

因テ按スルニ本訴ニ於テ執行力アル債務名義カ債務者高杉吉郎ニ送達セラレシテ其内縁ノ妻菊地ツマニ送達セラレタルコトハ原判決ノ確定セル事實ナリ民事訴訟法第四百十五條ニ依レハ送達ヲ受クヘキ人ニ住居ニ於テ出會ハサルトキハ其住居ニ於テスル送達ハ成長シタル同居ノ親族又ハ雇人ニ之ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ内縁ノ妻ノ如キハ右ノ親族又ハ雇人ト稱スヘキモノニ非サルヲ以テ如上債務名義ノ送達カ無効ナルコトハ原判示ノ如クナリ然レトモ金錢債權ノ差押ニ於テ債務者ニ債務名義ヲ送達セサルカ如キ差押手續ニ不法ノ點アルトキハ其債權ニ付キ發シタル轉付命令モ亦其効ナキコトハ當院判例ノ存スル所(明治四十二年十月二十一日第一民事部判決參照)タルノミナラス債務名義タル判決又ハ公正證書ニ執行文ヲ附記シ之ヲ債務者ニ送達シテ始メテ強制執行ヲ開始シ得ルハ債務者ニ於テ異議アル場合ニ其抗辯權ヲ行ハシメンカ爲メナレハ債務名義ノ送達ナクシテ執行ヲ開始シタルトキハ債務者ハ異議ヲ申立テ其不法ヲ攻撃スルコトヲ得ヘシト雖モ第三債務者ニ在リテハ異議又ハ抗告ノ方法ニ依リ差押命令及ヒ轉付命令ノ變更若クハ取消ヲ請求シ得ルモノニアラス然ルニモ拘ハラヌ該命令ノ取消サレサル限り如何ナル不法ノ存スルトキト雖モ第三債務者ハ之ニ服從セサルヘカラサルノ理アルコトナシ然ラハ則チ原院カ債務名義ノ適法ナル送達ナキコトヲ認メ乍ラ轉付命令カ取消サレサル限り第三債務者タル上告人ニ對シ効力ヲ有スルモノノ如ク判示シ被上告人ノ請求ヲ許容シタルハ失當ニ

シテ原判決ヲ破毀シ第一審判決ヲ廢棄シ被上告人ノ請求ヲ棄却スヘキモノトス依テ上告論旨第一點ニ對シテハ說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一項第四百五十一條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決セリ

○約定金請求ノ件

明治四十四年三月十四日(オ)第八號  
明治四十四年三月二十日第二民事部判決

○判決要旨

一 小切手ノ支拂保證ナルモノハ商法ノ規定セサル事項ナレハ縱令小切手ニ斯ノ如キ記載ヲ爲スモ手形法上何等ノ効力ヲ有セス(判旨第二點)

一 當事者カ手形關係以外ニ於テ一ノ法律關係ヲ生セシムル意思ヲ以テ小切手ニ支拂保證ノ記載ヲ爲シタルトキハ法律上其効力ヲ生スヘキモノト爲スヲ當然トス(同上)

小切手ニ於ケル支拂保證ノ記載○銀行ノ預金及貸付ニ關スル行爲

小切手ニ於ケル支拂保證ノ記載○銀行ノ預金及貸付ニ關スル行爲

一四〇

一 銀行カ小切手ニ支拂保證ノ記載ヲ爲シ其支拂ノ義務ヲ負擔スルハ即チ預金又ハ貸付ニ關スル行爲ニ外ナラス(判旨第五點)

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 株式会社中央商業銀行

右法定代理人 細井榮三郎 訴訟代理人 水野 豊

被上告人 原田 豊

右當事者間ノ約定金請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十三年一月十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告論旨第一點ハ原判決ハ不當ニ法則ヲ適用シテ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタル違法アリ凡ソ何人ト雖モ自己ノ有セサル權利ヲ他人ニ移スコトヲ得サルハ當然ノ事理ナリ(御院判例明治二十五年第六卷第五十三頁參照)從テ自己ノ有セサル權利ヲ他人ニ移シタリトスルモ全然無効ノ行爲ニシテ實體上何等權利ノ移轉セサルハ勿論ニシテ此無効ノ行爲ハ何人ニモ對抗シ得ヘキモノトス上告人ハ原院ニ於テ本件小切手ノ振出人タル訴外小南省一郎カ本件小切手ヲ訴外宮澤芳太郎ニ交付シタルハ讓渡ノ爲メニ交付シタルニアラス金策ノ爲メニ交付シタルモノニ過キサルナリ從テ訴外宮澤芳太郎ハ本件小切手ニ付何等ノ權利ヲ有セサルモノナルカ故ニ被上告人カ假ニ之ヲ訴外宮澤芳太郎ヨリ真正ニ讓渡ヲ受ケタリトスルモ其讓渡ハ不法ナルカ故ニ訴外宮澤カ真正ノ所有者ナルコトヲ前提トシテ之ヨリ讓受ケタリトスル本訴請求ハ失當ナリトノ趣旨ノ抗辯ヲ提出シ其事實ヲ證スル爲メ證人トシテ小南省一郎中澤市次郎ノ喚問ヲ求メタルニ拘ハララス原院カ此證人申請ヲ却下シタルコトハ原院明治四十三年十一月五日ノ口頭辯論調書ノ記載ニ因リテ明ラカナリ然ルニ原判決ハ此抗辯ニ對シ「然ラハ宮澤カ振出人ヨリ金策ノ爲メ小切手ノ交付ヲ受ケタルモノナリトスルモ被控訴人カ宮澤ヨリ之ヲ取得スルニ當リ惡意並ニ過失アリタリト推定スヘキ事迹ナキヲ以テ被控訴人ハ適法ニ該證券ノ所持人ト爲リタルモノナリト謂ハサル可カラス從テ此點ノ抗辯モ理由ナシ」トシテ排斥セラレタリ然レトモ自己ノ有セサル他人ノ權利ヲ不法ニ横領シテ他人ニ讓渡ヲ爲スコトノ全然無効ノ行爲ニシテ何人ニモ對抗シ得ヘキコトハ前陳ノ如クナルヲ以テ被上告人カ讓渡ヲ受クルニ當リテ惡意ナリヤ善意ナリヤヲ問フヲ要セサルモノト言ハサルヘカラス彼假裝ノ不動産賣買名義者カ其物ヲ不法ニ他ニ轉賣シタル場合ニ於ケル法律關係ト本件ノ場合トハ全然其關係ヲ異ニス彼場合ニ在リテハ登記簿上名義カ移轉シ居ルモノナルヲ以テ或ハ轉得者

小切手ニ於ケル支拂保證ノ記載○銀行ノ預金及貸付ニ關スル行爲

一四一

ノ善意惡意ニ因リテ其行爲ノ結果ヲ異ニスヘキ場合アランモ本件ノ如キハ全ク之ニ反シ形式實體共ニ權利ノ移轉セサルモノヲ他人カ不法ニ其權利ヲ他ニ移シタルモノナルヲ以テ本件小切手ノ債務者タル上告人ハ其轉得者ノ善意ナルト惡意ナルトヲ問ハス其無効ヲ主張シテ其請求ヲ拒絶スヘキ權利ヲ保有スルモノトス然ルニ原院カ前示ノ如キ理由ノ下ニ上告人ノ抗辯ヲ排斥シテ證據調ノ申請ヲ却下シタルハ法理ノ原則ヲ不當ニ適用シタル違法アルモノナリト信スト云フニ在リ

然レトモ原院ハ宮澤カ振出人ヨリ金策ノ爲メ小切手ノ交付ヲ受ケタリトスルモ被上告人カ之ヲ取得スルニ當リ惡意並ニ過失アリタリト推定スヘキ事迹ナキノ理由ニ依リ被上告人ヲ以テ適法ノ證券所持人ナリト判斷シタルモノニシテ其判斷ハ正當ナルヲ以テ上告代理人カ原院ニ於テ爲シタル人證申請ノ採否ハ原院ノ判斷ニ影響ナシ從テ本論旨ハ上告ノ理由ト爲ラス

上告論旨第二點ハ抑小切手ニ關スル支拂保證ノ記載カ如何ナル性質ヲ有スルカハ學者間議論ノ存スル所ナリト雖モ被上告人ハ此記載ヲ以テ民事上ノ契約ニ基ク債務ヲ負擔スルモノトシテ約定金請求ノ訴名ヲ付シテ本訴ヲ起シ第一審裁判所及原院ハ又之ヲ認容シタリ然レトモ凡ソ民事上ノ契約タルニハ其契約ノ當事者相兩立スルコトヲ要ス即チ片務契約ト雙務契約トヲ問ハス契約ノ申込者ト承諾者トナカシル可ラサルハ論ヲ俟タス然ルニ本件ハ小切手ニ支拂保證候也トノ附記アルノミニシテ此附記ハ抑契約ノ申込ナリヤ承諾ナリヤ申込ナリトセハ何人ニ對スル申込ナリヤ承諾ナリトセハ何人ニ對スル承諾ナ

リヤ殆ト捕捉スル能ハサル所ノモノトス若シ又民事上ノ契約ナリトセハ證券的債權タル小切手ハ變シテ民事上ノ指圖式債權證券トナルヘシトノ意義ナリヤ甚タ其性質上疑ナキ能ハサルナリ加之小切手ニ對スル支拂保證ノ記載ハ手形法上何等ノ效力ナキモノナルコトハ論ナキ所ナルヲ以テ如斯手形法上何等ノ債務ヲ負擔スルコトナキ一片ノ記載ヲ執テ以テ小切手ト全ク分離シテ民法上獨立ノ債務ヲ負擔スルモノトナスコトヲ得ス若夫レ證券的債權ナルニ拘ラス證券ヲ離レテ獨立シテ其債權ノ性質ヲ解スルニアランカ單ニ其文字ノ記載ノミニ止マラス其記載ハ如何ナル事情ニ因リテ記載セラレタルカヲ探究セサルヘカラス若シ其文字ニ拘泥シテ解スルトセハ本件記載ハ「支拂保證候也」トアルヲ以テ民法上保證トハ主タル債務者カ義務ヲ履行セサル場合ニ之ニ代リテ債務ノ履行ヲ擔保スル場合ニ過キサルヲ以テ特別ノ明文ナキ限ハ獨立シテ主タル債務ヲ負擔スルモノト解スルコトヲ得ス況ヤ之ヲ保證債務ナリトセハ何人ノ爲メニ保證債務ヲ負擔シタルモノト爲スヘキカ恐ラク其記載者ノ眞意ヲ探究スル外ナカルヘシ是レ畢竟嚴格ナル規定ノ下ニアル指圖的證券債權タル小切手ノ記載カ變シテ民法上一種ノ契約ナリトスルヨリ生スル幾多ノ疑點ナリトス從テ右支拂保證ノ記載ハ手形法上無効ナル記載ニシテ此無効ナル記載カ證券的手形債權ヲ離レテ民法上ノ契約トシテ效力ヲ保有スヘキモノニアラス是レ手形編上爲替手形約束手形ニ保證ノ規定アルニ拘ハラズ小切手ニ之ヲ適用セサルハ絶對ニ補充的從屬的債務ヲ認メサル精神ナリト解スルヲ相當トス蓋シ小切手ハ支拂證券ニシテ資本信用アル場合ノ外振出手

ルヘキモノニアラサル結果保證ヲ要スルカ如キ支拂ニ猶豫アル場合ハ想像セサリシモノナリ若夫レ民事的ニ於テモ如此從屬的債務ヲ認ムトセンカ商法カ右二箇ノ手形ト區別シタル規定ノ效用ハ沒却スルニ至ルヲ以テナリ故ニ小切手上支拂保證ナル記載ハ嚴格ナル債權ノ性質上何等ノ效力ヲ生セサルヲ以テ本件請求ハ排斥セラルヘキモノト信ス然ルニ原院ハ支拂保證ノ記載ヲ有效ナラシメンカ爲メニ説明シテ曰ク「小切手ニ付テハ保證ニ關スル規定ナキカ故ニ券面ニ支拂保證ナル記載ヲ爲スモ手形上ノ效力ヲ生セサルコト極メテ明白ナリ左レハ此ノ如キ記載ヲ爲スニハ素ヨリ手形上ノ效力ヲ目的トスルモノニアラスシテ他ノ法律關係ヲ發生セシメントスルニ出ツルモノナリト云ハサルヘカラス而シテ小切手ノ支拂ヲ委託セラルル支拂人ニ於テ何等制限ヲ設ケスシテ單純ニ手形金額ノ支拂ヲ保證スル旨記載スルハ小切手カ必然支拂ハルヘキモノナルコトヲ確保スルモノニシテ即チ自己ニ於テ所持人ニ小切手金額ノ支拂ヲ爲スヘキ獨立ノ義務ヲ絕對ニ負擔スルコトヲ言明スルモノニ外ナラスト解スルヲ相當トス」ト云ヘリ然レトモ支拂保證ノ記載カ手形法上何等ノ效力ヲ發生セサルノ故ヲ以テ其最初ヨリ他ノ法律關係ヲ發生セシムル意思ヲ以テ記載シタルモノナリト斷シタルハ臆測妄斷ト云ハサルヘカラス加之此記載ヲ以テ所持人ニ小切手金額ノ支拂ヲ爲スヘキ獨立ノ義務ヲ絕對ニ負擔スルコトヲ言明シタルモノニ外ナラストシタルハ當事者ノ意思及法文ヲ離レテ一箇ノ權利關係ヲ創設シタル不法アルモノト云ハサルヘカラス若夫レ支拂保證ノ記載ヲ以テ原院認定ノ如キ意思ヲ以テ獨立セル絕對ノ債務ヲ負擔

スルモノナリト爲サンニハ須ク之カ記載ヲ爲シタルモノノ意思ヲ探究スルコトヲ要ス而シテ後記載者カ其意思アリトシ又意思ナシト主張スルモ他ノ事實ニ因リテ其意思アリト認メ得ラルル場合ハ格別右記載ノ一事ノミニ因リテ右行爲ヲ手形上ノ行爲ニ非スト斷シツツ以上ノ如キ重大ナル責任ヲ上告人ニ歸セシメタルハ審理ノ法則ニ反シテ事實ヲ認定シタル違法アルモノトス況ヤ上告人カ證人ヲ申請シテ利益ニ援用シタル小林藤次郎ノ證言ニ因レハ「然ルニ小林省一郎ハ金策ノ爲メ保證シ貰ヒタシト云ヒ證人モ省一郎ノ窮狀ヲ察シ他ニ金融ヲ需ムル手段トシテ支拂保證ヲ爲シタル代リ金策ノ付カサル場合ハ小切手ノ返付ヲ受クル條件ノ下ニ支拂保證セリ故ニ金融カ付キ省一郎ニ於テ支拂不能ノ場合ニ於テ銀行カ支拂ヲスル意味ナリ」ト供述シ居ル以上ハ支拂保證ノ記載カ商法又ハ法規ノ上ニ於テ當然或義務ヲ連結セシメタルモノナラハ格別然ラスシテ民法上普通ニ判斷スヘキモノトセハ其作成者ノ意思ヲ標準トシテ決定セサルヘカラス若夫レ「保證」ノ記載ヲ手形法上ノ解釋ニ因ラス民法上ノ解釋ニ從ハシカ前記ノ如ク從屬的債務ニ外ナラスシテ決シテ獨立シテ絕對的債務ヲ負擔スヘキ法律關係ヲ發生セシムルモノニ非ス從テ證書記載ノ明記ニ反シテ或事實ヲ認定スル場合ニ於テハ之ヲ認定スルニ足ル事實ト證據トヲ説明セサルヘカラス苟モ其之ナクシテ小切手上ノ記載ヲ民法上ノ關係ナリト斷シツツ作成者ノ意思ニ重キヲ置カス且證書ノ表示シタル文字ト民法上ノ規定トニ反スル斷定ヲ爲シ上告人ニ對シ本件約定金支拂ノ責務アリト爲シタルハ法則ヲ不法ニ適用シタルモノナリト信スト云フニ在リ

小切手ニ於ケル支拂保證ノ記載○銀行ノ預金及貸付ニ關スル行爲

一四六

依テ審按スルニ小切手ノ支拂保證ナルモノハ商法ノ規定セサル事項ナレハ縱令ヒ小切手ニ此ノ如キ記載ヲ爲スト雖モ手形法上何等ノ效力ヲ有セサルコトハ上告論旨ノ如シ然レトモ小切手ニ支拂保證ノ記載ヲ爲スコトハ現今ノ銀行取引ニ於テ往見ル所ニシテ手形關係以外ニ於テ法律上何等ノ效力ナキモノト爲スノ理ナク當事者カ手形關係以外ニ於テ一ノ法律關係ヲ生セシムルノ意思ヲ以テ此ノ如キ記載ヲ爲スニ於テハ法律上其效力ヲ生スヘキモノト爲スヲ當然ナリトス今ヤ原院ハ本件支拂保證ノ記載アル小切手ニ付キ小切手中ノ支拂ヲ委託セラルル支拂人ニ於テ何等制限ヲ設ケスシテ單純ニ手形金額ノ支拂ヲ保證シタルハ即チ小切手ノ金額カ必然支拂ハルヘキコトヲ確保シタルモノ換言スレハ支拂人ニ於テ此手形ノ所持人ニ對シテ小切手金額ノ支拂ヲ爲スヘキ獨立ノ義務ヲ負擔スルコトヲ言明シタルモノト解釋セリ而シテ又原判決ハ甲第一號證中ノ保證ノ意義ニ付テハ民法ニ所謂保證ニ非スシテ前示ノ如ク上告人ハ甲第一號證ノ債務ニ付テハ自己ニ於テ所持人ニ小切手金額ノ支拂ヲ爲スヘキ獨立ノ義務ヲ絕對ニ負擔スルコトヲ言明シタルモノナルコトヲ說示シタルヲ以テ其意義ハ上告論旨ノ如ク不明ニ非ス依テ本論旨ハ其理由ナシ

上告論旨第三點ハ本件支拂保證ノ記載カ假ニ何等カノ債務ヲ負擔スルモノトスルモ右記載ハ唯小切手カ小切手トシテ效用ノ存スル間ニ於テ正當ニ行使セラレタランニハ之カ支拂ヲ爲スシトノ意思表示ニ外ナラサルヲ以テ其支拂保證ノ記載ヲ爲シタルモノカ其小切手面ノ金額支拂ノ債務ヲ負擔スルハ小

切手カ法定ノ期間内ニ有效ニ支拂ノ爲メ呈示セラレタル場合ニノミ限局セララルモノトス然ルニ本件小切手ハ其振出日ヨリ一週間内ニ支拂ノ呈示ナカリシモノナルカ故ニ其期間經過シタル失効後ノ今日ニ於テ猶支拂保證ノ記載ヲ爲シタルノ一事ヲ以テ其支拂人ノ支拂義務ノミ獨リ存スヘキモノニ非ス凡ソ小切手ハ指圖的證券債權ノ一種ニシテ手形以上ニ流通證券トシテ確實ヲ期スルモノニシテ是レ畢竟其所持人ニ對シテモ亦嚴格ニ其行使ノ方法ヲ制限スル所以ナリトス然而シテ小切手ノ所持人カ法定期間内ニ支拂ヲ受クル爲メノ呈示モ爲ササリシ場合ニ於テハ小切手上ノ權利ハ茲ニ消滅シ爾後支拂人ハ其故ヲ以テ資金ノ存スル場合ニ於テモ支拂ヲ拒ミ得ヘク又振出人裏書人等モ總テ手形法上ノ義務ヲ負擔スルコトナキノミナラス元來小切手ニ表示セラルル支拂人ナルモノハ唯支拂ノ委託ヲ受ケタル第三者タルニ過キスシテ何等小切手上ノ主債務者ニ非サルナリ從テ其支拂人カ小切手ニ支拂保證候也ト記載シタルハ唯法定ノ期間内ニ支拂ノ爲メ呈示ヲ受ケタル場合ニ於テハ支拂ヲ爲スヘシトノ意思ヲ表示シ此意義ニ於テ其記載ヲ爲シタル支拂人カ債務ヲ負擔スルニ過キサルモノト解スルヲ相當ト爲ス可シ小切手ノ如キ嚴格ナル證券債權ヲ有スル所持人カ支拂ノ爲メ呈示ヲモ爲サス從テ償還請求ヲモ爲ササル爲メ振出人又ハ裏書人等ニ對スル手形法上ノ權利ヲ喪失シタルモノナル以上ハ是レ權利ノ上ニ眠ルモノニシテ當然之カ救済ヲ受クル權利ヲ自ラ拋棄セルモノト爲ササルヲ得ス然ルニ如斯場合ニ猶小切手上ノ債務者ニモアラサル支拂人カ唯支拂保證ノ記載ヲ爲シタルノ一事ヲ以テ永久ニ何時ニテモ無制

小切手ニ於ケル支拂保證ノ記載○銀行ノ預金及貸付ニ關スル行爲

一四七

限ニ之カ支拂ノ義務ヲ負擔スルモノト爲スカ如キコトアランカ是レ手形法理ヲ誤解セルヨリ來リタルモノニシテ寔ニ不當ナルヤ論ヲ俟タヌ加之小切手ニハ爲替手形ノ如ク引受ナルモノナキヲ以テ之ト同意義ナル支拂保證ナル行爲ハ何等ノ效力ヲ呈セサルモノナリ從テ被上告人カ本件小切手ヲ支拂ノ爲メノ呈示ヲ法定期間内ニ爲サスシテ本件請求ヲ爲シタルハ不當ノ請求ニシテ排斥セラル可キモノトス然ルニ原院ハ支拂保證記載ノ責任ヲ以テ前項所論ノ如ク獨立シテ絶對ニ債務ヲ負擔スヘキモノト爲シタル結果支拂保證ニ基ク請求ニ對シテハ所持人カ前者ニ對スル手形上ノ權利ヲ喪失シタル場合ニ於テモ之カ履行ヲ拒ムヲ得サルモノナリト爲シタルハ畢竟小切手ノ支拂保證ノ記載ヲ誤解シタルヨリ生シタル如上所論ノ如キ不法アルモノニシテ法則ヲ不當ニ適用シタル違法アルモノナリト信スト云フニ在リ依テ審按スルニ小切手ノ所持人カ其日附ヨリ一週内ニ支拂ヲ求ムル爲メ小切手ヲ呈示セザリシトキハ其前者ニ對スル償還請求權ヲ失フニ至ルヘキモ既ニ第二點ニ於テ説明スルカ如ク支拂人ハ小切手ニ支拂保證ノ記載ヲ爲スニ因リ小切手ノ金額ノ支拂ヲ爲スヘキ獨立ノ義務ヲ絶對ニ負擔スヘキモノト爲ス以上ハ呈示期間ノ經過ハ支拂人ノ負擔シタル義務ニ何等ノ消長ヲ來スヘキモノニアラス依テ本論旨モ亦其理由ナシ

上告論旨第四點ハ小切手ニ支拂保證ヲ爲スニハ振出人ヨリ其支拂ノ委託ヲ受ケタル第三者ニ資金(預金又ハ信用)ノ現存スルコトヲ要スヘキハ東京市内ニ於ケル顯著ナル慣習ナリトス然ルニ本件小切手ノ振出人ハ上告人ニ對シ何等支拂ノ爲メノ資金(預金)ナキニ拘ハラヌ取締役小林藤次郎カ右ノ如ク支拂保證ノ記載ヲ爲シタルハ權限外ノ行爲ニ屬スルモノナルヲ以テ上告人ハ之カ支拂ノ義務ナキモノトス抑小切手ハ手形以上ニ確實ニ流通セラルル證券債權ナルヲ以テ苟モ之ニ支拂保證ノ記載ヲ爲スヘキモノハ必ス資金關係(預金又ハ信用アル契約)ノ現存ヲ要スヘキ場合ニ限局セラルヘキコトハ東京市内ニ於ケル顯著ナル慣習ナリ而シテ此慣習ハ上告人タル銀行ノ内部關係ニ於テ其法定代理人ノ職務ニ制限ヲ加ヘタル場合ト異ナリ東京市内ニ於ケル經濟界殊ニ銀行取引等ニ於テ顯著ナル慣習ナルヲ以テ何人ニモ之ヲ對抗スルコトヲ得可ク其ノ銀行ハ又之カ支拂ヲ禁止スルコトヲ得ヘキヤ勿論ナリ依テ上告人ハ之カ慣習ノ存在ヲ立證セントシタルモ原院ハ不必要ナリトシテ之ヲ却下シ判決ニ説明シテ曰ク「控訴銀行ノ所謂慣習ハ一般ニ支拂保證ヲ禁止スト云フニ在ラスシテ資金ナキモノノ振出ニ係ル小切手ノ支拂保證ヲ爲スヲ得スト云フニアルカ故ニ云云」トアリ然レトモ「支拂保證ヲ禁止ス」ト云フト「支拂保證ヲ爲スヲ得ス」ト云ヘルト唯觀察ノ方面ヲ異ニシタルヨリ生シタル用語ノ差アルノミニテ何等實質ニ變更ナキニ拘ハラヌ其差アル如ク説明シテ唯一ノ立證ヲ却下シタルハ採證ノ法則ニ反スルノミナラス理由不備ノ判決ナリト信スト云フニ在リ

依テ審按スルニ原判決ニ於テ上告人ノ第三抗辯ヲ排斥シタル理由ハ上告人カ立證セントシタル慣習ノ存否如何トハ何等ノ關係ナキカ故ニ縱令原院カ上告人ノ立證ノ申請ヲ却下シタリトスルモ判決ノ結果

小切手ニ於ケル支拂保證ノ記載○銀行ノ預金及貸付ニ關スル行爲

一五〇

ニ影響ヲ及ホスヘキニアラサルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ト爲スニ足ラス  
上告論旨第五點ハ原院ハ本件小切手支拂保證行爲ヲ以テ一面ニ於テハ手形行爲ニ非サル無記名債權ナ  
リト斷シツツ一面ニ於テ銀行營業ノ範圍ニ屬スルモノト爲シタルハ理由齟齬ノ判決ナリ即チ原判決ハ  
上告人抗辯ノ第一點ニ對シテ「支拂保證ノ記載ハ手形上ノ效力ヲ生セサルヲ以テ如斯記載ハ手形上ノ  
行爲ヲ目的トスルモノニアラスシテ他ノ法律的關係ヲ發生セシメントスル意思ニ出ツルモノト謂ハサ  
ルヘカラス從テ支拂保證ノ記載ハ自己ニ於テ所持人ニ小切手金額ノ支拂ヲ爲スヘキ獨立ノ義務ヲ絶對  
ニ負擔スルモノニシテ無記名債權ニ外ナラス」トノ趣旨ヲ説明シ第三ノ抗辯ノ説明ニハ「按スルニ小  
切手ニ支拂保證ノ記載ヲ爲スハ小切手ノ支拂ニ關スル行爲ニシテ銀行取引ノ範圍ニ屬スルモノナルカ  
故ニ云云」ト爲シ損害利率ノ抗辯ニ對シテモ亦銀行營業ニ屬スルモノト説明セリ然レトモ支拂保證ノ  
記載ハ手形行爲ニ屬スルモノナランカ銀行營業ノ範圍内ニ屬スヘキヤ勿論ナリト雖モ原院カ第一ノ抗  
辯ニ認定シタルカ如キ手形行爲ニアラスシテ無記名債權ノ發行ナリトセハ銀行營業ノ範圍内ニ屬セサ  
ルヤ辯ヲ俟タス然ルニ前説明ノ如ク一面ハ手形行爲ニアラスト斷シ一面ハ小切手ニ關スル行爲ナルヲ  
以テ銀行營業ニ屬スト爲シタルハ理由ノ齟齬セル不法ノ判決ナリト爲ササルヲ得ス原院ハ如斯齟齬セ  
ル不法ノ理由ノ下ニ本件支拂保證行爲カ取締役ノ權限外ナル事竝ニ損害利率等ノ抗辯ヲ排斥シタルハ  
法則ニ違背セルモノナリト信スト云フニ在リ

判旨第五點

依テ審按スルニ銀行カ小切手ニ支拂保證ノ記載ヲ爲シ其支拂ノ義務ヲ負擔スルハ預金又ハ貸付ニ關ス  
ル行爲ニ外ナラサルカ故ニ原判決カ一面ニ於テ小切手ニ支拂保證ノ記載ヲ爲スヲ以テ手形行爲ニアラ  
スト爲シ他ノ一面ニ於テ小切手ニ支拂保證ノ記載ヲ爲スヲ以テ銀行取引ノ範圍ニ屬スルモノト説ス  
ルモ其間何等矛盾スル所アルナシ依テ本論旨モ亦其理由ナシ

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

○株主總會決議無効宣言請求ノ件

明治四十三年(オ)第三百八十九號  
明治四十四年三月二十三日第一民事部判決

○判決要旨

- 一 會社カ株主總會ヲ招集スルニ當リ或株主ニ通知ヲ發送セサルトキ
  - ハ 縱令其株主カ總會ニ出席シタル場合ト雖モ該總會ノ決議ハ商法
- 第六十三條第一項ノ規定ニ依リ無効トシテ宣言セララルヘキモノ  
トス

招集手續ニ違背セル株主總會決議ノ效力

一五一

招集手續ニ違背セル株主總會決議ノ效力

一五二

(參照) 總會招集ノ手續又ハ其決議ノ方法カ法令又ハ定款ニ反スルトキハ株主ハ其決議ノ無効ノ宣告ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得(商法第百六十條第一項)

第一審 橫濱地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 山崎林次郎 訴訟代理人 池田季復一

被上告人 株式会社橫濱米鹽雜穀取引所

法律上代理人 林 利左衛門 訴訟代理人 太田莊九郎 安齋林八郎 中野勇治郎

右當事者間ノ株主總會決議無効宣言請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十三年六月二十七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀ス

第一審判決ヲ廢棄ス

明治四十年六月十七日橫濱市港町五丁目橫濱館ニ於テ開會シタル株式會社橫濱米鹽雜穀取引所ノ清算事務ニ關スル臨時株主總會ニ於テ爲シタル(第一)現任清算人ヲ解任スルコト(第二)新ニ林利左衛門、木村政次郎、柳元靜馬ヲ清算人ニ選任スルコト(第三)現任清算人ノ報酬ハ他日株主ニ殘餘財産分配ノ際贈與スルコト(第四)後任清算人ノ報酬ハ三名ニ對シ一个月金百圓以上五百圓未満ヲ給スルコトノ決議ハ全部之ヲ無効トス

議ハ全部之ヲ無効トス

訴訟費用ハ上告人ノ闕席ニ因リ生シタル分ハ上告人之ヲ負擔シ其他ハ總テ被上告人之ヲ負擔スヘシ

理由

上告理由第一點ハ原判決ハ商法第百五十六條ヲ不法ニ適用シタル違法アリト思料ス原判決ハ其爭點第一トシテ掲ケタル商法第百五十六條ノ適用ニ關シ總會ノ目的及ヒ決議事項ヲ會日二週間前ニ通知セラレサル株主アリタル場合ト雖モ該株主カ自ラ該總會ニ出席シテ決議權ヲ行使シタル以上ハ該株主ハ勿論其他ノ株主ト雖該手續ノ欠缺ニ基由シテ無効ノ主張ヲ爲スコトヲ得サルモノナリトノ趣旨ノ解釋ヲ下サレタリ然レトモ右解釋ハ總會ノ通知カ嚴格ナル形式的法定要件タルコトヲ無視シタル不當ノ見解ナリト思料ス抑原判決主要ノ理由タル通知ヲ爲サレサリシ株主カ總會ニ出席シタルトキハ決議ノ效力ヲ阻却セストノ理論ノ當否ハ直チニ商法第百五十六條ノ立法主義如何ニ依リテ定マルモノト思料セラレ按スルニ同條ニ於テ特ニ各株主ニ對シテ通知ヲ發スルコトヲ要ストシ且ツ其期間ヲ限定シタルノ點ニ徴スレハ通知カ嚴格ナル形式的要件タルヲ知ルニ足ルヘシ蓋シ若シ原判決ノ見解ノ如クスレハ本件ノ如キ瑕疵アル總會ノ決議ハ通知洩ノ株主カ出席スルト否トニ依リテ換言スレハ該株主ノ意思ニ依リテノミ其效力ヲ左右セラルルノ結果トナルモノニシテ該條制定ノ主義ヲ根本ヨリ破壞スルモノト謂フヘシ況ンヤ原判決ノ理由ヲ推シ擴ムルトキハ若シ極メテ少數ノ株主ニノミ適法ナル通知ヲ發シ他ハ單

招集手續ニ違背セル株主總會決議ノ效力

一五三



ニ事實上知了シテ出席シタル場合ニ於テモ決議ハ有效ナルヘキ結論ヲ生シ又通知カ二週間ノ期間ヲ存セシテ發セラレタル場合ニ於テモ總會ニ於テ異議ヲ述ヘサルトキハ有效ナル決議タルノ結果ヲ生スル次第ニシテ議論ノ誤レルコトハ此點ニ徴シ最モ明白ナラント信ス加之該條ノ規定カ講學上所謂命令法ニ屬シ例ヘハ定款ノ規定又ハ個個ノ株主トノ特約ニ依リテ期間ノ變更又ハ不通知ノ特例ヲ置クコトヲ許ササルコトハ最モ明白ナルトコロナルヲ以テ之ト同様ニ通知洩レノ株主ノ意思ヲ以テ該條明定ノ要件ノ欠缺ヲ補フコトヲ許ササルコトモ亦自ラ命令法規ノ性質ヨリ流出スル當然ノ法理ト信セラル原判決ノ解釋ハ實際ノ便宜問題ト實害ノ有無如何ノ問題ニノミ重キヲ置キ夫ノ衡平法的觀念ヲノミ標準トシタルモノニシテ商法第百五十六條カ明文上各株主ニ通知ヲ發スルコトヲ總會召集ノ要件トシ形式上必ス被通知者カ通知以前ニ召集事實ヲ知了セルト否トヲ問ハス株主全員ニ通知ヲ爲スヘキコトヲ規定シタルノ立法ノ趣意ヲ顧ミサルモノトス若シ原判決ノ論法ヲ以テスレハ或ル理由ニ因リ召集ノ日時議案等ヲ知了シタル株主ニハ通知ノ必要ナク從テ假令之ヲ欠缺シタル場合ニモ決議ハ有效ナリト論結セサルヲ得ス蓋シ原判決ノ論據ノ一トシテハ現實ノ知了ナルコトニ重キヲ置キタルコト判文上明白ナレハナリ又原判決ニ於テハ論據ノ一トシテ株主カ自ラ不通知ニ對スル異議權ヲ拋棄シタルモノナルヲ以テ效力ニ影響ヲ及ボサストノ論旨ヲ示サレタルモ異議權ノ拋棄カ拋棄者ノ提訴權ニ影響ヲ及ボサヤ否ヤノ問題ハ論究ノ値ナシトセサルモ本件ノ如ク全然第三者カ提訴シタル場合ニ於テハ株主ノ異議ノ

拋棄ハ第三者ノ權利ニ消長ヲ及ボスヘキ理由トナルヘキモノニアラサルヤ多辯ヲ要セサルトコロナルノミナラス原判決ノ所論ヲ擴張スルトキハ通知洩レノ株主カ總會ニ於テ異議ヲ留保スルコトカ提訴ノ要件タルカ如キ結果ニ歸着シ一面通知洩レノ株主カ召集ノ事實ヲ知了シテ出席シタルコト自體カ決議ヲ有效ナラシムトノ論旨ト彼此撞着スルトコロモアリ正當ナル理論ト謂フヲ得スト信セラル而シテ通知洩レノ事實ニ本キ決議ノ無效ヲ主張スルコトハ該株主自身ニ限ラス第三者ト雖其事實ニ本キ無效ヲ主張スルコトヲ得ルモノトセル御院判例(四一(オ)第四七一號)ノ精神ヨリスルモ該株主ノ異議拋棄カ第三者ノ訴求ニ影響ヲ及ボササルモノト解スルノ正當ナルヲ知ルニ足ルヘシ何トナレハ若シ否ラストセンカ獨立不羈ナルヘキ第三者ノ主張權カ全ク該株主出席ノ有無又ハ異議申述ノ存否ナル他人ノ行爲ニ左右セララル結果トナレハナリ要スルニ原判決ノ採レル解釋ハ全ク商法第百五十六條ノ誤解ニ出テタル失當ノモノト思料セラルト云ヒ之レニ對スル答辯ハ株主稻垣彌三郎ニ對シ總會招集ノ通知ヲ欠キタルハ商法第百五十六條ニ違背スル不法アリト云フニアルモ該主張ハ左ノ理由ニ依リ不當ナリトス一、商法第百五十六條ニ於テ總會ノ目的及決議スヘキ事項ヲ二週間前ニ株主ヘ通知スヘキ旨ヲ規定セル理由ハ各株主ヲシテ豫メ決議事項ヲ熟知セシムルノ目的ニ出テタルモノニシテ該目的ニ依リ各株主ヲ保護スヘキ精神ニ外ナラスサレハ假令通知ヲ受ケサルモ株主ニ於テ既ニ決議事項ヲ熟知シ總會ニ出席シテ異議ナク之レカ決議ニ加ハリタル場合ニ於テハ其總會タルヤ毫モ法規ノ精神ニ悖ル所ナキヲ

以テ通知ヲ受ケサリシ株主自身ト雖モ後日之カ異議ヲ主張スルノ權利ナキコト明カナルヲ以テ無關係ナル他ノ株主ニ決議無効ヲ主張スル權利ナキハ明白ナル事理トス二、而シテ稻垣彌三郎カ本訴株主總會ニ出席ヲナシ異議ナク決議ニ加ハリタルコトハ當事者間ニ爭ナキノミナラス原判決ノ認ムル所ナリトス三、商法第五十六條ノ精神ハ右第一項ニ辯明スルカ如クナルモ同條ノ精神ヲ誤解シ本訴ノ如キ抗爭ヲ試ムル者アルヲ恐レ商法改正修正案ニ於テハ第六十三條ニ於テ右ニ關スル法條ヲ設ケ株主ハ總會ニ於テ決議ニ對シ異議ヲ述ヘタルトキ又ハ正當ノ理由ナクシテ總會ニ出席スルコトヲ拒マレタルトキ若クハ株主カ總會へ出席セサル場合ニ於テ自己ニ對スル總會招集ノ手續カ法令又ハ定款ニ反スルコトヲ理由トスルトキニ限り決議無効ノ訴ヲナスコトヲ許ス旨ヲ規定シ立法ノ趣旨ヲ明カニセリト云フニ在リ

依テ按スルニ株主總會ヲ招集スルニハ總會ノ目的及ヒ決議スヘキ事項ヲ記載セル通知ヲ會日ヨリ二週間前ニ各株主ニ對シテ發スルコトヲ要スルハ商法第五十六條ニ明記スル所ナリ本件ニ付原院ハ第二爭點トシテ「株主稻垣彌三郎ニ對シ總會招集ノ通知ヲ發セサリシヤ云云」ノ摘示ヲ爲シ此爭點ノ判斷ニ於テハ同人カ招集ノ通知ヲ受ケサリシコトヲ確定シタルニ止マリ通知發送ノ有無ノ斷定ヲ爲ササル如キ外觀ナキニ非サルモ右爭點ノ摘示ノ文詞竝ニ引用シタル甲一、四號證其他全體ノ文意ニ徴スレハ右ハ招集ノ通知ノ發送ナクシテ株主稻垣カ其通知ヲ受ケサリシコトヲ認メタル判旨ナリト解ス此認定

事實ニ依レハ係爭株主總會ハ決議ハ商法第五十六條ニ定メタル招集手續ニ違背シタル場合ニ在ルヲ以テ同第六十三條第一項ノ規定ニ依リ無効トシテ宣言セラルヘキモノト謂ハサルヲ得ス何トナレハ招集手續ノ欠缺ハ原判旨ノ如ク通知ノ發送ナカリシニ拘ハラス株主カ總會ニ出席シタルニ因リ適法ノモノト爲ル如キ區別ヲ爲スコトヲ容ササル嚴格ナル規定ナルコトハ法文上一點ノ疑ヲ容レサレハナリ故ニ原判決ニハ上告論旨ノ如ク其全部ニ及フ破毀ノ理由アルモノトス而シテ右確定事實ニ依レハ原告ノ請求ヲ是認スヘキ場合ナルニ因リ他ノ説明ヲ省キ民事訴訟法第四百四十七條第四百五十一條第一號第七十八條第一項及ヒ第二百六十二條ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○貸金並契約履行請求ノ件

明治四十三年(オ)第四百四號  
明治四十四年三月二十四日第二民事部判決

○判決要旨

一 雜貨販賣業ヲ營ム者ニ對シ其營業資金トシテ貸金ヲ供給シタルト  
キハ其行爲ハ商法第二百六十五條第一項ノ商行爲ニ屬スルモノト  
ス(判旨第一點)

(參照) 商人カ其營業ノ爲メニスル行爲ハ之ヲ商行爲トス(商法第二百六十五條第一項)

一 或行爲カ債務者ノ爲メニ商行爲ナル以上ハ債權者ノ爲メニ商行爲  
ナラサルトキト雖モ因テ生シタル債權ハ商行爲ニ因リテ生セシ債  
權タルコトヲ妨ケス(判旨第四點)

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 石田五郎右衛門 訴訟代理人 (高梨哲四郎 小野富雄)

被上告人 井出百太郎 訴訟代理人 (高尾嘉七 道)

右當事者間ノ貸金並ニ契約履行請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十三年十一月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ヨリ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

附屬的商行爲ノ範圍○商行爲ニ因テ生シタル債權

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上告人（被控訴人）ハ被上告人（控訴人）ニ對シ五百圓三百圓五十圓百圓ノ四口ノ債權ヲ有スルコトヲ認メ被上告人ノ時効ノ抗辯ヲ採用シ該債權ハ商行爲ニ因リテ生シタル債權ナルヲ以テ出訴期限規則第三條舊商法第三百四十九條商法第二百八十五條商法施行法第三百三十七條ノ規定ニヨリ時効完成シタルモノナリト判示シタリ然レトモ上告人ハ五百圓三百圓五十圓ノ三口ノ債權ハ民法上ノ消費貸借ニ基クモノナリト主張（原判決ノ基本タル明治四十三年十月二十九日ノ口頭辯論調書及第一審判決摘示事實參照）ナルヲ以テ右ニ對スル時効ノ抗辯ノ趣旨モ亦民法第六十七條第一項ノ債權ハ十年間之ヲ行ハサルニ因テ消滅スルニアルヤ明カナリ本件債權ニシテ原院ノ認ムル如ク商行爲ニ因リテ生シタルモノトセハ被上告人ハ特ニ商行爲ニ因リテ生シタル債權ニ關スル消滅時効ヲ援用シテ其ノ抗辯トナササル可カラサルニ被上告人ノ時効ハ原院ノ援用スル如キ抗辯ニアラスシテ前記ノ如キ抗辯ナルニモ拘ハラス原院ハ民法上ノ債權ニ關スル時効ノ抗辯ノ援用アリトシ以テ上告人ノ請求ヲ斥ケタルハ民事訴訟法第二百三十一條第一項ノ規定ニ違背シタル不法ノ判決ニシテ破毀ヲ免レサルモノナリト信スト云フニ在リ

然レトモ原判決ノ認ムル所ニ依レハ上告人ハ本訴ノ金五百圓三百圓五十圓ヲ被上告人ニ貸與シタル當時被上告人ハ雜貨販賣業ヲ營ム者ニシテ右三口ノ貸金ハ其營業資金トシテ供給セラレタル事實ナルヲ以テ其行爲ハ商法第二百六十五條第一項ノ商行爲ニ屬スルコト論ヲ俟タス而シテ被上告人ハ原院ニ於テ時効ヲ援用シタルヲ以テ特ニ商事時効ヲ援用スルコトヲ要セス裁判所ハ當然同法第二百八十五條ニ依リ五年ノ時効ヲ適用スヘキモノナレハ本論旨ハ理由ナシ

同第二點ハ原院ハ上告人（被控訴人）カ被上告人（控訴人）ニ對シテ有スル五百圓三百圓五十圓ノ貸金ハ被上告人ノ營業資金トシテ供給セラレタルモノナルヲ以テ商行爲ニ因リテ生シタル債權ナリトシ被上告人ノ援用シタル時効ノ抗辯ヲ容レ時効完成シタルモノトシテ上告人ノ請求ヲ排斥シタリ然レトモ資本ノ供給ハ必スシモ商行爲ニアラス當事者ノ一方カ相手方ノ營業ノタメニ出資ヲナシ其營業ヨリ生スル利益ヲ分配スヘキコトヲ約スル匿名組合ノ如キ場合ニ於テハ資本供給ハ常ニ商行爲ナルモ本件ノ如ク被上告人カ相手方タル上告人ニ對シ同種ノ物ヲ以テ返還ヲナスコトヲ約シ供給ヲ受ケタル場合ニ於テ其物カ營業資金トナリ上告人ニ於テ其事實即チ使途ヲ知りテ供給シタリトスルモ右ハ商行爲ニアラスシテ民法行爲ナルコト明カナリ故ニ本件貸金ヲ以テ商行爲ナリトセンニハ特ニ商行爲ナリトスル理由ヲ付セサル可カラサルニ原院ハ右ノ點ニ付テハ何等ノ説明ヲ與ヘスシテ漫然商行爲ニ因リテ生シタル債權ナリト斷定シ時効完成シタリトナシタルハ理由ヲ付セサル不法ノ裁判ニシテ破毀ヲ免レサ

ルモノナリト信スト云フニ在リ

然レトモ商人ニ非サル者カ商人ニ對シ其營業資金ヲ供給スル場合ニ於テ其行爲カ商法第二百六十五條第一項ノ商行爲タルニハ必スシモ營業ヨリ生スル利益ヲ相互ニ分配スヘキ特約ノ存スルコトヲ要スルモノニアラス然レハ原院カ被告上告人ハ雜貨販賣業ヲ營ム者ニシテ其營業資金トシテ本件三口ノ貸金ヲ上告人ニ於テ供給シタルモノナルコトヲ判示シタル上ハ理由不備ノ不法アルモノト謂フコトヲ得ス故ニ本論旨ハ理由ナシ

同第三點ハ原院ノ確定シタル事實ニ依レハ本件百圓ノ辨償金ニ關シ矢澤久右衛門ヨリ被告上告人ニ係ル賣掛代金百圓ヲ保證人タル上告人ニ於テ明治二十九年十二月二十五日ノ辨濟期ニ於テ被告上告人ノタメニ辨濟シタリトアリ而シテ其趣旨ハ被告上告人カ矢澤久右衛門ニ對シテ有スル百圓ノ賣掛代金ノ債務ヲ消費貸借トナシタル際上告人ハ保證人トナリ辨濟期ニ於テ被告上告人ノタメニ右金額ノ辨償ヲナシタリトノ上告人ノ主張ニ一致スルヤ論ヲ俟タス然ルニ原院ハ其事實ヲ認メナカラ之ニ適用スヘキ時効ハ商法ノ規定ニ依ルヘキモノトシ時効完成シタリト判示シテ上告人ノ請求ヲ斥ケタリ然レトモ商行爲ニ因リテ生シタル債務モ民法ノ消費貸借上ノ債務ニ更改セラレタル場合ハ之ニ適用スヘキ時効ハ商法ノ規定ニ依ルヘキモノニアラスシテ民法ノ規定ニ從フヘキモノナルコト當然ノ條理ニシテ復々御院明治四十二年(オ)第二四八號判決例ニ徵シ明カナリ故ニ本件ノ場合ニ於テモ亦適用スヘキ時効ハ民法上ノ規定ニ從フヘキモノナルニ原院ハ商法上ノ規定ニ依ルヘキモノトシ舊商法第三百四十九條商法第二百八十五條商法施行法第三百三十七條ヲ適用シタルハ不法ノ裁判ニシテ破毀ヲ免レサルモノナリト信スト云フニ在リ

然レトモ原判決ノ認ムル所ニ依レハ本訴ノ立替辨濟金百圓ハ商人タル被告上告人カ矢澤久右衛門ヨリ營業ノ爲メニ買入レタル物品代金ヲ保證人タル上告人ニ於テ立替へ辨濟シ債權者ニ代位シテ請求スル事實ニシテ久右衛門ニ對スル被告上告人ノ債務ヲ民法上ノ消費貸借ニ更改シ上告人ハ之カ保證人トナリタルコトハ原判決ノ認メサル所ナリ而シテ久右衛門ノ被告上告人ニ對スル如上ノ債權ハ商行爲ニ因リテ生シタル債權ニ外ナラス之ニ代位シタル上告人ノ權利モ之カ爲メ其性質ヲ變スヘキモノニ非サレハ之ニ對シ商事時効ヲ適用スヘキハ當然ナリ故ニ本論旨ハ理由ナシ

同第四點ハ原判決ハ上告人ヨリ被告上告人ニ對スル本訴請求中明治二十九年四月二十八日貸付金五百圓同日貸付金三百圓同年五月三十日貸付金五十圓ノ三口ノ貸金及ヒ被告上告人カ訴外矢澤久右衛門ニ對スル明治二十九年十二月二十五日辨濟期ノ債務ヲ上告人カ被告上告人ニ代ハリ辨濟シタル代位辨濟ニ因ル金百圓ノ債權アル事實並ニ右四口ノ債權ニ付キ被告上告人カ明治三十一年五月三日債務ノ承認ヲ爲シタル事實ヲ認メ而シテ前三口ノ貸金ハ被告上告人ノ雜貨販賣業ノ營業資金トシテ供給セラレタルモノ又代位辨濟ニ因ル金ハ矢澤久右衛門ヨリ被告上告人カ營業ノ爲メ買入レタル物品代金ナリト推定スヘキヲ

以テ以上ノ四口ノ債權ハ皆商行爲ヨリ生シタルモノニ外ナラス從ツテ商法ノ時効ニ從フヘキモノトシ其内三口ノ貸金ハ明治三十七年五月四日ニ於テ代位辨濟金ハ同三十七年六月十六日ニ於テ何レモ消滅時効完成シタルモノト判示シ上告人ノ右四口ノ債權ニ關スル請求ヲ排斥セラレタリ然レトモ商法ノ時効ノ適用アルヘキ商行爲ヨリ生シタル債權トハ債權者ノ爲メニ商行爲タル場合ニ於テ生シタル債權ノ謂ニシテ其然ラサル場合ニ於テハ假令債權者ノ爲メニハ商行爲タリシ時ト雖モ商法ノ時効ノ適用ナクシテ民法ノ時効ノ規定ニ從フヘキモノト信ス本訴四口ノ債權ハ債權者タル上告人ノ爲メニハ商行爲ニアラサルヲ以テ被上告人カ債務ノ承認ヲ爲シタル明治三十一年五月三日ヨリ本訴提起ノ時タル明治四十年一月十四日マテハ未タ民法上ノ時効ハ完成シタルモノニアラサルニ原判決カ債務者タル被上告人ノ爲メニ商行爲ナリトノ理由ニ基キ直チニ商法ノ時効ヲ適用シ以テ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ法則ノ適用ヲ誤リタル不法ノ裁判ニシテ又前示三口ノ貸金カ債權者タル上告人ノ爲メニ商行爲ナリシヤ否ヤ代位辨濟金カ矢澤久右衛門ノ爲メニ商行爲ナリシヤ否ヤヲ判定スルコトナクシテ直チニ商法ノ時効ノ規定ヲ適用シタルハ少ナクトモ理由不備ノ裁判タルヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ然レトモ當事者ノ一方ノ爲メニ商行爲タル行爲ニ付テハ本法ノ規定ヲ雙方ニ適用スヘキハ商法第三條ノ明定スル所ナリ而シテ商法ニ於テ商行爲ニ因リテ生シタル債權又ハ債務ト稱スルハ畢竟同一ノ法律關係ニ對シ債權者又ハ債務者ノ方面ヨリ觀察シタル文詞ニ過キサレハ債務者ノ爲メニ商行爲ナル以上

判旨第四點

ハ債權者ノ爲メニ商行爲ナラサルトキト雖モ因テ生シタル債權カ商行爲ニ因リテ生シタル債權タルコトヲ妨ケサルト同シク債權者ノ爲メニ商行爲ナル以上ハ債務者ノ爲メニ商行爲ナラサルトキト雖モ因リテ生シタル債務カ商行爲ニ因リテ生シタル債務タルコトヲ妨ケス然レハ原院カ本訴ノ貸金三口及ヒ立替辨濟金ハ債務者タル被上告人ノ爲メニ商行爲タル事實ヲ判示シ債權者タル上告人及ヒ矢澤久右衛門ノ爲メニ商行爲タルヤ否ヲ判示セスシテ孰レモ商行爲ニ因リテ生シタル債權ト爲シ商事時効ヲ適用シタルハ適當ニシテ原判決ニハ本論旨ノ如キ不法ナシ

同第五點ハ甲第九號甲第十號甲第十一號ノ各證カ真正ニ成立シ尙且ツ甲第十四號證カ真正ニ成立シタルコト及甲第十四號證ノ記載ハ當事者間ニ明治二十九年中生シタル債務及矢澤久右衛門ニ對スル辨濟金ノ債務ヲ承認シタルモノナルコトハ原院ノ認定シ得タルトコロナリ然ラハ則チ原院カ當事者間ニ相爭ハサル商法上ノ時効ヲ援用セントセラルル場合ハ先ツ債務カ良シヤ其當初ニ於テ商行爲ヨリ生シタルモノナリトスルモ更改ノ場合ハ民法ノ規定ヲ以テ律スヘキコトハ御院ノ判例既ニ明瞭ナレハ其更改タルヤ否ヤニ就テ理由ヲ付シ更ニ進ンテ商法ヲ以テ律スヘキモノタルコトヲ判示スルヲ當然トス甲第九、十、十一號各證ノ如キ其成立ノ當時ニ於テ既ニ消費貸借タリ其消費貸借タルカ故ニ返濟期ヲ定メ付スルニ年一割一分乃至一割三分ノ利子ヲ以テシタリ殊ニ況ンヤ其甲第十四號證カ成立セララルニ及ンテ更ニ室伏伴藏ハ證人トナリ其證文面ニモ明カニ貴殿ニ對シ返金ノ義務ヲ果スヘク候ト記載シ消費

貸借ニ更改セラレタルモノナルコト火ヲ見ルヨリ夫レ明カナリ然ルニ原院カ甲號各證ノ成立ヲ認めナカラ其更改ノ點ニ至リ何等ノ理由ヲ付セザリシハ不法ノ裁判ナリト云フニ在リ然レトモ上告人ハ原院ニ於テ甲第九號乃至第十一號證第十四號證ニ依リテ當初商行爲ヨリ生シタル債務ヲ民法上ノ消費貸借ニ更改シタルモノナルコトヲ論争シタルモノニアラス然レハ原院カ該證ノ成立ノ真正ナルコトヲ認めナカラ其債務ノ更改セラレタルヤ否ヲ判示スルコトナク商事時効ヲ適用シタルハ當然ニシテ本論旨ノ如キ不法ナシ

同第六點ハ原院判決書ヲ閱スルニ原院ハ本件四箇ノ債權ニ付キ被上告人(控訴人)ノ時効ノ抗辯ヲ採用シテ曰ク前署按スルニ當時控訴人カ雜貨販賣業ヲ營ミ居リタルコトハ争ナク本件三口ノ貸金ハ控訴人ノ營業資金トシテ供給セラレタルモノナルコトハ石田原作ノ原審ニ於ケル證言ニ徴シ明白ニシテ立替辨濟金百圓ハ被控訴人ニ於テ債權者ニ代位請求スルモノニ係リ矢澤久右衛門カ商人タル控訴人ニ對スル賣掛代金ナルカ故ニ控訴人カ營業ノ爲メニ買入レタル物品代金ナリト推定スヘキヲ以テ以上四口ノ債權ハ皆商行爲ヨリ生シタルモノニ外ナラス然ラハ本件起訴ハ明治四十年一月十四日ニシテ控訴人カ債務ヲ承認シタル明治三十一年五月三日以後時効ノ中斷アリタル事跡ナキヲ以テ明治二十九年中辨濟期ニ達シタル三口ノ貸金ノ債權ハ出訴期限規則第三條舊商法第三百四十九條商法第二百八十五條商法施行法第三百二十七條ノ規定ニ依リ承認ノ時ヨリ五年ヲ經過シタル時明治三十七年五月四日ニ於テ代

位辨濟ニ由ル債權ハ舊商法第三百四十九條商法第二百八十五條商法施行法第三百二十七條ノ規定ニヨリ商法施行ノ時ヨリ五年ヲ經過シタル明治三十七年六月十六日ニ於テ時効完成シタル爲メ消滅シタルモノト爲ササルヘカラスト然レトモ或法律行爲カ商行爲ナルヤ將又民法上ノ行爲ニ屬スルヤ否ヤヲ決スルニ付テハ行爲當時ノ法律又ハ慣習ト當事者ノ意思トヲ村度シテ以テ合理的ニ之ヲ判斷セサルヘカラス然ルニ本件貸借當時ニ於テハ如何ナル種類ノ行爲ヲ商行爲トナスカ換言スレハ現行商法施行以前ニ於テハ民法行爲ト商行爲トノ區別ヲ明確ニスヘキ法規並ニ慣習ナキヲ以テ一ニ各箇ノ法律行爲ノ性質及當事者ノ意思ヲ推究シテ以テ之ヲ決セサルヘカラス本件三口ノ貸金カ民法ニ所謂消費貸借ニ該當スルモノナルコトハ原院ノ認定シタル甲第九號證乃至甲第十一號證ノ文詞自體ニヨリ明瞭一點ノ疑ヲ存セサルモノトス然リ而シテ凡ソ契約ハ其緣由(遠因)如何ニヨリ法律行爲ノ成立並ニ其效果ニ寸毫モ影響ヲ及ホササルコトハ契約法上動カスヘカラサル一大原則ナリトス從テ本件消費貸借契約カ假ニ被上告人ノ營業ノ爲メニ之ヲ借受ケタリトスルモ其ハ單ニ本件消費貸借ノ緣由ニ止マリ之ニ因リテ以テ本件民法ノ消費貸借上ノ效果ヲ左右スヘキモノニアラス若シ夫レ商人カ營業ノ資本又ハ營業上ノ必要上ヨリ金錢ヲ貸借スル場合ニ於テ之ヲ商行爲ナリトシテ一般民法上ノ十年ノ時効ニ罹ルニアラスシテ商法第二百八十五條ニヨリ五個年ノ短期時効ノ法理ニヨリ規律セラルルモノトセハ世人誰カ商人ニ金錢ヲ貸與スルモノアランヤ豈驚愕セザランヤ之ヲ要スルニ本件消費貸借ハ民法上ノ行爲ニシテ商行爲

ニアラサルヲ以テ原審カ事茲ニ出テスシテ前示ノ如ク判示シタルハ理由不備且ツ擬律ノ錯誤アル違法ノ裁判ナリトスト云フニ在リ

然レトモ商法施行以前ニ在リテモ商人カ其營業ノ爲メニスル行爲ノ商行爲ナルコトハ當院判例ノ存スル所ナリ（明治三十九年十月二十日第一民事部判決參照）又甲第九號乃至第十一號證ノ貸金カ被告人ノ營業資金トシテ供給セラレタルモノナルヤ否ヲ判斷ニルハ事實裁判所タル原院ノ專權ニ屬スル所ナルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

同第七點ハ假リニ本件消費貸借カ原審ノ判示シタルカ如ク被告上告人ノ營業資金トシテ貸與セラレタルモノナリトスルモ開ハ商行爲ニアラス蓋シ商法第二百六十五條ニ所謂商行爲即チ附屬的商行爲又ハ營業的商行爲トハ行爲當時ニ於テ行爲者カ商人タルコト及ヒ其商人カ現ニ行ヒツツアル營業ノ爲メニ爲シタル行爲ナラサルヘカラス故ニ商人カ將來且未來ニ於テ營マントスル營業ノ爲メニ爲ス行爲ハ商行爲ニアラス果シテ然ラハ原審カ本件貸借ヲ營業ノ爲メニスル商行爲ナリト判斷セラレタル資料ハ一ニ石田源作ノ證言ヲ援用スルモ第一審ニ於ケル證人石田源作ノ訊問調書ヲ閱スルニ其末尾ニ「又仲裁ノ際兼次郎ヨリモ右債權ハ百太郎カ商店ヲ始ムルニ付キ資本トシテ入用ナル趣ニテ五郎右衛門ヨリ貸與シタル云云」其他ノ記載ニ徵スレハ明カニ本件貸借ハ被告上告人カ雜貨商以外ニ更ニ商店ヲ始ムル爲メノ資本トシテ借受ケタル事實ニシテ將來且未來ノ營業ノ爲メニ爲シタル行爲ニシテ現在ノ營業ノ爲メ

ニ爲シタル貸借ニアラサレハ商法ニ所謂營業的又ハ附屬的商行爲ニアラス果シテ然ラハ本件貸借ヲ採テ以テ商行爲ナリトシ前記判示ノ如ク商法上ノ短期時効ニ罹ラシムヘシトノ原院ノ判決ハ理由不備且擬律ノ錯誤アル不法ノ裁判ナリトスト云フニ在リ

然レトモ證據ノ判斷事實ノ認定ハ事實裁判所タル原院ノ專權ニ屬シ原院カ證人石田源作ノ證言ニ依據シ本訴三口ノ貸金ハ雜貨販賣業ヲ營ム被告上告人ノ營業資金トシテ供給セラレタルモノナルコトヲ判示シタルハ其職權ヲ行使シタルニ外ナラスシテ右證言ヲ以テ該貸金カ他ノ未來ノ營業ノ爲メニ爲サレタルモノノ如ク解シ原判決ヲ攻撃スル本論旨ハ上告適法ノ理由トナラス  
以上説明ノ如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ主文ノ如ク判決セリ

○損害賠償請求ノ件

明治四十四年（オ）第四十三號  
明治四十四年三月二十五日第一民事部判決

○判決要旨

一 婚姻ノ豫約ハ當事者ヲ拘束スルノ效力ナク之カ履行ヲ爲スト否トハ全然其自由ニシテ之ヲ履行セサルモ豫約ノ效果トシテ何等ノ責

婚姻豫約ノ效力○婚姻豫約履行ノ拒絕



ニ任スルコトナシ(判旨第一點)

一當事者カ婚姻ノ豫約ニ基キ慣習ニ從ヒテ婚姻ノ儀式ヲ舉ケ事實上夫婦的關係ヲ生シタル場合ト雖モ其關係ヲ絶ツコトハ雙方ノ自由ナルヲ以テ男子ヨリ豫約ノ履行ヲ拒絕シタルカ爲メ女子ノ品格ヲ毀損シ其名譽ヲ傷クルノ結果ヲ生スルモ不法ニ名譽ヲ侵害シタルモノト謂フヘカラス(同上)

第一審 長崎地方裁判所佐世保支部 第二審 長崎控訴院

上告人 平松トシ 訴訟代理人 阿部喜藤治

被上告人 井手元治

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付長崎控訴院カ明治四十二年十一月九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理 由

上告論旨第一點ハ原判決中「婚姻豫約ノ關係ト其豫約ニ基キテ持續シ來リタル夫婦同様ノ關係ヲ無視

シ被控訴人ノ入籍ヲ拒絕シタルハ不法行爲ナリト主張スルモ婚姻ノ豫約ハ帝國法制ノ認メサルトコロニシテ之ヲ實行スルト否トハ全ク當事者ノ自由意思ノ權能ニ屬スルヲ以テ之ヲ無視シタルハトテ不法行爲ヲ形成ス可キモノニアラサルハ論ヲ竣タス既ニ婚姻ノ豫約ヲ以テ效力ナキモノトスル以上ハ單ニ其豫約ニ基キ顯ハレタル夫婦同様ノ關係ヲ無視シタルハトテ是亦之ヲ以テ不法行爲トナスヘカラスルコト明カナリトスト說明セルモ之レ不法行爲ノ成立ニ關スル法則ヲ誤解セルモノト謂ハサルヲ得ス蓋シ婚姻ノ豫約ハ吾法制上其效力ナキハ勿論ナルヲ以テ其當事者ニ於テ之ヲ實行スルト否トハ全ク其自由意思ノ權能ニ屬シ契約不履行ノ責ヲ生スルコトナシト雖モ其豫約不實行ノ所爲カ他ノ法律上ノ效果ヲ惹起スル場合ナシト謂フヲ得サルナリ即チ既ニ習慣ニヨリ不正ニアラサル約束ノ關係ヲ發生シタル以上ハ之ヲ實行セサルコトカ假令契約ノ効ナキ點ニ於テ個人ノ任意ニアリト雖モ其不實行ノ所爲ニヨリテ他人ノ權利ヲ侵害スルコトヲ許サルヘキモノニアラス換言スレハ契約ノ効ナキ點ヨリシテ自由意思ノ權能ニ屬スル行爲ト雖モ一面爲メニ他人ノ權利ヲ侵害スルニ至ル可キ場合ニ於テハ此點ニ於テ自ラ制限セラレ最早自由行動ノ範圍ヲ脱スルモノト謂ハサルヲ得ス而シテ婚姻ノ豫約ノ如キ單ニ約束ノミニ止マルカ又ハ其豫約ニ基キ事實上夫婦同様ノ關係ヲ生シ居ルモ未タ以テ社會一般ヨリ夫婦關係ノ事實ヲ認メラルルニ至ラサル間ナレハ免ニ角既ニ其地方ニ於ケル習慣ニ從ヒ雙方兩親ノ同意ノ下ニ媒介人立會ノ上事實上婚姻ノ儀式ヲ舉ケ爾後數年間夫婦同様ノ關係ヲ繼續シ社會一般ヨリ某女ハ正當

ニ某ノ妻ナリト信セララルルニ至レハ(原審第一回口頭辯論調書中上告人被告ノ關係カ如斯ナリシコト爭ナキコト明カナリ)其某女ハ社會上既婚女ト看做サレ從テ此關係ヲ斷絶スルニ於テハ出戻者又ハ疵者ト稱セラレ婦人ノ德操ニ付キ世人ノ聲價ヲ害セラル可キ地位ヲ有スルヲ以テ假令婚姻ノ豫約ニ民法上契約ノ效力ナシトスルモ既ニ事實上雙互間ニ如上ノ状態ヲ生スルニ至レハ此事實上ノ現狀ヲ變更シ因テ前陳婦女ニ對スル世上ノ聲價ヲ失墜セシメ名譽ノ侵害ヲ來スヘキ行為ヲナスヲ許ササルモノト解セサルヲ得ス即チ事實上夫婦同様ノ現狀ヲ變更スルコトヲ許ササルハ婚姻ノ豫約ノ效力トシテ然ラシムルニアラスシテ現狀ノ變更カ一面直ニ婦女ノ名譽權ノ侵犯ヲ來タシ名譽權ノ侵犯ハ吾法制上不法行為トシテ許サレサルトコロナレハ斯ル場合ニ於テハ契約上效力ナキ點ヨリシテ個人ノ自由意思ノ權能ニ屬スル行為ト雖モ一面因テ他人ノ名譽權ヲ侵害スヘカラサル點ヨリ法律上自ラ制限セラレ最早自由行動ノ範圍ヲ脱却スルモノト謂ハサルヲ得ス然ルニ原裁判所ハ不法行為成立ニ關スル如上ノ解釋ヲ誤リ單純ニ婚姻ノ豫約ハ法律上效力ナシトノ理由ノ下ニ總テノ場合ニ之ヲ實行スルト否トハ個人自由ノ權能ニ屬スルモノト解シ原審判決事實摘示ノ部ニ記載セル如ク上告人被告人間ノ關係ハ現狀ノ變更ハ(事實上夫婦同様ノ關係)爲メニ上告人ノ德操ニ對スル名譽權ノ侵害ヲ來ス可キ状態ニアリシコト並ニ現ニ被告ノ行為ニヨリ該名譽權ノ侵害アリタルコトヲ主張シ之カ立證ヲ爲シタルモ拘ラヌ之カ事實ヲ確定セス上告人ノ請求自體法律上ノ理由ナシトノ判斷ヲ爲シタルハ結局法則ヲ不當ニ適用シタル不法アルヲ免レサルナリト云フニ在リ

判旨第一點

按スルニ婚姻ノ豫約カ法律上效力ヲ有セサルコトハ當院ノ執ルル意見ニシテ既ニ其判例ニ在ルアリ夫レ然リ婚姻ノ豫約ハ當事者ヲ拘束スルノ效力ナク之ヲ履行スルト否トハ全ク當事者ノ自由ニシテ之ヲ履行セサルモ豫約ノ效果トシテ何等ノ責任スルコトナキハ論ヲ俟タス而シテ婚姻豫約ノ下ニ慣習ニ從ヒテ婚姻ノ儀式ヲ舉ケ事實上夫婦同様ノ生活ヲ爲スコト數年ナルニ於テハ世人ハ豫約者タル女子ヲ以テ妻ト看做シ從テ此關係ヲ絶タルニ於テハ出戻者若クハ疵者ト稱セラレ女子トシテノ品格ヲ毀損セラルルハ所論ノ如シト雖モ其夫婦的關係ヲ生シタルハ雙方ノ任意ニ出テタルモノナレハ固ヨリ不法行為ヲ以テ目ス可ラス而シテ其關係ヲ絶ツコトモ雙方ノ自由ナルニ於テハ豫約ノ履行ヲ拒絕シタルカ爲メ女子ノ品格ヲ毀損シ其名譽ヲ傷クルノ結果ヲ生スルモ不法ニ名譽ヲ侵害シタルモノト謂フ可ラス故ニ上告人ノ名譽ヲ毀損スル點ノミニヨリ論シテ被告カ婚姻豫約ノ履行ヲ拒ミタル行為ヲ不法行為ナリト爲ス本論旨ハ當ヲ得ス

上告論旨第二點ハ本件上告人カ原審ニ於テ請求ノ原因トシテ主張スルトコロハ被告上告人ニ於テ習慣上正當ニ成立セル事實上ノ夫婦關係ヲ斷絶シ上告人ノ入籍ヲ拒絕シタル行為カ上告人ノ名譽ヲ侵害シ因テ損失ヲ來サシメタリト云フニアリテ被告上告人ノ之ニ對スル事實上ノ抗辯トシテハ(一)當事者間ノ協議ニヨリ事實上ノ夫婦關係ヲ斷チタルコト(二)若シ協議成立ニ至ラザリシトスルモ上告人ノ行為ニヨ

婚姻豫約ノ效力○婚姻豫約履行ノ拒絕

リテ法律上ノ婚姻手續ヲ不能ナラシメタルコトノ二點ニアリシコトハ原審判決ノ事實摘示ノ部ニ記載セラルル如クナレハ事實上上告人ノ請求ノ理由ナキコトヲ判示スルニ當リテハ右被上告人ノ抗辯中何レカノ一ヲ認定シテ被上告人ノ行爲カ不法行爲ヲ構成セサルコトヲ明カニセサル可カラズ然ルニ原審判決ヲ按スレハ「前畧以上ノ書證ト證言ニ依テ之ヲ見レハ本件ハ初メ控訴人ハ豫約履行ヲ欲セス協議上ノ破約ヲ請ムル意思ヲ以テ江副茂ヲ介シテ之ヲ被控訴人等ニ申込ミシモ意ノ如クナラサルヨリ其意思ヲ翻シ婚姻ヲ爲サントセシニ被控訴人ハ到底普通ノ婚姻トハ兩立ス可カラサル不當ノ條件ヲ提出シ爲ニ控訴人ハ入籍ヲ爲サルルニ至リシモノト認ムヘケレハ何レノ點ヨリ視ルモ本訴損害賠償ノ請求ハ其當ヲ得サルモノトス」ト説明シ不法行爲ノ成立ヲ阻却ス可キ協議成立ノ事實又ハ上告人ノ行爲ニヨル入籍不能ノ事實ヲ確定セス加之破約ノ意思ヲ翻ヘシ婚姻ヲ爲サントセシニト云ヒナカラ法律上ノ婚姻ヲ稍困難ナラシムル條件ノ申出ニ遇フヤ忽チ最初ノ意思ニ立戻リ豫期ノ如ク「入籍ヲ爲ササルニ至リシ」コトヲ説明シ寧ロ被上告人自ラ破約ノ初一念ニ基キ協議ノ成立ヲ待タスシテ入籍ヲ爲ササルニ至リタル事實ヲ認定シ却テ上告人主張ノ事實ヲ認メタルカノ如クナルニ拘ラス直ニ本訴損害賠償ノ請求ハ其當ヲ得サルモノト判示シ斯ル事實ニシテ何故ニ損害賠償ノ原因トナラサルカヲ説明セサルノミナラス若シ右事實ヨリセハ不法行爲ヲ構成セサルカ爲ニ損害賠償ノ理由ナシト云フニアリトセハ事實上ノ認定ト法律上ノ理由ト矛盾スルヲ免レサルニヨリ理由不備ノ判決タラスンハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アルヲ免レサルナリト云フニ在リ

然レトモ原告カ請求ノ原因トシテ主張シタル事實ニシテ法律上理由ナキトキハ被告ノ提出シタル抗辯事實ノ存否ヲ判斷スルニ及ハスシテ其請求ヲ却下スルノ正當ナルコト言フ俟タス故ニ原院カ上告人ノ請求原因トシテ主張シタル事實關係ノ不法行爲ヲ成サルル所以ヲ說示シテ不法行爲ニ因ル損害ノ賠償ヲ目的トスル本訴請求ヲ排斥シ被上告人ノ所論抗辯ニ對シ判示スル所ナカリシハ何等不法ノ答ムヘキモノナシ又所論判文ノ趣旨ハ要スルニ上告人ヲ入籍セシムルニ至ラサリシハ被上告人ノ意思ニ出テタルニ非ラスシテ上告人ヨリ不當ノ條件ヲ提出シタルニ基因シ被上告人ニ過失ノ責ナキカ故ニ本訴ノ請求ニ應スヘキ謂レナシト云フニ在レハ上告人カ之ヲ他ノ意義ニ解シテ以テ原判決攻撃ノ根據ト爲ス後半論旨ハ固ヨリ上告ノ理由トナラサルノミナラス假リニ上告人ノ解スルカ如ク前示判文中ニ上告人ヲ入籍スルニ至ラサリシハ被上告人ノ入籍拒絕ノ意思ニ因ルコトヲ認メタル趣旨ヲ包含セリトスルモ斯ル事實ノ存在ハ不法行爲ノ成立ヲ否認スルノ妨ケトナラサルコト前段ニ説明スルカ如クナレハ結局原判決ハ所論ノ如キ理由矛盾ノ不法アルモノニ非ス

上告論旨第三點ハ本件訴ノ原因タル事實ハ第一審ニ於テハ上告人ハ被上告人ト明治三十三年中婚約ヲナシタル以後殆ント十年ニ垂ントスル期間上告人ハ世間郷黨ヨリ被上告人元治ノ妻ト看做サレ最早年齡三十ヲ過クルニ至ル迄婦女ノ生命タル天與ノ至寶ヲ被上告人ニ捧ケ一意専心一日モ早ク法律上ノ

手續ヲ終ヘテ永ク同棲スルノ期アラシキコトヲ希ヒタルニモ拘ハラズ今ニ至リ無情ニモ法律上ノ婚姻豫約ノ效力ナキヲ幸ヒ從來ノ關係ヲ蹂躪シ原告トシニ疑アルカ如ク不實ノ口實ヲ設ケテ入籍ヲ拒絕セラレタルカ爲メ全ク被告ヨリ欺カレテ數年間婦女ノ操ヲ翻弄セラレタルニ外ナラサルノミナラス特ニ其操行ニ疑アリトノ口實ヲ以テ拒絕セラレタルコトハ社會ニ對シ良家婦女子ノ面目ヲ失シ俗間所謂疵者ト稱セラレテ爾後相當ナル婚姻ヲナシ難キニ至リ悲哀ノ情實ニ綿綿絶ヘサル次第ナリト云フニ在リ而シテ第一審裁判所ニ於テモ此事實ヲ根據トシテ審判セラレタルコトハ同審判決書事實說明ノ部ニ「前略明治三十五年八月二十五日云云原告被告間ニ結婚ノ式ヲ擧ケ茲ニ始メテ夫婦トナリ以來明治三十八年ノ末ニ至ル迄同棲シ來リタルニ明治三十九年ノ初ニ至リ被告(被上告人)ハ無情ニモ未タ法律上ノ婚姻ノ届出ナキヲ理由トシ從來ノ關係ヲ蹂躪シ原告(上告人)トシノ入籍ヲ絶對的ニ拒絕シタリ之レ被告ハ原告ヲ欺キ數年ノ久シキ間原告トシノ操ヲ弄シ以テ婦女ノ名譽ヲ毀損シ原告トシヲシテ爾後相當ノ婚姻ヲナシ難キニ至ラシメタルモノナリ」ト判示セラレタルヲ以テ見ルモ原告トシテ事實ハ明治三十五年以降同三十八年末ニ至ル迄繼續セル被上告人ノ詐欺ニ基ク不法行爲ヲ原因トスルコト明カナリ然ルニ第二審裁判所ハ右訴ノ原因タル事實ニ付テ何等ノ判斷ヲ與ヘスシテ却テ其理由ノ部ニ於テ被告(被上告人)代理人ハ控訴人(被上告人)カ婚姻豫約ノ關係ト其豫約ニ基キテ持續シ來リタル夫婦同様ノ關係ヲ無視シ被告(被上告人)ノ入籍ヲ拒絕シタルハ不法行爲ナリト主張スルモ婚姻ノ豫約ハ帝國

法制ノ認めサル所ニシテ之ヲ實行スルト否トハ全ク當事者ノ自由意思ノ權能ニ屬スルヲ以テ之ヲ無視シタルハトテ不法行爲ヲ形成スヘキモノニ非サルハ論ヲ俟タス既ニ婚姻ノ豫約ヲ以テ效力ナキモノトスル以上ハ單ニ其豫約ニ基キテ顯ハレタル夫婦同様ノ關係ヲ無視シタルハトテ亦之ヲ以テ不法行爲トナスヘカラサルコト明カナリ」ト判示シ更ニ「勿論婚姻ノ豫約又ハ夫婦同様ノ關係ニシテ詐欺強暴等ノ伴フ場合ハ自ラ別問題ニ屬スヘキモ本件ハ斯ル事實ヲ原因トスル訴ニアラス」ト説明セルヨリ見レハ原院ハ本件ヲ被上告人カ明治三十九年二月以後婚姻ノ豫約ニ背キ入籍ヲ拒絕シタリト單純ナル事實ヲ訴ノ原因トシ之ニ基キ裁判シタルコト明カナリ是レ畢竟控訴代理人(原院ノ上告人ノ代理人)カ原院ニ於テ訴狀ニ基キ本件ノ原因ヲ陳述シタル後更ニ左記事實即チ「控訴人(被上告人)カ被控訴人(上告人)ヲ欺キテ數年間婦女ノ操ヲ翻弄シタリトノ點及ヒ爾後相當ナル婚姻ヲ爲シ難キニ至ラシメタリトノ點ハ本訴ノ請求原因トナスニ非ス」(記録第二五〇丁)「前略慰籍料ヲ請求スルモノニシテ控訴人(被上告人)ノ不法行爲ニ基クモノナリ而シテ其不法行爲ハ甲第一號證ノ婚姻拒絕ニ原因ス故ニ其不法行爲ノ時ハ明治三十九年二月二十四日ト主張ス」(記録第二五三丁)「本件ノ不法行爲ハ繼續的ノモノト主張ス而シテ夫レハ明治三十九年二月二十四日入籍拒絕ノ意思表示ヲ受ケタルニ始マリ同四十年二月九日ニ終レリ」(第二回辯論)等ト主張シタルカ故ニ原院ハ此後ノ主張ヲ基礎トシ本訴請求ノ原因ハ單ニ明治三十九年二月二十四日以後ノ被上告人ノ入籍拒絕ノ行爲其モノナリト局限シタルニ原

因セシモノナランカ然レトモ被控訴代理人ハ原院ニ於テ必スシモ單ニ右ノ如キ事實ノミヲ主張シタルニアラス第一審ニ於ケル主張事實モ尙ホ之ヲ維持シ演述シ居リタルコトハ「前略婦女ノ操ヲ翻弄シタリトノ點及ヒ爾後相當ナル婚姻ヲ爲シ難キニ至ラシメタリトノ點ハ云云只タ事情ヲ陳述セシニ過キス云云」(記録第五〇丁)及ヒ「本訴ハ婚姻豫約ノ不履行ヲ原因トスルモノニアラス控訴人(被上告人)ノ行爲ノ結果カ被控訴人ノ名譽ヲ害シタルニ依リ精神上ノ苦痛ノ慰藉料ヲ請求スルモノナリ云云」トノ供述記載ニ徴シ明白ナル所ナリ果シテ然ラハ第一審ニ於テ主張セシ右原因タル事實即チ明治三十五年以降三十八年迄上告人ヲ欺キテ其操ヲ翻弄シタリトノ事實ニ對シテハ原院ニ於テハ何等カノ判斷ヲ下サルヘキ筋合ナルニ原判決ハ之ニ對シテ何等ノ説明ヲ與ヘサルモノナレハ右ハ全ク主張事實ニ對シテ裁判ヲ下ササル違法アリト信ス假リニ一步ヲ讓リ上告人ノ原院ノ主張カ全ク明治三十九年二月二十四日以後ニ於ケル被上告人ノ入籍拒絶ノ行爲ノミニ局限シ之ヲ主張シタルモノナリトセンカ是レ明カニ第二審ニ於ケル訴ノ原因ノ變更ナリト云ハサルヘカラス何トナレハ本件ハ第一審ニ於テハ前段ニ說明シタルカ如ク明治三十五年以降同三十八年迄ニ於テ數年間詐欺ニ依リ上告人ノ操ヲ翻弄シタリトノ被上告人ノ不法行爲ヲ原因トシタルモノナルニ第二審ニ於テハ之ト全ク其時ヲ異ニセル明治三十九年二月以降ノ入籍拒絶ノ行爲ヲ原因トシタルモノナレハナリ然ルニ原院ハ右許スヘカラサル原因ノ變更ヲ漫然看過シ第一審ニ於テ全ク請求ノ原因トナササル事實ヲ原因トシ之ヲ基礎トシテ下サレタルモノ

ナレハ原判決ハ到底破毀ヲ免レサル違法アリト信スト云フニ在リ然レトモ上告人ノ叙述セル原審口頭辯論ノ經過ニ依レハ上告人ハ第一審ニ於ケルト同シク訴狀ニ基キテ被上告人カ上告人ヲ欺キテ數年間婦女ノ操ヲ翻弄シ以テ婦女ノ名譽ヲ毀損シ相當ノ婚姻ヲ爲シ難キニ至ラシメタル旨演述シタルモ其點ハ本訴請求ノ原因ト爲スニ非スシテ只事情ヲ陳述シタルニ過キサルコトモ亦其言明セル所ナレハ原院カ其事實ニ基キテ請求ノ當否ヲ判斷セサリシハ違法ニ非ス而シテ本訴ハ被上告人カ婚姻豫約ノ下ニ上告人トノ間ニ數年間繼續シタル同棲ノ關係ヲ無視シテ上告人ノ入籍ヲ拒絶シタルカ爲メ出戻者又ハ疵者ト稱セラルルノ不名譽ヲ受ケ相當ナル婚姻ヲ爲シ難キニ至リタルヲ以テ此精神上ノ苦痛ニ對スル慰藉料ヲ請求スルニ在ルコトハ訴狀ニ記載スル所ニシテ上告人カ第一審以來演述シタル所ナレハ原院カ如上關係ヲ無視シテ入籍ヲ拒絶シタルコトヲ不法行爲ナリトシテ請求ノ原因ト爲スモノト認メタルハ第一審ニ於テ請求ノ原因トセサル事實ヲ原因ト爲シタルコトヲ看過シタルノ不法アルモノト謂フヲ得ス上來説明スルカ如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百二十九條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○債務承認及追加契約不成立ノ確定訴訟ノ件

明治四十三年(九)第四百十二號  
明治四十四年三月二十七日第二民事部判決

○判決要旨

一頼母子講ノ講員カ其規約ヲ以テ特ニ相互ノ關係ヲ定メ之ニ消費貸借以外ノ性質ヲ有セシムルハ固ヨリ隨意ナルヲ以テ各箇ノ場合ニ就キ當籤者ノ義務ハ純然タル消費貸借ニ基ク借用金返還ノ義務ナルヤ否ヤヲ規約ノ旨趣ニ從ヒテ判斷スルハ事實裁判所ノ職權ニ屬ス

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 池村喜造 訴訟代理人 河村 詔

被告上告人 末松彌三郎 訴訟代理人 神戸萬太郎

右當事者間ノ債務承認及追加契約ノ不成立ノ確定訴訟事件ニ付大阪控訴院カ明治四十三年十月二十五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被告上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告理由ノ第一點ハ原判決「理由」ノ第一項ノ末段ニ於テ「控訴人ハ縱令落札スルモ講金ノ交付ヲ受ケタル以後ニアラスンハ掛戻シノ債務存在セサルヲ以テ之ヲ消費貸借ノ目的トナスヲ得スト主張スルモ乙第二號證ニ照スニ第二賣榮講ハ其講規約ニ於テ落札者ハ講金ノ交付ヲ受クルニ先チ爾後掛戻スヘキ總金額ニ對シテ相當ノ擔保ヲ供スヘキ定メアリ今此規約ヨリ推ストキハ同講ノ落札者ハ講金ノ交付ヲ受クル以前ヨリ掛戻ノ債務ヲ負擔スヘキモノナルコトヲ推知シ得ヘキカ故ニ斯ル事實ノ下ニ於テハ右ノ主張モ採用スルヲ得ス」ト判決セラレタルハ未タ消費貸借ノ目的物タル金錢ヲ授受セサルニモ拘ハラズ既ニ之ヲ返還ス可キ義務ヲ發生シタリト判決セラレタルモノナルカ故ニ左記ノ御院判例ニ違背シタル不法ノ判決ナリ「民事判例要旨類集(明治四十二年六月二十三日發行)一八九頁記載頼母子講ニ於テ當籤者カ講金ヲ領收スルヤ異日掛戻ヲ爲ス義務ヲ負フモノナレハ其辨濟方法ハ普通ノ消費貸借ト異ナルコトハ勿論ナリト雖モ其權利關係ノ性質ハ消費貸借ナルヲ以テ通例トス」ト云フニ在リ然レトモ頼母子講ニ於ケル講員相互ノ權利關係ノ消費貸借ノ關係ナルコトハ其通有ノ性質タルニ止マリ必然的ニ消費貸借ノ關係タルコトヲ要スルモノニアラサルハ所論判例ノ趣旨ニ徴シテ明白ナルヲ以テ頼母子講ノ講員ハ其規約ヲ以テ特ニ相互ノ關係ヲ定メ之ニ消費貸借以外ノ性質ヲ有セシメテ當籤者

ハ權利義務ヲ定ムルハ固ヨリ隨意ナルヲ以テ各箇ノ場合ニ於テ當籤者ノ義務ハ純然タル消費貸借ニ基ツク借用金返還ノ義務ナルカ若クハ別種ノ法律關係ヨリ生スル義務ナルヤヲ規約ノ趣旨ニ從ヒ判斷スルハ事實裁判所ノ職權ニ屬ス從テ原院カ本件ノ場合ニ於テ當事者間ニ成立シタル第二寶榮講ノ規約ヲ按シ各講員ハ講金ノ交付ヲ受クルノ前ニ於テ掛戻ノ債務ヲ負擔シ爾後掛戻スヘキ總金額ニ對シテ相當ノ擔保ヲ供スルノ義務アリト認メ公正證書ニ於テ承認セル私署證書表示ノ債務ハ落札金ノ交付ニ因リテ負擔シタル消費貸借ニ基ツキテ支拂ヲ爲スヘキ債務ニ非スシテ當初ノ規約ニ從ヒ履行スヘキ掛戻ノ債務ナリト判示シタルハ全ク其職權内ノ事項ニ屬シ當院從來ノ判例ニ違背シテ當事者ノ權利關係ヲ確定シタルモノニアラサルヲ以テ上告論旨ハ其理由ナシ

上告理由ノ追加第一點ハ何トナレハ原判決ニ所謂「落札者」ハ御院判例ニ所謂「當籤者」ニシテ「落札者」即チ「當籤者」ノ「掛戻」即チ「返還」ハ「講金」即チ「消費貸借ノ目的物タル金錢」ノ交付ヲ受クル以後ニ發生スヘキモノニシテ其以前ニ發生スヘキモノニ非ルコトハ頼母子講當事者ノ權利關係ヲ消費貸借當事者ノ權利關係ト同視セラレタル前記御院判例ト左記ノ御院判例トニ依リ明確ナルカ故ニ之ニ反スル原判決ハ御院判例ニ違背シタル不法ノ判決ナルコト明確ナレハナリ（明治四十一年（オ）第二百二十九號同年十月十五日第一民事部判決）ト云フニ在レトモ○本論旨ノ理由ナキコトハ上告理由ノ第一點ニ對シテ説明スル所ニ依リ之ヲ了解スヘク上告人ノ援用セル當院ノ判例ハ頼母子講通有ノ

性質ヲ判示シタルモノニシテ該判文ニ明示スルカ如ク講員ノ義務ニ付キ特ニ規約ノ定メアル場合ニ之ヲ適用スルコトヲ得サルヲ以テ該判例ハ上告人主張ノ正當ナルコトヲ論證スルノ材料タルヲ得ス其第二點ハ原判決「理由」ノ第一項ノ中段ニ於テ「控訴人ハ前示私署證書及公正證書ノ作成カ現實講金ノ交付ヲ受ケタル以前ニ屬スル事實ヲ捉ヘ私署證書表示ノ消費貸借ハ成立シタルモノニアラス從テ此債務ヲ承認シタル旨ノ甲第一號公正證書ハ其效力ナシト主張スルモ右私署證書ニ掲ケタル借用金ナルモノハ控訴人カ落札ニ基キ交付ヲ受クヘキ講金ヲ指シタルニアラスシテ其落札ノ結果爾後拂戻ヲ爲スヘキ總金額ヲ指示シタルモノナルコトハ甲第一號證中ニ表示セル私署證書ノ文面ニ徴シテ之ヲ首肯シ得ルノミナラス控訴人カ其落札後ニ第四回ノ講會ヨリ掛戻スヘキ總金額ハ滿會迄二十九回一回五十圓ツツ合計千九百五十圓ナルコトニ爭ナクシテ現ニ此金額カ借用金トシテ私署證書ニ表示シアル點ニ對照スルモ又以テ之ヲ確メ得ヘキカ故ニ控訴人ハ第三回ノ講會ニ落札シテ爾後每講會ニ掛戻シヲ爲スヘキ債務ヲ負擔シタル所ヨリ其掛戻ヲ爲スヘキ總金額ヲ消費貸借ノ目的トナシテ前示ノ私署證書ヲ作成シ更ニ此消費貸借ノ債務ヲ甲第一號證ノ公正證書ヲ以テ承認シタルモノト認定ス」ト判決セラレタルハ落札ニ因リ交付ヲ受ケタル講金ヲ掛戻（返還）ス可キ債務以外ニ別ニ掛戻債務ナルモノ存在シ之ヲ以テ消費貸借ノ目的ト爲シタルモノナルコトヲ認定セラレタルモノナルカ故ニ右上告理由第一點ニ引用シタル御院判例ノ判示セラレタル法理ニ違背シテ事實ヲ認定セラレタルモノニシテ民事訴訟法第

四百三十八條末項（法律ニ違背シテ事實ヲ認定シ）ニ該當スル不法ノ判決ナリ何トナレハ其「認定」ハ消費貸借當事者ノ一方即チ借主ハ貸主ヨリ受取リタル金銭ノ返還ヲ爲ス可キ債務以外ニ別ニ一種ノ債務ヲ負擔スルモノナルコトヲ認定シタルト同一ニシテ法律ニ違背シテ事實ヲ認定シタル不法ノ判決ナルコト明確ナレハナリト云フニ在レトモ○本論旨ノ理由ナキコトハ上告論旨ノ第一點ニ對スル説明ニ依リ明カナルヲ以テ重ネテ辯明ヲ與フルノ要ナシ

其第三點ハ原判決「理由」第一項ノ上段ニ於テ「控訴人カ（中畧）明治四十年十月三十日ニ於ケル同講第三回ノ講會ニ落札シタル事實並ニ此落札ニ基キ先ツ抵當權設定金圓借用ノ私署證書ヲ作成シ其登記ヲ受ケ更ニ右私署證書ノ債務ヲ承認セル旨及不履行ノ場合ニ催告ナクシテ強制執行ヲ受クルモ異議ナキ旨ノ追加契約ヲ加ヘタル甲第一號證ノ公正證書ヲ作成シタル後ニ於テ右落札ニヨル講金ノ交付ヲ受ケタル事實ハ何レモ當審ニ争ノ存セサル所ナリ」ト認定セラレタル當事者間ニ争ヒナキ確定ノ事實中ニハ甲第一號證公正證書ヲ以テ追認シタル私署證書記載ノ消費貸借ノ目的物タル金銭ハ上告人カ落札ニ基キ交付ヲ受ケヘキ講金ヲ指シタル事實ヲ包含スルコトハ「此落札ニ基キ（中畧）金圓借用ノ私署證書ヲ作成シ（中畧）更ニ右私署證書ノ債務ヲ承認セル旨（中畧）甲第一號證ノ公正證書ヲ作成シタル後ニ於テ右落札ニヨル講金ノ交付ヲ受ケタル事實ハ何レモ當審ニ争ノ存セサル所ナリ」トノ判文ニ徴シテ明確ナリ而シテ右上告理由第二點ニ摘載シタル「右私署證書ニ掲ケタル借用金ナルモノハ控訴人カ落

札ニ基キ交付ヲ受ケヘキ講金ヲ指シタルニアラス」ト認定セラレタル事實ハ右認定セラレタル當事者間ニ争ヒナキ事實（上告人即チ控訴人カ落札ニ基キ交付ヲ受ケヘキ講金ヲ指シタル事實）ニ反スル事實ナルコト自明ナリ即チ原判決ハ御院判例ニ所謂「理由ノ齟齬シタル不法ノ判決」ナルコト明確ナリ又裁判ハ當事者間ニ争ヒナキ確定ノ事實ニ依據スヘキ旨ノ御院判例ニ違背シタル不法ノ判決ナルコト明確ナリト云フニ在リ

然レトモ原判文ニ摘示セル當事者ノ申立中「此落札ニ基キ金圓借用ノ私署證書ヲ作成シ云云」トアルハ落札ニ因リテ上告人ノ受取ルヘキ金圓ニ付キ借用證書ヲ作成スルノ意ニ解スルヲ得ス寧ロ落札ノ場合ニ付キ借用證書ヲ作成スルノ意ニ解シ得ルヲ以テ原院カ借用ノ目的タルヘキ金圓ハ落札ニ因リテ交付ヲ受クヘキ金圓ニアラスシテ爾後掛戻ヲ爲スヘキ金圓ナリト説示シタルハトテ所論ノ如キ理由齟齬ノ違法アルコトナケレハ上告論旨ハ理由ナシ

其第四點ハ原院ニ於テ被上告人カ「要スルニ甲第一號證ノ金銭貸借證書ハ（中略）落札ノ際授受シタル金圓ヲ消費貸借ノ目的物トナシタルニ非ス」ト主張シタルコトハ被上告人カ原院ニ提出シタル明治四十二年十月十八日附「答辯書」及ヒ原院明治四十三年十月十八日ノ「口頭辯論調書」（被控訴代理人ハ本日附答辯書（中略）ノ通り事實關係ヲ演述シタリ）ニ其記載アルニ依リ明カナリ然リ而シテ被上告人ノ其主張事實ニ依リ原判決ノ不法ナルコト益々明確ナリ何トナレハ落札者ハ落札ニ因リ受取ル金銭以



外ニ掛戻(返還)ノ債務ヲ負擔スルモノニアラサルコトハ右上告理由第一點ニ引用シタル御院判例ニ依リ明カナレハナリト云フニ在レトモ○本論旨ノ理由ナキコトハ上告理由ノ第一點ニ對スル説明ニ依リテ明カナルヲ以テ重ネテ辯明ヲ爲スノ要ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○登記原因ノ無効ニ因ル所有權取得及抵當權設定登記抹消請求等ノ件

明治四十三年(オ)第三百九十二號  
明治四十四年四月七日第二民事部判決

○判決要旨

一時効ニ因リ不動産ヲ取得スル場合ニ於テ占有者ノ意思ノ善惡及ヒ過失ノ有無如何ハ其占有ヲ爲ス當時ニ在リテ之ヲ審究スヘキモノナルコトハ占有者ノ承繼人カ其前主ノ占有ヲ併セテ主張スルトキト雖モ異ナル所ナシ

第一審 松江地方裁判所濱田支部 第二審 廣島控訴院

上告人 湯本トク 訴訟代理人 高野金重

被上告人 瀧原福外四名 訴訟代理人 永野法城

右當事者間ノ登記原因ノ無効ニ因ル所有權取得及抵當權設定登記抹消請求事件ニ付廣島控訴院カ明治四十三年十月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且被上告人龜田惣太郎ハ期日出頭セサルニ付闕席ノ儘判決アリ度旨申立被上告人瀧原福市椿イワ瀧原勇吉古井磯五郎ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

前主及自己ノ占有ノ主張

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告論旨第一點ハ原判決ハ被告上告人等カ取得時効ニ因リ本訴不動産ノ所有權ヲ取得シタリトノ事實ヲ認定スルニ當リ被告上告人等ノ前主山口トモハ本訴不動産ヲ占有スル始ニ於テハ毫モ過失ナク且善意ナリシモノナリト判定セリ然レトモ上告人ハ此事實ヲ爭フモノニシテ上告人ノ原審ニ提出セル甲第四號證ニ依レハ同證ハ上告人カ山口トモノ本件土地所有ノ不法ナル事ヲ主張シ其取得登記ノ抹消ヲ請求シタル事件ノ判決ニシテ其判決主文ニ於テハ「被告（山口トモ）ハ明治二十九年十月二十六日附左記ノ土地建物ニ對シ爲シタル遺言ニ依ル所有權ノ取得登記ハ之ヲ抹消スヘシト判示シ本件係爭土地ノ全部ヲ掲記シ其理由トシテ山口トモカ其登記ヲ爲シタルハ遺言ナキニ遺言アリト稱シテ爲シタルモノニシテ登記原因ハ無効ナリト説明セリ而シテ原判決ハ確定シタルモノナルカ故ニ被告上告人ノ前主山口トモカ本訴不動産ヲ占有シタルハ惡意ニ出テタルモノナルコト少クトモ無過失ナラザリシコトハ此判決ニ於テ確定シタルモノトス然ルニ原判決ハ此確定判決ノ效力ヲ無視シ且特ニ甲第四號證ニ對シ一言排斥ノ理由ヲ說示スルコトナク之レニ反對ノ認定ヲ下シ山口トモノ占有ヲ以テ善意無過失ノモノト判定シタルハ法則ニ反スル不法アルト共ニ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在リ

依テ審按スルニ一件記録ニ據レハ上告人カ第一審以來提出セル甲第四號證即チ上告人ヨリ訴外山口トモニ對スル登記原因ノ無効ニ因ル土地建物所有權登記抹消事件判決ハ上告人カ其確定ノ效力ヲ主張スルカ爲メニ提出シタルニ非スシテ山口トモカ上告人ノ相續權ヲ侵害シタルモノナルコトヲ主張シテ唯タ其事實ヲ證スルカ爲メニ用キタルニ過キサルモノナレハ原院カ之ヲ採用セザリシハ確定判決ノ效力ヲ無視シタルモノト云フヲ得ヌ又原院ハ判決ニ舉示セル證據ヲ綜合シテ山口トモハ本件ノ不動産ヲ占有スルノ始ニ於テ過失ナク且ツ善意ナリシモノト斷定シタルハ特ニ甲第四號證ヲ排斥スル理由ヲ付セサルモノ之ヲ採用セザリシコト自カテ明白ナリ而シテ裁判所ハ其採用セサル證據ニ對シテ逐一其理由ヲ付スルヲ要セザレハ原判決ハ論旨ノ如キ違法ナク本論旨ハ採用スルヲ得ヌ

上告論旨第二點ハ原判決ハ山口トモノ善意無過失ナルコトヲ認定スルニ當リ甲第三號證ヲ採用セリ然レトモ同證ハトモカ前戶主湯本伊三郎死亡ノ爲メ其遺言ニ因リ本件不動産ヲ取得シ所有權ヲ登記シタル旨ノ記事アル土地登記簿本ニシテ此登記ハ前掲甲第四號證ノ確定判決ニ依リ抹消セラレタルモノナルカ故ニ固ヨリ登記ノ效力ナキハ勿論其記事亦抹消セラレテ記事ナキト同一ナリトス然ルニ原判決カ該登記ヲ效力アルモノノ如ク誤認シ且ツ該記事ヲ援用シテトモノ占有ノ善意無過失ヲ認定シタルハ法則ニ反シ不當ニ事實ヲ確定シタル不法アルト共ニ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在リ依テ審按スルニ原判決カ山口トモカ本件ノ不動産ヲ占有スルニ當リ善意ナリシヤ及ヒ過失ナカリシヤ

否ヤヲ判断スル爲メニ甲第三號證ヲ他ノ證據ト共ニ綜合考覈ノ資料ニ供シタルハ右占有ヲ爲ス當時ニ於ケルトモノ意思ノ善惡及ヒ過失ノ有無ヲ判断スル必要アルカ爲メ其當時成立セル不動産登記簿上ノ記事ヲ採用シタルニ在リテ其效力ヲ云爲スルモノニ非サレハ右登記カ後日抹消セラレタリトテ右ノ如キ判断ヲ爲ス爲メニ之ヲ證據トスルコトヲ禁止シタル法則ナキカ故ニ原院カ之ヲ採用シタルハ毫モ違法ナルコトナシ

上告論旨第三點ハ被上告人等ハ前主ノ占有ニ自己ノ占有ヲ併セテ之ヲ主張シ而シテ民法第六十二條第二項ノ取得時効ニ因リ本訴不動産ノ所有權ヲ取得シタリト抗辯スルモノナルカ故ニ前主山口トモノ占有カ平穩公然善意且無過失ナルノミナラス自己ノ占有モ亦平穩公然善意且無過失ナルコトヲ主張シ之カ立證ヲ爲ササルヘカラス法律ハ占有者ノ占有ノ善意平穩且公然ナルコトハ之ヲ推定スレトモ占有ノ無過失ナルコトハ之ヲ推定セサルカ故ニ無過失ノ點ニ付キテハ之ヲ主張スルモノニ於テ立證セサルヘカラサルヤ論ヲ俟タス原判決ハ被上告人ノ前主山口トモノ占有ノ善意無過失ナリシコトヲ認定シ且被上告人四名及被上告人瀧原チイノ前主山口鹿治郎ノ占有ノ善意平穩且公然ナリシコトヲ推定スレトモ同人等ノ占有ノ過失ナカリシコトニ付テハ被上告人等ハ何等ノ立證ヲ爲サス原判決亦何等ノ判定ヲ爲スコトナシ即チ被上告人四名及山口鹿治郎ノ占有ノ過失ナカリシコトノ判断ヲ爲ササルニ拘ハラヌ被上告人等カ民法第六十二條第二項ノ取得時効ニ依リ本訴不動産ノ所有權ヲ取得シタルモノト認定

シタルハ法則ニ反スル不法アルト共ニ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在リ

依テ審按スルニ本訴不動産ニ付キ被上告人等ノ前主タル山口鹿治郎ハ又其前主タル山口トモノ於テ相續權ヲ侵害シタル事實ヲ知リナカラ本訴不動産ヲ買受ケタリトノ上告人ノ主張ハ採用セラレザリシコトハ原判決ニ明示スル所ナリ而シテ時効ニ因リ不動産ヲ取得スル場合ニ於テ占有者ノ意思ノ善惡及ヒ過失ノ有無ハ其占有ヲ爲ス當時ニ在リテ之カ如何ヲ審究スヘキモノナルコトハ民法第六十二條第二項ニ規定スル所ニシテ此規定ハ占有者ノ承繼人カ其前主ノ占有ヲ併セテ主張スル場合ニ於テモ異ナルコトナケレハ被上告人等カ其前主タル山口トモノ占有ヲ併セテ主張シタル本件ニ於テ原院ハ同人ノ占有ヲ爲ス當時ニ於ケル意思ノ善惡及ヒ過失ノ有無ノミヲ判断スレハ足ルカ故ニ之ヲ判断シ山口トモノ後者タル山口鹿治郎及ヒ被上告人等ノ占有ニ付以上ノ事項ヲ判断セザリシハ相當ニシテ本論旨ハ採用スルヲ得ス

上告論旨第四點ハ原審口頭辯論調書ニ依レハ被上告人(控訴人)ノ時効ノ抗辯ノ趣旨ハ「山口トモノハ湯本トク(被控訴人ニシテ上告人)ノ承諾上係争物ヲ占有シタルモノ即チ善意ノ占有ヲ爲シタルモノニシテ控訴人等ハ其前主ノ占有ト併セテ主張スルカ故ニ時効ニ因テ所有權ヲ取得シタルモノナリ」ト云フニ在リテ此事實ニ對スル立證ヲ爲シタリ(口頭辯論調書參照)左レハ山口トモカ本訴不動産ヲ占有シタルハ上告人ノ承諾アリシヤ否ヤハ原審ニ於テ重要ナル争點トナリタルモノトス然ルニ原判決カ

此點ニ付何等ノ判斷ヲ與ヘザリシハ爭點ヲ遺脱シテ判決ヲ爲シタル不法アルモノト信スト云フニ在リ

依テ審按スルニ原院ノ法廷調書(明治四十三年九月二十六日附)ニ「山口トモハ湯本トク(上告人)ノ承諾上係争物ヲ占有シタルモノ」トアルハ被上告人カ善意ノ占有者ナルコトヲ主張シタル意義ナルコトハ右ノ陳述ニ續キテ明白ニ記載セル所ニシテ原判決ハ原審ニ爭點ト爲リタル山口トモノ占有ヲ爲スニ當リテノ意思ノ善惡ニ付キ判斷ヲ爲シタルハ本論旨ハ採用スルヲ得ス

上告論旨第五點ハ原判決ハ山口トモノ占有ノ善意無過失ナルコトヲ判斷スルノ資料トシテ甲第三號證ノ一、二、三、四ノ各證ヲ採用セリ然ルニ原審口頭辯論調書ニ依レハ上告人(原告被控訴人)ハ甲第三號證ヲ提出シタル旨ノ記事アルモ甲第三號證ノ一、二、三、四號證ヲ提出シタル旨ノ記事ナシ控訴人ノ申立中甲第三號證ノ一乃至四カ法廷ニ現ハレタルカ如キ記事存在スルモ本件記録ニ付キ調査スルニ甲第三號證ハ十二通ノ登記謄本ニシテ其冒頭ニ甲第三號證ナル附記アルモ十二通ノ中何レカ甲第三號證ノ一若クハ二、三、四ニ該當スルヤヲ知ルニ由ナク從テ原判決ノ採用セル甲第三號證ノ一、二、三、四ハ何レノ登記謄本ニ該當スルヤヲ知ルニ由ナシ要之原判決ハ證據自體ト證據ノ説明トノ間ニ理由不備ノ不法アルモノニシテ證據ノ法則ニ違背セルモノト信スト云フニ在リ

依テ一件記録ヲ閱スルニ甲第三號證登記簿謄本ハ十二通アリテ其各通ニ對シテハ論旨ノ如ク細別シテ

番號ヲ付シアラサレトモ原判決ニ甲第三號證ノ一、二、三、四トアルハ帳綴ノ順序ニ依リタルコト自カラ判明スレハ本論旨ハ採用スルヲ得ス

上告論旨第六點ハ原判決ハ山口トモノ占有ノ善意無過失ナルコトヲ認定スルノ資料トシテ第一審ノ證人山口トモ松浦八重太郎ノ證言ヲ援用セリ然レトモ右等ノ證據ハ原院法廷ニ提出セラレタル形跡ナシ假ニ原判決ハ原審ニ於ケル右兩人ノ證言ヲ援用シタルモノナランカ該證言ハ山口トモカ湯本伊三郎ノ遺言ニ因リ本訴不動産ノ取得登記ヲ爲シタルコトヲ供述スルニ過キスシテ善意ノ占有ナリトノ證據トナランモ無過失占有ノ證據トナラス何トナレハ善意ノ占有ハ當然占有ニ過失ナキコトヲ推定スルノ理由トナラサレハナリ然ルニ原判決カ何等採證ノ理由ヲ付スルコトナク之ヲ援用シタルハ(一)虛無ノ證據ヲ採用シタル不法アルカ然ラサレハ(二)證據ノ説明ニ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在リ

依テ審按スルニ原判決ニ論旨ノ如ク原審證人山口トモ、松浦八重太郎ノ各證言トアル原審ハ當審ノ誤記ナルコト一件記録ニ徵シテ明瞭ナレハ本論旨モ採用スルヲ得ス

被上告人龜田惣太郎ハ口頭辯論ノ期日ニ出頭セサルモ本件論旨ハ總テ以上説明スルカ如クニシテ上告人ノ口頭供述ヲ自白シタルモノト看做スヘカラサル事項ナルカ故ニ右被上告人ヲ闕席者トセスシテ判決スルモノトス

手形ノ呈示ヲ件ハサル履行催告ノ效力

一九四

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

### ○約束手形金請求ノ件

明治四十四年(五)第三號  
明治四十四年四月十一日第一民事部判決

#### ○判決要旨

一 約束手形ノ所持人カ手形上ノ債務者ニ對シテ爲ス履行ノ催告ハ手形ヲ呈示シテ之ヲ爲スニ非サレハ時効中斷ノ效ヲ生セス

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 千坂高雅

訴訟代理人

〔花岡敏夫  
渡邊武左衛門〕

被上告人 駒澤傳七

訴訟代理人 渡邊澄也

右當事者間ノ約束手形金請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十三年十一月二十四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀ス

第一審判決ヲ廢棄シ被上告人ノ請求ヲ却下ス

訴訟費用ハ總テ被上告人ノ負擔トス

理由

上告論旨第二點ハ原判決ハ手形ノ呈示ヲ件ハサル手形金償還ノ催告ヲ以テ手形債權ニ關スル時効中斷ノ效力アリト判斷シタル違法ノ判決ナリト信ス今原判決事實摘示ヲ見ルニ上告人(控訴人)ノ提出シタル第五ノ抗辯トシテ「被控訴人ノ爲シタル六月二十八日ノ償還催告ハ手形ノ呈示ナキカ故ニ無効ナリ從テ本件請求ハ時効ニヨリテ消滅セリト答辯シ云云」ト記載アリ而シテ其判決理由ヲ見ルニ「(前畧)尙ホ控訴代理人ハ時効ノ抗辯ヲ主張スレトモ拒絕證書ノ作成ハ明治四十二年五月二十六日ニ係リ被控訴人ハ同日控訴人ニ償還請求ノ通知ヲ爲シ同年六月二十八日更ラニ償還ノ催告ヲ爲シ同年十二月十二日ニ至リ本訴ヲ提起シタルモノニシテ右催告ハ手形ヲ呈示セサリシモノナリト雖モ法律上裁判外ノ請求ヲ以テ時効中斷ノ原因ト爲シタル所以ハ債權者カ其債權ヲ行使スル意思ヲ債務者ニ表示スル以上ハ之ニヨリテ債務者ハ自己ノ防禦ニ供スル證據ノ消滅ヲ防止スルヲ得ヘク債權者モ亦其權利狀態ノ不確定ヲ避ケ得ヘキニヨルモノナルカ故ニ苟モ債權者カ債務者ニ對シ一定ノ權利ヲ行使セントスルノ意思ヲ表示スルトキハ之レニヨリテ時効ハ其進行ヲ中斷セラルルモノニシテ商法第二百七十九條ニハ

手形ノ呈示ヲ件ハサル履行催告ノ效力

一九五

指圖債權ノ所有者ハ其證書ヲ呈示シテ履行ノ請求ヲ爲スニアラサレハ債務者ヲシテ遲滯ノ責ニ任セシムルヲ得ストノ規定アリテ同法第四百八十三條ニ於テモ支拂ハ手形ト引換ニアラサレハ之ヲ爲スコトヲ要セストノ規定アレトモ是等法條ハ呈示ナキ指圖債權ノ請求ハ遲滯ノ責ニ任セシムルヲ得ス若クハ債務者ニ於テ其支拂ヲ拒絕シ得ル旨ヲ定メタルニ止マリ呈示ナキ支拂ノ請求ハ何等ノ效力ヲモ生セサル無効ノモノナリト云フニアラス從テ請求ノ效力カ債務者ヲ遲滯ニ付シ得サルトキ若クハ債務者ニ履行ノ責任ヲ生セサルトキト雖モ尙ホ時効中斷ノ效力ヲ發生シ得ヘキハ恰モ雙務契約ノ當事者ノ一方カ相手方ニ對シ履行ノ請求ヲ爲シ相手方カ同時履行ノ抗辯ヲ爲シタル場合ニ於テ一方ノ債務カ提供セララル迄ハ自己ノ債務ノ履行ヲ拒ムヲ得ルヲ以テ相手方ハ一方ノ請求ニヨリテ直ニ遲滯ノ責ニ任セス又之ヲ履行スルノ必要ナキモ雙方ノ債務ハ請求及ヒ抗辯ニヨリテ直ニ時効中斷ノ效果ヲ發生スルニ等シクシテ時効中斷ノ爲メニスル請求ハ必ラスシモ債務者ヲシテ遲滯ノ責ニ任セシメ若クハ履行ノ責ヲ生セシムルヲ必要トセサルニヨリ被控訴人ノ爲シタル催告ハ時効ノ進行ヲ阻害シ得ルコト勿論ニシテ本訴ハ催告後六個月ノ期間内ニ提起セラレタルモノナルヲ以テ被控訴人ノ請求權ハ時効ニヨリテ消滅セサルコト明瞭ナリ故ニ被控訴人ノ請求ヲ認容スヘキモノトシ主文ノ如ク判決シタリト説明シアレトモ該理由ハ債權者ノ意義ヲ混同シタルモノナリト信ス即チ普通ノ債權ナランニハ債權者ハ特定セルモノニシテ債權讓渡ノ手續ニヨラサル限りハ債權者ノ變更ナキモノナレトモ手形ヲ初メ指圖債權者クハ

無記名債權ニ於テハ其權利ハ流通轉讓スヘキ本來ノ性質ヲ有スル結果トシテ債權者ハ決シテ一定不動ノモノナリト推定スルヲ得ス又タ單純ニ其呈示ナキ支拂ノ催告手續ヲ爲シタルモノアリト決シテ其行爲者ヲ以テ債權者ナリト推定スルヲ得サルニモ拘ラス原判決理由ニハ普通ノ債權關係ナル雙務契約ノ事例ヲ援用シテ「債權者カ債務者ニ對シテ一定ノ權利ヲ行使セントスルノ意思ヲ表示スルトキハ云」ト説明シ手形ノ呈示ナキニモ拘ラス之ヲ手形金償還ニ關スル適法ナル債權者ト見做シタル違法アルモノト信ス殊ニ上告人ノ主張セル結論ハ既ニ明治三十八年(オ)第四百四十九號手形金請求事件判決ニ付キ大審院第一民事部ニ於テ其理由ヲ明瞭ニ説示セラレタルヲ以テ此ニ縷述ノ要ナシト信スト云フニ在リ

按スルニ約束手形ノ所持人カ手形上ノ債務者ニ對シテ爲ス履行ノ催告ハ手形ヲ呈示シテ爲スニ非サレハ時効中斷ノ効ヲ生セサルハ當院判例(明治三十八年(オ)第四百四十九號同年六月六日判決參照)ハ示ス所ナリ被上告人ハ明治四十二年五月二十六日ヲ以テ本件約束手形ノ支拂拒絕證書ヲ作成シテ同日上告人ニ償還請求ノ通知ヲ爲シ同年六月二十八日更ラニ償還ノ催告ヲ爲シ同年十二月十三日ニ至リ本訴ヲ提起シタルモ右催告ハ手形ヲ呈示シテ爲シタルニ非サルコトハ原院ノ確定シタル事實ナレハ被上告人ハ上告人ニ對スル償還請求權ノ消滅時効ハ之ニ因リテ中斷セラレサルモノトス而シテ前示確定ノ事實ニ依レハ拒絕證書作成ノ日ヨリ本訴提起ノ日ニ至ル迄ニ既ニ三個月ヲ經過シタルハ被上告人ノ本訴

請求權ハ商法第四百四十三條ニ依リ既ニ時効ノ完成ニ因リテ消滅シタルヲ以テ其請求ハ之ヲ却下スヘキモノトス然ルニ原院カ手形ノ呈示ニ伴ハサル償還ノ催告ヲ以テ時効中斷ノ效アリト爲シ被上告人ノ請求ヲ是認シタルハ違法ニシテ原判決ハ此點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノトス

以上説明スルカ如ク本件上告ハ理由アルヲ以テ他ノ上告論旨ニ對スル説明ヲ省畧シ且事件カ既ニ裁判ヲ爲スニ熟セルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項第四百五十一條第一號第七十八條第一項第七十二條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○貸金請求ノ件

明治四十四年(オ)第四十一號  
明治四十四年四月十一日第一民事部判決

○判決要旨

一 銀行取引ニ屬スル消費貸借ニ在テハ返濟期限後ニ於テ損害金ヲ元本ニ組入レ更ニ利息ヲ生セシムル旨及ヒ約定利率ノ外別ニ損害金ヲ附加スヘキ旨ヲ約スルハ有效ニシテ且利息制限法第五條ノ制限ヲ受ケサルモノトス

第一審 奈良地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 越前菊藏 訴訟代理人 牧野充安

被上告人 株式会社前納銀行

右法定代理人 前納熊吉

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十三年十二月九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

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ニ又被控訴會社ノ日誌トシテ信據スルヲ得ヘキ甲第二號證ニ依レハ控訴人ハ明治四十年一月六日本件債務ヲ承認シタルコトヲ認メ得ヘキカ故ニ今日ニ至リテハ未タ時効ヲ經過セサルモノトスト説示セラレタレトモ甲第二號證ハ原判決カ謂ヘル如ク日誌ニシテ使用人ノ出勤出張等ヲ記載シタル備忘録ニ過キス固ヨリ銀行ノ日日ノ取引其他財産ニ影響ヲ及ホスヘキ事項ヲ整然且ツ明瞭ニ記載シタル商業帳簿(商法第二十五條以下參照)ニ非ス而シテ其記載ハ何人ノ筆蹟ニ係ルヤヲ知ルヲ得ズ止タ被上告人カ自己ノ手裡ニ存セル自己ノ日誌ナリト云フ而已(或ハ署名ナキ文

書ナリトモ謂フヘキカ)要スルニ甲第二號證ハ其舉證者タル被上告人自己ノ作成シタル私署證書ニシテ而カモ商業帳簿ニ非スシテ相手方タル上告人カ不知ヲ以テ其成立ヲ爭ヒタル(民訴第百十一條二項)モノナリ抑モ民事訴訟法中書證ニ關スル規定ニ於テ書證タルコトヲ得ヘキモノト否トヲ明示セスト雖モ證書ナル名詞ノ解釋トシテ舉證者自己カ作成シタル手控ニシテ會テ他人ニ交付シ又ハ他人ヲシテ閱覽セシメタルコトモナク閱覽セシムヘキ性質ヲ有セサルモノヲ證書ト稱ス可ラサルコト疑ヲ容レズ而シテ民事訴訟法中書證ノ申出ハ證書ヲ提出シテ之ヲ爲ス旨ノ規定及證據調ノ結果ヲ斟酌シテ判斷スヘキ旨ノ規定ニ徴セハ甲第二號證ハ書證トシテ不適法ニシテ裁判所カ事實上ノ心證ヲ得ル資料ト爲ス可ラサルモノナリト謂ハサル可ラス然ルニ原判決ハ之ニ違背セリト云フニ在リ

然レトモ舉證者自身ノ作成シタル文書ハ證據トシテ採用スルコトヲ許ササル旨ノ法規存セサルヲ以テ其採否ハ事實裁判所ノ職權ニ委スルノ外ナク隨テ本論旨ハ上告ノ理由トナラス

同第二點ハ第一點摘示ノ原判決ハ猶左ノ不法アルモノナリ甲第二號證ニハ單ニ上告人カ債務履行ノ猶豫ヲ求メニ來リタリト記載セルニ過キスシテ本件ノ債務ナルコトヲ知ルニ由ナシ然ルニ原判決カ輒ク之ヲ以テ「本件」ノ債務履行ニ關スルモノト臆斷シタルハ虛無ノ證據ヲ以テ心證判斷ノ資料ト爲シタルモノナリト云フニ在リ

然レトモ原院カ甲第二號證ノ記載ヲ以テ本件ノ債務ニ關スルモノト解シタルハ是亦原院職權ノ行使ニ

外ナラサルヲ以テ之ヲ非難スル本論旨ハ上告ノ理由トナラス

同第三點ハ原判決ノ理由未段ニ然レハ原審カ控訴人ニ對シ右約旨ニ基キ算出シタル明治四十一年十一月一日ニ於ケル元金一千六百五圓十四錢ト之ニ對スル明治四十二年十二月一日ヨリ判決執行濟ニ至ル迄百圓ニ付一月一圓ノ割合ニテ利息ヲ計算シ毎年二月五月十一月ノ四回ニ(八月ヲ遺脱セシモノナラシ)各月一日之ヲ元金ニ組入レタル金額並ニ利子ノ支拂ヲ命シ損害金ニ付テハ明治三十六年八月十七日元金ニ對スル二百圓ノ入金ハ其翌九月ニ於ケル元金額ヨリ差引キ明治三十六年五月即チ約定期限ノ翌月ヨリ同四十一年十一月迄前顯約定ニ基キ順次利子ヲ元金ニ組合シ(組入レノ誤ナラン)タル額ニ對シ百圓ニ付キ一月二十五錢ノ割ヲ以テ算出シタル金額百九十七圓七十九錢ノ支拂ヲ命シタルハ相當ニシテ控訴ハ理由ナシト説示セラレタルハ左ノ不法アリ(其一)消費貸借期間後ニ於テ猶ホ利子ヲ支拂フヘキモノナリトセルハ法律上許スヘカラサル請求ヲ認容シタルモノナリ消費貸借ノ債務者カ債務ノ履行ヲ怠リタルトキ損害金ヲ支拂フヘキハ當然ナランモ猶ホ約定利子ヲ支拂フヘキ法律上ノ理由ナシ而シテ被上告人主張ノ事實及原審ノ判決理由ニ據レハ本件債務ノ履行期日ハ明治三十六年四月二十日ナルニ原判決ハ前摘示ノ如ク判決執行濟ニ至ルマテ毎年四回利子ヲ計算シテ元金ニ組入レタル金額及利子ノ支拂ヲ命シタリ(其二)民法第四百五條ノ規定ニ據ラスシテ利子ヲ元本ニ加算スルハ法律上容ルス可ラサル所ナリ(其三)假ニ(其一)ニ謂ヘル期限後ノ利子ヲ損害金ノ謂ナリトセン歟損害金ヲ元金ニ



組入ルルコトハ法律上絶對ニ認容ス可ラス何トナラハ損害金ハ契約ノ違反ヨリ生スル債權ニシテ元金ハ當事者ニ於テ契約ノ目的トセルモノナレハナリ又タ被上告人ハ損害金ヲ元金ニ組入ルヘキモノナリトハ主張セサル所ナリ況ンヤ損害金ノ支拂ニ付キ更ニ損害金又ハ利子ヲ付スヘキノ理由ハ絶對ニ認ムルヲ得サル所トス(其四)明治四十一年十一月一日ニ於ケル元金一千六百五圓十四錢ヲ算出シタル計算ハ不當ナリ被上告人主張ノ請求原因ニ依ルモ明治三十六年二月二十日消費貸借成立當時ノ目的ハ金千圓ナリ然ルニ元金カ一千六百五圓十四錢トセルハ前陳ノ如ク不當ニ利子損害金等ヲ加算シタルニ因ルノミナラス右計算ヲ示セル被上告人ノ計算書(明治四十三年五月十八日附)ニ因ルニ劈頭第一「三十六年二月二十日元金千圓二月ヨリ四月迄利子三十圓」トアリ二月二十日ヨリ四月迄ハ三ヶ月ニ滿タス二个月有奇九日ニ過キス而シテ百圓ニ付一ヶ月一圓ノ約定利率ハ此實際ノ日數ニ應シ計算スヘキモノナルニ二月二十日成立ノ消費貸借ニ付キ二月一日ヨリノ利子ヲ加ヘタル計算ヲ認容シタルハ不當ナリト云ヒ」第四點ハ原判決理由中ニ本件ノ元金ハ一千圓ニシテ利子ト損害金トヲ合算スレハ年一割五分ニ相當スレトモ銀行取引ナルカ故ニ被控訴人ノ請求ハ利息制限法ニ超過スルコトナシト説示セラレタレトモ銀行取引カ利息制限法ニ超過シテ千圓ニ付年一割五分ノ利子損害金ヲ請求シ得ヘキ法律上ノ理由ナケルハ原判決ノ不法ナルコト論ヲ須ヒスト云フニ在リ然レトモ所論期限後ノ利子ハ損害金ニ外ナラサルコト判文上明カナリ而シテ返済期限後ニ於テ之ヲ元

本ニ組入レ更ニ利息ヲ生セシムル旨及ヒ約定利率ノ外別ニ損害金ヲ附加スヘキ旨ノ契約ハ本件ノ如キ銀行取引ニ在テハ商法施行法第一百七條利息制限法第五條ノ規定ニ照シ同法ノ制限ニ從ハサルモ亦有效ナルハ勿論ニシテ被上告人カ甲第一號證ヲ原審ニ提出シテ斯カル契約ノ存在ヲ主張シタルコト記録上明白ナリ又利息支拂ヲ月ヲ以テ定メタルトキハ一个月ニ滿タサルトキト雖モ一个月分ノ利息ヲ支拂フヘキ趣旨ト解スルハ相當ナルヲ以テ原判決ノ計算ハ不當ニ非ス故ニ本論旨ハ全然其理由ナシ以上説明スル如ク本件上告ハ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○土地所有權移轉登記請求ノ件

明治四十四年(オ)第八十五號  
明治四十四年四月十一日第一民事部判決

○判決要旨

一 虚偽ノ賣買ハ無効ナルヲ以テ之ニ基ク所有權ノ移轉登記モ亦無効ナリ從テ後日ニ至リ買主カ賣主ニ對シテ所有權ノ移轉登記ヲ爲スカ如キハ不能ノ行爲ヲ目的トスルモノナルヲ以テ斯ル契約ハ何等ノ效力ヲ生セス

第一審 富山地方裁判所

第二審 名古屋控訴院

上告人 竹島安次郎

訴訟代理人 磯部四郎

被上告人 竹島吉次郎

右當事者間ノ土地所有權移轉登記請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治四十四年一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

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ「登記法ニ在リテハ抹消請求スヘキモノニアラサルコト本件ハ假裝上ノ賣買ニシテ

虚偽ノ賣買ニ基ク所有權移轉ノ登記

實際所有權ヲ控訴人（被上告人）ニ移轉セシコトナク債務ヲ擔保スル爲メ單ニ表面上不動産ノ所有名義ヲ控訴人ニ移シ其登記ヲ經由シタリト云フニ在リ然ラハ其所有名義ヲ回復セントスルニハ抹消登記手續ヲ求ムヘキモノニシテ移轉登記手續ヲ請求スヘキモノニ非ス」ト控訴判決理由ヲ附セラレタルモ本件ハ實際假裝賣買ニシテ債務ノ擔保ニ供スルニモセヨ當事者間合意上不動産ノ所有名義ヲ被上告人ニ移シ其登記ヲ經由シ居ルトセハ其所有權回復手續トシテハ登記法ニ據ルニ眞正賣買ニアラサル土地收用ニ因ル所有名義ニ在テスラ之レヲ回復スルニハ不動産登記法第百三條ノ規定アリテ所有權移轉申請手續ニ過キス況シテ本件ノ如ク假裝如何ニ關セス合意上所有名義ヲ移シ其登記ヲ經由シ居ルモノヲ回復スルニハ所有權移轉ハ至當ニシテ抹消ヲ請求スヘキモノニアラサルヘシ要スルニ登記法上ノ抹消手續ハ先取特權質權若クハ抵當權世襲財產ノ解除若クハ除權判決假登記ノミニ屬シ表面上假リニモ所有權ノ登記ヲ經由シ居ルモノヲ回復スル手續ニ在テハ所有權移轉ヲ請求スルハ相當ニシテ抹消ニ限ルヘキ規定ノ見ルヘキモノナキノミナラス却テ所有權ヲ抹消スルトキハ所有者ナキニ歸着ス故ニ本件ニシテハ抹消登記ヲ求ムヘキモノニテ移轉登記ヲ請求スヘキモノニ非ストノ判決ハ失當トシテ上告スル理由ニ有之候」第二點ハ法律ヲ不當ニ適用シタルコト、「不動産登記ハ物權ノ得喪變更ニ付テノ公示法ナルヲ以テ所有權ナキ控訴人（被上告人）ニ對シ所有權移轉登記手續ヲ要求スルハ虛偽ノ登記手續ヲ求ムルモノニシテ（中略）假令當事者間ニ被控訴人（上告人）主張ノ如ク所有權移轉登記ヲ爲スヘキ

旨ノ契約ヲ爲シタリトスルモ該契約ハ（中略）法律上無効ノ契約タルハ勿論ナリトス」トノ判決理由ヲ付セラレタリ其所論ノ如ク不動産登記ハ物權ニ對スル公示方法トセハ尙以テ虛偽ニモセヨ明治四十一年三月二十四日ニ於テ明カニ公示方法ヲ採リ被上告人カ上告人ヨリ不動産ヲ登記面上獲得シ居ルモノナレハ之レカ回復ヲ請求スルニハ其實所有權カ上告人ニアルニ拘ハラス所有權移轉ノ公示方法ヲ採リ登記上被上告人カ所有權者ニ相成リ居ルトセハ上告人ノ本件請求手續ハ相當ナリ況シテ事實ニ於テ上告人カ被上告人ト所有權移轉登記ヲ爲スヘキ旨ノ契約ヲ期間ヲ定メ締結シタルモノナレハ其契約ハ民法第五百二十一條ノ規定ニ據ルニ取消若クハ無効ニ歸スヘキモノニ非ス特ニ登記ヲ經テ所有權ヲ移シタル後期間ヲ定メ所有權移轉登記ヲ回復上締結シタル契約ハ當事者間ニ於テ取消シ若クハ無効トナルヘキ法律ノ存在スヘキ理由ナシトス之レ上告スル所以ナリト云フニ在リ然レトモ上告人ノ本件訴旨カ本件不動産ノ賣買ハ假裝的ノモノニシテ其所有權被上告人ニ移轉セサルカ故ニ登記簿上ニ於ケル所有名義ヲ回復セントスルニ在ルコト原院ノ見ルカ如クナル以上ハ上告人ハ其賣買無効ナルヲ以テ之ニ基ク所有權移轉登記モ亦無効ニシテ存在ス可ラサルモノナリトノ理由ニ依リテ其抹消ノ登記手續ヲ爲スヘキコトヲ請求スヘキヲ至當トス而シテ上告人主張ノ如ク被上告人ハ上告人ニ對シテ所有權移轉登記ヲ爲スヘキ旨ノ契約ヲ爲シタリトスルモ其所有權カ本來被上告人ニ移轉セシテ依然上告人ニ存スルニ於テハ被上告人ヨリ上告人ニ所有權ヲ移轉スルハ不能ニシテ有リ得ヘ

ハ、ハ、事ニ屬シ、所有權ノ移轉ナキニ其登記ヲ爲スハ、登記法上許ス可ラサルヲ以テ、其契約ハ固ヨリ無効ナリト謂ハサル可ラス、故ニ上告人カ登記簿上所有名義ヲ回復センカ爲メ被上告人ニ對シ所有權移轉ノ登記手續ヲ爲スヘキコトヲ請求スルハ不當ナリトシテ之ヲ却下シタル原判決ハ結局正當ニシテ不法ノ廉ナシ

以上説明スルカ如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○地所建物所有權確認並所有權取得登記抹消登記手續請求等ノ件

明治四十四年(オ)第二十四號  
明治四十四年四月十二日第二民事部判決

○判決要旨

一 訴訟カ第一審判決後控訴審ニ繫屬中當事者カ裁判外ノ和解ヲ以テ該判決ト相容レサル權利關係ヲ約シタルトキハ之ニ基キ控訴ヲ取下ケタル場合ト雖モ其和解ハ有效ニシテ第一審判決ハ實質上ノ確定力ヲ生セス

定カヲ生セス

第一審 名古屋地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

上告人 諏訪龍亮 訴訟代理人 井上孫太郎

外一名

被上告人 津田孝正 訴訟代理人 (大野直人 清水市太郎)

從參加人 諏訪善吉 訴訟代理人 兼松淺次郎

右當事者間ノ地所建物所有權確認並所有權取得登記ノ抹消登記ノ回復登記手續及所有權取得登記抹消手續等請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治四十三年十一月二十二日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人並從參加人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告論旨ノ第一點ハ原審判決理由ニ曰ク本件ニ付キ係争地所建物カ控訴人龍亮先代善八郎所有ナリシヲ以テ善八郎死亡ニヨリ龍亮相續シ其登記ヲ爲ササル間ニ龍亮ノ異母兄タル訴外勅使河原半左衛門之ヲ善八郎ヨリ買受ケタル如ク装ヒ明治三十七年九月十二日賣買ニ因ル所有權取得登記ヲ爲シタル事實

判決ト相容レサル和解ノ效力

ハ當事者間ニ争ナキ所ナルモ(中略)被控訴人主張ノ如ク右半左衛門ノ不法行為發覺スルニ及ヒ當時龍亮ノ後見監督人渡邊善吉カ親族會ノ同意ヲ得テ明治三十七年十二月二十二日適法ニ係争地所建物ヲ後見人タリシ從參加人善吉ニ賣渡シ費用節約ノ爲メ該所有名義ヲ龍亮ニ移スコトナク半左衛門ヨリ直ニ善吉ニ移轉登記ヲ爲シタル事實ヲ推定スヘク從テ甲第一號證ニヨリ認メ得ヘキ明治三十八年四月五日ニ於ケル善吉及被控訴人間ノ賣買モ亦適法ニシテ被控訴人ハ該賣買ニ因リ係争地所建物ニ對スル真正ノ所有權ヲ取得スルモノナルカ故ニ其後明治四十年十一月一日ニ至リ龍亮カ之ヲ自己所有ニ屬スルモノトシ中村武右衛門トノ間ニ賣買ヲ契約シタルハ無効タルヲ免レサルモノナルニ因リ(下略)云ト判示セラレタリ此理由ノ示サレタル所ニヨレハ原審ハ(一)明治三十七年九月十二日訴外半左衛門カ爲シタル本件係争物件ノ移轉ハ死亡者トノ間ニ爲サレタルモノナルカ故ニ實質上法律行為ナルモノ存在セス從テ無効ナリ(二)然レトモ其後正當ノ相續人タル龍亮カ同年十二月ニ至リ適法ニ賣買ノ意思表示ヲ爲シ其結果被上告人ニ其權利ヲ移轉セラレ居ルヲ以テ其後即チ明治四十年度ニ至リ龍亮カ上告人(中村武右衛門ヲ經由シ)ニ該物件移轉ノ意思表示ヲ爲スモ無効ナリ(三)而シテ物件ノ得喪變更ニ伴フ登記ハ必スシモ其意思表示ト相伴フヲ要セス本件ノ如キ費用節約ノ爲メナラハ何等意思表示ヲ爲ササル半左衛門ヨリ善吉ヘ其移轉登記ヲ爲スモ妨ケナシ(原審認定ノ如クナラハ龍亮ヨリ善吉ニ移轉登記ヲ爲スヘキモノナリ)ト云フ二點ヲ確定セラレタルヤ明ナリ抑モ民法第七十七條ニヨレハ不動産ニ關

スル物權ノ得喪及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レヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ストアリ此規定ノ中法理ハ勿論御院判例ニ於テモ亦確定セラレタル二箇ノ問題アリ第一ハ不動産登記法ハ不動産ニ關スル物權ノ得喪變更ノ公示方法ニ外ナラサルカ故ニ其根元タル物權ノ得喪變更即チ實質真正ニ爲サレタル意思表示ニ伴フ登記ニ非レハ假令形式上其登記ノ存スルモノハ無効ノ登記ニシテ何等ノ效力ヲ有セサル事第二ハ有效ノ登記アラサレハ第三者ニ對シテハ其善意惡意ヲ問ハス對抗ノ力ナシト是ナリ本件ハ龍亮ヨリ善吉ニ係争物件ヲ移轉シ登記ニ付テハ不法行為ヲ敢テセシ半左衛門ヨリ直ニ善吉ヘ其移轉登記ヲ爲シタリトノ御認定ナルカ故ニ其登記ノ無効ナルヤ明カナリ夫レ然リ既ニ無効ノ登記ナリトセハ登記ハ存在セサルナリ故ニ第三者ニ對シテハ無登記ト同一ノ地位ニアリ故ニ上告人中村はま(中村武右衛門)ハ本件物件ニ關シ有效ニ其移轉ノ意思表示ヲ爲スコトヲ得何トナレハ被上告人トノ關係ヨリ觀察スレハ均シク第三者ノ地位ニ在ルモノナレハナリ殊ニ本件物件ハ親族ノ不正ニヨリ龍亮ノ關知セサルヲ機キシ不法行為者タル半左衛門ヨリ善吉ニ移轉セラレタルモノナルニ於テヤ然ルニ原審ハ此場合ニ於ケル上告人龍亮ト上告人はまトノ間ニ於ケル意思表示ヲ直ニ無効ト斷定セラレシハ法律ヲ不當ニ適用シタル違法ノ裁判ナリ且ツ原審御認定事實ノ如クナリセハ一箇ノ物件ニ對シ二箇ノ無登記者カ競合シタルナリ此場合ニ於テ何人カ優先シテ登記ヲ請求スルノ權能アリヤヲ明示セス又何故ニ上告人中村はま(武右衛門)及龍亮間ノ行為カ無効ナリヤノ理由ヲ明示セ

ス故ニ裁判ニ理由ヲ付セサル違法アリト云フコトヲ得殊ニ本件ニ對シテハ上告人中村はま優先シテ登記ヲ請求スル權能ヲ有スルニ於テヲヤ何トナレハ中村はまニ對シテハ登記簿上半左衛門ヨリ直ニ善吉ニ移轉セラレタル登記ノ是正セラレサル間ハ無効即無登記ト信スルヲ以テ直ニ其登記ノ申請ヲ爲スコトヲ得レハナリ故ニ確定判決ノ效力ニヨリ中村はまハ完全ナル登記ヲ完了スルコトヲ得タルナリト云ヒ」第二點ハ第一點ニ論述シタル如ク原審判示御趣旨ヲシテ假リニ善吉被上告人間ノ行爲ハ有效ニシテ又其登記モ履行セラレ居ルカ故ニ從テ第三者ニ對抗スルコトヲ得トノ御趣旨ナリセハ何故ニ無ヨリ有ラ生セシ登記カ其後ニ至リテハ有效ニ第三者（上告人）ニ對抗スルコトヲ得トノ理由ヲ明示セラレサルヲ以テ其理由ヲ知ルニ由ナシ從テ裁判ニ理由ヲ付セサル違法アリト信スト云フニ在リ

然レトモ原院ノ認定シタル事實ニ依レハ本件不動産ハ上告人龍亮カ其先代善八郎ノ死亡ニ因リ之ヲ相續シ其登記ヲ爲ササル間ニ訴外人勅使河原半左衛門ノ不法行爲ニ因リ半左衛門カ之ヲ善八郎ヨリ買受ケタルカ如ク裝ヒタル登記ノ存スルコト發覺スルニ及ヒ實際親族會ノ同意ヲ得テ上告人龍亮ヨリ適法ニ之ヲ從參加人善吉ニ賣渡シタルモ費用節約ノ爲メ右登記ヲ改メスシテ直ニ善吉ニ移轉ノ登記ヲ爲シ被上告人ハ更ニ從參加人善吉ヨリ正當ニ之ヲ買受ケ其登記ヲ爲シタルモノナリ然レハ右上告人龍亮ト從參加人善吉間ノ賣買ハ登記ニ符合セサルモ被上告人ハ實質上適法ニ本件不動産ノ所有權ヲ取得シタル從參加人善吉ヨリ正當ニ之ヲ買受ケ其事實ニ符合スル登記ヲ爲シタルモノニシテ其登記ノ有效ナル

コト勿論ナレハ自己ノ所有權取得ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルモノトス故ニ其後ニ至リ上告人龍亮カ之ヲ自己ノ所有物トシテ他人ニ賣渡スコトヲ得サルヤ明白ナレハ原院カ被上告人ノ所有權取得登記後之ヲ上告人龍亮ノ所有物トシテ龍亮ト中村武右衛門間ニ爲シタル賣買及ヒ之ニ基キ爲シタル上告人はまノ所有權取得登記ノ效ナキ旨ヲ判示シタルハ當然ノ事ニシテ上告所論ノ如キ違法アルコトナシ

第三點ハ原審判決理由ニ曰ク（前畧）控訴代理人ハ假リニ龍亮ヨリ係争地所建物ヲ善吉ニ賣渡シタル事實アリトスルモ當時龍亮ハ未成年者ニシテ親族會ノ決議ナカリシ爲メ成年後訴訟ニ於テ賣買登記ヲ抹消シタル事實ニ因リ當初ヨリ賣買ヲ無効ナラシメタルモノナレハ善吉被控訴人間ノ賣買モ亦無効ニ歸セル旨抗辯スルモ龍亮善吉間ノ賣買カ適法ニ行ハレシコトハ前認定ノ如クナルヲ以テ龍亮ハ該賣買ヲ取消スノ權利ナキノミナラス賣買登記カ抹消セラレシ爲メ真正ニ成立セル賣買ノ無効ニ歸スヘキ筋合ナキヲ以テ該抗辯モ採用スルニ足ラス（下畧）トアリ此御判示ニ於ケル「龍亮善吉間ノ賣買カ適法ニ行ハレシコトハ前認定ノ如クナルヲ以テ」云トアル御認定ハ要スルニ第一點ニ抽出シタル御判示ノ如ク親族會ノ同意ヲ得テ明治三十七年十二月二十二日適法ニ善吉ニ賣買シタリトノ御趣旨ニ有之然レトモ上告人（控訴人）ハ親族會ノ決議ナカリシ即チ親族會ノ同意ナキコトヲ争フモノナリ然レハ原審ハ此事實ニ付テ第一審事實ヲ（殊ニ甲第八號證ノ四ナル證人松永建造調書同號證ノ一及三ナル證人調書

ヲ引用セラルルニ係ラス丙第一號證及丙第二號證ニ對シテハ何等ノ説明ヲ與ヘラレサルハ重要ナル争點ヲ遺脱シテ事實ヲ確定シタル違法ナル裁判ニ非スシテ何ソ今之レヲ第一審判決理由中ヨリ摘記スレハ同號證ノ説明ニ曰ク(前畧)但善吉ニ對スル賣渡決議書タル丙第一號證ノ日附ハ明治三十七年十二月二十五日ニシテ丙第二號證ノ賣買證券ハ同年十二月二十日ノ日附ナレハ一見親族會ノ決議前ノ賣買ナルカ如クナルモ丙第二號證ニハ親族會員タル諏訪柴之丞松永建造村上平三郎ト共ニ連署シアルノミナラス賣買ノ際親族會員一同モ異議ナカリシコトハ前掲甲第八號證ノ一、二、三ノ證人調書ノ記載ニヨルモ判明セル所ニシテ丙第一號證ノ日附ノ如何ハ右賣買契約ノ成立ヲ妨クル事由ト爲ラス云云ト判示セラレタリ蓋シ本件賣買行為ノ如キニ付テ後見人又ハ後見監督人カ被後見人ニ代リテ爲ス行為ニ親族會ノ同意ヲ要スルハ民法第九百二十九條ニ明規セラルル所ナリ而シテ同意ナル意義ハ事前ニ用ヒラルル用語即法律行為以前ニ爲ス賛成ノ意思表示ナリト信ス然ルニ丙第一號證ノ決議書ハ賣渡シ日附ニ後ルル實ニ五日ナルコトハ記録ニ於テ明白ナリ親族會ノ同意ハ決議ノ結果タル合議體ノ意思表示ナラサルヘカラス賣買當時異議ナカリシトノ認定ハ以テ決議ニ代ルコトヲ得サルナリ本件ハ僅カニ數日ノ差ナルモ若シ數年數十年ヲ距ルモ同一ノ決議ニ到達ス豈幼者ハ勿論第三者ノ爲メ恐レサルヲ得ンヤ如此丙第一號證及丙第二號證ハ本件勝敗ヲ決スヘキ主要ノ争點ナリト信ス尙一面ニ於テ民法第九百三十條ニハ後見人カ被後見人ノ財産ヲ護リ受ケタルトキハ被後見人ニ對シ取消權ヲ認メラレタリ其後

見監督人カ代表者トシテ爲シタル行為ナルト否トヲ區別セス是レ其危險ヲ防止スル爲ニシテ本件ノ如キ實ニ然リ然ルニ原審判決ハ前示理由ノ如ク龍亮ハ該賣買ヲ取消スノ權利ナキモノト判示セラレタリ而シテ善吉カ後見人ナルコトハ「第一審判決事實摘示中ニモ明治三十七年十月中龍亮ノ後見人諏訪善吉ニ此事實ヲ發見セラレ」云云トアルニヨリ明ナリ(但シ渡邊善吉ハ後見監督人ニシテ本件ニ善吉トアルハ買受人タル後見人諏訪善吉ヲ指稱ス)故ニ原判決ハ此點ニ付テモ重要ナル争點ヲ遺脱シタル違法アリ何トナレハ成年後訴訟行為ニ於テ取消權ノ意思表示アリトセハ本件上告人間ノ法律行為ハ有效ニシテ最早被上告人ニ對シテ何等干渉スル所アルコトナケレハナリ而シテ是レニ對スル民法第九百三十條第二項ニ相當スル争點ナケレハ當然上告人はま及龍亮間ノ賣買行為ハ有效ナルニ係ラス原審裁判ハ以上何レモ本案ニ影響ヲ及スヘキ事實ヲ確定セラレサルヲ以テ裁判ニ理由ヲ付セサル違法ノ裁判ナリト信スト云フニ在リ

然レトモ原院ハ甲第一號第二號及ヒ第八號證ノ一乃至四ヲ參照シテ本件不動産ハ上告人龍亮ヨリ其親族會ノ同意ヲ得テ從參加人善吉ニ賣渡サレタル事實ヲ認定シタルコトハ判文上明白ナレハ其事實ヲ認定スルニ付キ丙第一號及ヒ第二號證ヲ採用セザリシコト亦自ラ明ナリ而シテ其證據ノ取捨ハ原院ノ專權ニ屬スルヲ以テ之ヲ違法ナリト謂フコトヲ得ス且右親族會ノ同意カ賣買後ニ表示セラレタリトノコトハ原院ノ認メサル所ナレハ之ヲ以テ原判決ヲ批難スルノ根據ト爲スニ足ラス又右賣買ニ付キ民法第

九百三十條ニ依リ取消ノ意思表示アリシコトハ原審ニ顯ハレサル事項ナルヲ以テ原院カ之ニ論及セザリシハ當然ノ事ナリトス故ニ本論旨モ其理由ナシ

第四點ハ本件係争物件ハ別件訴訟ニ於テ上告人龍亮勝訴ノ言渡シヲ受ケ其判決確定シ龍亮ノ所有物件ナルコト確定シタルモノナリ之レニ對シ控訴人(上告人)ハ原判決事實ノ摘示ニ記載セラレタル如ク「第三假リニ本訴ヲ許スヘキモノトスルモ被控訴人ハ龍亮ニ對シ回復登記手續ヲ請求スルト同時ニはまニ對シ本訴ノ請求ヲ爲スハ判決ニ因リ確定シタル請求ニ關スル異議ニ屬スルヲ以テ龍亮及はまヲ共同被告トシ執行異議(請求ニ關スル債務者ノ異議ノ畧稱ニ有之候)ノ訴ニ依ラサルヘカラサルニ普通ノ訴訟ニヨリ本訴ニ及ヒタルハ不合法ナリ」トノ抗辯ニ對シ原審判決ハ曰ク「次ニ確定判決ニ基ク控訴代理人ノ抗辯ニ付キ按スルニ龍亮カ半左衛門善吉被控訴人ノ三名ニ對シ所有權取得登記抹消手續ノ訴訟ヲ提起シ勝訴ノ言渡ヲ受ケ其判決確定シ居ルコトハ乙第二號乃至第五號證ノ判決書及判決確定證明書ニ徴シ明カナルモ甲第二號證ノ示談契約證書甲第三號證ノ取下書ニ依レハ被控訴人ニ對スル判決ノ確定スルニ至リシハ第一審ニ於テ龍亮勝訴ノ言渡ヲ受ケ被控訴人ヨリ不服ヲ申立テ控訴審ニ繫屬中龍亮カ自己善吉間ノ賣買ノ適法ニ行ハレ居ルコトヲ認メ且ツ被控訴人ニ對シ訴訟ヲ提起シタルハ全ク訴外者ノ教唆ニ基クモノニシテ係争地所建物ノ所有權ハ依然被控訴人ニ存シ之ヲ取戻スノ權利ナキコトヲ承認シ尙ホ該地所建物ニ付キ被控訴人ノ所有權ヲ否定スル者アルトキハ自ラ責任ヲ負ヒテ之ヲ排斥スヘキコトヲ約シ被控訴人ヨリハ金二百圓ヲ龍亮ニ交付シ其間ニ和解成立シタル爲メ被控訴人カ訴訟ヲ取下ケタルニ因ルモノナルコトヲ認メ得ヘク乃チ和解當事者ハ當時控訴ニ係ル第一審判決ト相容レサル權利關係ノ確定ヲ希望シ右和解ヲ成立セシメタルモノナレハ控訴取下ノ結果第一審判決確定スルニ至ルモ斯ハ單ニ形式的確定力ヲ有スルニ止マリ當事者ヲ羈束スヘキ實質的確定力ヲ生スルコトナキモノトス要スルニ半左衛門善吉ニ對スル確定判決ハ素ヨリ其效力ヲ被控訴人ニ及ホスコトナク又被控訴人ニ對スル判決ハ實質的確定力ヲ有スルモノニアラサレハ控訴人ハ判決ノ確定ヲ云爲シ本訴請求ヲ拒ムヲ得ス控訴代理人ハ甲第三號證ヲ否認スルモ龍亮代理人ニ於テ同證ノ裁判所ニ存スル記録タルコトヲ認ムルノミナラス明治四十三年一月二十四日ノ原審口頭辯論調書ニ依レハ原審ニ於ケルはまノ訴訟代理人カ同證ノ成立ヲ認メ居ルヲ以テ真正ニ成立セルモノト認メ之ヲ採用セリ本訴ハ一事不再理ノ原則ニ反ストノ控訴代理人抗辯ニ付テモ該原則ハ實質的確定力ニ基礎ヲ建ツルモノナレハ右説明ニ照シ理由ナク尙控訴代理人ハ本訴ハ確定判決ノ效力ヲ争フモノニ過キサレハ再審若クハ執行異議ノ訴ニ依ラサルヘカラスト抗辯スルモ本訴ハ確定判決ノ廢棄變更ヲ求ムルモノニ非レハ再審ノ訴ヲ爲スヘキ場合ニ適合スルコトナク文和解ハ判決ノ確定力ヲ排斥シ實體上ノ權利ヲ留保スルノ旨趣ニ於テ成立セルモノナレハ執行異議ノ訴ニ依ルノ要ナキモノトスト御判示相成タリ此御判示ニ對シ左ノ數箇ノ法律違背アリト信ス第一、訴ノ取下ハ第一審ノ口頭辯論ノ終結ニ至ルマテハ之レヲ爲スコトヲ得ルモ其

判決ト相容レサル和解ノ效力



後ニ於テハ相手方ノ承諾ヲ得タルトキト雖モ之ヲ爲スコトヲ得サルコトハ民事訴訟法第九十八條第一項ノ規定ニヨリ明カナルヲ以テ別件訴訟ヲ控訴審ニ於テ取下ケタルコトハ其判決ノ確定ヲ妨クルヲ得ス且ツ其判決ノ確定ニ對シテハ當事者ハ勿論裁判所ヲモ羈束スルコトハ法ノ明文ニ徴シ明カナリ故ニ形式的確定力ヲ生スルト同時ニ實質的確定力ヲ生ス原審判示ハ右取下ノ效力ハ和解ニ外ナラサルヲ以テ和解ノ結果實質的確定力ヲ阻却スルモノナリトノ見解ニ外ナラサルモ實質的確定力ナル意義ハ當事者カ他ノ訴訟手續ニ於テモ其裁判ニ拘束セラルルトノコトナルカ故ニ本件判示ハ和解ノ效力ト裁判ノ實質的確定力トヲ混同シタル違法アリ何トナレハ控訴審ニ於ケル取下ハ單ニ其取下ノ效力ヲ生スルノミニシテ其裁判ハ絕對ニ當事者及裁判所ヲ羈束ス從テ實質的確定力ヲモ發生ス只取下ナル和解契約ノ效力ニヨリ更ニ訴ヲ提起スルコトヲ得ルニ過キス然ルニ原審判決ハ別件訴訟ノ確定力アルニ係ラス右別件訴訟ニ於テ主張セサリシ理由ヲ本件訴訟ニ於テ主張スルコトヲ許サレタルハ法律ヲ不當ニ適用シタル違法アリ第二、本件ハ如此和解契約ノ存スルニ係ラス判決ノ執行ヲ了シタルモノナリ故ニ請求ニ關スル異議ヲ主張スヘキ筋合ノモノナリ假リニ本件ハ執行終了後ナルカ故ニ請求ニ關スル債務者ノ異議（民訴第五百四十五條）ヲ主張スル要件ヲ欠如セリトセハ右確定判決ヲ不當ニ執行シタルモノナルカ故ニ不法行爲ヲ原因トシテ本訴請求ヲ提起スヘキモノナルニ係ラス別件訴訟ノ口頭辯論終結前ニ於テ主張セサリシ理由且ツ本權ヲ原因トシテ訴ヲ提起シタル違法アルニ係ラス原審ハ之ヲ認容セラレ

タル違法アリ第三、判決ノ確定力ハ絕對ナリ故ニ民事訴訟法第五百四十五條第二項ニヨルモ其異議ノ原因ヲ主張スル時期ヲ制限セリ是レニヨリテ之レヲ見ルモ第二審ニ於テノ和解取下ハ其以後ニ生シタル事由ナルヲ以テ右判決ノ執行ヲ防止セムトセハ同條ニ準據シテ訴ヲ提起スヘキモノ又同條ニヨラサル訴ハ不適法ノ訴ナリトシテ排斥セラルヘキモノ而シテ既ニ執行ヲ了シタルモノナル以上ハ不法行爲ヲ原因トシテ之レカ救済ヲ求ムヘキナリ若シ然ラサレハ同條ハ終ニ徒法ニ歸スヘシ然ルニ原審ハ此事實ニ對シテ何等ノ説明ナキカ故ニ裁判ニ理由ヲ付セサル違法アリ第四、原審判決ハ「和解當事者ハ當時控訴ニ係ル第一審判決ト相容レサル權利關係ノ確定ヲ希望シ右和解ヲ成立セシメタルモノナレハ控訴取下ノ結果第一審判決確定スルニ至ルモ斯ハ單ニ形式的確定力ヲ有スルニ止リ當事者ヲ羈束スヘキ實質的確定力ヲ生スルコトナキモノトス」云云トアリ該希望ハ原審ニ於ケル事實ノ認定範圍ニ屬スルモ此希望カ當事者ノ力ニヨリ判決ニ對シテ如何ナル效力ヲ及スコトヲ得ルヤ、判決ノ效力ニ及ス問題ハ法律問題ナリ當事者ノ希望ハ判決ノ確定ニマテ及サントスルノ意思アリシトスルモ法律點ニ對シテハ法ノ解釋ニ俟タサルヘカラス若シ此目的希望カ當事者ニアリシト假定スレハ民事訴訟法第五百四十五條ノ制限規定ニ違反シテ其希望カ判決ノ效力ニ及スモノナリトスル解釋ハ違法ナリ即當事者ハ口頭辯論終結後ニ生シタル原因アルニ非レハ異議ノ主張ヲ許サス又其主張原因アリシトスレハ該條ノ規定ニ準據セサルヘカラス之ニ反スル主張ハ絕對ニ違法ナリ故ニ又本件和解ノ效力ヲ原因トセスシテ口頭

辯論終結前ニ主張スルコトヲ得ヘカリシ事由ヲ原因トスル訴ハ延テ一事ヲ再理セストノ原則ニ違反シテ爲サレタル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ苟モ和解ノ目的ト爲ルコトヲ得ヘキ事項ハ其事項ニ付キ與ヘラレタル判決ノ確定後ト雖モ當事者カ裁判外ノ和解ニ因リ其判決ト相容レサル權利關係ノ確定ヲ約シ實質上其判決ノ確定力ヲ滅却セシムルコトヲ妨ケサルヲ以テ斯ノ如キ事項ニ關スル訴訟ノ第一審判決後控訴審ニ繫屬中裁判外ニ於テ當事者カ係争ノ權利關係ノ確定上全ク第一審判決ト相反スル和解ヲ爲シ之ニ基キ控訴ヲ取下ケタル場合ニ於テモ其和解ハ有效ナリト謂ハサルヲ得ス從テ斯ル場合ニ於テハ控訴ノ取下ニ因リ第一審判決ハ形式上確定スルニ至ルモ當事者ハ一ニ和解ニ羈束セラルルヲ以テ之ト相反スル第一審判決ノ確定力ハ實質上生セサルモノトス又被告上告人ハ實體上自己ニ本件不動産ノ所有權アリト主張シ他ノ事件ノ判決ハ和解ニ因リ既ニ其確定力ヲ排除セラレタリトシ其判決ノ執行終了後ニ至リ自己ノ所有權ニ基キ本訴ノ請求ヲ爲スモノナルコトハ記録上明白ナリ而シテ斯ル場合ニ必ス所論ノ如キ執行異議ノ訴若クハ損害賠償ノ訴ヲ以テスルニ非サレハ救済ヲ許ササルノ法則存セサルヲ以テ本件ノ如キ訴訟ヲ許ス可カラサルモノト謂フコトヲ得ス要スルニ原判決ハ正當ニシテ上告所論ノ如キ違法アルヲ見ス  
以上説明スルカ如ク本件上告ハ其理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決スルモノナリ

○損害賠償請求ノ件

明治四十三年(オ)第三百二十一號  
明治四十四年四月十五日第一民事部判決

○判決要旨

一 抵當權ヲ設定シタル債務者カ元金返濟若クハ利息拂入ノ期限ヲ怠リタル場合ニハ抵當地ノ所有權ヲ當然債權者ニ移轉シ債務關係ヲ消滅セシムル意思ヲ以テ兩者間ニ虛偽ノ賣買ヲ爲シタルトキハ其契約ハ即チ抵當直流ト爲スノ合意ニ外ナラスシテ民法施行前ニ在リテハ之ヲ有效ト認メサリシモノトス

第一審 福島地方裁判所 第二審 宮城控訴院

上告人 佐久間猪吉

訴訟代理人

江木三郎 末野三郎 丹野三郎 村松山壽

被告上告人 齋藤善右衛門

訴訟代理人

飯田宏太郎 阿部鐵太郎

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付宮城控訴院カ明治四十三年六月十六日言渡シタル判決ニ對シ上告

抵當直流ノ合意ノ效力

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移送ス

理由

上告理由第一點ハ原院ニ於テハ中畧「今本件ニ付テ之ヲ見ルニ賣買ノ意思表示ハ全ク虚偽ニ屬スルカ故ニ賣買ノ效力ヲ生セサルヤ論ナシト雖モ當事者ノ真意ハ抵當權ヲ設定シ殊ニ抵當權ノ一般的效力ヨリ一層優越ナル權利關係ヲ發生セシメ以テ債權ヲ確保セントスルニアリタルヤ明ニシテ契約ノ各條項ハ賣買ノ關係ニ於テ何レモ虚偽ノ表示ナレトモ右真意ニ伴フ趣旨ニ於テ一定ノ效果ヲ生スヘク暗黙ニ表示セラレタルモノニシテ即契約ノ本旨ハ債務ノ擔保トシテ抵當權ヲ設定シ元金返濟期限若クハ利息支拂期限ヲ怠リタルトキハ該抵當地ノ所有權ハ當然債權者ニ移轉シ同時ニ債務關係ヲ消滅セシムルニアリテ買戻期限若クハ小作金渡期限トノ表示ハ返濟期限若クハ利子支拂期限又買戻契約ハ當然無効トストノ表示ハ所有權ハ當然移轉スヘシトノ趣旨ヲ了解スヘキモノトス故ニ之ト論結ヲ同フスル控訴人抗辯ハ其理由アリ而シテ如此契約ハ法令ノ之ヲ禁シタルモノナク又毫モ公ノ秩序善良ノ風俗ニ反セサルヲ以テ法律上其效力ヲ有スルモノトス」ト説示セラレタルモ民法實施以前ニ於テハ（上告人ヨリ被上告人ニ名義替ヲ爲シ置キタル地所ヲ被上告人カ明治二十七年及二十八年中他ニ賣却シタル事實ハ當

事者間爭ナシ）債務辯濟期限ヲ怠ルトキハ抵當物件ヲ以テ辨濟ニ充ツヘシトノ契約即チ抵當直流シト爲ス合意ハ抵當ノ原則ニ背反スル無効ノ契約ナリト認メラレタル事三十年十二月八日御院判決同年第一百三十三號事件及三十四年十二月二十日御院判決三十三年第六百號事件ノ判旨ニ依テ明白ナリ然ルニモ拘ハラス債務辨濟期限ヲ怠リタルカ爲メ抵當物件ハ當然被上告人ニ歸屬シ隨テ之ヲ他ニ賣却シタルハ不法行爲ニアラスト判斷セラレタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法アリト信スト云ヒ之ニ對スル答辯ハ契約ノ自由ハ動カスヘカラサル一大法理ニシテ法律ノ規定アルニアラサレハ事實成立シタル合意ヲ無効ト爲スコトヲ得サルハ言ヲ俟タス抵當ハ債務ノ辨濟ナキトキニ及ヒ抵當物ヲ處分シテ辨濟ニ充ツヘキハ其當然ノ性質ナレトモ辨濟ヲ怠リタル場合ニ抵當物ノ所有權當然債權者ニ歸屬シ同時ニ債務關係ヲ消滅セシムル合意ノ如キ民法施行前ニ於テモ之ヲ禁止シ又ハ無効ナリトシタル法令ナキハ民法現行ノ今日ト異ナルコトナシ明治六年布告第十八號第五條ノ如キ所有權移轉ニ關スル規定ニシテ禁止法ニアラス又此ノ如キ合意成立セザリシ慣習タモアラザリキ好シ其慣習アリタリトスルモ之ニ反スル合意ニシテ公ノ秩序善良ノ風俗ニ反セサル限リハ無効ト爲スヘキモノニアラス且夫レ之ヲ無効トシタル慣例アリトスルモ所謂裁判上無効ニシテ法令上本然ノ無効ニ非ス隨テ其合意ノ存立履行ヲ否拒スルハ格別其合意ヲ當然ノ無効ナリトシテ其效果タル行爲ヲ不法行爲ト謂フヲ得ス結局原判決ハ相當ニシテ上告人ノ理由ハ之ヲ破毀スルニ足ラスト云フニ在リ

仍テ按スルニ金錢ノ貸借ヲ爲ス場合ニ於テ債權ヲ擔保スルノ趣意ヲ以テ後日元利ニ相當スル金額ヲ支拂ヒテ買戻ヲ爲スコトヲ約シ貸借金額ヲ代金ト見做シテ債務者ノ財産ヲ債權者ニ賣却スル契約ハ信託的法律行爲トシテ本院ノ是認スル所ナレトモ原院ノ確定セル所ニ依レハ明治二十六年若クハ同二十七年中ニ於ケル當事者間ノ本訴地所ノ賣買ハ信託的行爲ニ非ス全ク虛偽ノ意思表示ニシテ其眞意即チ契約ノ本旨ハ債務ノ辨濟ヲ確保スル爲メ該地所ノ上ニ抵當權ヲ設定シ債務者タル上告人等ニ於テ元金返済ノ期限若クハ利息拂入ノ期限ヲ怠リタルトキハ抵當地ノ所有權ヲ當然債權者タル被告上告人ニ移轉シテ債務關係ヲ消滅セシムルニ在リシモノナレハ當事者間ノ契約ハ抵當直流ト爲スノ合意ナルコト更ニ言ヲ俟タス而シテ民法施行前ニ於テ斯ノ如キ契約ヲ條理上許ス可カラサルモノトシ有效ノ契約ト認メサリシコト本院ノ判例トスル所ナリ(明治三十年(オ)第一三三號同年十二月八日言渡明治三十三年(オ)第六〇〇號明治三十四年十二月二十日言渡)然ルニ原院カ民法施行前ニ於ケル當事者間ノ前示契約ヲ法律上有效ナリト判定シタルハ不法ニシテ原判決ハ全部破毀ヲ免カレス

以上説明ノ如クナルニ因リ他ノ上告理由ニ對スル説明ヲ畧シ民事訴訟法第四百七條第一項第四百四十八條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○損害賠償請求ノ件

明治四十四年(オ)第九十一號  
明治四十四年四月十八日第一民事部判決

○判決要旨

一 虛偽ノ賣買契約ハ無効ノ行爲ナルヲ以テ其不履行ニ因リ損害賠償請求權ヲ發生スルノ理ナシ從テ之ヲ讓受ケタル者ハ虛偽ノ權利ヲ讓受ケタル者ト云フヲ得ヘキモ民法第九十四條第二項ニ所謂善意ノ第三者ト云フヲ得ス

(參照) 相手方ト通シテ爲シタル虛偽ノ意思表示ハ無効トス前項ノ意思表示ノ無効ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(民法第九十四條)

第一審 仙臺地方裁判所 第二審 宮城控訴院  
上告人 柳瀬萬吉 訴訟代理人 岩田 宙造  
安齋林八郎  
被告上告人 松浦市十郎 外三名

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付宮城控訴院カ明治四十四年一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

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

虛偽ノ權利ノ讓受人ニ對スル民法ノ適用

上告理由第一點ハ本訴請求ノ原因ハ訴外轟木長カ甲第一號證ノ如ク被告上告人松浦市十郎佐藤彌兵衛ト鐵道用枕木五十萬挺ノ賣買契約ヲ爲シ被告上告人山家幸内鈴木勇八ハ賣主タル右松浦佐藤ノ連帶保證人ト爲リタルモ被告上告人等カ該契約ヲ履行セサルニ依リ買主タル轟木長ハ其契約ヲ解除シ被告上告人等ニ對シ契約不履行ニ因ル損害賠償請求權ヲ有スルニ至リタルヲ以テ上告人ハ同人ヨリ其請求權ノ讓渡ヲ受ケ以テ本訴ノ請求ヲ爲スト云フニ在ルコト原判決ニ引用セラレタル第一審判決ノ事實摘示ニ於テ明瞭ナリ然ルニ原院ハ甲第一號證ハ右當事者間ニ真正ニ成立シタル賣買契約ヲ表示シタルモノニアラスシテ云云前示ノ如キ賣買契約ヲ爲シタルモノノ如キ形式ヲ履踐シ置クヲ便宜ナリトシ故ラニ甲一號證ナル公正證書ヲ作成シ置キタルモノナルコト明ナリ云云依テ該賣買契約ノ不履行ヲ原因トスル本訴請求ハ理由ナキモノトシ民事訴訟法第七十七條第四百二十四條ヲ適用シ主文ノ如ク判決シタリト説明シ則チ甲第一號證ノ契約ハ當事者相通シテ爲シタル虛偽ノ意思表示ナルコトヲ理由トシテ上告人ノ請求ヲ排斥セラレタリ假リニ原院ノ此點ニ於ケル事實認定ハ相當ナリトスルモ上告人ハ右契約ノ當事者ニアラスシテ善意ノ第三者ナルカ故ニ民法第九十四條第二項ニ依リ被告上告人等ハ其無効ヲ以テ上告人ニ對抗スルコトヲ得サルモノナリ然ルニ虛偽ノ意思表示ハ善意ノ第三者ニ對シテモ亦當然無効ナルモノト爲シタル原判決ハ右民法第九十四條第二項ヲ適用セサル不法アルモノトスト云ヒ「第二點ハ原判決

ノ趣旨ニシテ虛偽ノ意思表示ハ善意ノ第三者ニ對シテモ亦有效ナリト爲スニアラスシテ上告人ハ惡意ノ第三者ナルカ故ニ上告人ニ對シテモ亦無効ヲ對抗シ得ルモノト爲スニアラハ其理由ヲ説明セサルヘカラス上告人ハ一審以來甲第一號證契約ヲ眞實ナルモノトシテ其契約ノ效力タル請求權ヲ讓受ケタルコトヲ主張スルモノナルカ故ニ即チ善意ノ第三者ナルコトヲ主張シ居ルモノナリ從テ原院ニ於テ上告人ノ主張ニ反シ其惡意ナルコトヲ認定シ之ヲ理由トシテ上告人ニ對シテモ契約ハ無効ナリト言フニハ判決ニ其理由ヲ説明セサル可ラサルヤ論ナシ更ニ一步ヲ讓リ上告人ハ善意ノ第三者タル旨ヲ特別ニ主張シタルモノニアラストスルモ法律ハ當然惡意ヲ推定スルモノニアラサルカ故ニ惡意ヲ以テ判決ノ理由ト爲スニハ同シク其理由ヲ説明スルヲ要ス然ルニ原院ハ此點ニ關シ何等ノ説明ヲモ爲サズ單ニ甲第一號證ノ契約カ虛偽ノ意思表示ナルコトノミヲ認定シ直ニ之ヲ理由トシテ第三者タル上告人ニ對シテモ亦當然無効ナリト爲シタルハ到底理由不備ノ不法タルヲ免レサルモノトスト云フニ在リ然レトモ上告人ハ甲第一號證ノ賣買契約不履行ニ基ク損害賠償請求權ヲ當事者ノ一方タル轟木長ヨリ讓受ケタリト主張スル者ニシテ該契約自體ニ付キ直接ノ利害關係ヲ有スル者ニ非ス換言スレハ契約ニ因リ直接ニ生シタル權利ヲ取得シタルニ非スシテ契約不履行ノ事實ヲ前提トスル損害賠償ノ權利ヲ承繼シタリト主張スルニ過キス而シテ原判決ノ認定ニ依レハ右契約ハ真正ニ成立シタルモノニ非サルヲ以テ素ヨリ不履行ニ因ル損害ノ賠償請求權ヲ發生スルノ理ナク隨テ上告人ハ虛無ノ權利ヲ讓受ケタル

者ト謂フヘキモ民法第九十四條第二項ニ所謂虚偽ノ意思表示ニ對スル善意ノ第三者ト稱スルヲ得サルモノトス故ニ之ヲ前提トスル本論旨ハ孰レモ其理由ナシ

同第三點ハ原判決ニ於テ訴外森木長ト松浦市十郎佐藤彌兵衛ノ間ニハ本訴甲一號證ノ如キ賣買契約ナク右三名間ノ關係ハ本訴枕木ヲポーラツク兄弟商會ヘ賣込ムヘキ三名間ノ共同事業ナリト判定スルニ當リ共同契約ノ要素タル利益ノ配當損失ノ分擔ニ關スル關係ヲ説明セサルハ判決ニ理由ヲ付セサル不法アルモノトス當事者ノ關係カ共同契約ナルヤ否ハ單ニ當事者ニ於テ本訴枕木賣買ニ關係アリヤ否ノ外形ノミヨリ判斷スヘキモノニアラス共同契約ノ要素タル利益ノ分配損失ノ分擔等ノ關係ニ於テ始メテ共同タルヤ否ヤヲ判定シ得ヘキモノトス何トナレハ契約ノ當事者ハ種種ナル關係ニ於テ當事者トナリ得ヘケレハナリ然ルニ原判決ニ於テハ森木長ト松浦市十郎佐藤彌兵衛ノ關係ヲ漫然共同關係ナリト云フニ止マリ共同契約ノ要素タル事實ヲ説明セス而カモ甲一號證記載ノ森木長ト松浦市十郎佐藤彌兵衛トノ權利義務ト甲第六號ノ一森木長ハポーラツク兄弟商會トノ權利義務トハ上告人即チ原院控訴人ヨリ原院ヘ提出セル準備書面第二點ノ記載ノ如ク第一目的物第二代金授受第三目的物ニ對スル危險ノ責任第四不履行ニ基ク賠償義務ヲ異ニシ共同契約ニ非サルコト明白ナルノミナラス甲六號證ノ一ニ於ケル責任ノ處分ニ關シ當事者間ニ何等協議ヲナシタル證左ナシ却テ乙第六號證ノ二即チ森木長トポーラツク兄弟商會トノ契約ニヨレハ森木長ハ松浦市十郎等ノ義務不履行ニ基ク損害賠償權ヲポーラツク

兄弟商會ニ代理請求ヲナスヲ得ヘキ權利ヲ付與シアルヲ以テ原判決ノ如ク森木長ト松浦市十郎等トノ關係ヲ共同ナリトセハ森木長ハ自己ニ不利益ナル權利ヲポーラツク商會ニ付與シタルカ如キ奇怪ナル結果ヲ呈スルニ至ルト云フニ在リ

然レトモ原判決ノ認定セル如ク甲第一號證ノ契約ハ真正ニ成立シタルモノニアラスシテ森木長ト被上告人松浦市十郎佐藤彌兵衛間ノ關係ハポーラツク兄弟商會ヘ枕木ヲ賣込ムヘキ共同事業ヲ約シタルニ過キストスル以上ハ本件上告人ノ請求ヲ排斥スルノ理由十分ニシテ特ニ所論事項ニ付キ説明ヲ加ヘサルモ理由不備ノ裁判ナリト謂フヲ得ス

同第四點ハ原判決ニ於テハ甲一號證タル當事者ノ賣買契約ハポーラツク兄弟商會ニ於テ義務ヲ履行セサル場合ニ於テ同商會ニ對スル損害賠償額算定ノ基礎ヲ明確ナラシムル爲メ當事者間ニ締結シタル者ナリト判定シタルモ右ハ相手方ノ主張セサル事實ナルヲ以テ原院ニ於テ如此事實ヲ認定スル權限ナク從テ該判決ハ不當トス裁判所ハ當事者ノ主張セサル事實ニ對シ判斷ヲ爲スノ權能ナキハ敢テ多言ヲ要セサル處ナルヲ以テ本項ノ如ク相手方ノ主張ナキ事實ヲ裁斷ノ資料ニ供シタル原判決ハ當然不法ナリトス而シテ甲一號證ニ關シ原院ニ於ケル相手方ノ説明ハ其成立ヲ認メ立證趣旨ヲ否認スト云フニ止マルト云フニ在リ

然レトモ被上告人等カ所論事實ヲ主張シタルコトハ原判決ノ引用セル第一審判決ノ事實摘示ニ依リテ

明白ナルヲ以テ本論旨ハ謂ハレナシ  
以上説明スル如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百二十九條第一項ノ規定ニ從  
ヒ主文ノ如ク判決ス

○轉付物件引渡請求ノ件

明治四十三年(元)第四百號  
明治四十四年四月二十一日第二民事部判決

○判決要旨

一引渡スヘキ動産カ第三者ノ手中ニ存スル場合ニ於テ債務者ノ引渡  
請求權カ債權者ニ轉付セラレタルトキハ其請求權ハ債權者ニ移轉  
シ債權者ハ自己ノ名義ヲ以テ之ヲ實行スルコトヲ得ルモノトス從  
テ他ノ差押債權者ノ爲メ發セラレタル取立命令アリトスルモ其命  
令ハ第三債務者ニ對シ何等ノ效力ヲ生セス

第一審 岡山地方裁判所 第二審 廣島控訴院  
上告人 岡山縣

右代表者 谷口留五郎 訴訟代理人 山谷元三郎  
從參加人 杉山岩三郎 訴訟代理人 川上鶴太郎  
被上告人 藤原富士松 訴訟代理人 松本 豊

右當事者間ノ轉付物件引渡請求事件ニ付廣島控訴院カ明治四十三年十月三十一日言渡シタル判決ニ對  
シ上告人及從參加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 中川一介ハ意見ヲ陳述シタリ

判 決

原判決中訴訟費用ヲ被上告人並ニ從參加人ニ負擔セシメタ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廣島控訴院ニ差戻ス

理 由

上告理由ハ原判決ハ同一目的物ヲ被上告人及訴外杉山岩三郎ニ何レモ之ヲ引渡スヘキ義務アルモノト  
シ其理由トシテ民事訴訟法第七百三十二條ニヨル轉付命令ハ債務者ノ第三債務者ニ對スル確定物引渡  
請求權ヲ債權者ニ付與シ債權者ヲシテ民法上代位ノ手續ヲ要セスシテ物件ノ取立ヲ爲サシムルニ過キ  
サルカ故ニ該轉付命令ノ效果ハ同法第六百條ノ取立命令ト異ナルコトナシ而シテ同一債權ニ對シ數箇  
ノ取立命令ヲ發スルコトハ法ノ禁セサル所ニシテ被上告人ノ得タル轉付命令モ訴外杉山岩三郎ノ得タ

轉付命令ノ效力

ル取立命令モ第三債務者ニ對シ物件ノ取立ヲ爲シ得ル權能ヲ有スルニ止マリ其權利ニ優劣ナキ故上告人ハ二者何レニモ差押物件引渡ノ義務アリト云フニ在リ然レトモ民事訴訟法第六百條ニヨル取立命令ハ執行裁判所カ差押債權者ヲシテ債務者ノ財産中ヨリ其債權ノ辨濟ヲ得セシムル目的ヲ達スルノ一ノ方法トシテ單ニ民法上代位ノ手續ヲ省畧シ直チニ債務者ニ代リテ第三債務者ヨリ債務者ニ對スル權利ノ取立ヲ爲スノ權限ヲ付與スルニ過キス唯法律上代位ノ手續ヲ省クコトヲ得ルノ規定アルカ爲ニ形式上自己ノ名義ニテ之ヲ取立ツルコトヲ得レトモ實質上債權自體ハ依然債務者ノ債權タルコトヲ失ハス唯差押命令アルカ爲メ自ラ之ヲ取立ツルコトヲ得サルノミ從テ取立タル物件ハ一旦債務者ノ財産ニ歸屬シ差押債權者ハ債務者ヨリ自己ニ對スル債務ノ辨濟トシテ之レヲ受取リタルモノト見做スヘキモノトス之ニ反シ民事訴訟法第七百三十二條ノ轉付命令ハ第三債務者ノ手中ニアル確定物ヲ引渡スヘキ請求權ヲ債權者ニ移付スルノ謂ニシテ其請求權ニシテ一旦差押債權者ニ移付セラレタル以上ハ該債權ハ其權利ヲ實行スルニ當リ民事訴訟法上代位ノ手續ヲ要セサル故ニ自己ノ名義ヲ以テ之ヲ實行スルニアラス當然自己ノ權利トシテ自己ノ名義ヲ以テ之ヲ實行スルモノトス從テ轉付ト同時ニ債務者ハ第三債務者ニ對シ其請求權ヲ失フコト恰モ民事訴訟法第六百條ノ轉付命令アリシトキハ債務者ハ第三債務者ニ對シ其請求權ヲ失ヒ之ト同時ニ差押債權者ニ之カ支拂ヲ爲シタルト同一ノ法意ナリトス從テ右取立命令ト轉付命令トハ其性質效力ニ優劣アルヲ以テ先ツ之カ優劣ヲ定メ何レカ一方ノ效力ヲ認メサルヘ

カラサルニ原判決カ之ヲ同一視シタルハ違法ノ判決トスト云フニ在リ

因テ按スルニ本訴被上告人ノ請求原因トシテ主張スル事實ハ被上告人ハ訴外光岡義明カ工事請負ノ保證金トシテ上告人岡山縣ニ納付スル爲メ帝國政府五分利公債證書號第三一四四八番額面五百圓券一枚同上號第四二〇四四番額面百圓券一枚帝國政府五分利公債證書乙號第四五四三七番第四〇二九四番各額面百圓券二枚同上號第二七〇八三七番第一七五四七三番第一七五四七四番各額面百圓券三枚同上第三六九八〇二番額面五十圓券一枚國庫債券號第六九三九〇番額面百圓券一枚合計九枚額面一千二百五十圓ノ有價證券ヲ同人ニ貸與シタル處其返還期ニ至ルモ之カ義務ヲ履行セサルヲ以テ出訴ノ未該物件取戻ノ判決ヲ受ケ假執行ノ宣言ヲ得テ右義明カ上告人ニ對スル本件有價證券ノ請求權ヲ差押ヘ次テ該物件ノ轉付命令ヲ得タルカ故ニ上告人ニ對シ其引渡ヲ求ムト云フニ在ルカ如シ凡ソ債務者カ債權者ニ對シ債務者ノ所有ニ係ル特定ノ動產ヲ引渡ス可キ場合ニシテ其動產カ第三者ノ手中ニ存シ債務者ノ引渡ノ請求カ民事訴訟法第七百三十二條ニ依リ債權者ニ轉付セラレタルトキハ同法第六百條ニ依ル轉付命令ノ如ク支拂ニ換ヘ券面額ニテ債權者ニ轉付セラルルニ非サルモ其請求權カ債權者ニ移轉スル效力ヲ生スルハ之ト同一ニシテ債權者ハ自己ノ權利トシテ自己ノ名義ヲ以テ之ヲ實行シ得ヘク債務者ハ轉付ト同時ニ第三債務者ニ對スル請求權ヲ失フモノトス隨テ同法第六百十四條第六百條ニ依リ他ノ差押債權者ノ爲メ發セラレタル取立命令アリトスルモ其命令ハ第三債務者ニ對シ何等ノ效力ヲ



所有權ヲ有セサル者ニ對スル地上權ノ拋棄

二三四

生スヘキモノニアラス果シテ然ラハ本訴被告ノ請求ノ當否ヲ判斷センニハ如有價證券ハ訴外光岡義明カ保證金納付ノ爲メ被告ヨリ借受ケ上告人ニ預ケタル特定動産ナリヤ否ノ事實ヲ確定セサル可カラズ然ルニ原院カ上告人ニ於テ本訴ノ有價證券ヲ訴外光岡義明ヨリ預リ居リタル事實ノミヲ確定シ民事訴訟法第七百三十二條ニ依ル轉付命令ハ如何ナル場合ニ於テモ同法第六百條ニ依ル取立命令ト同シク物件ノ取立ヲ爲サシムル效力ヲ生スルニ過キサレモノノ如ク判示シタルハ理由不備ノ不法アル判決ニシテ破毀ヲ免カレス既ニ此點ニ於テ原判決ヲ破毀スル以上ハ上告從參加論旨ニ對シテ一説明ヲ付スルノ要ナシ

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

○損害賠償請求ノ件

明治四十四年(オ)第二十八號  
明治四十四年四月二十六日第二民事部判決

○判決要旨

一土地ノ所有權ヲ有セサル者ニ對シテ爲シタル地上權ノ拋棄ハ其眞

ノ所有者ニ對シ何等ノ效力ヲ生セサルモノナルヲ以テ縱令其意思表示ニ過失アリトスルモ民法第九十五條但書ノ適用ヲ受クヘキモノニ非ス

(參照) 意思表示ハ法律行爲ノ要素ニ錯誤アリタルトキハ無効トス但表意者ニ重大ナル過失アリタルトキハ表意者自ラ其無効ヲ主張スルコトヲ得ス(民法第九十五條)

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 坪井嘉作 訴訟代理人 牧野充安

被告上告人 日野嘉三郎 訴訟代理人 吉田音松

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十三年十一月十八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被告上告人ヨリ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理 由

上告論旨第一點ハ上告人ハ原審準備書面第五ノ如ク原審ニ於テ甲第五號證ノ一及大川浪次郎ノ證言ヲ

所有權ヲ有セサル者ニ對スル地上權ノ拋棄

二三五

證據トシテ本訴ノ地上權ハ工作物又ハ竹木ヲ所有スルカ爲ニ非スシテ浪次郎カ建物建築ノ工事費支拂ノ擔保ノ爲ニ設定セラレタルモノナレハ法律ノ規定ニ適合セサル地上權ナルヲ以テ無効ナリトノ攻撃理由ヲ提出セシニ對シ原院ハ「前記地上權カ建物所有ノ爲メ設定セラレタルモノナルコトハ甲第一號證ニ依リ明ナルヲ以テ假令一面ニ於テ右地上權ハ所論ノ如ク擔保ノ趣旨ヲモ包含セシメテ之ヲ設定セラレタリトスルモ之カ爲メ右權利ヲ以テ法律上地上權タル效力ナシト云フコトヲ得ス」ト判示セラレタリ而シテ其甲第一號證ナルモノハ登記簿謄本ナレハ原院カ探テ以テ法律ニ適合スル地上權ナリトモシ證據ハ該登記簿謄本中本件地上權ノ部ニ「但シ土地ノ全部ニ建物所有ノ爲メ」トノ記載ニアルナラシ然レトモ凡ソ地上權ノ登記ヲ爲スニハ實質ノ如何ニ拘ハラズ形式上工作物又ハ竹木所有ノ爲メト表示セサルヲ得サルコトハ言フ俟タズ故ニ上告人ノ主張ハ名ヲ建物所有ノ爲メト云フニ藉ルモ其實工事支拂擔保ノ爲メニ設定セラレシモノニシテ法律ニ適合セサル地上權ナリト云フノ趣旨ニアリ然ラハ本點ヲ判定スルニハ須ク登記ノ形式以外ノ證據又ハ理由ニ據ラサル可ラス然ルニ原判定茲ニ出テス恰モ問題ヲ以テ問題ヲ決シ或ハ地上權ナルカ故ニ地上權ナリト云フカ如キ判示ヲ下シタルハ判決ノ理由タルヲ得サルヲ以テ即チ理由ヲ付セサル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ本件地上權ヲ登記シタル甲第一號證登記簿ニ建物所有ノ爲メ云云ト記載シアルハ民法第二百六十五條ニ工作物ヲ所有スル爲メトアルニ該當スルモノナレハ原院カ之ヲ地上權ニ關スル適法

ノ登記ト認メタルハ毫モ違法ナルコトナシ又本件ニ於テ上告人ハ被上告人ノ有スル地上權ハ家屋ノ建築費支拂擔保ノ爲メニシテ眞實地上權ヲ設定シタルモノニアラサレハ此ノ如キハ地上權タル效力ナシト主張シタルヨリ原院ハ本件地上權ノ設定カ工事費支拂擔保ノ爲メナリトモ其成立ノ法律上支障ナキコトヲ說示シ本件地上權ハ其當事者間建物所有ノ爲メニ設定シタルコトハ甲第一號證登記簿ノ明記ニ依リテ認メタルモノニシテ此ノ如キ爭點ニ對シ論旨ノ如ク地上權ニ關スル登記簿ヲ除外シテ他ノ證據ニ依リテ判斷セサル可カラサル法則存セサルカ故ニ原院カ右登記簿ヲ證據トシテ判斷ヲ爲シタルハ違法ニアラス

上告論旨第二點ハ原判決ハ上告人カ提出シタル控訴人ハ假ニ右權利カ地上權タル效力ヲ有スルモノトスルモ右地上權ハ訴外大川浪次郎カ本件地上ノ建物建築工事ヲ訴外大岡彌三郎ニ請負ハシメタル工事費支拂ノ擔保トシテ大岡ノ資本主タル被控訴人ニ對シテ設定セラレ且ツ該工事費支拂完了ノ上ハ右地上權ヲ消滅セシムヘキ契約ナリシ所其後大川浪次郎ハ右工事費全部ヲ支拂ヒタルニ因リ該地上權ハ當然消滅セリ從テ被控訴人ハ本件地所ニ付キ地上權ヲ有セストノ抗辯ニ對シ甲第五號證（原判決認證謄本ニハ甲第四號證トアリ）ニ依リ所論ノ如ク大川浪次郎カ工事費支拂ノ擔保トシテ被控訴人ニ對シテ地上權ヲ設定シ右工事費ヲ支拂ヒタルトキハ右地上權ヲ消滅セシムヘキ契約ナリシコトヲ認メ得ヘク又甲第八號證等ニ依リ右工事費支拂ノ爲メ大川浪次郎カ自己ノ有スル債權ヲ讓渡シ之カ辨濟ニ充テタ

ル事實ヲ認メ得ヘシト説示シ上告人主張ノ契約カ存在セシコト及契約ノ内容タル地上權消滅ノ條件カ成就シタルコトヲ認定シ乍ラ更ニ甲第十號證ノ四ニ依レハ大川浪次郎カ曩ニ債權ヲ讓渡シテ被控訴人ニ對シ爲シタル右代物辨濟ハ之ヲ取消シテ其代價物トシテ本件地上ニ存在スル建物ヲ讓渡シ以テ工事費ノ支拂ニ充テタル事實ヲ推知シ得ヘキヲ以テ該事實ニ依リ被控訴人ノ爲メ曩ニ設定セラレタル地上權ハ尙依然トシテ存續セシメ居リタルモノト認ムルヲ相當トスト判斷シタルハ左ノ不法アリ第一明治三十八年二月二十三日成立ノ甲第八號證ニ因リ一旦地上權カ消滅シタルニモ拘ハラヌ其後同年六月十日成立ノ甲第十號證ノ四ニ因リ曩ニ設定セラレタル地上權ハ尙依然トシテ存續スヘキ筋合ナシ何トナレハ前ノ地上權消滅事由タル法律行爲カ無効ナリシカ又ハ取消シ得ヘキモノニシテ取消サレタルカニ非サル以上ハ茲ニ地上權消滅シ爾後右地上權消滅事由タル債權讓渡ヲ建物讓渡ニ更改シタル事實アリトスルモ毫モ一旦成就シタル地上權ノ消滅カ復活スヘキ筈ナケレハナリ第二「債權讓渡シテ被控訴人ニ對シ爲シタル右ノ代物辨濟ハ之ヲ取消シテ云云」ト説示セル取消トハ如何ナル事由ニ因ル取消ナルヤ被上告人ハ原審ニ於テ合法ノ取消事由ヲ主張セサリシ從テ原判決ハ何ニ因テ取消ノ事由ヲ認メタルヤ知ルヲ得スト云ヒ」第六點ハ原判決カ一面ニ「地上權カ建物所有ノ爲メ設定セラレタルモノナルコトハ甲第一號證ニ依リ明ナルヲ以テ」ト説示シ一面ニハ「甲第五號證ニヨリ所論(被控訴人)ノ如ク大川浪次郎カ工事費支拂ノ擔保トシテ被控訴人ニ對シテ地上權ヲ設定シ右工事費ヲ支拂ヒタルトキハ右地上

權ヲ消滅セシムヘキ契約ナリシコトヲ認メ得ヘク」ト説示シタルハ被上告人ノ地上權ノ目的ニ付キニ一様ノ認定ヲ爲シタルモノニシテ結局理由不備ノ不法アルモノナリト云フニ在リ

然レトモ擔保ノ趣旨ヲ包含セシメテ地上權ヲ設定スルコトト建物ヲ所有スルカ爲メニ地上權ヲ設定スルコトハ互ニ相容レサルモノニアラサルヲ以テ原判決カ一面ニ於テ建物ヲ所有スルカ爲メニ地上權ヲ設定シタルモノトシ他ノ一面ニ於テ擔保ノ趣旨ヲ包含セシメテ地上權ヲ設定シタルモノト判示スルモ何等ノ違法アルコトナシ從テ上告論旨第六點ハ其理由ナシ擔保ノ趣旨ヲ包含セシメテ設定シタル地上權ト雖モ擔保セラレタル債權ノ消滅後ニ於テ之ヲ存續セシムルト否トハ當事者ノ自由ニ屬スルノミナラス原判決ハ一旦地上權ノ消滅シタルコトヲ認メサルヲ以テ上告論旨第二點ノ第一ハ其理由ナシ債權ノ辨濟ニ充當スルカ爲メニ爲シタル債權ノ讓渡ニ代フルニ建物ノ讓渡ヲ爲スコトハ當事者カ法律上自由ニ爲シ得ルモノト爲スヘキカ故ニ上告論旨第二點ノ第二モ亦其理由ナシ

上告論旨第三點ハ原判決ハ大川浪次郎カ曩ノ代物辨濟ヲ取消シテ建物ヲ讓渡シタル以上ハ曩ノ地上權ヲ存續セシメテ之ヲ讓渡シタルモノト認ムヘク又被控訴人ノ方面ヨリ觀察スルモ被控訴人カ地上權ナクシテ建物ヲ讓受ケタリトセハ何時所有者ヨリ其取拂ヲ請求セラルルヤモ計リ難キヲ以テ被控訴人ハ斯ノ如キ危險ヲ冒シテ右建物ヲ讓受ケタルモノト認ムルコトヲ得サレハナリト説示セラレタレトモ原審ニ於ル被上告人ノ抗辯ハ明治三十八年六月九日被控訴人カ大川カラ家屋ヲ買受ケタルトキ代金ハ大

川ト計算濟ナリ（四十三年四月二十七日口頭辯論調書被控訴代理人乙第六號證立證趣旨參照）家屋ノ賣買ヲ爲ス前カラ繼續シテ地上權アリ（同上乙第七號證立證趣旨）ト云フニ在リテ即チ甲第十號證ノ四及乙第六號證ニ據テ認メラルヘキ大川浪次郎ト被上告人間ノ建物賣買ハ上告人主張ノ工事費以外ノ金員ヲ以テ取引セラレ本件地上權問題ト沒交渉ナルコトヲ主張セルモノナリ從テ原判決カ該建物ノ讓渡ヲ以テ債權讓渡ト更改シタルモノトシ且ツ建物ノ讓渡ヲ以テ地上權存續事由ト認定シタルハ被上告人ノ主張以外ノ事實ヲ認メタル不法アルモノト思料スト云フニ在リ

依テ審按スルニ原院ハ被上告人ノ採用シタル甲第一號證ノ四（明治四十三年十一月十一日附原院法廷調書參照）ヲ考覈シ及ヒ被上告人ノ辯論ノ趣旨ニ基キテ上告人所論事項ヲ判定セシコトハ原判旨ニ依リ明瞭ナルハ原判決ハ論旨ノ如キ違法アルコトナシ

上告論旨第四點ハ原判決ハ明治三十八年十一月三十日附ヲ以テ爲サレタル地上權ノ拋棄ハ法律上無効ナルヲ以テ之ニ基キ爲サレタル地上權抹消登記モ亦法律上無効ニシテ云云地上權拋棄ノ抹消登記無効ナル以上ハ假令之カ抹消登記ヲ爲サストスルモ之ヲ以テ當然被控訴人ハ控訴人ニ對抗シ得ヘキハ敢テ多言ヲ要セサル所ナリト説示セラレタレトモ民法第七十七條ニ據リ不動産上ノ權利關係ハ登記ニ據テノミ第三者ニ對抗シ得ヘキモノナルヲ以テ上告人カ明治四十年訴外三谷仙吉ヨリ賣買ニ因リ係爭土地ノ所有權ヲ取得シ且ツ其登記ヲ爲シタル際被上告人ノ曾テ有セシ地上權ハ明治三十八年十一月三十

日附ノ抹消登記ヲ爲サレアリシコトハ爭ナキ事實ナレハ假令右抹消登記カ眞實ノ原因ナカリシニモセヨ苟モ被上告人ノ申請ニ基キ登記セラレタルモノナル以上ハ其過失ハ被上告人ニ存スルカ故ニ被上告人ハ其錯誤ヲ原因トシテ上告人ニ對シテ登記ノ無効ヲ主張スルヲ得サルモノトス（民法第九十五條但書）被上告人ハ自己ノ過失ニ因リ地上權抹消登記ヲ爲シタルモノニシテ其抹消登記ノ原因タル拋棄ノ意思表示カ何人ニ對シテ爲サレタルモノナルヤハ第三者ニ於テ知り得サルヲ以テ上告人ハ唯々其抹消登記ヲ信シテ之カ所有權ヲ取得シタルモノトス此場合ニ於テ過失者タル被上告人カ拋棄ノ意思表示ノ無効及之ニ基ク登記ノ無効ヲ主張シテ第三者ノ利益ヲ害シ得ヘキ理由ハ全然認容スルヲ得ス要スルニ原判決ハ法則ノ適用ヲ誤リタルモノナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ原院ノ確定シタル所ニ據レハ被上告人カ明治三十八年十一月三十日附ヲ以テ爲シタル拋棄ニ因ル地上權ノ抹消登記ハ地上權ノ目的タル地所ノ所有者ニ對シテ爲シタルニアラスシテ其前所有者ニ對シテ爲シタルモノナリ而シテ此ノ如ク地所ニ付キ所有權ヲ有セサル者ニ對シテ爲シタル地上權ノ拋棄ハ其眞ノ所有者トノ間ニ於テハ何等ノ效力ヲ生セサルモノニシテ此ノ如キ場合ハ縱令ヒ拋棄ノ意思ヲ表示シタルモノニ過失アリトモ民法第九十五條但書ノ適用ヲ受ク可キモノニ非ス何ントナレハ同條ハ當事者間ニ於ケル法律行為ノ效力ニ關スル規定ニシテ本件ノ如ク第三者ニ對スル法律行為ヲ規定シタルモノニアラサレハナリ依テ原院カ本件ノ場合ニ右但書ノ規定ヲ適用セサリシハ相當ニシテ

本論旨ハ採用スルヲ得ス

上告論旨第五點ハ原判決ハ明治三十八年十一月三十日被上告人カ其地上權ヲ拋棄センニハ須ラク當時ノ所有者タル三谷仙吉ニ對シテ爲ササルヘカラス然ルニ大川浪次郎ニ對シ爲シタル地上權拋棄ノ意思表示ハ無効ナリト論斷セラレタレトモ成立ニ爭ナキ甲第一號證登記簿謄本ニ據レハ明治三十八年十一月三十日係爭土地ノ所有者ハ大川浪次郎ニシテ三谷仙吉ハ假登記權利者ニ過キス此場合ニ於テ假登記權利者ノ地位ハ本登記權利者ヲ排除スル優等ノモノニ非ス(本登記ヲ排除スル優等ノモノナリトセハ假登記ト同時ニ本登記ヲ抹消セサル可ラサル筋合ナルニ本登記ハ假登記ト相並テ存在セリ)又實際ニ於テ登記官吏ハ本登記ノ存在スル限リハ本登記權利者ノ權利ヲ無視スルヲ得ス第三者モ亦然リ然ルニ原判決ハ此登記簿ノ記載ニヨリ本登記權利者大川浪次郎ノ權利ヲ無視シ假登記權利者三谷仙吉ノ權利ノミヲ認メ前掲ノ如キ判斷ヲ爲シタルハ法則ニ違背シテ事實ヲ確定シタル不法ヲ免レヌト云フニ在リ依テ審按スルニ上告人所論事項即チ明治三十八年十一月三十日本件ノ土地ニ付キ三谷仙吉カ假登記所  
有者ニシテ大川浪次郎カ本登記權利者ナルヤ否ヤノ事項ハ原院ニ提出論爭シタル形跡ナキヨリ原院ハ乙第四號證ノ一ニ依リ登記簿上當時ノ所有者ヲ三谷仙吉ト斷定シタルハ相當ニシテ原判決ハ論旨ノ如キ違法ナシ

モノトス

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

○地所明渡請求ノ件

明治四十四年(丙)第七十四號  
明治四十四年四月二十八日第二民事部判決

○判決要旨

一 訴訟代理人カ適法ニ復代理人ヲ選任シタルトキト雖モ復代理人ハ本人ヲ代表スルニ止マリ代理權ノ移轉ヲ受クルモノニ非サルヲ以テ代理人ハ依然トシテ代理關係ヲ離脱スルモノニ非ス故ニ口頭辯論期日呼出狀ノ送達ハ本代理人ニ之ヲ爲シタルトキハ復代理人ニ之ヲ爲ササルモ有效ナリ

第一審 橫濱地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 飯塚角藏 訴訟代理人 紀志嘉實

被上告人 鈴木義周 訴訟代理人 關島宇兵衛

右當事者間ノ地所明渡請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十四年一月十七日言渡シタル判決ニ對シ上告

復代理人ニ爲ササル送達ノ效力

人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被告上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告論旨ハ上告人ハ本件控訴ニ付辯護士紀志嘉實ヲ代理人トシ且同人差支アルトキハ復代理人ヲ選定スヘキ權限ヲ付與シタリ而シテ紀志嘉實ハ出張不在ニ付辯護士三浦範治ヲ復代理人ニ選定シ本件代理行為全般ノ權義ヲ同人ニ移付シタルハ本件記録ノ證明スル所ナリ從テ本件控訴ニ付上告人ヲ代表スヘキモノハ辯護士三浦範治ナルコト論ヲ俟タス（民法第七條）然ルニ原院ハ四十四年一月十七日ノ口頭辯論期日ニ際シ訴訟代理人三浦範治ヲ呼出サスシテ辯論ヲ開始シ漫リニ新關席判決ヲ言渡シタルハ明カニ民訴四百三十六條第五號ニ該當スル法律違背アルヲ免レスト云フニ在リ

按スルニ訴訟代理人カ適法ニ復代理人ヲ選任シテ訴訟行為ヲ爲サシメタルトキト雖モ之カ爲メニ毫モ自己ノ代理權ニ消長ヲ來ササルヲ以テ自己ハ其本來ノ代理關係ヲ脫スルコトナク依然トシテ代理人タリ而シテ復代理人ハ唯本代理人ノ授與シタル權限内ノ行為ニ付キ本人ヲ代表スルニ止マリ本來ノ代理權ノ移轉ヲ受クルモノニ非ス故ニ口頭辯論期日呼出狀ノ送達ハ本代理人ニ之ヲ爲シタルトキハ復代理

人ニ之ヲ爲ササルモ其效力ヲ有スルモノトス訴訟記録ヲ調査スルニ原審ニ於テ關席判決ヲ受ケ之ニ對シ故障ヲ申立テタル上告人ノ訴訟代理人紀志嘉實カ明治四十四年一月十七日口頭辯論期日呼出狀ノ送達ヲ受ケタルコト及ヒ其期日ニ同人出頭セス又復代理人三浦範治モ出頭セサリシコト明白ナレハ原院カ出頭シタル相手方ノ申立ニ因リ故障棄却ノ新關席判決ヲ言渡シタルハ正當ニシテ上告人所論ノ如キ違法アルコトナシ

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

○建物取拂土地明渡請求ノ件

明治四十四年五月一日第一民事部判決

○判決要旨

一本訴ト反訴トハ別箇獨立ノ訴ナルヲ以テ反訴ノ判決ニ對シ不服申立ヲ爲スモ本訴ノ判決カ當然其申立中ニ包含スルモノト云フヲ得ス故ニ如上ノ場合ニ於テ本訴ノ訴訟費用ノミニ付キ爲シタル不服申立ハ民事訴訟法第八十二條ニ違背シ許スヘキモノニ非ス(判旨第一點)

(參照) 費用ノ點ニ限リタル裁判ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス然レトモ本案ノ裁判ニ對シ許ス可キ上訴ヲ提出シ且進行スルトキニ限リ費用ノ點ニ付キ不服ヲ申立ツルコトヲ得(民事訴訟法第八十二條第一項)

一假處分ニ對スル異議ノ申立ハ訴ノ性質ヲ有スルモノニ非ス故ニ右申立ニ代ヘテ損害賠償ヲ請求スルハ前訴ヲ變シテ損害賠償ヲ請求スルモノニ非スシテ新タナル訴ナリトス從テ民事訴訟用印紙法定ムル所ニ從ヒ相當ノ印紙ヲ貼用スヘキモノトス(判旨第二點)

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

反訴ノ判決ニ對スル不服申立ノ範圍○假處分ニ對スル異議申立ノ性質

反訴ノ判決ニ對スル不服申立ノ範圍○假處分ニ對スル異議申立ノ性質

二四八

上告人 磯田 萩太郎 訴訟代理人 河村 誠  
被上告人 田中吉太郎 訴訟代理人 井本常治

右當事者間ノ建物取拂土地明渡請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十三年十二月五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理 由

上告理由第一點ハ原判決「理由」ノ第二項ニ於テ「次ニ控訴人ノ爲シタル反訴ニ付キ適法ナリヤ否ヤヲ審按スルニ控訴人ノ反訴ノ原因トスル所ハ控訴人ハ原審ニ於テ本訴建物ニ付キ爲シタル假處分命令ニ對シ之カ取消ノ申立ヲ爲シ反訴原告トナリタル所被控訴人ノ不當ナル假處分ノ申請カ原因トナリ右建物ノ所有權ヲ喪失スルニ至リ請求ノ目的物滅盡シタリ右ハ民事訴訟法第九十六條第三號ニ所謂最初求メタル物ノ滅盡ニ該當スルヲ以テ之カ賠償ヲ求ムト云フニアルコトハ其主張自體ニ依リ明瞭ナルヲ以テ右反訴ハ不適法ナル訴ナリト云ハサルヘカラス何トナレハ假處分取消ノ申立ハ單ニ事情變更其他ノ理由ニ因リ假處分ノ排除ヲ求ムル一ノ申立ニ過キサルヲ以テ右申立ヲ爲シタリトスルモ之ヲ以テ

訴ヲ提起シタルモノト云フコトヲ得サルノミナラス控訴人ハ前記ノ如ク最初本件建物ノ給付ヲ要求シタルモノニ非サルヲ以テ右建物カ法律上滅盡ニ歸シタリトスルモ民事訴訟法第九十六條第三號ニ該當セサルニ依リ之ニ基キ賠償ヲ求ムルコトヲ得サレハナリ從テ右反訴ハ不適法トシテ却下スヘキモノトス」ト判決セラレタルハ上告人カ反訴ヲ提起シテ此ノ如キ請求ヲ爲シタルモノトシテ其反訴ヲ不適法トシテ却下スル旨判決セラレタルモノナルカ故ニ證據ニ依據セス且ツ提起セサル反訴ヲ提起シタル如ク不當ニ事實ヲ認定シタル不法ノ判決ナリ何トナレハ上告人ハ民事訴訟法第四百十六條及同法第九十六條第三號ニ依リ反訴ヲ提起セスシテ此ノ如キ請求ヲ爲シタルモノナルコトハ明治四十三年十一月十四日附「一定ノ申立訂正書」及ヒ明治四十三年十一月二十八日附「口頭辯論準備書面」ニ依リ明ナレハナリ何トナレハ上告人カ反訴ヲ提起シタル證據本件記錄中ニ存在セサルハ之ヲ提起セサリシ明證ナレハナリト云ヒ」其第三點ハ原判決「理由」ノ第二項中ニ於テ「假處分ノ申立ハ單ニ事情變更其他ノ理由ニ因リ假處分ノ排除ヲ求ムル一ノ申立ニ過キサルヲ以テ右申立ヲ爲シタリトスルモ之ヲ以テ訴ヲ提起シタルモノト云フコトヲ得サルノミナラス」ト判決セラレタルハ「申立」ハ「訴」ト異ナルヲ以テ「申立」ニ「訴」ニ關スル民事訴訟法ノ規定ヲ適用又ハ準用スルヲ得スト判決セラレタルモノナルカ故ニ同法ノ法意ニ違背シタル不法ノ判決ナリ何トナレハ同法第七百四十七條第二項（此申立ニ付テハ「終局判決」ヲ以テ之ヲ裁判ス）ト同法第七百五十六條トニ依リ同法ノ法意ハ「申立」ヲ「訴」

反訴ノ判決ニ對スル不服申立ノ範圍○假處分ニ對スル異議申立ノ性質

二四九



ト同視シタルカ故ニ「終局判決」ヲ以テ之ヲ裁判スルモノナルコト明確ナレハナリ何トナレハ既ニ「訴」ヲ提起シタル後チニ於テ其訴ニ關係シタル新ナル「請求」ヲ爲スニ付キテハ再ヒ「訴」ヲ提起スルコトヲ要セス「申立」ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ許ス同法ノ法意ナルコトハ同法第四百十六條ニ依リ明確ナレハナリト云ヒ」其第四點ハ原判決「理由」ノ第二項中ニ於テ「控訴人ハ前記ノ如ク最初本件建物ノ給付ヲ要求シタルモノニ非ラサルヲ以テ右建物カ法律上滅盡ニ歸シタリトスルモ民事訴訟法第百九十六條第三號ニ該當セサルニ因リ之ニ基キ賠償ヲ求ムルコトヲ得サレハナリ」ト判決セラレタルハ「假處分」ノ目的物タル建物カ法律上滅盡ニ歸シ之レニ因リ「假處分取消ノ法益」消滅シタルトキト雖モ之レニ代ハル可キ損害賠償金ヲ請求スルコトヲ得スト判決セラレタルモノナルカ故ニ民事訴訟法第四百十六條ト同法第百九十六條第三號トノ法意ニ違背シタル不法ノ判決ナリ何トナレハ同法第百九十六條第三號ノ「最初求メタル物」トハ單ニ「有形物」ノミヲ指稱スルニ非ス「權利」ノ如キ「無形物」モ亦包含スルモノナルコトハ其「立法理由」ニ徴シテ明確ナレハナリ何トナレハ本件「假處分」ノ「目的物」ハ「建物」ナルコトハ當事者間ニ爭ヒナキ事實ナルカ故ニ其建物ノ「所有權」ヲ喪失シタル事實ハ即チ其假處分取消ノ申立ノ「目的物」ノ滅盡シタル事實ナルコトハ明確ナレハナリト云ヒ」其第五點ハ原判決ハ理由ノ齟齬シタル不法ノ判決ナリ何トナレハ原判決「理由」ノ第二項中ニ於テ「假處分取消ノ申立(中畧)ヲ爲シタリトスルモノヲ以テ「訴」ヲ提起シタリト云フコトヲ得サルノ

判旨第一點

ミナラス」ト判示セラレタルハ「申立」ハ「訴」ノ提起ト同視スルヲ得スト判決セラレタルモノニシテ「反訴」ハ不法トシテ却下スヘキモノトス」ト判示セラレタルハ「申立」ヲ「訴」ト同視シテ之ヲ不法トシテ却下セラレタルモノナルハナリト云フニ在リ

然レトモ假處分ニ對スル異議ノ申立ハ其名稱ノ示ス如ク假處分ノ當否ヲ論争シ其變更又ハ取消ヲ求ムル訴訟法上ノ申立ニシテ訴ノ性質ヲ有スルモノニアラス民事訴訟法カ異議ノ申立ニ付キ口頭辯論ノ爲メニ當事者ヲ呼出シ終局判決ヲ以テ裁判ヲ爲スヘキコトヲ裁判所ニ命スルハ其申立ヲ以テ一箇ノ訴ト見做シタルニハアラスシテ唯タ其申立ニ關スル裁判ニ付キ訴訟ノ形式ニ遵據セシメタルモノニ外ナラス從テ本件上告人カ異議ノ申立ニ代ヘテ損害賠償ヲ被上告人ニ請求スルハ既ニ提起セラレタル訴ヲ變シテ損害賠償ヲ請求シタルニアラスシテ新タニ損害賠償ノ訴ヲ提起シタルニ歸着スルヲ以テ原院カ之ヲ以テ新タナル反訴ノ提起ナリト斷定シタルハ相當ナルノミナラス上告人ノ損害賠償ノ請求カ既ニ新タニ提起セラレタル反訴ナル以上ハ上告人ハ其反訴ノ提起ニ付キ民事訴訟用印紙法ノ定ムル所ニ從ヒ訴訟物ノ價格ニ相當スル印紙ヲ貼用スヘキニ事茲ニ出テスシテ單純ナル申立トシテ印紙ノ貼用ヲ爲シタルハ失當ニシテ其反訴ハ不法ナルヲ以テ原院カ之ヲ却下シタルハ之ヲ却下シタル理由ノ如何ニ拘ハラズ結局相當ナルヲ以テ反訴ヲ却下シタル原判決ヲ攻撃スル上記上告論旨ハ總テ其理由ナキニ歸ス

上告理由ノ第二點ハ原判決「理由」ノ末項ニ於テ「訴訟費用ニ付テハ同法第七十八條ニ依リ主文ノ如

ト判決ス。ト判示シ且其主文ノ末項ニ於テ「訴訟費用ハ第一、二審共控訴人ノ負擔トス」ト判決セラレタルハ理由ノ不備ナル不法ノ判決ナリ何トナレハ其主文ノ第二項ニ於テ「被控訴人ノ請求ハ之ヲ棄却ス」ト判決セラレタルニ拘ハラヌ訴訟費用全部ヲ其勝訴者タル上告人ニ負擔セシメタル判決ノ理由トシテハ民事訴訟法第七十八條ヲ指示セラレタルノミニテハ其理由ノ不備ナルコト論ヲ俟タズシテ明ラカナレハナリト云フニ在リ

判旨第二點

然レトモ費用ノ點ニ限リタル裁判ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得サルコト本案ノ裁判ニ對シテハキ上訴ヲ提出シ且追行スルトキニ限リ費用ノ點ニ付キ不服ヲ申立ツルコトヲ得ルコトハ民事訴訟法第八十二條ニ規定スル所ナリ而シテ本件ニ在テハ上告人ハ單ニ反訴ヲ却下シタル原院ノ判決ニ對シテハミ上告ヲ爲シ被控訴人ノ請求ヲ棄却シタル原院ノ判決ニ對シテハ何等上告ノ申立ヲ爲サザリシモノナレハ其請求ニ關シテ費用ノ負擔ヲ定メタル原院ノ裁判ニ對シテ不服ヲ申立ツルハ本案ノ裁判ニ對シテ不服ノ申立ヲ爲サスシテ單ニ費用ノ點ニ付キテハ不服ノ申立ヲ爲シタルモノニ歸着シ民事訴訟法第八十二條ニ從ヒ許スヘカラサルモノトス尤モ上告人ハ反訴ノ點ニ關スル判決ニ對シテ不服ヲ申立テタルモノナリト雖モ本件本訴ト反訴トハ別箇獨立ノモノニシテ分離スヘカラサル關係ヲ有スルモノニアラサルヲ以テ之ニ對スル原判決モ亦全ク獨立ノモノナルカ故ニ上告人カ反訴ノ判決ニ對シテ不服ノ申立ヲ爲シタルハトテ本訴ノ判決モ亦タ其不服ノ申立中ニ包含セラレテ上告ノ目的トナリタルモノト

謂フコトヲ得サルヲ以テ本論旨モ亦上告適法ノ理由トナラス

右ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

〇移轉料支拂請求ノ件

明治四十三年(オ)第三百八十三號  
明治四十四年五月四日民事聯合部判決

〇判決要旨

一 債權差押ノ競合スル場合ニ發シタル轉付命令ハ優先權ヲ有スル債權者カ得タル場合ノ外其效力ヲ生セサルモノナルヲ以テ差押ヲ受ケタル第三債務者カ右轉付命令ニ基キ拂渡ヲ爲シタルトキハ他ノ差押債權者ハ民法第四百八十一條第一項ニ依リ其損害ヲ受ケタル限度ニ於テ更ニ第三債務者ニ對シ辨濟ヲ請求シ得ルモノトス

(參照) 支拂ノ差止ヲ受ケタル第三債務者カ自己ノ債權者ニ辨濟ヲ爲シタルトキハ差

押債權者ハ其受ケタル損害ノ限度ニ於テ更ニ辨濟ヲ爲スヘキ旨ヲ第三債務者ニ請求

スルコトヲ得(民法第四百八十一條第一項)

支拂ノ差止ヲ受ケタル第三債務者ノ責任

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 東京市

右代表者 尾崎行雄

訴訟代理人 原嘉道

被上告人 酒井峯次郎

訴訟代理人 熊谷直道  
多田清松  
森吉三郎

右當事者間ノ移轉料支拂請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十三年十月十五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ  
立會檢事板倉松太郎ハ意見ヲ陳述シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告理由ハ原判決ハ上告人カ訴外中田禮吉ノ申請ニヨリ東京區裁判所ノ發セラレタル債權差押命令及同轉付命令ニ依リ本件ノ金額ヲ中田禮吉ニ支拂ヒタル事實ヲ認定シタルモ右債權差押及轉付命令ノ送達前既ニ被上告人ハ優先權者トシテ債權差押命令ヲ以テ其權利ヲ保全シ居ルモノナレハ中田禮吉ノ申請ニ因ル差押及轉付命令ハ被上告人ノ差押ニ因リ保全セラレタル優先權ノ效力ニヨリ其圍内ニ於テ

實質上無効ナレハ之ニヨリ右禮吉ニ支拂ヒタル事實アルモ中田禮吉ノ轉付命令ヲ受ケタル後被上告人カ轉付命令ニ基キ其ノ差押ヘタル補償金ノ支拂ヲ求ムル本訴請求ヲ拒ム理由トナスヲ得スト爲シ上告人ハ形式上有效ナル債權差押及轉付命令ニ因リ支拂ヲ爲シタルモノナレトモ尙本訴請求ニ應スル義務アルモノトセラレタルハ法則ニ違反スル不法ノ裁判ナリト思料ス裁判所カ適法ノ手續ニ依リ發シタル差押命令及ヒ轉付命令ニシテ形式上何等ノ瑕瑾ナキ限リハ第三債務者ニ於テ之ヲ有效ト見做スヘキハ當然ニシテ差押債權者ト他ノ差押債權者トノ間ニ於ケル優先權問題ノ如キハ第三債務者ノ關知スル處ニアラス何トナレハ民法第三百四條但書ニ依ル差押命令ノ如キハ法律上何等特別ノ形式ナキヲ以テ第三債務者タル者ハ何レノ差押命令ハ單純ナル民事訴訟法上ノ差押ニシテ何レノ差押命令カ優先權保全ノ爲メノ差押命令ナルカヲ識別シ得ヘキ理由ナケレハナリ況ンヤ本件ニ於テハ被上告人ハ單ニ貸金債權ノ強制執行ノ方法トシテ差押ヲ爲シタルモノナルコトハ原判決ノ明記スルカ如クニシテ優先權保全ノ爲メノ差押ナルコトハ之ヲ知ルノ途ナキニ於テヲヤ從テ引續キ同一形式ナル二箇ノ差押命令ノ送達ヲ受ケタル後差押債權者ノ一人カ他ニ先チテ轉付命令ヲ受ケタルトキハ其命令ノ送達ヲ受ケタル第三債務者ハ民事訴訟法第六百一條ニ依リ轉付命令ヲ受ケタル債權者ニ辨濟ヲ爲スヘキハ當然ニシテ斯ル場合ニ於テ爲シタル辨濟ノ有效ナルハ民法第四百七十八條ノ法意ニ徴スルモ疑ヲ存セサル所ナリト信ス若シ他ノ差押債權者ニ於テ此辨濟ニ依リ自己ノ優先權ヲ害セラレタリトセハ辨濟ヲ受ケタル者ニ對

シ不當利得取戻ノ訴ヲ提起スヘキコト尙ホ彼ノ配當手續ニ於テ優先權アル債權者カ辨濟ヲ受ケル能ハサリシトキハ辨濟ヲ受ケタル他ノ債權者ニ對シ不當利得取戻ノ訴ヲ提起スヘキニ均シ(御院明治四三年(オ)第一八六號事件判決第二點參照)何ノ第三債務者カ適式ナル裁判所ノ命令ニ從ヒ爲シタル辨濟ノ效力ヲ否認スルヲ得ルノ理由アラシヤ果シテ然ラハ本件ノ場合ニ於テ東京市カ東京區裁判所ノ發シタル適式ナル差押命令轉付命令ニ從ヒ訴外中田禮吉ニ爲シタル辨濟ハ有效ニシテ此辨濟ニ依リ中田禮吉カ取得シタル金錢ハ本來被上告人ノ優先權ノ目的タリシヤ否ヤノ如キハ中田禮吉ト被上告人トノ間ニ於テ決定セラルヘキ問題タルニ拘ハラヌ原院カ却テ東京市ハ再ヒ被上告人ニ對シ辨濟スヘキモノナリトシタルハ不法ナリト云フニ在リ

按スルニ民法第四百八十一條第一項ニ「支拂ノ差止ヲ受ケタル第三債務者カ自己ノ債權者ニ辨濟ヲ爲シタルトキハ差押債權者ハ其受ケタル損害ノ限度ニ於テ更ニ辨濟ヲ爲スヘキ旨ヲ第三債務者ニ請求スルコトヲ得」トアリテ此規定ニ依レハ支拂ノ差止ニ拘ハラヌ其債權者ニ辨濟ヲ爲シタル第三債務者ハ差押債權者ニ對シテハ其債務カ消滅シタルコトヲ主張スルコトヲ得サルモノト謂ハサルヲ得而シテ辨濟ハ直接ニ其債權者ニ爲シタル場合ナルト債權者ノ權利ヲ行フ者ニ對シ之ヲ爲シタル場合トニ因リ差異アルコトナシ何トナレハ右ノ規定ノ趣旨ハ第三債務者ヲシテ其債務ニ付キ差押債權者ニ損害ヲ生スヘキ處分ヲ爲スコトヲ禁セシムルニ在ルヲ以テナリ支拂ノ差止方法ニ付テハ民法上何等ノ定ナキモ

本條ノ適用ハ債權者カ其債務者ニ屬スル債權ニ依リ辨濟ヲ要求スル場合ニ在ルヲ以テ債權者カ第三債務者ニ對シ債權ノ差押又ハ假差押ヲ爲シタルトキハ所謂差止行爲アリタルモノト解スヘシ本件ニ付キ原院カ確定セル事實ニ依レハ被上告人ハ株式會社帝國銀行ニ對シ金千八百圓ノ債權ヲ有シ其擔保トシテ同銀行所有ノ建物ノ上ニ抵當權ヲ設定シタルニ辨濟期ニ至リ未タ辨濟ヲ受ケサル間ニ上告人カ東京市區改正ノ爲メ右建物ノ取拂ヲ命シ其補償トシテ同銀行ニ拂渡スヘキ金千九百六十二圓七十錢ノ債務ヲ負擔スルヲ以テ明治四十一年二月十八日上告人ヲ第三債務者トシ拂渡サルヘキ補償金額中千八百圓ニ對シ民法第三百四條ニ基キ其債權ノ強制執行ノ爲メ差押ヲ爲シ上告人ニ於テ同日其差押命令ノ送達ヲ受ケタル場合ナルカ故ニ上告人ハ民法ノ規定上被上告人ノ債權實行ノ妨害ト爲ル如ク補償金ノ拂渡ヲ爲スヲ得サルモノニシテ若シ此規定ニ違背シタルトキハ差押債權者タル被上告人ニ對シ其受ケタル損害ノ限度ニ於テ更ニ辨濟ヲ請求セラルヘキ者トス而シテ上告人ハ被上告人カ發セシメタル差押命令ノ送達ヲ受ケタルニ拘ハラヌ其後同債權ニ對シ差押ヲ爲シタル債權者ニ補償金額ヲ拂渡シ被上告人ヲシテ債權ノ辨濟ヲ受ケルコト能ハサルニ至ラシメタルコト亦原判決ニ確定セル事實ナレハ被上告人ハ其有スル債權ヲ限度トシ上告人ニ對シ更ニ辨濟ヲ請求スルコトヲ得ル者ト謂ハサルヲ得ス上告人カ被上告人ノ債權差押ノ送達ヲ受ケタルニ拘ハラヌ其後同債權ニ付キ差押ヲ爲シタル中田禮吉ニ辨濟ヲ爲シタルハ禮吉カ得タル債權轉付命令ノ送達アリタルニ因レルコトモ亦原判決ニ於テ確定セル事實ナレ

トモ債權ノ差押カ競合スル場合ニ於テ發シタル轉付命令ハ其命令ニ從ヒ債務者ノ權利ヲ實行スル者カ  
 優先權ヲ有スル場合ヲ除ク外其效力ヲ生セス競合差押債權者ハ其債權ノ限度ニ於テ差押タル債權ニ對  
 シ平等配當ニ依リ辨濟ヲ受クル權利ヲ有スルニ過キス蓋シ債權差押ニ依リ優先權ノ設定ヲ認メサルコ  
 トハ現行民法ニ之ヲ許容セル規定ヲ存セサルニ徴シ明ナルノミナラス民事訴訟法ノ規定ヲ通覽スルニ  
 強制執行ノ目的如何ヲ問ハス差押ニ依ル優先權ヲ認メサル點ハ民法ノ規定ト一致シ普通債權者ノ差押  
 アル場合ニ於テハ他ノ債權者ヲシテ配當ニ加入スルコトヲ得セシメタルノミ轉付命令ハ第三債務者及  
 ヒ債務者ニ其送達ヲ爲スニ因リ債務者ニ屬スル債權ヲ差押債權者ニ移轉シ債務者ハ辨濟ヲ爲シタルモ  
 ノト看做サルルカ故ニ或債權者ハ之ニ依リ他ノ債權者ヲ排除シ辨濟ヲ受クルコトヲ得其實優先權ヲ享  
 有スルモノト異ナル所アルナシ從テ若シ普通債權者ノ競合差押アル場合ニ於テ發シタル債權轉付命令  
 ト雖モ之ヲ得タル債權者ノ爲メニハ其效力ヲ有スヘキモノトスルトキハ民法及ヒ民事訴訟法ノ採用シ  
 タル主義ヲ没却シ全然立法ノ趣旨ニ副ハサル結果ヲモ是認スルニ至ラン故ニ民事訴訟法第六百一條ハ  
 債權ノ差押カ競合セサル場合ニノミ適用スヘキ規定ニシテ債權差押ノ競合スル場合ニ發シタル轉付命  
 令ハ優先權ヲ有スル債權者カ得タルモノヲ除ク外其效力ヲ有セス競合差押ハ配當要求ヲ爲シタルト同  
 一ノ效力ヲ生セシムルモノナリト解釋スルヲ相當トス蓋シ有體動産ニ對スル強制執行ニ付テハ差押ノ  
 競合スルコトヲ認メス照査手續ヲ爲スニ依リテ配當要求ノ效力ヲ生セシメ不動産ニ關スル強制執行ニ

付テハ強制競賣又ハ強制管理ノ競合ヲ許サス其申立ニ配當要求ノ效力ヲ有セシメタル規定（民事訴訟  
 法第五百八十六條、第五百八十七條、第六百四十五條及ヒ第七百八條參照）アルニ拘ハラズ債權ニ對  
 スル強制執行ニ付テハ差押ノ競合ヲ認メ（同法第六百九條第一項第三號參照）其效力ニ關シ何等ノ規  
 定ヲ爲ササルモ第六百二十條第三項ノ規定ヨリ推考スレハ各債權者ノ差押ハ配當要求ノ效力ヲ有スル  
 モノト解セサルヲ得ス

如上ノ説明ニ由リ之ヲ觀レハ執行裁判所ノ發シタル債權轉付命令ノ送達ヲ受ケ之ニ基キ補償金ノ拂渡  
 ヲ爲シタル上告人ハ更ニ被上告人ニ對シテ辨濟ヲ爲ス義務ナク被上告人ハ寧ロ上告人ヨリ拂渡ヲ受ケ  
 タル者ニ對シテ優先權ヲ主張シ其債權額ニ相當スル金額ヲ返還セシムル權利ヲ有スルニ過キスト謂フ  
 上告論旨ハ採用スルヲ得ス而シテ右説明中ニハ從前ノ判例ニ反スルモノアルヲ以テ裁判所構成法第四  
 十九條ニ依リ民事聯合部ニ於テ民事訴訟法第四百五十二條及ヒ第七十二條ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○所有權取得登記請求權假登記抹消請求ノ件 明治四十四年(オ)第四十五號  
明治四十四年五月四日第一民事部判決

○判決要旨

一 不動産上ノ權利カ數回ノ移轉アリタル場合ニ於テ其最後ノ取得者及ヒ最初ノ權利者間ニ於ケル權利移轉ノ登記ハ事實ニ適合セサルモノナルヲ以テ許スヘキニ非ス

第一審 名古屋地方裁判所岡崎支部 第二審 名古屋控訴院

上告人 稻生平太郎 訴訟代理人 莊田要二郎

被告上告人 高岡村大字英ノ前前林

右代表者 都築喜之助 訴訟代理人 三宅碩夫  
外被告上告人二十名

右當事者間ノ所有權取得登記ノ請求權假登記抹消請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治四十三年十二月六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被告上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告理由ハ原判旨ヲ約言スレハ條件附權利ヲ順次數人ニ移轉シタル場合ニ中間ニ承繼シタル者ヲ措キ最初ニ移付シタル者ヨリ最後ニ移付ヲ受ケタル者ニ該權利ヲ移付シタリトノ假登記ハ登記事項ノ基本ニ適合セサルモノナルヲ以テ抹消セラレサル可ラスト云フニ在レトモ甲者カ或ル權利ヲ乙者ニ移付シ乙者カ更ニ之ヲ丙者ニ(丙者ヨリ更ニ之ヲ丁者以下ニ順次移付シタル場合之ニ同シ)移付シタル場合ニ乙者カ之ヲ丙者ニ移付スルト同時ニ丙者ハ乙者カ甲者ニ對スル地位ニ代ルモノナレハ甲者ハ該權利ヲ間接ニ丙者ニ移付シタルモノニシテ甲者ヨリ丙者ニ移付シタリトノ假登記ハ權利ノ基本ニ適合セサル假登記ナリト謂フヲ得ス甲者ハ甲者カ之ヲ乙者ニ乙者カ更ニ之ヲ丙者ニ移付シタリトノ假登記ナリトセハ正當ナルハ勿論ナルモ甲者ヨリ直接ニ丙者ニ移付シタリトノ假登記ト雖モ之カ爲メ登記事項ノ基本ニ適合セサルモノト謂フヲ得サルノミナラス甲者ノ法益ヲ害スルノ理毫モ存在セス從テ甲者ハ之カ抹消ヲ求ムルノ利益存在セサルナリ殊ニ民法第二百二十九條ニ依レハ條件附權利ハ一般ノ規定ニ從ヒ處分保存等ノ目的ト爲リ得ヘキヲ以テ假リニ本件條件附所有權移轉ノ請求權ヲ所有權自體ト看做シ之ヲ論量シ得ヘキモノニシテ御院ノ屢示セラレタル判例ニ依レハ不動産上物權ヲ有スル者ハ假令其取得ノ登記ヲ爲ササルモ之カ登記ノ欠缺ヲ主張スルニ正當ノ理由ヲ有スル者ノ外總テノ者ニ對抗シ得ルノ效力アルヲ以テ該權利カ順次數人ニ轉讓シタル場合ニ最後ニ取得シタル者其取得ノ登記ナクシテ

直接ノ移付者ヲ置キ其前主ニ所有權ヲ對抗スル場合ニ其前主ハ登記ノ欠缺ヲ主張スルニ正當ノ理由ヲ有セサルヲ以テ之カ對抗ヲ受ケサル可ラス權利ノ實體上是ノ如クナル以上ハ登記ニ於ケル權利義務モ亦之ト同シク前主ノ前主ハ登記義務者ノ地位ニ在ルモノト謂フヲ得ヘキノミナラス甲者カ或ル權利ヲ乙者ニ移付シ乙者カ更ニ之ヲ丙者ニ移付シタル後丙者カ甲者ヨリ間接ニ權利ヲ承繼シタルニ拘ラス直接ニ承繼シタル假登記ヲ受ケタルハ事實上稍穩當ヲ缺クノ嫌ナキニ非ルモ甲者ハ既ニ其目的タル權利ヲ乙者ニ移付シテ之ヲ喪失セルヲ以テ該假登記ノ抹消ヲ受クルニ付何等ノ法益ヲ有セサルモノナリ強ヒテ甲者ノ利益ヲ想像センカ該假登記ノ抹消ヲ受クルトキハ該權利ハ依然トシテ甲者ノ手ニ存在スルノ觀ヲ有スルヲ以テ不法ニ該權利若クハ之ニ抵觸スル他ノ權利ヲ更ニ第三者ニ移付シ之カ登記ヲ受ケ以テ正當ニ前キニ乙ニ乙ヨリ更ニ丙ニ移付シタル權利ヲ無効ナラシムルノ效力ヲ惹起スルノ外アラサルナリ故ニ原判旨ニ從ヒ該假登記ヲ抹消スルハ毫モ甲者ノ法益ヲ保護スルノ用ヲ爲ササルノミナラス却テ真正ノ權利ヲ害スルノ結果ヲ惹起スル所以ニ外ナラス要スルニ原判決ハ登記ノ法則ヲ適用セサル不法ノ判決ナリト信スト云フニ在リ

按スルニ不動産登記ハ不動産ニ關スル權利ノ得喪、變更、保存若クハ其處分ノ制限等ニ付キ不動産登記法ノ定ムル所ニ依リ其事項ヲ公示シ第三者ノ利益ヲ保護シ一般取引ノ安固ヲ期スルモノナルハ登記事項ハ同法ニ從ヒ登記スルヲ得ルモノナルコトヲ要スルノミナラス登記關係モ亦事實ニ適合スルコト

ヲ要ス今本件ニ付原院ノ確定セル上告人主張ノ事實ニ徴スレハ上告人カ保全セントスル係争不動産ニ關ル請求權利ノ假登記ハ上告人カ之ヲ取得シタル前ニ於テ數回ノ移轉アリタル場合ナルヲ以テ上告人カ直接ニ被上告人等ニ對シテ右登記ヲ請求スル如キハ係争權利ノ移轉ノ事實ニ適合セサルコト誠ニ明白ニシテ其請求ハ之ヲ許スヲ得サルモノト謂フヘシ故ニ原院カ此事實ヲ認メテ上告人カ爲シタル假登記ヲ無効トシ其抹消ヲ命シタルハ相當ナリトス

右ノ理由ニ依リ民事訴訟法第四百五十二條ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○地所明渡損害賠償請求ノ件

明治四十四年(才)第七十一號  
明治四十四年五月五日第二民事部判決

○判決要旨

一 裁判所ハ當事者雙方ノ主張事實ヲ審究シテ其争點ヲ判斷スルヲ以テ足り職權上調査スヘキモノノ外當事者ノ主張セサル事實ヲ判示シテ請求ノ當否ヲ定ムヘキモノニ非ス

第一審 大阪地方裁判所

第二審 大阪控訴院

當事者ノ主張ト裁判所ノ判斷

上告人 桑原耕五郎 訴訟代理人 原 嘉道  
被上告人 木村庄太郎 訴訟代理人 高木藏吉  
外一名

右當事者間ノ地所明渡損害賠償請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十三年十二月二十二日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理 由

上告理由第一點ハ原判決ハ其理由前段ニ於テ「各控訴人(被上告人)ト岡島伊八間ニ成立シタル係争地ノ貸貸借期間カ木村庄太郎分ハ明治三十八年十月一日ヨリ同四十一年六月三十日マテ鮎子田宗兵衛分ハ同三十四年十二月三日ヨリ同四十二年七月マテ譽田タネ分ハ同三十六年十二月十日ヨリ同四十一年十二月三十一日マテナルコトハ乙第三號證甲第四號證ノ三四ニヨリ明カニシテ云云」ト掲ケ上告人カ此貸貸借ヲ承繼シタルコトヲ說示シ其後段ニ於テハ「前畧左スレハ各控訴人(被告人)ハ各自其貸貸期間中ナルニ拘ラス被控訴人カ各控訴人ニ對シ明治四十一年三月二十三日甲第一號證一、二、四ヲ以テ契約解除ノ告知ヲ發シタルハ不法ニシテ其告知ハ無効ナリトス故ニ右契約解除ヲ前提條件トスル

本件ノ地所明渡並ニ損害賠償請求ハ失當タルヲ免レス云云」ト判示シ以テ上告人ノ地所明渡損害賠償ノ請求ヲ棄却セラレタリ以上ノ判示ニ依レハ原院ハ本件ニ於ケル上告人ト被上告人各自トノ貸貸借ハ原判決言渡當時即明治四十三年十二月二十二日ニ於テハ既ニ終了ヲ告ケ居ルコトヲ認ムルモノナルモ上告人ノ本訴請求ノ原因ハ明治四十一年三月二十三日附ノ契約解除告知ナルヲ以テ其契約解除告知ニシテ無効ナル以上ハ上告人ノ請求ハ認容セラルヘキモノニアラスト爲スニ似タリ然レトモ上告人ノ本訴請求ノ原因ハ原判決事實摘示中ニ援用セラルル第一審判決事實摘示中ニ掲記セラルルカ如ク上告人ト各被上告人トノ間ニハ嘗テ貸貸借成立シタルモ其貸貸借ハ既ニ終了セルヲ以テ地所ノ明渡ヲ要求シ且貸貸借終了後ノ返還義務不履行ニ基ク損害ノ賠償ヲ請求スト云フニ在リテ究局貸貸借ノ終了ヲ原因トシ本訴ノ請求ヲ爲スモノニシテ明治四十一年三月二十三日附契約解除ノ告知ノ如キハ貸貸借終了ノ事由ヲ説明スル爲メニ主張シタル事實ニ過キス故ニ原院ニシテ苟モ當事者間ノ貸貸借關係カ既ニ終了シタルコトヲ認メタランニハ假令其終了ノ事由カ原告ノ主張ニ異ナルモノアリトスルモ結局貸貸借終了ナル事實ニハ影響ナク被告ノ明渡義務ニモ影響ナキヲ以テ原告ノ請求ハ之ヲ採用セサルヘカラス若シ然ラストスレハ民法第六百十八條ニ依リ貸貸借期間内ニ解約權ヲ行使シタル場合ノ如キモ原告カ解約權ノ行使ニ依リ貸貸借終了シタリト主張スルトキハ明カニ貸貸借期間滿了後ニ於テモ尙ホ原告ノ請求ヲ排斥セサルヘカラサルノミナラス原告カ期間滿了ヲ主張シタル場合ニ於テモ其期間滿了ノ日カ原



告ノ主張ト裁判所ノ認定ト符合セサルトキハ假令一日ノ差ニ過キサレモ尙ホ原告ノ請求ヲ排斥セサルヘカラサルニ至ルヘク御院從來ノ判例ニ於テ判決ハ判決當時ノ狀態ニ基キ之ヲ爲スヘク起訴當時ノ狀態ニ基キ之ヲ爲スヘキモノニアラストセラレルノ趣旨ニモ牴觸スルニ至ルヘシ然ルニ原院カ其判決當時ニ於テ既ニ當事者間ノ貸貸借ノ終了セル事實ヲ認メナカラ上告人ノ主張シタル終了事由カ失當ナリトノ一事ニ依リ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ訴ノ原因ヲ誤解シタル結果不法ニ上告人ノ請求ヲ斥ケタル違法アルモノナリト思料スト云ヒ」第二點ハ原院ハ本貸貸借ハ期間ノ定メアルモノニシテ然モ其貸貸借期間ノ滿了ハ何レモ原判決言渡前ナリト認メタルコトハ第一點ニ記載シタルカ如シ從テ若シ原判決ニシテ此期間ノ滿了ニ拘ハラス尙ホ民法第六百十九條ノ法則等（貸貸借期間滿了前既ニ貸貸借解除ノ通知ヲ爲シタルコト爭ナキ本件ノ場合ニハ同條ニ依ル推定ヲ許ササルハ勿論ナルモ）ニ依リ貸貸借終了セスト認メ上告人ノ本訴請求ヲ斥クルモノナランニハ原判決上其旨ヲ説示セサルヘカラス何トナレハ貸貸借期間ノ滿了ニ依リ貸貸借ノ終了スルハ原則ナレハ原判決ニ認メタル事實ノミニ依レハ原審ハ本件貸貸借ハ既ニ終了シタルモノト認メタリト謂ハサルヘカラサルハ第一點ニ論述シタル如クナレハナリ從テ原審ニ於テ其判決當時既ニ貸貸借期間ノ滿了シタルコトヲ認メナカラ尙ホ貸貸借ノ終了ヲ原因トスル上告人ノ本訴請求ヲ斥ケタルハ判文上理由不明ニシテ結局裁判ニ必要ナル理由ヲ備ヘサル不法アルヲ免レスト云フニ在リ

因テ按スルニ判決ハ判決當時ノ狀態ニ依リテ之ヲ爲スヘキコト勿論ナリト雖モ裁判所ハ當事者雙方ノ主張事實ヲ審究シテ其爭點ヲ判斷スルヲ以テ足り職權上調査スヘキモノハ外當事者ノ主張セサル事實ヲ判示シテ請求ノ當否ヲ定ムヘキモノニアラス本件上告人ノ請求原因トシテ主張スル事實ハ上告人ハ係争ノ各地所ヲ明治四十年四月中訴外岡島伊八ヨリ買受クルト同時ニ伊八ヨリ右地所ヲ貸借シ家屋ヲ所有セル各被上告人ニ對シ期間ヲ定メスシテ貸貸シタルヲ以テ其後各被上告人ニ對シ解約ノ申入ヲ爲シタルニ被上告人等ハ各申入ノ日ヨリ滿一今年ヲ經過シ貸貸借終了セルニ拘ハラス地所ヲ明渡サス依テ其明渡ト損害ト賠償トヲ請求スト云フニ在リテ本訴ノ貸貸借カ各契約期間ノ經過ニ因リ既ニ終了セル旨ハ原院ニ於テ上告人ノ主張セサル所ナルヲ以テ原院カ被上告人ノ抗辯ニ基キ各被上告人ト伊八間ニ成立シタル係争地所ノ貸貸借ハ各期間ノ定メアルモノニシテ上告人カ係争地所ヲ伊八ヨリ買受クルニ當リ右ノ契約ヲ承繼シ即チ之ト同一内容ヲ有スル貸貸借本訴ノ當事者間ニ成立セリ隨テ其契約期間中上告人カ各被上告人ニ對シ爲シタル解約ノ告知ハ不法ニシテ效ナキ旨ヲ判示シ進ンテ本訴ノ貸貸借カ各契約期間ノ經過ニ因リ現ニ終了セサルヤヲ判示セサルハ其當ヲ得タルモノニシテ原判決ニハ本論旨ノ如キ不法ナシ

以上説明ノ如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ主文ノ如ク判決セリ

○權利確認並地所賣渡請求事件ノ妨訴抗辯

明治四十四年(オ)第七十八號  
明治四十四年五月八日第二民事部判決

○判決要旨

一 東京市區改正土地建物處分規則第三條第二項ハ私法的關係トシテ  
先買權ヲ認メタルニ非サルヲ以テ其處分ニ因リ利益ノ侵害ヲ被  
リタリトモ司法裁判所ニ出訴スルコトヲ得サルモノトス

(參照) 市區改正ニ關シ不用ニ歸シタル土地一宅地ヲ爲スニ足ルモノニシテ或ニ公用  
土地買上規則又ハ本則第一條ニ依リ買上ケタルモノハ原價ヲ以テ特ニ舊所有者ニ拂  
下ヘシ若舊所有者之ヲ買受クルコトヲ欲セサルカ又ハ舊所有者ナキモノハ直ニ公賣  
ニ付スヘシ前項ノ土地一宅地ヲ爲スニ足ラサルモノハ其接續地ノ所有者之ヲ買受ク  
ヘキモノトス若シ其所有者之ヲ買受クルコトヲ欲セサルトキハ東京府知事ハ第一條  
ニ依リ其接續地及建物及植物ヲ買上クヘシ(東京市區改正土地建物處分)  
第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 東京市

右代表者 尾崎行雄 訴訟代理人 山口 憲

被告 長谷川治郎兵衛 訴訟代理人 (川手忠 磯 吾)

右當事者間ノ權利確認並地所賣渡請求事件ノ妨訴抗辯ニ付東京控訴院カ明治四十四年一月十八日言渡

東京市ノ不用地處分下裁判管轄

判決

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  
 原判決ヲ破毀シ第一審判決ヲ廢棄シ被上告人ノ訴ヲ却下ス  
 訴訟費用ハ被上告人ノ負擔トス

理由

上告論旨ハ原判決ノ説明セラレタル所ヲ要約スレハ其要旨ハ第一東京市土地建物處分規則第三條第二項ハ不用地買得ヲ強制シタルモノニアラストノコト第二同條項ハ接續地所有者ニ先買權ヲ付與シ先買權者ト東京市間ノ對等關係ヲ定メタルモノナレハ私法法規ノ支配ヲ受クヘキモノナリトノコト左ニ之ヲ論セン第一東京市土地建物處分規則第三條第二項ニハ「前項ノ土地一宅地ヲ爲スニ足ラサルモノハ其接續地ノ所有者之ヲ買受クヘキモノトス若シ其所有者之ヲ買受クルコトヲ欲セサルトキハ東京市參事會ハ第一條ニ依リ其接續地及建物植物等ヲ買上クヘシ」トアリ此規定ニ依レハ一宅地ヲ爲ササル不用地ハ其接續地所有者ニ買受ノ公義務ヲ命シ若シ接續地所有者カ之ニ從ハサルトキハ其制裁トシテ強制的ニ其所有地ヲ買上クルモノニシテ接續地所有者ハ假令買フヲ欲セス賣ルヲ望マサルモ買フカ賣ルカ二者其一ニ服セサルヲ得サルナリ換言スレハ接續地所有者ハ自己ノ意思ニ反シ買フカ賣ルカ其一ヲ強制セラルルモノナレハ一方の行爲ニシテ權力作用ナルコト疑ヲ容レヌ偶偶東京市ノ不用地處分カ接

續地所有者ノ意思ニ投合シ之ヲ買受クルコトアルモ之レカ爲メ公法的關係カ私法的關係ニ變スヘキモノニアラス何トナレハ一人ノ意思如何ニ依リ法ノ性質ヲ變スヘキ理ナケレハナリ果シテ然ラハ原判決カ同條項ハ不用地買得ヲ強制シタルモノニアラスト論定セラレタルハ法規ヲ曲解シタル不法ノ裁判ナリト云ハサルヲ得ス第二東京市土地建物處分規則第三條第二項ノ規定カ原判決説明ノ如ク接續地所有者ニ私法的先買權ヲ付與シタルモノナランニハ其權利者タル接續地所有者ハ何等ノ牽制ヲ受クルコトナク之レヲ拋棄シ得ラレサル可カラス何トナレハ私權ハ自由ニ之ヲ拋棄シ得レハナリ然ルニ同法規ハ前項ニモ述フル如ク接續地所有者ニ犧牲的公義務ヲ負擔セシメタルモノナレハ接續地所有者カ其不用地買受ヲ免レントセハ其反面ニハ忽チ所有地買上ノ強制ニ服ササルヲ得ス斯ノ如キハ權利ノ拋棄ニアラスシテ義務ノ選擇ナリ奚ソ私法的先買權アリト云フヲ得ンヤ又原判決ハ同法規ハ東京市ト先買權者間ノ對等關係ヲ定メタル規定ナルカ如ク判示セラレタルモ同法第三條第二項ハ道路ヲ整理シテ市街ノ交通ヲ便ニシ以テ公益ヲ増進セン爲メニ命シタル行政行爲ニシテ私人的對等關係ヲ求ムル行爲ニアラサルコトハ該法文ノ強制的ナルニ徴シ明カナリトス偶偶法文中買受クヘキモノトストノ文字アルモ之カ爲メ行政行爲タルヲ妨クヘキモノニアラス若シ私法關係ニ於テ慣用スル用語ヲ法文中ニ用キタル一事ニ依リ對等關係ヲ定メタルモノナリト云ハハ多クノ行政命令ハ司法裁判ノ管轄ニ屬ササルヲ得サルナリ原判決カ法規ノ實質ヲ顧ミス對等關係ヲ規定シタルモノナリト解セラレタルハ解釋ヲ誤リタル

不法ノ裁判ナリト信スト云フニ在リ

依テ審按スルニ明治三十三年法律第二十九號土地收用法第八十七條ニ明治二十二年勅令第五號東京市  
區改正土地建物處分規則ハ其定ムル所ニ依ルトアリテ右土地建物ノ處分ニ付テハ土地收用法ヲ適用セ  
サルコトハ勿論ナリト雖モ右土地建物處分規則ハ土地收用法ノ如ク東京市カ行政法人トシテ其目的ヲ  
達スルニ必要ナル行爲ヲ規定シタル行政法規ナルコト寸毫ノ疑ナシ而シテ同一性質ノ土地收用法ニハ  
收用審査會ノ裁決中補償金額ノ決定ニ對シテ不服アル者ニハ通常裁判所ニ出訴ヲ爲スコトヲ許シタル  
規定アレトモ右勅令第五號ニハ通常裁判所ニ出訴ヲ爲スカ如キ規定アラサルナリ而シテ行政上ノ處分  
ニ對シテハ通常裁判所ニ出訴ヲ爲スヲ得ル旨ノ規定ナキトキハ通常裁判所ニ出訴スルヲ得サルモノニ  
シテ本件ハ東京市カ右勅令第五號第三條第二項ニ從ヒテ爲シタル處分ニ對シテ直接ニ不服ヲ唱フルニ  
ハ非サルモ同市カ爲シタル處分ニ原因シテ私權ニ侵害ヲ被リタリトシテ其救濟ヲ司法裁判所ニ求ムル  
ニ在リテ右勅令第三條第二項ハ私法的關係トシテ先買權ヲ認メタルニ非サルヲ以テ其處分ニ因リテ利  
益ノ侵害ヲ被フリタリトモ司法裁判所ニ訴フルコトヲ得サルモノトス依テ上告人ノ爲シタル妨訴ノ抗  
辯ハ理由アルニ原院カ事茲ニ出テスシテ司法裁判所ニ管轄權アリトシテ妨訴ノ抗辯ヲ棄却シタルハ失  
當ナリ亦同一ノ趣旨ニ出テタル第一審判決モ失當ナリトス  
以上ノ理由ナルニ依リ民事訴訟法第四百四十七條ニ依リ原判決ヲ破毀シ同第四百五十一條第二號ニ依

リ第一審判決ヲ廢棄シ被上告人ノ訴ハ無訴權トシテ棄却ス可キモノトス依テ主文ノ如ク判決スルモノトス

○附加期間申請事件ノ決定ニ對スル抗告ノ件

明治四十四年(ク)第七十號  
明治四十四年五月十日第二民事部決定

○決定要旨

一 裁判所カ民事訴訟法第六十七條第二項ニ依リ附加期間ヲ定ムル  
ハ法定期間ノ經過セサル以前ニ限ルモノトス

(参照) 裁判所ハ外國又ハ島嶼ニ於テ住所ヲ有スル原告若クハ被告ノ爲メ特ニ附加期  
間ヲ定ムルコトヲ得(民事訴訟法第二百六十七條第二項)

原 審 長崎控訴院  
抗 告 人 陳 尊 様 訴訟代理人 家本芳彦

右抗告人ハ附加期間申請事件ニ付長崎控訴院カ明治四十四年四月二十八日與ヘタル決定ニ服セス本院  
ニ抗告ヲ爲シタリ依テ決定スル左ノ如シ

附加期間ヲ定ムヘキ時期

本件抗告ハ之ヲ棄却ス

理由

本件抗告ノ趣旨ハ原院ハ抗告人カ清國厦門日本領事館ニ於テ公業權確認請求事件ニ付判決ヲ受ケ控訴ヲ提起スルニ際シ抗告人ノ住所ハ清國厦門ニ在ルヲ以テ民事訴訟法第六十七條第二項ニ依リ控訴期間ノ附加期間ヲ定メラレ度旨ノ申請ニ對シ民事訴訟法第六十七條第二項ニ規定セル附加期間ハ法定期間ノ延長ニ外ナラサレハ其申請ハ延長サルヘキ法定期間ノ開始前若クハ其期間ノ進行中ニ於テノミ爲シ得ルニ過キスシテ既ニ附加スヘキ基本タル法定期間ノ終了シタル以後ニ於テハ之ヲ爲シ得ヘキモノニ非ス而シテ本申請ハ控訴期間タル一个月ノ法定期間及申請人ノ居所ヨリ當院ニ至ルマテノ里程ニ依ル猶豫期間ヲ經過シタル以後ノ提出ニ係ルコト一件記録ニ徴シ明瞭ナルニ因リ申請ハ理由ナキモノトセラレタルモ民事訴訟法第六十七條第二項ニ規定セル法文ノ趣旨ハ外國又ハ島嶼ニ住居スル者ノ上訴ヲ爲ス如キ場合ニ於テハ海外懸隔航路意ノ如クナラサル事情アリ一定ノ法定期間ヲ以テ律スヘカラサルニ依リ特別ニ期間ノ伸長ヲ與ヘルモノナルカ故ニ裁判所ハ法定期間ノ終了前後ヲ問ハス上訴ノ提起者アレハ何時モ其外國又ハ島嶼ノ住所ヲ斟酌シ相當ノ附加期間ヲ定ムヘキモノニシテ原決定ノ如ク其申請ハ法定期間ノ開始前若クハ其期間ノ進行中ニ於テノミ爲シ得ヘク期間ノ終了後ニ於テ爲シ得ヘキモノニ非スト謂フノ理ナキニ本件申請ハ期間經過ノ後ニ提出シタルトテ之ヲ却下セラレタルハ違

法ノ決定ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ民事訴訟法第六十七條第二項ニ依リ里程猶豫期間ニ尙ホ期間ヲ附加スルハ原判旨ノ如ク法定期間ノ經過セサル以前ニ限ル然ラスシテ論旨ノ如ク其期間經過後ニ在リテモ附加セラルルモノトスレハ其法定期間カ上訴ニ關スルモノナルトキハ上訴期間經過シ事件ハ既ニ確定落着シタル後ニ屬ス今ヤ本件ハ原判旨ノ如ク抗告人カ里程猶豫ノ附加ヲ申請シタルハ控訴ニ關スル法定期間經過後ニ係ルヲ以テ此ノ如キ申請ハ却下ス可キコト當然ニシテ本論旨ハ採用スルヲ得ス依テ本件抗告ハ棄却スル所以ナリ

○貸金請求ノ件

明治四十四年(オ)第七十六號  
明治四十四年五月十日第二民事部判決

○判決要旨

一消費貸借ニ於テ當事者カ延滯利子ヲ元金ニ組入レ將來之ニ制限内ノ利息ヲ附スルノ契約ヲ爲スハ違法ニ非ス

第一審 名古屋地方裁判所 第二審 名古屋控訴院  
消費貸借ノ内容

上告人 森 顯三郎 訴訟代理人 (高木益太郎 阿部喜藤治)  
被上告人 森 茂兵衛 訴訟代理人 横山勝太郎

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治四十三年十二月二十四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理 由

上告理由第一點ハ商人ノ行爲ハ其相手方ノ商人ナルト非商人ナルトヲ問ハス常ニ必ス商人カ其營業ノ爲ニナシタル行爲ナリトノ法律上ノ推定ヲ受ク然ルニ原判決ハ商人タル被上告人ヨリ非商人タル上告人ニナシタル本件貸金行爲ヲ何等被上告人ノ立證ヲ待ツナク漫然其行爲ノ相手方(上告人)カ非商人ナリトノ理由ノミヲ以テ被上告人カ其營業ノ爲メニナシタル行爲ナリト推定スルニ難シト判斷シ延テ本件貸金行爲ヲ商行爲ニアラスト説明セラレタルハ明カニ法律ノ推定ヲ無視シタル違法ノ判決ナリト云ヒ」同第二點ハ原判決ハ其理由ノ部ニ於テ「舊債務カ附屬的商行爲ノ推定ヲ受ケ得ヘキ性質ノモノナリシト假定スルモ既ニ甲第一號證ノ目的ニ變更セラレ而カモ同證成立當時當事者カ商人タル身分ヲ

有セシコトニ立證ナキ以上ハ」ト説明シ以テ本件債權カ「民事上ノ消費貸借ニ變更セルモノト認ムルヲ相當トスルカ故ニ控訴人(上告人)ノ時效抗辯ハ理由ナシ」ト判示セラレタリ然レトモ商人ノ行爲ハ相手方ノ商人ナルト非商人ナルトヲ問ハス反證ナキ限りハ其商人ノ爲メニナシタルモノト推定セラレ附屬的商行爲ナリト認メラルヘキ筋合ナルニ原判決ハ前示ノ如ク「當事者カ商人タル身分ヲ有セシコトニ付キ立證ナキ以上ハ」ト説明シ以テ當事者雙方カ商人タル場合ニアラサレハ附屬的商行爲ニアラスト法律ヲ曲解シ此前提ノ下ニ當事者雙方カ商人タル身分ヲ有セシ事實ノ立證ヲ上告人ニ要求シ而カモ雙方カ商人タル身分ヲ有セシ事實ヲ立證セストノ理由ノ下ニ上告人ノ時效ノ抗辯ヲ排斥シタルモノナレハ右ハ法律ノ解釋ヲ誤リ延テ立證責任ノ法則ニ戻リ不當ニ事實ヲ確定セル違法アリト信スト云ヒ」同第三點ハ原判決ハ其理由ノ部ニ於テ「舊債務カ附屬的商行爲ナリシト假定スルモ既ニ甲第一號證ノ目的ニ變更セラレ而カモ同證成立當時當事者カ商人タル身分ヲ有セシコトニ付キ立證ナキ以上ハ民事上ノ消費貸借ニ變更セルモノト認ムルヲ相當トス」ト判示セラレタリ然レトモ右告人ノ時效ノ抗辯ニ對シテハ被上告人ハ原院ニ於テハ「商業モ被控訴人ノ悻カ營ミ居リシ事實アルモ被上告人ハ會テ商業ヲ營ミタルコトナシ」ト主張シ全然商人タル事實ヲ否認シタルモノナリ而シテ上告人ハ之ニ對シ被上告人ハ二十餘年來繼續シテ織物ノ製造販賣業ヲ營ミ居ル事實ヲ主張シ且ツ之ヲ立證シ而シテ原院ニ於テモ少クモ被上告人カ舊債務發生當時商人タル事實ヲ認メラレタルモノナレハ何等反證ナキ限

リハ一應被告上告人カ二十餘年來ノ商人ナリト推定セラレ斯ク認メラルヘキ筋合ナリ然ルニ原判決ハ甲第一號證成立當時被告上告人カ商人ナラストノ同人ノ反證ナキ本件ニ對シ同人カ當時商人ナリシトノ事實ヲ上告人ニ於テ立證セストノ理由ノ下ニ漫然上告人ノ本件時効ノ抗辯ヲ排斥シタルハ法律ニ違反シ且ツ立證責任ノ法則ヲ無視シタル違法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ原判決ハ其前段ニ於テ本訴債權カ織物ノ賣買取引ヨリ生シタルモノナルコトヲ認ムヘキ立證ナキト甲第一號證ノ消費貸借ノ目的ト爲リシ舊債務ヲ證明セントスル乙號各證カ孰レモ貸金ノ趣旨ニ記載セラレ居ルトニ依リテ本件債權カ商行爲ニ基クモノニ非スト斷定シ而シテ其後段ニ於テハ右貸金ナル事實ト上告人カ非商人ナルコト及ヒ甲第一號證成立ノ當時當事者カ商人ナリトノ立證ナキトニ依ツテ本件貸借カ商法第二百六十五條ノ推定ヲ受クヘキモノニ非ストセルモノナリ故ニ原判決ハ敢テ被告上告人カ織物ノ製造及ヒ販賣ノ營業者ナリシトノ事實ヲ認メ上告人カ非商人ナリトノ一事ニヨリテノミ漫然商行爲ニアラストシタルモノニ非ス又敢テ商人タル身分ヲ有セシ事實ノ立證ヲ上告人ニ歸セシメタルモノニモアラス要スルニ各般ノ證據ヲ綜合シ本件債權ノ貸金ナルコト及ヒ商法第二百六十五條ノ推定ヲ受クヘキ事實ニ非サルコトヲ認メ以テ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルモノニシテ論旨ノ如キ不法アルモノニアラス

同第四點ハ本件請求ノ原因ハ「被告上告人ハ明治三十六年一月一日上告人ニ對シ金六百五十九圓ヲ利子

ハ一个月金一圓ニ付キ金一錢二厘ト定メ六個月毎ニ精算スヘク若シ元利ノ辨濟相濟マサルトキハ之ヲ元本ニ組込ミ同一利率ノ利子ヲ附スル特約ニテ元利ノ辨濟期限ヲ定メス貸與シタリ」ト云フニアリ果シテ然ラハ是レ明カニ複利ノ契約ニシテ利息制限法ニ反スルモノナルニ原判決ハ「當事者間ノ契約ハ利子ヲ金一圓ニ付一个月金一錢二厘宛ト定メ六個月毎ニ支拂フヘク之ヲ怠リタル場合ニ元金ニ組入ルルニアレハ毫モ利息制限法ニ抵觸スル所ナシ」ト說示シ以テ上告人ノ主張ヲ排斥セラレタルハ法則ニ違背セル不當ノ判決ナリト信ス何トナレハ本件ニ於テハ利子ニ付テノミ支拂期限ヲ附シタリト認ムヘキ證左毫モ存在セス（甲第一號證ニ依ルモ亦タ何時ニテモ請求次第元利ノ辨濟ヲ受クヘキ契約ナリトノ被告上告人ノ主張ニ依ルモ利子支拂ニ付テノミ期限ヲ附シタリト認ムヘカラサレハナリ）而ノミナラス本件ニ對スル被告上告人ノ申立ヲ見ルモ「上告人ハ元金六百五十九圓及ヒ之ニ對シ一个月一圓ニ付一錢二厘ノ利子ヲ附シ其利子ヲハ六個月目毎ニ元本ニ加ヘ之レニ同一額ノ利子ヲ加ヘテ支拂フヘシ」ト云フニアリテ其利子ヲ六個月毎ニ元本トナシ之ヲ前ノ元本ニ加算シ其加算シタルモノヲ總テノ元本トナシ更ニ六個月毎ニ元本ノ額ヲ増加シ其増加増大シタル最後ノ元本ヲ本件請求ノ元本ト主張シ之ヲ訴求スル意味ニアラス全ク其利子ヲハ利子トシテ單ニ元本ニ加算シ其加算シタル利子ニ利子ヲ附シ請求スル意味ナルコトハ申立自體ニ徴シ明白ナリ殊ニ本件訴狀ニ貼用セル印紙額ヲ見ルモ最後ニ所謂元本ニ組入レタル時即チ明治四十二年五月三十日（訴提起ノ時ノ六個月目ノ最後ノ時）ノ額ニ相當スルモ

ノヲ貼用セス單ニ最後ノ請求元金六百五十九圓ニ相當スル印紙ヲ貼用セル事實ヨリ見レハ被告人ハ右六百五十九圓以外ノ請求金額ハ全部利子トシテ請求シタルモノト云ハサルヘカラス然ルニ原判決ハ前示ノ如ク「六ヶ月毎ニ元本ニ組入ルルニアレハ」ト説明シタルハ全ク當事者ノ申立テサル事實ヲ認定シタル違法アリ且ツ原判決主文モ右申立ト全然同一ナレハ（蓋シ原判決ハ其確定後執行濟ニ至ル迄元本ノ生スヘキコトヲ言渡シタルニアラサルヘシ）此點ニ於テ理由齟齬ノ違法アリト認ムヘク要スルニ本件ハ前示元金六百五十九圓以外ハ全部利子トシテ請求シタルモノト云ハサルヘカラス果シテ然ラハ明治三十六年一月一日ヨリ同四十三年十二月三十一日迄（最終ノ六ヶ月目）ハ其利子額總計金千四百四十一圓餘トナリ之ヲ明治三十六年ヨリ四十三年迄ノ八ヶ年ニ分割セハ年額金百八十圓餘トナルカ故ニ本件請求ノ利率ハ年二割七分強ニ該當スト云ハサルヘカラス而シテ利息制限法ニ依レハ金百圓以上千圓以下ハ年一割五分以上ノ利息ヲ請求スルコトヲ得サルカ故ニ前示ノ如キ利子ノ請求ヲ認容セル原判決ハ右制限法ニ違反スルコト勿論ナリト信スト云フニ在リ

然レトモ本件被告上告人ノ請求ニヨレハ明治三十六年一月一日金六百五十九圓ヲ利子ハ金一圓ニ付キ一ヶ月金一錢二厘ト定メ六ヶ月毎ニ精算スヘク若シ之ヲ支拂ハサルトキハ之ヲ元本ニ繰込ミ更ニ同一利率ノ利子ヲ附スルノ特約ヲ爲シ貸與シタリト云フニ在リテ原判決モ亦之ト同一趣旨ノ判決ヲ爲シタルモノニシテ申立テサル事實ヲ認定シタルモノニ非ス又原判決ハ上告人ノ云フカ如ク利子ヲハ利子トシテ單ニ元本ニ加算シ其加算シタル利子ニ利子ヲ附シテ請求スルモノトシ之ヲ認容シタルモノニアラサルナリ元來當事者カ延滞利子ヲ元金ニ組入レ將來之ニ制限内ノ利息ヲ附スルハ契約ヲ爲スハ違法ナリト云フヘカラス何トナレハ利息ノ性質ハ契約ニ因リ既ニ元金ニ變更シタルヲ以テ利息制限法ニ違背スルモノニアラサルハナリ要スルニ本論旨ハ被告上告人ノ請求原因及ヒ原判決ノ主旨ヲ曲解シ利息制限法ニ違背スルモノト爲シタルモノニシテ其理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ニヨリ主文ノ如ク判決ス

○約束手形金請求ノ件

明治四十四年(オ)第百十五號  
明治四十四年五月十一日第一民事部判決

○判決要旨

一日本産馬株式會社カ設立ノ準備トシテ爲シタル土地ノ購入費又ハ馬場設置費ノ如キハ寧ロ營業準備費ニシテ設立費用ニ非ス從テ縱令創立總會ニ於テ設立費用トシテ之ヲ承認シタリトスルモ會社ノ負擔ニ歸セシムル效力ヲ生セス

創立總會ニ於ケル承認ノ效力○商慣習ノ效力



一 設立費用ト認ムル能ハサル費用ヲ設立費用トシテ創立總會カ承認ノ決議ヲ爲シタル場合ニ於テ之ヲ有效ナリトスル商慣習ハ商法ノ規定ニ反スルモノナルヲ以テ效力ナシ

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上 告 人 能勢震太郎 訴訟代理人 羽田彦四郎

被 上 告 人 日本産馬株式会社

右法律上代理人 田邊 熊一

右當事者間ノ約束手形金請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十四年二月十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理 由

上告理由第一點ハ株式会社ノ發起團體カ其會社ノ成立ニ工事費若クハ土地家屋等ノ購入ノ如キ其他必要ナル支出ノ爲メ株金拂込金未濟前ニ借入金ヲ爲シ之レカ用途ニ使消シタル後創立總會ニ於テ其支出ヲ承認シタル時ハ設立會社ハ直接ニ其借入金ヲ辨償スヘキ義務アル事ハ我國商慣習ニ於テ認めラレタ

ルノミナラス法理上ノ原則ナリトス然リ而シテ本件請求ニ係ル約束手形金ハ甲第二號證ニ記載セル如ク被上告人會社カ設立以前ニ於テ發起團體カ必要ナル支出ニ利用スル爲メニ借入レタルモノナル事ハ爭ヒナキ所ナリ而シテ發起團體カ是等ノ行爲ヲ爲スハ法理上有效ナルコトハ御院明治四十三年(オ)第二百四十二號(明治四十三年十二月二十三日第二民事部判決)事件ニ付與ヘラレタル判例ニ發起行爲ノ目的ハ會社ヲ成立セシムルニ在リテ發起團體ハ會社ノ前身ナレハ其發起ノ爲メニ生シタル權利義務ハ會社カ成立シタル時ハ其會社ニ承繼スヘキコトハ其性質上當然ナリトアル判示ニ照シ何等疑ヲ容レヌ加之被上告會社カ創立總會ニ於テ本件債務ノ引繼ヲ受ケ之ヲ承認シタルコトモ甲第二號證(同證中發起人ノ決議摘錄第二項及報告文中ニ石田千之助ヨリ云云ノ記載アル事項參照)竝ニ甲第三號證ニ依リ明瞭ナリトス然リ而シテ株式会社ノ發起人カ其資格ヲ以テ債務ヲ負擔スルモ其因テ成立シタル會社カ是ヲ引受クルト否トハ一ニ創立總會ノ決議ニ待タサルヘカラス創立總會ニ於テ之ヲ引受ケタル時ハ債權者ハ直チニ會社ニ請求シ得ルコトハ是亦御院明治四十一年(オ)第二十四號(明治四十一年三月二十日第二民事部判決)ニ記載セル如ク株式会社ノ發起人カ其資格ヲ以テ他ノ者ニ對シテ或債務ヲ約シタリトテ成立シタル會社カ必スシモ之ヲ引受ケサルヘカラサルモノニ非サルコトハ商法第三百三十五條ノ規定ニ徴シテ明瞭ナリ而シテ會社カ發起人ノ約シタル債務ヲ引受ケタルトキハ發起人ト契約シタルモノハ爾後會社ニ對シテ之カ履行ヲ請求スルコトヲ得トノ判示ニ照シ是レ亦何等ノ疑ヲ容レス原院ハ

此判例ヲ無視シ法則ノ解釋ヲ誤リタルモノトス而已ナラス原院ハ假令被上告會社控訴人カ其創立總會ニ於テ會社ノ設立費用トシテ本件手形債務ヲ承認シタリトスルモ之ニ因リ同債務ノ控訴會社ニ歸屬スヘキ理由ナケレハ右承認ノ有無ニ付判斷スルコトナク此點ニ於テ被控訴人(上告人)ノ請求ハ不當ナリトシ發起團體ノ爲シタル債務ハ如何ナル場合ニ於テモ會社カ成立以前ニ於テ爲シタルモノハ會社ニ責任ナキモノト判定セラレタルハ頗ル失當ナリト思量スト云ヒ」其第二點ハ甲第二號證ノ被上告會社ノ創立報告書ニ依レハ一創立業務ハ此際速成ヲ要スルヲ以テ悉ク創立委員ニ一任ス但シ必要アル時ハ發起人會ヲ開キ諸般ノ報告及協議ヲ爲ス事ニ東京ジョツケー俱樂部ヲシテ本年十二月第一季競馬ヲ開催セシムル爲メ同俱樂部ヘ資金ノ貸付競馬場敷地買入馬場ノ建設馬見所其他競馬開催ニ必要ナル建築工事及豫定收場ノ買入等諸般ヲ會社創立前ニ着手スル必要アルニ依リ創立委員ニ於テ一切之ヲ處理シ創立總會ニ於テ株主ノ事後承認ヲ求ムルコト如斯發起團體ハ被上告會社ノ設立ニ就テハ特別ノ事情アルヲ以テ設立準備行爲一切ヲ創立委員ニ一任シ同委員ハ之ニ基キ總テノ設立準備行爲ヲ爲シタル頗ルハ同號證記載ノ事實ノ如シ而シテ創立總會ハ此報告全部ヲ承認シタリ而シテ創立委員カ會社設立ノ準備行爲ヲ假令ハ精米事業ヲ營ム會社ヲ設立セントスルニ際シ地利ノ便益ヲ謀リ豫メ土地ヲ買入レ家屋ヲ建築スルカ如キ又ハ會社設立登記ヲ受クレハ直チニ開業ヲ爲ス事ヲ得ヘク機械ノ購入ヲ爲スカ如キハ皆是レ設立ノ準備ニシテ我國ノ商事會社ノ發起人カ是等ノ行爲ヲ爲スコトハ一般ニ認ムル所ニシテ

商習慣ナルコトハ第一點ノ所論ノ如シ然ルニ被上告會社ハ前陳ノ如ク尤モ明確ニ發起團體カ一切ノ行爲ヲナシ創立總會ニ之カ事後承認ヲ求ムルコトヲ豫メ決定シテ其手續ヲ遂行シ創立總會ハ一切ヲ是認シタル以上ハ之ニ依リテ生シタル權利義務ハ商法第三百三十二條同第三百三十五條ノ規定ニ依ルモ被上告會社ニ於テ承認セサルヘカラサルコトハ何等疑ヲ容レサル所ナリトス本件請求ハ全ク該證ニ基クモノナルニ原院ハ是等ノ行爲ハ商法第四十六條ノ規定ニ反スルモノノ如ク解釋シタルハ全ク會社設立ノ準備ト營業ヲ爲ス開業ノ準備トヲ同一視シタル誤謬ノ結果ニシテ是レ明カニ法則ノ適用ヲ誤リタル違法アルモノト信スト云ヒ」其第三點ハ商法第三百三十二條ノ規定ニ依レハ發起人ハ會社ノ創立ニ關スル事項ヲ創立總會ニ報告スルコトヲ要ストアリテ發起人カ爲シタル行爲ハ一切之ヲ報告セサレハ設立會社カ發起人ノ爲シタル行爲ニ羈束セラレサルコトヲ明記シタリ左スレハ創立總會カ之カ報告ヲ受ケ其報告ヲ承認スル以上ハ其報告セラレタル行爲ニ對シ責任ヲ負ハサルヘカラサルコトモ亦明瞭ナル事柄ニ屬ス甲第二號證ハ(報告書)則チ是レナリ左スレハ本案請求カ原院ノ所論ノ如ク商法第四十六條及第三百三十二條ニ牴觸スルコトアリトスルモ尙該法條ニヨリ被上告會社ハ當然責任ヲ負ハサルヘカラサルモノトス然ルニ此適用ヲ遺脱シタルハ不法ナリト信スト云ヒ」其第四點ハ設立費用ハ原院ノ所論ノ如ク定款ノ作成費用又ハ公告費用ノ如キ會社成立ニ至ル迄ノ間ニ於ケル設立ニ必要ナル費用ノミヲ指スモノト假定スルモ本件ノ手形金ハ被上告會社カ成立以前ニ於テ發起團體カ甲第二號證ノ如ク創立費用

ハ勿論其他各方面ノ必要ナル失費ヲ補フカ爲メ借入レタルモノナルコトハ被上告人モ争ハサル所ナル  
 ノミナラス上告人ハ第一二審共ニ創立費用ハ勿論工事費其他土地家屋ノ購入等ノ設立準備費トシテ貸  
 與セルモノナルコトヲ主張シ準備書面ニモ記載セリ然ルニ原院ノ判示ニヨレハ本案請求ハ土地購入家  
 屋設立費等ニ使用セラレタルモノト限定シテ是等ノ行爲ハ開業ノ準備ナリト認メ被上告會社ニ責  
 任ヲ承繼セスト速断シタルハ争點ニ對スル判断ヲ與ヘサル違法アルノミナラス尙ホ又原院ノ所論ノ如  
 クスルモ被上告會社カ創立費用トシテ創立總會ニ於テ認メタル金二萬餘圓ニ對シテハ上告人ノ請求ヲ  
 容ルヘキニ之ニ對シテモ何等ノ判断ヲ與ヘサルハ理由不備ナル違法アリトスト云フニ在リ

依テ按スルニ上告人カ原院ニ於ケル主張ニハ「原審判決事實摘要記載ニヨリ陳述スル外手形ノ金ハ會  
 社設立ノ準備則チ土地ヲ購入シ馬場ヲ設置スル等ノ設立費用ニ充當シ創立總會ニ會社ノ債務トシテ引  
 繼カレ總會ニ於テ會社ノ債務トシテ承認シタルモノニシテ右手形債務ハ所謂控訴會社(被上告會社)ヲ  
 指ス」ノ債務ナリトアリテ右「土地ヲ購入シ馬場ヲ設置スル等ノ設立費用ニ充當シ」トアル等ノ文  
 字ハ即チ土地購入ト馬場設置トヲ指稱シ此外ニ所謂設立費用アリテ本件手形金ヲ之レニモ充當シタリ  
 トノ趣旨ニアラサルコトハ記録ノ全體ヲ通觀シテ甚タ明白ナリ果シテ然リトセハ右土地ノ購入費又ハ  
 馬場設置費ノ如キハ寧ロ會社ノ營業準備費ニシテ會社設立ニ必要ナル費用即チ商法第二百二十二條第五  
 號ニ所謂設立費用ニ非サルコト勿論ニシテ假令創立總會ニ於テ之ヲ設立費用トシテ承認シタリトスル

モ之ヲシテ會社ノ負擔ニ歸セシムルハ效力ヲ生セサルハ一點ノ疑ナキ所ナリ故ニ原院カ本件手形債務  
 ヲ被上告會社ノ負擔ニ屬セシムヘキ理由ナキ旨ヲ詳説シテ上告人ノ請求ヲ不當トセシハ誠ニ至當ナリ  
 ト云フヘシ而シテ設立費用ト認ムルコト能ハサル費用モ之ヲ設立費用トシテ創立總會ニ於テ承認ノ決  
 議ヲ爲シ且ツ之ヲ有効トスル商慣習アリトスルモ右説示スルカ如ク商法ノ規定ニ反スルモノト云ハサ  
 ルヘカラサレハ其慣習ハ效力ナキコト勿論ナリトス又本件手形金ハ土地購入馬場設置ノ外設立費用ニ  
 モ充當シタル旨主張シタリトシテ原判決ヲ非難スルカ如キハ總テ謂ハレナキコト明カナレハ上告論旨  
 ハ總テ適法ノ理由ナシ

右ノ理由ニ依リ本件上告ハ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ從ヒ主文  
 ノ如ク判決ス

○共同海損辨濟請求ノ件

明治四十四年(オ)第四十七號  
 明治四十四年五月十六日第一民事部判決

○判決要旨

一商法第四百十六條第一項ノ規定ハ損害行爲ヲ爲シタル第三者ト其

商法第四百十六條第一項ノ適用○共同海損ノ分擔額タル債務ノ利率

商法第四百十六條第一項ノ適用○共同海損ノ分擔額タル債務ノ利率

二八八

行爲ニ因リテ債務ヲ負擔シタル第三者ト同一人タル場合ニ限ラス  
彼此其人ヲ異ニスル場合ニモ亦之ヲ適用スヘキモノトス(判旨第一  
點)

(參照) 損害カ第三者ノ行爲ニ因リテ生シタル場合ニ於テ保險者カ被保險者ニ對シ其  
負擔額ヲ支拂ヒタルトキハ其支拂ヒタル金額ノ限度ニ於テ保險契約者又ハ被保險者  
カ第三者ニ對シテ有セル權利ヲ取得ス(商法第四百十  
六條第一項)

一 債務カ共同海損ノ分擔額ナルトキハ其利息ノ計算ハ商法第二百七  
十六條所定ノ利率ニ依リテ計算スヘキモノトス(判旨第四點)

(參照) 商行爲ニ因リテ生シタル債務ニ關シテハ法定利率ハ年六分トス(商法第二百  
七十六條)

第一審 金澤地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

上告人 谷 三郎

右法定代理人 河村精八 訴訟代理人 手代木佑壽

被告 被告 東京海上保險株式會社

右法定代理人 末延道成 訴訟代理人 (岩田街造  
菅沼豐次郎)

右當事者間ノ共同海損辨濟請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治四十三年十二月一日言渡シタル判決ニ對  
シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被告上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

### 判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

### 理 由

上告趣旨ノ第一ハ原判決ハ被告上告人(控訴人)ノ請求カ商法第六百五十三條第一項(第二項ノ誤リナ  
ラン)及商法第四百十五條ノ場合ニ該當スル請求ニアラサルコトヲ確メタルノ後同法第四百十六條第  
一項ノ場合ニ該當スル請求トシテ許容スヘキモノナルコトヲ認メタリ(判決理由冒頭參照)然リト雖  
モ本件被告上告人(控訴人)ノ請求ニ對シ商法第四百十六條第一項ヲ適用シテ被告上告人(控訴人)ノ請  
求ヲ認容シタルハ不當ナリ蓋シ同規定ヲ見ルニ「損害カ第三者ノ行爲ニ因リテ生シタル場合ニ於テ保  
險者カ被保險者ニ對シ其負擔額ヲ支拂ヒタルトキハ其支拂ヒタル金額ノ限度ニ於テ保險契約者又ハ被  
保險者カ第三者ニ對シテ有セル權利ヲ取得ス」トアリ即チ「損害カ第三者ノ行爲ニ因リテ生シタル場  
合」トハ第三者ノ不法行爲ニ因リテ損害ヲ生シタル場合ナルコトハ文理解釋上疑ナキノミナラス共同  
海損ノ場合ニ際シテモ其海損カ第三者ノ不法行爲ニ基クトキハ海損債權者ハ其不法行爲者ニ對シテ賠  
償請求權ヲ有スルコト明カナルカ故ニ(商法第六百四十一條第二項)商法第四百十六條第一項ハ同法  
第六百四十一條第二項ト相對シテ不法行爲ニ因ル損害賠償請求權ニ就テノ規定ナリト解セサルヘカラ

商法第四百十六條第一項ノ適用○共同海損ノ分擔額タル債務ノ利率

二八九

ス若シ然ラスシテ原判決ニ云ヘル如ク船長ノ法定権限内ニ於ケル處分行爲ヲモ所謂第三者ノ行爲ナリト解スルトキハ其第三者トハ所謂船長ヲ指稱スルコトトナリ實ニ不當ナル結論トナラサルヘカラス何トナレハ法律上ニ所謂第三者トハ權利義務ノ主體トナリ且ツ當事者ニアラサルモ利害ノ關係ヲ有スルモノヲ指稱スルコトハ民商法ヲ通シテ明ラカナル所ナルノミナラス民法第七十七條ニ所謂第三者ノ意義ニ付キ御院ニ於テ確メラレタル判例ニ依ルモ「正當ナル利害ヲ有スル者ヲ指稱スル」コト明ラカナルカ故ニ（明治四十一年十二月十五日民事聯合部判決）權利義務ノ主體トナラス且ツ何等利害ノ關係ヲ有セサル者ヲ指稱シテ法律上ニ所謂第三者ナリト云フコトヲ得ス然ルニ船長ハ法律上與ヘラレタル權限ノ範圍内ニ於テハ當然ニ處分權ヲ有シ其處分行爲ニ對シテハ權利義務ノ主體トナラス且ツ何等利害關係ヲ有スルモノニアラス法律上當然ノ職務行爲トシテ自由ナル處分ヲ爲シ得ヘキカ故ニ船長ヲ目シテ第三者ナリト解スルハ許サレサルノ解釋ナリト云ハサルヘカラス原判決ハ商法第四百十六條第一項カ舊商法第六百五十八條ヨリ成レルモノナルコトヲ述ヘ舊商法ニハ唯「第三者ニ對スル請求權」ヲ取得ストアルノミニシテ「第三者ノ行爲」云云ノ文字ナキヲ理由トシテ同條カ第三者ニ對スル不法行爲ニ因ル損害賠償請求權及本件ノ共同海損請求權ノ兩者ヲ包含スト説明スト雖モ舊商法ノ下ニ於テモ共同海損ノ場合ニ於テ不法行爲者ニ對スル請求權ノ存在スルコトハ明ラカナルカ故ニ（舊商法第九百三十三條）舊商法第六百五十八條ニ所謂「請求權」モ尙ホ現行商法第四百十六條ニ所謂「損害カ第

三者ノ行爲ニ因リテ生シタル場合ニ於テ（中略）第三者ニ對シテ有セル權利ヲ取得ス」トアル意義ト同一ニ解釋シ得ヘキノミナラス舊商法第六百五十八條ノ解釋ニ付キ商法正義著者ノ註釋ヲ見ルニ「本條第一項ハ被保險者ニ在テモ保險者ニ在テモ共ニ不當ノ利益ヲ得ル能ハサラシムルノ規定ニシテ例ヘハ運送保險ノ場合ニ在テ若シ其運送人ノ過失ニ因リテ運送品ノ喪失シタルトキハ運送依托者タル被保險者ハ運送人ニ係リ其損害ノ賠償ヲ求ムルノ權利アルノミナラス併セテ保險者ヨリ被保險額ヲ受取ルノ權利アルヲ以テ被保險者ハ一運送品ノ喪失ニ因リテ二重ノ賠償ヲ得ルニ至ルヘシ是實ニ不當ノ利得ナルヲ以テ此ノ如キ場合ニ在ツテハ若シ被保險者カ保險者ヨリ被保險額ヲ受取リタルトキハ最早運送人ヨリ損害賠償ヲ求ムルノ權利ナク即チ其權利ハ當然保險者ニ移リ保險者ニアラサレハ之ヲ求ムルコトヲ得サルモノトス」〔商法正義第五卷百十三頁乃至百十四頁〕若シ被保險者カ第三者即チ前例ニ於ケル運送人ヨリ損害ノ賠償金ヲ得タルトキハ保險者ニ對シ被保險額請求ノ權利ナキコト勿論ニシテ本條之ヲ明示セスト雖モ其裏面上ヨリ之ヲ推知スルヲ得ヘキノミナラス抑モ保險ノ性質ハ損害ヲ賠償スルニ外ナラサルヲ以テ既ニ一方ヨリ賠償ヲ得タルニ於テハ又更ニ之ヲ他ニ求ムルヲ得サルナリ」〔同上百十五頁〕又ロ氏ノ草案ニ成ル第七百二十條（舊商法第六百五十八條ニ該當ス）ノ説明ヲ見レハ「此規則亦タ普ク是認ヲ得タルモノニシテ（和蘭商法第二百八十四條、白耳義千八百七十四年ノ法律第二十二條、獨逸商法第八百八條）是レ被保險者ニシテ併セテ加害者ニ對シ要償スルヲ得ルニ於テハ理由ナク

自ラ富マスニ至ルカ爲メニ設クルモノナリ而シテ其要求權タル必スシモ被保險者ノ讓渡アルヲ要セス其保險額ヲ支拂ヒタルヤ直チニ保險者ノ取得トナル又被保險者ハ權利棄捐ヲ爲シ或ハ期滿得免ニ至ラシムル等ヲ以テ保險者ヲシテ其加害者ニ對スル要償權ヲ失ハシムルヘカラス」云云（ロ氏商法草案下卷百四十八頁）是等ノ註釋ヲ參照スルトキハ舊商法第六百五十八條モ固ト損害賠償請求權ニ就テ規定ヲ設ケタルコト明ラカナリ況ンヤ現行商法ノ如ク「第三者ノ行爲ニ因リ」云云ト規定シテ第三者ノ不法行爲ニ因ル損害賠償請求權ナルコトヲ明示セルニ於テオヤ原判決ハ商法第四百十六條ヲ第三者ノ不法行爲ニ因ル損害賠償請求權ノミニ限ルトキハ保險者ハ被保險者又ハ保險契約者ノ有スル共同海損債權ヲ請求スルコトヲ得サルノ結果海損債務者ヲシテ不當ニ利益ヲ得セシムルニ至ルト云フト雖モ若シ此場合共同海損債權者カ海損債務者ニ請求ヲ爲シテ損害ノ賠償ヲ得タルトキハ保險金ヲ請求スルコトヲ得サルノ結果保險者ヲシテ不當ニ利益ヲ得セシムルコトト成ルヘク結局甲乙何レヲ保護スヘキヤト云フ問題タルニ外ナラサルヘキカ故ニ此理由ハ原判決ヲ確ムヘキ理由トスルニ足ラス殊ニ保險契約ハ保險者ニ於テ被保險者ヨリ保險料ヲ徵收シ偶然ナル一定ノ事故ニ因リ被保險者ノ蒙ルコトアルヘキ損害ヲ填補スルノ契約ナルカ故ニ其目的ハ被保險者ヲ保護スルニ在ルコト疑ナキカ故ニ保險者ヲ保護スルノ理由ヨリシテ他ヲ解釋スル場合猥リニ擴張的解釋ヲ採ルヘカラス舊商法第六百五十八條及ヒ現行商法第四百十六條ヲ設ケタル所以ハ畢竟第三者ノ不法行爲ニ因リ損害ヲ生シ爲メニ保險者ヲシテ保險金支拂ノ義務ヲ有セシメタルニ拘ハラズ被保險者カ保險金ヲ領收シタルカ爲メ不法行爲者ニ對スル責任ハ遂ニ免レシメ終ルコトノ不當ナルヨリ設ケラレタルモノニシテ第三者ノ行爲ニ基カス所謂不可抗力ノ爲メニ損害ヲ生セシメタルトキハ他ニ責任者ノ存スルコトナキカ故ニ保險者ヲシテ其請求權ヲ與フルノ必要ナク此場合保險者カ保險金ノ支拂ヲ爲スハ保險契約當然ノ性質ヨリ生スルノ結果ナリ若シ共同海損ノ場合保險者ヲシテ請求權ヲ與ヘシムルトセハ單獨海損ノ場合ト比較シ保險者ハ不當ナル利益ヲ享クルノ結果ヲ生ス蓋シ一般ノ保險契約ニ於テ單獨海損ノ場合ハ保險者ハ責任ニ任セサルモ共同海損ノ場合ハ保險者其責任ニ任ストスルハ通例ナルニ單獨海損ノ場合ニハ保險者ニ何等ノ請求權ナク共同海損ノ場合ニハ其請求權アリトスルハ保險者ヲ保護スルノ厚キニ過クルモノト云ハサルヘカラス保險者ハ海損債權ヲ請求シ得ルト否トニ依リテ保險金ノ支拂ヲ拒ミ能ハサルト同時ニ商法第四百十六條ニ依リ保險者カ取得スル權利ノ内ニハ共同海損債權ヲモ包含スト解釋スルコトヲ得サルナリ之ヲ要スルニ原判決本訴被上告人（控訴人）ノ共同海損債權辨濟請求ニ對シ商法第四百十六條適用ノ結果是認スヘキモノナリト判決シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ判決ナリト思考スト云フニ在リ

按スルニ原判決ニ於テ確定シタル事實ニ依レハ上告人カ本件共同海損ニ於テ支拂ノ義務アル金額ハ五千七百三十六圓十二錢ナルヲ以テ若シ被上告人ト貨主トノ間ニ保險契約存在セサリシモノト假定スレハ上告人ハ前掲ノ金額ヲ貨主ニ對シテ支拂フヘキ義務アルコト勿論ナリ然レハ則チ上告人ニ對シテ貨

判旨第一點

主カ有スヘキ如上ノ權利ハ貨主ト被上告人トノ間ニ保險契約ノ存シタル本件ニ於テハ商法第四百十六條第一項ニ所謂被保險者カ第三者ニ對シテ有セル權利ニ該當スルコト毫厘ノ疑ヲ容ルヘキ餘地存セス然リ而シテ同條ニハ損害カ第三者ノ行為ニ因リテ生シタル云云トアルニ止マリ行為ノ種類ヲ制限セサルヲ以テ所論ノ如ク之ヲ不法行為ニ限定セントスルハ失常ノ見解タルコトヲ免レス但同條第一項ニハ損害カ第三者ノ行為ニ因リテ生シタル場合ニ於テ中器第三者ニ對シテ有セル權利ヲ取得ストアリテ行為者タル第三者ト債務者タル第三者トハ必スヤ同一人タル場合ニ限ルヘキニ似タレトモ元來同條ハ保險ノ目的物ニ損害ノ生シタル場合ニ於テ各關係人ノ間ニ不公平ノ損益生スルコトヲ避ケント欲スル精神ニ出テタル規定ナレハ本件ノ如キ行為者ト債務者ト其人ヲ異ニスル場合ニ於テモ亦本條ノ規定ヲ適用スルヲ相當トス何トナレハ若シ否ラストスレハ適貨主カ保險契約ノ效力ニ因リ保險者ヨリ保險金額ヲ受領シタルカ爲メニ上告人ハ故ナクシテ共同海損ノ分擔額ヲ利得スル結果トナリ同條規定ノ效力ハ減殺セラルルニ至レハナリ之ヲ要スルニ本論旨ハ同條法文ノ切當ナラサル字句アルニ因リテ法意ヲ誤解シタルモノト謂ハサルヲ得ス

上告趣旨ノ第二ハ原院カ本件被上告人ノ請求ハ被保險者カ有スル共同海損ノ分擔額ノ請求權ヲ取得シタリトノ理由ニ基クモノトシテ許容セラレタルハ法則ニ違背シテ事實ヲ確定シタル不法アルモノト信ス其理由ハ共同海損トハ船長カ船舶及積荷ニ付キ爲シタル處分ニ因リテ生シタル損害及費用ヲ(商法

第六百四十一條)ヲ謂フモノナレハ船長ノ處分ニ因ラサル損害ハ之レヲ共同海損ト謂フヲ得サルモノトス然ルニ本件被上告人カ被保險者ニ支拂ヒタル損害ハ「積荷ノ濡損若クハ燒失ノ損害」ナリ而シテ被上告人ノ支拂ヒタル損害ノ「積荷ノ濡損若クハ燒失ノ損害ナルコトハ被上告人ノ主張トシテ記載セラレタル原判決摘示ノ部ニ控訴人(被上告人)ハ該船舶ニ積載シタル荷物ノ大部分ニ付キ保險ヲ爲シ居リタル處右遭難ノ爲メ控訴人ノ保險物中被保人三盛德ノ積荷(積荷名畧ス)ニ付キ濡損若クハ燒失ノ損害ヲ受ケ其損害價格二萬二千二百二十二圓八十一錢ノ内被害品ヲ賣却シタル代金九千四百四十七圓九十四錢ヲ控除シ殘額一萬二千七百七十四圓八十七錢ヲ支拂ヒ」トアルニ依リ明カナリ尙ホ被上告人ノ所謂貨物ニ生シタル共同海損中ニハ前記一萬二千七百七十四圓八十七錢ノ全部包含スルコトハ同判決中「貨物ニ生シタル損害合計一萬二千八百五十九圓六十六錢(前記控訴人ノ保險シタル貨物ニ生シタル損害ト其以外ノ貨物ニ生シタル損害)」トアルニ依リ之レ亦明白ナリ而シテ原判決カ此事實ヲ是認セラレタルコトハ被上告人ノ所謂共同海損ノ分擔額ノ全部ヲ是認セラレタルニ依リ疑ヒナシ果シテ然ラハ原判決ハ船長ノ處分行爲ニ基カサル損害即チ貨物ノ濡損及ヒ燒失ニ因ル損害ヲ共同海損ト判定シタルモノニシテ法則ニ違背シ事實ヲ確定シタル不法アル裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ原院カ上告人ヨリ被上告人ニ支拂フヘキ旨ヲ言渡シタル五千七百三十六圓十二錢ノ元金ハ共同海損ノ分擔額トシテ上告人ノ支拂義務アル金額ナルコトハ原判決ニ甲第一號證ヲ援用シテ理由ヲ説

示シアリテ其金額中ニ單獨海損ニ屬スヘキ金額包容セラレサルコトハ極メテ明白ナリ故ニ本論旨ハ原判旨ニ副ハサル非難タルコトヲ免レヌ

上告趣旨ノ第三ハ原判決ハ爭點ヲ遺脱シ若クハ理由不備ノ不法アリ原審ニ於テ被告カ被保險者ニ填補シタル貨物ノ濡損若クハ燒失ノ損害ヲ以テ共同海損ナリト主張シタルニ對シ上告人ハ船長ノ處分所爲ニアラサル濡損若クハ燒失ノ損害ハ共同海損ニアラストノ理由ヲ以テ「本件共同海損ノ目的物ニ對シ支拂ヒアリシ事實ハ之レヲ認メス」(原判決事實摘示ノ部ニ上告人ノ主張トシテ記載アリ)ト主張シタリ依テ原院ハ被告上告人ノ主張ヲ認メテ共同海損ナリト判定スルニハ其損害ハ船長カ船舶及積荷ヲシテ共同ノ危険ヲ免レシムル爲メ爲シタル處分ニ因リ生シタル損害ナルコトヲ說示セサルヘカラス然ルニ事茲ニ出テス上告人ノ主張ニ對シ何等ノ判定ヲ與ヘスシテ漫然被告上告人ノ主張ヲ認容シタルハ爭點ヲ遺脱シ若クハ理由不備ノ不法アル裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ原判決ニハ上告人ニ代リテ宮本榮太郎カ甲第十號證共同海損ノ計算ヲ承認シタル事實ト同號證ニ依レハ共同海損ノ分擔額トシテ結局上告人カ五千七百三十六圓十二錢ヲ支拂フヘキ義務アル事實トヲ判斷シアルヲ以テ所論ノ如キ不法アルモノト謂フヲ得ヌ

上告趣旨ノ第四ハ原判決ハ上告人ニ對シ明治三十七年十月三日ヨリ本件判決執行濟ニ至ル迄年百分ノ六ノ割合ノ利息ヲ支拂フヘシト命セラレタルモ本件ハ被告上告人ノ主張スル所竝ニ原判決ノ是認スル所

ニ依レハ共同海損ノ分擔額ノ請求ナルコト明カニシテ而シテ又本件請求權ハ船長即チ非商人ノ行爲ニ因リ生シタル債權ナルヲ以テ商行爲ニ非ラサルコト明白ナリ而シテ商法第二百七十六條ニハ商行爲ヨリ生シタル債務ニ關シテハ法定利率ハ年六分トストアルヲ以テ商行爲ニ依リ生シタル債務ニ非サル本件請求ニ關シ年六分ノ法定利率ニ依ル利息ヲ命シタルハ不法ナリト云フニ在リ

判旨第四點

然レトモ本訴金額ハ上告人カ商船ノ船主トシテ支拂フヘキ共同海損ノ分擔額ナルヲ以テ商法第二百七十六條ニ規定シタル利率ニ依リテ利息ヲ計算スヘキコト當然ナレハ本論旨ハ理由ナシ

上來判示スル如キ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條及ヒ第七十七條ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス



○地所賣買登記抹消請求ノ件

明治四十四年(オ)第百十九號  
明治四十四年五月十六日第一民事部判決

○判決要旨

一 登記抹消ノ場合ニ於テハ抹消ヲ請求スル者カ抹消登記ノ登記權利者タルハ勿論抹消セントスル登記ノ登記權利者カ抹消登記ノ登記義務者ニシテ該登記ノ登記義務者ハ抹消登記ノ登記義務者ニ非ス

第一審 宇都宮地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 東 泉 信 訴訟代理人 加藤規衛

被上告人 小沼龜太郎

右當事者間ノ地所賣買登記抹消請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十四年二月九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

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主文ニ於テ「本件控訴ハ之レヲ棄却ス訴訟費用ハ控訴人ノ負擔トス」ト判決シ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタリ從テ其結果トシテ第一審カ上告人ニ對シテ言渡シタル「被告信ハ明

登記抹消權利者ノ意義

治四十年一月十九日栃木縣那須郡高林村大字木綿畑字卷川千八百三十七番畑一反四步中畧ニ對シ太田原區裁判所黑磯出張所受付第百十五號同日附賣買證書ニ因ル所有權移轉登記ノ抹消手續ヲ爲ス可シトノ判決ハ是認セラレ上告人ハ其文字通り單獨ニテ之ヲ履行セサル可カラサル筋合ト爲レリ然レトモ不動産登記法ニ依リ登記ノ抹消ニ要スル場合ニ於テ其抹消ニ關スル登記手續ハ曩キニ爲シタル登記權利者及登記義務者ノ共同行爲ヲ要ス可キハ不動産登記法上當然ナルヲ以テ之レカ抹消ヲ請求スル者ハ原登記ノ當事者雙方ニ對シ之レカ請求ヲ爲ササル可カラス（御院判例三六（オ）第三五九號事件明治三十六年十月二十八日第二民事部判決及三五（オ）第五九六號事件明治三十六年十二月二十六日第二民事部判決參照）而シテ本件所有權移轉ノ登記ハ上告人單獨ニテ爲シタル登記ニアラスシテ賣主タル田代作太郎ト共ニ之レヲ爲シタルモノナルコトハ其登記自體ニ依リテ明瞭ナル所ナリトス果シテ然ラハ原判決力是認シタル上告人ニ對シ單獨ニ抹消登記手續ヲ命シタル第一審判決ハ登記法ニ違背セル不法ノ判決ニシテ從テ本件控訴ヲ棄却シタル原判決モ亦違法タルヲ免カレサルナリト云フニ在リ然レトモ登記抹消ノ場合ニ於テハ抹消ヲ請求スル者カ抹消登記ノ登記權利者タルコトハ勿論抹消セントスル登記ノ名義人即チ該登記ノ登記權利者カ抹消登記ノ登記義務者ニシテ抹消セントスル登記ノ登記義務者ハ抹消登記ノ登記義務者ニ非サルコト本院判例（明治四十年（オ）第三七一號同四十二年三月十七日民事聯合判決）ハ明示スル所ナリ故ニ原院カ田代作太郎ト上告人間ノ賣買ニ因ル所有權移轉登記

ノ抹消手續ヲ求ムル本訴ニ於テ買主即チ該移轉登記ノ登記權利者タリシ上告人ノミヲ抹消登記ノ登記義務者ト爲シタルハ正當ニシテ毫モ不法ニ非ス上告人ノ援用スル本院判例ハ前掲判決ヲ以テ變更セラレタルモノナレハ今更之ヲ援用シテ原判決ヲ不法ナリト論ス可カラス

其第二點ハ原判決ハ要スルニ被上告人ト田代作太郎間ノ賣買ハ虛偽ノ意思表示ヨリ成ル無効行爲ニシテ上告人ハ其情ヲ知りテ買受ケタルモノナルヲ以テ其賣買モ亦無効ナリト云フニアリ然レトモ被上告人及田代作太郎間ノ賣買行爲ハ明治二十三年ノ成立ニ係リ完全ニ登記ヲ經テ田代作太郎名義ニ移リ民法第百七十七條ニ依リ絕對ニ第三者ニ對抗シ得可キ狀態ニアリタルモノナリ故ニ上告人カ之ヲ買受ケタル關係ニシテ知情ニ出テタルモノナリトスルモ第三者タル上告人ハ其善意惡意ヲ問ハス右規定ニ依リテ田代作太郎ノ所有權ヲ認メ得ヘク從テ被上告人及田代作太郎間ノ賣買ノ效力如何ニ係ラス田代作太郎及上告人間ノ賣買ハ法律上有效ナリトス故ニ原判決カ本件ニ對シ民法第九十四條ヲ適用シタルハ法律ノ適用ヲ誤リタルモノナリト云フニ在リ

然レトモ被上告人ハ被上告人ト田代作太郎間ニ於ケル本訴地所ノ賣買カ虛偽ノ意思表示ナルコト及ヒ上告人カ其事實ヲ知りナカラ作太郎ヨリ同地所ヲ買受ケタルコトヲ主張シ依テ本訴ノ請求ヲ爲シ上告人ハ被上告人ト作太郎間ノ賣買ハ虛偽ノ意思表示ニ非ス假ニ之ヲ虛偽ノ意思表示ナリトスルモ上告人ニ於テハ其事實ヲ知ラサリシ旨ヲ以テ抗辯セシモノナレハ本件ハ被上告人ト作太郎間ノ賣買カ虛偽ノ

意思表示ナルヤ否ヤ及ヒ被上告人カ其虚偽ノ意思表示ノ無効ヲ以テ上告人ニ對抗スルコトヲ得ルヤ否  
 ヤノ案件ニシテ被上告人カ所有權ノ得喪又ハ變更ヲ以テ上告人ニ對抗スルコトヲ得ルヤ否ヤノ案件ニ  
 非ス隨テ民法第七十七條ノ適用アルヘキ場合ニ非サルコト多言ヲ要セス又被上告人ト作太郎間ノ賣  
 買ハ明治二十三年九月中即チ民法施行前ニ於テ爲サレタルモノナルヲ以テ原院ハ條理ニ從テ判斷ヲ爲  
 シ民法ヲ適用シタルニ非サルコト判決理由ノ冒頭ニ於テ現ニ說示スル所ナレハ上告人所論ノ如キ不  
 法ナシ  
 上來説明ノ如ク本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從ヒ主文ノ如ク判  
 決ス

○損害賠償請求事件ノ決定ニ對スル抗告ノ件

明治四十四年(ク)第七十三號  
 明治四十四年五月二十日第一民事部決定

○決定要旨

一 民事訴訟法第二百九十七條第一項第三號ニ所謂原告若クハ被告ト  
 同居スル者トハ原告若クハ被告ノ親族ニ非スシテ一家ニ同棲スル

者ヲ指稱シ親族ニシテ同居スル者ヲ包含セス

(參照) 左ニ掲クル者ハ證言ヲ拒ムコトヲ得「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(民事訴訟法第二百九十七條第一項第三號)」

原審 東京控訴院

抗告人 櫻井 かい

訴訟代理人 (町井鐵之介  
 小島重太郎)

右抗告人ハ東京地方裁判所明治四十二年(ワ)第一一〇四號損害賠償請求事件ニ付東京控訴院カ與ヘタ  
 ル證言拒絶ヲ不當トストノ決定ニ服セス本院ニ抗告ヲ爲シタリ依テ決定ヲ爲ス左ノ如シ  
 本件抗告ハ之ヲ棄却ス

理 由

抗告趣旨ハ民事訴訟法第二百九十七條第一項第一號第二號第三號ハ其ノ關係各別ナルヲ以テ第二號第  
 三號ハ第一號ノ親族以外ノ者ヲ意味スト解スルヲ得ス故ニ「第二號ニ原告若クハ被告ノ後見ヲ受クル  
 者」カ第一號ノ原告若クハ被告ノ親族ナルトキハ同法第二百九十七條ノ適用上證言ヲ拒絶スルヲ得ス  
 ト解スルヲ得ヘカラス蓋シ後見人ト被後見人トハ多クハ親族關係ヲ有スルモノナリ然ルニ親族關係ヲ  
 有スルモノハ第一號ニ該當スルカ故ニ第二百九十九條ノ適用上證言ヲ拒絶スルヲ得ス從テ親族關係ヲ  
 有スル被後見人ハ第二百九十七條第二項第二號中ニ包含セスト云フカ如キハ法文ノ解釋上不當ナルコ

原告若クハ被告ト同居スル者ノ意義

ト明白ナリト云ハサルヘカラス蓋シ原告若クハ被告ノ後見ヲ受クル者又ハ原告若クハ被告ノ主宰ノ下ニ在リテ從屬的關係ヲ以テ生活スル者ニ證書拒絕ノ權利ヲ與ヘタルハ原告若クハ被告ノ主宰ノ下ニ在ル者ハ人情上意思ノ自由ヲ缺キ證言ノ眞實ヲ得サル虞レアルヲ以テ證言ヲ爲サシメサルモノナリ民事訴訟法第二百九十九條ニ於テ同法第二百九十七條第一項第一號ノ親族ニ對シテ證言拒絕ヲ許サスシテ第二號第三號ノ證言拒絕ヲ許ス所以ハ證人カ原告若クハ被告ノ主宰ノ下ニ生活スルトキハ親族關係ノ如何ヲ問ハス意思ノ自由ヲ有セサルヲ慮リ若クハ家庭ノ平和ヲ破ルヲ顧慮シ結局證言ノ眞實ヲ得サルノ恐アルヲ以テナリ故ニ親族關係アル者ニテモ原告若クハ被告ノ主宰ノ下ニ同居スル關係ナク若クハ其後見ヲ受ケ其主宰ノ下ニ從屬スル關係ナキモノニ對シテハ第二百九十九條ヲ以テ第二百九十七條ニ對スル例外規定ヲナシ證言拒絕ヲ禁止シタルモノナレトモ親族關係アルノミナラス加フルニ原告若クハ被告ノ主宰ノ下ニ從屬關係アル被後見人ノ如キ又ハ生活ノ扶養ヲ受クル同居ノ親族ノ如キハ猶ホ證言拒絕ヲ許シタル法意ナルコト明カナリ元來證言拒絕ヲ許ストキハ立證ノ途ヲ杜絶スルモノナレトモ若シ立證ノ途ヲ杜絶スルヲ欲セサレハ法律ハ絕對的ニ證言拒絕ヲ許ササルニ若カサルナリ然ルニ證言ノ拒絕ヲ許ス所以ハ特別ノ關係アル者ニ強テ證言拒絕ヲ禁止スルトキハ却テ他ニ弊害ノ存スルヲ以テ法律カ證言拒絕ヲ許シタルモノナリ蓋シ第二百九十七條第一項第一號第二號第三號ハ證言拒絕ヲ許シタルモ此各號ノ關係ヲ併有スル場合アリ例セハ親族ニシテ雇人トナル場合親族ニシテ被後見人タル場合親族ニシテ同居スル場合ノ如キ是レナリ其關係單一ナル場合ニテモ證言拒絕ヲ許ス以上ハ併有ノ場合ハ益證言拒絕ヲ許ス事情及ヒ理由加重スルヲ以テ之レヲ許スヘキヲ至當トス而シテ同第二百九十七條ハ各單一ノ場合ヲ列記シ同法第二百九十九條ハ其單一ノ場合ナル第一號ニ關スルノミニ付證言拒絕ヲ禁止シタルモ重複ノ場合換言スレハ親族ニテ雇人タルカ如キ若クハ親族ニテ同居者タルカ如キ又ハ親族ニテ被後見人ノ如キハ證言拒絕ヲ禁止セサルノ法意寔ニ明カナリトス親子又ハ夫婦ノ關係ナキ疎遠ナル親族ニテ戶主ノ恩顧ニ依リ同居スル者ノ如キハ全然同居者タルコト明カニシテ疎遠ナカラモ親族關係アルノ理由ヲ以テ却テ證言ヲ拒絕スルヲ得サルカ如キハ奇怪ト云ハサルヘカラス若シ原告若クハ被告ノ主宰ノ下ニ從屬的關係存在スルモノニ對シテ證言拒絕ヲ禁止スル必要アリトセハ何故ニ同法第二百九十九條ニ於テ同法第二百九十七條第一項第一號第二號第三號共ニ證言拒絕ヲ禁止セサルヤ原院説明ノ如クセハ同條第二號第三號ニ對シテ證言拒絕ヲ許シタル法意ヲ滅却蹂躪スルニ至ルヘシ故ニ原決定ハ不當ナリト思料ス(猶證人ニ關スル制限ノ規定ハ類推適用ヲ許スヘキモノニアラストノ御院ノ判例アリ)ト云フニ在リ

按スルニ民事訴訟法第二百九十七條第一項第三號ニ所謂原告若クハ被告ト同居スル者トハ原告若クハ被告ノ親族ニ非スシテ一家ニ同棲スル者ヲ指稱シ親族ニシテ同居スル者ヲ包含セサルモノトス何トナレハ同條ハ證言ヲ拒ムコトヲ得ル者トシテ其第一號ニ於テ原告若クハ被告ノ親族ヲ掲クルヲ以テ既ニ

親族トシテ證言ヲ拒絶スルコトヲ得ル以上ハ更ニ同居者トシテ證言拒絶ノ權利アルコトヲ言フハ要ナケレハナリ而シテ抗告人ハ證人トシテ呼出サレタル當該事件ノ被告櫻井音次郎ノ妻同櫻井音次ノ母ニシテ親族タレハ此兩名ト同居スト雖モ所謂同居者ニ該當セサルモノトス故ニ原院カ抗告人ヲ以テ被告ノ同居者トシテ證言ヲ拒絶スルヲ得サルモノト爲シ其證言拒絶ヲ不當ナリト判示シタルハ正當ニシテ抗告論旨ハ理由ナキヲ以テ主文ノ如ク決定ス

○契約金請求ノ件

明治四十四年(九)第百二十七號  
明治四十四年五月二十日第一民事部判決

○判決要旨

一 賣買ノ目的物カ動産ナル場合ニ於テ買戻ノ特約ヲ爲スモ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスルモノト云フヲ得サルヲ以テ之ヲ無効トスヘキ理由ナシ

第一審 新潟地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 中野太郎 訴訟代理人 平出修

外一名

被告上告人 石塚莊太郎

右當事者間ノ契約金請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十三年十二月二十四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告趣旨ノ第一ハ原判決ニ依レハ「被控訴人兩名ハ明治四十二年五月二十五日絹張無地金屏風一雙外十點ヲ金五百圓ニテ控訴人ニ賣却シ同時ニ同年六月二十五日迄ニ金五百圓ト一ヶ月金六圓二十五錢ノ利子ヲ以テ買戻スヘキ特約ヲ爲シ又明治四十二年六月十一日水晶角印材二顆一箱外二十五點ヲ金五百五十圓ニテ控訴人ニ賣却シ同時ニ同年七月二十五日迄ニ金五百五十圓ト一ヶ月一分二厘五毛ノ利子ヲ以テ買戻スヘキ特約ヲ爲シ此二箇ノ場合ニ於テ若シ各買戻ノ期日ニ被控訴人カ買戻ノ義務ヲ履行セサルトキハ被控訴人ハ各買戻權ヲ失フト共ニ該物品ノ當時ノ價格如何ニ拘ハラズ違約金トシテ各金二百圓ヲ支拂フヘク但絹張無地金屏風一雙外十四點ノ買戻義務不履行ニ因ル違約金二百圓ニ付テハ連帶シテ之レヲ支拂フヘキコトヲ約シタルコトヲ認ムルコトヲ得ヘク」云云ト判示セラレタリ即チ上告人ハ被告上告人ト爲シタル買戻契約ヲ履行セサル場合ニ於テ違約金トシテ金四百圓ヲ支拂フノ義務アルモノ

動産ニ關スル買戻特約ノ效力

ト判定セラレタルモ我民法ニ於テハ買戻權ハ不動産ノミニ限定セラレ動産ニ關スル買戻契約ヲ認メス之レ動産ハ性質上轉讓シ買戻權ヲ實行スルコト困難ナルト共ニ之レヲ認ムルニ於テハ第三者ノ利益ヲ害スルコト尠カラザルカ故ニ特ニ動産ニ關スル買戻權ヲ認メサルモノト信ス果シテ然ラハ動産ニ關シテ爲シタル買戻契約ノ法律上全然無効ニシテ而シテ之レニ伴フ附帶契約モ亦無効ナリト謂ハサルヲ得サルカ故ニ被上告人ノ請求ハ此點ニ於テ當然排斥セラルヘキ筋合ナルニ拘ハラス原院ニ於テ該契約ヲ有效ト認メ上告人ニ敗訴ノ判決ヲ與ヘラレタルハ法則ヲ不當ニ適用シタルモノト信スト云ヒ」又其第一ニ我民法上買戻權ハ不動産ノ賣主ノ獨リ享有シ得ヘキ權利ニシテ動産ノ所有權其他ノ財產權ヲ買主ニ移轉シタル賣主ハ此權利ヲ享有スルコトヲ得ス（横田博士債權各論日本大學出版講義録參照）故ニ本件係爭權利關係カ原院所認ノ如ク買戻契約ナリトセハ之レ動産ノ買戻契約ニシテ之レカ賣主タル上告人等ハ買戻權ヲ享有シ得ヘカラサル地位ニ立ツモノト云ハサル可ラス又賣買契約ニ於ケル買戻特約ハ當然賣買契約ノ要素トハ云ヒ得ヘカラサレトモ若シ當事者カ特ニ買戻契約ニ重キヲ置キ買戻契約カ豫期ノ效力ヲ生セサルニ於テハ賣買契約ヲ爲ササルヘキ意思ヲ表示シタル時ハ之ヲ以テ賣買契約ノ要素ト爲スヘク之ニ關スル意思表示ニ錯誤アル時ハ其賣買契約ヲ無効トスヘキモノトス（法律新聞第五六五號長崎控訴院判例參照）此ノ二個ノ前提ヨリシテ原判決ヲ批判スル時ハ（一）原院ハ動産ノ買戻契約ノ效力ニ關シ誤リタル見解ヲ下シ（二）買戻契約ノ當事者カ之ヲ本件係爭法律行為ノ要素ト爲シタル

モノナリヤ否ヤノ理由ノ説明ヲ缺キタル點ニ於テ法則ヲ不法ニ適用シ且理由ニ不備アル違法アルモノト云ハサル可ラスト云フニ在リ

然レトモ賣買ノ目的物カ動産ナル場合ニ於テ買戻ノ特約ヲ爲シタリトテ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスルモノトスルヲ得サルコト勿論ナレハ之ヲ無効トスヘキ理ナシ民法第五百七十九條以下ニハ特ニ不動産ノ賣買ニ附隨スル買戻ノ特約ニ關スル規定ヲ設ケタルニ止マリ動産ノ賣買ニ關シテ買戻ノ特約ヲ禁止スル法意ヲ示シタルモノニ非ス故ニ本論旨ハ理由ナシ

上告趣旨ノ第三ハ原院所認ノ如ク係爭法律行為ヲ買戻契約ナリトシ買戻權ハ上告人等之ヲ享有スルモノトスル時ハ之レ上告人等ノ權利ニシテ義務ニアラス然ルニ原院ハ若シ各買戻期日ニ被控訴人（上告人）カ買戻ノ義務ヲ履行セサル時ハ被控訴人ハ各買戻權ヲ失フモノト判示セラレタリ既ニ買戻權カ權利ナリトセハ之ヲ行フト行ハサルトハ上告人等ノ自由ナリ上告人等ハ買戻權ヲ行使セサル可ラサル義務アルコト無シ今原院所認ノ如クンハ買戻權ハ權利ナルカ如クニシテ又義務ナリト云フニ歸シ結局理由ニ齟齬アリト云フヘシト云フニ在リ

然レトモ原判旨ハ上告人カ單純ナル買戻權ヲ有スル事實ヲ認定シタルニ非ス上告人ハ約定ノ期日ニ買戻ヲ爲ササル時ハ買戻權ヲ失フノミナラス違約金ヲ被上告人ニ支拂フヘキ義務アル事實モ亦其認定シタル所ナリ然レハ則チ目的物ニ着目シテ觀察スレハ上告人ハ權利者ノ地位ニ在ルコト勿論ナレトモ金

額ニ着限シテ觀察スレハ其義務者ノ地位ニ在ルニ外ナラス此ノ如キハ雙務契約通有ノ現象ニシテ人々怪マサル所ナレハ本件ニ於テ原院カ如上ノ認定ヲ爲シタリトテ理由ニ齟齬アル判決ナリト謂フヲ得ス上來判示スル如ク上告論旨ハ一トシテ適法ノ理由アラサルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ從ヒ注文ノ如ク判決ス

○不法占有回收請求ノ件

明治四十四年(オ)第九十六號  
明治四十四年五月二十二日第二民事部判決

○判決要旨

一 賣買契約アリタル場合ニ於テハ其賣買ノ有效ニ成立シタルモノト一應推定スヘキハ當然ナルヲ以テ該賣買ノ要素ニ錯誤アリシ爲メ無効ニ歸シタリトノ事實ハ其事實主張者ニ於テ舉證ノ責ニ任セサルヘカラス

第一審 東京地方裁判所

第二審 東京控訴院

上告人 小林利十郎

訴訟代理人 末廣良三郎

被上告人 山口勝藏

訴訟代理人 三宅碩夫

右當事者間ノ不法占有回收請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十四年二月十三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告論旨ノ第一點ハ原院判決ハ探證ノ法則ニ違反シタル不法アルモノナリ原院ハ其判決理由ニ於テ「控訴人主張ノ家屋ハ控訴人カ訴外水野太一ヨリ買受ケタル右賣買契約ハ要素ニ錯誤アリタルヲ以テ之ヲ無効トシ賣買登記ノ抹消ヲモ爲シタルニ依リ現時控訴人ハ該家屋ヲ所有セス且土地ノ占有ヲモ爲ササルヲ以テ被控訴人ノ請求ハ不當ナリト抗辯スレトモ控訴人主張ノ賣買契約無効ノ事實ハ被控訴代理人ノ認メサル所ナルノミナラス立證ニ供シタル乙第一號乃至第三號證ニ依リテハ控訴人ノ本件建物ニ對スル所有權取得登記ハ控訴人ト訴外水野太一間ニ賣買契約ノ要素ノ錯誤ニ基ク無効原因ナリトシテ明治四十四年一月二十三日之カ抹消登記ヲ爲シタル事實ハ之ヲ認メ得ヘシト雖モ前記乙號證ノミニ依リテハ未タ以テ控訴人ト訴外水野太一間ノ賣買契約カ錯誤ニヨリ無効トナリタル事實ハ之ヲ認ムル

賣買ノ無効原因ト立證責任

コトヲ得ス」ト判示セラレタリ然レトモ上告人(控訴人)ノ立證トシテ提出シ而シテ成立ニ争ナキ乙第一號乃至第三號證ハ登記簿謄本ニシテ其記載事項中甲區即チ所有權ノ欄ニ於テ順位第三番(内一通ハ五番)「明治四十二年七月六日法律行為ノ要素ノ錯誤ニ基ク無効原因ニ依ル順位二番(内一通ハ四番)ノ所有權登記抹消ヲ登記ス」而シテ同二番(一通ハ四番)ニ於テハ「明治四十二年七月五日附賣買ニ依リ東京市本郷區千駄木林町百八十番地小林利十郎ノ爲メ所有權ノ取得ヲ登記ス」トノ記載アリ故ニ原院ニ於テ苟モ此記載ヲ以テ眞正ナリト認定シタル以上ハ當然係争物件ノ所有權カ上告人ニ存在セサルコトヲ認メサル可ラサル筋合ナリ同號證記載ノ事項ハ登記官吏カ當事者ノ申請ニ依リ之ヲ眞實ナリト認メテ受理シ之ヲ登記簿ニ記載シタルモノナレハ所謂官吏ノ作成シタルハ公正證書タルヤ明ナリ既ニ公正證書ヲ以テ一應上告人ニ所有權ノ存在セサル事ヲ立證シ原院カ之ヲ容レテ所有權取得ノ登記ノ抹消事實ヲ認メナカラ何等ノ證據ニ依ラスシテ尙上告人ハ所有權者ナリト認定シタルハ探證ノ法則ヲ不當ニ適用シタルモノト云ハサル可ラス蓋シ登記ハ登記官吏カ法律ノ規定ニ從テ爲シタルモノナリ故ニ現ニ登記ノ存スル以上ハ一應適法ニ行ハレタルモノト推定セサル可ラス(御院判例四十年六月十八日民事部判決四十年(オ)第四百九十九號事件)從テ本件ニ於テ苟モ原院カ上告人ノ所有權取得登記ノ抹消事實ヲ認定シタル以上ハ當然係争不動産ノ所有權カ原所有者ニ復歸シ上告人カ其所有權者ニアラサル事ヲ推定セサル可ラス然ルニ原院カ事茲ニ出テス加之モ相手方ニ何等ノ立證ナキニモ不拘所有權ハ上告人ニ在リトノ認定ヲ爲シタルハ不當ナリト云ハサル可ラスト云ヒ」第二點ハ原院判決ハ立證責任ノ法則ニ違反シタル不法アルモノナリ蓋シ上告人ト訴外水野太一間ノ賣買契約カ法律行為ノ要素ノ錯誤ニ因リ無効トナリタル事實ハ之ヲ認ムル能ハスト認定シタリ然レトモ該事實ハ官吏ノ作成ニ係ル加之モ成立ニ争ナキ乙第一號乃至第三號證ニ明ニ「明治四十四年一月二十三日受附第三八四號同四十二年七月六日法律行為ノ要素ノ錯誤ニ基ク無効原因ニ依ル順位二番(一通ハ四番)ノ所有權登記ノ抹消ヲ登記ス」ト記載シ同事實ハ登記官吏カ當事者ノ申請ニ依リ此ノ如キ事實アリタルモノト認メ之ヲ受理シ適法ニ登録シタル公正證書記載ノ事項ナレハ探證ノ法則上一應眞正ノ事實ナリトノ推定ヲ受クヘキハ當然ナリ從テ單ニ相手方ノ否認ノミニ依リテ證據力ヲ失フ可キモノニ非ラス故ニ相手方ニ於テ之ヲ争ハントスル場合ハ自ラ立證ノ責任アルモノト云ハサル可ラス然ルニ原院ハ上告人カ成立ニ争ナキ公正證書タル乙第一號乃至第三號證ヲ以テ叙上ノ事實ヲ立證シ原院自ラ之ヲ認容シタルニモ不拘前記乙號證ノミニ依リテハ未タ以テ控訴人(上告人)ト訴外水野太一間ノ賣買契約カ錯誤ニ依リ無効トナリタル事實ハ之ヲ認ムルコトヲ得スト爲シ尙ホ立證責任ハ上告人ニアリト判斷シタルハ舉證責任ヲ轉倒シタル不法アルモノト云ハサル可ラス假リニ此場合ニ法律行為ノ要素ノ錯誤ニ因ル無効ノ事實ハ異常ノ事實ナレハ主張者ニ於テ舉證ノ責任アルモノトスルモ上告人ハ既ニ叙上乙第一乃至第三號證ヲ以テ明カニ賣買契約ハ要素ノ錯誤ニ因リ無効ト爲リ且ツ之ニ依リ所有權取得登記ノ抹消ヲ爲シ

賣買ノ無効原因ト立證責任





體カ土地ノ不法占有ナルニ依リ其占有ヲ排除スル爲メ家屋ノ收去ヲ爲スヘシト云フニ在ルモノナルコト明ナリ固ヨリ他人ノ地上ニ於ケル家屋ノ存在ハ土地ノ占有タルコトアリト雖モ之カ爲メニ直チニ家屋所有者ハ土地ヲ占有セルモノト云フヲ得ス何トナレハ家屋所有者ハ必スシモ其家屋ヲ占有スルモノニアラスシテ正權原若クハ不法占據ニヨリ家屋所有者以外ニ其家屋ノ占有者ノ存在スルコトアルヘク家屋ノ占有ナクシテ土地ノ占有アリト云フヲ得サルヲ以テナリ然ラハ即チ家屋ヲ所有スルコトニ依テ土地ヲ占有セリト爲スニハ其家屋ノ所有ノ外ニ尙ホ其家屋ハ所有者ノ占有セルモノナルコトヲ判定セサルヘカラス然ルニ原院ハ上告人ニ於テ抹消登記アルニ拘ハラス尙ホ其家屋ヲ所有スルモノナルヤ否ヤ及ヒ其所有家屋ハ上告人ノ占有セルモノナルヤ否ヤノ點ニ付キ何等ノ判定ヲ與ヘスシテ單ニ上告人ト訴外人水野太一間ノ賣買契約カ錯誤ニヨリ無効トナリタル事實ヲ認メサルノ一事ヲ以テ上告人カ本件土地ヲ占有セルモノナリト斷定シタルハ審理不盡ノ裁判ニシテ結局法則ニ違反シテ事實ヲ確定シタル不法アリト云ハサルヘカラスト云ヒ」第六點ハ我民法ニ於テハ土地及ヒ建物ハ全然別箇ノ不動産ニシテ各自獨立シテ權利ノ目的タルコトヲ得ヘキモノナルカ故ニ土地ニ對スル權利關係ト建物ニ對スル權利關係トハ別箇ニ存立スルコトヲ得テ其間何等優劣ノ差アルヘキニ非ス從テ土地所有者ト其地上ニ存スル建物ノ所有者トノ關係如何ハ之カ爲メニ建物所有者ト其建物ノ占有者トノ間ニ於ケル關係ニ何等影響ナシトス然レトモ建物ハ土地ヲ離レテ存在スヘキモノニ非ラサル結果トシテ其建物ノ存在ニ因

リ土地所有者ハ建物所有者トノ關係ヲ生スルカ爲メニ又建物占有者トノ關係ヲ生スルコトアルヘキハ勿論ナリ而シテ此關係ハ同時ニ併存スルモノニアラスシテ先ツ建物所有者トノ關係ヲ生シタル後建物占有者トノ關係ヲ生スル詳言セハ建物所有者カ其建物ヲ所有スルト同時ニ之ニ因テ土地ヲ占有スル場合ニ在テハ土地所有者ハ其建物所有者トノ關係ヲ生スルモ若シ建物所有者カ其建物ヲ他人ニ占有セラルルトキハ之ニ因テ建物所有者ハ土地ノ占有ヲ失フト同時ニ建物ノ占有者ニ於テ其建物ヲ占有スルコトニ因テ土地ヲ占有スルコトト爲ルヲ以テ此場合ニ於テハ土地所有者ハ建物所有者トノ關係ヲ離レテ建物占有者トノ間ニ土地占有ノ關係ヲ生スルナリ蓋シ占有ハ實力的支配關係ナルヲ以テ一物ニ主ヲ容レサルノ理ニ依リ一箇ノ物件ニ對シテ同時ニ二箇ノ占有權行ハルヘキ謂レナク從テ建物ノ所有ニ因ル土地占有ト建物ノ占有ニヨル土地占有トカ同一土地ニ對シ同時ニ併存シ得ヘキ謂レナケレハナリ然ラハ即チ他人ノ土地ノ上ニ建物ノ存在スル場合ニ於テ其土地ヲ占有セリト爲スニハ建物ノ所有ニ因テ土地ヲ使用スルニ因ルモノナルカ又ハ建物ノ占有ニ因テ土地ヲ使用スルニ因ルモノナルカヲ決定セサルヘカラス然ルニ原院ノ措置事茲ニ出テス只漫然「控訴人ト訴外人水野太一間ノ賣買契約カ錯誤ニ因リ無効トナリタル事實ハ之ヲ認メサルニ依リ云云控訴人ハ云云何等正權原ナクシテ本件土地ヲ使用スルモノナリ」ト判示シ上告人ニ於テ建物ヲ所有スルモノナルヤ又ハ之ヲ占有スルモノナルヤヲ決定セスシテ直ニ被上告人ノ土地ヲ不法ニ占有スルモノノ如ク判定シタルハ不法ナリ又假リニ判文ノ解釋上或ハ上

告人ヲ以テ建物所有者ナリト認メタルモノナリトスルモ建物所有者ノ故ヲ以テ直チニ土地ヲ使用スルモノト斷定シタルハ一物二主ヲ容レサルノ原則ニ反シ同一物ニ對シ二箇ノ占有カ同時ニ行ハレサルノ法則ニ違背セル不法ノ裁判ナリト云ハサル可ラスト云フニ在リ

然レトモ原審ニ於テ各當事者ノ主張シタル所ヲ記録ニ就テ調査スルニ被上告人ニ於テハ上告人カ被上告人ノ所有地ニ在ル本件家屋ヲ買受ケテ所有シ正權原ナクシテ現ニ其土地ヲ使用シ居ルコトヲ主張シ上告人ニ於テ本件家屋ヲ買受ケタルモ其買買ノ要素ニ錯誤アリシカ爲メ無効ニ歸シタルヲ以テ現時被上告人ノ土地ヲ不法ニ占據使用スルモノニアラスト主張シタルニ止マリ其他ノ論争ヲ爲ササリシコトハ原審口頭辯論調書ニ依リ明白ナリ故ニ原審ニ於ケル争點ハ唯本件家屋ノ賣買カ其要素ニ錯誤アリシヤ否ヤ從テ本件家屋カ現ニ上告人ノ所有ニ屬スルヤ否ヤニ在リテ其他ニ存スルヲ見ス蓋家屋ノ所有者カ何等正權原ナクシテ他人ノ所有地ニ其家屋ヲ保持シ以テ土地ノ所有者ヲ妨害スルコトヲ得サルヤ論ヲ俟タス而シテ原院カ本件家屋賣買ノ要素ニ錯誤アリシコトヲ否定シタルハ即チ上告人カ現ニ其家屋ヲ所有スル事實ヲ認メタルモノニ外ナラストシテ原判決ヲ維持スヘキ理由ハ既ニ備ハルモノナレハ其他ニ論及セサリシハ當然ノ事ナリトス故ニ右上告論旨ハ亦何レモ其理由ナシ

第五點ハ被上告人ノ本訴請求ハ上告人ニ於テ被上告人所有ノ土地ヲ不法ニ占有スルヲ以テ之カ排除ヲ求ムルニ在ルコトハ訴狀其他ノ記録ニ依テ明カナリ而シテ本件ノ訴カ占有權ニ基ク請求ナルカ又ハ所有權ニ基ク請求ナルカハ明確ナラスト雖モ(第一)若シ夫レ本訴カ訴狀記載ニ於テ表明スル如ク被上告人ノ占有權ニ基キ上告人ヲ以テ占有ノ侵奪者ナリトシテ占有回收ノ請求ヲ爲スモノナリトセンカ被上告人ハ土地所有者タルニ止リ其土地ニ付キ占有權ヲ有セサルカ故ニ本訴請求ハ當然之ヲ排斥セサル可カラサル筋合ナリトス何トナレハ土地所有者ハ當然ニ占有權ヲ伴有スルモノニ非ラサルハ勿論ニシテ本訴ノ如ク上告人ニ於テ家屋ヲ所有スルコトニ因テ土地ヲ占有セリト主張スル以上ハ土地所有者タル被上告人ハ毫モ其土地ニ付キ占有ノ要素タル實力的支配權ヲ有スルモノニ非サレハナリ(第二)若シ又本訴カ被上告人ノ土地所有權ニ基ク請求ニシテ所有權侵害ヲ理由トシ其侵害排除ヲ求ムルモノナリトセンカ本訴ハ即チ權利侵害ニ因ル不法行為ヲ原因トスルモノト云ハサルヘカラス果シテ然ラハ金錢賠償ヲ原則トスル民法上ノ不法行為ノ規定ニ反シ別段ノ定メナキニ拘ラス其賠償ノ方法トシテ原狀回復ノ一種タル家屋收去土地明渡ヲ求ムルハ法律上之ヲ許容スヘキ限リニアラスト信ス要スルニ占有ノ訴ハ本權ニ關スル理由ニ基キテ之ヲ裁判スルコトヲ得サルモノナルヲ以テ被上告人ノ本訴請求ノ原因カ如何ナル權利ニ基クモノナルヤハ裁判所ノ職權調査ノ事項ニ屬スルモノト云ハサルヘカラス然ルニ原院ニ於テハ此點ニ付キ調査ヲ爲サス從テ本訴カ本權ニ基ク訴ナルカ又ハ占有權ニ基ク訴ナルカヲ審究セシテ單ニ上告人カ被上告人ノ地上ニ家屋ヲ所有スルトノ一事ヲ以テ直ニ家屋ヲ收去シテ土地ヲ明渡スヘキ義務アルモノト斷定シタルハ職權調査ノ法則ニ反シ延テ民法第二百二條第二項ヲ不當ニ適用

シタル不法アリト云ハサル可ラスト云フニ在リ  
 然レトモ被上告人ハ第一審以來本件土地ヲ所有スルコトヲ主張シ其所有權ニ基キ本訴ノ請求ヲ爲シタルモノナルコトハ訴訟記録ニ徴シ明白ナレハ本訴ハ占有ノ訴ニ非スシテ本權ノ訴ナルヤ毫モ疑ヲ容レズ而シテ土地ノ所有者カ其土地ヲ不法ニ占據使用スル者ニ對シ之カ原狀回復殊ニ之ニ建設シタル家屋ノ收去及ヒ明渡等ヲ請求スルノ權利アルコトハ當然ノ事ナリトス故ニ本上告論旨モ其理由ナシ  
 以上説明スルカ如ク本件上告ハ其理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ主文ノ如ク判決スルモノナリ

○保證義務履行請求ノ件

明治四十四年(才)第百九號  
 明治四十四年五月二十三日第一民事部判決

○判決要旨

一商法第二百七十三條第二項ノ規定ハ數人ノ保證人アル場合ニ於テ債務カ主タル債務者ノ商行爲ニ因リテ生シタルトキ又ハ保證自體カ商行爲ナルトキハ各保證人ヲシテ主タル債務者ト連帶スルト同

時ニ保證人相互ノ間ニモ連帶シテ債務ヲ負擔セシムル旨趣ヲ包含スルモノトス

(參照) 保證人アル場合ニ於テ債務カ主タル債務者ノ商行爲ニ因リテ生シタルトキ又ハ保證カ商行爲ナルトキハ主タル債務者及ヒ保證人カ各別ノ行爲ヲ以テ債務ヲ負擔シタルトキト雖モ其債務ハ各自連帶シテ之ヲ負擔ス(商法第二百七十三條第二項七)

第一審 名古屋地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

上告人 兒島清一 訴訟代理人 中村德重郎

被上告人 大同生命保險株式會社

右法定代理人 西田 由

右當事者間ノ保證義務履行請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治四十四年二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

上告理由ハ原判決ハ保證人間ノ連帶ニ關スル法則ニ違背シタル不法アリ原判決ハ上告人ニ對シ被上告人ノ請求金額全部ノ負擔ヲ命シタル第一審判決ヲ是認セラレタリ而シテ本訴ノ事實關係ハ訴外中西捨

松カ被告ノ保險代理店契約ヲ締結シ上告人ハ訴外間瀬末吉ト共ニ其保證ヲ爲シタル處捨松ニ於テ本訴ノ債務ヲ被告ニ負フニ至リタルヲ以テ保證人タル上告人一人ニ對シ其全部ノ支拂ヲ求メントスルニ在リ(訴狀第一審判決第二審判決)然ルニ上告人ハ之ニ對シ本訴保證債務ハ身元保證ニシテ商行為タル保證ニアラス從テ商法ノ保證債務ニ關スル連帶則チ債務者ト保證人間ノ連帶又ハ保證人各員間ノ連帶ノ規定ノ適用ヲ受クヘキモノニアラスト抗爭シ保證人ハ上告人ノ外訴外間瀬末吉アルカ故ニ之ヲ平等ニ負擔スルハ格別連帶シテ支拂フノ義務ナキコトヲ論争シタルナリ而シテ原判決ノ此論争ニ對スル説明ヲ見レハ右契約ハ其第一條ニ規定スル如ク主債務者タル捨松カ自己ノ營業トシテ被控訴會社鳴海代理店名義ノ下ニ其會社ノ營業タル保險事務ノ代理又ハ媒介ヲ爲スコトヲ内容トスルモノナレハ被控訴人ト捨松間ニ於ケル右法律行為ハ即チ商行爲ニ屬スルコト疑ナク從テ該契約ヨリ生スル債務ノ保證ヲ爲シタル控訴人先代ハ商法第二百七十三條第二項ノ規定ニ依リ他ノ債務者ト共ニ連帶シテ其責ニ任スヘキモノナルコト論ヲ俟タスト判示セラレ商行爲タル主債務ノ保證ヲ爲シタル各保證人ハ連帶ノ責任アリト解セラレタリ然レトモ原判決ノ引用スル商法第二百七十三條第二項ハ此ノ如キノ趣旨ニ非ス同條ハ主タル債務カ其債務者ノ商行爲ニ因リテ生シタル時又ハ保證自體カ商行爲タル時ハ主タル債務者ト保證人トカ連帶ノ責任アリトノ趣旨ニシテ其保證人間ニ連帶アリトノ意義ニアラス若シ同條ニ依リ保證人間ノ連帶ヲ認メントスレハ同條第一項ニ依リ保證債務カ其一人又ハ全員ノ爲メ商行

爲タル場合ニ限ラサル可ラス然ルニ本訴保證ハ保證人タル上告人又ハ訴外間瀬末吉ノ商行爲ニアラサルコトハ全ク爭ナキ事實ナリ果シテ然ラハ本訴保證人間ノ連帶ヲ認ムヘキ事實ハ全ク存在スルコトナシ原院カ同條第二項ニ依リ其連帶ヲ認メタルハ畢竟主債務者ト保證人トノ間ノ連帶規定ヲ更ニ保證人間ニモ連帶トスルノ意義ナリト誤解シタル結果ナリト云ハサル可ラス而シテ此點ニ於テ原判決ヲ不法トスレハ事實關係ハ既ニ原院ニ於テ確定セラレ唯法律ノ適用ヲ誤リタル場合ニ係ルヲ以テ御院ニ於テ平等負擔ノ御判決ヲ求ムル次第ナリト云フニ在リ

然レトモ商法第二百七十三條第一項ハ債務者ノミニテ二人以上ノ場合第二項ハ債務者ト保證人ヲ合シテ二人以上ノ場合ニ關スル規定タルコトハ勿論同第二項ニハ單ニ「保證人アル場合ニ於テハ二三」トアリテ保證人ノ一人ナル場合ノミト限ラサルカ故ニ數人アル場合ヲモ包含セルモノト爲スヘキハ當然ナリ隨テ「保證人アル場合ニ於テ債務カ主タル債務者ノ商行爲ニ因リテ生シタルトキ又ハ保證カ商行爲ナルトキハ主タル債務者及ヒ保證人カ各別ノ行為ヲ以テ債務ヲ負擔シタルトキト雖モ其債務ハ各自連帶シテ之ヲ負擔ス」トノ規定ハ數人ノ保證人アル場合ニ於テ債務カ主タル債務者ノ商行爲ニ因リテ生シタルトキ又ハ保證自體カ商行爲ナルトキハ各保證人ヲシテ主タル債務者ト連帶スルト同時ニ保證人相互ノ間ニモ連帶シテ債務ヲ負擔セシムルノ趣旨ヲ含ムモノト解セサル可カラズ然リ而シテ上告人ノ先代忠治ハ訴外中西捨松カ甲第一號證契約ニ因リ被告會社ニ對シテ負フ所ノ債務ニ付保證ヲ爲

タルモノニシテ捨松ト被上告會社間ノ右契約ハ捨松カ自己ノ營業トシテ被上告會社鳴海代理店名義ノ下ニ同會社ノ營業タル保險事務ノ代理又ハ媒介ヲ爲スヘキコトヲ内容トセルモノニテ則チ捨松カ被上告會社ニ對シテ負ヘル債務ハ同人ノ商行爲ニ因リテ生シタルモノナルコト原院ニ於テ確定セル事實ナレハ保證人タル忠治ハ商法第二百七十三條第二項ノ規定ニ依リ主タル債務者捨松ト連帶スルト同時ニ他ニ共同保證人アルニ於テハ其保證人トモ連帶シテ債務ヲ負擔セル筋合ナリ故ニ原院カ忠治ノ相續人タル上告人ニ本訴請求金額ノ全部ニ付責任アリト爲シタルハ正當ニシテ上告人所論ノ如キ不法アルモノニ非ス

以上説明ノ如ク本上告ハ適法ノ理由ナキニ因リ民事訴訟法第四百二十九條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○保管證書引渡請求ノ件

明治四十三年(オ)第四百四十六號  
明治四十四年五月二十四日第二民事部判決

○判決要旨

一 訴訟代理人トハ訴訟當事者又ハ其法律上代理人ノ委任ニ因リ訴訟行爲ヲ爲ス者ヲ指稱スルヲ以テ株式會社ノ取締役ハ訴訟代理人ニ非ス、從テ取締役カ辯護士ヲ訴訟代理人ニ選任スルモ之ヲ以テ復代理人ナリト云フヲ得ス(判旨第一點)

二 債權ノ差押ハ優先權ヲ生スルモノニ非サルヲ以テ數箇ノ差押カ競合シタル場合ニ於テモ單ニ配當要求ヲ爲シタルト同一ノ效力ヲ有スルニ過キス從テ斯ル場合ニ發シタル轉付命令ハ優先權ヲ有スル者カ得タル場合ノ外其效力ヲ生セス(判旨第二點)

第一審 廣島地方裁判所 第二審 廣島控訴院

上告人 株式會社廣島銀行

右代表者 保田八十吉 訴訟代理人 横山勝太郎

被上告人 渡邊芳太郎 訴訟代理人 不破熊男

右當事者間ノ保管證書引渡請求事件ニ付廣島控訴院カ明治四十三年五月十一日言渡シタル判決ニ對シ

訴訟代理人ノ意見○競合差押ノ場合ニ於ケル轉付命令ノ效力

上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヌ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ第一審判決ヲ廢棄ス

被上告人ノ請求ヲ棄却ス

訴訟費用ハ總テ被上告人ノ負擔トス

理由

上告論旨ノ第一點ハ抑モ株式會社ノ取締役ハ會社ノ一種ノ代理人タリ即チ株式會社カ訴訟ヲ爲ス場合ニ於テハ會社法人ハ訴訟ノ主體ニシテ取締役ハ之レカ訴訟關係ニ於テハ一種ノ訴訟代理人タルヤ勿論也從テ會社法人ノ代理人タル取締役カ會社ノ代理人タル辯護士ヲ代理人ニ選任シタルトキハ該辯護士ハ復代理人ナリト謂ハサル可ラス然リ而シテ復代理人カ更ニ他ノ辯護士ヲ再ヒ復代理人ニ選任スルカ如キハ法律ノ許容セサル所ニ屬ス然ルニ本件第二審ノ訴訟手續ヲ見ルニ上告會社ノ取締役保田八十吉ハ辯護士三坂繁人ニ訴訟代理ヲ委任シ置キタルニ同辯護士ハ更ラニ辯護士佐藤五三ヲ復代理人ニ選任シ同人ニ於テ訴訟行爲ヲ爲シタルモノニシテ以上ノ法理ニ戻背シ辯護士佐藤五三ノ爲シタル訴訟行爲ハ全然無効ナリト信ス從テ原判決ハ破毀セラル可キモノト思料スト云フニ在リ

判旨第一點

然レトモ民事訴訟法ニ於テハ訴訟代理人ト法律上代理人トハ明ニ之ヲ區別シテ規定シ訴訟代理人トハ

訴訟當事者又ハ其法律上代理人ノ委任ニ因リ訴訟行爲ヲ爲ス者ヲ指稱シ當事者ノ爲メニ訴訟行爲ヲ爲ス法律上代理人ハ之ヲ訴訟代理人ト看做サスシテ殊ニ訴訟委任ヲ爲ス場合ニハ之ヲ當事者本人ト同一視ス然レバ株式會社ノ取締役ハ法律上代理人ナルモ訴訟代理人ニ非ス從テ取締役カ辯護士ヲ訴訟代理人ニ選任スルモ復代理人ニアラサルヲ以テ其辯護士カ特別委任ニ基キ他ノ辯護士ヲ復代理人ニ選任スルコトヲ得ルヤ論ヲ俟タス故ニ本論旨ハ採ルニ足ラス

第二點ハ原判決ノ理由ニ於テハ「一箇ノ債權ヲ同時各別ニ二箇ノ差押債權者ニ轉付スルコトハ理論上不能ノコトニ屬スヘク尙一箇ノ轉付命令ハ之ヲ分割スヘキ手續ナキニヨリ法律上不可分ナリト云フノ外ナキヲ以テ本件ニ於ケルカ如ク一箇ノ債權ニ對スル前記第六十二號第六十四號ノ轉付命令カ同時ニ第三債務者ニ送達セラレタル場合ニ於テハ其競合スル部分カ何レモ轉付ノ效力ヲ生セサルハ勿論競合セサル部合ト雖モ亦轉付ノ效力ヲ生セス從テ其後ニ於ケル廣島區裁判所ノ發シタル前記(ヲ)第七十三號ノ轉付命令ニヨリ同命令ノ岡山本金庫ニ送達セラレタル時期ニ於テ右光太郎ノ二千八百六十五圓ノ債權全部カ始メテ有效ニ被控訴人ニ轉付セラレタルモノト云ハサルヲ得ス」ト判示シタルモ轉付命令ノ效力ヲ發生スルハ該命令ノ第三債務者ニ送達セラレタル時ナルコトハ民事訴訟法第六百一條同第五百九十八條ノ規定スル所ニシテ(1)假令本件ノ如ク二箇以上ノ轉付命令カ同時ニ送達セラレタレハトテ共ニ法定ノ條件ヲ具備シタル命令ニシテ之レカ無効タル可キ法律ノ規定アルコトナシ例ヘハ甲乙裁判所

訴訟代理人ノ意義○競合差押ノ場合ニ於ケル轉付命令ノ效力

ニ同時ニ異ナリタル債權者ヨリ同一訴訟物ニ關シ同一ノ被告ニ對シ訴ヲ提起シ互ニ牴觸スル判決ヲ言渡サレタリトスルモ法定ノ手續ニ依テ廢棄セラレサル以上ハ此牴觸セル二箇ノ裁判ハ何レモ無効ナリト論スルヲ得サルカ如シ轉付命令モ亦一種裁判ノ形式ヲ具有スルモノニシテ同時ニ同一債權ヲ二人ノ差押債權者ニ移轉スルコトハ不可能ナレトモ合法ナル裁判ハ法定ノ手續ニ依ルニアラスシテ當然其效ヲ失フコトナカル可シ各命令ハ共ニ第三債務者ニ對シ適法ニ送達セラレ有效條件ヲ具備シタルニ依リ依然命令トシテ效力ヲ存續スルモノ也故ニ第六十二號ノ轉付命令モ第六十四號ノ轉付命令モ共ニ有效ニシテ二箇ノ轉付命令ガ相互ニ他ノ效力ヲ阻却スルノ理アル可ラス(2)假リニ原院ノ判示セルカ如ク二箇以上ノ轉付命令カ同時ニ送達セラレタル場合ニ於テハ該命令ハ共ニ無効ナリトスルモ本件ノ如ク甲乙二箇ノ轉付命令ノ金額ニ差異アリ其内容ヲ異ニシ二箇ノ轉付命令カ互ニ相競合セサル部分即チ三百六十五圓ノ部分ニ就テハ之ヲ區別シテ論スルノ要アリト信ス蓋シ轉付セラル可キ金錢債權ハ勿論可分ノモノナルノミナラス本件轉付命令其モノモ元來合法ニシテ法律所定ノ條件ヲ具備スルモノナルカ故ニ其内容ノ執行可能ノ點マテモ之ヲ無効トスルヲ得サルハ當然ノ筋合ナリ原院ハ一箇ノ轉付命令ハ之ヲ分割スヘキ手續ナキニ藉口シ絶對無効ナリト判定シタルモ元來手續法ハ之ヲ便宜ニ解釋ス可ク明文ナクハ直チニ其手續ナシト斷スルカ如キハ手續法ノ解釋ヲ誤リタルモノト謂ハサルヲ得ヌ要之前記第六十二號第六十四號ノ轉付命令ハ前述二箇ノ理由ニ依リ形式上實質上共ニ有效ノモノナルヲ以テ被

判旨第二點

上告人カ第六十二號ノ轉付命令ヲ原因トスルハ格別其後ニ發セラレタル第七十三號ノ轉付命令ヲ原因トスル本訴請求ハ不當ナルニ原院カ之ヲ容認シタルハ不法ノ裁判也ト云フニ在リ  
按スルニ債權ノ轉付命令ハ第三債務者及ヒ債務者ニ之カ送達ヲ爲スニ因リ債務者ニ屬スル債權ヲ差押債權者ニ移轉シ債務者ハ其債務ノ辨濟ヲ爲シタルモノト看做サレ從テ其差押債權者ハ他ノ債權者ヲ排除シテ自己ノ債權ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルモノナレハ其實優先權ヲ有スルト異ナルコトナシ然ルニ民法及ヒ民事訴訟法ヲ通覽スルニ債權ノ差押ニ因リ優先權ノ發生ヲ認メサルコト明ナリ而シテ民事訴訟法ニ於テハ債權ニ對スル強制執行ニ付キ數箇ノ差押ノ競合ヲ認ムルモ其競合スル差押ハ配當ノ要求ヲ爲シタルト同一ノ效力ヲ有セシムル法意ナルコトハ各種ノ差押ニ關スル規定ノ趣旨ヨリ推シテ知ル可シ故ニ債權ノ差押カ競合スル場合ニ發シタル轉付命令ハ若シ之ヲ得タル者ノ爲メニ常ニ其效力ヲ有スヘキモノトスルトキハ全ク右立法ノ趣旨ニ反スルニ至ルヲ以テ優先權ヲ有スル債權者カ之ヲ得タル場合ノ外其效力ヲ生セサルモノト解スルヲ相當トス是レ本院判例(明治四三年(オ)第三八三號上告事件同四四年五月四日判決)ノ示ス所ナリ原審ニ於テ確定シタル本件ノ事實ニ依レハ廣島區裁判所ハ明治四十二年(ヲ)第六十二號ヲ以テ訴外人田村光太郎ノ岡山本金庫ニ對スル金二千八百六十五圓ノ債權全部ヲ光太郎ノ普通債權者タル被上告人ニ轉付スル旨ノ命令ヲ發シ尋テ同年(ヲ)第六十四號ヲ以テ右同一ノ債權ヲ上告人ノ光太郎ニ對シ有スル債權ノ限度ニ於テ上告人ニ轉付スル旨ノ命令ヲ發シ右二箇



ノ轉付命令ハ各差押命令ト共ニ何レモ同時ニ第二債務者タル岡山本金庫ニ送達セラレタル後被告上告人ハ右轉付命令ヲ無効ナリト信シ更ニ同區裁判所同年(ヲ)第七十三號ヲ以テ右同一ノ債權全部ノ轉付命令ヲ受ケ其轉付命令ニ基キ本訴ノ請求ヲ爲スモノナルコトハ記録上明白ナリ然レハ本訴請求ノ基本タル債權ノ轉付命令ハ既ニ其債權ニ對スル二箇ノ差押競合シタル場合ニ發シタルモノナルコト明ナレハ其效力ヲ有セス從テ本訴ノ請求ハ不當ナリト謂ハサルヲ得ス然ルニ原院カ本訴ノ請求ヲ是認シタルハ違法ナルヲ以テ原判決ハ此點ニ於テ破毀スヘキモノトス依テ爾餘ノ上告論旨ニ對シ説明ヲ加フルノ必要ナキヲ以テ之ヲ省ク

以上説明スルカ如ク本件上告ハ其理由アリ且事件ニ付キ裁判ヲ爲スニ熟スルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項及ヒ第四百五十一條第一號ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○不當受領金返還請求ノ件

明治四十三年(オ)第四百二十一號  
明治四十四年五月二十四日第二民事部判決

○判決要旨

一 正當ナル法律上ノ原因ヲ缺ク甲者ノ利益享受ト乙者ノ利益喪失ト

ノ間ニ因果關係ヲ存シ而シテ此關係カ取引上ノ觀念ニ從ヒ確認シ得ラルル限ハ兩者間ニ不當利得ノ關係アリト云フヲ得ヘシ

第一審 青森地方裁判所 第二審 宮城控訴院

上告人 出口喜助 訴訟代理人 横山勝太郎

被告上告人 株式會社階上銀行

右法定代理人 大久保平藏 訴訟代理人 (齋藤孝治 井秀規)

右當事者間ノ不當受領金返還請求事件ニ付宮城控訴院カ明治四十三年十月二十一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被告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

上告理由ハ原判決ハ其理由ニ於テ「假處分白米ノ換價金ハ小山内執達吏ヨリ金庫ニ供託シタルコトハ控訴人ノ自ら主張スル所ナリ而シテ供託ヲ受ケタル金庫ハ供託金ヲ其儘特定物トシテ保管スルモノニ非スシテ之ヲ融通消費シ得ヘキモノナルコトハ供託法第三條ノ規定即金庫ハ供託金ニ對シ利子ヲ支拂フコトヲ要スル旨ノ規定ヨリ推シテ疑ナキ所ナルヲ以テ金庫ハ其供託金ニ付キ所有權ヲ取得シタルモ

ノト云ハサルヘカラス」トノ前提ヲ本件係争白米ノ換價金ノ上ニ上告人カ權利ヲ有スルモノニ非サレハ該金額ノ内ヨリ被上告人カ其換價金ニシテ上告人ノ取得スヘキモノタルノ情ヲ知ルト否トニ拘ハラズ訴外平野治郎兵衛ノ質權ニ主タル債務ニ付辨濟ヲ受クルモ不當ニ利得シタルモノニ非サル旨ヲ說示セリ然レトモ是レ假處分物ノ換價金保管義務カ果シテ金庫ニ存スルヤ將タ執達吏ニ存スルヤノ重要争點ヲ看過シ去リ恰カモ金庫ニ存スルカ如ク誤解シタル違法アリト信ス抑モ假處分物換價ニ關スル規定ハ民事訴訟法第七百五十六條同第七百五十條第三項ニ存スル所ニシテ同條ハ目的動産ニ付著シキ價格ノ減少ヲ生スル恐アルトキ又ハ貯藏ニ付不相應ナル費用ヲ生スルトキハ執行裁判所ハ申立ニヨリ其物ヲ競賣シ賣得金ヲ供託ス可キ旨ヲ執達吏ニ命スルコトヲ得ル旨ノ規定ニシテ既ニ一度執達吏カ假處分ヲ執行シ其保管責任ヲ負擔シタル後ニ於テ價格ノ減少又ハ貯藏費用ノ省除ヲ期スル必要上申立ニヨリ執行裁判所カ換價ヲ命シ且ツ賣得金保管ノ最モ安全ヲ期スル爲メ賣得金ノ供託ヲ命シ得ル法意タルハ一讀シテ明カナル所ナリ而シテ此場合ニ於テ換價金ノ供託ナル關係ハ果シテ假處分當事者對供託所(金庫)ノ寄託關係ヲ生ス可キヤ將又執達吏ハ既ニ爲シタル執行ノ目的物ニ付保管ノ義務アル結果トシテ假處分當事者トノ間ニ猶保管義務カ解除セラルルコトナク執行裁判所ノ命令ニヨリ其保管義務ヲ負擔シアル状態ニ於テ供託所(金庫)トノ間ニ寄託關係ヲ生スルモノナリヤヲ決定スルニ非サレハ原判決説明ノ如キ理由ヲ生スル能ハサルモノトス換言スレハ執達吏ハ執行當時ヨリ執行行爲ノ完了スル迄ハ其法定ノ職責上目的物件又ハ其代表物タル換價金ノ上ニ保管義務ヲ負擔シアルモノニシテ前記法條ノ規定ニヨル執行裁判所ノ命令ニ基キ最モ確實安全ナル保管方法トシテ供託ヲ爲シ以テ執達吏對金庫間ノ寄託關係ヲ發生セシムルニ外ナラス從テ執達吏ハ供託シタリトノ一事ヲ以テ保管責任ノ免脱ヲ得ル能ハサル筋合ニシテ前示法文ノ立法趣旨モ亦實ニ茲ニ存ス然ルニ原審ハ此保管義務ニ關スル法理ヲ誤認シ恰カモ金庫ニ保管義務アルモノノ如ク單ニ金庫カ供託金ニ利子ヲ付シ返還スヘキ供託法第三條ニ重キヲ置キ其消費寄託タル關係ヲ捉ヒ來リ以テ本件ヲ斷シタルハ重要争點ヲ遺脱セルト同時ニ執達吏ノ保管義務ニ關スル法理ヲ誤解セル不法アリトスル所以也ト云フニ在リ

依テ按スルニ民法第七百三條ハ「法律上ノ原因ナクシテ他人ノ財産又ハ勞務ニ因リ利益ヲ受ケカ爲メニ他人ニ損失ヲ及ホシタル者ハ其利益ノ存スル限度ニ於テ之ヲ返還スルノ義務ヲ負フ」ト規定シ所謂不當利得ト稱スル法律關係ノ觀念ヲ明カニシタリ故ニ甲者カ法律上正當ニ享有シ又ハ享有スヘキ財產上ノ利益ヲ喪失シ乙者之ニ因リテ財産上ノ利益ヲ享有シ又ハ之ヲ享有スヘキ法律上ノ地位ヲ獲得シタル場合ニ甲乙兩者間ニ於ケル財産上利益ノ得喪カ正當ナル法律上ノ原因ヲ缺クニ於テハ其間ニ於テ民法第七百三條ノ意義ニ於ケル不當利得ノ成立ヲ見ルニ至ルヘク利益ヲ享受シタル乙者ハ之ヲ喪失シタル甲者ニ對シ同條及ヒ第七百四條ノ規定ニ從ヒ返還義務ヲ負擔スヘキモノトス而シテ他人ノ損失ニ因リテ利得ヲ爲スコトハ種種ナル事情ノ下ニ於テ發生シ又種種ナル觀察點ヨリ之ヲ判斷シ得ヘシト雖

モ民法第七百三條以下ノ規定ニ從ヒ返還義務ノ原因タルヘキ不當利得アリトスルニハ一方ノ利益喪失ト他方ノ利益享受トノ間ニ於テ因果關係ノ存在ヲ必要トスルト同時ニ苟クモ此關係カ取引上ノ觀念ニ從ヒ確認シ得ラルル限りハ兩者間ニ於テ不當利得アリトシテ其效果ヲ定ムルコトヲ要スルハ上記第七百三條ニ「他人ノ財產勞務ニ因リテ云々」之カ爲メニ他人ニ損失ヲ及ホシタル者云云」ト規定スルニ依リテ明カナリ今本件係争ノ白米換價金ヲ訴外平野治郎兵衛代理人山井秀規ヨリ受領シタル被上告人ハ上告人ノ損失ニ於テ利得ヲ爲シタルモノトナルヘキヤ否ヤヲ按スルニ係争ノ白米ハ上告人ニ於テ所有權ヲ主張シ平野治郎兵衛ノ手裡ニ於テ假處分ヲ爲シタル末其假處分中小山内執達吏ニ於テ換價シ其換價金ハ同執達吏ヨリ金庫ニ供託シタルモノナルコト竝ニ該假處分ハ其後取消サレタル結果治郎兵衛ノ代理人山井秀規ニ於テ供託金ヲ金庫ヨリ受取り之ヲ係争ノ白米ノ質取主タル被上告人ニ拂渡シ被上告人ハ質權者トシテ之カ辨濟ヲ受ケタルモノナルコトハ當事者間ニ争ヒナキ事實ナリトス右當事者主張ノ事實ヲ基礎トシテ判斷ヲ下ストキハ本件ノ供託金ハ係争ノ白米ノ換價ニ因リ生シタルモノニシテ白米ヲ代表スルモノナレハ白米ノ所有者ニ於テ之ヲ領收スルノ權利ヲ有スヘキハ勿論ナルヲ以テ若シ上告人主張ノ如ク白米ノ所有權上告人ニ在リトスルトキハ實體上ニ於テ其供託金ヲ受領スル權利ヲ有スル者ハ上告人ニシテ平野治郎兵衛ハ勿論白米ノ質取主タル被上告人モ亦質權ノ目的物トシテ之カ拂渡ヲ受クルノ權利ヲ有セサルヤ疑ヲ容レズ而シテ白米ノ換價金ハ金庫ニ供託セラレルト同時ニ特定物タルノ性質ヲ失却シ不特定ナル金額ヲ領收スヘキ一ノ債權トシテ存在ヲ有スルニ過キス從テ平野治郎兵衛代理人山井秀規カ金庫ヨリ領收シタル金額ハ其拂渡ト共ニ治郎兵衛ノ所有ニ歸シ之ヲ領收シタル被上告人ハ其金圓ノ所有者タル治郎兵衛ヨリ辨濟ヲ受ケタルモノニシテ係争ノ白米ノ所有權上告人ニ在リトスルモ尙ホ上告人ノ財産ニ因リテ利得ヲ爲シタルモノト謂フコト能ハサルニ似タリ原院判決ノ趣旨モ亦此外ニ出テス然リト雖モ金庫ニ供託シタル白米ノ換價金ハ供託ニ因リテ特定物タル性質ヲ失却シタルニモセヨ白米ノ代表物タル意義ニ於テハ尙ホ特定シ代表物タル供託金ハ白米ノ所有者ニ拂渡タサルヘキ筋合アルコト前段説明ノ如ク被上告人ノ領收シタル金額ハ金庫ヨリ拂渡サレタル白米ノ換價金ニシテ係争ノ白米ハ上告人ノ所有ナリトノ上告人主張ノ事實カ證明セラレタル場合ニハ上告人ノ所有ニ歸スヘキモノナル以上ハ其換價金ヲ領收シタル被上告人ハ上告人ノ損失ニ於テ利得ヲ爲シタルノ結果ヲ生スヘク假令其金員ハ一旦平野治郎兵衛ノ所有ニ歸シタル上質權者タル被上告人ニ拂渡サレタルモノナルニモセヨ被上告人ノ手裡ニ歸シタル金員カ事件ノ關係上上告人ノ所得ニ歸スヘキ白米ノ代表物タルコトカ明認セラレルニ於テハ被上告人ニ不當利得ナシト謂フコトヲ得サルモノトス果シテ然ラハ本件ニ付キ原院カ上告人請求ノ當否ヲ判斷スルニ當リテハ先ツ以テ上告人カ果シテ係争ノ白米ノ所有者ナリシヤ否ヤ其白米ヲ質ニ取リタル被上告人ハ上告人ニ對シ質權ヲ主張シ得ヘキヤ否ヤヲ決シ以テ事件ノ曲直ヲ斷定セサルヘカラサル筋合ナルニ事茲ニ出テスシテ單ニ金庫ヨリ拂渡サレタル金員ハ平野治

ノ不當利得ノ意義

郎兵衛ノ所有ニシテ之ヲ領收シタル被上告人ハ何レノ場合ニ於テモ上告人ニ對シテ利得返還ノ責ナシト説示シ輒スク上告人ノ請求ヲ却下シタルハ理由ヲ備ヘサル失當ノ判決ニシテ上告論旨ハ結局理由アリ原判決ハ破毀ヲ免カレサルモノトス

右ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第四百四十八條各第一項ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○取引殘金請求ノ件

明治四十四年(オ)第八十九號  
明治四十四年五月二十五日第一民事部判決

○判決要旨

一間屋ハ他人ノ爲メニ物品ノ販賣又ハ買入ヲ爲スヲ業トスル者ニシテ自己ノ爲メニ之ヲ爲スモノニ非サレハ民法第七十三條第一號ニ所謂卸賣商人又ハ小賣商人ニ非ス

(參照) 左ニ掲ケタル債權ハ二年間之ヲ行ハサルニ因リテ消滅ス「生産者、卸賣商人及ヒ小賣商人カ賣却シタル產物及ヒ商品ノ代價(民法第七十條第一號)」

第一審 名古屋地方裁判所岡崎支部 第二審 名古屋控訴院

上告人 株式會社三連銀行

右代表者 竹尾

外上告人一名

訴訟代理人 竹内平吉

被上告人 石田杉作

訴訟代理人 (福岡) 精一

右當事者間ノ取引殘金請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治四十四年二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名古屋控訴院ニ差戻ス

理由

上告理由ハ原判決ハ民法第七十三條第一項第一號ヲ不當ニ適用シタル不法ノ判決ナリ原判決ハ本件ノ債權ハ滿及ヒ生糸問屋營業者タル訴外小柳津莊作ト被上告人間ノ取引ニ係ル右商品ノ卸賣代金ナルヲ以テ民法第七十三條第一項第一號ニ依リ二個年ノ時効ニヨリ消滅シタリト判決セラレタリ然レトモ同條第一項一號ニハ「卸賣商人及ヒ小賣商人カ賣買シタル商品ノ代價」トアリテ法文上其主體トシテハ卸賣商人及ヒ小賣商人タルコトヲ要求シ其以外ノ商人ト非商人トヲ除外セリ蓋シ立法者ハ各營業者ノ取引ニ關スル時効ハ其營業ノ差別ニ從ヒ各異リタル時効ヲ定ムヘキモノト認メ卸賣商人小賣商人ニ對シテハ其物品販賣ニ關シ此規定ヲ適當トナシタルニ外ナラス故ニ卸賣商人小賣商人ニ非サル商人