

ノ裁決ヲ受クヘキ事件ニ該當ス然ルニ上告人ハ本訴請求ハ妨害排斥ニ外ナラスト云ヒ假リニ行政官廳ノ裁決ヲ求メ得ヘキモノトスルモ司法裁判所ニ訴フルヲ妨ケスト云ヒ又ハ假リニ漁業權ノ範圍等ニ關スル問題ハ行政官廳ノ處分ニ屬スルモノトスルモ本件ノ如キ妨害排斥ノ請求ハ行政官廳ノ裁決スヘキモノニ非スト主張スレトモ既ニ漁業法ヲ制定セラレ其性質上行政處分ニ屬スヘキモノトシ明治三十五年七月ヨリ同法ヲ實施セラレタル上ハ名ヲ妨害排斥ニ籍リ司法裁判所ニ於テ訴追スルヲ許サス又同一事件ニ付キ行政官廳ト司法裁判所ト其管轄權ヲ互有スヘキモノニ非サルヲ以テ上告人ノ假定論モ之ヲ採用スルコトヲ得ヌ要スルニ原判決ハ相當ニシテ上告其理由ナシ右説明ノ如ク本件上告ハ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ依リ之ヲ棄却スルモノナリ

●出資金返還請求事件

明治三十六年(オ)第二百八十號

明治三十六年六月二十日判決 (棄却)

判決要旨

一 契約解除ノ訴ハ單ニ契約ヲ解除スルコトノ請求ノミナラス解除ノ結果原狀ニ回復スルコトノ請求モ尙ホ之レニ包含ス從テ原狀回復ノ爲メニ相手方ヨリ返還ヲ求ムル請求ハ契約履行ノ訴ヲ提起スヘキ民事訴訟法第十八條ノ特別裁判藉ニ

之レヲ爲スヲ妨ケス

(參照) 契約ノ成立若クハ不成立ノ確定又ハ其履行若クハ不十分ノ履行ニ關スル賠償ノ訴ハ其ノ訴訟ニ係ル義務ヲ履行スヘキ地ノ裁判所ニ之レヲ爲スコトヲ得(民事訴訟法第十八條)

第一審 千葉地方裁判所

第二審 東京控訴院

上告人 牧野元次郎

訴訟代理人 大久保端造

被上告人 日暮次郎兵衛

外四名

右當事者間ノ出資金返還請求事件ニ付キ東京控訴院カ明治三十六年四月六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由ノ第一ハ原院ノ判決ハ契約ニヨル組合ノ解散ト其解散ノ結果ニ基ク出資返還ノ法律關係ヲ混同シタルモノトス何トナレハ其判決理由中「第四被控訴人ノ主張ニ因レハ當事者間ニ於テ組合契約ヲ爲シタルモ明治三十四年十月二十二日之ヲ解除シタルカ故ニ其會テ出資シタル金圓ノ返還ヲ求ムト云フニアリテ結局組合解散ノ契約ヲ爲シタルヲ以テ之レカ履行ヲ求ムルニ外ナラサルカ故民事訴訟法第十八條ニヨリ之カ訴ヲ爲サントスルニ於テハ民法第四百八十四條ニヨリ其裁判管轄ヲ定ムヘキモノトス即チ本件ニ付テハ契約履行地ニ關シ特別ノ意思表示ナキカ故債權者ノ

原狀回復ノ訴

住所ヲ以テ其履行地ト爲ササルハカラス云々云フニアレハナリ然レトモ民事訴訟法第十八條ハ契約履行地ヲ以テ特別裁判籍トナシタルモノニ過キス本件出資金返還訴訟ハ契約ニ基因スルモノニ非スシテ組合終了ノ結果其返還義務アルヤ否ヤニ存シ契約上ノ債務ニ非サルナリ良シ組合解散ハ契約ヲ以テ爲シタリトスルモ其契約ノ效果ハ組合ヲ終了セシムルニ止リ出資金返還ノ契約ヲ爲シタルモノト云フヲ得ス又商法第三百三條民法第五百四十五條等ノ規定アルモ右ハ一方行爲ニ依ル契約ノ解除又ハ其他ノ原因ニ基ク終了ノ結果ニ對スル規定ニシテ何レモ合意解散ニ基ク終了ノ效力ヲ規定シタルモノニ非サルナリ故ニ契約ヲ以テ解散シタル場合ハ普通ノ原則ニ基キ契約ノ時ヨリ組合消滅ノ效力ヲ生スルニ止マリ其出資金ニ付テハ特別ノ契約ナキ限リハ之ヲ返還スルノ債務アルヤ否ヤハ法律ノ規定一モ存セサル所ナリ若シ夫レ之レカ返還ノ債務アリトスルモ其法律上ノ原因ハ不當利得ニ基クモノナルヤ將又其他ノ法律關係ナルヤ畢竟未定ノ問題タリ何レニシテモ契約上ノ債務ニ非サルハ明ナリトス從テ民事訴訟法第十八條契約履行地ノ存在スル謂レナキナリ然ルニ原院カ民法第四百八十四條及民訴第十八條ヲ適用シテ裁判シタルハ法律ノ適用ヲ誤リタル違法ノ判決ナリト云ヒ」其第二ハ假リニ一歩ヲ譲リ出資金返還ノ債務アリトスルモ這ハ法律ノ規定ニ基ク債務ニシテ當事者ハ被告人ノ陳述スル所ニヨルモ單ニ組合解散ノ契約ヲ爲シタルニ過キサレハ組合終了ノ效果トシテ法律上出資金返還債務ノ存在スルニ止マリ契約上ノ債務ニ非サルナリ然ルニ原院カ契約ニヨル債務ニ適用スベキ民事訴訟法第十八條ヲ適用シタルハ違法ノ判決ナリト云ヒ又其第三ハ原院ノ判決ニシテ若シ契約ヲ以テ組合ヲ解散シタリト云フニ止マラス進

ンテ出資金返還ノ契約ヲ爲シタルモノナリトモハ理由不備ノ判決タルヲ免レス何トナレハ原判決中「結局組合解散ノ契約ヲ爲シタルヲ以テ之レカ履行ヲ求ムルニ外ナラサルカ故」云々トアリテ即チ組合解散ノ事實ヲ説明シタルノミニシテ出資金返還ノ契約ヲ爲シタリトノ事實ハ毫モ説明ヲ與ヘサルヲ以テナリ如此觀察スル時ハ要スルニ理由不備ノ裁判ニシテ此點ニ於テモ原院ノ判決ハ違法ナリト云フニ在リ

按スルニ被告上告人(原告)ハ第一審以來當事者間ニ於テ嘗テ取結ヒタル匿名組合契約ハ明治三十四年十月二十二日之ヲ解除シタルヲ以テ本訴ニ於テ上告人ニ對シ被告上告人ノ出資金タル金員ノ返還ヲ求ムト主張シタルモノニシテ當事者ニ於テ右組合ヲ解散シ被告上告人カ上告人ヨリ出資金ノ返還ヲ受クベキ契約ヲ爲シタルコトヲ主張シタルモノニ非サルコトハ原判決及原審ノ法廷調書ニ徴シテ明白ナリ而シテ單ニ匿名組合契約ヲ解除スルコト、匿名組合ノ解散及出資金ノ返還ニ關スル契約ヲ取結フコト、ハ之ヲ同視スベキモノニ非ス然ルニ原判決ハ此二者ヲ混同シ「被控訴人ノ主張ニ依レハ當事者ニ於テ組合契約ヲ爲シタルモ明治三十四年十月二十二日之ヲ解除シタルカ故ニ其會テ出資金タル金員ノ返還ヲ求ムト云フニ在リテ結局組合解散ノ契約ヲ爲シタルヲ以テ之カ履行ヲ求ムト云フニ外ナラス」ト判示シ其結果上告人ノ妨訴抗辯ヲ排斥シタルハ失當タルヲ免カレス然レトモ本訴匿名組合契約ヲ履行スベキ場所ハ千葉縣印旛郡成田町五百三十六番地ナルコトハ本訴記録上明白ナルカ如ク當事者間等ノ存セサル所ナレハ千葉地方裁判所ハ本訴ニ付キ裁判管轄權ヲ有スト謂ハサルヘカラス何トナレハ契約ヲ解除シタル結果原狀ニ復スルコトヲ請求スル訴訟

ハ民事訴訟法第十八條ニ依リ解除セラレタル契約上ノ義務ヲ履行スヘキ地ノ裁判所ニモ之ヲ提起スルコトヲ得ルモノナレハナリ(本院ノ明治三十四年才第百七十三號事件ニ付キ明治三十四年十二月七日言渡シタル判決參照)(判例彙報第十三卷民事判例七二頁)故ニ原判決カ上告人ノ裁判所管轄違ノ抗辯ヲ棄却シタルハ其理由ニ於テ不法ノ點アルモ他ノ理由ニ依リ之ヲ維持スルコトヲ得ルヲ以テ本上告論旨ハ悉ク原判決ヲ破毀スル理由ト爲スニ足ラス

●賃借權假登記抹消手續并家屋明渡請求事件 明治三十六年(才)第三百二十八號 (棄却) 明治三十六年七月三日判決

判決要旨

一、民事訴訟法上「棄却」ナル用語ハ訴訟法上ノ權利ノ伸張ヲ拒否スル場合ニ限り之レヲ用ヒ「却下」ナル用語ハ訴又ハ請求ヲ排斥スル場合ニ限り之レヲ用ヒタリ
一、判決ノ已判力ハ當事者又ハ其ノ一般承繼人間ニ止マリ第三者ニ對シテハ何等ノ效力ナシ從テ第三者カ前訴訟ノ目的ヲリシ物件ヲ買得シ其ノ權利ヲ承繼シタルトキト雖モ前訴訟ノ確定判決ヲ理由トシ之ニ依テ當然利益ヲ得又ハ羈束セラ

ルヘキモノニアラス

一、判決ニ法定代理人ノ表示ヲナサ、ルノ欠缺ハ民事訴訟法第四百三十六條記載事項ノ如ク常ニ法律ニ違背シタルモノニアラス

說明

●法律違犯ノ判決ト上告トノ關係 裁判カ法律ノ規定ニ違背シタルトキハ其ノ違背ヲ理由トシテ上告ヲ提起シ更ラニ正當ナル裁判ヲ求ムルコトヲ得ヘキハ民事訴訟法ノ原則トスル所ナリ然レトモ法律ハ是ニ對シ左ノ二個ノ例外ヲ認メタリ(一)民事訴訟法第四百五十三條ノ規定ニ基ク例外 按スルニ凡ソ上訴ノ目的トスル所ハ不當ノ判決ヲ匡正シテ以テ完然ナル法律上ノ保護ヲ求メントスルニ在リ茲ヲ以テ判決ノ理由假令法律ニ違背スル所アルモ他ノ理由ニ依リ裁判ノ適正ヲ失ハスニハ完全ナル私權ノ保護ハ之レニ由テ其目的ヲ達スヘク亦々上訴ノ必要存セサルニ至ル故ニ斯ル場合ノ判決ニ對シテハ法律違背ヲ理由トシテ上訴ヲ提起スルコトヲ第一例外ノ存スル所以ナリ(二)民事訴訟法第四百三十六條ノ解釋ヨリ來ル例外 已ニ陳ルカ如ク上訴ノ目的

棄却却下ノ意義○判決ノ效力○法律違犯ノ判決ト上告トノ關係

下スル所ノ不當ノ判決ヲ匡正シ私權保護ノ實ヲ舉クルニアリトセハ其ノ結果トシテ法律ノ違背カ裁判ノ結果ニ影響ヲ及サ、ル輕微ノモノナルトキハ之レニ對シテ又タ上訴ヲ許スヘキニアラズ蓋シ法律カ特ニ民事訴訟法第四百三十六條ノ規定ヲ設ル所以ノモノニ其ノ規定以外ニ於ケル法律ノ違背ハ其ノ影響カ裁判ニ及フヤ否ヤヲ判定シ之レニ由テ上告ノ許否ヲ定ムルノ趣旨ナルコト已ニ學者ノ異議ナキ所ナリ故ニ裁判所ハ民事訴訟法第四百三十六條規定以外ニ於ケル法律違背ノ理由ニ對シテハ其ノ影響ヲ裁判ニ及シタルヤ否ヤヲ審査シ其ノ然否ナル場合ニ於テハ上告ノ理由ナキモノトシテ訴ヲ却下スヘキナリ上告ニ關スル一般ノ原則ニ照ラシ第二ノ例外アル所以ナリ

本件ニ於テ判決ニ法定代理人ノ表示ヲナサ、ルノ欠缺ハ法律ノ違背ナルコト勿論ナリト雖モ之レヲ以上ノ説明ニ照ストキハ第二ノ例外ニ該當ス則チ上告ノ理由トナスニ足ラサルヲ知ルヘキナリ

(參照) 裁判ハ左ノ場合ニ於テハ常ニ法律ニ違背シタルモノトス「第一、規定ニ從ヒ判決裁判所ヲ構成セザリシトキ」第二、法律ニ依リ職務ノ執行ヨリ除斥セラレタル判事カ裁判ニ參與シタルトキ但忌避ノ申請又ハ上訴ヲ以テ除斥ノ理由ヲ主張シタルモ其效ナカリシトキハ此限ニ在ラス」第三、判事カ忌避セラレ且忌避ノ申請ヲ理由アリト認メタルニ拘ハラズ裁判ニ參與シタルトキ」第四、裁判所カ其管轄又ハ管轄權不適當ニ認メタルトキ」第五、訴訟手續ニ於テ原告若クハ被告カ法律ノ規定ニ從ヒ代理セラレザリシトキ」第六、訴訟手續ノ公行ニ付テノ規定ニ違背シタル口頭辯論ニ基キ裁判ヲ爲シタルトキ」第七、裁判ニ理由ヲ付セザルトキ(民事訴訟法第四百三十六條)

第一審 千葉地方裁判所八日市場支部

第二審 東京控訴院

上告人 富岡熊藏

訴訟代理人 高木益太郎

被告 大木惣藏

右法定代理人 大木惣藏

右當事者間ノ賃借權假登記抹消手續並家屋明渡請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十六年四月二十九日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告ノ第一點ノ要旨ハ原院ハ「控訴人ノ請求ハ之ヲ却下ス」ト判示シタリ然レトモ本件ハ對席判決ニシテ請求ヲ棄却スヘキモノナルニ原院ノ裁判茲ニ出テサルハ不法ナリ依テ上告人ノ請求ヲ排斥セシ點全部ニ對シ上告ニ及フト云フニ在リ

依テ民事訴訟法ヲ按スルニ凡ソ同法ニ於テ棄却ナル用語ハ對席判決ヲ以テスルト闕席判決ニ出ツルトハ同法第二百七條第二項、第二百五十九條、第四百十九條、第四百三十九條第一項及第四百五十二條ノ規定等ニ依リ自ラ明カナリ然リ而シテ民法上ノ權利救済ヲ求ムル訴其モノ又ハ其訴中ノ請求ヲ裁判所カ排斥スル場合ニ於テハ對席判決ナルト闕席判決ナルトニ論ナク訴ヲ却下又ハ請求ヲ棄却下ノ意義○判決ノ效力○法律違犯ノ判決ト上告トノ關係

求、却下ヲ言渡スヘキモノナルコトハ、同法第九條、第二百四十七條、第二百四十八條及第四百八十九條等ノ規定ニ依リ、瞭然タリ、故ニ原院ニ於テ上告人ノ訴ニ於ケル請求中或ル部分ヲ請求ハ之ヲ却下スル旨言渡シタルハ、相當ニシテ上告其理由ナシ

上告第三點ノ要旨ハ、原院ハ既判力ノ效ヲ無視シタル違法アリ、上告人ハ第一審以來甲第一號證ノ二、即チ上告人ノ先主吉永德藏對被告人間ノ千葉地方裁判所八日市場支部及東京控訴院ノ確定判決ヲ以テ上告人ノ請求原因ヲ立證シタルモ、原院カ此確定力アル判決ノ既判效ヲ無視シ上告人ノ請求原因ヲ否認シタルハ、破毀ヲ免カレサル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

按之凡ソ既判效ノ及ホスヘキ範圍ハ、客觀的同一物ナル事件ニ限ルト同時ニ主觀的同一人間即チ確定判決ヲ受ケタル當事者間若クハ其一般ノ承繼人間ニ限リ其效力ヲ及ホスヘキモノニシテ其以外ノ第三者ニ付テハ假令同一物件ヲ買得シ其權利ヲ承繼シタル者ト雖モ其確定判決ノ效力ニヨリ當然利益ヲ得若シハ之ニ羈束セラルヘキモノニ非ス而シテ上告人カ原院ニ於テ立證セシ甲第一號證ノ二ニテナル確定判決ハ被告上告人ト吉永德藏トノ間ニ於テ言渡ヲ受ケタル裁判ニ外ナラサレハ之ニ干與セサリシ上告人ト被告上告人トノ間ニ在テハ該判決ハ一ツノ證據ニ供スルコトヲ得ヘキニ止マリ之ヲ以テ既判力ノ抗辯ヲ爲シ得ヘキモノナラス然ラハ原判決ニ於テ該證ヲ上告人ノ利益ニ採用セサレハトテ之ヲ違法ノ裁判ト云フヲ得ス

上告第五點ノ要旨ハ、原判決ハ被告上告人大木惣藏法定代理人實母大木ヨシノ表示ヲ缺キタリ抑判決ニ法定代理人ノ表示ヲ爲サ、ルヘカラサルコトハ民事訴訟法第三百三十六條ノ規定スル所ニシテ

其要件タルヤ明カナリ然ルニ原判決カ此要件ヲ欠如シタルハ不法ヲ免カレスト云フニ在リ、依テ記錄ニ添附セル原判決ノ謄本ヲ點檢スルニ其謄本ニハ上告論旨ノ如ク法定代理人大木ヨシノ表示ナシト雖モ、斯ル法定代理人ノ表示欠缺ノ如キハ民事訴訟法第四百三十六條ニ列舉セル事項ノ如キ常ニ法律ニ違背シタルモノトスヘキ要件ニ非ス抑同條第二項ニ「左ノ場合ニ於テハ常ニ法律ニ違背シタルモノトス」トアル規定ハ其裏面ニ於テ同條ニ列舉セサル手續ノ違背ニ付テハ利害ノ如何ニ依リ上告ノ理由トナルヘキ法律ノ違背ト看做サル場合アルヘキコトヲ意味ス故ニ斯ル法定代理人ノ欠缺ニ付テハ之カ爲メ如何ナル利害アルヘキカノ理由ヲ明示セサルヘカラス然ルニ上告人ハ其理由ヲ申出テサルノミナラス上告狀ニ添附シタル原判決ノ謄本ニ依レハ正ニ右法定代理人大木ヨシノ表示アリ此ニ由テ之ヲ推セハ原院ニ存スル原判決ノ原本ニハ右表示ノ欠缺ナク且當事者ニ送達シタル正本ニモ欠缺ナキモノト認メ得ヘキヲ以テ旁上告其理由ナシ

預金請求事件

明治三十六年(オ)第四百七十七號 明治三十六年六月二十三日判決 (棄却)

判決要旨

一、訴ノ提起ハ、訴狀ノ送達アルト否トナ不問相手方ニ對シ請求ノ效アルモノトス從テ其ノ提起ノ日ヨリ相手方ニ對シ附遲滯ノ效ヲ生スルモノトス

訴提起カ實體法上ノ法律關係ニ及ス效力

第一審 横濱地方裁判所 第二審 東京控訴院
上告人 岩崎吉太郎 訴訟代理人 内藤庄吉
被上告人 池田清 訴訟代理人 松田武之丞

右當事者間ノ預金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十六年一月三十一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上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス 上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔スヘシ

理由

上告論旨ノ第四ハ(一)凡ソ債權關係ニ於テ債權者ニ辨濟請求權ノ發生スルハ其前提條件トシテ債務者カ付遲滞ノ狀態ニ在ルコトヲ要ス今本件四百二十圓ノ預金ノ如キハ返濟期限ノ定メナキモノニシテ如此債權ハ民法第四百十二條末項ノ規定ニ從ヒ履行ノ請求アリテ始メテ期限ハ到來スルモノニシテ之ト同時ニ債務者ハ遲滞ノ責ニ任スヘキモノトス然ルニ被上告人カ本件訴ヲ提起スルヤ何等一片ノ通知催告モナク突然本訴ヲ提起シタルモノニシテ上告人ハ未タ曾テ遲滞ノ狀態ニ在リタルモノト云フヲ得ス從フテ未タ辨濟ノ義務ヲ發生シ居ルニアラサレハ其反面ニ於テ被上告人ニ請求ノ權利ヲ發生シ居ラサルハ明カナル所ナリトス其實ニ付キテハ上告人カ第一審以來主張セル所ニシテ即チ第一二審トモ所謂訴權ノ發生セサル請求ヲ認可シタル不法アリ(二)假リニ訴訟ノ提起ハ請求ノ效力ヲ生スルモノトスルモ訴狀ヲ被告ニ送達セサル以上ハ被告ハ未タ遲滞ノ責ニ任

スヘキモノニアラス本件訴狀カ被告即チ上告人ニ送達セラレタルハ明治三十五年四月二十五日ナルニモ拘ハラス原院ハ原告即チ被上告人カ訴狀ヲ提出シタル當日即チ明治三十五年四月二十三日ヨリノ損害金ヲ上告人ニ於テ負擔スヘキ旨ノ第一審判決ヲ是認セラレタルハ違法ノ裁判タルヲ免レスト云フニ在リ

依テ按スルニ訴ノ提起ハ相手方ニ對シ請求ノ效力ヲ生スルモノナルコトハ既ニ本院判例ノ認ムル所ナリ而シテ其提起カ相手方ニ對シ請求ノ效力ヲ生スルモノトスル以上ハ返還時期ノ定メナキ金四百二十圓ノ預ケ金ニ付テハ上告人ハ訴ノ提起ニ因リ返還ノ請求ヲ受ケタルモノ即チ遲滞ノ狀態ニ在ルモノト云ハサルヘカラス何トナレハ未タ其請求ヲ受ケサルモノ從テ遲滞ノ狀態ニ在ラサルモノトセハ是レ則チ全ク請求ノ效力ヲ否定スルモノニシテ其請求ナキモノトスルト毫モ異ナル所ナケレハナリ然ラハ即チ上告人ハ本訴提起ノ日即チ明治三十五年四月二十三日ニ金四百二十圓ノ辨濟請求ヲ受ケタルモノナルニ因リ原院カ右元本ト之ニ對スル同日以後本件執行濟ニ至ルマテノ損害金ノ辨濟トヲ上告ニ命シタルハ毫モ不法ニアラス

強制執行異議事件 明治三十六年(オ)第三百八號 明治三十六年六月二十六日判決 (棄却)

判決要旨

一、民法第六十九條ニ所謂年又ハ之ヨリ短キ時期ヲ以テ定メタル金錢其他ノ物ノ給附ヲ目的トスル債權トハ利息若クハ

短期時效ノ適用

借賃給料等ノ如キ定時期ニ支拂フヘキ債權ヲ指稱スルモノ
ニシテ貸借ノ元本自体ニ適用スヘキモノニアラス

說明

民法第六十九條ノ規定ハ之ヲ正面ヨリ觀察スルトキハ年又ハ之ヨリ短キ時期
ヲ以テ支拂期限ヲ定メタル債權ナルトキハ其ノ種類ノ如何ヲ不問凡テ該條ノ適
用ヲ受クヘキニ似タリト雖モ法意ハ然ラズ抑モ法律カ一般債權ノ時効ノ外ニ特
ニ短期時効ノ制ヲ設クル所以ノモノハ蓋シ利息賃金若ハ給料ノ如キ此等特種ノ
債權ハ日常ノ取引平素ノ業務ニ關シ頻々生スル所ノモノニ係リ一々各人ノ記憶
ニ止ムルコト甚タ難キノミナラス此等ノ債權ハ多クハ書面上ノ證據ヲキテ通側
トス故ニ之レニ對スル消滅時効ノ規定モ亦タ一般債權ニ比シテノ特例ヲ設クル
ノ必要アルヤ明カナリ之レ短期時効ノ由テ生スル所以ナリ果シテ然ラハ今短期
時効ヲ適用シ得ヘキ債權ノ何モノタルヤハ一ニ此ノ趣旨ニ從ヒ專ラ以上ノ性質
ヲ有スヘキ債權ノミニ制限スルニアラスハ短期時効ノ規定ヲシテ其ノ趣旨ヲ
沒了スルニ至ルヲ知ルヘキナリ

ハ利息賃金其ノ他ノ法律上ノ果實ト同一視スヘキモノニアラサルコト辯ヲ待タ
サル所ナルカ故ニ之レニ對シ短期時効ヲ適用スヘキニアラサルヤ明カナリ
而シテ茲ニ注意スヘキハ債權ノ分割支拂ト短期時効ノ目的タル債權トヲ混同セ
サルコト是ナリ例ヘハ百圓ノ債權ヲ五回ニ分割シテ毎月貳拾圓宛支拂フ旨ノ約
束ヲナストキハ其ノ月々ニ支拂フヘキ貳拾圓ノ債權ハ恰カモ毎月支拂フヘキ利
息賃金ノ債權ト同一ナルカ如キモ其ノ實然ラス前者ハ單ニ元本債權ノ辨濟方法
ヲ數多ニ區分シタルニ止マリ債權夫レ自体ハ圓體ナル一ノ元本債權百圓ノ債權
ニ外ナラス之レヲ以ツテ夫レノ利息賃金等ト同一視スヘカラサルヤ勿論ナリト
ス

(參照) 年又ハ之ヨリ短キ時期ヲ以テ定メタル金錢其他ノ物ノ給付ヲ目的トスル債權ハ五年間之ヲ行ハサルニ因リテ消滅ス
(民法第六十九條)

第一審 長崎地方裁判所

上告人 松森 熊吉

被上告人 幸田 熊八

第二審 東京控訴院

訴訟代理人 印 東 胤 一

右當事者間ノ強制執行異議事件ニ付東京控訴院カ明治三十六年三月二日言渡シタル判決ニ對シ上
告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

短期時効ノ適用

理由

上告論旨ハ本件ノ債權關係ハ明治二十七年七月十一日ニ發生シテ其返濟期限ハ同年同月三十日ニシテ一个月ニ滿タサルヲ以テ民法第六十九條ノ債權ニ該當シ爾來七个月ヲ經過シタル今日ニ於テ民法施行法第三十條民法第六十九條ノ規定ニ因リ已ニ時効ニ罹リテ消滅シタルモノナルニ原院カ同條ヲ適用セサルハ違法ナリト云フニ在リ然レトモ民法第六十九條ニ所謂年又ハ之ヨリ短キ時期ヲ以テ定メタル金錢其他ノ給付ヲ目的トスル債權トハ原判決ニテ解釋スル如ク利息借貸給料等ノ如キ毎時期ニ支拂フ可キ債權ヲ指稱スルモノニシテ本件ノ如キ借用金自體ニ適用ス可キ規定ニアラス要スルニ上告論旨ハ法律ノ誤解ニ屬シ其理由ナシ仍テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ依リ主文ノ如ク判決ス

●約束手形金請求事件

明治三十六年(オ)第二百九十三號
明治三十六年六月二十五日判決 (棄却)

判決要旨

一、雇人カ主人ノ代理トシテ手形ノ振出ヲナシ受取人ハ其ノ情ヲ知テ之レヲ受取リタリトノ抗辯ハ當事者間ニ生セシ直接ノ事由ナルヲ以テ商法第四百四十條但書ノ規定ニ從ヒ振出人ハ其ノ受取人ニ對シ之レヲ以テ對抗スルコトヲ得

二二

(參照) 手形ノ債務者ハ本編ニ規定ナキ事由ヲ以テ手形上ノ請求ヲ爲ス者ニ對抗スルコトヲ得ス但直接ニ之ヲ對抗スルコトヲ得ヘキ事由ハ此限ニ在ラス(商法第四百四十條)

第一審 大阪地方裁判所

第二審 大阪控訴院

上告人 黃文珊

訴訟代理人 印東胤一

被上告人 勝部喜助

右當事者間ノ約束手形金請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十六年四月六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨ハ凡ソ代理人カ本人ノ爲メニスルコトヲ記載セスシテ手形ニ署名シタルトキハ其代理人ニ於テ自ラ手形上ノ責任ヲ負フヘキコトハ商法第四百三十六條ノ解釋上疑ヲ容レサル所ナリ而シテ代理人カ本人ノ爲メニ振出シタルヤ否ヤノ事實ハ手形ノ文言自體ニ依リ決スヘキモノニシテ手形ニ表示セサル他ノ事實ニ依リ之ヲ推知スルハ流通證券トシテ形式ヲ重ニスル手形ノ性質上許スヘカラサルコト、信ス本件約束手形ニハ被上告人ノ肩書ニ「大阪市西區九條町番外一三三八番屋敷第二山代館ニテ」トアリテ其「ニテ」ノ二字ハ同時ノ記入ニアラサルモノト認メラレタルヲ以テ之ヲ省クモ其以上ノ文言自體ニ依リ被上告人カ代理人タルノ意味ヲ表示セサルノミナラス他ニ代理ヲ意味スヘキ文字ノ記載ナキヲ以テ被上告人カ他人ノ爲メニシタルコトノ記載ナキモノナリ

手形當事者間ニ直接ニ生シタル事由ノ抗辯

三百九十一

然ルニ原院ニ於テ證人等ノ證言ニ依リ手形ノ文言自體ニ依ラスシテ代理ノ事實ヲ推定シタルハ右條文ニ違背シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ
 按スルニ商法第四百四十條ニ於テ「手形ノ債務者ハ本編ニ規定ナキ事由ヲ以テ手形上ノ請求ヲ爲ス者ニ對抗スルコトヲ得ス但シ直接ニ之ニ對抗スルコトヲ得ヘキ事由ハ此限リニアラスト」規定セラレタリ然而シテ甲第一號證約束手形ノ振出人ハ被上告人ニシテ受取人ハ上告人ナルカ故ニ被上告人カ山代館主岡部喜太郎ノ雇人タルニ因リ主人ノ代理トシテ甲第一號證ヲ振出し上告人カ其事ヲ知悉シナカラ之ヲ受取リタルモノナリト被上告人ノ抗辯ハ當事者間ニ生シタル直接ノ事由ナルヲ以テ前顯法條但書ノ規定ヲ適用シ被上告人ヨリ上告人ニ對シ直接ニ對抗シ得ヘキモノトス故ニ原院カ被上告人ノ抗辯ヲ眞實ト認メ以テ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ適法ニシテ上告所論ノ如キ違法ノ判決ニアラス
 以上ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ主文ハ如ク判決ス

親族會決議取消請求事件

明治三十六年六月三十一日判決 (棄却)

判決要旨

一、親族會員中ノ一人ニ對シ招集ノ通知ヲナサス他ノ會員ノミ
 ニテ開キタル親族會ハ違法ナリトス從テ其ノ決議モ亦々無

效タルヲ免カレズ

一、親族會ノ決議ニ無効ノ原因アルトキハ民法第九百五十一條
 ニ依リ決議無効ノ判決ヲ求ムルコトヲ得ルモ之レカ取消ノ
 判決ヲ求ムルコトヲ得ス

說明

無効ノ原因アル親族會決議ノ決議ニ對シ之レカ取消ヲ求ム可ラサルハ元來取消ナルモノハ已ニ有效ニ成立シタル法律行為ニ對シ之レヲ無効ニ歸セシムルノ謂ナルカ故ニ其ノ取消ノ目的タル法律行為ハ取消當時ニ於テ有效ノ存在ヲ爲サ、ル可ラサルハ取消ノ性質ニ照ラシテ明カナル所タリ取消ノ意義果シテ如斯ナリトセハ無効ノ親族會決議ハ法律上全ク不成立ノ行為ニシテ何等ノ效力ヲ有スルコトナケレハ之レヲ取消サントスルモ法律上取消ノ意義ヲ爲サルヲ知ルヘキナリ
 無効ノ決議ハ始メヨリ不成立ノ行為ニシテ之レニ向テ取消ヲナスヘカラザル以上ノ如シトセハ又々之ニ向テ特ニ無効ノ判決ヲ求ムルノ要ナキニ似タリ何トナレハ無効ノ決議ハ始メヨリ無効ニシテ判決ヲ待チ始メテ無効タルヘキモノニアラサレハナリ然レトモ無効ノ決議モ亦々形式上決議タルノ形體ヲ具フルカ故ニ其

招集ノ通知ヲ漏シタル親族會決議○取消ノ性質

ハナリ
ノ決議ニ對シ法律上如何ナル效果ヲ附スヘキヤハ茲ニ裁判ヲ待ツノ必要存スレ
ハナリ

三百九十四

(參照) 親族會ノ決議ニ對シテハ一个月内ニ會員又ハ第九百四十四條ニ掲ケタル者ヨリ其不服ヲ裁判所ニ訴フルコトヲ得
(民法第九百五十一條)

第一審 東京地方裁判所
上告人 三宅ヨネ
被上告人 黒川敬次郎
外一名
第二審 東京控訴院
訴訟代理人 牧野充安
訴訟代理人 新井要太郎

右當事者間ノ親族會決議取消請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十六年三月十六日言渡シタル判決
ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ
立會檢事岩野新平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

上告理由ハ本件取消ヲ求ムル八月一日ノ親族會決議ニ付テ原裁判所ハ該親族會ノ決議ハ「其要件
タル全員ニ對スル招集ノ通知ヲ缺クモノナルヲ以テ無効ト云ハサルヘカラス既ニ其決議ニシテ無
効ナル上ハ取消シ得ヘキ限リニアラサルヲ以テ其無効ヲ主張スルモノニ對シ無効確認ノ訴ヲ爲ス
ハ格別ナレトモ其取消ヲ求ムル本訴ノ請求ハ不當ナリ」ト説明セラレタレトモ親族會ノ決議ナル

二六

モノハ形式上存在セルヲ以テ其手續ノ不適法ヲ理由トシ決議ノ取消ヲ求ムルハ相當ナリ況ンヤ招
集ノ通知カ開會時刻ニ切迫セルカ如キハ手續ノ不完全ナルモノニシテ此事由ハ當然決議無効トナ
ラスシテ會員ノ不服申立ニ據リ取消サルヘキモノナリ即チ原判決ハ其法則ヲ誤リタルモノナリト
云フニ在リ

二七

按スルニ本件當事者三名ハ共ニ未成年者三宅喜三郎ノ親族會員ニシテ明治三十四年八月一日ノ親
族會ノ決議ハ上告人ニ對シテハ親族會招集ノ通知ヲ發セサルト同一ノ結果ヲ生スル無効ノ通知ヲ
發シ被上告人等二名ノミニテ開キタル親族會ノ爲シタル決議ナルコトハ原審ニ於テ確定シタル事
實ナリトス今斯ノ如キ親族會ノ決議ノ有效ナルヤ將タ無効ナルヤヲ按スルニ之ヲ無効ト爲サル
ヲ得ス何トナレハ三名ノ親族會員ノ一名ニ對シ親族會招集ノ通知ヲ爲サスシテ他ノ二名ノミニテ
開キタル親族會ハ固ヨリ不適法ノモノト爲サルヲ得ス而シテ斯ノ如キ不適法ノ親族會ハ固ヨリ
有效ノ決議ヲ爲シ得ヘキモノニ非サレハナリ夫レ斯ノ如ク不適法ナル親族會ノ決議ハ實體上無効
ナルモ而モ決議ノ形式ヲ具備スルカ故ニ親族會員ハ民法第九百五十一條ニ從ヒ之ニ對シ其不服ヲ
裁判所ニ訴ヘ該決議ノ無効ナルコトノ判決ヲ求ムルコトヲ得ヘキハ勿論ナリト雖モ之カ取消ノ判
決ニ至リテハ之ヲ求ムルコトヲ得ルモノニ非ラス何トナレハ無効ノ決議ハ取消シ得ヘキモノニ非
サルカ故ニ其請求ハ請求ノ原因タル事實ニ適合セサレハナリ故ニ原判決カ無効ナル決議ノ取消ヲ
請求スルハ不當ナリトノ理由ヲ以テ上告人ノ請求ヲ棄却シタルハ正當ニシテ本上告論旨ハ其理由
ナシ因テ本院ハ民事訴訟法第四百五十二條同第七十七條ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

招集ノ通知ヲ漏シタル親族會議○取消ノ性質

三百九十五

●預ケ金取戻請求事件

明治三十六年(才)第二百四十九號
明治三十六年六月三十日判決 (棄却)

三百九十六

判決要旨

一、民法施行前ニ於テハ預金返還ノ方法ヲ定メタル契約カ債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リ全ク履行スルコト能ハサルニ至リタルトキハ債權者ハ直ニ預金ノ返還ヲ請求シ得タルモノトス

第一審 東京地方裁判所

第二審 東京控訴院

上告人 山崎保

訴訟代理人 武藤直中

被上告人 西村靜治

右當事者間ノ預ケ金取戻請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十六年三月二十八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨ノ第二ハ第二審判所ニ於テ上告人ハ前述ノ如ク賣買ヲ解除セサルニ預金ノ取戻ヲ請求ス

二八

二九

ルハ不當ナリト爭ヒタル争點ニ對シ何等ノ判決ヲ與ヘザリシハ民事訴訟法ヲ不當ニ適用シタル不法ノ判決ニシテ破毀ヲ免レスト云フニ在リ

然レトモ本件預金契約及其返還方法ヲ定メタル契約ハ孰レモ民法施行前ニ成立シタルモノナルコトハ當事者間爭存セサル事實ナレハ右契約ノ效力ニ關シテハ其成立當時ノ法則ヲ適用スヘキモノニシテ民法ノ規定ヲ適用スヘキモノニ非サルヤ勿論ナリ而シテ民法施行前ノ法則ニ依レハ預金返還ノ方法ヲ定メタル契約カ債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リ全ク履行スルコト能ハサルニ至リタルトキハ債權者ハ直ニ預金ノ返還ヲ請求スルコトヲ得タリシモノナリ然リ而シテ原判決ハ第一ニ本件預金返還ノ方法ヲ定メタル契約ハ債務者タル上告人ノ行為ニ因リ全ク履行スルコト能ハサルニ至リタル事實ヲ確定シ次ニ隨テ債權者タル被上告人ノ本件預金返還ノ請求ハ正當ナル旨ヲ判示シタルヲ以テ預金返還ノ方法ヲ定メタル契約ノ解除ニ關スル争點ハ最早之ヲ判斷スルノ要ナキニ歸シタルモノナリ故ニ原判決カ此争點ヲ判斷セサルモ之ヲ以テ不法ト論スルコトヲ得ス

●約束手形金請求爲替訴訟事件

明治三十六年(才)第二百四十七號
明治三十六年六月二十七日判決 (棄却)

判決要旨

一、民法第八百八十六條第二號ニ謂フ借財トハ貸借關係ニ基ク債務ノミナ云フニアラス金品給與ノ債務ヲ負擔スル凡テノ

預金ノ請求○借財ノ意義○未成年者ノ商行為○取消ノ法式

三百九十七

行爲ヲ包含ス

一、或ル行爲カ借財行爲ナルヤ否ヤヲ定ムルニハ行爲自体ニ付テ決定スヘク行爲ヲ爲スニ至ラシメタル緣由ノ如何ニ依リテ定ムヘキモノニアラス從テ舊債務ノ辨濟ノ爲メニ手形ヲ振出スハ一ノ借財行爲ニ外ナラス

一、商業ヲ營ムニ付キ親族會議ノ同意ヲ得タル者(親權ヲ行フ母又ハ未成年者)ハ其營業以外ノ行爲ニ對シテハ其行爲カ商行爲ナルトキト雖更ニ親族會ノ同意ヲ得ルニアラスハ當然之ヲ行フコトヲ得ス

一、法律行爲ノ取消ハ一定ノ法式ナキヲ以テ訴又ハ抗辯ノ方法ニ依リテ之レヲ爲スモ有效ナリトス

(參照) 親權ヲ行フ母カ未成年ノ子ニ代ハリテ左ニ掲ケタル行爲ヲ爲シ又ハ子ノ之ヲ爲スコトニ同意スルニハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス二、營業ヲ爲スコトニ、借財又ハ保證ヲ爲スコト(民法第八百八十六條第一二號)

第一審 神戸地方裁判所姫路支部

第二審 大阪控訴院

上告人 畷 田 武 作

訴訟代理人 村 松 山 壽

被上告人 佐 見 津 治 一

右親權者 佐見津コキク

右當事者間ノ約束手形金請求爲替訴訟事件ニ付大阪控訴院カ明治三十六年三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

上告論旨ノ第一ハ原判決ハ「約束手形ノ振出人ハ手形面ノ記載ノ金額ヲ所持人ニ支拂フヘキ義務ヲ有スルカ故ニ親權者タル母カ控訴人ニ代テ甲第一號證ヲ振出スニハ民法第八百八十六條二號ニ謂フ所ノ借財ニ該ルヲ以テ同條ニ依リ親族會ノ同意ヲ得サルヘカラス云々」ト判定シ其同意ナキヲ理由トシテ上告人ノ請求ヲ排斥セラレタリ然トモ約束手形ノ振出ハ或ハ舊債務ノ辨濟又ハ更改トシテ振出スコトアリテ強テ借財ナリトノミ論斷ス可キモノニアラス然リ而シテ民法第八百八十六條ニハ約束手形振出ニ付親族會ノ同意ヲ要ス可キ旨ノ規定ナシ旁々以テ本件甲第一號證約束手形ハ有效ノモノナルニ原判決ノ如ク上告人ノ請求ヲ排斥セラレタルハ不法ナリト云ヒ其第二ハ甲第一號證約束手形ノ振出ヲ以テ借財ナリト斷定センニハ現實ニ借財ヲナシタルカ爲メ之ヲ振出シタル事實關係ヲ説明セサル可カラサルニ原判決ハ是等重要ノ點ヲ説明セラレス約束手形ノ振出ヲ以テ直ニ借財ナリト判定セラレ上告人ノ請求ヲ排斥セラレタルハ理由不備ノ不法アリト云フニ在

依テ按スルニ親權者タル母カ未成年ノ子ニ代リ法律行為ヲ爲スニ當リ親族會ノ同意ヲ得ヘキ事項ヲ規定スル民法第八百八十六條ニハ手形振出ナル文詞ナシト雖モ同條第二號ニ謂フ借財トハ單ニ貸借關係ニ基ク借財ノミヲ指シタルモノニアラス金品給與ノ債務ヲ負擔スル總テノ行為ヲ指稱セシモノト解スルヲ相當トス何トナレハ同條ハ元ト未成年者タル子ノ財產ニ危險ヲ及スヘキ金品給與ノ債務負擔行為ノ濫行ヲ防止スル精神ニ出テタルモノナレハ危險ヲ生スヘキ同種ノ債務ヲ負擔スル行為ナル以上ハ貸借行為ナルト其他ノ行為ナルトニ因リ區別ヲ爲サルノ法意ナルコトヲ推知スルニ餘アルヲ以テナリ而シテ約束手形ノ振出人ハ振出行爲ニ因リ金錢支拂ノ債務ヲ負擔スルモノナレハ其同條ニ云フ借財ニ該當スルコト勿論ナリ然ルニ上告人ハ約束手形ハ舊債務ノ辨濟ノ爲メニ振出サレ其振出ニ依リ更改ヲ生スル場合アルヲ以テ強チ其行為ヲ借財ナリトノミ論斷スヘキモノニアラスト論スルモ成ル行為カ借財行為即チ債務負擔行為ナルヤ否ハ其行為自體ニ付テ決定スヘキモノニシテ其行為ヲ爲スニ至ラシメタル緣由ノ如何ニ因リ定ムヘキモノニアラサレハ手形振出行爲ニシテ債務負擔ノ行為ナリトスル以上ハ之ヲ振出スニ至リタル緣由カ現存債務ヲ消滅セシムルニアルモ爲メニ其振出行爲カ債務負擔ノ行為タルニ毫モ影響ヲ有スヘキモノニアラス依テ上告論旨ノ第一第二ハ共ニ其理由ナシ

上告論旨ノ第三ハ約束手形振出ハ商行爲タルヲ以テ固ヨリ親族會ノ同意ヲ得サル可カラサル行為ニ非ラス故ニ果シテ右手形ハ借財ニシテ親族會ノ同意ヲ要スヘキモノナリトセシムハ被上告人ニ於テ之カ立證ヲ爲サル可ラス然ルニ之ナキニ直チニ上告人ノ請求ヲ排斥セラレタルハ不法ナリ

ト云フニ在リ

依テ按スルニ民法第八百八十六條第一號ニ依リ親族會ノ同意ヲ得テ商業ヲ營ム場合ノ外親權ヲ行フ母カ未成年者ニ代リ法律行為ヲ爲スニハ縱令其行為カ商行爲ナルトキト雖モ親族會ノ同意ヲ得ヘキモノナルコトハ商行爲ニ付テハ親族會ノ同意ヲ得ルヲ要セストノ規定他ニ存セザルニ徴シ明ナリ而シテ約束手形ノ振出カ被上告人ノ營業ニアラサルコトハ記録上一點ノ疑ナキ所ニシテ其振出ハ民法第八百八十六條第三號ニ謂フ借財ニ該ルコトハ前段既ニ説明シタル如クナルヲ以テ其行為ニ付キ親權者タル母ハ親族會ノ同意ヲ得ヘカリシモノナルコト當然ナリ又其振出ハ同條ノ借財ニ該ルモノナル以上ハ被上告人ハ親族會ノ同意ヲ得スシテ係争手形ヲ振出シタル事實ヲ證スルノ外更ニ借財ナリトノ立證ヲ爲スヲ要セザルヲ以テ本上告論旨モ其理由ナシ

上告論旨ノ第四ハ被上告人ハ原院ニ於テ「假リニ親權者カ子ニ代リテ爲シタリトスルモ其行為ニ付テハ親族會ノ同意ヲ得サリシモノナリ」ト陳述シタリ然ルヲ原判決ハ「控訴人カ此同意ナキコトヲ理由トシテ本訴ノ請求ヲ争フハ即チ行為取消ノ意思表示ヲ爲シタルモノナレハ當事者間ニ於ル手形債務ハ無効ノモノナリ」ト判決セラレタルモ前掲ノ如ク被上告人ハ親族會ノ同意ナキコトヲ陳述シタルニ止マリ未タ其取消ノ意思表示ヲ爲シタルモノニアラス即チ原院ハ被上告人ノ此申立ヲ以テ直チニ行為取消ノ意思表示ナリト爲シタルハ申立サル事實ニ依リ自ラ事實ヲ提出確定シタルモノト云ハサルヘカラス殊ニ第一審判決事實ノ部ヲ見ルモ被上告人ハ本件手形ヲ以テ無効ノモノナリト主張シ居レリ既ニ無効ヲ主張スル以上ハ之レト相容レサル有效ヲ（取消迄ハ）主張シ

借財ノ意義○未成年者ノ商行爲○取消ノ法式

得ヘカラサルヲ以テ原院ニ於テモ亦取消ノ意思表示ヲ爲サ、リシコトヲ知ルヘキカ故ニ原院カ當
事者申立以外ノ事實ニ依リ判決ヲ爲シタルコト明カナリト云フニ在リ
依テ按スルニ法律行爲取消ノ意思表示ニ付テハ一定ノ方式ナキヲ以テ訴若クハ抗辯ノ方法ニ依リ
テモ亦之ヲ爲シ得ルモノト云ハサルヘカス而シテ原院ハ親權者タル母ヨリヤクカ未成年者タル被上
告人ノ爲メ法律行爲ヲ爲スニハ親族會ノ同意ヲ得ヘキモノナルニ本訴手形ハ其同意ヲ待タスシテ
振出シタルモノナレハ無効ナリトノ被上告人ノ抗辯ハ取消ノ意思ヲ表示シタルモノト認メタルモ
ナレハ原判決ハ被上告人ノ申立テサル事實ニ基キ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタル不法ノモノト云フ
ヲ得ス又被上告人ノ右抗辯中ニハ無効ナリトノ文言アルモ其所謂無効トハ不成立ノ云ヒニアラス
シテ被上告人ニ對シテハ約束手形トシテ完全ノ效力ヲ有シ得ヘカラサルモノト云フニ在ルコトハ
其全趣旨ニ徴シ明ナレハ本上告論旨モ亦其理由ナシ

無盡講金請求事件 明治三十六年(才)第三百號 (棄却)

明治三十六年六月三十日判決

判決要旨

一、射伴ノ性質ヲ有スル無盡講ノ契約ト雖モ公ノ秩序又ハ善良
ノ風俗ニ反セサル限りハ有效タルヲ妨ケス

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 牧野泉
右後見人 三上 鐵藏
被上告人 高橋 勝藏 外五名
訴訟代理人 川島 龜夫

右當事者間ノ無盡講金請求事件ニ付キ東京控訴院カ明治三十六年四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タリ

本件上告ハ之レヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ原判決ハ公ノ秩序ニ反スル射伴契約ニアラストノ理由ヲ缺ク不法アリ取除キ無
盡講カ公秩序ニ反スルモノナルコトハ第一點ニ於テ明ナリ而シテ公序良俗ナルモノカ時、處等ノ
關係ニヨリテ同一ナラサルヤ論ヲ俟タス本件講會ノ發生ハ明治二十四年ニシテ民法實施以前ニ屬
ス今本件裁判ヲ爲スニ當テハ(一)現行民法ヲ適用スヘキカ(二)又ハ二十四年當時ニ於ケル法規或
ハ慣行ニ依ルヘキカヲ決シ而シテ後射伴契約ナリヤ否ヤ及ヒ新法又ハ舊法ニ於テ射伴契約ノ成立
ヲ認容スルヤ否ヤヲ決スルヲ要ス然ルニ漫然「云々假令講員間ニ於テ右講則ニ因リ多少ノ得失ア
ルハ免レストスルモ這ハ所謂公ノ秩序ニ反スル射伴的事項ヲ目的トスルモノニアラサルカ故ニ云
々」ト説明セルハ何レノ時ノ法則ニ因リタルモノナルヤ捕捉スルニ由ナシト云ヒ「擴張論旨第二
點ハ本件取除無盡ハ講則ニ示スカ如ク一口一圓掛ニテ八十五會ヲ以テ滿了シ當銀ヲ金百五十圓ト

射伴契約ノ效力

シ一會若シクハ數回數十回掛金ノ後當籤スルモ同シク金百圓ヲ實收シ執レモ當籤後ハ掛金ヲ爲ス
 ノ義務ナキ方法ナリ故ニ當籤購買料一圓ニテ百圓ヲ得ルモノアルヘク二圓乃至八十四圓ノ購買料
 ナ支拂七百圓ヲ得ルモノアルヘシ之ニ反シ滿會ノ節候リ口二十口ノ講員ニ對シテハ口ニ付金二
 十圓ツ、衆益金ト稱シテ元掛金八十五圓ヲ加ヘ拂渡ス規約ニシテ被告等ハ執レモ此種ノ講員
 ニ屬スレトモ其組織カ原來射伴ノ事項ヲ目的トシ被告等亦其當籤購買者ノ一人ナルヲ以テ
 購買料即チ掛金ナル給付ハ不法且ツ法禁ノ原因ニ基クモノナレハ其返還ヲ請求シ又ハ契約ノ履行
 ヲ強要スルノ權利ナキモノナリ然ルヲ原院ハ右等講員間ノ得失ハ射利未タ以テ公ノ秩序ニ反セル
 射伴ノ事項ニアラストシ講員ニ基キ拂渡義務アリト判決シタルハ公ノ秩序ナル法則ヲ適用セサル
 判決ナリト云フニ在リ
 然レトモ民法施行ノ前後ニ拘ハラス法律ハ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反セサル限リハ射伴契約ヲ
 禁止シタルコトナシ故ニ原院ニ於テ本案無盡講ハ公ノ秩序ニ反スル射伴的契約ニアラストノ事實
 ヲ認定シタルハ適法ナリ而シテ甲第一號證ノ契約カ民法施行以前ニ在リシコトハ當事者間ニ爭ナ
 キ事實ナルヲ以テ民法施行法第一條ニ依リ民法施行以前ノ法規ヲ適用スヘキハ勿論ニシテ其適用
 ノ點ニ於テモ亦當事者間ニ爭ナキノミナラス既ニ説明セシ如ク射伴契約ヲ禁セサルコトハ民法施
 行ノ前後ニ拘ハラス同一趣旨ナルヲ以テ原院カ何レノ時ノ法律ヲ適用スヘキカニ付キ特ニ説明ヲ
 與ヘサルモ不法ニアラス故ニ上告第一點ノ論旨ハ其理由ナシ又原院ハ本案無盡講タル當籤金ハ百
 五十圓ニシテ當籤者ニ内金百圓ヲ交付シ殘金五十圓ヲ會主ニ於テ預リ置キ之ヲ運轉利殖シテ當籤

者ノ掛返金ニ充ツル方法ニシテ且ツ滿會ニ至ルマテ當籤セサルモノニハ掛金八十五圓ニ二十圓ヲ
 補足シテ百五十圓ヲ交付スル方法ナリトノ事實ヲ認メタルモノナリ由是觀之ハ上告所論ノ如ク一圓
 ヲ以テ百圓ノ當籤金ヲ得若クハ二圓乃至八十四圓ヲ以テ均シク百圓ノ當籤金ヲ得ルカ如キ契約ニ
 アラスシテ其當籤ノ順序ニ從ヒ當籤金ノ内ノ五十圓及ヒ其年々増殖セル利息ヲ以テ掛返シ金ニ
 充當スルモノナルヲ以テ當籤ニ於ケルカ如キ違犯法禁ノモノニアラス故ニ原院カ「假令講員間ニ
 於テ右講員ニ因リ多少ノ得失アルハ免レストモ這ハ所謂公ノ秩序ニ反スル射伴的事項ヲ目的
 トスルモノニアラス」云々ト説明シタルハ適法ナリ故ニ擴張第二ノ論旨モ亦其理由ナシ

●強制執行異議事件 明治三十六年(オ)第二百八十八號 判決(棄却)

判決要旨

一、顯著ナル事實ハ之レヲ證スルコトヲ要セスト雖モ當事者カ
 之レヲ提出セサルトキハ裁判所ハ自ラ進ンテ之レヲ斷證ニ
 供スルヲ得ス

一、民事訴訟法第二百二十九條ニ列記セル事項ハ之レヲ口頭辯論
 調書ニ掲クヘキコトヲ注意シタルニ止マリ其ノ記載ヲ遺脱
 シタレハトテ爲メニ辯論ノ效力ニ影響ヲ及スヘキモノニア

(参照) 調査ニハ左ノ諸件ヲ掲ク可シ「第一、辯論ノ場所、年月日」第二列事、裁判所書記及ヒ立會ヒタル檢事若クハ判事ノ氏名」第三、訴訟物及ヒ當事者ノ氏名」第四、出頭シタル當事者、法律上代理人、訴訟代理人及ヒ輔佐人ノ氏名若シ原告若クハ被告側席シタルトキハ其側席シタルコト」第五、公ニ辯論ヲ爲シ又ハ公開ヲ禁シタルコト(民事訴訟法第二百二十九條第三項)

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院
 上告人 水谷 吾郎 訴訟代理人 川島 龜夫
 被上告人 奥田 牛治部 外四名

右當事者間ノ強制執行異議事件ニ付大阪控訴院カ明治三十六年二月二十六日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理 由

上告論旨第二點ハ原判決ハ不當ニ事實ヲ確定シタル違法アリ殿井伊助ハ大阪地方裁判所ニ於テ破産ノ宣告ヲ受ケタリシモ全ク破産行爲ナカリシカ爲メ該宣告ハ原院ニ於テ取消サレタルハ顯著ナル事實ナリトス左レハ原院ノ認ムル所ハ殿井伊助カ宣告ノ當否ニ拘ラズ一タヒ破産ノ宣告ヲ受ケタリシコトノ一事ヲ以テ直チニ殿井家ヲ維持スルコト能ハサリシ時ノ到來ト認メタルモノト云ハ

サルヘカラス然ルニ此一事ハ未タ以テ條件到達ト云フコト能ハス何トナレハ殿井伊助カ破産者ト確定シタルトキノ如キハ或ハ殿井家ヲ維持スルコト能ハサルトキトシテ條件成就ノ理由ニ資スルコトヲ得ヘキモ破産宣告ヲ受ケタルノ狀況ニ立チ至リタルノミニテハ未タ判決ヲ維持スルニ足ルヘキ理由トナラサレハナリ殿井伊助カ上陳ノ事實アリシコトハ上告人ノ争ハサル所ナレトモ是ヲ以テ殿井家ヲ維持スルコト能ハサリシトキノ到來マテ争ハサリシモノト事實ヲ確定シタルハ不當ニ事實ヲ確定シ依テ以テ判決ノ基礎ト爲シタル違法アリト云ヒ其追加論旨ハ殿井伊助カ大阪地方裁判所ニ於テ破産宣告ヲ受ケタルコトハ當事者ノ争ハサル所ナレトモ同宣告ハ明治三十四年六月十一日原院ニ於テ取消サレタルコトハ顯著ナル事實ナルヲ以テ上告人カ特ニ此顯著ナル事實ノ申立ヲ爲サストモ原院ハ當然此事實ヲ參酌シテ判決ヲ爲シタルモノト云ハサルヘカラス故ニ原判決ノ趣旨ヲ解釋スル上ニ於テモ右二個ノ事實ハ當事者ノ争ハサル所トシ殿井伊助カ破産宣告ヲ受ケルニ至リシ事實ハ争ハサル所ナリト説明シタルモノナリ果シテ然ラハ破産宣告カ確定シタリトノ理由ニ據ラスシテ其取消ノ有無ニ拘ラス一タヒ破産宣告ヲ受ケタル事實ヲ根據トシ之ヲ以テ直チニ殿井家維持不能ナリト認メ解除條件到達セリト判決シタルモノナリ故ニ原判決ハ條件ニ關スル法則ニ背キタル不法アリト云フ所以ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ殿井伊助カ受ケタル破産宣告ノ取消サレタリトノコトハ原院ニ提出セラレタル形跡ナシ而シテ舉證ヲ要セサル顯著ナル事實ト雖モ當事者カ提出セサルトキハ裁判所ハ自ラ進メテ之ヲ其裁判ノ資料ニ供スルコトヲ得サルカ故ニ原院カ殿井伊助ノ受ケタル破産宣告ノ取消サレタ

ルコトヲ原判決ノ資料ニ供セザリシハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシト上告擴張論旨第一點ハ原院ニ於テハ判決ノ基本トナルヘキ口頭辯論ヲ開カスシテ判決ヲ爲シタル違法アリ第二審ノ記録ヲ閱スルニ當事者間ニ適法ニ口頭辯論ヲ開ケタルハ明治三十五年十二月十二日ノミニテ同事件ハ終ニ結審セラレタルナリ明治三十五年八月六日控訴人水谷吾平被控訴人奥田半治郎間ノ口頭辯論調書明治三十六年二月二十六日控訴人水谷吾平被控訴人奥田半治郎間ノ口頭辯論調書ノ添附アレトモ孰レモ本訴水谷吾平對殿井善吉外四名間ノ訴訟事件ニ對スル口頭辯論アリタルモノト認ムルコトヲ許サス全ク當事者ノ異レル事件ノ表示アルヲ以テ其書面上ノ内容ハ或ハ本訴ニ關スル口頭辯論ノ如キ觀アリトスルモ口頭辯論ノ經過ト方式トヲ證スル唯一ノ調書ニシテ其表示ノ異レルモノハ之ヲ採用スル限ニアラサレハナリ故ニ原院ノ審理ハ訴訟法ニ違背セリト云ヒ其第二點ハ原判決ハ上告人及被上告人松本半兵衛松尾彌三兵衛殿井善吉川内松太郎ノ四名間ニ於ケル事件審理ヲ爲サス且ツ此等ノ者ニ對シ判決ヲ言渡サスシテ直ニ判決ヲ送達シタル違法アリ原審記録ヲ閱スルニ前陳第一點ニ於テ述ヘタル如ク明治三十六年二月十九日及同年二月二十六日ノ口頭辯論ハ假リニ有效ト認ムルモ上告人ト被上告人奥田半治郎間ニ開ケタルモノニシテ松本半兵衛外三名ノミニ對シテハ何等ノ審理ヲ爲サス且ツ判決ノ言渡ヲ爲サルモノナリ共同訴訟人ノ一名ニ對スル訴訟手續ハ直ニ全部ニ對スル效力ヲ生セサルヲ以テ原判決ハ破毀ヲ免レヌト云フニ在リ

依テ一件記録ヲ閱シ審按スルニ本件ノ被控訴人(被上告人)ハ奥田半治郎ノ外尙ホ松本半兵衛松尾

彌三兵衛殿井善吉及川内松太郎ノ四名アルニ原院ニ於テ本件當事者ガ事件全體ノ關係ニ付キ辯論ヲ爲シタル明治三十六年二月十九日ノ法廷調書及同年同月二十六日ノ判決言渡調書當事者ノ氏名ノ部ニハ控訴人水谷吾平被控訴人奥田半治郎トノミアリテ松本半兵衛等四名ヲ掲ケサルハ民事訴訟法第二百二十九條第三號ノ規定ニ違背スト雖モ同條ニ列記セル事項ハ口頭辯論調書ニ掲ク可キコトヲ注意シタルニ止マリ若シ其事項中掲記セラレサルモノアリトモ之カ爲メ辯論ノ效力ニ影響ヲ及ホス可キモノニ非ス從ヒテ口頭辯論ヲ無効ナリト云フヲ得ス而シテ原院ニ於テ被上告人松本半兵衛外三名ハ奥田半治郎ト共ニ辯護士駒井彌三郎上島益三郎ニ訴訟委任ヲ爲シ右口頭辯論ノ際ニハ同代理人兩名出廷シタル旨ノ記載アルカ故ニ前掲法廷調書ハ當事者氏名中松本半兵衛外三名ハ記載ヲ遺脱シタルニ過キスサレハ原院カ明治三十六年二月十九日開キタル口頭辯論及ヒ同年同月二十六日ノ判決言渡調書ハ共ニ有效ニシテ本上告論旨ハ採用スルヲ得ス

強制執行異議事件

明治三十六年(オ)第二百九十五號 (破毀)

判決要旨

一、實際ニ受取リタル金額カ借用證書面ノ金額ヨリ少ナキトキハ消費貸借契約ハ其ノ實際ニ受取リタル金額ニ對シテノミ成立スヘク其ノ餘ノ金額ニ對シテハ成立スヘキモノニアラ

消費貸借ノ性質〇第二審ニ於ケル訴ノ變更

ス

一、第二審ニ至リ「辨濟スヘキ金額ヲ供托シタリ」トノ新ナル事實
ヲ提出スルモ訴ノ變更ニアラス
一起訴者カ控訴審ニ於テ訴ノ變更ヲナシタルトキハ裁判所ハ
中間判決ヲ以テ其變更シタル點ノミヲ排斥スヘク之レカ爲
メ訴其ノモノヲ却下スヘキモノニアラス

說明

消費貸借ノ性質 消費貸借ノ性質ニ關シテ論究スヘキモノ一ニシテ足ラスト雖
モ本件判決ノ基本ヲ解クニ當テハ消費貸借契約ノ性質カ一ノ要物契約ナリト云
フノ法理ヲ説明スルヲ以テ足レリト信ス
消費貸借ハ一ノ要物契約ナリ、要物契約トハ當事者間ニ現實ニ物件ノ授受ヲ爲ス
コトカ契約成立ノ要素タルモノ是ナリ、消費貸借ヲ以テ一種ノ要物契約ナリト云
フトキハ貸主カ借主ニ向テ現實ニ目的物件ノ交付ヲ爲スニアラスンハ此ノ契約
ノ成立ヲ認ムル能ハサルヲ知ルヘキナリ、今消費貸借ニ此ノ特性アルヨリ推論ス
ルトキハ本件判旨第一項ノ因テ生スル所以亦タ多言ヲ待タスシテ明カナリ、然レ

二

トモ茲ニ少シク論究スヘキハ消費貸借ノ目的トシテ相手方ニ交付シタル物件カ
他人ノ物件ナリシトキハ如何換言セハ消費貸借ナルモノハ自己ノ物件タルト將タ
他人ノ物件タルトヲ不問苟モ之レヲ貸借ノ目的トシテ相手方ニ交付シタル事實
タニ存セハ權利移轉ノ有無ニ不拘消費貸借ハ之ニ依テ直チニ成立スルヲ得ヘキ
乎余輩ノ信スル所ヲ以テセハ買賣ニ關スル民法第五百五十五條ニ在テハ云々、財
産權ヲ相手方ニ移轉スルコトヲ約シ、相手方ヨリ金錢ヲ支拂フコトヲ約スルニ依
テ其ノ效ヲ生スルトアルニ不拘消費貸借ニ關スル民法第五百八十七條ニ在テハ消
費貸借ハ云々、相手方ヨリ金錢其他ノ物ヲ受取ルニ因テ其ノ效ヲ生スルト規定シ
則チ買賣ニ在テハ財產權ノ移轉ヲ以テ其ノ目的トナセトモ消費貸借ニ在テハ單
ニ物件ヲ受取ルト云フニ止マリ權利ノ移轉ニ關シテハ何等法文ノ徵スヘキ所ナ
シ、左レハ消費貸借ノ成立ハ單ニ物件ヲ交付スルヲ以テ足レリトシ、必スモ所有
權ノ移轉ヲ以テ之レカ成立ノ條件トセサルヲ知ルヘキナリ、其目的タル物件カ當
者ノ所有物タルトキハ將タ他人ノ物件タルトヲ不問苟モ借主ニ向テ現實ニ物件
ヲ交付シタルトキハ之ニ依テ完全ニ消費貸借ハ成立スヘキモノトスル敢テ妨
ル所ナシ

然レトモ若シ此ノ場合ニ於テ借主カ眞ノ所有者ヨリ物件ノ追奪ヲ受ケタルトキ
ハ消費貸借ハ如何ナル運命ニ歸スヘキヤ之レ本論ノ主眼トスル所ニシテ亦讀者

消費貸借ノ性質○第二審ニ於ケル所ノ變更

注意ヲ要スル所タリ。按スルニ凡ソ消費貸借ノ成立スルヤ必スヤ之ヲ前驅トシテ消費貸借ヲ爲サントスルノ意思則チ貸借ノ豫約ナルモノ之レニ伴ハサルハナシ蓋シ消費貸借ナルモノハ當事者カ此ノ約束ヲ調ヘントスルヤ必スヤ一方ハ借受ケントノ申込ヲ爲シ相手方ハ消費貸借夫レ自體ニアラスシテ消費貸借ヲ生テ而シテ此ノ申込承諾ナルモノハ然リ而シテ今此ノ貸借豫約ノ當時ニ於テ當事者カ如何ヘキ一ノ豫約タルハナリ而シテ今此ノ貸借豫約ノ目的物件ヲ受取ルヲ以テ足レナル意思ヲ有シタルハナリ考フルニ借主ハ單ニ其ノ目的物件ヲ受取ルヲ以テ足レトセス併セテ之ニ對スル處分ノ全權ヲ得シトシテ欲シ貸主モ亦之ニ承諾ヲ與ヘタルモノナルコトハ何人モ爭ハサル所ナリ果シテ然ラハ若シ貸借ノ爲ニ交付シタル物件カ第三者ヨリ追奪セラレタリトモ貸主ハ貸借ノ豫約ニ基キ未タ完全ナル履行ヲナシタルモノト云フ可ラサルニ至ルヘシ從テ此場合ニ於ケル消費貸借ハ貸借トシテ成立セザラズト雖モ而モ此貸借ハ當事者カ豫約ノ當時ニ於テ期シタル完全ナル貸借ニアラサレカ故ニ斯ル貸借ハ豫約ノ不履行ナル名義ノ本ニ當然解除セラレ貸主ハ更ラニ完全ナル所有物件ヲ交付シテ豫約ノ本旨ニ符當スヘキ消費貸借ヲ成立セシムルノ義務ヲ負擔スヘキヤ當然ナリトス

リタルトキハ之レヲ如何ニスヘキ乎是レ民法第五百九十條ノ規定スル所ニシテ則チ利息附ノ消費貸借ニ在テハ貸主ハ瑕疵ナキモノヲ以テ之ニ代ユルコトヲ規定シ無利息ノ場合ニ在テハ借主ハ瑕疵アル物ノ價額ヲ返還スルコトヲ規定ス消費貸借ノ目的物ニ瑕疵アル場合ハ如斯ク法律カ明カニ之レニ應スル規定ヲ掲クルカ故ニ之ニ對スル法律ノ適用敢テ困難ナルニアラスト雖モ而モ一般契約ニ依ル物件授受ノ法理ニ照ストキハ斯ル規定ノ存在ハ亦タ論究ノ必要ナキ能ハス乞フ左ニ之レヲ説カシ

凡ソ物件ノ授受ニ關シ不特定物ヲ以テ契約ノ目的トナシタルトキ其ノ物件ニ瑕疵アルトキハ瑕疵ヲキ物ヲ以テ之ニ代ヘ履行スル場合ニ在テハ物ノ性質上當然ノ結果ナリト云フヘキナリ然レトモ特定物ヲ目的トスル場合ニ在テハ瑕疵ノ存在スルトキハ解除若クハ損害賠償ヲ求ムルノ外瑕疵ナキ物ヲ以テ之ニ代ヘ若クハ瑕疵アルモノノ價額ヲ辨濟スヘキモノトナスハ目的物ノ性質上爲シ能ハサル所ナリト云ハサルヲ得ス何トナレハ凡特定物ナルモノハ當事者カ確定シタル唯一ノ物件ニシテ更改若クハ代物辨濟ノ方法ニ依ルノ外他ノ物ヲ以テ之ニ代ユルヲ許サハ當事者ノ意思ハ特定物ノ授受ニ在リトスルモ借主本來ノ意思ハ其ノ目的物カ特定物ナルカ故ニ借受クルニアラスシテ之ヲ消費セシムルカ爲ニ借受ルモノナレハ若シ

消費貸借ノ性質ノ第二密ニ於ケル所ノ總覽

其目的物ニ隠レタル瑕疵アリテ之ヲ消費スルモ完全ナル目的ヲ達スルコト能ハサルトキハ之レニ代ユルニ他ノ同種同品質ノ物件ヲ以テスル取テ妨クル所ナクハナリ

(参照) 當事者ハ第一審ニ於テ主張セザリシ攻撃防禦ノ方法殊ニ新ナル事實及ヒ證據方法ヲ提出スルコトナ得(民事訴訟法第四百十五條)

第一審 神戸地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 島谷 裁三郎 訴訟代理人 小野寺 寛平

被上告人 山本 タマ 訴訟代理人 米添 田宗三

右當事者間ノ強制執行異議事件ニ付大阪控訴院カ明治三十六年四月三十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス

理由

上告第一點ノ要旨ハ原院ハ上告人カ第一審廷ニ於テ主張セシ事實上ノ關係ヲ引來リ其判決理由中ニ「一審以來常審ニ至ル迄控訴人ハ被控訴人カ辨濟ノ提供ヲ拒ミ乍ラ強制執行ヲナスコトノ不當ナルコトヲ原因トシ更ニ常審ニ至リ新ニ提供シテ其債權ノ消滅ニ歸シタルコトヲ原因トナシ併セテ之ヲ主張スルモノトス左スレハ供託ノ事實ハ第一審廷ニ願ハレザリシ新ナル主張ニ屬シ控訴

人カ第一審廷以來主張シ來リタル事實ト兩者全ク其原因ヲ異ニシ即チ一ハ被控訴人カ不當ニ辨濟ノ受領ヲ拒絶シタルヲ原因トスルニ反シ他ハ供託シテ其辨濟ヲナシタルコトヲ原因トスルモノナリ以テ供託ニ基ク事實上ノ主張ハ第二審ニ於テハ到底之ヲ許容スルコトヲ得サルモノトス「ト判示シ上告人カ原院ニ於テ請求ノ原因ヲ變更シタルモノ、如ク認めラレタリ然レトモ上告人カ一審以來金三千圓ノ内成立ニ争ナキ金一千五百五十圓ニ對シ或ハ辨濟ノ受領ヲ求メ或ハ辨濟準備ノ告知ヲ發シ(辨濟ノ受領ヲ拒ムカ故ニ民法第四百九十三條後段ヲ適用ス)遂ニ進ンテ供託ヲモナスニ至リタルハ該金額ニ付テハ唯タ債權ノ消滅債務ノ免除ヲ期スルニアリテ併セテ其部分ニ對スル執行權ヲ排除シ而シテ主トシテ殘額金一千四百五十圓ノミノ債權不成立及ヒ附帶シテ其執行權ヲキコトヲ争ハント欲スルモノナルコトハ一審以來明白ナル事實ニシテ最初ニ辨濟ノ受領ヲ求メ更ニ二審ニ於テ供託スルニ至リタルハ皆ハ辨濟ノ目的ヲ達センカ爲メノ方法タルニ過キスシテ原院カ目シテ辨濟受領ヲ拒ムト云フヲ以テ本訴ノ原因ナリト認めラレタルハ非ニシテ一面ヨリ見ルトキハ事實上ノ供述ニ過キサルノ觀アリ殊ニ二審ニ於テ供託スルニ至リタレハ益辨濟受領ヲ求ムルノ尤モ其實ヲ得タリト云ハサルヲ得ス從テ請求原因ノ變更ト論セラル、カ如キハ本訴ノ内容を誤解セラル、違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ記録ヲ調査シ之ヲ按スルニ上告人カ第一審ニ提起シタル訴狀ニ依レハ上告人ハ明治三十三年八月二十九日所有ノ土地數十筆ヲ抵當トシ被上告人ヨリ金參千圓ヲ借受クヘキ約諾ヲ爲シ其證書ヲ交付シ既ニ登記手續ヲ終了シタルモ金員取引ニ際シ内金壹千四百五拾圓ハ被上告人ニ於テ調達

相成難キ趣ニ付キ當時金壹千五百五拾圓ノミ受取リ殘額金壹千四百五拾圓ハ被上告人借用名義ノ
證書ヲ同時ニ受領シ其返濟期限モ上告人ヨリ交付シタル金參千圓ノ借用證書ノ期限ト同一ニ爲シ
タルモノニ係リ要スルニ金參千圓ノ内金千四百五拾圓ハ其借債務ノ成立セザリシモノナリ而シテ
其後上告人ハ被上告人ニ對シ金貳拾圓貸付ケ其返濟ニ付テモ既ニ期限ニ達シタルヲ以テ之ヲ差引
キ金壹千五百參拾圓ヲ提供シ辨濟セント欲スルモ被上告人ニ於テハ金參千圓全額ノ辨濟ヲ受クヘ
キモント主張シ之ヲ受取ラスシテ而モ右金參千圓ノ債務名義ニ基キ上告人所有ノ不動產ニ對シ強
制執行ヲ申請シ明石區裁判所ニ於テ其競賣手續進行中ニ在ルヲ以テ本訴ヲ提起スルモノナリト云
フヲ以テ請求ノ原因トシ其一定ノ申立トシテハ被上告人ハ上告人ヨリ金壹千五百參拾圓ノ辨濟ヲ
受領シ金壹千四百七拾圓ノ請求權ナキコトヲ確認シ上告人所有ノ土地數筆ニ對スル競賣手續ヲ取
消スヘシトノ判決アララコトヲ求ムト云フニアルコト明カナリ右上告人ノ提起訴狀ニ於ケル主張
ニシテ果シテ事實ナリトスレハ上告人ノ請求ハ相當ニシテ殊ニ債務ノ成立セザリシ部分ニ付キ其
請求權ナキコトノ確認ヲ求ムル訴ノ如キハ最モ必要ナリト云ハサルヲ得ス而シテ上告人ハ原院ニ
至リ其辨濟スベキ金額ヲ供託シタル事實ヲ新タニ提出シタルモノ、如キ原院ノ認メタル事實ニ依
ルモ斯ハ原因ノ變更ニ非スシテ民事訴訟法第四百十五條ニ所謂「第一審ニ於テ主張セザリシ攻撃
防禦ノ方法殊ニ新ナル事實云々ヲ提出スルコトヲ得」トアル事項ニ該當シ原院ニ於テモ之ヲ許サ
ルヲ得サル筋台ナリ若シ同法第四百十三條ノ規定ニ反シ訴ノ變更ヲ爲シタル點アリテ許スコト
ヲ得サルモノナルトキハ中間判決ヲ以テ其變更シタル點ノミヲ排斥スルニ止メ之カ爲メ訴其モノ

四百十七

ヲ却下スベキモノニアラサルコトハ既ニ當院ノ法意トシテ認ムル所ノ判決ナリ然ルニ原判決ニ於
テハ上告人カ原院ニ至リ其支拂フヘキ相當金額ヲ供託シタルヲ以テ最早債權ノ消滅ニ歸シタル旨
併セテ主張シタリト云フ點ヲ取テ以テ訴ノ原因ヲ變更シタルモノト認メ直チニ本案ノ訴ハ之ヲ許
スヘカラサルモノト判示シタルハ違法ノ裁判タルヲ免カレス況ンヤ前陳ノ如ク上告人ハ訴ノ原因
ヲ變更シタルモノニ非サルニ於テオヤ故ニ本上告ハ其理由アルモノトス

●破産事件ノ決定ニ對スル抗告事件 明治三十六年九月十五日決定 (棄却)

決定要旨

- 一、抗告裁判所カ原決定中支拂停止ノ日時ヲ指定セル部分ヲ變更シテ之ヲ其レヨリ以前ノ日時ト爲シタルトキハ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生スルモノトス
- 一、破産宣告ハ支拂ヲ停止セラレタル權債カ商行為ニ基因スルコトヲ要スルノミナラス債務者カ支拂停止ノ時ニ於テ商人タル身分アルコトヲ必要トス

(參照) 商人カ支拂ヲ停止シタルトキハ裁判所ハ本人又ハ債權者ノ申立ニ因リ決定ヲ以テ破産ヲ宣告ス(商法第九百七十八

新ナル抗告理由○破産宣告ノ要件

四百十七

原 審 大阪控訴院

抗 告 人 村 上 榮 七

訴訟代理人 桑 原 信 雄

右抗告人ハ破産事件ニ付大阪控訴院カ明治三十六年八月十一日與ヘタル決定ニ對シ抗告ノ申立ヲ爲シタリ

決 定

大阪控訴院ノ決定及京都地方裁判所ノ決定ハ共ニ之ヲ廢棄ス。 本件破産宣告ノ申立ハ之レヲ棄却ス

理 由

抗告趣旨ノ要領ハ第一本件約束手形貳百五拾圓ノ支拂期日ハ明治三十六年六月十二日ナルニ拘ハラス原院ハ抗告人カ其月八日既ニ廢業シタルハ支拂不能ノ状態ニ在リシモノト爲シ八日ヲ以テ支拂停止ノ日ナリト裁判シタルハ不法ナリ第二抗告人ハ明治三十六年五月九日ヲ以テ廢業シタル旨主張シタルコト無キニ原裁判ニ其主張アリシ如ク判示セシハ不當ナルノミナラス抗告人カ生糸買入レノ行爲アリシテ理由トシテ廢業セザリシモノト判示シタルハ不當ナリ第三原院カ支拂停止ノ日ヲ指定スルニ其事實如何ヲ詮索セスシテ徒ラニ抗告人ノ廢業ト官廳ノ執務時間トヲ根據ト爲シタルハ不當ナリト云フモ在リ

ヲ不當ナリトシテ大阪控訴院ニ抗告シ而シテ同院ハ破産宣告決定ノ中支拂停止ハ明治三十六年六月十二日午前九時三十分ト指定シタル部分ヲ變更シテ之ヲ明治三十六年六月八日午後四時ト爲シ其他ノ部分ニ對スル抗告ハ之ヲ棄却シ即チ原裁判ハ抗告人ノ不利益ニ變更セラレタルコト明ナレハ之ニ服セスシテ本院ニ提起シタル本件抗告ノ理由ハ所謂抗告裁判所ノ裁判ニ因リテ生シタル新ナル獨立ノ抗告理由ニ該當スルヤ明ナリ然リ而シテ債權者タル破産宣告ノ申立人伊吹伊兵衛カ抗告人ニ支拂停止ノ事實アリト爲シタル債權ハ其額壹千四百六拾四圓四拾五錢ニシテ元來生糸賣掛代金ナリシニ其内貳百五拾圓及參百圓ハ約束手形ヲ以テシ百圓ハ小切手ヲ以テ抗告人ヨリ債權者ニ交付シ而シテ貳百五拾圓ノ約束手形ハ明治三十六年六月十二日ノ支拂期日ナリシカ其期日ニ抗告人ハ支拂ヲ拒絕シタル事實及參百圓ノ約束手形ト百圓ノ小切手トハ其支拂期日各六月十二日以後ナル事實並ニ抗告人カ同月八日ヲ以テ廢業シタル事實ハ共ニ本件記録ニ徵シテ明白ナレトモ其他ノ債權殘額ハ果シテ其支拂期限六月八日ノ前ナルヤ否毫モ徵憑スヘキモノ無シ然レハ則チ原院カ抗告人ノ廢業シタル日ヲ以テ支拂停止ノ日ナリト判斷シタルハ不當ナルノミナラス抗告人ニ對スル破産ノ宣告ヲ是認シタルコト亦不當タルコトヲ免レス何トナレハ商法第九百七十八條ノ規定ハ支拂停止トナリタル債權ハ商行爲ニ基因スルコトヲ要スルノミナラス其債務者ハ支拂停止ノ時ニ於テ商人タル事實アルニ非サレハ適用スルヲ得サルコトハ同條第一項ニ商人カ支拂ヲ停止シタルトキハ云々トアル文詞ニ徵シテ毫モ疑ヲ容ルヘキニ非サレハナリ

如上ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百六十四條第一項ノ規定ニ依リ主文ノ如ク決定ス

新ナル抗告理由〇破産宣告ノ要件

●貨物貨納金ニ對スル割戻請求事件 明治三十六年(九)第九十一號 判決 (破毀)

判決要旨

一、代理人カ權限外ノ行爲ヲ爲シタル場合ニ於テ第三者ヲシテ之レニ權限アリト信セシムヘキ正當ノ理由アルトキハ其ノ行爲ニ付キ刑事上ノ犯罪ヲ構成スルト否トナ區タス本人ハ第三者ニ對シ直接ニ權利ヲ得又ハ義務ヲ負フ

一、權限アリト信セシムヘキ正當ノ理由アリトセンニハ本人カ從來ノ代理權限ニ制限ヲ加ヘタルコトノ通知ヲ怠リタルカ爲第三者之レヲ知ラサリシ場合又ハ之ニ類スル過失本人ニ在リタルカ爲メ第三者ヲシテ遂ニ其ノ誤信ヲ招カシメタル事情ノ存スルコトヲ要ス

從テ本人ニ何等過失ノ存スルナク第三者自己ノ過失ニ依リ此ノ誤信ニ陥リタル場合ハ之ニ對シ本人ハ何等ノ責任ヲ負

擔スヘキモノニアラス

(參照) 代理人カ其權限外ノ行爲ヲ爲シタル場合ニ於テ第三者カ其權限アリト信スヘキ正當ノ理由ヲ有セシトキハ前條ノ規定ヲ準用ス(民法第百十條)

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 新神合資會社

右清算人 小野猪三郎

被上告人 古市 公威

訴訟代理人 横田千治 助

訴訟代理人 岸清一

右當事者間ノ貨物貨納金ニ對スル割戻請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十六年二月二十三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ立會檢事小宮三保松ハ意見ヲ陳述シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

理由

上告論旨第五點ハ原判決ハ民法第百十條ノ解釋ヲ誤ル代理人ト本人トノ間ニ代理關係ノ生スル場合ニ於テ當事者ノ意思表示ニヨルモ亦法律上ノ結果ニヨルモ代理人ハ正當ナル行爲ヲナス可キコトヲ豫想シテ其代理權ヲ享有スルモノナルヲ以テ犯罪行爲ノ場合ニ迄代理權ノ範圍ヲ擴張セシムルハ固ヨリ當事者ノ意思ニモアラス亦法律ノ精神ニモ非ラサルナリ原院ニ於テ民法第百十條ニ於

權限外ノ代理行爲○正當ノ理由

テハ代理人ノ權限外ノ行爲ニ付刑事上ノ犯罪ヲ構成スル場合タルト否トヲ區別セサルヲ以テ汎ク代理人ノ權限外ノ行爲ニ付キ適用スヘキモノトスト解セラレタルハ民法第百十條ノ解釋ヲ誤リ因テ法律ヲ不當ニ適用セラレタル不法アリト云ヒ之ニ對スル被告上告人ノ答辯ハ上告第五點ハ不法行爲ノ代理ナルモノハ法理ニ反ス然ルニ原判決カ民法第百十條ノ規定ハ代理人ノ犯罪行爲ナルト否トヲ區別セサルモノトナシタルハ不法ナリト云フニ在リ惟フニ單純ナル事實行爲ノミニ依ル不法行爲(例ハ毆打竊盜等)ニ付テハ代理關係ノ存在ヲ許サハ固ヨリ明ナリト雖モ法律行爲(若クハ法律行爲類似ノ行爲)ノ存在ヲ俟テ初メテ成立スル不法行爲(例ハ冒認罪ノ如シ)ニアリテハ其法律行爲ノ部分ニ付テ代理關係ノ存在ヲ妨ケサルナリ加之假リニ數歩ヲ讓リテ不法行爲ニ付テハ絕對ニ代理關係ノ存在ナキモノトスルモ民法第百十條ノ規定ハ其者ニ代理權アリト爲スノ規定ニアラスシテ代理權アルモノカ爲シタルトキト同一ノ責任ヲ本人ニ負ハシムルノ法意ニ外ナラサレハ犯罪行爲ニ付キ代理關係カ存在シ得ヘキヤ否ヤノ問題トハ何等ノ關係ヲ有セス從テ原判決カ此場合ニアリテハ刑事上犯罪ヲ構成スル場合ナルト否トヲ區別セサルモノト判定シタルハ正當ナリ若シ夫レ上告人所論ノ如ク民法第百十條ノ規定ハ不法行爲ニ依リテ代表セラレタルキニ於テハ全然其適用ナキモノトセシカ代理人カ擅ニ其權限ヲ超過シ又ハ代理權ナキモノカ代理人トシテ其行爲ヲ爲スカ如キ場合ニ於テハ同時ニ不法行爲ノ存在スルコト其多キヲ占ムルハ普通ノ狀態ナルヲ以テ第三者カ真正ニ代理權アリト信スヘキ正當ノ理由アル場合ニ於テモ直接本人ニ對シ效力ヲ生セシムルコト能ハスシテ法律カ此法條ヲ設ケテ第三者ヲ保護セントシタル精神ハ全

然滅却セラル、ニ至ルヘシ是レ豈ニ法ノ真意ナラシヤ要スルニ此點ニ關スル上告モ亦全然其理由ナシト云ハサルヲ得スト云フニ在リ○本件ニ付テハ上告人カ明治三十一年十二月以降同三十二年二月ニ至ル貨物賃納金額ニ對シ被告上告人ヨリ上告人ニ割戻スヘキ金額千八百二十五圓十六錢二厘アルコトハ被告上告人ノ認ムル所ナルモ明治三十年三月ヨリ同三十一年七月ニ至ル上告人貨物託送運賃額金四十九萬三千三百九十六圓ナルニ拘ハラス被告上告人ハ其總額金五十六萬六千六百一十一圓八十九錢ナリト誤信シテ割戻ヲ爲シ其割戻金ハ上告人ノ支配人逸見才三ニ之ヲ支拂ヒタルヲ以テ結局其總額ノ差異ニ對スル百分ノ五即チ金三千六百六十圓七十九錢三厘ハ全ク過拂ト爲レルカ故ニ被告上告人ハ曩キニ其返納ヲ上告人ニ通知シタルモ上告人之ヲ納入セサルヲ以テ上告人ニ割戻スヘキ前掲金額ト相殺スル意思表示ヲ爲シ置キタレハ前掲過拂金額ニ對當スル金額ノ請求ハ不當ナリトノ被告上告人ノ抗辯ニ對シ上告人ハ被告上告人カ相殺ヲ以テ對抗スル金額ハ逸見才三外二名カ共謀シ官文書偽造行使詐欺取財ノ結果被告上告人ヨリ詐取シタルモノニシテ上告人ハ之ニ對シ何等ノ責任ナキヲ以テ前掲割戻金總額ヲ請求スル權利アリト爭フモノナルコト原判決事實ノ揭示及一件記録ニ徴シテ明カナリ而シテ原院ハ此主要ノ爭點ニ對スル判斷トシテ實ニ「本件ニ於テ被控訴人(被告上告人)カ相殺ヲ對抗スル所ノ金圓ハ逸見才三カ控訴人會社ノ支配人ニシテ貨物賃納金ニ對スル割戻金受領ノ權限ヲ有スル當時ニ於テ其割戻金トシテ受領シタルモノナルコトハ當事者間ニ爭ナキ所ナリトス此場合ニ於テ逸見才三ニ權限外ノ行爲殊ニ犯罪行爲アリト雖モ第三者タル被控訴人ニ於テハ其權限アリト信スヘキ正當ノ理由ヲ有セシモノト認ムルニ足レリ從テ民法第百十條ノ

適用ヲ受クヘキモノト云々ト説明セリ按ズルニ民法第百十條ノ規定ハ第三者ヲシテ其宥恕スヘキ誤信ノ結果ヲ免カレンシメ其利益ヲ保護シテ安全ニ取引ヲ爲サシムトスル精神ニ出テタルモハナリ元來代理人カ代理ノ權限ヲ超ヘテ爲シタル行爲ニ付テハ本人ヲシテ其責ニ任セシムヘキ管チキカ如シト雖モ若シ第三者ヲシテ代理人カ其權限内ニ於テ行爲ヲ爲スモノナリト誤信セシムル正當ノ理由アリシニ拘ハラヌ本人ヲシテ其行爲ニ付キ責ニ任セシムヘキモノニ非ストセハ第三者ハ安全ニ代理人ト取引ヲ爲スコトヲ得サルニ至リ從テ自ら代理人ト第三者トノ取引ヲ阻礙スル結果ヲ生スヘシ但シ斯ク第三者ノ利益ヲ保護スルヲ主眼トスル第百十條ノ規定ヲ適用セムニハ第三者カ代理人ニ其行爲ヲ爲ス權限アリト信シタル正當ノ理由ナカルヘカラス例ヘハ本人カ代理人ニ何等ノ制限ヲ付セス或種ノ行爲ヲ爲ス代理權ヲ與ヘテ第三者ト取引ヲ爲サシメ來リタル後其代理權ニ或制限ヲ付シタルニ拘ハラヌ其旨ヲ通知セサリシ過失アルカ爲メ第三者ハ從來ノ如ク代理權ニ何等ノ制限ナキモノト誤信シテ代理人ト取引ヲ爲シタル場合ニ於テハ本人ハ代理人ノ行爲カ權限ヲ超ヘタルコトヲ口實トシテ其行爲ニ付キ責任ヲ免カル、ニトヲ得サルカ如シ而シテ此例示ノ場合ニ於テ代理人カ權限ヲ超ヘテ爲シタル行爲ニシテ假令ヒ犯罪ヲ成スコトアリトスルモ尙モ本人ニ於テ第三者ニ其權限アリト信セシムルニ至レル過失アリタル場合ナラシカ第百十條ノ規定ヲ適用スヘキ場合ナリトス故ニ原院カ「民法第百十條ニ於テハ代理人ノ權限外ノ行爲ニ付キ刑事上ノ犯罪ヲ構成スルト否トヲ區別セサルヲ以テ云々」ト説明シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタルモノニ非ス然レトモ今本件ニ付テ之ヲ觀ルニ上告會社ノ支配人逸見才三ハ貨物賃納金ニ對スル割戻金

受領ノ權限ヲ有スル當時ニ於テ他人ト共謀シテ文書ヲ偽造行使シ因テ以テ割戻金額ヲ膨大ニシ其一部ヲ詐取シタルモノニシテ才三ハ固ヨリ割戻金受領ノ權限ヲ有シタリト雖モ被上告人ハ其割戻金ヲ膨大ニシタル部分ニ付才三ニ之ヲ受領スル權限アリト信スヘキ正當ノ理由ヲ有セシモノト云フコトヲ得ス何トナレハ其正當ノ理由アリトスルニハ本人タル上告會社ニ於テ被上告人ヲシテ其之ヲ受領スル權限アリト信セシムルニ至レル過失ナカルヘカラス而シテ上告會社ハ才三ニ被上告人カ交付スヘキ割戻金ヲ受領スル權限ヲ與ヘタルモノナルモ固ヨリ終始其行動ヲ監視スヘキ責アルニモアラサレハ才三カ他人ト共謀ニ因リ割戻金額ヲ膨大ナラシメ其一部ヲ詐取シタル所爲ニ就テハ其過失ニ出テタルモノト云フヲ得ス之ニ反シ被上告人ハ貨物賃納金ノ取調ヲ疎漏ニ付シ爲メニ不當ノ割戻金ヲ交付スルニ至リタル過失アリト云フコトヲ得レハナリ如斯本人ニハ何等ノ過失ナク却テ第三者ニ過失アル場合ニ於テハ假令第三者カ代理人ニ其行爲ヲ爲ス權限アリト信シタレハトテ所謂正當ノ理由アリテ然ルニアラサリシヲ以テ第百十條ノ規定ヲ適用スヘキ場合ニ非ス然ルニ原院カ本件ノ場合ニ之ヲ適用シタルハ即チ法則ヲ不當ニ適用シタルモノニシテ此不法ハ原判決ノ全部ニ亘ルモノナレハ他ノ上告論旨ニ對スル説明ヲ省キ民事訴訟法第四百四十七條第一項及ヒ第四百四十八條第一項前段ニ依リ主文ノ如ク判決ス

●證言拒絕ニ關スル決定抗告事件

明治三十六年(ク)第二百二十八號
明治三十六年九月十五日 決定 (廢棄)

決定要旨

原因ノ開示ナキ證言拒絕

一、民事訴訟法第三百二條ニ所謂原因ヲ開示セスシテ證言ヲ拒
ムトハ毫モ證言拒絕ノ事由ヲ陳述スルコトナクシテ證言ヲ
拒ムノ謂ナリトス從テ苟モ證人カ拒絕ノ事由ヲ陳述シタル
トキハ縱令其原因正當ナラサルトキト雖モ之ヲ以テ原因ヲ
開示セスシテ證言ヲ拒ムモノト云フヲ得ヌ

(參照) 原因ヲ開示セスシテ證言ヲ拒ミ又ハ開示シタル原因ノ棄却確定シタル後ニ之ヲ拒ミタルトキハ申立ヲ要セシテ決
定ヲ以テ證人ニ對シ其拒絕ニ因リテ生シタル費用ノ賠償及ヒ四十圓以下ノ罰金ヲ宣渡ス(民事訴訟法第三百二條)

原告人 伴 輝 吉
被告 人 伴 輝 吉

右原告人ハ明治三十六年六月二十二日長崎控訴院カ原告人ノ證言拒絕ハ其理由ナシト與ヘタル決
定ニ服セス本院ヘ抗告ノ申立ヲ爲シタリ依テ決定スルコト左ノ如シ
決定 決定ハ之ヲ廢棄ス

理由 原告人ハ由來ニ民事訴訟法第三百二條第二項ニ照ラシ決定スルコト左ノ如シト
抗告理由ノ第一ハ決定理由ニ曰ク民事訴訟法第三百二條第二項ニ照ラシ決定スルコト左ノ如シト
由テ按スルニ同條ニハ「原因ヲ開示セスシテ證言ヲ拒ム云々」トアリ而シテ原告人カ證言拒絕ノ

原因ヲ開示セルコトハ決定理由中ニ明記スル所ノ如クナレバ此條文トハ明ニ牴觸セルカ如シ然ル
ニ原裁判所カ之ニ對スル決定ヲナサス即チ同法第三百一條ノ適用ヲ無視シ直チニ第三百二條ニ據
リタルハ不法ナリト云ヒ」其第二ハ決定理由ヲ約言スレハ原告人ノ開示セル拒絕理由ハ不當ナリ
不當ノ理由ハ理由ヲ開示セサルニ等シト按スルニ一ノ無トナラサル限り不當ハ遂ニ示シテ初メテ不示者
ハサルヘシ不當ニ對スル制裁ハ其棄却ニシテ棄却ノ確定後尙ホ證書ヲ拒ム者ニシテ初メテ不示者
ト同一ノ制裁ヲ受ケシムルコト即チ是レ第三百二條ノ法意ナルカ如シ故ニ原裁判所ノ不當ト不示
ト同一視セルハ是亦不法ニ非ルナキ乎ト云ヒ」其第三ハ原裁判所ハ原告人ノ拒絕原因ハ民事訴
訟法所定ノ原因ニ該當セスト漫言シ毫モ之ヲ説明セス而シテ原告人ハ其開示セル原因カ民事訴訟
法第二百九十八條第三號中ノ「問ニ付テ答辯カ證人(中略)ノ刑事上ノ訴追ヲ招ク恐レアルト
キ」ト云ヘル規定ニ該當スルコトヲ信シテ疑ハサルナリト云ヒ亦其第四ハ民事訴訟法第三百二條
第一項(中段)ニ曰ク開示シタル原因ノ棄却確定シタル後ニ之ヲ拒ミタルトキハ云々ト原裁判所
ハ或ハ本條文ヲ誤解セシニ非ルナキ乎按スルニ同法第二百九十七條及第二百八條ニ列記ノ原因ヲ
以テ悉皆併存的ノモノニシテ法律カ必ス同時ニ開示スルコトヲ命セシナラハ則チ然ラシ然ルニ其
必然併存的ノモノニ非スシテ法律亦タ同時ニ開示スルコトヲ強要セサル以上ハ證人カ續發的原因
ニ基キ亦續發的ニ之ヲ拒絕シ得ルハ勿論ニシテ假令ヒ否ルモ其法定原因ヲ有セリト信スル限り幾
回モ之ヲ開示シテ拒絕スルコト何ノ不可カアラシテ原告人ノ第二回開示ヲナセシハ至ク此理由ニ基
クハ故ニ原裁判所若シ原告人ヲ以テ原因ノ棄却確定後ニ之ヲ拒ミタルモノトシ第二原因ノ不示

原因ノ開示ナキ證言拒絕

ニ論テ之ニ制裁ヲ加フヘキモノトセシナラハ之レ亦不法ヲ免レスト云フニ在リ
依テ按スルニ民事訴訟法第三百二條ニ謂フ原因ヲ開示セスシテ證言ヲ拒ミシトハ毫モ證言拒絶ノ
事由ヲ陳述スルコトナク證言ヲ拒ムノ謂ヒニシテ本件ノ如キ拒絶ノ事由ヲ陳述スル場合ハ縱令其
原因正當ナラサルトキト雖モ之ヲ原因ヲ開示セスシテ證言ヲ拒ムモノト云ヒ得ヘカラサルコトハ
同條中ニ又ハ開示シタル原因ノ棄却確定シタル後ニ之ヲ拒ミタルトキハ云々トアルニ徴シ明ナリ
何トナレハ若シ不當ノ原因ノ開示ハ其開示ナキモノナリトセハ開示シタル原因カ棄却セラルル場
合ハ總テ原因ヲ開示セスシテ證言ヲ拒ム場合ニ包含セラレ其後段ノ規定ハ全ク無益ニ屬スルモノ
ト云ハサルヘカラサレハナリ而シテ抗告人ハ曩キニ證言拒絶ノ原因タラストシテ棄却セラレタル
モノトハ全ク別異ノ事由ヲ陳述シ更ニ證言拒絶ノ申立ヲ爲シタルモノナレハ其開示スル原因ハ正
當ナラストシテ棄却スルノ裁判アリテ其確定後尙抗告人カ證言ヲ拒ムトキニアラサレハ之ニ對シ
テ費用ノ賠償ト罰金トヲ言渡シ得ルモノニアラス然ルニ原院ニ於テ「理由ヲ付シタル拒絶ト雖モ
其理由ニシテ民事訴訟法第二百九十七條第二百九十八條所定ノ原因ニ該當セサルモノハ之ヲ原因
ヲ開示セサル證言拒絶ト云ハサルヘカラス」云々ト說示シ其開示サレタル原因ノ當否ニ付裁判ヲ
爲サス直ニ抗告人ニ對シテ罰金ト費用ノ賠償トヲ言渡シタルハ不當ナルヲ免レヌ是レ本院カ主文
ノ如ク決定スル所以ナリ

●地所配當定約履行請求事件

明治三十六年(オ)第三百三十一號
明治三十六年七月六日判決(棄却)

判決要旨

一 債權者ハ自己ノ債權ヲ保全スル爲メ債務者ニ屬スル權利ヲ
行使スルコトヲ得此ノ行使ニ依テ第三債務者ヨリ得タル財
産ハ如何ナル場合ニ於テモ一旦債務者ノ財産中ニ入レ然ル
後所定ノ手續ヲ經テ之レヲ債權ノ辨濟ニ充當スヘク直チニ
債權ノ辨濟ニ充ツルコトヲ許サス

說明

債權者ハ債務者ノ財産寡少ニシテ請求ニ困難ナル虞アルトキハ自己ノ債權ヲ保
全スル爲メ民法第四百二十三條ニ依リ債務者ノ權利ヲ行使スルコトヲ得學者之
レヲ稱シテ保全訴權ト云フ

凡ソ債權ノ保全ハ其方法一ニシテ足ラスト雖モ保全訴權ヲ以テスル債權ノ保全
ハ如何ナル程度迄債權ヲ保全スルコトヲ得ルカ之レヲ明ニスルハ保全訴權ノ行
使ニ付最モ重要スルヲ信スルナリ按スルニ保全訴權ノ目的トスル所ハ債務者ノ
權利ヲ行使シ之ニ依テ實形ニ債務者ノ財産ヲ組成シ以テ自己債權ノ履行ヲ容
易ナラシムルニ在リ故ニ保全訴權ノ行使ハ之レニ依テ第三債務者ヨリ辨濟ヲ受

保全訴權ノ效力

クルカ又ハ不動産ノ受授ニ關シテハ之カ引渡又ハ登記ヲ手續ヲ完了スルカ免モ
角モ債務者ノ財産ヲ確保シ得タルトキハ其目的ヲ達シタルモノニシテ保全訴訟
ノ行使ハ此ノ以上ニ於テ效力ヲ有セサルナリ普通ノ觀念ヲ以テセバ已ニ債權ノ
保全ト云フトキハ單ニ債務者ノ債權ヲ行使シテ債務者ノ財産ヲ實形ノ確保保
ルノミナラス更ニ進テ第三債務者ノ給附ヲ探テ直ニ自己債權ノ辨濟ヲ充當ス
ルコトモ亦是債權ヲ保全スル所以ニ外ナラズト雖モ民法上ノ所謂債權保全ナル
意義ハ如斯汎漠ナルモノニ非ス蓋シ保全訴訟ノ本質トスル所ハ債權者カ債務者
ノ權利ヲ已レ代テ之ヲ行フ一種ノ間接訴訟ニシテ此場合ニ於ケル債權者カ債務
者ノ權利ヲ行フノ權利ハ之ヲ有スレトモ其ノ現ニ第三債務者ニ向テ行使スル權
利ハ則チ債務者ノ權利ニシテ債權者ノ權利ニアラサルナリ從テ之ニ對スル第三
債務者ノ辨濟モ亦タ債務者ノ債權ニ對スル辨濟ニシテ法理上其ノ給附ハ債務者
ノ所得タルヘキヤ當然ナリ而モ之ヲ以テ債務者ノ財産ニ歸セス債權者直チニ自
己ノ債權ニ充當スルカ如キハ債權保全ノ程度ヲ越ヘタル非行タルト同時ニ亦タ
保全訴訟ノ本質ヲ無視スルノ非行タリ是レ本判決カ上告論旨ヲ排斥シテ原審判
決ヲ擁護スル所以ナリト矣

第一審 福島地方裁判所白河支部

第二審 宮城控訴院

上告人 鈴木 未

外一名

訴訟代理人 松原辰太郎

被上告人 相樂角右衛門
右當事者間ノ他所配當定約履行請求事件ニ付宮城控訴院カ明治三十六年四月二十九日言渡シタル
判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタル事案ニ對シテ
本件上告ハ之ヲ棄却スル由
上告論旨ハ原判決ハ民法第四百二十三條ヲ不當ニ適用シタル違法ナリ原判決ノ理由ニ因レハ前署
然レトモ債權者ハ債務者ニ代リ權利ヲ行使ス可キモノニシテ所謂間接訴訟權ナレハ其結果得タル
所ノ金額若クハ物件ハ債務者ノ家産中ニ入り各債權者ノ共同擔保ヲ組成ス可キモノトナルヲ以テ
其權利ヲ行使シタル債權者ニ於テシテ之カ利益ヲ獨占スルコトヲ得サルモノト云ハサルヘカラ
ス云々中畧「被控訴人ハ控訴人ニ對シ債務者福太郎ニ代リ係争地ヲ同人ノ所有名義ニ登記セン
コトヲ請求シタルニアラスシテ單ニ福太郎ニ對シ債權アルヲ理由トシテ第三債務者タル控訴人ヨ
リ直接係争地ノ所有權ヲ取得シ之ヲ自己ノ名義ニ登記センコトヲ請求スルモノナレハ結局被控訴
人ノミ其利益ヲ獨占シ他ノ債權者ノ共同擔保ヲ害スルニ至ルヲ以テ到底之ヲ認容スヘカラサルハ
多辯ヲ要セサル所ナリ」云云ヲ説明シ上告人ノ請求ヲ排斥シタリ抑モ債務者ノ財産ハ佛民法ニ所
謂總債權者ノ共同擔保ニシテ(舊民法債權擔保編第一條)民法第四百二十三條ハ立法上ノ理由ヲ
又茲ニ酌量タルニ外ナラス夫レ然レ債權者ハ自己ノ債權ヲ保全スル爲メニ債務者ニ屬スル權利ヲ

保全訴訟ノ效力

行使シ其結果得タル所ノモノハ如何ナル場合ナルヲ問ハス常ニ絶體的ニ債務者ノ家産中ニ歸屬セ
 シ各債權者ノ共同擔保ヲ組成セシメサルヘカラサルカ其レ同條ハ如此狹義ノ場合ノミノ規定ナ
 ルカ同條ノ規定ニ曰ク「債權者ハ自己ノ債權ヲ保全スル爲メ其債權者ニ屬スル權利ヲ行フコトヲ
 得」云々所謂ル保全トハ債權者ハ其債權(一)保存ヲナシ又ハ(二)辨濟ヲ受ケ以テ其債權ヲ全フ
 スルコトヲ云フナリ債權者ハ債務者カ第三債務者ニ對シテ債權ヲ有スル場合ニ自己ノ債權カ辨濟
 期前ニ在ルトキ債務者ニ代リ第三債務者ニ對シテ權利ヲ行使シタル時ハ是レ即チ債權ヲ保存スル
 爲メニ債務者ノ權利ヲ行使スルモノニシテ債權者ノ債務者ニ對スル債權カ辨濟期ノ至レル後第三
 債務者ニ對シテ債務者ノ權利ヲ行使スル時ハ直チニ自己ノ債權ノ辨濟ニ充テ自己ノ債權ヲ全フスル
 コトヲ得ヘキナリ本訴ハ上告人ハ訴外人佐藤福太郎(第一審共同被告)カ被上告人ニ對シ有スル
 石川郡須釜村字小柳村十七番田二十八歩外三十六筆ノ不動産ニ付代金三百圓ヲ以テ明治三十五年
 十二月限り何時ニテモ買戻シ得ル債權ヲ明治三十四年十月九日附ヲ以テ(甲第一號證)佐藤福太
 郎ヨリ讓受ケ右讓受ト同時ニ第三債務者タル被上告人ニ對シ債務者福太郎ニ代リ買戻權ノ行使ヲ
 キシ得ル場合ナルヲ以テ即チ債務者福太郎ニ對スル上告人ノ債權ハ讓受ノ當時既ニ期限ノ到來セ
 ルモノナルヲ以テ上告人ハ自己ノ債權ヲ保全スル爲メニ福太郎カ被上告人ニ對スル權利ヲ行使シ
 直チニ自己ノ名義ニ書替ヲ求メ且ツ地所ノ引渡ヲ求メタルハ至當ノ請求ナリトナサハヘカラズ
 加之上告人ト福太郎間ニハ甲第一號證ノ讓與契約ニ因リテ本訴ノ地所ニ付テハ買戻權上告人ニ移
 轉シ上告人ハ買戻權ノ特定承繼人ニシテ他ノ債權者ノ之ヲ爭フモノナキニ於テオヤ然ルニ原院カ

前説明ノ如ク債權者ノ債務者ニ對スル權利ノ期限ノ到來スルト否トニ拘ハラス債務者ニ代位シテ
 行使シ得タル物件ハ常ニ悉ク債務者ニ歸屬セサルヘカラサルモノトナシ上告人ノ請求ヲ排斥シタ
 ルハ民法第四百二十三條ノ解釋ヲ誤リ同條ヲ不當ニ適用シタル不法ノ判決ナリト確信スト云フニ
 在リ
 依テ審按スルニ民法第四百二十三條ニ債權者ハ自己ノ債權ヲ保全スル爲メ其債務者ニ屬スル權利
 ヲ行フコトヲ得トアルハ債務者ニ於テ第三債務者ニ對シ或權利ヲ有スル場合ニ債權者カ債務者ニ
 代ハリ其地位ニ立チテ第三債務者ニ係リ債務者ノ有スル權利ヲ行フ迄ノモノニ過キス故ニ本條ノ
 適用トシテハ例ヘハ債權者ニ於テ其債務者ニ代ハリ第三債務者ニ係リ提起シタル訴訟カ給付ノ請
 求ナルトキハ其訴訟ノ目的物ヲ直ニ原告タル債權者ノ財産中ニ歸屬セシムルコトヲ得ルニ非スシ
 テ先ツ之ヲ債務者ノ財産中ニ入レ而シテ債務者ニ對スル他ノ債權者アラハ其財産ハ總債權者ノ共
 同擔保ト爲スコク之ニ反シ他ノ債權者ナキトキハ債權者ハ債務者ノ財産ニ入レタルモノヲ以テ自
 己ノ債權ノ辨濟トシテ債務者ヨリ之ヲ受取ルコトヲ得可キモノトス若シ上告人所論ノ如ク此場合
 ニ於テ債權者カ其訴訟ノ目的物ヲ被告タル第三債務者ヨリ直接ニ受取ルコトヲ得ルモノトスルトキ
 ハ債務者ヨリ其債權者ニ任意上若クハ裁判上權利ヲ移轉セシメタルコトナキニ拘ハラス債權者ハ
 其債務者ニ屬スル權利ヲ讓受ケタルトキト殆ント同一ノ結果ヲ生シ全ク直接ニ權義ノ關係ナキ第
 三債務者ヲシテ債權者ニ對シ義務ヲ盡サシムルカ如キ奇觀ヲ呈スルニ至ル依テ本論旨ハ民法第四
 百二十三條ノ誤解ニ基キタルモノニシテ採用スルヲ得ヌ又上告人ト訴外人佐藤福太郎ノ間ニハ甲

第一號證ノ契約ニ依リ本件地所ノ買戻權止告人ニ移轉シ止告人ハ買戻權ノ特定承繼人ノ云々ノ事項ハ原院ニ提出セザルモノナレハ之ヲ當審ニ提出シテ上告ノ理由ト爲スヲ得ス

●約束手形金請求事件 明治三十六年九月二十日(破毀)

判決要旨

一約束手形ノ如キ裏書ヲ以テ移轉シ得ル證書債權ノ差押ハ執行達更其證券ヲ占有シテ之ヲ爲ス此ノ差押ナキニ拘ラス執行裁判所カ之レニ對シ轉付命令ヲ發スルモ其命令ハ轉付ノ効力ヲ生スルコトナシ

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 河村隆實

訴訟代理人 濱地八郎

被告 上告人 有一松 戒三

訴訟代理人 片岡 靜輔

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三十六年三月二十六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ二部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被告人以上告棄却ヲ申立ヲ爲シタル事

原判決中訴訟費用ハ上告人關席以爲メ生シタル部分ヲ除クトシ部分ヲ除キ之ヲ破毀シ更ニ辯論及

七裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ヘ差戻スル事ハ當然ノ理ナリ

上告ノ理由ハ民事訴訟法第六百條ニ依リ轉付命令ヲ發スル債權差押ニ二種ノ手續アリ即チ一ハ民事第五百九十八條ニヨリ差押命令ノ送達ニヨリ差押スルモノニシテ之ヲ普通債權差押ノ手續トス又一ハ民事第六百三條ニヨリ執達吏カ證券ノ占有ニヨリ差押ニシテ之ヲ手形其他裏書ヲ以テ移轉スルコトヲ得ル證券差押ノ手續トス而シテ本訴約束手形ノ差押ハ此民事訴訟法第六百三條ノ手續ニヨルベキヲ誤テ民事訴訟法第五百九十八條ニヨリ差押命令ノ送達アルモノニシテ其差押手續ハ無効ニシテ之ニ因リ發シタル轉付命令ハ其效ヲシテ從テ其轉付命令ニヨリ所持人タルノ效ヲシトノ趣旨ニヨリ抗辯シタルコトハ原判文ニ示スカ如シ而シテ原判文ニ於テモ本訴手形ニ因レル債權ニ付當該裁判所カ差押命令ヲ發シタル事實ハ當事者間ニ争ナキモ之ヲト雖モ這ハ單ニ必要ナル手續アルニ止ルヲ以テ之アルカ爲メ本件ノ請求カ失當ト爲ラザルコト勿論ナリト説明シテ本訴手形差押ニ對シテ誤テ差押命令ヲ發シタル事實ヲ認メタリ然ル上ハ被告以上於テ此差押命令送達手續ノ外ニ執達吏ノ占有ニ因リ差押ヲナシタル事ヲ立證シタル場合ハ格別然ラサル以上上告人ニ於テハ他ノ立證ヲ要セスシテ此差押手續ヲ誤リタル事實ニヨリ其轉付命令ハ無効ニシテ從テ之ニヨリ所持人タルノ效ナシトノ判決ヲ與フルヲ以テ相當ナリトス然ルニ原院ニ於テハ此差押ノ手續ヲ誤リタル事實ヲ認メナカラ這ハ不必要ナル手續ヲ爲シタルモノナリトノ説明ニヨリテ損ニ之ヲ打消シ止告人ニ對シテハ此上ニ尙反證ヲ以テ差押ノ占有ニ因ラザル事實ヲ立證スル

キ事ヲ責メ反證ナキ以上ハ轉付命令アルヲ以テ執達吏カ右手形ヲ占有シテ差押ヘタルモノト認ム
 此ヲ正當ナトスト判示シタルハ法則ヲ不當ニ適用シ且立證ノ責任ヲ誤リタル不法アルモノナリ
 ト云ビ之ヲ對スル被上告人ノ答辯ハ原裁判所ハ上告人ノ主張スル如ク手形ニ因レル債權ハ執達吏
 先ツ手形ヲ占有シテ差押ヲ爲シ差押債權者ノ申請ニヨリ執行裁判所カ右債權ニ付キ取立命令及ハ
 轉付命令ヲ發スヘキモノトシ本件手形ニ付キテハ當事者間ニ爭ナキ轉付命令アリタル事實ハ廣キ
 意味ノ證據ニ基キ執達吏カ右手形ヲ占有シテ差押ヘタルモノト認定セラレタルハ正當ニシテ毫
 毫法則ヲ不當ニ適用シタルモノニ非ス只上告人ハ本件手形ニ付キ差押命令アリタル事實ニヨリ差
 押手續カ不法ナリト主張スルモ原裁判所ハ右差押命令ハ一ノ不要ノ手續ヲ爲シタルニ過キスシテ
 之ニ因テ手形債權ヲ差押ヘタルモノニ非ストセラレタルハ其職權ニ屬スル事實ノ認定ナレハ之ニ
 對スル批難ハ上告ノ理由トオラス原裁判所カ既ニ斯ク事實ヲ認定シタル上ハ之ニ反スル事實ヲ主
 張スル上告人ニ立證ノ責任アルコト勿論ニシテ原判決ハ立證ノ責任ヲ誤リタル不法アルコトナシ
 ト云フニアリ
 按スルニ約束手形ノ如キ裏書ヲ以テ移轉スルコトヲ得ル證券ニ因ル債權ノ差押ハ執達吏其證券ヲ
 占有シテ爲スヘキモノナレバ若シ執達吏カ證券ヲ占有シテ差押ヲ爲シタル事實ヲ拘ハラズ執
 行裁判所カ轉付命令ヲ發シタル事實アリトスレバ其命令ハ轉付ノ效力ヲ生スルモノトシテ然レ
 ハ轉付命令ノ效力アルコトヲ主張シ從テ其請求ノ正當ナルコトヲ主張スル被上告人ハ上告人カ證
 據ニヨリ該命令ノ前驅タル證券ヲ占有ニ因レテ差押ナカリシコトヲ爭フトキハ其差押ノ事實ヲ證

明スル責任アルコト立證責任上ノ法則ニ照シテ明白ナリトス然ルニ原院ハ本件手形ニ因レル債
 權ニ付キ轉付命令アリタル事實ハ當事者間ニ於テ爭ナキコトヲ辯明シタル末ハ當該裁判所ハ民事
 訴訟法ノ規定ニ從ヒ轉付命令ヲ發シタルモノト推定スルコトヲ得ヘキヲ以テ反證ナキ限りハ轉付
 命令アリタル一事ニ因リ本件手形ニ因レル債權ハ被控訴人主張ノ如ク執達吏カ右手形ヲ占有シ
 テ差押ヘタルモノト認ムルヲ正當ナリトス云々ト判示セリ然レトモ元來上告人ハ本件手形ニ因
 レル債權ハ執達吏カ其手形ヲ占有シテ之ヲ差押ヘタル事實ナク通常債權ノ差押手續タル差押命令
 ヲ送達シタル後直チニ轉付命令アリタルモノニシテ其命令タルヤ轉付ノ效力ヲ生スルモノニアラス
 ト主張シ被上告人ハ手形ノ占有ニ因ル差押アリタル後轉付命令アリタルモノニシテ其命令ハ有效
 ナリト主張スルモノニシテ(原判決並一件記録參照)轉付命令ノ效力如何ハ本件曲直ノ依テ岐ル
 ハ切要爭點ナルニ拘ハラズ原院カ前掲判定ノ如ク轉付命令アリタル一事ニ據リ本件債權ハ執達吏
 カ手形ヲ占有シテ差押ヘタルモノト認定シ因テ該命令ノ有效ナルコトヲ斷定シタルハ其效力ノ有
 無カ争ニ係ル所ノ轉付命令アリタル事實ニ依據シ直チニ其命令ノ有效ナルコトヲ斷定シタルモノ
 ニシテ所謂爭點ヲ以テ爭點ヲ判斷シタルニ外ナラス但原院文中當該裁判所ハ民事訴訟法ノ規定
 ニ從ヒ轉付命令ヲ發シタルモノト推定スルコトヲ得ヘキヲ以テ云々トハ即チ當該裁判所ハ手形ヲ
 占有シテ爲シタル差押アリタル上本件轉付命令ヲ發シタルモノト推定スルコトヲ得ルトノ義ナル
 ヘシト雖モ是レ裁判所カ一ノ裁判行爲ヲ爲シタルトキハ其行爲ノ效力ニ關スル手續ニシテ其行爲
 以前ニ完了スヘキモノハ其手續ノ完了セザリシコトニ付キ證據ニ因リ爭アルニ拘ハラズ裁判行爲

アリタル一事ニ據リ業ニ既ニ完了シタルモノト推定スルコトヲ得ルト謂フニ異ナラス是レ許ス
カラサル推定ナリトス夫レ然ラハ原判決ハ許スヘカラサル推定ヲ爲シ從テ證據ニ關スル法則
ニ違背シタルモノニシテ破毀ヲ免カレザルモノトス

四百三十八

●商法違反事件ノ決定ニ對スル抗告事件

明治三十六年(ウ)第四百四十四號 (棄却)
明治三十六年八月二十八日休部決定

決定要旨

一株主總會ニ於ケル取締役選任ノ決議ハ單獨行爲ナルカ故ニ
被選者ノ受諾就任ヲ俟ツコトナク其決議ニ因リ當然選任ノ
效アルモノトス

原審 大阪控訴院

抗告人 甲 元保五郎

訴訟代理人 森田 可三郎 八木 倫

右抗告人ハ商法違反事件ニ付岡山地方裁判所津山支部ニ於テ過料金五圓ニ處セラレ集決定ニ對シ
大阪控訴院ニ抗告ヲ爲シ同院ニ於テ之ヲ棄却シタル決定ニ對シ更ニ本院ニ抗告ヲ爲シ依リ
決定ヲ爲スニト左ノ如シ

本件抗告ハ之ヲ棄却スルニ由リテ其ノ理由ハ右ノ如シ

三〇

抗告理由ハ第二審則大阪控訴院ニ於テ抗告ヲ棄却スルニ方リ其理由トシテ(株主總會ニ於ケル取
締役ノ選任ハ其選任ノ事ニ因リ直チニ效力ヲ生シ敢テ其承諾ヲ必要トスルモノニ非ザルカ故ニ其
選任セラレタル取締役ハ三週間内ニ辭任ヲ申出ルニ非ザル限リハ必ス取締役變更登記ヲ爲ス責任
ヲ免ル、事ヲ不得)トアリ然レトモ商法第六十四條乃至第七十九條取締役ニ關スル法條中ハ
勿論其他商法中如斯明文アルヲ未タ見サルノミナラス辭任ノ意義タル哉抗告人ノ見解ト甚シキ差
違ノ生スレハナリ抑モ辭任タルノ語ハ既ニ其就任ノ後故アリテ之レヲ辭スルトノ意義ニシテ未タ
就任セサル以前ニ在リテ辭任云々ノ語ヲ用ユルノ要ナシ唯其當選ヲ諾スルト否トノ在ル而已蓋シ
就任ハ其選任ヲ受諾シ然ル後其手續トシテ變更登記ヲ申請スルニ方リテ當選者ハ始メテ法律上重
役タルノ資格ヲ得ルモノナリ彼レ是レ相異ナル資格ヲ同一視シテ原院ハ抗告人ヲシテ法律上完全
ナル株式會社ノ重役ト見做シ商法ノ違反者ナリト決定セラレシハ法律ヲ不當ニ適用シタル裁判ニ
シテ之ヲ廢棄セラルヘキ理由十分ナリト思料スト云フニ在リテ之ヲ要スルニ株式會社ノ株主總會
ニ於ケル取締役ノ選任ノ決議アルモ被選者カ受諾ノ意思ヲ表シ就任セサル限リハ變更登記ヲ申請
スヘキ義務ナキニ拘ハラス原院カ抗告人ニ其義務アルモノ、如ク判定シタルハ違法ナリト云フニ
在レトモ○右取締役選任ノ決議ハ單獨行爲ナルヲ以テ被選者ノ受諾就任ニ依リ始メテ效力ヲ生ス
ルモノニ非スシテ其決議ノミニ依テ選任ノ效力ヲ生シ法定ノ期間内ニ變更登記申請ノ義務ヲ生ス
ルコト原院カ判定スル所ノ如シ故ニ本抗告ハ理由ナキヲ以テ棄却スヘキモノトス

取締役選任決議ノ效力

四百三十九

●永小作權無效確認并登記抹消請求事件

明治三十六年(大)第五百十六號
明治三十六年七月六日 判決 (棄却)

四百四十

判決要旨

一、永小作權ハ獨リ耕地ニ止マラス山林原野ニ對シテモ亦タ之レヲ設定スルコトヲ得ヘシ
一、永小作權ノ目的タル耕作ナル法語ノ意義ハ必スシモ植物ヲ耕地ニ栽培スルノミナラス人工ヲ以テ山林原野ニ生茂スル惡草荆棘等ヲ芟除シ或ハ播種其他ノ方法ヲ以テ良草ヲ繁殖セシメ之レヲ伐裁スルカ如キ行爲モ亦タ之レニ包含ス

說明

耕作ノ意義 本件ハ永小作權ノ目的タル耕作ノ意義如何ヲ判定シタルモノニシテ讀者ノ最モ注意ヲ要スル所タリ今大審院ノ判示スル所ニ依レハ其意ニ曰ク民法第二百七十條ノ所謂耕作ナル法語ノ意義ハ植物ヲ栽培スル爲メ土地ニ人工ヲ施ス凡テノ行爲ヲ總稱スルモノナレバ獨リ田畑ニ植物ヲ培養スル場合ヲ限ラス山林原野ト雖モ人工則チ耕作ヲ施シ良草ヲ播種シ其ノ果實ヲ收穫スルコト

三二

ハ田畑ニ人工即チ耕作ヲ施シ其ノ果實ヲ收ムルト敢テ異ナル所ナシ已ニ此ノ點ニ於テ同一ナレハ山林タルト田畑タルトノ差異ハ永小作ナル法律關係ヲ認ムルニ妨ケアルコトナシト云フニ在リ此ノ說明カ永小作權ノ沿革ト其ノ本質ニ照ラシ果シテ適正ヲ得タルヤ否ヤノ評論ハ暫ク之レヲ他日ニ譲リ今ハ唯永小作權ノ目的タル耕作ナル法語ノ意義ハ裁判上如斯解釋セラレタルヲ警告ニ止メントス

(參照) 永小作人ハ小作料ヲ拂ヒテ他人ノ土地ニ耕作又ハ牧畜ヲ爲ス權利ヲ有ス(民法第二百七十條)

第一審 山形地方裁判所米澤支部 第二審 宮城控訴院
上告人 堀之内 運六 外十名 訴訟代理人 小松 原辰太郎
被上告人 平 善兵衛 外三十名 訴訟代理人 加藤 藤田 喜作

右當事者間ノ永小作權無效確認並登記抹消請求事件ニ付宮城控訴院カ明治三十六年二月二日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ且ツ遠藤良作ハ期日出頭セサルニ付關席ノ儘判決アリタキ旨申立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ノ負擔トス

理由

耕作ノ意義

四百四十一

上告論旨ハ原判決理由中甲第三號證ヲ解釋シテ認定シタル事實ヲ見ルニ「或ハ惡草荆蕪等ヲ芟除シ或ハ播種其他ノ方法ヲ以テ良草ヲ繁茂セシムル等人工ヲ施シ以テ更ニ其良草ヲ刈取ル爲メ被控訴人ハ本訴山林ヲ使用スルヲ得ルモノナルコトヲ約シタルモノト解釋シ得可ク」トアリテ即チ甲第三號證ニヨリ本件當事者間ニ契約シタル事實ハ本訴山林ヲ使用スルニハ人工ヲ施シ良草ヲ繁茂セシメ之ヲ刈取ルモノナルコトヲ認定シタルモノナリ然リ而シテ原判決ハ此事實ニ對シ法律ヲ適用シテ曰ク「即チ所謂耕作ト稱シ得ラル」ト説明セリ右判決ハ民法第二百七十條ヲ不當ニ適用シタルモノナリ元來法律ニ所謂耕作ニ該當スル事實ハ田畑ニ植物ヲ培養スル事ヲ云フモノニシテ山林ニ自然ニ發生スル草木ヲ刈取ルカ如キ事實ハ勿論山林(草山ヲ包含ス)ヲ其儘使用スル場合ニハ假令人工ヲ施シテ良草良木ヲ繁茂セシムルモ決シテ之レヲ耕作ト稱スヘキモノニ非サル事ハ疑ナシ而シテ原判決ハ甲第三號證ニヨリ本訴山林ハ草山トシテ使用スルニ止マリ田畑ニ開墾スルコトヲ約セルモノナル事實ハ判文中又之レヲ認定セルモノナキニヨリ益以テ民法第二百七十條ノ所謂他人ノ土地ヲ耕作スル永小作權ニ非ラサル事明カナリ然ルニ右ノ如ク耕作ニアラサル事實ニ對シ之ヲ法律ニ所謂耕作ト稱シ得可キモノナリト説明シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アルモノナリ」其擴張旨趣ハ第一點ニ於テ既ニ論スル如ク原判決ハ甲第三號證ニ「永小作權ノ存續期間ハ永小作權者カ草木ヲ刈取ル爲メ右土地ノ全部ヲ使用スルコトハ勝手タルコト云々」トアルヲ解釋シテ曰ク「右ノ文詞ハ單ニ自然ニ發生スル草木ノミヲ刈取ルニ過キサルコトノ意ニアラスシテ或ハ惡草荆蕪等ヲ芟除シ或ハ播種其他ノ方法ヲ以テ良草ヲ繁茂セシムル等人工ヲ施シ其良草ヲ刈

取ル爲メ被控訴人ハ本訴山林ヲ使用スルヲ得ルモノナルコトヲ約シタルモノト解釋シ得可ク即チ所謂耕作ト稱シ得ラル」ト説明シタルハ草木ヲ刈取ル目的ノ爲メ土地ヲ使用スル手段ノ一ヲ説明シ直ニ之ヲ採テ耕作ナリトナシタルニ過キス永小作權ノ目的タル耕作ト土地使用ノ手段トハ之ヲ混同スヘカラス惡草荆蕪等ヲ芟除シ播種其他ノ方法ヲ以テ土地ニ人工ヲ施スル手段ハ貸借又ハ使用貸借ニ因リテ他人ノ土地ヲ使用スル場合ニモ行ハルヲ得シ他人ノ土地ヲ耕作スル爲メニ使用スルハ獨リ永小作權ノ設定ニ限ラサルナリ貸借ニ因ルニ將タ使用借權ニ因ルニ耕作スルコトヲ得ヘシ故ニ耕作ノ一事ハ未タ以テ永小作權ヲ斷ス可キ標準トナスニ足ラス況ヤ土地使用ノ一方法ヲ捉ヘテ永小作權ヲリト斷スルオヤ我民法上ノ永小作權ノ目的タル耕作中ニ山林ニ於ケル惡草荆蕪等ヲ芟除シ播種其他ノ方法ヲ以テ良草ヲ繁茂セシメ之ヲ刈取ル場合ヲモ包含ス可キヤ約言スレハ山林ノ草木ヲ刈取ル場合ヲモ耕作ト稱スルコトヲ得可キヤ將タ永小作權ニ所謂耕作ト稱スルモノハ如此廣汎ナル意義ニアラスシテ極テ狹義ノ場合ヲ指稱スルモノナリヤ之レヲ立法上ノ理由ニ釋スルニ永小作權ハ我國舊來ノ慣習ト國家經濟ノ利害ヲ參酌シテ創設セラレタル一種ノ物權ナリ此權利ハ古來我國ニ存シ農事ノ發達ヲ助ケ土地ノ改良ヲ促シ農民ノ福祿ヲ増進シタルモノ大ナリ小作ノ濫觴トモ見ル可キモノハ遠ク之ヲ大寶令ニ見ル而シテ何レハ時代ニ於テモ小作ハ田畑ニ限リ山林ニ於ケル小作ノ舊慣ハ未タ之レアルヲ聞カサルナリ蓋シ山林ニハ古來ヨリ入會權ナルモノアリテ下草刈取權採薪權交收權等行ハレ是等ノ權利ハ小作權トハ全然其趣キヲ異ニシ現行民法モ亦是レヲ認メ所有權及地役權ノ下ニ之レカ規定ヲナシタル舊民法財産編第六十

五條の永借權ノ定義ヲ規定シ其第六項ニ殊更ニ永小作ナル文字ヲ使用シ他ノ不動產ノ永借權ト之ヲ區別シ立法者ハ之ヲ以テ從來我國ニ行ハレ來リタル永小作權ノ規定ニシテ耕地ニ關シ明約アル貸借ノ規定テリト爲シタリ依之觀之古來我國ニ於ケル永小作ナル文字ハ一種特定ナル意義ヲ有シ他人ノ耕地ヲ耕作スルニアルコト以上ノ如シ現行民法ノ永小作權ハ此舊慣ヲ採用シテ規定セラレタリトセハ民法ノ所謂耕作ノ文字ハ寧ロ狹義ニ解釋シ他人ノ田畑ヲ耕作スルカ又ハ未耕地ハ之ヲ開墾シテ耕地トナシ以テ之ヲ耕作スル場合ニ限定セラレタルモノト解釋スヘク何レノ場合ニ於テモ耕地ニ植物ヲ栽培スル爲メ人工ヲ施ス場合ニ限ルモノニシテ山林ニ植物ヲ栽培スルハ地上權ヲ生スルコトアルモ永小作權ヲ生スルコトナシト云ハサルヘカラス然ルニ原判決ハ一方ニ於テ本訴ノ山林ハ草山下シテ使用スヘク田畑ニ開墾セサル事實ヲ認定シ以テ耕地トナサ、ルノ事實ヲ認定シタルニ不拘山林ノ草木ヲ刈取ルカ爲メノ手段ヲ指シテ耕作ト謂ヒ此耕作ハ即チ永小作權ヲ耕作ナリト斷定シタルハ民法第二百七十條ヲ不當ニ適用シタル違法アルモノナリト云フニ在リ按スルニ民法第二百七十條ニハ「永小作ハ小作料ヲ拂ヒ他人ノ土地ニ耕作又ハ牧畜ヲ爲シ權利ヲ有ス」トアリテ此ニ所謂耕作ナルモノハ植物ヲ栽培スル爲メ土地ニ人工ヲ施スコトヲ云フモナリトス而シテ原裁判所カ本件第三號證ノ規約ノ文詞ヲ解釋シテ單ニ自然ニ發生スル草木ヲ刈取ルニ過キサルノ意ニアラスシテ或ハ惡草荊棘等ヲ芟除シ或ハ播種其他ノ方法ヲ以テ良草ヲ繁茂セシムル等人工ヲ施シ以テ更ニ良草ヲ刈取ル爲メ被上告人ハ本訴山林ヲ使用スルヲ得ルモノナリ水ニテ約シタルモノニシテ即チ所謂耕作ト認メ得ラル、モ又ト認メタルモノナリ此事實ニ依

被上告人ノ使用ノ權利ハ惡草荊棘等ヲ芟除シ播種其他ノ方法等即チ土地ニ人工ヲ施シテ良草ヲ繁茂セシムルニ在ルモノナレハ前掲第二百七十條永小作タルノ定義ニ恰當シタル權利ト云ハサル可カラズ上告人ハ田畑トシテ植物ヲ培養スルモノニアラサレハ耕作ト稱シ得可カラサルモノノ如ク論スルモ從前ノ如ク草山ヲ其儘ニ爲シ置キ人工即チ耕作ヲ施シ良草ヲ播種シ肥料ヲ收ムルコトハ田畑ト人工即チ耕作ヲ施シ他ノ果實ヲ收メルト敢テ異ナル所ナシ此點ニ於テ同ナレハ山林タルト田畑タルトノ差異ハ永小作ト認ムルニ妨クアルコトナシ故ニ原判決ハ相當ニシテ上告論旨ハ其理由ナシ

右説明スル如クナルニ因リ民事訴訟法第四百五十二條ノ規定ニ依リ主文ノ如ク判決ス

●預ケ金請求事件 明治三十六年(大)第九十三號 (破毀) 明治三十六年七月七日 判

判決要旨

一、消費貸借ノ規定ヲ以テ消費寄托ニ準用シ得ヘキハ獨リ已ニ存スル消費寄托ノミニ止マラス之レカ成立ニ關シテモ亦タ是ヲ準用スルコトヲ得

(參照) 受寄者カ契約ニ依リ受寄物ヲ消費スルコトヲ得ル場合ニ於テハ消費貸借ニ關スル規定ヲ準用ス但契約ニ返還ノ時期ヲ定メサリシトキハ寄託者ハ何時ニテモ返還ヲ請求スルコトヲ得(民法第六百六十六條)

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

消費寄托ト消費貸借トノ關係

上告人 羽成清太郎
被上告人 倉島金助

訴訟代理人 加藤規齋

右當事者間ノ預ク金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十六年二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且ツ被上告人ハ期日出頭セサルニ付關席ノ儘判決アリタキ旨申立タリ

一 判決
原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

理由

上告理由ノ第四點ハ民法第六百六十六條ニハ「受寄者カ契約ニ依リ受寄物ヲ消費スルコトヲ得ル場合ニ於テハ消費貸借ニ關スル規定ヲ準用ス」トアリ是レ固ヨリ不規則寄託ニ於テハ必スシモ寄託トシテ成立シタルモノニ非サレハ消費貸借ニ關スル規定ヲ準用スルコトヲ得サルモノト云フヘカラスシテ受寄物ヲ消費シ得ヘキ契約ニハ消費貸借ニ關スル規定ヲ準用シテ可ナルモノ、如シ然ラニ原判決カ寄託トシテ成立セサルニ於テハ消費貸借ニ關スル規定ヲ準用スルコトヲ得サルモノト判決シタルハ違法ナリト云フニ在リ
按スルニ民法第六百六十六條ハ既ニ成立シタル消費寄託ニハ適用スヘキモノニ非スシテ消費寄託ノ成立ニ關シテモ亦タ之ヲ適用スヘキモノナルコトハ既ニ本院ノ判例ト爲ス所ナリ蓋シ同條ハ注文ハ之ヲ廣狹ノ二義ニ解釋シ得ルノ餘地ナキニ非サルモ立法上之カ適用ヲ既ニ成立シタル消費

寄託ニノミ制限スヘキ理由ナキヲ以テ之ヲ廣義ニ解釋シ消費寄託ノ成立ニ關シテモ亦適用スヘキモノト爲スヲ相當トス隨テ本件係争ノ消費寄託ニ付キテハ民法第五百八十八條ノ規定ヲ準用シテ其果シテ成立スルヤ否ヤヲ判断セサルヘカラス然ルニ原判決ハ民法第六百六十六條ヲ以テ既ニ成立シタル消費寄託ニノミ適用スヘキ規定ト爲シタル結果本件係争ノ消費寄託ハ正當ニ成立セサルモノト判定シ遂ニ上告人ニ敗訴ノ判決ヲ爲シタルハ違法タルヲ免カレヌ而シテ此瑕疵ハ原判決ノ全部ヲ破毀スル理由ト爲スニ足ルヲ以テ他ノ上告理由ニ對シテハ別ニ説明ヲ爲スノ要ナシ
被上告人ハ口頭辯論ノ期日ニ出廷セサルモ本件ハ前段ニ説明スルカ如ク全ク法律上ノ理由ニ依リ判決スヘキモノニシテ民事訴訟法第四百四十四條ニ基キ同法第二百四十八條ノ規定ニ依リ判決スヘキ場合ニ非ラス因テ本院ハ同法第四百四十七條第一項第四百四十八條第一項ノ規定ニ從ヒ對席判決トシテ主文ノ如ク判決ス

商標登録無効請求事件

明治三十六年(オ)第三百二十九號
明治三十六年七月六日判決 (棄却)

判決要旨

一 商標法第二條第六號ニ所謂商品ノ普通名稱トハ必スシモ帝國内一般ニ稱呼セララル、モノニ止マラス或ル一地方ニ限り普通ニ稱呼セララル、モノモ亦タ之レニ包含ス

商品ノ普通名稱

說明

商標法第二條第六號ニ商品ノ普通名稱トアル所謂普通ナル意義ハ必スシモ帝國
 内一般ニ普通ナルコトヲ要セス或ル一地方ニ限リ其ノ名稱カ普通ニ用ラルト
 キハ同條ノ普通名稱中ニ包含スルモノト解セサルヲ得ス之レ他ナシ凡ソ物品ノ
 名稱ナルモノハ必スシモ產地ノ名稱カ其儘ニテ他地方ニ傳播スルモノニアラス
 甲地方ニ於テ附シタル名稱ハ一タヒ乙地ニ出ツルトキハ直チニ之レニ異名ノ稱
 呼ヲ附スルハ吾人ノ常ニ聞知スル所ナリ今若シ前記法條ニ於ケル普通名稱ナル
 意義ヲ解シテ帝國內一般ニ普通ナル意義ニ解スルトキハ一地方ニ限リ普通名稱
 アル商品ハ其地方ニ於テ一人之レカ登録ヲ爲スモノアルトキハ他ノ數多ノ同業
 者ノ權利ハ故ナク侵害セラル、ニ至ル是レ豈ニ商標法ノ精神ナランヤ判決ノ基
 所以テ知ルヘキナリ

(參照) 文字、圓形又ハ記號ニシテ左ノ場合ニ該當スルモノハ商標ノ登録ヲ受クルコトヲ得ス一六、商品ノ普通名稱、產地
 ナ表彰スルモノ又ハ其ノ品位、品質、形狀ヲ商業上慣用ノ文字、圓形若ハ記號ニ依リ表彰スルモノ及普通ニ使用セラレル氏
 名、商號、會社名若ハ組合名ヲ普通ノ書體ニ依リ記載スルモノ(商標法第二條第六號)

原 審 農商務省特許局

上 告 人 鈴木 徹 平

被 上 告 人 相澤 佐 十 郎

訴訟代理人 原 田 敬 吾

右當事者間ノ商標登録無効請求事件ニ付農商務省特許局カ明治三十六年四月十日言渡シタル審決

ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理 由

上告論旨ノ第二點ハ原審決ニハ「被請求人ハ請求人カ(イソモナカ)ナル稱呼ハ具形最中ノ普通
 名稱トシテ從來久シク行ハレタル者ナリトノ主張ヲ否認シ商品ノ普通名稱ハ國內一般ニ通スル名
 稱ナルコトヲ要スト答辯スルモ普通名稱ハ必スシモ國內ニ洽ク行ハル、モノニ限ラス一地方ニ於
 テ普通ニ用ヒラル、名稱モ亦普通名稱タルコトヲ得ルノミナラス其地方内ノ一部ノ人カ之ヲ用キ
 サルモ普通名稱タルコトヲ妨クルモノニ非ス」トアリテ原審ハ漠然タル事實認定ニ基キ本件審決
 ヲ與ヘタルニ非スシテ進テ法律ノ解釋ヲ行ヒ商標法第二條第六號ノ所謂商品ノ普通名稱トハ國
 内一般ニ通スル名稱タルコトヲ要セスシテ一地方内ニノミ限レル名稱ヲモ包含スルモノナリトノ
 說ヲ根據トシタル事ハ明瞭ナリ然レトモ如此解釋ハ顯著ナル誤解ニ出テタルモノニシテ法律ノ不
 當ナル適用タルコトヲ免レス今其理由を陳述スルニ當リ聊カ詳密ナル研究ヲ遂ケント欲ス蓋シ商
 標法上重要ノ問題ナレハナリ商標ノ制度ハ自他商品ノ區別ヲ明確ニスルノ手段ニ由リ商業ヲ安全
 鞏固ニセントスルノ目的ニ出ツ而シテ其區別ヲ明確ニセンカ爲メ商標ノ專用權ヲ與フルニ際シ敢
 テ又々各人ノ固有シ若シハ國民ノ公有スル權利ヲ制限剝奪セサランコトヲ期スルハ論ヲ俟タス今
 氏名ノ如キハ同名異人頗ル多シ而シテ各人ハ自己ノ氏名ヲ隨意ニ使用スヘキ固有ノ權利ヲ有シ從

商品ノ普通名稱

テ之ヲ自己ノ商品上ニ筆記印刷スルコトヲ得ルカ故ニ一人ニ其氏名ノ專用權ヲ與ヘテ他人ノ固有
 權利ヲ害スルコトヲ得ス商號會社名組合名モ亦皆然ラサルコトナシ又商品ノ品位品質形狀產地ハ
 之ヲ商品上ニ表示シ以テ自他ノ注意ヲ喚起シ取扱上ノ便宜ヲ圖ルハ商業上必要ノ事項ニシテ國民
 公有ノ權利ニ屬シ一人ニ專用權ヲ與ヘテ他人ニ之ヲ禁スルコトヲ得ス而シテ是等數種ノ者ト性質
 ヲ同フシ然モ就中最モ顯著ナル者ハ國語ノ習慣上商品其物ヲ直接ニ代表スヘキ國內洽通ノ名稱ナ
 リ其烟草ヲ烟草トシ菓子ヲ菓子ト云フハ國民公有ノ名稱ニシテ各人ハ隨意ニ之ヲ使用スヘキ權利
 ヲ有シ一人ニ專用權ヲ與ヘテ他人ニ其使用ヲ禁止スルハ即チ商業ヲ妨害シ併セテ商標制度ノ目的
 ニ背馳スル所以ナリ若夫レ一局部ニ限レル商品ノ名稱即チ所謂方言ノ類ハ外見ニ於テ是ト同一ノ
 性質ヲ有スルカ如クナルモ其實是等ハ國語上洽通ノ名稱以外ニ生シタル特殊ノ名稱ニシテ其方言
 ノ行ハルハ一地方内若クハ一階級内ノ人ト雖モ國語上洽通ノ名稱ニ依テ諸般ノ目的ヲ達スルコト
 ヲ得ヘク必スシモ其方言ヲ用ヒサル可ラサル必要アルニ非ス即チ是等ノ名稱ハ使用ノ範圍極メテ
 狹クシテ國民ノ公有ニ屬スルニ非ス又商業上ノ關係極メテ薄クシテ各人必須ノ事項タルニハ非ス
 從テ法律上之ヲ前者ニ比シテ同日ニ論スルコトヲ得サルナリ各國商標法ヲ參照スルニ前記數種ノ
 事項ヲ公益上ノ規定トナシ明文ヲ以テ之カ登錄ヲ拒絕スル者多シ佛國其他ノ商標法ノ如ク列記規
 定ヲ有セサル者及列記規定ヲ有スルモ單ニ登錄ヲ許可スヘキモノ、ミヲ列記スル英國其他ニ於テ
 ハ最高法衙ノ判例ニ由リ亦之ヲ確定セリ我商標法第二條ハ第四號第五號第七號ニ於ケル商標ノ混
 同ヲ豫防スル規定ヨリ之ヲ分離シ又第一號乃至第三號ニ於ケル他ノ公益規定ヨリモ之ヲ分離シ第
 二

六號ニ一括シテ普通名稱、產地、品位、品質、形狀、氏名、商號、會社名、組合名ヲ規定シタル
 所以ノ者必竟外國ノ例ニ準據シ以テ各人固有ノ權利若クハ國民公有ノ權利ニ屬シ公益上專用權ヲ
 與フヘカラサル性質ノ者ヲ網羅シテ之ヲ一規定中ニ置キタルコト明白ノ事實ナリ然ラハ則チ第六
 號ニ所謂商品ノ普通名稱ナル者ハ國民ノ公有ニ屬セス各人固有ノ權利ニモ屬セサル地方ノ方言等
 ヲ云フニ非ラサルコトモ亦疑ヲ容ル、ニ足ラス加之單ニ文字ノ解釋ヨリスルモ「普通」ナル明文
 ノ意義ヲ「一局部」ノ意義ニ制限スルハ條理ノ許サ、ル所ナリ而シテ普通トハ少クトモ商標法ノ
 行ハル、地域内ノ事實ヲ指スモノナルヲ以テ國內ニ洽ク行ハル、ヲ謂ヒ或ル特殊ノ階級内若クハ
 或ル一地方内ニ於テノミ通スル名稱ハ之ヲ普通名稱トスルコトヲ得ス上記ノ議論ハ一局部ニ限レ
 ル商品ノ名稱ハ所謂普通名稱ニ非サルコトヲ說明シタルモノニシテ普通名稱ニ非ラサル以上ハ必
 然專用權ヲ與フヘキモノナリト謂フニハ非ラス何トナレハ專用權ヲ與フヘキヤ否ヤハ普通名稱ニ
 非サルノ外尚諸種ノ條件ニ付テ講究スルコトヲ要スレハナリ然レトモ若シ他ノ各條件ヲ充タス以
 上ハ一地方ニ普通ナル名稱ト雖モ專用權ノ目的トナリ得ヘキハ疑ヲ容レサル所ナリ反對論者ハ若
 シ一地方内ニ普通ナル名稱ニ對シテ一人ニ專用權ヲ與フルトキハ其地方内ニ於ケル他人ノ權利ヲ
 害スル弊アルカ故ニ所謂普通名稱ナル者ハ之ヲ廣ク解釋シテ是等ノ弊ニ陥ラサシコトヲ期セサ
 ルヘカラスト主張スヘシ此議論ハ一見頗ル有力ナルカ如クナレトモ其所謂弊害ハ我商標法カ登錄
 權原主義ヲ採用シタル自然ノ結果ニシテ萬不得止所ナリトモ抑モ登錄權原主義ニ於テハ登錄ナキ
 使用ヲ以テ無權利ノ行爲ト看做シ後ニ與ヘタル登錄ノ爲メニ舊來ノ使用者ヲ妨害スルコトアルモ

之ヲ以テ他人ノ權利ヲ妨害シタリトハ認メサルナリ例ハ數千百人ニ於テ前來或商標ヲ使用シ來
 リタルノ事實アリトセヨ後ニ至リテ一人其商標ノ登録ヲ出願シ其登録ヲ得タル時ハ同時ニ數千百
 人ハ同商標ノ使用ヲ剽奪セラルハノ結果ヲ生ス一地方ニ普通ナル名稱ト雖モ亦同一ノ理ニ從フヘ
 キ者ニシテ是カ爲メニ弊害ノ生スルヤ否ヤハ一片ノ立法論ニ過キサルノミ舊商標條例ノ採用シタ
 ル所ノ者ハ登録認容主義ニシテ使用ノ前後ニ重キヲ措キ登録ノミヲ以テ權利發生ノ原因ト爲スコ
 ト勿リキ然レトモ商品ノ普通名稱ニ關シテハ現行商標法ト同一ノ規定ヲ設ケ其第二條第二號ニ於
 テ之ヲ拒絕セリ而シテ當時最終ノ法術タリシ特許局ハ商標審判第五號及第二十八號ニ於テ其解釋
 ヲ試ミ「蓋シ商品普通ノ名稱トハ其商標ヲ使用スル商品其物若クハ其商品ノ性質ヲ一般ニ示ス名
 稱ニシテ即チ烟草ニ烟草ノ名稱ヲ用ヒ鶏卵ヲ雜セテ作リタル麵類ニ卵麵ノ名詞ヲ用フルカ如キ是
 ナリ(中畧)凡ソ雅名若クハ寓名ニシテ慣例ニヨリ其商品ニ對シ普通名稱トナルニハ其物品ニシテ
 他ニ通稱ナク專ラ其雅名若クハ寓名ニ由テ行ハレ慣用ノ久シキ途ニ其物品ノ普通名トナリタルモ
 ノナラサル可ラサルナリ」トノ趣意ヲ確定シ爾來同條例ノ廢止ニ至ル迄其解釋ヲ變シタルコトナ
 シ若シ此解釋ニシテ立法者ノ眞意ニ背キ居タランニハ現行商標法ヲ制定スルニ當リ立法者ハ必ス
 其語辭ヲ變更シテ此解釋ニ陷ルノ患ナキ者ヲ擇ヒタルヘキニ依然トシテ商品普通名稱ナル語辭ヲ
 繼承シタルハ即チ前記解釋ト同一ノ意義ニ之ヲ使用シタル者ナルコト甚タ賭易キノ理ニシテ立法
 ノ精神ハ必竟上告人ノ主張ト徑庭アルコトナキヲ知ルニ足ルト云フニ在リ
 按スルニ商標法第二條第六號ニ所謂商品ノ普通名稱トハ帝國内一般普通ニ指稱セルモノニ止マラ

ス帝國内或一地方ニ於テ普通指稱セルモノヲモ之ヲ包含スルモノト解釋スルヲ相當トス如何トナ
 レハ第二條第六號ニハ「商品ノ普通名稱」ト掲ケアルノミナレハ立法ノ旨趣ハ上告人所論ノ如ク
 帝國内一般ノ普通名稱ニ限レルモノト解スルヲ得サルノミナラス凡ソ商品普通ノ名稱ハ商品其物
 若クハ其物ノ性質ヲ表示セルモノナル可シト雖モ幾多ノ商品中或ル地方ニノミ產出シ其地方ニ普
 通ノ名稱存スルモ他ノ地方ニ產出セス其名稱ノ存セサル所アリ又ハ其地方ニ因リ物若クハ其物ノ
 性質ヲ表示セル普通ノ名稱ヲ異ニスル所ナキニアラス故ニ必ラスシモ普通ノ名稱カ帝國一般ニ行
 ハル可キモノニアラス然ルニ若シ一地方ニ普通ニ行ハルハ名稱ハ第二條第六號ノ規定ニ包含セザ
 ルモノトセハ上告代理人モ一説トシテ認ムル如ク其地方ニ於テ一人普通ノ名稱ヲ登録スレハ他ノ
 多數ノ同業者ノ權利ヲ害スルニ至ルヘシ是レニ由テ之ヲ見ルモ商品ノ普通名稱トハ帝國内一般ナ
 ルト一地方ナルトヲ問ハス汎ク之ニ包含スルモノト解釋スルノ相當ナルヲ知り得ヘシ其他登録權
 原主義云々ノ論旨ハ商標法第二條第五號ニ牴觸シ又立法ノ精神云々ノ結論ハ上告人一己ノ想像ニ
 過キサルニ付キ孰レモ採用スル價值アリト思料セス故ニ本點ノ論旨ハ其理由ナシ

貸金請求事件

明治三十六年(オ)第二百十號
明治三十六年九月二十二日判決

(破毀)

判決要旨

一株金ノ拂込ハ法律ノ特別規定ニ依ルノ外現金ヲ以テスルニ

株金拂込ノ法理

アラスシハ之レヲ許サズ從テ縱令當事者カ代物ヲ以テ拂込
ヲ爲スコトヲ承諾シ又ハ拂込ニ代ヘテ手形若クハ債務證書
ヲ授受スルモ之レカ爲メ株金拂込ノ義務消滅スヘキモノニ
アラス

一、然レトモ株主カ會社ノ承諾ヲ得タルトキハ會社ニ對スル自
己ノ債權ト相殺スルヲ妨ケス此ノ場合ニ於テ株金拂込ノ義
務ハ相殺ニ因テ消滅ス

說明

株金ノ拂込。株金ノ拂込ニ關シ生スヘキ問題ハ一ニシテ足ラスト雖モ就中之レ
カ拂込ニ代物辨濟ヲ許スヤ否ヤノ問題ハ株式ノ性質ト目的トニ照ラシ大ニ議論
ノ余地アル所ニシテ之レヲ論定スルハ殊ニ實際家ノ心要トスル所タリ今此ノ問
題ニ關シ大審院ノ判示スル所ニ依レハ則チ左ノ如シ

商法上株金拂込ノ債務ハ一種特別ノ性質ヲ有スルカ故ニ法律規定ニ依ルノ外ハ
金錢ヲ以テ拂込ヲ爲スカ又ハ會社ノ承諾ヲ得テ會社ニ對スル債權ト相殺スルニ
アラサレハ消滅セサルモノト云ハアル可ラス隨テ假令當事間ノ承諾アルモ代物

テ以テ之レヲ辨濟シ又ハ其ノ履行ニ代ヘテ手形若クハ債務證書ヲ授受スルモ之
レカ爲メ株金拂込ノ債務ハ消滅ニ歸スヘキモノニアラス蓋シ株主ハ財産ヲ以テ
出資ノ目的トナスヘキモノニシテ勞務又ハ信用ヲ以テ其ノ目的トナスコトヲ得
サルノミナラス其ノ責任ハ全ク其ノ有スル株式ノ金額ヲ限度トナスモノナレハ
株主ノ出資ヨリ組成スル資本ハ實ニ株式會社ノ基礎ヲ爲スト同時ニ會社カ公衆
ニ對スル信用ノ基礎ヲ爲スモノト云フヘシ之レヲ以テ株式會社ノ資本ノ登記額
ト其實額トハ相一致スルコトヲ要スルモノニシテ之レヲシテ有名無實ナラシム
ルカ如キ法律行為ハ固ヨリ許スヘキモノニアラス若シ夫レ株金ノ拂込ハ現實ニ
金錢ヲ以テ之レヲ爲スヲ要セス其ノ債務ノ履行ニ代ヘテ他ノ物手形借用證書ノ
如キモノヲ交附シテ其ノ債務ヲ免カルコトヲ得ルモノトセハ會社ノ公衆ニ對
スル信用ノ基礎タル資本ハ公衆ノ識ラサル間ニ實額上一致セサルニ至リ之レカ
爲メ會社ト取引ヲ爲ス者ハ不慮ノ損害ヲ被ルノ虞ナシト云フ可ラス如斯キ法律
行為ハ商法ノ許サレル所ナルコトハ其ノ幾多ノ規定ノ精神ニ徴シテ之レヲ知ル
ニ難カラスト云フニ在リ

評論

余輩ノ觀念ヲ以テセハ以上大審院ノ判決ハ其ノ一面ニ正當ノ理由アルヲ認ムル
ト同時ニ他ノ一面ニ於テ誤謬ノ見解タルヲ不免ト信ス乞フ左ニ之レヲ説カン

大審院カ株式會社ノ資本ハ登記額ト實額ト一致スベキ事ヲ以テ前提トナシ株金拂込ニ對スル代物辨濟ハ會社ノ資本ヲ薄弱ナラシムルモノニシテ其ノ結果實額ト不一致ヲ來スモノナリトノ理由ヲ以テ代物辨濟ヲ否認シタルハ可ナリ是他ナシ凡ソ株式會社ニ於ケル各株主ハ株券額ヲ限度トシテ會社財產ノ基礎ヲ組成スルモノナレバ株金ノ拂込ナルモノハ其ノ目的トスル所ニ會社ノ資本ヲ實形的ニ充實スルニ在リ會社ノ資本ヲ實際ニ充實スルコトハ則チ會社カ第三者タル社會公衆ニ對シテ其ノ名實ヲ全フスル所以ニシテ會社タル法人ノ應ニ務ムヘキ當然ノ職責ニ屬ス茲ヲ以テ株金拂込ノ法律關係ハ之ヲ普通債權ノ辨濟ニ比スルトキハ必スシモ同一ニ論ス可ラサルヲ覺知スヘキナリ則チ普通債權ノ辨濟ニ在テハ其ノ目的ノ單ニ自己ノ債務ヲ消滅セシムルニ存シ辨濟ニ依テ債權者ノ得タル利益カ債權者ノ爲メニ如何ニ使用セラハヤハ敢テ問フ所ニアラサルナリ株金拂込ハ之レニ反シ其ノ目的トスル所ハ專ラ會社ノ資本ヲ充實スルニ存シ株金拂込義務ヲ消滅セシムルコトヲ以テ首限トセス故ニ株金ノ拂込ニ在テハ其ノ拂込ミタル財產カ現實ニ會社ノ資本ニ供セラハコトハ株金拂込ノ要素ニシテ苟モ之ヲクシテハ以テ有效ナル株金拂込アリタルモノト爲サルナリ大審院カ茲ニ着眼シ株金拂込ノ債務ヲ以テ一種特別ノ性質ヲ帶ルモノト推斷シ之ニ代物辨濟ヲ否認スルノ至當ナルハ以上ノ說明ニ照ラシ明カナルヲ得レハナリ然レトモ

又々大審院カ以上ノ見解ヲ貫徹スルコトヲ忘レ株金ノ拂込ト雖モ會社ノ承諾ヲ得タルトキハ會社ニ對スル株主ノ債權ト相殺スルコトヲ得ヘシト云フハ非ナリ按スルニ商法第四百四條ニ於テ株主ハ株金ノ拂込ニ付キ相殺ヲ以テ會社ニ對抗スルコトヲ得スト規定シ株主ニ相殺權ヲ認メサル所以ノ者ハ已ニ說明スルカ如ク株式ノ拂込ハ普通債權ノ辨濟ト異ナリ專ラ會社資本ノ充實ヲ以テ目的ト爲スモノナレハ若シ之レカ拂込ニ相殺ヲ許ストセハ遂ニ其目的ヲ達スルコト能ハサルニ由ル果シテ然ラハ此ノ法文ハ規定ノ精神ヨリ推究スルトキハ獨リ其ノ適用ヲ株主ノミニ止メスシテ會社ニ對シテモ尚ホ之レヲ適用スヘキノ至當ナルヲ信スルナリ夫レ會社資本ノ充實ハ獨リ會社ノ利益ノミニ止マラス第三者ニ對シテ會社ノ存在ヲ完フスル所以ニシテ其ノ影響ハ延テ公益ニ關ス茲ヲ以テ會社資本ノ充實ハ法律ノ命スル所ニシテ會社自身ト雖モ自由ニ之レヲ否拒スルヲ許サルナリ今若シ株主カ株金ノ拂込ニ對シ相殺ヲ以テ對抗スルコトカ會社資本ノ充實ヲ妨クルモノトセハ會社自身カ相殺ヲ受諾スルコトモ亦タ其ノ充實ヲ妨クルモノト云ハサルヲ得ス等シク是レ資本ノ充實ヲ妨クルモノナルニ拘ラス一方ニ對シテハ相殺ヲ否認シ一方ニ對シテハ之レヲ許ス權衡ヲ失スルモ亦タ甚シト云フヘシ或ハ云フ會社カ相殺ヲ承諾スルハ自己ノ財產ヲ自己ニ處分スルモノニシテ會社自由意思ノ存スル所ナリト如斯論議ハ資本充實ノ性質ニ背クノミナラ

株金拂込ノ法理

ス若シ之レヲ正當トセハ何カ故ニ株金ノ拂込ニ代物辨濟ヲ許サ、ルカ代物辨濟ハ會社資本ノ基礎ヲ薄弱ナラシムルトノ理由ノ本ニ之レカ成立ヲ拒否スルノ必要アリトセハ何カ故ニ拂込ヲ免除スル相殺ハ資本ノ基礎ヲ薄弱ナラシムルモノトナサル、平茲ニ至テ矛盾モ亦タ甚シト云フヘキナリ是レ余カ大審院判決ニ對シ非難ヲ試ミル所以ナリ

第一審 松山地方裁判所

第二審 廣島控訴院

上告人 窪田加藤次

訴訟代理人 田中敏太郎

被告 株式會社中山銀行

右法定代理人 大森勝彌

訴訟代理人 皆川廣濟

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付キ明治三十六年二月二十一日廣島控訴院カ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

原判決ヲ破毀シ更ラニ辨濟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

上告理由ノ第一ハ上告人ハ原院ニ於テ本件甲第一號證ノ一乃至三ノ證書ハ上告人カ株主タル株式會社伊豫商業銀行ニ拂込ムヘキ株金ノ支拂トシテ同銀行ニ交付シタル證書ニシテ實際同銀行ヨリ金員ヲ受取借用シタルニアラサルヲ以テ上告人ト同銀行トノ間ニ於テ金錢貸借ノ關係存在セス加

之被告上告人ニ於テモ此ノ事實ヲ詳知セルモノナリ隨テ同銀行ヨリ債權讓渡ヲ受ケタリト稱スル被告上告人ノ本件請求ニ應スル義務ナシト主張シ立證方法トシテ證人玉井靜雄、大西喜太郎ノ喚問並ニ書類取寄ヲ申請シタリ然ルニ原院ニ於テハ右申請ヲ却下シテ結審シ上告人ニ對シ敗訴ヲ言渡シ其理由トシテ「被控訴代理人ハ其成立ヲ認ムル甲第一號證ノ一乃至三ハ伊豫商業銀行ニ對シ株金支拂ニ代ヘ差入レタル債務證書ニシテ實際金員ノ授受アリタルモノニアラスト云フモ同號證ニハ金員借用シタル旨明記シアルノミナラス已ニ株金ノ支拂ニ代ヘ差入レタルモノナリト云フ以上ハ同號證ノ授受ニ依リ株金拂込ノ義務消滅スルト同時ニ消費貸借ノ成立シタルヤ一點ノ疑ヲ容レスト説明セラレタリ是レ法則ヲ適用セサル違法ノ裁判ナリ株金ノ拂込ハ現實ニ金錢ヲ以テ之ヲ爲ス事ヲ要ス是レ商法ノ法則ナリ而シテ此法則ハ強行法ニシテ之ニ從ハサル行為ハ絕對ニ無効ナリ原判決ハ即チ此法則ヲ無視シ株金拂込トシテ借用證書若クハ約束手形ノ類ヲ差入ル、モ亦有效ナル株金拂込ナリト斷定シタルモノナリ株金ノ拂込ハ現實ニ金錢ヲ以テ之ヲ爲ス事ヲ要ストノ法則ハ商法ニ其明文アルニ非スト雖モ商法全體ノ規定ニ依リテ之ヲ知ルニ十分ナリ例ヘハ商法第百四十五條第二項ニ於テ「株式ノ金額ハ五十圓ヲ下ルコトヲ得ス但一時ニ株金ノ全額ヲ拂込ムヘキ場合ニ限り之ヲ二十圓迄ニ下ス事ヲ得」ト規定セル趣旨ハ僅少ナル金額ヲ拂込ミタル株式ヲ發行流通セシムルハ國家經濟上不得策ナルヲ以テ之ヲ禁スルニ在リ然ルニ原院說明ノ如ク借用證書ヲ以テ株金拂込ニ代フル事ヲ得ルモノトスレハ前掲商法ノ強行規定ハ空文ニ屬ス可シ又商法第百二十三條ニ於テ發起人カ株式ノ總數ヲ引受ケタルトキハ發起人ハ遲滞ナク株金ノ四分ノ一ヲ下ラ

サル第一回ノ拂込ヲ爲ス事ヲ要スル旨ヲ規定シ同第二百二十四條ニ於テハ取締役ハ遲滞無ク右拂込ヲ爲シタルヤ否ヤヲ調査セシムル爲メ検査役ノ選任ヲ裁判所ニ請求スル事ヲ要スル旨規定セリ此等ノ規定ハ何レモ強行的規定ナルニ若シ原院説明ノ如ク借用證書ヲ以テ株金拂込ニ代フル事ヲ得ルモノトスレハ此等ノ規定モ亦空文ニ屬ス可シ其他商法第二百二十八條第二項第二百二十九條等ノ規定モ同様空文ニ屬ス可シ以上ハ上告人主張ノ法則ヲ推斷ス可キ一端ニ過キスト雖モ右法則ノ存在ハ此一端ニ依ルモ尙明白ナリ然ルニ原院ニ於テ右法則ヲ無視シタル結果上告人ニ敗訴ヲ言渡シタルハ違法ナリト云フニ在リ」之ニ對スル被告ノ答辯ハ株式會社ノ株金拂込ニ必ラス現金ヲ以テスヘントノ法律ヲキノミナラス株金拂込モ亦債務ノ辨濟ニ外ナラサレハ債權者債務者ノ合意ニ依リ辨濟ノ法律行爲ヲ爲スヲ以テ株金拂込ノ效力アリト思料ス故ニ原院カ甲第一號證ノ受授ニ依リ株金拂込ノ義務消滅スルト同時ニ消費貸借成立シタリト認定シタルハ違法ニアラス現金ヲ以テセサル株金拂込ハ商法ノ規定ニ背反セリト假定論スルモ株金拂込ト消費貸借ト更改シタリト事實ヲ認定シタル原判決ニ依レハ新債務ハ民法第五百八十八條ニ依リ有效ナル消費貸借ナリ何トナレハ假令ハ商法上拂込ノ效力ナシトスルモ消費貸借ヲ成立セシムル意思目的ニ於テ爲シタル新債務カ民法上當然無効ナルノ理ナク又新債務自身ノ成立カ不法ノ原因ヲ有スルモノニアラサレハナリト云フニ在リ

因テ株金ノ拂込ハ必シモ現實ニ金錢ヲ以テ拂込ヲ爲スコトヲ要セサルヤ否ヤヲ審按スルニ商法上株金拂込ノ債務ハ一種特別ノ性質ヲ有スルカ故ニ法律規定ニ因ルノ外ハ金錢ヲ以テ拂込ヲ爲スカ

又ハ會社ノ承諾ヲ以テ會社ニ對スル債權ト相殺スルニ非ラサレハ消滅セサルモノト謂ハサル可カラス隨テ假令當事者間ニ承諾アルモ代物ヲ以テ之ヲ辨濟シ又ハ其履行ニ代ヘテ手形若クハ債務證書ヲ授受スルモ之カ爲メ株金拂込ノ債務ハ消滅ニ歸スルモノニ非ス蓋シ株主ハ財産ヲ以テ出資ノ目的ト爲スヘキモノニシテ勞務又ハ信用ヲ以テ其目的ト爲スコトヲ得サルノミナラス其責任ハ全ク其有スル株式ノ金額ヲ限度ト爲スモノナレハ株主ノ出資ヨリ組成スル資本ハ實ニ株式會社ノ基礎ヲ爲スト同時ニ會社カ公衆ニ對スル信用ノ基礎ヲ爲スモノト謂フヘシレヲ以テ株式會社ノ資本ノ登記額ト其實額トハ相一致スルコトヲ要スルモノニシテ之ヲシテ有名無實ナラシムルカ如キ法律行爲ハ固ヨリ許スヘキモノニ非ス若シ夫レ株金ノ拂込ハ現實ニ金錢ヲ以テ之ヲ爲スヲ要セス其債務ノ履行ニ代ヘテ他ノ物手形又ハ消費貸借證書ノ如キモノヲ交付シテ其債務ヲ免カルコトヲ得ルモノトセハ會社ノ公衆ニ對スル信用ノ基礎タル資本ハ公衆ノ識ラサル間ニ實額ト一致セサルニ至リ之レカ爲メニ會社ト取引ヲ爲ス者ハ不慮ノ損害ヲ被ムルノ虞ナシト謂フ可カラス斯ノ如キ法律行爲ハ商法ノ許サレ所ナルコトハ其幾多ノ規定ノ精神ニ徴シテ之ヲ知ルニ難カラス例之ハ商法第二百二十二條ハ金錢以外ノ財産ヲ以テ出資ノ目的ト爲ス者ノ氏名其財産ノ種類價格及ヒ之ニ對シ與フル株式ノ數ヲ以テ定款ニ記載スヘキ必要事項ト爲シ同法第二百二十四條第二百三十四條及ヒ第二百三十五條ハ此事項ノ正當ナルヤ否ヤヲ調査セシムル爲メニ特別ノ規定ヲ設ケタリ又金錢ノ給付ヲ目的トスル債務ノ相殺ハ事實上金錢ノ給付ヲ爲シタルト同一ノ結果ヲ生スルニ拘ハラヌ商法第二百四十四條第二項ハ株主ハ株金ノ拂込ニ付相殺ヲ以テ會社ニ對抗スルコトヲ得スト規定セリ

今商法カ特ニ此等ノ規定ヲ爲シタル精神ヲ按スルニ株式會社ノ資本ノ登記額ト其實額トヲ一致セシメ之ヲシテ有名無實ナラシムルコトヲ禁スルノ精神ナルコトヲ知ルヘシ故ニ株金拂込ノ債務ハ代物辨濟又ハ手形若クハ消費貸借證書ノ授受ニ因リ之ヲ消滅スルコトヲ得サルハ商法上ノ明文ナキモ其明認シタル株式會社ノ性質殊ニ株式ノ性質ヨリ當然生スル結果ニシテ明文ヲ待テ後チ初メテ知ルヘキモノニ非ス以上説明ノ理由ナルヲ以テ本件ノ曲直ヲ斷スルニハ甲第一號證ハ果シテ株金支拂ニ代ヘテ差入レタル消費貸借證書ナルヤ否ヤノ事實上ノ爭點ヲ判斷セサル可カラズ何トナレハ之ヲ積極ノ事實トスレハ是レ株金ノ拂込トシテハ法律上許スヘカラサルコトヲ契約シタルモノナレハ其無効タルヤ疑ヲ容レサレハナリ然ルニ原審ハ「(前略)同號證(甲第一號證ヲ指ス)ニハ金員借用シタル旨明記シアルノミナラス已ニ株金ノ支拂ニ代ヘ差入レタルモノナリト云フ以上ハ同號證ノ授受ニ依リ株金拂込ノ義務消滅スルト同時ニ消費貸借ノ成立シタルヤ一點ノ疑ヲ容レズ」ト説明シ遂ニ上告人ニ敗訴ノ判決ヲ與ヘタルハ株金拂込ノ債務ハ其拂込ニ代ヘテ消費貸借證書ヲ差入ル、モ猶消滅スルモノト誤解シタル結果甲第一號證ハ株金ノ支拂ニ代ヘテ差入レタル消費貸借證書ナルヤ否ヤノ爭點ヲ判斷セサルモノニシテ其不法タルヲ免レス因テ本院ハ民事訴訟法第四百四十七條第一項及ヒ第四百四十八條ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

所有權侵害排除請求事件

明治三十六年(九)第四百四八號 (棄却)
明治三十六年十月五日第二民事部判決

判決要旨

一、行政處分ヲ受ケサル者カ他人ニ對スル行政處分ノ爲メニ民法上ノ權利ヲ侵害セラレタルトキハ民事訴訟ノ方法ニ依リ其救濟ヲ求メ得ルモノトス

第一審 神戸地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 洲本 稅務署

右代表者 河野 通久 外一名

被上告人 大上 嘉吉

右當事者間ノ所有權侵害排除請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十六年五月二十八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點及ヒ補充論旨ハ原判決ハ不當ニ法則ヲ適用シタルノ不法アリ原院ハ其判決理由ニ曰ク「接スルニ行政訴訟ハ行政處分ヲ受ケタルモノニ於テ始メテ提起シ得ヘキモノニシテ其以外ノ者ニ於テ之ヲ起スヲ得サルハ論ヲ俟タス而シテ控訴人ハ(中略)全然該處分ノ當事者ニアラスシテ純ハラ民法上ノ權利ヲ主張シ之カ救濟ヲ求ムルモノニ付本訴ハ其性質民事ニシテ通常裁判所ノ

受理審判スヘキモノト云々ト右判旨ノ要領ハ聊カ明瞭ヲ缺クノ憾ナキニ非スト雖モ其司法裁判所ニ受理審判スヘキモノナリト斷定シタル理由ヲ討究スルトキハ要スルニ左ノ二點ニ歸着スルヲ觀ルニ、本件控訴人ハ滯納處分ヲ受ケタルモノニ非ルヲ以テ行政訴訟ヲ提起スルヲ得ス故ニ司法裁判所ニ受理スヘキモノナリト、本訴ハ民法上ノ權利ヲ主張シ之カ救濟ヲ求ムル事件ナレハ其性質民事ナリ故ニ司法裁判所ニ受理スヘキモノナリト右二個ノ理由ニシテ若シ正當ナラン乎上告人ハ素ヨリ原判決ニ服スルモノナリ然レトモ上告人ヲ以テ觀レハ二者共ニ法理上ノ根據ナキノミナラス現行制度ノ上ヨリ按スルモ全然誤謬失當ノ判定ナリト謂ハサル可ラス以下其理由ヲ叙述セシ其一ハ本件控訴人ハ滯納處分ヲ受ケタルモノニ非サルヲ以テ行政訴訟ヲ提起スルヲ得ストノ判定ハ現行法上ノ解釋トシテ上告人ノ首肯スル所ナリ然レトモ其行政裁判所ニ出訴シ得サルヲ以テ司法裁判所ニ受理スヘキモノナリト斷定ハ極メテ其不當失正ヲ鳴ラサ、ルヲ得ス元來行政裁判所ト司法裁判所トノ管轄權ノ限界ハ帝國憲法第六十一條ニ起因スルモノニシテ該條ニ曰ク行政官廳ノ違法處分ニ由リ權利ヲ傷害セラレタリトスル訴訟ニシテ別ニ法律ヲ以テ定メタル行政裁判所ノ裁判ニ屬スヘキモノハ司法裁判所ニ於テ受理スルノ限リニアラスト甲派ノ學說ハ本條ヲ解シテ行政裁判所ノ裁判ニ屬スヘキモノハ司法裁判所ニ於テ受理スルノ限リニアラストアルハ行政裁判所ノ管轄ニ屬セサルモノハ悉ク司法裁判所ニ受理スヘキモノナリト主張シ乙派ノ學說ハ之ニ反對シテ曰ク本條ヲ虛心ニ觀察シ論理的ニ解釋スルトキハ到底甲說ノ如キ結論ヲ生スルコト能ハズ即チ行政裁判所ノ裁判ニ屬スルモノハ司法裁判所ニ受理スヘカラスト云フニ過キスシテ行政裁判所ノ

裁判ニ屬セサルモノハ悉ク司法裁判所ニ於テ受理スヘシトノ法意ヲ見ル能ハスト主張シ兩說相對峙シタリシモ現今司法裁判所ト行政裁判所ト各別獨特ノ權限アルヲ認識セラル、ニ至リテハ一般ノ法的觀念ニ一革新ヲ生シ學說及判決例共ニ全然乙說ニ一致スルニ至リシコト實ニ沿革上ノ事實ナルノミナラス憲法第六十一條ヲ乙說ノ如ク解釋スルハ實ニ法理ノ正鵠ヲ得タルモノト謂ハサルヘカラス別言スレハ私人カ權利ヲ傷害セラレタリトシテ其救濟ヲ求ムル場合ニ際リ之ヲ司法裁判所ニ出訴スルコトヲ得ス又之ヲ行政裁判所ニ受理スヘカラスアルモノアルハ現行ノ制度上寧ロ當然ノ結果ト謂ハサルヘカラス然ルニ原院ハ此明白ナル法意ヲ誤解シ本件ハ行政訴訟ヲ提起スルヲ得サルモノナルヲ以テ司法裁判所ニ受理スヘキモノナリト判定シ以テ上告人ノ妨訴ノ抗辯ヲ排斥シタル一理由トナシタルハ非論理的ナル甲派ノ舊思想ヲ蟬脫スル能ハサル結果ト謂ハサルヘカラス洵ニ痛歎ノ至リナリ或ハ曰ハシ憲法第六十一條ノ解釋トシテハ原院固ヨリ乙說ヲ是認スルモノナリ然レトモ極端ニ甲說ニ從フトキハ私人カ權利ヲ毀損セラレタリトスル場合ニ於テ其救濟ヲ司法裁判所ニ求ムヘカラス又行政裁判所ニ訴フル能ハサルノ不幸ヲ生シ結局其救濟ノ道ナキニ至ラン如此ハ實ニ固陋ナル官府萬能主義ノ遺物ト謂フヘク豈立憲法治國ノ本旨ナランヤト實ニ然リ然レトモ是レ國家制度若クハ法令改廢ノ問題ナリ立法者以テ之ヲ論議スヘシ裁判所以テ之ニ干與スヘカラス臣民若シ此不幸ヲ訴ヘント欲セハ以テ立法府ニ叫フヘシ原院ハ立法府ニアラス法ヲ解釋シ法ヲ適用スル素ヨリ其職司タリ法ヲ制定シ法ヲ新作スヘカラス原判決ハ甲說ニ左袒シタルニアラスト云ハ、究竟自ラ法ヲ新作シ適用シタルモノト謂ハサルヘカラス是レ寧ロ違法失當ノ最モ酷シ

キモノナラスヤ其二、司法裁判所ノ管轄權ヲ積極的ニ規定シタルモノハ裁判所構成法第二條ナリ同條ニ曰ク通常裁判所ニ於テハ民事刑事ヲ裁判スルモノトス(以下畧之)構成法ニ所謂民事トハ何ソヤノ問題確定シタルトキハ司法裁判所ノ管轄權之ニ依テ決定スヘク本件カ民事ナリヤ否ノ問題確定シタルトキハ原判決ノ當否亦決定スヘキナリ故ニ第一ニ民事トハ何ソヤノ問題ヲ研究シ次ニ本件ノ民事ニアラサル所以ヲ説明センニ或ハ曰ク構成法ニ所謂民事トハ刑事ニ對スルノ稱タルニ過キス即チ苟クモ刑事ニ屬セサルモノニシテ傷害セラレタル權利ノ救済ヲ求ムルモノハ悉ク民事ナリトシテ司法裁判所ニ受理スヘキモノナリト此斷定ハ亦舊時代ニ於テハ屢々採用セラレタルノ實例ナキニ非ラスト雖モ今ヤ既ニ陳腐ニ屬シタルモノナレハ恐ラク原院亦此舊夢ヲ繰返スモノニ非ルヘシト信ス果シテ然ラハ其所謂民事ナリヤ否ノ決定ハ其事件ノ性質ニ基テ定メサルヘカラス原院ハ前ニモ示シタル如ク本訴ハ民法上ノ權利ヲ主張シ之カ救済ヲ求ムル事件ナレハ其性質民事ナリト判示セラレタリ而シテ皮相ノ見ヲ以テスレハ一見大ニ理由アル論旨トスヘキニ似タリ然レトモ更ニ進ンテ其民法上ノ權利ヲ主張スルモノハ何カ故ニ民事ナリヤノ理由ヲ探ヌレハ毫モ法律上ノ根據ナク唯控訴人ハ訴外人ニ對スル官廳ノ滯納處分ニ依リ自己ノ所有權ヲ傷害セラレ其所有權即チ私權ノ保護ヲ目的トスルモノナルカ故ニ民事ナリト云フニ過キサルヘシ然レトモ私權ノ保護ヲ目的トスル事件ハ悉ク是レ民事ナリト速斷スヘカラス試ミニ思ヘ元來國家カ租稅ヲ徵收スルコトハ素ヨリ公法上ノ權力關係ナリト雖モ翻テ臣民ノ側ヨリ觀レハ私人ノ私權ヲ國庫ニ移轉セシムルニ外ナラス又夫役現品ヲ賦課スル場合ニ於テモ若クハ土地收用法ニ依リ私人ノ土地ヲ收用ス

ル場合ニ於テモ或ハ警察官其他ノ行政官カ處分令ヲ執行スルニ當リ行政執行法ノ規定ニ據リ代執行ヲ行ヒ其費用ヲ徵收スル場合ニ於テモ皆私人ノ財產權(民法上ノ權利)ヲ強制的ニ收入スルモノナリ如斯純然タル行政處分ヲ行ヒタル場合ニ於テモ之ヲ其半面ヨリ觀ルトキハ何レモ私人ノ私權ニ關セサルモノハ幾ント稀ナリ從テ其處分ヲ受クタル人民若シ此場合ニ自己ノ權利ヲ傷害セラレタリトシテ救済ヲ求ムルトキ即チ其事件ハ私權ノ保護ヲ目的トスルモノタルヤ論ナキモノナルヲ以テ本件ハ性質上民事ナリト云フヲ得ヘキヤ或ハ曰ハンは是等ハ多ク行政裁判所ニ出訴シ得ル事項ナルヲ以テ司法裁判所ニ受理スルノ限リニアラスト上告人ハ反問セン若シ行政裁判所ニ出訴シ得サルトキハ性質上當然司法裁判所ニ受理スルモノナリト元來行政裁判所司法裁判所管轄權ノ標準ハ其事件ノ性質ニ依リテ區別スヘク而シテ其事件ノ性質上民事ナルトキハ凡テ司法裁判所ニ之ヲ受理シ行政事項ナルトキハ行政裁判所ニ管轄權アルヲ原則トスル所ナルモ現行制度上其事件カ行政事項ナル場合ト雖モ悉ク行政裁判所ニ出訴シ得サルモノアルヲ認メサルヘカラサルハ前ニモ一言セシ所ナリ上告人ノ言ハント欲スル所ノモノハ是等事件ヲ行政裁判所ニ出訴シ得ルハ其性質行政事項ナルヲ以テナリ若シ判示ノ旨趣ニヨレハ是等事件ハ民法上ノ權利ヲ主張スルモノナレハ當然司法裁判所ニ受理スヘキモノナルモ特ニ法ノ明文ニ據リ行政裁判所ニ出訴スルモノナリトノ斷定ナルカ如此ハ全ク行政裁判所ト司法裁判所トヲ區別シタル制度ノ基礎ヲ没却スルモノト謂フヘシ抑モ行政裁判所ハ司法裁判所ニ對スル特別裁判所ニ非ス全ク其性質ノ異リタル別種特

定ノ裁判所ナリ一般ト特別ノ關係ニ非スシテ特立相對峙スル平等ノ關係ナリ詳言スレハ明治二十

三年法律第六號中行政裁判所ニ出訴スルコトヲ得ル列記事項ハ其性質當然民事ナルモ特ニ之ヲ行政裁判所ニ出訴スルコトヲ許シタルニアラスシテ其性質純然タル行政事項中ノ主要ナルモノヲ列舉シタルモノナリ原判決ハ此明白ナル見解ヲ誤リ行政裁判所ヲ以テ司法裁判所ニ對スル特別裁判所ナリトシ其特別裁判所ニ出訴スルヲ得ル規定ナキ分ハ一般司法裁判所ニ受理スルヲ得ト認メタルモノ、如シ蓋シ不當失正ノ至リナリ前段陳述スル所ニ據リ民事トハ何ソヤノ問題ヲ性質上ヨリ研究スルトキハ私權ノ保護ヲ目的トスル事件ハ悉ク民事ナリトノ斷定ハ根本ニ於テ誤謬ナルコトヲ指摘シタリ然ラハ行政官カ爲シタル事項ニ付民事ト行政事項トノ斷定ハ根本ニ於テ誤謬ナルコト云フニ其私人ノ權利ヲ傷害シタリトスル行爲(即チ其事項ヲ惹起シタル行爲)ノ性質ニ基クヘク其行爲ノ目的タル權利ノ性質ニ由ルヘカラス即チ其行爲ノ性質カ權力關係ナルトキハ行政事項ナルモノナリ其性質カ平等關係ナルトキハ民事事項ナリ其行爲ニ由リテ侵害セラレタル權利カ私權ナルト否トハ毫モ此區別ニ影響スル所ナシ例之民法上ノ所有權其他ノ私權ノ創設移轉變更及ヒ消滅制限等ヲ目的トスル行爲モ其性質權力ノ行使タル場合アリ又私法上ノ效果ヲ生セシメンコトヲ目的トスル意思表示タル場合アリ前者ハ行政事項タルヘキモ後者ハ民事ナリトス要言スレハ行政官廳カ私法ニ依リ國庫ノ資格ニ於テ平等關係ヲ惹起スルコトヲ目的トスル法律行爲ニ基キタル事件ハ是レ民事ナリ反之官廳カ公法ニ據リ權力關係ヲ惹起スルコトヲ目的トスル行爲即チ行政處分ニ基キタル事件ハ是レ行政事項ナリ然ルニ原院ハ單ニ民法上ノ權利ヲ主張スル本訴ハ其性質民事ニシテ通常裁判所ノ受理審判スヘキモノトスト判示シタルハ全ク裁判所構成法ニ所謂民事ノ真

義正解ヲ誤リ延テ行政事項ト民事トヲ區別スルノ標準ヲ無視シタル不法ノ裁判ナリト言フヘシ且又本訴ハ其訴名ヨリ見ルモ其内容ヨリ見ルモ單ニ民法上ノ所有權ヲ主張スルニ止マラス進ミテ其所有權ヲ侵害シタリトスル行爲ノ排除ヲ目的トスルモノナレハ即チ直接ニ行政處分ノ取消ヲ求ムルモノナリ而シテ其所有權ヲ侵害シタリトスル行爲ハ前陳ノ如ク純然タル行政處分ニシテ行爲處分排除(即チ取消シ)ハ上級官廳之ヲ取消スカ或ハ訴願若クハ行政訴訟ノ裁決ノ結果ニ基キテ之ヲ取消スノ外途ナク到底司法裁判所ノ關與スヘキニアラス然レハ即チ本訴ハ其性質管ニ民事ニ非ルノミナラス進テ行政處分ノ取消ヲ求ムルモノナルヲ以テ斷シテ司法裁判所ノ權限ニ屬スヘキモノニ非ルヤ明々白々タリ然ルニ原院カ漫然不備ノ理由ヲ付シテ上告人カ民事訴訟法第二百六條ニ依リ提出シタル無訴權ノ妨訴ノ抗辯ヲ不當ニ否認シタルハ法律ニ違背シタル不法ノ裁判ナリト言ハサルヘカラス前ニ提出シタル上告狀中民事ト行政事項トノ區別ノ標準中其事件ヲ惹起シタル行爲カ私法上ノ法律行爲ナル時ハ是レ民事ナルモ其他ハ民事ニアラスト然ラハ論者或ハ曰ハン其事件ヲ惹起シタル行爲カ不法行爲ナルトキハ勿論其事件ハ民事ナリ然レトモ其不法行爲ハ必ス民法上ノ不法行爲ナラサルヘカラス行政法上ノ違法處分又ハ不當處分ナルヘカラス其所謂行政法上ノ違法又ハ不當處分ナルトキハ其レニ由テ生シタル事件ハ斷シテ民事ニアラスシテ行政事項ナリ即チ如此場合ノ事件ハ司法裁判所ニ受理スヘキモノニアラス其行政裁判所ニ受理スルヲ得ルト得サルトハ決シテ問フ所ニアラサルナリ而シテ本件上告人カ被上告人ニ對シテ爲シタル行爲ノ適法ナリヤ

違法ナリヤハ別問題トスルモ民法上ノ不法行為ニアラスシテ行政法上ノ適法行為又ハ違法處分ナ
リトスルハ一點疑ノナキ所ナリ或ハ曰ハシ其民法上ノ不法行為ナリヤ若クハ行政法上ノ違法處分
ナリヤ否ハ本件事實ヲ審査スルニアラサレハ之ヲ知ルニ由ナシ故ニ一先ツ司法裁判所ニ受理スル
ヲ可ナリトスト然レトモ是レ誤レリ如何ナル妨訴ノ抗辯ト雖モ其各場合ニ於テ其基礎タル事實ヲ
知審スルニアラサレハ判定ヲ下ス能ハサルハ論ナキ所ナレハ抗辯ノ基礎トナルヘキ事實ハ裁判所
職權ヲ以テ之ヲ決定セサルヘカラス否レハ則チ如何ナル場合ト雖モ原告ノ申立タル事實ヲ基礎ト
シ判定セサル可カラサルニ至ルモノナリ約言スレハ原告ノ主張通りニ事實決定セラルハノ一大原
則アリト謂ハサル可ラサルニ至ル咄々怪事ト謂ハサルヘカラス故ニ本件ノ上告人ノ行政處分カタ
トヒ違法不當ナリトスルモ其民法上ノ不法行為ナルカ或ハ憲法第六十一條ニ所謂違法處分ナルカ
ノ區別ハ裁判所必ス之ヲ決定セサルヘカラスナリ尚ホ之ヲ別言スレハ本件ヲ民事ナリト斷定シ
上告人ノ妨訴抗辯ヲ棄却セントスルニモ上告人ノ爲シタル行為カ民法上ノ不法行為ナリト決定シ
タル上ニアラサルヨリハ裁判シ得サルナリ又上告人ノ上告ヲ理由アリト判定センニモ曩キニ上告
人ノ爲シタル行為ハ民法上ノ法律行為又ハ民法上ノ不法行為ニアラスシテ行政法上ノ行政處分
(適法違法共)ト斷シタル上ニ裁定セラルヘキナリト云フニ在リ
依テ審按スルニ行政官廳ノ處分ニ依リ私權ノ侵害ヲ受ケタル者カ直接ニ其處分ヲ攻撃シ之カ當否
ヲ爭フコトハ上告人モ論スルカ如ク司法裁判所ノ管轄ニ屬セサレトモ行政處分ヲ受ケタル者カ他
人ニ對スル行政處分ノ爲ニ民法上ノ權利ヲ侵害セラレタルトキハ民事訴訟ノ方法ニヨリ其救濟ヲ

求メ得ヘキコトハ當院カ判例トシテ認ムル所ナリ且ツ此ノ如キ場合ニ於テ私權上ノ爭ヲ判斷スル
爲メニ自カラ行政官廳カ其職務上爲シタル處分ノ當否ニ涉リ説明スルコトアレトモ是レ其處分ヲ
受ケタル者ニ對シ行政官廳カ爲シタル處分ノ當否ヲ直接ニ判斷スルニアラスシテ行政處分ヲ受ケ
サル者ト行政官廳トノ間ニ於ケル私權上ノ爭ヲ判定スル爲メ先決問題トシテ間接ニ之ヲ論結スル
ニ過キサレハ之カ爲メ訴ノ性質ヲ變更スルモノニ非ルナリ而シテ本件ニ於ケル被上告人ノ請求
ハ被上告人ハ明治三十五年七月十四日訴外者藤野源六ヨリ清酒百六十四樽(五十九石八斗六升)ヲ
代金千三百十六圓九十二錢ニテ買求メ之ヲ被上告人ノ倉庫内ニ保存シ置キタルニ上告人ハ同年同
月十九日故ナク該倉庫ニ臨ミ右清酒ニ對シテ封印ヲ施シ之ヲ差押ヘタルヲ以テ被上告人ハ自己ニ
屬スルモノナルコトヲ主張シ其解除及引渡ヲ請求スルモ上告人カ之ニ應セサルヨリ本件ノ訴訟ヲ
提起シ清酒ノ封印解除及ヒ其引渡若クハ損害賠償ヲ請求スト云フニ在リテ直接ニ處分ヲ受ケタル
者ニ非サル被上告人ハ訴外者カ國稅滯納處分ヲ受クルニ當リ自己ノ受ケタル私權ノ侵害ノ救濟ヲ
求ムル次第ニシテ被上告人ハ民法上ノ權利ヲ主張スルモノナレハ本訴ハ其性質民事上ノ爭訟ニ屬
シ民事裁判所ノ管轄タル可キモノトス依テ原院カ上告人ノ妨訴ノ抗辯ヲ排斥シタルハ相當ニシテ
本論旨ハ採用スルニ足ラス

約束手形金請求事件

明治三十六年(オ)第二百八十九號
明治三十六年九月四日休暇部判決

(破毀)

判決要旨

爲替訴訟ノ反更

一、支拂地ノ裁判所ニ爲替訴訟ヲ提起シタル後之レヲ通常ノ訴訟ニ引直スモ同裁判所ハ依然其ノ管轄權ヲ持續スルモノトス

一、株式會社ノ取締役カ監査役ノ承諾ヲ得スシテ自己ノ爲メ會社ト取引ヲ爲スモ其ノ行爲ハ當然無効ニ屬スヘキモノニアラス然レトモ會社ハ之レニ對シテ取消權ヲ有ス

說 明 判 文 摘 示

凡ソ訴カ法規ニ從ヒ一ニ管轄權ヲ有スル裁判所ニ提起サレタルトキハ訴訟物ノ權利約束ハ其效力ノ一トシテ受訴裁判所ノ管轄ヲ確定セシムルノ結果ヲ生ス故ニ權利拘束以後ニ於テ受訴裁判所カ管轄權ヲ有セサル事由發生スルコトアルモ特別規定アラサル以上ハ受訴裁判所ハ依然其管轄權ヲ持續セルヲ通則トス而シテ民事訴訟法中本件ノ如キ場合ニ訴訟ヲ通常訴訟ニ引直ストキハ支拂地ノ裁判所ハ管轄權ヲ喪フ旨ノ規定存セサルノミナラス同法第四百八十八條ニ於テ爲替訴訟ヲ通常訴訟ニ引直ス權能ヲ起訴者ニ與ヘタル所以ノモノハ蓋シ無益ノ手續ヲ省キ以テ起訴者ノ利益ヲ保護セントノ趣旨ニ外ナラサルハ同條ハ何等ノ制限

ナク訴訟ノ引直ヲ許シタルモノト解スルヲ至當トス
取締役ハ監査役ノ承諾ヲ得サレハ自己ノ爲メニ會社ト取引ヲ爲スコトヲ得サルハ商法第七十六條ノ規定スル所タリ蓋シ同條ノ規定ハ會社ヲ保護セントノ趣旨ニ出テタルモノナレハ當然無効ニアラス之レガ取消ヲ求ムルノ權ハ會社ニ存スルモノト云ハサルヲ得ストナレハ若シ會社ニ此ノ權ナシトセハ遂ニ同條ノ目的ヲ達スルコト能ハサルニ至レハナリ

第一審 奈良地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上 告 人 豊川鐵道株式會社

右法定代理人 村 野 山 人

被上告人 山中 太兵衛

訴訟代理人 守 屋 此 助

訴訟代理人 磯 田 金 三 郎

右當事者間ノ約束手形金請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十六年三月十九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判 決

原判決中被告訴人カ假執行停止決定ノ取消ヲ求ムル申立ハ之ヲ却下ストノ部分ヲ除キ其他ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス

理 由

上告論旨ノ第一ハ原院判決中「奈良市カ支拂地タルコトハ前説明ノ通ニシテ本訴ハ當初爲

爲替訴訟ノ反更

替訴訟トシテ提起セラレタルモノナレハ同市ヲ管轄スル原裁判所ハ民事訴訟法第四百九十五條ニ從ヒ支拂地裁判所トシテ本訴ニ付裁判權ヲ有スルヤ論ヲ俟タス」ト記載アルモ上告人ハ原院ニ於テ被上告人ハ支拂地ニ於テ約束手形ノ呈示ヲナシ又手形ノ振出ニ付監査役ノ承認ヲ經タル事實ヲ爲替訴訟ノ要件タル書證ヲ以テ證明セサル不合法即チ民事訴訟法第四百八十七條第四百八十九條ノ規定ニ違反セル爲替訴訟ナルヲ以テ裁判管轄モ支拂地ハ其管轄ニアラサルコトヲ爭ヒタルニモ不拘尙ホ原院ハ通常訴訟ノ要件ヲ具備セル旨ヲ以テ濫リニ爲替訴訟ニノミ特別ナル民事訴訟法第四百九十五條ノ規定ヲ適用シ不法ニ裁判管轄ヲ認メタルモノナリト云フニ在リ

依テ按スルニ訴カ法規ニ從ヒ一タヒ管轄權ヲ有スル裁判所ニ提起サレタルトキハ訴訟物ノ權利拘束ハ其效力ノ一トシテ受訴裁判所ノ管轄ヲ確定セシムルノ結果ヲ生ス故ニ權利拘束以後ニ於テ受訴裁判所カ管轄權ヲ有セサルノ事由發生スルコトアルモ特別規定アラサル以上ハ受訴裁判所ハ依然其管轄權ヲ持續セルヲ通則トス而シテ民事訴訟法中本件ノ如キ場合ニ爲替訴訟ヲ通常訴訟ニ引直ストキハ支拂地ノ裁判所ハ管轄權ヲ喪フ旨ノ規定存セサルノミナラス同法第四百八十八條ニ於テ爲替訴訟ヲ通常訴訟ニ引直スノ權能ヲ起訴者ニ與ヘタル所以ノモノハ蓋シ無益ノ手續ヲ省キ以テ起訴者ノ利益ヲ保護セントノ趣旨ニ外ナラサレハ同條ハ何等ノ制限ナク訴訟ヲ引直ヲ許シタルモノト解スヘキヲ至當トス然ルニ本訴ノ場合ニ於テ支拂地ノ裁判所ハ管轄權ヲ失フ被上告人ノ訴ヲ却下スヘキモノトセンカ結局訴訟ヲ引直ヲ許サレト同一結果ヲ生シ起訴者ニ不利益ナルハ勿論相手方モ之ニ因テ毫モ利スル所アルモノニアラサレハ同條規定ノ趣旨ニ徵スルモ我民事訴訟法

ハ本訴ノ如キ場合ニ於テモ他ノ場合ト同シク依然其訴訟ニ付テハ支拂地ノ裁判所ヲシテ管轄權ヲ持續セシメタルモノト云ハサルヘカラス故ニ原院カ爲替訴訟ニ依リ生シタル權利拘束ノ效果トシテ一タヒ定マリタル原裁判所ノ管轄ハ通常手續ニテ訴訟ヲ繫屬セシメ爲替訴訟ヲ止ムルモ之レカ爲メニ變換ヲ來スモノニアラスト判定シタルハ毫モ不法ニアラス

上告論旨ノ第二第三ハ株式會社ノ取締役ハ監査役ノ承認ヲ得タルトキニ限り自己又ハ第三者ノ爲メニ會社ト取引ヲ爲スコトヲ得ルハ商法第七十六條ノ規定セラル、所ナリ然ルニ本訟約束手形受取人ハ豊川鐵道株式會社ノ取締役ナルニ監査役ノ承認ヲ得スシテ會社ト取引ヲ爲シタルモノニシテ其手形行爲ハ全然無効ナリ如何トナレハ該第七十六條ノ規定ハ公益規定ニシテ監査役ノ承認ヲ經スシテ取締役カ會社トナシタル取引ハ根源ヨリ民法第九十條ニヨリテ無効ナリトス從ヒテ會社ハ該手形ニ對シ支拂ノ義務ヲ負擔セサルモノナルヲ以テ假令第三者ニ轉々裏書讓渡セラル、モ其手形ノ權利ノ範圍ハ振出ノ當時ニ於テ既ニ定マリ其讓受人ハ前者ノ權利ノミ讓受ケタルモノナリ故ニ他ノ署名者ハ償還ノ義務アリトスルモ振出人タル會社ハ其手形ニ對シ支拂ノ義務ヲ負擔セサル筋合ナルニ原院ハ商法第七十六條ノ解釋ヲ誤リ會社ハ單ニ取締役タル手形受取人ノミニ對抗スルコトヲ得ルモノ、如ク判決シタルハ不法タルヲ免レスト云ヒ」其第三ハ假リニ商法第七十六條ノ規定ニ從ヒ監査役ノ承認ヲ得サル取引ハ絕對無効ニアラストスルモ振出人ノ方面ヨリ觀察スレハ監査役ノ承認ヲ得サルトキハ會社ノ代表者ハ其會社ノ取締役タル者ト取引スル能力ナシ故ニ此瑕疵アル法律行爲ヲ爲シタル會社ハ取消權ヲ有スルモノト謂ハサルヘカラス從テ斯ル瑕

疵アル權利關係ノ手形ヲ裏書讓受ケタルモノモ亦前者ノ權利關係ノ範圍ニ從ハサルヘカラサルハ勿論ナルヲ以テ上告人ハ先キニ訴外人横山孫一郎ニ對シ取消ノ意思ヲ表示シ尙被上告人ニモ取消ノ意思ヲ表示セル以上ハ民法第二百一十一條ノ規定ニ基キ支拂ノ義務ヲ負擔セサルコトハ明瞭ナリ然ルニ原院ハ取消ハ善意ノ裏書讓受人タル被上告人ニ對抗シ得サル旨記載セラル、モ本來取消權ナルモノハ一般的ニ第三者ニ對抗シ得ヘキモノニシテ其善意惡意ヲ問フヲ要セサルモノナルニ原判決ハ茲ニ出テスシテ實體法ノ適用ヲ誤リタル不法ノ判決ヲナセルモノナリト云フニ在リ、依テ按スルニ株式會社ノ取締役ハ監査役ノ承認ヲ得ルニアラザレハ自己ノ爲メ會社ト取引ヲ爲シ得サルコトハ商法第七十六條ノ規定ニ依リ明ナリ而シテ同規定ハ會社ノ利益ヲ保護セントノ趣旨ニ出タルモノナレハ若シ取締役ニ於テ監査役ノ承認ヲ得スシテ自己ノ爲メ會社ト取引シタルトキハ其行爲ハ當然無効ニ屬スヘキモノニアラスト雖モ其取消ヲ求ムルノ權ハ會社ニ存スルモノト云ハサルヘカラス何トナレハ若シ會社ニ其權利ナキモノトセハ同條ノ目的ヲ達シ得サルコト多カクヘキヲ以テナリ而シテ法律行爲ノ取消ハ其當事者ニ對シテ當初ヨリ成立セザリシモノト同一ノ效力ヲ生スルヲ以テ會社ノ取締役カ監査役ノ承諾ナクシテ自己ニ對シ會社ヲシテ手形債務ヲ負擔セシメタル場合ニ會社カ其債務ヲ取消シタルトキハ未成年者カ其負擔シタル手形債務ヲ取消シタル時ト同シク手形所持人ハ(縱令善意ナルトキト雖モ)會社ニ對シテ手形上ノ權利ヲ有スヘキモノニアラス今本件手形ハ上告人豊川鐵道株式會社カ其取締役ノ一人横山孫一郎ニ對シテ振出シタルモノニ係リ横山孫一郎ハ該取引ヲ爲スニ付監査役ヲ承認ヲ得タルモノニアラサルヲ以テ上告會

社ハ同人ニ對シテ右手形債務取消ノ意思ヲ表示シタル事實アリトセンカ會社ハ同手形ヨリ生スル債務ヲ免レ被上告人ハ之ニ對シテ手形上ノ權利ヲ有セサルモノトス何トナレハ被上告人ハ横山孫一郎ノ權利ヲ承繼シタルモノニ過キサレハナリ然ルニ原院ニ於テ取消事實ノ存否ヲ審究セス單ニ(前略)控訴人(上告人)ハ此事由ニ因リ同人ニ對抗シ得ヘシト雖モ之ヲ以テ善意ニ本訴手形ノ裏書讓受人トナリタル被控訴人(被上告人)ニ對抗スルヲ得サルモノトス云々ト說示シ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタルハ不法ナリトス而シテ該不法ハ不服ノ申立ニ係ル原判決ノ全部ニ影響シ其全部ヲ破毀スルノ理由タルヲ以テ他ノ上告論旨ニ對スル説明ハ之ヲ省キ民事訴訟法第四百四十七條第一項第四百四十八條第一項ニ基キ主文ノ如ク判決ス

●新開田用水差止請求事件

明治三十六年(九)第三百九十二號
明治三十六年九月二十五日判決 (棄却)

判決要旨

- 一、町村ハ町村制實施以前ト雖モ權利義務ノ主體タルヘキ人格ヲ有シタルハ判例ノ認ムル所タリ
- 一、維新前後ニ於ケル各村ノ庄屋名主ハ獨リ村タル一ノ法人格ヲ代表スルノミナラス又々村民ヲ代表シテ有效ニ法律行爲

町村制實施以前ニ於ケル町村ノ法人格○維新以後ニ於ケル庄屋名主ノ地位

ヲ締結シ得タリ今ニ於テ其ノ行爲カ村ヲ代表シタル行爲ナ
ルカ將々村民ヲ代表シタル行爲ナルカハ行爲其ノモノ、性
質ニ照シ甄別スヘキモノトス

第一審 甲府地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 小澤 義 外四十名 訴訟代理人 平松 福三郎

被上告人 三澤 勇 三郎 外三名

右當事者間ノ新開田用水差止請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十六年五月二十六日言渡シタル判
決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理 由

上告論旨ハ原院カ上告人ノ請求ヲ棄却セラレタル理由ハ本件請求ノ原因タル甲第一號證ノ契約ハ
柳澤村黒澤村山高村ノ各法人間ニ成立シタルモノナルカ故ニ異別ノ人格タル本訴ノ當事者間ニ其
效果ヲ及ホス可カラサルヲ以テ此契約ヲ原因トスル上告人ノ請求ハ不當ナリト云フニアリ然レト
モ村落カ法人トシテ認メラル、ニ至リタルハ村制施行ノ後ニ屬スルカ故ニ甲第一號證カ成立セル

明治五年ノ當時ニ於ケル村落ハ未タ以テ法人ト認ムヘキモノニアラス 舊幕德川治下ノ各村落カ
相互私權ノ關係事項ニ付其名主庄屋若クハ肝煎長百姓等ノ名義ヲ以テ法律行爲ヲ代表シタルハ全
ク村落住民ノ各自ヲ代表シタルモノニシテ村落ナル人格ノ代表ヲ爲シタルモノニアラサルナリ何
トナレハ當時ノ制度トシテモ習慣トシテモ此等村役人ノ職當ハ公私ノ分界ヲ立テサルカ故ニ代表
ノ資格ニ於テモ亦決シテ兩者ノ區別アルモノニアラザレハナリ語ヲ換ヘテ之ヲ云ヘハ村落住民ノ
各自カ互ニ事ニ當ルノ煩ヲ避ケンカ爲メニ此等ノ村役人ニ對シテ常時暗黙ノ連合委任ヲ爲シテ總
テ代表セシメタルニ外ナラス故ニ相互村役人ノ締結セル契約ニ對シテ住民ハ必ス之ニ服從スル
ノ義務アリシナリ何トナレハ此間法人關係ト個人關係トノ區別アラサレハナリ而シテ明治五年ノ
當時ハ維新草創未タ德川治下ノ舊慣ヲ脱セス地方制度ノ多クハ之ヲ襲踏シ來リタルカ故ニ甲第一
號證ノ契約モ亦村民各自暗黙ノ連合委任ニ基ク代表者ニ依テ締結セラレタルモノナレハ當事者村
落ノ住民各自ハ之ヲ遵奉スルノ義務アル代リニ他ノ各自ヲシテ之ニ服從セシムルノ權利アリ要ス
ルニ此契約ノ效果ハ住民ノ各自ニ及フヘキハ當然ナリ然ルニ原院ハ未タ人格ヲ有セサル村落ヲ法
人ト認メ從テ契約ノ效果ヲ誤解シタルハ法則違背ノ判決トスト云フニ在リ
依テ審按スルニ町村制施行以前ニ在リテ町村ヲ法人ナリト明言シタル法文ナシト雖モ町村ハ實際
權利義務ノ主體ト爲ルコトヲ許サレ法人ノ實ヲ備ヘタルモノニシテ從來本院ニ於テモ之ヲ法人ト
認ムル所ナリ而シテ維新以後各村ニ於ケル庄屋名主等ハ法律行爲ヲ爲スニ當リ獨リ村ノ代表者タ
ルノミナラス時トシテハ村民ヲ代表スルコトアリテ其事務ハ公私混淆スルモノアリシカ故ニ此等

町村制實施以前ニ於ケル町村ノ法人格〇維新以後ニ於ケル庄屋名主ノ地位

ノ者カ或行爲ヲ爲シタル場合ニ村ノ代表者トシテ爲シタルカ將タ村民ヲ代表シタルカハ行爲其物ノ性質ニ依リテ甄別セラル、モノトス而シテ原院ハ本件甲第一號證ノ契約ハ柳澤村黒澤村山高村ノ各法人間ニ成リタルモノト認メ上告人所論ノ如ク同號證ニ連署セル名主其他ノ者ヲ以テ同村住民ノ代表者ト認メサリシモノナルカ故ニ個人タル被上告人ヲ以テ村ナル法人ノ締結シタル契約ニ關係ナシト判斷シタルハ相當ニシテ原判決ハ上告人所論ノ如キ違法アルコトナシ

四百八十

行政判例彙報第十四卷民事判例大尾

判例彙報第十四卷民事判例大尾

辯護士、法學博士、江木衷 編纂

行政判例彙報第十四卷

洋装シロース金文字入製
本堅固紙拾餘頁定價
金壹圓五拾錢但郵稅共

本書は江木法學博士が深淵ナル學識ト他年法律事務ノ經驗トニ依ツテ編輯セラレタル判例彙報明治三十四年一月ヨリ十二月ニ至ル迄滿一ノ年分ノ判例彙報ヲ合編シタルモノニシテ卷頭ニ最モ簡明ナル索引目錄ヲ挿入シテ參考ノ便ニ供スルニ便ス

十四年度ニ於ケル民事判例壹百件刑事判例八拾七件行政判例四十一例合計貳百貳拾八件ニシテ明治三十四年度ノ必要缺ク可ラサル良書ナリトス

辯護士、法學博士、江木衷 編纂

行政判例彙報第十三卷

洋装シロース金文字入製
本堅固紙拾餘頁定價
金壹圓五拾錢但郵稅共

本書ハ江木法學博士が深淵ナル學識ト他年法律事務ノ經驗トニ依ツテ編輯セラレタル判例彙報明治三十五年一月ヨリ十二月ニ至ル迄滿一ノ年分ヲ合編シタルモノニシテ卷頭ニ最モ簡明ナル索引目錄ヲ挿入シテ參考ノ便ニ供ス

治三十五年度ニ於ケル民事判例壹百二十六件刑事判例壹百四十一件行政判例四十三件合計參百九十九件ニシテ明家並ニ講法者ノ缺ク可ラサル良書ナリトス

右需用ノ諸士至急御申込有之度此段廣告候也

判例彙報社

ノ者カ或行爲ヲ爲シタル場合ニ村ノ代表者トシテ爲シタルカ將タ村民ヲ代表シタルカハ行爲其物ノ性質ニ依リテ甄別セラル、モノトス而シテ原院ハ本件甲第一號證ノ契約ハ柳澤村黒澤村山高村ノ各法人間ニ成リタルモノト認メ上告人所論ノ如ク同號證ニ連署セル名主其他ノ者ヲ以テ同村住民ノ代表者ト認メサリシモノナルカ故ニ個人タル被上告人ヲ以テ村ナル法人ノ締結シタル契約ニ關係ナシト判斷シタルハ相當ニシテ原判決ハ上告人所論ノ如キ違法アルコトナシ

四百八十

司法行政例彙報第十四卷民事判例 大尾

判例彙報 辯護士試驗參考書

辯護士 法學博士 江木 衷 編纂

司法行政例彙報第十二卷

本書は江木法學博士カ深淵ナル學識ト他年法律事務ノ經驗トニ依ツテ編輯セラレタル明治三十四年一月ヨリ十二月ニ至ル迄滿一箇年分ノ判例彙報ヲ合綴シタルモノニシテ卷頭ニ最モ簡明ナル索引目錄ヲ挿綴シテ參考ノ判決例ヲ索ムルノ便ニ供ス
本書所載ノ判例ハ民事判例壹百件刑事判例八拾七件行政判例四十一例合計貳百貳拾八件ニシテ明治三十四年度ニ於ケル司法行政ノ判決中苟モ講法ノ參考タルモノハ總テ本書ノ收載スル所ニシテ實務家並ニ講法者ノ必要缺ク可ラサル良書ナリトス

辯護士 法學博士 江木 衷 編纂

司法行政例彙報第十二卷

洋裝クロース金文字入製
本堅固紙數千百餘頁定價
金壹圓五拾錢但郵稅共
洋裝クロース金文字入製
本堅固紙數千百餘頁定價
金壹圓五拾錢但郵稅共
本書ハ江木法學博士カ深淵ナル學識ト他年法律事務ノ經驗トニ依テ編輯セラレタル判例彙報明治三十五年一月ヨリ十二月ニ至ル迄滿一箇年分ヲ合綴シタルモノニシテ卷頭ニ最モ簡明ナル索引目錄ヲ挿綴シテ參考ノ判決例ヲ索ムルノ便ニ供ス
本書所載ノ判例ハ民事判例壹百二十六件刑事判例壹百四十件行政判例四十三件合計參百九件ニシテ明治三十五年度ニ於ケル司法行政ノ判決中モ講法ノ參考タルモノハ總テ本書ノ收載スル所ニシテ實務家並ニ講法者ノ必要缺ク可ラサル良書ナリトス
右需用ノ諸士至急御申込有之度此段廣告候也

判例彙報社

一、民事判決例

定價金七拾錢但郵稅共

本書ハ法學社會ニ合名ノ聞ヘアル法學博士江木衷先生ノ編輯ニ係ル判例彙報明治三十五年度滿一ケ年ノ大審院民事判決例ヲ合綴シタルモノニシテ最近一ケ年間ニ於テ苟モ講法者ノ參考タルヘキ有力ナル大審院民事判決例ハ舉テ本書ノ裏ニ收ム

一、刑事判決例

定價金七拾錢但郵稅共

本書ハ同上江木法學博士ノ編輯ニ係ル判例彙報明治三十五年度滿一ケ年分ノ大審院刑事判決例ヲ合綴シタルモノニシテ最近一ケ年間ニ於テ苟モ講法者ノ參考タルヘキ有力ナル大審院刑事判決例ハ舉テ本書ノ裏ニ收ムル所タリ

一、行政判決例

定價金貳拾五錢郵稅共

本書ハ同上江木法學博士ノ編輯ニ係ル判例彙報明治三十五年度滿一ケ年分ノ行政判決例ヲ合綴シタルモノニシテ最近一ケ年間ニ於ケル參考上有力ナル行政裁判所ノ判決ハ舉テ本書ノ裏ニ收載スル所タリ

右需用ノ諸士ハ至急申込之有度候也

發行所

大賣捌所

判例彙報

東京市神田區一ツ橋通
東京市神田區表神保町
東京市京橋區數寄屋町
東有斐關社
東京斐關社
海京斐關社
堂堂關社

雜報

○判檢事試験及辯護士試験 本年度に於ける同試験は本九月二十一日より司法省に於て執行せらるゝことなるか其の採用人員に付ては昨年度に比し大に減少すべく傳説する者ありと雖も之れ唯現下裁判所の廢止併合の結果を豫想せるより出てたる臆測に過ぎず聞く所に依れば政府は裁判所の廢合を實地に見ると否とを不問此際大に老朽を淘汰し後進の秀才を登用するの方計なれば本年度の採用人員も亦た判檢事辯護士を通して昨年度に比し大差なかるべしと

○民事訴訟法改正案 民事訴訟法改正案は已に辯護士會の諮問に附せられたるか其の改正の要領は
一、現行民事訴訟法は舊法民法商法と同時の制定にして現行民法商法等とは調和を缺ける個條少からされは此等の點に改正を加へたる事
二、現行法文の主意不明なる點の解釋を一定し
たること

三、法文欠缺して適用に困難なる個條を補正し
たること

四、裁判の進行を速かならしむる事

裁判の進行を速かならしむるの方法に付現行法は當事者の一方より裁判の延期を申請するを得る規定なるを改正案は當事者雙方よりするにあらざれば裁判の延期を申請するを得ずして申請の拒否は判事の職權にあることとし尙ほ判事は事情已むを得ざるものと認むる場合には職權を以て延期することを得ることとなせり又現行法は當事者雙方出延せざるときは裁判を休止し更に當事者の申請により開延期日を定むることを得となしあれと改正案は故なく當事者雙方出延せざるときは次回の開延期日は三ヶ月以内に申請するを得ることとなしたり

○囚人の體量に就て 内地監獄に於ける囚人は在監中に多く體量を減するを以て例とするところなるか臺灣島人に在ては是と全く反對の結果を來たし在監中に反つて體量を増加し其減量するものゝ如きは至つて稀に見る處にして實に百分の一位な

るへしと云ふ茲に去月二十三日放免されし者につき調査したる結果を聞くに左の如き表を得たり蓋し下級生活の階段に在る島人は日常粗食をなし且つ時限無しに物の如何を問はず無暗に飲食するを常とし攝生の事の如きは始と腦裡に一片の粹たも有せざるに監獄に入れば寢食勞働共に規律正しきに據り身體強壯を來し僅か短日月間に斯く多量の體量を増加すへきものならん

刑 期	入獄の時 の體量	出獄の時 の體量	増 量
二月十五日	貫百九	貫百九	貫百九
三月	一四、〇	一四、七	七
三月	一一、〇	一四、四	二、〇
三月	一一、〇	一五、四	四、四
三月	一四、九	一六、三	一、四
三月	一一、八	一四、八	二、〇
三月	一四、三	一五、〇	七

○新刊寄贈書目

△明治法學	每號	明治法學會
△日本辯護士協會錄事同	同	日本辯護士協會
△法學新報	同	法學新報社
△法曹記事	同	法曹會
△早稻田學報	同	早稻田學會
△國家學會雜誌	同	國家學會
△法學協會雜誌	同	法學協會
△教育公報	同	帝國教育會
△國際法雜誌	同	國際法學會
△法政新誌	同	法政學會
△警察時論	同	警察學會
△行政法協會雜誌	同	行政法協會
△圖書月報	同	東京書籍商組合事務所
△警察科講義錄	同	警察監獄學會
△白鳳新聞	同	大阪堺市白鳳新聞社
△自治機關	同	自治館
△市町村雜誌	同	市町村雜誌社

廣 告

東京市神田區淡路町二丁目七番地
江木法律事務所

電話番號本局八百七十三番
靜岡縣靜岡市紺屋町百廿一番地

江木倉橋 法律事務所

辯護士法學博士 江木 衷

辯護士 卜部喜太郎

辯護士 倉橋政直

事務所執務時間

每日 自午前九時 至午後五時 日曜。大祭日。休業

447W-32

(刊發號一第卷一第月一年七十二治明)

司法判例彙報第十四卷第九號第百六十號

- 一本誌ハ毎月一回發刊ス
- 一本誌定價ハ一冊金十五錢六冊前金八十
- 四錢十二冊前金一圓六十二錢外ニ郵稅
- 一冊ニ付一錢但シ郵券代用ハ一割増
- 一本誌ハ前金ニアラサレハ一切送致セス
- 一本誌廣告料ハ一行五號活字廿二字詰金
- 十錢半頁金貳圓五十錢一頁金五圓
- 一本誌代金ハ總テ東京飯田町郵便電信支
- 局宛ニテ御拂込被下度候
- 一代金拂込ノ際代金ノ領收證ヲ求メラル
- 諸氏ハ送金ノ際端書一葉若クハ郵便
- 切手一錢五厘ヲ送附セラルベシ
- 一本誌前金盡キタルルハ發送ノ際封皮ノ
- 氏名ヲ朱書可致候間次號發兌迄ニ
- 御送金可被下候
- 一本誌代價拂込ハ東京麹町區飯田町五丁
- 目卅八番地判例彙報社宛
- 御差出被下度候

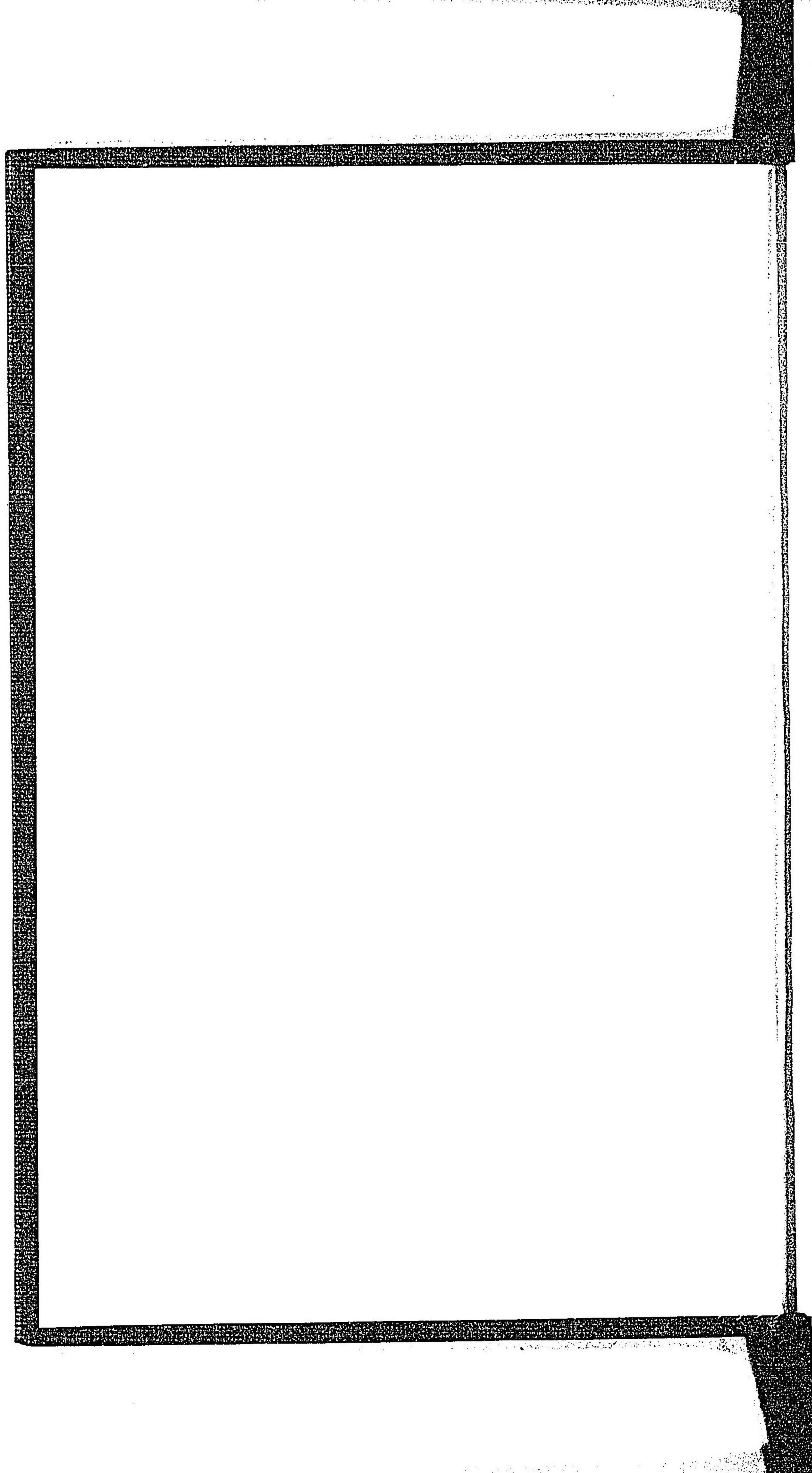
判例彙報大賣捌所

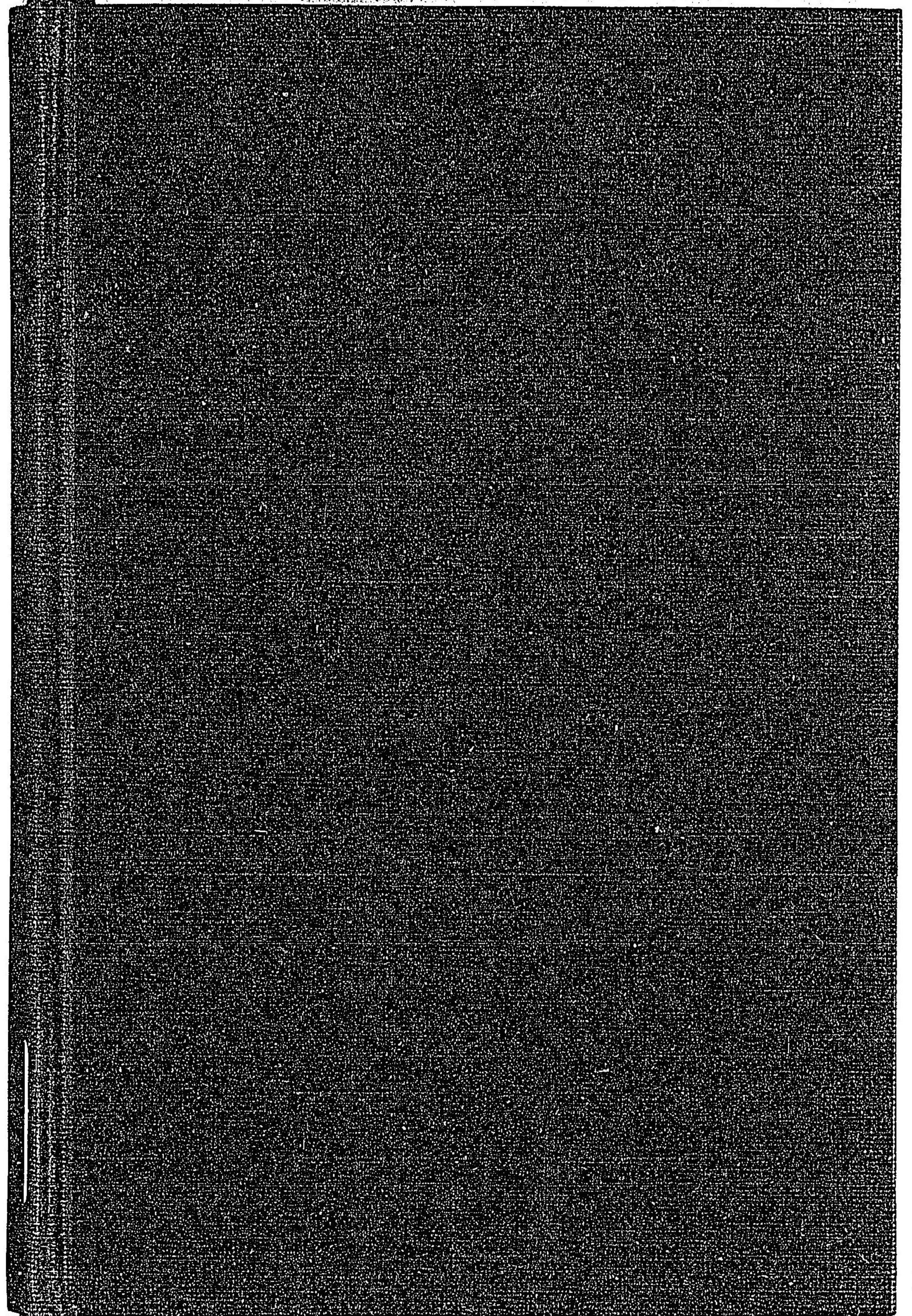
東京市神田區一ツ橋通町上番地
有斐閣雜誌店
東京市京橋區元數寄屋町三丁目八番地
東海堂 川合 晋
東京市神田區表神保町
東京 堂

明治三十六年九月九日印刷
明治三十六年九月十日發行

編輯人 東京市神田區淡路町二丁目七番地 江木 衷
發行人 東京市麹町區飯田町五丁目三十八番地 工藤 角三郎
印刷人 東京市神田區美土代町貳丁目壹番地 島 連太郎
印刷所 東京市神田區美土代町貳丁目壹番地 三 秀 舍
發行所 東京市麹町區飯田町五丁目三十八番地 判例彙報社

(行印舍秀三地番一目丁二町代土美區田神市京東)





禁電子式複写

