨリ起算シ大正七年七月十五日ヲ以テ完成スヘク又控訴人ノミ  
 ノ占有ニヨルモ其家督相續ヲ爲シタル明治三十四年十二月二十三日ヨリ起算シ大正十年十二月  
 二十二日ヲ以テ時効完成シタルニヨリ本訴ニ於ケル控訴人ノ右時効援用ニヨリ本件土地ハ控訴  
 人ノ所有ニ屬スルニ至リタルモノト謂フヘシ控訴人ハ自主占有ヲ爲ス者ニ非ラサルヲ以テ取得  
 時効ニヨリテ所有權ヲ取得スルヲ得ストノ被控訴人ノ抗辯ハイカ及控訴人ハ自主占有ヲ爲ス者  
 ナルコト前段説示ノ如クナルニヨリ抗辯ハ採用セス更ニ本件土地ハ佐久間七五郎ノ遺產ナルヲ



以テ民法第六十七條ニヨリ相續人確定スルカ又ハ管理人選定セラルルカシテ後六ヶ月内ハ時  
效完成セストノ被控訴人ノ抗辯ハ前示ノ如ク本件土地ハ既ニ舊幕時代ニ國家ノ所有ニ歸シ亡佐  
久間七五郎ノ相續財產ニ非ラサルヲ以テ右ノ抗辯モ亦採ルニ足ラス然リ而シテ被控訴人ハ佐久  
間七五郎死亡シテ一旦本件所有權ヲ取得シタルコト前示ノ如クニシテ而モ被控訴人カ控訴人ノ  
取得時効完成シテ本件土地カ控訴人ノ所有ニ歸シタルコトヲ爭フコト本件口頭辯論ノ全趣旨ニ  
徴シ明白ナルカ故ニ控訴人カ被控訴人ニ對シ其所有權ノ確認ヲ求ムルハ相當ナリ從テ控訴人ノ  
本訴請求ヲ棄却シタル原判決ハ失當トス

(一〇年レ六一號、二年一月一四日東地一民判決、法律新聞二六七〇號九頁、

### 利息制限法

(明治十年九月十一日  
布告第六十六號)

第二條 契約上ノ利息トハ人民相互ノ契約ヲ以テ定メ得ヘキ所ノ利息ニシテ元金百圓未滿ハ一ヶ年ニ  
付百分ノ十五(一割五分)百圓以上千圓未滿ハ百分ノ十二(一割二分)千圓以上百分ノ十(一割)以下ト  
ス若シ此限ヲ超過スル分ハ裁判上無効ノモノトシ各其制限ニマテ引直サシムヘシ(大正八年法律第  
五十九號ヲ以テ改正)

【元本ニ組入レントスル利息ト利息制限法ノ適用】 被告ハ本件手形ハ右ノ如キ利息制限法ニ  
超過スル利率ノ利息ヲ加算シ數回書換ノ結果斯ル多額ノ金圓ニ上リタルモノナレハ右手形金中  
其超過部分ニ對スル請求ハ裁判上無効ナル旨抗辯スルニ付按スルニ消費貸借契約ニ於テ當事者  
ノ合意ヲ以テ既ニ辨濟期ニ達シタル利息ニ付之ヲ元本ニ組入レ更ニ之ニ利息ヲ附スヘキ複利契  
約ヲ締結シ該契約ニ基キ一旦債權者ニ於テ延滞利息ヲ元本ニ組入レタルトキハ其利息ハ組入レ  
都度其時ヨリ利息タルノ性質ヲ失ヒ他ノ元本ト何等異ル所ナキハ勿論ナルモ其授受ヲ了セサル  
限リ這ハ唯利息制限法所定ノ利率ノ範圍内ニ於テノミ有效ナルノミニシテ右債務ニシテ之ヲ公  
正證書又ハ手形等ニ書換ヘタルノミニテ未タ現實ニ之カ支拂ナク且ツ債務者ニ於テ其支拂ヲ拒  
ム限リ其請求金中右制限利息ニ超過セル部分ノ請求ハ裁判上無効ナル事明ナリ而シテ本件手形  
ニ付テハ前記ノ如ク元金三百七十圓ニ付最初辨濟期タル大正十一年十二月二十五日ヨリ本件手  
形ノ滿期日タル大正十四年七月三十日迄ノ間一ヶ月八分ノ利息ヲ加算セル結果本件手形金トナ  
リタリトノ爭ヒナキ事實ニ證人齋藤富三ノ證言ヲ參酌シ考覈スレハ本件手形ハ右債務ノ支拂ニ  
代ヘテ發行セラレ其期日ノ到來ト共ニ二ヶ月目毎ニ其月ノ二十五日ニ於テ延滞利息ヲ元本ニ組



入レ複利計算ヲ爲シ手形ノ書換ヲ爲シ來リタル事實ヲ認ムルカ故ニ前記理由ニ基キ本件手形金  
中利息制限法ニ反スル部分ノ請求ハ無効ナリ

(一五年(ワ)一一四四號、二年四月二五日大阪地三民判決、法律新聞二六九五號一三頁)

第五條

返還期限ヲ違フルトキハ負債主ヨリ債主ニ對シ若干ノ價金罰金違約金科料等ヲ差出スヘキ

コトヲ約定スルコトアルトモ概シテ損害ノ補償ト看做シ裁判官ニ於テ該債主ノ事實受ケタル損害  
ノ補償ニ不當ナリト思量スルトキハ之レニ相當ノ減少ヲ爲スコトヲ得(商法施行法第百十七條

參照)

【手形ニ記載セル遅延利息ノ特約ト效力】

手形ニ記載セル本件損害金ニ關スル特約ハ固ヨリ

手形法上ノ效力ナキモ本件手形振出人訴外石川政二郎及支拂保證人被告ト宛名人原告トノ間ノ  
如キ直接ノ當事者間ニ於テハ手形關係ヲ離レ一般民法上ノ契約トシテ有効ナルコトヲ妨ケサル  
モノト解スルヲ妥當トスヘキヲ以テ被告ノ該抗辯ハ之ヲ採用スヘカラス然レトモ該損害補償ノ  
特約ニ付テハ利息制限法第五條ノ適用ヲ除外スヘカラス然レトモ蓋シ手形金償還請求ノ場合  
ニ於ケル満期日以後ノ損害金ニ付テハ法定利息ヲ支拂フヲ以テ足り且其餘ノ損害金ニ關シテハ  
手形ニ如何ナル特約ノ記載ヲ爲スモ手形法上何等ノ效力ヲ生セシメ得サルヘキカ故ニ右損害金  
ノ特約ハ手形問題ト關連シテハ全然其存立ヲ認ムヘカラス然レトモ換言スレハ手形本來ノ性  
質上手形金トシテハ其支拂遅延ノ場合ニ於テモ法定利息以上ノ損害金ヲ附スヘキ特約ハ之ヲ許  
スヘカラス然レトモ但シ其特約カ一般民法上ノ契約トシテ有効ト認メラルル場合ニ於テハ手  
形金債務不履行ニ因ル損害金ノ特約ト解スヘキモノニアラスシテ普通金錢債務不履行ニ基ク特  
約トシテ認容セラルヘキモノト謂ハサルヘカラス加之手形法上無効ナル右特約ヲ民法上ノ契約

トシテ有效視スル所謂手形債權者ノ利益ニ外ナラサルカ故ニ手形債務者保護ノ爲ニモ亦該特約  
ハ全然手形關係ト離レタル民法上ノ金錢支拂債務ニ付キ其不履行ニ因ル損害補償契約ヲ爲シタ  
ルモノニシテ商法施行法第百十七條ノ商事ニ該當セサルモノト看做シ利息制限法第五條ノ適用  
ヲ受ケシムヘキコトハ當ニ手形法ノ精神ニ適合スヘキノミナラス一般法律解釋ニ於ケル妥當性  
ノ要求スルトコロナリト謂ハスハアルヘカラス尙一般當事者ノ意思ヲ忖度スルモ手形ニ付所  
謂割引料ノ外過當ナル損害補償ノ特約ヲ附スルカ如キ場合ニ於テハ恐ラク當事者双方共ニ其手  
形記載ノ特約(不動文字ニテ記載セル事例モ少ナカラス)カ手形上有效ナリト誤解スルコト多  
カルヘク若シ之レカ手形上無効ナリトセハ全然手形關係ヨリ獨立シ當事者双方公平ニ利益アル  
解釋ヲ受ケントスルモノナルコトニ想到セハ益々叙上ノ見解ノ至當ナルコトヲ察知シ得ヘケレ  
ハナリ而シテ本件ニ於テ當裁判所ハ原告請求ノ月五分ノ割合ニ因ル損害補償額ヲ以テ過當ト思  
量スルカ故ニ利息制限法第五條ニ依リ其額ヲ月二分ノ割合ニ減少スルヲ相當ト認ム

(二年(ハ)二八九號、二年九月二八日栃木區判決、法律新聞二七六一號一〇頁)

【手形ト損害金特約ノ有效】

成立ニ爭ナキ甲第一號證(本件手形)ニハ被控訴人主張ノ如キ

損害金ニ關スル特約ノ記載アリ、斯ル記載カ手形法ニ規定ナキ事項ニ係リ手形法上ノ效力ヲ生  
セサルコトハ明カナレトモ、該特約ハ手形外ノ契約トシテ其當事者間ニ於テ有效ニ成立シ得ル  
モノナルコト論ヲ俟タス而シテ控訴人カ該特約ニ基ク訴外青木重太郎ノ債務ニ付キ被控訴人ト  
保證契約ヲ締結シタルコトハ前認定ノ如クナルヲ以テ該特約並ニ保證契約ニ基ク控訴人ニ對ス  
ル損害金ノ請求ハ固ヨリ正當ナリ、尙控訴人ハ假ニ右損害金ノ特約カ民法上ノ契約ナリトスル  
モ民法第九十條ニ依リ無効ナル旨主張スレトモ債務不履行ノ場合ニ元金百圓ニ付キ日歩二十錢



ノ損害金ヲ支拂フ旨ノ特約ハ損害額ノ豫定ニシテ公序良俗ニ反スルモノト云フヲ得ス又右特約ハ手形金ノ支拂ヲ遅延シタル場合ノ損害金ニ關スルモノナルヲ以テ利息制限法第二條ノ適用ヲ受クヘキモノニアラス

(一五年(ネ)八七二號、二年二月九日東控民一判決)

【遅延損害金ノ特約ト利息制限法トノ關係】 利息制限法ハ契約自由ノ原則ニ對スル例外規定ニシテ公益ニ關スル一ノ強行法ナルモ單ニ消費貸借上ノ利息ニ關シテハ之カ適用アルコト勿論ニシテ消費貸借ヲ爲スニ際シ當事者カ其約定ノ返還期ニ於テ履行アラサル場合ニ備フル爲メ豫メ遅延損害金ノ支拂ニ付約定スルトコロアルモ固ヨリ利息制限法ニヨリ當然其效力ヲ左右セラズルヘキモノニアラス唯同法第五條ニヨレハ裁判官ニ於テ斯ノ如キ損害金支拂ノ協定カ債權者ノ事實受ケタル損害ノ補償トシテ不當ナリト思量スルトキハ是ニ相當ノ減少ヲ爲スコトヲ得ルニ止マル、翻テ本件ヲ見ルニ原告及被告山際間ニ於テ約定セラレタル返還期限後ノ遅延損害金ノ利率ハ百圓ニ付日歩二十錢ニシテ若シ裁判所カ之ヲ以テ損害ノ補償トシテ不當ナリト思量セザルトキハ其儘之ヲ認容スルコトアルモ固ヨリ原告ニ於テ異議ヲ述フルノ餘地ナキモノナルノミナラス實際ニ於テ配當裁判所カ右債權ヲ配當表ニ計上スルニ際シテ前示利息制限法ノ規定ニ從ヒ之ヲ日歩十錢ニ半減シテ算定シタルモノナルコト前說示ニヨリ明カナルトロニシテ其遅延損害金額ハ約定率ヲ半減スルコトニヨリ債主カ事實蒙リタル損害ヲ補償スルニ相當タルニ歸着シタリ

(一五年(ヲ)一三八五號、一五年一月一六日東地六民判決)

### 支拂延期令 (大正一二年勅令四〇四號)

#### 第三條

手形其ノ他之ニ準スヘキ有價證券ニ關シ大正十二年九月一日ヨリ同年同月三十日迄ノ間ニ第一條ニ規定スル地區ニ於テ權利保存ノ爲ニ爲スヘキ行爲ハ其ノ行爲ヲ爲スヘキ時期ヨリ三十日內ニ之ヲ爲スニ因リテ其ノ效力ヲ有ス

【本令ノ適用ト保存行爲】 控訴人ハ本件小切手ハ大正十二年九月三日振出ニ係ルヲ以テ大正十二年勅令第四百四號ノ支拂延期令ノ適用ナキモノナレハ法定期間タル振出ノ日附ヨリ十日內ニ支拂人ニ對シ小切手ノ呈示ヲ爲ササリシニ依リ被控訴人ハ控訴人ニ對スル小切手上ノ權利ヲ失ヒタルモノナリト抗爭スレトモ大正十二年勅令第四百四號第三條第一項ニハ手形其他之ニ準スヘキ有價證券ニ關シ大正十二年九月一日ヨリ同年同月三十日迄ノ間ニ第一條ニ規定スル地區ニ於テ權利保存ノ爲ニ爲スヘキ行爲ハ其ノ行爲ヲ爲スヘキ時期ヨリ三十日內ニ之ヲ爲スニ因リ其效力ヲ存スト規定シアリテ之ニヨレハ苟モ大正十二年九月一日以降同年同月三十日迄ノ間ニ爲サル可キ權利保存ノ行爲ナル以上之ニヨリテ保存セラルヘキ權利關係カ大正十二年九月一日以前ニ發生シタルヤ否ヤ從テ手形ニ付テ大正十二年九月一日以前ノ振出ニ係ルヤ否ヤハ之ヲ問ハス凡テ右規定ノ適用アルモノト解スヘキカ故ニ本件小切手ニ付テ大正十二年十月十日爲サレタル權利保存ノ行爲ハ有效ナルモノト謂ハサルヘカラス然ラハ控訴人ニ對シ本件小切手金七百二十圓十錢並ニ之ニ對スル訴狀送達ノ翌日タル大正十五年二月三日以降支拂濟迄ノ年六分ノ損害金ノ支拂ヲ求ムル本訴請求ハ正當ナリ

(一五年(レ)八〇〇號、二年二月五日東地一三民判決、法律新聞二六三六號一二頁)



### 支拂延期令（昭和二年四月二十二日勅令第九六號）

**第一條** 昭和二年四月二十二日以前ニ發生シ同日ヨリ同年五月十二日迄ノ間ニ於テ支拂ヲ爲スヘキ私法上ノ金錢債務ニシテ勅令ヲ以テ指定スル地區内ニ住所又ハ營業所ヲ有スル債務者ノ負擔スルモノニ付テハ二十一日間其ノ支拂ヲ延期ス但シ債務者カ其ノ地區外ニ他ノ營業所ヲ有スル場合ニ於テ該營業所ノ取引ニ關スル債務ニ付テハ此ノ限ニ在ラス

**第三條** 手形其ノ他之ニ準スヘキ有價證券ニ關シ昭和二年四月二十二日ヨリ同年五月十二日迄ノ間ニ第一條ニ規定スル地區内ニ於テ權利保存ノ爲ニ爲スヘキ行爲ハ其ノ行爲ヲ爲スヘキ時期ヨリ二十一日内ニ之ヲ爲スニ因リテ其ノ效力ヲ有ス

【權利保全行爲ト時期】 甲第一號證ノ二ノ記載ニ依レハ其後被控訴人ハ昭和二年五月十三日右支拂場所ニ於テ本件手形ヲ呈示シ訴外片岡鑛吉ニ對シテ支拂ヲ求メタルモ其支拂ヲ拒絕セラレタルニヨリ同日拒絕證書ヲ作成シタル事實ヲ認メ得ヘシ、控訴人ハ本件手形ハ昭和二年ノ支拂猶豫令ニヨリ同年五月十六日ヲ以テ滿期日ト看做スヘキモノナルヲ以テ右拒絕證書ハ適法ノ期間内ニ作成セラレタルモノニ非サル旨主張スレトモ昭和二年四月ノ支拂延期ノ緊急勅令ハ手形ノ滿期日ヲ變更スル趣旨ニ非サルコトハ同勅令第一條ト第三條トノ對照上明白ナル處ニシテ而カモ同勅令第三條ニ依レハ昭和二年四月廿二日ヨリ同年五月十二日迄ノ間ニ於テ權利保全ノ爲メニ爲スヘキ行爲ヲ爲スヘキ時期ヨリ廿一日内ニ之ヲ爲スニ因リ其效力ヲ有スルモノナルヲ以テ被控訴人カ本件手形上ノ權利保全ノ爲メニ昭和二年五月十三日支拂拒絕證書ヲ作成シタルハ素ヨリ正當ニシテ右拒絕證書ノ有效ナルコト謂フヲ俟タス、果シテ然ラハ控訴人

ハ被控訴人ニ對シ右手形金支拂ノ義務アリト謂フヘク尙本件訴狀カ昭和二年五月三十日控訴人ニ送達セラレタルコトハ當院ニ顯著ナルヲ以テ控訴人ニ對シ金五千圓及之ニ對スル昭和二年六月一日以降年六分ノ割合ニ依ル損害金ノ支拂ヲ求ムル被控訴人ノ請求ヲ正當トス

（二年（ホ）九一七號、二年一月一〇日東控民二判決、法律新聞二七七〇號一五頁）



### 建物保護法

第一條 建物ノ所有ヲ目的トスル地上權又ハ土地ノ賃借權ニ因リ地上權、又ハ土地ノ賃借人カ其ノ土地ノ上ニ登記シタル建物ヲ有スルトキハ地上權又ハ土地ノ賃借ハ其ノ登記ナキモ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得

建物カ地上權又ハ土地ノ賃借ノ期間滿了前ニ滅失又ハ朽廢シタルトキハ地上權者若クハ土地ノ賃借人ハ其ノ殘存期間ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

【商科大學土地明渡請求ノ敗訴】 原判決ノ說明ハ所論ノ點ニ付委曲ヲ盡ササルモノアリト雖其ノ主旨トスルコロハ被上告人今成温平、川井徳次郎、金井謙先代選等及本件地上ノ建物ニ付阿部とく、武田兵藏、福田仲次郎、北井波治目等ノ前主タリシ者ハ本件地上ニ建物ヲ所有スル目的ヲ以テ右土地ノ前主タル三井合資會社ヨリ土地ヲ賃借シ來リタルモノニシテ上告人カ三井合名會社ヨリ本件土地ヲ買受タルニ當リテハ上告人ハ右ノ如キ狀況ニ在ル土地ヲ如上賃借權負擔ノ儘ノ現狀ニテ買受ケ右賃借人等ト三井合名會社間ノ賃借關係ヲ承繼シタルモノニシテ上告人ハ其ノ買受後ニ於テ改メテ前記土地ヲ被上告會社ニ賃貸シ又ハ同會社カ之ヲ前記賃借人等ニ轉貸シタル事實ナシ故ニ本件土地ハ其ノ上告人買受ノ當初ヨリ右ノ如キ賃借ヲ承繼シタル狀態ニ於テ主務大臣ノ管理下ニアルモノナレハ前賃借人又ハ之ヨリ其ノ權利ヲ適法ニ取得シタル賃借人ハ當然其ノ權利ヲ以テ上告人ニ對抗シ得キモノニシテ之等ノ者ノ權利ハ上告人主張ニ係ル上告人ト被上告會社トノ間ノ賃借契約ナルモノトハ實質上何等ノ關係ナク此ノ如キ契約ハ八名ノ被上告人等ト上告人トノ間ニ實質的ニ存在スル前顯賃借契約ノ遂行ノ爲ニ被上

告會社ヲ管理者ト定ムルカ爲採リタル一片ノ形式ノ手續ニ過キサレモノナルヲ以テ被上告會社ハ上告人主張ノ如キ賃借人トシテ賃借ノ終了ニ因ル賃借土地返還義務ヲ負擔スルモノニアラサルハ勿論前記八名ノ被上告人等モ亦今尙認定ニ係ル賃借權ヲ上告人ニ對抗シ得キ關係ニ在ルヲ以テ被上告會社並之等ノ被上告人ニ對スル上告人ノ請求ハ不當ナリト云フニ在ルコト判文上明ニ之ヲ領シ得キトコロナリ左レハ上告人ト被上告人トノ間ノ本件土地ニ關スル管理契約カ有效ニ成立シタルヤ否ニ付假ニ所論ノ如キ違法ノ認定アリトスルモ此ノ如キハ本訴ノ成敗ニ何等ノ交渉ヲ有セサルモノニシテ以テ原判決破毀ノ理由ト爲スニ足ラサルノミナラス原判決カ上告人被上告會社間ノ前記賃借契約ヲ單純ナル形式ニ過キスト認メタルカ如キハ素ヨリ原審カ其爲シ得キ範圍ニ於ケル事實認定ノ作用ニシテ之ヲ批難スル論旨ノ採ル可カラサルハ明白ナリ、而シテ原審口頭辯論ニ於ケル所論被上告人等ノ主張ハ其ノ文面ニ依ルモ亦上告人カ之ニ對シ爲シタル調査記載ノ答辯ニ徴スルモ其ノ單純ニ賃借期間ノミニ關スル主張ニアラサリシコトヲ知ルニ足リ更ニ之ヲ被上告人等カ第一審以來主張シ來レル建物保護法借地法ニ依リ被上告人等ハ三井合名會社ト締結シタル賃借契約ヲ以テ上告人ニ對抗シ得ル旨ノ陳述ト對照スルモキハ被上告人等カ上告人ヨリ本件土地ヲ借受ケタリトノ事實ハ單ニ原判決カ形式ニ過キサレモノト認メタル轉借契約證差入レノ事實ヲ指稱シタルモノニ過キサレモノナルコト疑ヲ容レズ原判決カ所論被上告人等ハ之ニ依リ上告人カ被上告人等ト三井合名會社トノ間ノ賃借關係ヲ本件土地買受ト同時ニ承繼シタリト主張スルモノト認メタルハ正當トス

(二年(オ)二五一號、二年一〇月一二日大三民判決、法律新聞二七七〇號一七頁)  
【地上權並建物ノ讓受ト第三者對抗】 明治四十二年法律第四十號第一條ニ依レハ建物ノ所有



ヲ目的トスル地上權ニ因リ其ノ土地ノ上ニ登記シタル建物ヲ有スルトキハ地上權ハ其ノ登記ナ  
 キモ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルヲ以テ右規定ノ適用ニ依リ其ノ地上ニ登記シタル建  
 物ヲ有シ第三者ニ對抗シ得ヘキ地上權ヲ有スル地上權者ヨリ地上權並建物ヲ譲リ受ケ且建物所  
 有權ノ取得登記ヲ爲シタル者モ亦地上權取得ノ登記ヲ爲スコトナク之ヲ以テ第三者ニ對抗スル  
 コトヲ得ヘキモノトス本件ニ於テ原審ノ確定シタル事實ニ依レハ係争地ハ上告人カ大正十四年  
 二月二十日訴外土木權ヨリ取得シ同年三月九日其ノ取得登記ヲ爲シタルモノナル處係争地ニハ  
 被上告人賢治郎所有ノ建物アリテ該建物ハ訴外高橋圓次郎カ明治二十四年ノ濃尾震災ノ後當時  
 ノ係争地ノ所有者タリシ訴外土木權ノ先代某ヨリ土地ノ使用權ヲ得テ之ヲ建築シ明治三十八年  
 十月之カ保存登記ヲ爲シ其ノ後同人ノ死亡ニ因リ訴外高橋忠三郎ニ於テ家督相續ヲ爲シテ之ヲ  
 取得シ同訴外人ハ今ヨリ十四年前係争地ノ使用權ト共ニ之ヲ被上告人賢治郎ニ讓渡シ爾來係  
 争地ノ使用料ハ被上告人賢治郎ニ於テ支拂ヒ大正十五年二月五日ニ至リ右家督相續並讓渡ニ因  
 ル建物所有權取得ノ登記ヲ爲シタルモノニ係ル然ラハ右訴外高橋圓次郎ノ有シタル係争地ノ使  
 用權ハ明治三十二年法律第七十二號第一條ニ依リ地上權ト推定セララルヲ以テ其ノ讓渡ニ因リ  
 該權利ヲ取得シタル被上告人賢治郎ハ假令其ノ建物所有權ノ取得登記カ上告人ノ係争地所有權  
 ノ取得後ニ係ルト雖地上權者ニシテ登記シタル建物ヲ有スル者トシテ該地上權ヲ以テ上告人ニ  
 對抗シ得ヘシ

(一五年(オ)九七六號、一五年一二月二〇日大民判決、法律新聞二六五六號一四頁)  
 【本條二項制限外ノ合意】 明治四十二年法律第四十號第一條ニ依リ土地ノ賃借人カ其ノ賃借  
 借ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得ル場合ニ於テ其ノ賃借人カ土地ヲ第三者ニ讓渡シタルトキハ土

地ノ所有者ハ該賃借契約ニ基ク舊所有者ノ權利義務ヲ承繼シ舊所有者ハ賃借人タル權利義務  
 ヲ有セサルモノナルコトハ當院判例ノ示ス所ナレハ(大正十年(オ)第二九六號同年五月三十日  
 第二民事部判決)被上告人等カ訴外村山靜應ヨリ本件土地ヲ建物所有ノ目的ヲ以テ賃借シテ建  
 物ヲ建築シテ之カ登記ヲ爲シ居リタル後大正十二年七月二十一日上告人ニ於テ右村山靜應ヨリ  
 前記賃借ノ目的タル土地ヲ買受ケ即日之カ所有權移轉ノ登記手續ノ經由セラレタルコト争ナ  
 キ本件ニアリテハ上告人カ右賣買ニ因リ本件土地ノ所有權ヲ取得スルト同時ニ該土地ニ付其ノ  
 賣主タル訴外村山靜應カ被上告人等ト締結シ居リタル賃借契約ニ關シ賃借人タル村山靜應ノ權  
 利義務ヲ承繼シタルモノト爲ササルヘカラス然レトモ其ノ承繼タルヤ同條第二項ノ規定ニ依リ  
 其ノ賃借ノ期間ニ付制限ヲ受ケ其ノ建物カ賃借ノ期間滿了前ニ滅失又ハ朽廢シタルトキハ  
 其ノ後ノ期間ヲ以テ其ノ承繼人タル新所有者ニ對抗シ得サルモノナルカ故ニ若シ賃借人ニ於テ  
 土地所有權者ノ變更アリテ賃借人ノ權利義務ノ承繼アリタル場合ニ尙賃借ノ期間ニ付新所有  
 者ニ對シ舊所有者ニ對シタルカ如同様ノ利益ヲ得ンカ爲ニハ換言スレハ同條第二項ノ制限  
 ヲ免レンカ爲ニハ賃借人ト新所有者トノ合意ヲ以テ新所有者ヲシテ賃借ノ期間ニ付舊所有者  
 ノ地位ヲ承繼セシムルコトヲ必要トス右ノ合意ハ土地ノ新所有者カ承繼シタル賃借ノ期間ニ  
 關スル持約ニ外ナラサルヲ以テ賃借人タル新所有者ト賃借人トノ合意ヲ以テ足り舊所有者ノ之  
 ニ参加スルコトヲ必要トスルモノニアラサルノミナラス又賃借承繼ノ當時ニ於テ爲サルコト  
 將其ノ後ニ於テ爲サルコトニ依リ其ノ效力ヲ異ニスルモノニアラス而シテ本件ニ付之ヲ見ルニ  
 大正十二年八月中舊地主タル訴外村山靜應新地主タル上告人及賃借人タル被上告人トノ三者カ  
 暗黙ニ上告人ニ於テ訴外村山靜應ト被上告人間ニ於テ成立シタル本件賃借ニ付從來村山靜應



カ有シタルト全然同一ノ地位ニ立ツヘキ旨ノ合意アリタルコトハ原審ノ確定セル所ナルヲ以テ本件當事者間ニ於ケル賃貸借ニ於テハ同法第一條第二項ノ適用ナキモノト云フヘク從テ本件家屋ノ滅失ニヨリ本件賃貸借ノ期間ハ滿了セス

(二年(オ)五八三號、二年七月二二日大ニ民判決、法律新聞二七三九號五頁)

# 借地法

## 第四條

借地権消滅ノ場合ニ於テ建物アルトキハ借地権者ハ契約ノ更新ヲ請求スルコトヲ得

土地所有者カ契約ノ更新ヲ欲セサルトキハ時價ヲ以テ建物其ノ他借地権者カ権原ニ因リテ土地ニ附屬セシメタル物ヲ買取ルヘキコトヲ請求スルコトヲ得

【債務不履行ニ因ル土地賃貸契約ノ解除ト契約請求更新權不存】

土地ノ賃借人カ債務ノ不履行

行ニ因リ賃貸借ヲ解除セラレ其ノ賃借權消滅シタル場合ハ借地法第四條第一項ニ「借地權消滅ノ場合」トアル中ニ包含セラレサルモノト解スルヲ穩當トス蓋右條項ニ所謂「借地權消滅ノ場合」ニ於テ建物アルトキハ從前ノ借地権者ハ契約ノ更新ヲ請求スルコトヲ得ヘク從前ノ貸主カ之ヲ欲セサルトキハ時價ヲ以テ建物其ノ他借地権者カ権原ニ因リテ土地ニ附屬セシメタル物ヲ買取ルヘキコトヲ請求シ得ルコト同條ノ規定ニ照シテ明瞭ナルモ借地人カ債務ノ不履行ニ因リテ契約ヲ解除セラレタルニ拘ラス直ニ其ノ契約ノ更新ヲ請求スルコトカ如何ニ信義ノ原則ニ反シ穩當ヲ缺クヤ言フヲ俟タサル所ナルノミナラス若斯ル解除ノ結果借地權消滅シタル場合ニモ亦右條項ノ適用アルモノトセハ貸地人カ該地上ノ前示物件ヲ時價ヲ以テ買取ルヘキ責力ナキカ又ハ之ヲ欲セサルトキハ借地人カ如何ニ債務ノ不履行ヲ爲スモ貸地人ハ契約ヲ解除スルコトヲ得サルト事實上一ノ結果トナリ法律ノ精神ニ反スルコト洵ニ明瞭ナリ故ニ借地権者カ債務ノ不履行ニ因リ契約ヲ解除セラレ借地權消滅シタル場合ハ借地法第四條ノ適用ナキモノトス

(一五年(オ)六〇八號、一五年一〇月二二日大ニ民判決、法律新聞二六〇九號五頁)

第六條 借地権者借地權ノ消滅後土地ノ使用ヲ繼續スル場合ニ於テ土地所有者カ遲滞ナク異議ヲ述ヘ



サリシトキハ前契約ト同一ノ條件ヲ以テ更ニ借地權ヲ設定シタルモノト看做ス此ノ場合ニ於テハ前條第一項ノ規定ヲ準用ス

【相當ノ異議不存在ト借地權ノ繼續】 原告カ右土地ノ所有權取得後ハ同被告ハ建物保護法ノ規定ニ依リ右借地權ヲ以テ對抗シ得タルハ勿論ナリト雖モ右家屋燒失後ハ同法第一條第二項ニ依リ其ノ後ノ期間ヲ以テ原告ニ對抗シ得サルモノトス、然レ共右ノ如ク借地權者カ地上家屋燒失ノタメニ其ノ殘存期間ヲ以テ土地所有者ニ對抗シ得サルニ至リタル關係ハ借地法ノ適用ヲ受ケ居タル借地契約ノ當事者ニ於テ借地期間ノ滿了若クハ地上家屋ノ朽廢等ニ依リ借地權消滅シタル場合ト同一ナルヲ以テ借地法第六條ノ趣旨ニ依リ借地權者カ該土地ノ使用ヲ繼續シ土地所有者カ之ニ對シ遲滞ナク異議ヲ述ヘサリシトキハ更ニ借地權ヲ設定シタルモノト看做ス可キヲ相當トス可シ、而シテ本件ニ於テ被告志田カ右地上家屋燒失後右土地ノ使用ヲ繼續シ來リタルコトハ原告ノ爭ハサル所ニシテ而シテ原告ハ右土地ニ對シ明渡假處分ノ決定ヲ受ケタルモ右ハ數ヶ月ニ屬スルヲ以テ異議ヲ述フルニ付遲滞ナカリシモノト言フ可カラス然ラハ同被告ハ借地法第五條ニ依リ大正十二年九月一日ヨリ二十年ノ借地權ヲ取得シタルモノトス故ニ被告志田ハ大正十二年九月一日前ニ於テハ建物保護法ノ規定ニ基キ其後ハ前示借地權ニ基キ原告所有ノ係争土地ヲ占有スルモノニシテ又被告池田カ被告志田ヨリ右家屋ヲ賃借シテ居住スルコトハ原告ニ於テ明カニ爭ハス又他ノ供述ヨリ之ヲ爭ハントスル意思顯レサルヲ以テ之ヲ自白シタルモノト看做ス然ラハ被告ニ對シ右土地ノ明渡ヲ求ムル原告ノ請求ハ失當ニシテ之ニ附帶スル損害金ノ請求モ亦理由ナシ

(一五年(ワ)二四四號、二年六月二八日東地五民判決)

第九條 前七條ノ規定ハ臨時設備其ノ他一時使用ノ爲借地權ヲ設定シタルコト明ナル場合ニハ之ヲ適用セス

【本條ノ規定ニ該當セサル和解契約ノ無効】 被控訴人ノ請求原因ハ其所有ニ係ル第一東京市神田區榮町四番地所在木造ブリキ葺平家建バラック一棟附屬物置一棟ノ敷地廿八坪第二同番地所在木造トタン葺二階建家屋一棟ノ敷地十二坪合計四十坪ニ付控訴人ノ有シタル地上權ニ關シ紛争ヲ生シタルトコロ大正十年一月十九日東京控訴院ニ於テ控訴人ハ右地上權カ大正十一年五月十八日限り消滅スルコトヲ認メ被控訴人ハ更メテ其翌日タル大正十一年五月十九日以降大正十四年六月三十日迄ヲ期間トスル賃貸借契約ヲ以テ前記土地ヲ控訴人ニ賃貸スルコトヲ承諾シ控訴人ハ右期間滿了ノ翌日タル大正十四年七月一日ヲ以テ右地上所在ノ建物ヲ收去シテ右地所ヲ明渡スコトヲ承諾スル旨ノ裁判上ノ和解ヲ爲シタル然ルニ控訴人ハ右賃貸借期限終了シタルニ拘ラス前示第一表示ノ建物ヲ該地上ニ所有シ其敷地二十八坪ヲ不法占有セルヲ以テカ明渡ヲ求ムルト謂フニ在リテ被控訴人主張ノ如キ經緯ニ因リ大正十年一月十九日東京控訴院ニ於テ其主張ノ如キ和解契約ノ成立ヲ見タルコトハ當事者間爭ナキトコロナリ依テ前記賃貸借契約ハ右和解契約所定ノ存續期間ノ終了ニヨリ消滅シタルヤ否ヤニ付按スルニ本件係争土地ノ存在スル東京市ニ借地法ノ施行セラレタルハ大正十年五月十五日ニシテ且本件賃貸借カ大正十一年五月十九日ノ始期ヲ附シ大正七年一月十九日右和解契約ニヨリテ締結セラレタルモノナルコトハ前陳ノ如クナルヲ以テ該賃貸借ハ當然借地法ノ適用ヲ受クヘキモノト解セサルヘカラス而シテ借地法ノ規定ニヨレハ建物ノ所有ヲ目的トスル借地權ニ付契約當事者カ堅固ナル建物ニ付三十年未滿其他ノ建物ニ付二十年未滿ノ存續期間ヲ定メタルトキハ該存續期間ニ關スル條項ハ臨時



設備其他一時使用ノ爲メ設定シタルコト明ナル場合ヲ除キ其効ナキモノト看做サルルカ故ニ甲第一號證ニヨリ明確ナルカ如ク建物ノ所有ヲ目的トスル本件賃貸借力其期間ヲ三ヶ年餘ト爲シタル存續期間ニ關スル契約條項ハ該賃貸借力臨時設備其ノ他一時使用ノ爲メ設定セラレタルコト明カナラサル限リ其効ナキモノト謂ハサルヘカラス然リ而シテ借地法ニ所謂臨時設備其ノ他一時使用ノ爲トハ賃貸借ノ存續期間ノ長短ニ依リテ決スヘキモノニアラスシテ借地權設定ノ目的カ特ニ一時使用ニ職由スル場合ヲ云フモノト解スヘキニ拘ラス甲第一號證ニ依レハ本件賃貸借ハ唯單ニ其存續ノ期間ヲ大正十一年五月十九日ヨリ大正十四年六月三十日迄ト定メタルニ過キスシテ其目的カ一時的使用ニ出テタルモノナルコトヲ知ルニ由ナキヲ以テ本件賃貸借ノ存續期間ニ關スル前示契約條項ハ其効ナキモノト認ムルノ外ナク從テ其期間ノ終了ヲ原因トスル被控訴人ノ本訴請求ハ失當ナリ

(一五年(ホ)一三六四號、二年六月一七日東控民三判決、法律新聞二七二二號一頁)

【臨時設備其他一時使用ノ意義】

借地法ニ所謂臨時設備其他一時使用ノ爲トハ賃貸借ノ存續期間ノ長短ニ依リテ決スヘキモノニ非スシテ借地權設定ノ目的カ特ニ一時使用ニ職由スル場合ヲ云フモノト解スヘキニ拘ラス甲第一號證ニ依レハ本件賃貸借ハ唯單ニ其存續ノ期間ヲ大正十一年五月十九日ヨリ大正十四年六月三十日迄ト定メタルニ過キスシテ其目的カ一時的使用ニ出テタルモノナルコトヲ知ルニ由ナキヲ以テ本件賃貸借存續期間ニ關スル前示契約條項ハ其効ナキモノト認ムルノ外ナク從テ其期間ノ終了ヲ原因トスル被控訴人ノ本訴請求ハ失當ナリ

(二年(ホ)四三六號、二年六月二〇日東控民三判決)

第十一條 第二條、第四條乃至第八條及前條ノ規定ニ反スル契約條件ニシテ借地權者ニ不利ナルモノ

ハ之ヲ定メサルモノト看做ス

【借地法施行前土地賃借三年ノ期間ト本法ニヨル延長】 原告所有ニ係ル原告主張ノ本件土地ヲ建物所有ノ爲メ被告ニ對シ大正三年一月一日以降大正八年十二月三十一日迄賃貸シタル事實並ニ被告カ大正九年六月一日日本件土地ヲ同日ヨリ向フ三ヶ年即大正十二年五月三十一日迄ノ期限ニテ建物所有ノ目的ヲ以テ原告ヨリ賃借シタル事實ハ本件當事者間ニ爭ナキ所ナリ原告ハ右賃貸借終了ニ際シ明渡ヲ一時延期スルノ趣旨ノ下ニ本件第二ノ賃貸借契約成立シタリト主張スレトモ甲第一號證ノ記載ニ依リテハ全然其事實ヲ認ムルニ足ラス證人下村錦輝、磯貝玉吉ノ各證言ニ依ルモ未タ右事實ヲ認ムルニ難シ原告ハ更ニ本件賃貸借契約ハ一時使用ノ目的ノ下ニ爲サレタコトト主張スルモ原告ノ提出採用ニ係ル各證據ヲ以テスルモ其主張事實ヲ認ムルヲ得ス然リ而シテ本件宅地ノ所在地タル東京府南葛飾郡寺島町ハ大正十年法律第四十九號借地法ノ施行地區ニシテ同法ハ大正十年五月ヨリ施行實施セラレタルモノナレハ前示認定ノ如ク建物所有ノ目的ヲ以テ爲シタル本件賃貸借契約ニ於テハ當事者間ニ三ヶ年ノ賃借期間ノ定アリタルモノトスルモ借地法ノ適用アル結果右賃貸借期間ハ借地權者ニ不利ナルモノナレハ之ヲ定メサリシモノト看做サレ堅固トナラサル建物ノ所有ヲ目的トスル賃貸借ニ付テハ借地法施行前經過シタル期間ヲ算入シ其存續期間ハ二十ヶ年トス從テ被告ノ借地權ハ原告主張ノ期限タル大正十二年十二月三十一日ノ到來ニ因リテ消滅シタルモノニアラスシテ尙存續期間中ニアルモノナリ然ラハ原告カ期間ノ滿了ヲ原因トシテ本件土地ノ返還ヲ求ムルハ失當ナリ

(二年(ヲ)一六五九號、二年一〇月六日東地一五民判決、法律新聞二七六一號一二頁)

第十七條 本法施行前設定シタル地上權又ハ賃借權ニシテ建物ノ所有ヲ目的トスルモノノ存續期間ハ



既ニ經過シタル期間ヲ算入シ堅固ノ建物ノ所有ヲ目的トスルモノニ付テハ三十年、其ノ他ノ建物ノ所有ヲ目的トスルモノニ付テハ二十年トス但シ建物カ此ノ期間滿了前朽廢シタルトキハ借地權ハ之ニ因リテ消滅シ堅固ノ建物ニ付三十年ヲ超エ、其ノ建物ニ付二十年ヲ超ユル存續期間ノ定アル地上權ハ其ノ期間ノ滿了ニ因リテ消滅ス

建物ノ所有ヲ目的トスル地上權又ハ賃借權ニ付存續期間ノ定ナキ場合ニ於テ本法施行前二十年以上ヲ經過シタルトキハ當事者ハ二十年毎ニ契約ヲ更新シタルモノト看做シ前項ノ規定ヲ適用ス

第一項ノ規定ハ臨時設備其ノ他一時使用ノ爲メ設定シタルコト明ナル地上權及賃借權ニ付之ヲ適用セ

【建物ノ所有ヲ目的トスル土地ノ賃借ト存續期間】 本件土地カ被告ノ所有ナルコト右土地ニ付キ原告主張ノ如キ賃借契約ノ存在シタルコト及ヒ原告カ該地上ニ家屋ヲ所有シ居リタルコトハ當事者間爭ナキトコロナリトス被告ハ右賃借權ノ存續期間ハ前記地上建物ノ朽廢程度ヲ考慮シ特ニ五年ト定メタルモノナルヲ以テ借地法ノ施行ニヨリ延長セラルルモノニ非サル旨抗辯スレトモ同法第十七條第一項ノ規定ハ同法施行前設定シタル賃借權ニシテ建物ノ所有ヲ目的トスルモノニ付テハ臨時設備其他一時使用ノ爲メ設定シタルコト明ナル場合ヲ除ク外ハ總テ其適用ヲ見ルヘキモノナルコト同條第三項ノ規定ニ徴シ明ニシテ本件賃借權カ臨時設備其他一時使用ノ爲メ設定セラレタルモノナルコトハ之ヲ認ムヘキ何等ノ證左ナク却テ其目的カ堅固ナラサル建物ノ所有ニアリシコトハ當事者間ニ爭ナキトコロナルヲ以テ他ニ反證ナキ限り本件賃借權ノ存續期間ハ其設定後施行セラレタル借地法第十七條第一項ニ規定ニヨリステニ經過シタル期間ヲ算入シテ二十年ニ延長セラレ即チ設定ノ日タル大正八年四月一日ヨリ大正二十八年三月

三十一日(昭和十四年三月三十一日)迄存續スヘカリシモノト認ム、被告ハ前記地上建物ハ大正十二年八月三十一日既ニ朽廢ノ程度ニ達シ本件賃借權ハ該建物ノ朽廢ニヨリ同日限り消滅シタルモノナル旨抗辯スルヲ以テ按スルニ證人能村しまの同島津松太郎同名田部次郎同平岡峰吉ノ各證言ニヨレハ被告主張ノ如ク本件地上ノ建物カ大正十二年八月卅一日ニ於テ既ニ朽廢シタルモノト認定シ得ヘク成立ニ爭ナキ甲第三號證ハ右認定ヲ覆スニ足ラス然ラハ前記賃借權ハ右建物カ朽廢シタル大正十二年八月末日限り消滅シタルモノト認ム、而シテ成立ニ爭ナキ甲第二號證ノ一乃至四及ヒ當事者間ニ爭ナキ本件土地ニ付テノ大正十二年十一月一日ヨリノ賃料ヲ當事者合意ノ上一ヶ月金十九圓五十錢ニ増額シタル事實ニヨレハ原告ハ右賃借權消滅ノ日タル大正十二年八月末日以降引續キ本件土地ノ使用ヲ繼續シ居リ且被告ハ原告ヨリ同日以降大正十三年三月末日迄ノ賃料ヲ引續キ受領シ居レコトヲ認メ得ヘク從テ借地法第十八條第六條ニヨリ大正十二年九月一日以降被告ハ原告ニ對シ本件土地ニ付キ前契約ト同一ノ條件ヲ以テ賃借權ヲ設定シタルモノト看做スヘキモノトス從テ原告ハ本件土地ニ付キ大正十二年九月一日ヲ始期トスル堅固ナラサル建物所有ノ目的タル存續期間二十年ノ賃借權ヲ有スルニ至リタルモノニシテ右賃借權ハ現在尙存續スルモノト認ム尤モ被告カ原告ニ對シ大正十三年三月三十一日本件土地ニ付テノ賃借契約更新拒絶ノ意思表示ヲ爲シタルコトハ當事者間ニ爭ナキトコロニシテ被告ハ同日迄前契約ハ存續シ居リタルモノナルヲ以テ被告ハ原告ノ土地使用繼續ニ對シ遲滞ナク異議ヲ述ヘタル旨抗辯スレトモ前契約カ既ニ大正十二年八月三十一日ニ地上建物ノ朽廢ニヨリ消滅シタルコトハ前認定ノ如ク右消滅ノ日ヨリ該意思表示ノ日迄ハ七ヶ月ヲ經過シタルコト明ナルノミナラス大正十三年十一月一日從前ノ賃料ヲ改定シタリトノ當事者間ニ爭ナキ事實ニヨレハ



被告ノ該意思表示ハ遲滯ナキ異議ノ陳述ト認ムルヲ得サルヲ以テ此點ニ關スル被告ノ抗辯ハ理由ナシ

(一五年(ワ)一三二〇號、二年五月二四日東地八民判決、法律新聞二七〇八號一〇頁)

【建物一部ノ朽廢ト借地權ノ存続】 被控訴人カ控訴人主張ノ如キ五棟ノ獨立家屋ヲ所有スル目的ヲ以テ控訴人ヨリ其主張ニ係ル百三十二坪二合ノ土地ヲ借受ケ該土地ヲ占有中大正十四年四月右土地ノ東北隅二十五坪ノ使用地域内ニ存スル家屋一棟ヲ取毀テ現ニ本件家屋ヲ建築セルコトハ當事者間爭ナク取毀當時右家屋カ朽廢ノ程度ニ達シ居リシコト及該家屋ノ使用地域ノ境界カ判然區劃セラレ居リシコトハ甲第二、三號證原審證人並當審證人齋藤拾吉山名篤義ノ各證言ニヨリテ之ヲ認メ得ヘク右認定ニ反スル原審並當審證人松本岩藏ノ證言ハ措信シ難ク其他被控訴人ノ提出援用ニ係ル證據方法ニヨリテハ右認定ヲ左右スルニ足ラス控訴人ハ借地權者カ其借地上ニ判然區劃セラレタル各使用地域ヲ異ニスル數戸ノ建物ヲ所有スル場合ニ於テ其内一戸ノ朽廢シタルトキハ其使用地域ノ部分ニ對スル借地權ハ習慣ニ從ヒ又ハ法律上當然消滅スヘキカ故ニ前示朽廢建物ノ使用地域ノ部分ニ對スル本件借地權ハ該建物ノ朽廢ニヨリ消滅シタル旨主張スレトモ東京市及其附近ニ於テ控訴人主張ノ如キ慣習ノ存スルコトハ控訴人ノ爲シタル證據方法ニ據リテハ之ヲ認メ難ク又借地權者カ其借地上ニ判然區劃セラレタル各使用地域ヲ異ニスル數戸ノ建物ヲ所有スル場合ニ於テ其内一戸カ朽廢シタルトキト雖モ他ノ建物カ其建物ノ從タルモノニアラサル限りハ其使用地域ノ部分ニミ付テモ借地權ハ朽廢ニヨリ當然消滅スヘキモノト解スヘキ何等法律上ノ根據アルコトナシ尤モ借地法第十七條第一項ニハ借地法施行前ニ設定シタル建物ノ所有ヲ目的トスル借地權ハ建物ノ朽廢ニヨリテ消滅スヘキ旨規定シ本件貸賃

借地法施行前ニ締結セラレタルモノナルコトハ當事者間爭ナキトコロナレトモ同條ハ借地契約ノ目的タル土地ノ上ニ存スル一戸又ハ數戸ノ建物全部若クハ數戸ノ建物ニ主從ノ關係アルトキハ其主ナル建物全部カ朽廢シタル場合ヲ規定シタルモノト解スルヲ相當トス

(一四年(ホ)一一八三號、二年二月一八日東控民三判決、法律新聞二六九一號一二頁)

【地上數棟ノ家屋中一棟ノ朽廢ト借地權ノ無消長】 一個ノ契約ニ因リ建物所有ノ目的ヲ以テ一筆ノ土地ノ全部又ハ一部ヲ賃借シタルトキハ賃借人カ其ノ賃借ノ當列ヨリシテ該借地上ニ判然區劃セラレタル各使用地域ヲ異ニスル數棟ノ獨立家屋ヲ所有スル場合ト雖所論ノ如ク實質上複數ノ借地契約成立セルモノト云フヲ得ス而シテ其ノ一棟カ朽廢スルモ其ノ使用地域ニ付借地權消滅スルモノト解スヘキニ非ス

(二年(オ)五八九號、二年七月二三日大ニ民判決、法律新聞二七四四號一〇頁)

【建物朽廢ノ意義】 控訴人カ明治三十三年法律第七十二號施行以前ヨリ被控訴人所有ノ本件係争地及之ニ接屬セル同番地北部十二坪七合五勺ヲ建物所有ノ爲メ被控訴人ノ先々代ヨリ借地シ居リタルコトハ當事者間ニ爭ナキヲ以テ右借地權ハ同法第一條ニヨリ地上權ト推定スヘク控訴人カ右地上ニ土藏一棟ヲ建築所有シ來リタルコトモ亦當事者間爭ナキ事實ニシテ土藏ハ堅固ナル建物ノ部類ニ屬スルコト云フヲ俟タサルニヨリ右借地權ハ堅固ナル建物所有ヲ目的トスルモノト認ムルヲ相當トシ且之カ存續期間ノ存スルコトハ控訴人カ被控訴人ノ何レニ於テモ主張セサルトコロナル故其ノ定ナカリシモノト認メサルヲ得ス被控訴人ハ既ニ二十二年前控訴人ヨリ右土地ノ返還ヲ受ケタルヲ以テ右借地權ハ消滅シテ最早存在セサルモノナル旨抗爭スレトモ被控訴人ノ提出援用ニ係ル證據ニヨリテハ斯ル事實ヲ認ムルヲ得ス然リ而シテ前記土藏カ明治



三十七年二月二十七日既ニ存在セシコトハ成立ニ争ナキ甲第一號證ニヨリ明白ナルカ故ニ右借地權設定ノ時期ニ付何等ノ立證ナキ本件ニ在リテハ借地法第十七條ノ規定ニ依ル右借地權ノ存續期間ハ右明治三十七年二月二十七日ヨリ其進行ヲ始メタルモノト解スルノ外ナク從テ右借地權ハ同日ヨリ二十ヶ年ヲ經過シタル大正六年二月二十七日ニ於テ更新セラレタルモノト看做サレ同日ヨリ右土藏ノ朽廢セサル限り更ニ三十ヶ年存續スヘキ筋合ナリトス被控訴人ハ右建物ハ大正十一年二月中既ニ朽廢ニ歸シタル旨主張スルヲ以テ按スルニ鑑定人山名篤義ハ此點ヲ積極ニ解シタル鑑定ヲ下シ又成立ニ争ナキ甲第二號證ニ依レハ本件ノ證據保全手續ニ於ケル鑑定人松永林吾モ亦同様之ヲ肯定シタルコトヲ知ルニ足ル即チ山名鑑定人ハ右土藏ノ柱棟梁等カ既ニ害蟲ノ浸蝕ヲ受ケタルコト及壁ノ剝落シタルコトヲ根據トシ又ハ松永鑑定人ハ土壁ノ損壞ヲ理由トシ夫々本件土藏ヲ朽廢シタルモノト認メタルモノノ如シ然レトモ建物ノ朽廢トハ右鑑定ノ理由トスルカ如キ建物ノ構造各部ニ於ケル材料其モノニ浸透シタル物質的腐朽ノミヲ指稱スルモノニ非ス此部分的廢損ノ外建物カ其ノ消滅ヘノ段階ニ於テ構造上ノ要件タル局部又ハ接合點ニ腐蝕損傷ヲ生シタル結果建物全體カ最早構造上ノ意義ヲ失ヒタル場合初テ朽廢ノ程度ニ達シタルモノト解スヘキモノナルヲ以テ是等ノ觀點ニ立タサル右各鑑定ハ何レモ要領ニ觸レス本件點ノ證據トシテ薄弱ナルモノト云ハサルヘカラス而シテ右鑑定ノ外他ニ此點ヲ被控訴人ノ有利ニ解スヘキ何等ノ資料アルコトナシ既ニ斯クノ如ク右土藏ノ朽廢事實ヲ認メ得サル以上控訴人ハ被控訴人ニ對シ前記認定ノ如キ借地權ヲ有スルモノナルヲ以テ被控訴人ハ之ヲ否認シ得サルハ勿論控訴人ニ對シ完全ニ其行使ヲ爲サシメサルヘカラサルヲ以テ被控訴人カ本件地上ニ建設所有スルコト當事者双方争ナキ主文掲記ノ工作物ハ之ヲ收去シ本件土地ヲ控訴人ニ明渡スヘキ

義務アリ

(一四年レ)三二七號、二年六月一六日東地八民判決、法律新聞二七五六號一五頁)

【借地權ニ於ケル建物一部ノ朽廢ト東京地方ノ慣習】 當審鑑定人内山良武ノ鑑定ノ結果ニヨレハ東京市及東京市外(郡部)ニ於テ一個ノ賃貸契約ヲ以テ土地ヲ借受ケ該地上ニ數戸ノ建物ヲ所有セル場合ニ於テハ假令其内一戸カ朽廢シタルトキト雖モ特約ナキ限り該借地全部ニ對スル借地權ノ消滅ヲ來タスコトナキハ勿論朽廢建物ノ敷地ニ對スル部分ノ借地權モ亦消滅セサル慣習ノ存スルコトヲ認メ得ヘク之ニ反スル當審鑑定人山口金伍ノ鑑定ノ結果ハ之ヲ採用セス

(一四年レ)一六三號、二年二月一八日東控民三判決、法律新聞二六九一號一二頁)



# 借家法

第一條 建物ノ賃借ハ其ノ登記ナキモ建物ノ引渡アリタルトキハ爾後其ノ建物ニ付物權ヲ取得シタル者ニ對シ其ノ效力ヲ生ス

民法第五百六十六條第一項及第三項ノ規定ハ登記セサル賃借ノ目的タル建物ヲ賣買ノ目的ナル場合ニ之ヲ準用ス

【登記ニ依ル賃借權者カ借家法一條ノ賃借人ニ優先力】 借家法第一條第一項ニ所謂建物ノ賃借ハ其登記ナキモ建物ノ引渡アリタル時ハ爾後其建物ニ付物權ヲ取得シタル者ニ對シ其效力ヲ生スト規定セルハ建物ノ引渡アリタル時ハ右引渡ナル事實ニ對シ民法第六百五條所定ノ登記ヲ爲シタルト全然同様ノ效果ヲ附與シタルモノニシテ引渡ノ效力ヲ以テ登記ノ效力ヲ排除シ之ニ優先セシムルノ法意ニ非サルモノト解スルヲ相當トス、果シテ然ラハ一個ノ建物ニ付登記ヲ經タル賃借權ト引渡ヲ經タル賃借權トカ競合スル場合ニ於テハ其登記又ハ引渡ノ日時ノ先後ニヨリ其權利ノ優劣ヲ決スヘキモノトス然リ而シテ原告ハ本件家屋ニ付大正十四年六月十二日訴外日向英次郎カ其債務ノ不履行ヲ停止條件トシ大正十四年八月十二日ヨリ效力ヲ生スヘキ賃借契約ノ假登記ヲ爲シ次テ大正十五年三月三日其本登記ヲ了シタルコト大正十四年八月十二日右賃借カ效力ヲ生シタルコト並ニ被告ハ大正十四年九月十日ヨリ本件家屋ノ引渡ヲ受ケタルコトハ孰レモ前認定ノ如ク從テ原告ノ本件家屋ニ關スル賃借權ハ假登記ニ記載セラレ且眞實其效力ヲ生シタル前記大正十四年八月十二日ニ遡リ其登記ノ效力ヲ生シタルモノト謂フヘク被告カ其引渡ヲ受ケタルハ右登記カ效力ヲ生シタル以後ナルコト明カナルヲ以テ被告ノ本件家屋ノ

賃借權ハ之ヲ以テ原告ノ權利ニ對抗シ得サルモノト認ム

(一五年(ワ)一一一號、一五年一月二五日東地八民判決)

第五條 賃借人ノ同意ヲ得テ建物ニ附加シタル疊、建具其ノ他ノ造作アルトキハ賃借人ハ賃借終了ノ場合ニ於テ其ノ際ニ於ケル賃借人ニ對シ時價ヲ以テ其ノ造作ヲ買取ルヘキコトヲ請求スルコトヲ得賃借人ヨリ買受ケタル造作ニ付亦同シ

【契約解除ノ場合造作買取請求權ノ存在及造作代金】 原告ハ造作買取ノ請求權ニ付テハ解約申入等賃借契約ノ終了ヲ原因トスル場合ニ於テノミ之ヲ請求シ得ヘキモノニシテ本件ノ如ク被告ノ債務不履行ヲ原因トシテ解除セラレタル場合ニハ造作買取請求權ナシト主張シ賃借人ノ義務違反ニヨリ賃借終了スル場合ニハ買取請求權ナシト稱スル學說及他ニ判例ナキニシモアラスト雖モ當裁判所ハ之ヲ採ラス借家法第五條ノ文理解釋上制限シテ解スルヲ得サルノミナラス被告所論ノ如ク契約解除ノ場合ト其他ノ終了ノ場合ニ依テ買戻請求權ノ存否ヲ區別スル理由ナク殊ニ同條ノ精神ハ賃借終了ノ場合ニ附加シタル造作ヲ破壊シテ返還スルカ如キハ物ノ效用ヲ著シク減セシメ殊ニ借家人ノ不利ナルノミナラス經濟上不利益ナルヲ以テ賃借人ノ同意ヲ經テ附加シタル造作ノ賃借人モ其家屋ヲ返還スル場合ニ於テ之ヲ相當價額ヲ以テ賃借人ニ買取ラシメ以テ不經濟ニ終ラシムルコトナカラシメ又ハ賃借人ヨリ買受ケタル造作ヲシテ持去リ何等價値ナキニ至ラシムルコトヲ防止スルニアルニ稽ヘ被告ノ不履行ノ爲メ本件賃借ハ解除セラレタル場合ニ於テモ本訴造作カ被告カ賃借人ノ同意ヲ經テ附加シクハ被告ノ買受ケタルモノナルコト乙第一號證及證人前田文之助ノ證言ニヨリ明白ナレハ借家法第五條ニヨリ賃借人タル被告ニ之カ造作買取請求權アルモノトスルヲ相當トス、造作買取請求權ハ民法第二百七



十六條ニ所謂請求ト同シク一方的意思表示ニヨリ直ニ法律上ノ效果ヲ生スヘキ權利ナレハ買取請求ニヨリ造作ノ所有權ハ當然賃貸人ニ移轉シ賃借人ハ其代金債權ヲ取得スルモノニシテ其造作ニ付キ生スヘキ其後ノ危險ハ買主タル賃貸人ニ於テ當然之ヲ負擔スヘキモノトス而シテ被告カ右造作ノ買取請求ヲ爲シタルハ大正十二年九月一日ノ大震災災ニヨリ燒失スル以前タル同十一年十一月九日本件口頭辯論ニ於テ適法ニ爲サレタルモノナルヲ以テ已ニ同日該造作ハ原告ニ移轉セルモノト云ハサルヲ得サルニヨリ右造作カ現在燒失シテ存在セザリシトノ買取不能ヲ以テ論スルヲ得サルハ勿論被告ノ造作買取請求ノ效果ニ何等消長ナシ、造作代金額ニ付キ案スルニ造作ハ疊建具ノミニ限ラス建物ニ附加シタル有形ノ造作物ヲ云フモノナレトモ所謂權利ヲ包含セス從テ鑑定人黒川作治ノ本件造作ノ價額鑑定書ニ金五千六百九十三圓六十錢トノ記載アレトモ權利價格金三千五百圓ヲ包含セル旨明記シアルカ故ニ之ヲ控除シタル差額二千九百九十三圓六十錢ハ有形ノ造作代金ニ外ナラサレハ原告ハ右代金債務ヲ被告ニ對シ負擔セルモノト認定ス

(一一年(ハ)四七〇二號、一五年五月二〇日東區判決、法律新聞二六八三號一二頁)

【造作買取權ノ性質並造作ノ意義及造作ノ時價標準】 原告ハ本件造作買取請求權ヲ本件訴訟送達ニ例リテ爲シタルト主張シ而モ訴狀ニ本件造作ノ買取ヲ求ムル意思表示ノ記載アルコト當裁判所ニ顯著ニシテ訴狀カ大正十一年四月十三日被告ニ送達セラレタルコト本件造作ノ買取請求權ヲ行使シタルモノト認ムルコトヲ得ヘシ而シテ借家法第五條カ建物ノ賃借人ニ造作買取請求權ヲ認メタルハ賃借人ヲ保護スルト共ニ造作ヲ建物ト分離スルコトニ因リ造作自體ノ經濟上ノ價格ヲ減少セシムルコトヲ防キタルヲ主眼トシ賃借人ヨリ同條所定ノ要件ヲ具ヘタル買取ノ

意思表示ヲ爲シタル時ハ賃貸人ハ必ス時價ヲ以テ其ノ造作ヲ買取ラサルヘカラサルモノナルヲ以テ造作買取請求權ハ之ヲ以テ單ニ賃貸人ニ對シ造作買取ノ承諾ヲ求ムル請求權タリト解セス賃借人一方ノ意思表示ニ因リ造作賣買ノ成立ヲ來スヘキ效果ヲ生スヘキ形成權ナリト解スルヲ相當トス從テ本件ニ於テ前述ノ如ク原告カ被告ニ對シ造作買取請求權ヲ行使シタル大正十一年四月十三日ニ原被告間ニ本件造作ノ賣買契約カ成立シタルモノト解スヘク其ノ後震災災ニ因リ本件造作カ燒失シタルコトハ原告ノ造作代金ノ支拂ヲ求ムル本訴請求ニ何等ノ消長ヲ及ササルモノトス仍テ本件造作ノ賣買代金ニ付按スルニ固ヨリ借家法第五條ニ所謂造作ハ有形の造作ニ限り權利金ノ支拂ヲ伴フ場所的利益ヲ享受スル價值アル事實關係ノ如キハ之ヲ包含セサルコト同條ニ疊建具其ノ他ノ造作トアリテ有形の造作ヲ例示セルコトニヨリ觀ルモ明カナリ、而シテ其ノ有形の造作ノ價格ハ其ノ造作カ建物ニ附加セラレタル儘ノ狀態ニ於テ有スル價格ニシテ其ノ建物ト引離シタル物トシテ算定スヘキモノニアラサルコトハ造作買取請求權ヲ認メタル一ノ理由カ造作ヲ建物ト分離スルコトカ物ノ經濟上ノ價格ノ減少ヲ防キタルニ在ルヨリ考フルモ明カナリ、又造作ノ時價ヲ定ムル標準トナル時ニ付テハ賃貸借終了ノ時ヲ標準ト爲スヘク賃貸借終了ノ時ヨリ以後造作買取請求權カ時効ニ因リ消滅スル時迄ニ爲サル造作買取請求權行使ノ時ヲ標準ト爲スヘキモノニアラサルコトハ借家法第五條ノ文詞ニ照シ明カナリ、而シテ本件賃貸借終了ノ際ニ於ケル本件造作ノ賣買代金ハ鑑定人山名篤義ノ鑑定ノ結果ヲ參酌シテ金百五十圓ヲ相當ナリト認ム被告ハ大正二年十一月十一日本件賃貸借契約締結ノ際豫メ本件造作ハ賃貸借終了ノ際金四十圓ニテ被告ニ於テ買取ルヘキ旨ノ特約成立セリト抗辯シ右ノ事實ハ成立ニ爭ヒナキ乙第二號證ニ依リ認メ得ヘシト雖モ該特約ハ借家法第五條ニ反シ而モ借家人ニ不利益ナ



ル特約ナルヲ以テ同法第六條ニ依リ無効ナルヲ以テ右抗辯ハ之ヲ採用セス然ラハ被告ハ原告ニ對シ右造作代金百五十圓並ニ之ニ對スル訴狀送達ノ翌日タル大正十一年四月十四日以降完済ニ至ル迄年五分ノ損害金ヲ支拂フヘキ義務アリ

(一二年(ヲコ)四三八四號、一五年一月二四日東地一六民判決)

### 小作調停法

#### 第二十五條

裁判所ハ調停前調停ノ爲必要ト認ムル措置ヲ爲スコトヲ得

#### 【必要措置】

(問合) 小作調停法第二十五條ニ所謂調停前調停ノ爲メ必要ト認ムル措置トシ

テ例ヘハ小作米請求事件ニ付キ相互ニ争ヒナキ部分ノ小作米數量又ハ調停ノ結果支拂義務ヲ免レスト發見シ得ヘキ範圍ノ小作米數量ニ對シ調停終了ニ至ル迄之ヲ別ニ藏置スルコトヲ命スルハ敢テ差支ナカルヘシト信スレトモ其方法トシテ供託ヲ命シ若シ之ニ應セサル場合執達吏ヲシテ之ヲ執行セシムルコトヲ得サルヤ

(回答) 小作米ヲ供託セシムルコトヲ得ルモ當事者力之ヲ背セサル場合ニ於テ執達吏ヲシテ執行セシムルコトハ穩當ナラサル儀ト思考致候

(二年一〇月一日安濃津區監督判事問合、二年一月八日民事局長回答、法律新聞二七七二號一九頁)



# 戸籍法

## 第三章 戸籍ノ記載手續

**第二十三條** 家督相続、家督相続權回復其他戸主ノ變更ヲ生スヘキ事項ニ付キ届出、申請又ハ請求アリタルトキハ其届出、申請又ハ請求及ヒ前戸主又ハ戸主ノ名義ヲ有セシ者ノ戸籍ニ依リテ新戸籍ヲ編成スルコトヲ要ス

前項ノ場合ニ於テハ前戸主又ハ戸主ノ名義ヲ有セシ者ノ戸籍ニ事由ヲ記載シテ之ヲ抹消スルコトヲ要ス

家督相続人カ胎兒ナルトキハ其出生ノ記載ヲ爲スマテハ前二項ノ手續ヲ爲スコトヲ要セス此場合ニ於テハ前戸主ノ戸籍中戸主ニ關スル部分ヲ抹消シ家督相続人カ胎兒ナル旨ヲ記載スルコトヲ要ス

**【戸籍記載例】** (回答) 大阪控訴院管内各市區聯合第十一回戸籍事務協議會決議ニ關シ御照會ノ件第二十三項及第二十八項ハ左ノ趣旨ニ取扱差支無之ト思考致候

第二十三、廢除ニ關スル戸籍記載中廢除ノ事由ヲ省略スルモ差支ナシ

第二十八、戸籍ニ記載ヲ爲ササル父母ノ氏名及本籍ハ届書ニ省略スルコトヲ得

(二年四月二〇日大阪控訴院長照會、二年八月二日民事局長回答、法律新聞二七三五號八頁)

**第二十七條** 一戸ノ全員又ハ一戸内ノ一人若クハ數人ヲ戸籍ヨリ除クヘキトキハ事由ヲ記載シテ戸籍ノ全部又ハ一部ヲ抹消スルコトヲ要ス

除籍セラルヘキ者ノ本籍カ他ノ市町村ニ轉屬スル場合ニ於テハ前項ノ手續ハ入籍ノ通知ヲ受ケタル

後之ヲ爲スコトヲ要ス但市ノ入籍地町村長カ届出ヲ受理シタルトキハ此限ニ在ラス

前項ノ規定ハ一家創立ノ届出ニ因リ除籍ヲ爲スヘキ場合ニ之ヲ準用ス

**【除籍記載例】** (問合) 戸籍ヨリ除クヘキトキハ事由ヲ戸籍ニ記載シテ抹消スルヲ要シ其ノ記載例ハ細則附錄様式ニ示サレアルモ入ルヘキ家ノ戸主ノ氏名等ヲ記載セルモノナシ右ハ當事者ノ氏名ヲ記載セハ足ルノ主旨ト信ス然ルニ改正前ノ事由記載例ニヨレハ婚姻ノ如キ(三十一、三十一)モ入ルヘキ家ノ戸主ヲ記載シアルヲ以テ現行記載例ハ當事者カ戸主ナル例ヲ示シタルモノトシ當事者ノ家族ナル場合ハ戸主ヲモ記載スル主旨ナリト解シ記載スルモノアリ又之ニ反スル取扱アリ監督管轄廳ノ異ナル毎ニ區々ニ拂リアルヲ以テ貴會ノ高示ヲ請フ

(決議) 戸籍ノ記載ヲ明瞭ナラシムル爲戸主ノ氏名ヲモ記載スルヲ可トス細則附錄記載例ハ一般ノ標準ヲ示シタルモノニ過キササルヲ以テ微細ノ點ニ互リ悉ク之ニ依據スルヲ要セス

(一五年一月四日法曹會決議、法曹會雜誌五卷一號二二頁)

## 第四章 届出

### 第一節 通則

**第四十三條** 届出ハ届出事件ノ本人ノ本籍地又ハ届出人ノ所在地ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要ス

**【臺灣人内地人婚姻届送付方】** (問合) 内地人タル女ト臺灣ニ本居ヲ有スル臺灣人男トノ婚姻届(届出ハ妻ノ本籍地村長宛)ヲ夫ノ所轄警察官吏派出所ニ提出シ同派出所ヨリ妻ノ本籍地



村長ニ該届書ヲ送付シ來リタル場合妻ノ本籍地村長ハ之レヲ受理シ戸籍ノ記載ヲ爲シ差支ナキ  
ヲ果シテ差支ナシトセハ共通法第三條ノ適用アリヤ否ヤ疑義相生シ目下差掛リタル事件有之候  
至急御回示相煩度此段及問合候也

(回答) 臺灣人男カ臺灣ニ居住シ其所轄警察官署ニ提出シタル婚姻届ハ内地人タル女ノ本籍市  
町村長ニ於テ之ヲ受理スルコトヲ得サル儀ト思考致候

(二年六月三〇日岡山區監督判事何、二年七月一二日民事局長回答、法律新聞二七三五號八頁)

第四十七條 届書ニハ左ノ事項ヲ記載シ届出人之ニ署名捺印スルコトヲ要ス

一 届出事件

二 届出ノ年月日

三 届出人ノ出生ノ年月日及ヒ本籍

届出事件ニ因リ届出事件ノ本人ニ隨ヒテ家ヲ去リ、他家ニ入り其他身分ニ變更ヲ生スル者アル場合  
ニ於テハ届書ニ其者ノ氏名、出生ノ年月日並ニ本籍及ヒ身分變更ノ事由ヲ記載スルコトヲ要ス

【縁組届ニ捺印ノ欠缺及無用ノ記載ト其有效】

原審ハ甲第一號第三號第四號第五號各證及原

審證人木田四郎、松浦源四郎ノ各證言並原審ニ於ケル被上告人勝一郎ノ本人訊問ニ於ケル供述

ニ依リ本件縁組當事者タル被上告人等ハ孰レモ縁組ヲ爲スノ意思ヲ有シ且ツ孰レモ縁組届ヲ爲

スノ意思ヲ以テ届出人トシテ届書ヲ作成シ殊ニ該届書ハ被上告人勝一郎ノ自書ニ係リ同人ニ於

テ自ラ之ヲ所轄町役場ニ提出シ該届書ノ受理セラレタル事實及被上告人勝一郎ハ當時年齡十八

年十一月餘ニシテ自ラ縁組ヲ爲ス能力ヲ有シタル事實ヲ認め尙右町役場ニ提出シタル届書ハ勝

一郎名下ニ捺印ヲ缺キ且ツ勝一郎ノ後見人ニ非サル被上告人兵次郎ニ於テ後見人トシテ署名捺

印セルモノナルモ此ノ後見人ノ署名捺印ノ部分ハ無用ノ記載ニシテ勝一郎自ラ届出ヲ爲シタル

モノニ係リ叙上捺印ノ欠缺又ハ無用ノ記載ハ届書ノ方式ニ關スル瑕疵ニ過キサラヲ以テ之カ爲

ス縁組當事者ヨリ届出ヲ爲サス從テ縁組ヲ無効ナリト爲スヘサモノニ非スト判示シタルモノト

ス而シテ叙上各證據ニ依レハ原審認定ノ如ク認め得ラレサルニ非ス且ツ養子縁組ノ無効トナル

ハ民法第八百五十一條列記ノ場合ニ限ルモノニシテ右認定ノ如ク縁組當事者ニ於テ縁組ノ意思

ヲ有シ其ノ届出ヲ爲シ該届出ノ受理セラレタル以上偶其ノ届書中ニ捺印ヲ缺キ又ハ無用ノ記載

アルカ爲ニ縁組ヲ無効トスヘキモノニ非ス

(二年(オ)一九八號二年七月七日大一民判決、法律新聞二七三六號一〇頁)

第九節 隱居

第一百十五條 隱居ノ届書ニハ左ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス

一 隱居者ノ氏名、出生ノ年月日及ヒ本籍

二 家督相續人ノ氏名、出生ノ年月日並ニ本籍及ヒ家督相續人ト隱居者トノ續柄

三 隱居ノ原因

【相續人ノ承認ニ依ル隱居届ノ有効ト理由不備】 原院ハ甲第二號證第一審證人中島祐八、生

形小三郎ノ證言ヲ綜合シ被上告人ハ大正十年七月十五日居村役場ニ出頭シ戸籍事務ヲ取扱ヒ居

リタル生形小三郎ニ對シ隱居ヲ爲ス意思ヲ表示シ甲第二號證ノ隱居届ヲ作成セシメ該届書ノ被

上告人名下ニハ後日印章ヲ押捺スヘキコトヲ約シ即日被上告人單獨ニテ隱居届出ヲ爲シタルモ



ノト認メ而シテ上告人モ亦被上告人ト共ニ隱居届出ヲ爲ス意思アリタリト上告人ノ抗辯ニ付  
 第一審證人茂木英三郎ノ證言ニヨリテハ其ノ事實ヲ認メ難ク爾餘ノ上告人ノ提出援用ノ各證據  
 ニ依ルモ之ヲ認ムルニ由ナシトシ又甲第二號證ノ隱居届ニハ被上告人ノ氏名ト共ニ上告人ノ氏  
 名併記シアルモ被上告人カ右生形小三郎ヲシテ之ヲ作成セシムルニ付上告人ノ同意ヲ得タルモ  
 ノナルコトハ之ヲ認ムヘキ證據ナキニヨリ同號證ノ記載ニヨリテハ未タ以テ右認定ヲ覆スニ足  
 ラスト判示シ前示上告人ノ抗辯ヲ排斥スルト同時ニ本件隱居届ハ無効ナリト判斷シタリ然レト  
 モ上告人ハ原院ニ於テ乙第二號證ノ一、二ヲ提出シタルモノニシテ乙第二號證ノ二ハ被上告人  
 カ隱居シ上告人ニ於テ之カ家督ヲ相續シタル爲從來被上告人ノ保有セシ土地ニ付家督相續ニ因  
 ル所有權取得登記ヲ申請スルコトニ關シ被上告人ヲ代理人トスル旨ノ上告人ヨリ被上告人ニ宛  
 テタル委任狀ニシテ同號證ノ一ハ該委任ニ基キ被上告人カ上告人ノ代理人トシテ前示土地ニ宛  
 爲シタル所有權保存登記ノ申請書ニ係リ此等ノ書證ハ被上告人ニ於テ其ノ成立ヲ認メタルモノ  
 ナルコトハ記録ニ徴シテ明ナリ果シテ然ラハ此等ノ書證ニヨリ被上告人カ本件隱居ノ届出ヲ爲  
 シタル當時上告人ニ於テモ之カ家督相續ヲ爲スコトヲ承認シ相共ニ之カ届出ヲ爲ス意思アリタ  
 ルモノト認メ得ラレサルニアラス故ニ原院ニ於テ本件隱居届ハ被上告人單獨ニテ爲シタルモノ  
 ニシテ上告人ノ關與セサリシモノトナサンニハ須ラク右乙號證ニ付首肯スルニ足ルヘキ理由ヲ  
 明示シテ排斥スヘキモノナルニモ拘ラス何等其ノ理由ヲ説示スルコトナク漫然之ヲ排斥シタル  
 モノナルニヨリ被上告人ノ爲シタル本件隱居届出ヲ無効ナリト宣言シタル原院判決ハ果シテ其  
 ノ當ヲ得タルヤ否ヲ知ルニ由ナク結局理由不備ノ違法アリ

(二年)オ三三七二號二年一〇月一三日大ニ民判決、法律新聞二七七一號一五頁)

### 第十節 出生

#### 第二百二十二條

死亡者ノ本籍分明ナラス又ハ死亡者ヲ認識スルコト能ハサル場合ニ於テハ警察官ハ檢  
 視調書ヲ作り之ヲ添附シテ遲滞ナク死亡地ノ市町村長ニ死亡ノ報告ヲ爲スコトヲ要ス

死亡者ノ本籍分明ナルニ至リ又ハ死亡者ヲ認識スルコトヲ得ルニ至リタルトキハ警察官ハ遲滞ナク  
 其旨ヲ報告スルコトヲ要ス

第一項ノ報告アリタル後第十七條第一號及ヒ第二號ニ掲ケタル者カ死亡者ヲ認識シタルトキハ十  
 日内ニ死亡ノ届出ヲ爲スコトヲ要ス

【本籍不明嬰兒死體届】 戶籍法第二百二十二條ニ因リ警察官ヨリ本籍分明ナラサル嬰兒ノ死體  
 發見ノ旨報告アリ次テ同條第二項ニ依リ右嬰兒ノ母ノ本籍分明ノ旨報告アリタル場合嬰兒ニ付  
 既ニ出生届アリテ其本籍分明ナルトキハ死亡地ノ市町村長ハ戶籍法第三十四條ニ因リ報告書ノ  
 謄本ヲ作り之ヲ本籍地市町村長ニ送付シ本籍地市町村長ハ其ノ謄本ニ因リ戶籍ノ記載ヲ爲スヘ  
 ク若シ又嬰兒(私生兒)ニ付未タ出生届ナキトキハ市町村長ハ戶籍法第六十四條ノ手續ニ因リ  
 記載ヲ爲シタル上前示報告書ノ謄本ニ因リ死亡ノ記載ヲ爲スヘキモノトス

(二年四月八日法曹會決議、法曹會雜誌五卷六號一一二頁)

#### 第六十八條

届出人其他ノ者カ署名、捺印スヘキ場合ニ於テ印チ有セサルトキハ署名スルヲ以テ足ル  
 署名スルコト能ハサルトキハ氏名ヲ代署セシメ捺印スルヲ以テ足ル署名スルコト能ハス且印チ有セ  
 サルトキハ氏名ヲ代署セシメ捺印スルヲ以テ足ル

前項ノ場合ニ於テハ書面ニ其事由ヲ記載スルコトヲ要ス



【本條違反ト效力】 控訴代理人ハ更ニ戸籍法ニ依レハ届出人其他ノ者カ署名捺印スヘキ場合ニ於テ自ラ署名捺印スルコト能ハサルトキハ氏名ヲ代書セシメ書面ニ其事由ヲ記載スルコトヲ要スルモノナリ然ルニ前記各届書ハ當事者及ヒ證人ノ氏名悉ク他人ノ記載ニ係ルニ拘ハラス右ノ如キ手續ヲ履踐セサリシモノナルニ依リ孰レモ無効ナリト主張スルヲ以テ案スルニ原審證人鈴木美喜、仲山辰吉、近江啓藏、猪瀬龜次郎ノ各證言並ニ甲第一號證ノ一乃至四ニ依レハ前記届書中證人仲山辰吉、猪瀬龜次郎兩名ノ署名捺印ハ孰レモ當該本人自ラ之ヲ爲シタルモノニシテ代署セシメタルモノニ非ス且届出人名下ノ印モ亦當該本人自ラ押捺シタルモノナルコト明ニシテ唯各届出人ノ署名ノミ他人カ代書シタルモノナル事實ヲ認メ得ヘシト雖モ該届書ニハ代書シタル事由ノ記載ナキヲ以テ此點ニ於テ前記各届書ハ戸籍法第六十八條ニ違反スルモノナルコト勿論ナリ然レトモ右戸籍法ノ規定ハ之ニ違背シタル届出ヲ當然無効トシ戸籍事務管掌者カ之ヲ受理シテ爲シタル戸籍ノ記載ヲモ全然無効トスル法意ニハ非スト解スルヲ相當トス

(一四年(ホ)四二五號二年一月三〇日東控民一判決、法律新聞二七七九號一一頁)

### 第十五節 廢家及ヒ絶家

**第四百十三條** 廢家ヲ爲サント欲スル者ハ其者カ入ルヘキ家ノ戸主ノ氏名及ヒ本籍ヲ届書ニ記載シテ其旨ヲ届出ツルコトヲ要ス但家督相續ニ因リテ戸主ト爲リタル者ニ非サルトキハ其旨ヲ届書ニ記載スルコトヲ要ス

【廢家手續ノ有效】 民法第七百五十四條第二項ハ戸主カ其地位ヲ去ラスシテ婚姻ニ因リ他家

ニ入りタル場合ノ規定ナルノミナラスとよハ廢家ニヨリテ其戸主ノ地位ヲ去リタルモノナルカ故ニ其隠居及家督相續ノ開始アルコトナク從テ被控訴人ニ於テとよノ家督ヲ相續シ佐山家ノ戸主トナルヘキ謂ハレナシ次ニ控訴人ハ廢家カ廢家者カ廢家届ニ其廢家ニヨリテ之レト同時ニ他家ニ入ルヘキ者ノ氏名ヲ記載シテ届出ヲ爲スヘキ要式行爲ナルニ拘ハラスとよノ廢家届ニハ同人ト共ニ昂方ニ入籍スヘキ被控訴人ノ名ヲ記載セサリシモノナルヲ以テとよノ右廢家ハ其效力ナキモノナリト主張スレトモ戸籍法(明治二十一年法律第十二號)第五百十二條ハ其規定セル廢家届ニ廢家者カ廢家ヲ爲サントスルコトヲ記載シ他ノ要件ヲ具備スルニ於テハ偶々其廢家者ニ隨ヒテ他家ニ入ルモノニ關スル記載ヲ遺脱シタリトスルモ之ヲ以テ廢家ノ要式行爲タル要件ヲ缺キタルモノトシテ其廢家ヲ全然無効タラシムル趣旨ノ規定ニアラスト解スルヲ妥當トス左レハとよノ右廢家ノ届書ニ同人ト共ニ昂方ニ入籍スヘキ被控訴人ノ名ヲ記載セサリシトスルモ該廢家ハ無効ニアラス

(一五年(ホ)一六〇七號二年五月一七日東控民五判決、法律新聞二七一三號一二頁)

### 第十七節 國籍ノ得喪

**第四百十七條** 外國人カ養子縁組又ハ婚姻ニ因リテ日本ノ國籍ヲ取得スヘキトキハ縁組又ハ婚姻ノ届書ニ國籍取得者ノ原國籍ヲ記載スルコトヲ要ス

【南洋土人ノ女ト婚姻ノ手續】 (問合) 第一、内地人男ト南洋群島土民タル女ト婚姻ヲ爲ス場合右女(妻)ハ外國人トシテ戸籍法第四百十七條ニ依リ取扱フヘキヤ 第二、前項ノ通取扱フ



ヘキモノトセハ婚姻届ニ記載スヘキ妻ノ原國籍如何、又後段ノ通取扱フヘキモノトセハ戶籍法第三十一條第三十五條第一項ノ手續ヲ爲スヲ要スヘキヤ

(回答) 第一項南洋群島ニ於ケル所屬民ノ婚姻届ニハ國籍記載ノ要ナク届書ノ一通ヲ便宜所轄支廳等ニ送附スルハ差支ナシ、第二項前項ニ依リ了知アルヘシ

(二年五月卅一日新潟區監督判事問合二年六月廿二日民事局長回答、法律新聞二七二三號一九頁)

# 不動産登記法

## 第一章 總 則

第二條 假登記ハ左ノ場合ニ於テ之ヲ爲ス

- 一 登記ノ申請ニ必要ナル手續上ノ條件カ具備セサルトキ
- 二 前條ニ掲ケタル權利ノ設定、移轉、變更又ハ消滅ノ請求權ヲ保全セントスルトキ

【假登記ノ性質及效力】 假登記ハ本登記ニ非ス本登記ニ依リテ始メテ生スル對抗力カ假登記ニ依リテ已ニ生ストセハ何處ニ假登記ト本登記ノ區別アラシキ假登記ハ本登記ニ依リテ始メテ生スル對抗力ヲ遡及セシムル效力アルニ過キスソレ自身何等ノ對抗力ナシ然レトモ已ニ假登記アルトキハ將來或ハ本登記ノ爲サルコトニ依リテ遡リテ假登記當時ヨリ已ニ當該物權ヲ有セシモノトシテ之ヲ待タサル可カラサルニ至ルコトハ之ヲ計算ニ入レサル可カラサルカ故ニ或場合ニハ假登記アル權利者ヲ以テ恰モ當該物權者ナルカノ如キ取扱ヲ爲スノ必要ヲ生ス蓋若シ爾ラサレハ假登記カ一ノ保全方法タルノ意味ハ殆ント没却セラレハナリ之ヲ要スルニ此ノ取扱ハ豫メ他日ノ萬一ニ備ヘ以テ遺漏ナキヲ期スルノ目的ニ出ルモノニ外ナラサルヲ以テ假登記アル權利者ノ待遇ハ此ノ目的ヲ達スルニ必要ナル限度ニ達セサルヘカラスルトトモニ又此ノ限度ヲ超ユヘカラス例ヘハ不動産ニ付キ所有權地上權又ハ永小作權ヲ取得シタル旨ノ假登記アル者ハ抵當權實行ノ通知ニ付テハ第三取得者ト同視セララルモ競賣代金配當ノ上ニ付テハ必スシモ爾ルヲ得サルモノアリ要ハ各事項ニ付其ノ宜キニ適スル處置ヲ採ルニ在リ必ス一刀兩斷總



テノ關係ニ於テ彼ニアラサレハ此ナリトシ或ハ之ニ與フルニ當該物權者ト全然同一ノ地位ヲ以テシ或ハ其ノ正反對ニ出ツルカ如キハ假登記カ一ノ保全方法ニシテ而シテ凡ソ保全方法ト云ヘハ其ノ性質上一ノ中間ノ道程ヲ進ムモノタルヲ曉ラサルノ致ストコロ皆誤レリ今此ノ誤ニ陷レル原判決ニ對スル本件上告ハ其理由アリ

(二年(オ)九二號二年五月二八日大三民判決、法律新聞二七〇三號六頁)

### 第三章 登記ニ關スル帳簿

#### 第十五條

登記簿ハ一筆ノ土地又ハ一棟ノ建物ニ付キ一用紙ヲ備フ

同一ノ登記所ノ管轄ニ屬スル不動産カ登記簿ヲ分設シタル數個ノ區畫ニ跨カルトキ其一箇ノ區劃ノ登記簿ニノミ其不動産ニ關スル用紙ヲ備フ

【用紙閉鎖前別用紙ノ登記ト閉鎖後ノ有效】

不動産登記法が一不動産一用紙主義ヲ採用セルコトハ同法第十五條ノ規定ニ徴シ明カナルヲ以テ或不動産ニ付一旦登記用紙ノ起サレタル以上爾後該不動産上ノ權利ニ關スル登記ハ總テ右用紙上ニ爲サルヘク別ニ登記用紙ヲ起シテ登記ヲ爲スヘキモノニ非サレトモ元來不動産登記法カ一不動産一用紙主義ヲ採レル所以ハ登記ノ混亂紛糾ヲ避ケントスルニ出テタルモノナレハ既ニ或不動産ニ關スル登記用紙ノ起サレ之カ未タ閉鎖サレサルニ先チ後日偶別異ノ登記用紙カ起サレ同一不動産ニ關シ登記ノ爲サレタル場合ト雖其ノ後前ノ登記用紙ニシテ閉鎖サレンカ後ノ登記用紙ニ爲サレタル登記ヲ有效ト認ムルコト取テ不可ナシ蓋シ法律ハ只同一不動産ニ付特ニ二個ノ登記用紙ノ併立ヲ許ササルニ止マルモノナ

ルヲ以テ右ノ如ク前ノ登記用紙カ閉鎖サレタルトキ始メテ後ノ登記用紙ニ於ケル登記ヲ效力アラシムルコトハ一不動産一用紙主義ヲ採用セル法ノ精神ニ反スルコトナケレハナリ原判決カ「第四號建物トシテノ所有權保存登記ハ先取特權ノ登記用紙閉鎖前ニ爲サレタルモノナルニ依リ無効タルヲ免レス」ト云ヘルハ右所有權保存登記ハ大正十一年三月二十五日爲サレタルモノニシテ此ノ時ハ係爭不動産ニ關シ先取特權ノ登記ノ爲サレタル用紙カ未タ閉鎖セラレサル以前ニ係ルカ故ニ此ノ如キ場合ニハ右不動産一用紙主義ニ依リ所有權保存登記ハ當時對抗ノ效力ヲ生セサルニ過キストノ趣旨ニ外ナラス固ヨリ登記全然存セサル白紙ト同一視スルハ非ナリ論旨第一點ハ此ノ間ノ消息ヲ解セス非難ヲ試ムルモノニシテ採ルニ足ラス而シテ先取特權ノ爲サレタル登記用紙カ同年六月一日閉鎖サレタル以上ココニ前掲第四號建物トシテノ所有權保存登記及コノ登記ノ存スル登記用紙上ニ爲サレタル所有權移轉登記ハ何等一不動産一用紙主義ニ反スルコトナク當然效力ヲ發生スルモノト解スヘキナリ

(二年(オ)八〇號二年七月三〇日大三民判決、法律新聞二七二五號五頁)

【先取特權ノ登記對別用紙所有權登記ノ無効】

建物ヲ新築スルニ當リ不動産工事ノ先取特權ノ登記ヲ爲シタルトキハ其ノ建物ノ建築カ終リタルトキハ其ノ登記用紙中ニ該所有權ノ登記ヲ爲スヘキモノニシテ同一建物ニ付二以上ノ別用紙ニ所有權登記ヲ爲スコトハ法ノ許容セサル所ニ屬シ從テ其ノ新築建物ニ付其ノ後繼續用紙ニ非サル別異ノ登記用紙ニ其ノ所有權登記ヲ爲シタルトキハ該登記ハ不適法ニシテ無効ノ登記ナリト認ムヘキコト原判決說示ノ如シ而シテ原審ハ所論中井留吉ノ證言ヲ排シテ本件不動産工事ノ先取特權保存登記ノ有效ニ成立シタルコトヲ認定シタルコト判文上明白ニシテ且裁判所ハ當事者ノ事實上ノ主張ヲ基本トシテ其ノ判定ヲ爲



スヘキハ勿論ナルモ其ノ主張事實カ法律上如何ナル效力ヲ生スルヤニ付テハ當事者ノ見解ニ羈束セラルルモノニ非ス又本件ニ付テハ當事者ニ於テ所論ノ登記カ法律上無効タルヘキコトノ事實上ノ主張ヲ爲シタルモノニ非サルコト原判決並引用ノ第一審判決ノ各事實摘示及原審口頭辯論調書ニ徴シ明ナリ

(二年(オ)二二號二年六月一〇日大ニ民判決、法律新聞二七三〇號一五頁)

### 第四章 登記手續

#### 第一節 通則

##### 第三十一條

官廳又ハ公署カ動産ニ關スル權利ヲ取得シタルトキハ其權利ニ付キ爲スヘキ登記ハ其官廳又ハ公署ヨリ遲滞ナク囑託書ニ登記原因ヲ證スル書面及ヒ登記義務者ノ承諾書ヲ添附シテ之ヲ登記所ニ囑託スルコトヲ要ス

【鑑道省カ買收不動産ノ所有權移轉登記ト權利者ノ表示方】 (問合) 鐵道用地トシテ鐵道省カ買收シタル不動産ノ所有權移轉登記囑託ハ從來登記權利者ノ表示ヲ鐵道省ト記載シ來リタル處昨今右記載ヲ變更シ單ニ登記權利者ヲ國ト記載セリ何レカ可ナリヤ

(決議) 問合面ノ場合ハ不動産登記法第三十一條第一項ノ所謂官廳カ不動産ニ關スル權利ヲ取得シタル場合ニ該當スルヲ以テ其登記權利者ノ表示ハ官廳名義ト爲スヲ相當トス

(二年六月二五日法曹會決議、法曹會雜誌五卷八號一二七頁)

【鑑道省カ買收不動産ノ所有權移轉登記ト權利者ノ表示方】 (問合) 鐵道用地トシテ鐵道省カ買收シタル不動産ノ所有權移轉登記囑託ハ從來登記權利者ノ表示ヲ鐵道省ト記載シ來リタル處昨今右記載ヲ變更シ單ニ登記權利者ヲ國ト記載セリ何レカ可ナリヤ

(二年六月二五日法曹會決議、法曹會雜誌五卷八號一二七頁)

##### 第三十五條

登記ヲ申請スルニハ左ノ書面ヲ提出スルコトヲ要ス  
一 申請書  
二 登記原因ヲ證スル書面

【外國人ノ土地賣買登記取扱方】

大正十五年十一月十日ヨリ施行ニ係ル外國人土地法ニ關シ最近當管内岩村田區裁判所小諸出張所ニ於テ北亞米利加合衆國オハイオ州「エトウイン、エルネーベル」ナル者ヨリ土地賣買ニヨル所有權取得ノ登記申請ヲ爲スヘキ趣ニ有之右登記申請ニ當リテハ當該外國人タルコト並ニ本人ノ署名タルコトニ付米國總領事ノ證明書ヲ添附スヘキ趣ニ候ヘ共右證明書ノ添附ヲ要セサル儀ニアラスヤ  
(回答) 貴見ノ通候

(二年一月一七日長野地方所長問合二年一月一八日民事局長回答、法律新聞二六六二號一八頁)

##### 第四十九條

登記官吏ハ左ノ場合ニ限リ理由ヲ附シタル決定ヲ以テ申請ヲ却下スルコトヲ要ス但申請ノ欠缺カ補正スルコトヲ得ヘキモノナル場合ニ於テ申請人カ即日之ヲ補正シタルトキハ此限ニ在ラス  
四 申請書カ方式ニ適合セザルトキ  
五 申請書ニ掲ケタル不動産又ハ登記ノ目的タル權利ノ表示カ登記簿ト抵觸スルトキ  
六 第四十二條ニ掲ケタル書面ヲ提出シタル場合ヲ除ク外申請書ニ掲ケタル登記義務者ノ表示カ登記簿ト符合セザルトキ  
七 申請書ニ掲ケタル事故カ登記原因ヲ證スル書面ト符合セザルトキ  
八 申請書ニ必要ナル書面又ハ圖書ヲ添附セザルトキ

【受附順位ノ不相當ト抗告不許】

(抗告理由) 抗告人ハ訴外大正製材株式會社ニ對シ貸金債權不動産登記法 登記手續 通則 三五條 四九條



ヲ有シ同會社ハ東京市深川區和倉町三十八番地ニ木造トタン葺平家納屋一棟建坪六十七坪ヲ未登記ノ儘所有スルニヨリ抗告人ハ之ニ付キ大正十五年十一月八日強制競賣ノ申立ヲ爲シタリ東京區裁判所ハ同日同廳大正十五年(ヌ)第三八一號ヲ以テ強制競賣開始決定ヲ爲シ未登記建物ノ強制競賣申立ノ登記ノ囑託ヲ爲シタルモノナルカ抗告人ハ右囑託書類ヲ大正十五年十一月九日午前九時其管轄タル東京區裁判所林町出張所登記官吏ニ提出シタリ然ルニ當該登記官吏ハ之ヲ登記簿上照合シタルトコロ既存家屋アルヲ以テ囑託書附屬圖面ニ右既存家屋ノ存在位置ヲ朱線ヲ以テ補充スルコトヲ命セラレタリ依テ抗告人ハ直ニ右訂正補充ヲ爲シ五十分間位ニシテ補充シタル圖面ヲ當該登記官吏ニ提出シ登記ヲ受ケタリ然ルニ建物所有者タル右訴外會社ハ右ノ執行ヲ妨害スル爲メ同會社ノ監査役タル訴外安江佐吉ト通謀シ急ニ三千圓ノ貸金債權ヲ作り同會社カ債務者トナリ安江佐吉カ債權者ト爲リ右未登記建物ニ抵當權設定ヲ企テ大正十五年十一月九日付ノ債權證書ヲ以テ右建物ニ保存登記ト抵當權設定ノ登記ヲ爲シタルモノナリ而シテ右會社ト安江等ノ保存登記及抵當權設定登記ノ申請書ハ抗告人ノ囑託登記書類提出受理後補充ヲ命セラレタル圖面ヲ抗告人ヨリ登記官吏ニ提出シタル際ニ提出セラレタルモノニシテ同日ノ順位ニ於テ後位ノ申請ナリ然ルニ當該登記官吏ハ誤テ之等三通ノ登記申請ヲ同時刻ノ申請トシ即チ大正十五年十一月九日受付第一三三〇號トシ甲區一番ニ會社ノ爲メノ所有權ヲ登記シ其二番ニ同日受付ノ競賣申立ノ登記ヲ爲サレ尙且乙區一番ニ於テ安江佐吉ノ爲メニ同日受付同番號ノ抵當權設定ノ登記ヲ爲シタル右登記官吏ノ處分ハ第一、登記囑託書類ヲ抗告人カ提出シタルハ右訴外人タル會社及安江等ノ登記申請書ヲ提出シタルトキヨリ早キモノニシテ抗告人ノ方ハ一旦受理セラレタル後登記簿ト對照ノ上補充ヲ命セラレテ却下セラレスシテ補充ヲ即時ニ爲シタルモノ

ノナリ從テ登記官吏カ之ヲ訴外人等ノ申請ト同時ニ提出ヲ爲シ同日受付同番號ニ依ル登記ヲ爲シタルハ明ニ錯誤ニ基ク不當處分ナリ第二、未登記不動産ノ競賣申立ノ登記囑託ニヨリ登記官吏ハ職權ヲ以テ所有權ノ登記囑託書提出ト保存登記申請トカ同時ナリシ場合ハ二者同一順位ニアルハ相當ナルヘキモ抵當權設定ニ至リテハ少クトモ所有權登記ノ存在後ニ登記セラルヘキ性質ノモノナルヲ以テ保存登記ト同一受付番號ヲ以テ登記シタルハ不當ノ處分ナリ依テ大正十五年十一月九日東京區裁判所林町出張所登記官吏カ東京市深川區和倉町三十八番地一、木造トタン葺平家納屋一棟建坪六十七坪ニ付爲シタル登記番號第二五號中甲區順位番號二番ノ受付第一三三〇五號及乙區順位番號一番ノ受付第一三三〇五號ヲ取消シ更ニ相當ノ處分ヲ爲スヘキ旨ノ決定ヲ求ムト謂フニ在リ(決定理由)不動産登記法第四百一條第四百二條ニ於テ登記權利者ノミニテ登記ノ抹消申請ヲ爲シ得ヘキ場合ヲ定メ同法第四百十六條ニ於テ登記上利害關係ヲ有スル第三者ノ承諾書又ハ之ニ對抗スルコトヲ得ヘキ裁判ノ贖本ヲ添付スルニアラサレハ登記抹消ヲ申請スルコトヲ得サル旨ヲ定メ又同法第四百十九條ノ二以下ニ於テ同法第四十六條ノ第一號又ハ第二號ニ該當スル場合ニ限り登記官吏カ職權ヲ以テ登記ヲ抹消スヘキ手續ヲ規定シタルニ依リ之ヲ觀レハ同法第四十九條第一號又ハ第二號ノ場合以外ニ登記官吏カ職權ヲ以テ登記ヲ抹消スルコト能ハサルモノナレハ假令抗告人主張ノ如ク當該官吏カ爲シタル處分ハ不當ナリトスルモ既ニ登記官吏カ抗告人主張ノ如ク一旦登記ヲ完了シタル以上ハ其登記ノ取消變更ヲ抗告ノ方法ニヨリ之ヲ求ムルコトヲ得ス

(一五年(ソ)一一八四號二年一〇月四日東地九民決定法律新聞二七五三號九頁)

【囑託書ノ表示カ登記簿ノ表示ト符合セサル場合抗告ノ否許】 登記官吏カ不動産登記法ニ依



リ區裁判所ノ囑託ニ基キ既ニ登記ヲ爲シタルトキハ縱令其ノ囑託書並其ノ添附書類ノ表示カ登記簿ノ表示ト符合セサル場合ト雖同法第四十九條第一二號ノ場合ニ該當セサル限り右登記ニ對シテハ抗告ヲ爲シ得サルモノト解スヘキモノナリトス(當院大正十三年(ク)第五百十三號同年十一月十四日第一民事部決定昭和二年(ク)第六百一十一號同年六月十四日當部決定參照)然ルニ抗告人ハ本件登記官吏カ區裁判所ノ囑託ニ因リ建物ニ對スル抵當權實行ノ爲競賣ノ申立アリタルコトヲ登記シタルモノナルモ其ノ登記囑託書並其ノ添附書類ニ於ケル建物所有者ノ表示カ登記簿ニ於ケル建物所有者ノ表示ト符合セサルカ故ニ登記官吏カ其ノ囑託ヲ却下セスシテ登記ヲ爲シタルハ不當ノ處分ナリトシ該處分ノ是正ヲ求ムル爲原審ニ抗告ヲ爲シタルモノナルカ故ニ其ノ抗告ハ理由ナシ

(二年(ク)六五三號二年七月二日大二民決定、法律新聞二七四〇號九頁)

【必要書面不添付ノ登記ト抗告不許】 登記官吏カ登記申請書ニ必要ナル書面ノ添付ナキニ拘ラヌ登記ヲ爲シタル場合ニ於テハ右登記官吏ノ處分ニ對スル抗告ノ方法ヲ以テ其ノ抹消ヲ求ムルコトヲ得サルモノナルコトハ當院ノ判例(大正十三年十一月十四日當院カ同年(ク)第五百十三號事件ニ付爲シタル決定參照)トスルトコロナルヲ以テ之ト同一趣旨ニ出テタル原裁判所ノ決定ハ正當トス

(二年(ク)一三八號二年三月五日大三民決定法律新聞二六七五號一六頁)

### 第二節 所有權ニ關スル登記手續

第八十九條 地目又ハ土地ノ番號ノ變更ノ登記ヲ爲ストキハ前ノ表示及ヒ其番號ヲ朱抹スルコトヲ要ス

ス(大正二年法律第十八號ヲ以テ本條中改正)

【買受地番更正登記申請ト買主ノ單獨可能】 本訴ハ被控訴人カ控訴人ヨリ買受ケ登記簿上現ニ自己ノ所有名義ニ屬スル建物ノ地番ノ更正登記手續ヲ爲スヘキコトヲ其前主タル控訴人ニ求ムルモノナルコト明カニシテ控訴人ハ右登記地番ニ錯誤アルコトハ之ヲ認メ唯其建物部分ハ元ト控訴人カ被控訴人ニ對シ抵當權ヲ設定シタル際ニハ錯誤ノ儘其目的物ナリシモ其後當事者間ニ爲シタル賣買契約ノ目的物中ヨリハ之ヲ取除キタルモノナル旨抗爭スルモノナレハ被控訴人ハ他ノ種ノ訴訟ヲ提起スルハ格別ナリト雖モ右ノ如キ更正登記ハ登記簿上所有名義人タル被控訴人ヨリ單獨ニ其申請ヲ爲シ得ヘク前所有者タル控訴人ニ對シ之ヲ要求スヘキ筋合ノモノニアラサルヲ以テ被控訴人ノ本訴請求ハ失當トス

(四年(ネ)七六〇號二年二月二三日大控二民判決、法律新聞二六六五號一二頁)

#### 第二百五條

未登記ノ土地所有權ノ登記ハ左ニ掲ケタル者ヨリ之ヲ申請スルコトヲ得

- 一 土地臺帳原本ニ依リ自己又ハ被相續人カ土地臺帳ニ所有者トシテ登錄セラレタルコトヲ證スル者
- 二 判決ニ依リ自己ノ所有權ヲ證スル者

【地番表示ノ錯誤アル保存登記ト其有效】 家屋ノ保存登記アリタル場合ニ其ノ家屋所在ノ地番ノ表示ニ多少ノ誤謬存スルトキト雖保存登記申請者カ該家屋ノ登記手續ヲ爲ス目的ヲ以テ其ノ申請ヲ爲シ之カ登記ヲ爲サレタル場合ニアリテハ尙該登記ヲ以テ其ノ家屋ノ登記ナリト解スヘク後日更正登記ニヨリ其ノ誤謬ヲ更正シ明瞭ナラシムレハ足ルヲ以テ單ニ地番ノ表示ニ多少ノ誤謬存シタル事實ノミヲ以テ直ニ其ノ家ノ登記ナシト云フヘキニアラス、從テ何人ニ對シテ



モ更正登記以前ニ該家屋ノ保存登記アルコトヲ主張シ得ルヤ論ヲ俟タサル所ナリトス、之ニ反シ家屋ノ所有者カ其ノ家屋ニ付保存登記ヲ爲ス意思ナキモ他人ヲシテ該家屋ノ保存登記アルモノト誤信セシメ之カ擔保ノ形式ニ依リ他人ヨリ金錢ヲ詐取スルノ目的ノ下ニ該家屋ノ存在セサル地番ヲ故意ニ表示シテ其ノ所在ノ場所トシ該家屋ト同一構造ノ家屋ノ保存登記手續ヲ申請シ其ノ登記セラレタル場合ニアリテハ該登記ハ申請者ノ意思ノ如ク登記セラレタルモノニシテ何等誤謬ノ存スル所ナク其ノ登記ヲ以テ其ノ所有スル家屋ノ登記ナリト解スルヲ得ス從テ後日更正登記申請ノ形式ニ依リ家屋所在ノ地番ノ表示カ自己ノ所有スル家屋所在ノ地番ニ更正ノ登記セラレタル場合ニアリテモ之カ爲右ノ保存登記ヲ自己所有家屋ノ保存登記タラシムルノ效力ヲ生セサルヤ勿論ノコトナリトス、然ルニ原審ハ訴外野村庄太郎カ大阪市西成區玉出町千百十二番ノ一ニ本件家屋ヲ新築スルヤ大正十一年九月七日其ノ地番ヲ同町千百十二番ノ一第二號建物トシテ所有權保存登記ヲ爲シ以テ同月三十日更正ニ其ノ地番ヲ千百十二番ノ一第七號建物トシテ所有權保存登記ヲ爲シ別個ノ建物アルカ如ク裝ヒ二個ノ所有權保存登記ヲ爲シ各登記簿上ノ家屋ニ抵當權ヲ設定シテ金員ヲ借受ケ然ル後最初ノ所有權保存登記ニ付更正登記ノ申請ヲ爲シ其ノ家屋所在ノ地ハ同町千百十二番ノ一ニ更正登記アリタル事實ヲ認定シタルニ止マリ果シテ前記最初ニ爲サレタル保存登記ハ訴外野村庄太郎カ本件家屋ヲ登記スル意思ヲ以テ爲サレタル申請ニ基キタルモ錯誤ニ因リ地番ノ表示ニ誤謬アル登記ノ爲サレタルモノナリヤ又或ハ本件家屋ノ保存登記ヲ爲スノ意思ナク單ニ他人ヲシテ本件家屋ノ登記アルモノト誤信セシムルノ目的ヲ以テ故意ニ他ノ地番ノ表示ヲ爲シ其ノ登記手續完了シタルモノナルヤヲ明確ニセス地番ノ表示ニ前記ノ如キ相違アリテ爾後更正登記ニ因リ地番ノ表示ヲ更正スルモ其ノ更正登記ノ時ヨリ初メテ

其ノ地番ニ存スル家屋ノ所有權保存登記トシテ他人ニ對抗シ得ルニ止マリ其ノ更正ハ既往ニ遡ル效力ナキヲ以テ本件最初ノ所有權保存登記ハ第二ノ所有權ノ保存登記ニ對抗スルヲ得サル旨判示シ上告人ノ本訴請求ヲ排斥シタルハ更正登記ノ法律上ノ效力ヲ誤解シ審理不盡理由不備ノ不法アリ

(一五年(オ)一二四七號二年三月一八日大ニ民判決)

【地番ノ錯誤アル保存登記ノ有效】

甲一號證ノ一、二ニ依レハ本件家屋中一番地一號所在ノモノニ付キ爲シタル右保存登記ハ同番十號所在ト表示シタルコトヲ認メ得ヘク而シテ被告等ハ保存登記ハ實在ノ地番ニ相違アリ事實ニ吻合セサルモノナルヲ以テ無効ナル旨並ニ訴外松本ノ無効ナル右保存登記ノ存在ヲ前提トスル原告ノ所有權取得登記モ亦無効ナル旨抗爭スレトモ家屋ノ保存登記アリタル場合ニ其家屋所在ノ地番ノ表示ニ多少ノ誤謬存スルトキト雖モ保存登記申請書カ該家屋ノ登記手續ヲ爲ス目的ヲ以テ爲サレタル場合ニアリテハ尙該登記ヲ以テ其家屋ノ登記ナリト解スヘク後日更正登記ニヨリ其誤謬ヲ更正シ明瞭ナラシムレハ足ルヲ以テ單ニ地番ノ表示ニ多少ノ誤謬ヲ存シタル事實ノミニヨリ直チニ其家屋ニ登記ナク或ハ登記アルモ無効ナリト謂フヘキニ非ス

(一四年(ワ)二八二五號二年四月二六日東地八民判決、法律新聞二七〇三號九頁)

【地番表示誤謬アル家屋保存登記ノ對抗力ト理由不備】

原院ハ本件家屋ハ之カ建築者タル訴

外池浦鶴吉ニ於テ其ノ建坪ヲ二十四坪外二階二十四坪トシテ之カ所有權保存ノ登記ヲ爲シタルコト而シテ上告人ハ大正十二年十月四日福岡區裁判所ノ言渡シタル競落許可決定ニ因リ之カ所有權ヲ取得シ同年同月二十二日之カ所有權取得ノ登記ヲ爲シタルコト右池浦鶴吉ハ前示保存登



記ヲ爲シタル後本件家屋ヲ賣渡擔保トナシ訴外林田壯二郎ヨリ金二千五百圓ヲ借入レタルモ辨濟期日ニ辨濟ヲ爲ササリシ爲當事者間ノ約旨ニ基キ林田壯二郎ニ於テ之カ所有權ヲ取得シ同人ハ大正十二年七月七日日本件家屋ノ坪數ヲ二十四坪五合外二階二十四坪五合トシテ之カ所有權保  
存登記ヲナシタル上同年同月十日之ヲ被控訴人ニ賣渡シ被上告人ハ同月十九日之カ所有權取得  
ノ登記ヲ爲シタルコトヲ認メ同一ノ家屋ニ對スル二個ノ保存登記ハ法律ノ許容セサル所ナルニ  
ヨリ訴外林田外二郎カ本件家屋ニ付爲シタル保存登記ハ無効ナリトシ從テ該保存登記ヲ基礎ト  
爲シタル被上告人ノ取得登記モ亦無効ナルヲ以テ上告人ハ本件家屋ニ付完全ニ所有權ヲ取得シ  
タルモノト判斷シタル後該家屋ハ福岡縣豎粕町馬出字千代松原千九番地及同字千九十二番  
地ニ跨リ且ツ其ノ大部分ハ千九十九番地ニ存在シ建設セラレタルニ拘ラス當初池浦鶴吉ニ於テ  
千九十二番地ニ存在スルモノトシテ之カ所有權保存ノ登記ヲ爲シ上告人モ亦該保存登記ヲ基礎  
トシテ之カ所有權取得ノ登記ヲ爲シタルモノナレハ其ノ登記ノ地番ノ表示ニシテ更正セラレサ  
ル以上第三者ニ對シテハ單ニ登記簿ノ登記ノ部分若クハ其ノ程度ニ於テノミ效力ヲ及ホスモノ  
ナルニヨリ上告人ハ前記兩番地ニ跨ル一棟ノ建物タル本件家屋ヲ取得シタルモノトシテ被上告  
人ニ對シ之カ所有權ヲ主張シ明渡ヲ求ムルコトヲ得ストノ理由ノ下ニ上告人ノ請求ヲ棄却シク  
リ然レト家屋ノ所有者カ保存登記ヲ爲ス目的ヲ以テ之カ申請ヲ爲シ登記ヲナシタル以上ハ縱令  
其ノ家屋所在ノ地番ノ表示ニ多少ノ誤謬アリタリトスルモ斯ノ如キハ後日更正登記ノ方法ニヨ  
リ更正スレハ足ルモノナルニヨリ其ノ地番ノ表示ニ誤謬アリタレハト直ニ之ヲ以テ其ノ家屋  
ニ付登記ナキモノト謂フヲ得サルト同時ニ其ノ更正前ト雖何人ニ對シテモ其ノ家屋ニ付保存登  
記アルコトヲ主張シ得ヘキハ上告人ノ指摘スル本院最近判例(大正十五年(オ)第一一九七號

昭和二年三月十八日第二民事部判決參照)ノ示ス所ナリ然ルニ原院ハ本件家屋ニ付之カ所有者  
タリシ池浦鶴吉ニ於テ之カ保存登記ヲ爲スコトヲ目的トシテ之カ申請ヲ爲シ登記ヲ爲シタルコ  
トヲ認メナカラ其ノ所在ノ番地ノ表示カ實際ト符合セサルコトヲ理由ト爲シ前示ノ如ク之カ更  
正登記ヲ爲ササル以上第三者ニ對シテハ單ニ登記簿ノ登記ノ部分若クハ其ノ程度ニ於テノミ効  
力ヲ主張シ得ルニ過キスト爲シタルハ本件家屋ノ所在ノ地番ニ關スル登記簿ノ表示ハ著シク實  
際ト符合セサル爲之カ更正ヲ爲ササル限リ其ノ記載ハ全ク別異ノ家屋ニ對スル登記ヲ以テ目ス  
ヘキモノトナス趣旨ナルヲ將又右保存登記ハ本件家屋ニ對スルモノナルモ其ノ所在ノ地番ノ表  
示ヲ更正セサル限リ上告人ハ絕對ニ前示兩番地ニ跨ル一棟ノ家屋ノ所有者トシテ第三者ニ對抗  
スルコトヲ得ストノ趣旨ナルヲ明瞭ナラス若シ前者ノ趣旨ナリトスレハ原判決ハ正當ナルモ若  
シ後者ノ意義ナリトスレハ前段説明シタル理由ナルニヨリ不法ナリト謂ハサルヘカラス之ヲ要  
スルニ原判旨ハ明瞭ヲ缺キ其ノ判斷ノ正當ナルヤ否ヲ知ルコトヲ得ス即主文ノ因テ生シタル理  
由ヲ具備セサル不法アリ

(一五年(オ)一三四二號二年六月三〇日大民判決、法律新聞二七四號一一頁)

【地番錯誤ノ建物保存登記ニ對シ後日ノ登記權利者ノ優先】 本訴係爭建物ハ大正十年頃被告  
ニ於テ建築シ其所有權ヲ所得シタル處大正十一年五月十四日訴外菅原軍之助ヨリ金百圓ヲ借用  
スルニ當リ之ヲ賣買名義ニヨル擔保ニ供シ同年十一月末限リ買戻シ得ヘキ特約ヲ附シタルモ被  
告カ其元利ヲ延滞シ居リタル等ノ關係上軍之助ニ於テ被告ノ承認ノ下ニ係爭建物ヲ訴外小野寺  
剛ニ賣渡シタル事實ハ證人菅原軍之助ノ供述ニヨリ真正ニ成立シタリト認ムハキ甲第五號證及  
同證言並被告本人訊問ニ於ケル供述ニ依リ真正ニ成立シタリト認ムヘキ乙第二號證同供述等ニ



徴シテ明白ナリ、次ニ原告カ訴外小野寺剛ヨリ家屋ヲ買受ケ所有權ヲ所得ノ上其ノ登記ヲ完了シタル事實ハ成立ニ争ナキ甲第二號證及同號證ニ依リ真正ニ成立シタリト認ムヘキ同第一號證ニ依リ之ヲ認定スルコトヲ得ヘシ(中略)被告代理人ハ登記無効ノ抗辯ヲ爲セトモ係争家屋ノ敷地カ大原町宇古小屋六番ナルコトハ同代理人ノ自認スル所ナルニ拘ラス被告惣次郎ノ右建物保存登記ハ假令錯誤ニ出テタリトスルモ同十二番トシテ之ヲ爲シタルモノナレハ却テ無効ノモノト謂フヘク其後前説示ノ如ク小野寺剛カ適法ニ軍之助ヨリ之カ所有權ヲ取得シタル上同六番トシテ保存登記所有權ヲ取得シタル上同六番トシテ保存登記(甲第二號證登記簿謄本参照)經由ノ上原告ニ賣買ニヨル所有權移轉登記ノ完了シタル以上該抗辯ハ理由ナシ

(一五年二月一〇日一關區判決)

第四百六條

未登記ノ建物所有權ノ登記ハ左ニ掲ケタル者ヨリ之ヲ申請スルコトヲ得

四 判決其他官廳又ハ公署ノ書面ニ依リ自己ノ所有權ヲ證スル者

【必要書類不添付ノ申請書ニ基ク登記ト抹消方法ノ相違】 登記官吏カ登記申請書ニ必要ナル書面ノ添付ナキニ拘ラス登記ヲ爲シタルトキハ其ノ抹消ハ抗告ノ方法ニ依ルコトヲ得サルモノナルコトハ當院ノ判例(大正十三年(ク)第五一三號同年十一月十四日第一民事部決定参照)トスルトコロナルヲ以テ原決定カ本件登記申請カ不動産登記法第六條第四號ニ所謂官廳又ハ公署ノ書面ニ該當セサルモノト認ムヘキ書面ヲ證明書トシテ提出シテ爲サレタルニ拘ラス其ノ申請ヲ容レテ登記ヲ爲シタルハ不當ナリトシ之カ抹消ヲ命シタルハ違法ニシテ抗告ハ理由アリ

(二年(ク)六一一號二年六月一四日大ニ民決定、法律新聞二七二六號一四頁)

第四節 抹消ニ關スル登記手續

第四百十四條

假登記ノ抹消ハ假登記名義人ヨリ之ヲ申請スルコトヲ得

申請書ニ假登記名義人ノ承諾書又ハ之ニ對抗スルコトヲ得ヘキ裁判ノ謄本ヲ添附シタルトキハ登記上ノ利害關係人ヨリ假登記ノ抹消ヲ申請スルコトヲ得

【囑託ニ依ラサル競落人ノ假登記抹消申請ノ可能】 抗告人カ抹消ヲ求ムル本件抵當權設定假登記カ前示競賣ノ基本ト爲リタル抵當權設定登記ノ次順位ニ在ルモノナルコトハ本件記録ニ徴シ明カナリ然ラハ抗告人主張ノ如ク右假登記ニシテ本登記ヲ爲スヘキ權利ノ存在セルモノナルコト確定セラレ假登記ヲ爲シタル日ニ遡リ本登記ノ順位ヲ保チ得タリトスルモ競賣法第二條第二項ニヨリ本件競落許可決定ノ確定ニヨリテ其抵當權ハ消滅ニ歸スヘキモノナルカ故ニ右ノ假登記ノ存否ハ競落人及其轉得者ニ對スル關係ニ於テハ何等ノ利害關係ヲ及ホスヘキモノニアラス斯ル場合ニ於テ之カ登記ノ抹消ニ付テハ競賣法上別段ノ規定存セサルモ性質上許ササル事項ニアラサルヲ以テ民事訴訟法第七百條ノ規定ヲ準用シ競落ヲ許可シタル裁判所ノ囑託ニヨリ抵當登記ノ抹消登記ヲ爲スヘキモノト解スルヲ相當トス而シテ右ノ如ク本來囑託ニヨルヘキ場合ト雖モ現ニ囑託ニヨラス利害關係人ノ申請ヲ受理シテ抹消登記ヲ爲スモ登記ノ效力ニ消長ヲ來タスモノニアラサレハ登記官吏ハ宜シク抗告人ノ本件申請ヲ受理シテ之レカ抹消登記ヲ爲スヲ適當ノ處置ト謂フヘキナリ尙此ノ場合ニ於テハ前説示ノ如ク本來長崎區裁判所ノ囑託ニヨルヘキモノニシテ當事者ノ申請ニヨルヘキモノニアラサルカ故ニ登記法第四百十四條第二項記載ノ如キ書面ノ添付ヲ要セス然ラハ登記官吏カ抗告人ノ抵當權設定假登記抹消ノ申請ヲ却下シタル



ハ不當ノ處分トス

(二年(ク)四〇三號二年六月二四日大ニ民決定、法律新聞二七〇五號七頁)

【第三百四十六條 登記ノ抹消ヲ申請スル場合ニ於テ其取消ニ付キ登記上利害ノ關係ヲ有スル第三者アルトキハ申請書ニ其承諾書又ハ之ニ對抗スルコトヲ得ヘキ裁判ノ謄本ヲ添付スルコトヲ要ス

【第三者ニ對抗シ得ヘキ裁判ニ不當】 不動産登記法第四百十六條ニハ登記ノ抹消ヲ申請スル場合ニ於テ其抹消ニ付キ登記上利害ノ關係ヲ有スル第三者アルトキハ申請書ニ其ノ承諾書又ハ之ニ對抗スルコトヲ得可キ裁判ノ謄本ヲ添付スルコトヲ要ストアリテ登記上利害ノ關係ヲ有スル第三者トハ第三者カ事實上當該權利ヲ有スルト否トヲ問ハス登記簿ニ自己ノ權利ヲ登記シタル者ニシテ登記簿ニ依レハ登記ノ抹消ニ因リテ權利上ノ損害ヲ受ケ又ハ受ク可キ虞アル者ヲ謂フ故ニ抹消ス可キ權利ノ競賣其ノ他ノ事由ニ依リテ當該權利消滅シタル場合ト雖其ノ登記カ抹消セラレサル以上ハ抵當權者トシテ登記セラレタル者ハ地上權ノ抹消登記ニ付キ登記上利害ノ關係ヲ有スル第三者タルヲ妨クルモノニアラス右地上權登記ノ抹消ヲ求ムル者ハ其申請書ニ抵當權者トシテ登記セラレタル者ノ承諾書又ハ之ニ對抗シ得ヘキ裁判ノ謄本ヲ添付スルコトヲ必要トスルノミナラス抗告人ハ本件登記ノ申請ニ付テハ地上權者ニ對スル地上權消滅ニ因ル地上權登記抹消手續ヲ爲スコシトノ確定判決謄本ヲ添付シ且右消滅原因ハ民法第二百六十六條第二百七十六條ニ基クモノニシテ之ヲ抵當權者ニ對抗シ得ヘキモノナルヲ以テ右判決ハ之ヲ以テ抵當權者ニ對抗シ得ルモノナレハ不動産登記法第四百十六條所定ノ裁判ノ謄本ヲ添付シタル場合ニ該ルモノナリト謂フモ前記判決ハ單ニ地上權者トシテ登記セラレタル者ニ其ノ抹消登記手續ニ必要ナル意思表示ヲ命シタル判決ニ過キス其確定力ハ判決ヲ受ケタル當事者以

外ノ抵當權者ニ及フモノニアラサルカ故ニ其ノ確定力ヲ以テ抵當權者ニ對抗シ得サルハ言ヲ俟タサルトコロニシテ此ノ如キ判決ヲ以テ本件地上權ノ消滅ヲ抵當權者ニ對抗シ得ヘキ裁判ナリト稱スルヲ得ス原裁判所カ本件抹消登記申請ハ登記上利害關係ヲ有スル第三者ニ對抗シ得可キ裁判ノ謄本ノ添付ナキモノト判定シタルハ相當ナリ

(二年(ク)三〇號二年三月九日大ニ民決定、法律新聞二六八四號九頁)

不動産登記法 登記手續 抹消ニ關スル登記手續 一四六條



### 不動産登記法施行細則

#### 第四十四條三

登録税法施行規則第五條ノ規定ニ依リ登録税ノ免除ヲ受ケムトスル者ハ登記ノ申請書ニ左ノ各號ニ從ヒ附屬書類ヲ添付スヘシ

一 登録税法施行規則第五條第一號ノ場合ニ於テハ同號ニ該當スル施設ナルコトノ地方長官ノ證明書及ヒ資金ノ貸付證書又ハ貸付ヲ爲シタル北海道府縣市町村、産業組合若クハ産業組合聯合會ノ認證シタル貸付證書ノ謄本

二 登録税法施行規則第五條第二號ノ場合ニ於テハ同號ニ該當スル施設ナルコトノ地方長官ノ證明書及ヒ資金ノ貸付證書又ハ貸付ヲ爲シタル北海道府縣ノ認證シタル貸付證書ノ謄本

【自作農創設ノ爲不動産取得登記ト認證謄本ニ代用】 (問合) 不動産登記法施行細則第四十

四條三ノ一、二ニ自作農ノ創設維持ノ爲ニスル縣ノ資金貸付ニ依ル不動産取得登記申請ニ際シ登録税ノ免除ヲ受ケムトスル場合ハ「地方長官ノ證明書及資金ノ貸付ヲ爲シタル北海道府縣市町村、産業組合若クハ産業組合聯合會ノ認證シタル貸付證書ノ謄本ヲ附屬書類トシテ添付スヘシトアリ然ルニ本縣ニ於テハ購入土地ヲ指定シ之ニ對スル貸付金額等ヲ豫告シ置キ豫メ所有權移轉ノ登記ヲ爲サシメ其ノ上ニ抵當權設定ノ登記ヲ了シタル後ニ現金ヲ貸渡スコトニ取扱ヒツツアルヲ以テ所有權取得登記申請ノトキハ貸付證書ノ認ムヘキモノ存在セス從テ法文ノ通貸付證書ノ謄本添付不可能ナリ右如何ニスヘキヤ

(回答) 地方長官ニ於テ購入者ニ對スル購入土地ノ指定書及貸付金額其他期限、利息、條件等ヲ定メタル證明書ヲ以テ貸付證書又ハ貸付證書ノ謄本ニ替ヘ得ヘキ義ト思考致候

(二年七月六日宮崎縣問合二年七月一六日民事局長回答、法律新聞二七三五號八頁)

## 商 法

### 第一編 總 則

#### 第一章 法 例

##### 第一條

商事ニ關シ本法ニ規定ナキモノニ付テハ商慣習法ヲ適用シ商慣習法ナキトキハ民法ヲ適用ス

【株券ト質權設定手續ニ關スル商慣習】

被告ハ記名株式ノ質權設定ハ株券ヲ繼續シテ占有ス

ルコトヲ以テ第三者ニ對抗スルタメノ要件トスルコト原告自ラ主張スル如ク原告カ本件ノ質權設定ニ付交付ヲ受ケタル株券ハ既ニ燒失シタルモノナレハ第三者タル被告等ニ對シテハ本件質權設定ヲ以テ對抗シ得サルモノナリト主張スレトモ前記認定ノ如ク原告ハ被告等ノ前主杉本勢イノ白紙委任狀及處分承諾書ト共ニ本件ノ株券ノ交付ヲ受ケタルモノニシテ白紙委任狀及處分承諾書ト共ニ株券ノ交付ヲ爲シタル者ハ株式上ノ質權ノ第三取得者ニ對スル關係ニ於テハ直接ノ質權設定者ト同視セラレヘキ商慣習法存在スルカ故ニ杉本勢イノ遺產相續人タル被告等ハ第三者ニ對スル對抗要件ノ欠缺ヲ主張シテ質權ノ存在ヲ否認スルコトヲ得ス

(一五年(ワ)三四五三號二年一〇月二七日東地一五民判決、法律新聞二七七九號一〇頁)

【白紙委任狀ノ交付ト質權設定ノ慣習】

原告ハ被告等ノ前主杉本勢イノ白紙委任狀及處分承諾書ト共ニ本件ノ株券ノ交付ヲ受ケタルモノニシテ白紙委任狀及處分承諾書ト共ニ株券ノ交付



ヲ爲シタル者ハ株式上ノ質權ノ第三取得者ニ對スル關係ニ於テハ直接ノ質權設定者ト同視セラ  
ルヘキ商慣習法存在スルカ故ニ杉本勢イノ遺產相續人タル被告等ハ第三者ニ對スル對抗要件ノ  
次缺ヲ主張シテ質權ノ存在ヲ否認スルコトヲ得ス

(一五年(ワ)三四五三號二年一〇月二七日東地一五民判決、法律新聞二七七九號一〇頁)

【増資登記前ノ記名株券ニ白紙委任狀ヲ附シタル移轉ト權利不取得】 記名株式ニ白紙委任狀  
ヲ添付シテ他人ニ交付シタル場合ニ該白紙委任狀カ名義人ノ任意作成交付セラレタルトキハ其  
原因ノ如何ヲ問ハス善意無過失ニテ該白紙委任狀付株券ヲ取得シタル者ニ於テ其株式ニ付權利  
ヲ取得スルカ如キ商慣習ノ存在ヲ認ムルニ由ナキノミナラス如キ商慣習存在セリトスルモ  
斯カル商慣習ヲ認容スルトキハ結局商法第二百十七條ニ於テ増資登記以前ノ株式ノ讓渡及其豫  
約ヲ禁止シタル規定ノ趣旨ヲ没却スルニ至リ失當タルコト明瞭ナリ

(一五年(ホ)二〇八號、二年六月一三日東控民三判決)

【仲買店ノ外交員カ委託者ノ代理ト認メラルル場合ノ慣習】 成立ニ争ナキ甲第十九、第二十

一、第二十二號證及ヒ當院カ成立ヲ認ムル甲第二十號證並ニ原審證人三谷昌信(一、二回)加  
藤清治(一、二回)芦田道明當審證人吉田政四郎、川島龜夫、田中公壽、芦田道明(一、二回)加  
ノ各供述ニ依レハ前記各株式ノ賣買(但(二)及ヒ(四)ノ各賣埋ヲ除ク)ハ何レモ被控訴人カ訴  
外加藤清治ヲ代理人トシテ被控訴人先代ニ委託シ被控訴人先代ハ右委託ニ應シ之ヲ爲シタルモノナ  
ルコトヲ認ムルニ足ル此點ニ關シ被控訴代理人ハ(一)被控訴人ハ元來加藤清治ナルモノヲ知  
ラス訴外平塚貞次ノ紹介ニヨリ始メテ同人ヲ知ルニ至リタルモノニシテ當時同人ハ多田岩吉商  
店加藤清治ナル名刺ヲ持參シ宛モ同人カ被控訴人先代ノ代理人ナルカ如キ態度口吻ナリシ爲メ被

控訴人ハ同人ヲ被控訴人先代ノ代理人ナリト信シ株式ノ賣買ヲ委託スルニ至リタルモノナリト主  
張スレトモ加藤清治カ被控訴人先代ノ株式仲買店ノ外交員タリシコトハ被控訴代理人ニ於テモ敢テ  
争ハサルトコロナルヲ以テ同人カ被控訴代理人主張ノ如キ名刺ヲ所持スレハトテ之ヲ以テ直チ  
ニ被控訴人ノ代理人ニ非ストハ認定シ難キノミナラス被控訴人ハ從前ノ株式ノ取引ニ於ケル證  
據金ノ受授損益計算金ノ受渡等總テ加藤ヲ經由シテ之ヲ爲リ來リタルコトハ被控訴代理人ノ認  
ムルトコロニシテ當院カ成立ヲ認ムル甲第二十號證及成立ニ争ナキ同第二十一號證ニ依レハ右  
ノ如ク委託者タル客カ直接取引員ノ店ニ出入セス金錢ノ出納等迄外交員ニ任ス場合ニハ客カ該  
外交員ヲ信用シテ取引ヲ爲スモノト認ムヘク而シ客カ外交員ヲ信用シテ取引スル場合ニハ該外  
交員ハ取引員ノ代理人ニ非シテ委託者ノ代理人ト認ムヘキモノナルコト明カナルヲ以テ本件  
取引ノ如キモ加藤清治ハ寧ロ被控訴人ノ代理人ト認ムルヲ相當トスルノミナラス從前ヨリ株式  
ノ定期賣買ニ關シテハ委託者カ外交員ヲシテ賣買委託ニ關スル事項ヲ爲サシメタルトキハ其者  
ヲ委託者ノ代理人ト看做ス商慣習ノ存シタルコト明カナルカ故ニ執レニスルモ加藤清治ハ被控  
訴人ノ代理人ナリト認メサルヲ得ス被控訴代理人ハ假リニ斯ノ如キ慣習アリトスルモ本件當事  
者ハ斯ノ如キ慣習ニ從フ意思ナカリシモノナリト抗爭スレトモ右事實ヲ認ムルニ足ル何等ノ反  
證ナク而シテ反證ナキ限り當事者ハ右慣習ニ依ル意思ヲ以テ取引シタルモノト認ムルヲ相當ト  
スルヲ以テ右抗辯ハ理由ナシ(二)又被控訴代理人ハ委任ハ個人ノ信認關係ヲ基礎トシテ成立  
スルモノナルニ拘ラス被控訴人ハ本來加藤清治ヲ知ラサリシモノナルノミナラス被控訴人先代カ  
株式賣買ノ委託ヲ受ケタリト稱スル大正九年三月當時ニ於テハ被控訴人ハ既ニ同人ヲ信用セス  
シテ取引ヲ中止シタルモノナリ、更ニ被控訴代理人ハ被控訴人カ從來加藤ニ委託シタル取引ニ



付テハ建玉ノ通知アル毎ニ必ス控訴人先代ニ對シ承諾書ヲ發シ置キタリサレハ若シ眞ニ被控訴人カ加藤ニ本件取引ノ委託ヲ爲シタルモノトセンカ被控訴人ノ發シタル承諾書カ控訴人ノ手裡ニ存在スヘキ筈ナリト主張スレトモ原審證人三谷昌信ノ第二回供述及ヒ當審證人杉野喜精ノ供述ニ徵スレハ控訴人先代ノ店ニ於テハ報告ニ對シ必スシモ客ノ承諾書ヲ徵スル例トハナリ居ラス被控訴人トノ從前ノ取引ニ於テモ承諾書ノ存スルモノト存セサルモノトアリタル事實明カナルカ故ニ假令本件取引ニ付被控訴人ノ承認書ナシトテ右事實ヲ以テ直チニ被控訴人ノ委託ナカリシモノト爲スヲ得ス依テ進ンテ被控訴代理人ノ假定抗辯ニ付キ按スルニ(イ)被控訴代理人ハ假リニ加藤清治カ控訴人先代ノ代理人ニ非ストセンカ同人ハ仲買人ニ非スシテ株式賣買取引ノ委託ノ代理又ハ取次ヲ營業ト爲スモノニ該ルヲ以テ同人ノ行爲ハ取引所法第十一條ノ四末項第三十二條ニ違反シ無効ナリト抗爭スレトモ既ニ認定セル如ク加藤ハ被控訴人ノ代理人トシテ單ニ株式ノ賣買取引委託セルニ過キサルカ故ニ假令之ヲ營業ト爲スモ何等前記取引所法ノ規定ニ違反スルコトナシ、被控訴代理人ハ亦加藤ノ本件株式賣買取引ノ注文ニ對シ控訴人先代ハ直ニ承諾ノ通知ヲ爲ササリシモノナレハ右株式ノ賣買取引ハ商法第二百六十九條ニ依リ效力ヲ失ヒ賣買ハ成立セスト抗爭スレトモ控訴人先代ハ前認定ノ如ク加藤ノ注文ニ應ジ直チニ取引所ニ於テ賣買取引實行シ居ル以上加藤ノ申込ニ對シ直チニ承諾ノ意思表示ヲ爲シタルモノト認メサルヲ得ス而シテ右承諾ノ意思表示タルヤ被控訴人ノ代理人タル加藤ニ對シ之ヲ爲スヲ以テ足り直接被控訴人本人ニ對シ之ヲ爲スノ要ナキコト勿論ナリ

(一二年(オ)五九九號、一五年一〇月二九日東控民一判決、法律新聞二六八七號一二頁)

【現物賣買ヲ業トスル者ノ株式賣買取引渡期日ノ商慣習】 株式現物ノ賣買ヲ業トスル者カ株式ノ賣買契約締結ノ日ヨリ十五日以内ニ買主ニ對シ株式ヲ交付スヘキ慣習アルコトハ當審鑑定人片岡辰次郎、中村貫一郎ノ鑑定ノ結果ヲ綜合參酌シテ之ヲ認定シ得ヘク當事者双方カ株式現物ノ賣買ヲ業トスルモノナルコトハ當事者間ニ爭ナキトコロナルヲ以テ右賣買契約ニ於ケル株式引渡期日ニ付テハ當事者カ右慣習ニ依リ意思ヲ有セサルモノト認ムルヲ相當トスルニ依リ控訴人ハ(一)ノ賣買契約ニ付テハ大正八年十一月五日(二)ノ賣買契約ニ付テハ同月十日(三)ノ賣買契約ニ付テハ同月十三日(四)ノ賣買契約ニ付テハ同月十四日ヨリ夫々十五日以内ニ被控訴人ニ對シ賣買ノ目的タル株式ヲ引渡ヲ爲スヘキ義務アリ

(一〇年(オ)二七九號、二年四月二一日東控民四判決、法律新聞二七〇五號一三頁)

## 第六章 商業使用人

第二十九條 商人ハ支配人ヲ選任シ其本店又ハ支店ニ於テ其商業ヲ營マシムルコトヲ得

【支配人ト手形行爲ノ有效】 支配人ハ主人ニ代リテ其ノ營業ニ關スル一切ノ裁判上又ハ裁判外ノ行爲ヲ爲ス權限ヲ有シ其ノ代理權ニ加ヘタル制限ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルヲ得サルカ故ニ支配人カ主人ノ爲メ其ノ營業ニ關シ手形行爲ヲ爲スニ當リ主人ノ爲ニスルコトヲ記載シテ自己ノ名ヲ署シ又ハ之ニ代ハル記名捺印ヲ爲スト將又直接ニ主人ノ名ヲ署シ又ハ之ニ代ハル記名捺印ヲ爲ストハ當然ニ其ノ權限内ニ屬シ其ノ行爲ハ直接主人ニ對シ其ノ效力ヲ生スルモノナルコトハ當院ノ判例(大正九年(オ)第一二二號同年四月二十七日第一民事部判決參照)



トスル所ナルヲ以テ原判決カ論旨摘録ノ如ク判示シ小倉海産工業商會ニ付被上告人ヲ主人トシテ訴外井上精一ヲ支配人トセル商業登記ノ存スル事實ヲ確定シタルニ拘ラス該事實ニ依リテハ被上告人カ右訴外人ニ被上告人個人名義ノ手形ヲ振出スヘキ權限ヲ授與シタルモノト推斷スルコト能ハスト爲シ右訴外人カ被上告人名義ニテ振出シタル本件手形ニ付被上告人ニ手形上ノ責任ヲ負ハシメサリシハ失當トス

(一五年(オ)七二二號、二年三月一八日大ニ民判決、法律新聞二六八四號一二頁)

【銀行ノ支店長代理ト手形行爲ノ有代理權】 銀行ノ支店長代理ハ反證ナキ限り其資格ニ於テ銀行ニ代リ手形ノ裏書讓渡ヲ爲シ得ヘキ權限ヲ有ス

(二年(カ)一一九九號、二年九月二九日東地一三民判決、法律新聞二七四八號六頁)

### 第七章 代理商

第三十六條 代理商トハ使用人ニ非スシテ一定ノ商人ノ爲メニ平常其營業ノ部類ニ屬スル商行爲ノ代理又ハ媒介ヲ爲ス者ヲ謂フ

【白酒ノ賣買ト非委託販賣】 證人中川郁之助、同下谷和一ノ各證言證人中川郁之助ノ證言ニ依リ眞正ニ成立シタリト認ムル甲第一號證同第二號證ノ一乃至三並原告本人訊問ノ結果ヲ綜合スレハ原告並被告先代川島房吉間ニ大正十二年二月一日ヨリ同月二十七日迄ノ間前後八回ニ亘リ原告主張ノ如ク白酒八十一樽此代金合計三千八百九十二圓五十錢ノ賣買契約成立シ當時夫々目的物ノ引渡アリタル事實ヲ認ムルニ足ル而シテ大正十二年六月五日被告先代カ右内金三千

圓ヲ支拂ヒタル事實ハ當事者間ニ爭ナキトコロニシテ該事實ト證人中川郁之助ノ證言トヲ綜合考察スレハ右代金ノ支拂時期ハ原告主張ノ如ク尠クトモ大正十二年六月五日當時到來シ居タルモノト認ムルヲ相當トス被告ハ本件取引ハ委託販賣ノ趣旨ヲ以テ爲サレ契約當時代金ヲ定メス其後之ヲ協定スル約ナリシモ今日ニ至ル迄未タ其協定ヲ遂ケサルヲ以テ代金額ノ確定セサルハ勿論其支拂時期モ未タ到來セサルモノナリト述ヘ證人佐田福次、同小田萬吉、同桃井恒信ハ執レモ右事實ニ符合スルカ如キ證言ヲ爲セトモ通常白酒ノ如キ期節向商品ハ其契約當時一々代金數量ヲ定ムルトコロナク實行ニ應シ當時ノ相場ニ從ヒ供給ヲ受ケ賣殘リアリタルトキハ之ヲ返還シ差引代金ノ計算ヲ爲スカ如キ事例ハ市場多ク見受タルトコロニシテ本件カ假リニ斯ル一場合ニ屬ストスルモ之ヲ以テ直チニ委託販賣ナリト解シ或ハ代金、數量ノ定メナキ賣買ナリト看ルハ當裁判所ノ採ラサルトコロナルヲ以テ該證言ノミヲ以テハ未タ被告ノ前記主張事實ヲ認ムルニ足ラス

(一四年(ワ)二四二五號、二年三月二五日東地一〇民判決、法律新聞二六七七號一四頁)

第四十條 當事者カ契約ノ期間ヲ定メサリシトキハ各當事者ハ二ヶ月前ニ豫告ヲ爲シテ其契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得

當事者カ契約ノ期間ヲ定メタルト否トヲ問ハス己ムコトヲ得サル事由アルトキハ各當事者ハ何時ニテモ其契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得

(參照) 民法

第六五一條二 當事者ノ一方カ相手方ノ爲メニ不利ナル時期ニ於テ委任ヲ解除シタルトキハ其損害ヲ賠償スルコトヲ要ス

商法 總則 代理商 四〇條



【保險代理店契約ノ正當解除】 控訴人等ハ本件代理店契約ハ己ムコトヲ得サル事由ノ發生セサル限り解除セサル特約アルニ不拘被控訴人ハ斯カル事由ナクシテ該契約ヲ解除シ以テ控訴會社ニ損害ヲ與ヘタルヲ以テ其賠償請求權ト相殺スル旨主張スレトモ控訴會社ト被控訴人トノ間ニ控訴人主張ノ如キ特約アリトノ事ニ付テハ當審證人板宮文藏(後段摘示ノ分ヲ除ク)長濱惣七ノ證言ハ措信シ難ク他ニ確證ナキヲ以テ右主張ハ之ヲ採用シ難シ次ニ控訴人等ハ右解除ハ控訴會社ノ不利益ナル時期ニ爲サレ控訴會社ハ之カ爲メニ損失ヲ蒙リタルヲ以テ民法第六百五十一條ノ規定ニ基キ被控訴人ニ對シ損害賠償請求權アル旨主張スレトモ甲第三號證並當審證人板宮文藏ノ證言中大正十三年四月上旬頃日清會社ヨリ從來ノ代理店契約ヲ解除スル旨ノ申入アリタル旨ノ供述ニ徴スレハ被控訴人ハ大正十三年四月中控訴會社ニ對シ本件解除ノ豫告ヲ爲シタルコトヲ認メ得ヘク其後同年八月十三日解除ノ意思表示ヲ爲シタルコトハ控訴會社ノ認ムル所ニシテ此解除ノ通知ハ他ノ控訴人ニ付テモ右控訴會社カ認メタル事實ニ徴シ之ヲ認定シ得ルヲ以テ畢竟本件ノ解除ハ三ヶ月以上モ前ニ其豫告アリタルモノト認メサルヘカラス而シテ本件契約カ存續期間ノ定メナカリシコトハ甲第一號證ニ其記載ナキニ徴シ明白ニシテ斯クノ如キ場合ニ於テハ各當事者ハ二ヶ月前ニ豫告ヲ爲シテ其契約ヲ解除スルコトヲ得ヘク且此規定ヲ民法第六百五十一條ト對比スルニ右商法ノ規定ニ依リテ解除シタルトキハ相手方ニ對シテ損害ノ賠償ヲ爲スコトヲ要セス換言スレハ民法第六百五十一條第二項本文ノ規定ハ右商法ノ規定ニ依ル解除ノ場合ニハ其適用ナキモノト解スルヲ正當トスルカ故ニ被控訴人カ叙上豫告ノ上解除シタル以上ハ控訴會社ハ假令之カ爲メ損害ヲ蒙リタリトスルモ其賠償ヲ求ムルコトヲ得ス

(一五年(ホ)六〇七號、二年五月二八日東控民二判決、法律新聞二七一二號一四〇)

## 第二編 會 社

### 第一章 總 則

#### 第四十二條

本法ニ於テ會社トハ商行爲ヲ爲スヲ業トスル目的ヲ以テ設立シタル社團ヲ謂フ  
 營利ヲ目的トスル社團ニシテ本編ノ規定ニ依リ設立シタルモノハ商行爲ヲ爲スヲ業トセサルモ之ヲ會社ト看做ス

【會社ノ本質ト其ノ目的事業並利益配當トノ對照看】 原審ハ上告會社ハ博愛濟世ヲ旨トスル醫業ヲ營ムヲ目的トシ株式會社設立ノ條件ニ從ヒ設立セラレタル營利ヲ目的トスル社團法人ナル事業並上告會社ハ被上告人トノ間ニ上告會社ハ其ノ目的トスル醫業經營ノ關係ヲ絶チ被上告人ニ於テ上告會社ノ存立期間滿了ニ至ル迄上告會社ノ病院設備ヲ利用シ自ラ醫員等ヲ雇入レ被上告人ノ營業トシテ醫業ヲ行ヒ之ニ依リテ得ル利益ハ被上告人ニ歸セシメ契約當時ニ於ケル會社ノ債務ハ被上告人ニ於テ引受辨濟シ會社ノ有スル藥價其ノ他ノ債權ニ因ル收入ハ總テ被上告人ノ取得トシ被上告人ハ右設備利用ノ損料トシテ毎年金四百圓ヲ病院改良費ニ充ツル爲提出スヘキ約旨ノ契約ヲ締結シ醫員ノ届出及株主總會招集等ノ手續ハ會社ノ名ニ於テ爲シタル事實ヲ認定シ尙法律上ノ見解トシテ營利ヲ目的トスル社團法人ハ法人自ラ營利事業ヲ經營シ且之ニ依リテ得タル利益ヲ社員ニ分配スルコトヲ必要ト爲シ此ノ前提ノ下ニ叙上ノ本件當事者間ニ締結セラレタル契約ハ營利ヲ目的トスル社團法人ナル上告會社ノ本質ト相容レサル無効ノモノナリト判示シタリ、然レトモ會社カ外部關係ニ於テ全然其ノ目的トスル事業ヲ廢止シタルニ非サル



以上内部關係ニ於テハ一般商人ト同様必スシモ常ニ會社自ラ該事業ヲ經營管理スルコトヲ要セ  
 ス之ヲ契約ニ依リ他人ニ一任スルコトハ敢テ妨ケナキ所ナリ又營利ヲ目的トスル社團法人ナレ  
 ハトテ必スシモ年々所謂利益配當ヲ爲スコトヲ要セス苟クモ法人ニ於テ收益ヲ爲シ因テ解散ノ  
 際社員ニ分配スヘキ殘餘財産ヲ増殖スルニ妨ケナキ契約ナルニ於テハ營利法人タル會社ノ本質  
 ト相容レサルモノト謂フヘカラス、而シテ叙上原審認定ノ如キ事實ナルニ於テハ上告會社ハ内  
 部關係ニ於テ契約ニ依リ其ノ目的トスル事業ノ經營管理ヲ被上告人ニ一任シタルニ止リ外部關  
 係ニ於テハ全然其ノ目的トスル事業ヲ廢止シタルモノト謂フヘカラス又該約旨ニ從フトキハ上  
 告會社ハ年々社員ニ對シ所謂利益配當ヲ爲スコト不能ナルヘキモ被上告人ニ於テ上告會社ノ既  
 存債務ヲ引受辨濟シ且年々病院改良費四百圓ヲ提出スヘキカ故ニ上告會社解散ノ際社員ニ分配  
 スヘキ殘餘財産ハ爲ニ増殖セラルル利益ナシト速斷スヘカラス、然ラハ本件契約ハ必スシモ營  
 利法人タル會社ノ本質ト相容レサルモノト斷スヘカラスニ原審カ叙上ノ如ク判示シタルハ理  
 由不備ノ違法アリ

(一五年(オ)七七五號、元年二月二七日大ニ民判決)

【商事會社ノ金錢貸付ト適用利率】 原審ノ確定セルトコロニ依レハ被上告會社ハ金錢ノ貸付  
 權業權及雜貨ノ賣買不動産ノ賣買及貸付ヲ爲スヲ業トスル會社ナルカ故ニ金錢ノ貸付以外ノ點  
 ニ於テハ全ク商行為ヲ爲スヲ業トスル會社ナリト云フヘク金錢ノ貸付ヲ業トスル點ニ於テハ商  
 行為ヲ爲スヲ業トスル會社ナリト云フヲ得スト雖此ノ點ニ於テハ營利ヲ目的トシテ商法會社編  
 ノ規定ニ依リ設立セラレタル社團タル性質ヲ有シスル社團ハ商行為ヲ爲スヲ業トセサルモ商法  
 第四十二條第二項ニ依リ會社ト看做サレズル會社ノ行為ニハ商法第二百八十五條ノ二ニ依リ商

行為ニ關スル規定ノ準用アルモノナルカ故ニ被上告會社ノ爲シタル金錢ノ貸付ニ付テハ商行為  
 ニ關スル規定ノ準用アリ商法施行法第一百七條ニ依リ利息制限法第五條ハ其ノ適用ナキモノト  
 云ハサルヘカラスサレハ原審カ被上告會社ハ金錢ノ貸付ヲ爲スコトヲモ業トスルコトヲ認メナ  
 カラ商人ナルカ故ニ本件金錢貸借ハ其ノ營業ノ爲ニシタルモノト推定セラルヘク從テ商行為ナ  
 リト爲シタルハ不當ナリト雖利息制限法第五條ノ適用ナキモノト爲シタルハ結局正當トス

(二年(オ)四四二號、二年六月二二日大ニ民判決、法律新聞二七三〇號一五頁)

第四十五條 會社ノ設立ハ其本店ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコ  
 トヲ得ス

【設立登記前ト第三者對抗力ニ關スル判斷ノ合法】 被上告會社(被控訴人原告)カ昭和二年  
 六月十四日登記セラレタルコトハ當審ニ提出セラレタル登記簿抄本ニ依リ明ニシテ同會社カ大  
 正十二年十一月二十五日移轉シタルコトハ當事者間ニ爭ナキ所ナリ合資會社ハ其ノ設立ノ登記  
 ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルヲ得サルコトハ商法第四十五條ノ規定スル所ニシ  
 テ登記ハ會社ノ成立條件ニ非ス又訴訟條件ニ非サルヲ以テ被上告會社ハ昭和二年六月十四日以  
 前ニ於テ其ノ設立ヲ上告人ニ對抗スルコトヲ得サルニ過キサルモノトス而シテ同日以前ニ於テ  
 之ヲ對抗スルコトヲ得ルヤ否ニ付テハ裁判所カ職權ヲ以テ調査スヘキ事項ニ非サレハ上告人ニ  
 於テ抗辯トシテ之ヲ提出セサル以上ハ其ノ判斷ヲ爲スコトヲ要セサルモノトス本件記録ニ依レ  
 ハ上告人(控訴人)カ第一、二審ニ於テ斯ル抗辯ヲ提出シタル形跡ナキヲ以テ第一、二審裁判  
 所カ被上告會社ハ當事者能力ヲ有スルモノト認メ本件訴訟ノ提起ヲ適法ナル旨判斷シタルハ不  
 法ニ非ス



【設立登記前株式讓渡ノ判示ト審理不盡】 原審ハ被上告人カ係争ノ六十五株ヲ讓受ケタルハ上告會社設立登記ノ日(大正十一年十二月十九日)以前ノ同年十一月二十日ナリト認定シ其ノ資料トシテ甲第一號證乙第三第四ノ兩號證ヲ援用シタリ而シテ甲第一號證(株主名簿)ニ於ケル讓受年月日ノ記載ハ乙第三、四號證ノ株式名義書換請求書ニ基ケルモノナルコト勿論ナルカ第三、四號證ニハ夫々株券ノ記號番號ヲ記載シアルヲ以テ同請求書ハ一應株券發行以後即設立登記ノ日(大正十一年十二月十九日)以後ノ作成ニ係ルモノト推認セラレサルニ非ス從テ上告人カ原審ニ於テ乙第三、四號證ニ作成ノ年月日トシテ「十一月」トアルハ「十二月」ノ誤記ナリト主張ハ必スシモ其ノ理由ナシトセス然ルニ原審ハ同號證ニ株券ノ記號番號ヲ表示シアル點並株券ノ設立登記後ニ發行セラルルモノナルコト等ニ付テハ何等ノ老慮ヲ拂フコトナク漫然右ノ書證ニ於ケル「年月日」ノ記載ノミニ依據シテ設立登記前ノ讓渡ナル旨判示シタルハ審理不盡ノ不法アリ

(二年(オ)一八八號、二年六月二五日大三民判決、法律新聞二七四六號一六頁)

## 第二章 合名會社

### 第二節 會社内部ノ關係

第五十八條 定款ノ變更其他會社ノ目的ノ範圍内ニ在ラサル行爲ヲ爲スニハ總社員ノ同意アルコトヲ

要ス

【合資會社カ個人ノ營業權讓受ト債務ノ附隨】 原判決ノ確定スルトコロニ依レハ合資會社ハ總商店ハ其ノ設立ニ當リ無限責任社員タル服部岩楠カ豫テ個人トシテ起リ總商店名義ノ下ニ營業シ居リタル同人ノ店舗及其ノ吳服類全部並同人ノ有セル債權全部ノ讓渡ヲ受ケタルモノニシテ之ヲ經濟上ノ現象トシテ觀察スルトキハ岩楠個人ノ營業力其ノ儘會社組織ノ營業ニ轉換サレタルモノトモ云ヒ得ヘク斯ル場合ニ個人營業ノ時代ニ發生セル債務ヲモ之ヲ會社ノ負擔ニ移スルコトハ寧ロ普通ノ事例トシテ行ハルルトコロニ屬シ其ノ之ヲ爲スニハ素ヨリ總社員ノ同意ヲ要スルハ勿論ナレトモ其ノ同意ハ法律上書面ヲ以テ爲サルコトヲ要セス又一般ニ必スシモ之ヲ作成スルモノトハ限ラス從テ斯ル書面ノ存在セサル場合ニハ同意ナキモノト爲ササルヘカラストスル實驗ノ法則モ亦之アル事ナシ、原判決カ「法令上右合意カ必ス文書ニ依ルヘシトノ根據ナキヲ以テ該同意ニ付書面ヲ作成セザリシトスルモ敢テ不當ニ非ス」ト判示シタルハ些カ説テ詳カナラサルノ憾アルモ其ノ前文ト對照スルトキハ其ノ言ハントスルトコロハ畢竟本件ニ於テ同意ニ關スル書面ナキノ故ヲ以テ同意ノ事實ヲ否定スルヲ得スト爲スニ在リテ上告人ノ主張ハ自ラ排斥セラレタルモノナルコトヲ知ルニ難カラズ原判決ハ審理不盡又ハ理由不備ノ不法アルコトナシ

(一五年(オ)一〇二六號、二年二月二日大三民判決、法律新聞二六六六號六頁)

### 第五節 解散

第七十四條 會社ハ左ノ事由ニ因リテ解散ス

商法 會社 合名會社 解散 七四條



- 一 存立時期ノ滿了其他定款ニ定メタル事由ノ發生
- 二 會社ノ目的タル事業ノ成功又ハ其成功ノ不能
- 三 總社員ノ同意
- 四 會社ノ合併
- 五 社員カ一人ト爲リタルコト
- 六 會社ノ破産
- 七 裁判所ノ命令

(問) 法人ハ清算人タルヲ得ルヤ

(回答) 問合ノ件先例無之モ法人ハ清算人ト爲ルコトヲ得サル儀ト思考致候

(二年一〇月二五日臺灣總督府問合、二年一〇月二七日民事局長回答、法律新聞二七七二號一九頁)

【合資會社ノ解散要件ト定款ノ不法】

合資會社ノ解散ハ總社員ノ同意ニヨリテ爲スヘク又合資會社ニ於ケル清算人ノ選任ハ總社員ノ過半數ヲ以テ之ヲ決スヘキコトハ商法第百五條第七四條第八十七條ニ徴シ明白ナリ然ルニ本件定款ノ規定ノ如ク特ニ社員ノ三分ノ二以上ノ同意ヲ得ルニ非サレハ解散スルコトヲ得ス又總テ決議ハ社員ノ三分ノ二以上ノ同意アルニ非サレハ爲スヲ得サル旨定メタルハ想フニ右ノ商法ノ規定ヲ特ニ變更スル趣旨ニ出テタルモノナラン然レトモ解散ハ必ス總社員ノ同意ヲ必要トシ之ニ違フヲ得ス

(二年四月二八日法曹會決議、法曹會雜誌五卷九號一〇六頁)

第七十七條

會社ノ合併ハ總社員ノ同意ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得

【清算中ノ會社ト合併可能】

清算中ノ會社ト雖他ノ會社ト合併スルコトヲ妨ケス斯ル場合ニ

ハソノ清算會社ハ合併ニ因ル清算終了ノ登記ヲ爲スヘキモノトス

(二年四月二八日法曹會決議、法曹會雜誌五卷九號一〇七頁)

第七十九條

債權者カ前條第二項ノ期間内ニ會社ト合併ニ對シテ異議ヲ述ヘサリシトキハ之ヲ承認シタルモノト看做ス

債權者カ異議ヲ述ヘタルトキハ會社ハ之ニ辨濟ヲ爲シ又ハ相當ノ擔保ヲ供スルニ非サレハ合併ヲ爲スコトヲ得ス

前項ノ規定ニ反シテ合併ヲ爲シタルトキハ之ヲ以テ異議ヲ述ヘタル債權者ニ對抗スルコトヲ得ス

【合併ニ對スル異議申立ト無記名證券不提示】

商法第七十九條力異議アル債權者ニ對シ會社

ヲシテ辨濟又ハ相當擔保ノ提供ノ義務ヲ負ハシメタルハ若シ之ヲ怠リタルトキハ會社ハ其ノ合併ヲ以テ其ノ異議アル債權者ニ對シ對抗シ得サルノ效果ヲ發セシムルニ過キスシテ彼ノ民法第百三十七條第三號ニ於テ債權者カ債務者ニ對シ其ノ人的信用ノミヲ以テ足ラストシテ更ニ其ノ債權實行ヲ保證スル爲メリ擔保ノ供與義務ヲ負ハシメ之ニ違反シタル債務者ヲシテ債務辨濟期限ノ利益ヲ失ハシメタル場合トハ彼此著シク其ノ法意及ヒ效果ヲ異ニスルモノト謂フヘク即チ本件ノ場合ハ商法ハ特ニ合併ノ決議ヲ爲シタル會社ト其ノ異議アル債權者トノ間ニ定メタル擔保供與ノ義務ナルヲ以テ右義務ニ違背シタリトスルモ直ニ一般債權者債務者間ノ場合ニ於ケル前記民法ノ規定ハ當然之ヲ適用スヘキ限リニ非ラスト解スルヲ相當トス、果シテ然ラハ本件社債中未夕償還期限到來セサル社債金額ニ付キテハ之カ償還ヲ請求シ得サルモノトス

(一五年一二月二日東區判決)



### 第六節 清算

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

(準用)

第五五條 合資會社ニハ本章ニ別段ノ定アル場合ヲ除ク外合名會社ニ關スル規定ヲ準用ス

【清算中合資會社ノ債務完済不能ト社員ノ出資義務】 商法第九十二條第五條ニ依レハ合資會社カ解散シテ清算中會社ニ現存スル財産ヲ以テ其債務ヲ完済スルニ不足ナルトキハ清算人ハ辨濟期ニ拘ハラズ社員ヲシテ出資ヲ爲サシムルコトヲ得ルカ故ニ前叙ノ如ク被控訴人ノ債權カ全部不能ナル以上ハ其辨濟ノ爲メ同會社清算人ハ竹内太之助以外ノ各社員ニ對シ出資ヲ請求シ得ヘク從テ控訴人ノ出資義務ハ其限度ニ於テ已ニ辨濟期ニ在ルモノト謂ハサルヘカラス仍テ出資スヘキ額ヲ案スルニ甲第八號證ノ一、二ノ記載ニ依レハ同會社ノ社員中後藤義見、竹内太造近藤歌太郎、竹内桑太郎、村瀬三千三郎、久我莊作ハ何レモ無資力ナルコトヲ認メ得ルヲ以テ右會社所要ノ前記金額(被控訴人ノ債權額ト同シ)ハ控訴人及三牧榮次郎、星原キヨ、惠美セツノ四名ニ於テ各自其出資額ノ割合ニ應ジテ之カ分擔ヲ爲スヘキモノトス

(一五年(ホ)八四八號、二年七月五日東控民五判決、法律新聞二七四一號一二頁)

## 第四章 株式會社

### 第一節 設立

第二十條 發起人ハ定款ヲ作り之ニ左ノ事項ヲ記載シテ署名スルコトヲ要ス

- 一 目的
- 二 商號
- 三 資本ノ總額
- 四 一株ノ金額
- 五 取締役力有スヘキ株式ノ數
- 六 本店及ヒ支店ノ所在地
- 七 會社カ公告ヲ爲ス方法
- 八 發起人ノ氏名、住所

【自動車會社ノ主要線營業權讓渡ト定款外ニ依ル無効】 被控訴會社ハ自動車ニ依ル旅客及貨物ノ運輸ヲ目的トスル會社ニシテ從來松山線及榛原線ノ乘合自動車營業ヲ經營シ來リタル處大正十三年三月中被控訴會社代表者タル取締役久保安二郎ト控訴人トノ間ニ被控訴人主張ノ如ク右松山線ノ營業權其他之ニ伴フ車庫電話車輛ヲ讓渡スル旨ノ契約成立シ其履行ヲ了ヘタルコトハ當事者間ニ爭ヒナキ所ニシテ而シテ被控訴人ハ本件契約締結ハ被控訴會社ノ目的ト相容レサル行爲ニシテ取締役ノ權限ニ屬セサルヲ以テ該契約ハ無効ナル旨主張スルヲ以テ之ヲ按スルニ



凡ソ株式會社ハ定款ニ定メタル目的ノ範圍内ニ屬スル行爲及其目的タル事業ヲ遂行スルニ必要ナル行爲ヲ爲スノ權利能力ヲ有シ從テ會社代表者タル取締役モ亦右權利能力ノ範圍ニ於テ會社ヲ代表スル權限ヲ有スルモノトシテ其目的タル事業ヲ遂行スルニ必要ナル行爲ナリヤ否ヤハ其目的タル事業ノ性質其他諸般ノ情狀ヲ參酌シテ具體的ニ各場合ニ付キ之ヲ定ムヘキモノトス然ルニ成立ニ爭ナキ乙第一號證中榛原線ヲ三萬圓松山線ヲ十三萬五千圓ト評價セル點成立ニ爭ヒナキ乙第十九號證一乃至第四第三號證一、二原審證人山口米吉當審證人南森友次郎ノ證言ヲ綜合考量スレハ被控訴會社ノ營業中松山線ノ收入ハ榛原線ノ收入ニ數倍スルニ反シ其經費ハ却テ後者ヨリ比較的少ナキコトヲ認ムルニ足リ原審證人船津新恭ノ證言中右認定ニ牴觸スル部分ハ之ヲ信用シ難ク其他ノ證據ニ依リテハ右認定ヲ覆スニ足ラス然ラハ自動車ニ依ル旅客及貨物ノ運輸ヲ目的トスル被控訴會社力從來經營セル松山線及榛原線ノ二線中比較的ニ其營業上ノ收益多大ニシテ優良ナル松山線ノ營業權其他之ニ伴フ車庫電話車輛ヲ他ニ讓渡シ其部分ノ營業ヲ廢止スルカ如キハ直ニ之ヲ以テ會社ノ目的ノ範圍内ニ屬スル行爲ト謂ヒ得サルハ勿論他ニ之ヲ讓渡スルヲ以テ會社ノ營業上得策トスヘキ特別ノ事情存セサル限リハ之ヲ以テ會社ノ目的タル事業ヲ遂行スルニ必要ナル行爲ナリトモ謂フヲ得サルモノト認ムルヲ相當トス控訴人ハ當時被控訴會社ノ經營宜シキヲ得サリシタメ非難攻撃ノ聲高ク松山線ニ於テ他ニ同種ノ營業免許ヲ出願アリ縣當局ニ於テモ他ニ營業免許ヲ與フルカ又ハ被控訴會社ニ對スル營業免許ヲ取消スカ孰レカ其一ヲ選ハントスル情勢ナリシヲ以テ本件讓渡契約締結ハ被控訴會社ノ利益ニ適スル旨主張スレトモ當審證人秋月明ノ證言ニ依ルモ其當時被控訴會社ノ經營ニ關シ多少ノ非難アリ縣當局ヨリモ注意ヲ受ケ又控訴人外數名ノ者ヨリ同一線路ニ於テ同一營業免許ヲ出願アリタル

コトヲ認メ得ルニ過キスシテ控訴人主張ノ如ク縣當局ニ於テ果シテ右營業ノ免許ヲ與フルカ又ハ被控訴會社ニ對スル營業免許ヲ取消スカ孰レカ一ヲ選ハントスル情勢アリタルコトハ之ヲ認ムルニ由ナク其他控訴人ノ立證ニ依リテハ右ノ如キ情況アリタルコトヲ確認スルニ足ラス尙控訴人ハ本件讓渡ノ對價ハ六萬三千七百餘圓ニテ被控訴會社ニ有利ナルノミナラス殘存ノ原線ノミニテモ被控訴會社ノ營業ヲ維持スルニ足ルヲ以テ本件讓渡契約ノ締結ハ被控訴會社ノ目的ノ範圍ニ屬スル旨抗爭スレトモ成立ニ爭ヒナキ乙第一、二號證當審證人山岡甚太郎、船津新恭ノ證言其他控訴人ノ立證ニ依ルモ本件讓渡ノ對價ハ必シモ被控訴會社ニ有利ナリト判定スルニ足ラサルノミナラス假令其對價カ被控訴會社ニ有利ナリトスルモ自動車ニ依ル旅客及貨物ノ運輸ヲ目的トスル會社力其事業中重要ナル一半ヲ他ニ讓渡シ其部分ノ營業ヲ廢止スルカ如キハ他ニ之ヲ必要トスル特別ノ事情ナキ限リハ俄ニ之ヲ以テ會社ノ目的タル事業遂行ニ必要ナル行爲ナリト爲シ難ク而モ何等右ノ如キ特別ノ事情アリト認ムヘキ證據ナシ又本件讓渡契約履行後殘存榛原線ノミニノ經營ヲ以テ被控訴會社ノ營業ヲ維持スルニ足ルヤ否ヤノ如キハ本件讓渡契約ノ有效無効ヲ判定スルノ資料ト爲スヘキモノニアラス蓋シ既ニ前段認定ノ如ク本件松山線ノ營業カ被控訴會社ノ事業中重要ナル一線ニシテ其讓渡契約力無効ナル以上ハ被控訴會社力其ノ讓渡後ニ於テ殘存榛原線ノミニノ經營ニ依リ營業ヲ維持シ得タル事實アリトスルモ之ヲ以テ右無効ノ契約ヲ遡テ有效ト爲スニ足ラサレハナリ因テ右抗辯モ亦之ヲ採用セス、果シテ然ラハ本件讓渡契約ハ法律上無効ナルヲ以テ被控訴人カ其無効タルコトノ確定ヲ求ムル本訴請求ハ正當ナリ

(一三年(ホ)八四八號、二年八月一七日大控民一判決、法律新聞二七三八號五頁)

【定款ノ署名ニ依ル發起人ノ地位確定】 本訴請求ノ要旨ハ被告等カ破産者東京浴場炭礦株式



會社ノ發起人ナルコトヲ前提トシ同會社破産管財人タル地位ニ在ル原告カ被告等ニ對シ同會社清算行爲ノ遂行上必要アリトシテ商法第三百三十三條ニ基ク株金ノ連帶拂込ヲ求タルニ在ルトコ  
 ○被告等カ右會社發起人ナル事實ハ被告等ノ孰レモ爭フトコロナルヲ以テ先ツ此點ニ付按スル  
 ニ我商法上發起人ハ定款ヲ作成シ之ニ署名スルヲ以テ其地位確立スルモノナレハ或者カ發起人ナリヤ否ハ畢竟定款ニ發起人トシテ署名シアルヤ否ニ因リ定ムルモノトス而シテ證人河田常次郎ノ證言ニ依リ真正ニ成立シタリト認ムル甲第一號證ノ(イ)即會社定款ヲ觀ルニ被告兩名ハ孰レモ自ら署名ヲ爲サスシテ唯訴外田村彰一カ被告等ノ代理人トシテ署名シ居ルニ過キス然ルニ被告等カ其發起人トシテ爲スヘキ一切ノ職務權限ヲ訴外田村彰一ニ委任シタリト稱セラレル甲第一號證ノ(ロ)ノ(十)(十一)委任狀ハ證人河田常次郎同津村千松同田村彰一同赤塚五郎ノ各證言並成立ニ爭ナキ甲第五號證ニ依リテハ未タ其成立ヲ認ムルニ足ラサルノミナラス鑑定人萩合眞佑ノ鑑定ニヨレハ右委任狀ハ孰レモ本件記録添付ノ被告等ノ訴訟代理委任狀ト被告又三分ニ於テハ署名ノ筆跡被告梅吉ノ分ニ於テハ署名ノ筆跡及署名下ノ印影カ孰レモ別個人ノモノナル事實ヲ認メ得ラレ畢竟該書證ノ成立ヲ認メ得ヘキ證據ナシ然ラハ被告等カ右會社ノ定款ニ署名シタル事實ハ之ヲ認ムルコト能ハサルヲ以テ被告カ右會社ノ發起人タル事實ハ之ヲ認ムルニ由ナシ從テ被告等カ右會社ノ發起人ナルコトヲ前提トシテ爲ス本訴請求ハ失當ナリ

(一二年(ヲ)二一六九號、二年五月一三日東地一〇民判決、法律新聞二七一號一四頁)

【利益配當支拂請求權行使期間ノ制限ト效力】 被上告會社ノ定款第三十一條ニ「當會社ハ株主配當金ニ付支拂期日ヨリ滿五ケ年ヲ經過スルモ其ノ請求ナキトキハ之ヲ支拂フ義務ヲ免ルル

モノトス」トノ規定ノ存スルコト並上告人ハ支拂期限後五年以上經過ノ後始テ本訴利益配當金ノ請求ヲ爲シタルコトハ原判決ノ確定スルコロナリ惟フニ當事者カ特約ヲ以テ權利ノ行使期間ヲ制限シ一定ノ期間内ニ請求セサルトキハ其ノ權利ハ始ヨリ成立セザリシコトトナシ若ハ期間經過ト共ニ當然ニ消滅スヘシト定ムルコトハ苟モ其ノ權利ノ本質ニ反セス又公序良俗ニ背カサル限り之ヲ爲シ得サルモノニ非ス而シテ斯ル場合ニハ當該權利ハ特約ニ因リ如上ノ特質ヲ帶フルニ至ルモノト解シ得ヘクシテ必スシモ時効期間ノ短縮ヲ以テ目スルノ要アルコトナシ此ノ事ハ株式會社ニ於テ利益配當金支拂請求權ニ付本件ノ如ク定款ヲ以テ其ノ行使期間ヲ限定シタルトキモ亦同様ニシテ株主ハ定款所定ノ制限ノ下ニ權利ヲ行使スヘキモノト解スヘキナリ尤モ定款其ノモノハ會社ト株主間ノ契約ニ非サルモ素是レ會社ト株主間ノ關係ヲモ律スル規則ニシテ利益配當金支拂ノ請求權ハ配當決議ノ時ニ株主タルコトヲ前提トシテ取得スヘキモノニ係リ定款ニ於テ如上ノ定ヲ爲シタルトキハ當然之ニ拘束セラルルコトハ理ノ當然ナレハナリ上告論旨ハ之ト異ナル見地ニ立脚スルモノ到底其ノ可ナル所以ヲ見ス原審カ本件權利行使期間ノ制限ヲ以テ時効期間ノ短縮ノ如ク解シタルハ正鵠ヲ得サルノ嫌アルモ支拂期日後五年ノ經過ニヨリ配當金ノ支拂ヲ求メ得サルモノト爲シタル終局ノ判斷ハ結局正當ニ歸ス

(二年(オ)四〇四號、二年八月三日大三民判決、法律新聞二七二九號七頁)

【定款ト配當金時効期間短縮ノ有效】 被控訴人ハ被控訴會社ノ定款第三十一條ニハ利益配當金ニ付滿五ケ年ヲ經過スルモ請求ナキトキハ被控訴會社ニ於テ之カ支拂ノ義務ヲ免ルル旨ノ定アリテ本件利益配當金支拂請求權ハ既ニ滿五ケ年ノ經過ニヨリ既ニ消滅シタル旨主張シ控訴人ハ被控訴會社ノ定款ニ被控訴人主張ノ如キ規定ノ存スルコトハ之ヲ認ムレトモ該規定ハ無効ナ



ル旨抗爭スルニヨリ按スルニ株式會社ノ定款ハ其組織ニ關スル事項ナル以上法令中ノ强行規定  
公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反セサル限り任意ニ如何ナル事項ヲモ定メ得ヘク而シテ利益配當金  
支拂請求權ハ獨リ株主ノミ之ヲ有スルモノニアラスト雖利益配當金支拂請求權ハ株主ノ有スル  
利益配當請求權ヨリ流出スル權利ナルヲ以テ之ニ關スル事項ハ株式會社ノ組織ニ關スル事項ニ  
外ナラサルカ故ニ定款中ニ之ニ關スル規定ヲ設ケ得ルコトハ固ヨリ當然ナリトス而シテ時効ニ  
關スル民法ノ規定ハ原則トシテ公益ニ關スルモノニシテ當事者ハ之ニ反スル定ヲ爲スコトヲ得  
スト雖時効期限ヲ短縮スルノ定ヲ爲スハ公益ニ反セサルカ故ニ有效ニシテ而モ斯ル定ハ必スシ  
モ當事者ノ合意ニヨルヲ要セス定款ノ規定ニヨルモ亦妨ナキカ故ニ前示定款ノ規定ハ無効ノモ  
ノニアラスト解スルヲ相當トス

(一五年(オ)四〇號、二年二月一四日東控民三判決、法律新聞二六六九號六頁)

第二百二十二條

左ニ掲ケタル事項ヲ定メタルトキハ之ヲ定款ニ記載スルニ非サレハ其效ナシ

一 存立時期又ハ解散ノ事由

二 株式ノ額面以上ノ發行

三 發起人カ受クヘキ特別ノ利益及ヒ之ヲ受クヘキ者ノ氏名

四 金錢以外ノ財産ヲ以テ出資ノ目的ト爲ス者ノ氏名、其財産及ヒ之ニ對シテ與フル株式ノ數

五 會社ノ負擔ニ歸スヘキ設立費用及ヒ發起人カ受クヘキ報酬ノ額

【發起人ノ株主募集廣告費ト會社ノ支拂義務】 發起人カ株式會社ノ爲ニスル行爲ニハ其ノ設  
立事務ノ執行ニ必要ナル行爲ト然ラサル行爲トアルモノニシテ右ノ中設立事務ノ執行ニ必要ナ  
ル行爲ニ付テハ發起人ハ會社ヲ成立セシムルコトヲ目的トシ既ニ成立シタル上ハ其ノ行爲ノ一

切ノ效力ヲ之ニ歸屬セシメントスルノ目的ヲ以テ之ヲ爲スモノナレハ會社カ成立シ其ノ創立總  
會ニ於テ發起人ノ爲シタル行爲ヲ承認シタルトキハ發起人ノ第三者ト爲シタル契約ヨリ生スル  
權利義務ハ其ノ性質上當然會社ニ移轉シ發起人ハ其ノ法律關係ヨリ脫退スルモノトス會社ノ設  
立事務ノ執行ニ付必要ナル行爲ノ主要ナルモノハ株式ノ引受ケヲ爲サシムルコト株主ノ第一回  
拂込ヲ爲サシムルコト等ニシテ發起團體カ受取リタル引證據金拂込株主カ當然會社ニ移轉ス  
ルコトニ付テハ曩ニ當院ノ判示シタル所ナリ(明治四十三年(オ)第二百四十二號同年十二月二  
十三日大正十二年(オ)第八十號同年六月十四日當院判決參照)而シテ發起人カ株主ヲ募集スル  
爲新聞紙ニ其旨ノ廣告ヲ爲シ之カ費用ヲ支拂フコトヲ約スルハ會社ノ爲株式引受人ヲ求メ資本  
ヲ充實セシムル方法タルニ外ナラサレハ株式ヲ引受ケシメ株主ヲ拂込マシムルト同シク會社設  
立事務ノ執行ニ必要ナル行爲ナリト云ハサルヲ得然リ而シテ右ノ廣告費ハ商法第百廿二條第  
五號ニ所謂會社ノ負擔ニ歸スヘキ設立費用ニ屬スルヲ以テ其ノ金額カ定款ニ記載セラレアリテ  
創立總會ニ於テ之ヲ承認シ商法第百三十五條ニ掲ケル變更ノ手續ヲ爲ササル限り右廣告ニ關ス  
ル契約ヨリ生スル權利義務ハ當然會社ニ移轉シ會社ハ廣告料支拂ノ義務ヲ負擔スヘク發起人ハ  
全ク其ノ義務ヲ負擔セサルモノト謂ハサルヲ得本件ニ於テ原判決ノ確定シタル事實ニ依レハ  
上告人(被控訴人)ハ他ノ第一審被告ト共ニ東洋紙器株式會社ノ發起人トナリ大正八年十二月  
頃其ノ株式募集ニ關スル廣告ヲ日本各地ノ新聞紙ニ掲載スヘキコトヲ被上告人(控訴人)ニ委任  
シ被上告人ハ其ノ委任ニ基キ同年十二月二日ヨリ同年十二月十九日迄ノ間ニ東京日日新聞其ノ  
他三十七新聞紙ニ右ノ廣告ヲ掲載シ其ノ廣告料ノ總額七千三百二十圓二十錢五厘ニ達シタルモ  
ノニシテ東洋紙器株式會社ノ總立總會カ終結シ同會社カ設立セラレタルコトハ爭ナカリシ所ナ



ルヲ以テ若右ノ金額カ會社ノ負擔ニ歸スヘキ設立費用トシテ定款ニ掲ケタル全額ニ包含セラレ且創立總會ニ於テ之ヲ承認シタリトセハ右ノ廣告料ヲ支拂フヘキ義務ハ同會社ニ承繼セラレタルモノニシテ發起人タル上告人ハ之カ義務ヲ負擔セサルコト如上ノ説明ニ依リ明ナリ然ルニ原院カ「東洋紙器株式會社」ノ創立總會カ大正九年十二月二十四日設立費用中金二萬二千二百六十錢ヲ廣告料トシテ承認シタル事實ハ當事者間ニ爭ナキ所ナリト雖被控訴人等（上告人）ノ立證ニ依リテハ右創立總會カ控訴人（被上告人）ヨリ委託者ニ對スル前記金額ヲ特ニ右會社ノ債務トシテ設立費用額中ヨリ直接控訴人ニ支拂フヘキ旨承認シタル事實ヲ認ムルコトヲ得サルヲ以テ右金額ニ付テハ被控訴人等發起人ニ於テ支拂ノ義務ヲ免レサルコト明瞭トス」ト判斷シ同會社カ右債務ノ脱退の引受ヲ爲スニアラサレハ上告人ハ本件債務ヲ免レサルモノノ如キ見解ヲ以テ被上告人ノ主張スル本件廣告料カ定款ニ掲ケタル設立費用ニ包含スルヤ否ヲ判斷セスシテ上告人大村俊雄、吉田秀彌ニ敗訴ヲ言渡シタルハ不法トス

（元年（オ）一三六九號、二年七月四日大ニ民判決、法律新聞二七一七號七頁）

第二百二十三條

發起人カ株式ノ總數ヲ引受ケタルトキハ會社ハ之ニ因リテ成立ス此場合ニ於テハ發起人ハ遲滞ナク株金ノ四分ノ一ヲ下ラサル第一回ノ拂込ヲ爲シ且取締役及ヒ監查役ヲ選任スルコトヲ要ス此選任ハ議決權ノ過半數ヲ以テ之ヲ決ス

【一回拂込ト現物出資ノ可能】 商法第二百二十三條ニ第一回ノ拂込トアルハ必スシモ金錢ヲ以テ出資スル場合ニ限ラス金錢以外ノ財産ヲ以テ出資トスル場合ニモ同條ハ適用アリ尤目的物カ可分物ニシテ分割シテ出資シ得ル場合ニ限ラレルハ言ヲ俟タス

（二年五月二六日法曹會決議、法曹會雜誌五卷九號一一〇頁）

第二百二十七條

株式ノ申込ヲ爲シタル者ハ其引受クヘキ株式ノ數ニ應ジテ拂込ヲ爲ス義務ヲ負フ

【株式引受ト要素ノ非錯誤】

株式會社設立ノ場合ニ於テ株式ヲ引受ケントスルモノカ發起人

ニ對シ株式ノ申込ヲ爲スハ其ノ拂込ミタル株金ヲ以テ會社ノ資本ト爲シ之ニ依リテ會社ヲ設立セントスルモノナレハ株式申込ハ一面ニ於テハ發起人ニ對スル株式引受ノ意思表示ナルト同時ニ他ノ一面ヨリ之ヲ觀レハ一般ニ對スル會社設立ノ意思表示ナリト謂フヘク一般公衆ハ發起人ノ資格會社營業ノ目的等ニ著眼スルト共ニ他ノ株式申込人ノ引受ノ狀況ニモ著眼シ此等ニ信賴シテ株式ノ引受ヲ爲スモノニシテ會社ノ債權者モ各株式申込人ノ引受ノ有效ナルコトヲ信シ資產ノ確實ナルコトヲ看取シテ貸付ヲ爲スヲ通常トスルモノナレハ株式申込ニ付錯誤アルモ特定ノ相手方ニ對スル意思表示ニ付定タル民法總則ノ規定ニ依リテ其ノ效力ヲ律スルコトヲ得サルモノトス即株式申込ナル表示行爲ソレ自體ニ無効又ハ不成立ヲ生シタル場合ハ格別苟モ法定ノ方法ヲ履踐シタル株式申込證ニ依リテ任意ニ株式ノ引受ヲ爲シタル者ハ株主タルノ權利義務ヲ有スヘク株式申込證ニ記載セラレサル事由ニ依リテ民法第九十五條ニ所謂法律行爲ノ要素ニ錯誤ヲ生スルモ株式引受ハ無効トナラサルモノトス蓋世人ハ既ニ株主トナレル者ノ株式引受行爲カ有效ナルコトヲ信シテ會社ト取引ヲ爲シ又新ナル株式ヲ引受クルヲ通常トスルコト前記説明ノ如クナレハ單ニ發起人ト株式申込人トノ間ニ存シタル事由ニ因リテ其ノ株式引受カ無効トナルモノトセハ不測ノ損害ヲ被ムルニ至ルヘケレハナリ本件上告人（控訴人原告）ハ原審ニ於テ請求原因トシテ上告人ノ前主訴外瀬戸久松外四十四名ハ株式募集人カ被上告會社ノ經營ニ係ル鐵道線路ハ居村石川縣羽咋郡福浦村ヲ經由スルニ依リ株式ニ應募シ吳レト勸誘シ來リ被上告會社ノ發起人ハ同村經由ノ鐵道線ヲ布設スヘキコトヲ標榜シ株式ノ申込ヲ勸誘シタルヲ以テ其ノ



線路カ同村ヲ經由スルコトニ確定シタリト信シ多數ノ株式ヲ引受ケタルトコロ被上告會社ハ右線路ヲ福浦村ヲ距ル一里十町ナル地ヲ通過スルコトニ變更シタリ是レ福浦村民ニ不便ヲ與ヘ福浦港ヲ不良ナラシムルモノニシテ若被上告會社ノ線路カ同村ヲ經由セサルモノトセハ株式ヲ引受ケサルヘカリシモノナレハ其ノ引受ハ民法第九十五條ニ所謂法律行為ノ要素ニ錯誤アル無効ノモノナリト主張シタルコト本件記録ニ依リ明ニシテ上告人ノ前主カ適式ナル株式申込證ニ依リ株式ノ引受ヲ爲シタルコトハ爭ナカリシ所ナレハ本件株式引受ニ付上告人所論ノ如キ法律行為ノ要素ニ關スル錯誤アリトスルモ之ヲ無効ト爲スコトヲ得サルモノトス故ニ原院カ「株式會社ノ設立ニ際シ其ノ發起人ニ對シ爲スヘキ株式ノ申込ノ内容ヲ爲スヘキモノハ該書面記載ノ事項ノ外ニ出ツヘキモノニアラサルコトハ商法第二百六條ノ規定ニ徵シ理解シ得ヘキ所ナルカ故ニ株式申込證記載事項ニ付株式申込ヲ爲シタル者ニ錯誤アリタル場合ハ格別然ラスシテ此ノ以外ニ發起人トノ間ニ特ニ申込ノ内容トシテ約諾シタル事項ニ關シ錯誤アリトスルモ之ヲ以テ該申込ヲ當然無効ノモノト爲スヲ得ス

(二年(オ)二三一號、二年六月二〇日大ニ民判決、法律新聞二七二二號六頁)

【株金拂込義務免除ノ無効】 乙第一號證ニ依レハ控訴會社發起人タリシ訴外關屋愛ハ大正八年四月二十八日附發起人總代ナル名義ニ於テ控訴人ニ對シ被控訴會社創立ニ付控訴人ノ名義ヲ借用致度就テハ株式拂込其他一切當方ニ於テ處理任御迷惑相掛申間敷云々ノ念證ヲ差入レタル事實ヲ認メ得ヘク右文言ヨリスレハ一見會社成立後ニ於テ株主タルヘキ控訴人ノ拂込義務ヲ免除シタルカ如キ觀ナキニアラスト雖モ株式會社ノ株主ニ對スル株金拂込請求權ハ其性質上會社ニ於テ之ヲ拋棄スルコトヲ得サルモノナルカ故ニ發起人カ會社創立前豫メ右ノ如キ契約ヲ締結

スルモ該契約ハ法律上無効ナリト解スルノ外ナク只右契約ノ趣旨ヲ訴外關屋愛其他當時發起人タリシ者ニ於テ控訴人ノ株金拂込義務ヲ代テ履行スヘキコトヲ個人ノ資格ニ於テ爲シタルモノトセハ斯ノ如キ契約者ノ内部關係ニ止リ會社ニ對シ何等效力ヲ及ホササルヲ以テ固ヨリ有效ナリト解スヘシ

(一四年(ネ)一一五六號、東控民三判決)

【株主ニ對スル拂込義務ノ免除ト效力】 被告ハ假ニ株主ナリトスルモ右京北銀行カ前記和解ニ於テ其ノ株金拂込義務ヲ免除シタリト抗爭スレトモ前記丙第一號證ニ依リテハ未タ該事實ヲ認ムルニ足ラス其ノ他被告ノ提出援用ニ係ル全證據ニ依ルモ之ヲ認ムルニ足ラサルノミナラス假ニ右ノ如キ事實アリトスルモ會社カ株主ニ對シ株金拂込義務ヲ免除スルコトハ資本團體タル株式會社ノ本質ニ反スル無効ノ行為ナルヲ以テ右抗辯ハ之ヲ採用スルニ由ナシ

(一二年(ワ)四〇〇四號、二年二月一九日東地一四民判決、法律新聞二七九二號一〇頁)

第三百三十一條 各株ニ付キ第二百二十九條ノ拂込アリタルトキハ發起人ハ遲滞ナク創立總會ヲ召集スルコトヲ要ス

創立總會ニハ株式引受人ノ半數以上ニシテ資本ノ半額以上ヲ引受ケタル者出席シ其議決權ノ過半數ヲ以テ一切ノ決議ヲ爲ス

第一百五十六條第一項、第二項、第六十一條第三項、第四項及ヒ第六十二條乃至第六十三條ノ四ノ規定ハ創立總會ニ之ヲ準用ス

【創立總會構成要件ノ缺如ト定款變更決議ノ無効】 株式會社ノ設立ニ關シ株式ノ引受又ハ拂込ノ未済カ會社資本ノ鞏固ト其ノ目的トシタル事業ノ遂行ニ障碍ヲ與フル程度ノモノナルトキ



ハ縱令創立總會終結スルモ株式會社ハ成立スルモノト認ムヘキニアラス、若然ラストセハ資本團體タル株式會社ノ基礎ヲ脆弱ナラシメ資本ノ充實ヲ強制スル商法第百二十五條以下第百二十九條ノ規定ハ全然徒法空文ニ歸シ立法ノ趣旨ニアラサルコト明ナレハナリ、當院從來ノ判例特ニ大正五年(オ)第九百一號大正六年三月八日第三民事部判決モ如上ノ趣旨ヲ明ニシタルモノニ外ナラス、而シテ株式ノ引受又ハ拂込ノ未済ノ程度カ會社資本ノ鞏固ト事業ノ遂行ニ障碍ヲ與フルモノニアラサル場合ニアリテモ創立總會終結スルトキハ常ニ必スシモ會社カ成立スルモノナリト云フヲ得ス、商法第百三十一條第二項ハ創立總會ニハ株式引受人ノ半數以上ニシテ定款所定ノ資本ノ半額以上ヲ引受ケタル者出席シ其ノ議決權ノ過半數ヲ以テ一切ヲ決議スル旨規定シ創立總會ニハ前記所定數ノ株式引受人ノ出席ヲ絕對ニ必要トスルコト明ナレハ此ノ定足數ノ株式引受人ノ出席ヲ缺ク創立總會ハ適法ナル構成ヲ缺キ會社ヲ設立セシムルノ能力ヲ有セサルモノト解スルヲ正當トスヘキカ故ニ斯ル創立總會カ終結スルモ未タ以テ之ニ依リ會社ハ成立スルモノニアラス、從テ其構成ニ右ノ如キ缺陷アル創立總會カ定款ヲ變更シテ總株式數ヲ減少シテ資本ノ減少ヲ決議シ其ノ變更シタル定款ニ從ヘハ該創立總會カ商法第百三十一條第二項所定ノ定足數ノ株式引受人ノ出席シタル場合ニ該當スルトキト雖右定款ノ變更ニ因リ該創立總會ハ其ノ能力ヲ追完セラルヘキモノニアラス、蓋商法第百三十八條ハ創立總會ニ於テハ定款變更ノ決議ヲモ爲ス事ヲ得ト規定スルモ同條ニ所謂創立總會ハ商法第百三十一條第二項ニ從ヒ構成セラレタル創立總會ヲ指稱スルコト毫モ疑ヒナキ所ナルカ故ニ其ノ所定ノ構成ヲ缺キタル創立總會ハ定款變更ノ決議ヲナス能力ヲ有セサルヲ以テ該定款變更ノ決議自體既ニ有效ナリト云フヲ得サレハナリ、以上ノ如クナルヲ以テ該創立總會ノ終結ニ依リ變更定款ニ基ク會社ハ成立ス

ルヲ得ス、本件ニ付之ヲ觀ルニ被上告會社ノ原始定款ニハ資本總額金十萬圓株式總數五千株ノ定アリ而シテ發起人ノ引受株數ト應募株數トヲ併セ引受株數二千五百株ニ達スルヤ株式ノ募集ヲ中止シ未タ定款所定ノ總株式數ノ他ノ半數ノ引受ナキニ拘ラス創立總會招集セラレ創立總會ニ株式引受人百十四名中七十四名(此ノ引受株式總數二千二百十五株)出席シ出席者全員ノ一致ヲ以テ定款中資本總額金十萬圓ヲ金五萬圓ニ株式總數五千株ヲ二千五百株ニ變更シ引受未済ノ株式二千五百株ヲ減少シ引受アリタル株式ノミヲ以テ會社ヲ成立セシムル旨決議シタルコトハ原審ノ確定シタル事實ナルカ故ニ該創立總會ハ前記說明ニ照シ適法ナル構成ヲ缺キ本件會社ヲ成立セシムル能力ヲ有セサルカ故ニ本件創立總會ノ終結ニ依リ未タ會社ハ成立スルニ至ラサルモノト爲ササルヘカラス然レハ原審カ斯ル創立總會ノ決議ヲ有效ナリト解シ被上告會社ハ有效ニ設立セラレタリトシテ上告人ノ本訴請求ヲ排斥シタルハ不法トス

(一五年(オ)八二七號、二年三月四日大ニ民判決)

【株金拂込次缺ノ程度ト會社設立ノ無効】 訴外小川一三外十名カ發起人トナリ電氣用器具電池及應用品機械器具ノ製造販賣業ヲ營ムコトヲ目的トシテ資本金額二萬五千圓株式總數千二百五十株一株ノ金額二十圓一時ニ全額拂込ミト定メテ大正八年二月中控訴會社ノ設立ヲ企圖シ發起人ニ於テ株式ノ一部ヲ引受ケ殘餘ノ株式ニ付テハ一般ヨリ株式引受人ヲ募集シ株式總數ノ引受アリ且株金全額ノ拂込ヲ完了シタリトシテ同年九月二十日創立總會ヲ終結シ次テ同年十月四日會社設立ノ登記ヲ爲シ直チニ目的タル事業ニ着手シタル事實並ニ被控訴人等カ控訴會社ノ株主ナル事實ハ執レモ本件當事者間ニ爭ナキトコナリ然ルニ成立ニ爭ナキ甲第二號證ノ一、二第三號證ト原審證人飯村淑人當審證人吉田平三郎ノ各證言トヲ綜合考覈スルトキハ被控訴人主



張ノ如ク右創立總會終結當時ニ於テ總株式二千二百五十株中二百株ニ付テハ全然其引受ケスラナカリシノミナラス資本金二萬五千圓中現實ニ拂込アリタル金額ハ僅カニ七千九百圓(三百九十五株分)ニ過キスシテ爾餘ノ一萬七千七百株(八百五十五株)ニ付テハ全ク其拂込ナカリシ事實ヲ認ルルニ十分ナルヲ以テ創立總會終結當時控訴會社ノ資本金額二萬五千圓ニ對シ拂込ミナカリシ金額ハ實ニ三分ノ二強ニ當ル多額ニ上リタルモノナルコト明瞭ナリ控訴人ハ創立總會終結當時株式ハ全部其引受アリタルモノニシテ未タ拂込ミナカリシ株金額ハ僅カニ五千八百三十五圓ニ過キス爾餘ノ一萬九千六百六十五圓ニ付テハ既ニ拂込アリタル旨抗爭シ當審並ニ原審證人高橋中吉當審證人飯村淑人ノ各證言ト成立ニ爭ナキ乙第七號證トヲ參酌スレハ該抗辯事實ヲ推認シ得ヘキカ如シト雖モ右兩證人ノ證言ハ之ヲ前記甲第二號證ノ一、二第三號證ト各對照スルトキハ輒ク指信シ難ク又右乙第七號證ト成立ニ爭ナキ甲第六號證ノ一乃至十五トヲ各比照スルトキハ乙第七號證記載ノ小川一三外五名ノ引受ケタル控訴會社ノ株式合計二百九十八株ニ付テノミ創立總會終結當時株金ノ拂込ミ無カリシモノトハ認ムルニ由ナク從テ同號證モ亦控訴人ノ右抗辯事實ヲ確ムル資料トナシ難ク爾餘ノ控訴人提出援用ニ係ル證據ニ據リテハ未タ前段認定ヲ覆シ控訴人ノ右抗辯事實ヲ認容スルニ足ラス而シテ凡ソ發起人カ株式總數ノ引受ヲ爲スコトナクシテ株式會社ノ設立ヲ企圖スル場合ニ於テハ商法第三百三十六條同第三百三十九條ニ徵スルトキハ創立總會ノ終結ニ依リ常ニ會社ノ成立ヲ認ムヘキカ如シト雖モ之ヲ株式會社ノ資本團體タル性質ニ鑑ミレハ其株金拂込ノ欠缺力甚大ニシテ之カ爲メニ會社資本ノ鞏固ト目的タル事業ノ遂行トニ障礙ヲ來タス程度ノモノナルトキハ縱令創立總會ノ終結アリタレハトテ實質的會社ノ設立ヲ無效タラシムルモノト斷セサルヘカラス今本件ニ於テ控訴會社ノ前段認定ニ係ル株金拂込

ノ欠缺カ果シテ控訴會社ノ設立ヲ無效ナラシムル程度ノモノナリヤ否ヤニ付按スルニ當事者間ニ爭ナキ控訴會社ノ目的並ニ原審ニ於ケル高橋中吉ノ、會社カ當時其事業ニ着手シタルモノ之ヲ執行スルニ多大ノ費用ヲ要シ收支償ハサリシ爲メ遂ニ解散スルニ至リタル旨ノ證言トヲ彼此參酌スルトキハ控訴會社ノ創立總會終結當時ニ於ケル前掲三分ノ二強ニ當ル多額ノ株金拂込ノ欠缺ハ資本團體トシテノ存立ノ基礎ヲ危クシ殆ント其基礎ヲ缺クニ等シキモノト謂フヘク從テ前段說示ノ理由ニ因リ控訴會社ノ設立ハ法律上無効ナリト認メサルヲ得ス

(一四年(ホ)二七六號、二年一月五日東控民四判決、法律新聞二七九二號一頁)

第四百十二條ノ二

發起人カ會社ノ設立ニ關シ其任務ヲ怠リタルトキハ其發起人ハ會社ニ對シ連帶シテ損害賠償ノ責ニ任ス

發起人ニ惡意又ハ重大ナル過失アリタルトキハ其發起人ハ第三者ニ對シテモ連帶シテ損害賠償ノ責ニ任ス

【發起ノ惡意重過失ト株主ノ賠償請求權】

發起人カ會社ノ設立ニ關シ其任務ヲ怠リタル場合ニ於テ會社カ發起人ニ對シ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘキハ商法第四百十二條ノ二第一項ノ規定ニ依リ明ニシテ株式會社ノ利益ハ實質上株主ノ利益ナルヲ以テ會社ニシテ損害賠償ヲ得タルトキハ同時ニ株主ノ利益モ保護セラレヘシト雖之ニ依リテ株主固有ノ損害ノ末タ賠償セラレサルモノナキニアラサルノミナラス會社カ其ノ權利ヲ行使スルト否トハ其ノ自由ニ屬スルカ故ニ會社ニ於テ損害賠償ノ請求權ヲ拋棄シタルトキハ株主ハ之ヲ如何トモスルコトヲ得サルモノトス即株主モ亦發起人ニ對スル損害賠償ヲ請求シ得ヘキモノトスルニ非サレハ株主固有ノ損害ヲ救済スルニ由ナキヲ以テ商法第四百十二條ノ二第二項ノ規定ハ株主ニ對シテモ損害賠償請求



權ヲ認容シタルモノニシテ從テ同規定ノ第三者中ニハ株主ヲモ包含スルモノト解スルヲ相當ト  
 ス特ニ右ノ第三者中ニハ株式申込人ヲ包含ストスル當院判例(大正十四年(オ)第二百四十五號  
 大正十五年三月二十五日當院判決參照)ノ趣旨ニ依ルモ亦斯ク解釋スヘキモノトス而シテ發起  
 人カ會社ニ對シテ既ニ損害ノ賠償ヲ爲シタルトキハ更ニ同一ノ損害ニ基キ株主ニ賠償ヲ爲スノ  
 義務ナキヲ以テ上告人所論ノ如キニ重負擔ノ結果ヲ生スルコトナキモノトス本件ニ於テ上告人  
 (被控訴人)ハ資本總額百萬圓一株ノ金額五十圓ナル岩代興業株式會社ノ發起人トナリ設立ニ  
 關スル事務ヲ行ヒ各株ニ付四分ノ一ノ金額ニ相當スル第一回拂込アリタルモノトシテ創立總會  
 ヲ終了シ大正九年七月九日設立ノ登記ヲ爲シタルモ現實ニ拂込アリタルハ總數二萬株ノ中僅ニ  
 二千七百二十九株ニ過キスシテ其ノ餘ハ凡テ適法ノ拂込ナカリシコト此ノ場合ニ於テハ第一回  
 ノ株金拂込ハ全然之ヲ欠缺シタル場合ニ準スヘキモノナリトノ理由ニ依リ設立無効ノ判決アリ  
 タルコト並被上告人カ右會社ニハ如上ノ不正事實ナキノミナラス却テ之ヲ將來有望ノ會社ナリ  
 ト信シテ該會社ノ株式五十株ヲ讓受ケテ株主トナリタルコト原判決ノ確定シタル所ナレハ原院  
 カ商法第四百二十二條ノ第二項ニ所謂第三者中ニハ株主ヲ包含スルモノト解シ上告人ハ會社ノ  
 設立ニ關シ其ノ任務ヲ怠リタルモノニシテ且之ニ付重大ナル過失アルモノナリト認メ被上告人  
 ノ損害賠償請求ヲ認容シタルハ不法ニ非ス、而シテ會社ノ清算人カ上告人其ノ他ノ發起人ニ對  
 シ損害ノ賠償ヲ請求シタルトキハ株主ニ於テ殘餘財産ノ分配ヲ受クヘキコト並其ノ分配ヲ受ク  
 ヘキ金額ニ付テハ上告人ニ於テ之ヲ主張シ且立證スルノ責任アルニ拘ラス原審ニ於テ上告人カ  
 其ノ責任ヲ盡ササリシコト記録ニ依リテ明ナレハ原院カ第一點説明ノ認定事實ニ基キ本件會社  
 ノ株主ハ清算終了後ト雖殘餘財産ノ分配ヲ期待シ得ヘカラスト爲シ且其ノ株式ヲ無價値ト認メ

被上告人ハ上告人ニ對シ本件株式五十株ノ讓受代金四百圓ニ相當スル損害賠償ノ請求權ヲ有ス  
 ルモノト判示シタルハ不法ニ非ス  
 (一五年(オ)九八五號、二年二月一〇日大一民判決、法律新聞二六六一號四頁)

## 第二節 株式

### 第四百四條

株主ノ責任ハ其引受ケ又ハ讓受ケタル株式ノ金額ヲ限度トス

株主ハ株金ノ拂込ニ付キ相殺ヲ以テ會社ニ對抗スルコトヲ得ス

〔株金拂込義務ト更改不許〕

株金支拂ノ債務ハ株主總會ノ決議ナキ限り金錢ヲ以テノミ之カ

履行ヲ爲シ得ルニ過キサルモノト解スヘク斯ル決議アリタルコトノ主張立證ノ見ルヘキモノナ

キ本件ニ於テハ爲替手形債務ニ更改スルコト能ハサルモノト認ムルヲ相當トス

(一二年(ワ)三〇〇八號、一五年一月一三日東地一一民判決)

【株式拂込金ト相殺ノ無効】

原告等カ被告會社ノ株主ナルコト訴外竹内友芳外六名カ發起人

ト爲リ被告會社ノ設立ヲ企劃シ大正十三年二月定款ヲ作成シ其目的ヲ内外航路ノ船客切符ノ取  
 次販賣船客ノ手荷物ノ運搬内外觀光團ノ募集並ニ主催其他施行ニ關スル種々ノ業務ト定メ資本  
 總額二百萬圓株式總數四千株一株ノ金額五十圓第一回ノ拂込金五十萬圓トシ總株式中七十株ハ  
 發起人ニ於テ之ヲ引受ケ殘餘ノ株式ニ付其引受人ヲ募集シ株式全部ノ引受アリ且第一回ノ株金  
 拂込ヲ完了シタリト爲シ大正十三年六月五日創立總會ヲ終結シ同月十日登記ヲ爲シ目的事業遂  
 行ノ準備ニ入りタル事ハ被告ノ爭ハサル所ナリ、成立ニ爭ナキ甲第四號證ヲ綜合スレハ前記發



起人ノ株式引受公募ニ對シ引受申入アリタルハ僅ニ一萬株内外ナリシヲ以テ發起人ニ於テ一萬七千八百四十一株ヲ引受クルコトト爲シ殘餘一萬二、三千株ニ付テハ虛偽ノ株式申入書ヲ作成シ全部ノ引受ヲ假裝シタルモノニシテ創立總會終了迄ニ第一回株金ノ拂込アリタルハ僅ニ應募引受人ノ拂込金十二、三萬圓ニ過キサリシ事實ヲ認ムルコトヲ得ヘシ被告ハ金十六萬圓ノ現實拂込アリタリト主張スレトモ之ヲ認ムヘキ證據ナシ尙被告ハ被告會社發起人ト訴外合資會社ニオンガイド社ノ社員トノ間ニ同合資會社ノ營業權ヲ右發起人ニ於テ買收シ其代金十八萬圓ハ右訴外會社ノ社員カ將來被告會社ノ株主トナリタルトキ其者ノ第一回拂込金ト相殺スヘキ旨ノ契約成立シ被告會社設立ト同時ニ該契約ハ被告會社ニ承繼セラレ右拂込金ハ前記營業權買收代金ト相殺セラレタリト主張スレトモ右ノ如キ發起人ト將來株式ノ引受ヲ爲スヘキモノトノ間ノ契約ハ會社ヲシテ株式引受人ニ對シ全然株金ノ拂込ヲ請求スルヲ得サラシムルモノニシテ株金ヲ基礎トスル株式會社ノ根底ヲ危ウシ且商法所定ノ現物出資ノ方法ニ依ラスシテ之ト同一ノ結果ヲ惹起セシメケトスルモノナルヲ以テ之ヲ無効トス

(一四年(ウ)一九三一號、二年五月二八日大阪地八民判決、法律新聞二七一二號六頁)

【株金拂込義務ヲ準消費貸借ト爲シタル場合ト拂込義務ノ不消滅】 原裁判所ハ被告上告人カ上告人ニ對スル株金拂込請求權ヲ消費貸借ノ目的ト爲シタル事實ヲ認メ之ヲ法律上ノ效力ヲ生セスト爲シタルモノニシテ此ノ判斷ハ不法ニ非ス何トナレハ株金拂込ノ義務ハ法律ノ規定ニ依ルノ外金錢ヲ以テ拂込ヲ爲スカ又ハ會社ノ承諾ヲ得テ會社ニ對スル債權ト相殺スルニアラサレハ消滅スルモノニ非スシテ縱令拂込義務者ト會社トノ間ニ合意アルモ代物辨濟又ハ更改等ニ依リ之ヲ消滅セシムルコトヲ得サルハ當院ノ判例トスル所ナレハ(明治三十九年(オ)第百八十八號

同年九月二十二日當院判決參照) 株金拂込請求權ヲ消費貸借ノ目的ト爲スモ之ニ依リテ株主ノ拂込義務ヲ消滅セシムルコトヲ得サルモノナレハナリ上告人ハ本件準消費貸借ハ取締役ノ決議ニ基キ一定金額ノ給付請求權トナリタルモノヲ目的トシタルモノニシテ此ノ準消費貸借ニ基ク債權ヲ讓渡シタルモノナリト論スレトモ此ノ一金額ノ給付請求權カ株金拂込請求權ニ非サルコトハ原判決ノ認メサル所ナレハ其ノ給付請求權カ株金拂込請求權ニ非サルモノノ如ク主張シ之ヲ前提トシテ原判決ヲ攻撃スル所論ハ原判旨ニ副ハサルモノニシテ採用スルニ足ラス

(二年(オ)三八七號、二年七月七日大民判決、法律新聞二七六二號一三頁)

【營業權買受金ト第一回株式拂込金ト相殺契約ノ無効及之ニ伴フ株式會社ノ設立無効】 原告等カ被告會社ノ株主ナルコト訴外竹内友芳外六名カ發起人ト爲リ被告會社ノ設立ヲ企劃シ大正十三年二月定款ヲ作成シ其目的ヲ内外航路ノ船客初符ノ取次販賣船客ノ手荷物ノ運搬内外觀光團ノ募集並ニ主催其他旅行ニ關スル種々ノ業務ト定メ資本總額二百萬圓株式總數四萬株一株ノ金額五十圓第一回ノ拂込金五十萬圓トシ總株式中七十株ハ發起人ニ於テ之ヲ引受ケ殘餘ノ株式ニ付其引受人ヲ募集シ株式全部ノ引受アリ且第一回ノ株金拂込ヲ完了シタリト爲シ大正十三年六月五日創立總會ヲ終結シ同月十日登記ヲ爲シ目的事業遂行ノ準備ニ入りタル事ハ被告ノ爭ハサル所ナリ、成立ニ爭ナキ甲第四號各證ヲ綜合スレハ前記發起人ノ株式引受公募ニ對シ引受申入アリタルハ僅ニ一萬株内外ナリシヲ以テ發起人ニ於テ一萬七千八百四十一株ヲ引受クルコトト爲シ殘餘一萬二、三千株ニ付テハ虛偽ノ株式申入書ヲ作成シ全部ノ引受ヲ假裝シタルモノニシテ創立總會終了迄ニ第一回株金ノ拂込アリタルハ僅ニ應募引受人ノ拂込金十二、三萬圓ニ過キサリシ事實ヲ認ムルコトヲ得ヘシ被告ハ金十六萬圓ノ現實拂込アリタリト主張スレトモ之ヲ



認ムヘキ證據ナシ尙被告ハ被告會社發起人ト訴外合資會社ユニオンガイド社ノ社員トノ間ニ同合資會社ノ營業權ヲ右發起人ニ於テ買收シ其代金十八萬圓ハ右訴外會社ノ社員カ將來被告會社ノ株主トナリタルトキ其者ノ第一回拂込金ト相殺スヘキ旨ノ契約成立シ被告會社設立ト同時ニ該契約ハ被告會社ニ承繼セラレ右拂込金ハ前記營業權買收代金ト相殺セラレタリト主張スレトモ右ノ如キ發起人ト將來株式ノ引受ヲ爲スヘキモノトノ間ノ契約ハ會社ヲシテ株式引受人ニ對シ全然株金ノ拂込ヲ請求スルヲ得サラシムルモノニシテ株金ヲ基礎トスル株式會社ノ根柢ヲ危ツシ且商法所定ノ現物出資ノ方法ニ依ラスシテ之ト同一ノ結果ヲ惹起セシメントスルモノナルヲ以テ之ヲ無効ナリトスヘク從テ該契約ヲ前提トスル被告ノ右抗辯ハ理由ナシ、而シテ叙上認定ノ如ク本件ニ於テハ被告會社創立總會終了時迄ニ第一回株金ノ拂込アリタルハ僅ニ約一萬株十二、三萬圓ニシテ總株式及募集金額ノ各四分一ヲ出テス、資本總額ニ對シ十六分の一ニ過キス、殘餘中一萬二、三千株ニ付テハ全然引受ナク其餘ノ一萬七、八千株ニ付テハ全然第一回ノ株式拂込ヲ缺如シ居レルヲ以テ此ノ如キハ會社資本ノ鞏固ト其目的タル前示事業ノ遂行ニ重大ナル障害アルモノト認ムヘク被告會社ノ設立ハ到底之ヲ認容スルヲ得サルモノトス、尙假ニ被告主張ノ如ク現實拂込金十六萬圓アリタリトスルモノノミヲ以テシテハ未タ右論定ヲ動カスニ足ラス仍テ原告等ノ本訴請求ヲ正當トス

(一四年(ワ)一九三一號、二年五月二八日大阪地八民判決、法律新聞二七一二號六頁)

【爲替手形ト株金拂込充當ノ效力】 株金ノ拂込ハ金錢以外ノ財産出資者ニアラサル株主ハ現金ヲ以テ拂込ムコトヲ要シ代物辨濟ヲ許ササルコト商法ノ規定ノ全趣旨ニ徴シ之ヲ認メ得ヘキヲ以テ原審カ右ト同趣旨ノ判示ヲ爲シタルハ洵ニ正當ナリ

(一五年(レ)一九四九號、二年三月一四日大民判決、法律新聞二六七六號一頁)

第四百十八條

株券ニハ左ノ事項及ヒ番號ヲ記載シ取締役之ニ署名スルコトヲ要ス

- 一 會社ノ商號
- 二 第四百十一條第一項ノ規定ニ從ヒ本店ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲シタル年月日
- 三 資本ノ總額
- 四 一株ノ金額

一時ニ株金ノ全額ヲ拂込マシメサル場合ニ於テハ拂込アル毎ニ其金額ヲ株券ニ記載スルコトヲ要ス  
 【清算會社ニ對シ株券發行請求可能】 控訴人カ清算會社タル被控訴人ニ對シ株券ノ發行ヲ求メ得ルモノナリヤ否ヤヲ按スルニ、凡株式會社ノ株主ハ會社カ本店所在地ニ於テ登記ヲ爲シタル後ハ何時ニテモ會社ニ對シ株券ノ交付ヲ請求シ得ヘク而カモ株主ニ與ヘラレタル此權利ハ之ヲ制限又ハ剝奪スルコトヲ得サル權利ナリト解スルヲ相當トスルノミナラス會社ハ解散ニヨリ當然ニ消滅スルモノニアラス尙モ清算ノ目的ノ範圍内ニ於テ存續スルモノナルカ故ニ株券ノ發行力之ヲ現務ノ結了ト解シ得ルニ於テハ株主ハ清算中ト雖モ株券ノ發行ヲ求メ得サルヘカラス而シテ我商法ハ株券ノ發行ニ付之ヲ強制シタル明文ヲ置カサルモ第五百十條ニ株券ノ名義書換ヲ以テ株式讓渡ヲ第三者ニ對抗スル要件ト爲シタルコトヨリ推論セハ精神ハ株式會社ニ於テハ株券ノ發行ヲ要スル趣旨ナリト解スルヲ正當トスルカ故ニ株式會社カ未タ株券ヲ發行スルニ至ラスシテ解散シタル場合ニ於テモ株主カ清算中株券ノ發行ヲ求メタルトキハ清算人ハ未了事務ノ一トシテ之ヲ處理スヘク從テ其株券ノ發行ハ之ヲ現務ノ結了ト解シ得ルカ故ニ會社ハ解散ヲ理由トシテ其發行ヲ拒否スルコト能ハサルモノト解セサルヘカラス尤モ商法第四百十八條ニ依



レハ株券ニハ取締役署名スルヲ要スト雖モ會社ノ清算人ハ其職務ヲ行フニ付會社ヲ代表シテ裁  
 判上及裁判外ノ一切ノ行爲ヲ爲ス權限ヲ有シ會社清算ノ目的ノ範圍ニ於テハ其地位取締役ト選  
 ム所ナキカ故ニ清算中株券發行ノ場合ニハ同條ヲ準用シ清算人ハ株券ニ其署名ヲ爲スコトニヨ  
 リ有效ニ株券ノ發行ヲ爲シ得ルモノト解スルヲ相當トスヘク假リニ此解釋ヲ非ナリトセンカ例  
 之既ニ株券發行後清算中株主カ其株券ヲ滅失シタル場合ニモ清算人ニ對シテ新株券ノ交付ヲ求  
 ムルコトヲ得ス而モ其株主ハ前ニ一旦株券ノ發行ヲ得タル關係上其株式ヲ第三者ニ讓渡セント  
 セハ商法第百五十條ノ手續ヲ要スルモ株券ナキカ爲メ之ヲ爲スニ由ナク頗ル不利益ナル地位ニ  
 立ツヘク其當ヲ得サルヤ論ナシ果シテ然ラハ被控訴人ハ控訴人ニ對シ其主張ノ如キ株券ヲ交付  
 スヘキ義務アリ

(一五年(ネ)一四六八號、二年七月五日東控民二判決、法律新聞二七五四號七頁)

【詐言ニ因ル新株券發行ト質權及設定アル舊株券ノ效力】 訴外人廣瀬文定ハ被控訴銀行仙臺  
 支店ニ對シ被控訴人主張ノ如キ手形債務ヲ負擔シ且其擔保トシテ同銀行ノ爲メニ被控訴人主張  
 ノ株式ヲ目的トシテ質權ヲ設定シ同銀行ニ對シ右株式ニ付發行セラレタル本件各株券ト共ニ株  
 主名義書換ニ關スル承諾書其他被控訴人主張ノ書類ヲ交付シ置キタルコト並其後大正十三年五  
 月一日右訴外人カ同銀行ト合意ノ上右手形ノ元利金一萬二千二百六十二圓二十五錢ヲ目的トシ  
 テ被控訴人主張ノ如キ消費貸借契約ヲ締結シ且之ト同時ニ從來該手形債務ノ擔保ニ供シ置キタ  
 ル前記株式ヲ右貸借上ノ債務ノ擔保ニ改メテ該新債務ノ爲メ右株式ニ付質權ヲ設定シ同銀行  
 ニ於テ引續キ右株券及其他ノ書類ヲ占有シ來リシコトヲ各認メ得ヘシ、然ルニ之ヨリ前大正十  
 二年十一月二十五日廣瀬文定カ控訴會社ニ對シ該株券カ同年九月ノ震災ニヨリ燒失シタリト稱

シテ株券ノ再交付ヲ請求シ控訴會社カ右請求ニ基キ大正十三年一月二十八日新株券ヲ發行シタ  
 ルコトハ爭ナキ所ナルヲ以テ右新株券ハ株主タル右訴外人ノ詐欺ニ基キ發行セララルルニ至リシ  
 モノナルコト明白ナリ仍テ右舊株券ハ新株券ノ發行ニ因リ其效力ヲ失ヒタリヤ否ヤニ付案スル  
 ニ成立ニ爭ナキ乙第一號證並乙第三號證ノ一乃至九ノ各記載ヲ綜合スレハ控訴會社ノ定款ニ株  
 券ノ再發行ニ關シ其主張ノ如キ趣旨ノ規定アリテ控訴會社カ新株券ヲ發行スルニ付テハ右定款  
 ノ規定ニ從ヒ靜岡民友新聞外二新聞紙ニ舊株券ノ喪失シタルコト及廣告所定ノ期間内ニ何等ノ  
 届出ナキトキハ舊株券ハ失效スルニ至ルヘキ旨ノ廣告ヲ爲シタル事實ヲ各認メ得ヘシ然レトモ  
 右定款ノ規定ハ株券カ現實ニ滅失シ新株券ノ發行ヲ必要トスル場合ニ株主及會社ノ執ルヘキ手  
 續ヲ定メタルモノニ過キスシテ本件ノ如ク株主ノ詐欺ニ基キ新株券ヲ發行スル場合ニ於テハ其  
 適用ナキモノト解スルヲ相當トスヘキカ故ニ假令控訴會社カ右新株券發行ノ當時善意且無過失  
 ナリシモノトスルモ控訴會社ハ右定款所定ノ手續ヲ履踐シタリトノ一事ヲ以テ直チニ舊株券ノ  
 效力ヲ否定スルヲ得サルモノト謂ハサルヘカラス蓋シ控訴會社カ株主ノ詐欺ニ基キ新株券ヲ發  
 行シタル場合ニ於テモ右定款所定ノ手續ヲ履踐シタル以上舊株券ハ其效力ヲ失フモノナリト解  
 センカ質權者トシテ之ヲ占有スル者ヲシテ擔保權ヲ失ハシメ不測ノ損害ヲ被ラシムルニ至ルヘ  
 ク株券取引ノ安全ハ之カ爲メニ著シク阻害セララルルニ至ル虞アルヲ以テナリ

(二年(ネ)三九〇號、二年七月二日東控民二判決)

【他人ノ株券滅失ト賠償數額ノ標準】 何等ノ權原ナクシテ株金ヲ占有スル者カ其ノ責ニ歸ス  
 ヘキ事由ニ依リテ之ヲ滅失毀損シ因テ所有者ニ對シ之ヲ返還スルコト能ハサルニ至リタル時ハ  
 其ノ占有ノ善意ナリシト惡意ナリシトニ從ヒ夫々所有者ニ生シタル損害ヲ賠償スヘキ義務アル



コト論ナク占有者カ該株券ヲ他ニ讓渡シタル結果所有者ニ於テ之ヲ回復スルコト能ハサルニ至リタルトキハ亦之ヲ株券ノ滅失ト云フヲ妨ケスト雖其ノ孰レノ場合ニ於テモ株券ノ所有者即株主ノ受ケタル損害ノ數額ハ株券ノ市價ヲ標準トスヘキモノニアラス蓋株券ノ喪失ソノモノハ株主權ノ消滅ヲ伴フモノニアラス株主權ニシテ尙存スル以上株主ハ會社ニ對シ之カ再交付ヲ請求スルコトヲ得ヘキモノナルヲ以テナリ然ルニ原判決ノ判定スルトコロニ依レハ上告人ハ何等正當ノ權原ナクシテ被上告人所有ノ株券ヲ占有スルモノナルヲ以テ之ヲ返還スヘキ義務アリ若之ヲ返還スルコト能ハサルトキハ被上告人ニ對シ株券ノ時價ニ依ル損害ヲ賠償スヘキモノナリト云フニ在リテ即上告人カ本件株券ヲ被上告人ニ返還スルコト能ハサルトキハ直ニ被上告人ニ於テ株券ノ市價ニ相當スル損害ヲ生スルモノノ如ク誤解シ何等特別ノ理由ナクシテ直ニ此ノ點ニ關スル被上告人ノ請求ヲ認容シタルハ理由不備ノ違法アリ

○(一五年(オ)五一三號、二年二月一六日大ニ民判決、法律新聞二六六八號七頁)

【株券ヲ紛失シタリト詐稱シ會社ヨリ再交付ヲ受ケタル場合ノ新舊株券ノ效力ノ優劣】 訴外宇野秀治カ被告會社ノ株主トシテ本件丙第一八六號五十圓株券一枚ヲ所有シタルコトハ當事者間ニ爭ナキ所ニシテ成立ニ爭ナキ甲第二號證一、二並ニ證人宇野秀治ノ證言ニ依レハ原告カ其ノ主張ノ如ク大正十五年十一月中右秀治ヨリ本件株券ヲ名義書換ニ必要ナル白紙委任狀ト共ニ交付ヲ受ケ本件株式ノ名義ヲ原告名義ニ書換ノ承諾ヲ得タル事實明瞭ナリ然ルニ被告ハ本件株券ハ大正十五年二月二日株主宇野秀治ヨリ株券喪失ノ届出アリタルヲ以テ定款第十一條所定ノ手續ヲ履踐シ本件株券ヲ無効ト爲シタルモノニシテ原告ハ右無効ノ事實ヲ知りテ之ヲ取得シタルモノナルニヨリ名義書換ヲ爲スヲ得サル旨抗辯シ成立ニ爭ナキ乙第二號證ニ依レハ被告會

社ノ定款ニハ株券ヲ喪失シタルトキハ株主ハ二名以上ノ保證人ヲ立テ再交付ヲ求メ得ヘク此場合ニハ請求者ノ費用ヲ以テ公告ヲ爲シタル後三十日間ヲ經テ新株券ヲ交付スル旨ノ規定アルコトヲ認メ得ヘク成立ニ爭ナキ乙第三號證及宇野秀治ノ證言同證言ニヨリ真正ニ成立シタリト認ムヘキ乙第一號證並ニ乙第四號證ニ徴スレハ被告會社ハ右定款所定ノ手續ヲ履踐シ本件株券ヲ無効ナリトシテ之ニ代ル新株券ヲ發行シタルコトヲ認定スルニ足ル然レトモ右定款規定ノ解釋上斯ル手續ニヨリ株券ヲ無効ナラシムルニハ眞實株主カ株券ヲ紛失シタル場合ニ限ルヘキモノト爲スヲ相當トスルカ故ニ株主カ株券ヲ紛失セサルニ拘ラス之ヲ紛失シタリト稱シ會社ニ對シ新株券ノ交付ヲ請求シタル場合ニ於テハ會社カ當該定款所定ノ手續ヲ履踐シ新株券ヲ發行シタレハトテ之ニ依リ舊株券ヲ無効ナラシルルコトヲ得ス

○(二年(ワ)一五六號、二年九月一二日横地一民判決、法律新聞二七八七號一一頁)

第四百九條 株式ハ定款ニ別段ノ定ナキトキハ會社ノ承諾ナクシテ之ヲ他人ニ讓渡スコトヲ得但第四百一十一條第一項ノ規定ニ從ヒ本店ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲スマテハ之ヲ讓渡シ又ハ其讓渡ノ豫約ヲ爲スコトヲ得ス

【株券發行前株式讓渡ノ有效】 被控訴會社カ大正九年三月三十日本店所在地ニ於テ登記ヲ爲シ其後解散シテ目下清算手續中ナルコト及同會社カ未タ株券ヲ發行セサルコトハ何レモ當事者間ニ爭ナシ而シテ被控訴人カ其印影ヲ認ムルニヨリ當院カ真正ニ成立シタリト認ムル甲第一號證並成立ニ爭ナキ甲第五號證ノ記載ヲ綜合スレハ訴外人清浦敬吉ハ被控訴會社ノ株式五百株ヲ引受ケテ其株主トナリ第一回株金拂込領收證(第二百五十七號)ノ交付ヲ受ケ且株主名簿ニ五百株ノ株主トシテ記載セラレタル事實ヲ認メ得ヘク尙ホ同人カ大正十四年七月三十日右五百株



ノ株式ヲ控訴人ニ讓渡シタル事實ハ原審證人清浦敬吉ノ證言及同證言ニ依リ當院カ真正ニ成立シタリト認ムル甲第二號證ノ記載ニ徴シ明瞭トス、仍テ先ツ株券發行前ニ於ケル株式讓渡ノ效力ニ付按スルニ商法第四百九條ノ規定ニ依レハ株式ノ讓渡ハ會社カ本店所在地ニ於テ設立ノ登記ヲ爲シタル後ハ定款ニ別段ノ定メアル場合ノ外會社ノ承諾ナクシテ自由ニ之ヲ爲シ得ヘキモノナルヲ以テ株券未發行ノ故ヲ以テ其讓渡カ禁止セラレタルモノト解スヘカラサルヤ勿論ナリ而シテ株券發行前株式ヲ讓渡スニハ當事者ノ意思表示ニ依リ有效ニ之ヲ爲スコトヲ得ヘク唯其讓渡ノ第三者ニ對スル效力ニ付テハ民法第三百六十四條ハ記名株式ヲ指名債權ト同視シタルカ故ニ指名債權ニ關スル同法第四百六十七條ヲ適用シ株券發行前ノ株式ノ讓渡ハ其讓渡ヲ會社ニ通知シ又ハ會社カ之ヲ承諾シタルトキハ讓受人ヨリ會社其他ノ第三者ニ對抗シ得ルモノト稱スルヲ相當トスヘシ然ラハ清浦敬吉ヨリ控訴人ニ對スル前記株式ノ讓渡ハ定款ニ別段ノ定メアルコトノ主張ナキ限り之ヲ有效ト認ムヘキハ勿論敬吉ヨリ被控訴人ニ對シ右讓渡ノ通知アリタルコトハ被控訴人ノ認ムル所ナルヲ以テ控訴人ハ右株式ノ讓渡ヲ以テ被控訴人其他ノ第三者ニ對抗シ得ルモノト謂フヘク從テ被控訴人ハ控訴人ノ要求ニヨリ株主名簿中訴外清浦敬吉名義ノ五百株ヲ控訴人名義ニ書換フヘキ義務アリ

(一五年(オ)一四六八號、二年七月五日東控民二判決、法律新聞二七五四號七頁)

**第五十條** 記名株式ノ移轉ハ取得者ノ氏名、住所ヲ株主名簿ニ記載シ且其氏名ヲ株式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コトヲ得ス

【白紙委任狀付記名株式ノ性質】 記名株式ハ白紙委任狀ノ添付アル場合ニ於テモ株主權ヲ表彰シタル證券トシテハ民法第八十六條第二項ニ所謂動産ニ非ス又同第三項ニ依リ動産ト看做サ

ルヘキモノニ非ス(大正四年(オ)第千九十號大正五年五月十五日當院判決參照) 原院カ本件株式ハ動産ニ非スト判示シタルハ此ノ趣旨ニ外ナラスト解シ得ヘキヲ以テ其ノ判斷ハ不法ニ非ス

(二年(オ)一八三號、二年五月二三日大民判決、法律新聞二七〇八號四頁)  
**【株式ノ眞ノ所有者ト名義回復又ハ書換請求權】** 被上告人(被控訴人原告)ハ上告人(控訴人被告)カ本件株式ニ付何等ノ權利ヲ有セサルニ拘ラス株主名義人トナレリト主張シ其ノ名義ヲ回復スル爲本訴ヲ提起セルモノナレハ上告人ニ對シ其ノ株主名義ノ抹消ヲ請求スルコトヲ得ヘシト雖又名義回復ノ方法トシテ名義書換ノ請求ヲモ爲スコトヲ得ヘキモノニシテ上告人ニ株式ノ移轉ヲ爲ササルノ一事ヲ以テ其ノ請求ヲ拒否スルコトヲ得サルモノトス故ニ原院カ被上告人ノ本訴株主名義書換手續請求ヲ認容シタルハ不法ニアラス

(二年(オ)一八三號、二年五月二三日大民判決、法律新聞二七〇八號四頁)  
**【名義書換拒絕ノ記名株式ヲ白紙委任狀付ニテ賣却ト價額ノ低減ニ依ル賠償責任】** 記名株式ハ之ヲ表彰スル株式ニ白紙委任狀ヲ添付スルニ依リテ自由ニ轉讓讓渡シ得ヘキコトノ商慣習法存スルヲ以テ記名株式ハ名義書換ヲ爲スニ非スハ讓渡シ能ハサルモノト爲シ難シト雖會社カ其ノ名義書換ヲ爲ササルコト明ト爲リタル株式ニ在リテハ特別ノ事情存セサル限通常ノ價額ヲ以テ之ヲ賣却シ得サルモノナルコト取引ノ通念ニ照シテ明ナリ然ルニ原審ハ本件株式ニ付被上告會社カ名義書換ヲ拒絕シタルコトノ不當ナルコトヲ認定シナカラ何等特別事情ノ存在ヲ明ニスルコトナク本件株式ハ之ヲ表彰スル株式ニ白紙委任狀ヲ添付アリシニ因リ被上告會社ニ於テ名義書換ヲ拒絕シタリトスルモ當時ノ通常ノ價額ヲ以テ轉賣スルコト能ハサルニ至リシモノト



爲シ難キ旨判示シ此ノ前提ノ下ニ上告人ノ本件損害賠償ノ請求ヲ棄却シタルハ審理不盡理由不備ノ不法アリ

(一五年(オ)一二八八號、二年七月七日大民判決、法律新聞二七五九號一五頁)

【會社ノ名義書換手續ノ遲滯ト株式移轉ノ有無】 甲第二號證ノ二證人田原盛義ノ證言ニ依リ其ノ成立ヲ認メ得ヘキ同號證ノ四ニ依レハ被告山口平四郎カ右京北銀行ノ千株ノ株主ナル事實ヲ認メ得ヘシ、同被告ハ其所有株式全部ヲ訴外望月磯平外一名ニ讓渡シタルヲ以テ現在株主ニ非スト抗爭スルヲ以テ按スルニ成立ニ爭ナキ甲第一號證當裁判所ニ於テ眞正ニ成立シタリト認ムル丙第二號證ノ二及證人萩原玄太郎ノ證言ニ依レハ同被告カ其ノ主張ノ如キ京北銀行トノ裁判上和解ニ基キ其所有株式ヲ全部同銀行取締役訴外望月磯平、田原盛義ニ讓渡シ大正十一年十月四日同被告名義ノ株券ニ白紙委任狀ヲ添付シテ名義書換ノ爲メ右京北銀行ニ提出シタル事實ヲ認メ得ヘシト雖モ右讓受人等ヨリ同銀行ニ對シ名義書換ヲ請求シタル事實ハ之ヲ認メ難ク假ニ該事實アリトスルモ記名株式ノ移轉ハ取得者ノ氏名住所ヲ株主名簿ニ記載シ其ノ氏名ヲ株券ニ記載スルニ非レハ之ヲ以テ會社其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルコトト商法條百五十條ノ明記スル所ナルヲ以テ會社ニ對シ名義書換ニ必要ナル一切ノ書類ヲ提出セラレタリトスルモ該事實ノミニ依リテハ未タ商法所定ノ對抗要件ヲ具備シタルモノト爲スヲ得ス又凡ソ株式移轉アリ其ノ名義書換ノ請求アリタルトキハ會社ハ其ノ手續ヲ爲ス可キ法律上ノ義務アルコト疑ナク前記第一號證ニ依リ認メ得ル如ク會社カ豫メ特定株主ニ對シ該株主カ將來其ノ所有株式ヲ他ニ讓渡シタルトキハ右ノ如キ手續ヲ爲ス可キコトヲ約スルモ亦固ヨリ妨ナキ所ナリト雖モ右何レノ場合ニ於テモ會社ニ於テ現實ニ名義書換手續ヲ爲ササル限り其ノ手續ヲ爲ササルコトニ依

リ會社ニ於テ利害關係人ニ對シ損害賠償ノ責ニ任スルコトアルハ格別株式移轉ノ對抗要件ニ消長ヲ來ス可キモノニ非サルコト勿論ナルヲ以テ同被告ニ於テ名義書換手續完了セサルコトヲ自認セル本件ニ於テハ同被告ハ其所有株式ヲ他ニ讓渡シタリトノ事實ヲ以テ原告ニ對抗シ得サルモノトス

(一二年(ワ)四〇〇五號、二年二月一九日東地一四民判決、法律新聞二七九二號一〇頁)

【名義書換手續ノ遲滯ト三者對抗力】 原告西島愛治郎、西島伊作、西島愛光及中西橋治郎等カ孰レモ今宮黒鉛工業株式會社ノ株主ナリシコトハ被告ノ認ムルトコロニシテ大正十一年二月頃原告谷口三木造ニ於テ他ノ原告等四名ヨリ各同人等名義ニ係ル右會社ノ株式合計二百十株ノ讓渡ヲ受ケ同年九月二十七日之ヲ自己名義ニ書換要求ノ爲メ其當時右會社ノ代表者タリシ濱田永治郎ニ對シ該株券ト共ニ之ニ要スル費用ヲ交付シ右永治郎ハ之ヲ承諾ノ上該株券及費用ヲ受領シナカラ其後之カ名義書換手續ヲ爲ササリシ事實ハ證人濱田永治郎ノ證言調證書ニ依リ眞正ニ成立セリト認ムヘキ甲第一號證成立ニ爭ナキ甲第二號證乃至第四號證並ニ原告本人谷口三木造訊問ノ結果ヲ綜合シテ之ヲ認ムヘク乙號證ヲ以テハ右認定ヲ覆スニ足ラス然レトモ商法第百五十條ニ據レハ記名株式ノ移轉ハ取得者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コトヲ得サル旨ヲ規定シ而シテ同條ハ公益の規定ナルカ故ニ記名株式ノ讓渡人又ハ讓受人ヨリ右讓渡ヲ以テ會社又ハ其他ノ第三者ニ對抗スルニハ絶對的ニ上述セル如キ手續ノ履踐ヲ必要トス蓋シ法律カ右ノ如キ規定ヲ設ケタルハ之ニヨリ何人カ眞正ノ株主ナルカヲ表示シ以テ株主ノ權利ヲ保護スルト共ニ會社其他ノ第三者ノ不測ノ損害ヲ防止セントスル趣旨ニ出テタルモノニシテ從テ株式ヲ他ニ讓渡セル者ハ最早自



己カ株主ニアラサルニヨリ株券及株主名簿ヨリ其記載ヲ除カンカ爲メ又株式ヲ讓受ケタル者ハ自己カ株主トナリタル爲メ之カ登載ヲ爲サシムルタメ右株式ノ移轉ニ伴ヒ自己ノ權利トシテ執レモ會社ニ對シ之カ名義書換要求ノ請求權ヲ有スルモノト謂フヘク此場合ニ會社ハ之ニ要スル手續等ニ於テ缺クル所ナキ限リ該請求ヲ受ケタル時ニ於テ遲滞ナク其名義書換手續ヲ完了スヘキ義務アルコト勿論ナリト雖之カ爲メ會社力故ナク右要求ニ應セサレハトテ右規定ハ前記ノ如ク記名株式讓渡ノ絕對的對抗要件ヲ規定スルモノナル以上株式ノ讓渡當事者ハ唯會社ニ對シ將來ニ向テノミ其名義書換手續ノ請求ヲ爲スカ又ハ會社ノ義務不履行ニ基キ損害ノ賠償ヲ請求スル以外途ナキモノニシテ當初會社ニ株式名義書換請求ヲ爲シタル日時ニ遡リ當該日附ヲ以テ株券及株主名簿ノ書換手續ノ履行ヲ求ムルコトヲ得サルモノニシテ若シ之ヲ許容スルニ於テハ右規定ノ法意ニ背馳スルノ結果不測ニ第三者ノ利益ヲ侵害シ株式取引ノ安全ヲ阻害スルニ至ル虞アレハナリサレハ原告等ニ於テ其主張ノ如ク大正十一年九月二十七日其當時ノ今宮黑鉛工業株式會社ノ代表者濱口永治郎ニ對シ右ノ如ク株式讓渡ノ事實ニヨリ其名義書換ニ要スル一切ノ手續ヲ具備シ之カ書換ヲ請求シ永治郎ニ於テ其ノ承諾ヲ爲シ居リタル事實アリトスルモ前記理由ニ基キ商法第五十條所定ノ手續ノ履踐セラレサル限リ株式ノ讓渡當事者ハ右會社ニ對抗スルニ由ナキヲ以テ前記會社ニ對スル名義書換請求當時ニ於テ原告愛治郎、伊作愛光及檜治郎等カ右會社ノ株主ニアラストシテ之カ確認並ニ之ヲ前提トシテ右會社ノ破産管財人タル被告ニ對シ其主張ノ如キ過去ノ日時ニ遡リ名義書換手續ノ履行ヲ求ムル能ハス

(一四年(ワ)三一九號、二年三月二三日大阪地三民判決、法律新聞二六八二號五頁)  
 【株券名義未書換ト株主權不存在確認ノ不採用】 同會社カ其請求ニ係ル書換手續ヲ遲滞セル

場合ト雖モ控訴人等ハ會社ニ對シ只將來ニ向ツテノミ書換手續ヲ請求スルカ又ハ會社ノ義務不履行ニ基ク損害ノ賠償ヲ請求スルノ外ナク日附ヲ遡及シテ爲ス書換手續ヲ求ムルノ權利ヲ有セサルモノニシテ控訴人ト雖モ其如キ場合ニ於テ日附ヲ遡記シテ書換手續ヲ爲スノ慣行ナキコトハ自認スルトコロナレハ控訴人等カ大正十一年九月二十七日附ヲ以テ書換手續ヲ爲スヘシトノ本件請求ハ失當ナリトス、爾リ而シテ控訴人等ハ右日附遡記ノ書換手續ヲ請求スルト同時ニ控訴人愛次郎、伊作、愛光、檜次郎ノ株主ニアラサルコトノ確認ヲ求ムト雖モ記名株式ノ移轉ハ取得者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アラサレハ之ヲ以テ會社其他ノ第三者ニ對抗スルヲ得サルコトハ商法第五十條ノ明示スルトコロニシテ前記ノ如ク會社代表者カ該株式讓渡當事者ヨリ株式名義ノ書換ヲ請求セラレ之ヲ承諾シテ其書換ヲ爲ササル以上該讓渡ハ之ヲ以テ同會社其他ノ第三者ニ對抗スルヲ得サルモノトス然ラハ控訴人等ノ被控訴人ニ對スル株主權不存在ノ確認ヲ求ムル訴ハ其理由ナシ

(二年(オ)三一四號、二年九月二一日大控二民判決、法律新聞二七五六號九頁)  
 【記名株券ノ窃取轉讓ト權利不取得】 記名株券ノ所有者カ任意ニ其ノ株券ノ名義書換ニ必要ナル白紙委任狀ヲ添付シテ他人ニ交付シタル場合ニ於テハ爾後其ノ株券及白紙委任狀ヲ善意無過失ニテ取得シタル第三者ニ對シ株券ノ所有者ハ其ノ株券ニ付委任狀ニ記載補充セラレタル處分行爲ヲ爲シタルモノト看做サレルヘキ商慣習法アルモ株券ノ所有者ノ意思ニ基カスシテ株券ノ占有ヲ失ヒタルトキ殊ニ株券カ窃取セラレ白紙委任狀カ偽造セラレタル場合ニ於テハ右ノ商慣習法ノ適用ヲ受クヘキモノニ非スシテ第三者ハ株券ニ付何等ノ權利ヲ取得セサルコトハ當院判例ノ認ムルトコロナリ(大正十一年(オ)第七百九十四號大正十二年四月十六日當院判決參



照) 原判決ノ認メタル事實ニ依レハ被告人名義ニシテ其ノ所有ニ係ル本件株券ハ訴外野崎吉藏ニ於テ之ヲ窃取シ而シテ同人ハ被告人名義ノ白紙委任狀ヲ偽造シ該株券ニ添付シ之ヲ情ヲ知ラサル訴外小城岩太郎ニ賣渡シ其ノ後一旦立石文次郎名義ニ書換ヘラレ更ニ轉讓シテ上告人ノ手裡ニ歸シタルモノトス然ラハ立石文次郎ハ該株券ニ付何等ノ權利ヲ有セサルカ故ニ原院カ上告人ハ本件株券ニ付何等ノ權利ヲ有セスト判示シタルハ不法ニアラス

(二年(オ)一八三號、二年五月二三日大民判決、法律新聞二七〇八號四頁)

【株主カ株券占有者ニ對スル所有確認請求權】 商法第五十條ニ記名株式ノ移轉ハ取得者ノ氏名住所ヲ株主名簿ニ記載シ且其ノ氏名ヲ株券ニ記載スルニ非サレハ之ヲ以テ會社其ノ他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ストアレトモ這ハ規定自體ヨリ明ナル如ク單ニ對抗要件ヲ定メタルモノニ過キスシテ此ノ規定アル爲株主名簿及株券ニ氏名ノ記載セラレタル者カ常ニ株主トシテ取扱ハルト云フ次第ニハ非ス假令株主名簿及株券ニ株主トシテ氏名存スルトモ其ノ人ニシテ既ニ株式ヲ他ニ讓渡シ又ハ其ノ株式カ他人ニ移轉セル事由アランカ固ヨリ會社若ハ其ノ他ノ第三者ヨリ株主タルコトヲ否認セラルヘキハ勿論ナリ然ルニ株券カ他人ノ占有ニ在ルトキハ株式ヲ讓渡シ其ノ他移轉セルモノト看做サルル虞尠カラサルヘシ斯ル虞ヲ避クルカ爲ニハ株券ノ占有者ニ對シ自己カ株券ノ所有者タルコトノ確認ヲ求ムルハ利益ナキコトニ非ス加之株券ハ一般ニ有價證券トシテ賣買其ノ他取引ノ目的ニ供セラルルモノナルカ故ニ株券ノ所有者ハ其ノ所有權ヲ主張シ得サルヘカラスシテ此ノ點ヨリスルモ確認ヲ求ムルノ利益アリ

(二五年(オ)二二八四號、二年二月九日大三民判決、法律新聞二六六九號七頁)

第五百二十二條 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其期間ハ二週間ヲ下ルコトヲ得ス

前項ノ規定ニ依リ會社カ株主ニ對シ其權利ヲ失フヘキ旨ヲ通知スルトキハ會社ハ其通知スヘキ事項ヲ公告スルコトヲ要ス

【株金拂込催告期間ノ不法】 (事實理由) 原告ハ(一)大正十四年三月一日附同日到達ノ書面ヲ以テ同會社ノ株式十株ヲ有スル株主タル被告ニ對シ第二回ノ株金拂込トシテ一株ニ付キ金七圓五十錢ノ割合ノ金員ヲ同年同月十五日迄ニ支拂フヘキ旨ヲ催告シタルモ被告ハ其拂込ヲ爲サス依テ原告ハ更ニ(二)大正十五年七月五日附同日到着ノ書面ヲ以テ被告ニ對シ前述ノ割合ノ第二回ノ株金及第三回ノ株金拂込トシテ一株ニ付キ金三十圓ノ割合ノ金員ヲ同年同月二十日迄ニ支拂フヘキ旨ヲ催告シタルモ被告ハ依然其支拂ヲ爲サス依テ本訴ニ及ヒタリト云フニアリ(判決理由)株金ノ拂込ハ二週間前ニ各株主ニ對シ催告スルヲ要スルハ商法第五十二條ノ明規スル所ニシテ右期間ハ催告ノ到達シタル時ヨリ起算スヘキコト勿論ナリトス而シテ原告主張ノ(一)ノ催告ハ其ノ主張自體ニ於テ右期間ヲ存セサル催告ナルヲ以テ無効ナルコトヲ論ヲ俟タス(二)ノ催告ニ付テハ其催告ヲ發シタル當日被告ニ到達アリタルコトノ何等ノ立證ナク却テ成立ニ爭ナキ甲各號證ヲ綜合スルトキハ右催告ハ發シタル日ノ翌日被告ニ到達シタルモノト認ムルヲ正當トスヘク然ラハ右催告亦前述ノ期間不足ノ催告ニシテ何等效力ナク從テ原告ノ請求ハ失當ナリ

(二年(ハ)三一七號、二年六月一〇日大阪區判決、法律新聞二七一三號一六頁)



【株式名義書換請求受理後手續未了前ト株金拂込請求權】 控訴人ハ大正十四年六月中所所有ニ係ル破産會社ノ株式全部ヲ訴外片岡節三ニ讓渡シ右節三八破産會社ニ對シ株式名義書換請求書ヲ提出シ同會社ニ於テ之ヲ受領シタルヲ以テ控訴人ヲ右會社ノ現在株主トシテ爲ス本訴請求ハ失當ニシテ又右會社カ其名義書換ヲ爲ササルハ會社ニ過失アルモノナレハ之ヲ以テ控訴人ニ對抗スルコトヲ得サルモノナル旨抗辯スレトモ記名株式ノ移轉ハ其取得者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コトヲ得サルコトハ商法第百五十條ノ明定スルトコロニシテ同法條ハ強行規定ト解スヘキヲ以テ從テ株式ノ讓受人カ名義書換ニ要スル一切ノ書類ヲ會社ニ差出シ會社ニ於テ之ヲ受領シタリトスルモ該事實ノミニヨリテハ未タ商法所定ノ對抗要件ヲ具備シタルモノト爲スヲ得サルノミナラス又株式移轉アリ其取得者ヨリ名義變更ノ請求アリタルトキハ會社ハ株主名簿ニ取得者ノ氏名住所ヲ記載シ且其氏名ヲ株券ニ記載スヘキ義務アルコトハ毫モ疑ノ存セサルトコロナリト雖モ會社ニ於テ之カ記載ヲ爲ササル限リ其記載ヲ爲ササルコトカ會社ノ過失ニ出テ之カ爲會社ニ於テ其相手方其他ノ利害關係人ニ對シ損害賠償ノ責ニ任スルコトアルハ格別株式移轉ノ對抗要件ニ消長ヲ來スヘキ筋合ニ非サルコト論ヲ俟タサルトコロナルカ故ニ本件破産會社ノ株主名簿ニ名義書換手續完了セサルコトニ爭ナキ本件ニ於テハ控訴人ハ其所有株式ヲ訴外片岡節三ニ讓渡シタリトノ事實ヲ以テ破産會社ニ對抗スルコトヲ得サルモノト謂フヘク從テ控訴人ハ破産會社ノ現在株主ナルヲ以テ被控訴人カ爲シタル前記株金拂込ノ催告ニ從ヒ其株金ノ拂込ヲ爲ス義務アリ

(一五年(ホ)一五〇一號、二年八月二二日東控民三判決、法律新聞二七三九號一〇頁)

【拂込催告規定ノ精神】 株主カ株金ノ拂込ヲ爲ササル結果商法第百五十二條第百五十三條第一項ノ規定ニ依リテ其ノ權利ヲ失ヒ會社カ該株式ノ各讓渡人ニ對シ二週間ヲ下ラサル期間内ニ拂込ヲ爲スヘキ旨ノ催告ヲ發シ讓渡人之ニ應セサルトキハ會社ハ右株式ヲ競賣スルヲ要スルコト同法第百五十三條第二項第三項ノ明ニ規定スル所ナリサレハ右ノ期間ハ其ノ滿了前ニ於テハ會社之ヲ延長スルコトヲ得ルモ滿了後ニ於テハ延長スルコトヲ得ス而シテ滿了後ト雖競賣前ニ於テハ讓渡人其ノ拂込ヲ爲スコトヲ得ルモ其ノ拂込ナキ限リ會社ハ株式ノ競賣ヲ爲スコトヲ要シ其ノ競賣前更ニ期間ヲ定メテ再三催告ヲ爲スコトアルモ其ノ期間ノ定ハ會社ニ對シテ法律上ノ拘束力ヲ生セサルモノト解スルヲ相當トス蓋商法第百五十三條ハ強行法規ニシテ其ノ規定ニ依リテ既ニ發生シタル競賣權ノ拋棄又ハ制限ハ法律ノ許ササル所ナリト解スヘキモノナレハナリ今原判決ヲ見ルニ上告人(控訴人)ハ大正九年五月十四日訴外山本厚三ヨリ被上告會社ノ本件株式一百株ノ讓渡ヲ受タタルモ第二回第三回ノ株金拂込ヲ爲サス會社カ商法第百五十二條ニ定メタル手續ヲ踐ミタルモ猶其ノ拂込ヲ爲ササル結果上告人ハ其ノ權利ヲ失ヒ會社ハ大正十一年二月二十日讓渡人山本厚三ニ對シ同年三月十五日迄ニ右株金ヲ拂込ムヘキ旨催告ヲ發シタルモ同人カ其ノ拂込ヲ爲ササルニ因リ大正十二年二月十二日右失權株式ヲ競賣シタルコトハ原院ノ確定シタル所ナリ故ニ論旨所論ノ如ク右競賣前會社カ大正十二年二月十日更ニ山本厚三ニ對シ同月二十五日迄ニ右株金ヲ拂込ムヘキ旨催告スルモ之カ爲會社ハ競賣ノ時期ニ付法律上何等ノ拘束ヲ受クヘキモノニアラサルコト明瞭ニシテ同月十二日爲シタル右競賣ハ無効ナルモノト云フヲ得サレハ原院カ右催告ヲ以テ會社カ無用ノ手續ヲ爲シタルニ過キサルモノト認メ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタハ結局相當トス



【失權豫告附株金拂込通知期間】 商法第五十二條第二項ノ規定ニ基キ株主ニ對シテ爲ス失權豫告附拂込ノ通知ヲ定ムヘキ期間ハ該通知ノ株主ニ到達シタル日ノ翌日ヨリ起算シ拂込最終期日ヲ包含シ其ノ間二週日ヲ存スレハ足ルモノナルコト當院ノ判例トスル所ナリ（大正十五年（オ）第一〇號大正十五年三月八日當院判決參照）而シテ本件ニ付原審ノ認定シタル事實ニ依レハ上告會社カ株主タル被上告人等ニ對シ前記法條ノ規定ニ基キ爲シタル通知ハ大正十三年四月二十九日ヲ株金拂込最終期日ト定メタルモノニシテ同月十五日被上告人等ニ到達シタルモノトス然ラハ該通知ハ適法ノ期間ヲ存スル有效ノモノナルニ原審ハ事茲ニ出テス之ヲ適法ノ期間ヲ存セサル無効ノ通知ナリト判示シ之ヲ理由トシテ本訴上告會社ノ請求ヲ排斥シタルハ法律ノ解釋ヲ誤リタルノ違法アリ

（二年（オ）二七〇號、二年一月一日大民判決、法律新聞二七九四號九頁）

第五百十三條 會社カ前條ニ定メタル手續ヲ踐ミタルモ株主カ拂込ヲ爲ササルトキハ其權利ヲ失フ前項ノ場合ニ於テハ會社ハ株式ノ各讓渡人ニ對シ二週間ヲ下ラサル期間内ニ拂込ヲ爲スヘキ旨ノ催告ヲ發スルコトヲ要ス此場合ニ於テハ最モ先ニ滯納金額ノ拂込ヲ爲シタル讓渡人株式ヲ取得ス讓渡人カ拂込ヲ爲ササルトキハ會社ハ株式ヲ競賣スルコトヲ要ス此場合ニ於テ競賣ニ依リテ得タル金額カ滯納金額ニ滿タサルトキハ從前ノ株主ニ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前項ノ規定ハ會社カ損害賠償及ヒ定款ヲ以テ定メタル違約金ノ請求ヲ爲スコトヲ妨ケス

【株金ノ拂込ト毎回ノ獨立債務】 株金ノ拂込ハ其ノ拂込請求毎ニ獨立ノ債務ヲ發生スルモノ

ナルヲ以テ株主カ數回ノ拂込ニ付キ適法ノ催告ヲ受ケナカラ其ノ拂込ヲ爲ササル場合ニ於テ會社カ失權手續ヲ進行スルニ當リテハ必スシモ全部ノ未拂込株金ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ要スルモノニアラス數回ノ拂込請求中其ノ孰レノモノニ付キ右手續ヲ採ルモ苟モ株主ニシテ之ニ應ゼサルニ於テハ株主ハ其ノ株主權ヲ喪失スヘキモノナルコト商法第五十二條第五十三條ニ照シ明瞭ナリ

（二年（オ）七〇七號、二年一〇月二日大民判決、法律新聞二七七五號九頁）

【失權株式競落ノ效力範圍】 株主カ株金拂込ノ催告ヲ受ケ乍ラ之ヲ怠リタルカ爲メ會社カ失權處分ヲ爲シ株式ヲ競賣ニ付シタル場合ニ於テハ其ノ競賣代金カ滯納金額ニ滿タサル部分ハ商法第五十三條ニ基キ不足額トシテ從前ノ株主又ハ株式讓渡人ヨリ辨濟セシムヘキモノナルヲ以テ失權株ノ競賣ニ當リテハ法律ハ當然右催告ニ係ル部分ヲ拂込濟ノモノトシテ取扱ヒ競落人ハ其ノ部分ニ付キ已ニ拂込アリタル株式ヲ取得スルモノト解セサルヘカラス

（二年（オ）七〇七號、二年一〇月二日大民判決、法律新聞二七七五號九頁）

【拂込不履行ト損害賠償額】 原審ノ確定シタル事實ニ依レハ被上告人畑七右衛門ハ二千八百株同畑種雄ハ三百株同吉見宮太郎、能勢宇之助ハ各百株同舟川菊藏、東見勘治ハ各五十株ノ上告會社ノ株主ニシテ上告會社ハ取締役會ノ決議ニ基キ大正十三年三月二十四日附催告書ヲ以テ各株主ニ對シ同年四月十二日迄ニ一株ニ付金九圓五十錢宛ノ拂込ヲ爲スヘキ旨催告シタルニ被上告人等ハ之ヲ拂込マサリシニ依リ上告會社ハ更ニ同年四月十三日附書面ヲ以テ同月二十九日迄ニ右拂込ヲ爲スコク若シ該期間ニ拂込ヲ爲ササルトキハ株主タルノ權利ヲ失フヘキ旨ヲ通知シ該通知ハ同月十五日被上告人等ニ到達シタルニ拘ラス被上告人等ハ右期間内ニ拂込ヲ爲サ



ス於是上告會社ハ被上告人等カ株主タルノ權利ヲ喪失セシメ同年五月十二日被上告人等ノ失權株ヲ競賣シタル處一株ニ付六十錢ノ賣得金アリテ前記拂込金ニ對シ各株金八圓九十錢ノ不足ヲ生シタルモノニシテ尙上告會社ノ定款ニハ株主カ株金ノ拂込ヲ怠リタルトキハ百圓ニ付一日金四錢ノ割合ノ損害金ヲ支拂フ可キ旨ノ規定アルモノトス然ラハ本訴上告會社ノ請求ハ商法第五十三條ノ規定ニ從ヒ其ノ理由アリ

(二年(オ)二七〇號、二年一月一日大民判決、法律新聞二七九四號九頁)

### 第三節 會社ノ機關

#### 第一款 株主總會

##### 第五百十六條

總會ヲ召集スルニハ會日ヨリ二週間前ニ各株主ニ對シテ其通知ヲ發スルコトヲ要ス

前項ノ通知ニハ會議ノ目的タル事項ヲ記載スルコトヲ要ス

會社カ無記名式ノ株券ヲ發行シタル場合ニ於テハ會日ヨリ三週間前ニ總會ヲ開クヘキ旨及ヒ前項ニ

掲ケタル事項ヲ公告スルコトヲ要ス

【書面ニ依ラサル召集ニ依ル創立總會ト會社設立無効】 被告會社カ大正十四年一月五日創立總會ノ終結ニ因リ設立セラレタル旨同年二月三日設立登記ヲ爲シタルコト右登記後被告會社カ定款所定ノ事業ニ着手シタルモノナルコト並ニ原告カ被告會社ノ監查役タルコトニ付テハ何レモ當事者間爭ノ存セサル所ナリ、原告ハ被告會社ノ創立總會ハ嘗テ其召集ヲ爲シタルコトナキ

ヲ以テ其設立ハ全然無効ナリト主張シ右創立總會ノ召集カ書面ニ依ラス口頭ヲ以テ告知シ之ヲ召集シタルモノナルコトハ被告ノ自陳スル所ナリ、仍テ其適否ヲ審究スルニ創立總會ニ付テハ商法第三百一十一條ニ依リ株主總會ニ關スル同法第五十六條第一、二項第六十一條第三項第四項第六十二條乃至第六十三條ノ四ヲ準用セラルルヲ以テ創立總會ノ召集ノ手續又ハ其決議ノ方法ハ總會ヲ前示法條ニ準據シテ之ヲ爲スコトヲ要スヘク而シテ同法第五十六條第一項ニ依レハ總會ヲ召集スルニハ會日ヨリ二週間前ニ各株主ニ對シテ其通知ヲ發スルコトヲ要スル旨同第二項ニ依レハ右通知ニハ會議ノ目的タル事項ヲ記載スルコトヲ要スル旨各明記スル所ナルヲ以テ創立總會ノ召集モ亦右法條ニ依リ必スヤ其召集ハ右法定要件ヲ具備シ書面ニ依リ之ヲ召集スルコトヲ要スルモノト解スルヲ相當トスヘシ、此趣旨ハ單リ右法條ノ文理解釋上明ナルノミナラス同法第二百六條ノ二百七十二條ノ二等ヲ參酌スルトキハ商法ハ總會ヲ株式會社ノ引受人又ハ株主ニ對スル通知若クハ催告ハ必ス書面ニ依ルヘキモノナルコトヲ前提トシタルニ徵スルモノ一點疑ナキ所ナリトス、而モ此等各法條ハ引受人又ハ株主ノ少數ナル所謂家族の設立ニ依ル場合タルト又株主ノ多數ナルコトヲ豫定スル募集設立ニ依ル場合タルトノ區別ナク畫一的ニ之ヲ適用スヘキモノナルコト商法カ此點ニ關シ何等ノ差別ヲ設ケサルニ依リ明白ナリトス然ラハ被告會社ノ右創立總會召集ハ商法ニ所謂總會ノ召集ニ該當セス、法律上全然召集ナカリシモノト同視スヘキモノナルヲ以テ假ニ被告主張ノ如ク口頭ニ依ル召集ニ依リ總會開催ノ事實アリトスルモ之レ商法ニ謂フ創立總會ニ非ルモノト謂ハサルヘカラス、被告ハ此ノ點ニ關シ叙上ノ如キ口頭ニ依ル召集ハ商法第六十三條ニ所謂召集ノ方法カ法令ニ反スル場合ニ該當スルヲ以テ同法第六十三條ノ二ノ所定期間經過ニ依リ其瑕疵カ癒セラルヘキモノナリトノ見解ヲ持



スルモノノ如シト雖モ、右法條ニ所謂招集方法カ法令ニ反スルコトトハ商法所定ノ法定期間ヲ遵守セス又ハ其通知ニ會議ノ目的事項ヲ記載セス若クハ其記載ノ不適法ナルカ如キ場合ヲ謂フモノニシテ前示ノ如ク法律上全然招集ト目スヘキモノ無之場合ヲ指稱スルモノニ非ルヲ以テ被告ノ右見解ハ之ヲ採用セス、果シテ然ラハ被告會社ノ設立ニ付テハ全ク創立總會ノ招集ナカリシコトニ歸シ從テ爾後適法ナル總會ノ開催又ハ決議ナルモノ存スヘキ理由ナキヲ以テ被告會社ノ設立ハ法律上當然無効タリ

(一五年(ワ)七號、一五年(ニ)〇日東地一〇民判決)

【株主總會招集通知書ノ内容】 商法第五十六條第二項ノ規定ハ其ノ舊規定ニ「總會ノ目的及總會ニ於テ決議スヘキ事項」トアリタルヲ「會議ノ目的タル事項」ト改正シタルモノナル沿革ニ照シ又同法第二百八條ニ於テ定款ノ變更ヲ會議ノ目的トスル場合ニ於テハ特ニ定款ノ變更ニ關スル議案ノ要領ヲ通知スヘキ規定ヲ設ケタルノ趣旨ニ徵スルトキハ其ノ「會議ノ目的タル事項」ト云フハ詳細ナル決議内容ノ記載ヲ指シタルモノニアラスシテ單ニ總會ノ目的タル議事項目ヲ稱スルニ過キササルモノト解シ得可シ

(二年(オ)一〇一六號、二年(ニ)三月三日大三民判決、法律新聞二七七七號七頁)

第五十七條

定時總會ハ毎年一回一定ノ時期ニ於テ取締役之ヲ招集スルコトヲ要ス年二回以上利益ノ配當ヲ爲ス會社ニ在リテハ毎配當期ニ總會ヲ招集スルコトヲ要ス

【重役ノ報酬ヲ株主總會決議ニテ定メタル場合毎定時總會ノ決議不要】 原告カ被告會社ノ株主ナルコト被告會社カ昭和二年二月十八日株主總會ニ於テ原告主張ノ如キ五種ノ項目ニ關シ之カ承認決議ヲ爲シタルコト並ニ被告會社ノ定款第二十七條ニハ取締役及監査役ノ報酬ハ株主總

會ノ決議ヲ以テ之ヲ定ムル旨ノ規定ノ存スルコトハ孰レモ當事者間爭ナシ而シテ商法第七十九條ニ依レハ取締役カ受クヘキ報酬ハ定款ニ其ノ額ヲ定メサリシトキハ株主總會ノ決議ヲ以テ之ヲ定ムト規定ン且同條ハ商法第八十九條ニ依リ監査役ニ付準用アルトコロニシテ元來會社ト取締役及監査役トノ關係ハ民法委任ノ規定ニ從フヘキモノト解スルヲ以テ特約アルニアラサレハ取締役及監査役ハ會社ニ對シ報酬ノ請求權ヲ有スルコトナク又報酬額ハ會社ノ定款ニ其ノ規定ナキトキハ唯株主總會ノ決議ヲ以テ之ヲ爲シ得ヘク他ノ機關カ之ヲ定ムルモ無効ナルコト明ナリ、然ルニ原告ハ被告會社ノ本件株主總會ニ於テハ右定款及商法ノ規定ニ反シ取締役及監査役ノ報酬額ニ付何等決議スル所ナキヲ以テ右株主總會ニ於ケル決議ハ無効ナリト主張スルヲ以テ、按スルニ右株主總會ニ際シ取締役及監査役ノ報酬額ニ付之カ項目ヲ掲ケ明示ノ決議ヲ經タルコトハ被告ノ立證ヲ以テハ之ヲ認メ難ク唯成立ニ爭ナキ乙第一號證ノ一、二ニヨレハ被告會社ハ大正八年二月十八日ノ定時株主總會ニ於テ取締役及監査役ノ報酬額ハ年額四萬圓以內トシ之カ實際支給額ハ其ノ範圍內ニ於テ取締役及監査役ニ一任スル旨ノ決議ヲ爲シタル事實ヲ認メ得ルニ過キス、然レ共商法第七十九條第九條ノ規定ハ會社カ定款ヲ以テ取締役及監査役ノ報酬額ヲ定メサリシ場合ノ規定タルニ止リ即チ定款ニ其ノ定ナキトキハ必ス株主總會ニ於テ之カ承認決議ヲ經ルコトヲ要スル趣旨ニテ一旦其ノ決議ノ存スルニ於テハ爾後反對ニ其ノ報酬額ノ改正變更ノ事實ナキ限り必スシモ毎年ノ定時株主總會ニ於テ之カ決議ヲ要スルモノニアラサルモノト解スルヲ相當トス蓋シ商法カ右ノ規定ヲ設ケタル所以ハ會社重役ノ報酬額ヲ定ムルニ付會社重役等ノ專斷ナル行爲ヲ防止センカ爲ニ之ヲ會社ノ定款又ハ株主總會ノ決議ニ俟ツコトヲ要スル旨ヲ明ニセルモノニシテ從テ會社ノ定款ニ其ノ定ナキ場合ニ既ニ株主總



會ニ於テ其報酬額ヲ定メタル以上其ノ後報酬額ニ付變動ナキ限リ其ノ決議ノ效力ハ依然トシテ存積スルモノト謂フヘク唯會社カ取締役及監査役ノ報酬額ヲ改正スヘキ事情ノ發生セル場合ニ於テ若シ右報酬額ノ定カ定款ヲ以テ定メラレタルトキハ會社定款ノ變動ノ決議ヲ經サル限リ之ヲ改正スルモ絕對ニ無効ナルニ反シ定款ニ其ノ定ナキトキハ其ノ改正ノ必要ナル事情ノ發生ノ郡度之ヲ株主總會ニ諮リ其ノ決議ヲ經テ比較的容易ニ其ノ目的ヲ達シ得ヘキニ止リ右以外ニ兩名ノ規定ノ效力上ニ之カ差異ヲ設クヘキ理由ナク又取締役及監査役ノ報酬ハ賞與金等ノ如キ毎年会社營業年度ノ業績ノ如何ニヨリテ其ノ給與額ヲ左右セラルヘキモノトハ其ノ性質上區別アルコトモ亦自明ノ理ナルヲ以テナリ而シテ被告會社カ大正八年二月十八日ノ株主總會ニ於テ取締役及監査役ノ報酬額ヲ定メ之カ決議ヲ經タルコトハ既ニ認定ノ如クナレハ其ノ後右報酬額ニ付改正セラレタル事實ナキ限リ該決議ハ被告會社株主總會ノ決議トシテ本件株主總會決議當時ニ於テモ法律上其ノ效力ヲ保有スルモノナルコト前記説明ニ徴シ明瞭ナルカ故ニ右株主總會ニ於テ實質上之カ決議ヲ缺如セルモノト謂フヘカラス而シテ原告ハ被告會社ニ於テハ前記決議以後實際上取締役及監査役ノ報酬額ヲ改正セル事實アルニ拘ラス之カ正規ノ決議ヲ經サリシモノトシテ本件株主總會ノ決議ノ無効ヲ主張スルモノニアラサルコトハ其ノ訴旨自體ニヨリ明ナルヲ以テ原告ノ本訴請求ハ到底之ヲ認容スルニ由ナシ

(二年(ア)二九一號、二年九月二六日大阪地三民判決、法律新聞二七六二號六頁)

第五百九十九條 臨時總會ハ必要アル毎ニ取締役之ヲ招集ス

【株主臨時總會決議無効確認登記抹消請求ノ正當】 (主文) 被告等ハ大正十四年十二月三十日ノ原告會社臨時株主總會ニ於ケル第一原告會社ノ商號ヲ池月酒造株式會社ト變更シ第二、

取締役鐵本悟、五十嵐喜一郎、下園透、左々木敬助ヲ解任シ更ニ玉造郡一栗村池月三十八番地後藤榮四郎仙臺市東七番丁六十七番地鎌田庄四郎同市連坊小路百六十三番地阿部茂吉玉造郡川渡村名生定六十八番地伊藤民衛同村名生定中道十二番地中鉢俊策ヲ取締役ニ選任シ第三、監査役鐵本專藏、高橋剛ヲ解任シ更ニ玉造郡一栗村下一栗字一本杉八十番地ノ一白井文一郎同郡川渡村名生定小室七十番地中鉢泰藏同郡鳴子町字新屋敷十五番地高橋尙武ヲ監査役ニ選任セル決議ナルモノノ不在ヲ確認シ其ノ決議ニ依ルモノトシテ爲サレタル前記商號ノ變更、取締役監査役ノ解任就任ノ登記ヲ抹消スルコトヲ承認ス可シ其ノ餘ノ原告ノ請求ハ之レヲ却下ス訴訟費用ハ被告等ノ負擔トス、(理由) 大正十四年十二月三十日ニ於テ玉造釀造株式會社ノ臨時株主總會ノ招集開會ナク商號ノ變更役員ノ解任選任ノ決議ナカリシコト原告主張ノ如クナルコトハ被告等ニ於テモ認ムル所ナリ然ルニ甲第一號證ニ依レハ右日附ノ同會社臨時株主總會ノ決議ニ依ルモノトシテ商號ノ變更取締役監査ノ解任就任ノ商業登記ヲ爲サレアルコト前掲ノ如クニシテ其登記ノ申請カ被告等ノ名ヲ以テ爲サレタルモノナルコトハ申請書及ヒ附屬書類タル甲第二號各證ニ徴シテ明カナリトス被告等ハ其登記ノ申請ヲ爲シタルコトヲ爭ヒ甲第二號各證ニ對シテモ被告庄四郎ニ於テ其一、二(申請書申請委任狀)ノ成立ヲ認メタル外之ヲ否認シ原告ノ援用スル大正十五年六月二十日ノ口頭辯論ニ於ケル甲第二號證ノ成立ヲ認メタルコトヲ以テ錯誤ニ出ツルト爲シタルコト事實摘示ニ掲クル所ノ如シ然レトモ被告等カ果シテ其申請ヲ爲シタルヤ否ヤ暫ク措キ前示ノ如ク其事項ノ實際存在セサル不實ノ登記カ形式上存在シ原告會社ノ權利ノ行使其活動ノ阻碍セラルル以上原告會社ニ於テ之ヲ除却セサルヘカラサルハ當然ニシテ實際登記事項ノ變更ナク且取締役タル資格ヲ有セサル者ニ依リテ爲サレタル其登記ハ固ヨリ許スヘ



カラサル不合法ノモノナルヲ以テ後ニ説明スル如ク原告會社ノ取締役員ハ非訟事件手續法第四百四十八條ノ二ニ依リ其抹消ノ申請ヲ爲シ得ヘキモノナリト雖モ其登記ノ存シ登記簿上被告等カ現ニ取締役タルノ觀ヲ呈スルコトハ登記官吏カ形式ノ審査權ヲ有スルニ過キサル我法制ノ下ニアリテハ眞ノ取締役ニ於テ抹消申請ヲ爲スノ必要アルヘク尙非訟事件手續法第五十一條ノ一以下ノ法意ヨリ推考スレハ被告等カ實際其ノ登記ヲ申請シタルヤ否ヤ問ハス被告等ヲシテ其名ニ依リテ爲サレタル取締役トシテ就任シタルコト其他ノ登記ノ抹消ヲ承認セシムル手續上ノ必要アリ且斯ル場合ニ在リテハ併セテ其理由タルヘキ株主總會ノ決議ノ存在セサルコトノ確認ヲ求ムルコトヲ得ヘキモノニシテ抹消ヲ爲ス事ノ承認ヲ求ムルコトハ抹消登記手續ヲ爲スコトノ請求中ニ包含スル事項ナリト認メ得ヘキカ故ニ原告ノ請求中右ノ部分ハ其理由アリ被告等ハ登記ノ申請ニ關與セサルノ故ヲ以テ之ヲ拒否スルコトヲ得サルモノトス然レトモ非訟事件手續法第四百四十八條ノ二ニ於ケル抹消申請ヲ爲シ得ル當事者トハ爲サレタル登記ヲ目標トシ現ニ實體上其登記ノ申請ヲ爲ス權能ヲ有スル者ヲ指稱スルモノト解スルヲ相當ト爲スカ故ニ本件ノ場合ニ於ケル當事者ハ即チ實際會社ノ取締役タル地位ニアルモノノ總員ニシテ其總員ノミ唯ニ抹消申請ノ適格ヲ有シ取締役タラサルモノハ其申請ニ與ルコトヲ得ルモノニアラス左スレハ登記ノ形式上取締役タルニ過キスシテ實際其資格ヲ取得シタルモノニ非サル被告等ニ對スル登記ノ抹消手續ヲ爲スヘキコトノ請求ハ其理由ナシ

(一五年(ワ)七號、二年六月二〇日仙地古支判決、法律新聞二七三九號七頁)

第六十一條 總會ノ決議ハ本法又ハ定款ニ別段ノ定アル場合ヲ除ク外出席シタル株主ノ議決權ノ過半数ヲ以テ之ヲ爲ス

無記名式ノ株券ヲ有スル者ハ會日ヨリ一週間前ニ其株券ヲ會社ニ供託スルコトヲ要ス  
株主ハ代理人ヲ以テ其議決權ヲ行フコトヲ得但代理人ハ代理權ヲ證スル書面ヲ會社ニ差出タスコトヲ要ス

總會ノ決議ニ付キ特別ノ利害關係ヲ有スル者ハ其議決權ヲ行フコトヲ得ス

【取締役會ト出席必要定數ノ遵守】 會社ノ營業方針事業ノ計劃其ノ他重要事項ニ付取締役會ナル合議體ヲ招集シ之ヲ組織シタル上其ノ會議ニ出席シタル取締役ニシテ會社取締役全員ノ過半数ニ當ル取締役ノ意思ニ依リ之ヲ定ムト爲ストキハ取締役カ病氣其ノ他ノ事故ノ爲其ノ招集ニ應スルコト能ハサル場合ニ於テハ縱令決議事項ニ付其ノ意思ヲ表示シ得ル場合ニアリテモ之カ爲合議體ヲ組織スルコト態ハサルニ立至リ會社ノ業務ノ執行其ノ他ノ事項ニ付支障ヲ來タスヘキハ當然ノ筋合ニシテ斯ノ如キハ會社ノ定款ニ其ノ明規アルニアラサレハ漫ニ之ヲ認定シ得サル所ナリ

(二年(オ)二四七號、二年五月一日大ニ民判決)

第六十三條 總會招集ノ手續又ハ其決議ノ方法カ法令又ハ定款ニ反スルトキハ株主、取締役又ハ監査役ハ訴ヲ以テノミ其決議ノ無效ヲ主張スルコトヲ得

株主ハ總會ニ於テ決議ニ對シ異議ヲ述ヘタルトキ又ハ正當ノ理由ナクシテ總會ニ出席スルコトヲ拒マレタルトキニ限リ又株主カ總會ニ出席セサル場合ニ於テハ自己ニ對スル總會招集ノ手續カ法令又ハ定款ニ反スルコトヲ理由トスルトキニ限リ前項ノ訴ヲ提起スルコトヲ得  
第九十九條ノ三及ヒ第九十九條ノ四ノ規定ハ前二項ノ場合ニ之ヲ準用ス

【株主總會決議ト株主平等原則違背】 本訴ニ於テ被控訴代理人ノ請求原因トシテ主張スル所



ハ之ヲ要スルニ控訴會社ハ大正十二年六月十九日訴外釘宮次郎兵衛及其ノ息釘宮源藏ニ對シ當時同人等ノ所有ナリシ控訴會社ノ株式三千株(一株拂込金十七圓五十錢宛)ヲ代金五萬二千五百圓ニテ買收消却シ會社ノ資本減少スルコトヲ契約シ同年七月三十一日其ノ株主總會ニ於テ之ヲ承認シタルカ釘宮父子ハ大正十三年一月十五日右會社ニ對スル代金債權中金一萬圓分ヲ限度トシテ之ヲ被控訴人ニ讓渡シタリト謂フニ在リ、而シテ控訴會社カ大正十二年七月三十一日其ノ株主總會ニ於テ其ノ資本ヲ減少スル爲メ釘宮父子ヨリ控訴會社ノ株式三千株ヲ代金五萬二千五百圓ニテ買收消却スル旨決議セルコトハ當事者間ニ爭ナク又資本減少ノ規定ニ從ヒ株式ヲ消却シ得ヘキハ法律上疑ナキ所ナレトモ凡ソ株式會社ノ株主ハ皆孰レモ其ノ資格ニ於テ有スル權利義務ニ付平等ノ待遇ヲ受クルヲ原則トシテ會社ハ其ノ株主總會ニ於テ資本減少ノ決議ヲ爲ストキト雖株主ノ待遇ニ差異厚薄ヲ設クヘキニアラサルカ故ニ之ニ違反シテ爲サレタル株主總會ノ決議ハ法律上當然無効ナリト論斷スヘキハ固ヨリ言ヲ俟タサル所ナリトス、然ルニ今本件ニ就キ之ヲ觀ルニ控訴會社カ大正十二年七月三十一日ノ株主總會ニ於テ會社ノ資本ヲ減少スル爲メ釘宮父子ヨリ三千株ノ株式ヲ買收消却スル旨決議セルコトハ右述ノ如クナルノミナラス書面自體ノ體裁ニ依リ成立ヲ是認シ得ヘキ乙第十九、第二十號各證ノ記載ヲ通覽スルトキハ上記株主總會ノ決議ハ當時控訴會社カ經費ノ増大ニ因リ利益ノ配當ヲスラ爲スコト能ハサル狀況ニ在リテ一部株主ノ反對アリタルニ拘ラス殊更ニ唯釘宮父子ノ株式ノミニ限リ其ノ既拂込金額(一株ニ付金十七圓五十錢宛)ヲ以テ買收スルコトニ依リ資本ノ減少ヲ爲サントセルモノニシテ本來釘宮父子ノ爲テ特殊ノ利益ヲ考慮シ別段ノ處置ヲ執リタルモノナルコト極メテ明瞭ナリト謂フヘク被控訴代理人ノ舉證ニ依リテハ其ノ然ラサルコトノ心證ヲ惹起スルニ足ラサルト同時ニ斯クノ

如キハ是レ即チ釘宮父子ト他ノ株主トノ間ニ彼此待遇上ノ差別ヲ設ケタルモノニシテ株主平等ノ原則ニ悖戾セルモノトナスヘキハ勿論ナルニ依リ該株主總會ノ決議ハ法律上當然無効ノモノナリト判定セサルヘカラス果シテ然ラハ叙上ノ決議ハ訴ノ提起ヲ俟テ始メテ無効ヲ宣言セラルヘキモノニアラサルカ故ニ何人ト雖其ノ決議ニ付利害關係ヲ有スル限り之カ無効ヲ主張シ得ヘキモノニシテ控訴代理人カ本訴ニ於テ自ラ該決議ヲ攻撃スルハ必スシモ之ヲ不當ト目スヘキニアラサルト共ニ其ノ決議ニシテ法律上當然無効ナル以上控訴會社ト釘宮父子トノ間ノ株式買收關係ハ結局有效ニ成立セサルコトニ歸シ從テ之ニ基ク代金請求ノ債權モ亦遂ニ存在セザリシコトトナルカ故ニ斯ル債權ノ當初ヨリ存在セサルコトヲ前提トスル本訴請求ハ到底排斥ヲ免レサルモノト云フヘク爾餘ノ爭點ニ對シテ詮議ヲ進ムルノ要アルヲ見ス、夫レ故ニ原裁判所カ被控訴人ノ請求ヲ認容シタルハ結局失當ナリ

(一五年(ア)四六五號、二年三月二四日長控二民判決、法律新聞二六八一號一五頁)

第六十三條ノ二 決議無効ノ訴ハ決議ノ日ヨリ一ヶ月内ニ之ヲ提起スルコトヲ要ス

口頭辯論ハ前項ノ期間ヲ經過シタル後ニ非サレハ之ヲ開始スルコトヲ得ス  
訴ノ提起及ヒ口頭辯論ノ期日ハ取締役遲滞ナク之ヲ公告スルコトヲ要ス

【總會招集決議ノ形式上ノ違法主張ト決議無効確認ノ訴ニ依ラサル違法】 原告等カ被告會社ノ株主ニシテ被告會社カ原告主張ノ日時ニ主張ノ如キ決議事項ヲ記載シテ臨時株主總會招集ノ通知ヲ發シ原告主張ノ日時場所ニ於テ右總會ヲ開催シ主張ノ如キ決議ヲ爲シタルコトハ當事者間ニ爭ナシ而シテ原告等ノ本訴請求ハ要スルニ被告會社ノ右臨時株主總會ハ招集ノ手續及決議方法ニ違法ノ點アルニ因リ商法第六十三條ノ二ニ因リ本訴ヲ以テ右決議ノ無効宣言ヲ求ム



ト謂フニ在リテ本訴ニハ其決議カ實質上無効ナルヲ以テ之カ確認ヲ求ムトノ申立ヲ含マサルコトハ訴狀請求ノ目的物請求原因一定ノ申立第一回以後ノ口頭辯論ニ徴シ明カニシテ原告等亦右ノ如ク釋明スルトコロナリトス左レハ原告等ハ該總會ニ於テ決議ヲ爲スコト自體ニ付異議ヲ述フルニ非サレハ訴ヲ以テ右形式上ノ違法ヲ原因トシテ争フコトヲ得サルコトハ前示法條ノ規定ニ照シ甚タ明瞭ナリ然ルニ原告等ノ立證ニ據リテハ原告等カ前示總會ニ於テ決議ヲ爲スコト自體ニ付異議ヲ述ヘタリトノ事實ハ之ヲ認ムルニ足ラス尤モ證人吉原八百吉ノ證言ニ據レハ原告等ハ總會ニ於テ減資ヲ爲スコトニ反對ノ意見ヲ主張シタルコトヲ認メ得ヘク又證人赤羽三作及井上金平ノ證言ニ依レハ訴外西山某及原告等以外ノ者カ決議ノ方法ニ違法アルコトヲ主張シタルコトヲ認メ得ヘキモ原告等自身ニ於テ其決議ヲ爲スコト自體ニ付異議ヲ述ヘサル以上決議無効ノ宣言ヲ求ムル本訴ヲ維持シ得ヘキ條件ヲ充シタルモノト謂フ可カラス從テ原告等カ決議カ實質上無効ナリトシテ確認ノ訴ヲ以テ争フハ特別無効宣言ヲ求ムル本訴ハ失當ナリ

(一五年(ワ)一〇〇號、二年七月一三日長地松支判決、法律新聞二七三五號九頁)

## 第二款 取締役

第六十八條 取締役ハ定款ニ定メタル員數ノ株券ヲ監査役ニ供託スルコトヲ要ス

【取締役ノ株券供託ト對手者ノ性質】 訴外谷村八右衛門カ株式會社寺庄銀行取締役ニ就任シタル際法規ニ基キ原告主張ノ株券ノ供託ヲ爲シタルコトハ當事者間ニ争ナシ仍テ先ツ右株券ノ被供託者ハ株式會社寺庄銀行ナルヤ或ハ同銀行監査役個人ナルヤニ付キ按スルニ商法第六十八條ノ規定ニ依レハ取締役ハ定款ニ定メタル員數ノ株券ヲ監査役ニ供託スルコトヲ要ストアリ

テ取締役ノ株券供託ハ監査役個人ニ之ヲ爲スヘキモノノ如シト雖モ法カ取締役ニ定款ニ定メタル員數ト株券供託ヲ強ユルハ要スルニ取締役ノ利害ヲ以テ會社ノ利害ト相反影セシメ以テ取締役ヲシテ會社ノ利益ニ背馳スル行動ヲ爲ササラシメ且取締役タル資格ヲ保持セシメントスル趣旨ナリト解スヘキモノナルヲ以テ取締役ノ各員皆株券供託ノ必要アルニ拘ラス其ノ供託セラレタル株券ヲ事實上會社機關タル取締役ニ保管セシムルハ供託ノ趣旨ニ鑑ミ無意味ナルヲ以テ之ヲ監督機關タル監査役ニ保管セシメントスルニ在リ之カ爲メ直ニ被供託者ハ監査役個人ナリトナリト解センカ監査役ノ更迭シタル場合舊監査役ハ一旦之ヲ供託者タル取締役ニ返還シ取締役ハ更ニ新監査役ニ對シ供託スルカ然ラスハ舊監査役ハ供託者ノ同意ヲ得テ直接新監査役ニ之ヲ引渡スカ頗ル煩雜ナル手數ヲ要スルノミナラス萬一監査役ニ於テ右ノ手續ヲ怠リタルトキハ取締役ハ更ニ供託ヲ爲ササルヘカラサルカ如キ不都合ヲ生スルコトナキヲ保セス果シテ然ラハ取締役退任シ供託株券ノ返還ヲ求メントセハ之ヲ會社ニ對シ請求スヘク監査役個人ニ對シ請求スヘキモノニアラス、然ラハ株式會社寺庄銀行ノ監査役個人ニ對シテ供託株券ノ返還ヲ求ムル本訴ハ失當ナリ

(一五年(ワ)八五號、二年一月一六日大津地民判決、法律新聞二六八三號五頁)

## 第七十條

定款又ハ株主總會ノ決議ヲ以テ取締役中會社ヲ代表スヘキ者ヲ定メス又ハ數人ノ取締役カ共同シ若クハ取締役カ支配人ト共同シテ會社ヲ代表スヘキコトヲ定メサルトキハ取締役ハ各自會社ヲ代表ス

第三十條ノ二第二項及七第六十二條ノ規定ハ取締役ニ之ヲ準用ス

商法 會社 株式會社 會社ノ機關 取締役 一七〇條



【法定ニ違反セル定款ノ規定ト其無効】 大正十四年山口縣令第五十四號魚市場規則第二十六條ハ所論ノ如ク法人ノ代表者カ法人ヲ代表シテ反則行爲ヲ爲シタルニ因リテ之ヲ處罰スルモノニ非ス苟モ同令ニ依リ法人ヲ處罰スヘキ場合ニ於テハ其ノ代表者カ法人ヲ代表シテ當該反則行爲ヲ爲シタルト否トヲ問ハス常ニ代表者ヲ處罰スルノ法意ニシテ即チ同條ニ所謂法人ノ代表者トハ法人ヲ代表スヘキ權限ヲ有スルモノヲ指稱シ所論ノ如ク事實上法人ヲ代表シテ行動シタル者ヲ謂フニ非サルコト明カニシテ又法人代表者ニ於テ其代表權ニ付キ内部的ニ制限ヲ受ケ居レリトスルモ之カ爲ニ右規則第二十六條ニ依ル刑責ニ對シ何等ノ影響ヲモ及ボスヘキモノニ非サルコトハ言フ俟タサルトコロナルト同時ニ株式會社ニ於テ數人ノ取締役中會社ヲ代表スヘキ者ヲ定ムルニハ定款又ハ株主總會ノ決議ヲ以テスヘキコトハ商法第七十條第一項ニ依リ明白ニシテ其法意ハ之ヲ定ムルニハ必ス定款又ハ株主總會ノ決議ヲ以テ代表者其人ヲ特定スルコトヲ要スルモノト解スヘキモノナレハ定款ニ於テ單ニ取締役ノ互選ニ依リ會社ヲ代表スヘキ者ヲ選定スルコトヲ規定スルニ止メ之ニ基キ取締役ノ互選ヲ以テ如上代表者ヲ選定スルカ如キハ商法ノ規定ニ適セサルモノト謂フヘク從テ假リニ被告人三名ノ取締役タル長府建物株式會社ノ定款ニ所論ノ如キ規定アリ之ニ基キ所論ノ如ク被告人丈吉ヲ以テ同會社ヲ代表スヘキ專務取締役ニ選任シタリトスルモ被告人八郎及嘉兵衛ハ之カ爲ニ會社ヲ代表スヘキ權限ヲ喪失スルコトナク被告人丈吉ト共ニ各該權限ヲ保有スルモノト謂ハサルヘカラサルカ故ニ同會社ニシテ本件反則行爲アリタル以上該行爲カ事實上被告人丈吉ノミニ於テ同會社ヲ代表シテ行動シタルモノニ係ルト否トヲ問ハス被告人八郎及嘉兵衛カ所論ノ如ク其代表權ニ付内部的ニ制限ヲ加ヘラレ居リタルト否トニ論ナク右規則第二十六條ニ依リ刑責ヲ負擔スヘキ者ハ獨リ被告人丈吉ノミニ止ラ

ス被告人三名ハ各該刑責ヲ負擔スヘキヤ當然ナリ

(二年(レ)四三五號、二年五月一六日大ニ刑判決、法律新聞二七〇九號一〇頁)

【取締役ノ代表權制限ト第三者ニ不對抗】 眞正ニ成立シタリト認ムヘキ乙第一號證ニ依レハ被控訴人等ハ大正十三年四月十日控訴會社常務取締役山邊常重ト右債務ニ付キ示談契約ヲ締結シ被控訴人兩名ヨリ金二千圓ヲ支拂ヒ殘債務ノ免除ヲ受ケタル事實ヲ認ムルコトヲ得控訴代理入ハ右示談契約ハ控訴會社社長ノ承認ヲ經サリシモノナレハ控訴會社ニ對シテハ效力ナシト抗爭スレトモ本件契約當時前山邊常重力控訴會社ノ取締役ニシテ控訴會社ヲ代表スル權限ヲ有シ居リタルコトハ當事者間爭ナキトコロナルヲ以テ假令内部關係ニ於テハ社長ノ同意ヲ要スヘキ規約アレハトテ斯ノ如キ制限ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗シ得サルコト勿論ナリ併カモ本件ニ於テハ被控訴人等カ取締役山邊ニ前記示談契約ヲ締結スル權限ナカリシ事實ヲ知り居リタル事實ハ之ヲ認ムルニ足ル證據ナキヲ以テ何レニスルモ右抗辯ハ採用スルヲ得ス

(一五年(ホ)一〇五七號、二年七月二九日東控民一判決、法律新聞二七四一號一一頁)

第七十二條 株主名簿ニハ左ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス

一 株主ノ氏名、住所

二 各株主ノ株式ノ數及ヒ株券ノ番號

三 各株ニ付キ拂込ミタル株金額及ヒ拂込ノ年月日

四 各株式ノ取得ノ年月日

五 無記名式ノ株券ヲ發行シタルトキハ其數、番號及ヒ發行ノ年月日

【營業報告書ノ記載ト異ナリ及名義書換遲延ノ株主名簿ト其有效】 原審ハ株主名義書換請求

商法 會社 株式會社 會社ノ機關 取締役 一七二條



アリタルニ當リ株式會社カ株主名簿ニ其ノ記載ヲ爲スコトヲ怠リタル場合ニ於テ會社ニ義務違背ノ責任アルモ之ニ因リ直ニ株主名簿自體ヲ無効ナラシムルコトナク又株主名簿ノ記載ト株券臺帳ノ記載トカ一致ヲ缺クモ之ニ因リ株主名簿ノ無効ヲ來スモノニ非ストノ理由ニ基キ以テ株主名簿カ無効ナリトノ上告人ノ主張ヲ排斥シタルモノナルコト並原審ハ本件臨時株主總會カ株券臺帳ニ基キ召集セラレタリトノ事實ハ之ヲ認ムルニ足ル何等ノ證憑ナキカ故ニ株主各簿ニ基キ召集セラレタルモノト認メタルモノナルコトハ孰レモ原判文上明白ニシテ原判決ノ右説明ニハ何等ノ違法ナク且原審ハ本件株主名簿カ商法第七十二條所定ノ要件ヲ具備スル事實臨時株主總會カ株主名簿ニ依リ召集セラレタル事實ヲ認メ此ノ點ニ關スル被上告人ノ主張並證據ヲ排斥シタルモノナルコト原判令上明白ナリ

(一五年(オ)一三三七號、二年五月二七日大ニ民判決、法律新聞二七〇二號一五頁)

第七十六條

取締役ハ監査役ノ承認ヲ得タルトキニ限リ自己又ハ第三者ノ爲メニ會社ト取引ヲ爲スコトヲ得此場合ニ於テハ民法第八條ノ規定ヲ適用セス

【監査役ノ事後承認ト其有效】

原審ハ商法第七十六條ノ解釋上監査役ノ承認ハ事後ニ於テ之ヲ爲スモ有效ナル旨ヲ判示シタルコト其ノ判令上自ラ明ニシテ商法第七十六條違反ノ行爲カ絕對的無効ノモノニ非スシテ監査役ノ承認ハ事後ニ於テ有效ニ之ヲ爲シ得ヘキコトハ當院ノ判例トスル所ナルヲ以テ(當院大正七年(オ)第一〇二七號同八年四月二十一日言渡判決參照)原審カ本件貸借ハ監査役ノ事後承認ニ因リテ有效ト爲レル旨ヲ判示シタルハ正當ニシテ原判決ニハ違法ナシ

(二年(オ)六四五號、二年九月二六日大ニ民判決、法律新聞二七六七號一三頁)

【本條ト裏書取得者ニ對スル有效】

被告會社ハ本件手形ノ受取人タル被告武敏ハ手形ノ振出當時被告會社ノ取締役ナリシニ不拘ラス手形ノ振出ニ付テハ監査役ノ承認ヲ經サリシモノナルヲ以テ被告會社ハ手形上ノ責任ヲ負ハサルモノナリト主張スレトモ株式會社ノ取締役力會社ト取引ヲ爲スニ付監査役ノ承認ヲ要スル旨ノ商法第七十六條ハ手形取引ニ在リテハ取締役タル者ハ監査役ノ承認ヲ得ルニ非ラサレハ自己ニ對スル手形行爲ニ依リテ手形上ノ權利ヲ取得シ得サル旨ヲ規定シタルニ止マリテ爲メニ會社自身ノ爲シタル手形行爲ノ效力ニ影響ヲ來スヘキモノニ非ラスト解スヘキヲ以テ本件ノ如ク既ニ有效ニ被告會社ノ手形ノ振出ヲ爲シタル以上受取人タル被告武敏ハ取締役タル資格ノタメ手形上權利ヲ取得シ得スト雖モ同人ノ裏書ニ依リテ原始的ニ手形ノ讓渡ヲ受ケタル原告カ手形上ノ權利ヲ取得シ得サル謂ハレナシ

(二年(カ)三三三號、二年六月一日東地一民判決)

第五節 社 債

第二百六條

記名社債ノ移轉ハ取得者ノ氏名、住所ヲ社債原簿ニ記載シ且其氏名ヲ債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コトヲ得ス

第二百七條

第一百五十五條ノ規定ハ債券ニ之ヲ準用ス

【殿ノ不動文字存置ト無記名式債權】

不動文字ナルモノ多クハ所要ノ語辭ヲ記入セサル限り何等ノ意義モ之ヲ有セス何等カノ意義ハ記入ニ依リテ始メテ之ヲ生ス故ニ此ノ種ノモノニアリテハ語辭ノ記入ハ所謂畫龍點睛ナク唯其ノ儘ノモノトシテ吾人ノ之ヲ視ルコト殆トコレ無キト



多ク擧フトコロ無シ上頭ニ特定人ノ氏名カ記載セラレアルト否トヲ問ハス殿字ハ即殿字ナリ何等ノ輕重カ其ノ間ニ存セムヤト云フカ如キハ人ノ行爲ニ心理アルコトヲ閉却スルモノ畢竟机上ノ論ニ過キス左レハコソ無記名式裏書ヲ爲ス者ハ印刷ニ係ル裏書文句ヲ抹消セス又之ヲ授受スル何人モ亦其ノ儘ニ其ノ無記名式裏書タルヲ疑ハス手形ノ表面ニ往々ニシテ印刷シアル「支拂場所」ナル文字ノ如キモ支拂場所ヲ記載セサル場合故ラニ之ヲ抹消スル者無シ形式ノ特ニ嚴重ナル手形ニ在リテ已ニ爾リ其ノ他ハ則チ知ルヘキノミ本件債券ノ如キ亦爾リ但株式ノ如ク法律上當然ニハ無記名式ト爲スヲ得サルモノニ在リテハ開ハ別問題ナリ否此ノ種ノモノニアリテハ縱令殿ナル不動文字スラ之ヲ存セサル場合ニ於テモ其ノ株主ノ氏名ヲ記載セサルノ一事ヲ以テ直ニ之ヲ無記名式ノ發行ナリト認定シ去ラムコト未タ俄ニ其ノ當否ヲ知り易カラスト雖本件債券ノ如キハ固ヨリ之ト同日ノ談ニ非ス何者之ヲ法律ニ徵スルモ其ノ無記名式發行ヲ禁スル何等規定ノ存スル無ク又之ヲ甲第一號證ノ内容ニ稽フルモ其ノ無記名式タルコトニ牴觸ス可キ何等ノ條項ヲ發見セサレハナリ然ラハ則チ唯僅カニ殿ト云フ不動文字ノ存スル一事ハ依テ以テ其ノ無記名式發行ニ係ルモノタルコトヲ否定シ得ル程爾ク有力ナル反證ニハ非ス原裁判所カ本件債券ヲ以テ無記名式ナリト認定シタルハ是亦爲シ得可キ範圍ヲ出テス而モ所論ハ之ヲ爾ラストスルモノナリ而シテ其ノ見地ニ立チテ原判決ヲ閱シ原判示ノ趣旨ハ本件債券ハ記名式トスル意思ノ下ニ發行セラレシモノナルモ未タ債權者ノ氏名ヲ記入セサルカ故ニ其ノ間ニ在リテハ之ヲ以テ無記名債券ト認メサル可カラスト云フニアリトシ以テ原判決ヲ攻撃スルモノニ外ナラス殆ント夫ノ的無キニ矢ヲ放ツモノニ似タリ引用ノ判例又從ヒテ原判示ニ適中セス若夫レ本件債券ニ付テハ記名用ト無記名用ト兩種ノ證券用紙ヲ備フルコト無ク一樣ノ用紙ヲ以テ便宜事ニ從フ

ノ結果無記名式發行ノ場合ニモ偶々殿ナル不動文字ヲ券面ニ留ムルニ過キスト云フ原判示ニ對スル攻撃ノ如キ是亦前述セル自家ノ見地ニ加フルニ商法第二百五十五條第二百七條ノ場合ハ法律上必ス舊券ノ破却ト新券ノ發行ト云フ方法ニ出テサル可カラサルモノナリト云フ誤レル見地ニ立チテ原判決ヲ窺フカ爲自ラ判示ノ趣旨ヲ正解スル能ハサルノ致ストコロ固ヨリ採用ノ限リニアラス所論末尾ニ舉クルトコロノ原判示ハ所謂意到リテ筆隨ハサルモノ措辯洵ニ難澁ナルモ其ノ云ハムトコロハ之ヲ領シ難キニ非ス且若債權者ノ氏名ヲ記入セサル儘ニテ債券ヲ發行シタリトセムカ一ノ殿ナル不動文字ハアリトテモ世人一般ハ之ヲ目シテ無記名式發行ト爲シテ疑フ者無シ這ハ發行者其ノ人ニ於テモ千萬了知ノ事柄ナルヲ以テ若果シテ記名式ト爲スノ意思ナリシナラハ債權者ノ氏名ハ始メヨリ之ヲ證券ニ記入シテ發行シタルナル可ク斯ル意思ニテアリナカラ其ノ記入ヲ爲ササル儘ニテ敢テ以テ之ヲ發行シタリト云フカ如キハ殆ント意料ノ外ニ在リ夫レ斯クノ如キノミ一種自家ノ見地ニ立チテ原判決ニ臨ム上告人トシテ此ノ趣旨ヲ領スルヲ得サルハ寧ロ其處ノミ之ヲ要スルニ所論ハ多方ニ互リテ原判決ヲ攻撃スルモ結局原裁判所カ爲シ得ヘキ範圍ニ於テ爲シタル事實ノ認定ヲ首肯セサルニ出發スルモノ竟ニ適法ナル上告理由ト爲スニ由無シ

(二年オ)一〇一號、二年五月二一日大三民判決、法律新聞二七二八號一三頁)

### 第六節 定款ノ變更

第二百十條 會社ノ資本ハ株金全額拂込ノ後ニ非サレハ之ヲ增加スルコトヲ得ス

商法 會社 株式會社 定款ノ變更 二一〇條



【株金拂込完了ヲ條件トスル資本増加決議ノ有效】 株式會社カ株金全額ノ拂込完了前ニ於テ拂込未了ノ株金全部ノ拂込完了ヲ條件トシテ資本増加ノ決議ヲ爲ストキハ該決議ノ效力ハ結局株金全額拂込完了後ニ發生スヘク從テ商法第二百十條ノ規定ノ趣旨ニ背反セサルヲ以テ斯カル決議ハ有效ト解スルヲ相當トス

(一五年(ネ)一一七六號、二年七月一八日東控民三判決、法律新聞二七三二號九頁)

第二百十二條

會社カ優先株ヲ發行シタル場合ニ於テ定款ノ變更カ優先株主ニ損害ヲ及ホスヘキトキハ株主總會ノ決議ノ外優先株主ノ總會ノ決議アルコトヲ要ス

優先株主ノ總會ニハ株主總會ニ關スル規定ヲ準用ス

【株主總會決議カ優先株主ニ損害アル場合ト優先株主總會決議ノ必要】 本件株主總會ノ決議ハ優先株主タル被控訴人ニ損害ヲ及ホスヘキコト明白ナルヲ以テ控訴會社ハ右定款變更ヲ爲ス

ニ付テハ商法第二百十二條ニ依リ通常株主總會ノ決議ノ外優先株主ノミニ依ル株主總會ヲ召集シ其決議ヲ經ルコトヲ要スヘキコト論ヲ俟タス、蓋シ商法カ定款ノ變更カ優先株主ニ損害ヲ及ホスヘキ場合ニ於テ普通株主總會ノ決議ノ外ニ優先株主總會ノ決議ヲ要スヘキ旨ヲ定メタル所以ハ優先株主ハ只財産上ノ權利ニ付特殊ノ權利ヲ有スルノミニシテ議決權ノ行使ニ付テハ普通株主ト同一ナルヲ以テ特別ノ規定ナキ時ハ多數ノ普通株主カ之ヲ利用シ株主總會ニ於テ定款ノ變更ヲ決議シ優先株主ヲ壓倒シ其權利ヲ害スルノ虞アルヲ以テ優先株主ノ權利ヲ安全ナラシメ公平ニ之ヲ保護セントスルニ在ルモノト解スルヲ相當トスルヲ以テ苟クモ定款ノ變更カ優先株主ニ損害ヲ及ホスヘキ場合ニ於テハ該變更カ同時ニ普通株主ニ損害ヲ及ホス場合ト雖モ常ニ特別ニ優先株主總會ノ決議ヲ經ルコトヲ要スルモノト解スルヲ相當ト爲スヲ以テナリ、控訴人ハ

本件決議ノ際優先株主ハ本件株主總會席上ニ於テ優先株主タル資格ニ於テ法定數以上ノ多數ヲ以テ之ヲ可決シタルモノニシテ又本件減資ハ控訴會社ノ缺損ヲ補填シ會計ノ基礎ヲ鞏固ナラシムルコトヲ目的トシタルモノニシテ本件減資ヲ行フニヨリ爾後會社ノ利益配當不可能ナルヘキヲ減資ニヨリ之ヲ可能ナラシメタル者ナルヲ以テ本件決議ハ優先株主ニ損害ヲ與フルモノニアラナルノミナラス却テ利益ヲ與フルモノナル旨抗爭スレトモ假リニ本件株主總會ニ優先株主カ出席シ其法定數以上ノ多數ノ同意アリテ本件決議ヲ爲シタリトスルモ商法ノ規定ニ依リ適法ニ召集セラレタル優先株主總會ニ於テ爲サレタル決議ト謂ヒ難ク從ツテ之ヲ以テ所謂優先株主總會ノ決議トシテ法律上ノ效力ヲ保有セシムルコトヲ得サルヲ論ヲ俟タス、又減資カ缺損補填ニヨリ會社ノ基礎ヲ鞏固ナラシムルコトヲ目的トシ且減資ニヨリ現在配當不能ノモノヲ將來配當ヲ可能ナラシムルモノナリトスルモ右ハ減本減少ニヨリ生シタル經濟上ノ效果ニ過キスシテ資本減少ニヨリ優先株主ノ所有株式數ノ減少ニ伴ヒ配當及拂戻ヲ受ケ得ヘキ權利ノ範圍ハ當然減少セラルヘキヲ以テ斯ノ如キ場合ニ於テモ亦優先株主ニ損害ヲ及ホスモノトシテ優先株主總會ヲ召集決議ヲ爲サシムル事ヲ要スルモノト解セサルヘカラス、而シテ本件決議ヲ爲スニ當リ普通株主總會ノ外ニ別ニ優先株主總會ヲ召集セサリシ事ハ控訴人ノ認ムルトコロナルヲ以テ右決議ハ商法所定ノ要件ヲ具備セサルモノトシテ控訴會社ノ優先株主ニ對シテハ無効ノモノナリト謂フヘク從ツテ被控訴人ノ本訴請求ハ正當トシテ之ヲ認容セサルヘカラス

(一四年(ネ)一〇四七號、二年二月二八日東控民三判決)

第二百十六條

引受ナキ株式又ハ第二百二十九條ノ拂込ノ未済ナル株式アルトキハ取締役ハ連帶シテ其株式ヲ引受ケ又ハ其拂込ヲ爲ス義務ヲ負フ株式ノ申込力取消サレタルトキ亦同シ



【資本増加決議後ニ於ケル取締役ノ責任ト辭任ノ無關係】 被告ハ右株主總會前ナル同年三月三十日原告會社ニ對シ取締役辭任ノ意思表示ヲ爲シタルニヨリ商法第二百十六條所定ノ責任スルノ理由ナキ旨ヲ主張スレトモ苟モ株主總會ニ於テ資本増加ノ決議アリタル後ハ取締役ハ連帶シテ引受ナキ株式又ハ引受申込ノ取消アリタル株式又ハ第一回拂込未済ノ株式ニ付之カ拂込ヲ爲ス義務ヲ負フヘキ旨ヲ商法第二百十六條カ規定セルハ株式會社ノ資本ヲ速カニ充實シテ之カ經濟的信用ノ基礎ヲ鞏固ナラシメ會社債權者ノ利益ヲモ保護セントスル趣旨ニ出テタルモノナレハ右認定ノ如ク取締役ハ何時ニテモ株式會社ニ對シ一方的意思表示ニ依リ辭任シ得ヘキモノナレトモ若シ資本増加決議後ニ辭任スル場合ニ於テモ尙右第二百十六條所定ノ連帶責任ヲ免レ得ルモノトセハ新株募集ノ成績面白カラス引受ナキ株式又ハ拂込未済ノ株式ヲ生スル虞アリト思惟スルトキハ取締役ハ何時ニテモ擅ニ辭任シテ右ノ責任ヲ免レント圖ルニ至ルヘキヲ以テ資本増加決議當時取締役タリシ以上ハ其ノ新株募集ニ關スル事項報告ノ爲メ招集セラレタル株主總會當時既ニ辭任シ居ル者モ其ノ辭任ノ事由カ已ムコトヲ得サルニ出テタルト否トヲ問ハス他ノ取締役ト連帶シテ右法條ノ責任ヲ負フヘキモノト解スルカ同條判定ノ精神ニモ合致スヘシ依テ前記資本増加決議當時取締役タリシ被告並ニ前記六名ハ連帶シテ本件未拂株金支拂ノ責任セサルヲ得ス

(一二年(ワ)三〇〇號、一五年一月一三日東地一一民判決)

第二百十七條

會社ハ第二百十三條ノ規定ニ依リテ招集シタル株主總會終結ノ日ヨリ二週間内ニ本店及ヒ支店ノ所在地ニ於テ左ノ事項ヲ登記スルコトヲ要ス

- 一 増加シタル資本ノ總額

二 資本増加ノ決議ノ年月日

三 各新株ニ付キ拂込ミタル株金額

四 優先株ヲ發行シタルトキハ其種類及ヒ其各種ノ株式ノ數

第五十三條ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス

第一項ノ規定ニ從ヒ本店ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲スマテハ新株券ノ發行及ヒ新株ノ讓渡又ハ其豫約ヲ爲スコトヲ得ス

【増資登記前新株式質入讓渡ノ無効】

株式會社カ資本ヲ増加シタル場合ニ資本増加ノ登記ヲ爲ス迄ハ新株式ノ讓渡又ハ其豫約ヲ爲スコトヲ得サルコトハ商法第二百十七條ノ明定スルトコロナレハ右規定ニ反シテ爲シタル新株式ノ讓渡又ハ豫約ハ無効ナリト謂フヘク而シテ本件ニ於テ訴外吉田耕太郎カ訴外高久登見八ニ對シ本件株式ヲ擔保ニ供シタルハ資本増加ノ登記前ニ右株式ニ對シ質權ヲ設定シタルモノト解スヘキカ故ニ右質權設定行爲ハ商法第二百十七條民法第三百四十三條ノ規定ニヨリ法律上無効ノモノナリト謂ハサルヘカラス從テ右無効ノ行爲ヲ前提トシテ爾後順次ニ爲サレタル該株式ノ讓渡又ハ質權設定行爲ハ總ヘテ無効ナルカ故ニ被控訴人ハ該株式ニ付何等ノ權利ヲ取得シ得ヘキ限ニアラサルモノト認メサルヘカラス

(一五年(ホ)二〇八號、二年六月一三日東控民三判決、法律新聞二七一號五頁)

【會社増資登記以前ニ於ケル新株式讓渡行爲及競落ノ效力】

本件ニ於テ控訴人カ大正九年六月中大日本麥酒株式會社ノ増資ニ因ル新株式八十三株ノ引受ヲ爲シタルトコロ未タ株券ノ發行ナカリシ同月中訴外吉田耕太郎ヨリ該株式ヲ擔保トシテ金圓ヲ借用スヘキニヨリ之ヲ貸與セラレ度キ旨申込マレタルヨリ控訴人ハ之ヲ承諾シタル事實ハ當事者間爭ナキトコロニシテ又成立



ニ争ナキ甲第一、二號證ト右甲各號中原告トアル訴外般井政一被告トアルハ本件控訴人タルコトニ争ナキ事實ト當審證人岩瀬博ノ證言トヲ綜合スルトキハ控訴人ハ前記ノ如ク訴外吉田耕太郎ヨリノ申込ニ對シ大正九年六月中前記株式八十三株ノ株金拂込領收證書(一株金十二圓五錢拂込)ニ控訴人名義ノ白紙委任狀ヲ添付シテ之ヲ同人ニ交付シタル事實ヲ認メ得ヘク而シテ又右耕太郎ハ該證書ヲ擔保トシテ同月二十五日訴外高久登見八ヨリ金五百圓ヲ借受ケ右高久ハ更ニ該株式ヲ訴外野口定吉ニ擔保ニ差入レ金借シタルニ右野口ハ高久ニ對スル債權ノ辨濟期前ナルニモ不拘之ヲ訴外般井政一ニ讓渡シ右般井ハ前記株金拂込領收證ト引換ニ訴外會社ヨリ控訴人名義ニテ株券ノ發行ヲ受ケタルニヨリ控訴人ハ右般井ニ對シ該株式返還ノ訴ヲ提起シ該訴訟ハ大正十三年七月二十一日上告棄却ノ判決ニヨリ控訴人勝訴ノ判決確定シタルトコロ右般井ハ之カ返還ヲ爲サシテ之ヲ他ニ分割讓渡シタルカ其内本件株式十株ハ訴外中谷愛八外數名ノ者ヲ經由シテ訴外別府清兵衛ニ移轉シ同人ハ更ニ該株式ニ付被控訴人ニ對シ質權ヲ設定シ被控訴人ハ該質權ノ實行ニ因リ右株式ヲ競落取得シ大正十四年六月一日之ヲ被控訴人名義ニ書換手續ヲ爲シ現ニ該株式ヲ占有セル事實並前記會社カ増資ノ登記ヲ爲シタルハ大正九年七月二十九日ニシテ右株式ニ對シ株券ノ發行アリタルハ同年八月一日ナル事實ハ孰レモ當事者間争ナキトコロナリ然リ而シテ株式會社カ資本ヲ増加シタル場合ニ資本増加ノ登記ヲ爲ス迄ハ新株式ノ讓渡又ハ其豫約ヲ爲スコトヲ得サルコトハ商法第二百七十七條ノ明定スルトコロナレハ右規定ニ反シテ爲シタル新株式ノ讓渡又ハ豫約ハ無効ナリト謂フヘク而シテ本件ニ於テ訴外吉田耕太郎カ訴外高久登見八ニ對シ本件株式ヲ擔保ニ供シタルハ資本増加ノ登記前ニ右株式ニ對シ質權ヲ設定シタルモノト解スヘキカ故ニ右質權設定行爲ハ商法第二百七十七條民法第三百四十三條ノ規定

ニヨリ法律上無効ノモノナリト謂ハサルヘカラス從テ右無効ノ行爲ヲ前提トシテ爾後順次ニ爲サレタル該株式ノ讓渡又ハ質權設定行爲ハ總ヘテ無効ナルカ故ニ被控訴人ハ該株式ニ付何等ノ權利ヲ取得シ得ヘキ限ニアラサルモノト認メサルヘカラス被控訴人ハ假ニ本件株式ニ對スル擔保ノ設定カ無効ナリトスルモ被控訴人名義ノ白紙委任狀添付ノ本件株式ヲ取得シタルハ大正十四年一月九日ニシテ既ニ増資ノ登記及株券發行後ニ係ルヲ以テ第三者ヨリ之ヲ見レハ控訴人名義ノ白紙委任狀カ果シテ増資登記前ニ添付セラレタルモノナリヤ否ヤヲ判別スル由ナク而モ一旦増資ノ登記手續完了シ株券發行セラレタル以上ハ一般白紙委任狀附記名株式ト毫モ濫ルコトナク轉讓流通スヘク殊ニ控訴人ノ本件株式ニ對スル白紙委任狀ノ添付ハ全ク其任意ニ出ツルモノナルコト控訴人ノ主張ニ徵シ明瞭ナルカ故ニ被控訴人カ善意ナル以上適法ニ本件株式ヲ取得シタルモノナル旨抗辯シ被控訴人カ控訴人名義ノ白紙委任狀付ノ本件株式ヲ取得シタルハ増資登記及株券發行後ニ係ルコトハ當事者間争ナキトコロニシテ又増資登記アリ株券發行後ニ於テ株券ニ白紙委任狀ヲ添付セラレタル場合ニ於テ之ヲ善意ニ取得シタル第三者ハ果シテ該白紙委任狀カ増資登記以前ニ添付セラレタルモノナリヤ否ヤヲ判別スルニ由ナキコト又本件白紙委任狀添付ハ控訴人ノ任意ニ出テタルモノナルコトハ洵ニ被控訴人主張ノ如クナリト雖モ本件株金拂込領收證ニ添付セラレタル白紙委任狀ハ増資登記前ニ於テ株式ノ處分ヲ爲スコトヲ目的トセルモノナルコトハ前示認定ノ如クナルヲ以テ該白紙委任狀ノ添付カ任意ニ出テ又其後ニ於テ増資登記アリ株券發行アリタリトスルモ之ニ依リ該白紙委任狀ニ基ク代理權授與ノ範圍ヲ變更スルニ由ナキコト明瞭ニシテ而モ本件ニ於テハ其後控訴人カ何等追認ヲ爲シタリトノ事實ヲ認ムルニ由ナキヲ以テ斯ノ如キ白紙委任狀カ混付セラレアリトスルモ之ニ依リテ無効ナル株式處分



行爲ヲ有效タラシムルコトヲ得サルモノト謂ハサルヘカラス從テ被控訴人カ善意無過失ニテ本件  
株券ヲ取得シタリトスルモ動産ニアラサル株式ニ付テハ原始的ニ之カ所有權ヲ取得スルニ由ナ  
ク而モ本件ニ於テハ記名株式ニ白紙委任狀ヲ添付シテ他人ニ交付シタル場合ニ該白紙委任狀カ  
名義人ノ任意ニ作成交付セラレタルトキハ其原因ノ如何ヲ問ハス善意無過失ニテ該白紙委任狀  
付株券ヲ取得シタル者ニ於テ其株式ニ付權利ヲ取得スルカ如キ商慣習ノ存在ヲ認ムルニ由ナキ  
ノミナラス斯ノ如キ商慣習存在セリトスルモ斯カル商慣習ヲ認容スルトキハ結局商法第二百十  
七條ニ於テ增資登記以前ノ株式ノ讓渡及其豫約ヲ禁止シタル規定ノ趣旨ヲ没却スルニ至リ失當  
タルコト明瞭ナルヲ以テ以上孰レノ點ヨリ觀ルモ被控訴人ノ右抗辯ハ之ヲ認容スルニ由ナシ、  
被控訴人ハ控訴人ノ本件株式ニ對スル擔保ノ設定ハ商法第二百十七條ノ禁止規定ニ違反スル  
無効ノモノナリトセハ控訴人ノ右株式ノ交付ハ民法第七百八條ニ所謂不法原因ニ基キ給付シタ  
ルモノニ該當スルヲ以テ控訴人ニ返還請求權ナキ旨抗爭スレモ民法第七百八條ニ所謂不法  
原因トハ給付ノ原因タル行爲カ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル場合ニシテ法律ノ規定ニヨリ  
無効トセラレタル場合ヲ包含セサルモノト解スルヲ相當トスヘキヲ以テ本件ノ如ク商法第二百  
十七條第三項ニ違反シタル事項ヲ前提トスル控訴人ノ本件株式ノ交付ハ不法原因ニ基キ給付ナ  
リト認ムルコトヲ得サルヲ以テ被控訴人ノ右抗辯ハ之ヲ排斥ス、被控訴人ハ惡意若クハ重大  
ナル過失ナクシテ本件株式ヲ取得シタルモノナレハ商法第二百八十二條第四百四十一條ニ依リ  
本件株式ニ對スル權利ヲ取得シタルモノナル旨抗辯スレトモ商法第二百八十二條ニ所謂有價證  
券トハ裏書ノミニヨリ若クハ單ナル交付ノミニ依リテ移轉シ得ヘキ種類ノ有價證券ヲ指稱スル  
モノナルコトハ同條カ同法第四百四十一條其他裏書ノ形式裏書ノ連續等ニ關スル規定ヲ準用セ

ル點ヨリ看テ疑ナキヲ以テ株券ノ如キハ同法第二百八十二條ニ所謂有價證券ニ該當セサルモノ  
ト解セサルヘカラス從テ株式ニ付キテハ同法第二百八十二條及第四百四十一條ノ適用ナキコト  
明ナルヲ以テ被控訴人ノ此點ニ關スル抗辯ハ採用セズ次ニ控訴人ノ本件株券ノ引渡不能ノ場合  
ニ於ケル之ニ代ル損害金請求ノ當否ニ付審按スルニ訴訟ノ目的物ノ引渡不能ノ場合ニ於ケル損  
害金ハ其判決執行ノ場合ニ於テ請求物件ノ引渡ニ代ルモノナルヲ以テ其損害ノ數額カ判決當時  
ト執行當時トノ間ニ一定不變ノ性質ヲ有スルカ又ハ少クトモ將來騰貴スルモ下落スル虞ナキカ  
如キ性質ノモノニアラサル限り未タ判決當時ニ於テ其數額ヲ確定スルニ由ナキモノナルカ故ニ  
斯ノ如キ性質ヲ有セサル物件ノ引渡不能ノ場合ニ於ケル之ニ代ル損害金請求ハ法律上之ヲ許サ  
サルモノト解スルヲ相當トス然リ而シテ本件請求ノ目的タル株式ノ如キハ相場ノ變動最モ著シ  
キモノナルヲ以テ判決當時ニ於テハ其執行當時ニ於ケル引渡不能ノ場合ノ損害ノ數額ヲ確定ス  
ルニ由ナキヲ以テ控訴人ノ此點ニ於ケル請求ハ失當トス叙上ノ理由ニ依リ控訴人ノ本訴請求中  
前記損害金請求ノ部分ヲ除キ其餘ノ部分ヲ排斥シタル原判決ハ此部分ニ付失當ナリ  
(一五年(ネ)二〇八號、二年六月一三日東控民三判決、法律新聞二七一號五頁)

【登記前ノ新株交付行爲ト非不法原因】 民法第七百八條ニ所謂不法ノ原因トハ給付ノ原因タ  
ル行爲カ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル場合ニシテ法律ノ規定ニヨリ無効トセラレタル場合  
ヲ包含セサルモノト解スルヲ相當トスヘキヲ以テ本件ノ如ク商法第二百十七條第三項ニ違反シ  
タル事項ヲ前提トスル控訴人ノ本件株式ノ交付ハ不法原因ニ基キ給付ナリト認ムルコトヲ得  
ス

(一五年(ネ)二〇八號、二年六月一三日東控民三判決、法律新聞二七一號五頁)



【登記前ノ株券交付ト不法原因ニ不當】 民法第七百八條ニ所謂不法ノ原因トハ給付ノ原因  
タヲ行爲カ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル場合ニシテ法律ノ規定ニヨリ無効トセラレタル場  
合ヲ包含セサルモノト解スルヲ相當トスヘキヲ以テ本件ノ如ク商法第二百七條第三項ニ違反  
シタル事項ヲ前提トスル控訴人ノ本件株式ノ交付ハ不法原因ニ基ク給付ナリト認ムルコトヲ得  
ス

(一五年(キ)二〇八號、二年六月一三日東控民三判決)

第二百二十條

株主總會ニ於テ資本減少ノ決議ヲ爲ストキハ同時ニ其減少ノ方法ヲ決議スルコトヲ要  
ス

第七十八條乃至第八十條ノ規定ハ資本減少ノ場合ニ之ヲ準用ス

【創立總會ト資本減少決議ノ無効】

(甲)被控訴會社ハ大正十年六月三十日ノ創立總會ニ於テ  
資本金二百萬圓(四萬株)ヲ百十萬圓(三萬株)ニ減少スル旨決議シ同時ニ右減資方法ヲ取締  
役會ニ一任シタルコトハ成立ニ爭ナキ乙第二號證ニ據リ認ムルコトヲ得而シテ資本ノ減少モ亦  
定款ノ變更タル以上創立總會ニ於テ資本減少ノ決議ヲ爲シ得ルコトハ明カナリト雖モ商法ハ其  
減少ニ關シ何等規定スルコトナシ然レトモ創立總會ニ於ケル資本減少ノ決議ニ付テモ株主總  
會ニ於ケル資本ノ減少ニ關スル商法第二百二十條ノ規定ト同一精神ニ則ルヘキモノト解スルヲ  
相當トスヘシ蓋シ前者ハ會社設立前ニシテ後者ハ會社設立後タルノ相異コソアレ會社ノ株主若  
クハ株式引受人ヲ保護シ且之ヲ平等ニ取扱フヘキ趣旨ニ於テ兩者ヲ區別スヘキ理由毫モ存スル  
コトナク前記商法ノ規定ハ株主ノ權利ヲ平等ニ保護センカ爲ニ設ケラレタル規定ナレハナリ然  
リ而シテ右商法第二百二十條ニ依レハ株主總會ニ於テ資本減少ノ決議ヲ爲ストキハ同時ニ其減

少ノ方法ヲモ決議スルコトヲ要シ該方法ハ前記本條ヲ設ケタル精神ニ鑑ミ單ニ取締役會ニ一任  
スト謂フカ如キ抽象的ノ方法タルヘカラスシテ具體的方法タルヲ要スルモノト解スヘキカ故ニ  
本件資本減少ノ決議ヲ爲スニ際シテモ須ク同時ニ其減少ノ具體的方法ヲモ決議スヘキモノト解  
ス然ルニ本件決議ハ單ニ其減資方法ヲ取締役會ニ一任シタルニ止マリ具體的方法ノ決議ヲ爲サ  
サリシモノナレハ該決議ハ同時ニ減資ノ方法ニ關スル決議ヲ爲ササリシモノト認ムルノ外ナキ  
ヲ以テ前記減資決議ハ其自體無効ニシテ從テ右決議ニ基キ爲サレタル株式ノ消却モ亦無効ナリ  
ト斷セサルヲ得ス(乙)而シテ被控訴會社ハ其後大正十二年七月三十一日臨時株主總會ニ於テ更  
ニ資本金ヲ百二十萬圓ニ減少スルコトヲ決議シ其減少ノ方法トシテ失權株式五千九百六十四株  
及ヒ取締役個人ノ持株三十二株ヲ消却シタルコトモ亦當事者間ニ爭ナキトコロナレトモ既ニ前  
記第一回ノ減資決議ニシテ無効ナル以上右決議ニ基キ消却セラレタル一萬株ハ猶有效ニ存在ス  
ルニ拘ラス前記決議カ有效ニシテ一萬株カ適法ニ消却セラレタリトノ前提ノ下ニ爲サレタル該  
第二回ノ減資決議モ亦不適法ニシテ無効ナリト推定セサルヲ得ス甲第六號證ノ二ニ據リテハ未  
タ右第二回ノ減資カ有效ナルコトヲ認ムルニ足ラス果シテ然ラハ第一回ノ減資株一萬株第二回  
ノ減資株六千株ノ各株主ヲ除外シテ爲サレタル本件株金拂込請求ハ客觀的ニ株主ニ對シ著シク  
不平等ナル結果ヲ生スルノミナラス成立ニ爭ナキ乙第二號證ノ一、二ヲ綜合スルトキハ右第一  
回ノ消却株中九千株ハ發起人タル千坂高節ノ引受株千株ハ同新井重七郎ノ引受株ヲ以テ之ニ充  
テ而モ發起人等ハ最初ヨリ斯ル結果ヲ豫定シ居リタル事實ヲ認メ得ヘク且會社設立後ノ取締役  
ハ大多數右發起人タリシ者ナリシ事實ヲ認メ得ヘキカ故ニ被控訴會社ハ少クトモ右一萬株ヲ除  
外シテ他ノ株主ニ本件株金ノ拂込ヲ催告シタルハ故意ニ株主ニ對シ不平等ナル取扱ヲ爲シタル



モノト認定ス甲號各證ニ據リテハ右認定ヲ覆シ難シサレハ右控訴人等ニ對スル本件株金拂込ノ  
催告ハ株主平等ノ原則ニ違背シタル無効ノモノニシテ斯ル催告ニ依リ株主タル右控訴人ハ拂込  
ヲ爲ス義務ナク又拂込ヲ爲ササルモ遲滞ノ責ヲ負フコトナシ故ニ控訴人河井清八郎ニ對スル本  
件損害金請求並ニ其他ノ控訴人ニ對スル本訴請求ハ孰レモ理由ナシ尙同様ノ理由ニ依リ訴ノ原  
因ノ變更等ノ事由ナシトスルモ控訴人河井清八郎ニ對スル本件株式競賣不足金ノ請求ハ本來其  
理由ナシ

(一五年(ホ)一三五六號、二年五月一六日東控民一判決、法律新聞二七四一號九頁)

【株主間ニ不平等ノ資本減少決議ノ無効ニ伴フ拂込催告ノ無効】 原告會社ハ大正十年八月十  
五日ノ臨時株主總會ニ於テ被告等主張ノ如キ方法ニ依ル資本減少ノ決議ヲ爲シタルコトハ當事  
者間ニ爭ナシト雖モ其資本減少ノ方法ハ金十七圓五十錢拂込濟ノ株式三株若クハ金十二圓五十  
錢拂込濟ノ株式五株ヲ何レモ金五十圓拂込ノ株式一株ニ併合シ資本ノ總額金六十萬圓ヲ金十四  
萬圓ニ減少スルモノニシテ株主間ノ義務ニ差等ヲ設クルコト明カナルヲ以テ右資本減少ノ決議  
ハ株主平等ノ原則ニ反シ無効ナリト謂ハサルヘカラス、本件第二回株金拂込ハ前記破産管財人  
ニ於テ各株主ノ資産状態ヲ調査シ特ニ拂込資力ヲ有スル株主ノ一部ヲ選出シ此等ノ株主ノミニ  
對シ之ヲ爲サシムルモノトシ一部株主ニ對シ催告ヲ爲シタルモノナルコトハ原告ノ主張自體ニ  
依リ明カナルヲ以テ右ノ如キ拂込催告ノ手續ハ株主ノ一部ノミニ對シ株金拂込義務ヲ負擔セシ  
ムルモノニシテ株主平等ノ原則ニ反シ無効ナリト謂ハサルヘカラス從テ原告ノ被告等ニ對スル  
本訴請求ハ失當ナリ

(一四年(ワ)四九七號、一五年六月一九日東地二民判決、法律新聞二七一二號九頁)

【株主平等ノ原則ニ反スル資本減少決議ノ無効】 株式會社ニ於テ其ノ株主總會カ資本減少ニ  
關スル決議トシテ株主間ニ不平等ノ結果ヲ惹起シ得ヘキ株式消却方法ヲ決議シタルトキハ之カ  
爲惹起スヘキ不平等ノ結果カ輕微ニシテ株主ノ利害ニ影響スルコト僅少ナル場合ハ格別其ノ他  
ノ場合ニ於テハ其ノ決議ヲ株主平等ノ原則ニ反スルモノトシテ無効タルコトハ當院判例ノ示ス  
所(大正十一年(オ)第五百五十四號同年十月十二日第二民事部判決)ニシテ今之ヲ變更スルノ  
要アルヲ見ス而シテ右ノ如キ株主總會ノ決議ハ決議自體商法ノ強制スル株主平等ノ原則ニ違反  
スルモノナレハ法律上當然無効ニシテ株主總會ノ招集手續又ハ其ノ決議方法ニ違背アリテ訴ヲ  
以テノミ其ノ決議ノ無効ヲ主張シ得ルモノトハ其ノ選ヲ異ニス然リ而シテ法律上當然無効タル  
以上ハ何人ニ對シテモ其ノ無効ヲ主張シ得ヘク又何人ヨリモ其ノ無効ヲ主張シ得ルコト論ヲ俟  
タス

(二年(オ)五三五號、二年一〇月七日大ニ民判決、法律新聞二七七一號一三頁)

## 第六章 外國會社

第二百五十七條 外國會社カ始メテ日本ニ支店ヲ設ケタルトキハ其支店ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲スマ  
テハ第三者ハ其會社ノ成立ヲ否認スルコトヲ得

【外國會社支店設置登記前ト第三者ノ否認權行使】 控訴人カ外國會社ニシテ大正十四年七月  
十八日被控訴人トノ間ニ被控訴人主張ノ如キ契約ヲ締結シ右契約ニ基キ被控訴人カ控訴人ニ對  
シ支拂フヘキ料金ヲ資金トシテ大正十五年二月十五日訴外インターナショナルバンキングコル



ボレーシヨンを受取人被告訴人ヲ支拂人ト爲シ金額一萬五千九十三圓五十八錢滿期日大正十五年二月二十八日支拂地東京市ト定メタル爲替手形一通ヲ神戸市ニ於ケル其營業所ニ於テ提出同年二月十八日被控訴人ニ於テ之カ引受ヲ爲シタル事實及訴外インターナショナルバンクダコルボレーシヨンカ大正十五年三月三日被控訴人ニ右手形ヲ呈示シ其支拂ヲ求メタルニ被控訴人ニ於テ之カ支拂ヲ拒絕シタル事實並訴外インターナショナルバンクダコルボレーシヨンカ其後大正十五年四月十二日控訴人ニ右手形ヲ裏書讓渡シ控訴人カ現ニ其所持人ナル事實ハ何レモ本件當事者間ニ争ナキ所ナリ被控訴人ハ右手形ノ資金關係タル料金支拂ノ義務ハ控訴會社カ未タ日本ニ於ケル支店設置ノ登記ヲ爲ササル以前ノ契約ニ基クモノナルカ故ニ無効ナル旨主張スルニ付案スルニ、甲二號證ノ記載ニ依レハ控訴會社ハ大正十五年三月十日始メテ日本ニ支店ヲ設置シタル旨ノ登記ヲ爲シタル事實ヲ認メ得ヘシ控訴人ハ右登記以前ハ單ニ日本ニ出張所ヲ有シタルニ過キサル旨主張スレトモ右事實ヲ認ムヘキ確證ナク却ツテ乙二號證ノ一及三並ニ當院カ真正ニ成立シタリト認ムル乙二號證ノ二及四ノ各記載ニ甲第三號證ノ記載ヲ參照スレハ控訴會社ノ取締役タルサミュエルローセンツールハ大正十四年七月以前ヨリ神戸市明石町三十一番地ニ所在スル訴外日下部汽船株式會社ノ所有建物ノ内其階上事務室ヲ賃借シテ控訴會社ノ營業所ニ充テ且多數ノ營業使用人ヲ使役シテ同會社ノ名ニ於テ其營業ニ從事シ居タル事實ヲ推認シ得ヘキカ故ニ控訴會社ハ大正十四年七月以前ヨリ前記ノ場所ニ支店ヲ設置シ居タルモノト認ムルヲ相當トス果シテ然ラハ前記ノ契約ハ控訴人カ日本ニ支店ヲ有シ乍ラ未タ其登記ヲ爲ササル以前ニ締結セラレタルモノト謂フヘキヲ以テ被控訴人カ叙上ノ手形行爲ニヨリ該手形上ノ責任ヲ負擔スヘキモノナリトスルモ被控訴人ハ商法第二百五十七條ノ規定ニ基キ控訴會社ノ成

立ヲ否認シ以テ該契約ノ效力ヲ争ヒ得ル地位ニアルモノト解スヘク而シテ乙第四號證ノ記載ニ依レハ被控訴人ハ大正十五年二月二十七日以前ニ控訴人ニ對シ同會社ノ成立ヲ否認シタル事實ヲ推知シ得ヘキカ故ニ被控訴人ハ右資金關係ノ不存在ヲ以テ控訴人ニ對抗シ得ルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ控訴人ハ大正十五年三月十日支店設置ノ登記ヲ爲シタルヲ以テ爾後被控訴人ニ於テ同會社ノ成立ヲ否認スルヲ得サルニ至リシ旨主張スレトモ被控訴人カ右登記以前ニ控訴會社ノ成立ヲ否認シタルコト前記認定ノ如クナルノミナラス商法第二百五十七條外國會社カ其組織ヲ公示セスシテ妄リニ第三者ト取引ヲ爲シ以テ第三者ニ不測ノ損害ヲ蒙ラシムルコトアルヘキヲ慮リ特ニ第三者保護ノ爲メニ設ケラレタルモノニシテ登記ノ前後ヲ問ハス第三者ニ否認權ヲ行使シ得ヘキコトヲ許シタル規定ナリト解スヘキモノナルヲ以テ右主張ハ採ルニ足ラス然ラハ控訴人ノ本訴請求ハ失當ナリ

(二年(ホ)三一七號、二年六月一八日東控民二判決、法律新聞二七四五號一一頁)

### 第三編 商行為

#### 第一章 總則

第二百六十五條 商人カ其營業ノ爲メニスル行爲ハ之ヲ商行為トス

商人ノ行爲ハ其營業ノ爲メニスルモノト推定ス

【産業組合ノ商品賣却債權ト時効】 産業組合法第五條ニ産業組合ニハ商法及商法施行法中商

商法 商行為 總則 二六五條



人ニ關スル規定ヲ準用スト規定シアルヲ以テ商法第二百六十五條ノ規定ハ產業組合ニ準用セラ  
 ルルモノト謂フヘク即產業組合カ其ノ事業ノ爲ニスル行爲ハ本來商行爲ノ性質ヲ有セサルモノ  
 ト雖商行爲ト看做サルルモノニシテ從テ商行爲ニ基ク債權ノ時効ニ關スル商法第二百八十五條  
 ノ規定モ亦之ニ準用セララルルモノナルコトハ當院ノ判例トコロナリ(大正九年(オ)第百  
 九十四號大正九年十月廿一日第二民事部判決參照)而シテ商法第二百八十五條ハ其ノ本文ノ規  
 定ノミナラス但書ノ規定モ亦準用セララルヘキコト明ナルヲ以テ商行爲ニ基ク債權ニ付他ノ法令  
 ニ五年ヨリ短キ時効期間ノ定アルトキハ其ノ規定ニ從フヘキモノニシテ民法第七十三條第一  
 號ニ依レハ卸賣商人及小賣商人カ賣却シタル商品ノ代價ノ債權ハ二年間之ヲ行ハサルニ因リテ  
 消滅スル旨規定シアルヲ以テ右ノ規定モ亦產業組合カ其ノ事業ノ爲ニスル行爲ニ基ク債權ニ準  
 用セララルヘキモノトス然リ而シテ原判決ノ確定シタル事實ハ上告產業組合ハ產業組合法第一條  
 第一號乃至第四號記載ノ事業全部ヲ目的トスルモノニシテ大正八年十月十九日ヨリ同年十二月  
 七日迄ノ間ニ其ノ組合員ノ生産ニ係ル木炭百四十一貫五百目ヲ代金二百四十八圓五十九錢五厘  
 ニ於テ同年十二月末日支拂ヲ受クル約定ノ下ニ被上告人ニ賣渡シ被上告人ハ大正九年四月三十  
 日金百九十四圓九十二錢ヲ大正十年七月十七日金二十一圓四十一錢五厘ヲ支拂ヒ尙殘代金三十  
 二圓二十六錢ヲ支拂ハサルモノナリト云フニ在ルヲ以テ右ノ殘代金債權ハ前示民法第七十三  
 條第一號ニ準據シ二年間之ヲ行ハサルトキハ時効ニ因リ消滅スヘキモノト解セサルヘカラス原  
 判決カ本件賣買代金ヲ以テ民法第七十三條第一號ニ所謂生産者ノ賣却シタル產物ノ代價ナリ  
 ト解シタルハ失當ナリト雖モ本件賣買代金債權カ二年ノ時効期間ニ依ルヘキモノナリト爲シタ  
 ル點ニ於テ結局正當トス

(二年(オ)五四四號、二年七月一五日大二民判決、法律新聞二七三五號五頁)

【商人ノ消費貸借ト推定商行爲】

控訴人先代天野助五郎カ大正三年七月十八日被控訴人等先  
 代天野音松所有ノ有體動産ニ對シ被控訴代理人主張ノ如キ内容ノ債務名義ニ基キ強制執行ノ爲  
 メ差押ヲ爲シ同月二十七日其競賣手續カ完了シタルコト並ニ其後大正十二年七月十四日同一債  
 務名義ニ基キ強制執行ノ爲メ前記音松ノ遺産相續人ノ一人タル被控訴人巳之助所有ノ有體動産  
 ニ對シ差押ヲ爲シタルコトハ當事者間ニ爭ナシ被控訴代理人ハ該債務名義ノ基本タル債權ハ商  
 行爲ニ因リ生シタル債權ナレハ前記音松ニ對スル強制執行カ完了シタル大正三年七月二十七日  
 以降五年ノ時効期間ノ經過ニ因リ消滅ニ歸シタルモノナルヲ以テ斯ノ如キ債務名義ニ基キ爲サ  
 レタル前記被控訴人巳之助ニ對スル強制執行ハ不當ナリト主張シ控訴代理人ハ該債權ハ民法上  
 ノ債權ニシテ十年ノ時効ニ罹ルモノナレハ右巳之助ニ對スル執行當時ハ未タ時効完成セスト抗  
 爭スルヲ以テ按スルニ本件債務名義ノ基本タル消費貸借ハ明治十五年二月中控訴人先代助五郎  
 ト被控訴人先代音松トノ間ニ成立シタルモノニシテ當時音松カ染物營業者タリシコトハ成立ニ  
 爭ナキ甲第一號證並ニ原審證人芹澤幾太郎、鈴木喜右衛門ノ各證言ニ依リ之ヲ認メ得ルヲ以テ  
 前記消費貸借ハ音松カ其營業ノ爲メニ借入レタルモノト推定スヘキモノニシテ染物營業カ商行  
 爲ナル以上右音松ノ債務モ亦商行爲ニ因リテ生シタルモノト斷セサルヲ得ス控訴代理人ハ音松  
 カ染物營業者ナリシコトヲ否認スレトモ前記認定ヲ覆スニ足ル證據ナク染物營業カ商行爲ナル  
 事實ヲモ否認シ現行商法第二百六十四條ノ規定ハ商法施行法第一條ニ依リ本件貸借ニハ適用ナ  
 シトノ主張スルヲ以テ按スルニ本件消費貸借カ商法施行前ニ成立シタルコトハ當事者間ニ爭ナ  
 キトコロニシテ當時ニ於テハ固ヨリ民事商事ノ區別存スルコトナク從テ如何ナル行爲カ商行爲



ナルカヲ定ムルニ付特別ノ規定存セザリシト雖モ商法施行法ノ趣旨トスルトコロハ商法施行後ニ於テ施行前ノ行爲ノ性質カ民事行爲ナリヤ商事行爲ナリヤニ付商法ノ規定ニ依據シテ區別シ現行商法上商行爲ニ該當スルモノハ之ヲ商行爲トシテ取扱フヘキモノト爲スニ在リト解スルヲ相當トスヘシ換言スレハ商法施行以前ニ發生シタル債權ト雖モ之ヲ現行商法上ノ商事債權ト認ムヘキモノハ商事債權トシテ取扱フヘキモノト解スヘキヲ以テ染物營業カ商法第二百六十四條第二號ニ該當スル商行爲ニシテ之ヲ營業トスル商人カ其營業ノ爲メニシタル行爲ハ商法施行前ノ行爲ト雖モ之ヲ商行爲ト認メサルヲ得ス控訴代理人ハ假令本件消費貸借成立當時音松カ染物業者ニシテ染物營業ハ商法施行前ニ於テモ之ヲ商行爲ト認ムヘキモノトスルモ本件消費貸借ハ音松カ其營業ノ爲メニ爲シタルモノニ非ス且商法第二百六十五條ノ規定ハ商法施行法第一條ニ依リ本件消費貸借ニハ適用ナキヲ以テ音松カ染物業者ナレハトテ直ニ本件消費貸借ハ同人カ其營業ノ爲メニ爲シタルモノト推定スルコトヲ得サル旨抗爭スルヲ以テ按スルニ該商法ノ規定カ直ニ右消費貸借ニ適用ナキコトハ勿論ナリト雖モ斯ノ如キ規定ナクモ商人ノ爲ス消費貸借ノ如キハ一應其營業ノ爲メニスルモノト推定スヘキコト條規上當然ニシテ本件消費貸借ニ於テモ右推定ヲ覆スヘキ何等ノ反證ナキヲ以テ右抗辯ハ到底採用スルヲ得ス、控訴代理人ハ音松ハ本件債權カ民事上ノ債權ナルコトヲ承認シタルモノナレハ確證ナキ限り之ヲ商事債權ト認ムルヲ得サル旨抗爭スレトモ上來説示ノ如ク本件債權ハ之ヲ商事債權ト認定スヘキモノニシテ斯ク認定スヘキモノタル以上假令音松ニ於テ民事上ノ債權ナルコトヲ承認シタル事實アレハトテ右承認ニ依リ本件債權カ其性質ヲ變更シテ民事上ノ債權トナルヘキ理由ナキヲ以テ右抗辯モ亦理由ナキモノト謂ハサルヘカラス以上ノ如ク本件債務名義ノ基本タル債權ハ商事上ノ債權ニシ

テ併カモ甲第一號證ニ依レハ右債權カ商法施行前ニ出訴期限ヲ經過セサルモノト推認シ得ヘキヲ以テ商法施行法第三百三十七條ニ則リ民法施行法第三十條ノ規定ヲ準用シ本件債權ニ付テハ商法ノ時効ヲ適用スヘク從テ當事者間ニ爭ナキ前記音松ニ對スル強制執行力終了シタル大正三年七月二十七日ヨリ本件債權ノ消滅時効力進行スルトキハ前記被控訴人己之助ニ對スル強制執行以前ニ既ニ商法所定ノ五年ノ時効期間ノ經過ニ因リ消滅シタルモノトス

(二年(ホ)二八二號、二年一月三〇日東控民一判決、法律新聞二七九五號一三頁)

第二百七十一條

商人カ平常取引ヲ爲ス者ヨリ其營業ノ部類ニ屬スル契約ノ申込ヲ受ケタルトキハ遲滞ナク諾否ノ通知ヲ發スルコトヲ要ス若シ之ヲ發スルコトヲ怠リタルトキハ申込ヲ承諾シタルモノト看做ス

【損失決濟ノ爲代物辨濟申込ト本條ニ不該當】

原院ハ被上告人ニ於テ上告人ノ前主株式會社名古屋米穀取引所ノ取引員タル訴外赤座大治郎ニ對シ定期米賣買ノ委託ヲ爲シタル結果金七百九十三圓七十七錢ノ損失ニ歸シタルコト及赤座大治郎ハ之カ爲大正十一年七月項店員ヲ被上告人方ニ遣ハシ右損失金ノ支拂ヲ請求セシメタル際被上告人ハ曩ニ證據金代用トシテ提供シ置キタル上海取引所ノ舊株式ヲ以テ之カ代物辨濟ニ充テントコトヲ申込ミ赤座大治郎ハ同年十月頃ニ該申込ヲ確知シタルニヨリ遅クトモ十一月初旬迄ニ之カ諾否ノ回答ヲ爲サザリシコトヲ認メ從テ商法第二百七十一條ノ規定ニ基キ同人ハ右被上告人ノ爲シタル代物辨濟ノ申込ヲ承諾シタルモノト看做サル結果前示上海取引所ノ株式ハ其ノ當時七百圓ノ價額ヲ有シタルヲ以テ被上告人ノ支拂ヲ爲スヘキ損失金ノ内七百圓ハ代物辨濟ニヨリ消滅シタルモノト判斷シ上告人ニ一部敗訴ノ判決ヲ爲シタリ然レトモ赤座大治郎ハ取引所ニ於ケル定期米賣買取引ノ委託ヲ受クルコ



トヲ營業トスルモノニシテ受託セラレタル取引ノ結果顧客ヨリ損失金ノ支拂ヲ受クル債權ノ決濟方法トシテ證據金又ハ之カ代用證券ヲ以テ代物辨濟ニ充テントスル顧客ノ申込ノ如キハ前示第二百七十一條ニ所謂商人ノ營業部類ニ屬スル契約ノ申込ヲ受ケタルトキトアルニ該當セサルコト同條ノ趣旨ニ徴シテ明ナルニヨリ赤座大治郎カ被上告人ノ爲シタル前記代物辨濟ノ申込ニ付諾否ノ回答ヲ爲ササリシトテ該申込ヲ承諾シタルモノト看做スヘキモノニ非ス然ルニ原院カ之ト相反スル見解ノ下ニ上告人ノ請求中一部ヲ排斥シタルハ不法トス

(一五年(オ)一〇九〇號、二年四月四日大ニ民判決、法律新聞二六八六號九頁)

第二百七十六條

商行爲ニ因リテ生シタル債務ニ關シテハ法定利率ハ年六分トス

【販賣店ノ新聞紙代金債務上ノ損害金】 控訴人ハ株式會社ニシテ被控訴人先代ハ新聞取次營業ヲ爲ス商人間ノ取引ニ係ルコトハ控訴人ノ表示及ヒ本件取引ノ内容ニ徴シ明カナルヲ以テ之ヲ商行爲ナリト認ムヘク從テ商法第二百七十六條ニ基キ年六分ニ相當スル損害金ノ請求モ亦理由アルモノナリ又控訴代理人ハ本件新聞代金ハ毎月末之ヲ支拂フヘキ約ナリトシ被控訴代理人ハ翌月五日迄ニ前月分ヲ支拂フヘキ約ナリト主張スルトコロニシテ此點ニ付キ當事者双方何等證據ノ提出ヲ爲ササレトモ商取引ノ通念上取引代金ハ其月末ニ支拂フヘク其翌月ヨリ遲滯ニ陥ルモノトスルヲ相當トス

(一五年(控)二八號、一五年一〇月二二日關東高院覆判決、法律新聞二七〇五號一四頁)

第二百七十八條

商行爲ニ因リテ生シタル債務ノ履行ヲ爲スヘキ場所カ其行爲ノ性質又ハ當事者ノ意思表示ニ因リテ定マラサルトキハ特定物ノ引渡ハ行爲ノ當時其物ノ存立セシ場所ニ於テ之ヲ爲シ其他ノ履行ハ債權者ノ現時ノ營業所若シ營業所ナキトキハ其住所ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要ス

【鶏卵賣買代金支拂場所】

被控訴人ノ提出援用ニ係ル總テノ證據ヲ綜合考覈スルモ未タ本件賣買代金ノ支拂ニ付テハ控訴人ヨリ爲替其他ノ方法ニ依リ被控訴人住所ニ送金シテ之ヲ爲スヘキ旨ノ特約當事者間ニ存在セリトノ事實ヲ認メ難ク又控訴人ノ全立證ニ據ルモ未タ右賣買代金支拂ノ場所ハ之ヲ控訴人ノ住所トスルノ旨ノ特約當事者間ニ締結セラレタリトノ事實ヲ認ムヘキ證據十分ナラサルヲ以テ結局本件賣買代金ノ支拂場所ニ付テハ當事者間ニ別段ノ意思表示ナカリシモノト認ムルヲ相當トスヘク且右代金支拂ノ場所ハ本件行爲ノ性質上定マルヘキモノニアラサルハ勿論賣買ノ目的物ノ引渡ト同時ニ代金ヲ拂フヘキ約旨ニアラサルコト本件當事者間ニ爭ナキヲ以テ法律ノ規定(民法第五百七十四條)ニ依リ其履行ノ場所ヲ定ムヘキモノニモアラサルコト明瞭ナルカ故ニ斯ル場合ニ於ケル其支拂場所ハ商法第二百七十八條ノ規定上債權者タル被控訴人ノ現時ノ營業所ナリト謂ハサルヘカラス

(一四年(ホ)五二四號、二年五月三一日東控民四判決、法律新聞二七二二號一四頁)

第二百八十二條

第四百四十一條、第四百四十九條ノ二、第四百五十七條、第四百六十一條及ヒ第四百六十四條ノ規定ハ金錢其他ノ物又ハ有價證券ノ給付ヲ目的トスル有價證券ニ之ヲ準用ス

(準用)

第四百四十一條 何人ト雖モ惡意又ハ重大ナル過失ナクシテ手形ヲ取得シタル者ニ對シ其手形ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ス

【株券ト非有價證券】

商法第二百八十二條ニハ金錢其他ノ物又ハ有價證券ノ給付ヲ目的トスル有價證券トアルヲ以テ同條ノ有價證券タルニハ必スヤ其ノ内容カ金錢其他ノ物又ハ有價證券ノ給付ヲ目的トスルモノナラサルヘカラサルコト明ナリ株券ハ其ノ記名式ナルニ無記名式