

不動産轉得者ノ代位訴權○民法第四百二十三條ノ解釋及適用○民法第七十七條ノ適用

五三八

合ト雖モ苟モ債務者ノ權利行使カ其保全ニ適切ニシテ且必要ナル限ハ民法第四百二十三條ノ適用ヲ妨ケサルモノトス從テ債務者ノ無資力ナルコトハ必スシモ同條適用ノ要件ニ非ス(同上)

(參照) 債權者ハ自己ノ債權ヲ保全スル爲メ其債務者ニ屬スル權利ヲ行フコトヲ得但債務者ノ一身ニ專屬スル權利ハ此限ニ在ラス(民法第四百二十條第一項)

一土地ノ所有者カ他人ニ其土地ヲ賣渡シタル後更ニ同地所ノ一部及ヒ立木ヲ他人ニ賣却シテ其代金ヲ受取リタルトキハ物權得喪ノ登記欠缺ヲ主張スルニ付キ正當ノ利益ヲ有スルモノニ非サレハ縱令最初ノ買主ヨリ該土地ヲ讓受ケタル者カ其所有權取得ノ登記ヲ爲ササルモ民法第七十七條ヲ適用スヘキ限ニ在ラス(判旨第二點)

(參照) 不動産ニ關スル物權ノ得喪及ヒ變更ハ登記法ノ定ムル所ニ從ヒ其登記ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(民法第七十七條)

第一審 千葉地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 夫倉貞藏 訴訟代理人 有馬忠三郎

被上告人 本 齋 寺

右法定代理人 中村會意 訴訟代理人 石原毛登馬

右當事者間ノ土地賣買登記及代金請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十三年三月十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ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

上告理由第一點ハ民法第四百二十三條ニ謂フ所ノ債權トハ金錢上ノ債權ノ如ク債權ノ目的ヲ達スルコトカーニ債務者ノ財産資力ノ有無ニ繫ルカ如キ債權ニ限ラル換言スレハ債權者カ債務者ニ屬スル權利ヲ行使シタル結果債務者ノ財産ヲ増加シ又ハ財産ノ減少ヲ防キ依テ以テ一般債權ノ目的ヲ達シ得ル場合ニ限定セラルルモノニシテ單ニ債務者ノ財産ノ増加ノミニヨリテハ必スシモ目的ヲ達スルコト能ハサル債權例ヘハ特定物ノ引渡其他或ル特定ノ行爲ヲ請求スル債權ノ如キハ同條ノ適用ヲ受ク可キモノニアラサルナリ蓋シ同條ノ規定ハ民法第四百二十四條ノ規定ト其沿革ヲ同フシ債權ヲ保全スル爲メ債務者ノ財産ノ減少ヲ防キ又ハ増加ヲ計ルノ精神ニ於テ其性質ヲ同フスルコトハ學說及判例ノ一致スル所ナリ從テ同條ニ所謂債權トハ一般債權者ノ共同的擔保ヲ爲スヘキ債務者ノ財産ノ増加又ハ減少セザルコトノミニヨリテ擔保力確保セラルル性質ヲ有スルモノナラサル可ラサルヤ多言ヲ要セスシテ明カ

不動産轉得者ノ代位訴權○民法第四百二十三條ノ解釋及適用○民法第七十七條ノ適用

五三九



ナリ然ルニ金錢以外ノ債權例へハ特定物ノ引渡又ハ特定ノ行為ヲ請求スル債權ノ如キハ其目的ノ達セラルルハ必スシモ債務者ノ一般財産ノ増加又ハ減少ノ豫防ノミニ由ルモノニアラス此ノ如キ債權ノ満足セラルルハ主トシテ債務者ノ意思又ハ行為ニ依ルモノニシテ如何ニ一般擔保タル財産カ豊富ナレハトテ必スシモ辨濟ノ確保セラルルモノニアラス又一般擔保タル財産カ如何ニ貧弱ナレハトテ必スシモ辨濟ヲ得サル性質ノモノニアラサルナリ本件被上告人カ善兵衛ニ對シテ有スル土地所有權移轉登記手續ヲ請求スル權利ノ如キ即チ其權利ノ満足セラルルヤ否ヤハ一ニ債務者タル善兵衛ノ意思又ハ行為ニ依ルモノニシテ善兵衛ノ資力ノ多少ニ關係スル所ナシ乃チ此ノ如キ性質ヲ有スル債權ハ民法第四百二十三條ノ保護ヲ受ク可キモノニ屬セサルモノト云ハサル可ラス或ハ此ノ如キ場合ニハ民法第四百二十三條ニヨルニアラサレハ其債權ヲ保全スルノ道ナキヲ以テ同條ヲ適用セサル可ラスト論スルモノアラシモ然レトモ凡ソ債權ハ絕對ニ安固ナルモノニアラス法律ハ種種ノ規定ニヨリテ之ヲ保護スト雖モ法律ハ亦萬能ノ力ヲ有セス其及ハサル所アルハ止ムヲ得サル所ナリ本件ニ於テ原審認定ノ事實ニヨレハ被上告人カ善兵衛ニ對シテ有スル登記手續請求ノ權利ノ如キハ不履行又ハ履行不能ノ爲メニ其本來ノ目的ヲ満足セシムルコト能ハサルモノニシテ唯損害賠償ノ請求權ヲ生スルニ過キサルモノトス然ルニ原判決カ之ニ民法第四百二十三條ヲ適用シタルハ法律ヲ不當ニ適用シタル不法タルヲ免レスト云ヒレ

第二點ハ民法第四百二十三條ノ債務者ノ權利ハ一般債權者ノ共同的擔保トナル可キモノナラサル可ラサルコトハ是亦同法第四百二十四條ノ債務者ノ詐害行為カ一般債權者ノ共同擔保ヲ害スル場合ニ限ルト同様ナリ然ルニ本件ニ於ケル善兵衛カ上告人ニ對スル土地所有權移轉登記ヲ請求スル權利ノ如キハ毫モ善兵衛ノ一般擔保タル財産ヲ増加スルモノニアラス何トナレハ本件ノ土地ハ被上告人ニ於テ自己ノ所有ニ屬スト主張スルモノニシテ善兵衛ノ所有ニ屬スト主張スルモノニアラス從テ被上告人カ善兵衛ノ權利ヲ行使スル結果ハ専ラ自己ノ債權ノ辨濟ヲ可能ナラシメ依ツテ以テ自己ノ所有權ヲ完全ナルモノト爲サントスルニ過キスシテ毫モ他ノ債權者ノ一般擔保ヲ増加スルモノニアラサレハナリ即チ本件ノ如ク單ニ債權者ノ債務者ニ對スル特別ナル債權ノ辨濟ヲ可能ナラシムルノミニシテ一般擔保ニ影響ナキ債務者ノ權利ノ如キハ民法第四百二十三條ニ依リ債權者カ債務者ニ代リテ之ヲ行使スルヲ得サルモノト云ハサル可ラス然ルニ原判決カ此ノ如キ場合ニモ尚同條ノ適用アルモノトセラレタルハ不法ナリト云ヒレ第三點ハ凡ソ自己ノ財産ニ付キ權利ヲ行使セヌ又ハ義務ヲ負擔スルハ各人ノ自由ニ任スル原則トス民法第四百二十三條ハ債務者カ辨濟資力ナキニ至リ其自己ニ屬スル權利ヲ行ハサルトキニ債權者ヲシテ代リテ之ヲ行ハシムル例外規定ナルヲ以テ同條ノ適用アル場合ハ必ス債務者ノ無資力ナルコトヲ前提トスルコトハ尙同法第四百二十四條ノ場合ニ債務者ノ無資力ナルコトヲ要スルト同一ナルコト是亦學說判例ノ一致スル所ナリ(御院明治三十九年(オ)第五百五十一號事件)然ルニ原判決ハ債務者善兵衛カ無資力ナリヤ否ヤノ點ヲ判斷セス單ニ被上告人ハ善兵衛ニ對シ土地移轉登記手續ノ請



求權ヲ有スルコト及善兵衛カ上告人ニ對シテ同一土地ノ移轉登記手續ノ請求權アルコトノミヲ認メテ直チニ民法第四百二十三條ヲ適用シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタルモノトスト云ヒ」第五點ハ民法第四百二十三條ノ債權トハ金錢債權ノ如ク專ラ債務者ノ財産資力ノ多寡ニヨリ其辨濟カ確保セラルルモノニ限ルコトハ第一點ニ於テ述ヘタルカ如シト雖モ假リニ一步ヲ讓リ此ノ如キ權利ノミニ限ラストスルモ尠クトモ其債權タルヲ要スルコトハ論ナシ然ルニ被上告人カ債務者(假リニ)善兵衛ニ對シテ有スル土地移轉登記手續ヲ請求スル權利ハ債權ニアラスシテ所有權ニ基ク一種ノ權能ナリ從テ被上告人ハ民法第四百二十三條ノ所謂債權者ニアラサルナリ更ニ一步ヲ讓リ原判決ハ所有權ノ賣買ヲ爲スト同時ニ移轉登記ヲ爲スノ特約カ當事者間ニ成立シ所有權賣買契約ノ外別箇ノ合意ヲ以テ登記手續ヲ爲スヘキコトヲ約シタルモノト解シタリトセンカ其特約アリタルノ事實ハ必ス之レヲ判示セサル可ラサルナリ然ルニ原判決ハ單ニ賣買契約カ成立シタル事實ノミヲ認メテ右ノ特約アリタルノ事實ヲ認定セス從テ登記手續請求ノ權利ハ所有權ニ附隨スル一種ノ權能ナリトスルトキハ民法第四百二十三條ヲ不當ニ適用シタルコトトナルヘク又之ヲ特約ニ基ク債權ナリトスルトキハ特約アリタルコトヲ認定セサルカ故ニ結局裁判ニ理由ヲ付セサルコトニ歸着シ何レニスルモ破毀ヲ免レサルノ不法アルモノト思料スト云フニ在リ

判旨第一點

仍テ按スルニ本件ノ事實ハ原審ニ於テ確定シタル所ニ依レハ上告人ハ本件ノ土地ヲ清宮善兵衛ニ賣渡シ善兵衛ハ更ニ之ヲ被上告人ニ賣渡シタルモ其二箇ノ賣買ニ因ル所有權移轉ノ登記ハ何レモ未タ其手續ヲ爲ササルモノナリ故ニ善兵衛ハ上告人ニ對シ又被上告人ハ善兵衛ニ對シ各賣買ニ因ル所有權移轉ノ登記手續ヲ請求スルノ權利ヲ有スルモ後ノ賣買ニ因ル登記ハ登記法上前ノ賣買ニ因ル登記ヲ經タル後ニ非サレハ之ヲ爲スコト能ハサルヲ以テ上告人及ヒ善兵衛カ其兩人間ノ賣買ニ因ル登記ヲ爲サルトキハ被上告人ハ民法第四百二十三條ノ規定ニ依リ善兵衛ニ對スル登記手續ノ請求權ヲ保全スル爲メ善兵衛ノ上告人ニ對スル登記手續ノ請求權ヲ行使スルコトヲ得ルモノト謂ハサル可ラス上告論旨ノ要領ハ其第一點ニ於テハ同條ニ所謂債權ハ金錢上ノ債權ノ如ク債權ノ目的ヲ達スルコトカニ債務者ノ財産資力ノ有無ニ繫ルモノナラサルヘカラス其第二點ニ於テハ同條ニ所謂債務者ノ權利ハ一般債權者ノ共同擔保ト爲ルヘキモノナラサルヘカラス其第三點ニ於テハ同條ノ適用アル場合ハ必ス債務者ノ無資力ナルコトヲ前提トス其第五點ニ於テハ被上告人カ善兵衛ニ對シテ有スル本件土地所有權移轉ノ登記手續ヲ請求スル權利ハ債權ニ非スシテ所有權ニ基ク一種ノ權能ナリト云フニ在リ然レトモ同條ニハ單ニ債權者ハ自己ノ債權ヲ保全スル爲メ云トアルノミニシテ其債權ニ付キ別ニ制限ヲ設ケサルヲ以テ同條ノ適用ヲ受クヘキ債權ハ債務者ノ權利行使ニ依リテ保全セラレヘキ性質ヲ有スレハ足ルモノニシテ第一點所論ノ如キ債務者ノ資力ノ有無ニ關係ヲ有スルト否トハ必スシモ之ヲ問フヲ要セス又債權者カ行使シ得ヘキ債務者ノ權利ニ付テハ同條但書ヲ以テ債務者ノ一身ニ專屬スル權利ヲ除外シタルニ



止マ、リ、其、他、ニ、制、限、ヲ、設、ケ、サ、ル、ヲ、以、テ、第、二、點、所、論、ノ、如、キ、制、限、ア、ル、モ、ノ、ト、謂、フ、ヲ、得、ス、又、保、全、セ、ン、ト、ス、ル、債、權、ノ、目、的、カ、債、務、者、ノ、資、力、ノ、有、無、ニ、關、係、ヲ、有、ス、ル、場、合、ニ、於、テ、ハ、所、論、ノ、如、ク、債、務、者、ノ、無、資、力、ナ、ル、ト、キ、ニ、非、サ、レ、ハ、同、條、ノ、適、用、ヲ、必、要、ト、セ、サ、ル、ヘ、シ、ト、雖、モ、債、務、者、ノ、資、力、ノ、有、無、ニ、關、係、ヲ、有、セ、サ、ル、債、權、ヲ、保、全、セ、ン、ト、ス、ル、場、合、ニ、於、テ、モ、苟、モ、債、務、者、ノ、權、利、行、使、カ、債、權、ノ、保、全、ニ、適、切、ニ、シ、テ、且、必、要、ナ、ル、限、リ、ハ、同、條、ノ、適、用、ヲ、妨、ケ、サ、ル、モ、ノ、ト、解、ス、ル、ヲ、相、當、ト、ス、ル、ヲ、以、テ、第、三、點、所、論、ノ、如、キ、債、務、者、ノ、無、資、力、ナ、ル、コ、ト、ハ、必、ス、シ、モ、同、條、適、用、ノ、要、件、ニ、ア、ラ、ス、上、告、人、ノ、援、用、ス、ル、本、院、ノ、判、例、ハ、保、全、セ、ン、ト、ス、ル、債、權、ノ、目、的、カ、債、務、者、ノ、資、力、ノ、有、無、ニ、關、係、ヲ、有、ス、ル、場、合、ニ、關、ス、ル、モ、ノ、ナ、ル、ヲ、以、テ、本、件、ニ、適、切、ナ、ラ、ス、本、件、ニ、於、テ、ハ、善、兵、衛、ノ、上、告、人、ニ、對、ス、ル、登、記、手、續、ノ、請、求、權、ヲ、行、使、ス、ル、ニ、非、サ、レ、ハ、被、上、告、人、ノ、善、兵、衛、ニ、對、ス、ル、登、記、手、續、ノ、請、求、權、ハ、善、兵、衛、ノ、資、力、ノ、有、無、ニ、拘、ハ、ラ、ス、其、目、的、ヲ、達、ス、ル、コ、ト、能、ハ、サ、ル、ヲ、以、テ、前、者、ノ、請、求、權、ノ、行、使、ハ、實、ニ、後、者、ノ、請、求、權、ヲ、保、全、ス、ル、ニ、適、切、ニ、シ、テ、且、必、要、ナ、ル、ヤ、明、ケ、シ、而、シ、テ、被、上、告、人、カ、本、訴、請、求、ニ、於、テ、保、全、セ、ン、ト、ス、ル、債、權、ハ、善、兵、衛、ニ、對、シ、賣、買、ニ、因、ル、所、有、權、移、轉、ノ、登、記、手、續、ヲ、請、求、ス、ル、債、權、ニ、シ、テ、即、チ、一、定、ノ、人、ニ、對、シ、一、定、ノ、行、爲、ノ、要、求、ヲ、目、的、ト、ス、ル、一、種、ノ、債、權、ナ、リ、ト、謂、フ、可、シ、然、レ、ハ、原、院、カ、本、件、ニ、付、キ、同、條、ヲ、適、用、シ、テ、判、決、シ、タ、ル、ハ、失、當、ニ、ア、ラ、サ、ル、ヲ、以、テ、右、上、告、論、旨、ハ、何、レ、モ、其、理、由、ナ、キ、モ、ノ、ト、ス、

第四點ハ原判決ハ「本件地所ヲ明治二十四年中被控訴人（上告人）貞藏カ被控訴人善兵衛ニ賣渡シタル事實ハ成立ニ爭ヒナキ甲第一號證ニ依リ又明治二十五年五月一日該地所ヲ被控訴人善兵衛カ控訴人

（被上告人）ニ賣渡シタル事實ハ善兵衛代理人カ成立ヲ認ムル甲第二號證ニ依リ之ヲ認ムルヲ得ヘシ」ト判示シテ本件土地上告人ヨリ善兵衛ニ善兵衛ヨリ被上告人ニ移轉シタル事實ヲ認メタル後「次ニ被控訴人（上告人）貞藏ニ於テ明治三十三年三月中控訴代理人主張ノ二筆ノ地所ヲ房總鐵道株式會社ニ賣渡シ其代金二百圓ヲ同會社ヨリ請取り又明治四十一年中控訴代理人主張ノ立木ヲ訴外石井子吉ニ賣渡シ其代金五十圓ヲ同人ヨリ請取りタル事實ハ爭ナキ所ナレハ右金額ハ被控訴人（上告人）貞藏カ不當ニ利得シタルモノト爲スヘク」ト説示セラレアルヲ以テ原判決ノ此點ニ關スル趣旨ハ本件土地ハ明治二十五年以來被上告人ノ所有ニ屬スルモノナルニ上告人カ之ヲ賣却シテ代金ヲ不當ニ利得シタルモノトセラレタルモノトス然レトモ上告人ハ第一審以來本件土地ノ移轉事實ヲ否認スルモノナルヲ以テ被上告人ノ明治二十五年以來所有權ヲ認メンニハ必ス移轉ノ事實ト其登記ノ事實ヲ認定セサル可ラス蓋シ上告人ハ被上告人ニ對シテ本件土地ノ移轉ニ付キテハ第三者ノ關係ニ在ルモノナルヲ以テ被上告人カ其土地所有權ヲ以テ上告人ニ對抗センニハ必ス其移轉ノ登記アルコトヲ立證セサル可ラサルコトハ民法第七十七條ノ規定ニヨリテ明カナリ然ルニ原判決カ右土地所有權移轉登記ノ有無ヲ判斷セシテ直ニ被上告人ノ所有權ヲ上告人ニ對抗シ得ルモノノ如ク判決シタルハ重要ナル事實ヲ遺脱シ結局裁判ニ理由ヲ付セサルノ不法アルモノトスト云フニ在リ

然レトモ民法第七十七條ニ所謂第三者ハ不動産ニ關スル物權ノ得喪及ヒ變更ノ登記欠缺ヲ主張スル



債権者ノ買戻權ヲ行使スル債権者ノ地位

五四六

ニ付テ正當ノ利益ヲ有スル者ナラサルヘカラサルコトハ本院判例ノ示ス所ナリ本件ノ事實ハ原審ニ於テ確定シタル所ニ依レハ上告人ハ明治二十四年中本件ノ土地ヲ善兵衛ニ賣渡シ善兵衛ハ明治二十五年中更ニ之ヲ被上告人ニ賣渡シタルニ拘ハラス上告人ハ明治三十三年中本件土地ノ一部ヲ他人ニ賣却シテ其代金ヲ請取り又明治四十一年中本件土地ノ立木ヲ他人ニ賣却シテ其代金ヲ請取りタルモノナリ故ニ上告人ハ右土地ノ一部及ヒ立木ヲ賣却シテ代金ヲ請取りタル當時ニ在リテハ其土地ノ所有者ニ非スシテ擅ニ之ヲ處分シ以テ不當ノ利得ヲ爲シタルモノナレハ物權得喪ノ登記欠缺ヲ主張スルニ付テ正當ノ利益ヲ有スル者ニ非ス從テ被上告人カ本件土地ノ所有權取得ニ付キ登記ヲ爲ササルモ右事實關係ニ付テハ民法第百七十七條ヲ適用スヘキ限リニ在ラサルヲ以テ本論旨モ其理由ナキモノト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

○不動産引渡請求ノ件

明治四十三年(オ)第百九十六號  
明治四十三年七月六日第二民事部判決

○判決要旨

一債権者カ民法第四百二十三條ニ依リ債務者タル不動産賣主ニ代リテ買戻權ヲ行使シタルトキハ買主ハ該賣主ニ對シテ有スル一切ノ抗辯ヲ以テ之ニ對抗シ得ルモノトス從テ其債権者ハ民法第百七十七條ニ所謂第三者ニ非ス

第一審 靜岡地方裁判所

第二審 東京控訴院

上告人 濱田常吉

訴訟代理人 町井鐵之介

被上告人 黒田重兵衛

右當事者間ノ不動産引渡請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十三年三月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

上告論旨ノ第一點ハ民法第百七十七條ニ所謂第三者トハ物權上ノ關係ヲ有スル者ノ外不動産ヲ債務者ノ所有トシテ差押ヘタル債権者ヲモ包含スルコトハ御院判例ノ示ス所ナリ今本件ノ事實ハ債務者タル相原平八ノ有スル買戻權ヲ其債権者タル訴外仁科邦朔ニ於テ之ヲ差押ヘ(甲第五號證參照)買戻權行

債務者ノ買戻權ヲ行使スル債権者ノ地位

五四七



使ヲ爲シタル本件不動産ヲ民事訴訟法第六百二十六條及第六百二十二條ニ基キ之レカ引渡ヲ第三債務者タル被上告人ニ請求スルモノニシテ（甲第三號證參照）上告人ハ之ヲ要スルニ買戻權ノ差押債權者タルヲ失ハス故ニ民法第七十七條ノ所謂第三者ト云フヘキモノナリ然ルニ原院ニ於テ買戻權消滅ノ登記ナキニ拘ハラズ不動産上ノ物權ヲ債務者ノ所有トシテ差押ヘタル債權者ノ效力ヲ無視シ上告人ハ被上告人ニ對抗スル權利ナキカ如ク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ト云ヒ」

第二點ハ第一、本訴ハ民事訴訟法第六百二十二條ニ基ク請求ニシテ民事訴訟法第六百十六條ノ引渡ヲ完了セシムルヲ以テ主旨ト爲スモノナレハ民法第四百二十三條ノ準則ニ依ルヘキモノニアラス民事訴訟法第六百十六條ヨリ自然ニ確定名義ノ債權者ニ付與セラレタル一種ノ引渡要求權ナリトス若シ否ラズシテ原院ノ認ムル如ク代位ノ訴權ナリトセハ民事訴訟法第六百十六條ノ引渡ヲ完了セシメントスル本案ノ如キ要求ハ常ニ裁判所ニ於テ拒絕セラレ第六百十六條ノ強制執行ハ任意ノ引渡ヲ受ケサルトキハ常ニ不可能ノ事ニ終ルヘク債務者ニ於テ買戻權ヲ有スルトキハ財産トシテ一面強制執行ヲ免レ一面ハ家資分散ノ宣告ヲ永遠ニ受クルコトナキ奇觀ヲ呈スルニ至ルヘシ是豈ニ法ノ精神ナランヤ然ルニ原院ニ於テ之ヲ民法第四百二十三條ニ基ク間接訴權ナリトシ債務者本人ニ於テ買戻權消滅ヲ認ムル以上ハ本訴ノ請求ヲ失當ナリト判決シタルハ本件ノ請求ハ職權調査ニ屬スヘキ民法第四百二十三條ニ基ク訴權ナリヤ又民事訴訟法第六百二十二條特種ノ訴權ナリヤヲ判斷セサル不法アルノミナラス特種ノ訴

權ナルニ拘ラス民法第四百二十三條ノ訴權ノ如ク判斷シタルハ要スルニ二箇ノ違法アル裁判ナリトス第二、且又假リニ本件ハ民法第四百二十三條ノ間接訴權ナリトスルモ同條ハ債權ノ效力トシテ之ヲ行フモノナルヲ以テ債權者ハ債權ノ主體ヲ變スルコトナク自己固有ノ債權ノ效力ヲ收ムルカ爲メノ代位行使ナレハ固ヨリ第三者ノ地位ニ在テ之レカ請求ヲ爲スモノニシテ當事者トシテ對抗ヲ受クルコトナキ範圍ニ於テ權利ヲ主張シ得ヘキモノト云ハサルヘカラス然ルニ原院ニ於テ之ヲ當事者關係ト爲シタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

仍テ按スルニ上告人カ原審ニ於テ本訴請求ノ原因タル事實トシテ主張シタル所ハ相原平八カ被上告人ニ對シ本件不動産ニ付キ買戻權ヲ有スルモノトシテ平八ノ債權者タル仁科邦朔カ其債權ヲ保全スル爲メ右買戻權ヲ行使シタル結果平八ノ爲メニ本件不動産ノ引渡ヲ請求スル權利發生シタルヲ以テ其請求權ヲ差押ヘタリト云フニ在リテ其差押ニ基キ本件不動産ノ引渡ヲ請求スルモノナルコトハ記錄上明白ナリ而シテ原院ハ右上告人ノ主張ニ基キ其請求ノ當否ヲ判斷シ先ツ證據ニ依リ平八カ本件不動産ニ付キ被上告人ニ對シテ有シタル買戻權ハ邦朔カ其債權保全ノ爲メ之ヲ行使シタル以前既ニ平八ノ拋棄ニ因リテ消滅シタルモノト認定シ其買戻權ノ消滅ハ未タ登記ヲ經サルモ邦朔ノ爲シタル買戻權行使ノ爲メ平八ニ本件不動産引渡ノ請求權發生セサルヲ以テ其請求權ノ存在ヲ前提トスル本訴ノ請求ハ失當ナリト判定シタルコトハ載セテ判文ニアリ是ニ由テ之ヲ觀レハ上告人ハ買戻權ノ差押債權者ニ非スシテ



邦朔カ平八ニ代ハリテ爲シタル買戻權行使ノ結果平八ニ本件不動産引渡ノ請求權發生シタリト稱シ其請求權ヲ差押ヘタルモノニ過キス故ニ其請求權ノ存否ハ本訴請求ノ當否ノ因テ分ルル所ニシテ一ニ邦朔カ平八ニ代ハリテ爲シタル買戻權行使ノ效力ノ有無ニ依リテ定マルモノトス而シテ其買戻權行使ノ效力ノ有無ハ平八ノ債權者タル邦朔ト第三債務者タル被告人間ノ關係ヨリ觀察シテ決セラルヘキ問題ナルコト毫モ疑ヲ容レサル所ナレハ民法第七十七條ニ所謂第三者ナリトシテ右買戻權消滅ノ登記欠缺ヲ主張スルコトヲ得ルヤ否ヤノ問題モ亦前示關係ニ於テ決スヘキモノニシテ上告人ト被告人間ノ關係ニ於テハ斯ノ如キ問題ヲ生スヘキ謂レナシ今前示邦朔ト被告人間ノ關係ヲ觀ルニ邦朔ハ平八ノ債權者トシテ其債權保全ノ爲メ平八カ被告人ニ對シテ有スル買戻權ヲ行使シタルモノニシテ即チ民法第四百二十三條ニ依リ平八ニ代ハリテ其權利ヲ行使シタルモノニ過キス故ニ被告平八ニ對シテ有スル一切ノ抗辯ヲ以テ邦朔ニ對抗スルコトヲ得ルモノナレハ邦朔ハ民法第七十七條ニ所謂第三者ニ非ス從テ平八カ被告人ニ對シテ買戻權ヲ主張スルコト能ハサルトキハ邦朔モ亦其買戻權ヲ行使スルコトヲ得サルモノトス既ニ其買戻權行使ノ効ナキ以上平八ニ本件不動産引渡ノ請求權發生セサルヲ以テ其請求權ノ差押ニ基ク本訴請求ノ不當ナルヤ明ナリ原判旨ハ叙上ノ趣旨ニ出テタルモノニ外ナラサレハ上告所論ノ如キ違法アルヲ見ス尙ホ上告人ハ上告論旨ノ第二點ニ於テ原院カ本訴請求ヲ以テ民法第四百二十三條ノ規定ニ基キタルモノトシテ判斷シタルモノノ如ク主張シ縷縷論難スル所ア

ルモ原院ハ仁科邦朔カ被告上告人ニ對シテ爲シタル買戻權ノ行使ヲ以テ民法第四百二十三條ノ規定ニ基キタル行爲ト看做シタルコト明白ナルモ本訴請求ヲ以テ同條ノ規定ニ基キタルモノト認メタル形跡ナキヲ以テ其論難ハ原判旨ニ副ハサルモノトス  
以上説明スルカ如ク本件上告ハ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決スルモノナリ

○登記官吏ノ處分ニ對スル抗告ノ件

明治四十三年(ク)第百號  
明治四十三年七月二十二日休職部決定

○決定要旨

一 登記官吏ノ處分ヲ不當トスル抗告事件ニ付キ再抗告裁判所カ爲シタル裁判ニ對シテハ更ニ抗告スルコトヲ許サス

原 審 名古屋控訴院

抗 告 人 永井さ登

右抗告人ハ明治四十三年六月十一日名古屋控訴院カ與ヘタル高濱區裁判所所作出張所登記官吏ノ處分

登記官吏ノ處分ニ對スル再抗告



不動産強制競賣開始決定ニ對スル不服申立

五五二

ニ對スル抗告事件ノ再抗告ニ對スル決定ニ服セス更ニ本院へ抗告シタリ依テ決定ヲ爲ス左ノ如シ  
本件抗告ハ之ヲ棄却ス

理由

本件ハ不動産登記法ニ從ヒ爲シタル登記官吏ノ處分ニ對スル抗告事件ニシテ金澤地方裁判所ノ抗告裁判ニ對シ原控訴院へ再抗告ヲ爲シ原院ニテ裁判ヲ受ケ其裁判ニ對シ更ニ本院へ抗告ヲ爲スモノナリ而シテ不動産登記法ニ依ル抗告裁判所ノ裁判ニ對シテハ法律ニ違背シタルコトヲ理由トスルトキニ限リ抗告ヲ爲スコトヲ得ルニ止マリ再抗告裁判所ノ裁判ニ對シ更ニ抗告ヲ爲スコトヲ許ササルコトハ同法第五十八條ノ規定ニ依リ明カナルカ故ニ本件ハ抗告申立ノ理由如何ニ論ナク本院ニ抗告スルヲ得サルモノトス因テ主文ノ如ク決定ス

○不動産強制競賣開始決定ニ對スル抗告ノ件

明治四十三年(ウ)第四百十號  
明治四十三年八月九日休暇部決定

○決定要旨

一 不動産強制競賣開始決定ニ對シ不服ノ點アルトキハ民事訴訟法第

五百四十四條ノ規定ニ據リ執行裁判所ニ異議ノ申立ヲ爲シ其裁判ヲ受クヘキモノニシテ同第五百五十八條ノ規定ニ依リ抗告ヲ爲スコトヲ得ス

(參照) 強制執行ノ方法又ハ執行ニ際シ執達吏ノ遵守ス可キ手續ニ關スル申立及ヒ異議ニ付テハ執行裁判所之ヲ裁判ス又執行裁判所ハ第五百二十二條第二項ニ定メタル命ヲ發スル權ヲ有ス(民事訴訟法第五百)

強制執行ノ手續ニ於テ口頭辯論ヲ經スシテ爲スコトヲ得ル裁判ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(民事訴訟法第八條)

原 審 名古屋控訴院

抗告人 早川直方

右不動産強制競賣事件ニ付明治四十三年五月二十一日名古屋區裁判所ノ與ヘタル競賣開始決定ニ對シ抗告ヲ爲シ名古屋地方裁判所及ヒ名古屋控訴院カ執レモ之ヲ棄却シタル決定ニ對シ更ニ抗告ヲ爲シタルニ依リ當院ハ決定スルコト左ノ如シ  
本件抗告ハ之ヲ棄却ス

理由

不動産強制競賣開始決定ニ對スル不服申立

五五三



按スルニ不動産強制競賣開始決定ニ對シ不服ノ點アレハ民事訴訟法第五百四十四條ノ規定ニ依リ其決定ヲ爲シタル執行裁判所ニ異議ノ申立ヲ爲シ其裁判ヲ受クヘキモノニシテ同法第五百五十八條ノ規定ニ依リ抗告ヲ爲シ得可カラサルコトハ當院ノ判例トスル所(明治三十八年七月十日第二民事部決定)ナルヲ以テ本件抗告ハ其理由ノ如何ヲ問ハス許ス可キモノニアラス依テ同法第四百六十三條ノ規定ニ從ヒ不適法トシテ之ヲ棄却スヘキモノトス

○控訴却下ノ命令ニ對スル抗告ノ件

明治四十三年(ウ)第百十一號  
明治四十三年八月十六日休暇部決定

○決定要旨

一民事訴訟法第六十七條ノ伸長期間ヲ計算スルニハ陸路ハ陸里ヲ以テシ海路ハ海涅ニ依ルヘキモノトス

(參照) 法律上ノ期間ハ裁判所ノ所在地ニ住居セサル原告若クハ被告ノ爲メ其住居地

ト裁判所所在地トノ距離ノ割合ニ應シ海陸路八里毎ニ一日ヲ伸張ス八里以外ノ端數

三里ヲ超ユルトキモ亦同シ(民事訴訟法第百六十七條第一項)

原 審 函館控訴院

抗 告 人 島谷徳三郎 訴訟代理人 小町谷 純

右函館控訴院休暇部裁判長カ明治四十三年七月二十一日札幌地方裁判所小樽支部明治四十一年(ウ)第三五號損害賠償請求事件ニ付抗告人ヨリ提起シタル控訴ヲ却下シタル命令ニ對シ抗告ヲ爲シタルニ依リ當院ハ決定スルコト左ノ如シ

本件抗告ハ之ヲ棄却ス

理 由

抗告理由ハ(一)抗告人カ第一審ノ判決正本ノ送達ヲ受ケタルハ明治四十三年四月十三日ナルカ故ニ控訴期間ノ最終日ハ同年五月十三日ナリ然ルニ抗告人ノ住所ト函館控訴院所在地函館區トノ距離ハ五百一里ナルヲ以テ民事訴訟法第六十七條ニ依リ右期間ハ六十三日伸長シ明治四十三年七月十五日ヲ以テ期間ノ最終日トナル故ニ抗告人ノ提出シタル控訴ハ期間ノ最終日ニ提出シタルモノニシテ決シテ控訴期間經過後ノ提出ニアラサルナリ(一)抗告人ハ青森函館間ノ距離ハ海里ヲ以テ計算セリ之ヲ陸里ニ換算スルトキハ期間經過ノ結果ヲ來タスヘシト雖モ民事訴訟法第六十七條ノ里程ノ計算ニツキテ海上ノ距離ノ算定ハ海里ニ依リテ之ヲ算定スルヲ穩當ナリト確信ス(大審院判決錄明治二十九年第二卷第一頁參照)ト云フニ在リ



因テ按スルニ抗告人カ第一審ノ判決正本ノ送達ヲ受ケタルハ明治四十三年四月十三日ナルヲ以テ控訴期間ノ最終日カ同年五月十三日ナルコトハ抗告人ノ認ムル如クナリト雖モ抗告人ノ住所ト函館控訴院所在地トノ距離ハ當院ノ調査スル所ニ依レハ四百九十二里八丁（抗告人住所ト東京間ハ二百四十五里十六丁東京ト青森間ハ百八十六里二十八丁青森ト函館間ハ六十海裡）ナルヲ以テ民事訴訟法第百六十七條ニ依リ右期間ハ六十二日伸長シ抗告人ハ明治四十三年七月十四日迄ニ控訴ヲ提起セサル可カラサルモノナルニ抗告人カ原院ニ控訴狀ヲ提出シタルハ同年七月十五日ナレハ期間經過後ノ控訴ニ係ルコト判然タリ然レハ原院裁判長カ命令ヲ以テ抗告人ノ控訴ヲ却下シタルハ適當ニシテ本論旨ハ理由ナシ依テ主文ノ決定ヲ與フルモノナリ

○不動産賣買無効確認並不動産所有權移轉登記抹消請求ノ件

明治四十三年（オ）第百三十號  
 明治四十三年九月二十一日第二民事部判決

○判決要旨

一 民事訴訟法第三百九十八條但書ニ懈怠ナカリシコトヲ理由トスルトキトアルハ裁判所カ闕席判決ヲ爲スヘカラサリシ場合ニ之ヲ爲シタルコトヲ理由トスルトキノ謂ナリ從テ當事者ノ乘船カ風波ノ爲メ延着シタルヨリ指定ノ期日ニ出頭スルコトヲ得サリシカ如キ場合ハ之ニ包含セス

（參照） 闕席判決ニ對シテハ期日ヲ懈怠シタル者ヨリ控訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス但故障ヲ許ササル闕席判決ニ對シテハ懈怠ナカリシコトヲ理由トスルトキノ限リ控訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得（民事訴訟法第三百九十八條）

第一審 德島地方裁判所 第二審 大阪控訴院  
 上告人 七條久太郎 訴訟代理人 武知彌三郎  
 被上告人 佐竹鶴次郎

右當事者間ノ不動産賣買無効確認並不動産所有權移轉登記抹消請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十



三年二月二十六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ且被上告人ハ期日出頭セサルニ付闕席ノ儘判決アリタキ旨申立タリ

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

上告論旨第一點ハ上告人ハ被上告人ニ對スル不動産買賣無效確認並不動産所有權移轉登記抹消請求控訴事件ノ口頭辯論ノ爲メ明治四十三年二月十五日午前九時大阪控訴院ニ出頭ス可キ處該市ノ電車停留ノ爲メ約三十分出廷遅刻セシニ付當日前掲欠席判決書ノ如ク第一審判決ヲ廢棄ス被控訴人ノ請求ハ之ヲ棄却ス訴訟費用ハ第一、二審共被控訴人ノ負擔トストノ判決ヲ受ケタルニ付此判決ニ對シテ故障申立ヲ爲シ新期日即明治四十三年二月二十六日午前九時同院ニ出頭スヘキ處風波ノ爲メ該時刻ニ出頭スルコト能ハサリシ故ニ原審ニ於テハ上告人ニ對シ被控訴人即上告人ノ故障棄却ノ新缺席判決ヲ言渡サレタレトモ上告人カ此新期日即明治四十三年二月二十六日午前九時口頭辯論ノ爲メ原院ノ法廷ニ出廷セサリシハ上告人ノ致ス所ニ非サリシコトハ別紙大阪商船會社加古川丸事務長藤井佐兵衛ノ證明書ノ寫ニ徴シテ明瞭ナリ然リ而シテ此加古川丸ノ如キハ政府ノ命令ニ基ク阿蘇間ノ定期航海船ニシテ天災

ノ妨ナケレハ毫モ遅刻スヘキ筈ナシ況ンヤ右新期日ノ前日即チ明治四十三年二月二十五日ハ徳島區裁判所ニ繫屬スル民事事件ノ口頭辯論ノアルアリテ前日ヨリ出張スルコトヲ得サリシヲ云フニ在リ依テ審按スルニ民事訴訟法第三百九十八條但書ニ謂フ懈怠ナカリシコトヲ理由トスルトキトハ裁判所カ闕席判決ヲ爲スヘカヲサリシ場合ニ之ヲ爲シタルコトヲ理由トスルトキノ謂ニシテ例ヘハ闕席判決ハ申立ナキニ闕席判決ヲ爲シタルカ闕席判決ヲ受ケタル者カ現ニ出頭シテ辯論ヲ爲シタルニ拘ハラズ之ニ對シテ闕席判決ヲ言渡シタルカ口頭辯論ノ爲メニ指定セサル期日ニ闕席判決ヲ爲シタルカ若クハ呼出ヲ爲サス又ハ呼出ヲ爲シタルモ適式ナラサリシ場合ニ闕席判決ヲ爲シタルカ如キ事由ヲ以テ控訴ノ理由トスル場合ヲ指稱スルモノニシテ本件ノ如ク風波ノ爲メ上告人ノ乗船カ延着シタルヨリ指定ノ期日ニ出頭スルコトヲ得サリシカ如キ場合ハ前示法條ノ規定ニ包含セサルコトハ當院ノ判例(明治三十五年十月九日言渡同年(オ)第三百六十四號株券取戻請求事件明治三十八年六月十五日言渡同年(オ)第二百六十號預金取戻事件)トスル所ナレハ本論旨ハ採用スルヲ得ス

上告論旨第二點ハ本件繫争物件價格ハ金五百圓ナルニ被上告人ハ前審ニ於テ價格金百五十圓トナシ全部控訴ヲ爲シ其價格ニ相當セル訴訟印紙ヲ貼用セルハ民事訴訟印紙法違反ナルニ前審ニ於テ其儘控訴判決ヲ爲シタルハ違法ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ上告人ハ原院ニ於テ受ケタル闕席判決ニ對シテ故障ヲ爲シ口頭辯論ノ新期日ニ再ヒ闕



席シタルカ爲メ故障棄却ノ新闕席判決ヲ受ケタルヨリ本件上告ヲ爲シタルモノナレハ本件ニハ民事訴訟法第四百五十四條第一號ノ規定ニ從ヒ同法第三百九十八條ヲ準用スヘキモノニシテ同條ニハ故障ヲ許ササル闕席判決ニ對シテハ懈怠ナカリシコトヲ理由トスルトキニ限り控訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得トアリテ其理由ニハ前第一點ニ於テ説明スルカ如ク法定ノ制限アレハ本論旨ノ如ク右制限外ノ理由ヲ以テ上告ノ理由ト爲スコトハ許サレサルモノトス依テ本論旨モ採用スルヲ得ス

被上告人ハ口頭辯論ノ期日出頭セサレトモ本件上告ハ以上説明スルカ如ク理由ナキヲ以テ闕席判決トセシテ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ主文ノ如ク言渡スヘキモノトス

○物件引渡請求ノ件

明治四十三年(五)第三百三十四號  
明治四十三年九月二十一日第二民事部判決

●判決要旨

一證據ハ當事者間共通ノモノナルヲ以テ其一方カ或證據ヲ提出シタル以上ハ相手方ニ於テ自己ノ利益ニ之ヲ援用セサルモ裁判所ハ之ニ據リテ提出者ニ不利益ナル事實ヲ判定スルコトヲ妨ケス

第一審 高松地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 天野忠平 外一名

訴訟代理人 中村徳重郎

被上告人 藤本トキヲ

右法定代理人 藤本松藏 訴訟代理人 花井卓藏

右當事者間ノ物件引渡請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十三年二月二十八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被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其末段ニ於テ上告人松本新太郎カ本訴係争物ノ占有ヲ取得シタルハ其占有ノ當初過失アルコトヲ認定スルノ理由トシテ係争物ハ約千三百圓ノ價額ヲ有ス然ルニ池添太吉カ天野忠平(上告人)ヨリ之ヲ買受ケタルハ僅カニ金七十五圓又松本新太郎(上告人)カ池添太吉ヨリ之ヲ轉得シタルハ金百圓ニテ物件價額ノ十分一ニ達セス從テ各賣主カ其權利ヲ有セサル可キコトハ容易ニ之ヲ知り得ヘシ然カモ之ヲ知ラサルハ則チ過失ナリト云ヘリ然レトモ代金ノ多寡ハ權利ノ移轉ニ毫末



ノ影響ヲ及ホササルコトハ我法制ヲ一貫シタル原則ナリ故ニ相當價格ヨリ値廉ナル代金ナルヲ以テ其賣買ハ無効ナリ又ハ虛偽ナリト推測スヘシト云フハ今日ノ法律觀念ニ反スル見解ナリ此ノ如キ見解ノミニ基キ其他何等其判定ヲ維持スヘキ證據ナキノ判定ハ法則ニ違背シテ事實ヲ認定シタルモノト云ハサル可ラス殊ニ池添太吉カ天野忠平ヨリ係争物ヲ買受ケタルハ公證人大西勝次役場第一千九百三十一號賣買契約證書(丙第一號證)ニ依レリ公正證書ハ偽造又ハ變造タルコトヲ認メ得ヘキ場合ノ外先ツ正當ノ法律行為ヲ證スルモノト認メサル可カラス既ニ斯ノ如キ效力ヲ有スル公正證書ナリトスレハ上告人松本新太郎カ池添太吉カ上告人天野忠平ヨリ係争物ヲ買受ケタルハ眞正ナリト解セシハ最モ正當ナル判斷ニシテ却テ買受代金値廉ナルノ一事ヲ以テ公證セラレタル賣買ヲ虛偽ト認ムヘシト云フハ常識ニ背反セル判斷ナリ原判決ハ則チ斯ノ如キ常識ノ理由ヲ前提トシテ如上ノ判定ヲ下シタルモノニシテ要スルニ法則ニ違背シテ事實ヲ不當ニ確定シタル不法ヲ免レサルモノト思量スト云フニ在リ

然レトモ事實及ヒ證據ノ判斷ハ事實承審官タル原院ノ專權ニ屬スルノミナラス原院ハ丙第一號證及ヒ證人池添太吉ノ證言ニ依リ同人カ上告人天野忠平ヨリ又上告人松本新太郎カ同人ヨリ順次ニ係争物件ヲ買得シタル代金ハ前者ノ金七十五圓ニシテ後者ノ金百圓ナル事實ヲ認メ係争物件ノ價額約千三百圓ニ比シ執レモ其代金低廉ナリ而モ右ノ買得者カ各其賣主ニ於テ權利ヲ有セサルヘキコトヲ知ラサリシハ過失アルモノナルコトヲ判示シタルモノニシテ丙第一號證ナル公正證書ノ記載ニ反シ賣買ノ成立眞

正ナラス又ハ無効ナルコトヲ判示シタルモノニアラス然レハ本論旨ハ原判旨ニ副ハサルモノニシテ上告適法ノ理由トナラス

同第二點ハ上告第一點ハ假ニ原院ノ事實判定ニ對スル非難ニ過キストスルモ原院カ第一審證人池添太吉ノ證言ヲ採用シタルハ不法ナリ抑モ原判決カ松本新太郎ノ買受代金ヲ金百圓ト認定シタルハ一ニ右池添太吉ノ證言ニ依レリ(丙第一號證ハ何等代金ノ記載ナク又當事者カ法廷ニ於テ之ヲ陳述シタル記載ナシ)然ルニ右池添太吉ハ第一審ニ於テ上告人ノ申請許可セラレタル證人ナリ而シテ上告人モ被上告人モ原院ニ於テ之ヲ援用セス則チ右證人ノ證言ハ原院ニ於テハ未タ證據トシテ提出セラレサルモノナリ然カモ原判決ハ恣ニ之ヲ採リテ上告人ノ利益ノ事實ヲ認定シタルモノナレハ則チ證據ノ原則ニ違背シテ事實ヲ認定シタル不法アルモノト云ハサル可カラスト云フニ在リ

然レトモ原判決ニ引用セル第一審判決ノ摘示事實ニ依レハ上告人松本新太郎ハ證人池添太吉ノ喚問ヲ申請シタル旨ヲ掲記シ上告人ハ原院ニ於テモ同證人ノ證言ヲ以テ係争事實ヲ立證シタルコト明ナリ而シテ證據ハ當事者共通ニ係ルヲ以テ既ニ上告人ニ於テ該證言ヲ援用シタル以上ハ被上告人ニ於テ自己ノ利益ニ之ヲ援用セサルモ裁判所ハ之ニ據リテ上告人ニ不利益ナル事實ヲ判定スルモ毫モ不法ニアラス故ニ本論旨ハ理由ナシ

同第三點ハ上告第一點ニ於テ論スルカ如ク原判決ハ上告人松本新太郎ノ占有ヲ過失アリト認定セシハ



單ニ代金ノ金百圓ナル事實ヲ以テセラレタリ然レトモ新太郎カ係争物ノ占有ヲ取得スルニ就キ出捐セシモノハ獨リ買受現金ノミナラス前占有者天野忠平カ負擔セル多數小額ノ債權者ニ對スル辨濟ノ引受ケヲナセリ(第一審事實ノ摘示並ニ原判決事實摘示參照)而シテ其多數小額ノ債務ハ總計シテ幾何ヲ算スルカラ明カニスル能ハスト雖モ原判決ハ之ヲ度外視シ單ニ百圓ヲ千三百圓ニ比較シ判定ノ基礎トセラレタルハ重大ナル事實ヲ遺脱シテ事實ヲ確定シタル不法アルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ原院ハ證人池添太吉ノ證言ニ依リ上告人松本新太郎カ同人ヨリ係争物件ヲ買得シタル賣買代金ハ金百圓ナル旨ヲ判示シタルヲ以テ其他ニ上告人天野忠平カ負擔セル多數小額ノ債權者ニ對スル辨濟ノ引受ケモ爲シタル事實ヲ採用セサルコト自ラ明ナリ故ニ原判決ニハ本論旨ノ如キ不法ナシ以上説明ノ如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ主文ノ如ク判決セリ

○損害賠償請求ノ件

明治四十三年(オ)第二百十二號  
明治四十三年九月二十三日第二民事部判決

○判決要旨

一 確定判決ト雖モ一事不再理ノ原則ニ適合スル場合ニ非サル以上ハ

裁判所ハ之ニ羈束セラレハキモノニ非ス

第一審 神戸地方裁判所

第二審 大阪控訴院

上告人

株式会社西丹野銀行

右代表者 小寺 覺吉

訴訟代理人 倉重清太郎

被上告人 山本 菊藏

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十三年四月二十七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理 由

上告理由第一點ハ上告人ハ原院ニ於テ被上告人ノ所有ニシテ足立藤太郎名義ニ登記シタル不動産ヲ抵當トシテ鎌倉藤吉ヨリ金二千圓ヲ借受タルハ上告人ニ非スシテ足立藤太郎ナリトノ事實ヲ證明スル爲メ乙第三號證乃至第七號證ヲ提出シタルニ原院ハ是等ノ證據ハ斯ル事實ヲ證スルニ足ラスト説示シ上告人ノ抗辯ヲ排斥セリ然レトモ乙第三號證ハ被上告人ト上告人間ノ前訴訟ニ於テ確定シタル判決ニシテ右二千圓ハ足立藤太郎カ鎌倉藤吉ヨリ借受ケ更ニ之ヲ上告人ニ預ケ入レタリトノ事實ヲ認メタルモ

確定判決ノ效力



ノナリ故ニ原院カ之ヲ排斥シ右ハ足立藤太郎ノ預金ニ非スト断定シタルハ判決確定ノ效力ヲ無視シタル違法アルモノト云ハサルヘカラスト云フニ在リ

然レトモ確定判決ト雖モ一事不再理ノ原則ニ適合スル場合ニ非サル以上ハ裁判所ハ之ニ羈束セラレヘキモノニアラス本件ノ乙第三號證ハ被上告人ト上告人間ノ前訴訟ニ於ケル確定判決ナルコトト上告論旨ノ如クナルモ其請求原因ハ當事者間ノ預金關係ナルニ反シ本件ハ契約違背ニ基ク損害賠償ヲ請求スルニ在リテ請求原因ヲ異ニスルヲ以テ原院カ乙第三號證ニ依リ係争金圓ハ足立藤太郎ニ於テ上告銀行ニ預入レタルモノナルヲ否テ判断スルハ事實承審官タル原院ノ専權ニ屬シ如上ノ確定判決ニ羈束セラレヘキモノニアラス然レハ原院カ乙第三號證乃至第七號證ヲ採用セサリシハ其職權ヲ行使シタルニ外ナラスシテ之ヲ不法トスル本論旨ハ理由ナシ

同第二點ハ原院ハ亦元來鎌倉藤吉ヘ抵當ニ差入レタル不動産ハ名義ハ足立藤太郎所有名義ナルモ其實控訴人ノ所有ナルコト前顯甲第六號第七號證ニ依リ明カナルカ故ニ此不動産ヲ擔保トシテ借入レタル金圓ハ足立藤太郎預金ニ非スト認ムルヲ穩當トスト説示セラレタレトモ我民法三百七十三條三百五十一條ハ他人ノ債務ヲ擔保スル爲メ自己ノ所有不動産ニ抵當權ヲ設定スルコトヲ認メタレハ抵當不動産カ被上告人所有ナリトノ理由ニ依リ足立藤太郎カ鎌倉藤吉ヨリ借入レタル金圓ハ足立藤太郎ノ所有ニ非ス其名義ヲ以テ之ヲ上告人ニ預入ルルモ同人ノ預金ト認ムヘカラスト論斷スルノ違法ナルハ言フ須

サル所ナリト云ヒ」第三點ハ原院ハ又乙第二十號證預金帳ニハ金二千圓ノ預主ヲ足立藤太郎ト表示シアレトモ其肩書ニハ鎌田口ナル表示アリ而シテ此表示ハ鎌倉口ノ誤記ナルコトハ甲第七號第九號證ニ依リ之ヲ認ムルニ難カラス然ルニ若シ該預金ニシテ單純ニ足立藤太郎ノ預金ニ係リ被控訴銀行（上告人）ヨリ鎌倉藤吉ニ對シ支拂フヘキ約本件當事者間ニナカリセハ特ニ此ノ如キ肩書ノ表示ヲ爲シ置ク要ナカルヘク其之アルハ單純ナル足立藤太郎ノ預金ニ非ルコトヲ推測セシムルノミナラス甲第七號證ニハ該預金ハ元控訴人所有ノ不動産ヲ擔保トシ借入レタル金ニテ控訴人ハ當時不在ナリシ故控訴人ノ預金ト爲シ難キヲ以テ足立藤太郎名義ト爲シ置キタルノミトノ供述ヲ記載スルカ故ニ此預金帳ニ足立藤太郎ノ表示アルノ故ヲ以テ直ニ同人ノ預金ナリト斷定スルヲ得スト判示セラレタリ然レトモ上告人ヨリ鎌倉藤吉ニ對シ支拂フヘキ約束ノ附隨スルモノアリトスルモ上告人ト足立藤太郎間ノ預金關係ト兩立シ得ヘキモノナルカ故ニ其之有ルカ爲ニ預金關係ヲ否定スヘキ理由ナシ又前記肩書ノ表示ハ預主足立藤太郎ノ表示ニ附記シタルモノナルカ故ニ之ヲ鎌倉藤吉ニ支拂フヘキ約束カ足立藤太郎ト上告人間ニ締結セラレタリトノ證據トスルハ格別何等文詞上ノ關係ヲモ有セサル被上告人ト上告人間ニ同約束ノ成立シタルコトヲ認ムル證據ニ採用シ其理由ヲ判示セサルハ理由不備ノ裁判ナリト云ハサルヲ得スト云フニ在リ

然レトモ事實ノ認定證據ノ判断ハ事實承審官タル原院ノ専權ニ屬ス原院カ鎌倉藤吉ニ抵當トシテ差入



レタル不動産ノ所有名義ハ足立藤太郎ナルモ其實被上告人ノ所有ナル事實ヲ甲第六號第七號證ニ依リテ認メ其事實ニ依リテ鎌倉藤吉ヨリ借入レ上告銀行ニ預入レタル金二千圓ハ足立藤太郎ノ預金ニ非サルコトヲ推斷シ又乙第二十號證甲第七號第九號證ニ依リ該預金ハ單純ナル足立藤太郎ノ預金ニアラス上告銀行ヨリ鎌倉藤吉ニ對シ支拂フ可キ約本件當事者間ニ成立シ及ヒ被上告人不在ノ爲メ足立藤太郎名義ト爲シタルニ過キサザル旨ヲ判示シタルハ畢竟原院ノ職權ヲ行使シタルモノナルヲ以テ本論旨ハ孰レモ理由ナシ

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

○株式賣買代金返還請求ノ件

明治四十三年(光)第二百二號  
明治四十三年九月二十六日第二民事部判決

○判決要旨

一 商法第四百十九條但書ノ規定ハ登記前ニ於テ株式ノ讓渡又ハ其讓渡ノ豫約ヲ許ストキハ株式ヲ投機ノ具ニ供スル弊害ヲ生シ兼テ又會社ノ基礎ヲ危クスルノ虞アルカ故ニ之ヲ豫防スルノ旨趣ニ出

ツルモノトス從テ株式引受ノ未タ確定セサル場合ト雖モ該但書ノ適用ヲ妨クルコトナシ(判旨第一點)

(參照) 株式ハ定款ニ別段ノ定キキトキハ會社ノ承諾ナクシテ之ヲ他人ニ讓渡スコトヲ得但第四百十一條第一項ノ規定ニ從ヒ本店ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲スマテハ之ヲ讓渡シ又ハ其讓渡ノ豫約ヲ爲スコトヲ得ス(商法第四百十九條)

一 民法第七百五條ニ債務ノ存在セサルコトヲ知リタルトキトアルハ債務ノ辨濟トシテ給付ヲ爲シタル者カ其當時法律ノ規定上債務ノ存在セサルコトヲ知ラザリシ場合ト單ニ事實上之ヲ知ラザリシ場合トヲ包含スルモノトス(判旨第二點)

(參照) 債務ノ辨濟トシテ給付ヲ爲シタル者カ其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ス(民法第七百五條第七)

第一審 神戸地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 角井辰右衛門 訴訟代理人 吉野千代吉

被上告人 石濱勘三

右當事者間ノ株式賣買代金返還請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十三年四月十二日及同月三十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

商法第四百十九條但書ノ旨趣○民法第七百五條ノ解釋



判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ原院ニ於テ上告人（控訴人）ハ「本件控訴人ト被訴控人トノ間ニ於ケル關係ハ被控訴人ハ權利株ノ賣買ナリト云フモ其ノ當時播磨電氣出願中ニシテ未タ賣買ノ目的タルヘキ株式存在セス」云云ト陳ヘ置キタリ（明治四十三年四月五日附準備書面）其意タルヤ株式會社設立以前ニ於テハ未タ株式ナルモノ存在セサルカ故ニ商法第百四十九條ニ所謂「株式ノ讓渡又ハ株式讓渡ノ豫約」ナルモノアリ得ヘカラス即チ會社設立以前ニ在リテハ商法第百四十九條ヲ適用シ得ヘキモノニアラスト云ヘルナリ其解釋上ノ理由及ヒ立法上ノ理由ハ下ニ述フル所ノ如シ（一）解釋上ノ理由商法第百四十九條ハ曰ク「株式ハ定款ニ別段ノ定ナキトキハ會社ノ承諾ナクシテ之ヲ他人ニ讓渡スルコトヲ得但シ……本店ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲スマテハ之ヲ讓渡シ又ハ其讓渡ノ豫約ヲ爲スコトヲ得ス」ト所謂之ヲ讓渡シ又ハ其讓渡ノ豫約ト云フ之ト謂ヒ其ト云フ其指示スル所ノモノハ果シテ何ソヤ疑モナク株式ナリ是レ其前段ニ株式ハ定款ニ別段ノ定ナキトキハ云云之ヲ他人ニ讓渡スコトヲ得云云トイヘルヲ承ケタルニ徴シテ文理上論理上疑義ヲ挾ムヘキ餘地ナシ即チ知ルヘシ第百四十九條但書ノ登記前ニ讓渡若クハ讓渡ノ豫約ヲ禁止スル所ノモノハ實ニ所謂株式其モノナルコトヲ然ラハ株式トハ何ソヤ株式トハ之ヲ換言スレハ株主權ナリ是故ニ少ナクモ引受ノ確定セサル以前ニハ株式ノ存スヘキ理ナシ蓋シ引受ノ確定前ニ在リテハ未タ會社成立セス從テ株主權存スヘキ謂ハレナク即チ株主權タル株式ノ存スヘキ理モ亦之レ有ルヘカラサレハナリ是ニ於テ乎知ル第百四十九條但書ノ禁止スル所ハ引受確定後即チ株式ト爲リタルモノノ讓渡又ハ其豫約ヲ防遏スルニ在ルコトヲ然ラハ則チ引受確定前ノ或ル種ノ權利ノ讓渡又ハ其豫約ハ百四十九條但書禁止ノ範圍外ナルコトハ明白ナリト云ハサル可ラス何トナレハ是レ實ニ所謂株式ノ讓渡又ハ株式讓渡ノ豫約ニアラサレハナリ以上ノ斷定ハ第百四十九條ノ文理解釋上實ニ然ラサルヲ得スト信ス翻テ本件當事者間ノ權利關係ヲ察スルニ上告人（控訴人）ト被上告人（被控訴人）トノ契約ハ將來成立スヘキ播磨電氣鐵道會社ノ株式ヲ自ラ引受クルカ或ハ他人ヲシテ引受ケシムルカ其孰レタルヲ問ハス發起人組合間ニ於ケル契約ヨリ生スル權利ヲ讓渡スヘキ豫約ナリ蓋シ此ノ如キ契約ニ於テハ所謂株式即チ引受確定後ノ權利ヲ目的トスルモノニアラス實ニ引受確定前發起人ナル組合員相互間ノ契約ヨリ生スル一種ノ權利（債權）ヲ目的トスルモノニシテ本件當事者ノ契約ハ決シテ引受確定後即チ所謂株式ト爲レルモノノ讓渡ヲ豫約シタルニアラス然ラハ則チ本件ニ第百四十九條ヲ適用スルハ不當ナリト云フヘシ（二）立法上ノ理由由翻テ少シク商法第百四十九條ノ規定ノ由來スル所ヲ察スルニ素ト此規定ハ千八百六十七年七月二十四日ノ佛國會社法第三條ニ基クモノニシテ千八百七

十三年五月十八日ノ白耳義會社法第四十條ニ移リ我商法草案者「ロユスレル」ノ折衷參酌ニ依リ我舊



法ノ確定法文トナリシモノニシテ大體ニ於テ我現行商法ノ母法タル獨逸新舊商法ニ其ノ例ヲ見サル所ナリトス（ロエスレル草案第二百十三條舊商法第八十條新商法修正原案第二百二十二條新商法修正案第五百十條）今此規定ノ母法タリ根基タル佛蘭西會社法ニ從ヘハ株式ハ其金額四分ノ一ノ拂込アルマテハ之カ讓渡ヲ許サス白耳義法ハ五分ノ一ノ拂込アルマテ之ヲ許サス我舊商法ニ採用セラルルニ迨ンテハ稍變態シテ登記前之カ讓渡ヲ禁セラレ（舊商法百八十條）其新商法ニ遷ルニ當リテ當ニ株式ノ讓渡ノミナラス其讓渡ノ豫約ヲモ併セテ禁止セラルルニ至リシモノナリ抑モ此立法ノ旨趣ヲ考フルニ佛白法カ四分ノ一若クハ五分ノ一ノ拂込アルマテ讓渡ヲ禁止シタルハ若シ此ノ如キ制限ナカラシカ真面目ニ株主タルヘキ意思ナク又株主タルヘキ實力ナキ輩ヲシテ其投機ノ術策ヲ容易ナラシメ竟ニ延テ會社ノ基礎ヲ危殆ナラシムルノ虞アルヲ憂ヘタルニ職由ス（リヨンカン及ルノール氏商法提要第二三四節）蓋シ若シ上記ノ儕輩ヲシテ自ラ拂込ヲ爲スノ意思ナクシテ株式ノ申込ヲ爲スコトヲ得セシメハ窮乏無資力ノ徒ヲ驅リテ濫リニ株式ノ申込ヲナサシメ而シテ直ニ之ヲ轉賣シ之ニ代ル買得者モ亦無資力ノ徒タル可ク轉賣又轉賣株式ハ偏ニ投機ノ具ニ利用セラルルノ結果ヲ呈スルニ至ルヘク斯ノ如キハ徒ニ社會ノ投機心ヲ挑發シ一國經濟上最モ忌ムヘキノ事ニ屬スルヲ以テ前記ノ制限ヲ設ケテ以テ一般公衆ヲ保護シ及會社ノ基礎ヲ強固ナラシメントスルモノナリ此ノ立法ノ理由ハ洵ニ正當ナルモノト云ハサル可ラス何トナレハ前記投機心挑發及會社基礎ノ破壞ト云ヘルカ如キハ一國法規ノ正ニ勉メテ禁遏

セサルヘカラサル所ナレハナリ我第四百十九條但書ノ禁止モ亦此ノ正當ナル立法的理由ニ基クモノナリ是故ニ第四百十九條ノ規定ハ此ノ立法的理由ナキ範圍ニ擴張推及スルヲ許サス今引受確定前即チ所謂株式ナルモノ未タ成立セサル以前ニ或ル一種ノ權利ヲ讓渡スル如キニ至リテハ如上ノ危悞スヘキ弊害ヲ發見スル能ハス此ノ場合ニ在リテハ引受人ハ未タ確定セス從テ其變轉カ會社ノ基礎ヲ危殆ナラシムルノ虞何處ニカ存センヤ又引受確定後ニ於テコソ證據金ノ受領證ノ如キモノアリテ權利ノ轉讓ハ容易ナラン引受確定前ニ於テ此ノ如キ權利轉讓ノ利便何處ニ存セリヤ轉讓ノ機會ハ絶無ニアラス然レトモ其之レアルハ親族知己等親近ノ間ニ於テセラルルヘク廣ク公衆ノ間ニ轉讓シテ社會投機心ヲ助長シ累ヲ公衆ニ及ホスノ憂ハ毫モ之ヲ認ムル能ハサルナリ而シテ是レ正ニ我商法第四百十九條ノ文理解釋ト相一致スル所ナリ是ニ由リテ之ヲ觀レハ第四百十九條カ株式ノ讓渡及其豫約ヲ禁シタルハ本件ニ於ケルカ如ク發起人間ノ契約ニ基ク權利ノ讓渡ヲ禁シタルモノニアラス株式其モノノ讓渡又ハ豫約ヲ禁シタルモノナルコト明ナリ若シ然ラストセハ商法ハ更ニ株式以外發起人間ノ契約ヨリ生スル權利ノ移轉ヲモ禁止スルノ明文ヲ備ヘサルヘカラス斯ル明文ノ存在ナキニ濫リニ比附援引シテ立法者ノ豫想セサル何等弊害ナキ法律行爲マテモ禁止ノ範圍ニ入レントスルハ立法ノ旨趣ヲ誤解シテ謂ハレナク禁止ヲ擴張スルモノナリ右ノ如ク發起人間ノ契約ヨリ生スル引受ヲ爲シ得ヘキ權利ノ讓渡ハ有效ナリ或ハ斯クノ如キ契約ノ效力ヲ疑フモノアルヘント雖モ發起人間ノ契約ニ於テ其引受ケ得ヘキ株數ノ配分ヲ爲



スコトハ決シテ其配當株數全部ヲ其發起人ニ於テ引受ケサルヘカラストスルノ趣旨ニアラス又タ法理上ヨリスルモ斯カル發起人組合間ノ契約ニヨリテ配當セラレタル株數ハ該發起人ニ於テ全部引受ケサルヘカラストスヘキ何等ノ理由ナシ即チ本件ニ於ケル上告人(控訴人)ト被告(被控訴人)トノ間ニ於ケル契約ハ發起人カ株式ヲ引受ケ得ヘキ權利ノ讓渡ニシテ商法第四百九十九條ノ適用範圍外ナルヘキモノナルニ原院ハ「株式ノ讓渡又ハ株式讓渡ノ豫約」ナルモノト「發起人カ株式ヲ引受ケ得ヘキ權利ノ讓渡」ナルモノトノ間ニ法理上ノ區別ノ存スルコトヲ看過シテ唯漫然上告人(控訴人)ト被告(被控訴人)トノ間ノ契約ハ株式讓渡ノ豫約ナリト認定シタルハ法律ノ誤解ニ基キ事實ヲ不當ニ認定シタルノ違法アルヲ免レス假リニ一步ヲ退キ原院カ如上ノ如キ法理上及ヒ解釋上ノ區別アルコトヲ知リテ而シテ後ニ本件上告人(控訴人)ト被告(被控訴人)間ノ契約ヲ「株式讓渡ノ豫約」ナリト認定シタリトセハ判決理由中ニ其事ヲ明示セサル可ラス何トナレハ上告人(控訴人)ハ本件契約ノ當時ニ於テハ未タ會社設立以前ニ係リ讓渡又ハ讓渡ノ豫約ヲ爲スヘキ株式存在セサルコトヲ主張シ併セテ本件ノ契約ハ會社設立後ニ至リテ始メテ存在スヘキ株式(株主權)ノ讓渡ノ豫約ニアラスシテ株式ヲ引受クヘキ權利ノ讓渡ナリト主張セリ要スルニ上告人(控訴人)ノ主張ニ對シテハ原院ハ先ツ(第一)ニ本件契約ノ當時播磨電氣鐵道會社ハ既ニ成立シ居リタルヤ否ヤ又ハ單ニ發起出願中(政府ノ認可ヲ要スル電鐵事業ナルヲ以テ)ニシテ發起人團體ノミ存在スル狀態ニ在リシヤ否ヤ(第二)ニ本件

判旨第一點

ノ契約ハ右發起團體間ニ存スル株式ヲ引受クル權利ノ讓渡ナルヤ又ハ會社成立後ニ存在スヘキ株式ノ讓渡ノ豫約ナルヤ否ヤヲ判斷セサル可ラスト思考ス是等二點ノ事實ヲ確定スルニ非サレハ前記上告人(控訴人)ノ主張ヲ排斥スル能ハサル理ナリ然ルニ原院ハ是等二點ノ事實ヲ確定セスシテ漫リニ「(前畧)播磨電氣鐵道株式會社カ控訴人被控訴人間ノ係爭買賣豫約ノ當時未タ會社設立登記ヲ爲シ居ラサルコトハ當事者間ニ爭ナキ所ナレハ」云云ト云ヘルノミナルハ緊要ナル事實ヲ遺脱セル理由不備ノ不法アルモノト思考ス要スルニ原判決ハ(第一)法律ヲ誤解シテ不當ニ事實ヲ確定シタルカ又ハ(第二)緊要ナル事實ヲ遺脱シテ之ヲ確定セス從テ理由不備ノ不法アルヲ免レサルモノト思考スト云フニ在リ依テ審按スルニ本論點ニ於テハ縷縷論述シアレトモ其論旨ハ要スルニ株式ノ引受確定シテ會社ノ設立シタル後ニ非サレハ株式ナルモノ存セサルヲ以テ其以前ニ在リテハ株式ノ讓渡又ハ讓渡ノ豫約ノ存スルコトナシ從ヒテ商法第四百九十九條ヲ適用シ得キモノニ非ス而シテ本件買賣ノ目的物ハ播磨電氣鐵道會社ノ株式ニシテ未タ引受確定以前ノモノナレハ右法條ノ適用ヲ受クヘキモノニ非サルニ原院カ本件ニ之ヲ適用シタルヲ非難スルニ在レトモ同條但書ニ於テ登記前ニ在リテ株式ノ讓渡又ハ其讓渡ノ豫約ヲ禁シタル立法ノ趣旨ハ登記前ニ在リテ株式ノ讓渡又ハ其讓渡ノ豫約ヲ許ストキハ株式ハ投機ノ具ニ供セラルルノ弊害ヲ生スルノミナラス會社ノ基礎ヲ危クスル虞アルカ故ニ之ヲ豫防スルニ出テタルモノニシテ此理由ハ株式引受ノ確定セサル以前ノ場合ニモ同シク恰當シ法律ハ上告論旨ノ如ク株式引



受確定前後ニ依ル區別ヲ設ケス、而シテ原院ノ確定シタル事實ニ依レハ本件當事者カ播磨電氣鐵道會社ノ株式賣買ノ豫約ヲ爲シタル當時ハ同會社ハ未タ設立登記ヲ爲ササリシ以前ナレハ上告人カ論スルカ如ク縱令ヒ當時未タ同株式引受ノ確定セサル時ナリトモ右法條ヲ適用ス可キモノニシテ此趣旨ニ基キタル原判決ハ相當ナレハ本論旨ハ採用スルヲ得ス

上告論旨第二點ハ原判決ハ其理由ノ後段ニ於テ「而モ被控訴人ハ本件ノ代金ヲ控訴人ヘ支拂ヒタル際其豫約ノ無効タルコトヲ知ラス他日會社設立ニ至ラハ同豫約ニ基キ完全ニ株式ノ所有權ヲ取得スヘキモノト信シ居リタリシコトハ」云云ト説明シタリ依是觀之原判決ハ上告人(控訴人)ヨリ本件被上告人(被控訴人)ハ株式賣買代金(假リニ株式ノ賣買ナリトシテ)給付ノ當時其債務ノ存在セサルコトヲ知リタルモノナルカ故ニ民法第七百五條ニ依リ其給付シタルモノノ取戻ヲ請求スルコトヲ得スト抗辯シタルニ對シ同條ニ所謂「債務ノ存在セサルコトヲ知リタルトキ」トアルニハ管ニ事實上知ラサリシ場合ノミナラス法律上之ヲ知ラサリシ場合ヲモ包含セストノ解釋ヲ採ルモノノ如シ然リト雖モ各人カ法律ヲ知ラサルヘカラサルコトハ明ラカナル所ニシテ法律ヲ知ラサルノ故ヲ以テ責ヲ免レ又ハ權利ノ主張ヲ爲スコトヲ得サルハ刑法ノ如キ特別ノ明文ヲ俟テ後知ルヘキコトニアラス民法商法ノ如キ私法ノ解釋ニ於テモ亦例外ナキ原則ナリトス若シ法律ヲ知ラサルノ故ヲ以テ責ヲ免レ又ハ權利ノ主張ヲ爲シ得ヘシトノ解釋ヲ採レハ法律カ明文ヲ以テ規定シタル幾多ノ權利義務ハ遂ニ蹂躪シ終ラサルヲ得

ス何トナレハ各人ハ互ニ法律ヲ知ラサリシコトヲ理由トシテ或ハ責ヲ免カレ或ハ權利ノ主張ヲ爲スヘケレハナリ試ニ法典ノ規定ヲ按ヌルニ義務者ハ或時期ノ到來ニ依リ(民法第四百十二條商法第二百七十九條等)又ハ法律ノ特別規定ニ依リ(商法第六十三條第三百三十六條等)特定ノ責ニ任スヘキコトヲ定ム此場合法律ヲ知ラサリシトノ理由ヲ以テ責ヲ免レ得ヘキカ何人モ首肯セサル所ナリ又タ之レト同時ニ權利者ハ時効期間ノ滿了ニ依リ(民法第六十七條乃至第七十四條第七百二十四條第七百五十九條第三項商法第二百八十五條第三百二十八條第三百四十九條第三百五十七條等)又ハ或ル要件ノ欠缺ニ依リ(商法第四百八十二條第四百八十七條等)權利ヲ喪失スヘキ旨ヲ定ム此場合法律ヲ知ラサリシトノ理由ヲ以テ權利ノ主張ヲ爲シ得ヘキカ是レ又タ首肯セサル所ナリ斯クノ如ク法律ヲ知ラサリシトノ理由ノ存在セサルコトヲ知リタルトキ「トアルニハ事實上債務ノ存在セサルコトヲ知ラサリシ場合ノミヲ除外スルノ意味ニシテ法律上債務ノ存在セサルコトヲ知ラサリシ場合ハ之レヲ除外セサルノ意ナリト解セサルヘカラス若シ然ラスシテ同條ヲ法律上債務ノ存在セサルコトヲ知ラサリシ場合ヲモ之レヲ除外スルノ意ナリトセハ他ノ幾多ノ規定ト對照シテ法理上ノ矛盾ヲ生シ解釋上ノ衝突ヲ免レス然リ而シテ本件ニ於テ被上告人(被控訴人)カ株式賣買ノ當時(假リニ株式ノ賣買ナリトシテ)播磨電氣鐵道株式會社カ未タ設立セラレサルコトヲ知リ居リシコトハ甲第二號證ノ一ニ「目下出願中」トア



ルニ徴シテ明白ナルノミナラス（明治四十三年四月五日附上告人ノ準備書面參照）原判決モ之ヲ認定シ居ルコトハ判決理由中ニ「他日會社設立ニ至ラハ同豫約ニ基キ完全ニ株式ノ所有權ヲ取得スヘキモノト信シ居リタリシ」云云ト説明シタルニ依リテ明ラカナリ果シテ然ラハ被上告人（被控訴人）カ上告人（控訴人）ニ株式賣買代金ナリトシテ給付シタルハ事實上債務ノ存在セサルコトヲ知ラサルニアラスシテ法律上債務ノ存在セサルコトヲ知ラサリシモノト云ハサルヘカラス換言スレハ被上告人（被控訴人）カ債務債ノ存在セサルコトヲ知ラサリシト云フハ株式會社設立登記以前ノ株式ノ讓渡又ハ其讓渡ノ豫約ハ無効ナリトノ商法第四百四十九條ノ規定ヲ知ラサルモノト云ハサルヘカラス而シテ法律ヲ知ラサリシトノ理由ハ法律上之ヲ保護スヘキモノニアラサルカ故ニ本件被上告人（被控訴人）カ法律ヲ知ラサリシカ爲メニ債務ノ存在セサルニ拘ラス債務ノ辨濟ナリトシテ上告人（控訴人）ニ金錢ヲ給付シタルコトハ民法第七百五條ニ所謂「債務ノ存在セサルコトヲ知リ」テ給付ヲ爲シタルト同シク其給付シタルモノノ返還ヲ請求スルコトヲ得サルハ明ラカナリ然ルニ原院ノ解釋ハ事茲ニ出テスシテ上告人（控訴人）カ民法第七百五條ノ抗辯ヲ提出シタルニ對シ無雜作ニ排斥シタルハ法律ノ誤解ニ基クモノニシテ違法ノ判決タルヲ免レヌト信スト云フニ在リ

判旨第二點

依テ審按スルニ民法第七百五條ニ債務ノ存在セサルコトヲ知リタルトキトアル意義ハ債務ノ辨濟トシテ給付ヲ爲シタル者カ其當時法律ノ規定上債務ノ存在セサルコトヲ知ラサリシ場合ト單ニ事實上債務ノ存在セサルコトヲ知ラサリシ場合トヲ區別ス可キ理由ナク其何レノ場合モ同シク債務ノ存在ヲ知ラハ存在セサルコトヲ知ラサリシ場合トヲ區別ス可キ理由ナク其何レノ場合モ同シク債務ノ存在ヲ知ラサルモノナレハ汎ク兩者トモ右規定中ニ包含スルモノトス依テ原院カ本件ニ於テ被上告人カ係争ノ株式賣買ノ豫約ヲ爲シタル當時商法（第四百四十九條）ノ規定上辨濟トシテ給付シタル債務ノ存在セサリシコトヲ被上告人カ知ラサリシ場合ニ右民法ノ法條ヲ適用シタルハ相當ニシテ本論旨ハ採用スルヲ得ス

上告論旨第三點ハ既ニ第二點ニ於テ述ヘタル如ク上告人ハ民法第七百五條ニ所謂「債務ノ存在セサルコトヲ知リタルトキ」トアルハ事實上債務ノ存在セサルコトヲ知ラサリシ場合ノミヲ除外シ法律上債務ノ存在セサルコトヲ知ラサリシ場合ハ之ヲ除外セサルノ意味ナリト信スト雖モ假リニ一步ヲ讓リ同條カ法律上債務ノ存在セサルコトヲ知ラサリシ場合ヲモ之ヲ除外スルノ意味ナリトスルモ原判決カ上告人（控訴人）ノ抗辯ヲ排斥スルニハ宜シク其理由ヲ説明セサルヘカラス即チ民法第七百五條ニ所謂「債務ノ存在セサルコトヲ知リタルトキ」トアルニハ（一）事實上債務ノ存在セサルコトヲ知ラサリシ場合（二）法律上債務ノ存在セサルコトヲ知ラサリシ場合ノ兩者ヲ除外スルモノニシテ本件（一）事實上債務ノ存在セサルコトヲ知ラサリシ理由ハ云云（二）法律上債務ノ存在セサルコトヲ知ラサリシ理由ハ云云ト其二箇ノ理由ニ付キ詳細ナル説明ヲ與ヘ而シテ後上告人（控訴人）ノ抗辯ヲ排斥セサルヘカラスナルニ拘ハラズ原院ハ「被控訴人ハ本件ノ代金ヲ控訴人ヘ支拂ヒタル際其豫約ノ無効タルコトヲ知ラ



スレ云トノ數語ヲ以テ上告人（控訴人）ノ抗辯ヲ排斥シタルハ理由不備ノ判決ニシテ破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在リ

依テ審按スルニ原判決ハ上告人所論ノ點ニ對シテ被控訴人（被上告人）ハ本件ノ代金ヲ控訴人（上告人）ヘ支拂ヒタル際其豫約ノ無効タルコトヲ知ラス他日會社設立ニ至ラハ云ト事實ヲ掲ケ本件賣買ノ當時被上告人カ債務ノ存在セサルコトヲ知ラサリシ旨ヲ說示シタルハ此說示事實ヲ以テ民法第七百五條ヲ適用スルニ十分ナレハ尙ホ論旨ノ如ク詳細ニ說示スルコトヲ要セサルモノトス

上告論旨第四點ハ原院ニ於テ上告人（控訴人）ハ本件株式賣買ノ豫約（假リニ株式ノ賣買ナリトシテ）ハ商法ノ規定ニ依リ不法無効ノモノナルカ故ニ被上告人（被控訴人）ノ請求ニ應スル義務ナシト抗辯セリ（明治四十三年四月五日口頭辯論調書）其意タルヤ本來株式賣買ノ豫約ハ法律ノ禁止スル所ニシテ不法ナルカ故ニ其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トノ民法第七百八條ノ規定ヲ援用シタルモノナリ假リニ民法第七百八條ノ規定ニ依ルトノ明示的主張ヲナサストスルモ賣買ノ豫約カ不法ナリ無効ナルコトヲ主張シ併セテ請求ヲ拒ム旨ノ抗辯ヲ提出スルトキハ其抗辯ニ對シテ如何ナル法條ヲ適用シテ判斷スヘキヤハ裁判官ニ於テ之ヲ決スヘキモノトス何トナレハ裁判官ハ當事者ノ主張ニ對シ法則ヲ適用シ判斷スヘキ職責ヲ有スレハナリ抑モ民法第七百八條ハ不法ノ原因ニ基キ給付ヲ爲シタル者ハ自ら其不法ヲ援用シテ法廷ノ保護ヲ仰クコトヲ得

ストノ規定ニシテ其不法ト稱スルハ汎ク法律ノ禁シタルモノヲ指稱ス或ハ其給付ノ取戻ヲ爲シ得ヘカラサルニハ其行爲ノ性質上當然醜惡ナル場合ナラサルヘカラストノ說アリト雖モ民法第七百八條ニ所謂「不法」ノ文字ニ付キ斯クノ如ク醜惡ナルモノト然ラサルモノトノ區別ヲ爲シテ解釋シ得ヘキ餘地アルコトナシ何トナレハ法律カ禁止スル所ノ行爲ハ本來立法者カ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スルモノナリト認メテ規定シタルモノナルカ故ニ禁止的行爲ハ皆法律上ヨリ觀察シテ醜惡ナル行爲ナリト解セサルヘカラス若シ禁止的行爲中醜惡ナル行爲ト然ラサル行爲トアリトセハ何ヲ標準トシテ之カ區別ヲ定ムヘキカ殺人行爲ハ醜惡ナリヤ賭博ノ行爲ハ醜惡ナリヤ設立登記前ニ爲ス權利株ノ賣買ハ醜惡ナリヤト云フコトニ付キ法律上何ヲ根據トシテ之ヲ定ムヘキヤヲ知ルコト能ハス果シテ然ラハ法律ニ禁止セル所ノ行爲ハ不法ナリ醜惡ナリ公序良俗ニ反スルモノナリト解釋上ノ根據ヲ法律規定ニ需ムルニアラサレハ到底之カ決定ヲ下スコト能ハサルヘシ少クトモ公益的規定ニ反スルヤ否ヤニ依リテ之カ決定ヲ下スノ外他ニ解釋ノ途ナキモノト信ス然リ而シテ設立登記前ニ爲シタル株式ノ賣買及ヒ其豫約ハ公益的規定ニ反スルカ故ニ無効ナリトハ原院自ラ之ヲ認メ居レルコトハ其判決理由中「係爭株式ハ世ニ所謂權利株ニシテ其賣買豫約カ商法第四百十九條ニ違反スル無効ノ法律行爲タルコト論ヲ俟タス」云云ト說明セルニ依リテ明ラカナリ果シテ然ラハ本件被上告人（被控訴人）カ上告人（控訴人）ニ對シ株式賣買代金ナリトシテ請求ヲ爲スハ不法ノ原因ノ爲メニ給付シタルモノノ取戻ヲ求ムルニアラス



シテ何ソヤ蓋シ公序良俗ニ反スル行爲ニ依リ給付ヲ爲シタル者ハ其ノ給付シタルモノノ取戻ヲ請求スルコトヲ得サルハ御院判例ノ趣旨ニ徴シテ知り得ヘキ所ニシテ（四十二年二月二十七日御院第一部判決）本件被上告人（被控訴人）ノ請求ハ要スルニ不法ノ原因ノ爲メニ給付シタルモノノ返還ヲ求ムルモノト云ハサルヘカラス然ルニ原院カ民法第七百八條ヲ適用セスシテ上告人ニ敗訴ノ判決ヲ言渡シタルハ法則ヲ適用セス又ハ不當ニ法則ヲ適用シタルモノニシテ法律ニ違背シタル判決タルコトヲ免レスト信スト云ヒ」上告論旨第五點ハ惟フニ權利株ノ賣買カ世ニ往往行ハレツツアルコトハ原院之ヲ認ムル所ニシテ（判決理由中ニ「世ニ所謂權利株ニシテ其賣買豫約カ」云云トアリ）原院ノ意ハ是等權利株ノ賣買ヲ防壓スルニ在ルヘシト雖モ之レカ爲メニ權利株ノ賣買ヲ防壓スルコトヲ得サルハ實際上ノ事情ヲ詳知セル者ノ立チ所ニ首肯スル所ナリ然リ而シテ其權利株ノ買主タルヤ株式ノ騰貴ニ依リ自己ニ利益ノ存スルトキハ法律ノ禁止スル賣買モ自ラ之ヲ認ムルノミナラス却テ之ヲ利益ニ援用スルコトヲ躊躇セス然ルニ一朝株式ノ暴落ニ依リ自己ノ不利益ヲ來スノ秋ニ於テハ其賣買ノ無效ヲ唱ヘテ恬然トシテ恥チサルナリ本件被上告人ノ請求モ蓋シ之レニ類スル者ニシテ其實際上ニ於テ社會ニ害毒ヲ流ズコトハ法カ權利株ノ賣買ヲ禁シタルニ比較シテ一層甚シキモノ在リテ存ス是レ法律カ一方ニ於テ權利株ノ賣買ヲ禁シタルト同時ニ又タ他方ニ於テ不法ノ原因ノ爲メニ給付シタルモノノ取戻ヲ防壓スルノ所以ナリ蓋シ不法ノ原因ノ爲メニ給付シタルモノノ取戻ヲ許ストキハ之ヲ極端ナル例ニ就キ想像ス

レハ金錢ヲ給付シテ人ヲ殺サシメタルノ後其給付シタルコトカ不法ノ原因ニ基クモノナリトノ理由ヲ以テ之レカ取戻ヲ爲シ得ヘキカ故ニ自ラ損害ヲ受クルコトナキカ爲メ數多ノ犯罪ヲ教唆スルノ事例サエナキニアラス要スルニ民法第七百八條カ不法ノ原因ノ爲メニ給付シタルモノノ取戻ヲ禁シタルハ是等不法行爲ヲ防壓スルノ目的ヲ有スルコトモ亦有力ナル理由ナラスンハアラス果シテ然ラハ本件被上告人ノ請求ノ如キ之ヲ許スニ於テハ自ラ不法行爲ヲ爲スモ又タ不法行爲ヲ原因トシテ物ノ給付ヲ爲スモ後日其給付シタルモノノ取戻ヲ爲シ得ヘキ目的ヲ存スルカ故ニ益々其不法行爲ヲ敢テスルノ虞ナキニアラス即チ商法第四百九條ヲ以テ權利株ノ賣買ヲ禁シタルコトハ本件被上告人ノ請求ノ如キモノヲ許スカ爲メニ實際上却テ反對ナル結果ヲ來ササルヲ得ス即チ原院カ權利株ノ賣買ヲ防壓スルノ意ヲ以テ本件被上告人ノ請求ヲ容レタルハ却テ立法上ノ理由ト齟齬シ民法第七百八條ヲ適用セサルノ不法ノ判決タルコトヲ免レスト云フニ在リ

依テ審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法ノ行爲ハ常ニ不法ノ原因ナリト論スルヲ得サルコトハ當院ノ判例（明治四十一年五月九日言渡同年（オ）第三百三十七號賣買無效確認並代金拂込金額返還請求事件明治四十三年七月四日言渡同年第九十號契約金支拂請求事件）トスル所ニシテ本件未設立會社



ノ株式賣買ノ豫約ノ如キハ固ヨリ法律ノ規定ニ反スル行爲ニシテ當然無効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院カ被上告人ノ本件株式賣買代金返還ノ請求ヲ認容シタルハ相當ニシテ原判決ハ論旨ノ如キ違法アルコトナシ  
以上説明スル如ク本件上告ハ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百二十九條ニ依リ主文ノ如ク言渡スヘキモノトス

○地所賣買契約履行請求ノ件

明治四十三年(オ)第二百十九號  
明治四十三年九月二十七日第一民事部判決

○判決要旨

一 差戻後ニ於ケル控訴判決ノ基本タル口頭辯論期日ニ當事者ヨリ委任ヲ受ケタル訴訟代理人出頭シテ辯論ヲ爲シタルトキハ縦令差戻前ノ控訴及ヒ上告判決ニ代理ノ欠缺アリタレハトテ原判決ヲ破毀スル理由ト爲スニ足ラス

第一審 甲府地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 小松導平 訴訟代理人 猪股淇清

被上告人 小松うたね

右法定代理人 三枝 泰

右當事者間ノ地所賣買契約履行請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十三年四月十六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ上告人ハ原審ニ於テ甲第二號證記載ノ契約ハ終期附ノ契約ナリト極力主張シタリ其事實ハ原審ニ於ケル明治四十三年四月九日ノ口頭辯論調書ニ左ノ記載アルニ徴シ明カナリ控訴代理人ハ抗辯ノ事實トシテ二、(前畧)被控訴人(被上告人)ハ右期日迄ニ何等ノ準備ヲ爲サス遂ニ終期日タル明治三十六年二月十五日ヲ觀過セリ本契約ハ此時ヨリ效力ヲ失フヘク(以下畧ス)四、本訴契約ノ期限前價額ノ提供モ爲ササリシモノナリ期限後ニ代金ヲ提供シテ契約上ノ權利ヲ主張スルヤ不法ノ甚敷モノナリ又被上告人ノ之ヲ争ヒタル事實ハ同調書ニ被控訴代理人ノ之ニ對スル答辯ハ(前畧)控訴人

差戻前ノ控訴判決ニ於ケル代理ノ欠缺



(上告人)ノ所謂終期日ハ被控訴人ノ始期日ナリ從テ供託モ亦適法ナリトアルニ徴シ明ナリ而シテ此爭點ハ最モ重要ナルモノニシテ若シ上告人主張ノ如ク甲第二號證記載ノ契約ニシテ終期附ナラムカ右契約ノ効力ハ終期日タル明治三十六年二月十五日ヲ以テ消滅スルヲ以テ其後同年六月ニ至リ代金ノ提供ヲ爲シ契約ノ履行ヲ求メタル被上告人ノ行爲ハ不當ナリト云ハサル可ラス然ルニ原判決ハ此點ニ付キ全ク爭點ヲ遺脱シ判斷ヲ爲ササルモノナリ只強テ原判決中此點ニ關聯セルモノヲ求ムレハ甲第二號證ノ解釋トシテ「甲第二號證ハ豫約ノ有効期間ヲ延長シタルモノニアラスシテ豫約ニ基キ完結セラレタル賣買契約ノ履行期ヲ定メタルモノナリ」ト判斷ヲ掲記シアルモ右ヲ以テハ甲第二號證記載ノ契約カ始期附ナリヤ終期附ナリヤヲ判定シタルモノナリト云フヲ得ス何者甲第二號證ノ約旨カ賣買契約ノ履行期ヲ定メタルモノナリトノ説明ニテハ未タ以テ爭アル明治三十六年二月十五日ナル期日カ始期日ナリヤ終期日ナリヤヲ知ルヲ得サレハナリ要之原判決ハ民事訴訟法第二百三十條ノ規定ニ違背シ重要ナル爭點ヲ遺脱シタル違法ノ裁判ニアラスンハ理由不備ノ違法ノ裁判ナリト信スト云フニ在リ然レトモ甲第二號證ノ期日カ上告人ノ所謂終期日ナリヤ否ヤハ畢竟該期日カ豫約ノ効力消滅ノ期日ナルヤ否ヤノ問題ニ外ナラス而シテ原院ハ甲第二號證ハ豫約ノ有効期間ヲ延長シタルモノニ非スシテ豫約ニ基キ完結セラレタル賣買契約ノ履行期ヲ定メタルモノナル旨判示セルカ故即チ同證ノ期日カ上告人ノ所謂終期日ニ非スト判定セシモノナルヤ疑ヲ容ル可カラサレハ論旨ニ謂フ如キ不法ナシ

其第二點ハ原判決ハ上告人カ原審ニ於テ甲第一號證ニハ地所ノ賣渡ヲ求ムルニ付先履行スヘキ條件ヲ定メタルニ拘ハラヌ未タ條件ヲ完備セストノ抗辯ニ對シ「同證所定ノ事項ハ配偶者選定ノ如キ一定ノ時期ヲ畫シテ必成ヲ期スヘカラサルモノヲ包含セルヲ以テ地所ノ賣渡ヲ受ケタル以上ハ被控訴人ニ於テ確守ス可キモノナルコト勿論ナリト雖モ賣買履行ノ前提條件タルヘキ趣旨ニアラスト解スルヲ至當トス」トナシ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルモ甲第一號證第五項ニハ前記宅地ニ對シ賣戻ス節ハ買受主ニ於テ他ニ轉賣セサル確實ノ契約ヲ爲ス事トアリ又之等各種ノ條件ヲ定メタル最後ニ明カニ以上各項賣戻シニ關スル條件トシテ契約致候處相違無之候也ト記載シアリテ小松ウ免ハ配偶者選定ノ件其他ノ條件ハ本件土地ノ賣買ヲ完了スルニ付キテハ先ツ之ヲ充タスコトヲ要スルモノナルコトハ文理上普通ノ解釋ナリトス殊ニ甲第一號證記載ノ契約ノ成立ノ趣旨ハ獨リ被上告人ノ利益ノ爲メノミニ着眼シタルモノニアラスシテ小松權右衛門家中興永續ヲ主眼トシテ成立シタルモノナルコトハ甲第一號證第六項ノ記載ニ徴スルモ又第一審以來各證人ノ證言ニ依ルモ明カナリ故ニ小松權右衛門家中興永續ノ基本タルヘキ本件地所ヲ恩惠的ニ賣渡(時價三百圓餘ノモノヲ原價九十圓ニテ賣渡スハ恩惠ナリ)スニ際シテ先ツ當時契約者間ニ於テ小松權右衛門ノ相續人タルコトニ協定シタル(甲第一號證第二項參照)被上告人ノ配偶者ヲ選定シ子孫繁榮ノ計ヲ定メ又買受主タル被上告人ニ於テ任意ニ他ニ轉賣セサル旨ヲ約定セシメ以テ中興永續ノ基本タルヘキ本件土地ヲ容易ク失ハシメサルノ策ヲ立テ且ツ親戚一同協



議ノ上中興永續ノ方法ヲ確立スルニアラサレハ之ヲ實行セサルノ趣旨ヲ以テ同證記載ノ各條件ハ孰レモ賣買履行ノ前提要件トシテ約定セラレタルモノナルコトハ同證ノ記載ニ徴シ寔ニ明瞭ナルニ拘ラズ原裁判所カ此ノ證書ノ明記ニ反シ事實ニ悖レル推定ヲ以テ異常ノ事實ヲ認定シタルハ法律ニ違背シテ事實ヲ確定シタル違法ノ裁判ナリト信ス（御院判決録二十五年二卷一七頁參照）ト云フニ在リ

然レトモ原院ハ甲第一號證ヲ解釋シテ所定ノ事項ハ賣買履行ノ前提條件ニ非スト判定シタルモノナレハ本論旨ハ原院ノ職權ニ屬スル證書ノ解釋事實ノ認定ヲ非難スルニ外ナラサレハ上告ノ理由タラス其第三點ハ原判決ハ上告人カ原審ニ於テ甲第一號證記載ノ賣買ノ前提條件中ニハ不法ノモノモアルヲ以テ契約モ亦不法ニ歸ストノ抗辯ニ對シ「被控訴人（被上告人）カ配偶者ヲ選定スルニ當リ親族ノ協議ヲ經ルコトトスルハ小松家ノ繁榮ヲ計ル爲メ親族トノ關係ヲ圓滿ナラシメントスルモノニシテ毫モ不法ニアラス又被控訴人カ讓受ケタル地所ヲ小松家ノ基本財産トシテ一家ノ再興ヲ計ランカ爲メ之ヲ他人ニ讓渡セサルコトヲ約スルハ素ヨリ至當ノ措置ニシテ此契約アルカ爲メ地所ハ絕對的不融通物トナルモノニ非サルヲ以テ之ヲ不法ナリト言フヲ得ス」トナシ上告人ノ主張ヲ排斥シタルモ（一）配偶者ヲ定ムルコト即チ婚姻スルコトニ付テハ之ヲ定ムルノ時即チ婚姻ノ時ニ於テ特ニ當事者雙方ノ自由ナル意思ノ存スルコトヲ要ス寔ニ配偶者ヲ定ムルコト即チ結婚スルコトハ人生ノ一大重事ニシテ當事者ノ絕對的自由意思ノ決定ニ俟タサル可カラズ其間毫モ他人ノ制肘牽制ヲ許ササルモノナルコトハ御院

明治三十五年三月八日御判決ノ趣旨ニ依ルモ明カナリ故ニ被上告人ノ配偶者ヲ親戚一同ト合議決定シテ選定スルト云フ如キ條件ハ婚姻ニ付テノ當事者ノ自由意思ヲ制限セントスルモノニシテ公序良俗ニ反スル無効ノモノナリト言ハサルヘカラス又（二）所有權ノ最大權能ハ處分權ナリトス然ルニ或ル特定ノ財産ニ付キ所有權者ノ處分權ヲ永遠ニ制限スルカ如キ契約ハ之レ亦公序良俗ニ反スルモノト云ハサルヘカラス原判決ハ此契約アルカ爲メ地所ハ絕對的不融通物トナルモノニ非サルヲ以テ之ヲ不法ナリト言フヲ得スト説明セリ斯ノ如キ契約カ單ニ債權的效力ヲ有スルノミニシテ物權的效力ナキヲ以テ絕對的不融通物トナラサルハ寔ニ然リ然レトモ此契約ヲ遵守スルニ於テハ所有者ノ意思ニ基ク處分ハ永遠ニ禁止セラレ變動多キ經濟上ノ狀態ニ應スル利用厚生ノ途ヲ全フスル能ハサルニ至ルヘク而シテ天物ヲシテ其效用ヲ完カラシメサルハ公共經濟ノ原則ニ悖リ牽テ公序ヲ害スルモノトス故ニ被上告人ヲシテ本件地所ヲ買受クルニ當リ他ニ轉賣セサルコトヲ契約セシムルカ如キ條件ハ之レ亦公序良俗ニ反スルモノト云ハサル可ラス之ヲ要スルニ上記二箇ノ條件ハ孰レモ公序良俗ニ反スル無効ノモノナルヲ以テ斯クノ如キ不法ノ條項ヲ包容シテ成立シタル本件土地賣買ノ契約モ亦無効ノモノナリト云ハサルヘカラス然ルニ之ニ反スル原判決ハ違法ヲ免レサルモノナリト信スト云フニ在リ

然レトモ原院ハ配偶者選定ニ付親族ノ協議ヲ經ルノ約ハ小松家ノ繁榮ヲ計リ親族トノ關係ヲ圓滿ナラシメントノ趣旨ニ止マリ本人ノ意思ヲ牽制シ若クハ其意思ニ反シテ配偶者ヲ選定スルノ趣旨ニ非スト



シ又讓受ケタル地所ニ付他ニ轉賣セサルノ約ハ之ヲ小松家ノ財産トシ自恣ニ他ニ賣却セシメサル爲メノモノニシテ絶對ニ融通ヲ禁スルノ趣旨ニ非ストシ依テ此等ノ契約ヲ不法ニ非スト判定シタルモノナルコト判文上自カラ明カナレハ本論旨ハ原院ノ判旨ニ副ハス

其第四點ハ原判決ハ控訴人(上告人)ノ援用スル證人早川富平ノ證言ハ信シ難シト云フモ本件記録中ニハ證人早川富平ヲ訊問シタル調書存在セス蓋シ記録ニ依レハ原裁判所ハ明治三十九年十一月十六日ノ口頭辯論ニ於テ上告人(控訴人)ノ申立ニ基キ證人早川富平ノ訊問ヲ許可シ(記録二四八丁)同月十九日甲府區裁判所ヘ之カ證據調ノ囑託ヲ爲シ同裁判所ニ於テ同年十二月五日證據調ノ期日ヲ開キタルモ被上告人(被控訴人)代理人ヨリ忌避ノ申立アリ同裁判所ハ忌避ノ申請ニ付テハ裁判權ヲ有セサル故ヲ以テ閉廷シ(記録二六六丁)原裁判所ヘ送付シタルニ原裁判所ハ同年十二月十四日口頭辯論ヲ開キ忌避ハ理由ナキ旨決定シ(記録二七二丁)居ルニ拘ラス爾後此ノ決定ニ基ク證據調ヲ爲シタリト認ムヘキモノナシ或ハ記録三二五丁以下ノ調書ヲ以テ同人ノ證據調ノ調書ト爲サンカ同調書ニハ明ニ證人訊問調書小野元兵衛右者東京控訴院明治三十九年十二月十四日ノ證據決定ニ依リ且ツ其囑託ニ基キ同應明治三十九年(ネ)第一〇三號控訴人小松導平被控訴人小松ウ免之間ノ地所賣渡契約履行控訴事件ニ付キ證人トシテ明治四十年三月二十六日午前九時當區裁判所ニ出頭シ(中畧)判事ハ證人ノ人違ニ非ラサルコトヲ確メ後ニ訊問ス可キ證人ノ在ラサル所ニ於テ訊問セリ證人ノ供述左ノ如シ(以下畧)

トアリテ證人早川富平ヲ取調フル爲メ人違ナル小野元兵衛ヲ訊問シタルモノナルハ調書ノ記載ニ徴シ明カナリ之レ原裁判所カ證據決定ノ施行ヲ誤リタルモノニシテ民事訴訟法第三百六條ノ規定ニ違背シタルモノナリト言ハサルヘカラス或ハ證據決定ハ訴訟指揮上ノ決定ナルヲ以テ裁判所ハ之ヲ取消スヲ得ヘク又ハ全然施行セサルヲ得ヘキモノナレハ證據決定ノ施行ヲ誤リタリトテ訴訟手續ノ違背ニアラスト論センカ之レ非ナリ蓋シ證據決定ハ之ヲ取消シ得又ハ全然施行セサルヲ得ルトスルモ一度施行スルニ於テハ之カ正確ヲ期セサルヘカラス甲ヲ訊問セントシテ乙ヲ訊問スルカ如キハ當事者ノ證據提出ヲシテ實效ナカラシムルト同時ニ他面ニ於テハ全然當事者ノ申出サル證據調ヲ爲スコトトナリ證據決定ヲ取消シ又ハ全然施行セサル場合ト同一ニ論ス可カラサルヤ明カナリト云フニ在リ

然レトモ明治四十年三月二十六日甲府區裁判所ヘ訊問ノ爲メ呼出シタルハ早川富平ニシテ同日同裁判所ニ出頭ノ上訊問ヲ受ケタルモ同人ナルコト呼出狀及ヒ訊問調書中氏名住所等ノ問答ノ記載ニ依リ洵ニ明白ニシテ調書ノ冒頭ニ小野元兵衛トアルハ早川富平ノ誤記ナルコト毫末ノ疑ナケレハ本論旨ハ理由ナシ

其第五點ハ原裁判所ハ原判決ニ採用シタル證人渡邊與右衛門ノ訊問ヲ爲スニ當リ同人カ被上告人(被控訴人)ハ又從兄弟(再從兄弟)ノ子(七等親)ナル旨答ヘ居ルニ拘ラス證言ヲ拒ム權利アル旨ヲ諭告シ證人カ證言ヲ拒マサル旨答ヘタルモ尙宣誓セシメス參考人トシテ訊問シタルハ民事訴訟法第三百



六條ノ規定ニ違背セルモノナルニ其證言ヲ採用シテ判決ノ用ニ供シタルハ民事訴訟法ノ適用ヲ誤リタル違法ノ裁判ナリト云ハサル可カラス之ニ付キ御院明治四十一年十二月一日ノ御判決ニ依レハ宣誓ヲ爲ス權利アル證人ニ宣誓セシメス其陳述ヲ聽キタリトテ當然無効トナル理ナキヲ以テ假令此ノ如キ陳述ヲ判斷ノ用ニ供シタリトテ其判決ヲ破毀スル理由ト爲スニ足ラスト判定セラレタルモ宣誓ハ證人ヲシテ眞實ナル證言ヲ爲サシメンカ爲メ設ケラレタルモノニシテ立法上深遠ナル意義ヲ有スルノミナラス刑法ニ於テ宣誓シタル證人ノ偽證ヲ處罰シ依テ以テ證據ノ眞正ヲ保タントスルモノニシテ證據調ノ手續上重要ナル規定ナリトス故ニ法律ニ於テ此ノ義務ヲ免除シタル場合ノ外漫リニ裁判所ヲシテ之カ義務ヲ免除スル能ハサラシムルノ趣旨ナルハ民事訴訟法第三百六條及ヒ第三百十條ノ規定ニ徴シ定ニ明カナリトス或ハ上告人カ原審ニ於テ異議ヲ述ヘサリシヲ以テ責問權ノ拋棄若クハ喪失ナリト論センカ之レ誤ナリ蓋シ當事者ノ責問權ノ拋棄若クハ喪失ニ依リ回復セラル可キ訴訟手續ノ違背ハ當事者カ拋棄シ得ヘキ任意の規定ニ違背シタル場合ナラサルヘカラス然ルニ宣誓ハ當事者ノ任意ニ拋棄シ得ヘカラサルモノナルト同時ニ裁判所ニ對スル單純ナル訓令の規定ニモ非ラサルハ前段論述ノ如シ且ツ斯ル場合ニ責問權ノ拋棄若クハ喪失ニ依リ回復セラル可シト論スル者ニ於テモ裁判所カ宣誓ヲ爲サシメサルコトヲ明ニ決定シタル場合ハ除外ス可キヲ肯定シ居レリ本件ニ於テハ原裁判所ハ明ニ參考人トシテ訊問スヘキ旨ヲ告ケ其反面ニ於テ宣誓セシメサルコトヲ明示シ居ルヲ以テ到底當事者ノ責問權ノ拋

棄若クハ喪失ニ依リ回復セラル可キ場合ニアラサルヤ論ナシ（法律新聞三五三號所掲小山判事論文民事訴訟ニ於ケル責問權ノ喪失同新聞三三一號竹田判事論文訴訟手續違背ニ對スル責問權ノ喪失參照）ト云フニ在リ

然レトモ證人渡邊與右衛門ヲ訊問スルニ當リ宣誓ヲ爲サシメサリシニ付テハ上告人ハ當時何等ノ異議ヲ申立テサリシモノニテ即チ責問權ヲ拋棄シタルモノナレハ今更其手續ヲ不法トシテ上告ノ理由トスルヲ得ス

其第六點ハ被上告人ハ明治十九年五月八日生ニシテ本件第一審ノ當時未成年者ナリシヲ以テ法定代理人タル後見人三枝泰ニ於テ訴訟ヲ爲シ來リタルモ第二審ノ半途即チ明治三十九年五月八日ニ被上告人ハ成年者トナリ後見ハ當然消滅シ三枝泰ノ法定代理權モ亦消滅シタルモノナルヲ以テ法定代理人ヨリ委任ヲ受ケタル訴訟代理人ノ代理權モ消滅スヘキモノナルニ當時被上告人ハ委任消滅ノ通知ヲ爲サス其儘訴訟ヲ繼續シ來リ又三枝泰ハ尙法定代理人ト稱シ同年十二月五日更ニ辯護士系山貞規ヲ訴訟代理人ニ委任シ訴訟行爲ヲ爲サシメ來リ（明治三十九年十二月五日附訴訟代理委任狀參照）タルモ明治四十年五月十九日第二審ノ判決ノ送達ト同時ニ其訴訟手續ハ當然中斷シタルモノナリトス（御院明治四十二年四月二日御判決參照）然ルニ上告人ヨリ期間内上告ヲ申立ツルヤ御院ハ誤テ三枝泰ニ送達ヲ爲シ三枝泰ハ法定代理權無キニ拘ラス法定代理人ト稱シテ訴訟代理人ヲ委任シ（明治四十年十一月二十



日附訴訟委任狀參照) 同審終局ニ至ル迄訴訟行為ヲ爲セリ而シテ當事者タル被上告人ハ同審ニ於テハ何等ノ訴訟行為ヲモ爲サザリシナリ而シテ御院ニ於テ破毀差戻トナリ再ヒ第二審ニ繫屬スルヤ被上告人ハ本年四月九日ニ至リ始メテ訴訟代理人ヲ委任シ訴訟行為ヲ爲スニ至レリ(明治四十三年四月九日附委任狀參照)之レ被上告人ハ前回ノ上告審ニ於テ全然送達ヲ受ケス又ハ何等ノ訴訟行為ヲモ爲サザリシモノナルヲ以テ同審ノ判決ハ無効ノモノナルト同時ニ之レニ基キ再ヒ辯論及ヒ裁判ヲ爲シタル原裁判所ノ判決モ亦無効ノモノナリトス殊ニ訴訟能力法律上代理人タル資格及ヒ訴訟ヲ爲スニ必要ナル授權ニ欠缺ナキヤ否ハ裁判所カ訴訟ノ如何ナル程度ニアルヲ問ハス職權ヲ以テ調査スヘキ事項ナルニ(民事訴訟法第四十五條)之カ調査ヲ爲サザリシハ違法ナリトス而シテ第一審訴狀ニハ被上告人ノ戶籍謄本添附シアルヲ以テ何時成年者トナリ又後見ノ消滅スルヤハ直ニ明瞭スヘキモノナルニ斯ノ如キ過チヲ生シタルハ裁判所カ職權調査ヲ爲サザリシコトヲ證明シテ餘リアリト云フヘント云フニ在リ然レトモ原判決ノ基本タル口頭辯論ハ被上告人ヨリ委任ヲ受ケタル訴訟代理人カ爲シタルモノニハ原判決ヲ代理ノ欠缺アルモノト謂フ可カラサルコト勿論ナレハ前ノ控訴及ヒ上告判決ニ代理ノ欠缺アリタルニセヨ原判決ヲ破毀スルノ理由ト爲ス可カラス

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

○委託金請求ノ件

明治四十三年(癸)第二百二十三號  
明治四十三年九月二十七日第一民事部判決

○判決要旨

一 民法及ヒ民事訴訟法中當事者ノ提出シタル證據ヲ提出者ノ不利ニ歸スヘキ資料ニ供スルコトヲ禁止シタル規定ナシ

第一審 名古屋地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

上告人 酒井長次郎 訴訟代理人 佐藤半三郎

被上告人 米宮與三郎

右當事者間ノ委託金請求事件ニ付キ名古屋控訴院カ明治四十三年五月十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

提出者ニ不利ナル證據判斷



上告趣旨ノ第一ハ上告人ハ原審ニ於テ被告上告人ノ主張スル金錢ノ委託關係ヲ否認シ其關係ハ金錢ノ貸借關係ナリト抗辯シ證據トシテ乙第一號證ヲ引用シタリ而シテ右乙第一號證ニ依レハ「事實上被告ニ宛テ本店ヨリ送リタル金ハ被告ニ貸シタルモノデアリマス」トアリテ被告上告人自ラ斯ノ如ク證言セシモノナリ果シテ然ラハ被告上告人カ上告人ニ對スル本件關係ノ債權ニ付テハ本店ヨリ上告人(支店)ニ宛テ送リタル金錢ト其以外ニ於テ上告人ノ收納シタル金錢トヲ區別シ本店ヨリ送金ノ部分ニ對シテ乙第一號證ノ趣旨ニ從ヒ之ヲ貸借關係ニ屬セシメサルヘカラス然ルニ原審ハ右事實上何等ノ區別ヲ爲サス漠然之ヲ委託關係ト判斷シタルハ理由不備ノ裁判ナリトスト云フニ在リ

然レトモ原判決ニハ乙第一號證中ニ所謂貸ノ語ハ單ニ貸方トナリタル意義ヲ表示シタルニ止マリ貸借關係ヲ指シタルモノニ非サル旨明示シアルヲ以テ原判決ハ本論旨ノ如キ理由ヲ付セサル不法アルコト無シ

上告趣旨ノ第二ハ原審ハ爭點第三ヲ説明スルニ當リ被告上告人ノ引用ナキニ拘ラス上告人ノ提出シタル乙第四號證ヲ被告上告人ノ利益ニ採用シテ上告人ノ不利益ニ歸セシメタリ同號證ハ金錢出入簿ニ明治三十四年九月十九日被上告人ヨリ高濱與七ニ對スル負債百五十圓ヲ上告人ヘ送り來リシ旨ノ記載アルモ此記載ハ上告人ノ不在中被上告人カ不正ニ記入セシメタルモノニシテ其事實ハ本帳簿ノ明治三十六年四月二十二日ノ場所ヘ三十四年九月ノ記事記載アルニ徴シ明白ナリト趣旨ヲ立證シタルモノナルコト

トハ原審明治四十三年五月三日ノ口頭辯論調書ニ照シ明カナリ然ルニ原審ニ於テハ右立證ノ趣旨ヲ排斥シタルノミナラス被告上告人ノ之ヲ引用セサルニ拘ハラス同號證支出ノ部ニ高濱明治三十四年九月十日四日四日市ヨリ送金分一五〇ト記載アル點云ト右證據ヲ却テ被告上告人ノ利益ニ採用シテ上告人ニ收

訴セシメタルハ探證ノ法則ニ背キタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ  
然レトモ裁判所ハ民法又ハ此法律(民事訴訟法)ノ規定ニ反セサル限ハ辯論ノ全旨趣及ヒ或證據調ノ結果ヲ斟酌シ事實上ノ主張ヲ眞實ナリト認ムヘキヤ否ヲ自由ナル心證ヲ以テ判斷ス可シトハ實ニ民事訴訟法第二百十七條ニ明揭スル所ナリ而シテ民法及ヒ民事訴訟法中當事者ノ提出シタル證據ヲ提出者ハ不利ニ歸スヘキ資料ニ供スルコトヲ禁止シタル規定存スルコト無シ然レハ則テ假令原院カ被告上告人ノ採用セサリシ乙第四號證ヲ採用シテ其提出者タル上告人ノ不利益トナル判斷ノ資料ト爲シタリトテ探證ノ法則ニ反スル不法アルモノト謂フヲ得ス

上告趣旨ノ第三ハ上告人ハ原審ニ於テ乙第二十號證ヲ提出シ被告上告人ハ明治三十四年六月ヨリ同三十五年五月二十日迄ノ支店ノ經費支拂簿ヲ計算スルニ當リ合計金二千九百七十三圓七十二錢トナルヘキモノヲ千七百五十七圓二十三錢ト計上シ差引千二百餘圓ヲ實際ヨリ故意ニ減少シタリ之レ被告上告人カ上告人ニ對シ不實ヲ強ユルモノニシテ其人物決シテ信用スヘカラス從テ斯ノ如キ被告上告人ノ爲シタル陳述竝ニ立證ハ一切信用スヘキモノニアラサル旨立證シタリ然ルニ原審ハ之ニ對シ何等ノ説明ヲ爲サ



サルハ則チ理由不備ノ裁判ナリト云フニ在リ  
 然レトモ原院ハ被上告人ノ主張ヲ是認シ其請求ヲ容ルヘキ理由ヲ明示シアルヲ以テ乙第二十號證ニ關  
 スル上告人ノ立證趣旨ヲ排斥シタルコト自明ナリ故ニ同號證ヲ排斥シタル理由ヲ別ニ判示セサリシト  
 テ理由ヲ付セサル不法アルモノト謂フヲ得ス  
 上來判示スル如ク上告論旨ハ一トシテ適法ノ理由アラサルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ  
 規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○藝妓線香代引渡請求ノ件

明治四十三年(オ)第九十二號  
 明治四十三年九月二十八日第二民事部判決

○判決要旨

一 法定代理人タル資格ナキ者カ爲シタル訴訟行爲ト雖モ本人又ハ正  
 當ノ法定代理人之ヲ追認シタルトキハ代理ノ欠缺ハ補正セラレ其  
 訴訟行爲ハ適法ト爲ルモノトス

第一審 青森地方裁判所 第二審 宮城控訴院

上告人 原子彦太郎

訴訟代理人 町井鐵之介

被上告人 米田くり

外十三名

訴訟代理人 〔澁谷水穂 川口榮之進

右當事者間ノ藝妓線香代引渡請求事件ニ付宮城控訴院カ明治四十二年十二月八日言渡シタル判決ニ對  
 シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理 由

上告論旨ノ第一點ハ原審第一回口頭辯論調書(明治四十二年三月二十六日)ニヨレハ原審ハ上告人  
 (原審控訴人)ノ申請ニ係ル證人岸田豊春ノ訊問ヲ許容シ該決定ニ基キ該訊問ヲ青森區裁判所ニ囑託  
 シ青森區裁判所ハ右囑託ニ基キ明治四十二年六月四日岸田豊春ヲ喚問シタリ而シテ其訊問中上告代理  
 人(原審控訴代理人)ハ明治三十五年寅一月料理屋線香帳待合所ト表書シタル帳簿ニ記載サレタル一  
 項ヲ證人ニ示シ證人ノ父ノ書キタル筆蹟ナルヤ否ヤヲ訊問ヲサレタシト申立テ以テ發問ヲ求メタル處  
 被上告人代理人(原審被控訴代理人)ハ訊問事項ニナキ旨ヲ以テ異議ヲ申立テタリ然ルニ受託判事阿  
 部久治ハ右發問ノ許否ニ付何等ノ裁判ヲ爲サスシテ其訊問ヲ閉チタリ民事訴訟法第三百十九條ニヨレ



ハ受託判事ハ當事者カ求メタル發問許否ノ權ヲ有スルモノナルヲ以テ求メラレタル發問ニ付キ異議アル場合ニハ之レカ裁判ヲ爲シタル後ニアラサレハ其證人ノ訊問ヲ閉ツルコト能ハサルモノナルニ拘ハラス本件受託判事阿部久治ハ發問許否ノ裁判ヲ爲サシテ證人岸田豊春ノ訊問ヲ閉チタルハ證人訊問ノ手續ニ違背シタル不法アルモノトス而シテ如斯場合ニハ受託裁判所ハ受託裁判所ノ違法ノ手續ヲ看過シ得ヘキモノニアラスシテ受託判事ニ對シテ更ニ發問ノ許否ノ裁判ヲ求メ民事訴訟法第三百十九條第三項ニヨル申立アリタル場合ニハ之カ裁判ヲ爲シタル後ニアラサレハ結審スルコト能ハサルモノナリ何トナレハ受託裁判所ハ其證據決定ニ羈束セラルルモノナルヲ以テ其決定シタル事項ノ全部ヲ執行スル責務ヲ有ス故ニ受託裁判所ハ常ニ受託裁判所カ受託裁判所ノ證據決定ヲ履行シタルヤ否ヤヲ監視シ此全部ノ執行ヲ爲ササル場合ニハ更ラニ再囑託ヲ爲スカ又ハ其他ノ手續ニヨリテ其決定ノ全部ノ執行ヲ爲スニアラサレハ結局證據決定ノ執行ナキニ歸スルヲ以テナリ然ルニ原審裁判所ハ受託裁判所ノ此ノ違法ヲ看過シ既ニ證據決定ノ全部ヲ執行シタルモノトシ辯論ヲ閉チ裁判ヲ爲シタルハ重要ナル訴訟手續ノ違背アルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在リ

仍テ原審記録ヲ調査スルニ原院ハ上告人ノ申請ニ係ル證人岸田豊春ノ訊問ヲ青森區裁判所ニ囑託シ同區裁判所ハ其囑託ニ基キ同證人ヲ訊問中上告人ノ求メタル發問ニ付キ被上告人ヨリ異議ヲ申立テタルコト及ヒ同區裁判所カ其發問ノ許否ヲ裁判セスシテ訊問ヲ閉チタルコトハ明白ナルモ上告人ハ其事ニ

付キ原審口頭辯論ノ終結ニ至ルマテ何等異議ヲ提出シタル事蹟ナキヲ以テ質問權ヲ拋棄シタルモノト認メサルヲ得ス故ニ今更ニ其事ヲ主張シテ上告ノ理由ト爲スコトヲ得サルヲ以テ本論旨ハ採用スルニ足ラサルモノトス

第二點ハ被上告人赤澤タカハ明治四十一年十月一日滿二十年ニ達シタル事本件控訴ハタカカ成年ニ達セラレタル以後ニ提起セラレタル事及ヒ原審ニ於テ右タカカノ代理人飯島莞爾ハタカカノ法定代理人赤澤カツノ委任ニヨリテ訴訟行為ヲ爲シタル事實ハ一件記録添附ノ赤澤タカカ戶籍謄本控訴狀赤澤カツノ委任狀等ニヨリテ明ナリ而シテ赤澤タカカハ明治四十一年十月一日成年ニ達シタルヲ以テ爾後獨立シテ訴訟能力ヲ有シ親權者ハ爾後親權ヲ失ヒ其代理行為ヲ爲ス事ヲ得サルモノナルニ拘ハラス原審ニ於テ飯島莞爾カ親權ヲ失ヒタルカツノ委任狀ヲ提出シテタカカ代理人トシテ訴訟ヲ爲シタルハ代理權ナキモノノ行為ニシテ其訴訟手續ハ全部無効ナリトス然ルニ原判決ハ此無効ノ行為ニ基キテ爲シタルモノナルヲ以テ亦破毀ヲ免レサルモノトスト云フニ在リ

仍テ按スルニ法定代理人タル資格ナキ者カ爲シタル訴訟行為ト雖モ本人又ハ正當ノ法定代理人カ之ヲ追認シテ欠缺ヲ補正スルヲ得ルコトハ本院ノ判例トシテ是認スル所ナリ(明治三四年(オ)第五〇一號上告事件同三五年二月四日判決參看)今本件第一審以來ノ訴訟記録ヲ調査スルニ被上告人赤澤タカハ明治四十一年十月一日成年ニ達シタルコト本件控訴ハ同人ノ成年ニ達シタル後提起セラレタルコト及



ヒ原審ノ同人ニ關スル訴訟行爲ハ同人ノ法定代理人タリシ赤澤カツノ委任シタル訴訟代理人カ之レヲ爲シタルコトハ誠ニ上告人主張ノ如ク明白ナリト雖モ被上告人タカハ本審ニ至リ右カツノ委任シタル訴訟代理人ノ原審訴訟行爲ヲ追認シタルコトハ答辯書添附ノ追認證書ニ依リ明ナレハ其追認ニ因リ右代理ニ關スル欠缺ハ補正セラレ原審ノ訴訟行爲ハ適法トナリタルモノトス故ニ本論旨モ亦採用スルコトヲ得ス

第三點ハ原審判決ハ上告人カ藝妓待合所ノ擔當者ナル事實ヲ認定シ其資料トシテ關谷宇太郎、成田貞次郎、川上豊太郎、中村善太郎、坂井源八、平田義造、古川わか、山本フテ、古川武裕、杉澤樫三郎ノ各證言ヲ採用シタルハ判決理由第一點ノ説明ニヨリテ明カナリ而シテ原判決ハ此ノ點ニ於テ左ノ數點ノ不法アルモノトス一、原判決ハ關谷宇太郎外數名ノ各證言ヲ採用シタルモ其證言中如何ナル部分ニヨリテ原判決ノ如キ心證カ形成セラルルヤヲ明示セス而シテ此等各證言ハ獨リ待合所擔當者ニ關スル證言ノミニアラスシテ種種ノ事項ニ關スル證言ヲ包含スルハ勿論同一事項ニ付キテモ彼是相抵觸シ相一致セサルモノアルハ是等證言ノ内容ヲ比較對照スルニ於テ明カナルヲ以テ其採用シタル各證言ノ各部分ヲ明示スルニアラサレハ其如何ナル證據ニ依リテ如上ノ事實ヲ認定シタルモノナルヤヲ知ルコト能ハサルモノナルニ拘ハラス原判決ハ其採用シタル各證言ノ内容ヲ明示セスシテ恰モ其證言全部ヲ採用シタルカ如ク説示シタルハ一面證據ニヨラスシテ又證據ニ違背シテ事實ヲ認定シタル譏リヲ免カレサルカ

亦理由不備ノ不法アルモノトス（各證言ノ包含スル訊問事項及其内容抵觸不一致ノ點左ノ如シ）證人成田貞次郎證言ノ一部問其待合所ハ唯カ擔當シ居リタルモノナリヤ答原子彦太郎設ケテ居リマシタ問其ハ何時ヨリナリヤ答原子カ明治三十七年ヨリ昨年十一月見番カ向ニ移ル時マテ致シテ居リマシタ問一戸豊三郎ハ原子彦太郎ノ雇人ナリヤ答一戸ハ原子ノ雇人テアリマセヌカ毎月勘定ノ時ニ斗リ見番ニ來リテ計算ヲ爲シ各藝妓ニ拂ヒマス問原告ノ見番ニ箱屋ト云フモノアリヤ答私ト奈良岡佐太郎トカ箱屋ヲ爲シテヨリマシタ箱屋トハ藝妓ノ三味線ヲ持テ藝妓ノ送迎ヲ爲シ居ルモノテアリマス證人平田義造證言ノ一部問小坂アサハ原子ト如何ナル關係アリヤ答留守居又ハ帳場ヲ原子ノ雇人テアルト思ヒマス問其時新規見番組織ノコトテ元ノ見番原子ノ方ヨリ交渉シ來リタルコトナキヤ答原子代理人タト云フテ一戸豊三郎カ來リ三年間新見番ノ利益ノ五割ヲ此方ニ呉レヨト申出テマシタカ利益ノ二割迄ナレハ出ス可シト云ヒシモ之ニ應シマセンテシタ證人坂井源八證言ノ一部問小坂アサ小坂かつハ原子ト如何ナル關係アリヤ答アサトかつハ原子ノ雇人テアリマス問其見番ニ箱屋ト云フ者アリヤ答成田貞次郎奈良岡佐太郎ハ其箱屋テアリマス問舊見番ニ一戸豊三郎岸田豊次郎カ關係アリタルコトヲ知リ居ルヤ答岸田ハ小坂アサノ亭主テ見番ノ帳場ニ雇ハレテ居リマシタ問新見番組織ノ際利益ノ二分トカ、アサヲ十二圓ニテ雇ヒ呉レト云フコトヲ申出タルハ原子自身ナリヤ答一戸豊三郎カ參リマシタ原子ニ頼マレタト云フテ來マセンカ二分位ハ出シテモ宜シイト云ヒタルニ原子ニ交渉スルト云ヒマシタカラ其ハ



原子ニ遣入ルコトト思ヒマス問關谷宇太郎カ帳場ヲ爲シタルコトアリヤ答關谷宇太郎ハ岸田ノ前ニ原子ノ帳場ヲ爲シ居リマシタ證人中村善太郎證言ノ一部問其見番ニハ箱屋ナルモノアリシヤ答成田貞次郎ト外ニ名前ヲ知ラサル男カ一人居リマシタ證人關谷宇太郎證言ノ一部問右待合所ノ設立者ハ誰レ誰レナリシヤ答今能ク覺ヘ居ラサリシカ藝妓誰レト何名ト云フモノニテ自分ト原子彦太郎ト共同ニテ設立シタルモノニアラス今設立者タリシ藝妓中記憶ニ存シ居ルモノハ米田クリ、高田ウネメ、國吉ハル今一人ハ氏名不詳（ハルノ姉妹ニ當ル）ニテ尙其他ニモ數名アリタリ而シテ其當時自分一人ニテ管理シ他ニ管理者ナカリシモノナリ問證人ハ此帳面ヲ書キタルヤ答始メカラ十二月十五日迄ノ所ハ書キマシタ表紙モ書キマシタ問其時ノ箱屋ハ答前田ト云フ人ト其妻ト二人テ箱屋兼帳付ケテス問十二月十五日後ハ誰カ此帳面ヲ書キタルヤ答岸田豊次郎カ書キマシタ問證人ハ箱番所ノ管理者ナリシヤ答左様テス問此帳面ニハ十二月十六日カラ岸田カ書イタルカ答左様テス問岸田ハ此時ヨリ以前ニ見番ニ入タ事ナキヤ答入タコトアリマセン證人杉澤三郎證言ノ一部問岸田豊次郎、小坂アサ、一戸豊三郎ハ見番ニ關係シタルヤ答明治三十年頃カラ岸田ハ小坂アサト二人テ箱屋ヲシテ居リマシタカ其内ニ岸田ハ死亡シ小坂アサハ後引受けテヤツテ居リマシタ問一戸豊三郎ハ如何ニセシヤ答豊三郎ハ原子彦太郎ノ雇人テ又藝妓ノ監督ニモ時時料理屋へ行クコトモアリマス問アサト關谷ノ關係ハ如何答アサハ關谷ノ雇人ナリ問原子ト關谷ハ一緒ニ經營シタルハ何時頃ナルヤ答明治二十九年カラ同三十二年中頃マテテス

問關谷ト原子ト兩人テ經營シタルハ二十九年カラ三十二年マテトハ箱番カ待合所カ答箱番所カラ引續イテ待合所マテテス二、原判決カ採用シタル關谷宇太郎外數名ノ證言ハ藝妓待合所ノ擔當者ノ何人ナル乎ニ付キ多クハ濱町邊一般ノ評判ニ依レハ藝妓待合所ハ上告人ノ見番ナリト云フカ故ニ證人等モ左様思フト云フニ過キス是レ等證言ハ其内容ニ於テ證人等カ直接ニ關知シタル事實ニアラスシテ青森市濱町附近ニ如上ノ風評アリ故ニ如斯信セリト云フニ在ルヲ以テ其證言ハ一面傳聞事實ノ證言ニシテ一面證人ノ意見ニ外ナラス從テ證言トシテ何等ノ價值ヲ有セサルモノナルハ御院判決錄明治三十四年第五卷第百十七頁判例ニ明示スル所ナリ然ルニ原院ハ如斯證言ヲ採用シ以テ判斷資料ニ供シタル不法アリ而シテ傳聞事實ノ證言及意見ニ屬スヘキモノニシテ採用セラレタルモノ左ノ如シ證人成田貞次郎證言ノ一部問原子ノ見番タト云フコトヲあさカ一戸カ證人ニ云ヒシコトナキヤ答直接ニ原子ノ見番タト私ニハ云ヒマセン問然ラハ證人ハ原子ノ見番ナリト何ニ依リテ信シタルカ答小坂アサモ一戸豊三郎モ藝妓カ金ヲ貸シテ呉レト云ヘハ原子ニ聞カナケレハナラヌト云ヒ又私カ給料ヲ上ケテ呉レト云ヒタルトキニモ原子ニ聞カナケレハ極メラレヌト云ヒマシタカラ其等ノコトヨリ原子ノ見番タト信シテ居ルノテアリマス證人古川わか證言ノ一部問其待合所ハ誰カ設ケテ居リタルモノナリヤ答原子カ拵ヘテ居ツタト思ヒマス問其ハ如何ナル譯ナリヤ答私ハ三十九年十月十九日ヨリ十一月マテ右見番ニ稼イテ居リマシタカ其以前ノコトハ分ラサルモ誰云フトナク原子ノ見番タト云ヒマスカラ私モ原子ノ見番



タト思ヒ居ルノテアリマス證人平田義造證言ノ一部問其レハ誰カ設ケテ居タルモノナリヤ答判然知リマセヌカ原子彦太郎ノ見番タト思フテ居リマス證人坂井源八證言ノ一部問明治三十九年十一月頃マテ青森市大字濱町現今ノ待合所ノ筋向ノ所ニ青森藝妓待合所ノ設ケアリタルコトヲ知リ居ルヤ答知テ居リマス問誰カ設ケ居リタルモノナルヤ答原子彦太郎ノモノタト思フテ居リマス證人中村善太郎證言ノ一部問明治三十九年十一月頃マテ青森市大字濱町現今ノ待合所ノ筋向ノ所ニ青森藝妓待合所ノ設ケアリタルコトヲ知リ居ルヤ答知テ居リマス問其レハ誰カ設ケ居リタルモノナルヤ答原子彦太郎ノ監督ニ居ル見番タト思ヒマス證人山本フテ證言ノ一部問其待合所ハ誰レカ設ケ居リタルモノナルヤ答原子彦太郎カ持テ居ル見番タト心得テ居リマス證人古川武裕證言ノ一部問警察ノ側テハ如何様ニ見タルヤ答當時阿蘇ハ監獄ニ入り居リテ一方ハ金森テ一方ハ原子カ經營シタ様テスカ内部ハ分リマセン後テ聞ケハ原子ハ關係シ居タト云フ話ハアリマシタ問原子ト關係ト豊次郎ノ關係ハ如何答前ニ此等ノ人人ハ見番ヲヤツタト云フコトヲ聞キマシタ問當時ノ待合所ハ原子ノ見番ナリト云フノハ確ナルヤ答申込所ハ金森テ待合所ハ原子ノモノト云フテ居リマス問誰レカ云フノカ答濱町邊ノ評判テスト云フニ在リ然レトモ原院ハ證人數名ノ證言ヲ綜合考覈シテ事實ヲ認定シタルコトハ判文ノ明示スル所ニシテ判決ノ理由ヲ具備スルニ足ルモノナレハ各證言ノ内容ヲ一一揭示シテ説明セサリシトテ之ヲ以テ理由不備ナリト謂フヲ得ス又傳聞事實ノ證言ト雖モ證據ト爲スコトヲ得ルコトハ明治三十九年(オ)第四百六十

六號上告事件同四十年四月二十九日民事聯合判決以來本院ノ是認スル所ナリ又上告人カ意見ノ供述ナリト主張スル各證言ヲ査閲スルニ何レモ各證人ノ見聞ニ依リ知得シタル事實ノ供述ニ外ナラサレハ原院カ之ヲ事實認定ノ資料ニ供シタルハ固ヨリ違法ニアラス故ニ本論旨モ其理由ナキモノトス

第四點ハ原判決第二點ノ説明ニヨレハ「線香代ハ料理店ヨリ藝妓待合所ノ被雇人ナル小坂アサ其他ノ者ニ支拂ハレ小坂アサ其他ノ者ハ控訴人ノ代理人トシテ之レヲ受領シ控訴人ハ小坂アサ其他ノ者ニ之レカ受領ノ權限ヲ授與シ置キタルノ事實ヲ認メ得ヘク」云云トアルモ左ノ不法アリ一、小坂アサ其他ノ者ヲ以テ上告人ノ代理人ナリトスルニハ其代理權授與ノ事實即チ委任契約ノ存在ヲ認メサル可ラス蓋シ代理權ノ發生ハ民法上委任契約ノ存在ヲ必要トスレハナリ然ルニ原判決ハ右授與ノ事實ヲ認メスシテ漫然小坂アサ其他ノ者ヲ代理人ナリトシタル不法アリ二、原判決ハ小坂アサ及「其他ノ者」ヲ代理人トシテ線香代ヲ受領セシメタリト説明シタルモ其他ノ者トハ何人ナルヤノ事實ヲ確定セス故ニ係争線香代ハ何人カ上告人ノ代理人トシテ受領シタルカ又上告人カ何人ニ受領ノ權限ヲ授與シタル事實ナルヤ不明ナリ而シテ原判決ノ趣旨ニヨレハ該線香代ハ上告人直接ニ受領シタルモノニアラスシテ上告人代理人ナルモノニ於テ受領シ其效果ハ本人タル上告人ニ及フモノナリト云フニアルヲ以テ少ナクモ其代理人ノ何人タルヤヲ明示スルニアラサレハ其責任ノ負擔ヲ上告人ニ命スルコト能ハサル筋合ナルニ拘ハラス原判決ハ以上ノ説示ノ如ク單ニ「其他ノ者」ト説明シタルハ必要ナル事實ヲ確定セサル



カ理由不備ノ不法アルモノトス三、裁判ハ證據ニヨラスシテ事實ヲ確定スルコトヲ得ス而シテ原判決カ採用シタル證人中村善太郎坂井源八平田義造柴田外吉山本フテ増田友吉岡田ユキ松岡助次郎鈴木喜平治佐々木友義松本かね夏目與三次茂呂ソノ等ノ證言ハ數額ノ點ニ於テ原判決ノ證據タリ得ヘキモ之レニヨリテ上告人ハ小坂アサ其他ノ者ニ代理權限ヲ授與シタル事實ヲ認ムル何等ノ資料ノアルナシ特ニ或證言中ニハ小坂アサハ上告人ノ雇人ナリト云フモノアリ又箱屋ナリト云フモノアルモ雇人ナリトスルモ必スシモ線香代受領ノ權限ヲ付與セラレタルモノ即チ金錢ヲ取立ノ權能ヲ有スルモノナリト云フコトヲ得サルヘク又箱屋ナルモノハ原判決採用ノ證言自體ニヨリ藝妓ノ送迎ヲ爲スヲ任務ト爲スモノニ外ナラサルコト明カナルヲ以テ原判決ノ採用シタル證言ニヨリテハ小坂アサ及ヒ其他ノ者カ上告人ノ代理人ニシテ金錢受領ノ權限ヲ有シタルコトヲ認メ得サルモノナリトス從テ原判決ハ是等證言ヲ採用シ漫然如上ノ事實ヲ認メタルハ證據ニヨラスシテ事實ヲ確定シタル不法アルモノトス假リニ證據ニヨラスシテ事實ヲ確定シタルモノニアラストスルモ原判決ハ此點ニ於テ理由不備ノ不法アリ蓋シ小坂アサ及其他ノ者カ雇人ナリ帳場ナリ又箱屋ナリトスル證言ヲ採用シ以テ小坂アサ其他ノ者カ上告人ノ代理人ニシテ金錢受領ノ權限アルモノナリトスルニハ少ナクモ雇人タリ帳場ナリ又箱屋ナル身分ニハ以上ノ代理權ノ授與ノ伴フモノナル乎又委任契約ニヨリテ其授權アリタルコトヲ說示スルニアラサレハ原判決ノ如ク事實ヲ確定スルコト能ハサルモノナリト云ハサルヘカラス蓋シ雇人又箱屋ナル身分ハ必スシモ如上ノ權限ノ授與ノ伴フヘキモノニアラサレハナリ然ルニ原判決ハ單ニ雇人ナリ又箱屋ナリトスル證言ニヨリテ直ニ小坂アサ其他ノ者ヲ代理人ナリト認メ雇人又箱屋ナルモノハ以上ノ權限ヲ有スルモノナル事實ヲ説明セサルハ理由不備ナリト云ハサルヘカラス筋合ナリトス四、原判決カ採用シタル柴田外吉ノ證言ハ其證言自體ニ明カナル如ク證人トシテ出廷スル前五十嵐サトナルモノヨリ聞キタル證言ニシテ傳聞ノ證言ニ外ナラス然ルニ原判決ハ此ノ證言ヲ採用シタル不法アリトスト云フニ在リ

然レトモ原院ハ證人數名ノ證言ヲ參酌シテ本件係争ノ線香代ハ上告人ノ代理人ニシテ之カ受領ノ權限ヲ有スル數名ノ者ニ支拂ハレタル事實ヲ認定シタルモノニシテ其事實ノ認定ハ上告人カ被告上告人ニ對スル受託者トシテ之ヲ拂渡スヘキ義務アリト爲シタル原判決ヲ維持スルニ十分ナレハ判決ノ理由ハ既ニ具備スルモノト謂フ可シ故ニ原院カ右代理權授與ノ方法各代理人ノ氏名等ヲ一一判示セザリシトテ判決ノ理由ニ缺クル所ナキヲ以テ本論旨ノ一及ヒ二ハ何レモ其理由ナシ本論旨ノ二及ヒ三ハ畢竟原院カ自由ナル心證ヲ以テ爲シタル證據判斷ニ對シ上告人一己ノ見解ヲ標準トシテ論難ヲ爲スモノニ歸着スルヲ以テ上告ノ理由ト爲スニ足ラス本論旨ノ四ハ傳聞ノ證言ノ採用ヲ非難スルモノニシテ其理由ナキコトハ前ニ既ニ説明シタルカ如シ

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



○預金返還請求ノ件

明治四十三年(オ)第百八十四號  
明治四十三年九月二十八日第二民事部判決

●判決要旨

一 株式會社ノ清算人カ其就職ノ日ヨリ二个月ヲ經過シタル後債權申出期間ヲ定メテ催告スルハ法律ノ認メサル所ニシテ又一旦適法ニ定メタル期間ハ爾後之ヲ變更スルコトヲ許ササルモノトス

第一審 德島地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 株式会社八十九銀行

右法定代理人 岡島武三郎

被上告人 富永壽市郎

訴訟代理人 萩原榮太郎

右當事者間ノ預金返還請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十三年四月十六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ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

上告理由第一點ハ商法第二百三十四條ニ依リ株式會社ノ清算ニ準用セララルル民法第七十九條ヲ熟讀スルニ債權者ニ對スル債權申出期間ヲ定ムルニ付其最短期ヲ制限シタル外最長期ハ全ク無制限ニシテ清算人ノ自由裁量ニ委シタル點ハ明瞭ニシテ同條カ最短期ニ付テノミ制限シ最長期ニ制限ヲ加ヘサル點ヨリ考フレハ清算手續ニ於テ可成總債權者ニ辨濟ヲ受ケシムル法意ナルコトヲ推知シ得ヘシ果シテ然ラハ清算人カ一旦一定ノ債權申出期間ヲ定メテ催告シタル場合ト雖モ後日清算人ニ於テ該公告ヲ知ラサル爲メ期間内ニ申出ヲ爲ササルヘキ多數債權者アリト信念シタル場合ニ於テハ申出期間ヲ變更スルモ毫モ民法第七十九條ノ法意ニ背戾セサルノミナラス寧ロ變更スルコトカ却テ同條ノ法意ニ適合スヘシ又原判決ニハ若シ清算人カ適法ニ一旦其期間ヲ定メナカラ後日自由ニ之ヲ延長シ得ヘキモノトセンカ之レカ爲メ辨濟期ニアル債權者モ辨濟ヲ請求スルコトヲ得ヌ加之本來清算ヨリ除外セラルヘキ債權者ハ爲メニ清算ニ參加シ不法ニ利益ヲ享有スルコトトナルヘク如斯ハ期間ヲ遵守シタル一部ノ債權者ノ利益ヲ害スルノミナラス清算手續ヲ遲延セシメ公益ヲ害スルモノト云ハサルヲ得ストノ御判旨ナル

清算手續ニ於ケル債權申出期間ノ變更



モ清算人カ短期ノ債權申出期間ヲ定メテ公告シタル爲メ多數ノ債權者ヲシテ清算ニ參加セシメス單ニ清算手續ヲノミ速進セシムル如キモ亦公益ヲ害スルモノニアラサルヤ由是觀之民法第七十九條ノ債權申出期間ハ之ヲ變更スル必要アル場合ニハ清算人ニ於テ之ヲ變更シ得ルモノト解セサルヘカラス然ルニ原判決ハ之レカ變更ハ法律上認許セラレサルモノト解釋スルヲ相當トスト民法第七十九條ヲ不法ニ解釋シテ商法第二百六十二條第十號ヲ適用セス之レ上告人カ不服ヲ唱フル所以ノ第一ナリト云ヒ「第一點ハ前ニ述ヘタル如ク清算人カ一旦一定ノ債權申出期間ヲ定メテ催告シタル場合ト雖モ後日之ヲ變更スヘキ必要ナル理由生シタルトキハ之ヲ變更スルハ毫モ公益ヲ害セサルノミナラス反テ公益ヲ保護スルコトトナルヘキ筋合ナルニ原院判決ニハ一旦適法ニ其期間ヲ定メナカラ後日之ヲ延長スルハ當ニ一部債權者ヲ害スルノミナラス清算手續ヲ遲延セシメ公益ヲ害スルモノト云ハサルヲ得ストノ旨ノ記載アリ左レハ原院判決ハ之ヲ變更スル必要ナル理由ノ有無ヲ問ハス一旦定メタル債權申出期間ヲ變更スルコトハ常ニ公益ヲ害スルモノナリト爲スモノニシテ裁判ノ理由不備タルヲ免カレスト信スト云フニ在リ

因テ按スルニ本件ニ於テ上告會社清算人岡島武三郎カ明治四十二年三月二十九日就職ヲ登記シ四月一日債權申出期間ヲ同年十二月三十一日迄ト定メ催告ヲ公告シタル後十二月二十九日ニ至リ右期間ヲ更ニ明治四十三年六月三十日迄延長シ之レヲ公告シタルコトハ原院ニ於テ當事者間ニ爭ナキ所ナリ商法

第二百三十四條ニ依リ株式會社ハ清算ニ準用スヘキ民法第七十九條ニ依リハ清算人カ同條所定ノ催告ヲ公告スルハ其就職ノ日ヨリ二个月内ニ於テ少クトモ三回タルヘク二个月ヲ經過シタル後更ニ債權申出期間ヲ定メテ催告スルハ同條ノ認メサル所タルノミナラス一旦適法ニ定メタル期間ハ爾後之ヲ變更スルコトヲ許ササルモノト解釋スルヲ相當トス何トナレハ清算ニ於テ可成的總債權者ヲシテ辨濟ヲ受ケシムルハ勿論ナリト雖モ期間内ニ申出ヲ爲ササル債權者ハ清算ヨリ除外セラルヘキ(同條第二項)モノナルニ若シ清算人ニ於テ自由ニ期間ヲ延長スルコトヲ得ルトキハ最初定メタル期間ヲ懈怠シタル債權者モ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘク怠慢ナキ債權者ノ受クヘキ辨濟額ヲ減少スル結果ヲ生スルノミナラス謂ハレナク清算手續ヲ遲延セシム可ケレハナリ然レハ原院カ如上上告會社清算人ノ爲シタル債權申出期間ノ延長ヲ不適法ト認メ上告會社ノ抗辯ヲ排斥シタルハ結局適當ニシテ本論旨ハ孰レモ理由ナシ

同第三點ハ假リニ債權申出期間ヲ變更スルコトハ無効ナリトスルモ上告會社ハ目下清算殊ニ債權ノ取立中ニテ其結了後ニアラサレハ債務ノ辨濟致難ク商法第九十一條ヲ閱スルニ清算人ノ職務ノ順序トシテ債權ノ取立債務ノ辨濟ト記載アリテ先ツ債權ヲ取立テ然後債務ヲ辨濟スヘキ順序ニテ上告會社カ被上告人ノ一部債權ノ辨濟ヲ拒絕シタル理由モ亦茲ニ存シタルナリ然ルニ原院判決ハ商法第二百三十四條ニ依リ株式會社ノ清算ニ準用セララルル商法第九十一條ヲ適用セス不法ニ上告人ノ控訴ヲ棄却シタル



ハ不當ナリト云フニ在リ

然レトモ本論旨ノ如キ抗辯ハ上告人ヨリ原院ニ提出セサル所タルノミナラス商法第九十一條第二號ハ必スシモ債權ヲ取立テタル後ニ非サレハ債務ヲ辨濟ス可カラサルコトヲ定メタルモノニ非サルヲ以テ本論旨ハ上告適法ノ理由トナラス

以上説明ノ如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ主文ノ如ク判決セリ

○家督相續回復請求ノ件

明治四十三年(オ)第二百二十九號  
明治四十三年九月二十九日第一民事部判決

○判決要旨

一事實裁判所ハ當事者ノ申出テタル證據方法ヲ不必要トシテ却下シタルカ爲メ必スシモ之ニ依リテ證セントスル主張事實ヲ是認セサルヘカラサルモノニ非ス(判旨第一點)

一推定家督相續人カ家督相續ノ開始前廢嫡セラレタル場合ト雖モ其子カ養子縁組ニ因リ他家ニ在ルトキハ民法第九百七十四條ニ依リ

テ家督相續人ト爲ルコトヲ得ス故ニ爾後離縁復籍シタリトテ代位相續人タル身分ヲ回復スルノ理ナシ(判旨第二點)

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

第一審 山形地方裁判所鶴岡支部 第二審 宮城控訴院

上告人 芝田儀三 訴訟代理人 森 吉三郎

被上告人 芝田澁藏

右當事者間ノ家督相續回復請求事件ニ付宮城控訴院カ明治四十三年五月十六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ前判決中「控訴代理人ハ右ハ當事者間ニ養子縁組ヲ爲スノ意思ナカリシモノナレハ無効ナリト主張スト雖モ此點ニ關スル證人鈴木八十八ノ供述ハ信シ難ク其他ノ立證モ亦控訴代理人ノ

證據申請却下ノ效果○代位相續ノ要件



主張ヲ證明スルニ足ラス」ト判示シタルモ前審ニ於テ養子縁組ノ無効ヲ立證センカ爲メ證人鈴木ハツノ喚問ヲ申請シタルモ必要ナシトシテ却下シタルコトハ記録ニヨリ明ナリ是ニ由リ之レヲ觀レハ原審ハ上告人ノ申請ヲ必要ナシトシタルニ係ハラス其立證セントスル事實ヲ否認シタルノ不當アルコト明白ナリ此點ニ關シ原判決ハ不當ニ法律ヲ適用シタルモノナルニ由リ破毀ノ理由アルコト明白ナリト信スト云フニ在リ

判旨第一點

然レトモ事實裁判所ハ當事者ノ申出タル證據方法ヲ必要トシテ却下シタルカ爲メ必シモ之レニ依リテ證セントスル主張事實ヲ是認セサルヘカラサルノ理ナク又斯カル法規ナキヲ以テ原判決ハ所論ノ如キ不法アリト謂フヲ得ス

同第二點ハ上告人ト訴外鈴木八十八トノ養子縁組カ(最初ノ縁組及再縁ヲ指ス)當事者ノ意思無キ無効ノ行爲ナルコトハ第一審以來事實トシテ主張スル所ナルモ原院ハ眞實ニ縁組アリタルモノト認定サレタリ假ニ原院事實認定ノ如シトスルモ上告人カ訴外鈴木八十八ヨリ離縁復籍シタルハ明治二十九年一月十七日ナルコトハ甲第一號證ノ示ス所ナリ民法八百七十五條ニ依レハ養子ハ離縁ニ因リ其實家ニ於テ有セシ身分ヲ回復スト規定アリ民法施行前ニ於テモ該法則ハ慣習トシテ存セシ所ナリ然ラハ即チ上告人ハ前顯復歸ノ日ニ於テ上告人ト先代儀平トノ關係ニ於テハ明治二十四年五月三十日即最初ノ縁組アリタル日ニ遡リ嫡孫タル身分ヲ回復シ上告人ノ父半三郎カ廢除サレタル時(即明治二十四年六月

六日)ニ於ケル嫡孫タル身分ヲモ回復シタルコト明カナリ其後上告人ハ明治三十年六月十一日養子トシテ鈴木八十八ニ入籍シタルモ右ハ單ニ戶籍上ノ記載ニ止リ當事者ニ於テ縁組ヲ爲ス意思無カリシ無効ノ行爲ナルノミナラス(第一審以來事實トシテ主張セシ所ナリ)假リニ當事者カ眞實縁組ヲ爲ス意思ナリシトスルモ法定ノ推定家督相續人カ他家ニ養子ト爲ルコトハ法律ノ禁スル所ニシテ無効ノ行爲ト言ハサル可ラス而シテ該法則ハ民法施行前ト雖モ異ナルコト無ク嫡子嫡孫ヲ廢スルハ願出許可ヲ要セシニ徴スルモ明カナリ然ラハ即チ上告人ハ先代儀平ノ嫡孫トシテノ身分ヲ失ヒタルコト無ク儀平カ死亡セシ時ニ於テ家督相續人タルヘキコトハ論ヲ俟タズ被上告人ハ明治二十八年十二月二十八日養子トシテ先代儀平ノ家ニ入りタルモ前顯所論ノ如ク上告人ハ二十四年五月三十日ニ遡リ嫡孫タル身分ヲ回復シ廢除サレタル父ノ順位ヲ繼承スルモノナルカ故ニ順位ノ上ニ於テハ上告人ヲ先トセサル可ラス而シテ相續開始ノ當時ニ於テ上告人ハ戶籍簿上他家ニ在リタリト雖モ其無効入籍ナルコトハ是亦前顯所論ノ如クナルカ故ニ依然トシテ先代儀平ノ家督相續人タルコトヲ失ハサルハ明白ナリトス然ラハ則チ上告人ニ家督相續權アルコトヲ是認セサル可ラサル筋合ナルニ之ヲ棄却シタル原判決ハ法律ニ違背シタル不法アルモノト思料ス尙ホ茲ニ明確ニスヘキハ前顯所論ノ根據タル民法八百七十五條及之ト同一ノ慣習法ニハ第三者カ既ニ取得シタル權利ヲ害スルコトヲ得ストノ制限アルモ本件家督相續ノ開始シタルハ明治三十一年四月十六日ニシテ上告人カ身分ヲ回復シタルハ是ヨリ前明治二十九年一月十七



日ナルカ故ニ（其效果ハ明治二十四年五月三十日ニ遡ル）被上告人ハ上告人カ身分ヲ回復シタルコトニ依リテ先代儀平ノ相續ヲ爲シ得ヘキ希望ハ或ハ阻害セラレタランモ未タ權利ヲ侵害セラレタルモノニアラス隨テ前記制限規定ハ本件ノ場合ニ適用ナシ之ヲ要スルニ家督相續權ノ何人ニ屬スルヤハ相續開始ノ時ニ於テ定マル問題ニシテ其開始ノ時ニ於テ上告人ハ先代儀平ノ嫡孫トシテ被上告人ノ先順位ニ在リタルコト上來陳述シタル如クナルカ故ニ上告人ノ請求ハ正當ナリトス原判決カ之ヲ非認シタルハ違法ナリト思料スト云フニ在リ

然レトモ原判決ノ認定ニ依レハ上告人カ明治二十四年五月三十日鈴木八十八ノ養子トナリ同人方ヘ入籍シタル當時被上告人先代儀平ノ推定家督相續人タル者ハ上告人ノ父半三郎ニシテ上告人ニ非ス隨テ其縁組ハ無效ト謂フヲ得ス而シテ爾後半三郎ハ廢嫡セラレ上告人カ明治二十九年一月十七日鈴木家ヨリ離縁復籍シタル際ハ既ニ被上告人ニ於テ芝田家ニ養嗣子トシテ入籍シ儀平ノ推定家督相續人ト爲リ居リタルモノナレハ上告人ハ未タ曾テ芝田家ニ在リテ儀平ノ推定家督相續人タル身分ヲ有シタルコトナク離縁ニ因リ該身分ヲ回復スルノ理アルヘカラス又上告人ノ父半三郎カ廢嫡セラレタル當時ハ上告人ハ芝田家ニ在ラサリシコト前掲事實ノ如クナルヲ以テ民法第九百七十四條ニ依リ家督相續人ト爲ルコト能ハサリシモノナレハ爾後鈴木家トノ離縁ニ因リ代位相續人タル身分ヲモ亦回復スルノ理ナキモノトス

判旨第二點

以上説明スル如ク本件上告ハ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス



○損害賠償請求ノ件

明治四十三年(癸)第五百十號  
明治四十三年十月三日第二民事部判決

○判決要旨

一 不法行爲ニ因リ身體ヲ害セラレタル者カ財産以外ノ損害ヲ填補セシムル爲メ加害者ニ對シ慰藉料ヲ請求スル意思ヲ表示シタルトキハ其請求權ハ金錢ノ支拂ヲ目的トスル債權ニ外ナラスシテ之ニ因リテ得ル金額ハ相續ノ場合ニハ相續人ノ取得スヘキモノナレハ被害者ノ一身ニ專屬スルモノニ非ス(判旨第一點)

一 使用者カ民法第七百十五條但書ノ規定ニ依リ賠償責任ヲ免レントスル場合ニハ被用者ノ選任及ヒ事業ノ監督ニ付キ相當ノ注意ヲ爲シタルコトヲ立證セサルヘカラス(判旨第四點)

(參照) 或事業ノ爲メニ他人ヲ使用スル者ハ被用者カ其事業ノ執行ニ付キ第三者ニ加ヘタル損害ヲ賠償スル責ニ任ス但使用者カ被用者ノ選任及ヒ其事業ノ監督ニ付キ相當ノ注意ヲ爲シタルトキ又ハ相當ノ注意ヲ爲スモ損害ヲ生スヘカリシトキハ此限ニ在ラス(民法第七百十條第一項)

第一審 横浜地方裁判所 第二審 東京控訴院  
慰藉料請求權ノ性質○使用者ノ立證責任



上告人

三浦泰輔

右法定代理人

三浦泰輔

訴訟代理人

〔村田任太郎  
頓宮雄藏〕

被上告人

湖澤ツル

訴訟代理人

日能信太郎

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十三年三月十六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告論旨第一點ハ原審裁判所ハ「(一)被控訴人カ本件負傷前賣藥商ヲ營ミ居リタリトノコトハ被控訴人ノ立證ニ因ルモ之ヲ確認スルヲ得スト雖モ從前親族其他ノ給養ニヨリ生活シ居リタリトノ立證ナキ限リ當然自己ノ勞務ニヨリ生活シ得タルモノト認メサル可カラサルカ故ニ負傷既ニ治愈シタリトスルモ癱疾ニ陥リタル被控訴人カ之ニヨリ自活ノ途ヲ失フヘキハ必然ニシテ然カモ尙ホ自活ノ力アリトノ事ハ控訴人ニ於テ立證セサル可ラス其立證ナキ本件ニ於テハ控訴人ハ被控訴人ノ生活ニ要スル費用ヲ賠償セサル可ラス控訴人ハ將來ニ於テ要スヘキ費用ハ損害トシテ請求スルハ失當ナリト云フモ被控訴

人ニ於テ將來自活スル能ハサルコトカ控訴人ノ加害行爲ニ原因シタリトセハ其損害タルヤ既ニ加害ノ時ニ於テ發生シタルモノト謂フヘク從テ之カ賠償ノ請求ハ正當ナリト謂ハサル可ラス而シテ將來ニ於ケル生存年數ノ如キ箇箇身體ノ狀況ニ從ヒ各人間ニ差異アルヘキハ勿論ナリト雖モ五十六歳二个月ノ女子ハ尙十六年七个月強ノ命數ヲ保ツヘキコト統計上畧正確ニ算定シ得ヘキ旨ノ矢野恒太ノ鑑定ニ參酌シ將來十箇年間ニ於ケル必要ナル生活費ノ請求ハ相當ナルモノ一介年金一百八十圓ノ請求ハ前示ノ如ク被控訴人自身ニモ過失アリシ場合ニ於テ多額ニ失スルモノト認ムルヲ以テ其過失及諸種ノ事情ヲ斟酌シ一介年金六十圓十年間合計金六百圓ヲ以テ相當ト認メタリ(二)被控訴人ハ前記創傷ヲ受ケ癱疾ニ陥リタルカ爲メ其身神ニ及ホス苦痛ノ慰藉トシテ賠償ヲ請求スルハ是亦相當ナルモノ一千圓ノ請求ハ多キニ過ク當院ハ右被控訴人自身ノ過失其他種種ノ事情ヲ斟酌シ控訴人ノ賠償ス可キ慰養料ノ額ヲ金二百五十圓ト定ムトアリ然レトモ湖澤アキハ明治四十三年三月二十日死亡シ被上告人ハ遺産相続人ニシテ右損害賠償權ヲ相續シ得ヘキモノナルヤ否ヤ元來不法行爲ニ因ル損害賠償請求權ハ一般ニ金錢ヲ目的トシタル債權ニ外ナラサルヲ以テ其自體ヨリ觀察スルトキハ承繼ニ付キ制限ナキカ如クナリト雖モ此請求權ハ原權ノ侵害ニ因リ發生スル權利ニシテ原權ノ存在ヲ前提トシ之レヨリ分離ス可カラサル關係ノ下ニ立ツモノナルニ原權ハ其性質上承繼ヲ許ササルニ拘ハラズ之ヨリ發生シタル請求權ノ承繼ヲ爲シ得ルモノトセハ原權ニ附着スル承繼制限ハ其意義ヲ没却セラルルモノトス按スルニ本件ハ原權

慰養料請求權ノ性質〇使用者ノ立證責任



ヲ有スル湖澤アキハ死亡シ被告上告人ハ之レカ相續人ニシテアキノ生活状態及精神上ノ關係ヨリ發生シタル此債權即チ損害賠償權ヲ原權ト分離シ被告上告人ニ相續シ得ヘキモノニアラスト信ス依テ原審判決ハ其死亡前言渡サレタルモノナレトモ到底破毀ヲ免カレサルモノナリト云ヒ」上告論旨第二點ハ原審判決ハ被告控訴人ニ於テ將來自活スル能ハサルコトカ控訴人(上告人)ノ加害行為ニ原因シタルモノニシテ將來必要ナル生活費合計金六百圓及之ニ原因シテ疾病ニ陥リタル苦痛ノ慰養料合計金二百五十圓ヲ認メ判決シ而シテ被告控訴人ハ死亡シ被告上告人ハ其訴訟ヲ承繼シタルモノナリ依之視之被害者カ死亡シ其損害賠償權ハ當然承繼スルモノナルヤ否ヤニ歸屬スルモノニシテ民法第一千條ニ於テ遺產相續人ハ相續開始ノ時ヨリ被相續人ノ財産ニ屬セシ一切ノ權利義務ヲ承繼ス但被相續人ノ一身ニ專屬セシモノハ此限りニ在ラス從テ民法上損害賠償請求權ハ相續ニ付テハ被相續人ノ一身ニ專屬セルモノニ非サルコトノ制限ニ依ルヲ要ス不法行為ニ因ル損害賠償請求權ハ一般ニ金錢ヲ目的トシタル債權ニ外ナラス因テ其自體ヨリ觀察スルトキハ承繼ニ付キ制限ナキカ如クナリト雖モ元來請求權ハ原權ノ侵害ニ因リ發生スル權利ニシテ原權存在ヲ前提トシ之ト分離ス可カラサル關係ノ下ニ立ツモノナルニ原權ハ其性質上承繼ヲ許ササルニ拘ハラス之ヨリ發生スル請求權ハ自由ニ承繼シ得ルモノトセンカ原權ニ附着スル承繼制限ハ其意義ヲ沒却セラルル而已ナラス本件ノ生活費ノ如キ前主ノ存在ヲ條件トスル損害賠償權ナルヲ以テ其處分ヲ被告上告人ノ爲メニスルモ被保護者ハ死亡シ生活費ヲ要スル理由ナキヲ以テ何等法律保護ノ目的ヲ達シ得ヘキモノニ非サルコト明カナリ亦慰養料ノ如キモ其性質ニ於テ被害者ノ感情(悲痛)ノ恢復ヲ兼スルモノナルヲ以テ之ヲ被告上告人カ承繼スルモ他人ノ感情ヲ慰セシム可キ性質ノモノニ非ス要スルニ身分的權利ノ侵害ハ其人ノ存在身分ヲ離レテ損害賠償權而已獨立ニ存在スルコトヲ得ヘキモノニ非サルヲ以テ是等ノ恢復ハ被害者ヲ離レ其效ヲ觀ル由ナシ故ニ是等ノ權利侵害ハ原權ヲ離レ相續人ニ承繼スルコトヲ得サル一身ニ專屬スル權利ナリト云フ可シ翻ツテ原權カ人格權親族權ト異リ何人ノ利用供與セラルル法益ノ價值アルモノ損害賠償權ハ承繼又ハ讓渡シ得ヘキモノニシテ損害賠償權ハ絕對ニ承繼不能ト唱フルモノニ非ス故ニ本件上告ハ被害者タル湖澤アキカ死亡シ被告上告人カ遺產相續人タル以上ハ原審判決ハ此點ニ於テ不法ナリト云フ可シト云ヒ」上告論旨第四點ハ英獨ノ法律ニ於テ本件ノ如キ損害賠償請求權ノ移轉ヲ認メサルコトハ或ハ明文ニ或ハ判例ニ一點ノ疑ヲ存セサルニ拘ハラス我國ニ於テ之レカ明文ナキ所以ハ之レカ移轉ヲ認メタルニアラスシテ性質カ讓渡ヲ許ササルトキ又ハ一身ニ專屬スルトキ等ノ明文中ニ當然包含セラレ一點ノ疑ヲ挿ムヘキ餘地ナシトシタルヲ以テナリ要スルニ相續人自個ノ權利トシテ賠償請求ヲ爲スハ兎モ角モ權利承繼者トシテノ請求ハ不法ナリトス既ニ然リトセハ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノトスト云フニ在リ

判旨第一點  
依テ審按スルニ民法第七百十條ノ規定ニ依リ他人ノ身體ヲ害シタル者カ被害者ニ對シテ財産以外ノ損害ニ對シテ賠償ヲ爲ス可キ場合ニ於テ財産以外ノ損害ノ賠償カ被害者ノ慰養料ニ係ルトキ被害者カ其受

慰養料請求權ノ性質〇使用者ノ立証責任



ケタル損害ヲ填補セシムル爲メニ加害者ニ對シ其慰養料ヲ請求スル意思ヲ表示シタルトキハ其請求權ハ金錢ノ支拂ヲ目的トスル債權ニ外ナラスシテ被害者カ如上ノ意思ヲ表示シタル後依然生存シタランニハ其請求ニ因リテ得ル金額ハ相續ノ場合ニハ財産トシテ存シ相續人ノ取得ス可キモノニシテ其相續ニ於テ之ヲ被害者ノ一身ニ專屬スルモノト云フヲ得ス依テ本件ノ被害者タル原告ノ被控訴人湖澤アキカ原告判決言渡後死亡シタルヨリ其遺產相續人タル被告原告カ本訴ニ於テ右被控訴人ノ承繼者タルハ當然ナリ又原告カ被告原告人ノ先人湖澤アキカ本件ノ加害行爲ニ原因シテ將來自活スルヲ得サルニ至リタルヨリ請求セル生活費モ前述ノ理由ノ如ク被害者タル被告原告人ノ先人カ本件ノ如ク請求ノ意思ヲ表示シタル以上ハ慰養料ト同シク相續ノ場合ニ於テ相續人ニ承繼スルモノト云フ而シテ被告原告人ノ先人ノ爲メニ原告カ將來必要ナル生活費ヲ算定セル當時ニ在リテハ被害者ハ生存中ニシテ其査定ハ原告判決ニ掲クル種種ノ證據ニ依リ全ク事實承審官ニ專任セラレタル職權ヲ行使シタルモノニシテ毫モ非難ス可キ所ナシ而シテ偶々原告判決後ニ至リ被告原告人ノ先人死亡シタルモ此ノ如ク判決後ニ發生シタル事實ニ依リテ原告判決ヲ非難スルハ失當ナリト云フ依テ本論旨ハ採用スルヲ得ス

上告論旨第三點ハ原告判決中「將來ニ於ケル生存年數ノ如キ箇箇身體ノ狀況ニ從ヒ各人間ニ差異アルヘキハ勿論ナリト雖モ五十六歳二个月ノ女子ハ尙十六年七个月強ノ命數ヲ保ツヘキコト統計上畧正確ニ算定シ得ヘキ旨ノ矢野恒太ノ鑑定ニ參酌シ將來十箇年間ニ於ケル必要ナル生活費云云」ト判定シタル

トモ被控訴人ハ明治四十三年三月二十日死亡シ被控訴人ハ僅カニ一箇年間モ生命ヲ保ツコト能ハサル身體ナルニ拘ハラズ將來十箇年間生存スルモノト鑑定シタルハ鑑定能力ナキカ又ハ著シキ錯誤ニ因ル鑑定ニシテ原告ハ此誤謬ノ鑑定書ヲ採ツテ以テ判決ノ資料ニ供シタルハ法則ニ違反シタル裁判ナリト信スト云ヒ」上告論旨第五點ハ百歩ヲ讓リテ權利承繼ヲ適法ナリトスルモ既ニアキノ死亡シタル今日尙ホ十箇年ノ生活費金六百圓ノ賠償ヲ命スル原告判決ハ其不法タルコト明白ナリト云ヒ」上告論旨第六點ハ原告判決當時ニ於テ適法ナルモ其後ニ於テ法律又ハ事實ノ變更ニ因リ其判決力不法タルニ至リタルトキハ原告判決ヲ不法ナリトシテ破毀セラレハ御院判例ノ認メラルル所ナリト云フニ在リ依テ審按スルニ原告カ本件不法行爲ノ被害者タル被告原告人ノ先人ノ將來生存ス可キ年齢ヲ査定シタルハ鑑定ナル證據ニ依リタルモノニシテ此ノ如キ證據判斷事實ノ認定ハ原告ノ職權ニ屬スルモノナレハ縱令ヒ其採用シタル鑑定ニシテ偶々判決後ニ至リ適正ナラサルコトノ事實發生シタルトモ前點ニ於テ説明スルカ如ク判決後ノ事實ニ依リテ原告判決ヲ非難スルヲ得ス

上告論旨第七點ハ凡ソ過失ニ基ク責任負擔ハ其過失カ其結果ニ對シ直接ノ原因ヲ爲シタル場合ニ限ルモノト云フ而シテ徐行ナリトセハ上告人ニ過失ナキコト及本件衝突ノ際ハ踏切前三間ニシテ被害者ヲ認メタルヲ以テ假令徐行シツツアリシ際ナリトスルモ衝突ノ免ルヘカラサル事實關係トハ共ニ原告ノ認ムル所ナリ既ニ然リトセハ急行ト徐行トハ衝突ナル結果ニ對シテ何等直接ノ因果關係ナシ然ルニ急



行ナリシヲ以テ負傷ヲ重カラシメタリト判断シテ過失負擔ヲ命シタリ此點ニ關シテハ苟モ尨大ナルボ  
 ギ一車カ運行スル以上假令徐行ナリトスルモ一旦衝突セハ其負傷ハ免カレストノコトヲ上告人ニ於テ  
 主張シタルニ拘ハラヌ何等ノ證據ニ基カス漫然トシテ徐行ヨリモ急行ナルヲ以テ負傷ヲ重カラシメタ  
 リト判定シタルハ探證ノ法則ヲ無視シタルモノナリトス一步ヲ讓リテ實際負傷ヲ重カラシメタリトス  
 ルモ其點ハ偶然ノ結果ニシテ過失負擔ノ有無ハ衝突ト否トニ在リテ存ス徐行尙ホ且ツ衝突ヲ免カレス  
 トセハ急行ナルノ故ヲ以テ其責任ヲ負擔ス可キ理由アルコトナシ原審判決ハ此點ニ付不法タルヲ免カ  
 レスト云フニ在リ

依テ審按スルニ電車ノ速力急劇ナル時ノ力ヲ徐行ノ時ニ比スレハ強大ニシテ他物ト衝突セル際ニ於ケ  
 ル結果ニ彼此輕重ノ差アル可キハ當然ナルヲ以テ原院カ本件ニ於テ上告會社ノ運轉手カ徐行ス可キ場  
 合ニ徐行シタランニハ被害者カ負傷ヲ輕カラシメタランニ然ラスシテ急行シタルコトモ負傷原因ヲ爲  
 セルモノト斷定シタルハ相當ニシテ原判決ハ論旨ノ如キ違法アルモノニ非ス

上告論旨第八點ハ上告人ハ使用者ノ選任及事業ノ監督ニ付キテハ常ニ主務官廳ノ監督ノ下ニ注意ヲ爲  
 シ居ルモノニシテ之レカ注意ハ平常當然ナルヲ以テ被上告人ニ於テ不注意ノ立證ヲ爲ササル可カラ  
 然ラスンハ主務官廳並ニ上告人ハ平常不注意ナリトノ推定ヲ受ケ居ルノ奇態ノ結果ニ陷ル可シ加之民  
 法第七百十五條但書ノ規定モ亦タ責任アリト主張スルモノニ於テ不注意ノ立證ヲ爲ス可キヲ命シタル

法意ナルニ於テオヤ而カモ上告人ハ尙ホ此點ニ關シテ相當ノ立證ヲ爲シタルニ拘ハラヌ原院ハ立證不  
 充分ナリトシ被上告人ニ於テ何等立證ナキニ不注意ノ判定ヲ爲シタルハ是又探證ノ法則ヲ無視シタル  
 不法ノ判決ナリトスト云フニ在リ

判旨第四點

依テ審按スルニ民法第七百十五條但書ノ規定ハ使用者カ被用者ノ選任及其事業ノ監督ニ付相當ノ注意  
 ヲ爲シタルトキ又ハ相當ノ注意ヲ爲スモ損害カ生スヘカリシトキノミ使用者ノ責任ヲ免除シタルモノ  
 ニシテ使用者カ此責任ヲ免カルル爲メニハ自ら相當ノ注意ヲ爲シタルコトヲ立證ス可キモノトス依テ  
 原院カ上告人所論ノ事項ニ付キ以上ノ趣旨ニ基キ立證責任アル上告人カ立證ヲ爲ササルカ故ニ本件賠  
 償ノ責ニ任ス可キモノト判示シタルハ相當ニシテ原判決ハ論旨ノ如キ違法アルコトナシ

以上説明スルカ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

○株金不足金請求ノ件

明治四十三年(癸)第四百十七號  
 明治四十三年十月四日第一民事部判決

○判決要旨

一株主ハ株式引受ヲ爲シタル場合ナルト其讓渡ヲ得タル場合ナルト

株金支拂ノ義務○商法第四百四十四條第二項ノ適用○株式競賣不足額ヲ辨濟スル債務ノ性質



株金支拂ノ義務○商法第百四十四條第二項ノ適用○株式競賣不足額ヲ辨濟スル債務ノ性質

六三〇

ヲ問ハス株金支拂ノ義務ヲ有シ且其義務ハ株式ヲ讓渡スルモ之ヲ免ルヘキモノニ非ス

一 商法第百四十四條第二項ノ規定ハ會社資本ノ充實ヲ期スル必要ニ基因シタルモノナレハ株式讓渡人カ其負擔セル株金辨濟ノ義務ヲ履行スル場合ニ於テモ亦同項ノ制限ニ羈束セラレルモノトス

(參照) 株主ハ株金ノ拂込ニ付キ相殺ヲ以テ會社ニ對抗スルコトヲ得ス(商法第百四十條第二項)

一株式讓渡人カ商法第百五十三條第三項ノ規定ニ依リ競賣不足額ヲ辨濟スル債務ハ株金辨濟ノ義務ニシテ損害賠償ノ義務ニ非ス

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

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 日本郵船火災保險株式會社

右法定代理人 今村力三郎

外一名

被上告人 高木與吉

訴訟代理人 佐藤準吉

右當事者間ノ株金不足金請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十二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ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀ス

被上告人ノ控訴ハ之ヲ棄却ス

控訴及ヒ上告ニ係ル訴訟費用ハ被上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告理由第一點ハ原判決ハ法則ノ適用ヲ誤リタル不法アリ原院カ被上告人ノ相殺抗辯ヲ採用シタル理由ハ第一不足額ノ請求ハ損害ノ補填ニシテ株金ノ拂込ニアラス第二株式競賣ハ滯納金額拂込濟ノモノトシテ競賣ニ付スルモノナリ第三商法ニ於テ株金ノ支拂ヲ拂込ト稱シ不足額ノ支拂ヲ辨濟ト稱シ其用語ヲ異ニストノ三點ニ歸着スルカ如シ然レトモ以上ノ理由ハ總テ誤謬ナリト信スルヲ以テ左ニ之ヲ開陳スヘシ一、商法第百五十三條第三項ニ所謂不足額ナルモノハ株式所有者カ自己ノ株式ニ對シ拂込ヲナス場合ト多少ノ相違アリト雖モ此多少ノ相違ヲ以テ直ニ商法第百四十四條第二項ノ適用ヲ異ニスルモノト云フヲ得ス抑モ商法第百五十三條ニ於テ從前株主若クハ株式讓渡人ニ債務ヲ負擔セシメタル所以ハ何ソヤ是等ノ人人ハ何レモ一タヒ株金拂込ノ債務ヲ負擔シタルモノナレトモ讓渡又ハ競賣ニ依リ

株金支拂ノ義務○商法第百四十四條第二項ノ適用○株式競賣不足額ヲ辨濟スル債務ノ性質

六三一



株主權ヲ失ヒタル後株金滯納ノ事故ヲ生シタルヲ以テ既往ニ逆リ從前株主又ハ讓渡人ニ對シ不足額辨濟ノ義務ヲ命シタルモノナリ故ニ不足額辨濟ノ債務ハ株金拂込ノ債務ニ淵源シテ僅ニ其形ヲ變シタルニ過キス當初ヨリ絶ヘテ株金拂込ノ義務ヲ負擔シタル事實ナキモノハ決シテ不足額辨濟ノ債務ヲ生スルコトナキハ論ヲ俟タス以テ不足額辨濟ノ債務ハ株金拂込ノ債務ト異ナルコトナキヲ知ルヘシ若シ原判決ノ如ク不足額辨濟ノ債務ハ株金ノ拂込ニアラストセハ株主カ商法第百五十二條ノ催告ヲ受ケ拂込ノ債務確定シタル後之カ支拂ヲ爲サスシテ株式ヲ讓渡シタルモノモ亦不足額辨濟ノ債務者トシテ相殺ヲ以テ對抗スルヲ得ルニ至ラン商法第百五十二條第二項ニ於ケル滯納金額ノ拂込カ株金ノ拂込タルコトハ原院ト雖モ恐ラクハ異論ナカルヘシ而シテ同條第三項ノ不足額トハ此滯納金額中ヨリ競賣賣得金ヲ控除シタル殘額ヲ云フモノナレハ競賣ト控除トノ事故ニ因リ滯納金ノ本質ニ變更ヲ來ササル限リハ依然トシテ滯納金ハ即チ株金拂込ノ滯納金タルヘシ而シテ上告人ハ未タ競賣及賣得金控除ノ二事實換言スレハ商法第百五十三條第二項ト第三項トニ依テ滯納金ノ本質ニ差異アリトノ理由ヲ發見セス商法第百四十四條ニ於テ株主ノ相殺ヲ禁シ以テ一方ニハ會社ノ資本ヲ充實ナラシメ一方ニハ株金拂込ノ債務均一ナラシメントスル立法ノ目的ハ不足額辨濟ノ場合ト單純ナル株金拂込ノ場合ト毫モ異ナルコトナシ否寧ロ前者ニ於テ其必要ナルヲ見ルヘシ原院カ些末ナル字句ニ拘泥シ大體ヲ觀ル能ハサリシハ最モ惜ム可シト爲スニ、原判決ハ株式競賣ハ滯納金額拂込濟ノモノトシテ競賣ニ付スルモノナリト説

明スレトモ大ナル誤解ナリ株金ノ拂込ナキカ故ニ競賣ニ付スルモノニシテ拂込ナキハ事實ナリ故ニ法律ハ此場合ニ滯納金額ナル文字ヲ使用セリ若シ法律カ拂込濟ト見做スモノトセハ滯納金額ノ存スヘキ筈ナシ拂込濟ノモノニ對シ滯納金アリトハ大ナル矛盾ニアラスヤ原判決ノ如ク拂込濟ノモノトセハ其拂込ハ何人カ拂込ミタルモノトス可キヤ若シ從前株主又ハ讓受人カ拂込ミタリト見做ストセハ是等ノ人人ニ對シ不足額ノアルヘキ筈ナシ故ニ此場合原判決ノ理由ヲ敷衍スレハ會社カ自ラ其株金ノ拂込ヲ爲シタル後之レヲ競賣シ其賣得金ヲ控除シタル殘額ヲ不足額トスト解スルノ外ナシ然レトモ我商法中會社自ラ株金拂込ヲ爲スヘキ場合若クハ拂込ヲ爲シタリト見做スヘキ規定ナキヲ奈何セン商法第百五十二條第百五十三條ハ原判決ノ如キ深長ナル意味ヲ有セス會社ハ拂込ヲ催告シ株主之ニ應セス茲ニ於テ滯納金ヲ生ス會社即チ株式ヲ競賣シテ拂込ニ充ツルモ賣得金ハ以テ之ヲ償フニ足ラス爰ニ不足額ヲ生ス單ニ斯ノ如キノミ故ニ株式競賣ノ場合ハ唯競落人ニ對シ不足額辨濟ノ債務ヲ負擔セシメサルモノト解スルヲ以テ足レリ強テ拂込濟ノモノト見做スヘキ理由ナシ從テ原院カ說明シテ株金拂込濟ノモノトシテ競賣スルカ故ニ不足額辨濟ノ債務ハ株金拂込ノ債務ニ非ストセルハ誤レリ三、法律ノ用語ニ拂込ト辨濟トノ二アルハ原院說明ノ如クナレトモ是ヲ以テ性質ノ差異ヲ證スルノ證據トナスニ足ラス商法第百五十三條第二項讓渡人ノ拂込ノ場合ニハ滯納金額ノ拂込ナル文字ヲ用キ第三項ニ於テ滯納金額ニ滿タサルトキハ不足額ヲ辨濟セシム云云トアリ均シク滯納金額ナリ而シテ第二項ニ拂込トアリ第三



項ニ辨濟トアル所以ノモノハ支拂人ニ於テ株式ヲ取得スルト否ト及其金額ノ全部ナルト不足額ナルトニ由リ用語ヲ異ニシタルニ過キス共ニ滯納金額タルニ於テ毫モ異ナルコトナシ以上ノ如クナルヲ以テ原院ノ付シタル理由ハ一モ原判決ヲ維持スルニ足ラスト信スト云ヒ」第二點ハ原判決ハ法律ノ解釋ヲ誤リタル違法アリ原判決ニ「商法第百五十三條第三項所謂株式ノ競賣ハ(中畧)株金ノ支拂若クハ其擔保義務ヲ履行セサルカ爲メ會社ノ蒙リタル損害補填ノ方法トシテ履踐スヘキ手續ニシテ(中畧)即會社カ株主及株式讓渡人ノ義務不履行ニ基キ蒙リタル損害ノ填補ヲ求メントスル所以ニシテ其不足額ハ損害ニ該當スヘキヤ明ナリ」トアリ原判決ニ所謂損害金トハ履行セラレサル債務ノ全部即チ拂込ムヘキ株金ノ總額ヲ指スモノナレトモ我現行法令ニ於テ斯ノ如キ場合ニ損害ナル名稱ヲ與ヘタルモノナシ凡ソ契約又ハ法令ニ因リ給付ノ義務ヲ負擔シタル場合ニ於テ債務者カ之ヲ履行セサルコトアルモ之カ爲メ直ニ債務ノ性質ヲ變更スルコトナキヲ以テ通例トス故ニ給付義務者カ履行ヲ怠ルコトアルモ本來負擔シタル債務ハ實質ニ於テハ履行期ノ前後ヲ通シテ同一ニシテ手形債務ハ手形債務タリ消費貸借ハ消費貸借タルヘシ未タ債務不履行ノ爲メ手形債務ヲ變シテ損害金ト爲リタルヲ聽カズ株金拂込ノ債務モ亦之ニ異ナラス原院カ不履行ノ爲メ債務ノ性質ヲ變改シ全部損害金トナルモノトセルハ誤レリ又原判決ニ「會社ハ株式ノ競賣ニ依リ競落人ヨリ取得シタル金額ノ外更ニ競落人ニ對シ滯納金額ノ拂込ヲ求メ其履行ヲ得ラレルコトナルヲ以テ株主失權ノ爲メ會社ハ常ニ利得ヲ重ヌルニ至ルヘシ」トアレト

モ何ノ謂タルヤヲ解スルニ苦シマサルヲ得ス會社カ競落代金ノ外更ニ滯納金ノ全部ヲ請求スルヲ得ヘキ法規アルコトナク又法令ノ解釋トシテハ競賣得金ハ滯納金額ニ充當スルモノナレハ滯納金額ハ競賣得金ト對當額ニ於テ減少ヲ來スヘキヲ以テ會社カ何人ニ對シテモ競賣得金ヲ度外シテ滯納金額ノ全部ヲ請求スルノ權利アリトナスヲ得ス斯ノ如ク會社カ利得ヲ重ヌルニ至ルコトナキニ拘ハラス原院ハ之ヲ誤解シ延テ滯納金額拂込濟株式競賣論ヲ生ムニ至リタルモノナリト云ヒ」之ニ對スル被告人ノ答辯ハ一、上告人ハ商法第百五十三條ニ於テ從前ノ株主若クハ讓渡人ニ競賣不足額辨濟ノ債務ヲ負擔セシメタル所以ハ不足額辨濟ノ債務ハ株金拂込ノ債務ニ淵源シ是等ノ人人ハ何レモ一タヒ株金拂込ノ債務ヲ負擔シタルモノナレハ讓渡又ハ競賣ニ依リ株主權ヲ失ヒタル後ト雖モ既往ニ逆リ不足額辨濟ノ義務ヲ命シタルモノナリ故ニ不足額辨濟ノ債務ハ株金拂込ノ債務ト異ナルコトナシト云フモ上告論旨ハ事ノ因縁關係ヲ論スルニ止マリ不足額辨濟ト株金拂込ト同性質タルノ理由トナラス次ニ上告人ハ商法第百五十三條第三項ノ不足額トハ滯納金額中ヨリ競賣得金ヲ控除シタル殘額ナレハ競賣ト控除トノ事故ニ依リ滯納金ノ本質ニ變更ヲ來ササル限リハ依然トシテ滯納金ハ即チ株金拂込ノ滯納金タルヘシト云フモ競賣ハ株主若クハ其前者タル株式讓渡人カ各自會社ニ對シ負擔セル株金ノ支拂若クハ其擔保義務ヲ履行セサルカ爲メ會社ノ蒙リタル損害補填ノ方法トシテ履踐スヘキ手續ニシテ此競賣ニ依リ會社ノ取得シタル金額カ滯納金額ニ滿ツルトキハ會社ハ其損害ヲ補填スルヲ得ヘキモ之ニ滿サル



場合ニ於テ所謂不足額ナルモノヲ生スルヲ以テ其支拂ヲ求ムルハ即チ株主及株式讓渡人ノ義務不履行ニ基キ蒙リタル損害ノ填補ヲ求メントスル所以ニシテ其不足額ハ損害ニ該當スヘク決シテ株金ノ拂込ト同視スヘキニアラサルヤ明瞭ナリトスニ、上告人ハ原判決カ株式競賣ハ滯納金額拂込濟ノモノトシテ競賣ニ付スルモノト説明シタルハ誤解ナリト云フ然レトモ原判決ノ旨趣ハ株式カ競賣ニ付セラルルトキハ滯納金額ハ拂込濟同様ノ株式トシテ取扱ハルモノナリ若シ然ラストセハ會社ハ株式競賣ニヨリ競賣人ヨリ取得シタル金額ノ外更ニ競落人ニ對シ滯納金額ノ拂込ヲ求メ其履行ヲ得ルコトナルヲ以テ株主失權ノ爲メ會社ハ利得ヲ重ヌルカ如キ法律上豫期セサル結果ニ立至ルヘシ去レハ此競賣ニ依リ取得スル金額ハ勿論競賣ノ結果生シタル不足額モ全然株金ト其性質ヲ異ニスト云フニ在リテ單ニ競賣ノ場合ニ於ケル取扱上ノ手續ヲ掲記シタルニ止リ法律上何人カ其拂込ヲ爲シタルヤ否ヤノ點ニマテ立入りタルモノニアラスニ、法律上ニ拂込ト辨濟トノ措辭ヲ異ニシタルハ競賣ノ前後ヲ以テ區別シタルモノニシテ競賣前ノ支拂ヲ拂込ト云ヒ競賣後ノ支拂ヲ辨濟ト稱シ二者全然其意味ヲ異ニスルモノナリ即チ不足額ノ支拂ハ損害補填ヲ意味スルモノニシテ拂込ト同性質ニ非ラサルハ明瞭ナリトス第二點上告人ハ原判決ニ所謂損害トハ履行セラレサル債務ノ全部即チ拂込ムヘキ株金ノ總額ヲ指スモノナリト云フト雖モ原判決ノ旨趣ハ商法第百五十三條第三項株式競賣ノ場合ニ於ケル不足額ハ即チ會社ノ蒙リタル損害ニ該當スト云フニアレハ上告人ハ原判決ヲ誤解シタルモノナリ次ニ上告人ハ會社カ利得ヲ重ヌルコトナキニ拘ラス原院ハ之ヲ誤解シタリト云フモ原判決ノ旨趣ハ株式競賣ノ場合ニ於テ競落人タル新株主ト爲ルヘキ者ニ對シテハ競賣ニ付スヘキ株式ハ滯納金額拂込濟ノ株式トシテ取扱ハルモノナリ若シ然ラストセハ會社ハ株式ノ競賣ニ依リ競落人ヨリ取得シタル金額ノ外ニ更ニ競落人ニ對シ滯納金額ノ拂込ヲ求メ其履行ヲ得ルコトナルヲ以テ株主失權ノ爲メ會社ハ利得ヲ重ヌルト云フニ在レハ原院ハ上告論旨ノ如キ誤解ヲ爲シタルモノニアラスト云フニ在リ

按スルニ株主ハ株式引受ヲ爲シタル場合ナルト其讓渡ヲ得タル場合ナルトト問ハス株金支拂ノ義務ヲ有シ且其義務ハ株式ヲ讓渡スルニ因リ免ルヘキモノニ非サルコトハ商法第百四十四條第一項同第百五十三條第二項及ヒ第三項ノ規定ニ依リ明白ナリ又其義務履行ニ付テハ相殺ヲ以テ會社ニ對抗スルコトヲ得サルハ同第百四十四條第二項ノ規定ニ徴シ之ヲ推知スヘシ蓋シ本項ニハ株主ハ株金ノ拂込ニ付キ相殺ヲ以テ會社ニ對抗スルコトヲ得ストアルモ株式ヲ讓渡シタル者即チ前株主ニ係ル文詞ヲ缺クヲ以テ所謂相殺ヲ以テ會社ニ對抗スル權利ナキ者ハ現株主ニ限レルモノナリト云フ裏面推斷ヲ容ルヘキカ如シ然レトモ此規定ハ會社資本ノ充實ヲ期スル必要ニ基因スルモノナルカ故ニ株式讓渡人カ其負擔セル株金辨濟ノ義務ヲ履行スル場合ニ於テモ亦此制限規定ニ羈束セラルル者ト解セサルヲ得ス何トナレハ若シ此場合ニハ右規定ノ適用ナシトスルトキハ會社ニ對シ債權ヲ有シ相殺ヲ以テ之ニ對抗セントスル株主ハ其株式ヲ讓渡シ容易ニ此規定ノ適用ヲ免レ立法ノ趣旨ヲ貫徹スルコト能ハサラシムルニ至ル



ヘケレハナリ況ンヤ株式讓渡人ハ株式ノ讓渡ニ因リ株金辨濟ノ義務ヲ免ルル者ニ非サルコトヲ明示シタル前示ノ條文ニ鑑ミ推考スレハ商法第四百四十四條第二項ノ株主ナル文詞ハ株式讓渡人ヲ除外シタル別段ノ意義ヲ有スルモノト理解スルノ不條理ニシテ其所謂株金拂込トハ株金辨濟ノ義務ヲ示スニ過キサルモノト解スルノ允當ナルニ於テヤ而シテ商法第五百十三條第三項ノ競賣不足額辨濟ノ場合ト同條第二項ノ滯納金額拂込ノ場合トハ株式讓渡人カ請求ヲ受クル方法ニ於テ差異ナキニ非サルモ株主トシテ株金拂込ノ義務ヲ負擔シ其完濟前ニ株式ヲ讓渡シ會社ノ資本充實ニ妨ノ生シタルニ因ル株金辨濟ノ義務ヲ履行スヘキ場合ニ該當スルコトハ二者異ルコトナシ又其債務カ損害賠償義務ニ非サルコトハ同條末項ノ規定ニ徴スルモ亦明ナリトス故ニ原院カ之ヲ以テ株金辨濟ノ義務ニ非スシテ其性質損害賠償ノ義務ナリト解シ被告人ノ援用セル相殺抗辯ヲ容レタルハ商法第五百十三條ノ規定ヲ不當ニ適用シ同時ニ同第四百四十四條第二項ヲ適用セサル不法アルモノニシテ原告ハ其理由アリト謂ハサルヲ得ス而シテ原判決ノ確定セル事實ニ依レハ被告人ハ株金拂込不足金四百四十九圓九十八錢八厘ニ明治四十一年十二月十八日以後本件判決執行濟ニ至ルマテ金百圓ニ付日歩四錢ヲ付シ原告人ニ辨濟スルノ義務アルモノト謂フヘク被告人ノ原院ニ爲シタル控訴ハ其理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百四十六條第一項第四百五十一條第一號第七十二條第一項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○家督相續回復請求ノ件

明治四十三年(九)第二百三十一號  
明治四十三年十月四日第一民事部判決

○判決要旨

一 明治ノ初年ニ於テハ法定ノ家督相續人カ被相續人死亡ノ當時幼少ナル爲メ其母ノ入夫ヲシテ仲繼相續ヲ爲サシムル場合ハ華士族ノ外其筋ノ許可ヲ要セザリシモノトス

第一審 熊本地方裁判所 第二審 長崎控訴院

原告人 金崎喜三次 訴訟代理人 近藤民雄

被告上告人 金崎仁三郎

右當事者間ノ家督相續回復請求事件ニ付長崎控訴院カ明治四十三年四月二十一日言渡シタル判決ニ對シ原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

明治初年ニ於ケル仲繼相續ノ要件



上告理由第一點ハ原判決ニ於テ被上告人ヲ正當ナル相續人ナリト認メタルハ當時ノ慣例ヲ誤解シタル不法アルモノナリト云ヒ」其第二點ハ原判決ハ理由不備ノ違法アリ原判決ハ其理由中「(前畧)控訴人ハ家督相續ヲ爲スヘキトコロ當時幼少ナリシヲ以テ同二年八月中(中畧)協議ノ上被控訴人ヲ迎ヘテ「シナ」ノ入夫ト爲スト共ニ金崎家ノ仲繼相續人ト爲シ以テ金崎家ヲ相續セシメタル事實明カニシテ民法施行前ニ於テ戸主死亡シ其家ニ嫡子アルモ幼年ニシテ一家ヲ維持シ難キ等ノ場合ニ於テハ親族協議ノ上嫡子以外ノ者ヲシテ仲繼相續ヲ爲サシムルコトハ慣例トシテ認メラレタルヲ以テ被控訴人ノ相續ハ當時ノ慣例ニ依リ正當ニ爲サレタルモノト認ム」ト説明シ以テ上告人ニ敗訴ノ判決ヲ與ヘタリ然レトモ(一)民法施行以前ニ於テ所謂仲繼相續ナルモノハ實子アル場合ニ於テ或事由ノ爲メニ他ニ養嗣子ヲ爲シ之ヲシテ家督ヲ相續セシムル關係ヲ云フモノナリ此事タル明治三十五年(オ)第二七二號事件ノ御院判例ニ依ルモ明カナルコトト信ス然ルニ原判決ニ於テハ被上告人ノ身分ニツキ「シナ」ノ入夫トノミ判示シ果シテ金崎家ノ養嗣子タル身分ヲ取得シタルヤ否ヤヲ究ムルコトナク漫然正當ナル仲繼相續ト認メタルハ理由ノ不備ヲ免レス(二)嫡子相續若クハ嫡孫承祖相續ハ我國古來一般ノ不文法タリシモノナリ從テ嫡子若クハ嫡孫アル場合ニ於テ之ヲ差措キ他ノ者ヲシテ相續セシムルカ如キハ平民ノ家ニ在リテモ事最モ重大ニシテ必ス先ツ相當ノ手續ヲ盡シテ廢嫡スルコトヲ要スルハ勿論ナリ而シテ其手續ハ原判決ノ説示スル如ク單ニ親族ノ協議ノミヲ以テ足ルニアラス其筋ノ許可ヲ受クルコトヲ

必要トシタルモノナリ是レ御院ニ於ケル幾多ノ判例ニ依リテ明カナルノミナラス明治九年六月太政官達第五十八號ニ「實子アル者養子ヲ以テ相續人トシ子女アルノ寡婦夫ヲ迎ヘテ前夫ノ跡相續人ト定ムル等ハ一般難差許定規ニ候得共華士族ヲ除クノ外現實極貧或ハ老病等ニテ實子孫アリト雖モ幼少ナルカ又ハ有子ノ寡婦タリトモ極貧或ハ其子女幼少且後見スヘキ者ナキカノ場合ニテ親戚協議ヲ以テ願出候節不得止事情ニ係ル者ハ地方官限リ聽許不苦此旨相達候事」トアリ又遡リテ新律綱領戸婚律ノ規定等ニ徴スルモ其許可ヲ必要トシタルコトヲ推知スルニ難カラス況ンヤ本件ハ被相續人ノ意思ニ因ルニアラスシテ其死後親族ノ意思ニ依リ廢嫡シタリト云フニアルヲ以テ之ヲシモ尙勝手ニ爲シ得ヘシトセハ推定家督相續人ナル地位ハ全ク有名無實ニ歸ス可キナリ要之原判決カ親族協議ノ外其筋ノ許可ヲ得タルヤ否ヤヲ審査スルコトナク直チニ正當ナル相續ト見做シタルハ理由不備ノ違法アルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ原院ハ上告人ノ實父タル市左衛門カ明治二年五月二十四日死亡シタルヲ以テ長男タル上告人カ家督相續ヲ爲スヘキトコロ上告人ハ其當時幼少ナリシヲ以テ被上告人ヲ上告人ノ實母「シナ」ノ入夫ト爲シ仲繼相續ヲ爲サシメタルモノト認メタルモノニシテ右ノ如キ仲繼相續カ其當時ノ慣例ニ依リ正當ニ行ハレタルコトハ原院ノ説示スルカ如クナルノミナラス被上告人カ右慣例ニ依リ正當ニ仲繼相續ヲ爲シタルモノト認ムル以上ハ更ニ尙ホ同人カ金崎家ノ養嗣子タル身分ヲ取得シタルヤ否ヤヲ判示



スルハ必要アルコトナシ又仲繼相續ヲ爲スニ付キ其筋ノ許可ヲ得ルハ要ハ華士族ニアラサル平民ニ在テハ本件相續ノ當時ハ法規上又ハ慣例上之レアルコトナシ故ニ原院カ其筋ノ許可ヲ得タルヤ否ヤノ事實ヲ判示スルコトナクシテ而モ本件ノ仲繼相續ハ當時ノ慣例ニ依リ正當ニ行ハレタルモノト判示セシハ誠ニ穩當ニシテ本論旨所論ノ如キ不法ノ廉アルコトナシ

上告理由第三點ハ原判決ハ理由不備若クハ當事者ノ主張ニ反シテ事實ヲ確定シタル違法アリ原判決並ニ第一審判決ノ事實摘示ニ從ヘハ上告人ノ主張スル所ハ明治二年五月二十四日ヲ以テ死亡シタル實父金崎仁三次(舊名市左衛門)ノ遺跡ヲ被上告人ニ於テ相續シ居レルモノトシ之レヲ自己ニ回復セントスルニ在リテ被上告人ノ之ニ對スル答辯事實ハ被上告人ハ文久三年ニ死亡シタル養父仁三次(即チ上告人ノ祖父)ノ遺跡ヲ相續シテ金崎家ノ戸主ト爲リタル者ニシテ上告人ノ實父ナルモノハ養子入籍ノ手續ヲ爲スコトナク從テ遂ニ金崎家ヲ相續スルコトナカリシモノナリト云フニ歸着ス即チ同シク金崎家ノ相續ニ關スト雖モ其被相續人ヲ異ニシ一ハ上告人ノ實父ノ死亡ニ因リ明治二年五月二十四日ニ開始シタル家督相續ヲ爭ヒ他ハ上告人ノ祖父ノ死亡ニ因リ文久三年中ニ開始シタル相續ニ因リ戸主ト爲リタル旨ヲ以テ抗爭セルモノナリ故ニ本件ニ於テハ先ツ上告人ノ實父ナルモノハ果シテ金崎家ノ戸主ト爲リタルヤ否ヤ被上告人ノ所謂仲繼相續ナルモノハ果シテ何人ノ遺跡ヲ繼キタル筋合ナリヤヲ確定スルノ必要アルモノト謂ハサル可カラズ今原判決ノ理由ヲ閱スルニ「金崎家ノ戸主タリシ仁三次ハ市

左衛門ヲ養子トナシ之ニ「シナ」ヲ妻ハセタルモ未タ養子入籍ノ手續ヲ爲スニ至ラスシテ文久三年中ニ死亡シ市左衛門ハ明治二年五月二十四日死亡シタルヲ以テ同人ノ長男タル控訴人ハ家督相續ヲ爲スヘキトコロ當時幼少ナリシヲ以テ同二年八月中(中畧)被控訴人ヲ迎ヘテ「シナ」ノ入夫ト爲スト共ニ金崎家ノ仲繼相續人ト爲シ以テ金崎家ヲ相續セシメタル事實明ラカニシテ云云」ト説示セルノミニシテ上告人ノ實父ノ金崎家ニ於ケル地位及被上告人ハ果シテ誰レノ遺跡ニツキ仲繼相續ヲ爲シタルヤノ點ニ至テハ遂ニ其判旨ノ存スル所ヲ知ルニ由ナシ而シテ若シ原判旨ニシテ被上告人ハ先代仁三次ノ遺跡ヲ相續シタルモノナリトスルニアリトセムカ養子(假令入籍ノ手續ヲ爲ササリシトスルモ)タリシ上告人ノ實父ハ其養父ノ死亡後數年間生存シナカラ何故ニ戸主タラサリシカ其理由ヲ説示セサルヘカラス若シ又原判旨ニシテ上告人ノ主張スル如ク實父ニ於テ一旦戸主トナリタルモノトシ從テ被上告人ハ上告人ノ實父ノ死跡ヲ相續シタルモノナリトスルニアリトセムカ被上告人ノ主張事實ト抵觸スルニ至ルヘシ要スルニ原判決ハ前掲ノ如キ違法アルニ歸スルモノト思料スト云フニ在リ

然レトモ本訴被上告人カ抗辯トスル所ハ結局被上告人ノ金崎家ヲ相續シタルハ正當ニシテ上告人ヨリ相續ヲ回復セラルルモノニアラスト云フニ歸スルヲ以テ原院ハ其抗辯ノ範圍ニ於テ被上告人ノ相續ハ正當ナリトスル事由ヲ確定セリ而シテ其確定セル事實ハ必スシモ被上告人ノ抗辯事實ニ依ラサルヘカラサルモノニアラサルヲ以テ假令被上告人ハ上告人ノ祖父タル仁三次ノ死跡ヲ相續シタルモノナリト



主張スルモ原院カ本件事實關係ノ真相ニ鑑ミ被告人ハ右仁三次ノ死跡ヲ相續シタルモノト認メスシテ市左衛門ノ死亡後正當ニ仲繼相續ヲ爲シタルモノト認ムルハ固ヨリ原院ノ職權ニ屬ス又既ニ被告人ハ市左衛門ノ死跡ヲ相續シタルモノトスル以上ハ同人ノ金崎家ニ於ケル位地ハ自ラ明白ナルヘキヲ以テ其點ニ付キ判示スル所ナキモ敢テ不法ニアラス

上告理由第四點ハ原判決ハ重要ナル爭點ヲ遺脱シタル違法アリ上告人ハ第一審以來其實父ハ仁三次ト稱シタリト主張シ被告人ハ之ヲ否認シ居レルコト原判決及第一審判決ノ事實摘示ニ依リ明カナリ而シテ此爭點ハ本件ノ解決ニ重要ナル關係ヲ有スヘキモノナルニ係ハラヌ原判決ニ於テハ全ク之ヲ遺脱シ何等ノ判斷ヲモ與ヘサリシハ違法ト謂ハサル可カラスト云フニ在リ

然レトモ上告人カ其實父市左衛門カ仁三次ト稱セリト主張スルハ畢竟本件ノ相續問題ニ付テハ被相續人ハ上告人ノ實父ニシテ相續權ハ其長男タル上告人ナリト主張セントスルニ在リ然ルニ原院カ被相續人ハ即チ上告人ノ實父其人ナリト認メタルコトハ前ニ説明セシ所ノ如クナレハ右市左衛門カ仁三次ト稱セシヤ否ヤハ本件ノ曲直ニ影響ナキヲ以テ此點ニ付キ判示スル所ナシトスルモ違法ニアラス右ノ理由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

○火災保險金請求ノ件

明治四十三年(オ)第二百四十七號  
明治四十三年十月四日第一民事部判決

○判決要旨

一 保險業法第二十四條、第七十八條ハ保險契約當事者間ニ於ケル私法的關係ニ付テノ特別規定ナルヲ以テ同第七十八條ノ期間ハ民法ノ規定ニ依リ之ヲ計算スヘキモノトス

(參照) 第七十八條ノ規定ハ保險ヲ營業トスル株式會社カ第二十一條又ハ商法第七十四條第七號、第二百一十一條第二號第三號ニ掲ケタル事由ニ因リテ解散シタル場合ニ之ヲ準用ス(保險業法第)

會社カ第七十二條第二號、第三號又ハ第六號ニ掲ケタル事由ニ因リテ解散シタルトキハ保險金額ヲ支拂フヘキ事由カ解散ノ時ヨリ一个月内ニ生シタルトキニ限り保險金額ヲ支拂フコトヲ要ス(保險業法第七十八條第一項)

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 大和火災保險株式會社

右代表者 井本 常治

外二名 被上告人 富田 萬治

保險業法第七十八條ノ期間計算法



右當事者間ノ火災保險金請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十三年六月十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理 由

上告理由第一點ハ原判決ハ「控訴人ハ控訴會社ハ明治四十二年六月三十日營業免許ノ取消ニ依リ解散シ保險業法第七十八條ニ定メタル損害填補ノ責任期間タル一个月ハ本件危險ノ發生前ニ經過シタルモノナレハ保險金支拂ノ義務ナシト抗辯スレトモ保險業法第七十八條ハ會社カ免許取消等ノ事由ニ依リ解散シタル場合ニ於テ損害カ解散後或期間内ニ生シタル時ニ限り會社カ填補ノ責ニ任スヘキコトヲ定メタル私法的規定ナルヲ以テ該條ノ期間計算ハ私法タル民法第四百四十三條ニ依リ計算スヘキモノナルカ故ニ一个月ハ常ニ必ス三十日ナリト云フヲ得ス然ルニ本件免許取消ノ命令ハ明治四十二年六月三十日發セラレ同日午前零時以後控訴會社ニ到達シタルコト爭ナキ所ナルカ故ニ前記民法ノ規定ニ依リ保險業法第七十八條ニ於ケル一个月ノ期間ヲ計算スルトキハ同年七月三十一日ハ其期間内ニアルコト明カナリトス」ト判示セラレタリ然レトモ保險契約ハ原則上保險會社ノ解散ト同時ニ消滅スヘキモノナレトモ斯クテハ被保險人カ不慮ノ迷惑ヲ被ムルコトアルヲ以テ公法タル保險業法ハ其第七

十八條ニ於テ或ル事由ニ因ル解散ニ限り保險金額ヲ支拂フヘキ事由カ解散ノ時ヨリ一个月内ニ生シタルトキハ保險會社カ保險金ヲ支拂フノ義務アルコトヲ規定シタルモノナレハ該條ハ私法的規定ニアラスシテ公法的規定ナリト云ハサルヘカラス隨テ右一个月ノ期間ハ民法ノ條規ニ依リ計算スヘキモノニアラサルコト明白ナルニ拘ハラス原判決カ民法第四百四十三條ニ基キ計算スヘキモノトシ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ法則ニ違背シタル不法アリト云ヒ」第二點ハ本件ニ於テ清算人タル上告者ハ明治三十三年法律第六十九號保險業法ハ私法關係ヲ規定シタル民事法規ニアラスシテ公法關係ヲ規定シタル行政法規ニ屬スルモノナルコトヲ篤ク信スルモノナリ從テ同法ニ定メアル條則ハ民法總則ノ規定ニ因リ支配セラルヘキモノニアラスシテ公法ニ關スル一般法則ノ觀念ニ因リ支配セラルヘキヲ正當ナリト信ス保險業法第二十四條及ヒ第七十八條ニ依レハ保險ヲ業トスル株式會社カ第二十一條又ハ商法第七十四條第七號第二百二十一條第二號第三號ニ掲ケタル事由ニ因リ解散シタル時ハ保險金額ヲ支拂フヘキ事由カ解散ノ時ヨリ一个月内ニ生シタル時ニ限り保險金額ヲ支拂フコトヲ要スト定メアリテ解散ノ事由タルヘキ事項中或モノヲ除外シ右除外シタル場合ニ關シテハ何等ノ規定ヲ設ケタルモノ無シ之レ蓋シ解散ハ法人格ノ消滅ヲ伴ヒ法人格ニ於テ爲シタル一切ノ法律關係ヲ止息セシムルモノナルカ故荷クモ例外ノ規定ヲ設ケサル以上ハ解散ト共ニ一切ノ效力消滅スヘキモノタルヲ以テナリ然レトモ若シ無限ニ此原則ヲ適用スルアラシカ私人ノ財產權上危險ヲ生スル甚太シキモノアラシコトヲ慮



リ公益上ノ必要ヨリ同條ニ二三除外ノ規定ヲ設ケシモノト解セサルヘカラス果シテ然ラハ右保險業法第七十八條ノ規定タルヤ原判文ニ於テ解釋スルカ如キ私法的規定ニ屬スルモノニアラスシテ公法的規定原則ニ對スル例外規定ナリト解セサル可ラス從テ同法ニ定メタル期間ノ計算ニ關シテハ私法ニ屬スル民法ノ總則第四百十條第四百十三條等ニ因リ之カ計算ヲ爲スヘキモノニアラサルコト勿論ナリト信ス公法上ニ於ケル期間ノ計算ニ關シテハ民法總則ニ定メタル如キ一般的法規存セスト雖モ刑事訴訟法第十五條ニハ「一月ト稱スルハ三十日ヲ以テシ」トノ明文アリ舊刑法第四十九條ニハ「一月ト稱スルハ三十日ヲ以テシ」トノ明文アリ其他明治二十三年法律第四十八號第二十二條ニ定メタル六十日ノ期間ノ如キ第五號第八條ニ定メタル三十日若クハ六十日ノ期間ノ如キ悉ク一个月トハ三十日トノ普通觀念ヲ基礎トセル規定タラサル無シ故ニ民法第四百十三條ノ如キ特種ノ規定存セサル以上ハ公法上ニ於ケル一个月トハ滿三十日ヲ指稱セルモノト解セサルヘカラス本件ニ於テ上告會社カ明治四十二年六月三十日營業免許ノ取消ヲ受ケ其當日ヨリ保險業法ノ定ムル所ニ因リ解散ノ效力ヲ生シタルコトハ原院モ亦之ヲ認ムル所タルカ故保險業法第七十八條ノ一个月ノ期間ハ遅クモ翌月三十日ヲ以テ盡シセサルヘカラス若シ夫レ原判決ノ如ク民法總則ハ保險業法第七十八條ヲ支配スルモノナリトナサンカ既ニ解散ヲ命セラレタル上告會社ハ其命令效力ヲ初日ニ及ホスヲ得ストノ民法第四百十條ノ規定ノ效力ヲ受ケ解散命令受領後ニ於テモ尙ホ當日中ハ其業務ヲ營ミ保險契約ヲ有效ニ締結シ得ルカ如キ結果ヲ來タササル可ラス之レ實ニ公益上危險ノ絶大ナルモノニ屬シ同法ノ精神ニ於テ固ヨリ之ヲ許容シ得ヘキコトニアラス原院ト雖モ恐ラク此點ニ關シテハ上告者ノ見解ニ異議ナカルヘキヲ信ス果シテ然ラハ同法條カ私法的關係ヲ定メタルモノニシテ公法的規定ニアラストノ原判決ノ誤謬ニ坐スルコトハ極メテ明白ナル所ナリト信スト云フニ在リ

然レトモ保險業法第二十四條第七十八條ハ保險會社カ同條所掲ノ事由ニ因リ解散シタル以後ニ於ケル同會社ノ被保險人ニ對スル保險金支拂ノ債務即チ保險契約當事者間ノ私法的關係ニ付テハ特別規定ナルコト明文上疑ヲ容レサルヲ以テ右第七十八條所定ノ期間ハ民法規定ノ適用ヲ受クルハ固ヨリ當然ニシテ原判決カ右一个月ノ期間ハ民法第四百十條第四百十三條ノ規定ニ從ヒ之ヲ算スヘキモノト斷定シタルハ相當ニシテ本件上告ハ適法ノ理由ナシ依テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス



探掘權買賣契約ノ效力○茲續業條例第二十條ノ法意○探掘權ノ競落許可決定ノ效力

六五〇

### ○賣買代金取戻請求ノ件

明治四十三年(九)第六十八號  
明治四十三年十月七日第二民事部判決

#### ○判決要旨

一 明治二十三年法律第八十七號鑛業條例ノ施行中特許ヲ得タル探掘權ヲ賣買讓與スルニハ同法第二十條ノ規定ニ依リ鑛業特許證ノ書換ヲ受クルコトヲ要シタレトモ此手續ト賣買讓與ノ契約トハ必スシモ同時ニ行ハルヘキモノニ非サレハ該手續ノ經由前ニ先ツ其契約ヲ爲スコトヲ得ルモノトス(判旨第一點)

一 明治二十三年法律第八十七號鑛業條例第二十條ノ規定ハ廣ク探掘權ノ賣買讓與及ヒ書入ヲ許シタルニ依リ其強制競賣ヲ除外シテ之ヲ禁止スル法意ニ非ス故ニ探掘權ハ同條例施行中ニ於テモ之ヲ以テ強制執行ノ目的物ト爲スコトヲ妨ケサルモノトス(同上)

(參照) 特許ヲ得タル鑛物ノ探掘權ハ賣買讓與又ハ書入ヲ爲スコトヲ得探掘權ヲ賣買讓與スルトキハ雙方連署シ所轄鑛山監督署ヲ經農商務大臣ニ出願シ鑛業特許證ノ書換ヲ受リヘシ此ノ手續ニ依ラサル賣買讓與ハ法律上其ノ効ナキモノトス(明治二十三年法律第八十七號續業條例第二項)

一 執行裁判所カ民事訴訟法第六百二十五條第三項ニ依リ強制執行ノ目的物タル探掘權ニ付キ強制競賣ノ處分ヲ爲シ競落許可決定ヲ與ヘタルトキハ該決定ハ鑛業條例施行ノ當時ニ在テハ直ニ完全ナル探掘權移轉ノ效力ヲ生セサルモ更ニ同法所定ノ手續ヲ經テ完全ニ其效力ヲ生セシムルコトヲ得ルモノナレハ競落人ハ之カ對價トシテ競落代金ヲ納付スルノ義務アリ(同上)

(參照) 不動産ヲ目的トセス又前數條ニ掲ケタル以外ノ財産權ニ對スル強制執行ニ付テハ本款ノ規定ヲ準用ス若シ第三債務者ナキトキハ差押ハ債務者ニ權利ノ處分ヲ禁スル命令ヲ送達シタル日時ヲ以テ之ヲ爲シタルモノト看做ス右ノ場合ニ於テハ裁判所ハ特別ノ處分殊ニ其權利ノ管理若クハ讓渡ヲ命スルコトヲ得(民事訴訟法第六百二十五條)

第一審 盛岡地方裁判所 第二審 宮城控訴院

上告人 中野八五郎 訴訟代理人 富澤 効

被上告人 三浦保藏 訴訟代理人 石橋昌榮

右當事者間ノ賣買代金取戻請求事件ニ付宮城控訴院カ明治四十三年三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

探掘權買賣契約ノ效力○茲續業條例第二十條ノ法意○探掘權ノ競落許可決定ノ效力

六五一



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原判決理由中「故ニ裁判所カ探掘權ニ對シ民事訴訟法第六百二十五條ニヨリ強制執行ヲ爲シ競賣方法ニヨリ競賣シタリトスルモ競落人ハ競落ニヨリ直チニ探掘權ヲ取得スルコト能ハスト雖モ競落許可決定ハ探掘權移轉ノ意思表示ニ代ルヘキモノナルカ故ニ競落人ハ舊鑛業條例ノ規定ニヨリ特許證ノ書換ヲ出願シ其書換ヲ受クルコトヲ得ヘキモノトス」云云ト説明セリ然レトモ(第一)鑛業條例第二十條ニ特許權ヲ賣買讓與スルトキハ雙方連署シ所轄鑛山監督署ヲ經農商務大臣ニ出願シ鑛業特許證ノ書換ヲ受クヘシ此手續ニ依ラサル賣買讓與ハ法律上其效ナキモノトスト規定シ書換ヲ以テ單ニ第三者ノ對抗條件ト爲シタルノミナラス設定移轉ノ成立要件ト爲シタルモノニシテ所謂法律上其效ナシトハ若シ如上ノ手續ヲ履踐セサルトキハ當事者間ニ於テモ法律上全然效力ナシトノ意ニ外ナラス蓋シ該條例實施當時(明治二十三年九月)ハ法律思想實ニ幼稚ニシテ零碎ナル斷片の布達ノ朝三暮四公布セラレ民法商法等ハボ氏ロ氏等ニ依リテ起草セラルル混沌タル時代ナリシヲ以テ其當時ニ發布セラレタル該條例ノ所謂其效力ナシトハ或ハ現今ノ進歩シタル法理眼ヲ以テスレハ唯物權の效力ナ

キニ止マリ債權の效力ハ之ヲ有スト言ヒ得ヘケンモ其當時ニ於テハ債權物權ノ區別サイ明カニ識別シ難キトキナルヲ以テ二者ヲ區別シテ一ヲ有效トシ一ヲ無效ト爲シタルモノト思惟スル能ハス反テ全然(即チ二者ヲ包括シテ)其效力ヲ認メサリシモノト追想セサルヘカラス而シテ法規ハ實施當時ノ必要ニ應シテ之ヲ制定スルモノナレハ之ヲ解釋スルニハ宜シク其當時ノ狀態ニ鑑ミテ之ヲ考覈スヘク乃チ雙方連署ヲ必要トスルハ強行的規定ニシテ敢テ干犯ヲ許スヘキモノニ非サレハ裁判ヲ以テ其意思表示ニ代フルコトヲ得サリシモノト認メサルヘカラス是レ此不便ヲ感得シテ鑛業法ハ新ニ競賣ノ場合ヲ除外スルノ規定(第二十條)ヲ設ケシ所以ナルヘシ果シテ然ラハ原審ハ此等ノ沿革ヲ悟ラス漫然競落許可決定ヲ以テ探掘權移轉ノ表意ニ代フルコトヲ得ト爲シタルハ該條例ノ解釋ヲ誤リタルモノト謂フヘシ(第二)(イ)元來執行裁判所ハ當事者(債權者債務者)ノ代理人トシテ競賣スルニ非スシテ公ノ職務トシテ總テノ利害關係人ニ正當ナル満足ヲ享有セシメ且ツ其目的ヲ達スルニ必要ナル行爲ヲ實行スルニ在ルモノナレハ競落許可決定ハ競賣人ノ意思ニ代ハルヘキ性質ノモノニ非ス(ロ)加之彼ノ商法ニ記名ノ株式ハ書換スルニ非サレハ會社其他ノ第三者ニルヘキ性質ノモノニモ非ス(ロ)加之彼ノ商法ニ記名ノ株式ハ書換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旨ヲ規定シ民事訴訟法ハ執達吏ニ其書換ノ權限ヲ授與セリ故ニ斯ノ如キ規定アルトキハ移轉ノ效力ヲ生スルヤ疑ナシ然レトモ競落許可決定モ讓渡スルコトヲ得ル物ヲ目的物ト爲シタルトキハ當然決定ニ因リテ權利移轉ヲ生スヘキモ本件ノ如ク讓渡ニハ必ス雙方連署ヲ要件トシ其之



ニ違反シタルモノハ其効ナシトシテ民事訴訟法ニ何等制限ヲ除外スルノ規定ナキ探掘權ヲモ同一ニ律スヘキニ非ス況ンヤ本件ハ共有探掘權ノ持分ノ競賣ナルヲ以テ假リニ許可決定カ一方ノ意思表示ニ代ハルモノトスルモ該決定ハ他ノ共有者ヲシテ連署ヲ強要セシムル効力ナキヲ果シテ然ラハ原審ハ競落ニ因リテ當然移轉シ得ヘカラサル探掘權ヲ移轉スルコトヲ得ト誤解シタル失當アルノミナラス（ハ）假リニ原審ノ如ク探掘權移轉ノ意思表示ニ代フルコトヲ得ルモノナリトスルモ原判決ハ「競落許可決定ハ探掘權移轉ノ意思表示ニ代ハルヘキモノナルカ故ニ」云云トノミアリテ何人ノ意思表示ニ代ハルヤヲ明示セサルハ理由不備ノ裁判ト思料スト云ヒ」第二點ハ原判決中「而シテ同條ノ規定ニヨリ強制執行ヲ爲ス場合ニ於テハ裁判所ハ特別ノ處分殊ニ其權利ノ讓渡ヲ命スルコトヲ得ヘキコト同條第三項ニ規定スル所ノ如クニシテ同項ニ所謂權利ノ讓渡ヲ命スルコトヲ得トハ裁判所ノ處分ニヨリ其權利ノ移轉ヲ爲スコトヲ得トノ趣旨ナルカ故ニ裁判所ハ其意見ニ依リ競賣又ハ任意賣却ノ手續ヲ爲スコトヲ得ヘキヤ勿論ナリ」云云ト説明セリ然レトモ雙方連署ヲ爲スニ非サレハ其効ナシトスル探掘權ハ競落ニ因リテ當然權利移轉ノ表意ニ代ハル効力ヲ生スルモノニ非サルコト第一點所論ノ如シテ探掘權ハ原審判示ノ如ク民事訴訟法第六百二十五條ニ依リテ強制執行ヲ爲スコトヲ得ルヤ勿論ナレトモ前陳ノ形式ヲ充タスコト能ハサル競賣ハ之ヲ許スヘキモノニ非ス必スヤ非讓渡的効力ヲ生スル處分例之管理ノ如キ方法ヲ採ルニ限ルヘキニ拘ラス原審ハ前提ヲ誤リタル結果斯ク「其意見ニ依リ競賣……」

ヲ爲スコトヲ得ヘキヤ勿論ナリ」云云ト論斷セラレタル違法アルモノト思料スト云ヒ」第五點ハ明治二十三年法律第八十七號鑛業條例ニ依レハ探掘權ノ賣買讓與ハ第二十條第二項ニ從ヒ雙方連署ノ上農商務大臣ニ出願シ鑛業特許證ノ書換ヲ受クルコトヲ要シ此手續ニ依ラサル賣買讓與ハ法律上其効ナキモノナルコトハ從來御院判例ノ認メラル所ニシテ明治三十九年五月二十三日御判決ニ係ル御院三八（オ）第四五一號上告事件第一點ノ判示ニ徴シテ明瞭ナル所ナリ然ルニ原院ハ其判決理由ニ「競落許可決定ハ探掘權移轉ノ意思表示ニ代ハルヘキモノナルカ故ニ競落人ハ舊鑛業條例ノ規定ニヨリ特許證ノ書換ヲ出願シ其書換ヲ受クルコトヲ得ヘキモノトス」ト判示シ恰モ競落許可決定ハ舊鑛業條例第二十條第二項ノ雙方連署ノ書換出願ノ意思表示ニ代ヘ登錄出願ヲ爲シ得ヘキモノノ如ク裁決ヲ與ヘラレタルハ御院判例ニ背反スルノミナラス同條ノ解釋ヲ誤リタル不法アリ何トナレハ競落許可決定ハ或ハ原判決ノ示ス如ク探掘權移轉ノ意思表示ニ代ハルコトヲ得ヘシトスルモ該決定ハ未タ以テ舊鑛業條例第二十條第二項ニ定メタル雙方連署出願ノ意思表示ニ代ハルコトヲ得ルモノト云フヘカラス必スヤ他ノ登記法等ニ於ケルカ如ク當事者ニ於テ任意書換出願ヲ爲ササル時ハ判決又ハ決定ヲ以テ相手方ノ意思表示ニ代ヘ登記原因トシ一方ニテ出願スルコトヲ得トノ規定ヲ待テ始メテ相手方ノ意思表示ニ代ヘ登録ヲ申請シ得ヘキモノニシテ判決又ハ決定夫レ自身ハ當然他ノ法律ニ於テ必要トスル意思表示又ハ登記ノ原因ニ代ハルコトヲ得ヘキモノニアラス然ルニ原判決ハ競落許可決定ハ鑛業條例ニ何等ノ規定ナ



キニ拘ラス當然探掘權移轉ノ意思表示タルト同時ニ同條例第二十條第二項ノ雙方連署出願ノ意思表示ニ代ハルコトヲ得ルモノノ如ク判決シタルハ前述ノ如ク破毀ヲ免レサル不法アルモノト思考スト云フニ在リ

判旨第一點

仍テ按スルニ明治二十三年法律第八十七號鑛業條例第二十條ニ依レハ特許ヲ得タル鑛物ノ探掘權ハ買賣讓與又ハ書入ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ其買賣讓與ハ當事者雙方連署シ所轄鑛山監督署ヲ經テ農商務大臣ニ出願シ鑛業特許證ノ書換ヲ受クルコトヲ要シ此手續ニ依ラサル買賣讓與ハ其效ナシト雖モ此手續ト買賣讓與ノ契約トハ必スシモ同時ニ行ハルヘキモノニ非サレハ此手續ノ經由前ニ先ツ買賣讓與ノ契約ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ其契約ハ更ニ同條例ノ規定ニ從ヒ特許證書換ノ手續ヲ經テ完全ニ探掘權移轉ノ效力ヲ生セシムルコトヲ得ルモノトシテ其效アルモノト謂ハサルヲ得ス而シテ強制競賣モ亦權利移轉ノ方法ニシテ廣義ニ於ケル賣買ノ一種ニ外ナラス且同條例第二十條ノ規定ハ廣ク賣買讓與及ヒ書入ヲ許シタル其立法ノ趣旨ニ鑑ミルモ強制競賣ヲ除外シテ之ヲ禁シタル法意ニ非サルコト明ナレハ本件ノ如キ探掘權ハ同條例施行中ニ於テモ之ヲ以テ強制執行ノ目的物ト爲スコトヲ妨ケサルモノトス然レハ執行裁判所ハ民事訴訟法第六百二十五條第三項ノ規定ニ依リ其權利ノ管理ノミニ限ラズ任意賣買若クハ強制競賣ヲモ爲スコトヲ得ルモノナレハ其意見ニ於テ本件探掘權ニ付キ強制競賣ノ處分ニ出ツルヲ適當ナリトシ競賣手續ヲ遂行シテ與ヘタル競落許可決定ハ固ヨリ適法ナリトス而シテ

其競落許可決定ハ前示條例施行ノ當時ニ在リテハ直ニ完全ナル探掘權移轉ノ效力ヲ生セサルモ探掘權ノ任意賣買ヲ爲シタル場合ト等シク更ニ同條例ノ規定ニ從ヒ特許證書換ノ手續ヲ經テ完全ニ探掘權移轉ノ效力ヲ生セシムルコトヲ得ルモノナレハ競落人ハ之カ對價トシテ競落代金ヲ納付スル義務アルモノニシテ其競賣ハ當然無効ニ非ス故ニ上告人カ原審ニ於テ第一ノ攻撃方法トシテ主張シタル趣旨ノ失當ナルコト毫モ疑ヲ容レズ從テ其趣旨ニ基ク上告人ノ請求ハ到底之ヲ維持スルコトヲ得サルモノトス要スルニ原判決ハ其理由ノ說明中穩ナラサル所ナキニアラサルモ結局相當ナルヲ以テ右上告論旨ハ何レモ原判決破毀ノ理由ト爲スニ足ラス

第三點ハ原判決理由中「競落人ハ右ノ手續ニヨリ特許證ノ書換ヲ受クルコトヲ條件トシテ競落シタルモノニシテ」云云ト說明セリ然レトモ上告人ハ之ヲ條件トシテ競落シタルトハ主張セサルノミナラス却テ錯誤アリト主張シタルモノニシテ現ニ所轄鑛山監督署ニ該決定ヲ添附シテ出願シタルモノ之ヲ許ササリシニ由リ原審ニ於テ之ヲ立證センカ爲メ該監督署吏員ノ人證ヲ申請シタルニ原審之ヲ却下シタルハ一ハ憑依スヘキ根柢ナキニ上告人ノ意思ヲ忖度シ一ハ唯一ノ立證ヲ杜絶シタル違法アルモノト思料ス(本年二月七日辯論調書)ト云ヒ」第四點ハ本件請求ノ原因トスル所ハ「當時ノ法律ニヨレハ探掘權ノ賣買ハ鑛業特許證ノ書換ヲナスニアラサレハ其效ナキカ故ニ(一)該競賣及競落ハ權利移轉ノ效果ヲ生セサルハ勿論何等債權關係ヲモ生セサルモノナレハ總テ無効ナルノミナラス(二)平井貞助カ該競



賣及競落カ有效ニシテ之ニヨリテ權利ヲ取得シ得ヘシト信シタリシニ右ノ如ク無効ナル以上ハ同人ハ法律行為ノ要素ニ錯誤アルモノナレハ此點ヨリスルモ該競賣競落ハ無効ナリ」トノ二點ニアルコト原判決摘示ニ引用セラレタル第一審判決ニヨリテ明白ナリ然レハ本件ノ爭點ハ(一)當時ノ法律規定ノ結果競賣及競落ハ不適法トシテ無効ナリヤ(二)假リニ不適法ノ競賣及競落ニアラストスルモ競落人平井貞助カ競落ニヨリ權利ヲ取得スヘシト信シタリシニ法規ノ結果原判決ニ所謂「控訴人(タル上告人)カ本件ノ競賣ニ於テ爾後特許證ノ書換ヲ受ケ探掘權ヲ取得シ得」能ハサリシ事實アリヤ否ヤノ二點ニアリト云ハサルヘカラス然ルニ原判決ハ單ニ競賣及競落カ無効ニアラサルコトヲ説明シ其無効ナラサルカ故「特許證ノ書換ヲ受ケ探掘權ヲ取得シ得ヘク從テ錯誤ノ主張ハ全ク其根據ナキ者」ト論斷シタルニ止リ絶エテ法規ノ結果トシテ競落人平井貞助カ其目的トスル探掘權ヲ取得シタリシヤ否ヤノ事實ヲ判定セス元來本件請求ハ競落ニヨリテ取得スヘキ權利ヲ取得シ能ハサリシカ故起リタルモノナルコト事件ノ性質ハ勿論一件記録ニヨリテ寸毫ノ疑ナキ所ニ屬ス故ニ其權利ヲ取得シ能ハサリシハ上告人主張ノ如ク法規ノ結果タルカ將タ他ノ原因ニ基クカ及ヒ之ヲ以テ上告人ノ錯誤ニシテ法律行為ノ無効ヲ惹起スヘキ者ナリト爲シ得ヘキヤ否ヤハ實ニ本案ノ重大ナル爭點事實トス從テ假令如上ノ點カ之ヲ當事者ヨリ提出セサリシトスルモ裁判所ハ尙且ツ釋明權ヲ行使シテ之カ事實ヲ明白ナラシメサルヘカラサル筋合ナルニ前述ノ如ク上告人ニ於テ主張事實ヲ明確ニシアルニ拘ラス何等ノ判斷ヲ爲ササルハ畢竟爭點事實ヲ遺脱シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ原審記録ヲ調査スルニ上告人カ原審ニ於テ第二ノ攻撃方法トシテ主張シタル趣旨ハ競落人カ本件競賣ハ有效ニシテ之ニ因テ權利ヲ取得シ得ヘシト信シタリシニ其實無効ナル以上ハ法律行為ノ要素ニ錯誤アリト云フニ在ルニ過キスシテ錯誤ノ事實トシテハ其他ノ事ヲ主張シタル形跡アルヲ見ス而シテ本件競賣其モノノ無効ニアラサルコトハ前ニ説明シタルカ如クナルヲ以テ競落人カ之ヲ有效ナリト信シタルハ固ヨリ錯誤ニ非ス若シ夫レ競落人カ本件遺棄業特許證書換ノ出願ヲ爲シタルモ當該官廳ニ於テ之ヲ許ササリシヤ否ヤノ事實ニ至テハ本件ノ論點ト全ク別箇ノ問題ニシテ假令當該官廳カ其願ヲ許ササリシトスルモ競賣完結後ニ生シタル事實ニ屬シ競賣其モノニ付キ錯誤アリシモノト謂フヲ得ス故ニ原院カ人證ノ申請ヲ却下シ又錯誤ニ關スル事實ニ付キ特ニ判示スル所ナカリシトテ上告所論ノ如キ違法アルコトナシ右上告論旨ハ何レモ採ルニ足ラス

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



○報酬契約履行請求ノ件

明治四十三年(五)第二百五十五號  
明治四十三年十月八日第一民事部判決

○判決要旨

一明治十年布告第四十三號ハ神社又ハ寺院カ獨リ金穀ノ借入ヲ爲ス  
場合ノミニ限ラス苟モ債務負擔ノ契約ヲ爲ス場合ニハ總テ之ヲ適  
用スヘキモノトス而シテ其債務ノ履行ヲ將來多分ノ財産ヲ得タル  
時ニ於テスルト否トハ問フ所ニ非ス

(參照)

神社並寺院ニ於テ其社寺ノ爲メ金穀ヲ借入ルルトキ若クハ金穀ヲ借入ルル爲

メ社寺附地所(除稅地ヲ除ク)外建物什器寶物古文書類ヲ除クノ外等ヲ抵當ト爲スト

キハ必ス氏子檀家ト協議シ總代二名以上ノ連署ヲ要スヘシ若シ此連署ナキトキハ總

テ該社寺神官僧侶ノ私債ト看做シ縱令右ノ抵當アルモ其效ナキ者ト爲スヘシ(明治十

三號)

第四十

第一審 神戸地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 加藤政光 訴訟代理人 (今村力三郎  
牧野賤男)

被上告人 齋 齋 寺

右代表者 大江 慶 摩

右當事者間ノ報酬契約履行請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十三年五月二十八日言渡シタル判決ニ對  
シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理 由

上告理由第一點ハ原院ハ甲第一號證ハ請願ニ依リテ山林ノ下戻ヲ受ケタル場合ノ契約ニシテ行政訴訟  
ニ依リ下戻ヲ受ケタル場合ヲ包含セス而シテ甲第五號ニハ行政訴訟ニ依リ下戻ヲ受ケタル場合ヲ定ム  
レトモ同號證ニハ檀徒總代ノ連署ナキヲ以テ明治十年太政官布告第四十三號ニ依リ被上告寺ニ對シテ  
ハ無効ナル旨判決セリ蓋シ法定ノ代表者ニ依リテ爲サレタル法人ノ行爲ハ總テ有效ナルヲ以テ原則ト  
スレトモ寺院ノ如キ特別ノ理由アル法人ニ對シテハ特定ノ行爲ニ對シテハ例外トシテ特ニ檀徒總代ノ  
連署ヲ要スルモノト定メタルモノナルヲ以テ其所謂特定ノ行爲トシテ前顯布告ノ適用ヲ受クヘキ場合  
ニ該當スルヤ否ヤヲ判斷スルニ當リテハ宜シク立法ノ趣旨ニ鑑ミ嚴格ニ之ヲ解釋セサルヘカラス而シ  
テ前記布告制定ノ趣旨ヲ按スルニ該布告ハ住職等カ濫リニ寺院ノ名ニ於テ債務ヲ負擔シ爲メニ寺院ノ  
財産ヲ危殆ナラシムルコトヲ豫防スルノ目的ニ出テタルモノナリト解釋スルヲ以テ正當ナリト信スル  
カ故ニ甲第五號ノ如キ條件附債務詳言スレハ被上告寺ニ於テ上告人ノ前主等ノ盡力ニヨリ山林下戻ノ  
目的ヲ達シタル上支拂フヘキ債務ニシテ而カモ其報酬ハ甲第三號ニ依リ伊藤寅造下村又兵衛等ニ於テ



下戻請求ニ關スル一切ノ費用ヲ支辨シ以テ其目的ヲ達シタル場合ニ於テ同人等ニ對シ支拂フヘキ報酬ノ内ヨリ支辨スヘキモノナルコト乙第一號ノ如クナルヲ以テ該條件ノ到來ニ依リ被上告寺カ本件ノ債務ヲ負擔スヘキ場合ハ自ラ厘毛ノ費用ヲモ支辨スルコトナクシテ百萬圓以上ノ財產(山林ノ時價)ヲ増加シタルノトキナルカ故ニ此場合ニ於テ其一部ノ報酬トシテ分割支辨スルノ契約ヲ爲スモ毫モ被上告寺ノ財產ヲ危殆ナラシムルノ虞ナク從テ右布告ヲ適用スヘキ場合ニ該當セサルモノトス又同布告ノ明文ヨリ見ルモ斯カル場合ヲ包含セサルコトハ容易ニ知ルヲ得ヘシ然ルニ原院カ之ヲ引用シテ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ不當ニ法則ヲ適用シタル違法アルモノト云ハサルヘカラスト云フニ在リ然レトモ明治十年第四十三號布告ハ神社又ハ寺院カ獨リ金穀ノ借入ヲ爲ス場合ノミニ限ラス苟モ債務負擔ノ契約ヲ爲ス場合ニ之ヲ適用スヘキコト本院判例(明治三十七年(オ)第四四五號同年十二月二十七日言渡明治三十八年(オ)第四〇八號同年十月二十八日言渡)ニ示ス所ニシテ債務ノ履行ヲ將來多分ノ財產ヲ得タルトキニ於テスルト否トニ依リ何等異ナルコトナシ而シテ甲第五號證ハ被上告寺ノ住職カ甲第一號證ニ定メタル以外ノ勞務ニ對シ同號證ト同一内容ノ報酬ヲ與フヘキコトヲ新ニ約シタルモノニテ即チ行政訴訟ニ於テ勝訴ノ上ハ金四萬圓ノ給付ヲ爲スヘキ債務ヲ負擔スル契約ナルコト原院ノ確定セル所ナレハ原院カ此契約ニ付前掲布告ヲ適用シタルハ正當ニシテ上告人所論ノ如キ不法ナシ其第二點ハ原判決ハ甲第一號證ハ請願ニ依リテ下戻ノ目的ヲ達シタル場合ノ契約ニシテ行政訴訟ニ依

リテ下戻ノ目的ヲ達シタル場合ヲ包含セスト說明シ證人伊藤寅造山家作次郎泰八右衛門等ハ甲第一號證ノ契約ハ行政訴訟ノ場合モ之ニ包含スルノ趣旨ナルコトヲ證言スレトモ是等ノ證言ハ信用セス正木直彦正木親子及城内榮次郎ノ證言竝ニ乙第一號證ニヨリテハ斯ル事實ヲ認ムルニ足ラスト判示セリ然レトモ上告人カ證據トシテ援用シタルモノノ中下村又兵衛ノ證言ニ依レハ(調書第四項ノ答)此宛名ハ云云同人ノ弟ニ正木直彦ナルモノアリ當時奈良ニ於テ奉職シ居リシカ其人ハ法律ニ通シ居ル由ニテ林三郎ヨリ右下戻事件ニ付相談ノ末訴訟ノ勝訴ノ見込アルコトヲ確メ大ニ盡力スルコトトナリタル次第ニテ自分等モ直彦ノ所ニ參リ研究セシ處同人ハ勝訴ノ見込カ十分アルト申シタリ斯ル關係ニテ直彦ハ下戻事件ニ付テハ顧問ノ如キ姿トナリ其後直彦ハ東京ヘ轉住シタリ右様ノ關係モアリ且林三郎ハ溫和ナル人ニテ甲第一號證ヲ東京ニテ作成スル當時云云ト供述シ尙該調書ノ始メニ於テ甲一號證ヲ示シタル答ニ證人カ之レヲ執筆セル旨ノ記載アリ又甲第一號自體ニ明カナル如ク同人ハ保證人ノ地位ニ立タルモノニシテ若該證言ニシテ信ヲ措クニ足ルヘキモノナリトセンカ既ニ行政訴訟ノ勝敗ニ關シ林三郎其他ノ關係者カ直彦ノ鑑定ヲ求メ勝訴ノ見込アルコトヲ確カメ大ニ盡力スヘキコトヲ決定シタル後甲第一號ノ契約ヲ爲シタルモノナルヲ以テ其終局ノ目的タル行政訴訟ノ結果ニ依リタル場合ヲ甲一號中ヨリ除外スヘキ道理ナキコトヲ推知スルニ足ルヘシ然ルニ原院ハ此重要ナル證據ヲ遺脱シ立證ナキモノトシテ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタルハ失當ノ裁判ナリト言ハサルヲ得スト云フニ在リ



然レトモ原院ハ甲第一號證ニ下戻請願ノ目的ヲ達シタルトキハ其盡力ニ對スル報酬トシテ金四萬圓ヲ給與スヘキ約旨ノミアルト甲第三號證ノ一及ヒ甲第五號證ニハ明ニ行政訴訟ニ因リ下戻ノ目的ヲ達シタル場合ヲ定メタル文詞アルニ拘ハラヌ甲第一號證ニ其文詞ナキトニ依リ甲第一號證ハ行政訴訟ニ因リ下戻ヲ得タル場合ヲ包含セスト解釋シ其旨判示セシモノナレハ下村又兵衛ノ證言ハ原院ノ採ラサル所タルヤ自明ニシテ唯其證言ヲ採用セサル所以ノ明示ナキヲ以テ證據ヲ遺脱シタルモノト謂フ可カラサレハ本論旨ハ理由ナシ

其第三點ハ國有林野下戻申請ニ關スル行政訴訟ハ農商務大臣ニ對スル下戻申請以外ニ獨立セル別箇ノ下戻請求ノ方法ニアラス又行政裁判所ハ自ラ國有林野ヲ下戻スヘキ權限ヲ有セス唯農商務大臣ニ對スル下戻申請却下處分ノ當否ヲ判定スルニ過キス故ニ行政訴訟ノ結果下戻ヲ得タリトスルモ是レ行政裁判所カ下戻ヲ爲シタルニアラスシテ農商務大臣カ下戻ヲ爲シタルモノナリ下戻申請カ適法ナルカ爲メ下戻サレタルモノナリ行政裁判所ハ下戻申請ヲ理由アリト認メ其申請ヲ許容シテ下戻スヘシト裁決シタルニ外ナラス是レ行政裁判ハ行政監督ノ方法ナリトノ前提ヨリ生スル當然ノ歸着ナルノミナラス實際ニ於テモ勝訴ノ判決ヲ受ケタル時ハ農商務省ヨリ下戻ヲ爲スノ手續トナリ居レリ然ルニ原院ハ「甲第一號證ニハ瑠璃寺舊領山林明治六年中政府ノ沒地ニ歸シタル處今般官沒ノ理由ナキコトヲ申立下戻方請願候ニ付テハ貴殿ノ盡力ヲ煩ハシタルコト不尠右下戻願聞濟ト相成候節ハ云云トアリテ其文詞自

體ニヨルモ下戻請願ノ目的ヲ達シタルトキハ其盡力ニ對スル報酬トシテ金四萬圓ヲ與フヘシトノ約旨ニシテ行政訴訟ノ結果ニヨリ下戻ヲ得タル場合ハ之レヲ包含セサルモノト解スルヲ相當トス」ト判示セラレタルモ是レ行政訴訟ヲ以テ下戻申請以外別箇獨立ナル下戻方法ニシテ行政裁判所カ下戻ヲ爲シタルモノナリトノ誤解ヨリ來レルモノニシテ爲メニ判決理由ノ後段ニ至リ「而シテ本件被控訴寺ノ山林カ請願ニヨリテ下戻サレタルニアラスシテ行政訴訟ノ結果ニヨリ下戻ヲ受ケタルモノナルコトハ云云甲第一號證ノ契約ニ基キ報酬ヲ請求スル權利ナカリシモノト認ム云云」ト説明セラレ「下戻」ナル目的ヲ達シタル事實ヲ認メタルニ拘ハラヌ尙且甲第一號證ニヨリテハ報酬請求權ナシト斷定セラレタルハ行政裁判ノ性質ヲ誤リ國有林野下戻ニ關スル法規ヲ無視シ不當ニ事實ヲ確定シタル理由不備ノ不法アル判決ナリト信ス加之元來「請願」ナル字義ニハ法律上特定ノ意味アルコトナシ何ヲ標準トシテ「請願」ハ「行政訴訟」ヲ含マスト爲シタル乎其理由ヲ示サスシテ「請願」ノ目的ヲ達シタル時「ハ報酬請求權アルモ「行政訴訟」ニヨル下戻ノ場合」ハ報酬請求權ナシト説明シ恰モ「請願」ナル一定ノ形式アルモノノ如ク判示セラレタルハ是亦法則ヲ不當ニ適用シタル理由不備ノ瑕瑾アルヲ免レスト信スト云フニ在リ

然レトモ原院ハ甲第一號證ヲ第二點ニ説明スル如ク解釋シ又甲第五號證ヲ行政訴訟ノ上勝訴トナリタル場合ノ報酬契約ナリト認メタルモノナルコト判文上明白ニシテ下戻ノ請願ヲ爲スト其請願ノ却下セ



ラレタル場合行政訴訟ヲ爲ストノ別ヲ爲シタルコト自明ナルモ此別ヲ爲シタレハトテ行政訴訟ヲ以テ下戻申請以外ノ別箇獨立ナル下戻方法ト誤解シ若クハ本件ノ下戻ヲ行政裁判所ノ爲シタルモノト誤解シタリト謂フヲ得サレハ本論旨モ理由ナシ

其第四點ハ甲第一號證ノ契約カ行政訴訟ノ結果下戻サレタル場合ニモ報酬ヲ支拂フヘキ約旨ナリトセハ原判決ノ不當ナルコト論ヲ俟タス原院ハ「證人伊藤寅造山家作次郎泰八右衛門等ハ甲第一號證ノ契約ハ行政訴訟ノ場合モ之ヲ包含スルノ趣旨ナルコトヲ證言スレトモ是等ノ證言ハ信用セス正木直彦正木親子及城内榮次郎ノ證言並ニ乙第一號證ニヨリテハ斯ル事實ヲ認ムルニ足ラス」ト説明セラレタレトモ正木親子ノ證言中ニハ明カニ「證人ハ林三郎ノ一切ノ財産ヲ相續ス故ニ瑠璃寺ニ對スル四萬圓ノ報酬債權モ相續ス其債權ニハ契約證アリ又其報酬契約履行承認書モアリテ證人ハ共ニ相續ニヨリテ取得セリ此時甲第一號證並ニ第五號證ヲ證人ニ示ス甲第一號證ハ右報酬契約證書ニシテ五號證ハ履行承認ニ關スル證書ナリ」トアリテ證言ノ趣旨ハ甲第一號證ノ履行ヲ甲第五號證ニヨリ承認シタルモノナルコト換言スレハ甲第五號證ノ趣旨ハ全部始メヨリ甲第一號證ニ包含セラレ居リテ五號證ハ單ニ之ヲ確實ニシタル證書ナリトノ意味ニ解スル外如何ニ曲解スルモ他ノ解釋ヲ許スヘカラサルコト其記載ニ依リ炳焉タリ而シテ甲第五號證ニハ行政訴訟ノ結果下戻サレタル場合ヲモ包含スルコト一見明カナリ果シテ然ラハ正木親子ノ證言ニヨリ甲第一號證ニハ行政訴訟ノ場合ヲモ包含スルモノナルコトヲ認ム

ルニ足レリ(其證言ノ信用スヘキヤ否ヤハ別問題トシテ)然ルニ原院ハ「正木親子……ノ證言……ニヨリテハ斯ル事實ヲ認ムルニ足ラス」ト説示セラレタルハ即主要ノ立證ヲ看過シタルノミナラス證言ヲ排斥スルニ當リ虛構ノ事實ヲ以テシタルモノト言ハサルヘカラス素ヨリ證言ノ取捨解釋ハ原院ノ專權ニ屬スト雖モ之レヲ前段ノ「伊藤寅造……證言スレトモ是等ノ證言ハ信用セス」トノ記載ニ徴スレハ正木親子ノ證言ハ之レヲ信用セストノ排斥ニアラス即チ明確ナル記載ヲ之レナキモノト誤解シタルニ基クモノニシテ證言ノ解釋ニモアラス全ク事實ヲ不當ニ確定シ證據法則ニ背キタル理由不備ノ不法アルモノトスト云ヒ」第五點ハ乙第一號證及城内榮次郎ノ證言ニヨリテモ行政訴訟ノ場合モ包含スルモノナルコト甚タ明瞭ナリ今試ミニ乙第一號證ノ關係ヲ述ヘンニ乙第一號證ノ文詞ニハ「……船越山林下戻ノ出願ニ對シ其向キノ人へ許可ノ上爲報酬金子四萬圓可相渡約定證書ノ關係者ニ替リ貴殿兩名及我等二名ヨリ連印以テ其向キヘ相渡有之候得共貴殿兩名我等二名ヨリ仕拂候ニアラス關係者一統ヨリ約定取結ニ有之貴殿方モ本約定書ニ證明ヲ致サレタル通り願意許可ノ上ハ山林關係者ヘ廣澤氏ヨリ爲報酬可相渡朱引外全部ノ立木ヲ以テ第一ニ該金ヲ仕拂然ル後關係者一統ヘ引渡シ可申約定ニ付キ云云」トアリテ其署名者ハ伊藤寅造下村又兵衛ノ兩名ニシテ宛名人ハ松本廉治城内榮次郎ノ兩名ナリ之レヲ甲第三號證ノ一ノ契約當事者ト對照スルニ松本廉治城内榮次郎ハ信徒總代トシテ任職廣澤堂與ト共ニ署名シ居レリ又甲第三號證ノ一ノ契約ニヨリ「山林下戻出願」ナルモノノ内容ヲ見レハ「行政裁



判所ノ裁判ヲ仰キ」(甲第三號證ノ一ノ前文)「行政裁判所出訴」(同第二條)「行政裁判所訴訟辯護士ニ委任狀ヲ渡スコト」(同第三條)「該契約ハ締結ノ當日——即チ明治二十九年九月二十九日——ヨリ滿三年間ハ裁判上ヨリ得タル權利ハ勿論他ノ法律等ノ如何ニ依リ自然權利ヲ得タルトキモ云云第二條ノ件ハ必ス履行スルヲ確約ス云云」トアリ其第二條ニハ「第一條記載ノ境界内ニ有之樹木ヲ除クノ外ハ……秦八右衛門山家作次郎ハ之レヲ受取り進退自由ニ伐採シ賣却又ハ使用スル權利ヲ受クルコト」トアリ又其第一條ヲ見ルニ「該山土地立木共瑠璃寺ノ所有ニ歸スル節ハ將來該寺ノ維持保存ヲ計ル爲メ該山林土地ハ瑠璃寺ノ所有トシ並ニ仁王門ヨリ奥之院迄該寺ノ風致ニ關スル立木ノ場所即チ繪圖面ノ通り朱引境界以内ハ該寺ノ所有トシ伐採セサルモノトス」トアリ即第一、二條ヲ對照スル時ハ報酬トシテ山家作次郎秦八右衛門ニ對シ朱引外ノ立木全部ヲ與フルコトノ契約ナルコト明カナリ而シテ之レヲ更ラニ甲第三號證ノ二ニ對照スレハ甲第三號證ノ一ニヨリテ委任ヲ受ケタル山家作次郎秦八右衛門モ契約當事者トナリテ住職ノ外松本廉治城内榮次郎等ト共ニ署名シテ同一條件ヲ以テ三谷美種ナル者ヲ受任者ノ一員ニ加ヘタルコトヲ見得ヘク更ラニ甲第三號證ノ三ニ見レハ三谷美種ニ對スル報酬ハ山家作次郎秦八右衛門等ノ受クヘキ範圍内ニ於テ支拂フモノナルコトヲ定メ居レリ斯ル關係ニ於テ山家作次郎秦八右衛門ハ更ラニ住職及信徒總代松本城内等ノ同意ヲ得テ該件ヲ伊藤寅造下村又兵衛ヲ受任者トシテ加ヘ後更ラニ正木林三郎ヲ受任者ノ一員ニ加ヘ甲第一號證ノ契約ヲ爲シタルモノナルコトハ

甲第一號證ニ住職廣澤堂與代兼信徒總代城内榮次郎松本廉治伊藤寅造下村又兵衛等カ署名シテ正木林三郎ニ宛テタル關係ヨリ之ヲ推知シ得ヘク又之ヲ山家作次郎伊藤寅造城内榮次郎ノ證言ニ徵スルモ明カニ前陳ノ關係ヲ認ムルヲ得ヘシ要之乙第一號證ハ「山林下辰出願」ニ付テハ從來ノ關係者共同ノ利害計算ヲ以テ正木林三郎ニ委任シタルコト而シテ其委任ノ内容及報酬ハ伊藤寅造下村又兵衛カ山家作次郎秦八右衛門等ト契約シタルト同一ノ條件ナルコトヲ知リ得ルノミナラス城内榮次郎ノ證言ニ依リテハ伊藤下村等カ甲第一號證ハ山林下辰請願ニ付テハ其向ヘ運動ノ爲メ禮金ヲ支拂フ契約ナリト云ヒテ署名シタル旨ノ陳述アルニヨリテ益々甲第一號證ト乙第一號證トカ相關聯シテ甲第三號證ノ一、二、三ト内容ヲ同フスルモノナルコト明白ナリトス然ルニ原院ハ「乙第一號證並ニ城内榮次郎ノ證言ニヨリテハ斯ル事實ヲ認ムルニ足ラス」ト説明セラレタルハ是亦前段正木親子ノ證言ニ付テ論シタルカ如ク原院ノ專權ニ基ク證書並ニ證言ノ取捨解釋ニ依リタルニアラスシテ審理不盡ノ結果之レヲ闕却シ之レ有ル所ノ記載ヲ之レ無キモノト爲シタルモノニシテ事實ヲ不當ニ確定シ證據法則ニ背キタル理由不備ノ判決ナリト信スト云フニ在リ

然レトモ原院カ「正木直彦正木親子及城内榮次郎ノ證言並ニ乙第一號證ニ依リテハ斯ル事實ヲ認ムルニ足ラス」ト判示シタルハ此等ノ證據ニ依リテハ未タ甲第一號證ノ契約ニ行政訴訟ノ場合ヲ包含セシメタリトスヘキ心證ヲ得ルニ足ラザルヲ謂フモノニシテ論旨ニ摘示スル如キ證言若クハ記載ナシトセ



ルニ非サルコト多言ヲ俟タサレハ本論旨ハ原院ノ判旨ニ副ハス  
其第六點ハ信徒總代カ或目的ト範圍トヲ定メ寺院ノ債務負擔ニ同意ヲ與ヘタルトキハ寺院ノ代表者ハ  
第三者ト適法ニ法律行為ヲ成立セシムルヲ得ヘシ明治十年太政官布告第四十三號ニハ總代二名以上ノ  
連署ヲ要ス可シトアレトモ是唯同意アリシ事實ヲ證スルノ法意ニ過キスシテ必スシモ同一證書ニ署名  
連印ス可シトノ謂ニ非ズ本件甲第一號證ハ山林ノ下戻ニ付被上告寺カ一定ノ報酬ヲ出スヘキ旨ヲ約シ  
信徒總代カ之ニ同意ヲ與ヘタルモノ也故ニ寺院ノ代表者カ此目的ノ範圍内ニ於テ他ト契約スルハ毫モ  
前記布告ノ要件ニ反スルモノニ非ス原院ハ請願ニ依ル下戻ト行政訴訟ニ依ル下戻トヲ區別シ云云スル  
所アレトモ請願ト行政訴訟トハ何レモ下戻ノ手段ナレハ結局此目的ヲ達スレハ被上告寺ハ其利益ヲ享  
受スルヲ以テ信徒總代カ甲第一號證ニ依テ與ヘタル同意ハ同一ノ目的ヲ以テセル寺院代表者ノ爾後ノ  
處分ニ對シテ適法ノ效力ヲ與フルモノタルコトヲ疑ハス甲第一號證ト甲第五號證トヲ對比スルニ當事  
者金額ニ差異ナク其目的トスル所ハ等シク山林ノ下戻ニ存ス故ニ信徒總代カ兩證ノ其一ニ同意シタル  
事實アルニ於テハ以テ法律ノ要件ヲ具備シタルモノト云ハサル可カラズ明治十年太政官布告第四十三  
號ノ法文ハ金穀借入レノ場合ニ限ルモノナルニ漸次其解釋ヲ擴張シ一般ニ義務負擔ノ場合ニ適用スル  
ニ至リシモノナレトモ之ヲ法文ノ字義ニ求ムレハ頗ル擴張ニ過キタルノ感ナキヲ得ス然リ而シテ原院  
カ之ヲ本件ニ適用スル所ヲ見レハ更ニ不當ノ擴張ニ驚カサルヲ得ス被上告寺カ舊寺領ノ山林下戻ヲ企

テ之カ爲メ甲第三號證甲第一號證ノ契約ヲ締結シ其ノ進行中甲第五號證ノ契約ヲ締結シタルモノニシ  
テ縱令甲第一號證ニ請願ノ文字アリ甲第五號證ニ行政訴訟ノ文字アリト雖モ既ニ信徒總代ニ於テ根本  
ノ目的タル山林ノ下戻ト之ニ關連セル支出トニ同意ヲ與ヘタル以上ハ下戻手段ノ進行ヲ逐フテ各級毎  
時寺院代表者ヨリ信徒總代ノ同意ヲ求ムヘキモノニアラス然ルニ原院カ甲第一號證ハ請願ニ依ル下戻  
甲第五號證ハ行政訴訟ニ依ル下戻ナレハ彼此共ニ信徒總代ノ連署ヲ要スト判決シタルハ前記布告ノ不  
當ノ擴張ト謂フモ誣言ニアラス寺院ノ任職ハ執行機關ニシテ信徒總代ハ監查機關ナリ故ニ任職ハ事前  
ニ於テ義務負擔ノ目的範圍ニ付キ信徒總代ノ同意ヲ得タル以上ハ事後ニ於テ之レヲ執行スルノ權限ヲ  
有ス甲第一號證ト甲第五號證トカ等シク山林下戻ノ目的タル以上ハ甲第五號證ハ任職ノ執行權ニ屬シ  
重テ信徒總代ノ同意ヲ求ムルヲ要セサルナリ以上ノ理由ナルヲ以テ原判決ハ法律ノ解釋事實ノ確定何  
レモ其當ヲ得サルモノナリト信スト云ヒ第七點ハ甲第一號證甲第五號證ノ報酬契約ハ該證ノ契約ニ  
因リ其成立ノ日ニ於テ新タル債務ヲ被上告寺ニ負擔セシメタルモノニ非ス甲第三號證ハ明治二十九  
年九月二十九日ノ成立ニシテ被上告寺ト山家作次郎泰八右衛門トノ報酬契約ナリ而シテ其第一條ニハ  
該山土地立木共瑠璃寺ノ所有ニ歸スル節ハ將來該寺ノ維持保存ヲ計ル爲メ該山土地ハ瑠璃寺ノ所有ト  
シ並ニ仁王門ヨリ奥之院迄該寺ノ風致ニ關スル立木ノ場所即繪圖面ノ通り朱引境界以内ハ該寺ノ所有  
トシ伐採セサルモノトストアリ第二條ニハ該山ニ存スル立木ハ第一條ニ記載ノ境界内ニアル樹木ヲ除



ク外悉皆行政裁判所出訴其他諸願費用ニ充ツル爲メ泰八右衛門山家作次郎ハ之ヲ受取リ進退自由ニ伐採シ賣却又ハ使用スル權利ヲ受クル事トアリ又乙第一號證ハ明治三十年十一月二十日ノ成立ニシテ船越山林下辰出願ニ對シ其向ノ人へ許可ノ上報酬金四萬圓相渡スヘキ約定書ノ關係者ニ替リ貴殿兩名及我等二名ヨリ連印以テ其向へ相渡有之候得共貴殿兩名我々二名ヨリ仕拂候ニアラス關係者一統ヨリ約定取結ニ有之(中略)願意許可ノ上ハ山林關係者へ廣澤氏ヨリ爲報酬可相渡朱引外全部ノ立木ヲ以テ第一ニ該金ヲ仕拂ヒ云トアリ(乙第一號證ハ明治四十三年一月十五日ノ辯論ニ於テ控訴人ノ利益ニ援用同年五月二十一日辯論調書ノ控訴代理人ノ同日附準備書面ニ基キ事實補充及證據援用セシ旨ノ記載並ニ同日附準備書面第三ノ(三)ノ(イ)(ハ)參照)以上ノ書證及記錄ニ依リ本訴ノ報酬金ハ甲第一號證甲第五號證ニ於テ新債務ヲ設定シタルニ非ラス甲第三號證ニ依リ山家作次郎泰八右衛門ノ兩名ニ與フヘキ報酬中ヨリ其幾部分ヲ上告人前主へ移轉シ之レニ對シ債務者タル被上告寺カ承認ヲ與ヘタルモノナリ明治十年太政官布告第四十三號ハ寺院カ新債務ヲ負擔スル場合ノ規定ニシテ債權者ノ交替ニ承認ヲ與フヘキ場合ニ適用スヘキモノニアラス原院カ該布告ヲ本件甲第五號證ニ適用シタルハ法則ノ適用ヲ誤リタルニアラスンハ甲第一號及第五號證カ新債務ノ負擔ナルヤ若クハ債權者ノ交替ナルヤノ事實ヲ判斷セサル理由不備ノ不法アルモノ也ト云フニ在リ然レトモ原院ハ甲第五號證ハ被上告寺ノ住職カ甲第一號證ニ定メタル以外ノ勞務ニ對シ同號證ト同一

内容ノ報酬ヲ與フヘキコトヲ新ニ契約シタルモノニテ上告人主張ノ如ク甲第一號證ニ依リ被上告寺カ既ニ負擔セル債務ヲ承認シタルモノニ非スト判定セシコト第一點ニ於テ説明スル如シ故ニ甲第五號證ト甲第一號證ヲ同一事項ニ關スル契約ナリトシテ原判決ヲ非難スル本論旨ハ孰レモ原院ノ判旨ニ副ハス  
上來説明ノ如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百二十九條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○土地所有權移轉登記手續請求ノ件

明治四十三年(カ)第七十四號  
明治四十三年十月十日第二民事部判決

○判決要旨

一 不動産ノ所有權移轉ヲ目的トスル單純贈與ニ付キ民法第五百五十一條ノ適用上其履行ノ終リタルヤ否ヤヲ定ムルニハ贈與者ヨリ其目的タル不動産ヲ受贈者ニ引渡シタルヤ否ヤニ着眼スルコトヲ要ス

(參照) 書面ニ依ラサル贈與ハ各當事者之ヲ取消スコトヲ得但履行ノ終ハリタル部分ニ付テハ此限ニ在ラス(民法第五百五十一條)

不動産贈與契約ノ履行終了



一如上ノ場合ニ於テ所有權移轉ノ登記ノ如キハ第三者ニ對スル關係上贈與者ハ受贈者ノ請求ニ應シ其手續ヲ爲スヘキモノナルヲ以テ偶當事者カ贈與ト同時ニ登記手續ニ付キ約スル所アルモ之カ爲メ登記ハ贈與ノ内容ヲ成シ之ヲ爲スニ非サレハ其履行終ラサルモノト云フヲ得ス

第一審 熊本地方裁判所 第二審 長崎控訴院

上告人 山本鹿藏 訴訟代理人 尾越辰雄

被上告人 山本萬太 訴訟代理人 井本常治

右當事者間ノ土地所有權移轉登記手續請求事件ニ付長崎控訴院カ明治四十三年二月二十六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ長崎控訴院ニ差戻ス

理由

上告理由第一點ハ原院ニ於テ被上告人カ爲シタル贈與契約ノ取消ヲ有效トシ上告人ニ敗訴ヲ言渡サレタル理由ハ「不動産ノ所有權移轉ヲ目的トスル贈與契約ニ於テ其登記手續ヲ爲スコトカ贈與契約ノ内

容ヲ爲ストキハ未タ其登記ヲ爲ササル間ハ不動産ノ引渡アリタルト否トヲ問ハス尙ホ贈與契約ノ履行ヲ終ラサルモノト論斷セサルヲ得ス」ト云フニ在リ然レトモ是レ明ニ贈與契約本來ノ履行ト登記手續トヲ混同セルモノニシテ誤謬ノ斷案ナリトス抑モ贈與ハ元ト是レ當事者ノ一方カ自己ノ財産ヲ無償ニテ相手方ニ與フルノ意思ヲ表示シ相手方カ之ヲ受諾スルニ因リ其效力ヲ發生シ又他ニ何等ノ方式ヲ要セサルハ民法第五百四十九條ノ規定スル所ニシテ所謂贈與契約ノ内容ナルモノ茲ニ完備シ之レ以上他ニ存スル理ナシ然レハ則チ該契約ニ於テ一定シタル目的物ヲ相手方ニ移付シ受贈者ヲシテ自由ニ支配セシムルニ於テハ全ク其履行ヲ終了シタルモノトスヘキヤ正ニ當然ナリ元トヨリ登記モ亦タ贈與者ノ當ニ爲スヘキ行爲ノ一ナリト雖モ登記ハ民法第七十七條ノ規定スルカ如ク單ニ第三者ニ對抗スル一ノ公示方法ニシテ其登記義務ノ淵源モ亦タ之ヲ當事者ノ契約ニ須ツコトナク却ツテ法律ノ規定ニ基因シ當事者ニシテ未タ登記ニ關シ何等ノ契約ヲ爲ササリシトスルモ賣主贈與者又ハ權利ヲ設定シタルモノハ孰レモ皆其登記手續ヲ爲スノ義務ヲ辭スルコト能ハス登記ハ則チ他ニ尙ホ行政諸官廳ニ對シ往來届出等ヲ要スル場合アルト同シク國家制度上ノ要求ニ接シ偶々此ノ手續ヲ爲スニ止マリ之ヲ贈與契約本來ノ履行ト區別スヘキヤ勿論ニシテ贈與契約ノ内容ヲ爲スヘキモノニ非サルコト明瞭ナリトス然リ而シテ本訴ノ被上告人カ既ニ贈與不動産ノ全部ヲ上告人ニ引渡シ上告人ニ於テ耕耘收穫ヲ爲シ自カラ之ヲ完全ニ支配シ居ルコト一年有半ニ出ツルコトハ第一審以來主張スル所ナレハ則チ本訴ノ贈與ハ既



ニ履行ヲ終リタルモノニシテ之ヲ民法第五百五十條ノ規定ニ照スモ同條但書ニ基キ被告ノ爲シタル贈與ノ取消ヲ無効ナリトシ之ヲ排斥セラルヘキ筋合ナルニ原判決ハ之ヲ以テ尙ホ贈與契約ノ履行ヲ終ラサルモノト做シ被告ノ爲シタル取消ヲ有效ナリト論斷セラレタルハ畢竟法則ヲ不當ニ適用シタル不法アルモノトス尤モ原院判示ニハ「不動産ノ所有權移轉ヲ目的トスル贈與契約ニ於テ其登記ノ手續ヲ爲スコトカ贈與契約ノ内容ヲ爲ストキハ云云」ト云ヒ又「登記手續ヲ爲スコトヲ以テ贈與契約ノ内容ヲ爲スコトハ本訴ニ於テ被控訴人（上告人）カ贈與契約ノ履行トシテ所有權移轉登記手續ヲ爲スルニ依テ明ナリ云云」ト説明シ恰モ本訴當事者カ贈與契約ヲ爲スニ際シ殊ニ別異ノ登記手續ヲ爲スコトヲ該契約ノ内容ト爲シ且ツ此ノ登記カ内容ヲ成シタル特殊贈與契約ノ履行トシテ登記手續ヲ請求セルモノナルカ如ク記述セラレタルモ上告人カ本訴登記手續ヲ以テ殊ニ贈與契約ノ内容ト爲シ又該贈與契約ノ履行トシテ之ヲ要求シタルモノニ非サルコトハ別ニ上告論旨第二點ニ申述スル所ノ如ク而シテ又凡ソ事物ノ内容ト稱スルハ或ル事項カ特殊事物ノ構成ニ缺ク可カラサル要素ヲ組成スルノ謂ナルニ本訴登記ハ贈與契約ノ構成要素ニ非サルコト前陳ノ如ク假ニ當事者ニシテ之レヲ贈與契約ノ内容ト爲サシメントスルモ亦タ得ヘキモノニ非サルヤ明ナリ然レハ則チ本訴ノ登記ニ關スル約款ハ之ヲ贈與契約ニ附隨セシメタルモノトナスハ格別之レカ内容ヲ爲スモノト論斷スルハ實ニ論理ノ許ササル所トス然ルニ原院ノ採擇茲ニ出テス之レカ内容ヲ爲スモノト誤解シ依テ以テ本訴ヲ裁斷セラレタルハ是レ

亦タ違法タルヲ免カレスト云ヒ」第二點ハ原院ノ判決理由ニヨレハ冒頭先ツ「不動産ノ所有權移轉ヲ目的トスル贈與契約ニ於テ其登記手續ヲ爲スコトカ贈與契約ノ内容ヲ爲ストキハ未タ其登記ヲ爲ササル間ハ不動産ノ引渡アリタルト否トヲ問ハス尙ホ贈與契約ノ履行ヲ終ラサルモノト論定ス可シ」トノ前提ヲ置キ贈與契約ニ於テ登記ヲ以テ贈與契約ノ内容ヲ爲サシメタル場合アル可キコトヲ豫想セシメ更ラニ進ンテ「因テ被控訴人主張ノ贈與契約ハ履行ヲ終リタルヤ否ヤニ付キテ見ルニ其贈與契約ニ於テハ地所四十七筆ノ所有權移轉ヲ目的トシ而シテ其登記手續ヲ爲スコトヲ以テ贈與契約ノ内容ヲ爲スコトハ本訴ニ於テ被控訴人カ贈與契約ノ履行トシテ所有權移轉登記手續ヲ求ムルニ依リ明カナルノミナラス云云」ト説明セリ然レトモ今之ヲ同判決事實ノ摘示ニ見ルニ「事實關係ニ付キ被控訴代理人ハ被控訴人ハ明治四十一年三月二十日隱居シ控訴人ハ同時ニ家督相續ヲ爲シ相續地所ノ内數筆ヲ除キ他ハ同月二十八日家督相續ニ因ル登記ヲ了シタリ其前同月二十三日被控訴人ハ控訴人ヨリ本件四十七筆ノ地所ノ贈與ヲ受ケ其翌二十四日現實ニ引渡ヲ受ケ係争地所ハ同日ヨリ事實上被控訴人ノ支配ニ移リ贈與ニ因ル登記ハ一旦控訴人ニ相續登記ヲ爲シタル後更ラニ之ヲ爲ス約旨ナリシニ付キ本訴ニ於テ其登記手續ヲ求ムル次第ナリ云云」トアリ以テ上告人カ原院ニ於テ本訴贈與契約ノ履行カ既ニ完全ニ終了シタルモノナルコトヲ主張シ以テ上告人ノ本訴請求ヲ維持シタルコト明ニシテ尙ホ之ヲ同判決ノ各部並ニ第一審判決ノ摘示ニ求ムルモ原院判示ノ如ク上告人ニ於テ該登記手續ヲ爲スコトヲ以テ特ニ



贈與契約ノ内容ヲ爲サシメ又ハ贈與契約ノ履行トシテ本訴登記手續ヲ請求シタリトノ事實ヲ認ム可キ何等事實ノ摘示アルコトナク却ツテ上告人ハ被上告人カ相續登記ヲ爲シタル後更ラニ上告人ニ對シ登記手續ヲ爲スヘシトノ別箇一ノ附約ニ基キ該登記手續ヲ要求シタルモノナルコト判然タリ然ルニ原院カ前記判示ノ如ク強テ上告人カ贈與契約ノ履行トシテ所有權移轉ノ登記手續ヲ求ムルモノト判定シ因テ以テ上告人ニ敗訴ヲ言渡サレタルハ是レ明ニ理由不備ノ不法アルモノトスト云フニ在リ

因テ按スルニ贈與ハ當事者ノ一方カ自己ノ財産ヲ無償ニテ相手方ニ與フル意思ヲ表示シ相手方カ受諾ヲ爲スニ因リテ成立シ目的タル財産ヲ贈與者ヨリ受贈者ニ引渡シテ其履行ヲ終ハルヲ通例トスルモノナレハ民法第五百五十條ノ適用上贈與ノ履行ノ終ハリタルヤ否ヲ決スルニハ本件ノ如ク不動産ノ所有權移轉ヲ目的トスル單純贈與ニ於テハ其目的タル不動産ヲ贈與者ヨリ受贈者ニ引渡シタルヤ否ニ着眼スルコトヲ要シ不動産ノ引渡アリタルトキハ贈與ノ履行ハ終ハリタルモノニシテ其取消ヲ許ササルモノト謂ハサル可カラス而シテ所有權移轉ノ登記ノ如キハ贈與ノ成立ニ關係ナク第三者ニ對スル關係上贈與者ハ受贈者ノ請求ニ應ジテ其手續ヲ爲スヘキモノニシテ當事者カ其手續ヲ爲スニ付テ特ニ約スル所アルト否トヲ問ハサルヲ以テ偶々當事者ニ於テ贈與ト同時ニ登記手續ニ付テ約スル所アルモノカ爲メ登記カ贈與ノ内容ヲ成シ之ヲ爲スニ非サレハ其履行ノ終ハリサルモノト謂フコトヲ得ス本件ニ於テ上告人ノ主張スル所ハ上告人ハ明治四十一年三月二十日家督ヲ長男ナル被上告人ニ讓リテ隱居シ且他

ニ分家シ其際上告人家ノ財産トシテ被上告人ヨリ係争地所ノ贈與ヲ受ケ現實ニ其引渡ヲ受ケ爾來事實上上告人ニ於テ之ヲ支配シ贈與契約ハ完全ニ履行セラレタリト云フニ在リ而シテ右贈與ニ因ル登記ハ一旦被上告人ニ相續登記ヲ爲シタル後更ニ之ヲ爲ス約旨ナリシニ付本訴ニ於テ其手續ヲ求ムル旨ヲモ上告人ニ於テ主張シタルコトハ被上告人所論ノ如クナルモ是レ唯贈與ニ附隨セル約旨ヲ主張シタルニ止マリ贈與カ登記手續ヲ完了シテ始メテ履行ヲ終ハルヘキ約旨ナリシコトヲ主張シタルモノニアラス又被上告人カ原院ニ於テ贈與契約ノ成立ヲ否認シ且契約ノ履行トシテ係争地所ヲ上告人ニ引渡シタルコトナク贈與契約ハ未タ履行セラレサル旨ヲ抗辯シタルコトハ原判決摘載ノ如クナルヲ以テ如上ノ贈與カ被上告人抗辯ノ如ク被上告人ノ意思表示ニ依リ取消サレ無効ニ歸シタルモノト爲サンニハ上告人主張ノ如キ係争地所ノ引渡ナカリシコトヲ判示セサル可カラス然ルニ原院カ所有權移轉ノ登記手續ヲ爲スコトカ本件贈與契約ノ内容ヲ成スモノナリ上告人カ其手續ヲ請求スルハ即チ契約履行ノ終ハラサルモノナレハ上告人カ地所ノ引渡ヲ受ケタルト否トヲ問ハス民法第五百五十條ニ從ヒ被上告人ノ意思表示ニ依リ取消サレタルモノト判示シタルハ贈與ニ關スル法則ヲ誤解シ且理由不備ノ不法アル判決ニシテ破毀ヲ免カレス既ニ此兩點ニ於テ原判決ノ破毀スヘキモノナル以上ハ他ノ論旨ニ對シテ一一説明ヲ付スルノ要ナシ

以上説明ノ如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第四百四十八條各第一項ニ依リ主文ノ如ク判決



○滞納金請求ノ件

明治四十三年(三)第二十四號  
明治四十三年十月十三日第一民事部判決

○判決要旨

一天災其他ノ事變アルモ當事者ニ於テ不變期間ヲ遵守スルニ付キ探  
リ得ヘキ方法存セシ場合ハ民事訴訟法第七十四條ノ規定ニ依リ  
原狀回復ヲ許スヘキ限ニ在ラス

(參照) 天災其他遮ク可カラサル事變ノ爲ニ不變期間ヲ遵守スルコトヲ得サル原告若  
クハ被告ニハ申立ニ因リ原狀回復ヲ許ス(民事訴訟法第七十四條第一項)

原告 名古屋控訴院

申立人 永井仙十 訴訟代理人 鈴木了五 詮六

被申立人 株式會社豐橋銀行

右法定代理人 西村源三郎 訴訟代理人 淺野三秋 石山彌平

右當事者間ノ滞納金請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治四十三年六月十四日言渡シタル判決ニ對シ申立  
人ヨリ原狀回復ノ申立ヲ爲シ被申立人ハ申立棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件原狀回復ノ申立ハ之ヲ棄却ス

民事訴訟法第七十四條ノ解釋



本件原狀回復申立ノ事由ハ上告人ハ名古屋控訴院明治四十一年民控第一三八號判決正本ヲ明治四十三年七月八日送達ヲ受ケタリ從テ之レカ上告期間ハ里程猶豫ヲ加算シテ明治四十三年八月十七日ヲ以テ終了スヘキ筈ナルヲ以テ右期間ヲ懈怠セサル事ヲ期シ明治四十三年八月十三日書留郵便ヲ以テ上告狀提出方ヲ東京市京橋區築地二丁目五番地辯護士北井波治目ニ依頼セリ然ルニ其當時各地ニ水害ヲ蒙リタル爲メ郵便物ノ遞送意外ニ遲延シ明治四十三年八月十八日漸ク北井波治目方ニ配達セラレタル爲メ遂ニ上告期間ヲ懈怠スルニ至リタリ然レトモ右ハ全ク水害ノ爲メ郵便物ノ遞送ノ遲延シタルハ避ク可カラサル事變ノ爲メ不變期間ヲ遵守スルコト能ハサリシモノナルニ付茲ニ原狀回復ノ申立ヲ爲ス次第ナリト云フニ在リ

然レトモ上告ノ提起ハ上告狀ヲ上告裁判所ニ差出シテ之ヲ爲スモノニシテ其差出ニ付テノ方法ハ法律上一定シアラサルカ故代理人ヲ以テスルモ又ハ郵便ニ依ルモ兎ニ角不變期間中ニ上告狀ヲ差出ス可クシテ天災其他避ク可ラサル事變ノ爲メ如何ナル方法ニ依ルモ期間中ニハ差出スコト能ハサル場合ニ在ラサレハ民事訴訟法第七十四條ニ依リ原狀回復ヲ許ス可キニアラス即チ天災其他ノ事變アリト雖モ當事者ニ於テ期間ヲ遵守スルニ付キ探リ得ヘキ方法アリシ場合ハ民事訴訟法第七十四條ニ所謂避ク可カラサル事變ナリト云フ可カラス而シテ申立人ノ認ムル疏乙一號證ヲ見ルニ明治四十三年八月八日

以來ノ大雨ニテ東海道筋ノ諸川非常ノ出水ニテ堤防ヲ決潰シ或ハ鐵橋ヲ破壊シ汽車ハ不通トナリ夫レカ爲メ同九日正午以後ハ郵便物ノ遞送モ甚タ困難ニシテ到底平時ノ如クスルコト能ハサリシ事狀ヲ認ムルコトヲ得テ此狀況タル申立人カ上告狀ヲ郵便ニ付シタル日即明治四十三年八月十三日ヨリ數日以前ニ在テ既ニ公知ノ事實ナレハ此狀況ヲ知レル申立人ハ郵便ニ付スルモ豫定ノ日マテニ目的地ニ到達セサランコトヲ慮リ他ニ確實ナル方法手段ヲ探ラサルヘカラサル狀況ニ在リシコトヲ推知スルニ足ルヘシ而シテ其方法トシテハ他ニモ之レアリシナランモ申立人自ラ書類ヲ携帶シテ熱田ヨリ汽船ニ投シ横濱ニ上陸スルモ尙ホ八月十五六日頃ニハ正ニ東京市ニ着スルコトヲ得ヘカリシコトハ疏乙第二號證ニ依リ之ヲ認ムルニ足ル故ニ東海道筋ノ出水ハ非常ナル事變タリシハ勿論ナリト雖モ申立人カ不變期間ヲ遵守スルコトヲ得ヘキ方法アリシニ拘ハラス之ニ依ラス却テ延着ノ危險甚シキ郵便遞送ノ方法ヲ採リタルカ爲メ期間ヲ遵守スルコト能ハサリシ本件ノ場合ハ民事訴訟法第七十四條ノ規定ニ該當セサルモノナルコト明カナルカ故ニ同法第七十七條ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク裁判ス



○法律關係不成立確定ノ件

明治四十三年(九)第二百二十六號  
明治四十三年十月十四日第二民事部判決

○判決要旨

一 公正證書ニ消費貸借及ヒ抵當權ヲ設定セシ旨ノ記載アルモ實際證書作成ノ後登記ヲ經テ貸借ノ目的物ヲ授受シタルトキハ該證書ハ民事訴訟法第五百五十九條ニ規定スル強制執行ノ債務名義ト爲スヲ得スト雖モ其消費貸借及ヒ抵當權設定ハ必スシモ無効ニ非サルノミナラス判決ヲ竣タスシテ競賣法ニ依リ其抵當權ノ實行ヲ爲スコトヲ妨ケス

(参照) 強制執行ハ左ノ諸件ニ付テモ亦之ヲ爲スコトヲ得公證人カ其權限内ニ於テ成規ノ方式ニ依リ作りタル證書但一定ノ金額ノ支拂又ハ他ノ代替物若クハ有價證券ノ一定ノ數量ノ給付ヲ以テ目的トスル請求ニ付キ作りタル證書ニシテ直チニ強制執行ヲ受ク可キ旨ヲ記載シタルモノニ限ル(民事訴訟法第五百五十九條第五號)

第一審 大阪地方裁判所

第二審 大阪控訴院

上告人

株式会社大阪實業銀行

右法定代理人 北村正治郎

訴訟代理人 高根義人

被上告人 土井龜太郎

右當事者間ノ法律關係不成立確定事件ニ付大阪控訴院カ明治四十三年五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

上告論旨ノ第一點ハ原判決ハ主文第二項ニ於テ「公證人古宇田義鼎ノ作成シタル第八千一百八十四號船舶第一抵當權設定金員貸借契約證書ニ記載シタル本訴當事者間ノ法律關係ノ不成立即チ被控訴人カ右公正證書ニヨリ控訴人ニ對シ強制執行ヲ爲スコトヲ得ヘキ體様ヲ有スル私法的請求權ノ不存在ヲ確定」トアリ其「法律關係不成立」ト云ヒ「私法的請求權ノ不存在」ト云フ所ヨリスレハ本件上告人(被控訴人)ト被上告人(控訴人)間ニ於ケル消費貸借ニ因ル債權債務ノ法律關係カ全然不成立ナルカ如キ意ニ解セラル然ルニ主文後段ニ於テ「即チ被控訴人カ右公正證書ニヨリ控訴人ニ對シ強制執行ヲ爲スコトヲ得ヘキ體様ヲ有スル」ノ文字ヲ「私法的請求權ノ不存在」ナル文字ニ附加シタルヨリ見レハ本件上告人ト被上告人間ノ消費貸借ニ因ル債權債務ノ關係カ全然成立セスト云フニアラスシテ唯右消費貸借ヲ證明スル公正證書ノ記載ハ事實ニ吻合セサル所アルカ故ニ強制執行ノ目的タル債務名義トナスコトヲ得サルニ止マルトノ意ヲ示セル如シ要スルニ原判決ノ主文ハ其文意甚タ不明瞭ニシテ

執行力ナキ公正證書所載ノ貸借ノ效力



右前段後段何レノ意義ニ解スヘキヤヲ知ルコト能ハス若シ假リニ右判決ノ主文カ前段ノ意義ニ解スヘキモノナリトセハ上告人ハ當ニ右公正證書ヲ以テ強制執行ノ債務名義トナスコトヲ得サルニ止ラスシテ被上告人ニ對スル消費貸借ニ因ル債權ヲ喪失スルノ結果ヲ來ス是レ原院ノ判文不明ナルヨリ起因シテ上告人ハ甚シキ損害ヲ受クルモノナリ即チ原判決ハ主文自體ヨリシテ不備ノ判決タルコトヲ免レス故ニ破毀セラレヘキモノナリト思考スト云ヒ」第二點ハ假リニ原判決主文第二項ノ意義カ本件上告人(被控訴人)ト被上告人(控訴人)間ニ於ケル消費貸借ニ因ル債權債務ノ關係カ全然不成立ナリトノ意ヲ示スモノナリトセハ原院ハ當事者カ原院ニ於テ主張セサル點ニ立チ入りテ判斷ヲ下シタルノ不法アルヲ免カレス何トナレハ被上告人(控訴人)ノ主張ハ申第一號公正證書ニハ金錢貸借ヲナシタル旨ヲ記載シアルモ實際金錢ノ授受ヲ爲シタルハ證書作成ノ翌日ナルカ故ニ該證書ヲ以テ強制執行ノ債務名義トナスコトヲ得スト云ヘルニ止マリ(原判決事實摘示ノ部及ヒ理由ノ前段參照)實體ニ立チ入り「本件當事者間ノ法律關係カ全然不成立ナリ」又ハ「當事者間ニ於ケル消費貸借ニ因ル私法の請求權ハ不存在ナリ」トノ主張ヲ爲シタルコトナシ然ルニ原院ハ當事者ノ主張セサル點ニ立チ入り或ハ「法律關係ノ不成立」ナリト云ヒ又ハ「私法の請求權ノ不存在」ナリト云ヘルモノ民事訴訟法ノ大原則タル當事者ノ爭ヒタル點ニ限り判斷ヲ下スモノナリトノ主義ニ違反セル不法ノ判決タルコトヲ免レスト信スト云ヒ」第三點ハ原判決ハ主文ト理由トニ齟齬アル不法アルモノナリト信ス蓋シ其主文ノ記載ヨ

リスレハ「法律關係ノ不成立」ト云ヒ「私法の請求權ノ不存在」ト云フカ故ニ共ニ本件當事者間ノ消費貸借ニ因ル債權債務ノ法律關係カ全然不成立ナルノ意ヲ示セルニ拘ラス其理由ニ於テ「(前略)消費貸借ノ性質上公正證書ニ記載セラレタル消費貸借ハ證書作成ノ翌日目的物ノ授受ト同時ニ成立シタルモノニシテ」云云ト記載シアリテ主文ニ「不成立」ト云ヘルニ拘ラス理由ニ於テハ「成立」ト云ヘルモノ其兩者ノ間ニ矛盾ヲ來シ其判決ノ趣旨ヲ知ルニ苦ム要スルニ原判決ハ理由不備ノ最モ甚シキモノニシテ破毀セラレヘキモノナリト信スト云ヒ」第四點ハ原判決主文ニ記載セル「法律關係ノ不成立」「私法の請求權ノ不存在」ト云ヘル意義カ若シ公正證書ノ作成以前ニ消費貸借ノ目的物ヲ授受スルニアラサレハ其證書ヲ作成シタル日又ハ其翌日ニ於テ目的物ノ授受ヲ爲スモ消費貸借ニ因ル債權債務ハ全然成立セス從テ之ニ基キ爲シタル抵當權ノ設定モ亦無効ナリトノ意ナリトセハ是レ法理ト實際トヲ無視セル不法ノ判決タルコトヲ免レスト信ス蓋シ消費貸借ノ成立ニ付キ金錢其他物ノ授受ヲ要スルコトハ言ヲ俟タサル所ナルモ公正證書作成以前ニ目的物ノ授受ヲ爲ササレハ其作成後ニ爲シタル目的物ノ授受ハ全然效力ナシト云フヘカラス公正證書作成ノ當時迄現金ノ授受ナカリシハ唯其當時迄消費貸借カ成立シ居ラスト云フニ過キスシテ其同日若クハ其翌日ニ於テ目的物ノ授受ヲ爲スニ因リテ消費貸借カ成立スルコトハ一點ノ疑ヲ容レサル所ナルノミナラス(民法第五百八十七條)原判決モ之ヲ認メタル所ナリ(原判決理由參照)故ニ公正證書作成ノ時マテニ目的物ノ授受ノナカリシモノハ其公正



證書ノ記載カ事實ニ吻合セストノ理由ヲ以テ判決ヲ俟タスシテ直ニ強制執行ノ債務名義ト爲スコトヲ得ザルニ止マルノ趣旨ナルコトハ從來御院ノ判例ニ於テ明カニセラレタル所ナルモ（三十八年六月二十六日御院民事第二部判決）之ニ反シテ公正證書作成ノ時マテニ目的物ノ授受ヲ爲ササルモ其證書作成ノ當日又ハ其翌日目的物ノ授受ヲ爲スニ因リテ消費貸借成立シ其債務ヲ負擔スル爲メニ抵當權ノ設定ヲ爲スハ法律上有效ナルコトハ御院ノ判例ニ於テ確定セラレタル所ナリ（三十八年十二月六日第二民事部判決、四十年三月二十五日第二民事部判決）蓋シ將來不定ノ時期ニ於テ成立スルコトアルヘキ債務ヲ擔保スル爲メ豫メ根抵當ヲ設定シ置クコトノ有效ナルヲ認ムル今日ノ法理ニ於テ（三十五年一月二十七日御院民事第二部判決、三十八年十二月六日御院第二民事部判決）公正證書作成ノ當日又ハ其翌日ニ於テ現金ノ授受ヲ爲シタル事實ヲ認メナカラ公正證書作成當時マテ現金ノ授受ナカリシト云フ唯一ノ理由ヲ以テ消費貸借ノ不成立抵當權ノ無効ヲ唱フルカ如キハ甚シキ誤解ニシテ上記御院ノ判例ト相反スルモノナリト云ハサルヘカラス然リ而シテ本件ニ於テ上告人（被控訴人）被告人（控訴人）間ニ明治三十八年六月一日公正證書ヲ作成シ其翌二日ヲ以テ現金ノ授受ヲ爲シタルコトハ當事者ニ爭ナキ所ナルカ故ニ（第一審及ヒ原審事實摘示ノ部參照）其現金ヲ授受シタル日即チ明治三十八年六月二日ヲ以テ消費貸借ハ成立シ從テ之ニ基ク抵當權ノ設定モ亦有效ナリトス然ルニ原院カ如上ノ事實ヲ認メナカラ「法律關係ノ不成立」ト云ヒ又ハ「私法的請求權ノ不存在」ト云ヒテ全然消費貸借契約カ成立セサルモノノ如ク判決シタルハ御院ノ判例ニ違反セル不法ノ判決タルコトヲ免レスト信スト云ヒ」第五點ハ第四點ニ於テ述ヘタル如ク御院ノ判例ハ公正證書作成ノ時マテ消費貸借ノ目的物ノ授受ナキトキハ其證書ノ記載カ事實ニ吻合セストノ理由ヲ以テ判決ヲ俟タスシテ直ニ強制執行ノ債務名義トナスコトヲ得ストノ趣旨ニ止マリ其當日若クハ其翌日現ニ目的物ノ授受アルトキハ其時ヲ以テ消費貸借ハ成立シ同時ニ之ニ基ク抵當權ハ有效ナリトノ趣旨ナルコトハ明ラカナリ然リ而シテ元來本件ノ爭點ハ固ト上告人（被控訴人）カ被告上告人（控訴人）ノ汽船浪花丸ノ上ニ抵當權ヲ有シ（甲第一號證）其抵當權實行ノ爲メ明治四十二年三月六日山田區裁判所ニ競賣ノ申立ヲ爲シタルニヨリ被告上告人（控訴人）ヨリ本件ノ請求ヲ爲シ來リタルモノニシテ被告上告人ノ意思ハ右消費貸借關係ヲ不成立トシ以テ上告人ノ船舶競賣申立ヲ爲スノ權利ナキコトヲ主張セントスルニアリタルコトハ訴狀及第一審事實摘示ニ依リテ明ラカナリ（第二審ニ於テハ請求ノ原因ヲ變更シタルモ）然リ而シテ上告人（被控訴人）カ本件船舶ノ競賣申立ヲ爲スハ民事訴訟法ノ規定ニ據リ判決ヲ俟タスシテ右公正證書ニ附シタル執行文ヲ以テ強制執行ヲ爲スモノニアラス故ニ右公正證書カ債務名義タルノ效力アリヤ否ヤハ之ヲ問フコトヲ要セス唯消費貸借カ成立シ且ツ抵當權カ有效ナリトスルトキハ上告人ハ競賣法ノ規定ニ基キ競賣ノ申立ヲ爲シ得ヘキナリ蓋シ競賣法ニ依ル競賣ハ民事訴訟法ニ依ル債務名義ヲ要セス權利者ハ同法ニ定ムル所ノ強制執行ノ債務名義ヲ有セスシテ競賣ノ申立ヲ爲シ得ヘキコト明カナリ（單純ナル私



署證書ヲ以テ抵當權ノ登記ヲ爲シ在ル場合モ抵當權者ハ競賣申立ヲ爲スコトヲ得然ルニ原院ハ其判決主文ニ於テ「公證人古宇田義鼎ノ作成シタル第八千一百八十四號船舶第一抵當權設定金員貸借契約證書ニ記載シタル本訴當事者間ノ「法律關係ノ不成立」ト云ヒ又「私法的請求權ノ不存在」ト云ヒ共ニ消費貸借ノ不成立ヲ意味シ又ハ抵當權ノ無効ナルノ意味ヲ表ハシ上告人カ競賣法ニ依ル競賣申立ヲ爲スノ權利ナキカ如ク判決シタルハ(第一)本件ノ消費貸借及ヒ抵當權ノ效力問題ニ付誤解ヲ生シ(第二)上告人カ爲シタル競賣申立ノ準據法ヲ誤リ(第三)競賣法ニ依ル競賣モ民事訴訟法ニ依ル債務名義ノ存在ヲ必要トストノ誤解ヨリ生シタルモノニシテ不法ノ判決タルコトヲ免レスト信スト云フニ在リ仍テ按スルニ消費貸借及抵當權設定ノ公正證書作成ノ際其消費貸借ノ目的物ヲ授受セスシテ後日抵當權設定ノ登記ヲ經テ之ヲ授受シタル事實ナルニ拘ラス既ニ之ヲ授受シタルカ如ク記載シタル公正證書ハ其記載事項カ實際ノ事實ニ吻合セサルヲ以テ民事訴訟法第五百五十九條ニ規定スル強制執行ノ債務名義ト爲スコトヲ得サルコトハ本院判例ノ認ムル所ニシテ之ニ因リテ判決ヲ俟タスシテ直ニ強制執行ヲ爲スコトヲ得スト雖モ其消費貸借及抵當權設定ハ必スシモ無効ニ非サルノミナラス判決ヲ俟タスシテ競賣法ニ依リ其抵當權ノ實行ヲ爲スコトヲ妨ケサルコトハ洵ニ上告人所論ノ如シ然レトモ原判決ヲ閱スルニ其事實摘示ノ部分ニハ被上告人ハ本件公正證書ヲ以テ強制執行ノ債務名義ト爲スコトヲ得スト主張シタル旨ヲ記載シ判決ノ理由トシテ先ツ訴ノ原因ニ變更アリヤ否ヤノ爭點ヲ判斷シ被上告人カ

第一審ニ於テ主張シタル本件當事者間ノ法律關係不成立ナリトノ申立ハ畢竟強制執行ノ債務名義ト爲スコトヲ得ストノ趣旨ニ外ナラスト認ムルヲ以テ訴ノ原因ニ變更ナキ旨ヲ說示シ次ニ本案ニ入り本件公正證書記載ノ消費貸借ハ實際其記載ト異リ證書作成ノ翌日目的物ノ授受ト同時ニ成立シタルモノニシテ證書作成ノ日ニ成立シタルモノニ非サルカ故ニ同證書ニ強制執行ノ債務名義タルコトヲ得ヘキ旨ノ記載アルモ其記載ハ不法ナルヲ以テ被上告人ノ請求其理由アル旨説明シアリ是ニ由テ之ヲ觀レハ原院ハ被上告人ノ請求ノ趣旨ヲ解シテ本件公正證書ヲ以テ直ニ強制執行ノ債務名義ト爲スコトヲ得サル旨ノ判決ヲ求ムルノ意思ニ出テタルモノト認メ其請求ヲ是認シタルニ止マリ本件消費貸借ノ不成立若クハ抵當權設定ノ無効ナルコトヲ斷定シタルモノニ非サルヤ毫モ疑ヲ容レス而シテ原判決ノ主文ハ上告人所論ノ如ク允當ナラサル文詞アリテ明確ヲ缺クカ如キ嫌アルモ其趣旨ハ要スルニ本件公正證書ヲ以テ直ニ強制執行ノ債務名義ト爲スコトヲ得サル旨ヲ確定シタルモノニ外ナラスシテ又本件消費貸借ノ不成立若クハ抵當權設定ノ無効ナルコトヲ確定シタルモノニ非サルコトハ其主文ノ全旨ト之ニ對スル理由ノ説明トヲ參照シテ知ルコトヲ得可シ若シ夫レ上告人カ競賣法ニ依リ本件抵當權實行ノ爲メ競賣ノ申立ヲ爲ス權利アリヤ否ヤノ論點ニ至テハ原審ニ顯ハレタル事蹟ノ毫モ看ルヘキモノナク又原院カ之ニ論及シタル形跡聊カモ存セサルヲ以テ原判決ハ斯ル事項ヲ確定シタルモノニ非サルヤ寸疑ヲ容ルヘキニアラス然レハ上告論旨ハ何レモ結局原判旨ニ副ハサルモノニ歸スルヲ以テ其理由ナキモノト



謂ハサルヲ得ス

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

○仕送品代金請求ノ件

明治四十三年(オ)第二百七十八號  
明治四十三年十月十四日第二民事部判決

○判決要旨

一 債權者カ同一債務ノ債務者全員ヲ共同被告トシテ連帶辨濟ヲ請求シタル場合ニ於テ裁判所カ原告ノ要求額ヲ是認セル以上ハ縦シヤ連帶辨濟ノ請求ヲ斥ケテ分擔辨濟ヲ命スルモ其要求ハ民事訴訟法第七十三條第二項ニ所謂格外ニ過分ナルニ非サルモノトス

(參照) 當事者ノ各方一分ハ勝訴ト爲リ一分ハ敗訴ト爲ルトキハ其費用ヲ相消シ又ハ割合ヲ以テ之ヲ分擔ス可シ第一ノ場合ニ於テハ各當事者ハ其支出シタル費用ヲ自ラ負擔シ他ノ一方ニ對シ辨濟ヲ請求スルコトヲ得ス然レトモ裁判所ハ相手方ノ要求格

外ニ過分ナルニ非ス且別段ノ費用ヲ生セザリシトキ又ハ判事ノ意見、鑑定人ノ鑑定若クハ相互ノ計算ニ因リ要求額ヲ定ムルニ非サレハ容易ニ過分ノ要求ヲ避クルコトヲ得ザリシトキハ當事者ノ一方ニ訴訟費用ノ全部ヲ負擔セシムルコトヲ得(民事訴訟法第七十三條)

第一審 仙臺地方裁判所古川支部 第二審 宮城控訴院

上告人 ビトフアーブルラング 訴訟代理人 大橋清藏

外三名

被上告人 千葉清六

右當事者間ノ仕送品代金請求事件ニ付宮城控訴院カ明治四十三年六月八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

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等カ訴外千葉晋作ト共ニ明治四十年中細倉鑛山ニ於テ亞鉛採取事業ヲ目的トシ組合ヲ組織シ千葉晋作ヲ其業務執行者ト爲シタル事實カ第二審裁判所ノ認メラレタル如クナルモ右組合ハ細倉鑛山亞鉛部ト稱シ其業務ハ特ニ亞鉛ノ採取ニ限定セラレ居タルハ乙第一號ニテ立證スル通リ紛レナキ事實ナリ而シテ右組合ハ原院ノ認メラレタル如ク明治四十年十二月二十日解散シ鑛夫ヲ解

債權者ノ過分ナル要求



備シ清算ヲ遂ケタルモノナレハ其解散以後ニハ上告人等ノ組織セル組合既ニ成立セサルハ自明ノ理ナリ而シテ右組合解散以後千葉晋作ハ別ニ一個人ニテ鉛ノ探掘業務ヲ開始シ上告人等ノ組合カ解備セル渡邊當一ヲ使用シ兩人細倉鑛山ニ止リテ新事業ニ從事セル事實アレトモ右ハ全然上告人等ノ關知セサル所ニシテ千葉晋作等カ新事業ニ細倉鑛山亞鉛部ナル名稱ヲ使用シタリトモソハ同人カ冒稱シタルモノニシテ固ヨリ同人ノ不法行爲ニ過キス從テ組合解散後ノ上告人等ニ關係アルヘキ筈ナシ然ルニ原院ハ上告人等ノ組合カ解散セラレタル事實ヲ確認セラレ乍ラ千葉晋作ハ該組合ノ執行員ナル故代理ノ原則ニ因リ代理權ノ消滅ハ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得スト解釋ヲ付セラレタルモ該組合ノ解散ト同時ニ一時ニ解備セラレタル鑛夫ハ悉ク下山シ被上告人ノ居住スル岩ヶ崎町ニ集リタル事實ハ被上告人ノ目撃熟知スル所ニシテ被上告人ハ決シテ此事實ヲ知ラサル善意ノ第三者ニアラサルノミカ千葉晋作カ上告人等ニ祕シテ新ニ鉛ノ探掘事業ヲ開始シ依然細倉鑛山亞鉛部ナル上告人等ノ組合ノ名稱ヲ使用シタリトモ之レ明カニ同人ノ不法行爲ニシテ或者ノ不法行爲ノ爲メ被上告人カ欺罔セラレ居タリトモソハ被上告人ノ不明ニ歸シ之レニ關知セサル上告人等カ其責ヲ願チ其組合名稱ノ冒稱ノ爲メ却テ被害者トナルヘキ理由ナシ譬ヘハ不動産ヲ冒認シテ之ヲ他ニ賣却シタル者アリトセンカ其被害者ハ不動産ヲ冒認セラレタル者ニアラスシテ之レヲ買受ケ代金ニ相當スル金圓ヲ騙取セラレタル者ナルト同シ然ルニ原院ハ細倉鑛山亞鉛部ノ組合解散ヲ熟知セル被上告人ヲ以テ善意ノ第三者ト爲シ且ツ名稱冒

認ヨリ生スル被害者ヲ被上告人ト爲サスシテ却テ上告人等ト爲シタルハ法律ノ解釋ヲ誤リ之ヲ不當ニ適用シタルモノト云ハサルヘカラスト云フニ在リ

然レトモ被上告人カ本訴米麥賣買ノ當時組合ノ解散ヲ知レルノ事實ハ後ニ第二點ニ於テ説明スルカ如ク原院ノ否定スル所ナルヲ以テ原院カ被上告人ヲ以テ善意ノ第三者ト爲シタルハ當然ナリ而シテ組合ノ業務執行者タリシ千葉晋作カ組合ノ名義ヲ用ヒ即組合員ヲ代理シテ第三者ト組合ノ事務ニ屬スル法律行爲ヲ爲スノ權限ハ組合ノ解散ト共ニ消滅シタルモ其消滅ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルハ民法第百十二條ノ規定上明ナル所ナルヲ以テ原院カ組合ノ解散後ニ於テ千葉晋作カ組合ノ名ヲ以テ從來ノ取引先ナル被上告人ヨリ買取リタル本訴米麥ノ代金ニ付テモ上告人等ニ支拂ノ義務アリトシテ之ヲ負擔セシメタルコトモ亦當然ナリ他人ノ不動産ヲ冒認シテ販賣シタル場合ハ代理權ヲ有セシ者カ代理人トシテ販賣シタルニ非サレハ此場合ニ販賣セラレタル者カ被害者ニ非サルコトヲ以テ上告人等ノ本件ニ於ケル責任ノ有無ヲ論スルノ當ラサルハ言フ俟タス故ニ原判決ハ法則ヲ不當ニ適用シタルノ不法ナキモノトス

上告論旨第二點ハ被上告人カ上告人等ノ組合解散ノ日時以後仕送リタル米麥代金ノ内拂トシテ明治四十一年二月一日金百圓同年三月一日金三百圓ヲ受取リタルニ際シ細倉鑛山亞鉛部ニ請取書ヲ差出サスシテ千葉晋作個人ヘ宛テ差出シタル事實ハ被上告人ノ自認スル所ニ係リ且ツ現ニ其旨ハ乙號證ノ明記



スル所ナレハ上告人等ハ第一審以來極力之ヲ援用シテ被上告人カ組合解散熟知ノ立證ニ供シ辯駁餘地ヲ殘サス第一審判決理由中ニモ明記シ控訴狀ニモ掲載シタルニ係ラス原院ハ此重要ナル争點ニ關シテ何等ノ説明ヲ與ヘスシテ直チニ被上告人ヲ善意ノ第三者トセラレタルハ判決ニ理由ヲ付セサル不法アリト云フニ在リ

然レトモ原院ハ千葉晋作カ組合解散後ニ於テモ細倉鐵山亞鉛部ナル組合ノ名稱ヲ用ヒテ被上告人ヨリ米麥ヲ受領シタルノ事實及ヒ被上告人モ依然組合ノ業務執行者ナリト信シテ取引シタルノ事實ヲ確定シタレハ被上告人カ組合ノ解散ヲ知リテ千葉晋作個人ト取引シタルノ事實ハ原院ノ否定スル所ナルヲ知ル可ク隨テ上告人カ此事實ノ立證ニ供シタル米麥代金ノ受領證ハ以テ其事實ヲ認ムルニ足ラサルモノトシテ之ヲ排斥シタルコトモ亦自ラ明ナレハ原判決ハ所論ノ如キ不法ナキモノトス

上告論旨第三點ハ原院ハ代金支拂ノ時期ニ關シテ明治四十一年十二月十三日ナリトノ認定ヲ與ヘラレ其理由トシテ渡邊當一ノ證言ヲ援用セラレタレトモ該日時ニハ同人ハ上告人等組合ノ使用人ニ非スシテ一個人ナル千葉晋作ニ備ハレ且組合事業以外ナル採鉛ニ從事セルモノナレハ原院ノ如キ認定ヲ下サルルニハ先決問題トシテ少クトモ渡邊當一カ上告人等ノ使用人ナルコトノ説明ヲ舉ケラルルカ若クハ上告人等ニ對シテ銘銘同日時迄ニ代金支拂ノ請求アリタル事實ヲ舉ケラレサルヘカラス然ルニ原院ハ此要點ヲ缺キ只渡邊當一ノ證言ノミヲ取りテ前掲ノ如ク判定セラレタルハ證據ノ説明ヲ缺キタルモノ

ニシテ則チ渡邊當一證言ノミニ因リ斯ル認定ヲ下シ得ルノ理由ヲ付セサルノ不法アリト云フニ在リ然レトモ原院カ本訴債務ノ辨濟期ヲ明治四十一年十二月十三日ト認メタルハ渡邊當一ノ證言ニ依リ上告人等カ其日ニ於テ被上告人ヨリ辨濟ノ請求ヲ受ケタル事實ヲ認メタルニ由ルモノナレハ此事實ニ該當スル所論第二ノ事實ハ正ニ原院ノ舉示スル所ナリ而シテ既ニ請求ノ事實アル以上ハ以テ辨濟期ヲ定ムルニ足ルカ故ニ所論第一ノ事實ヲ舉示スルコトハ渡邊當一ノ證言ヲ援用シテ辨濟期ヲ定ムルニ必要ナラス要スルニ本論旨ハ原院ノ專權ニ屬スル證據ノ取捨ニ對シ謂ハレナキ非難ヲ加フルモノニシテ上告ノ理由トナラス

上告論旨第四點ハ原院カ上告人等ノ控訴ヲ容レテ本件債務ハ連帶ニアラス又利率ハ商法ノ利率ニ依ルヘキモノニアラスト判定セラレタルハ誠ニ當然ナルカ然ル以上ハ之レニ反シテ上告人等ニ對シテ連帶責任ノ支拂ト六分ノ商法利率ヲ基礎トシテ請求シタル被上告人ノ要求カ不當ナルハ自明ノ理ニシテ其責固ヨリ被上告人ニ在リ從テ被上告人ハ其訴訟費用全部負擔ヲ命セラルヘキハ理ノ當然ナリ假リニ一審訴訟費用ハ一部上告人等ノ負擔タルヘキモノトスルモ不法ノ要求ヲ爲シテ之レカ爲メ上告人等ノ控訴ヲ惹起セル被上告人ハ控訴點ニ於テ其不當部分ヲ訂正セラレタル以上ハ少クトモ控訴訴訟費用ノ全部ハ當然負擔スヘキ筈ナルニ原院カ之レニ反シテ上告人ニ訴訟費用全部ノ負擔ヲ命セラレタルハ不當ニシテ而カモ其然ル所以ニ關シテ何等ノ説明ナキハ判決ニ理由ヲ付セサルノ不法アリト云フニ在リ



然レトモ本件ノ如ク同一債務ノ債務者全員ヲ共同被告トシテ其辨濟ヲ請求スル場合ニ於テ連帶義務者トシテ請求スルモ分擔義務者トシテ請求スルモ判決ノ執行ニ依リ得ントスル所ハ其要求額ヲ出テサルハ一ナレハ原院カ被上告人ノ要求額ヲ是認シタル以上ハ其連帶辨濟ノ請求ヲ斥ケテ分擔辨濟ヲ命シタルノ故ヲ以テ其要求額ヲ以テ過分ナリト謂フヲ得ス又利子ノ請求モ被上告人ハ年六分ノ率ニ依リタルヲ原院ハ年五分ノ率ニ依ルヘキモノトシテ其一部ヲ却下シタルニ止マルヲ以テ格外ニ過分ナルモノニ非ス且債務ノ體様及ヒ利率ノ如何ハ單ニ法律上ヨリ論争シタルニ過キスシテ之ニ關シ特ニ費用ヲ要シタルニ非サレハ本件ノ訴訟費用ハ民事訴訟法第七十三條第一項ニ從ヒ全部上告人等ニ負擔セシムヘキモノトス而シテ原院ハ特ニ同條項ノ適用ヲ明示スル所ナキモ當事者ノ一方カ一部敗訴シタルニ拘ハラズ其相手方ニ訴訟費用ノ全部ヲ負擔セシムルハ此條項ニ依ルノ外ナケレハ原院ノ據ル所此ニ在ルハ自ラ明ナルヲ以テ原判決ハ所論ノ如キ不法ナシ

上告論旨第五點ハ又原院カ上告人等ノ控訴ヲ容レテ連帶支拂ノ義務ナシトシ上告人等ハ各自平均分擔ヲ命セラレタル以上ハ訴訟費用中ヨリ控訴セサル千葉晋作ノ負擔部分ハ固ヨリ控除セラルヘキノミカ其餘ノ訴訟費用モ亦上告人等四名ニ平均分擔ヲ命セラルヘキ箇合ナルニ訴訟ノ總費用ハ控訴人等ノ負擔トスト判決セラレタルハ不當ニシテ之レ又前項同様其然ル所以ノ説明ヲ缺キタル不法アリ或ハ連帶ハ推測セストノ法理ニ基キ原院判決ノ意思ハ上告人等ノ平均分擔ヲ意味スト解センカ判決中理由ノ事項中ニ其説明ナキヲ以テ上告人等ノ共同負擔ト解セラルル虞甚クシク畢竟何處ニカ其説明ヲ俟ツニアラサレハ之レヲ平均分擔ト解スルヤ困難ニシテ要スルニ前段ノ攻撃ヲ免カルル能ハサルモノト思料スト云フニ在リ

然レトモ控訴セサル千葉晋作ハ第一審判決ニ從ヒ訴訟費用ヲ負擔スヘキヲ以テ原判決ニ訴訟ノ總費用ハ控訴人(上告人)等ノ負擔トストアルハ千葉晋作ノ負擔スヘキ部分ヲ除ク其他ノ總費用ノ義ナリト解スヘキハ當然ナリ又單ニ控訴人等ノ負擔トストアル以上ハ多數當事者ノ債務ノ原則上平等分擔ヲ命シタルモノト解スヘキコト勿論ナレハ原判決ハ所論ノ不法ナシ  
上來説明スルカ如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百二十九條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○建物保存費先取特權不存在確認請求ノ件

明治四十三年(オ)第二百四十三號  
明治四十三年十月十八日第一民事部判決

●判決要旨

一 同一ノ不動産ニ付キ抵當權及ヒ質權ト先取特權ト競合スル場合ニ

先取特權不存在ノ確認請求○不動産保存費ノ意義



先取特権不存在ノ確認請求○不動産保存費ノ意義

七〇〇

於テ抵當權者カ先取特権存在セサルコトヲ確定スルヲ得ハ競賣金  
ハ其固有ノ權利ニ因リテ取得スルヲ得ヘキヲ以テ給付ヲ求ムルノ  
要ナシ(判旨第三點)

一建物ハ其未タ完成セサル間ハ不動産ニ非サルヲ以テ之カ建造ニ要  
シタル費用ハ不動産ノ工事費ナルコト勿論ナレトモ其保存費ト云  
フヲ得ス(判旨第四點)

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 坪井嘉作 訴訟代理人 牧野充安

被上告人 高濱新三郎

右當事者間ノ建物保存費先取特権不存在確認請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十三年五月十一日言渡  
シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告趣旨ノ第一ハ原審ニ於ケル上告人(被控訴人)ノ抗辯第一ハ一事不再理ノ原則ニ基ツキ被上告人

(控訴人)ノ請求ヲ不適法ナリト云フニアリシ處原判決ニハ前訴控訴判決ノ理由ハ被上告人カ質權者  
又ハ抵當權者タル資格ヲ以テ上告人ノ建物保存費先取特権ノ登記抹消ヲ請求スルハ不當ナリト云フニ  
在リテ此理由ニ依リ被上告人ノ控訴ヲ棄却セシモノナレハ則チ前訴ニ於ケル確定判決ノ理由ハ實ニ此  
點ニ在リテ上告人ノ保存費先取特権存在ノ點ニアラストノ趣旨ヲ以テ本點ノ抗辯ヲ排斥セラレタリ然  
レトモ御院ノ判例(之レハ原審被控訴人ノ準備書面抗辯ノ第一ニ附記シアリ)ニモ認めラレタル如ク  
控訴ヲ棄却セハ單ニ第一審判決カ確定スルモノニシテ而テ其主文ノ因テ生シタル直接ノ理由タル保存  
費先取特権存在ノ認定モ主文ト共ニ確定スルモノナレハ若シ控訴棄却ノ理由ニシテ明言ヲ以テ第一審  
ノ理由ヲ否定スルカ又ハ明言ナキモ控訴棄却ノ理由カ第一審判決ノ理由ト互ニ背馳シテ兩立セサルモ  
ノタルトキハ第一審判決ノ理由ハ消滅スヘキモ本件ハ然ラスシテ第一審ト第二審トハ判決ノ理由ハ之  
レヲ異ニスルモ第二審判決ノ理由ヲ以テ第一審判決ノ理由ヲ明言シテ否定セシニアラサレハ勿論二箇  
ノ判決理由ハ共ニ並存シ得ヘキ理由ナルヲ以テ第二審判決ノ爲メニ第一審判決ノ理由即チ保存費先取  
特権存在タル理由ハ消滅セシテ其主文ト共ニ確定セシモノナリ然ルニ原審カ漫然之レヲ否定シ單ニ  
控訴判決ノ理由カ保存費先取特権存在ノ點ニマテ及ハサリシノ理由ニ依テ本抗辯ヲ排斥セシハ一事不  
再理ノ法則ニ違背セシ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ第一審判決ノ理由ニ對シテ不服アルニ止マリ其主文ニ對シテ不服アラサル場合ニ於テ控訴ヲ

先取特権不存在ノ確認請求○不動産保存費ノ意義

七〇一



申立ツルコトヲ得サルト均シク第二審裁判所ハ第一審判決ノ主文ヲ正當ナリトスルトキハ縱令其理由ニ失當ノ事項アリトスルモ仍控訴ヲ棄却セサルヲ得ス故ニ控訴棄却ノ判決アリタル場合ニ於テハ第一審判決ノ理由必スシモ確定力ヲ有スルモノト謂フヲ得ス本件ニ於テ原判決ノ確定シタル事實ニ依レハ前訴ノ第二審判決ハ質權又ハ抵當權ハ他人ノ先取特權ノ登記抹消ヲ請求シ得ヘキ效力ヲ有セストノ理由ニ依リ控訴ヲ棄却シタルヲ以テ上告人ノ先取特權ハ有效ナルヤ否ヲ判斷スル必要アラサリシコト極メテ明白ナリ然レハ則チ縱令前訴ノ第一審判決ハ前掲先取特權ノ有效ナルコトヲ理由トシタルニセヨ其判決ノ主文ニ包含スヘキ限ニ在ラサルコト復多言ヲ待タスシテ明ナルヘシ由是之ヲ觀レハ原院カ上告人ノ申立テタル一事再理ノ抗辯ヲ排斥シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

上告趣旨ノ第二ハ原審ニ於ケル上告人ノ抗辯第二ハ之ヲ分析セハ(イ)目的物ノ競落ニ因リ被上告人ノ抵當權及質權ハ既ニ消滅シテ存在セサルニ付キ被上告人カ抵當權者及質權者タル資格ヲ以テ本訴ヲ提起スルハ不當ナリ(ロ)且ツ競落ニ因リ本訴目的タル先取特權モ亦消滅シテ存在セサルニ其不存在ノ確認ヲ請求スルモ是亦不當ナリト云フニアリ而シテ原院ノ此點ニ對スル判決理由ハ抵當權質權及先取特權タル各物權ハ競落ニ因リ既ニ消滅セルモ其競落代金ハ被上告人ノ抵當權質權等ニ優先スヘキ先取特權ヲ上告人カ有セリトシテ之レヲ取得セントスル場合ナルヲ以テ其先取特權ノ不存在ヲ確定セハ右代金ハ上告人ヲ排シテ被上告人ヘ取得シ得ヘキカ故ニ被上告人ニ利益アル正當ノ訴求ナリトノ趣旨ニア

リ然レトモ上告人ノ主張ハ前陳ノ如ク(イ)ハ被上告人ハ既ニ消滅シタル資格ニ基キ本訴ヲ提起セシヲ不當トシ(ロ)ハ既ニ消滅セシ目的物ニ對シテ爲ス訴求ヲ不當ナリトスル二者ヲ主眼トスル抗辯ニシテ被上告人ニ利益ナキ訴求ナリトノ主張ニアラス然ルヲ原院カ起訴者ニ利益ナキ訴求ナリトスル抗辯ナルカ如ク認定シテ其利益アル訴求ナリトノ理由ヲ以テ判決セラレタルハ當事者ノ主張ヲ誤解シ主張ニ副ハサル理由ヲ説示セシモノタル不法アルト同時ニ(イ)即チ既ニ消滅セシ資格ニ基キタル事及(ロ)目的物不存在ノ事ニ對スル判示ヲ缺如スル不法アルヲ免レス加之ナラス本點ノ原判決ニハ附加ノ理由トセルモノナルモ甚タ奇怪ナル判示ノ理由アリ即チ「泥ンヤ被控訴人ノ抗辯ニ依ルモ現時ニ於テハ先取特權ハ消滅シ不存在ノ状態ニアリ而シテ控訴人ノ請求ハ此ノ不存在ノ確認ヲ求ムド云フニアルヲ以テ其請求ハ現時ノ状態ノ確認ヲ求ムルモノタル可ク決シテ既往ノ状態ノ確認ヲ求ムルモノニアラス故ニ本抗辯モ亦理由ナシ」トアル事はレナリ抑モ上告人(被控訴人)カ其抗辯ニ現時先取特權ノ不存在ヲ云フハ競落ニ因リテ消滅セシカ故ニ之レヲ云フモノニシテ決シテ本來不存在ナリト云フニアラサルコトハ言フ俟タサル所ニシテ而シテ被上告人(控訴人)ノ請求カ現時ノ不存在即チ競落ニ因リテ消滅セシ不存在ノ確認ヲ求ムルニアラスシテ本來即チ競落以前ニ於ケル不存在ノ確認ヲ求ムルニアルコト是レ亦言フ俟タサル所ナリ斯ル賭易キ雙方ノ主張ナルニ拘ハラヌ原院カ以上ノ區別ヲ混亂シ以テ被上告人カ請求スル先取特權ノ不存在ハ既ニ上告人ノ認ムル所ナリトスル判示ヲ爲シタルハ即チ當事者ノ主



張ヲ誤解セル瑕瑾アルモノナリ本點ハ要スルニ民事訴訟審判ノ法則ニ違反セシ判決ナリト云フニ在リ然レトモ所論上告人ノ抗辯ハ原判決ノ理由中ニ明掲スル所ナルノミナラス原判決ニハ其本訴ヲ不適法ノ訴ニ非スト判斷シタルニ付テ相當ノ理由ヲ開示シアルヲ以テ上告人ノ抗辯ヲ誤解シタルモノト謂フヲ得ス加之先取特權及ヒ抵當權ハ競賣ノ場合ニ於テ其本來ノ目的物ノ上ニハ競落ニ因リテ消滅スト雖モ其代金ニ對シテハ存續スヘキモノナルコト民法第三百四條ノ規定ニ徴シテ明ナレハ之ヲ絕對ニ消滅スル如ク論スルハ妄斷モ亦太甚シト謂フヘシ但本論旨ノ末段ニ指摘シタル原判決理由ノ況ンヤ云云ノ判旨ハ失當タルコトヲ免レサレトモ畢竟餘論ニ外ナラスシテ其存否ハ前段ノ判斷ニ影響セサルニ由リ援テ以テ上告ノ理由トスルニ足ラス

上告趣旨ノ第三ハ本件不動産ノ競賣ハ競賣法ニ依ル競賣ナルカ故ニ代金配當ノ手續及配當ニ對スル異議並ニ其異議訴訟ニ付テノ規定存セスト雖モ本件ハ代金ノ配當ニ付被上告人ハ上告人ヲ排シテ自己ニ之ヲ取得セントスル目的ヲ以テ爲ス訴訟ナレハ取モ直サス實質上彼ノ不動産強制競賣ニ於ケル代金配當ニ對スル異議ノ訴訟タルコト言フ俟タス果シテ然レハ被上告人ハ須ラク代金其物ヲ直接ニ目的物トスル請求訴訟(即チ給付訴訟)ヲ提起スヘキカ相當ニシテ其原因タルニモセヨ既ニ競落ニ因リ消滅セル先取特權ノ不存在ヲ訴求スルハ恰モ賣却物ノ代金カ目的ナルニ其支拂ヲ訴求セスシテ賣買アリシコトノ確認ヲ訴求スルニ異ナラスシテ不適切ノ訴訟タルコト明カナリ原判決ニハ保存費先取特權不存

在確認ノ判決アラハ之レニ因テ直ニ競賣代金ヲ被上告人へ取得シ得ヘキモノト説示セリ或ハ推理上之レヲ取得シ得ヘキ結果アルヤモ測リ難シト雖モ判決(不存在確認ノ判決)其モノ直接ノ效力トシテ競賣代金ヲ取得シ得ヘキモノニアラス然ラハ則チ本訴ハ許スヘカラサル確認請求ナルニ原院カ之レヲ許シタルハ確認訴訟ノ法則ニ違背セシ判決ナリト云ヒ又其第七ハ同一不動産上ノ抵當權者ト先取特權者トノ間ニ於テハ互ニ第三者ノ地位ニアルヘキモノニシテ不動産登記法第二十六條ニ所謂登記權利者登記義務者ノ關係ニ立ツヘキモノニアラス換言スレハ抵當權者カ先取特權者ニ對シ先取特權登記ノ抹消ヲ求ムルモ先取特權者ニ於テ之レニ應スヘキ義務ナキハ論ヲ俟タス且ツ確認ノ訴ヲ以テ其存否ノ確認ヲ求メントスル法律關係ハ原被告當事者間ノ法律關係ナラサル可カラス若シ訴ヲ以テ他人間ノ法律關係ヲ攻撃又ハ排斥セント欲セハ詐害行爲取消其他ノ給付ヲ求ムル訴訟ニ因ラサル可ラス而シテ不動産競賣代金ノ配當ハ登記面上優先スル權利者ヨリ配當ヲ先ニスルハ明カナル所ナリ且夫レ被上告人ハ上告人ニ對シテ上告人ノ有スル先取特權登記ノ抹消ヲ求ムル登記權利者ニアラス又上告人ニ對シテ先取特權ノ原因ノ法律關係ノ確認ヲ求ムヘキ訴訟當事者トナルヘキ資格アルモノニアラス則チ上告人カ原審ニ於テ第三ノ抗辯トシテ本件ノ如キ場合ニハ寧ロ給付ヲ求ムヘクシテ確認請求ノ如キハ不當ナリト主張シタル所以ナリ然ルニ原判決カ先取特權ヲ有セサル事ヲ確認スヘキ旨ノ判決アレハ被上告人ハ之ニヨリ上告人ノ取得セントスル競賣代金ヲ排斥シ自ラ競賣代金全部ヲ受領シ得ヘキ旨ヲ判示セルハ不法



判旨第三點

ノ判決ナリト云フニ在リ  
然レトモ被上告人ハ其有スル抵當權質權ト競合スル上告人ノ先取特權存在セサルコトヲ確定スルヲ得  
ハ固有ノ權利ニ因リテ競賣金ヲ取得スルコトヲ得ヘク被上告人ノ給付ヲ必要トセス故ニ本論旨モ亦上  
告ノ理由トナラス

上告趣旨ノ第四ハ原判決理由第四ノ要旨ニ依レハ原院ハ本件工事ノ事項中上告人ノ所謂請負人カ破損  
セシメタリトノ點ハ否認セシモノノ如クナルモ建築カ一旦八九分通り出來上リタルニ請負人カ取離シ  
得ヘキ材料ヲ取離シ五六分ノ出來上リノ程度ニマテ減損セシメタルヲ舊狀即チ八九分通り出來上リタ  
ル程度ニ回復シ尙進シテ殘部ヲモ併セテ完成セシメタルモノナリトノ點ハ原院ノ否認セサリシ所ナル  
ヲ以テ今原院カ認否ノ區別ヲ爲シタル事實ヲ基本トシテ其工事カ保存工事タル性質ヲ有スルヤ否ヤヲ  
按スルニ凡ソ工事カ半途ニシテ抛擲セラレアルヲ他人之レヲ完成スルモ尙保存工事ノ性質ヲ有ス何ト  
ナレハ工事半途ノ建物ハ實用ヲ爲サス之レヲ完成シテ其實用ニ充タラシムルハ則チ其建物ヲ保持存在  
セシムル所以ナルノミナラス若シ半途ノ儘ニ抛擲シ去ラハ破損崩壞ノ時期ヲ早ムルノ害アレハナリ半  
途ノ工事ヲ完成スルニ於テモ既ニ然リ然ルヲ況ンヤ本件ノ如ク一旦八九分通りノ程度ニ迄出來上リタ  
ルヲ材料ヲ取離シ五六分通りノ程度ニ迄減損セシメタルヲ舊狀ノ八九分通りニ回復スルニ併セテ殘部  
ヲモ完成シタル工事タルニ於テハ即チ保存工事タルコト最モ明カナリ原院ハ上告人ノ「取離シ得ヘキ

材料ヲ取離シ」ト供述セシ一部ノ言詞ヲ捉ヘテ是レ破損セシメタルニアラストノ理由トナスモノノ如  
クナルモ本訴建物ノ場合即チ八九分迄出來上リ居ル建物ヲ五六分通り迄ノ程度ニ減損セシメタリト云  
ハハ建物ノ本體タル柱梁桁等ヲ以テ組建タル家形ノ損壞セサル範圍ニ於テ即チ戸締リハ勿論床板天井  
敷居鴨居屋上ノ瓦等ヲ取離シタル意味タルコト説明ヲ要セスシテ明ナリ然ラハ是レ破損ニアラスト  
何ソヤ亦原院ノ云フカ如キ破損ヲ爲サスシテ取離シ得ヘキ材料殆ト在ルヲ見ス然ルニ原院カ一面八九  
分通り迄出來上リ居リタルヲ五六分通り迄減退スル程度ニ材料ヲ取離シタリトノ上告人ノ主張ヲ排斥  
セシテ之レヲ認メタル狀態ニ置キナカラ他面ニ於テ破損ニアラスト從テ保存費ニアラスト判定セシハ  
則チ理由ニ齟齬アル不法ノ判決ナリト云ヒ」其第五ハ民法カ認メタル保存ノ先取特權ハ建物カ將ニ崩  
壞セントスルヲ防止スルカ如キ工事ノミヲ云フニアラストシテ本訴工事ノ如ク殆ト完成ニ近ツキタルヲ  
殆ト半工事ノ程度ニ迄材料ヲ取去リ破損セシヲ舊狀ニ回復スル工事ハ勿論縱シ單ニ未完成ノモノヲ完  
成セシムルノミニテモ一旦棟上ケヲ爲シ法律上既ニ建物ト認メラルル狀態トナリ而シテ未タ實用ニ供  
スル程度ニ迄至リ居ラサル場合ニ在テ之レカ實用ニ充テシムル程度ニ達セシムル爲メニ施シタル工事  
カ保存ノ工事タルニ該當シ苟モ其物件ヲ存在セシメ實益ノ保持トナルヘキ性質ヲ有スル工事タルニ於  
テハ則チ保存工事タルヲ失ハス民法第三百二十一條第二項ノ意義ニ徴スルモ亦明カナリ然ルニ原判決  
ニ保存工事トハ現ニ滅失又ハ損壞セントスル場合ヲ防止スル工事ニ限ルモノノ如ク判示セシハ保存工



事先取特権ノ法律解釋ヲ誤ル不法ノ判決ナリト云ヒ」其第六ハ上告人ハ原審ニ於テ破損ノ程度其状態等ヲ立證スル爲メ證人ノ申請ヲ爲セシニ之レヲ採用セスシテ保存工事タルコトヲ否認セシハ則チ主要ノ争點ニ對スル唯一ノ證據方法ヲ杜絶シ而テ上告人ノ其點ニ對スル主張ヲ排斥セシモノニシテ不法ノ判決ナリト云ヒ」其第十ハ本案不動産保存ノ先取特権存否ニ關スル争點ニ關シ原判決ハ「殘存ノ五六分出來ノ建物ハ其儘差置クモ滅失又ハ損壞スルモノニ非ス唯建物トシテ未タ完成セサルノミ」ト說示シ此前提ヨリシテ上告人カ投シタル費用ハ保存ノ費用ト謂フヲ得サル旨ヲ論斷セラレタレトモ右前提タル殘存ノ五六分出來ノ建物ハ其儘差置クモ滅失又ハ損壞スルモノニ非ラストハ(第一)當事者ノ申立サル事項ニシテ又(第二)斯ル推斷ヲ容ササルモノトス何トナレハ屋根若クハ兩戸ナクンハ其半成ノ建物ヲ損壞スルコト當然ノ事理ナレハナリ(第三)判示ノ「五六分出來ノ建物」トハ如何ナル状態ノ建物ヲ指示スルヤ具體的ニ說示スルニ非サレハ果シテ其儘放任スルモ損壞ノ恐レナキヤ否ヲ速斷スルヲ得サルニ原判決ハ此具體的ノ說示ヲ缺如スルヲ以テ必要ナル事實ヲ確定セサルモノト謂ハサルヲ得ス右孰レヨリ觀察スルモ不法ヲ免レスト云フニ在リ

判旨第四點

按スルニ民法第三百二十五條以下ニ規定シタル不動産保存ノ先取特権ハ不動産ノ保存ニ要シタル費用ノ爲メニ存スル特権ナレハ未タ不動産ヲ構成セサル物件ニ關シテ支出シタル費用ハ不動産ノ保存費ト謂フヲ得サルコト固ヨリ論ヲ待タス抑建物ハ其未タ完成セサル間ハ不動産ニ非サルヲ以テ建物ノ建造ニ要シタル費用ハ不動産ノ工事費ナルコトハ勿論ナレトモ不動産ノ保存費ト云フコトヲ得ス本件ニ於テ上告人ノ支出シタル金額ハ建物ノ建築工事ノ費用ナルコトハ原判決ニ於テ確定シタル所ナレハ上告人カ不動産保存ノ先取特権ヲ有スヘキ理アラサルコトハ毫モ疑ヲ容ルヘキ餘地ナシ是故ニ本論旨ハ渾テ上告ノ理由トスルニ足ラス

上告趣旨ノ第八ハ競賣法ニヨリ裁判所カ競賣代金ヲ受領シ之ヲ受取ルヘキモノニ交付スルハ國家ノ司法機關トシテ公法上ノ手續ヲ執行スル爲メ金品ヲ受領スヘキモノナルコトハ御院明治三十七年(オ)六六三號事件ニ付キ判示セララル所ナルカ故ニ執行裁判所ハ他ノ司法裁判所ノ裁判ニヨリ拘束セララルヘキモノニアラスシテ自己ノ職權ニ依リ任意ニ處分スル事ヲ得ルモノナリ故ニ執行裁判所カ競賣代金ノ配當ヲ不動産登記面上ノ權利者ニ交付セントスル場合ニ於テ司法裁判所ハ假處分命令ニ依リテ之レヲ禁スル事ヲ得ヘキモノニアラス從テ配當金ヲ受ケサラントスル他ノ不動産上ノ權利者ハ假處分本案普通訴訟ノ確定判決ヲ以テスルモ執行裁判所ヲシテ交付セントスル配當金ヲ自己ニ交付セシムヘキ事能ハス此判決ニ從テ職權ヲ行使スルヤ否ヤハ執行裁判所ノ自由意思ニ存ス若シ執行裁判所カ之レニ服從スヘキモノトスル時ハ公法上ノ權利ヲ司法裁判權ニ因リ侵害サルヘキ結果ヲ生スル事トナルヘシ然レハ被上告人ノ先取特権不存在確認ノ訴訟ヲ以テシテハ到底被上告人ノ目的タル上告人カ其權利ニ基キ取得シ得ヘキ配當金ヲ取得スル事能ハサルナリ寧ロ本件ノ場合ノ如キハ實體上他ノ不動産上ノ配當ヲ



受クヘキ權利ノ無効ナルヲ原因トシテ不當利得ノ請求ヲ主張スルカ又ハ抵當權者カ債務者ニ對シテ損害賠償ノ請求ヲ爲シテ回復ヲ求ムヘキノ外途ナキナリ然ルニ原院ハ第八論旨ト同シク本件確認判決ニヨリ利益ヲ受クルコト即チ被上告人カ上告人ノ權利ヲ排斥シ競落代金ヲ取得スル事ヲ得ルモノト判決シタルハ不法ノ裁判ナリ（競賣法第三十三條法律新聞五八九號一三頁長崎控訴院東京控訴院ノ判決參照）ト云ヒ又其第九ハ前論旨ノ如ク競賣法ニ因ル執行裁判所ノ行爲ハ公法上ノ行爲ナリ果シテ然ラハ之レニ基キ本件不動産上ノ抵當權及ヒ先取特権ヲ競落ノ上登記ヲ抹消シタル以上ハ既ニ抵當權先取特権ハ消滅シ司法裁判權ニ因ルモ之レヲ復活スルノ力ナキハ言ヲ俟タサルナリ從テ先取特権ノ不存在ヲ主張シ得ヘキ抵當權者ナルモノアルナクシテ之レカ不存在ノ確認ヲ求ムルハ既往ノ事實ヲ確認スルモノナリ假リニ既往ニ不存在トナリ得ヘキ事實アリトスレハ之レニ基キ他ノ訴訟ヲ以テ回復ヲ計ル事ヲ得ヘキノ外途ナクシテ本件確認ヲ求ムルカ如キハ第八論第九點ニ述ヘタルニ因リ失當ナルコトハ明ナル所ナリ然ルニ原院カ上告人カ原審ニ於テ第二ノ抗辯トシテ之ト同一趣旨ヲ主張シタルニ拘ハラヌ全然之ヲ排斥シタルハ不法ナリ而カモ原判決ニ於テモ一面質權抵當權先取特権ノ消滅シタルハトノ判示ヲ爲シ其消滅ヲ認メナカラ他ノ一面ニ於テ先取特権ノ不存在確認ヲ求ムルヲ得ヘキト云フカ如キ矛盾ヲ來タシ其理由ノアル所ヲ捕捉スルニ困マシム若シ原判決ノ如ク先取特権不存在ノ確認ヲ求ムルコトヲ得ルトキハ質權抵當權先取特権ハ消滅シタルモノト云フ事能ハス即チ既ニ消滅シタルモノニ不存在

ノ確認ノ判決ヲ與フルカ如キハ頗ル奇怪ノ現象ヲ來タスヘキナリ要スルニ原判決ハ此點ニ於テモ亦頗ル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ既ニ上告趣旨ノ第二第三及ヒ第七ニ對シテ判示シタル理由ニ依リ本論旨ハ到底上告ノ理由トナラサルコト自明ナルヘシ

上來判示スル如ク上告論旨ハ一トシテ適法ノ理由アラサルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス



○賣買登記抹消請求ノ件

明治四十三年(一)第二十六號  
明治四十三年十月十九日第二民事部判決

○判決要旨

一 民事訴訟法第六十七條第一項ノ期間伸長ノ規定ハ之ニ依リ伸長セラレタル期間ヲ以テ適法ノ期間ト爲スモノナレハ上告狀ノ提出ハ伸長期間内ニ爲スヲ以テ足り必スシモ本然ノ上告期間タル三十日内ニ其手續ヲ爲スコトヲ要セス

(參照) 法律上ノ期間ハ裁判所ノ所在地ニ住居セサル原告若クハ被告ノ爲メ其住居地ト裁判所所在地トノ距離ノ割合ニ應シ海陸路八里毎ニ一日ヲ伸長ス八里以外ノ端數三里ヲ越ユルトキモ亦同シ(民事訴訟法第六十七條第一項)

一 上告裁判所ヨリ遠隔セル地ニ在ル者カ上告狀ヲ提出スル爲メ上告期間内ニ提出シ得ヘキ時期ニ於テ其地ノ郵便局ニ書留郵便トシテ遞送ヲ委託スルカ如キハ其當時遞送ノ途中事變ノ生スヘキコトヲ豫知シ得ヘカラザル場合ニハ相當ノ方法ヲ採リタルモノト云ハサルヲ得ス從テ其事變ノ爲メニ到達遲延シ期間ヲ經過スルニ至リタルトキハ原狀回復ヲ許スヘキモノトス

伸張期間内ニ於ケル上告狀ノ提出○原狀回復ヲ許スヘキ場合



伸張期間内に於ケル上告狀ノ提出○原狀回復ヲ許スヘキ場合

七一四

原 審 宮城控訴院

申 立 人 本田伴三郎 訴訟代理人 手代木佑壽

被申立人 鈴木周三郎 訴訟代理人 〔海野景彰〕  
〔登原文太郎〕

右當事者間ノ賣買登記抹消請求事件ニ付宮城控訴院カ明治四十三年六月十日言渡シタル判決ノ上告ニ對シ申立人ヨリ原狀回復ノ申立ヲ爲シ被申立人ハ申立却下ノ申立ヲ爲シタリ

判 決

本件原狀回復ヲ許ス

原狀回復ノ費用ハ申立人之ヲ負擔ス可シ

事實及ヒ理由

申立ノ趣旨ハ當事者間ノ土地賣買登記抹消請求事件ニ付（四十二年（ネ）第二四一號）宮城控訴院ニ於テ明治四十三年六月十日申立人敗訴ノ判決ヲ受ケタルニ依リ仙臺組合辯護士青山幾之助ヲ訴訟代理人ニ選任シ上告訴認行爲ヲ委任セリ依テ同代理人ハ上告狀ヲ記載シ明治四十三年八月十日仙臺市新傳馬町郵便局ニ書留郵便トシテ遞送ヲ委託シ東京市京橋區南佐柄木町一番地辯護士飯田宏作事務所ニ宛テ之ヲ發送シ同事務所ヨリ上告審タル大審院ニ上告狀提出ヲ依頼シタリ蓋シ控訴判決正本ノ送達ハ七月五日ニシテ上告人タル申立人ノ住所ト大審院所在地タル東京市トノ距離ハ七十里ナルヲ以テ上告期間

ハ八月十三日ヲ以テ滿了スル計算ナルヲ以テ八月十日發ノ郵便物カ八月十一日ニ東京市ニ到着スルトセハ上告期間滿了前ニ上告狀ヲ提出スルコトヲ得ル日數ノ計算ナリシ然ルニ右郵便物ヲ積載セル汽車ハ八月十一日午前五時十五分ヲ以テ仙臺ヲ出發シ同日午後三時十五分東京上野驛到着ノ豫定ナル處途中栗橋古河間ニ於テ洪水ノ爲メ汽車不通ヲ來シ從テ該汽車ハ上野驛ニ到着セス郵便物ハ當局者ノ計畫ニ依テ更ニ陸路繼立ヲナシタルモ是亦出水ノ爲メ通路ヲ遮斷セラレ遂ニ八月十五日午後三時ニ至ルモ到着地タル東京市ニ到達セザリシニ依リ茲ニ上告期間ヲ經過スルニ至リタリ然レトモ右ノ上告期間經過ノ原因ハ全ク洪水ノ爲メ汽車不通ヲ來シタル事實ニ基因スルヲ以テ即チ民事訴訟法第七十四條ノ天災ノ爲メ不變期間ヲ遵守スルコトヲ得ザリシ云云ノ規定ニ該當スルモノナリ又右ノ上告狀ハ之ヲ郵便ニ依テ發送スルコトヲナサス上告代理人自ラ之ヲ携帶スルモ亦前記同様洪水ノ爲メ汽車不通ヲ來シ東京市ニ期間前ニ到着スルコトヲ得サルハ事理ノ見易キ所ニシテ更ニ言明ヲ要セサルコトト思惟ス依テ別冊上告狀ヲ提出シ以テ訴訟行爲ヲ追完セリト云フニ在リテ疏明方法トシテ第一號乃至八號證ヲ提出セリ被申立人答辯ノ趣旨ハ申立人ノ主張ニ依レハ七月五日判決正本ノ送達ヲ受ケ八月四日上告期間滿了ノ筈ナレトモ里程猶豫九日アルヲ以テ八月十三日迄ノ期間ナレトモ八月十日ニ發送シタル東京市京橋區南佐柄木町一番地飯田辯護士事務所ニ宛テタル郵便物カ川支ノ爲メ八月十五日ニ延着シ爲ニ上告期間ヲ經過シタリト云フニ飯田辯護士事務所ニ到着スレハ必ス上告申立ノ手續完備スルモノ

伸張期間内に於ケル上告狀ノ提出○原狀回復ヲ許スヘキ場合

七一五



ニアラス之ヲ推論スルトキハ縱令八月十一日ニ飯田辯護士事務所ニ到着スルモ如何ナル都合ニ依リ飯田辯護士事務所ニ於テ遅延シ若クハ拒絕スルヤモ計リ難シ故ニ大審院ニ宛テ書類ヲ發送シタルモノナレハ格別單ニ飯田辯護士事務所ニ宛テ發送シタルハ上告申立ノ手續ヲ完全ニ遵守シタルモノニアラスシテ懈怠タルヲ免レスニ、里程猶豫ハ元ト申立人カ隔遠ノ地ニ在リテ裁判所ニ出頭シ若クハ書類ヲ裁判所ニ送付スルトキノ爲メニ與ヘタルモノナレハ本然ノ上告期間タル三十日間内ニ其手續ヲ爲ササルヘカラス本件ノ場合ニ於テ上告期間ハ八月四日ヲ以テ滿了スルモノナレハ遅クトモ此日迄ニ申立ノ手續ヲ爲ササルヘカラス然ルニ申立人ハ懈怠ノ結果此期間ヲ徒過シ漸ク十一日ニ至リ郵便ヲ以テ飯田辯護士事務所ニ宛テ發送シタルカ如キハ懈怠ノ最甚敷モノナレハ許容スヘキモノニアラス三、申立人ノ疏明書ニ依リ申立人カ八月十日ニ仙臺市新傳馬町郵便局ニ發送ヲ委託シタル書留引受番號第一五〇號ハ八月十五日ニ延着シタル事實ハ假リニ之ヲ認ムルモ其内容カ果シテ適法ノ上告狀ナルヤ否ヤハ認ムルコト能ハス四、本年八月十一日ヨリ同月十五日迄郵便物延着セルモ洪水ノ爲メニ不通ト爲リタル事實ヲ認ムルコト能ハサルノミナラス古河栗橋間ノ如キハ舟又ハ車ノ便ニ依リ郵便ノ輸送ヲ休ミタルコトナシ況ンヤ海岸線中仙道線ノ如キ通シ居ルモノナレハ小山驛ヨリ海岸線ニ依ルモ兩毛ヲ經テ中仙道線ニ依ルモ決シテ交通不能ト云フヲ得サルヤ又仙臺ヨリ海路ニ依リ横濱ニ上陸シ東京ニ來ルモ目的ヲ達スルヲ得ヘント云フニ在リ

仍テ按スルニ申立人カ控訴判決正本ノ送達ヲ受ケタルハ明治四十三年七月五日ナルコトハ原審記録ニ存スル送達證書ニ徴シ明白ニシテ上告期間ハ三十日ニ申立人ノ住所タル仙臺市ト本院所在地タル東京市トノ距離七十里ニ相當スル期間伸長ノ日數九日ヲ加ヘ同年八月十三日ヲ以テ滿了スルモノトス而シテ申立人ノ訴訟代理人青山幾之助カ同年八月十日仙臺市ニ於テ本件上告狀ヲ郵便局ニ書留郵便トシテ遞送ヲ委託シ東京市京橋區南佐柄木町一番地辯護士飯田宏作事務所ニ宛テ發送シ直ニ本院ヘ其上告狀ヲ提出スヘキコトヲ同所ノ事務員ニ依頼シタルコト右郵便物ハ同月十一日午前五時十五分發ノ汽車ニ積込ミ發送シタルニ途中栗橋古河間ニ於テ洪水ノ爲メ汽車通セス同月十五日午後三時ニ至ルマテ東京市ニ到達セサリシコト右郵便物ノ東京上野驛ニ到着スヘキ規定時刻ハ差立當日ノ午後三時十四分ナレハ途中前示ノ如キ故障ナカリセハ同月十一日中ニ東京市ニ到達スヘカリシコト及ヒ右洪水ノ爲メ汽車ノ不通ト爲リタルハ同月十一日ヨリ始マリタルコトハ申立人ノ疏明方法トシテ提出シタル第一號乃至八號證ニ依リ知ルコトヲ得ヘシ是ニ由テ之ヲ觀レハ若シ洪水ノ爲メ汽車ノ不通ト爲リタル事變ナカリセハ本件上告狀ハ上告期間内ニ本院ニ提出セラレ其期間ヲ經過スルニ至ラサリシ筈ナルモ其事變ノ爲メニ遂ニ期間ノ經過ヲ見ルニ至リタルコトヲ推知シ得ヘク又其事變ハ申立人ノ訴訟代理人カ仙臺市ニ於テ本件上告狀ノ遞送ヲ郵便局ニ委託シタル日ノ翌日ヨリ生シタルモノナレハ其遞送依託ノ當時之ヲ豫知スルコトヲ得サリシハ當然ノ事ナリ然レハ申立人カ本件上告期間ヲ遵守スルコトヲ得サリシハ全



ク避クヘカラサル事變ニ原因シタルモノト認ムルヲ相當トス今被申立人ノ答辯ニ付テ考フルニ本件上告狀ヲ飯田辯護士事務所ニ宛テ發送シタルハ直ニ之ヲ本院ニ提出スヘキコトヲ同所ノ事務員ニ依頼シタルカ爲メナルコトハ前ニ說示シタルカ如クニシテ他人ニ依頼シテ上告狀ヲ提出セシムルコトハ必スシモ過失ニ非サルヲ以テ之カ爲メニ其提出ノ遅延ヲ來シタルニ非サル本件ノ場合ニ於テハ右ノ一事ヲ以テ申立人ニ過失アリト謂フヲ得ス又民事訴訟法第六十七條第一項ノ期間伸長ノ規定ハ之ニ依リ伸長セラレタル期間ヲ以テ適法ノ期間ト爲スモノナレハ上告狀ノ提出ハ伸長セラレタル期間内ニ爲セハ足ルモノニシテ必スシモ被申立人所論ノ如キ本然ノ上告期間タル三十日内ニ其手續ヲ爲スコトヲ要セス又本件原狀回復ノ申立ハ之ト共ニ上告狀ヲ提出シテ懈怠シタル訴訟行爲ヲ追完シ民事訴訟法第七十六條第二項第三號ノ要件ヲ具備シタルモノナレハ其形式ニ於テ缺クル所ナシ其上告狀ノ内容カ適法ナルヤ否ヤハ原狀回復ノ許否ニ影響ヲ及ホスモノニ非ス又本院ヨリ遠隔セル地ニ在ル者カ本院ニ上告狀ヲ提出センカ爲メ上告期間内ニ提出シ得ヘキ時期ニ於テ之ヲ其地ノ郵便局ニ書留郵便トシテ遞送ヲ委託スルカ如キハ其當時遞送ノ途中ニ於テ前示ノ如キ事變ノ生スヘキコトヲ豫知シ得ヘカラサル場合ニ於テハ相當ノ方法ヲ採リタルモノト謂ハサルヲ得サルヲ以テ斯ル事變ノ爲メニ到達遅延シ遂ニ期間ノ經過スルニ至リタルトキハ實ニ民事訴訟法第七十四條第一項ニ所謂避ク可カラサル事變ノ爲メニ不變期間ヲ遵守スルコトヲ得サリシモノニ該當ス斯ノ如キ場合ニ於テハ假令他ノ方法ニ依レハ到達ノ遅延ヲ來タササリシトスルモ其事ハ事變發生後ニ至リ始メテ知リ得ヘキモ事變發生前ニ豫メ知リ得ヘキモノニ非サレハ之カ爲メニ右法條ノ適用ヲ妨ケサルヤ明ナリ故ニ被申立人ノ答辯ハ何レモ其理由ナシ以上説明スルカ如ク本件原狀回復ノ申立ハ之ヲ許スヘキモノナルヲ以テ民事訴訟法第七十四條第二項及ヒ第七十七條第三項ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○損害賠償請求ノ件  
明治四十三年(オ)第二百三十三號  
明治四十三年十月二十日第一民事部判決

○判決要旨

一 民法第四百十九條ノ規定ハ債權者カ債務者ニ對シテ有スル權利ノ範圍ヲ定メタルニ過キサレハ金錢カ債務者ノ手ニ在ル間ニ生シタル利益ノ存否多少ヲ定ムル場合ニ當然適用スヘキモノニ非ス(判旨第一點)

(參照) 金錢ヲ目的トスル債務ノ不履行ニ付テハ其損害賠償ノ額ハ法定利率ニ依リテ之ヲ定ム但約定利率カ法定利率ニ越ユルトキハ約定利率ニ依ル前項ノ損害賠償ニ付  
民法第四百十九條ノ適用○不法行爲ニ因ル利益ノ取得ト遲滯責任  
七一九



民法第四百十九條ノ適用○不法行為ニ因ル利益ノ取得ト遲滯責任

七二〇

テハ債權者ハ損害ノ證明ヲ爲スコトヲ要セス又債務者ハ不可抗力ヲ以テ抗辯ト爲スコトヲ得ス(民法第四十九條)

一 不法行為ニ因リテ取得シタル利益ニ付テハ其債務者ハ債務ノ發生スルト同時ニ履行ノ責アルヲ以テ特ニ債權者ノ請求ヲ待タスシテ遲滯ノ責ニ任スヘキモノトス(判旨第二點)

第一審 熊本地方裁判所 第二審 長崎控訴院

上告人 江藤男八 訴訟代理人 田中眞藏

被上告人 中山惣太郎

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付長崎控訴院カ明治四十三年四月二十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告趣旨ノ第一ハ原判決理由中「控訴人ハ被控訴人ハ第五項ノ訴訟ノ爲メ被控訴人カ債權者ニ支拂ハサル限リ遲レタル爲メ利息ノ額ノ増シタル部分ヲ損害金トシテ請求スルモ被控訴人カ債權者ニ支拂ハサル限リ

ハ右支拂フヘキ金被控訴人ノ手ニ於テ利殖シツツアルヲ以テ何等ノ損害ナシト主張スレトモ被控訴人カ利殖シ得タリヤ否ヤハ當然推定セラルヘキ事實ニアラス而シテ控訴人ハ此點ニ付何等ノ立證ヲ爲ササルヲ以テ本抗辯モ亦之ヲ採用スルヲ得ス」ト説明スルモ民法第四百十九條ノ規定ニ依レハ其第一項ニ於テ「金錢ヲ目的トスル債務不履行ニ付テハ其損害賠償ノ額ハ法定利率ニ依リテ之ヲ定ム但約定利率ニ超ユルトキハ約定利率ニ依ル」トアリ尙其第二項ニ於テ「前項ノ損害賠償ニ付テハ債權者ハ損害ノ證明ヲ爲スコトヲ要セス又債務者ハ不可抗力ヲ以テ抗辯ヲ爲スコトヲ得ス」トアリテ金錢ノ債權ニ付テハ法律ハ當然利息ヲ生スルモノト推定シ反證ヲ許サス既ニ金錢カ債權者ノ手ニ存セハ當然利息ヲ生スルモノト推定シ反證ヲ許サストセハ其反面ニ於テ其金錢カ債權者ノ手ニ存スル間モ當然利息ヲ生スルモノト推定シ其利息ヲ生シタルヤ否ヤハ立證ノ必要ナシト解釋スルヲ以テ法意ヲ得タリトセサルヘカラス隨テ被控訴人カ債權者ニ支拂ノ遅レタルカ爲メニ利息額ノ増スヘキ理由ナク被控訴人カ支拂ヲ遅レタル間ニ利殖シタルヤ否ヤハ控訴人ヨリ立證スヘキ必要ナシ然ラハ此點ニ關スル原判決ハ法律ニ違反シテ事實ヲ確定シタル違法アリト云フニ在リ

然レトモ民法第四百十九條ノ規定ハ債權ノ效力即チ債權者カ債權者ニ對シテ有スル權利ノ範圍ヲ定メタルニ過キサルヲ以テ金錢カ債權者ノ手ニ在ル間ニ生シタル利益ノ存否多少ヲ定ムヘキ場合ニ當然適用スヘキ規定ニ非サルコト固ヨリ多言ヲ待タス故ニ本論旨ハ上告ノ理由トナラス

判旨第一點

民法第四百十九條ノ適用○不法行為ニ因ル利益ノ取得ト遲滯責任

七二一



上告趣旨ノ第二ハ原判決ハ損害計算第二項ノ十八圓ハ二百圓ヲ騙取ノ時ヨリ返還義務ヲ履行スヘキモノナレハ特ニ遲滯ニ付スルヲ要セスト説明シタル外何等ノ支拂ヲ要スヘキ理由ノ説明ナク又第四項ノ四圓九十錢ヲ支拂フヘキ理由ニ付テモ同シク何等ノ説明ナシト雖モ判決末尾ノ損害計算第二項第四項ノ金員ニ對スル年五分ノ損害金排斥ニ關スル説明ヨリ推究スレハ右二廉ノ支拂ハ不法行為ニ因ル賠償ノ遲延ヨリ生スル損害賠償額ナレハ法定利率ノ計算ニヨリテ支拂ヲ要スト云フニ在ルモノノ如シ然レトモ民法四百十九條ハ債務不履行ノ場合ニ關スル規定ニシテ履行遲滯アリテ初メテ適用アルヘキ法文ナリ然ルヲ曾テ履行ノ請求ナキニ拘ハラス一ハ付遲滯ヲ要セストシ一ハ遲滯アリシヤ否ヲ確定セス否付遲滯ヲ要セサルヤノ旨趣ニテ民法第四百四條ノ利率ノ損害金ノ請求ヲ容レタルハ付遲滯ニ關スル法則ヲ適用セサル違法アリ(四〇(オ)二五四號四十一年三月十八日第二民事部判決材木引渡及損害賠償請求事件第六點判決録十四輯二七五丁モ同旨趣ナリ)ト云フニ在リ

然レトモ不法行為ニ因リテ取得シタル利益ニ付テハ其債務者ハ債務ノ發生スルト同時ニ履行ノ責アルヲ以テ特ニ債權者ノ請求ヲ待タスシテ遲滯ノ責ニ任スヘキモノトス是惡意ノ受益者ニ關スル民法第七百四條ノ規定ニ視テモ亦其然ラサルヲ得サルコト自ラ釋然タルヘシ畢竟本論旨ハ不法行為ニ因ル債務ノ性質ヲ解セサルニ坐スル失當ノ立言タルコトヲ免レス

判旨第二點

上告趣旨ノ第三ハ原判決ハ損害計算第三項押山辯護士手當金七十二圓十五錢五厘(第三項九十六圓七十錢ヨリ第六項説明中ノ訴訟費用金二十四圓五十四錢五厘ヲ控除シタル分)ノ請求モ容認シ其理由トシテ訴訟ヲ爲スニ付テハ辯護士ニ訴訟委任ヲ爲スハ普通ノ狀態ナルノミナラス云云被控訴人カ辯護士ニ委任ヲ爲スコトヲ豫見シタルヤ明カナレハ賠償ノ責任アリト判定シタルトモ我民事訴訟法ハ本人訴訟ヲ原則トシ辯護士ニ委任スルハ其隨意ニシテ必要ニアラス從テ民事訴訟費用法ニ於テモ辯護士委任ノ費用ヲ認メサル次第ニテ不必要ナル委任ニヨリ生シタル費用ハ上告人カ負擔スヘキ責任ナキノミナラス亦民法及民事訴訟費用法ノ精神ナリ然ルニ其抗辯ヲ排斥シテ前掲ノ理由ノ下ニ支拂ヲ命シタルハ違法ナリ假リニ一步ヲ讓リ支拂ノ義務アリトスルモ其賠償ハ相當ノ額ニ止マルヘク辯護士ニ委任セシ手當ナレハ百萬圓ナルモ千萬圓ナルモ當然負擔スヘキ法規無ケレハ原判決ハ該手當カ相當ナリシヤ否ヤヲ確定スヘキニ之ヲ爲サス委任者カ定メタルモノハ絶對無限ニ支拂ノ責任アル如ク判決シタルハ一面委任手當ハ相當ト不相當トヲ問ハス賠償スヘキモノト誤解シタルト一面相當ナルヤ否ヲ確定セスシテ直ニ支拂ヲ命シタルト共ニ損害賠償ノ法則ヲ不當ニ適用シタル違法アリト云フニ在リ

然レトモ本件ハ不法行為ニ因ル損害賠償ノ訴ナレハ裁判所カ債權者ノ被フリタル損害ナリト認定シタルモノハ債務者ヲシテ之ヲ賠償セシムヘキコト當然ニシテ訴訟當事者間ノ訴訟費用ニ關スル民事訴訟費用法ヲ以テ律スヘキ問題ニ非ス故ニ本論旨モ亦上告ノ理由トナラス

上來判示スル如ク上告論旨ハ一トシテ適法ノ理由アラサルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ

民法第四百十九條ノ適用○不法行為ニ因ル利益ノ取得ト遲滯責任



規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○辨償金請求ノ件

明治四十三年(オ)第二百九十一號  
明治四十三年十月二十日第一民事部判決

○判決要旨

一 商法第三十條第一項ニ所謂營業トハ商行爲ヲ爲スコトヲ業トスルノ義ナルヲ以テ苟モ其業務ニ關スル行爲ハ性質ノ如何ニ拘ハラズ之ヲ包含セルモノトス從テ支配人ノ代理スヘキ行爲ナリヤ否ヤハ行爲ノ性質自體ニ依リ決スヘキ事項ニ非スシテ代理セラルヘキ主人ノ營業ニ關スルヤ否ヤニ因リテ定マルモノナリ

(參照) 支配人ハ主人ニ代ハリテ其營業ニ關スル一切ノ裁判上又ハ裁判外ノ行爲ヲ爲ス權限ヲ有ス(商法第三十條第一項)

第一審 仙臺地方裁判所

第二審 宮城控訴院

上告人 莊司 豐吉

訴訟代理人 飯田 安作

被上告人 鎌田常之助

右當事者間ノ辨償金請求事件ニ付宮城控訴院カ明治四十三年六月八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

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「本訴ハ訴外佐藤留吉カ控訴人ノ運送營業上ノ帳場雇トシテ雇入レラレ其店務ニ從事中該營業上ニ關シ控訴人ニ被ラシメタル損害ノ賠償ヲ身元保證人ナル被控訴人ニ對シ請求スルモノニシテ即チ控訴人ノ營業上ニ關スルモノナレハ支配人タル曾根經太郎ハ此ノ事ニ付キ主人タル控訴人ヲ代表シテ出訴スルノ權限ヲ有ス」ト判示セラレタリ然レトモ商業使用人ハ商人ニアラス商人タル主人トノ法律關係ハ純然タル民法上ノ雇傭契約ヲ締結シタルモノニシテ兩人間ニ商行爲ヲ爲シタルモノニアラス商法第三十五條ニハ「本章ノ規定ハ主人ト商業使用人トノ間ニ生スル雇傭關係ニ付キ民法ノ規定ヲ適用スルコトヲ妨ケス」ト規定アリ又同法第二百六十四條ニハ「左ニ掲ケタル行爲ハ營業トシテ之ヲ爲ストキハ之ヲ商行爲トス但專ラ賃金ヲ得ル目的ヲ以テ物ヲ製造シ又ハ勞務ニ服スル者ノ行爲ハ此限ニ在ラス」ト規定シ且ツ同條第三號ニハ「作業又ハ勞務ノ請負」ト規定シアルモ勞務



契約ニ付キテハ之ヲ包含セシメサルニ對照シ主人ト商業使用人間ノ法律關係ハ商行爲ニアラサルコト明瞭ナリトス而シテ支配人ハ主人ノ商行爲ニ關スル一切ノ行爲ヲ主人ニ代リテ之ヲナスノ權限ヲ有スルニ過キサルモノナルコトハ商法第二十九條第三十條一項及第四條ノ規定スル所タルヲ以テ商行爲ニ屬セサル商業使用人ト主人トノ雇傭契約ニ關シ主人ヲ代表スルノ權限ナキヤ言フ俟タス原判決ハ商法第三十條第一項ニ「營業ニ關スル一切ノ行爲」ヲ解シテ主人ノ商行爲ニ限ラス營業ニ緣因シタル事項ハ如何ナル行爲モ總テ之ヲ包含スルモノト認メタルナラン然レトモ主人ノ營業ナルモノハ商行爲ノ外ニ他ノ行爲アルモノニアラサレハ即チ商行爲ニ關スル一切ノ行爲ト解釋スルヲ相當トス若シ然ラストセンカ同條第二項ノ如キ特ニ之カ規定ヲナササルモ支配人ノ代表權限内ノ行爲タルコトヲ認ムルコトヲ得ン然ルニ法律ハ特ニ「支配人ハ番頭手代其他ノ使用人ヲ選任又ハ解任スルコトヲ得」トノ規定ヲ設ケテ商業使用人選任ノ行爲ハ當然營業上ノ行爲トシテ支配人カ代表權ナキカ故ニ之カ授權ヲナスコトヲ認メタリ故ニ第三十條第二項ノ規定ハ却テ主人ト商業使用人トノ雇傭關係ハ商行爲ニアラサルコトヲ反面ニ於テ認メタル結果トシテ特ニ法條ヲ要シタル理由ナルコトヲ推論シ得ラルルト同時ニ選任又ハ解任ノ文字ハ其文字ノ含蓄セル意味ニ解釋ヲ制限スヘキモノニシテ之ヲ擴張又ハ比附スルコトヲ許容スヘキ限ニアラスト思惟ス果シテ然ラハ支配人カ使用人ヲ選任スルコトヲ得ルハ特別ノ規定ニシテ本來商行爲ニアラス而シテ選任ハ文字自體ノ示スカ如ク雇傭契約ヲナシ得ル迄ニ過キスシテ之カ

契約違反特ニ主人ノ締結シタル雇傭契約ノ違反又ハ不法行爲等ニ關シ進シテ保證人ニ對シ請求ヲナスヘキカノ民事行爲等ニ至リテハ解釋上之カ權限ヲ認ムルコトヲ得サルナリ然ルニ原判決ハ如上反對ノ解釋ヲ採リ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ法律ノ誤解ニ陥リタル不法アルモノト信スト云フニ在リ然レトモ商法第三十條第一項ニ依リ代理權限ノ範圍ハ主人ノ營業ノ目的ニ因リ定マルコト勿論ナルモ其營業ニ付キ爲スヘキ商行爲ニ限ルヘカラサルコトハ同項ニハ其(主人)營業ニ關スル一切ノ行爲云トアルニ徴シ明ニシテ營業トハ商行爲ヲ爲スル業トスルノ意義ナルヲ以テ尙モ其業務ニ關スル行爲ハ性質ノ如何ニ拘ハラス之ヲ包含セルモノト解セサルヘカラス然レハ支配人ノ代理スヘキ行爲ナリヤ否ヤハ行爲ノ性質自體ニ依リ決スヘキ事項ニ非スシテ代理セラルヘキ主人ノ營業ニ關スルヤ否ヤニ因リ定マルモノトス同條第二項ハ民事行爲タル雇傭關係ノ成立又ハ消滅ニ係リ當然第一項ニ入ルヘキモノナルヤ否ヤニ付疑アルカ故ニ之ヲ明記シタルニ過キスシテ之ヲ以テ第一項ノ行爲ノ範疇ヲ定ムル準據ト爲サントスル本論旨ハ探ルニ足ラス而シテ本件訴ノ原因トスル所ハ訴外佐藤留吉カ被上告人ノ運送營業ノ帳場雇トシテ店務ニ從事シ其事務取扱中被告上告人ニ蒙ラシメタル損害即チ本件保證債務ノ目的タル損害ニ付上告人ニ對シ請求スト云フニ在レハ被告上告人ノ營業支配人タル會根經太郎ニ於テ本訴ヲ提起スル權限アルコトハ當然ナリト云ハサルヲ得ス故ニ本論旨ハ上告適法ノ理由ナシ

上告理由第二點ハ原判決ハ「支配人會根經太郎カ右留吉ノ報告ニ欺カレ全部ノ倉入アリシモノト信シ



甲三號證ノ一甲四號證ノ一甲五號證ノ一甲六號證ノ一ノ各貨物引換證ヲ發行シタルコトハ前掲青野富吉ノ一、二審證言及新甲第一二號證ニ徴シテ寔ニ明白ナル事實ナリト判示セラレタリ然ルニ青野富吉ノ證言ハ原判決カ摘示シタル如ク訴外留吉ニ虛偽ノ報告ヲ支配人ニナサンコトヲ囑託シタル趣旨ノ陳述アルモ留吉カ果シテ虛偽ノ報告ヲナシ又支配人カ此報告ヲ受ケタルヤ否ヤハ證言スル所ニアラサルヲ以テ之ヲ知ルニ由ナク且新甲一二號證ノ如キハ全然是等ノ事實ヲ推測シ能ハサル文詞ノ書面ナリ上告人ハ經太郎カ青野富吉ノ囑託ニ依リ兩人共謀ノ末貨物引換證ヲ發行シタルモノニシテ訴外留吉ノ報告ニ基キタルニアラサルコトヲ抗爭シ以テ新甲五號證ノ輸出帳ニハ甲第五六號證ノ運送米受領ノ記帳ナキコトヲ援用シ（此點ハ被上告人ノ爭ハサル所ナリ）留吉カ虛偽ノ報告ヲナササルコトヲ證明セリ（原審四十二年十二月二十四日調書）然ルニ原判決カ新甲五號證ヲ顧ミス何等ノ説明ヲナサスシテ前示ノ如ク判示シタルハ證據ニ副ハサル事實ヲ確定シ且新甲五號證ノ引用ニ對シ申立ヲ遺脱シテ判斷ヲナササル不法アルモノナリト云フニ在リ

然レトモ本論旨ハ全ク原院ノ職權ニ屬スル證據ノ判斷事實ノ認定ヲ論難スルニ外ナラサレハ上告適法ノ理由トナラス

上告理由第三點ハ本件ノ各通ノ貨物引換證ニハ運賃支拂濟ノ記載アリ而シテ此ノ引換證ハ支配人會根經太郎又ハ其代理人ノ作成ニ係ルコトハ被上告人ノ主張スル事實ナルヲ以テ上告人ハ即貨物引換證ハ

支配人經太郎カ自由意思ヲ以テ虛構ノ作成ヲナシタルモノニシテ訴外留吉ニ欺カレタル事實ニアラサルコトヲ主張且證明セリ蓋シ鐵道運送ニ於ケル貨物ノ運賃ハ法規上發送運送店ニ於テ（被上告人ニ當ル）前拂ヲナスヘキ規定ニシテ當日運賃ヲ停車場驛吏ニ納付シタルヤ否ヤハ之ニ相當スル貨物ヲ積込ミタルヤ否ヤヲ識別スル唯一ノ材料タリ而シテ該時貨物ノ積込ナキ事實及運賃ヲ納付セサル事實ハ當事者間爭ナシ然ルニ納付セサル運賃ヲ恰モ納付シタルカ如ク運賃支拂濟ノ旨ヲ貨物引換證ニ記載シテ法定ノ要件ヲ充タサシメタルハ一ニ支配人經太郎ノ行為ニ係ル所タリ訴外留吉ハ毫モ之カ引換證ノ作成ニ干與シタル事實ナキヲ以テ支配人經太郎カ訴外留吉ノ報告ニ基キテ引換證ヲ發行シタル關係ニアラス然ルニ原判決ハ如上必要ノ事實及證據ニ付キ何等ノ判斷ヲナサス漫然他ノ不必要ナル事實ノミ判定シタルハ結局申立ヲ遺脱シテ判斷セサル不法アルモノナリト云フニ在リ

然レトモ原院ハ青野富吉ノ證言及ヒ新甲第一二號證ニ依リ各貨物引換證ハ支配人經太郎カ留吉ノ報告ニ欺カレ全部ノ倉入アリシモノト誤信シテ發行シタル事實明白ナリト判示シアリテ本論旨ハ結局右ノ事實認定ニ對スル論難ニ外ナラサレハ上告適法ノ理由トナラス

上告理由第四點ハ原判決ハ「被控訴人ハ本件貨物引換證ノ發行ハ留吉カ虛偽ノ報告ヲ爲シタルカ爲メニアラスシテ支配人タル經太郎ハ初メヨリ貨物ノ倉入ナキコトヲ知リナカラ之ヲ承諾シテ發行シタルモノナレハ留吉ニ於テ責ニ任スヘキ理ナシト抗爭スレトモ若シ果シテ如斯事實ナリトスレハ留吉經太



郎ノ共同非行ニシテ兩人共ニ主人ニ對シ責ニ任スルニ至ルニ過キスシテ毫モ留吉ニ責任ナシトノ事由ト爲スニ足ラス」ト判示セラレタリ然レトモ被上告人ハ曾テ右ノ如キ共同不法行爲ヲ主張シタルコトナク支配人經太郎カ現ニ被上告人ヲ代表シテ本案ノ出訴ヲナシ居ル關係ナレハ右ノ判示ハ當事者ノ申立ニ基カスシテ事實ヲ確定シタル不法アルモノニシテ且判文自體ニ就キ之ヲ一言センニ原判決ハ「支配人經太郎カ初メヨリ貨物ノ倉入ナキコトヲ知リナカラ云云若シ果シテ如斯事實ナリトスレハ留吉經太郎ノ共同ノ非行ニシテ」ト説明セラレタルモ支配人經太郎カ擅ニ貨物引換證ヲ發行スルハ何故ニ留吉ト共同ノ行爲タルヘキ理由アリヤ假令ハ共同行爲ノ要件タル共同意思ハ如何ナル證據ニ依リテ之ヲ認ムルコトヲ得ルヤ原判決ハ何等ノ説明ヲナサス漫然之ヲ經太郎留吉ノ共同行爲ト論斷スルニ至リテハ理由不備ノ裁判ニシテ不法ノ臆斷モ亦甚シト謂フヘシ原判決ハ右ノ如ク經太郎カ不法行爲アリトスレハ直ニ留吉ト共同行爲ナリト臆斷ヲナシタル結果上告人ノ抗爭シタル支配人經太郎ノ單獨ノ責任行爲ニシテ留吉ニ於テハ何等責任アルコトナシトノ事實ニ至リテハ遂ニ之カ事實上ノ確定ヲナサス判斷ヲ遺脱シタルハ即チ必要ナル事實ヲ判斷セサル不法アルモノナリト云フニ在リ

然レトモ原院ハ共同非行ヲ認メタルニアラスシテ若シ上告人ノ主張ノ如キ事實ナランニハ留吉ト經太郎ノ共同非行ト云フヘキモ免責ノ事由トナルヘキニアラスト説示シタルニアリテ固ヨリ證據ヲ掲ケ認定スルコトヲ要スル事項ニアラサルノミナラス原院ハ此點ニ付テハ前項ニ説明セシ如ク經太郎カ貨物

引換證ヲ發行シタルハ全ク留吉ノ報告ニ欺カレタルニ因ル旨事實ノ認定ヲ爲シアレハ本論旨ハ上告適法ノ理由タルヘキニアラス

上告理由第五點ハ上告人ハ原審ニ於テ被上告人營業所在地タル小牛田地方ニ於テハ貨物運送ノ委託ヲ受ケ貨物引換證ヲ發行スルニ當リ必スシモ貨物ノ全部ヲ受領セス荷主ノ申込ニヨリ引換證ヲ發行セル取扱方ノ慣習アルコトヲ主張シ之ヲ立證センカ爲メ第一審佐藤留吉ノ其ノ趣旨ノ陳述及新乙第一號證ヲ提出セリ即新乙第一號證ハ別件タル原告伊藤直治(第二審ノ鑑定證人ト同一人)被告遠藤源吾間ノ古川區裁判所四十二年(ワ)第六號立替金請求事件ニ於テ伊藤直治ハ玄米四十七石二斗ハ現實受取りタルモノニアラスシテ從來遠藤源吾ヨリ米ノ運送方ヲ依頼サレ來リタル關係上遠藤源吾ノ申込ニ任セ該石數ニ相當スル貨物引換證ヲ發行シタルトノ陳述ニシテ被上告人ハ原審ニ於テ爭ハサル所ナリ而シテ右ノ主張及立證ハ支配人經太郎カ必スシモ留吉ノ貨物調査ノ報告ニ因リテ貨物引換證ヲ發行スルモノニアラス留吉ノ證言セルカ如ク荷主ノ申込ニ依リ支配人經太郎カ從來ノ取扱上貨物ヲ調査セス貨物引換證ヲ發シタル事實ヲ證明スル材料ナリトス然ルニ原審ハ右ノ主張及證據ニ對シ何等ノ判斷ヲ與ヘサルハ必要ナル事實及證據ヲ遺脱シタル不法アルモノナリト云フニ在リ

然レトモ本論旨ハ全ク原院職權ニ屬スル事實ノ認定證據ノ取捨判斷ニ對スル論難ニ外ナラサレハ上告適法ノ理由トナラス



上告理由第六點ハ原判決ハ本訴請求金ニ對シ四十二年十二月三十一日ヨリノ利子ヲ加算スヘキ旨ヲ宣告シ其理由トシテ辨償日タル明治四十一年十二月三十一日以降右辨償金額ノ利用ヲ妨ケラレタルニ依リ云云ノ説明ヲナシタリ然ルニ右十二月三十一日ニ於テ午前零時ニ辨償シタリトセハ同日ノ利用ヲ妨ケラレタルコト原判決説明ノ如クナルモ若シ午後十二時ニ於テ辨償シタリトセハ同日ノ利用ヲ妨ケラレタル事實アルヘキ理ナシ故ニ辨償ノ翌日ヨリ損害ヲ請求スル場合ハ格別苟クモ辨償當日ヨリ損害ヲ請求スル場合ニ於テハ其時間ヲ確定スルコトハ原審ノ當サニ爲ササルヘカラサルコトニシテ其之ヲ爲ササルニ於テハ結局事實ノ不確定ヲ免レサルモノナリ然ルニ右ノ時間ヲ確定スルコトヲナサスシテ辨償當日ヨリノ損害賠償ヲ判示シタルハ不法ナリト云フニ在リ

然レトモ辨償ノ日タル明治四十一年十二月三十一日以降辨償金ノ利用ヲ妨ケラレタル旨判示スル以上ハ右三十一日ノ利用ヲ妨ケラレタリトノ趣旨ナルコト明カナレハ同日ヨリ利子ヲ加算スヘキ旨ヲ宣言シタルハ誠ニ當然ナリ故ニ本論旨ハ上告適法ノ理由ナシ

上告理由第七點ハ原判決ハ「被控訴人ハ右貨物引換證カ法定ノ要件ヲ缺如スルヲ理由トシテ控訴人カ荷爲替金ヲ辨償シタルハ其義務ナキニ好テ之ヲ爲シタルモノナリ故ニ被控訴人ハ之ニ對シ責任ヲ負フコトナシト抗辯スレトモ相當貨物ナキニ拘ハラス貨物引換證ヲ發行シタル運送業者ハ其引換證カ法定ノ要件ヲ缺如スルヲ口實トシテ他人カ爲メニ被リタル損害ヲ賠償スルノ責ヲ免ルルコトヲ得サルモノ

ナルカ故ニ被控訴人ノ右抗辯ハ理由ナシ」ト判示セラレタリ然レトモ法定ノ要件ヲ具備セサル貨物引換證ハ物權的效力ヲ有セス全然無効ノ證券ナルカ故ニ之ヲ擔保トシテ質契約ヲ締結スルモ質權者ハ質權ヲ取得スルコト能ハサルハ明瞭ナリ故ニ本件青野富吉カ七十七銀行ニ對シ無効ノ貨物引換證ヲ擔保トシ荷爲替契約ヲ締結シ金員ヲ借入レタリトスルモ七十七銀行ハ單ニ普通債權ヲ有スルニ過キスシテ運送貨物ニ對スル質權ヲ取得スルコト能ハス從テ運送貨物ノ存在セサル爲メ質權ヲ實行スルコト能ハサルコトアルモ又運送貨物カ存在スルコトアルモ同シク何等擔保權ニ消長ヲ來スコトアルヘカラス是レ質權ヲ取得セサルモノノ當然ノ狀態ニシテ即運送貨物ノ存否ハ何等債權者ニ損害ノ有無ヲ生スヘキ原因タラサルナリ果シテ然ラハ被上告人カ七十七銀行ニ對シ原判決ノ如ク損害ヲ辨償シタルハ全然損害ナキモノニ對シ辨償シタルモノニシテ法律上ノ原因ニ基キ辨償シタルモノニアラス既ニ法律上無原因ノ事實ニ對シ被上告人カ辨償シタリトセンカ上告人ハ之ニ對シ保證契約ノ效力ヲ受ケ以テ被上告人ニ辨償スルノ理アルヘカラサルハ言ヲ俟タス故ニ本件貨物引換證ハ物權的效力ヲ有スルヤ否ヤ換言スレハ質權設定ノ目的物トシテ商法第三百三十五條ノ規定ヲ適用セラルヘキヤ否ヤハ至要ノ論點タルニ拘ハラス原判決カ之ヲ闕却シ前掲違法ノ理由ヲ以テ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ法律ノ誤解ニ陥リタル不法アルモノナリト云フニ在リ

然レトモ無効ノ貨物引換證ヲ擔保トシテ荷爲替契約ヲ締結シテ金員ヲ貸出シタル七十七銀行ハ結局無



擔保ニテ金員ヲ貸出シタルモノナルカ故ニ損害ナシト云フコト能ハサルハ甚タ明カナリ即チ被上告人ハ自己ノ名義ヲ以テ右ノ如キ貨物引換證ヲ發行シタル結果同銀行ニ損害ヲ蒙ラシメタル以上ハ之ヲ辨償スヘキハ又當然ノ事ニ屬ス而シテ其辨償ヲ爲ササルヲ得サルニ至リタル所以ハ留吉ノ非行ニ因ル故ニ若シ貨物引換證ニシテ正常且ツ有效ノモノナラン乎七十七銀行ノ貸出シタル金員ニ對シテハ充分ノ擔保アリト云フヘケレハ同銀行ニ損害ヲ蒙ラシムル謂ハレナク隨テ被上告人カ同銀行ニ對シテ損害ヲ辨償スルノ必要モ發セサルヘシ要スルニ本件貨物引換證カ無効ナレハコソ本訴請求ノ原因ヲ惹起スヘケレハ其無効ヲ主張シテ本訴請求ノ理由ナキコトヲ論スル本論旨ハ事理ヲ顛倒シタルモノニシテ上告適法ノ理由ナシ

上告理由第八點ハ原判決ハ「被控訴人ハ本件貨物ニ付テハ控訴人ハ運送取扱業者トシテ之ヲ取扱ヒタルモノナルカ故ニ貨物引換證ヲ發行スルノ權利ナシ然ルニ敢テ之ヲ發行シ爲メニ損害ヲ被ルモ被控訴人ニ賠償ノ責任ナシト抗辯スルモ控訴人カ貨物引換證ヲ發行シタルハ留吉カ貨物引換證ヲ發行セシメントシテ控訴人ノ支配人ニ虛偽ノ報告ヲ爲シタルニ基因スルモノニシテ前示損害ハ貨物引換證發行ノ結果ナレハ該證券發行ノ權限ノ存否若クハ貨物引換證ノ效力如何ニ拘ハラス留吉ハ之ニ因テ生シタル損害ヲ賠償スルノ責アルヤ論ヲ俟タヌ云云」ト判示セラレタリ然レトモ被上告人ハ營業上貨物引換證ヲ發行スル權限ナキニ拘ラス之ヲ發行シテ損害ヲ受ケタルモノニシテ訴外留吉ヲシテ貨物引換證發行

ニ關スル事務ニ使用スルカ如キハ上告人カ保證契約ノ當時豫期セサル所ナレハ假令留吉カ虛偽ノ報告ヲ爲シタルニ因リ貨物引換證ヲ發行シ其結果損害ヲ受ケタリトスルモ上告人カ保證契約ノ範圍外ニ屬スル事務上ノ出來事ニシテ上告人ニ賠償ノ責任アルヘキ理由ナシ故ニ原判決ハ被上告人カ營業上果シテ貨物引換證ヲ發行スル權限アリヤ否ヤハ宜シク之ヲ事實及證據ニ照シ相當ノ判斷ヲナスヘキモノナルニ拘ハラス前記ノ如ク之ヲ不必要トシテ判斷ヲナス且之ニ關スル上告人ノ證據申請ヲ排斥シタルハ不法ナリト云ヒ」其第九點ハ前記第八點ニ摘示シタル原判決ノ理由ハ更ニ左ノ二箇ノ不法アルモノト信ス(第一)債權者ノ方面ヨリ觀察センカ權限ナキモノノ發行シタル貨物引換證ハ全然無効ニシテ物權的效力ヲ有セサルコトハ恰モ運送業者ニアラサル者カ貨物引換證ヲ發行シタル場合ト同一ニシテ其無効タルヤ論ヲ俟タヌ從テ無効ノ證券ニ對シ荷爲替債權者カ質權ヲ取得セス又貨物不存在ノ爲メ損害ヲ受クル理ナキコトハ前記第七點所論ノ如キヲ以テ最重要ナル爭點ニ屬ス(第二)被上告人ノ方面ヨリ觀察センカ被上告人ニシテ貨物引換證ヲ發行スルノ權限ナシトスレハ留吉カ貨物存在ノ報告ハ何等權限アリト被上告人ヲシテ誤信セシムヘキ理由タラサルナリ原判決ノ説明スル所ニ依ルモ亦留吉ノ報告カ權限有的ノ誤信ヲ來シタル原因タリトノ理由ニアラス果シテ然ラハ被上告人ハ自ら其權限ナキコトヲ知リテ之カ發行ヲナシタルモノニシテ其結果損害ヲ受クルコトアルモ是レ皆自己ノ行爲ニ基因シ他人ニ責任ヲ嫁スヘキノ理由アルヘカラス故ニ此點ヨリ觀察スルモ貨物引換證發行ノ權限存否ハ重要



ノ争點ニ屬ス然ルニ原判決ハ前掲違法ノ理由ヲ以テ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ法律ノ誤解ニ陥リ重要ノ事實ヲ判斷セサル不法アルモノナリト云フニ在リ

然レトモ原院ハ其判決理由ノ前段ニ於テ「留吉カ勤務上ニ於テ控訴人（被上告人）ニ被ラシメタル損害ニ付テハ一切其辨償ノ責ニ任スルノ約束ナリシコト疑ナシ」ト說示シテ上告人ノ保證ノ範圍カ甚廣汎ナルコトヲ認メ同人ノ勤務上ノ行為ニ基因シタル損害ハ總テ保證セシモノトセリ而シテ帳場雇トシテノ留吉ノ事務ハ「運送依頼ノ申込ヲ受ケ貨物ノ有無ヲ調査シ之ヲ發送シ若シ貨物引換證ヲ發行スヘキモノナルトキハ之ヲ發行掛ヘ報告スル等ノ事ヲ掌ルモノナル」旨ヲ認メアリテ本件虛偽ノ貨物引換證ヲ發行シタルハ留吉カ其事務上虛偽ノ報告ヲ爲シタルニ基因シタルコトヲ確認シアル以上ハ即チ本件ノ損害ハ留吉ノ勤務上被ラシメタルモノナリト認メタルモノナルコト疑ナシ要スルニ本論旨ハ原院カ職權ヲ以テ事實上ノ認定ヲ下シタル保證ノ範圍ニ付論難ヲ試ミルニ外ナラサルヲ以テ本論旨ハ總テ上告適法ノ理由ナシ

上告理由第十點ハ原判決ハ被上告人ノ七十七銀行ヘ辨償シタル金額ニ付キ「其金額ノ三千八十圓六十六錢ナルコトハ被控訴人ノ争ハサル所ナリトス」ト判示セラレタリ然レトモ上告人ハ第一審判決事實摘示ノ如ク事實上ノ抗辯ヲナシ右ノ辨償額ニ對シテ「原告カ本訴ノ金員ヲ賠償シタルコトハ争ハストノ陳述ヲナシ本訴ノ金員トハ即訴狀記載ノ如ク二千六百八十六圓三十四錢ヲ指シタルモノニシテ其

以上ノ金額ヲ辨償シタル事實ハ之ヲ認メサル所ナリ然ルニ原判決ハ前掲ノ如ク判斷シタルハ争ヒタル事實ヲ争ナキモノト判定シタル不法アルモノナリト云フニ在リ

然レトモ被告タル上告人カ原告タル被上告人ノ「本訴ノ金員ヲ賠償シタルコト」ヲ争ハサルハ被上告人ノ主張中「原告ハ現物無キニ拘ハラス貨物引換證ヲ發行シタル責任上右七十七銀行ニ對シ明治四十四年十一月二十五日及同年十二月三十一日ノ兩度ニ前記爲替金ノ元利合計三千八十圓六十六錢ヲ辨償シタリ」トノ事實ヲ争ハストノ意ナルコトハ右主張ト答辯ノ記載ヲ對照シテ一點疑ナキ所ナレハ本論旨ハ全ク謂ハレナシ

上告理由第十一點ハ原判決認定ノ事實及被上告人ノ主張ニ依レハ貨物引換證各通ノ石數ニ達セサルモ玄米八十俵ノ倉入アリタルコトハ争ナキ事實ナリ故ニ荷爲替債權者タル七十七銀行ハ右八十俵ニ對シ質權ヲ有セルコト疑ナシ從テ被上告人カ荷爲替債權者ニ辨償スルニ當リ質物ニ相當スル價格ヲ控除スルカ又ハ質物ノ處分ヲナシ該相當金額ヲ控除シタル殘額ニ付損害ノ辨償ヲナスヘキ順序ナルニ拘ラス直ニ荷爲替借入金全部ヲ辨償シタルハ債務以外ノ辨償ヲナシタル事實ニ歸着シ上告人ハ其辨償額全部ニ對シ責任アルヘキ理ナシ被上告人ハ上告人ニ對シ本訴請求ヲナスニ付右八十俵ノ賣買價格ヲ控除シタルニ付結局算數上差異ナキカ如ク見ユルト雖被上告人ノ所謂八十俵ノ賣買價格トハ何人カ何人ニ賣却シタルモノナルカ又其法律關係ハ如何ナル事實ナルカ何等申立ナク且其價額ノ如キ亦上告人ノ認メ