ヘキモノトス

第一審　盛岡地方裁判所　第二審　宮城控訴院

上告人　中島孫兵衛　訴訟代理人　菊池儉輔

被上告人　高橋政次郎　訴訟代理人　伊藤金次郎

右當事者間ノ損害要償請求事件ニ付宮城控訴院カ明治四十年七月一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ヲ求ムル旨ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ宮城控訴院ニ差戻ス

理由

上告論旨第一點ハ原審ニ於テ上告人ハ本件地所ニ關スル損害賠償請求ノ原因トシテ上告人カ明治十七年中訴外片方市左衛門ヨリ賣買名義ヲ以テ本件地所ノ所有權ヲ取得シタル際被上告人ヲ代人トシテ之カ公證ノ手續ヲ爲サシメントシタル處被上告人ハ擅ニ被上告人買受名義ノ書類ヲ作成シ該名義ヲ以テ其公證ヲ經由シタルノミナラス其後明治三十八年四月ニ至リ自己ノ所有名義ト爲リ居ルヲ奇貨トシテ竊ニ右地所ヲ訴外伊藤治郎助ニ賣却シ以テ上告人ノ有セル右所有權ヲ侵害シタルノ事實ナルコトヲ主張シタリ然ルニ原判決ハ右被上告人ノ爲シタル私擅ノ行爲ハ上告人ノ取得セル本件地所ノ所有權ニ對シテ亳モ其影響ヲ及ホスモノニ非ルヲ以テ上告人ハ何等ノ損害ヲ受ケタルモノニ非スト爲シ其理由トシテ「何トナレハ控訴人カ明治十七年十月中被控訴人ノ代人トシテ被控訴人買受名義ニ公證ノ手續ヲ爲スニ當リ擅ニ地所買受人ヲ自己トセル書類ヲ作成シテ控訴人買受名義ニ公證ヲ經由シタル所爲ハ即チ他人ノ所有地所ヲ冒認シタル犯罪行爲ニ他ナラサレハ之ニ因リ該地所有權ノ控訴人ニ移轉スヘキ筈ナキハ勿論其公證亦無效ノモノナルヲ以テ其控訴人カ右地所ノ所有名義人ナルヲ奇貨トシ擅ニ之ヲ他ニ賣却スルモ買主ハ其意思ノ善惡如何ヲ問ハス所有權ヲ取得シ得ヘキモノニアラサレハナリ」云云ト說明シ以テ上告人ノ請求ヲ排斥セラレタリ然レトモ前示ノ事實ニ徵スレハ初メ上告人カ片方市左衛門ヨリ賣買名義ヲ以テ本件地所ヲ取得シ之カ公證ヲ受クルニ當リ被上告人ハ擅ニ自己ノ買受名義ト爲シタルモノナルカ故ニ右上告人カ本件地所ヲ取得セルノ事實ハ即チ公證ナキノ結果ニ陷リ從テ上告人ハ該地所有權ヲ以テ第三者ニ對抗スルヲ得サルノ筋合ナリト謂ハサルヘカラス（明治三十五年（オ）第百二〇號同年八月二十九日休暇部判決參觀）而シテ其後被上告人ハ右地所カ自己ノ所有名義ナルニ乘シテ竊ニ之ヲ伊藤治郎助ニ賣渡シ之カ登記ヲ爲シタル次第ナリト雖モ其所有名義者タル被上告人ヨリ右地所ヲ買受ケタル治郎助ハ民法第百七十七條ノ所謂第三者ニシテ完全ニ其所有權ヲ取得シ上告人ハ之ニ對シテ自己ノ權利ヲ主張スルヲ得サルモノト信ス何トナレハ初メ上告人名義ニ公證ヲナササリシハ被上告人ノ不法行爲ニ基因スル・コト勿論ナリト雖モ爾來數十年ノ間治郎助ノ買受當時ニ至ルマテ其事

實ヲ知ラサリシハ上告人ニ於テモ過失ナシト云フヲ得サルカ故ニ其過失ノ爲メニ第三者ナル治郎助ニ損害ヲ蒙ラシムヘキノ謂レアラサレハナリ又假リニ原判決説明ノ如ク買主タル治郎助ハ該地所有權ヲ取得シ得ヘキモノニアラストスルモ前陳ノ如ク同人ハ所有名義者タル被上告人ヨリ本件地所ヲ買受ケタ之レカ登記ヲ爲シ登記簿上既ニ同人ノ所有名義トナリタル以上ハ該地所ニ付利害ノ關係ヲ有スルコト勿論ナルヲ以テ猶民法第百七十七條ノ所謂第三者ナリト解スルノ妥當ナルノミナラス亦御院判例ノ夙ニ認メラルル所ナリ（明治四十年（オ）第三十號同年二月二十七日第二民事部判決參觀）去レハ孰レノ點ヨリ之ヲ觀ルモ上告人ハ市左衛門ヨリ取得セル本件地所ノ所有權ヲ以テ第三者タル治郎助ニ對抗スルヲ得サル筋合ニシテ從テ上告人ハ被上告人ノ不法行爲ニヨリ其所有權ヲ侵害セラルルノ結果ヲ生スヘキコト當然ノ事理ナルニ不拘原判決カ前示ノ説明ヲ與ヘ上告人ノ權利ニ何等ノ影響ヲ及ホササルモノノ如ク判定セラレタルハ法則ノ適用ヲ誤リタル違法ノ裁判ナリト思惟スト云フニ在リ

依テ審按スルニ本件請求ノ原因ニ據レハ明治十七年十月中上告人カ訴外人片方市左衛門ヨリ本件ノ地所ヲ買受クルニ當リ其名義書換方ヲ被上告人ニ依賴シタル處被上告人ハ擅ニ自己ノ所有名義ニ其公證ヲ經而シテ後チ明治三十八年中之ヲ訴外人伊藤治郎助ニ賣却シタルカ爲メ上告人ハ其所有權ヲ喪失スルニ至リタルヲ以テ其損害賠償ヲ請求スト云フニ在リ而シテ此請求原因ニ從ヘハ本件不動產ハ所有名義カ今仍ホ被上告人ニ在ルニ於テハ上告人ハ之ヲ自己名義ト爲サシムルコトヲ得可シト雖モ既ニ被上告人ヨリ第三者ニ轉轉シタル以上ハ上告人ハ其所有權ヲ主張シテ之ヲ自己名義ト爲スヲ得ス何トナレハ民法第百七十七條ノ規定ニ依レハ上告人カ第三者タル本件不動產ノ轉得者伊藤治郎助ニ對シ其所有權ノ自己ニ存スルコトヲ主張センニハ登記簿上先ツ上告人ニ所有權ノ存スルコトヲ證セサル可カラサルニ本件ノ不動產ハ上告人カ片方市左衛門ヨリ買受クルヤ公簿上直チニ被上告人ノ名義ト爲リ曾テ上告人ノ名義ト爲リタルコトナキ筋合ナレハナリ而シテ上告人カ片方市左衛門ヨリ買受ケタル本件不動產ヲ其所有ト爲スコトヲ得サルニ至リタルハ全ク被上告人ノ不法行爲ニ原因スルモノナルカ故ニ上告人ノ請求ヲ認容セサル可カラサルモノナルニ原判決ノ事茲ニ出テサルハ民法第百七十七條ノ規定及ヒ不法行爲ニ原因スル損害賠償ノ法理ノ適用ヲ誤リタルモノニシテ原判決ハ破毀ス可キモノトス

上告論旨第三點ハ又原判決ハ本件小作米ニ關スル損害賠償請求ニ對シテ「此點ニ關スル被控訴人ノ事實上ノ主張ニ從ヘハ控訴人カ明治三十七年度分ノ小作米三駄ヲ擅ニ角次郎ヨリ收得シタルハ不法ナリト雖モ控訴人カ角次郎ヨリ右小作米ヲ不法ニ收得シタルカ爲メニ被控訴人ト角次郎間ノ權利義務ニ何等ノ影響ヲ及ホスヘキモノニ非ス隨テ被控訴人ハ角次郎ニ對シ何時ニテモ同年度分ノ小作米ヲ請求シ得ヘキ地位ニアルモノナレハ控訴人カ擅ニ角次郎ヨリ小作米ヲ收得シタリトノ一事ニ因リテハ被控訴人ハ未タ何等ノ損害ヲ受ケサルモノト論定セサルヲ得ス故ニ本請求モ亦失當ナリトス」云云ト判定セラレタリト雖モ上告人ハ其所有ニ屬スル本件地所ヲ訴外片方角次郎ニ小作セシメ同人ヨリ其小作料ヲ

收得スルノ權利ヲ有スルヲ以テ第三者タル被上告人ト雖モ固ヨリ右上告人ノ權利ヲ尊重シ之ヲ侵害セサルノ義務ヲ負擔スルモノト謂ハサル可カラス然ルニ被上告人ハ本件地所ノ被上告人所有名義ナルニ乘シ不法ニモ角次郎ニ對シテ該地所ハ自己ノ所有ナルニヨリ小作米ヲ自己ニ納付スヘキ事ヲ命シ擅ニ角次郎ヨリ上告人ノ收得スヘキ右小作米ヲ收取シタルノ事實ナルヲ以テ右被上告人ノ所爲タル明カニ前示ノ義務ニ違反シ上告人カ角次郎ニ對シテ有スル右小作米請求權ノ行使ヲ妨害シタルモノニシテ隨テ上告人ハ被上告人ニ對シ其損害ヲ請求シ得可キハ當然ノ事理ナルニ不拘上告人ト角次郎間ノ權利義務ニ何等ノ影響ナシト判示シ以テ上告人ノ請求ヲ斥ケラレタル原判決ハ法則ヲ誤解セル不當ノ裁判ナリト信スト云フニ在リ

依テ審按スルニ本件請求ノ原因ニ據レハ第一點ニ揭ケタルカ如キ事實ニシテ上告人ハ被上告人カ本件不動產ノ名義書換手續ヲ爲シタルモノト信シ又地所ハ片方喜代松ニ小作セシメ小作米ハ被上告人ヲシテ取立テシメタル處明治三十七年度ノ小作米三駄ハ被上告人カ片方喜代松ノ相續人角次郎ヨリ受取リテ上告人ニ渡ササルカ故ニ之カ損害賠償ヲ請求スルニ在レハ上告人カ明治三十六年度迄被上告人ヲシテ本件ノ小作米ヲ取立テシメ而シテ明治三十七年度分ヲ從前ノ取立人タル被上告人カ受取リシニ於テハ地主ト小作人トノ關係ニ付テハ小作人カ從前ノ取立人ニ之ヲ渡シタルハ有效ナルコトアル可キカ故ニ小作人カ地主以外ノ者ニ渡シタルヲ以テ一概ニ無效ト云フヲ得ス而シテ小作米ニ付テモ本件ノ請求原因ノ如クセハ上告人カ之ヲ取得スルコト能ハサルニ至リタルハ同シク被上告人ノ不法行爲ニ原因スルモノト云ハサル可カラサルニ原院カ本件ニ於テ何等右ノ關係ヲ審究スルコトナクシテ小作米ニ關スル上告人ノ損害賠償ノ請求ヲ棄却シタルハ損害賠償ニ關スル法理ヲ誤リタル違法アルモノニシテ原判決ハ破毀ス可キモノトス

以上說明スル如ク原判決ハ破毀ス可キ以上ハ他ノ上告論旨ニ對シテハ說明ヲ爲ス必要ナシ而シテ本件上告ハ理由アルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項ニ依リ原判決ヲ破毀シ同第四百四十八條第一項ニ依リ本件ヲ原院ニ差戻ス可キモノトス

○爲替資金請求ノ件

明治四十年(オ)第四百七十八號
明治四十一年四月六日第二民事部判決

●判決要旨

一明治二十六年舊商法ノ一部施行以來商事ノ行爲ト民事ノ行爲トヲ區別シ商人カ其商業資金融通ノ爲メニ爲ス所ノ契約ハ之ヲ商事ノ行爲ト看做シタル、ノミナラス明治三十一年舊商法施行後ハ同法第

六條ニ該當スルヲ以テ其契約ニ因リテ生シタル債權ハ同法第三百四十九條ニ依リ同法施行ノ日ヨリ時效ノ適用ヲ受ケ尙ホ現行商法及ヒ同商法施行法第百三十七條ノ適用ニ依リ時效ニ罹ルモノトス

（參照）商人其營業上ニ於テ取結ヒ又ハ他ノ商人若クハ作業人ト取結ヒタル取引ハ反對ノ證ナキトキハ之ヲ商取引ト看做ス（舊商法第六條）

商事ニ於ケル債權ハ滿期日ヨリ若シ此期日ノ定ナキトキハ其債權ノ生シタル日ヨリ六个年ノ滿了ニ因リテ時效ニ罹ル但法律上此ヨリ短キ時效期間ヲ規定シタルトキハ此限ニ在ラス（舊商法第三百四十九條）

民法施行法第二條、第三條、第三十條、第三十一條、第三十三條、第三十四條、第五十三條及ヒ第五十六條ノ規定ハ商事ニ之ヲ準用ス（商法施行法第百三十七條）

第一審　大阪地方裁判所　第二審　大阪控訴院

上告人　岡田新次郎　訴訟代理人　江木衷　末綱彌次郎

被上告人　佐羽吉右衛門　訴訟代理人　津田義治

右當事者間ノ爲替資金請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十年十月二十一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告理由ハ本件請求ハ明治三十年三月中上告人カ被上告人ノ委託ニ基キ被上告人ノ爲メニ支拂ヒタル爲替資金（手形金トシテニハアラス）ヲ請求スルモノニシテ而シテ原院モ亦此意味ニ於テ判決セラレタルモノナルコトハ上告人ノ第一審裁判所ニ提出シタル訴狀及ヒ原判決書ニ徵シ洵ニ明白ナリ原院ハ此事實ニ對シ（一）商人間ニ於ケル資金融通ニ關スル契約ハ新舊商法ノ下ニ在リテハ勿論甲號各證成立當時（甲號證ノ成立ハ明治二十九年中ナリ）ニ於テモ商行爲ナリ（二）甲各號證支拂期日即チ明治二十九年中ニ在リテハ本訴ノ如キ債權ニ對スル出訴期限ノ定ナキモ明治三十一年七月十日舊商法ノ實施ニ伴ヒ同法三百四十九條ニヨリ此時ヨリ時效ノ適用ヲ受ク而シテ此規定ハ現行商法及ヒ商法施行法第百三十七條民法施行法三十一條ノ適用ニヨリ現行商法實施ノ日ヨリ五年ヲ經過シタルヲ以テ本訴債權ハ既ニ時效ニヨリ消滅シタルモノトシ以テ上告人ノ請求ヲ排斥セラレタリ然レトモ法律上商行爲ナル特殊ノ行爲ヲ認メ之ニ對シ民事行爲ニ適用スル法規ト異ナル法規ヲ適用セントスルニハ先ツ前提トシテ商行爲ナル特殊ノ行爲ヲ認ムル法律ノ存在ヲ要スルヤ言ヲ俟タス蓋シ民事商事ノ區別ハ法律ヲ俟テ始メテ生スヘキ區別ナレハナリ然ルニ上告人ノ本訴債權成立當時即チ明治三十年中ニアリテハ何等之ヲ

區別スヘキ法律ナカリシヤ顯著ナル事實ニ屬ス蓋シ舊商法中現行商法第二百六十三條乃至二百六十五條ニ該當スル規定ハ舊商法第四條乃至第五條ニ規定セラレ而シテ行爲ノ種類ヲ限リ又ハ行爲者ノ如何ニヨリテ商行爲トナスコト恰モ現行商法ノ如シ然ルニ此法律ハ明治三十一年七月ヨリ實施セラレタルモノナルヲ以テ其以前ニ於テハ特殊ノ法律ヲ以テ規律スヘキ商行爲ナルモノハ法律上存在スヘキモノニアラサルヤ事理極メテ明白ナリ或ハ舊商法施行前ニ於テモ慣習上民事商事ノ區別アリタルヤ知ルヘカラス然レトモ少クモ商人間ニ於ケル資金融通ニ關スル契約ヲ商行爲トシ又之ニ對スル時效ヲ特ニ民事行爲ノ時效ト異ニスルノ慣習ナカリシヤ亦明白ナリ果シテ然ラハ本訴上告人ノ債權ハ現行商法ハ勿論舊商法ノ適用ヲモ受ケサルモノニシテ全然民法施行前ノ債權トシ之レニ關スル時效ハ出訴期限規則及ヒ民法時效ノ規定ヲ適用スヘキモノナルニ不拘原院カ事茲ニ出テサリシハ法律ノ適用ヲ誤リタル不法ノ甚シキモノナリト云フニ在リ◎依テ原判文ヲ閲スルニ當事者ハ共ニ商人ニシテ上告人ハ被上告人カ明治二十九年中其商業資金融通ノ爲メ本訴甲第一號證ノ爲替手形ヲ振出スニ當リ甲第二號證ノ契約ヲ爲シ之ニ基キ支拂期日前被上告人ヨリ支拂資金ヲ受取ルヘキ約ニテ右爲替手形ヲ引受ケ明治三十年三月十五日該手形ニ對シ支拂ヲ爲シタルニ被上告人ニ於テ該契約ヲ履行シ金員ヲ交付セス依テ上告人ハ明治四十年一月十五日ニ至リ本訴ヲ提起シ該契約ノ履行ヲ求メタルモノナルコトハ原院ノ認ムル所ナリ依テ審按スルニ明治二十六年七月舊商法ハ一部即チ同法第一編第六章第十二章及ヒ第三編ノ施行セラレタルヨリ以來商事ノ行爲ト民事ノ行爲トヲ區別シ商人カ其商業資金融通ノタメ爲ス所ノ契約ヲ以テ商事ノ行爲ト看做シタルノミナラス明治三十一年七月十日舊商法施行セラレ前掲甲第二號證契約ハ同法第六條ニ該當スルカ故ニ同第三百四十九條ニ基キ同法施行ノ日ヨリ六个年ノ滿了ニ依リ時效ニ罹ルモノトス然ルニ明治三十二年三月十六日現行商法施行セラレ甲第二號證ノ如キ契約ニ因リテ生シタル債權ハ五个年ノ時效ニ因リテ消滅スヘキモノトナリ舊商法ノ時效期間ハ現行商法ノ時效期間ヨリ長ク且現行商法施行ノ日ニ於ケル殘期カ現行商法施行ノ日ヨリ起算シ同商法ノ時效期間ヨリ長キヲ以テ商法施行法第百三十七條民法施行法第三十一條ニ從ヒ現行商法施行ノ日ヨリ起算シテ同商法ノ五个年ノ時效ニ因リ消滅スルモノトス是故ニ原院ニ於テ前掲舊商法現行商法ノ規定ニ從ヒ本訴甲第二號證契約ニ因リ生シタル債權ハ時效ニ因リ消滅シタルモノト判定シタルハ其當ヲ得タルモノニシテ本論旨ハ其理由ナキモノトス

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

○預金請求ノ件

明治四十一年(オ)第六十六號
明治四十一年四月六日第二民事部判決

◎判決要旨

一新辯論ニ基キ爲ス所ノ判決ニ於テ曩ニ言渡シタル闕席判決ヲ維持スル場合ハ前者ノ判決カ後者ノ判決ト符合スルヲ以テ同一ノ判決主文ヲ掲クル代リニ唯前者ノ判決ヲ引用スルニ止マリ之ヲ認可シテ判決ノ效力ヲ與フルモノニ非ス

第一審　山形地方裁判所　第二審　宮城控訴院
上告人　高梨五助　訴訟代理人　指田義雄
被上告人　西村庄七

右當事者間ノ預金請求事件ニ付宮城控訴院カ明治四十年十二月十三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ原判決ハ擧證ノ責任ヲ顚倒シ理由ニ不備アル違法アリ上告人ノ本訴ハ甲第一號證ノ契約ノ履行ヲ求ムルニ在ルヲ以テ苟モ其證書ノ成立ニシテ爭ナキ以上ハ反證ナキ限リハ當事者間ニ右契約ノ成立シタル事實ハ之ヲ是認セサルヘカラス然ルニ原判決ハ被上告人ニ何等ノ立證ヲ要求セスシテ却テ上告人カ擧證ノ責ヲ盡ササルカ如キ判斷ヲ與ヘ其理由ヲ示ササルハ違法ナルヲ免レスト云フニ在レトモ◎書證ノ文詞ヲ解釋シ其效力ヲ判定スルハ專ラ原院ノ職權ニ屬ス是故ニ原院ニ於テ甲第一號證ノ文詞ヲ解釋シ該證ハ寄託關係成立ヲ證スルニ足ラストシタルハ其職權ヲ行使シタルモノニ過キサレハ之ニ不服ヲ唱ヘ上告ノ理由トスルヲ得ス

上告理由第二點ハ原院ハ「明治三十七年六月二十九日言渡シタル闕席判決ヲ維持ス」トノ判決ヲ與ヘラレタリ依テ右闕席判決ニシテ不適式ナルニ於テハ原判決ハ到底不法タルヲ免レサルハ論ヲ俟タス因テ一件記錄ヲ按スルニ原判決ノ維持セラレタル明治三十七年六月二十九日ノ闕席判決ハ同年六月二十七日被控訴人(上告人)カ口頭辯論期日ヲ懈怠シタルニ因ルト云フニ在リ然ルニ右口頭辯論期日ハ適法ニ呼出ノ手續ヲ踐行セラレタルモノニ非ス記錄中(二百三十枚)被控訴代理人熊倉義廣ニ對スル明治三十七年六月二十七日ノ口頭辯論期日呼出狀ノ送達證書存在スト雖モ右送達ハ嶺八郎ニ於テ本人不在ニ付送達受任者トシテ之ヲ受領シタル旨ノ記載アリ然レトモ被控訴代理人熊倉義廣カ嶺八郎ヲ以テ送達受任者トナシタルコト及同人方ヲ假住所ニ選定シタル事蹟ノ見ルヘキモノナシ現ニ記錄ニ依レハ嶺八郎カ被控訴人ノ共同代理ヲ辭任シタル後ニ在テハ被控訴代理人熊倉義廣宛ノ各期日呼出狀ハ同人

ノ住所ナル山形市ヘ郵便ヲ以テ送達セラレアリ（記錄百五十一枚乃至二百九枚迄）是ニ因ルモ被控訴代理ノ熊倉義廣カ嶺八郎方ヲ假住所ニ選定シ送達受領ヲ委任セシ事實ナキコト寔ニ明白ナリ加之右明治三十七年六月二十九日ノ闕席判決ハ同年四月八日ノ闕席判決ヲ維持セラレタルモノニ係ル而シテ其闕席シタル期日ハ同年四月六日ノ口頭辯論ナリシモ該期日モ亦前項ト同シク適式ノ呼出ヲ受ケタルコトナキ不法ノ判決ナリ（記錄二百十二枚）之ヲ要スルニ原判決ノ維持セラレタル明治三十七年六月二十九日ノ闕席判決ハ上告人ニ對シ適式ナル期日呼出ノ手續ヲ缺如シタル口頭辯論ニ基キ爲サレタル不適法ノ判決ニシテ原判決ハ破毀ノ理由アリト信スト云フニ在レトモ◎新辯論ニ基キ爲ス所ノ判決ニ於テ曩ニ言渡シタル闕席判決ヲ維持スルハ前者ノ判決カ後者ノ判決ト符合スルニ因リ同一ノ判決主文ヲ記載スル代リニ單ニ前者ノ判決ヲ引用スルニ止マリ之ヲ認可シ之ニ判決ノ效力ヲ與フルモノニアラス故ニ前者ノ判決ニ於テ本論旨ノ如キ不法アルモ之ニ基キ原判決ヲ破毀スルヲ得ス

右ノ理由ナルニ依リ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○訴訟上ノ救助申請ノ件

明治四十一年（ヲ）第七號
明治四十一年四月七日第一民事部決定

◎決定要旨

一訴訟上ノ救助ニ關スル民事訴訟法ノ規定ハ自然人ノミニ適用スヘキモノニシテ法人ニ適用スヘキモノニ非ス

申請人　名草神社
右代表者　高階鏡彦　訴訟代理人（櫻井一久　大島恒二郎　菅沼豐次郎）

右者ヨリ爲シタル訴訟上ノ救助申請ニ付キ決定スルコト左ノ如シ

本件申請ハ之ヲ却下ス

理由

訴訟上ノ救助ニ關スル民事訴訟法ノ規定ハ自然人ノミニ適用スヘキモノニシテ法人ニ適用スヘキモノニ非サレハ法人タル申請人ノ本申請ハ許ス可ラサルモノトス

○強制執行異議ノ件

明治三十九年(ナ)第十號
明治四十一年四月八日第二民事部判決

◎判決要旨

一判決ノ送達ニ依リ事件カ控訴裁判所ノ繫屬ヲ離レタル後控訴ノ勝訴者死亡シタルトキハ上告セントスル敗訴者ハ其上告迄ノ間ニ未タ相手方ノ承繼人ヨリ訴訟手續ノ受繼ヲ爲ササルニ於テハ自ラ進テ其受繼ヲ上告裁判所ニ申立テ之カ受繼アリタル後上告ヲ爲スヘキモノトス

一訴訟手續中斷中ニ提起セラレタル上告ハ不適法ナリ

第一審　福岡地方裁判所　　第二審　長崎控訴院

上告人　木下竹次郎　　訴訟代理人　太田資時

被上告人　楠木萬太郎　　訴訟代理人（岡崎正也　菊池儉輔）

右當事者間ノ強制執行異議事件ニ付長崎控訴院カ明治三十八年十月四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告ヲ棄却シ附帶上告トシテ一部破毀ノ申立ヲ爲シ上告人ハ附帶上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

上告及ヒ附帶上告ハ共ニ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人附帶上告ニ係ル訴訟費用ハ附帶上告人ノ負擔トス

理由

本件上告ニ付テハ其論旨ノ如何ヲ審究スルコトナクシテ先決問題トシテ其適法ナルヤ否ヤヲ審究スル必要アリ依テ按スルニ判決ノ送達ニ依リ事件カ控訴裁判所ノ繫屬ヲ離レタル後チニ於テ控訴ノ敗訴者カ死亡シ訴訟手續ノ中斷シタルトキハ其承繼人ハ少クトモ上告ヲ爲ス迄ニ上告裁判所ニ於テ訴訟手續ノ受繼ヲ爲ササル可カラス又其相手方カ死亡シタルトキハ上告セントスル敗訴者ハ其上告迄ノ間ニ未タ相手方ノ承繼人カ訴訟手續ノ受繼ヲ爲ササルニ於テハ自カラ進ミテ其受繼ヲ上告裁判所ニ申立テ之カ受繼アリタル後チ上告ヲ爲ス可キモノトス而シテ原院ニ於テ本件ニ付キ明治三十八年十月四日言渡サレタル原判決ハ同月二十一日被上告人ノ訴訟代理人ニ送達セラレ後チ同年十二月十五日被上告人ノ先主耕作ハ死亡シタリ然ルニ本件上告ハ明治三十八年十二月三十日ノ提起ニシテ未タ被上告人カ本件訴訟手續ノ受繼ヲ爲サスシテ其中斷中ニ係ル間ニ爲サレタルモノナレハ不適法ナリトス從テ右無效ナル上告ニ附帶シテ被上告人カ明治四十一年三月三十一日爲シタル上告モ亦不適法ナリトス而シテ被上告人ハ當院ニ於テ攤キニ明治四十年十月十四日訴訟手續受繼ノ爲メニスル辯論ノ飾之カ受繼ヲ爲シタルカ故ニ本件被上告人ノ上告カ其時ヨリ起算シテ上告期間内ニ提起シタルモノナランニハ獨立ノ上告

トシテ有效ナル可シト雖モ本件ハ上告ニ關スル不變期間及ヒ上告人住所ヨリ當院迄ノ里程猶豫日數經過以後ノ上告ナルコト明白ナルヲ以テ獨立ノ上告トシテモ有效ナラサルモノトス

以上ノ理由ナルヲ以テ上告及ヒ附帶上告共ニ不適法トシテ棄却ス可キモノトス

○損害賠償請求ノ件

明治四十年(オ)第四百八十三號　明治四十一年四月九日第一民事部判決

◎判決要旨

一原因判決ノ效力ハ特ニ當事者間ノ爭點ト爲リタル事項ヲ確定スルニ止マラス縱令明カニ爭點ト爲ラサリシ事項ト雖モ請求ノ原因ニ包含セリト看做スヘキモノハ亦該判決中ニ包含スルモノトス(判旨第三點)

一判決ノ效力ハ訴訟ノ主體タル當事者ノ間ニ存スヘキモノトス(同上)

第一審　岡山地方裁判所　第二審　廣島控訴院

上告人　岡崎藤一郎外百二十五名　訴訟代理人　黑田莊次郎　保江邨堯

被上告人　阪本金彌　訴訟代理人　平松市藏　入江武一郎　松田武一郎　岡本佐市

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付廣島控訴院カ明治四十年九月十四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決中上告人小野嘉太郎、青江彦太郎、川井今三郎、木村好吉、妹尾類助、小野伊助、小野一夫、

小野浪次郎、小野繼太郎、小野柳吉、岡本三太郎、江尻富太郎、森半六、森かね、平井朋平、青江藤吉、青江瀬平、勝野德三郎、齋藤信右衛門、齋藤嘉十郎、津尾佐次郎、齋藤定太郎ニ關スル部分ハ之ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ事件ヲ廣島控訴院ニ差戻ス

其他ノ上告人ノ上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告ヲ棄却セラレタル上告人ト被上告人トノ間ニ生シタル部分ハ其上告人之ヲ負擔スヘシ

理由

上告趣旨ノ第一ハ原判決ハ上告人カ被上告人ノ不法行爲ニ依リテ被リタル年年ノ減收穫ニ對スル損害要償額ハ判決當時ノ米價又ハ少クトモ年年ノ米價ニ法定利子ヲ加算シタルモノヲ標準トスヘキモノナリトノ上告人ノ主張ヲ排斥シ單ニ年年ノ米價ニ依ルヘキモノナリトノ被上告人（控訴人）ノ抗辯ヲ採用セラレ其理由トシテ第二新抗辯ト題スル條下（五）ニ於テ「不法行爲ニ因ル損害ノ賠償ハ金錢ヲ以テ其額ヲ定ムヘキコト民法第七百二十二條第四百十七條ノ明定スル所ナリ而シテ本件減收穫ノ損害賠償ハ減地價ノ其レト異ナリ被控訴人等ニ於テ年年得ヘカリシ收穫ヲ得サリシ損害ノ賠償ヲ求ムルモノニシテ且米ノ如キハ普通數年間蓄積シ置クヘキモノニアラサレハ其額ノ見積リハ各其利益ヲ得ヘカリシ當時ノ狀態ニ於テ之ヲ爲ササルヘカラス（以後ノ法定利息ハ本件ノ目的ニ包含セス故ニ其請求權ノ有無ハ自ラ別問題ニ屬ス）サレハ控訴人抗辯ノ如ク減收穫ノ損害ノ見積リハ各年年ノ米價ヲ以テ之カ標準ト爲スコト極メテ至當トス此點ニ於ケル被控訴人ノ主張ハ不當トス」云云ト說明セラレタリ然レトモ右判定ハ左ノ不法アリ（一）不法行爲ニ因ル損害ノ賠償ハ金錢ヲ以テ其額ヲ定ムヘキコトハ原判決所論ノ如シト雖モ元來損害賠償ハ被害者カ蒙リタル不利益ノ回復ヲ目的トシ其回復ノ方法トシテ金錢ヲ以テ補償セシムルニ過キス故ニ不法行爲ニ因リテ米ヲ奪ヒタルモノアル場合ニ於テハ米ヲ以テ返還セシムル代リニ金錢ヲ以テ補償セシムト雖モ其實米ヲ返還シタルト同一ノ狀態ニ置カサルヘカラス果シテ然ラハ權利侵害ノ際直チニ賠償ヲナス場合ニ於テハ其當時ノ物價ヲ標準トスヘキコト勿論ナルモ權利侵害ノ時期ト賠償ノ時期ト相隔リ其間物價ノ騰貴アル場合ニ於テハ現ニ賠償ヲ受クル時期ノ價格ヲ標準トスルニアラサレハ被害者ハ不法行爲ニ因リテ被ムリタル不利益ノ回復ニ相當スル補償ヲ得ル能ハサル筋合ナリ況ンヤ物價ノ騰貴ハ寧ロ貨幣相場ノ下落ナリ數年前ニ於ケル或ル額ノ貨幣ノ價格ハ今日ニ在テハ能ク其倍額以上ニ相當スヘキカ故ニ數年前ニ例ヘハ十圓ノ賠償ヲ得ヘキモノハ現今ニ在テハ二十圓ノ賠償ヲ得ルニ非サレハ到底被リタル不利益ノ補償トスルニ足ラサルナリ左レハ損害額ノ算出ハ判決當時ノ狀態ニ依ルヘキハ當然ナルニ原判決ハ此當然ノ法理ニ依ラス上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ損害賠償ノ法則ニ違背シタル不法アルモノナリ（二）上告人ハ原審ニ於テ「減收穫ニ因ル損害額ノ算出ハ判決當時ノ狀態ニ依ルヘキモノナレハ現時ノ米價ヲ標準トシタルコト固ヨリ正當ナルモ假リニ

年年ノ價格ヲ標準トスヘキモノトセハ之ニ法定利率ヲ加算セサルヘカラス蓋シ年年賠償金ヲ得タルニ於テハ之ヲ利用スルヲ得ヘク之ヲ利用シタランニハ少クモ法定利率ニ相當スルノ利益ヲ得タルモノト認ムヘキハ當然ニシテ然ラサレハ控訴人（被上告人）ハ訴訟ノ終結ヲ遲延スルニ依リ不當ニ利得シ被控訴人（上告人）ハ爲メニ謂レナク損失ヲ被ルニ至ルヘキ旨」ヲ主張シ原判決事實摘示中ニモ上告人カ右ノ供述ヲ爲シタルコトヲ掲記セラレアリ然ルニ原判決ハ「以後ノ法定利息ハ本件ノ目的ニ包含セス故ニ其請求權ノ有無ハ自ラ別問題ニ屬ス」トシ之レカ判斷ヲ下サレサリシカ以後ノ法定利息ヲ加算スヘキヤ否ヤノ事項ハ何故ニ本訴ノ範圍外ニ屬スルヤ殆ント其理由ヲ解スルニ苦ム蓋シ本訴ノ原因ハ被上告人ノ不法行爲ニシテ本訴ノ目的ハ其不法行爲ヨリ生スル損害ノ賠償ニ在リ故ニ被上告人ノ不法行爲ノ結果タルヘキ上告人ノ損害ハ如何ナル程度迄被上告人ニ於テ負擔スルノ責任アリヤ又上告人ノ主張スル以後ノ法定利率ニ相當スル損害ハ果シテ被上告人ノ不法行爲ヨリ生シタル損害ナリヤ否ヤハ實ニ本訴ニ於テ決セラルヘキ事案ニシテ決シテ本訴ノ目的ニ包含セサルモノニ非ス殊ニ事實上又ハ法律上ノ申述ヲ補充シ本案又ハ附帶請求ニ付申立ヲ擴張スルコトハ民事訴訟法第百九十六條ニ於テ訴ノ範圍內ニ屬スルモノトセラレタル法意ヨリ見ルモ原判決カ之ヲ別問題トセラレタルコトノ不當ナルヤ明ナリ要スルニ原判決カ何等ノ理由ヲ付セスシテ法定利率ニ相當スル賠償ノ請求ヲ別問題トシテ排斥セラレタルハ理由不備ナリ又請求ノ目的ニ包含セルモノヲ之ヲ包含セサルモノトセラレタルハ訴訟ノ性質範圍ヲ誤リタル不法アルモノナリ（三）不法行爲ノ賠償義務ハ不法行爲構成ノ瞬間ニ於テ法律上當然ニ發生スルモノナレハ其內容タル賠償義務モ亦直ニ履行セラルヘキ性質ノモノナリ故ニ不法行爲ノ責任ニハ期限若クハ遲滯ノ問題ヲ生スルノ餘地ナシ本件ニ於テ被上告人ノ行爲ニヨリ年年減收穫ノ損害アルヤ年年直ニ賠償セラレサルヲ得サルニ當時直ニ賠償サルルコトナク遲延今日ニ至リタルモノナレハ現時ノ米價ニ依リ價格ノ賠償ヲ受クルカ然ラサレハ各年年ノ價格ニ遲延ニ因リ生シタル損害ノ賠償（法定利率ノ加算）ヲ得ルニ非サレハ被上告人ノ被リタル不利益ハ補償セラレタルモノト云フヘカラサルナリ然ルニ原判決ハ單ニ年年ノ米價ヲ標準トシ損害額ヲ算出シ遲延ニ因ル損害賠償ヲ加算セラレサリシハ損害賠償ノ法則ニ違背セル不法アルモノナリ但民法第四百十九條ノ規定ハ不法行爲ニ準用スヘキ旨ノ明文ナシト雖モコハ不法行爲ノ場合ニ於テハ法定利率以上ノ賠償ヲ許サレタル趣旨ニ過キスシテ我民法ノ精神ハ不法行爲ノ場合ニ於テモ少クモ法定利率ニ相當スル損害額ヲ認メラルルモノト信ス假リニ否ラストスルモ原判決ハ遲延ニ因ル損害賠償額ノ證明ナシトシテ排斥セラレタルニアラスシテ如此請求ハ別問題ナリトシテ排斥セラレタルモノナルカ故ニ本文記載ノ不法ハ免カレサルモノナリト云フニ在リ

按スルニ不法行爲ニ因ル損害ノ賠償ハ其行爲ニ因リテ生シタル損害ニ對當スル賠償ニ外ナラスシテ特別ノ意思表示アラサル限ハ金錢ヲ以テ其額ヲ定ムヘキコト民法第七百二十二條及ヒ第四百十七條ニ於

テ規定スル所ナリ而シテ本件減收穫ノ爲メニ上告人カ被フリタル損害ハ年年ニ生シタルコトハ原院カ其專權ヲ以テ判斷シタル所ナレハ其賠償額ハ其年年ノ米價ヲ標準トシテ算定スルノ至當ナルコト自明ナリ上告人ハ物價ノ騰貴ヲ理由トシテ云云スル所アリト雖モ是レ事後ニ生シタル現象ニ過キサルヲ以テ之カ爲メニ上告人ノ被フリタル不利益ハ賠償義務ノ不履行ニ緣由スト謂フヲ得ヘケレトモ不法行爲ニ原因スルモノト謂フヲ得ス若シ夫本題法定利息ハ上告人之ヲ請求スル權利アルヘキコト勿論ナレトモ原審ニ於テ上告人ハ賠償額ハ請求當時ノ米價ヲ標準トシテ之ヲ請求シ假定論トシテ年年ノ米價ヲ標準トスヘキモノトスレハ法定利息ヲ加算セサルヘカラサル旨主張シタルニ止マリ確的ニ之ヲ請求スル意思ヲ表示セサリシヲ以テ原院カ「以後ノ法定利息ハ本件ノ目的ニ包含セス故ニ其請求權ノ有無ハ自ラ別問題ニ屬ス」ト判示シタルモノニシテ原判文ヲ通覽スルトキハ其趣旨極メテ明瞭ナリ是故ニ本論旨ハ到底上告ノ理由トナラス

上告趣旨ノ第二ハ原判決ハ上告人カ被リタル減收穫及減地價ノ損害額ハ全部被上告人ニ賠償責任アリトノ主張ニ對シ「被控訴人等ノ田地ノ損害ハ實ニ原因判決ニ認メタル如ク全部控訴人カ流シタル鑛毒ノミニ依リ生シタルモノニアラス前營業主時代ノ遺毒ト控訴人カ流シタル鑛毒ト相和シ相俟テ一ノ損害ヲ生シタルモノナルコト明白ナリ」トシ而シテ前所有主時代ノ遺毒ハ各被控訴人等ノ損害ノ約十分ノ三ノ原因ヲ爲セルモノナルコトヲ認メ得ヘシトシ控訴人ハ各被控訴人ニ對シ其損害ノ各十分ノ七ヲ賠償スヘキヲ相當トセラレタリ然レトモ此判決ハ左ノ不法アリ（一）原判決カ收穫減少額ヲ判定セラルル理由中ニ「受命判事井上二郎ノ明治三十一年六月二十一日檢證調書ヲ閲スルニ被害地一般ノ狀況ニ付テハ云云或ハ水入口ニ一坪前後ノ池樣ノモノヲ穿チ居ルアリ或ハ鑛毒アリト云フ上土ヲ掻キ寄セ堆積セルアリ或ハ上土ヲ路上ニ投棄セルアリ或ハ上土ト底土トヲ操返シタル等アリトノ記載アリ而シテ明治三十八年十月三十一日內山定一ノ鑑定書ニ依レハ一旦土地ニ混入シタル鑛毒ハ特ニ改良方法ヲ施スニアラサレハ其害ヲ除クコト能ハサレトモ鑛毒ナキ土ヲ他ヨリ持來リ又ハ底土ヲ操返シテ上土ト爲シ又ハ鑛毒アル土ヲ他ニ捨テ地下ヲ爲シ若クハ水口ニ堀溜ヲ設クル等ノコトハ鑛毒ヲ消滅セシメ又ハ作物ノ生育ヲ害セサルニ於テ概シテ有效ナル除害法ナリトノコトナレハ右檢證調書ニ記載ノ如ク被控訴人等ハ各其所有地ニ對シ適當ノ除害方法ヲ施シタルコトヲ見ルヘク尤モ右檢證調書ニハ明治三十一年ノ實況ヲ載セタルニ過キサレトモ地味ヲ良クシ一粒ニテモ收穫ノ多カランコトヲ欲スルハ耕作者普通一般ノ心情ナレハ被控訴人等ハ年年右ノ如キ適當ノ除害方法ヲ施シタルモノト認ムルヲ相當トス然レトモ控訴人ニ於テ豫防工事ノ完成ヲ等閑ニ付シタル爲メ被控訴人等ノ田地ハ年年引續キ流毒ノ害ヲ被レルコト前示ノ如クナルヲ以テ被控訴人等ニ於テ右ノ如ク除害工事ヲ施スモ隨テ除ケハ隨テ加ハリ其被害狀態ハ明治二十六年以後年年同一ノ程度ニ保タレタルモノト爲スヘシ」云云トアリ又地價減少額ヲ判定セラルル理由中ニ「抑田地ノ價格ハ通常主トシテ其地味ノ良否即其產出力ト相伴フモノナレ

ハ前示ノ如ク被控訴人等ノ田地カ鑛毒ノ爲メ其產出力ヲ減少シタル以上ハ其地價ノ低落ヲ來スコト素ヨリ當然ナリ」云云トアリテ內山定一ノ鑑定書ニ依リテ有效ノ除害方法アルコト及上告人等カ此除害方法ヲ施シ居タルコトヲ認メ上告人等カ除害方法ヲ施スモ被上告人カ年年引續キ鑛毒ヲ流出スル爲メ隨テ去レハ隨テ來リ本件損害ヲ生シタル事實ヲ認定セラレタルナリ原判決ニシテ既ニ此事實ヲ認定スル以上ハ假令被上告人カ彌高鑛山讓受前舊所有者カ流シタル幾分ノ鑛毒アリトスルモ上告人カ除害方法ヲ施シタル爲メ其鑛毒ハ既ニ除去サレ被上告人カ年年繼續シテ新ニ流出スル鑛毒ノ爲メ被害狀態ノ繼續スルモノトセサルヘカラス假リニ一歩ヲ讓ルモ被上告人カ繼續シテ鑛毒ヲ流出スル爲メ除害方法ヲ施シ地味ヲ原狀ニ回復スルコトヲ得タルニ之ヲ妨ケラレタルモノト云フヲ得ヘシ（此點ハ原判決ニ於テモ認メラルル所ナリ即同判決理由第二新抗辯ト題スル條下（八）ノ說明中「被控訴人ハ若シ控訴人ニ於テ引續キ鑛毒ヲ流出スルコトナクンハ土地ヲ改良シテ收穫ヲ增シ地價ヲ騰ラシメ得タリト主張セリ然レトモ之レ本件ニ於ケル地所一般ニ同樣ナリ」云云トアルナリ）果シテ然ラハ本件減收穫及減地價ノ損害ハ全部被上告人ノ所爲ニ基因スルモノトセサルヘカラス然ルニ原判決ハ本件損害ハ前營業主時代ノ遺毒ト控訴人カ流シタル鑛毒ト相合シ相俟テ生シタルモノニシテ前所有者時代ノ遺毒ハ約十分ノ三ノ原因ヲ爲セルモノトシ上告人ノ請求額ヨリ之ヲ控除セラレタルハ理由齟齬アル不法ノ判決タルヲ免レス（二）或ハ原判決ハ被上告人カ引續キ鑛毒ヲ流出スル爲メ地味ヲ原狀ニ回復スルヲ得タルニ之ヲ妨ケラレタル事實ハ之レアルモ此點ハ全ク別問題ニシテ本件請求ノ原因及ヒ目的ニ包含セサルモノトセラレタルニ在ラン乎（上告理由第三點ニ於テ述フル所ニヨリ原判決ハ如此趣旨ナランカト察セラル）凡ソ不法行爲ヨリ生スル損害ハ被リタル損失ト失フタル利益トヲ包含ス前者ハ既存ノ利益ヲ剝奪セラレタルモノニシテ後者ハ將來ニ得ヘキ利益ヲ妨害セラレタルモノナリ不法行爲者ハ二者共ニ之ヲ賠償スヘキ責アリ不法行爲ヲ原因トシ損害ノ賠償ヲ求ムルノ訴ニハ此兩者ヲ包含スルコト固ヨリ論ヲ俟タス左レハ本件ニ於テ被上告人ノ不法行爲（繼續セル鑛毒流出ノ所爲）ニ依リ除害工事ヲ行フヲ妨ケラレ隨テ地味ヲ常態ニ復スルヲ得サリシ損害ハ之ヲ別箇ノ問題ニ屬スルモノト云フヘカラサルハ勿論本件減收穫ト云ヒ減地價ト云フハ共ニ被上告人ノ不法行爲ニ因リ地味ヲ損セラレタルト地味ノ回復ヲ妨ケラレタルトノ結果ナリ故ニ其一而已カ原因ニシテ他ノ一ハ問題外ナリトスルハ本訴ノ原因ヲ誤解シ損害賠償ノ法則ニ違背セルモノナリ（三）上告人ハ原審ニ於テ被上告人カ鑛山讓受以前多少ノ鑛毒アリトスルモ其讓受後引續キ鑛毒ヲ流出スルコトナクンハ完全ニ除害方法ヲ施シ直ニ地味ヲ常態ニ復セシムルヲ得タルニ被上告人カ鑛毒流出ノ防備ヲ怠リ日日鑛毒ヲ流出セルカ爲メ除害方法モ之ヲ施スニ由ナク又之ヲ施スモ隨テ去レハ隨テ來リ遂ニ今日ニ至レルモノナレハ本件損害ハ全部被上告人ニ於テ賠償スヘキ責任アルコトヲ主張シタリ其事ハ明治四十年六月二十日附被控訴人主張要旨ト題スル書面ニ記載アリ事件ノ全體ヲ表明シ證據調ノ結果ニ付辯論ヲ爲スニ當リ之ヲ詳述シタルノミナラス其以

前ニ於テモ之ヲ主張シ居タルコトハ原判決事實摘示ノ部ニ「被控訴代理人ハ明治二十六年以來年年持土捨土操返等ノ除害工事ヲ行ヒタレトモ控訴人カ年年毒ヲ流シシ爲メ其效ナカリシト述ヘ」云云トノ記載アリ原審最終口頭辯論調書中控訴人供述ノ部ニ「被控訴人（上告人）ノ陳述中被控訴人ハ年年除害工事ヲ行ヒタレトモ控訴人カ引續キ鑛毒ヲ流スヲ以テ其效ナカリキトアル部分ヲ援用シ控訴人ハ年年流シタル原因ヲ以テ起訴シ云云トノ記載アルニ依ルモ明ナリ果シテ然ラハ原裁判所ハ此點ヲ以テ本件ノ範圍外ニ屬スルモノト云フヘカラサルハ勿論假リニ本訴ニ於テ上告人ノ當初ノ申立ハ地味ヲ損セラレタル點而已ニ在リトスルモ更ニ地味ノ回復ヲ妨害セラレタルコトヲ主張スルハ事實上及法律上ノ申述ヲ補充スルニ過キスシテ民事訴訟法第百九十六條ノ明許スル所ナルカ故ニ原判決ハ此點ニ付判斷ヲ爲ササルヘカラサルニ之ヲ覩過セラレタルハ重要ノ爭點ヲ遺脫シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ然レトモ原判決ニハ本件鑛山ノ前營業主時代ニ生シタル鑛毒ハ上告人ノ施シタル除害工事ニ因リテ除去セラレタル事實ヲ認定シタル所ナキノミナラス却テ其遺毒ノ存スル事實ヲ明示シアルヲ以テ本論旨ノ如キ理由齟齬ノ不法アルモノト謂フヲ得ス而シテ本訴上告人ノ被フリタル損害ハ盡ク被上告人ノ不法行爲ニ因リテ生シタルモノナルヤ又ハ前營業主時代ニ生シタルモノモ亦存スルヤ否ハ原院ノ專權ニ屬スル事實判斷ノ範圍タルコト勿論ナレハ之ヲ非難スル論旨ハ上告ノ理由トナラサルノミナラス如上ノ事實判斷ハ本論旨中ノ二三ニ掲ケタル事項ノ存否如何ニ因リテ消長スヘキ理アラサルヲ以テ之ニ關スル論旨ハ原判旨ニ副ハサル非難タルコトヲ免レス

上告趣旨ノ第三ハ原判決ハ其理由第二新抗辯ト題スル條下（八）ニ於テ小野嘉太郎外二十一名カ其所有地所ノ內明治二十六年以後ニ所有權ヲ取得シタル地所ニ付テハ本件損害賠償ノ請求ハ不當ナリトシ之ヲ排斥セラルル理由トシテ「小野嘉太郎外二十一名カ其所有地所ノ內明治二十六年以後ニ於テ所有權ヲ取得シタルモノナルコトヲ認メタル本件ノ地所ハ前示ノ如ク當時既ニ鑛毒ノ害ヲ被リ其收穫減少シテ地價モ亦低落シ居リタルモノナレハ右各被控訴人ハ其地價相當ノ對價ヲ以テ之ヲ取得シタルモノト推定スヘク即本件ニ於テ中途ニ地所ヲ他ヘ賣却シタル被控訴人カ自ラ地所ノ損害ヲ蒙リタリト主張スルト同ク其賣買ハ被害狀態相當ノ代價ヲ以テ爲サレタルモノニシテ其被害者ハ賣主ナリト爲ササルヲ得スサレハ苟クモ收穫及地價ニシテ其取得當時ノ狀態ヲ持續スル以上ハ各被控訴人ニ毫モ減收穫減地價ノ損害ナキ筈ナリ然ルニ前認定ノ如ク且被控訴人主張ニ依ルモ本件各地所ハ明治二十六年以後ハ其收穫及地價共年年同一ノ狀態ニ在リタルモノナレハ恰モ一タヒ減地價ノ賠償ヲ得タルモノハ同一狀態ノ下ニ於テハ再ヒ減地價ノ賠償ヲ求メ得ヘカラサルト同シク中途ニ所有權ヲ得タル被控訴人ハ其地所ニ付テ控訴人ニ對シ減收穫減地價ノ賠償ヲ求メ得ヘキ筋ニアラス尤モ前示ノ如ク控訴人ハ年年引續キ鑛毒ヲ流シタルモノナレハ被控訴人カ各所有地所ヲ年年同一ノ狀態ニ持續スルカ爲メニハ固ヨリ費用及勞力ヲ要シタルヘシ且又被控訴人ハ若シ控訴人ニ於テ引續キ鑛毒ヲ流出スルコトナクンハ土地ヲ改

良シテ收穫ヲ增シ地價ヲ騰ラシメ得タリト主張セリ然レトモ是其ニ本件ニ於ケル地所一般ニ同樣ニシテ中途ニ所有權ヲ得タル地所ニノミ特有ノ理由ニアラス而シテ本件ハ此點ニ對スル損害ノ賠償ヲ求ムルモノニアラスシテ此二點ハ全ク別箇ノ問題ニ屬セリ又被控訴人ハ本抗辯ハ原因判決ノ趣旨ニ牴觸スト主張スレトモ同判決ハ控訴人ノ流毒ト本件各地所ノ被害トノ因果關係ヲ一般ニ認メタルマテニシテ特殊ノ關係ニ付判斷ヲ與ヘタルモノニアラス而シテ本抗辯ハ右判決カ認メタル因果ノ關係ヲ動カサントスルモノニアラス唯被害ノ主體（被害者ハ前地主）ヲ爭フ而已ナレハ毫モ原因判決ニ牴觸スルモノニアラス」ト說示セラレタリ然レトモ此判定ハ左ノ不法アリ（一）原判決ハ明治二十六年以後ニ所有權ヲ取得シタル地所ニ付テハ當時既ニ鑛毒ニ依ル被害アリタルカ故ニ相當ノ對價ヲ以テ取得シタルモノト推定スヘキカ故ニ假令減收穫減地價ノ事實アリトスルモ之ヲ以テ損害ト云フヘカラストセラレタレトモ其收穫ノ寡少ナルコト地價ノ低廉ナルコトカ取得以前ノ原因ノ結果ニ過キサル場合ニ於テハ格別ナルモ假令取得以前ヨリ繼續セシニモセヨ其取得以後ニ於テ其所有地所ニ不法行爲ヲ加ヘラルルニ於テハ即所有權ニ對スル侵害アルモノニシテ其所有者ハ之レカ賠償ヲ求ムルノ權利ナカルヘカラス所有者ハ其所有地ヲ改良シ得ルノ權能アリ而シテ其土地ハ元來現在ヨリ以上ノ收穫ヲ得ヘク又隨テヨリ以上ノ地價ヲ有スヘキモノナリ然ルニ天災ニモアラス地變ニモアラス元來得ラルヘキ收穫及地價ヨリ寡少ノ狀態ニ在ル所以ハ被上告人カ上告人共ノ所有權取得後尙引續キ鑛毒ヲ流出スルカ爲メタリ若シ被上告人ニシテ引續キ鑛毒ヲ流出スルコトナクンハ原判決モ認ムル如ク內山定一ノ鑑定書記載ノ有效ナル除害方法ニヨリ本來ノ地味ヲ回復シ得タルナリ果シテ然ラハ被上告人ノ行爲ニヨリ之ヲ妨ケラレタルモノナレハ即得ヘキ利益ヲ失フタルモノニシテ之レカ損害ハ不法行爲者ニ於テ補償スルノ責任アルヤ當然ナリ若シ夫レ原判決ノ如ク減收穫減地價相當ノ低廉ナル價格ヲ以テ取得シタルモノナレハ損害ナシト云ハハ無償ニテ取得シタルモノナルニ於テハ假令第三者ヨリ之ヲ奪取セラルルモ損害ナク之レカ賠償ヲ得ヘキモノナシト云フニ歸スヘク其不當ナルヤ勿論ナリ然ルニ原判決ハ本件ハ地味ノ回復ヲ妨ケラレタル點ニ對スル損害ノ賠償ヲ求ムルモノニアラスシテ此點ハ全ク別箇ノ問題ナリトセラレタレトモ上告理由第二點ニ於テモ述ヘタル如ク本件ハ被上告人ノ鑛毒流出ノ行爲ヨリ生スル損害ノ賠償ヲ求ムルモノニシテ損害ノ賠償ハ被リタル損失ト得ヘキ利益ヲ失ヒタル二者ヲ包含スルモノナレハ之ヲ別問題ナリト云フノ不法ナルハ勿論又假令此點ニ關シテハ上告人最初ノ申立中ニ包含セラレサルモノトスルモ後ニ於テ此點ニ關スル申立アル以上ハ事實上又ハ法律上ノ申述ノ補充トシテ判斷ヲ下ササルヘカラサルニ別問題トシテ之ヲ排斥セラレタルハ民事訴訟法第百九十六條ヲ無視シタル不法ノ判決ナリ（二）原判決ハ又明治二十六年以後ニ取得シタル地所ニ付テハ被害者ハ前地主ニシテ取得者ニアラスト云フモ前地主ハ既ニ被リタル損失ノ點ニ於テ被害者ナリ新取得者ハ得ヘキ利益ヲ失ヒタルノ點ニ於テ被害者タリ而シテ不法行爲ヲ繼續シテ前所有者ト新所有者トノ時代ニ涉ルモノナルカ故ニ各不法

行爲ノ構成アリ決シテ不法行爲者ニ於テ重複ノ賠償ノ責ニ任スルモノニアラス詳言セハ前所有者ノ損害ハ其所有權ヲ新所有者ニ移轉スル以前ニ於ケル被上告人ノ不法行爲カ其原因タリ新所有者ノ損害ハ取得後ノ被上告人ノ不法行爲ニ原因スル結果ナリ原判決ハ畢竟即時的不法行爲ノ結果ノ繼續スル場合ト不法行爲其自身カ繼續スル場合トヲ混同セラレタルモノニシテ要之ニ不法行爲ニ依ル損害賠償ノ法則ニ違背シタルモノナリ(三)原判決ハ「本件原因判決ハ控訴人ノ流毒ト本件各地所ノ被害トノ因果關係ヲ一般ニ認メタル迄ニシテ特殊ノ關係ニ付判斷ヲ與ヘタルモノニアラス故ニ其因果關係ヲ動カサスシテ唯其被害ノ主體(被害者ハ前地主)ヲ爭フ而已ナレハ原因判決ニ牴觸セス」ト云フモ當事者ヲ離レテ判決アルノ謂ナク判決ハ或ル係爭ノ法律關係ニ付當事者ニ對シテ言渡サレ其判決ノ確定力ハ當事者ヲ羈束スヘキモノナレハ「被害ノ主體ヲ爭フ而已ナレハ原因判決ニ牴觸セス」トセラレタルハ確定判決ノ效力ヲ誤解セラレタル不法アルモノトスト云フニ在リ

按スルニ原因判決ハ效力ハ特ニ當事者間ノ爭點トナリタル事項ヲ確定スルニ止マラス假令明カニ爭點トナラサリシ事項ト雖モ請求ノ原因中ニ包含セリト看做スヘキモノハ亦原因判決中ニ包含シタルモノト謂ハサルヲ得ス又判決ノ效力ハ訴訟ノ主體タル當事者ノ間ニ存スヘキモノナルコトハ實ニ本論旨ノ三ニ論スル所ノ如シ原判決中新抗辯(八)ニ對スル判示ニ「前畧被控訴人(上告人)ハ本抗辯ハ原因判決ノ趣旨ニ牴觸スト主張スレトモ同判決ハ控訴人(被上告人)ノ流毒ト本件各地所ノ被害トノ因果關

係ヲ一般ニ認メタル迄ニシテ特種ノ關係ニ付判斷ヲ與ヘタルモノニアラス而シテ本抗辯ハ右判決カ認メタル因果ノ關係ヲ動カサントスルモノニアラス唯其被害ノ主體(被害者ハ前地主)ヲ爭フノミナレハ毫モ原因判決ニ牴觸スルモノニアラス云云」トアリ其被害ノ主體ヲ爭フト說キテ訴訟ノ主體ヲ爭フトハ明示セサレトモ其前文ニ控訴人ノ流毒ト本件各地所ノ被害トノ因果關係ヲ一般ニ認メタル迄云云ト說キタル所ト相照シテ之ヲ觀レハ原判旨ハ或ハ原因判決ノ效力ハ唯不法行爲ノ事實タル流毒ト係爭地所ノ被害トノ因果關係ヲ認定シタルニ止マリ必スシモ當事者間ニ不法行爲タル事實ノ有無如何ヲ確定シタルモノニ非スト爲シタルニ非サル無キヤ少シク疑ナキ能ハス之ヲ要スルニ原判旨明ナラスシテ判決ノ理由ヲ具備シタルモノト謂フヲ得ス而シテ如上ノ理由ハ上告人小野嘉太郎、青江彦太郎、川井今三郎、木村好吉、妹尾類助、小野一夫、小野浪次郎、小野縫太郎、小野柳吉、岡本三太郎、江尻富太郎、森半六、森かね、平井朋平、青江藤吉、青江瀨平、勝野德三郎、齋藤信右衛門、齋藤嘉十郎津尾佐次郎、齋藤定太郎ニ對スル原判決ノ部分ヲ破毀スルニ足ル故ニ本論旨一二ノ當否ニ付テハ別ニ說明スル要ナシ

上告趣旨ノ第四ハ原判決ハ收穫減少額ヲ判定セラルルニ當リ上告人福武豐太郎所有一八八七番田五畝八歩ノ地所ハ甲第十一號證ニ減收穫ノ記載ナク堀尾鑑作ノ鑑定書ニモ何等ノ記載ナク其他一モ之ヲ見ルヘキモノナク結局其主張ノ減少額ヲ認ムルニ由ナキヲ以テ之ニ對スル請求ヲ棄却スヘキモノトシ尙

福武豐太郎ノ減收穫調書ニハ「甲第十一號證減收穫」トシテ五斗二升六合ノ記載アレトモ誤記ナラント附記セラレタリ然レトモ甲第十一號證ニハ該地所ニ付五斗二升六合トノ減收穫ノ記載アリテ減收穫調書ハ誤記ニアラス即原判決ハ事實ヲ不當ニ確定セラレタルモノナリ但減收穫調書ニハ該地所ノ字ヲ大池下トシ甲第十一號證ニハ天氣屋トシタルモ被上告人ハ原審ニ於テ甲第十一號證ニ掲クル氏名及番、地等ノ誤記ノ部分ニ付テハ爭ハスト明言シ原審口頭辯論調書ニモ其記載アリテ右ノ如ク甲第十一號證ニ大池下ト記スヘキヲ天氣屋トシ即誤記タルニ過キサルモノハコハ被上告人ノ爭ハサリシモノナリ然ルニ原判決カ甲第十一號證ニ減收穫ノ記載ナシトセラレタルハ爭ナキ事項ヲ爭アルモノノ如ク判決セラレタル不法アルモノナリト云フニ在リ

然レトモ甲第十一號證ニ上告人福武豐太郎ノ所有土地トシテ字大池下ノ記載ナクシテ字天氣屋ト記載アルコトハ上告人ノ自陳スル所ナリ而シテ上告人ハ原審ニ於テ甲第十一號證ニ字天氣屋トアルハ字大池下ノ誤記ナルコトヲ主張シタル事蹟ナキヲ以テ被上告人カ假令汎然誤記ノ部分ニ付テハ爭ハサル旨明言シタリトテ直ニ上告人ノ主張セサリシ事項ニ付テモ亦之ヲ承認シタルモノト謂フヲ得ス然レハ則チ原判決ハ當事者間ニ爭ナキ事項ヲ爭アルモノノ如ク看做シタルモノト謂フヲ得ス要スルニ本論旨ハ事實ノ判斷ヲ非難スルニ外ナラスシテ上告ノ理由トナラス

上告趣旨ノ第五ハ原判決ハ新抗辯ト題スル中其(十)ニ於テ岡崎壽一郎外七十四名カ其所有地ノ中明治二十六年以後ニ於テ水害ノ名義ニテ免租又ハ低地價トナリタル地所ニ付是等ノ地所ハ元來鑛毒ニ依リ損害ヲ被レルモノナレトモ鑛毒ニ原因スルトシテハ地租ノ減免ヲ得ル能ハサルヨリ名ヲ水害ニ假リ地租ノ減免ヲ得タルニ過キストノ被控訴人ノ主張ヲ排斥シ本訴所謂鑛毒ハ毫モ免租又ハ低地價ノ原因トナリタルモノニ非ス兩者共專ラ水害ニ因スル處分ナリト認ムヘク而シテ免租ハ收穫皆無ニ歸シタルカ爲メ低地價ハ收穫ノ一部ヲ減シタル爲ニ行フ處分ナレハ該處分ヲ受ケタル被控訴人等ノ田地ハ本訴ノ鑛毒ノ有無ニ不拘或ル年間其收穫皆無トナリ又ハ幾部ヲ減少シタルモノナレハ其部分ニ付テハ控訴人ノ不法行爲ニ因リ損害ヲ被リタルモノト爲スヘカラスト判示セラレタリ然レトモ行政廳カ免租及低地價ノ處分ヲ爲シタルハ假裝ノ原因ニ由ルニ非ス眞ニ水害ニ因スルモノト認メラルルコトハ素ヨリ事實承審官ノ專權內ニ屬スト雖モ免租ハ收穫皆無ニ歸シタル爲メ低地價ハ收穫ノ一部ヲ減シタル爲メ行フ處分ナレハ其免租トナリタルモノハ收穫皆無低地價トナリタルモノハ幾部ノ減少在リタルモノトセラレ裁判所自ラ水害ニ基因スル收穫減少ノ程度ヲ判定セラレタルニ非ス行政廳ノ處分ノ基礎タル判斷カ果シテ事實ニ適合セルヤ否ヲ判定セラレスシテ單ニ行政廳ノ處分ニ隨ヒ其部分ニ付テノ上告人ノ請求ヲ排斥セラレタルハ理由不備ナリト云フニ在リ

然レトモ原判決ニハ明ニ「上畧本訴ノ所謂鑛毒（田地ノ養水ニ混シテ浸入シタル鑛毒）ハ毫モ免租及低地價ノ原因トナリタルモノニアラス兩者共專ラ水害ニ因スル處分ナリト認ムヘキナリ」ト說示シア

リテ原院ノ判斷タルコト復疑ヲ容ルヘキ餘地ナシ故ニ本論旨ハ原判旨ニ副ハサル非難タルコトヲ免レス

上告趣旨ノ第六ハ原判決ハ主文第一項及訴訟費用ノ判決ニ於テ江尻與三郎ノ請求ハ全部之ヲ棄却シ訴訟費用モ亦全部之ヲ負擔スヘキモノトシアルニ拘ハラス「控訴人ハ左記被控訴人ニ對シ左記ノ金額ヲ賠償スヘシ」トアル部分ノ中ニ「江尻伊八、相續人江尻與三郎、金八十四圓九十四錢八厘トアリテ主文自體齟齬セル而已ナラス其理由ニ於テモ「以上ノ說明ニ依リ被控訴人ノ中其請求ノ全部ヲ棄却セラルヘキモノ左ノ如シ」トアル中ニ全地所中途買入トシテ江尻與三郎ヲ掲ケアルニ拘ハラス「其他各被控訴人ノ被リタル損害額及控訴人ノ負擔ス可キ賠償額ハ左表ノ如シ」トアル中ニ「八三江尻伊八相續人江尻與三郎」ノ部ニ八十四圓九十四錢八厘トアリテ相齟齬セリ元來被上告人カ地所中途買入ノ理由ヲ以テ上告人ノ請求ヲ爭ヘルモノハ原判決爭點摘示ノ部ニ記載アル如クニシテ江尻富太郎ノ萬五郎下三一六番ノ地所ハ之レアレトモ江尻與三郎ノ地所ニ付テハ此種ノ爭ナシ然ルニ原判決カ江尻與三郎ノ全地所ヲ中途買入レタルモノトシタルハ爭ナキ事項ヲ爭アルモノノ如ク誤解シ判決ヲ與ヘタル不法アルモノトスト云ヒ又其第七ハ原判決ハ當事者表示中ニ江尻富太郎ナル者ヲ掲ケアルニ拘ハラス同人ニ對シテハ主文中何等ノ判決ナシ之レ訴ヲ受ケタル事件ヲ判決セサル不法アルモノナリト云フニ在リ然レトモ原判決中被控訴人江尻與三郎ノ請求ハ全部之ヲ棄却ストアル部分及ヒ訴訟總費用ノ中被控訴人江尻與三郎ト控訴人トノ間ニ生シタルモノハ全部被控訴人ノ負擔トストアル部分ノ江尻與三郎ノ各五字ハ江尻富太郎ノ誤記タルコトハ原判文ヲ通覽スレハ自ラ釋然タルヘシ此ノ如キ著シキ誤謬ハ民事訴訟法第二百四十一條ノ規定ニ依リ當事者ハ何時ニテモ原院ニ更正ノ申立ヲ爲スコトヲ得ルニ由リ援テ以テ上告ノ理由トスルニ足ラス

上來判示スル如キ理由ナルヲ以テ上告論旨第三ニ對スル說明中ニ判示シタル上告人小野嘉太郎等二十二名ノ上告ニ付テハ民事訴訟法第四百四十七條第一項及ヒ第四百四十八條第一項ノ規定ニ依リ其他ノ上告人ノ上告ニ付テハ同法第四百五十二條及ヒ第七十七條ノ規定ニ依リ各主文ノ如ク判決ス

○土地賣買登記抹消請求ノ件

明治四十一年(オ)第三十五號
明治四十一年四月十一日第一民事部判決

◎判決要旨

一不動產ノ賣渡人及ヒ買受人ニ對シ賣買登記ノ抹消ヲ求ムル訴件ハ其性質上共同訴訟人ニ對シテ係爭權利關係カ合一ニノミ確定スヘキ場合ニ該當セス

賣主及買主ニ對スル登記抹消ノ請求

第一審　横濱地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　三澤彌輔　訴訟代理人　日能倍太郎

被上告人　鈴木駒吉　訴訟代理人　兼子歡次郎

右當事者間ノ土地賣買登記抹消請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十年十二月十一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔スヘシ

理由

先本件上告カ適法ノ期間内ニ提起セラレタルヤ否ヤヲ按スルニ原院判決ノ上告人ニ送達セラレタルハ明治四十年十二月二十一日ナルコト記錄上明白ナリ而シテ上告人ノ住所即チ神奈川縣都築郡田奈村字奈良ヨリ本院マテノ里程ハ本院カ郵便線路ニ依リ調査スル所ニ從ヘハ十一里餘ナルヲ以テ上告ノ提起ニ付二日ノ猶豫期間アリ故ニ送達ノ翌日即チ明治四十年十二月二十二日ヨリ起算セハ上告期間ハ明治四十一年一月二十二日ヲ以テ滿了スルモノナルコト多言ヲ俟タス然レハ其滿了前即チ明治四十一年一月二十一日本院ニ提起セラレタル本上告ハ期間内ノ提起ニ係リ適法ナルヤ洵ニ明白ナリ仍テ左ニ上告ノ理由ヲ審按スルニ

其第一點ハ本訴請求ノ趣旨及目的ハ上告人ヨリ被上告人及第一審ニ共同被告トナシタル鈴木良助ノ兩名ニ對シテ右兩名カ本訴係爭ノ土地ヲ目的トシテナシタル賣買ハ虛僞ノ意思表示ニ基キ無效ナルカ故ニ該賣買ニ因レル所有權取得登記ノ抹消手續ヲ求ムルニアリ左レハ本訴ハ共同訴訟人タル前記兩名ニ對シ訴訟ニ係ル權利關係カ合一ニノミ確定スヘキ場合ニ該當スルコト論ヲ俟タス乃チ原院ニ於テハ第一審共同訴訟人タリシ鈴木良助カ控訴ノ提起ヲナサヽリシト雖モ同人ニ對シテ民事訴訟法第五十條第五項ニ規定スル總テノ訴訟手續ヲ盡サヽルヘカラス然ルニ原院繫屬中右良助ヲ口頭辯論ニ呼出サヽルノミナラス判決中當事者トシテ之ヲ表示セス且ツ判決ノ送達ヲモナサヽリシハ明カニ前揭法條ノ規定ニ違背スル不法ノ判決ナリト思料スト云フニ在リ

然レトモ不動產賣買ノ登記アルニ當リ賣渡人タル者カ其登記ノ抹消ヲ求ムル場合ハ勿論賣買當事者以外ノ者カ自己ノ權利ヲ主張シ賣買ノ無效ヲ原因トシテ同一登記ノ抹消ヲ求ムル場合ト雖モ登記名義人即チ買受人カ抹消ニ付テハ獨リ登記義務者タルヘキモノナルコト本院判例（明治四十年オ第三七一號明治四十一年三月十七日言渡聯合判決）ニ明示スル所ナリ然レハ賣買無效ノ確認ヲ求ムル場合ハ格別單ニ登記ノ抹消ヲ求ムル本件ノ場合ニ於テハ登記名義人即チ買受人ナル被上告人ハ登記義務者タルヘキ地位ニ在ルモ賣渡人ナル鈴木良助ハ登記義務者タルヘキニ非サルヲ以テ被上告人ト鈴木良助カ偶上

告人ノ爲メニ共同被告トシテ訴ヘラレタリトハ雖モ素ヨリ係爭權利關係カ合一ニノミ確定スヘキ場合即チ民事訴訟法第五十條ヲ適用スヘキ場合ニ該當セス故ニ原院カ被上告人ノ爲シタル控訴ヲ審理判決スルニ際シ控訴ヲ爲ササル鈴木良助ヲ當事者ト爲サヽリシハ正當ニシテ毫モ不法ニアラス

其第二點ハ本訴係爭ノ土地ハ上告人カ鈴木良助ヨリ之ヲ買受ケ上告人ヘ所有權移轉シタル事實ハ甲第一、二號證ニ據レル證明ヲ以テ一點ノ疑ヒナキノミナラス被上告人ニ於テ第一審ハ勿論原院ニ於テモ爭ヒナカリシモノナリ然ルニ原判決ハ此爭ヒナキ事實ニ對シ曾テ上告人カ係爭土地ノ所有權取得後係爭地ニ關シテ誤ツテ抵當權ヲ主張シタルコトト良助ニ對シテ債權ノ主張ヲナシタル事實ヲ認メテ（此認定ハ誤謬ナルモ）之レニ依リ反ツテ上告人ト良助トノ間ニ於ケル賣買ハ虛僞ノ意思表示ニシテ上告人ハ所有權ヲ取得シタルモノニアラスト判斷セラレタリ是レ當事者間爭ヒナキ事實ニ關渉シテ不法ノ認定ヲナシタルモノニ屬シ之ヲ要スルニ不法ニ事實ヲ確定シタル判決タルヲ免カレサルナリト云フニ在リ

然レトモ上告人カ明治三十七年十一月七日本訴土地及ヒ建物ヲ買受ケタル事實ハ被上告人ニ於テ之ヲ知ラサル旨陳述シタルコト原判決並ニ第一審判決ノ事實摘示ニ依リ明カナリ然リ而シテ右ノ事實ハ被上告人自己ノ行爲又ハ自己ノ實驗シタル所ニモ非サルヲ以テ民事訴訟法第百十一條第二項ニ依リ爭ヒタルモノト看做サルルカユヘニ原院カ上告人ニ於テ眞實本訴物件ヲ買受ケタルニ非スト判定シタレハトテ爭ナキ事實ヲ否定シタル不法アリト謂フ可カラス

其第三點ハ上告人ハ原院ニ於テ甲第一、二號證ヲ提出シ二者相俟ツテ上告人カ係爭土地ヲ良助ヨリ買受ケ眞正ニ所有權ヲ獲得シタルコトヲ證明シタリ而シテ甲二號證ハ其文面自體ニ於テ甲第一號證ト關聯シテ係爭土地ノ賣買（上告人ト良助間ノ）ヲ證スルニ足ルヘキ書證ナルコト毫末モ疑ヒナキニ拘ラス原判決ハ漫然「甲二號證ハ本訴地所ノ賣買ニ關係ナク」ト說明シ毫モ其關係ナキ理由ヲ判示セスシテ此重要ナル證據ヲ排斥シ去リタリ則チ原裁判ハ理由ヲ備ヘス又ハ不法ニ事實ヲ確定シタル違法アリト信スト云フニ在リ

然レトモ原院ハ甲第二號證ノ解釋上該證ハ上告人ノ主張ニ係ル本訴地所ノ賣買ニ關係ナキヲ認メ其旨ヲ說明セルカユヘ理由不備ノ不法ナクシテ本論旨ハ畢竟原院ノ職權ニ屬スル證書ノ解釋又ハ事實ノ認定ニ對スル批難ニ止マリ上告適法ノ理由タラス

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

○辨償金請求ノ件

明治四十一年(オ)第百十號
明治四十一年四月十三日第二民事部判決

◎判決要旨

一市制第五十九條ニ依リ任用セラレタル附屬員ハ市稅滯納處分執行ノ爲メ市參事會ノ擔任スヘキ事務ヲ補助シ滯納稅ヲ徵收スルコトヲ得ルト同時ニ又市收入役ノ補助員トシテ滯納稅金ヲ受領シ得ルモノトス(判旨第二點)

(參照) 市ニ書記其他必要ノ附屬員並使丁ヲ置キ相當ノ給料ヲ給ス其人員ハ市會ノ決議ヲ以テ之ヲ定メ市參事會之ヲ任用ス(市制第五十九條)

一民法第七百二十二條第二項ノ規定ハ被害者ニ過失アリテ加害者ノ不法行爲ヲ助成シ又ハ加害者ノ不法行爲ト相竢テ損害ヲ發生シタルカ如キ場合ニ於テ加害者ノ責任ヲ宥恕スヘキ事情存スル時ニ之ヲ適用スヘキモノトス(判旨第三點)

(參照) 被害者ニ過失アリタルトキハ裁判所ハ損害賠償ノ額ヲ定ムルニ付キ之ヲ斟酌スルコトヲ得(民法第七百二十二條第二項)

第一審　横濱地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　竹村嘉造　訴訟代理人　壽藤二郎

被上告人　横濱市

右代表者　三橋信方

右當事者間ノ辨償金請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十一年一月二十七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨ノ第一點ハ上告人ト被上告人トノ間ニ締結シタル訴外末木信ノ身元引受ノ契約ノ如キハ世間普通ニ行ハルル所ニシテ如斯契約ハ法律上如何ナル效力ヲ有スルモノナリヤト云フニ純然タル保證契約ニシテ保證人即チ引受者ハ主タル債務者即チ被引受者ノ債務不履行ニヨリテ生シタル損害ノミニ付其責任アルモノニシテ普通ノ債權債務ノ關係ナリト解スヘク犯罪行爲ニヨリテ生シタル損害ヲモ負擔セシメントスルニハ特約ノ存スル場合カ若シクハ其意思ノ明確ニ推定シ得ヘキ場合ニ限ラサルヘカラス今原判決ヲ査閲スルニ「甲第一號證ノ所謂不都合ノ行爲ハ故意ノ不正行爲殊ニ犯罪行爲ヲ包含スルモノニアラスト云フモ此ノ文字ノ用例ハ反テ重キヲ故意ノ不正行爲ニ措クモノニシテ(中略)控訴人カ

末木ノ故意ノ不正行爲ノ場合ニモ責任アルコトヲ豫期セサリシ旨ノ抗辯スレトモ文字ノ用例前記ノ如クナル以上ハ其文字ノ表ハス責任ヲ知ラサリシト謂フカ如キハ謂レナキ辯爭ニシテ採用スヘカラス」云云ト判示セラレ不都合ノ行爲ノ文詞中ニハ犯罪行爲モ包含スルノミナラス是ノ文詞ニヨリテ上告人ハ普通ノ保證債務以上ニ犯罪行爲ニヨリテ生シタル損害ヲモ負擔スルノ意思アリシモノト認定セラレタレトモ不都合ノ行爲ナル文言ハ特種ナル犯罪ノ場合ヲ豫想セス例ヘハ普通ノ債權債務ノ關係アル場合ニ其債務ヲ履行セサル行爲モ亦不都合ノ行爲ト云フヲ得ヘク決シテ原院カ認定スルカ如キ用例ナシ如斯意義用例共ニ一定セサル字句ヲ一定ノ用例アルモノノ如ク獨斷シ前記判文ノ如ク漫然「此文字ノ用例ハ反テ重キヲ故意ノ不正行爲ニ措クモノニシテ」云云ト臆測セラレタルハ頗ル不當ナリト云ハサルヘカラス如斯不都合ノ行爲云云ノ文詞ハ意義不明瞭ニシテ原院ノ認定亦不當ナリトセハ本件ノ身元引受契約ハ前項說明シタルカ如ク普通ノ保證債務ト解スヘク殊ニ何等反對ノ意思表示ナキヲ以テ犯罪行爲ニヨリテ生シタル損害ヲ負擔スルモノニアラサルコトハ甚タ明瞭ナル所ナルニモ係ハラス原判決ハ文字ノ用例ヲ不當ニ認定シ以テ上告人ニ敗訴ヲ言渡サレタルハ根據ナキ不當ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ原院ハ甲第一號證ニ所謂不都合ノ行爲ニハ犯罪行爲ヲ包含スルモノト解シ且證人ノ證言ヲ參照シテ本件身元保證契約ニ於テ本人ノ犯罪行爲ニ因リテ生スルコトアルヘキ損害賠償ノ責任ヲモ引受ケタルコトヲ認メタルモノニ外ナラサルヤ判文上明白ナリ故ニ本論旨ハ畢竟原院ノ職權ニ屬スル契約ノ解釋ヲ批難スルモノニ歸着シ上告ノ理由ト爲スニ足ラス

上告論旨ノ第二點ハ原判決ハ其理由中「而シテ市制及甲第六號證ノ告示ハ執レモ書記補ヲシテ租稅滯納處分ノ執行ニ與カラシムルコトヲ禁シタル規定ナキカ故ニ市カ書記補タル末木信ヲシテ該事務ヲ管掌セシメタルハ違法ノ權限ヲ與ヘタルモノニアラサルコト勿論ナルヲ以テ」云云ト判示セラレタリ然リ末木信ハ市制第五十九條ニヨリ市ノ附屬員トシテ市ノ普通庶務ニ從事スルコトハ元ヨリ妨ナシトスルモ租稅滯納處分ノ如キ金錢ノ出納事務ヲ分掌セシメ其結果市ノ金錢出納ニ關スル現金收受ノ直接事務ヲ現實ニ取扱ハシムルハ果シテ市制ノ精神ニ副フモノナリヤ市制第七十條ニ於テ「市收入役ハ市ノ收入ヲ受領シ其費用ノ支拂ヲ爲シ其他會計事務ヲ掌ル」ト明定シアルニヨリ現實市ニ於テ出納スル金錢ハ必ス市收入役之ヲ掌ルヘク他ノ市吏員又ハ所謂附屬員ヲシテ之レヲ取扱ハシムルコトヲ禁シタルモノト云フヘシ租稅滯納處分執行ノ事務ト現ニ金錢ノ出納ヲ掌ル事務トハ劃然タル區別アリ決シテ二者混同スヘカラス本件ノ事實ニ據レハ末木信カ租稅滯納處分執行ノ事務取扱ヒノ外被上告人ニ於テ市收入役ノ外何人モ取扱フコトヲ得サル金錢ノ取扱ヒヲモ爲サシメタル結果公金費消ノ犯罪行爲ヲ惹起シタリト云フニアルヲ以テ被上告人ハ前記ノ規定ニ違反シ末木信ヲシテ權限外ノ行爲ヲ爲サシメタルコト明カナリトス果シテ然ラハ被上告人ノ不正行爲ニ基因スル本件ノ損害ハ元ヨリ身元引受ノ範圍ニ

屬セサルモノナルヲ以テ上告人ニ於テ之ヲ負擔スル義務ナキモノナリ畢竟原判決ハ市ノ附屬員トシテ普通處理シ得ル事務ト之ニ關聯スル金錢ノ出納事務トヲ混同シテ判決セラレタルモノニシテ市制第七十條ノ規定ヲ誤解シタルハ上告人ノ服從シ能ハサル所ナリ抑モ官吏公吏ノ職務權限ハ法令ノ明文ニ依リ定マルモノナルヲ以テ諭達內訓等ノ爲メ變更セラルルモノニアラス故ニ被上告人ニ於テ甲第六號證及其他ノ告示ヲ以テ市制第七十條ニ違反スル除外ノ規定ヲ設クルモ何等效力ナキモノト云フヘシ（御院明治四十年(れ)第九五五號官印盜用官文書僞造行使官文書毀棄監守盜事件ニ對スル判旨援用）ト云フニ在リ

判旨第二點

仍テ市制ヲ按スルニ市ノ收入ヲ受領スル職務權限ハ市收入役ニ一任シアルコトハ第五十八條及ヒ第七十條ニ依リ明白ナリト雖モ又市ハ第五十九條ノ規定ニ從ヒ書記其他必要ノ附屬員ヲ設置シ之ニ市ノ事務ヲ分掌セシムルコトヲ得ルヤ亦明ケシ而シテ市收入役一人ニテ其職務權限ニ屬スル一切ノ事務ヲ行フコト能ハサルコトアルヲ以テ市ハ其附屬員ニ市收入役ノ職務ヲ補助セシムルコトヲ得ルヤ疑ヲ容レス故ニ第五十九條ニ依リ任用セラレ市稅滯納處分執行ノ爲メ第百二條第一項ニ依リ市參事會ノ擔任スヘキ事務ヲ補助シ滯納稅ヲ徵收スルコトヲ得ルト同時ニ又市收入役ノ補助員トシテ滯納稅金ヲ受領スルコトヲ得ルモノト謂ハサルヲ得ス然レハ原院カ本件ニ於テ市制第五十九條ニ依リ任用セラレ市稅滯納處分執行ノ事務ヲ擔當シタル末木信ニ滯納稅金徵收ノ權限アリト判定シタルハ右趣旨ニ外ナラサルヤ判文上自ラ明白ナルヲ以テ本論旨モ其理由ナキモノトス

上告論旨ノ第三點ハ上告人カ第一審以來主張シタル損害賠償額掛酌ニ關スル陳述ノ要旨ハ被上告人カ末木信ヲシテ租稅滯納處分ノ執行ニ當ラシメタルコトハ市ノ附屬員トシテノ職務分掌ノ結果ナリトシ右ニ關スル諸帳簿ノ記入督促狀發送等ノ雜務ノ外普通ノ事態ニ反シ（市制第百二條ニ於テハ凡テ市ニ於テ徵收スル使用料及市稅等ヲ定期內ニ納メサルモノニ對シテハ國稅滯納處分法ニ依リ徵收スヘキコトヲ規定シ然シテ國稅徵收法第三章滯納處分ノ規定中ニハ是等ノ事務ハ官制中明文ヲ以テ認メラレタル官吏ヲシテ取扱ハシメ附屬員ノ如キハ只是等ノ事務ヲ補助スルニ過キス御參照相成度）附屬員タル書記補ノ如キ下級吏員ニ巨額ノ金錢ヲ取扱ハシムルカ如キハ常識ヲ以テ判斷スルモ市ノ過失タルコト甚タ明カナリ畢竟末木信カ公金消費ノ犯罪ヲ犯スノ機會ヲ與ヘタルモノ亦實ニ之ノ過失ニ基因スルモノト云フ可ク以テ市ノ蒙リタル損害ヲ賠償スルニ付上告人ハ民法第七百二十二條第二項ニ據リ其額ヲ掛酌セラレ度シト云フニ在リ然ルニ原判決ハ其理由末項ニ於テ「控訴代理人ハ終リニ被害者タル橫濱市ニ於テ監督ヲ盡サス且下級吏員ニ巨額ノ金員ヲ取扱ハシムルノ危險ヲ冒シタル過失アリテ其過失ハ賠償額ヲ定ムルニ付掛酌スヘキモノナリト云フモ相手方ノ過失ヲ掛酌シテ賠償額ヲ減少スヘキハ其過失ノ爲メ不法行爲ヲ爲シタルモノノ責任ヲ輕減スヘキ事情アル場合ニ於テ爲スコトヲ得ヘク云云」ト判示シ被害者ノ過失ニ因リ損害賠償額ヲ掛酌スルニハ其過失カ加害者ノ責任ヲ輕減スヘキ場合ナラサ

ル可ラスト說明シタルノミニテ爭點トナリタル被上告人ノ過失ノ有無ニ付裁判セサルノミナラス急轉直下「横濱市ニ於テ果シテ控訴人主張ノ如キ過失アリトスルモ其ハ此ノ如キ事情ノ下監督ノ嚴ナラサリシニ乘シテ公金ヲ費消シタルモノノ責任ヲ輕減スヘキ事由ト爲スニ適セス」ト判決セラレ被上告人ニ過失アリトスルモ其過失カ何故ニ末木信ノ責任ヲ輕減スヘキモノニ非サルヤニ付テ何等說明セラレサルハ上告人ノ主張ヲ故ナク排斥シタルノミナラス理由不備ノ判決ナリト思料ス」第四點ハ原判決ハ前述ノ如ク過失ニヨリ損害賠償額ヲ斟酌スルニハ其過失カ加害者ノ責任ヲ輕減スヘキ場合ナラサルヘカラスト說明セラレタレトモ民法第七百二十二條第二項ノ規定ハ「被害者ニ過失アリタルトキハ裁判所ハ損害賠償ノ額ヲ定ムルニ付之ヲ斟酌スルコトヲ得」トアルヲ以テ賠償額ヲ斟酌スルト否トハ裁判所ノ自由裁量ニ任カスモ被害者ニ或過失アリ是ノ過失ニ基因シテ損害ヲ生シタルトキニ於テ裁判所ハ賠償額ヲ斟酌スルニ當リテハ法文ニ「被害者ニ過失アリタルトキハ」云云トノミアリテ加害者ノ責任如何ヲ規定セサルヲ以テ加害者ノ責任ヲ輕減スヘキ場合ナルト否トヲ問ハス一ニ過失ノ有無ニ依リ裁判スヘキモノトスルヲ至當ノ解釋ナリト信ス故ニ本件ニ於テ下級官吏タル末木信ニ巨額ノ金錢ヲ取扱ハシメタルコトカ既ニ被上告人ノ過失ニシテコノ過失ニ基因シテ公金消費トナリ損害賠償トナリタルモノトセハ其賠償額ニ付斟酌スルハ當然ナリトス然ルニ原判決ハ事茲ニ出テス民法第七百二十二條第二項ノ規定ヲ曲解シテ不當ニ裁判セラレタルモノニシテ上告人ノ首肯シ能ハサル所ナリト云フニ在リ

仍テ按スルニ民法第七百二十二條第二項ノ規定ハ被害者ニモ過失アリ之ニ因リテ加害者ハ不法行爲ヲ助成シ又ハ加害者ノ不法行爲ト相俟テ損害ヲ發生シタルカ如キ場合ニ於テ加害者ノ責任ヲ宥恕スヘキ事情存スルトキニ適用スヘキモノト解スルヲ相當トス蓋シ右規定ハ若シ被害者ノ過失ヲ顧ミスシテ單ニ加害者ノ不法行爲ノミヲ責メ損害全部ノ賠償ヲ加害者ニ負擔セシムルトキハ損害ノ因テ生シタル雙方ノ行爲ニ照シ公平ヲ失スルニ至ル場合ヲ豫想シタルコト疑ヲ容レス故ニ被害者ニ過失アリタルトキト雖モ加害者ノ不法行爲ヲ爲シタル事情ニ於テ宥恕スヘキ原由存セサル場合ニハ損害ノ額ヲ定ムルニ付キ之ヲ斟酌スヘキ限リニアラス本件ニ於テ訴外人末木信カ稅金ヲ徵收受領シタルハ市制第五十九條ニ依リ任用セラレタル吏員トシテ擔當シタル市稅滯納處分執行ノ事務ノ範圍ニ屬スルコトハ前ニ既ニ說明シタルカ如シ從テ市ノ監督上ノ過失如何ニ關セス同人カ其事務執行ノ爲メニ徵收シタル公金ヲ正當ニ管理スヘキコトハ其當然ノ職責ナルヲ以テ假令市ニ上告人主張ノ如キ過失アリトスルモ之ヲ機會トシテ擅ニ右公金ヲ費消スルカ如キハ毫モ費消者ノ責任ヲ輕減スヘキ原由ト爲スニ足ラサルヤ明ナリ然レハ同一ノ趣旨ニ出テタル原判決ハ正當ニシテ上告人所論ノ如キ不法アリト謂フヲ得サルヲ以テ右上告論旨ハ何レモ採用スルニ足ラス

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

○株主權確認請求ノ件

明治四十一年(オ)第四十一號
明治四十一年四月十四日第一民事部判決

◎判決要旨

一株式會社ノ株式ヲ取得シタル者ハ會社ニ對シ直ニ株主名簿ノ記載及ヒ株券ノ書替又ハ發行ヲ求ムルコトヲ得ヘキノミナラス記名株式ノ讓渡ハ讓受人ノ氏名住所ヲ株主名簿ニ記載シ且其氏名ヲ株券ニ記載スルニ非サレハ會社其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルニ因リ會社ヲシテ單ニ其株主タルコトヲ確認セシメントスル請求ハ法律上許スヘカラサルモノナリ

第一審　東京地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　横濱正金銀行

右代表者　松尾吉士　訴訟代理人　（岩田佑造　高梨恂一）

被上告人　大日本麦酒株式會社

右代表者　馬越恭平　訴訟代理人　（岸一　秋山清　常吉）

右當事者間ノ株主權確認請求事件ニ付明治四十年十二月六日東京控訴院ノ言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル旨申立ヲ被上告代理人ハ上告棄却ヲ求メ且本件確認請求ノ訴ハ不適法ナル旨申立テタリ

判決

原判決ヲ破毀ス

第一審判決ヲ廢棄シ本訴ヲ却下ス

訴訟費用ハ總テ上告人ニ於テ負擔スヘシ

理由

被上告代理人カ本件確認請求ノ訴ヲ不適法ナリト主張スル要旨ハ第一、一定ノ請求原因ニ基ツキ直接給付訴訟ヲ提起スルコトヲ得ヘキ場合ハ單純ナル確認訴訟ヲ提起スルコトヲ得ス（御院明治三十九年(オ)第二二五號事件判決參照明治三十八年六月四日言渡）（給付訴訟中前提的確認ヲ併セ請求スルハ格別）而シテ本訴ハ株主權取得ヲ原因トシテ株主權ノ存在ヲ確定セシメントスルモノナルヲ以テ此場合ニ於テハ被上告人ニ對シ株式名義株主名簿ノ變更登錄又ハ新株券發行等直接給付訴訟ヲ提起シテ株主權ノ存在ヲ確定スルコトヲ得ヘキニ拘ハラス上告人ハ單純ナル確認請求ヲ爲スモノナレハ本訴ハ此點

ニ於テ不適法ナリ第二、確認訴訟ハ確認ヲ求ムルニ付キ法律上ノ利益アル場合ニ於テノミ之ヲ許容ス即チ株主權ノ存在ヲ確定セントスル本件ノ如キ場合ハ結局會社ニ對スル株主權行使ヲ前提トシテ之ヲ爲スコトヲ要ス然ルニ本件請求ハ上告人カ提出シタル第一審ノ追加準備書面（明治四十年五月十七日附）ノ末項ニ明記セル如ク株主權ヲ行使セントスルモノニアラスシテ單純ニ株主タルコトヲ確認セシメントスルモノナルノミナラス法律ノ規定ニ依ルモ株式取得者ハ株式名義ノ書換ヲ了セサル間ハ絶對ニ會社其他ノ第三者ニ對シ其株主權ヲ主張スルコトヲ得スシテ假令會社カ之ヲ承認シタル場合ト雖モ尚會社ニ對シ株主權ヲ以テ對抗スルコトヲ得サルモノナレハ（御院明治四十年（オ）第三百八十九號事件判決參照明治四十年十月三十一日第一民事部言渡シ）單純ナル被上告人ノ確認ハ結局上告人ノ權利行使ニ付キ何等ノ利益ヲ與フルコトナク從テ本訴ハ確認訴訟トシテ許容スヘキモノニ非スト云フニ在リ」上告代理人ノ之ニ對スル辯駁ハ一、被上告人ハ本件ハ直接給付訴訟ヲ提起スルコトヲ得ルノミナラス（第一）確認ヲ求ムルニ付キ法律上ノ利益ナキヲ以テ（第二）確認訴訟トシテ許容スヘキモノニ非スト云フト雖モ上告人カ被上告會社ニ對シ新株券ノ交付其他株主權ニ基ク給付ノ請求ヲ爲サントセハ先ツ會社ニ對シ上告人カ株主權ヲ有スルコトヲ承認セシムルノ手續ヲ爲ササル可ラサルヤ論ナシ而シテ其手續ハ商法第百五十條ニ依リ上告人ノ氏名住所ヲ株主名簿及ヒ株券ニ記載セシムルニ在リ然ルニ本件ノ如キ被上告會社ノ株券未タ發行セラレサル以前ニ在リテハ（被上告人ハ既ニ新株券ヲ發行セリト云フモ上告人ハ其發行ノ無效ナルヲ主張シ來レルモノナリ）右ノ手續ヲ履行スルコト能ハサルヲ以テ上告人ハ被上告會社ニ對シ其他ノ方法ニ依リ株主權ヲ有スルコトノ承認ヲ求ムル外ナキノミナラス會社ハ又其株主權ニ付キ相當ナル證明ヲ得タル以上ハ之ヲ承認セサル可ラサルモノトス御院明治四十年（オ）第三百八十九號事件ハ會社ノ株券存在スル場合ニ係リ本件ノ如キ場合ニ援用セラルヘキモノニアラスト信ス而シテ本件確認ヲ求ムル目的カ商法第百五十條ニ代ハルノ手續ナル以上ハ之ヲ求ムルニ付キ法律上ノ利益アルハ勿論又既ニ此利益アル以上ハ直ニ給付ノ請求ヲ爲シ得ルト否トハ問フ所ニ非サルヘシ加之ナラス株主權ニ基キ請求スヘキ給付ハ種種アルヲ以テ被上告人ノ所謂直接提起スヘキ給付ノ請求トハ如何ナル請求ナリヤ又確認ヲ求ムルニ付キ利益アリヤ否ヤハ何レモ事實問題ニ屬シ此點ニ付キ原院ハ何等ノ判斷ヲ爲ササルヲ以テ單ニ被上告人ノ假定的事實ニ基ク非難ノ採用ス可ラサルヤ論ナシ從テ被上告人カ本件ハ確認訴訟ヲ許ス可キモノニアラスト云フハ全ク其理由ナシト言ハサル可ラスト云フニ在リ

按スルニ上告銀行ハ競落ニ因リ被上告會社ノ株式ヲ取得シ其株主ト爲リタリトテ本訴ノ請求ヲ爲スモノナルコト原判決及ヒ第一審判決ノ各事實摘示ニ徵シ明白ナリ而シテ若シ上告銀行カ其主張ノ如ク果シテ競落ニ因リ被上告會社ノ株式ヲ取得シタルモノナルニ於テハ被上告會社ニ對シ直ニ株主名簿ノ記載及ヒ株券ノ書替又ハ發行ヲ求ムルコトヲ得ヘキ筋合ナルノミナラス記名株式ノ讓渡ハ讓受人ノ氏名

住所ヲ株主名簿ニ記載シ且其氏名ヲ株券ニ記載スルニ非サレハ之ヲ以テ會社其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルハ商法第百五十條ニ規定スル所ナルカユヘ假令被上告會社ヲシテ單ニ上告銀行カ其株主タルコトヲ確認セシムルモ尚ホ上告銀行ハ株主トシテ被上告會社ニ對抗スルコトヲ得サル筋合ナルヲ以テ本件確認請求ノ訴ハ法律上許ス可カラサルモノナリ然ルニ原院竝ニ第一審裁判所カ之ヲ顧ミス適法ノ訴トシテ本案ノ裁判ヲ爲シタルハ違法ナルニ因リ原判決ヲ破毀シ第一審判決ヲ廢棄シ本訴ヲ却下スヘキモノトス隨テ上告論旨ノ當否ニ付判斷說明ノ必要ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項第四百五十一條第一號ニ從ヒ主文ノ如ク判決スルモノナリ

○抵當權登記抹消請求ノ件

明治四十一年(オ)第二十六號
明治四十一年四月十七日第二民事部判決

○判決要旨

一無權代理人ノ爲シタル行爲ハ本人ノ追認ニ因リテ效力ヲ生スルモノナレハ其追認カ本人ノ委任ニ依リ行ハルルニ非サル以上ハ之ヲ爲スノ權限ヲ有スル者カ爲スヲ以テ足リ當時其本人ノ無能力者ナリシヤ否ヤハ問フ所ニ非ス

第一審　東京地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　中山寅之助　訴訟代理人　井關源八郎

被上告人　清水重助　訴訟代理人　中野勇治郎

右當事者間ノ抵當權登記抹消請求事件ニ付キ東京控訴院カ明治四十年十一月二十七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告論旨第一點ハ原審ノ判決ハ訴訟手續ニ違背アリ本件ノ爭點タル本人ニ意思能力ナキトキニ於テモ原審判決ノ如ク無權代理者ノ爲シタル行爲ハ追認ニ因テ其效力ヲ生ストスルモ其追認ハ必ス適法ノ追認ニ出ツルヲ要ス原審ハ被上告人ノ主張スル抵當債務者島田福吉ノ相續人島田市造ノ後見人島田マツカ本件抵當權設定ノ權利關係ヲ追認シタルヲ以テ有效ナリトノ事實ヲ認メ上告人ノ請求ヲ棄却ニ及ヒ

タルモ其追認ノ有無ハ本件重要ノ爭點ナルカ故ニ被上告人ハ其主張ニ對シ完全ニ立證ヲ爲スノ責任アルト同時ニ裁判所モ亦其立證ヲ待テ事實ヲ確認スヘキモノナルコトハ採證法ノ大原則也被上告人ノ立證ハ取寄セノ刑事訴訟記錄ニシテ其援用ノ調書ニハ唯島田マツカ之ヲ認メタリトアルニ過キスシテ其當時島田マツハ之ヲ追認スル權限アリシヤ否ヤ即チ當時島田マツハ島田市造ノ後見人ナリシヤ否ヤニ付テハ何等ノ記載ヲ見ス從テ其追認カ後見人トシテノ意思表示ニシテ適法ナル追認ナリシヤ否ヤハ之ヲ知ルニ由ナキヲ以テ其立證方法ハ未タ以テ被上告人ノ主張事實ヲ認定スルニ足ラス然ルニ原審判決ハ之ヲ以テ直チニ被上告人ノ主張事實ヲ確認セラル加之上告人ハ原審ニ於テ假リニ島田マツカ之ヲ認メタル事實アリシトスルモ其當時島田マツハ未タ島田市造ノ後見人ニアラスシテ其以後ニ於テ初メテ後見人ト爲リタルモノナルコトヲ主張シ之ニ對シ刑事訴訟記錄ヲ取寄セ明カニ其事實ヲ立證シタルニ拘ハラス何故ニヤ原審ハ上告人ノ主張スル本件重要ノ爭點タル該事實及ヒ立證ニ付キ何等ノ說明ヲ與ヘス被上告人ノ提出スル證據而已而カモ前陳ノ如キ不完全ナル證據ヲ採用シ上告人カ反證トスル而カモ明瞭ナル反證ヲ全然遺脫シテ以テ上告人ノ不利益ニ事實ヲ確定セラレタルハ訴訟手續違背ノ裁判タルヲ免レスト云フニ在リ

依テ一件記錄ヲ閱スルニ上告人ハ原院ニ於テ單ニ本件抵當權ノ設定ニ付キ島田市造後見人島田マツカ追認ヲ爲シタルヤ否ヤ又其追認アリトスレハ市造ノ爲メニ設ケラレタル親族會ノ同意ヲ得タルモノナルヤ否ヤニ付キ爭ヒタルコトハ顯然タルモ右島田マツカ追認ノ當時市造ノ後見人タラサリシトノコトニ關シテハ爭ヒタル形跡ナキカ故ニ原院カマツヲ市造ノ後見人ナリト前提シ特ニ此點ニ付キ判斷ヲ爲ササリシハ相當ニシテ原判決ハ論旨ノ如キ違法アルコトナシ

上告論旨第二點ハ原審ノ判決ハ法律ヲ不當ニ適用セリ抑モ本件ノ事實關係ハ原審判決ニ記載セラルル如ク係爭不動產ニ對シ被上告人カ抵當權設定ヲ爲セシ當時ハ抵當債務者島田福吉ハ全ク心神喪失シ行爲能力ヲ有セサルニ際シ訴外人清水十太郎カ其代理人トシテ登記手續ヲ爲シタルニ在リ原審ハ此事實ニ付キ民法第百十三條ヲ適用セラレ上告人ノ請求ヲ棄却サレタルモ元來同條ノ無權代理人ノ行爲ニシテ效力ヲ生スルニハ其代理行爲ノ當時本人タルヘキ者ニ於テ委任シ得ヘキ能力ヲ有スルコトヲ要セサルカ同條ハ本人ニ於テ當時委任ヲ爲シ得ヘキ能力アル場合ニシテ唯代理人ニ其權限ナキトキニ限リタル規定ニハアラサルカ此點ニ付キ未タ先例、學說ヲ聞カサルモ上告人ハ同條ヲ斯ク解セントス果シテ然ラハ原審カ本件ニ民法第百十三條ヲ問擬シタルハ不當ニ法律ヲ適用シタルモノナリト思料スト云フニ在リ

依テ審按スルニ無權代理人ノ爲シタル行爲ハ元來無效ナリシヲ本人ハ追認ノ爲メ之ニ效力ヲ付シタルモノナレハ其追認カ本人ノ委任ニ依リテ爲サルニ非サル以上ハ之ヲ爲ス權限ヲ有スル者カ爲スヲ以テ足リ當時其本人カ無能力者ナリシト否トノ如キハ問フ所ニ非サルナリ依テ原院カ島田市造ノ先代福

吉ノ心神喪失中ニ全ク代理權ヲ有セサル訴外人清水十太郎カ其代理人トシテ設定シタル本件ノ抵當權ニ付キ福吉ノ相續人市造ノ後見人島田マツカ爲シタル追認ヲ有效ナリト判斷シタルハ相當ニシテ本論旨ハ上告ノ理由ト爲スヲ得ス

上告論旨第三點ハ上告趣意書第二點ニ記載スル意思能力ナキ者ノ無權代理人ノ爲シタル行爲ハ追認ニ因テ有效ナリトスルモ其行爲ハ代理人ヲ以テ爲シ得ヘキ行爲ナルコトヲ要スルト同時ニ代理人トシテ爲シタル行爲ナラサル可ラス抑モ本件ノ係爭タル抵當權設定登記ハ不動產登記法第二十五條第一項ニ依リ必ス本人ニ於テ或ハ適法ナル代理人ニ於テ設定行爲ヲ爲ササル可ラサルモノナルヤ明カナリ同法第二十六條ニ依リ代理人登記所ニ出頭シテ登記ヲ申請スルコトヲ得トアルハ唯既ニ當事者間ニ於テ設定サレタル抵當權ノ登記ヲ求ムルニ外ナラスシテ不動產ノ登記ハ絕體ニ本人又ハ適法ナル代理人ノ意思表示ニ基カサレハ登記ヲ爲スコトヲ得ス要スルニ抵當債務者カ與知セサル場合ニ不動產登記ヲ爲シ得サルモノナリト思料ス故ニ本件ニ於テモ無權代理人ト呼ハルル清水十太郎ハ島田福吉ノ代理人トシテ抵當權設定ヲ爲シタルニアラスシテ既ニ設定サレタル（但形式上ニ於テ）抵當權ノ登記手續ヲ求ムル代人トシテ登記所ニ出頭シタルニ過キサルナリ然ルニ前審ハ本件抵當權設定行爲モ無權代理人ニ於テ爲シ得ヘシト判決セシハ違法ノ裁判タルヲ免レス尤モ此點ハ前審ニ於テ上告人ハ抗爭セサリシハ事實ナリト雖モ以上ハ法律ノ適用上當然起ルヘキ結果ナルカ故ニ當事者ノ主張ヲ要セスシテ判定スヘキ事項ニ關スルヲ以テ上告審ニ於テ之ヲ主張スルモ敢テ妨ケナキコトト思料スト云フニ在リ

依テ審按スルニ原院ニ於テハ訴外人清水十太郎カ島田市造ノ先代福吉ノ心神喪失中同人ノ所有タリシ本件不動產ニ付キ其代理人トシテ爲シタル抵當權ノ設定行爲ハ市造ノ後見人島田マツニ於テ追認シタリヤ又其追認ハ親族會ノ同意ヲ得タリヤ否ヤカ爭ト爲リタルニ止マリ上告人カ本點ニ於テ論スルカ如キ事項ハ原院ニ提出論爭セラレタル形跡ナシ而シテ此ノ如ク裁判所ノ職權調查ニ屬セサル事項ハ原院ニ提出シタル上ニ非サレハ上告ノ理由ト爲スヲ得ス依テ本論旨モ採用スルヲ得ス

以上說明スル如ク本件上告ハ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ棄却ス可キモノトス

○土地抵當貸金請求ノ件　明治四十一年（オ）第百十九號　明治四十一年四月十八日第一民事部判決

◎判決要旨

一裁判所ハ辯論ノ全旨趣及ヒ證據調ノ結果ヲ斟酌シ自由ナル心證ヲ以テ事實上ノ判斷ヲ爲スヘキモノトス從テ苟モ法廷ニ顯ハレタルモノナル以上ハ相手方ニ於テ援用シタルト否トヲ問ハス當事者一

證據者ノ相手方ニ利益ナル事實認定

方ノ提出セル證據ヲ採テ其相手方ニ利益ナル事實ヲ認定スルコトヲ得

第一審　千葉地方裁判所　　第二審　東京控訴院

上告人　清宮　篤　　訴訟代理人　鈴木八郎

右法定代理人　清宮伊三郎

被上告人　齋藤勘四郎

右當事者間ノ土地抵當貸金請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十年十二月二十五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ハ原院ニ於テハ本件借用金四千圓ノ辨濟ニ付キ證人林竹松ノ證言ヲ被上告人ノ利益ニ採用シ以テ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタリ抑モ一方ノ申請シタル證據ニ對シ之ヲ申請セサル相手方ノ利益ニ採用スル場合ハ相手方カ之ヲ援用シタル時ニ於テノミ爲シ得ヘキモノナルコトハ民事訴訟法上ニ認メラレタル不干渉主義ノ原則ナリトス然ルニ原院ハ上告人ノ申請シタル證人林竹松ノ證言ハ被上告人カ之ヲ援用セサルコトヲ認ムルニモ拘ラス被上告人ノ利益ニ之ヲ採用シ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ不當ノ裁判ナリト思料スト云フニ在リ

依テ按スルニ裁判所ハ辯論ノ全旨趣及ヒ或ル證據調ノ結果ヲ斟酌シ自由ナル心證ヲ以テ事實上ノ判斷ヲ爲スヘキモノナルコトハ民事訴訟法第二百十七條ノ規定スル所ナレハ苟モ法廷ニ顯ハレタルモノナル以上ハ相手方ニ於テ援用シタルト否トヲ問ハス當事者一方ノ提出シタル證據ヲ採テ其相手方ニ利益ナル事實ヲ認定スルヲ妨ケス故ニ原院カ被上告人ノ援用セサル證人林竹松ノ證言ヲ其利益ニ採用シタレハトテ何等ノ違法アルモノニアラサレハ本上告論旨ハ其理由ナシ

上告第二點ハ假リニ一方ノ申請シタル證人ノ證言ニ對シテ之ヲ申請セサル對手人カ該證言ヲ援用セサル場合ニ於テ裁判所ハ自由ニ之ヲ取捨スルコトヲ得ヘシトスルモ（此場合ニ取捨スルコトヲ得ストノ點ニ付テハ御院明治三十三年二月十七日判決三十二年（オ）第一八〇號賣掛代金請求事件ヲ援用ス）原院ノ採用シタル證人林竹松ノ證言ニヨレハ（明治四十年十二月二十日證人調書第一九八頁ヨリ第一九九頁參照）上告人ヨリ被上告人ニ抵當登記ヲ爲シアリシハ二千圓ニ六百圓カ二口都合三千二百圓ニシテ其抹消登記ハ未タ濟マサリシ旨ヲ明確ニ斷言シアリテ原院認定ノ如ク證言シタルモノト見ルコトヲ得ス或ハ原院ニ於テハ證人ノ最終ニ供述シタル「申請書ノ認メ方ハ五千五百圓ヲ借受クル前ニ頼ミマシタ云云其翌日抵當登記ヲ抹消シタ樣ニモ思ハレマス」トノ證言ニヨリ原判決ノ如ク認定シタルヤ否

ヤ不明ニ屬スヘシト雖モ該證言ハ前後牴觸矛盾シ證人モ判然證言ヲ爲シ難ク記憶曖昧ナリシコトハ右摘用文字ニヨリ甚タ明瞭ナレハ曖昧ナル證言ヲ採用シ明確ナル證言ヲ何等理由ナク排斥シタルハ採證法ニ對シ不當ナル裁判ナリト思料スト云フニ在リ

依テ按スルニ同一證人ノ供述ニシテ前後矛盾スル場合ニ其一部ヲ採用シ其他ヲ排斥スルハ固ヨリ裁判所ノ職權內ナル證據取捨ニ屬スルヲ以テ原院カ證人林竹松ノ證言ノ一部ヲ採用シ之ニ反スル他ノ一部ヲ採用セサレハトテ何等ノ違法ナキモノナレハ本論旨モ亦其理由ナシ

上告第三點ハ上告人ハ原審ニ於テ證人橋本熊次郎ノ證言並ニ被上告人ヨリ提出シタル甲第四號證ヲ引用シテ清宮善兵衛カ山武銀行株券百株ヲ土屋四郎ニ賣却シ其代金千圓ヲ本訴債務ノ元利金ニ充當シタリトノ申立ヲ爲シタリ（明治四十年十一月二十九日午前九時原審第一回口頭辯論調書參照）然ルニ原判決ハ此ノ重要ナル事實申立ヲ遺脫シタリ從テ該二者ノ證據ニ付キ何等說明ヲ與ヘス抑モ判決ニ記載スヘキ事項ハ民事訴訟法第二百三十六條ニ明定シアリテ其二項ニ事實及ヒ爭點ノ摘示トアリテ此ノ事實及ヒ爭點中ニハ原審ニ於テ提出セル證據並ニ原審ニ於ケル下級審ノ證據調ノ結果ヲモ指稱スヘキモノナリト謂ハサルヘカラス從テ上告人ノ申立テタル證人橋本熊次郎ノ證言並ニ甲第四號證ヲ引用シタル旨ヲ摘載スヘキヲ正當ナリト信ス原審ハ以上重要ナル事項ヲ遺脫シタル結果上告人カ極力本件債務ニ付キ明治三十八年十一月三十日上告人ノ後見人タリシ清宮善兵衛カ自己所有ノ山武銀行株券百株ヲ金一千圓ニテ土屋四郎ニ賣却シ土屋ヨリ被上告人ニ宛金一千圓ノ借用證書ヲ差入レ振替ヘ辨濟シタル旨主張シタルニモ拘ラス單ニ清宮善兵衛板倉幸嶺土屋四郎秋山三藏ノ供述ノミニ因テハ未タ以テ上告人ノ主張ヲ確ムルニ足ラストナシ他ニ之ニ關スル證據ナシト說示シ上告人カ他ニ申立タル證據（橋本熊次郎證言甲第四號證）アルコトヲ看過シ漫然證據ナシト排斥シタルハ要スルニ事實ノ遺脫アルカ然ラサレハ理由不備ノ違法アルモノナリト信スト云フニ在リ

依テ按スルニ民事訴訟法第二百三十六條第二號ニ事實ノ摘示トアル中ニハ當事者ノ提出シ若クハ援用シタル證據ヲモ包含スルコト疑ナキヲ以テ原判決カ其事實摘示ノ部ニ上告人ノ援用シタル證人橋本熊次郎ノ證言及ヒ甲第四號證ヲ援用シタル旨ヲ掲ケサリシハ違法ナレトモ此違法ハ輕微ニシテ原判決ニ影響ヲ及ホササルヲ以テ破毀ノ原由トナラサルモノナリ又原判決ハ上告人所論ノ如ク其援用セル橋本熊次郎ノ證言及ヒ甲第四號證ヲ看過シ立證ナシトシテ上告人ノ主張ヲ排斥シタルニ非スシテ上告人ノ主張ヲ認ムヘキ確證ナシトシテ之ヲ排斥シタルモノナルコト原判文上明白ナレハ本論旨モ亦其理由ナキモノトス

以上說明ノ如ク上告論旨ハ一モ其理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○財産管理請求ノ件

明治四十一年(オ)第二十三號
明治四十一年四月二十一日第一民事部判決

◎判決要旨

一隱居者カ隱居ニ際シ相續財産ノ全部ヲ擧ケテ留保スル如キ家ノ存立ヲ危クスル行爲ハ公ノ秩序ヲ害スルモノナレハ民法施行前ニ於テモ亦慣習法ノ許容セサル所ニシテ其行爲ハ全部無效ニ歸スヘキモノトス

第一審　横濱地方裁判所
第二審　東京控訴院

上告人　高橋イト　訴訟代理人　井上八重吉　阿保淺次郎
被上告人　高橋忠七　訴訟代理人　室田國太郎　加藤悌次

右當事者間ノ財産管理請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十年十二月九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告趣旨ノ第一ハ原判決ニ於テハ「然レトモ民法施行以前ノ慣習法ニ依レハ隱居ニ依ル家督相續ノ場合ニ於テ隱居者ハ財産ノ一部ヲ留保スルコトヲ得タルモ一切ノ財産ヲ擧ケテ留保スルカ如キハ許ササリシ所ナリ」ト說明セラレタリ然レトモ民法實施以前ニ於テハ財産ノ一部ニアラサレハ留保スルヲ得ストノ慣習法存在シタルコトナシ故ニ原判決ハ不當ニ法則ヲ適用シタルモノナリ」第二ハ假リニ民法實施以前ニ於テ前段記載ノ慣習法存在シタリトスルモ全部ノ財産ヲ留保シタル場合ニハ其一部分無效タルニ止マリ其留保全體ヲ無效トスヘキ理由ナシ然ルニ原判決ハ「蓋シ家督相續ノ本旨トスル所ハ家名ヲ維持スルニ在ルヲ以テ家名ノ維持ニ必要ナル財産ハ必ス家督相續人ヲシテ承繼セシムルニアラサレハ家督相續ノ本旨ニ背馳スルニ至ラン是レ右ノ慣習法ノ存シタル所以ナリ果シテ然レハ被控訴人主張ノ留保行爲ハ無效ナルヲ以テ被控訴人ノ請求ハ其主張自體ニ於テ理由ナキモノトス」ト說明シ全部シテ承繼セシムヘキモノトセハ該部ニ對スル留保行爲ヲ無效トスヘキモ當然留保スルコトヲ得ヘキ部分マテモ擧ケテ無效トスルノ必要ナカル可シ然ルニ原判決カ留保行爲全體ヲ無效トシタルハ是亦不當ニ法則ヲ適用シタルモノトス」第三ハ原判決ノ理由ニ據レハ「民法施行以前ノ慣習法ニ依レハ隱居ニ因ル家督相續ノ場合ニ於テ隱居者ハ財産ノ一部ヲ留保スルヲ得タルモ一切ノ財産ヲ擧ケテ留保スルカ如キハ許ササリシ所ナリ云云果シテ然レハ被控訴人主張ノ留保行爲ハ無效ナルヲ以テ云云」トアリ然

レトモ斯ノ如キ慣習法ハ果シテ如何ナル性質ノモノナリヤ全國ニ亘ル日本帝國ノ慣習法ナリヤ若クハ又地方慣習法ナリヤ此點ヲ明ニセサレハ慣習法ノ適用ヲ爲スコト能ハス然ルニ原判決カ茲ニ出テサルハ理由不備ナリ」第四ハ前項慣習法ヲ地方慣習法ナリトスレハ之カ立證若クハ職權調査ヲ爲ササル可ラサルニ原判決茲ニ出テサルハ民事訴訟法第二百十九條ニ違背シタル不法アリ若シ又日本全國ノ慣習法ナリトスレハ其存立ハ何ニ依リテ之ヲ證スルカ慣習法ハ事實ニアラスシテ法律ナルヲ以テ苟モ成文法ニアラサル以上ハ其存立ヲ認メタル理由ヲ說明セサル可ラス然ラスンハ法律ニ依リテ司法權ヲ行フヘキ憲法ノ規定ハ十分ニ保障セラレタリト言フ可ラス原判決カ慣習法ノ存在スル事實ニ付キテ至當ノ根據ヲ示ササルハ不法ナリト云フニ在リ

按スルニ家ノ廢立ヲ以テ公ノ秩序ニ關係アルモノト爲シタル觀念ハ民法施行前ト雖モ今日ト異ナラサルノミナラス畢竟民法ノ家ニ關スル規定ハ概ネ如上ノ觀念ニ基キ成立シタル慣習ヲ特ニ明文トシテ揭ケタルニ外ナラサルモノト謂フヲ得ヘシ夫既ニ家ノ廢立ハ公ノ秩序ニ關係アルモノトスレハ隱居者カ隱居スルニ際シテ相續財產ノ全部ヲ擧ケテ留保スルカ如キ家ノ存立ヲ危クスル行爲ハ公ノ秩序ヲ害スルモノト謂ハサルヲ得サルヲ以テ民法施行前ニ於テモ亦之ヲ許ササリシ慣習法存シタルコトハ必至ノ勢ニシテ既ニ本院カ明治四十年六月二十四日言渡シタル明治三十九年(オ)第五百六十六號賣買登記抹消請求上告事件ノ判決ニ於テ判示シタル所ナリ原判決ハ明カニ民法施行前ノ慣習法云云ト判示シタルヲ以テ其地方慣習ノ存在ヲ判示シタル趣旨ニ非スシテ法律ト均シキ效力ヲ有シタル一般慣習ノ存在ヲ判示シタル趣旨ナルコト復疑ヲ容ルヘキニ非ス而シテ原判決ニハ民法施行前隱居ニ因ル家督相續ノ場合ニ於テ隱居者カ相續財產ノ全部ヲ留保スルコトヲ許ササリシ慣習法存シタル所以ノ理由明示シアルヲ以テ第三上告論旨ノ後段ハ原判旨ニ副ハサル非難タルコトヲ免レス若シ夫無效ノ行爲ハ特別ノ規定アラサル限ハ行爲ノ全部無效ニ歸スヘキコト固ヨリ論ヲ待タサレハ縱令隱居者ハ相續財產ノ一部ヲ留保スル權利ヲ有スト雖モ其全部ヲ留保シタル場合ニ於テハ其留保ノ行爲無效ナルヲ以テ家名ノ維持ニ必要ナル財產以外ノ部分ニ關スル留保ヲ有效視スヘキ理ナシ

上來判示スル如ク上告理由ハ一トシテ採用スルニ由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條及ヒ第七十七條ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○貸金請求ノ件

明治四十一年(オ)第十二號
明治四十一年四月二十二日第二民事部判決

◎判決要旨

一航海ノ繼續ニ必要ナル費用ヲ生シタルトキト雖モ其費用支辨ノ爲

商法第五百六十八條第一項二號ノ解釋

メニ借財ヲ爲スコトハ航海ノ繼續ニ之ヲ必要トスル場合ニ在ラサレハ船長ノ權限ニ屬セス（判旨第一點）

一船長カ航海ノ繼續ニ必要ナル費用ノ立替ヲ受ケタル場合ニ於テ更ニ其立替金ヲ以テ消費貸借ノ目的トスルコトヲ約スルコトモ亦同シ（同　上）

第一審　函館地方裁判所　　第二審　函館控訴院

上告人　合資會社嘉田國商店

右代表者　酒井正七　訴訟代理人　山田辰之進

被上告人　山本元吉　訴訟代理人　尾崎利中

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付函館控訴院カ明治四十年十一月五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告論旨ノ第一點ハ本訴上告人ノ請求即チ甲第一號證ノ債權ハ被上告人ノ所有汽船護全丸カ樺太島沿海航行中航海繼續ニ必要ナル石炭食料品飲料水竝船員給料等其他航海用ノ金品ニ欠乏ヲ告ケタル爲メ該船長川本光璨ニ於テ上告人ヨリ此等金品ノ供給ヲ受ケタルカ其金額千六百十五圓三十三錢八厘ニ對シ該船舶カ船籍港ナル函館ヘ歸航ノ途中債權者タル上告人ノ住所ナル小樽港ニ於テ上告人ヨリ船長ニ對シ支拂ノ請求ヲ爲シタルニ同船長ハ之レカ義務消滅即チ費用支辨ノ手段トシテ消費貸借ニ引直シ甲第一號證ノ借用證ニ改メタルモノナリト云フニアリ而シテ右上告人ノ事實上ノ主張ニ付キテハ原審ハ全然之レヲ認容確定セラレタルモ只法律上ノ見解トシテ右船長カ小樽港ニ於テ貸借ニ改メタルハ「代理權ナクシテ締結シタルモノニ外ナラサルヲ以テ該契約ハ船舶所有者タル被上告人ニ對シ何等效力ナキヤ勿論ナリトス」トテ上告人ノ請求ヲ排斥セラレタルカ其理由トスル所「商法第五百六十八條ニハ船長ハ云云航海ヲ繼續スルニ必要ナル費用ヲ支辨スル爲メニ非ラサレハ左ニ掲ケタル行爲ヲ爲スコトヲ得ストアリテ船長ハ費用支辨ノ爲メニシテ且ツ其費用支辨カ爾後ノ航海繼續ニ必要ナルニアラサルヨリハ同條列記ノ借財等ノ行爲ヲ爲スコトヲ得サルヤ誠ニ明瞭ニシテ而カモ同條ニ所謂借財行爲ナリト云フヲ得ヘキ本件消費貸借契約ハ立替ニ因ル被上告人ノ債務金ヲ其契約ノ目的トナシテ之レヲ締結シタルモノナルヲ以テ右ハ該船長ニ於テ費用支辨ノ爲メ其貸借契約ヲ爲シタルモノト云フヲ得サルヘク假リニ立替金辨濟ノ債務消滅ノ結果ヲ生スヘキ斯ル消費貸借契約ヲ爲シタルハ船長カ費用支辨ノ爲

メ爲シタルモノト云フヲ得ヘシトスルモ搭訴代理人ハ該契約ヲ締結スル當時ニ於テ右立替金辨濟ノ債務ヲ消滅セシムルコトカ該汽船ノ爾後ノ航海繼續ニ必要ナル手段タリシコトノ立證ヲ爲ササルヲ以テ即チ右貸借契約ハ爾後ノ航海繼續ニ不必要ナル費用支辨ノ爲メニ締結シタルモノト云フヘシ依テ右ハ船長カ借財等ヲ爲スニ付テノ要件ヲ定メタル右ノ規定ニ適合セサル契約ナリ」ト云フニアリ然レトモ

(一)原判決ハ本件消費貸借ハ航海繼續ニ必要ナル費用ノ支辨ノ爲メニ非ラスト謂フモ決シテ然ラス船長カ船舶ノ航行中他ヨリ金品ノ供給ヲ受ケタル場合ニ其金品カ該航海繼續ノ必要ニ基因スルモノナルニ於テハ之レカ代償ノ支拂ヲ爲スハ商法第五百六十八條ノ所謂航海ヲ繼續スル爲メニ必要ナル費用ノ支辨ナリト謂ハサルヘカラス故ニ船長カ之レカ支拂ニ充ツル資金ヲ所持セサルトキニ其用途ニ供スル爲メニ他ヨリ借財ヲ爲スハ前記第五百六十八條第二號ノ航海ヲ繼續スルニ必要ナル費用ヲ支辨スル爲メニ借財ヲ爲スモノニ該當スルヤ明白ナリ而シテ其借財トハ敢テ消費貸借ノミニ限ルヘキニ非ラスシテ手形ノ振出裏書等ノ行爲モ包含スヘシト雖モ主トシテハ消費貸借ニヨルコト多カルヘキカ其消費貸借ニヨル場合ニ於テ他ヨリ現金ヲ借用シテ費用支辨ニ充ツルモ又供給者ニ對シ準消費貸借契約ヲ締結シ其債務ヲ貸借ニ引直シテ費用支辨ノ債務ヲ消滅セシムルモ共ニ均シク其費用支辨義務ヲ消滅セシメソレカ爲メ一ノ新ナル消費貸借關係ヲ發生セシムルモノナルカ故ニ其法律上ノ價値ニ於テハ何等軒輊ナキモノトス殊ニ其現實金圓ヲ借入レテ支辨ヲ爲ス場合ニ於テモ必要品ノ買入又ハ供給ヲ受クルニ先チ豫メ金圓ヲ借入レ置キテ然ル後之レヲ以テ買入レ又ハ供給ヲ受クルモ又然ラスシテ先キニ必要品ノ買入又ハ供給ヲ受ケ置キテ然ル後他ヨリ現金ヲ借入レテ後日之レカ支拂ニ充ツルモ是又法律上ノ效力ニハ何等區別ナキモノトス要ハ只其買入又ハ供給ヲ受ケタルモノカ航海繼續上必要ノモノタルコトト其借財カ是等ノ費用支辨ニ充テラレタルコトノ二要件ヲ具備スルヲ要スルノミトス決シテ借財行爲ノ成立カ必要品買入又ハ供給ヲ受クル前ナルト後ナルト又其借財カ現金ノ授受ニヨルト準消費貸借ニ依ルトヲ問ハサルナリ而シテ本件上告人ノ供給シタルモノカ航海繼續上必要ノモノニシテ其消費貸借ノ引直シカ右ノ代償支辨義務ノ消滅ノ爲メナリシコトハ原判決ニ於テ確認セラレタルモノナル以上ハ商法第五百六十八條ノ費用支辨ノ爲メニナシタル借財ニ該當スルモノト云ハサルヘカラスサレハ原判決理由ノ一半ハ失當ナリトス然ルニ原審ハ立替ニヨル債務金ヲ消費貸借ニ引直シタルモノナルカ故ニ費用支辨ノ爲メニ爲シタル貸借ナリト謂フヲ得スト說示セラルルモ其所謂立替ニ依ル債務金トハ船舶航海繼續ノ必要上供給ヲ受ケタル金品ノ代償即チ費用ナルコトハ原判決ニ於テ自認スル所ナラスヤサレハ之ヲ消費貸借ニ引直ストキハ右ノ費用支拂義務ヲ消滅セシムル結果ヲ來タスカ故ニ畢竟商法第五百六十八條ノ所謂費用支辨ノ爲メノ借財行爲ニアラスシテ何ソヤ故ニ原判決カ右金品ノ供給ヲ受ケタルハ航海繼續上不必要ノモノナリト謂フニアレハ格別ナルモ其苟モ航海繼續上必要ノモノタリシコト並ニ其貸借契約ハ此義務ノ消滅ノ爲メニ爲サレタル行爲ナルコトヲ認容シナカラ猶之レヲ費用支辨ノ爲

メニ非ストハ法ノ解釋ヲ誤リタル失當ノ斷定ナリトス(二)次ニ原判決ハ本件貸借契約カ費用支辨ノ爲メニ爲シタルモノト假定スルモ爾後ノ航海繼續ニ必要ナリシモノト認メ難キヲ以テ船長ニ於テ之ヲ締結スル代理權限ナシト說示スレトモ法律ハ航海ヲ繼續スルニ必要ナル費用ヲ支辨スルタメニト規定スルノミニテ別ニ爾後又將來等ノ文言ナシ而シテ原判決ハ單ニ斯ク斷定スルノミニテ之レカ解釋ノ根據ニ付キテハ一言ノ說明ナキヲ以テ其理由カ那邊ニ存スルカヲ了解スルニ苦ム所ナリト雖モ察スルニ法文ニハ航海繼續ノ爲メトアリ繼續トハ延長ノ義ニシテ將來ニ亘ル事ヲ意味スルカ故ニ航海繼續トハ將來ノ航海ト解シタルニアラサルカ果シテ然ランカ上告人ニ於テモ航海繼續ノ意義カ右ノ如クナルコトハ之ヲ認ム然レトモ爾後即チ將來トハ現在及ヒ過去ノ對稱ニシテ現在ハ過去ト將來トノ分岐點ナリ而シテ間斷ナキ時ノ進行ハ現在モ一瞬ノ後ニハ過去トナリ其今未來トスル所モ忽チ現在トナリ驟テ又過去トナルヲ以テ其將來ト云フニ付テハ何時ヨリ見テノ事ナルヤ即チ將來ノ起算點ナル現在ノ何時ナルヤヲ定メサルヘカラス依テ原審カ爾後ノ航海ト云フハ何時ヲ起算點トシテ夫レ以後ノ航海ヲ指シタルヤ此點ニ對シテモ原判決ハ何等明示スル所ナシト雖モ判文中「費用支辨カ爾後ノ航海繼續ニ必要ナルコトヲ要ス」ト云ヒ又「該契約ヲ締結スル當時ニ於テ右立替金辨濟ノ債務ヲ消滅セシムルコトカ該汽船ノ爾後ノ航海繼續ニ必要ナル手段タリシコトノ立證」云云ト云ヘルニヨリテ察スルトキハ其費用支辨ヲ爲ス時ヲ起算點トナスニアルモノノ如シ即チ船長カ借財ヲ爲スヲ得ルハ其借財ヲ以テ實際費用ノ支辨ヲナス時ヨリ以後ノ航海繼續ノ爲メニ必要ナルトキニ限ルトスルモノノ如シ換言スレハ借財ニヨレ費用ノ支辨ハ其支辨ヲナス時ヨリ以後ニ必要ノ起ルモノノミニ限ルト云フコトニ歸セン然レトモ此費用ノ必要ノ起ル時期ト其費用支拂ヲナス時期トヲ混同シタルモノト云ハサルヘカラス恰モ債務成立ノ時期ト債務辨濟期トヲ同一視スルカ如キ謬見タリ元來費用ノ必要ト費用ノ支拂トハ異レリ航海費用トハ航海上必要ノ物資及ヒ勞力其者トヲ指スコトアリ或ハ其必要ナル物資及ヒ勞力ニ對シテ支拂フヘキ對價又ハ勞銀ヲ指シテ云フコトアリ其孰レニセヨ物資及ヒ勞力ノ必要ノ起ルハ即チ費用ノ必要ノ發生ナリ然レトモ夫レニ對スル對價又ハ勞銀ノ支拂ハ必スシモ同時ニアラス同時ノ事モアルヘキモ其以後ノコトアリ例ヘハ將來航海用トシテ今日石炭ヲ買フハ即チ費用ノ必要ハ今日生スルモノナリ然レトモ此カ代金ハ後日拂フカ如シ而シテ法文カ航海繼續即チ將來ノ航海ニ必要ナルコトヲ要シタル其將來トハ費用ノ支辨ヲナストキヲ起點トスルニアラスシテ費用必要ノ發生ノ時即チ物資勞力ノ買入並ニ供給ヲ受ケタル時ヲ起點トシテ其時ヨリ以後ノ航海用ノモノヲ云フ義ナリ換言スレハ物資勞力カ供給ヲ受ケタル時以後ノ航海ニ要スルモノナレハ足ルモノトス故ニ物資又ハ勞力ノ供給ヲ受ケテ其之ヲ消費シタル以後ニ於テ其費用支辨ノ爲メ借財ヲ爲スモ毫モ差支ナシ故ニ費用支辨時期ヲ起點トシ航海ノ將來ヲ定メントスルハ不法ナリ而シテ本件被上告人所有汽船船長カ上告人ヨリ供給ヲ受ケタルハ該汽船カ樺太沿岸航海中其航海用ノ石炭飲食物等ニ欠乏シタル爲メナルコトハ原審ニ於テ認メラレタル所

ナレハ其供給シタル物資ハ費用必要ノ生シタル時即チ供給ヲ受ケタル時以後ノ航海繼續原審ノ所謂爾後ノ航海繼續ニ要シタルモノナルコトハ明白ノ事理ナラスヤ特ニ留意ヲ乞ヒ度キハ該汽船ハ樺太沿岸ヲ航海シ後船籍港ナル函館ヘ歸航スル任務ヲ有スルモノナレハ其小樽ニ立寄リタルハ未タ此航海ヲ終了セサルモノナルヲ以テ小樽ニ於ケル貸借契約ノ締結ハ航海中ニ於ケル出來事ナル事其小樽ハ船籍港ニアラサルコト並ニ債權者タル上告人ノ住所ナルヲ以テ供給物資ニ對スル法定ノ債務辨濟ノ場所ナル事是ナリ之ヲ要スルニ繼續トハ一定ノ時期ヨリ一定ノ時期ニ至ル時ノ經過ヲ云フ語ナレハ航海中ノ或時ヨリ或時迄ノ必要ヲ充タシタル物資勞力ナルニ於テハ是レ即チ航海繼續ニ要シタル費用ト云フヲ得ヘキナリ其現在トハ物資ノ供給ヲ受ケタル時ニシテ將來トハ夫レヨリ以後ヲ云フ故ニ供給ヲ受ケタル物資カ其供給ヲ受ケシ日以後ノ航海用ニ供セラレタルモノナルニ於テハ其代價ヲ支拂フトキヨリ見レハ過去ノ費用ナリト雖モ船長ハ船籍港外ニ於テハ借財ヲ爲シテ之レヲ支辨スル權限アルモノトス原判決ノ解スル如クンハ今日石炭飲料水ノ必要ヲ生シ船長ハ之ヲ買入レントスルモ資金ヲ所持セス今ヨリ二十日以後ニハ資金貸與者アリトセンカ然ルトキニ二十日以後ニ支拂フ約ヲ以テ石炭飲料水ノ供給ヲ受ケ然カモ之レヲ二十日間以內ニ消費シタルトキハ其二十日以後ニ之レカ代金支拂ノ爲メニ借財ヲ爲サントスルヲ得ヘカラサルニ至ラン何トナレハ石炭飲料水即チ費用ハ其費用支辨ノ時以前ノ航海繼續ニ要シタルモノニラ支辨以後ノ必要用物タラサルニ至レハナリ天下豈如斯奇怪ノ法理ノ存センヤ故ニ

判旨第一點

此點ニ於ケル原判決理由モ又失當ナリ以上ノ理由ニヨリ本訴貸借契約ハ商法第五百六十八條ニ適合シ船長ノ代理權限內ニ屬スルモノニシテ船主ニ對シテ效力ヲ有スルヤ論ナシト云フニ在リ

仍テ按スルニ商法第五百六十八條ニ船長ハ云云航海ヲ繼續スルニ必要ナル費用ヲ支辨スル爲メニ非サレハ左ニ揭ケタル行爲ヲ爲スコトヲ得ストアルハ費用カ航海ノ繼續ニ必要ナルノミナラス費用支辨ノ爲メニ同條列舉ノ行爲ヲ爲スコトカ航海ノ繼續ニ必要ナルニ非サレハ其行爲ヲ爲スコトヲ得サルモノト解スルヲ當然トス故ニ航海ノ繼續ニ必要ナル費用ヲ生シタルトキト雖モ其費用支辨ノ爲メニ借財ヲ爲スコトヲ航海ノ繼續ニ必要トセサル場合ニ於テハ船長ニ借財ヲ爲スノ權限ナキモノト謂ハサルヲ得ス本件ニ於テハ上告人カ被上告人ノ所有船舶航海中必要ノ石炭其他ノ物件ヲ供給シ其代金等ヲ立替ヘタルニ因リ既ニ被上告人ノ債務ト爲リタル金額ヲ以テ更ニ消費貸借ノ目的ト爲スコトヲ船長ト契約シタル事實ナレハ假令其立替ニ係ル代金等ハ航海ノ繼續ニ必要ナリシ費用ナリトスルモ單ニ其一事ヲ以テ更ニ之ヲ目的トスル消費貸借ヲ契約スルノ權限船長ニアリト謂フ可カラス何トナレハ斯ノ如キ消費貸借ノ契約ハ立替ニ關スル行爲ト異ナリタル別箇ノ借財行爲ニシテ船長ハ航海ノ繼續ニ要シタル費用支辨ノ爲メニ更ニ之ヲ爲スコトカ航海ノ繼續ニ必要ナルトキニアラサレハ之ヲ爲スコトヲ得サレハナリ而シテ本件消費貸借ノ締結カ航海ヲ繼續スルニ必要ナリシコトハ原院ノ認メサリシ所ニシテ本訴請求ノ到底維持ス可カラサルコト明白ナレハ原判決ハ結局正當ナリトス故ニ本論旨ハ採用スルコトヲ得

ス

第二點ハ上告理由第一點ハ主トシテ商法第五百六十八條ノ文理解釋上ヨリシテ原判決ノ失當ヲ鳴ラシタルモノナルモ猶ホ船長ノ有スル代理權ノ本質ヨリ論スルモ本件ノ場合ニ於テ船長ノ爲シタル消費貸借カ船主タル被上告人ニ對シテ效力ヲ有スヘキヤ明白ナリトス即チ商法第五百六十六條ノ規定ニヨレハ船長ハ船籍港外ニ於テハ航海ノ爲メニ必要ナル行爲ハ其裁判上タルト裁判外タルトヲ問ハス一切之レヲ攝行スル權限ヲ有スルモノナリ故ニ航海中航海用ノ物資勞力ノ買入レ供給ヲ受クル權限ヲ有スルモノナルコトハ一點ノ疑ナシ而シテ其買入レ又ハ供給ヲ受クル權限ヲ有スル之レカ代償ヲ支拂フ權限ヲモ有スルハ理ノ當然ナリトス否寧ロ船長ノ責務ナリト謂ハサルヘカラス何トナレハ物資ノ供給ヲ受クルコトカ航海上必要ナルニ於テハ其代金ヲ支拂フコトハ之レニ伴フテ發生スル當然ノ結果ナルヲ以テ共ニ航海上必要ノ事項ナレハナリ而シテ是等ノ行爲ヲ爲ス權限ハ全ク商法第五百六十六條ノ規定ニ基因スルモノニシテ第五百六十八條トハ何等相關スル所ナシ而シテ船長ニ於テ支拂ノ責務ヲ負擔スル代價又ハ勞銀ニ付キ之レカ資金ヲ所持セサルトキハ如何ニスヘキカ然レトモ既ニ物資勞力ノ買入又ハ供給ヲ受クルコト竝ニ其代價勞銀ノ支拂カ航海上必要事項トシテ其權限ヲ船長ニ付與スル以上ハ此際ニ於テ借財ヲ爲スコトヲ許スハ當然ノ事理ナラスヤ何トナレハ其支拂ニ充ツル金圓ヲ所持セサルニ於テハ借財ニヨルノ外他ニ執ルヘキ途ナキヲ以テ借財ヲ許サストセハ結局航海上必要ナル物資勞力ノ供給ヲ受クルコトモ又其支拂ヲナスコトモ共ニ不能ニ歸スヘク然レハ航海ノ繼續ヲナスコトヲ得サルニ至リ爲メニ航海ノ安全保護ノ目的ヲ以テ船長ニ臨機應變ノ處分ヲナサシメン爲メ廣汎ナル權限ヲ與ヘタル商法第五百六十六條ノ法意ハ沒却セラレ旅客貨物ノ危險不安多大ナレハナリ故ニ船長ヲ船主ノ包括的代理人トシ航海上必要ナル事項ニ付テハ一切ノ權限ヲ付與スル以上ハ此際借財ヲナスコトヲ許スハ商法第五百六十六條立法ノ理由ニ照ラスモ當然ノ事ニ屬ス即チ斯ル場合ノ借財モ亦航海上必要事項ノ一タレハナリ故ニ敢テ他ノ規定ヲ要セス商法第五百六十六條ヲ活用的ニ解釋スルトキハ船長ニ其權限アルコトヲ推知スルニ十分ナリト雖モ立法者ハ解釋上ノ疑義ヲ避クル爲メ且ツハ他ニ類似ノ場合ニ於テ特定ノ規定ヲ設クル序ヲ以テ之ト一括シテ船長ノ非常權トシテ商法第五百六十八條ヲ設定シ其旨ヲ明確ニセラレタルモノトス然ルニ原審カ此理ヲ無視シテ船長ノ權限ニ屬セサル旨ノ判斷ヲナスニ至リタルハ察スルニ物資ノ供給ヲ受ケタルハ其當時ニ於テ航海ニ必要ノ事項ナリシト雖モ後日ニ至リ其代償支拂義務ヲ消費貸借ニ引直スハ其引直當時及ヒ其以後ノ航海繼續ニ何等必要ナキ行爲ナリト云フニアラン然レトモ此見解ハ物資ノ供給ト代償ノ支拂トヲ雙關的連絡アルモノトセスシテ全然特立セル別箇ノ關係ト看做シ物資ノ供給ヲ受クルハ必要ナルモ代償ノ支拂ハ不必要ナリト云フニ歸セン如何ニモ船舶ノ航海切言スレハ船舶ノ操縱ニハ物資サヘアレハ十分ニテ代償ノ支拂ノ有無ハ直接必要ナラサルカ如ク否代償ヲ支拂フトキハ所持金ヲ減少スルカ又ハ借財等ヲナササルヘ

カラサルカ故ニ却テ大ニ不便ヲ感スルコトニテ其不必要ト云ハンヨリモ寧ロ不利益ナランモ他ヨリ物資ノ供給ヲ受ケタルトキハ其代償ヲ支拂フハ當然ニシテ相手方カ物資ヲ供給スルハ代償ヲ得ンカ爲メニシテ物資ノ供給ヲ受ケタル後ニ於テ代償ノ支拂ハ不必要否不利益ナリトテ支拂ハストセハ其贈與ノ目的ニ出テサル限リハ何人カ又供給ヲ肯スルモノアラン故ニ代償ノ支拂ハ物資ノ供給ヲ受クル所以ノ途ナルヲ以テ物資ノ供給ヲ受クル事カ航海上必要ナルニ於テハ其代償ノ支拂モ共ニ航海上必要事項タリ故ニ其供給ヲ受ケタル物資カ其供給ヲ受ケタル當時及ヒ其以後ノ航海上必要ノモノナリシ以上ハ後日ト雖モ代償ノ支拂カ其支拂當時及ヒ其以後ノ航海ニ必要ナルヤ否ヤハ敢テ問フヲ要セサルモノトス元來代償ハ物資ノ供給ヲ受クル際同時ニ支拂フヘキ筋合ノモノナレハ之レヲ後日支拂フハ恩惠ナリト云ハサルヘカラス然ルニ物資ノ供給ヲ受クルト同時ニ支拂フトキハ其支拂行爲カ航海上必要ノ行爲タルコトハ原判決ニ於テ異議ナキ所ナルヘキヲ以テ後日ノ支拂ナリトテ航海上不必要ナリト云フノ理ハ決シテ有ルヘカラス其ニ均シク供給ヲ受ケタル物資ノ代償支拂行爲ナルニ其日時ノ前後ニヨリテ一ハ航海上必要ニシテ一ハ不必要ト云フハ論理ノ一貫ヲ欠クモノトスサレハ其支拂ノ爲メ借財ヲナスニ當リテモ物資供給ヲ受クル以前又ハ當時ニ於テナスモ其後日ニ至リテナスモ何等效力ニ强弱アルコトナク又現金ヲ借リ入レテ之レカ支拂ヲナスモ代償支拂義務ヲ消費貸借ニ引キ直スモ其法律上ノ效果ノ同一ナルコトハ第一點ニ詳論シタルカ如シ現ニ商法第五百六十八條ハ借財ヲ爲ス要件トシテ「航海ヲ繼續スルニ必要ナル費用ヲ支辨スル爲メ」ト規定セリ其讀ミ下シハ先ツ「航海ヲ繼續スルニ必要ナル費用」迄ヲ一段落トシテ然ル後ニテ支辨ト接續スヘキモノナリ即チ其航海ヲ繼續スルニ必要ナルノ文辭ハ費用ノ二字ニ冠ラセルモノニテ費用トハ如何ナル用途ノモノヲ指スヤ費用ノ內容ヲ說明スルモノニテ其下ノ支辨ナル文字ニ冠ラセタル文言ニアラス故ニ其費用（供給ヲ受ケタル物資ノ代償）カ航海繼續ニ必要ナルモノニ於テハ其支辨即チ支拂スルコトカ敢テ其支拂以後ノ航海上必要ナルヤ否ヤヲ問ヒタル法意ニアラス故ニ本件供給ヲ受ケタル物資カ供給當時及ヒ其以後ノ船舶航海繼續ニ必要ノモノタリシ以上ハ之レカ代償支拂義務ヲ消費貸借ニ引直シタルハ商法第五百六十八條ニ適合シ船長ノ權限內ニ屬シ從テ船主ヲ拘束スル效力ヲ有スルコト論ナシト云フニ在リ

然レトモ商法第五百六十六條ハ船長ノ通常一般ノ代理權ヲ定メタルモノニシテ非常特別ノ行爲ニ付キ船長ノ代理權ヲ限定シタル同法第五百六十八條ノ規定ト區別セサルヘカラサルヤ論ヲ俟タス本件ノ如キ消費貸借モ亦借財行爲ニ外ナラサルヲ以テ特別ノ委任アルニ非スシテ當然船長ニ其行爲ヲ爲スノ權限アリヤ否ヤヲ定ムルニハ一ニ商法第五百六十八條ノ規定ニ依リ決スヘキモノトス而シテ船長カ航海ノ繼續ニ要シタル立替金ヲ目的トスル消費貸借ヲ契約スルモ其契約ヲ爲スコトカ航海ノ繼續ニ必要ナルニ非サレハ同條ニ依リ船長ノ權限ニ屬セス從テ本訴請求ノ到底維持ス可カラサルコトハ第一點ニ於テ說明シタルカ如シ故ニ本論旨モ採用スルニ足ラス

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

○産業組合法違反事件ノ決定ニ對スル抗告ノ件

明治四十一年(ク)第三十一號
明治四十一年四月二十一日第一民事部決定

●決定要旨

一産業組合法第七十七條ハ過料處分ニ對スル抗告ニ付テハ非訟事件手續法ノ抗告ニ關スル總則ヲ準用スルノ旨趣ナリトス

(參照)非訟事件手續法第二百六條乃至第二百八條ノ規定ハ前條ノ過料ニ之ヲ準用ス(産業組合法第七十七條)

一産業組合法違反事件ニ付キ抗告裁判所ノ爲シタル裁判ニ對シ其事實認定ヲ不當ナリト主張スルニ過キサル抗告ハ法律上許スヘカラサルモノトス

原　審　東京控訴院

抗告人　矢島佐左衛門外三名　訴訟代理人　志賀和多利

右抗告人ハ産業組合法違反事件ノ抗告ニ付東京控訴院カ明治四十一年四月六日與ヘタル決定ニ對シ更ニ當院ニ抗告ヲ爲シタリ依テ決定スル左ノ如シ

本抗告ハ之ヲ棄却ス

理　由

産業組合法第七十七條ノ旨趣○不適法ノ抗告

産業組合法ハ其第七十七條ニ於テ非訟事件手續法第二百六條乃至第二百八條ヲ準用シ過料處分ニ對スル即時抗告ヲ許シタル外抗告ニ關シ何等規定スル所ナシト雖モ第七十七條ニ於テ非訟事件手續法ヲ準用セルニ由テ之ヲ觀レハ其抗告ニ付テハ非訟事件手續法ノ抗告ニ關スル總則ヲ準用スルノ趣旨ナリト解スルヲ以テ當ヲ得タルモノトス（明治三十八年ク第一八九號同年十月十四日決定參照）然リ而テ非訟事件手續法第二十四條第一項ニ依レハ抗告裁判所ノ裁判ニ對シテハ法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由トスルトキニ限リ更ニ抗告ヲ爲スコトヲ得ルモ事實ノ認定ハ抗告裁判所ノ自由ナル心證判斷ニ屬スルカユヘ其認定不當ナレハトテ法律ニ違背シタル裁判ナリト謂フ可カラス本件抗告人ハ產業組合法違反事件ニ付東京控訴院カ抗告裁判所トシテ爲シタル裁判ニ對シ抗告ヲ申立ツルモノナルニ拘ハラス其理由トスル所ハ原院ノ爲シタル事實認定ヲ不當ナリト主張スルニ過キサルヲ以テ本抗告ハ法律上許ス可カラサルモノトス仍テ非訟事件手續法第二十五條民事訴訟法第四百六十三條ニ從ヒ之ヲ棄却スルモノナリ

○損害要償請求ノ件

明治四十年(オ)第四百八十五號
明治四十一年四月二十三日第一民事部判決

◎判決要旨

一同一ノ雙務契約ヨリ生シタル雙方ノ債務ハ特別ノ意思表示アラサル限リ其目的物ノ性質可分タルト不可分タルトヲ問ハス各一箇ノ債務ヲ構成スルニ過キサレハ縱令其履行ハ分割シテ之ヲ爲スヘキ場合ト雖モ依然トシテ一箇ノ債務存在スルニ外ナラス（判旨第一點）

一雙務契約當事者ノ一方ハ相手方カ前ノ辨濟期ニ屬スル債務ノ履行ヲ提供セサルコトヲ理由トシテ後ノ辨濟期ニ屬スル自己ノ債務ノ履行ヲ拒ムコトヲ得ルモノトス（同　上）

一雙務契約當事者ノ一方カ相手方ヨリ債務履行ノ請求ヲ受ケタル時同時履行ノ抗辯權ヲ行使セスシテ債務ノ不履行ニ因ル損害賠償ノ訴訟提起アリタル後之ヲ行使セントスルハ時期ヲ失シタルモノナリ（同　上）

一契約カ適法ニ解除セラレサル限ハ縱令當事者間ニ解除ノ有無ニ關スル爭アリテ權利拘束ノ存續スル間ト雖モ債權者ハ仍ホ債務者ニ

同一ノ雙務契約ヨリ生スル債務ノ箇數○同時履行ノ抗辯權○同時履行ノ抗辯權ヲ行使シ得ル時期　四七七
權利拘束ノ存續中ニ於ケル履行ノ請求○特別ノ事情ニ因ル損害要償ノ範圍

對シテ履行ノ請求ヲ爲スコトヲ妨ケス（判旨第三點）

一債權者カ民法第四百十六條第二項ノ規定ニ基キ特別ノ事實ヲ主張シテ損害賠償ヲ請求スル場合ニ於テ反對ノ意思表示アラサル限リ其請求ハ同條第一項ノ通常生スヘキ損害ノ賠償ヲ請求スル旨趣ヲ包含スルモノトス（判旨第五點）

（參照）損害賠償ノ請求ハ債務ノ不履行ニ因リテ通常生スヘキ損害ノ賠償ヲ爲サシムルヲ以テ其目的トス）特別ノ事情ニ因リテ生シタル損害ト雖モ當事者カ其事情ヲ豫見シ又ハ豫見スルコトヲ得ヘカリシトキハ債權者ハ其賠償ヲ請求スルコトヲ得（民法第六條第一項、第二項）

第一審　神戸地方裁判所　第二審　大阪控訴院

上告人　澤田太兵衛外一名　訴訟代理人（伊藤秀雄　高野金重）

被上告人　田邊理三郎　訴訟代理人　佐野春五

右當事者間ノ損害要償請求事件ニ付キ大阪控訴院カ明治四十年十月三十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告趣旨ノ第一ハ本件松材ノ賣買ニ就テハ代金支拂ニ關スル特約ナキヲ以テ代金ノ支拂ハ松材ノ引渡ト同時ニ履行セラルヘキハ當然ナルニ被上告人ハ本件契約ノ松材ノ一部ヲ受取ナカラ代金支拂ノ債務ヲ履行セス曩ニ上告人ヨリ代金支拂ノ訴訟ヲ提起シ之ヲ支拂フヘキ旨ノ判決（乙第一號證並ニ甲第九號證參照）確定セルニ拘ハラス尙ホ之ヲ支拂ハス却テ松材殘部ノ引渡ヲ催告シタルニ付キ上告人ハ民法第五百三十三條ノ規定ヲ援キ之カ引渡ヲ拒ミタルモノ也故ニ一審以來其代金支拂ハ引渡松材ノ員數ニ應シテ同時ニ履行セラルヘキモノナルヤ將又松材引渡全部完了ノ後ニ於テ之ヲ支拂フヘキモノナルヤノ爭點ヲ生シ被上告人ハ甲第七號證ヲ提出セル次第ニシテ上告人カ主張セル「引渡濟ノ松材代金不拂」ノ抗辯ニハ本訴松材殘部ノ引渡要求ニ對シテモ被上告人カ代金ノ提供ヲ怠リ居ルトノ抗辯ヲ包含セルコト誠ニ明白ナルニ原院ハ單ニ「控訴人（上告人）ハ殘餘材木ノ引渡ヲ被控訴人（被上告人）ヨリ求メラルルニ方リ其代金ノ提供ナキカ爲メニ自己ニ其引渡ノ義務ナシトノ抗辯ヲ主張スルニアラスシテ既ニ引渡濟トナリタル其材木代金ノ確定判決ヲ受ケ支拂義務ノ明確トナリタルニ拘ハラス之カ支拂ヲナササルヲ以テ本訴ノ請求ヲ不當トナスニアリ」ト云ヒ「本件賣買契約ノ存續スル上ハ控訴人ハ

依然殘餘材木引渡ノ義務ヲ負擔シ被控訴人カ前記代金ノ支拂ヲナササル爲メ契約ヲ解除セサル限リハ被控訴人カ其代金ヲ支拂ハサルカ爲メニ之レカ引渡義務ヲ免ルヘキモノニアラス」ト判決セルハ不當ニ事實ヲ確定シ且爭點ヲ判決セサル不法アリト云ヒ」其第二ハ假リニ上告人ノ抗辯ハ原院カ認ムルカ如ク單ニ引渡濟ノ松材ノ代金不拂ノ點ノミニ止マリ代金提供ノ抗辯ナキモノトスルモ本訴ハ訴狀請求ノ原因ニ明記セル如ク甲一、二號證松材賣買契約ノ殘部ノ引渡ヲ上告人カ履行セサリシ爲メニ生シタル損害要償也故ニ原院モ說明セル如ク上告人ハ引渡濟ナル松材ニ對スル被上告人ノ代金不拂ハ以テ契約自體ヲモ解除シ得ルノ權能ヲ有スルモノナルニ獨リ引渡債務ノ履行ヲ拒絕シ得サルノ道理アルヘカラス然ルニ原院ハ「被上告人カ代金ノ支拂ヲナササルカ爲メニ契約ヲ解除セサル限リハ被上告人ハ假令ヒ代金ノ支拂ヲナササルモ上告人ハ甘シテ之レカ引渡ノ義務ヲ履行セサルヘカラス」ト判決セルハ(一)引渡濟ノ松材ト本訴ノ松材トハ全ク別箇獨立シタル契約ナリト誤解シ(二)本訴ノ如キ同時ニ履行スヘキ雙務契約ノ一方則チ被上告人ニ對シテハ自己ノ不履行ヲ不問ニ付シ却テ一方上告人ニ對シテノミ履行ヲ强ユル不法アリ(三)引渡義務ノ免脫ト履行ノ拒絕トヲ混同セル不法ノ判決ナリト云ヒ又其第四ハ雙務契約ノ場合ニ於テ當事者ノ一方カ其債務ヲ履行セサルトキハ相手方ハ之ヲ原因トシ契約ノ解除ヲ爲スヲ得ヘキコトハ民法第五百四十一條ノ規定ニ因リ明白ナル所トス然レトモ相手方ハ他ノ一方カ其債務ヲ履行セサルニ拘ハラス自己ニ對シテ債務ノ履行ヲ請求スルトキハ必スシモ契約ノ解除ヲ要セスシテ他ノ一方カ其履行ヲ提供スルマテ自己ノ債務ノ履行ヲ拒ムコトヲ得ヘキコトモ亦民法第五百三十三條ノ規定ニ依リ明白ナリトス而シテ上告人ハ本件材木ノ賣買契約ハ契約全部ニ對スル材木ノ授受アリタル後ニ代金ノ支拂ヲ受クヘキ特約アルニアラスシテ假令一部ナリトモ引渡ヲ了シタルトキハ其數量ニ應シ代金ノ支拂ヲ受クヘキ同時履行ノ契約ナルコトヲ主張シタリ（第一、二審判決書及ヒ辯論調書參照）而シテ被上告人ニ於テ上告人カ契約ニ基キ既ニ被上告人ニ引渡ヲ了シタル材木ノ代金ヲ支拂ハサルカ故ニ上告人ハ殘部ノ材木ヲ引渡ササレハトテ上告人ニ不履行ノ責任アルコトナシト抗辯シタルモノニシテ一部ノ材木ノ引渡アリタルコト及ヒ被上告人ニ於テ其代金ノ不支拂アルコトハ當事者間ニ爭ヒナキ事實ナリトス果シテ然ラハ代金支拂ニ關シ當事者間ニ特約アルカ若クハ可分的契約ナル場合ノ外上告人ニ不履行ノ責任ナキヤ寔ニ論ヲ俟タサル所ニシテ被上告人ノ代金支拂ノ義務カ契約ニ因ルノ外更ニ確定判決ヲ經タル事實ノ如キハ爭點ノ解決ニ何等ノ關係ナシトス然ルニ原判決ハ(一)爭點トナリタル本件材木賣買契約ノ性質內容ヲ不問ニ付シ(二)雙務契約ノ場合ト雖モ一方ノ不履行ニ因リ他ノ一方カ義務ヲ免ルルニハ常ニ必ス契約ノ解除ヲ要スルモノトシ然ラサレハ他ノ一方ハ獨立的ニ義務ヲ負フモノノ如ク判定シ上告人ニ不履行ノ責任アリト判定シタルハ(一)爭點ヲ遺脫シテ判斷ヲ與ヘサル不法アルト同時ニ(二)雙務契約ニ關スル法則ヲ不當ニ適用シタル不法アルモノト信ス（三十八年(オ)第五一七號同年五月十日御院判例參照）ト云フニ在リ

同一ノ雙務契約ヨリ生スル債務ノ箇數○同時履行ノ抗辯權○同時履行ノ抗辯權ヲ行使シ得ル時期
權利拘束ノ存續中ニ於ケル履行ノ請求○特則ノ事情ニ因ル損害要償ノ範圍　四八一

按スルニ債務ハ其片務契約ニ因ルトノ雙務契約ニ因ルトノ別ナク辨濟期ニ在ルトキハ債務者ハ均シク之ヲ履行スルノ責アルコト勿論ナリト雖モ雙務契約ノ場合ニ在リテハ當事者ハ交互ニ債權者タルト同時ニ債務者タル地位ニ在リ而シテ其相互ノ債務ハ均シク同一ノ法律行爲ヨリ生シタルモノナレハ兩者均シク辨濟期ニ在ル場合ニ於テ當事者ノ一方ハ其債務ヲ履行シタルニ拘ラス他ノ一方ハ之ヲ履行セサルカ如キハ公平ヲ失フコト殊ニ太甚シ是レ民法第五百三十三條ノ規定即チ所謂同時履行ノ抗辯權ノ規定アル所以ナリ然リ而シテ同一ノ雙務契約ヨリ生シタル雙方ノ債務ハ特別ノ意思表示アラサル限リハ其目的物ノ性質可分タルト不可分タルトヲ問ハス各一箇ノ債務ヲ構成スルニ止マルコト勿論ナレハ假令其履行ハ分割シテ之ヲ爲スヘキ場合ト雖モ依然トシテ一箇ノ債務存在スルニ外ナラス然レハ則チ當事者ノ一方ハ他ノ一方カ前ノ辨濟期ニ屬スル債務ノ履行ヲ提供セサルヲ理由トシテ後ノ辨濟期ニ屬スル自己ノ債務ノ履行ヲ拒ムコトヲ得ル權利アルハ當然ノ理ト謂ハサルヲ得ス由是之ヲ言ヘハ原判決ノ第三爭點ニ對スル理由ニ「前畧控訴人ハ殘餘材木ノ引渡ヲ被控訴人ヨリ求メラルルニ方リ其代金ノ提供ナキカ爲メ自己ニ其引渡ノ義務ナシトノ抗辯ヲ主張スルニ非スシテ既ニ引渡濟トナリタル其材木代金ノ確定判決ヲ受ケ支拂義務ノ明確トナリタルニ拘ラス之カ支拂ヲ爲ササルヲ以テ本訴ノ請求ヲ不當トスルニ在リ然レトモ中畧契約ヲ解除セサル限リハ被控訴人カ其代金ヲ支拂ハサルカ爲メニ之カ引渡義務ヲ免ルヘキモノニアラス云云」ト判示シ判旨稍明瞭ナラサル嫌ナキニ非サレトモ其控訴人即チ上告人ハ被控訴人即チ被上告人カ引渡ヲ求メタル材木ニ對當スル代金ノ支拂ヲ爲ササルヲ理由トセスシテ業既ニ引渡ノ完了シタル材木ニ對當スル代金ノ支拂ヲ爲ササルヲ理由トシテ自己ノ債務履行即チ材木ノ引渡ヲ拒ムヲ得スト判示シタルモノト推知スルコトヲ得ヘキヲ以テ民法第五百三十三條ノ規定ヲ不當ニ適用セサル不法アルニ非サレハ理由ヲ付セサル不法アルコトヲ免レス雖然本訴ハ被上告人カ上告人ニ對シテ材木引渡ヲ請求スルニ在ラスシテ其材木ノ引渡ヲ爲サス即チ債務ヲ履行セサリシヲ原因トシテ損害賠償ヲ請求スルニ在リ而シテ上告人カ原審ニ於テ同時履行ノ抗辯トシテ主張シタル所ハ前ニ被上告人カ材木ノ引渡ヲ請求シタル時ニ當リ代金ノ支拂ナキコトヲ理由トシテ之ヲ拒絶シタル事實ヲ主張シテ以テ損害賠償ノ責ニ任スヘキ理由ナシト云フニ在ラス本訴ニ於テ新タニ防禦方法トシテ之ヲ提出シ即チ損害賠償ノ請求ニ對スル抗辯タルニ過キサルコトハ訴訟記錄ニ徵シテ明ナルノミナラス本院ニ於テ上告人ノ自陳スル所ナリ抑同時履行ノ抗辯權ハ雙務契約ニ因ル債務特有ノ規定ニシテ債務者カ適當ノ時期ニ於テ之ヲ行フトキハ因リテ以テ不履行ノ責ヲ免ルルヲ得ヘシト雖モ同時履行ノ抗辯アラサル限リハ當事者ノ一方ハ其債權ヲ行使スルニ付テ自己ノ債務ノ履行アルコトヲ必要トセス何トナレハ抗辯權ヲ行使スルト否トハ其利益ヲ受クヘキ當事者ノ自由ニ屬スレハナリ然レハ則チ本件ノ如ク上告人カ材木引渡ノ請求ヲ受ケタル時如上ノ抗辯權ヲ行使セスシテ損害賠償ノ訴訟提起アリタル後之ヲ行使セントスルハ既ニ時期ヲ失シタルモノト謂ハサルヲ得ス何トナレハ債務不履行ニ因ル損害賠

償ノ債務ハ雙務契約ニ因リテ當然生スルモノニ非サレハナリ是故ニ原判決ニ於テ上告人ノ提出シタル同時履行ノ抗辯ヲ排斥シタル理由ハ失當ナリト雖モ其判斷ハ歸スル所正當ニシテ上告論旨ノ第二及ヒ第四ハ共ニ原判決ヲ破毀スル理由トナラス又上告論旨ノ第一ハ假ニ原判決ニ所論ノ如キ不法アリトスルモ其同時履行ノ抗辯理由ナキコトハ別ニ異ナル所ナキヲ以テ其論旨モ亦到底上告ノ理由トナラス

上告趣旨ノ第三ハ本訴損害ノ原因ハ被上告人ヨリ明治三十九年一月中本件松材賣買契約ノ殘木引渡請求ノ催告ヲナシタルニ上告人カ引渡ヲ履行セサリシ爲メ被上告人ハ柵瀨軍之佐ニ轉賣シテ得ヘカリシ利益ヲ失ヒタリト云フニアリテ上告人カ殘木引渡ヲ履行セサリシ當否換言セハ右催告ノ效力如何ハ主要ナル爭點ナリシナリ被上告人カ明治三十九年一月二十日本訴ノ殘木引渡ノ催告ヲナセシ當時ニ在リテハ前訴即チ本件松材賣買契約ヲ解除（被上告人ハ明治三十五年七月十五日解除シタリト主張セリ）シタル結果損害ヲ蒙リタリト主張スル損害賠償事件ノ上告中（上告判決ハ明治三十九年六月六日ニシテ本訴甲第九號證並ニ乙第一號證參照）ニシテ上告人ハ前訴ノ權利拘束ニ置カレタルモノ也凡ソ債務履行ノ催告ハ債權者ニ於テ其履行ヲ受クル眞意ヲ有シ且債務者ヲシテ債務ノ本旨ニ從ヒ適正ニ履行セシムルノ餘地ヲ存セサルヘカラス然ルニ被上告人ハ一面契約解除ヲ主張シテ上告人ヲ權利拘束ノ位地ニ置キナカラ一面履行ヲ催告スルカ如キハ恰モ足ヲ縛シテ歩行ヲ强ユルト同シク矛盾ノ甚シキモノニシテ上告人ハ其適從スル所ヲ知ラス斯ノ如ク矛盾セル催告ハ決シテ被上告人ニ履行ヲ受クルノ眞意アリト云フヘカラス夫レ如斯被上告人カナシタル本訴履行ノ催告ハ契約存續ストノ判決ニ服セス尙契約解除ヲ主張シテ上告中ナリシニ拘ハラス原院ハ此催告ハ被上告人ハ契約ハ存續ストノ判決ノ主旨ニ從ヒ其意思ヲ表示シタルモノト認ムルハ事理當然ノ推測ニシテ單ニ催告ノ權利拘束中ニナサレタル故ヲ以テ之ヲ無效トナスヘキ理由之レアルコトナシト判決セルハ催告ノ法則ニ違反セル不當ノ判決也ト云フニ在リ

然レトモ契約ハ適法ニ解除セラレサル限リハ獨債權者カ債務ノ履行ヲ請求スル權利アルノミナラス債務者モ亦債權者ノ意思如何ニ拘ラス其債務ヲ履行スルコトヲ得故ニ假令當事者間ニ契約解除ノ有無ニ關スル爭アリテ權利拘束ノ存續スル間ト雖モ債權者ハ仍債務者ニ對シテ履行ノ請求ヲ爲スコトヲ妨ケス唯判決ニ因リテ契約解除ノ事實確定スルトキハ履行ノ請求ハ無益ニ歸スル危險アルニ止マリ權利拘束ノ一事ニ因リテ履行ノ請求當然無效タルヘキ理アルコト無シ本論旨モ亦到底上告ノ理由トスルニ足ラス

上告趣旨ノ第五ハ被上告人ハ上告人カ材木引渡ノ義務ヲ履行セサリシ爲メ柵瀨兄弟商會ヘ轉賣シテ得ヘキ賣買價格ヲ以テ損害ノ標準トシ此事實ヲ立證スル爲メ甲第五號證ヲ提出シ此損害ハ特別ノ事情ニ因リ生シタル損害ニシテ上告人カ其事情ヲ豫見シ得ヘキモノナリト主張シ上告人ハ全然此事實ヲ否認シタルコトハ原判決ノ判示及ヒ原院辯論調書ニ依リ明カナリ而シテ原判決ハ如此損害ハ上告人ノ豫見

シタルモノト認ムルヲ得ストシ被上告人ノ此點ノ主張ヲ排斥シナカラ被上告人ノ催告ニ基キ上告人カ履行スヘキ場所ニ於ケル當時ノ市價ト契約價格ノ差額トヲ以テ被上告人ノ蒙リタル損害ナリトシ被上告人ノ申立テサル此損害ノ賠償ヲ上告人ニ命シタリ然レトモ前述スルカ如ク被上告人ハ其請求ニ係ル上告人ノ債務ノ不履行ニ因ル損害ハ特別ノ事情ニ依リ生シタル損害即チ民法第四百十六條第二項ノ損害ナルコトヲ主張シタルモノナルカ故ニ原判決ノ如ク上告人ニ損害ノ賠償ヲ命センニハ先ツ其損害ノ生シタル事實及ヒ如何ナル種類ノ損害ナルヤヲ判定セサルヘカラス然ルニ原判決カ爭點ハ單ニ損害額ノ點ニノミ存スルモノト誤認シ損害ノ性質及ヒ其損害ノ生シタル事實ヲ判定スルコトナク漫然市價ト契約價格トノ差額ヲ以テ上告人ノ負擔スヘキモノナリトナシタルハ(一)理由不備ノ不法アルト同時ニ

判旨第五點

(二)當事者ノ申立テサル事實ヲ以テ裁判ヲ爲シタル不法アリト信スト云フニ在リ

然レトモ債權者カ民法第四百十六條第二項ノ規定ニ基キ特別ノ事實ヲ主張シテ損害賠償ヲ請求スル場合ニ於テ反對ノ意思表示アラサル限リ其請求ハ同條第一項通常生スヘキ損害ノ賠償ヲ請求スル趣旨ヲ包含スルモノト看做スヘキコト勿論ナレハ原院カ被上告人ノ主張シタル特別ノ事情ニ因ル損害賠償ノ請求ヲ否定シ通常生スヘキ損害ノ賠償ヲ是認シタリトテ當事者ノ申立テサル事實ニ基キ裁判シタル不法アルモノト謂フヲ得ス又原判決ニ於テ損害ノ標準ヲ履行ノ場所ニ於ケル當時ノ市價ニ取リタルハ即チ通常生スヘキ損害ヲ賠償セシムル判旨ナルコト極メテ明白ナレハ理由ヲ付セサル不法アル裁判ナリト謂フヲ得ス

上告趣旨ノ第六ハ本件ニ於テ被上告人カ上告人ニ對シ上告人ノ債務不履行ニ依リ損害ヲ生シタリト主張シ上告人カ引渡ヲ履行セサリシトスル材木並數量ハ曩ニ確定シタル判決ニ於テ被上告人カ上告人ニ不履行アリト主張シタル同一契約同一ノ材木並數量ナルコトハ被上告人ノ認ムル所ニシテ上告人ハ此ノ點ニ對シ既判力ノ抗辯ヲ提出シタルニ對シ被上告人ハ前訴ハ明治三十五年七月五日ノ催告ニ對スル不履行ニ基ク損害ヲ原因トシ本件ハ明治三十九年一月ノ催告ニ對スル不履行ニ基ク損害ヲ原因トシタルモノナリト主張セリ然レトモ等シク契約不履行ニ基ク損害ノ要求ナルノミナラス被上告人ハ前訴ニ於テ上告人ノ債務不履行ノ爲メ他ヨリ材木ヲ高價ニ買入レタルカ爲メニ損害ヲ生シタリト主張シタルモノナルカ故ニ果シテ被上告人主張ノ如クナランカ被上告人カ上告人ノ債務不履行ノ爲メニ他ノ材木ヲ高價ニ買入レタルトキニ被上告人ニ損害ヲ生シ被上告人ト上告人間ノ材木賣買契約ニ因ル不履行ノ問題ハ此時ニ於テ斷絶シ其後再ヒ上告人ニ履行ヲ催告シタレハトテ更ニ被上告人ニ損害賠償ノ請求權ヲ發生セシムヘキ理由ナキナリ要之被上告人請求ノ前訴ト本訴トノ請求ノ原因ハ兩立スヘカラサル同一ノ原因ニ歸着スヘシ然ルニ原判決ハ此點ヲ判定スルニ當リ其請求ノ原因ヲ異ニスルモノトシ上告人ノ既判力ノ抗辯ヲ排斥シタルハ法則ノ適用ヲ誤リタル不法アルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ不履行ニ因ル損害賠償請求ノ前訴ニ於テ原告カ敗訴シタルトキ其判決ノ主文ニ後日生スヘキ

不履行ノ事實ニ關スル判斷ヲ包含セサルコトハ言ヲ待タサル所ナレハ原院カ上告人ノ主張シタル既判力ニ基ク抗辯ヲ排斥シタルハ當然ニシテ本論旨ハ要スルニ上告人ノ臆斷ヲ以テ前訴ト後訴トノ請求原因同一ナリト爲シテ原判決ヲ非難スルモノト謂フヘシ

上告趣旨ノ第七ハ原院ハ「第二契約ノ分ニ對シテ其高五百十五圓三十八錢トナル云云是レ第二ニ付テハ太兵衛及ヒ佐吉ノ連帶シテ負擔スヘキ損害高ナリトス」ト判決セリ然レトモ第二契約ニ對シ被上告人ノ立證スル甲第二號證中連帶ノ特約ナキノミナラス被上告人ノ申立中之ヲ連帶トスヘキ事實上ノ主張及ヒ立證ナキヲ以テ連帶ト判決センニハ其理由ヲ說明セサルヘカラス然ルニ原院ハ漫然上告人兩名カ之ヲ連帶シテ負擔スヘキ損害高ナリトセルハ理由ヲ付セサル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ上告人ハ原審ニ於テ連帶ヲ爭ヒタル事蹟訴訟記錄ニ存セサルヲ以テ原院カ連帶ヲ認定シタル理由ヲ特ニ判示セサリシトテ理由ヲ付セサル不法ノ裁判ナリト謂フヲ得ス何トナレハ連帶ノ有無當事者間ノ爭點トナラサル場合ニ在リテハ連帶ヲ認定シタル理由ノ欠缺ハ別ニ判決ノ主文ニ影響スル虞アラサレハナリ

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

○離緣請求ノ件

明治四十一年(オ)第九十七號
明治四十一年四月二十五日第一民事部判決

◎判決要旨

一醫師ノ家庭ニ生長シタル婦人ニシテ其養親ニ對シ畜生又ハ馬鹿爺ト云フカ如キハ實ニ侮辱ノ重大ナルモノニシテ民法第八百六十六條第一號ニ該當スルモノトス(判旨第一點)

一離緣請求事件ニ於テ養子カ養親ニ對シ畜生又ハ馬鹿爺ト云ヒタル事實ヲ認メ此所爲ハ民法第八百六十六條第一號ノ所謂重大ナル侮辱ニ該當スル旨ヲ說示シタルトキハ第三者カ其侮辱被侮辱ノ關係ヲ認識シタリヤ否ヤヲ判斷スルノ要ナシ(判旨第二點)

一醫師ノ家庭ニ在ル養子ニシテ情夫ト私通シ之ヲ自宅ニ宿臥セシムルカ如キハ養親ノ家名ヲ瀆スヘキ重大ナル過失アルモノニシテ民法第八百六十六條第五號ニ該當スルモノトス(判旨第四點)

(參照) 緣組ノ當事者ノ一方ハ左ノ場合ニ限リ離緣ノ訴ヲ提起スルコトヲ得他ノ一方
養親ニ對スル侮辱行爲○離緣請求事件ニ對スル判決理由○養子ノ家名ヲ瀆スヘキ重過失
養子緣組事件ニ於ケル訴ノ事由ノ變更

ヨリ虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタルトキ養子ニ家名ヲ瀆シ又ハ家産ヲ傾クヘキ重大ナル過失アリタルトキ（民法第八百六十六條第一號第五號）

一養子縁組事件ニ付テハ第一審又ハ控訴審ニ於ケル辯論ノ終結ニ至ルマテ訴者ハ其事由ヲ變更シ得ルモノナレハ起訴者カ控訴審ニ於テ第一審判決ノ認メタル事由ノ外尚ホ他ノ一事由ヲ主張シ控訴裁判所カ其事由ヲ認メタリトテ不法ニ非ス（判旨第六點）

第一審　靜岡地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　井口イヽマ　訴訟代理人　若崎一動

被上告人　井口道生

右當事者間ノ離縁請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十年十二月十七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

立會檢事板倉松太郎ハ意見ヲ陳述シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

判旨第一點

上告第一點ハ原判決ハ民法第八百六十六條第一號ヲ不當ニ適用シタルモノナリ原院ハ上告人カ被上告人ニ對シ畜生又ハ馬鹿爺ト云ヒタリト認定シ此事實ハ侮辱ノ重大ナルモノニシテ民法第八百六十六條第一號ノ事由ニ該當スト斷定セラレタレトモ畜生又ハ馬鹿爺等ノ言語ノ如キハ普通中流ノ家庭ニ於テ而モ婦人ノ口ヨリシテ屢發セラルル所ノ輕微ナル罵聲ナリ或ハ之ヲ以テ侮辱ノ一トハ云ヒ得ヘキモ侮辱ノ重大ナルモノト爲スコトヲ得サルヤ論ヲ待タス即チ單ニ是等ノ言語ノミヲ採テ以テ民法第八百六十六條第一號ノ事由アルモノト爲シタルハ民法ヲ不當ニ適用シタルモノト云ハサル可ラスト云フニ在リ

依テ按スルニ上告人ハ如ク醫師ノ家庭ニ生長シ而モ婦人ノ身ヲ以テ其養親タル被上告人ニ對シ畜生又ハ馬鹿爺ト云ヒタルカ如キハ實ニ侮辱ノ重大ナルモノニシテ民法第八百六十六條第一號ニ該當スルモノト云ハサルヘカラス然ラハ原判決カ右ノ事實ヲ認メ同條第一號ノ事由アルモノトシタルハ相當ニシテ上告論旨ハ其理由ナシ

上告第二點ハ原判決ハ裁判ニ理由ヲ付セサル違法アリト云ハサル可カラス抑モ侮辱ナルモノハ主觀的ニ侮辱者ニ於テ侮辱ヲ加スルノ意思アルコトヲ要シ被侮辱者カ侮辱ヲ受ケタルコトヲ覺知シタルコトヲ要シ客觀的ニハ第三者カ侮辱被侮辱ノ關係アリタルコトヲ認識スルコトヲ必要トシテ初メテ成立スヘキモノナリ詳言スレハ假令第三者ニ於テ客觀的ニ侮辱ナル事實アルコトヲ認識シ且被侮辱者カ侮辱

ヲ受ケタルコトヲ覺知シタリトスルモ侮辱者ニ於テ侮辱ヲ加フルノ意思ナカリセハ之ヲ以テ法律上侮辱ト稱スヘキ事由アリトナスコトヲ得サルヤ論ヲ待タス又假リニ侮辱者ニ於テ侮辱ヲ加フルノ意思ヲ有シ被侮辱者亦侮辱ヲ受ケタルコトヲ覺知シタリトスルモ第三者カ侮辱被侮辱ノ關係アリタルコトヲ認識セサル以上ハ亦之ヲ以テ法律上侮辱ト稱スヘキ事由アリト爲スコトヲ得サルヤ明カナリ又假リニ侮辱者ニ於テ侮辱ヲ加フルノ意思ヲ有シ第三者亦侮辱被侮辱ノ關係アリタルコトヲ認識シタリトスルモ被侮辱者ニ於テ侮辱ヲ受ケタルコトヲ覺知セサル以上ハ亦之ヲ以テ法律上侮辱ト稱スヘキ事由アリト爲スコトヲ得サルヤ論ヲ待タス本件ニ於テ原告タル被上告人ハ上告人ヨリ重大ナル侮辱ヲ受ケタリト主張スレトモ上告人ハ決シテ重大ナル侮辱ヲ爲シタルコト無シト主張シタリシコトハ關書ニ徵シテ明白ナリ故ニ此ノ點ニ於ケル爭點ヲ明確ナラシメント欲セハ(第一)侮辱者ニ於テ所謂大重ナル侮辱ナル所爲アリタルヤ否ヤヲ判斷シ(第二)其ノ所爲タルヤ侮辱者ノ故意ニ出テタルモノナリヤ否ヤヲ判斷シ(第三)侮辱者ノ所爲ニ因リテ被侮辱者ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタルコトヲ覺知シタルヤ否ヤヲ判斷シ(第四)第三者亦重大ナル侮辱ナル事由ノ存在ヲ認識シタリヤ否ヤヲ判斷シ以テ初メテ重大ナル侮辱ナル事由アリタルコトヲ判斷スルコトヲ得ヘケレハナリ原院ノ認定スル所ニ因レハ上告人ハ被上告人ニ對シ畜生又ハ馬鹿爺ト云ヒタル事實アリタルノミニシテ原判決ハ(第一)右ノ所爲ハ何故ニ之ヲ重大ナル侮辱ト稱スルヲ得ヘキヤノ理由ヲ付セス(第二)右ノ所爲ハ果シテ上告人ノ故意ニ出テタルヤ否ヤヲ明カニセス(第三)右ノ所爲ハ第三者ヲシテ侮辱被侮辱ノ關係ヲ認識セシムルニ至リタルヤ否ヤヲ明カニセサル點ニ於テ裁判ニ理由ヲ付セサル違法アリト云ハサル可ラスト云フニ在リ

依テ按スルニ原判決ハ上告人ニ於テ被上告人ニ對シ畜生又ハ馬鹿爺ト云ヒタル事實ヲ認メ此所爲ハ民法第八百六十六條第一號ニ所謂重大ナル侮辱ニ該當スル旨說示シタルモノナレハ右所爲カ上告人ノ故意ニ出テ又被上告人ニ於テモ重大ナル侮辱ヲ受ケタルコトヲ覺知シタルモノト爲シタルコトハ判文上自ラ明瞭ニシテ第三者カ右侮辱被侮辱ノ關係ヲ認識シタリヤ否ヤノ如キハ之カ判斷ヲ要セサルモノナルヲ以テ原判決ハ毫モ理由不備ノ違法ナシ

上告第三點ハ原判決ハ理由齟齬ノ違法アリ原判決ハ其第二ノ根本事實ヲ斷定スル點ニ於テ「同年月ノ間ニ證人カ情夫ト私通シ之ヲ自宅ニ宿臥セシメタル事實ヲ認ムルヲ得ヘシ」トアリ而モ後段ニ於テハ「控訴人カ情夫ト私通シ之ヲ自宅ニ宿泊セシムルカ如キ」云云ト云ヒテ遂ニ「民法第八百六十六條第五號ノ事由アルモノト云ハサル可ラス」ト斷定シタルモ法律上許ス可ラサル理由ノ齟齬アリト云ハサル可ラス」其第五點ハ原判決ハ裁判ニ理由ヲ付セサル違法アリ原判決ハ判決理由ノ根本タル事實ヲ斷定シテ曰ク「控訴人ト被控訴人トハ常ニ反目嫉視シ少クモ明治三十九年一月頃ヨリ明治三十九年六月頃迄ノ間ニ控訴人ハ被控訴人ニ對シ畜生又ハ馬鹿爺ト云ヒタル事實ヲ認ムルヲ得ルノミナラス又同年月ノ間ニ證人カ情夫ト私通シ之ヲ自宅ニ宿臥セシメタル事實ヲ

認ムルコトヲ得ヘシ」ト云ヒ「而シテ本訴ノ提起ハ此等ノ行爲アリタルヨリ未タ一年ヲ經過セサル以前ニ爲シタルモノナルヲ以テ被控訴人ノ本訴請求ハ正當ナリト認ム」ト斷定セリ即チ原院ハ重大ナル侮辱ト家名ヲ汚瀆スヘキ重大ナル過失トノ併合シタル二事由ヲ以テ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタルモノナレトモ所謂證人トハ抑モ何人ヲ指シテ云ヒタルモノナリヤ之ヲ控訴人ヲ指稱シタルモノト解スルノ外何人ト雖モ何等ノ釋明ヲ與フルコト能ハサルヘシ然レトモ控訴人ヲ指稱スルニ證人ト云フカ如キハ法律上許ス可カラサルノ事ニシテ結局原判決ハ裁判ニ理由ヲ付セサルノ違法アルモノト云ハサル可カラス又ト云フニ在リ

依テ按スルニ原判決中「同年月ノ間ニ於テ證人カ情夫ト私通シ云云」トアル證人ノ文字ハ控訴人ト記載スヘキヲ誤テ證人ト記載シタルモノナルコトハ其前段ノ文詞及ヒ其後段ニ「控訴人カ情夫ト私通シ云云」トアルニ徴シ明カナリ然ハ上告人所論ノ如キ不法アリト云フヲ得ス

上告第四點ハ今前段ノ「證人カ情夫ト私通シ之ヲ自宅ニ宿臥セシメタル事實ヲ認ムルヲ得ヘシ」トアルハ控訴人カ情夫ト私通シ之ヲ自宅ニ宿臥セシメタル事實ヲ認ムルヲ得ヘシト云フノ誤謬ナリトセハ原判決ハ又民法第八百六十六條第五號ヲ不當ニ適用シタルモノト言ハサル可ラス一旦配偶者ヲ得タルモノカ後日配偶者ヲ失ヒタル場合ニ於テ情夫ト私通スルカ如キハ實ニ人間自然ノ生理上已ムコトヲ得サルノ事實ニ屬スヘキモノナリ此ノ如キハ實ニ中流ノ家庭ニ於テスラモ尚且免ル可カラサルノ事故タルコトハ殆ント顯著ナル事實ニ屬セリ今上告人カ一旦配偶者ヲ得タルモ後日之ヲ失ヒタル者ナルコトハ調書及戸籍謄本ニ徴サテ明白ナル事實ナリ然ラハ則チ此人ニシテ此事アリトスルモ何ソ之ヲ以テ過失アリト云フコトヲ得ンヤ尚況ンヤ之ヲ以テ家名ヲ濟スヘキ過失アリト云フコトヲ得ンヤ即チ原判決ハ民法第八百六十六條第五號ヲ不當ニ適用シタル違法アリト云フ所以ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ上告人ノ如ク醫師ノ家庭ニ在ルモノニシテ情夫ト私通シ之ヲ自宅ニ宿臥セシムルカ如キハ其養親タル被上告人ノ家名ヲ濟スヘキ重大ナル過失アルモノニシテ民法第八百六十六條第五號ニ該當スルモノト云ハサルヘカラス然ラハ原判決カ右ノ事實ヲ認メ同條第五號ノ事由アルモノトシタルハ洵ニ相當ニシテ上告論旨ハ其理由ナシ

上告第六點ハ原判決ハ判決ヲ控訴人ニ(上告人)ハ不利益ニ變更シタル違法アリ第一審判決ハ單ニ上告人カ被上告人ニ對シ重大ナル侮辱ヲ加ヘタリトノ理由ニ於テ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタルモノナルヲ以テ上告人(控訴人)ハ此點ニ對シ不服ヲ申立テタルモノナリ故ニ原院ハ民事訴訟法第四百十一條ニ依リ右ニ所謂重大ナル侮辱云云ノ範圍内ニ於テ更ニ之ヲ辯論スヘク而シテ被控訴人(被上告人)ヨリ控訴又ハ附帶控訴ノ方法ヲ以テ第一審判決ニ付不服ヲ申立ヲサル以上ハ第一審判決ヲ控訴人(上告人)ノ不利益ニ變更スルコトヲ得サルハ勿論ナルニ原判決ハ事茲ニ出テス更ニ家名ヲ濟スヘキ重大ナル過

判旨第六點

失云云ノ事由ヲ附加シテ控訴人（上告人）ニ敗訴ヲ言渡シタルハ即判決ヲ控訴人（上告人）ノ不利益ニ變更シタルモノニシテ民事訴訟法第四百十一條同第四百二十條及同第四百二十五條ニ違背シタル不法ノ判決ナリト信スト云フニ在リ

依テ按スルニ第一審判決ハ被上告人ノ請求ヲ認容シ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタルモノニシテ原審判決ハ上告人ノ控訴ヲ理由ナシトシテ棄却シタルモノナレハ第一審判決ヲ上告人ノ不利益ニ變更シタリト云フヲ得サルノミナラス人事訴訟手續法第二十六條第八條ニ依レハ養子縁組事件ニ付テハ第一審又ハ控訴審ニ於ケル辯論ノ終結ニ至ルマテ訴若クハ其事由ヲモ變更スルコトヲ得ルモノナレハ原審ニ於テ被上告人カ第一審判決ノ認メタル事由ノ外同判決カ審査ノ要ナシトシテ判斷セサリシ事由乃チ上告人ニ家名ヲ瀆スヘキ重大ナル過失アリトノコトヲ主張シ原院カ右二箇ノ事由ヲ認メタレハトテ固ヨリ何等ノ不法アルモノニアラサルヲ以テ上告論旨ハ其理由ナシ

上告第七點ハ原院ハ第一審ノ證人勝俣みの及原院ノ證人井口きよノ證言ヲ綜合シテ以テ上告人ニ敗訴ヲ言渡スヘキ原因アリト斷定シタリ然レトモ嚴格ニ言ヘハ原院口頭辯論調書中ニ於テハ井口きよノ證言調書ナルモノヲ見出スコト能ハス唯其之ニ似タルモノハ即存セリ「調書」ト題シ「右ハ明治三十九年（ネ）第六五三號控訴人井口いま被控訴人井口道生間ノ離縁請求事件ノ證人トシテ出頭セリ判事訊問ヲ爲シタルニ供述ハ左ノ如シ一、井口きよ……」云云トアルモノ即チ之レナリ然レトモ右調書ハ（第一）劈頭何者ヲモ表示スルコトナク直チニ「右ハ云云……證人トシテ出頭セリ」トアリテ何人カ出頭シタリシヤヲ知ルニ由ナク又（第二）明治三十九年（ネ）第六五三號控訴人……云云トアルノミニシテ何レノ裁判所ノ事件ニ因リテ之ヲ訊問スルニ至リシヤヲ知ルニ由ナキ點ニ於テ無效ノ調書ナリト云ハサル可カラス原判決カ此ノ如キ無效ノ證人調書ヲ採テ以テ事實斷定ノ資料ニ供シタルハ法律ニ違背シタルモノト云ハサル可カラスト云フニ在リ

依テ一件記錄ヲ査閲スルニ井口きよノ調書（一四五葉）ニハ單ニ調書トノミ題シアレトモ「右ハ明治三十九年（ネ）第六五三號控訴人井口いま被控訴人井口道生間ノ離縁請求事件ノ證人トシテ出頭セリ判事ハ訊問ヲ爲シタルニ供述ハ左ノ如シ井口きよ云云」ト記載シアリテ本件上告人及ヒ被上告人間ノ離縁請求事件ニ付キ井口きよカ證人トシテ沼津區裁判所ニ出頭シ判事ノ訊問ニ對シ供述シタルモノナルコト明白ニシテ證人調書タルニ毫モ欠クル所ナキノミナラス他ノ裁判所ノ囑託ニ依リ訊問スル旨ノ如キハ必スシモ之ヲ調書ニ記載スルヲ要スルモノニアラサレハ此點ノ記載ナキ一事ヲ以テ證人調書ヲ無效ナリト云フヲ得ス要スルニ本上告論旨モ亦其理由ナシ

以上説明ノ如ク上告論旨ハ一モ其理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○損害賠償請求ノ件

明治四十一年(オ)第五十四號
明治四十一年四月二十七日第二民事部判決

◎判決要旨

一仕事ニ瑕疵アリタル場合ニ於テ注文者カ請負人ニ對シ其修補ヲ請求スルトキハ相當ノ期間ヲ與フヘキモノナルモ仕事ノ修補ニ代ヘテ損害賠償ヲ要ムルトキハ相當ノ猶豫ヲ與フルコトナク直ニ之カ請求ヲ爲シ得ルモノトス(判旨第三點)

一金錢ノ請求ヲ受ケタル被告カ原告ニ對シテ同シク金錢ノ請求權ヲ有スル場合ト雖モ被告ニ於テ相殺ノ意思ヲ表示セサル以上ハ裁判所ハ原告ノ請求金額ヨリ被告カ請求權ヲ有スル金額ヲ控除シ得ルモノニ非ス(判旨第四點)

一裁判所カ原告ノ請求額中一部ヲ認容シタル場合ニ於テ被告ニ全部ノ訴訟費用ヲ負擔セシムルニハ相當ノ理由ヲ付スルコトヲ要ス(判旨第五點)

第一審　神戸地方裁判所
第二審　大阪控訴院

上告人　下田菊造合資會社
訴訟代理人　山下雄太郎
訴訟代理人　山崎清格
被上告人　セーシー、ウヰルキンソン
訴訟代理人　山下雄太郎

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十年十二月二十五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決理由

原判決中訴訟費用ニ關スル部分ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス其他ノ上告ハ之ヲ棄却ス

上告論旨第一點ハ被上告人カ第一審ニ於テ上告人カ完成シタル係爭ノ建築物ハ建築用材總テ劣等品ヲ使用シ工事モ頗ル粗畧ナルタメニ被上告人カ上告人ニ支拂タル金額金二万五千四百九圓三十錢ト係爭ノ建築物ノ實價金一万三千八百六十七圓二十七錢トノ差額ヲ以テ損害トナシ之ヲ請求シ其他ノ損害ハ凡テ之ヲ拋棄シ第二審ニ至リテハ被上告人ノ支拂ヒタル金額ト建築物ノ實價トノ差額ヲ求ムルコトナクシテ河合浩藏ノ鑑定ニヨル該建築物ノ修補費金三千四百七十五圓六十二錢ヲ以テ損害ナリト主張シタルハ訴ノ原因タル事實ヲ變更シタルモノナリ決シテ被上告人ハ損害額ノ標準ヲ變更シタルモノト云フ可ラス第二審ニ於テハ訴ノ變更ハ相手方ノ承諾アルモ之ヲ許サ

サルハ民事訴訟法第四百十三條ノ規定スル所ナリ然ルニ第二審判決ハ同條ニ違背セル裁判ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ訴ノ原因ニ變更ナシトスル裁判ニ對シテ不服ヲ申立ツルヲ得サルコトハ民事訴訟法第百九十七條ニ規定スル所ナリ然ルニ本論旨ハ原院カ本件ニ於テハ訴ノ原因ヲ變更シタルモノニ非スト判示シタルニ對シテ不服ヲ唱ヘ原判決ヲ攻擊スルモノナレハ上告ノ理由ト爲スヲ得ス

上告論旨第二點ハ上告人ハ係爭ノ建築物ヲ完成スルニ當リ各材料ハ上等品ヲ撰ヒ善良ナル管理人ノ注意ヲ以テ堅固且清楚ニ仕上ケタルニ第二審判決ハ工事不完全ニシテ該建築物ハ尙修補ヲ要スルモノナリト事實ノ確定ヲ誤リタリ假リニ上告人ニ於テ斯ノ如キ認定ヲ受ク可キ事實アリトスルモ上告人ハ被上告人ト協議シ被上告人ハ其友人佐藤勇太郎ヲシテ河合幾次ニ本件工事ノ調査ヲ爲シ且之カ監督ヲ命シ河合幾次ハ工事監督トシテ岩崎彌太郎ヲ紹介シ岩崎彌太郎ハ上告人ヲ監督シテ工事ヲ指圖シ半月程モ之ニ從事シ自己ノ任意ニヨリ更ニ之カ監督ヲナササリシモノナリ故ニ上告人ハ被上告人ノ指定シタル監督者ノ下ニ工事ヲ完成セントシタルモ之ヲ爲シ得サリシニヨリ本工事ノ殆ント全部カ被上告人ノ指圖ニ依ラサリシト云フハ全タ被上告人ノ任意ニ出シモノナレハ被上告人ハ自己ノ過失ニヨリ上告人ノ履行ヲ完了セシメサリシニアレハ今ニ至リテ違約ヲ原因トシテ損害賠償ヲ請求スルハ不當モ亦甚シキモノト云フヘシ上告人ハ請負人ナルヲ以テ仕事ノ目的物ノ瑕疵ニ付キテ注文者タル被上告人ニ對シ責務ヲ負フ可キモノナランカ其瑕疵ハ全ク注文者タル被上告人ノ與ヘタル指圖ニ因リテ生シタルモノナルカ故ニ民法第六百三十六條第一項後段ニ從ヒ上告人ハ瑕疵擔保ノ責任ナキモノナルニ第二審判決ハ同條ノ規定ニ違背シテ事實ヲ確定シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ原院ノ認ムル所ニ據レハ被上告人カ訴外者岩崎彌太郎ナル者ヲシテ本件ノ工事ヲ監督セシメタルハ僅カニ十五日ニ止マリテ被上告人カ工事ノ全部ヲ指揮監督シタルニ非ス又原院ハ上告人カ被上告人ノ指揮監督ヲ受ケントシタルモ被上告人カ故サラニ之ヲ爲ササリシモノト認メタルニモ非サルカ故ニ此場合ニ論旨ノ如ク民法第六百三十六條ヲ適用ス可キモノニ非ス依テ本論旨ハ上告ノ理由ト爲スヲ得ス

上告論旨第三點ハ上告人ハ甲第一號證ノ請負金總額金二万八千九十四圓三十錢ニテ被上告人ヨリ本件係爭ノ建物ヲ築造スルコトヲ約シ明治三十七年五月十六日全部竣功シタルヲ以テ直ニ之カ引渡ノ通知ヲ爲スト同時ニ請負殘金六千四百九十四圓三十錢及ヒ契約以外ニ被上告人ノ注文ニ係ル臨時工費金六百八十四圓八十錢ノ支拂ヲ請求シタルニ被上告人ハ其引渡ヲ拒ミタルヲ以テ遂ニ當事者間ニ仲裁契約ヲ以テ其引渡ヲ完了シ上告人ハ六千四百九十四圓三十錢ノ支拂ヲ受ク可キモノトシ其他ノ費用ハ之ヲ請求セサルコトニ決定シ明治三十七年七月十三日建物全部ヲ被上告人ニ引渡シタルニ殘金ノ内三千八百九圓三十錢ヲ支拂ヒ其餘ハ追テ被上告人ノ金融ノ豐ナル時ニ支拂フト云フニ止リシタメ上告人ハ被

上告人ニ對シ同年ノ秋ニ殘金支拂ノ請求ヲ神戸地方裁判所ニ提起シタリ故ニ被上告人ハ本件工事全部ヲ異議ナク受領シタルモノナレハ契約違反ニヨリ損害賠償ヲ請求スルハ不當ナリ假令上告人カ契約違反アリトスルモ民法第六百三十四條第一項ニ從ヒ被上告人ハ上告人ニ對シ相當ノ期限ヲ定メテ工事ノ瑕疵ヲ修補スヘシトノ請求ヲナス可キモノナルニ被上告人ハ斯ノ如キ請求ヲ爲サスシテ直ニ損害賠償ヲ請求スルヲ得ス又其當時ニ仲裁判斷ニヨリ此爭點ヲ解決シ上告人ハ請負金ノ一部ヲ請求スルノ權ヲ拋棄シ被上告人ハ損害賠償請求權ヲ拋棄シタルモノナリ假令其仲裁判斷カ理由不備ニヨリ裁判上取消サレタルモ先ニ建物ヲ異議ナク受領シ後ニ損害賠償ヲ求ムルハ不當ナリ然ルニ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタル第二審判決ハ民法第六百三十四條第一項ニ違反セル裁判ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ原院ハ論旨ノ如ク被上告人ニ於テ上告人ヨリ本件工事ヲ異議ナク受取リタルモノト認メス却テ引渡ノ當時該工事ニ付キ異議アリテ被上告人ハ之ニ關スル損害賠償權ヲ拋棄シタルモノニ非スト判示セリ左レハ此ノ如キ事實ノ認定ハ法律カ事實承審官ニ一任シタルモノナレハ之ヲ非難シテ上告ノ理由ト爲スヲ得ス又仕事ニ瑕疵アリタルトキハ注文者ハ請負人ニ對シテ其瑕疵ノ修補ヲ爲サシメ若クハ之ニ代ヘテ損害賠償ノ請求ヲ爲スヲ得ルコトハ民法第六百三十四條ニ規定スル所ニシテ注文者カ前者ノ請求ヲ爲ストキハ請負人ノ爲メニ相當ノ期間ヲ與フ可キモ後者ノ請求ヲ爲ストキハ相當ノ猶豫ヲ與フルコトナク直チニ之カ請求ヲ爲スヲ得ルコトハ同條ノ規定ニ依リ明白ナリ依テ工事ノ修補ニ

判旨第三點

代ヘテ損害賠償ノ請求ヲ爲ス本件ニ於テ原院カ民法第六百三十四條第一項ノ規定ヲ適用セサルハ相當ニシテ本論旨ハ採用スルヲ得ス

上告論旨第四點ハ第二審判決ハ被上告人主張ノ範圍ヲ超越シタル不法アリ何者鑑定人河合浩藏ノ鑑定及其供述ニヨレハ金三千四百七十五圓六十二錢ヲ支拂フニ於テハ本件工事ヲ契約ノ本旨ニ適セシムル修繕ヲ爲シ得ルト謂フニ在リ換言スレハ上告人ハ被上告人ニ對シ金三千四百七十五圓六十二錢ノ修補費ヲ支拂ヒ被上告人ヨリ請負金額二万八千九十四圓三十錢ニ滿ツル迄其殘金ノ支拂ヲ受クルモノナリト謂フニ過キサルナリ故ニ被上告人ノ主張スルカ如ク現ニ被上告人ヨリ支拂ヒタル金二万五千四百九圓三十錢ニ對セシムルトキハ請負總額中金二千六百八十五圓ハ未拂ナルニヨリ上告人ハ之ト三千四百七十五圓六十三錢トヲ差引シ僅カニ七百九十圓六十二錢ヲ支拂ヘハ足ルノ計算トナルニ係ハラス之ヲ差引カサル三千四百七十五圓六十二錢ノ支拂ヲ命シタレハナリ然ルニ第二審判決ハ上告人カ本訴ニ於テ之カ反求ヲ爲サス又相殺ノ意思表示ヲモ爲ササルニヨリ第一審裁判所カ右金額ヲ被上告人ノ請求金額ヨリ控除セサリシハ固ヨリ當然ニシテ毫モ被上告人ノ請求範圍ヲ超越シテ裁判シタルモノニ非ス故ニ上告人ハ別途ニ右請負金殘額ノ請求ヲ爲スハ格別之レヲ以テ被上告人ノ本訴請求ヲ拒否スルノ理由トナスコトヲ得ストナシ被上告人ノ請求ヲ認容シタリ然レトモ上告人ハ右殘額請求ノ訴ヲ神戸地方裁判所ニ提起シ本件裁判ノ終局スル迄中止トナレリ故ニ上告人ハ本訴ニ於テ請負金殘金ノ反求ヲ爲シタ

判旨第四點

ルト同一ナリ若シ然ラストスルモ上告人ハ第二審裁判所ニ於テ之ニ對シ義務抗辯ヲ申立タルハ第二審判決ニヨリ明カナリ此抗辯ハ相殺ノ意思ヲ表示シタルモノニシテ第二審ニ於テ上告人ハ相殺ノ抗辯ヲ主張シタルモノト云フ可キナリ然ルニ第二審判決ハ此點ニ關シ以上ノ如キ判定ヲ爲シタルハ訴訟手續ニ違反セル裁判ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ金錢ノ請求ヲ受ケタル被告カ原告ニ對シテ同シク金錢ノ請求權ヲ有スル場合ニ於テ被告ヨリ相殺ノ意思ヲ表示セサル以上ハ裁判所ハ原告ノ請求金中ヨリ被告カ請求權ヲ有スル金額ヲ控除スルコトヲ得ルモノニアラス故ニ原院カ本件ニ於テ被上告人ノ請求金ニ對シテ上告人カ有スル請求金額ヲ控除セスシテ上告人ニ對シテ被上告人ノ請求金額ノ辨償ヲ命シタルハ相當ニシテ本論旨ハ上告ノ理由ト爲スヲ得ス

上告論旨第五點ハ第一審判決ヲ見ルニ被告ハ金三千四百七十五圓六十二錢ニ明治三十八年七月十二日ヨリ判決執行濟迄年五分ノ利息ヲ付シ之ヲ原告ニ辨濟ス可シ其餘ノ原告請求ハ之ヲ却下ス訴訟費用ハ全部被告ノ負擔トストアリ被上告人ノ請求ハ一部却下サレタルニ上告人ニ對シ全部敗訴ノ場合ニ於ケルカ如ク訴訟費用ノ全部ヲ負擔ス可シト判定シタルハ民事訴訟法第七十二條第七十三條ニ違反セル裁判ナリ然ルニ第二審判決ハ斯ノ如キ法律違背ノ判決ヲ看過シ何等ノ判定ヲナササリシハ訴訟手續違背ノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ敗訴シタル被告カ原告ノ訴訟費用ヲ負擔スルハ原告ノ權利伸張ニ必要ナリト認メラレタルモノニ限ルコトハ民事訴訟法第七十二條ニ規定スル所ナリ而シテ本件ニ於テ被上告人カ請求セシ金額ハ一万三百二圓三錢ナルモ其請求ノ認容セラレタルハ三千四百七十五圓六十二錢ニ過キサレハ其差額ニ對スル訴訟用印紙ノ如キハ一應被上告人ノ權利伸張ニ必要ナルモノト見ルヲ得サル筋合ナリ然ルニ拘ハラス全部ノ訴訟費用ヲ上告人ニ負擔セシムルニハ相當ノ理由ヲ付スルコトヲ要スルニ之カ理由ヲ付スルコトナクシテ訴訟費用ノ全部ヲ上告人ニ負擔セシメタル第一審判決ヲ是認シタル原判決ハ裁判ニ理由ヲ缺ク違法アルモノニシテ原判決ハ此點ノミニ付テハ破毀ノ原因アルモノトス

以上說明スルカ如ク本件上告ハ原判決中訴訟費用ニ關スルモノニ限リ理由アルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項ニ依リ原判決ヲ破毀シ同第四百四十八條第一項ニ依リ事件ヲ原裁判所ニ差戻シ其他ノ上告ニ付テハ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ棄却ス可キモノトス

○土地所有權移轉登記抹消請求ノ件

明治四十一年(オ)第十三號
明治四十一年四月三十日第一民事部判決

◎判決要旨

一親族會ノ決議ニ對シ一个月ノ期間内ニ不服ノ訴アラサルトキハ其決議法律ニ違背スルモ效力確定スルヲ原則トス然レトモ其公ノ秩序ニ關スル規定ニ背反シ又ハ親族會ノ構成不適法ニシテ實質上決議ナキト均シキ場合ハ例外トス

一三名ノ親族會員中其一名ニ對シ適法ノ招集手續ヲ爲サスシテ他ノ二名ノミ招集セラレテ開キタル親族會ノ決議ハ不服ノ訴ニ因リテ無效ノ宣告ヲ受クヘキ素質ヲ具スレトモ當然無效ノモノニ非ス

第一審　札幌地方裁判所　第二審　函館控訴院

上告人　山岡孫八郎外一名　訴訟代理人　小林豐太郎

被上告人　馬場周市　右法定代理人　馬場市太郎　訴訟代理人　木下佐太郎

右當事者間ノ土地所有權移轉登記抹消請求事件ニ付函館控訴院カ明治四十年十一月二日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

立會檢事棚橋愛七ハ意見ヲ陳述シタリ

判決

原判決中「被控訴人土田スミニ對スル控訴ハ之ヲ棄却ス」トアル部分及ヒ「被控訴人土田スミニ關スル控訴費用ハ控訴人ニ於テ負擔スヘシ」トアル部分ヲ除ク外之ヲ破毀ス

被上告人ノ控訴ハ之ヲ棄却ス

訴訟費用ハ第二審及上告審ノ分共總テ被上告人負擔スヘシ

理由

上告趣旨ノ第二ハ原院ハ民法第九百五十一條ノ規定ヲ不當ニ適用シタリ即チ同條ハ親族會ノ決議其者ニ對シ直接不服ヲ訴フル場合ニハ一个月内ニ爲スヘキコトヲ規定シタルモノニシテ他ノ訴訟ノ權利關係ニ於テ親族會決議ノ無效ナルコトニ關シ爭アル場合ニ於テモ當事者ハ不服ノ訴ニ依ルニアラサレハ絶對ニ其實質上ノ效力如何ヲ主張シ得サルモノト解スヘキニアラス然ラサレハ元來無效ナル親族會ノ決議ノ趣旨ニ抵觸スル權利關係カ他ノ訴件ノ爭點トナリタル場合ニ於テモ形式上其決議アルカ爲メ先以テ一个月内ニ不服ノ訴ヲ爲シ以テ其無效宣告ヲ得タル後ニアラサレハ其主張ヲ爲シ得サルノ結果ヲ來スヘク然ルニ親族會ノ決議ハ必スシモ民法第九百五十一條ニヨリ其訴ヲ爲シ得ヘキ者全體ニ對シ通知ヲ要スルモノニアラサルヲ以テ之ヲ知ラサリシ者ハ結局不法ノ決議ノ爲メ自己ノ權利ヲ害セラルル

ノ結果ニ至ル可ク加之決議後一个月以内ニ在リテハ果シテ不服ノ訴ヲ爲ス者アルヤ否ヤ不明ナルニ付何人ト雖モ他ノ訴訟ニ於テ絶對ニ其實質上ノ效力如何ヲ主張スルコトヲ得ス裁判所ニ於テモ其效力如何ヲ判斷シ得サルノ不都合ヲ來スヘシト判示シ暗ニ明治三十七年十一月十七日御院ニ於テ宣告セラレタル同年(オ)第五二三號上告事件ノ判例ニ反抗シタリ原院カ親族會ノ決議其者ニ對シ直接ニ不服ヲ訴フルニアラサル限リハ何時ニテモ他ノ訴訟ノ權利關係ニ於テ該決議ノ無效ヲ主張シ得ヘク裁判所モ亦之ヲ判斷スルコトヲ得ヘシト判示シタルハ明カニ民法第九百五十一條ノ解釋ヲ謬リタルモノト謂ハサルヘカラス惟フニ同上親族會決議不服ノ訴ハ公益ニ關スル規定ニシテ實質上當然無效ナル場合ナルト取消スヘキ不當アル場合ナルトニ論ナク一个月ノ期間内ニ不服ノ訴ヲ提起シテ裁判所ノ宣告ヲ受クルニアラサレハ絶對的ニ其決議ノ效力ヲ爭フコトヲ得セシメサル法意ナルコト恰モ民事訴訟法ノ規定ニ於テ假令實質上無效ノ判決ト雖モ上訴再審ノ手續ヲ以テ之レヲ攻擊スルニアラサレハ絶對ニ其無效ヲ主張スルコトヲ許ササルト一般敢テ其攻擊カ直接ナルト間接ナルトヲ問ハサルナリ原院ハ民法總則法律行爲ニ關スル原則ニ拘泥シ絶對ニ總テノ法律行爲ニ適用セラルヘキモノト速斷シタルタメ親族會ノ決議モ亦法律行爲ノ一種ニ屬スルノ故ヲ以テ當然無效ノ決議ハ永遠ニ不成立ナリトシ何時ニテモ之レカ無效ヲ主張スルコトヲ得ヘシト判示シタルモ全ク親族會ハ民法ノ規定ニ從ヒ裁判所カ會員ヲ選定シ且ツ之ヲ招集シタルニヨリテ組織セラレタル公的機關ナレハ該決議ノ效力ヲ法律行爲ノ總則ノ適用ニ繫ラシメス假令不當ニシテ取消シ得ヘキ場合ト雖モ單ニ當事者ノ意思表示ノミニヨリテ取消ノ效ヲ生セシメス實質上無效ノ場合ト同シク必スヤ裁判所ノ宣告ヲ受ケシムヘキ趣旨ヲ以テ立法セラレタル例外規定ナルコトニ想到セサリシ謬見ニシテ斷シテ正鵠ヲ得タルモノト謂フヘカラス若シ原院ノ判示スルカ如ク親族會ノ決議ニ對シ何時ニテモ不服ヲ唱フルコトヲ得ルモノトセハ決議ノ確定スル期ナク從テ一旦決議ニ基キ執行シタル諸般ノ事項モ數年若クハ數十年ノ後ニ至リ破毀セラルルノ結果ヲ來シ社會公益上ノ秩序ヲ害スルニ至ルヘキハ火ヲ睹ルヨリモ瞭カナリトス加之民法第九百五十一條ハ親族會ノ決議ニ對シ直接ニ不服ヲ訴フル場合ニ限リ一个月ノ期間ヲ定メタルモノナリトノ原院ノ解釋モ於是乎矛盾ノ譏ヲ免レサルニ至ラントス何トナレハ何時ニテモ間接ニ無效ヲ主張シテ其結果ヲ覆スコトヲ得ルモノトセハ直接ニ攻擊スル場合ニ限リ一个月ノ制限ヲ設クルノ必要ナキニ至リ全ク法律ヲ無用ニ解釋スルノ結果ニ陷ルヲ以テナリト云フニ在リ

按スルニ親族會ノ決議ニ對シテハ一个月内ニ不服ヲ裁判所ニ訴フルコトヲ得ル旨民法第九百五十一條ニ明示シアルヲ以テ若シ其期間内ニ不服ノ訴アラサルトキハ假令決議ノ内容若クハ其手續法律ニ違背スルコトアランモ決議ノ效力確定スルヲ以テ原則ト爲ス何トナレハ若シ否ラストセンカ法律ニ於テ不服ヲ申立ツヘキ期間ヲ定メタル所以ノ理由沒却スレハナリ雖然親族會ノ決議ヲ以テ左右スルコトヲ得サル法律ノ規定ニ背反シ若クハ親族會ノ構成不適法ニシテ其決議ナキト均シキ場合ノ如キハ自ラ除外

例ト爲サヽルヲ得ス例之ハ適法ノ家督相續人アル場合ニ於テ親族會カ故意タルト過失タルトヲ問ハス家督相續人ヲ選定シ（明治三十五年十月三十日言渡同年(オ)第四六〇號家督相續回復事件ノ本院判例參照）若クハ適法ノ後見人アル場合ニ於テ親族會カ後見人ヲ選任シ（明治四十年十一月十八日言渡同年(オ)第三七六號後見人身分登記取消請求事件ノ本院判例參照）若クハ民法第九百六十九條ノ規定ニ違背シテ家督相續人ヲ選定シ若クハ同法第九百八條ノ規定ニ違背シテ後見人ヲ選任スルカ如キハ皆均シク親族會ノ決議ヲ以テ左右スルコトヲ得サル法律ノ規定ニ背反シタル決議タルコトヲ免レス又親族會員三名アル場合ニ於テ一名死亡シ若クハ民法第九百八條ノ規定ニ該當スルニ拘ラス爲シタル決議或ハ過半數ヲ得サル決議ノ如キハ其實質決議ナキ場合ト異ナラス此等設例ノ場合ニ在リテハ假令一个月ノ期間内ニ不服ノ訴ヲ提起セサルモ親族會ノ決議ハ其效力ヲ生スヘキ理ナシ何トナレハ此ノ如キ親族會ノ決議ハ一トシテ公ノ秩序ニ關スル規定ニ抵觸セサルモノ無キヲ以テ絶對ニ無效トセサルヲ得サレハナリ之ニ反シテ本件親族會ノ決議ハ會員三名ノ内一人ニ對シテハ適法ノ招集手續ナク他ノ二名カ招集セラレテ決議シタル事實ナレハ不服ノ訴ニ因リテ無效ノ宣告ヲ受クヘキ素質ヲ具スル決議タルコト疑ヲ容レスト雖モ之ヲ當然無效ノモノト謂フハ甚タ不可ナリ何トナレハ我民法ニ於テハ親族會員ハ三名以上ナルコトヲ要スル旨ト其議事ハ會員ノ過半數ヲ以テ決スヘキ旨トヲ規定シタルニ止マリ會議ニ出席スヘキ會員ノ定足數ニ付テハ別ニ規定シタル所ナキヲ以テ招集手續ノ欠缺ノ如キハ決議ヲ當然無效ニ歸セシムヘキ重大ノ瑕疵ト看做スコトヲ得サレハナリ然レハ則チ原院カ本件親族會ノ決議ヲ當然無效ナリト判示シ且其決議ニ因リテ被上告人ノ親權者カ爲シタル賣買行爲ハ取消ノ意思表示ニ因リ取消サレタルモノト爲シタルハ破毀ヲ免レサル不法ノ判決タルコト明ナリ而シテ被上告人ハ親族會ノ決議無效ナリト爲シ賣買行爲取消ノ意思表示ヲ爲シ以テ本訴ノ請求ヲ爲シタルモノナレハ本件ハ既ニ裁判ヲ爲スニ熟スルコト亦自明ナリ

右ノ理由ナルヲ以テ他ノ上告論旨ニ付テハ別ニ其當否ヲ說明セス民事訴訟法第四百四十七條第一項第四百五十一條第七十二條第一項及ヒ第七十七條ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○離緣請求ノ件

明治四十一年(オ)第百二十七號
明治四十一年四月三十日第一民事部判決

○判決要旨

一養子緣組事件ニ付テハ檢事ハ辯論ニ立會フコトヲ要スルモ裁判所ハ其立會ヲ强要スルコトヲ得サルカ故ニ苟モ事件ヲ通知シ檢事ヲシテ辯論ニ立會フ機會ヲ得セシムル以上ハ其立會ナケレハトテ事

件ニ付キ審理判決ヲ爲シ得サルモノニ非ス

第一審　長野地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　遠山宗一　訴訟代理人　兩角城

被上告人　遠山善治郎　外一名

右當事者間ノ離縁請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十一年二月二十四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

立會檢事柳橋愛七ハ意見ヲ陳述シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ハ原判決ハ其摘示ノ「被控訴人善治郎ハ天刑病ニシテ起居自由ナラス被控訴人ケサモ病身ニシテ夫善治郎ノ病氣ニ付キ十分ノ看護ヲ爲ス能ハサル所ヨリ控訴人ヲシテ其衝ニ當ラシムル爲メニシテ控訴人モ此等ノ事情ヲ知悉シテ養子ト爲リタルニ拘ハラス明治四十年一月中無斷家出シ云云」トノ理由ヲ以テ民法第八百六十六條第三號ヲ適用セラレタリト雖モ元來該條ハ其條文ノ示ス如ク惡意ナル意思ト積極消極ナル遺棄ノ事實アラサルヘカラス然ルニ本件事實ハ前記ノ如ク單ニ上告人カ被上告人ヲ看護ス可キヲ知悉シナカラ家出シタリトノ一點ノミニシテ何等上告人カ被上告人ヲ遺棄セリト見ル可キ事實ナシ故ニ本件事實ハ寧ロ民法第八百六十六條第六號ニ所謂「養子カ逃亡シ云云」トノ事實ニハ或ハ該當センモ之ヲシテ遺棄ナリト論斷セラルルハ牽强モ亦甚シト謂ツ可シ何トナレハ單ニ上告人カ被上告人ヲ看護ス可キヲ知悉シナカラ家出セシトノ事實ノミニテハ其家出カ果シテ上告人カ被上告人ヲ遺棄センカ爲メニ出テタルヤ又ハ被上告人カ上告人ヲ同居ニ堪ヘサル虐待ヲ爲シタルカ故ナルカ將タ亦被上告人カ上告人ヲ遺棄シタルニ出テタルカ不明ナレハナリ況ンヤ原判決ノ事實及理由ニハ上告人カ惡意ノ意思ニテ家出セシト見ル可キ點皆無ナルニ於テオヤ故ニ原判決ハ理由不備ニシテ法律ノ適用ヲ誤リタル違法ノ判決ナリト信スト云フニ在リ

依テ按スルニ被上告人善治郎ハ天刑病ニシテ起居自由ナラス同ケサモ病身ニシテ夫善治郎ノ看護ヲ爲ス能ハサルニヨリ上告人ヲシテ其衝ニ當ラシムル爲メ之ト養子縁組ヲ爲シ上告人モ亦之等ノ事情ヲ知悉シテ養子ト爲リタルニ拘ラス明治四十年一月中無斷家出シタル儘更ニ被上告人ヲ顧ミサルモノナレハ惡意ヲ以テ被上告人ヲ遺棄シタルモノト云ハサルヘカラス然ラハ原判決カ右事實ヲ認メ民法第八百六十六條第二號ノ事由アルモノト爲シタルハ相當ニシテ毫モ上告人所論ノ如キ理由不備ノ違法ナシ

上告第二點ハ原審明治四十年十月二十一日第一回口頭辯論ニハ其構成部員ハ判事柳川勝二、判事秦野健二、判事嘉山幹一、判事大橋樹太郎、判事森井良策ノ五名ナリシヲ明治四十一年二月二十一日第二

同口頭辯論ニハ第一回口頭辯論ノ際構成部員タリシ判事秦野健二、判事森井良策ノ二名ハ列席セラレス判事山内確三郎、判事横村米太郎ニ變更アリタルニモ拘ハラス原審カ辯論ノ更新ヲ爲ササリシハ民事訴訟法上口頭審理ノ原則ニ反スル審理ニシテ此違法ノ審理ニ出テタル原判決亦違法タルヲ免レスト云フニ在リ

依テ按スルニ原判決ハ明治四十年十月二十一日ノ第一回口頭辯論ニ基キタルモノニアラスシテ同四十一年二月二十一日ノ第二回口頭辯論ニ基キ爲サレタルモノナルコトハ原判決事實摘示ノ部ニ「控訴人ハ云云明治四十一年二月二十一日午前九時ノ口頭辯論期日ニ出頭セス被控訴人ハ右期日ニ出頭ノ上控訴棄却ノ判決ヲ求ムト申立テ云云」トアルニ依リ之ヲ知ルヲ得ヘク而シテ右第二回口頭辯論ニ於テハ出頭シタル被上告人ノミヲシテ事實上ノ供述等ヲ爲サシメタルモノニシテ辯論ノ更新セラレタルコト自ラ明カナレハ上告論旨ハ其理由ナシ

上告第三點ハ原判決ハ本件第一審判決カ適法ノ審理ニ基カサル違法ノ判決ナルニ第一審判決ヲ廢棄セス控訴棄却ノ言渡ヲ爲シタルハ民事訴訟法第四百二十三條ニ反スル不法アリ即チ其ノ一、人事訴訟手續法第二十六條、第五條ニ基キ養子縁組事件ノ口頭辯論ニハ檢事ノ立會ヲ要スヘキヲ本件第一審明治四十年六月三日第一回口頭辯論ニハ檢事ノ立會ナシ其ノ二、民事訴訟法上送達ハ原則トシテ本人若クハ本人ノ住居ニ於ケル同居ノ親族又ハ雇人ニ送達スヘキハ同法第百四十五條ニ依リ明確ナリ而シテ尚

該條ノ住居ニ於ケルトハ本人カ現ニ住居シ居ル場所ノ謂ニシテ單ニ戸籍面ノ存否ノ場所ヲ指シタルニ非サルハ住居ナル文字自體ト且ツ送達ノ性質ヨリシテ一點ノ疑ナキ所ナリ然ルニ本件第一審ニ於テ上告人ニ對スル送達ハ明治四十年五月六日ノ訴狀竝ニ期日呼出狀送達及同年六月五日ノ期日呼出狀送達ハ上告人カ其當時事實上住居シ居ラサル本籍地（本籍地ニ住居シ居ラサルハ被上告人カ本訴ヲ提起シタル原因ヨリスルモ明白ナリ）ニ於テ而カモ被上告人（原告）自身カ送達ヲ受ケ居リ適法ノ送達ナク從テ權利拘束發生セサルカ故ニ第三回ノ期日呼出狀ヲ上告人カ假住所ノ届出ナキノ故ヲ以テ郵便ニ付セラレタルモ亦適法ノ送達ト云フヲ得ス依テ第一審判決ハ訴狀竝ニ期日呼出狀トモ適法ノ送達ナキ事件ニ判決ヲ言渡シタルノ不法アリ其ノ三、假リニ數歩ヲ讓リ右第二ノ事實ハ適法ノ送達ナリト假定スルモ尚ホ上告人ニ對スル明治四十年六月五日ノ期日呼出狀送達ハ其送達證ニ送達ノ場所ヲ記入セサル民事訴訟法第百五十一條ニ違反セル送達ニシテ適法ノ送達ナリト云フヲ得ス加之明治四十年六月二十八日第三回口頭辯論期日ノ上告人ニ對スル呼出狀ヲ同月十八日郵便ニ付シタル主任裁判所書記ヨリノ報告書ハ同年七月十八日附ナルヲ以テ即チ右第三回口頭辯論當時ハ期日呼出狀送達ノ適否ヲ知ルニ由ナキヲ以テ同日上告人（被告）ノ出廷ナキニ口頭辯論ヲ開始シ且ツ即日判決ノ言渡ヲ爲シタルハ同シク送達ノ法理ヲ誤リタル違法ノ手續ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ養子縁組事件ニ付テハ檢事ハ辯論ニ立會フコトヲ要スルモノナルカ故ニ檢事ニシテ之ニ

立會ハサルトキハ或ハ職ノ責ヲ免レサルヘキモ裁判所ハ檢事ノ立會ヲ强要スルヲ得サルヲ以テ苟モ事件ヲ通知シ檢事ヲシテ辯論ニ立會フ機會ヲ得セシムル以上ハ其立會ナケレハトテ事件ニ付審理判決ヲ爲スヲ得サルモノニアラサレハ本論旨第一ハ其理由ナシ又上告人ハ被上告人ノ養子ニシテ他ニ別居シタル事實ナキヲ以テ其本籍地タル被上告人家ニ住居スルモノトセサルヘカラサルノミナラス上告人カ被上告人ヲ棄テ家出シタリトノ本訴請求ノ原因タル事實ニ徵スルモ其住居ノ本籍地タルコト明カナルカ故ニ本論旨第二モ其理由ナシ次ニ上告人ニ對スル明治四十年六月五日ノ期日呼出狀郵便送達證書ハ民事訴訟法第百五十一條ニ違背シ送達場所ヲ記入セサルモノナルコトハ上告人所論ノ如クナルモ右送達證書ニ依レハ期日呼出狀カ上告人ノ住所タル長野縣下伊那郡平岡村三十二番地ニ送達セラレ同居ノ親族タル被上告人善治郎ニ於テ之ヲ受取リ居ルコト明カナルカ故ニ單ニ送達場所ノ記入ナキカ如キハ該送達ヲ無效タラシムル瑕瑾トナラス從テ判決ニ何等ノ影響ヲ及ホササルヲ以テ原院カ此點ニ於テ第一審判決及ヒ其違背シタル訴訟手續ヲ廢棄セサリシトテ以テ破毀ノ原由ト爲スニ足ラス又上告人ニ對スル明治四十年六月二十八日第三回口頭辯論期日ノ呼出狀ヲ同月十八日郵便ニ付シタルコトハ裁判所書記ノ報告書ニ依リ明カナレハ右報告書ノ日附カ辯論期日ノ前ナルト後ナルトヲ問ハス裁判所カ其期日ニ口頭辯論ヲ開始シタルハ相當ニシテ毫モ上告人所論ノ如キ違法アリト云フヲ得ス要スルニ本論旨第三モ亦其理由ナシ

以上說明ノ如ク上告論旨ハ一モ其理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○貸金請求ノ件

明治四十一年(オ)第二十八號
明治四十一年五月四日第二民事部判決

◎判決要旨

一消費貸借ノ成立ニハ當事者間ニ金錢其他ノ物ヲ現實ニ授受スルノ必要ナク簡易ノ引渡ヲ以テ之ニ代フ・ルモ妨ナキモノトス(判旨第一點)

一當事者カ現ニ引渡スヘキ物ヲ所持セサルモ既ニ成立シタル消費貸借及ヒ其不履行ニ因リテ金錢其他ノ物ヲ給付スル義務ヲ負フ場合ニ其物ヲ以テ消費貸借ノ目的ト爲スコトヲ約シタルトキハ消費貸借ハ之ニ因リテ成立スルモノトス(同　上)

第一審　東京地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　兵藤三郎　訴訟代理人　兼子獄治郎

被上告人　山口富永　訴訟代理人　重信喜太郎

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十年十二月六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

消費貸借ノ成立要素○準消費貸借ノ成立

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告理由第一點ハ原判決ハ「(前畧)當事者ノ一方カ金錢ヲ辨濟スルト同時ニ他ノ一方ヨリ金錢ヲ貸與スル場合ニハ現ニ金錢ノ辨濟ヲ受ケ直チニ之ヲ借主ニ引渡スコトヲナササルモ其間簡易ノ引渡ニ因リテ消費貸借ハ成立スルコトヲ得本件ニ於テ被控訴人カ曩ニ金四百二十圓二十五錢及ヒ金七十圓ヲ貸與シタル事實ニ付テハ爭ヒアリト雖モ甲第一號證ニ金六百三十二圓十錢借用ノ旨記載アルニ鑑ミ反證ナキ限リハ被控訴人主張ノ如キ事實關係ニ因リ新ナル消費貸借ハ適法ニ成立シタルモノト認ムルヲ至當トス」ト判示セリ行文不明ノ點アルモ要スルニ本件當事者間ノ消費貸借ハ簡易ノ引渡ニ因リテ成立セルモノト認定セルハ明カナリ然シナカラ我民法上辨濟トハ債權消滅ノ一原因ニシテ債務ノ本旨ニ適シタル履行ナリ(民法第三編第一章第五節第一款)從ヒテ金錢消費貸借債務ノ辨濟トハ債務者ヨリ債權者ニ對シテ爲ス其借受ケタル金圓ノ返還即チ引渡ナリ次キニ簡易ノ引渡トハ引渡ヲ受クヘキ者又ハ代理人カ既ニ引渡ヲ受クヘキ物ヲ所持シ居ル場合ニ於テ當事者ノ意思表示ノミニ依リテ爲ス其物ノ占有權ノ移轉ナリ(民法第百八十二條第二項)サレハ本件當事者ノ關係ハ假リニ原判決摘示ノ如クナリトスルモ上告人(控訴人)即チ債務者ハ被上告人(被控訴人)即チ債權者ノ代理人ニアラサルカ故ニ當事者間ニ存スル從前ノ金錢消費貸借債務ノ辨濟ハ簡易ノ引渡ニ依リテ爲シ得サルハ最モ明白ナル法理ナリ既ニ從前ノ債務ノ辨濟カ簡易ノ引渡ニヨリテ爲シ得サルトセハ單ニ當事者間ニ辨濟ノ合意アリタルモ從前ノ債務ハ消滅セスシテ存在スルカ故ニ上告人ハ被上告人ニ對シ依然從前ノ債務ヲ負擔スルノミニシテ別ニ新ナル金錢消費貸借ヲ成立セシムル爲メ被上告人ヨリ引渡ヲ受クヘキ被上告人ノ金錢ヲ所持シ居ラサルヲ以テ當事者間ニ此場合ニ於テモ亦簡易ノ引渡カ行ハルルヲ得サルハ勿論ニシテ假令當事者間ニ消費貸借ヲ成立セシムヘキ合意アリトスルモ消費貸借ハ成立スヘキモノニアラサレハ我民法上本件ノ如キ場合ニハ簡易ノ引渡ハ決シテ行ハルヘキモノニアラサルカ故ニ之ニ因リテ要物契約タル消費貸借ハ成立シ得サルハ事理ノ明白ナルニ拘ラス原判決ハ前記ノ如ク本件當事者間ニ於テ消費貸借ハ簡易ノ引渡ニ因リテ成立シタルモノト認定セルハ民法第百八十二條第二項及ヒ辨濟竝ニ消費貸借ニ關スル規定ヲ誤解シ不當ニ事實ヲ認定セル不法ノ判決ナリ若シ原判決ハ本件當事者間ニ於テ從前ノ金錢消費貸借債務ノ辨濟受領ニ付キ上告人即チ債務者ハ被上告人即チ債權者ヲ代理シ(此場合ニ代理シ得ルヤ否ヤハ別問題トシテ)以テ簡易ノ引渡ニ因リ辨濟ヲ完了シ之ト同時ニ上告人ハ被上告人ヨリ簡易ノ引渡ニ因リ新ナル金錢消費貸借ノ目的物ヲ受取リタルコトトシテ契約ヲ成立セシメタルモノト認定セリト云フニアランカ債務者ハ債務ノ辨濟受領ニ付キ當然債權者ヲ代理スヘキモノニアラサルカ故ニ其事由ヲ明示セサルヘカラサルニ原判決

ハ此點ニ關シ何等説明ヲナササルヲ以テ尚理由不備ノ違法アル判決タルヲ免レスト云ヒ」第二點ハ原判決ハ「(前畧)要物契約タル消費貸借ノ成立ニハ必スシモ現金ノ授受ヲ要スルモノニアラス(中畧)簡易ノ引渡ニ因リ消費貸借ハ成立スルコトヲ得」ト判示セリ然ナカラ民法第五百八十七條ハ「消費貸借ハ當事者ノ一方カ種類品等及數量ノ同シキ物ヲ以テ返還ヲ爲スコトヲ約シテ相手方ヨリ金錢其他ノ物ヲ受取ルニ因リテ其效力ヲ生ス」ト規定シアリテ目的物ノ授受ハ消費貸借ノ成立ニ欠クヘカラサル要件ナリ而シテ同條ノ授受ニハ簡易ノ引渡ヲモ包含スルハ毫モ疑ナキ所ナリ從ヒテ原判決ニ於テ消費貸借ノ成立ニハ現金ノ授受ヲ要セス簡易ノ引渡ニ因リテ消費貸借ハ成立スルコトヲ得ト説明セルハ民法第五百八十七條ヲ不當ニ解釋セルニアラサレハ前後矛盾ノ説明ニシテ結局理由齟齬ノ違法アル判決ナリト云フニ在リ

判旨第一點

因テ按スルニ簡易ノ引渡トハ民法第百八十二條第二項ニ規定セル如ク物ノ引渡ヲ受クヘキ者又ハ其代理人カ現ニ引渡ヲ受クヘキ物ヲ所持スル場合ニ於テ當事者ノ意思表示ノミニ依リテ爲ス占有權ノ讓渡ニ外ナラサルコトハ上告論旨ノ如クナルモ消費貸借ノ成立ニハ當事者間ニ金錢其他ノ物ノ現實ノ授受ヲ必要トセス簡易ノ引渡ヲ以テ之ニ代ヘルコトヲ得ルハ當院判例ノ示ス所タルノミナラス當事者カ現ニ引渡スヘキ物ヲ所持セサルモ本件ニ於ケルカ如ク既ニ成立シタル消費貸借及ヒ其不履行ニ因リテ金錢其他ノ物ヲ給付スル義務ヲ負フ者アル場合ニ於テ當事者カ其物ヲ以テ消費貸借ノ目的ト爲スコトヲ約シタルトキハ民法第五百八十八條ニ依リ消費貸借ハ之ニ因リテ成立シタルモノト看做サルヲ以テ原院カ甲第一號證ノ契約ヲ以テ當事者合意ノ上前消費貸借ニ於ケル元金ニ同日マテノ契約上ノ利息並ニ其不履行ニ因ル損害金ヲ積算シテ合計金六百三十二圓十錢ノ元金ト爲シ之ニ年一割五分ノ利息ヲ付シテ返濟スヘキ旨ヲ約定シ新ニ金六百三十二圓十錢ノ消費貸借ヲ成立セシメタルモノト判定シタルハ結局適當ニシテ原判決ニハ上告人所論ノ如キ不法ナシ

同第三點ハ原審ニ於ケル上告人(控訴人)ノ主張ハ上告人ハ被上告人(被控訴人)ヨリ本件請求ノ金圓ヲ借受ケタルコトナク甲第一號證ハ上告人カ被上告人ヨリ金六百圓ヲ借受クル約束即チ豫約ヲナシ其前拂ヒスヘキ三个月分ノ利子並ニ手數料ヲ豫算シテ六百三十二圓十錢ノ借用證書ニ作成シテ被上告人ニ差入レ置キタルモノニシテ未タ該金圓ノ授受ナキカ故ニ消費貸借ハ成立セス從ヒテ甲第一號證ハ無效ノモノナリト云フニアリテ之カ立證トシテ甲第一號證並ニ被上告人ノ自白(被上告人ハ原審ニ於テ本件ノ金圓即チ甲第一號證記載ノ金圓ノ授受ナキコトヲ自白セリ)ヲ援用セルコトハ原審ノ口頭辯論調書ニ徵シテ明白ナリ而シテ消費貸借ハ要物契約ナルヲ以テ假令當事者間消費貸借ヲ成立セシムヘキ合意アリトスルモ目的物ノ授受ナキ限リハ單ニ一ノ豫約ニ過キスシテ消費貸借ハ成立スヘキモノニアラサルハ言ヲ俟タサル所ナレハ上告人ハ自己ノ主張事實ノ立證トシテハ前示ノ證據方法ニテ十分ニシテ他ニ何等ノ立證ヲ要スヘキモノニアラス然ルニ原判決「(前畧)尚控訴人ハ右甲第一號證ハ金六百

圓ノ消費貸借ノ豫約ニ基キ作成セラレタルモノナルコトヲ主張スト雖モ之ヲ認ムヘキ證左ナキヲ以テ其抗辯モ採用スルコトヲ得ス」ト判示シテ上告人ノ申立タル前示ノ如キ重要ナル證據ニ關シ何等ノ說明ヲナサス漫然上告人ノ主張ヲ理由ナキモノトシテ排斥セルハ不當ニ事實ヲ確定セル不法アルノミナラス尙理由不備ノ違法アル判決タルヲ免レスト云ヒ」第四點ハ判決ノ事實摘示ニハ裁判所ニ於テ其判決ニ影響アリト認メタルト否トニ拘ラス必要ト否トヲ區別セス當事者カ口頭辯論ニ基キ演述シタル一定ノ原因一定申立證據申立證據ノ結果等ハ盡ク記載スヘキモノニシテ當事者カ口頭辯論ニ於テ申立タル證據ヲ遺脫シ立證ナシトシテ敗訴ヲ言渡ス判決ノ不法ナルコトハ民事訴訟法第二百三十條同第二百三十六條ノ規定ノ趣旨ニ依ルモ明カニシテ御院ニ於テモ夙ニ採用セラルル判例ナリ然ルニ原判決ハ上告理由第三點ニ論述セル如ク上告人カ被上告人ノ自白ヲ援用シテ自己ノ主張事實ヲ立證ストノ申立ヲナシタルニ拘ラス此重要ナル證據ノ申立ヲ全然遺脫シテ事實摘示ニハ毫モ記載スル所ナク而シテ其理由ニ於テ「(前畧)控訴人ハ右甲第一號證ハ金六百圓ノ消費貸借ノ豫約ニ基キ作成セラレタルモノナルコトヲ主張スト雖モ之ヲ認ムヘキ證左ナキヲ以テ其抗辯モ採用スルコトヲ得ス」ト說明シテ上告人ノ控訴ヲ棄却セルハ民事訴訟法第二百三十條第二百三十六條ニ違背セル不法ノ判決ナリト云フニ在リ然レトモ原判決ハ其理由ニ於テ被上告人ハ甲第一號證ノ貸借ニ關シ現金ヲ授受シタルニ非スト供述シ上告人ハ此供述ヲ捉ヘテ現金ノ授受ナキヲ以テ消費貸借ハ成立セスト抗爭シタル旨ヲ揭記シタル末消費貸借ノ成立ニハ必スシモ現金ノ授受ヲ要スルモノニ非ス簡易ノ引渡ニ因リテ成立シ得ル所以ヲ說示シタルノミナラス甲第一號證ノ消費貸借ノ成立ヲ認メ消費貸借ノ豫約ニ止マラサルコトヲ判示シタレハ原判決ニハ本論旨ノ如キ不法ナシ

同第五點ハ當事者ノ申立テサル事柄ヲ以テ判斷ノ基礎トナスヲ得サルハ民事訴訟法ノ大原則ナリ原判決ハ「(前畧)當事者ノ一方カ金錢ヲ辨濟スルト同時ニ他ノ一方ヨリ金錢ヲ貸與スル場合ニハ現ニ金錢ノ辨濟ヲ受ケ直チニ之ヲ借主ニ引渡スコトヲ爲ササルモ其間簡易ノ引渡ニ因リテ消費貸借ハ成立スルコトヲ得本件ニ於テ被控訴人カ曩ニ金四百二十圓二十五錢及ヒ金七十圓ヲ貸與シタル事實ニ付テハ爭アリト雖モ甲第一號證ニ金六百三十二圓十錢借用ノ旨記載アルニ鑑ミ反證ナキ限ハ被控訴人主張ノ如キ事實關係ニ因リ新ナル消費貸借ハ適法ニ成立シタルモノト認ムルヲ至當トス」ト說明シテ本件ノ消費貸借ハ目的物ノ簡易引渡ニ因リテ成立セルモノト認メラレタルモ被上告人(被控訴人)ハ原審ニ於テ本件消費貸借ノ成立ニ關シ目的物ノ簡易ノ引渡アリタルコトハ毫モ主張セサルノミナラス却リテ本件ノ消費貸借ニハ金圓ノ授受ナキ旨ヲ陳述セルコトハ口頭辯論調書ニ明確ナリ而シテ民法第五百八十七條ノ所謂授受ニハ簡易ノ引渡ヲモ包含スルハ勿論ナルカ故ニ當然ノ推論トシテ被上告人ハ寧ロ本件消費貸借ノ成立ハ目的物ノ簡易ノ引渡ニ因ラサルコトヲ明言セルモノト云ハサルヘカラス然ルニ原判決ハ前記ノ如ク本件消費貸借ハ目的物ノ簡易ノ引渡ニヨリテ正當ニ成立シタルモノト認定セルハ結局

當事者ノ申立サル事柄ヲ以テ判斷ノ基礎トナシタル違法アル判決ナリト云ヒ」第六點ハ假リニ原判決說明ノ如ク「當事者ノ一方カ金錢ヲ辨濟スルト同時ニ他ノ一方ヨリ金錢ヲ貸與スル場合ニハ現ニ金錢ノ辨濟ヲ受ケ直チニ之ヲ借主ニ引渡スコトヲ爲ササルモ其間簡易ノ引渡ニ因リテ消費貸借ハ成立スルコトヲ得」トスルモ簡易ノ引渡ニヨリテ消費貸借成立セリトスルニハ前提トシテ當事者間ニ舊債權債務ノ關係カ有效ニ成立シ居ルコトヲ要ス何トナレハ要物契約タル消費貸借ハ目的物ノ授受ナクシテ成立スヘキモノニアラス而シテ簡易ノ引渡ハ授受ノ一方法ニシテ引渡ヲ受クヘキ者又ハ代理人ニ於テ引渡ヲ受クヘキ物ヲ現ニ所持シ居ル場合少クトモ或ル關係上所持シ居ルト看做サレ得ル場合ニ於テ當事者ノ意思表示ノミニ依リ其物ノ占有權ヲ移轉スルコトヲ意味スルカ故ニ當事者間ニ舊債權債務ノ關係存在セサレハ新消費貸借ヲ成立セシムル爲メニ引渡ヲ受クヘキ物ヲ借主ニ於テ所持シ居ラサルハ勿論所持シ居ルト看做サレ得ヘキ關係モ毫モ存セサルカ故ニ此間簡易ノ引渡ハ絕對ニ行ハレ得ヘカラサレハナリ此理論ハ原判決ノ說明自體ニ於テモ明カニ認ムル所ナリ從ヒテ如上ノ場合ニ簡易ノ引渡アリト主張スル者ニ於テ爭ヒアル限リハ舊債權債務關係カ有效ニ存セシコトヲ立證セサルヘカラサルハ證據法上疑ヒナキ所ナリ然ルニ原審ニ於ケル被上告人ノ主張事實ハ要スルニ曩ニ上告人ニ貸與セル金四百二十圓二十五錢及ヒ七十圓ノ二口ノ元利金ヲ積算シタル六百三十二圓十錢ヲ更ニ元金トシテ新ニ本件ノ消費貸借ヲ成立セシメタルモノニシテ金圓ノ授受ナシト云フニアリテ甲第一號證ヲ立證ニ供セリ之ニ對シ上告人ハ當事者間ニ金四百二十圓二十五錢及ヒ七十圓ノ消費貸借關係存セシ事實及ヒ其二口ノ元利金ヲ積算シタル六百三十二圓十錢ヲ更ニ元金トシテ新ニ本件ノ消費貸借ヲ成立セシメタル事實ハ全然之ヲ否認シ甲第一號證ハ被上告人主張ノ如キ事實關係ニ基キ作成セルモノニアラスシテ該證記載ノ日ニ於テ上告人カ被上告人ヨリ金圓ヲ借受クル約束ヲナシ其際作成シテ被上告人ニ渡シ置キタルモノナルモ金圓ノ授受ナキカ故ニ消費貸借成立セス從ヒテ無效ノ證書ナリト主張シ甲第一號證及ヒ被上告人ノ自白ヲ援用シテ其主張事實ヲ立證シタルハ原審ノ口頭辯論調書ニ明瞭ナリ右ノ如ク上告人ハ被上告人ノ主張事實ヲ否認シ且ツ自己ノ主張ヲ立證シテ甲第一號證ノ無效ナルコトヲ明確ニセル以上ハ被上告人ニ於テ其主張ヲ維持センニハ須ラク金四百二十圓二十五錢及ヒ七十圓ノ消費貸借カ完全ニ成立シ居リタルコト並ニ其二口ノ元利金ヲ更ニ元金トシテ簡易ノ引渡ニ因リ甲第一號證記載ノ消費貸借ヲ成立セシメタルコトノ二段ノ立證ヲ爲ササルヘカラサルハ勿論ニシテ此點ノ立證ナキニ上告人ニ於テ進ンテ之カ存在セサリシ事實ヲ立證スル責任ナキハ事理明白ニシテ言ヲ俟タサル所ナリ然ルニ原判決ハ「(前畧)本件ニ於テ被控訴人カ曩ニ金四百二十圓二十五錢及ヒ金七十圓ヲ貸與シタル事實ニ付テハ爭ヒアリト雖モ甲第一號證ニ金六百三十二圓十錢借用ノ旨記載アルニ鑑ミ反證ナキ限リハ被控訴人主張ノ如キ事實關係ニ因リ新ナル消費貸借ハ適法ニ成立シタルモノト認ムルヲ至當トス」ト判示セルハ全然上告人ノ主張事實及ヒ立證ノ趣旨ヲ曲解シ且ツ立證責任ノ法則ヲ誤リ不當ニ事實ヲ認定セル不

法ノ判決タルヲ免レスト云フニ在リ

然レトモ原判決ノ事實摘示ニ依レハ被上告人ニ於テ前第一點ニ對スル後段判示ノ如キ事實ヲ供述シタルコト明ナリ而シテ原判決ハ甲第一號證ノ文詞ト消費貸借ノ成立ニハ必スシモ現金ノ授受ヲ要セサル所以トニ依リ被上告人主張ノ如キ事實關係ニ於テ新ナル消費貸借カ適法ニ成立シタルコトヲ判示シ被上告人カ曩ニ金四百二十圓二十五錢及ヒ金七十圓ヲ上告人ニ貸與シタル事實ヲ推斷シタルニ外ナラサレハ之ヲ不法トスル本論旨ハ孰レモ理由ナシ

以上說明ノ如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ主文ノ判決ヲ與フルモノナリ

○商法違犯事件ノ決定ニ對スル抗告ノ件　明治四十一年(ク)第二十八號　明治四十一年五月四日第二民事部決定

◎決定要旨

一商法第二百六十二條第一號ニ於テ會社ノ取締役カ總會ニ對シ不實ノ申立ヲ爲スコトヲ禁スルハ單ニ其會社又ハ株主ノ利益ノミヲ保護スル爲メニ非スシテ一般ニ公益ヲ保護スルノ必要ヲ認メタルニ因ルモノトス從テ總會ニ對シ不實ノ申立ヲ爲シタル取締役ハ之カ爲メニ會社若クハ株主ノ利益ヲ害セサルノ故ヲ以テ同條ノ適用ヲ免ルルコトヲ得ス

(參照)發起人、會社ノ業務ヲ執行スル社員、取締役、外國會社ノ代表者、監査役又ハ清算人ハ左ノ場合ニ於テハ十圓以上千圓以下ノ過料ニ處セラル、官廳又ハ總會ニ對シ不實ノ申立ヲ爲シ又ハ事實ヲ隱蔽シタルトキ(商法第二百六十二條第一號)

原審　大阪控訴院

抗告人　佐々木善右衛門　訴訟代理人　高木成則

右抗告人ハ商法違犯事件ニ付大阪控訴院カ明治四十一年三月七日與ヘタル決定ニ對シ更ニ當院ニ抗告ヲ爲シタリ依テ決定ヲ爲ス左ノ如シ

本件抗告ハ之ヲ棄却ス

理由

抗告論旨ノ第一點ハ原院ニ於テハ抗告人カ東亞生命保險株式會社ノ取締役トシテ明治三十八年二月頃ノ定期株主總會ニ於テ同會社ノ增資十五万圓ノ四分一即チ三万七千五百圓ノ拂込ナキニ眞實拂込ノアリタルモノノ如ク假裝シテ不實ノ報告ヲ爲シタルモノト認定シタリト雖モ取締役カ株主總會ニ於テ不

實ノ報告ヲ爲シタル行爲ニ付商法第二百六十二條ノ制裁ヲ加フル所以ノモノハ株主ヲシテ不實ノ事實ヲ眞正ノ事實ナリト信セシメ其結果會社ノ基礎ヲ危カラシムルニ在リ故ニ若シ總會ヲ組織スル全株主ニ於テ預シメ如上ノ拂込ニ付四分一ノ拂込ナキコトヲ知盡セル上ハ取締役カ總會ニ於テ原院認定ノ如キ不實ノ報告ヲ爲シタリトテ株主ハ其報告ニ依リ何等誤信ヲ來タスコトナク又タ取締役ハ株主ヲ欺キタルモノニモアラスシテ結局取締役ト株主カ共謀シテ形式上法定ノ手續ヲ盡シタルニ過キサレハ取締役カ總會ニ於テ不實ノ報告ヲ爲シタリト云フヲ得ス而シテ原院ノ採用セル證人山口洞島崎幸吉等ハ何レモ專務取締役設樂久ノ依賴ニ依リ名義上ノ株主トナリタル事實ヲ供述セルニ徵シ株主中四分一拂込ノナカリシ事實ヲ知盡セルモノアルコト明白ナリ果シテ然ラハ總會ヲ組織スル全株主カ右不實ノ事實ヲハ預シメ知盡シ居リタルヤ否ハ本件ヲ解決スルニ於テ主要ノ爭點ナルニ原院ハ之ヲ不問ニ付シ直チニ全株主カ四分一拂込ノ有無ニ關スル事實ヲ知ラサルモノナリト豫斷シ抗告人等カ增資株ノ拂込ニ付總會ニ對シ不實ノ報告ヲ爲シタリトシテ制裁ヲ加ヘタルハ違法ナリト云フニ在リ

然レトモ原院カ本件商法違反ノ一事實ナリトシテ認定シタル要旨ハ抗告人カ東亞生命保險株式會社ノ取締役在職中同會社增資ノ新株ニ付キ實際株金ノ拂込ヲ爲シタルモノナキニ拘ラス表面ヲ假裝シテ增資四分一ノ拂込アリタルモノノ如ク虛僞ノ報告ヲ定時總會ニ爲シタリト云フニ在リテ會社ノ株主全員カ增資四分一ノ拂込ナカリシコトヲ知悉セリト云フカ如キ事實ハ原院ノ認メサリシ所ナルヤ判文上明白ナリ故ニ斯ノ如キ事實ヲ根據トシテ原決定ヲ批難スルノ理由トナスニ足ラス且夫レ商法第二百六十二條第一號ニ於テ會社ノ取締役カ總會ニ對シ不實ノ申立ヲ爲スコトヲ禁スル所以ハ單ニ其會社又ハ株主ノ利益ノミヲ保護スル爲メニ非スシテ一般ニ公益ヲ保護スルノ必要ヲ認メタルニ因ルモノナレハ總會ニ對シ不實ノ申立ヲ爲シタル取締役ハ之カ爲メニ會社若クハ株主ノ利益ヲ害セサルノ故ヲ以テ同條ノ適用ヲ免ルルコトヲ得ス然レハ本件ニ於テ假令前示ノ如キ虛僞ノ報告アリタル以前ヨリ株主ノ全員カ其實際ノ事實ヲ知悉シ居リ其報告ノ爲メニ會社及ヒ株主ノ利益ヲ害スルコトナシトスルモ抗告人ハ同條ノ適用ニ依リ株主總會ニ對シ虛僞ノ報告ヲ爲シタル責ヲ負ハサルヘカラス故ニ本論旨ハ其理由ナシ

第二點ハ會社ノ株主タルニハ株式申込人カ引受ケタル株式ニ付適法ノ拂込ヲ爲シ又ハ適法ノ株式ヲ讓受クルニ依リテ生スルモノニシテ之カ株式ヲ引受クヘキ旨ヲ申込タリト雖モ適法ノ拂込ヲ了セサル間ハ株主ニアラスシテ株式引受ケ申込人ナリトス而シテ原院ハ證人山口洞島崎幸吉設樂久等ノ供述ヲ採リ抗告人等ハ增資四分一ノ拂込ナカリシモノヲ拂込濟ミナルカ如ク假裝シテ明治三十八年二月頃ノ定期總會ニ報告シタルモノナリト認定シタリト雖モ果シテ然ラハ明治三十八年二月頃ノ定期株主總會ヲ組織セル株主ノ多數ハ何レモ增資株ノ引受人ニシテ四分一ノ拂込ヲ爲ササルモノナルカ故ニ該總會ハ舊株主ト新株ノ申込人トニ依リ組織シタルモノナレハ法律上無效ノ總會ナルニ依リ取締役カ之ニ對シ

不實ノ報告ヲ爲シタリトテ法律ニ違ヒタル行爲アルモノト謂フヲ得スト云フニ在リ

然レトモ本件ハ會社カ株主總會ノ決議ニ因リ其資本ヲ增加シ更ニ招集シタル株主總會ニ於テ新株ノ拂込ニ關スル事項ヲ報告シタル事實ナレハ其總會ヲ組織セル株主ノ存セルコト疑ヲ容レス而シテ抗告人主張ノ如キ株主ニアラサル者カ抗告人其他取締役ノ招集ニ因リ株主ト稱シテ其總會ニ出席シタリトスルモ此レ實ニ抗告人又ハ其他ノ取締役等カ總會ニ對シ虛僞ノ報告ヲ遂行スル爲メニ斯ル違法ノ招集ヲ爲シタルニ原因スルモノニシテ固ヨリ總會ノ無カリシモノニアラス故ニ抗告人ハ之ヲ理由トシテ總會ニ對シ虛僞ノ報告ヲ爲シタル責任ヲ免ルルコトヲ得サルヲ以テ本論旨モ其理由ナシ

第三點ハ原院ハ抗告人カ明治三十八年二月頃ノ株主定期總會ニ於テ如上不實ノ報告ヲ爲シタルモノト認定セリト雖モ元來定期株主總會ナルモノハ商法第百五十八條ノ事項ヲ決議スルカ爲メニ同法第百五十七條ノ規定ニ依リ取締役カ之ヲ招集スルモノニシテ本件ノ如キ增資株ニ付拂込アリタル事項ヲ報告スルニハ同法第二百十三條ノ規定ニ依リ招集シタル株主總會ニ於テ爲スヘキハ何等疑ヲ容ルヘキ餘地ナシ故ニ定期株主總會ニ於テ如上不實ノ報告ヲ爲シタリトテ取締役カ何等責任ヲ負フヘキモノニアラスト云フニ在リ

然レトモ本件ノ如キ會社增資ノ新株拂込ニ關スル事項ニ付テハ取締役カ商法第二百十三條ノ規定ニ依リ株主總會ニ報告スルヲ要スルコトハ同條ノ明定スル所ナルモ其報告ハ必ス臨時總會ニ於テ爲スヘキモノナルヤ否ヤ定時總會ニ於テ之ヲ爲スハ違法ナリヤ否ヤハ暫ク措テ論セス苟モ取締役カ定時總會ヲ招集シ既ニ之ニ右事項ヲ報告シテ其議事ヲ終結シタル場合ニ於テハ假リニ定時總會ニ於テ其報告ヲ爲スハ違法ナリトスルモ當然其議事ヲ無效ト看做スヘキモノニアラサルヤ同法第百六十三條ノ規定ニ徵シテ明ナリ故ニ本件ニ於テ上告人カ會社增資ノ新株拂込ニ關スル事項ニ付キ定時總會ニ於テ虛僞ノ報告ヲ爲シタルハ其報告ノ定時總會ニ於テ爲スヘカラサルモノナルト否トヲ問ハス株主總會ニ對シ不實ノ申立ヲ爲シタルモノニ外ナラス然レハ原院カ抗告人ニ其責ヲ負ハシメタルハ正當ナルヲ以テ本論旨モ其理由ナシ

第四點ハ商法第二百六十二條ニ於ケル取締役ハ不正行爲ヲ爲シタル取締役ヲ指示シタルモノニシテ之ニ干與セサル取締役モ又連帶責任ヲ負フヘキモノニアラスト確信ス行爲ノ不正ヲ罰スルハ之ヲ爲シタルモノヲ罰スヘキハ刑法其他諸罰則ノ原則ナリ故ニ若シ不正行爲ニ干與セサル取締役ヲモ罰スヘキモノトセハ法律ノ規定ニ待タサルヘカラス然ルニ同條ニハ單ニ取締役ト規定セルノミニシテ一人ノ取締役ノ爲シタル行爲ハ他ノ取締役モ其責任ヲ負擔スヘキ規定ナキカ故ニ原院ハ取締役中ノ何人カ如上不實ノ報告ヲ爲シタルカヲ確メ然ル上ニ於テ制裁ヲ加フヘキ筈ナルニ單ニ取締役ノ登記アルノミヲ以テ抗告人カ此不正行爲ヲナシタルモノナリト認定シタルハ違法ナリト云フニ在リ

然レトモ原院ハ證據ニ依リ抗告人カ株主總會ニ對シ虛僞ノ報告ヲ爲シタル取締役中ノ一人ナルコトヲ

認定シタルモノナルヤ判文上明白ナレハ抗告人ニ其責ヲ負ハシメタルハ當然ナリ故ニ本論冒ハ原判決ノ趣旨ニ副ハサルモノニシテ採ルニ足ラス

以上説明スルカ如ク本件抗告ハ其理由ナキヲ以テ主文ノ如ク決定スルモノナリ

○損害賠償請求ノ件

明治四十一年(オ)第九十六號
明治四十一年五月四日第二民事部判決

◎判決要旨

一荷送人、荷受人及ヒ運送人ノ權利義務ハ運送契約又ハ商法ノ規定ニ依リ定ムヘキモノニシテ單ニ荷送人、荷受人間ノ特約ニ據リテ之ヲ定メ得ヘキモノニ非ス(判旨第二點)

一荷物引換證ヲ作リタル場合ニハ之ヲ所持セサル荷受人ハ運送品カ到達地ニ達シタル後ニ於テモ尚ホ荷送人ノ權利ヲ取得セサルモノトス(同　上)

一荷物引換證ヲ作リタル場合ニ於テ運送品ノ滅失ヲ原因トシ其損害賠償ヲ請求スルハ獨リ該證券所持者ノミ之ヲ爲シ得ヘキモノニシテ引換證ヲ所持セサル者ハ荷物ノ所有者タルト將タ荷物ニ付キ危險ヲ負擔スル者タルトヲ問ハス其請求ヲ爲スノ權ナシ(同　上)

第一審　山形地方裁判所　第二審　宮城控訴院

上告人　西澤定吉　訴訟代理人　(若松乘吉 / 藤吉三郎)

被上告人　花島新七　訴訟代理人　井本常治

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付宮城控訴院カ明治四十年十二月二十三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告理由第一點ハ原判決ハ民事訴訟法四百十三條ノ規定ニ背キ訴ノ變更ヲ許シタルノ違法アリ第一審裁判所ニ於テハ被上告人ハ本訴ノ原因事實ヲ上告人カ本件麥粉ヲ消費シタル爲訴外增田增藏ニ該麥粉ノ價格六百八十四圓七十九錢ヲ支拂ヒ又運送賃三十九圓六十六錢ヲ要シタルニヨリ合計金七百二十四

圓四十五錢ノ損害ヲ蒙リタルニヨリ之レカ賠償ヲ求ムト云フニ在リ（訴狀第一審判決事實摘示同審第一回調書）然ルニ原審ニ於テハ本件麥粉ノ滅失ハ上告人ノ過失ニヨルモノニシテ荷送人增田增藏ト荷受人羽前製麵會社トノ間ニ同會社カ荷爲替金ヲ支拂ハサレハ本訴ノ貨物ニ關シテ何等ノ權利ヲ取得セサルコトヲ特約シタルヲ以テ增田增藏ハ被上告人及上告人ニ對シ貨物ノ滅失ニヨリテ生シタル損害ヲ連帶シテ請求スル權利ヲ取得シタル結果明治三十七年一月十日ニ天童町ニ於テノ本件麥粉ノ價格ハ七百二十四圓四十五錢ナルニヨリ右損害ヲ賠償シタルニヨリ之レカ償還ヲ求ムヘキモノトシテ判斷ヲ與ヘタルモノナリ即本訴請求ノ原因竝其目的物一定ノ申立等悉ク變更シタルモノナリト云フニ在リ◎依テ本件訴訟記錄ヲ審按スルニ被上告人ハ運送人タル上告人ニ於テ其委託ヲ受ケタル運送品ヲ滅失セシメタルコトヲ原因トシ本訴請求ヲ爲シタルモノニシテ第一審ニ於テハ其滅失ヲ以テ上告人ノ故意ノ畏消ニ在リトシ第二審ニ至リテハ其滅失ヲ以テ上告人ノ過失ニ在リトシタルニ過キス是レ即チ訴ノ原因ヲ變更セスシテ事實上ノ申述ヲ更正シタルモノニ過キス而シテ斯ノ如キ更正ハ固ヨリ民事訴訟法（第百九十六條參照）ノ禁止セサル所ナレハ之ヲ以テ同法第四百十三條ノ規定ニ違背シタルモノトスルヲ得ス

上告理由第二點ハ原判決ハ契約ノ效用ヲ當事者外ニ及ホシタルノ違法アリ原判決理由中商法第三百四十三條ノ規定ハ訴外增田增藏ト製麵會社トノ特約ニヨリ其適用ヲ妨ケラレタルモノナリト判シタルモ

上告人竝ニ被上告人ハ右契約ニ干與シタルモノニアラサレハ假リニ右特約アリトスルモ本件當事者ニハ何等效力ノ發生スルモノニアラサルナリト云ヒ」第三點ハ原判決ハ損害賠償權ノ法則ヲ誤解シタル違法アリ原判決ハ運送契約ノ不履行ニヨリテ生シタル賠償請求權ト雙務契約ニ於ケル危險負擔ノ問題トハ別箇ノ法律關係ナリト判シ上告人ノ抗辯ヲ退ケタルモ本件事實ノ如ク賣買ノ結果其目的物ノ滅失ニ基ク賠償請求ナルニヨリ其危險ノ負擔者ニ於テ賠償請求權ヲ有スヘキモノナルコトハ民法第五百三十四條二項同法第四百一條二項商法第一條ノ規定ニヨリ誠ニ明カナルコトニ屬スト云フニ在リ◎依テ按スルニ荷送人荷受人及ヒ運送人ノ權利義務ハ運送契約又ハ商法ノ規定ニ依リ定ムヘキモノニシテ單ニ荷送人荷受人間ノ特約ニ依リ之ヲ定メ得ヘキモノニアラス故ニ原院ニ於テ本訴荷送人荷受人間ニ於テ商法第三百四十三條ノ規定ニ異リタル特約ヲ爲シタルヲ以テ同條ノ規定ハ其適用ヲ妨ケラレ運送人タル上告人モ亦之ヲ適用シ得ヘキモノニアラスト判定シタルハ不法タルヲ免レス然リト雖モ原院ノ認ムル所ニ據レハ本訴運送ニ付テハ運送人ニ於テ荷物引換證ヲ作リ之ヲ荷送人ニ交付シ運送品ハ既ニ到達地ニ達シタルモ荷受人ニ於テ荷物引換證ヲ得テ其引渡ノ請求ヲ爲ササル間ニ於テ運送人タル上告人ノ過失ニ因リ運送品ヲ滅失セシメタルモノナリ乃チ法律ヲ按スルニ荷物引換證ヲ作ラサル場合ニ於テハ商法第三百四十三條ニ依リ運送品カ到達地ニ達シタル後ハ荷受人ハ運送契約ニ因リテ生シタル荷送人ノ權利ヲ取得スルモ荷物引換證ヲ作リタル場合ニ於テハ荷物引換證ヲ所持セサル荷受人ハ運送品カ

到達地ニ達シタル後モ尚ホ荷送人ノ權利ヲ取得セサルモノトス何トナレハ荷物引換證ヲ作リタル場合ニ於テハ之ト引換ニ非サレハ運送品ノ引渡ヲ請求スルコトヲ得サルモノナルコトハ同第三百四十四條ノ規定スル所ナレハナリ而シテ本件ノ如ク運送品滅失ヲ原因トシ其損害賠償ヲ請求スルハ獨リ運送品ノ引渡ヲ請求シ得ヘキ者即チ荷物引換證ノ所持者ノミ之ヲ爲シ得ヘク荷物引換證ヲ所持セサル者ハ荷物ノ所有者タルト將タ荷物ニ付キ危險ヲ負擔スル者タルトヲ問ハス其請求ヲ爲シ得サル者トス何トナレハ其損害賠償タルヤ運送品其物ノ引渡ヲ受クル代リニ其引渡アルヘカリシ日ニ於ケル到達地ノ價格ヲ賠償トシテ求ムルモノナレハナリ（商法第三百四十條參照）然ラハ則チ原院ニ於テ上告人ノ商法第三百四十三條ニ依據シタル抗辯及ヒ危險負擔ノ原則ニ依據シタル抗辯ヲ排斥シタルハ結局其當ヲ得タルモノニシテ本論旨ハ共ニ上告適法ノ理由トナラス

上告理由第四點ハ原判決ハ虛無ノ證據ヲ引用シ事實ヲ判定シタル違法アリ（イ）原判決中相當ノ注意ヲ以テ預ケ置クヘシト云フニアルコトハ新乙第一號證記載文面ニ照シテ明カナリト判シアルモ同證ニハ斯ル記載ナシ（ロ）同青柳德吉岩田竹之助ノ各證言ヲ綜合スレハ控訴人ハ（中略）單ニ岩田竹之助ナルモノヲ預入レ名義人トナシ同人ヲシテ其貨物ヲ處分スルコトヲ得セシムルカ如キ方法ヲ以テ預入レタル結果（中略）控訴人ニ本訴貨物ノ保管ニツキ重大ナル過失アリト判シアルモ右兩名ノ證言中ニハ上告人カ岩田竹之助名義ニテ預入レ又之レヲ滅失セシメタルコトニ干與シタリト見ルヘキ記載ナシ（ハ）同甲第一號證證人增田與一ノ證言ヲ綜合スレハ增田增藏ト羽前製麵會社トノ間ニ同會社カ荷爲替金ヲ支拂ハサル時ハ本訴ノ貨物ニ關シ何等ノ權利ヲ取得セサルコトヲ特約シアルヲ認メ得ルト判シアルモ甲一號證並ニ增田與一ノ證言ニハ右引用セラレタル事實ノ見ルヘキモノナキノミナラス增田與一ハ私ノ荷物ニシテ契約ハ終リマセント供述シアリテ却テ訴外增田增藏ノモノニアラサル旨供述シアリ且ツ荷爲替附貨物ニ於ケル賣人買人ノ權利關係ハ商法ノ規定ニヨリ定マリアルモノニシテ何等ノ權利ヲモ取得セストノ特約ノ如キハ物ノ融通ヲ阻害スル不法ノ契約ナリ（ニ）同甲六號證ニヨレハ當時天童町ニ於ケル本訴貨物ノ價格ハ七百二十四圓四十五錢ナリシコトヲ認メ得ルト云フモ同號證ニハ右ノ如ク認メ得ヘキ何等記載ナシト云フニ在リ○依テ按スルニイ號論旨ハ事實承審官タル原院カ其職權ヲ以テ爲シタル乙第一號證ノ解釋ニ不服ヲ唱フルモノニ過キサレハ上告適法ノ理由トナラスロ號論旨ニ付按スルニ數多ノ證言ヲ綜合考覈シテ一ノ事實ヲ推定スルハ即チ證據ノ判斷事實ノ認定ニシテ事實承審官ノ職權ニ屬スルカ故ニ他ヨリ其當否ヲ論爭シ上告ノ理由トスルヲ得ス然ルニ本論旨ハ事實承審官タル原院ニ於テ證人青柳德吉岩田竹之助ノ證言ヲ綜合考覈シテ一ノ事實ヲ推定シタルヲ不當トシ之ニ不服ヲ唱フルモノニ過キサレハ上告適法ノ理由トスルヲ得スハ號論旨ニ付キ按スルニ本訴荷送人荷受人間ニ於ケル特約ニ依據シ本訴曲直ヲ判斷スヘキモノニアラサルコト上告理由第二點ニ對シテ說明セシ如クナルニ依リ原院カ右特約ノ有無ヲ判斷スルニ當リ所論ノ如キ不法アルモノトスルモ之ニ基キ原判決ヲ破毀

スヘキモノニアラザルコトハ同點ニ對スル說明ニ依リ了解スヘシニ號論旨ニ付キ按スルニ原院ハ甲第六號證ニ當時天童町ニ於ケル本訴貨物ノ價格ハ七百二十四圓四十五錢ナリシ旨ノ記載アリトシタルニアラスシテ該證記載ノ事項ニ依據シ天童町ニ於ケル本訴貨物ノ價格ハ七百二十四圓四十五錢ナリト推定シタルモノナルコト原判文上洵ニ明白ナリ要スルニ本論旨ハ原判旨ニ副ハサルモノナレハ上告適法ノ理由トナラス

上告理由第五點ハ原判決ニヨレハ上告人ハ被上告人ト連帶シテ其責ニ任スヘキモノトセラレタリ假リニ連帶シテ責ニ任スヘキモノトスルモ是唯運送人トシテ荷送人若クハ荷受人ニ對シテ負フ責任ニシテ上告人被上告人間即連帶債務者間ノ求償問題ニ付テハ別箇ノ法律關係ニ屬ス故ニ上告人ニ償還ノ義務アリトセンニハ上告人被上告人間ノ契約ノ不履行ヲ理由トスルカ又ハ上告人ニ不法行爲ノ責ニ任スヘキモノアリト爲スコトヲ理由トセサル可カラス然ルニ原判決ハ之等ノ爭點ヲ確定セスシテ單ニ上告人ノ行爲ハ荷送人ニ對シテ責任アルカ故ニ之ヲ辨濟シタル被上告人ノ償還請求ハ相當ナリト判斷セラレタルハ不法ニ法律ヲ適用シタル欠點アリト云フニ在レトモ◎原院ハ運送人タル上告人カ其過失ニ因リ價格七百二十四圓四十五錢ノ本訴運送品ヲ滅失セシメタル事實及ヒ本訴運送ハ被上告人上告人相次テ之ヲ爲シタルモノニシテ前者ナル被上告人ニ於テ荷送人ニ對シ右滅失ニヨリ生シタル損害金七百二十四圓四十五錢ヲ賠償シタル事實ヲ認定シ然ル後被上告人ノ本訴求償請求ハ其理由アルモノト判定シタルコト原判文上洵ニ明カナルヲ以テ所論ノ如キ不法アルモノトスルヲ得ス

上告理由第六點ハ上告人ハ被上告人ノ指圖ニ隨ヒ運送貨物ヲ青柳倉庫ニ預ケ入レタルモノニシテ偶〻預リ證券カ岩田竹之助名義ニ成リ居リタル結果（上告人カ預リ證券ヲ竹之助名義ニ作製スヘキコトヲ命シタルニアラサルコトハ上告理由第四（ロ）ノ通リ）同人之ヲ消費シタリトスルモ之ヲ以テ直チニ上告人ニ重大ナル過失アリト爲スヲ得ス何トナレハ上告人ハ常ニ使用人ニ依リテ貨物ノ保管預リ證券ノ交付ヲ求メシメツツアリテ從來該使用人カ過失等ヲ惹起セサリシハ是レ上告人カ其選任監督ヲ怠ラサリシニ依ルモノナリ而シテ選任監督ニ付注意ヲ怠ラサリシトノ點ニ於テ爭ナキ限リハ上告人ハ運送人トシテモ責任ナキハ勿論ナリ況ンヤ選任監督ノ責ナキ第三者岩田竹之助カ消費シタリトテ上告人カ責任ヲ負擔スヘキ理由ハ殆ント發見スルコトヲ得サルナリ本件ニ於テ原審ハ只竹之助ノ消費行爲ヲ列擧スルノミニシテ果シテ上告人ノ使用者トシテ過失アリタルヤ否ヤヲ顧ミスシテ漫然上告人ニ責任アリトセラレタルハ確定ヲ要スル事實ヲ確定セスシテ法律ヲ適用シタル欠點アリト云フニ在レトモ◎原院ハ上告人ニ於テ自己ノ名義ヲ以テ本訴貨物ヲ青柳倉庫ニ預入レヲ爲サス第三者ナル岩田竹之助ヲシテ其名義ヲ以テ預入レヲ爲サシメタル結果同人ニ於テ右倉庫ヨリ貨物ヲ取出シ之ヲ費消シタルモノニシテ畢竟上告人ハ本訴貨物ノ保管ニ付キ重大ナル過失アリト認定シ以テ上告人ハ之カ賠償ヲ爲スヘキ責任アリト判定シタルモノナリ左スレハ原院ハ上告人ニ於テ本訴貨物預入レノ方法ヲ誤リタルヲ以テ重

大ナル過失ナリトシタルモノニシテ上告人ニ於テ使用人ノ選任監督ヲ怠リタルモノトシタルニアラス要スルニ本論旨ハ原判旨ニ副ハサルモノナレハ上告適法ノ理由トナラス

以上説明スル如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ニ從ヒ主文ノ如ク判決スヘキモノトス

○土地所有權移轉登記抹消請求ノ件

明治四十一年(オ)第百三十三號
明治四十一年五月七日第一民事部判決

◎判決要旨

一準禁治産者カ保佐人ノ同意ヲ要スル法律行爲ヲ爲ス場合ニ於テハ其同意ハ準禁治産者ニ對シテ之ヲ表示スレハ足リ特ニ保佐人ヨリ法律行爲ノ相手方ニ對シテ之ヲ表示スルコトヲ要セス

第一審　水戸地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　青木新三郎　訴訟代理人　高山三千雄

被上告人　齋藤文五郎

右當事者間ノ土地所有權移轉登記抹消請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十一年二月二十一日言渡シタル判決ニ對シ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ上告人ハ被上告人ト本件土地ノ賣買ヲナシタルモ上告人ハ準禁治産者タルノ故ヲ以テ民法第十二條ノ規定ニヨリ何時ニテモ契約ヲ取消スノ權利ヲ有セリ即チ準禁治産者カ土地賣買ノ登記ヲ經由スルニ當リテハ登記法第三十五條第四十七條ニ從ツテ第三者即チ保佐人ノ同意ヲ必要トス然ルニ本件ノ賣買登記申請ハ之レ等ノ要件ヲ具備セサルノミナラス本件土地賣買證タル保佐人ノ同意ナキモノナレハ其行爲ハ上告人ヨリ取消スコトヲ得ルハ法律上當然ナリ然ルニ前審ニ於テ取消スコトヲ得スト判決シタルハ明カニ法則ヲ適用セサルモノナリト云フニ在リ

然レトモ賣買登記ノ申請カ要件ヲ具備セシヤ否ヤハ原院ニ顯ハレサル事實ナレハ今更之ヲ以テ原判決ヲ攻擊スルノ理由ト爲スヲ得ス又原院ハ本件土地ノ賣買ニ付保佐人青木いきノ同意アリタル事實ヲ認メタルモノナレハ其同意ナキコトヲ理由トシテ賣買ヲ取消シ得ヘキモノナリトセル本論旨ハ原院ノ判旨ニ副ハサルモノニテ上告ノ理由タラス

其第二點ハ準禁治産者ニ對スル保佐人ノ同意ハ本件賣買契約ノ當時ニ爲ス可キモノニシテ事後ニ爲シタル同意ハ法律上ノ手續ヲ經テ爲シタル同意ニアラサレハ效力ナキモノト信ス何トナレハ民法第百二十五條ニ或ル事實アリタルトキハ追認アリタルモノト看做ストノ規定アレトモ同意ニ付テハ何等ノ規定ナシ故ニ事後ノ同意ハ民法第十九條ノ規定ニ從ヒテ爲シタル同意ノ外效ナキモノト信ス即チ契約ノ相手方ハ準禁治産者ニ對シ保佐人ノ同意ヲ得テ其行爲ヲ追認ス可キ旨ノ催告ヲ爲ス此ノ場合ノ同意ヨリ以外ニ事後ノ同意ハ效力ナキモノナリ假リニ何時爲シタル事後ノ同意モ效アルモノトスルモ其同意ハ契約ノ相手方ニ對シテ爲シタル同意ニアラサレハ效力ナシ何トナレハ行爲ノ追認ニ對シテスラ民法第百二十三條ニ取消シ得可キ行爲ノ相手方カ確定セル場合ニ於テハ其追認ハ相手方ニ對スル意思表示ニヨリテ之レヲ爲ストアリ此ノ法文ヨリ考フルモ保佐人ノ同意ハ無論相手方ニ對シテ爲シタルモノニアラサレハ效力ナキハ當然ナリ然ルニ本件ニ付テハ保佐人ニ於テ相手方ニ對シ同意ノ意思ヲ表示シタルコト一モナシ然ルニ前審ノ判決中ニ證人齋藤道太郎ニ對シ保佐人青木イキハ同役場ニ出頭シ本件地所ハ同人ニ於テ承諾ヲ與ヘテ賣リタルモノナレハ控訴人ヨリ徵稅シテ貰ヒタシト申シタルニ相違ナキ旨供述シ其證言ハ信用ス可キヲ以テ云云トアリ假リニ證人ノ言ノ如ク保佐人ニ於テ云ヒタリトスルモ之レ當事者以外ノ第三者ニ對スル同意ノ意思表示ニシテ相手方ニ對スル意思ノ表示ニアラス依テ此ノ意思表示ハ何等ノ效力ナキモノナリ然ルニ前審ニ於テ此ノ證言ヲ採リテ直チニ保佐人ノ同意アリタルモノト認メタルハ法律ノ規定ニ違背シテ事實ヲ確定シタルモノナリト云フニ在リ

然レトモ原院ハ本件賣買ニ付テハ當初ヨリ保佐人ノ同意アリタルコトヲ認メタルモノナレハ賣買後ノ同意ハ其效ナシトノ理由ニ基ク前段論旨ハ原院判旨ニ副ハサルモノナリ又準禁治産者カ保佐人ノ同意ヲ要スル法律行爲ヲ爲ス場合ニ於テ保佐人ノ同意ハ準禁治産者ニ對シテ表示スルヲ以テ足リ特ニ保佐人ヨリ法律行爲ノ相手方ニ對シ之ヲ表示スルヲ必要トセス故ニ本件賣買ニ付保佐人青木いきヨリ被上告人ニ對シ同意ノ旨ヲ表示シタルコトナケレハトテ之ヲ保佐人ノ同意ナキ法律行爲ナリト謂フ可カラス

其第三點ハ保佐人ハ本人ノ代理人ニアラサルカ故ニ保佐人カ單獨シテ本人ノ爲メニ行爲ヲ爲スコトヲ得サルハ當然ナリ故ニ保佐人カ單獨シテ本人ノ爲メニ取消シ得ヘキ行爲ニ對シ或ル事實アリタリトスルモ其事實ハ直チニ本人ノ爲メニ同意アリタルモノト看做スハ不法ナリト云フニ在リ

然レトモ原院ハ保佐人タル青木いきカ村役場ニ差出シタル届書ノ文意ト同人カ齋藤道太郎ニ向ヒ本件賣買カ自分ノ承諾上成立シタルモノナル旨語リタルコトアリトノ道太郎ノ證言ニ依リ本件賣買ニ付當初ヨリ保佐人ノ同意アリシコトヲ認メタルモノナレハ賣買當時保佐人ノ同意ナカリシコトヲ前提トセル本論旨モ上告ノ理由タラス

其第四點ハ前審ノ判決中村田村役場ヨリ取寄セタル御届ト題スル書面ヲ採リテ判決ノ資料トナシタル

ハ不法ナリ何トナレハ村田村役場ニ於テ如何ナル必要アリテ差出サセタルヤ又保佐人カ任意ニ差出シタリトスルモ之レヲ受理スルノ權能ナシ即チ不法ニ成立シタル證書ヲ採リテ事實ヲ確定シタルハ違法ナリト云フニ在リ

然レトモ村役場ヨリ取寄セラレタル屆書カ保佐人青木いきノ差出シタルモノナルニ於テハ其屆書カ如何ナル必要ニ基キ差出サレタルニ拘ハラス之ニ依テいきカ本件賣買ニ付同意シタル事實アリヤ否ヤヲ判斷スルハ法律上何等ノ妨ナキ所ナレハ原院カ該屆書ヲ採用シタルヲ以テ不法ト謂フ可カラス

上來說明ノ如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由ナキニ因リ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ之ヲ棄却スルモノナリ

○賣買無效確認竝代金拂込金額返還請求ノ件

明治四十一年(オ)第百三十七號
明治四十一年五月九日第一民事部判決

◎判決要旨

一民法第七百八條ニ所謂不法ノ原因トハ其原因タル行爲カ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスル場合ノ謂ナリ(判旨第二點)

(參照)不法ノ原因ノ爲メ給付ヲ爲シタル者ハ其給付シタルモノノ返還ヲ請求スルコトヲ得ス但不法ノ原因カ受益者ニ付テノミ存シタルトキハ此限ニ在ラス(民法第七百八條)

一法律ノ規定ニ反スル行爲ハ必スシモ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スルモノノミニ限ラサルヲ以テ不適法ノ行爲ハ常ニ不法ノ原因ナリト論スルヲ得ス(同上)

第一審　岡山地方裁判所　第二審　廣島控訴院

上告人　兒島兵吉　訴訟代理人　平松市藏

被上告人　井上熊七

右當事者間ノ賣買無效確認竝ニ代金拂込金額返還請求事件ニ付廣島控訴院カ明治四十一年二月五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ハ上告人ハ原審ニ於テ被控訴人(被上告人)ハ賣買ノ目的物カ會社ノ權利株ナルコトヲ知

リテ買入レタル以上ハ其賣買ハ法律上無效ニシテ代金辨濟ノ義務存在セサルコトヲ知リテナシタル給付ナルヲ以テ民法第七百五條ニ依リ其返還ヲ請求スルノ權利ナキモノナルコトヲ主張セリ然ルニ原判決ハ其理由中抗辯第二ノ說明ニ於テ被上告人ハ債務ノ存在ヲ信シテ辨濟ヲナシタルモノト推定ストシ上告人ノ抗辯ヲ排斥セラレタリ然レトモ賣買ノ目的物カ權利株ナルコトハ被上告人自ラ主張スル所ナルヲ以テ原判決モ說明セル如ク其賣買ノ無效ナルコトハ法律上一般ニ之ヲ知悉セルモノト推定スヘキモノナレハ之ヲ知悉セスト主張スルモノニ於テ之カ擧證ヲ爲サヽル限リ裁判所ハ反對ノ推定ヲナスコトヲ得サルモノナリ從テ本件ノ場合ニ於テモ被上告人カ代金ノ辨濟トシテ給付シタルコトヲ立證スルノミヲ以テ足レリトセス更ニ進テ權利株賣買ノ法律上無效ナルコトヲ知ラサリシコトヲ特ニ立證スルニアラサルヨリハ一片ノ推測ヲ以テ法律上ノ推定ヲ覆スコトヲ得サルモノトス然ルニ原判決ハ「凡債務ノ辨濟トシテ給付ヲナスモノハ其債務ノ存在ヲ信シテ之ヲ爲スコト普通ニシテ債務ノ存在セサルコトヲ知リナカラ之ヲ給付スル如キハ異例ニ屬ス」ト說明セラレタルモ既ニ斯ル異例アルコト迄ヲモ認メナカラ右ノ如キ想像臆斷ヲ以テ前示法律上ノ推定ヲ覆スコト能ハサルハ勿論ニシテ又原判決ハ「前示甲第二號證中（此代金二千五百五十圓也出入算用相濟ム）ナル文字ニ徵スレハ右ハ代金ノ辨濟トシテ給付セラレタルモノト認ムヘキヲ以テ被控訴人ハ當時賣買ノ法律上無效ニシテ辨濟ノ義務ナキコトヲ知了セス偏ニ債務ノ存在ヲ信シテ辨濟ヲナシタルモノト推定スヘキナリ」ト說明シタルモ之レ民法第七百五條ノ法意ヲ顧ミサルヨリ生スル不當ノ認定タルヲ免レス何トナレハ同條ハ債務ノ辨濟トシテ給付シタル事實ノ存在ヲ前提トシ其辨濟ノ當時債務ノ存在セサルコトヲ知リタルトキハ其給付シタルモノノ返還ヲ請求スルコトヲ得サル旨ヲ規定シタルモノナレハ原判決所論ノ如ク代金ノ辨濟トシテ給付ヲナシタリトノ一事ハ之レ單ニ同條ノ前提要件ヲ充タスニ止マリ未タ以テ債務ノ存在ヲ信シタリトノ論結ヲ生セサルノミナラス之ヲ以テ債務存在ヲ知了シタリトノ認定ノ基本トナス如キハ間ニ對シ間ヲ以テ答フルト同シク未タ審理ヲ悉ササル（理由不備）モノニシテ同條ノ許ササル所ナリトス同條ハ此前提要件ヲ具備シタル上更ニ進テ債務不存在ノ事實ヲ知リタリヤ否ヤノ判斷ヲ要求セルモノナレハ裁判所ハ被上告人ノ此點ニ對スル特別ノ擧證ヲ待ツテ始メテ前示法律上ノ推定ニ反スル判斷ヲナスコトヲ得ルモノトス然ルニ原判決ハ此點ニ關スル何等被上告人ノ擧證ナク却テ上告人ニ於テ乙第三號證ヲ以テ被上告人カ屬ー株式賣買ヲ爲シタル事實ヲ擧示シ依テ債務不存在知了ノ立證ヲナシタルニ不拘其證據力ヲ排斥シタル上進ンテ「之ヲ現今民間ノ狀態ニ徵スレハ權利株ハ往往普通ノ株式同樣ニ賣買セラレツツアルヲ以テ該賣買ノ無效タルコトハ或ル特別ノ人ノ外未タ人民間一般ニ周知セラレサルモノトナスヘク而シテ以上ノ外別ニ反證ノ見ルヘキモノナキニ依リ本抗辯モ亦採用シ難シ」ト說明シ斯ル何等根據ナキ架空ノ事實ヲ確定シ依テ以テ不法ニ法律上ノ推定ヲ排斥シ尙上告人ニ擧證責任アルカ如ク判斷シタルハ要スルニ理由不備タルト同時ニ擧證責任ヲ顚倒シ且不當ニ確認シタル事實ヲ判斷ノ

基本トナシタル違法アリト思料スト云フニ在リ

依テ按スルニ原判決ハ被上告人カ上告人ニ支拂ヒタル金圓ハ代金ノ辨濟トシテ給付セラレタルコトヲ認メ此事實ト債務ノ辨濟トシテ給付ヲ爲スモノハ其債務ノ存在ヲ信シテ之ヲ爲スコト通例ナル狀態ニ依リ被上告人ハ債務ノ存在ヲ信シテ辨濟ヲ爲シタルモノト推認シ而シテ上告人ノ提出シタル證據ハ右ノ反證ト爲スニ足ラサル旨ヲ說示シテ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルモノナレハ毫モ上告人所論ノ如キ不法ナシ

上告第二點ハ原判決ハ上告人カ本訴ハ權利株賣買ナル不法原因ニ基ク給付ノ返還ヲ求ムルモノナレハ之ニ應スル義務ナシトノ抗辯ニ對シ其理由中抗辯第三ノ說明ニ於テ「不法ノ原因トハ其原因タル行爲カ性質上當然醜惡ナル場合ノ謂ナリ然ルニ權利株ノ賣買ハ之ヲ性質上當然醜惡ナルモノトスヘキモノニ非ス」ト說示シ此抗辯ヲ排斥セラレタルハ擬律錯誤及理由不備ノ違法アリトス(一)民法第七百八條ハ不法原因ノ爲メニ爲シタル給付ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ルドセンカ自己ノ不法行爲ヲ主張シテ法律ノ保護ヲ求ムルニ至リ却テ公益ニ反スルニ至ルヲ以テ斯ル場合ニ於テハ之カ返還ヲ請求スルコトヲ得サル旨ヲ規定シタルモノナリ抑モ不法行爲トハ所謂不適法ノ行爲ヲ云フモノニシテ禁令若シクハ命令ヲ包含スル强行法ニ反スル行爲ノ如キハ當然不適法ノモノタルヤ明ナリトス而シテ商法第百四十九條但書ノ規定ノ如キハ同法第百四十八條ノ設立登記以前ノ株式ノ賣買又ハ其豫約ハ公益上害アルモノト認ムルノ必要ヨリ設ケラレタル禁令ニシテ絕對的强行法タルコト一點ノ疑ヲ容レス故ニ該條ニ反スル行爲ハ當然不適法行爲ニシテ此不適法行爲ニ基キ爲サレタル給付ニ無效ヲ惹起スルノミニ止マラス民法第七百八條ニ所謂不法原因ニ基ク給付ナルヲ以テ之カ給付ヲナシタルモノハ自己ノ不法行爲ヲ主張シテ之カ返還ヲ請求スルコト能ハサルハ法律上當然ノ筋合ナリトス本件被上告人カ上告人ニ對シテ爲シタル給付ハ權利株賣買ナル商法第百四十九條但書ニ反スル不法原因ニ基クモノニシテ其賣買行爲カ無效ナルノミナラス被上告人ハ斯ル不法原因ヲ主張シテ其返還ヲ求ムル權利無之モノナルニ原判決カ其請求權ヲ認容シ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ擬律錯誤ノ違法アルヲ免レスト思料ス(二)原判決ハ不法ノ原因トハ其原因タル行爲カ性質上當然醜惡ナル場合ノ謂ヒナリト斷定シ權利株ノ賣買ハ性質上當然醜惡ナルモノト爲スヘキニ非スト說明セラレタルモ元來醜惡トハ法律上何等ノ意味ヲナササルモノナレハ之ヲ以テ不法原因タルヤ否ヤノ分界トナスニハ必スヤ先ツ其法律上ノ意義ヲ確定スルニアラサルヨリハ本訴ノ請求カ不法原因ニ基ク給付ノ返還ヲ求ムルモノナルヤ否ヤヲ判斷スルコト能ハサル筋合ナリトス然モ原判決カ何等ノ說明ヲ與フルコトヲナサス斯ル漠然タル無意味ノ用語ヲ捕ヘ來リテ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ理由不備ノ違法アルヲ免レスト思料スト云フニ在リ

依テ按スルニ民法第七百八條ニ所謂不法ノ原因トハ其原因タル行爲カ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスル場合ヲ云フモノニシテ法律ノ規定ニ反スル行爲ハ必スシモ公ノ秩序又ハ善良ノ風

俗ニ反スルモノノミニ限ラサルカ故ニ不適法ハ行爲ハ常ニ不法ノ原因ナリト論スルヲ得ス本件株式ノ賣買ノ如キ固ヨリ法律ノ規定ニ反スル行爲ニシテ當然無效タルヘキハ勿論ナルモ公ノ秩序若クハ善良ノ風俗ニ反スルモノニアラサルヲ以テ原判決カ本件ノ場合ハ民法第七百八條ニ該當セサルモノトシ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ洵ニ相當ニシテ本論旨前段ハ其理由ナシ又原判決カ「不法ノ原因トハ其原因タル行爲カ性質上當然醜惡ナル場合ノ謂ナリ」ト說示シタルハ聊カ明瞭ヲ欠クノ嫌ナキニアラサレトモ其所謂醜惡トハ畢竟公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スルノ意義ニ外ナラサレハ本論旨後段モ亦其理由ナシ

上告第三點ハ原判決ハ上告人カ原審ニ於テ當事者雙方本件賣買ノ無效ナルコトヲ知丁セルヲ以テ上告人ハ惡意ノ受益者タル責ナシトノ抗辯ニ對シ上告人ハ之ヲ知丁セルモ被上告人ハ前示ノ如ク當時之ヲ知ラサリシモノナリトノ理由ノ許ニ其抗辯ヲ排斥セラレタルハ左ノ違法アリ(一)不當利得返還義務ノ內容ハ民法第七百三條ニ規定スル如ク其利益ノ現ニ存スル限度ニ於テ之カ返還ノ義務アルヲ原則トシ同第七百九條ニ於ケル惡意ノ受益者トシテノ受ケタル利益ヲ返還スルノ義務ハ例外ニ屬スルモノニシテ從テ第七百九條ノ義務アリト主張スルモノハ必スヤ相手方カ惡意ノ受益者タルコトヲ立證スルノ責アリトス故ニ本件ノ場合ニ於テハ被上告人ハ進テ上告人カ惡意ノ受益者タルコトヲ擧證セサル限リ上告人ニ對シ其責ヲ負ハシムルコトヲ得サルモノナルニ却テ上告人カ乙第三號證ヲ以テ被上告人ノ惡意ヲ立證セルニモ不拘之ヲ排斥シテ此點ニ關シ被上告人カ何等ノ擧證ヲナササルニ之ヲ不問ニ付シ上告人ヲ惡意ノ受益者トナシ受ケタル利益ノ全部ヲ返還スルノ義務アリト判斷セラレタルハ採證ノ法則ニ違背シ擧證責任ヲ顚倒シタル違法アリトス(二)原判決ハ上告人ハ株券ノ賣買ニ關スル業務ヲ事業トナセルモノナルコトヲ自認スルヲ以テ權利株賣買ノ無效ヲ知丁スヘキ特別ノ地位ニアルモノナレハ本件賣買當時之ヲ知リテ爲シタルモノト認ムヘク而シテ被控訴人（被上告人）カ當時之ヲ知ラサリシコトハ前示ノ如クナレハ上告人ハ惡意ノ受益者ナリト認ムト云フニアレトモ被上告人カ權利株賣買ノ無效タルコトヲ知ラサリシトノ認定ノ違法ナルコトハ理由第一點所論ノ如クナレハ之ヲ知ラサルコトハ被上告人カ進テ立證セサルニ依リ之ヲ知丁セルモノト云ハサル可カラス而シテ上告人カ株券賣買ニ關スル業務ヲナセリトノ一事ハ必スシモ本件賣買當時惡意ノ受益者ナリシトノ論結ヲ生スルモノニアラサレハ此認定ヲナサントスルニハ宜シク進ンテ當時上告人ノ惡意ナリシ證據ヲ擧示セサル可ラサルニ何等之ニ對スル說明ヲ與フルコトヲナサス被上告人カ之ヲ知丁セストノ證據ヲ示サスシテ斯ル認定ヲナシタルハ理由不備ノ違法アリト思料スト云フニ在リ

然レトモ本論旨ハ結局上告人カ自己ノ見解ニ基キ原院ノ專權ニ屬スル證據ノ取捨ト事實ノ認定ニ對シ論難ヲ試ミルモノニ過キサレハ上告適法ノ理由トナラス

上告第四點ハ原判決ハ證人橫廣十七四ナルモノノ訊問調書ヲ採用シ上告人カ本件權利株賣買ノ當事者

ナリトノ認定ノ資料ニ供セラレタルモ斯ル證人ノ訊問調書ハ本件一件記錄中存在セス從テ之ヲ援用シタル原判決ハ違法ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ證人横廣十七四ナルモノノ訊問調書ハ本件記錄中ニ存在セサレトモ證人枝廣十七四ナルモノノ訊問調書カ原審記錄中ニ存在スルヲ見レハ原判決中「原審ノ證人横廣十七四ノ訊問調書」トアルハ枝廣十七四ノ訊問調書ノ誤記ナルコト明白ナレハ上告論旨ハ其理由ナシ

上來説明ノ如ク上告論旨ハ一モ其理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○違約金支拂請求ノ件

明治四十年(オ)第四百八十四號
明治四十一年五月十一日第二民事部判決

◎判決要旨

一明治四十一年勅令第二十六號陸軍經理部條例第三條ニ定ムル會計事務ノ監督ハ同第二條所定ノ會計經理ノ統理ト同シク經理部ノ司掌事務ニ屬ス從テ東京砲兵工廠カ締結シタル賣買契約ニ基ク訴訟ニ付テハ第一師團經理部ニ於テ國ヲ代表スヘキモノトス

(參照)陸軍經理部ハ當該師團長、臺灣總督、韓國駐劄軍司令官又ハ關東都督ニ隷屬スル陸軍部隊ノ會計經理ヲ統理ス(陸軍經理部條例第二條)

陸軍經理部ハ當該師管、臺灣、韓國又ハ滿洲ニ在ル陸軍部隊ノ會計事務ノ監督及陸軍所屬ノ土地、建造物ノ經營ヲ掌ル但シ經營事務中國防ニ關スルモノ又ハ砲兵工廠若ハ千住製絨所ニ關スルモノハ此ノ限ニ在ラス(陸軍經理部條例第三條)

第一審　東京地方裁判所　　第二審　東京控訴院

上告人　加納字平　訴訟代理人　岩田宙造

被上告人　第一師團經理部長　青柳忠次　訴訟代理人　兩角城

右當事者間ノ違約金支拂請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十年十月七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ヨリ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

立會檢事矢野茂ハ意見ヲ陳述シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告論旨ハ原判決ハ明治二十五年勅令第六號第二條及ヒ明治三十五年陸軍省令第三號ノ解釋ヲ誤リ不當ニ之レヲ適用シタル不法アルモノナリ本件ノ主ナル爭點ハ右勅令及ヒ省令ニ所謂「司掌事務」ナルモノハ其機關カ直接ニ管掌スル事務ノミヲ指スモノナルヤ又ハ間接ニ監督スルニ止マル事務ヲモ包含スルモノナリヤニ在リ而シテ原判決ハ「明治三十六年勅令第百八十九號師團經理部條例第一條第一項ニハ師團經理部ハ師團ノ會計事務ヲ總括シ師管內陸軍各部各隊ノ會計事務ヲ監督ストアリテ師團ノ師管內陸軍各部各隊ノ會計事務ノ監督ハ師團經理部ノ司掌事務ニ屬スルコト明ラカナリ」ト云ヒ監督事務モ亦右勅令及ヒ省令ニ所謂司掌事務ナリトノ見解ニ基キテ下サレタルモノナリ然レトモ行政機關ノ職務權限ニ付テハ行政法ノ全般ヲ通シテ直接司掌若シクハ管掌事務ト間接監督事務トハ明確ニ之レヲ區別スルノ主義ナルコト疑ヒヲ容ルルノ餘地ナシ特ニ市町村制等ニ於テハ其市町村行政ノ直接司掌ト其事務ノ監督トハ章ヲ異ニシテ之ヲ規定スルヲ觀ルモ自カラ明ラカナルヘシ監督事務ニ付テモ亦訴訟上國ヲ代表セシムル場合ハ右明治二十五年勅令第六號第一條ニ於テ「各省北海道廳及ヒ府縣廳ハ其所管又ハ監督スル事務ニ係ル云云」ト言ヒ明ラカニ「監督」ナル文字ヲ用ヒテ之レヲ明示セリ從テ同條ト對照スルモ同勅令第二條及ヒ明治三十五年陸軍省令第三號ニ於テ所謂「司掌事務」トハ直接ノ管掌事務ヲ指スモノナルコト愈〻明ラカナリト謂フヘシ若シ原判決ノ如ク監督事務モ亦タ司掌事務ナリトヤ爲サハ右勅令第一條ニ故ラ所管又ハ監督スル事務云云ト兩者ヲ列擧スルノ理由アルコトナシ且ツ又タ原判決ノ如クムハ會計檢査院ノ如キハ一般國庫金ノ收支ヲ監督スル權限ヲ有スルヲ以テ（會計檢査院法第十二條）右勅令第二條ニ依リ苟クモ會計法ニ依ル會計事務ニ關シテハ凡ヘテ民事訴訟ニ付キ國ヲ代表セシムルヲ得ルコトト爲ルヘク右勅令ニ特ニ「司掌事務」ト云ヒ直接其ノ事務ヲ管掌セル機關ハ事態ノ委曲ニ通曉セル便宜ヲ顧ミタル精神ト甚タシク背馳スルニ至ルヘキナリ右ノ如キ理由ナルヲ以テ最初ニ擧ケタル勅令及ヒ省令中ニ所謂「司掌事務」中ニハ監督事務ヲ含マス從テ本件ニ付キ第一師團經理部ニ訴訟代表省ノ權限ナキモノト解スルヲ相當トスヘク原判決ハ此ノ點ニ於テ其ノ解釋ヲ誤リ之レヲ不當ニ適用シタルモノト思料スト云フニ在リ

依テ審按スルニ訴訟ニ付キ國ノ代表ヲ規定シタル明治二十五年勅令第六號第二條ニ依リ規定セラレタル明治三十五年二月陸軍省令第三號ニハ師團經理部ハ其司掌事務ニ係ル民事訴訟ニ付國ヲ代表ストアリ明治三十六年十一月勅令第百八十九號師團經理部條例第一條第一項ニハ師團經理部ハ師團ノ會計經理ヲ總轄シ師管內陸軍各部各隊ノ會計事務ヲ監督ストアリ該條例ヲ改正シタル明治四十一年三月勅令第二十六號陸軍經理部條例第一條ニハ本令ニ於テ陸軍經理部ト稱スルハ師團經理部云云ヲ謂フトアリ其第三條ニハ陸軍經理部ハ當該師管ニ在ル陸軍部隊ノ會計事務ノ監督ヲ掌ル旨ヲ規定セリ而シテ東京砲兵工廠ハ第一師團ノ師管內陸軍各部隊ノ一ナルコトハ明治三十六年四月勅令第七十五號陸軍省官制及ヒ明治三十三年四月勅令第百五十九號砲兵工廠條例（明治四十一年三月勅令第十九號ニ依リ改正セ

ラレタル箇所アリ）ニ依リ明白ニシテ東京砲兵工廠カ第一師團ノ管轄區域內ニ屬スルコトモ亦陸軍管區表ニ依リ明白ナリ而シテ本件ハ東京砲兵工廠カ賣買契約ヲ爲シタル事件ニ關スルカ此場合ニ於テ訴訟ニ付國ノ代表ヲ爲ス者ノ何人ナルカハ右陸軍省令第三號ニ在ル師團經理部ノ司掌事務ノ解釋如何ニ依リテ定マルモノニシテ陸軍經理部條例第三條ニ在ル會計事務ノ監督ハ同條例第二條ニ在ル會計經理ノ統理ト同シク經理部ノ司掌事務タルコト一點ノ疑ナシトス而シテ此司掌事務ハ右條例ノ改正ノ爲メ毫モ異同ヲ生セサリシナリ左レハ本件訴訟ニ於テ第一師團ノ經理部カ國ヲ代表ス可キモノナレハ以上ノ趣旨ニ基キタル原判決ハ相當ニシテ本論旨ハ採用スルヲ得ス

以上說明スル如ク本件上告ハ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ棄却ス可キモノトス

○貸金請求ノ件

明治四十一年(オ)第百二十二號　明治四十一年五月十一日第二民事部判決

◎判決要旨

一政府ノ工事ヲ請負フ者ニ特別ノ資格ヲ要スルコトハ諸法令ノ定ムル所ナレトモ其請負人ヨリ更ニ下請負ヲ爲ス者ノ資格ヲ定メタル法令ナケレハ下請負人ニ於テ契約ノ當時政府ニ對シ直接ニ工事ノ請負ヲ爲ス資格ヲ有セサルモ之カ爲メニ其下請負ニ關スル契約ヲ目シテ當然無效ナリト謂フヲ得ス（判旨第二點）

一訴狀ニ記載スヘキ請求ノ一定ノ原因トハ請求權ノ因テ生シタル法律關係ノ基本タル事實ノ謂ナリ（判旨第五點）

一訴狀ニハ請求ノ原因トシテ單ニ請求權ノ發生ニ必要ナル事實ヲ表示スレハ足ル又其事實ノ表示ハ訴狀中特ニ之カ爲メニ設ケタル標題ノ部分ニ於テ多少明瞭ヲ缺クトキト雖モ訴狀ノ全部ヲ參照シテ明瞭ナルコトヲ得レハ足ルモノトス（同　上）

第一審　秋田地方裁判所　第二審　宮城控訴院

上告人　熊谷定之助　訴訟代理人　小野恒三郎　平澤均治

被上告人　中山庫助

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付宮城控訴院カ明治四十一年一月二十七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨ノ第一點ハ原判決ノ理由上段ニ於テ「第一ノ爭點ハ當事者カ其報酬金ノ中二千三百圓ヲ消費貸借契約ノ目的ト爲スコトヲ約シタリヤ否ヤニ在リ成立ニ爭ナキ甲第一號證ニ報酬金二千三百圓ヲ五百圓、八百圓、五百圓及ヒ五百圓ノ四口ニ分割シ各口ニ付キ被控訴人ノ主張スル如キ辨濟期限ヲ定メタル旨記載シアルニ徵スレハ其二千三百圓ハ當事者ノ約束ニヨリ消費貸借契約ノ目的ト爲リ報酬金タル性質ヲ失ヒタルモノナルコトヲ推認シ得ルヲ以テ報酬金ニ付キ斯ル約束ヲ爲シタルコトナシトノ控訴人ノ抗辯ハ理由ナシ」トアレトモ甲第一號證ハ其記載自體ニヨリ明カナル如ク上告人（控訴人）ハ被上告人ノ名義ヲ借リ鐵道作業局ノ鐵道工事ヲ請負ヒ其請負金額ノ百分ノ八ヲ被上告人ニ支拂フヘキ約束ヲ爲シタルニ期限ニ至リ其支拂ニ窮シタル爲メ被上告人ノ承諾ヲ得テ債務若干ノ免除ヲ受ケ殘リ債務ニ付テハ遞次一定ノ期限ニ四回分割支拂ヲ爲スヘキコトヲ約シタルモノナリ故ニ此甲第一號證ノ債務ハ前ニ約シタル債務ソノモノニシテ毫モ其性質ヲ變セス只支拂ニ期限ヲ附シタルヲ以テ所謂債務ノ體樣ヲ變更シタルニ過キサルモノトス然ルニ原院ハ其辨濟期限ヲ定メタル一事ヲ以テ消費貸借契約成立シタルモノト推認シタレトモ斯ル推定ハ如何ナル論理ニヨルモ決シテ生シ得ヘキモノニアラス而シテ他ニ消費貸借契約成立シタリトノ證據一モ之レナキヲ以テ原院ハ證據ニ基カスシテ事實ヲ確定シタル不法アリト信スト云フニ在リ

然レトモ原院ハ甲第一號證記載ノ趣旨ニ依リ當事者カ本件報酬金二千三百圓ヲ以テ消費貸借ノ目的ト爲スコトヲ約シタルモノト認定シタルハ原院ノ專權ニ屬スル證據ノ判斷及ヒ事實ノ認定ヲ爲シタルモノニ外ナラサレハ之ヲ批難シテ上告ノ理由ト爲スニ足ラス

第二點ハ本件上告人（控訴人）ヨリ被上告人ニ給付スヘキ金圓ノ性質ニ關シ原院ハ上告人ハ被上告人ノ鐵道工事請負ノ下請負ヲ爲シタル爲メ報酬ヲ支拂フコトヲ約シタルモノナレハ不法ノ事項ヲ目的トスルモノニ非サル旨ヲ認定シタルモノノ如クナルモ其約旨ノ然ラサルノミナラス假リニ此認定ノ如シトスルモ尙ホ其目的不法ニシテ無效ナリト信ス上告人ハ原院ニ於テ主張（控訴狀）セシ如ク法律上鐵道工事請負者ノ資格ヲ定メ（明治二十二年勅令第六十號會計規則第六十九條同三十三年五月遞信省令第二十二號鐵道船舶並ニ廳舍營繕工事競爭者資格ニ關スル規則等）欠格者ニ請負ノ引受ヲ許ササルハ工事竣成ノ適否遲速等ハ直接ニ國家ノ利害ニ關シ又臣民ノ生命身體財產ニ重大ノ關係ヲ及ホスカ爲メニシテ之カ爲メニ設ケラレタル法令ハ公ノ秩序ニ關スル强行法ナリト信ス然レハ下請負契約ハ有效ナリトスルモ其下請負人タルヘキ者ハ須ラク法律ノ要求スル有資格者ナラサルヘカラス若シ然ラスシテ一旦有資格者カ請負ヲ爲シタル以上ハ更ニ之カ下請負人タルヘキ者ニアリテハ資格ノ有無ヲ問ハス無資格者ニテモ足レリトセンカ國家ハ此法規ヲ定メタル目的ヲ遂セス空文徒法ニ了ランノミ而シテ本件

判旨第二點

甲第二號證契約成立ノ當時ハ上告人カ未タ鐵道作業局ノ鐵道工事請負ヲ爲ス資格ヲ有セサリシハ當事者ニ爭ナク亦原院モ此事實ヲ認ムル所ナルヲ以テ此點ニ關シ本件ノ下請負契約ハ國家ノ强行法ヲ免脫セントスルヲ目的トスルモノニシテ民法第九十條ニヨリ無效ナルヲ以テ從テ之ニ基キ金圓ヲ授受スル契約モ亦無效ナル旨ヲ判示スヘキヲ原判決ノ一モ之ニ言及シタルナキハ右ノ法條ヲ無視シタルノ不法アルカ少クモ理由不備ナリト信スト云フニ在リ

然レトモ政府ノ工事ヲ請負フ者ニ特別ノ資格ヲ要スルコトハ諸法令ノ規定スル所ナルモ其工事ヲ請負ヒタル者ヨリ更ニ下請負ヲ爲シタル者ハ資格ヲ定メタル法令存セサルヲ以テ上告人ハ被上告人ト本件下請負ヲ契約シタル當時鐵道作業局ニ對シ直接ニ鐵道工事ノ請負ヲ爲ス資格ヲ有セサリシトスルモ其下請負ニ關スル契約ヲ當然無效ナリト謂フヲ得ス故ニ本論旨モ其理由ナシ

第三點ハ本件係爭ノ契約關係ハ單純ナル報酬金契約ナリヤ又ハ準消費貸借ナリヤハ第一審以來當事者ノ爭フ所ナリ原審ニ於テ之ヲ準消費貸借契約ト見做シタルハ「甲第一號證ニ報酬金二千三百圓ヲ五百圓八百圓等ノ四口ニ分割シ各口ニ付キ被控訴人主張ノ如キ辨濟期限ヲ定メタル旨記載シアルニ徵スレハ其二千三百圓ハ當事者ノ約束ニヨリ消費貸借契約ノ目的トナリ報酬金タル性質ヲ失ヒタルモノト推認シ得ヘシ云云」トノ理由ニ外ナラス然リト雖モ消費貸借ハ原則トシテ當事者ノ一方カ種類品等數量ノ同シキ物ヲ以テ返還ヲ爲スコトヲ約シテ相手方ヨリ金錢其他ノ物ヲ受取ルニ因リテ效力ヲ生スルモノニシテ例外トシテ消費貸借ニ因ラスシテ金錢其他ノ物ヲ給付スル場合ニ於テ當事者ノ其物ヲ以テ消費貸借ノ目的トナスコトヲ約シタルトキハ消費貸借ハ之ニ依リ成立セルモノト見做サルヘキノミ斯カル例外的規定ハ嚴肅ニ解釋スルヲ相當トスルヲ以テ準消費貸借ノ場合ニ於テ當事者間其物ヲ消費貸借ノ目的トナスコトヲ明約スルヲ要ス即チ此點ニ關シ當事者雙方ノ意思明カニシテ爭ヒナキ場合ニ於テ始メテ法律ノ擬制ニ依リ消費貸借ニ非ラサルモノヲ消費貸借ト看做スヘキノミ是民法第五百八十八條ノ法意ナリト信ス故ニ原審ハ先當事者ニ於テ其物ノ給付ニ關シ消費貸借ノ目的トナスコトニ付キ明約アル場合ニ限リ全體ノ法律關係ニ付キ準消費貸借ト推定スヘキノミ當事者間消費貸借ノ目的トナスコトニ付キ爭ヒアル場合ニ於テ原審ハ進ンテ當事者ノ意思ニ關シ認定スルノ權限ナキモノトス然ルニ原審ハ本件ニ於テ準消費貸借ノ認定ヲナスヘキ重要ノ前提タル當事者間意思ノ點ニ迄進ミ推測ヲ試ミタルハ不法ニ其認定權ヲ濫用シ且民法第五百八十八條ノ法意ニ反スル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ原院ハ甲第一號證ノ記載ニ依リ當事者カ報酬金ヲ以テ消費貸借ノ目的ト爲スコトヲ約シタル事實ヲ認定シタルモノナレハ其契約ニ關スル意思ノ表示アルコトヲ認メタルモノナルヤ明ナリ故ニ本論旨ハ原判旨ニ副ハサルモノニシテ採ルニ足ラス

第四點ハ本件契約ノ內容ニ關シテ原審ハ判決理由中ニ被控訴人ハ控訴人ヲシテ被控訴人ニ代リテ鐵道工事ノ請負契約ヲ爲サシメ被控訴人ハ鐵道作業局ニ對シテ直接ノ請負人トナリ控訴人ハ自己ノ計算ヲ

以テ被控訴人ヨリ所謂下請負ヲ爲シ工事監督ヲ受ケ其報酬トシテ金圓ヲ被控訴人ニ給付スヘキコトヲ約束シタリト云フ意義ナルコトハ明カナリトノ裁斷ヲ下セリ此裁斷ハ左記不法ノ欠點アリト信ス(一)

以上記載ノ理由ニ依レハ原審ニ於テハ本件係爭契約金ハ下請負人タル上告人ハ被上告人ヨリ監督ヲ受ケタル報酬トシテ金圓ヲ被上告人ニ給付スルコトヲ約セリト認メタリ即チ監督ナル勞務ニ對シ報酬ヲナストノ意ニ解セリ然レトモ原審判決書事實ノ摘示中ニ明治三十八年十月ニ至リ被上告人(被控訴人)ハ上告人(控訴人)ノ爲シタル工事請負ニ付キ一定ノ報酬ヲ受クヘキコトヲ契約シタリシカ云云ノ記載アリ是蓋上告人ハ未ク獨立シテ請負ヲナシ得ヘキ資格ナキヲ以テ被上告人ノ名義ヲ以テ請負ヒタル工事ヲ上告人ノ計算ニ於テ爲シタル爲メ當然自己ノミニテ關シ難キ請負工事ニ着手シ其得難キ報酬ヲ鐵道廳ヨリ取得スルカ故ニ被上告人ノ厚意ニ對スル謝禮トシテ報酬金ヲ出スノミ即請負ニ付キ一定ノ報酬ヲ給付スルノ約ナリ直接ニ被上告人ハ上告人ノ工事ヲ監督スルノ勞務ニ對スル報酬トシテ支拂フノ意義ニ非サルハ被上告人ノ主張自體ニ依テ明カナリ然ルニ原審ニ於テ被上告人カ工事請負ニ關スル報酬ト主張セシニ係ハラス「工事監督ニ關スル報酬ナリ」ト主張セルモノト誤解シ且ツ裁判シタルハ所謂當事者ノ申立テサル事物ヲ原告若クハ被告ニ歸セシムルモノニシテ民事訴訟法第二百三十一條ニ違背スルモノナリ(二)假リニ被上告人ハ「工事監督ニ關シ報酬ヲ受ケタルモノナリ」トノ事實ヲ主張シタリトスルモ原審ニ於テ「被上告人ハ鐵道作業局ニ對シテ直接ノ請負人トナリ上告人(控訴人)ハ自己ノ計算ヲ以テ被上告人ヨリ所謂下請負ヲ爲シ工事ノ監督ヲ受ケ其報酬トシテ金圓ヲ被上告人ニ給付スルコトヲ約セシモノ」ト裁斷シタルハ前後ノ迎由甚矛盾スル感アリ何トナレハ被上告人ハ工事ノ直接請負人ナリトセハ自己ノ責任上當然下請負人ヲ監督スヘキハ鐵道廳ニ對スル必要ノ義務ナリ此義務ヲ履行スルニ當リ下級請負人ヨリ報酬ヲ受取ルヘキモノトハ解スヘカラス蓋請負人ハ一定ノ報酬額ヲ以テ工事ノ完成ヲ引受ケ下請負人ハ右額ヨリ少額ノ報酬ニテ仕事ヲ完成スルコトヲ請負人ニ約スルモノニシテ其差額ハ請負人ノ利得ニ歸スヘク右差額ハ性質上監督ニ對スル報酬ニ非ラサルナリ然ルニ原審ニ於テ差額タル利得ト報酬タル利得トヲ二者混同シタルハ理由ノ矛盾スルモノニシテ結局理由ヲ付セサル裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ原院ハ本件ノ報酬金ヲ以テ單ニ上告人カ被上告人ヨリ監督ヲ受クルコトノミノ報酬ナリト認メタルニアラスシテ被上告人カ鐵道作業局ニ對シテ直接ノ請負人ト爲リ上告人カ被上告人ヨリ下請負ヲ爲シ工事ノ監督ヲ受クル等ノ報酬ナリト認定シタルコトハ判文ノ明示スル所ナリ而シテ被上告人カ原審ニ於テ上告人ニ本件工事ノ下請負ヲ爲サシメ其工事ノ執行ヲ監督シ其下請負ヲ爲サシムルニ付キ一定ノ報酬ヲ受クヘキ契約ヲ爲シタル旨主張シタルコトハ原判文ノ事實摘示ニ徵シ明白ナレハ原判決ハ當事者ノ主張ニ反シテ事實ヲ確定シタルモノト謂フヲ得ス又被上告人カ本件工事ノ直接請負人ト爲リ上告人ニ其下請負ヲ爲サシムルニ於テハ其工事ニ付キ上告人ヲ監督スルノ必要アルハ當然ノ事ニシ

テ原院カ其下請負及ヒ監督ニ對スル報酬ノ契約ヲ是認シタリトテ其前後ノ理由ニ矛盾ノ嫌アルコトナシ故ニ本論旨モ其理由ナシ

第五點ハ第一審ニ提起セル被上告人ノ訴狀事實ト題スル部分ニ被告ハ明治三十九年十月三十日附ノ契約（甲第一號證）ニ基キ金五百圓云云ヲ辨濟スヘキ義務ヲ負ヒナカラ云云ト記載セリ抑モ訴狀ノ要件トシテ請求ノ原因ヲ記載スヘキハ民事訴訟法第百九十條ノ規定スル所ニシテ請求ノ原因トハ請求權ノ依テ生スル特定ノ法律關係ナルヲ以テ訴狀ノミニテ充分了解シ得ヘキ程度ニ記載スルヲ要ス然ルニ右ノ如キ記載ノミニテハ當然如何ナル法律關係ノ契約ナルカヲ知ルヲ得ス如此キハ法律上職權調査事項ナルヲ以テ第一審若クハ第二審ノ裁判所ニ於テ特ニ之ヲ補正セシムルヲ要ス然ルニ漫然之ヲ看過セシハ甚違法ナリト信スト云フニ在リ

判旨第五點

然レトモ訴狀ニ記載ヲ要スル請求ノ一定ノ原因トハ請求權ノ因テ生シタル法律關係ノ基本タル事實ヲ謂フ故ニ訴狀ニハ單ニ請求權ノ發生ニ必要ナル事實ヲ表示スレハ足ルモノニシテ又其事實ノ表示ハ訴狀中特ニ之カ爲メニ設ケタル標題ノ部分ニ於テ多少明瞭ヲ缺クトキト雖モ訴狀ノ全部ヲ參照シテ明瞭ナルコトヲ得レハ足ルモノトス本件ニ於テハ訴狀ニ「被告ハ原告ニ對シ明治三十九年十月三十日附ノ契約（甲第一號證）ニ基キ金五百圓ヲ明治四十年一月二十日限リ又金五百圓ヲ同年二月二十日限リ辨濟スヘキ義務ヲ負ヒナカラ之ヲ履行セサルニ付云云」ト記載シ甲第一號證ノ謄本ヲ添附シアルヲ以テ本件請求權ノ發生ニ必要ナル事實ハ其記載ト甲第一號證ノ謄本ト相俟テ明確ニ之ヲ知ルニ足ル故ニ其訴狀ヲ不適法ナリト謂フヲ得サルヲ以テ本論旨モ其理由ナシ

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

○山林賣買契約履行請求主參加ノ件

明治四十一年(オ)第百四十二號
明治四十一年五月十一日第二民事部判決

◎判決要旨

一當事者ノ一方カ裁判所ニ提出シタル證據ハ獨リ其提出者ノミノ利益ニ供スヘキモノニ非スシテ寧ロ其內容又ハ效力ノ如何ニ據リ係爭事實ノ眞否ヲ判斷スルノ材料ト爲スヘキモノトス

第一審　德島地方裁判所　第二審　大阪控訴院

上告人　南　直三郎　訴訟代理人　橫山寬平

被上告人　谷口勝太郎外一名

關係ノ性質

右當事者間ノ山林賣買契約履行請求主參加事件ニ付大阪控訴院カ明治四十一年三月七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ民事訴訟法第二百十七條ニ依レハ判事カ自由ナル意見ニ依リテ證據ヲ掛酌スルニハ證據調ニ關スル同法ノ規定ニ反セサルコトヲ要件トシ判事ハ此制限內ニ於テ採證ノ自由アルニ過キス同法ヲ按スルニ第百三十條第三號及第百三十一條ニ於テ證人ノ供述ヲ調書ニ明確ニス可キ旨ヲ定メタル所以ハ一ハ其供述ノ趣旨ヲ正當且完全ニ爲スコトニ付當事者ニ保護ヲ與ヘ一ハ事件カ上級審ニ繫屬シタルトキ上級審ヲシテ下級審ノ見解ニ依賴セスシテ調書其者ニ證據掛酌ノ基本ヲ求ムルコトヲ得セシメ從テ上級審ニ於テ下級審カ正當ニ證據調ノ結果ヲ掛酌シタルヤ否ヲ鑑査スルノ途ヲ開キタルモノニシテ即チ證據調ニ關スル一ノ規定ナリ故ニ控訴審カ第一審裁判所ノ訊問シタル證人ノ供述ヲ掛酌スルニハ前掲法條ノ趣旨ニ鑒ミ專ラ調書ノ記載ニ依據セサルヘカラス本件原判決ニハ上畧「又前審及ヒ當審ニ於ケル證人小川惣市ハ控訴人（上告人）ヨリ被控訴人（被上告人）西谷吉藏ニ對シ係爭山林ヲ賣渡シタルハ吉藏カ控訴人ノ小柴ヤスニ對スル債務ヲ引受ケ辨濟スルコトトナリ控訴人ヨリヤスノ爲メ抵當權ヲ設定シアリシ地所ニ對スル該抵當權ヲ抹消シ吉藏所有ノ地所ニヤスノ爲メ抵當權ヲ設定シタル結果ナル旨證言スル所ニシテ」云云ト掲ケ小川惣市ハ第一審ニ於テ係爭山林ヲ上告人ヨリ被上告人西谷吉藏ニ對シ眞正ニ賣渡シタル旨ヲ供述シタルモノト明記シ其證言ヲ採用シテ係爭山林ノ賣買ヲ假裝ニ非スト判斷シタルモ小川惣市ノ第一審訊問調書ニハ「證人ハ南直三郎ト製材事業ノ契約ヲ爲シタル處云云西谷ト相談ヲ爲シ其ニ小柴ヤス方ヘ行キ掛合ヲ爲シ西谷ヨリ小柴ヘ擔保ヲ入レ負債ヲ引受ケタルニ依リ南直三郎ノ抵當ハ浮キタルヲ以テ十何筆ノ小キ山林ヲ除キ重モナル山林一筆カ二筆カヲ南直三郎（上告人）ヨリ西谷吉藏（被上告人）ヘ假裝ノ賣買ト爲シタリ而シテ名義ハ谷口勝太郎ニテ內實ハ南直三郎カ製材事業ヲ營ミ云云一个月四百圓宛ヲ西谷吉藏ニ支拂ヒ西谷カ小柴ニ對スル負債ヲ償却セハ右ノ山林ヲ南直三郎ニ賣戻ス筈ナリシ其山林ハ四筆ナリト思フ」トノ記載アリテ同人ハ明カニ係爭山林ノ賣買カ假裝ナルコトヲ證言セルモノナリ左スレハ原院ハ前掲採證ノ法則ニ違背シ調書ニ採錄ナキ供述ヲ掛酌シタルモノニシテ即チ調書ノ記載カ判決理由ニ證人ノ供述トシテ記載スル所ト相牴牾スルヲ以テ原判決ハ破毀ノ缺點アルモノト信ス（邦譯プキフエルト獨逸帝國民事訴訟法註釋第百四十六條參照）ト云フニ在リ

依テ按スルニ原院ハ第一審ニ於ケル證人小川惣市ノ證言及ヒ同院ニ於ケル證人小川惣市ノ證言ヲ綜合考覈シテ右證言ノ趣旨ハ上告人直三郎ヨリ被上告人吉藏ニ本訴山林ヲ賣渡シタル旨ヲ供述シタルモノ

ト判斷シタルモノナルコト判文上洵ニ明白ナリ而シテ證人訊問調書ノ言語文字ニ拘泥セス其全趣旨ヲ考覈シテ證言ノ趣旨ヲ判定スルハ證據ノ判斷ニシテ事實承審官タル原院ノ職權ニ屬ス左スレハ本論旨ハ原院カ其職權ヲ以テ爲シタル證人訊問調書ノ解釋ニ對シ不服ヲ唱フルモノニ過キサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

上告理由第二點ハ原判決ハ證人里多賀藏小川惣市ノ證言ヲ綜合シテ被上告人ノ利益ニ事實ヲ認定セリ右里多賀藏ノ證言ハ被上告人カ之レヲ援用シタル旨特ニ調書ニ記載アルモ（明治四十一年二月二十五日）之ニ反シテ小川惣市ハ元來上告人ノ申請シタルモノニ係リ且被上告人カ其證言ヲ援用シタル旨ノ記載ナシ凡ソ證言ノ援用ハ調書ニ明確ニスヘキ事項ニ非サルカ故ニ調書ニ記載ナキ一點ヲ以テ直ニ被上告人ノ援用セサルモノト斷定スルヲ得スト雖モ被上告人カ上告人ノ小川惣市訊問申請ニ對シ却テ反對ノ意見ヲ表シ居ル事實ヨリ觀レハ（明治四十年十月九日調書控訴代理人（上告人）ハ云云中略尙ホ右ト同一立證ノ爲メ書證人證及本人訊問ヲ申請セリ各被控訴代理人（被上告人）ハ右申請不要ト述フ合議裁判長ハ左ノ證據決定ヲ言渡シタリ控訴人主張事實ヲ證スル爲メ其申請證人中小川惣市ハ當廷ニテ云云訊問シ云云參照）被上告人カ同人ノ證言ヲ援用セサルコトヲ知ルニ餘アリ然ルニ原判決カ之ヲ被上告人ノ利益ノ證據ニ供シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○當事者ノ一方カ裁判所ニ提出シタル證據ハ獨リ其提出者ノミノ利益ニ供スヘキモノニアラスシテ寧ロ其內容又ハ效力ノ如何ニ據リ係爭事實ノ眞否ヲ判斷スルノ材料トスヘキモノナルコトハ民事訴訟法第二百十七條同第三百二十條同第三百五十條ノ法意ニ徵シテ洵ニ明白ナリ左スレハ原院ニ於テ被上告人ノ援用セサルニモ拘ラス上告人ノ申請ニ係ル證人小川惣市ノ證言ニ依據シ以テ被上告人ニ利益ナル事實ヲ斷定シタルヲ以テ不法ナリトスルヲ得ス

上告理由第三點ハ上告人ハ甲第二號證トシテ西谷吉藏聽取書ヲ提出シ上署「南直三郎ノ支拂カ出來マセンノテ貸主小柴ヤスヨリ證人タル私クシニ支拂ヲセマリマシタ故私クシハ自宅ノ財產ノ幾分ヲ割ヒテ小柴ヤスニ假登記ヲナシ暫ラク支拂ヒノ延期ヲ願ヒマシタ」トノ記載ニ據リ以テ西谷吉藏（被上告人）ハ係爭物件（甲第一號證ノ物件）ノ外尙自家固有ノ財產ヲ割キ之ヲ副ヘテ小柴ヤスニ差入レタルコトヲ自認セルモノ之ヲ換言スレハ係爭物件ハ依然上告人ノ所有ニシテ上告人ト西谷吉藏間ノ賣買ハ唯タ一時表面ヲ裝フタル旨ヲ自認セルコトノ證據ニ供シタリ蓋シ西谷吉藏カ眞實係爭物件ヲ買受ケタルモノトセハ同人ヨリ小柴ヤスニ差入レタル抵當物ハ悉皆自家ノ財產ニシテ前記ノ如ク自宅ノ財產ノ幾分ヲ割ヒテ小柴ヤスニ假登記ヲナシ云云ト供述スヘキ理由ナケレハナリ然ルニ原判決ハ上署「控訴人（上告人）ハ甲第二號證タル西谷吉藏ノ刑事事件ノ聽取書ヲ援用シ右賣買ハ假裝ナリト主張スルモ何等其事實ヲ認ムヘキ文詞ナク」云云ト說明シ以テ上告人ノ主張ヲ排斥セリ上告人ハ文書ノ解釋カ原院ノ專權ニ在ルコトヲ是認スト雖モ所謂解釋ハ書面ニ表示セラレタル具體的ノ意義ヲ確定スルニ止マ

リ有ヲ以テ無ト爲スカ如キ書面ニ表示セラレサル想像的ノ意義ヲ創定スルコトヲ許サス故ニ原院カ現ニ聽取書ニ記載シアル文詞ヲ無視シテ上告人ノ主張ヲ排斥セシハ解釋ノ法則ヲ逸シ從テ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ◎西谷吉藏聽取書中「南直三郎ノ支拂カ出來マセンノテ貸主小柴ヤスヨリ證人タル私ニ支拂ヲセマリマシタ故私ハ自宅ノ財產ノ幾分ヲ割ヒテ小柴ヤスニ假登記ヲナシ暫ラク支拂ヒノ延期ヲ願ヒマシタ」トノ記載ヲ以テ南直三郎ト西谷吉藏トノ間ニ於ケル本訴山林ノ賣買ハ假裝ナリト認メ得ヘキヤ否ヲ判斷スルハ即チ證據ノ判斷事實ノ認定ナリ故ニ原院ニ於テ右記載ヲ以テ本訴山林ノ賣買ハ假裝ナリト認ムルヲ得スト判定シタルハ是其職權ヲ行使シタルモノニ過キス依テ本論旨モ亦其理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ本件上告ハ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決スヘキモノトス

○山林所有權及境界確認請求ノ件

明治四十一年(オ)第百四十八號　明治四十一年五月十三日第二民事部判決

◎判決要旨

一明治三十二年法律第八十五號國有林野法施行以前ト雖モ國有林野ノ境界査定ニ不服アル隣接地所有者ハ同二十三年法律第百五號訴願法第一條第五號並ニ同年法律第百六號行政廳ノ違法處分ニ關スル行政裁判ノ件第五號ニ依リ訴願及ヒ行政訴訟ヲ提起シ得タルモノトス(判旨第一點)

(參照)訴願ハ法律勅令ニ別段ノ規程アルモノヲ除ク外左ニ掲クル事件ニ付之ヲ提起スルコトヲ得「土地ノ官民有區分ニ關スル事件(訴願法第一條第五號)」法律勅令ニ別段ノ規程アルモノヲ除ク外左ニ掲クル事件ニ付行政廳ノ違法處分ニ由リ權利ヲ毀損セラレタリトスル者ハ行政裁判所ニ出訴スルコトヲ得「土地ノ官民有區分ノ査定ニ關スル事件(明治二十三年法律第百六號第十三號)」

一明治二十四年勅令第百四十四號並ニ同二十六年勅令第百四十七號大小林區署官制ハ執レモ大林區署ノ管掌事務トシテ官林ノ境界調査及ヒ分合ニ關スル事項ヲ掲記シタルカ故ニ當時ノ大林區署モ亦

國有林野ノ境界査定ニ不服アル者ノ出訴權○大林區署ノ權限○境界査定處分ニ對スル爭訟

官林相互間ハ勿論官林ト民有地ト隣接セル場合ニ於テ其境界ヲ實地調査シ各自ヲ區分スルノ權限ヲ有シタルモノトス（同　上）

一土地官民有ノ區分明確ニシテ査定ヲ要スヘキ場合ニ非サルコトヲ論爭スルハ即チ査定處分ニ對シテ不服ヲ訴フルモノニ外ナラス（判旨第四點）

一國有林野ノ隣接地所有者カ土地所有權ヲ主張シテ當該官廳ノ建設シタル標柱ヲ變更セシメントスル請求ハ境界査定ナル行政處分ヲ爭フモノトス（同　上）

第一審　長野地方裁判所　　第二審　東京控訴院

上告人　堀龍クラ　　訴訟代理人　擂磨辰治郎

被上告人　長野大林區署

右代表者　戸澤重見

右當事者間ノ山林所有權及境界確認請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十一年二月十七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判　決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理　由

上告理由第一點ハ原判決ハ「要スルニ本訴ハ被控訴人カ爲シタル官民有土地境界査定處分ニ對スル不服ヲ訴フルニ外ナラサルヲ以テ明治二十三年法律第百六號ニ據リ本件ハ行政裁判所ノ管轄ニ屬シ司法裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノニアラス」ト云フニ在ルモ明治二十三年法律第百六號ノ規定ハ官民有土地境界査定處分ニ關スル法令ニアラス同法律ニハ「土地ノ官民有區分ノ査定ニ關スル事件」トアリテ這ハ有名ナル改租處分ニ伴ヒ行ハレタル地籍ヲ編成スル目的ヲ以テ爲ス土地ノ官民有ノ性質上ノ區分ノ査定ナリ地域ノ範圍即チ境界ノ査定ニハアラサルナリ即チ土地ノ官民有區分ハ明治七年十一月七日太政官布告第百二十號地所名稱區別ニ基キ從來ノ公有地ヲ官民有ニ區分スル爲メ明治七年十一月七日第百四十三號ノ法令今般地所名稱改定候ニ付テハ從前私有地ハ民有地第一種ニ編入シ村受公有地ノ内所有ノ確證有之モノハ民有地第二種ニ編入可致尤公有ト稱候内ニハ各種ノ地所有之候間取調ノ都合ニ依リ幸不幸ヲ生シ候テハ不都合ニ付從來ノ景況篤ト檢査ヲ加ヘ官ニ可屬モノハ官有地ニ編入シ民ニ可屬モノハ民有地ニ編入シ官民ノ所有ヲ難分モノハ別紙雛形ニ照準取調フヘシ云云ヲ初メトシ明治八年六月二十二日地租改正事務局乙第三號達トナリ「各地方山林原野池溝等（有稅無稅ニ關ラス）官民有區別ノ儀ハ證據トスヘキ書類有之者ハ勿論區別判然可致候得共云云」爾來行ハレタル夫ノ有名ナル地

租改正度ノ官民有區分ニ關スルモノナリ即チ右官民有區分ニ關シ紛紛續出セシ事件ヲ明治二十三年行政裁判所ノ創置セラルルニ際シ其權限ニ屬セシメラレタルナリ決シテ境界査定ニ關スルモノニアラス境界査定ニ關スル法律ハ其後明治三十二年三月法律第八十五號國有林野法ニ至リ其七條ニヨリ始メテ行政裁判所ニ出訴スルコトトナリシモノナリ同七條ノ規定ハ決シテ從來行ハレシ事項ノ重複ノ規定ニアラサルハ論スル迄モナキコトナリトス然ルニ原判決カ明治二十三年法律第百六號ノ規定土地ノ官民有區分ノ査定ニ關スル事件トアルヲ境界査定ニ關スルモノノ如ク解釋シ該法ヲ引用シタルハ重大ナル問違ニシテ寔ニ近來ノ珍事ト云ハサルヘカラス」第二點ハ又原判決ハ明治二十六年中ニハ官民有土地境界査定ニ關スル法規ナキヲ以テ被控訴人ノ行爲ハ査定處分ニ非ストノ主張ニ對シ明治二十四年勅令第百四十四號大小林區署官制及ヒ明治二十六年勅令第百四十七號同官制ニ據レハ同官署ノ取扱事務ノ一トシテ官林ノ境界調査分合ニ關スル事項トアルヲ以テ大小林區署ハ官林ノ境界査定ノ權限ヲ有セシコト明カニシテ當時官民有土地境界査定ニ關スル法規ナシト云フヲ得スト判定シタルハ右勅令ヲ誤解シタルモノナリ何トナレハ該勅令ハ其明文ニ指示スル通リ大小林區署ノ爲スハ官林ノ境界調査分合ニ關スル事項ニシテ査定ニアラス調査ト査定ハ同一ニアラス査定ハ明治三十二年ノ國有林野法ノ規定ノ如ク官林ノ境界ノ調査ニアラスシテ別ニ一種ノ處分即チ行政處分ヲ指スモノナレハナリ元來本件ハ被上告人カ明治二十六年中擅ニ境界ヲ定メ標柱ヲ建テ以テ上告人ノ所有權ヲ侵害シタルニヨリ之カ救濟ヲ求メタルモノニ係リ別ニ法令ニ行政裁判所ニ出訴ヲ許ス規定アル事項ニアラサルヲ以テ當然司法裁判所ノ管轄ニ屬スヘキハ勿論ナリ（憲法第六十一條）然ルニ原院カ前記ノ如ク法令ヲ誤解シ無訴權ヲ言渡シタルハ不法至極ノ判決ナリト云フニ在リ

判旨第一點

因テ按スルニ明治三十二年法律第八十五號國有林野法施行後ハ國有林野ノ境界査定ニ關シ不服アル隣接地所有者ハ同第七條ニ依リ行政裁判所ニ出訴スルコトヲ得ルハ上告論旨ノ如クナルモ國有林野ト隣接民有地トノ境界査定竝ニ之ニ對シテ行政訴訟ヲ提起シ得ルコトハ同法ニ於テ始メテ制定セラレタルモノニアラス其以前ニ在リテモ明治二十三年十月法律第百五號訴願法第一條第五號ニ土地ノ官民有區分ニ關スル事件又同年十月法律第百六號行政廳ノ違法處分ニ關スル行政裁判ノ件ニ關スル第五號ニ土地ノ官民有區分ノ査定ニ關スル事件トアリテ土地ノ官民有區分及ヒ其査定ニ關スルモノハ唯リ地租改正ニ伴ヒ行ハレタル地籍ノ編入處分ノミニ止マラス其他ノ行政處分ト雖モ之ニ對シテ訴願及ヒ行政訴訟ヲ提起シ得タリシモノトス（明治三十七年三月三十日言渡同三十六年(オ)第五百六十三號第二民事部判決參照）而シテ明治二十四年勅令第百四十四號竝ニ明治二十六年勅令第百四十七號大小林區署官制ニハ孰レモ大林區署ノ管掌事務トシテ官林ノ境界調査及ヒ分合ニ關スル事項ヲ掲記シ官林相互間ハ勿論官林ト民有地ト隣接セル場合ニ於テ其境界ヲ實地調査シ各自ヲ區分スル權限ヲ當時ノ大林區署ニ與ヘアリタルコト判明ナリ然レハ原院カ上告人ノ主張ニ係ル明治二十六年中被上告人ニ於テ其所屬官

吏ヲシテ官有林ニ隣接セル上告人ノ所有地内ニ侵入シテ標柱ヲ建設セシメタル行爲ハ被上告人ノ權限内ニ於テ爲シタル官民有土地境界査定處分ニ外ナラス之ニ對シテ不服ヲ訴フルハ即チ行政裁判所ノ管轄ニ屬シ司法裁判所ノ管轄スヘキモノニアラスト判示シタルハ結局適當ニシテ本論旨ハ孰レモ適法ノ理由ナシ

同第三點ハ原院ニ於テハ「本訴ハ被上告官廳カ爲シタル官民有土地境界査定處分ニ對シ不服ヲ訴フルニ外ナラサルヲ以テ明治二十三年法律第百六號ニ據リ本件ハ行政裁判所ノ管轄ニ屬シ司法裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノニ非ス」ト認定シタルハ法則ニ違背シテ事實ヲ確定シタルノ不法アリ蓋シ行政訴訟ハ行政官廳ノ違法處分ニ由リ權利ヲ毀損セラレタルコトヲ理由トシ其者ヨリ行政裁判所ニ出訴スルコトヲ得ヘク而シテ行政訴訟ハ行政廳ニ於テ處分書若クハ裁決書ヲ交付シ又ハ告知シタル日ヨリ六十日以内ニ提起スヘキモノナリトス故ニ被上告官廳カ爲シタル係爭標柱ノ建設行爲ヲ以テ法規ニ基ク行政處分ニシテ其處分カ違法ナルニアリトセハ固ヨリ其爭ヤ行政裁判所ノ管轄ナリ然レトモ其査定ニ付テハ隣地所有者町村吏員ノ立會及關係者ニ通告ヲ要スルコトハ被上告官廳カ行政處分ヲ爲スニ付テノ形式上ノ要件ナリ若シ之ヲ形式上ノ要件ニアラストセハ行政官廳ハ自由ニ不當ナル處分ヲ敢テスルコトヲ得ヘク從テ權利ヲ毀損セラレタル者ヨリ其救濟ヲ求ムルコトヲ得ルノ途ナキニ至ルヘシ何トナレハ行政訴訟手續トシテ行政訴訟ヲ提起スルニハ處分書若クハ裁決書ヲ交付シ又ハ告知シタル日ヨリ期間ノ計算ヲ爲ササルヘカラサレハナリ夫レ之レニ徴スルモ被上告官廳カ官民有土地境界査定處分ヲ爲スニハ隣地所有者町村吏員ノ立會及ヒ關係者ニ通告ヲ要スルコトハ行政處分ノ形式上ノ要件ニシテ決シテ手續上ノ瑕瑾ニアラサルヲ推知スルニ足ルヘシ果シテ然ラハ被上告官廳ノ査定行爲ハ其要件ヲ欠缺スルヲ以テ之ヲ行政處分ナリト謂フコトヲ得ス既ニ行政行爲ナクンハ行政處分ナク行政處分ナクンハ行政處分ニ依ル權利ノ毀損ナシ行政處分ニヨル權利ノ毀損ナキニ何ニヨリテ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得ンヤ況ンヤ上告人ハ何等行政處分ノ告知ヲ受ケタルコトナキニ於テオヤ然ルニモ拘ハラス猶且本案事件ハ司法裁判所ノ管轄ニ非スシテ行政裁判所ノ管轄ナリト謂フコトヲ得ル乎如斯ハ恐ラク立法ノ精神ニ非サル可シ既ニ被上告官廳ノ査定行爲カ行政處分ヲ以テ目スヘキモノニアラストセハ勢ヒ上告人ノ權利ノ救濟ハ之レヲ他ニ求メサルヘカラス之レ上告人カ本案請求ノ原因タル法律關係ハ私法的法律關係ニシテ公法的法律關係ニ非スト主張シテ司法裁判所ニ訴求シタル所以ナリ即チ上告人ノ有スル權利ハ山林ノ所有權ナリ山林ノ所有權ハ民法上ノ權利ニシテ公法上ノ權利ニ非ス而シテ上告人ハ被上告官廳ニ對シ其所有權ノ確認ト標柱ノ撤去トヲ請求スルモノナレハ則チ其實質ハ上告人固有ノ民法上ノ權利ノ主張ニ外ナラス左レハ縱令被上告官廳カ標柱ヲ建設シタル當時官民有土地境界査定處分ノ權限ヲ有セシトスルモ其權限ハ唯整理上官民有土地境界ノ査定ニ關スル行政行爲ヲ爲スノミニ止リ上告人カ有スル民法上ノ權利ヲ犧牲ニ供シ根本的ニ左右シ得ヘキ權限マテモ付與サレタルモノト論定スル

ノ根據ヲ有セス然ラハ則チ上告人カ自己固有ノ民法上ノ權利ヲ主張シテ司法裁判所ニ其救濟ヲ求メ得ヘキハ當然ニシテ之カ爲メニ被上告官廳ハ應訴ヲ拒否スルノ理由ナキナリ假リニ被上告官廳ノ査定行爲ヲ行政處分ナリトシ行政處分ヲ受ケタル者カ其當否ヲ爭フコトハ行政裁判所ノ管轄ニ屬ストスルモ本案上告人ノ如キ行政處分ヲ受ケサル者カ其請求ノ原因ヲ不當ナル査定行爲ニ求メスシテ其以外自己固有ノ民法上ノ權利ニ求ムルモノナル以上ハ明治二十三年法律第百六號ニ所謂「土地ノ官民有區分ノ査定ニ關スル事件」ニ該當スルモノニ非サルコト明カナリ开ハ既ニ御院判例ノ認ムル所ナルニモ拘ラス原院カ被上告官廳ノ妨訴抗辯ヲ正當ナリト認定シタルハ不當ニ法則ヲ適用シタル違法ノ裁判ナリトスト云フニ在リ

然レトモ國有林野法施行以前ニ於テハ同法規定ノ如ク土地ノ官民有區分ノ査定施行ニ關シ隣地所有者等ノ立會ヲ求メ又ハ之カ査定ヲ關係者ニ通告スヘキ明文ナシ而シテ斯ノ如キ手續上ノ瑕瑾ハ以テ境界査定ノ行政處分タル性質ヲ左右スルニ足ラサルノミナラス本件ニ於テ土地ノ境界査定處分ヲ受ケタル者ハ上告人ナルカ故ニ上告人ハ之ニ對シテ訴願及ヒ行政訴訟ヲ提起シ得タリシモノナリ其他本論旨ノ理由ナキコトハ前第一點ニ對スル説明ニ依リテ了解スヘシ

同第四點ハ凡ソ被上告官廳カ土地ノ官民有區分ノ査定ニ關スル行爲ヲ爲スニハ其前提トシテ官民有土地ノ區分不明確ナル場合ナラサルヘカラス而シテ其査定行爲ノ目的ハ之カ土地區分ノ不明確ヲ整理シテ明確ナラシムルニ在リ开ハ「區分」又ハ「査定」ナル文字自體ノ意義ニ徵スルモ寔ニ明瞭ナリトス本案事件ノ被上告官廳ト上告人トノ土地ノ境界ハ啻ニ現場ノ踏査ニ於テ劃然タルノミナラス所轄村役場ノ保管ニ係ル地圖ニ付テ調査スルモ其區分明確ニシテ一點疑フヘカラサル所ナリトス果シテ然ラハ被上告官廳ハ此明確ナル官民有土地ノ區分ヲ査定スルノ必要ナキニ被上告官廳カ進ンテ官民有土地區分ノ査定ヲ爲シタルハ其査定ノ限度ヲ超越シタルモノニシテ從テ不當ニ上告人ノ私權ノ範圍ニ侵入シタルモノナリ故ニ上告人ハ被上告官廳ニ對シ山林所有權及境界確認ヲ司法裁判所ヘ訴求シタル所以ナリ然ルニ原院ニ於テハ「本件ハ行政裁判所ノ管轄ニ屬シ司法裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノニ非ス」ト判決シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ裁判ナリトス」第五點ハ凡ソ境界ニ關スル訴訟ハ土地ノ所有權如何ニ拘ハラス境界ヲ査定シテ之ヲ表示スルヲ目的トス然レトモ苟クモ土地ノ境界ニ付當事者間ニ爭ノ生シタル場合ニシテ其爭カ土地ノ所有權ニ基因スルトキハ私法上ノ權利ナルヲ以テ訴訟物ノ價格ニ從ヒ管轄司法裁判所ニテ之ヲ確定スルコトヲ要ス本案上告人ノ主張スルトコロハ單ニ被上告官廳カ相隣者間ノ境界ヲ法令ノ規定ニ從ヒ其與ヘラレタル權能ニ基キ査定處分ヲナシタルコトノ當否ヲ論爭スルモノニアラスシテ實ニ上告人固有ノ山林所有權ノ存否ノ確定ヲ訴求スルモノニ外ナラス換言スレハ本案ハ境界ニ關スル訴訟ニアラスシテ山林所有權ノ確定ヲ主タル請求ノ目的トスル訴訟ナリ果シテ然ラハ本訴ヲ司法裁判所ニ提起シタルハ適法ナリトス又土地官民有區分ノ査定處分ナルモノハ官

有地ト民有地トノ土地ノ境界ヲ標示スルヲ目的トス故ニ境界ノ査定處分ハ單ニ境界ノ標示ニ止マリ所有權ノ存否ノ問題ニ非ス然ラハ則チ被上告官廳ハ法令ニヨリ與ヘラレタル權能ニ基キ査定處分則チ境界權ノ行使ヲ爲シタルニ過キサルナリ然ルニ被上告人ノ主張中其境界ノ確定ヲ求ムルハ山林所有權ノ存否ヲ前提トシテ爲スモノナレハ此場合ハ所謂山林所有權ニ付キ爭アル場合ナリト謂ハサルヘカラス既ニ被上告人ノ主張ニシテ然リトセハ先ツ上告人カ山林所有權ヲ有スルヤ否ヤニ付キ解決ヲ爲シタル上ニ非サレハ兩地ノ境界ヲ確定スルコトヲ得サルモノナリトス故ニ本訴ハ當然司法裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノニシテ行政裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノニ非ス然ルニ原院カ被上告官廳ノ妨訴抗辯ヲ認容シタルハ事實ヲ不當ニ確定シタル違法ノ裁判ナリトスト云フニ在リ

判旨第四點

然レトモ土地ノ官民有ノ區分明確ニシテ査定ヲ要スヘキ場合ニアラサルコトヲ論爭スルハ亦査定處分ニ對シテ不服ヲ訴フルニ外ナラス又官有地ト民有地ノ境界査定處分ニ因リテ兩地ノ所有權ノ及フ範圍ニ消長ヲ來タス結果ヲ生スルハ當然ナルヲ以テ本訴ノ如ク上告人ノ土地所有權ヲ主張シテ被上告人ノ建設シタル標柱ヲ變更セシメントスル請求ハ境界査定ナル行政處分ヲ爭フモノナリ故ニ本論旨ハ孰レモ理由ナシ

以上說明ノ如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ主文ノ判決ヲ與フルモノナリ

○不動產强制管理手續抗告ノ件

明治四十一年(ク)第五十一號
明治四十一年五月十四日第一民事部決定

●決定要旨

一民事訴訟法第四百六十一條ニ所謂急迫ナル場合トハ同第四百五十七條及ヒ第四百五十九條所定ノ手續ニ依ルニ於テハ訴訟上救フヘカラサル損害ヲ蒙ムルノ虞アルカ若クハ之ヲ救フニ困難ナルヘキ場合等ヲ指稱スルモノニシテ抗告人ニ於テ期間ヲ懈怠シ急遽其申立ヲ爲スカ如キ場合ヲ救濟スルノ法意ニ非ス

(參照)抗告ハ急迫ナル場合ニ限リ直チニ抗告裁判所ニ之ヲ爲スコトヲ得(民事訴訟法第四百六十一條第一項)

抗告ハ不服ヲ申立テラレタル裁判ヲ爲シタル裁判所又ハ裁判長ノ屬スル裁判所ニ抗告狀ヲ差出シテ之ヲ爲ス(民事訴訟法第四百五十七條第一項)

不服ヲ申立テラレタル裁判ヲ爲シタル裁判所又ハ裁判長カ再度ノ考案若クハ新ナル提供ニ基キ抗告ヲ理由アリトスルトキハ不服ノ點ヲ更正シ又理由ナシトスルトキハ裁判所又ハ裁判長ハ意見ヲ付シテ三日ノ期間內ニ抗告ヲ抗告裁判所ニ送付シ又適當

民事訴訟法第四百六十一條第一項ノ解釋○抗告裁判所ニ提起スル即時抗告ノ期間

トスル場合ニ於テハ訴訟記錄ヲモ送付ス可シ（民事訴訟法第四百五十九條）

一抗告申立人カ直ニ抗告裁判所ニ即時抗告ヲ爲ス場合ニ付テハ訴訟法上何等特別ノ規定ナケレハ其申立ノ期間ハ不服ヲ申立テラレタル裁判ヲ爲シタル裁判所ニ申立ヲ爲ス場合ト同一ノ期間ヲ遵守スヘキヲ當然トス

原審　大阪控訴院

抗告人　福田コト

抗告人ハ不動產强制管理手續ノ抗告事件ニ付大阪控訴院カ明治四十一年四月二十日與ヘタル決定ニ服セス更ニ本院ニ抗告ヲ爲シタリ依テ決定ヲ爲ス左ノ如シ

本件抗告ハ之ヲ棄却ス

理由

抗告理由ハ原決定ノ要素ハ一度地方裁判所ニ於テ受ケタル裁判ニ對スル抗告ハ七日ノ不變期間內ニ抗告狀ヲ提出スル者ニテ假令急迫ナル場合ト雖モ之ヲ抗告裁判所ニ提出スル時ハ尙ホ七日ノ不變期間內ニ抗告裁判所ニ抗告狀ヲ提出スヘキモノニシテ抗告人ト抗告裁判所ニ里程猶豫ノ期間カ存在スト云フトモ之ヲ適用スヘキモノニアラスト云フニアリ急迫ナル場合トハ果シテ如何ナル場合ヲ指スカ法律ニ一定ノ規定ナシト雖モ之レヲ廣義ニ解釋セハ本件ノ如キ三月二十三日原決定ヲ受取リテ不變期間ヲ怠却シテ三月末ニ至リテ記憶ヲ呼ヒ起シ裁判ヲ受ケタル裁判所ニ提出スルノ不變期間ノ抗告期日ヲ誤リ驚キテ再抗告狀ヲ大阪控訴院ニ提出シタル時ト雖モ依然急迫ノ場合ナラスヤ原審ニ於テ決定シタル本件ノ理由ノ下ニ茲ニ狡猾ナル訴訟人カアリテ不變期間ヲ怠リナカラ里程ノ猶豫期間ヲ利用シ既ニ七日ノ期日經過後ニ抗告裁判所ニ抗告狀ヲ提出シテ之レヲ有效ニ歸セシムルノ害アリテ云云トアルカ如キ口調ノ說明アリテ共ニ不適法ノ抗告申立テナリト排斥セラレタリ嗚呼何ソ不法ノ甚シキ裁判ナラスヤ抗告人モ均シク日本皇帝陛下ノ赤子ナリ法律明文ノ許ス限リ各其ノ私權ヲ擴張シテ活用シテ之レヲ有效ニ適用シ裁判所モ又有效ニ應用シテ國民一般ノ權利ヲ保護スルニ勉メサル只ニ二日ノ里程猶豫ヲ利用シテ抗告ヲ抗告裁判所ニ提出シタリトテ何程ノ利益カアランヤ民事訴訟法ニハ訴訟關係人ノ住所ヨリ受訴裁判所トノ里程ニヨリ其ノ猶豫期間ヲ定メアルハ明瞭ニシテ原決定ノ如ク七日ノ不變期間內ニナスヘキ即時抗告カ假令抗告人ノ住所ト抗告裁判所トノ間ニ二日間ノ里程猶豫アルニセヨ不服ヲ申立テラレタル裁判所ニ抗告狀ヲ提出スルヲ原則トスルカ故ニ即チ七日間ノ不變期間內ニ抗告裁判所ニ抗告狀ヲ提出スヘキ筋合ナルニ里程猶豫ヲ利用シテ抗告裁判所ニ抗告狀ヲ提出シタルハ既ニ抗告期間經過後ノ抗告ナレハ不適法ノモノナリトアルモ原決定說明ノ如キ民事訴訟法ニ規定ナク明カニ民事訴訟法第百六十七條ニ海陸路共ニ八里每ニ一日ノ猶豫期間アレハ本件ハ抗告人住所ヨリ抗告裁判所ヘノ里

程十四里ノ行程ナレハ二日間ノ里程猶豫アレハ抗告人ハ原決定送達ヲ受ケタル三月二十三日ヨリ七日ノ不變期間ト二日間ノ里程猶豫ヲ合シテ九日目ノ四月一日ニ抗告裁判所ニ抗告狀ヲ提出シテ毫モ違法ニアラス原決定ノ論旨ハ無理ニ法律ヲ曲解シタル不法アルモノト思慮スト云フニ在リ

依テ按スルニ民事訴訟法第四百六十一條ニ所謂急迫ナル場合トハ同第四百五十七條第四百五十九條所定ノ手續ニ依ルニ於テハ訴訟上救フヘカラサル損害ヲ蒙ルノ虞アル乎若クハ之ヲ救フニ困難ナルヘキ場合等ヲ指稱スルモノニシテ抗告人ニ於テ期間ヲ懈怠シ急遽其申立ヲ爲スカ如キ場合ヲ救濟スルノ法意ニ非サルコト明カナレハ本抗告理由ノ前段ハ全ク適法ノ理由ナシ而シテ即時抗告ニ付テハ第四百六十六條ニ特別ノ規定ヲ設ケ其申立ハ七日ノ不變期間內ニ之ヲ爲スヘキモノトセリ此期間ハ場合ニ依リ起算點ヲ異ニスル乎又ハ抗告理由中再審ヲ求ムル訴ニ付テノ要件存スル場合ヲ除ク外ハ總テ之ヲ遵守セサルヘカラサルハ勿論ニシテ直チニ抗告裁判所ヘ申立ヲ爲ス場合ニ付テ何等特別ノ規定ナキヲ以テ此例外ノ場合ニ於テモ亦其申立ノ期間ハ原則ニ基キ不服ヲ申立テラレタル裁判ヲ爲シタル裁判所ヘ申立ヲ爲スト同一ノ期間ヲ遵守スヘキヲ當然ナリト云ハサルヘカラス若シ否ラストセハ本件ノ如ク申立人ノ住所ト抗告裁判所所在地ト遠隔シテ里程ニ因ル期間ノ伸長ヲ爲スヘキ場合ニ在テハ同一事件ニ二箇ノ不變期間アリト云ハサルヘカラサルニ至ル而カモ申立人カ單ニ口ヲ急迫ナル場合ニ籍ルノミニシテ此結果ヲ生スルニ至ル其不法ナルコト洵ニ明白ナリ本件ニ付原院ニ於テハ抗告申立人ノ住所ト不服ヲ申立ラルル裁判ヲ爲シタル裁判所即京都地方裁判所所在地トハ期間ノ伸長ヲ爲スヘキ距離ナキカ故ニ原院ヘ直チニ抗告申立ヲ爲シタルモ其申立ハ決定ノ送達ヨリ九日目ナレハ七日ノ不變期間ヲ經過シタル不適法ノ抗告ナリトシテ棄却ノ決定ヲ爲シタルハ相當ニシテ本抗告ハ全ク其理由ナキモノトス

右ノ理由ニ依リ民事訴訟法第四百六十三條第二項ニ從ヒ棄却ス可キモノトス

○永小作權消滅同假登記抹消地所返還請求ノ件

明治四十一年(オ)第六十三號　明治四十一年五月十四日第一民事部判決

◎判決要旨

一裁判所カ或事實又ハ情況ヲ以テ他ノ事實ノ眞否ヲ判斷スル資料トシタル場合ニハ如何ナル事實若クハ情況ヲ資料ト爲シタルヤヲ明示スヘキモノトス

第一審　大阪地方裁判所
上告人　深井伊三郎
被上告人　井口島吉

第二審　大阪控訴院
訴訟代理人　大野成之
訴訟代理人　加藤規衛

判斷ノ資料タル事實又ハ情況ノ明示

右當事者間ノ永小作權消滅同假登記抹消地所返還請求事件ニ付明治四十年十二月十六日大阪控訴院カ言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス

理由

上告論旨第二點ハ原判決ニ依レハ被上告人（控訴人）カ債務ノ提供ヲ爲シタルノ事實ハ當事者間ニ小作料額ニ關シ爭アリシ事實及ヒ乙第九號證其他諸般ノ狀況ヲ參酌シテ之ヲ推斷シタリト雖モ當事者間ニ小作料ノ額ニ關シ爭アリシ事實及ヒ情況ノ如キハ直チニ判斷ノ資料トナルモノニアラス又乙第九號證ニヨルトキハ債務ノ提供ヲ爲シタル事實ヲ認ム可キ點ナク即チ直チニ判斷ノ資料ニ供スルニ足ラサルモノノミヲ以テ綜合シテ爭點ヲ判斷シタルハ違法ナルノミナラス諸般ノ情況トハ何ヲ指シタルヤ乙第九號證ノ何レノ點ヲ採用シタルヤ又小作料ノ額ニ關シ爭アリシ事實ハ何故ニ債務ノ提供ヲ爲シタル事實ヲ推斷スルニ足ルヤ此等ノ理由ニ至リテハ毫モ說示スル所ナキ理由不備ノ判決ニシテ斯ノ如ク杜撰ナル判決ハ稀ニ見ル所ナリト云ヒ」之ニ對スル被上告人答辯ハ上告理由第二點ハ要スルニ原判決カ小作料ニ爭アリシ事實及ヒ乙第九號證其他諸般ノ情況ヲ參酌シテ債務ノ提供ヲ推斷シ且ツ其何故ニ是等ノ資料ニ依リ其推斷ヲナシタルヤノ理由ヲ說示セサルハ違法ナリト云フニアリ然レトモ辯論ノ全趣旨及證據ノ結果ヲ參酌シテ事實上ノ主張ヲ判斷スルハ自由ナル心證ニ基キ決定ス可キ事實裁判所ノ職權ニ屬ス故ニ此事實ノ認定ヲ攻擊スルニ過キサル上告人ノ主張ハ適法ノ上告理由タルニ足ラサルナリ且ツ上告人ハ是等ノ證據資料ヲ判斷ノ資料ニ供シタル理由ヲ說示セサルヲ以テ違法トナスト雖モ裁判所カ或事實ヲ以テ係爭事實ヲ判決スルノ資料ト爲ス場合ニ於テハ唯タ其資料タル旨ヲ說示スレハ足ルモノニシテ更ニ進ンテ其資料タル所以ヲ說示スルヲ要セサルナリ明治三十七年（オ）第二〇三號家再興並養母確認請求事件大審院第一民事部判決參照）故ニ此點ニ對スル上告人ノ主張モ亦理由ナシ且ツ夫レ小作料ノ爭ハ一方カ一定ノ額ヲ小作料トシテ提供シ他方カ其額ヲ不足ナリトシテ拒否シタルニ基クヲ以テ提供ノ事實ニ對スル證據資料トシテ毫モ不可アルナク又乙第九號證ハ被上告人カ三十五年以來其支拂期毎ニ三石六斗八升餘ノ小作料ヲ上告人ニ提供シ居ルモ上告人カ其受領ヲ拒ミ居ル事實ノ立證ニ供シタルモノニシテ固ヨリ提供ノ事實ニ對スル資料タルニ足ル可ク殊ニ諸般ノ情況ヲ參酌シタルニ至リテハ原判決カ事實ノ眞相ヲ得ルニ最モ留意シタル所ニシテ辯論ノ全趣旨及證據ノ結果ヲ參酌シタルニ外ナラス何レモ適法ノ證據資料ニシテ假リニ箇箇獨立シテ完全ナル證據方法タルニ足ラストスルモ尙ホ之ヲ綜合シテ推斷ノ資料ニ供スルニ於テ毫モ間然スル所ナキナリ故ニ是等ノ資料ヲ參酌シテ提供ノ事實ヲ推斷シタル原判決ハ毫モ違法ニアラスト云フニ在リ

仍テ按スルニ裁判所ハ或事實又ハ情況ヲ以テ他ノ事實ノ眞否ヲ判斷スルノ資料ト爲スコトヲ得ルハ勿論裁判ノ理由ヲ開示スルニ當リテモ强チ其事實若クハ情況カ判斷ノ資料タルヘキ所以ヲ詳說スルノ必要ナシト雖モ事實若クハ情況ヲ以テ判斷ノ資料ト爲シタルトキハ如何ナル事實若クハ情況ヲ資料ト爲シタルヤ之レヲ明示セサル可カラサルコト多言ヲ俟タス然ルニ原院ハ被上告人カ明治三十六年以來每支拂期ニ債務ノ提供ヲ爲シタルニ拘ハラス上告人ニ於テ之レカ受領ヲ拒ミタル事實ヲ斷定セル理由トシテ「控訴人ハ右債務ヲ怠リタルヤ否ヤノ點ヲ審按スルニ前段ノ如ク當事者間ニ永小作料ノ額ニ關シ爭アリシ事實及乙第九號證其他諸般ノ情況ヲ參酌スルトキハ」トノミ判示シ其所謂諸般ノ情況ノ何タルヲ示ササルカユヘ如何ナル情況ヲ判斷ノ資料ト爲シタルヤ更ニ之ヲ知ルニ由ナキヲ以テ原判決ハ理由ヲ付セサル不法アリテ破毀ヲ免カレサルモノトス

以上說明ノ如クナルヲ以テ他ノ論旨ニ對スル說明ヲ畧シ民事訴訟法第四百四十七條第一項第四百四十八條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決スルモノナリ

○不動產競落許可決定ニ對スル抗告ノ件

明治四十一年(ク)第四十八號
明治四十一年五月十五日第二民事部決定

◎決定要旨

一抗告裁判所ノ裁判ニ因リ生シタル新ナル獨立ノ抗告理由トハ抗告裁判所カ形式上不適法トシテ抗告ヲ棄却スルカ、實質上下級裁判所ノ裁判ト反對ノ裁判ヲ爲シ對手人ノ爲メニ更ニ抗告理由ヲ生スルカ、下級裁判所ト結果ニ於テ同一ノ裁判ヲ爲スモ法律上除斥セラレタル判事カ其裁判ニ干與スルカ若クハ其裁判カ裁判所構成ノ規定又ハ重要ナル訴訟手續ニ違背セル如キ場合ヲ指スモノトス

原審　大阪控訴院

抗告人　入見竹二郎

右抗告人ハ不動產競落許可決定ニ對スル抗告事件ニ付大阪控訴院カ明治四十一年四月二十三日與ヘタル決定ニ對シ更ニ當院ニ抗告ヲ爲シタリ依テ決定ヲ爲ス左ノ如シ

本件抗告ハ之ヲ棄却ス

理由

本件抗告ノ趣旨ハ本件競賣期日ニ多數競買人出頭シテ競買ナスモノノ內中村義治ナル者代金九百圓ニ

獨立ノ抗告理由

テ競買セシヲ其後ニ競賣價格ヲ申出タル差押債權者龜村岩次郎ノ競買代價金五百五十圓ノ申出ニヨリ前ノ中村ノ多額ノ申出ヲ排斥シ結局第二番抵當權者ノ代人白子米二郎ニ代金七百五十圓也ニテ競賣ナシタル如キハ實ニ不法モ甚敷之レカ爲メニ債務者ハ金一百四十五圓也ノ損害ヲ蒙リ候次第ナルニヨリ京都地方裁判所ニ抗告セシモ事實ノ調査ヲ爲サス記錄ノ上ヨリシテ單ニ棄却セラレタル不親切ナル裁判ニ對シ大阪控訴院ニ再抗告ヲ爲シタルニ同裁判所ハ再抗告ノ理由ナシトシテ之レ亦棄却セラレタルハ大ニ不法ト存候元來本件ノ如キハ執達吏ノ事務取扱ニ專横アル事實ハ篤ト調査アリタキ事ニテ之レカ爲ニハ債務者自分ノ重寶トスル不動產ヲ不利益ナル安價ニ競賣セラレ其不當事實ヲ訴フルモ單ニ形式ノ上ニテ棄却セラルルカ如キ大阪控訴院ノ裁判ハ債務者ニ於テ迷惑千万ニシテ實ニ損害ノ償フヘキ道ナク誠ニ困難ナル次第ニ御座候何卒前記ノ事實ニシテ債務者ハ本件ノ不動產ヲ他ニ競買セラレ損害ヲ蒙リシ次第ニ付前記ノ通總テ京都地方裁判所ノ抗告理由並ニ大阪控訴院ニ對シ申立タル抗告理由ヲモ引用シテ御院ヘ再三抗告仕候ニ付同裁判所ノ棄却決定ヲ取消シ更ニ適法ノ裁判相成度シト云フニ在リ

依テ按スルニ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ抗告裁判所ノ裁判ニ對シテ更ニ抗告ヲ爲スニハ其裁判ニ因リ新ナル獨立ノ抗告理由ノ生シタルトキニ非サレハ許サレサルコトハ民事訴訟法第四百五十六條第二項ニ規定スル所ナリ而シテ裁判ニ因リ生シタル新ナル獨立ノ抗告理由トハ抗告裁判所カ形式上不適法トシテ抗告ヲ棄却スルカ實質上下級裁判所ノ裁判ト反對ノ裁判ヲ爲シテ對手人ノ爲メニ更ニ抗告理由ヲ生スルカ下級裁判所ト結果ニ於テ同一ノ裁判ヲ爲スモ其裁判ニ法律上除斥セラレタル判事カ干與スルカ若クハ其裁判カ裁判所構成ノ規定ニ背クカ又ハ重要ナル訴訟手續ニ違フカ如キ場合ヲ指スモノトス然ルニ本件ハ民事訴訟法ニ規定セル不動產ノ競落許可決定ニ對スル抗告ナルニ其理由トスル所ハ一モ如上ノ場合ニ恰當セス單ニ前裁判ヲ非難スルニ過キサレハ本件抗告ハ民事訴訟法第四百六十三條ニ依リ棄却ス可キモノトス

○建物所在地確認並登記更正手續請求ノ件

明治四十一年(オ)第四十八號
明治四十一年五月十八日第二民事部判決

◎判決要旨

一建物ノ所有者カ登記簿上其建物所在地ノ表示ニ錯誤アリトシ土地ノ所有者、抵當權者、賃借人及ヒ建物ノ賃借人ヲ共同被告トシテ其錯誤ヲ確認シ且之ニ關スル更正登記申請ニ必要ナル手續ヲ爲スコトヲ求ムル訴件ハ民事訴訟法第五十條ノ所謂總テノ共同訴訟人ニ對

シ訴訟ニ係ル權利關係カ合一ニノミ確定スヘキモノニ該當ス

第一審　京都地方裁判所　第二審　大阪控訴院

上告人　澤田榮次郎外五名　訴訟代理人　川上清

被上告人　須磨喜七　訴訟代理人　川勝武夫

右當事者間ノ建物所在地確認竝ニ登記更正手續請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十年十二月六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ヨリ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決及ヒ原院ニ於ケル訴訟手續全部ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス

理由

上告理由ハ本訴ハ被上告人須磨喜七ヨリ上告人及ヒ足立太三郎森田次三郎門田角太郎福井市之助澤田藤次郎ノ數名ニ對シ被上告人所有建物カ存在スル土地ノ表示カ登記簿上誤居レリトシ其眞正ノ所在地ナリト主張スル土地ノ所有者タル上告人ト其土地ニ對シ抵當權又ハ賃借權ヲ有スル足立太三郎外數名トニ對シ建物所在地ノ確認ト右ノ結果トシテ生スル建物所在地ノ表示更正登記手續トヲ請求スルモノニシテ本訴ハ民事訴訟法第五十條第一項ニ所謂凡テノ共同訴訟人ニ對シ訴訟ニ係ル權利關係カ合一ニノミ確定ス可キモノニ係レリサレハ第一審判決ニ對シ控訴ヲ提起シタルハ上告人及ヒ足立太三郎ノ兩名ナルモ其他ノ共同訴訟人タル森田次三郎外三名モ亦同條第四項ニヨリ控訴ノ利益ニ均霑ス可ク而シテ同條第五項ニヨリ凡テノ送達及ヒ呼出ヲモ爲ササル可ラサル事法文上一點ノ疑ヲ存セサルノミナラス御院判例ニ於テモ屢〻認メラレタル法理ナリ（明治三十八年御院判例同三十年八月同判例）然ルニ原院ハ森田次三郎門田角太郎福井市之助澤田藤次郎ノ四名ニ對シテハ何等呼出ヲ爲ササルノミナラス亦何等判決ヲモ爲ササリシハ法則ヲ適用セサル違法ノ判決ニシテ破毀ヲ免レサルモノトスト云ヒ」之ニ對スル被上告人カ答辯要旨ハ抑モ民事訴訟法第五十條第一項ニ規定スル共同訴訟ナルモノハ一箇ノ法律行爲ニ對シ數人ヲ被告トシ其取消ヲ請求スルカ如キ各共同訴訟人カ一ノ事實ニ基キ永久的ニ利害ノ關係ヲ一ニシ關係者中偶〻其請求ヲ承諾スルモノアルモ尚ホ共同被告トシテ訴ヘサルヘカラサルカ如キ要スルニ各共同訴訟人ニ對スル判決カ一致セサルニ於テハ永久的ニ其判決ノ執行ヲナス能ハサルカ如キ場合ヲ指稱スルモノニシテ本件共同訴訟人ノ如ク登記上ノ利害關係人トシテ其發生ノ事實原因ヲ異ニスルモ唯其訴訟ノ目的カ同一ナルカ爲メ之ヲ併合シタルニ過キサル訴訟ニ適用スヘキモノニアラサルヘシ何トナレハ斯ノ如キ者ノ間ニ於テハ其請求ヲ承諾スル者ニ對シ之ヲ共同被告トスル必要ナキノミナラス（御應明治三十八年(オ)第二六七號書入登記取消請求事件ノ判決趣旨援用）各自別箇ノ原因ニ基キ登記上利害關係ヲ有スルモノナルヲ以テ永久的ニ其利害關係ヲ一ニスルモノニアラス從テ