

○機關車賣買代金請求ノ件

明治四十年(九)第二百五十六號
明治四十年十一月十三日第二民事部判決

○判決要旨

一 訴訟提起ノ後外國ニ在ル外國人カ其訴訟ニ於ケル係争事實ヲ證明スル爲メ作成シタル書面ハ相手方カ之ヲ否認スルニ於テハ何等ノ證據力ヲ有セス(判旨第一點)
一 當事者カ或私書ヲ否認シタルニ拘ハラズ其成立ノ真正ナル理由ヲ判示セスシテ之ヲ採用シタル判決ハ不法ナリ(判旨第二點)

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 房總鐵道株式會社

右法定代理人 大野 丈助 訴訟代理人 三宅 碩夫

被上告人 尾崎 正若 訴訟代理人 〔秋山 源藏 池田 季雄〕

右當事者間ノ機關車賣買代金請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十年四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東京控訴院ニ差戻ス

理由

上告理由第一點ハ本件ハ機關車二臺ノ供給請負契約ノ一部代金支拂ノ請求ニ係ル事案ニシテ被上告人カ引渡期日ヨリ一百十一日間ヲ遲滯シタル事實ハ當事者間ノ争ナキ所ナリ而シテ上告人ハ抗辯ノ一トシテ原判文ノ引用セル一審判決事實ノ部ニ記載セル如ク「期限ニ引渡ヲ了スル爲メニ積出ヲ要スヘキ相當ノ時期ニ於テハ本件ノ目的物タル機關車ハ未タ完成シアラサリシヲ以テ假令航路ニ當リ露國軍艦ノ暴動云々ノ事變ナシトスルモ被上告人ハ期限ニ引渡ヲ完了シ能ハサル事實」ナリシコトヲ論争シタルニ對シ被上告人ハ原審第一回口頭辯論調書ニ記載アル如ク「相手方ノ主張ハ否認ス」ル旨ヲ述ヘ之ヲ證スル爲メ提出シタル甲第五號證ニ對シテ「右機關車カ契約所定ノ引渡期限ヨリ約二个月前製造地ニ於テ既ニ完成シ居リタルコトハ真正ニ成立シタルモノト認ムヘキ甲第五號證ノ一ニ依リ之ヲ認ムルニ足ル」ト判示シタルハ左記ノ不法アル裁判ナリ甲第五號證ノ一ハ本件起訴後六個月ヲ經過シタル際「漢堡亞米利加線會社ナート」ナル一私人カ機關車四臺ノ搭載ヲ當會社カ拒絕シタルコトヲ證明シタル書面ニ過キス「漢堡商業會議所會長シヤヘルレス」ナル一私人カ「前記ノ陳述ハ信用スルニ足ルヘキコトヲ證明」シタルアルモ起訴後一私人ノ證明書タルヤ明カナリ右譯文ノ原文ト相違セサルコトヲ證明セシモノハ「在橫濱獨乙帝國總領事館通譯官法學博士オールト」ナリ該通譯官ハ我帝國政府ノ官吏ニアラス且斯ル職權アルヲ知ラス況ンヤ甲第五號證ノ一ハ其添附セル原文ノ譯本ナルコトヲ證明

係争事實ニ關スル外國人ノ證明書○當事者ノ否認セル私書ノ採用

セシニ外ナラサレハ機關車搭載拒絶ナル事實ノ證明書ハ依然一私人ノ證明書タルニ於テハ毫モ疑フ容
 ルハキ所ナシトス而シテ一私人ノ證明書ハ何時ト雖モ容易ニ作成セシメ得ルモノナルヲ以テ其證明ノ
 ミニテハ何等ノ證據力ヲ有セサルモノナリ（御院明治三十三年六月一日言渡前記ノ同一事件及ヒ明治
 三十六年（オ）第四百二十五號事件ノ判旨）且起訴後ニ至リ其訴訟ニ關スル事實ヲ證明センカ爲メニ作
 製シタル私書ハ相手方カ之ヲ是認スルニアラサレハ何等ノ證據力ヲ有スルモノニアラサルヲ原則トス
 （御院明治三十八年五月九日言渡明治三十七年（オ）第五三六號ノ上段判旨）上告人ハ一審以來其成立
 ヲ否認セル甲第五號證ナルヲ以テ原審カ假リニ之ヲ真正ノ成立ナリト判定スルモ機關車搭載拒絶ノ事
 實ヲ争ヒ且期限前ニ完成シ居ラサリシコトヲ争ヒシコト即チ該證明書ノ成立及ヒ内容ヲ否認シタルコ
 トハ原審口頭辯論調書ニ明カニシテ法律上書證トシテ其效力ヲ有スルモノニ非ルコトハ御院判例ノ示
 ス所ナリ（明治三十九年一月十八日言渡明治三十八年（オ）第四百七十二號同年（オ）第四百四十一號（オ）
 第四百四十二號及（オ）第二百九十八號）然ルニ原審ハ該證明書ヲ採リテ直ニ引渡期限前完成シ居リタル
 モノト判定セシハ探證上不法ノ裁判ナリトスト云フニ在リ

判旨第一點

因テ按スルニ起訴後ニ於テ其訴訟ニ於ケル係争事實ヲ證明センカ爲メ作成セル第三者ノ證明書ハ相手
 方カ之ヲ否認スルニ於テハ何等ノ證據力ヲ有セサルコトハ當院判例ノ存スル所ナリ（明治三十八年五
 月九日言渡明治三十七年（オ）第五三六號事件判決參照）本件ニ於ケル甲第五號證ハ一ハ如ク第三者カ

外國ニ在ル外國人ニシテ訴訟ニ關スル事實ヲ起訴後ニ至リ證明シタル書面ニ付テモ亦同一ナラサルヲ
 得、何トナレハ斯ノ如キ證明事項ハ證人訊問ニ依ルヘキモノナリ而シテ條約ニ於テ外國ニ在ル外國人
 ニ對スル證人ノ囑託訊問ヲ認メサルコトハ被上告人辯明ノ如クナルモ是レ唯證人ノ囑託訊問カ不能ナ
 ルノミニシテ證人訊問ニ依リテ係争事實ヲ證明スルコト絶對ニ不能ナルニ非サレハナリ然レハ原判決
 カ上告人ノ否認ニ拘ハラス甲第五號ノ一ニ依リテ係争機關車カ契約所定ノ引渡期限ヨツ約二个月前製
 造地ニ於テ既ニ完成シ居タル事實ヲ推斷シ以テ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ上告論旨ノ如ク探證ノ法
 則ニ違背セル不法アルモノニシテ破毀ヲ免カレス

同第三點ハ甲第五號ノ四乃至六ハ上告人ノ否認セルモノナリ原審ハ該書證ノ真正ノ成立ナル旨ヲ判定
 セスシテ上告人カ不知ヲ以テ争ヒタル同號證ノ二及ヒ否認シタル甲第六號證ノ一、二ノ成立ヲ認ムヘ
 キ資料ニ供シ「甲第五號證ノ一及同號證ノ三乃至六ニ依リ其成立ヲ認ムヘキ同號證ノ二並ニ甲第六號
 證ノ一、二（中畧）ヲ綜合シ云々戰時禁制品タル機關車ノ搭載拒絶ノ事實ヲ推定スルニ足ル」ト判定シ
 タルハ未定ノ證據ヲ以テ他ノ未定ノ證據ヲ判定シ未知ノ事實ヲ以テ他ノ未知ノ事實ヲ推定セシモノナ
 ルヲ以テ探證ノ原則ニ悖ル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

因テ按スルニ原判決カ上告人ニ於テ不知ヲ以テ争ヒタル甲第五號ノ二及ヒ否認シタル甲第六號證ノ
 一、二ノ成立ヲ認メタルハ同第五號證ノ四乃至六ヲモ參照シタルニ由ルコト原判文上明確ナリ然ルニ

判旨第二點

係争事實ニ關スル外國人ノ證明書○當事者ノ否認セル私書ノ採用

甲、第五號證ノ四乃至六ハ原院ニ於テ上告人ノ否認セル所ニ係レハ原院カ之ヲ採用センニハ其成立ノ眞正ナル理由ヲ判示セサル可ラサル筋合ナルニ漫然之ヲ採用シタルハ未定ノ證據ヲ以テ他ノ未定ノ證據ヲ判斷シタルモノニシテ是レ亦上告論旨ノ如ク探證ノ法則ニ違背セル不法アリテ破毀ヲ免カレス

如上二點ニ於テ原判決ヲ破毀スヘキモノトスル以上ハ他ノ上告論旨ニ對シテハ説明ヲ付スルノ要ナシ

依テ民事訴訟法第四百四十七條第一項第四百四十八條第一項ニ從ヒ主文ノ判決ヲ與フルモノナリ

○地上權消滅建物取拂地上權登記抹消請求ノ件

明治四十年(オ)第二百七十六號
明治四十年十一月十五日第二民事部判決

○判決要旨

一 民法施行法第四十四條第二項ハ民法施行當時ノ狀態ニ於ケル建物ノ朽廢ニ至ルマテ地上權ノ存續スヘキ旨ヲ定メタルモノニシテ其以前建物ニ修繕又ハ變更ヲ加ヘタルト否トヲ問ハサルモノトス

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

第一審 大阪地方裁判所

第二審 大阪控訴院

上告人 重松武右衛門

訴訟代理人 牧野賤男

被上告人 平野吉次郎

右當事者間ノ地上權消滅建物取拂地上權登記抹消請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十年五月三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理 由

上告論旨ノ第一點ハ原院ニ於テハ本件辯論ヲ改築工事ノ時期ノミニ制限セラレタリ(原審口頭辯論調書及ヒ原院判決書參照)故ニ上告人ハ原審ニ於テ其改築工事カ民法施行後ナル事實ヲ立證シ且此點ニ限リ辯論ヲナシタルモ改築工事カ民法施行前ナルト後ナルトニ依リ生スル權利關係ノ差異及ヒ果シテ其改築工事カ民法施行前ナル時ト雖モ尙上告人ノ請求カ至當ナル理由ニ至リテハ未タ十分ニ辯論又ハ立證ヲナス機會ナカリシ然ルニ原院ハ單ニ改築工事ノ時期如何ヲ判斷シ其結果ニ付テノ辯論ヲ經サルニ拘ハラヌ直チニ地上權未タ消滅セスト認メ控訴ヲ棄却セラレタルハ民事訴訟法第百三條ニ背キ口頭辯論ヲ經スシテ裁判ヲナシタルモノニシテ同法第二百二十七條ニ依リ中間判決ヲナスヘキモノナルニ

終局判決ヲナシタルハ不法ナリト云フニ在リ

然レトモ上告人ハ原審ニ於テ若シ本件建物ノ改築ナカリセハ舊建物ハ既ニ朽廢スヘカリシモノナルコトヲ主張シ其改築ニ因リ朽廢ヲ防キタルコトヲ立證センカ爲メニ證據方法ヲ提出シタルコトハ原審記録ニ徴シ明白ナレハ其改築ノ爲メニ未タ朽廢ニ至ラサル事實ハ上告人ノ暗ニ認メテ爭ハザリシ所ナルヤ推シテ知ル可シ而シテ本件建物カ改築ノ爲メニ現ニ朽廢ニ至ラス且其改築カ民法施行前ニ係ルトキハ上告論旨ノ第二點ニ對シ説明スヘキカ如ク地上權ノ尙ホ存續シ本件請求ノ不當ナルコト明白ナレハ本件ハ既ニ終局判決ヲ爲スニ熟シタルモノナリ故ニ本論旨ハ其理由ナシ

第二點ハ況ンヤ原院認定ノ如ク本件係爭家屋ノ改築工事カ民法施行前ニアリトスルモ其地上權ハ改築以前ノ原建物カ朽廢スヘカリシ時期ニ於テ消滅スヘキモノニシテ民法施行法第四十四條ノ修繕又ハ改築ハ民法施行ノ前後ヲ問フ事ナシ故ニ此點ニ關スル原院判決ハ全ク法律ヲ不法ニ適用シタルモノナリト云フニ在リ

然レトモ民法施行法第四十四條第二項ハ民法施行當時ノ狀態ニ於ケル建物ノ朽廢ニ至ルマテ地上權ノ存續スル旨ヲ定メタルモノニシテ其以前ニ於テ建物ニ修繕又ハ變更ヲ加ヘラレタルト否トヲ問ハサルモノト解スルヲ當然トス從テ同條第三項ノ規定ハ民法施行後ニ於テ建物ニ修繕又ハ變更ヲ加ヘタル場合ニアラサレハ適用ス可キモノニアラス故ニ本論旨モ其理由ナシ

第三點ハ又上告人ハ原院ニ於テ土藏ハ未タ朽廢ノ域ニ達セサルモ主物タル住家ノ運命ニ從フヘキ旨ヲ主張シ其關係ヲ證明スル爲メ檢證ノ申請ヲナシタリ(明治四十年四月二十六日附證據調申請書及ヒ原院口頭辯論調書參看)然ルニ原院ハ此申請ニ對シ許否ノ決定ヲナサス一時留保シナカラ(原院口頭辯論調書參看)終局判決ヲナシ而カモ何等ノ決定ヲ與ヘザリシハ民事訴訟法第二百七十四條ニ背キ當事者ノ舉證ヲ無視シタル不法アルモノトスト云フニ在リ

然レトモ主物タル本件ノ住家カ未タ朽廢ニ至ラス從テ本件ノ地上權カ消滅ニ歸セサルコト原判示ノ如クナル以上ハ本件土藏カ右住家ニ對シ從タル關係ヲ有スルコトヲ定ムルノ必要ナキヲ以テ其關係ノ立證方法ニ過キサル檢證ノ申請ニ付キ原院カ許否ノ決定ヲ與ヘザリシトテ毫モ原判決ニ影響ヲ及ホスコトナシ故ニ本論旨ハ原判決破毀ノ理由ト爲スニ足ラサルヲ以テ採用スルコトヲ得ス
以上ノ理由ニ基キ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

○後見人身分登記取消請求ノ件

明治四十年(オ)第三百七十六號
明治四十年十一月十八日第二民事部判決

○判決要旨

一親族會カ後見人ヲ選任シタル場合ト雖モ合法適正ノ遺言ニ基ク指定後見人アルコト後日明白ト爲ルニ於テハ親族會員選定及ヒ親族會招集決定ノ取消サル、ト同時ニ該決議ハ無効ニ歸スルヲ以テ之ニ因リテ選任セラレタル後見人ハ當然其資格ヲ失フモノトス(判旨第一點)

一私生子ノ父カ未タ認知ヲ爲サ、ル場合ニ於テモ其母ハ遺言ニ依リ之ヲ父トシテ後見人ニ指定スルコトヲ妨ケス(判旨第四點)

第一審 奈良地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 上田傳七 訴訟代理人 米田 實

被上告人 高木キシ

右後見人 岡本マキ

右當事者間ノ後見人身分登記取消請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十年六月二十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理 由

上告理由第一點ハ本件ノ上告人ハ元ト有效ニ成立セル親族會ヨリ選定セラレタルモノナルヲ以テ縱シ後日正當ナル後見人ノ出テタリトスルモ直ニ上告人ノ後見人タル資格ヲ失フモノニアラス故ニ被上告人ハ獨リ上告人ニ對スル本訴請求ヲ以テ後見人身分登記取消ノ請求ヲ爲スヘキ筋合ニアラスシテ宜シク上告人ヲ選任シタル親族會其モノ、決議ヲ攻撃シテ之ヲ取消スニアラサルヨリハ決シテ本件上告人ノ資格ヲ喪失スヘキモノニアラス蓋シ有效ニ成立セル親族會ノ決議ハ其内容假令不當ナリトスルモ形式上有效ニ存在スルモノナレハ其決議ノ不當ナルコトヲ攻撃シテ根本ノ不法ヲ破ルニアラサレハ其枝葉タル上告人ノ資格ノ喪失ヲ來スヘキ謂レナシ然ルヲ原審ハ此明確ナル理論ヲ無視シテ被上告人ノ請求ヲ認容シタルハ不法ナルヲ免レス同第二點ハ原判決ハ上告人ヲ選定セシ親族會招集ノ申請ハ後日却下セラレタルカ故ニ直ニ上告人ノ後見人タル資格カ喪失シタルカ如ク説明セラレタルモ形式上適法ノ手續ニ依リ一旦成立シタル親族會ヨリ適法ニ選定セラレタル上告人ノ資格ハ親族會ノ決議其モノ、無効トナルニアラサレハ喪失スルモノニアラス而モ親族會ノ決議ハ形式上確定的ノモノナレハ該決議無効ノ判決ヲ受クルニアラサレハ其決議ニ依リテ生シタル上告人ノ資格喪失ヲ來スヘキ理ナシ故ニ其

選定後見人タル資格ノ消滅○私生子ノ指定後見人

決議ヲ爲スニ至リタル親族會員招集ノ申請却下セラル、ニ至ルモ未タ上告人ノ資格ニ何等ノ影響ヲ與フルモノニアラス然ルニ右申請却下ノ決定アルコトヲ以テ直ニ上告人ノ資格喪失ノ原因ト判斷シ該決議無効ヲ惹起スルヤ否ヤヲ判斷セザリシハ不法ナリト云フニ在リ

判旨第一點

因テ按スルニ遺言ヲ以テ後見人タル者ヲ指定シタルトキハ親族會ニ於テ後見人ヲ選任スヘキモノニ非サルコトハ民法第九百四條第九百一條ノ規定上毫無疑ヲ容レヌ去レハ指定ノ後見人サキモノトシテ親族會カ後見人ヲ選任シタル場合ニ於テ遺言ヲ以テ後見人ノ指定セラレタルコトカ後日明白ト爲リ而シテ其遺言ニシテ合法適正ノモノナルニ於テハ親族會員選定並ニ親族會招集決定ノ取消サルハト共ニ親族會ノ決議ハ無効ニ歸スルヲ以テ之ニ因リテ選任セラレタル後見人ハ決議カ形式上確定シタルニ拘ハラズ當然資格ヲ喪失スルモノト謂フ可キナリ然レハ原判決カ被上告人ニハ眞正適法ノ遺言ニ基ク岡本重良右衛門ナル指定後見人アリ又上告人ヲ後見人ニ選任セシ親族會員選定並ニ親族會招集申請ヲ却下スル決定ノ確定セシコトヲ認メ上告人ヲ後見人ニ選任シタル決議ノ違法ナルコトヲ判示シ上告人ノ後見人タル資格カ消滅シタルモノト爲シタルハ相當ニシテ之ヲ不法トスル本論旨ハ孰レモ理由ナシ同第三點ハ原判決理由中ニ於テ「控訴人ノ後見人タル資格ハ其指定後見人ノ現ハレタル事實ニ依リテ消滅シタルモノト云ハサルヘカラス何トナレハ指定後見人ト選定後見人トハ決シテ兩立スヘカラス即チ指定後見人ナキ場合ニアラサレハ選任後見人ナルモノヲ認ムヘカラサルコト民法ノ規定上毫無疑ヒ

ナキ所ナリ云々」ト判示シテ上告人ノ後見人タル資格ハ指定後見人タルモノカ後日生シタルニ依リ其時ヨリ當然消滅スルモノナリト説明セラレタリ然レトモ後ニ生シタル指定後見人カ果シテ適法ノ手續ニ依テ爲サレタルモノナルヤ等後日判定ヲ俟テ初メテ指定後見人タル完全ナル資格發生スルモノナレハ原院ノ云フカ如ク指定後見人ナルモノ、生シタル瞬間ニ選定後見人タル上告人ノ資格ヲ喪失スルモノナリト云フハ甚タ其當ヲ得ス若シ原院ノ云フカ如クスレハ指定後見人タルモノカ法定ノ手續ヲ缺キ又ハ適法ノ資格ナキモノカ指定セラレタル場合ナランカ該指定ハ無効ナレハ後見人タル資格發生セス故ニ後見人タル能ハサルニ拘ラス一面ニハ選定後見人既ニ資格ヲ失ヒ茲ニ後見人ノ消極的牴觸ヲ來シ後見人タルモノナキニ至ルヘシ是レ豈法律ノ精神ナランヤ然ルヲ原院ハ民法ノ規定ニ依リ明瞭ナリト説明セラレ如何ナル法條ヲ適用シテ如上ノ理由ヲ生シタルヤヲ明示セラレスシテ前記ノ如ク判示セラレタルハ最モ失當ノ甚シキモノトスト云フニ在リ

然レトモ原判決ハ「ハル」ノ遺言書カ眞正適法ナルコトヲ證據ニ依リテ認メ被上告人ニハ岡本重良右衛門ナル指定後見人アリ上告人ノ後見人タル資格ハ其指定後見人ノ現ハレタル事實ニ因リテ消滅シタルモノト判定シタルモノナレハ本論旨ノ如キ不法ナシ

同第四點ハ本件被上告人高木キシハ明治三十七年一月二十三日認知セラレ初メテ岡本重良右衛門ト親子關係ヲ發生シタルモノナリ故ニ同日以前ニハ被上告人ノ親ハ何人ナルカ不明ナリ然ルニ遺言書ニ依

選定後見人タル資格ノ消滅○私生子ノ指定後見人

レハ「おきしの、こーけんは、おやにさせます」トアリ而モ該遺言書ハ明治三十七年一月二十日ニ作製セラレタルモノナレハ該遺言書作製ノ當時ニハ被上告人ノ親ナルモノ果シテ何人ナルヤ不明ナリ故ニ該遺言書ノ内容ハ眞實ニ適合セサル旨ヲ立證シ（乙第二號證）論争シ（明治四十年六月六日原院ニ於ケル口頭辯論調書中控訴輔佐人ノ演述）タルニ拘ラス原判決ハ此争點ニ付何等ノ説明ナク空シク之ヲ排斥セラレタルハ重要ナル争點ヲ遺脱シタル不法アリト云フニ在リ

判旨第四點

然レトモ認知ハ民法第八百三十二條ニ依リ出生ノ時ニ遡リテ其效力ヲ生スルヲ以テ本件ノ遺言書カ明治三十七年一月二十日ニ作成セラレタルニ拘ハラス同月二十三日ニ認知セラレタル被上告人ノ親ヲ岡本重良右衛門ト爲シ之ヲ後見人ニ指定スルコトヲ妨ケス去レハ原判決カ乙第二號證ヲ以テ遺言書ノ眞正ナラサル證據ト爲サルハ不法ニアラス故ニ本論旨ハ理由ナシ

同第五點ハ上告人ハ第一審以來法定代理欠缺ノ抗辯ヲ提出シ本訴被上告人ノ法律上代理人タル岡本ワキハ適法ノ資格ナキ旨ヲ論争シ其抗辯トシテ代理資格ヲ證スヘキ適法ノ證明（戸籍謄本ノ如キ）提出ナキコトヲ主張シテ之ヲ攻撃セリ抑モ法律上代理人トシテ訴訟行爲ヲ爲スニハ其代理權限ノ正當ナルコトヲ證明スルコトヲ要シ裁判所ハ同時ニ職權ヲ以テ先ツ該代理權ノ有無ヲ調査スヘキ筋合ナリトス然ルニ本件ニ於テ被上告人ノ後見人カ何等代理權ヲ證スヘキモノ、提出ナキニ拘ラス原判決ハ該法律上代理人ヲ正當ナリトシテ認許シタルハ民事訴訟法第四百三十六條第五號ニ該當スル不法アルノミナ

ラス凡ソ後見人二人アルコトハ法律之ヲ容サ、ルモノトス上告人ハ戸籍上後見人タル資格アル以上ハ依然被上告人ノ後見人ナリトス故ニ上告人以外ニ後見人タルモノアルヘキ理ナキニ拘ラス本件ニ於テ岡本ワキハ被上告人ノ後見人ナリトシテ訴訟行爲ヲ爲シ及ヒ之ヲ受クルハ後見人ノ資格ナキモノカ後見人トシテ訴訟行爲ヲ爲シタルモノナレハ之ヲ許スヘカラサルノミナラス元來本件ノ如キ後見人ト被後見人ト利益相反スル場合ハ被後見人タルヘキモノハ後見監督人カ訴訟行爲ヲ爲スカ特別代理人ノ選定ヲ求メ得ヘキモノニシテ岡本ワキハ本件ニ於テ後見人タル完全ノ資格ヲ求メントスルモノナレハ本訴以前ニ後見人トシテ訴訟行爲ヲ爲スハ頗ル不法タルヤ明瞭也故ニ此點ニ於テ原判決ハ重要ナル訴訟手續ノ規定ニ違反シタル不法アリト云フニ在リ

然レトモ原判決ハ親族會カ岡本「ワキ」ヲ後見人ニ任シタルコトノ適法ナル旨ヲ判示シ正當後見人タル同人ニ於テ被上告人ヲ代表シテ上告人ニ對シ本訴ヲ提起シ上告人ノ届出ニ基ク後見人身分登記ノ取消手續ヲ請求スルハ至當ナリト判示セリ斯ノ如ク法定代理人ノ代理權ニ付判斷ヲ爲シアル以上ハ原院カ職權調査ヲ爲サルニ非サルハ勿論資格證明書ノ提出ナキ故ヲ以テ原判決ヲ不法ト爲スコトヲ得ス故ニ本論旨ハ理由ナシ

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判決ヲ與フルモノナリ

○不法行為損害金賠償請求ノ件

明治四十年(大)第二百三十五號
明治四十年十一月二十一日第一民事部判決

○判決要旨

一商標法第二十條特許法第六條第二項ハ商標ニ關スル民事訴訟及ヒ告訴ニ付キ何等ノ制限ヲ加ヘサルヲ以テ其民事訴訟ニ付テハ他働的タルト受働的タルトヲ問ハサルハ勿論商標ノ無効又ハ確認若クハ其侵害ニ因ル損害要償ノ如キ直接商標ニ關スル事項ヲ目的トスル場合ノミニ限ラス汎ク代理人ニ於テ本人ヲ代表スヘキ法意ナリ

(參照) 特許法第六條乃至第十條第十二條第十三條第十五條第二十一條第二十三條第二十八條乃至第三十七條第四十三條及第五十一條ノ規定ハ商標ニ關シテ之ヲ準用ス
(商標法第
二十條第)

特許ニ關シ出願若ハ請求ヲ爲サントスル者又ハ特許證主ニシテ帝國内ニ住所ヲ有セサルトキハ帝國内ニ住居ヲ有スル者ニ就キ代理人ヲ定ムヘシ前項代理人ハ此ノ法律及之ニ基キテ發スル命令ノ定ムル所ニ依リ特許局ニ對シテ爲スヘキ手續又ハ特許ニ關スル民事訴訟及告訴ニ付本人ヲ代表スルモノトス(特許法第六條)

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 江藤岩彦 訴訟代理人 (谷口 勘之助)

被上告人 皮アトヲシテコソクニフ

右日本代理人 コソクニフ 訴訟代理人 秋山 源藏

右當事者間ノ不法行為損害金賠償請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十九年十二月七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス

理由

上告理由ハ原判決ノ要旨ハ商標法第二十二條(第二十條ノ誤ナラン)ニ依リ準用スヘキ特許法第六條ニハ特許ニ關シ出願若シクハ請求セントスル者又ハ特許證主ニシテ帝國内ニ住所ヲ有セサル時ハ帝國内ニ住所ヲ有スル者ニ就キ代理人ヲ定ム可キコトヲ命シ又其代理人ノ權限トシテ特許局ニ對シ爲スヘキ手續又ハ特許ニ關スル民事訴訟及ヒ告訴ニ付テノミ本人ヲ代表スヘキ旨ヲ規定セリ而シテ其所謂民事訴訟トハ商標ノ無効若クハ商標ノ確認或ハ其侵害ニ付テ損害要償等直接商標ニ關スルコトヲ目的トスルモノニシテ其他ニ及ハサルコトハ法文ノ解釋上疑ヒナキ所ナリ本訴ハ不法行為ヲ原因トシ控訴人(上告人)カ被控訴人(被上告人)ヨリ其商標ヲ侵害セラレタリトノ不實ノ告訴ヲ受ケ爲メニ被リタ

ル損害ノ賠償ヲ請求スルニアルモノナレハ直接商標ニ關スルコトヲ目的トスルモノニアラサルコト明カナリ左スレハ全ク商標ニ關スル民事訴訟ニアラサルト同時ニ被控訴人ノ代理人タルコブマンカ本訴ニ付キ被控訴人ヲ代表スル權限ナキヲ以テ控訴人カ本訴ヲ帝國裁判所ニ提起シタルハ管轄違ノ訴ナリト判示シ不適法トシテ之ヲ排斥セラレタリ然レトモ商標法第二十條ニ基キ準用スル所ノ特許法第六條ノ如キ特許ニ關シ帝國内ニ住所ヲ有セサル商標主ニ對シ帝國内ニ住所ヲ有スルモノニ付キ代理人ヲ定ムヘキコトヲ命スルト共ニ商標ニ關スル民事訴訟及告訴ニ付キ本人ヲ代表セシメ又其筋ニ對シ爲スヘキ手續上ノ責任ヲモ有セシムル所以ノモノハ蓋シ商標ノ專用權ニ關スル保護ヲ全カラシムルノ法旨ニ出テタルモノト信セリ加之凡ソ關スルトノ用例ハ普通ノ解釋上又ハ學說ニヨルモ當然廣義ニ解スヘキヲ以テ前記第六條ニ所謂特許ニ關スルトアル用語モ亦同一ニ解釋スヘキモノナレハ原判決ノ如ク該條ノ規定ハ商標ノ無效若クハ商標權ノ確認又ハ其侵害ニ付テノ損害要償等直接商標ニ關スルコトヲ目的トスル民事訴訟ノミニアララス苟モ之レニ原因シテ生シタル民事訴訟ハ直接ナルト間接ナルトヲ問ハス總テ關ストノ用語ニ包含スルモノト解釋セサルヘカラス何トナレハ一審判決ニモ説明セラル、如ク一面代理人ニ告訴ニ付本人ヲ代表スル權利アルコトヲ認めナカラ他ノ一面ニ於テ不法ノ告訴ニ基キ權利ヲ侵害セラレ損害ヲ生シタル者ニ民法上ノ救済ヲ認めサルカ如キ不條理ノコトナキハ勿論其告訴ニ依リ普通生スヘキ刑事訴訟法第十三條ニ基ク民法上ノ救済ニ付テモ亦本人ヲ代表スルノ資格アリトスル

ハ法律上當然ニ付キ本訴ノ如キ場合ニアリテハ其代理人タルコブマンカ本人ヲ代表シテ事ニ當ルヘキモノナレハナリ若シ原判決ノ如ク前記第六條ノ法文ヲ狹義ニ解釋スルトキハ却テ帝國ニ住所ヲ有セサル特許證主ノ代理人ハ如何ナル不法行爲アルモ帝國裁判所ハ裁判權ヲ有セサルモノトシテ帝國臣民ハ裁判上ノ救護ヲ受クルコト能ハサルニ至ル豈如斯不條理ノ結果ヲ容認スルモノナランヤ該條ハ即チ上告人所論ノ如キ趣意ナルヤ明カナリ然ラハ即チ上告人ニ於テ本訴ヲ帝國裁判所ニ提出シタルハ相當ノ手續ナルニ原院カ之レヲ不適法ナリトシテ棄却シタルハ不當ニ法律ヲ適用シタル不法ノ裁判ナリト云ヒ」被上告人答辯ハ本件ハ商標法第二十條ニ依リ準用セラルヘキ特許法第六條ノ商標ニ關スル民事訴訟ニ該當スルヤ否ヤヲ論及スルニアリ而シテ上告人カ被上告會社ニ對シ大阪地方裁判所ニ提起シタル損害賠償ノ民事訴訟ハ其請求ノ原因タル事實ハ被上告會社カ嘗テ上告人ニ對シ無登録商標ヲ以テ登録商標ナリト事實ヲ誣ヒ以テ不實ノ告訴ヲ爲シタルハ被上告會社ノ故意若クハ過失ニ因リテ上告人ノ權利ヲ侵害シタルモノナリト主張スルニアリテ即チ本件ハ單純ナル不法行爲ヲ原因トナシ直接商標ニ關スルコトヲ目的トナスニアラサルコト明ナルヲ以テ前記法條ニ該當スル民事訴訟ニアラサルコト論ヲ俟タス殊ニ上告人ノ所謂不法行爲ナルモノハ不實ノ告訴ニシテ其不實ノ告訴ナルモノハ無登録商標ヲ登録商標ナリト事實ヲ偽リタルニアリト謂フト雖モ商標登録ノ有無カ偶マ告訴ノ爭點トナリタレハトテ直チニ之ヲ以テ本件民事訴訟ノ目的カ商標ニ關スルモノト謂フヲ得ス既ニ原判決カ説明スル如ク特

許法第六條ノ所謂特許ニ關スル民事訴訟トハ之ヲ商標法ニ準用スルトキハ商標主ノ商標無効其商標權ノ確認又ハ其侵害ニ付損害賠償ノ要求等直接商標ニ關スルコトヲ目的トスル訴訟ヲ意味スルコトハ解釋上敢テ疑ヲ容ル、所ナキナリ商標主タル被上告會社ノ日本ニ於ケル商標代理人ジュリアスダブルエコブマンハ商標法第二十條特許法第六條ニヨリ商標ニ關スル民事訴訟又ハ告訴ニ關シ能働的若クハ受働的ニ本人ヲ代表スル權能ヲ有スルト雖モ不實ノ告訴ニヨル不法行為ヲ原因トスル本件ハ商標ノ實質ニ何等ノ關係ヲ有セサル爭議ナルヲ以テ右代理人コブマンハ本訴ニ付テ商標主タル被上告會社ヲ代表スル權限ナキカ故ニ上告人ハ商標代理人ニ對シ本訴ヲ提起スルヲ得サルモノトス假リニ上告人カ主張スル不法行為カ商標主タル被上告會社若クハ其日本ニ於ケル商標代理人ノ故意若クハ重過失ニ因リ犯サレタルモノトセハ夫ハ商標主若クハ其代理人タル資格ニヨラスシテ其行為ニ關スル責任ヲ問フヘキモノナレハ上告人所論ノ如キ不法行為アル場合ニ於テハ帝國裁判所ノ管轄内ニ在ル不法行為者ニ對シ民法上ノ救濟ヲ求メ得ラルヘキ筋合ニ付特許法第六條ノ下ニ被上告會社ノ日本ニ於ケル代理人ニ對シ本訴ヲ提起シタルハ不法ナリトス以上ノ理由ニヨリ上告人ノ訴ハ管轄違ナリト云フニ在リ

仍テ按スルニ商標法第二十條ニ於テ準用スル特許法第六條ノ第二項ハ其第一項ノ代理人カ法律命令ノ定ムル所ニ依リ特許局ニ對シテ爲スヘキ手續又ハ特許ニ關スル民事訴訟及ヒ告訴ニ付本人ヲ代表スル旨規定セルノミニシテ其特許ニ關スル民事訴訟及告訴ニ付更ニ何等ノ制限ヲ加ヘス商標ニ付テモ亦同

一ナルヲ以テ商標ニ關スル民事訴訟ニ付テハ他働的タルト受働的タルトニ拘ハラサルハ勿論商標ノ無効又ハ確認若クハ其侵害ニ因ル損害賠償ノ如キ直接商標ニ關スルコトヲ目的トスル場合ノミニ限ラス代理人ニ於テ本人ヲ代表スヘキ注意ナリト解スルヲ以テ正當ト謂ハサル可カラス然リ而シテ本件上告人カ請求ノ原因トスル所ヲ見ルニ被上告人ハ商標第八八七號及ヒ同第一三三九號ノ商標主ニシテ帝國內ニ住所ヲ有セサルヲ以テ商標法第二十條特許法第六條ニ從ヒ「ジュリアスダブルエーコブマン」ヲ其代理人トセル者ナルカ上告人ニ於テ被上告人ノ登録商標ヲ表記シタル空罐竝ニ空函ニ其情ヲ知リテ擅ニ劣等ノ同商品ヲ入レ以テ之ヲ販賣セリトノ不實ナル事實ヲ構ヘ明治三十五年十二月二十二日大阪地方裁判所檢事局ヘ告訴ヲ爲シタリ因テ上告人ハ家宅ヲ搜索セラレタル上商品ヲ大概差押ヘラレ爲メニ營業ヲ杜絶シ剩ヘ明治三十六年一月十六日ヨリ同年三月十一日マテ獄舎ニ囚禁セラレタルノミナラス其前後社交上擯斥セラレ財産名譽身心ニ若干ノ損害ヲ蒙リタリト云フニ在リテ即チ本訴ハ商標主タル被上告人カ上告人ヲ商標法違反者トシテ告訴シタルニ因ル損害ノ賠償ヲ求ムルモノユヘ所謂商標ニ關スル民事訴訟ナルコト多言ヲ俟タサルヘシ然レハ「ジュリアスダブルエーコブマン」カ商標法第二十條特許法第六條ニ基ク被上告人ノ代理人タルニ於テハ本訴ニ付被上告人ヲ代表スルモノタルコト勿論ナリ然ルニ原院カ特許法第六條第二項ノ特許ニ關スル民事訴訟ハ商標ニ付テハ商標ノ無効又ハ確認若クハ其侵害ニ因ル損害賠償ノ如キ直接商標ニ關スルコトヲ目的トスル訴訟ノミニ限ル意味ナリト

シ而シテ本訴ハ直接商標ニ關スルコトヲ目的トスルモノニ非スシテ所謂商標ニ關スル民事訴訟ニ非ストテ本訴ニ付コブマンニ被告人ヲ代表スル權限ナシトシ因テ管轄違ノ訴トシテ上告人ノ控訴ヲ棄却シタルハ不法ニシテ全部破毀ヲ免カレサルモノトス

上來説明ノ如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項同第四百四十八條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決スルモノナリ

○證人忌避申請却下ノ決定ニ對スル抗告ノ件

明治四十年(ク)第四百四十五號
明治四十年十一月二十六日第一民事部決定

○決定要旨

一 民事訴訟法第三百三條ノ證人忌避ノ規定ハ證人カ同法第二百九十七條第一號乃至第三號ノ關係アルトキハ其證人ヲ忌避スルコトヲ得(民事訴訟法第三百三條)

左ニ掲クル者ハ證言ヲ拒ムコトヲ得第一、原告若クハ被告又ハ其配偶者ト親族ナルトキ但姻族ニ付テハ婚姻ノ解除シタルトキト雖モ亦同シ第二、原告若クハ被告ノ後見ヲ受クル者第三、原告若クハ被告ト同居スル者又ハ雇人トシテ之ニ仕フル者(民事訴訟法第七條第一項)

證人ハ第二百九十七條第一號及ヒ第二百九十八條第四號ノ場合ニ於テ左ノ事項ニ付キ證言ヲ拒ムコトヲ得ス第一、家族ノ出產、婚姻又ハ死亡第二、家族ノ關係ニ因リ生スル財產事件ニ關スル事實第三、證人トシテ立會ヒタル場合ニ於ケル權利行為ノ成立及ヒ旨趣第四、原告若クハ被告ノ前主又ハ代理人トシテ係争ノ權利關係ニ關シ爲シタル行爲(民事訴訟法第二百九十九條第一項)

原 審 宮城控訴院

抗 告 人 赫多庄左衛門 訴訟代理人 村松龜一郎

右抗告人ハ親族會決議不服事件ニ付明治四十年十一月十五日宮城控訴院カ證人忌避ノ申請ヲ却下シタル決定ニ對シ本院ニ抗告ヲ爲シタルニ依リ本院ニ於テ決定スルコト左ノ如シ

本件抗告ハ之ヲ棄却ス

證人忌避ノ規定ノ適用

理由

抗告ノ趣旨ハ民事訴訟法第三百三條ハ訴訟ノ相手方ト其證人トノ間ニ第二百九十七條ノ關係アル時原告若ハ被告ニ証人忌避ノ權利ヲ許容シタルモノニシテ即チ其證言ハ此ノ如キ關係アルカ故ニ偏頗供述アラシキコトヲ恐レ此權利ヲ許容シタルモノニシテ證人カ證言ヲ拒ム權利トハ全ク其性質ヲ異ニスルモノト信ス原控訴院ノ決定ハ思フニ證言拒絕ノ權利アルモノカ其證言ヲ拒マスシテ證言セントスル場合ナルカ故ニ偏頗ノ恐レヲ豫想シ忌避ノ權利ヲ許容シタルモノナレトモ證言ヲ拒絕スルヲ得サル場合ニハ如此恐レナキカ故ニ忌避スルノ理由ナシトスルモノ、如シト雖モ其然ラサルコトハ民事訴訟法第二百九十八條第四號ノ場合ニ証人忌避ノ權利ヲ許容セスシテ獨リ同法第二百九十七條ノミ之ヲ限リタル理由ニヨリテ見ルモ法律ハ同法第二百九十七條ノ關係アルモノナル時ハ如何ナル場合ヲ問ハス證人忌避ノ權利ヲ行使シ得ルモノト解セサル可カラス殊ニ第三百三條ニ相手方ト相手方ノ證人トノ間ニ第二百九十七條第一號乃至第三號ノ關係アル時ハトアリテ證人カ證言ヲ拒ム權利ヲ行使セサル時ト規定セサルニ依ルモ單ニ其關係サヘアレハ忌避スルコトヲ得ルモノニシテ證人カ證言拒絕權ヲ行使スルト否トハ法律ノ問フ所ニアラスト信ス以上ノ理由ニ付キ一定ノ申立ノ如ク御決定アラシキコトヲ乞フト云フニ在リ

依テ按スルニ民事訴訟法第三百三條ノ証人忌避ノ規定ハ證人カ同法第二百九十七條第一號乃至第三號ノ關係アリテ證言ヲ拒ムコトヲ得ヘキ場合ニハミ適用スヘキモノニシテ證人カ同法第二百九十九條ニ依リ其證言ヲ拒ムコトヲ得サル事項ヲ證言スル場合ニ適用スヘキモノニ非サルコトハ本院ノ判例トシテ認ムル所ナリ今原控訴院法廷調書ヲ査閱スルニ證人佐々木「コヨ」カ控訴人ト親族ノ關係ヲ有スルコトハ控訴人ノ爭ハサル所ナルモ控訴人ハ證人ノ女「ナヨ」カ證人ト佐々木庄三郎トノ間ニ生レタルモノナルカ又ハ別夫トノ間ニ生レタルモノナルカ乃チ證人ノ家族タル「ナヨ」ノ出產ニ關スル事項ノ證言ヲ求メントスルモノナルコト洵ニ明ナレハ證人佐々木「コヨ」ハ當事者ト親族ノ關係ヲ有スルモ民事訴訟法第二百九十九條第一項第一號ノ規定ニ依リ其證言ヲ拒ムコトヲ得サル事項ノ證言ヲ求メラル、モノナルヲ以テ被控訴人タル原告人ハ之ヲ忌避スルコトヲ得サルモノナリ然ラハ原院カ原告人ノ爲シタル證人佐々木「コヨ」ニ對スル忌避ノ申請ヲ理由ナシト認メ之ヲ却下シタルハ相當ニシテ本件抗告ハ其理由ナキモノトス依テ主文ノ如ク決定ス

○強制執行異議並過剰金請求ノ件

明治四十年(癸)第四百二十九號
明治四十年十一月二十六日第一民事部判決

○判決要旨

一 民法第四百六十七條第二項ハ債權讓受人ハ確定日附アル證書ヲ以テ債務者カ通知ヲ受ケタル日ヲ證明スルニ非サレハ債權讓渡ヲ第三者ニ對抗スルヲ得スト云フノ旨趣ニシテ讓受人ト第三者トノ關係ヲ率スルニ止マル規定ナリ

(參照) 指名債權ノ讓渡ハ讓渡人カ之ヲ債務者ニ通知シ又ハ債務者カ之ヲ承諾スルニ非サレハ之ヲ以テ債務者其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス前項ノ通知又ハ承諾ハ確定日附アル證書ヲ以テスルニ非サレハ之ヲ以テ債務者以外ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(民法第四百六十七條)

第一審 金澤地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

上告人 高田八三郎 訴訟代理人 平岡萬次郎

被上告人 稻葉彌吉

右當事者間ノ強制執行異議並ニ過剰金請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治四十年八月二十三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ原裁判所ハ瀧口岩次郎菅沼勇次郎ヨリ控訴人ニ對スル債權ヲ訴外野島岩次郎ニ讓渡シタル年月ハ明治三十八年三月十一日ナルヲ説明スルニ「瀧口岩次郎菅沼勇次郎ヨリ控訴人ニ對スル債權ハ明治三十八年三月十一日ニ在テ現ニ岩次郎勇次郎ヨリ訴外野島岩次郎ナル者カ係争債權ノ讓渡ヲ受ケ該讓渡ハ債務者以外ノ第三者ニ對シテモ對抗シ得ヘキ確定日附アル書面ヲ以テ債權者ヨリ債務者タル控訴人ニ通知セラレタルモノト認定シ得ヘク」ト判示セラレタリ而シテ上告人カ原審ニ於テ岩次郎勇次郎カ野島岩次郎ニ債權ヲ讓渡シタルハ明治三十八年三月十一日ナリトセハ本件出訴前ニ屬スルヲ以テ控訴人ニ於テ第一審ニ於テ同時ニ主張スルコトヲ得ヘキ異議ノ理由ナルニ之ヲ提出セスシテ控訴審ニ至リ提出スルハ不法ナリト抗辯セシニ對シ原裁判所ハ被上告人カ右債權讓渡行爲ヲ否認シタル結果訴訟トナリ明治三十九年十二月七日右債權讓渡行爲ヲ是認スルノ判決確定シ且ツ本件第一審判決アリタルハ明治三十九年六月二十八日ナレハ控訴人ニ於テ第一審ニ提出シ得サリシ理由タルヤ明ケシ本審ニ於テ初メテ之ヲ以テ異議ノ理由トシテ提出スルハ固ヨリ適法ナリトストノ趣旨ノ判定ヲ與ヘラレタリ是レ民事訴訟法第五百四十五條第三項及同第四百十三條ヲ適用セサル違法ノ判決ナリトス抑

モ本件ノ如キ異議ノ原因ハ原裁判所カ判決ニ於テ創設シ得ヘキモノニアラス原判決モ亦債權讓渡行爲ノ成立ハ明治三十八年三月十一日ナリト判示セラレタリ被上告人ハ明治三十八年三月十一日以後瀧口岩次郎菅沼勇次郎ヨリ被上告人ニ對スル債權ヲ訴外野島岩次郎ニ讓渡シタリトノ既存ノ事實ヲ有スル以上ハ同日以後ハ自由ニ其事實ヲ適法ニ使用スルコトヲ得ルモノニシテ判決ノ證明ヲ俟タサレハ主張シ得ラレサルノ事實ニアラス又判決ノ確定ニ因リ爰ニ創メテ其原因ノ生スルニアラス然ルニ原裁判所ハ確定判決ニ因リ初メテ前記債權讓渡行爲ノ生シタルカ如キ説明ヲ爲シ民事訴訟法第五百四十五條第三項及同第四百十三條ノ適用ヲ避ケタルハ違法ナリ（但シ本件訴訟提起ハ明治三十八年十月二十一日ナリ）ト云フニ在リ

依テ按スルニ本件ハ當院カ變ニ差戻判決ヲ爲シタル事件ナルヲ以テ該判決理由ヲ閱スルニ「民事訴訟法第五百四十五條第三項ニ云々依テ本件ニ付被上告人カ原院ニ於テ始メテ主張シタル異議即チ上告人カ讓受ケタリト云フ係争債權ハ其讓受前既ニ債權者瀧口岩次郎菅沼勇次郎ヨリ野島岩次郎ニ讓渡シアリテ上告人ニ對スル讓渡ノ效力ナシトノコトハ被上告人カ甲第七號證（被上告人ト野島岩次郎トノ間ノ控訴判決）ヲ提出シテ證スル所ナレトモ同判決ハ本件第一審判決ノ口頭辯論ノ終結後ニ確定シテ被上告人カ之ヲ第一審廷ニ提出スルコトヲ得サリシモノナルヤ否ヤノ事實確定スルニ非サレハ被上告人カ主張シタル如上ノ異議ノ適法ナル時期ニ提出セラレタルヤ否ヤヲ判斷スルニ由ナシトス然ルニ原院

カ其事實ヲ確定セスシテ被上告人カ原院ニ始メテ主張シタル異議ヲ漫然適法トシテ判示シタルハ判決ニ理由ヲ缺キタルモノニシテ原判決ハ此點ニ於テ破毀ス可キモノトス」トアリテ民事訴訟法第五百四十五條第三項ニ債務者カ數箇ノ異議ヲ有スルトキハ云々トアルハ提出シ得ヘキ數箇ノ異議ヲ有スルトキハ同時ニ之ヲ提出スルコトヲ要スル趣旨ナリトノ見解ヲ採リ第一審ニ提出スルコトヲ得サリシ異議即チ第一審ノ口頭辯論終結後ニ於テ提出シ得ルニ至リシ異議ハ第二審ニ至リ始メテ之ヲ主張スルコトヲ得ルモノトシタルコト誠ニ明白ナリ裁判所構成法第四十八條ニ「大審院ニ於テ裁判ヲ爲スニ當リ法律ノ點ニ付テ表シタル意見ハ其訴訟一切ノ事ニ付下級裁判所ヲ羈束ス」トアリ又民事訴訟法第四百五十條ニ「事件ノ差戻又ハ移送ヲ受ケタル裁判所ハ上告裁判所ノ爲シタル法律ノ判斷ニシテ判決ヲ破毀スル基本ト爲シタルモノヲ以テ新ナル辯論及ヒ裁判ノ基本ト爲ス義務アリ」トアルヲ以テ事件ノ差戻ヲ受ケタル原院ハ上告裁判所タル當院ノ爲シタル前示法律ノ判斷ニ羈束セラレヘキモノトス然ラハ原院カ「控訴人ハ野島岩次郎ノ債權讓渡行爲ヲ否認シ之ヲ争ヒ來リ云々明治三十九年十二月七日大審院ニ於テ上告棄却ノ判決ヲ受ケ茲ニ始メテ瀧口岩次郎外一名ヨリ野島岩次郎ニ對スル債權讓渡ハ控訴人ニ於テ復タ否認スルヲ得サルニ立至リタル順序ニシテ且ツ本件第一審ノ判決アリタルハ明治三十九年六月二十八日ナレハ本件第二主張理由ハ其控訴人ニ於テ第一審ニ提出シ得サリシ理由タルヤ明ケシ云云」ト說示シ被上告人カ野島岩次郎ノ債權讓受行爲ヲ第一審ニ於テ異議ノ理由トシテ提出シ得サリシ

事實ヲ認メ第二審ニ至リ始メテ之ヲ以テ異議ノ理由トシテ提出シタルハ適法ナリト判定シタルハ前照各法條ノ規定ニ從ヒ曩ニ當院カ本件ニ付爲シタル法律ノ判斷ヲ遵守シタルモノニ外ナラサレハ原判決ハ上告人所論ノ如キ不法アルモノト云フヲ得ス若シ原院カ上告人所論ト同一趣旨ノ判決ヲ爲シタランニハ却テ前示各法條ニ違背シ上告裁判所ノ爲シタル法律ノ判斷ヲ無視スルノ不法アルヲ免レサルニ至ルヘシ要スルニ本論旨ハ上告適法ノ理由トナラス

上告理由第二點ハ原裁判所カ「本件ノ如ク讓渡行爲ノ當事者ニ非サル債務者カ讓渡行爲ノ當事者ニ於テ第三者ニ對抗シ得ヘキ形式ニヨリ讓渡ヲ爲シタルコトノ事實ヲ主張シ被控訴人ニ對抗スルニハ廣ク其第三者ニ對抗シ得ヘキ形式ニヨリ爲サレアル事實ヲ立證スルヲ以テ足り致テ確定日附アル證書ヲ以テ證明スルヲ要スルモノニアラス」ト判決シタルハ民法第四百六十七條第二項ノ規定ヲ適用セサル違法ノ判決ナリ何トナレハ同條ノ規定ハ債務者ニ於テ通知ヲ受ケタルコトヲ確定日附アル證書ヲ以テ證明スルニアラサレハ第三者ニ對抗スルヲ得ストノ趣旨ナレハナリト云フニ在リ

依テ按スルニ民法第四百六十七條第二項ハ債務者カ確定日附アル證書ヲ以テ自己ノ通知ヲ受ケタル日ヲ證明スルニ非サレハ云々ト云フノ旨趣ニアラスシテ債權讓受人カ確定日附アル證書ヲ以テ債務者ノ通知ヲ受ケタル日ヲ證明スルニ非サレハ第三者ニ對抗スルヲ得スト云フノ旨趣ニ外ナラス即チ同條項ハ債權讓受人ト第三者トノ關係ヲ牽スヘキ規定ニシテ債務者ト第三者トノ關係ヲ牽スヘキ規定ニ非サ

レハ本論旨モ亦上告適法ノ理由トナラス

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

○貸米請求ノ件

明治四十年(オ)第二百四十六號
明治四十年十二月四日第二民事部判決

○判決要旨

一 甲者カ債務ヲ負擔セル場合ニ於テ乙者之ニ加ハリ債權者ニ對シテ
共ニ連帶債務ヲ約定スルハ債務ノ體様ヲ變シタルニ過キサレハ之
ヲ以テ債務者ノ交替ニ因ル更改ナリト云フヲ得ス(判旨第一點)
一 利息ヲ元本ニ組入レ若クハ更ニ返濟期限ヲ約シテ證書ヲ書換フル
カ如キハ債務ノ要素ヲ變更セルモノニ非サレハ民法ノ所謂更改ニ
該當セス(同上)

第一審 秋田地方裁判所

第二審 宮城控訴院

上告人 千葉キエ

右法定代理人 千葉米吉

訴訟代理人 齋藤正毅

被上告人 成田吉右衛門

訴訟代理人 川島龜夫

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

債務者ノ交替ニ因ル更改○更改ノ要件

判決

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

理由

上告理由第一點ハ本件請求ノ債務ハ元ト明治三十一年七月五日立米十一石ヲ債務者千葉和右衛門ニ於テ同年十二月二十五日支拂期日期限内一石ニ付利子二斗五升期限後同三升宛ヲ支拂フヘキ約束(乙第一號證)ナリシヲ明治三十五年八月七日ニ至リ右借用元利ヲ積算シ立米三十三石五斗七升トナリタルヲ改メテ同年十二月十日マテ和右衛門千葉宗助ノ兩人連帶義務ニテ借用シ期限内無利子期限後ハ一个月一石ニ付三升宛ノ損害ヲ支拂フ事ニ改約シタリ如斯債務者並ニ期限利息ノ變更等實質ニ於テ變更アリタル以上ハ單ニ前契約ノ延期ニアラスシテ契約ノ更改タルコト甚タ明ナリ此争點ニ對シ原院ハ被控訴人ハ和右衛門隱居後同人ハ控訴人ト契約シテ甲第一號證ノ如ク利米ヲ元本ニ組入レ且ツ宗助ヲモ債務者ニ加ヘテ證書ヲ書換ヘタルモノナレハ目的ノ變更及債務者ノ交替ニ因リテ更改セラレ舊債務消滅シタルヲ以テ辨濟ノ責任ナキモノ、如ク抗辯スレトモ利息ヲ元本ニ組入レタレハトテ之カ爲メ目的タル立米ニ些少ノ變更ヲ生スルコトナク又和右衛門ハ宗助ヲ債務者ニ加ヘタル爲メ控訴人ニ對スル債務消滅シタルニモアラサレハ之ヲ以テ債務者ニ交替アリト云フヲ得ヘキ理ナク從テ更改ヲナシタルモノ

判旨第一點

ト認ムルヲ得スト判決シタルハ契約更改ニ關スル原則ニ背キタル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ因テ按スルニ甲債務者カ債務ヲ負擔セル場合ニ於テ乙債務者之ニ加ハリテ債權者ニ對シテ共ニ連帶債務ヲ約スルハ債務ノ體様ヲ變シタルニ過キスシテ債務者ノ交替ニ因ル更改行ハレ舊債務カ之ニ因リテ消滅スルモノニアラス又利息ヲ元本ニ組入レ若クハ更ニ返濟期限ヲ約シテ證書ヲ書換ヘルコトハ債務ノ要素ヲ變更スルモノニアラス隨テ更改ヲ成サハルコトハ當院判例ノ示ス所ナリ(明治三十四年四月二十六日言渡三三(オ)五七〇號事件第二民事部判決參照)然レハ原院カ假リニ上告人先々代和右衛門一名ニテ本件立米ヲ被上告人ヨリ借受ケタルモノトスルモ同人隱居ノ後被上告人ト契約シテ甲第一號證ノ如ク利米ヲ元本ニ組入レ且上告人先代宗助ヲモ債務者ニ加ヘテ證書ヲ書換ヘタルハ目的ノ變更又ハ債務者ノ交替ニ因ル更改ニアラサル旨ヲ判示シタルハ相當ナリ故ニ本論旨ハ理由ナシ同第二點ハ被上告人ノ請求ハ立米三十三石五斗七升ニ明治三十六年一月一日ヨリ年二割五分ノ利米ヲ請求シタルニ原院ハ明治三十一年七月五日ヨリ利米ヲ積算シテ支拂フ様判決シタルハ當事者ノ請求以外ノ利米ヲ負擔セシメタル不法ノ裁判ナリ假リニ原院ハ被上告人カ甲第一號證ニ基キ明治三十一年七月五日ヨリ同三十五年八月七日マテ元利米ヲ積算シ立米三十三石五斗七升ヲ請求スル以上ハ被上告人ノ利子ノ請求ハ其内ニ含有セルモノトシテ判決セラレタルモノトスルモ甲第一號證中期限内無利子ノ契約ニ改メテ被上告人ニ於テ期限後明治三十六年一月一日ヨリ利米ノ請求ヲナシタル以上ハ明治三

十五年八月七日ヨリ同年十二月三十一日迄契約及拋棄ニヨリ無利子タルハ言フ俟タス然ルニ明治三十一年七月五日ヨリ判決執行迄通シテ利息ノ支拂ヒヲ命シタルハ是以テ不法ノ裁判タルヲ免レスト云フニ在リ

因テ按スルニ被告人ハ本訴ニ於テ玄米三十三石五斗七升ニ明治三十六年一月一日ヨリ年二割五分ノ利米ヲ積算シテ辨濟スヘキコトヲ請求シ原院ハ玄米十一石ニ明治三十一年七月五日ヨリ判決執行ニ至ルマテ年二割五分ノ利米ヲ積算シテ辨濟スヘキコトヲ被告ニ對シテ命シタルモノナルモ甲第一號證ノ利米積算ニシテ本論旨ニ述フル如ク明治三十一年七月五日ヨリ同三十五年八月七日マテノ利米ヲ積算シテ元利三十三石五斗七升ト爲シ期限内無利子ナルヤ又ハ被告人辯解ノ如ク明治三十五年十二月末日マテノ利米ヲ積算シテ元利三十三石五斗七升ト爲シタル爲メ同三十六年一月一日ヨリ前掲利米ヲ請求スルモノナルヤ其事實ヲ確定スルニ非サレハ原院カ如上明治三十五年八月七日以後同年十二月末日マテノ利米辨濟ヲ命シタル當否ヲ判斷スルニ由ナキモノトス然ルニ原判決カ和右衛門宗助ニ於テ明治三十一年七月五日被告ヨリ借受ゲタル玄米ノ數量ハ十一石ニシテ利米ハ一个年二割五分ナリトシ又明治三十五年八月七日利米ヲ元本ニ組入レ合計三十三石五斗七升ト爲シタルコトヲ認メナカラ其利米積算ノ如何ヲ顧ミルコトナク漫然上告人ハ玄米十一石ニ明治三十一年七月五日ヨリ判決執行ニ至ルマテ年二割五分ノ利米ヲ積算シ之ヲ被告ニ辨濟スヘキ義務アルコトヲ判示シタルハ理由不備ノ

不法アルモノニシテ上告ニ係ル原判決ノ全部破毀ヲ免カレサルモノトス既ニ此點ニ於テ原判決ノ破毀スヘキモノナル以上ハ他ノ上告論旨ニ對シテハ別ニ説明ヲ付セス
以上説明ノ如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第四百四十八條各第一項ニ依リ主文ノ判決ヲ與フルモノナリ

○株式競賣不足額請求ノ件

明治四十年(オ)第三百七十八號
明治四十年十二月四日第二民事部判決

○判決要旨

一 商法第百五十三條第三項ノ規定ニ依リ株式讓渡人カ會社ニ對シ株金ノ不足額ヲ辨濟スヘキ義務ハ數人相次テ株式ノ讓渡ヲ爲シタル場合ニ於テハ各讓渡人平等ノ割合ヲ以テ之ヲ負擔スルモノニ非スシテ各自其不足額全部ニ付キ辨濟ノ責ニ任スヘキモノトス

(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多數ノ株式讓渡人ノ債務

仍テ按スルニ商法ニ於テ株式即チ會社ニ對スル株主ノ權利及ヒ義務ノ讓渡ヲ許シタル第四百九條及ヒ其讓渡ヲ以テ會社其他ノ第三者ニ對抗シ得ルコトヲ定メタル第五百十條ノ規定ト其讓渡ニ因リ會社ニ損害ヲ被ムラシメサル爲メ各讓渡人ノ會社ニ對スル責任ヲ定メタル第五百十三條ノ規定ヲ設ケタル立法ノ趣旨トヲ參照スレハ同條第三項ノ規定ニ依リ讓渡人カ會社ニ對シ株金ノ不足額ヲ辨濟スヘキ義務ハ數人相次テ株式ノ讓渡ヲ爲シタル場合ニ於テハ各讓渡人カ平等ノ割合ヲ以テ之ヲ負擔スヘキモノニ非スシテ各自カ其不足額全部ニ付キ辨濟ノ責ニ任スヘキモノト解スルヲ相當トス是レ本院判例(明治三十六年(オ)第五百九十四號競賣代金不足額辨償請求上告事件明治三十七年二月六日判決)ノ是認スル所ナリ故ニ會社ハ數人相次テ株式ヲ讓渡シタル者ノ中一人ニ對シ株金不足額ノ全部ヲ請求スルコトヲ得ルモノナレハ同趣旨ニ出テタル原判決ハ正當ナリ本上告論旨ハ其理由ナキモノトス

第二點ハ原判決ハ商法第五百十三條ノ株式ノ競賣ハ競賣法ニヨル可キモノトシテ總テノ爭點ヲ判斷セラレタリ然レトモ競賣法ハ動産不動産及船舶ノ競賣手續ヲ規定シタルモノニシテ記名株式ノ如キ權利ヲ競賣ス可キ場合ノ準據法ニアラサルヲ以テ記名株式ノ競賣ニ必要ナル規定ヲ缺ケリ從テ強テ競賣法ニ依リテ記名株式ヲ競賣スルコトヲ得ルトセンニハ記名株式ハ競賣法ノ動産中ニ含マレ同法ノ動産ハ民法ノ如ク有體物タルヲ要セスト云フカ如キ不條理ナル説明ヲ爲スノ外ナク然モ是レ同法ノ趣旨ニ反スルモノナルヲ以テ同法ノ規定ハ到底記名株式競賣ヲ實行スル能ハサラシムルモノアリ例ヘハ商法第

百五十條ニヨレハ記名株式ノ讓受人ノ氏名住所ヲ株主名簿ニ記載シ且其氏名ヲ株券ニ記載スルニ非サレハ之ヲ以テ會社其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルカ故ニ記名株式ヲ競賣スル場合ニ於テモ競落人ヲシテ完全ナル株主タラシメンニハ必ス株券名義ヲ競落人ノ氏名ニ書換ヘシメサル可ラス故ニ民事訴訟法ハ記名株式等ノ競賣ニ關シ第五百八十二條ノ規定ヲ設ケ記名有價證券ヲ競賣スル場合ニハ執行裁判所ハ買主ノ氏名ニ書換ヲ爲サシメ及此カ爲メ必要ナル陳述ヲ債務者ニ代リ爲ス權ヲ執達吏ニ與フルコトヲ得ル旨ヲ規定セリ從テ強制執行手續ニ於テ動産トシテ記名株式ヲ競賣スル場合ニハ氏名書換ニ付何等ノ支障ナシト雖モ競賣法ハ元來記名株式ニ適用スヘキ趣旨ニ非サルヲ以テ一モ此ノ如キ規定ヲ設ケス又民事訴訟法ノ規定ヲモ準用セサルカ故ニ強テ記名株式ヲ動産ナリト附會シ執達吏ヲシテ記名株式ヲ競賣セシムルモ執達吏ハ氏名書換ヲ爲ス權ヲ得ルノ途ナク結局氏名書換ヲ爲スニ由ナケレハ競落人ハ更ニ訴訟ヲ提起スルノ外ナキニ至リ競賣法カ強制執行手續ニ依ラスシテ權利ノ實行ヲ許シタル趣旨ハ全然沒却セラレヘシ乃チ此等ノ點ヨリ見ルモ民法ノ附屬法タル競賣法ニ所謂動産ハ民法ノ動産ト其意義ヲ同フスルモノニシテ同法ハ有體物ノ競賣手續ノミヲ規定シタルハ殊更ニ民事訴訟法第五百八十二條ノ如キ法則ヲ設ケサリシモノナルヲ知ルヘシ要スルニ記名株式ノ競賣ニ就テハ民事訴訟法ノ強制執行ノ外別ニ據ル可キ法規ナキモノト云ハサルヲ得ス然ルニ原院カ商法第五百十三條ノ株式ノ競賣ハ必ス競賣法ニ依ル可キモノトシテ總テノ爭點ヲ判斷セラレタルハ商法第五百十三條及競賣法ノ

ヲ辨濟セシムルコトヲ得若シ從前ノ株主ガ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(商法第三百五十條第三項)

第一審 福岡地方裁判所 第二審 長崎控訴院

上告人

日本火災保險株式會社

右法定代理人

藤田四郎

訴訟代理人 有馬忠三郎

被上告人

九州倉庫株式會社

右法定代理人

塚本亮三郎

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

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨ノ第一點ハ原判決ハ商法第五百十三條第三項ニ規定スル株式讓渡人ノ責任ハ數人ノ讓渡人アル場合ニモ各讓渡人カ競賣不足額ノ全部ヲ負擔ス可キモノニシテ各讓渡人カ共同シテ一部分宛ノ責任ヲ負フ可キモノニアラストセラレタレトモ同條ニ規定スル讓渡人ノ責任ノ範圍ニ付テハ商法中特ニ規定スルモノナキヲ以テ各讓渡人カ全部ノ責任ヲ負フ可キモノナルカ將タ平等ノ割合ヲ以テ各一部分ノ

責任ヲ負フ可キモノナルカハ一ニ民法ノ通則ニ依リテ決セサル可カラズ而シテ民法第四百二十七條ニヨレハ數人ノ債務者アル場合ニ於テ別段ノ意思表示ナキトキハ各債務者ハ平等ノ割合ヲ以テ義務ヲ負フ可キモノナルヲ以テ商法第五百十三條第三項ノ場合ニ於ケル數人ノ讓渡人ハ平等ノ割合ヲ以テ共同的ニ不足額辨濟ノ義務ヲ負フ可キモノニシテ各自カ全部ノ義務ヲ負フ可キモノニアラサルナリ元來株式ノ讓渡人ハ株式ヲ讓渡スト同時ニ株金拂込ノ義務ヲ免レ株金拂込ニ付テハ第三者ノ地位ニアル可キモノナルニ法律カ會社資本ノ充實ヲ期センカ爲メ特ニ商法第五百十三條第三項ノ規定ヲ設ケテ株式讓渡人ニ不足額辨濟ノ義務ヲ負ハシメタルモノナルヲ以テ同條ノ規定ハ最モ嚴正ニ解セサル可ラス從テ讓渡人カ數人アル場合ニハ各讓渡人ハ讓渡人トシテ法律カ命スル所ノ義務ヲ免ル可ラサルト同時ニ又他ノ讓渡人ニ比シテ過重ノ責任ヲ負フ可キモノニアラス然ルニ原院所說ノ如ク讓渡人カ數人アル場合ニハ會社ノ選擇ニ從ヒテ讓渡人中或者ニノミ全部ノ請求ヲ爲シ得ルモノトスルトキハ請求ヲ受ケタル讓渡人ト之ヲ受ケサル讓渡人トハ同シク讓渡人トシテ同等ノ地ニ在リナカラ一ハ不足額全部ノ支拂ヲ強ヒラレ一ハ謂ハレナク法律ノ命シタル義務ヲ免ル、ノ結果ヲ生スヘシ是レ豈ニ法律ノ期スル所ナランヤ然ルニ原判決カ本件ニ於ケル讓渡人ハ上告人ノ外尙一人ノ讓渡人アルコトヲ認メナカラ上告人ニ全部ノ責任アルモノトセラレタルハ商法第五百十三條第三項ノ解釋ヲ誤リテ不當ニ之ヲ適用シタル不法アルモノトスト云フニ在リ

仍テ按スルニ商法ニ於テ株式即チ會社ニ對スル株主ノ權利及ヒ義務ノ讓渡ヲ許シタル第四百九條及ヒ其讓渡ヲ以テ會社其他ノ第三者ニ對抗シ得ルコトヲ定メタル第五百十條ノ規定ト其讓渡ニ因リ會社ニ損害ヲ被ムラシメサル爲メ各讓渡人ノ會社ニ對スル責任ヲ定メタル第五百十三條ノ規定ヲ設ケタル立法ノ趣旨トヲ參照スレハ同條第三項ノ規定ニ依リ讓渡人カ會社ニ對シ株金ノ不足額ヲ辨濟スヘキ義務ハ數人相次テ株式ノ讓渡ヲ爲シタル場合ニ於テハ各讓渡人カ平等ノ割合ヲ以テ之ヲ負擔スヘキモノニ非スシテ各自カ其不足額全部ニ付キ辨濟ノ責ニ任スヘキモノト解スルヲ相當トス是レ本院判例(明治三十六年(オ)第五百九十四號競賣代金不足額辨償請求上告事件明治三十七年二月六日判決)ノ是認スル所ナリ故ニ會社ハ數人相次テ株式ヲ讓渡シタル者ノ中一人ニ對シ株金不足額ノ全部ヲ請求スルコトヲ得ルモノナレハ同趣旨ニ出テタル原判決ハ正當ナリ本上告論旨ハ其理由ナキモノトス

第二點ハ原判決ハ商法第五百十三條ノ株式ノ競賣ハ競賣法ニヨル可キモノトシテ總テノ爭點ヲ判斷セラレタリ然レトモ競賣法ハ動産不動産及船舶ノ競賣手續ヲ規定シタルモノニシテ記名株式ノ如キ權利ヲ競賣ス可キ場合ノ準據法ニアラサルヲ以テ記名株式ノ競賣ニ必要ナル規定ヲ缺ケリ從テ強テ競賣法ニ依リテ記名株式ヲ競賣スルコトヲ得ルトセンニハ記名株式ハ競賣法ノ動産中ニ含まレ同法ノ動産ハ民法ノ如ク有體物タルヲ要セスト云フカ如キ不條理ナル説明ヲ爲スノ外ナク然モ是レ同法ノ趣旨ニ反スルモノナルヲ以テ同法ノ規定ハ到底記名株式競賣ヲ實行スル能ハサラシムルモノアリ例ヘハ商法第

百五十條ニヨレハ記名株式ノ讓受人ノ氏名住所ヲ株主名簿ニ記載シ且其氏名ヲ株券ニ記載スルニ非サレハ之ヲ以テ會社其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルカ故ニ記名株式ヲ競賣スル場合ニ於テモ競落人ヲシテ完全ナル株主タラシメンニハ必ス株券名義ヲ競落人ノ氏名ニ書換ヘシメサル可ラス故ニ民事訴訟法ハ記名株式等ノ競賣ニ關シ第五百八十二條ノ規定ヲ設ケ記名有價證券ヲ競賣スル場合ニハ執行裁判所ハ買主ノ氏名ニ書換ヲ爲サシメ及此カ爲メ必要ナル陳述ヲ債務者ニ代リ爲ス權ヲ執達吏ニ與フルコトヲ得ル旨ヲ規定セリ從テ強制執行手續ニ於テ動産トシテ記名株式ヲ競賣スル場合ニハ氏名書換ニ付何等ノ支障ナシト雖モ競賣法ハ元來記名株式ニ適用スヘキ趣旨ニ非サルヲ以テ一モ此ノ如キ規定ヲ設ケス又民事訴訟法ノ規定ヲモ準用セサルカ故ニ強テ記名株式ヲ動産ナリト附會シ執達吏ヲシテ記名株式ヲ競賣セシムルモ執達吏ハ氏名書換ヲ爲ス權ヲ得ルノ途ナク結局氏名書換ヲ爲スニ由ナケレハ競落人ハ更ニ訴訟ヲ提起スルノ外ナキニ至リ競賣法カ強制執行手續ニ依ラスシテ權利ノ實行ヲ許シタル趣旨ハ全然沒却セラルヘシ乃チ此等ノ點ヨリ見ルモ民法ノ附屬法タル競賣法ニ所謂動産ハ民法ノ動産ト其意義ヲ同フスルモノニシテ同法ハ有體物ノ競賣手續ノミヲ規定シタレハ殊更ニ民事訴訟法第五百八十二條ノ如キ法則ヲ設ケサリシモノナルヲ知ルヘシ要スルニ記名株式ノ競賣ニ就テハ民事訴訟法ノ強制執行ノ外別ニ據ル可キ法規ナキモノト云ハサルヲ得ス然ルニ原院カ商法第五百十三條ノ株式ノ競賣ハ必ス競賣法ニ依ル可キモノトシテ總テノ爭點ヲ判斷セラレタルハ商法第五百十三條及競賣法ノ

解釋ヲ誤リテ不當ニ之ヲ適用シタル不法アルモノトスト云フニ在リ

然レトモ競賣法第二章ニ所謂動産ノ競賣トハ民法ニ所謂動産ノ意義ヲ以テ之ヲ解ス可キモノニ非スシテ民事訴訟法第六編第二章第一節動産ニ對スル強制執行ノ規定中ニ債權ニ對スル強制執行ノ規定ヲ設ケ債權ヲ以テ動産ト爲シタルカ如キ用例ニ倣ヒ記名株式ノ競賣ヲモ包含スルモノト解ス可キコト從テ商法第五十三條第三項ノ規定ニテ強要スル記名株式ノ競賣ハ必ス競賣法ニ依リ之レヲ爲ス可キモノナルコトハ本院判例(明治三十九年(オ)第四百八十八號滯納金請求上告事件明治三十九年六月十四日判決)ノ示ス所ナリ故ニ同趣旨ニ出テタル原判決ハ正當ナルヲ以テ本上告論旨モ其理由ナキモノトス第三點ハ假リニ記名株式ハ競賣法ニ所謂動産ニシテ商法第五十三條ノ競賣ハ競賣法ニ依ル可キモノトスルモ記名株式ヲ動産視スルハ株式ナル權利ハ株式ニヨリテ表彰セラレ常ニ株式ナル一ノ有價證券トシテ取扱ハル、モノナルカ故ニ民事訴訟法第五百八十一條第五百八十二條ト同シク之ヲ有體動産視セルモノナリト謂フノ外ナカルヘシ尤モ株式ハ固ヨリ株式ノ作成ニヨリテ始メテ成立スヘキモノニアラサレハ株式ニヨラサル株式ノ處分ハ全然無効ノモノト云フ可ラサルハ勿論ナレトモ競賣法ノ動産中ニ記名株式ヲ含ムトスル所以ハ前述ノ如ク株式カ株式ニヨリテ表彰セラル、カ爲メニ外ナラサルヲ以テ同法ニ依ル競賣ノ場合ニ在リテハ株式ナキ株式ハ之ヲ動産トシテ處理スルニ由ナク競賣法第五條第六條等ニ依リ競賣地及競賣ノ委任ヲ受ク可キ管轄執達吏ヲモ定ムルニ能ハサルニ至ルヘシ從テ執達

吏カ競賣法ニヨリ記名株式ヲ競賣スルニハ民事訴訟法ニ依ル競賣ノ場合ト同ク株式ヲ占有セサルヘカラス之ヲ占有セサルトキハ其競賣ハ目的物ノ存在セサルモノニシテ全然不適法ノモノトナサ、ルヲ得ス然ラサレハ適法ナル競落アリタルニ拘ハラズ執達吏ハ競落ノ目的物ヲ競買人ニ引渡スコトヲ得ス又競賣法第二十條ノ如キモ之ヲ適用スル能ハサルヘケレハナリ唯本件ノ如ク會社カ競賣ヲ委任スル場合ニハ失權株主カ其株式ヲ提供スルコトナキモ會社ハ競賣株式ヲ表彰スル新株式ヲ發行シ此新株式ニヨリテ其所在地ヲ管轄スル區裁判所管内ノ執達吏ニ競賣ノ委任ヲ爲スコトヲ得ヘシトノ說アランモ本件ニ於テ或上告會社カ本件株式競賣ヲ委任シタル際ニ於テ其株式カ執達吏ノ手裡ニ存セサリシモノナルコトハ原院ノ認メタル事實ナルヲ以テ其競賣ハ目的物ノ存在セサル不適法ノモノナルニ原院カ之ヲ以テ有效ナルモノトセラレタルハ競賣法ノ解釋ヲ誤リタル不法アルモノトスト云フニ在リ

然レトモ競賣法ニ所謂動産ニ記名株式ヲ含ムト解ス可キ所以ハ株式カ株式ニ依リテ表彰セラル、カ爲メニ非スシテ商法第五十三條第三項ニ於テ記名株式ノ賣却ハ競賣ノ方式ヲ履踐ス可キコトヲ強要スルモ競賣法ヲ除キテハ其方式ヲ定メタル法規ナク而シテ競賣法ニ所謂動産ヲ民法所定ノ如キ狹義ニ解セスシテ民事訴訟法ノ用例ニ倣ヒ廣義ニ解シ以テ右商法ノ規定ヲ設ケタル立法ノ趣旨ヲ貫徹セシムルヲ相當トスルニ因ルコトハ前示判例ノ說示スル所ノ如シ故ニ競賣法ノ動産ニ關スル競賣ノ規定中有體物ニ非サレハ適用ス可カラサルモノ、如キハ記名株式ノ競賣ニ適用ス可キ限りニアラサルヤ言フ俟タ

ス而シテ記名株式ヲ賣却スルニ付キ必スシモ株券ノ存在ヲ要セサルヲ以テ其株券カ執達吏ノ手ニ存セサル場合ニ競賣ヲ施行スルモ違法ニ非ス競賣法第五條及ヒ第六條等ニ依リ記名株式ノ競賣ヲ爲スヘキ地及ヒ其競賣ノ委任ヲ受クヘキ執達吏ヲ定ムルカ如キハ競賣ノ手續ヲ爲ス當時株式ノ歸屬スヘキ者ノ所在地ニ依リテ定ムルコトヲ得ルヲ以テ上告人所論ノ如キ株券存在ノ必要アルヲ見ス故ニ本上告論旨モ其理由ナシ

第四點ハ原判決ハ本件株式ノ競賣ノ際執達吏カ競賣ノ場所及時日ヲ利害關係人タル上告人ニ通知セザリシ事實ヲ認メ此ノ如キ執達吏ノナス可キ手續ノ缺欠ニ對シテハ同法第十七條ニヨリ異議ノ申立ヲ爲シ得ヘキニ止リ競賣完結ノ後ニ及ンテハ最早之ヲ論争スルコト能ハストセラレタリ然レトモ競賣法第十七條ノ異議ヲ主張スルニハ利害關係人ハ少クトモ競賣ノ事實ヲ知り得ルノ狀況ニ在ルヲ要ス即チ利害關係人カ競賣ノ事實ヲ知り從テ異議ヲ申立ツ可キ機會アルニ拘ハラズ異議ヲ申立テサルトキハ後日ニ至リテ之ヲ論争スルコトヲ得サル可キハ當然ナレトモ執達吏カ競賣ノ公告ヲモナサズ又場所及時日ノ通知ヲモナサ、ルカ如キ場合ニハ利害關係人ハ競賣ノ事實ヲ知ルニ由ナク爲メニ競賣ニ參與シテ手續ノ缺欠アルコトヲ知ル機會ヲモ得ル能ハサルヘシ而シテ法律ノ趣旨ハ此ノ如キ場合ニモ尙異議ヲ主張スヘキモノナリト云フニアラサルコトハ勿論ナリ若シ此ノ如キ場合ニモ尙異議ヲ主張ス可キモノニシテ異議ノ申立ナキトキハ競賣ハ有效ナリトスルトキハ競賣法第七條第八條ヲ始メトシ殊更ニ嚴正ナ

ル手續ヲ規定シタル同法大部分ノ規定ハ全ク空文トナル可シ又競賣ニ關スル執達吏ノ手續ノ缺欠ニ對シテハ異議ヲ述ヘ得ルニ止リ後日競賣ノ無效ヲ主張スルヲ得ストハ御院ノ判例トセラル、所ナリト雖モ其説明ヲ見レハ（御院明治四十年（オ）第二百三十三號判決參照）判例ノ趣旨トスルトコロハ異議ヲ申立ツルノ機會アル場合ニ異議ヲ述ヘサリシ利害關係人ハ後日ニ至リテ競賣ノ無效ヲ主張スルコトヲ得サルモノナリトスルニ過キスシテ執達吏カ正當ノ手續ヲナサ、リシカ爲メ競賣事實ヲ知ルニ由ナキカ如キ場合ニモ尙競賣ハ無効ニアラストセラレタルニアラサルヲ知ルニ足ル要スルニ競賣手續ニ缺欠アルトキハ利害關係人カ競賣ヲ知り得ルノ狀況ニ在リシヤ否ヤノ事實ヲ確定シテ其競賣カ無効ナリヤ否ヤヲ判斷ス可キモノナリ然ルニ原院カ單ニ競賣手續ノ缺欠アルコトノミヲ認メテ直ニ競賣ヲ無効ニアラストセラレタルハ裁判ニ理由ヲ付セス且競賣法第十七條ヲ不當ニ適用シタル不法アルモノト思料スト云フニ在リ

然レトモ原審記録ヲ調査スルニ上告人カ本件株式競賣ノ場所及ヒ期日ノ公告ナカリシコトヲ原審ニ於テ主張シタル形跡ナキヲ以テ本審ニ至リ新ニ之ヲ主張シテ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ス又執達吏カ競賣法ノ規定ニ從ヒ競賣ノ場所及ヒ時日ヲ利害關係人ニ通知セザリシ場合ト雖モ其處分ニ對スル異議ハ同法第十七條ニ依リ競賣ノ完結前ニ之ヲ申立ツヘキモノニシテ其完結後ニ之ヲ主張シテ競賣ノ效力ヲ争フコトヲ得サルコトハ本院判例ノ屢次示ス所ナリ故ニ本上告論旨モ其理由ナシ

以上ノ理由ニ基キ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

〇木材所有權確認請求ノ件

明治四十年(オ)第七十二號
明治四十年十二月六日第二民事部判決

〇判決要旨

一 民法第七十七條ニ所謂第三者トハ物權得喪ノ原因タル行爲ノ當事者及ヒ其一般承繼人以外ノ者ヲ總稱シ第三取得者タルト否トハ問フ所ニ非ス(判旨第一點)

(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)

一 動産ノ占有者カ善意ニシテ過失ナク平穩且公然ニ其占有ヲ始メタル以上ハ即時ニ該動産ノ上ニ行使スル權利ヲ取得スルモノトス而シテ其動産ノ取得カ繼受取得ナルヤ否ヤハ問フ所ニ非ス(判旨第二點)

第一審 靜岡地方裁判所濱松支部 第二審 東京控訴院

上告人 尾上清次 訴訟代理人 岩崎 勳

被上告人 山本孫平 訴訟代理人 町井鐵之介

右當事者間ノ木材所有權確認請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十九年十二月二十五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告ヲ棄却シ附帶上告トシテ一部破毀ノ申立ヲ爲シ上告人ハ附帶上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判 決

上告人ノ上告ニ基キ原判決中被上告人ノ請求ヲ棄却シタル部分及ヒ被上告人ニ訴訟費用ヲ負擔セシメタル部分ヲ除キ其他ヲ破毀ス

被上告人ノ控訴ハ之ヲ棄却ス

被上告人ノ附帶上告ハ之ヲ棄却ス

控訴及上告ニ關スル訴訟費用ハ被上告人ニ於テ負擔スヘシ

理 由

上告人ノ上告理由ハ原判決理由中段ニ曰ク「被控訴人(上告人)ハ民法第七十七條ノ第三者ニ該當セサルカ故ニ被控訴人ハ控訴人ノ請求ニ應シ本訴山林ニ現存セル立木ノ所有權ヲ確認スヘキ義務アル

モノトス」トアレトモ本件當事者ハ共ニ本件係争ノ目的物ニ付所有權ノ争ヲ爲スモノニシテ(例令上告人ニ於テ反訴提起ヲ爲サストスルモ)上告人(被控訴人)カ民法第七十七條ニ所謂第三者ニ該當スルヤ論ヲ待タス然レハ則チ被上告人ハ上告人ニ對シ登記無キ權利ヲ主張スルコトヲ得サルヤ明カナリト信ス乃チ此部分ニ於ケル原判決ハ違法タルヲ免レスト云フニ在リ○依テ按スルニ原院ニ於テ被上告人ハ鈴木和三郎ヨリ本訴山林ノ所有權ヲ取得シタルコトヲ原因トシ上告人ニ對シ本訴立木ノ所有權確認ヲ請求シ上告人ハ被上告人ノ各所有權ヲ否認シ本訴山林ノ立木ハ上告人ニ於テ中村秀吉ヨリ買受ケタルモノナリト抗辯シタリ乃チ原院ハ被上告人ニ於テ未タ移轉登記ヲ爲サ、ルモ本訴山林ヲ其所有者タリシ鈴木和三郎ヨリ讓受ケタルモノナルコト及ヒ上告人ハ中村秀吉ノ代理人ト稱セシ齋藤新次郎ヨリ本訴山林ノ立木ヲ買受ケタルモ其賣買ハ無効ナリシコトヲ判定シ以テ上告人ハ民法第七十七條ノ第三者ニ該當セサルカ故ニ移轉登記ナキノ故ヲ以テ被上告人ノ本訴山林所有權ヲ否認スルコトヲ得サルモノトシ被上告人ノ本訴請求ヲ容レタルコト原判文ニ徴シテ洵ニ明白ナリ然レトモ民法第七十七條ノ第三者トハ物權得喪ノ原因タル行爲ノ當事者及ヒ其一般承繼人以外ノ者ヲ汎ク指示シタル者ニシテ其第三取得者タルト否トハ固ヨリ問フ所ニアラス故ニ上告人ハ本訴山林立木ノ第三取得者ニアラストスルモ素ヨリ被上告人ト鈴木和三郎トノ間ニ於ケル讓渡ナル法律行爲ノ第三者タルコトヲ妨ケス依テ被上告人ニ於テ本訴山林所有權ノ取得ヲ上告人ニ對抗センニハ必ス同法條ノ規定ニ從ヒ其登記ヲ

判旨第一點

爲スヲ要スルハ多言ヲ要セサル所ナリ然ラハ則チ被上告人ノ本訴請求ハ其當ヲ得サルヲ以テ之ヲ却下スヘキハ當然ナルニ原院ニ於テ上告人ハ民法第七十七條ノ第三者ニ該當セサルモノトシ被上告人ノ本訴請求ヲ容レタルハ不法ニシテ原判決ハ破毀ノ原由アルモノトス

被上告人附帶上告理由第一點ハ原判決ハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アリ原判決ハ其理由ノ後段ニ於テ「然レトモ右立木中假處分ノ未換價セラレタル木材ニ付テハ被控訴人ニ於テ之ヲ伐採シテ動産トナリ爾來平穩且公然ニ占有ヲ爲シ善意ニシテ過失ナキコトハ乙號證並ニ甲號證ニ依リ之ヲ認定シ得可シ故ニ動産タル右木材ニ關シテハ被控訴人ハ民法第九十二條ニ因リ即時ニ其所有權ヲ取得シタルモノナルヲ以テ此點ニ關スル被控訴人ノ抗辯ハ其理由アリ」ト判斷セラレタルハ不法ナリ其理由左ノ如シ本件係争ノ木材カ上告人ノ占有ニ歸シタル當時ハ未タ不動産タリシモノニシテ後ニ至リ上告人ニ於テ擅ニ之ヲ伐採シテ動産タラシメタルモノニ係レリ原判決ニ於テハ右ノ場合ニ於テ立木カ伐採セラレテ動産トナリタル瞬間ニ於テ民法第九十二條ノ適用ヲ生スルニ至ルモノト解釋セラレタリト雖モ占有ノ當初何等ノ權利ヲモ取得ス可キ理由ナキモノカ恣ニ自カラ之ヲ動産タラシメタル爲メ直チニ其所有權ヲ取得スルニ至ルカ如キハ不條理モ亦甚タシト謂ハサル可カラス固ヨリ即時取得ニ關スル規定ハ動産ノ取引ノ安全ヲ保護スルカ爲メ純理ニ反スル例外的規定ヲ設ケタルモノナルカ故ニ一方ニ於テ多少ノ不條理ヲ犠牲トスルノ結果ヲ生スルハ止ムヲ得ストスルモ亦他方ニ於テハ固ト例外規定ナルヲ以テ

必要以外一步モ之ヲ適用スルコトヲ許サ、ルモノト謂ハサル可カラス而シテ同條規定ノ精神ハ動産ニ付テハ現ニ之ヲ占有スル者ヲ以テ其所有者ト見ルノ外ナク從テ動産ノ占有者ヨリ善意ニ取得シタル者ハ之ヲ保護スルニ非サレハ取引ノ安全ヲ望ム可カラストノ趣旨ニ出テタルコト言フヲ俟タサル所ナリ果シテ然ラハ此趣旨ヨリ生スル當然ノ結果トシテ(第一)占有ハ繼受的ニ取得シタルモノナルコトヲ必要トシ(第二)繼受取得ノ當時現ニ動産タル物ニ關スルコトヲ必要トスルモノト謂ハサル可カラス之ヲ本件ニ徴スルニ上告人ニ於テ繼受的ニ立木ノ占有ヲ取得シタルコトハ爭フ可カラスト雖モ其占有ノ目的物ハ動産ナリシヲ以テ動産ノ占有ヲ始メタルモノト謂フ可カラス後ニ上告人自カラ之ヲ伐採シテ動産タラシメタリトスルモ之ヲ以テ繼受的ニ動産ノ占有ヲ始メタルモノト謂フヲ得サルコト論ヲ俟タス從テ民法第九十二條ヲ適用ス可キ場合ニアラサルニ係ハラス原判決カ同條ヲ適用シ以テ被上告人ノ請求ノ一部ヲ排斥シタルハ法則ヲ誤解シ不當ニ之ヲ適用シタル不法アルヲ免レスト思料スト云フニ在リ○依テ按スルニ動産ノ占有ニ付テハ善意ニシテ過失ナク平穩且公然ニ其占有ヲ始メタルトキハ即時ニ其動産ノ上ニ行使スル權利ヲ取得スルコトハ民法第九十二條ノ規定スル所ニシテ其動産ノ取得カ繼受取得ナルヤ否ハ素ヨリ問フ所ニアラス故ニ原院ニ於テ上告人カ善意ニシテ過失ナク平穩且ツ公然ニ本訴木材ヲ占有シタル事實ヲ認メ以テ上告人ハ占有ニ依リ本訴木材ノ所有權ヲ取得シタル者ト判定シタルハ其當ヲ得タルモノトス

判旨第二點

同第二點ハ原判決ハ裁判ニ理由ヲ付セサル不法アリ原判決ニ於テハ以上ノ如ク占有ノ效力ニ關スル民法第九十二條ヲ適用シ以テ被上告人ノ請求ノ一部ヲ排斥セラレタリ然レトモ同條ニ於テハ單ニ「平穩且公然ニ動産ノ占有ヲ始メタルモノカ善意ニシテ且過失ナキトキハ即時ニ其動産ノ上ニ行使スル權利ヲ取得ス」ト定メタルニ止マリ果シテ如何ナル權利ヲ取得ス可キヤハ一ニ占有者ノ意思如何ニヨリ定マル可キモノトス故ニ同條ニ依リ物ノ所有權ヲ取得シタリト判斷センカ爲メニハ必スヤ先ツ占有者ニ於テ所有ノ意思アリタルコトヲ確定セサル可カラス然ルニ原判決ニ於テ此點ヲ確定シタル形跡ノ見ル可キナク只漫然民法第九十二條ノ占有者ナルカ故ニ直チニ所有權ヲ取得シタリト判斷シタルハ判決ニ理由ヲ付セサル不法アリト思料スト云フニ在レトモ○原院ニ於テ甲號證及ヒ乙號證ニ依リ上告人ハ所有ノ意思ヲ以テ善意ニシテ過失ナク平穩且公然ニ本訴木材ヲ占有シタル者ト推定シタルコト原判文ノ全趣旨ニ徴シテ毫モ疑ヲ容レヌ故ニ本論旨モ亦其理由ナシ

以上説明シタル如クナルヲ以テ上告人ノ上告ニ付テハ民事訴訟法第四百四十七條同第四百五十一條第一號ニ從ヒ被上告人ノ附帶上告ニ付テハ同第四百五十二條ニ從ヒ主文ノ如ク判決スヘキモノトス

○土地所有權移轉登記履行請求ノ件

明治四十年(オ)第三百四號
明治四十年十二月十一日第二民事部判決

○判決要旨

一口頭辯論期日ニ從參加人ノミ出頭シ其補助スル當事者カ出頭セサルトキト雖モ相抵觸スル行爲アリタルモノト謂フヲ得サルヲ以テ其當事者ニ期日ノ懈怠アリタルモノトシテ闕席判決ヲ爲スコトヲ得サルモノトス

第一審 鳥取地方裁判所 第二審 廣島控訴院

上告人 安引清次郎

從參加人 佐々木常七

訴訟代理人 徳岡梅吉

被上告人 松谷スエ

右法定代理人 松谷タケ

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

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ廣島控訴院ニ差戻ス

理由

上告論旨ハ原院ハ明治四十年四月二十五日午前九時二十分ノ口頭辯論期日ニ於テ控訴人安引清次郎カ出頭セサルヲ根據トシ現ニ控訴從參加代理人ハ出頭シ辯論ヲ爲シ居ルニ拘ラス相手方ノ申立ヲ採用シ新闕席判決ヲ與ヘラレタルモノトス即チ原判決ニ曰ク前畧「本件ノ如ク故障ニ付キ定メタル口頭辯論期日ニ控訴從參加人カ出頭シタルニ拘ラス控訴人ノ出頭セサル場合ハ即チ右ニ所謂行爲抵觸ノ場合ニ該當シ控訴人ノ行爲ヲ以テ標準ト爲サハルヘカラサルカ故ニ云々」然レトモ民事訴訟法第五十四條第二項ハ本件ノ如ク控訴從參加人ハ出頭シ單ニ控訴人カ其期日ニ出頭セサリシカ如キ場合ヲ目シ以テ二者ノ陳述及ヒ行爲カ相抵觸シタルモノト爲シタルニアラサルコト明カナリ何トナレハ從參加人カ當事者ノ代理人ニアラサルコトハ論ナキ所ナルモ其當事者ノ爲メ攻撃及ヒ防禦方法ヲ應用シ總テノ訴訟行爲ヲ有效ニ行フコトヲ得ルモノナレハ本件ノ如キ場合ニ於テ控訴人安引清次郎ハ其期日ヲ懈怠シタルモノト云フコトヲ得サレハナリ加之ナラス第五十四條第二項ノ意義カ果シテ原判決ノ如クソハ法律カ從參加人ニ上訴權ヲ許シタル旨趣ハ遂ニ其謂レナキニ歸着スヘシ要スルニ原判決ハ民事訴訟法第五十四條第二項ヲ不法ニ適用シタルモノト云ハサルヘカラスト云フニ在リ
仍テ按スルニ從參加人ハ其補助スル訴訟當事者ノ陳述及ヒ行爲ト相抵觸セサル限リハ其當事者ノ爲メ

主たる當事者ト從參加人ノ行爲ノ範圍

主たる當事者ト從參加人ノ行爲ノ抵觸

一一八二

ニ攻撃及ヒ防禦ノ方法ヲ施用シ且總テノ訴訟行爲殊ニ故障又ハ上訴ヲ爲ス權利ヲ有スルコトハ民事訴訟法第五十四條ノ規定スル所ナリ而シテ口頭辯論期日ニ從參加人ノミ出頭シ其補助スル當事者カ出頭セサルトキハ其當事者ノ出頭セサル一事ヲ以テ從參加人ノ行爲ニ反スル意思ヲ表示シタルモノト看做スコトヲ得サルヤ論ヲ俟タサル所ナレハ相抵觸スル行爲アリタルモノト謂フヲ得ス故ニ從參加人ハ口頭辯論期日ニ出頭シタル以上ハ其補助スル當事者カ出頭セサルニ拘ラス其當事者ノ爲メニ期日ノ遵守アリタルモノト看做シ攻撃及ヒ防禦ノ方法ヲ提出スルコトヲ得ルモノニシテ其當事者ニ期日ノ懈怠アリタルモノトシテ闕席判決ヲ爲スコトヲ得サルモノトス然ルニ原院ニ於テ上告從參加人カ原審口頭辯論期日ニ出頭シタルニ拘ラス上告人カ其期日ニ出頭セサルシ故ヲ以テ相抵觸スル行爲アリタルモノト爲シ闕席判決ヲ爲シタルハ違法ニシテ上告ハ其理由アリ而シテ上告人及ヒ被上告人ハ當審口頭辯論期日ニ出頭セサルモ上告從參加人其期日ニ出頭シ且本件ハ專ラ法律上ノ論點ニ付キ裁判ス可キモノナルヲ以テ對席判決トシテ民事訴訟法第四百四十七條及ヒ第四百四十八條各初項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決スルモノナリ

○土地賣買契約取消所有權移轉登記抹消手續請求ノ件

明治四十年(才)第三百九十三號
明治四十年十二月十日第一民事部判決

○判決要旨

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

第一審 水戸地方裁判所下妻支部 第二審 東京控訴院
上告人 星野喜十郎 訴訟代理人 鈴木昌玄
外二名
被上告人 赤城喜八郎 訴訟代理人 小久江美代吉

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

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

判決言渡ニ關スル法則違背ト上告理由

理由

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

ヘカラス是レ乃チ裁判所ノ職責ナリト云フヘシ蓋シ判決言渡期日ニ至リテモ判事ノ不公平ナル裁判ヲ爲スコトヲ疑フニ足ル可キ事情アルトキハ各當事者カ之レヲ忌避スルノ權利アリ故ニ必ス判決言渡期日ハ法理上當事者ニ通知セザルヘカラス所以ナリト云フニ在リ然レトモ判決ハ民事訴訟法第二百三十三條ノ規定ニ從ヒ基本タル口頭辯論ノ終結スル期日又ハ直チニ指定スル期日ニ於テ之レヲ言渡スヘキハ勿論他日其期日ヲ變更スル決定ヲ爲シタル場合ニ於テハ其決定ヲ當事者ニ送達スヘキハ當然ニシテ之レニ違背シタルトキハ其手續ノ違法タルハ明白ナリト雖モ此違法タル民事訴訟法第四百三十六條ノ各項ニ該當セザルノミナラス此違法アルカ爲メ上告人ノ權利上ニ利害ノ影響ヲ及ホサス果シテ然ラハ所謂利益ナケレハ訴權ナシトハ原則ニ依リ本論旨ハ上告ノ理由トシテ採用スルコトヲ得サルモノトス

上告理由第二點ハ原判決ハ權利拘束ニ關スル法則ニ違背セシ違法ノ判決ナリ原判文ニ曰ク「本訴ト水戸地方裁判所下妻支部三九(ワ)第一七號事件ト同一訴訟ナルコトハ被控訴人ノ争フ所ニシテ乙第二號證ニ依ルモ前訴訟ハ賣買及ヒ所有權保存登記カ假裝ナルコトヲ原因トシテ本訴ト其原因ヲ異ニセルヲ以テ同一訴訟ト認ムルニ由ナク從テ控訴人喜三郎ノ權利拘束ノ抗辯云々之ヲ採用スルコトヲ得ス」ト判決セラレシモ舊訴ト今訴トハ同一ノ當事者ナルコト又同一ノ係争物ナルコト又被上告人カ上告人ノ内星野喜三郎ニ對スル債權ヲ害セン爲メニ出テタル賣買並ニ保存登記ナルヲ以テ其登記ノ抹消ヲ請求

セシモノナル事實ハ被上告人モ争ハサル所ナリ單ニ争フ所ノ主點ハ賣買並ニ保存登記ハ被上告人ノ債權侵害ノ爲メ其行爲ノ内容實質ニ於ケル假裝的ニ出テ名ヲ賣買或ハ保存ニ籍リ登記ヲ爲シタリト舊訴ニ於テ主張セシト今訴ニ於テハ賣買並ニ保存登記カ假裝ナリトコトハ主張セサルトノ差アルノミ其他ハ舊訴ト寸毫モ差違アル所アラストス然リ而ルニ原院カ假裝ナリト主張セシト之レヲ主張セサルトノ一點ヲ以テ訴ノ原因ト確定セラレシハ抑不當ナリ舊訴並ニ今訴トモ其訴ノ原因ト特定ス可キハ被上告人カ星野喜三郎ニ對スル債權ヲ侵害ノ爲メ爲シタル賣買並ニ所有權保存登記ナルカ故其侵害行爲ヲ取除ク目的ヲ以テ登記ノ抹消手續ヲ請求スルト云フ點ハ訴ノ原因即チ是ナリ然ラハ則チ其登記ヲ爲シタル所以ノモノハ假裝行爲ナルト實踐行爲ナルトハ詐害行爲ノ内容ニ止マリ敢テ法理上訴ノ原因ト確定スヘキニ非ス更ニ詳言セハ所謂訴ノ原因トハ請求即チ權利ノ由テ生スル事實ヲ指シタル者ナリ由此觀之ハ被上告人ノ債權ヲ害スル爲メ賣買又ハ所有權保存登記ヲ爲シ以テ被上告人カ喜三郎ノ所有財産トシテ差押フルコトヲ得サラシメタリトノ事實行爲ハ直チニ之レヲ取消スノ請求權ヲ發生スルモノニ付取モ直サス訴ノ原因トハ新舊兩訴共被上告人ノ債權ヲ害スル爲メ賣買或ハ保存登記ヲ爲シタリト云フ一定ノ事實ヲ指スヘキモノナルコト寔ニ明且晰然ルニ原院カ假裝ト否トノ被上告人ノ攻撃ノ一點ヲ指シテ訴ノ原因ト確定セラレシハ益以テ不法ナリ看ルヘシ乙第二號證ニ曰ク「被告喜三郎ハ其長男星野喜十郎及親族白井彌太郎ト共謀シ原告ノ債權ヲ侵害センカ爲メ云々賣買又ハ所有權保存ニ籍リ主文

掲記ノ其所有不動産中田畑二十八筆ヲ被告喜十郎ニ田四筆ヲ被告彌太郎ニ賣渡シタル旨ノ登記ヲ爲シ又建物四棟ハ被告喜三郎ノ所有ナルニ喜十郎ト共謀シテ喜十郎ノ爲メニ所有權保存ノ登記ヲ各經由シタリ又云フ右地所及建物ニシテ賣買若シクハ保存登記以前ノ状態ニアリトセハ原告ハ既ニ確定セシ債權ノ執行ヲ其地所及建物ノ上ニ行使シ債權ノ辨濟ヲ求ムルコトヲ得ルカ故右債權關係ヨリ之カ登記ノ抹消ヲ請求スル次第」ナリト主張セリ乙第五號證ノ一モ右同趣旨ナリ之ヲ本訴一審訴狀中請求ノ原因ト題セシ所ノ陳辯ニ參照スルニ舊訴ト同シク同一當事者間ニテ同一ノ目的物ヲ賣買並ニ所有權保存登記ヲ爲シタル事實ヲ詳記シ而シテ「右等ノ行爲ハ原告ノ債權ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタルモノナレハ云々本訴ノ請求ニ及ヒタル次第ニ有之候」トアリ又一定ノ申立ニハ悉ク登記抹消ヲ求ムルニ在リテ新舊訴訟ノ趣旨ハ全然同一ナリ要スルニ其登記行爲ノ當事者以外ナル被上告人カ其登記行爲ノ取消ヲ求ムルノ主眼ハ債權ノ有意ナル侵害行爲ニヨリ直チニ訴權ヲ發生スル所ニ着眼セハ登記契約ノ内容ノ如キハ假裝ナルト否トハ措キテ問ハス債權ノ侵害トナルコトヲ知リツ、爲セル行爲ニ出テタリト主張スル點ハ新舊兩訴共當然訴ノ原因ト確定スヘキコト一點ノ疑議アルヘキニ非サルナリ進論セハ新舊兩訴ハ訴ノ原因ヲ異ニスト假定スルモ同一ノ當事者同一ノ係争物ニシテ其請求ノ目的同一物トセハ權利拘束ノ抗辯ヲ有效ニ主張スルコトヲ得何者權利拘束ノ抗辯ヲ許ス所以ノ法意ハ一ノ目的事物ニ付重複ニ審判セサルコト又二箇ノ裁判牴觸シ判決ノ執行ニ不都合ヲ來スノ恐レアルコト等ニ依リテナリ然リ

而ルニ本案ハ被上告人ノ債權ヲ害スルコトヲ知リツ、爲シタル行爲トシ舊訴ト同一理由ヲ以テセリ而シテ其請求ノ目的ハ登記抹消ノ手續ヲ求ムルコト亦同一ナリ抑同一登記ニ付再度ノ抹消ヲ請求スルハ法理上不當ナルノミナラス事實上ニ於テ執行ノ必要ナク加旃一ノ登記ヲ再度ノ抹消ハ現實ニ行ハレサルモノナリ是レ亦原院判決ノ不法ナルヲ見ルニ足レリ更ニ一步ヲ進メテ論究センニ權利拘束ノ抗辯ノ場合ハ一事不再理ノ抗辯ノ場合トハ異ナリ必スシモ原因同一ナラサルモ同一當事者ニシテ請求ノ目的トスル事物モ亦同一ニ係リ之レニ由レル判決ノ執行モ亦同一ノ方針ナルトキハ權利拘束ノ抗辯ヲ有效ニ主張スルコトヲ得可シ何トナレハ同一ノ當事者ニシテ確定ノ同一事物ヲ再ヒ執リ行フコトヲ得サレハナリ之レヲ例ヘハ甲カ乙ニ請求スルニ特定セシ或宅地ノ引渡ヲ求ム又同一ノ甲ヨリ乙ニ原因ヲ異ニスル訴ヲ以テ同一宅地ノ引渡ヲ請求アリタリトセンカ其一箇ノ宅地ヲ再ヒ授受スルコトハ不可能ナリ故ニ訴ノ原因ノ如何ニ拘ハラス同一當事者ニシテ同一ノ事物ヲ同一執行ノ方針ニ係ルトキハ一ノ訴訟判決未確定ノ状態ニ在ルトキハ實體上權利拘束ノ抗辯ヲ採用セサル可カラス本件ハ即チ同一ノ當事者間ニ特定ノ目的ノ事ヲ請求セシモノニシテ執行ノ方針亦同一ナルヲ以テ訴ノ原因ノ如何ニ拘ハラス原院カ權利拘束ノ抗辯ヲ採用セラレサリシハ取モ直サス權利拘束ノ抗辯ニ關スル法則ニ違背セシ違法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ前訴ニ於テ法律行爲ヲ假裝ナリトスルハ即チ登記ノ原因タル法律行爲ナシトスルニ在リテ本訴ニ於テハ詐害行爲ニ基ク登記ナリトシテ其抹消ヲ請求スルニ在ルヲ以テ民法ノ適用上全ク其原因ヲ異ニスルコト明カナリ故ニ兩訴ノ目的ハ共ニ債權ヲ侵害スル行爲ヲ取除クニ在リテ同一物ニ關スルモノナリトスルモ其請求ノ原因事實ヲ異ニスル以上ハ訴ノ原因ノ相異ルコトハ勿論ナリ故ニ原院カ本訴ハ水戸地方裁判所下妻支部三九(ワ)第一七號事件ト其原因ヲ異ニセルヲ以テ上告人ノ權利拘束ノ抗辯ヲ排斥シタルハ相當ニシテ本論旨ハ上告適法ノ理由ナシ

上告理由第三點ハ原院カ家督相續ニ付所有權取得ニ關スル法則ヲ不當ニ適用セシ違法ノ判決ナリ民法施行以前ハ家督相續ノ效ニ依リ直チニ被相續人ノ財產所有權ノ移轉ヲ認ムヘカラサルモノナリ按スルニ民法施行以前ニ於ケル本邦ノ家督相續ノ習慣タルヤ家名相續ヲ主トスルヲ以テ家名相續ト同時ニ被相續人ノ所有財產ノ全部又ハ幾分ヲ讓與スルハ其被相續人ノ任意トシ又全ク家名相續ノミヲ讓リ財產相續ヲ讓ラサルコト往々之レアリ去レハ本案亡吉三郎ノ所有建物ハ其養子喜三郎カ明治五年八月二十日家名相續ニ因リ當然喜三郎ニ所有權移轉セシモノト確定スヘカラス矧乎多年ノ間喜十郎カ該建物ヲ占有シ喜三郎カ何等該建物ニ付干渉事實之レナキニ於テオヤ然ルニ原院カ甲第三號證ニ依レハ明治五年八月二十日吉三郎隱居ヲ爲シ喜三郎其家督ヲ相續シタル事實明白ナルカ故ニ係爭建物ノ所有權ハ右相續ニ因リ喜三郎ニ移轉シタルモノト云ハサルヘカラスト判決セシハ民法施行以前ノ家督相續ノ習慣ニ違背セシ違法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ民法施行以前ト雖モ隱居者ニ於テ特ニ財産ヲ留保スル意思ヲ表示セサルトキハ其財産ノ全部ハ家督相續ニ因テ其相續人ニ移轉スヘキモノナリシコトハ勿論ニシテ本件ニ於テ隱居者吉三郎カ本件建物ヲ留保シタルヤ否ヤノ事實ニ付キ當事者雙方共特ニ之ヲ争ハス而シテ其建物ハ吉三郎ヨリ讓受ケタルモノナル乎將又喜三郎ヨリ讓受ケタルモノナル乎ノ争點ニ付キ原院ハ該建物ハ相續ニ因リ喜三郎ニ移轉シタルモノト認ムヘキニ依リ喜三郎ノ讓受タルハ喜三郎ヨリナリト認定シタルニ在レハ原判決ハ民法施行以前ノ家督相續ノ慣習ニ違背セシニアラス結局本論旨ハ原院ノ職權ニ屬スル事實認定ニ對シ論難ヲ試ミル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院判決ハ當事者ノ申立テサル事項ヲ判示セシ不法アリ係争建物ハ喜三郎ト喜三郎トノ間賣買アリトハ當事者ノ申立テサル事項ナリ然ルニ「喜三郎ハ係争建物ヲ喜三郎ヨリ買受ケタルモノト認ム」ト判示セシハ當事者ノ申立テサル事項ニ係ルナリ抑第一審訴狀請求ノ原因ト題セシ所ノ記載ヲ觀ルニ「亦被告喜三郎ハ明治三十七年四月二十五日自己所有ニアラサル云々第一號木造萱葺平家外三棟ノ建物ノ所有權保存登記ヲ爲シ」トアリ之レヲ明治三十九年九月二十六日第一審口頭辯論調書中請求原因ノ陳述ニ徵スルニ「訴狀記載ニ基キ事實關係ヲ陳述シ」トアリ然ラハ則チ口頭演述ハ一審訴狀ノ明文ニ歸着ス其明文中係争建物ヲ喜三郎カ喜三郎ヨリ買受ケ而シテ保存登記ヲ爲シタリトハ更ニ記載アラズ單ニ喜三郎自己ノ所有ニアラサル建物ニ付保存登記ヲ爲シタリト云フニ在ルノミ然リ

而ルニ當事者ノ申立テ之レ無キニ拘ハラヌ原院カ係争建物ハ喜三郎カ喜三郎ヨリ買受ケタルモノト認ムトノ理由ヲ以テ架空ニ事實ヲ確定シ以テ喜三郎ニ買受ケノ行爲アリト判決セシハ民事訴訟法第二百三十一條ニ違背セシ不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ原院ノ口頭辯論調書ヲ見ルニ「被控訴人（被上告人）原審判決中事實摘示記載ト同一ニ事實關係ヲ演述シタリ」トアリ右第一審判決事實摘示ノ記載ヲ見ルニ「又被告喜三郎ハ右喜三郎ヨリ買得シタル茨城縣眞壁郡上野村大字向上野字前田百四十二番郡村宅地三反三畝五歩ニ建設シタル被告喜三郎所有ニ係ル前掲未登記建物四棟ニ付キ云々」トアルノミナラス原判決事實摘示ノ部ニ於テ「控訴人喜三郎ハ本件建物ハ其祖父吉三郎ノ所有ニシテ明治五年中云々吉三郎ヨリ讓受ケタルモノニシテ喜三郎ヨリ買受ケタルモノニアラスト抗辯シ云々」トアリテ上告人ニ於テ此抗辯ヲ爲シタルコトヲ彼是參照スレハ被上告人カ右建物ハ上告人喜三郎カ喜三郎ヨリ買受ケタルモノナリトノ主張ヲ爲シタルコトヲ認ムルニ餘リアリ故ニ原院判決ハ本論旨所論ノ如キ不法アルコトナシ

上告理由第五點ハ原院判決ハ證據ニ關スル法則ニ違背セシ違法ノ判決ナリ原判文ニ曰ク「乙第六號證ノ一、二ハ私人ノ證明書ニ過キササルヲ以テ之レニ依リ喜三郎カ不動産ヲ所有スルコトヲ認ムルニ足ラス」ト判示セラレタレトモ乙第六號證ノ一ハ單ニ私人ノ證明ニ過キストスルモ其二ハ明治四十年五月二十四日原院作成ノ口頭辯論調書中乙六號證ニ記載ノ田畑原野ノアルコトハ認ムトアリテ被上告人モ

之ヲ認メタルノミナラス尙且所轄村長ノ證明ニ係ル甲第八號證中ノ不動産ナルヲ以テ兩々相待ツテ乙第六號證ノ二ニ列記セシモノ喜三郎ノ所有不動産ナルコト確的ニ證明セラレタリ然ルニ單ニ證明書ノミヲ偏目シテ私人ノ證明ナリトノ理由ヲ以テ全然不動産ヲ所有スルコトヲ認ムルニ足ラスト判決シ相手方ノ認メタルコト、公吏ノ證明トヲ無視セラレシハ違法ナリ若シ其不動産ヲ喜三郎カ所有ストセハ充分ノ有資者ニシテ債權者ヲ害スルノ意思ナキヲ證スルニ足レリトスト云フニ在リ

然レトモ乙第六號證ノ一、二ノ記載カ公吏ノ證明ニ照應スル所アリトスルモ同號證ハ私人ノ證明書タルコトヲ失ハス既ニ私人ノ證明書タル以上ハ證據タル效力ナシトシテ之ヲ排斥スルハ固ヨリ當然ノコトニ屬ス而シテ其公吏ノ證明タル甲第八號證ニ付テハ之ヲ採用スルト否トハ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨ナルヲ以テ之ニ對スル不服ハ以テ上告適法ノ理由トナラス

上告理由第六點ハ原院判決ハ證據ニ關スル法則ニ違背セシ違法ノ判決ナリ原院判文ニ曰ク「證人稻葉助治ノ證言中喜三郎カ若干ノ田畑山林ヲ所有スル旨ノ證言ハ信シ難シ」ト判示セラレタレトモ之レ亦村吏ノ證明ニ係ル甲第八號證ニ參照シテ喜三郎カ現ニ田畑山林ヲ所有スルコトヲ認ムルニ足レリ加之助次ノ證言中十名共有ノ山林ヲ所有シ居レリトノ點ハ現ニ苟クモ時價三千圓以上ノ山林ニシテ乙第六號證ナル土地臺帳謄本ヲ以テ十名ノ共有山林所有シアルコトハ立證シアリ乃チ助次ノ證言ト土地臺帳トハ符合セシ著明ナル事實ヲ遺脱シ兩々同一ノ事實ヲ證スル舉證ヲ綜合セス輒スク全然稻葉助次ノ證

言ヲ排斥セシハ不法ナリ蓋シ助次ノ證言ヲ眞實ナリトスルトキハ喜三郎カ十分ナル不動産ヲ所有スルコト、併セテ債權ヲ害スルノ行爲ナキトヲ證スル重要ノ證據タリト云フニ在リ

然レトモ本論旨ハ全ク原院ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨判斷ニ對スル批難ニ外ナラサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

上告理由第七點ハ原院カ判決ニ理由ヲ付セシ又證據ニ關スル法則ヲ不當ニ適用シ茲ニ不當ニ事實ヲ確定セシ違法ノ裁判ナリ第一項原判文ニ曰ク「係爭不動産ヲ擧ケテ喜十郎及ヒ彌太郎ニ賣却シタルハ債權者タル被控訴人ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタルモノト認メサルヲ得ス」ト判示シ以テ其理由トセシ所ハ其前段「左レハ喜三郎ハ其保證シタル債務ノ辨濟期ナル明治三十三年十二月三十日以後被控訴人ニ對シテ該債務ヲ辨濟スルニ足ルヘキ他ニ十分ナル資産アリシコトヲ認メ難キカ故ニ係爭ノ賣買當時ニ於テ係爭不動産ヲ除クノ外其債務ヲ辨濟スルニ足ルヘキ資力ナカリシモノト認ム」トハ詐害行爲ト定メタル判決理由ナルコトハ明白ナリシモコハ喜三郎一人ニ對スル判決ナルコト判文ノ自體ニテ知ルヲ得ヘシト雖モ其債權者ヲ害スルコトヲ知リテ買得セントスル喜十郎並ニ彌太郎ノ二名ニ對スル判決ニ理由ヲ缺如セシモノナリ第二項原判文中「甲第三、四號證ニ依レハ喜十郎ハ喜三郎ノ長男彌太郎ハ喜三郎ト再從兄弟ノ間柄ナルコトヲ認メ得ヘク」トアリシハ喜十郎彌太郎ノ二名モ亦債權者ヲ害スヘキコトヲ知リテ爲シタル賣買ナリト事實ヲ確定セシ判決理由ナルヘシト雖親族關係ノ一事ヲ以テ喜三

郎カ被上告人ニ對スル保證債務アルコトヲ知レリトノ直接理由トナルヘカラス孰ツレノ場合ニ保證債務アルコトヲ聽キタリトカ且之レヲ目撃セシトカ或ハ其他ノ證據ニ依リ之レヲ知ルト云フ直接理由ヲ示サレハ判決理由ノ不備タルヲ免カレス假リニ其理由ハ判決理由トシテ具體シアリトセンカ然ラハ則チ其理由ハ架空的想像ニ外ナラス所謂證據ニヨラス漫然一想像ヲ以テ不當ニ事實ヲ確定シタリト云ハサルヲ得サルナリ第三項又「原審缺席判決送達證書ニ依リテハ喜三郎ト喜十郎トハ別居セル事實ヲ認ムルニ足ラス」ト判示シアレトモ該送達ハ獨リ公簿上彼我互ノ住所ニシテ殊ニ郡部サヘ異ニシ互ニ多クノ距離ヲ存スル所ナルノミナラス現ニ被上告人ノ訴狀ニ住所トシテ明記セシ所ニ係レリ去レハ別居ノ實蹟歷然トシテ掩フヘカラサリシニ別居セル事實ヲ認ムルニ足ラストシ單ニ認ムルニ足ラストノ判詞ノミニテハ理由ノ不備ナリ何々故ニ認ムルニ足ラストノ理由ヲ付セサルヘカラス之レ即チ判決ノ理由ヲ缺キタリト云ハサルヲ得サルナリ第四項又「其他ノ證據ニ依ルモ喜十郎及ヒ彌太郎カ善意ナリシコトヲ認メ難キカ故」ト判示セラレシモ凡ソ詐害行為アリト主張スル被上告人カ其事實ニ對スル舉證ノ責アリシニ却テ上告人ニ舉證ノ責ヲ歸セシメタルハ證據ニ關スル法則ヲ不當ニ適用セシモノト云ハサルヘカラスト云フニ在リ

然レトモ原院ハ先ツ喜三郎ノ資産ノ状態ヲ説明シテ結局本件係爭不動産ヲ舉ケテ喜十郎及ヒ彌太郎ニ賣却シタルハ債權者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタルモノナリト判定シタリ而シテ喜十郎ハ喜三郎ノ長男彌太郎ハ喜三郎ト再從兄弟タル間柄ナルヲ以テ其間ノ事情ハ喜十郎彌太郎共ニ之レヲ知悉シテ本件ノ賣買行為ヲ爲シタルモノト断定セルヲ以テ上告人間ノ賣買行為カ債權者タル被上告人ヲ害スルモノタルコトヲ知テ爲サレタル事實認定ノ理由ニ於テ毫末モ欠クル所アルコトナシ又債務者タル喜三郎ノ賣買行為カ債權者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタルモノト認ムヘキ場合ニ在リテ其行為ノ相手方タル喜十郎彌太郎ニ於テモ其情ヲ知リタルモノト一應推定スヘキヲ以テ善意ノ立證責任ハ右兩名ニ在ルカ故ニ原院カ上告人ノ立證ニ依ルモ其善意ヲ認メ難シト判示セシモ立證責任ヲ誤リタル不法アルコトナシ旁原判決ハ本論旨所論ノ如キ不法ノ點アルコトナシ

上告理由第八點ハ原院判決ハ消滅時効ノ法則ニ違背セシ不法ノ裁判ナリ原判文ニ曰ク「乙第五號證ノ一及ヒ乙第七號證ニ依レハ明治三十七年五月五日被控訴人カ辯護士龜山要ニ訴訟委任ヲ爲シ龜山要カ右委任ニ因リ同年同月九日控訴人等ニ對シ建物所有權保存登記並ニ土地賣買登記抹消請求ノ訴訟ハ其賣買及ヒ所有權保存登記カ假裝ナルコトヲ原因トシタルコト乙第五號證ノ一ノ記載ニ徵シ明カナルヲ以テ之ニ依リテ被控訴人カ本訴ノ原因タル詐害ノ事實ヲ知リタル者ト認ムルコトヲ得ス」ト判示セラレシハ消滅時効ニ關スル法則ニ違背セシ偏頗不法甚シト云ハサルヲ得ス何者原院カ認メタル建物所有權保存登記並ニ土地賣買登記抹消請求ノ訴訟ハ其原因タル假裝ナルコトヲ以テシタルト否トハ訴ノ原因ニアラサルコトハ前第二點ノ前段ニ詳述セシ所ノ如シ加之進論セハ消滅時効ノ適用ニ至リテハ權利

拘束ノ抗辯或ハ一事不再理ノ場合トハ全然其趣旨ト目的トヲ異ニス其故ハ訴ノ原因ノ何者タルヲ問ハサルノミナラス舊訴ノ提起アリシヲ必要トセス舊訴ノ事歴ヲ呈出セシ所以ノ者ハ他莫シ單ニ債權者ヲ害スルコトヲ被上告人カ覺知シタリト云フコトヲ立證セシニ外ナラス故ニ本件係争ノ建物所有權保存登記並ニ土地賣買登記ハ上告人間ニ於テ何ノ爲メニ爲シタル登記ナリヤ否ヤ其行爲ノ一點ヲ確定スルヲ以テ必要條件トスルニ在ルノミ乃チ原院ノ判資ニ供セル乙第五號證ノ一ニハ「被告星野喜三郎ハ其長男星野喜十郎及ヒ親族白井彌太郎等ト共謀ノ上不法ニモ原告ノ前記債權ヲ侵害セント欲シ表面上名ヲ賣買並ニ所有權保存登記ニ籍リ第一明治三十七年四月十一日云々ノ田畑山林云々被告星野喜三郎ヨリ被告星野喜十郎ニ代金一千五百圓ヲ以テ賣買云々下妻區裁判所ニ於テ賣買登記ヲ受ケ第二云々被告白井彌太郎ヘ云々賣買登記ヲ受ケ第三云々ノ建物ハ何レモ現ニ被告星野喜三郎ノ所有ナルニ被告喜三郎及喜十郎ハ共謀ノ上星野喜十郎ハ該建家ハ自己ノ所有ナリト詐リ同年四月二十五日同裁判所ニ於テ所有權保存登記ヲ受ケ以テ原告ノ債權ヲ侵害シタリ」トアリテ斷然被上告人ノ債權ヲ詐害ノ行爲ナリト被上告人カ確的ニ覺知シタルモノナルコトハ一點ノ疑團ナク灼々トシテ火ヲ親ルヨリ明カナリ敢テ訴ノ原因ニシテ假裝ナリトカ否ラストカノ事項ヲ論究スルノ必要アルコトナシ舊訴ハ則チ本件ト同一當事者同一係争物ニシテ土地賣買建物保存ノ登記ヲ爲シタルハ當ニ上告人等ニ於テ甲第一號證ノ一ニ明示セシ星野喜三郎ニ對スル被上告人ノ債權ヲ害スル爲メニ出テタル行爲ナリトコトヲ被上告人カ

覺知セシ一事アルヲ以テ足レリ本訴提起ハ其之ヲ知リタルヨリ二年經過ノ後ニ係ルコトハ起算上明確ニシテ且被上告人モ亦反對セサル所ナリ去レハ上告人ノ援用ニ係ル消滅時効ヲ適用スヘキモノナルヤ勿論ナリトス乙第五號證ノ一ナル舊訴狀ニハ明カニ上告人等カ被上告人ノ債權ヲ侵害ノ爲メ係争物ヲ賣買或ハ保存登記ヲ爲シ以テ原告ノ債權ヲ侵害シタリト明記シアリ又口頭辯論調書ニハ訴狀ニ基キ事實關係ヲ申立テタリトアリ而シテ詐害トカ侵害トカノ熟語ハ普通異名同質ノ慣用ニ係ルノミナラス民法第四百二十四條ニハ害ノ一字ヲ用ヒ詐トカ侵トカノ文字ヲ冠ラシメス故ニ侵害詐害皆通スヘキモノニテ其語辭ニ拘泥スルノ必要ヲ見ス以上所論ノ如クナルニ單ニ原院カ假裝トカ否ラストカニ偏目シ上告人ノ法律行爲取消ノ訴權ヲ發生スル最大緊要點ナル債權者ヲ侵害シタリトノ事實論争ヲ遺脱シ而シテ上告人カ爲シタル消滅時効ノ抗辯ヲ採用セスト判決セラレシハ消滅時効ノ法則ニ違背セシ不法アルコト復タ論ヲ待タサルナリト云フニ在リ

然レトモ假令兩訴共同一事實ニ關聯スト雖モ前訴ニ在テハ上告人間ノ賣買ハ假裝ナリトシテ登記ノ抹消ヲ請求シ本訴ニ在テハ其賣買ハ債權者ヲ害スルコトヲ知テ爲シタルモノナリト云フニ在テ訴ノ原因事實ヲ異ニスルコト明カナレハ賣買ハ假裝ナリト主張シテ訴ヲ提起スルモ必スシモ其賣買ハ債權者ヲ害スルコトヲ知テ爲シタルモノナルコトヲ知リタリト云フヘカラス要スルニ前訴ヲ提起スルトキ本訴ノ原因事實ヲ被上告人ニ於テ知リタルヤ否ヤハ結局事實問題ニ屬ス而シテ原院ハ「被控訴人（被上告

人)カ本訴ノ原因タル詐害ノ事實ヲ知リタルモノト認ムルコトヲ得ス。ト説示シテ此事實上ノ争點ヲ判定セリ本論旨ハ則チ此事實上ノ判定ニ對シ批難スルモノタルニ外ナラサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

上告理由第九點ハ原院判決ハ裁判ニ理由ヲ付セサル違法ノ裁判ナリ喜三郎ト喜十郎トハ不和合ノ爲メ十年以前ヨリ別居シアリトノ事實ハ以テ係争物ニ關シ債權者ヲ害スル行爲ニ非サルヲ證スル爲メノ防禦方法ノ必要陳述ナリシコトハ各訴訟記録ニ徴シテ明瞭ナリ而シテ其主張ヲ證スル爲メ乙第六號證ノ三及乙第十號證ノ一二ヲ以テ各自經濟ヲ異ニセシトテ其別居ノ事實ヲ證明シタリシニ(稻葉助次ノ證言ト判決送達書トニ付別居ニ關スル判決ノ理由ヲ示シタルモ)該立證ニ付原判文ニ其理由ノ見ルヘキナシ乃チ裁判ニ理由ヲ付セスト云ハサルヲ得サルナリト云フニ在リ

然レトモ證據ノ取捨ハ原院ノ職權ニ屬シ其取捨ニ付キ理由ヲ付スヘキ職責モ亦之アルナシ故ニ本論旨ハ上告適法ノ理由トナラス

上告理由第十點ハ原院ハ重要ナル争點ニ付裁判ニ理由ヲ付セサル違法ノ判決ナリ明治四十年二月八日原院ノ作成ニ係ル口頭辯論調書中「明治三十九年九月二十六日ノ口頭辯論期日呼出狀ハ假住所主タル青柳房吉ニ送達セラレタルモ同人ハ呼出狀ヲ受取ル代理權ナキモノニテ其呼出ハ適式ナラス」トノ陳述ハ明治三十九年九月二十六日ノ口頭辯論期日ニハ喜三郎カ合式ノ呼出ヲ受ケサルニ付同日缺席セシ

ハ懈怠ニ非ス然ルニ第一審裁判所カ缺席ノ責ヲ喜三郎ニ歸シ判決ヲ爲シタルハ不法ナリトシ之レヲ獨立ノ争點ト爲シタルモノニシテ一審判決ノ有無効ニ關スル重要ノ所ナリシニ該争點ニ對スル裁判ニ理由ヲ付セス控訴ヲ棄却セラレシハ不法ナリト云フニ在リ

然レトモ當事者カ裁判所所在地ニ假住所ヲ届出テタル場合ニ在テハ其假住所ノ主人ハ當事者ニ代テ書類ノ送達ヲ受領スル權限ヲ有スヘキヲ以テ本件ニ於テ青柳房吉カ呼出狀ヲ受領シタルハ相當ニシテ其送達ハ適式ナルノミナラス右期日呼出狀送達ノ適式ナルト否トハ明治三十九年九月二十六日ノ口頭辯論期日ニ出頭セサリシハ上告人ノ懈怠ナリヤ否ヤヲ決スルニ必要ナル事項ナリ而シテ上告人カ之ヲ原院ニ於テ主張シタル所以ハ權利拘束ノ抗辯ヲ初メテ原審ニ提出シタルコトノ適法ナルコトヲ主張セントスルニ在リ故ニ原院カ右ノ抗辯ヲ不適法ナリトシテ排斥シタル場合ニ在テハ呼出狀送達ノ適否ヲ判斷スルノ必要アルヘキモ原院ハ其抗辯ハ理由ナキモノトシテ排斥シタルカ故ニ全然其必要ナキニ歸シタルモノトス故ニ原院カ右ノ點ニ對シ何等説明スル所ナキモ之ヲ不法ナリト云フヘカラス

右ノ理由ニ依リ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ主文ノ如ク判決スヘキモノトス

○材木代金請求ノ件

明治四十年(オ)第三百六十二號
明治四十年十二月十三日第二民事部判決

○判決要旨

一 債務者カ同一ノ債權者ニ對シテ單純債務ト連帶債務トヲ負擔シ孰レモ辨濟期ニ在ル場合ニ於テ當事者カ辨濟ノ充當ヲ爲サ、リシトキハ其辨濟ハ之ヲ單純債務ニ充當スヘキモノトス

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 富田宇市良 訴訟代理人 (村松藤太 外一名)

被上告人 上田信三郎 訴訟代理人 奥宮彦五郎

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

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告理由第一點ハ原院ハ甲第一號證ニ據ル契約ヲ上告人(被控訴人)等ノ共同營業ナリトシ而シテ甲

第五號證ニ據ル檜電柱ノ授受ハ甲第一號證ノ契約ニ基クモノナリト認定セラレタリ然レトモ上告人等ハ甲第五號證ニ基ク檜電柱ノ授受ハ甲第一號證契約以外ノモノナリト主張シ以テ被上告人ノ甲第一號證契約範圍ニ屬スル主張ヲ否認シタリ故ニ被上告人ハ之レカ舉證ヲ爲サルヘカラス然ルニ原院ハ舉證ノ責任ヲ顛倒シテ上告人カ甲第一號證ノ契約以外ノモノナルコトノ舉證ヲナサル理由ヲ以テ其主張ヲ斥ケラレタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○原院ニ於テ甲第五號證ニ記載ノ電柱ニシテ甲第一號證記載ノ寸尺ニ恰當スルモノハ當事者間ニ於テ甲第一號證ノ契約ニ依リ授受シタルモノト認ムヘキ理由ヲ判示シタル後上告人ノ甲第五號證檜電柱ハ甲第一號證ノ契約以外ノモノナリトノ主張ヲ認ムヘキ確證ナシト判定シタルモノニシテ毫モ所論ノ如キ不法アルモノニアラス

上告理由第二點ハ原院判決ハ甲第二號證ノ檜電柱ノ中前記ノ云々ハ既ニ甲第五號證ニヨリ引渡サレタル同寸尺ノ本數ヲ計上スレハ甲第一號證ノ契約本數ニ超過シ從テ甲第一號證ノ契約ニ基キ引渡サレタル電柱ナリト謂フヲ得サルカ如キモ被控訴人定吉ヨリ控訴人ニ對シ發送シタル甲第三號證ノ端書ヲ見ルニ「云々右ノ通寸法ニ追加云々員數ノ處多數程宜敷云々」ト記載シアリテ該證ニヨレハ曩キニ契約シタル甲第一號證ノ電柱ノ本數ハ其記載ノ本數ニ制限セラレタルモノニアラサルコトヲ認メ得ヘキヲ以テ右超過ノ部分モ自然甲第一號證ノ契約ニ基キ引渡サレタルモノト認ムルヲ相當トスト判示シタリト雖甲第三號證ニ右ノ通寸法ニ追加仕候間トアルハ同證ニ記載セル四筆ノ寸法ノ木材ヲ指示スルモノ

ニシテ次ノ員數ノ處多數程宜敷候間トアルハ前段ヲ受ケテ同號證ニ記載セル四筆ノ員數ナキモノヲ指
示シタルコト行文明カニシテ決シテ原院判決ノ云フカ如ク甲第一號證契約ノ木材ニ關スル員數ヲ擴張
シタル旨ヲ記載アルコトナシ此點ニ於テ原院判決ハ證據ニ反シテ事實ヲ認メタル違法ヲ免レスト信ス
ト云フニ在レトモ○書證ノ解釋ハ事實承審官タル原院ノ職權ニ屬スルカ故ニ原院カ甲第三號證ヲ解釋
シ之ニ基キ甲第一號證ノ電柱ノ員數ハ其記載ノ數額ニ制限セラレタルモノニアラスト判定シタルモ其
解釋ノ當否ヲ論争シ上告ノ理由トスルヲ得ス依テ本論旨ハ上告適法ノ理由トナラス

上告理由第三點ハ原院判決ハ檜電柱ノ中キ印△印(長四十二尺末口八寸)一本ノ代金二十四圓ナルコ
トヲ原審ノ證人森下兵助ノ供述ニ依リテ認メタリト雖同人ノ證人調書ヲ按スルニキ印△印ナル木材ノ
價格ニ付キ何等ノ證言ヲ爲シタルコトナシ(殊ニ原院判決ハ該木材ヲ以テ疵物ナル如ク説明シタリト
雖何ニ依リテ之ヲ認メタルヤ知ルコト能ハス)然レハ原院判決ハ此點ニ於テ虛無ノ證據ニ依リテ事實
ヲ認定シタル違法ヲ免レスト信スト云フニ在リ○依テ本件訴訟記録ヲ審查シ之ヲ審按スルニ原院判決
由中「該檜電柱ノ中云々キ印△印(長四十二尺末口八寸疵物)一本ハ代價二十四圓ナルコトハ原審ノ
證人森下兵助ノ供述ニヨリ」云々トアル右檜電柱ハ即チ甲第二號證第九項ノキ印同(四十二尺末口八
寸)△印一本トアルニ該當スルコトハ證人森下兵助ニ對スル訊問事項ヲ記載シタル人證申立書甲第二
號證ノ檜電柱五十本ニ關スル明細表ニ徴シテ毫モ疑ヲ容レヌ從テ證人森下兵助調書中長四十二尺末

口八寸ノ疵物一本二十四圓トアルハ右甲第二號證第九項ノキ印同(四十二尺末口八寸)△印一本トア
ルニ相當スルコトモ亦明カナレハ原院判決ハ所論ノ如キ不法アルモノト云フヲ得ス

上告理由第四點ハ事實裁判所ノ認ムル事實ハ裁判所ニ表ハレタル證據ノ上ニ其基礎ヲ立テサルヘカラ
サルモノニシテ決シテ自己ノ爲シタル判斷ノ上ニ樓閣ヲ畫クヘキモノニアラス然ルニ原院判決ハ上告
人カ原院ニ於テ爲シタル甲第二號證ノ檜電柱ハ甲第一號證ノ契約ト關係ナシトノ抗辯ヲ排斥スルニ當
リ甲第五號各證ニヨレハ甲第一號證ヲ以テ契約セラレタル檜電柱ハ當時尙引渡中ニ屬シ未タ其總數ノ
受ケ渡ヲ完了セサリシ事實明カニシテ而カモ其後該契約ノ履行完了若クハ解除セラレタリト認ムヘキ
モノナキヲ以テト説明シタリト雖モ既ニ甲第五號證(殊ニ同號證中其五六ノ如キハ何レモ甲第一號證
契約所定ノ履行期限後ノ授受ヲ記載シタルモノ)ノ木材授受カ甲第一號證所定ノ契約履行トシテ爲サ
レタルモノナルコトハ當事者ノ争ニ對シ原院カ之レヲ判斷シタルモノナリ其判斷ニ依リテ始メテ履行
期限後ノ木材授受モ尙甲第一號證契約ノ履行ナルコトヲ知り得ヘキニ過キス然ルニ其判斷ヲ基礎トシ
テ更ニ甲第一號證ノ契約履行期限後ニ於テモ尙木材ノ授受アリタルモノナリ依リテ甲第二號證ノ如キ
期限後ノ履行モ尙甲第一號證ノ履行ナリト云フハ即チ判斷ヲ基礎トシテ判斷ヲ抽出シ疑問ニ答フルニ
疑問ヲ以テスルモノニシテ其違法ナルハ言ヲ俟タスト信スト云フニ在レトモ○事實承審官ニ於テ證據
ニ依リ一ノ事實ヲ判定シ其判定ニ基キ他ノ事實ヲ推定スルハ法規若クハ法理ノ許サ、ル所ニアラス故

ニ事實承審官タル原院ニ於テ甲第五號證ニ依リ甲第一號證ノ檢電柱ノ引渡完了セサル事實ヲ判定シ之ニ基キ甲第二號證中ノ電柱ハ甲第一號證中ノ檢電柱ナリト推定シタルモ敢テ不法ノ判決ナリト云フヲ得ス

上告理由第五點ハ原院判決ハ其(四)ニ於テ連帶債務ト單獨債務併存スル場合ノ辨濟充當ハ民法第四百八十九條第二號ニ依リ單獨債務ニ充當スヘキモノナリト判示シタリト雖同一金錢支拂ノ債務ニシテ同一ノ利息ヲ產出スヘキモノカ單ニ他人ト連帶ナリト云フノ故ヲ以テ單獨債務ヨリハ辨濟ノ利益少シト解スルコト能ハス場合ニ依リテハ連帶債務ヲ早ク辨濟スルノ有利ナルコトアルヘキハ勿論ナリト信ス然レハ原院判決ハ此點ニ於テ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ヲ免レスト信スト云フニ在リ○依テ按スルニ總債務カ辨濟期ニ在ル場合ニ於テ當事者カ辨濟ノ充當ヲ爲サルトキハ其辨濟ヲ以テ債務者ノ爲メニ辨濟ノ利益多キモノニ充當スヘキハ民法第四百八十九條第二號ノ規定スル所ナリ而シテ本案ノ如キ單純債務ト連帶債務ト二箇アリテ共ニ辨濟期ニ在ル場合ニ於テ當事者カ辨濟ノ充當ヲ爲サ、リシトキハ其辨濟ハ單純債務ノ辨濟ニ充當スヘキモノトス何トナレハ此場合ニ於テ連帶債務ノ辨濟ニ充當スヘキモノトセハ辨濟者ハ連帶債務者ニ對シ其負擔ニ屬スル部分ニ付キ求償ノ手續ヲ爲サ、ルヘカラサルカ如キ煩勞アルノミナラス動モスレハ裁判所ニ訴求シ徒ニ時日ト費用トヲ費サ、ルヲ得サルカ如キ不利益ヲ受クルコトヲ免レサレハナリ左スレハ原院ニ於テ上告人定吉ハ被上告人ニ對シ單純債務ト連帶

債務ト二箇ノ債務アリテ共ニ辨濟期ニ在リシ場合ニ於テ辨濟ヲ爲スニ當リ其充當ヲ爲サ、リシヲ以テ其辨濟ハ上告人定吉ニ利益多キ單純債務ノ辨濟ニ充當スト判定シタルハ其當ヲ得タルモノニシテ所論ノ如キ不法アルモノニアラス

上告理由第六點ハ原院判決理由ニ「甲第五號證ニ記載ノ電柱ニシテ甲第一號證記載ノ寸尺ニ恰當スルモノハ即チ甲第一號證ノ契約ニ基キ授受セラレタルモノト認ムルヲ相當トス」又「既ニ甲第五號證ニヨリ引渡サレタル同寸尺ノ本數ヲ計上スレハ甲第一號證ノ契約本數ニ超過シ從テ甲第一號證ノ契約ニ基キ引渡サレタル電柱ナリト謂フヲ得サルカ如キモ甲第三號證ニ依ルトキハ第一號證ノ電柱ノ本數ハ其記載ノ本數ニ制限セラレタルモノニアラサルコトヲ認メ得ヘキヲ以テ右超過ノ部分モ自然甲第一號證ノ契約ニ基キ引渡サレタルモノト認ムルヲ相當トス」等ノ認定ノ下ニ甲第五號證記載ノ材木ニシテ荷モ甲第一號證記載ノ材木ト其寸尺ノ恰當スルモノハ總テ上告人ニ其代金ノ支拂ヲ命シタリ然レトモ被上告人ハ第一審以來「同年(三十七年)云フ」同月二十六日ヨリ同年六月十六日迄ニ引渡シタル材木代金ハ既ニ支拂ヲ受ケタルモ同年七月十七日引渡シタル檢電柱五十本代金八百二十七圓七十五錢ニ對シテハ明治三十八年二月二日被告辻本定吉ヨリ約束手形ニテ三百圓ノ支拂ヲ爲シタルノミニテ其殘額ニ付キテハ未タ之カ支拂ヲ爲サ、ルニ依リ本訴ヲ提起シタル次第ニシテ云々」トノ事實ノ主張ヲ爲スモノナルコトハ原院判決ノ援用スル第一審判決ノ事實ノ摘示ニ記載セル所ニ依リテ明ナリ被上告人ノ主

張ニシテ以上ノ如シトセハ甲第五號證ノ一ハ明治三十七年三月二十六日同二ハ四月八日同三ハ四月三十日同四ハ四月三十日同五ハ六月二日同六ハ六月十六日附ノ電柱請取書ニシテ甲第五號證記載ノ材木ハ六月十六日及其以前ニ引渡ヲ受ケタルモノニ係リ其代金ハ既ニ被上告人ニ於テ之ヲ受領シタルコトヲ認メタルモノナリ即チ被上告人ハ甲第五號證記載ノ如キ六月十六日以前ニ引渡シタル材木代金ハ之ヲ請求シタルモノニアラサルナリ然ルニ原判決カ甲第五號證ニ記載ノ材木ニ就テマテ其代金ノ支拂ヲ命シタルハ相手方カ既ニ支拂ヲ受ケタリトスル部分ニ對シテ且ツ請求セサル部分ニ對シテ相手方ノ意ニ反シテ二重ノ支拂ヲ命シタルモノニシテ違法ノ判決ナリト云ハサルヘカラスト云フニ在レトモ○被上告人ハ本訴ニ於テ明治三十七年七月十七日上告人ニ引渡シタル甲第二號證ノ檜電柱五十本ノ代金ヲ請求シ原院ニ於テモ亦上告人ニ對シ右甲第二號證ノ檜電柱五十本ノ代金ヲ支拂フヘシト言渡シタルノミニシテ其他ノ代金ノ支拂ヲ命シタルコトナキハ原判文上洵ニ明確タリ左スレハ本論旨ハ原判旨ヲ了解セシテ漫ニ之ヲ攻撃スルモノニ過キサレハ上告適法ノ理由トナラス

以上ノ理由ナルヲ以テ本件上告ハ民事訴訟法第四百五十二條ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決スヘキモノトス

○緣組無效宣言請求ノ件

明治四十年(オ)第四百三十二號
明治四十年十二月十三日第二民事部判決

○判決要旨

一 民法第八百五十一條第一號ノ規定ハ人違ニ因リ當事者間ニ緣組ヲ爲ス意思ナキ場合又ハ精神ノ喪失若クハ強迫ニ因リ意思能力ヲ失ヒタル場合ハ勿論其他當事者ニ於テ特ニ緣組ノ要素ト爲シタルモノヲ欠缺シタルニ因リ緣組ヲ爲ス意思ナキ場合モ亦其緣組ヲ無効タラシムルノ法意ナリトス(判旨第一、二點)

(參照) 緣組ハ左ノ場合ニ限り無効トスル入違其他ノ事由ニ因リ當事者間ニ緣組ヲ爲ス意思ナキトキ(民法第八百五十一條第一號)

一 民法第八百五十九條及ヒ第七百八十五條ハ當事者カ緣組ヲ爲ス要素ニ錯誤アル場合ニ非スシテ唯緣組ヲ爲スニ付キ詐欺又ハ強迫ニ因リ意思表示ヲ爲シ之カ爲メニ其要素以外ノ事項ニ錯誤ヲ來シタル場合ヲ規定セルモノトス(同上)

(參照) 第七百八十五條及ヒ第七百八十七條ノ規定ハ緣組ニ之ヲ準用ス但第七百八十八條及ヒ第七百八十九條ノ法意○詐欺ニ基ク緣組ノ取消ニ關スル規定ノ解釋

民法第八百五十一條一號ノ法意○詐欺ニ基ク縁組ノ取消ニ關スル規定ノ解釋

一一〇八

五條第二項ノ期間ハ之ヲ六ヶ月トス(民法第八百五十九條)

詐欺又ハ強迫ニ因リテ婚姻ヲ爲シタル者ハ其婚姻ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得ル前項ノ取消權ハ當事者カ詐欺ヲ發見シ若クハ強迫ヲ免レタル後三ヶ月ヲ經過シ又ハ追認ヲ爲シタルトキハ消滅ス(民法第七百八十五條)

第一審 京都地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 飛鳥井雅忠

訴訟代理人 (米田) 信岡雄四郎

被上告人 飛鳥井恒磨

右當事者間ノ縁組無効宣言請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十年九月二十三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ
立會檢事板倉松太郎ハ意見ヲ陳述シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理 由

上告理由第一點ハ本件ニ於テ原院ノ適用シタル民法第八百五十一條ヲ見ルニ同條第一號ニ於テ人違其他ノ事由ニ依リ縁組ヲ爲ス意思ナキトキトアリ原院判決ハ此第一號ノ人違其他ノ事由ニ該當スル場合ナリトシテ本件ノ縁組ヲ無効ナリト宣言セラレタリ然レトモ民法八百五十一條ニ於ケル人違トハ個別

的ニ人格者ノ間ニ錯誤ヲ惹起シタル場合ニシテ人其自身ニハ差異ナク單ニ身分ニ錯誤アルカ如キ場合ヲ規定シタルモノニアラス即チ甲ナル人ト信シテ縁組ヲ爲シタルニ實際乙ナル人ナリシ場合ノ如ク根本的ニ別異ナル人ヲ現出シ當初ノ觀念ト實際ト當事者トカ齟齬スル場合ヲ規定シタルモノニシテ本件ニ於ケルカ如ク上告人カ穂波德明ナリトスルモ山田德明ナリトスルモノ人其モノニハ決シテ差異アルモノニアラスシテ只山田德明ナリトスレハ特別ノ身分ヲ有セサルノミスノ如ク華族タル穂波德明ト平民タル山田德明トハ自體同一ナル人ニシテ縁組ノ相手方タル亡飛鳥井雅望モ穂波德明ナル上告人ト縁組ヲ爲シタルモノニシテ縱シ上告人カ眞實山田ナル氏名ヲ有スル平民ナリトスルモ雅望ノ觀念ハ依然德明ナル同一人ニ對シ縁組ヲ爲スノ意思ヲ有シタルモノニシテ決シテ當初ノ觀念ト實際ト當事者トノ間ニ齟齬アリタルモノニアラスルカ故ニ民法第八百五十一條一號ノ人違ニアラサルコト明確ナリ又同號ノ其他ノ事由トハ人違ト同一視スヘキ重大ナル錯誤ニ依リ全然縁組ヲ爲スノ意思ノ欠如スル場合ノ法條ニシテ本件ノ如ク單ニ身分ノ有無ノ如キハ縁組ヲ爲ス上ニ於テ特別ノ要素ニアラス何トナレハ華族ト平民トカ縁組ヲ爲スコトヲ絶對ニ禁止スルノ明文ナキカ故ニ其他ノ事由ニモ該當セサルコトモ明瞭ナリ蓋シ華族タルト平民タルトヲ不問均シク此カ適用ヲ受クル民法ニ於ケル縁組ノ效力ハ親子關係ノ發生ヲ唯一ノ目的トシ身分ノ如キハ從タルモノナリ換言スレハ身分アルカ故ニ縁組カ效力ヲ發生スルニアラスシテ縁組アルニ依リテ當然身分之ニ附隨スヘキモノナリ然ルヲ原院ハ同條ヲ適用シテ身分ヲ

民法第八百五十一條一號ノ法意○詐欺ニ基ク縁組ノ取消ニ關スル規定ノ解釋

一一〇九

有スルコトヲ前提トシ身分アルカ故ニ縁組効力アリトシタルハ縁組ノ要素ト縁組ノ效力トヲ混淆シタルモノニシテ民法八百五十一條一號ノ注意ヲ誤解シタル不法アルモノト云ヒ」第二點ハ民法第八百五十一條第一號ハ其文字ノ明示スルカ如ク當事者間ニ縁組ヲ爲ス意思全ク欠缺シタル場合ノ規定ナリ例ヘハ當事者ノ雙方又ハ一方カ人違ヲ爲シタル場合雙方又ハ一方カ精神ヲ喪失シタル場合強迫ニ因リテ全ク意思能力ヲ剝奪セラレタル場合等ヲ規定シタルモノニシテ（梅博士著民法要義卷之四親族編三〇三頁及一一六頁奥田博士著民法親族法論三〇三頁及一四二乃至一四三頁柿原學士著民法親族編釋義四九一頁及一三八頁乃至一四六頁參照）詐欺又ハ強迫ニ因リテ養子縁組ヲ爲シ縁組ヲ爲ス意思ハ全ク欠缺シタルニアラサルモ其意思表示ニ瑕疵アル場合ハ民法第八百五十九條及第七百八十五條ニ依リ縁組ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得ルニ過キス即チ民法第八百五十一條第一號ハ縁組ヲ爲ス意思ノ全ク欠缺シタル場合ヲ規定シ同第八百五十九條及第七百八十五條ハ詐欺又ハ強迫ニ因リテ縁組ヲ爲ス意思表示ニ瑕疵アル場合ヲ規定シタルモノナルコトハ右三條ノ明文ニ徴シテ絲毫ノ疑ヲ容レサル所ナリ而シテ本件縁組ハ當事者間ニ人違ノ事實アルコトナク唯飛鳥井雅望カ上告人ト養子縁組ヲ爲シタル意思ハ上告人ヲ戶籍表示ノ如ク穂波子爵家ノ子弟ナリト確信シタルニ由ルモノナルニ戶籍法違犯被告事件判決確定ノ結果上告人ハ穂波子爵家ノ出ニアラスシテ大分縣平民山田淳平ノ子徳明ナルコトヲ發見シタリト云フニ在ルコトハ一件書類ニ明ニシテ又原判決ノ認定スル所ナリ左スレハ本件縁組ハ飛鳥井

判旨第一二

雅望ニ於テ上告人ノ身分資格ニ付キ錯誤アリト云フニ過キスシテ上告人其者ニ錯誤アリト云フニ非サルカ故ニ縁組ヲ爲ス意思ハ全ク欠缺シタルニ非ス唯其意思表示ニ瑕疵アリト云フヲ得ヘキノミ而シテ戶籍ニ表示セラレタル子爵穂波經度ノ庶子ハ詐欺ニシテ其實大分縣平民山田淳平ノ子ナリト云フニ在リテ其瑕疵ハ詐欺ニ因リテ生シタルモノナルヲ以テ民法第八百五十九條及第七百八十五條ニ依リ瑕疵アル意思表示ヲ爲シタル者ヨリ縁組ノ取消ヲ請求スルハ格別民法第八百五十一條第一號ニ依リ第三者タル被上告人ヨリ縁組ノ無効ヲ主張スルヲ得サルコト明白疑フ可ラサル筋合ナルニモ拘ラス原判決此ニ出テサルハ法則ヲ適用セス兼テ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ判決ナリト云フニ在リ○依テ按スルニ民法第八百五十一條一「縁組ハ左ノ場合ニ限り無効トス一人違其他ノ事由ニ因リ當事者間ニ縁組ヲ爲ス意思ナキトキ」トアリ故ニ人違ニ因リ當事者間ニ縁組ヲ爲ス意思ナキ場合又ハ精神ノ喪失若クハ強迫ニ因リ意思能力ヲ失フタル場合ハ勿論其他當事者ニ於テ特ニ縁組ヲ爲ス要素ト爲シタルモノハ欠缺シタルニ因リ縁組ヲ爲ス意思ナキ場合モ亦其縁組ヲ無効トシシムル法意ナリト解釋セサルヲ得ス何トナレハ人違等ニ因リ當事者間縁組ヲ爲ス意思ナキ場合ト縁組ヲ爲ス要素即チ之レアルカ爲メ縁組ヲ爲ス意思アルモノ之レナカリセハ縁組ヲ爲ス意思ナキカ如キ主要ナルモノヲ欠缺スルニ因リ縁組ヲ爲ス意思ナキ場合トハ其間毫モ異ナル所ナケレハナリ乃チ原判決ヲ審按スルニ原院ハ亡伯爵飛鳥井雅望ニ於テ上告人ハ子爵穂波經度弟徳明ニシテ華族ノ家族ナリト信シ華族ナル身分ヲ要素ト爲シ縁組ヲ爲

ス意思ヲ有セシモ其要素ナキ一平民山田徳明ナル上告人ト縁組ヲ爲ス意思ナカリシモノト認定シ以テ民法第八百五十一條第一號ニ所謂其他ノ事由ニ因リ縁組ヲ爲ス意思ナキモノニ該當スト判定シタルコト原判文上洵ニ明白ナリ左スレハ原判決ハ法律ヲ正當ニ適用シタルモノニシテ所論ノ如キ不法アルモノニアラス而シテ上告人カ引用スル民法第八百五十九條及第七百八十五條ハ當事者カ縁組ヲ爲ス要素ニ錯誤アル場合ニアラスシテ單ニ縁組ヲ爲スニ付キ詐欺等ニ因リ意思表示ヲ爲シ爲メニ其要素ニアラサルモノニ錯誤ヲ來シタル場合ヲ云ヒシモノニ過キス故ニ原院カ認メタル本件ノ事實ニ適用スヘキモノニアラス

上告理由第三點ハ證人小原駿吉ノ證言中襲爵不許可ノコトハ其結果(縁組ヲ認メサル結果)ノ下ニ在リテ禮遇停止、位階返上ト共ニ制裁ノ一トシテ供述シタルモノナルコトハ其調書ノ記載ニ照シテ明ナリ而シテ是等制裁ハ惡意ノ場合ニ限リテ過失ノ場合ヲ含マズ即チ制裁ハ場合ニ依リテ同一ナラサルコトハ同人ノ明ニ證言スル所ナルニ原院ハ同人ノ證言ヲ援用スルニ當リ「(前畧)之等ニ違背スルトキハ宮内省ハ其縁組ヲ認メス襲爵ヲモ許可セサル取扱ナリシコトハ證人爵位局主事小原駿吉ノ證言スル所ナルニ依リ云々」ト判示シ襲爵ノ不許可ハ或ル場合ニ於テ當然生シ來ルヘキ結果ナリト證言シタルモノ、如ク掲ケタルハ同人ノ證言ニ反スルモノニシテ不當ニ事實ヲ確定シタル違法ノ判決ナリト云フニ在リ○依テ證人小原駿吉調書ヲ原判文ニ參照シテ之ヲ審按スルニ原院ニ於テ右調書ノ趣旨ヲ宮内省ニ

於テ華族ハ同族若クハ一定ノ範圍内ニ於ケル血族者ニ非サレハ士族平民ト縁組ヲ爲スコトヲ許可セス且華族ノ縁組ハ宮内省ノ許可ヲ受ク可ク之ニ違背スルトキハ宮内省ハ其縁組ヲ認メス從フテ其襲爵ヲモ許可セサルノミナラス惡意ニテ許可ヲ得シテ縁組ヲ爲シタル場合ハ禮遇ノ停止又ハ位階返上等ノ懲戒アリトノ意ニ解釋シタルコト毫モ疑フ容レズ而シテ右調書ハ上告人主張ノ趣旨ニ解釋シ得ヘキモ亦原院判定ノ如ク解釋シ得サルニモアラス左スレハ本論旨ハ原院ト右調書ノ解釋ヲ異ニシ以テ原院カ其職權ヲ以テ爲シタル解釋ヲ不法トスルモノニ過キサレハ上告適法ノ理由トスルヲ得ス

上告理由第四點ハ上告人ハ乙第一號乃至第五號證ヲ以テ養親タル飛鳥井雅望カ縁組ノ意思ヲ變更シタルコトナク父子ノ交情親厚ナリシコト即チ縁組ヲ爲ス意思ノ全ク欠缺シタルモノニ非サルコトヲ立證シ被上告人モ亦其成立ヲ認メタルニ原院カ此證據ニ對シ片言隻辭ノ説明判決ヲモ與ヘスシテ宛モ原院ニ提出セラレサリシモノ、如ク漫然看過シタルハ民事訴訟法第二百三十條第一項ニ違背シ且ツ訴訟手續ニ違背シタル不法ノ判決ナリ(明治三十年第二百三十四號明治三十一年四月六日判決大審院民事判決録第四輯第四卷五頁乃至八頁參照)ト云フニ在レトモ○原院ハ其判決注文ノ因テ生シタル理由ヲ判示スル職責ヲ有スルモ其採用セサル證據ニ對シ一々之ヲ採用セサル理由ヲ判示スル職責ヲ有セス故ニ上告人ノ提出ニ係ル乙第一乃至第五號證ニ對シ何等ノ理由ヲモ判示セサルモ敢テ不法ナリト云フヲ得ス

以上説明ノ如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由ナキニ依リ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

○訴訟手續中止申請ノ決定ニ對スル抗告ノ件

明治四十年(ク)第一百五十二號
明治四十年十二月十六日第二民事部決定

○決定要旨

一當事者ノ一方カ訴訟中相手方ニ犯罪行為アリト思料シテ告訴ヲ爲シタル場合ト雖モ裁判所ニ於テ罰スヘキ行為ノ嫌疑アリト認めサルトキハ訴訟手續ヲ中止スルノ要ナシ

原 審 長崎控訴院

抗告人 本多喜八郎 訴訟代理人 神代彦次

右抗告人ハ支拂金請求事件ノ訴訟手續中止申請ニ付長崎控訴院カ明治四十年十一月二十八日與ヘタル決定ニ對シ本院ニ抗告ヲ爲シタリ依テ決定ヲ爲ス左ノ如シ
本件抗告ハ之ヲ棄却ス

理 由

本件抗告ノ趣旨ハ本件相手方ハ第一審原告トシテ甲第一號證甲第二號證金員竝ニ甲第三號證利息ヲ請求シタルモノナルモ甲第二號證金員實際授受セラレタルモノニアラス甲第三號證ハ偽造ナルカ故ニ相手方ノ本訴請求ハ詐欺取財ヲ構成スルモノナルノミナラス甲第三號證偽造行使罪モ亦成立スルモノナリ新乙第二十一號證ハ甲第二號證カ實際相手方ヨリ抗告人ニ支拂ハレタルモノニアラサルコトヲ直接

訴訟手續ノ中止

ニ證明シ新乙第十四號證新乙第十五號證ハ甲第一號證金員ト甲第二號證金員ト二重ニ相手方ヨリ抗告人ニ支拂タルモノニアラサルコトヲ證明（相手方ハ甲第二號證金員ト甲第一號證金員ト乙第一號證金員ト各別ニ抗告人ニ支拂ヒタリト主張シ而シテ之レカ金員ノ出所ヲ説明シタレトモ右主張並説明カ虛偽ナルコトハ新乙第十四號證新乙第十五號ノ證明スル所タリ依之相手方ハ結局甲第一二號證並ニ乙第一號證金員ヲ有セサリシモノタリ從テ之レヲ相手方ヨリ抗告人ニ支拂タリト云フハ虛偽ナリ）スルモノニシテ犯罪ノ證據顯著ナリト云フヘシ此ニ於テ抗告人ハ新乙第二十一號證新乙第十四號證新乙第十五號證（新證據）發見ニ基キ其筋ニ告訴ヲ提起シタリシコトハ前記中止申請ニ添附セル其筋ノ證明ニ依リ明ナレハ即チ此ノ證明ヲ以テ刑事上ノ訴追カ提起セラレタル事告訴カ提起セラレタルコトヲ疏明シ本件ニ付キ罰ス可キ嫌疑生シタルモノナルニヨリ本件訴訟手續中止ノ申請ヲ爲シタルニ原院カ之レヲ許サ、リシハ不法ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ民事訴訟法第二百二十二條ニ民事訴訟中罰ス可キ行為ノ嫌疑生スルトキハ刑事訴訟手續ハ完結ニ至ルマテ辯論ヲ中止ス可シトアルハ裁判所カ如上ノ嫌疑アリト認めタル場合ニシテ訴訟當事者カ嫌疑アリト思料シタル場合ニ非サルヤ論ヲ俟タス依テ本件ニ於テハ抗告人カ其對手者ニ詐欺取財及ヒ私書偽造行使ノ行為アリトシテ告訴シタルニ止マリ原院ハ罰ス可キ行為ノ嫌疑生スルモノト認めサリシカ故ニ抗告人ノ爲シタル訴訟手續中止ノ申請ヲ採用セサリシモノニシテ本院モ亦罰ス可キ行為アリトハ認めサルヲ以テ本件ノ如キ場合ニ於テハ訴訟手續ヲ中止ス可キモノニ非ス依テ本件抗告ハ棄却ス可キモノトス

○損害賠償請求ノ件

明治四十年（チ）第三百三十二號
明治四十年十二月二十日第二民事部判決

○判決要旨

一 林野ノ地盤カ數人ノ共有ニ屬スル場合ニ於テ各共有者カ其毛上ニ付キ共同收益ヲ爲スハ純然タル共有權ノ效力ニシテ入會權ヲ有スルモノニ非ス

一如上ノ場合ニ於テ地盤ニ付キ共有權ヲ有セサル者カ之ニ入會シ共有者ト共ニ毛上ノ收益ヲ爲ストキハ其第三者ハ入會權者ナルモ共有者ノ權利ハ之カ爲メニ入會權ニ變スルコトナシ

第一審 青森地方裁判所弘前支部

第二審 宮城控訴院

上告人 水元村大字野木

外四大字

林野ノ共有權ト入會權

右代表者 瓜田次郎八

外上告人六名

訴訟代理人 高橋直吉

澁谷水穂

被上告人 鳴澤村大字建石

右代表者 三橋忠造

訴訟代理人 一戸豊藏

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

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ宮城控訴院ニ差戻ス

理由

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

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

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

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判決ヲ與フルモノナリ

○準禁治産宣告不服ノ件

明治四十年(オ)第三百九十五號
明治四十年十二月二十一日第一民事部判決

○判決要旨

一民法ノ規定ニ依リ準禁治産ノ申立ヲ爲ス權利アル者ハ其宣告カ取消サレタル場合ニ於テハ更ニ準禁治産ノ申立ヲ爲スコトヲ妨ケス
(判旨第二點)

一準禁治産ノ取消決定以前ニ於テ準禁治産者カ爲シタル浪費行爲ト雖モ新ニ準禁治産ノ申立ニ對シ裁判ヲ爲スヘキ時ニ當リ其事實ニ據リテ本人ニ依然浪費ノ習癖アルコトヲ認定スルニ足ルヘキトキハ援テ以テ準禁治産ノ原因ト爲スコトヲ得(同上)

第一審 徳島地方裁判所

第二審 大阪控訴院

上告人 中藤三郎

訴訟代理人 (三橋靖一 上島益三郎)

被上告人 永田省三郎

訴訟代理人 (高野金重 伊藤秀雄)

右當事者間ノ準禁治産宣告不服事件ニ付大阪控訴院カ明治四十年六月二十一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ
立會檢事矢野茂ハ意見ヲ陳述シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス

理由

上告趣旨ノ第四ハ原院判決ハ準禁治産宣告不服申立ニ關シ人事訴訟手續法及民法ノ規定ニ違背セル裁判ナリ上告人ハ原審ニ於テ被控訴人(被上告人)ハ準禁治産宣告不服ノ訴ヲ提起スルノ權利ナシト主張シタルニ對シ原院判決ヲ閱スルニ浪費者トシテ其決定ヲ受ケタル本人ニ對シ獨リ其救済ノ方法ヲ拒絶シ權利伸張ノ途ヲ開カサルノ理由ナキノミナラス浪費者ト雖モ自ラ準禁治産ノ申立ヲナシ得ヘキコト法文上明ナリトシ上告人ノ主張ヲ排斥シタリト雖モ人事訴訟手續法第六十七條及第五十五條第一項ノ規定ニ依レハ準禁治産者本人タル以上ハ如何ナル原因ニ基ク準禁治産者ト雖モ準禁治産宣告不服ノ

準禁治産ノ申立ヲ爲ス權利○準禁治産ノ原因タル浪費行爲

訴ヲ提起シ得ヘキカ如キ外觀アリト雖モ同法ノ精神ハ如斯汎博ナルモノニアラスシテ實際取消ヲ爲スコトヲ得サル啞者聾者盲者ノ如キハ自ラ除外スヘキモノニシテ特ニ浪費ニ基ク準禁治産者ニハ適用スヘカラス何トナレハ浪費者ハ啞者聾者盲者及心神耗弱者ノ如キ形骸上及精神上ニ於ケル不具者ト異リテ健全ナル身神ヲ有スルカ故ニ彼若シ浪費ヲ止メント欲セハ直ニ止メ得ヘク進テ裁判所ノ宣告ヲ煩ハスノ必要アルナシ其宣告ノ必要ナル場合ハ即チ本人ノ意思ニ反シテ親族其他ヨリ之ヲ制止セントスル時ニ在リ浪費者自ラ浪費ヲ止メスシテ徒ニ裁判所ヲ勞シ準禁治産ノ決定ヲ爲サレタルカ如キハ無益且不理ナルノミナラス司法機關ヲ愚弄スルノ甚タシキモノニシテ法ノ許容スヘキ所ニアラス然ラハ即チ浪費者ハ自ラ準禁治産ノ申立ヲ爲スコトヲ得ス從テ又々其宣告ニ對シ不服ノ訴ヲ起シ得サルコト明ナリ惟フニ浪費者ハ前述ノ通り常ニ他人ノ申立ニ依リテ其意ニ反スル宣告ヲ受クルモノナルカ故ニ若シ之ニ不服ノ訴ヲ起スコトヲ許サハ常ニ必ス訴ノ提起ヲ見ルヘク準禁治産ノ宣告ハ徒ニ訴訟ノ種子タルニ過キサルニ至ルヘシ故ニ立法ノ精神ハ浪費者ニ對シテハ準禁治産宣告取消申立ノ途ノミヲ開キ之ニ關シ不服ノ訴ノ提起ヲ許サ、ルニ在ルコト當然ナリト謂フヘシ然ルニ原院カ如上ノ通り判決シタルハ是レ民法第十三條及第七條並ニ人事訴訟手續法第六十七條及第五十五條第一項ニ違反セル裁判ナリト云フニ在リ

按スルニ準禁治産ノ宣告ハ準禁治産者ノ利益ヲ保護スルト同時ニ其行爲能力ヲ制限スル效力アルヲ以テ利害ノ痛切ナルハ本人ニ若ク者ナシ是ヲ以テ本人カ浪費者ナルト心神耗弱者、聾者、啞者、盲者ナルトヲ問ハス均シク自ラ準禁治産ノ宣告ヲ請求スルコトヲ得ルノミナラス其宣告ニ對シテ不服ヲ申立ツル權利ヲ有スルコト誠ニ當然ナリト謂フヘシ是レ民法第十三條第七條人事訴訟手續法第六十七條第五十五條ニ於テ特ニ浪費者ヲ除外シタル法意ヲ認ムヘキ文詞ノ存セサル所以ナリ畢竟本論旨ハ前掲法條ノ精神ヲ誤解シテ原判決ヲ非難スルニ外ナラサレハ上告ノ理由トナラス

上告趣旨ノ第一ハ本件ノ主要ナル争點ハ準禁治産ノ宣告カ一旦本人ノ申請ニ依リテ取消サレタル以上ハ其取消ノ申請カ虚妄誦詐ノ事實ニ基クコト顯然タルトキト雖モ本人以外ノ第三者ヨリ更ニ其取消決定前ノ浪費行爲ニ據リテ再ヒ準禁治産ノ申請ヲ爲シ得サルヤ否ヤニ存セリ而シテ原判決ハ此争點ニ對シテ「準禁治産取消ノ決定アリタルトキハ何人モ其決定ノ趣旨ニ反スル事實ヲ主張シ其效力ヲ否定スルヲ得サルモノトス」ト説示シ以テ上告人ノ積極説ヲ斥ケラレタレトモ(1)凡ソ裁判ハ之ヲ受ケタル當事者間ニ限リテ既判力ヲ有スルニ止マリ其認定シタル事實ハ第三者ニ對シテ何等ノ確定力アルモノニアラス而シテ準禁治産取消決定モ固ヨリ一種ノ裁判ナルヲ以テ苟モ明確ナル除外例ノ存セサル限りハ此原則ノ外ニ逸スルコトヲ得サルヤ洵ニ明白ノ理ナリトス今關係法規ヲ通覽スルニ人事訴訟手續法第十八條ニ於テ特ニ婚姻ニ關スル特例ヲ設定シ「婚姻ノ無效若クハ取消又ハ離婚ノ訴ニ付キ言渡シタル判決ハ第三者ニ對シテモ其效力ヲ有ス」ト定メラレタルモ此特例ヲ禁治産ニ關スル裁判ニ準用スル法

文ナキヲ以テ當然右原則ノ適用ヲ受ケ第三者ニ對シテ確定力ナキモノト論斷セサル可カラス原判決ハ人事訴訟手續法ニ於テ準禁治産取消ノ申立ヲ却下シタル決定ニ對シテ本人配偶者親族其他ニ廣ク訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ許シナカラ準禁治産ヲ取消シタル決定ニ對シテハ他ノ利害關係人ニ不服ノ途ヲ杜絶シタルハ決定ノ效力ヲ甘受セシメントノ趣旨ニ出テタルモノナリト説明シ之ヲ唯一ノ論據トセラレタルモ同法第六十六條ノ規定ハ畢竟人ノ自由ヲ尊敬シ能力回復ノ早カラシムコトヲ希望スル精神ヨリ出テタル特別ノ規定ナリ若シ此規定ナクハ取消申請ノ却下ヲ受ケタル本人以外ノ者ハ更ニ初メヨリ同一申請ヲ繰返シ然ル後其決定ニ對シテ更ニ不服ノ訴ヲ爲スノ外ナキモ法律ハ此等迂路ヲ迪ラスシテ申請本人以外ノ者ニモ其目的ヲ遂行スル路ヲ與ヘ以テ直チニ不服ノ訴ヲ爲スコトヲ許シタルニ過キス其取消決定即チ該申請ヲ許可スル決定ニ對シテ不服ノ訴ヲ許サ、ルハ第三者若シ其決定ヲ不當トセハ更ニ通常ノ手續ニ依リテ相當ノ方法ヲ講ス可ク別ニ第三者ニ不服訴訟ヲ爲スノ特例ヲ設ケ以テ之ヲ獎勵スルノ必要ナケレハナリ此一事ヲ以テ直チニ夫ノ裁判ノ大原則ニ對スル例外ト爲シ以テ無關係ナル第三者ヲシテ其不知不識ノ間ニ行ハレタル裁判ノ效力ノ下ニ羈束セラレ其認定事實ヲ絕對的眞實ト承認セシメントスルハ洵ニ顯然タル謬見ナリ(2)且ツ原判決ニハ該決定ノ確定シタル上ハ其決定ノ趣旨ニ反スル事實ヲ主張シ其效力ヲ否定スルコトヲ得サルモノトスト説明シ恰モ決定ノ趣旨ニ反スル事實ノ主張ヲ許スハ即チ決定ノ效力ヲ空無ニ歸セシムルモノ、如ク杞憂セラレタルモ抑モ決定力當事者

ニ及ホス效力トシテ準禁治産ノ宣告ハ消滅シ本人ハ直チニ完全ナル行爲能力ヲ回復ス可ク而シテ其行爲能力ヲ回復スルコトハ第三者亦タ必スヤ之ヲ認めサル可カラス是レ既判力ノ結果ハ衆人ニ普遍ナル一箇ノ既成事實トナリタル爲メニ外ナラスシテ總テノ裁判皆然ル所ナリ故ニ第三者カ決定ノ效力ヲ受ケストハ此結果ヲ無視シ以テ本人ヲ決定前ト同一ノ状態ニ置カントスルニ非スシテ唯タ自己ノ關係セサル事件ノ當事者カ擅ニ主張シタル事實ノ有無ニ付キ他ノ事件ニ於テ其決定ノ拘束ヲ受ケスト謂フニ外ナラス原判決ハ全ク裁判ノ效力ト其結果トヲ錯視シ第三者カ別事件ニ於テ決定ノ認定事實ニ反對セル主張ヲ爲スヲ以テ直チニ決定ノ當事者ニ對スル效力ヲ抹殺スルモノト誤認セラレタルハ不法ノ判斷ナリト云ヒ又其第五ハ假リニ第一論點ヲ上告人ノ不利益ニ論結シ決定ノ既判力ハ當然第三者ニ及フモノナリトスルモ所謂既判力ナルモノ、範圍ハ判決ノ既判力ニ於ケルト同シク其主文ノミニ限定セラル可キヤ當然ナリ而シテ準禁治産者ノ浪費行爲カ止ミタルヤ否ヤノ判斷ハ主文其物ニアラスシテ唯タ是レ主文ヲ説明スル理由タルニ外ナラサルカ故ニ固ヨリ既判力ノ範圍外ニ在ルコト瞭然タリ故ニ當事者自身ニテモ此認定事實ニ羈束セラル、コトナク他ノ事件ニ付キテ自由ニ其反對ヲ主張スルコトヲ得ヘシ況ンヤ第三者ニ於テヲ原判決カ此區別ヲ闕却シ決定ノ理由ニ當然既判力アルモノ、如ク判示セラレタルハ法則違反ナリト云フニ在リ」之ニ對スル被上告人答辯ノ趣旨ハ第一身分關係ハ財產權ノ如ク各人ノ任意ニ處分シ得ヘキモノニアラス而シテ準禁治産ニ關スル裁判ノ如キ國家カ人ノ身分ニ

關スル或權利ヲ創設シ若クハ消滅セシムルモノハ對世的ノ效力ヲ生スルカ故ニ其裁判ハ第三者ニ對シテモ之ヲ對抗シ得ヘキモノナルコト殆ト何等ノ疑問ナシ從テ法律カ特ニ此裁判ニ對シ不服ヲ申立ツルコトヲ許シタル場合ノ外其裁判ノ效力ニ羈束セラレサルヘカラス是レ人事訴訟手續法カ其名ハ訴訟ナルモ其性質非訟事件ナルニ依ルモ明白ナル所ナリトス上告人ハ人事訴訟手續法第十八條ヲ引照シ同條ニ於テ特ニ婚姻ノ無效若クハ取消又ハ離婚ノ訴ニ付キ言渡シタル判決ハ第三者ニ對シテモ其效力ヲ有スル旨ヲ規定シ此規定ヲ準禁治産ニ關スル裁判ニ準用セサルカ故ニ準禁治産ノ裁判ハ第三者ニ對シテ其效力ヲ有セサルコトヲ論述スレトモ同條ハ其第二項ノ規定ノ場合ニ於テ當事者ノ前配偶者ニ對シテモ效力ヲ有スルヤ否ヤニ付テ疑問ヲ生スルカ故ニ特ニ規定シタルモノニシテ第十八條第一項ノ規定ハ其第二項ノ規定ヲ爲サンカ爲メニ設ケタルニ過キス人事訴訟手續法第二十六條ニ於テ右第十八條ノ規定ヲ準用シタルニ依ルモ其規定ノ精神ヲ窺知スルコトヲ得ヘシ即チ婚姻ノ如キ養子縁組ノ如キ二人間ノ意思ノ合致ヲ要スル行爲ニ付テハ其無效若クハ取消又ハ離婚縁ノ訴ニ於テ當事者ノ一方カ訴訟ニ參加セサル場合ニ其參加セサル者ニモ當然裁判ノ效力ヲ及ホスヘキヤ否ヤニ付疑ヲ生スルヲ以テ右第十八條ノ規定ヲ設クル必要アリト雖モ準禁治産ノ如キ場合ニ於テハ如此疑ヲ生スルコトナキヲ以テ準禁治産ノ裁判ノ效力カ第三者ニ及フヤ否ヤノ規定ヲ存スルノ必要毫モ有之コトナシ左レハ此規定ナキノ故ヲ以テ準禁治産ニ關スル裁判ハ其效力ヲ第三者ニ及ホサスト論スルコトヲ得ス準禁治産取消ノ決

定後再ヒ浪費者タルノ行爲アリタルトキハ更ニ此事實ヲ主張シ準禁治産ノ申立ノ理由ト爲スコトヲ得ヘキハ勿論ナルモ取消決定後浪費者タルノ行爲ナキニ拘ハラヌ取消決定以前ノ浪費事實ヲ以テ更ニ準禁治産申請ノ理由ト爲スカ如キハ既ニ確定シタル取消決定ノ内容ヲ争フモノニ歸シ其申請ノ許スヘキモノニアラサルヤ論ヲ竣タス而シテ本件ニ於テ被上告人カ準禁治産取消ノ決定ヲ受ケタル後被上告人ニ於テ現實金錢等ヲ浪費シタル事實ノ存セサルコトハ原審ニ於テ上告人ノ認ムル所ナルヲ以テ原判決カ上告人ノ控訴ヲ棄却シタルハ結局相當ニシテ原判決ハ上告論旨ノ如キ不法アルコトナシ第五上告論旨第五ハ要之第一點ノ論旨ト同一ナリ從テ第一點ニ對スル答辯ヲ引用ス而シテ上告人主張ノ如ク取消決定後更ニ取消決定前ノ事由ニ依リ再ヒ準禁治産ノ申立ヲ爲シ得ヘキモノトスルモ本件ハ原判決ノ明示セル如ク取消決定後準禁治産宣告マテノ間ニ於テ浪費行爲ナカリシコトハ當事者間ニ争ナキ事實ナル以上ハ其宣告ハ不當ニシテ從テ其宣告ヲ取消シタル本件第一審判決ハ相當ナルヲ以テ其判決ヲ是認シタル原判決ハ結局相當ニシテ上告論旨ハ原判決破毀ノ理由トナラスト信スト云フニ在リ

按スルニ準禁治産ノ原因止ミタルコトヲ理由トシテ其宣告ノ取消ヲ求ムル申立アル場合ニ於テ其手續ニ關係スル者ハ唯一ノ取消申立人アルノミニシテ他ニハ公益ニ關係アル爲メ檢事カ關與スルコトヲ得ルニ過キサコトハ人事訴訟手續法第六十七條第四十五條ノ法文ニ徴シテ誠ニ明ナリ且夫民法ノ規定ニ依リ準禁治産ノ申立ヲ爲ス權利アル者ハ準禁治産ノ宣告取消サレタル場合ニ於テハ更ニ準禁治産ノ

申立ヲ爲スコトヲ妨ケス是レ人事訴訟手續法第六十七條第六十五條ニ於テ準禁治産ヲ取消シタル決定ニ對シテハ獨檢事ヲシテ抗告ヲ爲スコトヲ得セシメタルニ止マリ他ノ準禁治産ノ申立ヲ爲ス權利アル者ハ之ニ與カルヲ得サル所以ナリ加之如上準禁治産ヲ取消シタル決定アル場合ニ於テ其效力トシテ準禁治産者カ行爲能力ヲ回復シタル事實ヲ何人ト雖モ否定スルコトヲ得サル所以ノモノハ他ナシ能力ノ性質タルヤ對人關係ニ非スシテ對世的ノモノナレハナリ由是之ヲ觀レハ準禁治産ヲ取消シタル決定ノ效力ハ特別ノ規定アラサル限ハ原判決ノ說示シタル如キ確定力ヲ有セサルコト自明ナルヘシ抑浪費ヲ原因トシテ準禁治産ノ宣告ヲ爲サントセハ必スヤ浪費ノ事實存スルコトヲ要スルハ勿論ナレトモ唯其當時本人カ浪費ノ習癖ヲ持續スル事實アレハ足ル必スシモ現ニ浪費ノ行爲存スルコトヲ要セス然レハ則チ假令準禁治産ノ取消決定以前ニ於テ準禁治産者ノ爲シタル浪費行爲ナリトモ新ニ準禁治産ノ申立ニ因リ裁判ヲ爲スヘキ時ニ當リ其事實ニ據リテ本人ニ依然浪費ノ習癖アルコトヲ認定スルニ足ルヘクハ援テ以テ準禁治産ノ原因トスルコトヲ得ト謂ハサルヲ得ス原院カ「準禁治産原因ノ止ミタル故ヲ以テ一旦取消決定ノアリタル時ハ其取消以前ニ於ケル浪費ノ状態ハ茲ニ止息シ亦其習癖モ消滅シタルモノト見做サ、ルヘカラス云々」ト判示シ或ハ「前 署 準禁治産ヲ取消シタル決定ニ對シテハ他ノ利害關係人ニ不服ノ途ヲ杜絶シ決定ノ效力ヲ甘受セシメントノ趣旨ニ出ツルモノニシテ該決定ノ確定シタルトキハ其決定ノ趣旨ニ反スル事實ヲ主張シ其效力ヲ否定スルコトヲ得サルモノ云々」ト判示シタル

ルハ準禁治産ヲ取消シタル決定ノ效力ニ關スル法則ヲ不當ニ適用シタル不法アルコトヲ免レス而シテ如上ノ不法ハ原判決ノ全部ヲ破毀スル理由トスルニ足ルヲ以テ第二、第三ノ上告論旨ニ付テハ特ニ其當否ヲ判斷スル要ナシ

前掲ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項及ヒ第四百四十八條第一項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○立替金償還請求ノ件

明治四十年(オ)第二百四十九號
明治四十年十二月二十四日第一民事部判決

○判決要旨

一 第三者カ債務者ニ對シテ豫メ其債務ヲ辨濟スヘキ旨ヲ約スル契約ハ有效ナルヲ以テ第三者カ其約旨ニ基キ辨濟ヲ爲サ、ルトキハ債務者ニ對シテ不履行ノ責アルコトヲ免レス

第一審 盛岡地方裁判所

第二審 宮城控訴院

上 告 人

長澤岩太郎
外一名

訴訟代理人

磯部四郎

債務ノ辨濟ヲ約シタル第三者ノ責任

被上告人 盛岡産馬組合

右法定代理人 上野 廣成 訴訟代理人 志賀 和多利

右當事者間ノ立替金償還請求事件ニ付宮城控訴院カ明治四十年四月八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判 決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ宮城控訴院ニ差戻ス

理 由

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

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

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

支拂ヲ爲シタルニ基クモノナルヲ以テ上告人等カ種馬代金ヲ代リテ支拂ヒタルコトハ被告上告人カ上告人等ニ對シ上告人等カ種馬代金ヲ調達スル爲メ西山村ニ對シ負擔シタル債務ヲ代リテ辨濟スヘキ契約ノ唯一ノ原因タル事實ナリ從テ上告人等カ種馬代金ヲ支拂ヒタルコト、被告上告人カ上告人等ニ對シ上告人等カ西山村ニ對シ負擔スル債務ヲ代リテ履行スヘキ債務トハ被告上告人ノ該債務ノ成立上分離スヘカラサル關係ヲ有スルモノナリ然ルニ原判決ハ前示ノ如ク上告人等ノ種馬代金支拂ノ事實ト被告上告人カ上告人等ニ對スル右債務トノ間ニ何等法律上ノ關係ナキモノト判示シタルハ一方ニ於テ上告人等ノ提出シタル事實ヲ提出ナキモノト看做シタル不法アリ他方ニ於テ請求ノ原因タル事實ノ範圍ニ關係シテ誤解アルモノト信スト云フニ在リ」之ニ對スル被告上告人ノ答辯ハ第一上告人ハ被告上告人カ上告人等ノ西山村ニ對スル債務ヲ辨濟スヘキ契約ノ有形的ニ成立シタルハ西山村ニ對スル債務成立ノ後ニアルモ畢竟上告人等カ西山村種馬取締在職中其取締タル資格ト一個人ノ資格トヲ以テ爲シタル行爲ヲ追認シタルニ過キササルモノナリトシ及ヒ被告上告人カ上告人等ニ對スル右契約ニ基ク債務ヲ履行セサルカ爲メ上告人等カ被告上告人ノ契約ニヨリ辨濟義務ヲ免ルヘカリシ西山村ノ債務ノ履行ヲ餘義ナクセラルルニ至リタルモノナレハ原判決ノ所謂債務ノ不履行ト損害トノ間ニ因果ヲ存スルコト明カナリトナシ以テ原判決ヲ擬律錯誤ノ裁判ナリトセリ然レトモ該契約カ追認行爲ナリトノ事ハ上告人カ原審ニ主張セサル所ナルノミナラス又原判決ノ認メサル事實ナレハ之ヲ以テ上告適法ノ理由トナスコトヲ得ス而

シテ原判決ハ上告人等ノ債務辨濟ト其主張ニカ、ル契約トハ何等因果ノ關係ナキコトヲ委曲説明シ以テ上告人ノ請求ヲ排斥シタルモノナレハ則チ因果關係有無ノ事實ニ對スル判斷ヲ爲シタルモノニ外ナラス然レハ上告人カ因果關係ノ存スルコト明カナリトシ其理由ヲ陳辯シテ之レヲ爭フハ畢竟原院ノ專權ニ屬スル事實ノ認定ヲ非難スルニ過キス之レ又固ヨリ適法ノ上告理由タルコトヲ得サルモノトス故ニ上告理由第一點ハ理由ナシ第二上告人ハ「上告人等カ種馬代金ヲ支拂ヒタルコト、被上告人カ上告人等ニ對シ上告人等カ西山村ニ對シ負擔スル債務ヲ代リテ履行スヘキ債務トハ被上告人ノ該債務ノ成立上分離スヘカラサル關係ヲ有スルモノナリ」ト主張スルモ原判決ノ認メタル所ハ「被控訴人（上告人）カ本訴ニ於テ主張スル請求原因ハ種馬代金ノ支拂ニ關係ナキ控訴人（被上告人）ノ債務不履行ニアルヲ以テ其請求ハ理由ナシトス」トアリテ全ク事實上ノ關係ニ於テ上告人ノ種馬代金支拂ト所謂契約トハ何等ノ因果ナキコトヲ明白ニ判斷シ而シテ其理由ヲ委曲説明シアルヲ以テ上告人ノ右主張ハ畢竟同シク原院ノ專權ニ屬スル事實認定ノ非難ニ外ナラス故ニ上告理由第二點モ亦固ヨリ上告適法ノ理由タラスト云フニ在リ

按スルニ上告人ノ名ヲ以テ西山村ヨリ三百圓ヲ借入レタル債務ハ被上告人ノ債務ナルコトヲ被上告人カ追認シタル事實ハ上告人カ原審ニ於テ主張シタル形蹟訴訟記録ニ存セサルヲ以テ追認ヲ基本トスル上告人ノ論旨ハ失當タルコトヲ免レヌ又上告人カ西山村ヨリ借受ケタル金額ヲ以テ被上告人ノ爲メニ

種馬代金ヲ支拂ヒタル行爲ト被上告人ノ上告人ニ對スル債務不履行ノ事實トノ間ニ法律上ノ關係存セサルコトハ原判決ニ於テ確定シタル事實ニ由リテ之ヲ觀レハ毫末ノ疑アラサルヲ以テ彼此ノ間ニ法律上ノ關係アリトノ上告論旨モ亦失當タルコトヲ免レヌ雖然上告人カ原審ニ於テ本訴請求ノ原因トシテ主張シタル事實ハ上告人先代カ盛岡産馬組合西山種馬區（即チ被上告人）取締人在職中該種馬區ノ爲メニ上告人先代等ノ名ヲ以テ西山村ヨリ三百圓ヲ借入レ以テ種馬區ニ購入シタル種馬代金ヲ支拂ヒタルニ因リ被上告人ハ上告人先代等ニ對シテ明治三十年十月末日迄ニ被上告人カ西山村ニ辨濟スヘキコトヲ契約シタルニ被上告人ハ其契約ヲ履行セサリシニ因リ上告人ハ西山村ニ元利合計五百九十七圓ヲ辨濟シタリ即チ此金額ノ損害ハ被上告人カ上告人ニ對スル債務不履行ノ結果ナリト云フニ在リシコトハ原判決ノ事實摘示ニ徴シテ極メテ明ナリ抑債務ノ辨濟ハ債務ノ性質之ヲ許サ、ルカ又ハ當事者カ反對ノ意思ヲ表示シタル場合ニ在ラサル限りハ第三者之ヲ爲スコトヲ妨ケサルヲ以テ債務者ニ對シテ豫メ第三者カ其債務ヲ辨濟スヘキ旨ヲ契約シタル場合ニ於テハ其契約ノ有效ナルノミナラス第三者カ其約旨ニ基キ辨濟ヲ爲ストキハ債務者ノ債權者ニ對スル債務ハ因リテ以テ消滅スヘキコト固ヨリ論ヲ待タス然レハ則チ本訴ニ於テ若シ當事者間ニ前掲上告人ノ主張シタル如キ契約存在シ而シテ被上告人カ其契約ニ遵由シテ上告人ノ爲メニ西山村ニ辨濟ヲ爲シタルモノトセンカ上告人ハ當然西山村ニ對シテ債務ヲ免ルヘキコト明ナレハ上告人カ西山村ニ債務ノ辨濟ヲ爲スニ至リタルハ其兩者間ノ債務關係ヨ

リ、當然生シタル結果タルコト勿論ナリト雖モ、上告人ト被告人トノ間ニ存シタル契約關係ヨリ之ヲ言ハハ被告上告人ノ不履行ニ因リタルニ外ナラス即チ上告人ノ辨濟ト被告上告人ノ債務不履行トハ因果ノ關係アルモノト謂ハサルヲ得ス由是之ヲ觀レハ原院カ當事者間ニ果シテ上告人ノ主張スル如キ契約關係存スルヤ否ノ事實ヲ確定セス漫然上告人ト西山村トノ債務關係アリシカ故ニ上告人ノ辨濟ハ其債務ノ履行ヲ爲シタルニ外ナラスシテ被告上告人ノ債務不履行ト因果ノ關係ナシト判示シタルハ理由ヲ付セサル不法アル裁判ナリト謂ハサルヲ得ス

上來判示スル如キ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項及ヒ第四百四十八條第一項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○入會權確認請求ノ件

明治四十年(オ)第四百五十二號
明治四十年十二月十八日第二民事部判決

○判決要旨

一 舊時村驛ノ名ヲ以テ表示シ又ハ村驛ノ用係カ契約セル入會權ハ總テ其村驛ノ住民ニ屬シタルモノト云フヲ得ス(判旨第五點)

一 村又ハ其一部落カ特別ニ財產ヲ所有スルコトハ古來是認セラレタル慣行ニシテ入會權ニ限り之ヲ有スルコトヲ禁止セル慣習若クハ法規アルコトナシ(判旨第六點)

第一審 青森地方裁判所 第二審 宮城控訴院

上告人 水元村大字野木 外四大字

右代表者 瓜田次郎八 外上告人三名

被告上告人 龍留村大字田内野木

訴訟代理人 高橋直吉

右代表者 神 岩 吉

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

判決

村驛ノ名ヲ以テ表示セル入會權ノ主體○村又ハ其一部落ノ入會權

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨ノ第一點ハ凡ソ確認訴訟ニ於テ一定申立中或ル標準ヲ示シテ土地區域ヲ指定セントスル場合ニアリテハ其標準トスル所ハ少ナクモ被告ハ之ヲ爭フ能ハサル状態ニアルモノナラサルヘカラス然ラズンハ要求ノ範圍被告ノ意思ニ不明瞭ナルヲ免レスシテ遂ニ一定ノ申立ナキニ歸着ス可シ本件被告上告人ノ申立申北方ノ境界ヲ指示セル「山谷忠吉及佐々木太兵衛ノ入會場所」ハ上告人カ其存在ヲ爭ヒ且何等權利ノ確定セラレタルモノニアラサル事原判決ニ記載ノ如シ然ルニ原院カ被告上告人ノ斯ル一定申立ヲ適法ナリトセラレタルハ法則ニ違背シタル裁判ナリト云ヒ」第二點ハ一定ノ申立ハ其自體ノミヲ以テ直チニ要求ヲ知得ス可ク記載セラル、ヲ要シ提出セラレタル證據ト相俟ツニアラスンハ其範圍ヲ確認シ能ハサルカ如キハ一定ノ申立アルモノト云フヲ得ス本件被告上告人ノ申立申北方ノ境界ハ明治三十九年十二月十八日總ヶ澤區裁判所ノ檢證見取圖及證人阪本千代吉佐々木太兵衛山谷忠吉ノ供述ヲ參照スルニアラスンハ遂ニ其奈邊ヲ指定セントスル乎ヲ知ル能ハス然ルニ原院カ斯ル申立ヲ是認セラレタルハ法則ニ違背シタル裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ原院ハ證據ニ依リ被告上告人カ其請求ノ一定ノ申立トシテ北方ノ境界ヲ指示セル山谷忠吉及佐々木太兵衛ノ入會場所ハ現ニ存在シ之ニ據リテ現實ノ地勢ヲ指定シ得ルモノト認メタルモノナルヤ

判文上明白ナリ既ニ其場所カ事實上存在シ且之ニ據リテ現實ノ地勢ヲ指定シ得ルモノナル以上ハ一定ノ申立ニ於テ北方ノ境界ヲ指示セル標準明確ナルヲ以テ上告人カ實際ノ事實ニ反シテ其場所ノ存在ヲ爭ヒタレハトテ之カ爲メニ其一定ノ申立ノ不明瞭ヲ來タスモノニアラス原院カ證據ニ依リテ其實際ノ事實ヲ認メタルハ上告人カ之ヲ爭ヒタルヲ以テ其事實ヲ確定スルノ必要アリシカ爲メノミ其一定ノ申立ハ實際ノ事實ニ依リテ要求ノ範圍ヲ知ルコトヲ得ヘキヲ以テ上告人カ之ヲ爭ヒタルト否トニ關セス適法ナルヤ言フ俟タス故ニ右上告論旨ハ何レモ其理由ナシ

第三點ハ原院ハ被告上告人ノ一定申立ニ對スル上告人抗辯ヲ排斥スルニ「山谷忠吉佐々木太兵衛ノ入會場所カ現ニ存在シ且兩名カ現ニ入會者トシテ其權利ヲ行フノ事實」アル以上ハ入會權範圍ノ標準トスルニ障礙ナキ旨ヲ前提トシナカラ後段單ニ右兩名カ「現ニ字大平十三番原野秣場ニ於テ入會秣場ヲ有スル事」ノミヲ判示シ其「現ニ權利ヲ行フノ事實」ニ至リテハ一言ノ此ニ及ヒタルモノナシ是レ理由不備ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ原判文ニ右兩名カ現ニ字大平十三番原野秣場ニ於テ入會秣場ヲ有スル事ヲ認ムル旨判示シアルハ右兩名カ其秣場ニ於テ現ニ入會者トシテ其權利ヲ行ヒ居ル事實アルコトヲ認ムル趣旨ニ出テタルモノニ外ナラサルヤ判文上自ラ明白ナレハ本論旨モ其理由ナシ

第四點ハ原判決ハ甲第一號證ニ據リテ被告上告人カ入會權ヲ有スルヲ認メ其理由ノ主要部分ニ於テ「同

證ニ「入込村々左ノ通り」トシテ記載シタル十七个村中ノ「龜田」ハ現今ノ鶴田村大字鶴田内舊龜田即被控訴部落ニ當ルコトハ控訴人ノ争ハサル所ナリト判示セラレタレトモ上告人ハ本來無形人ハ入會權ヲ有スル事ナシト第二審ニ於テ争ヒタルハ其判決ニ記載セルカ如シ隨テ甲第一號證中ノ「龜田」カ被上告部落自身ニ該當ストノ事ハ上告人ニ争ヒアルモノナルニ拘ハラヌ此ヲ「控訴人ノ争ハサル所ナリ」トシ不當ニ事實ヲ確定シタルハ法則ニ違反シタル裁判ナリト云フニ在リ然レトモ上告人カ原審ニ於テ甲第一號證ニ龜田トアルハ被上告人ヲ指シタルコトヲ争ハサリシモノナルヤ明治三十九年十二月五日ノ原審口頭辯論調書ニ其旨ノ記載アルニ徴シ誠ニ明白ナレハ本論旨モ其理由ナシ

第五點ハ原判決ハ甲第一號證中「入込村々左ノ通り」トアル記載及「龜田」トアル記載ノミニ據テ被上告人ノ權利ヲ認メ又甲第二號證ノ一カ「龜田村用係」ノ作成ニ係リ其文言中「龜田村へ永世云々」トアル記載ノミニ據テ被上告人カ該權利ノ實行ヲナシタルヲ認メラレタリ然レトモ我國舊時ニ在リテ村驛ノ住民ニ屬スル入會權ノ如キハ其住民ヲ表示スルニ村驛ノ名ヲ以テシタル慣習アル事顯著ナル事實ニシテ當御院三十六年六月十九日言渡同年(オ)一八〇號判決及三十一年五月十八日言渡三十年四六七號判決ニ於テモ亦之ヲ是認セラレタリ果シテ然ラハ部落ハ入會權ヲ有セスト防禦シ被上告人ノ權利ヲ争ヒタル本件ニ於テハ前記ノ記載ニ對シ慣習ニ反スル解釋ヲ與ヘテ被上告人ノ入會權ヲ認メンニハ

判旨第五點

他ニ證據ヲ舉示シテ其認定ノ理由ヲ説明スルカ又ハ甲一號證及甲二號證ノ一ノ文字使用カ慣習ニ依ラサルコトノ理由ヲ説明セサル可カラス原判決カ此ニ出テサルハ理由ノ不備ニアラスンハ事實ヲ不當ニ認定シタル法則違背ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ舊時ニ在リテ村驛ノ住民ニ屬スル入會權ニ關シ其村驛ノ用係等カ住民ヲ代表シ又ハ村驛ノ名ヲ以テ契約シタル慣例アルコトハ本院判例ノ認ムル所ナリト雖モ村驛ノ名ヲ以テ表示シ又ハ村驛ノ用係カ契約シタル入會權ハ總テ其村驛ノ住民ニ屬スル入會權ナリト謂フコトヲ得ス何トナレハ村驛其モハカ入會權ヲ有スルコトハ又古來ノ慣習ノ是認スル所ナレハナリ而シテ原院ハ諸般ノ證據ニ依リ被上告人カ本件係争ノ入會權ヲ有スルコトヲ認メタルモノニシテ其證據ノ取捨及ヒ事實ノ認定ハ原院ノ專權ニ屬スル所ナレハ之ヲ以テ違法ナリト謂フヲ得ス故ニ本論旨モ其理由ナシ

第六點ハ入會權ハ農事作業又ハ生活上ハ必須ヲ充タスニ起原シタル一種殊別ノモノニテ生活機能ナキ(生理上)無形人ニ屬セシメタルモノニアラス而シテ秣山等ノ入會權ハ或土地ニ住居スルニ附隨シテ一定地域ノ住民ニ屬スル權利ナルコトハ學說ノ一致スル所ナルノミナラス當御院三十一年五月十八日言渡三十年四六七號判決三十二年六月二十九日言渡同年(オ)七十七號判決三十六年六月十九日言渡同年(オ)百八十號判決及ヒ三十九年二月五日言渡三十八年(オ)三百十九號判決ノ判旨ニ看ルモ亦判例上入會權ヲ以テ住民權ト認メラレ來リタルコト疑ヲ容ル、ノ餘地ナシ然ルニ原判決カ「財產權ノ一種タ

ル入會權ニ限リ法人ハ其主體タルヲ得サル理由ナキノミナラス一私人ノ外一村若シクハ一部落カ入會權ヲ有スルコトハ古來ノ慣習ニ於テ認ムル所ナルヲ以テ云々」ノ單純ナル説明ノ下ニ被上告人ノ主張ヲ是認シタルハ法則ノ適用ヲ誤リタルモノナリ而カモ法人カ入會權ヲ有スル慣習存在セリト云フカ如キニ至リテハ誠ニ據ル所ナキ認定ナリト云ハサル可カラズ蓋シ入會權ノ起原前記ノ如クニシテ現ニ此ニ關スル表示方法ニ關シテハ特別ノ慣習アルコト第五點ノ上告理由ニ掲クルカ如シ此ニ由テ察スルモ

判旨第六點

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

第七點ハ入會權ハ共同收益ノ權利ナリ共同收益ヲ離レテ入會權ノ存在ス可キ理由ナシ本件被上告人ハ第一審以來數百年來一定ノ地域ニ專收ノ權ヲ有シテ變ルコトナキヲ主張シ原判決亦之ヲ認メタルモノノ如シ而シテ原判決ハ之ヲ目シテ「畢竟權利行使ノ一方法タルニ過キス」ト云ヘリ抑モ收益ノ都度豫

メ其區域ヲ一定シ他ヲ交ヘスシテ入會スル如キハ權利行使ノ方法ト云フモ不可ナシ然レトモ數百年來一定ノ區域ヲ獨占收益シテ變ルコトナシト云ヒ將來ニ向テモ亦永久此ヲ權利トシテ主張スルカ如キハ斷シテ權利行使ノ方法ト云フ可ラス被上告人主張ハ即チ「共同收益」ヲ全然滅却シタルモノナレハ其主張ノ權利ハ入會權ノ性質ト兩立シ能ハサルモノナルニ原判決カ之ヲ入會權トシ判示シタルハ法則ニ違背シタル裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ原院ノ確定シタル事實ニ依レハ被上告人ハ古來他ノ十六个村ト共ニ大平十二番及ヒ十三番ノ原野秣場ニ於テ入會權ヲ有シ今尙依然トシテ其權利ヲ失ハスト云フニ在ルヲ以テ被上告人カ有スル本件ノ入會權ハ右秣場ニ於テ他ノ者ト共同シテ收益スル權利タルニ外ナラス而シテ各共同入會權者カ其權利ヲ行使スル方法トシテハ入會地ノ全部ニ付キ其持分ニ應スル收益ヲ爲スモ將タ入會地ニ各自ノ收益ヲ爲スヘキ區域ヲ設ケ其區域ニ於テ各別ニ收益ヲ爲スモ其自由ナレハ終始前者ノ方法ヲ採ラスシテ後者ノ方法ニ依リ收益ヲ爲ス場合ト雖モ之ヲ權利行使ノ一方法ト謂フヲ妨ケス故ニ本論旨モ其理由ナシ

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

○預金請求ノ件

明治四十年(才)第四百六十四號
明治四十年十二月二十五日第二民事部判決

○判決要旨

一家督相續人ヲ選定セル親族會ノ招集決定カ非訟事件手續法第十九條第一項ニ依リ取消サレタル場合ニ於テ他ニ親族會ノ決議ニ代ルヘキ裁判ニ因リ家督相續人ニ選定セラレタル者アルトキハ前者ノ相續人タル資格ハ招集決定ノ取消ト同時ニ當然消滅スルモノトス
(判旨第二點)

(參照) 裁判所ハ裁判ヲ爲シタル後其裁判ヲ不當ト認ムルトキハ之ヲ取消シ又ハ變更スルコトヲ得(非訟事件手續法第十九條第一項)

一親族會ノ決議カ法定ノ期間經過ノ爲メ形式上確定シタル場合ト雖モ其内容ニシテ本來無効ナル以上ハ該決議ハ實質上ノ效力ヲ生スルコトナシ(判旨第三點)

第一審 大津地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 松本スエ 訴訟代理人 菊池儉輔

被上告人 株式会社三十三銀行

右法定代理人 廣野織藏

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

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其理由中「只控訴人(上告人)ハ一度親族會ヨリ久次郎ノ家督相續人ニ選定セラレタルコトアルモ控訴人ヲ選定シタル親族會招集決定カ不適法ノ點アリテ取消アリタルコトハ控訴人ノ自認スル所ナルヲ以テ右招集決定ノ取消ト同時ニ控訴人ノ家督相續人タル資格ハ消滅ニ歸シタルモノト云ハサルヲ得ス」云々ト判示シ恰モ上告人カ原審ニ於テ上告人ヲ家督相續人ニ選定シタル親族會招集決定カ不適法ナルカ爲メニ取消サレタルノ事實ヲ自白セルモノ、如ク説明セラレタリト雖モ上告人ハ原審ニ於テ右ノ事實ヲ自白シタルコト斷シテ之ナキノミナラス却テ第一審以來上告人カ親族會ノ決議ニ依テ適法ニ亡久次郎ノ家督相續人ニ選定セラレ同人ノ家督相續人ト爲リタルノ事實ヲ主張シ且ツ甲第一號證ノ判決正本ヲ提出シテ右ノ事實ヲ立證シ以テ本訴ノ請求ヲ爲シタル事訴狀並ニ原審及ヒ第一審口頭辯論調書ノ記載ニ徴シ洵ニ明瞭ニシテ一點ノ疑ヲ容ル、ノ餘地ナシ然ルニ原判決カ

選定家督相續人タル資格ノ消滅○親族會決議ノ無効

前示ノ如ク上告人ニ於テ親族會招集決定ノ不適法ナル事竝ニ該決定カ不適法ナルカ爲ニ取消サレタルノ事實ヲ明白セルモノ、如ク誤認シ此認リタル認定ヲ根基トシテ本件主要ノ争點タル上告人カ亡久次郎ノ家督相續人ナリヤ否ヤノ事實ヲ確定セラレタルハ則チ未タ審理ヲ盡サ、ル不法アルト同時ニ虛無ノ自白ヲ採テ判斷ノ資料ニ供シタル不當ノ裁判ナリト思料スト云フニ在リ

然レトモ原判決ノ引用セル第一審判決ノ事實摘示ニハ上告人ノ陳述トシテ明治四十年四月八日上告人ヲ相續人ニ選定シタル親族會招集決定ノ取消サレタルコトハ認ムル旨ヲ記載セリ而シテ其決定ノ取消サレタルハ不適法ナルカ爲メナルコトヲ上告人ニ於テ特ニ争フタル事蹟存セサルヲ以テ原院カ上告人ヲ家督相續人ニ選定シタル親族會招集決定カ不適法ノ點アリテ取消アリタルコトヲ上告人ニ於テ自認シタルモノト爲シタルハ本論旨ノ如キ不法アルモノニアラス

同第二點ハ假リニ原判決認定ノ如ク本件上告人ヲ亡久次郎ノ家督相續人ニ選定シタル親族會招集決定カ不適法ノ點アルカ爲メニ後日取消サレタルノ事實アリトスルモ右親族會招集決定ニ基キ親族會ニ於テ上告人ヲ選定シタルハ明治三十九年九月二日ナルコトハ甲第一號證ニ依テ明カナルノミナラス被上告人ノ争ハサル所ナルヲ以テ縱令被上告人主張ノ如ク其後明治四十年四月八日ニ至テ前記親族會招集決定カ乙第五號證ノ決定ニ依テ取消サレタリトスルモ該取消決定ノ效力カ右家督相續人選定ノ親族會決議ニ溯及スヘキ筈ナク上告人ノ家督相續人タル資格ニ何等ノ影響ヲ與フ可キモノニ非ス蓋シ非訟事

件ノ裁判ハ抗告ノ申立アルトキト雖モ法律ニ特段ノ規定アル場合ノ外之カ執行力ヲ有シ之ニ從テ爲シタル適法ノ行爲ハ法律上有效ナル事勿論ナルカ故ニ若シ其後數十年ノ後ニ至リテモ尙且ツ單ニ該裁判ノ取消サレタルカ爲メニ其裁判ニ依テ既ニ爲シタル一切ノ行爲ヲ全然無効タラシムルトキハ取引ノ安ヲ妨ケ延テ公益ヲ害スルニ至ル事言ヲ竣タサルヲ以テ斯クノ如キハ非訟事件手續法第十九條ニ所謂取消ノ本意ニ非サル事ハ御院判例ノ夙ニ認メラル、所ナレハナリ（御院明治三十九年（オ）第九號、同年五月三十一日第一民事部判決及ヒ同年（オ）第三二五號、明治四十年三月一日第二民事部判決）然ルニ原判決カ前段摘示ノ如ク乙第五號證ノ取消決定ト同時ニ其以前ニ於テ既ニ適法ニ選定セラレタル上告人ノ家督相續人タル資格カ當然消滅ニ歸ス可キモノト判定セラレタルハ則チ前示法則ノ精神ヲ誤解シタル不當ノ裁判ナリト思考スト云フニ在リ

因テ按スルニ非訟事件ノ裁判ハ抗告ノ申立アルトキト雖モ法律ニ別段ノ定メアル場合ノ外執行力ヲ有スルヲ以テ之ニ從ヒテ爲シタル行爲ハ後日其裁判カ取消サレタル場合ニ於テモ法律上有效ト爲ス可キコトハ上告論旨ノ如ク當院判例ノ示ス所ナリト雖モ是レ裁判ノ取消カ行爲ノ相手方タル第三者ノ權利ニ影響ヲ及ホス場合ニ付テ判示シタルモノナリ然ルニ本件ハ之ト異ナリテ上告人ヲ家督相續人ニ選定シタル親族會員選定並ニ親族會招集決定ハ非訟事件手續法第十九條第一項ニ依リ取消サレ而シテ其親族會ノ決議ハ民法第九百五十一條ノ期間經過ニ因リ形式上確定シタルモ他ニ親族會ノ決議ニ代ハルヘ

キ裁判ニヨリテ亡松本久次郎ノ家督相續人ニ選定セラレタル松本ヨツナル者ノ存スルコトハ原判決ノ認ムル所ナレハ上告人ノ家督相續人タル資格ハ右招集決定ノ取消ト同時ニ當然消滅ニ歸スルモノト謂フ可シ何トナレハ親族會招集決定ノ取消サルハ曩ニ爲シタル親族會ノ決議ニ對シテハ民法所定ノ期間内ナルニ於テハ其無効ヲ請求シ得ヘク期間經過シタルカ爲メ實質上ノ效力ヲ生スル謂ハレナキハミナラス家督相續ニ於テハ同時ニ數人ノ相續人ノ存在ヲ許サレハナリ然レハ原判決カ論旨摘録ノ如ク判示シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

同第三點ハ又上告人ハ第一審以來上告人カ亡松本久次郎ノ家督相續人選定ノ爲メニ開カレタル親族會ノ決議ニ依テ其相續人ニ選定セラレ其決議ハ既ニ一个月ノ期間ヲ經過シ會テ訴外松本ヨソヨリ右決議無効ノ訴ヲ提起シタルモ却下ノ確定判決ヲ受ケタル事ヲ主張シタリ而シテ該事實ハ甲第一號證ニ徴シテ明ナルノミナラス被上告人モ亦敢テ爭ハサル所ナリ(訴狀、原審及ヒ第一審口頭辯論調書參觀)然ルニ原判決ハ此點ニ關シテ(前畧)「控訴人ハ選定後一个月ヲ經過セシヲ以テ假令取消決定アルモ家督相續人ノ資格ハ確定セリト論スルモ所謂一个月ノ期間カ確定期限ナルコト法文上見ル可キノ根據ナキヲ以テ之ヲ採用セス」云々ト判示セラレタリト雖モ若シ親族會ノ決議ニ對シ後日ニ至リ何時ニテモ不服ヲ唱フルコトヲ得ルモノトセハ遂ニ決議ノ確定スル時期ナク一旦決議ニ據テ執行シタル行爲モ數年ノ後ニ至テ忽チ復舊セサルヘカラサル事トナリ甚シク公益ヲ害スルニ至ル可キヲ以テ民法第九百五十

判旨第三點

一條カ嚴ニ一个月ノ期間ヲ規定シタルノ趣意ナル事明カナリトス隨テ同條ニ所謂一个月ノ期間カ親族會決議ノ確定期間ナル事言フ竣タサル所ニシテ亦御院判例(御院明治三十七年(オ)第五二三號同年十一月十七日第一民事部判決)ノ明認セラルトコロナルニ拘ハラス前示ノ判定ヲ與ヘラレタル原判決ハ是亦法則ヲ誤解セル不當ノ裁判ナリト思料スト云フニ在リ

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

同第四點ハ次ニ原判決ハ其理由ノ末段ニ於テ「控訴人ノ提出スル甲第一號證ハ他人間ノ訴訟ニ關シ降シタル判決ナルヲ以テ本件當事者ニ對シ何等ノ羈束力ナシ」ト説明シ本件甲第一號證ハ何等ノ證據力ナキモノ、如ク判定セラレタリト雖モ同證ハ被上告人カ乙第一號證ノ預金者タル亡松本久次郎ノ正當相續人ナリト主張スル松本ソヨカ上告人ヲ右久次郎ノ相續人ニ選定シタル親族會ノ決議ニ對シテ其無効宣言ヲ訴求シタルモ一个月ノ期間經過後ノ訴訟ナリトシテ却下セラレタル確定判決ニシテ縱令他人

間ノ訴訟ニ關スルモノナルモ右親族會ノ決議カ一个月ノ期間ヲ經過シテ既ニ確定シ隨テ上告人ハ亡久次郎ノ正當ナル相續人タル事ヲ明カニ認メ得可キカ故ニ斯ノ點ニ關スル事實認定ノ資料ニ供シ得可キハ勿論ナリト謂ハサルヲ得ス然ルニ原判決ハ該證ノ内容ヲ審査スルコトナク唯漫然他人間ノ訴訟ニ關スル判決ナリトシテ排斥セラレタルハ採證ノ法則ヲ謬リタル裁判ナリト信スト云フニ在リ然レトモ他人間ノ訴訟ニ關スル確定判決ハ本訴ノ當事者ニ對シ何等ノ羈束力ナキコトハ原判示ノ如クナルノミナラス親族會ノ決議カ一个月ノ期間ヲ經過シテ確定スルモ上告人ハ亡久次郎ノ正當相續人ト爲ルヘキモノニ非サルコト前數點ニ對スル説明ノ如クナルヲ以テ本論旨モ亦理由ナシ以上説明ノ如ク上告適法ノ理由ナキニ付民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ主文ノ判決ヲ與フルモノナリ

○損害要償ノ件

明治四十年(才)第四百八號
明治四十年十二月六日第二民事部判決

○判決要旨

一新辯論ニ基キテ爲スヘキ判決カ闕席判決ト符合セサルニ拘ハラヌ
新判決ニ於テ闕席判決ヲ廢棄セサルハ失當ナレトモ之カ爲メ當事者ノ利害ニ何等ノ影響ヲ及ホサ、ルヲ以テ上告ノ理由ト爲ラス

第一審 神戸地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 西崎猛太郎 訴訟代理人 印東胤一

被上告人 野田英一

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

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨ノ第一點ハ原判決ハ法則ヲ適用セサル不法アリ原判決ハ大審院ノ破毀差戻ニ依リ更ニ審理判決セラレタルモノニシテ其破毀セラレタルハ大阪控訴院カ本件當事者間ニ明治三十八年十一月十一日

闕席判決ト符合セサル新判決ノ不當

間ノ訴訟ニ關スルモノナルモ右親族會ノ決議カ一个月ノ期間ヲ經過シテ既ニ確定シ隨テ上告人ハ亡久次郎ノ正當ナル相續人タル事ヲ明カニ認メ得可キカ故ニ斯ノ點ニ關スル事實認定ノ資料ニ供シ得可キハ勿論ナリト謂ハサルヲ得ス然ルニ原判決ハ該證ノ内容ヲ審査スルコトナク唯漫然他人間ノ訴訟ニ關スル判決ナリトシテ排斥セラレタルハ採證ノ法則ヲ謬リタル裁判ナリト信スト云フニ在リ

然レトモ他人間ノ訴訟ニ關スル確定判決ハ本訴ノ當事者ニ對シ何等ノ羈束力ナキコトハ原判示ノ如クナルノミナラス親族會ノ決議カ一个月ノ期間ヲ經過シテ確定スルモ上告人ハ亡久次郎ノ正當相續人ト爲ルヘキモノニ非サルコト前數點ニ對スル説明ノ如クナルヲ以テ本論旨モ亦理由ナシ

以上説明ノ如ク上告適法ノ理由ナキニ付民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ主文ノ判決ヲ與フルモノナリ

○損害要償ノ件

明治四十年(才)第四百八號
明治四十年十二月六日第二民事部判決

○判決要旨

一新辯論ニ基キテ爲スヘキ判決カ闕席判決ト符合セサルニ拘ハラヌ

新判決ニ於テ闕席判決ヲ廢棄セサルハ失當ナレトモ之カ爲メ當事者ノ利害ニ何等ノ影響ヲ及ホサ、ルヲ以テ上告ノ理由ト爲ラス

第一審 神戸地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 西崎猛太郎 訴訟代理人 印東胤一

被上告人 野田英一

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

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨ノ第一點ハ原判決ハ法則ヲ適用セサル不法アリ原判決ハ大審院ノ破毀差戻ニ依リ更ニ審理判決セラレタルモノニシテ其破毀セラレタルハ大阪控訴院カ本件當事者間ニ明治三十八年十一月十一日

闕席判決ト符合セサル新判決ノ不當

言渡サレタル對席判決ナルヲ以テ其判決ニ依リ維持セラレタル明治三十八年六月二十二日被上告人ニ敗訴ヲ言渡サレタル關席判決ハ依然存在スルモノナリ其然ル所以ハ御院判決例(三八(オ)第一號)ノ示サル、所ナリ故ニ本件ニ於テ原院カ上告人ニ敗訴ヲ言渡サンニハ必ラス先ツ明治三十八年六月二十一日大阪控訴院カ言渡シタル關席判決ヲ廢棄セサルヘカラス然ルニ原判決ハ事茲ニ出テ直ニ上告人ニ敗訴(被控訴人ノ請求ヲ却下シタル)ヲ言渡シタルハ違法ニシテ隨テ原院カ明治三十九年十二月二十日ノ關席判決ヲ維持シタル原判決ハ民事訴訟法第二百六十一條ニ違背シタル判決ト云ハサルヲ得ス是レ法則ヲ適用セサル不法アリト云フ所以ナリ原判決ハ明治三十九年十二月二十日言渡シタル關席判決ヲ維持シタルモノニ係リ而シテ其關席判決ナルモノハ第一審判決ノ上告人勝訴ノ部分排斥シタルモノトス然シナカラ右關席判決ハ御院明治三十九年(オ)第六三號ノ判決ノ主意ニ基キタルモノニシテ其御院判決ハ原審カ明治三十八年十一月十一日言渡シタル判決ヲ破毀セシモノナリ其破毀セラレタル判決ハ同年六月二十二日言渡シタル本件控訴ハ之ヲ棄却ストノ關席判決ヲ維持シタルモノニ係ル即チ御院差戻ノ判決ハ右對席判決ヲ破毀シタルニ過キスシテ同年六月二十二日言渡シタル關席判決タル本件控訴ハ之ヲ棄却ストノ關席判決ニ對シテハ何等ノ效力ヲ及スヘキモノニアラス故ニ其關席判決ハ今尙依然トシテ存在シ效力ヲ有ス故ニ爾後ノ關席判決若クハ對席判決カ此關席判決ト符合セサル以上ハ其前ノ關席判決ヲ爾後ノ判決ニ於テ廢棄若クハ維持セサルヘカラス此點ハ御院判例ノ示ス所ナリ原判決

茲ニ出テサルハ訴訟手續ニ關スル法則ヲ不當ニ適用シタルモノナリト云フニ在リ
 仍テ按スルニ關席判決ニ對スル故障ノ申立ニ因リ新辯論ニ基キ爲ス判決カ關席判決ト符合セサルトキハ關席判決ヲ廢棄ス可キコトハ民事訴訟法第二百六十一條ノ規定スル所ナルヲ以テ其新判決ニ於テ關席判決ヲ廢棄セサルハ固ヨリ其當ヲ得タルモノト謂フヲ得然レトモ新判決ニ於テ關席判決ヲ廢棄セシテ之ト符合セサル判決ヲ爲シタルトキト雖モ關席判決ハ維持セラレタルモノニ非スシテ廢棄セラレタルコト自ラ明白ナレハ其廢棄ノ宣言ナキカ爲メニ當事者ノ利害ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナシ故ニ本上告論旨ハ適法ハ上告理由ト爲スニ足ラス

第二點ハ一件記録ニヨレハ明治三十八年十二月十八日ノ關席辯論調書係判事ハ石川正、伏見正史、小幡信篤、矢追秀作、五十嵐勲次郎ノ諸氏翌年一月三十一日ノ列席判事ハ石川正、伏見正史、小幡信篤、矢追秀作、井上鐵太郎同年四月六日ノ列席判事ハ石川正、伏見正史、小幡信篤、多喜澤秀雄、長嶺教心ノ諸氏ナリ即チ各辯論調書ニ於ケル列席判事ハ等シク變更アリ故ニ裁判ノ構成ニ變更ヲ來スモノナルカ故ニ裁判所ハ辯論ヲ更審スルノ必要アルニモ拘ラス原院カ其更審ヲ爲サスシテ辯論ヲ終結シタルハ不法ナリト云フニ在リ

然レトモ記録ヲ調査スルニ原審最終ノ口頭辯論調書ニ當事者雙方ノ代理人ハ訴訟ノ關係ヲ表明シ證據調ノ結果ニ付キ辯論ヲ爲シタル旨明記シアルニ依リ其口頭辯論ニ於テ當事者カ事件ノ全體ニ付キ辯論

ヲ爲シタルコトヲ知ル可シ而シテ其口頭辯論ハ原判決ノ基本ト爲リタル辯論ナルコト明白ナルヲ以テ其辯論ニ臨席シタル判事ニ於テ原判決ヲ爲シタルハ適法ナリ故ニ本上告論旨モ其理由ナシ

第三點ハ原院ハ甲第二四六號カ商法所定ノ要件タル三百三十三條ニ違反シタルカ故ニ其各證ハ貨物引換證ノ效力ナシト原院ハ認定シタリ然レトモ上告人ハ第一審以來商法所定ノ要件タル貨物引換證ノ權利ヲ主張シタルニアラスシテ一ノ運送契約ニ基ク其履行ニ違反シタルカ故ニ一般民法上ノ契約即チ無名契約トシテ其契約ノ效力ヲ主張シテ本件ノ賠償ヲ求ムルニアルコトハ其原院事實ノ摘示ニ於テ甚タ明確ナリ故ニ原判決ハ此甲號各證ヲ排斥セントセハ其契約ノ内容如何ヲ判定シ尙ホ且ツ普通ノ契約ニヨリ之カ履行ヲ求メ得ヘキ權利アルヤ否ヤヲ斷定セサルヘカラス原判決茲ニ出テサルハ重要ナル爭點ヲ無視シタル違法アリ」第四點ハ上告人ハ原院ニ於テ原判決事實摘示第一ノ如ク荷送人高谷房太郎運送人中國運送株式會社間ニ於テハ甲第二四六號ヲ持參シタル者ニ證券引換貨物ヲ授受スヘキ契約アリシ事ヲ主張シタリ而シテ此主張ハ被上告人ノ爭ハサル所ナリ故ニ第一ノ運送人ト荷送人ト爲シタル運送契約ハ第二以下ノ運送人ニ對シテ當然其效力ヲ及スヘキヲ以テ右契約ハ被上告人ニ對シテモ亦其效力ヲ有スヘキモノナリ此點ハ本件ノ爭點ヲ決スルニ重要ナルモノニシテ苟クモ其契約ナルモノ存在スル以上ハ被上告人ハ上告人ニ對シ該運送品ヲ引渡スヘキ責務アレハナリ然ルニ原院ハ其貨物引換證カ商法所定ノ要件ヲ具備セサルヲ以テ貨物引換證ニアラスト判斷シタルノミニシテ此爭點ニ對シテ判斷

ヲ爲サ、ルハ違法ナリト云フニ在リ

然レトモ原院ハ諸般ノ證據ヲ綜合シテ本件係争ノ引換證ハ商法所定ノ貨物引換證ト同一ノ效力ヲ有スヘキ證券トシテ發行セラレタルモノト認定シ而シテ契約ノ如何ニ拘ハラス貨物引換證タルノ效力ヲ有セシムルニハ商法所定ノ要件ヲ具備スルコトヲ要スル所以及ヒ本件引換證ハ其要件ヲ具備セサルコトヲ説明シ之ヲ根據トシテ上告人ノ請求ヲ斥ケタルコト判文上明白ナレハ本件引換證ニ付キ特別ノ契約アリトノ上告人ノ主張ニ對シ判斷ヲ與ヘタルモノナルヤ知ル可シ而シテ商法所定ノ貨物引換證ト同一ノ效力ヲ有セシムル契約ヲ以テ證券ヲ發行スルモ法定ノ要件ヲ具備スルニ非サレハ其效ナキコトハ曩ニ當院カ本件ニ付キ與ヘタル判決ニ於テ表示シタル所ナリ故ニ右上告論旨ハ何レモ其理由ナシ

第五點ハ甲第二四六號證カ商法所定ノ貨物引換證ニアラスシテ一般普通ノ契約ナリト主張シ而シテ其契約ヨリ生スル效力ヲ第三者ニ對抗スルモノト定メタル以上ハ一般民法ノ規定ニヨリ債權讓渡ノ手續ニヨリテ之ヲ移轉スルモノニアラスシテ格段ナル一種ノ契約ヨリ第三者ハ其權利ヲ承繼シ主張スヘキ特約ナル以上ハ債權讓渡ノ手續ナキカ故ニ上告人カ貨物引換ヲ求メ得ヘキモノニアラストノ原判決ノ認定ハ甚タ不當タルヲ免カレス元來債權讓渡ナルモノハ債務者ノ承諾ヲ要スルコトヲ必要トシタル所以ハ其契約ノ要素カ他人ニ對抗シ得ヘカラサル契約ナルカ爲メノミ故ニ若シモ其契約ニシテ他人ニ對抗シ得ヘキモノナランニハ債權讓渡ノ手續ヲ要セサルコト法律上甚タ明確ナル斷定ナリ故ニ原判決カ

無造作ニ債權讓渡ノ手續ナシトシテ上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ違法ナリト云フニ在リ
然レトモ契約ノ效力ハ法律ニ別段ノ規定アル場合ノ外ハ第三者ニ及フモノニアラサルヲ以テ契約ノ當
事者間ニ特別ノ意思表示ヲ爲スモ商法所定ノ貨物引換證ニ非サル證券ヲ以テ其當事者以外ノ者ニ貨物
引換證ト同一ノ效力ヲ及ホスコトヲ得ス故ニ本上告論旨ハ其前提ニ於テ既ニ謬レルヲ以テ採用スルニ
足ラス

第六點ハ上告人ハ甲第二四六號ハ一種ノ地方慣習ニヨリ爲サレタル取引ナリト主張シタル事ハ原院判
決ニ於テ明確ナリ而シテ原判決ハ此點ヲ判斷スルニ當リ商法第一條ヲ引用シタリト雖モ元來同法第一
條ハ商法ニ規定ナキ場合ニ商慣習法ヲ適用シ商慣習法ナキ時ハ民法ヲ適用スルモノナリ故ニ此適用ニ
付テハ普通事實タルノ慣習ト法的慣習トノ二種アルコトハ本條及民法九十二條ノ末段ニヨリ明瞭ナリ
原院ハ上告人ノ主張カ法的慣習ト認メ商法第一條ヲ適用シ民法第九十二條末段ヲ適用セサルハ法ノ解
釋ヲ誤リタルモノナリト云フニ在リ

然レトモ貨物引換證ノ記載要件ニ關スル商法ノ規定ハ強行的規定ナレハ民法第九十二條ニ所謂公ノ秩
序ニ關セサル規定ニ非ス故ニ假令上告人主張ノ如キ慣習ノ事實アリトスルモ其慣習ニ從フコトヲ得サ
ルヲ以テ本上告論旨ハ到底原判決破毀ノ理由ト爲スニ足ラス

以上ノ理由ニ依リ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ルモノナリ

○小作米請求ノ件

明治四十年(オ)第四百十七號
明治四十年十二月十三日第二民事部判決

○判決要旨

一明治六年第十八號布告地所賃入書入規則第四條ハ單ニ質地ノ年限
ハ三ヶ年ニ限ルヘキ旨ヲ訓示シタルニ止マリ三ヶ年ヲ經過セルモ
ノハ質地ノ效ナシトスル法意ニ非ス

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

第一審 千葉地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 星野孝七郎 訴訟代理人 多田清松

被上告人 吉田安太郎

右當事者間ノ小作米請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十年七月十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ

舊地所賃入書入規則第四條ノ法意

一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理 由

上告理由第一點ハ原判決ハ明治六年第十八號布告地所質入書入規則第四條ノ解釋ヲ誤リ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アリ原判決理由ヲ閱スルニ「明治六年第十八號布告地所質入書入規則第四條ニ質地ノ年限ヲ三年ニ限ルヘキ旨及ヒ質地契約ノ際ニ地券ヲ引渡スヘキ旨ヲ規定セルハ訓示的規定ニシテ設定後三年ニシテ質權ヲ消滅セシムル法意ニアラス又質地契約ノ成立ニ地券ノ引渡ヲ強要シタル法意ニ非スト解スヘキヲ以テ係争質權カ三年ニシテ消滅シタリトノ抗辯及ヒ地券ノ引渡ナカリシ爲メ質地契約ハ無効ナリトノ抗辯ハ理由ナシ」ト説明シタルヲ以テ觀レハ原院ハ明治六年第十八號布告地所質入書入規則第四條ニ所謂地所ヲ質入ニ致候節ハ年限ハ三ヶ年ニ限ルトノ規定ヲ以テ債務者カ其債務ヲ辨濟シテ質權ヲ消滅セシメ質地ヲ受戻スコトヲ得ル期間ヲ定メタルモノニアラスシテ質權存續期間ヲ定メタルモノト解釋シタルモノ、如シ然レトニ此解釋ハ甚ク失當ナリ其理由左ノ如シ第一、同布告第四條ニハ地所ヲ質入致候節ハ地券ヲモ相渡シ可申其年限ノ儀ハ三ヶ年ヲ限ルヘシ尤モ三ヶ年以下期限取極メ候儀ハ勝手タルヘク且年限取極候廉ハ判然證文面ニ記載致シ置可申事」トアリテ同條ハ其用語稍不

明瞭ノ嫌アリ或ハ民法第三百六十條ト同シク不動産質權ノ存續期間ヲ定メタルカ如キ觀ナキニアラスト雖モ明治六年司法省達第四十六號ニハ從前質地ヨリ起ル訴訟ハ證文中ニ年季明不受戻候ハ、流地ニ可致旨ノ文言有之候分ハ期限ヨリ二个月右文言無之分ハ十年ノ内訴出候ハ、受戻申付來候處當八月ヨリ以後ハ流地文言有無ニ不拘年季明不受戻シテ訴訟ヲナストキハ明治六年第五十一號御布告ニ基キ二个月又ハ十ヶ年ノ猶豫ヲ與ヘス直チニ糶賣ノ手續ヲ以テ裁判可致事」トアリ又明治六年第五十一號御布告ニ壬申二月十五日第五十號布告ノ通り地所賣買被差許候上ハ質地ハ貸借上ノ事柄ニ付翌十六日以後ノ證書ニテ質地ヨリ起ル訴訟ハ糶賣ノ手續ヲ以テ濟方可申付事但壬申二月十五日以前取引ノ質地ニテ年季明不受戻時ハ從前ノ通り流地タルヘキコト」トアリテ此等ノ法令ヲ對照シテ熟考スルトキハ地所質入書入規則第四條ハ質權ノ存續期間ヲ定メタルモノニアラスシテ寧ロ債務者カ債務ヲ辨濟シテ質地ヲ受戻スコトヲ得ル期間ヲ定メタルモノト解釋スルノ最モ其當ヲ得タルモノナルヲ信ス蓋シ年季明ニ依リ質權消滅ストセンカ焉ン糶賣ノ規定ヲ設クルノ要アラシヤ（學說トシテモ此見解ヲ採ルモノアリ横田法學士物權法六〇四頁）隨テ民法施行以前ニ於ケル質權設定ニ付テハ受戻期間ノ外ニ質權存續期間ナルモノアリタルコトヲ知ルヘシ而シテ其質權存續期間ヲ定ムルニ付テハ何等規定スル所ナキヲ以テ其期間ハ一ニ當事者ノ自由ニ定ムルコトヲ得ヘキモ質地受戻ニ付テハ前記十八號布告ノ制限ヲ受ケ必スヤ三ヶ年ニ限ラル、モノト謂ハサルヘカラス然リ而シテ當事者カ一旦質權設定ニ付キ存續期間

ヲ定メタルトキハ其期間ノ滿了ニ依リ當然質權ノ消滅ヲ來スヘキコト恰モ民法第三百六十條ノ如クナルヘシ又質地受戻ノ期間ノ滿了ニ依リ以上縷述セル法令ノ規定ニ基キ糶賣ノ手續ヲ以テ終了セシムヘキコト一點ノ疑ヲ容レズ果シテ然ラハ其結果トシテ第二、本件質權モ三ヶ年ノ存續期間滿了ニ依リ當然質權ノ消滅スヘキ筋合ナルヲ以テ原審ハ宜シク之レカ質權消滅ノ結果小作契約モ當然其效力ハ消滅シタリトノ判決ヲ與ヘサルヘカラサルニ事茲ニ出テス一方ニ質權存續ノ期間ヲ定メタルモノナリト解釋シナカラ其滿了ニ依リ尙ホ且ツ質權ノ消滅セサルモノト判示シタルハ質權存續期間ナルモノ、性質ヲ無視シタル不法アリト信ス第三、明治六年第十八號布告地所質入書入規則第四條ノ規定ノ精神ニシテ質權存續期間ヲ定メタルモノトスルモ將タ亦債務ヲ辨濟シテ質地ヲ受戻ス期間ヲ制限シタルモノト解スルモ該規定ハ訓示的規定ニシテ設定後三ヶ年ニシテ質權ヲ消滅セシムルノ法意ニ非ス又質地契約ノ成立ニ地券ノ引渡ヲ強要シタル法意ニ非スト爲スニ至ツテハ不法モ亦甚シト云ハサルヘカラス同條特ニ(イ)地券ヲモ相渡可申(ロ)年限ノ儀ハ三ヶ年ニ限ルヘシ(ハ)三ヶ年以下期限取極候儀ハ勝手タルヘク(ニ)年限取極候廉ハ判然證文面ニ記載致シ置クヘキコトノ文詞ハ何等ノ意味ヲナサスシテ全ク無用ノ空文タルニ終ラン當ニ右十八號布告ノ無用ナルノミナラス之レニ牽聯セル明治六年司法省達第四十六號同年第五十一號布告ヲ設ケタル立法ノ趣旨ヲモ沒却スヘシ立法者豈此ノ如キ愚ヲ學フモノアランヤ今暫ク質權ニ付テ云ハンカ民法第三百六十條ニ於テ不動産質ノ存續期間ハ十年ヲ超ユルコトヲ得ス

ト規定シ他ニ是レカ制裁ヲ設ケタル條文ナシ而カモ其期間ノ經過ニ依リ質權ノ消滅スヘキコトニ付異論ナキニ徴スルモ益々原院ノ見解ノ誤レルコトヲ證スルニ足ラン若シ原院ノ解釋ノ如クニシテ誤リナシトセハ三ヶ年ヲ超過スル期間モ有效ナリト爲サルヘカラサルニ至ラン(馬場法學士物權法第二部一九六頁三ヶ年ヲ超過スル期間ハ當然無効三ヶ年ノ期間ヲ以テ設定シタル質權カ其期間ノ經過ト共ニ當然消滅セストノ説明引用)是レ上告人カ原院判決ハ明治六年第十八號布告地所質入書入規則第四條ノ解釋ヲ誤リ不當ニ之ヲ本件ニ適用シタル不法アリト云フ所以ナリ附言或ハ原判決ノ所謂質地ノ年限ハ三ヶ年ニ限ルトノ趣旨ニシテ質權ノ存續期間ヲ定メタルモノニアラス又質地受戻ノ期間ヲ定メタルモノト解シタルニモアラストセハ亦何ヲカ曰ハン然レトモ此ノ如キハ判決ニ理由ヲ付セサル違法タルヲ免レスト云フニ在リ

然レトモ明治六年第十八號布告地所質入書入規則第四條ニ依レハ質地ノ年限ハ三ヶ年限ルヘキモノニシテ本件質權カ設定後三ヶ年ノ經過ニ依リ消滅シタリトノコトハ上告人カ原院ニ於テ抗辯トシテ主張シタル所タルヤ原判決事實摘示中其旨記載アルニ徴シ洵ニ明白ナリ上告人ニ於テ斯カル抗辯ヲ爲シタルカユヘニ原院ハ明治六年第十八號布告地所質入書入規則第四條カ訓示的規定ニシテ設定後三ヶ年ノ經過ニ因リ質權ヲ消滅セシムル法意ニ非スト判示シ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルモノナレハ本論旨第一及ヒ第二ハ共ニ採ルニ足ラス又前掲地所質入書入規則第四條カ單ニ質地ノ年限ヲ三ヶ年限ルヘキ旨ハ

訓示の規定ニ止マリ三ヶ年ヲ經過シタルモノハ質地ノ効ナシトセル法意ニ非サルコトハ原院判示ノ如クニシテ本院ノ判例トスル所ナレハ本論旨第三モ亦適法ノ上告理由タラス

其第二點ハ原判決ハ理由不備ノ違法アリ(一)民法施行以前ニ於ケル質權設定ニ付テハ當事者ハ債務ヲ辨濟シテ質地ヲ受戻スコトヲ得ル期間ト其質權存續期間トヲ定ムルニ當タリテ前者ハ十八號布告ノ制限ヲ受ケ後者ハ何等ノ制限ヲ受ケサルコト及ヒ一旦之レヲ定メタル以上ハ法律上ノ效果ニ差異アルコト第一點ニ論述セル所ノ如シ左レハ本件當事者間ニ於ケル質地契約ニ付テハ質權存續期間ヲ定メタルヤ否將タ債務ヲ辨濟シテ質地ヲ受戻ス期間ヲ定メタルヤ否又何レノ期間ヲ定メタルニモセヨ其年限ハ何今年ニ定メタルヤヲ判斷セサルヘカラス然ルニ原院ハ契約ノ内容ニ付テハ何等判斷ヲナスシテ漫然質地ノ年限ヲ三年ニ限ルヘキ旨ヲ規定セルハ訓示の規定ニシテ設定後三年ニシテ質權ヲ消滅セシムヘキ法意ニ非ラスト判示シタルハ單ニ明治六年第十八號布告ノ趣旨ノミヲ説明シ當事者間ニ於ケル契約ヲ度外ニ置キ三ヶ年ヲ超過スル期間ヲ以テ設定シタル質權ナルカ又ハ三ヶ年ノ期間ヲ以テ設定シタル質權ナルカヲモ判斷セサルハ結局理由不備ノ判決タルヲ免レスト信ス御院明治二十八年(オ)第五二四號同三十五年(オ)第一四三號ノ判決ニ於テ同一趣旨ノ判例アリ原院ハ恐ラク此判例ニ遵據セラレタルモノナルヘシト雖モ同判例ノ趣旨ハ本上告論旨ニ適切ノモノニアラスト信スト云フニ在リ然レトモ當事者間ノ質地契約ニ付質權存續期間ヲ定メタルモノナルヤ將タ質地受戻期間ヲ定メタルモノナルヤ又ハ其期間ノ何年ナルヤハ原院ニ於テ爭點タラサリシ所ナリ故ニ原判決中此等ノ點ニ對スル判斷説明ナキハ理由不備ノ不法アルモノニアラス

其第三點ハ凡ソ民法施行以前ニ於ケル質權設定ニ付テハ地券ノ交付ヲ以テ其成立要件トナシタルコト以上第一點ニ於テ反覆論述セル所ノ如シ然ルニ本件質權設定ニ付地券ノ交付ナキコトハ被上告人ノ認メテ爭ハサル所ナルニモ不拘原院ハ地券交付ノ規定ハ單ニ訓示の規定ニシテ之ニ遵據セサルモ以テ質權ノ成立ヲ妨ケストノ理由ヲ以テ上告人ノ抗辯ヲ斥ケタルハ不當ナリト云フニ在リ然レトモ明治六年第十八號布告地所質入書入規則第四條カ訓示の規定ナルコトハ第一點ニ於テ説明スル如ク本院ノ判例トスル所ナレハ原院カ同條ノ規定ヲ質地契約ノ成立ニ地券ノ引渡ヲ強要シタル法意ニ非ストシ當事者間ノ質地契約ニ付地券ノ引渡ヲ爲サ、リシモ其契約ハ無効ニ非スト判定シタルハ毫モ不法ニアラス

以上説明ノ如クナルニ因リ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ本上告ヲ棄却スルモノナリ

告ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得トアルニ過キス又裁判所構成法第三十條ニハ地方裁判所ノ權限並ニ其裁判權ヲ行フノ範圍及ヒ方法ニシテ此法律ニ定メサルモノハ訴訟法又ハ特別法ノ定ムル所ニヨルトアルノミニテ何等確的ノ明文ナキニ非スヤ然レハ本件請求價額ハ二百圓ト看做ス可キモノニアラスシテ百圓ノ價額トモハ價額百圓ハ地方裁判所ノ管轄ニ屬セサルヲ以テ本訴ハ管轄違タルヲ免レス要之被上告人ノ株主總會決議無効ノ宣言ヲ求ムル訴ハ印紙貼用ニ關シ不適法ナルカ又管轄違タルヲ免レサルニ控訴棄却ノ判決ヲ言渡シタル第二審判決ハ法律違背ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ裁判所構成法第十四條第一號ニハ二百圓ヲ超過セサル金額又ハ價額二百圓ヲ超過セサル物ニ關スル請求トアルカ故ニ財産權上ノ請求ニ非サル訴訟ヲ包含セサルヤ明ケシ而シテ株主總會決議無効ノ宣告ヲ請求スル訴ハ財産權上ノ請求ニ非ス且同法第十四條ノ規定ニ依リ區裁判所ノ管轄スル訴訟ニ屬セサルヲ以テ同法第二十六條ノ規定ニ依リ地方裁判所ノ管轄ニ屬スルコト毫モ疑ヲ容レス又民事訴訟用印紙法第三條ノ規定ハ徵稅ノ必要ニ應スル爲メニ財産權上ノ請求ニ非サル訴訟ニ貼用スヘキ印紙ノ金額ヲ定メタルモノニ過キスシテ裁判所ノ事物ノ管轄ニ關スル規定ト關係ヲ有スルコトナシ而シテ同法第三條ノ規定ハ改正セラレタルコトナキヲ以テ其規定ニ依リ價額百圓ノ訴訟物ニ相當スル印紙ヲ貼用シタル本件ノ訴訟ハ適法ナリ故ニ本論旨ハ其理由ナシ

第二點ハ上告人會社ハ大英國領香港殖民地ヴキクトリヤ市クインズロード町十五番地ニ本店ヲ置キ大

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

然レトモ本件ハ第一審以來上告人カ外國會社ニシテ日本ニ其本店ヲ有セサルヲ以テ橫濱地方裁判所ノ管轄ニ屬セスト主張シタルニ因リ先ツ其妨訴抗辯ニ付キ判決ヲ爲スノ必要ヲ生シタルモノナレハ原院ハ其抗辯ニ基キ本件カ橫濱地方裁判所ノ管轄ニ屬スルヤ否ヤヲ判定スルヲ以テ足レリトシ其他ノ問題

ニ論及スルノ要ナカリシモノナリ而シテ原院ハ諸般ノ證據ニ依リ上告會社ノ營業ノ中心ハ橫濱市ニ存
 在シ事實上其本店ハ同市ニ在ルモノト認定シタルコトハ判文ノ明示スル所ナリ既ニ上告會社ノ本店カ
 橫濱市ニ在ル以上ハ同會社カ外國會社ナルト將タ外國人カ日本ニ於テ設立シタル會社ナルト又何レノ
 國ノ法律ニ依リテ成立シタル會社ナルトヲ問ハス本件ハ民事訴訟法第十四條第二項ノ規定ニ依リ橫濱
 地方裁判所ハ管轄ニ屬スルコト明白ナリ故ニ原院ハ本件ノ判決ヲ爲スニ必要ナリシ爭點ヲ判定シタル
 モノニシテ上告人ノ所謂會社ノ國籍等ニ關スル問題ノ如キハ原判決ヲ爲スニ必要ナラザリシヲ以テ之
 ヲ解決セザリシモ違法ニアラス明治三十二年勅令第二百七十二號第四條ニ其會社ノ屬セシ國ノ法律ニ
 依ルトアルハ我裁判所カ管轄權ヲ有スル事件ニ付テノ證據法ヲ定メタルモノニ外ナラザレハ原判決ヲ
 爲スニ必要ナリシ爭點ニ關係ヲ有スルコトナシ又上告人ハ原院カ商業登記ヲ無視シタリト論スルモ是
 レ畢竟原院ノ專權ニ屬スル證據ノ取捨及ヒ事實ノ認定ヲ批難スルモノニ過キス又上告人ハ第一審判決
 ニ於ケル法令ノ適用ヲ不當ナリトシ原院カ之ニ關シ判定ヲ明ニセザリシコトヲ論難スルモ原院ハ其判
 決ヲ爲スニ必要ナリシ事項ヲ判斷シタル以上ハ尙ホ第一審判決ノ理由ノ當否ニ付キ一々説明スルノ義
 務ナシ要スルニ本論旨ハ原判決ヲ攻撃スル點多岐ニ涉ルモ一トシテ其理由アルヲ見ス
 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

○不動産競賣事件ノ決定ニ對スル抗告ノ件

明治四十年(ク)第四百十九號
 明治四十年十二月十四日第一民事部決定

○決定要旨

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

原 審 大阪控訴院

抗告人 殿内トク 訴訟代理人 山下雄太郎

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

理 由

本件ハ競賣法ニ從ヒ爲シタル不動産競賣事件ニシテ神戸地方裁判所ノ抗告裁判ニ對シ原控訴院ヘ再抗
 告ヲ爲シ原院ニテ裁判ヲ受ケ其裁判ニ對シ更ニ本院ヘ抗告ヲ爲スモノナリ而シテ競賣法ノ如キ非訟事

非訟事件ノ裁判ニ對スル再抗告

件手續法ニ依ル抗告裁判所ノ裁判ニ對シテハ法律ニ違背シタルコトヲ理由トスルトキニ限り抗告ヲ爲スコトヲ得ルニ止マリ再抗告裁判所ノ裁判ニ對シ更ニ抗告ヲ爲スコトヲ許サルル規定ナルカ故ニ本件ハ抗告申立ノ理由如何ニ論ナク本院ニ抗告スルヲ得サルモノトス因テ非訟事件手續法第二十四條第二十五條民事訴訟法第四百六十三條第二項ニ依リ本抗告ヲ不適法トシテ棄却スルモノナリ

○養子縁組無効宣言請求ノ件

明治四十年(丙)第三百四十八號
明治四十年十二月十六日第二民事部判決

○判決要旨

一 民事訴訟法第二百九十七條ニ依リ證言ヲ拒ム權利アル者ニ對シ裁判所カ其旨ヲ告グルコトナク直ニ參考人トシテ訊問スルモ當事者ニ於テ何等ノ異議ヲ述ヘサルトキハ後日ニ至リ之ヲ以テ上告ノ理由ト爲スヲ得ス

(參照) 左ニ掲クル者ハ證言ヲ拒ムコトヲ得第一原告若クハ被告又ハ其配偶者ト親族ナルトキ但姻族ニ付テハ婚姻ノ解除シタルトキト雖モ亦同シ第二原告若クハ被告ノ

後見ヲ受クル者第三原告若クハ被告ト同居スル者又ハ雇人トシテ之ニ仕アル者裁判

長ハ訊問前ニ前項ノ者ニ證言ヲ拒ム權利アル旨ヲ告ケ可シ(民事訴訟法第(二百九十七條)

第一審 神戸地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 川浦マサ 訴訟代理人 廣岡宇一郎

被上告人 川浦善左衛門

右當事者間ノ養子縁組無効宣言請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十年五月二十七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

立會檢事棚橋愛七ハ意見ヲ陳述シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理 由

上告理由第一點ハ原審ハ竹田わき平野はつノ陳述ヲ事實認定ノ資料ニ供シタルモ右兩人ハ何レモ民事訴訟法第二百九十七條ニ依リ證言ヲ拒ミ得ル權利アルモノナルニ不拘之ニ其旨ヲ告ケスシテ直ニ參考人トシテ訊問シタルハ不法ナリト云フニ在リ

然レトモ民事訴訟法第二百九十七條ニ依リ證言ヲ拒ム權利アル者ニ對シテ裁判所カ其旨ヲ告ケスシテ

直ニ參考人トシテ訊問スルモ當事者ニ於テ何等ノ異議ヲ述ヘサルトキハ責問權ヲ喪失シタルモノナルヲ以テ後日ニ至リ之ヲ以テ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ス故ニ本論旨ハ理由ナシ

同第二點ハ被上告人（控訴人）ノ提出セル控訴狀ヲ閱スルニ民事訴訟法第四百一條ニ規定スル其第二要件タル此判決ニ對シ控訴ヲ爲ス旨ノ陳述ヲ缺ク不適法アリ原審ニ於テ之ヲ看過シタルハ不法ナリト云フニ在リ

然レトモ民事訴訟法第四百一條第二項第二號ハ一定ノ書式ヲ必要トスルモノニアラス控訴狀ニ控訴ヲ爲スコトヲ認メ得ヘキ記載アルヲ以テ足レリトスルコトハ當院ノ判例ニ於テモ認ムル所ナリ本件ノ控訴狀ニハ養子縁組無効宣言請求事件控訴不服ノ程度トシテ第一審判決ノ全部及ヒ一定ノ申立トシテ第一審判決ヲ廢棄ス云々右ノ通御判決被下度候等トアリテ第一審判決ニ對シテ控訴ヲ爲スコトヲ認メ得ラル、ヲ以テ之ヲ以テ不適法ノ控訴狀ト爲ス本論旨ハ理由ナシ

同第三點ハ原審ハ大村長太郎ノ證言ヲ採用セルモ同人ノ證言ハ被上告人ノ曾テ採用セサル所ニシテ之ヲ以テ上告人ニ不利益ナル事實認定ノ資料ニ供シタルハ不法ナリト云フニ在リ

然レトモ證人大村長太郎ノ調書ハ被上告人ニ於テモ其一部ヲ利益ニ援用シタルコトハ原院明治三十八年十一月二十二日口頭辯論調書ノ明記セル所ナルノミナラス證據ハ共通ナルカ故ニ當事者ノ一方ヨリ提出シタル證據ニ依リ他ノ一方ニ利益ナル事實ヲ認定スルモ敢テ不法トセス故ニ本論旨ハ理由ナシ

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判決ヲ與フルモノナリ

○賣掛代金請求ノ件

明治四十年（オ）第四百四十八號
明治四十年十二月二十日第二民事部判決

○判決要旨

一 裁判所カ指定シタル中間判決言渡ノ期日ニ當事者雙方出頭セサルモ之ニ因リテ訴訟手續ヲ休止スヘキモノニ非ス

第一審 東京地方裁判所

第二審 東京控訴院

上告人 内田勇太郎

訴訟代理人 添田 増男

被上告人 西内 佐助

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

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

訴訟手續休止ノ原因

理由

上告理由第一點ハ原判決ハ民事訴訟法ノ原則ヲ看過シ同法第四百二條第四百十九條ヲ適用セサル違法アリ何トナレハ第一審判決ハ原被告雙方ニ對シ一部宛勝敗ノ裁判ヲ爲シタルコト誠ニ明カナリ然リ而シテ控訴人ハ第一審判決全部ニ對シ控訴ヲ提起セシモノナルカ故ニ自己ノ勝訴判決ニ付テモ亦併セテ之レヲ爲シタルカ如キ結果ヲ生シタルモノトス蓋シ利益ナケレハ訴權ナシトハ民事訴訟法ノ大原則ナリ而シテ此原則ハ上訴權ニ付テモ亦等シク適用セラル、モノナルカ故ニ原審裁判長ハ民事訴訟法第四百二條ニ依リ判然許ス可カラサル控訴トシテ之ヲ却下ス可ク若シ裁判長ニ於テ之ヲ看過シタル時ハ控訴裁判所ハ之ヲ許ス可カラサルモノト爲シ控訴ヲ不適法トシテ棄却スルヲ要スルコトハ同法第四百十九條ニ規定スル所トス然ルニ原審ハ裁判長ヲ初メ裁判所ニ於テモ掲記法則ニ則ラサルカ如キハ之レ即チ法則ヲ適用セサル違法ノ判決ナリト信ス亦假リニ勝訴判決ニ對スル控訴ハ適法ナリトスルモ之ヲ却下スル理由ニ付テハ敗訴判決ノ控訴ニ對スル控訴棄却トハ自ラ其理由ヲ異ニセサルヘカラス何トナレハ前者ハ控訴提起形式ノ要件ニ關シ後者ハ控訴實質的內容ノ理由ニ屬スレハナリ然ルニ原審ハ後者ニ對シテ而已裁判ヲ爲シ前者ニ付テ何等ノ判決ヲ爲サ、ルカ如キハ結局裁判ニ理由ヲ付セサル不法アルヲ免カレスト信スト云フニ在リ○依テ按スルニ控訴人タル上告人ハ第一審ニ於テ勝訴ノ言渡ヲ受ケタル部分ニ對シテモ敗訴ノ部分ト共ニ控訴ノ申立ヲ爲シタルコト第一審ノ判決及ヒ控訴狀ニ徴シテ明白

ナリ故ニ原院ニ於テ右勝訴ノ部分ニ對スル控訴ハ不適法ノ控訴ナリトシ之ヲ棄却スヘキハ當然ナルニ事茲ニ出テス適法ナル控訴ナリトシ之ヲ受理シ其控訴ヲ理由ナキモノト判定シ之ヲ棄却シタルハ其當ヲ得サルモ其控訴ヲ棄却シタルハ民事訴訟法第四百五十三條ニ所謂他ノ理由ニ因リ裁判ノ正當ニ歸スルモノナレハ本論旨ハ上告適法ノ理由トナラス

上告理由第二點ハ原判決ハ既ニ取下手看做サレタル請求ニ付判決ヲ爲シタル第一審裁判ニ對スル控訴ヲ棄却シタル違法アリ要ハ第一審裁判所ハ明治三十七年五月十八日口頭辯論ヲ終結シ同月二十三日中間判決ヲ以テ取引ハ原告ト被告トノ間ニ成立シタルモノトストノ判決ヲ言渡シ而シテ該判決ハ原告ノ申請ニ依リ同年七月十一日原被告雙方ニ對シ送達セラレタルモノナリ乍去當事者ハ此判決ニ對シ上訴期間内ニ上訴ヲナサ、ルノミナラズ明治三十九年六月二十八日マテ暗黙ノ合意ニ依リ訴訟手續ヲ休止シタルモノトス然ルニ被上告人ハ明治三十九年六月二十八日東京地方裁判所明治三十七年(ワ)第三九號賣掛代金請求事件ニ對シ口頭辯論期日指定ノ申請ヲ同應ニ爲シ依テ以テ本件ニ付第一審ハ上告人ニ敗訴ノ判決ヲ言渡シタルニ付該判決ニ對シ原審ニ控訴ヲ爲シタル處第二審ハ不法ニモ亦之ヲ棄却シタリ蓋シ第一審中間判決ニ對シ獨立ノ上訴ヲ爲シ得ルヤ否ヤハ議論ノ餘地アルヘク故ニ若シ夫レ假リニ獨立ノ控訴ヲ許スモノトセハ明治三十七年八月十一日マテニ上訴ヲ爲スニアラサレハ上訴期間ヲ經過スルヲ以テ控訴ヲ爲スコトヲ得サルモノナルニ不拘當事者ハ控訴ノ申立ヲ爲サ、リシヲ以テ其經過ノ時

ヨリ訴訟手續停止ノ暗黙ノ合意ヲ爲シタルモノト看做ス可ク亦假リニ獨立ノ控訴ヲ許サルモノトセハ中間判決言渡シアリタル時ヨリ當事者ハ訴訟手續ノ停止ノ合意ヲ爲シタルモノト看做サル可ク左レハ右執レニセヨ本件中間判決ハ本案訴訟ノ進行ヲ中止ス可キ一原因タリシコト誠ニ明瞭ナル事實ナリトス然ルニ此中止原因消滅シタルニ拘ハラズ當事者ニ於テ訴訟手續ノ進行ヲ要求セザリシ如キハ之ヲ訴訟手續ノ停止ト觀ルノ外ナシ左レハ其停止ノ時ヨリ一箇年内ニ當事者ヨリ口頭辯論ヲ開クノ申請ヲ爲サル時ハ本訴及ヒ反訴ヲ取下ケタルモノト看做スモノトス然ルニ當事者ハ其停止ノ時ヨリ二十二月月餘以上何等申請ヲ爲サ、リシヲ以テ原告ノ請求ハ其一年經過ノ時既ニ取下ケラレタルモノトス然ルニ第一審ハ此法律上ノ取下アリタルコトヲ看過シ依テ以テ上告人ニ對シ敗訴ヲ言渡シタルニ付第二審ニ控訴ヲ爲シタル處原審モ亦之ヲ看過シ控訴棄却ノ判決ヲ爲シタルカ如キハ民訴第百八十八條等ヲ不法ニ適用セサル違法アルモノトス蓋シ民事訴訟法ハ所謂當事者專行主義若クハ不干涉主義ヲ採用シタルニ依リ訴訟ノ行否ハ一ニ當事者ノ意欲ニ繫リ裁判所ハ當事者ノ意ナキニ進テ裁判ヲ爲スノ職務ナク又職權ナシ而シテ一旦既ニ繫屬スル所ノ訴訟ハ當事者ニ於テ之ヲ取下クルカ若クハ和解スルニ非ラサルヨリハ之ヲ止メ終ルノ意思ヲ見ルコト能ハス止ムルニ非ス而シテ其進行ノ手續ヲ續行セス是レ之ヲ訴訟手續ノ停止ト爲シ民訴第百八十八條ニ規定スル所トス而シテ此規定ハ素ト外國ノ例ニ倣フタルニ非ス又他ノ規定ト權衡ヲ保タンカ爲メニモ非ス畢竟我國從前ノ實驗ニ基キ實務上ノ便益ヲ圖ルカ

爲メニ設ケラレタリ所謂實務上ノ利益トハ若シ夫レ停止ノ儘ニシテ際限ナカラシメンカ事件ハ何時ニ至ルモ落着ニ至ラス帳簿ハ消ヘス管ニ事務停滯ノ外觀ヲ呈スルノミニアラズ實際ノ事務ノ煩雜ヲ來スヲ以テナリ亦本件ト同一視ス可キ中止中斷ノ理由既ニ消滅セシ後或ハ事件ノ差戻又ハ移送アリタル時ニ一箇年内ニ當事者ヨリ口頭辯論ヲ開クノ申立ヲ爲サ、ル時ハ其事件ハ取下ケタルモノト看做スモノトス（法曹記事第五號二十六頁乃至二十九頁等參照）トノ學說アルノミナラス現今實際事務取扱上モ如斯實例ノ場合ニ於テハ當事者ノ申請アルニアラサレハ口頭辯論期日ノ呼出狀ヲ發セサルヤニ聞知ス若シ夫レ果シテ然ラハ右上告趣旨ハ我民訴法立法ノ所以ニ適合シ學說ニ反セス亦實際執務ノ便益ニモ適フ所アレハ何レノ點ヨリ之ヲ論スルモ原判決ハ到底不法アルヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

○依テ按スルニ民事訴訟法第百八十八條ニ口頭辯論ノ期日ニ於テ當事者雙方出頭セサルトキハ訴訟手續ハ其一方ヨリ更ニ口頭辯論ノ期日ヲ定ム可キコトヲ申立ツルマテ之ヲ停止ス一箇年内ニ前項ノ申立ヲ爲サ、ルトキハ本訴及ヒ反訴ヲ取下ケタルモノト看做ストアリ故ニ裁判所カ定メタル口頭辯論ノ期日ニ於テ當事者雙方出頭セサルトキハ之ニ因リテ訴訟手續ハ停止スヘシト雖モ本案第一審裁判所ハ明治三十七年五月十八日ニ於テ同月二十三日午前九時中間判決ヲ言渡スヘキ旨ヲ告ケタルノミニテ同日ヲ以テ口頭辯論ノ期日ト爲シタルモノニアラサルコトハ同裁判所ハ口頭辯論調書ニ徴シテ洵ニ明確タリ左スレハ同日ニ於テ當事者雙方出頭セス闕席ニテ中間判決ノ言渡ヲ爲シタリト雖モ之ニ因リ本案ノ

訴訟手續ヲ休止スヘキ理ナシ、故ニ同裁判所ニ於テ明治三十九年六月二十八日ノ口頭辯論期日指定申請ニ基キ同年十月三日ニ至リ口頭辯論ヲ開キタルモ所論ノ如キ不法アルモノトスルヲ得ス依テ本論旨モ亦其理由ナシ

上告理由第三點ハ原判決ハ當事者ノ申立趣旨ヲ誤解シ事實ヲ不法ニ認定シテ判決シタル違法アリ要ハ上告人(控訴人)ハ第一、二審ニ於テ福島虎太郎ハ被上告人(被控訴人)ノ代理人ナリト申立テタレハ原判決事實ノ部ニハ明カニ原告代理人福島虎太郎ト認定シタルニ不拘其理由ノ部ニ於テ福島虎太郎ハ上告人ノ代理人ナリト誤認シ以テ不法ニ事實ヲ認定シタル蓋シ本件ハ福島虎太郎カ被上告人ノ代理人ナリヤ否ヤニ依テ決セラル可ク重要ノ争點ニ屬ス然ルニ原審ハ此重要争點ヲ誤解シ依テ以テ控訴棄却ノ判決ヲ爲シタルカ如キハ不法ニ事實ヲ認定シ不當ノ裁判ヲ爲シタル違法アルモノトスト云フニ在リ○依テ審按スルニ原判決理由中福島虎太郎カ控訴人ノ代理人トシテ右行爲ヲ爲シタル事實ハ云々トアルモ右控訴人ノ代理人トハ被控訴人ノ代理人ノ誤記ナルコトハ原判文ノ全趣旨ニ徴シテ洵ニ明白ニシテ毫末ノ疑ヲ容レヌ斯ノ如キ誤謬ハ原院ニ於テ民事訴訟法第二百四十一條ノ規定ニ從ヒ何時ニテモ更正シ得ヘキモノナレハ此誤謬ニ基キ原判決ヲ破毀シ得ヘキモノニアラス故ニ本論旨モ亦上告適法ノ理由トナラス

以上説明ノ如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由ナキニ依テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ主文ノ

如ク判決ス

○不動産登記抹消動産引渡並不當利得金請求ノ件

明治四十年(オ)第四百十四號
明治四十年十二月二十三日第二民事部判決

○判決要旨

一 民事訴訟法第四百五條ハ一ノ訴ニ於テ一箇ノ請求ヲ爲シタルト將タ數箇ノ請求ヲ爲シタルトヲ問ハス第一審裁判所カ同一ノ判決ヲ以テ當事者雙方ニ對シ各一部勝訴ノ言渡ヲ爲シタル場合ニ於テ當事者ノ一方ヨリ控訴ヲ提起シタルトキハ相手方ハ自己ノ控訴ヲ拋棄シ又ハ控訴期間ノ經過セルトキト雖モ附帶控訴ヲ爲シ得ヘキコトヲ規定シタルモノトス

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

第一審 奈良地方裁判所 第二審 大阪控訴院

民事訴訟法第四百五條ノ解釋

上告人 上平コマチ

訴訟代理人 小島重太郎
竹下延保

被上告人 大森熊太郎

右當事者間ノ不動産登記抹消動産引渡並不當利得金請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十年七月十六日
言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ原院ニ於テハ被上告人ノ附帶控訴ニ對スル上告人ノ抗辯ヲ排斥シテ曰ク「凡ソ一ノ
判決ヲ以テ數箇ノ請求ニツキ裁判シタル場合ニ其請求中ノ一ニ關スル裁判ニ對シ控訴ノ提起サレタル
トキハ相手方ヨリ他ノ請求ノ裁判ニ對シ附帶控訴ヲ爲シ得ルコトハ訴訟法上當然許サレタル所ニシテ
其請求ノ相關聯スルト否トハ問フ所ニアラス」ト因テ按スルニ民事訴訟法第四百五條ノ精神ハ一箇請求中ノ一
部ニ關シテノミ附帶控訴ヲ許シタルモノト解スルヲ正當トス何トナレハ一箇請求中ニ包含スルノ事實
關係ハ其一部ノ控訴判決ニ伴ヒ他ノ一部ノ判決モ亦之レヲ變更スヘキノ必要ナル場合アルヘキヲ慮リ
寧ろ法ハ全部ニ涉リテ控訴ヲ受クルヲ希望シ其全部控訴ニ基キ事實裁判ノ正當ヲ期セントスルノ趣旨
ナレハナリ然リト雖モ若シ被控訴人ニ於テ附帶控訴ヲ提起セサルノ場合ニ於テハ法ノ希望ヲ達スル能

ハスト雖モ這ハ私權ノ行使ニ關スル問題ナルニ付キ敢テ之レニ干涉ヲ許サル譯ナレハ其控訴事實ニ
關シテノミ判決スルハ蓋シ止ムナキ所ナリトス故ニ一箇請求中ニ包含セサル他ノ請求ニ關シテ起シタ
ル被上告人ノ附帶控訴ハ通常控訴期間經過ノ後ニ屬スルヲ以テ當然違法ノ判決ナリト相信スト云フニ
在リ○依テ按スルニ民事訴訟法第四百五條ハ一ノ訴ニ於テ一箇ノ請求アルト數箇ノ請求アルトヲ問ハ
ス苟モ第一審裁判所カ一ノ判決ヲ以テ當事者雙方ニ對シ各一部勝訴ノ言渡ヲ爲シタル場合ニ於テ當事
者ノ一方ヨリ控訴ヲ提起シタルトキハ相手方ハ自己ノ控訴ヲ拋棄シ又ハ控訴期間ノ經過シタルトキト
雖モ附帶控訴ヲ爲シ得ヘキコトヲ規定シタルモノトス蓋シ裁判ノ性質ハ各當事者ヲシテ各自ノ主張ヲ
満足ナラシムル能ハサルモノナルカ故ニ第一審判決ニ對シ當事者ノ一方ハ幾分ノ不服アルヲ忍ンテ之
ニ服從シ以テ控訴ヲ拋棄シ又ハ躊躇シテ期間内ニ控訴ヲ爲サルモノ往々之アルハ一般ノ常情ナリ此
ハ如キ場合ニ於テ他ノ一方ヨリ控訴ヲ爲スニ至リタルトキ控訴セサル一方ニ於テ其不服ノ點ヲ主張シ
得ヘカラサルニ於テハ却テ公平ヲ缺クノ懼レナキヲ保セサルカ故ニ附帶控訴ヲ許スノ勝レルニ如カス
是レ本條ノ規定アル所以ナリ左スレハ第一審裁判所カ同一ノ判決ヲ以テ數箇ノ請求ニ對シ裁判ヲ爲シ
タルトキハ控訴人カ控訴ノ申立ヲ爲サル請求ニ付テモ被控訴人ハ附帶控訴ヲ爲スコトヲ得ルハ同條
ノ規定ヲ設ケタル精神ニ徴シテ毫モ疑ヲ容レサル所ナリ要スルニ原院ニ於テ凡ソ一ノ判決ヲ以テ數箇
ノ請求ニツキ裁判シタル場合ニ其請求中ノ一ニ關スル裁判ニ對シ控訴ノ提起サレタルトキハ相手方ヨ

リ他ノ請求ノ裁判ニ對シ附帶控訴ヲ爲シ得ルコトハ訴訟法上當然許サレタル所ニシテ其請求ノ相關聯スルト否トハ問フ所ニアラスト判定シタルハ結局其當ヲ得タルモノニシテ本論旨ハ其理由ナシ

上告理由第二點ハ原院ハ附帶控訴即チ動産引渡ノ件ニ關シテ曰ク控訴人ハ其後奈良市ニ一戸ヲ構ヘ更ニ上平家ニ嫁シタルモノナレハ特ニ被控訴人ヘ預ケ置キタルノ立證ナキ限りハ控訴人カ被控訴人家ヲ去ル際持行キタリト認ムヘキハ普通ナルノミナラス云々之レ果シテ普通ナルヘキヤ否按スルニ凡ソ一戸主トシテ一家ヲ構ヘ他ニ隸屬スル所ナキノ状態ニアルモノニ付テハ其自己ノ所有ハ悉ク自己ノ住所ニ移シ居ルモノト看ルノ當然ナルモ身ハ或ル家ノ戸主ニ隸屬シテ單ニ商業上他ニ出店スルモノ、如キハ其所持品ハ寧ロ其本據タル戸主ノ許ニ置キアルコトハ普通ノ状態ナリト云ハサルヘカラス然リ而シテ本件上告人カ商業上一時奈良市ニ出稼シ居リシト云フノ一事ハ直ニ以テ戸主タル被上告人ノ隸屬ヲ脱シタルモノト看ルヲ得ヘキ乎本件記録ヲ閱スルニ上告人カ當時分家ヲ爲シタルノ事實無之シテ反ツテ被上告人ノ家族タリシコトハ其後上平家ニ姻嫁シ且ツ被上告人方ヨリ送籍シアル事實ハ記録ニ徴シテ明瞭ナレハ斯ル状態ニ居リタル上告人ニ對シテ其所有動産ヲ出店ニ持行キタルモノト判定シタルハ之レ正シク舉證ノ責任ヲ顛倒シタルノ判決ニシテ違法ノ判決タルヲ免レサルモノト相信スト云フニ在レトモ○上告人カ奈良市ニ於テ一戸ヲ構ヘ被上告人方ヲ去リ之ニ引移リタル際本訴動産ヲ携帶シタリト認ムルカ如キハ事實ノ認定ニシテ原院ノ職權ニ屬スルヲ以テ其認定ノ當否ヲ論争シ上告ノ理由トス

ルヲ得ス故ニ本論旨モ亦其理由ナシ

上告理由第三點ハ原判決ハ不動産登記抹消並ニ不當利得返還ノ件ニ關シテ説明シテ曰ク(上畧)「當事者間ニ於ケル本訴不動産ノ賣買カ眞實ノ賣買ニアラスシテ其不動産ハ控訴人ノ相續人タル「タツノ」ニ承繼セシムヘキモノナルモ當事者合意ノ上都合上名ヲ賣買ニ籍リ被控訴人名義ニ切替ヘ置キタルモノト認ムルヲ相當トス」ト之レ果シテ適當ノ判決ナリヤ否按スルニ本件ノ争點ハ該賣買ハ眞實ナリヤ將タ假裝ナリヤト云フニアリテ又更ニ之レヲ假裝ナリトスルニ於テハ如何ナル理由ニ基キ假裝ニ及ヒタルヤヲモ判定スヘキ争點ニ係ル然ルヲ原院ハ之レヲ假裝ノ賣買ナリト判定シ且ツ其理由トシテハ相續人「タツノ」ニ承繼セシムヘキ爲メ都合上名ヲ賣買ニ籍リ上告人名義ニ切替タルモノトナセシカ如シ原判決ノ趣旨果シテ上告人ノ解スル如クナル以上ハ原裁判ハ被上告人ノ主張ニ反シテ(被上告人ハ眞實賣買トノミ主張セリ)事實ヲ構造シ以テ事實ヲ不當ニ確定シタルノ違法ヲ免レサルモノト相信スト云フニ在リ○依テ按スルニ被上告人ハ原院ニ於テ當事者間ニ於ケル本訴不動産ノ賣買ハ眞實ノ賣買ニシテ假裝ニアラス假リニ假裝ナリトスルモ右不動産ハ上告人ノ所有ニ歸スヘキモノニアラスシテ上告人ノ相續人「タツノ」ニ承繼セシムヘキモノナリト主張シタルコト原院法廷調書ニ徴シテ明白ナリ左スレハ原判決ハ所論ノ如キ不法アルモノトスルヲ得ス

上告理由第四點ハ之ニ反シテ前項摘示スル所ノ原判説明中相續人「タツノ」ニ承繼セシムヘキモノナ

ルモトアル部分カ賣買假裝ノ理由ニアラスシテ其假裝トスル所ハ只單ニ都合上名ヲ賣買ニ假リトアルニ止マルノ趣旨ナリトセハ其都合トハ如何ナル都合ナルヤヲ判定セサルヘカラス何トナレハ上告人ハ其假裝ノ理由トシテハ新夫ノ爲メ消費セラレンコトヲ恐ル、カ故ニ之ヲ假裝ニ賣買セリト主張シ之レニ反シテ被上告人カ眞實賣買ナリトノミ争フ以上ハ自ラ之レニ抗争スルモノニシテ假裝上都合ノ如何ハ主要ナル争點ニ屬スレハナリ然ルニ原院ハ此主要ノ争點ニ對シ單ニ都合上トノミ説明シタルハ争點ヲ以テ争點ノ判理ニ供シタルモノ若クハ争點理由ノ不備ナル違法ノ判決ナリト相信スト云フニ在リ○依テ按スルニ原院ニ於テ上告人ハ當事者間ニ於ケル本訴不動産賣買ハ假裝ナリト主張シ被上告人ハ右賣買ハ眞實ニシテ假裝ニアラスト抗辯セシヲ以テ原院ハ證人松本宇三郎ノ證言ニ依リ上告人主張ノ如ク右賣買ハ假裝ナリト判定シタルコト原判文上洵ニ明白ナリ而シテ原院ハ判決主文ノ因テ生スル理由ヲ判示スヘキ職責ヲ有スルモ其理由ノ因テ生スル事由ヲモ判示スヘキ職責ヲ有セス故ニ原院ニ於テ都合トハ如何ナル都合ナルヤヲ判示セサルモ敢テ理由不備ノ判決ナリト云フヲ得ス

上告理由第五點ハ又右第三點ニ摘示ノ原判説明ニシテ同項上告人解釋ノ趣旨ナリト假定スル以上ハ之レ又原判決ハ理由ヲ爲サ、ル判決ニシテ違法ヲ免レサルモノト思料ス何トナレハ苟クモ相續人「タツノ」ニ承繼セシムヘキ意思當事者間ニアリシトスル以上ハ更ニ假裝賣買ヲ爲スノ必要無之寧ロ其儘ニ差置キ其目的ヲ達シ得ルノ便ナレハナリ條理上亦斯ク看ルヲ以テ至當ナリトスレハナリ夫レ如此ノ條

理ナル以上ハ何ヲ苦ンテカ假裝賣買ヲ爲スノ要アラシヤ然ルヲ原裁判ハ上告人主張ニ添フヘキ假裝ノ理由ヲ暗排シ普通ノ條理ニ反スル理由ヲ以テ理由トシ以テ上告人主張ヲ排斥シタルハ條理上判決ノ理由ナキニ歸スルモノト確信ス故ニ此點ニ於テ原判決ハ理由不備ノ不法ヲ免レサルモノト云フニ在リ○依テ按スルニ本訴不動産ハ上告人ノ相續人「タツノ」ニ承繼セシムヘキモノナルモ當事者間合意ノ上都合上名ヲ賣買ニ籍リテ其名義ヲ被上告人ニ切替ヘ置キタルモノト認定スルカ如キハ即チ事實ノ認定ニシテ專ラ原院ノ職權ニ屬ス故ニ右事實認定ニ不服ヲ唱ヘ之ヲ論争シ以テ上告ノ理由トスルヲ得ズ依テ本論旨モ亦上告適法ノ理由トナラス

以上説明ノ如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由ナキニ依リ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○漁業權確認並免許書換手續請求ノ件

明治四十年(カ)第三百六十五號
明治四十年十二月二十四日第一民事部判決

○判決要旨

一 漁業權ハ行政官廳ノ免許ヲ得タル者ニ限り之ヲ有スヘキモノナレ

ハ縱令其免許ヲ得タル者ト他人トノ間ニ如何ナル契約アリトスルモ名義人以外ノ者ハ漁業權ヲ有スルモノト云フヲ得ス

第一審 函館地方裁判所 第二審 函館控訴院

上告人 坂田勝五郎 訴訟代理人 飯田宏作

外七名

被上告人 吉田由太郎 訴訟代理人 八木橋榮吉

右當事者間ノ漁業權確認並ニ免許書換手續請求事件ニ付函館控訴院カ明治四十年六月十一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告趣旨ノ第一ハ上告人ハ原院ニ於テ本件ノ漁業權ハ從來上告人中ノ一人坂田幸吉又ハ被上告人ノ名義ニナリ居リシモ事實ハ上告人等ノ共有ナリシカ故ニ明治三十六年現行漁業法第三十三條ニ依リ被上告人カ同法ニ從ヒ免許ヲ受ケタルモノト看做サレタルモ亦表面上ノ名義ニ過キスト主張シタルコトハ原判決ノ明示スル所ナリ若現行法ニヨリ免許ヲ受ケタリト看做サレタル漁業權ノ權利者ハ名義ニ過キ

ストノ事實アリ而シテ事實上ノ漁業者ハ名義上ノ權利者ニ對シ免許書換ヲ請求スルコトヲ得ト假定スレハ其免許ヲ受ケタリト看做サレタルモノハ新ナル權利ナリトスルモ尙本件ノ請求ヲ認容セサル可カラス故ニ先ツ現行法ニ依リ免許ヲ受ケタリト看做サレタル被上告人ノ漁業權ハ名義ニ過キサルノ事實アリヤ否ヤ名義人タル漁業權者ハ事實上ノ漁業者ニ免許書換ヲ爲スノ義務アリヤ否ヤヲ判斷スルコトヲ要ス然ルニ原院之レヲ看過シテ單ニ本件ノ漁業免許ハ新クニ得タルモノナリトノ判斷ヲ爲シ因テ以テ上告人ノ請求ヲ不當ナリトシタルハ必要ナル爭點ヲ遺脱シテ判斷セサル不法ノ判決ナリト云フニ在

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

ヲ判斷スルニ止メ當事者間ニ私ニ存スル關係ノ何如ヲ判斷スルニ及ハスシテ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ相當ニシテ本論旨ハ上告ノ理由トナラス

上告趣旨ノ第二ハ原判決ハ「委任其他ノ關係ニヨリ内實他人ノ爲メ免許出願ヲ爲シ免許ヲ得タル場合ト雖モ云々免許セラレタル漁業權ハ其他人ニ於テ取得スヘキニアラスシテ本人タル資格ヲ以テセル出願者ニ於テノミ之ヲ取得シタルモノト爲スヘキハ當然ナリトス然ラハ則其他人ハ免許者ヨリ更ニ讓渡相續等ニヨリ免許者ノ漁業權ヲ取得シ又ハ其漁業權ニ付共有權ヲ得タルニアラサル以上ハ右他人ハ漁業權者ニアラサルヲ以テ免許者ニ對シ其名義書換ヲ請求スルヲ得サルモノト云ハサルヘカラス」ト説明シテ判決ノ根本トセラレタリ漁業權ノ創設ハ行政官廳ノ免許ヲ要シ其免許ハ出願者ニ於テ受ケタルモノト爲スヘキハ勿論ナリト雖モ漁業權ハ財産權ニシテ讓渡貸與共有等ノ目的ト爲スコトヲ得ルモ亦法律ノ明定スル所ナリ而シテ讓渡貸借又ハ共有權設定行爲ハ必スシモ漁業權創設後ニ於テスルヲ要セス創設前ニ於テモ將來ノ漁業權ヲ目的トシテ此等ノ行爲ヲ爲スヲ妨ケス蓋シ漁業法ハ漁業權創設前ニ於ケル此等ノ行爲ヲ禁セサルノミナラス其有效ナリヤ否ヤヲ決定スルニハ民法ニ依據スヘク民法中此ノ如キ將來ノ事物ヲ目的トスル讓渡共有權設定行爲ヲ無効トスヘキ規定アルコトナシ然ルニ前掲ノ如ク免許ヲ受ケタル後讓渡等ニヨリ漁業權又ハ其共有權ヲ取得スルニ非サレハ名義書換ヲ請求スルヲ得ストシタルハ不法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ前段ニ於テ既ニ判示シタル如ク上告人ハ本訴ニ於テ契約ヲ原因トシテ其履行ヲ請求スルニ非ス自ラ漁業權ヲ有スルコトヲ理由トシテ其確認ヲ求メ且免許書換ノ手續ヲ請求スル者ナレハ本論旨ハ如上ノ主張事實ニ副ハサル非難タルコトヲ免レス故ニ上告ノ理由トナラス

上告趣旨ノ第三ハ加之ナラス漁業法第三十三條ニ本法施行前ニ受ケタル免許ハ本法施行ノ日ニ於テ本法ニヨリ免許ヲ受ケタルモノト看做スト規定シタルモ既ニ免許ヲ受ケタル漁業權ハ更ニ漁業法ニヨリ免許ヲ出願セスシテ享有スルコトヲ許シタル經過法ナレハ固ヨリ既得ノ權利ヲ消滅セシムルカ如キコトアルナシ漁業法施行ノ日ニ於テ本法ニヨリ免許ヲ受ケタリト看做スハ免許ニ關スル擬制ニ過キサレハ其實體態容等ニ至リテハ其明示スル事項即チ期間ヲ除クノ外ハ施行前ノモノヲ持續セシムルモノト爲サ、ル可ラス故ニ原判決假定ノ如ク本件ノ漁業權ハ漁業法施行前ニ於テ上告人ト被上告人トノ間ニ共有シタル事實アリトスレハ此關係ハ漁業法施行ノ爲メ滅却スルカ如キコトナク隨テ施行後ニ於テモ此事實ニ基キ名義書換ヲ請求スルヲ得ヘシ好此關係ハ漁業法施行後ノ漁業權ニ伴隨セストスルモ此關係事實ハ將來ノ漁業權ニ付共有權ヲ設定スルノ原因ト爲スニ足ル何トナレハ免許ハ法律ノ規定ニ因レリトスルモ其漁業權ハ元來上告人ト被上告人ト共有スルノ意思ニシテ免許ヲ受ケタルモノニシテ法律ノ擬制ハ此意思ヲモ更新スルコトナケレハナリ然ルニ原判決「控訴人ニ於テハ同法ニ依リ新ニ免許ヲ受ケ因テ漁業權ヲ取得シタル筋合ニシテ被控訴人等ハ其共有トシテ免許ヲ受ケ漁業權ヲ得タルモノニ

アラサル」トノ理由ノミニヨリテ従前ヨリ内實共有シタリト主張スル漁業權ノ名義書換請求ヲ斥ケタルハ不法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ行政官廳ノ免許ヲ要スル漁業權ハ其免許ヲ得タル者ニ非サレハ之ヲ有スルコト能ハサルハ既ニ第一段ニ於テ判示シタル如シテ上告人ハ漁業法施行前ニ於テモ自ラ當該官廳ノ免許ヲ得タル旨主張シタルニ非サルヲ以テ假令當時ニ遡ルモ亦漁業權ヲ有シタル者ト謂フヲ得サルヤ自明ナリ是故ニ上告人ノ請求ハ到底不當タルコトヲ免レスシテ本訴ニ於テハ當事者間ニ内實如何ナル關係アルヤ之ヲ判断スルノ要ナキコト明ナレハ本論旨モ亦上告ノ理由トナラス

上來判示シタル理由ニ依リ民事訴訟法第四百五十二條及ヒ第七十七條ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○第一六〇一號小袖綿製造機特許無効請求ノ件

明治四十年(大)第四百五十三號
明治四十年十二月二十五日第一民事部判決

○判決要旨

一特許ノ年限滿了シタル後ハ其效力ノ有無ニ付キ審決ヲ受クルコトヲ得ス

原 審 特許局

上 告 人 青木儀兵衛

訴訟代理人 (丸岡東治
古田兼三)

被上告人 阪本玉吉

右當事者間ノ第一六〇一號小袖綿製造機特許無効請求事件ニ付特許局カ明治四十年十月一日言渡シタル審決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理 由

上告理由ハ原審決ノ理由ハ本件審判繫屬中第一六〇一號特許ノ年限ハ明治四十年五月二十七日ヲ以テ滿了シタルヲ以テ本件請求ノ目的物ハ既ニ消滅シタルモノトス故ニ本件請求ハ之ヲ却下スト言フニアリ然レトモ本件審判請求ヲナシタルハ明治三十六年五月ニシテ特許第一六〇一號ノ有效年限中ニ係ルモノナルヲ以テ假令其後年月ノ經過ニ依テ年限滿了シタリトスルモ年限中ニ於テ有效ナリシヤ亦無効ナリシヤヲ決セサルヘカラサルモノトス原審ニ於テハ或ハ效力ノ有無ヲ決スルノ必要ナシト云フニアランカナレトモ現ニ上告人ハ被上告人ノ爲メニ刑事上ノ訴追ヲ受ケ尙ホ損害賠償ノ私訴ヲモ提起セラレ居リ本件特許カ年限中有效ナリシヤ無効ナリシヤハ上告人ニ於テ身上及財産上ニ於テ重大ナル關係

特許無効ノ審決ヲ請求シ得ル時期

ヲ有スルモノニシテ決シテ本件特許ノ有效無効ヲ決スルノ必要ナキニアラス畢竟本件ハ特許年限内ノ效力ヲ争フ所ノ案件ナルヲ以テ案件繫屬中ニ年限滿了シタリトノ理由ヲ以テ本件ノ請求ヲ却下スヘキモノニアラス殊ニ本件審判ハ明治三十六年五月ニ起リ再三上告シ再三破毀セラレ其最後ノ審決ハ明治三十八年六月十四日ニ言渡サレ上告人ハ同年七月十七日審問開始ノ申請ヲナシアルニ二个月四個月間中一回ノ審問ヲモ開カスシテ而シテ原審決ノ如キ年限滿了シタリトノ理由ノ下ニ上告人ノ請求ヲ却下シタルハ甚タ不法不當ノ審決ナリト信スト云フニ在リ

依テ按スルニ本件上告人ノ請求ハ第一六〇一號小袖綿製造機ノ特許ハ無効ナリトノ審決相成タシト云フニ在リハ同號ノ特許期限滿了シタル今日ニ在リテ既ニ其請求ノ目的ハ消滅シタルモノナレハ特許局カ右ノ理由ニ基キ本件ノ請求ヲ却下シタルハ當然ナリトス而シテ上告人ハ假令特許年限滿了シタリトスルモ其年限中ニ於テ有效ナリヤ否ヤヲ決セサルヘカラスト論スルモ本件ハ特許ノ年限後ニ至リ猶ホ其年限中ハ有效無効ノ審決ヲ受クヘキ趣旨ト認ムルコト能ハサルハミナラス特許法ニ於テモ亦右ノ如ク年限滿了後ニ至リ特許ハ有效無効ノ審決ヲ受クルコトヲ得ヘキ規定ノ見ルヘキモノアルコトナシ故ニ原審決ニ於テ本件係争ノ特許カ其年限中果シテ有效ナリシヤ否ヤヲ判定セサルハ固ヨリ當然ナルヲ以テ本論旨ハ到底上告ノ理由ナシ

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

○不動産強制競賣ノ競落許可決定ニ對スル抗告ノ件

明治四十年(ク)第五百十五號
明治四十年十二月二十六日第一民事部決定

○決定要旨

一 抗告裁判所ノ裁判ニ因リ生シタル獨立ノ抗告理由ハ抗告裁判所カ裁判所構成ノ規定又ハ重要ナル訴訟手續ニ違背シタルカ若クハ抗告裁判所ノ裁判ト前審ノ裁判ト相異ナリタル場合ニ在ラザレハ存セサルモノトス

原 審 大阪控訴院

抗告人 人見竹二郎

右抗告人ハ不動産強制競賣ノ競落許可決定ニ對スル抗告事件ニ付大阪控訴院カ明治四十年十二月二日與ヘタル決定ニ服セス更ニ本院ニ抗告ヲ爲シタリ依テ決定ヲ爲ス左ノ如シ

本件抗告ハ之ヲ棄却ス

理 由

獨立ノ抗告理由

抗告理由ハ本抗告ノ要旨ハ原審ト控訴院へ再抗告セシ理由ト同一ナリシヤ否ヤト云フニ在リ元來本件ニ付大阪控訴院ハ前掲ノ如ク棄却決定セラレタルモ抗告人ヨリ再抗告セシ理由ノ要旨ハ何レモ大體ハ第一第二ノ抗告理由ヲ引用ナシタレトモ要スルニ賣買代金二千五百十圓ト金百八十圓ト合計土地ノ賣却代金二千六百九十圓ニシテ債權全部ヲ支拂ヒテ餘リアルモノヲ其以上ノ建物ニ迄競賣ヲナスハ不當ト云フニアルヲ京都地方裁判所ハ競賣代金ハ二千五百十圓ヨリ無之隨テ債權額ヲ支拂フニ足ラスト云フ理由ニシテ抗告ヲ棄却セラレタルニ由リ更ニ大阪控訴院へ競賣代金二千五百十圓ニアラス二千六百九十圓ニシテ債權額ニ超過スルモノナル理由ヲ申立テ以テ本競賣ノ競落許可決定ノ取消ヲ求メタルニ其理由モ付サス原審タル京都地方裁判所へ抗告セシ理由ヲ再演セシニ過キストナシ棄却決定セラレシハ大ニ其不親切ナル裁判ト存候尤モ抗告人ハ充分再抗告スヘキ獨立ナル抗告理由アルニモ不拘一言ニ之ヲ却下セラレシハ大ニ不當ト存候ニ付何卒前記ノ理由並ニ京都地方裁判所及大阪控訴院へ申立セシ理由ヲ御査閱被下本件抗告ノ要旨ニ對シ公明ナル理由ヲ付シ本競落許可決定取消サレタシト云フニ在リ

然レトモ本件ハ不動産競落許可決定事件ニ付京都地方裁判所カ抗告裁判所トシテ爲シタル抗告棄却ノ決定ニ對シ大阪控訴院へ再抗告ヲ爲シ同院ニ於テモ亦抗告棄却ノ決定ヲ爲シタルニ更ニ右決定ニ對シ當院ニ申立テタル抗告ニ係ルカ故ニ本抗告ノ適法タルニハ原院ノ裁判ニ因リ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生シタル場合ナルヲ要ス而シテ獨立ノ抗告理由ハ原院ノ裁判所構成ニ不法アリタルカ又ハ重要ナル訴訟手續ニ違背シタルカ若クハ原院ノ裁判ト前審ノ裁判ト異ナリタルトキニ限り生スルモノナリ然ルニ本件抗告ノ理由ハ單ニ原院ニ於テ主張シタル理由ヲ再ヒ當院ニ主張スルモノニ外ナラサレハ新ナル獨立ノ抗告理由ナキモノトス

依テ民事訴訟法第四百六十三條第二項ニ從ヒ本抗告ヲ不適法トシテ棄却スルモノナリ

○大審院民事部裁判長及部員氏名表

第一民事部

裁判長

部長

部員

判事

富谷銚太郎

判事

伊藤悌治

判事

志方 鍛

判事

田上省三

判事

小山 温

判事

板倉松太郎

本部ノ開廷

火曜日

木曜日

土曜日

本部ノ所管

民事部判事氏名表

事件番號ノ奇數ニ係ルモノ

但明治三十九年度受理事件ニシテ未

タ終結セサルモノハ引續キ之ヲ結了

ス

第二民事部

裁判長

部長

部員

判事

田部 芳

判事

今村 信行

判事

掛下重次郎

判事

清水 一郎

判事

大倉 鈕藏

判事

榑原 幾久若

本部ノ開廷

月曜日

3T-61

民事部判事氏名表

水曜日

金曜日

本部ノ所管

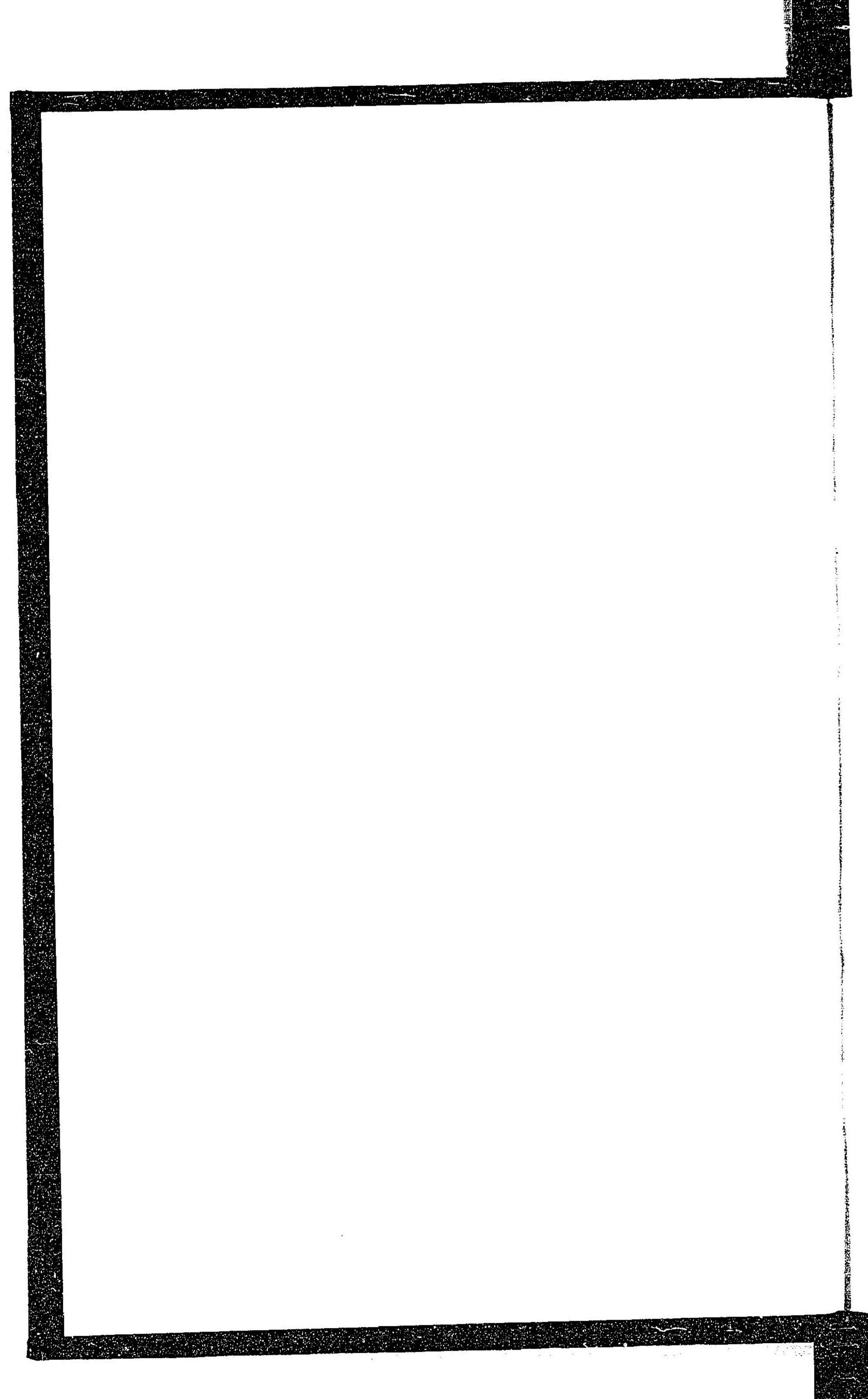
事件番號ノ偶數ニ係ルモノ

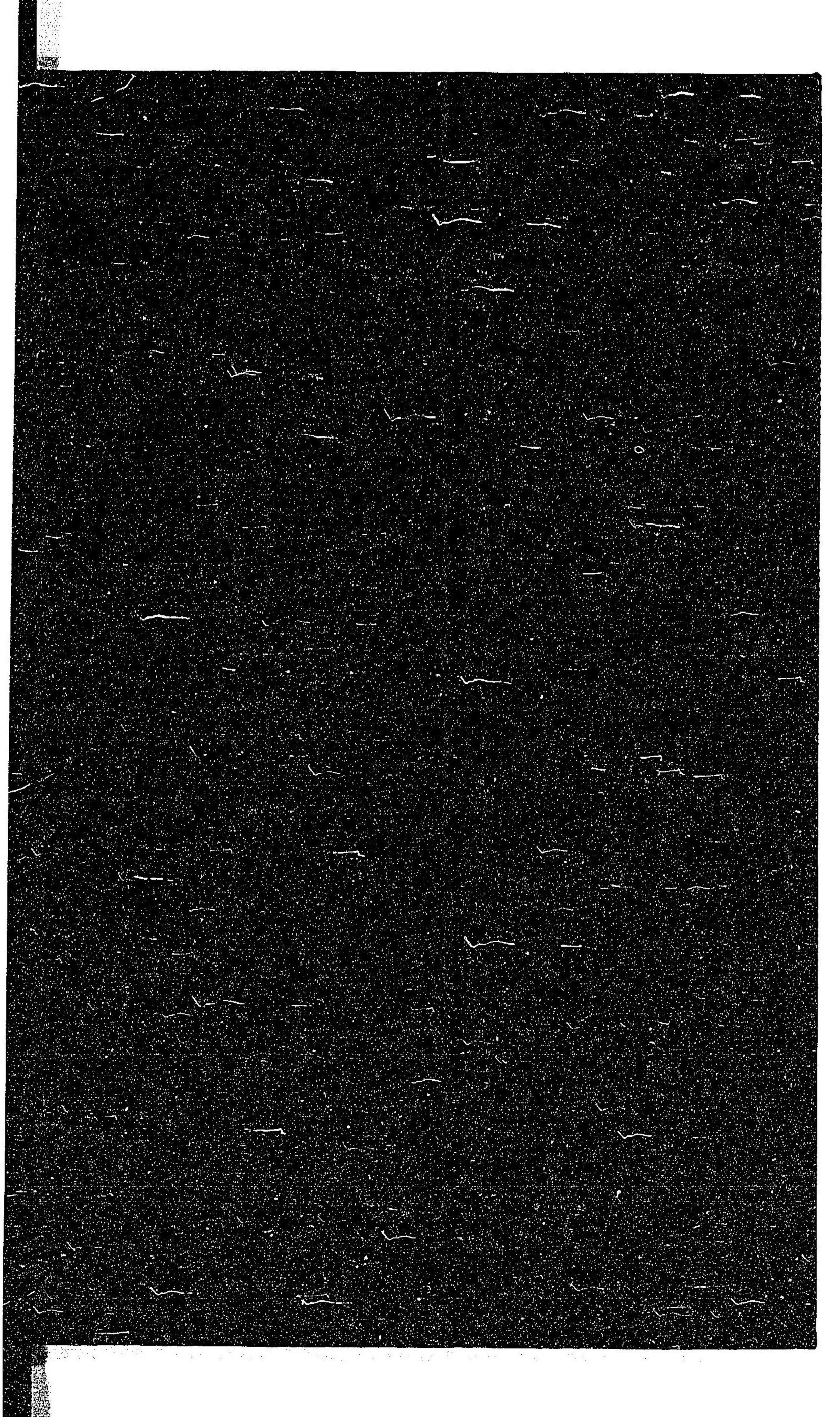
但明治三十九年度受理事件ニシテ未

タ終結セサルモノハ引續キ之ヲ結了

ス

Vertical line of text, possibly a page number or a very faint header, running down the center of the page.





324.098

D17d

036567-013-2

CZ-281i-10

大審院民事判決録 第1-18輯

中央大学

M28-45

BBR-0659

