

面積ニテ債權ヲ轉付スル命令アリタルトキハ同法第六百一十一條第五百九十八條第二項ニ依リ該轉付命令ヲ第三債務者及ヒ債務者ニ送達スルニ因リ其差押債權ハ當然債權者ニ移轉シタリト看做スヘキモノトス即チ債權者ハ法律ノ規定ニ依リ轉付命令ノ效力トシテ差押債權ノ移轉ヲ受ケタルモノニシテ決シテ手形ノ裏書ニ依リ債權ノ讓渡ヲ受ケタルモノニ非サルカ故ニ本件ノ如ク差押債權者カ轉付命令ノ效力ニ依リ取得シタル手形ニ基キ提出人ニ對シテ支拂ヲ請求スル場合ニ在テハ裏書ヲ要スルモノニ非サルハ誠ニ明白ナリ

軌道除去請求 三十八年四月二十四日第七十八號

公益事業ノ起業者カ土地所有者及ヒ關係人ト協議上土地ヲ取得スル場合モ亦土地收用法ニ所謂收用ト稱ス可キモノトス

土地收用法ニ依リ土地所有權ヲ取得シタル者ノ爲ス登記モ所有權ノ移轉ヲ公示スルノ旨趣ニ出ツルモノトス

上告論旨ハ土地收用法ニ依リ所有權ヲ起業者ニ移轉セシムルハ公法上ノ行爲ナリト假定スルモ私人タル起業者ニ移轉サレタル所有權ハ其性質依然トシテ所有權タルヲ失ハサルヲ以テ他ニ特別ノ規定アラサル以上ハ民法第七十七條ニ準據シ起業者ニ於テ所有權取得ノ登記ヲ爲ササレハ第三者ニ對抗シ得サルヲ待タズ而シテ土地收用法ニ關シ特別ノ規定ト視ラルルカ如キモノハ收用法第六十三條アルモ該條ハ所有權取得ノ時期ヲ規定スルノミニシテ第三者ニ對抗スルニ登記ヲ要セストノ特別規定ニ非ス然ルニ原院ハ土地收用法第二十二

條ニ依リ起業者カ土地所有者并ニ關係人ト協議ヲ遂ケ土地收用スルハ收用法ニ依リ起業者ニ附與シタル權能ナルヲ以テ收用名義ノ如何ニ關セズ收用法上收用ト稱スヘキモノナレハ民法第七十七條ニ準據シ所有權取得ノ登記ヲ爲ササルモ第三者ニ對抗シ得ヘキハ收用法第六十三條ニ依リ明カナリト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ公益事業ノ爲メニ土地ノ收用ヲ必要トスル場合ニ於テ土地收用法(明治三十三年三月法律第二十九號)第二十二條ニ依リ起業者カ其土地ニ關スル權利取得ノ爲メ土地收用者及ヒ關係人(收用スヘキ土地ニ關シテ權利ヲ有スル者)ニ協議シ之ニ因テ其權利ヲ取得スル場合モ同法ノ所謂收用ト稱スヘキモノニシテ法律カ土地收用ノ必要アル場合ニ常ニ必スシモ收用審査會ノ裁決ヲ求ムルコトヲ要スルモノトセスシテ先少利害關係者間ニ協議ヲ爲スヘキコトヲ命シタルハ當事者間ニ務メテ平和ノ行爲ヲ爲サシメント欲シタルニ外ナラサルモノニシテ此場合ニ於テ土地所有者ハ其所有權ノ移轉ニ關シテハ自由意思ヲ有セサルカ故ニ其協議ノ内容ハ唯工事ノ仕様ト損失補償額ヲ定ムルニ過キス而シテ若シ上告人所謂ノ如ク協議上ノ所有權ノ移轉ヲ收用ニ非サルモノトスルトキハ土地ノ所有者カ公益事業ノ爲メ止ムテ得シテ自己ノ土地ノ所有權ヲ移轉セサルヲ得サル場合ニ於テ平和ニ之ヲ起業者ニ移轉シタルトキハ爾後其土地ノ不用ニ屬シタルトキ之ヲ他ニ先チテ買受ケルコト(第六十六條)ヲ得ス之ニ反シテ收用審査會ノ裁決ニ依テ收用セラレタルトキハ先買ノ利益ヲ受ケルカ如キ其間甚タ奇怪ニシテ不公平ナル結果ヲ見ルニ至ル可シ然ルニ兩者ノ間此ノ如キ區別ヲ爲スノ理由アルヲ見ス又起業ニ要スル土地ニ關スル權利取得ノ爲メ法律カ起業者ト土地ノ所有者及ヒ

船長ノ更替ニ繫ラシムルコトヲ禁シタル法意ニ非ス

上告論旨ハ商法第六百六十四條ニ於テ船長ノ變更ハ保險契約ノ效力ニ影響ヲ及ボサス規定スル所以ノモノハ保險契約カ船體ニ重キキ置キテ船長ニ重キキ置カサル理由ノ外國家カ一定ノ機關方法ヲ以テ特別ノ權能ヲ有スル者ニ對シ船長ノ資格ヲ與ヘタルニモ拘ハラズ被上告人主張ノ如ク船長ノ更替ニ付キ保險會社ニ承認權ヲ留保シ其承認ナキ船長ノ指揮ノ下ニ在ル船舶ノ損害ハ之ヲ填補セスト爲スハ公益ニ反スルモノト謂ハサル可カラス況ンヤ現行商法第四百四條第一項ハ商法第六百四十條ニ一大修正ヲ加ヘ其第二項ニ於テ特ニ保險契約ノ效力ヲ失フヘキ場合ヲ限定セルニ依リモ明カナリ然ルニ原院ハ本件ノ如キ特約ハ別段公益ニ反スルモノニ非サレハ有效ナリト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ按スルニ船長ノ職務ハ法定ノ試驗ヲ經テ船舶ノ運轉航行ニ適當ノ技能ヲ有スル者ト認メラレ官廳ヨリ海技免狀ヲ與ヘラレタル者ニ非サレハ之ヲ執行シ得サルモノナルヲ以テ船長ノ更替ハ保險契約ノ效力ニ影響ヲ有セサルモノト推定スヘキヲ普通ノ條理トス然レトモ均シク海技免狀ヲ受ケ船長タル資格ヲ有スル者ト雖モ其間ニ於テ技能ノ熟達ト注意ノ厚薄等ニ多少ノ差異アルハ亦事實上免レサル所ナレハ保險者カ保險契約締結當時ノ船長ニ信用ヲ置キ該契約ノ效力ヲ其變更ニ繫ラシメ保險者ノ承諾ナクシテ船長ヲ變更シタルトキハ損害填補ノ責ニ任セサル旨ヲ要約スルハ至當ニシテ公益ニ反スル所アラザレハ法律上之ヲ無効トスルノ理由モ存スルナシ故ニ商法第六百六十四條ハ單ニ普通ノ場合ヲ規定シタルモノニシテ保險者カ保險契約ノ效力ヲ船長ノ更替ニ繫ラシ

保險金請求 三十七年第五百八十九號 商法第六百六十四條ハ保險者カ保險契約ノ效力

三十八年 商第六六四條ノ意 七三五

ムルコトヲ禁止シタルモノニ非スト解スルヲ至當トス(但航行中途ニ於テ船長死亡シタル爲メ他人ハリ船長ノ職務ヲ執リタル如キ場合ハ此限ニ在ラス)夫ノ商法第四百四條ノ條文第六百四十條ノ規定ヲ同フセサルハ如上ノ特約ヲ禁スルノ趣旨ニ出テタルモノニ非サレハ其規定ヲ同フセサルノ故ヲ以テ直チニ現行商法ニ於テハ該特約ヲ禁止シタルモノト斷定スルヲ得サルヲ以テ上告其理由ナシ

請負金支拂請求

三十八年四月二十五日 府縣工事請負規則ノ解釋ハ事實裁判所ノ專權ニ屬ス

上告諭旨ハ本件乙第一號證瑤玉縣令土木工事請負規則第三十一條ハ下請負ヲ禁止シタルモノナルコトハ同法中ニ請負人ノ資格ヲ定メタル規定アルコト及ヒ起草者ノ地位ニ立テル鑑定人等ノ鑑定ヲ参照スルモ明カナルニ原院ハ同條ハ請負人カ絕對ニ其權利義務ヲ他人ニ移付シ請負人タル地位ヲ脫離スルヲ得サル旨ヲ規定シタルモノニシテ自己ノ責任ヲ以テ工事ヲ下請負サスルコトヲ迄禁ズタル趣旨ニ非スト解釋シタルハ不法ナリト謂フニ在リ然レトモ乙第一號證瑤玉縣令ノ工事入札請負規則ニシテ同縣廳カ同縣ノ工事ニ付キ民法上ノ請負契約ヲ爲ス者ヲシテ遵守セシムル條項ヲ表示シタルモノニシテ其性質タルヤ全ク民法上ノ請負ニ關スル意思表示ニ外ナラザレハ固ヨリ法令ノ性質ヲ有スルモノニ非ス雖ト規則ノ解釋ハ契約事項ノ解釋ト同シク事實裁判所ノ專權ニ屬スルモノナレハ其解釋ニシテ法律ニ反セサル以上ハ上告ノ理由ナシスルモノニ非ス

契約不履行損害賠償

三十七年四月二十六日 府縣判決

三十七年四月二十六日 府縣判決
外國會社カ日本ニ設置セル一支店ノ所在地ニ於テ代表者ヲ定メ登記ヲ爲シタル以上ハ更ニ支店ヲ設クルモ其支店所在地ニ登記ヲ爲スノ要ナシ
▲日本ニ支店ヲ設置シタル外國會社ノ代表者數人アルトキハ各自其會社ヲ代表シ會社ノ營業ニ關スル一切ノ行爲ヲ爲ス權限ヲ有ス

上告諭旨ハ本件被上告會社ハ外國ニ於ケル株式會社ナルヲ以テ商法第二百五十五條第四百一十一條第二項及ヒ第五十三條等ノ規定ニ依リ其代表者ハ必ス登記ヲ受ケルコトヲ要ス然ルニ原院ニ於ケル代表者ハ第一審ノ代表者ト異ナル者ニシテ代表者トシテ登記ヲ受ケタルハ本件控訴提起後ナルヲ以テ不適法ノ控訴タルコト明カナリ且被上告人ハ原院ニ於テ舊代表者ノ代理權ハ第一審審議中ニ消滅シタルモ訴訟代理人ヨリ委任消滅ノ通知ヲ爲サザリシ爲メ訴訟手續中斷セザリシモノナルコトヲ主張スルモノナレハ控訴提起ノ當時ト雖モ中斷ナク從テ舊代表者ヨリ控訴ヲ提起スヘキモノナルコトハ中斷ノ手續ニ依ラスシテ新法定代理人カ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得ヘキ法文ナキニ徴スルモ自明ノ理ニシテ新代表者ノ提出シタル控訴ノ不法ナルコト疑ナク容レヌ亦假ニ第一審ノ判決後中斷ノ手續アリタリトスルモ上告人ニ對スル新代表者ノ受權ノ通知ハ控訴提起ノ後ナルヲ通知以前ニ爲シタル本件控訴ハ民事訴訟法第八十六條ニ依リ不適法ナルコト言テ俟タス然ルニ原院カ被上告會社法定代理人ノ資格ニ付テ職權上ノ調査ヲ爲サス漫然控訴ヲ適法ナリトシ本案ノ判決ヲ與ヘラレタ

木草伐採權確認並請印請求

三十八年四月二十六日 府縣判決

▲入會權ノ目的タル森林カ保安林ニ編入セララルルモ其權利ハ直チニ消滅ス可キモノニ非ス

ルハ民事訴訟法第四百一十五條及ヒ同條第八十六條等ニ違背スル不士アリト謂フニ在リ依テ按スルニ商法第二百五十五條ノ規定ニ從テ定メタル外國會社ノ代表者ハ其支店ヲ代表スル者ニ非スシテ本會社ノ代表者タルコト勿論ナルカ故ニ日本ニ設置シタル一支店ノ所在地ニ登記ヲ爲シタル代表者ハ日本全國ニ對シテ代表權ヲ有スヘク内閣中他ノ地方ニ於テ更ニ支店ヲ設ケタル場合ニ在テ重チテ其支店所在地ニ登記ヲ爲ササルモ之カ爲メ全國ニ於ケル代表權ニ消長ヲ來タスコトナシ而シテ商法第二百五十五條同法第六十二條ヲ適用スル規定アリ此第六十二條ハ特ニ會社ヲ代表スヘキ社員ヲ定メサル場合ハ各社員會社ヲ代表スト規定シタル第六十一條ヲ受ケタル法條ナレハ會社ヲ代表スヘキ社員一切ノ行爲ヲ爲スヘキ代表權ヲ附與シタル法意ト解釋セサル可カラズ從テ此規定ノ適用ヲ受ケル外國會社ノ代表者數人アルトキハ各自會社ヲ代表シ日本全國ニ於テ營業ニ關スル一切ノ權限ヲ有ス可キモノナリトス而シテ商法第二百五十五條ヲ以テ外國會社ノ代表者ハ内閣ニ設ケタル各支店毎ニ登記ヲ要スト規定シタルハ支店所在地ニ於テ代表者ノ何人タルカヲ知リ易カラシムルカ爲メニシテ既ニ内閣中ノ一ノ支店所在地ニ於テ登記ヲ經タル代表者モ他ノ支店所在地ニ登記ヲ爲シテ始メテ其地ニ於ケル代表權ヲ認ムルノ法意ニ非ス唯各支店毎ニ登記ヲ爲スコトヲ認リタル代表者ハ登記ニ關スル制裁ヲ受ケルニ過キス故ニ本件被上告會社ノ新代表者ハ神戶支店ニ於テ登記ヲ經タルモノナルニ依リ橫濱支店地ニ於ケル同人ノ登記ノ時期如何ニ論ナク橫濱ニ於テ同地在住ノ舊代表者ト共同シテ訴訟行爲ヲ爲シ又ハ參加シ或ハ一人ニテ控訴ヲ提起スルモ是レ皆商法第六十二條ニ於テ許與サレタル代表權限内ノ行爲タルヲ失ハ

●減殺請求 三十七年第五百八十號

▲民法第四百四十五條ニ所謂減殺スヘキ贈與アリタルコトヲ知りタル時トハ遺留分權利者カ其贈與ノ減殺ス可キモノナルコトヲ知りタル時ヲ指稱ス

▲遺留分權利者カ被相続人ト第三者トノ間ニ行ハレタル不動産ノ賣買ヲ虚偽ノ意思表示ナリト確信シ買主ニ對シテ賣買登記取消ノ訴訟ヲ提起シタル場合ハ減殺請求權ノ時効ハ訴訟提起ノ當時ヲ以テ起算點ト爲スヲ得ス

上告諭旨ハ本件相續ノ開始ハ明治三十二年二月二十八日ニシテ被告カ本件ノ贈與アリタルコトヲ知りタルハ明治三十四年二月二十日コトハ争ナキ所ナリ而シテ本件訴訟ノ提起ハ明治三十六年二月十二日ナルヲ以テ被告上告人ノ贈與減殺請求權ハ時効ニ因テ消滅シタルコト明白ナリ然レニ原告ハ被告上告人カ贈與アリタルコトヲ知りタル明治三十四年中ハ本件係争不動産ノ賣買ヲ虚偽ナリトシ争訟中ナリシヲ以テ被告上告人ノ減殺請求權ハ發生セシ從テ時効ハ進行セザリシモノナリト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ然レトモ民法第四百四十五條ニ所謂減殺スヘキ贈與アリタルコトヲ知りタル時トハ遺留分權利者カ單ニ被相続人ノ財産ノ贈與アリタルコトヲ知ルノミナラス其贈與ノ減殺ス可キモノナルコトヲ知りタル時ヲ指シタルモノナリ故ニ其贈與アリタルコトヲ知ルモ未ダ相續財産ノ實額ヲ確知セザルカ爲メニ其贈與ニ付キ減殺請求權アルコトヲ知ラサル場合ノ如キハ未ダ

三十八年第九十一號 同年四月二十八日廢棄決定

▲抵當權質權其他ノ優先權ヲ以テ擔保セラレタル破産債權ノ辨償ニ付テハ民法第四百九十一條ノ規定ヲ適用ス可キモノニ非ス

本件ハ原告人ノ破産事件ニ付キ破産管財人ハ被告上告人ノ債權ニ對シテ利息ヲ貸付當日ヨリ破産宣告ノ前迄ト爲シテ債權額ヲ確定シ此内ヨリ抵當物件競賣代金ヲ控除シタル後額ニ對シテ第三同ノ配當ヲ爲スヘキモノト決定シタルニ被告上告人ハ本件ノ如ク優先權ヲ以テ擔保セラレタル債權ナルトキハ其擔保物ノ賣却代金ニ滿ツル迄ヲ限度トシ破産宣告ノ後ニマテ利息ヲ生スルコトヲ得ヘキヲ以テ貸付當日ヨリ競賣ノ日マテノ利息ヲ積算シテ債權額ヲ決定スヘキモノナリト爲シ右配當案ニ對シ異議ヲ申立テ第一審ハ之ヲ棄却シタルニ被告上告人ハ之ニ對シ抗告ヲ申立テタルニ抗告裁判所ハ抗告ヲ理由アリトシ原決定ヲ廢棄シ配當案ノ更正ヲ命ジタルヨリ抗告人ハ該決定ニ對シテ當院ニ抗告ヲ提起シタルモノトス依テ審按スルニ破産財團ニ對シテハ破産宣告ノ日ヨリ利息ノ發生ヲ停止スルヲ原則ト爲セトモ抵當權質權其他ノ優先權ヲ以テ擔保セラレタル債權ニ關シテ其擔保物ノ賣却代金ヲ以テ破産宣告ニ至ルマテノ元利金ヲ辨償シ尙ホ且過剩アルニ之カ利息ヲ生セシメサルノ理由尙モ之ナク且利息ヲ生セシメタリトテ之カ爲メ他一般債權者ノ配當要求ヲ害スルモノト謂フコト能ハサルカ故ニ其剩餘金ニ滿ツルマテヲ限度トシテ破産宣告後ノ利息ヲ支拂ハシムルノ趣旨ナルコトハ商法第九百八十九條ノ法文ニ徴シ洵ニ明白ニシテ夫ノ元本ノ外利息ヲ支拂フヘキモノアルトキハ先ツ利息ニ

三十八年 行政行爲ニ因ル私權侵害ノ訴ト裁判官轄 法律關係ノ決定 無訴權ノ抗辯

七三九

同條ノ時効ノ進行ヲ始ムルコトナシ故ニ上告諭旨ハ理由ナシ

附帶上告諭旨ハ民法第四百四十五條ノ時効ノ起算點ハ遺留分權利者ニ於テ相續財産ヲ調査シ其實額ヲ確知シタルトキニ在テ相續ノ開始及ヒ贈與又ハ遺贈ノアリタルコトヲ知りタルトキニ非ス然レハ被告上告人ニ於テ其先代ト上告人間ニ爲シタル不動産賣買ヲ虚偽ト認メ其登記抹消ヲ請求シタルハ相續財産ノ實額ヲ確定セント欲スル調査中ニ屬スルモノニシテ其結局判決ヲ受クルマテハ相續財産ノ實額ヲ確知セザルモノトセザル可カラサルニ原告ハ於テ債權減殺ヲ是認シタルニ拘ハラズ不動産減殺ノ請求ヲ時効經過後ノ請求ナリト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ原告ニ於テ被告上告人カ本訴提起前本件不動産ノ賣買ヲ被相続人タル亡父ト上告人ト相違シテ爲シタル虚偽ノ意思表示ト確信シ上告人ニ對シテ該賣買登記取消ノ訴訟ヲ爲シタル旨ヲ主張セシコトハ原告文ニ引用シタル第一審判文ノ事實摘示ニ徴シ明白ナリ若シ果シテ被告上告人カ該賣買ヲ虚偽ノ意思表示ト確信シ右訴訟ヲ爲シタルトセハ同人ハ眞實ノ賣買ノ無カリシコトヲ信シタルモノニシテ其訴訟提起ノ當時賣買ノ有リシコトヲ知りタルモノト謂フチ得ザルヤ論ヲ俟タズ故ニ前被告上告人ノ主張ニ反スル事實存セザル限リハ同人カ右訴訟提起ノ當時該賣買ノ成立ヲ了知シタル事實ヲ認ム可カラズ從テ本件不動産賣買ニ對シテ減殺請求權ノ時効ハ右訴訟提起ノ當時時ヲ以テ起算點ト爲スコトヲ得ザルナリ然レニ原告カ本訴提起ノ當時賣買ノアリタルコトヲ知りタルモノト看做シ時効期間ヲ起算シタルハ不法ニシテ上告其理由ナシ

●配當案ニ對スル異議

充當スヘシト爲ス民法第四百九十一條債務充當ニ關スル規定ハ此場合ニ適用スヘキモノニ非ス然レニ原告カ擔保物賣却代金ニ滿ツル迄破産宣告ノ前後ヲ問ハズ其利息ヲ附シ先ツ賣却代金中ヨリ辨償ヲ受ク可キモノナリト決定シタルハ不法ナリトス

●不動産競賣得金請求

三十八年第九十五號 同年五月二日破産差戻判決

▲被處分者以外ノ者カ行政行爲ニ因リ私法上ノ權利ヲ侵害セラレタリトスル如キ訴訟ハ其性質民事訴訟ナリ

▲訴訟關係カ公法上ノ關係ナルヤ否ハ國家カ係争行爲ニ基キ民法上ノ債務ヲ負擔スルヤ否ニ因リ決定ス可キモノニ非ス

▲被處分者以外ノ者カ行政行爲ニ因リ私法上ノ債權ヲ有スト主張スル訴訟ヲ無訴權ノ抗辯ニ基キ却下センニハ公法上ノ權利關係ヲ原因トスル事實ヲ認ムルカ又ハ法令ヲ以テ司法裁判所ノ權限ヨリ除外シタルモノナルコトヲ判定スルヲ要ス 上告諭旨ハ本件ハ上告人ノ抵當權ト國家ノ徵稅權ト競合ノ場合ニ關シ右抵當權カ徵稅權ニ先チ公賣代金ノ配當ヲ受ク可キ理由ニ基キ徵稅ノ爲メニ公賣處分チ行ヒ代金ヲ收得セル稅務署ニ對シテ配當ヲ要求シタルニ稅務署ハ上告人ノ權利ノ一部ヲ否認シタルヲ以テ更ニ本訴ヲ提起シ抵當權ニ基キ優先權ヲ主張スルモノナルニ原告ハ國稅徵收法第三條ニ依リ私人ノ抵當權カ國家ノ徵稅權ニ優先スヘキ場合ニ

於テ行政上ノ取扱トシテハ公費代金ヲ配當セサル可カラサルモ素ヨリ公法上ノ關係ニ外ナラサレハ斯ノ如キ請求ヲ司法裁判所ニ起スヘキモノニ非スト爲シ被告上告人ノ無訴權ノ抗辯ヲ採用シ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ按ズルニ國家ハ其機關ノ爲シタル私法上ノ權利行為ニ因リ私法上ノ債務ヲ負擔スルニトアルヘキモ公法ニ基キ其機關カ爲シタル行政行為ニ因リテハ私法上ノ債務ヲ負擔セサルヲ普通ノ法則トスト雖モ是レ唯法令ニ特別規定ナキ場合ニ於テ然ルノミ若シ法令ヲ以テ直接又ハ間接ニ其機關カ不法ニ基キ爲シタル行政行為ニ因リテモ亦國家ハ私法上ノ債務ヲ負擔スヘキ旨ヲ規定シタル場合ニハ國家ナシテ如上ノ債務ヲ負擔セシムヘキハ亦論ヲ俟タス而シテ右執レノ場合ニ於テモ被處分者カ直接若クハ間接ニ行政行為ノ取消又ハ變更ヲ求メ若クハ其行政行為ノ實行ヲ求メ又ハ同行爲ニ因リ私法上ノ權利ヲ侵害サレタリト主張スル如キ訴訟ニ非スシテ被處分者以外ノ者カ其行爲ニ因リ私法上ノ權利ヲ侵害サレタリト主張スル如キ訴訟ハ其原因トスル所私法關係ニ在ルヲ以テ其性質民事ノ訴訟ナルニ因リ法令ヲ以テ特ニ之ヲ司法裁判所ノ權限ヨリ除外セサル以上ハ司法裁判所ニ於テ之ヲ受理判決スヘキハ固ヨリ當然ナリト謂ハサルヘカラス而シテ訴訟關係カ公法上ノ關係ナルヲ又ハ私法上ノ關係ナルヲ原告ノ主張事實ヲ基礎トシ其事實自體ニ著眼シ決スヘキモノニシテ國家カ果シテ係争行爲ニ因リ民法上ノ債務ヲ負擔スルヲ否ニ因リ決スヘキモノニ非ス然ルニ是ヲ以テ國家ハ其機關カ公法ニ基キ爲シタル行政行為ニ因リ私法上ノ債務ヲ負擔スルノ事由ノ如キハ訴訟ノ本案ニ入り原告ノ主張ニ係ル權利ヲ否定スルノ理由トシテハ相當ナルヘキモ司法裁判所カ裁判權

ナ有スルヤ否ヲ決定スヘキ場合ニ於テ其裁判權ナキ旨ヲ判定スルノ理由タルヘキモノニ非ス何トナレハ無訴權ノ抗辯ナルモノハ訴件カ司法裁判所ノ權限ニ屬セサルヲ理由ト爲シ司法裁判所ハ其訴ヲ受理スルヲ得サル旨ヲ主張スルモノナリト謂フモノニシテ係争權利ノ存在ヲ争フ抗辯ニ非サレハナリ故ニ被處分者ニ非サル一個人カ國家ニ對シ其機關ノ爲シタル行政行為ニ原因シ私法上ノ債務ヲ有スル旨ヲ主張スル訴訟ヲ無訴權ノ抗辯ニ基キ却下センニハ須ク該訴訟ハ直接又ハ間接ニ行政行為ノ取消又ハ變更ヲ求ムルモノニシテ公法上ノ權利關係ヲ其原因トスル事實ヲ認ムルカ若クハ私法關係ヲ其原因ト爲スモノナルモ特ニ法令ヲ以テ之ヲ司法裁判所ノ權限ヨリ除外シタルモノナルコトヲ判定セサル可カラズ國家ハ其機關ノ爲シタル行政行為ニ因リ私法上ノ債務ヲ負擔スルモノニ非ストノ理由ハ必スシモ訴訟ノ權利關係カ公法關係ナルコトヲ判定スルノ理由タルモノニ非ス而シテ本訴ハ被告上告人カ訴外者ノ滯納税金ノ徵收處分トシテ訴外者ヨリ上告人ニ抵當權ヲ設定シタル土地カ公費ニ付シタルヨリ上告人ハ其公費代金ニ付キ先取特權ヲ有ヘル旨ノ私法上ノ抵當權關係ヲ其請求ノ原因ト爲スモノナルヲ以テ民事訴訟ノ性質ヲ有スルモノト謂ハサル可カラズ蓋シ其主張ニ係ル權利ノ行使ハ被告上告人カ爲シタル滯納處分ノ實效ヲ減少セシムルモ是レ只其行使ヨリ生スル結果ニシテ本訴カ民事ノ訴訟タル性質ニ影響ヲ及ホスヘキモノニ非ス然リ而シテ本件ノ如キモノヲ司法裁判所ノ權限ヨリ除外スル旨ノ法規存セス明治二十三年法律第百六號ハ滯納處分ヲ受ケタル者ニ限リ適用スヘキ法規ニシテ被處分者ニ非サル上告人ノ如キ者ニ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ許シタル法規ニ非サルハ本件ニ關スル司法裁判所ノ權限ハ

同法ニ依リモ影響ヲ受ケヘキモノニ非ス從テ本件ハ司法裁判所ニ於テ受理判決スヘキモノナルヲ言ハ俟タス

●著作權侵害要償 三十八年才第百五十五號 同年五月五日棄却判決

▲著作權法第二十九條ハ同一ノ材料ニ依リ編輯シ故意又ハ過失ナクシテ偶然暗合シタル著作ヲ包含セス

上告論旨ハ著作權侵害トハ著作物其物ヲ直接ニ剽竊模倣シタル場合ハ勿論偶々其基本タル材料ヲ同フシタルカ爲メニ彼是暗合シタル場合ニ於テモ其結果ハ著者其物ヲ直接ニ模倣スルト同一ニ歸スルヲ以テ齊シク原告著作ノ複製權ヲ侵害セシモノトセサル可カラズ斯ノ場合ニ關シテハ著作權法ニ何等ノ明文ナシト雖モ同法第三十條第三十三條等ニ於テ複製權ヲ保護セル嚴密ニシテ殆ント遺漏ナキ時期ニタル立法ノ趣旨ヨリ推究スルモ明カナレハ著者著作ノ著作權法第二十九條ニ基ケル求償ノ權利アルモノトス然レニ原告著作物其物ヲ直接ニ模倣シタル場合ノ外ハ材料ヲ同フスルカ爲メニ暗合スルモ著作權侵害ト謂フヲ得スト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ按ズルニ著作權法第二十九條ハ既ニ發行シ又ハ興行シタル他人ノ著作物ヲ模倣竊シテ其著作權ヲ侵害シタル者ノ責任ヲ定メタル法條ニシテ同一ノ材料ニ依リ編輯シテ偶然暗合シタル著作ハ之ヲ包含スル規定ニ非ス上告人論ノ如ク若シ剽竊ト暗合トハ暗合ノ場合ハ決シテ之ヲ偽作ト稱スヘカラサレハ法文上必ス之ヲ區別スルヲ要ス然ルニ前掲第二十九條ニ著作權ヲ侵害シタル者ハ偽作者トシ云トアルヲ以テ

該法條ノル暗合ノ著作ト包含セサル法意ナルコト法文上明瞭ナルノミナラス著作ノ學術經驗ニ由テ得ヘキ成果即チ著作物ノ發行トノ權利ト認メテ之ニ保護ヲ與フル立法ノ精神上ヨリ之ヲ視ルモ同一ノ材料ニ依リ編輯シテ故意又ハ過失ナク偶然暗合シタル著作ニ制裁ヲ及ホスヘキ理由ナシ故ニ上告論旨ハ理由ナシ

●不法行為排斥並漁業權確認請求 三十八年才第百六十五號 同年五月八日棄却判決

▲漁具ヲ定置シ若クハ水面ヲ區劃シテ漁業ヲ行フ權利ヲ得ントシ又ハ水面ヲ專用シ漁業ヲ爲スノ權利ヲ得ントシテ行政官廳ノ免許ヲ受ケタル者及ヒ其他之カ免許ヲ受ケサルモ事實漁業ヲ爲ス者ハ均シク漁業法第二十五條ノ漁業者ニ包含ス上告論旨ハ漁業法ノ支配ヲ受ケヘキ漁業ハ免許漁業ニ限レルコト明カナレバ以テ同法第二十五條モ亦免許漁業ニ限ルト同時ニ爭論ノ當事者タルヘキ者ハ免許漁業ニ從事スル漁業者ニ限レル法意ナリトス從テ本件ノ如キ免許漁業權者ト自由漁業者ノ爭論ハ司法裁判所ノ管轄ニ屬シ同法ノ支配ヲ受ケヘキモノニ非ス蓋シ漁業法カ免許漁業者間ノ爭論ニ付キ行政官廳ニ於テ初審ノ裁判ヲ下スヘキモノトセルハ自己ノ免許ヲ與フヘキ漁業者並ニ漁業ノ種類ニ付テノ爭論ハ司法裁判所ノ判決ニ任スヨリモ寧ロ自ラ裁判ヲ下スノ實際ニ適スルモノトナセハナリ故ニ若シ自由漁業者モ同法ノ支配ヲ受ケヘキモノトセハ是等ノ者ノ間ニ生シタル爭論モ亦行政官廳ニ於テ裁決スヘキ結果ヲ生スヘキモ免許ヲ與フヘキ官廳ナキ爲メ裁決ヲ受ケヘキ官廳ナリト

トト爲リ結局權利伸張ノ途ナキニ歸スヘシ然ルニ原院ハ漁業法第一條第二項ニ所謂漁業ヲ爲ス者トハ自由漁業ヲ爲ス者ナモ包含スト爲シ本件ヲ無訴權トシテ排斥シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ漁業法ヲ按ズルニ同法ニ於テ漁業ト稱スルハ營利ノ目的ヲ以テ水産動植物ノ採捕又ハ養殖ヲ業トスルヲ謂フ又漁業者ト稱スルハ漁業權ヲ享有スル者及ヒ其他ノ漁業ヲ爲ス者ヲ謂フ換言スレバ漁業ヲ定置シ若クハ水面ヲ區劃シテ漁業ヲ爲スノ權利ヲ得ントシ又ハ水面ヲ專用シテ漁業ヲ爲スノ權利ヲ得ントシテ行政官廳ノ免許ヲ受ケシ者及ヒ其他ノ力免許ヲ受ケサル者モ漁業ヲ爲ス者タル上ハ均シク同法ノ漁業者ナリト雖モ是等ノ者ハ總テ同法ノ漁業者タルト同時ニ此兩者ハ亦同法第二十五條ノ規定ニ於ケル漁業者中ニ包含スヘキコトモ其法文上明カナリ然ラハ右第二十五條ノ規定スル所ノ漁業者ノ間ニ争アルトキ云トアル場合ニ該當シ即チ無訴權ニ屬スヘキヤ否ヤハ裁判所ノ職權ヲ以テ調査スヘキ事項ナリ故ニ原院カ當事者ノ申立以外ニ涉リテ職權上調査ヲ爲シタルハ相當ニシテ當院モ亦職權ヲ以テ之カ調査ヲ爲ササルヲ得ス依テ本件記録ヲ調査スルニ當事者中ニハ漁業權者ト其他ノ漁業者トアリ從テ上告人カ請求ノ原因トスル所ハ「安房園ニ於テ特種ノ漁業ノ外ハ漁業稼場ヲ定メ營業スルコト大地地網營業者モ亦一定ノ海面ニ限リ漁業スルヲ常トス云云」ト謂フニ在テ被上告人ハ之ヲ認メスト主張スルモノナレハ本件ノ争議ハ漁業法第二十五條ノ「漁場ノ區域、漁業權ノ範圍又ハ漁業ノ方法ニ付キ漁業者ノ間ニ争アルトキ」トアルニ該當シ司法裁判所ノ管轄ニ屬セザルモノトス故ニ上告論旨ハ適法ノ理由ナシ(三十六年オ第二四五號同年六月十九日判決「四九二頁」參照)

損害賠償請求 三十八年オ第五百五十六號
同年五月八日棄却判決
▲民事訴訟法第六百八十八條第五項ニ從テ負擔シタル競落人ノ責任ハ再競賣ノ期日ニ競買申出人ナカリシトテ自然消滅スルモノニ非ス
▲抵當權設定ノ後抵當不動産ノ所有權ヲ取得シテ共有者ト爲リタル者ハ其競賣ノ場合ニ第三取得者トシテ競買人ト爲ルコトヲ得
上告論旨ハ本件保爭不動産ニ對シ競落許可ヲ受ケタルモ競賣代金ヲ支拂ハサルニ因リ更ニ再競賣ヲ爲シタルニ競買申出人ナキニ依リ再競賣ハ不成立ニ終リタリ而シテ其後新競賣ヲ爲シタルモ斯ハ民事訴訟法第六百七十條ノ新競賣ニシテ再競賣ニ非サルカ故ニ上告人ハ民事訴訟法第六百八十八條ノ責任ハ再競賣不成立ト同時ニ消滅シタルモノナリ然ルニ原院ハ最後ノ競賣モ尙ホ再競賣ナリト爲シ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ不法ナリト謂フニ在リ審按スルニ上告人カ初度ノ競賣ニ於テ競落人ト爲リ其義務ヲ履行セザルニ依リ民事訴訟法第六百八十八條第五項ニ從テ負擔シタル責任ハ本件競賣ノ完結ニ至ル迄存續スヘク前掲再競賣即チ第二ノ競賣期日ニ競買申出人ナカリシトテ自然ニ消滅スヘキモノニ非ス蓋シ再競賣後ノ競賣ハ上告人ノ義務不履行ニ原因シ執行裁判所カ賣却條件ノ最低競賣價格ヲ低減シテ更ニ競賣ヲ爲シタルモノナレハ最初ヨリ競賣期日ニ於テ許スヘキ競賣價格ノ申出ナキ場合ト同視スヘカラサレハナリ故ニ上告論旨ハ理由ナシ
上告論旨ハ競賣力賣買ナルヤ否ヤハ暫ク措キ所有權移轉ノ方法タル

コト疑ナシ從テ不動産所有者カ競賣ニ依テ更ニ其所有權ヲ取得スルカ如キハ明文ノ見ルヘキモノナシト雖モ理論上當然ノ條理ナリ而シテ本件上告人ハ保爭不動産ノ共有者ノ一人ニシテ持分有スル者ナレハ全部ノ不動産ニ對シ競落人ト爲ルヲ得サルハ當然ノ筋合ナリ然ルニ原院ハ共有者ノ一人カ其共有物全部ノ所有權ヲ得ルカ爲メ競落人ト爲ルモ斯レ競落ヲ禁止スル法條ナキヲ以テ有效ナリト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ然レトモ原判決ノ事實摘示中ニ掲グル上告人ノ供述及ヒ原判決ニ認定セシ事實ニ據レハ保爭不動産ハ前所有者ヨリ訴外銀行ニ對スル債務ニ付キ抵當權ノ設定シアルモノニシテ上告人及ヒ被上告人等ハ右抵當權設定ノ後第一號證ニ依リ其所有權ヲ取得シテ共有者ト爲リ而シテ訴外銀行ノ抵當權實行ノ爲メ本件ノ競賣アリタルモノナレハ即チ上告人等ハ第三取得者ノ地位ニ在リ而シテ第三取得者カ競買人ト爲ルヲ得ヘキコトハ民法第三百九十九條ニ明定スル所ナルヲ以テ此點ニ於テモ原判決ハ結局相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

損害賠償請求 三十八年オ第五百五十七號
同年五月八日破毀差戻判決

▲不法行為ヲ原因トシテ運送人ニ對シ損害ノ賠償ヲ請求スル場合ニモ商法第三百五十條ヲ適用ス可キモノニ非ス
▲或地ニ於ケル風力ヲ證明スルニハ必スシモ其地ニ於ケル被害ノ事實ニ據ラサル可カラサルモノニ非ス
上告論旨ハ商法ハ民法ニ對シテハ特別法ナルモ私設鐵道條例ニ對シ

テハ普通法ナルカ故ニ同條例ニ規定ナキ事項ニ付テハ先ツ商法ヲ適用シ商法ニ規定ナキトキハ商慣習法ヲ商慣習法ナキトキハ民法ヲ適用スヘキモノナリ而シテ本件ノ如キ鐵道會社及ヒ其職員ノ過失懈怠ニ因リ他人ニ損害ヲ蒙ラシメタル場合ニ於テハ學說ノ責任ノ何人ニ屬スルヤハ私設鐵道條例中モ規定スル所ナキヲ以テ當然商法ヲ適用シ其第三百五十條ニ依テ之ヲ論定スヘキ筋合ナルニ原院ハ全然商法ヲ除外シ私設鐵道條例及ヒ民法ニ從ヒ學說ノ責任ヲ上告人ニ歸シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ審按スルニ本件カ契約關係即チ旅客運送契約ノ不履行ヲ原因ト爲セル訴ナルニ於テハ本件ニ商法第三百五十條ヲ適用ス可ク從テ旅客運送ニ關シテ損害ヲ受ケタル事實ニ對シ運送人ニ於テ自己又ハ其使用人カ注意ヲ怠ラシシコトヲ證明スヘキ責任アリト雖モ本件ハ訴狀及ヒ原院ノ法定調查ニ依テ明カナルカ如ク不法行為ヲ原因ト爲セル訴ニシテ契約關係ニ非サルカ故ニ一般ノ原則ニ從ヒ起訴者タル上告人ニ於テ本件ノ汽車運送ノ際其長男ノ死亡シタルハ運送人タル被上告人ノ注意ノ欠缺ニ由ルモノナルコトヲ立證ス可キ責任アリ而シテ契約關係ヲ原因ト爲サル此ノ如キ訴ニ對シテハ商法第三百五十條ヲ適用ス可キモノニ非ス
上告論旨ハ電柱トシテ屋瓦飛ビ汽車進行上危險ノ虞アルトキハ進行ヲ停止シ又ハ除行スヘキモノナルコトハ汽車進行ニ關シ則ルヘキ適切ノ標準ニシテ此點ニ關シ上告人ハ人證及ヒ鑑定ノ證據方法ニ依リ本件汽車運送ノ當日矢板ヨリ橋川ヲ經テ野崎ニ至ル間ノ風力カ前記標準ト相一致スヘキモノナルコトヲ立證シタルニ原院ハ前述標準ハ相當ナルモ證據方法中樹木倒レ屋瓦飛ビ等ノ風害事實ノ時刻及ヒ場所ハ同一ナラサルノミナラス樹木ノ大小地盤ノ硬軟屋瓦ノ新古構造

ノ如何ハ風壓ニ對スル抵抗力ニ付テ至大ノ關係ヲ有スルヲ以テ如上ノ證據ノミニテハ前項標準ノ進行ニ危險ヲ及ボスヘキ程度ノ暴風雨ナリシコトヲ認定スルニ足ラスト爲シ列車進行ノ停止若クハ除行ヲ爲ササルコトハ板野崎兩縣長カ出發當時停止ノ命ヲ下サザリシハ幸モ過失ニ非スト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ暴風雨同一程度ノ力ニテ同時ニ數里ニ涉リテ吹クコトハ往往アル所ナレハ甲地ノ風力ヲ證スルニ附近乙地ニ於ケル被害ノ事實ヲ以テスルコトヲ得可クシテ必スシモ甲地ノ風力ヲ證スルニハ甲地ニ於ケル被害ノ事實ニ依ラサル可カラサルモノニ非ス而シテ原院ハ上告人ノ主張事實及ヒ其舉證ニ依リ電柱倒レ屋瓦飛ビ進行上危險ノ虞アルトキハ進行ヲ停止又ハ除行スヘキコトハ汽車進行ニ關シ則ルヘキ一ノ標準ナルコトヲ認定シ且上告人ノ立證ニ因リ矢板驛驛車ノ當時風雨烈シク漸次其速力ヲ増加シタル事實及ヒ樹木倒レ屋瓦飛ビシニ實ニ存在ナリシコトヲ認定スルニ足ラストシ之ヲ說スル理由由第一ニ時刻及ヒ場所ノ同一ナラサルコトヲ證明シタルモ所謂場所ノ同一ナラサルトハ上告人舉證ノ場所ト汽車頭後ノ場所ト同一ナラスト謂フノ意義ナルカ將テ汽車ヲ頭後前ニ發車シタル最近ノ矢板停車場ト同一ナラスト謂フノ意義ナルキ其趣旨明瞭ナラス若シ前者ナリトモハ汽車ノ警戒スヘキハ其頭後前ニ在ルルヲ以テ頭後前ニ在ルル所ニ違ハスル間ニ於ケル風力ノ強弱ナル證據ヲ舉グルハ當然ニシテ其說明ハ理由由爲スニ足ラス若シ後者ナリトモ本件汽車カ矢板停車場ヲ發スル頃及ヒ其以後ニ在テハ上記標準ニ違ハスヘキ程度ノ危險狀態ニ在リタル事實ヲ證スル爲メニ上告人ノ爲シタル舉證力以上ノ場所ト同一ナラ

ラストスルモ其風力ヲ同アスル附近ノ場所ニ於ケルモノナルヘキ限リハ適法ノ證據タルニ拘ハラズ原院カ頭後前同一場所ノ風力ヲ以テセサル可カラサルモノノ如クナシ單ニ其時刻及ヒ場所ノ同一ナラサルコトヲ開示シタルニ止マリ舉證ノ場所ト汽車ノ爲メ警戒ヲ爲スヘキ場所トノ距離ノ相當及ヒ風力ノ異同等ヲ說スセシテ上告人ノ證據ヲ排斥シタルハ理由不備ノ判決ト謂ハサルヲ得又原院判決ハ樹木倒レ屋瓦飛ビシ證據アルモ樹木ノ大小地盤ノ硬軟屋瓦ノ新古等明カナラサルハ其運轉ヲ停止若クハ除行スヘキ標準ニ適合スヘキモノニ非スト判示シタルモ原院ノ認定シタル標準ハ汽車ノ運轉ニ與カル者カ斯ル事項ヲ識別シ以テ汽車ノ進行ニ關シ則ルヘキ標準ト爲シタルモノト解釋スルヲ得ス從テ此點ニ於テモ亦理由ニ齟齬アルキ免レス

不動産強制執行異議

三十八年五月十日第一二二號
未登記ノ不動産ヲ取得シタル者ハ其取得ノ登記ヲ爲スニ非サレハ第三者ニ對抗スルヲ得ス

上告論旨ハ未登記ノ不動産取得者ハ自己ノ權利ノ保存登記ヲ爲セハ足り移轉ノ登記ヲ爲ササルモ第三者ニ對抗スルヲ得蓋シ移轉登記ヲ爲サント欲スルモ其移付スヘキ權利ノ登記ナキヲ以テナリ然ルニ原院ハ不動産ニ關スル物權ノ移轉ハ既登記ト未登記トヲ問ハス總テ移轉登記ヲ爲スヘキモノナリト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ審按スルニ民法實施以前ヨリ不動産ノ所有權ヲ有スル者カ其權利ノ保存登記ヲ爲サスト雖モ其所有權ナルコトヲ證スレハ其權利ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得可シ然レトモ其所有權ヨリ之ヲ取得シタル者ハ其登記ヲ爲スニ非サレハ第三者ニ對抗スルヲ得サルコトハ民法第百

七十七條ニ規定スル所ナリ而シテ同條ニハ未登記ノ不動産ヲ取得シタル場合ヲ除外セシ廣ク不動産ニ關スル物權ノ得喪及ヒ變更ハ登記法ノ定ムル所ニ從ヒ其登記ヲ爲スニ非サレハ第三者ニ對抗スルコトヲ得ストアリ而シテ未登記ノ不動産ヲ取得セントスル者カ自己ノ利益ヲ保全セシカ爲メニハ讓渡主シテ先ツ其所有權ノ登記ヲ爲サシメ續キテ其取得ノ登記ヲ爲スカ若シ讓渡主カ所有權ノ保存登記ヲ爲ササルニ於テハ讓渡主ハ不動産登記法第二條第二項ニ依リ自身ニテ其取得ニ付キ假登記ヲ爲スコトヲ得ルカ如キ方法アルヲ以テ以上ノ如ク民法第百七十七條ヲ解釋スルトモ未登記ノ不動産ヲ取得スル者ノ爲メ毫モ不都合ヲ感スルコトナク又其權利ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得可キ法律上完全ナル方法アルヲ以テ上告人所謂ノ如ク不都合ヲ生スルコトナシ

不動産所有名義登記抹消並ニ引渡請求

三十八年五月十日第一〇七號
同年五月十日破毀案判決

▲家屋ノ一部燒失シタル場合ニ其殘存部分ノミニテ法律上家屋トシテノ存在ヲ失フモノト斷定スルニハ先ツ殘存ノ程度形狀如何ヲ判定セサル可カラズ

上告論旨ハ凡ソ裁判所カ或爭點ヲ認定セントモ確定ノ事實ヲ基礎トシ且其事實ヲ表示セサル可カラズ然ルニ原院ハ上告人カ遺產ナリト主張スル家屋ハ火災ニ罹リ家屋トシテノ存在ヲ失フニ至リタルモノナリト架空ノ認定ヲ與ヘタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ原院文ヲ開スルニ證言及ヒ鑑定ヲ参照スレハ被控訴人(上告人)カ遺產ナ

リト主張スル家屋ハ明治二十九年十二月廿二日火災ニ罹リ家屋トシテノ存在ヲ失フニ至リ係争家屋ハ右火災後ニ建築セラレタルモノト認メサルヲ得ストアリテ之ニ依リ所謂家屋トシテノ存在ヲ失フトハ遺棄ナリト稱スル煉瓦家木造家ハ火災ニ罹リ其幾部ヲ燒失シ其幾部ヲ殘存スルモ其殘存ノ部分ノミニテハ家屋トシテノ存在ヲ失フトノ意ナルコト疑ヲ容レズ然ルニ家屋ノ一部燒失シ一部殘存スル場合ニ於テハ其殘存ノ程度形狀如何ニ依リ法律上或ハ之ヲ家屋ト認メ或ハ之ヲ家屋ニ非スト認ムヘキモノナレハ原院ニ於テ右殘存ノ部分ノミニテハ家屋トシテノ存在ヲ失フモノト斷定スルニハ必ス先ツ殘存ノ程度形狀如何ヲ判示スヘキハ當然ナルニ事茲ニ出テス然ルニ原院文ニ於テ存在ヲ失フト斷定シタルハ即チ本論旨ノ如ク不法ニシテ破毀ノ原因アル判決ナリトス

損害賠償請求

三十八年五月十日第一〇七號
同年五月十日棄却判決

▲雙務契約ノ場合ニ於テ當事者ノ一方カ其債務ヲ履行セサルニ拘ハラズ相手方ニ對シテ債務ノ履行ヲ請求スルトキハ相手方ハ他ノ一方カ其債務ノ履行ヲ提供スルマテ自己ノ債務ノ履行ヲ拒絕シ得ルモノトス

▲民法第六百二十四條第二項ノ規定ハ勞務者カ其債務ヲ履行セサルニ拘ハラズ期間中ノ報酬ノ請求權ヲ有ストノ法意ニ非ス
上告論旨ハ雇傭契約カ期間ノ定アル場合ニ於テハ使用者ハ其期間内勞務者ヲシテ勞務ニ服セシムル權利ヲ有スト共ニ勞務者モ亦報酬

請求ノ權利アルモノニシテ當事者ハ契約ノ存續中互ニ獨立シタル權利義務ヲ有スルモノナルヲ以テ若シ相手方ニ義務違背ノ點アリトセハ契約ノ解除ヲ爲シ債務不履行ニ基ク損害賠償ヲ求メ得ヘキハ勿論ナルモ契約解除前ニ在リテハ相手方ノ義務不履行ノ原因トシテ自己ノ債務ヲ免ルルヲ得ス然ルニ原院ハ相手方ニ不履行ノ責アルトキハ當事者ノ一方ニ對スル請求權ヲ失フモノトシテ原告人ノ請求ヲ排斥シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ按ズルニ債務契約ノ場合ニ於テ當事者ノ一方カ其債務ヲ履行セザルトキハ相手方ハ之ヲ原因トシテ契約ノ解除ヲ爲スヲ得ヘキコトハ民法第五百四十一條ニ規定スル所ナレトモ相手方ハ他ノ一方カ其債務ヲ履行セザルニ拘ハラズ自己ニ對シテ債務ノ履行ヲ請求スルトキハ契約ノ解除ヲ爲サスシテ他ノ一方カ其債務ノ履行ヲ提供スルマデハ自己ノ債務ノ履行ヲ拒ムコトヲ得ルモノ(民法第百三三條)ニシテ尙ホ履約契約ニ付テハ民法第六百二十四條ニ債務者ハ其約シタル債務ヲ終ハリタル後ニ非サレハ報酬ヲ請求スルコトヲ得又期間ヲ以テ定メタル報酬ハ其期間ノ經過シタル後之ヲ請求スルコトヲ得キ規定アリ而シテ期間ヲ以テ定メタル報酬云云トアル規定ハ債務者カ約旨ニ基キ債務ニ服シタル場合ニ適用ス可キモノニシテ其債務ヲ履行セザルニ拘ハラズ期間中ノ報酬ノ請求權ヲ有スト謂フ意義ニ非サルヤ洵ニ明白ナリトス而シテ本件ハ原院ノ確定シタル所ニ依レハ原告人ハ明治三十七年十二月以來全然本件工事ノ監督ヲ爲ササルモノナレハ使用者タル被告原告人カ報酬ヲ辨濟スヘキ義務ナキモノニシテ原告其理由ナシ

貸地料請求 三十七年第五百五十六號
三十八年五月十一日改定判決

現時或物件ノ所有名義者ハ既往ニ於テモ亦其所有者タリシモノト推定ス

上告論旨ハ本件敷地ハ乙第二號證ノ如ク明治六年中岐阜縣廳カ明治四年三月民部省第三號達ニ依リ強制買上處分ニ依リ其所有權ヲ收用シタルモ原告人ハ同達ハ舊藩廳カ高引等ノ方法ニ於テ敷地料ヲ支拂ヒ來タリタリ即チ舊藩廳カ土地所有者ニ對シ直接支拂義務ヲ有シタル場合ニ適用セラルヘキモノニシテ本件第一號證ノ如ク部落力之ヲ使用シ部落力敷地ヘ米代ヲ支拂フヘキ場合ニ適用セラルヘキモノニ非スト爲シ久シク官民未定地ト爲リタル處縣廳カ收用處分ノ爲メ官地ト爲リタリト査定シタルヲ以テ之ニ對シ異議ヲ申立テ甲第三號證行政裁判所判決ノ如ク收用處分ハ不當ニシテ原告人所有地ト査定スヘキモノト確定セリ而シテ該判決ハ官地タリシモノナレバ民地ニ引戻チ求メタル場合ニ與ヘラレタルモノト異ナリ原告人ノ所有權ヲ創設的ニ付與スルニ非スシテ乙第二號證ノ買上處分後官民未定ニ屬スル地所ニ對シ其權利ノ所在ヲ定メタルモノニシテ且該地所ハ甲第一號證契約當時ヨリ引續キ該契約ニ基キ被告原告人カ使用シ來タリタルコトハ原告人ノ自認スル所ナレハ反證ナキ限リ甲第一號證成立當時ヨリ原告人ノ所有地タルコトヲ推定シ得ヘク假ニ此推定ヲ爲シ得ストスルモ被告原告人ハ明治六年處分當時ニ過リ原告人ノ所有地タリシコトヲ認メサル可カラズ然ルニ原院ハ甲第三號證判決宣告後ハ原告人ノ所有權ヲ認メ得ヘキモノ甲第一號證成立當時ヨリ引續キ原告人ノ所有地タル現在同一ノ狀態ヲ認ムルニハ原告人ニ於テ其事實ヲ證明セザルヘカラスト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ審按スルニ本訴主要ノ爭點ハ係争地所ハ甲第一號證成立當時原告人先代之チ所有シ其後

法律カ無能力者ノ行爲ノ取消ヲ許容シタレハトテ無能力者以外ノ者ノ行爲ハ絕對ニ其效力ヲ有スルモノニ非ス

上告論旨ハ本件手形ハ外觀上有效ニ振出サレタルモノナルヲ以テ振出ノ當時法律行爲ヲ爲ス意思能力ヲ有セザリトスルモ商法ノ規定ニ從ヒ其效力ヲ定ムヘキモノナレハ當事者ハ唯手形債務ノ取消ヲ爲シ得ルニ止マリ(民法第七條第八條第九條商法第四三三條參照)當然無效ト謂フヲ得然ルニ原院ハ無能力者タルノ故ニ依リ適法ニ取消ヲ爲シタル事實ヲ認メズ單ニ無能力者ノ振出行爲タリト故チ以テ當然無效ナリト判定セルハ不法ナリト謂フニ在リ按ズルニ手形カ外觀上法定ノ要件ヲ具備スルコトキハ手形トシテ形式上有效ナリト雖モ若シ其實質ニ於テ手形行爲ノ成立ヲ妨クヘキ瑕疵アルトキハ其手形行爲ハ無効ニ歸スヘキモノトス何トナレハ法律行爲ノ要素トシテ當事者カ意思能力ヲ有セザルヘカラサルコトハ故ニ多言ヲ要セザル所ニシテ而シテ手形振出行爲ハ法律行爲ナレハ若シ手形振出人カ其振出ノ當時意思能力ヲ有セザルニ於テハ縱令其手形ハ外觀的要件ヲ具備シ形式上手形トシテ有效ナルモ實質上其振出行爲ノ無効タルヘキハ毫末ノ疑ヲ容レサル所ニシテ而シテ此法律行爲ニ意思能力ヲ要スルノ原則ハ民法商法ニ通シテ更ニ差別アルコトナクナレハナリ而シテ原告人ノ援用スル商法第四百三十八條ノ法意ハ畢竟手形ニ署名シタル者ハ其文書ニ從ヒ責任ヲ負擔スヘキモノナルカ故ニ手形當事者中偶無能力者ノ故チ以テ其債務ヲ取消スモノアルモ之カ爲メ他ノ署名者ノ債務ニ影響スルモノニ非サルコトヲ示シ以テ證券的債權ナル手形ノ流通力ヲ確保シタルニ外ナラサルモノニシテ之チ其反面ヨリ

約束手形請求 三十八年第五百八十九號
同年五月十一日棄却判決

上告人カ相續ニ因リ之チ取得シ今猶ホ依然所有シツツアルヤ否或ニ甲第一號證ハ原告人先代ト被告原告人間ニ締結セラレタルモノナルヤ否ニ在リ而シテ第二號證ハ第一號證ノ解決ノ結果ニ因リ自然解決セラル可キヲ以テ本件ハ第一號證ノ判定如何ニ存ス原院モ亦如上ノ意思ヲ以テ判決シタルコトハ判文ノ全趣旨ニ徴シ認ムルヲ得ヘク而シテ原院カ第一號證ニ對スル判斷ハ係争地所カ現時原告人名義ト爲リ居ルハ甲第三號證判決後ニシテ其以前原告人先代ノ所有タリシコトヲ推測スルニ由ナシト謂フニ在リテ以テ同判斷ノ當否ニ付キ按ズルニ現時或物件ノ所有名義者タルモノハ反證ナキ以上ハ既往ニ在テモ亦其所有者タリシ者ト推定スヘキヲ普通ノ法則トス故ニ明治六年以來官民未定ニ屬シ官民未定ニ屬スルヤニ付キ爭訟ヲ生シ其結果甲第三號證ノ如ク係争ノ地ハ原告人ノ所有ニ屬スルモノトノ判決アル場合ニ於テ其判定ノ事實ヲ否定セザル以上ハ一應ノ推定トシテ判決以前ニ於テモ亦原告人又ハ其先代カ係争地所ノ所有主タリシト認ムヘキハ當然ニシテ之ニ反スル原院判決ハ上告論旨ノ如キ失當アルヲ免

▲形式上ノ要件ヲ具備スル手形ト雖モ若シ其實質ニ於テ手形行爲ノ成立ヲ妨ク可キ瑕疵アルトキハ其手形行爲ハ無効ニ歸ス

▲商法第四百三十八條ノ規定ハ全然意思能力ヲ有セザル無能力者ノ手形行爲ヲ以テ有效ナリトスルノ法意ニ非ス

觀察シテ全然意思能力ヲ有セサル無能力者ノ爲シタル手形行爲タリトモ之ヲ取消シ爲ササル以上ハ有效ナリトノ法意ヲ含ムモノト誤解スヘカラサルヤ勿論ナリ

上告諭旨ハ禁治産者進禁治産者ノ如キハ特ニ其宣告ヲ受クルニ非サレハ自ラ爲シタル法律行爲ノ取消ヲ主張シ第三者ノ利益ヲ害スルヲ得サルヲ明カナリ本件ニ於テ被告上告人先代方本件手形振出當時意思能力ヲ具有セザリシ事實アリトスルモ未タ禁治産者ノ宣告ヲ受ケザリシモノナレハ善意ヲ以テ裏書ニ依リ手形債權ヲ取得シタル上告人ニ對シテ之ヲ取消權ヲ行使シ得ザル筈ナリ然レニ原院ハ意思欠缺ナリ理由トシ本件ノ行爲ヲ以テ全然無効ナリト判斷シ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ不法ナリト謂フニ在リ審接スルニ法律ヲ禁治産者等無能力者ヲ特定シ其行爲ヲ取消スコトヲ許シタルハ無能力者ノ利益ヲ保護セシカ爲メ意思欠缺ノ事實ヲ證明スルコトナク當然之力取消ヲ爲スコトヲ得セシメタルモノニシテ此等無能力者ニ非サル者ノ行爲ハ絕對ニ其效力ヲ有スルノ趣旨ニ非ス故ニ例ヘハ禁治産宣告前ノ行爲タリトモ事實上意思能力ヲ有セザリシトモ其行爲ハ無効タルヘク又之ト等シク縱令禁治産中ニ爲シタル行爲タリトモ全ク意思能力ヲ有セザル事實アルニ於テハ何等取消ノ意思ヲ表示スルコトナク當然無効タルヘキハ誠ニ明白ナル法理ナリトス故ニ原院方手形振出當時意思能力ヲ有セザリシモノト認メ其振出行爲ヲ無効ナリト判定セシハ正當ニシテ上告其理由ナシ

約束手形金請求 三十八年第九十九號 同年五月十三日破産差戻判決

手形所持人カ支拂拒絶證書作成期間經過後裏書

ヲ爲シタルトキハ被裏書人ハ裏書人ノ有シタル權利ノミヲ取得ス

手形債務者カ裏書人ニ對シ相殺ニ適シタル債權ヲ有スル事實ヲ以テ被裏書人ニ對抗シ得ルニハ必スシモ裏書人ニ對シテ相殺ノ意思表示ヲ爲シタルコトヲ要セス

上告諭旨ハ被告上告人ノ本訴手形上ノ權利ハ拒絶證書作成期間後ノ裏書ニ繫ルヲ以テ裏書人ノ有シタル權利ノミヲ取得スヘク從テ裏書人ニ對抗シ得ヘカリシ事由ハ被告上告人ニモ亦對抗シ得ヘシ而シテ裏書人ハ上告人ニ對シ二百圓ノ債務ヲ負擔スルカ故ニ上告人ハ本訴ノ債權ト相殺シタル蓋シ拒絶證書作成期間後ノ裏書ハ指名債權ノ讓渡ト其效力ヲ同フスルモノニシテ指名債權ノ讓渡ニ付テハ民法第四百六十八條第二項ノ規定アリテ是等ニ依レハ上告人ノ相殺ハ適法ナルヘクレハナリ然レニ原院ハ手形債權ト裏書人ニ對スル債權トハ各別ニ存在シ被告上告人ハ其獨立シタル手形債權ヲ取得シタルモノナレハ裏書人ニ債務アルモ相殺ヲ許スヘキモノニ非スト判定シタルハ商法第四百六十二條ニ不當ニ適用シ民法第四百六十八條第二項ヲ無視シタル不法ノ判決ナリト謂フニ在リ依テ按ズルニ手形上ノ權利義務ハ手形ニ記載セラレタル適法ノ事項ニ關スルモノニ限リ其效力ヲ有スルモノナルヲ以テ手形債務者ハ手形ニ記載シタル事項ニ付テノミ債務ヲ負擔スルト同シク之ニ記載シタル事項若クハ手形ノ性質ヨリ當然生スル結果ニ非サレハ裏書人ニ對抗スルコトヲ得ヘカリシ事由ヲ以テ被裏書人ニ對抗シ得ザルコト勿論ナリト雖モ是レ唯其裏書力カ支拂拒絶證書作成ノ期間終了前ニ爲サレタル場合ニ限り適用セラレヘキ

地所分割所有名義書換登記請求

三十七年第四百七號 三十八年五月十七日破産差戻判決 宅地ノ一部ヲ賣渡シタル者カ後日分割ノ上名義

三十八年 登記原因ノ表示

法則ニシテ其裏書力カ支拂拒絶證書作成ノ期間經過後ニ爲サレタル場合ニハ被裏書人ハ裏書人ノ有シタル權利ノミヲ取得スルニ過キス從テ手形債務者ハ手形ニ記載シテラサル事項ト雖モ裏書人ニ對抗スルコトヲ得ヘカリシ事由ハ之ヲ被裏書人ニ對抗スルコトヲ得ヘキモノトス何トナレハ振出人ハ手形ノ活動期間終了ノ時ニ於ケル所持人ニ對シ手形債務ヲ履行スヘキ意思ヲ以テ手形ヲ振出スル普通トスルヲ以テ債務ノ範圍モ亦手形活動期間終了ノ時ニ於ケル債權者(即チ所持人)ノ基礎トシテ定ムヘキモノナレハ其時期以後ニ於ケル手形ノ轉讓ハ債務者ノ地位ニ影響ヲ及ボスヘキモノニ非ス商法第四百六十二條モ亦此條理ヲ明文ニ顯ハシタルニ過キス故ニ支拂拒絶證書作成後日經過後ノ裏書ノ場合ニ於テハ手形債務者ハ被裏書人ハ裏書人ト同視シ裏書人ニ對抗スルコトヲ得ヘカリシ事由ハ總テ被裏書人ニ對抗シ得ルモノト謂ハサルヲ得ス而シテ裏書人ニ對抗シ得ヘカリシ事由トハ債務者カ裏書人ノ請求權ヲ殺滅セシメ得ヘキ一切ノ事由ヲ指スモノナレハ債務者カ裏書人ニ對シテ相殺ニ適シタル債權ヲ有スル事實ハ裏書人ニ對抗シ得ヘキ事由ニシテ之ヲ被裏書人ニ對抗シ得ルニハ必スシモ裏書人ニ對シ相殺ノ意思表示ヲ爲シタルコトヲ要スルモノニ非サルコトハ商法第四百四十四條ノ規定ニ因リ明認セラレタルモノトス然レニ原院ニ於テ手形裏書前ニ相殺ノ主張ナカリシナリ理由トシテ上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ不法ナリトス

書換ノ手續ヲ行フ可キ特約ヲ以テ便宜上其宅地ノ全部ニ付キ賣買登記ヲ了シタル場合ニ判決ヲ以テ該契約ノ履行ヲ命セルトキハ其判決ニ基キ登記ヲ申請スルヲ得

上告諭旨ハ登記申請ニ必要ナル登記原因ノ如キハ本訴ノ如キ不動產所有名義書換ノ請求ヲ爲スニ何等ノ必要ナシ唯本訴ハ單ニ其原因ヲ表示スルハ足ル然レニ原院ハ特定セル登記原因ヲ表示セスシテ本訴ヲ提起シタルハ不法ナリトシ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ不當ナリト謂フニ在リ按ズルニ抑モ本訴上告人ノ請求原因タル事實上陳述ノ要旨ハ上告人先代ハ其所有ニ係ル地所ヲ訴外者ニ貸貸シ置キタル處右地所ニ關シテ上告人先代ト訴外者トノ間ニ紛擾ヲ惹起シタルヨリ上告人先代ハ被告上告人ノ勸ニ任セ該地所ノ一部分ヲ被告上告人ニ賣渡シタルヲ以テ分割シテ賣渡シタル部分ニ付テノミノ登記ヲ爲スヘキ答ナリシモ被告上告人ニ於テ追テ分割シ上告人ノ所有名義ニ書換ノ手續ヲ爲スヘキ特約ヲ爲シタルヲ以テ右地所全部ニ付キ賣買登記ヲ了シタルニ其後上告人先代ハ數回分割並ニ名義書換ノ手續ヲ爲スヘキコトヲ督促シタルモ被告上告人ハ之ニ應セス其後上告人先代ハ死亡シ上告人ハ其家督相續ヲ爲シタルニ付キ更ニ被告上告人ニ督促シタルモ其請求ニ應セザル爲メ本訴ヲ提起シタルト謂フニ在リ故ニ上告人ノ本訴ニ於ケル請求ノ原因ハ契約ニ基クモノニシテ其契約タルヤ一種ノ無名契約ト謂フヲ得ヘキモ敢テ法律上禁シタル事項ニ非ス故ニ其請求原因ニシテ裁判所ニ於テ之ヲ是認シ所有名義書換ノ登記手續ヲ爲スヘキコトヲ命セラルルニ於テハ上告人ハ其命セラレタル判決ニ基キ登記ヲ申請スルヲ得ヘク是レ即チ登記法ニ所謂登記原因ニ該當ス

ハキモノニシテ此他訴訟中ニ於テ殊更ニ登記原因ヲ陳述スヘキ必要アルヲ見ス且斯ル事項ハ法律ノ命スル所ニ非ス然ルニ原判決ハ原告ノ請求ノ原因ハ其具備スル事實ヲ認メナカラ尙且訴訟中ニ特定ノ登記原因ヲ主張スルヲ要スルモノノ如ク誤解シ書換ノ原因タル登記事項ノ特定ヲ要スル旨列示シタルハ失當ナリ

●強制管理開始決定ニ對スル抗告

三十八年五月十八日第六六號
同年五月十八日棄却決定

▲質權者ハ質權ノ目的物ニ對スル強制管理開始ノ決定ニ對シ抗告ヲ以テ異議ヲ申立ツルヲ得ス

抗告要旨ハ本件抗告人ノ前ノ抗告ハ唯質權者有スルコトヲ前提トシテ此質權ヲ無視シテ爲シタル開始決定ハ失當ナリトノ趣意ニシテ即チ民事訴訟法第五百四十四條同第五百五十八條ニ依リ抗告ニシテ同第七百十三條ノ實體上ノ權利ヲ主張シタルモノニ非ス然ル處訴外者ヨリ質權無効ノ申出ヲ爲シタル爲メ口頭辯論ヲ開始シ先決問題タル質權ノ效力ニ付キ判斷サレタルニ過キス然ルニ原院ハ此裁判ヲ探テ直チニ抗告人ノ議ノ抗告ハ實體上ノ權利ヲ主張シタルモノト速斷シ民事訴訟法第七百十三條ニ抵觸スルモノナリト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ審按スルニ抗告人ハ強制管理ノ目的タル訴外者所有ノ不動産ノ上ニ質權者有シ現ニ其物ノ使用收益ヲ爲シ居ルカ故ニ訴外者ノ債權者ノ申立ニ係ル同不動産ノ強制管理ハ抗告人ノ質權ノ效果ヲ制限スヘキ結果ヲ生スルモノナリト由リ其申立ハ却下セサル可カラス然ルニ裁判所力申立ヲ容レテ強制管理開始ノ決定ヲ爲シタルハ不當ナリトテ其決定ノ取消ヲ求ムルモノナレハ即チ第三者ニシ

テ強制管理ヲ許スコトヲ妨ケル權利ヲ主張スルモノニ外ナラス然レハ民事訴訟法第七百十三條第五百四十九條ニ從ヒ債權者又ハ債權者及ヒ債務者ニ對シ訴ヲ以テ強制管理ニ對スル異議ヲ主張スルコトヲ得ルハ勿論ナリト雖モ民事訴訟法第五百五十八條ハ事件ノ當事者ニ即時抗告ヲ爲スコトヲ許シタルマテニシテ當事者以外ノ者ニ之ヲ許シタル規定ニ非ス其他強制執行ニ關シ當事者ニ非サル者ニ抗告ヲ許シタル規定ナキヲ以テ抗告人ノ如キハ本來強制管理開始決定ニ對シ抗告ヲ爲シ得ヘキモノニ非サルナリ從テ原院力第一審ノ裁判ヲ廢棄シ抗告ヲ棄却シタルハ相當ニシテ抗告其理由ナシ

●堰引拂請求

三十八年五月十九日第六六號
同年五月十九日破毀差戻判決

▲町村內ノ區ハ私法人ナルヲ以テ區有ノ財産ハ勿論其設置セル營造物ニ關シテハ公法的權力關係ヲ生セス

上告論旨ハ町村制第六十八條第二項ニ從フトキハ町村長ハ營造物ノ管理監督ヲ爲スコトヲ得ルモ其設置ヲ爲スノ權限ナシ從テ一町村內ノ一部落ニ過キサル本件被上告區カ行政處分トシテ營造物ヲ設置シ得サルヤ明カナリ故ニ被上告區カ違法處分ニ依リ權利ヲ侵害セラレタル場合ト異ナリ司法裁判所ニ其救濟ヲ求メ得ヘキ當然ナリ然ルニ原審ハ本件係爭堰カ公ノ營造物ナル以上ハ被上告區ノ行政處分ニ依ル所有權ノ侵害ナルヲ以テ私法的法律關係ニ屬セスト爲シ被上告人ノ妨訴抗辯ヲ採用シ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ按スルニ町村內ノ區カ特別ニ財産ヲ所有シ若クハ營

●委託金品取戻請求

三十七年才第六百四十一號
三十八年五月二十三日破毀差戻判決

▲取引所仲買人カ他人ノ注文ニ因リ定期米ヲ買付ケ又ハ賣付ケタルトキハ其委任關係ハ特別ノ合意アルカ若クハ該取引ノ局ヲ結ハサル限り當然消滅スルモノニ非ス

上告論旨ハ仲買人ハ自己ノ名義及ヒ責任ヲ以テ取引所ニ於ケル定期取引ヲ爲スモノナレハ他人ノ注文ヲ受ケ買付又ハ賣付ヲ爲シタルトキト雖モ日仕舞ノ方法ニ依テ建米ノ關係ヲ消滅セシムルモノト同時ニ委任關係ハ消滅スルモノニ非ス然ルニ原院ハ日仕舞ノ方法ニ依リ取引所ニ於ケル建米ノ關係ヲ消滅セシメタルトキハ委任關係モ同時ニ消滅シ仲買人ハ注文者ニ對シ直チニ計算ヲ爲スノ義務アルモノト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ之ヲ按スルニ取引所仲買人ハ他人ノ注文ニ因テ取引ヲ爲ストキハ其注文者トノ間ニ一種ノ委任關係ヲ有スト雖モ取引所ニ於テハ自己ノ名義及ヒ責任ヲ以テ取引ヲ爲スモノナルカ故ニ取引所及ヒ取引ノ相手方ニ對シテハ獨立シテ則箇ノ關係ヲ保ツモノナリ此ヲ以テ仲買人カ他人ノ注文ニ因リ定期米ヲ買付ケ又ハ賣付ケタル場合ニ於テモ取引所ト勘定ヲ爲スニ當リ日仕舞轉賣或ハ買戻ト稱シ之ヲ相殺シテ建米ナナキコトト爲シ置キ後日同注文者ヨリ轉賣若クハ買戻ノ申出アルトキハ新ニ買付ケ又ハ買付ケヲ爲シ注文者トノ間ニ於テハ此買付又ハ買付ニ依リ轉賣若クハ買戻シタルノ勘定ヲ爲シ注文者ヲシテ其間建米ヲ維持シタル地位ニ在ラシムルカ如キハ往取取引所ニ行ハルル所ニシテ何等ノ法況ニモ悖ラ

造物ヲ設ケルコトヲ得ルハ町村制第十四條ノ認容セル所ナレハ區カ私法上權利義務ノ主體タル一個ノ法人ヲ成スコト疑フ容レヌ又區ノ財産若クハ營造物ニ付テハ郡委事會カ條例ヲ發行シ區會ヲ設ケルト否トナ同ハ町村長ハ同第五百十五條ニ從ヒ町村ノ行政ニ關スル規則ニ依リ其事務ヲ管理スヘキコトモ亦明カナリ依テ更ニ財産ヲ所有シ營造物ヲ設ケルトキハ區ハ公共團體タル一個ノ法人ナリト否ヤチ按スルニ一町村內ニ於テ更ニ小ナル獨立組織ヲ存スルコトハ法律ノ欲セサル所ナルモ特別ノ財産ヲ有スル部落ニ付テハ其享有スル利益ヲ全町村ノ爲メニ傷害スルコトヲ防グニ特別ノ規定ニ從ヒ營造物ニ關スル獨立ノ權利ヲ存續セシムルニ止マラシム而シテ其所謂獨立ノ權利ヲ有スルトハ之ヲ特別財産又ハ營造物ノ管理ヲ町村長ニ委任シタルニ徴スルトキハ恰モ町村長ニ於テ町村有ノ財産及ヒ營造物ヲ管理スルト同シクハ區ハ私法人ノ一面ノミチ存スルモノト謂フヘシ隨テ其一區限リ特ニ費用ヲ負擔シ區ノ各關係者ニ之ヲ賦課スヘキモ是レ管ニ費用ノ徵收ヲ町村稅徵收ノ方法ニ準據セシメタルニ外ナラス之ニ依テ區カ獨立シタル公共團體即チ公法人ヲ組成スルモノト謂フ可カラス此ノ如ク區カ私法人ニシテ公法人ニ非サル以上ハ區有ノ財産ハ勿論其設置セル營造物ト雖モ民法ノ規定ニ從ヒ公益の事業ノ爲メ設立セル社團法人ニ於ケルト同シク其物ニ關シテ區ト他ノ者トノ間ニハ私法的權利關係ヲ生スルモ公法的權力關係ヲ生セス即チ區ノ行政處分ナルモノ決シテ存スルコトナシ然ラハ本件係爭堰カ被上告區ノ設置シタル營造物ニシテ上告人等ノ所有權ヲ不法ニ侵害セルヤ否ハ司法裁判所ノ受理審判スヘキモノニシテ被上告人ノ無訴權ノ妨訴抗辯ハ理由ナキモノナリ

又注文ノ本旨ニモ背反セザルヲ以テ斯ル方法ノ行ハルル所ニ於テハ仲買人ハ他人ノ注文ニテ爲シタル買米又ハ賣米ヲ取引所トシテ勘定ニ建米ト爲シ置カサルモ妨ナキコト勿論ノ筋合ナルカ故ニ注文者ノ建米ノ有無ハ仲買人ト取引所間ノ關係如何ニ依テ判斷スル得ス然リ而シテ仲買人カ他ヨリ注文ヲ受ケタルモ其賣買取引ヲ爲サザリシカ如キ場合ハ注文者トノ間ニ於ケル委任關係ハ勿論存續セザルヲ以テ後ニ至リ注文ノ如キ賣買取引ヲ爲スモ注文者ニ於テ之ヲ追認セザル限リ委任關係ナキコト言ハ俟タスト雖モ一旦注文ニ從ヒ賣買取引ヲ爲シタルトキハ其委任關係ハ特別ノ合意アルカ若クハ該取引ノ局ヲ結ハサル限リ消滅スルモノニ非ス而シテ定期ノ取引ハ期限ニ至リ目的物ノ受渡ヲ遂ケルカ或ハ期限前注文者ノ申出ニ因リ又ハ其中出ナキモ規約ニ基キ隨意ニ處分スルヲ得ヘキ事由ノ發生ニ因リ仲買人カ注文者ノ爲メニ轉賣買取若クハ解合ヲ爲シテ茲ニ始テ其局ヲ結フモノナレハ仲買人カ唯取引所トシテ勘定ニ於テ便宜上或買米又ハ賣米ヲ日仕轉賣買取ノ方法ニ依リ他ノ買米又ハ賣米ト相殺シタレハトテ注文者ノ爲メニ其取引ノ局ヲ結フモノニ非サルヲ以テ之カ爲メ委任關係ノ消滅セザルコト洵ニ明白ナリトス

● 抵當權無効確認並抵當權設定登記抹消競賣申立取消請求

三十八年才第六十二號
同年五月二十四日裁判決
民法第九百二十九條ニ據ル後見人ノ法律行為ハ親族會ノ授權ヲ離レ獨立シテ適法ニ成立スルヲ

得ス

上告諭旨ハ法律行為ノ取消ナルモノハ當初有效ニ成立シタル事項ヲ初ヨリ無カリシモノト爲ス週及力ヲ有スルモノナレハ法律ニ規定シアル場合ノ外ハ裁判所ト雖モ之ヲ宣言スルヲ得ス故ニ民法第九百五十一條ノ不服ノ訴ニ依リ決議ノ取消ヲ請求シ裁判所モ之ヲ宣言シ得ルトスルモ本件ノ如キ資產アリテ他ヨリ負債ヲ起ス必要ナシト謂フカ如キ事項原因トスルモノハ民法ノ規定スル取消ノ原因ニ非サルカ故ニ其取消ハ將來ニ向テ效力ヲ生スルニ止マリ初ヨリ無効ニシテ親族ノ同意ヲ得サリシモノト謂フヲ得ス然ルニ原院ハ決議取消ノ裁判適法ナルノミナラス其取消ハ初ヨリ成立セザリシモノト同一ノ效果ヲ生スト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ抑モ未成年者ノ爲メ後見人ヲ設定シタル場合ニ於テ其後見人カ被後見人ヲ代表シテ借財ヲ爲スカ如キ行為即チ民法第十二條第一項ニ掲ケタル法律行為ヲ爲スニハ親族會ノ同意ヲ得ルヲ要スルコトハ同法第九百二十九條ニ規定スル所ニ係リ而シテ斯ノ規定セラルル所以ハ未成年者ヲ保護スル爲メ專ラ公益上設ケラレタル精神ニ出テ後見人ノ爲シタル法律行為ハ右親族會ノ決議ニ因リ授權ニ相伴フテ成立セシムルノ意圖ニシテ固ヨリ後見人ノ爲シタル法律行為カ該授權ヲ離レ獨立シテ適法ニ成立セシムルヲ得ヘキ法意ニ非サルコトハ自ラ明カナリ果シテ然ラハ本件ノ如キ後見人ノ爲シタル法律行為ニシテ其授權ノ基礎タル親族會ノ決議カ既ニ取消ノ判決アリ確定セシモノタル上ハ隨テ右後見人ノ爲セル法律行為モ亦之ニ伴フテ取消スコトヲ得ヘキハ自然ノ結果ナリ(三十八年才第三二一號同年九月二十九日判決參照)

● 貸金請求原狀回復

三十八年才第六百三十一號
同年五月二十五日破毀差戻判決
再審ノ可否ヲ斷案スル爲メ新ニ發見セラレタル證據ノ可キモノトス

上告諭旨ハ再審ヲ求ムル理由及ヒ其可否ニ付テハ辯論ノ程度ハ新證據カ民事訴訟法第四百六十九條第一項第七號ニ該當シ而シテ前訴ニ提出シ得サリシ相手方ニ對スル唯一ノ證據タル要件ヲ具備スレハ足ルモノニシテ本案ヲ證明スル絕對無限ノモノニ限ルニ在ラス故ニ本件ニ於テ新甲第二號證人甲者ヲ親族協議ヲ以テ解任シタルヤ否ヲ證明スルニ足リ而シテ其証明ノ如ク果シテ解任ノ事實アルヤ否ハ再審受理不受理ノ問題ニ非スシテ實質上即チ本案訴訟事件ノ問題ニ屬ス然ルニ原院ハ新甲第二號證人協定書ハ乙者ヲ後見人ニ選任シタルコトヲ証明スルニ止マリ甲者カ適法ニ解任セラレタルコトヲ證明スルニ足ラス又前訴訟手續ニ於ケル當審ニ於テ當事者カ提出シタル證據方法ニ依ルモ當時適法ニ解任セラレシコトヲ證明スルニ足ラス云云ト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ按スルニ裁判所カ再審ノ許否ヲ斷案スル爲メ新ニ發見セラレタル證據ノ果シテ原告若クハ被告ノ利益ト爲ルヘキ裁判ヲ爲スニ至ラシムヘキモノナルヤ否ヲ判定ナスルニ付テハ再審ヲ求ムル訴訟ノ確定判決ノ理由ニ濫據シテ之爲スヘキモノニシテ該判決ノ判定セザリシ係爭事實ノ立證ノ如キハ本案ノ辯論ニ於テ審理スヘキモノニ屬スルモノトス而シテ本件原狀回復ノ訴ニ因テ再審ヲ求ムル訴訟ノ確定判決ヲ查閱スルニ當事者間

● 詐害行為取消請求

三十七年才第六百三十三號
三十八年五月二十六日破毀差戻判決
遺贈者カ生前抵當權ヲ設定シタル不動産ハ受遺者ニ於テ之ヲ他ニ賣渡スト否トニ拘ハラズ抵當權者ハ廢罷訴權ヲ有セス

上告諭旨ハ遺贈者カ生前不動産ニ付キ抵當權ヲ設定シタルトキハ其後ニ至リ惡意ヲ以テ他ニ賣渡シタルモ債權者ハ抵當權ノ效力トシテ當然遺贈ノ目的物タル其抵當不動産ニ追及シテ債權ノ辨濟ヲ受ケ得テ何等ノ損害ヲ受ケサルヲ以テ廢罷訴權ヲ有スルモノニ非ス然ルニ原院ハ本件遺贈行為ハ債權者タル被告上告人ヲ詐害スルノ意思ヲ以テ

爲シタルモノナルコトノミヲ認メ損害ヲ及ホスヘキ事實ヲ認メス漫然罷罷訴訟ニ因リ取消スヘキモノナリト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ遺贈ノ不動産ニ對シテ遺贈者カ生前債權者ノ爲メ抵當權ヲ設定シタルトキハ受遺者カ之ヲ他ニ賣渡スト否トニ拘ハラズ債權者ハ其目的物ニ追隨シ自己ノ權利ノ行使ヲ爲スコトヲ得可キカ故ニ受遺者カ買却ヲ爲シタルカ爲メニ抵當權者ニ損害ヲ生ス可キモノニ非ス而シテ民法第四百二十四條ノ詐害行爲取消ノ請求權ハ債權者カ其債權者ノ爲シタル行爲ニ因テ損害ヲ受ケタルトキニ非サルハ認メラレサルモノトス故ニ本件ニ於テ上告人ノ先代力債權者タル被上告人キ害スルノ意思ヲ以テ本件不動産ヲ上告人ニ遺贈シ其遺贈カ先代ノ死亡ニ因リ效力ヲ生スルモ被上告人ノ抵當權ハ其不動産ニ追隨シ抵當權ノ實行ヲ爲スコトヲ得ヘキヲ以テ被上告人ノ損害ヲ蒙ルコトナク從テ詐害行爲取消權ノ一要素ヲ缺クテ以テ被上告人ハ本件ノ訴權ヲ有セス故ニ被上告人ノ請求ヲ容レタル原判決ハ失當ナリ

損害要償請求 三十八年オ第百十九號
同年五月二十六日破毀差戻判決

▲訴訟費用ニ關スル規定ニ反スル特約ハ無効ナリ
上告論旨ハ民事訴訟法ニ所謂費用トハ訴訟行爲ニ付キ生シタル損害ヲ指スモノニシテ費用科目及ヒ其金額ハ訴訟費用法ニ於テ一定シテ又其負擔者ハ民事訴訟法第七十二條ニ規定シアルヲ以テ本件甲第一號證ノ如ク不當ノ抗爭ヲ爲シタルカ爲メ生スヘキ損害ノ賠償額ヲ豫定スルカ如キハ法律上當然ニ生スヘキ義務ヲ約セルモノニシテ無効タルヤ明カナルニ原院カ甲第一號證契約ノ裁判上當否ヲ爭フコトヲ妨クルモノニ非サルノミナラス不當ニ相手方ノ主張ヲ爭ヒタル場

強制執行異議 三十八年オ第百二十四號
同年五月二十六日棄却判決

▲差押物件ニ付キ何等ノ權利ヲ有セサル者カ執行ヲ拒ミタルニ拘ハラズ差押ヲ遂行スルモ民事訴訟法第五百六十七條ニ違背セス

上告論旨ハ原審ニ於テハ差押ノ場所ハ債務者ノ住所ニ非スト認メナカウ其住所ニ居リテ其物件ヲ占有セル成年者カ執行ヲ拒ムニモ拘ハラズ執行ヲ許可スルハ民事訴訟法第五百六十七條ニ背ク違法アリト謂フニ在リ然レトモ原判決ノ認定シタル事實ニ據レハ本件ノ差押ヲ爲シタル住居ノ戸主ハ甲者ニシテ上告人ハ其家族ナレハ上告人ノ所有ニ屬スルモノノ外ハ上告人自身ノ占有中ニ在ルモノト謂フヘカヤサルニ依リ上告人カ差押ヲ拒ミタルニ拘ハラズ其差押ヲ遂行シタリトテ民事訴訟法第五百六十七條ニ違背シタルモノト謂フヘカラス故ニ原判決ハ適法ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

約束手形金請求 三十八年オ第百三十六號
同年五月二十七日棄却判決

▲手形ノ變造ニシテ單ニ或文言ヲ添加シタルニ止マルトキハ手形上ノ權利關係ニ何等ノ影響ヲ及ボサス
上告論旨ハ本件約束手形ノ滿期日ハ上告人振出當時其記載ナク一覽拂ノモノナリシニ其後變造ニ因リ滿期日拂ノモノト爲リタルモノナレハ上告人ハ變造後ノ手形ニ對シ變造前ノ文言ニ依リ手形上ノ責任ヲ負擔スヘキモノニ非ス然レニ原院ハ變造ニ係ルコトヲ認メナカラ上告人ノ責任ハ變造ニ依リ毫モ變更ヲ受ケルモノニ非スト判定セルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ手形上ノ權利關係ハ特種ノ事由存セサル以上手形ノ變造ニ因リ全然消滅ニ歸スヘキモノニ非サルコトハ商法第四百三十七條第二項ニ依リ之ヲ推知スルヲ得ヘシ何トナレハ若シ變造ニ因リ既ニ適法ニ發生シタル手形上ノ權利關係カ全然消滅スルモノトセハ同項ハ恰モ變造手形ニ署名シタル者ハ手形上ノ債

務ヲ負擔セスト規定シタルモノト事實上一同ノ結果ヲ生スルヲ以テ同項ニ特種ノ文言ヲ用フルノ要ナキモノナレハナリ然リ而シテ手形ノ變造ニシテ單ニ或文言ヲ添加シタルニ止マリ既存ノ文言ヲ變改シタルモノニ非サル場合ニ於テハ變造ニ係ル部分ヲ除却セハ變造前ノ文言ハ依然存在スルヲ以テ手形上ノ權利關係モ亦毫末ノ影響ヲ受ケヘキモノニ非ス從テ其前ニ署名シタル者ハ以前ノ文言ニ從ヒ手形上ノ債務ヲ負擔スヘキヤ勿論ナリトス本件係爭手形カ元滿期日ノ記載ナキ一覽拂ノ手形ナリシテ詐外者カ後日據ニ支拂期日ヲ記入シタリト謂フニ在リ變造ニ係ル文言ヲ除却セハ一覽拂ノ手形トシテ變造前ノ形狀ヲ保有スルヲ以テ變造前ニ署名シタル上告人カ以前ノ文言ニ從ヒ責任ヲ負擔スヘキヤ明瞭ナリ

疆界確認請求 三十八年オ第百三十五號
同年五月二十九日棄却判決

▲被控訴人カ訴訟物ノ名稱ノミヲ訂正シ以テ第一審判決ヲ維持セントスルトキハ附帶控訴ニ據ル可キモノニ非ス
上告論旨ハ上告人ノ原院ニ於ケル一定ノ申立ノ訂正ハ第一審ノ一定ノ申立中ニ表示セル係爭物件ノ記載ノ轉倒セルモノナリ上下シタルマテニシテ判決ヲ控訴人ノ不利益ニ變更セシムルニ足ラサルヲ以テ民事訴訟法第九十六條第一號ニ則ルヲ得サルモノトスルモ同法第四百二十五條ニ依リ控訴若クハ附帶控訴ニ據ラス訂正シ得ルノミナラス事實上ノ申述ヲ更正シタルニ止マルモノナリ而シテ第二審ニ於ケル當事者ハ民事訴訟法第四百十五條ニ依リ同法第四百十六條及ヒ第四百十八條等ノ規定ニ違背セザル限リハ新ナル請求ヲ爲シ得ヘク其

之ヲ爲スニ一定ノ申立ノ訂正ヲ爲シ得ルハ理ノ當然ナリ然レニ原院ハ一定ノ申立ノ訂正ハ如何ナル場合ニ於テモ悉ク第一審判決ニ對スル不服ナレハ控訴又ハ附帶控訴ニ依テ爲ササル可カラスト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ按スルニ被控訴人ハ第一審カ其請求ヲ却下シタル部分ヲ控訴審ニ於テ更ニ請求セントストキハ附帶控訴ニ依ラサル可カラサルモ訴訟物其物ヲ變更セシテ單ニ其名稱ヲミナ訂正シテ第一審判決ヲ維持セントストキハ素ヨリ附帶控訴ニ依ルヘキモノニ非ス何トナレハ後者ノ場合ニ於テハ第一審判決ニ不服ヲ申立テ更ニ何等ノ請求ヲ爲スモノニ非サレハナリ故ニ原院ノ此點ニ對スル判定ハ不法ナリト雖モ原院ハ本案訴訟物ノ名稱如何ニ拘ハラズ訴訟物其物ニ付キ審理ヲ爲シ上告人ノ請求ノ理由ヲキコトナリ示シテ其請求ヲ棄却シタルヲ以テ前項ノ不法ヲ以テ原院判決ヲ破毀スルノ理由トスルヲ得ス

●補償金請求 三十八年才第二百五號

▲收用セラルル土地其他ノ補償價格ハ同時若クハ近時附近ノ他ノ事業ノ爲メニ收用セラルル他ノ土地其他ノ物件ノ價格ト同一ナル可キモノニ非ス

上告諭旨ハ收用地ニ對スル損失補償ハ被收用者ノ財產總額ヲシテ收用以前ト收用後トニ依リ差異ナカラシムル目的トスルモノナレハ補償價格ハ收用セラルル物件其モノノ價格ヲ標準ト爲ササル可カラズ然レニ原院ハ收用價格ノ起業ノ性質收用ス可キ土地ノ大小廣狹收用スヘキ土地ト殘地トノ關係其他諸般事情ヲ考慮シ各箇ノ場合ニ

於テ適當ニ定ムヘキモノナリト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ按スルニ土地收用法ノ規定ニ依リ土地其他ヲ收用スルニ當リ被收用者ニ對シテ其損失ヲ補償スルハ被收用者カ之ニ因テ受ケル損失ヲ相當ニ補償セシムルニ在ルコトハ上告人所論ノ如シト雖モ收用セラルル土地其他ノ補償金額ハ同時若クハ近時附近ノ場所ニ於テ他ノ事業ノ爲メ收用セラルル他ノ土地其他ノ物件ノ價格ト常ニ必スシモ同一ナル可キモノニ非ス二者起業ノ性質ヲ異ニシ其一ハ交通ノ便ヲ増シ近隣ノ土地ヲシテ他日繁盛ナラシムルカ如キモノナルトキハ起業前際ノ近傍一般ノ地價騰貴ス可ク又他ノ一ハ以上ト反對ノ性質ヲ有スルモノナルトキハ地價依然タル可ク若クハ低落スルコトアル可クシテ是レ收用ノ際ニ於ケル土地其他ノ價格ニ當然影響ヲ及ボスヘキ所以ナリ其他收用セラルヘキ土地ノ大小廣狹等諸般ノ狀況ニ從ヒ各場合ニ依テ定ムル可キモノナルカ故ニ同時若クハ近時附近ノ場所ニ行ハレタル彼事業ノ收用ニ於ケル損失補償額ト此事業ノ損失補償額トナシテ必スシモ皆同一ノ標準ニ依ラシメ得ヘキモノニ非ス

●離婚請求 三十八年才第六十一號

▲正當ノ理由ナク竹棒ヲ以テ妻ヲ毆打シ其倒ルルニ乘シ是ヲ蹴ルカ如キ所爲ハ同居ニ堪ヘサル虐待ナリ

上告諭旨ハ同居ニ堪ヘサル虐待トハ暴行ノ性質原因カ共同生活ヲ絶望ニ驅セシムヘキモノヲ謂フモノナレハ暴行ヲ以テ離婚ノ原因ト爲スニハ其暴行ノ原因動機等ヲ審按シ其暴行カ夫婦間ノ不和合ニ出テ且上告人ノ不正ニ出テタル等ノ事實ヲ認メサルヘカラス然レニ

ハ上告人カ被上告人ヲ竹棒ヲ以テ毆打シ其倒レタルニ乘シ重キテ又足ヲ踏ケテ之ヲ蹴リタル事實アリト認メ即チ單純ニ一時ノ暴行事實ノミチ認メ法律ニ所謂同居ニ堪ヘサル虐待ナリト爲シ離婚ノ原因アリト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ按スルニ上告人カ被上告人ニ加ヘタル暴行ハ正當防衛行爲ノ如キ正當視スヘキモノニ非サルコトハ原院決ニ依リ自ラ確定セラレタル事實アリト既ニ正當視スヘキモノニ非サル以上ハ原院決ノ確定シタル事實關係ニ於テ同暴行カ上告人ノ一時ノ憤激ニ出テタルト否ト又夫婦間ノ不和合ニ原因スルト否トニ拘ハラズ之ヲ爲シタル上告人ノ所爲ハ民法第八百三十三條第五號ニ謂フ同居ニ堪ヘサル虐待ナリト謂ハサル可カラストナレハ正當ノ理由ナク如上ノ暴行ヲ加フル如キハ要ナシト道ニ非サレハナリ故ニ原院カ同居ニ堪ヘサル虐待ナリトシ離婚ノ原因アリト判定シタルハ相當ナリ

●證人忌避申請却下ノ決定ニ對スル抗告 三十八年才第一百五號

▲民事訴訟法第三百三條ノ規定ハ同第二百九十九條ニ依リ證言ヲ拒ムコトヲ得サル場合ニ適用ス可キモノニ非ス

抗告要旨ハ本件證人ノ妻ハ控訴人ノ實姉ニシテ民事訴訟法第二百九十七條第一號ニ該當スルコト明カナリ而シテ右證人ニ對スル訊問事項ハ民事訴訟法第二百九十九條ニ該當セザレハ同法第三百三條ニ依リ忌避ノ原因アルコト勿論ナリト然レニ原院カ其原因ナシト決定セルハ不法ナリト謂フニ在リ然レトモ記録ヲ調査スルニ本件證人ニ

對スル訊問事項ハ證人トシテ立會ヒタル法律行爲ノ成立及ヒ趣旨直ニ本件相手方ノ代理人トシテ保爭ノ法律關係ニ付キ爲シタル行爲ニ關スルモノニシテ民事訴訟法第二百九十九條第三號及ヒ第四號ニ該當スルコト明白ナレハ該證人ハ相手方ト同法第二百九十七條第一號ノ親族關係アリトスルモ同法第二百九十九條ノ規定ニ依リ證言ヲ拒ムコトヲ得サルモノナリ而シテ同法第三百三條ニハ相手方ト相手方ノ證人トノ間ニ第二百九十七條第一號ノ關係アルトキハ其證人ト忌避スルコトヲ得ル旨規定シアルモ此規定ハ其證人カ第二百九十七條ニ依リ證言ヲ拒ムコトヲ得ル場合ニ限り適用ス可キモノニシテ第二百九十九條ニ依リ證言ヲ拒ムコトヲ得サル場合ニ適用ス可キモノニ非スト解スルチ當然ナリトス(四十年才第一四五號同年十一月二十六日決定)

●債權調査會ニ於ケル異議申立

▲破産管財人カ訴訟ヲ爲スニ付テノ主任官ノ認可ノ效力ハ審級ニ制限ナシ

被上告人ハ破産管財人カ訴訟ヲ爲スニハ各審級毎ニ破産主任官ノ認可ヲ受ケサル可カラサルニ本件破産管財人ハ單ニ第一審ノ認可ヲ受ケタルニ止マリ上告ヲ爲スニ付キ何等認可ヲ受ケザレハ本件上告ハ不適法ナリト謂フニ在リ審按スルニ明治二十三年法律第三十二號同法第十九條ニ管財人ハ左ニ掲ケル行爲ニ付テハ破産主任官ノ認可ヲ受ケヘシ第一訴訟ヲ爲スコトアリ右訴訟中ニハ第一審ニ於ケル訴訟ハ勿論控訴審上告審ニ於ケル訴訟ヲモ包含スルハ言ヲ要セザル

所ナリヲ以テ既ニ一タヒ訴訟ヲ爲スニ付キ認可ヲ受ケタル以上ハ第一審ニ於テ訴訟ヲ爲シ得ルハ勿論控訴及ヒ上告審ニ於テモ亦訴訟ヲ爲シ得ルハ言ヲ俟タサル所ナリ

●預金拂渡請求 三十八年才第七十四號 同年六月三日棄却判決

▲民法第五百六條第一項ニ所謂相手方ニハ同法第四百六十八條第二項ノ場合ニ於ケル讓受人ノ如キモ之ヲ包含ス

上告論旨ハ相殺ハ二人互ニ債權者タリ債務者タル場合ニ生スヘキモノニシテ此原則ハ決シテ違反スルヲ得ズ然ルニ債權讓渡ノ場合ニ於テハ讓受人ハ債務者ノ有スル反對債權ノ債務者ナラサルニ相殺ノ適用ヲ受ケ又一方債務者ハ債權者ニ對シ反對債權ヲ有セサルニ相殺ヲ行フモノト爲ルヘキヲ以テ如上ノ原則ニ一致セシムル爲メ相殺目的ノ範圍ニ於テ讓渡人ヲ債權者ト看做シ之ニ對シ爲シタル相殺ノ意思表示ハ適法ナリト謂ハサルヲ得ズ然ルニ原院カ相殺ノ意思表示ハ必スヤ新債權者ニ爲ササレハ效力ヲ生スル能ハサルモノノ如ク判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ然レトモ相殺ノ意思表示ハ其相手方ニ對シテ爲スヘキモノナルコトハ民法第五百六條ノ規定スル所ニシテ其相手方トハ意思表示ヲ爲ス債務者カ自己ノ債務ヲ履行スヘキ其人ニ指稱スルモノニシテ相殺ノ性質固ト其相手方ニ對スル債務ヲ免ルル抗辯方法タルニ因テ察スルニ餘アリ而シテ單純ノ場合ニ在テハ債權者其人タルコトハ勿論ナリト雖モ民法第四百六十八條第二項ニ於テ讓渡人ニ對シテ生シタル事由ヲ以テ讓受人ニ對抗スルコトヲ得ヘキヲ規定セシカ故ニ相殺ヲ以テ其讓受人ニ對抗スルコトヲ得ヘ

●地上權消滅及假登記抹消並地所明渡地代請求 三十八年才第九十五號 同年六月五日破毀差展判決

▲民法第二百七十四條及ヒ第二百七十六條等ニ所謂請求ナル用語ノ法意ハ相手方ニ承認ヲ請ヒ若シ肯セサレハ訴求スルノ旨趣ナリ

上告論旨ハ民法第二百七十六條ハ地主ニ永小作權消滅ノ請求ヲ爲シ得ル一ノ債權ヲ有セシメタルニ過キスシテ通知ナル一方行爲ヲ以テ永小作權ヲ消滅セシムヘキ權利ヲ有セシメタルニ非ズ然ルニ原院カ被告上告人タル地主ノ通知ノミヲ以テ直チニ地上權ヲ消滅シタルモノナリト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ民法第二百六十六條及ヒ第二百七十四條乃至第二百七十六條ノ規定ヲ按ズルニ同第二百七十四條第二百七十六條等ニ規定セル請求ナル用語ノ法意ハ單ニ一片ノ通知ヲ以テ足レリトスヘキ旨趣ニ非ズシテ請求ノ意ヲ包含スルモノノ換言スレハ相手方ニ承認ヲ請ヒ若シ肯セサレハ訴求スルノ旨趣ト解釋セサルヲ得ズ然ルニ原院決ハ消滅ノ通知ノミヲ以テ直チニ永小作權ヲ消滅シタルト判定シタルハ請求ト通知トヲ混同シタル違法ヲ免レズ(三十九年才第一一二號同年六月十三日判決參照)

●不動産強制競賣事件ノ決定ニ對スル抗告 三十八年才第九十五號 同年六月五日棄却判決

▲地方裁判所判事カ控訴院判事ヲ代理シタル場合ニ決定ノ署名ニ代理ノ肩書ヲ遺脱スルモ裁判所ノ構成ニ影響セズ

抗告要旨ハ地方裁判所判事カ控訴院判事ノ代理トシテ職務執行ヲ爲スニ當リ其資格ヲ表明セズ單ニ控訴院判事トシテ判決ニ干與シタルハ裁判所ノ構成ニ不法アルモノナルニ原院カ重要ナル訴訟手續ノ違背ニ非ズトシタルハ失當ナリト謂フニ在リ依テ按ズルニ地方裁判所判事ハ裁判所構成法第三十六條第二號ノ規定ニ依リ控訴院判事ヲ代理スルヲ得ヘク而シテ本件ノ決定ニ干與シタル地方裁判所判事ハ前掲法條ノ規定ニ依リ其手續ヲ經テ控訴院判事ヲ代理シタルモノト認メ得ヘク決定ニ代理タルコトノ明記ナキモ既ニ其代理ヲ爲スヘキ實權アル以上ハ決定書ノ署名ニ代理ノ肩書ヲ遺脱シタルトテ不法ノ代理ト謂フヘカラス從テ右肩書ノ遺脱ヲ以テ裁判所ノ構成ニ不法アルモノト謂フヲ得ズ

●登記抹消請求 三十八年才第九十五號 同年六月五日棄却判決

▲戸主ノ親族ニシテ甲家ヨリ乙家ニ轉籍セントスル場合ニ於テ兩家ノ戸主ノ同意ヲ缺クトキハ其轉籍ハ兩家ノ戸主ニ對シテ無効ナリ

▲權利上ノ關係ナキ甲乙二箇ノ事件カ共同シテ起訴セラレタルニ止マルトキハ必要ノ共同訴訟ノ

規定ヲ適用ス可キモノニ非ズ

上告論旨ハ戸籍簿原本ハ日本人ノ身分關係ヲ表明スヘキ公簿ナルヲ以テ登記ノ實質ニ違法又ハ假託アリトスルモ其登記ヲ取消ス迄ハ第三者ハ公簿ニ依リ身分關係ヲ知ルノ外他ニ途アルコトナシ故ニ本件係爭行爲ヲ締結シタル訴外者カ被告上告人ノ親權者トシテ被告上告人家ニ入籍スルニ當リ入籍ニ關スル要件ヲ缺キ假託アリトスルモ是カ取消以前ニ於テハ正當ナル戸籍上ノ親權者ナルヲ以テ之ト取引シタル上告人ニ對シ右假託原因トシ法律行爲ノ取消ヲ求メ得サルヤ明カナリ然ルニ原院ハ入籍手續ニ假託アル以上ハ戸籍上廢家入籍ノ記載アルモノニ依リ被控訴人ノ家ニ入籍シタルト謂フヲ得ズト爲シ從テ訴外者ハ被告上告人ノ法定代理人ニ非サレハ本件實質ハ無効ナリト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按ズルニ身分登記簿ハ人ノ身分ヲ證スル具タルコトハ勿論ナルモ是レ戸籍吏カ身分ニ關スル適法ナル届出ヲ受ケ之ニ因テ身分登記ノ爲サレタルトキニ限ル而シテ身分登記ハ爲サレタルトモ其登記カ届出ヲ爲スニ付テノ要件ヲ缺キタルモノニ基キタルカ如キ違法アルトキ即チ戸主ノ親族ニシテ甲家ヨリ乙家ニ轉籍セントスル場合ニ於テ兩家ノ戸主ノ同意アルコトヲ要スルニ之ヲ缺クカ如キ違法アルトキハ其轉籍ハ後日之ニ關スル登記取消ノ手續ヲ爲シタルト否トニ拘ハラズ兩家ノ戸主ニ對シテ有效ナルモノニ非ズ若シ此ノ如キ場合ニ戸主ノ同意ナキニ拘ハラズ乙家ニ對スル入籍ニシテ有效ナリトスルトキハ乙家ノ戸主ハ自己ノ意思ニ拘ハラズシテ一ノ家族ヲ増シ之ニ對スル扶養ノ義務ヲ負擔スルカ如キ極メテ奇怪ナル結果ヲ生スルニ至リ此ノ如キハ法理上許サル可キコトニ非ス而シテ戸主ノ親族ニシテ他家ニ在ル者カ民法第七百三十七條ニ

依リ其家ニ入ルニハ入籍スヘキ家ノ戸主ノ同意ヲ要シ其戸主ニシテ被後見人ナルトキハ同第九百三十四條ニ依リ後見人之ニ代ハリテ同意ヲ爲スヘキモノナルニ原院ノ確定シタル事實ニ依リハ本件ハ被上告人ノ父タル訴外者カ自己ノ家ヲ廢シテ被上告人ノ家ニ入ルニ當リ被上告人ハ未成年者ナリシヲ以テ其後見人ノ同意ヲ要ス可カリシテ其同意ヲ得サリシモノナレハ其入籍ハ戸籍簿ニ登記セラレルモ法律上無効ナリ而シテ斯ノ如キ違法ノ手續ニ依テ入籍シタル者アリテ其事情ヲ知ラサル第三者カ之カ爲メ不慮ノ損害ヲ被ルコトアリトモ此場合ニ際シ戸主タル者ノ利益ヲ其犠牲ニ供ス可キカ如キ法律ノ規定アラサルカ故ニ第三者ハ其被リタル不利益ヲ忍ハサルヘカラス依テ上告人ハ被上告人ノ親權者タル訴外者ヲ戸籍上家ヲ同アスル父ニシテ親權ヲ行フモノト信シ之ト取引ヲ爲シ本件ノ不動産ヲ取得シタリトスルモ是レ被上告人ノ法定代理人タラサリシ者カ爲シタル法律行為ナレハ被上告人ノ追認セサル以上ハ其效力ヲ有セザルヲ以テ上告論旨ハ其理由ナシ

上告論旨ハ本件ハ原告ニ於テ懈怠シタル甲、乙兩者並ニ上告人等ヲ共同被告トシテ訴狀ヲ提出シタルノミナラス權利關係モ皆合一ニ確定スヘキモノナルニ原院ハ右兩人ニ對シ總テノ送達及ヒ呼出ヲ爲ササリシハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ總テノ共同訴訟人ニ對シ訴訟ニ係ル權利關係カ合一ニ確定スヘキトキ其中或者カ上訴シ若クハ上訴セラレタル場合ニ於テ裁判所ハ他ノ上訴セザル者若クハ上訴セラレザル者ニ對シテ總テノ送達及ヒ呼出ヲ爲スヲ要スヘキモ甲事件ト乙事件トハ唯共同シテ訴訟ヲ提起セラレタルニ止マリ其間彼此權利上ノ關係ヲ有セス從テ甲事件ト乙事件トハ格別ニ確定スヘキ

モノナレハ此間ニハ必要ノ共同訴訟ニ關スル規定ヲ適用ス可キモノニ非ス而シテ本件上告人等ニ對スル請求ト甲、乙兩者ニ對スル請求トハ權利關係ノ合一ニ確定スヘキ關係存セス而シテ此等兩人ハ共ニ第一審判決ニ對シ控訴ヲ爲ササリシモノナレハ上告人等カ控訴シタルカ爲メニ右兩者ヲ呼出シ又ハ之ニ總テノ送達ヲ爲スヘキモノニ非ス依テ原院カ控訴ヲ爲ササリシ右兩者ヲ呼出ササリシハ相當ナリ

親族會員廢除請求

三十八年六月二十五號 同年六月六日棄却判決

- ▲幼者保護ノ爲メニ開催シタル親族會ニ於テ會員カ其職責ニ違背シタル行為アルトキハ之ヲ爲ス方法ノ如何ハ問フノ要ナシ
- ▲非訟事件手續法第百一條ノ規定ハ親族會召集當初ノ選任ニ付テハ異議ナク結了シタル後其會員ノ職務上ノ行為ヲ論議シ之ヲ廢除セントスル事項ニ適用ス可キモノニ非ス
- ▲非訟事件手續法第十九條第一項ハ召集セラレタル會員ノ召集後ニ於ケル行為ノ當否ヲ爭フ事實關係ニ適用ス可キモノニ非ス
- ▲親族會員選任後民法第九百八條第八號ノ事由ヲ生シタル場合ニ於テハ同法第九百四十四條ニ掲ケラレタル者ハ訴ヲ以テ救済ヲ求ムルコトヲ得

ナリトモ之ニハ單ニ對テ決議ヲ爲シタリトノ外一步ヲ進メテ法定代理人ト共謀ニ出テシトカ又ハ其他ノ不法行為ヲ認メザル可カラス然レニ原院ニ於テ上告人等ハ土地附與ノ必要ナキニ附與ノ決議ヲ爲シタルハ非行ナリト爲シ親族會員廢除ノ原因ト爲シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ親族會員會議ニ對シ原案ニ賛成スルト又ハ之ヲ否決スルトハ各其自由意思ニ因テ所決スル職權アルコトハ勿論ナリト雖モ又其職權ニ附隨スル義務ノ存スルコトヲ忘ルヘカラス即チ民法第九百四十六條第三項ニ於テ同第九百八條ノ規定ヲ親族會員ニ適用セリ即チ幼者保護ノ爲メニ開催シタル親族會ニ在テ其會員タル者其利害ヲ顧ミサル乎又ハ不利益ヲ來タスヘキ行為ヲ敢テスルカ如キハ親族會員タル職責ニ背クモノト謂ハサルヘカラスハ甚々明カナリ而シテ其行為ハ議題ニ賛同スル方法ヲ以テ之ヲ爲スト自ら進ンテ爲スト若クハ又法定代理人ト共謀シテ爲スト其結果ニ於テ毫モ異ナル所アル可カラス

カ不當ナルハ疑ヲ容レズ然レニ原院カ本訴ヲ認許シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ非訟事件手續法第百一條ハ『親族會』召集又ハ親族會員ノ辭任ノ申請ヲ却下シタル裁判ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得民法第九百四十四條ニ掲ケタル者ハ親族會員タルコトヲ得サル者ノ選任ニ對シテ抗告ヲ爲スコトヲ得』ト在リテ親族會召集當初ノ選任ニ付テハ異議ナク結了シタル後其會員ノ職務上ノ行為ヲ論議シ之ヲ廢除セントスル本案ノ如キ事實關係ニ適用スヘカラスアルコト明カナリ又其第十九條第一項ハ『裁判所カ裁判ヲ爲シタル後其裁判ヲ不當ト認ムルトキハ之ヲ取消シ又ハ變更スルコトヲ得』トアリテ裁判ノ當時ノ事由ニ基キ裁判ヲ取消シ又ハ變更スヘキ場合ノ規定ナルヲ以テ親族會召集ノ裁判ノ當否ヲ爭フモノニ非スシテ召集セラレタル會員カ召集セラレタル後ノ行為ノ當否ヲ爭フ本案ノ事實關係ニ適用スヘカラスル條項ナルコト是レ又明カナリ其他同法中本案ノ如キ事實關係ニ適用スヘキ條項一モ之レアルコトナシ而シテ民法第九百八條第八號ノ事由ノ如キハ親族會員選任ノ當時若クハ其以前ヨリ存在スルモノト限ルヘカラスルカ故ニ其選任以後ニ此ノ如キ事由ヲ生シタル場合ニ在テハ其救済ノ途ナカルヘカラスルハ勿論ナルヲ以テ其手續ヲ特別法中ニ求ムルコト能ハサルニ於テハ私法上ノ手續ニ關スル普通法タル民事訴訟法ノ規定ニ依リ通常ノ訴ノ方式ヲ以テスヘキハ當然ノ事理ナリト謂ハサルヘカラス而シテ之ヲ提起スル者ハ民法第九百四十四條ニ掲記シタル者タルヘキハ此レ又當然ノ事理ト謂フヘシ如何トナレハ民法ニ於テハ此等ノ者ハ親族會ノ召集ヲ請求シ其決議ニ對シテ不服ヲ訴フルコトヲ得ル旨ノ規定アルノミナラス非訟事件手續法ニ依ルモ親族會ノ組織ニ關シテハ總テ緊切ノ

關係ナ有セシム即チ親族會招集ノ請求ヲ爲スコトヨリ其會ノ組織及
七決議ニ對スル不服等ニ至ルマテ總テ同條記載ノ各人ニ其特權ヲ與
フル所ナリテ見ルモ同種ノ事柄ニ關シ救済ノ途ナカラサル可カラサ
ル事項ニシテ而モ特別法ノ規定ナキカ爲メ民事訴訟法ニ依リ訴ヲ以
テ救済ヲ求ムヘキ場合ニ限リ此等ノ者カ其訴ヲ提起スルコト能ハス
ト爲スヘキ理由尠モ之アラサルナリ

●手形金請求 三十八年才第四百九十九號
同年六月六日棄却判決

▲手形ノ呈示ヲ伴ハサル支拂ノ催告ハ時効中斷ノ
效果ヲ生セズ

上告諭旨ハ催告ニ關スル形式ハ法律上別段ノ規定ナキヲ以テ約束手
形ニ關シテモ一般ノ法則ニ從ヒ催告事項ヲ開示シ口頭又ハ書面ヲ以
テ通知スルノミニテ完全ニ時効中斷ノ效力ヲ生シ得ヘク敢テ手形ノ
原本ヲ振出人ニ呈示スルノ必要ナシ然レニ原院ハ右催告ニ際シ手形
ノ呈示ヲ爲サザリシナ理由トシ無効ノ催告ナルヲ以テ時効中斷ノ效
ナシト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按ズルニ手形金支拂ノ催
告ハ手形ヲ呈示シテ之ヲ爲スモノニシテ手形ノ呈示ノ伴ハサル催告
アルモ債務者ハ之ニ應ジ支拂ヲ爲スノ義務ナキコトハ商法第四百八
十二條第一項及ヒ同法第四百八十三條第一項ノ精神ニ照シテ自ラ明
白ナリ又指圖債權又ハ無記名債權ノ債務者ハ其履行ニ付キ期限ノ定
アル場合ト雖モ其期限ノ到來シタル後ニ至リ所持人カ其證券ヲ呈示
シテ履行ノ請求ヲ爲シタルトキヨリ初メテ遲滞ノ責任ニ任スヘキコト
ハ商法第二百七十九條ノ規定スル所ニシテ此規定ハ手形債權ニモ適
用スヘキモノナルコトハ固ヨリ論ヲ俟タズ是レ蓋シ手形ノ如キ指圖

●債權消滅確認請求 三十八年才第二百一號
同年六月七日棄却判決

▲債權ノ準占有ハ其權利ノ存立ヲ證明ス可キ債權
證書ヲ所持スルコトヲ要セス

▲債權ノ準占有者ニ對スル辨濟ノ效力ヲ定ムルニ
付キ辨濟者ノ過失ノ有無ヲ決スルノ要ナシ

上告諭旨ハ債權ノ占有ハ其權利ノ存在ヲ證明スヘキ證書ヲ占有スル
ニ非サレハ占有權ヲ取得シタリト爲スヲ得ス而シテ本件ニ於テ訴外
準占有者カ被上告人ヨリ辨濟ヲ受ケタリト稱スル時ニ於テ本件ノ債
權證書ヲ所持セザリシ事實ハ當事者間ニ爭ナキ事實ナリ然レニ原院
ハ被上告人カ準占有者ニ爲シタル支拂力善意ナリトノ事實ノミニ
依リ其辨濟ヲ有效ナリトシ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ不法ナリト
謂フニ在リ然レトモ債權ノ準占有ハ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ其
權利ヲ行使スルコトヲ要件トスルモ必スシモ其權利ノ存立ヲ證明ス
ヘキ債權證書ヲ所持スルコトヲ要セス蓋シ純然タル占有ハ權利ノ行
使ニ付キ物ノ所持ヲ要スルコト勿論ナリモ準占有ニ關スル民法ノ規

定ハ物ノ所持ヲ必要トセサル權利ノ行使ニ關スル規定ニシテ又特ニ
債權ノ準占有ニ付キ其債權ノ證書ヲ所持スルコトヲ必要トスル法則
存セザレハナリ然レハ債權ノ證書存在スル場合ト雖モ其證書ヲ所持
セサル者カ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ其債權ヲ行使スル事蹟アル
以上ハ其者ヲ以テ準占有者ト認ム可キハ當然ナリ而シテ債權ノ準占
有者ニ對シ善意ヲ以テ爲シタル辨濟ノ有效ナルコトハ民法第四百七
十八條ノ規定スル所ニシテ其辨濟ハ辨濟者ノ善意ナルコトヲ要スル
モ其無過失ナルコトヲ必要トセザレハ其辨濟ノ效力ヲ定ムルニ付キ
過失ノ有無ヲ決スルノ要ナシ

●建物所有權確認及建物明渡並損
害賠償請求 三十八年才第二百三十一號
同年六月七日棄却判決

▲建家ノ實際ノ坪數カ其登記セラレタル坪數ニ符
合セザルモ其所有者ハ後日同一ノ建家ニ付キ實
際ノ坪數ニ相當セル登記ヲ以テ前所有者ヨリ買
受ケタル第三者ニ對抗シ得ルモノトス

上告諭旨ハ登記ノ必要ハ不動産上ノ物權ノ得喪變更ヲ第三者ニ公示
スルニ在レハ第三者ハ不動産上ノ權利ノ得喪變更ヲ知ルニハ唯一ノ
登記ヲ除キテ外ニ道ナシ故ニ登記ノ效力ヲ定ムルニハ登記簿ノ記載
ヲ以テ標準ト爲スヘク若シ同一ノ目的物ニ關シ二箇ノ異ナリタル登
記ノ存在スル場合ニ於テハ其現實ニ相當セル登記ヲ以テ有效ト爲サ
サルヘカラス然レニ原院ハ登記ノ效力ヲ決スルニ當リ登記簿ニ表示
セザル記載ニ依ラシテ人證其他ノ證據方法ニ依リ實際ニ相當セ
サル登記モ尙ホ有效ナリト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ

●地所賣戻約定履行請求
三十七年才第六百三十七號
三十八年六月九日破毀差民判決

▲期間ヲ定メタル賣買豫約ノ相手方カ訴ニ依リ賣
買完結ノ意思ヲ表示スルニハ期間内ニ訴狀ノ送
達アリタルコトヲ要ス

上告諭旨ハ本件訴狀ノ送達ハ甲第一號證ノ期間滿了後ニ在ルヲ以テ
被上告人ハ空シク契約ノ期間ヲ經過シタルモノト謂フヘク從テ賣買
ノ成立スヘキ謂レナシ然レニ原院カ此點ニ關シ何等ノ理由ヲ說明ス

ルコトナク買買完結ノ意思表示ハ訴狀ニ依テ表示セラレ訴狀送達ト同時ニ本件買買ハ成立セリト判断セルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ原判決ヲ查閱スルニ原院ハ本件甲第一號證ノ契約ヲ以テ上告人先代カ明治三十五年十二月三十一日迄ノ期間ニ係争地所ヲ被上告人ニ賣渡スヘキコト即チ賣渡ノ豫約ヲ爲シタルモノト認メ而シテ被上告人ハ前記該契約期日迄ニ本件ノ訴狀ヲ地方裁判所ニ提出シ之ヲ上告人ニ送達スルト同時ニ買買完結ノ意思ハ表示セラレタルヲ以テ甲第一號證ノ豫約ニ基ク地所ノ買買契約ハ訴狀ノ送達ト同時ニ成立シタルモノト爲シタルコト原判文上明白ナリ凡ソ買買ノ一方ノ豫約ハ相手方カ買買ヲ完結スル意思ヲ表示シタル時ヨリ買買ノ效力ヲ生スルコトハ民法第五百五十六條ノ規定スル所ニシテ隔地者間ニ於ケル意思表示ハ同第九十七條ニ依リ其通知ノ相手方ニ到達シタル時ヨリ效力ヲ生スルヲ以テ右上告人ニ對スル訴狀ニシテ其提出ノ日ニ送達セラレタリトセハ期間内ノ意思表示トシテ完全ノ效力ヲ生スヘキモ期間經過後ノ送達ナランカ訴狀ノ提出ニ依テ被上告人ノ意思ハ表示セラレタルモ上告人ニ對シテ期間内完全ノ效力ヲ生スルニ至ラサルモノト謂フ可シ然ルニ原判決ニ於テ訴狀送達力期間内ニ爲サレタルト否ヲ判定セシテ上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ不法ナリ

漆仕立權名義書換請求原狀回復

再審 三十八年六月九日第九十一號
 同六月九日第九十一號
 控訴審ニ於テ原狀回復ニ因リ再審ヲ求ムル訴ヲ受理シ本案ニ付テノ審理ヲ爲ストキハ控訴審ノ訴訟手續ニ關スル規定ヲ準用ス

上告論旨ハ本件不服ヲ申立テラレタル裁判ハ控訴院カ言渡シタル第二審判決ナリトス隨テ第一審判決ノ當否ハ本事件ニ於テ裁判ス可キモノニ非ス然ルニ原院カ第一審判決ヲ併セテ廢棄シタルハ民事訴訟法上再審ニ關スル法則ニ違背セリト謂フニ在リ依テ按スルニ控訴審ニ於テ原狀回復ニ因リ再審ヲ求ムル訴ヲ受理シ本案ニ付テノ審理ヲ爲ストキハ控訴審ノ訴訟手續ニ關スル規定ヲ準用スヘキコトハ民事訴訟法第四百七十三條ノ規定スル所ナリ故ニ控訴審タル控訴院ニ於テ原狀回復ニ因リ再審ヲ求ムル本件ノ訴ヲ受理シ本案ニ付テノ審理ヲ爲シ控訴手續ニ關スル民事訴訟法第四百二十條ノ規定ヲ準用シテ第一審ノ判決ヲ廢棄シタルハ相當ナリ

不當利得金返還請求

三十八年六月十日破毀差戻判決
 同六月十日破毀差戻判決
 第一審ニ於テハ償還請求權ヲ失却シタルコトヲ主張シ裏書讓渡ノ對價トシテ支拂ヒタル金員ノ返還ヲ求メ第二審ニ至リ無効手形ナルコトヲ主張シ其對價トシテ支拂ヒタル金員ノ返還ヲ要ムルハ訴ノ變更ナリ
 代理人ノ爲シタル意思表示カ其權限内ノ事項ニ關スル事實ト本人ノ爲メニスルコトヲ示シタル事實トアル以上ハ代理人ノ眞意如何ニ拘ハラス民法第九十九條ヲ適用ス
 上告論旨ハ凡ソ手形ニシテ有效ナル以上ハ商法第四百四十四條ノ定ムル所ニ依リ不當利得ノ請求ヲ爲シ得ル外他ニ途ナキハ當然ノ事ニ

屬ス而シテ上告人ハ特ニ民法上ノ規定ニ依テ本訴ヲ提起シタルモノナレハ手形ノ無効ヲ前提トセルモノナルコト洵ニ明白ニシテ此主張ハ第一審以來更ニ變更セルコトナシ然ルニ原院ハ上告人カ原院ニ於テ此前提條件ヲ特ニ精細ニ稟書事實ノ不成立ナリシコトヲ申立テタルヲ採テ本件訴狀ニ償還請求權ヲ失却スト雖モ被告カ裏書ニ依テ得タル手形金ハ今ヤ不當利得ト爲ルヘキヲ以テ之カ返還ヲ求ムト記載シアルニ對照シ第二審ニ於テハ手形ノ無効ナルコトヲ主張シタルモノナリト爲シ訴ノ原因ヲ變更セリト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ審按スルニ上告人提出ノ訴狀ニハ上告人ハ對價ヲ支拂ヒ本件約束手形ノ裏書讓渡ヲ受ケタルコト振出人ハ上告人ニ對シテ支拂期日ニ手形金ノ支拂ヲ爲サリシコト被上告人ハ手形ノ對價ヲ支拂ハスシテ其受取人ト爲リタルコト及ヒ上告人カ償還請求權ヲ失フモ被上告人カ裏書面ニ依テ得タル手形金ハ不當利得ト爲リタルヲ以テ其返還ヲ求ムル旨ヲ記載シアリ又上告人カ第一審ニ於テ尋常償還ノ手續ヲ採ラザリシ爲メ民法上ノ規定ニ因リ本訴ヲ提起シタル旨陳述シタルニ對スレハ上告人ハ第一審ニ於テ本件手形ハ有效ニ成立シタルモ手形金ノ請求ニ付キ爲スヘキ手續ヲ盡サザリシ爲メ被上告人ニ對スル償還請求權ヲ失却セリ然レトモ被上告人カ裏書讓渡ノ對價トシテ受取リタル手形金ハ被上告人ノ不當利得ニ歸シタルヲ以テ之カ返還ヲ求ムト謂フニ在リシコト明カナリ然ルニ原審ニ至テハ手形ノ無効ナル事實ヲ主張シ無効手形ノ對價トシテ被上告人ハ手形金ヲ受取リタルヲ以テ不當ニ利得シタルモノナレハ其返還ヲ求ムト謂フニ在テ全ク別異ノ請求原因ヲ主張セシモノナルカ故ニ上告人ハ原審ニ至リ訴ヲ變更シタルモノト謂ハサル可カラズ

上告論旨ハ民法第九十九條ニ據レハ代理人カ其權限内ニ於テ本人ノ爲メニスルコトヲ示シテ爲シタル法律行為ハ直接ニ本人ニ對シ其效力ヲ生スルモノニシテ其代理人カ果シテ本人ノ爲メニスル意思ヲ以テ其行為ヲ爲シタルハ第三審ト本人トノ間ニ於テハ毫モ關係ナキナリ而シテ本件ニ於テ訴外者カ被上告人ノ支配人ニシテ商法第三十條第一項ノ權限ヲ有シタルコトハ當事者間ニ爭ナキ所ナレハ該支配人カ裏書讓渡ノ問題ヲ生スヘキモノニ非ス然ルニ原院カ本件手形ノ裏書ヲ以テ偽造裏書ナリトシ上告人カ之ニ基キテ爲シタル支拂ハ被上告人ニ對シテ何等ノ效果ヲ生セスト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ審按スルニ訴外者カ係争手形ヲ被上告人ノ代理名義ニテ裏書讓渡シタル當時被上告人ノ支配人カ裏書事實ハ原判決ノ確定セシ所トス而シテ支配人ハ本人ニ代ハリテ其營業ニ關スル一切ノ行為ヲ爲ス權限ヲ有スル者ナレハ若シ被上告人ノ業務中ニ手形取引ヲ爲ス事項ヲ包含スルモノナランカ同人ハ被上告人ニ代ハリ係争手形ノ裏書讓渡ヲ爲ス權限ヲ有スル者ト謂ハサルヘカラス而シテ支配人ハ一種ノ代理人ニシテ代理人カ其權限内ニ於テ本人ノ爲メニスルコトヲ示シテ爲シタル意思表示ハ本人自ラ之ヲ爲シタルモノト看做スヘク又第三者カ代理權限内ノ事項ニ關シ其代理人ニ對シ爲シタル意思表示モ之ヲ本人ニ對シ爲シタルモノト同視スヘキモノナルコトハ民法第九十九條ノ規定スル所ナリ抑モ同規定ハ第三者保護ノ爲メ設ケラレタルモノニシテ代理人ノ爲シタル意思表示カ其權限内ノ事項ニ關スル事實ト其意思表示ハ之ヲ本人ノ爲メニスルコトヲ示シタル事實トアル以上ハ代理人ノ眞意カ果シテ本人ノ爲メニスルニ在リ

シヤ或ハ又其地位ヲ濫用シ不正ニ自己ノ利益ヲ計ラントスルニ在リ
シヤ否ヲ問ハス常ニ必ス同條ノ規定ヲ適用スヘキモノト謂ハサルヘ
カラス何トナレハ若シ代理人ノ眞意如何ニ因リ其權限内ニ於テ爲シ
タル意思表示ノ效力ニ影響ヲ及ボスヘキモノトモハ一方ニ於テハ第
三者ヲシテ不測ノ損害ヲ危懼シ安シテ代理人ト取引ヲ爲シ得ザラ
ナシメ他方ニ於テハ代理人ト本人トノ通謀ニ因リ第三者ニ不測ノ損
害ヲ被ラシメ得ルノ弊風ヲ助長スルノ結果ヲ生スルニ至ルヘキナリ
テナリ故ニ若シ手形取引力被上告人ノ業務ノ範圍内ニ屬スル事實ト
訴外者方代表ニ付キ適法ノ手續ヲ履キタル事實存在セシカ上告人ト
被上告人トノ關係ニ於テハ係争手形取引ハ有效ニ成立シタルモノト
謂ハサル可カラス然ルニ原院カ訴外者方代理權限内ニ於テ爲シタル
行為ト雖モ其眞意被上告人ノ爲メニスルニ在ラスシテ自己ノ爲メニ
スルニ在ルトキハ本人タル被上告人ニ對シテ效力ヲ生セサルモノノ
如ク判定シタルハ失當ナリ

●不法徵收村稅返還請求

三十八年オ第百五十二號
同年六月十日破毀差控却原判決

▲町村稅ノ徵收處分ヲ受ケタル町村民カ其徵稅決
議ノ取消アリタルコトヲ理由ト爲シ町村ヲシテ
其納付金ヲ返還セシメントスル訴ハ司法裁判所
ノ管轄ニ非ス

上告諭旨ハ村會ノ決議ニ因リ村稅トシテ徵收シタルハ公權ノ執行ニ
シテ公法上ノ關係ナリ假令其徵收ノ理由消滅シタルニモセモ徵收ノ
方法カ公權ノ執行ナリトセハ爲メニ民法上ノ法律關係ヲ生スヘキモ

●米穀賣買内拂金取戻違約損害 要償請求

三十八年オ第百六十四號
同年六月十日棄却判決

▲第一審ニ於テハ損害額算定ノ標準ヲ甲地ノ米價
ニ採リ第二審ニ至リ乙地ノ米價ニ變更スル申述
ノ如キハ民事訴訟法第二百二十三條ノ事項ニ屬
ス

▲賣買契約ノ不履行ヲ原因トスル損害賠償請求ノ
訴ニ於テ損害數額ヲ算定スルニ當リ契約履行地
ニ於ケル目的物ノ價格ヲ以テ標準ト爲ササルモ
不法ニ非ス

上告諭旨ハ被上告人ハ第一審以來境港ノ米價ヲ標準トシテ損害額ヲ
算定シ請求シ來タリタルニ第二審ニ至リ其標準ヲ大阪市ノ米價ニ變
更セリ是レ重要ナル點ニ於テ以前申立テタルモノト異ナル申立テ爲
シタルモノナルヲ以テ民事訴訟法第二百二十三條ニ則リ書面ニ基キ
之ヲ爲スヲ要ス然ルニ此點ニ關シ本件記録中何等ノ書面タモ存在セ
サルカ故ニ同條第三項ノ規定ニ違背スルモノニシテ右ノ變更申立ハ
同條第四項ニ依リ法律上申立ナキモノト看做ササルヲ得ス然ルニ原
判決カ本件損害ヲ算定スルニ當リ賣買ノ締結地タル境港ニ於ケル米
價ヲ標準トスルモ又目的物引渡地タル大阪市ノ米價ヲ標準トスルモ
不當ニ非スト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ審按スルニ被上告
人カ本訴損害賠償ノ請求ニ關シ第一審ニ於テハ境港ニ於ケル米價ヲ
以テ損害額ヲ算定スルノ標準ト爲ス旨申立テタルコトハ上告人所論
ノ如シト雖モ第二審即チ原院ノ口頭辯論ニ大阪米價ヲ以テ損害
額算定ノ標準ト爲ス旨申立テタルコトハ原院第二回口頭辯論調書ニ
『被控訴人ハ事實トシテ本件取引ノ米ノ引渡場所ハ大阪市ニ現ニ
一部ハ同所ニテ引渡アリタルモノニテ受渡場所ハ當所ナルヲ以テ出
雲米ノ當初ニ於ケル解約當時ノ市價ヨリ運賃諸掛リ物四十五錢位ヲ
引去リタル金額ト本件約定代價トノ差額カ被控訴人ノ利益トナルモ
ノナレハ之ヲ損トシテ請求スルモノナリト主張シ云云』トアルニ依
リテ明白ナリ而シテ境港ノ米價ヲ標準トシテ賠償ヲ請求スルト大阪

市ノ米價ヲ標準トシテ賠償ヲ請求スルトハ兩立スヘカラサル事項ナ
ルヲ以テ被上告人ノ原院ニ於ケル申立ハ前ノ申立ヲ變更シタルモノ
ナルコト疑ナク容ルヘキ餘地ナシ此他一件記録中ニ被上告人カ本件損
害額算定スルニ境港ニ於ケル米價ヲ標準トシテ之カ賠償ヲ求ムルモ
ノナルモノ一面ニ於テ大阪市ノ米價ヲ以テ標準ト爲シ賠償ヲ求ムルモ
不當ニ非スシテ之ニ因ルモ請求額ノ相當ナル旨補充ノ申述ヲ爲シタ
ル事蹟ノ見ルヘキモノナシ然ルニ原院カ判決事實ノ部ニ恰モ被上告
人カ補充ノ申述ヲ爲シタルカ如ク指示シタルハ當事者ノ提出セ
サル事項ヲ提出シタリトセル誤アルモノニシテ其失當タルコト勿論
ナリト然レトモ被上告人カ爲シタル前示ノ變更ハ民事訴訟法第二
百二十三條ニ所謂書面ニ掲ケサル重要ナル陳述又ハ其書面ノ旨趣ト
重要ナル點ニ於テ差異ノ存スル事項ニ係ルモノニシテ同法第二百二十
二條ニ所謂申立ニ係ルモノニ非サレハ調査ニ明記アルヲ以テ足ルカ
故ニ特ニ書面ノ提出ナキモ其申立ナキモノト爲スヘキニ非ス故ニ原
院カ大阪市ノ米價ニ依リ損害額ヲ算定シタルハ被上告人ノ申立ニ依
ルモノニシテ適法ナレハ事實摘示中前示ノ失當アルモ主文ニ何等影
響セサルヲ以テ破棄ノ理由ト爲ラス

上告諭旨ハ凡ソ賣買契約不履行ニ基ク損害賠償ノ請求ヲ爲スニ方リ
賠償額算定ノ標準ハ履行地ニ於ケル解約當時ノ目的物ニ對スル市價
ニ據ルヘキハ普通ノ原則ナリ而シテ本件賣買米ノ履行地ノ境港ナリ
シコトハ第一、二號證ノ解釋上明カナルモ被上告人ハ第二審ニ至
リ申立ヲ變更シタルヲ以テ當事者間ニ於テ主張ヲ異ニシタルモノナ
リ然ルニ原院ハ此點ニ付キ何等判定ヲ與ヘサリシハ重要ナル論點ニ
對シ例斷ヲ與ヘサリシ不法アルヲ免レト謂フニ在リ按スルニ賣買

契約ノ不履行ヲ原因トスル損害賠償請求ノ訴ニ於テ損害ノ額ヲ算定スルニハ必スシモ契約履行地ニ於ケル目的物ノ價格ヲ以テ標準ト爲ササル可カラサルモノニ非ス本件當事者間ニ締結シタル賣買ノ目的物ハ大阪市ニ運送セラルヘキモノニテ而モ當事者力大阪市ニ運送セラルヘキモノトシテ賣買シタルコトハ原院ニ於テ確定セル所ナリ斯ル場合ニ於テ運送先即チ大阪市ニ於ケル目的物ノ價格ヲ標準ト爲スモ亦不法ニ非スシテ要ハ請求ニ係ル損害力不履行ニ因リ通常生スヘキモノナリヤ若クハ當事者ノ豫見シ又ハ豫見スルコトヲ得ヘカリシモノナリヤ否ヤニ在ルノミ然レハ原院力其履行地ニ付キ何等ノ判定ヲ爲サザリシトスルモ不法ニ非ス

●損害賠償請求 三十八年第十四號 同年六月十二日發却判決

▲株式會社カ商法第五百二十二條第五百三十三條ノ規定ニ依リ株式ヲ競賣シ尙ホ滞納金存スルトキハ從前ノ株主ハ其負擔シタル株式拂込ノ義務ヲ免ルルヲ得ス

▲商法第五百三十三條第四項ノ規定ハ會社カ株主ノ滞納金タル債務不履行ノ辨濟ヲ請求スル場合ニハ其遲延利息又ハ競賣ノ費用等ヲ損害賠償トシテ請求スルコトヲ妨ケストノ法意ナリ

上告諭旨ハ商法第五百三十三條ハ株主ノ株金拂込ノ義務ヲ履行セザルトキハ法律ハ會社ノ利益ヲ保護スル爲メ之ニ對シテ強制履行ヲ求ムルト又ハ失權ノ處分ヲ爲スト否トノ選擇權ヲ與ヘタルモノニシテ先權ノ結果若シ本件ノ如ク競賣不能ノ結果ヲ生シタルトキハ其失權株

主ノ未拂株金ハ損害トシテ賠償セシムル法意ナルコトハ同條第四項ノ規定アルニ盡スルモ明カナリ然ルニ原院ハ上告人カ未拂株金ヲ得ル能ハサルニ至リタル損害ハ上告人カ失權ノ處分ヲ爲シタルト其株式價格ナキタメ競賣人ナカリシカ故ニシテ被上告人カ株金拂込ノ義務不履行ト何等ノ因果關係ナシト判定シ本件請求ヲ排斥シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ商法第二編第四章第二節(株式ニ關スル條項)ヲ按スルニ其第五百二十二條ハ株金拂込ニ關シ或期間内ニ各株主ニ株金拂込ヲ催告スルコトヲ要シ且株主カ期日ニ拂込ヲ爲サザルトキハ會社ハ更ニ一定ノ期間内ニ其拂込ヲ爲スヘキ旨及ヒ其期間内ニ之ヲ爲サザルトキハ株主ノ權利ヲ失フヘキ旨ヲ其株主ニ通知スルコトヲ得ヘキ規定ニシテ同法第五百三十三條第一項ハ前條ニ定メタル手續ヲ踐ミタルモ株主カ拂込ヲ爲サザルトキハ其權利ヲ失フ規定ニ係リ其第二項ハ前項ノ場合ニ於テハ會社ハ株式ノ各讓渡人ニ對シ或期間内ニ拂込ヲ爲スヘキ旨ノ催告ヲ發スルコトヲ要スル規定其第三項ハ讓渡人カ拂込ヲ爲サザルトキハ會社ハ株式ヲ競賣スルコトヲ要シ此場合ニ於テ競賣ニ依リ得タル金額カ滞納金額ニ滿タザルトキハ從前ノ株主チシテ其不足額ヲ辨濟セシムルコトヲ得若シ從前ノ株主カ二週間内ニ之ヲ辨濟セザルトキハ會社ハ讓渡人ニ對シテ其辨濟ヲ請求スルコトヲ得ト規定セリ此等ノ規定ニ依ルトキハ株主カ拂込ヲ爲サザルトキハ於テハ會社カ右等ノ規定ニ從ヒ其手續ヲ履踐スルニ因リ從前ノ株主ハ其株主タルノ權利ヲ失却スト雖モ該株式ヲ競賣シ尙ホ滞納金存スルトキハ從前ノ株主ハ其義務者タルノ地位ヲ脱却スルヲ得ス即チ從前頁ヒタル株式拂込ノ債務不履行ノ地位ニ在ルヘキ法意ナリト解釋セザルヲ得ス故ニ同法第五百三十三條第一項ノ規定ハ會社カ損

カ損害賠償及ヒ三三ノ請求ヲ爲スコトヲ妨ケストアルハ右株主ノ滞納金タル債務不履行ニ因リ會社カ其辨濟ヲ請求スルニ當リ其遲延利息ヲ損害賠償トシ又ハ競賣ノ費用等ヲ損害賠償トシテ請求スルコトヲ妨ケスト謂フノ法意ナリト解釋スルナ相違トス而シテ本件ニ於テ上告人ハ被上告人ニ對シ從前ノ株主タル債務存スルニ因リ該債務不履行トシテ之カ請求ヲ爲スハ格別ナルモ損害賠償トシテノ本訴請求ハ採用ス可カラズ然ルニ原院力此法理ニ據ラズシテ債務不履行ト損害トノ間ニハ原因結果ノ關係アルヲ必要トスヘキニ本件當事者間ニハ此關係ナシトノ理由ヲ以テ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ不法ナルモ前說明ノ如ク結局上告人ノ當度ノ請求ハ正當ナラザルヲ以テ本件上告ハ其理由ナシトス

●第一六〇一號小袖綿製造機特許無效 三十八年第十四號 同年六月十四日發却判決

▲特許法第三十一條ハ證據調ノ手續ニ付キ書面審判ヲ爲ス場合ト口頭審判ヲ爲ス場合トヲ區別セ

▲甲事件ニ付キ提出シタル書類ノ謄本ト雖モ其事案件ニ於テ提出者カ原本ト相違ナキコトヲ自認シタルモノトシ乙事件ニ付テモ亦證據トシテ之ヲ採用シ得キ場合アリ

上告諭旨ハ特許局カ特許ノ無効審判ヲ爲スニ當リ書面審判ヲ以テ爲スヘキトキハ立證方法ニ付テハ何等ノ制限ヲ存スヘキモノニ非サルハ官廳又ハ一人ノ證明書ハ勿論當事者ニ於テ主張スル事實及ヒ援

用スル證據ニ對シテハ職權ヲ以テ取調ヘ審決ノ材料ニ供セリカハラズ然ルニ原審ハ上告人ノ提出シタル證據ハ原本ニ非サルヲ以テ其證明事項タル本件特許力其出願前既ニ公知ノ機械ナリシトノ事實ニ付テハ適法ノ證明ニ非サレハ信ヲ措クニ足ラズト爲シタルノミニテ更ニ何等職權上ノ調査ヲ爲サスシテ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ按スルニ特許法第三十一條ニ審判ニ關シ證據調ヲ爲スニ際シ書面審判ヲ爲ス場合ト口頭審判ヲ爲ス場合トヲ區別セシ民事訴訟法第二編第一章第五節乃チ第十一節ヲ準用スヘキモノニシテ書面審判ノ場合ニモ右第三十一條ノ規定ヲ適用スヘキモノトス故ニ本上告諭旨中書面審判ノ場合ニハ職權ヲ以テ證據調ヲ爲スヘキモノノ如ク主張スルハ其理由ナシト雖モ原審ニ於テ何等適法ノ證明ナシト列示シタルハ違法ナリトス何トナレハ原審ニ於テ上告人ノ提出シタル證據書ニハ公知ノ事實ニ關スル立證方法トシテ特許局第五百二十一號審判事件ノ甲第一號證寫及ヒ同事件ニ付キ明治三十四年六月二十日被上告人カ提出シタル書籍ノ謄本ヲ参照セラレシコトヲ申出ツル旨明記シアリ右申立ハ特許局ニ存スル前示記録中ノ一部ヲ證據ニ供センカ爲メニ其取寄ヲ申請スルノ趣旨ニ出テタルモノト解釋スルチ相當トスルヲ以テ適法ナル證據ニ申出アリタルモノト謂ハサルヲ得ス故ニ原審特許局ニ於テハ該記録ヲ取寄セ上告人ノ採用ニ係ル部分ヲ調査シテ其採否ヲ決セサル可カラズ單ニ其採用ニ係ル部分カ書籍ノ原本ニ非サルノ一事ヲ以テ其證據調ノ申立ヲ不適法トシテ排斥スルコトヲ得ス何トナレハ謄本ト雖モ他ノ審判事件ニ於テ相手方タル被上告人ヨリ提出シタルモノニ係ルトキハ其事件ニ於テ被上告人カ原本ト相違ナキコトヲ自認シタルモノトシ本件ニ付テ

モ證據トシテ之ヲ採用スルコトヲ得ル場合ナキニ非サレハナリ(三十九年才第三四一號同年十一月二十一日判決)

預金取戻請求

三十八年才第二百六十號
同年六月十五日棄却判決

▲民事訴訟法第三百九十八條但書ニ謂フ懈怠ナカリシコトヲ理由トスルトキトハ裁判所カ缺席判決ヲ爲ス可カラザリシ場合ニ之ヲ爲シタルコトヲ理由トスルトキヲ謂フ

▲當事者間ニ口頭辯論期日ヲ變更スルノ合意アリトスルモ之ヲ裁判所ニ申出テサル以上ハ既定ノ期日ハ依然トシテ其效力ヲ存續ス

上告論旨ハ民事訴訟法第三百九十八條但書ハ出頭セザリシ當事者ノ主觀的事由(不可抗力及之相當ノ理由ニ依テ出頭セザリシトキ)ヲモ包含シ單ニ客觀的事由(期日ニ非サルコト出頭セシニ非サルコト)ノミ謂ヘルモノニ非ス而シテ上告人カ第一審ニ於ケル故障ニ關スル口頭辯論ノ新期日ニ出頭セザリシハ當事者間ニ期日變更ノ合意アリタルカ爲メナレハ相當ノ理由アリテ出頭セザリシモノナルニ原院ハ合意アリタルノミニテハ裁判所ニ對シ何等ノ效力ナキヲ以テ第一審カ故障棄却ノ新期日判決ヲ言渡シタルハ相當ニシテ控訴ノ理由トシト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ按スルニ民事訴訟法第三百九十八條但書ニ謂フ懈怠ナカリシコトヲ理由トスルトキトハ裁判所カ缺席判決ヲ爲スヘカラザリシ場合ニ之ヲ爲シタルコトヲ理由トスルトキノ謂ニシテ例ヘハ缺席判決ノ申立ナキニ缺席判決ヲ爲シタルカ缺席判決ヲ受ケタル當事者カ現ニ出頭シ辯論ヲ爲シタルニ拘ハ

不法強制執行取消物品返還請求

三十八年才第九十一號
同年六月十六日棄却判決

▲原告カ二箇ノ請求ヲ爲シタル場合ニ於テ受訴裁判所カ其一ニ付キ管轄權ヲ有セザルモ被告カ管轄權ノ申立ヲ爲サシテ本案ノ辯論ヲ爲シタルトキハ二箇ノ請求ヲ一箇ノ訴ニ併合スルコトヲ得

上告論旨ハ本件被告上告人ハ強制執行處分ヲ取消シ且物件ノ返還ヲ請求シタルモノニシテ即チ請求ハ數箇ニシテ一ハ強制執行異議ノ訴一ハ所有權ノ侵害ニ基ク民法上ノ訴ナレハ民事訴訟法第九十一條ニ依リ一箇ノ訴ニ併合スルヲ許サザルモノナルニ受訴裁判所カ第一審カ之ヲ併合審理シタルハ不法ナルヲ以テ原院ハ此違法手續ヲ廢棄スヘキニ却テ本訴ヲ適法ナリトシ許容セラレタルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ本件二箇ノ請求中其一ハ民事訴訟法第五百四十九條ニ依リ強制執行異議ノ訴ニシテ其執行裁判所ノ所在地ヲ管轄スル地方裁判所即チ本件第一審ノ管轄ニ屬シ他ノ一ハ竪絞粕返還ノ請求ニシテ該請求ニ付テハ被告タル上告人カ第一審以來管轄權ノ申立ヲ爲サシテ本案ノ口頭辯論ヲ爲シタルコト記録上明白ナレハ民事訴訟法第三十條ニ依リ亦本件第一審カ管轄權ヲ有シタルモノナリ且右ノ請求ニ付テハ同一種類ノ訴訟手續ヲ許ス場合ナルコト勿論ナルヲ以テ民事訴訟法第九十一條ニ依リ其請求ヲ一箇ノ訴ニ併合スルコト

ラス之ニ對シ缺席判決ヲ言渡シタルカ口頭辯論ノ爲メ指定セザル期日ニ缺席判決ヲ爲シタルカ若クハ呼出ヲ爲サス又ハ呼出ヲ爲シタルモ適式ナラザリシ場合ニ缺席判決ヲ爲シタル如キ事由ヲ以テ控訴ノ理由トスル場合ヲ指稱スルモノトス而シテ當事者間ニ口頭辯論期日ヲ變更スルノ合意アリシトスルモ其變更ヲ裁判所ニ申出テサル以上ハ其合意ハ毫無モ裁判所カ強要スルノ效力ヲ生セス既定ノ口頭辯論期日ハ猶ホ依然トシテ口頭辯論期日タルノ效力ヲ存續スルヲ以テ該期日ニ出頭セザリシ當事者ハ期日ヲ懈怠シタルモノト謂ハサル可カラズ

破産決定抗告

三十八年才第三百二十九號
同年六月十五日棄却決定

▲合資會社ノ社員カ支拂停止ノ事實アルモ直チニ破産ノ宣告ヲ爲スヲ得ス

抗告論旨ハ本件抗告人ノ債務者カ商人タリシ事實ハ證據ニ依テ明カナルモ假ニ其商人タリシコトヲ認ムルヲ得ストスルモ右債務者カ支拂停止ノ當時合資會社ノ代表者トシテ商行爲ヲ爲シ居タル事實ハ債務者ノ自認スル所ナリ而シテ社員ノ一人ハ會社ノ一分子ニシテ會社ノ利害關係ハ一社員ニモ影響ヲ及ホスモノナレハ此點ヨリスルモ商人タル資格アリト認定スルヲ得然ルニ原院ハ債務者ノ代表社員タルコトヲ認ムルニ拘ハラス商人ニ非スト列示シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ證人ノ證言ハ本件抗告人ノ債務者カ合資會社ノ代表者タル資格ヲ離レテ商行爲ヲ爲シ居リタリトノ事實ヲ確認スルニ由ナシ又債務者ハ合資會社ノ社員ナルコトハ當事者間ニ於テ爭ハサル事實ナリト雖モ合資會社ノ社員ハ當然商人ノ資格ヲ有スルモノニ非ス其他證人ノ證言ハ債務者カ支拂停止ノ當時商人タリシ事實

不動産名義書換登記手續請求

三十八年才第二百五十號
同年六月十六日棄却判決

▲表面上不動産ノ所有名義ヲ他人ニ移シ其登記ヲ受ケタル者カ復舊ノ爲メ自己ノ所有名義ニ書換ヲ請求スル場合モ亦不動産登記法第一條ニ包含ス

▲不動産ノ所有名義書換ヲ請求スルモ其引渡ノ請求ハ當然之ニ包含スルモノト謂フ可カラズ
上告論旨ハ登記手續ハ不動産登記法第一條ノ登記以外法律ノ認許セザル所ナリ而シテ本件係爭物ハ表面上上告人名義ニ爲シ置キタリトテ被告人名義ニ書換ヲ請求スルモノナルモ前記第一條ノ權利ノ設定保存移轉變更處分ノ制限又ハ消滅ニ該當セザル請求ナレハ法律上判決執行ヲ爲ス能ハサルモノナルニ原院カ之ヲ認容シタルハ不法ナリト謂フニ在リ然レトモ本件ノ如ク實際所有權ヲ移轉スルコトナク表面ノミ不動産ノ所有名義ヲ他人ニ移シ其登記ヲ得タル者カ舊ニ復スル爲メ自己ノ所有名義ニ書換ヲ請求スルハ即チ登記簿上所有權移轉ノ登記ヲ求ムルモノナルヲ以テ是等モ亦不動産登記法第一條所有權移轉ノ項ニ包含セシムル法意ナリトス故ニ原裁判所カ被告上告人ノ請求ヲ是認シタルハ適法ナリ
上告論旨ハ被告上告人カ本訴請求ノ趣旨ハ係爭物ヲ自己ノ名義ニ書換ヘ併セテ其占有自家ニ回復セんと目的トスルモノニシテ決シテ其名義ノミヲ書換ヘンコトヲ目的トスルモノニ非ス而シテ上告人

ハ之ニ對シ公課其他ノ費用ヲ支出シ留置權ヲ取得シタルニ依リ本件
請求ヲ拒否シタルニ原院ニ於テ右抗辯ヲ排斥セラレタルハ不法ナリ
ト謂フニ在リ然レトモ原判決ノ事實摘示ニ據レハ被告ハ原告人ハ原告人
ニ對シ係争不動産ノ所有名義ヲ換證記ノ手續ヲ請求シタルノミニシ
テ其不動産ノ引渡ヲ請求シタル旨ノ記載ナシ而シテ所有名義ノ書換
ト其不動産ノ引渡トハ別箇ノ事項ナルニ依リ所有名義ノ書換ヲ請求
シタリトテ其不動産引渡ノ請求ハ當然之ニ包含スルモノト謂フ可カ
ラス

●貸金請求 三十八年才第七十七號
同年六月十七日棄却判決

▲元來ノ債務ヲ連帶ナルトキハ第一審ニ於テ債務
分割履行ノ請求ヲ爲シ其實關係ヲ陳述シ第二
審ニ至リ更メテ連帶債務履行ノ申立ヲ爲シ其事
實關係ヲ陳述スルモ其供述ハ事實上ノ補充ニシ
テ請求額ノ加増ハ申立ノ擴張ニ外ナラス

上告諭旨ハ被告ハ控訴審ニ於テ本件請求ニ付キ上告人等ニ連帶
シテ辨濟ルヘシト請求スルモ右ノ訴狀中其記載ナク又第一審ノ辯論
ニ於テモ之ニ關シテ何等ノ陳述ナシ而シテ第二審ニ至リ始メテ連帶
ニ關スル請求ノ原因ヲ陳述スルハ民事訴訟法第九十六條第一號ニ
所謂事實上ノ補充ニシテ斯ル補充ハ右第四百十六條及七同法第四百
十三條ニ依リ絕對ニ之ヲ許ササルモノナリ然レニ原判決カ右ノ請求
ヲ容レ上告人等ニ連帶辨濟ヲ命シタルハ違法ナリト謂フニ在リ按ス
ルニ第一審ニ於テ被告ハ被告ノ各自或債務ノ一部ヲ辨濟スヘシ
トノ分割債務履行ノ請求ヲ爲シ分割請求ヲ爲ス所以ノ事實關係ノミ

ハ陳述シ第二審ニ至リ更メテ各被告ニ對シ連帶シテ金額ヲ辨濟スヘ
シトノ申立ヲ爲シ連帶債務ノ事實ヲ陳述スル場合ニ於テ若シ其係争
債務カ元來連帶債務ナルトキハ第二審ニ於ケル連帶事實ノ供述ハ事
實上ノ補充ニシテ請求額ノ加増ハ申立ノ擴張ニ外ナラス而シテ新ナ
ル請求ト雖モ申立ノ擴張ニ該當スルモノハ第二審ニ於テモ亦之ヲ爲
シ得ルモノナルコトハ民事訴訟法第四百十六條ノ規定スル所ニシテ
又同條ノ規定ニ抵觸セザル新事實ノ提出ハ同法第四百十九條ノ明許
スル所ナレハ上告其理由ナシ

●同居請求離婚反訴 三十八年才第六十六號
同年六月十七日破毀判決

▲夫夫妻ニ對シテ竊盜ノ汚名ヲ負ハシメ他人ノ面
前ニ於テ裸體ト爲ラシムルカ如キハ重大ナル侮
辱行為ヲ構成スルモノトス

上告諭旨ハ本件事實ハ上告人カ夫タル被告ハ上告人ヨリ竊盜ノ嫌疑ヲ受
ケタルノミナラス其強制ニ遇ヒ自由意思ヲ失ヒ其結果自ラ裸體ト爲
リ他人ノ面前ニ於テ侮辱ヲ加ヘラレタルモノニシテ如上被告ハ原告人ノ
行為ハ民法第八百三十三條第五號ニ該當スヘキモノナルニ原院ハ控訴
人カ一時ノ怒氣ニ驅ラレテ爲シタル此一事ヲ以テハ未ダ被控訴人ニ
重大ナル侮辱ヲ加ヘタルモノト謂フナ得スト判定シタルハ不法ナリ
ト謂フニ在リ按スルニ民法第八百三十三條第五號ニ規定スル重大ナル
侮辱アリタルヤ否ヤ及ヒ其行為ノ原因若クハ程度等ヲ判定スルハ事
實裁判所ノ職權ニ屬スルモ事實裁判所ノ認定シタル事實カ果シテ重
大ナル侮辱ニ該當スルヤ否ヤハ法律適用ニシテ上告裁判所ノ判斷ヲ
受クヘキモノトス而シテ本件事實ハ原院ノ認定スル所ニ依レハ上告人

ハ所外者ニ伴ハレ其實家ニ歸フントスル際自己ノ荷物ヲ包マンカ爲
メ風呂敷ヲ被上告人ヨリ借用スルコト爲リ之ヲ取出ニ行キタルニ
少シク手間取りタルタメ被告ハ上告人カ何カ盗ミタルニ相違ナ
シト稱シ身體ノ検査ヲ爲ス故裸體ニ爲レト命シ妹始人其他仲裁人等
ノ面前ニ裸體ト爲ラシムル事實ナリト抑モ夫カ妻ニ對シテ竊
盜ノ汚名ヲ負ハシメ他人ノ面前ニ於テ之ヲ裸體ト爲ラシムルカ
如キハ婦人ヲ辱ムルノ甚シキモノニシテ其當事者ノ身分職業ノ高下
ヲ論セス妻ニ對スル重大ナル侮辱ト謂ハサル可カラズ然レニ原院カ
如上ノ事實ヲ認定シタルニ拘ハラズ重大ナル侮辱ニ非スト判定シタ
ルハ民法第八百三十三條第五號ノ適用ヲ誤リタル不法ノ判決ナリトス
(四十年才第二九六號同年十一月六日判決)

●仲裁判斷取消 三十八年才第二百四十號
同年六月十九日棄却判決

▲民事訴訟法第八百一條第一項第四號ノ當事者ハ
民事訴訟法ニ於テ特ニ當事者本人ノ行為ヲ必要
トスル場合ノ所謂當事者ニ非ス

上告諭旨ハ民事訴訟法第八百一條第四號ノ當事者ハ當事者本人ニシ
テ代理人ヲ含マサルコトハ同條第二號ニ於テ云云當事者ニ首渡シタ
ル時トアルノミナラス同第三號モ當事者本人ト解セザレハ意味不通
等ニ依テ明カナリ然レニ原院ハ本人ノ行為ヲ必要トスル場合ニハ當
事者本人ト明記シアルヲ以テ單ニ當事者トアル場合ニハ代理人ヲモ
包含スルモノナリト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ按ス
ルニ我民事訴訟法ハ當事者本人ニ於テ訴訟ニ關スル行為ヲ爲スト代
理人ヲシテ爲サシムルトハ全ク其自由ニ委スル主義ヲ採リタルヲ以

ハ當事者ハ常ニ他人ヲシテ自己ニ代アリテ其行為ヲ爲サシムルコト
ヲ得ルモノトス而シテ代理人カ爲シタル行為ハ本人カ爲シタルト同
一ノ效力ヲ有シ其間彼是差異ナキモノトセリ是レ即チ一般ノ原則ナ
リ然レトモ特ニ例外トシテ當事者本人ノ行為ヲ必要トスル場合ナキ
ニ非スル場合ニ於テハ單ニ當事者ノ文字ヲ用ヒスシテ必ス同法第
二編第一章第十節及七同法第二百二十一條同第三百四十條ノ如ク當事
者本人相手方本人若クハ當事者自身ノ文字ヲ用ヒ以テ他人ヲシテ自
己ニ代フルコトヲ得サシムルコトヲ明示スルヲ例トス然レニ同第
八百一第一項第四號ニハ單ニ當事者ヲ審訊セザリシトキトアリテ
當事者本人ヲ審訊セザリシトキトアラサルニ依リ當事者本人ヲ審訊
スルヲ必要トセザル法意ナルコト毫モ疑ハ容レズ若シ上告人主張ノ
如ク當事者本人ノ審訊ヲ必要トセルモノナリトセハ同法用語ノ例ニ
從ヒ必ス當事者本人又ハ當事者自身ノ文字ヲ用フルハ當然ナルニ事
茲ニ出テサルノミナラス同第三百六十三條等ノ例ニ準シ當事者本人
カ審訊ヲ受クルコトヲ拒ミタル場合ノ制裁ニ關スル規定ヲモ爲スヘ
キハ理ノ當然ナルニ同法中此等ニ關スル規定ナキニ依ルモ右第四號
ノ當事者トハ獨リ當事者本人ヲ意味スルモノニ非スシテ其代理人ヲ
モ意味スルモノナルコト愈明瞭ナリトス

●拂込金取戻及損害賠償請求

三十八年才第二百六十六號
同年六月二十一日棄却判決
▲特定ノ物件カ賣主ヨリ更ニ他人ニ賣却セラレタ
ル後更ニ輾轉シタル場合ニ於テハ縱令其物件未
タ滅失ニ歸セザルトキト雖モ常ニ其賣主カ之ヲ

取得シテ買主ニ引渡スコトヲ得ルモノト謂フ可カラス

上告諭旨ハ契約ノ目的物ノ滅失若クハ變更等特別ノ原因ニ因リ履行スルコト能ハサルニ至リタル場合ハ格別本件ノ如ク單ニ其目的物ヲ他人ニ賣却シタリト謂フノミニテハ買戻シテ履行スルコトヲ得ルヲ以テ履行不能ト謂フヲ得然ルニ原院力賣却セリト謂フ事實ノ外何等ノ原因ヲ示サズシテ履行不能ト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ凡ソ特定ノ物件ヲ買主ヨリ他人へ賣却セラレ又他人ヨリ他人へ轉讓セラレタル場合ニ於テハ假令其物件カ何人カノ手ニ存在シテ未タ滅失ニ歸セザルトキト雖モ其所在ヲ知ルコト能ハサルカ如キコトナキニ非サルヲ以テ必スシモ當ニ其買主カ之ヲ取得シテ買主ニ引渡スコトヲ得ルモノト限ラザレハ其引渡ノ可能ナルヤ否ヤハ裁判所ノ事實認定ノ權内ニ屬スルモノト謂ハサルヲ得ヌ故ニ原院力甲第四號証及ヒ證人ノ供述等ニ依リ引渡不能ノ事實ヲ認メタルハ違法ニ非ス

不動産所有權ノ共有權確認及所有權移轉登記手續請求

三十八年オ第百五十一號
同年六月二十三日棄却判決

▲不動産ノ共有者カ協議ノ上其一人ノ所有名義ニ登記シタル場合ニ於テ該名義ヲ喪失シタル共有者ヨリ所有權移轉登記手續ヲ請求シ裁判所カ其手續ヲ命スルトキハ其判決ハ登記法ニ所謂登記原因ニ該當ス

株金拂込通知無効確認請求

三十八年オ第百八十號
同年六月二十三日棄却判決

▲商法第百五十二條所定ノ猶豫日數計算ハ民法ノ期間計算法ニ從フモ之カ爲メ其日數ニ變更ヲ來

履行請求反訴

三十八年オ第百二十一號
同年六月二十四日破毀業展判決

▲債務履行ノ催告力數額ニ不當ノ點アルモ其請求ノ範圍内ニ於テ債務ノ限度マテハ付遲滯ノ效力生ス

タサス

上告諭旨ハ商法第百五十二條ノ株金拂込期間ハ株主チシテ拂込準備ヲ爲サシムル爲メノ猶豫期間ニシテ其計算ハ民法ノ通規ニ從フヘキモノナルコト論テ俟タス而シテ本件被上告會社ノ發シタル催告期間満了ノ末日ハ日曜ニシテ且祭日ナルヲ以テ其翌日ニ非ザレハ満了ナルニ其日ヲ拂込期日ト爲シタルハ前記法條ニ違反セル不法ノ催告ナルニ原院力適法ノ催告ナリトシテ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ按スルニ商法第百五十二條ハ株金ノ拂込ニ付キ株主チシテ其準備ノ爲メ催告後少クモ二週間ノ猶豫日數ヲ得セシムル法意ナルコトハ上告諭旨ノ如クナレハ會社カ株金ヲ拂込マシムルニ當リ同條所定ノ日數ヲ存セザルニ於テハ其催告ノ無効ナルコト論テ俟タスト雖モ催告ヨリ二週間ヲ經過セル以後ニ拂込期間ヲ指定シテ拂込ノ期間ト爲スニ於テハ同條所定ノ要件ヲ充タシタルモノニシテ此期間ニ付テハ民法ノ期間計算法ニ從フヘキモノナルモ之カ爲メニ該條ノ猶豫日數ニ變更ヲ來タスヘキモノニ非ス本件ニ於テ原判決ノ確定シタル事實ニ依レハ被上告會社ハ其株主タル上告人等ニ對シテ明治三十七年三月十九日ニ第三回株金チ四月四日迄ニ拂込ムヘキ催告ヲ爲シ其催告ハ翌二十日上告人等ニ到達シタルヲ以テ民法第百四十條ニ依リ期間ノ初日ヲ算入セズ其翌二十一日ヨリ起算シ四月三日ニ於テ商法所定ノ猶豫日數ハ其大祭日及ヒ日曜日タルニ拘ハラズ滿了シ以テ四月四日ノ拂込期日ニ至リ茲ニ期間ノ滿了ヲ告ケルモノナレハ原判決カ本件催告ヲ適法ナリトシタルハ相當ナリ

賣掛代金請求及手附金倍戻契約

三十八年 新額ニ不當ノ點アル催告ノ效力 相殺ノ事實ヲ主張スル者ノ立證責任

約束手形金請求

三十八年オ第百七十號
同年六月二十四日棄却判決

上告諭旨ハ本件被上告人ハ上告人ヨリ物品引渡ノ催告アリタルコト及ヒ先ノ契約ノ際當事者間ニ手金倍返ノ約シタルコトハ共ニ之ヲ認メテ爭ハサル所ナリ然ルニ原院ハ上告人ノ物品引渡ノ請求ハ既ニ履行ヲ受ケタル部分ヲモ包含シ居ルヲ以テ不當ナリト爲シ該請求ニ依リ被上告人ニ付遲滯ノ責任ヲ生セザルヲ以テ上告人ハ該約金請求ノ權利ナシト判定セルハ申立テタル事柄ヲ當事者ニ歸セシメタルハ不法アリト謂フニ在リ依テ按スルニ上告人カ本件債務ノ履行ヲ催告シタルハ乙第二號證ヲ以テシタルコト明カナルカ故ニ被控訴人(被上告人)カ控訴人ヨリ物品引渡ノ催告アリタルコト及ヒ先ノ契約ノ際當事者間ニ手金倍返ノ契約ヲ爲シタルコトハ認ムト陳述シタリトスルモ右催告ノ内容及ヒ當否ヲモ認メテ爭ハザリシモノト謂フヘカラスト雖モ原院力同號證ノ催告ヲ爲シタル當時被上告人カ上告人ニ對シ煙草六箱ヲ引渡スヘキ債務アルコト及ヒ其催告ハ右債務ニ對スルモノナルコトヲ認メナカラ單ニ其當時上告人カ請求スヘキモノハ六箱ノミナルニ相ノ請求ヲ爲シタルナリトシ六箱ニ對シテモ被上告人チ遲滯ニ付スルノ效ナキモノト判定シタルハ不法ナリ如何トナレハ假令數額ニ於テ不當ノ點アリト雖モ請求ノ範圍内ニ於テ債務ノ限度マテハ催告ノ效力生スヘキハ當然ナレハナリ

▲相殺ノ事實ヲ立證セントスル者ハ適法ニ相殺ヲ爲シタルコトヲ證明セサル可ラス

上告諭旨ハ本件債務ハ上告人ノ乙第一、二、三號債權ト相殺シ消滅ニ歸シタリト主張シ相手方ヨリ各乙號債權ノ成立ヲ争ヒタルニ付キ其成立ヲ證セン爲メ檢査井二人證ヲ申請シタルニ原院ハ右申請ハ乙號債權ノ原因ヲ證明セントスルニ過キシテ債權ノ辨濟期ニアルコトヲ證セス故ニ債權ノ成立ヲ立證シ得タリトスルモ相殺抗辯ハ理由ナキモノナリト判定シタルハ先ツ債權ノ成立ヲ立證シ得テ而シテ其辨濟期ノ立證ニ移ル可キ立證ノ順序ヲ顛倒シタル不法アリト謂フニ在リ依テ之ヲ按スルニ上告人ニ於テハ本件債權ハ乙第一號債權ノ債權ニ因リ已ニ相殺シタルコトヲ主張シ被上告人ハ右ノ主張ヲ全然争フモノナルカ故ニ上告人ニ於テ相殺ノ事實ヲ立證セントスルニハ須ク乙第一號債權ノ債權ノ成立セルコト並ニ其債權ノ辨濟期已ニ到來シ適法ニ相殺シタルコトヲ立證セサルヘカラス然ルニ上告人ハ原院ニ於テ單ニ乙第一號債權ノ成立ノ事實ヲ立證セシメカ爲メ乙第一、二、三號債權ノ檢査及ヒ証人ノ訊問ヲ申請シ而シテ其辨濟期到來ノ點ニ付テハ何等立證ヲ爲スノ意思ヲ表示シタルコトナシ是ヲ以テ原院ハ其當時ニ於ケル辯論進行ノ程度ニ於テ右證據調ヲ必要トスルヲ否テ定ムルニ當リ乙第一號債權ノ債權力已ニ辨濟期ニ到達シタルコトヲ認ムルコト能ハサルヲ以テ假令上告人主張スルカ如キ債權アリトスルモ之ニ依リ適法ナル相殺ノ成立スヘキモノニ非サルカ故ニ右證據調ノ申請ハ不必要ナリト理由ヲ以テ該申請ヲ却下シタルハ相當ニシテ上告人所謂ノ如キ不法アルコトナシ

▲強制執行異議 三十八年オ第百四十二號 同年六月二十六日棄却判決

▲公正證書ノ記載事項ニシテ實際ノ事實ニ吻合セサルトキハ強制執行ノ基本タル債務名義ト爲スコトヲ得ス

上告諭旨ハ本債權ハ舊債權ト新債權トチ合シテ以テ一ノ消費貸借ト爲シ公正證書ノ作成ヲ受ケタルモノニシテ民法第百八十八條ニ該當スヘキモノナリ假ニ金錢消費貸借ニ現金ノ授受ヲ必要條件トスルモ本件被上告人ハ保證人ノ地位ニ在ル者ナレハ目的物ノ授受ヲ爲サルモ尙ホ契約ノ有效ニ成立スルヲ以テ本件公正證書ヲ無効ナリト謂フニ得ス然ルニ原院ハ「該公正證書作成ノ際現金ノ授受ナク云云」「残り八千五百圓ハ未タ現金授受ナキコトハ當事者同争ナキ所ニシテ云云」ト列示シ恰モ金錢消費貸借ハ現金ノ授受ハ管ニ主債務者ニ對スルノミナラス保證人ニ對シテモ尙ホ必要トスルカ如ク判定セラレタルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ公證人ノ作成シタル公正證書ノ記載事項カ判決ト同シク執行文ニ依リ強制執行ヲ爲シ得ヘキ效力ヲ有スルヲ以テ其證書ニ記載スル所ハ必ス現實ノ事實ナルヲ要シ荷モ記載事項ニシテ實際ノ事實ニ吻合セサルアラハ其公正證書ハ以テ強制執行ノ基本タル債務名義ト爲スヘカラス故ニ本件ノ如キ公正證書ヲ以テ金錢ノ貸借ヲ爲シタル場合ニ於テ其公正證書ニ金錢ノ授受アリタル旨ノ記載アルニ實際ハ公正證書作成ノ際金錢ヲ授受セスシテ其以前又ハ後日之カ授受ヲ爲シタル事實證明セラレルニ於テハ即チ其公正證書ハ執行力ヲ有スヘキモノニ非ス必ス證書ノ明文ニ示ス如ク證書ノ成立ト同時ニ現金ノ授受アリヲ始メテ強制執行ノ基本

タルヲ得ヘシ(三十九年オ第六〇二號四十年五月二十七日判決)

▲地所明渡請求 三十八年オ第百八十三號 同年六月二十六日棄却判決

▲抵當權設定ノ當時土地及ヒ建物カ各所有者ヲ異ニスルトキハ民法第百八十八條ヲ適用ス可キモノニ非ス

上告諭旨ハ民法第百八十八條ハ競賣ノ時土地ト建物ト同一ノ所有者ニ屬スル場合ニハ地上權ノ設定ヲ推定シタルモノニシテ抵當權設定ノ當時ニ於テ同一ノ所有者ニ屬スルモノナルコトヲ要件トシタルモノニ非ス然ルニ原院ハ抵當權設定者カ設定當時ニ抵當權ノ目的タル建物ノミヲ所有シ後日ニ至リ土地ノ所有權ヲ取得シタル場合ハ之ヲ包含セスト列示シタルハ不法ナリト謂フニ在リ審按スルニ民法第百八十八條ハ抵當權設定ノ當時土地及ヒ其上ニ存スル建物カ同一ノ所有者ニ屬スル場合ニ於テ其土地又ハ建物ノミヲ抵當ト爲シタルトキハ抵當權設定者ハ競賣ノ場合ニ在テハ地上權ノ設定シタルモノト看做サルルニ過キサルモノニシテ抵當權設定ノ當時土地ト建物トカ別異ノ所有者ニ屬スルトキハ建物ノ爲メニハ既ニ貸借借若クハ地上權ノ如キ借地權ノ設定アル可キヲ以テ競賣ノ場合ニ於テ建物ハ建物トシテ存在スルモノト看做サルレトモ建物ト土地ト同一ノ所有者ニ屬シタル場合ニ於テ土地若クハ建物ノミニ對シテ抵當權ヲ設定シ其目的物カ競賣セラレタルトキハ以上ノ如キ借地權ノ設定ナキヲ以テ建物ハ建物トシテ存在スルヲ得サルコトト爲ルカ故ニ國家經濟ニ鑑ミ主トシテ其競賣人ヲ保護スルカ爲メニ設ケタルモノナレハ本件ノ如ク建物カ最初抵當權ノ目的ト爲リタルトキ其所有者ト土地

所有者トハ別異ナリシカ故ニ原院カ此場合ニ民法第百八十八條ヲ適用スヘキモノニ非スト列示シタルハ相當ナリ

▲株券取戻 三十八年オ第百二十七號 同年六月二十七日棄却判決

▲質權者カ強制執行ノ爲メ擔保物タル株券ノ占有ヲ執達吏ニ移付スルモ質權ハ消滅セス

上告諭旨ハ本件被上告人ノ保身株券ニ對スル擔保權ハ被上告人カ一且任意ニ執達吏ニ提出シテ差押ヲ爲サシメタルモノナレハ株券ニ對スル占有ハ之ヲ拋棄シタリ從テ其擔保權ハ消滅シタルモノナルニ原院カ尙ホ擔保權ノ存在ヲ認メタルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ被上告人カ本件保身ノ株券ニ對スル擔保權ヲ拋棄シタリトノ事ハ原院ノ認メサル所ナリ上告人ハ被上告人ノ「前其判決ニ基キ強制執行ヲ爲スニ當リ擔保トシテ取置キタル本件ノ株券ヲ執達吏ニ提出シ之カ差押ヲ爲サシメタルモノニシテ云云」ノ陳述ヲ採リ擔保權ノ拋棄ヲ云フスルモ株券ニ對スル強制執行ヲ爲スニハ執達吏ノ占有有セサル可カラサルカ故ニ強制執行ノ爲メ占有ヲ執達吏ニ移付スルカ如キハ株券ニ對スル質權ノ喪失ヲ惹起セサルコトハ勿論ナレハ原院判決ハ正當ナリ

▲貸金及損害金請求 三十八年オ第百八十五號 同年六月二十九日棄却判決

▲金錢ノ消費貸借關係ヲ原因トスル訴ニ付キ第一審ニ於テハ單ニ貸借關係存在ノ事實ノミヲ陳述シ第二審ニ到リ之ニ關スル詳細ノ事實ヲ供述スルモ訴ノ變更ニ非ス

上告諭旨ハ本件被上告人ハ第一審ニ於テハ甲第一號證借權全部ヲ現金ニテ貸付ケタリト主張シ第二審ニ到リテハ木材代金ト出材運搬費トヲ包含スルモノナリト主張シタルハ全然事實關係ヲ異ニスルヲ以テ訴ノ原因ヲ變更シタルモノナルコト明カナルニ原院力漫然之ヲ認可シ判決シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ金錢ノ消費貸借關係ヲ訴ノ原因トスル場合ニ於テ第一審ニ於テハ單ニ貸借關係存在ノ事實ノミヲ陳述シ其目的タル金錢ハ現貨ニ之ヲ授受シタルモノナルハ又ハ規存ノ債務ヲ消費貸借ノ目的ト爲シタルモノナルハニ付テハ詳細ノ申立ヲ爲サス第二審裁判所ニ到リ始メテ之ニ關スル詳細ノ事實ヲ供進スルハ事實ノ補充ニシテ訴ノ變更ニ非ス何トナレハ訴ノ原因トスル所ハ常ニ同一ノ貸借關係ニシテ第二審ニ於ケル供進ハ同一貸借關係ノ範圍内ニ於ケル新事實ノ供進ニ外ナラサレハナリ今本件被上告人ノ第一審ニ於ケル供進ハ單ニ甲第一號證ノ金員ヲ貸付ケタルモ之カ返済ヲ忘ルカ故ニ請求スト謂フニ在テ其貸借ノ目的物ノ授受ニ關スル詳細ノ事實ヲ供進シタルモノニ非サレハ被上告人カ原審ニ到リ甲第一號證ノ金額ハ立木代金ノ外出材運搬費ヲ貸與シタルモノヲ合シタルモノナリト供進スルモ唯第一審ニ於テ供進セザリシ事實ヲ第二審ニ到リ補充シタルニ外ナラスシテ第一審ニ於テ訴ノ原因トシタル法律關係ト全ク別異ノ法律關係ヲ供進シタルモノニ非サレハ本論旨ハ適法ノ上告理由トラス

地所明渡並賃貸料請求

三十八年オ第百九十四號
同年六月三十日棄却判決
▲民事訴訟法第四百八十二條ハ詐害者ノ一方カ債

抵當權設定者ヲ包含スルノ趣旨ニ非サルコト法文上洵ニ明瞭ナリ又上告人ハ民法第四百二十四條ノ原判決ノ如ク執業ニ解釋スルトキハ本件上告人ノ如キ權利者ハ其救済ヲ求ムル途ナシト謂フト雖モ抵當權者ハ其抵當物カ他ニ轉讓スルモ抵當權實行ノ方法ニ依リ其權利ヲ伸張スルヲ得ヘク又抵當物ノ滅失シタル場合ニ於テ抵當權設定者ニ不法行為ノ責アラハ損害賠償ヲ請求シ得ヘク又ハ民法第三百七十二條ニ依リ第三百四條ノ請求權ヲ有スルヲ以テ權利保護ノ方法ナシト謂フ可カラス要スルニ原判決力前段說明ノ理由ニ依リ上告人ノ訴ヲ却下シタルハ適法ナリ

強制執行異議

三十八年オ第三百號
同年七月三日棄却判決
▲民事訴訟法第五百十條第二項ニ所謂被告ニハ公正證書ニ依リ強制執行ヲ爲ス場合ニ於ケル債務者ヲモ包含ス

上告諭旨ハ民事訴訟法第五百十條ハ本件ニ於ケル原告カ假執行ニ依リ被告ヨリ或支拂又ハ給付ヲ受ケタルトキ原告ニ其返還ヲ命スル場合ニ準據スヘキ法條ナリ然リ而シテ本件ハ上告人ニ於テ公正證書ノ執行力アル正本ニ依リ被告等ニ對シテ爲シタル強制執行ノ異議ノ訴訟ニシテ本件ノ原告ハ即チ被告等ニシテ上告人ハ却テ被告タリ然ルニ原院カ尙ホ前述第五百十條適用シテ判決シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ民事訴訟法第五百十條第二項ニ被告トアルハ假執行ノ宣言アリタル案件ノ被告ヲ指スモノナルコト明瞭ナリ從テ公正證書ニ依リ強制執行ヲ爲ス場合ニ於テハ其債務者ニ該當ス故ニ本案強制執行異議事件ニ於テ被告上告人ハ原告ナリト雖モ公正證書

債務者ナル場合ニ限リ其債權者ヲシテ再審ノ方法ニ準據シ權利ノ保全ヲ得セシムル規定ナリ

上告諭旨ハ民法第四百二十四條ハ債權ノ效力トシテ認メタルモノナレハ其對抗ヲ受ケル被告ノ一人ハ必ス債務者タラサル可カラスト雖モ民事訴訟法第四百八十三條ノ場合ニ於テハ是等ノ要件ナク單ニ原告ト被告ト共謀シテ第三者ノ權利ヲ害スヘキ判決ヲ受ケタルトキ第三審ヨリ之カ原狀回復ヲ訴フルヲ得ヘキ法意ナレハ本件ノ如キ訴外者ニ對シ債權者有スル上告人カ其債權ヲ擔保スル抵當不動産ノ第三所有者タル被上告人兩名ノ間ニ於ケル確定判決ニ因リ自己ノ抵當權ヲ失ヒ從テ其債權ヲ害セラレントスル場合ニ於テ之カ救済ヲ得ン爲メ原狀回復ノ訴ヲ爲スハ元ヨリ當然ノ權利ナリ然ルニ原院カ民事訴訟法第四百八十三條ハ民法第四百二十四條ト其精神ヲ同フスルモノナレハ原狀回復ノ訴ニ於ケル被告ノ一人ハ必ス原告ノ債務者タルコトヲ要スト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ按スルニ民事訴訟法第四百八十三條ハ舊民法第三百四十一條第二項ノ規定ニ基キ現行民法第四百二十四條ト同シク詐害者ノ一方カ債務者ナル場合ニ限リ其債權者ヲシテ再審ノ方法ニ準據シテ權利ノ保全ヲ得セシムルコトヲ規定シタル法意ナリ故ニ原判決ニ說明スル如ク同法條ニ依リ原狀回復ノ訴訟ヲ提起シ得ル者ハ必ス其取消ヲ求ムル判決ノ原告若クハ被告ノ一方カ起訴者ノ債務者タルヲ要シ本件上告人ノ如キ抵當權者ノ關係アルノミニテ取消ヲ求ムル判決ノ原告又ハ被告ニ對シ債權債務ノ關係ナキ者ハ此訴權ヲ有セサルモノトス上告人ハ債務者ニ非サル抵當權設定者モ民法第四百二十四條ニ包含スヘキモノナリト論争ストモ同法條ニ債務者トアルハ債務者ノミヲ指入ノ法意ニシテ

會社解散事件忌避申請却下ニ對スル抗告

三十八年オ第百五十九號
同年七月四日棄却決定
▲非訟事件手續法第五條ハ裁判所職員ノ忌避ニ關スル民事訴訟法ノ規定モ亦之ヲ準用セシムル法意ナリトス

二因ル強制執行事件ニ付テハ債務者ト見做サレタルモノニシテ即チ前掲第五百十條第二項ノ被告ノ地位ニ在ルモノナレハ公正證書ニ因ル強制執行ヲ取消シタル本案ノ場合ニ於テ假執行ノ宣言ニ依リ原告ノ地位ニ在リタル上告人カ支拂ヲ受ケタル金額ヲ被上告人ハ辯濟セシムルニ當リ該第五百十條第二項適用スルハ當然ニシテ此法條ノ意義ハ上告人ノ論述スルカ如キニ非ス

抗告要旨ハ凡ソ訴訟事件ト非訟事件トナ間ハ裁判ノ公平ナ期シ威信ヲ保ツ爲メ偏頗ノ恐アル職員ヲシテ裁判ニ干與セシム可カラサルハ法ノ通則ナレハ非訟事件手續法第五條ニ所謂除斥ナル文字ハ民事訴訟法ニ所謂除斥及ヒ忌避ノ場合ヲ包含スルヤ明カナリ然ルニ原院カ前記第五條ニハ偏頗ノ恐アル場合ノ忌避ヲ包含セザルモノノ如ク判示シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ按スルニ非訟事件手續法第五條ニ裁判所職員ノ除斥ニ關スル民事訴訟法ノ規定ハ非訟事件ニ之ヲ準用ストアルハ一見除斥ノミニ關スル規定ヲ準用セシムルモノノ如キ觀アリト雖モ民事訴訟法ニ裁判所職員ノ除斥及ヒ忌避ニ關スル規定ノ設アル所以ハ裁判ノ公平ナ期シ其威信ヲ保ツカ爲メタルコト論ナ俟タス而シテ裁判ノ公平ナ期シ威信ヲ保ツヘキハ訴訟事件ト非訟事件トニ差別アル可キ理由ナシ故ニ非訟事件手續法ハ裁判所職員

ノ除斥及ヒ忌避ニ關スル民事訴訟法ノ規定ヲ非訟事件ニ準用セシムルノ法意ナリトス從テ此點ニ於テ抗告論旨ハ理由アルモ抗告人カ忌避申請ノ理由トスル所ハ抗告人ニ利益ナル立證ノ凡テテ排斥シタルハ抗告人ニ不利ナル裁判ヲ豫斷セルヲ推知シ得ト謂フニ在テ未タ以テ偏頗ノ裁判ヲ爲スノ疑アルモノト爲スニ足ラザレハ原院ノ爲シタル忌避申請却下ハ結局相當ニシテ抗告其理由ナシ

●約束手形金請求事件ノ決定ニ對スル抗告

三十八年七月八日廢棄決定

▲民事訴訟法第二百二十二條ノ場合ニ於テ辯論中止ノ當否ヲ判斷スルニ當リ訴訟ノ如何ナル程度ニ在ルヤハ之ヲ斟酌スルノ要ナシ

抗告論旨ハ本件ノ訴訟第一審ニ際シテ第一號證約束手形ハ檢査ノ結果真正ニ成立シタル旨ノ裁判ヲ受ケタルニ因リ抗告人ハ之カ偽造ナル旨ヲ主張シ檢査局ニ告訴ヲ爲シ目下豫審ニ際シテ付キ民事訴訟法第二百二十二條ニ基キ辯論中止ノ申立ヲ爲シタルニ原審ハ相手方カ甲第一號證ノ檢査ヲ申立テ其對照書類ヲ未ダ提出セラレザル程度ニ在リテ理由トシテ抗告人ノ申立却下シタルハ不當ナリト謂フニ在リ按スルニ本件當事者間ノ約束手形金請求事件ハ相手方カ抗告人ヲ以テ甲第一號證約束手形ノ振出人ナリト主張シテ提起シタル訴訟ナレハ該證ノ偽造ナルト否トハ請求ノ消長ニ關スルコト勿論ニシテ訴外被告訴人ノ行爲カ本訴訟ノ裁判ニ影響ヲ及ボスヘキコト奈末ノ疑ナシ抑モ民事訴訟法第二百二十二條ノ法意ハ關スヘキ行爲カ果シテ訴訟ノ裁判ニ影響ヲ及ボスヤ否ノ如何ヲ原審ニ辯論中止ノ當否ヲ

判斷スヘキモノニシテ訴訟ノ程度如何ナルヤハ之ヲ斟酌スルノ要アルヲ見ス何トナレハ民事訴訟手續ノ完結ニ及ビ別スヘキ行爲ノ存在確定スルトキハ民事訴訟事件ハ自ラ解決セラレヘク無用ノ手續ヲ省略スルヲ得ルコトハ訴訟ノ程度如何ト相關セザレハナリ故ニ申立ハ正當ニシテ原決定ハ不法ナリ

●辨償金請求

三十八年七月八日廢棄判決

▲約束手形ノ債務ヲ金錢ノ給付ヲ目的トスル手形以外ノ債務ト爲シタルトキハ舊債務ハ更改ニ因テ消滅ス

上告論旨ハ抑モ債權證書ハ已存ノ債務ヲ表彰スヘキ形式タルニ過キザレハ約束手形タルト普通ノ債權證書タルトハ債務自體ニ對シテハ何等ノ關係ナキヲ以テ本件ノ如ク手形債務ノ辨償ニ替ヘテ證書ヲ交付スルモ債務ノ要案ニハ何等ノ變更ヲモ來タサザルヲ以テ民法第五百十三條ノ如キ特別ノ規定ナキ限りハ之ヲ更改ナリト認ムルコト能ハス然レニ原院カ此點ニ付キ一モ說明スル所ナキハ理由不備ノ違法アリト謂フニ在リ審按スルニ約束手形ノ債務ヲ變更シテ金錢ノ給付ヲ目的トスル手形以外ノ債務ト爲シタル場合ニ於テ舊債務ハ更改ニ因テ消滅スヘキコト疑テ容ルヘキニ非ス何トナレハ手形債務ハ手形ニ因テ存在スル債務ナレハ手形ハ他ノ證書ノ如ク特ニ債務ノ存在ヲ證明スル具タルニ止マラス債務ノ成立ニ缺クヘカラザル要案タルコト多言ヲ待タス是故ニ手形債務ヲ他ノ債務ニ變更スレハ債務ノ要案ニ變更アルモノト謂フハサレハ得ザレハナリ而シテ原審ニ於テ如上ノ事實カ更改ト爲ルヤ否ニ付テハ當事者間ノ爭ト爲ラザリシコ

ト記録ニ徴シテ明カナレハ原判旨ノ此ニ及ハサリシハ判決ノ瑕疵トスルニ足ラス

●約束手形金請求

三十八年七月八日廢棄判決

▲手形ノ成立前其受取人タル可キ者カ豫メ手形用紙ニ裏書ヲ爲シタル場合ニハ振出行爲完成スルト同時ニ其裏書ハ效力ヲ發生ス

▲甲者カ乙者ニ對シテ手形ヲ振出すニ當リ其手形ニ記載ス可キ振出ノ年月日若クハ受取人ノ氏名商號ノ記入ヲ乙者ニ依頼シ又ハ乙者カ其手形ノ交付ヲ受クル行爲ヲ甲者ニ依頼スルカ如キハ民法第百八條ノ代理行爲ニ非ス

上告論旨ハ手形ノ裏書讓渡ハ適法ニ成立シタル手形ノ存在ヲ前提要件トス商第四五條第四五七條而シテ手形ノ受取人カ手形上ノ權利ヲ移轉スルニハ裏書行爲ト手形ノ交付即チ引渡ヲ要ス(商第四五七條第二項)然ルニ本件手形ハ其成立以前ニ上告人ニ於テ裏書ヲ爲シ振出人ニ交付シ振出人ハ更ニ之ヲ被裏書人タル被上告人ニ交付シタルモノナレハ上告人ハ當テ取得セザル權利ヲ被上告人ニ讓渡シタルコトト爲ルヲ以テ裏書ノ無効ナルコト明カナレハ原院カ尙ホ法律上有效ナリト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ手形ノ裏書讓渡ハ適法ニ成立シタル手形ノ存在ヲ前提ト爲スヘキハ固ヨリ自明ナルカ故ニ手形カ未タ成立セザル以前ニ於テ其受取人タルヘキ者カ豫メ其手形用紙ニ裏書ヲ爲シ之ヲ他人ニ交付シタルハトテ此ニ依テ直チニ裏書讓渡ノ效力ヲ發生セザルハ勿論ナリト雖モ其後振出人

ニ於テ該手形成立ニ必要ナル事項ノ記入及ヒ手形ノ交付ヲ爲シ振出行爲完成シタルトキハ其裏書モ之ト同時ニ其效力ヲ發生スルモノト謂ハサル可カラス是レ獨リ當事者ノ意思ニ適合スルノミナラス又手形法上遺般ノ解釋ヲ妨クヘキ規定アルコトナシ

上告論旨ハ手形受取人ノ手形取得行爲ハ振出人ヨリ其手形ノ交付ヲ受クル行爲ナリ故ニ振出人カ手形振出ニ必要ナル行爲ヲ完了スルモ之ヲ受取人ニ交付スルニ非ザレハ受取人ハ手形上ノ權利ヲ取得スルモノニ非ザレハ他人ニ裏書讓渡ヲ爲シ得ザルハ勿論手形ノ交付ヲ受ケヘキ行爲ヲ交付ヲ爲スヘキ振出人ニ代理セシムルカ如キ行爲ノ無効ナルコトハ民法第百八條ニ徴シテ明カナリ然レニ原院ハ受取人カ其交付ヲ受クヘキ行爲ヲ振出人ニ委任スルモ有效ナリト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ審按スルニ何人ト雖モ同一ノ法律行爲ニ付キ相手方ノ代理人ト爲ルコトヲ許サザルハ前掲民法ノ規定ニ依リテシテ而シテ手形ノ振出行爲カ法律行爲タルコトハ言テ俟タサル所ナルカ故ニ若シ甲カ乙ニ對シテ手形ヲ振出すニ當リ其振出行爲ヲ全然相手方タル乙ニ代理セシメ若クハ乙カ其手形取引ヲ爲スノ權限ヲ全然相手方タル甲ニ代理セシメタリトモハ其代理行爲タル固ヨリ無効ナリト雖モ之ニ反シ甲カ單ニ其手形ニ記載スヘキ振出ノ年月日若クハ受取人ノ氏名又ハ商號ノ記入ヲ乙ニ爲サシメ又ハ乙カ單ニ其手形ノ交付ヲ受クルノ行爲ヲ甲ニ依頼スルカ如キハ民法第百八條ニ該當セス何トナレハ前者ノ場合ニ在テハ振出行爲ハ甲自身ノ意思ニ依リ之ヲ爲スモノニシテ唯其意思表示ノ方法タル手形面上ノ記載ヲ相手方タル乙ニ依頼シテ之ヲ爲サシムルニ過キヌ又後者ノ場合ニ在テハ其手形取引ハ乙自身ノ意思ニ依リ之ヲ爲スモノニシテ唯其手形ノ

交付ヲ受領スルノ行爲ヲ相手方タル甲申テ代ハリテ爲サシムルモ
ノニ過キス畢竟共ニ或限定セル行爲ヲ處理セシムルカ爲メ器械的ニ
相手方ヲ使用スルニ過キスシテ民法ニ所謂法律行爲ノ代理ナルモノ
ニ該當セザレハナリ

●株券及承諾書委任狀取戻請求

三十八年才第二百二十七號
同年七月八日棄却判決

▲株券ニ承諾書白紙委任狀ヲ添ヘテ交付スルモ授
受ノ當事者間ニ意思ノ合致ヲ缺クトキハ第三者
ニ對シ其無効ヲ對抗スルコトヲ得

上告論旨ハ記名株券カ白紙委任狀ト相俟テ轉讓流通スルハ一般ノ商
慣習ナレハ白紙委任狀ヲ添ヘテ他人ニ記名株券ヲ交付シタルトキハ
假令委任ノ目的カ處分權ヲ與フルニ非サリシニモ慣習ニ則リ白紙
委任狀ヲ信シテ株券ヲ取得セル第三者ニ對シテ處分ノ制限ヲ理由ト
シカ返還ヲ請求シ得サルハ明カナリ然レニ原院ハ處分ノ承諾ヲ爲
サスシテ白紙委任狀ト記名株券ヲ他人ニ交付シタルトキハ綜合第
三者カ其他ニ處分權アリト信シ之ト取引シタルトキハ綜合第
利ヲ取得スルモノニ非スト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按ス
ルニ本件事實ハ原院カ甲第一、二號證ニ依リ訴外者甲ニ於テ訴外者
乙ノ名義ヲ冒用シ訴外者乙ノ融通ノ爲メ株券ヲ借受ケ度旨ヲ以テ被
上告人ヲ欺キ本訴ノ株券委任狀及承諾書ヲ被上告人ヨリ騙取シタ
ルモノナルコトヲ認メタルコト判決ニ明示スル所ニシテ即チ原院ハ
被上告人ト訴外者甲トノ間ニ於テ本訴株券委任狀及承諾書ヲ授受
スルニ當リ被上告人ハ訴外者乙ニ交付スルノ意思ヲ以テ之ヲ交付シ

訴外者甲ハ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ其交付ヲ受ケタル事實之ヲ
換言スレハ其間意思ノ合致ヲ缺キタル事實ヲ認メタルモノナルカ故
ニ斯ル場合ニ於テ有效ノ交付アリタルモノト謂フ可カラサルハ勿論
ナリ然レハ之カ爲メ被上告人ニ何等ノ失權ヲ來タシ若クハ責任ヲ生
スヘキニ非サルヲ以テ上告人カ訴外者甲ニ處分權アリト信シテ同人
ト取引シタルトスルモ被上告人ハ上告人ニ對シ其物ノ返還ヲ請求ス
ルヲ得ルモノト爲スヲ以テ正當ナリトス

●保險金請求

三十八年才第二百九十五號
同年七月八日棄却判決

▲商法第四百二十八條第四項ノ規定ハ保險契約者
カ被保險者ト別人ナルト否トヲ問ハス之ヲ適用

上告論旨ハ商法第四百二十八條第四項ハ其行文ノ上ヨリ見ルモ又保
險契約者ノ死亡後被保險者カ生存セルコトヲ豫想セル點ヨリ見ルモ
保險契約者ト被保險者トカ全ク別人ナル場合ヲ規定シタルモノナル
コトヲ推知スルニ難カラズ然レニ原院ハ同條ヲ解釋シテ若シ被保險者
ト保險契約者ト別人ナル場合ノミヲ規定シタルトセハ是カ同一ナル
場合ニハ保險金額受取ノ權利者ナキニ至リ同一ナラサル場合ト謂レ
ナキ蓋異チ生スルカ故ニ二者ヲ包含スルモノナリト判定セルハ不法
ナリト謂フニ在リ按スルニ商法第四百二十八條第四項ニハ「保險契
約者カ前項ノ權利ヲ行ハスシテ死亡シタルトキハ被保險者ヲ以テ保
險金額ヲ受取ルヘキ者トス」トアルカ故ニ一見保險契約者ト被保險
者ト別人ナル場合ノミニ關スル規定ナルヤノ疑ヲ容ルヘキ餘地ナキ
ニ非サレトモ單ニ被保險者トアリテ之ニ何等ノ制限ヲ加ヘタル所ナ

異議

三十八年才第九號
同年七月十日破毀差戻判決

▲衆議院議員ノ選舉訴訟ニ於テ選舉長タル知事カ
被告ト爲リタル場合ニ其指定セラレタル知事ノ
代理ハ更ニ復代理人ヲ任命スルヲ得ス

キニ依テ之ヲ見レハ同項ノ規定ハ被保險者カ保險契約者ト同人ナル
場合ト別人ナル場合トニ拘ハラズ被保險者ヲ以テ保險金額ヲ受取ル
ヘキ者ト定メタルモノト解釋スヘキニ因リ右執レノ場合ニモ適用セ
サル可キモノト爲スヲ以テ正當トス蓋シ上告人ハ此ノ如ク解釋スル
トキハ死亡者ヲ以テ權利ノ主體ト爲スカ如キ奇怪ナル結果ヲ生スト
論スレトモ同項ハ保險契約者カ保險金額ヲ受取ル可キ者ト定メス又
被保險者ノ爲メニ積立テタル金額ノ拂戻ヲモ請求セシメシテ死亡シタ
ル場合ニ保險金額ヲ受取ル可キ者ノ誰ナルコトヲ定メタル規定ニシ
テ保險契約者ノ死亡後ニ至リ始メテ被保險者ヲシテ保險金額ヲ受取
ル可キ者ヲラシムルニ非ス其死亡前ヨリ之ヲ受取ル可キ者タリトセ
ルモノナレハ前記明ノ如ク解釋スルモ上告人所謂ノ如キ結果ヲ生ス
ルコトナシ又上告人ハ商法第四百二十八條第四項カ保險契約者ト被
保險者ト同人ナル場合ニ適用セラル可キモノトセハ已ニ死亡シタル
保險契約者即チ被保險者ヲ以テ保險金額ヲ受取ル可キ者トスルモノ
ナリ然レニ被保險者タル資格ハ被保險者其人ノ一身ニ專屬スルモノ
ニテ他人ノ繼承シ得ヘキ性質ノモノニ非サレハ相繼人ニ於テ其權利
ヲ繼承シ保險金額ヲ受取ルコトヲ得ヘキニ非スト論スレトモ被保險
者ノ有スル保險金額ヲ受取ルノ權利ハ其一身ニ專屬スルモノニ非サ
ルカ故ニ被保險者カ死亡スルトキハ相繼人ニ於テ之ヲ繼承スルハ旨
チ峽タヌ要之商法第四百二十八條第四項ハ保險契約者ト被保險者ト
同人ナル場合ニモ適用スヘキ規定ナレハ原院カ之ヲ木件ノ場合ニ適
用シ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ正當ナリ

●衆議院議員選舉ノ效力ニ關スル

三十八年 選舉訴訟ト知事代理ノ權限 契約不履行ニ因リ賠償責任ノ範圍

七八三

●損害要償請求

三十八年才第五百五十五號
同年七月十日破毀差戻判決

▲契約ノ不履行ニ因テ生シタル損害賠償ノ責任ハ

上告論旨ハ本件ニ付被上告人ノ代理人ハ復代理人選任ノ權ヲ委任
セラレサルニモ拘ハラズ蓋シ辯護士以外ノ者ヲ復代理人ニ選任シ復
代理人ハ被告ノ適法ナル代理人トシテ證人訊問ヲ申請シ其訊問ニ立
會シタルモ適法ナル復代理人ニ非サレハ其代理人ノ申請竝ニ立會シ
タル證人訊問ノ違法ナルコト明カナリ然レニ原院ハ無權限ナル復代
理人ノ請求ニ基キ爲シタル證人ノ供述ヲ採用シテ判斷ノ資料ニ供シ
タルハ違法タルヲ免レト謂フニ在リ依テ按スルニ地方官官制第十
三條第三項ニ依レハ知事ハ府縣ノ官吏ヲシテ其事務ノ一部ヲ臨時代
理セシムルコトヲ得ルモノナレハ本件ノ如キ衆議院議員ノ選舉訴訟
ニ於テ選舉長タル知事カ被告ト爲ル場合ニ於テモ知事ノ指定セル官
吏ハ自ら知事代理トシテ其訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得ヘキモ知事代理
力更ニ他ノ代理人ヲ任命シ之ヲシテ訴訟行爲ヲ爲サシムルコトヲ得
ヘキ明文ナキヲ以テ衆議院議員選舉法第八條民事訴訟法第六十三
條ニ依リ辯護士ヲ以テ訴訟代理人トシテ之ヲ爲サシムルノ外法律ノ
許ササル所トス然レニ原院カ無權限ナル復代理人ノ請求ニ基キ爲シ
タル證人訊問ノ結果ヲ證據ニ供シタルハ不法ナリ

該契約ノ解除セラレタルト否トニ依リ之カ範圍ヲ異ニスルモノニ非ス

上告諭旨ハ債務者ノ債務不履行ニ依テ生シタル一切ノ損害ハ其契約ヲ解除シタルト否ト又解除權行使ノ前後ナル等ニ依リ損害賠償額ニ消長ヲ來タスヘキモノニ非サレハ債務者ハ常ニ不履行ニ代ハルヘキ損害賠償セラルヘカラス而シテ如上ノ賠償義務ハ保證人モ亦債務者ト同一ニ負擔スヘキ者ナルコトハ民法第四百四十七條ノ規定スル所ニシテ同第五百四十五條第三項ニ依ルモ明カナリ然ルニ原院ハ民法第五百四十五條第三項ノ規定ハ或特別ナル制限ノ規定ニシテ普通ノ損害賠償額規定シタルモノニ非スト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ按スルニ契約ノ當事者ノ一方ハ其契約不履行ニ因テ相手方ニ生セシメタル損害賠償スルノ責任ニ可キコトハ民法第四百四十五條ノ規定ニ依リ明白ニシテ其損害賠償ノ責任ハ契約解除ノ爲メニ變更ヲ來タスヘキ理由ナシ是レ民法第五百四十五條第三項ノ規定アル所以ニシテ契約不履行ニ因テ生シタル損害賠償ノ責任ハ其不履行ニ基キ契約ノ解除セラレタルト否トニ依テ其範圍ヲ異ニスルモノニ非ス而シテ保證債務ハ主タル債務ニ關スル損害賠償ヲ包含スルコトハ民法第四百四十七條ノ規定スル所ナレハ保證人ハ主タル債務者力契約ヲ履行セサル場合ニ於テハ其不履行ニ基キ契約ノ解除セラレタルト否トナリ其不履行ニ因テ生シタル一切ノ損害賠償ノ責任ニ任セサル可カラサルヲ論テ俟タス然ルニ原院カ契約ノ解除セラレタル場合ニハ被上告人ニ斯ノ如キ責任ナシト判定シタルハ不法ナリ

不動産強制競賣開始決定ニ對ス

ル抗告三十八年七月十日發却決定
競賣開始決定ニ對シテハ民事訴訟法第五百四十四條ニ據リ抗告スルヲ要ス
按スルニ本件ハ元不動産強制競賣開始決定ニ對スル抗告ニ出ツルコト記録ニ徴シテ明カナリ果シテ然ラハ斯ル競賣開始決定ニ對シ不服ノ點アレハ民事訴訟法第五百四十四條ノ規定ニ依リ其決定ヲ爲シタル執行裁判所ニ向テ異議ノ申立ヲ爲スヘキモノニシテ之ヲ措テ同法第五百五十八條ノ規定ニ依リ抗告ヲ爲スカ如キハ法律ノ許ササル所ナリ

●約束手形金請求 三十八年八月二十四日發却決定
▲拒絶證書ハ證書ノ全體ヲ通覽シテ其要件ヲ具備スルヲ以テ足ル

▲執達吏カ拒絶證書ヲ作成スル場合ニ在テハ商法第五百十五條第三號ノ事項ハ執達吏自ラ干與シタル事項ヲ記載ス可キモノトス

上告諭旨ハ商法第五百十五條第三號ノ要求スル條件ハ其記載方法ニ付キ法律上一定シタル方式ナキヲ以テ拒絶證書ノ全體ヲ通覽シテ之ヲ認メ得ルハ足ル而シテ本件甲第二號拒絶證書ニハ被拒絶者タル上告人カ満期日ニ支拂場所ニ於テ支拂人タル振出人ニ出會スルコト能ハサリシ爲メ銀行員ニ對シ支拂ノ請求ヲ爲シタル事實ヲ明記シテ又拒絶證書ヲ作成シタル執達吏ハ同號證ニ手形所持人ハ満期日ニ支拂場所タル銀行ニ到リタルニ振出人出頭無キ爲メ出會セズ依テ同

銀行ニ手形ヲ呈示シ手形金ノ支拂ヲ要求シタルモ預金不足トノ理由ニテ支拂ヲ拒絶セラレタルニ付拒絶證書作成方ヲ請求シタルニ依リ即日支拂場所ニ至リ銀行員ニ出會ハ上被拒絶者ノ陳述請求ニ基キ拒絶證書ヲ作成スヘキ旨ヲ告知シタル旨ノ記載アルニ盡スレハ前記法條ノ要件ヲ完備セルモノト謂ハサル可カラズ然ルニ原院ハ前記執達吏ノ記載前段ハ拒絶證書作成ノ依頼ヲ受クルニ至リタル由來ヲ記シタルモノ又其後段ノ告知ハ拒絶證書ノ要件タル前記法條ノ記載事項トシテハ何等ノ效力ナキモノト爲シ上告人ノ復讐請求權無キ旨判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ拒絶證書ニ法定ノ要件ヲ記載スルニ付テハ必スシモ一定ノ方式ニ從フコトヲ要セス證書ノ全體ヲ通覽シテ法定要件ヲ具備スルヲ以テ足ルコトハ明カナリナリ以テ若シ原判決ノ趣旨甲第二號證ニ前記法條ニ該當スヘキ一定ノ文字ナキヲ以テ其效約ナシトノ判旨ナランニハ固ヨリ不法タルヲ免レサルモ原判決文カ甲第二號證ノ全體ヲ通覽スルモ其要件ヲ具備シタルモノト認メ難シト謂フニ在リ明カナリ而シテ凡ソ執達吏カ委任ヲ受ケテ拒絶證書ヲ作成スル場合ニ於テハ商法第五百十五條第三號ノ規定シタル事項ハ執達吏自ラ干與シタル事項ヲ記載スヘキモノニシテ決シテ委任者ト拒絶者トノ間ニ爲シタル過去ノ行為ニ付キ單ニ委任者ノ陳述ニ基キ之カ記載ヲ爲スヘキモノニ非サルコトハ旨ヲ俟タサル所ニシテ原判決ニ於テハ總令甲第二號證ノ前段ニ上告人カ満期日ニ支拂場所ニ至リ支拂ヲ請求シタルニ振出人出頭セザリシガ爲メ出會セザル旨記載アルモノ有ハ執達吏カ上告人ヨリ其事實ヲ傳聞シテ記載シタルニ過キサルモノト認メ而シテ又同號後段ニ執達吏カ支拂場所ニ到リ銀行員ニ出會ハ上告人ノ陳述請求ニ基キ拒絶證書ヲ作成スヘキ

旨告知シタルトノ記載アルモ是レ唯執達吏カ支拂場所ニ至リ銀行員ニ對シ拒絶證書作成ノ告知ヲ爲シタルコトヲ記載シタルニ止マリ商法第五百十五條第三號ノ規定シタル事項ハ毫モ之ヲ知ルニ由ナシト判定シタルモノニシテ畢竟原院カ其職權ニ依リ甲第二號證ノ記載ヲ解釋シタルニ外ナラス故ニ之ニ對スル論難ハ上告ノ理由トナラス

●強制執行異議 三十八年九月一日發却決定
▲辯護士カ訴訟上金庫ニ供託ヲ爲ス場合ニ於ケル慣例ノ存否ヲ立證スル場合ニハ民事訴訟法第三百三十三條ノ規定ヲ適用ス可キモノトス

▲併合審理ニ當リ併合以前ノ甲號事件ニ關スル證言ヲ乙號事件ノ人證トシテ採用スルモ不法ニ非ス

上告諭旨ハ本件證人ハ保爭ノ供託金ニ付テ何等關係ナキ或事柄ヲ實行シタルコトアリトノ陳述ニ過キサレハ證人トシテ喚問スルヲ得サルルニ拘ハラズ原院ハ證人トシテ喚問シ且證言ノ事實ヲ判斷ノ資料ニ供セラレタルハ不法ナリト謂フニ在リ審按スルニ民事訴訟法第三百三十三條ニ依リ特別ノ知識ヲ要セシ過去ノ事實又ハ事情ニシテ其實驗アル者ノ訊問ニ因テ確定ス可キトキハ人證ニ付テノ規定ヲ適用スヘキモノナリ而シテ本件證人ニ對スル訊問事項ハ或地方ニ於ケル辯護士カ訴訟上金庫ニ供託ヲ爲ス場合ニ委任者本人ノ名義ヲ表示セズ訴訟代理人タル辯護士自身ノ名義ヲ以テ爲ス慣例ノ上ニ存スルヲ以テ保爭事實ニ付キ直接見聞セシ所ヲ供述セシムルモノ即チ純然タル證人ニ非トスルハ前記法條ニ依リ右ノ如キ慣例ノ存否ヲ自己ノ

實驗ニ因リ供述セシムルモノニシテ所謂鑑定證人ナルモノニ該當スルカ故ニ上告其理由ナシ

上告諭旨ハ凡ソ證人ノ證言ハ各事件ニ付キ民事訴訟法ニ定ムル所ノ方式ニ從ヒ人證ノ訊問ヲ爲シ初メテ證人ノ證言ト成ルモノナレハ假令兩件併合審理ノ場合ニ於テモ甲事件ノ證人トシテ訊問シタルモノヲ採用シテ之ヲ乙事件ノ證據ト爲ス場合ニハ其證言ヲ錄取シタル調書ヲ書證トスルニ過キス然レニ原院ハ本件ニ付キ併合シテ判決ヲ爲スニ當リ甲事件ノ證人ノ證言ヲ乙事件ニ於テモ證人トシテ證言シ居ルモノト爲シ人證トシテ之ヲ採用シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ記錄ヲ調査スルニ證人カ甲事件ニ付キ訊問セラレタルモノニシテ乙事件ニ付テ證言ヲ求メラレタルコトナキハ諭旨ニ違フル如クナリト雖モ原院カ右兩事件ノ併合審理ヲ宣言シタル後控訴(被上告人)代理人ニ於テ證人ノ證言ヲ採用シタル旨其法廷調書ニ明記シアレハ乙事件ニ付テモ立証シタルモノト認ムヘク而シテ該證人ハ原院ノ囑託訊問ニ係リ其證言ハ調查ニ記載シテ明確ニセル供述ニ外ナラサルヲ以テ此ノ如キ場合ニ於テ裁判所カ證人ノ證言ヲ採用スルニハ調書ニ依據スルモノ又供述自體ヲ摘録スルモノ共ニ人證タルヲ妨ケ去レハ甲事件ニ關スル證言ヲ乙事件ニ關スル證據ト爲スモ固ヨリ妨ナクハ原院判決カ證人ノ證言ヲ乙事件ニ付テモ人證トシテ採用シタルハ結局其供述ヲ記載セル調書ヲ採用シタルニ過キスシテ不法ニ非ス

相續權回復請求 三十八年オ第二三十四號
同年九月十九日被毀差民判決
▲子カ父ト共ニ分家ヲ爲シタルモ其手續ニ違法ノ

點アルカ爲メ分家ノ效ヲ生セサルトキハ父ノ親權ニ服セス

▲相續人カ相續權喪失後ニ出生シタル直系卑屬ニハ嫡孫承祖ノ權利ナシ

上告諭旨ハ月籍上ノ記載ハ身分ノ證明ニ過キスシテ身分其モノニ非サルカ故ニ實體法上ノ權利關係ヲ左右スルモノニ非ス從テ本件ノ如ク上告人カ其先代ト共ニ被上告人家ヨリ分家シタルトノ記載アルモ其分家タルハ廢嫡ノ手續ヲ缺ク爲メ無効ナルヲ以テ上告人ハ依然被上告人家ノ家族ニシテ假令上告人先代ト親子關係アリトスルモ先代ト家ヲ異ニスル爲メ其親權ニ服スヘキモノニ非サルコト明カナリ然レニ原院ハ分家無効ノ事實ヲ認メナカラ戸籍上父ノ家族ナル理由トシ登錄ヲ取消サレサル以上ハ先代ノ親權ニ服スヘキモノナレハ其親權者ニ於テ相續權侵害ノ事實ヲ知リタルトキヨリ時效ヲ起算スヘキモノト爲シ本訴提起マテニハ既ニ民法施行法第三十二條第三十一條但書ニ依リ時效ニ因リ相續權回復ノ請求權ハ消滅シタルモノナリト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ上告人ニ對スル分家ハ其手續ノ違法ヨリ之ヲ無効ナリトスル以上ハ戸籍簿上之ヲ取消スト否ト問ハス其戸籍ニ從ヒタル事實即チ上告人カ事實某ノ家ニ在リタルコト某カ上告人ニ對シ親權ヲ行使シタルコト等ハ法律上何等ノ效力ヲ生スヘキモノニ非ス故ニ某カ上告人ニ對スル相續權侵害ノ事實ヲ知リタルトスルモ本訴ノ請求ニ何等影響アルヘキニ非サルニ原院ハ民法施行法第三十二條第三十一條但書ヲ適用シ某カ右侵害ノ事實ヲ知リタルコトヲ以テ本訴請求ノ時效ノ起算點ト爲シ結局請求權ヲ喪失シタルモノト判定シタルハ失當ノ裁判ナリト謂ハサルヘカ

ラス(三十八年オ第一九五號同年六月五日判決参照)然レニ被上告人ハ原院判決カ假令上告理由ノ如キ不法アリトスルモ上告人ハ元來相續權ナキ者ナレハ結局上告人ノ本訴請求ハ不當ナル旨答辯スルヲ以テ其趣旨ニ基キ更ニ審按スルニ原院カ上告人ニ相續權アリトセシムルヲ嫡孫承祖ノ慣習法ニ依リタルコト明カナリ然レニ其慣習法ニ依レハ直系卑屬アル家督相續人タルヘキ者カ其相續權ヲ喪失シタル場合ニ適用スヘキモノニシテ其承祖權ノ發生ハ又其喪失ト同時ナルコトヲ要ス故ニ相續權喪失ノ當時直系卑屬ノ出生セサル場合ニ於テハ其權利ノ主體ナキヲ以テ假令其主體ヲ得ヘカリシ者カ後日ニ至リ出生スルコトアルモ其出生シタル者ノ爲メニ權利發生スル謂レナシ而シテ上告人ハ其父某カ廢嫡ノ當時ニ未タ出生セザリシコト明カナレハ此事實關係ニ於テハ上告人ハ嫡孫承祖ノ慣習法ニ依リ相續權ナキ者ナルニ原院カ其法則ニ因リ上告人ニ相續權アリト判定シタルハ又此法則ノ適用ヲ誤リタルコト明カナリ然レトモ被相續人トノ親族關係ニ於テ相續權アリトスルカ若クハ他ニ優先ノ順位ニ立ツヘキ者之ナキ場合ニ於テハ上告人ニ相續權アリト爲スヘキモノナレハ上告人ノ相續權ヲ認ムルニハ須ク相續開始ノ當時ニ於ケル相續順位ヲ審究セサルヘカワサルニ原院判決ノ認ムル所ニテハ未タ以テ當事者雙方ノ相續順位ヲ確定スヘキ事由盡シタルモノト認ムルコト能ハス

家屋取拂及損害賠償請求
三十八年オ第三百二十七號
同年九月二十二日被毀判決

▲所有者カ土地及ヒ建物ヲ併セテ抵當ト爲シタル場合ニ於ケル競賣ノ際其土地ト建物トカ各競落

入ヲ異ニスル民法第二百八十八條ニ依リ其建物ノ爲メニ當然地上權ノ設定アルモノトス

上告諭旨ハ本件同一ノ人ニ屬スル土地建物ノ競賣ニ際シ土地及ヒ建物ノ競落人ヲ異ニスル場合ハ寧ロ建物ノ土地ニ存在セシムル意思ナカリシモノト推定スルル相續トシ土地ノ競落人ハ建物ノ存在ナキ地所ノ所有權取得目的トシタルモノト看做ササルヘカラス蓋シ競賣ノ場合ニ於テ建物ノ競落人ハ他ノ競落ニ係ル地上ニ當然其建物ヲ存在セシムル權利ヲ得タリト謂フチ得サル而已ナラス競賣法第二條第一項ニハ此等ノ規定ナシ然レニ原院ハ民法第三百八十八條ヲ引用シ土地建物ノ競落人ヲ異ニスル場合ニ於テ建物取毀ノ條件ナキ以上ハ不動產トシテ取得スルモノナレハ競賣ノ意思表示ト共ニ土地ニ建物ヲ存在セシムルコトヲ互ニ默諾シタルモノト推定スト判定セラレタルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ抵當權ノ目的タル建物カ抵當權實行ノ爲メ競賣セラルルトキ其建物ノ特別ノ事情アリテ取毀ツ爲メ競賣セラルルコトアル場合ヲ除外ハ其競落人ハ不動產トシテ其建物ノ所有權ヲ取得スルコトハ競賣法第二條第一項ニ依テ明瞭ナリトス而シテ民法第三百八十八條ハ土地及ヒ其上ニ存在スル建物カ同一ノ所有者ニ屬シ其者カ單ニ其土地又ハ建物ノミヲ抵當ト爲シタルトキニ於テノミ競賣ノ場合ニ付キ地上權ヲ設定シタルモノト看做サルルカ如シト雖モ單ニ土地又ハ建物ヲ抵當トシタルニ非スシテ此等兩者ヲ併セテ抵當トシタルモ競賣ノ際土地ト建物トカ競落人ヲ異ニスル場合ニ於テモ其土地ノ上ニハ其建物ノ爲メニ當然地上權ノ設定アルモノトス若シ斯ノ如キ場合ニ於テ建物ノ競落人ノ爲メ地上權ナキモノトスルトキハ其競落人ハ之ヲ競落スルヤ直チニ取毀タサル可カラ

サルニ至ル可シ然ルニ民事訴訟法又ハ競賣法ニ依リ抵當權ノ目的タル建物ヲ競賣スル場合ニ於テ其建物ノ前段既示ノ如ク特ニ取毀ノ爲メ競賣スル場合ノ外ハ不動産トシテ競賣スルモノナレハ之方存立ヲ認メ其競賣人ノ爲メ地上權ノ設定セラレタルモノトスルハ當然ナリ否ラサレハ建物ノ競賣人ハ莫大ノ損失ヲ被ルノミナラス國家經濟モ不利益ヲ受ケ亦間接ニ抵當權者モ損失ヲ被ルニ至ル而シテ此場合ヲ單ニ建物ノミヲ競賣シタル者ヨリ觀察スルトキハ原抵當權設定者カ單ニ此建物ノミヲ抵當ト爲シタルト一般ナル以テ本件ノ如ク特ニ取毀ノ爲メニ競賣シタルニ非サル場合ニ於テハ建物ノ競賣人ハ民法第三百八十八條ニ依リ其建物ノ爲メ地上權ヲ有スルモノトス然ルニ原院ハ本件ノ如キ場合ニ於テハ右法條ノ適用ヲ受ケス當事者間ニ建物ヲ存立セシムル意思アルモノト推定シ又土地ノ競賣人カ建物ノ競賣人ニ對シ競落ノ際暗黙ノ承諾ニ依リ地上權ヲ設定シタルモノトシタルハ失當ナリト雖モ本論旨ハ採用スルヲ得ス(三十九年才第五二一號同年二月十六日判決參照)

先取權確認並金祿金請求

三十七年才第三百五十三號
三十八年九月二十二日棄却判決

▲府縣知事カ大藏大臣ノ指揮ニ因リ金祿ノ支拂命令ヲ發スルコトアルモ明治二十五年勅令第六號第二條ノ規定ニ該當セス

上告諭旨ハ府縣知事ハ大藏大臣カ官制ニ基キ委任シタル事務ニ付テハ官制ノ規定ニ基キ直接ニ權限ヲ有スル場合ト其主管事務タル點ニ於テ毫モ輕重ナキモノナレハ委任事務ニ關スル訴訟ニ付テモ代表權

ヲ有スルモノナルニ原院カ明治二十五年勅令第六號第一條ニ依リ代表權ヲ有スルハ其固有ノ職權ニ關スル事務ニ限ルモノナリト列定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ民事訴訟ニ付キ國ヲ代表スル者ノ規定ヲ按ズルニ該規定ハ民事訴訟法第四條第一項但書ヲ以テ總テ勅令ノ定ムル所ニ依ラシメタリ而シテ其勅令ノ定ムル所ハ明治二十四年勅令第三號及ヒ其改正ノ規定即チ明治二十五年勅令第六號是ナリ而シテ此等ノ規定ニ依レハ其第一條ニ「各省北海道廳及ヒ府縣廳ハ其所管又ハ監督スル事務ニ保ル民事訴訟ニ付キ國ヲ代表ス」トアリ其第二條ニ「各大臣ハ省令ヲ以テ所屬特別地方機關中其司掌事務ニ保ル民事訴訟ニ付キ國ヲ代表スル者ヲ定ムルヲ得」トアリ又其第四條ニ「官制其他特別ノ勅令ヲ以テ民事訴訟ニ付キ國ヲ代表スル者ヲ定ムルコトキハ本令ニ依リテ限ニ在ラス」トアレトモ右勅令第一條ニ所謂「其所管又ハ監督スル事務」トハ其官廳固有ノ事務ニ付キ國ヲ代表セシムル法意ナリトス而シテ地方官官制ニ依レハ本件保爭ノ金祿ニ關スル事項ノ如キハ固ヨリ縣廳當然ノ事務ニ屬セス尤モ其官制第六條ニ「知事ハ內務大臣ノ指揮監督ヲ受ケ各省ノ主務ニ付テハ各省大臣ノ指揮監督ヲ受ケ云云」トアルヲ以テ若シ本件ニシテ被上告人ハ大藏大臣ノ指揮ヲ受ケタルモノトスレハ金祿ノ支拂命令ヲ發スルコトヲ得ヘキモ斯ハ唯支拂命令ノ委任ニ過キスシテ之ヲ以テ前段勅令第二條ノ地方機關中司掌事務ニ保ル民事訴訟ニ付キ國ヲ代表スル者ヲ定メラレタルモノト看做スコトヲ得ス

先取權確認三十七年才第五百二十七號

三十八年九月二十二日棄却判決

▲沖繩縣金祿ハ公權ノ作用ニ因リ授受セラレタル

▲會計法補則第三條ハ公私法上ノ關係ヲ問ハス政府歲出上ノ義務ニ屬スルモノヲ列舉シタルモノナリ

上告諭旨ハ公債ト謂ヒ金祿ト謂ヒ固ヨリ政府カ債務有者ニ對シ給與セルモノニシテ一ハ即時ニ其數額ヲ定メテ之ヲ與ヘ一ハ年次選派ノ方法ニ因テ給與スルノ差アルノミニシテ其債權タルコトハ彼是同一ナリ然レハ公債ヲ受領スル當初ニ於テ受領者タル資格ヲ移轉スルコトハ素ヨリ不能ノコトナリト雖モ此資格ニ基キ付與セラレタル給付ハ其移轉ヲ妨ケサルコト明カナリ然ルニ原院ハ金祿ノ權利ハ一ノ私權ナルコトヲ認メナカラ性質上他ニ移轉スルコトヲ得サルモノナリト謂フニ止マリ其何故ニ讓渡スヘカラサル性質ヲ有スルヤニ到テハ何等ノ説明ナキハ不法ナリト謂フニ在リ依テ審按スルニ原院ガ認メタルカ如ク沖繩縣金祿ハ明治十三年七月ノ裁定ニ依リ舊琉球藩華士族カ從來其藩ヨリ受領セシ所ノ知行領地及ヒ領地相對對増高ナルモノヲ改メ更ニ知行領地等ノ所得高ヲ明治九年ヨリ同十一年迄三ヶ年平均買納石代相場ニ依リ金員ヲ以テ毎年支給スルモノトシタルモノナリ故ニ金祿ハ國家公權ノ作用ヨリ生シタルモノニシテ右知行領地等ノ代ハリトシテ之ヲ受領スル華士族ニ於テモ亦公權ノ一種トシテ受領シタルモノナリ然ラハ則チ國家ニ在テハ私權ノ關係上其義務トシテ金祿ヲ華士族ニ付與シタルモノニ非サルハ勿論之ヲ受領スル華士族ニ在テモ亦國家ニ對シ私權ノ關係上民法ノ所謂債權トシテ之ヲ受領シタルモノニ非サルコト明瞭ナリ金祿ニシテ國家公權ノ作用ヨリ生シタルモノニシテ之ヲ受領スル者ニ在テモ亦一種ノ公權ト

賣拂付與地返還並登記名義取消

三十八年才第二百三十九號
同年九月二十五日棄却判決

▲海濱地ノ如キ公有地ハ私權ノ目的ト爲スヲ得ス
▲北海道國有未開地處分法ニ依リ拂下ケタル土地ノ占有者カ拂下處分ヲ取消スモ尙ホ任意返還ヲ爲ササルトキハ司法裁判所ニ返還ヲ請求スルノ外ナシ

▲司法裁判所ハ行政處分ノ當否ヲ判斷スルヲ得ス
上告諭旨ハ海濱地區ヲ指定シ及ヒ之カ私有ヲ禁止シタル法令ハ帝國現今ノ法制ニ於テ敢テ之ナキノミナラス性質上絕對ニ私人ノ所有ニ歸シ得ヘカラサルモノニ非ス然ルニ原院ハ海濱地ハ國ノ公領ニ屬スルモノナレハ國ノ私有財產ニ關スル規定タル北海道國有未開地處分

法ノ左右シ得ラレサルモノナレハ私權ノ目的物ト爲スチ得スト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ按スルニ明治七年十一月第百二十號布告地所名稱區別ニハ官有地第三種トシテ山岳、丘陵、林藪、原野、河海、湖沼、池澤、溝渠、堤塘、道路、田畑屋敷等其民有地ニ非サルモノトアリテ海濱地ノ如キモ此地種ニ屬スルモノトス而シテ官ニ屬スル公有地ハ其公用ヲ廢シタルニ非サレハ賣拂讓與交換又ハ貸付スルチ得サルコトハ明治二十三年十一月勅令第二百七十六號官有地取扱規則第十一條ニ規定スル所ニシテ海濱地タル以上ハ官廳ハ之ヲ貸付拂下クルコトヲ得ス

上告論旨ハ海濱地方國ノ公有ニシテ私人ノ所有占據ヲ許ササルモノトセンカ公有地ヲ占據セル私人ニ對シテハ國家ハ公權ノ威力ヲ以テ排除ヲ強行スレハ足り司法裁判所ノ裁判ニ委スヘキモノニ非ス蓋シ拂下行政處分ヲ取消スハ其返還ヲ得シカ爲メニシテ返還請求ハ其ニ行政處分ニ屬スヘキモノナレハナリ然レニ原院ハ返還ノ請求原因タル行政處分ハ之ヲ論議スヘカサルモノト爲シ其返還請求ノミチ私權ノ爭議トシテ判決シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ元ト本件ノ土地ハ北海道國有未開地處分法ニ依リ國ノ私有財產トシテ拂下ヲ受ケ又私有財產トシテ占有スルモノナルカ故ニ國ハ其拂下ノ處分ヲ取消シタリト直チニ其權力ニ依リ之ヲ引土クルコトヲ得土地ヲ占有スル者カ任意返還ヲ爲ササルトキハ司法裁判所ニ訴進シ返還ヲ請求スヘキモノトス

スシテ此私權ヲ左右セントスル被上告人ノ拂下取消ノ行政處分ハ司法上其效力ヲ認ムヘキ理由ナシ然レニ原院ハ本件取消ノ行政處分ノ效力如何ヲ吟味セシメテ單ニ行政處分ナルカ故ニ司法裁判所ノ論議スヘキモノニ非スト判定シタルノ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ司法裁判所ニ於テハ行政官廳ノ爲シタル處分ヲ民事上ノ訴ノ目的ト爲スニ非スシテ其處分ノ當否カ先決問題タルトキ換言スレハ行政處分ノ當否カ主タル私權上ノ争ニ加ハルトキハ司法裁判所ニ於テ其争ヲ豫斷スルチ得可シト雖モ本件ノ如ク行政處分ヲ以テ本件ノ土地ノ賣拂與處分ノ取消ヲ爲シタルヲ以テ訴ノ原因ト爲ス場合ニ於テ直接ニ其處分ノ當否ヲ判斷スルトキハ司法權ト行政權ト衝突ヲ起スカ故ニ司法裁判所ニ於テハ之カ當否ヲ判斷スヘキモノニ非ス

●立木返還請求及地上權設定契約無效確認登記取消請求

三十八年九月二十七日棄却判決
住職タル僧侶カ當該官署ノ認可ヲ經スシテ寺院所有山林ノ立木ヲ他人ニ讓渡スモ其法律行為ハ無効ナリ

▲地上權設定モ明治六年布告第二百四十九號同九年教部省達第三號ノ所屬處分ニ包含ス

▲明治七年內務省甲第三十一號達ハ社寺ノ所有ニ係ル山林ノ立木賣買ノ事ヲ規定シタルモノニ非ス

定ニ依レハ寺院カ其山林ヲ處分スルニハ委詳具狀ヲ以テ所轄行政廳ニ申立ツ可キコトハ明瞭ナルモ該法令ハ單ニ委詳具狀ノ手續ヲ主務官廳ニ對シテ行ヒ認可ヲ得レハ十分ニシテ所有權ノ處分カ認可ノ前後ニ因テ其效力ヲ異ニスヘキモノニ非ス且行政官廳ノ認可ハ一ノ法律行為ノ效力ヲ生スル要件ニ過キス又認可ヲ要スル行為ハ法律上禁止セラレタル行為ニ非サルヲ以テ假令認可ヲ得サルモ其行為自體カ全然無効ニ非サレハ後ニ認可ヲ得ルトキハ法律行為成立ノ時期ト其效力發生ノ時期ト異ニスルノ差アルニ過キス故ニ單ニ未だ認可ヲ受ケサル事實ノミニテハ成立ヲ阻却スルモノニ非ス然レニ原院ハ認可ヲ以テ法律行為成立ノ要件ト爲シ所轄官廳ノ認可ヲ經スシテ訴外者ニ讓渡シタル被上告人ノ行為ヲ無効ナリト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ明治六年布告第二百四十九號ハ神官僧侶ニ社寺所有ノ什物等ヲ自儘ニ處分スルコトヲ禁止シ若シ止ムチ得サル事情アリテ之カ處分ヲ要スル場合ヲ生スルニ於テハ必ス先ツ當該官署ヘ申立テ其認可ヲ經タル後ニ非サレハ之カ處分ヲ爲スコトヲ得サル旨ヲ規定シタルモノニシテ專ラ社寺ノ財產ヲ保護シ其所有什物等ノ滅失ヲ防ク爲メ設ケラレタル法規タルコト其精神ニ照シテ洵ニ明カナリ而シテ明治九年二月教部省達第三號ハ社寺所有ノ田畑山林等ノ處分ニ付テモ總テ明治六年布告第二百四十九號ニ準據スヘキコトヲ規定シタルモノナルコト是レ亦其文意ニ徴シテ明瞭ナリ故ニ寺院ノ住職タル僧侶ニ於テ當該官署ノ認可ヲ得シテ他人ニ對シ寺院所有山林ノ立木ヲ賣渡ス如キハ前項布告達ノ禁止スル所ナルヲ以テ其實質ハ法律上何等ノ效力ヲ生セス(三十八年九月七號三十九年一月二十二日判決及七十四年第三〇六號同年十月十一日判決)

上告論旨ハ前述布告達ノ處分ナル意義ハ物ヲ毀損シ其他性質ヲ變更スルコト及ヒ物ニ關スル權利ノ讓渡又ハ拋棄ヲ謂フモノナリ而シテ地上權設定ノ行為ハ權利ノ創設的行為ニシテ既存ノ權利ヲ讓渡シタルモノニ非ス然レニ原院カ處分ニハ地上權設定行為ヲ包含スルモノナリト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ地所ニ地上權ナル物權ヲ設定スルニ於テハ之カ爲メ地所所有權ニ制限ヲ加ヘ所有者ハ其地所ヲ使用スルコト能ハス所有權ノ效力タル其物ヲ使用スルノ權利ヲ喪失スルヲ以テ地上權設定者ハ恰モ所有權ノ一部ヲ讓渡シ其一部ヲ喪失セシメタルト一般ナルニ依リ地所ニ地上權ヲ設定スル行為ヲ以テ明治六年布告第二百四十九號同九年教部省達第三號ノ所屬處分中ニ包含スルモノト認ムルチ相當ナリトス

●抵當權一部抹消登記請求

三十八年九月二十九日棄却判決
三十八年九月二十一日號

▲後見人カ民法第十二條第一項ノ行為ヲ爲スニ當リ親族會ノ同意ヲ經サルモ爾後親族會ノ同意ヲ得テ之ヲ追完スルコトヲ妨ケス

上告論旨ハ民法上法律行為ノ有效條件トシテ必要ナル同意又ハ許可ハ法律行為ヲ爲ス事ニ於テ其行為ニ賛同スル意思表示ヲ指稱セルコトハ此等ノ文字自體ノ意義ニ依テ明カナルノミナラス法律カ此等同意權者ニモ追認權ヲ與ヘサルニ依テ見ルモ疑ナシ而シテ此法理ハ親族會ノ同意ニモ亦適用スヘキモノナレハ後見人カ親族會ノ同意ヲ經ヘキ場合ニ同意ヲ得シテ爲シタル行為ハ其事後ニ於テ同意ヲ得ルト雖モ爲メニ行為ノ最初ニ同意アル行為トシテ完全ナラシムヘキ理ナシ然ルニ原院ハ親族會カ後見人ノ行為ニ對シ與ヘシ同意ハ行為ノ前後ヲ問ハス等シク同意トシテ效力アリト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按ズルニ後見人カ民法第十二條第一項ニ掲ケタル行為ヲ爲スニハ親族會ノ同意ヲ要シ其行為ヲ爲ス當時未ダ親族會ノ同意ヲ得サルトキハ其行為ハ取消シ得ヘキモノニシテ未ダ完全ノ效力ヲ生セスト雖モ其後ニ至リ親族會ノ同意ヲ得テ之ヲ追完スルコトヲ妨ケス蓋シ親族會ノ同意ハ別段ノ事由ニ生セザル限リハ其同意ヲ要スル行為成立ノ當時マテニ之ヲ爲スト其後ニ之ヲ爲ストニ依リ其同意ノ效力ニ消長ヲ成スヘキ謂レナキナリ以テ後見人カ其行為成立ノ當時マテニ親族會ノ同意ヲ得サルモ其後ニ至リ同意ヲ得タルトキハ其行為ハ其完全ノ效力ヲ生スルニ必要ナル條件ヲ完備シ爾後取消スルコトヲ得サル行為ト爲ルモノト謂フハサレテ得ス(三十八年才第六二號同年五月二十四日判決「七五二頁」參照)

漁業權返還讓渡手續請求

三十八年才第六十八號
同年九月二十九日破産差戻判決
▲債務者カ漁業權ヲ以テ債權ノ擔保ト爲シタル場合ニ債權者ニ於テ其債權ノミヲ他人ニ讓渡ストキハ爾來其擔保ハ消滅シタルモノナレハ之ヲ債務者ニ返還セサル可カラス

上告論旨ハ本件漁業權ハ上告人カ被上告人ニ對シ債務ノ擔保ト爲シタルモノナル處右債權ノミハ被上告人ニ於テ訴外者ニ讓渡シタルモノナリ而シテ主たる債權ニシテ已ニ第三者ニ讓渡サレタルトキハ從タル擔保ハ訴外者ノ債權ノ運命ト何等ノ關係ヲ有セザルヲ以テ獨立シテ存在スルコトヲ得ス故ニ債務者カ其擔保ヲ解除カシムルノ請求權ハ其債務ヲ完済シタル上ニ非サレハ發生セストノ法則ハ之ヲ本件ノ場合ニ適用スルコト能ハサルハ然ルニ原院カ上告人カ其債務ヲ完済シタル上ニ非サレハ本件請求權ナシト判示シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ審按スルニ本件係争ノ漁業權名義ヲ上告人ヨリ被上告人ニ切替ヘタルハ單純ナル讓渡ニ非スシテ上告人ヨリ被上告人ニ債權ノ擔保ト爲シタルモノナレハ其債權ニシテ被上告人ヨリ第三者ニ讓渡シタル場合ニ於テハ之ヲ擔保スル漁業權ハ其主たる債權ニ隨從シテ債權ノ讓受人ニ移轉スルモ若シ被上告人カ訴外者ニ讓渡シタルハ單ニ本件ノ債權ニ止マリ漁業權チ之ニ隨伴セシメザリシモノトスレハ最初債權ノ擔保ト爲セシ漁業權ハ債權ノ讓渡以來其擔保ト爲ラサルニ至リタルヲ以テ其擔保ハ消滅シ元之ヲ擔保ニ供シタル上告人ニ返還セサル可カラス何トナレハ擔保ナルモノハ主たる債務ニ隨從シテ存在スヘキモノニシテ之ヲ離レ獨立シテ存在スルコトヲ得サル

モノナレハナリ依テ本件ニ於テハ係争ノ漁業權ハ本件ノ債權ヲ讓渡シタル被上告人依然之ヲ有スルカ將タ讓受人タル某ニ移轉シタルカヲ定ムサル可カラサルモノナレハ原院カ本件ニ於テハ擔保物ヲ占有スル者ハ現在ノ債權者ナリヤ否ヤハ本件ノ請求權發生ニ對シ何等ノ消長ヲ來タス可キモノニ非サル旨判示シタルハ擔保ニ關スル性質ヲ誤解シタルモノニシテ原判決ハ此點ニ於テ破産差戻可キモノトス

約定金辨濟請求

三十八年才第九十七號
同年九月三十日破産差戻判決
▲他ノ債務ヲ手形債務ニ變更シ若クハ手形債務ヲ他ノ手形債務ニ變更セル場合ニ於テハ舊債務ハ更改ニ因テ消滅ス

上告論旨ハ手形授受ノ既存ノ法律關係ニ及ホス效力ニ關シテハ異說アリト雖モ當事者ノ明示若クハ默示ノ意思表示ニ依テ既存ノ法律關係ヲ消滅スルコトアルハ首テ俟タス而シテ本件手形ハ金額擔保及ヒ利息等ノ點ニ於テ既存ノ債務ト相違セルモノナレハ民法第五百十三條第一項ニ依リ更改セラレタルモノナレハ明カナルニ原院ハ既存ノ債務ニ對シ約束手形ヲ提出シタルハトテ債務ノ更改アルヘキ謂レナレハ約束手形ノ提出ニ依リ控訴人ノ債務ハ消滅セスト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ審按スルニ手形債權ハ手形ニ因テ存在スル債務ニシテ手形ハ他ノ讓渡ノ如ク當ニ債務ノ存在ヲ證明スルノ具タルニ止マラス債務ノ成立ニ缺クヘカラサル要素ナルカ故ニ手形債務ヲ他ノ債務ニ變更スルコトキハ債務ノ要素ニ變更アリテ更改ノ成立スルモノナレハ民法第五百十三條ノ法意ナリ而シテ他ノ債務ヲ手形債務ニ變更シ若クハ手形債務ヲ他ノ手形債務ニ變更スル

ハ手形債務ヲ他ノ債務ニ變更スルト其要素ニ變更アル點ニ於テ何等異ナル所ナキナリ以テ此場合ニ於テモ亦更改ノ成立スルモノト爲スヘキハ當然ニシテ債務金額ニ變更アルカ如キ場合ハ勿論ナリトス(三十八年才第一六一號同年七月八日判決參照)

株券取戻請求

三十八年才第三百七號
同年九月三十日棄却判決
▲白紙委任狀ヲ利用シテ記名株券ノ賣買ヲ爲シタル場合ニ於テ買主カ自己ノ名義ニ書換フルカ如キハ賣買ヲ完了スルノ行為ニシテ民法第百八條但書ニ該當ス

上告論旨ハ記名株券ニ白紙委任狀及ヒ買入承諾書ヲ添付シテ他人ニ交付シタル事實ハ直チニ其株券ヲ他人ニ賣却シタリト推定ヲ起サシムルニ足ラス蓋シ單純ナル株券賣買ニ在テハ寧ロ直チニ株券名義書換ノ手續ヲ爲スヲ通例トシ不必要ナル買入承諾書ヲ添付シテ買主ニ交付スルカ如キハ決シテ一般ノ慣習ニ非ス彼ノ記名株券カ委任狀ト相待テ轉讓流通スルハ本件ノ如ク直接ノ買買當事者間ノ問題ニ非スシテ孰レモ買入ノ結果他人ニ賣却セラレタル場合ニ限ルヘキナリ殊ニ被上告人カ自己ヲ被任者トシテ係争株券ノ名義ヲ自己ノ名義ニ書換フルカ如キハ買受人タル同時ニ賣渡人タル上告人ノ代理人ト爲ルヘキモノナレハ民法第百八條ニ抵觸スヘキモノナリ然ルニ原院ハ係争株券カ買入ナリシヤ否ヲ判示スルコトナク被上告人カ委任狀ヲ所持シ居ルヲ以テ直チニ買買契約ノ成立シタルモノナリト爲シタルノミナラス該委任狀ヲ利用シ被上告人カ被任者ト爲リ得ルモノナリト判定セルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ審按スルニ原院ハ本訴ニ

於ケルカ如キ白紙委任狀ヲ添付シテ株券ヲ受授シタルトキハ其株券ハ一般ニ轉讓流通スルノ慣習アルコト其委任狀ヲ以テ何時ニテモ被上告人カ株券ヲ自己ノ名義ニ書換ヘ得ヘキ地位ニ在リシコト及ヒ上告人ニ於テ反證ヲ舉示セサルコトヲ說明シテ本訴株券授受ハ買賣ナリシトノ事實ヲ認定シタルモノナルコトハ判文上誠ニ明瞭ナリ而シテ原院カ白紙委任狀ヲ利用スル點ニ付キ上告人ハ何時ニテモ白紙委任狀ニ被任者トシテ自己ノ氏名ヲ記載シテ株券ヲ自己ノ名義ニ書換ヘ得ヘキ地位ニアル者ニシテ云々ト説示シタルハ其委任ハ民法第百八條ノ規定ニ抵觸スルモノナリト論難スレトモ本件ニ於テハ右白紙委任狀ヲ利用シテ買主カ自己ノ名義ニ書換フルカ如キハ元來當事者間ニ成立セシ株券ノ買主カ完了スルノ行為ニシテ即チ民法第百八條但書ニ所謂債務ノ履行タルニ外ナラサルヲ以テ同條ノ本文ヲ適用スヘキ場合ニ非ス又買入承諾書ヲ添付シタルハ直チニ其株券ヲ買主シタルトノ推定ヲ起スニ足ラス云々ト論シテモ原院ハ承諾書其モノノ效力ヲ判斷シタルニ非スシテ承諾書等ヲ添付シタル事實ヲ資料トシテ本件當事者間ニ行ハレシ株券授受ノ法律上ノ性質ハ即チ買賣ナリト推定シタルニ外ナラス

損害賠償請求 三十八年才第三百六十號
同年十月二日棄却判決

債權者カ有價証券ノ換價價格ニ付キ執達吏ニ對シテ自己ニ不利益ナル申込ヲ爲スモ民事訴訟法ニ所謂自白ニ非ス

附帶上告論旨ハ自己ニ不利益ナル供述ヲ爲シタルトキハ裁判所ハ常ニ民事訴訟法第百三十條第二項及ヒ其第一號同第三百三十一條第一項第

約束手形金請求 三十八年才第三百六十五號
同年十月五日棄却判決

復代理人カ其代理行為ヲ爲スニ當リ特ニ代理人ノ氏名ヲ表示セサルモ不法ニ非ス

上告論旨ハ手形ニ於ケル法人ノ署名ハ法定代理人ノ署名ヲ要スルモノナルニ本訴甲第一號證ニ於ケル署名者ハ株式會社ノ法定代理人タル取締役ノ復委任ニ因ル復代理人ナレハ株式會社取締役ヲ委任者本人トシテ記載スルニ非サレハ結局委任者ノ表示ヲ缺キ形式上無効ノ裏書ナルニ原院カ之ヲ有效ナリト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ本件甲第一號證ノ署名者カ正當ノ委任ヲ受ケタルモノトセハ同人ハ株式會社ノ復代理人ナルコト上告人ノ認ムル所ナリ而シテ復代理人ハ本人ヲ代表スル者ナレハ復代理人カ代理行為ヲ爲スニ當リ殊更ニ代理人ノ誰タルヲ表示スルノ必要ナク本件手形ニ付テモ署名者カ署名ノ肩書ニ同人ニ委任ヲ爲シタル復代理人即チ取締役若ク

ハ支配人ノ氏名ヲ表示セサルモ不法ニ非ス

土地代金殘額請求 三十八年才第三百四十三號
同年十月五日棄却判決

裁判所カ數人ノ債務者ニ對シ或金額ノ支拂ヲ命シタル場合ニ於テモ各債務者ハ平等ノ割合ヲ以テ分擔ス可キモノトス

上告論旨ハ多數債務者ノ債務ニ付テハ連帶債務ニ非サル以上ハ不可分債務又ハ全部債務ノ如キ特種ノ債務ノ外ハ普通一般ノ原則ニ從ヒ平等ノ割合ヲ以テ義務ヲ負擔スヘキモノナレハ判決ヲ以テ義務履行ヲ命スル場合ニハ判決ニ其負擔額ヲ明示スルカ少クモ一般ノ原則ニ據ルヘキ旨ヲ説示セサル可ラス假ニ一歩ヲ讓リ何等ノ説示ナキ判決ハ平等負擔ヲ命シタルモノトスルモ如何ニシテ其判決ヲ執行シ得ルヤハ之ヲ知ルチ得ス蓋シ執行ノ任ニ當ル執達吏ハ判決主文ノ金額ヲ分割スルノ權能ヲ有セザレハナリ然ルニ原院カ被上告人ノ連帶責任ノ請求ヲ排除スル旨ヲ掲ケタルノミニテ漫然上告人等ニ支拂ヲ命シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ凡ソ數人ノ債務者アル場合ニ於テ別段ノ意思表示ナキトキハ各債務者ハ平等ノ割合ヲ以テ其債務ヲ負擔シタルモノト推定スヘキモノニシテ而シテ此法則ハ裁判所カ數人ノ債務者ニ對シ或金額ノ支拂ヲ命シタル場合ニ於テモ亦等シク之ヲ適用テ受クヘキハ言ヲ俟タスニテ明カナリ

損害賠償請求 三十八年才第三百六十三號
同年十月六日棄却判決

民法第五百六十四條ハ買主カ單獨ニ損害賠償ノ請求ヲ爲ス場合ヲモ包含ス

上告論旨ハ民法第五百六十三條ハ主トシテ買主ノ減額請求權及ヒ善意ノ買主ノ契約解除權ヲ規定シタルモノニシテ其第三項ハ前記二種ノ權利ノ行使ト共ニ善意ノ買主カ求償ヲ爲シ得ルコトヲ定メタルニ過キス故ニ假令次條ニ於テ右求償權ヲ明カニ除外シアラストスルモ反對ニ斯レ場合ノ求償權ノ行使ニ限リ單獨ナル損害賠償ノ場合ト異ナリ特ニ其期間ヲ一ヶ年ノ如キ短期ニ制限スルノ立法上ノ理由之ナキ以上ハ單ニ文理ニ拘泥シテ求償權ノ行使ヲモ該制限中ニ包含セシムルハ不當ノ解釋ナリ然ルニ原院ハ民法第五百六十三條第三項ノ求償權モ同第五百六十四條ノ所謂前條ニ定メタル權利ノ中ニ包含スヘキモノナレハ同條ノ制限ニ依ルヘキモノナリト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ民法第五百六十三條ニ於ケル損害賠償ノ請求權ハ契約解除ニ關スル第五百四十五條ノ規定ト同シク第四百十五條ニ定ムル債務ノ不履行ニ因ル損害賠償ノ法則ヲ適用シタルニ外ナラスト雖モ其法文上代金減額ノ請求又ハ契約ノ解除ノ外善意ノ買主カ損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ妨ケザル旨ヲ明記シ買賣ノ目的物一部追奪ノ場合ニ於ケル善意ノ買主ノ損害賠償請求權ヲ認メタル以上ハ其次條タル第五百六十四條ニ「前條ニ定メタル權利」アルハ代金減額ノ請求又ハ契約ノ解除ノ外損害賠償ノ請求權ヲ包含スルモノト解釋スルチ相當トス而シテ損害賠償ノ請求ハ必スシモ代金減額ノ請求又ハ契約ノ解除ニ伴フコトヲ要セサルモノナレハ苟モ買賣ノ目的タル權利ノ一部カ他人ニ屬シ爲メニ追奪ヲ受ケタルモノトシテ損害賠償ノ請求ヲ爲スニ於テハ假令單面ニ其權利ヲ行使スルトキト雖モ同條所定ノ期間内ニ之ヲ行使スルコトヲ要スルモノトス現ニ右ノ一部追奪ニ類似セル第五百六十六條ニ於テハ損害賠償ノ請求ノミ

ナ爲スコトチ得ル場合ヲ認メタルニ拘ハラズ其末項ニ於テ「損害賠償ノ請求ハ二年内ニ之ヲ爲スコトヲ要ス」ト規定セルヲ以テモ法意ノ存スル所ヲ推知スヘシ加之民法第五百六十四條ノ立法ノ理由タルヤ追奪部分ノ測定其他ノ事情ニ付キ時日ノ經過ニ因テ生スヘキ調査ノ困難ヲ避ケルニ在テ其調査ノ困難ヲ來タズヘキ虞アルコトハ單ニ損害賠償ヲ請求スル場合ト否トニ因テ差違アルヘキニ非サルノミナラス若シ損害賠償ノ請求ニ限リ同條ニ定ムル期間ニ從フコトヲ要セス常ニ普通ノ時効ヲ適用スヘキモノトセハ期間内代金減額ノ請求又ハ契約ノ解除ヲ爲ササル買主ト雖モ其權利ノ時効ニ罹ラサル間ハ損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得テ法律ノ豫期セル調査ノ困難ヲシテ益多カラシムル結果ヲ生ス可シ孰レノ點ヨリ觀察スルモ同條ハ代金減額ノ請求又ハ契約ノ解除ヲ爲スコト共ニ損害賠償ノ請求ヲ爲ス場合ハ勿論單獨ニ損害賠償ノ請求ヲ爲ス場合ヲ包含スルモノトス

樹木伐採禁止 三十八年令第二百十六號
同年十月六日 裁却判決

▲神社寺院ハ明治三十六年內務省令第二號ニ依リ
神社寺院等ニ由緒アル木竹及ヒ風致ニ必要ナル
木竹ヲ保存スルノ權利ヲ有ス

上告諭旨ハ明治三十六年三月二十六日內務省令第二號ニ據リ保木ノ如キ目通り一丈以上ノ大木ハ絕對的ニ伐採ヲ禁止シアリ加之神社ノ風致ニ必要ナル樹木ハ其所有ニ非ストスルモ單ニ由緒アル丈ニテ伐採ヲ禁止セリ而シテ原告ハ自社ノ風致及ヒ由緒ヲ保ツニ必要ナルヲ以テ此等樹木ノ取締ヲ爲スノ權能アルハ勿論ナリトス然ルニ原院ハ前記省令ニ依テ廢止セラレタル內務省令外邊ニ依リ本件ヲ判斷シ

忌避申立却下ノ決定ニ對スル抗
告 三十八年令第二百二十八號
同年十月六日 裁却決定

▲訴訟代理人ハ自己ノ名ヲ以テ裁判所ノ決定ニ對
シ抗告ヲ爲スヲ得ス

本件ハ元原告代理人ヨリ列事ニ對シ忌避ノ申立ヲ爲シタルモ其申立却下セラレタルヨリ本件抗告人タル辯護士ヨリ原院ニ抗告ヲ爲シ又同院ノ決定ニ對シ同一ノ辯護士ヨリ當院ニ抗告ヲ爲シタルニ在リテ訴訟代理人カ訴訟進行中裁判所ノ爲シタル決定ニ對シ抗告ヲ爲スコトハ民事訴訟法第六十五條ノ規定ニ依リ辯護士カ其本人ヨリ委任セラレタル訴訟代理人ノ權限中ニ包含スルヲ以テ訴訟代理人カ抗告ヲ爲

立木引渡請求 三十八年令第二百三十八號
同年十月六日 裁却判決

▲神社ノ代表者カ私利ヲ圖ル目的ヲ以テ相手方ト
通謀シテ爲ス契約ハ無効ナリ

上告諭旨ハ神官等カ神社ヲ代表スル權限ノ範圍ハ神社ノ財産ヲ管理スル目的ニ出ツル限度ヲ超ユヘカラス故ニ神官等カ自己ニ不正ノ利ヲ圖ルカ爲メニ爲ス行爲ハ其神官等ニ代表權ナキモノト謂ハサルヘカラス然ルニ原院ハ神官カ氏子總代ノ連署ヲ得テ神社ヲ代表シ契約ヲ締結セルトキハ假令私利ヲ圖ルカ爲メ契約ヲ締結スルニ至リタル事實アリトスルモ權限外ノ行爲ト謂フヲ得サルヲ以テ直接神社ニ對シ其效ヲ生スト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ原判決ヲ閱スルニ其事實ノ摘要中上告人ノ申立ニ據リ神社ノ舊社司位ニ氏子總代等ト先權利者トノ間ニ云々云々報酬契約ノ成立シ居ルモ其先權利者カ報酬ヲ得タル上ハ之ヲ神官等ニ分與スル契約アリテ即チ神官等カ斯ル不正ノ私利ヲ圖ル不法行爲ニ基ク報酬契約ナレハ無効ナリトアリテ上告人ハ加茂神社ノ代表者タリシ舊神官カ私利ヲ圖ル爲メ相手方ト通謀シテ本件ノ報酬契約ヲ締結セシモノナルコトヲ抗辯セシコトハ明カナリ然レハ若シ果シテ舊神官カ神社ノ利害ヲ顧ミシテ私利ヲ圖リ相手方ノ得ヘキ報酬金ノ分與ヲ受クヘキ目的ヲ以テ相手方ト通謀シ本件報酬契約ヲ爲シタルモノトセハ其契約ハ無効ト爲ササルヘカラス故ニ舊神官ト相手方トノ間ニ本件報酬契約ニ付キ通謀ノ事實

貸金請求 三十八年令第三百四十九號
同年十月七日 裁却判決

▲債權讓渡ノ契約ハ當事者間ニ於テ意思ノ合致アル
トキハ完全ニ成立シ直チニ其效力ヲ生ス

上告諭旨ハ債權讓渡ハ讓渡人ヨリ民法第四百六十七條ニ規定セル條件ヲ充タササル間ハ法律上該債權讓渡ノ事實ヲ債務者其他ノ第三者ニ向テ主張スルコト能ハサルト同時ニ債務者及ヒ其他ノ第三者ヨリモ該債權讓渡ノ事實ヲ利用セラルル理由モ亦固ヨリ之アラサルナリ然ルニ原院ハ前法條ノ條件ヲ充タササルモ尙ホ債務者ハ讓渡アリシコトヲ主張スルヲ得ト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按ズルニ債權讓渡ノ契約ハ要式契約ニ非サルヲ以テ當事者間ニ讓渡ニ付キ意思ノ合致アルトキハ完全ニ成立シ直チニ其效力ヲ生スルモノトス民法第四百六十七條ハ單ニ同條所定ノ手續ヲ履踐スルニ非サレハ其讓渡ヲ債務者其他ノ第三者ニ對シ得サル旨ヲ規定シタルニ過キス故ニ債務者其他ノ第三者ハ縱令讓渡ノ當事者カ同條ノ手續ヲ履踐セザ

ルトキト雖モ讓渡ノ當事者ニ對シ讓渡ノ事實ヲ主張シ以テ其效力ヲ得ルモノトス

●約束手形金請求

三十八年才第三百九十四號
支拂義務者タル振出人死亡ノ事實ヲ知ラザリシ
爲メ拒絕者トシテ其氏名ヲ拒絕證書ニ記載スル
モ無効ニ非ス

上告諭旨ハ本件拒絕證書ニ明記ナル拒絕者ハ右拒絕證書作成當時
既ニ死亡後ナルニ拘ハラズ拒絕者トシテ記載シタルハ現實ノ拒絕者
ニ非サル者ヲ拒絕者トシテ記載シタルモノニシテ商法第五百十五條
ノ規定ニ違背スル無効ノモノナリ然ルニ原院ハ被拒絕者カ振出人ノ
死亡ヲ確知セサル場合ニ於テハ拒絕者トシテ振出人ノ氏名ヲ表示ス
ルハ不當ニ非スト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ約束
手形ノ所持人カ満期日ニ支拂ヲ求ムル爲メ支拂場所ニ到ルモ支拂義
務者タル振出人死亡ノ爲メ之ニ面會ヲ得サルカ如キ場合所持人カ其
死亡事實ヲ知ラザルニ於テハ振出人ヲ拒絕者トシテ其氏名ヲ拒絕證
書ニ記載スルハ寧ロ當然ニシテ之ヲ除外ニシテ他ニ拒絕證書ヲ選法ニ
作成スルノ道ナシト謂フヘシ

●書入登記取消請求

三十八年才第二百六十七號
同年十月十一日破産選任判決

▲登記義務者數人アリテ其一部ハ任意上登記申請
ヲ爲スコトヲ承諾シ他ノ一部ノミ之ヲ肯セサル
場合ニハ登記權利者ハ後者ノミヲ被告トシ登記

シテ登記申請ヲ爲スコトヲ肯セサルニ於テハ登記權利者ハ任意上ノ
登記申請ヲ爲スコト能ハサルヲ以テ先シ義務者ニ對シ登記申請ヲ爲
スヘシトノ訴求ヲ爲シ勝訴ノ判決ヲ得之ヲ以テ義務者ノ登記申請ニ
換ヘ權利者ノミニテ登記申請ヲ爲シ以テ登記ヲ爲シ得ヘシ前者ハ登
記手續ノ一般規則ヲ遵守スルモノニシテ後者ハ其除外例ノ規定ニ從
ヒタルモノトス又登記義務者數人アリテ其一部ナル甲ハ任意上登記
申請ヲ爲スコトヲ承諾スルモ他ノ一部ナル乙ニ於テ之ヲ肯セサルコト
拒ムコトアリ是レ即チ通則ト除外例トニ該當スル場合併發シタルモ
ノナレハ不動産登記法カ登記手續ノ一般規則ト除外例トヲ設ケタル
精神ニ照シ通則ト除外例トヲ併用セサル可カラス即チ登記權利者ハ
先ツ乙ニ對シ登記申請ノ手續ヲ爲スヘシトノ訴求ヲ爲シ勝訴ノ判決
ヲ得之ヲ以テ乙ノ登記申請ニ換ヘ自己及ビ甲ノ登記申請ヲ提出シ登
記手續ヲ完全ニシ以テ登記ヲ爲シ得ヘク若シ登記權利者カ乙ニ對ス
ル勝訴ノ判決ヲ得タル後ニ至リ甲ニ於テモ亦任意ニ登記申請ヲ爲ス
コトヲ肯セサルニ於テハ甲ニ對シテモ登記申請ノ手續ヲ爲スヘシト
ノ訴求ヲ爲シ勝訴ノ判決ヲ得タル後甲及ビ乙ニ對スル二箇ノ判決ヲ
以テ各共登記申請ニ換ヘ自己ノミノ登記申請ヲ提出シ登記手續ヲ完
全ニシ以テ登記ヲ爲シ得ヘシ若シ夫レ二人以上ノ登記義務者アリテ
共ニ登記申請ヲ爲スヘシト拒ムニ於テハ登記權利者ハ之ヲ共同被告
トシ登記申請手續ヲ爲スヘシトノ訴求ヲ爲シ勝訴ノ判決ヲ得ルニ非
サレハ其目的ヲ達スルコト能ハサルハ辯テ依テサレモ登記義務者ノ
一部ハ任意上登記申請ヲ爲スコトヲ承諾シ他ノ一部ノミ之ヲ肯セス
コトヲ肯セサル場合ニ於テハ後者ノミヲ被告トシ登記申請ノ手續ヲ爲
スヘシトノ訴求ヲ爲スコトヲ要スルモ其任意上登記申請ヲ爲スコト

申請ノ手續ヲ爲ス可キ旨ノ訴求ヲ爲スコトヲ得

上告諭旨ハ不動産ノ登記手續ハ登記權利者及ビ登記義務者登記所ニ
出頭シテ申請スルニ必要トスルコトハ登記法第二十六條ノ定ムル所
ナレトモ判決ニ因ル登記ハ登記權利者ノミニテ之ヲ申請スルコトヲ
得ル旨(第二十七條)ヲ規定セリ故ニ同條ノ解釋上判決ニ因ル登記
ノ場合ハ登記自體ニ付テハ第三者タル者モ其登記ヲ訴求スルトキハ
法律上常ニ登記權利者ナルヘク而シテ此場合ノ登記義務者ハ普通ノ
場合ニ於テハ登記權利者タルヘキ者及ビ登記義務者タルヘキ者ヲ併
セテ登記義務者ト爲シ得ヘク本件ハ實ニ此場合ニ該當セリ即チ上告
人ハ本件ノ判決ヲ求メタル上登記抹消ヲ認請セル訴外者ト共ニ登記
所ニ出頭シ登記手續ヲ爲シ得ヘキモノナリ然ルニ原院ハ如何ナル場
合ニ於テモ前記第二十六條ノ原則ニ依ルヘキモノトシ絕對ニ抵當權
者及ビ抵當義務者ノ共同行為ヲ必要トシ共同被告ト爲スニ非サレハ
登記手續ヲ爲シ得サルモノト判定セルハ不法ナリト謂フニ在リ不動
産登記法ヲ審按スルニ其第四章第二十五條乃至第五十九條ニ於テ
總テ登記手續ニ關スル事ヲ詳細ニ規定シ第二十六條ニ於テ登記手續
ノ一般規則ヲ定メ凡ソ登記ヲ爲スニハ登記權利者及ビ登記義務者雙
方登記所ニ出頭シテ之カ申請ヲ爲スコトヲ要スルモノトシ其第二十
七條ニ於テ右通則ト除外例ヲ設ケ判決(又ハ相續)ニ因ル登記ハ登
記權利者ノミニテ之ヲ爲スコトヲ得ルモノトセリ故ニ當事者ニ於テ
登記ヲ爲サントスルニハ苟モ右通則又ハ除外例ノ規定ヲ遵守セハ足
レリト謂ハサル可カラス然ラハ則チ當事者雙方任意ニ登記所ニ出頭
シ登記ノ申請ヲ爲スニ於テハ其手續ハ合法ナルニ依リ登記ヲ爲シ得
ヘキハ官テ依テタス當事者ノ一方タル登記義務者ニシテ其義務ヲ履行

●擔保金返還並損害賠償請求

三十八年才第三百六十四號
同年十月十二日棄却判決

▲合議裁判所カ裁判前豫メ評決ヲ爲シタリトノ事
實ハ反對ノ事跡記録中ニ存セサル以上ハ之ヲ爲
シタルモノト認ムルヲ相當トス

上告諭旨ハ證據決定ハ一種ノ裁判ナレハ合議裁判所ニ於テハ合議ノ
上決定ニテ之ヲ爲ササル可カラス然ルニ第一審ノ口頭辯論調書ニ依
レハ「被告代理人ハ云云別紙ノ通り船長ヲ證人トシテ訊問セラレタ
トアリ此證據決定ハ裁判長單獨ノ決定ニシテ合議裁判所ノ決定ニ非
サルコトハ調書ニ依テ之ヲ證スルヲ得ヘシ而シテ此證據決定ニ基キ
テ爲シタル證人訊問ハ違法タルヲ免レ然ルニ原院カ此人証ヲ採用
シ判断ノ資料ニ供シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ按スルニ合議
裁判所ニ於ケル裁判ハ同裁判所組織スル判事ニ於テ豫メ評決スヘ
キモノナルコト勿論ナリト雖モ其評決ヲ爲シタル事實ハ必スシモ之
ヲ調書ニ明確ニ記載スルヲ要スルモノニ非ス故ニ其旨調書ニ記載シ
アラサルモ直チニ以テ其評決ヲ爲サザリシモノト連斷スヘキモノニ
非サルノミナラス裁判前豫メ評決ヲ爲スハ普通ノ手續ナルヲ以テ反

對ノ事跡記録中ニ在セサル以上ハ裁判前其判決ヲ爲シタルモノト認ムルヲ相當トス

●不動産競買手續開始決定取消請

求 三十八年十月十三日 第三十三號
同年十月十三日 棄却判決

▲競買手續開始決定ノ後其債務ヲ辨濟シタルト否トヲ問ハス債務者ハ債權者ニ對シ該決定ノ取消ヲ請求スルコトヲ得ス

職權ヲ以テ調査スルニ本案請求ノ趣旨ハ上告人ニ於テ競買法ニ基キ爲シタル本案不動産競買手續開始決定ノ遂行ヲ受ケタルヲ以テ其競買ニ先テ債權者タル被上告人ニ對シ債權ヲ辨濟シタル故ニ被上告人ハ競買ヲ遂行シ得ヘキ權利ナキハ勿論ナルニ尙ホ之ヲ遂行セントスルカ故ニ本訴ヲ提起シ以テ被上告人ニ係リ本案不動産競買手續開始決定ノ取消ヲ請求スト謂フニ在リ依テ按スルニ不動産競買手續開始決定ノ後競買期日ノ前ニ在リテ債權者ニ於テ其債權ノ辨濟ヲ受ケタルトキハ同法第二十三條ニ從ヒ債權者ヲシテ競買申立ノ取下ヲ爲サシムヘキ權利アルモ債權者ヲシテ競買法ニ依リ管轄區裁判所方爲シタル競買手續開始決定ヲ取消シ得ヘキ權利ナキハ勿論受訴裁判所ト雖モ判決ヲ以テ管轄區裁判所方爲シタル競買法ニ依リ爲シタル競買手續開始決定ヲ取消シ得ヘキ法規ナキニテ亦其法理アルナシ然ラハ則チ上告人ニ於テ本訴競買手續開始決定ノ後其債務ヲ辨濟シタルト否トヲ問ハス本訴請求ハ法律上許容シ得ヘキモノニ非ス

●産業組合法違反事件ノ決定ニ對

モノト解釋スルヲ相當トス

抗告要旨ハ假ニ名簿變更ハ登記ナリトスルモ登記期間ノ起算點ハ理事方其事實ヲ知リタル時ヨリ起算セサルハカラス蓋シ産業組合ハ少クモ數百人多キハ數千人ヨリ組織セラルル組合ナレハ理事ニ於テ其組合員ノ死亡ヲ悉ク了知シ得ヘキモノニ非ス故ニ法律ハ理事ニ事實了知ノ義務ヲ負擔セシメス然レニ原院カ理事カ死亡ノ事實ヲ知ルト否トヲ問ハス死亡ノ日ヨリ名簿變更ノ手續ヲ爲ス期間ヲ起算スルモノトセラルルハ不法ナリ假ニ一步ヲ讓リ原院決定ノ如ク其登記ハ事實發生ヨリ二週間内ニ爲スヘキモノナリトスルモ同法第七十六條ノ制裁ヲ受ケヘキ組合ハ第一期間内ニ登記ヲ爲サザルコト第二條第二項アルコトノ二條件ヲ必要トス然レニ本件ニ於テハ第二期間内ニ登記手續了シタル以上ハ同法ナリト謂フニ在リ依テ審按スルニ産業組合ノ理事カ組合員名簿ノ變更登記ヲ爲スコトヲ怠リタル理由ヲ以テ之ヲ過料ニ處スルニハ其過失ニ因リ決定ノ期間内ニ登記ヲ爲サザル事實ノ存スルコトヲ要ス從テ組合員ノ死亡ノ日ヨリ法定ノ期間ヲ二週間内ニ名簿變更ノ登記ヲ爲サザルモ理事ニ於テ是モ過失ナクシテ其死亡ノ事實ヲ知ラザルシトキハ之ヲ過料ニ處スヘキモノニ非ス何トナレハ産業組合法ハ其第七十六條第一號ヲ以テ登記ヲ爲スコトヲ怠リタル場合ニ過料ノ制裁ヲ加フヘキ旨ヲ規定シタルモ登記ノ事由ハ生シタル時ヨリ二週間内ニ登記ヲ爲サザルヲ以テ常ニ登記ヲ怠リタルモノト看做スヘキ規定ヲ明定セサルノミナラス其精神ヲ推知シ得ヘキ規定ヲ設ケサレハナリ然レニ原院カ登記法定期間經過ノ一事ヲ以テ直チニ第七十六條第一號ノ制裁ヲ加フヘキモノナ

三十八年 月ヲ以テスル期間ノ指定 控訴ノ申立ナキ點ニ對スル判決

▲産業組合員ノ名簿記載ノ變更ハ登記ノ變更ト同視ス可キモノナリ

▲産業組合ノ理事カ組合員名簿ノ變更登記ヲ爲スコトヲ怠リタル理由ヲ以テ之ヲ過料ニ處スルニハ其過失ニ因リ法定ノ期間内ニ登記ヲ爲サザルシ事實アルコトヲ要ス

抗告要旨ハ産業組合法第七十六條第一號本法ニ定メタル登記ヲ爲スコトヲ怠リ云云ハ同法第十四條第六十三條第六十四條ノ登記ヲ指シタルモノニシテ同第十五條第一項ノ組合員名簿ヲ指シタルモノニ非ス唯同條第四項ニ依リ其效力カ登記ト同一ナルノミ然レニ原院カ前記第四項ニ依リ第七十六條第一號ノ登記中ニ包含セルモノト決定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ産業組合法第十五條末項ニ依リハ裁判所ニ差出シタル組合員名簿ハ之ヲ登記簿ノ一部ト看做シ其記載ハ之ヲ登記ト看做ストアリ又同條第三項ニ於テハ同法第十四條第二項ノ規定ハ組合員名簿ノ記載ニ之ヲ準用スト規定シテ右第十四條第二項ニハ前項ニ掲ケタル事項(登記事項)中ニ變更ヲ生シタルトキハ二週間内ニ其登記ヲ爲スヘキ登記前ニ在テハ其變更ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ストアリ又同法第八十二條第三項ニ依リハ同條第一項ノ規定ヲ組合員名簿ノ記載ノ申請ニ準用スヘキ旨ヲ規定シテ同條第一項ニハ事務所ノ新設移轉其他登記事項ノ變更ノ登記ハ理事ノ申請ニ因テ之ヲ爲ストアリ此等ノ規定ニ依リハ效力ノ關係ニ於テハ勿論其他ノ關係ニ於テモ組合員名簿ハ之ヲ登記簿ト同視シ名簿ノ記載ハ登記ト同視シ其變更ハ登記ノ變更ト同視スヘキ

●貸金請求 三十八年十月十四日 棄却判決

▲一定ノ期間ヲ示ス場合ニ何月迄ト記載シタルハ其日時ヲ明示セサルモ其月ノ末日迄ヲ意味スルモノトス

上告論旨ハ原院判決ハ其主文ニ於テ被控訴人ハ金五百圓ニ明治三十六年八月三十一日ヨリ同三十七年五月迄ノ年五分ノ利息ヲ付シテ控訴人ニ辨濟スヘシト判決シタリト雖モ其三十七年五月何日迄ノ利息ヲ支拂フヘキモノナルヲ明示セサルハ違法ナリト信スト謂フニ在リ然レトモ一定ノ期間ヲ示ス場合ニ於テ何月迄ト記載シテ二日時ヲ明示セサル場合ニ在テハ其月ノ末日迄ヲ意味スルコトハ普通ノ解釋上至末ノ疑ヲ存セサル所ナリ故ニ原院判決主文ニ「三十七年五月迄」ト記載セシハ即チ同月ノ末日迄ヲ意味シ其日迄ノ利息ノ支拂ヲ命ジタル趣旨ナルコトハ誠ニ明カナリ

●工費金支拂認諾及其支拂方請求

三十八年十月十八日 棄却判決

▲第二審裁判所カ控訴ノ申立ナキ點ニ對シ判決ヲ爲シタル場合ト雖モ被控訴人ハ之ヲ以テ上告ノ理由トスルヲ得ス
上告論旨ハ上告人ヨリ被上告人島根縣ニ對スル請求ニ對シ島根縣ハ第一審判決中某甲ノ關係セル請求ノミニ對シ控訴ヲ申立テ乙某ノ關係セル請求ニ對シテハ控訴ヲ爲サス而シテ又乙某ノ控訴ニハ島根縣

ノ控訴ヲ包含セサルコト明カナルニ原院ハ島根縣ノ控訴ハ之ヲ棄却
スト判決シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ原院ニ於テ島根縣
ノ控訴ハ之ヲ棄却スト判決シタルハ控訴ノ申立ナキモノニ對シ控訴
ノ判決ヲ爲シタルモノトスルモ上告人ハ原判決ニ對スル上告理由ト
スルチ得ヌ何トナレハ島根縣ノ控訴ハ之ヲ棄却ストノ判決ハ即チ上
告人ニ對シ勝訴ノ判決ヲ言渡シタルモノナルコト原院文ニ徴シ明カ
ナルチ以テ本論旨ハ畢竟自己ニ利益ナル判決ヲ受ケナカラ之ニ不服
ヲ唱フルモノニ過キサレハナリ(三十九年第一九二號同年五月二
十二日判決參照)

●土地所有權移轉登記手續請求

三十八年第一二〇三號
同年十月二十日破毀差展判決

▲執行ニ支障ナキトキハ同一ノ係争物ニ付キ二箇
同一ナル假處分ヲ爲スコトヲ得

上告論旨ハ本件係争山林ハ會テ被上告人ヨリ上告人等ニ對シ相當ノ
價額ヲ以テ賣渡スヘキ契約ヲ結ビタルニ拘ハラヌ爾後被上告人等
履行セサルカ爲メニ上告人等ハ該山林全體ノ處分爲テ禁スル假處
分命令ヲ得タル上之ヲ登記シ次テ其保全セラルル權利ヲ判決ニ依
リ實行シタルモノナレハ從參加人カ上告人等ノ假處分命令登記後判
決確定前ニ爲シタル第二ノ假處分ハ上告人等ノ假處分ヲ害セザル範
圍ニ於テ之ヲ認ムルモノナレハ是カ爲メ上告人等ノ請求權ヲ妨グル
コト能ハサルハ明白ナリ然レニ原院ハ上告人等ノ權利實行ハ從參加
人ノ爲シタル假處分登記後ナレハ其行爲ハ無効ナリト判定シタルハ
不法ナリト謂フニ在リ審按スルニ本件ノ目的物タル被上告人所有名

義ノ係争山林ニ對シテハ讓ニ上告人ニ於テ假處分ノ申請ヲ爲シ其命
令ニ因リ登記ヲ經タル後從參加人モ亦同一山林ニ對シ假處分ヲ申請
シ其命令ニ因リ登記ヲ經テ其兩箇ノ假處分命令ノ登記併立スルコト
ハ當事者間ノ争ナキ事實ニ係ル而シテ同一係争物ニ付キ二箇同一ナ
ル假處分ヲ爲スモ其執行ニ支障ナキ限リハ第二ノ假處分モ有效ニ執
行スルコトヲ得又第一ノ假處分ノ執行モ第二ノ假處分ノ爲メ其執行
失フ理ナク二者共ニ有效ニ存在セシメ敢テ違法ナル所ナシ然レトモ
第一ノ假處分ノ效力ハ第二ノ假處分ヲ以テ阻却スル能ハサルカ故ニ
第一ノ假處分ニ因リ保全セラルル請求權ノ實行ニ對シテハ第二ノ
假處分ヲ以テ對抗シカ實行ヲ妨グルコトヲ得サルモノト謂ハサル
チ得ヌ換言スレハ第二ノ假處分ノ效力ハ第一ノ假處分ニ因リ保全セ
ラレタル請求權ノ實行ヲ妨ケサル範圍ニ於テ存立スルモノトス故ニ
本件ノ如ク同一係争物ニ付キ同種ノ假處分アリタル場合ニ於テハ本
件請求ハ第一ノ假處分ニ因リ保全セラルル請求權ノ實行ニ係ルモ
ノナルチ否テ決セザレハ第二ノ假處分ノ爲メ其請求權ノ實行ヲ妨ケ
ラルヘキモノナルチ否チ斷定スルチ得サル筋合ナリ然レニ原院ノ此
點ニ付キ何等ノ判斷ヲ與ヘサリシハ失當タルチ免レス

●先取金返償請求

三十八年第一二〇三號
同年十月二十四日破毀差展判決

▲強制執行ノ目的物以外ノ建物ニ對シテ競賣ヲ實
施シ競落許可ノ決定ヲ爲スモ其建物ニ對シ實權
ヲ有スル者ハ其權利ヲ喪失セズ

上告論旨ハ本件ノ競落許可決定カ法律上全然無効ノモノナリトスル
モ形式上一度存在シタル決定ノ執行ニ依リ本件係争ノ建物カ競賣ニ

●不當利得金取戻請求

三十八年第一二〇三號
同年十月二十八日破毀差展判決

▲手形振出人カ券面記載ノ金額ヲ支拂フ可キ債務
ヲ免ルルモ常ニ該金額ヲ利得シタルモノト謂フ
ヲ得ス

上告論旨ハ不當利得ノ場合ニ於テハ受ケタル利益ハ現實ナラサル可
カラズ故ニ本件被上告人カ乙第三號證ノ請求權ヲ失ヒ損失アリタリ
トスルモ上告人ハ該證ノ振出ニ依リ割引又ハ其他ノ利益ヲ被上告人
ヨリ受ケタルコトナキチ以テ何等不當ノ利得アルコトナシ然レニ原
院ハ乙第三號證ノ債務ノ消滅ヲ以テ約束手形振出人タル上告人ノ受
益ナリト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ審按スルニ不當利得ノ
規定ニ依リ受益者ニ對シ其利益ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ヘキ限
ハ請求當時受益者ニ現存スル利益ナラサル可カラズ而シテ凡ソ手形
振出人ハ手形ノ振出ニ依リ現實ニ利得シタルコトアルト否トニ拘ハ
ラス手形ノ文面ニ因リ券面記載ノ金額ヲ支拂フノ義務アリト雖モ是
レ唯手形債務ノ性質上然ラシムルモノニ過キサルカ故ニ手形金支拂

●手附金倍返代金拂戻

三十八年第一二〇三號
同年十月二十四日破毀差展判決

▲債權ノ讓渡ハ其債權證書ヲ引渡スコトヲ要ス

上告論旨ハ債權讓渡ノ場合ニ讓渡人カ債權證書ヲ引渡スヘキ義務ア
ルチ否チ按スルニ民法第四百八十七條ニ於テ辨濟者カ辨濟受領者ニ
對シ證書ノ交付ヲ要求スル權利ヲ與ヘタルニ之ト同一ノ狀況ニ在ル
債權讓渡ノ場合ニ證書引渡ニ關スル規定全ク存セザルニ依テ見レハ
我民法上此義務アリト謂フチ得ヌ然レニ原院カ漫然此義務アルモノ
ト判定セルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ債權證書ハ債權者カ其

ノ債務ヲ免レタル振出人ハ常ニ手形面記載ノ金員ナリニシタルモ
ト連断スヘキモノニ非ス然ルニ原院ハ本件上告人ハ乙第三號證ノ
手形債務ヲ免脱セラレタルカ爲メ利益ヲ受ケタリヤ否又其現存スル
利益ノ限度如何ヲ審究セスシテ唯上告人ハ手形ノ署名者ナルヲ以テ
手形取得者タル被上告人ニ對シ支拂ノ債務ヲ免ルルヲ得サルモノナ
レハ手形ノ返還ヲ受ケ其義務ヲ消滅シタルハ即チ消極的ニ利益ヲ得
ルモノナリト判定シタルハ失當タルヲ免レス(三十九年十月六日三
號四十年一月二十六日判決)

●貸借契約登記抹消請求

三十八年十月二十五日審判判決

▲債務者カ不動産差押ノ後ニ至リ競落許可決定ノ
以後ニ迄存続ス可キ貸借借ヲ爲スコトハ民事訴
訟法第六百四十四條第二項ノ管理行為ニ非ス
▲民法第三百九十五條ハ抵當權者カ其權利ヲ實行
シテ競賣不動産ノ競落人ト爲リタル場合ニハ適
用セス

▲不動産ノ競落人ニ對シ效力ヲ生セザル貸借借カ
登記セラレアル場合ニハ競落人ハ該登記ヲ抹消
セシムル權利ヲ有ス

▲民事訴訟法第六百四十條第二項ハ債權者ヨリ強
制管理ヲ申立テザル場合ニハ債務者ニ於テ競落
許可決定以後迄存続スル貸借借ノ如キ管理行為
ト雖モ之ヲ實行シ得トノ法意ニ非ス

見ルモ本件ノ貸借借カ抵當權者ノ請求又ハ其他ノ原因ニ因リ適法
ニ解除セラレサル以上ハ被上告人ニ貸借借登記取消ノ請求權ナキハ
明カナリ然ルニ原院ハ民事訴訟法第六百四十四條第二項ニ所謂利用
及ビ管理トハ競落人ノ所有權ニ制限ヲ加フヘキ不動産ニ關スル權利
ノ設定ヲ許シタル法意ニ非サルモノトシ保爭貸借借ノ被上告人ニ對
シ其效力ヲキモノト判定セルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ原判決ヲ
查閱スルニ上告人カ本件保爭不動産ニ對シ貸借借登記シタルハ被
上告人カ同不動産ニ付キ抵當權實行ノ爲メ競賣ノ申立ヲ爲シ其申立
ノ登記ヲ經タル後ニ在リコトハ當事者間ニ爭ナキ事實ナリ然レハ上
告人ハ保爭ノ貸借借ヲ以テ被上告人ニ對抗スルヲ得ス上告人ハ民事
訴訟法第六百四十四條ヲ援テ論争スレトモ抑モ不動産競賣ノ手續タ
ルヲ執行裁判所ハ民事訴訟法第六百五十一條ニ依リ競賣申立ノ登記
ヲ爲シタル後同法第六百五十五條ニ依リ最低競賣價格ヲ確定セザル
ヘカラス然ルニ若シ競賣開始ノ決定ヲ爲シ競賣ノ申立ヲ登記シタル
後競落許可ノ決定アル迄多クノ場合ニ於テ競賣價格ノ高低ニ影響ア
ルヘキ貸借借ノ設定ヲ許スヘキモノトセハ到底最低價格ヲ一定スヘ
カラス又民事訴訟法第六百五十八條ニ依リ競賣期日ノ公告ニハ貸借
借アル場合ニ於テ其期限等及ビ最低競賣價格ヲ示ササル可カラザ
ルニ競落許可ノ決定アル迄貸借借ノ設定ヲ許スヘシトセハ右公告ノ
要件タル貸借借ノ有無及ビ最低競賣價格ノ之ヲ明確ニスルニ由ラザ
ラズ競賣人ハ公告ニ明示ナキ貸借借ノ對抗ヲ受ケサル可カラサルニ
至ラン斯ノ如キハ斷シテ右等ノ規定ヲ設ケタル趣旨ニ非サルコト明
瞭ナリ民事訴訟法第六百四十四條ハ不動産ノ差押以後競落許可決定
ニ至ル迄債務者カ差押ヲ受ケタル不動産ヲ利用シ又ハ必要ナル管理

三十八年 民訴第六四四條ノ法意 民第三九五條ノ適用 四〇條第二項ノ法意

チ爲シ得ヘキコトヲ規定シタルニ過キスシテ差押以後ニ至リ競落許
可決定ノ後迄存続スヘキ貸借借ヲ爲スコトヲ許シタル法意ニ非サル
コトハ前掲第六百五十五條第六百五十八條等ノ規定上自ラ明カナリ
又上告人ハ民法第三百九十五條ヲ援テ論争スレトモ同法條ハ專ラ抵
當權者ト貸借借トノ關係ヲ規定シタルモノナリ本件被上告人ハ已ニ
抵當權者ノ地位ヲ脱シテ競落人ト爲リタル事實ナレハ此民法ノ規定
ハ本件ノ場合ニ適用スヘキモノニ非ス何トナレハ一旦競落人トシテ
競賣不動産ノ所有權ヲ取得シタル以上ハ當初抵當權者ナリト否ト
ニ依テ競落人タル資格ニ異同アルヘキ道理ナクナリ
上告論旨ハ訴訟ノ目的ハ權利ノ侵害ヲ除去スルニ在リモノナルニ本
訴被上告人ハ上告人ニ對抗力ナキ貸借借登記ノ抹消ヲ求ムルモノナ
レハ無益ノ訴訟ト謂ハサル可カラス然ルニ原院ハ競落人ニ對抗力ナ
キ貸借借カ登記簿ニ登記アルトキハ競落人ハ其所有權ヲ侵害セザル
ルコトアルヘキヲ以テ保爭貸借借ノ登記ハ之ヲ抹消スヘキモノナリ
ト判定セルハ不法ナリト謂フニ在リ按ズルニ不動産ノ競落人ニ對シ
效力ヲ生セザル貸借借カ登記簿ニ登記シタルトキハ其競落人タル所
有者ハ現貨義務ナキニ拘ハラズ登記簿上貸借借ノ義務アルコトヲ公示
セラレ居ル筋合ナルヲ以テ競落人ハ其登記ヲ抹消セシメテ貸借借ノ
存立セザルコトヲ明カニスヘキ權利アルコト勿論ナリ
上告論旨ハ債權者ハ民事訴訟法第六百四十條ニ依リ強制競賣ト強制
管理トヲ併セテ請求シ得ヘキモノナレハ若シ強制競賣ノミチ申立テ
タルトキハ債務者ハ其不動産ニ付キ管理權ヲ有スルヲ以テ之ヲ他人
ニ貸借スルモ違法ナラサルハ民事訴訟法第六百四十四條第二項ニ依
テ明カナリ然ルニ原院方向ホ如上ノ管理行為モ無効ナリト判定セラ

競落人ノ登記抹消ノ請求權 民訴第六

レタルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ強制競賣申立ノ登記アリタル後ニ設定セシ貸借ハ假令之ヲ登記スルモ競賣人ニ對抗スヘキ效力ナキハ民事訴訟法ノ法意ナルコト前記上告論旨ニ對シ說明セシ所ノ如シ同法第六百四十條第二項ハ債權者ノ選擇ニ依リ強制競賣ト強制管理ノ中一箇ノ方法ニ依リ又ハ二箇ノ方法ヲ併テ執行セシメ得ルコトヲ規定シタルノミニテ債權者ノ選擇ニ依リ強制競賣ノミヲ申立テタル場合ニハ債權者ニ於テ競落許可決定以後迄存續スル貸借ノ如キ管理行為モ之ヲ爲シ得ヘシトノ明文アルコトナシ而シテ實際ノ事例ニ照スモ債權者ハ競賣スヘキ不動産ニ付キ其事件ノ情態ニ依リ競落許可決定アル迄債務者ニ其物件ヲ管理セシムルヲ便宜ト爲ス場合アルヘク又強制管理ヲ必要ト認ムル場合ナキニ非サルヘシ是レ即チ二箇ノ執行方法ヲ債權者ノ選擇ニ一任シタル所以ナリ債權者カ強制競賣ノミヲ申立テ強制管理ノ方法ヲ擇ハサリシトテ其債權者ハ自己ニ不利ナルヲ願ミス管理ヲ債務者ニ委スルモノト見做スノ法意ナリトハ解釋スヘカラス

●地上權登記請求三十七年勅令第四百十九號

▲明治三十二年勅令第三百二十九號第一條所定ノ外國領事廳ノ登記簿引渡期間モ同年勅令第四百五十八號ニ依リ延長セラレタルモノトス
▲外國領事廳ノ登記簿ニ登記シタルモノハ爾後同一物件ニ付キ我登記簿ニ登記シタルモノニ對抗シ得キモノトス
▲判決ニ依リ登記ヲ爲ス場合ニモ不動産登記法第

三十六条及ヒ第百一十一條ノ適用ヲ受ク可キモノトス

▲明治三十二年勅令第三百二十九號ハ外國人又ハ外國法人カ不動産ニ付キ登記ヲ以テ第三者ニ對抗シ得キ權利ニ關スル事項ヲ定メタルモノトス

▲明治三十二年勅令第三百二十九號第五條ノ效力發生時期ハ外國領事廳ヨリ我地方裁判所ニ登記簿ヲ引渡シタル時ヲ以テ標準ト爲ス

▲英國法ニ依ル遺言執行者ハ千八百九十七年ノ土地移轉條例施行後ニ在テハ實產ニ付テモ亦死者ヲ代表シ訴訟提起ノ權限ヲ有ス

上告論旨ハ明治三十二年勅令第三百二十九號第五條ノ外國領事廳ノ登記簿原本カ我登記簿ト同一ノ效力ヲ有スルニハ該勅令實施期日ナレバ明治三十二年七月十七日迄ニ其原本ヲ所轄登記裁判所ニ引渡サレタルモノニ限ルヘキモノナリ然レニ原院ハ該勅令第一條ノ登記期間ハ同年勅令第四百五十八號ニ依リ明治三十三年十二月三十一日迄延長セラレタルニ付キ此期間内ニ引渡サレタル登記簿原本ハ總テ完全ナル效力ヲ有スト判明シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ之ヲ審按スルニ明治三十二年勅令第三百二十九號第一條ハ外國領事廳ノ登記簿引渡ニ關スルコトヲ直接ニ規定シタルニ非サレトモ同號第一條ノ登記期間カ同年勅令第四百五十八號ニ依リ明治三十三年十二月三十一日迄延長セラレタルカ故ニ勅令第三百二十九號第一條ニ依リ其期間内我登記簿ニ登記シタルト同一ノ效力ヲ付與セラレタル外國領事

廳ノ登記簿ハ隨テ右延長セラレタル期間内ニ引渡サレテ足ルモノト見得ラルルカ故ニ原院カ明治三十三年十二月三十一日迄ニ引渡サレタル外國領事廳ノ登記簿原本ハ完全ナル效力ヲ有スルモノト判明シタルハ相當ナリトス而シテ勅令第三百二十九號第五條(同勅令ハ同年勅令第四百五十八號ニ依リ改正セラレタル所アリトモ本條ニハ關係ナシ)ニ第一條ノ不動産ニ關スル外國領事廳ノ登記簿ノ原本ハ登記簿ト同一ノ效力ヲ有ストアリテ別ニ何等ノ制限ナキカ故ニ其登記簿ニ在ルモノハ同一ノ物件ニ付キ後ニ我登記簿ニ登記シタルモノニ對抗スルコトヲ得ヘキ意義ト解釋セサルヘカラス

上告論旨ハ判決ニ依テ登記ヲ強行スル場合ニ於テモ登記法ノ規定ニ從フヘキモノニシテ且此場合ニハ原因ヲ證明スル書面ハ判決正本ニ限ラルルカ故ニ其主文ニ登記ヲ要スル事項ヲ表示セサルヘカラス然レニ原院ハ登記手續ヲ命スル判決ハ理由ニ於ケル說明モ登記原因ヲ證明スヘキモノナレハ必スシモ一定ノ申立中ニ之ヲ表示スルヲ要セスト判明シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ審按スルニ登記申請書ノコトヲ規定シタル不動産登記法第三十六條及ヒ地上權ノ登記ノコトヲ規定シタル同法第一百一條ニハ當事者カ任意ニ登記ノ申請ヲ爲ス場合ト判明シタルニ基キテ登記ヲ申請スル場合トノ區別ナキカ故ニ判決ニ基キテ登記ヲ爲ス場合モ右法條ノ適用ヲ受クヘキモノナルニ原因カ後ノ場合ニハ同法條ニ依ルヘキモノニ非スト說明シタルハ同條ノ解釋ヲ誤リタリト雖モ本件ノ如ク地上權登記ノ手續ヲ請求スル事件ニ於テ被上告人ハ單ニ本件地所ニ對シ永久ノ地上權ヲ有スルヤ否ノ點カ當事者間ノ主ナル爭ナリトシ之カ判斷ヲ受クルカ爲メニ本件ノ訴ヲ提起シタルモノナルヲ以テ本件判決力確定シタルトキハ地上權ニ關

スル登記ノ申請書ニ記載スヘキ事項中本件ニ於テ爭ト爲リ確定セラレタルモノハ此判決ニ基キ其他登記原因地上權設定ノ目的等爭ナキ事項ハ判決ニ依ラズシテ記載シ得ヘキヲ以テ爭ナキ事項迄詳細ニ一定ノ申立中ニ掲クルコトヲ必要トセス

上告論旨ハ條約改正ノ前後ヲ問ハズ雜居地ニ關シテハ其實借ハ總テ個人間ノ契約ニ出テ永代借地權ナルモノ存在セズ而シテ明治三十四年法律第三十九號ハ永代借地ニ關スル特種ノ規定ニシテ又同法律ニ基キ發セラレタル同年勅令第七十八號ハ永代借地權ニ關スル別種ノ登記手續ヲ規定シタルモノニシテ共ニ雜居地ニハ何等ノ關係ナク且同勅令ハ雜居地ノ居留地ノ登記手續及ヒ效力ニ付テ規定シアリタル明治三十二年勅令第三百二十九號ヲ廢止シタルノミニテ雜居地ニ關スル特別ノ登記手續ニ付キ何等ノ規定ナキヨリ之ヲ觀レハ舊勅令ニ於テ特權ヲ付與シタル外國領事廳ノ登記簿原本ハ我登記簿ト同一ノ效力ヲ有シテ新勅令實施後ハ不動産登記簿ニ適法ニ登記セラレタルモノニ對シ何等ノ效力ナシ然レニ原院ハ雜居地及ヒ居留地ノ區別ヲ混同シ本件係爭物カ雜居地ニシテ被上告人ノ權利カ個人相互ノ契約ニ成リタルヲ無視シ前掲三十四年ノ法律及ヒ勅令ヲ適用シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ原院カ明治三十四年法律第三十九號同年勅令第七十九號ヲ雜居地ニ於テ外國人カ一人ヨリ借地權ヲ取得シタル場合ニモ適用セラレタルモノト說明シタルハ上告論旨ノ如キ違法アルモノトス而シテ神戸市内ノ外國人雜居地ニ於テ外國人カ家屋又ハ土地ヲ借ルコトヲ得ルニ至リタルハ慶應四年三月七日兵庫縣令ヨリ各國領事(領事)ニ宛テタル公文ニ因ル其公文ニ從ヘハ土地又ハ家屋ノ貸借ハ雙方國吏ニ届出テ調印ヲ受ケ猶ホ居留地留帳ニ

審留ム(登記)可キモノニシテ爾來改正條約ノ實施ニ依リ法權ノ全ク我國ニ歸スルマテ此ノ如ク行ヒ來タレリ而シテ民法施行法第四十五條ニハ外國人又ハ外國法人ノ爲メニ設定シタル地上權ニハ條約又ハ命令ニ別段ノ定ナキ場合ニ限リ民法ノ規定ヲ適用ストアリ明治三十二年七月勅令第三百二十九號ハ明治三十四年法律第三十九號同年勅令第三百七十九號ト異ナリテ廣ク外國人又ハ外國法人ノ不動產ニ付キ登記ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘキ權利ニ關スルコトヲ規定シ政府力純然タル外國人居留地ニ於テ永代借地券ヲ以テ外國人又ハ外國法人ノ爲メニ設定シタル永代借地權ト一私人ノ雜居地ニ於テ外國人又ハ外國法人ノ爲メニ設定シタル地上權及ヒ賃借權等ニ付キ何等ノ區別ヲ爲ササルカ故ニ明治三十二年勅令第三百二十九號ハ地上權ニ付テハ民法施行法第四十五條ニ所謂命令ニ別段ノ定アル場合ニ該當セリ而シテ尙ホ右勅令第三百二十九號カ外國人雜居地ニ於テ一私人カ外國人又ハ外國法人ノ爲メニ地上權ヲ設定シタル場合ニモ適用スヘキコトハ明治三十二年七月勅令第三百三十三號第一條及ヒ第二條ノ規定ニ徴スルモ明瞭ナリ而シテ明治三十二年勅令第三百二十九號ハ明治三十四年九月勅令第七十八號ニ依リ又明治三十二年勅令第三百三十三號ハ明治三十四年九月勅令第七十九號ニ依リ執レモ廢止セラレタリト雖モ之ヲ廢止シタルカ爲メ其有效ナリシ時代ニ同勅令ニ依テ權利ヲ他ニ對抗スルコトヲ得タル者ノ權利迄往ニ遡リテ對抗力ナキモノト爲シタルニ非サルヲ論テ俟タサルナリ依テ勅令第三百二十九號ノ有效ナリシ間ニ在テハ被上告人ハ自己ヨリ後ニ他ノ權利ヲ取得シタル第三者ニ之ヲ對抗スルコトヲ得可ク又其廢止以後ニ在テハ第三者カ權利ヲ取得セル以前ニ假登記ヲ爲セシニ於テハ登記法ノ規定ニ依リ同シク其權利ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘキモノナレハ原判決ニ前示ノ違法アリト雖モ法令廢止以前ノ事項ニ對シテ其法律ヲ適用シタルモノナレハ結局原判決ハ相當ナリトス

上告論旨ハ外國領事廳ノ登記簿原本ニ對シ登記簿ト同一ノ效力ヲ付與シタルモ其效力發生ノ時期ニ付テハ何等ノ規定存セザルヲ以テ登記簿原本ヲ我登記所ニ引渡シタル後明治三十二年司法省令第四十一號第七條及ヒ第八條ニ依リ其譯文ヲ作リ之ヲ登記簿ニ移記シタルトキ發生スヘキモノナルコトハ公示方法タル登記ノ性質ニ徴シ疑ヲ容レズ然ルニ原院ハ明治三十四年勅令第七十八號ヲ誤テ本件ニ適用シタル結果其第八條ニ依リ引渡ノ時期ヲ以テ效力發生スヘキモノト爲シ譯文ナク移記ノ手續ヲ缺クモ不法ニ非スト判定セラレタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ按スルニ上告人ノ採用スル明治三十二年七月司法省令第四十一號ハ單ニ外國領事廳ノ登記簿ニ移ス場合ニ關スルコトヲ規定シタルニ止マリ明治三十二年勅令第三百二十九號第五條ノ效力發生ノ時期ヲ規定シタルニ非ス而シテ右第八條ノ效力發生ノ時期ニ付テハ別ニ何等ノ制限ナキカ故ニ外國領事廳ヨリ吾地方裁判所ニ之ヲ引渡シタル時トセザルヘカラス否ヲスシテ上告人所謂ノ如クストキハ此規定アルニ拘ハラス其登記簿ニ登記シタル權利者ハ暫時ノ間此規定ニ依リ保護ヲ受クルコトヲ得サル不條理不幸アリ而シテ外國領事廳ヨリ其登記簿ヲ吾裁判所ニ引渡シタルモ其譯文ヲ備付ケラレズ引渡ノ間ニ於テハ此際同一ノ不動產ニ付キ新ニ權利ヲ取得セントスル者ノ爲メニハ不都合ナントセザレトモ既ニ吾法律ニ於テ外國領事廳ノ登記簿ノ原本ハ登記簿ト同一ノ效力ヲ有スル旨ヲ規定シタルモノナル以上ハ新ニ權利ヲ取得セントスル者ハ自己

渡及損害賠償請求

三十八年十月三十日第九號 同月十月三十日第九號 同月十月三十日第九號

明治三十二年司法省令第四十一號ハ外國領事廳ノ登記簿原本ヲ以テ一般ノ登記手續ニ代用セシムル趣旨ナリトス

▲裁判所ハ外國法ヲ調査ス可キ責任ナシ

對抗セラルヘキ他ノ權利アルコトヲ豫想シ得ラルルヲ以テ登記簿ノ所在ニ付キ其隱匿ヲ請フカ又ハ其他ノ方法ヲ以テ不動產上ノ狀態ヲ取調フレハ自己ノ利益ヲ保護スルコトヲ得ルニ引換ヘ外國領事廳ノ登記簿ニ登記シタル地上權者ハ登記簿ノ引渡ヨリ其譯文ヲ備付テ之ヲ同自己ノ權利保護ノ爲メ何等ノ方法ヲ盡スコト能ハサルモノニシテ何等ノ過失アルモノニ非ザルハ此場合ニ於テハ新ニ權利ヲ取得スル者カ十分取調ヲ爲ササルノ故ヲ以テ此者ヨリハ吾裁判所ニ引渡サレタル外國領事廳ノ登記簿ニ登記シタル權利者ヲ保護スヘキヤ當然ナリ

上告論旨ハ代理又ハ代表ト謂フ必ス其本體ノ存在ヲ必要トス然ルニ原院ハ英國法ニ因リ遺言執行者ハ死者ヲ代表スル權限アリト論定セルハ無ヨリ有テ生セシメタル不法アリト謂フニ在リ依テ審按スルニ本件記録ニ添付スル鑑定人ノ鑑定ニ依レハ英國ノ普通法ノ規定ニテハ遺言執行者ハ死者ノ遺言ニ依リ其遺產中獨リ人產(パーソナル、プロパティ)ニ付テノミ死者ヲ代表スル權限有スルニ止マリ其實產(リアル、プロパティ)ニ付テハ之カ代表ノ權ナキヲ以テ遺言執行者ハ人產ノ管理處分スル權限有スルニ過キサリト雖モ右普通法ハ西歷一千八百九十七年(明治三十年)ノ土地移轉條例(ランド、トランスファー、アクト)ニ依リ改正セラレ其實施期タル千八百九十八年一月一日以後ニ在リテハ實產モ亦遺言執行者ノ權限ニ屬セシメラレタルモノナレハ被上告人ハ該法令ニ從ヒ死者ノ遺言執行者トシテ本訴ヲ提起シ得ルハ當然ナリ

▲地上權設定假登記抹消並地所明

三十八年 司法省令第四十一號ノ法意 外國法ノ調査

八〇九

區別ナク單ニ外國領事廳ノ登記簿ノ謄本ヲ以テ一般ノ登記手續ニ代用セシムル趣旨ナルコト明カナリ而シテ本件ノ權利關係ニ付テハ英國領事廳ノ登記簿ノ謄本ノ我管轄登記所ニ移サレタルコトニ付キ當事者間ニ爭ナキ事實ヲ認メタル上ハ原院ハ其外國法ヲ尙ホ調査スルト否トハ其職權内ニ屬シ之方必要ヲ見サル場合ニ於テハ其調査ヲ爲ササルコトヲ得ヘシ元來民事訴訟法ニ於テ裁判所ハ外國法ヲモ職權上調査スルコトヲ得ヘキ規定ヲ設ケアルモノハ單ニ裁判所ノ權アルコトヲ定メタルニ過キスシテ其實務ヲ定メタルモノニ非サレハナリ

●共有金分割請求 三十八年十一月三十一日破産差戻判決

▲土地收用法ニ依リ收用セラレタル土地ノ共有者ハ各其持分ニ應シテ補償金ノ分配ヲ請求スルノ權利アリ

上告諭旨ハ訴ノ棄却ト請求ノ棄却ト異ナルハ多辯ヲ要セス本件ニ於テ第一審ノ判決ハ請求ノ棄却ナルニ第二審ニ於テハ其明言スル如ク本件ヲ形式上ノ違法トシテ控訴ヲ棄却セラレタルニ尙ホ第一審判決ノ全部ヲ認許シタルハ不法ナリト謂ヒ之ニ對スル被上告人答辯ノ要旨ハ原判決ニハ本件訴ハ共有者全員ニ對スルモノニ非サルヲ以テ形式上不當タルヲ免レストアリテ用器稍難當ヲ缺クモ共有物ノ分割ハ共有者全員ニ對シテ請求スヘキモノナリヤ否ヤト謂フカ如キ事項ハ其請求權ノ基本タル民法上ノ問題ニ屬スヘキモノナレハ上告諭旨ノ如キ不法アルコトナシ假ニ上告理由アリトスルモ共有物分割ノ請求ハ共有者全員ニ對シテ爲スニ非サレハ法律上無効ナルヲ以テ原判決ハ結局相當ナリト謂フニ在リ按スルニ本件ノ如ク共有地カ土地收用法

●強制執行異議請求 三十八年十一月一日棄却判決

▲不動産ノ強制競賣ニ於テハ競落許可決定後競落人カ其義務ヲ完全ニ履行シ不動産ノ引渡ヲ請求シ得ル時ヲ以テ強制執行ノ終了時期トス

上告諭旨ハ強制執行異議ノ訴ハ強制執行ノ目的物カ他人ノ所有ニ歸セザル以前ニ爲スヘキモノナルコトハ訴訟ノ性質上自明ノ理ナリトス而シテ強制競賣ノ場合ニ於テハ競落許可決定ニ因テ其所有權他人ニ移轉シタル場合ニ於テハ已ニ其權利ヲ侵害セラレ競賣申立人ハ隨意ニ其申請ヲ取消シ得ヘカラサル場合トナリタルモノナルニ依リ強制執行ノ異議ヲ主張スルコトヲ得ス然ルニ原院カ競落許可決定後提起シタル本訴ヲ認容シタルハ不法ナリト謂フニ在リ審按スルニ民事訴訟法第五百四十九條ニ依リ異議ノ訴ハ強制執行終了後ニ於テ之ヲ爲スコトヲ許ササルハ明カナリ而シテ不動産ノ強制競賣ニ於テ競

落人カ競落ヲ許ス決定ニ因テ其所有權ヲ取得スルコトハ同第六百八十六條ノ規定スル所ナレトモ同第六百八十七條第六百八十八條ニ依リハ競落人ハ代金ノ全額ヲ支拂フニ非サレハ不動産ノ引渡ヲ求ムルコトヲ得サルノミナラス代金支拂期日ニ其義務ヲ完全ニ履行セザルトキハ裁判所ノ職權ヲ以テ再競賣ヲ命セラルルコトアルカ故ニ競落ヲ許ス決定アリタルノミチ以テ強制執行ノ終了スルモノト爲スコトヲ得又競落人ニ於テ代金支拂期日ニ其義務ヲ完全ニ履行シ不動産ノ引渡ヲ求メ得ル時ヲ以テ之カ終了時期ト定ムルヲ相當トス

●登記抹消請求 三十八年十一月一日棄却判決

▲明治八年布告第四百四十八號建物賣買讓渡規則ニ依リ公證ヲ受ケタルモノハ登記法ニ依リ更ニ登記ヲ申請セザルモ效力ヲ失フコトナシ

上告諭旨ハ不動産登記法第六十二條ニハ明治八年第四百四十八號布告建物賣買讓渡規則ニ從テ公證ヲ經タル權利ニ付テハ登記法施行ノ日ヨリ一年以内ニ登記ヲ申請セザルトキハ其權利ハ公證ノ效力ヲ失フ旨ヲ規定セリ而シテ右布告ハ建物賣買入質并ニ賣買讓渡ニ關スル公證ノ方法ヲ定メタルモノナレハ賣買ニ付テモ前掲不動産登記法ニ基キ更ニ登記ヲ爲スニ非サレハ第三者ニ對抗スルヲ得ス然ルニ原院カ前掲登記法ハ布告中賣買讓渡ニ關スル事項ニ付テハ其適用ヲ見サル旨ヲ判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ審按スルニ公證ノ效力ヲ失フカ如キハ非常ノコトナルヲ以テ特ニ法令ニ於テ其旨ヲ明言スルニ非サレハ之ヲ認ム可カラス不動産登記法第六十二條ニハ明治八年第四百四十八號布告建物賣買讓渡規則ニ從テ公證ヲ經タル證書面ノ權利

●離縁請求 三十八年十一月二日棄却判決

▲養親カ養子タル婦女ニ藝妓ノ賤業又ハ其節操ヲ破ル可キ行爲ヲ強要スルカ如キハ婦女ヲ侮辱スルノ甚シキモノトス

上告諭旨ハ民法第八百六十六條ニ所謂虐待ナル文字ハ養親カ養子ニ對シ養親カ養子タル婦女ニ對シ強要シタルコトヲ強要シタルト謂フカ如キ事實ヲモ包含スヘキモノニ非サルニ原院ハ被上告人ニ對シ上告人ヨリ再藝妓ト爲ル可シ然ラサルハ娼妓ニスルト謂ヒタルハ養子ニ對スル重大ナル侮辱ナリト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ養親カ養子タル婦女ヲ強制シテ再三藝妓ノ如キ賤業ヲ營マシメントシ又ハ金錢ノ爲メニ其節操ヲ破ルヘキ行爲ヲ敢テセシメントスルカ如キハ婦女ニ對シテ堪ユヘカラサル苦痛ヲ與ヘ之ヲ侮辱スルノ甚シキモノニシテ民法

第八百六十六條第一號ニ該當スヘキ行為タルコトハ言テ俟タス
●配當金請求 三十八年才第四百四十號
同年十一月二日棄却判決

▲記名株式ノ譲渡人若クハ譲受人カ商法第五百十條ノ手續ヲ爲ササルモ會社及ヒ第三者ハ其讓渡ノ成立ヲ主張スルコトヲ得

上告論旨ハ記名株式ノ讓渡ハ商法第五百十條ノ手續ヲ履踐スルニ非サレハ會社其他ノ第三者ニ對テスルコトヲ得サルモノナルヲ以テ本件ニ於テ上告人カ被上告會社ノ記名株式ヲ訴外者ニ讓渡スルモ上告人カ被上告會社ニ對スル株主タル權利ハ株主名簿ノ名義變更アルマテ依然存在スルモノト謂ハサルヘカラス然レニ原院カ株式ノ讓渡ハ意思表示ニ依テ直チニ其效力ヲ生スルモノナルヲ以テ上告人ハ株式買賣後直チニ株主權ヲ喪失スルモノナリト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ按スルニ商法第五百十條ノ規定中ニ存スル對抗スルコトヲ得スルノ點ハ民法第四百六十七條及ヒ第四百六十九條ニ存スル同一ノ用語ト均シク株式ノ讓渡人若クハ讓受人ハ同條ニ規定シタル手續ヲ了スルニ非サレハ會社及ヒ其他ノ第三者ニ對シテ讓渡行為ノ效力ヲ利用スルコトヲ得サル趣旨ヲ聲明シタルニ外ナラスシテ會社及ヒ其他ノ第三者ノ爲メニハ其行為成立セストノ趣旨ニ非サルコトハ前掲民法ノ規定其他民法商法中ニ散見スル同一ノ用語例ニ參酌スルトキハ自ラ明瞭ナルヘシ是ヲ以テ會社ハ商法第五百十條ノ手續未了ノ前ト雖モ讓渡人ニ對シテ讓渡行為ノ存在ヲ主張シ以テ自己ノ利益ヲ防禦スル權利アルヘキコト復多言テ用ヒスシテ明カナリ(四十年才第三八九號四十年五月二十六日判決參照)

●貸金請求 三十八年才第四百四十五號
同年十一月四日棄却判決

▲金銭ノ貸借ハ商業ノ爲メニスルカ又ハ其貸借ヲ營業トスル爲メ他ヨリ金銭ノ借入ヲ爲スカ如キ場合ニ非サレハ之ヲ民法行爲ト認ム可キハ當然ナリ

上告論旨ハ本件消費貸借成立當時ハ民事ト商事トノ區別及ヒ範圍ヲ規定シタル法則又ハ慣習ノ存在スルコトナカリシヲ以テ本件貸借カ二者孰レニ屬スルカチ區別スルニハ必ス先ツ一般ノ法理ニ依テ之ヲ決定セサルヘカラス然レニ原院決ハ漫然『本件ノ如キ金銭貸借ハ一般ニ民法上ノ行爲ト認メタリ云云』ト判示シ治モ當時民法上ノ行爲(民事)ト商法上ノ行爲(商事)トナ明確ニ區別スヘキ法則又ハ慣習ノ存在シタルモノノ如ク說明シモ何故法理上民事ナルカニ付キ說明ヲ與ヘサリシハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ金銭ノ貸借ハ商業ノ爲メニスルカ又ハ金銭ノ貸借ヲ營業トスル爲メ他ヨリ金銭ノ借入ヲ爲スカ如キ場合ニ非サレハ之ヲ民法行爲ト認ムヘキハ當然ナリ特ニ上告人カ本件ノ貸借ヲ商行爲ナリト主張シタル所以ハ本件貸借ノ當事者カ上告人自己ニ非スシテ商事會社タル合名會社ナリト主張セシカ故ナリ然レニ事實其當事者ハ上告人被告上告人ナリト確定スル以上ハ原院カ本件ノ貸借ヲ一般普通ノ場合ト認メ之ヲ民法行爲ト判定シタルハ相當ナリ

●石炭所有權確認及引渡請求
三十八年才第四百八十二號
同年十一月二十二日棄却判決

▲確認ノ請求ト給付ノ請求ト同一ノ訴ヲ以テ提起スルモ其確認ノ請求ニシテ履行ノ請求ノ前提ニ非ス且事實之ヲ解決ス可キ必要アルトキハ給付ノ請求ヲ棄却スルモ尙ホ確認ノ請求ニ對シ判決ヲ與フ可キモノトス

上告論旨ハ給付ノ請求ト確認ノ請求ト同時ニ同一ノ訴ヲ以テ請求シタルトキハ確認ノ請求ハ不必要ナルヲ以テ之ヲ棄却セサル可カラズ而シテ本件ハ給付ノ請求ヲモ不當トシテ排斥シタルモノナルハ確認ノ請求ヲ共ニ棄却セサル可カラサルハ當然ナルニ原院カ之ヲ認メサレハ不法ナリト謂フニ在リ依テ之ヲ棄却スルニ凡ソ確認ノ請求ト給付ノ請求ト二者併セテ同一ノ訴ヲ以テ之ヲ起スモ此場合ニハ其確認ノ請求ハ所謂履行ノ請求ノ前提タルニ非サルヲ以テ之ヲ不許ノ理由ト爲スノ謂レナシ而シテ本訴ニ對シテハ原院ハ其請求ノ一部タル引渡ノ請求即チ履行ノ請求ヲ棄却シタル上ハ殘ル所ノ確認請求ノ必要アリシヤ否ヤノ一點ニ斷ス然レニ原院決ニ於テ認定シタルカ如ク本件石炭所有權ニ付テハ當事者雙方互ニ自己ニ權利アリト主張スル事實ナリトスレハ其權利ハ孰レニ屬スヘキヤ之ヲ速ニ確定スルノ必要アリ故ニ之ヲ許容セサルヲ得ス(三十六年才第八號同年三月二十四日判決參照)

●不當利得返還請求
三十八年才第三百五十五號
同年十一月二十五日棄却判決

▲消滅時效ニ罹リタル權利ハ時效成就ノ時ニ於テ既ニ消滅セルモノトス

▲民法第四百四十五條ハ時效ニ因リ利益ヲ享有スル者カ之ヲ利用スルニ非サレハ裁判所ハ權利ノ消滅ヲ認定シ得ストノ注意ナリ

上告論旨ハ本訴被告上告人ノ主張ハ被告上告人カ上告人ニ對シ有スル約束手形上ノ債權ハ手形上ノ權利行使ニ必要ナル手續ヲ盡サシテ滿三年ヲ經過シ時效ニ罹リタル爲メ上告人ハ該手形金ヲ不當利得シタルモノナレハ之カ返還ヲ求ムト謂フニ在リ元來消滅時效ハ其內容免責時效ニシテ債務者カ之ヲ援用スルニ依リ始メテ其適用ヲ見ルヘキモノナレハ假令商法第四百四十四條ニ基ク請求ナリトスルモ債權者タル被告上告人カ時效ヲ援用スルハ不法タルヲ免レ然レニ原院カ前掲法條ノミニ準據シ被告上告人ノ請求ヲ許容シタルハ不法ナリト謂フニ在リ審按スルニ商法第四百四十三條ニ規定シタル時效ト雖モ當事者カ之ヲ援用スルニ非サレハ裁判所ハ之ニ依テ裁判ヲ爲スヲ得サルハ上告論旨ノ如シ然レトモ消滅時效ニ罹リタル權利ハ當事者カ時效ヲ援用スルニ因テ始メテ消滅スルモノニ非スシテ時效成就ノ時ニ於テ業已ニ消滅スルモノトス乃チ民法第四百四十五條ノ規定ハ消滅時效ニ付テ之ヲ謂ヘハ時效ニ因テ利益ヲ享有スル者カ抗辯方法トシテ之ヲ利用スルニ非サレハ裁判所ハ時效ニ因テ權利ノ消滅シタル事實ヲ認定スルコトヲ得サルモノト爲シタルニ過キヌ要スルニ裁判所ハ職權ヲ以テ時效ノ法則ヲ適用スルヲ得サル趣旨ヲ明カニシタル規定ニ外ナラス本件ニ於テ原院決ノ援用シタル第一審判決ノ事實摘示ニ依レハ原告タル被告上告人ハ手形債權ノ時效ニ罹リタルコトヲ自陳シ被告タル上告人亦時效ニ罹レルコトヲ主張シタルモノナレハ本件手形債權ノ時效ニ依テ消滅シタルコトハ當事者間爭ナキ所ナレハ原

●賣買代金返戻及損害賠償請求

三十八年才第二百九十七號
同年十一月二十八日破毀差戻判決

▲賣買ノ後其目的物ノ價格騰貴シタル場合ニ於テ賣主カ契約ヲ履行セサルトキハ買主ハ賣主ニ對シテ騰貴額ノ賠償ヲ請求スルヲ得

上告論旨ハ本件ハ上告人カ被上告人ヨリ買受ケタル麥チ同一價格ニテ他ニ賣渡シタルニ被上告人ノ義務不履行ニ依リ訴外者ニ引渡スコト能ハス爲メニ同人ヨリ相場ノ高低ニ依レル損害ヲ求メラレノ之ヲ支拂ヒタルヲ以テ其現貨ニ對シタル損害ノ賠償ヲ求ムルニ在リ而シテ民法第四百十六條第一項ニ所謂通常生シ得ヘキ損害トハ其性質上普通ノ知識ヲ有スル者力豫見シ得ヘキ普通ニ生スル損害ヲ謂フモノニシテ本件ノ如キ商品カ相場ノ高低ニ依テ損益ノ生スヘキハ何人モ覺悟スヘキ通常ノ狀態ナリ然ルニ原院カ賣買契約後ノ相場ノ高低ハ特別ノ事情ニ因リ生シタル損害ナリト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ本件ノ如ク賣買契約後ニ其目的物ノ價格騰貴シタル場合ニ於テ其騰貴額ハ賣買契約ノ不履行ニ因テ通常生スヘキ損害ナルヤ否ヲ考慮スルニ若シ上告人主張ノ如キ事實ナランカ其騰貴ハ經濟上ノ趨勢ニ因リ自然ニ生シタルモノト認メラレサルニ非サルヲ以テ其騰貴額ハ不履行ニ因リ通常生スヘキ損害ナルコト論テ俟タズ既ニ其騰貴額ニシテ通常生スヘキ損害ナル以上ハ上告人カ不特定物ナル保爭物ヲ被上告人ヨリ買受ケタル後同一價格ヲ以テ直チニ之ヲ訴外者ニ賣渡シタルト否トニ拘ハラズ其履行ナキ本件ノ如キ場合ニ於テ

●債權差押轉付命令濟金圓請求

三十八年才第三百三十號
同年十一月三十日破毀差戻判決

▲轉付命令ハ差押ヘタル金錢ノ債權ニ非サレハ之ヲ發スルコトヲ得ス

▲管轄權ヲ有セサル裁判所ノ發シタル債權差押命令及ヒ轉付命令ハ第三債務者ニ對シ其效力ヲ生セズ

上告論旨ハ民事訴訟法第五百九十五條ニ於テ特ニ執行裁判所ヲ定メタル上ハ此規定ニ違背シ管轄權ヲ有セサル裁判所カ發シタル債權差押及ヒ轉付命令ハ共ニ違法ナル命令ニシテ既ニ違法ナル上ハ差押及ヒ轉付ノ無効ナルコトモ亦明カナリ然ルニ原院ハ管轄權ヲ有セサル裁判所ノ爲シタル差押命令及ヒ轉付命令ト雖モ法律ノ認可セル不服申立ノ方法ニ依リ之カ取消ヲ求メサル限りハ差押命令及ヒ轉付命令タルノ效力ヲ有シ當然無効ニ非ストト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ債務者カ第三者ニ對シテ有スル金錢ノ支拂目的トスル債權ニ對シテ強制執行管轄スヘキ裁判所ハ民事訴訟法第五百九十五條ノ規定ニ該當スル裁判所ナラサルヘカラス而シテ其管轄裁判所ハ同法第五百六十三條ノ規定ニ依リ專屬ナルコト勿論ナレハ若シ

管轄權ヲ有セサル裁判所ニシテ如上債權ニ對スル差押命令若クハ轉付命令ヲ發スルコトアランカ其不法法ノ命令タルコト復多言ヲ待タズ抑モ金錢ノ支拂目的トスル債權ノ差押命令(取立命令、轉付命令モ亦然リ)ニ對シテ第三債務者ハ異議若クハ抗告ノ手段ヲ以テ其變更若クハ取消ヲ請求スルコトヲ得サル地位ニ在ルヲ以テ其變更取消ヲ求メサル限りハ不法法ノ命令ト雖モ服從スヘシトノ理ハ萬アルヘカラス夫ノ轉付命令ナルモノハ必ス差押ヘタル金錢ノ債權ニ非サルニ發スルヲ得サルコトハ民事訴訟法第六百條ノ規定スル所ナレハ不法法ニ差押ヘタル債權ニ對シテモ亦轉付命令ヲ發スルコトヲ得サルモノト謂ハサルヲ得何トナレハ債權ノ差押ニシテ不法法ナランカ差押ノ效力ヲ生スル理ナキヲ以テ之ヲ差押ヘサル場合トモモ擇フ所ナク然レハ原院カ上告人舉措ノ如ク判定ヲ爲シタルハ不法ナリ(四十二年才第三〇五號同年十月二十一日判決參照)

●敬真相續掛込金返還請求

三十八年才第四百二十三號
同年十一月三十日破毀判決

▲當籤若クハ落札ノ前後ニ因リ請員ノ利害著シク懸隔スル契約ハ全然射伴ノ性質ヲ有ス

▲射伴ノ性質ヲ有スル契約ト雖モ特ニ法規ノ禁止セサルモノハ當然無効ナリト謂フヲ得ス

▲射伴ノ性質ヲ有スル請會ノ未當籤者又ハ未落札者ノ權利ハ請會ト消長ヲ同ウス可キモノトス

上告論旨ハ射伴契約カ他ノ變務契約ト異ナル主要ナル點ハ射伴契約ノ當事者ハ常ニ其利害相反スルノミナラス其利害ノ相岐ルル所又常

サルコト言テ俟タス從テ當額又ハ落札ニ依テ得可カリシ利益モ亦在
 在スルカ故ニ夫ヲ獲得スルノ意思ヲ以テ從來掛込ミタル本訴金額ノ
 返還ヲ受ケル權利アリ然ルニ原院カ當事者間ノ權利關係ハ一回毎ニ
 消滅シ加之設立ノ取消ニ依リ當然上告人等ノ權利カ消滅ニ歸シタル
 カ如ク判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ原院カ一口ニ付
 キ一同當額スルカ又ハ落札スルトキハ雙方ノ權限ハ消滅スルモノト
 既示セシハ掛込金其額ノノ權限ニ關スルモノナルコトハ右ノ既示ニ
 接續シタル前段ニ於テ(毎同一圓ヲ購元ニ支拂フコトヲ條件トシ抽
 籤ヲ爲シ當額ノ上ハ一定ノ金額ヲ被控訴人(被上告人)ヨリ受取ル
 ヘク第六回以後ハ前同一ノ條件ニテ抽籤スルト同時ニ已ニ支拂ヒタ
 ル金額ニ對スル月二歩ノ利息ヲ附シタル金額ヲ最高限トシ拂戻ヲ受
 クヘキ額ヲ適意入札シ當額スルトキハ一定ノ金額ヲ受クヘク若シ又
 當額セシメテ落札シタルトキハ落札額ヲ以テ已ニ支拂ヒタル金額ノ
 拂戻ヲ受クヘクト既示スル所ニ依テ明カナリ而シテ其權限ノ消滅
 スル者ハ當額者落札者ノミニシテ其以外ノ者ハ其後ノ請會ニ於テ抽
 籤又ハ入札ノ權利アルヘキハ當然ナリト雖モ其權利タル請會ノ存續
 中當額セサルカ如キ場合ニ在テ其權限ヲ促スコトヲ得ヘキハ固ヨリ
 ナレトモ其存續スルコト能ハサルニ至リタル場合ニ在テハ此權利ノ
 ミ存續スヘキ謂レアルヘカラス即チ請會ト其消長ヲ共ニスヘキモノ
 ナルコト疑ナシ

不當利得金請求 三十八年十一月三十日破産管財人ノ破産管財人
 受任者ノ破産管財人カ委託物件ヲ賣却シ因テ破
 産財團ノ取得シタル利益ハ不當利得ナリトス

破産財團カ得タル利益ハ何等法律上ノ原因ヲ有セザルモノト謂ハサ
 ル可カラズ縱シ假ニ上告人ハ前記ノ法律關係ヲ主張シタル際被上告
 人ニ於テ債務ヲ履行セザル結果破産財團ノ取得金ヲ不當ニ利得シタ
 ルモノナル旨ヲ供述シタル事實アリトスルモ是レ唯法律上ノ意見ヲ
 陳ヘタルニ過キサルモノト謂ハサル可カラズ何トナレハ保單法律關
 係ハ原告ノ請求ノ原因トシテ供述セシ事實關係ニ外ナラス然ルニ右
 供述ハ單ニ事實關係ノ結果ニ關スル上告人ノ考テ供述シタルニ過キ
 サレハナリ而シテ當事者ノ意見ハ既定ノ法律關係ニ何等ノ影響ヲ及
 ハスヘキモノニ非サレハ斯ル場合ニハ裁判所ハ當事者ノ意見如何ニ
 拘ハラズ保單法律關係ニ基キ請求ノ當否ヲ判斷セザルヘカラス

保證債務履行請求 三十八年十一月二十九日
 本人ノ或行爲カ代理人ノ行爲ヲ追認シタルモノ
 ナルヤ否ヤヲ定ムルハ事實ノ認定ニ外ナラス

上告諭旨ハ本件被上告人カ訴外者ニ對シテ爲シタル請求ハ貸金ノ償
 還ニ基クコトハ乙第一號乃至第六號證ノ明示スル所ナレハ前掲各號
 證ノ成立カ代理人タリシ訴外者ノ權限外ノ行爲ナリトスルモ之ニ依
 テ訴訟ヲ提起スル以上ハ代理人ノ行爲ヲ承認又ハ追認シタル當然ノ
 結果ナリ然ルニ原院カ代理人ノ行爲カ權限外ナルト否トテ問ハス被
 上告人ハ訴外者ニ對シテ一應請求ヲ爲スノ利益ヲ有スルモノナレハ

▲受寄者カ破産宣告ヲ受ケタル場合ト雖モ破産管
 財人ハ寄託物ヲ保管シ且賣却スル權利ヲ有セス
 上告諭旨ハ破産管財人ハ破産者ニ屬スル財產ヲ管理シ之ヲ換價スル
 ノ權利アリト雖モ破産者カ他人ノ爲メニ管理シ居リタル物品ハ其破
 産ノ後ニ於テモ一モ之ヲ處分スル權利ナシ何トナレハ破産ノ結果タ
 ル總テ破産者ノ權利行爲ハ當然無効ト爲ルモノナルコトハ商法第九
 百八十五條ノ規定ニ觀シテ明カナルカ故ニ被上告人ナル破産者カ上
 告人ノ爲メニ保管シ居リタル本件物品ヲ賣却シテ財團ニ組入レタル
 ハ法律上一モ原因ナクシテ利得ヲ爲シ上告人ニ損失ヲ被ラシメタル
 モノナリ然ルニ原院カ之ヲ不當利得ニ非スト判定シタルハ不法ナリ
 ト謂フニ在リ按スルニ上告人カ原審ニ於テ請求ノ原因トシテ供述セ
 シ法律關係ハ上告人ト破産者間ニハ委任ノ法律關係存在セシト謂フ
 ニ在ルカ若クハ單純ノ寄託關係存在セシト謂フ外ニ出テサルカ如シ
 若シ上告人ニ於テ第一ノ法律關係ヲ主張シタルモノナランカ元來委
 任關係ハ受任者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ終了スルモノナルチ
 以テ破産者ノ破産管財人ハ保管物件ヲ保管シ且賣却スルニ付キ法律
 上何等ノ原因ヲ有セザルチ以テ其實却ニ因リ破産財團カ得タル利益
 ハ之ヲ不當利得ト謂ハサル可カラズ若シ又第二ノ法律關係ヲ主張シ
 タルモノナランカ此場合ニ於テモ亦破産者カ上告人ノ爲メニ保管物
 件ヲ保管スル權利ハ破産宣告ノ結果トシテ當然破産管財人ニ移轉ス
 ルモノニ非ス何トナレハ破産者ハ破産宣告ニ因リ自己ノ財產ヲ占有
 シ管理シ及ヒ處分スルノ權利ハ之ヲ喪失スルモノ前項權利ノ如キハ當
 然之ヲ喪失スルモノニ非サレハナリ從テ破産管財人カ本件保管物件
 ヲ賣却シタル行爲ハ法律上何等ノ權利ナキモノニシテ其實却ニ因リ

之ニ依テ被上告人カ當時代理人ニ權限ヲ附與シ若クハ事後追認ヲ爲
 シタルモノト認ムルチ得スト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ審
 按スルニ本人ノ爲シタル或行爲カ代理人ノ行爲ヲ追認シタルモノナ
 リヤ否ヤヲ定ムルハ事實ノ認定ニ外ナラス本件ニ於テ原院ハ被上告人
 カ訴外者ニ對シテ爲シタル裁判外ノ請求若クハ假差押ノ申請ハ訴外
 代理人ノ爲シタル權限外ノ行爲ヲ追認シタルモノト認ムルニ足ラス
 ト判定セシモノナレハ本論旨ハ原院ノ職權ニ屬スル事實認定ノ批難
 ニ過キス

上告諭旨ハ本件保單ノ小切手ノ金ヲ以テ代理人タリシ訴外甲者カ被
 上告人ノ承認又ハ追認ヲ經シテ訴外乙者ニ交付シタルモノトセハ
 被上告人ハ乙者ニ對シテ貸金ノ請求ヲ爲シ得サルニ止マリ不當利得
 返還ノ請求ヲ爲スコトヲ得故ニ被上告人カ代理人タリシ甲者及ヒ其
 保證人タル上告人ニ對シテ第一號證契約違背ノ損害賠償トシテ請求
 シ得ヘキ金額ハ乙者カ受領シタル金額ニ相當ノ利息ヲ附シタル總額
 ヨリ同人ニ對シテ不當利得返還ノ請求ヲ爲シ得タル額ヲ控除シテ其
 殘餘ノ額ノミナラサルヘカラス然ルニ原院ハ代理人カ權限外ノ行爲
 ニ因リ訴外乙者ニ金員ヲ交付シタル以上ハ被上告人ニ損害ヲ蒙ラシ
 メタルモノナレハ被上告人カ訴外乙者ニ對シテ不當利得ニ基キ請求ヲ
 爲スト否トテ問ハス上告人ニ賠償ノ責任アリト判定シタルハ不法ナ
 リト謂フニ在リ按スルニ原院ニ於テ確定セル所ハ被上告銀行ノ雇人
 タリシ訴外甲者カ被上告銀行ノ出張所ニ於テ甲第五號證一三三四ノ
 小切手ニ基キ訴外乙者ニ對シテ四回ニ被上告銀行ノ所有ニ屬スル金員
 ヲ交付シタルハ代理權限外ノ行爲ニシテ又被上告銀行ニ於テハ事後
 其行爲ヲ追認シタルコトナキ事實ナリ然レハ訴外甲者ノ行爲ハ被上

告銀行ニ對シ其效力ヲ生セス而カモ被上告銀行ハ之カ爲メ損失シタルモノト謂ハサルヘカラス凡ソ此ノ如キ場合ニ於テ代理人タル者カ其行爲ニ因テ生シタル本人ノ損失ニ付キ賠償ノ責ニ任セザルヲ得サルハ勿論ニシテ本人タル者カ代理人ト取引シタル第三者ニ對シテ損失ヲ回復スル爲メノ請求權ヲ有スルト否トハ此責任ニ何等ノ影響ナク唯代理人ハ本人カ第三者ヨリ損失ヲ回復シタル場合其限度ニ於テ責任ヲ免ルルニ過キス故ニ本件ニ於テモ被上告人カ訴外者ニ對シテ不利得返還ノ請求權アルコトハ勿論ナルモ未タ之カ返還ヲ受ケザル以上ハ訴外者ノ自元保證人タル上告人ハ其責任ヲ免ルルコトヲ得ス

●家督相續及賣買ニ因ル土地建物所有權登記抹消請求

三十八年才第二百四十七號
同年十二月五日破毀差展判決

▲人事訴訟手續法第二十六條第十八條ニ所謂無効ヲ言渡シタル判決ハ對世の效力ヲ有ス
▲民法第八百五十一條ハ當事者ニ緣組ノ意思ナキ事由ヲ一定セス

上告諭旨ハ人事訴訟ニ於ケル緣組無効ノ訴ハ緣組ノ不成立ヲ判定セシムル目的トス故ニ緣組ノ不成立ヲ確定セントスルニ當リ確認訴訟ノ方法ヲ採ルト所謂宣言訴訟ノ方法ニ出ヅルトハ當事者ノ適宜ニシテ其孰レヲ採ルモ緣組無効ノ訴タルハ妨ケス從テ右兩種ノ訴ニ付キ下シタル判決ハ是レ亦緣組無効ノ判決タルハ疑ナキ所ナリ然ルニ原院ハ甲第二號證判決ヲ「原告ハ緣組ノ無効ヲ主張シ其無効ノ宣言

ヲ求メタルニ非スシテ會テ緣組ナカリシコトヲ主張シ其事實ノ確認ト相續ノ取消及ヒ戸籍ノ訂正トヲ求メタルニ過キサルコト明カナルカ故ニ此判決ハ緣組ノ無効ヲ宣言シタル判決ニ非スト謂ハサルヘカラス云云」ト判示シ緣組ノ無効確認判決ト同無効宣言ノ判決ト相違スル如ク判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ按スルニ緣組ハ當事者間ニ緣組ノ意思アルコト及ヒ當事者カ其届出ヲ爲スコトヲ要スルモノニシテ此二箇ノ要件中孰レニテモ其一ヲ缺クトキハ緣組ハ不成立ニシテ民法第八百五十一條ニ基キ緣組ノ無効ヲ請求シ得ヘキコトハ勿論此訴ニ於テ緣組ノ無効ヲ宣言シタル判決ハ人事訴訟手續法第二十六條第十八條ニ所謂無効ヲ言渡シタル判決ニシテ對世の效力ヲ有スヘキモノトス即チ當事者ノ意思及ヒ届出ハ緣組ノ要件ニシテ兩箇並存スヘキモノナルカ故ニ二者孰レカ缺如スルモ法律上其緣組ハ不成立ニシテ民法ハ之ヲ無効ト稱シ人事訴訟手續法ハ其無効ヲ言渡シタル判決ハ其效力ヲ第三者ニ及ボス旨ヲ明言シタルモノトス而シテ民法ハ當事者ニ緣組ノ意思ナキ事由ヲ一定セス單ニ「人違其他ノ事由ニ因リ」ト規定セルカ故ニ届出ニ表示セシ當事者ニ對シ人違ナルカ故ニ其意思ナシトスル場合ハ勿論單ニ二者ニ對シテ緣組ノ意思ナキ場合ヲ包含スヘキコトハ當然ナリトス今本件ニ於テ原院カ甲第二號證ノ法律上ノ效力ヲ判示スル基礎トシテ舉示シタル事實ナ見ルニ「依テ同證(甲第二號證ヲ指ス)ヲ按スルニ其主文ニハ被告乙者ハ甲者ノ養子ト爲リタルコトナキヲ認メ其家督相續權ヲ取消シ原告家(甲家)ノ戸籍ヲ脱退ス可シトアリ事實ノ摘示ニハ原告代理人ハ主文記載ノ如ク判決ヲ請フ旨一定ノ申立ヲ爲シ其事實ノ要旨ハ原告ハ云云被告ハ會テ甲者ノ養子トナシコトナキニ如何ナル錯誤ナ

▲抵當權設定ノ手續ハ債務發生ト同時ナルヲ要セ

上告諭旨ハ抵當權ハ從タル權利ナルヲ以テ擔保スヘキ債務ノ發生前ニ成立スルヲ得サルハ明カナリ然ルニ原院ハ契約者間ノ合意上債權ノ擔保トシテ豫メ抵當權ヲ設定スルハ有效ナリト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ凡ソ抵當權ノ設定ハ通例之ヲ以テ擔保スヘキ債務ノ發生即チ金圓ノ貸借ト同時ニ其手續ヲ爲スモノナルモ抵當權設定者カ後ニ發生スヘキ債務ヲ擔保スル意思ヲ以テ其抵當權ヲ設定スル場合ニ於テハ金圓ノ貸借ニ先チテ豫メ抵當權設定ノ手續ヲ爲スハ法律ノ禁スル所ニ非サルヲ以テ其抵當ハ後ニ發生シタル債務ヲ有效ニ擔保スヘク抵當權設定ノ手續ハ必スシモ債務ノ發生ト同時ナルヲ要セス

●家督相續無効確認請求

三十八年才第三百二十四號
同年十二月七日棄却判決

▲家督相續回復ノ訴權ハ家督相續人ニ專屬ス
▲家督相續回復請求ノ前提トシテ相續無効ノ確認ヲ請求スルハ法律ノ許サザル所ナリ

本院ハ先ツ上告人本訴ノ請求ハ法律上之ヲ許容スヘキモノナルヤ否ヲ審按スルニ凡ソ自己ニ家督相續權アルコトヲ主張シ他人ノ爲シタル不法相續ヲ排除セントスルニハ必スヤ家督相續回復ノ訴ニ依ルヘキモノニシテ而シテ之カ請求ヲ爲スノ權利ハ家督相續人ニ專屬スヘキモノナルコトハ民法第九百六十六條ニ徴シ明カニシテ縱令親族タルトモ家督相續人ニ非サル者ニ於テ遺贈ノ請求ヲ爲スコト能ハサル

●抵當權設定登記抹消手續並不動

產競賣手續取消請求

三十八年才第五百十三號
同年十二月六日棄却判決

ルカ戸籍上甲者ノ養子ト記載シアルヲ奇貨トシ甲者ノ家督相續人トシテ戸籍更ニ對シ届出ヲ爲シ登記ヲ經原告ノ相續權ヲ侵害シタルニ依リ本訴ヲ提起シタルアリテ「トアリテ猶本通シテ此顯示ニ依レハ云云」此判決ハ緣組ノ無効ヲ宣言シタル判決ニ非スト謂ハサルヘカラス從テ其效力ハ第三者ニ及ボコトナク云云」トアリテ被告(乙者ヲ指ス)ハ會テ甲者ノ養子トナリ且甲者ニ對シテハ勿論其家族ニ對シテモ親族ノ交際アラザリシ等ノ事由ハ即チ甲者ニ於テ乙者ニ對シ緣組ノ意思ナキコト即チ緣組ノ實質上ノ要件ノ缺如セルヲ舉示スルト同時ニ戸籍上甲者ノ養子ト記載シアルヲ奇貨トシト謂ハ其形式要件ノ存スルコトヲ述ヘタルモノナルカ故ニ同人ニ對シ緣組ノ無効ヲ請求シ得ヘキ場合タルコト明カニシテ其訴ノ趣旨亦茲ニ在リト認ムヘキヲ當然ナリトス故ニ既ニ說明セシ如ク緣組ノ無効ハ民法上其要件ノ缺如スル場合ニシテ要件ノ欠缺スル緣組ハ法律上緣組ナキモノ即チ不成立ノモノナレハ此主張ヲ認容シタル判決ハ人事訴訟手續法第十八條ニ所謂無効ヲ言渡シタル判決タルニ外ナラスシテ其效力ヲ第三者ニ及ボスヘキハ當然ナリトス然ルニ原院ハ甲第二號證ノ判決ヲ緣組不成立ノ確認ヲ求メタルノ一事ニ依リ緣組無効ノ判決ニ非スト斷定シ其效力ハ被上告人等ニ及ボスヘキモノニ非ストシ本件當事者間ニ於テハ乙者ハ上告人家ノ家督相續人ナリト事實上ノ確定ヲ爲シタルハ失當タルヲ免レス

ヤ言テ俟タス際テ本件上告人ノ訴旨ヲ按ズルニ被上告人ハ其先代ノ實子ニ非ス空ク訴外者ノ私生子ナリシニ戸籍簿ニ被相續人ノ二男トアリシヲ奇貨トシ先代死亡後不法ニモ家督相續ノ届出ヲ爲セリ而シテ上告人ハ先代ノ遺妻ニシテ他ニ推定並ニ指定ノ家督相續人之ナキニ依リ上告人ハ民法第九百八十三條ニ基キ親族會ニ於テ相續人ニ選定セラルヘキ權利ヲ有スルヲ以テ被上告人ノ爲シタル相續無効ノ確

●損害賠償請求

三十八年十一月八日破産差戻判決

▲名譽トハ各人カ社會ニ於テ有スル位置ニシテ其性質行狀信用等ニ付キ世人ヨリ受ク可キ評價ヲ標準トスルモノナリ

▲或行爲カ名譽ヲ毀損ス可キモノナルヤ否ヲ決スルニハ名譽ヲ毀損セラレタリト主張スル人ノ社會ニ於ケル位置狀況等ヲ參酌シ以テ其行爲カ特ニ其人ノ名譽ヲ毀損ス可キモノナルヤ否ヲ審査セサル可カラズ

上告諭旨ハ抑モ名譽ノ毀損ナルモノハ名譽ヲ毀損セントスル者ノ行爲ト名譽ヲ毀損セラルル者ノ境遇ト相互關係ヲ有ス故ニ名譽毀損ノ事實アリヤ否ヲ決スルニハ名譽ヲ毀損セントスル者ノ行爲ノ存在ハ勿論名譽ヲ毀損セラルル者ノ境遇ト其行爲ノ影響ノ程度トヲ審査セサル可カラズ然ルニ原院ハ「不法行爲ニ因リ名譽ヲ毀損セラレタリトセンニハ其不法行爲タル他人ノ名譽ヲ毀損スヘキ客觀的行爲タラサル可カラサルハ勿論ニシテ其不法行爲ヲ受ケタル者ニ於テ名譽ヲ毀損スヘキ行爲ナリト思惟スルト否ニ依リ名譽毀損ノ有無ヲ判定シ得ヘキモノニ非ス」ト說示シ單ニ行爲ノ性質ノミ

ニ依テ名譽毀損ノ有無ヲ判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ審査スルニ名譽トハ各人カ社會ニ於テ有スル位置即チ品格名聲信用等ヲ指スモノニシテ畢竟各人カ其性質行狀信用等ニ付キ世人ヨリ相當ニ受クヘキ評價ヲ標準トスルモノニ外ナラス故ニ名譽ハ人ノ品位身分職業等ニ依リ其標準ヲ異ニスルコトアルハ當然ノ事理ナルヲ以テ

▲民法第七十七條ハ相續ニ因リ不動産上ノ物權ヲ取得セル場合ニ適用セズ

上告諭旨ハ民法物權總則第七十六條ニ物權ノ設定及ヒ移轉ハ當事者ノ意思表示ノミニ因テ其效力ヲ生ズトアリ次テ第七十七條ニ不動産ニ關スル物權ノ得喪及ヒ變更ハ登記法ノ定ムル所ニ從ヒ其登記ヲ爲スニ非サレバ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ズトアリ彼是

●動産取戻請求

三十八年十一月九日棄却判決

▲第一審ニ於テ係争物件ニ關スル假處分ノ決定ニ干與スルモノ不服ノ申立アル裁判ニ干與セザリシ以上ハ第二審ニ於テ其職務ノ執行ヨリ除外セラ

ル可キモノニ非ス

上告諭旨ハ原院申立事ハ第一審ニ干與セル者ニシテ排除ノ原因アリト謂フニ在リ按ズルニ不服ノ申立ヲ爲シタル裁判ニ付キ前審ニ於テ干與シタル判事ハ其職務ノ執行ヨリ除外セラルヘキハ民事訴訟法第三十二條ノ規定スル所ナリト雖モ本件判事ハ不服ノ申立アリタル第一審ノ裁判ニ干與シタルモノニ非ス唯係争物件ニ關スル假處分ノ決定ニ干與シタルニ過キサレハ右法規ニ違背シタルモノニ非ス

●抵當權設定登記抹消手續履行請求

三十八年十一月二日破産差戻判決

三十八年 判事ノ除外 民第一七七條ノ適用

者ハ速ニ登記ヲ爲セハ第三者ニ對シテ自己ノ利益ヲ保護スルコトヲ得可キニ其手續ヲ怠リタルトキハ第三者保護ノ爲メ其者ニ不利益ヲ被ムラシムル精神ニ出テタルコト疑ナシ左ノ相續ニ因テ不動產上ノ物權ヲ取得シタル相續人ハ權利移轉ノ原因タル相續ノ開始ヲ知ラサルコトアリ之ヲ知ルトキニ於テモ單純若クハ限定承認ヲ爲シ又ハ拋棄ヲ爲ス爲メ三ヶ月ノ法定期間アルヲ以テ權利移轉ノ原因發生シタルトキ法律上此ノ如ク直チニ登記ヲ爲シ得サルコトアリ是等ノ場合ニ於テモ亦登記ヲ爲サザレバ其權利ハ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトスルトキハ相續人ニ不能ヲ賣ムルモノニシテ不條理タルヲ免レス故ニ明文ヲ以テ除外シタル規定ナシト雖モ此ノ如キ場合ハ法理上自ラ民法第七十七條ノ適用ヲ受ケサルモノトス(三十八年〇第一號三十九年一月二十一日判決及三十九年〇第一號同年六月二十九日判決)

●土地賃貸料請求

三十八年〇第三百七十七號 同年十二月十二日破産差戻判決

▲裁判所ハ商業帳簿自體ニ付キ其果シテ係争事實ヲ證明スルニ足ルヤ否ヲ判斷セサル可カラス

上告論旨ハ本件乙第二號證ハ上告人ノ商業帳簿ニシテ相手方ノ認否ニ拘ハラズ法律上證據力ヲ有スヘキモノニシテ其記載事項ニ付キ相手方ニ對抗シ得ヘキモノナルコト論テ俟タズ故ニ若シ此等ノ證據ヲ排斥セントモハ其記載事項カ事實ニ反スルカ又ハ他ノ證據ニ依リ不眞實ナリト認メラルル外其證據力ヲ認メサル可カラズ然ルニ原院ハ上告人自身ノ作成シタルノ故ヲ以テ何等證據力ナシト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ按スルニ抑モ商業上ノ帳簿ハ商法第二十

百條ノ規定ニ從ヒ記載シタル正式ノ帳簿ナルト將タ又此規定ニ從ハサル不正式ノ帳簿ナルトヲ問ハズ且又當事者ノ作成シタルモノト第三者ノ作成シタルモノトヲ論セス法律上何等ノ證據力ヲ有セザルモノニ非サレハ裁判所ハ帳簿其物ニ付キ其果シテ係争事實ヲ證明スルニ足ルヤ否ノ事實上ノ判斷ヲ爲ササル可カラズ然ルニ原院カ當事者ノ作成セル商業帳簿ハ法律上何等ノ證據力ヲ有セザルモノノ如ク判定シタルハ不法ナルモ其排斥シタル部分ハ本上告ニ關係ヲ有セザルヲ以テ破産ノ理由ト爲ラス(三十三年〇第四二三號同年一月三十一日判決參照)

●牴觸第一七九號發明完成前後査定請求

三十八年〇第五百二十九號 同年十二月十三日棄却判決

▲相手方ノ舉證ニ依リ一應眞實ナリト推定セラル可キ事實ニ對シ反對ノ主張ヲ爲ス者ハ舉證ノ責任アリ

上告論旨ハ證據ハ爭又ハ疑アル事實ニ付キ裁判官チシテ其事實ノ眞否ヲ確信セシムルヲ目的トスルモノナレハ舉證ノ責任カ主張者ニ在テ之ヲ否認スルモノニ在セザルハ明カナリ然ルニ原審ハ否認者ノ否認ノ事實ニ付キ舉證ノ責任アリト審決シタルハ不法ナリト謂フニ在リ審按スルニ或事實ヲ主張スル者ニ其事實舉證ノ責任アル場合ニ於テ其舉證ニ依リ一應其主張ヲ眞實ナリト推定スルヲ當然トスルトキハ其主張ノ事實ハ既ニ立證セラレタルモノト謂ハサルヲ得ザルヲ以テ舉證ノ責任ハ反對ノ事實ヲ主張スル相手方ニ移轉シ其相手方ニ於テ反證ヲ舉クル責ニ任セサルヘカラス

●贈與請求

三十八年〇第三百八十七號 同年十二月十四日破産差戻判決

▲贈與ハ將來取得ス可キ財産ヲ以テ其目的ト爲スモ不法ニ非ス

▲當事者カ第三者所有ノ財産ヲ以テ直チニ贈與ノ目的物トスルハ法律ノ認容セザル所ナリ

上告論旨ハ贈與ハ民法第五百六十條ノ如キ例外規定ナキヲ以テ同第五百四十九條ニ明記セル如ク其目的物ハ必ス自己ノ財産ナルコトヲ要ス然ルニ原院ニ於テハ本件贈與ノ目的物カ贈與契約當時他人ノ所有ニ屬スルコトヲ認メナカク尙ホ有效ナリト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ贈與ノ目的物タル財産ハ現在已ニ存在スルモノナルト將來取得スヘキモノナルトハ固ヨリ同ノ非ザルカ故ニ他人所有ノ財産タリトモ贈與者カ他日之ヲ取得シ自己ノ財産ト爲リタルトキハ相手方ニ供與スヘキコトヲ契約スルヲ妨グスト雖モ此等ノ條件ヲ附スルコトナク第三者所有ノ財産ヲ直チニ贈與ノ目的物ト爲スハ法律ノ認容セザル所ナリト蓋シ何人ト雖モ己ノ有セザル權利ヲ他人ニ移轉スルコト能ハサルハ一般ノ通則ニシテ唯民法第五百六十條ノ如キ特別規定アル場合ニ於テハ他人ノ權利ヲ以テ賣買ノ目的物ト爲スコトヲ得トモ贈與ニ付テハ此等ノ規定ナキノミナラス贈與ノ如キ無償行為ニ關シ贈與者チテ當然右第五百六十條ノ規定スルカ如キ義務ヲ負擔セシムルハ贈與者ニ過重ノ責任ヲ負ハシムルモノニシテ贈與ノ性質ニ反スルモノト謂ハサル可カラズ然ルニ原院カ本件契約ニ於テ上告人カ他日他人ヨリ目的物ヲ取得シタルトキ之ヲ贈與スルノ意思ナキヤ否ヲ判定セス直チニ本件契約ヲ有效トシタ

●土地所有權保存登記抹消請求

三十八年〇第四百二十七號 同年十二月十五日棄却判決

▲民事訴訟法第九條第二項ニ依ル區裁判所ノ移送判決確定シタルトキハ其訴訟ハ當然地方裁判所ニ繫屬ス

▲原告カ第二審ニ至リ一定ノ原因中ニ記載シタル法律關係成立ノ日時ヲ更正スルモ訴ノ變更ト謂フヲ得ス

▲證書ニ押捺セル印影ノ對照鑑定ノミニ依リ其證書成立ノ眞否ヲ定ムルヲ得ス

上告論旨ハ本件區裁判所ノ移送判決ハ訴ノ却下ト共ニ訴訟費用ヲ被上告人ニ負擔セシメタルモノナレハ該判決ニ依リ被上告人カ受クヘキ利益ハ單ニ權利拘束ノ存續ノミニテ其他ノ手續ハ總テ新訴提出ト同一ナラサルヘカラス然ルニ原院ハ民事訴訟法第九條第二項ニ依リ爲シタル區裁判所ノ移送判決確定スルニ於テハ何等ノ手續ヲ要セスシテ訴訟ハ當然地方裁判所ニ繫屬スヘキモノナリト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ審按スルニ民事訴訟法第九條第二項ノ規定ニ依リ區裁判所カ事物ノ管轄遊ナリトシテ訴ヲ却下スルト同時ニ其訴訟ヲ所屬ノ地方裁判所ニ移送スル判決ヲ爲シタルトキハ其訴訟ハ移送ヲ受ケタル裁判所ニ繫屬スルモノト看做サルルコトハ同條第四項ニ規定スル所ナリ從テ移送ノ判決確定シタルトキハ其訴訟ハ當然所屬地方裁判所ニ繫屬スルモノニシテ更ニ訴訟ヲ提起ス可キモノニ

非ス而シテ地方裁判所ニ於ケル普通ノ場合ニ於ケル訴訟ニ付キ準備書面ヲ要スルコトハ上告人所論ノ如シト雖モ本件ノ如キ特別ノ場合ハ準備書面ヲ要セザルモノトス

上告論旨ハ本件ノ第一審ノ訴ノ原因ハ明治十七年十月九日ニ寶買契約ヲ爲シタリトアルニ被上告人ハ第二審ニ至リ明治十七年一月九日ニ契約ヲ爲シタリト申立テタルハ明カニ訴ノ原因ヲ變更シタルモノナリ然ルニ原院カ此變更ヲ認容シタルハ不法ナリト謂フニ在リ審按スルニ原告カ最初訴ノ一定ノ原因ヲ掲グルニ當リ記載シタル法律關係成立ノ日時ヲ更正スルカ如キハ訴ノ變更ト謂フヲ得ズ本件ニ於ケル訴ノ原因ヲ要約スレハ上告人ノ先代ハ被上告人ノ先代ニ係争ノ地所ヲ賣渡シタルニ拘ハラズ如何ナル譯カ其所有名義被上告人先代ニ移ラサリシヨリ上告人カ所有權保存登記ヲ爲シタルヲ以テ之カ抹消ノ手續ヲ爲スコトヲ請求スルモノニシテ本件カ最初ヨリ主張セル寶買ニシテ他ノ寶買ニ非サル以上ハ寶買成立ノ日ヲ變更スルモ訴ノ原因ハ依然同一ナリトス

上告論旨ハ我國ニ於テハ古來寶買ハ一箇ナルコト顯著ナル事實ニシテ未ダ曾テ寶印ヲ二箇以上使用シタル慣例ナシ故ニ二箇以上ヲ使用シタリト主張スル者ハ先ツ其事實ヲ立證セザルヘカラス本件ニ於テ上告人ハ一箇使用ノ事實ヲ立證シタルニ拘ハラズ原院ハ被上告人ニ何等ノ證明ヲモ爲サシメスシテ二箇使用ノ事實ヲ認メタルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ證據カ真正ニ成立シタリヤ否ヤチ定ムルニハ必スシモ之ニ押捺シアル印影ノ對照鑑定ノミニ依ル可キモノニ非スシテ其他ノ方法ヲ以テスルコトヲ得可シ而シテ本件ニ於テハ原院ハ主トシテ證據ニ依テ甲第一號證ノ真正ニ成立シタルコトヲ認定シ

タルカ故ニ從テ其捺印ヲ真正ナリトシテ上告人ノ反證ヲ採用セザリシニ止マリ舉證ノ責任ヲ預倒シタルニ非ス

詐害行為廢罷請求

三十八年才第四百二十五號
同年十二月十八日破毀差戻判決

▲相手方ノ争ハサル事實ニ對シ立證ヲ要メタル判決ハ違法ナリ

上告論旨ハ上告人ハ原審ニ於テ被上告人甲者ノ無營業且無資力ナルコトヲ主張シ甲者其他ノ被上告人モ之ヲ争ハサリシニ原審ハ甲者ノ無資力ナルコトヲ立證セザルノ故ヲ以テ上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ相手方ノ争ハサリシ事實ニ對シテモ舉證ノ實アリト爲シタルモノニシテ不法タルヲ免レズト謂フニ在リ按スルニ相手方ノ争ハサル事實ニ付テハ特ニ之ヲ立證スルノ要ナキモノトス然ルニ原院ハ被上告人甲者ノ無資力ヲ認ムルコトヲ得サル理由トシテ被上告人ノ無資力ナル事實ノ立證ナキコトヲ説明シ上告人ニ其立證ヲ責メタルハ違法タルヲ免レズ

所有權確認請求

三十八年才第五百四十三號
同年十二月十八日棄却判決

▲民事訴訟法第五十三條以下ニ規定シタル訴訟ノ從參加ハ參加人自ラ獨立シテ當事者ト爲リ又ハ共同訴訟人ト爲ルモノニ非ス

▲民事訴訟法第五十五條ハ補助ヲ受ケタル原告若クハ被告ノ相手方ト從參加人トノ間ニ確定判決ノ效力ヲ及ボサシムル法意ニ非ス

上告論旨ハ被上告人ノ本訴請求ノ原因ハ係争家屋ニ付キ競落ニ依リ所有權ヲ取得シタル原因トシ之カ確證ヲ求ムト謂フニ在リ本訴以前係争家屋ニ付キ上告人ノ所有ナルコトハ乙第一號證ノ如ク確定判決ヲ經タルモノニシテ其際被上告人モ相手方ノ從參加人トシテ其訴訟ニ參加シ本訴ト同一ナル原因ヲ以テ相手方ヲ補助シタルモノナレハ本訴カ一事不再理ノ法則ニ反スルノミナラス民事訴訟法第五十五條ノ規定ヲ無視シ乙第一號證ノ確定判決ニ對シ不當ヲ主張スルモノナリ然ルニ原院ハ「乙第一號證ノ訴訟事件ハ上告人カ甲者ニ對シ貨貸借契約ノ解除ヲ原因トシテ家屋ノ明渡ヲ請求シ被上告人ハ單ニ相手方ヲ補助セシガ爲メ之ニ附隨シタルニ過キサレハ」ト說示シ本訴ト乙第一號證ノ訴訟ト別箇ナルカ如ク認メ且民事訴訟法第五十五條ノ單ニ從參加人ト補助シタル當事者トノ關係ヲ規定シタルニ過キスト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ審按スルニ民事訴訟法第五十三條以下ニ規定シタル訴訟ノ從參加ハ主參加ト異ナリ他ノ當事者間ニ於ケル訴訟ニ依リ權利上利害ノ關係ヲ有スル者カ原告若クハ被告ニ附隨シ一方ノ訴訟行為ヲ補助スルノミヲ目的トスルモノニシテ參加人自ラ獨立シテ當事者ト爲リ又ハ共同訴訟人ト爲ルモノニ非サルコトハ同第五十三條ノ法文上洵ニ明瞭ナリ又同法第五十五條從參加人ハ云云補助シタル原告若クハ被告トノ關係ニ於テハ其訴訟ノ確定判決ヲ不當ナリト主張スルヲ得ズトアルハ專ラ從參加人ト補助ヲ受ケタル原告若クハ被告トノ關係ノミヲ規定シタルモノニシテ例ヘハ甲乙間ニ成立シタル寶買ノ目的物ニ付キ丙ハ其所有者ナリト主張シ買主ナル乙ニ對シテ訴訟ヲ提起シ買主ナル甲ハ其訴訟ニ參加シ買主ナル乙ヲ補助シタルモ結局丙ノ勝訴ニ歸シ其裁判確定シタル場合

保證債務履行請求

三十八年才第四百四號
同年十二月十九日破毀差戻判決

▲保證契約ノ緣由ニ錯誤アルモ當然其法律行為ノ無効ヲ惹起ス可キモノニ非ス

上告論旨ハ被上告人ノ主張スル擔保ナカリセハ保證契約ヲ締結スルニ至ラサリトノ點ハ本件保證契約ノ緣由ニシテ保證契約ノ要素ニ關スル問題ニ非ス然ルニ原院ハ前掲被上告人ノ主張ニ依リ擔保品ノ實在ハ本訴保證契約ノ要素ト認ムヘキヲ以テ此點ニ錯誤アル本訴契約ハ無効ナリト判定セルハ不法ナリト謂フニ在リ審按スルニ當事者カ保證契約ヲ締結スルニ至リタル緣由ニ錯誤ヲ生シタル場合ニ於テ若シ當事者カ特ニ其緣由ヲ以テ保證契約ノ要件ト爲シタルトキハ其緣由ノ錯誤ハ當然其保證契約ヲ無効タラシムヘシト雖モ此等特別ナル意思表示ナキ限りハ緣由ノ錯誤ハ法律行為ヲ無効タラシムヘキモノニ非ス然ルニ原院カ本件當事者カ保證契約ヲ締結スルニ當リ擔保品ノ存在ヲ以テ特ニ契約ノ要素ト爲シタル事實ヲ認定セスシテ本件契約ヲ無効ナリト判定シタルハ失當ナリ

和解金請求 三十八年十月十九日破産判決

▲利子ノ計算ハ特別ノ意思表示ナケレハ債權ノ存續期間日割ヲ以テ之ヲ爲ス可キモノトス

上告論旨ハ本件ニ付キ法定利子ノ計算ハ和解成立ノ日ヨリ爲スヘキコトハ民法第八十九條第二項ニ依リ明カナルニ原院カ和解成立以前ヨリノ利子ヲ計算シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ利子ノ計算ハ特別ノ意思表示ナキ限りハ債權ノ存續期間日割ヲ以テスヘキハ民法第八十九條第二項ノ規定ニ依テ明カナルヲ以テ本件和解金ノ殘額ニ對スル法定利子ハ和解契約成立ノ日ヨリ計算スヘキハ當然ナリ

破産宣告決定ニ對スル抗告

三十八年九月二十六日決定
同年十二月十九日棄却決定

▲破産宣告後ニ支拂停止ノ日時ヲ定ムル決定ハ必スシモ破産宣告ニ對スル抗告ノ裁判前ニ爲ササル可カラサルモノニ非ス

抗告要旨ハ破産宣告ニ付テ支拂停止ノ日時ハ後日ニ定ムルコトヲ得ト規定シテレトモ絕對ニ執レノ日ニ之ヲ定ムル自由ナリトノ法意トハ解釋スルヲ得ス即チ抗告裁判所ノ決定アル日時以前ニ之ヲ定メサルヘカラス然ルニ抗告裁判所カ此點ヲ看過シテ抗告ノ決定ヲ與ヘタルハ不法ナリト謂フニ在リ然レトモ支拂停止ノ日時ハ破産宣告ノ當時ニ於テ必スシモ之ヲ定ムルヲ要セスシテ其實告ノ後ニ至リ更ニ決定ヲ以テ之ヲ定ムルコトヲ得ヘキコトハ破産法第九百八十八條第一項第一號ノ規定スル所ナリ而シテ此決定ハ理由ナク遲延スヘキモ

ノニ非サルハ勿論ナリト雖モ必スシモ破産宣告ニ對スル抗告ノ裁判前ニ之ヲ爲ササル可カラサルモノニ非ス何トナレハ法律上何等ノ明文ナキノミナラス支拂停止日時ヲ定メサル破産宣告ノ決定ニ對シテモ抗告ヲ爲スコトヲ得ル以上ハ條理上新ノ如キ制限ヲ認ムヘキ理由アリナリ見サレハナリ

商法違犯事件ノ抗告裁判ニ對スル抗告

三十八年九月十九日決定
同年十二月十九日棄却決定

▲株式會社ノ取締役カ職務不能ノ場合ト雖モ商法第二百六十二條ノ制裁ヲ免ルルヲ得ス
▲法令ノ規定ニ依リ株式會社カ財産目録貸借對照表ヲ作成スルハ株主及ヒ利害關係人ノ利益保障ヲ以テ目的トス

抗告要旨ハ本件ハ抗告人カ元ト取締役タリシ株式會社ノ資本金減少ニ付テ株主總會後法定期間内ニ財産目録及ヒ貸借對照表ヲ作成シタルモノナリトノ事實ナルモ右總會當時ハ抗告人ハ他事件ノ爲メ監獄ニ拘禁セラレ居タレハ其作成ハ全然不能ナリシニ拘ハラス原院ハ不干與ハ免責ノ事由タラスト爲シ本抗告ヲ棄却シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ株式會社ノ財産目録及ヒ貸借對照表ヲ作成スル事務ノ如キハ其責任ハ取締役ニ歸スルト雖モ必スシモ躬親ヲ其作成ニ從事スルコトヲ要スルモノニ非ス而シテ商法第二百六十二條ニハ發企人會社ノ業務ヲ執行スル社員取締役云々ハ左ノ場合ニ於テハ十開以上干預以下ノ過料ニ處セラル(中略)第二十八條乃至第八十條ノ規定ニ違反シテ合併會社財產ノ處分資本ノ減少又ハ組織ノ變更

チ爲シタルトキト規定シアルニ止マリ本件ノ如キ場合ニ於テ實際該資成分ニ與カラザリシ取締役ヲ實假スヘキ文意存セサルヲ以テ假令抗告人ハ本論旨ノ如キ在監ノ事實アリトスルモ前掲法條ノ制裁ヲ免ルルコトヲ得サルモノト謂ハサルヲ得ス

抗告要旨ハ本件處罰ノ基礎タル總會ハ其前ノ總會決議ノ不完全ナルヲ補正確定シタルモノニ外ナラス而シテ前ノ總會決議後法定期間内ニ財産目録及ヒ貸借對照表ヲ作成シ法定ノ事項ヲ完全ニ履行シ悉モ商法違犯ノ應ナシ然ルニ原院ハ後ニ總會ニ於テ資本減少ノ決議ヲ爲シタル以上ハ更ニ目録及ヒ對照表ヲ作成ス可キモノナリト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ法令ノ規定ニ依リ株式會社カ財産目録及ヒ貸借對照表ヲ作成スルコトヲ要スル場合ハ主トシテ株主及ヒ利害關係人ノ利益ヲ保護スルヲ以テ其目的トスルコト勿論ナレハ假令本論旨ノ如ク後ノ總會ハ前ノ總會ニ胚胎シ之ヲ補充確定シタルニ外ナラス又前決議ノ後作成シタル財産目録及ヒ貸借對照表アリシトスルモ株主及ヒ利害關係人ハ該財産目録貸借對照表ニ依テ後ノ決議ノ際ニ於ケル會社財產ノ狀況ヲ確知スルコトヲ必スヘカラスシテ法律ノ期待シタル保障ノ趣旨ニ違フヘキヲ以テ後ノ決議後二週間内ニ目録及ヒ對照表ヲ作成セザリシ事實ハ商法第二百六十二條第二號ニ該當スル違犯行爲タルヲ免レシ

金員支拂請求 三十八年十月十九日破産差戻判決

▲司掌事務ニ關スル民事訴訟ニ付キ國ヲ代表スル資格ヲ有スル官吏ハ其事務ノ執行ニ必要ナル法律行為ニ付テモ亦代表資格ヲ有ス

官吏カ國ノ債權ヲ行使スル方法ハ裁判上ナルト

裁判外ナルトヲ問ハス其權限ニ屬ス

上告論旨ハ明治三十五年勅令第二十號同二十五年勅令第六號同三十五年陸軍省令第三號ニ依リ臺灣陸軍經理部長ハ其司掌事務ニ係ル民事訴訟ニ付キ國ヲ代表スルコトヲ得ヘク而シテ所謂司掌事務トハ官制上民事訴訟行爲ノ外國ヲ代表シテ公法上私法上ノ行爲ヲ爲シ得ヘキ事務ヲ指スモノタルヲ勿論ナリ故ニ本件上告人カ裁判上確定シタル債權ノ取立方法トシテ裁判外ニ於テ訴外者ヨリ被上告人ニ對スル債權ヲ讓受ケルカ如キ行爲ハ其權限ニ屬スルコト當然ナリ然ルニ原院ハ一方ニ於テ訴訟行爲ヲ爲シ得ヘキ司掌事務ニ屬スルコトヲ認メナカラ他方ニ於テ裁判外ノ行爲ヲ爲ス權限ナシト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ臺灣陸軍經理部長ハ其司掌事務ニ付テハ獨リ民事訴訟ニ付キ國ヲ代表スル資格ヲ有スルノミナラス司掌事務ノ執行ニ必要ナル法律行為ニ付キ均シク國ヲ代表スル資格ヲ有スルコトハ明治三十五年勅令第二十號臺灣陸軍經理部條例ノ規定ニ徴シ之ヲ推斷スルヲ得ヘシ蓋シ法令ニ於テ一定ノ官吏ヲシテ其司掌事務ニ付キ民事訴訟ニ關シテ國ヲ代表セシムル所以ノモノハ他ナシ其司掌事務ノ執行ニ必要ナル法律行為ニ付テ概シテ國ヲ代表スル資格ヲ有スル者ナルヲ以テナリ若シ夫レ債權ヲ讓受ケル行爲ノ類ハ之ヲ獨立ノ法律行為トシテ觀察スルトキハ臺灣陸軍經理部長ノ司掌事務中ニ包含セサルコトハ勿論ナリト雖モ本件ノ如ク臺灣陸軍經理部長カ國ノ有スル債權ヲ行使スルニ當リ辨濟ノ方法トシテ債務者カ第三者ニ對シテ有スル債權ノ讓渡ヲ爲サシムル行爲ハ其裁判上ナルト裁判外ナルトヲ問ハス其權限内ニ屬スルモノト謂ハサルヲ得ス何トナレ

ハ國ノ代表者カ國ノ債權ヲ行使スル場合ニ於テハ專ラ債務者ナシテ債務ノ履行ヲ全カラシムル職責アルヲ以テ其目的ヲ達スヘキ方法ハ特ニ之ヲ裁判上ノモノニ制限スヘキ理由アラサレハナリ

●損害賠償請求 三十八年第五百三十一號

同年十二月二十日裁却判決

▲法例第七條ヲ適用スル場合ニ於テ契約當事者ノ意思如何ヲ審究スルコトハ事實問題ニ屬ス

上告論旨ハ本件契約ハ一ハ米國人ニシテ一ハ門逸人ナルノミナラス契約成立ノ場所即チ行爲地ハ北米合衆國紐約市ニシテ所謂涉外的法律行爲ナリ故ニ日本ノ裁判所ニ於テ本案ノ權利關係ヲ判斷スル爲メニハ先ツ孰レノ國ノ法律ヲ適用スヘキモノナルカヲ決定メサルヘカラス而シテ適用法律ヲ定ムル爲メニハ法例第七條ニ基キ準據法ニ關スル當事者ノ意思及ヒ行爲地ノ如何ヲ決定メサルヘカラス右事實點列明ナルニ及ンテ其適用法律ハ自ラ一定スヘケレハナリ然ルニ原判決ハ此點ヲ不問ニ措キ然當事者ノ意思解釋ノミヲ以テ上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ按ズルニ法例第七條ヲ適用スル場合ニ於テ法律行爲ノ成立及ヒ效力ニ付キ孰レノ國ノ法律ニ從フ可キカヲ定ムルニハ契約當事者ノ意思如何ヲ審究セサル可カラズ而シテ之ヲ審究スルハ事實問題ニ屬スルモノナルカ故ニ事實裁判所タル原院ニ其問題ヲ提出セシテ當院ニ提出シ上告ノ理由ト爲ヌテ得サル筋合ナリ

●貸金請求事件辯論中止申請却下ノ決定ニ對スル抗告

三十八年第五百三十一號 同年十二月二十三日廢棄決定
▲債權讓受人カ債務者ニ對シ辨濟請求ノ訴訟ヲ提起シタル場合ニ債務者ヨリ讓渡人ニ對シ債權不成立確認ノ訴訟ヲ提起シタルトキハ確認訴訟ノ完結ニ至ル迄辨濟請求訴訟ノ辯論ヲ中止ス可キモノトス

本件抗告狀及ヒ原院ニ於ケル貸金請求事件ノ訴訟記録ニ就テ之ヲ調査スルニ該貸金請求事件ニ於テ甲者ハ乙者カ抗告人ニ對シテ有シタル貸金債權ヲ讓受ケタル旨ヲ主張シテ本訴ヲ提起シ而シテ抗告人ヨリ乙者ニ對シテ提起シタル訴訟ハ該貸金ノ事實存在セス即チ權利關係ノ不成立ヲ主張シテ其確認ヲ求ムルニ在ルヲ以テ此訴訟ノ成敗ハ本訴請求ノ消長ニ關スルコト誠ニ明白ナレハ民事訴訟法第二百一十一條ノ規定ニ該當スル場合ナリト謂フサルヲ得ス

●辨濟金請求 三十八年第四百十一號

同年十二月二十三日棄却判決

▲民法上ノ關係ヲ定ムルニ當リ手形振出人又ハ裏書人ノ責任ヲ標準トスルモ違法ニ非ス

上告論旨ハ本件第五號證ハ手形法上特別ノ條件ニ定マレル裏書人ト同一ナル責任ヲ民法ノ規定ニ基キ定メタルモノナレハ同法第九十條ニ依リ當然無効ナルヘキモノナルニ原院ハ被控訴人ノ負擔スヘキ責任ノ範圍ヲ手形裏書人ノ責任ト同一ニ爲スヘキコトヲ決定メタルニ過キサレハ一種ノ辨濟契約ナリト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按ズルニ原院ノ認定シタル所ニ依レハ上告人等ハ訴外者ノ振出しタル手形ニシテ被上告人ノ手中ニ在ルモノニ對シ裏書人ト同一ノ責任

任ヲ以テ辨濟スルノ契約ヲ爲シタルモノニシテ其契約ニ裏書人ト同一ノ責任ヲ以テト在ルハ裏書人ニ非サル上告人等カ裏書人トシテ手形上ノ責任ヲ負擔スルノ趣旨ニ非スシテ裏書人ノ責任ニ均シキ民法ノ責任ヲ負擔スル趣旨ナリトシ上告人等ニ辨濟ノ義務アリト爲シタルモノナリ抑モ手形上ノ責任ハ商法ノ規定ニ從フヘキハ勿論ニシテ手形以外ニ契約ヲ以テ之ヲ定ムルカ如キハ上告人所論ノ如ク到底不能ニ屬スルノミナラス或ハ公ノ秩序ニ反スルモノト謂フヲ得ヘケンモ一定ノ人ノ間ニ於テ或契約ヲ爲スニ當リ其責任ノ範圍若クハ標準ヲ定ムル爲メ手形振出人又ハ裏書人ノ責任ヲ以テ之カ標準ト爲スコトハ法律上妨ナキ事柄ナリ原院カ第五號證ヲ有效ナリトシタルハ前示ノ如ク民法上ノ關係ヲ定ムルニ當リ裏書人ノ責任ヲ標準ト爲シタルモノト解釋シタルモノナレハ毫モ不法ニ非ス

●商標登録無効審判

三十八年第四百五號 同年十二月二十五日破産法裁判決

▲商標法第二條第一號乃至第七號ハ登録禁止ノ場合ヲ制限列舉シタルモノナリ

▲登録商標ハ圖形ノ如何ニ拘ハラズ商標タルヲ失ハス

▲登録ヲ受ケサル圖形ハ世人カ見テ以テ商品ヲ表彰ス可キモノト爲スニ非サレハ所謂登録ヲ受ケサル商標ナリト謂フヲ得ス

上告論旨ハ一ノ圖形カ商標タルキ否ヲ決定スルニハ其圖形カ使用者ノ商品ヲ表彰スルニ足ルモノニシテ商標法第二條ノ規定ニ反セザル

モノナルトキハ商標タルコトヲ得ルモノニシテ其圖形ヲ選定スルハ一ニ使用者ノ選擇ニ依テ定マルカ故ニ使用者カ選定シタル圖形ハ世人カ如何ニ觀察スルモ商標タル性質ヲ失フヘキモノニ非ス然ルニ原審決ニ於テ商標タルキ否ヲ判斷スルハ一ニ世人ノ觀察如何ニ依ルヘキモノナリ故ニ假令使用者カ商標トシテ使用スルモ世人カ之ヲ商標ナリト爲ササルトキハ商標ト謂フヲ得ズト審定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按ズルニ自己ノ商品ヲ表彰スル爲メ商標ヲ專用セントスル者ハ商標法第二條第一乃至第七號ニ該當セザル圖形(文字又ハ記號)ヲ以テ其商標ト爲シ登録ヲ受ケ之ヲ專用スルコトヲ得ルハ同法第一條第二條ノ規定ニ所ナリ而シテ同法第二條第一乃至第七號ハ禁止ノ場合ヲ制限シテ列舉シタルモノニシテ單ニ禁止ノ場合ヲ例示シタルモノニ非サルコトハ之ヲ同法ノ行文ニ照シ復其法意ニ徴シ毫モ疑ナク容レス然ラハ則チ苟モ同法第一乃至第七號ニ該當セザル以上ハ如何ナル圖形ニテモ之ヲ自己ノ商標ト爲シ其登録ヲ受ケ得ヘケンニ登録ヲ受ケ所謂登録商標ト爲リタル以上ハ其結果トシテ圖形ノ如何ニ拘ハラズ世人カ見テ以テ商標ト爲スト否トナ間ハ法律上商標ト爲ササルヘカラス若シ夫レ商人カ其商品ヲ表彰スル爲メ既ニ使用スルモ未ダ商標トシテ登録ヲ受ケサル圖形ニ至テハ使用者ニ於テ商標トシテ之ヲ使用シ世人モ亦見テ以テ商標ナリト爲スモノハ即チ法律上所謂登録ヲ受ケサル商標ナリト雖モ獨リ使用者ノ自己ノ商標ナリトシテ一ノ圖形ヲ使用スルモ世人カ見テ以テ商品ヲ表彰スル目標ナリトセザルトキハ法律上之ヲ以テ商標ナリトスルヲ得ス何トナレハ使用者ノ意思ノミヲ以テ世人カ拘束シ其意ニ反シ強テ其圖形ヲ以テ商品ヲ表彰スル所ノ目標ナリトセシメ得ヘキ條理ナク

レハナリ之ヲ要スルニ登錄商標ハ法律ノ效力トシテ世人カ見テ以テ商標トセサルモ法律上商標タルヲ失ハスト雖モ登錄ヲ受ケサル商標ニ至テハ世人カ見テ以テ商標ナリトスルトキハ商標ト爲シ得ヘキニ止マリ世人カ見テ以テ商標ナリト爲ササルトキハ之ヲ以テ商標トスルチ得サルモノトス故ニ商品ニ使用セラレタル圖形方商標ナリヤ否チ判定セシムルニ先ツ該圖形カ商標トシテ已ニ登錄ヲ受ケタルヤ否チ判定シ未タ登錄ヲ受ケサルモノニ係ルトキハ世人カ該圖形ヲ見テ以テ商標ト爲スヤ否チ判定セサルヘカラサル筋合ナリ然ルニ原審ニ於テハ登錄ヲ受ケタル商標ナルト未タ商標トシテ登錄ヲ受ケサル圖形タルトチ間ハ世人カ見テ以テ商標ナリトセサルモノハ法律上總テ商標ナリトスルチ得サルモノト判定シタルハ失當タルヲ免レンス

●不動産強制執行取消請求

三十八年オ第四百二十號
同年十二月二十五日破産判決

▲借主ハ辨償ノ提供ノミニテハ主タル債務ヲ免ルルヲ得ス

▲債權者ノ主張スル債權額カ現實ノ債務額ニ超過スルコトアルモ債務者ハ辨償ノ提供ノミヲ以テ強制執行ヲ免ル可キモノニ非ス

上告論旨ハ辨償ノ提供ハ提供以後一切ノ遲滞ヨリ生スル責任ヲ免レンシムルモ其提供ノミニテハ上告人ノ請求權ヲ喪失セシムヘキモノニ非ス而シテ強制執行ハ一ノ請求ナレハ本件不動産ノ強制執行申請ハ決シテ不當ニ非ス然ルニ原院ハ辨償提供以後一切ノ遲滞ヨリ生スル責任ヲ免レンシムルヲ以テ元本貸借ノ遲滞原因トシテ申請シタル

本件強制執行ハ不當ナリト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ按スルニ辨償ノ提供ハ其提供ノトキヨリ不履行ニ因テ生スル責任ヲ免ルルコトヲ得ルモノニシテ本件消費貸借ノ如キ場合ニ於テハ提供ノトキヨリ遲延利子ヲ支拂フヘキ債務等ヲ免ルルニ過キス主タル債務ハ固ヨリ辨償ノ提供ノミニ依テ免ルヘキモノニ非サルコト勿論ナリ故ニ債權者カ辨償ノ受領ヲ拒ム場合ニ於テ債務者其債務ヲ免レント欲セハ辨償ノ提供ノミニテ足レリトセズ債務ノ目的物ヲ供託スルコトヲ要スルハ民法第四百九十四條ニ規定スル所ナリ而シテ本件ノ如キ場合ニ於ケル強制執行ハ適法ニ債務ヲ免レタル者ニシテ始メテ之ヲ取消シシムルコトヲ得ヘク假令債權者ノ主張スル債權額ハ現實ノ債務額ニ超過スルコトアルモ辨償ノ提供ノミニテハ債權ノ實行タル強制執行ヲ免ルヘキモノニ非ス

●小作米金引渡請求

三十八年オ第四百十二號
同年十二月二十六日棄却判決

▲争點ノ判断ニ適切ナラサル證據方法ハ唯一ノモノト雖モ之ヲ排斥スルコトヲ得

上告論旨ハ上告人カ原院ニ於テ申請シタル書類取寄ハ被上告人カ本件買買ハ不相當ノ價格ニシテ真正ノモノニ非ストノ主張ニ反對ノ事實ヲ立證スル唯一ノ證據ナルニ拘ハラズ原院カ之ヲ排斥シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ争點ノ判断ニ適切ナラサル證據方法ハ綜合唯一ノモノト雖モ裁判所ハ之カ取調ヲ爲ササルコトヲ得ルモノナリ而シテ原院ニ於テ甲第一、二號釐成立當時ニ於ケル本訴地所ノ價格ニ付キ當事者間争アリテ上告人ハ其價格ノ相當ナルコトヲ證明

スル爲メ書類ノ取寄ヲ申請シタルモノナレトモ其申請ニ係ル書類ハ孰レモ前掲甲號釐成立當時ノ價格ヲ列斷スルニ適切ナラズ原院カ上告人ノ請求ヲ容レサリシハ蓋シ之カ爲メニ外ナラサレハ敢テ之ヲ不法ト謂フチ得ス加之上告人ハ甲第一號釐成立當時ニ於ケル本訴地所ノ普通價格ヲ證明スル爲メ甲第六號釐提出シタルモノナレハ前示書類取寄ノ申請ハ唯一ノ證據方法ニモ非ス(三十九年オ第六五〇號四十年十一月二十二日判決)

●辨償金請求

三十八年オ第四百四十一號
同年十二月二十六日棄却判決

▲故障ヲ適法トスルトキハ缺席前ノ口頭辯論ハ依然其效力ヲ有ス

▲鑑定ニ關スル證據決定ニ於テ鑑定人ノ員數ヲ指定セサルトキハ一旦呼出狀ヲ發シタル後其員數ヲ減シテ鑑定ヲ命シ判決ヲ爲スモ違法ニ非ス

上告論旨ハ缺席判決ニ對シ適法ナル故障申立アルトキハ缺席前ノ程度ニ於テ新辯論ヲ爲シ之ニ基キ判決ヲ爲スヘキコトハ民事訴訟法第二百六十一條ニ明記セル所ナリ然ルニ本件被上告人ハ一審裁判所ニ於テ一定ノ申立トシテ缺席判決ヲ維持スル旨申立テ訴訟ニ基ケル一定ノ申立ヲ爲サリシヲ以テ是ニ依據シ與ヘラレタル一審判決ハ口頭辯論主義ヲ本則トセル民事訴訟手續ニ違背セル瑕瑾アルニ拘ハラズ原判決カ其違法ヲ匡正セス之ヲ認可シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ第一審ニ於ケル缺席後ノ口頭辯論調査ニ依ルトキハ原告ハ被告兩名ニ對スル缺席判決ハ之ヲ維持ストノ判決ヲ請フ旨ノ申立ヲ爲シタルコトノ記載アルモ訴訟ニ基キ一定ノ申立ヲ爲シタル旨ノ

記載ナキヲ以テ此口頭辯論ニ於テハ原告ハ有效ノ一定ノ申立ヲ爲ササリシコト明白ナルモ被告ノ缺席前ノ口頭辯論調査ニ依レハ原告ハ訴訟ニ基キ一定ノ申立ヲ爲シタルコト明白ナリ而シテ民事訴訟法第二百六十條ニ依レハ本件ニ於ケルカ如ク缺席判決ニ對スル故障ノ適法トスルトキハ訴訟ハ缺席前ノ程度ニ復スヘキモノナレハ右缺席前ノ口頭辯論ハ其效力ヲ有スト謂ハサル可カラズ從テ本件第一審ノ口頭辯論ヲ以テ書面ニ基ク有效ノ一定ノ申立ヲ缺クモノト謂フチ得ス上告論旨ハ被上告人ハ原院ニ於テ鑑定ノ申立ヲ爲シ而シテ原院ハ三名ノ鑑定人ヲ指定セシム可キコトヲ決定シタルニ其後何等證據決定ノ變更ヲ爲サスシテ期日ニ出頭セル二名ノミニ鑑定ヲ命シタルヲ以テ證據決定ノ如ク施行セラレサリシ鑑定ナルニ原院カ之ニ依據シ判決ヲ與ヘタルハ不法ナリト謂フニ在リ然レトモ鑑定人ノ選定及ヒ其員數ノ指定ハ受審裁判所ノ職權ニ屬スルコトハ民事訴訟法第二百二十四條ノ規定スル所ニシテ原院ニ於ケル鑑定ニ付テノ證據決定ニハ鑑定人ノ員數ヲ指定シテアラサルヲ以テ假令一旦三名ノ鑑定人ニ對シテ呼出狀ヲ發シタルトモ指定シタル期日ニ出廷シタル鑑定人二名ニ鑑定ヲ命シタルニ止マリ特ニ鑑定人ノ員數ヲ減スヘキ決定ヲ爲スコト無ク原院カ判決ヲ爲シタルトテ證據ノ法則ニ違背シタル裁判ナリト謂フチ得ス

●不當利得金返還請求

三十八年オ第四百四十三號
同年十二月二十六日破産差異判決

▲取引所仲買人カ注文以外ノ時期ニ爲シタル取引ヲ以テ注文ノ節ニ爲シタル取引ノ如ク虛偽ノ報

告ヲ爲ス慣習ハ法律上無効ナリ

上告諭旨ハ取引所仲買人カ顧客ヨリ注文ヲ受ケタル場合ニ直チニ取引ヲ爲サスシテ爲シタルモノノ如ク虚偽ノ報告ヲ爲シ置キ其日ニ於ケル後ノ節又ハ翌日ノ取引ニテ之ヲ追補スルカ如キ商慣習ハ公ノ秩序善良ノ風俗ニ反スルノミナラス委任ニ關スル法規ニ反キ且取引所法ニ違反スヘキモノナルニ原院カ該慣習ヲ以テ有效ナリト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按ズルニ原審ハ大阪及ヒ其附近ノ米穀取引所ニ於テハ仲買人カ顧客ヨリ注文ヲ受ケタル場合ニ差支過誤又ハ商況不振等ノ爲メ注文ノ節ニ於テ注文ノ取引ヲ調フルコト能ハサリシトキト雖モ客ニ對シテハ注文ノ取引ヲ調ヘタルコトヲ報告シ置キ其後ノ節又ハ時宜ニ依テハ其翌日ニ於テ指直ノ如何ニ拘ハラス其時價ニ因リ爲シタル取引ヲ以テ之ヲ補充シ而シテ客ニ對スル計算ハ注文ノ節ニ於テ取實取引ヲ爲シタルト同一ノ計算ヲ遂クヘキ商慣習ノ存在スルコトヲ確定シ之ヲ以テ法律上有效ノ慣習ト爲シタルモ取引所ノ仲買人カ注文ノ節ニ於テ注文ノ取引ヲ調ヘタルニ拘ハラス注文者ニ對シテハ之ヲ調ヘタル旨ノ虚偽ノ報告ヲ爲シ置キ其後注文以外ノ時期ニ於テ爲シタル取引ヲ以テ之ヲ補充スルカ如キ慣習ハ善良ノ風俗ニ反スルモノト謂ハサル可カラズ何トナレハ凡ソ取引ハ商事ト民事トト問ハス誠意ヲ以テ爲シ其間虚偽ノ手段ヲ用ヒサルヘキ善良ノ風俗トシテ認ムヘキモノナルニ右慣習ハ實ニ之ニ背反スレハナリ且此慣習ヲシテ有效ナラシムルトキハ注文者ハ其注文ノ取引ハ既ニ調ヘタル旨ノ報告ニ據シタルカ爲メニ最早注文ヲ解除スルコトヲ得サルモノト謂信シ之カ解除ヲ欲スルモ其意思表示ヲ爲ササルヘキハ當然ナレハ此慣習ハ獨リ善良ノ風俗ニ反スルノミナラス注文者ノ利

害ニモ尠カラサル痛痒チ及ホスヘキモノト謂ハサルヘカラス斯ノ如キ慣習ノ法律上無効タルヘキハ固ヨリ論ヲ俟タサルモノトス被上告人ハ商法第二百六十七條ノ規定ヲ援引シテ原審ノ認メタル慣習ノ無効ニ非サルコトヲ論スルモ同條ハ單ニ商行爲ノ受任者ハ委任ノ本旨ニ反セサル範圍内ニ於テ委任ヲ受ケサル行爲ヲ爲シ得ヘキコトヲ規定シタルニ止マルヲ以テ善良ノ風俗ニ背反スル慣習ノ有效ナルコトヲ論定スル理由ト爲スニ足ラス

●保險金請求 三十八年第五百六十號 同年十二月二十六日棄却判決

▲代理權ノ總括的ナルト否トヲ問ハス反證ナキ限リ第三者ハ代理權ノ消滅ヲ知ラサリシモノト推定ス

上告諭旨ハ會社及ヒ個人ノ所謂集金人ナルモノハ總括的ニ代理權ヲ有スル者ニ非スシテ箇箇ノ法律行爲ニ付キ代理スルモノナルヲ以テ斯ノ如キ代理人ノ代理權ノ消滅ヲ知ラサリシコトヲ主張スル者ハ其代理權ノ存在ヲ立證セサルヘカラス然レニ原院ハ本件ニ於テ訴外者ハ會社トシテ上告人ノ代理人(集金人)トシテ被上告人ト取引シタルモノナレハ本件係争取引ノ際訴外者ノ代理權消滅ノ事實ハ上告人ニ於テ被上告人カ惡意又ハ過失ニ依テ知ラサリシ事實ヲ立證セサルヘカラスト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按ズルニ代理權ノ消滅ハ之ヲ善意ノ第三者ニ對抗シ得ヘカラスハ勿論ナリ而シテ該法則ハ其代理權ヲ總括的ナルト否トヲ問ハス適用ヲ受クヘキモノトス何トナレハ第三者カ其消滅ヲ知ラズ代理權アリト信シ代理人ナリト稱セシ者ト取引ヲ爲シタル場合ニ被上告人ハ不慮ノ損害ハ右就レノ場合ニ於

●貸金請求 三十八年第四百七十號 三十九年一月十六日破毀差戻判決

▲消費貸借ノ借主カ遲滞ニ付セラレタルトキノ貸主ハ當然法定利率ニ依ル損害賠償ヲ請求スルノ權利アリ

上告諭旨ハ遲延利息ハ損害賠償ノ性質ヲ有スルモノナレハ期限後ノ損害賠償ヲ請求シタル場合ニ於テ無利息貸借ナリト理由ヲ以テ利息請求ノ全部ヲ排斥スルヲ得サルモノナルニ原判決方之ヲ排斥シタルハ不法ナリト謂フニ在リ審按ズルニ上告人ノ利息ノ請求ニ關スル申立ハ「被告(被上告人)ハ明治二十八年八月二十一日ヨリ判決執行濟ニ至ルマテ月一圓五十錢宛ノ利息ヲ附シ原告(上告人)ニ支拂フヘシ」ト謂フニ在リ單ニ利息トノミアルニ因リ付遲滞後ニ於テモ猶ホ契約ノ原因トシ利息ヲ請求セシモノノ如ク認メ得ラレサルニ非サルモ從來我國ニ於テハ金錢ヲ目的トスル債務ノ不履行ヨリ生スル損害ニ付スルニ遲延利息ナル語ヲ以テシタル慣行アリシヨリ上告人ニ於テモ右損害ニ付スルニ利息ナル文詞ヲ以テシ契約上ノ利息ト付遲滞後ノ損害トチ一括シテ「被告ハ明治二十八年八月二十一日ヨリ判決執行濟ニ至ルマテ月一圓五十錢宛ノ利息ヲ附シ原告ニ支拂フヘシ」ト供述シタルモノニシテ其趣旨付遲滞前ハ契約ニ基キ月一圓五十錢宛ノ利息ヲ請求シ付遲滞後ハ契約上ノ利率ニ依リ損害ノ賠償ヲ請求ムト謂フニ在リシモノト解スヘキヲ至當トス然ラハ則チ本件消費貸借ニ付テハ元ト利息ヲ附スルノ約束ナカリシモノトスルモ付遲滞後ハ右約束ノ有無如何ニ拘ハラス上告人ハ法定利率ニ依ル損害ノ賠償ヲ請求スルノ權利アルモノト謂ハサルヘカラス然レニ原院ニ於テ本件

テモ共ニ存在スルモノナレハ其間ニ區別ヲ爲スヘキ理由尠モ存セザレハナリ而シテ反證アラサル以上ハ第三者カ代理權ノ消滅ヲ知ラザルハ善意ナリト推定スヘキモノナルヲ以テ上告人ニ於テ其代理權ノ消滅ヲ第三三者タル被上告人ニ對抗セントセハ須ラク先ツ其代理權ノ消滅ヲ被上告人カ知ラシタル事實若クハ被上告人ノ過失ニ因リ之ヲ知ラサリシ事實ヲ立證セサルヘカラスルモノニシテ被上告人ニ於テ代理權ノ事實ヲ立證セサルヘカラスルモノニ非ス

●約束手形金請求 三十八年第四百八十九號 三十九年一月十三日棄却判決

▲手形ニ記載シタル事項ヲ拒絕證書ニ記載スルニハ拒絕セラレタル手形ノ如何ナルモノナルヤヲ明カニ知ラシ得ル程度ニ於テ事項ヲ記載スルヲ以テ足り必スシモ手形ニ記載アル文字ヲ悉ク其儘ニ記載スルヲ要セス況ンヤ訂正ノ爲メ既ニ抹消セラレタル文字ノ如キハ之カ記載ヲ要セサルハ勿論ナルニ因リ本件甲第二號拒絕證書ニ甲第一號約束手形ノ裏附欄内ニ於ケル訂正前ノ文字即チ既ニ抹消セラレタル文字及ヒ權利ノ消長ニ關係ナキ一部ノ裏附日附ノ記載ヲ缺キタレハトテ唯此事實ノミニ因リ該拒絕證書ヲ無効ト爲スヘキニ非ス

貸借ニハ利息ヲ附スルノ約束ナカリシ故トシテ原告人ハ付還滞後ノ損害ヲ亦請求シ得サルモノノ如ク判定シタルハ不法ナリ

●株式滯納金不足額辨濟請求

三十八年第四百七十五號
三十九年一月二十日裁却判決

▲舊商法中署名トアルハ氏名ヲ自署スルノ謂ナリ
上告諭旨ハ舊商法ニ於テハ株主申込書ハ自署ヲ必要トスルモノナルニ原判決力之ヲ要件ナラズト斷定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ然レトモ舊商法中署名トアルハ氏名ヲ自署スルノ意ナルコト勿論ナリト雖モ株式ノ申込書ハ自署ヲ要件トスルモノニ非サルヲ以テ本件申込書力自署ニ非サルモ直チニ之ヲ無効トスヘキニ非ス而シテ原告人ハ其中込書ニ押捺シアル印章ノ上告人ノ印章ナルコトヲ爭ハサル等ノ事實ヨリ上告人ノ眞意ニ出テタル申込ナルコトヲ認メ之ヲ有效ナリトシタルハ誠ニ當然ナリ

●株金不足額請求

三十八年第四百八十號
三十九年一月二十日裁却判決

▲二週間ノ期間ヲ存セサル株金拂込ノ催告ハ無効ナリ

▲株金拂込ノ催告力無効ナル以上ハ事實上二週間ヲ經過セル後再催告ヲ爲スモ商法第五百二十二條第二項ノ通知ノ效力ヲ生セス

上告諭旨ハ株金拂込ノ義務ハ商法第四百四條ノ規定ニ依リ發生スルモノニシテ催告ハ單ニ其拂込期日ヲ確定スルニ過キス而シテ二週間ノ期間ヲ存セサル雖モ催告モハ決シテ無効ニ非サルニ

原院ハ之カ爲メ絕對的ニ株金拂込義務ヲ生セスト斷定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ按スルニ株金拂込ノ催告ハ各株主ニ對シテ二週間前ニ之ヲ爲スコトヲ要スルハ商法第五百二十二條第一項ノ規定スル所ナリ故ニ二週間前ニ爲ササル株金拂込ノ催告ハ其要件ヲ具備セサルカ爲メ無効ニ屬スルモノナルコト論テ俟タス

上告諭旨ハ二週間ノ期間ヲ存セシテ催告ヲ爲シ事實上二週間ヲ經過シタル後再應其拂込ヲ催告シタルトキハ前ニ二週間ノ期間ヲ與ヘサリシテ理由トシテ後ノ催告ヲ爲シ得ヘキニ非ス然ルニ原院カ現ニ二週間ノ猶豫ヲ與ヘテ次ノ手續ヲ爲シタル事實ヲ認メナカラ其催告ヲ無効ナリト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ按スルニ二週間前ニ爲ササル株金拂込ノ催告ハ催告トシテ其效力ヲ生セサルコトハ既ニ前段說示ノ如シ而シテ其無効ハ右二週間ノ期間力株金拂込ノ猶豫期間ナルト株金拂込義務發生ノ要件ナルト否トニ依リ影響ヲ受クヘキモノニ非サルハ右期間力猶豫期間ナルヤ若クハ拂込義務發生ノ要件ナルヤ否ハ今茲ニ論定スルノ要ナシ然リ而シテ其二週間ノ期間ヲ與ヘサル催告力法律上無効ナル以上ハ縱令事實上二週間ヲ經過シタル後再其拂込ヲ催告スルモ其事實力商法第五百二十二條第二項ニ謂フ通知ノ效力ヲ生スルモノニ非サルコト誠ニ明瞭ナリ(四十年才第三八九號同年十月三十一日判決)

●地所引渡登記所有名義附替請求

三十八年第四百九十七號
三十九年一月二十二日裁却判決

▲或不動產ニシテ住職其他ノ者ノ所有名義ナルモ實質上社寺ノ所有ニ屬スルトキハ其處分ハ明治

九年教部省第三號達ニ依ラサル可カラス

上告諭旨ハ住職カ寺有財產ヲ處分スルニハ其財產カ他人名義ト爲リ居ルト否トニ拘ハラズ明治十年第四十三號布告ニ依リ檀越總代ノ選署ヲ要スルモノナルニ原判決力之ヲ要セスト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ按スルニ明治九年二月二日教部省第三號達ニ社寺持添ノ田畑山林等ヲ處分スルニハ明治六年七月十七日第二百四十九號布告ニ照準ス可キ旨ノ規定アリ而シテ右布告ニ依リハ神官僧侶ハ勿論氏子檀家ノモノナリトモ社寺有ノ田畑山林等ヲ自儘ニ處分スルコトヲ得不得已儀アルトキハ必ス其事情ヲ具シテ教部省ニ申立ツ可キ旨アリテ有教部省達ニ田畑山林トアルハ不動產ヲ例示シタルニ過キサレハ社寺有市街宅地ノ如キモノモ之ニ包含スルハ勿論ナリトス左レハ社寺有ノ不動產ヲ讓渡スニ當テハ單ニ氏子檀家總代方同意ヲ爲シタルヲ以テ足レトモ尙ホ所轄官廳ノ認可ヲ經ルコトヲ要スルモノニシテ其認可ヲ經サル賣買ハ法律上何等效力ヲ有セサルモノトス而シテ此規定タルヲ專ラ神官僧侶ノ私擅ノ行爲ヲ防キ社寺有ノ財產ヲ保護スルニ出テタルモノナルハ或不動產カ總令住職其他ノ者ノ所有名義タリトモ實質上社寺有タル以上ハ之ヲ處分スルニハ以上ノ告達ニ依ラサル可カラス然ルニ本件ノ不動產カ讓渡ノ當時上告寺住職ノ所有名義ナリシトモ本件ノ如ク上告寺ノ所有ナルコトヲ認メタル以上ハ其讓渡ニ付テハ如上ノ告達ニ依ラサル可カラサルモノナルニ原院カ之ニ對シテ所轄官廳ノ認可ヲ受ケルコトヲ要セス其讓渡ヲ有效ナリト判定シタルハ法律ノ適用ヲ誤リタルモノナリ

●家督相續回復及土地所有名義書

三十九年 民法實施前ノ廢嫡

八三五

換請求

三十八年第四百六十四號
三十九年一月二十三日裁却判決

▲民法施行前實子アル者カ明治九年太政官達第五十八號ニ依リ當該行政廳ノ許可ヲ得テ養子ヲ爲シタルトキハ其實子ハ相續權ヲ主張シ得サルモノトス

上告諭旨ハ民法施行ノ前後ヲ問ハズ廢嫡願ニ被廢嫡者ノ氏名ヲ記載シ之ヲ指定スヘキハ一般ニ行ハレタル通則ナルヲ以テ其指定ナキ者ハ廢嫡セラレタル者ナリト解スルヲ得ス然ルニ原院ハ本件ニ於テ乙第一號廢嫡願ニ上告人カ指定セラレザリシ事實ヲ認ムルニ拘ハラズ該廢嫡願ノ主タル理由ハ養子ヲ迎ヘ生計ヲ維持セントスルニ在リシヲ窺知スルヲ得ヘキヲ以テ當時幼少ナリシ控訴人(上告人)モ亦廢嫡セラレタルモノナリト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ按スルニ乙第一號廢嫡願中上告人ノ指名モ之ナキニ拘ハラズ原院ハ之ヲ以テ上告人ノ廢嫡ヲ出願シ當該官廳ノ許可ニ上告人ノ廢嫡ヲモ包含セシモノト認メ其廢嫡ニ因リ上告人ハ相續權ヲ主張スル權利ナシトセシハ其理由ニ於テ聊カ穩當ヲ缺クモノト謂ハサル可カラス然レトモ原院ハ乙第一號廢嫡願ノ趣旨ヲ認定シテ曰ク『前家計日ニ月ニ困迫極メ實ニ一家浮沈且夕ニ干リ候場合故親族等ヲ協議仕候處長男幼少且長病ニ候得ハ廢嫡ノ上長女ハ農事ニ堪ユヘキ婿養子ヲ迎ヘテ家ヲ相續セシメ以テ生計ヲ維持シ度シトノコトヲ主要ノ理由ト爲シタル趣旨タルコトヲ窺知スルニ難カラス』ト即チ其場合ハ明治九年六月五日太政官第五十八號達ニ『實子アル者養子ヲ以テ相續入トシ云云』ハ一般雜差許定規ニ候得共華士族ヲ除ク外現實種實或

ハ老病等ニテ實子孫アリト雖モ幼少ナルカ云ノ場合ニテ親族協議ヲ以テ願出候節ハ不得止事情ニ係ル者ハ地方官限リ聽許不苦トアルニ該當スヘキコト明カニシテ此邊ニ基キ許可ヲ得タルトキ幼少ナル實子(本作ニ於テハ上告人ニ當ル)アリト雖モ相續權ハ其實子ニ移ラズ蓋シテ假令嗣子ノ名稱ヲ冒ササルモ事實養嗣子タルコト勿論ナルヲ以テ被上告人カ被相續家ノ養子ト爲リタルハ右ノ願意ヲ實行シタルモノタルコト毫モ疑ナキ場合ナルヲ以テ茲ニ上告人ハ其相續權ヲ取得セザリシモノタルコト甚々明カナリ如上ノ理由ニ依リ上告人ニ相續權ナキ以上ハ原院カ上告人ニ相續權ヲ主張スル權利ナシト爲シタルハ允當ナルヲ以テ其理由ニ於テ適當ヲ缺ク所アリトスルモ以テ原判決ヲ破毀スルノ理由ト爲スニ足ラス

●監査役住所變更登記違犯事件ノ決定ニ對スル抗告

三十八年三月十七號
三十九年一月二十七日棄却決定

▲商法第五十三條ニ所謂事項ノ變更ニハ住所ノ變更ヲ包含シ住所ノ變更ニハ其表示即チ土地ノ名稱又ハ番號ニ變更ヲ生シタル場合ヲモ包含ス
抗告要旨ハ商法第四百四條第一項第七號及同第五十三條ニ住所トアルハ民法第二十一條ノ所謂生活ノ本據ヲ指スモノナレハ單ニ市ノ行政上從來ノ戶籍簿ヲ改ムルモ生活ノ本據タル住所ノ變更ニ非サルヲ以テ變更登記申請ヲ爲スヘキモノニ非サルニ原決定カ之ヲ否定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ按スルニ商法第五十條ニ謂フ住所トハ生活ノ本據ヲ指稱ヘルモノナルコト勿論ナリト雖モ同法第九十

三條ニ謂フ事項ノ變更中ニハ住所ノ變更ヲ含ミ又住所ノ變更トハ獨リ住所ノ土地家屋ニ移動ヲ生シタル場合ノミニ限ラス其表示即チ土地ノ名稱又ハ其番號ノミニ變更ヲ生シタルトキモ亦住所ノ變更ニ外ナラス而シテ原院ノ確定セシ所ニ依レハ抗告人ハ株式會社取締役在職中同會社監査役ノ住所地番ニ變更ヲ生シタルニ拘ハラズ抗告人ハ法定期間内ニ其登記ノ申請ヲ爲サザリシ事實ナルヲ以テ原院カ抗告人ハ商法第四百四十一條第五十三條ニ違反シタルモノト爲シタルモモ法律ニ違背シタル點ナシ(四十年ク第一〇一、一〇三、一〇五、一〇七號同年八月六日決定)

●地所賣買解除請求

三十八年一月二十九日破毀差戻判決
三十九年一月二十九日破毀差戻判決

▲辯護士カ判事奉職中ニ取扱ヒタル事件ニ付キ當事者ノ代理人ト爲リ訴訟ヲ爲シタルトキハ其當事者ニ對スル裁判ハ不法ナリ
上告論旨ハ上告人ノ訴訟代理人ハ原院ニ於テ判事奉職中本件ニ付キ缺席判決ヲ爲シタルモノナレハ同人ハ辯護士法ニ依リ上告人ノ訴訟代理人ト爲ルヲ得サルモノナレハ同人ノ爲シタル訴訟行為ハ無效ニ歸スルヲ以テ原院ニ於テ同人チ上告人ノ代理人ト爲シ之ニ對シ爲シタル中間判決ハ不法ナリト謂フニ在リ依テ按スルニ辯護士法第十四條ニ辯護士ハ左ニ掲ケル訴訟事件ニ付キ其職務ヲ行フコトヲ得第一云云第二判事奉職中ニ取扱ヒタル事件トアリ故ニ判事カ其職務ヲ辭シ辯護士ト爲リタル場合ニ於テハ判事奉職中ニ取扱ヒタル事件ニ付テハ當事

若ノ訴訟代理人ト爲リ其職務ヲ行フコトヲ禁止セラレタルコト洵ニ明カナリ左レハ同條ノ規定ニ違背シ辯護士カ判事奉職中ニ取扱ヒタル事件ニ付キ原告若クハ被告ノ代理人ト爲リ訴訟手續ヲ爲シタルトキハ其原告若クハ被告ハ訴訟手續ニ於テ法律ノ規定ニ從ヒ代理セラレザリシモノト謂ハサルヲ得而シテ原告若クハ被告カ訴訟手續ニ於テ法律ノ規定ニ從ヒ代理セラレザリシトキハ其原告若クハ被告ノ受ケタル裁判ハ法律ニ違背シタルモノナルコトハ民事訴訟法第四百三十六條第五項ノ規定スル所ナリ

●立木所有權確認請求

三十八年一月二十九日棄却判決
三十九年一月二十九日棄却判決

▲山林ノ立木ヲ買受ケタル者ハ土地ニ付キ地上權若クハ賃借權等ヲ設定シテ其登記ヲ爲シ以テ立木ノ所有權ヲ保存スルニ非サレハ其土地ト共ニ立木ヲ買得シテ登記ヲ經タル者ニ對抗スルコトヲ得ス
上告論旨ハ立木ニ就テハ登記ヲ爲スヲ得サルヲ以テ之ヲ買受ケタル者カ占有ヲ爲スニ於テハ第三者ニ對抗スルヲ得ヘキモノナルニ原院カ占有ノ外尙ホ特別ノ徵標ヲ附シ一般ニ對スル公示方法ヲ爲スニ非サレハ所有權ノ移轉ヲ第三者ニ對抗スルヲ得スト判示シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ按スルニ本件ニ於テ原判決ノ認ムル事實ニ依レハ上告人ハ明治二十年十二月十日訴外甲者ヨリ係争山林ノ立木ノミヲ買受ケ其引渡ヲ受ケタルモ特別ノ徵標ヲ附シタルコトナク之ニ反シテ被上告人等ハ係争山林ノ立木全部ヲ土地ト共ニ右甲者ヨリ買

受ケタル乙者外一名ヨリ明治三十六年十一月五日十二月七日ノ兩度ニ買受ケ執レモ其登記ヲ經タルモノナレハ立木ハ其存スル土地ニ定著シテ之ト一體ヲ成スモノナレハ立木カ土地ニ存立スル間ハ如何ナル場合ニ於テモ土地ト共ニ不動產ニシテ特ニ建物ノ如ク土地ニ定著セルニ拘ハラズ別箇獨立ノ不動產タル存在ヲ認ムル慣習若クハ法令存セス故ニ係争山林ニ付テモ立木ノミヲ買受ケ尙ホ不動產トシテ其所有權ヲ取得シタリト主張スル上告人ノ如キ者ハ其關係民法並ニ明治三十三年法律第七十二號施行以前ニ係ルヲ以テ同條第一條ニ依リ地上權者タル推定ヲ受ケ其登記ヲ爲スヘク其他ハ土地ニ對シ地上權若クハ賃借權等ヲ設定シ其登記ヲ爲シ以テ立木ノ所有權ヲ保存セザル可カラズ然ラサレハ立木ノミニ付テハ登記ヲ爲スコトヲ許ササレトモ土地ト共ニ立木ヲ買受ケ其登記ヲ經タル被上告人ノ如キ者ニ對抗スルコトヲ得サルハ當然ナリ何トナレハ山林ナル地目ハ不動產登記法ノ認ムル所ニシテ其立木ヲ所有スル爲メノ地上權登記ハ立木ノ所有權ヲ除外スルノ理ナク又山林ニ付キ所有權ノ登記ヲ爲ストキハ土地ト一體ヲ成ス立木ヲ包含スルコト勿論ナレハナリ果シテ然ラハ原判決ニ於テ上告人ハ第三者カ其所有權移轉ノ事實ヲ認ムルニ足ルヘキ公示方法ヲ採フサルモノトシ係争山林ニ付キ土地立木共ニ買受ケ且登記ヲ經タル被上告人ニ對抗スルコトヲ得スト判示シタルハ結局相當ナリ

●損害賠償請求

三十八年一月二十九日棄却判決
三十九年一月二十九日棄却判決

▲民法第五百七十九條ハ動産ノ買戻ヲ禁止シ當事者間ニ於テモ其契約ヲ無効ナラシムル旨趣ニ非

▲擔保附消費貸借ヲ買賣契約ノ名義ニ假裝セル場合ニハ其實買ヲ假裝ナリト主張スル者ニ立證ノ責任アリ

上告諭旨ハ動産ノ買戻契約ハ民法ニ於テ禁止セラレ其契約ハ無効ナルニ原判決力之ヲ有テナリト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ按スルニ民法第五百七十九條ハ買戻ノ特約ニ依リ買賣契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得ル者ヲ不動産ノ買主ニ限リ動産ノ買主ニ付テハ同一ノ規定ナキモ其之ヲキ所以ハ動産ニ關シテハ買戻ノ約款カ第三者ニ對シ占有ノ效力ニ依テ不動産ニ關スルモノト同一ノ效果ヲ收メ難キカ爲メニシテ動産ノ買戻ヲ全然禁止シ當事者間ニ於テモ其契約ヲ無効ナラシムル趣旨ニ非ニ故ニ原判決力本件係争ノ漁船ヲ以テ上告人ヨリ被上告人ニ買戻後存附ニテ賣渡シタル事實ヲ認メ上告人カ買戻ヲ爲ササル間ハ漁船ノ所有權被上告人ニ在ルモノノ如ク判示シタルハ毫モ違法ニ非ス

上告諭旨ハ假裝契約ト雖モ必ス之ヲ爲スニ付キ必要ナル事由ノ存在スルヲ要件トセス且假裝契約ハ常ニ債權者ノ利益ノ爲メニ締結スルモノニシテ債務者ハ寧ロ之ヲ好マサルヲ常態トスルモノナレハ何等ノ利益ヲ享クルモノニ非ス故ニ事由ノ存在ヲ立證スル責任ノ如キモ債務者ニ屬シ債務者ニ舉證ヲ求ムルハ頗ル苛酷ナリ然レニ原院力其存在ヲ要スルモノノ如ク誤解シ且債務者タル上告人カ之ヲ立證セサルハ故テ以テ請求ヲ棄却シタルハ不法ナリト謂フニ在リ然レトモ事實カ擔保附消費貸借ナルニ拘ハララス買賣契約ノ名義ニ假裝スルニ於テハ之ヲ必要トスル事由ナカルヘカラサルコト原判決示ノ如クニ

シテ之ヲ主張スル者ノ債權者ナルト將々債務者ナルトチ間ハス其立證ノ責任スヘキコトモ亦當然ナリ

▲強制執行異議請求 三十八年才第四百六十三號 三十九年二月二日棄却判決

▲檢事カ民事訴訟法第四十二條ニ依リ民事訴訟ニ立會フ可キ場合ニ其立會ナクシテ裁判ヲ爲スモ之ヲ以テ破毀ノ原因トスルヲ得ス

▲二名ノ證人ノ證言一部相抵觸スル場合ニ於テハ判決ニ影響ヲ及ボササル枝葉ノ點ニ於テ相抵觸スルモノヲ其儘採用スルモ妨ナシ

上告諭旨ハ公正證言カ偽造ナリヤ否チ争フ事件ニ於テハ檢事ノ立會ヲ要ス故ニ其立會ナクシテ爲シタル原院ノ審理判決ハ違法ナリト謂フニ在リ然レトモ檢事カ民事訴訟法第四十二條ニ依リ民事訴訟ニ立會フ可キ場合ハ人事訴訟ノ或場合ニ立會ヲ要スルト異ナリ其立會ナクシテ裁判ヲ爲シタル違法ハ破毀ノ原因ト生スルカ如キ瑕疵タラサルモノトス(四十二年才第四三九號同年十二月十九日判決)

上告諭旨ハ二箇ノ證言相抵觸スル場合ニハ其甲者ヲ取り乙者ヲ捨ルカ若クハ甲乙二者ヲ捨ツルカハ法理ノ然ラシムル所ニシテ甲乙二者ヲ取テ以テ證據ト爲ス如キハ前後矛盾シテ法理上許スヘカラサルニ原判決力相抵觸セル二箇ノ證言ヲ採用シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ按スルニ二人ノ證人ノ證言相抵觸セルトキ之ヲ其儘採用スルヲ得サルコトハ論旨ノ如シト雖モ證言全部抵觸スルニ非サルトキ其抵觸セサル部分ニ關シテ兩證人ノ證言ヲ併セ採用スルヲ得ルコト論ヲ按タル所ニシテ判決ニ影響ヲ及ボササル枝葉ノ點ニ於テ相抵觸

セルモノヲ其儘採用スルモ亦妨ナシトス而シテ本件ニ於テ原院カ採用シタル證人甲者及乙者ノ證言中上告人ト乙者ト大阪ニ於テ面會シタル月日ニ付キ兩證言相反スル所アレトモ原院カ同證言ヲ採用シテ爭ヲ決セルハ上告人ト乙者ト面會シタル月日ニ非スシテ本件ノ契約締結スルニ當リ上告人カ被上告人ノ代人タリシ乙者ト面會シタルコトアリヤ否チニ在テ面會ノ月日ノ如キハ枝葉ニ涉リ毫モ判斷ニ影響ヲ及ボササルモノナルカ故ニ右兩名ノ證言ニハ論旨ノ如キ月日ノ相違アレトモ原院力之ヲ採用シタルハ判決ノ瑕疵タラス

▲約束手形金請求 三十八年才第六百十二號 三十九年二月三日棄却判決

▲手形ノ所持人カ支拂ノ催告ヲ執達吏ニ委託シ其代理人ヲシテ之ト同行セシメタル場合ニ右ノ代理人カ呈示ヲ爲ストキハ其催告ハ適法ナリ

▲手形ニ記載ス可キ支拂場所ハ其當時支拂地内ニ實在セル場所ヲ記載スルヲ以テ足ル

上告諭旨ハ原院カ採用シタル證人訊問調書ニハ執達吏カ手形ヲ呈示シタル事實ノ記載ナキニ拘ハララス執達吏ニ於テ手形支拂ノ催告ヲ爲シ且手形ノ呈示ヲ爲シタル事實アルモノト認ムル旨ノ判定ヲ爲シタルハ架空ニ事實ヲ確定シタル不法アリト謂フニ在リ然レトモ原院判決ニ證人甲者ノ訊問調書中「證人ハ明治三十五年一月下旬執達吏同道控訴會社ニ到リ取締役不在ナリシ爲メ支配人ニ面會シテ甲號各證ノ手形支拂ノ催告ヲ爲シ會社事務所ニ於テ手形ヲ机上ニ出シ之ヲ支拂ヒ吳レト求メタリ」トノ事項ヲ採用シ且其記載ハ信用スヘキモノト認ムル旨特ニ判示シタル所ニ由テ之ヲ觀レハ其下文ニ「執達吏ニ

於テ手形支拂ノ催告ヲ爲シ且手形ノ呈示ヲ爲シタル事實アルモノト認ム云云」ト判示シタルハ必スシモ執達吏カ手形ノ呈示ヲ爲シタルモノト事實ヲ確定シタル趣旨ニ非スシテ執達吏カ催告ヲ爲スニ際シテ手形ノ呈示アリタル事實ヲ確定シタル趣旨ニ外ナラサルコト自ラ瞭知スルヲ得ヘシ抑モ甲者ハ株式會社乙銀行支配人ノ代理人トシテ當時執達吏同道シタル事實ナルコトハ原院文ニ依テ自ラ明白ナレハ總令執達吏カ躬親ラ手形ノ呈示ヲ爲ササルニモ其催告ヲ爲ス際ニ同伴シタル債權者ノ代理人カ呈示ヲ爲ストキハ其催告ハ適法ナルモノト謂ハサルヲ得何トナレハ此場合ニ在テハ債權者ノ代理人ニ名アリテ相須テ一箇ノ行為ヲ爲シタルニ過キサレハナリ之ヲ要スルニ本論旨ハ原院文ノ簡約ニ失シテ文義兩岐ニ涉リ嫌アルニ乘シテ其真意ニ副ハサル非難ヲ爲シ且原院ノ專權ニ屬スル證據ノ取捨事實ノ判斷ヲ非難スルニ過キササルヲ以テ上告ノ理由ト爲ラス

上告諭旨ハ手形ノ支拂場所ハ一定ノ場所ヲ表示セサル可カラズ而シテ銀行ノ營業所ハ或地點ニ假設シタル建物ヲ指稱スルモノニシテ往住ニシテ變更移轉スルコトアルヘク一定不動ノモノト謂フヲ得サルニ原判決力之ヲ一定ノ場所ナリトシ其指定ヲ適法ナリト認メタルハ不法ナリト謂フニ在リ然レトモ手形ニ記載スヘキ支拂場所ハ之ヲ記載スル當時支拂地内ニ實在セル場所ヲ記載スルハ足ル何トナレハ荷モ記載ノ當時實在セル場所ハ即チ所謂一定ノ場所タルコトヲ失ハス其異日ノ存廢如何ハ手形記載事項ノ適法ナルヤ否ノ消長ト相關セザレハナリ然リ而シテ原院文ニ株式會社丙銀行ノ營業所ノ存在セル場所ハ一定スルモノナレハ云云トアルハ本論旨ノ如ク其營業所ノ存在セル場所ハ絕對不動ナリトノ趣旨ニハ非スシテ營業所ノ存在セル場所

合ハ變動常ナキモノナラズ一定スルモノナリトノ趣旨ナルコトハ前
後ノ文詞ト對觀スルトキハ毫モ疑ナク容ルヘキニ非ス然レハ則チ本
論旨ハ原判旨ヲ誤解シテ之ヲ非難スルモノト謂ハザルヲ得ス

● 詐害行為廢罷並登記取消請求

三十八年オ第五百九十四號
三十九年二月五日棄却判決

▲民法第四百二十四條ノ規定ニ依リ有償行為ノ取
消サルル場合ハ其對價カ相當ノ價額ヲ以テシタ
ルキト雖モ亦之ヲ適用ス

上告論旨ハ廢罷並登記取消ノ共同擔保ノ減少ヲ防クニ在レハ行為
ノ對價カ相當ニ少カリシ場合ニ非サレハ之ヲ行フヲ得ス然ルニ原
院ハ一方ニ於テ實買ナリト認定セルニ拘ハラズ他方ニ於テ此代價ヲ
取得シテモ尙ホ債權者ノ共同擔保ヲ減少シタリヤ否ヤニ付キ裁判ヲ
爲ササルハ甚シキ失當ノ裁判ニシテ破毀ヲ免レサルモノナリト思料
スト謂フニ在リ依テ之ヲ審按スルニ民法第四百二十四條ノ規定ニ依
リ有償行為例之ハ實買カ取消サルル場合ハ單ニ其代價カ格外ニ低廉
ナル場合ノミニ限ラス相當ノ價格ナルトキト雖モ同シク適用セラル
ルモノトス何トナレハ後ノ場合ニ於テ實買サレタル物カ債權者ノ財
産中ヨリ減スルト同時ニ其代價カ財產ノ對價トシテ債權者ノ財產ニ
入ルヲ以テ債權者ノ擔保ニ消長ヲ來タササルモノノ如シト雖モ債
權者ノ財產ノ對價トシテ新ニ其財產中ニ入りタルハ消費易キ金錢ナ
レハ債務者カ一朝之ヲ消費スルトキハ債權者ノ擔保ヲ減少スルモノ
ニシテ是レ全ク讓渡行為ノ結果ニ外ナラザレハナリ故ニ原院カ本件
ノ讓渡ヲ有償行為ト認メナカラ民法第四百二十四條ヲ適用シタルハ

相當ナリ(三十五年オ第五八四號三十六年二月十三日判決一四四六
頁)參照)

● 入會權確認請求

三十八年オ第三百十九號
三十九年二月五日破毀並廢棄判決

▲民法上ノ入會權ハ其山林原野カ他ノ町村ノ所有
ニ屬スルト自己ノ住スル町村ノ所有ナルトヲ問
ハス之ヲ取得シ得キモノナリ

▲町村又ハ區ノ營造物其他ノ財產ニ對スル行政法
上ノ共用又ハ使用ノ權利ニ關スル町村制ノ規定
ニハ住民カ各自其山林ノ天產物ヲ採取スル權利
ヲ包含セス

▲村民ノ資格ヲ以テ係爭山林ニ對シ古來入會權ヲ
有スルコトヲ主張スル訴ハ權利關係カ合一ニ確
定ス可キ事件ナリ

上告論旨ハ原判決カ上告人ハ係爭地ニ於テ柴草樹木ヲ收益シタル事
實ヲ認メナカラ此收益ノ事實ハ以テ入會權ノ證據ト爲ルヘキモノニ
非ストシ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ不當ニシテ且右權利ハ町村制
ニ所謂共同若クハ使用權ナリト斷定シタルモ二者ノ區別ニ付キ何等
ノ說明ヲ與ヘザリシハ不法ナリト謂フニ在リ依テ按スルニ凡ソ町村
ノ住民カ各自山林原野ノ樹木柴草等ヲ收益スル權利即チ民法上ノ入
會權ハ其山林原野カ他ノ町村ノ所有ニ屬スルト自己ノ住スル町村ノ
所有ナルトヲ問ハス之ヲ取得スルコトヲ得ヘク往古ヨリ或ハ他村ノ
山林ニ對シ或ハ自村ノ山林ニ對シテ入會シ來タリタルモノニシテ自
村ノ山林ト雖モ固ヨリ入會權ヲ設定シ得ヘキモノナリ而シテ町村制

ニ據クル町村又ハ區ノ營造物其他ノ財產ニ對スル行政法上ノ共用又
ハ使用ノ權利ニ關スル規定中ニハ住民カ其山林ノ天產物即チ樹木柴
草等ヲ各自採取スル權利ハ之ヲ包含セス然レハ上告人等カ原院ニ於
テ主張セシ請求ノ原因タル事實即チ上告人等所屬ノ某村大字某ノ住
民一般ニ往古ヨリ係爭山林ニ於テ其樹木柴草等ヲ採取シ來タリタル
事實アリトセハ上告人等ノ請求ハ正當ニシテ入會權アリト認ムヘク
町村制ノ規定ニ依リ其權利ヲ失フヘキモノニ非ス然ルニ原院判所カ
ニ控訴人(上告人)ハ往古ヨリ本訴山林ニ立入り主副產物ヲ採取シ
來タリタル事實ハ之ヲ認メ得ヘシトスルモ云云ト假定ノ說明ヲ爲
シタルノミニテ果シテ上告人等カ從來本訴山林ノ樹木柴草等ヲ收穫
シタル事實アルヤ否ヤヲ確定セスシテ上告人等ノ請求ヲ棄却シタル
ハ理由ヲ缺キタル違法ノ判決ナリ(四十年オ第四五二號同年十二月
十八日判決參照)

● 地代請求

三十八年オ第三百十四號
三十九年二月六日棄却判決

▲地上權者カ其權利ヲ他人ニ讓渡シタル場合ニ於
テハ地上權讓渡ノ法律行為ノ當事者ニ非サル者
ハ總テ民法第七十七條ニ所謂第三者ナリ

▲民法第七十七條ノ規定ハ地上權者カ其權利ノ
讓渡ニ因リ物權ヲ喪失シタルコトヲ以テ第三者
ニ對抗スル場合ニモ亦之ヲ適用ス

▲工作物ヲ所有スル地上權者カ其工作物ノ所有權
ヲ他ニ移轉シタル場合ニ於テハ建物所有權ノ移
轉登記ヲ爲スモ地上權ノ移轉登記ヲ爲ササル以
上ハ地上權移轉ノ效力ヲ以テ第三者ニ對抗スル
コトヲ得ス

上告論旨ハ村民ノ資格ニ基キ入會權アリト主張スル本件ハ權利關係
カ合一ニ確定スヘキ事件ナルニ原院ニ於テ控訴狀署名以外ノ者ニ對
シ呼出ヲ爲サスシテ審理判決シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ訴
訟記録ヲ閱スルニ本訴ハ上告人等カ某村大字某ノ住民ニシテ其資格
ニ依リ住民一般ニ係爭山林ニ對シ古來入會權ヲ有スルコトヲ主張ス
ルモノナリ而シテ入會權カ村民若クハ區民タル資格ニ基ク場合ニ於
テハ住民中其權利ヲ拋棄シ又ハ他ニ移住スル等ニ依リ權利ヲ喪失ス
ルノ外住民全體ニ均一ノ權利ヲ有シ其權利ヲ得ル者ト之ヲ得サルモ
ノトアル如キ不同ナルコトナキヲ通例ト爲スカ故ニ本件ノ訴旨ニ據
レハ原告タル共同訴訟人ニ對シテハ其權利關係カ合一ニミ確定ス
ヘキ事件タルヘク民中訴訟法第五十條ヲ適用スヘキモノナルニ原院

上告論旨ハ(一)地上權ヲ讓受ケタル者カ其地上權ヲ土地所有者ニ對抗
スルニハ土地所有者ハ民法第七十七條ノ第三者ニ非サルカ故ニ登
記ヲ要セサルモノトス然ルニ原院判決カ之ヲ要スルモノト判定シタル
ハ不法ナリ(二)土地所有者ヲ第三者ナリトスルモ工作物ノ讓渡ヲ受ケ
タル場合ニハ地上權モ當然讓受人ニ移轉セシモノト見ルヘク從テ工
作物ニ對スル移轉ノ登記カ完全ニ履行セラレタルトキハ地上權ノ移
轉ニ就テモ亦土地所有者ニ對抗スルヲ得ルヲ以テ之ニ反スル原院決
ハ不法ナリト謂フニ在リ依テ按スルニ民法第七十七條ニ所謂第三

者トハ物權ノ得喪及ヒ變更ノ原因タル一定ノ行為ニ付キ立言シタル
詞ニシテ本件ノ如ク地上權者カ其地上權ヲ他人ニ讓渡シタルニ因リ
物權ノ得喪ヲ來タル場合ニ付テ之ヲ言ヘハ物權得喪ノ原因タル
地上權讓渡ノ法律行為ノ當事者ニ非サル者ハ總テ之ヲ第三者ト稱ス
ヘキモノニシテ當初讓渡人ノ爲メニ其地上權ヲ設定シ若クハ讓渡シ
タル者ト否ラサル者トテ區別スルノ要ナシ何トナレハ民法第百七十
七條ハ物權ノ得喪及ヒ變更ノ原因タル行為ニ干與セサル第三者ヲ保
護スル爲メニ制定セラレタルコトハ解釋上殆ント疑ナク容ルヘキ餘地
ナクハナリ而シテ同條文ニ所謂物權ノ得喪トハ物權ノ取得ト喪失
トヲ意味スルコトハ民法上得喪ナル文字ノ用例ニ照スモ明白ナルノ
ミナラス物權ノ取得ト其喪失トニ付キ各特別ノ規定ヲ設クヘキ立法
上ノ理由アルヲ見サレハ本件ノ如ク地上權ノ讓渡ニ因リ地上權ヲ喪
失シタルコトヲ以テ第三者ニ對抗スル場合ニ於テモ同條文ノ規定ヲ
適用スヘキモノナルコトハ固ヨリ論ヲ俟タズ故ニ本上告論旨ノ前段
ハ其理由ナシ又地上權者ニシテ工作物ヲ所有スル者カ其工作物ノ所
有權ヲ他ニ移轉シタル場合ニ於テハ反對ノ意思表示ナキ限りハ地上
權ハ工作物ノ所有權ト共ニ新所有者ニ移轉シタルモノト推定スヘキ
コトハ本院ノ判決ニ於テ既ニ是認シタル法理ニシテ今更之ヲ否定ス
ヘキ理由ヲ發見セスト雖モ此法理ヲ根據トシテ建物ノ所有權移轉ノ
登記ヲ爲ストキハ其所有權ト共ニ移轉シタルモノト推定スヘキ地上
權ニ付テハ特ニ登記ヲ爲ササルモ其移轉ノ效力ヲ以テ第三者ニ對抗
シ得ルモノト解釋スヘキモノニ非ス何トナレハ當事者間ニ於ケル地
上權移轉ノ推定問題ト第三者ニ對抗シ得ヘキ地上權移轉ノ效力問題
トハ全ク別種ノモノニシテ各其法則ノ根底ヲ異ニスレハナリ元來是

物ノ所有權ト地上權トハ全ク別箇ノ物權ナルノミナラス不動産登記
法ニ依レハ此二箇ノ物權ハ各登記スヘキ帳簿ヲ異ニスルヲ以テ地上
權ノ移轉ヲ以テ第三者ニ對抗スルニハ特別ニ登記スルコトヲ要スル
モノト解釋セサル可カラス故ニ上告論旨後段モ理由ナシ(明治三十
六年オ第五三五號同年十一月十六日判決「五三四頁」及ヒ三十七年オ
第三九〇號同年十二月十三日判決「六七四頁」參照)

損害賠償請求 三十八年オ第五百九號

地上權ヲ設定セル場合ニ於テハ土地所有者ハ地
上權者ニ對シテ登記ヲ爲ス可キ義務ヲ負フモノ
トス

上告論旨ハ凡ソ法律上ノ義務負擔ハ當事者ノ意思表示ニ基クカ然ラ
ザレハ法律カ或行爲若クハ事實ニハ法律上ノ效果トシテ義務ノ發生
スヘキコトヲ認メタル場合ナラサル可カラス本件ニ於テ上告人ハ明
示ニモ亦默示ニモ登記手續ヲ爲スヘキ意思表示ヲ爲シタルコトナク
亦法律ニ地上權設定者ハ登記手續ヲ爲スヘキ義務ヲ有スルカ如キ規
定存在セザルニ原院力上告人ニ此義務アリト認メ此カ不履行ニ依ル
損害賠償ノ責任アリト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ按ス
ルニ物權ハ其性質總テノ人ニ對抗シ得ヘキモノナルモ物權ノ設定移
轉ヲ受クル者カ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルニハ第三者保護ノ爲メ不
動產ニ關シテハ登記ヲ爲スコトヲ必要トスルヲ以テ不動產ニ關スル
物權ノ設定者若クハ移轉者ハ其設定移轉ノ行為ニ伴隨シテ物權者ニ
對シ登記義務ヲ負フハ特ニ法律ノ明文ナキモ法理上當然ナリト去
レハ地上權ノ設定ニ付テモ當事者ノ意思表示ニ因ルト法律ノ規定ニ

因ルトナリ問ハス地所所有者ハ地上權者ニ對シテ登記ヲ爲スヘキ義務
ヲ負フコト亦當然ナリ但明治三十三年法律第七十二號ニ於テハ其施
行ノ日ヨリ一ヶ年間ハ登記ナクシテ第三者ニ對抗スルコトヲ得ル地
上權者アルコトヲ認ムルモ之カ爲メニ地所所有者ノ登記義務ニ影響
ヲ及ボスモノニ非ス殊ニ本件ニ付キ原判決ノ認ムル所ニ依レハ明治
二十九年中本訴ノ地所ナシ上告人ヨリ訴外者ニ貸與シ同人ハ之ニ家屋
ヲ建築シ被上告人先代ハ之ヲ買受ケ即チ被上告人ハ地上權者タル推
定ヲ受ケヘキモノニシテ上告人カ某銀行ニ右地所ヲ賣渡シ賣買登記
前明治三十五年十一月中被上告人ヨリ地上權登記手續ヲ上告人ニ訴
求シタル事實ニ係レハ被上告人ノ地上權ハ法律ノ推定ニ因ルモノナ
ルモ地所所有者タル上告人ニ登記義務アルコト前述ノ如クナルヲ以
テ原判決力地上權ノ設定アリトスル以上ハ之ヲ第三者ニ對抗スル要
件トシテ必要ナル登記手續ハ地上權設定ノ結果上告人ノ履行セザル
可カラサルモノト列示シタルハ毫モ不法ニ非ス

保險金請求 三十八年オ第四百四十七號

民法第百十九條但書ノ規定ハ生命保險契約ニモ
亦之ヲ適用ス

上告論旨ハ被保險者タル被上告人ハ保險契約ノ當時保險契約者タル
上告人ニ對シ不實ノ事ヲ告ケタルモノナルヲ以テ其契約ハ無効ナリ
從テ假令上告人カ後日之ヲ承認シ異議ヲ留メスシテ契約ヲ繼續シタ
ルトスルモ其效力ヲ生スヘキモノニ非サルニ原院力上告人カ當初ノ
義務違背ヲ承認シテ繼續シタルハ被保險者ノ關係義務違背ヲ
主張スル權利ヲ拋棄シタルモノナレハ有效ナリト判定シタルハ權利

ノ拋棄ハ之ヲ推定セストノ原則ニ違背シ不當ニ事實ヲ確定シタル不
法アリト謂フニ在リ審按スルニ原判決ニ「控訴人(上告人)ハ此點
ニ關スル被保險者ノ告知義務ニ對シ義務違反ヲ主張スル權利ヲ拋棄
シ契約ヲ承認シタルモノト解スルヲ至當トス云云」ト列示シアルハ
上告人カ最初ノ保險申込書ニ因テ締結シタル保險契約ノ無効ナルコ
トヲ知テ之ヲ追認シタルトノ趣旨ヲ表明シタルニ外ナラス何トナレ
ハ如上ノ判斷ハ上告人カ甲第八號證ノ四ヲ領收スルニ異議ヲ留メス
シテ契約ヲ繼續シタル事實ヲ理由ト爲シ而シテ該證既往ノ疾病外傷
ノ詳細トシタル項目中「幼時種痘及ヒ麻疹ヲ經過シ昨年十月頃(子
宮病)ニ犯サレ三週間許ニテ全治シ其他諸病ニ罹リシコトナシ」又其
次項ニ「前項ノトキニ二三度醫士ノ診斷ヲ受ケ服藥セシコトアリ」
トノ記載アリ且原判決ニ援用シタル第一審判決ノ事實摘示及ヒ原院
ノ口頭辯論調書ニ依レハ被上告人ハ被保險者カ上告人ト一旦保險契
約ヲ爲シ一ヶ年分ノ保險料ヲ拂込ミタル後其前年被保險者カ子宮病
ニ罹リタル事實及ヒ他ノ保險會社ト締結シタル保險契約ヲ解除シタ
ル事實ヲ理由トシテ上告人ヨリ保險料ノ増額ト保險期間ノ減縮トヲ
要求セラレ乃チ被保險者ハ新ニ甲第八號證ノ四ヲ提出シ増額ヲ拂込
ミテ前契約ヲ變更シタル旨主張シタルコト明カナルヲ以テ被上告人
スルトキハ前掲原院力旨趣ハ上告人カ當初締結シタル保險契約ノ
無効ナルコトヲ知テ之ヲ追認シ即チ當事者間ニ新ナル保險契約ノ成
立シタルモノト看做スヘキ事實ノ存在シタルコトヲ表明セント欲ス
ルニ在ルヲ之ヲ知ルニ難カラザレハナリ抑モ無効ノ法律行為ハ追認
ニ因テ效力ヲ生スヘキモノニ非サルコトハ實ニ本論旨ノ如クナリト
雖モ民法第百十九條但書ニ當事者カ法律行為ノ無効ナルコトヲ知テ

遺留分保全 三十八年六月十八號
▲裁判所カ證據決定ヲ爲シタル場合ト雖モ爾後當事者ニ於テ其申立ヲ拋棄スルトキハ該決定ハ自ラ消滅ニ歸ス

▲遺留分保全 三十八年六月十八號
▲裁判所カ證據決定ヲ爲シタル場合ト雖モ爾後當事者ニ於テ其申立ヲ拋棄スルトキハ該決定ハ自ラ消滅ニ歸ス

上告論旨ハ原判決ハ證據決定ノ施行ヲ爲サスシテ爲サレタル不法アリト謂フニ在リ按スルニ被告上告人ハ本件不動産ノ價額ヲ立證スルカ爲メ鑑定ノ申立ヲ爲シ原院ハ其中請ニ基キ受命判事ヲシテ之カ取調ヲ爲サシムヘキ旨ノ證據決定ヲ爲シタリト雖モ被告上告人ハ次回ノ口頭辯論ニ於テ右申立ヲ拋棄シタルモノナルカ故ニ右證據決定ハ自ラ消滅ニ歸スヘキハ勿論ニシテ受命判事該證據決定ノ施行ヲ爲ササリシハ固ヨリ當然ナリ

地所賣買無効確認並登記抹消請求

求 三十九年二月九日東京判決
▲民法施行前後見人カ親族ノ連署ナクシテ未成年者ノ不動産ヲ他人ニ賣渡シタル行爲ニ付テハ民法中取消權ノ時効ノ規定ヲ準用ス

二十六條ヲ適用ス可キモノナルカ故ニ後見ニ關スル規定ノ内容ニ付テ新舊法ノ規定同シカラスト雖モ民法實施前後見人カ親族ノ同意ヲ得スシテ未成年者ノ不動産ヲ讓渡シタル行爲ニ關シテ右民法施行ノ規定ニ從ヒ後見人カ親族會ノ同意ヲ得スシテ未成年者ノ不動産ヲ讓渡シタル場合ニ關スル民法中取消權ノ時効ノ規定ヲ準用ス可キモノトス

上告論旨ハ民法第二百六條ノ追認ヲ爲スコトヲ得ル時トハ取消ノ原因タル情況ノ止ミタル後尙ホ事實ヲ了知シタル時ト解セザル可カラズ然ラサルハ被後見人ニ對シテハ不知ノ間ニ時効ヲ完成セシムルノ不都合ヲ生ズ可シ然ルニ原判決ノ解釋茲ニ出テザルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ審按スルニ民法中取消權ニ關スル時効ノ規定ヲ爲スコトヲ得ル時ヨリ五年ニシテ完成スルコトハ同第二百六條ニ規定スル所ニシテ其追認ヲ爲スコトヲ得ル時トハ第二百二十四條第一項ニ規定セル取消原因タル情況ノ止ミタル時ヲ指シ此原則ニ對シテハ同條第二項及ヒ第三項ニ規定セル例外アルノミ而シテ其例外ハ禁治產者夫及ヒ法定代理人カ追認ヲ爲ス場合ニ關スルモノニシテ未成年者カ成年ニ達シタル場合ニハ關係ナシ左レハ未成年者カ成年ニ達シタル場合ハ同條第一項ノ原則ノ適用ヲ受クルニ外ナラス而シテ禁治產者夫及ヒ法定代理人ニ對シテ以上ノ例外ヲ設ケタルハ此等ノ者ハ自己ノ爲シタル行爲ニ非サルカ故ニ之ニ對シテ右原則ニ從ヒ時効ノ規定ヲ適用スルコトトスルトキハ其知ラサル間ニ時効ノ完成スルコトアル可キ不都合アルヲ以テ例外ノ規定ヲ設ケテ之ヲ保護シタルニ過キサレトモ未成年者ノ成年ニ達シタル場合ニ於テハ其未成年中法定代理人カ取消權ヲ可キ行爲ヲ爲シタルトキハ未成年者モ同シク之ヲ

▲民法第二百六條ニ所謂追認ヲ爲スコトヲ得ル時トハ同第二百二十四條第一項ニ規定セル取消原因タル情況ノ止ミタル時ヲ指稱ス

▲未成年者ノ法定代理人カ取消シ得可キ行爲ヲ爲シタル場合ト雖モ其未成年者カ成年ニ達シタル後五年ヲ經過セルトキハ之ヲ取消スコトヲ得ス

上告論旨ハ民法施行以前ニ後見人カ親族ノ承諾連署ナクシテ未成年者ノ不動産ヲ處分シタル場合ニ被後見人カ之ヲ取消シ得ルモノトセルハ明治十六年內務省番外達ニ原キタルモノナレハ是ニ民法第二百二十六條ヲ適用シ得サルハ明カナリ蓋シ該條ハ民法中取消權ノ規定アル場合ニ限リ適用セラルヘキモノナレハ假令民法施行法ニ於テ民法實施前ノ事項ニ民法ヲ適用スヘキ規定アリトスルモ民法ノ要件ヲ具備セザル本件ニ適用スルチ得サルハ當然ナリ然ルニ原院カ之ヲ適用シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ按スルニ民法實施前未成年者ノ不動産ヲ其後見人カ親族ノ連署ナクシテ他ニ讓渡シタル行爲ハ取消ス可キモノナルコトハ論旨ノ如ク當院カ判例トシテ認ムル所ナリ而シテ其行爲ニ付テハ民法實施前ニ於テ出訴期限ニ關スル規定ナカリシト雖モ民法施行法第三十二條同第三十一條但書ノ規定ニ依リ民法實施以後ニ在テハ其日ヲ起算點トシ民法ノ時効ノ規定ヲ準用ス可キモノニシテ本件ノ行爲即チ上告人ノ後見人カ親族ノ連署ナクシテ不動産ヲ被上告人等ニ賣渡シタルト謂フ行爲ハ民法ノ規定ニ從ヘハ後見人カ親族會ノ同意ヲ得スシテ不動産ニ關スル權利ノ喪失ヲ目的トスル行爲ヲ爲シタルニ該當シ未成年者ハ民法第九百二十九條第九百三十六條第八百八十七條ニ依リ取消權ヲ有シ其時効ニ付テハ同第二百

金員引渡請求

命令ハ他ニ單純ノ債權差押アル場合ナルト既ニ換價命令アル場合ナルトト問ハス其效力ヲ有ス

上告論旨ハ一ノ債權ニ對シニ以上ノ差押ノ有效ナル以上ハ其孰レノ差押ニ基クモ強制執行ノ方法タル取立命令及ヒ轉付命令ヲ選擇シテ申請シ得可ク斯ノ如キ場合ニ特別ノ制限ヲ加ヘタル法規ナシ從テ取立一ノ方法タル換價命令アリタリトスルモ其未タ換價處分ナキ限りハ亦有效ニ轉付命令ヲ發シ得ヘキモノトテラサル可カラズ然ルニ原院ハ一ノ債權ニ對シニ以上ノ差押ノ有效ナルコト及ヒ其差押ハ配當要

務者トノ關係ハ單ニ債權ノ差押アリシトキトモ變更スル所ナシ然
リ而シテ債權轉付ノ命令ハ之ヲ第三債務者及ヒ債務者ニ送達シ且差
押債權者ニ其送達シタル旨ヲ通知スルニ因テ債務者ハ債權ノ辨濟ヲ
爲シタルモノト看做サルヘキコトハ民事訴訟法第六百一條ノ規定ス
ル所ナレハ荷モ債務者ノ債權存スル間ニ於テ差押債權者ノ得タル債
權轉付ノ命令ハ他ニ單純ナル債權差押アル場合ナルト既ニ換價命令
アル場合ナルトチ間ハ均シク適法ナルモノト謂ハサルヲ得ス(三
十二年第二一八號三十二年五月十七日判決「二一〇頁」參照)

●立木伐採損害賠償

三十八年才第五百四十四號
三十九年二月十二日破毀差戻判決

▲當事者自身ノ行為又ハ自己ノ實驗シタルモノニ
係ルトキハ不知ノ陳述ヲ許サス

上告論旨ハ本案ノ係争物カ存在シタル部分ハ證人ノ證言及ヒ檢證調
書附屬圖等ニ依リ明白ナルヲ以テ被上告人及ヒ鑑定人ヲ訊問セハ價
格ヲ定ムルコトヲ得ヘキモノナルニ原院力此手續ヲ盡サスシテ上告
人ノ請求ヲ容レザリシハ緊要ナル事實ノ審理ヲ缺如シタル不法アリ
ト謂フニ在リ依テ訴訟記録ヲ調査スルニ原審及ヒ第一審ノ鑑定ハ係
争立木ノ伐採ニ依リ其名稱直徑伐採ノ時期及ヒ其積材ノ内用材及ヒ
薪二分チ明治三十四年十月中ニ於ケル價格ヲ鑑定シタルモノニシテ
被上告人ハ係争立木中二百九十七本ヲ自ら伐採シ又ハ他人ヲシテ伐
採セシメタルコトヲ自認シタルモノナルヲ明白ナリ既ニ被上告人カ
係争立木中二百九十七本ヲ伐採シタル事實ナル以上ハ其伐採ハ自己
ノ行為又ハ自己ノ實驗シタルモノニ非スト謂フヲ得ス果シテ其伐採

カ自己ノ行為又ハ自己ノ實驗シタルモノニ係ルトキハ係争立木中執
レノ木ヲ伐採シタルヤハ被上告人ノ當然知ル可キ事實ニシテ民事訴
訟法第六百一條第三項ニ因リ不知ノ陳述ヲ許ササルモノナリ故ニ鑑
定ニハ右二百九十七本カ執レノ木ニ該當スルヤチ明示セサルモ鑑定
シタル樹木中ニ屬シ其外ニ出テサルコト明白ナルヲ以テ之ニ關スル
當事者ノ陳述ヲ爲サシメ該陳述及ヒ鑑定等ヲ參酌シ以テ其價格ヲ定
メサル可カラズ然ルニ原院力鑑定ニ依リ執レノ木ニ該當スルヤチ知
リ難キヲ以テ其價格ヲ定ムルコトヲ得スト列示シタルハ證據ニ關スル
法則ニ違背シタル不法アリ

●貨物引渡請求

三十八年才第三百二十八號
三十九年二月十三日棄却判決

▲運送人ハ商法第三百二十八條ノ消滅時效ヲ援用
スルコトヲ得

上告論旨ハ本件請求ハ現品引渡ニ代ハル損害賠償ノ請求ナルヲ以テ
一年内ニ起訴セサル可カラズ(商法第三二八條)然ルニ原院ハ原品引
渡ニ關スル義務ハ前記法條ニ包含セスト爲シ此期間ヲ經過シタル本
件請求ヲ認容シタルハ不法ナリト謂フニ在リ然レトモ商法第三百二
十八條第一項ニ運送取扱人ノ責任トアルハ商法上特ニ運送取扱人タ
ル資格ヨリ生スル損害賠償ノ責任ヲ總括的ニ指稱スルモノニシテ同
法第三百四十九條ニ於テ之ヲ運送人ニ準用セラルルヲ以テ同第三百
三十七條以下各條ニ於テ運送人タル資格上生スル損害賠償ノ責任ノ
ミニ付キ一年ノ消滅時效ヲ準用ス可キモノタルコト甚々明カナリ本
訴ニ於テ被上告人(原告)カ訴ノ原因トスル所ハ貨物引換證ノ所持
人トシテ貨物引換證ニ基テ權利ヲ行使シ本訴貨物ノ引渡ヲ求ムルニ

在テ運送人タル責任ニ基キ損害ノ賠償ヲ求ムルニ在ラサルカ故ニ原
院ニ於テ上告人カ第三百四十九條第三百二十八條ノ規定ニ基キ爲シ
タル時効ノ抗辯ハ理由ナシトシテ之ヲ排斥シタルハ當然ナリ

●保證債務履行請求

三十八年才第五百六十七號
三十九年二月十三日棄却判決

▲債務ノ免除ハ默示ノ意思表示ニ依ルモノ之ヲ爲ス
コトヲ得

▲當事者カ郵便爲替券ノ送付ヲ以テ金員辨濟ノ方
法ト爲シタル場合ニハ債權者ニ於テ送付シ來タ
レル爲替券ヲ受領セル以上ハ債務者ハ辨濟ノ提
供ヲ爲シタルモノトス

上告論旨ハ債務ノ免除ハ權利者ノ明確ナル意思表示ニ依リ效果ヲ生スヘ
ク暗黙ノ免除ヲ推定スヘキニ非ス然ルニ原院力單ニ第一回年賦金支
拂遲延後三回分ノ年賦金ノ授受アリシトノ一點ヲ以テ上告人カ一時
請求ノ權利ヲ拋棄シタルト推定シタルハ民法第五百十九條ニ違反ス
ル不法アリト謂フニ在リ依テ按スルニ債務ノ免除ハ獨リ明示ノ意思
表示ニ依テ之ヲ爲スコトヲ得ルノミナラス默示ノ意思表示ニ依テモ
之ヲ爲スコトヲ得ヘキハ民法第五百十九條ノ解釋上毫モ疑ナク容レサ
ル所ニシテ此解釋ハ蓋シ上告人モ致テ論難スルモノニ非サルカ如シ
而シテ原判決ハ其列文上明白ナルカ如ク主債務者カ第一回分ノ支拂
金ノ辨濟ヲ遲滞シタル後上告人カ同一乙第一號乃至第三號證ノ
如ク三回分ノ支拂金ノ辨濟ヲ受ケタル事實ニ基キ上告人ハ主債務者
カ第一回分ノ支拂金ノ辨濟ヲ遲滞シタルカ爲メ生シタル責任即チ元

利金額一時ニ支拂フヘキ義務ヲ暗黙ニ免除シタルモノト認定シタ
ルモノニシテ是レ即チ上告人カ甲第一號證第一回分ノ支拂時期經過
ノ後ニ至リ三回分ノ支拂金ヲ受領シタル事實ニ基キ第一回分ノ支拂
金ノ辨濟ヲ遲滞シタルヨリ生シタル義務ヲ免除スル意思表示ヲ暗黙
ニ爲シタルコトヲ推定シタルニ外ナラス而シテ暗黙ノ意思表示ハ表
意者ノ積極若クハ消極ノ行為ヨリ推定スルヲ得ルモノニシテ原判決
ハ實ニ表意者タル上告人ノ支拂金受領行為タル積極行為ヨリ之ヲ推
定シタルモノナレハ毫モ不法ノ點アルヲ見ス

●建物取拂宅地明渡請求

三十八年才第五百二十一號
三十九年二月十六日破毀差戻判決

▲抵當ノ目的タル土地並ニ其上ニ存スル建物カ競

賣ノ結果共ニ同一人ニ競落シ爾後建物ノ競落取消サレタルトキハ其建物ノ爲メニ當然地上權ノ設定アルモノトス

上告論旨ハ民法第三百八十八條ノ規定ハ同一ノ所有者ニ屬スル土地ト其土地ノ上ニ存スル建物トノ抵當權實行ニ際シ同時ニ競賣セラレタル場合ニ於テモ適用アル可キモノナルニ原院力之ヲ認メザリシハ不法ナリト謂フニ在リ依テ審按スルニ同一ノ所有者ニ屬スル土地及ヒ其上ニ存在スル建物ヲ抵當權ノ目的ト爲シ競賣ノ際單ニ土地若クハ建物ノミカ競賣セラレタル場合ニ於テ其土地ノ上ニハ建物ノ爲メニ當然地上權ノ設定アルモノトセルコトハ當院ノ判例ト爲ス所ニシテ此場合ハ善ク民法第三百八十八條ノ精神ニ適合ス若シ此場合ニ抵當權ノ目的タル建物ノ爲メニ地上權ノ設定ナキモノトスルトキハ其建物ハ抵當地ノ競賣セラレタル建物トシテ存在スルヲ得サル可ク而シテ抵當權ノ目的タル建物ハ不動産トシテ其目的ト爲リ競賣ノ際ニモ同シク不動産トシテ競賣スルモノナルニ抵當地ノ競賣セラレタル直チニ之ヲ取毀タサル可カラサルコト爲ルトキハ建物ノ競賣人カ損失ヲ被フルハ勿論國家經濟モ不利益ヲ受ケ亦間接ニ抵當權者モ損失ヲ被フルニ至ル而シテ此場合土地若クハ建物ノミカ競落シタル者ヨリ觀察スルトキハ原抵當權設定者カ單ニ土地若クハ建物ノミカ抵當ト爲シタルト一般ナルヲ以テ本件ノ如ク同一ノ所有者ニ屬スル土地ト建物トカ抵當ノ目的ト爲リ其土地ノミカ競賣セラレ建物ハ依然原所有者主ノ爲メニ存スル場合ニ於テ民法第三百八十八條ニ依リ競賣セラレタル土地ノ上ニ其建物ノ爲メ當然地上權ノ設定アルモノトス而シテ此解釋ハ以上ノ場合ニ於テ土地建物共ニ同一ノ人ニ

競落シタルモ後チ建物ノミカ競落取消サレタルトキニ於テモ異ナルコトナシ然ルニ原院カ右法條ノ解釋ヲ誤リ被上告人ノ本件ノ請求ヲ容レタルハ違法ナリ(三十八年才第三二七號同年九月二十二日判決參照)

貸金請求 三十九年才第十一號 同年二月十七日棄却判決

▲訴訟ノ成績ニ直接ノ利害關係ヲ有スル者ノ證言ト雖モ他ノ證人ノ證言ト效力ニ輕重ナシ

上告論旨ハ訴訟ノ成績ニ直接ノ利害關係ヲ有スル者ニ對シ宜督ヲ爲サシメシテ供述セシメタル證言ハ獨立ノ證據ト爲ルモノニ非スシテ補助ノ證據ト爲ルニ過キス隨テ此ノミニ依リ爭點ヲ判斷シタル原判決ハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ民事訴訟法第三百十條第五號ニ所謂訴訟ノ成績ニ直接ノ利害關係ヲ有スル者ハ同條第一項ノ規定ニ從ヒ宜督ヲ爲サシメシテ參考ノ爲メ之ヲ訊問スルコトヲ得ルモノナレトモ其證人タルノ點ニ於テハ他ノ官督ヲ爲サシメテ訊問スヘキ證人トモ選テ所ナク其證言ノ效力ニ付テモ亦兩者ノ間法律上何等輕重スル所ナク其取捨ハ一ニ事實裁判所ノ權能ニ屬スルモノニシテ本論旨ノ如ク官督ヲ爲サシメシテ供述シタル證人ノ證言ハ補助證據ニ過キストノ法則アルコトナシ

損害賠償請求 三十八年才第二百九十六號 三十九年二月十九日破毀差戻判決

▲假差押命令ニ依リ第三者ノ有體動產ヲ差押ユルカ如キハ該命令ノ效力トシテ當然發生ス可キ結果ニ非ス

上告論旨ハ有體動產假差押命令ハ債務者ニ對スル命令ニシテ第三者ニ對シ效力ヲ及ホスモノニ非サレハ他人ノ所有物ヲ差押フル如キハ不法ノ差押タルヲ免レス然ルニ原判決力他人ノ動產ト雖モ債務者ノ占有ニ在ル物ハ之ヲ差押ユルコトヲ得ヘキハ普通差押命令ノ效力トシテ有リ得ヘキ狀態ナリト判示シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ按スルニ裁判所力債務者ニ對シテ發スル有體動產假差押命令ハ債務者所有ノ有體動產ニ限リ之ヲ差押ユルコトヲ命スルモノナリ故ニ該命令ニ依リ債務者以外ナル第三者所有ノ有體動產ヲ差押ヘキモノニ非ス然ルニ該命令アリタルカ爲メ偶々第三者所有ノ有體動產ヲ差押ユルコトアルハ畢竟該命令ノ執行者タル執達吏カ第三者所有ノ有體動產ヲ以テ債務者所有ノ有體動產ナリト誤認シタル結果タルニ過キス是ヲ以テ該命令ニ依リ第三者所有ノ有體動產ヲ差押ユルカ如キハ該命令ノ法律上ノ效力トシテ當然發生スヘキ結果ニ非サルコトハ言ヲ俟タサル所ナリ

貸借解除登記抹消請求

三十八年才第五百一號 三十九年二月十九日棄却判決

▲貸借ニ於ケル借賃ノ前拂ヲ爲シタル事實ヲ登記スルモ賃借人ハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルヲ得ス

上告論旨ハ貸借ニシテ登記セラレタル以上ハ其性質上附帶シタル條件期間貸料其支拂時期等ハ當然有效ノモノトシテ第三者ニ對抗シ得ヘキモノナルニ原院ハ何等ノ理由ナク期間ノミ貸借ノ效力有テ貸料及ヒ支拂時期ニ付テハ效力ナシト判定シタルハ不法ナリト謂フ

損害賠償請求 三十八年才第五百九十五號 三十九年二月十九日棄却判決

▲民法第四百十七條ニ所謂金錢トハ內國通用ノ法定貨幣ノミヲ指稱ス

上告論旨ハ民法第四百三條ハ契約其他ノ原因ニ依リ外國ノ通貨ヲ以

債権額ヲ指定スル場合ハ勿論損害賠償ノ請求權ニ付キ債権者カ損
害額ヲ指定スル場合モ包含スヘキモノナルニ原院ハ外國通貨ヲ以
テ債務額ヲ指定シタル場合ハ履行地ニ於ケル履行當時ノ爲替相場ノ
高低ニ依リ債務額ニ増減ヲ來タシ債務者ヲシテ不安ノ地位ニ立タシ
ムルモノナレハ契約若クハ法規ニ依リテ外指定スルヲ得ズ從テ損害
賠償ノ請求權者ハ同條ノ規定ニ依據スルヲ得スト判定シタルハ不法
ナリト謂フニ在リ依テ按スルニ民法第三編第五章即チ不法行為ヲ規
定シタル章中第七百二十二條ニハ第四百十七條ノ規定ハ不法行為ニ
因ル損害ノ賠償ニ之ヲ準用ストアリ依テ第四百十七條ノ規定ニ損
害賠償ハ別段ノ意思表示ナキトキハ金錢ヲ以テ其額ヲ定ムト在リ而
シテ我民法中ニ金錢トアルハ即チ内國通用ノ法定貨幣ノミナリ謂フモ
ノナルコトハ同法條ノ趣旨ニ徴シテ知り得ヘク殊ニ第四百二十二條第
一項ニ債権ノ目的物カ金錢ナルトキハ債務者ハ各種ノ通貨ヲ以テ辨
濟ヲ爲スコトヲ得ル旨ヲ規定シ同第三項ニ外國ノ通貨ノ給付ヲ以テ
債権ノ目的物シタル場合ニ第一項ノ規定ヲ準用スト規定シタルニ
依ルモ洵ニ明カニシテ毫モ疑ナク容レヌ何トナレハ右第一項ノ金錢中
ニ外國ノ通貨ヲ包含スルモノナルニ於テハ特ニ第三項ノ規定ヲ設
クヘキ理ナクレハナリ乃チ原判決ヲ按スルニ原院カ確定シタル事實
ニ依リテハ原告人ハ別段ノ意思表示アルコトヲ原因トセス單ニ被告
人ノ不法行為ヲ原因トシ其損害賠償トシテ本訴ニ於テ各米國通用ノ
金貨ヲ請求スルモノナリ左スレハ原告人ハ民法第七百二十二條第四
百十七條ノ規定ニ從ヒ損害ノ賠償トシテ金貨即チ内國通用ノ貨幣ヲ
請求ス可キニ事茲ニ出テ同條ノ規定ニ違背シ米國通貨即チ外國通
貨ヲ請求シタルモノナレハ其請求ハ不適法トシテ之ヲ却下ス可キモ

辨濟金拂戻請求 三十九年才第十七號
同年二月二十日棄却判決

破産管財人ノ爲ス訴訟ヲ審理スルニ當リ破産者
ヲ證人トシテ訊問スルモ管財人ニ於テ何等ノ異
議ヲ述ヘサリシトキハ之ヲ以テ原告ノ理由ト爲
スヲ得ス
▲商法第九百九十九條第二項第八號ニ所謂權利ニハ訴
訟行為ニ關スル責任權ノ如キハ之ヲ包含セス
▲期限ニ到リタル債務ノ支拂ニ付テハ商法第九百
九十條ノ適用ナシ

上告論旨ハ管財人ノ爲ス訴訟ニ於テハ破産者ヲ證人トシテ
訊問スルヲ得ズ蓋シ破産者ハ依然財團ヲ組成スル財産ノ所有權ヲ保
有スルヲ以テ其訴訟ニ於テハ實ニ之カ主體ナレハナリ且若シ其訊問
ヲシテ有テトセハ各債権者ノ爲メ公平ニシテ平等ナル辨濟ヲ保證セ
シムル目的トスル法律ノ精神ニ反スルモノト謂ハサルヲ得ズ而シ
テ管財人ハ商法第九百九十九條ニ依リ訴訟上ニ於ケル責任權ヲ得ズ然
レニ原院カ本件破産者ノ供述ヲ證據ニ採用シ事實ヲ認定シタルハ不
法ナリト謂フニ在リ然レトモ破産者ハ商法第九百八十五條ニ依リ破
産手續ノ繼續中自己ノ財産ヲ占有シ管理シ及ヒ處分スル權利ヲ失ヒ
自己ノ動産不動産ニ關スル訴訟及ヒ執行ヲ爲スコトヲ得ズ又商法施行
法第九百四十三條ヲ以テ改正セラレタル商法第九百四十四條ニ依リ復權
ヲ得ルニ非サレハ會社ノ無限責任社員商法ノ規定ニ從テ設立シタ

合資會社ノ業務擔當社員株式會社ノ取締役若クハ監査役清算人破
産管財人又ハ商會會議所ノ會員ト爲ルコトヲ得サルマテニテ之ヲ外
ニシテ他ニ訴訟ニ關シ破産者ノ訊問ヲ許ササル何等ノ法規アルニ非
サルヲ以テ破産者カ自己又ハ他人ノ訴訟ニ關シ裁判所ノ喚問ニ應ジ
テ供述ヲ爲スコトヲ得ルト同時ニ裁判所モ亦破産管財人カ訴訟ヲ爲
ス場合ト雖モ破産者ヲ訊問シテ妨ナキモノト謂ハサルヲ得ズ故ニ破
産管財人ノ爲ス訴訟ニ於テ破産者ヲ訊問スルコトハ絕對ニ法律ノ許
ササル所ニシテ之ヲ本人トスルト將タ證人トスルトニ拘ハラズ其訊
問ハ不法ナリトノ上告論旨ハ理由ナキモノトス然リ而シテ破産管財
人ノ爲ス訴訟ニ於テ破産者ヲ訊問スル場合ハ本人トシテ訊問スヘキ
モノニシテ原院カ本件ニ於テ破産者ヲ證人トシテ訊問シタルハ不當
ナリト假定スルモ是レ唯訊問手續ニ關アルモノニ過キサレハ當時異
議ヲ述ヘサル上告人ハ即チ其責任權ヲ放棄シタルニ外ナラサルカ故
ニ今更之ヲ上告ノ理由ト爲スナ得ズ尤モ上告人ハ破産管財人カ權利
ヲ放棄スルニハ破産主任官ノ認可ヲ要スルモノナルニ本件ニ於テハ
其認可ナク況ンテ權利ノ放棄ハ破産者及ヒ破産債権者ノ利益ヲ害ス
ル行為ナルヲ以テ擅ニ之ヲ放棄スルカ如キハ法律ノ許ササル所ナリ
ト論スルモ商法第九百九十九條第二項第八號ニ所謂權利ノ放棄ハ財產ニ
關スル權利ノ謂ニシテ訴訟行為ニ關スル責任權ノ如キハ之ニ包含セ
ラレサルコト多言ヲ俟タサレハ結局本論旨モ其理由ナシ

サレハ同條ヲ適用スヘキモノニ非スト判定シタルハ不法ナリト謂フ
ニ在リ然レトモ商法第九百九十九條ニハ期限ニ到ラサル債務ノ支拂ト
アルカ故ニ期限ニ至リタル債務ノ支拂ハ其期限カ豫メ定メラレタル
モノナルト又ハ特約ニ基キ或事由ノ發生ニ因リ臨時到來スヘキモノ
ナルトニ拘ハラズ同條ノ適用ヲ受ケサルモノト謂フヲ得ヘシ故ニ原
院カ被告上告人ト破産者トノ間ニ擔保物件ノ價格下落スルトキハ債務
者ハ債権者ノ請求ニ因リ入金又ハ増擔保ヲ差入ルヘク若シ之ヲ差
入レサルトキハ債権者ニ於テ期限ヲ取消シ即時返濟ヲ求ムルコトヲ
得ルノ特約アルヲ認メ且債務者カ擔保物件ノ價格下落ニ因リ被告上告
人ノ請求アルニ拘ハラズ入金又ハ増擔保ヲ差入レザリシ爲メ債権
者タル被告上告人ニ於テ期限ヲ取消シ即時返濟ヲ求メタルコトヲ認メ
タル以上本訴ノ債務カ支拂當時既ニ辨濟期ニ在リタリト爲シ商法第
九百九十九條ニ所謂期限ニ到ラサル債務ノ支拂ニ非スト判定シタルハ
適法ニシテ債務者カ自ラ期限ノ利益ヲ放棄シテ辨濟ヲ爲スカ如キ場
合ヲ以テ之ヲ論ス可カラズ

婚姻無效確認請求及同居反訴

三十八年才第三百七十三號
三十九年二月二十四日棄却判決

▲婚姻無效ノ訴ニ於ケル一定ノ申立ニ付テハ法律
上別ニ定式ナシ
上告論旨ハ被告上告人ノ一定ノ申立ハ婚姻無效ノ確認ヲ求メタルモノ
ナルニ第二審ニ到リ婚姻無效ノ宣言ヲ求ムル訴ナリト釋明シタルハ
釋明ニ非スシテ訴ノ變更ナルニ拘ハラズ原院カ之ヲ認容シ婚姻無效
ノ宣言ヲ求ムル訴ナリト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ然レト

モ婚姻當事者ニ婚姻ヲ爲スノ意思ナキコト又ハ婚姻ノ届出ヲ爲サザルコト原因トシテ婚姻ノ無効ヲ主張シ其無効ヲ確定スル所ノ裁判ヲ求ムル訴ハ即チ婚姻無効ノ人事訴訟ナルコト勿論ナリ而シテ婚姻無効ノ訴ニ於テ原告力當事者間ノ婚姻ノ無効ヲ確定スル裁判ヲ求ムル旨ノ申立ヲ爲スヘキハ論ヲ俟タサルモ法律上一定ノ申立ニ付キ別ニ一定ノ式アルニ非サルヲ以テ苟モ婚姻無効ノ確定ヲ求ムル趣旨ナルコト明カナル以上假令其申立ノ文詞穩當ナラサル所アルニモ之カ爲メニ訴ノ性質ヲ異ニスルモノト謂フ可カラズ

貸金請求 三十八年オ第三百一十一號

貸借ヲ證ス可キ證書カ債權者ノ手裡ニ存在セザルトキハ正當ノ原因ニ依リ其債權消滅シタルモノト推測セザル可カラズ

債務者ヨリ提出セル金員受取證ニシテ成立ニ等無キ以上ハ之ヲ排斥スルニハ同證ノ信用ス可カラサル理由ヲ説示セザル可カラズ

上告論旨ハ上告人ハ債權證書ヲ取戻シ辨濟シタリト主張シ被告上告人ニ於テ證書ハ現存セザルモ辨濟ヲ受ケタルコトヲ主張シ被告上告人以此場合ニハ被告上告人カ證書ノ現存セザル事由及ヒ辨濟ヲ受ケザル事由ヲ證セザル可カラズ然ルニ原告立証ノ責任ヲ被告上告人ニ嫁シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ被告上告人ノ請求ニ對シ被告上告人ノ抗辯トスル所ハ係争債權關係當事者ノ先代間ニ存在シタルコトハ事實ナルモ該債務ハ數度ニ之ヲ辨濟シ其貸借證書ハ既ニ返濟ヲ受ケタリト謂フニ在テ被告上告人ハ本件貸借證書ノ被告上告人ノ手

裡ニ存セザルハ火災ニ因リ燒失シタル爲メニシテ本件債務カ辨濟セラレタルカ爲メニ非スト主張セリ如上ノ事實關係ニ於テハ反證ナキ以上ハ被告上告人ノ主張事實ヲ以テ眞實ト認メサルヘカラス何トナレハ貸借ヲ證スヘキ證書アル場合ニ其證書カ債權者ノ手裡ニ存在セザルハ正當ノ原因ニ依リ其債權消滅セシニ因ルモノト推測スヘキモノナルヲ以テナリ故ニ被告上告人ニ於テ貸借證書カ被告上告人ノ手裡ニ存在セザルハ火災ニ因リ燒失シタル爲メニシテ債權消滅シタルカ爲メニ非スト主張スル以上ハ被告上告人ニ於テ其事實ヲ立證セザルヘカラス其事實ニシテ立證セラレザル限リハ被告上告人ハ係争債務ヲ辨濟シタリトノ事實ヲ立證スルノ責ヲ負フモノニ非ス

上告論旨ハ本件ニ於テ被告上告人ヨリ原告人ニ交付シタル辨濟ヲ受ケタル受取證書アル以上ハ反證ナキ限リハ之ヲ以テ係争債權ノ辨濟ニ受取リタルモノト認ムル可キモノナルニ原告立証ノ責任ハ眞正ナリトスルモ以テ係争債權ノ辨濟ヲ證スルニ足ラスト列示シ被告上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ被告上告人ノ主張事實アリシニ事實裁判所タル原告人職權ニ屬スルコト勿論ナリト雖モ本件ノ如ク被告上告人ニ於テハ係争貸金ノ外ニ被告上告人ニ對シ貸金アリシ事實ヲ主張セズ上告人ハ係争債務ハ既ニ辨濟シタリト抗辯シ債權者ヨリ債務者ニ對シ交付シタル乙第一號金員取取證ヲ提出シタル場合ニハ其請取證ノ成立ニシテ眞正ナル以上ハ之ヲ排斥セシニハ單ニ同證ニ記載セル金員カ本件債務ノ辨濟ニ充テラレタルコトヲ認ムルニ足ラストノミ説示スルヲ以テ是レトモ何故ニ同證ノ金員カ本件ノ債務ニ對シ支拂ハレタルモノト認メ得ザルヤチ説示セザル可カラズ

預金請求 三十八年オ第四百二十八號

係争債務ノ連帶ヲ主張スル陳述ハ民事訴訟法第二百二十三條ノ重要ナル陳述ナリ

民事訴訟法第九十七條ノ規定ハ控訴ノ裁判ニ之ヲ準用ス

上告論旨ハ初メ何等ノ權利關係ナク證書ニ署名シタリト主張シ被告上告人ニ至リ連帶シテ債務ヲ負擔シタリト申立ツルハ書面ニ基キ之ヲ爲スヲ要ス可キモノナルニ原告立証ノ責任ハ被告上告人ニ在リト謂フニ在リ然レトモ本訴ニ於ケル債務ノ連帶ヲ主張スル陳述ノ如キハ民事訴訟法第二百二十三條ニ所謂申立ニ非スシテ其次條ニ所謂重要ナル陳述タルニ過キス而シテ遺般ノ陳述ハ調停若クハ其附録トシテ添附スヘキ爲メ差出シタル書面ニ依テ之ヲ明確ニスルハ足ルモノニシテ必スシモ書面ヲ差出シテ其陳述ヲ爲スヲ要セザルコトハ前掲法條ノ規定ニ依テ明カナリ

上告論旨ハ第一審ニ於テ債務ノ連帶ヲ主張セズ第二審ニ於テ始テ之ヲ主張スルハ訴ノ原因ノ變更ナルニ原告立証ノ責任ハ被告上告人ニ在リト謂フニ在リ然レトモ民事訴訟法第九十七條ノ訴ノ原因ニ變更ナシトスル裁判ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得ストノ規定ハ控訴ニ關スル規定中之ト抵觸ス可キモノ存セザルヲ以テ同法第四百八條ニ依リ控訴ノ裁判ニ準用シ得ルモノト謂ハサル可カラズ

田地返還請求 三十八年オ第三百一十一號

民法實施前ニ於テハ法律ノ禁制ニ違反シタル行

三十九年 連帶債務ノ陳述 控訴裁判ト民事訴訟法第九十七條ノ準用 違法行爲ニ基ク給付ノ取戻 被選 八五三

爲ニ基ク給付ハ常ニ必スシモノヲ取戻シ得可カラサルモノニ非ス

上告論旨ハ不法ノ目的ヲ達スル爲メニ所有權ヲ移轉シタル場合ニ於テハ其取戻ノ訴權ヲ有スヘキモノニ非サルニ原告立証ノ責任ハ被告上告人ニ在リト謂フニ在リ依テ被告上告人ニ於テ民法實施前ニ在テ法律ノ禁制ニ違反シタル行爲ニ因テ爲シタル給付ハ常ニ必スシモ取戻シ得可カラサルモノニ非ス其取戻シ得可カラサル給付ハ其行爲カ性質トシテ當然醜惡ナル場合例之ハ犯罪ヲ約シテ金銀物品ヲ受授シタルカ如キ場合ニ限ルコトヲ法則トセルコトハ當院判例ノ認ムル所ナリ今ヤ本件ハ明治二十六年中上告人カ被告上告人ニ縣會議員ト爲ルカ爲メニ名ヲ賣買ニ籍リテ本件ノ不動産ヲ借受ケタリト謂フニ在テ其事ノ發生ハ民法實施(明治三十一年七月)前ノ所爲ニ屬シ而シテ如上ノ事項ハ性質上醜惡ナル行爲ニ原因シタルモノト謂フヲ得ザルハ原告カ本件被告上告人ノ請求ヲ容レタルハ相當ナリ(三十三年オ第五百七十七號三十四年二月十二日判決「二五九頁參照」)

衆議院議員選舉ノ效力ニ關スル

衆議院議員ノ選舉訴訟ニ於テ同選舉法第八條第二號ノ選舉人カ其選舉區内ニ住所ヲ有スルヤ否ヤヲ判定スルハ事實審審官ノ職權ニ屬ス

衆議院議員ノ選舉人名簿ニ選舉人ノ氏名ヲ誤記シタル場合ト雖モ其投票ハ有效ナリ

上告諭旨ハ法律ノ規定ニ基キ既往ニ於テ住所ノ確定シ居ル以上ハ裁判官ハ其規定ニ基キ確定セル住所ノ在リシコトヲ基本トシテ判斷ス可ク心證ヲ以テ左右シ得ヘキモノニ非サルヲ以テ事茲ニ出テサル原判決ハ不法ナリト謂フニ在リ然レトモ凡ソ住所ハ各人ノ生活ノ本據ヲ謂フモノニシテ本件ノ如キ衆議院議員ノ選舉訴訟ニ於テ同選舉法第八條第二號ノ選舉人カ其選舉區内ニ住所有スルヤ否ヲ判定スルハ專ラ事實審官ノ職權ニ屬スルヲ以テ原院カ投票者ハ明治三十二年以來甲市ニ住所有シ本件選舉ノ時迄引續キ之ヲ有シ居リタルモノト認メタルハ其職權ヲ行使シタルニ外ナラズ而シテ町村制第七條府縣制第六條ハ孰レモ其町村ニ住所有スルヲ以テ町村會議員若クハ府縣會議員ノ選舉資格ト爲スコトハ上告所論ノ如クニシテ投票者カ明治三十五年三月及ヒ同三十六年九月中其本籍地ナル乙村ニ於テ村會議員若クハ縣會議員ノ選舉資格ト爲シタル事實ハ原判決ノ認ムル所ナルモ此事實ハ原院カ本訴ニ於ケル同人ノ住所ヲ認定スルニ當リ證據トシテ參酌シ得ヘキニ止マリ法律上確定ノ住所トシテ原院ヲ覆束スヘキモノニ非ス

上告諭旨ハ衆議院議員選舉法第二十條第二十一條第二十三條等ニ依リテ選舉人カ選舉人名簿ニ誤記アリタル時其訂正ヲ求メサルハ權利ヲ拋棄シタルモノト謂ヒ得ヘキヲ以テ誤記ノ儘其者ノ爲シタル投票ハ無効ナルニ原判決カ選舉人名簿中ノ氏名ハ戸籍上ノ氏名ノ人物ニ相當スルコトヲ容易ニ認知シ得ヘキ程度ニ表示シアレハ其登錄ハ有效ナリト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ然レトモ衆議院議員選舉法第二十條第二十一條第二十三條ニ依リテ選舉人選舉人名簿ニ脱漏又ハ誤記アルコトヲ發見シタルトキハ其總覽期限ヲ經過セザル間

ハ理由書及ヒ證據ヲ具ヘテ之ヲ郡市長ニ申立タルコトヲ得ルノミニシテ同第三十七條ニ依リテ選舉人名簿ニ登錄セラレサル者ハ之ニ登錄セラレヘキ確定判決書ヲ所持スル者ノ外投票スルコトヲ得サルモ本件ニ於テ原判決認定ノ如ク選舉人名簿ニ記載スヘキ選舉人甲者ノ氏名中藏ヲ吉ト誤記シタルニ止マリ甲者以外ノ者ヲ誤載シタルニ非サルニ於テハ甲者ハ選舉人名簿ニ登錄セラレサル者ニ非サルカ故ニ原院カ同人ノ投票ヲ以テ有效ト爲シタルハ相當ナリ

貸金請求 三十八年オ第五百三十六號
三十九年二月二十七日破毀差展判決

株式會社ノ取締役カ一面會社ヲ代表シ一面其相手方ト爲リ會社ト取引ヲ爲シタルトキハ縱令監查役ノ承認ヲ得ルモ其取引ハ民法第百八條ニ依リ無効ナルニ原院カ之ヲ有效ナリト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ民法第百八條ニ於テ何人ト雖モ同一ノ法律行為ニ付キ其相手方ノ代理人ト爲ルコトヲ得サル旨ヲ規定シタル所以ノモノハ蓋シ同一ノ法律行為ノ當事者ハ常ニ個個利害相反スル地位ニ在ルモノナルニ其一方ニ對シテ其相手方ノ代理人ト爲リ一人ニテ同一ノ法律行為ヲ爲スコトヲ許ストキハ代理人ハ往往自己ノ利益ヲノミシレ計リ本人ノ利益ヲ其犧牲ニ供スルノ弊害ヲ生シ易ク到底代理人タルノ任務ヲ正實ニ盡シ得ルモノト認メ得ラレサルヲ以テナリ而シテ如上ノ弊害ハ株式會社ノ取締役カ一面其會社ヲ代表シ一面ハ會社ノ相手方ト爲リ會社ト取引スル場合ニ於テモ亦同シク存スルモノナ

レハ株式會社ノ取締役ニ限リ一面自ラ當事者ト爲リナカク其相手方タル會社ノ代理人タルコトヲ許スノ理由モ存セサルニ因リ商法第百七十六條ハ民法第百八條ノ例外ヲ規定シタルモノニ非スシテ單ニ株式會社ノ取締役自ラ會社ヲ代表セシメシテ會社ト取引スル場合ニ規定シタルニ外ナラサルモノト解釋スヘキモノトス依テ若シ上告人カ被上告會社ヲ代表シ自ラ其相手方ト爲リ本件貸借ヲ爲シタルモノトモ民法第百八條ニ依リ無効ニ屬スルモノナレハ縱令監查役ノ承認ヲ得タリトテ有效ニ成立スヘキモノニ非ス(三十六年オ第四百九二號三十七年二月二十日判決「五六二頁」參照)

土地所有權確認並所有權移轉登記抹消ノ手續請求

三十八年オ第六百八號
三十九年二月二十八日棄却判決

▲判決ノ事實摘示ニ一定ノ申立ヲ掲ケサル場合ト雖モ其欠缺カ當事者ニ不利益ナル結果ヲ生シ殊ニ主文ニ影響ス可キコトヲ理由トスルニ非サレハ上告ヲ許サズ

上告諭旨ハ凡ソ判決ニハ當事者ノ提出シタル一定ノ申立ヲ掲ケ以テ判決ヲ受クヘキ事項ヲ明確ニ表示セサル可カラス然ルニ原判決ハ一定ノ申立ヲ掲ケサルヲ以テ如何ナル申立ニ對シ判決ヲ與ヘタルヲ窺知スルニ由ナク從テ民事訴訟法第二百三十六條ニ違背スル不法アリト謂フニ在リ之ヲ按スルニ凡ソ判決ノ事實ノ摘示中ニハ當事者ノ提出シタル申立ヲ掲ケヘキモノタルコトハ上告人所論ノ如クナリト雖

モ判決ノ理由ト異ナリ之ヲ掲ケサレハ民事訴訟法第四百三十六條ノ規定ニ依リ常ニ法律ニ違背シタルモノトシ絕對的ニ上告ノ理由タルヘキモノニ非スル事項ノ類ハ之ヲ欠缺スルカ爲メ不利益ナル結果ヲ生シ殊ニ主文ニ影響スルコトヲ理由トスルニ限リ上告ノ理由ト爲シ得ヘキモノトナリ然レニ上告人ハ其欠缺アルカ爲メ不利益ナル結果ヲ生スル點ヲ擧ゲス單ニ其違法ヲ主張スルノミニテハ未タ以テ上告ノ理由ト爲スニ足ラス(三十三年オ第四百二十七號三十四年一月十六日判決「二五三頁」參照及ヒ四十年オ第四百七十五號四十二年二月二十五日判決)

競賣手續異議 三十八年オ第五百五號
三十九年二月二十八日破毀差展判決

▲競賣法ハ其性質非訟事件手續法ニ屬ス
▲非訟事件手續法第二十條第一項ノ規定ハ實體法上ノ權利侵害ヲ原因トシテ其權利ノ回復侵害ノ排除等ヲ請求ノ目的トスル場合ニモ常ニ抗告ノ形式ニ依ラサル可カラストノ法意ニ非ス

上告諭旨ハ本件ハ被上告人ノ不當ナル競賣申立ノ取消ヲ求ムルモノナレハ被上告人カ之ヲ肯スルニ於テハ競賣法第二十三條ニ依リ其中立ヲ取下ケ得ヘキヲ以テ上告人ハ被上告人ノ取下行爲ナル私法上ノ行爲ヲ請求スルモノタルヤ明カナレハ特ニ法令ノ規定ヲ以テ其請求ノ形式ヲ限定セサル限リハ一般ノ原則ニ依リ訴ノ形式ヲ以テ請求シ得ヘキハ當然ナリ然ルニ原院ハ本件ハ私法上ノ行爲ヲ求ムルニ非スシテ競賣手續開始決定ニ對スル異議ニ外ナラズト前提シ競賣法ニ依リ競賣ハ非訟事件ナルヲ以テ非訟事件手續法ニ依テ抗告ヲ爲ス力競

賣法第三十二條ニ依リ異議又ハ即時抗告ヲ爲スハテ請求スルヲ得スト判定シ競選法カ民商法ニ對スル一種ノ補助法トシテ權利實行方法ヲ規定スル法則タルコトヲ遺忘セルノ結果非訟事件ノ如ク權利ノ保全ヲ目的トスルカ否ヲサレハ特ニ非訟事件トシテ規定セル事項ニ適用スヘキ非訟事件手續法ヲ本件ニ適用シタル不法アリト謂フニ在リ依テ按スルニ非訟事件手續トハ其結局ノ目的トスル所チ異ニセリ前者ノ目的ハ概シテ既ニ侵害セラレ又ハ將ニ侵害セラレトスル私權ヲ保護スルニ在リ後者ノ目的ハ概シテ既存ノ事實關係ニ基キ私權ノ創設保存變更消滅實行等ニ干與スルニ在リ前者ハ法律ノ豫期ニ反スル事實關係ヲシテ其豫期スル關係ニ回復シ若クハ變更セシムルコトヲ目的トスルモ後者ハ既存ノ事實關係ニ基キ私法關係ノ形成私權ノ實行等ニ干與スルコトヲ目的トスルモノニシテ其之ヲ必要トスル所以ハ既存ノ事實關係ノ儘ニテハ法律ノ要求ヲ充タスニ足ラサルニ依リ裁判所若クハ其他ノ機關チシテ之ニ干與シ以テ其要求ヲ充タサシムル爲メニ外ナラス而シテ其干與ヲ爲スニ付テハ必スシモ權利侵害ノ如キ法律ノ豫期ニ反スル事實關係ノ存在ヲ前提トセス從テ其關係ノ回復若クハ變更ヲ必然ノ目的トセザルナリ是レ非訟事件ト非訟事件トハ區別スル標準ト爲スコトヲ得ヘシ但性質上非訟事件ニ屬ス可キモノモ立法上訴訟法中ニ規定シ訴訟ノ手續ニ依ラシメタル事例ナキニ非スト雖モ此ハ是レ畢竟立法上ノ便宜ニ基キタルモノニ過キス競選法ハ權利侵害ノ如キ法律ノ豫期ニ反スル事實關係ノ回復若クハ變更ヲ目的トスルモノニ非スシテ既存ノ事實關係ニ基キ實權抵當權等ノ實行其他民法又ハ商法ノ規定ニ依リ競選ノ施行ヲ完結セシムル爲メニ裁判所又ハ執達吏チシテ之ニ干與セシム

ルコトヲ目的トスルモノナレハ其性質上非訟事件手續法ニ屬スルモノト謂フ可シ故ニ本件競選ハ非訟事件ニシテ非訟事件手續法ノ適用ヲ受クヘキモノナルコトハ洵ニ原院列示ノ如シ然レトモ同法第二十條ニ裁判ニ因リ權利ヲ侵害セラレタリトスル者ハ其裁判ニ對シ抗告ヲ爲スコトヲ得トアルハ實體法上ノ權利ノ侵害ヲ原因トシテ其權利ノ回復侵害ノ排除等ヲ請求ノ目的トスル場合ニモ必ス抗告ノ形式ニ依ラサル可カラストノ法意ニ非ス前ニ說明シタルカ如ク侵害ニ係ル權利ノ回復侵害ノ排除等ヲ目的トセザル非訟事件手續ノ性質上ヨリ之ヲ觀ルモ又下ニ說明スルカ如キ民事訴訟手續ノ權衡上ヨリ之ヲ考フルモ斯ル實體法上ノ權利侵害ニ關スル請求ハ訴ヲ以テ之ヲ主張スルコトヲ得ルモノト謂ハサルヲ得ス民事訴訟法ニ依レハ抗告ハ概シテ手續ニ關スル不服ノ申立方法トシテ之ヲ許シ實體法上ノ權利ノ侵害ヲ原因トスル其侵害ノ排除殊ニ強制執行ノ除却ヲ請求スルニハ抗告ノ形式ニ依ルコトヲ許サスシテ訴ヲ以テ之ヲ主張スヘキモノト規定セリ(第五百四十五條第五百四十九條等)蓋シ荷モ實體法上ノ權利侵害ノ救濟ヲ請求スル場合ニハ其請求ノ目的ハ單ニ強制執行ノ除却ニ在リニ過キサルトキト雖モ其強制執行ノ許否ヲ裁判スルニハ其權利侵害ノ存否ヲ決セサル可カラサルヲ以テ抗告ノ形式ニ依リ決定スヘキ事項ニ非サレハナリ此立法ノ主義ハ一般ノ手續ニ過スル原則ヲ發揮シタルモノニシテ必スシモ特ニ民事訴訟ノ手續ニ於テノミ之ヲ採用シ非訟事件ノ手續ニ於テ之ヲ否定シタルモノニ非ス本訴ノ請求ハ被告人力正當ノ原因ナクシテ原告人ノ所有ニ係ル不動産ニ對シ競買ノ申立ヲ爲シ既ニ競買手續開始決定ヲ受ケ之ヲ競買セントスルニ因リ其競買ノ申立取テ下ノ手續ヲ爲サンコトヲ求ムルノ趣旨ナルコト

ハ訴訟記録ニ徴シ明白ニシテ實體法上ノ權利侵害ヲ原因トシテ其侵害ノ排除ヲ求ムルモノニ外ナラザルハ適法ノ訴ナリト謂ハサル可カラス

帳簿及債權證書取戻

三十八年第四百五十五號
三十九年三月二日被毀差展判決

▲社寺檀徒總代選舉ノ手續上違法ノ點アルモ司法裁判所ハ之ヲ取消シ得ルニ止マリ其選舉ヲ無効トスルヲ得ス

上告論旨ハ社寺總代ノ選舉ノ如キハ私法上ノ權利關係ニ非サルヲ以テ司法裁判所ハ選舉ノ適否ヲ判定スルヲ得スシテ單ニ行政官廳ニ對スル届出事項ニ因リ其資格ヲ調査スルヲ得ルノミ故ニ若シ選舉手續ニ違法アリトスルモ其選舉ヲ取消シ得ルニ過キス然ルニ原院ハ職權ヲ超越シテ選舉ノ當否ヲ判斷シタルノミナラス更ニ進ンテ直ニ選舉ノ結果ヲ無効トスト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ按スルニ凡ソ社寺ノ檀徒總代選舉ノ如キハ固ヨリ私法上ノ法律行為ニ非ス其選舉ニ關スル手續ノ法規ナシト雖モ是レ一種ノ公法的ノ行為ニ屬ス然レトモ其當選人ノ資格ノ有無ニ因リ本件ノ如キ私權ニ關スル管理行為ヲ爲シ得ヘキモノナルヤ否ニ付テハ司法裁判所モ其資格上之ヲ調査ヲ爲スヲ妨ケス然リト雖モ既ニ私權上ノ法律行為ニ非サル上ハ一旦或手續ヲ取リ改選ヲ舉行シ當選人タルヘキ者チ其所轄職ニ届出テタルモノナレハ縱シヤ其選舉ノ手續上違法ノ點アリトスルモ斯ハ其取消シ得ヘキニ止マリ之ヲ無効ト爲スチ得ス是レ其性質上然ルヘキモノナルコトハ他ノ選舉ノ規定ニ照スモ其法理自ラ明カナ

三十九年 社寺檀徒總代選舉ノ取消 私訴ノ判決ニ對スル上訴

詐欺取財被告事件ニ附帶スル私訴

三十八年第四百六十四號
三十九年三月二日棄却判決

▲私訴判決ニ對スル上訴ハ上級裁判所ノ刑事部ニ提起セサル可カラス

然ルニ原判決カ本件ノ改選ハ檀家總體ニ改選ノ旨ヲ通知セスシテ執行サレタル不適法ノ改選ナリト論斷セザルヲ得ス云云改選ノ手續不適法ナル以上ハ其改選及ヒ改選届モ亦無効ナルコト辯テ俟タサルカ故ニ云云ト説示シ該改選ヲ無効ナリト斷定シタルハ上告論旨ノ如ク法律ヲ誤解シタル違法ノ判決ナリ(三十九年第四百三三號同年十一月八日判決)

本件上告ハ大阪控訴院刑事部カ詐欺取財公訴事件ニ附帶スル私訴事件ニ付キ首渡シタル控訴判決ニ對シ大審院民事部ニ提起シタルモノナリ依テ按スルニ私訴ハ素ヨリ民事事件ナリト雖モ已ニ公訴ニ附帶シテ之ヲ刑事裁判所ニ提起シ該裁判所ノ判決ヲ受ケタル以上ハ其判決ニ對シ不服ヲ申立テ上訴ヲ爲サンニハ必ス刑事訴訟法ノ規定ニ從ヒ之ヲ不服ヲ申立テラレタル判決ヲ爲シタル裁判所ノ上級裁判所ノ刑事部ニ爲ササル可カラサルコトハ刑事訴訟法ノ原則トスル所ニシテ公訴判決ニ對シ上訴アルト否トハ固ヨリ其間フ所ニ非ス刑事訴訟法第二百九十九條後段ノ場合即チ上告裁判所刑事部ニ於テ單ニ私訴判決ノヨリ破毀シ之ヲ他ノ裁判所ニ移ス言渡ヲ爲ス可キトキハ之ヲ其裁判所ノ民事部ニ移スヘキモノトシタルハ原則ニ對スル除外例ヲ設ケタルモノナルカ故ニ特ニ明文ヲ掲ケタルモノナリ右除外例ノ規定ニ依ルモ刑事裁判所カ首渡シタル判決ニ對シ上訴ヲ爲サンニハ其判

決ノ公訴判決ニ係ルトキハ勿論私訴判決ノミニ係ルトキト雖モ必ス
上級裁判所ノ刑事部ニ爲ササル可カラサルコトヲ知リ得ヘシ

貸金請求 三十九年三月三日棄却判決

上告論旨ハ各別ニ宣誓セシムルハ是ル

上告論旨ハ証人ナシテ宣誓セシムルコトハ証人ナシテ宣誓ナル供述
ヲ爲サシムル擔保ナレハ法律上極メテ嚴正ニ履行セサル可カラス然
ルニ原院ハ本件ニ於テ民事訴訟法第三百一條第一項ニ違背シ証人兩
名ヲ同時ニ宣誓セシメ其証人ノ供述ヲ採用シタルハ不法ナリト謂フ
ニ在リ然レトモ民事訴訟法第三百六條第一項ニ「各別ニ宣誓ヲ爲サ
シム可シ」トアルハ各別ニ宣誓ノ式ヲ廢棄セシムヘシトノ注意ニシ
テ他ノ証人ノ在ラサル場合ニ於テ宣誓ヲ爲サシムヘシトノ注意ニ非
ス其宣誓ヲ爲サシムル以前ニ証人ニ對シテ人違ナキ爲メノ審訊又ハ偽
證ノ罰ヲ警告スル等ハ之ヲ証人訊問ト謂フ可カラサルコト法文上甚
々明白ニシテ一點疑ノ存スヘキ餘地ナシ而シテ各証人ノ宣誓書ヲ見
ルニ皆各別ニ署名捺印アリテ各別ニ宣誓ノ式ヲ履踐シタルコト明
白ナレハ棄末ノ不法アルコトナシ

第一愛家講返懸金保證辨償請求

三十八年三月五日棄却判決
三十九年三月三日棄却判決

主タル債權ノ讓渡力適法ナル以上ハ當然保證人
ニ對シテ從タル債權ノ讓渡ヲ主張シ得ルモノトス
上告論旨ハ債權ノ讓渡ヲ保證人ニ對スルニハ讓渡ノ通知ヲ爲サ
ヌス然レニ原判決力讓渡人ト主タル債務者トノ間ニ於テ讓渡ノ手續

手續以上ハ保證人ニ對シテモ讓渡ノ效力ヲ對抗スルヲ得ト判示
シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ之ヲ審按スニ保證人ハ主タル債
務者カ其債務ヲ履行セサル場合ニ於テ其履行ヲ爲ス責ニ任スヘキモ
ノニシテ即チ保證債務ハ主タル債務ト其運命ヲ共ニスヘキモノナル
カ故ニ主タル債權ヲ包含スルモノト解釋スヘキハ保證債務ノ性質上當
然ノ結果ト謂ハサル可カラス隨テ債權讓渡人カ民法第四百六十七條
ノ規定ニ依リ主タル債權ノ讓渡ヲ債務者ニ通知シ若クハ債務者カ之
ヲ承諾シタル以上ハ縱令保證人ニ之ヲ通知ヲ爲ササルモ主タル債權
讓渡ノ效力トシテ當然保證人ニ對シテ從タル債權ノ讓渡ヲ主張スルコ
トヲ得ヘキモノナルナリトス(三十九年三月四日第七〇號四
十年四月十一日判決及七四十二年第一四五號同年六月二十九日判
決)

假處分決定ニ對スル異議申立

三十九年三月十五日棄却判決
同年三月七日棄却判決

民事訴訟法第九條第一項ノ移送判決確定セサル
間ハ其訴訟ハ依然地方裁判所ニ繫屬ス
假處分ノ裁判ヲ爲スニ當リ急迫ノ場合ナルヤ否
ヲ定ムルハ管轄裁判所ノ職權ニ屬ス
上告論旨ハ管轄ニ關スル訴訟法上ノ規定ハ常ニ獨立シテ解釋スヘキ
モノナレハ本件被上告人ノ爲シタル假處分申請力執レノ裁判所ニ管
轄權アルヤハ他ノ事由ノ存否ニ拘ハラズ之ヲ審査スヘキモノナルニ
原院被上告人ヨリ區裁判所ニ移送スル申立アリタル事實ヲ認ムル

家督相續回復並相續財產回復要

三十九年三月十四日棄却判決
同年三月八日棄却判決

時効力完成シタルヤ否ヤハ事實裁判所ノ職權ヲ
以テ調査ス可キ事項ニ非ス
上告論旨ハ家督相續回復ノ請求權力時効ニ因リ消滅シタリヤ否ヤハ
職權上調査スヘキモノナルニ原院力之ヲ調査ヲ爲ササルハ不法ナリ
ト謂フニ在リ然レトモ時効ハ當事者力之ヲ採用スルニ非サレハ裁判
所ハ之ニ依リ裁判ヲ爲スコトヲ得サルハ民法第四百四十五條ノ規定ス
ル所ニシテ事實裁判所ノ職權上調査スヘキ事項ニ非サルコト寔ニ明
カナリ而シテ民法第九百六十六條ノ規定ニ基ク時効モ亦當事者力之
ヲ採用スルニ非サレハ裁判所力之ニ依リ裁判ヲ爲スコト能ハサルハ
多辯ヲ要セサルナリ然レニ本件記録ヲ調査スルニ當事者力其採用ヲ
爲シタル事實ノ見ルヘキモノナキヲ以テ職權上調査スヘキモノナリ
トシ原院力其審理ヲ爲ササルハ不法ナリトスル本論旨ハ全ク上告適
法ノ理由ナシ

競落人ノ義務不履行ニ因ル損害

三十九年三月十四日棄却判決

第一審裁判所ノ與ヘタル移送判決ハ未タ確定セサルヲ以テ地方(第
一審)裁判所ノ管轄ナリト認ムト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在
リ依テ按スルニ假處分ノ命令ハ本案ノ管轄裁判所ノ管轄トシテ民事
訴訟法第七百五十七條ノ規定スル所ニシテ地方裁判所カ本案ニ付
キ事務ノ管轄違トシテ訴テ却下シ同時ニ其訴訟ヲ區裁判所ニ移送ス
ル旨渡テ爲シタル場合ニ於テ其判決確定シタルトキハ此裁判ノ後ニ
其事件ノ繫屬スヘキ區裁判所ヲ編束シ又其訴訟ハ爾後同裁判所ニ繫
屬スルモノト看做サルルヲ以テ(同第八條第九條)該區裁判所ハ即
チ本案ノ管轄裁判所タルヘキモノ本件ノ如ク本案ニ關スル移送旨渡
ノ判決確定セサルトキハ其確定スル迄ハ訴訟ハ地方裁判所ニ繫屬スル
モノニシテ同裁判所ノ發シタル假處分命令ニ付テモ亦同裁判所ニ管
轄權ナキモノトハ爲ラス而シテ本件ハ假處分ノ當否ヲ争フニ止マリ
本案訴訟ノ曲直ヲ裁判スヘキモノニ非サレハ本案訴訟ニ關スル如上
判決ノ未確定ナルコトニシテ當事者間ニ争ナキ以上ハ原院ハ本案ノ
事實ヲ審査シテ地方(第一審)裁判所カ果シテ本案ノ管轄裁判所タ
ルヤ否ヲ定ムル職權ヲ有スルモノニ非ス
上告論旨ハ假處分ヲ求ムル申請ノ理由ハ之ヲ説明シ且口頭辯論ヲ經
テ(急迫ノ場合ハ格別トス)決定セラルヘキモノ本則トス(民事第七五
七條第二項)然レニ被上告人ハ(一)急迫ノ事情ヲ説明セサルハ勿論
(二)上告人等カ如何ニ妨害スルカ否ノ説明ヲ爲ササルニ没然上
告人ニ假處分ヲ命シタル決定ヲ認可シタル原判決ハ違法ナリト謂フ
ニ在リ然レトモ假處分ノ命令ニ付テハ民事訴訟法第七百五十六條ニ
依リ假處分ノ命令ニ關スル規定ヲ準用スヘキモノニシテ本件ノ原假

賠償請求

三十八年第五百五十八號
三十九年三月九日破産差戻判決
▲抵當權者ハ民事訴訟法第六百八十八條ニ依ル不
動産再競賣ノ場合ニ於テ前競賣人ノ負擔ス可キ
不足額ニ對シ優先權ヲ行フコトヲ得

上告諭旨ハ本件係争物即チ民事訴訟法第六百八十八條末項ニ規定セ
ル前ノ競賣人ノ負擔スヘキ不足金額ト民法第三百七十二條同第三百
四條ノ金額ト同性質ノモノトスルモ前掲民法各法條ニ依リ優先權ヲ
行使スル一番抵當權者ハ差押ノ手續ヲ爲ササルヲ以テ本訴ノ係争物
ニ付キ何等ノ權利ヲ有セサルモノトス然ルニ原院カ訴外一番抵當權
者ト被上告人間ニ支拂請求ノ交渉アル事實ノミヲ認メ差押ノ有無ヲ
判定セス上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ按
スルニ民事訴訟法第六百八十八條ニ依ル不動産再競賣ノ場合ニ於テ
前競賣人ノ負擔スヘキ不足額ノ再度ノ競落代價ニ附加シテ共ニ不動
産ニ對スル代價ヲ成スコトハ原判決既示ノ如クニシテ本件ニ於ケル
抵當權者甲者ハ債務者乙者カ前競賣人タル被上告人ヨリ受クヘキ不
足額ニ對シテ優先權ヲ行フコトヲ得ルハ民法第三百七十二條第三
百四條ニ依リ明白ナルモ同條但書ニ依リハ抵當權者ハ其拂渡前ニ差
押ヲ爲スコトヲ要シ甲者今日尙ホ之ヲ爲スコトヲ得ヘキヲ以テ原
院カ上告人ノ被上告人ニ對スル本訴ノ支拂請求ヲ排斥センニハ抵當
權者甲者ニ於テ差押ヲ爲シタルハ否ナリト示セサル可カラズ然ルニ
原判決カ「訴外甲者ニ於テ云云既ニ被控訴人(被上告人)ニ對シテ
支拂請求シ被控訴人モ夙ニ之ヲ承諾シテ日下其支拂猶豫ヲ求メ居
ル事實」ノミヲ認定シテ本件ノ場合ニ必要ナル差押ノ有無ヲ判明セ

無記名公債證書返還請求

三十八年第五百七十六號
三十九年三月十日破産差戻判決
▲民法第四百一條ハ當事者カ其目的物ノ種類ヲ指
示セサル場合ニ關スル規定ニ非ス

上告諭旨ハ給付ヲ命スル判決ハ判決自體ニ依リ給付ノ内容ヲ知り得
ヘク明記スルヲ要ス然ルニ原判決ハ其主文ニ於テ單ニ額面六百圓ノ
無記名公債證書ヲ返還ス可シト命シタルハ内容ヲ明確ニセサル不法
アリト謂フニ在リ依テ按スルニ我國ニ於ケル無記名公債證書ハ無記
名整理公債證書無記名海軍公債證書無記名軍事公債證書無記名五分
利公債證書並ニ其他幾多ノ種類アルコトハ顯著ナル事實ナリトス而
シテ原院ニ於テ請求ニ關スル被上告人ノ供述ハ上告人ハ被上告人ニ
對シ額面六百圓ノ無記名公債證書ヲ返還シ云云ト謂フニ在テ被上告
人ハ數種ノ無記名公債證書中ノ孰レノ種類ニ屬スル無記名公債證書
ヲ請求スルモノナルヲ指示セザリシヲ以テ其請求ノ目的トスル所
ハ右ノ供述ノミニテハ未タ以テ民法第四百一條ニ謂フ種類ノミヲ以
テ目的物ヲ指示シタル債權ナリト謂フヲ得何トナレハ同條ハ同一
種類ノ物品中ノ或物ヲ以テ債權ノ目的物ヲ爲シタルニ止マリ其目的
物ヲ特定セザリシ場合ニ債務者ハ如何ナル品質ヲ有スル物ヲ給付ス
ヘキモノナルヲ決定ムル爲メノ規定ニシテ當事者カ其目的物カ如何
ナル種類ニ屬スルモノナルヲ指示セサル場合ニ關スル規定ニ非サ
レハナリ然ルニ原判決カ被上告人ノ本訴無記名公債證書返還ノ請求
ハ代替物トシテ之ヲ求ムルモノナルコト其主張自體ニ微シ明白ナル

カ故ニ公債ノ種類ヲ定メテ請求セザルモ目的物不定ナリト謂フヲ得
スト既示シ然被上告人ノ請求ヲ容レタル不法ヲ免レス(三十七年
オ第一三六號同年七月七日判決(六二九頁參照))

株券取戻請求

三十九年第五十三號
同年三月十日棄却判決
▲詐欺ニ因ル意思表示ニ基キタル行爲ハ之ヲ取消
スニ非サレハ其物ノ返還ヲ請求スルヲ得ス

上告諭旨ハ銀行支配人ノ總括的代表權限ヲ第三者ニ於テ知ルニハ一
ニ委任ノ登記ヲ基礎ト爲スコク之カ登記ナキ場合ニ於テハ總括的
的代表權限ヲ類推シ得タリトスルモ第三者トノ關係ニ於テハ支配人
ト謂フヲ得ス況ンテ支配人ヨリ下級ノ商業使用人カ銀行代表シタ
リトスルモ之ヲ以テ本人以外ノ第三者間ニ主張シ得サルハ勿論ナリ
然ルニ原院カ支配人ノ登記ヲ經サル商業使用人ヲ事實上銀行支店ヲ
代表スル權限アリト認メ本件ノ株券授受行爲ヲ有效ナルモノト判定
シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ之ヲ審按スルニ原院カ本件ノ事
實關係ニ付キ認定スル所ヲ見ルニ「被控訴人ノ本訴請求ノ當否ニ付
キ審按スルニ」トノ冒頭ヲ置キ被控訴人(上告人)ノ採用スル公訴判
決ノ事實ハ之ヲ要スルニ訴外甲者ハ銀行支店長タルノ當時被控訴人
ヲ欺キ財物ヲ騙取セント企圖シ被控訴人ニ對シ銀行ノ金融上日本紡
績會社ノ株券一千枚ヲ借受タキ旨ヲ申込ミタルニ被控訴人ハ眞實
同銀行ノ申込ナリト信シテ之ヲ貸與シタリト謂フニ在テ此事實ノ既
ニ確定シタルコトハ被控訴人所論ノ如シト雖モ訴外甲者ハ銀行支店
ヲ代表シ營業一切ノ行爲ヲ爲スノ權限ヲ有シ株券借入ノ如キモ亦同
銀行ノ業務ノ範圍ニ屬シ居リタルコトハ前段說明スル如クナレハ良

建物抵當登記抹消及抵當權設定

三十八年第四百六十九號
三十九年三月十四日棄却判決
▲債務者ノ所有ニ屬スル建物ニ對シ一番抵當權ノ
設定ヲ主張スル債權者ノ如キハ其性質上民法第

シ訴外甲者ニ於テ前記控訴判決ニ記載セラレタル如ク銀行ノ金融上日
本紡績會社ノ株券一千枚ヲ借受タキ旨被控訴人ニ虚偽ノ申込ヲ爲
シ被控訴人ヲ欺キタルモノトスルモ相手方タル被控訴人ハ右訴外甲
者ノ意思表示ノ虚偽ナリシコトヲ知り又ハ知り得ヘカリシ場合ニ非
サルヲ以テ其意思表示ハ無効ニ非ス隨テ株券借入ノ行爲ハ直接ニ銀
行ニ對シ效力ヲ生スヘキ筋合ナルノミナラス右虚偽ノ意思表示アリ
タル爲メ法律行爲ノ要素ニ錯誤ヲ來タシタルモノト認ム可カラズ云
云」ト既示シ猶ホ其後段ニ至リ「被控訴人ハ只民法第九十六條ニ基
キ取消權ヲ有スルニ止マルモノト謂フサルヲ得然ルニ被控訴人カ
取消ノ意思表示ヲ爲シタルコトニ關シテハ何等ノ認ム可キ立證ナク
云云」ト列示セリ即チ之ヲ要スルニ上告人ハ訴外甲者ノ虚偽ノ申込
ニ欺カレ本訴ノ株券ヲ騙取セラレタリト謂フニ在テ右當事者間ノ法
律行爲ハ民法第九十六條ニ所謂詐欺ニ因ル意思表示ニ基キタルモノ
ナルヲ以テ上告人ニ於テ之ヲ取消シタル上ニ非サレハ本訴ノ目的タ
ル株券返還ノ請求ヲ爲スコト能ハサルハ勿論ナルヲ以テ原院カ公訴
判決確定ノ一事ヲ以テ法律行爲ヲ無効トスルコト能ハサル旨ヲ既示
シ尙ホ且上告人ニ於テ之カ取消ノ意思表示ヲ爲シタルコトナキ旨ヲ
認定シテ上告人ノ本訴請求ヲ不當ナリト論斷シタルハ本訴ノ結局ヲ
判斷シタル上ニ於テ毫モ間然スル所ナシ

四百二十四條ニ所謂債權者ニ非ス

上告諭旨ハ廢罷債權ノ廣ク債權者ノ擔保權ヲ害スル場合ニ行使スルヲ得ヘキモノナルニ原院カ右訴權ヲ行フニハ一般擔保ノ減少カ債權ノ履行ヲシテ不充分ナラシムヘキ場合ナル旨判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ民法第四百二十四條ヲ按ズルニ同條ハ債權者ノ債權ニ對シ債務者カ之ヲ害スルノ故意ヲ以テ一般ノ共同擔保タル自己ノ財產ヲ減少スル法律行為ヲ爲シタル場合ニ限り債權者ニ其行為ヲ消權ヲ與ヘタルモノナリ然ルニ本件ニ付テハ原判決ノ認メタル事實ニ依レハ上告人ノ請求ハ或建物ニ對シ一番抵當設定ノ契約ヲ爲シタルニ因リ其一番抵當權ヲ設定セシムルノ債權ニ基クモノナリト謂フニ在リ而シテ被告上告人債務者甲ハ唯被告上告人乙ノ債權ノ爲メニ同一建物ヲ一番抵當ニ爲シタルニ過キサレハ均シク一般ノ債權ト看做ササルヲ得ヌ要スルニ本件ハ上告人ト乙ノ間ニ在テ一ノ建物ニ對シ一番抵當權ノ順位ヲ爭フモノニ外ナラス果シテ然ラハ斯ル建物ニ對シ一番抵當權ヲ設定セシメントスル債權即チ物權ノ設定ヲ主張スル債權ノ如キハ其性質上民法第四百二十四條ノ認メタルモノナリ

貸金請求 三十九年三月十五日第一四號

證書訴訟ヲ許ス可カラサルモノトシテ其訴ヲ却下セラレタル者カ更ニ通常訴訟ヲ提起シテ其請求ヲ主張スルハ違法ニ非ス

上告諭旨ハ被告上告人ハ竊ニ本訴ト同一事物ニ付キ證書訴訟ヲ提起シ其訴ヲ却下セラレタルニモ拘ハラズ之ニ對シ上訴ヲ爲サスシテ更ニ同一事物ニ付キ通常訴訟トシテ本訴ヲ提起シタルモノナレハ其訴ハ

損害賠償請求 三十八年四月八十七號

口頭辯論ノ結果ヲ享受ス可カラサル第三者ニ對シ判決ノ效力ヲ推及シタル裁判ハ違法ナリ

民法第六百四十七條ハ委任者ノ費消シタル金額ヲ損害賠償トシテ請求セシムル法意ニ非ス

上告諭旨ハ本件乙第三號判決ハ上告人中ノ一人ニ對スル確定判決ナルニ拘ハラズ原院カ之ニ基キ他ノ上告人モ權利ヲ實行シ得ルモノナリト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ審按スルニ訴外甲ヨリ取立テタル金員ニ關スル上告人ノ請求ニ對シ原判決ニハ「又債務者(訴外甲)ニ對スル債權ニ付テハ控訴人(上告人)カ被控訴人ノ取立ヲ無効トシ直接ニ債務者ニ對シテ辨濟ヲ請求シ既ニ勝訴ノ確定判決ヲ受ケタル事實ハ控訴人ノ爭ハサル所ナルヲ以テ控訴人ハ債務者ニ對シテ飽迄其權利ヲ實行シ得ヘク云云」ト判示シアルトモ如上ノ確定判決ニ干與シタル者ハ上告人三名中ノ一人ノミナルコトハ被告上告人ヨリ提出セル乙第三號判決ニ依リ明瞭ナリ然ルニ原院カ同判決ヲ總テノ上告人ニ關スルモノノ如クシ判決ニ干與セザル他二名ノ上告人カ同判決ニ因リ訴外甲ニ對シ權利ヲ實行スルコトヲ得ルモノトシタルハ判決ノ效力ニ關スル法則ヲ誤リタル違法アリ

附帶上告諭旨ハ本件ハ附帶上告人カ附帶被告上告人ノ實母ヲ欺罔シ債權取立ノ委任ヲ受ケ委任者ノ爲メニ取立テタル財產ヲ費消シテ委任者ニ交付セザルニ依テ生シタル損害ノ賠償ヲ求ムルニ在テ其請求原因ハ欺罔委任ニ在ルカ不法取立ニ在ルカ委託金費消ニ在ルカ判明セザル不法ノ訴ナルヲ以テ原院ハ之ヲ却下スルカ若クハ其原因ヲ判明セザル後判決スヘキニ事茲ニ出テサリシハ不法ナリト謂フニ在リ依テ按ズルニ原院ハ上告人ノ請求ヲ認容スルニ當リ「前略右五口ノ債權ノ辨濟ヲ受ケタルハ甲第三號諭旨中ノ乙者ニ對スル檢事ノ聽取書及ヒ豫審判事ノ訊問調書ニ據レハ被控訴人カ當時控訴人ノ親權者タル乙者ヲ欺罔シテ債權取立ノ委任ヲ爲サシメタル結果ニ出テシモノナルコト明カニシテ要スルニ不法行為ニ基因スルモノナレハ被控訴

不適法ナリ蓋シ證書訴訟ニ於ケル原告ハ其辯論ノ終結迄ニ通常訴訟手續ニ繫屬セシムル權利アルニ拘ハラズ終局判決ヲ受ケタル以上ハ該權利ハ拋棄シタルモノナレハ判決力訴ノ却下ナルト請求ノ棄却ナルトチ問ハス上訴ヲ以テ其變更ヲ求ムル外他ニ救済ノ道ナクレハナリ然ルニ原院カ證書訴訟ヲ通常訴訟ニ變更スル原告ノ權利ハ判決ノ有無ニ依リ消長ヲ來タスヘキモノニ非スト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按ズルニ被告上告人ハ竊ニ上告人ニ係リ證書訴訟ヲ提起シタルモ適法ノ證據方法ヲ申出テサルカ爲メ訴ヲ却下セラレタルモノトス但右判決ノ正文ニハ原告ノ請求ヲ却下ストアルトモ遺ハ請求自體ヲ却下シタルニ非スシテ證書訴訟ニ於テハ許ササルモノトシテ其訴ヲ却下シタルモノナルコトハ該判決ノ理由ニ徴シテ極メテ明晰ナリトス而シテ斯ル場合ニ於テ原告ハ上訴ノ申立ヲ爲シ以テ該判決ノ變更ヲ求ムルコトヲ得ルハ勿論ナレトモ其不服ノ申立ヲ爲サス更ニ通常訴訟トシテ新ナル訴ヲ提起スルハ毫モ訴訟手續ニ違背スルモノニ非ス何トナレハ前訴ハ單ニ證書訴訟ニ於テ許スヘカカラサルモノトシテ其訴ヲ却下シタルニ過キサルカ故ニ更ニ通常訴訟ヲ提起シテ其請求ヲ主張スルハ固ヨリ原告ノ權利ニシテ毫モ一理不再理ノ法則ニ背ク所ナクレハナリ

人ハ之カ賠償ヲ爲スヘキ義務アルヤ論ヲ俟タス云云」ト判示シタルトモ原院ハ附帶上告人ト本上告人ノ親權者タリシ者トノ間ニ本件ノ債權取立ノ委任契約存立セシモノト認メタル乎將タ全ク此ノ如キ契約存立セザルモノト認メタル乎判明セズ縱令詐欺ニ出テタリトモ債權取立ノ委任契約存立セルニ於テハ受任者カ其取立テタル金額ヲ引渡サザルトキハ委任者ハ民法第六百四十六條ニ依リ唯其引渡ヲ請求スルコトヲ得ルノミ又受任者カ之ヲ費消シタルトキハ民法第六百四十七條ニ依リ如上ノ請求ノ外尙ホ利息ノ損害ノ生シタルトキカ賠償ノ請求權ヲ有スレトモ受任者カ取立テタル金額ヲ損害賠償トシテ請求スル權利ヲ有セス之ニ反シテ債權取立ノ委任契約全ク存立セザルニ於テハ附帶上告人ヲ受任者ト看做スコト能ハサル可クシテ當事者間ニ委任契約存立スルト否トニ依リ之ニ適用スル法則ヲ異ニス而シテ上告人ハ原院法廷調書ニ從ヘハ本件ハ詐欺ノ附隨セル委託物費消ノ事實カ原因ナリト主張シ又當院ニ於テハ受任者カ委任者ノ爲メニ得タル財產ヲ費消シテ委任者ニ交付セザルニ付キ損害賠償トシテ費消額ヲ填補スヘシトノ請求事件ナルコトハ訴狀其他ノ記錄ニ依テ明瞭ナリト主張スルヲ以テ原院ハ本件ノ訴ノ原因ヲ確定セザル可カラサルモノナルニ以上說明スル如ク如何ナル訴ノ原因ニ基キタルヤ判明セザルヲ以テ上告人ノ請求ノ當否ヲ判斷スルニ由ナン畢竟スルニ原判決ハ理由不備ノ違法アルモノニシテ破毀ス可キモノトス

地所明渡請求 三十八年三月十九日破毀差戻判決

競落ニ因リ地上權ヲ取得セル建物ノ所有者ハ地上權ヲ設定シタル土地ノ所有者及ヒ該土地ノ競

落人ニ對シテハ登記ナクシテ其權利ヲ對抗シ得ルモノトス

上告論旨ハ物權ノ得喪變更ハ當事者ノ意思表示ニ由ル場合ナルト法律ノ推定ニ基ク場合ナルトト問ハス是ヲ登記スルニ非サレハ善意ノ第三者ニ對抗シ得サルモノトス從テ民法第三百八十八條ニ依ル地上權モ抵當權設定者(土地所有者)及ヒ競落人等ニハ登記ヲ經スシテ對抗シ得ルトスルモ競落人ヨリ更ニ其土地ヲ取得セル善意ノ第三者ニハ登記ヲ經サレハ其地上權ヲ對抗シ得サルモノトス然ルニ原院ハ前掲法條ニ依リ取得シタル地上權ハ登記ヲ經サルモ善意ナル第三者ニ其效果ノ及フヘキモノト推定シ以テ本案ノ請求ヲ棄却セラレタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ民法第三百八十八條ニ關スル土地及ヒ其上ニ存スル建物カ同一ノ所有者ニ屬スル場合ニ於テ其土地又ハ建物ノミチ抵當ト爲シタルトキハ抵當權設定者ハ競落ノ場合ニ付キ地上權ヲ設定シタルモノト看做ストアリ故ニ本條ノ規定ニ依リ地上權ヲ得タル建物ノ所有者ハ地上權ノ登記ナクシテ其權利ヲ土地ノ所有者即チ地上權ヲ取得シタル者ニ對シテ對抗シ得ルモノトス何トナレハ此場合ニ於テハ抵當ノ土地又ハ建物ノ競落ニ因リ土地又ハ建物ノ所有者ニ移轉シ土地ノ所有權ト建物ノ所有權トハ相異ナル兩人ニ屬スルカ故ニ茲ニ初テ地上權ヲ設定シテ法律ニ於テ抵當權設定者カ地上權ヲ設定シタルモノト看做シ其設定ヲ認メタルモノナリ競落以前ニ在テハ地上權ノ必要ナキカ故ニ其設定アルナク從テ之カ登記ヲ爲スニ由ラシ故ニ此場合ニ於テ地上權ヲ取得シタル者ハ登記ナクシテ權利ヲ土地ノ競落人又ハ地上權設定者ニ對抗ス

ルコトヲ得サルモノトセハ一方ニ於テ地上權ノ設定ヲ認メ他ノ一方ニ於テ土地ノ所有者ナル競落人又ハ地上權設定者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトスルモノナルカ故ニ地上權設定ノ名ニテ其實ナク本條ノ規定ハ畢竟徒法ニ屬スレハナリ然レトモ本條ニ於テ抵當權設定者ハ競落ノ場合ニ付キ地上權ヲ設定シタルモノト看做スト在ルナリ以テ抵當權設定者其人ノ意思ヲ以テ地上權ヲ設定シタルモノト看做シタルコトハ右法文ニ徴シテ毫モ疑ナク容レサル所ナリ而シテ當事者ノ意思ニ因リ不動産ニ關スル物權ヲ移轉スル場合ニ於テハ其登記ヲ爲スニ非サレハ第三者ニ向テ其得喪ヲ對抗シ自己ノ利益ヲ保護スルコト能ハサルモノトスルハ民法第七十七條ノ規定スル所ニシテ是レ不動産ニ關スル物權ノ得喪ニ付キ第三者ニ對スル一般ノ原則ナリ而シテ原院決ハ被上告人ノ本訴地上權ハ抵當權設定者カ民法第三百八十八條ノ規定ニ依リ設定シタルモノナルコトヲ認メナカラ同條ノ法意ヲ誤解シ同人ノ意思ニ依リ設定セラレタルモノニ非スト爲シ登記ナクシテ第三者ニ對抗シ得ヘキモノトシタルハ同第七十七條ヲ適用セザル不法ノ判決タルヲ免レス

損害賠償請求 三十八年三月二十六號

▲工事全部ノ下請負ヲ爲シ内金ヲ受取りタル者カ不當ニ其工事を完成セサル爲メ更ニ他人ヲシテ殘工事を爲サシメタル場合ニハ其完成ニ必要ナル費用ニシテ請負人ノ損害ニ歸シタル金額ハ下請負人ニ於テ之ヲ補償ス可キ責務ヲ負フモノトス上告論旨ハ本作ハ工事請負契約ノ不履行ニ依ル損害賠償請求メタル

地所明渡並損害要償請求

三十九年 本第七十號 同年三月十九日棄却判決

上告人ハ過渡金ノ取戻ヲ請求スルノ外損害要償ノ權利ナシト斷定シタル原院決ハ不法ニシテ破毀ヲ免レス ▲占有ノミニ關スル訴訟ニ付キ地方裁判所若クハ控訴院カ地方裁判所ニ管轄權アリト裁判シタル場合ニハ之ニ對シテ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス 上告論旨ハ本作ハ不動産ニ關スル占有回復ノ訴ナルヲ以テ土地ニ關スル管轄ノ訴ナルコトハ民事訴訟法第二十二條ニ依リ明カナリ假ニ區裁判所ノ專屬管轄ナルヲ以テ第一審裁判所ニ於テ管轄權ノ申立ヲ爲ササルトキト雖モ民事訴訟法第三十一條第二號ニ依リ同法第二十九條第三十條ノ適用ヲ受クヘキモノニ非ス從テ管轄權ノ訴ナルコト明瞭ナリ然ルニ原院ハ土地ノ管轄ハ不動産所在地ノ裁判所ニ專屬スルモノ事ノ管轄ハ區裁判所ニ專屬セサルヲ以テ當事者ノ合意ニ依リ變更スルコトヲ得ト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ審按スルニ民事訴訟法第七條ニ地方裁判所ノ判決ニ對シテハ其事件カ區裁判所ノ事ノ管轄ニ屬ス可キ理由ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ストアリ此規定ノ精神ハ事ノ管轄トシテ特ニ專屬ノ規定アル民事訴訟法第三百八十三條同第五百六十三條等ノ如キ場合ヲ除キ普通ノ場合ニ於テ縱令地方裁判所カ事ノ管轄ヲ誤リ自己ニ管轄權アリトシテ裁判シタルトモ裁判制度カ區裁判所ハ單獨制地方裁判所ハ合議制ニシテ地方裁判所ノ裁判ハ區裁判所ニ比シ法律上判決ヲ爲スノ手續一層

モノナルニ原院決ハ全工事ト離レテ單ニ四分ノ一ノ請負代金契約アリテ其不履行ニ依リ賠償ヲ求ムルモノト曲解シ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ訴訟記録ヲ閱スルニ上告人ノ本訴請求ノ原因ハ上告人ヨリ被上告人ハ係争工事を下請負ヲ爲サシメ工費金七千二百四十圓ヲ以テ工事を全部ヲ完成スヘキコトヲ約シ中勘金六千八百八圓六十二錢六厘ヲ支拂ヒタルニ被上告人ハ之ヲ受取タルニ拘ハラシ工事を完成セシメテ逃走シタルニ依リ上告人ハ更ニ第三者ヲシテ殘工事を爲サシメ其費用ヲ上告人ニ於テ支拂ヒタリ而シテ被上告人ノ右債務不履行ノ爲メ右上告人カ支拂ヒタル金額ノ内金千二百二十四圓五十六錢餘ノ損害ヲ受ケタルヲ以テ其賠償ヲ請求スト謂フニ在リ而シテ原院決ハ認定セシ事實ニ依レハ本作ノ事實關係ハ前掲上告人主張ノ如ク被上告人ハ中勘金即チ内金ヲ受取りタルニ拘ハラシ不當ニ其工事を完成セサリシ爲メ上告人ハ止ムヲ得ス他人ヲシテ其殘工事を完成セシメタルモノナリ夫レ斯ノ如ク被上告人ハ係争工事を全部ヲ完成スヘキコトヲ約シタルニ拘ハラシ其約定ニ違背シ工事を完成セサリシニ依リ上告人カ他人ヲシテ殘工事を爲サシメタル上ハ之ヲ完成スルニ必要ナル費用ニシテ上告人ノ損害ニ歸シタル金額ハ違約者タル被上告人ヨリ之ヲ補償スヘキ責務アルモノトス原院決ハ被上告人カ既ニ受取りタル内金中既成工費ニ超過スル金額ハ過渡金ナリト判斷シタルモ係争工事を區分シテ契約シタル事實ヲ認メサル限リハ右ノ内金タル工事を全部ニ對スル内入金ナルヲ以テ之ヲ過渡金ト爲シタルハ誤判タルヲ免レス乃チ本作請負契約ニ關シ被上告人ニ違約ノ責務アルコト原院決ハ認定セシ如クナレバ上告人ノ請求スル賠償金額ノ當否ヲ審定シテ裁判スヘキ管轄ナルニ

鄭重ナルヲ以テ當事者ハ其鄭重ナル裁判ヲ受クルニ至リ却テ利益ナルカ故ニ其裁判ニ對シテ不服ヲ申立ツルコトヲ許ササル所以ナリ而シテ此理由ハ地方裁判所カ自己ニ事務ノ管轄權アリト裁判ヲ爲シタルニ非スシテ本件ノ如ク管轄問題カ控訴院ニ於テ始テ起リ同院カ地方裁判所ニ管轄權アリト爲シタル場合ニ於テモ適合スルモノトス而シテ裁判所構成法第十四條ニ占有ノミニ關スル訴訟ハ區裁判所ノ管轄ナル旨ノ規定アレトモ事物ノ管轄ニ付キ專屬ノ規定ナキカ故ニ地方裁判所若クハ控訴院カ之ヲ地方裁判所ノ管轄ニ屬スト裁判シタルモノニ對シテハ上訴ヲ爲スコトヲ得サルモノトス

●約束手形金請求 三十九年三月二十日棄却判決

▲銀行取締役カ其權限内ニ於テ銀行ノ爲メニスルコトヲ表示シ手形ノ裏書ヲ爲シタルトキハ直接ニ銀行ニ對シ其效力ヲ生ス
▲銀行取締役カ手形ニ裏書シタル所爲ニ付キ處罰ヲ受ケ其裏書ノ部分ヲ沒收セラレタル場合ト雖モ手形所持人ノ權利ニ消長ナシ

上告論旨ハ民法第九十九條ハ代理關係ノ存在ヲ前提トスルニ於テ始テ適用セラルヘキ規定ナルヲ以テ本件裏書ノ如ク訴外者ハ上告會社ヲ代表スルノ意思ナク上告會社ハ亦裏書行爲ヲ爲ス意思ナキヲ以テ全ク代理關係ナク從テ本件裏書カ上告會社ニ何等ノ效力無キハ勿論ナリ然ルニ原院ハ本件裏書カ偽造ニ係リ其部分ヲ沒收セラレタル事實ヲ認ムルニ拘ハラズ代理人ノ眞意カ本人ノ爲メニスルニ在リシヤ否ヤチ問ハス其權限内ニ於テ本人ノ爲メニスルコトヲ示シテ爲シタル以上ハ當然前掲法條ノ適用ヲ愛クヘキモノナリト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ審按スルニ株式會社某銀行取締役カ約束手形ニ裏書シタル事實ハ原院決ノ確定シタル所ナリトス而シテ銀行ノ取締役カ銀行ノ爲メニ手形行爲ヲ爲スノ權限ヲ有スルコトハ言テ俟タサル所ナルカ故ニ取締役タリシ訴外者カ右權限内ニ於テ銀行ノ爲メニスルコトヲ表示シ署名ノ上被上告人ニ爲シタル手形ノ裏書ハ直接ニ上告會社ニ對シテ其效力ヲ生スヘキハ民法第九十九條ノ規定スル所ニシテ其代表者タル訴外者ノ眞意カ果シテ會社ノ利益ノ爲メニスルノ意思ナリシヤ將タ又其取締役タル地位ヲ濫用シ不正ニ自己ノ利益ヲ計ラントスルニ在リシヤハ右法條ノ適用上何等ノ影響ヲ及ボスモノニ非ス若シ上告人所謂ノ如ク取締役ノ眞意如何ニ依リ其效力ヲ左右スヘキモノトセハ第三者ハ不測ノ損害ヲ蒙リ安シテ代理人ト取引ヲ爲スモノナキニ至ラン

ル以上ハ當然前掲法條ノ適用ヲ愛クヘキモノナリト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ審按スルニ株式會社某銀行取締役カ約束手形ニ裏書シタル事實ハ原院決ノ確定シタル所ナリトス而シテ銀行ノ取締役カ銀行ノ爲メニ手形行爲ヲ爲スノ權限ヲ有スルコトハ言テ俟タサル所ナルカ故ニ取締役タリシ訴外者カ右權限内ニ於テ銀行ノ爲メニスルコトヲ表示シ署名ノ上被上告人ニ爲シタル手形ノ裏書ハ直接ニ上告會社ニ對シテ其效力ヲ生スヘキハ民法第九十九條ノ規定スル所ニシテ其代表者タル訴外者ノ眞意カ果シテ會社ノ利益ノ爲メニスルノ意思ナリシヤ將タ又其取締役タル地位ヲ濫用シ不正ニ自己ノ利益ヲ計ラントスルニ在リシヤハ右法條ノ適用上何等ノ影響ヲ及ボスモノニ非ス若シ上告人所謂ノ如ク取締役ノ眞意如何ニ依リ其效力ヲ左右スヘキモノトセハ第三者ハ不測ノ損害ヲ蒙リ安シテ代理人ト取引ヲ爲スモノナキニ至ラン

手形ヲ取得シタル第三者カ私法上享有スル權利ヲ左右スヘキモノニ非ス若シ夫レ沒收處分ニ依リ偽造ニ係ル部分カ全然破棄滅却セラレタルカ如キ場合ニ在テハ手形所持人ハ自己ノ權利ヲ立證スルノ便宜ヲ失フカ如キ結果ニ陥ルコトナキヲ保護セスト雖モ本件手形ニ關スル沒收處分トシテハ唯附屬ヲ以テ偽造ノ部分沒收ノ爲メ朱抹スルモノ也ト記載シアルノミニシテ裏書ノ部分ナ有形上破毀シタルモノニ非サルカ故ニ手形所持人ノ權利ニ對シ何等ノ消長ヲ及ボスモノニ非サルヤ明カナリ

●貸貨物ノ滅失ニ因ル損害賠償請求 三十九年三月二十三日破産廢棄棄却判決

▲裁判所カ訴ヲ不適法トシテ却下ス可キ場合ハ訴訟ノ要件ヲ具備セサル時ニ限ル

上告論旨ハ第一審判決ハ本訴ハ不適法トシテ却下シタルモノナリ然ルニ原院ニ於テハ其判決主文ニ控訴ヲ棄却ストシテ第一審判決ヲ認可シタルニ拘ハラズ其理由中ニ本訴請求ヲ適法ニ非スト判示シタルハ形式ヲ具備セサル訴訟ノ實體ニ付テ審理シタルモノニシテ主文ト理由ト相反スル不法ノ判決ナリト謂フニ在リ審按スルニ本件ノ請求(民第四二三條ノ一)ハ被上告人ニ對シ金若干ヲ訴外者ニ辨償スル爲メ訴外者ノ債權者タル上告人ニ支拂フヘシトノ判決ヲ求ムルニ在テ上告人カ被上告人ニ對シ支拂ヲ求ムルハ訴外者ニ辨償スル爲メナラコトヲ知ルヘシト雖モ其支拂ハ直接ニ上告人ニ於テ之ヲ受ケンコトヲ求ムルモノナレハ其當ヲ得サルモノト謂フ可シ故ニ本件ニ於テハ其請求ヲ不當ナリトシテ棄却スヘキモノニシテ其訴ヲ不適法ナリ

トシテ却下スヘキモノニ非ス訴ヲ不適法トシテ却下スヘキ場合ハ請求ノ當否ニ關セズ訴訟ノ要件ヲ具備セザルトキニ限レハナリ然ルニ原院カ本件ノ訴ヲ不適法トシテ却下シタル第一審ノ判決ヲ是認シテ控訴ヲ棄却シタルハ違法ナルモ本件請求ノ不當ナルコトハ前示ノ如クニシテ且既ニ事件ニ付キ裁判ヲ爲スニ熟スルヲ以テ直チニ本院ニ於テ第一審判決ヲ廢棄シ本件ノ請求ヲ棄却スヘキモノトス

●損害賠償請求 三十九年三月二十三日棄却判決

▲田地ノ所有者カ田養ノ爲メ各自ノ反別ニ應シテ河川ノ流水ヲ平等ニ使用シ得可キ慣習上ノ分水權ヲ侵害シタルトキハ不法行爲ヲ以テ論斷セサル可カラズ

上告論旨ハ被上告人ハ上告人ニ對シ平等ニ給水ヲ受クル債權ヲ有スルニ過キサレハ上告人カ分水ニ適合セザル工事ヲ爲シタルニ於テハ被上告人ハ其工事ノ變更ヲ求メ得ルニ過キズ然ルニ原院カ上告人ノ行爲ヲ不法行爲ナリト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ然レトモ原院決ノ認ムル上告人被上告人等ノ平等分水權ハ田地ノ所有者カ田養ノ爲メ河川ノ流水ヲ使用スルコトヲ得ル慣習上ノ權利ニシテ上告人被上告人間ニ於テハ各自ノ反別ニ應シテ平等ニ分水使用スヘキコトヲ認メタルニ過キズ然レハ上告人被上告人等ハ上告人所有ノ流水ヲ被上告人ニ給付スヘキ債權關係ニ在ルモノト異ナリテ互ニ流水ヲ使用スル一種ノ權利ヲ有シ此權利ヲ侵害シタル上告人ハ自己ノ給水

スヘキ債務ヲ履行セサルモノニ非シテ民法第七百九條ノ不法行為ヲ以テ論斷スヘキモノナルヲ以テ原判決ハ不法行為ノ法則ヲ不當ニ適用シタルモノニ非ス

上告論旨ハ不法行為ハ法令ニ違背シタル行為ナラサル可カラズ故ニ不法行為ヲ認ムルニ如何ナル法規ニ違反シタルヤヲ說明セサル可カラズ然レトモ原判決カ此點ニ對シテ說明ヲ缺クハ不法ナリト謂フニ在リ然レトモ故意又ハ過失ニ因テ他人ノ權利ヲ侵害スルハ即チ不法行為ニシテ他人ノ權利ハ必スシモ法令ノ明文ヲ以テ認許セラレタルコトヲ要セス去レハ上告人ノ施シタル罷止工事ニシテ前第一點ニ對スル說明ノ如ク被上告人ノ平等分水ノ權利ヲ侵害スルニ於テハ上告人ノ行為ハ不法行為ノ要件ヲ具備スルカ故ニ原判決ハ更ニ如何ナル法規ニ違背セルヤヲ說明スルコトヲ要セス

親族會議決議取消請求

三十八年三月二十四日七號
三十九年三月二十四日第一號判決

▲民法第九百四十五條第一項ハ親族會ヲ開ク可キ定足數ヲ規定シタルモノニ非ス

▲第一審ニ於テハ親族會議決議ノ手續不法ナル事實ヲ以テ請求ノ原因ト爲シ第二審ニ至リ新ニ該決議ニ因テ選定セラレタル後見監督人ノ不適當ナリトノ事實ヲ附加スルハ訴ノ變更ニ外ナラス

上告論旨ハ我民法上親族會ハ合議制ナルヲ以テ少クトモ三名ノ會員出席スルニ非サレハ之ヲ開キ議決ヲ爲スヲ得ス然レニ原判決カ二人ノ親族會員出席シタルノミニテ會議ヲ爲スモ有效ナリト判定シタル

ハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ民法第九百四十五條親族會員ハ三人以上トシテ規定ハ親族會員ノ最小數ヲ指示シタルモノニシテ親族會ヲ開クヘキ定足數ヲ規定シタル趣旨ニ非サルコトハ其文詞ニ徴シテ自明ナリ而シテ親族會ヲ開クヘキ定足數ニ付テハ同法第九百四十七條ニ親族會ノ議事ハ會員ノ過半數ヲ以テ之ヲ決ストノ規定アルヲ以テ親族會員ノ過半數出席スルニ非サレハ會議ヲ開クヲ得サルコトハ自明ナリト雖モ民法中別ニ規定シタル所アラサレハ會員ノ過半數出席スルトキハ親族會ヲ開クヲ得ト論斷セサルヲ得ス然レ而シテ親族會ノ議決ハ出席會員ノ過半數ヲ以テスヘキモノニ非シテ會員ノ過半數ヲ以テスルヲ要スルコトハ前掲第九百四十七條ノ法文ニ徴シテ復疑ナク容ルヘキニ非ス

上告論旨ハ本件ハ親族會ノ決議ノ取消ヲ求ムルニ在リテ第一審ニ於テ主張シタル事實ノ外尙ホ第二審ニ於テ民事訴訟法第四百十五條ノ規定ニ基キ上告人ハ第一審ニ於テ主張セザリシ新ナル事實即チ被上告人ノ選任シタル後見監督人ハ未成年者ノ不利益ト爲ル旨ヲ主張シタルモノナルニモ拘ハラズ原院ハ上告人ノ前掲主張ハ決議ノ内容ヲ不法ト爲シタルモノナレハ訴ヲ變更ナリト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ然レトモ民事訴訟法第四百十五條ニ所謂新ナル事實トハ第一審ニ於テ定マリタル原因ヲ超越セサル範圍内ニ屬スルモノニ限ルヘキコトハ同法第四百十三條第四百十六條及七百九十六條ノ規定ト相照シテ疑ナク容ルヘキモノナリ然レ而シテ上告人ハ第一審ニ於テハ親族會議決議ノ手續不法ナル事實ヲ以テ請求ノ原因ト爲シタルニ拘ハラズ第二審ニ到リ新ニ該決議ニ因テ選定セラレタル後見監督人ノ不適當ナリトノ事實ヲ請求ノ原因ニ附加シタルモ

ノナレハ原院カ訴ヲ變更スルモノト爲シテ之ヲ却下シタルハ不當ニ非ス何トナレハ此ノ如キ決議ノ内容不當ナル事實ハ其手續ノ不法ナル事實トモ關聯スル所ナキヲ以テ民事訴訟法第四百十五條ノ規定ニ於テ新ナル事實ニ該當セザルコト洵ニ明カナレハナリ

不當辨濟金取戻

三十九年三月二十四日第一號判決

▲裁判所ハ當事者ノ供述ヲ錄取セル調書ヲ證據トシテ採用スルニ當リ其供述ヲ解釋スルノ專權ヲ有ス

上告論旨ハ辨濟ニ因リ已ニ消滅シタル債權ハ爾後奈何ナル契約ヲ爲スモ之ヲ復活セシムルハ不能ナリ然レニ原院カ控訴人ノ「其際辨濟ニ充當スル意思ナリシカ後合意上辨濟ヲ取消シ」トノ供述ヲ指シ後日辨濟ニ充ツル意思ナリト認定シタルハ不當ニ事實ヲ確定シタル違法ノ判決ナリト謂フニ在リ依テ審按スルニ原審ハ第一審ニ於ケル證人甲者乙者及丙者ノ訊問調書並ニ甲第一號證ノ文詞ニ基キ甲第一號證ノ金員ハ其際直チニ上告人ノ訴外人甲者ニ對スル債務ノ辨濟ニ充ツル爲メニ授受シタルニ非スシテ後日抵當登記ヲ抹消シ無盡講ノ爲メニ抵當權設定ノ登記ヲ爲シタル時初テ其辨濟ニ充ツル意思ニテ之ヲ授受シタル事實ヲ認定シ其結果上告人ノ採用シタル第一審ニ於ケル被上告代理人ノ供述ハ後日辨濟ニ充ツル意思ニテ訴外人甲者ニ金員ヲ交付シタル趣旨ノ供述ナリト解釋シタルコトハ原院文上明白ナレハ原院決ニハ毫モ理由不備ノ瑕疵アルヲ視ス而シテ當事者力前審又ハ其他ノ裁判所ニ於テ相手方ノ爲シタル供述ヲ錄取シタル調書ヲ證據トシテ採用シタル場合ニ於テハ裁判所ハ普通ノ書證ト同シク

約束手形金請求

三十九年三月二十九日第一號判決

▲破産管財人ハ公ノ機關トシテ破産財團ニ關スル訴訟ニ付キ獨立ノ當事者タル權能ヲ有ス

其調書ニ記載セル供述ノ意味ヲ解釋スル專權ヲ有スルモノニシテ其解釋ノ苟モ法則ニ違反セザル限リハ假令其當ヲ得サルモノアリトスルモノヲ以テ上告ノ理由ト爲スコトヲ得サルモノナリ

上告論旨ハ破産管財人ハ破産法上公ノ執行機關タル性質ヲ有シ破産事務處理ニ關シ獨立シテ訴訟ノ當事者タル得ルコトハ現今始ト争ナキ所ナリ然レニ原院カ獨立ノ訴訟能力ナシト判定シタルハ管財人ノ性質ヲ誤解シタル不法アリト謂フニ在リ審按スルニ破産管財人ハ破産者ノ權利義務ヲ承繼シテ其主體ト爲ルモノニ非サルハ論ヲ俟タサレトモ破産財團ニ屬スル破産者ノ貸方ヲ取立テ及ヒ破産者ノ權利ヲ主張シ且之ヲ保全スルコトヲ要スルモノナルハ商法第十九條ニ規定スル所ナリ然リ而シテ法律カ管財人ヲシテ破産者ノ貸方ヲ取立テ及ヒ破産者ノ權利ヲ主張シ且保全セシムルハ管財人ヲ以テ未成年者ニ於ケル後見人ノ如ク破産者ノ代理人トスルモノニ非スシテ公ノ機關タル管財人ニ特ニ之カ權能ヲ付與シ同時ニ責任ヲ負擔セシメタルモノナルコト破産ニ關スル商法ノ條文ト破産制度及ヒ管財人ノ設アル所以トヲ鑑ミテ洵ニ明瞭ナレハ訴訟ノ場合ニ於テモ管財人自ラ其當事者タルヘキハ多言ヲ俟タサルヘシ(三十七年第七一號同年四月二十九日判決「五九五頁」參照)

貸金請求本訴木材賣拂代金請求

反訴三十九年三月二十九日破産廢棄反訴却下差戻判決

▲證書訴訟ヲ通常訴訟ニ引直シタル場合ニ於テハ反訴ハ民事訴訟法第二百一條第二項ニ準據シ其引直ノトキヨリ二週間内ニ提起セサル可カラス

▲期間經過後ニ提起シタル反訴ハ相手方ヨリ何等ノ異議ヲ述ヘスシテ口頭辯論ヲ終結スルモ有效ニ成立スルヲ得ス

本院ハ上告論旨並ニ附帶上告論旨ノ當否ヲ審査スルニ先テ職權ヲ以テ被上告人カ第一審裁判所ニ提起シタル反訴ノ適法ナルヲ否ニ付キ調査スルノ必要ヲ認メ之ヲ審按スルニ本訴ハ元ト證書訴訟トシテ上告人ノ提起シタル訴ナルヲ以テ當初之ニ對シ反訴ヲ提起シ得ザリシモノナリト雖モ第一回口頭辯論ノ際上告人ニ於テ之ヲ通常訴訟ニ引直シタルヲ以テ其後ニ至リ被上告人カ反訴ヲ提起シ得ルハ勿論ナリトス然レトモ證書訴訟ヲ通常訴訟ニ引直シタルモノナルノ故ヲ以テ民事訴訟法第二百一條第二項ニ規定セル制限ニ從ハス何時ニテモ自由ニ之ヲ提起シ得ヘキモノニ非ス其適法ナルヲ爲メニハ必スヤ同條ノ規定ニ遵據セサル可カラス同條第二項ニハ單ニ「答辯書差出ノ期間内ニ差出シタル書面ヲ以テ提起ササル反訴ハ被告ノ請求ノ全部又ハ一分ト相殺チ爲ス可キ場合ニ於テ同時ニ被告カ自己ノ過失ニ因ラスシテ其以前反訴ヲ起スチ得ザリシコトヲ疏明スルトキニ限リ之ヲ爲スコトヲ許ス」トノミアリ而シテ本件ニ關スル答辯書差出ノ普通期間(即チ訴狀ノ送達ヨリ十四日ノ期間)ハ未ダ上告人カ本訴ヲ通常訴訟ニ引直ササル前既ニ經過セシヲ以テ本件ノ場合ニハ同條ノ規定ヲ適用シ得サルモノノ如シト雖モ同條ハ元ト普通ノ場合ヲ主トシテ規定シタルモノナルカ故ニ其明規セシ所ハ普通ノ場合ニ止マルモノヨリ本件ノ如キ場合ヲ除外シタルモノニ非ス又之ヲ除外スルノ理由モ存セサルノミナラス同條第二項ノ制限ヲ設ケタル理由ハ本件ノ場合ニ於テモ亦同シク存スルヲ以テ同規定ニ準據シ本件ノ如キ場合ニハ證書訴訟ヲ通常訴訟ニ引直シタルトキヨリ二週間内ニ反訴ヲ提起セサル可カラス若シ其期間内ニ起ササル反訴ハ被上告人ノ請求ノ全部又ハ一部ト相殺チ爲スヘキ場合ニ於テ同時ニ被上告人カ自己ノ過失ニ因ラスシテ其以前反訴ヲ起スチ得ザリシコトヲ疏明スルニ非サレハ裁判所ハ之ヲ許スヘキモノニ非スト爲スヲ以テ最モ同條規定ノ趣旨ニ適シタルモノト謂フヘシ然ルニ被上告人ノ反訴ハ上告人カ本訴ヲ通常訴訟ニ引直シタル明治三十二年十月二十七日ヲ過ケル三十日餘ナル同年十一月二十八日ニ至リ起サレタルモノナルニ因リ被上告人ハ上告人カ本訴ヲ通常訴訟ニ引直シタル後十四日ノ期間ニ反訴ヲ提起セザリシハ自己ノ過失ニ因ルニ非ザリシコトヲ疏明セサル可カラザリシモノナリシニ其疏明ヲ爲サザリシ事實ハ當院ニ於テ被上告人ノ明認スル所ナルノミナラス記録ニ徴シテモ亦其疏明ナカリシコト明カナルヲ以テ第一審裁判所ニ於テ本件反訴ハ許スヘカラザルモノトシ之ヲ却下スヘカリシモノナリ又右疏明ハ後日追補シ得ヘキモノニ非ザレバ原院ハ之ヲ許シタル第一審判決ヲ廢棄シ其却下チ實波スヘカリシモノナリ然ルニ第一審裁判所並ニ原院ノ措置茲ニ出テ被上告人ノ反訴ヲ許容シタルハ共ニ不法ヲ免レ原院ハ右反訴ヲ許容スルノ理由トシテ上告人カ何等ノ異議ヲ陳ヘスシテ第一審ノ口頭辯論ヲ終了セシメタルニ因リ本件反訴ハ期間經過後ノ提起ニ係ル

モ有效ニ成立スル旨指示スルモ民事訴訟法第二百一條第二項ノ條件ハ訴訟手續ノ遲滯ヲ避クル目的ヲ以テ設ケラレタル訴訟法上ノ公益規定ナレハ右理由ハ期間經過ノ提起ニ係ル不適法ノ反訴ヲ有效ナラシムルノ理由タラス

公正證書無効確認並強制執行異議三十九年三月三十日棄却判決

▲初メ必要的共同訴訟トシテ採用スルモ裁判ノ結果權利關係ノ合一ニ確定セサル場合アリ

上告論旨ハ本件ハ上告人及ヒ甲者ト被上告人間ニ締結シタル公正證書無効確認ヲ請求ノ目的トスルモノナレハ其權利關係合一ニノミ確定スヘキモノナリ故ニ第一審判決ニ對シ控訴ヲ提起セサル甲者ニ對シテモ尙ホ辯論期日ニ於ケル呼出狀ヲ發セサル可カラス然ルニ原院カ此手續ヲ爲サスシテ判決ヲ爲シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ按スルニ原判決ノ認メタル事實ニ依レハ即チ其理由ノ冒頭ニ於テ「被控訴代理人ハ被控訴人ニ於テ甲者ト共同シテ拂下チ受ケタル國有林ヲ控訴人ノ代理人ニ賣渡シ之ニ因テ本件公正證書ノ債務ヲ消滅セシメタリト主張シ控訴代理人ハ右國有林ハ代理人乙者自負カ買受ケタルモノニシテ決シテ控訴人カ代理人ナシテ買受ケシメタルニ非サルカ故ニ被控訴人ノ債務ハ今ニ消滅セスト抗辯セリ故ニ本件主要ノ争點ハ控訴人ノ代理人カ其權限ヲ以テ貸金辨濟ニ充ツルカ爲メ右國有林ヲ買受ケタルヲ否ニ在リ」トノ前提ヲ置キ而シテ之カ判斷ナ與ヘテ曰ク「因テ按スルニ證人中丙者ノ供述ハ拂下官林ヲ以テ控訴人ノ代理人乙者ニ賣渡シ以テ貸金ノ辨濟ニ充テタリトノコトハ被

用シ得サルモノノ如シト雖モ同條ハ元ト普通ノ場合ヲ主トシテ規定シタルモノナルカ故ニ其明規セシ所ハ普通ノ場合ニ止マルモノヨリ本件ノ如キ場合ヲ除外シタルモノニ非ス又之ヲ除外スルノ理由モ存セサルノミナラス同條第二項ノ制限ヲ設ケタル理由ハ本件ノ場合ニ於テモ亦同シク存スルヲ以テ同規定ニ準據シ本件ノ如キ場合ニハ證書訴訟ヲ通常訴訟ニ引直シタルトキヨリ二週間内ニ反訴ヲ提起セサル可カラス若シ其期間内ニ起ササル反訴ハ被上告人ノ請求ノ全部又ハ一部ト相殺チ爲スヘキ場合ニ於テ同時ニ被上告人カ自己ノ過失ニ因ラスシテ其以前反訴ヲ起スチ得ザリシコトヲ疏明スルニ非サレハ裁判所ハ之ヲ許スヘキモノニ非スト爲スヲ以テ最モ同條規定ノ趣旨ニ適シタルモノト謂フヘシ然ルニ被上告人ノ反訴ハ上告人カ本訴ヲ通常訴訟ニ引直シタル明治三十二年十月二十七日ヲ過ケル三十日餘ナル同年十一月二十八日ニ至リ起サレタルモノナルニ因リ被上告人ハ上告人カ本訴ヲ通常訴訟ニ引直シタル後十四日ノ期間ニ反訴ヲ提起セザリシハ自己ノ過失ニ因ルニ非ザリシコトヲ疏明セサル可カラザリシモノナリシニ其疏明ヲ爲サザリシ事實ハ當院ニ於テ被上告人ノ明認スル所ナルノミナラス記録ニ徴シテモ亦其疏明ナカリシコト明カナルヲ以テ第一審裁判所ニ於テ本件反訴ハ許スヘカラザルモノトシ之ヲ却下スヘカリシモノナリ又右疏明ハ後日追補シ得ヘキモノニ非ザレバ原院ハ之ヲ許シタル第一審判決ヲ廢棄シ其却下チ實波スヘカリシモノナリ然ルニ第一審裁判所並ニ原院ノ措置茲ニ出テ被上告人ノ反訴ヲ許容シタルハ共ニ不法ヲ免レ原院ハ右反訴ヲ許容スルノ理由トシテ上告人カ何等ノ異議ヲ陳ヘスシテ第一審ノ口頭辯論ヲ終了セシメタルニ因リ本件反訴ハ期間經過後ノ提起ニ係ル

控訴人ヨリ聞キタリト謂フニ在テ其傳聞事實ノ眞實ナルコトハ此證言ニ依テ知ルニ由ナク其他被控訴代理人ノ採用セル各證人ノ供述ハ孰レモ信用シ難シ云云證人乙者ノ被控訴人及ヒ甲者カ拂下チ受ケタル國有林ハ自分ニ於テ控訴人ノ代理人トシテ買受ケタルニ非ス被控訴人及ヒ甲者ノ兩名カ縣道工事購買チ爲スニ付キ自方カ金主ト爲リ右國有林ヲ買受名義ニテ擔保ニ取リ貸金シタル旨ノ供述ニ依レハ被控訴人及ヒ甲者ハ其拂下ケタル國有林ヲ控訴人ノ代理人タル乙者ニ賣渡シタルニ非スシテ乙者自負ヨリ金融ヲ得ル爲メ同人ニ其所有名義ヲ移シタルモノナルコト明白ナリ然ラハ則チ被控訴人ノ債務ハ尙ホ未ダ消滅セサルヲ以テ本件請求ハ不當ナリト謂ハサルヘカラス」ト斷定シタルモノナレハ本件ハ權利關係合一ニノミ確定スヘキモノニ該當セス抑モ民事訴訟法第五十條ノ規定ニ於ケル總テノ共同訴訟人ニ對シ訴訟ニ係ル權利關係カ合一ニノミ確定スヘキトキトハ其一例ヲ舉グレハ婚姻ノ無効若クハ取消ノ請求ヲ第三者ヨリ訴フルカ如キ場合ニ於テハ其夫婦ヲ共同被告ト爲スチ必要トシ而モ斯ル訴件ニ付テハ其裁判ノ積極的ニ出ツルト消極的ニ出ツルトニ論ナク絕對ニ權利關係カ合一ニノミ確定スヘキモノタリ又民事訴訟法第五十一條第二項ノ規定ニ依リ共同訴訟ヲ必要トシテ訴ヲ提起スルモ裁判所ニ於テハ其謀ニ出タル事實ヲ認メ難シトシテ原告ノ請求ヲ排斥スルトキハ初メ必要的共同訴訟トシテ採用スルモ其裁判ノ結果權利關係ハ合一ニ確定スルニ非サル場合アルヘシ本件ノ如キモノニ類ス

地所明渡請求三十九年三月三十日棄却判決

▲民事訴訟法第三百三十三條ニ違背スル場合ト雖

モ當事者ニ於テ何等ノ異議ヲ述ヘサルトキハ之ヲ以テ上告ノ理由ト爲スヲ得ス

上告論旨ハ本件ノ鑑定人ハ法律上所謂純然タル鑑定人ニ非スシテ鑑定人タルモノニ屬シ民事訴訟法第三十三條ニ依リ人證ニ付テノ規定ヲ適用セラルルモノナレハ其宣誓ノ如キ亦當然人證ニ付テノ形式ナラサル可カラズ然ルニ原院力鑑定人ニ關スル宣誓ノ形式ニ依據シタルハ不法ノ甚シキモノニシテ該鑑定人等ノ供述ハ法律上無効ノモノナルヲ斷案ノ資ニ供シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ按スルニ民事訴訟法第三百三十三條ニ依リ人證ニ付テノ規定ヲ適用シテ訊問スヘキ鑑定人ニ對シ單純ナル鑑定人ニ付テノ規定ヲ適用シテ鑑定ヲ命スルハ訴訟手續ニ違背シタルモノト謂ハサルヲ得ス然レトモ斯ノ如キ訴訟手續ニ違法アル場合ニ於テハ當事者ニ於テ之ニ異議ヲ唱ヘ其違法ヲ實メサルヘカラス當事者ニ於テ何等ノ異議ヲ唱ヘハシテ之ヲ看過シタルトキハ即チ自ラ責任ヲ擔シタルモノナレハ上告審ニ到リ其違法ヲ唱ヘ以テ上告ノ理由トスルヲ得ス

●地所賣渡代金請求及不當利得金

請求反訴 三十八年三月三十一日第一〇七號

▲代理人カ相手方ヲ欺罔シ手形ヲ騙取シタル場合ニハ本人ニ於テ詐欺ノ事實ヲ知ルト否トハ相手方ノ取消權ニ何等ノ影響ヲ及ボサス

上告論旨ハ上告人ハ其代理人ノ詐欺ノ事實ヲ知ラサルヲ以テ民法第九十六條第二項ノ第三者ニ該當ス然ルニ原判決ハ民法第九十六條第一項ノ第一項ニ依リ上告人ノ取消權ヲ認メシメテ之ヲ不法ナリト謂フニ在リ然レトモ意思表示ノ效力カ詐欺ニ因テ

影響ヲ受クヘキ場合ニ於テ其事實ノ有無ハ代理人ニ付キ之ヲ定ムベキコトハ民法第一〇一條ノ規定スル所ナレハ原判決ノ確定シタルカ如ク上告人ノ代理人ニ於テ被上告人ヲ欺罔シ手形ヲ騙取シタル事實ノ存スル以上ハ本人タル上告人ニ於テ其詐欺ノ事實ヲ知ルト否トハ相手方タル被上告人ノ取消權ニ何等ノ影響ヲ及ボスモノニ非ス

●株式拂込不足金請求

三十八年三月三十一日第一〇七號

▲株式ノ讓渡ヲ株主名簿ニ記載シタル後二年以内ニ會社カ商法第五百三十三條第三項ノ催告ヲ爲シタル以上ハ讓渡人ハ同法第五百三十四條ノ免責ノ利益ヲ受クルコト能ハス

上告論旨ハ(一)株式讓渡人ノ責任ハ商法第五百三十四條ニ定メタル期間經過ノ一事ニ依リ消滅スルモノナルニ原判決ハ同法第五百三十三條ノ規定ニ依リ消滅セザル法意ナリト認示シタルハ不法ナリ(二)被上告人ノ爲シタル催告ハ六个月内ニ起訴ノ手續ヲ爲サザリシモノナルヲ以テ催告ナキト同一ナリ然ルニ原判決力催告ヲ發シタル事實ノミチ以テ商法第五百三十四條ノ免責期間ノ進行ヲ妨ク可キモノトシタルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ商法第五百三十三條第二項ノ規定シタル株式讓渡人ニ對スル株式會社ノ催告ハ一面ニ於テハ會社ニ賦與セラレタル權利ナルコト勿論ナリト雖モ同條第三項ノ規定シタル讓渡人ニ對スル求償權ヲ行ハント欲スルハ必ス如上ノ催告ヲ爲スコトヲ要スルノミナラス其催告ニ依テ消納金額ノ拂込ヲ爲シタル讓渡人ハ株式ヲ取得スルヲ得即チ讓渡人ノ

●債務履行請求

三十八年三月三十一日第一〇七號

▲民法第二百二條ハ總テノ代理ニ通スル原則ヲ定メタルモノナレトモ之ニ反スル規定アル場合ニ於テハ其條規ニ據ラサル可カラズ

▲未成年者ノ父又ハ母カ禁治產者若クハ準禁治產者ナルトキハ親權ヲ行フヲ得ス

上告論旨ハ準禁治產者カ保佐人ノ同意ヲ得シテ爲シタル行爲ハ自己ノ名義ヲ以テ爲シタルト親權者ノ名義ヲ以テ爲シタルトヲ問ハズ總テ之ヲ取消シ得ヘキモノナラサル可カラズ然ルニ原院ニ於テ代理人ハ能力者タルコトヲ要セザルニ依リ準禁治產者ノ爲シタル借財モ親權者ノ名義ヲ以テスルトキハ之ヲ取消スコトヲ得スト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ民法第二百二條ニ代理人ハ能力者タルコトヲ要セストアルハ委任ニ因リ代理ト法定代理トヲ區別セス一般ニ通スル原則ヲ規定シタルモノナレトモ之ニ反スル別段ノ規定アル場合ニ於テハ其特別ノ規定ニ從ハサル可カラズ民法親族編ノ規定ヲ按スルニ第八百九十五條及ヒ第九百三十四條第二項ニ依リハ未成年者ハ自ラ親權ヲ行フコトヲ得ス其未成年者ノ親權者又ハ後見人代

爲メニ設ケラレタル一ノ特例タルコトヲ失ハス故ニ他ノ一面ニ於テハ會社ノ義務ト謂フコトヲ得ヘキノミナラス總令讓渡人カ其催告ヲ看過シテ拂込ヲ爲ササルモ會社ハ直チニ強制履行ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得サルハ同條ノ法文ニ據リテ明白ナリ之ニ反シテ同條第三項ノ求償權ハ讓渡人カ該當不足額ヲ辨濟セザル場合ニ於テハ會社進ミテ強制履行ヲ請求スルコトヲ得然レハ則チ會社カ讓渡人ニ對シテ有スル第二項ノ權利ト第三項ノ權利トハ其内容自ラ異ナルノミナラス第二項ノ催告ハ未タ以テ讓渡人ヲシテ該當不足額ヲ辨濟ニ付テ遲滯ノ責ニ任セシムルニ足ラサルヲ以テ第二項ノ催告ヲ爲シタル一事ヲ以テ同法第五百三十四條ノ法定期間ノ内外ヲ問ハス會社ハ讓渡人ニ對シテ第三項ノ求償權ヲ行フコトヲ得ヘシト論斷スルハ妄ト謂ハサルヲ得ス是故ニ原判決ニ會社カ株式ノ讓渡ヲ株主名簿ニ記載シタル後二年内ニ讓渡人ニ對シ商法第五百三十三條第二項ノ催告ヲ爲シタル事實アルトキハ同條第三項ノ請求ヲ二年内ニ爲シタルト否トニ拘ハラス讓渡人ハ第五百三十四條ノ免責ヲ主張スルコトヲ得サル旨判示シアルハ失當タルコトヲ免レス然リト雖モ原判決ノ確定シタル事實ニ依リ被上告會社カ本訴株式ノ讓渡ヲ株主名簿ニ記載シタルハ明治三十四年六月二十六日ニシテ讓渡人タル上告人ニ對シテ該當不足額ノ支拂催告ヲ爲シタルハ明治三十六年五月二十二日ニシテ其間二年ニ滿タサルコト明確ナルヲ以テ總令本訴ノ提起ハ明治三十四年六月二十六日ヨリ起算シテ二年以上ヲ經過シ又前記ノ支拂催告ヨリ六月以上ヲ經過シタル後ニ在ルモ上告人ハ第五百三十四條ニ規定シタル免責ノ利益ヲ有スル理アラサ何トナレハ讓渡人カ該當不足額ヲ辨濟ノ請求ヲ法定期間内ニ受クルトキハ其時ヨリ遲滯ノ責ニ任スヘク而シテ

ハリテ之ヲ行フモノトシ又第九百八條ニ依レハ禁治産者又ハ準禁治産者ハ後見人タルコトヲ得サルモノトセリ此等ノ規定ヲ推シテ立法ノ趣旨ヲ考フルトキハ未成年者ノ父又ハ母カ禁治産者又ハ準禁治産者ナルトキハ又親權ヲ行フコトヲ得サルモノト解スルヲ當然トス蓋シ代理人ノ能力者タルコトヲ要セザルヲ原則トスル所以ハ代理行為ハ直接ニ本人ニ對シテ其效力ヲ生シ代理人ニ其效力ヲ及ボスコトナキヲ以テ代理人ト爲リタル無能力者ノ保護ヲ缺クノ虞ナクハナリ然レトモ無能力者ノ爲メニ設ケタル法定代理ノ規定ハ實ニ本人カ無能力ナルノ故ヲ以テ其本人ヲ保護スル爲メニ定メタルモノナレハ若シ此場合ニモ代理人ノ能力者タルコトヲ要セズトノ原則ヲ適用シ無能力者ヲシテ他ノ無能力者ヲ代理セシムルコトヲ得ルモノトセハ爲メニ代理人ト爲リタル無能力者ノ保護ヲ缺クコトナキモ本人タル無能力者ノ保護ハ之ヲ全フスルコトヲ得シテ其本人保護ノ必要上設ケタル立法ノ目的ヲ達スルコト能ハサルヲ明クシ是レ如上數箇ノ法條ニ於テ親權者又ハ後見人ハ能力者タルコトヲ要スル趣旨ヲ明カニシタル所以ニシテ父又ハ母カ禁治産者又ハ準禁治産者ナル場合ニ付テハ明文アルニ非スト雖モ特ニ之ヲ除外シテ親權ヲ行フコトヲ許シタルモノト解スルコトヲ得ルモ若シ其明文ナキノ故ヲ以テ反對ニ解ス可キモノトセシカチチ有スル迄ニ成長シタル未成年者スラ尙ホ親權ヲ行フコトヲ得サルニ反シ心神喪失ノ常況ニ在ル禁治産者ハ却テ若未成年者ニ代ハリテ親權ヲ行フコトヲ得ルカ如キ奇觀ナキニシテ法律ハ禁治産者又ハ準禁治産者ノ保護ノミニ厚クシテ其子ノ保護ハ毫モ之ヲ顧ミサルカ如キ不當ノ主義ヲ採リタルモノト爲ルニ至ラン斯ノ如キハ到底之ヲ是認スルコトヲ得サルナリ而シテ禁治産ノ宣告アリ

タルトキハ第九百條第二號ニ依リ後見開始セラルルモ其後見ハ禁治産者ノ法定代理ニシテ其子ノ法定代理ニ非ス且禁治産者ニ代ハリテ親權ヲ行フコトヲ得ル旨ノ規定アルヲ見ズ故ニ父又ハ母カ禁治産者又ハ準禁治産者ナルトキハ親權ヲ行フコトヲ得サルモノニシテ他ニ親權ヲ行フ者ナキトキハ第九百條第一號ノ所謂未成年者ニ對シテ親權ヲ行フ者ナキトキニ該當シ後見ノ開始アルヘキモノト謂フ可シ

●用水權確認並妨害排除請求

三十八年才第五百十五號
三十九年四月四日破毀差戻判決

▲民法施行以前ニ在テモ河川ノ下流ニ於テ流水ヲ田地養水等トシテ使用スル者アルトキハ上流ノ土地所有者ハ漫ニ其所有地ノ下口ニ於ケル水路ヲ變更シ下流使用者ノ權利ヲ妨害スルコトヲ得ス

上告諭旨ハ流水ノ性質カ公共物ナルヲ否ハ暫ク措クモ被上告人所有ノ溜池ハ分水及ヒ流水ヲ引入ルルニ依テ存立シ人工若クハ天然ノ水路ヲ傳ヘ來タル水流ノ中間ニ位スルモノニテ其性質ハ流水ナルヲ以テ被上告人ハ從來其下流ニ於テ流水ヲ使用シ來タル上告人ニ不利益ヲ與フルカ如キ水流ノ變更ヲ來タス行爲ヲ爲サ得サルニ原判決カ水流使用ニ關スル慣習ヲ無視シ契約若クハ地役ノ設定存セザル以上ハ上告人ニ引水ノ權ナシト斷定シ一面被上告人カ從來上告人所有田ニ下流シ來タル水流ヲ放棄シ得ル權利アルカ如ク判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ原判決ヲ查閱スルニ其事實摘示ノ部ニ當事者雙方ノ事實上ノ供述ハ第一審判決ノ摘示スル所ト同一ナレハ

●部分木權利確認請求

三十八年才第五百六十一號
三十九年四月九日棄却判決

▲林務官カ職權ヲ以テ作成シタル何案ハ相手方ノ認否如何ニ依リ其證據力ニ消長ヲ來タスコトナシ

上告諭旨ハ官廳カ訴訟當事者ナルトキハ其作成シタル書面ハ法律規則ニ基キ作成セラルルモノニ非サル限リハ相手方ノ否認ニ依リ一應證據力ヲ失フモノトセサル可カラス本件乙第三號證ハ何案ニ添付シタル一定ノ控ニシテ上告人カ之ヲ否認シタルニ拘ハラヌ原院カ之ヲ證據ニ採用シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按ズルニ乙第三號證ナルモノハ原院ノ認メタル事實ニ據レハ即チ「中本第三八七號官林部中植立木處分ノ執ニ付テノ何案及ヒ其附屬表並ニ圖面ハ官吏カ其職權上ニ於テ作成シタルモノ云云」ト謂フニ在リ該證ハ林務官ノ官吏カ其職權ヲ以テ作成シタル何案及ヒ其附屬圖面等ナルコトハ原院ノ認メタル所ナリ果シテ然ラハ斯ル何案等ノ如キハ其願書ニ對スル指令ノ下案即チ控ニシテ各官廳ニ於テハ其控ノミチ保存スルヲ慣例トス而シテ該證カ正シク其控ト認メ得ルヘキモノタル上ハ上告人カ之ヲ認ムルト否トニ依リ其證據力ニ消長ヲ來タスヘキ性質ノモノニ非ス

●未拂株金引渡請求

三十九年才第三十號
同年四月十日棄却判決

▲株金拂込ノ請求權ハ讓渡ヲ許ササル性質ヲ有スル債權ナリ

之ヲ控ニ引用ストアリ乃チ第一審判決事實摘示ヲ按ズルニ上告人所有ノ本訴田地ハ古ヨリ分水及ヒ流水ヲ被上告人所有ノ本訴溜池ヲ通過セシメ灌溉ノ用ニ供シ來タリタルモノナリ而シテ本訴溜池ハ分水及ヒ流水ヲ引入ルルニ依テ存在シ人工若クハ天然ノ水路ヲ傳ヘ來タル水流ノ中間ニ位スルモノナレハ被上告人ハ故ナク其水流ノ變更ヲ來タスカ如キ行爲ヲ爲スヘカヲサルモノナルニ被上告人ハ明治三十四年十二月突然溜池ノ水ヲ他ニ放流シ上告人チシテ其所有田地ニ一滴ノ養水ヲモ使用スルコトヲ得ザラシメタルヲ以テ上告人ニ於テ被上告人ニ係リ本訴請求ヲ爲スモノナリトノ趣旨ヲ記載シアリ而シテ兩岸ノ土地カ水流地ノ所有者ニ屬スルトキハ其所有者ハ水路及ヒ幅員ヲ變更スルコトヲ得ルモノトニ於テ自然ノ水路ニ復スルコトヲ要スルモノトスルハ民法第二百九十九條ノ規定スル所ナルノミナラス民法施行以前ニ在テモ下流ニ於テ流水ヲ田地養水等トシテ使用スル者アル場合ニ於テハ上流ノ水流地所有者ハ漫ニ其所有地ノ下口ニ於ケル水路ヲ變シ以下流使用者チシテ流水ヲ使用スルコトヲ得ザラシムルカ如キコトヲ爲スコトヲ得ルモ本案ノ曲直ヲ判斷スルニハ必ス先ツ本訴溜池ハ上告人主張ノ如ク分水及ヒ流水ノ中間ニ位シ右分水及ヒ流水ヲ引入レ之ヲ其下流ナル上告人所有田地ノ所在地ヘ流下セシムヘキ位置ニ在テ古ヨリ溜池ニ入りタル水ハ之ヲ上告人所有田地所在地ヘ流下セシメタルモノナルヲ否チ判定セサル可カウザル筋合ナルニ原院ニ於テ事茲ニ出テス溜池ト田地ト其所有者チ異ニスル場合ニ在テハ契約若クハ地役權ノ設定存スルニ非サレハ田地ノ所有者ハ溜池ノ水ヲ田地養用トシテ使用スルヲ得サルモノトシ上告人ノ本訴請求ヲ排斥シタルハ不法ノ判決タルヲ免レズ

▲株金拂込請求權ノ轉付命令ハ無効ナリ

上告諭旨ハ株金拂込請求權ハ之カ讓渡ヲ禁シタル規定ナク株ニ會社カ備付テ爲シタル辨濟期ニ到リタルトキハ拂込義務ハ單純ナル金錢支拂義務ト爲ルヲ以テ其性質上之ヲ讓渡シ得ヘキモノナルニ原判決カ株金ハ會社營業ノ資本タルト同時ニ會社債權者ニ對スル擔保タリ且種種ナル規定ノ下ニ其拂込ヲ確定ニ爲スモノニシテ拂込ハ現貨ナリト要スルカ故ニ第一回タルト第二回タルトチ間ハス之カ讓渡ヲ許ササルモノトシ其轉付ヲ無効ナリト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ然レトモ債權ノ性質カ讓渡ヲ許ササルトキハ讓渡スルコトヲ得ルノ限ニ在ラサルコト民法第四百六十六條ノ明文ニ明カナル所ナリ然リ而シテ債權ノ性質カ讓渡ヲ許スト否トハ特別ノ關係カ債權發生ノ原因タルト否ト若クハ債權者ノ特別ノ行為ヲ要スルトキナルト否トニ繫ルモノニシテ債權ノ目的カ金錢支拂ナルト否トノ如キハ毫モ之ニ影響スルモノニ非ス判モ株式會社カ其株主ヲシテ株金ヲ拂込マシムル權利チ有スルハ株主ヲ以テ組織セラレタル社團ナルニ因リ兩者ノ間特別ノ關係アルニ基因スルモノナルカ故ニ此權利ハ會社成立ノ上ハ拂込催告ノ前後ニ拘ハラズ獨リ會社ノミチ有スルコトヲ得ルモノナルハ即チ其性質カ讓渡ヲ許ササルモノタルコト疑テ容ル可カラス而シテ債權ノ性質カ讓渡ヲ許ササルトキハ假令裁判所ノ命令ヲ以テ其債權ヲ轉付スルモ轉付ノ效力チ生セサルコト勿論ナレハ會社カ其株主ニ對シテ有スル株金拂込請求權ハ之ヲ轉付スルモ其效力チキモノタルコト更ニ多言ヲ俟タルヘシ(三十八年才第一三號同年四月十五日判決(七一五頁)參照)

●登記抹消手續請求

▲商標法第二條第六號ニ所謂商品ノ普通名稱トハ二種以上ノ相異ナレル商品ニ共通ノ名稱タルコトヲ要セス

上告諭旨ハ本件商標ハ舊商標條例ニ基キ登録シタルモノナルモ現行商標法施行下同時ニ其第二十三條ニ依リ其效力確定シタリ然レトモ原審決カ本件商標ハ明治二十九年七月三十一日登録セラレタルモノナルコトヲ認メナカラ現行商標法第二條第六號ヲ適用シ其登録ヲ無効ナリト審定セラレタルハ不法ナリト謂フニ在リ然レトモ商標法第二十三條第二項ニ商標條例ニ依テ受ケタル商標ハ此法律ニ依テ受ケタル商標ト同一ノ効アルモノトス又同第二十四條ニ商標條例第二條第三號ニ該當シ又ハ同第八條ニ違ヒ登録ヲ受ケタル商標ニシテ同第十條ニ依リ無効タルヘキモノニ對シテハ此法律施行後二年ヲ經過スルトキハ其登録無効ノ審判ヲ請求スルコトヲ得ザル旨ヲ規定セルヲ以テ觀レハ商標條例中ノ他ノ規定ニ該當シテ無効タルヘキ商標ハ商標法施行後二年ヲ經過スルトキト否トナ問ハス商標法ノ同一規定ニ依テ登錄無効ノ審判ヲ請求シ得ヘキ律意ナルコト甚々明カナリ去レハ原審決ハ本件商標ノ明治二十九年七月三十一日商標條例ニ依テ登錄セラレタルモノナルコトヲ認メナカラ商標法第二條第六號ニ該當スルモノトシテ其登録ヲ無効ナリト審決シタルハ相當ナリ(四十年才第二六四號同年七月八日判決)

三十八年才第五百七十二號
三十九年四月十一日棄却判決

▲判決言渡ノ期日ヲ指定セサルハ違法ナレトモ之カ爲メ當事者ニ不利益ヲ蒙ラシメタル場合ニ非サレハ上告ノ理由ト爲スヲ得ス

上告諭旨ハ辯論ヲ終結スル期日以外ニ於テ判決ヲ言渡ス場合ハ特ニ期日ヲ指定シ之ヲ當事者ニ告知セサルヘカラス然レトモ原判決ハ適法ニ指定セラレタル期日ニ於テ言渡サレタルモノニ非サルヲ以テ不法ナリト謂フニ在リ依テ此點ニ付キ記録ヲ調査スルニ原院ノ判決ニ接著スル口頭辯論ノ調書即チ明治三十八年十月十六日ノ辯論調書ノ末段ニハ「當事者ハ他ニ立證ナシト申立テ事件全體ニ關スル辯論ヲ爲シタリ」トアルニ止マリ判決言渡期日ヲ指定シテ之ヲ宣言シタル記載ナシ而シテ同年同月二十五日ニ之カ言渡ヲ爲シタルモノニ係リ其手續ノ違法ナルコトハ上告諭旨ノ如クナリト雖モ斯ル手續ノ違法ハ民事訴訟法第四百三十六條ノ規定ニ於ケルカ如キ絕對的ニ上告ノ理由ト爲シ得ヘキモノニ非ス之カ爲メ上告人ニ不利益ヲ蒙リタル場合ニ限ル然レトモ上告人ハ此手續上違背アルカ爲メ權利上何等ノ影響チ蒙リタルモノニ非サレハ之ヲ上告ノ理由ト爲スヲ得ス

●第七六七九號登録商標無効審判

三十九年才第八十五號
同年四月十一日棄却判決

▲商標法第二十四條ハ商標條例中同條ニ掲ケサル規定ニ該當シテ無効タル可キ商標ハ之ヲ包含セス

サシテ單ニ上告人以外ノ同業者カ或水藥ニ對シテ神藥ナル名稱チ用ユルノ一事實ノミチ以テ直チニ神藥ハ商品ノ普通名稱ナリト認定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ然レトモ商標法第二條第六號ニ商品ノ普通名稱トアルハ一定ノ商品ニ對スル普通名稱ヲ表彰スルヲ以テ足り必スシモ二種以上ノ相異ナレル商品ニ共通ノ名稱ナルコトヲ要セス而シテ上告人ノ商標タル神藥ト稱スル水藥ハ被上告人ノ立證セル神藥ナル水藥ト異種ノモノナルコトヲ上告人ニ於テ原審ニテ主張シタル事實存セザレハ原審決カ上告人以外ノ同業者カ水藥ノ一種ニ對シテ神藥ナル名稱チ使用セル事實ヲ認メ神藥ハ商品即チ水藥ニ對スル普通名稱ナリト判定シタルハ法律ノ解釋ヲ誤リタルモノニ非ス又事實上ノ理由チ付セサル不法アルモノニモ非ス

●預金請求三十九年才第三十四號

▲法廷圖書ニ裁判長ハ列席判事ト筆談評議ノ上一ノ決定ヲ宣言シタル旨ノ記載アルモ裁判所構成法第百二十一條ノ規定ニ違背セス

上告諭旨ハ合議裁判所ニ於ケル評議ハ之ヲ公行セサルコト及ヒ發否ノ意見其數等ハ之ヲ秘密ト爲ササルヘカラス然レトモ裁判所構成法第百十九條及ヒ第百二十一條ニ明定セル所ナリ然レトモ原審ニ於テハ公廷ニ於テ評議チ公行シ且發否意見其數等ハ形容チ以テ當事者ニ悉知セシメタルヲ以テ其裁判及ヒ其後ノ訴訟手續ハ總テ無効ニシテ隨テ原判決ハ不法ナリト謂フニ在リ然レトモ本論旨中ニ指摘シタル原院法廷圖書ノ記載ニ依ルモ唯裁判長ハ列席判事ト筆談評議ノ上左ノ決定ヲ宣言シタリト在ルニ止マリ各判事力議事ニ付テ如何ナル意見

チ吐露シタルモモ親知ルコトヲ得サルヲ以テ裁判所構成法ノ規定ニ違背シタル不法アリト本論旨ハ其理由ナシ

●預金請求 三十九年才第百二十五號 同年四月十四日棄却判決

民法施行以前ニ於テハ辨濟期限ノ定ナキ債務ハ債權者カ出訴前辨濟ヲ請求スルモ之カ爲メニ消滅時効ノ進行ヲ開始ス可キモノニ非ス

上告論旨ハ民法施行前ニ於テモ期限ノ定ナキ債務ハ督促ニ因リ辨濟期到來スルヲ以テ其時ヨリ時効ノ進行ヲ始ム可キニ原院ハ無期限ノ債權ハ出訴スルニ非サレハ時効ヲ開始セサルモノト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ然レトモ上告人ノ主張モ本件債務ハ本來辨濟期限ノ定ナキモノナレトモ債權者ノ入用アル節ニ辨濟スヘキ契約故債權者ヨリ辨濟ノ請求アルトキハ即チ期限ノ到來シタルモノナリト謂フニ在テ本件債務カ本來期限ノ定ナキモノナルコトハ原院ニ於テ爭ナク確定シタル事實ナリ抑モ辨濟期限ノ定ナキ債務ニ付テハ出訴ノ日チ期限ト看做スコト出訴期限規則第四條ニ於テ明カニ規定スル所ナレハ出訴前假令債權者カ辨濟ヲ請求スルモ之カ爲メ消滅時効ノ進行ヲ開始スヘキニ非サルヤ多言ヲ俟タサルヘシ上告人ハ若シ原院說明ノ如クナルトキハ債權者ハ如何ナル入用ノ事故アリテ辨濟ノ督促ヲ爲スモ裁判外ニ於テハ到底期限ノ到來セサルモノト爲リ隨テ債務者ハ訴ヲ受ケサル限リハ辨濟ノ義務ヲ生セサルモノト爲リ結局本件ノ如キ債權ハ出訴ノ外辨濟ヲ求ムル途ナキノ不條理ニ陷レリト論難スレトモ債權者ノ入用ノ節辨濟スヘキ契約アリテ別ニ辨濟期限ノ定ナキ場合ハ期限ノ到來スヘキ謂レナク即チ出訴期限規則第四條ニ於

▲國稅徵收法第十五條ハ納稅者カ滯納處分ニ因ル差押ヲ免ルルコトヲ目的トシテ故意ニ所有財産ヲ讓渡シ讓受人其情ヲ知テ之ヲ讓受ケタル場合ニハ政府ハ總テ其行爲ノ取消ヲ求メ得可キ法意ナリ

上告論旨ハ負債ヲ償却スル爲メ代物辨濟ヲ爲シタルトキハ國稅徵收法第十五條ニ依リ其行爲ノ取消ヲ求ムルヲ得本件上告人間ニ於ケル保爭物ノ所有權移轉行爲ハ代物辨濟ニシテ賣渡又ハ贈與ニ非サルハ原院ノ認ムル所ナルニ國稅徵收法第十五條ヲ適用シ前記所有權移轉行爲ヲ取消ス可シト裁判シタルハ不法ナリト謂フニ在リ然レトモ國稅徵收法第十五條ハ上告人ノ解釋スルカ如ク狹隘ナル立法ノ精神ニ非ス同法條ハ單純ナル賣渡又ハ贈與ナルト代物辨濟ノ結果ヲ得ルトニ論ナク納稅者カ滯納處分ノ執行ヲ受ケントスルニ際シ財産ノ差押ヲ免ルルコトヲ目的トシテ故意ニ其財産ヲ讓渡シ讓受人モ其情ヲ知テ讓受ケタルモノハ總テ其行爲ノ取消ヲ求メ得ヘキコトヲ規定シタル法意ナリ換言スレハ同法條ニ於テ行爲ノ取消ヲ求ムルコトヲ許スヘキ要件ハ差押處分ヲ免ルルコトヲ目的トシテ財産ヲ讓渡スルニ在テ其財産ノ所有權ヲ移轉スル行爲ノ名義及ヒ内容如何ハ問フ所ニ非サルナリ例ヘハ未ダ辨濟期ニ到ラサル債務ヲ負擔スル納稅者カ滯納處分ヲ受ケンヨリ寧ロ其財産ヲ以テ他ノ債務ヲ辨濟スルニ如カスト爲シ債權者ト通シテ辨濟期ニ達セサル債務ノ代物辨濟ヲ爲スモノノ如キハ同法條ヨリ之ヲ除外スヘキ理由ナキノ最モ輕易キ道理ナリ是レ即チ同法條ニ總テノ所有權移轉ノ行爲ヲ包括スヘキ讓渡ナル用語ヲ採擇シタル所以ナリ既ニ代物辨濟モ此法條ニ所謂讓渡中ニ包含

テ出訴ノ日チ以テ期限ト看做ス所以ニシテ斯ル場合ニ於テ債權者カ辨濟ヲ請求スルヲ得ルハモ期限ノ到來ト否トニ關スルモノニ非サレハ原院判旨ハ上告人所論ノ如キ不條理ニ陷ルモノニ非ス

●會社解散申請事件ノ決定ニ對スル抗告 三十九年才第五十四號 同年四月十七日棄却判決

商法施行前ノ設立ニ係ル合資會社ノ解散申立ヲ却下シタル裁判ニ對シテハ抗告ヲ許サス

抗告要旨ハ商法施行前ノ設立會社ニハ必ス舊商法ヲ適用ス可シト限ラレタル規定アルニ非サレハ舊商法第二百二十七條ニ抗告ス可キ明文ナシトノ理由ナリ以テ抗告ノ權利ナシト說示シタル原決定ハ不法ニシテ商法施行條例第二十五條非訟事件手續法第二十條ニ因リ抗告ヲ許ス可キモノナリト謂フニ在リ按スルニ明治二十三年法律第三十二號商法第二百二十七條ノ規定ハ勿論同法中合資會社解散ノ申立却下シタル裁判ニ對シテ抗告ヲ許シタル規定存スルコト無シ故ニ同法規定ノ下ニ在テハ如上ノ命令ニ對シテハ抗告ヲ許ササル法意ナリト謂ハサルヲ得ス而シテ商法施行前ニ設立シタル合資會社ニハ舊商法ノ規定ヲ適用スヘキコトハ商法施行法第三十八條ニ於テ明カニ規定スル所ナレハ合資會社ニ關スル事項ニ付テ抗告ヲ許スヤ否モ亦特別ノ規定存セサル限リハ一ニ舊商法ニ依テ決スヘキハ當然ナリ然レハ則チ本件ニ非訟事件手續法第二十條ヲ適用スヘシトスル論旨ハ失當ナリ

●國稅徵收法ニ依ル詐害行爲爲取消請求 三十九年才第九十二號 同年四月十八日棄却判決

スル限リハ辨濟期ニ達シタルモノト否トチ區別スヘカラサルコト勿論ナリ

●所有權確認登記取消請求 三十九年才第十二號 同年四月二十日棄却判決

豫審調査又ハ警察官ノ聽取書中ニ供述者ノ傳聞ニ係ル事項アルモ證據タルニ妨ナシ

上告論旨ハ原判決カ引用シタル乙第六號證乙第十七號證ハ傳聞ノ事實ヲ記載シタルモノナレハ結局傳聞證據ヲ採用シ此ノミニ依リ事實ヲ認定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ審按スルニ證人ノ証言ハ其直接ニ見聞シタルモノニ非サレハ證據力ヲ有セサルコトハ當院ノ判例トセル所ナリト雖モ當事者カ豫審調査又ハ警察官ノ聽取書ヲ證據トシテ提出シタルトキハ是レ證人ノ供述トシテ證據タルニ非ス一ノ書證トシテ然ルモノナレハ其調書中ニ供述者ノ傳聞ニ屬スルモノアリトモ證據タルコトヲ妨ケサルモノトス而シテ原院カ採用シタル乙第六號證ハ甲者ノ豫審調査乙第十七號證ハ警察官ノ同人ノ聽取書ニシテ書證ナルカ故ニ之ニ記載アル甲者カ乙者丙者ノ兩人ヨリ傳聞シタル遺言ノ事實ヲ採用シタルハ毫モ違法ナラサルモノトス

●家督相續權回復並ニ不動產相續登記抹消請求 三十九年才第七十二號 同年四月二十一日棄却判決

民法實施前ニ於テ胎兒ハ相續ニ關シテハ既ニ生マレタルモノト看做ストノ法規及ヒ慣習ナシ

償習法ノ存在セシトモモ疑ナ容レ然ルニ原判決カ此法則ヲ適用セサルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ按スルニ上告人ノ實父カ廢嫡セラレタル當時即チ明治十九年頃我國ニ於テ相續ニ關シテハ胎兒ハ既ニ生レタルモノト看做ストノ法規ナキハ勿論其實習モ亦存セザリシヲ以テ原院カ『民法實施前ニ於テハ胎兒ハ家督相續ニ付テハ既ニ生レタルモノト看做ストノ法則ナキニ依リ云云』ト說示シ上告人ノ請求ヲ斥ケタルハ毫モ不法ニ非ス

●損害賠償請求

三十九年四月二十三日破毀差戻判決
▲債務不履行ニ依ル損害賠償ノ請求ハ債權者ニ於テ現ニ損害ヲ蒙リタルカ又ハ現ニ得可キ利益ヲ失ヒタル事實アルコトヲ要ス

上告論旨ハ本件ハ上告人ノ違約ニ因リ直チニ被上告人ニ損害ヲ被ラシメタルモノト目スヘキモノニ非サルニ原院ハ單ニ上告人ノ違約ノ所爲アリタル事實ヲ認メタルノミニテ被上告人ニ對シ損害賠償債權ス可キ責任アリトシ民法第四百十六條ヲ適用シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ民法第四百十六條ノ規定ヲ按スルニ損害賠償ノ請求ハ債務ノ不履行ニ因テ通常生スヘキ損害ナラサルヘカラス而シテ玆ニ所謂通常生スヘキ損害トハ債務ノ不履行ニ因リ債權者カ現ニ蒙リタル損害又ハ現ニ得ヘキ利益ヲ失ヒタル事實アルコトヲ本則トス然ルニ本件係争ノ履備契約ニ付テハ原院ノ認ムル事實ニ依レハ上告人ト被上告人ノ間ニハ明治三十四年十二月二十日ヨリ滿四年間ノ履備契約ヲ結ヒ之方爲メ獨逸國『スタットガル』ヨリ日本橫濱ニ渡來スル旅費トシテ同所ニ於テ被上告人ヨリ上告人ニ對シ金四百四十四

圓三十五錢五厘支拂ヒタルモノナリ而シテ上告人ハ該契約期間内ニ在テ明治三十五年五月十日以後其勞務ニ服セス即チ同日以後債務不履行ナリト謂フ果シテ原院ノ認ムル事實ナリトスレハ上告人カ横濱ニ渡航以後明治三十五年五月十日マテハ若干日被上告人ノ爲メニ其勞務ニ服シタルモノト推定セサルヲ得ス既ニ上告人ハ被上告人ノ勞務ノ爲メ履備契約ヲ爲シ其旅費ヲ受取り横濱ニ渡來後若干日ニテモ其勞務ニ服シタルモノトスレハ明治三十四年十二月二十日ヨリ明治三十五年五月十日マテハ雇主タル被上告人ノ爲メニ日數ヲ費シ且勞務ヲ盡シタル筋合ナルヲ以テ縱令爾後上告人ニ不履行ノ責アリトスルモ他ノ理由アルニ非サレハ旅費ノ全部ヲ上告人ニ負擔セシムルコトヲ得サル筋合ナリ然ルニ原判決ハ明治三十五年五月十日以前ノ上告人カ勞務ノ如何ヲ糾サス且旅費ノ幾部ハ被上告人カ負擔シ相當ナルヲ究メスシテ單ニ三十五年五月十日以後勞務ニ服セサルコトノミヲ認メ直チニ上告人ニ旅費ノ全部ノ支拂ヲ命シタルハ理由不備ノ裁判タルヲ免レズ

●地所賣買登記取消請求

三十九年四月二十五日第一三十五號
▲民法施行前ニ於テ實父カ幼者ヲ爲メニ其不動産ヲ賣却シ後見人之ヲ承認シタル以上ハ其處分行為ハ有效ナリ

以テ後見人ノ行為ナリト看做スコトヲ得サルニ原判決カ之ヲ有效ナリト認メタルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ原判決ニ認定シタル事實ニ據レハ本件係争不動産ハ上告人ノ實父カ上告人ノ爲メニ之ヲ訴外者ニ賣渡シ後見人ニ於テ之ヲ承認シタルモノナリ而シテ右賣買ノ當時ニ在テ後見人カ幼者ノ家計上必要ノ爲メニ其財產ヲ處分スルニ付テハ親族ノ同意ヲ要スルノ外則ニ制限ノ規定アルコトナク前掲原判決ニ認定セシ事實ノ如ク實父カ幼者タリシ上告人ノ爲メニ其不動産ヲ賣渡シ後見人之ヲ承認シタル上ハ即チ後見人カ親族ノ同意ヲ得テ處分シタルト同一ナルヲ以テ其處分行爲ハ之ヲ無効ト爲スヘカラス

●不動産強制競賣事件取下申立廢止ノ決定ニ對スル抗告

三十九年四月二十九號
同年四月二十三日廢棄却下決定

▲強制競賣申立取下ノ申請ヲ却下シタル決定ニ對シテハ利害關係人ヨリ抗告ヲ爲スコトヲ得
▲抗告裁判所カ強制競賣申立取下ノ申請ヲ却下シタル執行裁判所ノ決定ニ對スル抗告ヲ許ササルモノトシ棄却シタルトキハ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生ス
▲競落許可決定以後ニ於ケル競賣申立取下ノ申請ハ之ヲ許サス

法第五百五十八條ニ依リ抗告ヲ爲シ得ヘキモノナルニ原院カ右抗告ヲ不適法トシテ棄却シタルハ不法ナリ又抗告人ハ地方裁判所ノ競賣申立取下申請ヲ採用シタル決定ニ依リ競落人タル權利ヲ害セラレタルヲ以テ抗告ヲ爲シタルモノナレハ抗告ハ棄却ス可キモノトスルモ前決定カ不當ナルニ於テハ之ヲ取消スヘキモノナルニ原院ハ前決定ノ不當ナルコトハ之ヲ認ムルモ該決定ニ對シ抗告ヲ許スヘキ規定ナシトノ理由ノ下ニ抗告ヲ棄却シタルノミニテ前決定ヲ取消ササルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ本件強制競賣申立取下ノ申請ヲ却下シタル決定ハ即チ訴訟手續ニ關スル申請チ口頭辯論ヲ經シテ却下シタル裁判ナルヲ以テ此裁判ニ對シテハ民事訴訟法第四百五十五條ノ規定ニ依リ利害關係人ヨリ抗告スルヲ得ヘキモノトス從テ抗告裁判所カ下級裁判所ノ裁判ト異ナリタル裁判ヲ爲シ反對ノ利害關係人ノ爲メ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生シタルトキハ更ニ抗告スルヲ得ヘシ抑モ本件ハ當初銀行ヨリ區裁判所ニ競賣申立取下ノ申請ヲ提出シ同裁判所カ其申請ヲ却下シタル裁判ニ對シテ申立人タル銀行ヨリ地方裁判所ニ抗告ヲ爲シ同裁判所カ抗告ヲ理由アリトシテ競賣申立取下ノ申請ヲ許可シ既ニ競落許可ノ決定アリタル競賣事件ヲ廢止スル旨ノ裁判ヲ爲シタルモノナレハ即チ反對ノ利害關係人ヨリ競落人タル抗告人ハ右地方裁判所ノ裁判ニ依リ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生シタルモノニシテ該裁判ニ對シ抗告人カ原院ニ抗告シタルハ適法ナルヲ以テ其抗告ハ之ヲ許ササルヘカラサルモノトス然ルニ原院カ競賣申立取下申請ヲ却下シタル執行裁判所ノ裁判ニ對シテハ抗告スルコトヲ得サルモノト爲シ此競賣申立取下申請ノ抗告ニ起因スル本抗告ハ不適法ナリトシテ棄却シタルハ違法ニシテ原決定ニ依リ新ナル

獨立ノ抗告理由ヲ生シタルモノトス何トナレハ原決定ハ適法ナル本
 抗告ヲ元來基礎ナキ抗告ナルカ如ク判斷シ抗告理由ノ當否ヲ不問ニ
 付シ絕對ニ許スヘカラサル抗告ト認メタルモノニシテ彼ノ新ナル理
 由ナシトシテ抗告ヲ棄却スル等ノ場合ト異ナリ抗告權ヲ根柢ヨリ否
 認シタル裁判ナレハナリ依テ抗告理由ニ付キ按スルニ競落人ハ民事
 訴訟法第六百八十六條ニ依リ競落ヲ許ス決定ニ因テ不動産ノ所有權
 ナ取得シ代金ヲ支拂ヒテ其不動産ノ引渡ヲ求ムル權利ヲ得ルモノナ
 レハ同法第六百八十八條ノ場合其他法律ノ規定ニ依ルノ外一旦與ヘ
 タル競落許可決定ハ其效力ヲ失フヘキモノニ非ス競落許可決定後ニ
 於ケル競買申立取下ノ申請ノ如キハ固ヨリ許スヘキモノニ非ス然レ
 ニ地方裁判所カ債權者タル銀行ノ競買申立取下ノ申請ヲ許可シ本件
 競買事件ヲ廢止スル旨ノ裁判ヲ爲シタルハ違法タルヲ免レヌ以上ノ
 理由ニ依リ原決定及ヒ地方裁判所ノ決定ハ之ヲ廢棄スヘカ銀行ノ競
 買申立取下ノ申請ハ之ヲ却下スヘキモノトス

不動産買買登記抹消請求

三十九年才第百十七號
 同年四月二十五日東京判例

▲不動産上ノ物權ヲ有スル者カ二人以上ノ者ニ對
 シ各別ニ權利ヲ移轉シタル行為ニ付キ犯罪ヲ構
 成スルコトアルモ登記簿上所有者ト爲リタル者
 ノ權利ニ何等ノ消長ナシ
 ▲當事者カ虛偽ノ買買ヲ爲シ登記ヲ經ルモ其登記
 ハ法律上何等ノ效力ヲ生セス
 ▲法律行為ノ無効ヲ主張シ得ル者ハ其登記ニ付テ

モ亦無効ヲ主張スルヲ得

上告論旨ハ被告入ハ最初係争不動産ヲ上告人ニ賣却シ後更ニ之ヲ
 他ニ賣却シ買認罪ノ有罪判決確定シタルヲ以テ後ノ販賣行為ハ民法
 第九十條ニ依リ無効ナルニ原院カ之ヲ有效ナリト判定シタルハ不法
 ナリト謂フニ在リ依テ審按スルニ不動産上ノ物權ヲ有スル者カ其權
 利ヲ二人以上ノ者ニ各別ニ移轉シタルヨリ其移付者ニ買認罪ノ如
 キ犯罪ヲ構成スルコトアリトモ之カ爲メニ登記簿上權利者ト爲リタ
 ル者ノ權利ニ消長ヲ來タス可キモノニ非ス何トナレハ民法第七十
 七條ハ此場合ヲ除外シタル規定ヲ設ケサレハナリ依テ本論旨ハ採用
 スルヲ得ス(三十五年才第三五一號同年十月六日判決「四〇六頁」
 參照)

上告論旨ハ登記ハ法律行為ニ非サルヲ以テ登記原因ニシテ不法無効
 ノモノアルトキハ其抹消ヲ請求スル理由ト爲ルモ其存在ヲ否定スル
 ナ得ス然レニ原院カ登記ヲ全然法律行為ト解シ無効ニシテ存在セザ
 ルモノト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ審按スルニ本件ノ
 訴旨及ヒ原院ノ確定シタル事實ニ據レハ被告上告人間ノ買買ノ登記前
 ニ爲サレタル上告人及ヒ訴外人ト被告上告人トノ間ノ明治三十六年七
 月三日附買買ノ登記ハ虛偽ノ意思表示ニ出テタル無効ノ行為ニ基ク
 モノナレハ其登記モ從テ無効タルヲ論テ俟タス左レハ其後ニ到リ設
 令同一當事者間ニ真正ノ買買成立シタリトモ無効登記ノ復活スルカ
 如キ規定及ヒ條理ナキノミナラス後ノ取得者ハ上告人一名前ノ取得
 者ハ上告人及ヒ訴外人ノ二名ニシテ當事者ノ異ナレル場合ニ於テハ
 尙ホ更前ノ登記カ後ノ取得者ノ爲メニ復活ス可キ謂レアラサルモノ
 ニシテ無効ナル登記カ登記簿上存在スルトモ法律上何等ノ效力ヲ生

ス可キモノニ非ス而シテ登記ハ之ヲ以テ直チニ法律行為ト謂フヲ得
 サレトモ其行為ノ結果ヲ直接ニ公示スル方法ナレハ之ヲ法律行為ト
 同視シ其行為ニ對シテ無効ヲ主張スルコトヲ得ル者ハ亦從テ其公示
 方法ニ付テモ無効ヲ主張スルコトヲ得ヘシ

貸金請求

三十九年才第二十七號
 同年四月二十八日破毀差戻判決

▲利息制限法第二條ハ元金百圓ニ滿ツルトキハ年
 百分ノ二十以上ノ利息ヲ付スルコトヲ許ササル
 法意ナリ

**既ニ授受セラレタル利息制限法違背ノ利息ハ債
 務者ニ於テ之カ返還ヲ請求スルヲ得ス**

上告論旨ハ元金百圓ヲ超過スル貸金ノ利息ハ年一割五分ニ引直シ請
 求スヘキモノナルモ元金百圓ニ止マルトキハ一割五分ニ引直ス可キ
 ニ非ス然レニ之ヲ一割五分ニ引直スヘシト判示シタル原判決ハ不法
 ナリ又既ニ授受セラレタル利息ニ就テハ利息制限法ノ規定ニ反スル
 モ之ヲ引直ス可キモノニ非ス然レニ原院ハ之ヲ引直シ充當計算セザ
 ル可カラスト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ利息制限
 法第二條ニ元金百圓以下ハ一年ニ付キ百分ノ二十トアルハ元金百
 圓未滿ナルトキハ年利百分ノ二十ノ謂ニシテ元金百圓ニ滿テタルト
 キハ百分ノ二十ノ利息ヲ付スルコトヲ許ササル法意ナルコトハ其下
 文百圓以上千圓以下ハ百分ノ十五トアルニ觀シテ自明ナルノミナラ
 ス本院ノ判例モ亦如上ノ解釋ヲ是認スル所ナレハ本論旨ノ前段ハ上
 告ノ理由ト爲ラス若シ夫レ利息制限法ニ違背シタル利息ニシテ既ニ
 授受アリタルモノハ債務者其返還ヲ請求スルヲ得サルコトハ民法第

七百八條ノ規定ニ依リ復疑ヲ容レサル所ナリト雖モ原院ハ當事者間
 ニ制限ニ超過シタル利息ノ授受アリシ事實ヲ認定セスシテ却テ其授
 受アリタル金額ニ付テハ當事者ハ雙方辨濟充當ノ意思表示ヲ爲シタ
 ル事實ナキ旨ヲ判示シ原院自ラ民法第四百八十九條第四百九十一條
 ノ規定ニ準據シテ辨濟充當ヲ施行シタル事實ナルコトハ原院判決理由
 ノ第四項ニ依テ明瞭ナリ然レハ則チ此場合ニ於テ利息制限法ノ規定
 ニ依テ計算ヲ爲スチ要スルコトハ多言ヲ待タス學究原院判決理由ノ第
 二項末文ノ文詞妥當ナラサルニ因テ本論旨後段ノ非難ヲ招キタルニ
 外ナラサレトモ判示ノ如キ理由ナラシテ其論旨ハ原判旨ニ副ハサ
 ルモノト謂フヘシ

豫定賠償金請求

三十九年才第二十三號
 同年四月二十九日破毀差戻判決

▲金錢ヲ目的トスル債務ノ不履行ニ因ル豫定賠償
 額カ法定利率ニ超過スルトキハ裁判所ハ民法第
 四百十九條第一項但書及ヒ利息制限法ニ依リ其
 制限ヲ超ニサル程度ニ於テ賠償額ヲ量定セザル
 可カラス

**利息制限法第五條ハ民法施行前ニ負擔セル債務
 ニシテ其施行前既ニ遲滞ノ責ヲ生シタル部分ノ
 賠償額ヲ定ムル場合ニノミ之ヲ適用ス**

上告論旨ハ當事者ノ約定利息ト猶ホ遲延利息若クハ賠償金等ヲ通算
 シテ利息制限法第二條ノ制限ヲ超過セザルトキハ遲延利息若クハ賠
 償金等ヲ得ルコトヲ許スト雖モ若シ約定利息ト遲延利息若クハ賠償
 金等ヲ通算シテ第二條ノ制限ヲ超過スルトキハ其制限迄ノ外之ヲ得

ルコトヲ許ササルヲ以テ同法第五條ノ解釋トセザルコトハ一般裁判ニ行ハルル解釋タリ故ニ此解釋ニ反スル原判決ハ不法ナリト謂フニ在リ依テ審按スルニ本件ノ消費貸借ハ明治三十四年二月ニシテ即チ民法施行以後ニ生シタル金錢ヲ目的トスル債務ノ不履行ニ由ル損害賠償ノ請求ナルコトハ原判決ノ確定シタル事實ナリ然レハ本件ノ賠償金額ヲ定ムルニ付テハ若シ約定ノ利率アリテ其額方法定利率ニ超過セハ民法第四百十九條第一項但書及ヒ利息制限法ニ依リ其制限ヲ超エサル程度ニ於テ其損害賠償ノ額ヲ量定セザルヘカラス利息制限法第五條ハ民法施行以前ニ負擔シタル債務ニシテ其施行前既ニ連滞ノ責ヲ生シタル部分ノ賠償額ヲ定ムルニ付テハ適用スヘキモノニシテ民法施行以後ノ契約ニ基因スル損害賠償ノ請求ハ固ヨリ前掲利息制限法第五條ノ支配ヲ受クヘキモノニ非サルコトハ民法施行法第五十六條ノ裏面解釋ニ依リ然ラサルヲ得ザルモノトス然レニ原裁判所カ本件損害賠償ノ請求額ハ假令利息制限法ノ制限利率ニ超過スルコトアリトスルモ猶ホ之ヲ請求スル權利アリト爲シ其請求金額ヲ是認シタルハ違法ナリ

約束手形金請求 三十九年オ第十號 同年五月三日東京判決

▲同一ノ約束手形ノ振出人ト保証人トヲ共同被告ト爲シ手形債務ノ履行ヲ要ムル訴訟ハ民事訴訟法第四十八條第三號ニ該當セル共同訴訟ナリ

上告論旨ハ手形振出ト保證トハ事實上及ヒ法律上共ニ其性質ヲ異ニシ同種類ノ原因ト謂フヲ得ズ即チ振出人ハ振出行爲ニ因テ債務ヲ發生シ保証人ハ振出債務ノ保證ナル別種ノ行爲ニ因テ債務ヲ負擔スル

貸金保證債務履行請求

三十九年オ第五十六號 同年五月三日東京判決

▲保證債務ハ保證契約ト同時ニ其效力ヲ生ズ
▲保証人カ主債務者ニ於テ債務不履行ノ責任ヲ負ヒタル時其履行ヲ爲ス可シトノ停止條件附債務ヲ負擔シタル後主債務者カ結約當時無能力者ナリシコトヲ理由トシテ契約ヲ取消シタル場合ニハ民法第三百一十一條第一項前段ノ規定ヲ適用ス可キモノニ非ス

上告論旨ハ保證債務ハ主タル債務者(主タル債務者ニ連帶シタル債務者)カ不履行ノ責任ヲ負フ可キ時發生スル停止條件附債務ナリ然レニ原裁判所ニ本件ノ如キ場合ハ停止條件附契約ナルモ保證ノ保證ト謂フヲ得ズト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ審按スルニ保證

競賣異議 三十九年オ第四十一號 同年五月七日被毀廢棄判決

▲民事訴訟法第九十六條第三號ニ所謂最初請求メタル物トハ請求ノ目的タル事物ヲ謂ヒ物(有體物)ヲ請求スル場合ニノミ限定セル法意ニ非ス
上告論旨ハ民事訴訟法第九十六條第三號ノ最初請求メタル物トハ訴ノ目的ヲ指稱シ必スシモ有體物ヲ指スニ非ス上告人ハ最初競賣ノ禁止ヲ求メタルモ被上告人ハ他ニ競賣シタルヲ以テ申立テ變更シ競賣代金ノ上告人ニ歸屬スヘキコトヲ確認シ且之ヲ上告人ニ引渡ス可キ手續ヲ命スヘキ判決ヲ求メタルニ原裁判所ハ上告人ノ請求ハ物ヲ請求シタルニ非サルヲ以テ前記法條ニ該當セスト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ按スルニ民事訴訟法第九十六條第三號ノ最初請求メタル物トハ同第九十五條等ニ於ケル請求ノ目的物又ハ訴訟物ト同シク請求ノ目的タル事物ヲ謂ヒ物(有體物)ヲ請求スル場合ニ限定セル法意ニ非ス去レハ本件ニ於テ上告人カ第一審ニ提出シタル訴狀ニ一定ノ申立トシテ「被告ハ本訴ノ物件ニ對シ質權ヲ主張シテ競賣ヲ爲スヘカラス」トノ旨ヲ記載シ其訴訟物ノ權利拘束生シタル以後ニ於テ被上告人カ競賣ヲ遂行セシメタルカ爲メ請求ノ目的ヲ達スルコト能ハサル以上ハ上告人カ本訴ニ於テ最初請求メタル物ハ滅盡又ハ變更シタルモノナリ又上告人カ口頭辯論ニ於テ變更シタル一定ノ申立ハ「本訴ノ物件ヲ競賣ニ付シ得タル競賣代金ハ原告ニ歸屬

債務ハ主タル債務者カ其債務ノ履行ヲ爲ササル場合ニ於テ保証人カ其履行ヲ爲スノ債務ヲ謂フモノニシテ決シテ主タル債務者カ不履行ノ責ヲ負フヘキ場合ニ於テ始テ發生スル停止條件附債務ニ非ス即チ保證債務ハ保證契約ト同時ニ其效力ヲ生スルモノニシテ主タル債務者カ履行ヲ爲ササル時ニ至リ始テ成立スルモノニ非ス唯保證債務ハ補充的債務ナルカ故ニ若シ主タル債務者カ履行ヲ爲シタルトキハ保證債務ノ履行ハ其必要ナキニ至ルノミ然レハ則チ保證債務ハ總テノ場合ニ於テ停止條件附債務ナリトコトヲ論據トセル本上告論旨ハ其理由ナシ

上告論旨ハ本件被上告人先代ノ債務ヲ原判決ノ如ク第三者カ履行セサル時發生スル停止條件附債務トモハ被上告人先代カ其第三者ノ無能力ナルコトヲ知り其債務不履行ヲ豫期シタル本件ノ法律行為ハ民法第三百一十一條ニ依リ其當時既ニ條件成就シタル無條件債務ト謂ハサル可カラサルニ原判決カ第三者カ有效ニ其行為ヲ取消シタルヲ以テ債務不履行ノ責任ヲ生スヘキ場合ナク從テ被上告人ニ債務履行ノ責ヲシト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ民法第三百一十一條第一項前段ノ規定ハ其法文上明カナルカ如ク當事者カ停止條件附法律行為ヲ爲シタル場合ニ於テ若シ其條件カ法律行為ノ當時已ニ成就シタルトキハ其法律行為ハ無條件ト看做スヘキモノナリトス而シテ本件ニ付キ原判決ノ認定スル所ニ依レハ甲第三號證契約ノ趣旨ハ第三者ニ於テ債務不履行ノ責任ヲ負ヒタル場合ニ始テ被上告人カ本件債務ヲ履行スヘシト謂フ停止條件附債務ヲ負擔シタルモノニテ而シテ右第三者ハ結約當時無能力者ナリシヲ以テ此ヲ理由トシテ該契約ヲ取消シ同人ノ債務ハ全然無効ニ歸シタリト謂フニ在ルヲ以テ

スヘキモノナルコトヲ確認シ且チ原告ニ引渡ス手續ヲ爲スヘシト謂フニ在レハ最初求メタル物ニ代ヘテ申立ヲ擴張スルト共ニ賠償ヲ求ムルニ外ナラスシテ此ノ如キコトハ前掲第九十六條ノ禁止スル所ニ非ス(二十九年第五號同年六月十日判決「五七頁」參照及ヒ四十年才第二六八號同年九月二十五日判決)

●土地收用履行補償確定請求

三十九年才第百二十四號
同年五月七日棄却判決

▲裁判所ハ當事者ノ一方ノ申立ニ因ル鑑定若クハ檢證中他ノ一方ノ採用セラルモノト雖モ其者ノ爲メニ之ヲ採用スルコトヲ得

上告論旨ハ原院判決ハ當事者ノ採用セラル檢證書ヲ採用シ又鑑定書ニ因リ立證以外ノ事實ヲ認定シタル不法アリト謂フニ在リ依テ按スルニ鑑定及ヒ檢證ハ裁判所ニ於テ當事者ノ申立ニ因ラス職權ヲ以テ之ヲ命スルコトヲ得ヘキ(民事訴訟法第百十七條)カ故ニ當事者ノ一方ノ申立ニ因リタル鑑定若クハ檢證中他ノ一方ノ採用セラルモノトモ其者ノ爲メニ採用スルコトヲ得ルモノトス

●検査役選任申請事件ノ決定ニ對スル抗告

三十九年才第六十號
同年五月八日棄却判決

▲非訟事件手續法第二十四條ニ所謂抗告裁判所ノ裁判トハ事件ニ付キ覆審ヲ爲シタル裁判所ノ裁判ヲ指スモノトス

▲抗告裁判所ノ裁判ニ因テ權利ヲ害セラレタリト

スル場合ニハ非訟事件手續法第二十條ノ外尙ホ第二十四條ノ規定ニ據ラサル可カラス

▲非訟事件ノ審問ヲ公行セザリシ事實ヲ調査ニ記載ナキノ一事ヲ以テ直チニ審問ヲ公行シタリト斷定スルヲ得ス

▲商法第百九十八條ニ依ル検査役選任ノ申請事件ニ付テハ其決定ノ當事者表示ノ部ニ會社ヲ表示セザルモノ不法ニ非ス

抗告要旨ハ(一)抗告人(株式會社)ハ第一審ニ於テハ本件検査役選任申請ニハ何等ノ關係ヲ有セザリシモノナリシガ其後原院ニ於テ始テ本件抗告人ニ對シ検査役選任ノ決定アリタルコトヲ知リ右裁判ニ對シ抗告ヲ爲スモノナレハ本件ハ即チ第一ノ抗告ニシテ單ニ法律上ノ問題ニ止マラス事實上ノ主張ヲ爲シ得ルコトハ非訟事件手續法第二級審事案ノ抗爭ヲ許シタル精神ニ則リ明カナルヲ以テ上級審タル大審院ニ於テ事實上ノ審査ヲ受クルコトヲ得ルモノナリ然ラサレハ裁判所ノ審級ヲ變更スル結果ヲ生セン(二)原決定ハ非訟事件手續法第十三條ニ違背シ審問ヲ公行シ且裁判ヲ受クヘキ者ノ氏名ヲ記載セキルヲ以テ該決定書ノ送達ヲ受クルトモ何人ニ對スル裁判ナルヲ知ルヲ得ス結局非訟事件手續法第十八條第一項ニ違背セルニ法アリト謂フニ在リ按スルニ非訟事件ニ關スル抗告裁判所ノ裁判ニ對シテハ法律ニ違背シタルコトヲ理由トスルニ非サレハ更ニ抗告ヲ爲シ得ヘキモノニ非サルコトハ非訟事件手續法第二十四條ノ明規スル所ナリ而シテ同條ニ謂フ抗告裁判所ノ裁判トハ其事件ニ付キ覆審ヲ爲シタル裁判所ノ裁判ヲ指シタルモノナルヲ以テ本件ニ付キ覆審ヲ爲シ

タル原院ノ裁判ハ同條ニ謂フ抗告裁判所ノ裁判ナルコト疑ナシ抗告人ハ原院ノ裁判ニ因リ初テ權利ヲ害セラレタリトスル者ナリト雖モ該裁判ニ因リ初テ權利ヲ害セラレタリトスル者ナルノ故ヲ以テ抗告人ニ對シテハ抗告裁判所トシテ爲シタル原院ノ裁判ハ抗告裁判所ノ裁判ニ非スト謂フヲ得ス夫ノ非訟事件手續法第二十條ノ普通ノ場合ニ於ケル原則ヲ定メタルモノニ過キスシテ同法第二十四條ノ除外例ヲ設ケタルモノニ非サレハ抗告裁判所ノ裁判ニ因リ權利ヲ害セラレタリトスル場合ニハ同條ノ外同法第二十四條ノ規定ニ據ラサル可カラス又原審審問調書ヲ閱スルニ審問ヲ公行セザル旨ノ記載同調書ニ存セザルモ非訟事件ノ審問ヲ公行セザリシヤ否ヲ調査ニ明記スヘキ旨ノ法規ナキヲ以テ審問調書ニ之ヲ公行セザリシ旨ノ記載ナキ一事ニ因リ原院ハ之ヲ公行シタルモノト斷定スヘカラス却テ反對ノ事跡存セザル以上ハ原院ハ適法ノ手續ニ因リ其審問ヲ爲シタルモノト推定スヘキヲ相當トス又商法第百九十八條ニ因リ検査役選任ノ申請事件ニ付テハ其検査役ノ調査ヲ受クヘキ會社ハ其事件ノ相手方ニ非ス故ニ原裁判ノ當事者表示ノ部ニ會社ヲ表示シアラサルハ違法ニ非ス

●法定推定家督相續人廢除請求

三十九年才第七十一號
同年五月八日棄却判決

▲民法第七百三十七條ノ規定ニ依テ家族ト爲リタル直系卑屬カ果シテ戸主ノ家督相續人ト爲ルヤ否ハ相續開始ノトキニ非サレハ確定セス

上告論旨ハ被上告人ハ民法第七百三十七條ノ規定ニ依リ上告人ノ家族ト爲リタル者ニシテ被上告人カ上告人ノ家族ト爲リタル際

ニ於テ上告人ハ他ニ直系卑屬ナケレハ被上告人ハ當然此時ニ於テ上告人ノ法定ノ推定家督相續人ト爲リタル者ナリ然ルニ原院ハ其後ニ出生シ上告人ニ對シテハ親等ノ遠キ孫カ却テ上告人ノ法定ノ家督相續人ナリト判決シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ民法第九百七十二條ニ於テ同法第七百三十七條ノ規定ニ依テ家族ト爲リタル直系卑屬ハ嫡出子又ハ庶子タル他ノ直系卑屬ナキ場合ニ限リ家督相續人ト爲ル旨ヲ規定シ即チ如上ノ家族ハ他ノ嫡出子又ハ庶子タル直系卑屬ニ比シテ總令親等ノ近キ者ト雖モ尚ホ此等ノ嫡出子又ハ庶子タル直系卑屬アル場合ニ於テハ家督相續人ト爲ルコトヲ得サル所以ノモノハ他ナシ第七百三十七條ノ規定ニ依テ家族ト爲リタル者ハ戸主ノ同意アルニ因テ始テ家族ト爲リタル者ニ外ナラサレハ若シ此ノ如キ家族ナシテ當然戸主ノ家ニ入りタル直系卑屬ニ先チテ家督相續人ト爲スコトヲ得セシメンカ人爲ヲ以テ法定ノ相續順位ヲ變更スル結果ヲ生スル恐アルヲ以テナリ然リ而シテ第七百三十七條ノ規定ニ依テ家族ト爲リタル直系卑屬カ果シテ家督相續人ト爲ルヤ否ハ相續開始ノ時ニ非サレハ確定セザルコトハ第九百七十二條ノ法文ト前掲同條規定ノ理由トニ由テ自明ナリ

●同居假處分決定ニ對スル抗告

三十九年才第八十一號
同年五月八日棄却判決

▲養親カ養子ニ對シ同居ノ假處分ヲ求ムル裁判ニ對スル抗告ハ民事訴訟法第四百五十五條以下ノ規定ニ依ル

本件ハ抗告人ノ養女ニ對シ同居ノ假處分ヲ求ムルモノナルヲ以テ其

人事訴訟ニ屬スルト普通ノ民事訴訟ニ屬スルトナリトハス之ニ關スル
裁判ニ對シテ抗告ヲ爲スニハ民事訴訟法第四百五十五條以下ノ規定ニ
依ラサル可カラズ何トナレハ民事訴訟法ハ民事ノ訴訟ニ關スル通則
ヲ規定シタルモノナレハ人事訴訟手續法ニ特別ノ規定ナキ抗告ニ關
シテハ民事訴訟法第四百五十六條第二項ニ依レハ抗告裁判所ノ裁判ニ
對シテハ抗告裁判所カ其構成ニ關スル規定ニ違背スルカ其他重要ナ
ル訴訟手續ニ違背スルカ若クハ抗告裁判所ノ裁判力其主文ニ於テ其
前審裁判ト異ナルカ如キ抗告裁判所ノ裁判ニ因リ新ナル獨立ノ抗告
理由ヲ生シタルトキニ非サレハ更ニ抗告ヲ爲ス得サルモノナルニ
本件抗告人ノ抗告理由トスル所ハ單ニ抗告裁判所ノ裁判理由ノ失當
ナルヲ論難スルニ過キスシテ一モ前記獨立ノ抗告理由ニ該當セサル
ニ付キ本件抗告ハ之ヲ許スヘカラサルモノトシテ棄却スヘキモノト
ス

抵當權取消並登記抹消請求

三十八年才第六百六號
三十九年五月九日破産管財判決

▲民法第一百條ノ規定ハ法定代理權ニ欠缺アル場
合ニモ亦適用セラル可キモノトス

上告論旨ハ民法第一百條ノ規定ハ代理權ヲ付與シタル者ニ過失アル
ヲ理由トシ責任ヲ命ジタルニ非シテ本人ニ於テ過失アル場合(第
百九條)ハ勿論過失ナシトスルモ第三者カ代理權ノ存在ヲ信スヘキ
正當ノ理由ヲ有セシトキハ其責任ハシムル趣旨ナリ故ニ本件ノ如
ク親權者カ親族會ノ同意ヲ得テ借財ヲ申込ミタル行爲ハ假令其後ニ

親族會決議ヲ取消ストスルモ善意ノ第三者カ其權限具備セリト信ス
ルハ正當ナル理由ノ存在スルモノト謂ハサルヲ得ズ然ルニ原院カ被
上告人(未成年者)ニ何等過失ノ認ムヘキモノナキ故民法第一百條ヲ
適用スヘキモノニ非スト判定シタルハ不法ナリト謂フニ依テ審
按スルニ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
權限アリト信ス可キ正當ノ理由ヲ有セシトキハ本人チシテ其行爲ノ
責任ニ任セシムル民法第一百條ノ規定ハ管ニ委任代理權ニ欠缺アル場
合ニ適用セラルヘキモノナラス本件ノ如ク法定代理權ニ欠缺アル場
合ニモ適用セラルヘキコト論テ俟タス而シテ同條ニ所謂第三者カ其
權限アリト信スヘキ正當ノ理由ヲ有セシトキトハ第三者カ代理人ト
取引ヲ爲スニ當リ代理人カ本人ノ爲メニ其取引ヲ爲ス權限ヲ有セル
モノトノ觀念ヲ惹起スルニ足ルヘキ事情ノ存在ヲ謂フモノニシテ係
爭取引ニ關聯セルモノハ勿論他ノ取引ニ關聯シタルモノト雖モ亦正
當ノ理由タリ得ルコトハ勿論ナリ

土地讓與契約確認並收益權確認

三十九年才第五百五十九號
同年五月九日棄却判決

▲民事訴訟法第二百六十一條ハ對審判決ノ主文ニ
於テ言渡ス可キ事項ヲ示シタルニ止マルモノト
ス

▲民事訴訟法第二百三十六條第二號ニ所謂其提出
シタル申立トハ一定ノ申立ヲ指シタルモノトス
▲當事者カ證據調ノ結果ニ付キ口頭ノ演述ヲ爲シ
タルトキハ判決理由中ニ之ヲ説明スルヲ妨ケス

部分林民收木所有權爭訟再審

三十八年才第四百九十九號
三十九年五月十一日棄却判決

▲被告ニ對シテ單ニ過去ニ於ケル事實ノ確定ヲ請
求スルカ如キハ法律ノ許ササル所ナリ

實ノ據示中ニ摘載スルヲ通例トスレトモ之ヲ理由中ニ併セテ説明ス
ルモ致テ妨ナシ
上告論旨ハ實買ノ目的物ハ必スシモ實主ノ所有ニ屬スルヲ要セス然
ルニ原判決ハ實買ノ當時ニ於テ目的物カ實主ノ所有ニ屬セザルニ依
リ買主ハ所有權確認ヲ請求スル權利ナシトシ上告人ノ請求ヲ排斥シ
タルハ不法ナリト謂フニ依テ按ズルニ民事訴訟ノ私權ノ侵害ヲ
救済スルヲ以テ目的ト爲スモノニシテ權利關係ノ確定ヲ目的トスル
確定訴訟ニ於テモ亦原告カ被告ニ對シ一ノ權利ヲ有スルモ直チニ其
履行ヲ請求スルコト能ハサル場合ニ於テ被告カ其權利關係ノ成立ヲ
爭ヒ即時ニ之ヲ確定セシムル必要アリ且法律上之ヲ確定スル利益ア
ルトキニ限リ確定訴訟ヲ提出スルコトヲ許スヘキモノトス乃チ本案
訴訟記録ヲ審按スルニ本案ノ原告タル上告人ノ一定ノ申立ハ七官三
民部分林内ノ民收木ハ總テ上告人ノ所有タリシコトヲ確認スヘシト
謂フニ在テ單ニ過去ニ於ケル事實ノ確定ヲ請求スルモノニシテ現在
スル所ノ權利關係ノ確定ヲ請求スルモノニ非ス單ニ過去ニ於ケル事
實ノ確定ヲ請求スルカ如キハ民事訴訟ノ目的ニ副ハサルヲ以テ本案
請求ハ法律上之ヲ許シ得ヘキモノニ非ス左スレハ縱令原判決ニ於テ
上告論旨ノ如キ不法アリトスルモ原院ニ於テ上告人ノ本案請求ヲ不
當トシ上告人ニ敗訴ノ言渡ヲ爲シタルハ結局其當テ得タルモノトス

上告論旨ハ新審論ニ基キ言渡スヘキ判決カ缺部判決ト符合スルトキ
ハ之ヲ維持スル言渡ヲ爲スヘキモ何故ニ符合スルノ理由ヲ説明セ
サル可カラズ隨テ右ノ理由ヲ説明セサル原判決ハ不法ナリト謂フニ
在リ按ズルニ原判決カ其主文ニ於テ『明治三十八年九月十四日ノ缺
部判決ヲ維持ス』ト言渡シタルモノハ民事訴訟法第二百六十一條ニ
『新審論ニ基キ爲ス可キ判決カ缺部判決ト符合スルトキハ缺部判決
ヲ維持スルコトヲ言渡シ其符合セザル場合ニ於テハ新判決ニ於テ缺
席判決ヲ廢棄ス』トアル其前段ノ規定ニ依リ之ヲ言渡セシモノナル
コト明カナリ而シテ該規定タルヤ主文ニ言渡スヘキ事項ヲ示シタル
ニ止マリ致テ之ヲ理由中ニモ説明スヘキコトヲ命ジタルモノニ非ス
然ラハ上告人ノ論ノ如ク理由中ニモ同條前段ノ規定ニ依リタル旨ヲ
説明スレハ其理由細密ナリト謂フヲ得ヘキモノ之ヲ略記シタルハトテ
民事訴訟法ノ規定ニ背キ又ハ理由不備ノ違法ノ裁判ト謂フヲ得ス
上告論旨ハ判決ニハ當事者ノ申立タル事實及ヒ證據方法ヲ據示セ
サル可カラズ然ルニ原判決ハ上告人カ證據ヲ採用スル申立ヲ爲シタ
ルニ拘ハラズ其申立ヲ爲シタル記載ヲ缺クテ以テ不法ナリト謂フニ
在リ依テ民事訴訟法第二百三十六條第二號ノ規定ヲ審按スルニ同號
ニ『事實及ヒ爭點ノ據示但據示ハ當事者ノ口頭演述ニ基キ殊ニ其
提出シタル申立ヲ表示シテ之ヲ爲ス』トアル其申立ハ第二百二十二
條ノ規定ニ於ケル判決ヲ受クヘキ事項ノ申立即チ一定ノ申立ナルコ
トチ意味ス而シテ原判決ハ其一定ノ申立トシテ該判決事實ノ部冒頭
ニ掲ケアリ又右ノ規定ニ於ケル『當事者ノ口頭演述』トアル中ニハ
其提出シタル證據方法殊ニ其證據調アリタルトキハ其結果ヲ包含
スヘキヲ以テ果シテ之カ口頭ノ演述ヲ爲シタルモノナルトキハ該事

●不動産賃借契約登記抹消請求

三十九年才第八十九號
同年五月十一日棄却判決

▲競落人カ競落許可決定後民事訴訟法第七百條ノ登記ヲ經ルニ於テハ何人ニ對シテモ取得ノ時ヨリ其權利ヲ對抗シ得キモノトス

上告論旨ハ不動産ノ競落許可決定アリタル時ハ之ニ依テ不動産ノ所有權ハ競落人ニ移轉スルモ其效力ハ任意買賣ト同シク當事者間ニ止マルヲ以テ若シ第三者ニ對抗セシムルニ登記ヲ爲ササル可カラズ故ニ其登記前所有者ト賃借契約ヲ締結シ登記ヲ爲シタル場合ニ於テハ競落人ノ所有權ハ未登記ナル故ニ上告人ノ賃借權ニ對抗スルヲ得ス然ルニ原院カ右賃借權ハ競落人ニ對抗ス可キ效力ヲ生セスト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ之ヲ按スルニ民事訴訟法第六百八十六條ニハ競落人ハ競落ヲ許ス決定ニ因リ不動産ノ所有權ヲ取得ストアレトモ競落人ハ其決定アルヤ自ラ直チニ所有權登記ヲ爲ス手續ヲ盡スコトヲ得同第六百九十三條ニ依リ代金ノ支拂及ヒ配當ハ競落ヲ許ス決定ノ確定後ニ裁判所カ職權ヲ以テ定ムル期日ニ之ヲ爲シ而シテ同第七百條ニ依リ配當費ヲ實施シタル後裁判所ハ配當調査及ヒ競落決定ノ正本ヲ登記列事ニ送付シテ之ニ競落人ノ所有權ノ登記ヲ爲スコトノ囑託ヲ爲スコトヲ爲リ競落人ハ代金支拂期日ニ其義務ヲ完全ニ履行スルトキハ競落シタル不動産ノ所有權ハ法律上競落許可決定ノ時ヨリ取得シタルモノニシテ如上ノ登記アルトキハ何人ニ對シテモ取得ノ時ヨリ之ヲ對抗スルコトヲ得ヘキモノトス而シテ又民法第七百七十七條ニ不動産ニ關スル物權ノ得喪及ヒ變更ハ登記法

ノ定ムル所ニ從ヒ其登記ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ストアルハ第三者ニ對シテ不動産上ノ權利ヲ主張セントスルニハ先ツ登記簿上自己ノ權利ノ登記アルコトヲ要スト謂フニ過キスシテ登記簿上不動産ニ關スル權利ノ登記ヲ爲シタル者ハ之ヲ其取得以前ニ過リ第三者ニ對抗スルコトヲ得スト謂フ意義ニ非ス是ヲ以テ不動産上ノ權利ヲ一旦登記シタル以上ハ自己ノ權利ト相容レサル權利ヲ主張スル者アルトキハ取得ノ前後ヲ問ハス之ニ對シテ自己ノ權利ヲ主張スルコトヲ得ヘキモノトス

●損害要償

三十八年才第五百八十九號
同年五月十四日棄却判決

▲民法第七百九條ハ不法行為者ノ身分ノ官吏タルト否トヲ論セス適用ス可キモノトス

▲官吏カ其職務ノ執行ニ付キ故意又ハ過失ニ因テ他人ニ加ヘタル損害ニ關シテハ特定ノ官吏ノ外之カ賠償ノ責ニ任セス

上告論旨ハ官吏カ職務ノ執行ニ付キ故意又ハ過失ニ因リ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ職務權限内ノ行為タルコト能ハサルヲ以テ之カ賠償ノ責ニ任ス可キモノニシテ法律ニ於テ其責任アルコトヲ規定シタルモノハ此原則ノ適用例ヲ示シタルニ過キス然ルニ原院カ特定ノ官吏ニ非サレハ民事上損害賠償ノ責ニ任スヘキモノニ非スト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ按スルニ故意又ハ過失ニ因テ他人ノ權利ヲ侵害シタル者ハ身分ノ官吏タルト否トヲ問ハス民法第七百九條ニ依リ損害賠償ノ責ニ任スヘキコトハ論ヲ俟タサルモ官吏ノ職務執行ニ付キ故意又ハ過失ニ因テ他人ニ加ヘタル損害ニ關シテハ我民

法中何等ノ規定ナク刑事訴訟法第十四條ニ依レハ同條所定ノ官吏ハ被告人ニ對シ故意ヲ以テ損害ヲ加ヘ又ハ刑法ニ定ムル罪ヲ犯シタル場合ニ限リ損害賠償ノ責ニ任シ又不動産登記法第十三條戶籍法第六條ニ依レハ登記官吏又ハ戶籍吏ハ故意若クハ重大ナル過失ニ因テ生シタル損害ヲ賠償スル責ニ任ス因是觀之官吏ノ一人人ニ加ヘタル損害ニシテ職務執行ニ因テ生シタルモノニ非サルトキハ格別尙モ官吏ノ職務執行ニ付キ加ヘタル損害ナル以上ハ前掲特定ノ官吏ノ外之カ賠償ノ責ニ任スヘキモノニ非ス是レ當然ノ例ニ於テモ是認セル見解ナリ故ニ原院判決「被控訴人カ其職務上一旦交付シタル職印ヲ故ラニ辭柄ヲ毀ケ若クハ威力ヲ用ヒ職權ノ範圍ヲ逸シ私心ヲ挾ミ被控訴人ノ職務執行ヲ妨害スル爲メ更ニ不當ニ之ヲ引上ケタルモノト謂フヲ得ス而シテ執達吏ノ職印ノ授受保證金ノ收支ハ執レモ被控訴人方當時地方裁判所長タリシ資格ニ伴フ司法行政上ノ權限内ノ行為ニ屬スルコトハ敢テ疑ナキ所ナリ」ト判示シ被告上告人カ職務權限ヲ逸出シテ損害ヲ加ヘタルニ非ス職務權限内ノ行為ヲ執行シタルニ過キサル理由ヲ付シ又被告上告人ノ職務權限内ノ行為ニ付テハ故意又ハ過失アリトスルモ被告上告人ハ賠償ヲ求ムルコトヲ得サル旨ヲ說示シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ執レモ理由ナシ(三十六年才第二四號同年五月二十八日判決「四八一頁參照」)

●私生子認知請求

三十九年才第八十八號
同年五月十五日棄却判決

▲檢察官人事訴訟ニ付キ司法警察官ノ報告書ヲ書證トシテ提出シタル場合ニ之ヲ判斷ノ資料ニ供スルハ違法ニ非ス

▲官吏作成ノ報告書ニシテ一件記録ニ添付セラレ裁判所ニ提出シタルモノニ付テハ舉證者ハ之ヲ援用スルヲ以テ足り證書送付ノ申立ヲ要セス

▲證書ノ認否ハ法廷調査ニ明確ニス可キ事項ニ非ス

上告論旨ハ人事訴訟ニ於ケル證據調ハ人事訴訟法ニ特別ノ規定ナキ限リ民事訴訟法ノ規定ニ依ルヘキモノナレハ調査カ捜査ノ結果ヲ報告シタル報告書ノ如キハ何等ノ證據力ナク亦檢察官ノ證據提出ノ權能ヲ有スルモ刑事訴訟ニ於ケルカ如ク廣汎ノモノニ非サレハ其補佐官タル司法警察官ニシテ捜査セシメ檢モ犯罪捜査ノ形式ニ於テ作成セラレタル報告書ヲ提出スルカ如キハ適法ノ證據提出ニ非ス然ルニ原院カ是等ノ不法ヲ看過シ巡査ノ報告書ヲ採用シタルハ不法ナリト謂フニ在リ審按スルニ人事訴訟手續ニ特別ノ規定ヲ設ケタル場合ヲ除クノ外ハ證據調ニ關スル民事訴訟法ノ規定ハ當然人事訴訟ニ適用スヘキモノナルコトハ上告人所論ノ如クナルヲ以テ人事訴訟手續法第三十七條ニ依リ檢察官證據方法ヲ提出スルニ付テハ固ヨリ民事訴訟法ノ規定ニ從フヘキモノナリト雖モ原院判決カ採用シタル巡査ノ復命書ナルモノハ檢察官係爭事實ニ關シ司法警察官ニ照會シテ其見聞セラルモノニシテ此等司法警察官ノ作成シタル報告書ヲ無効トスルノ規定寔モ之ナキカ故ニ原院カ此ヲ書證トシテ判斷ノ資料ニ供シタルハ何等訴訟法ノ規定ニ違背シタルモノニ非ス

上告論旨ハ原院カ採用シタル復命書ハ民事訴訟法第三百三十四條第三百四十六條ノ方式ニ依據セサルモノニシテ法律上書證ノ提出ト爲

スナ得サルモノノミナラス右復命書ニ對シ上告人ノ認否ヲ聽カス且
辯明ヲ爲サシメサリシヲ以テ原判決ハ正當ノ訴訟手續ヲ履テセザリ
シ不法アリト謂フニ在リ依テ記録ヲ調査スルニ第一審廷ニ於テ檢事
ハ巡査ノ復命書ヲ證據トシテ提出シ該復命書ハ其儘本件記録ニ添附
シアリタルヲ以テ原審ニ至リ被上告人ハ之ヲ採用シテ自己ノ證據方
法ト爲シタルモノニシテ斯ノ如ク一件記録ニ添附セラレ現ニ裁判所
ニ提供シアルモノニ對シ民事訴訟法第三百四十六條ニ規定スル證據
送付ノ申立ヲ爲スヘキモノニ非サルカ故ニ被上告人ノ爲シタル前記
證據提出ノ方法ハ毫モ訴訟手續ニ違背シタルモノニ非ス若シ夫レ右
證據ニ付キ上告人ヲシテ認否ノ申立ヲ爲サシメ若クハ之カ辯明ヲ爲
サシメタル事實ノ如キハ法廷調査ニ依リ明確ニスヘキ事項ニ非サル
カ故ニ縱令原法院廷調査ニ之カ記載ナクテハトテ之ヲ以テ直チニ原
院方正當ナル手續ヲ履テセザリシモノト推斷スルヲ得ス

支拂停止日時ノ決定ニ對スル抗

告 三十九年ノ第七十六號
同年五月十五日發却決定

▲破産主任官ハ支拂停止ノ日時ニ付キ破産者ノ債
權者ヲ訊問スルコトヲ得

抗告要旨ハ原決定カ商法第四百二十二條ニ依リ破産主任官ニ許サレタ
ル事項以外ノ事實即チ支拂停止ノ日時ヲ察斷スル爲メニ債權者ヲ訊
問シ以テ作製セラレタル調査ヲ判斷ノ資料ニ供シタルハ不法ナリト
謂フニ在リ然レトモ破産主任官カ破産ノ理由事情ニ付テ破産者其商
業使用人履人其他ノ人ヲ何時ニテモ訊問スルコトヲ得ヘキハ明治二
十三年法律第三十二號商法第四百二十二條ニ於テ明カニ規定スル所ナ

レハ其支拂停止ノ日時ニ付テ破産者ノ債權者ヲ訊問スルコトヲ得ヘ
キコト無キニ非ス

約束手形金請求

同年五月十五日發却決定

▲手形債務者カ滿期日前所持人ニ對シ手形ノ交付
ヲ受ケスシテ手形金ヲ支拂ヒタル場合ト雖モ其
直接ノ當事者間ニ在テハ手形債務ハ消滅ス

上告論旨ハ手形ノ滿期日前ニ手形ト引換ニ非スシテ爲シタル支拂ハ
適法ノ支拂ニ非サルヲ以テ手形上ノ請求權ハ消滅スヘキモノニ非サ
ルニ原院ハ上告人ノ稟書ヲ受ケタルハ拒絕證書作成期間經過後ニシ
テ而シテ被上告人ハ某日稟書人ニ已ニ之ヲ支拂ヒタルモノナリトシ
拒絕證書作成期間經過後ノ稟書タルノ故ヲ以テ被上告人ノ抗辯ヲ採
用シタルハ不法ナリト謂フニ在リ然レトモ手形債務者カ手形所持人
ニ對シ滿期日前ニ手形ノ交付ヲ受ケスシテ手形金ノ支拂ヲ爲スモ其
直接ノ當事者間ニ在テハ支拂ノ效力ヲ生シ債務ノ消滅スヘキハ勿論
ニシテ此點ニ關シテハ毫モ手形債務ト通常債務トノ間ニ何等ノ區別
アルコトナシ而シテ原院ニ於テ確定セル所ニ依レハ上告人ハ支拂拒
絶證書作成期間經過後ノ稟書稟受人ナルカ故ニ商法第四百六十二條
ノ規定ニ依リ稟書人ナル甲者ノ有セシ權利ノ外何等手形上ノ權利ヲ
取得スヘキニ非ス而シテ被上告人ハ明治三十七年二月二十日甲者ニ
對シ手形金支拂ヒタルモノナレハ甲者ハ最早被上告人ニ對シ支拂
ヲ求ムル權利ヲ有セス從テ上告人モ斯ル權利ヲ取得セザルモノナル
コト今更言テ俟ツヘキニ非ス原院カ上告人ノ請求ヲ理由ナシトシタ
ルハ之カ爲メニシテ提出人カ滿期日前ニ支拂ヲ爲シタル場合拒絕證

書作成期間經過前ノ被稟書人ニ對シテモ手形上ノ責ヲ免ルルモノト
セシニ非サルコト判文上洵ニ明白ナリ要スルニ本論旨ハ原院ノ判旨
ニ副ハサルモノニシテ上告ノ理由タラス

約束手形金請求

三十九年ノ第七十一號
同年五月十七日發却決定

▲民法第十二條第二號ノ借財中ニハ約束手形振出
ノ行為ヲ包含ス

▲後見人カ被後見人ニ代ハリテ約束手形ヲ振出ス
ニ方リ親族會ノ同意ヲ經サルトキハ被後見人其
代理人又ハ承繼人ニ於テ之ヲ取消シ得ルモノト
ス

▲商法第四百二十八條ハ無能力者自ラ手形ヲ振出
シタル場合ニ未タ行為能力ヲ得サリシ時ニ非サ
レハ其振出行爲ヲ取消シ得サル旨ヲ定メタルモ
ノニ非ス

▲商法第四百三十八條ニ所謂他ノ手形上ノ權利義
務トハ手形行爲ヲ取消シタル無能力者以外ノ者
ノ權利義務ヲ指稱セルモノトス

▲民法第九條ハ法定代理人ニ適用セズ

▲後見人カ親族會ノ同意ヲ得スシテ被後見人ニ代
ハリ約束手形ヲ振出シタルハ民法第四百七十二
條ノ原債權者ニ對抗スルコトヲ得可カリシ事由
ニ該當セズ

上告論旨ハ後見人カ被後見人ニ代ハリテ手形ヲ振出シタル場合ニハ

普通無能力者ノ手形行爲取消ノ規定ヲ適用スヘキモノニ非サルニ原
判決力之ヲ適用シタルハ不法ナリ又民法第十二條ノ借財トハ財產ノ
借用ナル意義ニ過キスシテ手形振出行爲ノ如キハ常ニ必スシモ金錢
財物ノ貸借ヲ意味セス從テ直チニ同條ノ借財ニ包含スルモノト謂フ
ヲ得ス且又手形ノ振出ハ商法上獨立シタル法律行爲ナルヲ以テ借財
ニ屬スヘキ消費貸借使用貸借又ハ同條ノ保證行爲ニ非サルニ於テチ
ヤ然ルニ原院カ約束手形ノ振出行爲ハ金錢支拂ノ義務ヲ負擔スルモ
ノナリトノ理由ニテ右借財中ニ包含スト判定シタルハ不法ナリト謂
フニ在リ按スルニ民法第十二條第一項第二號ニ謂フ借財トハ獨リ消
費貸借ノミナリ指稱シタルモノニ非ス約束手形ヲ振出行爲ノ如キモ
亦右借財ナル文詞中ニ包含シタルモノト解スヘキヲ至當トス何トナ
レハ約束手形ノ振出人ハ其振出行爲ニ因リ一定ノ金額ヲ支拂フヘキ
債務ヲ負擔スルモノニシテ其行爲者カ金錢支拂ノ債務ヲ負擔スル點
ニ於テハ金錢ノ消費貸借ト異ナル所ナク共ニ重大ナル行爲ナレハ同
意ヲ得ヘキ點ニ於テ二者ノ間規定ヲ異ニスヘキ理由存セザレハナリ
而シテ後見人カ被後見人ニ代ハリ如上ノ行爲ヲ爲スニ方リ親族會ノ
同意ヲ得サリシトキハ被後見人其代理人又ハ承繼人ニ於テ之ヲ取消
シ得ヘキコトハ民法第九百二十九條同第九百三十六條並ニ同第八百
八十七條ノ規定ニ依リ明カナリ又其取消權ハ其行爲ヲ追認シ得ル時
ヨリ五年間若クハ或場合ニ於テハ行爲ノ時ヨリ二十年間ハ之ヲ行使
シ得ルモノナルヲ以テ本訴ノ場合ハ無能力者カ手形振出行爲ヲ取
消ス普通ノ場合ニ該當スルモノトス商法第四百三十八條ニ「無能力
者カ手形ヨリ生シタル債務ヲ取消シタルトキト雖モ云云」トアルハ
「手形振出ノ當時無能力者タリシ者カ其取消權ノ存續中手形ヨリ生

シタル債務ヲ取消シタルトキト雖モ云々トノ意圖ニシテ敢テ無能力者自ラ手形ヲ提出シタル場合ニ未タ行爲能力ヲ得サル時ニ非サレハ其提出行爲ヲ取消シ得サル旨ヲ定メタルモノニ非ス

上告論旨ハ又假ニ本件ノ如キモ無能力者取消ノ場合ニ相當スルモノトスレハ其取消ノ爲メニ手形所持人ノ權利タル上告人ノ支拂請求權ニ影響セサルコトハ商法第四百三十八條ノ明文ニ明カナリトス從テ原判決ハ實法ノ裁判タルヲ免レシト謂フニ在リ依テ之ヲ審按スルニ商法第四百三十八條ニ所謂他ノ權利義務トハ手形行爲ヲ取消シタル無能力者以外ノ者ノ權利義務ヲ指シタルモノニシテ無能力者ニ對スル手形所持人ノ支拂請求權等ヲ指シタルモノニ非ス若シ本論旨所陳ノ如ク無能力者タル被上告人カ手形ヨリ生シタル債務ヲ取消シタルトキト雖モ其手形ノ所持人タル上告人ハ被上告人ニ對シ手形金ノ支拂ヲ請求シ得ルモノトモ無能力者ヲ保護セントスル立法者ノ精神ハ殆ント之ヲ貫徹シ得サルニ至ルヘシ如此ハ同條ノ趣旨ニ非サルナリ

上告論旨ハ後見人カ被後見人ニ代ハリ提出シタル手形ハ普通第三者ニ於テ有效トシテ取得スルハ當然ナルヲ以テ民法第九條第九條第十條ノ規定ニ依リ被上告人ハ其責ヲ免レサルモノナリ故ニ上告人ノ請求ヲ失當トシタル原判決ハ不法ナリト謂フニ在リ依テ按スルニ民法第九條ハ本人カ第三者ニ對シテ他人ニ代理權ヲ與ヘタル旨ヲ表示シタル場合ヲ規定シタルモノナレハ本件ノ如キ法定代理人ノ場合ニ適用スヘキモノニ非ス又民法第九條ハ代理人カ權限外ノ行爲ヲ爲シタル場合ニ關スル規定ニシテ本件ノ如ク被上告人ノ後見人カ其權限内ノ行爲ヲ爲シタル場合ノ規定ニ非サルハ同條モ亦本件ノ場合ニ適用スヘキモノニ非ス

用スヘキモノニ非ス假ニ之ヲ適用スヘキモノトスルモ後見人カ被後見人ニ代ハリ約束手形ヲ提出シタルトキハ後見人ハ親族會ノ同意ヲ得テ適法ニ之ヲ提出シタルモノト當然推定スヘキモノニ非サレハ上告人ニ於テ後見人タリシ訴外者カ親族會ノ同意ヲ得テ約束手形ヲ提出シタルモノト信セシトスルモ之ヲ信スルニ足ル正當ノ理由アルモノト謂ヒ得ヘキモノニ非サレハ本論旨モ亦理由ナシ

上告論旨ハ本件手形ハ取消シ得ヘシトスルモ其取消ハ取消以前ニ取得シタル善意ノ讓受人タル上告人ニ對抗シ得サルモノト蓋シ手形ノ如キ指圖債權ノ場合ニ在テハ其證書ニ記載サレタル事項及ヒ其性質上當然生スル結果以外ノ事由ヲ以テ受取人以外ノ所持人ニ對抗シ得サルハ民法第四百七十二條ニ明定セル所ナレハナリ然レニ原院カ上告人ニ對シテモ尙ホ其取消ヲ對抗シ得ルモノト爲シ本件請求ヲ失當ナリト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ按スルニ被上告人ノ後見人タリシ訴外者カ後見當時親族會ノ同意ヲ得シテ係争手形ヲ提出シタル事由ハ民法第四百七十二條ニ謂フ指圖債權證書ニ記載シタル事項ニ非ス又其證書ノ性質ヨリ當然生スヘキ結果ニ非サルコト勿論ナリト雖モ同條ニ謂フ原債權者ニ對抗スルコトヲ得ヘカリシ事由ニモ亦該當セス何トナレハ其所謂原債權者ニ對抗スルコトヲ得ヘカリシ事由トハ例ヘハ相殺若クハ債務ノ免除又ハ其辨濟等ノ如ク債務ノ因テ生シタル法律行爲ノ有效無効ニ影響ヲ有セス單ニ其履行ノミニ影響スヘキモノヲ指シタルモノニ外ナラス而シテ後見人カ親族會ノ同意ヲ得シテ被後見人ニ代ハリ約束手形ヲ提出シ行爲ハ被後見人又ハ其代理人承繼人ニ於テ之ヲ取消シ得ルモノナルコトハ前段說示ノ如クナルヲ以テ後見人カ親族會ノ同意ヲ得ス被上告人ニ代

ハリ係争約束手形ヲ提出シタル事由ハ手形債務ノ原因タル提出行爲ノ有效無効ニ影響スルモノナルニ因リ前記民法第四百七十二條ハ本件ノ場合ニ適用スヘキモノニ非ス

賃料請求 三十九年第五百七十六號 同年五月十七日棄却判決

▲賃貸人カ賃貸物ニ對シ所有權又ハ其他ノ權利ヲ有スルト否トハ賃貸借契約成立ノ要件ニ何等ノ關係ナシ

上告論旨ハ他人ニ屬スル物ノ賃貸借ハ權利者ノ承諾又ハ何等ノ權限ナキトキハ其契約ハ無効ナルニ原院カ本件賃貸借ニ付キ所有權者ノ承諾アリタルコト若クハ之ヲ設定スヘキ適法ノ權限アルコトヲ審究セシテ賃借人カ賃借物ヲ使用シ得ルニ於テハ其賃借物ノ權利カ何人ニ屬スルヲ問ハス賃貸借契約ハ無効ニ非スト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ按スルニ本件賃料請求ニ對シ上告人カ第一審以來抗辯トスル所ハ第一審判決ニ據テ上告人カ如ク上告人ハ被上告人カ本件地所ニ對シ永代借地權ヲ有スルモノト信シ賃貸借契約ヲ締結シタルニ眞ノ借地權者ハ清國人某ニシテ被上告人ニ非サルノミナラス被上告人ハ該地所ニ對シ何等ノ權利ヲ有セサルカ故ニ本件賃借契約ハ無効ナリト謂フニ在レトモ凡ソ賃貸借ハ當事者ノ一方カ相手方ニ物ノ使用及ヒ收益ヲ爲サシムルコトヲ約シ相手方カ之ニ其賃金ヲ支拂フコトヲ約スルニ因テ成立スルモノニシテ賃貸人カ其物ニ對シ所有權又ハ其他ノ權利ヲ有スルト否トハ蓋モ賃貸借成立ノ要件ニ關スルモノニ非ス若シ夫レ上告人論争スルカ如ク被上告人カ本件地所ニ對シ何等ノ權利ヲ有セザリシカ爲メ上告人ニ於テ使用及ヒ收益ヲ

全フスルコト能ハサルノ事實アリトセンカ是レ賃貸人タル被上告人ニ於テ賃借人カシテ其使用及ヒ收益ヲ爲サシムルノ義務ヲ盡ササルモノナルカ故ニ此ヲ理由トシテ契約ヲ解除シ若クハ賃料ノ支拂ヲ拒絶スル等法律上相當ナル救済ヲ求ムルノ途アルヘシト雖モ賃貸借カ全然無効ナリトノ抗辯ハ蓋モ其理由ナキモノトス

約束手形金請求 三十九年第五百七十二號 同年五月十七日棄却判決

▲民法第二百五條第二號ニ所謂履行ノ請求トハ取消權者カ取消シ得可キ行爲ニ基キ取得セル債權ノ履行ヲ其相手方ニ要求シタル事實ヲ指稱ス

上告論旨ハ取消權ヲ有スル者カ其取消シ得可キ行爲ニ因テ生シタル債務ノ履行請求ヲ當該債權者ヨリ請求サレタル場合ニ於テ何等ノ異議ヲ留メザリシ場合ニハ民法第二百五條第二號ニ依リ追認シタリト看做ス可キモノナルニ原判決方同條ノ適用ヲ受ク可キ場合ハ取消シ得ヘキ行爲ニ因テ權利ヲ取得シタル者カ其相手方ニ對シ爲シタル履行ノ請求ヲ謂フモノナリト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ民法第二百五條ニ於テ同條第一號乃至第六號ノ事實存在スルトキハ取消權者ハ取消シ得ヘキ行爲ニ付キ追認ヲ爲シタルモノト看做ス旨ノ規定ヲ設ケタル所以ノモノハ蓋シ是等ノ事實ト取消權者ハ普通併立スヘキモノニ非スシテ該事實アリタルトキハ取消權者ハ取消シ得ヘキ行爲ヲ追認シ之ヲ有效ナラシメタリト推測スルニ非サレハ他ニ正當ノ推測ヲ爲シ得可キモノニ非サルニ因ル故ニ其第二號ノ所謂履行ノ請求トハ取消權者ノ相手方カ取消權者ニ對シ爲シタル履行ノ請求ヲ指シタルモノニ非スシテ取消權者カ取消シ得ヘキ行爲

ニ基キ取得シタル債權ノ履行ヲ其相手方ニ對シテ求メタル事實ヲ指シタルモノト解セザル可カラズ何トナレハ後段ノ場合ニ於ケル履行ノ請求ハ取消シ得ヘキ行爲ヲ有テ成立シタルモノト爲シタル後ニ非サレハ之ヲ爲スヘキモノニ非サルヲ以テ該事實存スルトキハ取消權者ハ暗黙ニ取消シ得ヘキ行爲ヲ追認シタルモノト認ムヘキハ當然ナルモ前段ニ於ケル履行ノ請求ハ取消權者ノ意思ニ出テタルモノニ非スシテ取消權者力取消シ得ヘキ行爲ヲ追認スルノ意思ヲ有セシモノト認メザル可カラザルモノニ非サレハナリ

損害賠償請求 三十九年ノ第七十八號 同年五月十八日破毀差展判決

▲水難救護法第十九條ニ所謂救護其效ヲ奏セザルトキトハ船舶トシテノ存在ヲ認メ能ハサル状態ヲ謂フ

上告諭旨ハ遭難船舶ノ所在ヲ知ル能ハサル場合ニ於テ之ヲ搜索發見シ其保管ニ付キ遭難ノ虞置テ爲スル如キハ縱令船舶沈没スト雖モ苟モ其船體ノ消滅ヲ來タサザル以上ハ尙ホ且船舶救護事務ノ一部ニシテ隨テ水難救護法第十九條ノ救護其效ヲ奏シタル場合ニ該當スヘク即チ其費用ハ同法第十七條ニ依リ公費手續ニ依テ之ヲ支拂ニ充テラ得ヘキコト明カナルニ拘ハラズ原院力救護其效ヲ奏セスト認メ公費處分ヲ違法ナリト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ水難救護法ヲ按ズルニ遭難船舶救護ノ事務ハ市町村長同法ニ依リ行フ所ノ一箇ノ行政事務ニ外ナラザルモ第十五條第二、三項第十七條第十八條ニ依リ救護費用ニ付テハ船長又ハ船舶所有者ヲシテ之ヲ納付

セシメ船長又ハ船舶所有者ニ於テ納付セザルトキハ市町村長ハ保管ノ物件(遭難船舶其他救上ケタル物件)ヲ公費シ其代金ヲ以テ救護費用ヲ支拂スルモノトセリ唯救護其效ヲ奏セザルトキハ救護費用ハ國庫ヨリ之ヲ支給ストハ第十九條ノ規定スル所ナリト雖モ是レ蓋シ救護ノ目的タリシ人命財產ノ現存セザル場合ニ於テ尙ホ船長又ハ船舶所有者ヲシテ其費用ヲ納付セシムルハ國家行政ノ本旨ニ非サルヲ以テナリ故ニ同條ニ所謂救護其效ヲ奏セザルトキトハ遭難船舶全ク破損シ若クハ海底ニ沈没シテ引上ケルニ由ナキカ又ハ引上ケルニ付キ船舶ニ比シテ多大ノ費用ヲ要スル等船舶トシテノ存在ヲ認ムル能ハサル状態ヲ謂フモノト解釋スヘク其他ノ場合ニ於テハ假令船舶カ海底ニ沈没シタルトキト雖モ救護ノ效ヲ奏セザルトキニ非サルヲ以テ市町村長ハ第十七條ノ規定ニ依リ之ヲ公費スルコトヲ妨ケザルモノトス然レニ原院判決「本件船舶ハ風波ノ爲メ全ク海底ニ沈没シ水面ヨリ之ヲ望ムニ水中微ニ橋頭ヲ認メ得ルニ過キサリシコト明カナルヲ以テ假令船體ハ滅失セスト雖モ云云」ト認メナカラ救護其效ヲ奏セザルトキト爲シ隨テ村長ノ執行シタル船舶ノ公費處分ヲ違法ナリト判定シタルハ前掲ノ法則ヲ不當ニ適用シタルモノニシテ破毀ヲ免ラザルモノトス

貸金並損害金請求

三十九年ノ第五十號 同年五月十九日破毀差展判決

▲當事者カ協議上延滞セル制限外ノ利息ヲ元金ニ組入ルル契約ハ利息制限法ノ規定ニ違背セザル限リ其效力ヲ有ス

▲當事者カ制限外ノ利息ヲ元金ニ組入レ證書ヲ書替ヘタル場合ニ於テ該金額ヲ確定不動ノモノト爲シタル判決ハ不法ナリ

上告諭旨ハ更改ニ因テ生シタル新債務ノ内容カ舊債務ノ元金ト之ニ附加セル利息ヲ計算シアル場合ニ該利息カ利息制限法ノ制限ヲ超過シ居ル以上ハ其超過部分ハ不法ノ原因ニ基クモノナレハ假令更改ニモセヨ其部分ノ新債務ハ成立セザルモノト謂ハサルヲ得ス然レニ原院ハ更改ニ因リ生シタル新債務中利息制限法ヲ超過シタル部分ノ利息ヲ計算シアリトスルモ之カ變更ヲ許サスト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按ズルニ利息制限法ハ公益規定ニシテ其制限ニ超過スル利息ノ契約ハ當事者ノ合意アルモ全然無効ナルハ旨ヲ俟タス而シテ當事者カ協議上延滞セル制限外ノ利息ヲ元金ニ組入ルルカ如キ契約モ利息制限法ノ規定ニ違背セザル限リハ其效力ヲ有スヘシト雖モ之ニ違背セル旨ハ其違背ノ限度ニ於テ無効ヲ得サルヲ得ス若シ原院說明スル如ク制限外ノ利息タリトモ一旦元金ニ組入レ證書ヲ書直ストキハ其金額ハ確定シテ動かカス可カラザルモノナリトセンカ債務者ヲ保護セントスル利息制限法ノ精神ハ裏面ヨリ全然破綻セザルヘキハ明カナリ而シテ被上告人ノ採用スル當院從來ノ判例中ニ往々既濟ニ屬スル利息ハ利息制限法ニ據リ引直スヘキモノニ非ス又ハ利息ヲ元金ニ結ヒ證書ヲ改正セシモノハ之ヲ引戻スノ趣旨ニ非ス云云トアルハ決シテ當事者間任意ニ爲シタル制限外利息ノ授受若クハ其元金ヘノ組入ヲ法律上有效ト爲シタル趣旨ニ非ス唯利息制限法ノ規定ニ背反シ不法ナル原因ノ爲メ給付シタル債務者ハ其給付シタルモノノ返還ヲ請求スルコト能ハストト判旨タルニ外ナラザルナリ(四十

破産決定ニ對スル抗告

三十九年ノ第七十三號 同年五月二十二日棄却決定

二年才第二一五號同年七月三日判決参照) 抗告要旨ハ抗告人ハ破産申立人ニ對スル債務辨濟ノ事實ヲ立證セン爲メ口頭辯論ヲ開カレンコトヲ申請シタルニ原院力之ニ對シテ何等ノ決定ヲ爲サス且抗告人ニ對シ立證ヲ許サスシテ抗告ヲ棄却シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按ズルニ本件ハ破産事件ノ再抗告ニ係ルヲ以テ民事訴訟法第四百五十六條第二項ノ規定ヲ適用シ原決定ニ因リ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生シタル場合ニ非サレハ之ヲ許スコトヲ得サルモノトス而シテ原決定ハ破産裁判所ノ決定ト相符合スルヲ以テ原決定ニシテ裁判所構成ノ規定ニ違反スルカ其他重要ナル訴訟手續ニ違背スルニ非サレハ所謂新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生スヘキモノニ非ス然リ而シテ破産事件ノ抗告ニ付キ口頭辯論ヲ開クト否トハ必スシモ當事者ノ申請ヲ俟テ決スヘキモノニ非スシテ抗告裁判所カ職權ヲ以テ自由ニ決シ得ヘキモノナルコトハ破産事件ノ抗告ニ適用スヘキ民事訴訟法第四百六十二條ノ規定ニ照シテ明白ナリ而シテ裁判所ノ職權ニ屬スル事項ニ關シテハ裁判所ハ當事者ノ申請ニ付キ必スシモ許否ノ裁判ヲ爲スコトヲ要スルモノニ非サレハ原審カ抗告人ノ口頭辯論ヲ開カレンコトノ申請ニ付キ何等ノ決定ヲ與ヘスシテ直チニ本案ニ付キ裁判ヲ爲スモ之ヲ以テ訴訟手續ニ違背シタルモノト爲ス

訴訟記録ヲ調査スルニ原告ニ於テ被告人ハ假ニ甲第一號證ノ成立
 眞實ナリトスルモ同證ノ契約ハ礦業條例ノ規定ニ反シ礦業特許證ノ
 査換許可ヲ受ケスシテ探掘權ヲ共有スルコトキ約シタルモノナレハ
 法律上不能ノ事項ヲ目的トシタル無効ノ行爲ナル旨ヲ抗辯シタルコ
 トハ明白ナルモ其契約カ錯誤ニ出テタルコトヲ主張シタル事蹟ノ看
 ルヘキモノナシ抑モ錯誤ノ問題ハ當事者ノ意思表示カ其真意ト一致
 シタルト否ニ關スルヲ以テ當事者ニ於テ其事實ヲ主張セサル以上ハ
 錯誤ノ有無ヲ判定スヘキ限リニ在ラス故ニ原告方當事者ノ事實上ノ
 主張ニ關セテ甲第一號證ノ契約カ錯誤ニ出テタル事實ヲ認メ之ヲ以
 テ判決ノ理由ト爲シタルハ原告論旨ノ如ク違法タルヲ免レス然レト
 モ原告カ本件ノ事實ナリトシテ認定シタル所ニ依レハ甲第一號證ノ
 契約ハ被告人名義ノ石油探掘特許權ト訴外者名義ノ石油探掘特許
 權ニ付キ被告上告人ノ有スル共有權トハ從來被告上告人及ヒ被告上告人ノ共
 有タルコトヲ相互ニ確認シ其共有權者タル關係ニ基キ相互ノ權利義務
 務ヲ約シタルモノナリト謂フニ在ルヤ判文上明白ナリ而シテ其契約
 當時ノ法律タル明治二十三年法律第八十七號礦業條例ニ依レハ礦物
 ノ探掘ハ農商務大臣ノ特許ヲ得ルコトヲ要シ又其特許ヲ得タル探掘
 權ノ賣買讓與ハ第二十二條第二項ノ規定ニ從ヒ農商務大臣ニ出願シ礦
 業特許證ノ書換ヲ受クルコトヲ要シ此手續ニ依ラサル賣買讓與ハ法
 律上其效ナキモノナリ故ニ本件探掘特許權ノ名義者ニ非ザル上告人
 カ甲第一號證ノ契約ヲ以テ該特許權ニ付キ被告上告人ト共有權ヲ有ス
 ルコト及ヒ其共有權ニ基キ相互ノ權利義務ヲ約定シタルハ右條
 例ノ規定ニ違背セラルモノニシテ其效ナキモノト謂フ可シ其無効ノ契
 約ニ基キタル本訴請求ハ到底不當タルヲ免レサルヲ以テ之ヲ却却シ

タル原判決ハ結局正當ナリトス

強制執行異議 三十九年五月二十三日破毀差戻判決

▲動産ハ不動産ニ附加シテ其一部分ヲ成ス場合ニ
 非サレハ抵當權ノ目的ト爲スヲ得ス
 ▲動産カ不動産ニ附加シテ抵當權ノ目的物ト爲リ
 タルヤ否ヲ定ムルニハ抵當物タル不動産ニ附加
 シテ一體ヲ成スヤ否ヲ以テ標準トス
 上告論旨ハ本訴係争ノ物件ハ孰レモ皆鑛山ノ排水用若クハ採收礦物
 精製ノ爲メ必要ナル可カラサル器具タルコト其物件自體ニ依リ明カ
 ニシテ鑛山ノ利用上常用ニ供セラルル物件ト認ムルハ相當ナランモ
 原告方獨立シテ其用ヲ爲シ得ヘキ建造物内ニ据付ケアルノ一事ヲ以
 テ上告人カ從物トシテ附隨セシメタルモノニ非ストノ反對ノ意思表
 示ヲ排斥シ前記物件ヲ器械場ノ從物ナリト判定シタルハ不法ナリト
 謂フニ在リ依テ按スルニ民法第一編總則第八十七條末項ニ從物ハ主
 物ノ處分ニ隨フトアリ故ニ從物ノ所有者カ其從物ニ抵當權ヲ設定シ
 タルトキハ之ニ附屬セル從物タル動産ニモ亦抵當權ヲ設定シタルモ
 ノト看做サルヘキカ如シト雖モ抵當權ハ獨リ不動産ノみに設定スル
 コトヲ許サレ動産ニハ之ヲ設定スルコトヲ許ササルコトハ民法第二
 編物權第十條第三百六十九條ノ規定スル所ニシテ動産カ抵當權ノ目
 的物ト成リ得ルハ抵當權ノ目的物タル不動産ニ附加シテ之ト一體ヲ
 成シタル場合ニ限ルコトハ同第三百七十條ノ法意ニ徴シテ明瞭タリ
 蓋シ抵當權ハ其設定者ニ於テ物ノ占有ヲ借權者ニ移サスシテ單ニ之
 ナ債務ノ擔保ニ供スルモノナルニ動産ハ其性質トシテ唯類似品多ク

甲ヲ以テ乙ニ代ヘ得ルノミナラス此ヨリ彼ニ轉シ容易ニ其所在ハ夫
 シ債權辨濟ノ擔保トスル目的ヲ達シ難ク當事者間常ニ紛議ヲ生シ爲
 メニ訴訟ヲ惹起シ公私共ニ其弊ヲ受クルニ至ルハ理ノ當然ナルヲ以
 テ動産ニ對シテハ抵當權ヲ設定スルコトヲ許サス而シテ動産カ不動
 産ニ附加シテ之ト一體ヲ成シ動産タルコトヲ變シテ不動産ノ一部分
 ヲ成スニ於テハ前項ノ如キ弊害ヲ生スル虞ナキニ依リ之ニ對シテ抵
 當權ヲ設定スルコトヲ許シタルモノトス然レトモ動産ニシテ不動産
 ニ附加シ之ト一體ヲ成サス依然動産トシテ存在スル以上ハ獨立ノ動
 産タルト不動産ノ從物タルトナ間ハ之ヲ以テ抵當權ノ目的物ト爲
 スコトヲ許スニ於テハ共ニ前項ノ弊害ニ陷ルハ二者同一ニシテ毫モ
 選フ所ナキヲ以テ獨リ前者ニ禁シテ後者ニ許スノ理アルヲ觀ス是ニ
 由テ之ヲ觀レハ民法第二編物權第十條第三百六十九條抵當權ニ關ス
 ル規定ハ同第一編總則第八十七條末項ノ原則ニ對スル除外例タルコ
 トヲ知ルニ足レリ然ラハ則チ動産カ不動産ニ附加シテ抵當權ノ目的
 物ト成レルヤ否ヲ識別センニハ該動産カ抵當物タル不動産ニ附加シ
 テ之ト一體ヲ成スヤ否ヲ以テ標準トセサル可カラサルハ多言ヲ俟タ
 サル所ナリ然ルニ原告ニ於テハ事茲ニ出テ本訴動産タル器械カ抵
 當物タル建物ノ從物タルヤ否ヲ審判シ右器械ヲ以テ建物ノ從物ナリ
 トシ既ニ本訴建物ノ從物タル以上ハ建物ト共ニ抵當權ノ目的物ト成
 リタルモノナリト判定シタルハ違法ナリ

ルヤ否ハ事實審判官ノ專決ス可キ所ナレトモ之
 ヲ一定ノ病症ニ限ル可キニ非ス
 上告論旨ハ保險契約ニ效力ヲ及ボスヘキ既在症トハ被保險者カ保險
 契約申込以前ニ患ヒタル重要ナル疾病ヲ指スモノニシテ必スシモ其
 疾病カ直接生命ニ危險ヲ及ボシ死因ヲ爲シタルコトヲ要件トスルモ
 ノニ非ス故ニ苟モ生命ノ危險ヲ豫測スルニ必要ナル程度ノ事實ナル
 以上ハ其事實カ直接生命ニ危險ヲ及ボササル場合ト雖モ尙ホ重要事
 項トシテ告示スヘキモノトス然ルニ原告ハ直接生命ニ危險ヲ及ボス
 ヘキ病症ニ非サレハ生命ノ危險ヲ測定スルニ緊要ノ關係ヲ有スルモ
 ノニ非スト論定シ何故ニ直接生命ニ危險ナキ疾病ハ保險契約上ノ危
 險測定ニ緊要ナラサルヤノ關係ニ付キ說明ヲ缺キタルハ告知義務ノ
 性質ヲ誤解シタル不法アリト謂フニ在リ依テ審按スルニ原告ハ其判
 決理由第二ノ冒頭ニ於テ保險契約ノ約款ニ所謂重要ノ事項トアルヲ
 解說シテ生命保險ノ性質上豫メ生命ノ危險ヲ測定スルニ緊要ナル關
 係ヲ有スル事項ヲ指稱シタルモノナリト前提シ而シテ本件係争ノ事
 項カ果シテ其前提ニ適合スルヤ否ヲ判定スルニ當リ「右兩者ノ鑑
 定多少ノ相違アリト雖モ要スルニ後者鑑定人ノ所謂生命ニ危險ヲ及
 ボスヘキ惡性ノ原因ヨリ來タラサル上記ノ各病症カ生命危險ノ測定
 上緊要ノ關係ヲ有スルモノニ非サルコトハ之ヲ認ムルニ足ル然ルニ
 乙第一、二號證及ヒ証人甲並ニ乙ノ証言ニ徴スルモ被保險人ノ子宮
 内膜炎子宮實質炎及ヒ胃腸加答兒カ右鑑定人ノ所謂直接生命ニ危險
 ナリト認ムルヲ以テ該疾病カ生命ノ危險ヲ測定スルニ緊要ノ關係ヲ有ス
 ルモノト認ムルヲ得ス從テ保險契約ノ際ニ告知セサルモ爲メニ重

保險金請求 三十九年五月二十九日第九十一號

▲契約當時被保險者ヨリ保險者ニ告知ス可キ重要
 事項タル病症カ生命ノ危險測定ニ緊要ノ關係ア

三十九年 被保險者ノ病症ト告知義務

要事項ノ告知ヲ爲ササリシモノト謂フヲ得サルナリト説示シタリ
係争事項カ果シテ生命ノ危険測定ニ緊要ナル關係ヲ有スヘキヤ否ハ
固ヨリ事實上ノ問題ニシテ原院カ職權上專決スヘキ事項ニ屬スト雖
モ病症ノ性質生命ニ危険ヲ及ボスヘキ惡性ノモノ即チ直接生命ニ危
険ヲ及ボスヘキ惡性ノ原因ヨリ來タリタルモノニ非サレハ限メ生命
ノ危険ヲ測定スルニ緊要ナル關係ヲ有スヘキモノニ非ストノ理由萬
アルヘカラスシテ直接生命ニ危険ヲ及ボスヘキ惡性ノ原因ヨリ來
ルモノト否トナハス苟モ生命ノ危険ヲ測定スルニ多少ノ關係アル
ヘキニ依リ其中ニ付キ緊要ナル關係アルモノハ即チ之ヲ重要事項ト
シテ契約ノ際告知スヘキモノトシ其果シテ然ルヤ否ハ各案件ニ於テ
事實審審官之ヲ專決スヘキモノナルモ之ヲ或一定ノ病症ニ限ルヘキ
モノニ非ス而シテ原院ノ列示ヲ熟讀スルニ其趣旨或ハ鑑定人ノ鑑定
證人ノ證言等ニ徴シテ本件係争ノ事項ハ未タ以テ生命ノ危険ヲ測定
スルニ緊要ナル關係ヲ有セサルモノト認定セシモノノ如シト雖モ判
示ノ行文上ヨリ之ヲ見ルトキハ原院ハ寧ロ一定ノ病症ヲ掲ケ此病症
即チ直接生命ニ危険ヲ及ボスヘキ惡性ノモノニ非サレハ測定ニ緊要
ナル關係ヲ有セストノ原則ヲ前提トシ本件係争事項ハ此前提ニ該當
セサルカ故ニ約款ニ所謂重要事項ニ非スト論斷シタルモノト認ムル
ヲ相當トスルカ如シ要スルニ原判決ハ右重要ノ點ニ於テ其列示ノ趣
旨ヲ確認スルコト能ハスシテ結局其理由ニ不備アル不法ノ判決タル
ヲ免レヌ

訴訟費用確定決定ニ對スル抗告

三十九年八月十九號
同年五月二十六日棄却判決

▲抗告裁判所ノ決定ニハ訴訟法上必スシモ一理
由ヲ付スルコトヲ要セス
抗告要旨ノ原決定カ抗告人ノ提出シタル抗告理由ニ對シ判斷ヲ遺脱
シタルハ重要ナル訴訟手續ニ違背スル不法アリト謂フニ在リ依テ按
スルニ決定ニハ訴訟法上必スシモ一理由ヲ付スルヲ要スルモノニ
非サレハ不服ノ點ニ對シ理由ヲ明示スル所ナキモ直チニ審理ヲ遺脱
シタリト謂フ可キモノニ非サルノミナラス記録上其遺脱ヲ認ムヘキ
徵證アルコトナシ且右列斷ヲ遺脱シタリト謂フ諸點ハ總テ確定判決
ニ於テ既ニ其負擔ノ確定セシモノニシテ訴訟費用額確定若クハ其抗
告ニ於テ之ヲ動かカスコト能ハサル事項ニ屬スルコト甚タ明カナルカ
故ニ原院ハ之ヲ必要ナリトシテ其理由ヲ省略シタルモノト認ムヘ
キコトハ他ノ諸點即チ訴訟費用ノ額ニ關スル爭點ニ對シテハ一相
當ノ理由ヲ付シアルヲ以テ之ヲ察スルニ餘リアリ

財産分與請求

三十九年八月二十六號
同年五月二十八日棄却判決

▲法定代理人カ訴訟代理人ヲシテ訴訟行為ヲ爲サ
シムル場合ニ於テ訴訟中其代表權ヲ喪失スルモ
委任消滅ノ通知ヲ爲ササル以上ハ判決ハ依然代
理人ニ對シテ之ヲ言渡ス可キモノトス
上告論旨ハ本件被告上告人ノ法定代理人ハ本訴進行中其資格ヲ喪失シ
タルモノナルニ原院ニ於テ法定代理人トシテ言渡シタル判決ハ當事
者カ法律ノ規定ニ從ヒ代理セラレサル場合ニ該當スル不法アリト謂
フニ在リ依テ按スルニ本件ノ如キ場合即チ未成年者ナル甲ト隱居セ
シメ其母ニ當ル丙カ其家管相繼人ト爲リ乙ト入夫婚姻ヲ爲ス等ノ間

ニ在テ縱シヤ未成年者甲カ家ヲ出ツルカ若クハ其親權者乙カ其家ヲ
離ルルカ同一ノ家ニ在ラサル事實アリ又ハ其他ノ原因ニ由リ乙カ親
權喪失セシ事實アリトスルモ本件ハ訴訟代理人ヲシテ訴訟行為ヲ爲
サシムルモノニ係ルチ以テ民事訴訟法中訴訟代理人及ヒ輔佐人ノ節
ニ從ハサルヘカラス而シテ第六十九條ノ規定ニ依レハ「法律上代
理ノ變更ニ因リ委任ノ消滅ハ其消滅ヲ通知スルメテ相手方ニ對シ其
效力ナシ」トアリ然ルニ本件記録中ニ之カ委任消滅ノ通知ヲ爲シタ
ル事跡ノ見ルヘキモノナシ果シテ然ラハ原院ニ於テ此等ノ手續ナカ
リシモノト看做ササルヲ得ス故ニ原判決ハ依然タル代理人ニ對シ言
渡ヲ爲シタルハ即チ其所ナリ

損害要償

三十九年八月第二號
同年五月三十日棄却判決

▲民事訴訟法第二百五十六條第二項ノ缺席判決ノ
表示トハ他事件ノ判決ト區別シ得ル程度ニ掲ク
ルヲ要スルノ意義ナリ

本件ハ明治三十九年三月五日當院カ當事者間ニ言渡シタル缺席判決
ニ對シテ被告上告人ヨリ故障ヲ爲シタルモノナルヲ以テ故障カ法律上
ノ方式ニ從ヒタルモノナルヤ否ニ付キ辯論ヲ命ジタル處故障ヲ申
立テタル被告上告人ハ民事訴訟法第二百五十六條ニ故障ヲ申立テラレ
タル缺席判決ノ表示トアルハ其表示ニ因テ當事者間ニ言渡サレタル
判決ナルコトカ判明スルヲ以テ足ルカ故ニ本件故障申立書ニ記載ス
ル判決ノ表示ハ適法ナリト謂フニ在リ依テ審按スルニ民事訴訟法第二
百五十六條ニ規定スル缺席判決ニ對シテ爲ス故障ノ申立ニ記載スヘキ

貸金請求

三十九年八月第九號
同年五月三十一日棄却判決

▲非訟事件ノ裁判カ後日取消サレタル場合ト雖モ
當事者カ其裁判ニ從テ既ニ爲シタル行為ハ當然
無効ト爲ル可キモノニ非ス
上告論旨ハ取消ノ裁判ハ取消サルヘキ行為ノ效力ヲ絶無ナラシムル
ヲ以テ目的トスルモノナレハ法ニ特別ノ明文ナキ限りハ取消サル可
キ行為ヲ始ヨリ無効ナラシムルモノトス然ルニ原審カ適及ノ效力ナ
シト斷定シ取消以前ニ爲シタル親族會ノ決議ニ何等ノ瑕疵ナシト判
定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ審按スルニ非訟事件ノ裁判ハ之ヲ
受クル者ニ告知スルニ因テ其效力ヲ生シ抗告ノ申立アルトキト雖モ
法律ニ特別ノ規定アル場合ノ外執行力ヲ有スルヲ以テ裁判ヲ受ケタ

ル者カ之ニ從テ爲シタル適法ノ行爲ハ法律上有效ナルコト茲ニ多言
チ俟タスシテ明カナルヘシ然ルニ後日ニ至リ單ニ斯ル裁判力取消サ
レタルカ爲メニ裁判ニ從テ既ニ爲シタル一切ノ行爲ヲ其適法ナルト
否トニ拘ハラズ全然無効タラシムルトキハ其行爲ニ因テ適法ニ成立
シ法律上何等報復ナキ諸般ノ權利關係ヲ害フニ至リ徒ラニ紛糾錯雜
ヲ醸スモノタルヤ勿論ナルカ故ニ此ノ如キチ以テ非訟事件手續法第
十九條ニ所謂取消ノ本意ナリト謂フ可カラズ(三十九年才第三二五
號四十年三月一日判決)

●葉煙草請求 三十九年才第五百五十一號
同年五月三十一日棄却判決

▲請求ノ目的物カ新法令ニ因テ給付不能ト爲リタ
ルトキハ民事訴訟法第九十六條第三號ノ規定
ニ依リ賠償ヲ求メ得ルモノトス

上告論旨ハ本件ハ起訴當時物ノ給付目的トシタルモノナルモ判決
當時ニ於テハ法令ノ規定ニ因リ何人ト雖モ其所持又ハ讓渡讓受ヲ禁
止セラレタルチ以テ不能ヲ請求スル不適用ノ訴ト爲リ却下セラレ可
キモノナリシナリ而シテ被告上告人ハ第二審ニ到リ本訴ヲ損害賠償ノ
訴旨ニ變更シタルモ訴ノ原因變更ハ絕對ニ許容サルヘキニ非ス然ル
ニ原被告被上告人ノ申立ハ悉モ訴ノ原因チ變更シタルモノニ非スト
爲シ其請求ヲ許シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ請求ノ目的
物カ法令ノ規定ニ因テ給付不能ト爲リタル場合ト其滅盡又ハ變更ニ
因テ給付不能ト爲リタル場合ト之ヲ區別スヘキノ理毫モ存スルコト
無キチ以テ既ニ本訴ノ葉煙草力煙草專賣法ノ規定ニ因テ當事者間ニ
授受スルコトヲ得サル結果ト爲リタルトキハ請求者タル被上告人ハ

民事訴訟法第九十六條第三號ノ規定ニ依リ賠償ヲ求ムルチ得ヘキ
コト毫モ疑フ容ルヘキニ非ス何トナレハ被上告人ノ請求タルヤ訴訟
提起ノ時ニ於テ其訴訟法ナルノミナラス煙草專賣法施行ノ後ト雖モ
賠償ノ請求ハ其規定ト相容レサルモノニ非サルチ以テ之ヲ不適用ト
スヘキ理由アラサレハナリ

●精算金請求 三十九年才第九十六號
同年五月三十一日棄却判決

▲製絲ノ販賣ヲ營業ト爲シ其營業ノ爲メニ他人ヨ
リ立替金ノ給付ヲ受ケタル行爲ハ商法施行ノ前
後ヲ問ハス商行為ニ屬シ其行爲者ハ商人ナリ
▲民法施行法第三十一條ノ規定ヲ商事ニ準用スル
ニ當テハ同條ノ規定中民法ノ文字ハ商法ノ意義
ト看做シ又出訴期限ノ文字ハ民法上ノ時効ノ意
義ト解釋スルコトヲ要ス

上告論旨ハ本件ノ立替行爲ハ明治三十二年六月十二日ヨリ同年九月
二十日迄ノ間ノ行爲ナリ故ニ六月十二日ヨリ商法施行ノ日タル六月
十六日迄ノ行爲ニ付テハ商法ノ規定ヲ適用シ得サルモノナルニ拘ハ
ラス原判決カ漫然總テノ立替行爲ニ商法ノ規定ヲ適用シ其時効ヲ引
用シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ按スルニ被告上告人ハ當事者ノ
共同商號タル城南社ノ名稱ヲ用ヒテ製絲ノ販賣ヲ營業ト爲シ而シテ
本訴ノ立替金ハ該營業ノ爲メニ給付セラレタルコトハ原判決ニ於テ
確定シタル事實ナリ此ノ如キ場合ハ商法施行後ハ勿論其前ト雖モ其
行爲ハ商行為ニシテ被上告人ハ商人ノ資格ヲ有シタルモノト謂ハサ
ルチ得ス故ニ本件取引ハ商法施行前ニ關スル部分アリシモノト假定

スルモ原被告カ之ヲ準スルニ商法ヲ以テシタルカ爲メニ上告人ニ不利
益ヲ及ボササル限リハ援テ以テ上告ノ理由トスルチ得ス抑モ本訴ニ
於テ上告人ハ果シテ商法施行以前ニ於テモ若干ノ立替金ヲ支出シタ
ルモノナルヤ否ヤ原審ニ於テ明白ノ申立ヲ爲シタル形蹟存セザルノ
ミナラス原判決ニモ亦其有無ノ判斷アラサルチ以テ之ヲ知ルニ由ナ
シト雖モ假令其實質アリシモノトスルモ原被告本件ニ商法時効ノ規
定ヲ適用シタルハ不法ニ非ス何トナレハ民法施行法第三十一條ノ規
定ヲ商事ニ準用スヘキコトハ商法施行法第三十七條ニ於テ規定ス
ル所ニシテ之ヲ準用スルニ當テハ其規定中民法ノ文字ハ商法ノ意義
又出訴期限ノ文字ハ民法ニ定メタル時効ノ意義ト看做シテ解釋スル
チ要スルチ以テ之ヲ本件ニ應用スレハ民法ニ定メタル十年ノ消滅時
效ハ明治三十二年六月十二日ヨリ進行スルモノト假定スルモ同年十
六日即チ商法施行ノ日以後ノ殘期方商法ニ定メタル時効即チ五年ノ
期間ヨリ長キコト明晰ナレハ商法ノ規定ヲ適用スヘキ場合タルコト
チ失ハサレハナリ

●地所抵當權設定登記取消請求
三十九年才第二十五號
同年六月一日棄却判決

▲妻カ夫ノ許可ヲ受ケスシテ自己ノ不動産ニ抵當
權ヲ設定シ登記ヲ爲シタル場合ニ夫ハ其抵當權
設定行爲ヲ取消シ且登記ノ抹消ヲモ請求シ得ル
モノトス

上告論旨ハ夫ハ其許可ヲ受ケサル妻ノ法律行爲ヲ取消シ得ルモ其結
果原狀回復(例ヘハ登記抹消ノ如キ)ノ請求ヲ爲シ得ヘキニ非ス蓋シ

法律行爲ノ取消權ハ民法第百二十三條ニ依リ相手方ニ對スル意思表
示チ以テ完了シ夫レ以上權利行使ノ餘地ヲ存セズ從テ一旦發生シタ
ル法律行爲ノ效果ヲ原狀ニ回復セシムル爲メ相手方ニ或行爲ヲ強要
スルカ如キハ所謂取消權行使ニ包含セラルヘキモノニ非ス然ルニ原
被告漫然夫ノ取消權中ニハ右ノ請求權チモ含ムモノナリト判定シタ
ルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ妻カ夫ノ許可ヲ受ケスシテ自己
所有ノ不動産ニ抵當權ヲ設定シタルトキハ夫ハ其抵當權設定行爲ヲ
取消スコトヲ得ルハ民法第十四條第十二條ノ規定スル所ナリ而シテ
取消ノ效力ハ取消サレタル行爲ヲシテ初ヨリ無効ニシテ當テ其行爲
ナカリシモノトシ行爲以前ノ原狀ニ復セシムルニ在ルコトハ同第百
二十一條ノ法意ニ徴シテ洵ニ明晰タリ然リ而シテ妻カ夫ノ許可ヲ受
ケスシテ設定シタル抵當權ニシテ既ニ登記セラレタル場合ニ於テハ
夫カ取消權ノ行使ニ依リ其抵當權設定行爲ノミヲ取消スモ登記ニシ
テ依然存在スルニ於テハ右取消ニ依リ設定行爲以前ノ原狀ニ復シタ
ルモノト謂フチ得ス此ノ如キ場合ニ於テハ取消權ノ性質トシテ夫ニ
對シ抵當登記抹消ノ請求ヲモ許スニ非サレハ取消權ノ目的ヲ全フス
ルコト能ハサルハ毫モ疑ナクサレナルチ以テ取消權ノ行使者ニ
對シ原狀回復ニ必要ナル登記抹消ノ請求權チモ許容シタルモノト解
釋セサルチ得ス

●地所抵當權設定登記抹消請求
三十九年才第二十六號
同年六月一日棄却判決

▲民法第八百一條同第八百二條ハ妻ノ爲シタル法
律行爲ニ付キ夫カ獨立シテ訴訟行爲ヲ爲スコト

ヲ許シタルモノニ非ス

上告諭旨ハ民法第八百一十條第八百一十條ハ夫カ妻ノ財産ニ對スル管理權ヲ有スルコト竝ニ管理行為及ヒ處分行爲ヲ爲スニ付キ妻ノ承諾ヲ得ルコトヲ要スル旨ヲ規定シタルモノニシテ夫カ妻ノ爲メニ獨立シテ訴訟行為ヲ爲スコトヲ規定シタルモノニ非ス然ルニ原院ハ前掲法條ニ依リ夫ハ妻ノ爲メニ獨立シテ訴訟行為ヲ爲スニ付キ妻ノ承諾ヲ得ルモノナリト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ按スルニ民法第八百一十條ハ妻ノ財産ニ對スル夫ノ管理權ヲ認メ同第八百一十條ハ夫カ妻ノ爲メニ又ハ妻ノ財産ニ付キ列記ノ如キ法律行為ヲ爲スニハ妻ノ承諾ヲ得ルコトヲ要スル旨ヲ規定シテ妻ノ爲メニ法律行為ニ付キ夫カ獨立シテ訴訟行為ヲ爲スコトヲ認メタルニ非サルハ上告諭旨ノ如シト雖モ妻カ夫ノ許可ヲ受ケテ自己所有ノ不動産ニ抵當權ヲ設定シタルトキハ夫ハ其抵當權設定行為ヲ取消スコトヲ得ルハ民法第十四條第十二條ノ規定スル所ナリ而シテ取消ノ效力ハ取消サレタル行為ヲシテ初ヨリ無効ニシテ警テ其行為ナカリシモノトシ行爲以前ノ原狀ニ復セシムルニ在ルコトハ同第二百一十條ノ法意ニ徴シテ洵ニ明晰タリ然ラハ原院カ被上告人ニ本訴抵當權抹消ノ請求ヲ爲ス權利アリト判定シタルハ結局相當ナリ

所有權移轉登記並抵當權登記抹消請求

係爭不動産カ原告不知ノ間ニ所有權移轉登記及ヒ抵當權登記ヲ受ケタリトシ被告ニ對シテ登記ノ抹消ヲ請求スル訴訟ニ於テハ原告先ツ立証ノ

責任アリ

上告諭旨ハ本件係爭不動産カ以前上告人ノ所有ナリシハ爭ナキ事實ナルヲ以テ所有權及ヒ抵當權ヲ取得シタリト主張スル被上告人ハ立証ノ責任アルニ拘ハラズ原院ハ上告人ニ立証ノ責任アリトシ敗訴ノ旨渡テ爲シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ本件ハ上告人カ原告ニシテ係爭不動産ハ上告人不知ノ間ニ所有權移轉登記及ヒ抵當權登記ヲセラレタリトシ被上告人等ノ受ケタル完全ナル登記(假登記ニモ非ス)即チ所有權ノ登記及ヒ抵當權ノ登記抹消ヲ請求スル訴ナレハ上告人コソ所謂利益ヲ主張スルモノナルヲ以テ第一ニ之カ立証ノ責任アリ然ルニ上告人ハ原院ニ於テ何等ノ立証ヲ爲サザリシコトハ原院決ノ確定スル所ナリ左レハ本訴請求ヲ排斥シタル原院決ハ相當ナリ

破産抗告並原狀回復申立事件ノ決定ニ對スル抗告

破産ノ宣告ヲ受ケタル者カ即時抗告ノ期間ヲ懈怠シタルトキハ縱令裁判送達ニ違法アルモ民事訴訟法第七十四條第二項ノ規定ヲ準用スルヲ得ス

抗告要旨ハ抗告人カ抗告期間ヲ懈怠シタルハ執達吏カ書類ノ送達ニ關シ相當ノ手續ヲ履テセザリシニ職由ス故ニ非訟事件手續法第二十二條第二項ニ依リ民事訴訟法第七十四條第二項ヲ準用シ原狀回復ヲ許スヘキモノナルニ原院カ前掲第七十四條第二項ハ本件ノ場合ニ準用スヘキモノニ非スト爲シ抗告及ヒ原狀回復ノ申立ヲ却下シタ

ルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ按スルニ非訟事件ニ付テハ民事訴訟法第七十四條ノ規定ヲ準用スヘキモノナルコトハ非訟事件手續法第二十二條第二項ノ規定ニ依リ明カナリト雖モ其所謂準用トハ民事訴訟法第七十四條ノ規定ヲ應用シ得ル場合ニ限リ之ニ依テ據ストノ謂ニ外ナラス而シテ本件ノ場合ハ全ク同條第二項ノ場合ト異ナリ故テ原院決ノ場合ニ非ス又裁判ノ送達ヲ知ラザリシ場合ニモ非サルヲ以テ之ニ同條第二項ノ規定ヲ準用スルヲ得ス

保證債務履行請求

債權者ハ債務不履行ニ因ル遲延利子及ヒ訴訟費用ノ如キモ保證人ニ對シ之カ辨濟ヲ請求スルヲ得

上告諭旨ハ保證債務ノ履行ヲ請求スルニハ主タル債務者ニ對シテ訴訟シタルコトヲ要件ト爲ササルカ故ニ主タル債務者ニ對スル訴訟費用ハ常ニ主タル債務ノ從タルモノト謂フヘカラス然ルニ原院カ漫然訴訟費用ヲ以テ主タル債務ノ從タルモノト認メ上告人ニ其辨濟ヲ命シタルハ不法ナリト謂フニ在リ然レトモ債務不履行ニ原因スル遲延利子及ヒ訴訟費用ノ如キハ原院既明ノ如ク主タル債務ニ附從スルモノニシテ特別ノ事情アルニ非サレハ債務者ニ於テ負擔スヘキハ當然ナリトス故ニ主タル債務者カ辨濟ヲ爲ササル場合債權者ハ保證人ニ對シ之カ辨濟ヲ請求スルヲ得ルヤ多量ナク俟タズシテ明カナレハ原院カ被上告人ノ請求ヲ正當トシ上告人ニ訴訟費用ノ辨濟ヲ命シタリトテ法則ヲ不當ニ適用シタルモノト謂フ可カラズ

不動産共有確認及分割請求

三十九年 保證債務ノ範圍 私權侵害ノ豫期 確認及ヒ履行請求ノ併記

三十九年 第二百二十五號 同年六月四日棄却判決

起訴者カ將來ニ於ケル顯著ナル私權侵害ヲ豫期スル場合ハ廣義ノ私權侵害ト看做シ其訴ヲ採用ス可キモノトス

同時ニ權利ノ確認及ヒ給付ヲ求ムル訴ハ其訴名ニ確認及ヒ分割請求ト掲クルモノ一ノ訴トシテ採用ス可キモノトス

上告諭旨ハ權利侵害ノ事實ナキ者ニ對シ將來侵害ヲ受ケサル可キ豫防ノ爲メ確認訴訟ヲ提起スルヲ得サルヤ明カニシテ殊ニ被上告人ハ上告人ニ對シ給付ノ請求ヲ爲シ得ルモノナルヲ以テ本件確認訴訟ハ不適法ナルニ原院カ物權ノ關係殊ニ所有權ニ在テハ一般人ニ對シ侵害ヲ受ケサルヘキ消極的ノ效力ヲ有スルカ故ニ給付ヲ求メ得ル場合ニ於テモ尙ホ確認請求ムルノ利益アリト斷定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ凡ソ訴訟ハ私權ヲ侵害セラレタル者カ其救濟ヲ求ムル方法ナルコトハ上告人所論ノ如クナリト雖モ其侵害カ現在ニ非スシテ將來ノ侵害ヲ豫期スル場合ニ於テモ其侵害ノ豫期カ顯著ナルトキハ汎キ意義ニ於ケル私權侵害ト看做シ其訴訟ヲ採用シ得ヘシ又訴訟ニハ確定訴訟ト履行訴訟(即チ給付ノ訴)トノ別アリ確定訴訟ハ履行訴訟ノ前提トシテ之ヲ提起スルヲ許サズ當事者ノ權利關係カ即時ニ確定スルニ於テ法律上利益ヲ有スルトキニ限り之ヲ許スヘキモノナルコトモ亦上告人所論ノ如シ然レトモ其確定訴訟ト履行訴訟トヲ各別ニ提起スルニ非スシテ或同一ノ債權者クハ同一ノ物件ニ付キ其權利ヲ認メ以テ給付ヲ請求スト謂フカ如キ訴ハ縱シヤ其訴名ニ

ハ確認及ヒ分割請求ト扱ケルモ之ヲ一ノ訴トシテ採用シ來タルコト
モ一般ノ慣行ナリ而シテ本件ニ付キ記録ヲ調査スルニ被上告人ハ本
件ノ不動産ハ被上告人一己ノ名義ニ爲シアルモ其實上告人ト共有關
係ヲ有スルヲ以テ之カ分割其他相當ノ處分ヲ爲サント欲シテ協議ヲ
試ミルモ上告人ハ之ニ應セザルニ因リ本訴ニ及ヒタリト謂フニ在リ
(宛モ民法第二百五十八條ノ法理ニ基キ請求スルモノノ如シ)然ル
ニ上告人ハ最初ヨリ終始其共有關係ヲ認メズト謂フニ在リハ本件コ
ソ所謂權利關係ナリ即時ニ確定スルニ於テ法律上利益ヲ有スルモノニ
該當ス故ニ原判決ニ於テ「物權カ一般ノ人ニ對シ侵害ヲ受ケザルヘ
キ云云」トノ說明ハ本件ノ場合ニ相當セザル嫌アルモ結局本請求ヲ
採用シ共有ナルコトヲ確認スヘキ旨ヲ言渡シタルハ相當ナリ

登録商標權利確認請求

三十九年三月二十二號
同年六月八日破毀差戻判決

▲甲者カ商標專用ノ登録ヲ受ケタル圖形ト同一ノ
モノヲ乙者カ同一商品ニ表影シテ使用スルトキ
ハ商標法第二十條特許法第二十九條ノ商標ノ撞
著スルモノニ該當ス

上告論旨ハ商標ノ登録ヲ爲シタル者ハ之ヲ專用スルノ權利アルヲ以
テ他ノ同一商標ヲ同一商品ニ使用スル者アルトキハ使用若ノ意思如
何ヲ問ハス之カ確認ヲ請求スルヲ得ルハ勿論ナルニ原審判決被請求
人ノ鈕鈕模倣ハ意匠ノ應用ニシテ商標ノ使用ナリト認ムルヲ得スト
ノ理由ニ依リ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依
テ特許法及ヒ商標法ヲ按ズルニ特許法第二十九條ニハ「二箇以上ノ

特許發明互ニ撞著シ又ハ特許發明ト特許ヲ受ケザル物品若クハ方法
ト撞著スルコトヲ發見シタルトキハ利害關係人ハ權利ヲ確認スル爲
メ特許局ニ審判ヲ請求スルコトヲ得」トアリ又商標法第二十條ニハ
「特許法云云第二十八條乃至第三十七條云云ノ規定ハ商標ニ關シテ
之ヲ準用ス」ト規定セラレアルヲ以テ原審判決ノ認メタル本件係爭事
實ニ付テハ右特許法第二十九條ニ所謂「又ハ特許發明ト特許ヲ受ケ
ザル物品若クハ方法ト撞著スルコトヲ發見シタルトキ」トアル一段
ノ規定ヲ商標ニ關シ如何ニ準用スヘキヤヲ審究セザル可カラズ今之
チ商標法ニ照シ其準用ヲ爲シ得ヘキ法意ヲ推究シ之ヲ事實ニ應用ス
レハ例ヘハ甲ナル麥酒家カ菱形ノ圖形ヲ提出シ麥酒瓶ニ表影シテ目
標ト爲サントシ商標專用ノ登録ヲ受ケタル者アリト假定セン然ルニ
乙ナル麥酒家モ同一ノ圖形ヲ均シク麥酒瓶ニ表影シテ使用シツツア
ルヲ發見シタルトキハ其意思ハ之ヲ意匠ト爲スノ意ニ出テタルト又
ハ其意思ノ孰レニ存スルヤヲ問ハズ世人カ見テ以テ甲者ノ商標ト同
一視シ得ヘキモノタルトキハ右ノ規定ニ於ケル撞著スルモノニ該當
ス要スルニ本件ノ場合ニ於テハ登録ヲ受ケザル被上告人カ之ヲ受ケ
タル上告人ノ圖形ト同一圖形ト同一物品ニ表影シタルヤ否ヤニ因リ
撞著スルモノニ該當スヘキヤ否ヲ決スヘキ規定ト解釋セザルヘカラ
ズ然ラザレバ商標法第二十條ノ規定ヲ設ケ商標ヲ保護スル法律ノ目
的ヲ達スル能ハサレハナリ若シ上告人カ商標專用ノ登録ヲ受ケタル
モノト同一圖形ヲ被上告人モ之ヲ意匠トシテ同様登録ヲ受ケタリト
スレハ即チ商標ト意匠ト撞著スルモノニシテ其登録ノ前後ニ依リ其
有效無効ヲ決セザルヘカラス然ルニ原審判決ハ事故ニ出テスシテ「本
件被請求人カ製造スル鈕鈕ノ模倣ト請求人ノ所有スル第一六七八九

號登録商標ト相一致スルコトヲ爭ナキ所ナリ云云被請求人ノ鈕鈕模
倣ハ意匠ノ應用ニシテ商標ノ使用ナリト認ムルヲ得ス云云」ト判示
シ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ特許法第二十九條及ヒ商標法第二十
條ノ規定ヲ誤解シ從テ上告人カ登録ヲ受ケタル商標ト被上告人カ意
匠トシテ使用スル目標ト同一圖形ニシテ同一物品ニ表影シタルモ
ノニ係リ世人カ見テ以テ上告人ノ專用スル商標ト同一視シ得ヘキモ
ノタルヤ否ヤヲ審究セザリシハ理由不備ノ審決タルヲ免レス

抵當登記取消請求

三十九年三月十三號
同年六月八日破毀判決

▲債務者ハ既ニ負擔セル債務ノ殘存ヲ承認シ債權
者ハ其辨濟延期ノ承諾ヲ爲シタル場合ハ民法上
ノ和解ニ該當セス

上告論旨ハ乙第一號證ノ契約ハ上告人カ被上告人ニ對シ負擔セル債
務ノ證書ヲ改メ更ニ新ニ抵當權設定ヲ約シ被上告人モ亦之ニ對シ在
來ノ債權額ヲ減少スルコトヲ約シタルモノナレハ民法第八百八十六
條第四號ノ不動産又ハ重要ナル動産ニ關スル和解ニ該當スルヲ以テ
親權者タル母カ該契約ヲ爲スニ付キ親族會ノ同意ヲ要スルヤ疑ヲ容
レズ隨テ上告人ニ於テ親權者タル母カ親族會ノ同意ヲ得サリシ理由
ニ基キ右契約ヲ取消シタルハ有效ノ行為ナルニ原院カ新ナル債務ノ
創設ニ非スシテ已ニ有效ニ負擔セル債務ノ殘存ヲ承認シ之カ辨濟延
期ヲ求ムルカ如キハ前掲法條ニ所謂和解ニ該當セザルモノト爲シ上
告人ノ取消行為ヲ無効ナリト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按
ズルニ抑モ民法上ノ和解ハ當事者カ互ニ讓歩ヲ爲シテ其間ニ存スル
爭ヲ止ムルコトヲ約スルニ在ルコトハ民法第六百九十五條ニ規定ス

ル所ナリ而シテ本件ニ付テハ原判決ハ其理由ノ冒頭ニ於テ「控訴人
ハ明治三十三年十月三十一日日本訴ノ地所ヲ抵當ト爲シ被控訴人ヨリ
新乙第一號證ノ如ク金一千圓ヲ借受ケタル處右債務ハ云云ト主張
スレトモ控訴人ニ於テ其親權者カ新乙第一號證ノ債務ニ關シ被控訴
人ニ交付シタルコトニ爭ナキ明治三十六年八月二十五日附乙第一號
證ニ依リハ契約證ト雖明治三十三年十月三十一日被控訴人控訴人
間ノ貸借金ニ對スル殘金返濟方途滯ノ結果被控訴人ヨリ抵當權競買
實行ノ申立ヲ爲シタル處訴外者ノ仲裁ニ依リ和解相整ヒ來ル九月十
日マテニ改證再登記出願履行云云ト在テ控訴人ノ親權者ハ明治三十
六年中ニ於テ新乙第一號證ノ債務ハ其分尙ホ殘存スルコトヲ認メ
テ和解ヲ爲シ更ニ改證再登記ヲ爲スヘキ旨ヲ被控訴人ニ對シテ確約
シタルコト明カナルヲ以テ云云」ト事實ヲ認メ其後段ニ至リ右乙第
一號證ノ内容ヲ解釋シテ曰ク「同證契約ノ内容ハ親權者カ控訴人ノ
爲メニ新ナル債務ヲ創設シタルニ非ス唯單ニ控訴人カ被控訴人ニ對
シテ已ニ有效ニ負擔セル債務ノ殘存ヲ承認シ其辨濟延期ノ方法トシ
テ一ノ和解契約ヲ爲シタルニ過キス」ト判斷シタルモノナレハ民法
ニ所謂互ニ讓歩シタル事實ハ無之却テ被上告人ハ上告人ニ對シ貸金
ノ返濟延期ノ承諾ヲ約セルモノト認メタルニ外ナラス左レハ原判決
理由中ニ一ノ和解契約ナル語ヲ用ヒタルモノハ只其契約ニ用ヒアル
語ヲ取リタルニ過キス是レ俗ニ謂フ和解即チ和解ノ意義ニシテ民法
上ノ和解ニ非サルコト推シテ知ルヘシ故ニ結局民法第八百八十六條
ニ列記セル事項ノ孰レニモ該當セズト結論シタル原判決ハ相當ナリ

債務確認及執行力アル公正證書

正本取戻請求

三十九年才第百五號
同年六月八日破毀案却判決

▲金錢債權ノ確認ヲ求ムル訴件ハ其性質上共同被
告ニ對シテ權利關係カ合一ニノミ確定ス可キモ
ノニ非ス

▲數名ノ被告ニ對シテ公正證書正本一通ノ返還ヲ
請求スル訴件ハ共同訴訟人ニ對シテ訴訟ニ係ル權
利關係カ合一ニノミ確定ス可キモノニ該當ス

上告諭旨ハ本件金錢債權ノ確認及ヒ證書返還ノ請求ニ關スル共同訴
訟ハ民事訴訟法第五十條ノ權利關係カ合一ニノミ確定スヘキ訴訟ニ
非ス然ルニ原院カ同條ノ規定ニ依リ審理判決シタルハ違法ナリト謂
フニ在リ依テ本案訴訟記録ヲ審按スルニ本案ハ上告人ヨリ被上告人
兩名ニ係リ二箇ノ請求ヲ爲スモノニシテ其一ハ上告人ニ於テ公證人
某ノ作リタル公正證書預リ金若干圓ノ殘金若干圓ノ債權アルコトヲ
原因ト爲シ被上告人兩名ニ對シテ其確認ヲ請求シ其二ハ上告人ニ於テ
錯誤ニ因リ執行力アル本案公正證書ノ正本ヲ交付シタルコトヲ原因
トシ被上告人兩名ニ對シテ其返還ヲ請求スルモノナリ右第一ノ請求ハ
單ニ金錢債權ノ確認ヲ求ムルモノナレハ其性質上權利關係カ被
上告人兩名ニ對シテ合一ニノミ確定スヘキモノニ非スシテ各別異ニ
確定シ得ヘキモノナレト本院ノ判例トシテ是認スル所ナリ然レ
トモ第二ノ請求ハ同一ノコトヲ原因トシ性質上分割ス可カラサル一
ノ公正證書正本ヲ被上告人兩名ヨリ返還スルコトヲ求ムルモノナル
カ故ニ民事訴訟法第五十條ノ所謂共同訴訟人ニ對シテ訴訟ニ係ル權利
關係カ合一ニノミ確定スヘキモノニ該當ス故ニ原院ニ於テ第一ノ請

求ニ係ル權利關係ヲ被上告人兩名ニ對シ合一ニノミ確定ス可キモ
ナリトシタルハ本論旨ノ如ク其當ヲ得サルモ第二ノ請求ニ係ル權
利關係ハ被上告人兩名ニ對シ合一ニノミ確定スヘキモノトシタルハ
其當ヲ得タルモノニシテ所謂論ノ如キ不法アルモノニ非ス

損害賠償請求

三十九年才第百五十一號
同年六月八日破毀案却判決

▲最初ノ運送人ニ次テ運送ノ委託ヲ受ケタル者カ
其義務ヲ履行セサルトキハ直接ニ荷送人ニ對シ
テ損害賠償ノ責任アリ

上告諭旨ハ本件主要ノ争點ハ當事者間ニ運送契約成立シタルヤ否ヤ
及ヒ右契約カ存在セザリトスルモ被上告人ハ契約當事者以外ノ上
告人ニ對シ損害賠償ヲ請求スル權利アルヤ否ヤニ在リ然ルニ原院ハ
此等ノ諸點ニ對シ何等ノ判斷ヲ爲サスシテ上告人ニ責任アリト判決
シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ本件ニ於ケル被上告人ノ訴
旨ハ上告人ノ運送契約ノ違背ヲ原因ト爲シ商法第三百三十七條ニ基
キ同法第三百三十九條ノ規定ニ依リ損害賠償ノ請求ヲ爲シタルモノ
ニシテ上告人ハ之ニ對シテ右ノ運送契約ニ違背シタルコトヲ抗
辯シタルコトハ訴訟記録ニ依リ認メ得ヘキヲ以テ原院判所カ上告人
ノ此主要ナル抗辯ノ趣旨ヲ排斥シタル判斷ノ理由ヲ分明ニ顯示セザ
リシハ瑕瑾ナルヲ免レズト雖モ原院決ハ本件係争ノ荷物タルキ被上
告人カ爲替權利者タル爲替手形ノ擔保物ニシテ上告人ハ前ノ運送人
ニ次テ運送ヲ委託シ荷物ヲ銀行ニ送付スヘキ義務アル事實ナルニ其
義務ヲ履行セズ荷物ヲ正當ノ送先ナル銀行ニ送達セザリシ爲メ被上
告人カ爲替ノ物品ヲ喪失シテ爲替金ヲ受領スル能ハサルニ至リタ

ル事實ヲ認定シ上告人ノ契約不履行ノ原因ハ上告人ノ過失ニ起因ス
ルコトヲ判斷シテ被上告人ノ請求ヲ是認シ其理由ヲ明示シアルハ上
告人ノ提出シタル抗辯ハ以テ被上告人ノ請求ヲ否認スヘキ理由ト爲
スニ足ラス且當初ノ運送人ニ次テ運送ヲ委託シタル上告人ハ直接ニ
被上告人ニ對シ損害賠償ノ責任アリト論定シタル原院決ハ商法第三
百三十九條ノ規定ニ適合スルモノニシテ結局相當ノ判決タルヲ失ハ
ス

貸金請求

三十九年才第百四十六號
同年六月九日破毀案却判決

▲裁判所ニ於テ當事者間ニ延期貸ノ存在セシ事實
ヲ認ムル以上ハ貸借ニ關スル計算ノ不能ヲ惹起
ス可キモノニ非ス

▲裁判所カ當事者ノ申立ノ不明瞭又ハ不十分ナル
コトヲ理由ト爲シ直チニ敗訴ヲ言渡スハ不法ナ
リ

上告諭旨ハ本件甲第二號證ノ金額ハ借債務ノ元本ト之ニ對スル利息
トヲ加算計上シアルモノニシテ此利息中制限外ノ利息ヲ包含セルコ
トハ上告人モ争ハサル所ニシテ其幾許カ制限外ノ利息ナルヤハ上告
人ニ於テ之ヲ證明セザリシモ甲第二號證成立マテノ間ノ入金金額ト
元金及ヒ利子トヲ對照計算セハ之ヲ知リ得ヘキモノナルニ拘ハラズ
(本訴ノ基礎トナル消費貸借ノ元金及ヒ利子並ニ入金額入金月日
等ニ付テハ當事者間争ナシ) 原院決カ計算ノ基礎ヲ爲スヘキ延期貸
借期間ノ終始ヲ證明セズ且入金年月日不明ノモノアリトノ理由ニテ
計算ヲ不能ナリト顯示シ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタルハ不法ナリト謂

フニ在リ依テ按スルニ原院カ上告人ノ主張ニ係ル延期貸ノ存在セズ
事實ヲ認メタルモノナルコトハ其判文中ニ「其所謂延期貸ノ金額中
ニハ何程ノ利子ト何程ノ元金トヲ含ムヤチ算出シ以下順次如此爲サ
サルヘカラス此計算ヲ爲スニハ各延期貸期間ノ終始點ト各入金ノ年
月日ト計算ニ用ヒタル利息ノ割合トヲ確定セサル可カラズ然ルニ被
控訴人(上告人)ハ此計算ノ基礎タル各延期貸期間ノ終始ヲ證明セ
ズ云云」トノ顯示アルト原院カ被上告人ノ計算方法ヲ認容セザリシ
事實トニ徵シ明カナリ既ニ延期貸ノ存在セシ事實ヲ認ムル以上ハ縱
令上告人カ各延期貸期間ノ終始ヲ證明セザリシトモ係争貸借ニ關ス
ル計算ノ不能ヲ來タスヘキモノニ非ス何トナレハ延期貸ノ存在セシ
事實ヲ認ムル以上ハ其存在セシ日時モ亦自ラ之ヲ認メタルモノト謂
ハサル可カラサルノミナラス上告人カ延期貸期間ノ終始ヲ證明セザ
ルトキハ或ハ上告人ニ最モ不利ナル期間ヲ約シタルモノト認メ之ニ
基キ以テ計算ヲ爲シ得ヘク致テ其證明ヲ爲ササルカ爲メ計算ノ不能
ヲ惹起スヘキモノニ非サレハナリ又當事者ノ申立ニ不明瞭ナル點ア
ルトキハ裁判所ハ之ヲ釋明セシメ其主張事實ニ不十分ナル廉アルト
キハ之ヲ補充セシメサル可カラズ若シ釋明又ハ補充ヲ爲サシメスシ
テ其不明瞭又ハ不十分ヲ理由トシテ敗訴ヲ言渡ス如キハ之ヲ不法ト
謂ハサル可カラズ

損害金請求

三十九年才第百五十二號
同年六月十三日棄却判決

▲營業用有體動産ノ不法差押ノ爲メ休業シタル場
合ニハ他品ヲ以テ營業ヲ繼續シテ得ヘカリシ金
額ハ之ヲ損害額ヨリ控除計量ス可キモノニ非ス

上告諭旨ハ上告人カ被上告人ノ營業ニ要スル器具ノ差押ヲ爲シタリトスルモ被上告人ハ自由ニ他ヨリ右器具ヲ購買又ハ貸借ニ依リ代用スルヲ得ヘク其購買貸借ニ因テ生シタル損害ハ上告人ニ於テ賠償スル責任アリト雖モ被上告人カ此等ノ行爲ヲ爲サスシテ營業ヨリ生スル利益ハ上告人ノ賠償スル責任ナシ然レニ原院カ此等ノ利益ヲモ賠償スル責任アリト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ審按スルニ不法行爲ニ因ル損害賠償ハ其行爲ト損害トカ因果ノ關係ヲ有ス可キコトハ上告人所論ノ如クニシテ本件ニ於テハ上告人カ不法ニ被上告人ノ宿屋營業用有體動産ヲ差押ヘタルヨリ被上告人ハ其營業ヲ爲スコト能ハサルニ到リタルヲ以テ之ヨリ生スル損害ノ賠償ヲ請求スルニ在レハ上告人カ本件ノ差押ヨリ生スル損害ヲ賠償ス可キ責任アルコトハ洵ニ如上ノ原則ニ適合スルモノト謂フ可シ而シテ有體動産ノ差押ヲ受ケタル者カ之ヲ使用シテ營業ヲ爲スコト能ハサルニ到リタルカ如キ場合ニ於テ更ニ同種ノ他品ヲ買求メテ營業ヲ繼續スルト否トハ一ニ其者ノ自由ニ屬スルモノナレハ此ノ如キ場合ニ他品ヲ買求メ營業ヲ繼續シテ損害ノ減少ヲ圖ルコトモ得可クレトモ是レ其義務ニ非サルカ故ニ斯ク爲ササリシ場合ニ於テ上告人所論ノ如ク他品ヲ買求メ營業ヲ繼續シテ減少シ得タル可キ金額ヲ損害額ヨリ控除計算ス可キモノニ非ス

地上權消滅確認及地所明渡請求

三十九年才第百十二號
同年六月十三日棄却判決
民法第二百六十六條ニ依リ土地所有者カ地上權ヲ消滅セシムルニハ自己ノ意思表示ノ外地上權

者ニ於テ異議ナク權利ノ行使ニ承服スルカ若シ其要求ヲ肯セザレハ裁判上之ヲ承認セシムルコトヲ必要トス

上告諭旨ハ民法第二百六十六條ヲ以テ準用セラレタル同第二百六十六條ノ所謂請求スルコトヲ得トハ只單ニ地主カ地上權者ニ對シテ地上權消滅ノ通知ヲ爲スノモチ以テ足レリトモ少クトモ地主權者ノ承諾ヲ得ルカ若クハ之ニ代ハルヘキ請求ノ方法ニ出テサル可カラサルヤ勿論ナリト然レニ原判決カ單ニ消滅ノ通知ノミチ以テ足レリトシタルハ不法ナリト謂フニ在リ審按スルニ民法第二百六十六條第二十七條ニ規定セル土地所有者ノ權利ハ地上權ナル物權其モノヲ消滅セシムルモノニシテ土地所有者ト地上權者間ニ存スル契約關係ヲ解除スル結果地上權ノ消滅スルモノニ非サルヤ明カナリ加之同條ノ權利ハ地上權者カ引續キ二年以上土地代ノ支拂ヲ怠リタルトキニ於テ發生スルカ故ニ土地ノ所有者カ其事實アリトシテ地上權ヲ消滅セシムルニハ自己ノミノ意思表示ヲ以テ足レリトモ他ノ物權者タル地上權者ニ於テ之ニ對シテ異議ナク權利ノ行使ニ承服シテ始メテ地上權ノ消滅スヘク若シ夫レ地上權者カ土地所有者ノ要求ニ對シテ異議ヲ挾マンカ土地所有者ハ訴求シテ裁判上之ヲ承認セシムルニ非サレハ地上權ノ消滅シタルモノト爲ス能ハサルコトヲ知レハ是レ即チ法文ニ『地上權ノ消滅ヲ請求スルコトヲ得』トアル所以ニシテ當院判例ノ採用セル解釋ナリトス(三十八年才第九五號同年六月五日判決「七八頁」參照)

滯納金請求

三十九年才第百四十八號
同年六月十四日棄却判決

競賣法ノ所謂動産中ニハ記名ノ株式ヲ包含ス

▲商法第五十三條第三項ニ依リ記名ノ株式ヲ買却スルニハ競賣法ノ規定ニ依ラサル可カラス
上告諭旨ハ商法第五十三條第三項ノ競賣ハ競賣法ノ規定ニ據ラサルモ有效ナリ蓋シ競賣法中株式ノ競賣ニ關スル規定ナキノミナラス同法ノ動産中ニ記名株式ヲ包含セシメタリトモ解釋スルヲ得サレハナリ然レニ原院カ商法ニ於テ競賣ナル特別ノ方法ニ據ルヘキコトヲ規定シタルニ拘ハラズ是ニ關スル規定ナキヲ以テ競賣法ヲ適用スヘク且競賣法ニ所謂動産中ニハ記名株式ヲ包含スル法意ナリト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ按スルニ商法第五十三條第三項ニ讓渡人カ拂込ヲ爲ササルトキハ會社ハ株式ヲ競賣スルコトヲ要スト規定シ此場合ニ單純ナル賣却ヲ許ササル所以ハ賣却ニ一定ノ方式ヲ履踐セシメ以テ株式處分ノ公正ヲ保ツニ在ルコト明瞭ナリ然レニ競賣法ヲ除キテハ賣却ノ方式ヲ定メタル法規ナク而シテ競賣法ニハ動産不動産船舶ノ賣却方式ヲ規定シ民法ノ規定ニ依レハ記名ノ株式ハ一種ノ指名債權ニシテ物ニ非ス從テ動産不動産ニ非サルカ故ニ單ニ文義ニ從テ競賣法ヲ解スルトキハ記名ノ株式ノ競賣ニ關シテハ法規存セサルカ如シ果シテ然リトセハ商法第五十三條ニ競賣ヲ強要セルハ殆ント徒法ニ屬ス可シ是レ豈法律ノ本旨ナランヤ然レハ單ニ文義ニ拘泥シテ競賣法ヲ解スルハ其當ヲ得タリト謂フ可カラス民法第八十五條ニハ本法ニ於テ物トハ有體物ヲ謂フト規定シ同法ニ於ケル物ノ意義ハ之ヲ限定セリト雖モ故テ他ノ法律ニ於ケル物ノ意義ヲ限定シタルニ非サルヲ以テ他ノ法律ニ於テ他ノ意義ニ使用スルハ毫モ妨クル所ナシ現ニ民事訴訟法第六編第二章第一節動産ニ對スル

約束手形金請求

三十九年才第百五十四號
同年六月十六日破毀差戻判決

▲約束手形ノ裏書ノ真否カ争ト爲リタル場合ニハ裁判所ハ其争點ヲ判斷セサル可カラス
上告諭旨ハ取立委任ニ依ル裏書ニシテ表面上讓渡ニ依ル裏書ヲ假裝シタル虛偽ノ表意ハ何人モ直接ニ對抗シ得ヘキ事由ナルヲ以テ商法第四百四十條但書ニ依リ手形ノ債務者ハ之ヲ援用シ得ヘキ權能アルニ不拘原院カ假令取立ノ爲メナリトモ讓渡ノ裏書アル以上ハ所持人ニ對シ其支拂ヲ拒ムヲ得ヘト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ審按スルニ被上告人ハ訴外者ヨリ甲第一號證約束手形ノ讓渡ヲ受シタ

リトテ振出人タル上告人ニ對シ手形金ノ支拂ヲ求メ上告人ハ該約束
 手形振出及ヒ呈示ノ事實ヲ認メサルニ加ヘテ該手形ノ裏書ハ假ニ訴
 外者ノ爲シタルモノトスルモ訴外者ト被上告人間ニハ單ニ取立ノ委
 任アリタレノミニテ眞實ノ讓渡アリタルニ非ストテ本訴請求ヲ理由
 ナシト抗辯セシモノナルコト原判決ノ事實摘示及ヒ之ニ引用セル第
 一審判決ノ事實摘示ニ徴シ明白ナレハ即チ被上告人ハ讓渡ノ事實ニ
 依リ自己ノ債權ヲ主張シテ本訴ノ請求ヲ爲シ上告人ハ讓渡ヲ不實ナ
 リトシテ被上告人ノ主張ヲ争ヒ請求ノ理由ナキ旨抗辯セルモノニシ
 テ讓渡ノ有無カ當事者間ノ争點タリシテ疑義ノ存スルニ至リ而シ
 テ讓渡ノ事實ナシトセハ假令取立ノ委任アルニモ爲メニ債權ノ被
 上告人ニ移轉スヘキ謂レナキナリ以テ自己ノ債權ニ基ク被上告人ノ請
 求カ其理由ナキニ歸著スルハ當然ニシテ上告人ニ於テ讓渡ノ事實ヲ
 争フコトヲ得ルハ勿論本件ニ於テハ此争點ニ付キ判斷ナカレ可カラ
 サルハ多言ヲ俟テ知ルヘキニ非ス

●所有權侵害工事排除請求

三十九年 第一號
 同年六月二十日破毀廢棄差戻判決

▲後見人カ被後見人ノ所有地ヲ自己ノ所有地ナリ
 ト申立テ土地收用審査會ノ裁決ヲ受ケタル後ト
 雖モ更ニ被後見人ヲ代表シテ起業者ニ對シ所有
 權侵害工事排除ノ訴ヲ提起スルヲ得

上告論旨ハ本件ノ後見人ハ會テ本件ノ目的物ニ關シ自己ノ所有ナリ
 トシテ土地收用審査會ノ裁決ヲ受ケタル事實アルモ其後右目的物ハ
 被後見人ノ所有ニ屬シ後見人ノ所有ニ非ストノ判決確定シタルヲ以

テ後見人及ヒ被後見人間ニハ利益相反スル關係ナシ故ニ後見人ハ被
 後見人ヲ代表シ本訴ヲ提起スル資格ヲ有スル者ナルニ原院カ之ヲ却
 下シタルハ不法ナリト謂フニ在リ審按スルニ上告人ノ法定代理人ハ
 曩ニ本訴係争ノ地所ニ對シ自己ノ所有地ナリト申立テ土地收用審査
 會ニ於テ土地收用ニ由ル損失補償金額ノ裁決ヲ受ケタリト雖モ土地
 收用審査會ハ收用スヘキ土地ノ損失補償等ニ付キ起業者ト所有者ト
 ノ協議調ハサル場合ニ之ヲ裁決スヘキモノナリ故ニ審査會ハ唯法定
 代理人ノ申立ニ依リ同人ヲ所有者ト看做シテ所有者ニ補償スヘキ債
 金額ヲ裁定シタルニ過キス然ルニ法定代理人ハ本訴ノ土地ニ付キ被
 上告人ニ對シ提起シタル訴訟ニ於テ同人ハ其所有者ニ非ストノ理由
 ナリテ請求ヲ却下セラレ其判決ノ既ニ確定シタルコトハ原判決ニ認
 ムル所ナレハ法定代理人ハ本訴ノ土地ニ付キ被上告人ニ對シテ所有
 權ヲ主張スヘキ權利ナキモノナリ然レハ上告人カ同一ノ土地ニ付キ
 本訴ヲ以テ被上告人ニ對シ所有權侵害排除ヲ請求スルニ當リ其所有
 權ノ有無如何ニ付テハ法定代理人ニ於テ何等ノ關係アルコトナク素
 ヲ上告人ト利害相反スル地位ニ在ルモノニ非ス原判決ハ法定代理
 人カ既ニ確定シタル土地收用審査會ノ裁決ニ依リ損失補償金ヲ受領
 スヘキコトヲ以テ本訴ニ於テ上告人ト利害相反スル關係アリト認メ
 タレトモ法定代理人ハ保争地ニ對シ所有權ナシトノ確定判決ヲ受ケ
 タルモノナレハ其所有權ナキニ拘ハラズ審査會ノ裁決ニ依リ其土地
 ノ損失補償金ヲ受領スルハ不當ノ利得タルノミナラス此不當利得ヲ
 爲スハ本訴ニ於テ上告人カ保争地ノ所有權ヲ主張スルニ付キ利害關
 係アルヘキモノニ非ス何トナレハ本訴ニ於テ上告人カ所有者ナリト
 ノ判決ヲ受ケルモ補償金額ノ定メタル審査會ノ裁決ハ自然ニ其效力

ヲ失フヘキモノニ非ス又上告人ニ所有權ナシトノ判決アルモ法定代
 理人ハ被上告人ニ對シ所有權ナキ旨ノ確定判決アレハ被上告人ヨリ
 不當利得ノ償還ノ請求ヲ受ケヘキ義務ヲ免ルヘキ道理ナクナレハナリ
 然レハ法定代理人ハ上告人ヲ代表シテ本訴ヲ提起シ得ヘキモノナル
 ニ原院列所カ本件ヲ不合法ノ訴ナリト認メ第一審裁判所モ同一ノ理
 由ニ依リ上告人ノ訴ヲ却下シタルハ共ニ違法ナリ

●損害賠償請求 三十九年 第六十三號
 同年六月二十日破毀廢棄差戻判決

▲商法第三百三十三條ノ要件ヲ缺如シタル書面ハ
 荷物引換證タルノ效力ナシ

▲運送株式會社カ發行スル貨物引換證ニハ其代表
 者ノ署名アルヲ要ス

上告論旨ハ荷爲替ナルモノハ荷送人カ振出人ト爲リ荷受人ヲ支拂人
 トシ爲替金圓ヲ貸與スルモノヲ受取人ト定メタル商法上完全ナル爲
 替手形ヲ振出シ之ヲ受取人ニ交付シ且運送ニ係ル荷物ノ占有ヲモ共
 ニ移シ若シ爲替手形金ノ支拂ナキ場合ハ荷物ヲ處分シテ其辨濟ニ充
 當スルト謂フ一種ノ貨物アル債權ニ外ナラス然レハ原院ハ其爲替手
 形及ヒ貨物引換證カ適法ナリヤ否ハ更ニ關スル所ニ非ス即チ荷爲替
 ナルモノハ爲替手形ト稱スルモノ及ヒ貨物引換證ト稱スルモノカ交
 付サルル以上ハ其書面カ如何ナル内容事實ヲ表彰スルモ荷爲替タル
 ニ妨ナシトシ而シテ運送荷物ハ何人カ占有スルモ敢テ問フ處ニ非サ
 ルカ如ク判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ凡ソ運送ヲ營
 業トスル運送人ハ荷送人ノ請求アレハ貨物引換證ヲ交付スルコトヲ
 要シ其貨物引換證ニハ一定ノ事項ヲ記載シ運送人ノ署名スルヲ要

スルコトハ商法第三百三十三條ニ規定スル所ニシテ一ノ除外例アル
 コトナシ故ニ荷運送業者カ荷送人ノ請求ニ依リ交付スル貨物引換
 證タルモ法定ノ要式ヲ備フルニ非サレハ貨物引換證タルノ效力ヲ生
 セサルコト勿論ナリ抑モ荷爲替ナル商業上ノ慣行ハ從認メラルル
 所ナリト雖モ其荷爲替附ノ荷物ニ對シ運送人カ荷送人ノ請求ニ應ジ
 荷物引換證ヲ交付スルニ當テハ亦商法第三百三十三條ノ要式ヲ具備
 シタル書面ヲ作製シテ之ヲ交付スヘキ若シ其要件ヲ缺如シタル引換
 證ハ其效ナキモノト爲ササルヘカラス何トナレハ荷爲替附ノ荷物ニ
 對スル引換證ト雖モ一般ノ荷物引換證ト異ナルコトナク第三者ニ轉
 讓スルコトヲ許スヘキモノナレハ要式ヲ缺キタル荷物引換證ヲ以テ
 結約者以外ノ第三者ニ其效力ヲ及ホスハ例外ヲ設ケサル商法ノ規定
 ニ違背スルモノタルヲ免レサレハナリ然レハ原院カ荷爲替附ノ荷物
 ニ對スル荷物引換證ハ慣習上一定ノ形式ヲ要セスト判定シタルハ違
 法ナルクミナラス原判決ノ認定セシ事實ニ據レハ本件ノ荷物引換證
 ハ運送株式會社ノ記名アルノミニテ其代表者ノ署名ヲ缺キタル違式
 ノ書面ナリ株式會社タル法人ハ必ス其代表者ノ署名ヲ要シ其署名ナ
 キモノハ株式會社ノ發シタル引換證タル效力ナキモノトス然レハ原
 院カ之ヲ貨物引換證タルノ效力アリト判斷シタルハ違法ナリ

●株金拂込請求 三十九年 第七十四號
 同年六月二十一日破毀廢棄差戻判決

▲會社ノ破産手續ハ其實質清算ニ外ナラス
 上告論旨ハ會社ノ清算ハ破産ト同シク會社解散後ニ於ケル財産處理
 ノ一方法ニシテ二者ノ性質毫モ差異ナキヲ以テ清算ニ關スル規定ヲ
 破産ノ場合ニ準用スルハ商法ノ精神ニ適スルモノトス故ニ假令會社

定款ニ有規定ニ反スル事項アリトスルモ之ヲ適用シ得サルハ明白ナリ況ンヤ破産其他ノ理由ニ因リ會社ヲ解散スルトキハ清算ノ目的ノ範圍内ニ於テノミ人格ヲ有スルニ過キサルヲ以テ其組織ノ根本タル定款ノ規定ノ如キモ清算ニ關係ナキ條項ハ當然將來ニ向テ其效力ヲ失フヘキモノナルニ於テチヤ然ルニ原判決ハ會社ノ破産ノ場合ニ於ケル株金拂込ノ手續ニ就テハ法律ニ規定ナキヲ以テ定款ニ基ク株金拂込ノ義務ニ變更ヲ及ボサスト判示シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依リ審按スルニ會社ノ清算トハ會社解散ノ場合ニ於テ其現務ヲ了シ債權ヲ取立テ及ヒ其債務ヲ辨濟シ若シ殘餘財産アルトキハ之ヲ引渡ス等ノ如キ解散ノ場合ニ於ケル會社財産ノ處分ヲ指稱スルモノトス而シテ破産ノ宣告ハ會社ノ解散ヲ惹起シ其破産手續ハ破産宣告ニ因リ解散シタル會社ノ現務ヲ了シ債權ヲ取立テ債務ノ辨濟ヲ爲ス等ノ如キ會社財産ノ處分ヲ主タル目的トスルモノナルヲ以テ他ノ場合ニ於ケル清算ノ手續上多少ノ差異アルモ其實質清算ニ外ナラザルハ會社ノ破産手續ハ破産宣告ニ因リ清算ノ手續ヲ得ヘシ既ニ其實質清算ニ外ナラザル以上ハ明治二十三年法律第三十二號破産法ニ規定ナキ事件ノ如キ事項ニ付テハ商法第二百三十四條ニ依リ同法第九十二條ヲ適用スヘキハ當然ニシテ破産法中ニ之ヲ準用スル旨ノ規定アルヲ要セス(三十九年才第四〇九號同年十二月二十二日判決)

●家屋抵當權設定登記敷地番號確

認請求 三十九年才第六十一號
同年六月二十二日破産差戻判決

▲抵當權者ノ登記ニ不完全ノ點アル場合ト雖モ該登記ヲ以テ第三者ニ對抗シ得ルモノトス

上告論旨ハ物件ノ表示力實際ト差異アルモ其登記ハ無効ニ非ザルコトハ不動産登記法第八十條第九十九條第百條ニ於テ實際ニ恰當セシムル爲メ變更登記ヲ許セルニ徴スルモ明カナルヲ以テ實際ト表示ト異ナルモ抵當物件ヲ表示スルモノナル以上ハ其登記ニ因リ抵當權者ハ抵當權ヲ主張シ得ヘキモノナリ然ルニ原院カ甲第一號證ノ物件ト強制競賣命令ノ物件トカ表示ノ相違スル程度甚ク二箇ノ表示力同一物件ニ關スルモノナルコトハ外觀上全ク識別シ得サルモノナリトシ上告人ノ抵當權ハ被上告人ニ對抗スルヲ得スト判示シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ按スルニ本件ニ付テハ甲第一號證ニ掲ケル抵當登記ノ建物ト強制競賣命令ニ掲ケル建物ト同一物ナルヲ否テ判然區別セサルヘカラス若シ同一物ニ非ザルニ於テハ其點ニ依リ上告人ノ請求ヲ排斥スヘク又同一物ナリトスレハ其登記上不完全ナル點アルモ之カ變更登記ヲ求ムヘキ途アルヲ以テ其變更登記ヲ求ムルト否トハ別問題ニシテ上告人カ先ニ登記ヲ受ケタル部分ニ付テハ其登記ヲ以テ被上告人ニ對抗シ得ヘキモノナリ是レ不動産登記法ノ精神ニシテ當院モ亦認ムル所ノ判例ナリ(三十八年才第二三一號同年六月七日判決參照)

●山林所有權及境界確認請求

三十九年才第九十五號
同年六月二十二日破産差戻判決

▲裁判所カ原告ノ主張事實ヲ究明セスシテ裁判權ノ有無ヲ判定スルハ不法ナリ

行爲カ土地官民有區分ノ査定ナル行政行爲タルコト一點ノ疑ナキニ原院力之ヲ行政行爲ニ非スト認定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ審按スルニ『訴訟事件ニ付キ司法裁判所カ裁判權ヲ有セザルヤ否即チ無訴權ナルヤ否』ハ專ラ原告ノ主張事實ヲ基礎ト爲シ其事實自體ニ依據シテ之ヲ決セザル可カラズ依テ本件訴訟ニ關シ控訴人(原告)ノ主張事實ヲ按スルニ控訴人ハ係争地ハ元來控訴人ノ所有地ナルニ被控訴人(被告)ハ明治二十六年中係争地中一町三反餘ヲ除外ハ國有地ナリト爲シ標柱ヲ建テ經界ヲ定メ以テ控訴人ノ權利ヲ侵害シ了ルニ付キ本訴ヲ提起シ被控訴人ニ對シ係争地所有權ノ確認及ヒ其標柱ノ撤去ヲ求ムト謂フニ在リ云云』トアリテ右掲ケル所ノミニテハ其訴旨明瞭ナラス或ハ原告タル被上告人ハ被告タル上告人ハ大林區署カ被上告人ノ所有地ヲ以テ國有地ナリトシ之ニ標柱ヲ建テ經界ヲ定メタルヲ不當トシ本訴請求ヲ爲スモノト認ムヘク左スレハ被上告人ハ上告人大林區署カ爲シタル官民有土地境界査定ノ處分ヲ不當ト爲シ本訴請求ヲ爲スモノト認メサルヲ得ス或ハ被上告人ニ於テ上告人ハ官民有土地境界査定處分ニ據ラズ擅ニ被上告人所有地ヲ以テ國有地ナリトシ之ヲ國有地ニ入レタルヲ不當トシ本訴請求ヲ爲スモノト認メ得ヘシ既ニ原院カ被上告人ノ訴旨ナリトシテ掲ケル所明瞭ナラサル以上ハ原院カ何等ノ理由ヲモテ判示セスシテ漫然被上告人ノ主張スル所ハ全ク私法的關係ヲ以テ請求ノ原因ト爲シ其目的モ亦私法的關係ニ在テ毫モ公法的關係ヲ原因ト爲シ行政行爲ノ取消若クハ變更ヲ求ムルモノニ非スト斷定シタルハ其當テ得タルモノナルカ否ヲ審査スルニ由ナシ依テ原判決ハ此點ニ依リ破産ノ理由アルモノトス(三十六年才第五六一號三十七年三月三十日判決「五七七頁」參照)

●貸借金員辨濟請求並貸金辨濟請求

三十九年才第九十號
同年六月二十八日破産差戻判決

▲債權ヲ讓渡シタルコトナシトノ陳述ト債權讓渡ノ消滅ニ歸シタルコトノ陳述トハ同一ナル事實ノ陳述ニ非ス

▲當事者カ債權讓渡ノ成立ヲ認メ同時ニ其讓渡ノ效力ハ既ニ消滅シタル旨陳述スルモ必スシモ債權讓渡ノ事實ヲ明白セザリシモノト謂フヲ得ス

上告論旨ハ債權ヲ讓渡シタルコトナシトノ主張ト讓渡ナル行爲ハ消滅シタリトノ中立ハ同一ニ非ス故ニ原院說示ノ如ク被上告人ノ第一審廷ノ申立ハ讓渡ハ消滅シタリトノ意義ナリトスルモ尙ホ讓渡ノ一旦成立シタルコトヲ前提トスルモノナレハ讓渡ノ自由トシテハ充分其效力アルモノナルニ原院力之ヲ讓渡ノ自由ニ非スト解シタルハ不法ナリト謂フニ在リ審按スルニ債權ヲ讓渡シタルコトナシトノ陳述ト債權讓渡ノ消滅ニ歸シタルコトノ陳述トハ債權讓渡ノ效力ノ存續ヲ否認スル點ニ於テハ異ナル所ナシト雖モ決シテ同一ナル事實ノ陳述ニ非ザルノミナラス債權讓渡ノ消滅シタルコトノ陳述ハ寧ろ債權讓渡ノ一旦成立シタリシ事實ヲ暗黙ニ陳述シタルモノト謂フコトヲ得ヘシ而シテ所謂自由不可分ノ原則ハ從來本院判例ノ是認セザル所ナレハ當事者カ一旦債權讓渡ノ成立シタルコトヲ認ムルト同時ニ其讓渡ノ效力ハ既ニ消滅ニ歸シタル旨ヲ陳述スルモ未タ必スシモ債權讓渡ノ事實ヲ明白セザリシモノト謂フコトヲ得ス然ルニ原判決ハ上告人カ被上告人ノ第一審ニ於テ爲シタル自由トシテ原審ニ援用シタ

ル「原告(被告)ハ銀行ヨリ本訴ノ債權ヲ讓受ケタルコトハ認ム然シ其後讓渡シ前ノ讓渡ハ消滅ニ歸シタリ」トノ陳述ノ趣旨ヲ解釋シテ結局前ノ讓渡ハ消滅シタリト謂フノ意味ナリト爲シナカラ被告ハ以テ債權讓渡ノ事實ヲ自白シタルモノト爲ス得スト判定シタルハ蓋シ自白不可分ノ原則ニ依リ被告上告人ハ債權讓渡ノ成立シタルコトヲ認ムルト同時ニ其效力ノ既ニ消滅シタルコトヲ併セテ陳述シタルヲ以テ債權讓渡ノ事實ヲ自白シタルモノト爲スコトヲ得スト思料シタルニ因ルモノナルヘシ果シテ然ラハ原告決ハ自白ニ關スル法則ヲ不法ニ適用シタルモノト謂ハサル可カラズ若シ又自白不可分ノ原則ヲ適用シタルニ非ストモソカ何故ニ自白ト爲ラサルヤノ理由ノ說明ナキヲ以テ結局判決ノ理由ヲ缺クノ非難ヲ免レズ

●判事忌避申請事件ノ決定ニ對スル抗告

三十九年六月二十一日第一〇二一號
同年六月二十八日棄却決定

▲證據調ノ申請ヲ却下シ又ハ辯論續行ノ申請ヲ容レズシテ辯論ヲ終結スルモ直チニ不公平ナル裁判ヲ爲スコトヲ疑フニ足レリト謂フヲ得ス

按スルニ抗告人カ原院ニ於テ裁判長以下五名ノ判事ニ對スル忌避ノ申請ヲ爲シタルハ右ノ判事等カ抗告人ノ爲シタル證據調ノ申請ヲ却下シ又ハ辯論續行ノ申請ヲ採用セズシテ抗告人カ尙ホ立證セントスルニ際シ管理ヲ結了シタリトテ此等ノ事實ヲ以テ豫斷ヲ使キ立證並ニ辯論ノ權能ヲ奪ヒタルモノナリトシ不公平ナル裁判ヲ爲スコトヲ疑フニ足レリトセルカ故ニ過キスシテ他ニ何等ノ事由アルニ非サルコトハ抗告狀ノ記載ニ依リ定ニ明白ナリ然レニ裁判所ハ必スシモ當

事者ノ提出シタル攻撃及ヒ防禦ノ方法ヲ悉ク判斷スルノ義務ナク或點ニ於テ既ニ本案ノ裁判ヲ爲スニ熟スルトキハ最早他ノ點ヲ審究スルノ必要ナキカ故ニ斯ル場合ニ於テ假令當事者ヨリ尙ホ證據調ノ申請ヲ爲シ又ハ辯論續行ノ申請ヲ爲ストモ不必要ナリトシテ之ヲ却下シ辯論ヲ終結スルコトヲ得ルヤ勿論ナレハ原院ニ於テ抗告人ノ證據調申請ヲ却下シ辯論續行ノ申請ヲ容レズシテ辯論ヲ終結シタルハトテ強テ之ヲ不當ト謂フ可カラズ

●未出資金請求

三十九年六月二十五日第一〇二五號
同年六月二十八日棄却決定

▲合資會社カ出資ニ付キ社員ニ對シテ有スル權利ハ其辨濟期ニ到ラサルモノハ之ヲ讓渡シ若クハ轉付スルヲ得ス

上告論旨ハ被告上告人等ノ會社ニ對スル出資義務ハ會社ノ決議シタル時ニ於テ支拂ノ期限到來スルモノナレハ決議以前ハ辨濟期ニ到ラサルモ會社ヨリ其義務ヲ見レハ只不確定ノ期限アル債權ニ過キス故ニ之ヲ讓渡シ得ラレサル理由ナク隨テ轉付命令ノ無効ナルヘキ理由ナシ然レニ原告決カ該債權ハ其性質讓渡ヲ許ササルモノナルヲ以テ之カ轉付命令ハ無効ナリト說明シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ本件ニ於テハ合資會社ニ對スル社員ノ出資義務ト雖モ其既ニ辨濟期ニ在ルモノハ之ヲ差押ヘ若クハ轉付スルヲ得ヘキコトハ本院ノ前判決ニ於テ明示シタル所ナレハ原告決ハ該判旨ニ違背シタルモノト謂フヲ得ス抑モ社員ノ出資ハ因テ以テ會社ト社員トノ特別關係ヲ保維スヘキモノナレハ出資ニ付テ會社カ社員ニ對シテ有スル權利ハ一種ノ債權ニ外ナラズト雖モ其辨濟期未タ到ラサルモノハ之ヲ讓渡シ

●抵當權確認變更登記請求

三十九年六月二十六日第一〇二六號
同年六月二十九日棄却決定

▲抵當權ハ債權者ノ承諾アルカ又ハ例外規定ノ場合ヲ除ク外債權ノ一部ニ變更ヲ生スルモ其全部ノ辨濟アル迄ハ依然存立ス

▲第三取得者カ抵當債權ノ一部ニ對シ辨濟ノ責ヲ免レ得ル場合ト雖モ抵當登記ノ變更ヲ許シ得ルキモノニ非ス

若クハ轉付スルコトヲ得サルモノト謂ハサルヲ得ス原告決ニ轉付命令無効ナル旨判示シタルハ語弊アルカ免レスト雖モ要スルニ本訴係爭ノ出資金ハ未タ辨濟期ニ在ラサルヲ以テ之ヲ目的ト爲シテ發シタル轉付命令ハ債權轉付ノ效力ヲ生ゼサル趣旨ヲ宣明シタルニ外ナラズ

上告論旨ハ抵當權ハ不可分ナルヲ以テ後日該不動産カ分割セラレルモ其分割セラレタル各部分ハ共ニ債權ノ全部ヲ擔保スルモノナリ然ルニ原告決ハ代位權者ヲ保護スル必要上一種ノ抗辯權ヲ認メタル民法第五百四條ノ規定ヲ曲解シテ債權者ハ第三取得者ニ對シテ債權ノ一部ヲ失却シ抵當權ノ一部ヲ消滅セシムルモノナリト斷示シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ民法第五百四條ヲ閱スルニ「第五百四條ノ規定ニ依テ代位者ハ之キ者アル場合ニ於テ債權者カ故意又ハ懈怠ニ因テ其擔保ヲ喪失又ハ減少シタルトキハ代位者ハ之キ者ハ其喪失又ハ減少ニ因リ償還ヲ受クルコト能ハサルニ到リタル限度ニ於テ其責ヲ免ル」トアリ依テ按スルニ第五百四條ノ規定ニ依リ抵當不動産ノ第三取得者又ハ保證人等債權ノ辨濟ヲ爲スニ付キ正當ノ利益ヲ有

●山林返戻請求

三十九年七月四日第一〇二七號
同年七月四日棄却決定

▲買戻特約ヲ登記セル不動産ヲ第三者ニ轉賣シタル場合ニ最初ノ賣主カ買戻ヲ爲サント欲スルトキハ其第三者ニ對シ代金ノ提供買戻解除ノ意思表示ヲ爲ササル可カラズ

上告論旨ハ凡ソ買戻ノ登記ヲ爲シタルトキハ契約當事者ハ勿論第三

者ニ對シテモ其效力ヲ及ホシ得ヘキコトヲ定メタルモノナレハ右買
 買ノ意思表示ハ買主ハ勿論第三者孰レニ對シ之ヲ爲スモ可トスルヲ
 相當トス然レニ原院カ傳得者アル場合ニ於テハ其者ニ對シテ買戻ノ
 意思ヲ表示セザレハ何等ノ效力ヲ生セスト判定シタルハ不法ナリト
 謂フニ在リ依テ民法ノ買戻ニ關スル第五百七十九條乃至第五百八十
 一條ノ規定ヲ按ズルニ買戻契約附ノ物件即チ買戻ノ特約ヲ登記シタ
 ル不動産ヲ第三者ニ轉賣スルモ法律ノ禁スル所ニ非サルハ勿論其轉
 賣ニ因リ最初不動産ノ買主トシ買主トノ權利關係ハ轉シテ其買主ト
 第三者トノ關係ニ移リ即チ第三者カ其不動産ヲ買戻スヘキ義務ヲ負
 フ地位ニ立チ初ノ買主ハ全ク關係ヲ離レ何等ノ責任モ負ハサルモノ
 トス是ヲ以テ此場合ニ於テハ最初ノ不動産買主カ買戻ヲ爲サント欲
 セハ該不動産ヲ取得シタル第三者ニ對シ其代金ノ提供其意思表示等
 ヲ爲ササル可カラズ之ヲ第三者ニ爲サスシテ既ニ關係ヲ離レタル
 初ノ買主ニ對シ之ヲ爲シタルハトテ何等ノ效力モ生セザルモノトス
 而シテ民法第五百八十一條第一項ニ第三者ニ對シテモ「ナル法文ア
 ルハ其買戻ノ特約ヲ登記シタルトキハ其契約ノ當事者ノミナラス第
 三者ニモ其效力ヲ及ホスコトヲ示シタルニ過キスシテ初ノ買主カ其
 不動産ヲ第三者ニ賣渡シテモ關係ヲ免レスト謂フ法意ニ非ス

損害賠償請求 三十九年九月十六日
 同年七月四日破毀差戻判決

損害賠償ノ訴ヲ管轄違ナリトスル妨訴抗辯ハ民
 事訴訟法第二百六條ニ所謂有效ニ拋棄スルコト
 ヲ得可キ抗辯ナリ
 上告論旨ハ本件被上告人ノ提出シタル妨訴抗辯ハ有效ニ拋棄シ得ヘ

地料增加確認並支拂請求

三十九年九月十七日
 同年七月五日察却判決

地上權者カ約シタル地代支拂ノ義務ハ地上權ニ
 附屬シテ之ト運命ヲ同フス

上告論旨ハ地上權設定契約ニ依テ定マリタル地代ハ債權關係ナルヲ
 以テ結約者以外ノ第三者ニ效力ヲ及ホササルモノナルニ原院カ一旦
 地代ヲ定メタル以上ハ爾後地主ト爲リテ地上權ヲ承認スル者ハ該契
 約ニ基ケル地代ヲ請求スル權利アリト判定シタルハ不法ナリト謂フ
 ニ在リ按ズルニ地上權者カ土地所有者ニ支拂フ地代ハ土地使用ノ報
 酬ニ外ナラザルコト論ヲ俟タサルノミナラス地上權者カ地代支拂
 フヘキトキハ民法第二百六十六條ニ從ヒ同第二百七十四條乃至第二

百七十六條ノ規定ヲ準用セラルルカ故ニ斯ル場合ニ於テハ地代ノ支
 拂ヲ以テ地上權存立ノ要件トセルモノト謂フヘクシテ即チ地代ハ地
 上權ヲ有スル者ノ當然ノ負擔タルヘキニ因リ假令元ト契約ヲ以テ定
 メラレタルモノナルニモ既ニ一定セラレタル上ハ該地代ノ支拂ハ
 地上權者ノ義務之カ收受ハ土地所有者ノ權利タルモノナレハ特ニ之
 ヲ變更セザル限リハ地上權ニ從屬シ之ト運命ヲ共ニスヘキ性質ノモ
 ノナリ隨テ相續ノ場合ハ勿論買戻與ニ因リ地上權者ハ土地所有
 權ヲ取得スル者ニ於テ之ヲ負擔スル者ト爲ササル可カラズ

**衆議院議員選舉人名簿脫漏修正
 申立ニ對スル決定不服**

三十九年九月二十八日
 同年七月六日破毀差戻判決

衆議院議員選舉人名簿修正ノ決定ニ對スル訴訟
 ハ民事トシテ通常裁判所ノ管轄ニ屬ス
 地方裁判所支部ハ本部ト同地位ニ於テ裁判權ヲ
 有ス

隱居ニ因ル家督相續ノ場合ニ於テ隱居者ノ留保
 セサル財産ハ土地臺帳上隱居者ノ名義ナルモノ之
 ヲ取得セル相續人ノ納税シタルモノト看做ス可
 キハ衆議院議員選舉法ノ法意ナリ

上告論旨ハ本件ハ衆議院議員選舉法ニ依リ初テ地方裁判所カ裁判權
 ナ有スルモノナレハ民事刑事ノ事件ニ非ス而シテ地方裁判所支部ハ
 民事刑事ノ事件ヲ取扱フ權限ヲ有スルニ過キザレハ本件ヲ支部ニ起

名者ヨリ徵收ストアルヲ以テ衆議院議員選舉法第八條ノ三前項ニ所謂地租ヲ納ムル者ハ土地產權ニ記名セラレ納租ノ義務ヲ負擔セル者ヲ謂フコト勿論ナリト雖モ同後項ニ『家督相續ニ依リ財產ヲ取得シタル者ハ其財產ニ付キ被相續人ノ爲シタル納租ヲ以テ其者ノ納税シタルモノト看做ス』トアリテ家督相續ニ依リ財產ヲ取得シタル者ハ死亡相續ニ因ルト隱居相續ニ因ルトヲ區別セス又土地產權ノ名義替換ノ如何ヲ問ハサルカ故ニ本件ノ如ク隱居ニ因テ相續開始シテ而シテ隱居者カ相續財產中ノ幾分ヲ留保シタリト主張スル場合ニ於テハ隱居者ノ留保部分ニシテ土地產權上隱居者ノ記名アルモノニ付テハ隱居者ニ於テ納税スヘキモ隱居者ノ留保セサル財產即チ相續ニ依リ相續人ニ移轉シタルモノニ付テハ土地產權上假令隱居者ノ名義ナルモ衆議院議員選舉法ニ於テハ其財產ヲ取得シタル者ノ納税シタルモノト看做サルヘキ法意ナリト然ルニ原裁判所カ土地產權ノ記名者タル以上ハ如何ナル場合ニ於テモ衆議院議員選舉法ノ納税資格ヲ有スルモノノ如ク判示シタルハ不法ナリ

●貸金請求 三十九年才第百八十二號
同年七月七日棄却判決

▲不法原因ニ基ク請求ナリト主張シ之ニ應ス可キ義務ヲシトノ抗辯ヲ提出スルハ違法ニ非ス

上告論旨ハ本件ハ甲第一號證ニ基ク消費貸借ノ事實ノミチ原因トシテ訴求シタルモノナルニ原院ハ舊債務ヲ消費貸借ニ更改スルニ到リタルハ畢竟被告上告人某ノ罪證ヲ湮滅スルニ在テ公ノ秩序ニ反スルモノトスル被告上告人ノ主張ヲ認メ不法ノ證明ヲ許シ其抗辯ヲ採用シテ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタルハ不法ナリト謂フニ在リ然レトモ請求ノ

原因トセル法律行為カ公ノ秩序ニ反スル事項ヲ目的トスルモノナルトキハ民法第九十條ノ規定ニ從ヒ其行為ハ法律上無効ナルヲ以テ請求ノ到底其理由ナキニ歸スヘキナリ然レハ上告人ノ請求原因トセル甲第一號證契約ニ付キ被告上告人ヨリ該契約ハ被告上告人等ノ罪證ヲ湮滅スルヲ以テ目的トセル無効ノ契約ナリトノ抗辯アル上ハ其事實ノ如何ハ寧ロ原院ノ判斷セサル可カラサル所ナリ何トナレハ不法ノ原因ニ基ク請求ハ之ヲ許スヘキモノニ非サルモ請求ノ不法原因ニ基クコトヲ主張シ之ニ應スヘキ義務ヲシト謂フ抗辯ハ之ヲ許ス可カラサル法則アルコトナレハナリ

●損害賠償請求 三十九年才第六十七號
同年七月九日破毀差戻判決

▲水利組合ノ如キ公法人ト雖モ工作物ヲ占有スル場合ニ於テハ民法第七百十七條第一項ノ責任ヲ免ルルコトヲ得ス

上告論旨ハ民法第七百十七條ハ工作物ノ設置又ハ保存ニ瑕疵アルニ因リ他人ニ損害ヲ生シタル場合ニ其工作物ノ占有者ニ賠償ヲ命ジタルモノナレハ原因ノ有無ヲ認定スルニ付テハ工作物ノ設置又ハ保存ニ瑕疵アルヤ否ヤヲ調査スルハ足り其瑕疵ヲ生セシメタル者ハ公法上ノ吏員ニシテ職務上ノ執行ナルヤ否ハ何等ノ關係ナシ然レニ原院カ單ニ權力行為ノ執行ナリトノ理由ニ基キ上告人ノ請求ヲ棄却シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ按ズルニ第一審ノ訴狀ニハ請求ノ原因ト題スル部分ノ第五項ニ『而シテ右ノ被害ハ被告組合ニ於テ原告寺院ヲ距ル西南數間位ノ地下ニ隧道工事ヲ施シ其工事設置又ハ保存ニ瑕疵アル爲メ云云原告寺院ノ地盤傾斜云云』トアリ第一審口頭辯

論調查ニハ原告人ノ申立ト標記シ其下ニ『本件ハ民法第七百十七條及ヒ第七百九條等ノ條文ニ依リ提起シタルモノナリ云云』トアリ又原院文ニモ事實ト題スル部分ニ『被告上告人ノ供述セル事實關係ハ云云民法第七百九條第七百十七條ニ據リ控訴組合ハ賠償責任ヲ負フ旨陳述シ云云』ト在リ以上ノ事蹟ニ由テ之ヲ觀レハ上告人ハ第一審以來民法第七百十七條第一項ノ規定ニ基キ本訴ノ請求ヲ主張シタルモノナルヲ推シテ知ル可シ而シテ民法第七百十七條第一項ニ所屬占有者トハ必スシモ私ノ人又ハ法人ニ限リタルニ非スシテ本件水利組合ノ如キ公ノ法人ト雖モ工作物ヲ占有スル場合ニ於テハ其占有ハ私法上ノ關係ニ於テ存スルコトアルヲ以テ全然同條ノ規定ノ適用ヲ免ルルモノト謂フテ得ス原院判決ノ理由ハ本件請求ハ水利組合ノ管理者カ其職權内ニ於テ爲シタル權力行為ノ爲メニ生シタル損害ヲ原因トスルカ故ニ不當ナリトノ趣旨ニ外ナラサルモ水利組合カ其目的ノ爲メニ工作物ヲ設置スルハ權力行為ニ起因スルトモ其權力行為ニ基キ設置セラレタル工作物ヲ占有スルハ必スシモ一般ノ人ナシテ其權力ニ服從セシムルカ如キ關係ニ於テスルモノニ非スシテ寧ロ一般ノ人ニ對シ平等ノ關係ニ於テスルモノト謂フ可シ故ニ其工作物ノ占有ハ私法上ノ關係ニ於テ存スルコトアルヲ疑フ容レサルヲ以テ其占有者ハ公法人タリトモ民法第七百十七條ノ規定ニ從ヒ一般ノ人ニ對シ工作物ニ存スル瑕疵ニ因リ損害ノ發生ヲ防止スルニ必要ナル注意ヲ爲ス可キ責任ヲ免ルルコトヲ得ス

●貸借解除請求及貸借登記抹消請求 三十九年才第百十三號
同年七月九日破毀差戻判決

三十九年 共同訴訟人ノ期間懈怠 民訴第一五一條ノ適用

▲控訴期間ニ付キ民事訴訟法第五十條第四項ノ規定ヲ適用スルニハ總テノ共同訴訟人ニ第一審判決ノ送達アルヲ必要トス

▲民事訴訟法第五十一條ハ汎ク總テノ送達ニ適用ス

上告論旨ハ本件ハ權利關係カ合一ニノミ確定スヘキ訴訟ナルモ共同訴訟人ノ一人ニ對シ第一審判決ノ送達ナキヲ以テ他人ノ原審ニ於テ本訴ニ參與スルヲ得サル筋合ナルニ原院カ之ヲ加ヘテ裁判ヲ爲シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ按ズルニ本件ハ原院判決ノ認ムル所ニ據レハ權利關係カ合一ニノミ確定スヘキ共同訴訟ニ係ル果シテ然ラハ原院判決ノ說明スル如ク民事訴訟法第五十條ノ規定ヲ適用スヘキ事件ナリト雖モ控訴期間ニ付キ同條第四項ノ規定ヲ適用センニハ第一審判決ヲ總テノ共同訴訟人ニ送達アリタルトキニ限ル何トナレハ其送達ナクハ其送達ヲ受ケサル者ニ付テハ控訴ノ不變期間ノ進行ヲ始メサルカ故ニ右第五十條第四項ノ規定ニ於ケル期間ノ懈怠者ヲ生セサルヲ以テ從テ代理ヲ任シタルモノト看做スコトヲ得サレハナリ而シテ斯ル事項ハ職權上調査スヘキモノニ係ル是ヲ以テ本院ハ一切ノ記録ヲ調査セルニ共同被告ノ一人甲者ニ對スル書類ノ送達ハ公ノ告示ヲ以テ爲スヘキ旨ノ明治三十八年三月十三日ノ裁判所ノ決定アルヲ以テ同法第五十七條ノ規定ニ依リ同人ニ對スル送達ハ裁判所ハ公示送達ヲ命ジタルコト明カナリ然レトモ其第一審判決ノ送達ハ何年何月何日之ヲ爲シタルカノ點ニ付テハ之ヲ證ス可キモノナシ抑モ第一審判決ハ明治三十八年六月二十二日ニ言渡シタルモノニシテ其判決送達ノ申請ハ同年同月二十八日ニ提出シ原告乙者及ヒ被告丙

者ノ訴訟代理人ニ對シテハ同年七月十日及十一日ニ送達アリタル送達證書ノ添附アレトモ甲者ニ對スル送達ニ到ラハ一片調書タニモ之ヲ見ルヘキ證アラズ元來送達ハ重要ナル訴訟手續ニ屬シ訴狀ノ送達ニ依リ權利拘束ノ效力ヲ生シ判決ノ送達ニ依リ上訴若クハ故障ノ不變期間ノ起期ヲ發生シ就中判決ノ送達ノ如キハ上訴若クハ故障ヲ適法ノ期間ニ之ヲ起シタルヤ否ヲ調査スルハ專ラ其送達證書ニ依ルヘキモノナレハ之ヲ施行スヘキ吏員ハ實ニ送達ニ關スル規定ヲ嚴守セサル可カラズ然リ而シテ同法第五十一條ニハ「送達ニ付テハ之ヲ施行スル吏員ハ送達ノ場所、年月日時、方法及ヒ云々送達吏ノ署名捺印ヲ具備スル證書ヲ作ルコトヲ要ス」と規定シ此規定ハ廣ク總テノ送達ニ適用スヘキモノニシテ該規定中ニ「之ヲ施行スル吏員」トアルハ裁判所書記執達吏及ヒ郵便配達人ヲ意味シ又「方法」トアル中ニハ例ヘハ執達吏ニ依リ送達ニ付テハ其執達吏郵便ニ依リ送達ニ付テハ其郵便配達人(第三百三十六條)カ普通送達ヲ爲シタルヤ又ハ補充送達ヲ爲シタルヤ殊ニ補充送達ヲ爲シタル場合ニハ送達受取人ノ同居ノ親族若クハ雇人ニ送達ヲ爲シタルヤ若クハ預ケ置キ送達ヲ爲シタルヤ(第四百十五條)ヲ認メ得ヘキ程度ニ記載スルノ類又郵便ニ付スル送達(第四百十三條)及ヒ公示送達(第五百五十六條第五百五十七條)ノ場合ニハ裁判所書記カ書類ヲ執レノ郵便箱ニ投シタルヤ又ハ告示スル書類ヲ執レノ揭示場ニ貼附シタルヤ若シ新聞紙ニモ掲載セシメタルトキハ執レノ新聞紙ニ何回掲載セシメタルヤヲ認メ得ヘキ程度ニ記載スルノ類ヲ謂フ而シテ本件ニ付テハ共同訴訟人甲者ニ對スル第一審判決ヲ送達シタル送達證書ハ絶無ニシテ何年何月何日ニ送達ヲ爲シタルヤ之ヲ調査スルニ由ラザルニ原院ハ妄

ニ控訴人丙者一名ノ控訴ヲ受理シ同法第五十條ノ規定ヲ適用シ丙者ハ甲者ノ委任ヲ受ケタルモノト看做シ判決ヲ與ヘタルハ右送達ニ關スル規定及ヒ第五十條ノ規定ヲ不當ニ適用シタル違法ノ判決タルヲ免レヌ

詐害行為取消登記抹消損害要償請求

三十九年才第九十八號
同年七月九日棄却判決

債權者ハ詐害行為ヲ取消スニ非サレハ轉得者ヲシテ直チニ其買受ケタル物件ヲ返還セシムルヲ得ス

詐害行為ハ不法行為ニ非ス

上告論旨ハ民法上ノ不法行為及ヒ賠償責任ヲ定ムルニハ常ニ必スシモ不法行為者ノ惡意ノ存在ヲ必要トスルモノニ非ス然ルニ原院ハ被告上告人カ訴外者ヨリ不動産買受ケタル事實ヲ認メ而シテ右買受ハ上告人ノ債權ヲ害セントスル惡意ヲ以テ爲シタルモノト認ムル能ハサルニ依リ賠償ノ責任ナシト說示シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ之ヲ按スルニ被告上告人ニ對スル本件損害賠償請求ノ原因タル事實ナリトシテ第一審以來主張シタル所ハ債務者タル訴外者ハ債權者タル上告人ヲ害スルコトヲ知テ所有ノ不動産ヲ其情ヲ知レレ被告上告人ニ賣渡シタル其後該不動産ノ一部ハ其筋ヨリ買上ケラレ被告上告人ノ手ニ現存セザルニ到レリト謂フニ被告上告人ハ其現存セザル部分ニ付テハ前示買買ノ取消ヲ請求セスシテ直チニ被告上告人ニ對シ損害賠償ヲ請求シタルコトハ第一審及ヒ原審ノ記録ニ載シ明白ナリ然ルニ債務者カ債權者ヲ害スルコトヲ知テ爲シタル法律行為ト雖モ民法第

四百二十四條ノ規定ニ從ヒ取消サレタルニ非サル限リハ其效力ヲ存スルモノナルヲ以テ假令前示ノ如キ詐害行為ノ事實アリテ被告上告人ニモ惡意アリシトスルモ本件買買ノ取消サルコトナクシテ其效力ヲ有スル以上ハ被告上告人ヲシテ其買受ケタル不動産ヲ返還セシムヘキ理由存セス從テ其手ニ現存セザル不動産ニ付テモ損害賠償セシムヘキ理由アルヲ見ス上告人ハ原審ニ於テ前示詐害行為ヲ一種ノ不法行為ナリトシ本件損害賠償ノ請求ハ其不法行為ニ基キタル訴旨ナリト辯明シタルコトハ原審記録ニ載シ明白ナルモ債務者カ自己ノ財產ヲ他人ニ賣渡スルカ如キハ正當ノ法律行為ヲ爲スモノニシテ固ヨリ不法行為ニ非ス只之カ爲メニ總債權者ノ共同擔保ヲ減少シテ債權者ヲ害スル虞アルニ因リ特ニ債權ノ效力トシテ民法第四百二十四條ノ規定ヲ設ケ以テ債權者ヲ保護シタルモノニ過キス故ニ本件損害賠償ノ請求ハ其當ヲ得サルコト明白ナルヲ以テ原院判決理由中該請求ニ對スル說明ニ適當ナラサル廉ナキニ非サルモ原院力之ヲ不當ナリトシテ却下シタルハ結局正當ナリ

損害金請求

三十九年才第三百十二號
同年七月九日棄却判決

不動産ノ買主カ目的物ニ抵當權ノ設定アルコトヲ了知シテ之ヲ買受クルニ當リ追奪擔保ノ權利ヲ留保スルハ不法ニ非ス

控訴審ニ於テ相手方ノ自白ヲ引用スル申立ハ調書ニ記載シテ明確ニス可キ事項ニ非ス

上告論旨ハ本件主要ノ争點ハ上告人カ本訴ノ建物ヲ抵當權ノ負擔ナキモノトシテ被告上告人ニ賣渡シタルヤ否ニ在リ然ルニ原院ハ單ニ被

上告人カ抵當權ノ存在ヲ了知シアリタリトスルモ擔保ノ責任ナシト論決スルヲ得スト判定シ主要ノ争點ニ付キ何等ノ判斷ヲ與ヘサルハ不法ナリト謂フニ在リ然レトモ被告上告人ノ論ノ争點タル本訴係争ノ地所ニ抵當權ノ設定アルコトヲ被告上告人カ了知シ買受ケタルモノナレバ否ヤノ事項ニ付キ原院判決ハ被告上告人ノ抗辯即チ被告上告人カ抵當權ノ設定アルヲ了知シ買受ケタル事實ト假定シ之ニ基キテ判斷ヲ下シ先ツ抵當物タルヲ知テ其地所ヲ買受ケルコトト追奪ノ場合ニ賣主ヲシテ擔保ノ義務ヲ盡サシムル權利ヲ留保スルコトトハ互ニ相容レサルモノニ非サル法律ヲ說明シ且被告上告人ハ抵當ノ設定アル地所ナルコトヲ知テ係争ノ不動産ヲ買受ケタリトスルモ其抵當債務ヲ債務者カ擔保セザル場合ニ於テ賣主ニ追奪擔保ノ責任アルカ故ニ自己ニ危險ナシト信シテ之ヲ買受ケルコトナキニ非サルヲ以テ被告上告人カ抵當ヲ了知セシ事實ハ直チニ追奪擔保ノ權利ヲ拋棄スルノ意思アリシトノ事實ヲ推斷ス可カラズトノ理由ヲ明示シアルハ原院判決ハ被告上告論ノ如キ重要ナル争點ヲ遺脱シテ判斷チ下ササルノ違法ナシト主張シ第一審ノ調書ニ明確ニセラレタル記載ヲ採用シ之ヲ證明シ得テ初テ當事者ヲ繩束シ裁判所又之ヲ無視スルヲ得サルノ趣意ナリ然ルニ原院ハ被告上告人カ第一審ニ於テ買買ノ事實ヲ自白シタルコトヲ且被告上告人モ之ニ關シ何等ノ申立ヲ爲ササルニ拘ハラズ尙ホ之ヲ自白シタルモノト爲シ被告上告人ニ敗訴ヲ言渡シタルハ不法ナリト謂フニ在リ然レトモ原院判決ノ說明中ニ本件被控訴人ノ自白ハ云々相手方ノ自白引用ノ對シテハ唯立證趣旨ヲ否認スト謂フニ止マル云々トアリテ猶ホ理由ノ冒頭ニ被告上告人ノ第一審ニ於ケル自白ノ陳述ヲ記載シタ

ル調査ヲ被上告人カ原院ニ於テ引用セシ旨說明シテアリ而シテ第一審ニ於ケル相手方ノ自白ヲ第二審ニ於テ證據トシテ引用スル申立ノ如キハ調査ニ記載シテ明確ニスヘキ事項ニ屬セサルヲ以テ原院ノ調査ニ被上告人ヨリ右自白ノ自白ヲ引用セシ申立ハ調査ニ判然記載シテラサルモ原院所カ之ヲ聽取シテ判決ノ理由中ニ明示シアル上ハ其申立アリタルモノト認メサル可カラズ

●約束手形金請求 三十九年九月三十一日破毀差民判決

▲約束手形ノ讓渡人ハ汎ク民法ニ規定セル債權消滅ノ方法ニ從ヒ其償還義務ヲ盡シ得ルモノトス
上告論旨ハ手形債權償還方法ハ必スシモ金錢ノ給付ニ依ラサルモ尙ホ其償還義務ヲ免レ得ルモノナルニ原判決カ手形法上ノ償還ハ必ス金錢ノ給付ヲ以テ之ヲ爲ササル可カラズト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ審按スルニ約束手形ノ金額カ振出人ヨリ支拂ハレサル場合ニ於テ其讓渡人カ所持人ヨリ償還ノ請求ヲ受ケタルトキ爲ス償還ニ付テハ必スシモ金錢ヲ以テ支拂ヲ要スルカ如キ制限ノ規定存セサルカ故ニ前者カ手形ノ所持人又ハ償還ヲ爲シタル者ニ對シテ償還ヲ爲スニハ汎ク民法ニ規定セル債權ノ消滅方法ニ從ヒ債權ヲ消滅セシメタル場合ヲモ包含スルモノトス依テ本件ニ於テ上告人カ保爭手形ニ付キ所持人タリシ訴外者ヨリ償還請求ヲ受ケタルトキニ對シテ自ラ新形手形提出シ舊手形ニ於ケル債權ヲ消滅ニ歸セシメタルハ即チ商法上ノ償還義務ヲ盡シタルモノナルヲ以テ振出人ニ對シテ之カ求償權ヲ有スルコト勿論ナリ

●強制執行異議 三十九年九月四日破毀判決

ノ借入金ヲ受領シタルコトナキ以上ハ同村カ之ヲ領收シタルモノニ非サルヲ以テ保爭ノ消費貸借ハ未ダ成立セサルモノト謂フ可シ(四十年才第三四〇號同年十月二十三日判決)

●第一九七九二號商標登録無効請求 三十九年九月十八日破毀判決

▲商標法第二條第五號ニ所謂商標ノ使用ハ帝國内ニ於テ行ハレタルコトヲ要スルモ該使用者ノ國籍住所若クハ居所ノ孰レナルヤハ問フ所ニ非ス
上告論旨ハ商標法第二條第五號ハ商標法施行前ヨリ使用セラルル商標ヲ保護スルニ非スシテ商標使用者其人ヲ保護スル精神ナルヲ以テ所謂他ニ使用者アル商標トハ其商標ノ帝國内ニ於テ使用セラレ使用者カ帝國内ニ居住スルヲ要ス而シテ日米通商航海條約第十六條ニ依リ商標法第二條第五號ノ使用者中ニハ米國人民ヲ包含セサルコト明カナルニ原審決カ使用者ハ帝國内ニ居住スルヲ要セサルモノト說示シタルハ不法ナリト謂フニ在リ按スルニ商標法第二條第五號ニ所謂此法律施行前ヨリ他ニ使用者アル商標トハ商標法施行前ヨリ他人ノ使用スル商標ノ謂ニ外ナラスシテ其使用者カ帝國内ニ於テ行ハレタルコトヲ要スル趣旨ニ出テタルコト勿論ナルモ必スシモ其使用者カ帝國内ニ在居スルコトヲ要スル法意ニ非ス其使用者ノ國籍住所若クハ居所ノ孰レナルヤハ問フ所ニ非サルナリ蓋シ此規定ハ商標法施行前ヨリ存スル商標ノ使用者其人ヲ保護スルノミナラス其商標ニ依テ商品ヲ信用スル一般ノ公衆ヲモ保護スルノ精神ニ出テタルモノニシテ苟モ同法施行前ヨリ帝國内ニ於テ商標ヲ使用スル者アル以上ハ其使

▲町村カ一人ノ對シテ私法上ノ關係ヲ有スル場合ト雖モ之ニ關スル町村吏員ノ職務權限ハ町村制ノ定ムル所ニ依ル

▲町村ノ收入ヲ受領スル權限ハ其收入ノ種類如何ヲ問ハス收入役ニ專屬ス

上告論旨ハ町村ト雖モ私法人タルノ資格ヲ認メラレタル現行法制ニ在テハ町村長ハ一方ニ於テハ私法人タル資格ニ於ケル町村ノ代表者タルコト疑ナク其代表權ニ付テハ何等制限ナキヲ以テ金員ヲ受領スル權限ヲ有スルモノナルニ原判決カ公權變動ノ場合ニノミ適用セラレヘキ町村制第七十一條ニ依リ町村長ハ金員受領ノ權限ナキヲ以テ本件消費貸借ヲ不成立ト認メタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ按スルニ町村ハ町村制ニ依リ成立スル公法人ニシテ其吏員ノ職務權限ハ一ニ町村制ノ規定ニ依ル可キモノトス町村ト一人トノ間ニ私法上ノ關係ヲ生スルコトハ固ヨリ少カラスト雖モ上告論旨ノ如ク町村カ私法人タル資格ヲ有スル場合アルコトナシ故ニ町村カ一人ト私法上ノ關係ヲ有スル場合ニ於テモ之ニ關スル町村吏員ノ職務權限ハ町村制ノ定ムル所ニ依ラサル可カラサルヲ論テ俟タス町村制第六十八條及第七十一條ニ依レハ町村ノ收入ヲ受領スル權限ハ其收入役ニ專屬スルモノニシテ町村長ニハ其權限ナキコト誠ニ明白ナリ而シテ其收入受領ノ權限ニ付テハ收入ノ種類ヲ區別シタル規定ナキヲ以テ上告論旨ノ如ク其收入カ公法上ノ關係ニ基ク場合ナルト私法上ノ關係ニ基ク場合ナルトヲ區別ス可キモノニ非ス本件ノ如キ消費貸借ノ目的タル金錢ヲ受領スル權限モ亦町村ノ收入役ニ專屬シ町村長ハ其權限ヲ有セサルモノトス然レハ本件ニ於テ被上告村ノ收入役カ保爭

●損害賠償請求 三十九年九月二十八日破毀差民判決

▲甲者カ乙者ニ對シ第三者ノ建築工事ヲ請負ハシメタル場合ニハ其契約ハ絕對ニ無効ナルモ甲者カ第三者ヲシテ其建築工事ヲ乙者ニ請負ハシム可キコトヲ乙者ト契約スルハ有效ナリ
上告論旨ハ本件ハ契約當時明カニ不能ナルコトヲ目的ト爲シタルニモ非ス又其不能ナルコトヲ知ラスシテ錯誤ニ出テタル契約ニモ非ス即チ被上告人ハ上告人ヲシテ出願上ノ競争ヲ止メシメンコトヲ希望シ願書取下ニ關スル報酬トシテ被上告人ノ盡力ニ依リ上告人ヲシテ被上告人等ノ發起スヘキ會社ノ工事ヲ請負ハシムルコトヲ目的トシタルモノナレハ有效ノ契約タルヤ多辯ヲ要セス然レニ原院カ右契約ハ第三者ノ行為ヲ約セルモノナレハ不能ノ事項ヲ目的トスルモノニシテ無効ナリト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ審按スルニ第三者ノ建築工事受負ヲ契約ノ目的ト爲スニハ二箇ノ場合アリ其一ハ甲

者乙者ニ對シ第三者ノ建築工事ヲ受負ハシムル場合其二ハ甲者第三者ヲシテ其建築工事ヲ乙者ニ受負ハシムヘキコトヲ乙者ニ約スル場合是ナリ右第一ノ場合ハ全ク第三者ノ自由權利内ニ在ル事項ヲ以テ當事者契約ノ目的ト爲スモノニシテ實ニ不能ノ事項ヲ以テ契約ノ目的ト爲シタルモノナレハ絕對ニ其契約ハ無効ナリト雖モ第二ノ場合ハ甲者ニ於テ第三者ヲシテ其建築工事ヲ乙者ニ受負ハシムルコトニ努力シ之ヲ乙者ニ受負ハシムルハ即チ甲乙兩者間ノ契約ハ全ク其目的ヲ達シタルモノナレハ斯ル契約ハ無効トスヘキ法律ナク又甲者ノ努力セシニモ拘ハラズ第三者ニ於テ其建築工事ヲ乙者ニ受負ハシムルコトヲ背セザルニ於テハ其目的ヲ達スルコト能ハサルモ業ヨリ絕對ニ不能ノ事項ヲ以テ契約ノ目的トシタルモノト謂フヲ得ス故ニ第二ノ場合ニ於ケル契約ハ常に有效ナリトセザル可ラス是ヲ以テ第三者ノ建築工事受負ヲ以テ目的ト爲シタル契約ヲ解釋スルニハ必ス第一ノ場合ニ該當スルモノナルヲ將テ第二ノ場合ニ該當スルモノナルヲ以テ判定セザル可ラス乃チ原例文ヲ審按スルニ判旨稍明瞭ナラサル所アルモ原例ニ於テハ第一ノ場合タル第二ノ場合タルトナ同ハス第三者ノ建築工事請負ノコトヲ以テ絕對ニ當事者間ノ契約ノ目的ト爲スコトヲ得サルモノトシ此見地ニ基キ本訴當事者間ノ乙第二號契約ヲ無効ナリト斷定シタルモノナルコト明カナリ從テ原例ニ於テ乙第二號契約ヲ以テ何レノ場合ニ該當スルモノト判定シタルカヲ知ル能ハス故ニ本院ニ於テ原例カ乙第二號契約ヲ以テ無効ナリト斷定シタルハ果シテ法律ニ違背セザルヤ否ヤヲ判定スルニ由ナシ是レ即チ裁判ニ理由ヲ付セザルモノニ該當スルヲ以テ破毀ノ原因アルヲ免レス

●詐害行為廢罷土地建物賣買登記抹消手續請求

三十九年九月二十八日棄却判決
▲登記抹消ノ行為ハ登記法上ノ手續ニシテ民法ノ所謂法律行為ニ包含セス
▲債權者カ民法第四百二十四條ノ規定ニ依リ行為ノ取消ヲ求ムルト共ニ登記ノ抹消ヲ請求スルハ違法ニ非ス
上告論旨ハ登記申請ヲ爲スハ公證的ノ行為ニシテ法律行為ニ非ス而シテ民法第四百二十四條ノ規定ハ債權者ニ法律行為ノ取消權ヲ與ヘタルニ止マルカ故ニ同條ニ依リ登記抹消ノ請求ヲ爲スハ民法ノ認容セザル所ナリ從テ其訴ヲ許シタル原例決ハ不法ナリト謂フニ在リ之ヲ按スルニ登記抹消ノ行為ハ一種ノ登記法上ノ手續ニシテ民法上ノ法律行為ニ包含セザルコトハ上告人所謂論ノ如クナリト雖モ不動產登記法ノ規定ニ依リ登記權利者タル者ハ其職務者ニ對シ之カ抹消ヲ請求シ得ヘキコトハ上告人モ既ニ認ムル所ナリ而シテ本件ハ被上告人カ民法第四百二十四條ノ規定ニ依リ法律行為ノ取消權ヲ有シ此請求ヲ認容セザルルニ於テハ其結果登記權利者ノ地位ニ立ツヘキ筋合ナルヲ以テ之ヲ豫想シ併セテ其登記抹消ヲ請求スルモ致テ法律ヲ禁スル所ニ非ス故ニ民法上ノ行為取消權ヲ認容シタル結果其登記抹消ヲ併セテ命シタル第一審判決ハ相當ニシテ之ヲ是認シタル原例決モ亦違法ナル點ナシ
上告論旨ハ民法第四百二十四條ハ債權者ヲシテ債務者ノ爲シタル行為ノ取消ヲ求メシムルニ止マリ更ニ行為ヲ命スヘキモノニ非ス然ル

ニ本件ハ上告人ニ登記抹消ノ行為ヲ命スルモノナレハ失當タルニ拘ハラズ原例力之ヲ認容シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ民法第四百二十四條ヲ按スルニ同條第一項ニ「債權者ハ債務者カ其債權者ヲ害スルコトヲ知テ爲シタル法律行為ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得」トアル規定中ノ法律行為トアルハ其行為ニシテ債權者クハ贈與ニ出テタル場合ニハ其債權者クハ其贈與ヲ指シ又其行為カ債權者クハ抵當權ノ設定ニ出テタル場合ニハ其債權者クハ抵當權ノ設定ヲ指スヘキモノナルコトハ論ヲ俟タズ而シテ本件ノ法律行為ハ賣買ニ出テタルモノナレハ賣買ノ取消ヲ命シタル第一審判決ハ相當ニシテ之ヲ是認シタル原例決モ亦適法ナリ(四十一年才第三五一號同年十一月十四日判決)

●不動産強制競賣事件ノ決定ニ對スル抗告

三十九年九月八日棄却判決
▲不動産ノ強制競賣事件ハ休暇事件ナリ
抗告要旨ハ本件ハ休暇部ニ於テ裁判スヘキ權限ヲ有スルモノニ非サルニ原例ノ休暇部ニ於テ決定ヲ與ヘタルハ不法ニシテ新ナル抗告理由ヲ生シタルモノナリト謂フニ在リ依テ按スルニ本件ハ不動產ノ強制競賣事件ニ係ル是ヲ以テ裁判所構成法第百二十八條第三號ノ規定ニ於ケル財產差押事件ニ該當ス故ニ原例ハ休暇部ニ於テ之カ決定ヲ爲シタルハ誠ニ適法ナリ

●損害賠償請求

三十九年才第三百二二號
▲株式會社ハ其本質ノ擬制ナルト實在ナルトヲ問

ハス理事カ其職務ヲ行フニ當リ他人ニ加ヘタル損害ニ對シテ賠償ノ責ヲ免レス
▲民法第四百四條第一項ハ不法行為ヲ爲シタル理事ト其被害者トノ法律關係ヲ規定シタルモノニ非ス

▲株式會社ノ理事カ過失ニ因テ他人ノ權利ヲ侵害シタル場合ニハ民法第七百九條ニ依リ賠償ノ責ニ任ス

上告論旨ハ吾國法上ニ於テハ公益法人ノ理事商會社ノ取締役ハ法人ノ代理人ニシテ法人ノ機關ニ非ス故ニ被上告人カ會社ノ取締役トシテ業務執行中不法行為ニ因リ上告人ニ損害ヲ加ヘタル場合ニ於テハ上告人ハ個人ノ不法行為ヲ理由トシテ損害ノ賠償ヲ請求スルヲ得ルモノナルニ原例カ法人實在說ヲ採用シテ如キ場合ハ會社ノ不法行為ニシテ個人ノ不法行為ニ非ストシ上告人ノ控訴ヲ棄却シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ按スルニ本訴ハ被上告人カ訴外人株式會社ノ取締役ト爲リ業務執行中其過失ニ因リ上告人ニ損害ヲ加ヘタルヲ按スルニ右株式會社ナル法人ハ其性質ノ如何即チ法律ノ假設ヲ俟テ始テ存在スルモノ學說ノ所謂實在ナルト將タ法律ノ假設ヲ俟テ始テ存在スルモノ學說ノ所謂擬制ナルトヲ問ハス會社ノ理事カ其職務ヲ行フニ當リ他人ニ加ヘタル損害ニ對シテハ會社其實ニ任スヘキハ民法第四百四條第一項ノ規定スル所ナルヲ以テ更ニ說明ヲ要セス然レトモ同條第一項ハ會社ト其理事カ職務ヲ行フニ付キ損害ヲ加ヘタル被害者トノ法律關係ヲ規定シタルモノニ過キスシテ不

法行為ヲ爲シタル理事ト其被害者トノ法律關係ヲ規定シタルモノニ非ス故ニ該條ノ規定アルヲ以テ直チニ不法行為ヲ爲シタル理事ハ被害者ニ對シ何等ノ責任ナキ者ト斷定スルヲ得ス而シテ右理事ト被害者トノ法律關係ニ至テハ不法行為ノ一般ノ原則ノ除外例ト爲スヘキ理由ナキヲ以テ右一般ノ原則ナル民法第七百九條ニ則リ過失ニ因テ他人ノ權利ヲ侵害シタル理事ハ被害者ニ對シ賠償ノ責任スヘキハ多言ヲ俟タズシテ明カナリ然ラハ則チ上告人ヨリ被上告人ニ係ル本訴請求ノ當否ハ民法第七百九條ヲ適用シテ之ヲ判斷スヘキハ當然ナルニ原院ニ於テ事茲ニ出テス單ニ法人ハ實在ナリト斷定シ民法第四十四條第一項商法第七十條第二項第六十二條ヲ適用シ本訴ノ曲直ヲ斷定シタルハ不法ナリ

貸金請求 三十九年才第三百二十一號 同年十月四日棄却判決

民法施行前ニ於テハ家族ノ遺產ハ被相續人ト家ヲ同フスル卑屬親之ヲ相續ス

上告論旨ハ民法施行前ニ於テハ遺產ハ其家ニ在ルト他家ニ在ルトトテ間ハ直系卑屬ニ於テ平分ニ繼承スヘキ慣習ナリシハ『形見分』ノ習慣ニ徴スルモ明カナルニ原院カ家ニ在ル直系卑屬ニノミ相續權アリト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ按スルニ家族ノ遺產ハ被相續人ト家ヲ同フスル其卑屬親ニ於テ之ヲ相續スヘキモノニシテ他家ニ在ル者ハ其卑屬親ト雖モ之ヲ相續スル權利ナキコトハ民法施行前ニ於テ一般ニ行ハレタル慣例ニシテ舊民法力財產取得編第三百十三條ニ於テ家族ノ遺產ハ其家族ト家ヲ同フスル卑屬親之ヲ相續スル旨ヲ規定シタルハ蓋シ從來ノ慣例ニ依リタルモノナリ死亡ノ場合

ニ於ケル『形見分』ト稱スル慣例ハ遺產ノ一小部分ヲ死亡者ノ親族又ハ縁故者ニ紀念ノ爲メ分配スルコトヲ謂フモノナレハ此慣例ヲ以テ遺產相續ノ定例ト爲スコトヲ得ス又本院明治二十五年民第三百三號事件ノ判例ハ家族ノ遺產ハ被相續人ト其家ヲ同フスル卑屬親ニ於テ之ヲ相續スヘキ旨ヲ示シタルニ過ヤサレハ以テ上告理由ヲ維持スル資料ト爲スニ足ラズ故ニ原審カ本件遺產相續開始ノ當時(現行民法施行前)ニ於テ被相續人ト家ヲ同フスル卑屬親ハ被上告人一名ナル事實ヲ確定シ被上告人ニ於テ遺產ノ全部ヲ相續スヘキモノト判定シタルハ相當ナリ

約束手形金請求 三十九年才第五百五十八號 同年十月四日破毀差戻判決

手形行為ヲ爲ス者カ其手形ニ記載スル氏名又ハ商號ハ必ス公簿上ノモノニ限ル可キ理由ナシ

上告論旨ハ手形法上氏名又ハ商號ヲ用フ可シトノ規定ハ手形ノ嚴格ヲ維持スルテ目的トスルモノナレハ從テ嚴格ニ適用スヘキモノナリ故ニ氏名又ハ商號ニ非サル稱呼ヲ以テ爲サレタル手形ノ被裏書及ヒ拒絕證書等ハ共ニ無効ノモノナルニ原院カ之ヲ有效ト認メタルハ不法ナリ且又本件手形ハ商法第四百八十七條ニ依リ滿期日ニ提出人ニ對シテ手形ヲ呈示シ其支拂ヲ求メタル立證ナキヲ以テ償還請求權ヲ失ヒタルモノナルニ原院ハ滿期日ニ呈示スルヲ要セス拒絕證書作成ノ期間内ニ呈示スルヲ以テ是レリト判定シタルハ不法ナリト謂フニ

在リ依テ按スルニ『某名』ハ被上告人ノ通稱ナルコトハ原院ノ確認シテ一點ノ疑ナキ所ナリ而シテ所謂通稱ナルモノカ之ヲ手形ニ記載スルニ於テ其方式ノ適法ナルヤ否ニ付キ審按スルニ手形行為ヲ爲スニ當リ其手形ニ記載スル氏名又ハ商號カ必ス公簿上ノモノニ限ル可キ理由ナク要ハ其本人ノ誰タルヲ表彰スルニ在ルヲ以テ氏名若クハ商號タル形體ヲ具フルモノニシテ本人カ之ヲ慣用スルニ因テ其知人若クハ隣佑間其稱呼タルコトヲ知レル場合ニ在テハ所謂通稱ハ勿論雅號ト雖モ手形方式上ノ氏名又ハ商號タルニ於テ毫モ差支アルコトナキカ故ニ右第一點ノ論旨ハ上告適法ノ理由ナシ然レトモ第二點ノ論旨ニ基キ原判決ヲ審按スルニ上告人カ本件手形ニ裏書シタルハ明治三十七年三月二十七日ニ在リシコト其當時ハ滿期日記載ノ場所ニハ單ニ明治三十七年トノミ在テ形式上全ク一覽拂ノ約束手形ナクシコト及ヒ訴外者カ明治三十七年八月三日ニ於テ提出人ノ承諾ナクシテ右明治三十七年トアル下ニ『九月二十五日』ト記入スルコト上告人ニ於テ承諾シ手形變造ニ加功シタリトコトハ原院ノ確認スル所ナリ而シテ上告人ノ本件手形ニ付キ負フヘキ責任ヲ列示スルニ當リ『然ルニ被控訴人兩名(上告人ハ其一)ハ前段說示ノ如ク之ヲ滿期日アル手形ニ變造シタルモノナルヲ以テ其變造者タル被控訴人ハ自己ノ行為ニ付キ其拘束ヲ受クヘキハ當然ナレハ其變造ノ情ヲ知ラサル善意ノ取得者ニ對シ其變造シタル文書ニ從ヒ各自カ責任ヲ負擔スヘキヤ勿論ナリトス』ト斷定セリ此斷定ノ理由ハ蓋シ上告論旨所論ノ如ク商法第四百三十七條ノ規定ニ則リシモノナラン乎果シテ然ラハ原院ノ認定セシ事實ニ依レハ上告人カ手形ニ署名セシハ明治三十七年三月二十七日ニシテ變造シタルハ其裏書讓渡後ナル同年

八月三日ナルカ故ニ署名シタル手形ヲ變造シタルモノニシテ同條ニ所謂變造シタル手形ニ署名シタル者ハ云云ニ該當セサルヤ明カナレハ上告人ハ變造シタル手形ノ文書ニ從ヒ責任ヲ負フヘキ管ナク其署名ノ當時ハ本件ノ手形ハ一覽拂ノモノナリシコト原院ノ認ムル所ナレハ一覽拂ノ手形ノ裏書人トシテノミ責任ヲ負フヘキナリ然レニ滿期日アル手形ノ裏書人タル責任ヲ上告人ニ負擔セシメントスルハ不法ナルヲ免レズ原院判示ノ理由或ハ又一概ノ不法行為ノ原則ニ則リタリトセンカ變造シタル手形ノ文書ニ從ヒ責任ヲ負フヘシトノ理由ヲ生セス即チ原院ハ一方ニ於テハ上告人カ署名セシ當時ハ一覽拂ノ手形ナルコトヲ認メナカラ其署名後ニ到リ滿期日アル手形ニ變造シタリトノ事實ヲ認メ然其變造シタル文書ニ從ヒ責任ヲ負フヘキモノトセシハ其責任ヲ生スル理由不明ニシテ此點ニ於ケル理由ハ不備ニシテ原判決ハ不法ナルヲ免レズ

地上權登記抹消地所明渡及損害賠償請求 三十九年才第三百八號 同年十月八日棄却判決

上告論旨ハ公示送達ヲ以テ缺席判決ノ送達ヲ適法ニ爲シタル場合ニハ原狀回復ヲ許スヘキモノニ非ス元來公示送達ハ一般國民ノ周知セサル可カラサル公ノ手續ナレハ此場合ニ於テモ猶ホ原狀回復ヲ許ス

トモ民事訴訟法第七十四條第二項ニハ缺席判決ノ送達ヲ知ラザリシ場合トアリテ其送達ニ公示送達ヲ包含セザル規定ノ看ルヘキモノナク又特ニ公示送達ノミ除外スヘキ理由アルコトナシ蓋シ公示送達モ送達ノ一種ニシテ形式上之ヲ受ケタルモノト看做サル者カ實際之上ヲ知ラサルコトニ付キ正當ノ理由ヲ有シ其過失ニ出テタルモノト看做スヘカラサル場合アルコトハ他ノ送達ノ場合ニ於ケルト異ナルコトナシ故ニ苟モ故障期間ヲ懈怠シタル者ノ過失ニ非スシテ缺席判決ノ送達ヲ知ラザリシ場合ニ於テハ其送達カ公示送達ナルト其他ノ送達ナルトヲ問ハス原狀回復ヲ許スヘキモノト解スルチ當然ナリトス

上告論旨ハ辯護士ニ非サル者カ本人ノ爲メニ辯護士ヲ訴訟代理人ニ選任スル委任ヲ受ケルニハ特別委任ニ依ラサル可カラズ假ニ特別委任ニ依ルトスルモ地方裁判所以上ノ事件ニ就テハ辯護士ニ非サルハ訴訟ヲ受任スルチ得サルチ以テ訴訟代理人ヲ選定スル權限ノ如キモ又辯護士ニ非サルハ受任スルチ得ス然レニ原院カ委任文詞ノ汎博ナル意圖ヲ有ストノ說明ノ下ニ本件被上告人ノ訴訟代理人選任ヲ認メタルハ不法ナリト謂フニ在リ然レトモ訴訟代理人選任ノ委任ハ必ズ特別委任ヲ以テ之ヲ明言スルコトヲ要ストノ法則存セザルチ以テ委任ノ趣旨汎博ニシテ之ニ依リ受任者カ訴訟代理人ヲ選任スル權限ヲ包含スルコトヲ認メ得ヘキ場合ニ於テハ特別訴訟代理人ノ選任ヲ委任スル旨ノ明言ナキニ拘ハラズ其權限アルコトヲ認定スルコトヲ得ルチ論チ俟タス又訴訟代理人ト爲ルモノハ民事訴訟法第六十三條ノ規定ニ依リ辯護士ナルコトヲ要スルチ原則トスルモノ自ラ訴訟代理

人ト爲ルニ非スシテ本人ノ爲メニ單ニ訴訟代理人ノ選任ノミチ爲スカ如キハ同條ノ規定ノ關スル所ニ非サレハ辯護士ニ非サル者ト雖モ本人ノ爲メニ辯護士ヲ訴訟代理人ニ選定スル委任ヲ受ケルコトハ違法ニ非ス

貸金請求 三十九年才第二百五十七號 同年十月九日棄却判決

▲當事者カ書證ニ對シ認否ノ申立ヲ爲ス以前ト雖モ裁判所ハ其書證ニ付キ證人ノ取調ヲ爲シ得ルモノトス

上告論旨ハ原院カ當事者ノ認否ノ申立ヲ經サル證書ヲ證人ニ示シ證據調ヲ爲シタルハ不法ナリト謂フニ在リ然レトモ書證ニ付キ當事者カ認否ノ申立ヲ爲ス以前ニ在テハ其書證ニ付キ證人ノ取調ヲ爲スヘカラストノ法規ナキチ以テ某ノ證書ヲ不法ナリトスル理由ナシ又其證書ノ採否ハ原院ノ職權ニ屬スルノミナラス當事者ハ民事訴訟法第二百六條ノ規定ニ從ヒ證據調ノ結果ニ付キ辯論ヲ爲ス際充分ニ辯難スヘキ機會アルチ以テ假令右ノ手續カ常規ニ反スルモノトスルモ實害ヲ當事者ニ及ボスヘキ虞萬之レアルコトナシ

賣買抵當無効確認登記取消請求

三十九年才第三百二十四號 同年十月十日棄却判決

▲遺言ハ遺言者カ生存スル以上ハ受遺者ノ爲メニ何等ノ權利ヲモ發生スルコトナシ

上告論旨ハ遺言者ハ一定ノ時期ニハ必ズ死亡スヘク從テ遺言ニシテ取消サルルマラハ受遺者ハ其遺言ノ内容ニ相當スル權利ヲ得ヘキ狀

應ニ在ルチ以テ之ヲ將來ノ希望ナリト謂フチ得ス然レニ原院カ遺言ハ遺言者カ死亡セザルトキハ何等ノ權利ヲモ生セザルモノト判定シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ民法ノ遺言ニ關スル規定ヲ按ズルニ其第八十七條ニハ「遺言ハ遺言者ノ死亡ノ時ヨリ其效力ヲ生ス」トアリ又其第二百二十四條ニハ「遺言者ハ何時ニテモ遺言ノ方式ニ從ヒ其遺言ノ全部又ハ一部ヲ取消スコトヲ得」トアリテ遺言ナルモノハ遺言者ノ死亡スルニ非サレハ其效力ヲ生セザルモノニシテ而モ其遺言者ハ何時ニテモ遺言ノ方式ニ從ヒ之ヲ取消スコトヲ得ヘキモノナリ故ニ遺言ハ其性質上本論旨ノ如キ特定ノ權利ヲ發生スルモノニ非ス

地所明渡及地上權設定假登記取消

三十九年才第二百七十號 同年十月十日棄却判決

▲民法第七十七條ハ第三者カ對抗ノ權利ヲ拋棄スルトキハ物權ノ得喪變更ハ其者ニ對シ當然効力アルコトヲ示シタルモノトス

上告論旨ハ第三者ノ利益ノ爲メニスル契約ハ債權關係ヲ生スルニ止マリ承認ニ依リ物權的對抗力ヲ發生スヘキ理由ナシ然レニ原院カ承認ニ依リ物權的對抗力ヲ發生シ登記ヲ求メ又ハ假登記ヲ爲スノ權利アルカ如ク解釋シタルハ不法ナリト謂フニ在リ依テ按ズルニ法律ハ他人ノ設定シタル物權ヲ承認スルコトヲ禁セザルノミナラス登記ヲ爲スニ非サレハ物權ノ得喪及ヒ變更ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得サル旨ヲ規定シタル民法第七十七條ニ無効ナル旨ヲ規定セスシテ單ニ對抗ヲ爲スチ得スト規定セリ故ニ此規定ハ暗ニ第三者カ對抗スル

權利ヲ地賣スルトキハ物權ノ得喪變更ハ其第三者ニ對シテ效力アルコトヲ示スモノニシテ第三者ハ其意思表示ノミニテ對抗ノ權利ヲ拋棄スルモ亦特ニ其物權ノ得喪及ヒ變更ニ付キ利害關係有スル者ト契約ヲ爲シテ之ヲ承認スルモ妨ナキモノトス依テ原院ニ於テ上告人ハ本件ノ土地取得ノ際特約ニ依リ被上告人ノ地上權ヲ承認シタルヨリ其權利ヲ遵守シ登記ヲ爲スノ義務アリト判定シタルハ相當ナリ

賣買行為爲取消並登記移付請求

三十九年才第四百八號 同年十月十日棄却判決

▲賣買名義ヲ假裝シ土地ヲ抵當ト爲シタル場合ニ所有權者タル債務者ハ其所有權ヲ惡意ノ轉得者ニ對抗スルコトヲ得

上告論旨ハ本件ニ於テ被上告人ハ借入金ハ之ヲ借濟シ係争不動産ハ被上告人ニ復歸シタリト主張シ上告人ハ一、二番トモ之ヲ抗爭シタルチ以テ被上告人カ借入金ヲ支拂ヒタルト否ハ爭アル事實ニシテ且本件ニ於ケル先決問題ナリ然レニ原院ハ本件ノ賣買ハ虛偽ニシテ且當權設定ヲ以テ真意ナリトシ從テ借入金ノ完済ニ依テ上告人ノ權利ハ消滅スヘキモノト解シナカラ右爭アル事實ヲ決定說明セザルハ不法ナリト謂フニ在リ然レトモ原院ノ認定シタル所ニ依レハ本件最初ノ賣買ハ前ニ說示シタルカ如ク虛偽ノ意思表示ニシテ其實本件地所ヲ抵當ト爲スノ真意ニ出テタルモノニ係リ又上告人中甲者及ヒ乙者孰レモ其事情ヲ知テ之ヲ買受ケタルモノナリト謂フニ在ルコトハ判文ノ明示スル所ナリ故ニ其最初ノ賣買ニ假裝シタル意思表示ハ無効ニシテ之ニ依テ所有權移轉ノ效力ヲ生スルコトナク又其無効ハ被上