

年(オ)第五三五號事件ニ付キ「地上權ヲ讓受ケタル者ハ前地上權者ノ承繼人ナルカ故ニ其地上權ヲ以テ土地所有者ニ對抗スルニハ登記ヲ爲スコトヲ要セス從テ土地所有者ハ民法第七十七條ノ第三者ニアラス」トノ判旨ニ照シテモ明カナレハ之レ上告人カ第一審以來作田熊太郎ノ地上權者ナルコトヲ主張シ第三點上告論旨ノ如ク此關係ヲ立證シタル所以ニシテ原院ハ須ク右地上權關係カ前主ト被上告人トノ間ニ有之ヤ否ヲ決シ後上告人ノ法律關係ヲ判斷セサルヘカラサルニ之レヲ爲サスシテ其判文理由冒頭ニ「按スルニ假リニ被控訴人ノ主張スル如ク建物ノ前所有者作田熊太郎カ係争地所ノ前所有者道慶虎吉ノ所有中該地所ニ付地上權ヲ有シ被控訴人カ之ヲ讓受ケタルモノトスルモ右地上權ハ之ヲ登記シアラサルコト當事者間ニ争ナキ所ニシテ云云」トノ假定論ヲ下シ被上告人ト上告人ノ前主トノ間ニ於ケル地上權關係ノ有無ヲ定メヌ「假ニ存在スルモ云云」トセラレタルハ主要事實ヲ確定セヌシテ判斷シタル環瑾及ヒ假定論旨ノ如ク「地所ニ付地上權ヲ有シ被控訴人(上告人)カ之ヲ讓受ケタリ」トセハ如上ノ理由ニテ土地所有者タル被上告人ニ地上權ヲ對抗スルコトヲ得サルヘカラサルニ原院カ上告人ノ主張ヲ排斥セラレタルハ民法第七十七條ヲ誤解シ判定シタルモノニシテ不法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ原判決ハ上告人ノ前主作田熊太郎カ本件係争地所ノ前所有者道慶虎吉ノ所有中該地所ニ付キ地上權ヲ有シ上告人ノ讓受ケタリトスルモ右地上權ハ登記シアラサルコト當事者間争ナキ所ナルト且被上告人カ地上權ノ移轉ヲ承認シタルノ事實ヲ認ムル能ハストシテ上告人ノ主張ヲ排斥シタルコトハ判文上明確ニシテ原判決理由ノ冒頭ニ假リニナル文字アリテ假定論ノ嫌ナキニアラスト雖モ本件主要ノ争點ニ對シテハ原判決ハ各般ノ證據ニヨリ上告人ハ被上告人ニ對抗シ得ヘキ何等ノ權利ナキコトヲ確定シタルヲ以テ所論ノ如キ不法アルモノニ非ス
上來説明ノ如ク本件上告ハ一モ其理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○ 損害賠償金請求ノ件

明治四十二年(オ)第二百九十一號
明治四十二年十月九日第一民事部判決

○ 判決要旨

一口頭辯論期日ニ當事者雙方ノ代理人出頭シテ各一定ノ申立ヲ爲シ且事實及ヒ證據ニ關スル供述ヲ爲シタルトキハ縱令兩者ノ合意上一時辯論ヲ止メタル後一方ノ代理人ノミ出廷シテ證據調ノ結果ニ付キ辯論ヲ爲シタルハトテ相手方代理人ハ期日ヲ懈怠シタルモノ

訴訟代理人ノ期日懈怠

ト謂フヲ得サレハ對席判決ヲ爲スヘキモノトス

第一審 岐阜地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

上告人 關部金作 外三名 訴訟代理人 石原毛登馬

被上告人 葛西作彌

右當事者間ノ損害賠償金請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治四十二年六月五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ凡ソ裁判所カ對席判決ヲ爲スハ原被兩造カ口頭辯論期日ニ出廷シ辯論ヲ爲シタル場合ニ限ルコトハ論ヲ俟タス然ルニ原院ニ於テ爲シタル最終ノ辯論期日ハ明治四十二年六月三日午前八時ニシテ此期日ニ於テ上告人ハ證人ノ喚問ヲ申請シタルニ之ヲ却下セラレタル爲メ更ニ上告人本人ニ對シ協議ヲ爲ス必要上延期ヲ請求シ閉廷セラレタリ依リテ本人ト協議ノ末被上告人代理人ニ對シ期日變更ノ同意ヲ求メタルモ承諾ヲ得サルヲ以テ關席判決ヲ受タル旨ヲ被上告人代理人ニ答フルト同時ニ原院ニ對シテ其申出ヲ爲シタル結果被上告人代理人ノミ出廷シ最終ノ辯論ヲ爲シタル次第ナリ去レハ

關席裁判ヲ爲スヘキ筋合ナルニモ不拘對席ノ判決ヲ爲シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ○原審ノ辯論調書ニ依レハ所論辯論期日ニハ當事者雙方ノ代理人出頭シテ各一定ノ申立ヲ爲シ且事實並ニ證據ニ關スル供述即チ判決ノ材料ト爲ルヘキ本案ノ辯論ヲ爲シタル後被控訴代理人ノ申出及ヒ相手方代理人ノ承諾ニ依リ一時辯論ヲ止メタルニ其後控訴代理人ノミ出廷シテ證據調ノ結果ニ付辯論ヲ爲シ被控訴代理人ハ出廷セザリシ事實ナレハ右被控訴代理人ハ辯論ヲ完全ニ爲サザリシモノト謂フヲ得ルニ過キスシテ期日ヲ懈怠シタルモノト謂フヲ得ス故ニ此場合ハ民事訴訟法第二百五十一條ノ規定ニ從ヒ對席判決ヲ爲スヘキモノニシテ原院ノ判決手續ハ正當ナリ

第二點ハ原判決ハ係爭伐採樹木ハ被上告人ノ所有ナルヤ否ニ關スル第一ノ爭點事實ニ付同樹木ハ被上告人ノ所有ナリト認定セラレタリ然レドモ此認定ハ不當ニ事實ヲ確定シタル違法アリト信ス何トナルハ判文ニ付右認定ノ説明ヲ觀ルニ甲第一號證ニ生立木ヲ除外シ只土地ノミヲ賣却シタリト認ムヘキ文詞ナキノミナラス證人高屋仙次郎カ係爭山林ハ明治四十年中矢崎小太郎ノ周旋ニテ自分及高屋房吉ノ兩名ヨリ控訴人(被上告人)ニ賣却シタルモノニシテ甲第一號證ノ一ハ其賣渡假契約證ナリ而シテ該證ニ「拙者儀三十九年度ニ收穫スヘキ伐採木ハ控山ニ付除」トアルハ該山林ハ木知原村民ニ貸與シアリテ明治三十九年度ニ伐採シタル樹木ハ之ヲ除外スルノ趣旨ニテ記載シタル旨證人矢崎小太郎ノ證言ニ山林ハ生立木ト共ニ賣却シタルモノナル旨ノ各證言並甲第三號證ヲ綜合シテ係爭山林ハ立木ト共ニ

控訴人カ買受ケタル事ヲ認ム又甲第一號證ノ一ノ文詞自體ニ依ルモ立木ノ賣買ヲ全然除外シタルモノトハ解シ難キノミナラス前記高屋仙次郎ノ證言ニ依レハ右文詞ハ明治三十九年度ニ既ニ伐採シタル樹木ヲ除外シタルモノニシテ立木ヲ除外シタル趣旨ニ非ストノコトナルカ故ナリト云フニ歸スル説明アリ抑大概ノ樹木ハ山林經營上相當ノ生長年度ニ達スレハ毎年伐採スヘキモノナリ雜木亦然リ本件ノ旋山ニ於テモ其樹木中ニハ三十九年度ニ收穫トシテ伐採スヘキモノモアリシナルヘク又其前年若クハ後年ニ伐採スヘキ時期ニ達セシモノアリシナルヘシ各樹木ノ發生及成長ノ年齒ヲ異ニスルヲ以テ全山一時ニ伐採スヘキモノハ殆ト稀ナリ雜木山ノ如ク特ニ植付ヲナササルモノニ至リテハ殊ニ伐採スヘキ年期ヲ異ニスルハ當然ナリ本件旋山ニ關シテモ右ノ事實アリ是ニ於テヤ甲第一號證ノ一ニヨリ被上告人カ山林買受ノ際ニ上告人ノ有スル樹木伐採權ニ歸スル所ノ明治三十九年度ニ收穫スヘキ樹木ハ旋山ニ付除ト附記シタルハ尤ナル次第ナリ果シテ然レハ該證ニ立木ヲ除キ土地ノミヲ賣ル旨ノ文詞ナキコトハ立木附土地ノ賣買ナルコトヲ知ルニ足ルト雖ツハ只三十九年度分外ノ立木附ナルコトヲ認ムルヲ得ルヲ以テ之ノミヲ以テシテハ必スシモ現在ノ上告人伐採木カ除外分ニ屬セスト云フ能ハヌ又證人高屋ノ證言ニ三十九年度ニ收穫スヘキ伐採木ハ旋山ニ付除クトアルハ三十九年度ニ既ニ伐採シタル樹木ハ之ヲ除外シタル旨陳述ヲ採用セラレタルハ甚不當ナリ何トナレハ被上告人ノ係争山林ヲ買ヒタルハ明治四十年ニシテ其前年三十九年度ニ既ニ伐採シタルモノヲ除外ストスレハ毫モ意味ヲナササルノミナラス除外シ能ハサルモノナリ蓋シ三十九年度ニ既ニ伐採セシモノナラハ最早立木若クハ生立木ニ非スシテ翌四十年ニ至リテ尙立木トシテ除外シ置クヘキモノ無キハ自明ノ真理ナリ不能ノ事實ナリ若シ上告人ノ解スルカ如ク三十九年度ニ收穫スヘキ伐採木カ同年ニ伐採シ盡サレシテ後年ニ涉リ存在セシ故ニ賣主ハ注意シテ之ヲ除外シタリ故ニ四十年ノ賣買ニ三十九年度分ニ收穫スヘキ伐採木ヲ除クト云フハ事理ニ適スルノミナラス契約ノ文理ニモ適スルナリ又矢崎小太郎ノ證言ハ山林ハ立木ト共ニ賣買セラレタリト云フノミニシテ係争樹木カ除外ナルヤ否ヲ證言セヌ甲第三號證モ亦同シ故ニ以上ノ各證ヲ各別ニスルモ綜合スルモ毫モ係争伐採木カ右除外分ト異ナル所以ヲ斷定スルニ足ラス只單ニ原判文ニモ見ユル通り抽象的ニ山林カ立木附ニテ賣買セラレタルコトヲ見ルヘキノミ又甲第一號證ノ一ノ文詞自體ニ全然立木ヲ除外シタリトハ解シ難シトノ説明アレトモ是ハ當然ノコトニシテ三十九年度以外ノ伐採木モ之アルカ故ニ然リ斯ク論シ來レハ係争樹木カ被上告人ノ所有ナルヤ否ヲ決スルニ據ルヘキモノハ一ニ證人高屋ノ證言アルノミ原判決モ果シテ之ヲ採リテ被上告人ノ所有ナルコトヲ認メラレタリト雖モ是ハ前述セシカ如ク自明ノ真理不可能ノ事實ヲ願ミスシテ不當ニ事實ヲ確定シタル違法アルヲ免レスト云フニ在レトモ要スルニ原院ノ專權ニ屬スル證據ノ判斷取捨及ヒ事實ノ認定ニ對シ批難ヲ試ムルニ過キササルヲ以テ上告ノ理由トナラス

第三點ハ假ニ甲第一號證ノ一ノ文詞ハ既ニ伐採シタル三十九年度ノ伐採木ヲ除外シタル文意ナリトス

ルモ尙原判決ハ理由ヲ付セサル違法アルノミナラス法律ニ違背シテ所有權ヲ認メタル不法アリ抑三十九年度ニ伐採スヘキモノト云フ樹木ハ兎ニ角右證書ニ依リ賣買上除外セラレタルコトハ爭ナキ事實ナリ而シテ上告人ハ此除外分ヲ今度伐採シタルニ外ナラサル旨ヲ申立被上告人ノ所有權ヲ否認スルカ故ニ原判決カ之ヲ認定スルニハ三十九年度ニ伐採スヘキモノトシテ未タ伐採セラレザリシ分ヲ今度伐採シタルヤ否或ハ三十九年度分伐採木ハ四十年ノ賣買契約(甲第一號證)前ニ伐採シ盡クサレタルモノナルヤ否或ハ三十九年度分伐採木ノ未タ伐採セラレシテ後ニ殘レルモノハ當然被上告人ノ所有ニ歸スヘキ何カノ理由アルコトヲ判斷シ其理由ヲ付セサル可ラサルヘシ何トナレハ證人高屋ノ證言ハ只甲第一號證ノ一ノ文詞ノ意義ヲ説明シタルノミニシテ未タ三十九年度分伐採木ノ伐採シ盡クサレタルコトモ之ヲ見聞シタルコトモ證明セサルナリ且他ノ各證モ立木ト土地ト共ニ賣買シタリト云フ事實ノミニ關シ決シテ其他ニ及ハサルカ故ナリ此點ニ於テ理由ヲ付セサル不法アリ又三十九年度ニ收穫伐採スヘキ樹木ハ假令其年度内ニ全ク伐採セザリシトテ殘部分カ何等ノ契約法律上ノ理由ナクシテ被上告人ノ所有ニ歸スヘキ理由ナキニ拘ハラヌ之ヲ被上告人ノ所有ナリト認定シタルハ法律ニ違背シテ所有權ヲ認メタル違法此ニアリト信スト云フニ在レトモ

○原判決ノ事實認定ノ趣旨ハ上告人カ伐採シタル本件係爭樹木ハ其以前被上告人カ賣買ニ依リテ所有權ヲ取得シタルモノナリト云フニ在リテ而シテ其認定ハ諸般ノ證據ニ依リテ爲シタルモノナルコト判文上自明ナルヲ以テ原判決ハ所論ノ如キ不法アルコトナシ

以上説明スル如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○賣買代金請求ノ件

明治四十二年(甲)第三百十七號
明治四十二年十月十二日第一民事部判決

○判決要旨

- 一 第三者ノ作成シタル書證ハ當事者ノ認否ニ因リテ其信憑力ニ消長ヲ來スヘキモノニ非ス(判旨第一點)
- 一 裁判所カ第三者ノ作成シタル書證ヲ採用スルハ即チ其作成ノ眞實ナルコトヲ信シタルニ因ルモノナレハ特ニ其理由ヲ開示スルノ要ナシ(同上)

第一審 名古屋地方裁判所 第二審 東京控訴院
 上告人 水野富次郎 訴訟代理人 高木益太郎
 被上告人 福田卯助 訴訟代理人 音羽耕逸

第三者ノ作成セル書證ノ信憑力○第三者ノ作成セル書證ノ採用

右當事者間ノ賣買代金請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十二年六月十七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告趣旨ノ第一ハ原判決ハ其事實理由中ニ「若シ果シテ被控訴人ノ争フ如ク解約ノ事實ナカリシナラシニハ爾後更ニ同一物ノ買入方ヲ指田組ニ歎願シ又ハ他ニ之レカ販路ヲ求メントスルカ如キハ普通アリ得ヘカラサル筋合ナルニ不拘被控訴人ハ九月十四日迄ノ間ニ乙十五號二十號證ヲ以テ責メテ二三車丈ニテモ買取り吳ルル様繁太郎ニ歎願シ賃ヒ度旨福田嘉七ニ依頼シ來リシコト及本件物品ヲ大阪地方ニ販賣センカ爲メ種種奔走シタル事跡ノ見ル可キモノアルト(中略)ヲ綜合スルモ益以テ被控訴人カ本件賣買契約ヲ解除シ終リタルコトヲ確メ得ヘシ」ト説示シ(一)上告人カ明治三十八年八月八九日頃ヨリ同年九月十四日迄ノ間ニ乙十五號證及第二十號證ヲ以テ責メテ二三車丈ニテモ買取り吳ルル様萩原繁太郎ニ歎願シ賃ヒ度旨福田嘉七ニ依頼シ來リシ事實及(二)本件物品ヲ大阪地方ニ販賣センカ爲メ種種奔走シタル事實ヲ認メ以テ本件賣買契約ノ解除ヲ確ムルノ資料トセラレタリ然レトモ右ノ二箇ノ事實ハ原判決ノ説示ニ依ルモ何等當事者間ニ争ヒ無カリシモノニアラサルコト明白ナルニ不拘其中

(二)ノ事實ニ付テハ原判決中如何ナル證據ニ依テ之ヲ認ムルヤニ關シ全然説示ナク又(一)ノ事實ニ付キテモ乙第十五號證ハ單ニ「東京ノ御注文ニ際シ製造致シタル物品故是非共二車丈ケハ御荷請被下度候様貴殿ヨリモ先方へ御依頼置被下度」トノ文意ヲ記シタル上告人ヨリ福田嘉七宛ノ書面ニ過キヌ尙ホ乙第二十號證ハ福田嘉七ヨリ萩原繁太郎宛ノ書面ニシテ上告人ノ不知ヲ申立テタルモノニ係リ原判決ハ別ニ此成立ヲ認ムル旨ノ説示ナクハ元來書證タルノ效力ヲ有セサルモノナリ夫レ斯ノ如ク乙第二十號證ハ適法ノ證據力ナク假ニ證據力アリトスルモ乙第十五號證ト同シク一ノ書證タルニ過キサレハ此兩書證ヲ以テシテハ原判決ノ認ムルカ如ク「上告人カ明治三十八年八月八九日頃ヨリ同年九月十四日迄ノ間ニ乙第十五號證及第二十號證ヲ以テ買取り繁太郎ニ歎願シ吳ルル様嘉七ニ依頼シ來リタル事實」ヲ認ムルニ足ラサル理ナリ蓋シ原判決ノ認定ハ右ノ書面ヲ以テ依頼シタルトスル書面ノ内容タル事實ニ係リ書面自體ノ内容タル事實ニ屬セサルコト勿論ナレハ也(此場合ニ於テハ書面其物ハ依頼ノ一供用物件タルニ過キヌ)從テ(二)ノ事實ニ付テモ亦其認定ノ資料ヲ欠クモノト謂ハサルヲ得ス而シテ(二)ノ事實ニ付テハ全然之ヲ具備セサルコト上叙ノ如クナルヲ以テ原判決ハ畢竟法律上證據ニ依ラスシテ積極的事實ニ基キ當事者ノ法律關係ヲ確定シ以テ上告人ノ不利益ニ第一審判決ヲ變更シタルノ違法アリト云フニ在リ

然レトモ原院カ所論第一及ヒ第二ノ事實ヲ認定シタルハ乙第十五號證及ヒ乙第二十號證ニ依據シタル

ニ外ナラサルコト原判文ニ徴シテ明ナリ而シテ、第三者ノ作成シタル書證ハ當事者ノ認否ニ因リテ信憑力ハ消長スルモノニ非サレハ、原院カ乙第二十號證ヲ採用シタルハ不法ニ非サルハミナラス其之ヲ採用シタルハ即チ其作成ノ眞實ナルコトヲ信シタルニ因ルコト勿論ナレハ、特ニ其理由ヲ開示スル必要ナシ畢竟本論旨ハ原院ノ專權ニ屬スル證據ノ取捨ヲ非難スルモノト謂フヘシ

上告趣旨ノ第二ハ原判決ハ本件買賣契約ハ當事者合意上ノ解除ニ因リ總テノ效力ヲ消失シタルモノニ係リ兩者間ノ關係ハ全然契約以前ノ狀態ニ復シタルモノナルコト疑ヒナケレハ上告人ハ被上告人ニ對シ之レカ賣買代金ノ請求ヲ爲シ得サル筋合ナリト説示セラレタレトモ我民法第五百四十條所定ノ契約ノ解除ハ相手方ニ對スル當事者一方ノ意思表示ニ依リテ爲シ而シテ解除權行使ノ結果當然契約上ノ總テノ效力ヲ消失セシメ當事者間ノ關係ハ全ク契約以前ノ狀態ニ復スルハ此法律ノ認メタル契約ノ解除即チ單獨行爲タル解除ノ意思表示ヲ爲シタル場合ニ限ラルルハ解釋上疑ヲ容ルルヘカラサル所ニシテ當事者カ法律ノ規定以外契約ノ解除ヲ合意ヲ以テ爲ス場合ニハ當然民法第五百四十五條ノ如キ效果ヲ惹起スヘキモノニアラス其如何ナル效果ヲ惹起セシムヘキヤハ共ニ當事者ノ合意ヲ俟テ定マルヘク尠クモ當然法定ノ解除ノ效力ヲ生セサルヘキハ論ヲ俟タス是レ實ニ合意上ノ契約解除カ法律上ノ契約解除ト別異セラルヘキ特質ニ屬スルノ一點ナリトス然ルニ原判決カ當事者ノ合意上ノ解除ト當事者ノ一方ノ單獨的意思表示タル法律上ノ解除トノ區別ヲ無視シ前者ニ付テモ亦當然後者ノ如キ法定效力ヲ生スルモノトノ見解ヲ以テ直チニ上告人ノ一切ノ權利ヲ消滅セシムルモノト判定セラレタルハ違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ契約ノ解除トハ契約ニ因リテ生シタル法律關係ヲ消滅セシムル行爲ノ謂ニ外ナラス而シテ民法第五百四十條ハ特ニ解除權ヲ有スル當事者ノ一方ハ相手方ニ對スル意思表示ニ依リテ解除ヲ爲スコトヲ得ヘキ旨規定シタルニ止マリ當事者雙方ノ合意ヲ以テ爲ス契約ノ解除ニハ法律ニ於テ規定シタル解除ノ效力ヲ賦與セサル趣旨ニ出テタルモノニ非ス本論旨ハ歸スル所契約ノ解除ニ關スル法則ノ誤解ニ出テタル非難ニシテ上告ノ理由トナラス

上告趣旨ノ第三ハ原判決ハ本訴ノ賣買契約ハ既ニ解除セラレタルモノナリ而シテ其解約ハ被上告人自ラ爲シタルニアラスシテ訴外萩原繁太郎ノ代理人ナル福田嘉七ニ依テ爲サレタルモノナリト認定セラレタルコトハ其理由中ニ「證人指田三之助ノ證言中ニ云云嘉七ヲ繁太郎ノ代理トシテ歸省セシメ被控訴人（上告人）ニ解約ノ申込ニ及ヒタル處被控訴人ハ泣キ々々承諾シタリトノ陳述アリ」トノ説示ニ依リ寸疑ヲ容ル可カラズ然リ而シテ上告人カ解約ニ合意シタリトノ事實ハ上告人ノ原審ニ於テ極力否認シタリシ所ニシテ現ニ原判決ノ理由ニ援引セラレタル證人福田嘉七ノ證言中ニモ上告人ハ解約ヲ承諾シタリトハ明カニ言ハサル旨ノ記載アルヨリ概ルモ上告人カ解約ニ同意シタリトノ事實ハ容易ニ之ヲ否定シ得ル所ナレトモ假リニ其同意ノ事實アリタリトスルモ之ヲ以テ本訴當事者間ニ適法有效ニ賣

買契約カ解除セラレタリトスルニハ解約ノ意思表示ヲ爲シタリトスル繁太郎カ被告人ニ對シ法律上如何ナル地位ニ在リテ如何ナル權限ニ基キ被告上告人ノ爲メニ更ニ代理人ヲ選任シテ解約ヲ爲シタルモノナルヤノ點ニ付キ說示セラレサルヘカテ筋合ナリ然ルニ原判決ハ此點ニ關シ適切明確ナル說示ヲ爲サズ單ニ其理由中ニモ畢竟繁太郎ハ被告上告人ノ商業使用人ニシテ東京支店長ナルモノナルコトハ認定セラレタレトモ其商業使用人タル所謂支店長トハ商法ニ於ケル支配人ニシテ主人ニ代ハリテ其營業ニ關スル一切ノ裁判上又ハ裁判外ノ行爲ヲ爲ス權限ヲ有シ從テ當然復代理人ヲ選任シ得ル者ナルヤ或ハ又主人ヨリ委任ヲ受ケタル事項ニ關スル行爲ヲ爲ス權限ヲ有スルニ過キスシテ當然復代理人ヲ選任シ得サル番頭又ハ手代ニ該當スル者ナルヤ即チ支店長ノ法律上ノ性質地位及權限ヲ明カニセシメテ漫然支店長タル繁太郎ノ代理人嘉七ニ依テ爲サシメタル本訴買賣契約ノ解除カ直接ニ當事者ニ其效力ヲ及ホス旨ヲ判定セラレタルハ理由不備ノ違法アリ（法律新聞第四十一號及第四十四號所載大阪地方裁判所判決參照）ト云フニ在リ

然レトモ上告人ハ本訴ニ於テ萩原繁太郎カ被告上告人ノ東京支店長タル資格ヲ以テ上告人ト本件取引ヲ爲シタル旨終始一貫シテ主張シタルノミナラス其原審ニ於テ鈴木時治郎ノ喚問ヲ申立テタル證人申請書ニ依レハ訊問事項中ニ東京支店ナル營業所ニハ萩原繁太郎カ支店長トシテ支店ノ營業一切ヲ取扱ヒ居ルコトヲ承知セルヤノ一項アリ由是之ヲ觀レハ上告人ハ萩原繁太郎ヲ以テ被告上告人ノ支配人ナリト

明言セサリシモ其主張ノ本旨ハ此ニ在リシコト自明ナリ然リ而シテ原院カ當事者間ノ爭點タリシ東京市日本橋區本船町福田卯助支店ナルモノハ被告上告人ノ支店ナルヤ又ハ萩原繁太郎ノ營業所ナルヤノ題案ヲ判斷スルニ當リ上告人ノ主張ヲ採用シテ「控訴人（被告上告人）ハ東京市日本橋區本船町ニ其本店ト經濟ヲ一ニスル自己ノ支店ヲ有シ且海産乾物ノ營業ニ屬スル支店ノ取引ニ付テ第三者ニ對シ責任ヲ負擔シ居レルコトヲ認ムルニ足ル中畧繁太郎ハ素控訴人ノ東京支店長トシテ控訴人ニ雇レ支店一切ノ業務ヲ擔任支配シ居レル者ナルコト明瞭ニシテ未タ同人カ獨立ノ營業所ヲ有スルモノト認メ難シ」ト判示シタルハ即チ萩原繁太郎ハ被告上告人ノ支配人トシテ其東京支店ノ業務ヲ擔任シタル事實ヲ認定シタルニ外ナラス然レハ則チ原判文中萩原繁太郎カ本件ノ取引ニ關シテ福田嘉七ヲシテ上告人ト合意上ノ契約解除ヲ爲サシメタル事實ヲ認定スルニ當リ特ニ繁太郎ノ資格權限ニ付テ判示スル所ナキモ其被告上告人ノ支配人タル資格ヲ以テ處理シタルモノト爲シタル判旨ナルコトハ毫髮ノ疑ヲ容ルヘキ餘地ナシ之ヲ要スルニ本論旨ハ原判文中偶萩原繁太郎ハ被告上告人ノ支配人ナリトノ明示ナキヲ奇貨ト爲シ上告人本來ノ主張ト相反スル說ヲ立テ以テ原判決ヲ非難スルモノト謂ハサルヲ得ス

上告趣旨ノ第四ハ上告人ハ原審ニ於テ甲第十五號證ヲ提出シテ本訴買賣ハ訴外萩原繁太郎ノ依頼ニ基キ一時運送方ノ中止ヲ爲シタルニ過キサル旨ヲ主張セリ（原審記錄第九丁裏面第八行以下同第一六九丁裏面第九行以下及同第一四一丁第十一行以下）然ルニ原判決ハ證人萩原繁太郎ノ「甲第十五號證ハ

契約解除後被控訴人ヨリ東京ニ於ケル販路澤山之レアル可キニ依リ賣却シ吳レヨトテ案内狀來リタル故露骨ニ斷ルモ冷淡ナリト思考シ御用中止云云ノ文字ヲ用キタルモノナリトノ趣旨ノ證言ヲ採用シテ畢竟一時運送ノ中止ヲ爲シタルニ過キサレモノナリトノ上告人ノ右ノ主張ヲ真正ナリト認ムル能ハサル理由ニ依リ本件賣買契約ハ合意上ノ解除ニ因リ總テノ效力ヲ消失シタル事實ヲ認定セラレタリ然ルニ右證人萩原繁太郎ノ囑託訊問ニ際シ同人ハ「甲第十五號證ノ御用トハ他ニ賣先キカ出來レハ通知スルト云フ意ニテアリタリ」トノ供述ヲ爲シタル事跡ハ調書ニ記載アレトモ（名古屋控訴院記録第六二丁第三行以下）當時甲第十五號證ハ受託判事カ證人ニ示サレタルモノニアラサリシコトハ其調書中判事ハ「甲第一、二、五、六號證ノ一、二、三、四及七號證ノ一、二、十一號證十二、十三、十四號證ヲ證人ニ示シタリ」トノミアリテ甲第十五號證ハ之ヲ證人ニ示シタルノ記載ヲ存セサルニ徴シ争フヘカラス然ラハ則チ右證人ノ甲第十五號證ノ文詞ニ付キテノ證言ハ同號證ヲ見ス從テ甲第十五號證トハ如何ナル書證ナルヤヲ知ラスシテ供述セルモノニ外ナラス夫レ斯クノ如ク書證ノ文詞ニ關シ證人カ如何ナル證書タルヤヲ知ラスシテ供述シタル事項ハ固ヨリ證言證據タルノ效力ヲ有セサルモノト謂ハサル可カラサルヲ以テ其儘之ヲ採用シテ事實ヲ確定シタル原判決ハ探證ノ法則ニ違背セル不法ノ裁判也ト云フニ在リ

然レトモ訴訟記録ヲ調査スルニ御用中止ノ文詞ハ甲第十一號證ニ在レトモ甲第十五號證ニハ存セス而

シテ證人萩原繁太郎ノ訊問調書ニ依レハ「甲第十一號證ニ御用中止トハ云云餘リ露骨ニ斷ルモ冷淡ナリト思フ故單ニ御用中止ト書キタルモノナリ」トアリテ甲第十五號證ニ言及シタル所ナシ然レハ則チ本論旨ハ原審ニ顯レタル事實ニ副ハサル非難ニシテ上告ノ理由トスルニ足ラス

上告趣旨ノ第五ハ原判決ハ其理由中ニ「本件賣買契約ハ見本ニテ品質ヲ定メ荷物着ノ上良否ヲ檢シ良品ヲ引取り代金ヲ支拂フ約」ナルコトヲ認定シ而シテ其後段ニ「證人指田三之助ノ證言中ニ被控訴人カ以前ニ取引シタル八千貫目及ヒ本件七千貫目ノ一部ヲ指田組ニ送付スルニ當リ漸次其品質ヲ粗惡ニシ見本ト非常ノ差異アルヨリ同年八月八日當初賣買ノ周旋人タリシ嘉七ヲ繁太郎ノ代理トシテ歸省セシメ被控訴人ニ解約ノ申込ニ及ヒタル處被控訴人ハ泣キ々々承諾シタリトノ陳述アリ」ト説示シ以テ（一）送付ノ品質カ見本ト非常ノ差異アルニ依リ所謂見本賣買タル本件契約カ解除セラルルニ至リタル事實ト（二）其解約ノ方法ハ明治三十八年八月八日訴外福田嘉七ヲ同萩原繁太郎ノ代理人トシテ上告人ニ申込マシメタル事實トヲ認定シ因テ以テ上告人ノ代金請求權ハ既ニ消滅ニ歸シタル旨ヲ判定セラレタリ然レトモ右指田三之助ノ證人訊問調書（原審記録第九二丁裏面第十二行以下）ヲ査閱スルニ「送ツタ來タ際ニハ極メテ粗惡ノ品カアリ升カラ福田嘉七ノ方ヘモ斷ハリ又水野ヘモ直接電報ヲ以テ斷ハリマシタ然ルニ送ツタ分丈ハ取ツテ吳レト云フ願カアリマシタカラ最初周旋シタ嘉七ノ顔モアルノテ取ルコトニ致シ代金ヲ送付シマシタツレハ八月七日ノ事テ數量ハ八百貫位テアリ升其翌日嘉七カ來テ

引續キ取ツテ吳レト云フ事テアリマシタケレトモ品物ヲ見セ此通リ粗悪ナルカラ迎テモ取ル譯ニ行カスト斷ハリ此旨水野ニ話シテ吳レト云ツテ遣リマシタ處其後嘉七カラ電話ニテ水野ニ話シタ處泣キ泣キ承諾シ云云」トノ供述ヲ記載シアリテ毫モ前記ノ(一)送付ノ品質ト見本トノ差異アリシコト並ニ(二)ノ嘉七ヲ繁太郎ノ代理トシテ解約セシメタルコトノ供述ヲ存セス然ラハ則チ原判決ハ證人供述ノ事實ヲ誤認シ供述セサル事項ヲ供述セルモノト思惟シ以テ本訴ノ争點ニ主要ノ關係ヲ有スル前記二箇ノ事實ヲ確定シタルノ不法アリ尤モ原判決ハ右ノ事實ヲ認定スルニ當リ證人指田三之助ノ外尙他ニ同福田嘉七及同萩原善之助兩人ノ證言ヲモ援キタリト雖モ右兩人ノ證言ハ所論二箇ノ事實點ニハ全ク關係ナキ事項ノ供述タルコトハ判文ノ記載ニ依リ自ラ明瞭ナルヲ以テ右兩人ノ證言ヲモ併セテ採用シアリトノ理由ハ毫モ本論旨ヲ排斥スルニ足ラスト信ス(御院民事判決錄明治二十五年第五卷第一六二頁參照)ト云フニ在リ

然レトモ證人指田三之助ノ訊問調書ヲ調査スルニ所論中ニ指摘シタル證言ハ「當方ノ見本モ送リ先方(上告人ヲ指ス)ノ見本モ取リ八千貫ヲ注文致シマシタ云云」ニ接續シタルモノナレハ其所謂極メテ粗悪ノ品トハ見本ニ比シタル立言ナルコト極メテ明ナリ又契約解除ニ關スル原判旨ハ主トシテ上告人カ解除ノ承諾ヲ爲シタルヤ否ニ重ヲ措キタルモノニシテ福田嘉七ヲ萩原繁太郎ノ代人トシテ上告人ニ解除ヲ申込ミタルヤ否ノ事實ノ如キハ當事者ノ争點トセシモノニ非サルヲ以テ證人指田三之助ノ證言

中此ニ關スル事項ノ存スルト否ハ原院ノ判斷ニ影響セサルヘキコト之ヲ知ルニ難カラス然レハ則チ假令所論ノ如ク嘉七ヲ繁太郎ノ代理トシタル旨前記證言中ニ存セサルモノトスルモ原判決ヲ破毀スル理由トスルニ足ラス

上告趣旨ノ第六ハ原判決ハ被上告人ノ提出ニ係ル乙第二十號證ヲ以テ事實認定ノ資ニ供セラレタレトモ同號證ハ訴外福田嘉七ノ作成名義タル書簡ニシテ(原審記錄第一三二丁第八行以下)而カモ原審ニ於テ上告人カ其成立ニ付キ不知ノ陳述ヲ爲セル所ノモノナリ(記錄第一六九丁第七行以下)凡ソ第三者ノ作成ニ係ル私署證書ト雖モ其成立ニ争ナキ場合ニ於テハ裁判所ハ之ヲ採用シテ其内容ニ關シ自由ナル心證判斷ヲ與ヘキハ勿論ナルモ若シ該證書成立ノ真否ニ付キ争ヒアルトキハ舉證者ヨリ更ニ對證ヲ舉タルニ非サレハ之ヲ採用スルコトヲ得ヌ即チ裁判所ハ先ツ其成立ノ果シテ真正ナルヤ否ヤヲ審接シ其真正ナルコトヲ認メタル上ニ非サレハ之ヲ證據トシテ採用スルヲ得サル筋合ナリ(此點ニ付テハ異說著ナキニアラサルモ御院民事判決錄明治三十六年第一一八三頁及同三十九年第一一〇九頁ニ依レハ所論ノ說ヲ採用セラル)仍テ被上告人ノ對照的舉證如何ヲ調査スルニ被上告代理人ハ原審ニ於テ同號證ノ筆跡印章ト甲第三號證ノ筆跡印章トノ對照ハ之ヲ求メタル事跡アルモ(記錄第一六九丁裏面第三行以下)其對照材料タル右ノ甲第三號證ハ元來被上告代理人ノ自ラ其成立ヲ否認セルモノニ係ル(原審記錄第一〇丁第一一行以下)斯クノ如ク自ラ成立ヲ認メサル證書ヲ以テ他ノ證書ノ成立ノ真

正ナルコトヲ確定セシムル對照材料ト爲スハ不合理ノ甚シキモノニシテ固ヨリ適法ノ證據對照ト謂フヲ得サレハ被上告人ハ結局成立ニ爭アル第三者ノ作成名義ノ私署證書タル乙第二十號證ノ對證ヲ舉ケサルニ歸ス然ラハ則チ原判決カ該證書成立ノ眞否ニ付キ何等審察スル所ナク且ツ毫モ其成立ノ眞實ナル旨ヲ說示スル所ナクシテ(御院民事判決錄明治三十八年第五一九頁參照)其儘之ヲ採用シ以テ事實ヲ確定セラレタルハ探證法則ニ違背セル不法ノ裁判也ト云フニ在リ

然レトモ書證ニ對スル不知ノ申立ハ之ヲ否認スル申立ト異ナリ唯認否ヲ斷言セサルニ止マルヲ以テ不知ノ申立アレハトテ必シモ書證ノ眞否ニ付テ當事者間ニ爭アルモノト謂フヲ得ス而シテ原院カ乙第二十號證ヲ採用シタルハ即チ其成立ノ眞實ナルコトヲ信シタルニ因ルコトハ既ニ第一點ニ於テ判示シタル所ノ如シ加之裁判所カ第三者ノ作成シタル書證ヲ採用スル場合ニ於テハ特ニ其之ヲ眞正ナリト認メタル理由ヲ判示スル要ナキコトハ本院判例ニ於テ是認シタル所(三九年判決錄一一三八頁)ニシテ本論旨中ニ援用シタル判例ハ既ニ變更セラレタルヲ以テ本論旨モ亦上告ノ理由トナラス

上告趣旨ノ第七ハ原判決ハ其理由ノ前段ニ「本件賣買契約ハ見本ニテ品質ヲ定メ荷物着ノ上良否ヲ檢シ良品ヲ引取り代金ヲ支拂フ約ナルコトハ乙第十一號證及福田嘉七ノ證言ニ據リ認メ得ヘク」ト說示セラレ被上告人モ亦原審ニ於テ右ニ同シク送品ノ上其不合格ヲ調査シ合格品ノミヲ引取り代金ヲ支拂フ定メナル旨ヲ主張セリ(原審記録第六九丁第四行及第六四丁裏面第八行以下)是ニ依テ之ヲ觀レ

ハ本訴ノ賣買ハ目的タル荷品カ到着ノ上被上告人ニ於テ之ヲ検査シ然ル後取引ヲ爲スト云フニ在ルヲ以テ被上告人ニ於テ品質粗惡ナルニ因リ解約ヲ爲サントスルニハ先ツ其送荷ノ到着ヲ俟テ之ヲ検査スルコトヲ要スト謂ハサルヘカラス果シテ然ラハ曩ニ取引ヲ結了シタル本訴賣買ノ目的中既着ノ部分ハ百六十四貫八百五十目ノ品質カ偶々粗惡ナリシトスルモ之カ爲メ未着ノ殘部分即チ係争ノ六千三百五貫百五十目(本訴ノ賣買ハ此兩部分ヲ合併シタル七千貫目ナリ)ノ賣買ヲ解除セラルルノ理無キコト當然ナリ從テ原判決カ其理由ノ前段ニ於テハ本訴ノ賣買ハ荷物着ノ上良否ヲ檢シ良品ヲ引取り代金ヲ支拂フ特種ノ契約ナルコトヲ說示シナカラ其後段ニ至リテハ送荷未タ到着セス且ツ其當然ノ結果トシテ未タ品質ノ検査ヲモ爲ササルニ先チ唯以前ニ到着シ而カモ検査ヲ爲シテ取引ヲ結了シタル過去ノ一部ノ品質カ粗惡ナリシトノ事實ヲ以テ之ヲ將來ニ係ル殘部ノ解約原因ト爲スニ足ルカ如ク說示セラレタルハ前後相容レサル矛盾ノ說示ニシテ齟齬アル理由不備ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ所論ノ事項ハ契約解除ノ理由アルヤ否ニ繫ルモノナレハ上告人カ萩原繁太郎ヨリ解除ノ申込ヲ受ケタルトキニ於テ論争スヘキ性質ニ屬ス故ニ原院カ既成ノ事實タル契約ノ解除ヲ認定シタル裁判ヲ非難スヘキ理由トナラサルコト固ヨリ言ヲ待タス

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

○家督相續回復請求ノ件

明治四十二年(オ)第三百二十五號
明治四十二年十月十二日第一民事部判決

○判決要旨

一 民法ニ規定シタル養子縁組ノ效力ハ其實施以前ノ縁組ニ付テハ同
法施行ノ日ヨリ始メテ發生スルモノトス

第一審 和歌山地方裁判所

第二審 大阪控訴院

上告人

大東榮次郎

訴訟代理人

石山彌平

被上告人

大東端松

右當事者間ノ家督相續回復請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十二年六月二十八日言渡シタル判決ニ對
シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

理由

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告理由第一點ハ原判決ハ民法實施前ニ於テ養嗣子ト養子ノ區別アル理由ニ依リ上告人ハ單ニ養子ナ
ルヲ以テ相續權ナキ旨判定セリト雖モ是レ全ク當時ノ慣習ニ背反セル判斷ナリ元來舊法時代ニ於テハ
現民法ノ如ク數人ノ養子收養ヲ禁止セル法條ナキカ爲メニ種種ノ必要上ヨリ數人ノ男女養子ヲ爲ス者
アリ此場合ニ於テハ孰レヲ以テ嗣子ト爲スヘキカニ付テハ特殊ノ區別ヲ爲ス必要アリ隨テ養嗣子ト命
名セサル以上ハ單純ノ養子名義ヲ以テスル數人間ト雖モ單ニ長幼ノ順序ニヨリ相續權ヲ獲得スヘキ理
由トナラサルヨリ其内ノ養嗣子ニ相續權アリト認メラレタル慣習及ヒ判例ノ存在スル所以ナリ故ニ舊
法時代ト雖モ唯一ノ養子タル場合ニ於テハ元ヨリ之ニ相續權ヲ付與セシムヘキコト當然慣習及ヒ判例
ニ合ヌル筋合ナルニ拘ハラヌ前記ノ如ク相續權ナシト判定シタルハ全ク法則ヲ適用セサル不法ノ判決
ナリト云ヒ」其第二點ハ上告人ハ原院ニ於テ上告人カ被上告人出生以前即チ明治十一年養子トナリタ
ル當時既ニ亡大東七右衛門ノ嫡出子タル身分ヲ取得セル旨主張シタルニ拘ハラヌ原判決ハ此申立ニ付
何等ノ判斷ヲ下サヌ民法施行法第六十八條ニヨリ民法施行ノ日ヨリ遡及シテ嫡出子タル身分ヲ取得シ
タルカ如キ假定ノ申立ニ付判斷ヲ下シタリ右ハ爭點ヲ遺脱シ申立ナキ事項ニ對スル判斷ヲ爲シタル不
法アルモノナリト云フニ在リ

依テ按ヌルニ民法實施以前ニ在テハ養子ニ相續權アルヤ否ヤハ被相續人ノ意思ニ依テ決スヘキモノニ
シテ戶籍簿上養嗣子トナシアル場合ハ其意思明カナリト雖モ單ニ養子トアル場合ハ本件ノ如ク一人ノ

養子ト雖モ其相續權ノ有無ハ被相續人ノ意思ニ依テ決スヘキハ當然ノコトトス而シテ原院ハ被相續人
 七右衛門ニ於テ上告人ヲ相續人ト爲スノ意思ナカリシ事實ヲ判示シテ上告人ニ相續權ナキ旨ヲ明カニ
 シアルノミナラス原院ハ民法施行法第六十八條ニ依リ上告人カ養子ト爲リタル當時即チ明治十一年ニ
 在テハ七右衛門ノ嫡出子タル身分ヲ取得シタリト云フヘカラサル旨ハ明カニ判示シアリ故ニ前掲上告
 理由ハ其ニ其理由ナシ

上告理由第三點ハ上告人ハ民法施行法第六十八條ニ依リ養子縁組ノ日ニ生シタル次第ナレハ被上告人
 ヨリ先順位ノ相續權アリト主張シタルニ對シ原院ハ同條ハ遡及ノ效力ナキ旨ヲ判示シタリト雖モ該法
 條正面ノ規定ハ讀テ字ノ如ク民法施行前ノ婚姻又ハ養子縁組モ亦民法規定ト同一ノ效力ヲ生ストアリ
 新舊法互ニ效力ノ差違ヲ來サストノ趣旨ニシテ婚姻又ハ縁組ノ時期方法ニ付キ制限ヲ置キタルモノト
 解シ若シクハ民法發布ト同時ニ婚姻及ヒ縁組ノ發生ト解スヘカラス而シテ民法第八百六十條ノ規定ハ
 舊法時代ニ於テ既ニ習慣トシテ存在ヲ認メラレ所謂養子ハ庶子又ハ私生子若クハ無意味ノ家族トシテ
 待遇セラレス養親ノ嫡出子トシテ認メラレタルモノナリ故ニ民法施行法第六十八條ノ規定ニ因リ民法
 施行以前ノ關係モ亦民法施行ノ日ニ於テ縁組ノ時ニ於テ嫡出子トシテ出生セルモノト解スルヲ相當ト
 シ上告人ノ主張ヲ採用スヘキハ當然ナリ若シ夫レ假リニ該法條ニハ效力ノ遡及ヲ包含セストスルモ上
 告人ノ主張ハ縁組ノ日ニ嫡出子ノ身分ヲ取得シ被上告人ヨリ先順位ニ在リトノ趣旨ナレハ此點ニ於テ

原判決ハ同法條ノ意味カ之ヲ律スルニ足ルカ又ハ他ノ法則ニ依リ右申立ノ當否ヲ判斷スヘキ筋合ナル
 ニ拘ハラヌ上告人申立ノ趣旨ヲ意味セシテ漠然遡及ノ效ナキ旨ヲ解釋ヲ下シテ上告人ノ申立ヲ採用
 セサルハ法則ノ解釋ヲ誤リ且申立ニ裁判ヲ與ヘサル不法アリト云フニ在リ

然レトモ民法施行法第六十八條ニ依レハ養子縁組ニ付民法ニ定メタル效力ハ其實施以前ハ養子縁組ニ
 付テハ民法施行ノ日ヨリ初メテ發生スルコト明カナリ故ニ養子縁組ノ民法上ノ效力タル上告人ノ嫡出
 子タル身分ノ取得ハ民法實施ノ日ニ於テ初メテ發生シタルモノト云ハサルヘカラス果シテ然ラハ被相
 續人七右衛門カ上告人ヲ養子ト爲シタル後ナリト雖モ民法施行以前既ニ嫡出子ノ出生シタル本件ノ場
 合ノ如キニ在テハ上告人ハ其嫡出子ノ先順位ニ相續權ヲ主張シ得ヘカラサルハ當然ナレハ本論旨ハ上
 告適法ノ理由ナシ(明治三十二年(オ)第八十三號同年十月五日言渡判決參照)

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

○社員除名通知無効確認並登記抹消請求ノ件

明治四十二年(オ)第二百七十六號
明治四十二年十月十三日第二民事部判決

○判決要旨

一 商法第七十條ニ所謂他ノ社員ノ一致トハ除名セラルヘキ社員ノ外
尙ホ複數ノ社員アリテ其者等ノ意思ノ合致ヲ指稱スルモノトス從
テ社員ノ除名ハ會社カ三名以上ノ社員ヨリ成ル場合ニ於テノミ有
效ニ行ハルヘキモノナリ

(參照) 社員ノ除名ハ左ノ場合ニ限リ他ノ社員ノ一致ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得但除名
シタル社員ニ其旨ヲ通知スルニ非サレハ之ヲ以テ其社員ニ對抗スルコトヲ得ス其他
社員力重要ナル義務ヲ盡ササルトキ(商法第七十條第五號)

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 日商會社北極丸
ニルム船務會社

右代表者 伊藤秀雄

訴訟代理人 高野金重

被上告人 北極丸大定

右當事者間ノ社員除名通知無効確認並ニ登記抹消請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十二年五月二十五
日會社シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ商法第七十條ハ會社ノ存續ヲ圖リ解散ヲ避クルコトモ同條規定ノ一理由ナランモ社
員ニシテ重要ナル義務ヲ盡ササル場合ニ在リテハ會社ノ社員トシテ其目的タル共同ノ事業ヲ經營シ會
社存立ノ目的ヲ達スルコト能ハサルカ故ニ一ノ社員ハ他ノ社員ヲ除名シ其共同關係ヲ絶止スルコトヲ
得セシメタルモノトス何トナレハ如此場合ニ在リテハ共ニ其事業ヲ經營スルコト能ハサルカ故ニ法律
ハ強テ其共同關係ヲ持續シ會社ヲ存立セシムルノ必要ナキノミナラス解散ニ優ルノ弊害ヲ生スレハナ
リ從テ同條規定ノ事實アリタルトキハ二名ヨリ成ル合名會社ト雖モ一ノ社員ハ他ノ社員ヲ除名スルコ
トヲ得ヘキヤ論ヲ竣タス而シテ其結果偶會社ノ解散ヲ來スカ如キハ除名ニ伴フ當然ノ論結ニシテ同條
ノ間フ所ニアラサルナリ然ルニ原判決ハ同條ノ字句ヲ誤解シ二名ヨリ成ル合名會社ニ在リテハ絶對ニ
他ノ社員ヲ除名スルコトヲ得スト判定シタルハ法則ノ適用ヲ誤リタル不法アルモノト信スト云ヒ「第
二點ハ原判決ハ商法第七十條ニ所謂「他ノ社員ノ一致」ナル文字ハ複數社員ノ意思相合致シタル場合
ヲ指スモノニシテ一社員ノ單獨意思ニ出ツル場合ノ如キハ之ヲ包含セス即チ同條ノ適用アルハ三名以
上ノ社員ヲ有スル場合ニ限ル旨判示セリ原判決判定ノ如ク同條ハ三名以上ノ社員ヲ有スル場合ヲ豫想

シテ規定シタルモノナルヘシト雖モ本件ノ如キ社員カ單ニ二名ナル場合ニ於テハ一社員ノ意思ハ即チ
 全社員ノ一致ニ該當スルカ故ニ此場合ト雖モ同條ノ適用アルヘキハ當然ニシテ商法規定ノ文字カ複數
 ヲ豫想シタルモノナルカ故ニ本件ノ場合ニ同條ノ適用ナシト論結スルヲ得サルナリ特ニ同條ノ規定ニ
 因リ社員ヲ除名スル場合ハ他ノ社員ノ自由意思ノミニ依リテ之ヲ除名スルニアラスシテ同條第一號乃
 至第五號ニ列舉セル如キ會社ノ存立ヲシテ危殆ニ陷ラシムヘキ事實ノ發生シタル場合ニ限ルカ故ニ除
 名サレタル社員ニシテ除名セラルヘキ正當ノ理由ナキ場合ニ在リテハ其除名ノ無效ヲ抗爭スルコトヲ
 得可ク何等ノ弊害ヲ生スルコトナキナリ之ニ反シテ本件ノ如キ二名ノミニノ社員ナル場合ニ於テハ絶對
 ニ除名スルコトヲ得ストセンカ社員ノ會社ニ對スル不正行為ノ如キモ之ヲ看過セサルヘカラサルコト
 ト爲リ到底會社ノ存立ヲ保ツヘカラス其弊害ノ大ナルト同時ニ會社ハ到底其存在ヲ維持スル能ハサル
 ニ至ルヘシ且又同條ニ於テ他ノ社員ノ一致ヲ要ストセシハ除名ニ關シ他ノ社員ノ異議ナキコト即チ他
 ノ社員ノ意思ヲ尊重スヘキコトヲ規定シタルモノナリ而シテ本件ノ場合ニ在リテハ尊重スヘキ他ノ社
 員ノ意思ナキカ故ニ一人ノ單獨意思ニ依リ除名ヲ決行シ得ヘキナリ特ニ同條規定ノ除名ハ社員カ會社
 存立ノ基礎ヲ危クスル行為アリタル場合ノ制裁ナルカ故ニ三名以上ノ社員アル場合ニハ社員ニ此制裁
 權アリ二名ノ場合ニハ此制裁權ヲ有セスト爲ヌノ理由毫モ之アラサルナリ之ヲ要スルニ商法第七十條
 ニ依リ社員ヲ除名スルコトヲ得ルヤ否ヤハ同條列記ノ事實アリヤ否ヤノ問題ニシテ社員ノ三名以上ナ
 ルヤ否ヤハ別箇ノ問題ナルニ原判決カ本件ノ如キ社員二名ナル場合ニ在リテハ同條ニ列記スル除名ノ
 原因タル事由アリトスルモ他ノ社員ニ於テ之ヲ除名スルハ法律ノ許容セサル所ナリト判定シ上告人ノ
 抗辯ヲ排斥シタルハ法則ノ適用ヲ誤リタル不法アルモノト信スト云フニ在リ

因テ按スルニ商法第七十條ニ所謂他ノ社員ノ一致トハ除名セラルヘキ社員ノ外尙ホ複數ノ社員アリテ
 其者等ノ意思ノ合致ヲ謂フモノニシテ社員ノ除名ハ會社カ三名以上ノ社員ヨリ成ル場合ニ於テ有效ニ
 行ハルヘキコトヲ知ルニ足ルハミナラス法律カ會社ノ解散ノ外除名ニ因ル社員ノ退社ナルモノヲ認ム
 ル所以ハ一ニ會社ノ存立ヲ圖リ其解散及ヒ新設ノ不利ヲ免レシメンカ爲メナリ然ルニ會社カ二名ノ社
 員ヨリ成ル場合ニ於テモ除名スルコトヲ得ルトキハ會社ハ商法第七十四條第五號ニ依リ當然解散スヘ
 ク法律カ會社ノ存立ヲ圖ル趣旨ニ抵觸スルヲ以テ斯ノ如キ場合ニ於ケル除名ハ到底許ス可キモノニア
 ラズ況ンヤ會社ニ對シテ不正行為アル社員ヲ除名スルコト能ハサル結果ハ三名以上ノ社員ヨリ成ル會
 社ニ於テ他ノ社員ノ一致ヲ得サルトキニ均シク生スル所ナルニ於テオヤ故ニ本論旨ハ孰レモ理由ナシ
 同第三點ハ會社清算人ノ職務ハ商法第九十一條ニ於テ制限セラレ其制限ヲ超越スルヲ得ス即チ會社ノ
 清算人ノ職務並ニ會社代表ノ權限ハ會社ノ解散ヲ前提トセルモノナリ而シテ本件ニ於テハ原判決ノ判
 示スルカ如ク被上告人ハ本件除名ハ實質上無效ニシテ同人ハ依然社員タルコトヲ主張スルニ在レハ會
 社ノ存在ヲ前提トセルモノナリ左レハ解散前ノ會社ノ代表者ヲ相手トシ訴求スルハ格別解散ヲ前提ト

シタル職務ノミニ付權限ヲ有スル清算人ヲ相手トスヘキモノニアテス然ルニ原判決ハ本件請求ノ如キモ清算人ノ職務ノ範圍内ニ在ルモノトシ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ法則ニ違背シタル不法アルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ上告會社ガ被上告人ノ除名ニ基因シテ形式上既ニ解散シ目下清算中ナルコトハ原判決ノ認ムル所ナリ斯ノ如ク清算中ノ會社ニ在リテハ清算人ニ於テ會社ヲ代表シ清算ニ關スル職務ヲ行フニ付必要ナル一切ノ裁判上又ハ裁判外ノ行爲ヲ爲ス權限ヲ有スルコト論ヲ俟タス故ニ本論旨ハ理由ナシ同第四點ハ本訴ハ被上告人ニ於テ社員除名ノ無効ヲ主張シ會社ヲシテ解散前ノ原狀ニ回復セントスルニ在ルモ本件會社事業ノ基礎タル被上告人名義ノ特許權ハ本訴提起前既ニ競賣セラレ爲メニ會社事業ハ成效不能ニ歸シ當然會社解散ノ原因生シタルコトハ當事者ニ爭ナキ事實ニシテ原判決ノ認ムル所ナリトス既ニ會社解散ノ原因發シタリトセンカ會社ヲシテ原狀ニ回復セントスルカ如キハ到底不能ノ事ニ屬ス左レハ此點ニ於テ被上告人ノ請求ハ排斥セラルヘキ筋合ナルニ原判決カ上告人ノ此點ニ關スル抗辯ヲ排斥シタルハ不法ナリト信スト云フニ在リ

然レトモ本件會社事業ノ目的タル特許權カ本訴提起前既ニ競賣セラレタルハ會社ノ他ノ解散事由發生シタルニ止マリ之カ爲メニ本訴ノ請求ニ影響ヲ及ホスモノニアラス故ニ本論旨モ理由ナシ以上説明ノ如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百二十九條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決セリ

○地所明渡並損害賠償請求ノ件

明治四十二年(才)第三百十八號
明治四十二年十月十五日第二民事部判決

○判決要旨

一 民法第七十七條ハ眞實不動産ニ關スル物權ノ得喪變更アリタル場合ニ於テ其登記ノ欠缺ヲ主張スルニ付キ正當ノ利益ヲ有スル所ノ第三者ニ對抗スル要件ヲ定メタルモノトス故ニ虛偽ノ意思表示ノ無効ヲ以テ惡意ノ第三者ニ對抗シ得ル場合ハ同條ノ規定ヲ適用スヘキ限ニ在ラス

(參照) 不動産ニ關スル物權ノ得喪及ヒ變更ハ登記法ノ定ムル所ニ從ヒ其登記ヲ爲ス

ニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(民法第七十七條)

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 山口 武 訴訟代理人 高野金重

被上告人 阪井田榮吉

民法第七十七條ノ適用

右當事者間ノ地所明渡並ニ損害賠償請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十二年五月二十六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨ノ第一點ハ本件係争ノ建物カ(六百二十三番ノ三ヲ除ク)現ニ被上告人ノ所有名義ナルコトハ乙第五號證ノ五建物登記簿謄本ニ依リ明白ニシテ被上告人ニ於テモ争ハサル所ナリトス既ニ登記簿上被上告人ノ所有名義ナル以上ハ内實被上告人ノ所有ニアラストモ民法第七十七條ノ規定ニ基キ上告人ハ被上告人ヲ以テ所有權者ナリト主張スルヲ得ヘク而シテ此場合ニ於テハ上告人ノ善意ナルト惡意ナルトハ之ヲ問フコトヲ要セサルカ故ニ地主タル上告人ハ土地ノ使用ニ關シ何等ノ權利ヲ有セサル被上告人ニ對シ土地明渡並ニ損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得ヘキハ當然ナリトス然ルニ原判決カ右民法ノ規定ヲ無視シ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ法則ノ適用ヲ誤リタル不法アルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ原院カ本件ニ付キ確定シタル事實ニ依レハ係争建物カ登記簿上被上告人ノ所有名義ト爲リタルハ訴外人松本伊兵衛ト被上告人ト通シテ爲シタル虛偽ノ意思表示ニ出テタルモノニシテ其實建物ノ所有權ハ依然伊兵衛ニ存シ被上告人ハ之ニ付キ唯登記面上所有名義ヲ有スルニ過キヌ而シテ上告人ハ右事實ヲ知悉セルモノナリト云フニ在ルコトハ判文上明白ナリ然レハ伊兵衛及ヒ被上告人間ノ虛偽ノ意思表示ハ民法第九十四條ニ依リ無効ニシテ且其無効ハ惡意ナル上告人ニ對抗スルコトヲ得ルモノナリ從テ上告人ハ其無効ノ事實ヲ否認スルコトヲ得サルヲ以テ單ニ登記面上所有名義者ニ過キサル被上告人ヲ以テ建物ノ所有者ナリト主張スルコトヲ得サルモノトス民法第七十七條ノ規定ハ眞實不動産ニ關スル物權ノ得喪變更アリタル場合ニ於テ其登記ノ欠缺ヲ主張スルニ付テ正當ノ利益ヲ有スル第三者ニ對抗スル要件ヲ定メタルモノニシテ本件ノ如キ虛偽ノ意思表示ノ無効ヲ以テ惡意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ル場合ニハ同條ノ規定ヲ適用スヘキ限リニ在ラス何トナレハ其意思表示ハ物權ノ得喪變更ヲ生スルモノニ非ス又其第三者ハ登記ノ有無ヲ主張スルニ付テ正當ノ利益ヲ有スルモノニ非サレハナリ故ニ本論旨ハ其理由ナシ

第二點ハ原判決ハ乙第三號證ノ二ニ依リ上告人カ松本伊兵衛ヨリ借地料ヲ受取リタル事實ヲ以テ本件建物ノ眞ノ所有權者ハ松本伊兵衛ナリト判定シ上告人モ亦其事實ヲ知悉セルモノト推認セリ然レトモ係争地所ノ賃借人ハ訴外加藤喜藏ニシテ松本伊兵衛ハ地料支拂ノ連帶保證人ナルカ故ニ上告人ハ伊兵衛ヨリ地料ノ支拂ヲ受ケタルニ過キヌ而シテ此事實ハ乙第六號證公正證書ニ因リ明白ニシテ上告人ハ此事實ヲ立證センカ爲メ第一、二審裁判所ニ於テ乙第六號證ヲ上告人ノ利益ニ援用シタリ左レハ上告

人カ松本伊兵衛ヨリ借地料ヲ受取リタル事實ニ因リ借地人ハ伊兵衛ナリトノ判定ヲ爲サンニハ伊兵衛ハ借地料ノ連帶保證人タルカ故ニ借地料ヲ支拂ヒタルニアラスシテ借主トシテ支拂ヒタル事實ヲ判示セサルヘカラス然ルニ原判決ハ此點ニ對スル何等ノ説明ヲナサス上告人カ松本伊兵衛ヨリ借地料ヲ受ケタル事實ノミニニ因リ建物ノ所有者ヲ伊兵衛ナリト判定シ且又上告人ハ眞ノ所有者ハ伊兵衛ナルコトヲ知悉セルモノト認定シタルハ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ原院カ本件建物ノ眞ノ所有者ハ松本伊兵衛ナルコト及ヒ上告人モ其事實ヲ知悉セルコトヲ認定シタルハ單ニ乙第三號證ノ二ニ依リ認メタル事實即チ上告人カ伊兵衛ヨリ借地料ヲ受取リタル事實ノミヲ以テ證據トシタルモノニ非スシテ其他ニ尙ホ乙第四號證ノ記載及ヒ證人筒井龜吉ノ供述ヲ參酌シ此等諸般ノ證據ヲ綜合シテ判斷シタルモノナルコトハ判文ニ載セテ明ナルヲ以テ本論旨ハ原院ノ判旨ニ副ハサルモノトス而シテ原院ハ叙上ノ如ク諸般ノ證據ヲ綜合シテ事實ヲ認定シタルモ又上告人カ原審ニ於テ乙第三號證ノ二ノ事實ニ對シ乙第六號證ヲ援用シテ主張シタル事實ヲ是認セザリシモ是レ全ク其證據取捨及ヒ事實認定ノ職權ニ屬スル所ニシテ尙ホ何カ故ニ斯ノ如ク證據ヲ取捨シテ事實ヲ認定シタルヤヲ説明スルノ職責ナキモノナレハ原判決ハ上告人所論ノ如キ理由不備ノ違法アルコトナシ

第三點ハ係争ノ建物ハ松本伊兵衛ノ所有ナルヲ被上告人ノ所有名義ニ爲シタル事實ニ付キ被上告人ノ

主張ハ原判決ニ判示セル如ク家賃取立ノ便宜ノ爲メニ被上告人ノ所有ニ假裝セシモノニシテ云云ト云フニ在リテ被上告人ハ假裝ノ事實ハ之ヲ主張セルモ虛偽ノ意思表示ナリトノ事實ヲ主張シタルニアラス而シテ假裝ノ行爲ハ必スシモ虛偽ノ意思表示ニアラス然ルニ原判決ハ「控訴人ハ惡意ノ第三者ナルヲ以テ右假裝行爲ノ無效ヲ對抗セラルヘキ地位ニアルモノトス換言スレハ被控訴人ノ所有名義トナリタルハ松本伊兵衛ト被控訴人ト通シテ爲シタル虛偽ノ意思表示ニシテ法律上固ヨリ無効タルヲ免カレヌ」ト判示シ假裝行爲即チ虛偽ノ意思表示ナリト爲シタルハ(一)假裝行爲ト虛偽ノ意思表示トヲ混同シ(二)本件假裝ノ行爲ハ何故ニ虛偽ノ意思表示ナルヤヲ説明セス(三)當事者ノ申立以外ニ事實ヲ確定シタル不法アルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ被上告人カ原審ニ於テ主張シタル所ハ被上告人カ本件建物ノ所有名義者ト爲リタルハ其眞ノ所有者タル松本伊兵衛カ星野隆棟ニ對スル家賃取立ノ便宜ノ爲メニ被上告人ノ所有ニ移シタルモノノ如ク假裝シタルモノニシテ其實本件建物ハ今尙ホ伊兵衛ノ所有ナリト云フニ在リテ原院ハ右被上告人主張ノ事實ヲ是認シタルモノナルコトハ原判文ニ載セテ明白ナリ而シテ其事實ハ伊兵衛ト被上告人トノ合意上眞實建物ノ所有權ヲ移轉スルニ非スシテ恰モ之ヲ移轉シタルモノノ如クニ表面ヲ裝フ爲メ單ニ其所有名義ノミヲ變更シタルモノニ過キサレハ民法第九十四條ニ所謂相手方ト通シテ爲シタル虛偽ノ意思表示ニ外ナラサルヤ毫モ疑ヲ容レヌ故ニ原判決ハ上告人所論ノ如キ違法アリト謂フヲ得ス

第四點ハ原判決ハ上告人カ惡意ノ第三者ナル事實ヲ認定スルノ證據トシテ(一)建物カ被上告人ノ所有名義トナリタル後尙松本伊兵衛ヨリ借地料ヲ受取リタル事實(二)上告人カ松本伊兵衛ニ對シ被上告人ノ爲シタル地上權登記抹消ノ催告ヲ爲シタル事實(乙第四號證)並ニ(三)筒井龜吉ノ證言ヲ援用セリ然レトモ(一)上告人カ松本伊兵衛ヨリ借地料ヲ受取リタルハ同人カ借地人加藤喜藏ノ連帶保證人タルカ故ナルコト前述ノ如シ(乙第六號證參照)(二)被上告人カ爲シタル地上權ノ假登記抹消ヲ請求シタルハ其不法ヲ責メタルニ過キス(三)筒井龜吉ノ證言ハ建物ノ所有名義ヲ被上告人ニ移シタル事實ヲ演述セルニ止マル即チ原判決ノ援用セル書證及人證ニ因リテハ上告人カ被上告人ト松本伊兵衛トノ賣買カ虛偽ノ意思表示ナルコトヲ知リ居レリト見ルヘキ何等ノ記載若クハ供述アルコトナシ左レハ原判決ハ理由不備ノ不法アルト同時ニ證據ニ反シテ不當ニ事實ヲ確定セル不法アルモノト信スト云フニ在リ然レトモ本論旨ハ原院カ諸般ノ證據ヲ綜合考覈シテ爲シタル事實ノ認定ニ對シ其證據ニ關スル上告人一己ノ見解ヲ標準トシテ批難ヲ爲スモノニ外ナラサルヲ以テ上告ノ理由ト爲スニ足ラス

第五點ハ原判決カ本件判斷ノ證據ニ供シタル證人筒井龜吉水谷長次郎ハ共ニ第一審裁判所ニ於テ訊問セラレタルモノナリ而シテ水谷長次郎ノ訊問調書ニハ宣誓ヲ爲サシメタル旨ノ記載アリ且宣誓書ノ添附シアリテ良心ニ從ヒ眞實ヲ述ヘ何事モ默秘セス又何事ヲモ附加セサル旨ノ誓ヲ爲シタル記載アルカ故ニ民事訴訟法第三百七條ノ形式ヲ履踐シタル事實ヲ見ルヘキモ筒井龜吉ノ訊問ニ就テハ宣誓書ノ添

附ナク又前掲法條ノ形式ニ從ヒ宣誓ヲ爲サシメタル旨ノ記載ナキカ故ニ果シテ法律ノ要求スル形式ノ宣誓ヲ爲サシメタルヤ否ヤヲ知ルニ由ナシ從テ筒井龜吉ノ訊問ハ無効ナリトス然ルニ原判決カ採テ以テ判斷ノ資料ニ供シタルハ法則ニ違背セル不法アルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ原審口頭辯論調書ヲ査閱スルニ第一審ノ證人筒井龜吉ノ證言ハ原審ニ於テ上告人被上告人共ニ之ヲ援用シタルモノニシテ上告人ハ同證人宣誓ノ形式ニ關シ何等異議ヲ述ヘタル事蹟ノ看ルヘキモノナキヲ以テ既ニ其實問權ヲ拋棄シタルモノト認メサルヲ得ス故ニ同證人宣誓ノ形式ニ缺クル所アリトスルモ今更之ヲ以テ上告ノ理由トスルコトヲ得ス
以上説明スルカ如ク本件上告ハ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決スルモノナリ

○株主總會決議無効請求ノ件

明治四十二年(丙)第二百一十一號
明治四十二年十月十九日第一民事部判決

○判決要旨

一 株式會社カ一定ノ金員ヲ借入レントスル場合ニ於テハ其利率及ヒ

商法第五百十六條ノ決議スヘキ事項ノ範圍

償還期限ノ如キ若クハ借入ノ實行ヲ取締役又ハ株主中ヨリ選出スル委員ニ一任スルコトノ如キハ唯附從ノ事項タルニ過キササルヲ以テ商法第百五十六條第二項ノ所謂決議スヘキ事項ニ該當セス

(參照) 總會ヲ招集スルニハ會日ヨリ二週間前ニ各株主ニ對シテ其通知ヲ發スルコトヲ要ス前項ノ通知ニハ總會ノ目的及ヒ總會ニ於テ決議スヘキ事項ヲ記載スルコトヲ要ス(商法第百五十六條第一項第二項)

第一審 名古屋地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

上告人 名古屋電機株式會社

右法定代理人 三浦 惠民 訴訟代理人 佐藤 義彦

被告上告人 平井 直矩 訴訟代理人 (鳩山 一郎 大西 眞一 郎)

右當事者間ノ株主總會決議無效請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治四十二年四月二十四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被告上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀ス

第一審判決ヲ廢棄シ被告上告人ノ請求ヲ却下ス

訴訟費用ハ總テ被告上告人ノ負擔トス

理由

上告理由第一點ハ商法第百五十六條第二項ニ依レハ株式會社カ總會ヲ招集スルニハ各株主ニ總會ノ目的及ヒ總會ニ於テ決議スヘキ事項ヲ記載シタル通知ヲ發スルコトヲ要スルノミ故ニ取締役カ其總會ニ向テ決議ヲ希望スル事項ヲ掲クルニ於テハ即チ法律ノ要件ヲ具備スルモノニシテ之ニ依リ招集シタル總會ノ無効ニ歸スヘキ理由ナシトス原判決ノ確定シタル事實ニ依レハ上告會社カ明治四十一年六月十七日附ヲ以テ同年七月九日午前十時上告會社内ニ於テ明治生命保險株式會社及東京海上保險株式會社ヨリ工場抵當法ニヨリ金五十万圓借入レノ件ニ付キ臨時株主總會ヲ開ク旨ノ招集通知ヲ各株主ニ爲シ並ニ七月九日臨時株主總會ヲ開キ同一事項ヲ可決シ其借入方法ハ株主中ヨリ委員十名ヲ選舉シ委員ト取締役トニ一任シタリ去レハ其所謂決議スヘキ事項ヲ通知シ而シテ其通知シタル事項ノ如ク決議サレタルコト甚タ明ナレハ該通知書ハ法律ノ要求スル記載トシテ何等違法アルコトナシ原判決ノ說明ヲ觀ルニ「前掲ノ如ク金五十万圓借入ノ件トアルヲ以テ其通知ヲ受ケタル各株主ハ金五十万圓借入ノ件カ議事トナルヘキコトヲ豫知スルヲ得ヘシト雖モ其内容即チ借入ノ方法利率及償還期限等ニ至リテハ之ヲ知ルニ由ナキモノナルヲ以テ株主ハ豫メ其借入カ果シテ相當ナリヤ否ヤヲ推知スルコトヲ得サレハ從テ右通知ハ株主ヲシテ決議事項ヲ豫知シ決議權行使ノ準備ヲ爲サシメンコトヲ要求スル前記商法ノ規定ニ違背シタルモノト謂ハサル可カラヌ」トアルモ蓋シ利率償還期限ヲ決議事項トセザリシ所以ハ

之等ノ事項ハ其局ニ當ル者ヲシテ談判ノ餘地ヲ存セシメ豫メ總會ノ決議ヲ以テ之ヲ羈束セサルヲ得策ナリト思惟セシニ因ルナリ而シテ該總會モ此意ヲ諒トシ利率償還ノ方法ノ如キハ其選任スル委員ト取締役トニ一任シタリキ之ヲ要スルニ利率償還期限等ハ決議事項タラス又決議事項タラシムヘキ意思ニアラサリシヲ以テ該招集通知書ニハ之ヲ決議事項トシテ記載セサリシニ過キサルナリ然ルニ原判決カ尙之ヲ足ラストシ要件ヲ缺キタル通知ト判定セラレタルハ商法第五十六條第二項ヲ不當ニ適用シタル違法ヲ免レスト思料スト云フニ在リ

按スルニ上告會社カ明治四十一年七月九日本件係争ノ決議即明治生命保險株式會社及東京海上保險株式會社ヨリ工場抵當法ニ依リ金五十万圓借入ルル事但其借入方法ハ株主中ヨリ委員十名ヲ選舉シ委員ト取締役トニ一任スル旨ノ臨時株主總會決議ヲ爲シタルコト並ニ明治四十一年六月十七日附ヲ以テ同年七月九日午前十時上告會社内ニ於テ明治生命保險株式會社及東京海上保險株式會社ヨリ工場抵當法ニ依リ金五十万圓借入レノ件ニ付臨時株主總會ヲ開ク旨ノ招集通知ヲ各株主ニ爲シタルコトハ原判決ノ確定シタル事實ニシテ斯ノ如ク株式會社カ一定ノ金員ヲ借入レントスル場合ニ其借入ヲ爲スコト及ヒ借入レントスル金額ヲ記載シタル總會招集ノ通知ヲ各株主ニ發シタル以上ハ各株主ハ此重要ナル事項ノ通知ニ依リ其可否ノ意見ヲ決スル爲メ十分ノ準備ヲ爲スコトヲ得ルモノト謂フヘキヲ以テ即チ商法第五十六條第二項ニ所謂總會ノ目的及ヒ總會ニ於テ決議スヘキ事項ヲ記載シタル招集通知ヲ受ケタルモノニシテ利率償還期限ノ如キ若クハ借入ノ實行ヲ取締役又ハ株主中ヨリ選出スル委員ニ一任スルコトノ如キハ借入ニ附從ノ事項タルニ止リ右法條ニ所謂決議スヘキ事項ト稱スルヲ得ス然レハ則チ之ト反對ノ見解ニ出テ本件株主總會ノ決議ヲ無効ト爲シタル原判決及ヒ第一審判決ハ孰レモ不法ニシテ被上告人ノ請求ハ其理由ナク本件上告ハ理由アリ依テ民事訴訟法第四百四十七條第一項第四百五十二條第七十二條ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○債權辨濟請求ノ件

明治四十二年(オ)第三百五五號
明治四十二年十月二十一日第一民事部判決

○判決要旨

- 一 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
- 二 從テ差押手續ニ不法ノ點アルトキハ轉付命令モ亦其效ナキモノトス

第一審 神戸地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 大阪鐵道株式會社

轉付命令ノ有無條件

右法定代理人 阿部市三郎 訴訟代理人 長島龍太郎
被上告人 大島恒二郎

右當事者間ノ債權辨濟請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十二年六月十一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由ハ凡ソ債務名義ノ送達ニ關スル規定ヲ遵守セシテ爲シタル執行行爲ハ違法ナルヲ以テ法定ノ效力ヲ生スルコトナシ從テ斯ル執行行爲ノ無効ニ關シテ民事訴訟法第五百四十四條ノ規定ニヨリ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘシト雖モ此規定タル畢竟強制執行着手ニ關スル規定ナルヲ以テ既ニ一旦強制執行完結シタルトキハ此種ノ異議申立ヲ爲スヘカラサルヤ明白ナリ又民事訴訟法第五百二十八條ニ規定スル法則ハ強行的性質ヲ有シ從テ債權者若クハ執行機關ノ意思ヲ以テ之レヲ左右スルコトヲ得サルハ勿論ナレトモ此規定タル畢竟債務者ノ利益擁護ヲ目的トスルモノナルカ故ニ若シ債務者ニシテ此利益ヲ拋棄スルハ法律上有效ナリト云ハサル可カラス從テ債務者ニ於テ此利益ヲ明示若シクハ默示ニヨリ拋棄シタル後ハ債務者ハ勿論何人ト雖モ執行手續ノ欠缺ヲ主張シテ執行行爲ノ無効ヲ求ムルヲ得サルモノトス依之觀之強制執行ヲ爲スニ當タリ民事訴訟法第五百二十八條ノ規定ニ違背スルコトアルモ適法ノ異議申立ナクシテ執行完結シタルトキハ該執行手續ハ茲ニ形式上確定スルヲ以テ後日ニ至リ其欠缺ヲ攻撃スルヲ得サルモノト謂ハサルヘカラス債權ニ對スル強制執行ニアリテハ何時ヲ以テ執行手續ヲ完結スルヤ按ズルニ債權取立命令アリタル場合ト債權轉付命令アリタル場合トニ因リ各區別アリ即チ取立命令ノ場合ニアリテハ債權者ハ債權ヲ取立テ自己ノ債權ニ充當スル權利ヲ取得スルニ止マルヲ以テ全部債權取立テラレサル間ハ未タ執行手續ノ完結スルモノト謂フヲ得サルモ之レニ反シ轉付命令ノ場合ニアリテハ差押債權ノ存在スル限り其債權ハ轉付ニ因リ差押債權者ニ歸屬スルモノナルヲ以テ其命令カ債務者及ヒ第三債務者ニ送達セララルト同時ニ執行手續ハ茲ニ完了スルモノトス故ニ例之本件ノ如ク執行ノ手續ニ違背アリトスルモ轉付命令送達前差押命令ニ對シ異議申立ナク且ツ轉付命令送達アリタル場合ニアリテ之レニ對シ即時抗告ノ申立アラサルトキハ強制執行手續ハ形式上確定スルヲ以テ何人モ爾後絕對ニ該手續ノ欠缺ヲ以テ抗擊スルヲ得サルモノトス(御院明治三十八年(オ)第三百三十號第一民事部判決例ハ差押命令ノ絕對的無効ナル場合ニ關スルヲ以テ本件ノ場合ニ適合セヌ)然ルニ今原院判決ノ說示スル所ヲ見ルニ「債權差押行爲ハ民事訴訟法ノ規定ニ違反スル不合法ノ行爲ナレハ由之債權差押ノ效力ヲ生スヘキモノニ非ラス從テ適法ニ差押ノ效力ナキ債權ニ付キ轉付命令ヲ得タレハトテ之レカ爲メ何等ノ效力ヲ生スヘキニ非ラサレハ控訴人(上告人)カ右轉付命令ニヨ

石田隆次郎カ被控訴人（被上告人）ニ對スル債權ヲ取得シタリト爲シ本訴請求ニ及ヒタルハ到底失當タルヲ免カレサルモノトスレトアリ然レトモ上告人カ債權差押命令ニ次キテ轉付命令ヲ得而シテ之レニ對スル何等異議若シクハ抗告ノ申立ナクシテ執行ノ終了シタル事實ハ原審ノ夙ニ認ムル所ナレハ（第二審判決及ヒ明治四十二年六月四日口頭辯論調書及ヒ第二審判決參照）原院判決ハ全ク強制執行終了ト共ニ異議申立ノ排斥セラルヘキ法則ヲ看過シタルヤ明カニシテ尙ホ原判決理由ノ中段「承繼人ニ於テ該手續ノ欠缺ニヨル執行行為ノ不合法ヲ主張スルノ權利ヲ拋棄（明示ト默示トヲ問ハス）シテ其執行ヲ甘シタル結果執行ヲ了シタルトキハ最早爾後ニ至リ執行行為ノ無効ヲ主張スルコトヲ得サルハキヤ言フ俟タサル所ナリトスレトノ説明ト矛盾スルモノトス是畢竟債權ノ執行ニ關スル法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ裁判ナリト思料スト云フニ在リ

依テ按スルニ本論旨ハ要スルニ債權差押ノ執行手續ハ不合法ナリトスルモ其手續ハ債權轉付命令ニ因リ終了シタルモノナレハ其終了後ニ至テ之ヲ不法ナリト論スルコトヲ得サルニ依リ被上告人カ執行手續ノ不法ヲ理由トスル本件轉付命令無効ノ抗辯ハ之ヲ排斥セサルヘカラサルニ原判決茲ニ出テサルハ不法ナリト云フニ在リ然レトモ轉付命令ハ差押ヘタル金銀ノ債權ニ付テニアラサレハ之ヲ發スルコトヲ得サルモノナレバ以テ本件轉付命令ノ有效ナルニハ右執行手續モ亦有效ナラサルヘカラサルハ勿論ナルヲ以テ其命令ノ無効ヲ爭フ本件ニ在テハ前提要件タル執行手續ノ效力ヲ論究スルハ誠ニ當然ハコトト云ハサルヲ得ス而シテ本件ノ執行手續ハ之ヲ始ムル前ニ執行スヘキ判決ニ記載スル債務者ノ承繼人タル石田隆次郎ニ對シ執行スヘキ判決及ヒ之ニ附記スル執行文ノ送達ナキ不法ノモノタルコトハ上告人ニ於テモ爭ハサル所ナルヲ以テ債權差押ノ有效ニ行ハレタルモノト云フヘカラス隨テ其債權ニ付發シタル本件轉付命令モ亦其效ナキコト論ヲ俟タサルナリ且被上告人ハ差押命令ニ對シ異議ヲ申立テサルニ依リ右執行文等ノ送達ヲ受クヘキ利益ヲ拋棄シタルモノナリトシテ論スル所アルモ原院ハ其拋棄ノ事實ヲ推定スルコト能ハスト説示シテ明カニ之ヲ否定スルヲ以テ其理由中相矛盾スル點ハ毫モ之アルコトナシ故ニ本論旨ハ上告適法ノ理由ナシ

右ノ理由ニ依リ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○土地賣買無効確認及所有權移轉登記抹消手續履行請求ノ件

明治四十二年（カ）第三百六十一號
明治四十二年十月二十二日第一民事部判決

○判決要旨

一 假執行ノ宣言ヲ求ムル申立ハ民事訴訟法第二百二十二條ニ所謂判

假執行ノ宣言ヲ求ムル申立○民事訴訟法第五百十二條第三項ノ解釋

決ヲ受クヘキ事項ノ申立ニ屬セス(判旨第四點)

(參照) 判決ヲ受ク可キ事項ノ申立ハ書面ニ基キ之ヲ爲スコトヲ要ス(民事訴訟法第一百二十二條第一項)

一 民事訴訟法第五百十一條第三項ノ規定ハ第一審判決ニ假執行ノ宣言アリテ其宣言ニ付キ第二審裁判所カ判決シタル場合ト第二審裁判所カ新ニ該宣言ヲ爲シタル場合トヲ問ハス假執行ニ付キ第二審ノ爲シタル裁判ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ許ササルモノトス(同上)

(參照) 第二審ニ於テ假執行ニ付キ爲シタル裁判ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス(民事訴訟法第五百十一條第三項)

第一審 宮崎地方裁判所 第二審 長崎控訴院

上告人 竹下嘉之助 訴訟代理人 (高木金太郎 音羽耕逸)

被上告人 重久兼盛

右法定代理人 重久ツネ

右當事者間ノ土地賣買無效確認及所有權移轉登記抹消手續履行請求事件ニ付長崎控訴院カ明治四十二年六月二十八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ原判決ハ其理由中ニ「控訴人ハ小次郎ノ病中即チ明治三十四年五月初旬小次郎ノ承諾ヲ得シテ擅ニ同人ノ實印ヲ使用シ他人ヲ使役シ小次郎名義ノ前示賣渡證書並ニ登記申請ニ關スル委任狀ヲ作成シ其賣渡證書並ニ委任狀ニ基キ登記ヲ申請シ同年五月十日日本訴地所ニ對スル前示ノ登記ヲ受ケタル事實ニシテ小次郎ハ生存中本訴地所ヲ控訴人ニ贈與若クハ賣渡ヲ爲シ以テ其所有權ヲ控訴人ニ移轉セシメタルコトヲ從テ其所有權ハ小次郎ノ死亡ニ至ルマテ同人ニ歸屬シ居リタル事實ナリト認ム」ト說示シ以テ本件賣買ノ登記ハ上告人カ被上告人ノ被相續人重久小次郎ノ實印ヲ盜用シテ同人名義ノ賣渡證書並ニ登記申請ニ關スル委任狀ヲ偽造シ上告人カ其偽造ノ賣渡證書並ニ委任狀ニ基キ申請シ之ヲ爲シタルトノ事實ヲ認定シ被上告人ノ本訴請求ヲ認容セラレタリ然レトモ斯ノ如キ事實ハ犯罪ヲ構成スルモノナルヲ以テ犯罪ノ日ヨリ輕罪ノ時効期間タル三年ヲ經過シタル原判決ノ當時ニ於テハ公訴ノ屬スヘキ刑事裁判所ニ於テスラ法律上其事實ヲ認定スルヲ得スシテ被告人ヲ免訴セサルヘカラサルハ説明ヲ俟タサル所ナリ蓋シ公訴ハ犯罪ヲ證明シテ(刑事訴訟法第一條) 刑ヲ適用スルコトヲ目的トスルモノナルニ之レカ基本タル公訴權ハ時効ノ完成ニ因テ消滅スレハナリ然ラハ民事裁判所

ニ於テ公訴ノ時効完成後ニ犯罪事實ヲ認定スルハ刑事裁判所ニ於ケルヨリモ更ニ不當ナリ若シ民事裁判所ニ於テハ公訴時効ノ完成ニ拘ラス犯罪事實ヲ證明シ得トセハ法律カ犯罪ニ付時効ノ制度ヲ設ケタル目的ハ實際上之ヲ貫徹スル能ハサル場合多キヲ免レサルヘキ也斯ノ如キハ犯罪時効ノ法旨ニ副フモノニアラザルカ故ニ原判決カ時効ノ完成シタル犯罪事實ヲ認定證明シテ以テ被上告人ノ請求ヲ容レラレタルハ不法ナリ(以上論旨第一段) 翻テ更ニ本訴請求ノ原因タル事實ヲ觀ルニ元來本訴ノ地所ハ被上告人ノ祖父大病ニ罹リ人事不省ニ陥リ居ル節上告人ノ實母タル被上告人ノ繼祖母ト上告人ト共謀シ祖父ノ實印ヲ盜ミ出シ名ヲ賣買ニ藉リ以テ之ヲ横領シタルモノナルニヨリ本訴ニ及フ(訴狀並第一審判決事實ヲ摘示參照) ト云フニ在リテ原判決ノ認定セラルルカ如キ犯罪ヲ原因ト爲シタルモノニシテ而シテ又本訴ノ提起カ明治四十一年二月二十九日ニ在ルコトハ記録上明カナリ然レトモ前段所論ノ如ク被上告人主張ノ犯罪ハ法律上輕罪トシテ三年ノ公訴時効ヲ完成シタルモノニ係リ刑事裁判所ハ勿論民事裁判所ニ於テモ亦判決ニ於テ其事實ヲ證明スルヲ得サルモノナルノミナラス時効法ノ趣旨ヨリ究ムルモ公訴時効完成後ニ於ケル犯罪事實ヲ訴ノ原因ト爲スハ許容セラルヘキモノニアラザレハ敢テ之ヲ原因トシタル被上告人ノ本訴請求ハ既ニ此點ニ於テ當然棄却セラルヘキモノナルニ反テ上告人ニ敗訴宣言渡サレタル原判決ハ亦違法ナリ(以上論旨第二段) 第二點ハ被上告人ノ本訴請求ハ本件土地ノ所有權ヲ基礎トシテ民事訴訟ノ方法ニ依ルモ其實上告人ノ私書偽造行使詐欺取財ノ犯罪行爲ニ因ル

贓物ノ返還請求ヲ目的トスル私訴ニ外ナラザルコトハ訴狀第一審判決及原判決中ノ事實ノ記載其他ノ記錄ニ徴シ疑ヲ容レヌ而シテ其犯罪ノ日ハ明治三十四年五月中ニシテ又本訴ノ提起ハ同四十二年一月中ナルヲ以テ公訴ノ時効ト其期間ヲ同シクスル私訴時効ノ完成ニ因リテ私訴ヲ爲ス權ハ當然消滅ニ歸シタルモノト謂フヘク從テ私訴ニ屬スル本訴請求ハ亦之ヲ許容スルヲ得サルモノナリ(刑事訴訟法第七條參照) 而シテ私訴權ノ消滅ニ因ル請求ノ棄却ハ相手方ノ主張ヲ俟テ後判決スヘキモノニアラスシテ實ニ裁判所ノ職權審理事項ニ屬スルモノト解スルヲ相當トス或ハ私訴權ノ消滅ハ時効ニ原因スルヲ以テ相手方ニ於テ時効ヲ援用スルニアラザレハ裁判所ニ於テハ之ニ依リ裁判ヲ爲スコトヲ得スト説ク者アルモ刑事訴訟法第七條規定ノ解釋ト私訴時効ノ制度精神ヨリ論斷シテ民法第四百四十五條ノ規定ハ私訴ノ時効ニ付キテハ其適用ヲ除外セラルヘキモノト信ス假リニ説者ノ説ノ如ク私訴ノ時効モ亦當事者ニ於テ援用スルヲ要ストスルモ時効援用ノ抗辯ハ他ノ事實及證據抗辯ノ如ク第二審迄ヲ限リ提出スヘキモノニアラスト信スルヲ以テ上告訴訟代理人ハ本審ニ於テ茲ニ新抗辯ヲ提出シテ私訴ノ時効ヲ援用ス以上所論ノ理由ニヨリ原判決ハ破毀セラルヘキモノナリト云フニ在リ 然レトモ本件被上告人ノ訴ハ犯罪ヲ原因トスル贓物ノ返還又ハ損害ノ賠償ヲ求ムルモノ即チ刑事訴訟法ニ所謂私訴ニ非スシテ家督相續ニ因リテ取得シタル所有權ヲ基礎トシ其伸長ヲ目的トスル通常民事上ノ訴訟タルヤ記録上明白ナリ詳言スレハ被上告人カ本件不動産ノ所有權ヲ主張シ形式上存在スル重

久小次郎上告人間ノ賣買ニ因ル所有權移轉登記ノ抹消又ハ其賣買無效確認ヲ請求スルハ單ニ自己ノ所有權ニ對スル妨害ヲ排除セントスルニ過キサレハ必スシモ右無効ノ賣買ヲ爲シタル上告人ノ所爲ヲ以テ刑事上ノ犯罪ヲ構成スルモノト主張スルヲ要セス自己カ正當ニ所有權ヲ取得シタル事實下小次郎上告人間ノ賣買ハ眞實ニ成立シタルモノニ非サルコトヲ主張シ立證スルヲ以テ足レリトモ被上告人ノ事實上ノ主張及ヒ立證ニシテ偶々公訴ノ時効ニ罹リタル犯罪ヲ構成スヘキ事實ヲ認定スルヲ得セシムルニ至ルモ爲ニ其民事上ノ請求カ不法ノモノトナリ又受訴裁判所カ其事實ヲ認定スルコト能ハサルノ理ナシ何トナレハ公訴ノ時効ハ犯罪ヲ證明シ刑ヲ適用スルコトヲ目的トスル公訴權ノ消滅ヲ來タヌニ止マリ之ト相關セサル民事訴訟ニ於テ請求ノ當否ヲ判斷スルニ必要ナル事實ヲ認定スル裁判所ノ職權ニ何等ノ拘束ヲ及ボスヘキニ非サレハナリ故ニ原判決カ所論ノ事實ヲ認定シ被上告人ノ請求ヲ採用シタルハ毫モ不法ニ非ス

第三點ハ上告人ハ原審ニ於テ「數人ノ子アル父ハ末子ト同居シ其扶養ヲ受クル地方慣習アリテ本訴地所ノ贈與ハ其慣習ニ基キ行ハレタルモノナルコト」ヲ主張シ（原審記錄第二三一丁裏面第一行以下參照）殊ニ其申立中「本件モ此例ニテ小次郎ハ其生前ニ長子勘四郎ニ地所ヲ分與シ云云控訴人モ本件係争ノ地所十七筆ノ贈與ヲ受ケ云云」トアリ及原判決理由中記錄第四三三丁第八行以下參照）而シテ此主張ハ被上告人ニ於テモ曾テ争ハサリシコトハ原審調書中之ヲ争ヒタル旨ノ記載ナキニ徴シ疑ヲ容レザル所ナリ然ラハ則チ原院ハ斯カル慣習ノ存在スル事實ハ民事訴訟法第一百一條第一項及ヒ第二項ニ依リ上告人ノ主張ニ拘束セラレテ其事實ヲ否定スルヲ得サル筋合ナルニ原院カ此主張事實ニ付テ自ラ爲シタル疑キノ證據決定ニ基キ訊問シタル（同第二二七丁第八行以下）鑑定證人瀬戸清心ノ供述ヲ信用セストシテ之ヲ排斥シ此事實ヲ否定シタル原判決ハ前記法條ニ違背セル不法アルモノナリト云フニ在リ

然レトモ原審辯論調書ニ依レハ所論事實ハ被上告人ノ主張ニ於テ之ヲ争フノ意自ラ顯然タルヲ以テ之ヲ争ナキ事實ナリト看做スヲ得ヌ又證據ノ判斷取捨ハ原院ノ專權ニ屬スルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由トナラス

第四點ハ控訴棄却ノ原判決ニ依テ認可セラレタル第一審判決ニ依レハ原告タル被上告人ニ於テ金一千元ノ保證金供託ニ依ル假執行ノ宣言ヲ付セラレタレトモ右假執行ノ申立タルヤ被上告人カ同審ノ判決ニ接著スル口頭辯論ノ終結前ニ爲シタルモノニ係リ而カモ書面ニ基キタルニアラサルコトハ右口頭辯論調書ノ記載（原審記錄第一六六丁裏面第六行以下參照）ニ徴シ明白ナル所ナリ而シテ假執行ノ宣言モ亦判決ノ一部ニ屬スルヲ以テ之ニ關スル申立ハ民事訴訟法第二百二十二條ニ所謂判決ヲ受クヘキ事項ノ申立ニ該當スルコト勿論ナレハ第一審判決カ書面ニ基カサル假執行宣言ノ申立ニ因リ其ノ判決ヲ爲シタルハ不法ニシテ從テ之ヲ認可シテ控訴ヲ棄却シタル原判決モ亦違法タルヲ免レス（御院民事判

判旨第四點

決録明治三十五年第五卷第九六頁記載ノ判例ヲ援用ス)ト云フニ在リ
 然レトモ假執行ノ宣言ヲ求ムル申立ハ民事訴訟法第二百二十二條ニ所謂判決ヲ受クヘキ事項ノ申立ニ
 屬セサルコトハ曩ニ本院ノ判示シタル所(明治三十八年(オ)第七十五號四月六日判決)ナルハミナラ
 ス同法第五百十一條第三項ノ規定ニ依レハ第一審判決ニ假執行ノ宣言アリテ其宣言ニ付第二審裁判所
 カ裁判シタル場合ト第二審裁判所カ新ニ假執行ノ宣言ヲ爲シタル場合トヲ問ハス假執行ニ付テ第二審
 裁判所ノ爲シタル裁判ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得サルコト同法條ノ解釋上疑ヲ容ルヘカラサ
 ルヲ以テ本論旨モ亦上告ノ理由トナラス

第五點ハ原審ニ於テ控訴代理人カ明治四十二年二月二十二日申立タル故障以後ノ新辯論ニ基キ爲サレ
 タル原判決ハ控訴ヲ棄却セラレタルモノナレハ同年二月四日言渡サレタル控訴棄却ノ闕席判決ト符合
 スルヲ以テ原院ハ民事訴訟法第二百六十一條ニ基キ須ラク右闕席判決ヲ維持スルコトヲ言渡サレサル
 ヘカラサル筋合ナルニ曩ニ言渡サレタル闕席判決ト符合セサル理由ヲ以テ右判決ヲ廢棄セラレタルハ
 違法也ト云フニ在リ

然レトモ原院カ明治四十二年二月四日言渡シタル闕席判決ハ單ニ控訴ヲ棄却シ訴訟費用ヲ控訴人ニ負
 擔セシメタルノミニ非スシテ前闕席判決ヲ維持シ更ニ此判決ハ假ニ執行スルコトヲ得ル旨ヲ宣言シタ
 ル點ニ於テ原判決ト異ナル所アルヲ以テ原判決カ右闕席判決ヲ廢棄シタルハ相當ナリ

以上説明スル如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ從
 ヒ主文ノ如ク判決ス

○貸金請求ノ件

明治四十二年(オ)第三百七十一號
 明治四十二年十月二十三日第一民事部判決

○判決要旨

一 商法第九百八十九條ノ規定ハ各普通債權者間ノ關係ニ於テ不平等
 ナル利息ノ配當ヲ受ケシメサル爲メ破産財團ニ對シ破産宣告ノ日
 ヨリ各普通債權ノ利息ヲ生セサラシムル旨趣ニ過キスシテ各債權
 者ト破産者トノ關係ニ於テモ亦破産者ヲシテ破産宣告以後ニ生ス
 ヘキ利息支拂ノ義務ヲ免レシムル法意ニ非ス

(參照) 財團ニ對シテハ破産宣告ノ日ヨリ利息ヲ生スルコトヲ止ム但抵當權質權其他
 ノ優先權ヲ以テ擔保セラレタル債權ハ其擔保物ノ賣拂代金ニ滿ツルマテテ限トシテ
 利息ヲ生スルコトヲ得(商法第九百八十九條)

商法第九百八十九條ノ法意

上告人 林 民五郎 訴訟代理人 高木金之助

被告上告人 株式會社尾島銀行

右法定代理人 山口 源八

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十二年七月二日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ原判決ハ銀行カ其營業ノ爲メニ金錢借入ノ必要ヲ見ルコトハ往往生スル所ニシテ此ノ如キ場合ニ金錢借入ヲ爲スハ銀行ノ目的ヲ遂行スルニ必要ナル行爲ト認ム可ク從テ金錢借入モ亦其營業範圍内ナリト謂ハサルヲ得サルヲ以テ白石錦之助ノ行爲ハ尾島銀行ノ營業範圍内ニ屬スルモノト認ムヘクシテ之レヲ取締役權限内ノ行爲ト認ムヘキモノト示セラレタルモ(一)銀行カ營業ノ爲メニ必要アル場合ニ於テ金錢ノ借入ヲ爲スハ銀行ノ目的ヲ遂行スルニ必要ニシテ營業範圍内ニ屬スル行爲ナリト爲ストキハ營業ノ爲メニ必要ナキ場合ニ於ケル金錢借入ハ銀行ノ目的ヲ遂行スルニ必要ナ

ラサルニ依リ營業範圍外トナスヘキハ論理ノ當然ナリ然ルニ原判決ハ必要ノ場合ニ於ケル金錢借入ヲ銀行ノ目的ヲ遂行スルニ必要ナル行爲ト認ム可シト説明シタルノミニテ如何ナル關係ニ於ケル金錢借入モ總テ營業範圍内ナリト爲シ何故ニ必要ナク若シクハ銀行營業ノ爲メニアラサル金錢借入カ營業範圍内ノ行爲ナルヤヲ説示セサルハ理由不備ノ判決ナリ(二)若シ判決ノ趣旨前段ノ如クニアラスシテ必要ノ場合アルカ故ニ絶對ニ金錢借入ヲ營業範圍外ナリト爲スハ非ナリ金錢借入モ亦銀行營業ノ範圍内ニ屬シ得ヘキ行爲ナリト爲シタルニ止マリ銀行營業上必要ナク若クハ銀行營業ノ爲メニアラサル金錢借入ヲモ營業範圍内ニ屬スト爲シタルニアラストセハ白石錦之助ノ行爲カ何故ニ尾島銀行ノ營業範圍内ニ屬スルモノナルヤノ理由ヲ缺如スルコトトナリ亦理由不備ノ判決タルコトヲ免レス(三)元來本件ノ契約ハ被上告人カ訴外合名會社尾島商會ヨリ受領スヘキ生糸荷爲替不足金ヲ消費貸借ニ更ムルニ際シ被上告人ノ申出ニ基キ當時上告銀行取締役タリシ白石錦之助ニ於テ取締役名義ヲ濫用シ上告銀行ヲ共同債務者トシタル借用證書ヲ偽造シタルモノニシテ銀行營業上ノ必要ヨリ金錢借入ヲナシタルニアラサルハ勿論銀行ニハ何等ノ關係ナキニ拘ハラズ擅ニ該貸借契約ヲ爲シタルモノナリ而シテ該貸借契約ヲ爲スニ至リタル原因及白石錦之助證書偽造ノ點ハ當事者間爭ナキ確的ノ事實ナルカ故ニ此行爲カ尾島銀行ノ營業ノ爲メニ行ハレタルモノニアラサルコト誠ニ明瞭ナリ從テ該契約ハ白石錦之助權限外ノ行爲ナリト決スヘキヲ當然トス若シ之ニ反シ營業範圍内ニ於テ爲シタル取締役權限内ノ行爲ナリト

斷セントセハ之ニ相當スヘキ事實證據ヲ舉示シテ其理由ヲ説明セサルヘカラサルノ理ナリ然ルニ此點ニ對シテハ何等ノ説明ヲ爲スコトナク漫然白石錦之助ノ行爲ヲ以テ營業範圍内ニ屬スル權限内ノ行爲ナリト爲シタルハ理由不備ノ判決ナリト云フニ在レトモ○所論原判旨ハ銀行カ營業ノ必要上金錢ノ借入ヲ爲スハ其營業ノ範圍内ニ屬スル事項ニシテ本件借入モ亦反證ナキ限り上告銀行ノ營業ノ必要上爲シタル營業範圍内ノ行爲ト認ムヘシト云フニ在ルコト判文上自ラ明白ナリ又白石錦之助カ上告銀行ノ取締役名義ヲ濫用シテ本件借用證書ヲ偽造シタリトノコトハ爭ナキ事實ナリト謂フヲ得サルコト記録上明瞭ナルヲ以テ原判決ハ所論ノ如キ不法アルコトナシ

第二點ハ原判決ハ上告銀行ニ對シ元金ノ外之ニ對スル明治三十六年十二月二十八日ヨリ本件執行濟ニ至ルマテノ利子及損害金ノ支拂ヲ命セラレタルモ上告銀行ハ明治三十九年五月十五日破産宣告ヲ受ケタル破産者ナルカ故ニ商法破産編第九百八十九條ノ規定ニ依リ破産宣告ノ日ヨリ財團ニ對スル利息ヲ生セサル筈ナルヲ以テ同日以後ノ利子損害金ノ支拂ヲ命シタル原判決ハ右法條ヲ適用セサル不法ノ判決ナリ但シ上告人ハ原審ニ於テ此抗辯ヲ提出シタル事ナキモ上告人カ破産者ノ資格ヲ以テ本件判決ヲ受ケタル以上ハ原裁判所ハ職權上右法規ノ適用ヲナスヘキハ當然ニシテ上告人カ破産宣告ヲ受ケタル日時ノ如キモ原裁判所職權調査ニ屬スヘキ事項ナルコト勿論ナレハ上告審ニ至リ始メテ本理由ヲ提出スルモ差支ナキコトト信スト云フニ在レトモ○商法第九百八十九條ノ規定ハ各普通債權者間ノ關係ニ於テ不平等ナル利息ノ配當ヲ受ケルコトナカラシムル爲メ破産財團ニ對シ破産宣告ノ日ヨリ各普通債權ハ利息ヲ生セザラシムル趣旨ニ過キスシテ各債權者ト破産者トノ關係ニ於テモ亦破産者ヲシテ破産宣告以後ニ生スヘキ利息支拂ノ義務ヲ免レシムルノ意ニ非サルコト疑ヲ容ルヘカラサルヲ以テ本論旨モ亦上告ノ理由トナラス

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

○辨濟金請求ノ件

明治四十二年(大)第三百六十九號
明治四十二年十月二十六日第一民事部判決

○判決要旨

一當事者カ權利ヲ移轉スルノ意思ヲ以テ債權ヲ讓渡シタルトキハ即チ意思ト表示ト一致スルカ故ニ縱令其内部關係ニ於テハ債權ノ取立ヲ目的トスルモ之ヲ以テ虛偽ノ意思表示ト謂フヲ得ス

第一審 鳥取地方裁判所米子支部 第二審 廣島控訴院

取立ヲ目的トスル債權讓渡ノ效力

上告人 安田復四郎 訴訟代理人 藏園三四郎
被上告人 林原善次郎

右當事者間ノ辨濟金請求事件ニ付廣島控訴院カ明治四十二年七月九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ民事訴訟法第二百二十二條ニ依リ判決ヲ受ク可キ事項ノ申立及重要ノ點ニ於テ以前申立タルモノト異ナル申立ハ書面ニ基キ之ヲ爲スコトヲ要ス若シ本條ノ規定ヲ遵守セサルトキハ申立ナキモノト看做サル然ルニ被上告人ハ原審ニ於テ初メテ「前田儀一郎カ甲第一號證金圓貸借契約證書ニ署名スル際ニハ若シ前田滿太郎カ支拂ヲ爲ササルトキハ被控訴人ト前田儀一郎トノ間ニ於テハ其半額宛ヲ負擔スヘキ旨負擔部分ニ付特約アリタリ」トノ申立ヲ爲シタルコトハ原判決事實摘示ノ部及原審口頭辯論調書(二月十九日)ニ徵シテ之ヲ知ルヘシ而シテ被上告人ハ第一審ニ於テハ連帶債務者ノ一人前田滿太郎カ無資力ナルヲ以テ上告人ト之ヲ折半シテ負擔スヘキモノトシテ法律上其半額ヲ請求シタルモノナルコトハ訴狀第一審判決及其辯論調書等ニ因リテ亦明白ナリ果シテ然ラハ被上告人ハ先

キニハ法律ノ規定ニ基ク請求換言スレハ法律上ノ請求原因ニ基キ法律上ノ義務履行ヲ求メ今ハ即チ特約ヲ主張シテ契約上ノ請求原因ニ基キ義務ノ履行ヲ求ムルモノナレハ彼此原因ニ變更アルモノナリ原因ハ既判效ヲ生スヘキ事項ナルヲ以テ請求ノ目的及一定ノ申立ト同様民事訴訟法第二百二十二條ニ所謂判決ヲ受クヘキ事項ニ該當スヘシ假リニ然ラストスルモ同條ニ所謂重要ノ點ナルコトハ疑ヲ容レザルナリ然レハ被上告人カ原審ニ於ケル前示特約ノ申立ハ重要ノ點ニ付キ以前第一審ニ於テ申立タルモノト異ナル申立ナルニ拘ハラヌ書面ニ基キ申立タル旨調書ニ記載ナキニ因リ即チ同條ノ末項ニ依リ申立ナキモノト看做サルヘキ筋合ナルニ原院カ右申立ニ付キ本案ノ判斷ヲ與ヘ且ツ被上告人ノ申出ニ係ル關孝一ノ證言及ヒ其他ノ證據ヲ採用シ云云之ニ徵スレハ控訴人主張ノ如ク云云各半額宛ヲ負擔スヘキ旨負擔部分ニ付キ契約アリタルコトヲ認ムルニ足レリト判定シ上告人ノ申出ニ係ル證據ハ孰レモ前認定ヲ覆スニ足ラヌト爲シ漫然之レヲ排ケラレタルハ畢竟申立ナキ事實及ヒ證據ニヨリ違法ニ事實ヲ確定シタル不法ノ裁判ナリト云ヒ」第二點ハ控訴ニ於テハ訴ノ變更ハ相手方ノ承諾アルトキト雖モ之ヲ許サザルコトハ民訴第四百十三條ノ明定スル所ナリ然ルニ被上告人ハ前述ノ如ク第一審ニ於テハ法律ノ規定ニ基キ負擔部分ノ請求ヲ爲シナカラ原審ニ於テハ更ニ特約ニ基クモノナリトノ申立ヲ爲シタルモノナレハ原因ニ變更アルモノト云ハサルヘカラス或ハ云フ請求ノ原因ハ求償權ニシテ特約ハ單ニ其負擔部分ニ關スルモノナレハ請求ノ原因ヲ變更スルモノニアラスト然レトモ民法ニ所謂負擔部分ナ

ルモノハ求償權發生ノ原因ナリ負擔部分ナルモノナケレハ從テ求償權モ發生セサルナリ負擔部分ト求償權ハ實ハ同體表裏ノ關係ニシテ唯ニ觀察ノ方面ヲ異ニスルニ過キサルナリ連帶債務者間ニ於テハ特別ノ意思表示ナキ限りハ平等ニ之レヲ分割シ負擔スヘキハ法律ノ規定ニヨリ初メテ發生スル權利關係ニシテ法律ノ規定ナケレハ連帶者間ニ於テハ其ノ受益ノ限度ニ於テ負擔スヘキハ理ノ當然ト云ハサルヘカラス然ルニ特別ノ意思表示ナキ限りハ受益ノ如何ニ拘ハラヌ換言スレハ全ク何等ノ利益ヲ受ケタルコトナキコト判明スル場合ニ於テ尙ホ且ツ平等ニ其負擔ノ責任アルハ全ク法律ノ規定ニ基クモノナレハ此場合ニ於ケル請求ノ原因ハ法律ノ規定ナリト云ハサルヘカラス之ニ反シテ其負擔部分ニ付キ特約ヲ爲シタル場合ハ則チ其契約カ請求ノ原因ヲ爲スモノト云ハサルヘカラス果シテ然ラハ原審ニ於ケル被告上告人ノ右申立ハ請求ノ原因ヲ變更シタルモノト云フヘシ而シテ又原因ノ變更ハ一ノ原因ト他ノ原因トヲ取換ヘタル場合ナルト又一原因ニ更ニ他ノ原因ヲ添加シタル場合トヲ廣ク包含スルモノトス然レハ則チ原院ハ被告上告人ノ第一審ヲ經由セサル新ナル原因ノ申立ニ付テハ民事訴訟法第四百十三條ニ依リ處斷スヘキニ却テ之レヲ採用シテ判斷ヲ與ヘタルハ民事訴訟法ニ違反シタル不法裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ被告上告人カ前田儀一郎ノ野坂精ニ辨濟シタル元利金ノ半額千三百九十圓十三錢九厘ト損害金ノ半額二十六圓二十九錢五厘ハ上告人ノ負擔スヘキ金額ナル旨第一審ニ於テ供述シタルコトハ第一審判決事實摘要其他ノ記錄ニ徴シ明白ナルモ負擔部分カ法律ノ規定ニ從ヒ然ル旨申立テタル事跡ノ徴スヘキモノナキヲ以テ第二審ニ至リ負擔部分カ契約ニ因リ定マレル旨ノ申立ヲ爲シタルハ事實ヲ詳述シタルモノト爲ササルヲ得スシテ第一審ニ於ケルト異ナル申立ヲ爲シタルモノト謂フ可カラサルカユヘ本論旨ハ孰レモ理由ナシ

其第三點ハ債權ノ讓渡ハ權利移轉ノ法律行爲ナレハ讓渡行爲ニハ必ス其權利ヲ移轉スル眞實ノ意思ト之レニ伴フ表示ノ一致ヲ要スルモノナレハ苟クモ當事者間ノ意思ト表示カ相一致セサルトキハ其法律行爲ハ何等ノ效力ヲ發生セサルナリ例ヘハ當事者ニ於テ實ハ債權取立ノ目的ニアリナカラ表面權利移轉ノ行爲タル讓渡ノ表示ヲ爲シ若クハ其實權利ノ移轉ヲ爲スノ目的ヲ以テ取立委任ノ表示ヲ爲スカ如シ此場合ニ於テハ二者共ニ意思ト表示ノ一致ヲ缺クモノニシテ民法ノ意思表示ノ主義ニ相反スル無効ノ法律行爲タルヤ論ヲ俟タサルナリ而シテ其不一致ノ原因カ當事者相通シテ爲シタル場合ニ於テハ民法ハ虛偽ノ法律行爲トシテ之レヲ無効ト爲シ其對內關係ナルト又對外關係タルヲ問ハサルナリ然ルニ原院ハ訴外關貞治ト被告人間ノ求償權讓渡ニ付キ說示シテ曰ク「關貞治控訴人間ノ讓渡ニ付テハ新乙第一號證林原善治郎豫審第一回調書ニ依リ其讓渡當事者間ノ內部關係ニ於テハ其目的債權ノ取立ニアリテ該債權讓渡ニ因リテ控訴人ノ財産ヲ増加スルモノニアラサルコトヲ認メ得ヘキモ取立ノ爲メニスル債權ノ讓渡ハ信託行爲ニシテ外ニ對シテハ其ノ意思表示ヲシテ法律上ノ效果アラシメンコトヲ欲

スルモノナレバ外部關係ニ於テハ純然タル一箇ノ債權讓渡ニシテ讓渡人ト讓受人トノ間ニ債權ノ移轉アリテ讓受人ハ取得シタル債權ヲ行使シ得ヘキモノニシテ當事者ノ意思ト表示トハ相一致シ其間何等ノ虛偽ノ存スルモノニアラスト則チ原審ハ本件債權讓渡ノ事實關係ヲ内外二様ニ區別シ「内部關係ニ於テハ其目的債權ノ取立ニアリテ該債權讓渡ニヨリテ控訴人ノ財産増加スルモノニアラサルコトヲ認メ得ヘキモノ云云」ト說示シ讓渡ノ目的取立ニアルコトヲ認定セラレタリ既ニ右讓渡當事者間ノ意思カ債權ノ取立ニアリテ眞實權利移轉ノ意思ニアラサルコトヲ明認セラレタル以上ハ取立ノ意思ハ移轉ヲ表示スル讓渡ノ方式ト相一致セザル無効ノ法律行為ト判定シ處斷セザルヘカラサルニ事茲ニ出テヌシテ取立ノ爲メニスル讓渡ハ信託行為ナルモノトシテ外ニ對シテハ有效ナル法律行為ナリト爲シ恰モ商法ノ所謂信託行為ノ如ク法律上理義自カラ確然タルモノノ如ク判定セラレタルハ獨斷ノ甚タシキモノニシテ又實ニ問題ヲ以テ問題ヲ解釋シタル不法アルモノト云ハサルヘカラス然ルニ原院ハ信託行為ナル一種ノ不確定行為ヲ前提トシテ更ニ「外部關係ニ於テハ純然タル一箇ノ債權讓渡ニシテ讓渡人ト讓受人トノ間ニ債權ノ移轉アリ」ト判示シ更ニ又此誤解シタル債權ノ移轉ヲ前提トシテ曰ク「讓受人ハ取得シタル債權ヲ行使シ得ヘキモノニシテ當事者ノ意思ト表示トハ相一致シ其間何等虛偽ノ存スルモノニアラス」ト論定セラレタリ之レ實ニ牽強附會ノ甚タシキ誤斷ト云ハサルヘカラス以上之レヲ要スルニ原判決ハ結局意思表示主義ノ法理ヲ誤リ債權讓渡ノ性質ヲ曲解シタル違法ノ裁判ナリト云フニ

在リ

然レトモ當事者カ權利ヲ移轉スルノ意思ニテ債權ヲ讓渡スルトキハ即チ意思ト表示ト相一致スルカユヘ之ヲ以テ虛偽ノ意思表示ト謂フ可カラス抑モ原院ハ關貞治ト被告人間ノ本訴債權讓渡ニ付テハ被告人間カ被告人間ヨリ金錢ヲ取立テタルトキハ之ヲ貞治ニ拂渡スヘキ内部關係アルモ權利ヲ移轉スルノ意思ヲ以テ爲シタルモノナルコトヲ認メ仍テ其讓渡ヲ法律上有效ナリト判定シタルモノナルヤ判文上明カナレハ原院カ權利移轉ノ意思ニ非サリシ事實ヲ認メタリトノ前提ニ基キ原判決ヲ非難スル本論旨ハ判旨ニ副ハサルモノニテ上告ノ理由タラス

其第四點ハ裁判所ハ證據調ノ結果ヲ斟酌シ事實上ノ主張ヲ眞實ナリト認ムヘキヤ否ヤヲ自由ナル心證ヲ以テ判斷スヘキモノニシテ又判決ハ辯論ヲ經タル凡テノ攻撃防禦ノ方法ヲ包括スルモノナルコトハ民訴第二百十七條同第二百三十條ノ明記スル所ナレハ判決ハ必ス當事者ノ申立タル證據ヲ表示セザルヘカラサル次第ナリ原判決ヲ閱スルニ其事實摘示ノ後段ニ於テ單ニ雙方共原判決摘示ノ事實ト同一ノ供述ヲ爲シタル旨記載アルノミニシテ何等證據ニ關スル申立ヲ舉示セザルモノナリ然レハ當事者間孰レカ如何ナル證據ノ申出及ヒ認否引用等ヲ爲シタルヤ否ヤ之ヲ知ルニ由ナク從テ原院ハ如何ナル證據ヲ判斷ノ資料ニ供シタルヤ亦タ判明セザルナリ故ニ事實摘示中申出ニ係ル證據ヲ開示セスシテ爲シタル裁判ハ結局事實ヲ遺脱シ及ヒ裁判ニ理由ヲ付セザル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ判決書中當事者ノ提出シタル證據方法ノ摘示ヲ缺クコトアルモ判決ヲ破毀スルノ理由タラサルハ本院ノ屢判示スル所ナレハ本論旨モ上告ノ理由タラス

其第五點ハ凡ソ訴ニハ請求ノ一定ノ原因ヲ必要トス一定ノ原因ハ必スシモ請求ノ因テ發生スル一箇ノ法律關係ノミニハ限ラサル可キモ其數箇ノ請求原因カ互ニ相牴觸シテ兩立スルコト能ハサル場合ニ於テハ之レヲ以テ原因ノ一定スルモノトハ謂ヒ難カルヘシ抑モ連帶債務者間ノ求償權ニ付テハ其負擔部分ニ付別段ノ意思表示ナキ限りハ雙方平等ノ割合ヲ以テ負擔スヘキモノナルコトハ民法第四百二十七條及第四百四十四條ニ明記スル所ニシテ負擔部分ニ付別段ノ意思表示アル場合ハ素ヨリ之ニ準據ス可カラサルハ必然ノ理ナリ然レハ負擔部分ニ別段ノ意思表示ナキヲ前提條件トスル民法ノ規定ト別段ノ意思表示タル特約トハ到底兩立スルヲ許ササル筋合ナルニ拘ハラヌ原審ニ於テハ先ツ本件負擔部分ニ付被上告人主張ノ如ク特約アルコトヲ認定シ踵テ上告人（被控訴人）抗辯ノ如ク負擔部分ニ付契約ナカリシトスルモ云云民法第四百四十四條ノ精神ニ基ク當然ノ筋合ニシテ右借受金ヲ使用シタル前田滿太郎ハ債遺ノ資力ナキモノナルヲ以テ其辨濟ヲ爲シタル儀一郎カ上告人ニ對シ本訴求償權ヲ有セルコト毫モ疑ヲ存セサル旨判定セラレタル原審判決ハ氷炭相容レサル二箇ノ法律關係ヲ併用シタルモノニシテ訴ニハ必ス一定ノ請求原因ヲ要求スル民事訴訟法ノ規定ニ違背シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在

然レトモ原院ニ於テハ負擔部分ニ關スル特約ノ有無カ爭點タリシニハ原院ハ先ツ此點ニ付當事者間ニ特約アルコトヲ認メ本訴請求ヲ理由アリト判定シ而シテ假リニ上告人主張ノ如ク特約ナシトスルモ尙ホ法律ノ規定ニ從ヒ儀一郎ニ本訴求償權アルコトヲ說示シタルモノナルヤ判文上明白ニシテ其後段ハ原院カ上告人ノ主張事實ヲ假リニ認容シテ附加ノ說明ヲ爲シタルニ止マリ被上告人ノ主張事實トシテ判示シタルニ非サレハ上告人所論ノ如キ不法ナシ

其第六點ハ關貞治被上告人間ノ求償權ノ讓渡ハ意思ト表示ノ一致ヲ缺ケル無効ノ法律行為ナルコトハ第三點所論ノ如シト雖モ今茲ニ假リニ數百歩ヲ讓リ手形法ニ於ケル取立委任ノ裏書讓渡ノ如ク本件取立ノ爲メニスル債權讓渡ヲ信託行為ト見做シ之ヲ有效ノ法律行為ナリト認メ得ヘシトスルモ原審モ認定セラルル如ク本件求償權ノ讓渡ニ因リ被上告人ノ財産ヲ増加スルモノニアラサレハ隨テ被上告人ハ本訴ノ提起ニ因リ法律上何等ノ利益ヲ有スルモノニアラス利益ナケレハ訴權ナキハ今古東西ノ基礎觀念ニシテ亦我民事訴訟法ノ根本原理タリ果シテ然ラハ本件被上告人ハ取立ノ委託本人ヨリ獨立シテ訴訟ヲ提起スル權利ナキハ論ヲ俟タサルナリ又假リニ本人ノ利益ノ爲メニスルト云フ一種ノ法益ヲ有シ被上告人ニモ利益アリトスル本件所謂信託行為ナルモノヲ以テ裁判上ノ代理行為爲迄モ之ニ包含スルモノトハ到底認ムルヲ得サルナリ殊ニ況ンヤ民事訴訟法ハ訴訟代理人タル資格ニ限定アリテ被上告人ハ全ク代理資格ナキモノナルニ於テオヤ要スルニ本點前段ハ民事訴訟法ノ原理ニ後段ハ同法第四百二十

六條第五號ニ違背シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ
 然レトモ原院ノ確定セル所ニ依レハ被上告人ハ關貞治ヨリ本訴債權ノ讓渡ヲ受ケ關貞治ハ上告人ニ對
 シ讓渡ノ通知ヲ爲シタルモノナレハ上告人ニ對シ該權利ヲ主張シ得ヘキモノハ被上告人ニシテ貞治ニ
 非ス而シテ債權者タル被上告人カ債務者タル上告人ニ對シ辨濟ヲ請求スル本訴ヲ以テ利益ナキモノト
 謂フ可カラサルヤ勿論ナリ又被上告人ハ自カラ債權者トシテ本訴ヲ爲スモノニテ貞治ノ代理人トシテ
 爲スモノニモ非サレハ本論旨ハ洵ニ謂レナシ
 上來説明ノ如クナルニ因リ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ本上告ヲ棄却ス

○保證義務履行請求ノ件

明治四十二年(オ)第三百二十三號
明治四十二年十月三十日第一民事部判決

○判決要旨

一 連帶債務ト保證債務トハ各法律關係ヲ異ニシ前者ニ非サルコトハ
 後者ニ非サルコトヲ包含セス故ニ被告カ連帶債務者ニ非サル理由
 ヲ以テ原告ノ請求ヲ却下シタル判決ハ被告ノ保證債務者ニ非サル
 點ニマテ其確定力ヲ及ホスヘキモノニ非ス

第一審 山形地方裁判所

第二審 宮城控訴院

上告人 瀨下秀夫

訴訟代理人 (磯部四郎
原正弘)

被上告人 株式会社百二十五
銀行

右法定代理人 大瀧龍藏

右當事者間ノ保證義務履行請求事件ニ付宮城控訴院カ明治四十二年七月二日言渡シタル判決ニ對シ上
 告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

連帶債務ノ存在ヲ認メサル判決ノ確定力

上告論旨第一點ハ本件ノ争點ハ被上告人カ其債權關係ヲ證スル甲第一號證中上告人先代ノ肩書ニ保證人トアル文字ノ抹消セラレアルハ保證契約ヲ爲シタルモノニ非サルカ爲メニ抹消セラレタルモノナルヤ否ヤニアルモノナルニ原審ハ右抹消ノ部ニ上告人先代ノ捺印ナキト本文中保證人辨償云云ノ文字現存シアリトノ理由ニ依リ該抹消ハ上告人先代ノ認メサルモノト判セシハ探證ヲ誤リ事實ヲ不當ニ確定シ上告人ノ立證ニ對シ理由ヲ付セサル不法アルモノトス其理由ハ本件甲第一號證ハ當事者間果シテ保證契約トシテ成立セシモノトセハ其契約資格ヲ表示スル上告人先代ノ肩書ニアル保證人ノ文字ハ始メヨリ現存シ抹消セラレ可キ筋ナキニ既ニ成立當時抹消セラレ被上告會社ハ之ヲ了知シテ受領セシ事實ハ上告人ノ援用セシ證人鈴木正瞭ノ供述ニ(問其證書ヲ差入ルル際其肩書ニ保證人ナル文字現存セシヤ答其證書提出ノ際モ今日現在ノ通り保證人ナル文字ハ消シアリタリト思ハル)又證人大沼小太郎ノ供述ニ(問本件甲第一號證ナル證書ヲ受取り金ヲ貸付クル際瀨下秀俊ノ肩書ニ保證人ナル文字アリシヤ否ヤ答保證人ナル文字ハ證書ヲ受取ル際抹消シアリタリ)トアルニ依リ明白ニシテ被上告人ニ於テモ前訴ニ於テ該證ハ連帶契約トシテ成立セシモノナルコトヲ主張シ保證契約ナラサルコトヲ認メアルハ甲第三號證ニ依リ明カナリ然ルヲ被上告人ハ本件ニ於テ先キニ連帶契約トシテ請求セシハ誤リナリシヲ以テ更ニ保證契約トシテ請求スト云フモ之等ノ如キハ常識上誤リ得ラル可キ事柄ニアラス又何等其誤ヲ證ス可キモノナシ而シテ上告人ハ此點ニ付反對ニ前掲鈴木正瞭等ノ證言ヲ援用シ上告人先代カ

甲第一號證ニ其資格ヲ表示スル保證人トアル肩書ノ不動文字ハ既ニ證書成立ノ際抹消シテ交付セシモノナレハ保證契約トシテ成立セシモノニ非サル事實ヲ證セシニ原審ハ之レニ對シ何等ノ説示ヲモ爲サズ該抹消ハ證書成立ノ後他人ノ作爲ニ係リ上告人先代ノ認メサルモノト推斷セシハ上告人ノ立證ニ對シ理由ヲ付セサル不法アルモノトス而シテ原審ハ抹消ノ部ニ捺印ナキヲ以テ云云ト云フモ右ハ上告人ヨリ之ヲ争フ場合ハ格別上告人ニ於テ之ヲ認メ被上告人モ亦之ヲ了知シテ受領セシ場合ハ上告人先代ハ其資格ニ於テ保證人タラサリシコト明カニシテ該抹消ノ附記若クハ捺印勿ケレハ逆テ絶對ニ無効ノモノニ非ラス又證書本文中保證辨償ノ文字現存シアリト云フモ該用紙ハ被上告會社ニ於テ豫メ貸付用トシテ不動文字ヲ印刷シ假令保證人ナキ場合ト雖モ之ヲ使用シ契約者ノ資格ハ其肩書ニ依リ定マルモノナレハ本文中右資格ニ抵觸スル文字ハ自ラ效力ナキモノトシテ特ニ抹消ヲ加ヘス之ヲ使用シアルハ通常ノ慣例ナルニ既ニ其署名資格ヲ證ス可キ保證ノ肩書ヲ抹消シアルニ係ハラス之ニ抵觸スル本文ノ抹消ナキ爲メ輒シ保證契約ナリト速斷セシハ探證ヲ誤リ事實ヲ不當ニ確定セシ不法アリトスト云フニ在リ

然レトモ原院ハ其舉示スルカ如キ事實ノ上ヨリ觀察シテ甲第一號證ニ於ケル保證人ナル文字ノ抹消ハ同證成立後ニ於ケル他人ノ所爲ナリト認定シタリ然レハ之ニ反シテ該文字ハ證書授受ノ當時既ニ抹消サレタリトナス證人鈴木正瞭大沼小太郎ノ供述ハ原院ノ信ヲ措カサリシ所ナルヤ言ヲ俟タスシテ明ナ

ルノミナラス之ヲ採ラサルノ理由ハ必スシモ之ヲ明示スルヲ要セザレハ其明示ナキヲ以テ不法ナリト謂フヲ得ヌ而シテ後段論旨ノ如キハ原院ノ專權ニ屬スル事實認定ヲ非難スルモノナレハ上告ノ理由トナラス

上告論旨第二點ハ本件ハ假リニ上告人先代カ保證契約ヲ爲シタルモノトスルモ該契約ハ上告人先代カ被上告會社ノ定款ニ因リ頭取トシテ爲シタルモノナレハ一己人ナル上告人先代カ自ら被上告會社ヲ代表スル頭取ナル自己ト爲シタル契約ナルヲ以テ無効ノ契約ナリトノ主張ニ對シ原審ハ被上告會社ハ支配人鈴木正瞭ニ貸付ヲ爲スノ權限ヲ委任シ同人ハ之レニ基キ被上告會社ヲ代表シテ爲シタルモノナレハ上告人先代カ頭取トシテ爲シタルモノニ非スト判セシハ事實ヲ不當ニ確定シ法律ヲ誤リタル不法アリトス其理由ハ本件甲第一號證ノ成立ハ即明治三十一年六月三十日ニシテ被上告會社ニ數人ノ取締役アリシハ被上告人ノ爭ハサル所ニシテ乙第二號證會社定款ハ當時施行ノ商法(舊商法第百八十六條第百四十三條第二項)ニ株式會社ニ數人ノ取締役アル場合各別ニ業務ヲ取扱フコトヲ得ルモノナルヤ其他ノ權限關係ニ付テハ會社契約又ハ決議ヲ以テ定ムトアルニ基キ會社ヲ代表シテ業務ヲ取扱フ可キモノヲ取締役中ヨリ一名ヲ互選シテ頭取ト稱シ之レニ一任スルコトヲ規定セシモノナリ而シテ上告人先代ハ該定款ニ依リ頭取ニ就職セシモ亦爭ヒナキ所ナリ左レハ被上告會社ヲ代表シテ日常ノ業務ヲ主掌スルモノハ其反證ナキ限りハ被上告會社頭取ナル上告人先代ノ外アラズ支配人ノ如キハ頭取ノ指揮ニ

依リ行務ニ從事スル外何等ノ代表資格ヲ有セス又之レニ委任シ得可キモノニ非ス然ルヲ原審ノ認メテ支配人ニ代表權アリト斷セシハ蓋シ同支配人鈴木正瞭ノ供述中(問其貸付ノ取扱者ハ誰ナルヤ答私カ取扱ヒタルモノナリ第一ニ貸付係カ手續ヲ爲シテ傳票ヲ支配人ニ廻ハシ云云)トアルニ依リタルモノナランカ然レ共該供述ハ全ク貸付ニ關スル内部ノ手續キニシテ申込者ニ對シ被上告會社ヲ代表シテ應請セシ事實關係ニアラサルハ一見明瞭ナルノミナラス貸付ヲ爲スノ權限ヲ委任セラレアルコトハ同人ノ供述中毫モ之レナク又何等ノ立證ナキニ原審ハ自ら貸付ヲ爲スノ權限ヲ委任セラレ云云ト事實ヲ作爲シ本件ヲ以テ支配人鈴木正瞭カ委任權内ニ於テ被上告會社ヲ代表シテ爲シタルモノト斷セシハ事實ヲ不當ニ確定シ法律ヲ誤リタル不法アリトスト云ヒ其補充論旨ハ原審ノ被上告會社支配人鈴木正瞭ヲ以テ委任ニ依リ被上告會社ヲ代理シテ本件契約ヲ爲シタルモノト認メタル理由ハ甲第一號證宛名ノ株式會社第百二十五銀行御中トアリテ取締役瀨下秀俊ニ宛テ作成ナキコト及ヒ證人鈴木正瞭大沼小太郎ノ供述ヲ綜合シテ云云ト云フモ被上告會社ハ法人組織ナルヲ以テ其意思ハ業務執行ノ機關ニ依リ表示セラルルモノナルヲ論テ俟タス而シテ之レカ執行機關トシテ日常會社ノ業務ヲ取扱フモノハ各取締役中ヨリ互選セシ頭取ナルコトハ乙第二號證被上告會社定款ノ定ムル所ニ依リ明白ニシテ上告人先代瀨下秀俊ノ該會社頭取ナルモ亦爭ヒナキ事實ナリ左レハ本件契約當時ニアリテ被上告會社ヲ代表シテ本件貸付ノ意思ヲ表セシモノハ右頭取ナル瀨下秀俊ノ外之レナク銀行其他諸會社ニアリテ債權證書ヲ受

傾スルニ取締役中何人カ之ヲ代理スルニモ代理者タル取締役ニ宛テス法人タル會社名宛ト爲スハ一般著明ナル慣例ニシテ其宛名ノ會社ナルカ爲メニ之レヲ代理セシモノナシトノ理由ナシ要スルニ本件ノ争點ハ被上告會社ヲ代表シテ現實ニ貸付ノ意思ヲ表示セシモノハ何人ナルヤノ問題ナルニ原審ハ之ヲ審究セヌ單ニ證書宛名ノ業務執行機關ニ依ラサレハ活動シ能ハサル被上告會社宛ナルカ故ニ頭取ナル瀬下秀俊カ會社ヲ代理セシモノニ非ラヌト云フハ主要争點ヲ遺脱シテ判決ヲ爲ササル不法アリトス又本契約當時ノ商法ニアリテ會社ヲ代理スル取締役ノ代理權及ヒ其權限ハ會社契約又ハ會社ノ決議ニ依リ定ム可キハ同法ノ規定ニシテ代務人又ハ商業使用人ヲ置クハ格別恣ニ取締役以外代理人ヲ定ムルヲ得サルハ法文上明白ナリト信ス而シテ支配人ナル名稱ハ當時ノ商法ハ之ヲ認メヌ右支配人ハ恰モ内閣ニ書記官長アル如ク頭取指揮ノ下ニ行務ニ從事スル庶員ノ首班者タル名稱ニ過キヌ何等代理權ヲ有スルモノニアラス然ルニ原審ノ「支配人鈴木正瞭カ委任ニ依リ被上告會社ヲ代理シ」トハ會社契約又ハ決議ニ依リ委任セラレタルヲ云フカ將タ特ニ頭取其他ノ取締役ヨリ委任セラレタルヲ云フカ果シテ頭取取締役ハ之レカ委任ヲ爲ス權限ヲ有スルカ之ヲ明ニセヌ且ツ同證人ノ供述中更ニ委任關係ノ供述ナキニ之ヲ綜合シテ云云トハ理由不備ニシテ證人ノ申立ナキ事實ヲ作爲シ探證ノ料ニ供セシ不法アリト信スト云フニ在リ

然レトモ甲第一號證契約ノ成立當時ニ在テ上告人先代ハ被上告會社ノ定款ニ從ヒ取締役ノ互選ニ依リ頭取トシテ日常業務ノ執行ヲ一任セラレタリトスルモ必スシモ日常ノ業務ヲ舉ケテ躬自ラ處理セサル可ラサルノ責アルニ非ス反對ノ制限ナキニ於テハ自己ノ責任ヲ以テ他人ヲシテ會社ヲ代理シテ日常業務ノ一部ヲ執行セシムルコト換言スレハ復代理人ヲ任スルコトハ當時行ハレタル商法ニ於テモ禁スル所ニ非ス而シテ原院カ鈴木正瞭ヲ以テ被上告會社ヨリ會社ヲ代理シテ貸付ヲ爲スノ權限ヲ委任セラレタルモノト判示シタルハ即チ如上復代理人ヲ認メタルニ外ナラサルカ故ニ法律ヲ誤リタルモノニ非ス且原院ハ此認定ニ基キテ甲第一號證ノ貸借ニ付キ會社ヲ代理シタル者ハ上告人先代ニ非スシテ鈴木正瞭ナリトシ以テ代理者ノ何人ナルヤノ争點ヲ判定シタルコト判文上明白ナレハ之カ判斷ヲ遺脱スルモノト謂フ可ラス而シテ凡ソ證據ハ其證スル事實カ係争事實ヲ推斷スルニ足ルニ於テハ探テ以テ係争事實ヲ判斷スルノ間接資料ト爲ヌヲ得ヘタ必スシモ直接ニ係争事實ヲ證スルモノタルヲ要セス故ニ原院カ採用シタル證言ハ委任事實ヲ明言シタルモノニ非サルモ此一事ヲ以テ之ニ據リ委任事實ヲ認メタルヲ不法ナリトスルハ當ヲ得ス

追加論旨第一點ハ原判決ハ「岡田義實カ借用人瀬下秀俊ハ保證人トシテ成立シタルモノニシテ前掲ノ訂正及ヒ加筆ハ其成立後他人ノ作爲ニ係リ秀俊ノ承認セサルモノナルコトヲ推知シ得ルニ難カラヌ」云云ト判示セラレタリ然レトモ本件甲第一號證中訂正ノ部分カ其成立後他人ノ作爲ニ出テサルコト並ニ上告人先代ノ承認シ居リタルコトハ證人鈴木正瞭、大沼小太郎ノ證言ニ徴シテ明白ニシテ疑ヒヲ容

ルルノ餘地ヲ存セサルノミナラス（此點上告理由第一點）原判決ノ認定スルトコロニヨレハ岡田義實ヲ借用人即チ主タル債務者ナリトセラレタリト雖モ同人カ主タル債務者ナリヤ否ヤハ當事者間ニ争ヒアルトコロナルヲ以テ裁判所ハ證據ニ依リテ判斷セサルヘカラス然ルニ原判決ハ唯ニ之レカ認定ノ理由トシテ甲第一號證中加除セラレタル部分真正ニナサレタルモノトセハ署名者ニ於テ其旨ノ記載ヲナスカ又ハ之ニ捺印スヘキハ普通ノ情態ナルニ更ニ其事ナキカ故ニ主タル債務者ハ岡田義實ナリト云フニ歸ス然レトモ證人鈴木正瞭ノ證言ニヨレハ「上告人先代ハ其當時被上告ノ頭取ヲナシ居リタルヲ以テ外人ノ如ク嚴密ナル手續ヲナサス全ク信用シ居リタルモノナルヲ以テ」云云トアルニヨリテ之ヲ推考スレハ上告人先代ハ被上告人會社ヨリ信用ヲ受ケタルト同時ニ自己モ亦被上告人會社ヲ信用シ居リタルモノナルコト明白ニシテ斯クノ如ク互ニ信用シツツアル者ノ間ニ於ケル取引ニ於テハ債權證書差入ノ如キハ却テ重要視セラレサルコトハ日常吾人ノ生活上ノ實驗ニ徴シテ疑フヘカラサル事實ニシテ從テ偶々債權證書中訂正加除ヲナセシ部分ニ認印ヲ施ササルコトアリトスルモ以テ訂正加除ノ效力ヲ失フモノニアラスト觀念スルハ寧ろ普通ノ情態ナリトス然ラハ原判決ノ理由トセラレル所謂普通ノ情態ハ全ク吾人ノ實驗上ノ法則ニ違背スル不法ノモノト謂ハサルヘカラス加之鈴木正瞭ノ證言中「保證人ト認メテ貸與シタリ」トノ陳述ハ事實ノ陳述ニアラスシテ其意見ノ陳述ナルカ故ニ裁判所ノ判斷ヲ形成スヘキ資料トナスヲ得サルモノニ屬ス然ルニ原判決ハ岡田義實ヲ主タル債務者トシ上告人ヲ保證人ト認定シタルハ全ク争ヒアル事實ニ付證據ニ基カス且ツ法則ニ違背シテ事實ヲ不當ニ確定シタル違法アルモノトスト云フニ在リ

然レトモ證書ノ作成者カ證書中ノ文字ヲ抹消シタル場合ニハ其真正ナルコトヲ表示スルカ爲メ其箇所ニ捺印シ又ハ其旨ヲ明記スルコト普通ノ狀態ナルヤ否ヤハ吾人日常生活上實驗シタル事實ニ基ク觀察ニシテ事實止ノ問題ニ屬スレハ原院カ之ヲ普通ノ狀態ナリト認メタルヲ非難スル本論旨ハ上告ノ理由トナラス

追加論旨第三點ハ原判決ハ訴訟手續ニ違背シタル不法アリ原審記録ヲ閱スルニ其三三丁及三九丁ニ證人鈴木正瞭及ヒ大沼小太郎ノ訊問調書ニハ鈴木正瞭ハ被上告人ノ支配人ニシテ大沼小太郎ハ手代ナリトアルニ拘ハラス何レモ當事者ト雇人トノ關係ナシトアリ然レトモ支配人並ニ手代ハ所謂商業使用人ニシテ繼續的性質ヲ有シ且ツ雇傭契約ニ基キ僱主ノ爲メニ勞務ニ服スルモノナルカ故ニ民事訴訟法第二百九十七條第一項第三號ニ所謂雇人ニ該當ス從ツテ同條第二項ニヨリテ裁判長又ハ受託判事ハ訊問前ニ證言拒絶ノ權利アルコトヲ告知セサルヘカラスアルモノトス然ルニ原判決ハ右證人ハ何レモ雇人ニアラストシテ證言拒絶ノ權利ヲ行使セシムルノ餘地ヲ與ヘスシテナシタル訊問ハ訴訟手續ニ違背シタル無効ノモノナリト謂ハサルヘカラスアルニ之ヲ採ツテ判斷ノ資料トナシタルハ即チ訴訟手續ニ違背シタル不法アルモノトスト云フニ在リ

然レトモ證人鈴木正勝大沼小太郎カ果シテ被上告會社ノ雇人ニシテ受託判事カ其訊問前ニ證言拒絕ノ權利アルコトヲ告知セザリシハ訴訟手續ノ違背ナリトスルモ上告人ハ會テ其違背ヲ責問シタルノ事蹟ナケレハ今更之ヲ云爲シテ上告ノ理由トナヌヲ得ス

追加論旨第三點ハ本件被上告人ノ請求ハ一事不再理ノ原則ニ違背スル不法アルモノナリ被上告人ハ上告人及ヒ岡田義實ニ對シ明治四十年十二月十二日本件甲第一號證記載ノ金額ヲ請求スルタメ山形地方裁判所ニ貸金訴訟ヲ提起シタルモ上告人ニ對スル請求ハ不當ナリトシテ請求棄却ノ確定判決ヲ受ケタルモノニシテ即チ其判決ハ當事者間ノ實質上ノ法律關係ニ付テ終局的ニ判斷セラレタルモノナルヲ以テ所謂實質的確定力ヲ生シタルモノナルニ拘ハラヌ被上告人ハ更ニ同一法律關係ニ付キ上告人ニ對シ本訴ヲ提起シタルハ前ノ確定判決ノ效力ヲ無視シタル不法アルモノナリ或ハ被上告人ハ曩キニハ連帶債務者トシテ請求シ本件ニ於テハ保證債務トシテ請求シタルモノナレハ法律關係ハ同一ニアラス且ツ判決ハ主文ニ包含セラルルモノニ限り確定力ヲ生スルモノナルニ本訴ニ於ケル訴訟物ハ前訴ニ於ケル判決ノ目的タル事項ニアラスシテ即チ主文ニ包含セラレサルモノナルヲ以テ一事不再理ノ原則ニ牴觸スルモノニアラストナシ得ヘキカ如シト雖モ前訴ニ於ケル確定判決ハ上告人ヲ連帶債務者ニアラスシテ保證人ナリト認メ得ヘキモノトシテ被上告人ノ請求ヲ棄却シタルモノニ係リ即チ連帶債務ニアラストノ確定判決アリタル以上ハ之レヨリ程度ノ低キ保證債務ハ當然右確定判決ニ包含セラルルモノト謂ハサルヘカラス從テ此點ニ關シテハ既ニ實質的ニ確定力ヲ生シタルモノトス假リニ然ラストスルモ被上告人ハ前訴ニ於テハ貸金トナシタルモノヲ本訴ニ於テハ保證債務トシテ同一法律關係ニ付キ單ニ訴名ヲ變更シタルニ止マリ等シク甲第一號證記載ノ金四千七百圓並ニ利子ヲ請求スルモノナレハ實質上毫モ變更セラレタルモノニアラス然ラハ前訴ノ訴訟物ト本訴ノ訴訟物トハ結局同一ナルカ故ニ被上告人本訴ノ請求ハ確定判決ノ效力ヲ無視シタル不法アルモノト云フニ在リ

然レトモ所論ノ如ク當事者ノ前訴ハ上告人ヲ以テ連帶債務者トシテ提起シタルモノニシテ連帶債務者ニ非サルノ理由ヲ以テ其請求ヲ却下セラレタリトスレハ上告人カ連帶債務者ニ非サルコトハ判決主文ニ包含スルモノトシテ判決ノ確定力之ニ及フヘキモ連帶債務者タルト保證債務者タルトハ其法律關係ヲ異ニシ前者ニ非サルコトハ後者ニ非サルコトヲ包含セザレハ前判決ハ上告人ノ保證債務者ニ非サル點ニマテ其確定力ヲ及ホスモノニ非ス然ラハ上告人ヲ保證債務者ナリトシテ其債務ノ履行ヲ請求スル本訴ハ前訴ト同シク甲第一號證ノ元利金ヲ以テ請求ノ目的物トナスト雖モ之カ爲メ本訴ヲ以テ前訴判決ノ確定力ヲ無視シタルモノト謂フヲ得ス故ニ本訴ハ一事不再理ノ原則ニ違背スル所ナキモノトス以上説明スルカ如ク本件上告人一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○隱居無効確認並身分登記取消請求ノ件

明治四十二年(壬子)第二百十六號
明治四十二年十二月二日第二民事部判決

○判決要旨

一 戶籍法第五十八條ハ届出人カ自ラ戸籍吏ノ面前ニ出頭スヘキ場合ニ於テ疾病其他ノ事故ニ因リ自ラ出頭スルコト能ハサルトキハ代理人ヲ差出シ得ヘキ旨ヲ規定シタルニ止マリ届出ノ書面ヲ提出スルニ付キ届出人自ラ戸籍吏ノ面前ニ出頭スルカ若クハ代理人ヲシテ出頭セシメサルヘカラサル法意ニ非ス(判旨第四點)

(參照) 届出入カ疾病其他ノ事故ニ因リ自ラ戸籍吏ノ面前ニ出頭スルコト能ハサルトキハ代理人ヲ差出タヌコトヲ得(戶籍法第五十八條)

一 未成年者カ隱居ヲ爲スニハ自ラ其事ノ利害得失ヲ判断スル能力ヲ具備スレハ足ル而シテ未成年者ニ如上ノ能力アルヤ否ヤヲ判定スルハ事實承審官カ年齢其他ノ狀況ヲ考察シテ定ムヘキ事實問題ニ屬スルモノトス(判旨第七點)

第一審 大津地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人

美濃部孝治郎

訴訟代理人

江木 明 末繁 彌次郎
横山 寛 平

戸籍法第五十八條ノ法意ニ未成熟者ノ隱居ヲ爲ス能カ

右當事者間ノ隱居無效確認並身分登記取消請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十二年四月十九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

立會檢事棚橋愛七ハ意見ヲ陳述シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理 由

上告理由第一點ハ本件ニ於テ甲第三號證ノ一カ隱居ノ届出タル效力ヲ有スルヤ否ハ主要ノ争點タリ而シテ上告人カ之ヲ無効ナリト主張スル點ハ(一)該届出ハ上告人不知ノ間ニ隱居者ノ後見人ヨリ之ヲナシタルモノナリ然レトモ法定代理人ハ斯ル權限ヲ有セサルヲ以テ該届出ハ法律上届出タルノ效力ナシ(二)隱居届ハ民法七百五十七條ニヨリ隱居者及ヒ其家督相續人ヨリ届出サルヘカラス然ルニ該届出ハ後見人ヨリノ届出アルノミニシテ右要件ヲ缺如セルヲ以テ無効ナリトノ二大論點ニ歸着スルモノナルコト原判決ガ其事實摘示ニ援用スル第一審判決事實摘示ニヨリ明白ナリ被上告人ノ右ニ對スル事實トシテノ答辯ハ原判決カ明言セルカ如ク凡テ第一審判決事實摘示ヲ援用セリ由テ之ヲ閱スルニ被上告人ハ該甲第三號證ノ一ニ對スル供述ハ「本件隱居届ハ原告ノ後見人タル被告ヨリ之レカ届出ヲナシタルハ事實ナルモ被告ハ隱居者タル原告ノ法定代理人トシテ届出ヲナシタルモノニアラスシテ原告ノ委託ニヨリ之レカ届出手續ノ代理ヲ爲シタルモノニシテ届出當時委任狀ヲ提出セザリシモノナリ」トアリテ則チ被上告人モ亦後見人タル被上告人ヨリ届出ヲナシタルコトヲ認メ唯上告人ノ主張ト相異ナル所ハ後見人トシテ法律上當然ノ權限トシテ之レヲナシタルモノニアラスシテ特別ノ委任ニ基キタルモノト謂フニ在リ然ルニ原判決ハ甲第三號證ノ隱居届ニ於ケル上告人ノ氏名ハ上告人ノ依頼ニ基キ被上告人代書シタリ該證ニ於ケル後見人ナル記載ハ誤記ナリト認定シ以テ該届出ハ隱居届トシテ有效ナリト論斷セラレタリ然レトモ原判決中ノ事實ノ摘示即チ原判決ノ基本トセル事實中ニ之ヲ求ムルモ斯ノ如キ事實ハ毫モ該事實中ニ發見シ得サルモノニシテ原判決ハ判決ニ事實トシテ認メラレタル以外全ク別箇新ナル事實ヲ以テ判斷ノ基本トスルモノニシテ不干涉主義ノ根本原則ニ違背セル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ明治四十二年二月十九日附原院口頭辯論調書及ヒ同四十一年三月二十七日附被上告人ノ準備書面ニ「甲第三號證ノ一ナル隱居届ハ被控訴人ト控訴人ト連署ニテ之ヲ爲シタルモノナリ被控訴人ノ署名ハ其依頼ニ因リ控訴人ニ於テ之ヲ代署シタルモノナリ美濃部源吉ノ上ニ後見人トアルハ誤記ニシテ無用ノ文字ナル」旨ノ演述記載アリテ原判決ノ認定ハ全ク右被上告人ノ演述ニ基クモノナレハ本論旨ハ明ハレナシ

同第二點ハ上告人ハ甲第四號ヲ以テ本件隱居ノ無効ナルコトノ一理由トセリ蓋シ該甲四號證ハ家督相續人指定届ニシテ而シテ其届出ハ被相續人タル上告人ノ全然關知セサルモノニシテ其届出ハ後見監督人美濃部伊兵衛ノ届出ニ係レリ然ルニ民法九百八十條ニヨレハ「家督相續人ノ指定ハ戶籍吏ニ届出ツルニヨリテ其效力ヲ生ス」トアルカ故ニ戶籍吏ニ指定ノ届出ヲナササル間ハ假令當事者ニ指定ノ意思表示アルモ法律上何等ノ效力ナシ而シテ指定ハ被相續人ノ單獨行爲ナルカ故ニ被相續人ヨリ届出ヲ爲ササルヘカラサルヤ自明ノ理ナリ然ルニ該届出ハ前述ノ如ク被相續人タル上告人ノ關知セサルノミナラス法律上何等ノ權能ナキ後見監督人ノ届出ニシテ此レニヨリテ被上告人ハ法律上指定相續人タル能ハサルヤ明白ナリ果シテ然ラハ甲第三號證ノ一隱居届ニ於テ家督相續人トシテ被上告人ヲ表示シタル亦無効ニシテ結局該届出ハ民法七百五十七條ノ要求スル家督相續人ノ届出ヲ缺如スルモノニシテ當然隱居ハ無効タラスンハアラス而シテ上告人カ原審ニ於テ斯ル申立ヲナシタルモノナルコトハ原審第一回口頭辯論ニ於テ申立テタル明治四十一年十二月二十三日附事實補充書ニ明白ナリ而シテ被上告人ハ上告人ノ上記主張事實ニ對シ何等ノ陳述ヲナサヌ又之レヲ争ヒタルコトナシ從テ民事訴訟法第一百一條ニヨリ之レヲ自白シタルモノト云ハサルヘカラス然ルニ原院ハ中畧「甲第四號證家督相續人指定届中被控訴人ノ署名ハ控訴人カ被控訴人ノ依頼ニ基キ代署シタルコトヲ認ムルニ足ル」云云「後見監督人美濃部伊兵衛ノ連署ハ無用ノ記載ナリト認ム」云云「甲第四號證ハ被控訴人所論ノ如ク後見監督人

美濃部伊兵衛ヨリノ届出ニシテ無効ナリトスルモ右ハ民法第七百五十三條但書ノ要件ノ違背ニ過キタルヲ以テ法定ノ期間内ニ隱居取消ノ請求ヲナスハ格別隱居無効ヲ主張スルノ理由トナラス」云云ト判示セラレタリ然レトモ(イ)控訴人(上告人)ハ前述ノ如ク該證ニ付テハ何等ノ陳述ヲナサヌ殊ニ被控訴人ノ依頼ニ基キ代署シタルコトヲ主張シタルコトナシ從テ原院ノ上記認定ハ當事者ノ曾テ主張セタル事實ヲ以テ判斷ノ基本トセラレタルノ不法アルノミナラス依頼ノ事實ニ付何等ノ理由證據ヲ示ササルモノニシテ極メテ不法ノ判決ナリ(ロ)該届出ハ後見監督人美濃部伊兵衛ノ届出ナルコト該證中届出人ナル記載ニヨリ明白ナリ原院カ該記載ヲ以テ單ニ無用ノ記載ナリト認定シタルハ如何ナル根據ニヨルカ上告人カ寧ロ何等權能ナキ無用ノモノヨリ届出タルコトヲ主張シ以テ該届出ノ無効ヲ論難スルモノナルヲ以テ原院カ上告人ノ主張ヲ排斥シ該届出ヲ有效トスルニハ(一)該届出ハ被相續人タル上告人ナルコト且ツ(二)届出人後見監督人美濃部伊兵衛ナル記載ハ全然記載ナキモノトスルカ又ハ届出人ナル記載ヲ届出ニアラサル他ノ意味ニ解スルカ又ハ(三)後見監督人ノ届出モ有效ナリトスルカ少クモ美濃部伊兵衛ノ届出ニアラサル旨ヲ說示スルニアラサレハ決シテ上告人ノ主張ヲ排斥スルヲ得サル筋合ナリ然ルニ原院ハ單ニ無用ノ記載ナリトノ言下ニ之レヲ排斥シタルハ何等根據ナキ妄斷ニシテ理由不備ノ不法アルヲ免レス況ンヤ該届出カ後見監督人ノ届出ナルコトニ付テハ相手方タル被上告人ニ於テモ之ヲ争ヒタルコトナク又無用ノ記載ナリト主張シタルナキニ於テヤ原判決ノ不法ナル敢テ多辯ヲ

要セサルナリ(ハ)隱居届ハ隱居者及ヒ家督相續人ヨリ届出ツヘキモノナルコト民法七百五十七條ノ明定スル所ナリ從テ隱居者ノミ又ハ家督相續人ノミノ届出ハ隱居届トシテ無効ナルコト論ヲ俟タス而シテ被上告人カ民法所定ノ家督相續人中推定又ハ選定ノ相續人中何レニモアラスシテ指定相續人タルコト疑ヒナキヲ以テ被上告人カ上告人ノ隱居當時指定相續人タル法定要件ヲ具備シタルヤ否ハ本件隱居ノ有效無効ヲ決スルニ足ル根本問題ナリ而シテ相續人ノ指定ハ被相續人ヨリ戸籍吏ニ届出ツルニヨリ效力ヲ生スヘキモノナルコト前述ノ如シ從テ原院カ假定論トシテ認ムル如ク其届出カ被相續人ニアラサル後見監督人美濃部伊兵衛ノ届出タランカ被上告人ハ決シテ法律上指定相續人タル能ハサルコト論ヲ俟タス果シテ然ラハ甲第三號證一ノ隱居届ハ相續人ニアラサルモノヨリ届出タルコトナリ民法七百五十七條ノ適用上隱居ハ當然無効タラサルヘカラス然ルニ原院カ如此事由ハ單ニ隱居取消ノ理由ニ過キストナシタルハ民法七百五十七條民法九百八十條ヲ誤解セルモノナルコト明白一點ノ疑ナシ要スルニ原院ノ甲第四號證ニ對スル判斷ハ理由不備法則ノ誤解職權ノ超越等數箇ノ不法ヲ包含スルモノニシテ此一點ニ於テ破毀セラルヘキモノト確信スト云フニ在リ

然レトモ原院ニ於テ上告人カ甲第四號證ニハ上告人ノ自署捺印ナク他人ノ届出ニ係ル旨ヲ同證ヲ以テ立證シタルニ對シテ被上告人ハ書面ノ成立ノミヲ認メ又同證ハ被上告人ノ筆跡ナルコトヲ認メタルモ其他ノ上告人主張ヲ爭ヒタルコト原院口頭辯論調書ニ徴シテ明確ナリ而シテ原判決ハ被上告人カ上告人ノ適法ナル代理人橋本甚太郎ト共ニ隱居許可申請書ニ連署セル事實ト上告人カ任意隱居ヲ爲ス以上ハ必然ノ結果トシテ家督相續人ノ指定ヲ要スル事理トニ基キ甲第四號證ニ於ケル上告人ノ署名ハ被上告人カ上告人ノ依頼ニ因リ代署シ後見監督人美濃部伊兵衛ノ連署ハ無用ノ記載ナル旨ヲ判示シ上告人自身ノ届出ニ係ルコトヲ認メタルコト原判文上明ナレハ理由不備ニアラス又斯ノ如ク同證カ被相續人タル上告人ノ届出ナル以上ハ原院ノ假定論ニ不法アリトスルモ原判決ヲ破毀スルニ足ラス故ニ本論旨ハ執レモ理由ナシ

同第三點ハ裁判所ノ事實認定ハ裁判所ノ自由裁斷ニ在ルコト勿論ナレトモ其所謂自由裁斷ハ問題タルヘキ疑點アル場合ニ限ルヘキハ數理ト論理ト同様法律ノ規定ヲ待ツテ始メテ知ルヘキニアラサルモ勿論ナリ而シテ其問題ニ二様アリ一ハ二箇ノ反對セル證據ノ存在セル場合ニ於テ裁判所ハ其一ヲ採ツテ成立ノ真正ヲ認定シ他ヲ排斥シ得ヘシ一ハ一箇ノ成立ニ爭ヒナキ證據アル場合ニ於テ其文字カ甲乙兩義ニ涉ルコトアルトキ及ヒ其文字カ現存ノ事實ニ符合セサルコトアルトキニ於テ甲乙中ノ一義ヲ採リ得ヘク又其文字ヲ有效トシ若シクハ現在ノ事實ヲ真正ト爲シ得ヘシ是レ事實認定ノ自由範圍也而シテ本件ニ於テハ原裁判所ハ事實認定ニ關シテ法律ノ規定ヲ要セサル右等顯明ノ論理ヲ無視セラルルモノノ如シ左ノ二點ニ之ヲ分說セン(イ)甲三號證一ハ隱居届ニシテ被上告人ハ其成立ヲ爭ハサル所而シテ其届出ニハ後見人美濃部源吉ト明記セラルルモ亦當事者間ニ爭ヒナキ文字也然ルニ原判決ハ後見人

ノ三字ヲ以テ誤記ナリト認定セラレタレトモ第一、甲三號證ノ一ハ之レト相抵觸スヘキ證據即チ如何ナル文字ヲ後見ト誤記セシカ何等誤記ノ證據ナク第二、後見人ノ文字ハ讀ンテ字ノ如ク明白ニ後見人ニシテ他ニ何等二様ノ意義ニ解スヘキ餘地ナク第三、美濃部源吉ハ届出ノ當時現ニ後見人タリシコトハ當事者間爭ナキ事實ニシテ何等現在ノ事實ト符合セサルモノアルナシ然ラハ則チ此點ニ向ツテ何等認定ヲ下シ得ヘキ餘地ナキニ原判決カ當事者間爭ナキ書證ノ明文ヲ無視シ漫然之ヲ誤記ト判定セラレタルハ不法ヲ免レス(ロ)甲第四號證モ又被上告人ノ成立ヲ爭ハサル書證ニシテ該證ニ據レハ「届出人後見監督人美濃部伊兵衛」ト明記シアルニ拘ラス原判決ハ「後見監督人美濃部伊兵衛」ノ文字ハ無用ノ記載ナリト認定セラレタリ其所謂無用ノ記載トハ誤記ノ意ナリトスレハ其不法タルハ前述(ロ)ニ於ケル三箇ノ理由ト同一ナレハ茲ニ之レヲ援用ス若シ又所謂無用ノ記載トハ法律上無効ナリトノ意義ナリトセハ是レ寧ロ上告人カ原院ニ於テ之ヲ主張シ法律上無効ノ届出ナレハ届出ノ效力ナキモノト論爭シタル所ニシテ原院ハ正サニ上告人ノ主張ヲ容レラレサルヘカラサルモノナルニ拘ハラス上告人ノ請求ヲ棄却セラレタルハ上告人ノ服スル能ハサル所ナリ」第五點ハ甲第四號證ノ家督相續人指定届ニハ其始メニ被相續人美濃部孝治郎、指定家督相續人美濃部源吉トアリ其末尾ニハ被相續人美濃部孝治郎届出人後見監督人美濃部伊兵衛トアリテ孝治郎名下ニハ捺印ナク伊兵衛名下ニハ捺印アリ是レ戶籍法第四十四條第一項(曰ク届書ニハ左ノ事項ヲ記載シ届出人ノ署名捺印スルコトヲ要ス)ニ則リ伊兵衛

術カ自ラ届出人ト爲リ其氏名ノ上ニ届出人ノ文字ヲ冠シ其名下ニ捺印シタルモノナルコト明ナリ然ラハ何故ニ後見監督人カ届出人ト爲リシヤヲ按スルニ當時美濃部源吉ハ美濃部孝治郎ノ後見人ナリ(此事實ハ雙方爭ナシ且甲第一號證戶籍簿本參照)然ルニ本件ハ被後見人カ其後見人ヲ家督相續人ニ指定スル場合ニシテ即チ後見人ト被後見人ノ利益相反スルヲ以テ民法第九百十五條第四號ニ依リ後見監督人ニ於テ被後見人ヲ代表シタルモノナルコト亦洵ニ明白ナリ(但指定届ハ無能力者ト雖モ自ラ之ヲ爲スヘキモノナラン)斯ノ如ク甲第四號證ハ戶籍法及ヒ民法ニ照シ後見監督人美濃部伊兵衛ノ届出トシテ之ヲ見ルヘキニ拘ラス原院カ後見監督人美濃部伊兵衛ノ連署ハ無用ノ記載ナリト説明シ同人ノ肩書ニアル届出人ノ文字ヲ無視シ且ツ同人ノ名下ノミニ捺印アルコトヲ看過シ之ヲ上告人ノ届出ト斷定シタルハ前掲法律ニ反シ甲第四號證ノ意義ヲ確定シタル不法アリト信ス」第七點ハ隱居届ノ如キ身分ニ關スル届書ハ形式的書面ナルカ故ニ届出自體ニ顯ハレタル文字ニ依リテ其書面ノ意義ヲ判斷スルヲ要シ書面ニ顯ハレサル他ノ事實ニ依リ書面ノ意義ヲ判定スルヲ許サズ本件甲第三號證ノ一ナル隱居届ハ後見人ノ名ヲ以テ爲シタル隱居届ニシテ該届書ニハ「後見人美濃部源吉」ト記載アリテ表見上後見人ノ爲シタル届書ナルコトハ原判決モ亦之ヲ認メタルニ拘ラス後見人ナル文字ハ之ヲ誤記ナリト判定シ而シテ形式上適法ノ届出ナリト論斷セリ然レトモ前述ノ如ク形式的書面ハ表見ノ文字以外ニ其意義ヲ判斷スヘキモノニアラサルニ原判決ハ一定ノ意義ヲ有スル表見ノ文字即チ「後見人」ナル文字ヲ誤記

ナリトシ一面ニ於テハ表見上不適式ノ書面ナルコトヲ認メタルニ拘ハラヌ一面ニ於テハ形式上適法ノ届出ナリト判定シタルハ(一)法則ニ違背シ不當ニ事實ヲ判定シタル不法アルト共ニ(二)理由齟齬ノ不法アルモノト信ス」第十一點ハ民法第七百五十條ニ於テ規定スル所タルヤ隱居ハ隱居者及ヒ其家督相續人ヨリ届出アルニ依リテ效力ヲ生ズト云フニ在リテ届出行爲カ兩者ノ意思ニ出テタル事實タルコトヲ要件トスルモノニシテ單ニ兩者ノ氏名ノ指示ヲ以テ足レリトスルモノニ非ス然ルニ原判決ハ甲第三號證ノ一ヲ解釋スルニ當リ最後ニ美濃部孝治郎後見人美濃部源吉ノ指示アルコトヲ説明シタルニ止マリ該指示ハ果シテ隱居者並ニ指定家督相續人ノ届出行爲ナリヤ否ヤヲ判斷セサルヲ以テ前掲法條ニ違背シタル裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ原判決ハ甲第三號證ノ一ニ於ケル「後見人」ナル文字及ヒ甲第四號證ニ於ケル「後見監督人美濃部伊兵衛」ナル文字カ誤記又ハ無用ノ記載ニシテ甲第三號證ノ一ハ隱居者美濃部孝治郎指定家督相續人美濃部源吉ヨリ甲第四號證ハ被相續人美濃部孝治郎ヨリ爲シタル適法ノ届出ニ係ルコトヲ判示シタルモノニシテ事實承審官タル原院ノ再權ヲ以テ爲シ得ル所ナレハ之ヲ不法トスル本論旨ハ孰レモ適法ノ理由トナラス

同第四點ハ民法第七百五十七條ニ依レハ隱居ハ隱居者及ヒ家督相續人ヨリ之ヲ戶籍吏ニ届出ツルニ因リテ其效力ヲ生ズ故ニ其届出ハ戶籍法ニ從ヒ隱居者及ヒ家督相續人カ届出人トシテ自ラ戶籍吏ノ面前

ニ出頭スルカ若クハ代理人ヲ出頭セシメテ之ヲ爲ササルヘカラス(戶籍法五十八條)又民法第九百八十條ニ依レハ家督相續人ノ指定ハ之ヲ戶籍吏ニ届出ツルニ因リテ其效力ヲ生ズ故ニ其届出ハ戶籍法ニ從ヒ指定者カ届出人トシテ自ラ戶籍吏ノ面前ニ出頭スルカ若クハ代理人ヲ出頭セシメテ之ヲ爲ササルヘカラスルコト隱居ノ場合ニ同シ本件ニ付上告人ハ第一審以來隱居届(甲第三號證ノ一)ニ付テハ隱居者(上告人)不知ノ間ニ於テ被上告人カ擅ニ届出テタルモノナルコトヲ主張シ又家督相續人指定届(甲第四號證)ニ付テハ指定者(上告人)不知ノ間ニ於テ後見監督人カ擅ニ届出タルモノナルコトヲ主張シタリ即チ前掲届書ニアル上告人ノ署名並ニ其提出ハ上告人ノ關與セサル所ナルヲ以テ隱居並ニ相續人指定届ノ共ニ無効ナル旨ヲ主張シタル處原院ハ前掲届書ニアル上告人ノ署名カ上告人ノ委託ニ因リ被上告人ノ代署ニ係ルコトヲ認定シ此事實ノミニ據リ二者共ニ上告人ノ届出トシテ效力アリト判決セリ然レトモ前述ノ如ク隱居並ニ相續人指定ノ届出ハ本人若クハ代理人カ届書ヲ戶籍吏ニ提出シ戶籍吏カ之ヲ受理スルニ因リテ其效力ヲ生ズルモノナレハ原院カ上告人ノ署名ニ關シ上告人カ之ヲ被上告人ニ代署セシメタル事實ヲ確定シタルノミニテ其提出カ上告人若クハ代理人ニ依リテ爲サレタル事實ヲ確定スルコトナク直ニ之ヲ上告人ノ届出トシテ效力アリト判決セシハ理由ノ不備ト謂ハサルヲ得ス何トナレハ無筆其他ノ事故ニ因リ他人ニ署名ヲ代署セシムルモ其提出ハ本人自ラ之ヲ爲スコトアルヘク或ハ代署者以外ノ人ニ託シテ之ヲ爲スコトアルヘク又或ハ署名完成後隱居等ノ初志ヲ翻シ之ヲ提出

セサルコトモ之アレハナリ殊ニ本件隱居届ハ被上告人ニ於テ之ヲ提出シ(原判決引用第一審判決被告ノ事實參照)又相續人指定届ハ甲第四號證ニ「届出入後見監督人美濃部伊兵衛」ト明記セル如ク同人ヨリ之ヲ提出シ上告人ハ毫モ其提出ニ干與セサル事實關係ナルヲ以テ署名問題ノ外尙其提出カ上告人ノ適法ナル代理人ニ依リテ爲サレタル事實ヲ確定スルニ非サレハ上告人ニ對シ届出ノ效力ヲ生スヘカラサルヤ尙ニ明ナリ若夫代理權ナキ者ノ提出トセン乎縱令届書カ戸籍役場ニ存在スルモ法律上ヨリ見レハ全然本人ノ届出ナキニ同シ然ラスンハ代理ノ法則ニ違背スルノミナラス本人不知ノ間ニ於テ一片ノ届書ヲ提出セラレタルカ爲メ重大ナル身分ニ關シ得喪變更ヲ生スル危險アルヲ免レス左スレハ本件ノ如ク届書ノ提出カ他人ニ依リテ爲サレタル事實ナルニ拘ラス其他人ト本人トノ代理權授受ノ關係ヲ判斷セシテ本人ニ届書提出ノ效力ヲ及ホシタル原判決ハ理由ノ不備ト同時ニ代理法ニ違背シタル不法アリト信ス」第六點ハ隱居ハ隱居者及其家督相續人ヨリ戸籍吏ニ届出ツルニ因リテ其效力ヲ生スルコトハ民法第七百五十七條ノ規定スル所ニシテ届出ナル形式ヲ要件トスルカ故ニ本件隱居届ヲ以テ有效ナリトセンニハ上告人ニ隱居ノ意思アリタル事實並代署ヲ依頼シタル事實ノ外其届書ヲ戸籍吏ニ提出スルコトヲモ他人ニ委託シタル事實アリシコトヲ認定セサル可カラヌ何トナレハ隱居ノ意思アリ且届書作成ノ意思アリタレハトテ此事實ヲ以テ直ニ戸籍吏ニ届書ヲ提出スルコトヲモ他人ニ委託シタルノ事實ヲ認定スルヲ得サレハナリ況ンヤ本件ニ於テ上告人ハ隱居届ノ提出ヲ否認セルニ於テオヤ從テ

上告人自身ニ於テ提出セルカ然ラサレハ他人カ上告人ノ委託ニ基キ合法ニ隱居届ヲ提出シタル事實ヲ判定セサルヘカラサルヤ論ヲ俟タヌ而シテ届出ナル形式ヲ要件トスル本件ニ於テハ此點最モ重要ノ事項ナリトス然ルニ原判決カ單ニ隱居ヲ爲スノ意思ノ有無及届書作成依頼ノ有無ノミヲ判定シ上告人カ隱居届ノ提出ヲ他人ニ委託シタル事實アリヤ否ヤノ事實ヲ判定セシテ本件隱居届ヲ有效適式ノモノト爲シタルハ(一)理由不備ノ不法アルト共ニ(二)爭點ヲ判決セサル不法アルモノト信スト云フニ在リ然レトモ戸籍法第五十八條ハ届出人カ自ラ戸籍吏ノ面前ニ出頭スヘキ場合ニ疾病其他ノ事故ニ因リ自ラ戸籍吏ノ面前ニ出頭スルコト能ハサルトキハ代理人ヲ差出タヌコトヲ得ル旨ヲ規定シタルニ止マリ届出ノ書面ヲ提出スルニ付届出人自ラ戸籍吏ノ面前ニ出頭スルカ若クハ代理人ヲ出頭セシメサル可カラサル法意ニアラス隨テ本件ノ如ク上告人ニ隱居ヲ爲ス意思アリ且届書ノ署名ハ上告人ノ依頼ニ因リ被上告人ニ於テ代署シテ届出タルモノナルコト原判決示ノ如クナルニ於テハ何人カ其届書ヲ提出シタルモ有效ノ届出タルコトヲ妨ケヌ故ニ本論旨ハ理由ナシ

同第八點ハ原判決ハ上告人カ隱居届ノ代署ヲ被上告人ニ依頼シタルヤ否ヤノ爭點ヲ判斷スルニ當リ乙第一號證ヲ判斷ノ證料ニ供シ「乙第一號證ニ依ルトキハ被控訴人(上告人)ハ隱居ヲ爲シタル事實ヲ認メテ控訴人(被上告人)ニ對シテ隱居取消ノ訴訟ヲ提起シタル事實云云」ト判示セリ然レトモ乙第一號證訴狀ニハ本件ノ被上告人並ニ親族カ上告人ヲ脅迫シ上告人ハ畏怖ノ結果精神ノ自由ヲ失ヒタル

境遇ニ於テ同意ヲ與ヘタルノ事實ヲ記載シアリテ其訴名ハ隱居取消ノ訴ナルモ全然隱居ノ無効ヲ主張シ隱居ノ事實ヲ否定セルモノナリ然ルニ原判決カ乙第一號證ニハ上告人カ隱居ヲ爲シタル事實ノ記載シアルモノノ如ク判示シ此事實ニ依リテ隱居届代署囑託ノ事實ヲ判定シタルハ證據ニ基カヌシテ不當ニ事實ヲ認定シタル不法アルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ證書ノ解釋判斷ハ事實審官ノ專權ニ屬シ原院カ乙第一號證ニ依リテ上告人カ隱居ヲ爲シタルコトヲ認メテ被上告人ニ對シ隱居取消ノ訴訟ヲ提起シタル事實ヲ判示シタルハ即チ其職權ヲ行使シタルニ外ナラサルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

同第九點ハ戶籍法第四十四條並ニ第二百十八條ニハ身分ニ關スル届出ニハ届出本人ノ署名捺印ヲ要シ署名捺印スルコト能ハサルトキハ其氏名ヲ代署セシメ之ニ捺印セシムルコトヲ要スル旨ヲ規定セリ而シテ身分ニ關スル届出ハ書面ヲ以テスル場合ニハ其書面ノ提出ヲ形式要件トスルカ故ニ右等ノ規定ニ違反シテ形式ヲ具備セサル届書ハ其效力ナキコト勿論トス御院ノ判例ニ依レハ右等ノ規定ヲ遵守セサル届出ト雖モ絕對ニ無効ニアラサルコトヲ是認セラレタレトモ無効ニアラサル場合ハ右等ノ規定ニ違背スルモ其代署囑託ノ事實並ニ届書提出依囑ノ事實明白ナルトキニ限ルモノニシテ本件ノ如キ代署ノ事實ニ爭アリ且又届書提出ノ依囑ニ付何等事實ノ見ルヘキモノナキ場合ニ於テモ尙前掲法條ノ手續ヲ遵守セサル届出ヲ以テ有效ナリト認メラレタルニアラサルヤ論ヲ駁タス然ルニ原判決カ本件ノ届出ヲ

以テ有效ナリトシタルハ(一)法則ノ適用ヲ誤リ(二)理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在リ然レトモ戶籍法第四十四條第二百十八條ノ規定ヲ遵守セサル届出ハ絕對ニ之ヲ無効トシ戶籍吏カ其届出ヲ受理シ之ニ基キ爲シタル登記ヲモ全然無効ニ歸セシムルモノニ非サルコトハ本院ノ前判決ニ於テ判示セシ所ナルヲ以テ原院カ上告人ニ隱居ヲ爲ス意思アリ且代署ヲ依頼シテ届出タルコトヲ認メテ本件ノ届出カ捺印ヲ缺キ及ヒ代署ノ事由ヲ附記セサルニ拘ハラス有效ノ届出ト爲シタルハ適當ナリ故ニ本論旨ハ理由ナシ

同第十點ハ原判決ハ本件ニ於テ上告人カ隱居ヲ爲ス意思アリヤ否ヤヲ以テ重要ナル事實トナシ隱居届ノ效力ノ如キモ亦此事實ニ繫ラシメタリ而シテ該意思存在ノ理由トシテハ第一上告人カ明治三十五年二月ニ於テ既ニ十八歳餘ニ達シタルヲ以テ利害得失ヲ判斷スルノ餘力ヲ充分ニ具備シタルコト第二乙第七號證ノ二委任狀ノ成立ハ正當ナリトノ二點ニ歸着ス之ヲ畧言スレハ原判決ハ上告人カ利害得失ヲ判斷スルノ能力ヲ充分ニ具備シタル上ニテ委任行爲ヲ爲シタルヲ以テ隱居ノ意思存在セリト云フニ存スルナリ然レトモ原判決認定ノ如ク上告人ハ委任行爲ヲ爲セル當時ニアリテハ滿十八歳ニ達シタリト雖モ未タ民法上ノ成年者ニアラス而シテ民法ニ於テハ滿二十年ニ達セサル未成年者ニ付テハ一應其無能力ヲ推定スルカ故ニ滿十八歳ハ法律上ニ於テハ無能力者ナリ此場合ニ於テ裁判所カ意思能力ノ完全ナル具備ヲ認定セシトセハ十八歳餘ニ達シタル一事ヲ以テ足レリトセス將ニ確實ナル證據ニ基キテ其

理由ヲ明示セサル可ラサルニ原判決茲ニ出テサルハ理由不備ナルト共ニ法律ニ背キテ不當ニ事實ヲ確定シタル不法アリト云フニ在リ

判旨第七點

然レトモ未成年者カ隱居ヲ爲スニハ其法定代理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要セス自ラ其事ノ利害得失ヲ判断スル能力ヲ具備スルヲ以テ足レリ而シテ未成年者カ斯ノ如キ能力ヲ有スルヤ否ヲ判定スルハ事實審官カ年齢其他ノ狀況ヲ考察シテ定ムヘキ事實問題ニ屬スルヲ以テ原院カ上告人ノ隱居ヲ爲ス當時既ニ十八歳餘ニ達シタル一事ヲ以テ其能力ヲ具備セルモノト爲シタルハ相當ナリ故ニ本論旨ハ理由ナシ以上説明ノ如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決セリ

○商標登録第二五三二一號無効請求ノ件 明治四十二年(オ)第二百九十六號 明治四十二年十一月一日第二民事部判決

○判決要旨

一 舊商標法第二條第四號若クハ第五號ニ該當スル商標ニ付キ登録後三年ヲ經サル間ニ無効ノ請求アリタル場合ニ於テハ縱令其審判中三年ヲ經過スルモ無効ヲ審決スル妨ト爲ラス(判旨第一點)

(參照) 文字、圖形又ハ記號ニシテ左ノ場合ニ該當スルモノハ商標ノ登録ヲ受ケルコトヲ得ス他人ノ登録商標又ハ其ノ登録失効後一年ヲ經過セサルモノト同一若ハ類似ニシテ同商品ニ使用セントスルモノ此ノ法律施行前ヨリ他ニ使用者アル商標ト同一若ハ類似ノモノ(商標法第二條第四號第五號)

一 商標登録ノ效果ハ其請求ニ係ル商標ニノミ限ルモノニシテ更ニ他ノ標章ヲ結合セシ別箇ノ商標ニ之ヲ及ボスコトヲ得ス(判旨第三點)

原 審 特許局

上 告 人 守田治兵衛

訴訟代理人 磯部四郎

被 上 告 人 守田治兵衛

右當事者間ノ商標登録第二五三二一號無効請求事件ニ付特許局カ明治四十二年五月三十一日與ヘタル審決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理 由

上告理由第一點ハ原審決ハ法律ヲ適用セサル不法アリ商標法第十條ハ「登録ヲ受ケタル商標ニシテ第二條又ハ第八條ニ違反シタルモノハ其登録ヲ無効トス但第二條第四號若クハ第五號ニ該當シ又ハ第八

條ニ違ヒ登録ヲ受ケタルモノニシテ登録後三年ヲ經タルトキハ此限ニアラス」ト規定スルカ故ニ縱令同法第二條第四號ニ該當スル商標ナリト雖モ審決ノ當時既ニ登録後三年ヲ經過シタルトキハ審決請求カ其期間内ナルト否トヲ問ハス無効ノ審決ヲナシ得サルモノト謂ハサルヘカラス或ハ現行商標法並ニ同法ニヨリ準用セラルル特許法ニ於テ審決無効請求權行使期間ニ付テ特ニ規定スルトコロナキカ故ニ本件ノ如キ場合ニ於テ類似商標登録後三年内ニ之レカ無効ノ請求ヲナシタル以上ハ審決ノ該期間内ニナサレタルト否トハ審決請求ノ效力ニ何等ノ影響ヲ及ボスヘキモノニアラス若シ然ラストセハ審決ノ遲速如何ニヨリテ請求權者ノ權利ニ消長ヲ來タスノ不當ナル結果ヲ生スルヲ以テ同法第十條但書ノ期間ハ審決請求期間ナリト解セサルヘカラサルカ如シト雖モ同條ノ文詞既ニ明白ニシテ斯クノ如キ曲解ヲ敢テスルヲ得サルハ多辯ヲ須キサルノミナラス審決ノ遲速ニヨリテ請求權者ノ權利ニ消長ヲ來タスヲ理由トシテ以テ審決請求期間ナリトナスカ如キハ寧ロ牽強附會ノ論タルヲ免レサルナリ夫レ然リ然ラハ同條但書ハ類似商標權者ト雖モ登録ノ當時ニ於テハ類似ナラザリシカ爲メ登録ヲ許可セラレタルモノニシテ等シク法律上ノ商標權者ナルヲ以テ時ノ經過ニ伴ヒ類似商標權者ヲ保護スルト同時ニ公益ヲ維持スル所以ノ重要ナル規定ト解スルヲ以テ正當ナリトナササルヲ得ス是レヲ以テ審決ノ當時既ニ登録後三年ヲ經過シタルモノハ假令其期間經過前ニ無効審決請求アリタルト否トヲ問ハス無効ノ審決ヲナスヲ得サルモノトナスハ正當ヲ得タルモノト信セントス果シテ然ラハ上告人ノ商標カ原審決理由ノ如ク被上告人ノ商標ニ類似スルモノナリトセハ前述ノ如ク審決請求ニヨリテ期間ノ進行ヲ停止スヘカラサルハ勿論審決ノ時ニ於テ既ニ三年ヲ經過シタル本件ニ於テハ同法第十條但書ノ規定ニ則リ被上告人ノ請求ヲ斥ケサルヘカラサルニ事茲ニ出テサル原審決ハ即チ法律ヲ適用セサル不法ノ審決ニシテ破毀ヲ免レサルモノトスト云フニ在リ

判旨第一點

然レトモ舊商標法第十條但書ニ第二條第四號若クハ第五號ニ該當シ又ハ第八條ニ違ヒ登録ヲ受ケタルモノニシテ登録後三年ヲ經タルトキハ此限ニアラストアルハ右ノ商標ニシテ登録後三年ヲ經タルトキハ無効ヲ請求スルコトヲ得サルノミニシテ本件ノ如ク登録後三年ヲ經サル間ニ無効ノ請求アリタル場合ニ於テハ假令審判中三年ヲ經過スルモ無効ヲ審決スル妨ケトナラス故ニ本論旨ハ理由ナシ

同第二點ハ原審決ハ理由ニ不備アル違法アルモノナリ原審決理由ニ説明シテ曰ク「請求人ノ第二〇六〇〇號登録商標ト被請求人ノ本件登録商標トヲ比較スルニ其構成資料ニ於テ多少ノ差異ナキニアラスト雖モ其大體ニ於テハ兩者相類似シ之ヲ同一商品ニ使用スルトキハ世人ハ必スヤ兩者間ニ存スル差異ヲ注意セシテ之ヲ取扱フヘク兩商標ハ混同誤認ノ虞アルモノニシテ類似商標タルヲ免レサルモノト認ム」ト然レトモ商標法第二條第四號ニハ「他人ノ登録商標又ハ其登録失効後一年ヲ經過セサルモノト同一若クハ類似ニシテ同商品ニ使用セントスルモノ」トアルヲ以テ同法第十條ノ規定ニ從ヒ後ニ爲シタル登録商標ノ無効ヲ審決センニハ(一)其商標カ他人ノ登録商標ニ類似スルコト及ヒ(二)其類似商

標ヲ同商品ニ使用セントシテ登録ヲ受ケタルモノナルコトヲ要ス而シテ(一)其類似ナリヤ否ヤヲ定ムヘキ標準ハ法文一モ規定スルトコロナシト雖モ少クトモ之レカ類似ナリトノ斷定ヲ與フルニハ先ツ如何ナル程度ニ於テ類似スルモノナリヤノ理由ヲ示ササルヘカラス換言スレハ本件被上告人ノ商標ト上告人ノ商標トカ形狀其他ノ特徴等ノ如何ナル點ニ於テ類似スルモノナルヤヲ説明スルニアラスンハ兩者類似ノモノトシテ無効ノ審決ヲナスヲ得ス然ルニ原審決ハ前示ノ如ク單ニ大體ニ於テ相類似シ云云ト説明スルノミニシテ果シテ形狀其他ノ特徴ニ於テ類似スルモノナリヤ否ヤノ理由ヲ示スコトナキノミナラス(二)本件ニ於テハ更ニ進ンテ類似ノ商標ヲ以テ同一商品ニ使用セントシテ登録ヲ受ケタルモノナルコトノ理由ヲ示ササルヘカラスナルニ此ノ點ニ付テハ一モ之レヲ説明スルコトナシ即チ原審決ハ理由不備ノ違法アルモノトスト云フニ在リ

然レトモ原審決ハ商標ノ構成資料ニ於テハ多少ノ差異ナキニアラスト雖モ其大體ニ於テハ兩者相類似シ之ヲ同一商品ニ使用スルトキハ世人ハ必スヤ兩者間ニ存スル差異ヲ注意セスシテ之ヲ取扱フヘク結局兩商標ハ混同誤認ノ虞アルモノニシテ類似商標タルヲ免カレスト判示シ之ヲ被上告人ノ主張事實即チ兩商標ハ共ニ寶丹ト稱スル藥劑ニ使用スルモノニシテ欄ノ長方形ヲ爲シタル形狀及ヒ大小ヲ一ニシ且各部分ニ於ケル文字ノ大小並ニ書體等悉ク均一ナリト云フニ對照スルトキハ兩商標相類似シ且同一商品ニ使用スル理由ヲ明ニスルニ足ルヲ以テ原審決ニハ本論旨ノ如キ不法ナシ

同第三點ハ凡ソ商標權ハ登録ニヨリテ發生シ取消其他法定ノ消滅事由ニヨルニアラサレハ消滅スルコトナシ是レヲ以テ假令商標權者カ自己ノ有スル數箇ノ登録商標ヲ結合シテ更ニ新タナル商標ヲ造形シタリトスルモ其構成分子タル各商標ハ之レカ爲メニ毫モ其效力ニ影響ヲ及ボスコトナキハ多辯ヲ須キス從テ商標權者ハ同一商品ニ使用スル限リハ他ノ商標ト結合シテ使用スルト否トハ其自由ニアリト謂ハサルヘカラス然ラハ其結合ニヨリテ成リタル新タナル商標權ハ其構成資料タル各箇ノ商標權ト獨立シテ一箇ノ商標權トシテ法ノ保護ヲ受クヘキハ論ナシト雖モ其結合セラレタル各箇ノ商標權モ亦權利トシテ法ノ保護ヲ受クヘキモノタルニ於テハ敢テ徑庭アルコトナシ然リ而シテ既ニ商標權者ハ結合シテ使用スルト否ヤトカ自由ナル以上ハ之レヲ結合シタルカ爲メ後ニナシタル登録商標權者ノ爲メニ使用ヲ妨ケラルヘキ理アルコトナケン從テ本件ノ如キ場合ニアリテハ上告人ノ商標權ハ其構成分子タル各箇ノ商標權ト相合シテ權利ノ内容ヲナスモノト謂フモ何等ノ背理アルコトナキカ故ニ被上告人ノ登録商標ニ對シテハ所謂既得權ヲ以テ對抗シ得ヘキモノト論スルモ必スシモ不當ニアラス然ラハ原審決カ上告人ニ既得ノ權利ナシトシ商標法第十條前段ヲ適用シテ無効ノ審決ヲ與ヘタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法ノ審決ナリトスト云フニ在リ

然レトモ商標登録ノ效果ハ其請求ニ係ル商標ニノミ限ルモノニシテ其效果ヲ更ニ他ノ標章ヲ結合セシ別箇ノ商標ニ及ボスコトヲ得サルハ勿論ナルヲ以テ原審決カ本件商標ニ付既得ノ權利アリトノ上告人

ノ主張ヲ排斥シタルハ相當ナリ故ニ本論旨ハ理由ナシ
以上説明ノ如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決セリ

○約束手形金請求ノ件

明治四十二年(オ)第二百七十七號
明治四十二年十一月二日第一民事部判決

○判決要旨

一 振出人カ爲シタル手形行爲ノ效力ノ有無ハ受取人ノ裏書行爲ノ效力ニ何等ノ影響ヲ及ホサス從テ其振出行爲カ當然無効ナルト將タ取消ニ因リテ無効ニ歸シタルトヲ問ハス裏書人ハ被裏書人ニ對シテ手形上ノ義務ヲ免ルルコトヲ得サルモノトス

第一審 神戸地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 南 佐兵衛 訴訟代理人 上原鹿造

被上告人 石井兵造 訴訟代理人 平岡萬次郎

右當事者間ノ約束手形金請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十二年五月二十四日言渡シタル判決ニ對シ

上告人ヨリ上告人ニ對スル部分ノ破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告ノ趣旨ハ原裁判所ハ本件控訴人兵庫運河株式會社ヨリ同會社ノ取締役タル控訴人南佐兵衛へ振出し更ニ南ヨリ被控訴人へ裏書讓渡シタル約束手形二通ハ當初控訴人間ノ手形行爲ニ付同會社監査役ノ承認ヲ得サリシコト此事由ニ基キ同會社ハ南ニ對シ手形取引取消ノ意思表示ヲ爲シタルコト之ニ因リ控訴人兩名間ノ手形關係ハ夙ニ消滅シタルヲ認定シナカラ被控訴人カ手形讓受ノ際善意ナリシヲ以テ控訴人等ハ其取消ノ效果ヲ之ニ及ホシ得サル旨論斷セラレタレトモ取締役カ自己又ハ第三者ノ爲メ會社ト取引ヲ爲ス場合ニ監査役ノ承認ヲ受タヘキコトハ商法第七十六條ノ規定スル所ニシテ該手形ニ監査役ノ承認ヲ得タルコトノ記載ナキハ雙方間ニ爭ナキ所ナレハ一見監査役ノ承認ナキヲ知ルヲ得ヘク從テ被控訴人カ該手形ニ付他日會社ノ取消ニ遭遇スヘキヲ豫知シタルヘキハ爭フヘカラサル事實ナルヲ以テ惡意ナラヌト謂フヲ得サルノミナラス假リニ被控訴人カ善意ナリシトスルモ振出行爲カ既ニ取消サレ手形カ成立ヲ失フ以上ハ特リ裏書行爲カ其效力ヲ存スヘキ理由ナキハ論理上寔ニ明確ナル所

手形振出行爲ノ無効ト裏書人ノ義務

ナリ原裁判所ハ手形行爲ノ取消ニヨリ絶對ニ手形上ノ責任ヲ免ルルハ無能力者ノ取消ノ場合ノミニ限
ルカ如ク説明セラレタレトモ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
キト雖モ他ノ手形上ノ權利義務ニ影響ヲ及ホサスト規定セル半面ヨリスレハ其他ノ事由ニ依リ取消サ
レタルトキハ其影響ヲ第三者ニ及ホスコトアルハ自ラ推知セラルヘク原裁判所ノ所見ヲ以テスレハ彼
ノ強迫ニ因リ意思ノ自由ヲ失ヒタル手形ノ署名者カ之ヲ取消シタル場合モ尙ホ善意ノ第三者ニ對抗ス
ルヲ得サルノ奇觀ヲ呈スルニ至ルヘシ豈如斯理アラシヤ原裁判所ハ畢竟證據ニ反シテ事實ヲ確定シ又
不當ニ法律ヲ適用シタル不法アルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノナリト云フニ在リ

按スルニ本訴約束手形ハ兵庫運河株式會社カ上告人ヲ受取人トシテ振出シ上告人ハ之ヲ被上告人ニ裏
書シタル事實及ヒ當時上告人ハ兵庫運河株式會社ノ取締役ナリシニ監査役ノ承認ヲ得スシテ會社ト如
上手形ノ取引ヲ爲シ而シテ會社ハ之ヲ理由トシテ手形行爲取消ノ意思表示ヲ上告人ニ對シテ爲シタル
事實ハ均シク皆原判決ニ於テ確定シタル所ナリ抑手形ニ署名シタル者ハ其手形ノ文言ニ從ヒテ責任ヲ
負フコトハ商法第四百三十五條ニ於テ明ニ規定スル所ナルノミナラス振出人ノ手形行爲效力ノ有無ハ
受取人ノ裏書行爲ノ效力ニ消長アラサルコトハ同法第四百三十七條ノ規定ニ視テ益明ナリ故ニ本件ニ
於テ兵庫運河株式會社ノ振出行爲當然無効ナルト取消ニ因リテ無効トナリタルトヲ問ハス上告人ノ裏
書行爲ハ依然成立スルコト明ナレハ上告人ハ被上告人ニ對シテ手形上ノ義務ヲ免ルルヲ得サルモノト

ス若シ夫被上告人ノ善意ニ關スル論旨ハ徒ニ原院ノ專權ニ屬スル事實ノ認定ヲ非難スルニ外ナラザレ
ハ上告ノ理由トスルニ足ラス

上來判示スル如ク上告論旨ハ理由アラサルヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條及ヒ第七十七條ノ規定ニ
從ヒ主文ノ如ク判決ス

○貸金請求ノ件

明治四十二年(元)第百六十三號
明治四十二年十一月六日第一民事部判決

○判決要旨

一元金ノ辨濟期ニ於テ一度ニ支拂ハルヘキ利息及ヒ債務不履行ニ因ル損害金ハ民法第百六十九條ノ短期時効ニ因リ消滅スヘキ債權ニ非スシテ同第百六十七條第一項ニ從ヒ十年ノ時効ニ因リテ消滅スヘキモノナリ

(參照) 年又ハ之ヨリ短キ時期ヲ以テ定メタル金錢其他ノ物ノ給付ヲ目的トスル債權

ハ五年間之ヲ行ハサルニ因リテ消滅ス(民法第百六十九條)

債權ハ十年間之ヲ行ハサルニ因リテ消滅ス(民法第百七十條)

第一審 神戸地方裁判所姫路支部 第二審 大阪控訴院

上告人 木庄藤次 訴訟代理人 菊地儉輔

被上告人 鈴木又三郎

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十二年二月二十四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

利息及債務不履行ニ因ル損害債權ノ時効

原判決中其他ノ被控訴人ノ請求ハ之ヲ棄却ストアル部分竝ニ訴訟費用ノ負擔ヲ被控訴人ニ命シタル部分ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス

理由

上告論旨第一點ハ原判決ハ本件唯一ノ争點タル本訴利息ノ一部カ時効ニ依テ既ニ消滅セルヤ否ヤノ問題ニ關シテ「依テ之ヲ審按スルニ民法第六十九條ハ單ニ文詞上ヨリ看ルトキハ漠然タル嫌ナキニアラサルモ之ヲ立法ノ沿革ニ照ストキハ基本タル債權アルト否トヲ問ハス年又ハ之ヨリ短キ時期ニ支拂ハル可キモノニシテ時ノ經過ニ從ヒ遞次ニ發生スル債權ヲ特ニ債務者保護ノ必要上ヨリ一般原則ニ對シテ例外的ニ短期時効ト爲シタル趣旨ヲ見ルヲ得ヘシ從テ消費貸借ニ關スル約定利息ハ勿論遲延利息ノ如キ債務不履行ト同時ニ發生シテ辨濟期ニアルモノヲ包含スルヤ論ヲ俟タヌ云云……然レトモ甲第一號證乃至第五號證ハ何レモ明治三十四年ノ成立ニシテ其年ノ十月二十日又ハ十一月二十日若クハ十二月二十日ヲ利子支拂時期ト定ムルヲ以テ民法第六十九條ノ所謂年又ハ之ヨリ短キ時期云云ノ債權ニ該當ス」云云ト説明シ本訴請求ノ利息中明治三十六年九月以前ノ分ハ時効ニ依テ消滅セル事ヲ判定セラレタリ然レトモ法律カ年又ハ之ヨリ短キ時期ヲ以テ定メタル金錢其他ノ物ノ給付ヲ目的トスル債權ニ付テ特ニ短期時効ノ規定ヲ設ケタルハ畢竟第一審判決説明ノ如ク斯ル債權ハ日常ノ取引ニ於テ多ク生ス可ク從テ之カ取立又ハ辨濟ヲ怠ルコト稀ナルハ勿論辨濟ノ時其受取證書ヲ作ルコト少ク且ツ之ヲ作ルモ永年ノ間保存スルコトナキヲ常トスルカ爲メニシテ民法第六十九條ニ定メタル短期時効ヲ適用ス可キ右債權ハ管ニ時ノ經過ニ依テ遞次ニ發生ス可キモノタルノミナラス毎年、月月、毎週ト云フカ如ク一年以内ニ於テ定メタル一定ノ時期毎ニ支拂ハル可キ家賃、地代若クハ給料ノ如キ債權ヲ指稱スルモノナレハ縱令其辨濟期カ一年以内ナリトスルモ一時ニ支拂ハル可キ性質ノ債權ニ適用ス可キモノニ非サルヲ信ス而モ此點ニ付テハ御院判例（明治三十五年（オ）第五八〇號同年十二月十一日第一民事部判決明治三十六年（オ）第三〇八號同年六月二十六日第二民事部判決明治三十六年（オ）第四八九號同年十一月十二日第一民事部判決）ノ夙ニ認メラルル所ニシテ亦東京控訴院判例（明治四十年（ナ）第七四號同年九月十七日第一民事部判決）竝ニ一般學說ノ一致スル所ナリ左レハ本件利息ノ支拂時期カ一年以内ニ定メラレタリト雖モ甲第一號乃至五號證ニハ「前書約定之加利足元利金取揃聊無遲滯程度皆返濟可仕候」トノ記載アリテ右利息ハ元金ト共ニ一時ニ辨濟スルノ約旨ナル事極メテ明瞭ナルカ故ニ右民法第六十九條ノ短期時効ヲ適用スルヲ得サルノ筋合ナリトス然ルニ原判決ハ明カニ本訴ノ貸金カ元利一時ニ辨濟スルノ約旨ナル事ヲ認メ乍ラ前示ノ如ク短期時効ノ規定ヲ適用セラレタルハ則チ法則ヲ不當ニ適用セル失當ノ裁判タルヲ免レサルモノト思料スト云ヒ」第二點ハ假ニ本件甲第一乃至五號證債權ノ利息ハ民法第六十九條ノ短期時効ニ依テ消滅シタルモノナリトスルモ原判決ノ認ムル如ク右貸金債權ノ中甲第一乃至三號證ハ明治三十四年十月二十日、甲第四號證ハ同年十二月二十日

利息及債務不履行ニ因ル損害賠償ノ時効

甲第五號證ハ同年十一月二十日ヲ以テ各其元利金ノ辨濟期ト定メタルモノニシテ而シテ本訴請求ノ中右辨濟期以後ノ損害金ハ即チ債務不履行ノ損害賠償ヲ求メタルモノニ外ナラサルコトハ訴狀及ヒ第一審判決ノ記載ニ徴シテ明カナルカ故ニ特ニ該損害金ノ支拂ニ關シ年又ハ之ヨリ短キ期限ノ定メナキ本件ノ場合ニ於テハ右損害金ノ請求權カ民法第六十九條ノ短期時効ニ由テ消滅スヘキモノニ非スシテ同法第六十七條第一項所定ノ十年ノ時効ニ罹ル可キモノナル事ハ御院判例(明治四十二年(オ)第四百二十二號同年五月二十八日第二民事部判決)ノ認メラルル所ナルニ不拘原判決カ右損害金ノ債權ニ付テモ亦タ前示ノ短期時効ヲ適用ス可キモノト判定セラレタルハ是亦タ法則ノ適用ヲ誤リタル不當ノ裁判ナリト思量スト云フニ在リ之ニ對スル答辯ノ趣旨第一點ハ上告論旨第一點ハ之ヲ要スルニ民法第六十九條ノ短期時効ヲ適用スヘキ債權ハ時ノ經過ニヨリ遞次ニ發生シ且一年以内ニ辨濟期ヲ定メ其時期毎ニ支拂ハルヘキ家賃、地代、給料ノ如キ債權ヲ指稱スルモノニシテ辨濟期カ一年以内ナルモ一時ニ支拂ハルヘキ性質ノ債權ニ適用スヘキモノニアラス然ルニ本件貸金利息ハ元本ト同時ニ皆濟スヘキ約定ニシテ一時ニ支拂ハルヘキ性質ノ債權ナルコト明カナレハ從テ短期時効ノ適用以外ナルニ原院カ之ニ對シテ該法條ヲ適用シタルハ不法ナリト云フニアレトモ抑モ利息ハ元金ト異リ遞次ニ發生スヘキモノナルヲ以テ一年以内ニ辨濟期ヲ定ムル時ハ其支拂時期カ元金支拂ノ時期ト同時期ニシテ元金ト共ニ一回ノ支拂ヲナスヲ以テ債務ノ消滅スル場合ナルト(例ハ本件利息ノ如ク元金ト同時ニ支拂ヲ

ナス場合)又其元金ノ償却セラレル迄利息ハ數回ニ其辨濟時期毎ニ支拂ハルル場合(例ハ元金支拂ハ數年ノ後ナルニ利息ハ毎年末ニ支拂フコトヲ定メタル場合)ナルトヲ問ハス利息其物ノ性質カ一年以内ノ短期毎ニ支拂ハルヘク時ノ經過ニ伴フテ遞次ニ發生スヘキ債權タルノ性質ヲ滅却スルモノニ非ス例ハ猶ホ家屋ヲ賃貸スルニ當リ家賃一个月幾許ト定メ一个月限り家屋ノ明渡ト同時ニ家賃ヲ支拂フヘキコトヲ約シタルカ如シ其家賃債務カ家屋明渡ト同時ニ一个月限り一回ノ支拂ニテ消却スルハ勿論ナルモ之カ爲メニ其本來ノ性質カ遞次ニ發生スヘキモノタルヲ失ハサルヲ以テ民法第六十九條ヲ適用スルニ於テ毫モ疑ナキカ如シ上告論旨ノ取ルニ足ラサルヲ以テ知ルヘキノミ然リ而シテ原判決ハ民法第六十九條ハ云云立法ノ沿革ニ照ス時ハ基本タル債權アルト否トヲ問ハス年又ハ之ヨリ短キ時期ニ支拂ハルヘキモノニシテ時ノ經過ニ從ヒ遞次ニ發生スヘキ債權ヲ云云短期時効トナシタル趣旨ナルニヨリ消費貸借ノ利息ハ勿論遲延利息ノ如キ債務不履行ト同時ニ發生シ辨濟期ニアルモノヲ包含スルヤ論ヲ俟タス而シテ本件甲第一號證同第二號證ハ何レモ年内ノ或時期ヲ以テ利息支拂ノ期限ト定ムルヲ以テ民法第六十九條ノ年又ハ之ヨリ短キ時期云云ノ債權ニ該當スル旨ヲ說明シ尙被控訴人(即チ上告人)ハ係争債權ノ利息ハ元本ト同時ニ辨濟スル契約ナリト主張スレトモ甲第一號證乃至同第五號證ヲ通觀スルニ元本ト利子トカ辨濟期ヲ同フスト云フニ止リ母子相抱合シテ分離スヘカラサル關係ヲ有スル意思ヲ以テ締結セラレタル契約ト認ムルコト能ハサル旨ヲ說明シ利子カ元本ト同時ニ支拂ハル

ヘキコトヲ約シタルカ爲メニ利子カ時ノ經過ニヨリテ遞次ニ發生スヘキ性質ヲ變更シテ元本ト融合一體トナルヘキモノニアラサルコトヲ詳説シアルニヨリテ上告人カ論スルカ如ク原判決ハ本件利息ヲ以テ一時ニ辨濟スヘキ性質ノ債權ト認メタルモノニアラス本件ノ約定利息及遅延利息ハ何レモ遞次ニ發生シ一年内ノ或時期毎ニ支拂ハルヘキ性質ノ債權ト認メタルコト明カナレハ上告人所論ノ如ク法則ヲ不法ニ適用シタルモノニアラス加之年又ハ之ヨリ短期ヲ以テ定メタル約定利息及遅延利息ハ何レモ五ノ年ノ時効ヲ適用スヘキモノナルコトハ舊民法證據編第五百十六條第一項第一號ニ明カニ填補又ハ遅延利息トアリ又其第二項ニ於テ汎ク此他一般ニ一ノ年毎又ハ更ニ短キ時期ヲ以テ定メタル金額云云トアリテ右第一項ハ例示ニ過キサルニヨリ新民法ニ於テハ例示ヲ避クルノ方針ヲ執リタル迄ニシテ此例示セル遅延利息ヲ排斥スルノ法意ニアラサルハ立法ノ沿革ニ徴シテ窺知シ得ヘキヲ以テ（此點ニ付テハ梅博士同一ノ學說アリ同博士著判例批評）原判決ハ毫モ不法ニアラスト信スト云ヒ」第二點ハ上告論旨ハ債務不履行ニ因ル損害金ノ請求權ハ民法第六十九條ノ短期時効ニ由テ消滅スヘキモノニアラスシテ第六十七條第一項ニ依ル可キモノナリト云フモ然カモ債務不履行ニ因ル損害ト雖モ本件ノ如キ他ノ損害金ト異リ約定利息ト同一ニ月月ニ遞次的ニ増加スルモノニシテ民法第六十九條ノ立法ノ趣旨ニ恰當スルモノナリ而シテ亦一面ニ於テ是等ノ損害ハ主タル債權ト分離ス可ラサルモノニアラサルカ故ニ旁、遅延利息ニ付テモ亦民法第六十九條ヲ適用シタル原判決ハ相當ナリト思料スト云フニ

在リ

按スルニ民法第六十九條ニ所掲ノ債權ハ同條所掲ノ時期毎ニ復歸スヘキ給付ヲ目的トスル每期ノ債權ナルコトハ當院判例ノ認ムル所ナリ而シテ本件請求中ノ各利息ハ一定ノ時期毎ニ支拂ハルヘキモノニ非スシテ元金ノ辨濟期ニ於テ一度ニ支拂ハルヘキモノナリ又其損害金ハ債務不履行ノ損害トシテ請求スルモノニシテ年又ハ之ヨリ短キ時期毎ニ支拂フヘキ定メナシ故ニ此等ノ債權ハ民法第六十九條ニ從ヒ五年ノ時効ニ因リ消滅スヘキ債權ニ該當セス同第六十七條第一項ニ從ヒ十年ノ時効ニ因リ消滅スヘキモノトス然ルニ原院カ利息及ヒ損害金一部ニ對シ民法第六十九條ヲ適用シタルハ所論ノ如ク法則ヲ不當ニ適用シタルノ不法ヲ免レス

以上説明スルカ如ク本件上告ハ理由アルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項第四百四十八條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○貨物引渡請求ノ件

明治四十二年(オ)第二百七十八號
明治四十二年十一月八日第二民事部判決

○判決要旨

一 同一ナル物品運送ノ目的ヲ以テ第一ニ船主ト備船者トノ間、第二ニ其備船者ト第三者トノ間ニ運送契約成立シタル場合ニ於テ船主カ第一ノ契約ニ從ヒ運送ヲ了シタルモ運送貨ノ支拂ヲ受ケサルニ因リ運送品ノ上ニ留置權ヲ有スルトキハ第三者カ備船者ニ對シ第二ノ契約ニ從ヒテ既ニ運送貨ヲ支拂ヒタルトキト雖モ船主ハ運送貨ノ支拂ヲ受ケサルマテ其第三者ニ對シテモ留置權ヲ主張シテ運送品ノ引渡ヲ拒ムコトヲ得(判旨第二點)

一 商法第六百十二條ノ規定ハ備船者カ更ニ第三者ト運送契約ヲ爲シタルトキハ其契約ノ履行カ船長ノ職務ニ屬スル範圍内ニ於テ船主ヲシテ其第三者ニ對シ履行ノ責ニ任セシメタルニ止マリ船主カ備船者ト契約シタル運送貨ノ支拂ヲ受ケサル爲メ運送品ノ上ニ有スル留置權ノ行使ニ制限ヲ加ヘタルモノニ非ス(同上)

(參照) 船主ノ全部又ハ一部ヲ以テ運送契約ノ目的ト爲シタル場合ニ於テ備船者カ更

ニ 第三者ト運送契約ヲ爲シタルトキハ其契約ノ履行カ船長ノ職務ニ屬スル範圍内ニ於テハ船舶所有者ノミ其第三者ニ對シテ履行ノ責ニ任ス但第五百四十四條ニ定メタル權利ヲ行フコトヲ妨クス(商法第六百十二條)

第一審 神戶地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 大阪商船株式會社

右代表者 中橋徳五郎

訴訟代理人 岡崎正也
菊地俊輔

被上告人 宇都宮金之丞

訴訟代理人 日山彦十郎

右當事者間ノ貨物引渡請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十二年五月二十八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告論旨ノ第一點ハ上告人ハ原審ニ於テ本件貨物ハ上告人ト訴外九八合資會社トノ間ニ締結セラレタル甲第一號證ノ第二次運送契約ニ基キテ歐羅巴丸ニ積込ミ且ツ該契約ニ依テ運送セラレタルモノニシ

第三者ニ對スル船主ノ留置權〇商法第六百十二條ノ解釋

テ乙第一號證ノ契約ニ關係ナキ事ヲ主張シタルニ不拘（原審明治四十二年四月十四日ノ口頭辯論調書並ニ明治四十一年十月二十六日附準備書面参照）原判決ハ其ノ理由中「又被控訴人カ乙第一號證ノ約旨ニ基キ控訴人ノ荷物乃チ本件係爭貨物ヲ臺灣打狗ニテ汽船歐羅巴丸ニ積込ミ其到達港タル神戸港ニ入港シ以テ運送ヲ了シタル事實ハ當事者間爭ナキ所ナルニ照シ洵ニ明白ナリトス仍テ云云（中略）審按スルニ被控訴人ハ前認定ノ如ク第一次ノ備船契約ノ趣旨ニ從ヒ其義務タル係爭貨物ノ運送ヲ爲シタルモノナルカ故ニ丸八合資會社ニ對シ所定ノ運賃支拂ヲ請求シ得ヘキ權利ヲ有スルコト明カナルト同時ニ留置權ハ物ノ占有者カ其物ニ關シテ生シタル債權ノ辨濟ヲ受クル迄其物カ債務者ノ所有ニ屬スルト否トヲ問ハス之ヲ留置シ得ヘキ權利ニシテ而シテ被控訴人カ前記運賃ノ支拂ヲ受クル權利ハ本件貨物ヲ占有シテ之ヲ適當ニ運送シタルカ爲メ生シタルモノ乃チ係爭貨物ニ關シテ生シタル債權ニ外ナラサルハ右留置權ニ基キ該運賃ノ支拂ヲ受クル迄ハ其占有セル係爭貨物ヲ留置シ之カ引渡ヲ拒絕シ得ルモノト認定スルヲ相當トス」云云ト説明シ上告人ニ於テ本件貨物ガ乙第一號證ノ第一次運送契約ニ依テ積込マレ且ツ之ニ依テ運送セラレタル事實ヲ認メ居ルモノノ如ク認解シ之ヲ基礎トシテ被上告人カ本件貨物上ニ留置權アルコトヲ判定セラレタルモノナレハ即チ上告人ノ認メサル爭アル事實ヲ爭ナキモノトシ不法ニ事實ヲ確定シタル違法ノ裁判ナリト信スト云フニ在リ

然レトモ訴訟記録ヲ調査スルニ原審ニ於テ上告人ハ甲第一號證ノ如ク訴外人丸八合資會社ト被上告人

所有ノ汽船歐羅巴丸ヲ以テ臺灣打狗港ニ於テ本件貨物ヲ積込ミ橫濱及ヒ神戸ノ兩港ニ運送ス可キ契約ヲ取結ヒ歐羅巴丸ハ其契約ニ從ヒ神戸港ニ入港シタルト主張シタルモ被上告人ハ右ト同一ノ約旨ヲ以テ丸八合資會社ト運送契約ヲ取結ヒ其契約ニ基キ運送ヲ了シタル旨ヲ主張シ乙第一號證ヲ以テ其契約成立ノ立證ニ供シ而シテ上告人ハ乙第一號證ノ成立ヲ認メ尙ホ甲第一號證ノ運送契約ト乙第一號證ノ運送契約トハ全然別箇ナルモ商法第六百十二條ニ依リ甲第一號證ノ運送契約ハ其契約ノ當事者ニアラサル被上告人ニ於テ之ヲ履行スヘキ義務アル旨ヲ主張シタルコトハ原判文及ヒ之ニ引用シアル第一審判文ノ事實摘示並ニ原審口頭辯論調書ニ徴シ明白ナリ是ニ由テ之ヲ觀レハ被上告人カ本件貨物ヲ臺灣打狗ニテ汽船歐羅巴丸ニ積込ミ神戸港ニ入港シ以テ運送ヲ了シタル事實及ヒ其事實カ乙第一號證ノ約旨ニ適合スルコトニ付テハ上告人ノ爭ハサリシ所ナルヤ推シテ知ル可シ原判旨ハ畢竟右ノ趣旨ヲ説示シタルモノニ外ナラサレハ上告人所論ノ如キ違法アリト謂フヲ得ス

第二點ハ上告人ト訴外人丸八合資會社トノ間ニ本件甲第一號證運送契約ノ成立シタル事ハ當事者間爭ナキ所ニシテ而シテ上告人ノ第一審以來ノ主張ハ縱令甲第一號證契約ノ成立前被上告人ト丸八合資會社トノ間ニ乙第一號證ノ運送契約ヲ締結シテ其運送賃金額ヲ金四千圓ト定メ然カモ本件貨物ノ運送結了後未タ丸八合資會社ヨリ被上告人ニ對シテ右運賃ヲ支拂ハサルノ事實アリトスルモ素ト甲第一號證並ニ乙第一號證ノ各運送契約ハ其當事者ヲ異ニセル別箇獨立ノ契約ナレハ乙第一號證ノ契約ニ關係ナキ

上告人ハ該契約ノ締結ヲ受ケテ之ニ服從スヘキ謂レナク從テ丸八合資會社カ右契約ニ違背シテ所定ノ運賃ヲ被上告人ニ支拂ハストスルモ上告人ニ於テ之ヲ辨濟スルノ義務ナキヤ勿論ナリ然レトモ之ニ反シテ被上告人ハ訴外丸八合資會社ニ對シテ第一號證契約履行ノ責ニ任スルト同時ニ商法第六百十二條ノ特別規定ニ依リ上告人ニ對シテモ亦タ第二次ノ運送契約ナル甲第一號證契約ヲ履行スルノ義務ヲ負擔スルカ故ニ上告人ニ於テ同證所定ノ運賃ヲ丸八合資會社ニ支拂ヒ業既ニ該契約上ノ義務ヲ履行シタル以上ハ被上告人ハ上告人ノ關知セサル乙第一號證契約ノ不履行ヲ理由トシテ本件貨物ノ引渡ヲ拒ムノ權利ナシト謂フニアリ(第一二審口頭辯論調書及ヒ同判決事實摘示並ニ上告人カ第一審ニ提出シタル明治四十一年十月二十六日附準備書面參照)素ト本件ノ場合ノ如ク船主ト備船者トノ間ニ第一次ノ運送契約ヲ締結シ尋テ備船者ト第三者(貨主)トノ間ニ第二次ノ運送契約ヲ締結シタル場合ニ於テハ前陳ノ如ク全ク相獨立シタル二箇ノ契約ニシテ法律ニ特段ノ規定ナキ限り船主ハ第二次運送契約ノ拘束ヲ受ク可キモノニ非ルト等シク第三者モ亦タ自己ノ關知セサル第一次運送契約上ノ義務ヲ負擔ス可キモノニ非ルトコト言フ竣タス然リト雖モ其船舶ハ依然トシテ船主ノ所有及ヒ占有ニ屬シ船長モ亦タ船主ノ命ニ從テ其職務ヲ執行ス可ク然カモ第三者ノ貨物ハ該船舶ニ依テ運送セラルヘキカ故ニ若シ右第一第二ノ契約カ各其内容ヲ異ニスル場合ニ於テ船主カ第二次ノ契約ニハ何等ノ關係ナク單ニ第一次ノ契約ニ依テノミ其運送ヲ爲スヘキモノトセハ元來第一次ノ運送契約ニ與ラスシテ全ク該契約ノ内容ヲ

知ルニ由ナキ第三者(貨主)ハ爲ニ意外ノ損害ヲ被リ延イテ海運ノ發達ニ多大ノ障害ヲ及ボスニ至ル可キヲ以テ商法第六百十二條ハ「船舶ノ全部又ハ一部ヲ以テ運送契約ノ目的ト爲シタル場合ニ於テ備船者カ更ニ第三者ト運送契約ヲ爲シタルトキハ其契約ノ履行カ船長ノ職務ニ屬スル範圍内ニ於テハ船舶所有者ノミ其第三者ニ對シテ履行ノ責ニ任ス」云云ト規定シ即チ右原則ニ對スルノ例外トシテ第二次運送契約ノ履行カ船長ノ職務ノ範圍内ニ屬スル事項ニ付キ備船者ハ其責務ヲ免レ獨リ船主ニ於テノミ貨主タル第三者ニ對シテ該契約ヲ履行スルノ責務ニ任ス可キモノト定メタリ蓋シ備船者カ第三者ト第二次ノ運送契約ヲ爲スハ普通ノ事例ニ屬スト雖モ第三者ハ船主ト備船者トノ間ニ於ケル第一次ノ運送契約ニ干與セサルヲ以テ其内容ヲ知ルニ由ナク從テ若シ前示一般ノ原則ニ依リ船主ハ貨主タル第三者ニ對シテ何等ノ義務ヲ負ハサルモノトセハ第三者ハ安ンシテ備船者ト運送契約ヲ爲ス可ハサルコトトナリ延イテ海運ノ發達ニ少ナカラサル支障ヲ與フルノ結果ヲ生スルニ至レハナリ然リト雖モ右ハ全ク法律ノ規定ヨリ生スル特殊ノ效果ナルヲ以テ船主ハ唯タ第二次運送契約ヲ履行スルノ義務ヲ負擔スルニ過キスシテ之ト同時ニ該契約上ノ權利ヲ取得シ第三者ニ對シテ其權利ヲ主張シ得ヘキモノニ非ス又タ備船者ハ該規定ニ依リ右契約上ノ責務ヲ免ルヘシト雖モ其權利ヲ喪フ可キモノニ非スシテ貨主ニ對シ自由ニ其契約所定ノ運賃ヲ請求シ得可キモノト謂ハサルヲ得ス左スレハ貨主タル第三者カ備船者ノ請求ニ依リ第二次運送契約所定ノ運賃ヲ備船者ニ支拂ヒタル上船主ニ對シテ運送貨物ノ引渡ヲ求メ

タルトキハ船主ハ商法第六百十二條ノ規定ニ從テ之カ引渡ヲ爲スノ責務ヲ負擔ス可ク備船者トノ間ニ成立シタル第一次運送契約ノ不履行ヲ楯トシ備船者カ右契約上ノ運賃ヲ支拂ハサルノ故ヲ以テ毫モ該契約ニ關係ナキ第三者(貨主)ニ對シテ第二次運送契約ノ履行ヲ拒ミ其運賃ノ爲ニ第三者ノ所有ニ屬スル運送貨物ヲ抑留スルノ權利ナシト謂ハサルヲ得ヌ何トナレハ此場合ニ於テ船主カ運送貨物ノ留置權ヲ主張シテ第三者(貨主)ニ對抗シ得ルモノトセハ第三者ハ同一貨物ノ運賃ヲ二重ニ支拂ハサルヘカラサルノ奇觀ヲ呈シ貨主ノ權利ヲ侵害スルノ結果ヲ生スルニ至ル可シ商法第六百六條ニ依レハ荷受人カ運送品ヲ受取リタルトキハ運送契約又ハ船荷證券ノ趣旨ニ從ヒ運送貨ヲ支拂フ可キ義務アルコトヲ規定シ船長ハ右金額ノ支拂ヲ受クルマテ荷物ノ引渡ヲ拒ミ得可キ權利アルコトヲ規定シアリテ該規定ニヨルモ運送契約其モノノ趣旨(甲第一號證第二次運送契約)ニ從ヒ支拂ヲ了シタル以上ハ右運送契約前ノ備船契約ニ關スル義務不履行ヲ理由トシ第三者ト荷受人又ハ荷主ニ對シニ重ニ運賃ノ支拂ヲ要求シ若クハ其貨物ノ引渡ヲ拒ミ得ヘキ筋合ナキヤ明カナリト信ス今本件ノ場合ニ於テ本訴貨物ヲ臺灣打狗港ヨリ橫濱及ヒ神戸ニ運送シ且ツ之ヲ貨主ナル上告人ニ引渡スヘキ甲第一號證契約ノ義務ハ歐羅巴丸船長ノ職務ノ範圍内ニ屬スルコト疑ヲ容ルルノ餘地ナク從テ右歐羅巴丸ノ船主タル被告上告人ハ前示商法第六百十二條ノ規定ニヨリ直接ニ貨主タル上告人ニ對シテ右貨物ノ運送及ヒ之カ引渡ノ義務ヲ負フヤ明カナリ故ニ上告人カ甲第一號證ノ約旨ニ隨ヒ既ニ其所定ノ運賃ヲ備船者ナル丸八合資會社ニ支拂ヒテ其義務ヲ盡シタル以上ハ直接被告上告人ニ對シテ右運送貨物ノ引渡ヲ請求シ得可キハ勿論ニシテ被告上告人ハ備船者タル丸八合資會社カ上告人ノ營ヲ關知セサル乙第一號證契約ニ違反シテ其所定ノ運賃ヲ被告上告人ニ支拂ハサルノ故ヲ以テ右ノ如ク運送貨支拂濟ノ貨物ノ留置權ヲ主張シ上告人ニ對抗シ得可キモノニ非ルコト前陳ノ法理ニ照シテ頗ル明カナリ然ルニ原判決ハ其理由ノ末段ニ於テ(前略)「被控訴人ハ前顯説明ノ如ク丸八合資會社トノ契約ノ趣旨ニ從ヒ運賃ノ支拂ヲ受クヘキ權利ヲ有シ而モ其支拂ヲ受ケ得サルカ爲メ係争貨物上ニ留置權ヲ行使スルモノニ外ナラスシテ控訴人ト同上會社トノ契約ニヨリ控訴人カ其運賃ヲ同會社ニ支拂ヒタレハトテ之カ爲メ被控訴人カ有スル前示運賃請求權ニ何等ノ消長ヲ來スヘキモノニ非ルヤ明カナルヲ以テ控訴人ノ運賃支拂ノ有無ハ被控訴人ノ留置權行使ニ影響ヲ及ホスモノニ非ス且ツ商法第六百十二條ノ規定ハ船主カ備船者ヨリ契約上ノ運賃支拂ヲ受クル能ハサルカ爲メ其占有セル貨物上ニ留置權ヲ行使スル權利ヲモ制限シタルノ法意ニ非ルヤ言ヲ談タル所ナルニヨリ控訴代理人ノ前示主張ハ到底之ヲ是認スルコトヲ得サルモノトス」云云ト說示シ以テ被告上告人カ備船者タル丸八合資會社ヨリ支拂ヲ受ク可キ乙第一號證契約ノ運賃ノ爲ニ該契約ニ關係ナキ所謂商法第六百十二條ノ第三者タル上告人ニ對シテ第一備船契約上ノ債權ヲ原因トシ本件貨物上ニ留置權ヲ對抗シ得可キモノノ如ク判定シ上告人ノ請求ヲ排斥セラレタルハ則チ商法第六百十二條及同第六百六條ノ精神ヲ誤解シ法則ノ適用ヲ謬リタル失當ノ裁判ナリト信スト云フニ在リ

然レトモ本件事實ノ如ク同一ナル物品運送ノ目的ヲ以テ第一ニ船主ト備船者トノ間ニ運送契約成立シ
 第二ニ其備船者ト第三者トノ間ニ更ニ運送契約成立シタル場合ニ於テ船主カ第一ノ契約ニ從ヒ既ニ運
 送ヲ了シタルモ備船者ヨリ未タ運送貨ノ支拂ヲ受ケサルニ因リ運送品ノ上ニ留置權ヲ有スルトキハ何
 人ニ對シテモ之ヲ行使スルコトヲ得ルモノナレハ第三者カ備船者ニ對シ第二ノ契約ニ從ヒ既ニ運送貨
 ヲ支拂ヒタルトキト雖モ船主ハ運送貨ノ支拂ヲ受ケルマテハ其第三者ニ對シテモ留置權ヲ主張シテ運
 送品ノ引渡ヲ拒ムコトヲ得ルモノトス原院カ本件ニ付キ確定シタル所ニ依レハ被上告人ハ其船舶ヲ以
 テ本件貨物運送ノ爲メ訴外人丸八合資會社ト第一次ノ備船契約ヲ締結シ同會社ハ同一ノ目的ヲ以テ更
 ニ上告人ト第二次ノ運送契約ヲ締結シ而シテ被上告人ハ第一次ノ契約ニ從ヒ既ニ運送ヲ了シタルモ丸
 八合資會社カ未タ運送貨ヲ支拂ハサルヲ以テ占有セル本件貨物ニ付キ留置權ヲ主張シテ之カ引渡ヲ拒
 絶セリト云フニ在リ然レハ被上告人ハ丸八合資會社ニ對シ運送貨ノ支拂ヲ受クヘキ債權ヲ有シ本件貨
 物ヲ占有スルモノナレハ運送貨ノ支拂ヲ受ケルマテハ何人ニ對シテモ其貨物ノ上ニ留置權ヲ行使シテ
 之カ引渡ヲ拒ムコトヲ得ルモノト謂ハサル可カラズ而シテ上告人カ丸八合資會社ニ對シ第二次ノ契約
 ニ從ヒ運送貨ヲ支拂ヒタリトスルモ其支拂ハ同會社ニ對スル被上告人ノ債權ヲ消滅セシムルノ效ナキ
 ヤ論ヲ俟タサル所ニシテ又之ヲ以テ被上告人ニ對抗スルコトヲ得ヘキ法則アルヲ見ス故ニ被上告人ハ
 之カ爲メニ毫モ其留置權ノ行使ヲ妨ケララルモノニ非サルナリ商法第六百十二條ノ規定ハ備船者カ更

ニ、第三者ト運送契約ヲ爲シタルトキハ其契約ノ履行カ船長ノ職務ニ屬スル範圍内ニ於テ船主ヲシテ其
 第三者ニ對シ履行ノ責任ニ任セシメタルニ止マリ船主カ備船者ト契約シタル運送貨ノ支拂ヲ受ケサルニ
 因リ運送品ノ上ニ有スル留置權ノ行使ニ制限ヲ加ヘタルモノニ非ス又同法第六百六條ニ依リテモ斯ノ
 如キ留置權ノ行使ヲ妨クヘキ法意ヲ推知スルニ足ラス故ニ原判決ハ正當ニシテ上告人所論ノ如キ違法
 アルコトナシ
 以上説明スルカ如ク本件上告ハ其理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ主文ノ如ク判決ス
 ルモノナリ

○不動産強制執行異議ノ件

明治四十二年(大)第三百一號
明治四十二年十一月八日第二民事部判決

○判決要旨

一 債權者カ質物タル不動産ノ占有ヲ取得スルニ先チ質權設定ノ登記
 ヲ爲シタル場合ニ於テハ縱シヤ爾後質物ノ占有ヲ取得シタリトス
 ルモ之カ爲メ其登記ハ遡テ有效ト爲ルヘキモノニ非ス

質權設定登記ノ無効

右當事者間ノ不動産強制執行異議事件ニ付大阪控訴院カ明治四十二年六月二十一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ控訴ヲ棄却ス

控訴及ヒ上告ニ係ル訴訟費用ハ被上告人ノ負擔トス

理由

上告論旨ハ原院ニ於ケル争點ノ一ハ明治四十一年十月二十八日未タ占有權ヲ取得セシテ質權取得ノ登記ヲ爲シ爾後十數日ヲ經タル後ニ於テ占有權ヲ取得シタル場合ニ於ケル登記ノ效力如何ト云フニ在リ原院ハ此點ニ關シ「右登記ヲ爲シタル當時ニ在リテハ控訴人ハ未タ質物ノ占有權ヲ收得シ居ラサルヲ以テ質物占有以前ニ於テ爲シタル登記ニテハ未タ被控訴人ニ對抗スル權利ナキカ如シト雖モ如上説明スルカ如ク爾後十數日ニ彌ル間ニ於テ順次ニ質物ノ上ニ完全ニ占有權ヲ收得シ質權設定ノ效力ハ發生シタルニ依リ茲ニ質權設定ノ登記ハ完備シタルモノト認メ得ヘク而シテ本件ニ於テハ被控訴人カ強制管理開始決定ノ申請ヲ爲シタルハ右登記完備後ノ事實ニ係ルコトハ當事者間ニ争ナキヲ以テ控訴人カ該質權ヲ以テ被控訴人ニ對抗スル權利アリト云ハサルヘカラス」ト説明セリ蓋シ原因ノ完備セサル登記ト雖モ爾後其缺點ヲ補充スルニ於テハ其效力ヲ遡及シテ登記トシテ完全ノ效力ヲ有スルモノト爲スモノナリ抑モ不動産登記トハ法律ニ從ヒ爲サルル登記簿上ノ土地ノ權利狀態ニ關スル記載ヲ云フ而シテ本登記（記入登記）ハ新ナル登記原因ヲ生シタルニ因リ新ニ登記簿ニ記入スルモノナリ則チ登記ハ現存ノ事實ヲ公示スル方法ニ過キサルヲ以テ登記原因無クシテ登記ヲ爲ストモ實質上無効ナリ又本登記ハ假登記ト異リ登記日附ノ時ニ於テ現存事實ヲ記入スルモノナルヲ以テ後日其缺點ヲ補充スルトモ其效力ヲ遡及スルモノニアラサルナリ本件事實ハ原院認定ノ如ク登記當時ニ於テハ占有ノ移轉ナキカ故ニ未タ質權存在セズ從テ登記ハ上告人（被控訴人）ニ對抗スルコトヲ得ズ其後占有ノ移轉アリタリトスルモ十月二十八日附登記ニ對シテハ遡及效ヲ有スルモノニアラス又原院ハ本件強制執行ヲ登記完備後ノ事實ニ係ルカ故ニ不當ナル如ク說示スルモ登記ハ十月二十八日附ノモノ一箇ノミナルヲ以テ強制管理開始決定ノ日附ハ問フヘキニアラス何トナレハ後日ノ追完ニシテ遡及效ヲ有スルモノトセハ登記（十月二十八日）後ニ着手シタル強制執行ハ假令追完行爲アルマテニ着手シタルモノト雖モ追完遡及效ノ結果トシテ同一運命ニ遭遇スルモノナレハナリ要スルニ原判決ハ本登記ノ性質ヲ誤解シ其效力ヲ不當ニ擴張シタルモノニシテ不法ナリト思料スト云フニ在リ

依テ按スルニ原判決ノ確定シタル所ニ依レハ本件不動産ノ所有者柴田太一郎カ被上告人ノ爲メニ不動産質權ヲ設定シタルモノトシ其登記ヲ爲シタル當時ニ在リテハ被上告人ハ未タ該不動産ノ占有ヲ取得セザリシモノニシテ爾後十數日間ニ亘ル間ニ於テ順次質物ノ占有ヲ取得シタルモノトス故ニ被上告人ハ本件不動産ノ占有ヲ取得セザリシカ爲メ不動産質權ハ未タ設定セラルルニ至ラザリシニ拘ハラス其登記ヲ爲シタルモノナルヲ以テ其所謂質權ナルモノハ固ヨリ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス其令登記後ニ於テ被上告人カ本件不動産ノ占有ヲ取得シタリトスルモ之カ爲メ當初無効タリシ登記ハ遡リテ有效ト爲ルヘキモノニアラス然レハ被上告人ハ本件不動産ノ強制管理ニ對シテ異議ヲ主張スルノ權利ヲ有セサルモノナルヲ以テ原院ハ被上告人ノ控訴ヲ棄却スヘキニ拘ハラス第一審判決ヲ廢棄シ被上告人ノ請求ヲ認容シタルハ不法ニシテ其判決ハ破毀ノ原由アルモノトス

○賣掛代金請求ノ件

明治四十二年(オ)第二百二十五號
明治四十二年十一月十一日第一民事部判決

○判決要旨

一英國法ニ依レハ各組合員ハ其組合事業ノ目的ノ爲メ組合及ヒ他ノ組合員ノ代理人タル資格ヲ有シ其行爲ヨリ生スル訴訟行爲ニ付テモ亦當然組合ヲ代表シ得ヘキモノトス

第一審 横濱地方裁判所

第二審 東京控訴院

上告人

サムエル、サミュエル、
アンリ、カムバニー

右商號使用者

エロワイド、クレレンス、
デヴリス

訴訟代理人

〔秋山源雄〕
出浦力雄

被上告人

合資會社東洋商會

右法定代理人

成毛金次郎

訴訟代理人

〔山田福三〕
澤田洪藏

右當事者間ノ賣掛代金請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十二年四月二十六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

理由

上告理由第一點ハ上告人ハ「サムエル、サミュエル、アンド、カムバニー(通稱サムエル、サミュール商會)ノ商號ヲ以テ被上告人ト締結シタル賣買契約ニ基キ代金請求ノ訴訟ヲ被上告人ニ對シ提

英國法ニ於ケル組合員ノ代表權

起シタルニ原院ハ英國組合法ヲ適用シテ上告人ハ「サミユール、サミユール、アンド、カムバニー」ノ一組合員タル資格ニ於テ裁判上被上告人ニ對シ賣買代金ヲ請求スル權利ナシト判定シタルハ民事訴訟法第四十四條ノ規定ヲ適用セサル違法ノ判決ナリ而シテ「サミユール、サミユール、アンド、カムバニー」ハ上告人外三名カ英國組合法ニ從ヒ組織シタル組合ニシテ本店ヲ英國龍動ニ設ケ支店ヲ橫濱市山下町ニ置キ其組合名ヲ商號トシテ登記シ（甲第五號證）上告人ハ單獨ニテ右商號ノ下ニ支店ニ於ケル一切ノ業務ヲ執行シ他ノ組合員ハ皆英國ニ居住シ支店ノ業務ニ直接干與セサルナリ以上ノ事實ニシテ右組合員間ノ法律上ニ於ケル關係ニ付テハ英國組合條例（甲第六號證）ニ依リ各組合員ハ他ノ組合員ノ代理人ニシテ且ツ各組合員ノ業務上爲シタル行爲ハ他ノ組合員ヲ拘束ス故ニ上告人ハ法律上當然他ノ組合員ヲ代表スルモノナリ加之上告人ハ特ニ他ノ組合員ヨリノ委任（甲第七號證）ニ依リ組合名即チ商號ヲ使用シテ裁判上及ヒ裁判外ニ於テ他ノ組合員ヲ代表スル權能ヲ有ス又英國組合法ノ訴訟手續（甲第六號證）ニ依レハ組合ハ單ニ其商號ノミヲ以テ訴訟ヲ起シ又ハ之ヲ受ケ其相手方ノ申立アルニアラサレハ組合員ノ氏名ヲ表示スルニ及ハサル規定ナリ如斯手續ハ我訴訟法ノ許容セサル所ニシテ殊ニ英國組合ハ法人格ヲ有セサルモノナルカ故ニ今該組合カ其商號ヲ以テ取引シタル商行爲ニ付第三者ニ對シ訴訟ヲ提起センニハ必ス人格ヲ有スル者ニ依リ之ヲ爲ササル可ラス是ヲ以テ該組合ノ一員タル上告人カ甲第五號證ノ登記ヲ以テ公示シタル「サミユール、サミユール、アンド、カムバニー」

商號ノ使用者トシテ本訴ヲ提起シタルハ適法ノ手續ニ依リタルモノト認ムルヲ至當トス然ルニ原院ハ是等ノ點ヲ無視シ單ニ外國法ニ則リテ上告人ハ一組合員タル資格ニ於テ裁判上本訴ノ請求ヲ爲ス權利ナシト斷定シタルハ當事者ノ訴訟能力ニ付職權調査ノ不備ヲ免レサルモノナリ況ンヤ外國法ノ解釋ヲ誤リタルニ於テヲヤト云フニ在リ

依テ按スルニ英國法ニ依レハ各組合員ハ組合事業ノ目的ノ爲メ組合及ヒ他ノ組合員ノ代理人ニシテ各組合員カ其組合ノ營業ニ屬スル部類ノ業務ヲ通常ノ方法ニテ執行スルニ方リ爲シタル行爲ハ組合及ヒ他ノ組合員ヲ拘束スヘキコトハ鑑定人シ、エ、ン、ク、ロ、ス、ノ鑑定ニ依ルモ明カニシテ其行爲ヨリ生スル訴訟行爲ニ付テモ亦組合員ハ當然組合ヲ代表シ得ヘキモノタルコトモ亦同鑑定人ノ鑑定ニ徴シテ之ヲ推知スヘシ而シテ本件ハ被上告人カ「サミユール、サミユール、アンド、コンバニー」ト爲シタル取引ヲ原因トスルモノナルコトハ當事者ノ爭ハサル所ナルカ故ニ上告人カ右組合ツ一員タル以上ハ其資格ニ於テ組合ヲ代表シテ本件ノ訴訟行爲ヲ爲シ得ヘキモノト云ハサルヘカラス果シテ然ラハ上告人ノ本訴ノ提起ハ組合員ニアラサル一己人ノ資格ニ於テ爲シタルモノナルカ又ハ組合員タル資格ニ於テ爲シタルモノナルカ二者其一ニ出テサルヘカラス若シ前者ナラン乎上告人ハ組合ノ權利ニ基キ本訴ノ請求ヲ爲スモノト云ハサルヘカラス以テ其請求ノ不當ナルコトハ疑ナシト雖モ若シ組合ノ一員タル資格ヲ以テセシモノナランニハ上告人ハ英國法上當然組合ヲ代理シテ本訴ノ請求ヲ爲シタルモノ

ト云ハサルヘカラス而シテ原院ハ「本件訴訟ニ於テ被控訴人(上告人)ハ右組合ヲ代表シ若クハ他ノ組合員ノ代理人タル資格ヲ兼ヌルニアラスシテ單一組合員タル資格ニ於テ控訴人(被上告人)ニ對シ右賣買ノ代金及遲延利息ノ支拂ヲ請求スルモノナルコトハ云云明瞭ナリ」ト判示シテ上告人カ組合ノ一員タル資格ヲ以テ本訴ノ請求ヲ爲シタルモノト認メタルコト明カナリ果シテ然ラハ前示英國法ノ規定ニ從ヒ上告人ハ當然組合ヲ代表シテ本訴ノ請求ヲ爲シ得ヘキモノト云ハサルヘカラス然ルニ原院ハ其判決理由ノ末段ニ至リ「被控訴人ハ「サミユール、サミユール、アンド、カンパニー」ノ一組合員タル資格ニ於テ裁判上控訴人ニ對シ本件賣買契約ノ履行ヲ請求シ其代金及遲延利息ノ支拂ヲ求ムル權利ナキヤ論ヲ待タヌ云云」ト説示シテ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ失當タルヲ免レス而シテ此不法ハ原判決ノ全部ヲ破毀スヘキ理由タルコト勿論ナルヲ以テ他ノ上告理由ハ一一説明スルノ必要ナシ右ノ理由ニ依リ民事訴訟法第四百四十七條第一項第四百四十八條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○貸金請求ノ件

明治四十二年(大正十一年)第二百二十二號
明治四十二年十一月二十二日第二民事部判決

○判決要旨

一 當事者カ相手方ノ抗辯ニ對スル反證トシテ提出シタル證據方法ノ申請ヲ全然却下シテ相手方ノ抗辯ヲ採用シタル判決ハ唯一ノ證據方法ヲ杜絶シタルモノニシテ違法ナリ

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 合資會社色部銀行

右法定代理人 色部祐次郎

被上告人 松下軍治

訴訟代理人 天野敬一

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十二年四月八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

理由

上告理由第二點ハ本件貸借關係ノ成立ハ第一審以來原審ニ於テモ當事者間ニ爭ナカリシコトハ口頭辯論調書(第一審明治四十年七月五日調書第二審明治四十一年十二月二十四日調書)並ニ原判決理由冒頭ノ記載ニ徴スルモ明カナリ而シテ本訴唯一ノ爭點ハ本件債務ハ明治三十九年六月中ニ於テ三ヶ年間

履行期限延期セラレタルヤ否ヤニアリ（明治四十年七月五日同四十一年十二月二十四日調書）尤最終ノ辯論（明治四十二年三月三十日調書）ニ於テ被告上告人ハ延期ノ期間ヲ四年ト訂正セリ上告人ハ此被告上告人ノ主張ヲ争ヒタルコトハ前掲ノ口頭辯論調書ニヨリ明カナルトコロニシテ又延期期間訂正ノ申立ニ對シテ異議ヲ留メタルコトモ又前掲ノ口頭辯論調書ニ徴シ明カナリ而シテ被告上告人ハ右争點事實ノ立證トシテ一審ノ證人矢島浦太郎關經雄原審ノ證人關清英ノ證言ヲ引用シタリ上告人ハ原審ニ於テ甲第一號證ヲ提出シ本訴債權ノ存在ヲ證シタルモ債權ノ存在ハ被告上告人ノ争ハサルトコロナルニヨリ該證ハ本件唯一ノ争點タル期限延期ノ事實ニ關シテハ何等適切ノ證據トナルヘキモノニアラス依テ上告人ハ此争點ニ對シ被告上告人ノ主張スル如キ履行期限延期ノ契約ナカリシ事實ヲ證スル爲メ色部義太夫清水有國ノ證人訊問ヲ申請シ以テ期限猶豫ノ同意アリタルハ色部義太夫ト被告上告人間ノ貸借ニシテ其延期期間ハ二三年間ナルニ止マリ本件上告銀行ト被告上告人トノ貸借ハ延期セラレタルニアラサルコトヲ立證セントシタルコトハ明治四十二年三月三十日附辯論調書並ニ本件記録ニ添附セル同日附被控訴代理人ヨリ提出シタル人證申請ニ徴シ明白ナリ然ルニ原裁判所ハ此唯一争點ニ對スル唯一ノ證據ヲ排斥シテ上告人ノ立證ノ途ヲ杜絶シ而シテ被告上告人ノ主張ヲ採用セラレ上告人ニ敗訴ヲ言渡サレタルハ探證ノ法則ニ違背シ且ツ重要ナル訴訟手續ニ違背シタル不法ノ判決ナルコトハ御院ノ判例（明治四十一年（ク）第六十七號同四十一年六月十六日第一民事部決定）（明治三十八年（オ）第六十六號明治三十八年六月二日第二民事部判決）其他數多ノ判例ニ徴シテ明白ナルトコロナリト云フニ在リ

因テ按スルニ本件貸借關係ノ成立ハ原院ニ於テ當事者間ニ争ナク而シテ其債務ノ履行カ被告上告人抗辯ノ如ク明治三十九年六月中ニ在リテ爾後四年間延期セラレタルヤ否ノ争點ニ付テハ被告上告人ハ第一審證人矢島浦太郎關經雄及ヒ原審證人關清英ノ證言ヲ援用シテ之ヲ立證シタルヲ以テ上告人ハ其反證トシテ證人色部義太夫清水有國ノ訊問ヲ申請シタルコト原院法廷調書並ニ人證申請書ニ徴シテ明確ナリ而シテ上告人カ甲第一號證ヲ提出シタルハ之ニ依リテ債權ノ成立ヲ證シタルノミニシテ履行期限延期ノ契約ナカリシコトヲモ證シタルモノニ非サルコト亦同調書記載ノ如クナリ果シテ然ラハ原院カ右被告上告人ノ人證申請ヲ却下シナカラ被告上告人ノ抗辯ヲ採用シタルハ上告論旨ノ如ク唯一ノ證據方法ヲ杜絶シタル不法アルモノニシテ原判決ハ破毀スヘキモノトス既ニ此點ニ於テ原判決ノ破毀スヘキモノナル上ハ他ノ論旨ニ對シテ説明ヲ付スルノ要ナシ

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

○請求ニ關スル異議ノ件

明治四十二年(才)第二百八十八號
明治四十二年十一月十二日第二民事部判決

○判決要旨

一當事者カ眞實不動産強制競賣ノ手續ニ依リ債權ヲ實行スルノ意思ニ非スシテ唯表面ノミ之ニ據リテ其實行ヲ爲スモノノ如ク假裝シ後日他ノ方法ヲ以テ債權ノ辨濟ヲ了スル特約ヲ爲シタルトキハ縱令形式上競賣手續ヲ完結セシメタリトスルモ之ニ因リテ債權消滅ノ效ヲ生スルモノニ非ス

第一審 橫濱地方裁判所

第二審 東京控訴院

上告人 星野利兵衛

訴訟代理人 日能僧太郎

被上告人 柳川寅吉

外一名

訴訟代理人 藤原吉郎

右當事者間ノ請求ニ關スル異議事件ニ付東京控訴院カ明治四十二年五月二十四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

理由

上告論旨ノ第一點ハ原判決ノ理由ハ其前段ニ於テ「本訴ニ於ケル主要ノ争點ハ控訴代理人主張ノ如ク右強制執行ノ基本タル債權カ消滅シタリヤ否ヤニアリ依テ此争點ニ付審按スルニ被控訴人ハ本件強制執行ヲ橫濱區裁判所執達吏ニ委任スル前該強制執行ノ基本トセラレタル債權ニ付テノ強制執行ノ爲メ當時控訴人柳川寅吉ノ所有名義ナリシ大阪市内ニ在ル不動産ニ付大阪區裁判所ニ強制競賣ノ申立ヲ爲シ同裁判所ハ之ニ因リ明治三十九年五月十日該不動産ニ對スル競賣開始決定ヲ爲シ」云云「右競賣手續ノ完了スルニ至リタル事實ハ當事者間ニ争ナシ果シテ然ラハ本件強制執行ノ基本トセラレタル債權ハ右不動産ニ對スル強制執行ニ因リテ消滅シタルモノト謂ハサルヲ得ス」ト説明シ本件強制執行ノ基本タル上告人ノ債權ハ右不動産強制競賣ノ執行ニ因リテ全ク消滅シタリト判斷セラレタリ然レトモ原院ニ於テハ上告人及訴外瀬戸留吉(競落人)等ノ間ニ現實ニ競落代金ヲ授受シタルコトナク單ニ形式上受取證書ヲ執行裁判所ニ提出シタルノミノ事實ヲ認メ即チ上告人ハ該競落代金ヲ以テ債權ノ辨濟ヲ受タル事實現存セサルコトヲ認メナカラ形式上假令強制執行ノ完結シタルコトアリトスルモ如何ナル理由ニ因リテ強制執行ノ基本タル上告人ノ債權カ消滅ニ歸シタルヤ毫モ説明スルトコロナク漫然強制執行ニ依リ消滅シタリトノミ判示シタルハ裁判ニ主要ナル理由ヲ付セサルモノナリト云フニ在リ仍テ原審口頭辯論圖書原判文及ヒ之ニ引用シアル第一審判文ノ事實摘示ヲ參照スルニ原審ニ於テ被上告人カ本件請求ノ原因タル事實ナリトシテ主張シタル要旨ハ本件強制執行ノ基本タル上告人ノ債權ハ

不動産強制競賣ニ關スル假設行為ノ效力

競、ニ、上、告、人、カ、之、ニ、基、キ、被、上、告、人、寅、吉、ノ、所、有、名、義、ナ、リ、シ、不、動、産、ニ、對、シ、申、立、テ、タ、ル、強、制、競、賣、ノ、手、續、完、結、ニ、
 因、リ、既、ニ、消、滅、ニ、歸、シ、タ、リ、ト、云、フ、ニ、在、リ、テ、上、告、人、カ、之、ニ、對、ス、ル、抗、辯、ノ、一、ト、シ、テ、主、張、シ、タ、ル、所、ハ、右、不、動、産、
 ニ、對、ス、ル、強、制、競、賣、ノ、手、續、進、行、中、其、競、落、前、ニ、當、事、者、間、ニ、於、テ、競、賣、手、續、ニ、藉、リ、テ、訴、外、人、瀬、戸、留、吉、ヲ、競、買、人、
 ナ、ル、カ、如、ク、表、面、ヲ、假、裝、シ、一、時、競、落、人、ト、シ、テ、同、人、ニ、所、有、名、義、ヲ、移、シ、置、キ、一、定、ノ、期、日、マ、テ、被、上、告、人、寅、吉、
 カ、之、ヲ、他、ニ、賣、却、シ、其、代、金、ヲ、以、テ、上、告、人、ノ、債、權、ヲ、辨、濟、ス、ヘ、キ、旨、ノ、特、約、ヲ、取、結、ヒ、實、際、競、落、代、金、ノ、授、受、ヲ、爲、
 サ、シ、テ、裁、判、所、ニ、對、シ、テ、ハ、恰、モ、其、授、受、ア、リ、タ、ル、モ、ノ、如、ク、假、裝、シ、タ、ル、受、領、書、ヲ、提、出、シ、以、テ、競、賣、手、續、ヲ、
 完、了、セ、シ、メ、タ、ル、モ、ノ、ナ、レ、ハ、本、件、債、權、ハ、之、ニ、因、リ、テ、消、滅、ニ、歸、シ、タ、ル、モ、ノ、ニ、ア、ラ、ス、ト、云、フ、ニ、在、ル、ヤ、明、白、ナ、
 リ、而、シ、テ、被、上、告、人、寅、吉、ハ、上、告、人、主、張、ノ、如、キ、特、約、ハ、右、不、動、産、競、賣、手、續、完、結、後、ニ、成、立、シ、タ、ル、モ、ノ、ニ、シ、テ、本、
 件、債、權、ノ、消、滅、ニ、何、等、ノ、關、係、ナ、シ、ト、主、張、シ、被、上、告、人、周、太、郎、ハ、斯、ノ、如、キ、特、約、ヲ、知、ラ、ス、ト、陳、述、シ、タ、ル、ニ、止、マ、
 リ、其、特、約、ノ、内、容、ニ、關、シ、テ、ハ、何、等、明、確、ナ、ル、主、張、ヲ、爲、シ、タ、ル、事、蹟、ノ、看、ル、ヘ、キ、モ、ノ、ナ、シ、若、シ、果、シ、テ、其、特、約、ノ、
 内、容、カ、上、告、人、主、張、ノ、如、キ、モ、ノ、ナ、リ、ト、セ、ン、カ、是、レ、眞、實、不、動、産、強、制、競、賣、ノ、手、續、ニ、因、リ、債、權、ノ、實、行、ヲ、爲、ス、ノ、
 意、思、ニ、非、ス、シ、テ、唯、表、面、ノ、ミ、之、ニ、因、リ、テ、其、實、行、ヲ、爲、ス、モ、ノ、如、ク、裁、判、所、ニ、對、シ、テ、假、裝、ノ、行、爲、ヲ、爲、シ、以、テ、
 競、賣、手、續、ヲ、完、結、セ、シ、メ、後、日、他、ノ、方、法、ニ、因、リ、債、權、ノ、辨、濟、ヲ、了、ス、ル、約、旨、ニ、外、ナ、ラ、ス、斯、ノ、如、キ、假、裝、ノ、行、爲、ヲ、
 以、テ、シ、テ、ハ、假、令、形、式、上、競、賣、手、續、ヲ、完、結、セ、シ、メ、タ、リ、ト、ス、ル、モ、當、事、者、間、ニ、在、リ、テ、ハ、之、ニ、因、リ、テ、債、權、消、滅、ノ、
 効、ヲ、生、ス、ル、モ、ハ、ニ、ア、ラ、ザ、ル、ヤ、疑、ヲ、容、レ、ザ、ル、所、ナ、リ、然、ル、ニ、原、院、ハ、其、特、約、カ、上、告、人、主、張、ノ、如、キ、趣、旨、ニ、出、テ、

タ、ル、モ、ノ、ナ、ル、ヤ、否、ヤ、ヲ、審、究、セ、ス、シ、テ、直、ニ、本、件、債、權、ハ、右、不、動、産、ニ、對、ス、ル、強、制、執、行、ニ、因、リ、テ、消、滅、シ、タ、ル、モ、
 ノ、ナ、リ、ト、斷、定、シ、且、其、特、約、カ、本、件、債、權、ノ、消、滅、ヲ、妨、ケ、ザ、ル、理、由、ト、シ、テ、上、告、人、カ、債、權、額、等、ニ、相、當、ス、ル、金、圓、受、
 領、證、ヲ、執、行、裁、判、所、ニ、提、出、シ、タ、ル、以、上、ハ、其、特、約、ノ、成、立、ヲ、條、件、ト、シ、テ、本、件、債、權、ヲ、消、滅、セ、シ、ム、ル、意、思、ヲ、以、テ、
 競、賣、手、續、ヲ、完、了、セ、シ、メ、タ、ル、モ、ノ、ナ、リ、ト、認、定、シ、タ、ル、モ、上、告、人、カ、斯、ノ、如、キ、受、領、證、ヲ、裁、判、所、ニ、提、出、シ、テ、競、賣、
 手、續、ヲ、完、了、セ、シ、メ、タ、レ、ハ、ト、テ、其、特、約、ノ、内、容、如、何、ニ、依、リ、テ、ハ、債、權、ノ、消、滅、ヲ、妨、ク、ル、場、合、ア、ル、コ、ト、ハ、前、ニ、說、
 明、シ、タ、ル、カ、如、シ、故、ニ、原、判、決、ハ、理、由、不、備、ノ、違、法、ア、ル、ヲ、免、レ、ザ、ル、ヲ、以、テ、此、點、ニ、於、テ、破、毀、ス、ヘ、キ、モ、ノ、ト、ス、既、
 ニ、此、點、ニ、於、テ、原、判、決、破、毀、ノ、理、由、ア、ル、上、ハ、爾、餘、ノ、論、點、ニ、對、シ、說、明、ヲ、加、フ、ル、ノ、必、要、ナ、キ、ヲ、以、テ、之、ヲ、省、ク、依、
 テ、民、事、訴、訟、法、第、四、百、四、十、七、條、第、一、項、及、ヒ、第、四、百、四、十、八、條、第、一、項、ノ、規、定、ニ、從、ヒ、主、文、ノ、如、ク、判、決、ス、ル、モ、ノ、
 ナ、リ、

○抵當權滌除並損害賠償請求ノ件

明治四十二年(カ)第三百四十二號
明治四十二年十一月十五日第二民事部判決

○判決要旨

一 民事訴訟法第七十三條第一項ノ場合ニ於ケル費用分擔ノ割合ハ裁判所ノ意見ニ於テ相當ナル權利ノ伸張又ハ防禦ニ必要ナリト認めタル程度ニ應シ適宜ニ之ヲ定ムヘキモノニシテ必スシモ當事者各方ノ勝敗ノ高ニ按分比例ヲ以テ負擔ヲ命スヘキ旨趣ニ非ス

(參照) 當事者ノ各方一分ハ勝訴ト爲リ一分ハ敗訴ト爲ルトキハ其費用ヲ相消シ又ハ割合ヲ以テ之ヲ分擔ス可シ第一ノ場合ニ於テハ各當事者ハ其支出シタル費用ヲ自ら負擔シ他ノ一方ニ對シ辨濟ヲ請求スルコトヲ得ス(民事訴訟法第七十三條第一項第七)

第一審 長野地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 小山藤左衛門 訴訟代理人 今村力三郎

被上告人 佐藤柳吉

右當事者間ノ抵當權滌除並損害賠償請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十二年六月二十八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

訴訟費用分擔ノ割合

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ原判決ニハ法則ヲ適用セス且裁判ニ理由ヲ付セサルノ違法アリ抑原審ニ於ケル上告人ノ一部ノ訴求ハ係争不動産中一筆ノ土地カ訴外水内銀行ヨリノ請求ニ係ル抵當權實行ノ爲メニ競賣セラルルニ當リ上告人ハ自ラ金八十二圓ヲ出捐シテ其所有權ヲ保存シタルニヨリ其出捐額金八十二圓ヲ係争地ノ賣主タル被上告人ニ對シ民法第五百六十七條第二項「買主カ出捐ヲナシテ其所有權ヲ保存シタルトキハ賣主ニ對シテ其出捐ノ償還ヲ請求スルコトヲ得」トアル規定ニ基キ償還ノ請求ヲ爲シタルモノナリ而シテ此點ニ付テハ當事者間ニ争ナカリシ所ナリ然ルニ原審ニ於テハ「右賣買當時控訴人ハ係争地ノ内六筆ニ付訴外水内銀行ノ抵當權アリタルコトヲ知ラサリシ旨主張スレトモ信憑スヘキ田中太十郎ノ鑑定ニ依レハ明治三十六年賣買當時ノ係争地ノ價格ハ控訴人主張ノ面積トスレハ三百七十二圓ナリト云ヒ被控訴人主張ノ面積トスレハ四百七十二圓ナリト云ヒ又乙第二號證ニハ明治三十九年八月中ニ於ケル係争地ノ内五筆ノ評價トシテ二百八十三圓四十四錢ノ記載アリ乙第三號證ニ依レハ明治三十八年中係争地ノ内五筆カ四百四十五圓ニ競落アリタルコトノ記載アリ右鑑定價格及乙號證ノ價格ト賣買價格二百圓トヲ比較スレハ賣買價格カ時價ヨリ低廉ニ過クルコトヲ推定スルニ足ル殊ニ前示抵當權ノ設定カ明治三十六年四月中ニシテ賣買當時ニハ其登記アリタルコト争ナキ事實ナルヲ以テ以

上ノ事實ヲ綜合參酌スルトキハ控訴人ハ前示抵當權ノ設定アルコトヲ知リテ係争地ヲ買受タリト認ムルヲ相當トス石澤鐵次郎ハ原審第一回訊問ニ於テハ係争地賣買ノ時抵當權ノ設定アルコトヲ知ラサリシヲ以テ控訴人ニモ之ヲ告ケサリシ旨ノ證言ヲ爲スモ同第二回訊問ノ際ニハ右證言ヲ變更シ抵當附ノ地所ナルコト控訴人モ承知シ時價六七百圓アル係争地ヲ二百圓ニテ賣買シタリトノ旨趣ノ證言ヲ爲スヲ以テ同人ノ證言ニ依リテハ控訴人ノ前掲主張事實ヲ認ムルヲ得ス宮島淺吉ノ右争點ニ關スル證言ハ同人カ係争地ニ付キ抵當權ノ存シタルコトヲ知ラサリシト云フニ歸シ各甲號證ニハ右抵當權ニ關シ何等ノ記載ナキヲ以テ以上各證ハ控訴人ノ主張ヲ認ムルニ由ナシ然ラハ控訴人カ係争地ノ内一筆ニ付競落代金ヲ支出シタリトノ理由ニ基キ金八十二圓ト之ニ對スル利息ノ賠償ヲ求ムルハ不當ト爲ササルヘカラス」ト判示シタルノミニテ何故ニ上告人ニ於テ賣買當時抵當權設定ノ事實ヲ知リタルヲ以テ上告人ノ請求ヲ棄却セサルヘカラサルカ換言スレハ賣買當時抵當權設定ノ事實ヲ知リタルニ依リ何故ニ民法第五百六十七條第二項ノ請求權ナキヤ其理由ヲ示サス是レ抑判決ニ理由ヲ付セサルノ違法ナリトス蓋シ斯ル場合ニ於テ上告人ノ請求ヲ棄却センニハ單ニ上告人ニ於テ賣買當時抵當權設定ノ事實ヲ知リタリトノ一事ノミニテハ未タ以テ請求棄却ノ理由ト爲スニ足ラス進ンテ上告人カ抵當權設定ノ事實ヲ知リ且ツ「他日其抵當權ノ實行ニ遇フモ買主タル權利ヲ行使（民法第五百六十七條第二項ノ權利ヲ指ス）セサルヘキコトヲ默約シタルモノナリ」トノ理由ヲ付セサル可ラス何トナレハ賣買當時買主カ其

目的物ニ付キ抵當權ヲ設定シアル事實ヲ知リタルノミニテハ直チニ以テ民法第五百六十七條第二項ノ權利ヲ行使スルコト能ハサルモノト云フヲ得サルノミナラス此權利ヲ行使スルヲ得サルニハ上告人ニ於テ此權利ノ行使ヲ爲ササルモノト認ムヘキ特別ノ表意ヲ爲シタル事實ナカルヘカラサレハナリ然ルニ原審ニ於テハ此點ニ關シ何等ノ理由ヲ説明セス漫然上告人ノ請求ヲ棄却セルハ則チ法則ヲ適用セス判決ニ理由ヲ付セサル違法ナリトスト云フニ在リ

依テ審按スルニ他ニ抵當權ノ目的ト爲レル不動産ヲ其事實ヲ了知シテ買受クル者ハ抵當權ノ行使セラレントスルトキ其債務者ヲシテ抵當債務ヲ辨濟セシムルトキハ時價相當ノ價額ニテ買受ク可ク否ラヌシテ自カラ出捐シテ抵當債務ヲ辨濟スレハ時價ヨリ抵當債務相當額丈ケ低廉ノ價額ヲ以テ買受クルハ普通ナリ而シテ本件ニ於テ原判決ハ上告人カ本件不動産ヲ買受クルトキ抵當權實行ニ際セハ其債務ヲ引受クルコトヲ承引シテ之ヲ買受ケタリト特ニ明文ヲ以テ判示セサレトモ賣買代金カ時價ニ比シ本件ノ抵當債務額ヲ控除シタルヨリ尙ホ低廉ナル旨及ヒ上告人ハ本件不動産カ他ニ抵當ト爲レルコトハ其買受ノ際了知セルコト等ヲ掲ケテ説示シタル趣旨ハ當事者間ノ約旨カ上告人ニ於テ賣買ノ際抵當債務ヲ引受クルコトヲ承引シテ買受ケタリト判示シタルモノト認メ得ケレハ本論旨ハ上告ノ理由ト爲スヲ得ス

上告論旨第二點ハ凡ソ債務負擔ノ原因ニ付テハ須ラク民法ニ規定スル所ノ事由ナカラサル可ラス本案

地所六筆カ代金二百圓ニテ賣買セラレタルコトハ業既ニ原院ノ認ムル所ナリ而シテ水内銀行ヘ抵當權ヲ設定セシハ元本三百圓ナルコトモ亦原院ノ認ムル所ナリ（原院ニ於テ援用セラレタル第一審ノ判決書ニアリ）故ニ代金二百圓ノ外ニ係争額ノ八十二圓ハ賣買代金ニ包含セリトセハ代金ハ二百圓ニアラスシテ即チ五百圓トナル又元本三百圓ノ抵當權設定ノ債務カ賣買代金ノ内ニ包含セリトセハ代金ハ二百圓ニアラスシテ即チ五百圓トナル反之被上告人ハ代金ハ六百圓ナリト主張セシモ其抗辯不相立シテ代金ハ二百圓ト確定セリ蓋シ原院ニ於テハ如何ナル債務名義ニテ上告人カ抵當權設定ノ債務ヲ負擔シタリト認定シタルニヤ抑賣買ニ代金ノ協定ハ成立ノ要素ナリ然ルニ原院ノ認ムル如クセハ其代金ハ五百圓又ハ二百八十二圓トナリ共ニ被上告人ノ主張ニ反セリ（六百圓ノ主張）論シテ茲ニ至レハ原院ハ賣買ノ要素タル代金ノ協定ノ點ニ對シ判決ヲ缺キシヲ以テ從テ論旨ノ一貫セサルニ至リシモノナリ其結果トシテハ上告人ハ係争額ノ八十二圓ニ止マレリトセハ代金ハ二百八十二圓トナルヲ以テ其損害ハ輕減スレトモ若シ代金五百圓ナリトスレハ代金二百圓ノ外ニ尙三百圓ノ債務ヲ負擔セサル可ラス如此代金ノ六百圓ナルヤ又ハ五百圓ナルヤ若クハ二百八十二圓ナルヤ抑又二百圓ナルヤノ點ニ對シテハ當事者將來ノ利害關係ニ重大ナル影響ヲ惹起スルヤ必セリ何トナレハ六百圓ナリトスレハ四百圓又五百圓ナリトスレハ三百圓支拂ハサルヘカラサレハナリ然ルニ原院ニ於テハ前提トシテ賣買代金ノ二百圓ナルコトヲ認メナカラ結論ニ至リ係争額ノ八十二圓ハ恰モ賣買代金ノ内ニ包含セルモノノ如ク

思惟シテ其賣買代金ハ果シテ若干ナルヤ否ヲ判示セス又如何ナル法律原因ニテ上告人カ係争額八十二圓ノ債務ヲ負擔シタルモノナリヤ否其理由ヲ示ササルハ所謂判決ニ理由ヲ付セサル不法アルモノナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ買主ト賣主トノ間ニ於テ賣買ノ目的物ノ負擔セルモノヲ代金中ニ加フルコトモ亦タ特約ヲ以テ賣買代金ノ外ニ其負擔ヲ買主カ引受クルコトヲ約スルモ自由ニシテ或金額カ二者中其孰レニ屬スルヤヲ決スヘキ必要アルトキハ之ヲ決セサル可カテサレトモ本件ニ於テハ單ニ抵當債務ノ負擔額ヲ買主タル上告人カ引受ク可キヤ將タ賣主タル被上告人カ辨償ス可キモノナリヤカ争ニ屬シ此負擔額カ代金ノ一部ナリヤ否ヤニ付テハ別ニ争ナカリシカ故ニ原院カ單ニ之ヲ買主タル上告人ノ引受ク可キモノト判示シタルハ毫モ違法ナルコトナシ

上告論旨第三點ハ上告人ハ被上告人ニ對シ金八十一圓七十錢ト金八十二圓トヲ請求シタルモノナリ然ルニ金八十一圓七十錢ノ請求相立タレトモ八十二圓ノ請求ハ棄却セラレタリ左スレハ民事訴訟法第七十三條ニ「當事者ノ各方一分ハ勝訴ト爲リ一分ハ敗訴ト爲ルトキハ其費用ヲ相消シ又ハ割合ヲ以テ之ヲ負擔スヘシ第一ノ場合ニ於テハ各當事者ハ其支出シタル費用ヲ自ラ負擔シ他ノ一方ニ對シ辨濟ヲ請求スルコトヲ得ス」トアル規定ニ從ヒ少クトモ訴訟費用ハ相消サル可キモノナリ換言スレハ當事者ノ各方ニ對シ五分五分ニ負擔ヲ命セラレサル可ラス然ルニ原院ニ於テハ事茲ニ出テスシテ「訴訟費用ハ

第一、二審ニ通シテ之ヲ三分シ其一ヲ被控訴人ノ負擔トシ其餘ヲ控訴人ノ負擔トス」ト判決セシハ不法ナリ何トナレハ上告人ニ三分ノ二ヲ負擔セシメラレタルモノニシテ偏輕偏重ノ譏ヲ免レサレハナリ之レ豈民事訴訟法ノ精神ナランヤト云フニ在リ

依テ審按スルニ民事訴訟法第七十三條ノ規定ニ依レハ當事者ノ各方一分ハ勝訴ト爲リ一分ハ敗訴ト爲リタルトキ其費用ヲ相消スコトアルヘク又ハ割合ヲ以テ分擔セシムルコトモアル可クシテ其第二ノ場合ニ於テ割合ヲ以テ費用ヲ分擔セシム可キコトヲ規定シタル割合トハ必スシモ各勝敗ノ高ニ按分比例ヲ以テ負擔ヲ命ス可キ趣旨ニ非ス裁判所ノ意見ニ於テ相當ナル權利ノ伸張又ハ防禦ニ必要ナリト認めタルハ度ニ應シテ適宜ニ定ム可キモノナリトス依テ本論旨ハ右規定ニ依リ裁判所カ法律ヨリ一任セラレタル專權ニ基キテ定メタル訴訟費用額ノ割合ヲ非難スルモノニシテ上告ノ理由ト爲ヌヲ得ス以上説明スルカ如ク本件上告ハ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條ニ依リ棄却ス可キモノトス

○法定推定家督相續人廢除取消請求ノ件

明治四十二年(丙)第二百九十九號
明治四十二年十一月十六日第一民事部判決

○判決要旨

一 民法施行前被相續人カ推定家督相續人ノ身體虛弱ナル故ヲ以テ之
ヲ廢嫡シ分家セシメタル場合ト雖モ爾後被廢嫡者カ廢家シテ被相
續人ノ家ニ復歸シ且其身體健全ニ復シタル以上ハ民法第九百七十
七條第一項ニ依リ廢嫡取消ノ請求ヲ爲スコトヲ得

(參照) 推定家督相續人廢除ノ原因止ミタルトキハ被相續人又ハ推定家督相續人ハ廢
除ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得(民法第九百七
十七條第一項)

一 民法第九百七十二條ハ同第七百三十七條ニ依リ家族ト爲リタル直
系卑屬カ其家族ト爲リタル爲メ直ニ第九百七十條所定ノ順序ニ從
ヒ家督相續人ト爲ルコトヲ得ヘキ場合ニ關スル規定ニシテ家族ト
爲ルモ法定ノ順序ニ據リテ家督相續人タルコトヲ得サル者ニ關ス
ル規定ニ非ス

(參照) 第七百三十七條及ヒ第七百三十八條ノ規定ニ依リ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り第九百七十條ニ定メタル順序ニ

從ヒテ家督相續人ト爲ル(民法第九百
七十二條)

戸主ノ親族ニシテ他家ニ在ル者ハ戸主ノ同意ヲ得テ其家族ト爲ルコトヲ得但其者カ
他家ノ家族タルトキハ其家ノ戸主ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス(民法第七百三
十七條第一項)

被相續人ノ家族タル直系卑屬ハ左ノ規定ニ從ヒ家督相續人ト爲ルニ親等ノ異ナリタ
ル者ノ間ニ在リテハ其近キ者ヲ先ニスニ親等ノ同シキ者ノ間ニ在リテハ男ヲ先ニス
三、親等ノ同シキ男又ハ女ノ間ニ在リテハ嫡出子ヲ先ニス四、親等ノ同シキ嫡出子、庶子
及ヒ私生子ノ間ニ在リテハ嫡出子及ヒ庶子ハ女ト雖モ之ヲ私生子ヨリ先ニス五、前四
號ニ掲ケタル事項ニ付キ相同シキ者ノ間ニ在リテハ年長者ヲ先ニス(民法第九百七
十條第一項)

第一審 千葉地方裁判所 第二審 東京控訴院
上告人 大野傳兵衛 訴訟代理人 池田季雄
被上告人 大野照路

右當事者間ノ法定推定家督相續人廢除取消請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十二年六月十日言渡シタ
ル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ之ニ對シ更ニ異議ナキ旨申立テタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

理由

廢嫡取消ノ請求權〇民法第九百七十二條ノ解釋

上告理由第一點ハ原判決ハ民法第九百七十二條ヲ不當ニ適用シタリ原判決冒頭本件請求ハ推定家督相續人廢除ノ取消ニ依リテ被廢除者カ其原身分ヲ回復スヘキ場合ニ限り許容スヘキモノト説明シタルハ正當ナリト思料セラルルモ其前提ニ基キ本件事實タル被廢除者カ民法第七百三十七條ノ規定ニ依リ家族トナリ而シテ其戸主即チ上告人家ニ被上告人其他ノ嫡出子アル場合ニハ民法第九百七十二條ニ依リ其家ノ法定ノ推定家督相續人タル身分ヲ回復セサルニ依リ其請求ハ許容スヘキ限リニアラスト説示シタルハ民法第九百七十二條ノ法意ヲ誤リタルモノト信ス蓋シ本件事實ノ如ク大野秀一カ民法第七百三十七條ノ規定ニ依リ上告人家ニ入りタルハ即チ單ニ一旦分家ヲ爲シタル者カ更ニ實家ニ復籍シタルニ過キサル場合ニモ猶ホ民法第九百七十二條ヲ適用スヘキヤ否ヤヲ按スルニ同條明文ノ表面ニ於テハ何等除外ノ規定ヲ設ケサルカ故ニ本件ノ場合ニモ一見他ノ場合ト差別ナク同條ヲ適用スルノ難ナキニ似タリト雖モ同條制定ノ目的カ果シテ本件ノ場合ヲモ包含スルヲ必要トシタルヤ否ヤノ點竝ニ汎ク實家復歸者ト其實家ニ於ケル身分トノ關係ニ關スル民法ノ根本精神ヲ考覈スルトキハ却テ同條ノ真意ハ單ニ同條一箇條ノ表面ノ文意ニ拘泥シテ判スヘカラサルヲ知ルヘシト信セラル元來民法第九百七十二條ハ所謂家附相續人ノ保護ノ規定ニシテ從來其家ニ何等ノ關係ナキモノカ始メテ入籍シタル場合ニ在來ノ嫡出子又ハ庶子ノ既得ノ權利ヲ侵害セサル爲メニ設ケタル規定ナリト信セラル而シテ此精神ハ民法修正案理由書中本條ニ關スル說明ニ徵スルモ判明ナリ右ニハ「既得ノ家督相續權ヲ保護スル爲メ特ニ

之ヲ設ケタリ云云」此等ノ者ハ元來他家ニ在リタル者ナレハ新ニ戸主ノ家ニ入ルニ先タチ其嫡出子又ハ庶子タル他ノ直系卑屬カ既ニ法定ノ推定家督相續人トシテ其家ニ存スルニ拘ハラス之ヲ排除シテ新ニ家族ト爲リタル者ヲ家督相續人タラシムルコトハ條理ニ反スルノミナラス本來戸主ノ家ニ在リテ既ニ法定ノ家督相續人タル直系卑屬ノ利益ヲ害スルモノト云ハサルヘカラス是レ即チ本案ハ新ニ家族トナリタル直系卑屬ハ云云」等ノ語辭ヲ用キアリ凡ソ此等ノ立言ヲ綜合考覈スルトキハ前陳ノ趣旨躍如タルヲ見ルヘシ之ニ反シテ本件ノ場合ニアリテハ秀一ハ廢除以前曾テ既得ノ家督相續權ヲ有シタル者ニシテ元來他家ノ者ニアラス明治四十二年一月二十七日上告人ノ家ニ入りタルハ決シテ新ニ入家シタルニアラスシテ寧ロ本來上告人家ニアリテ而カモ被上告人其他ノ嫡出子ニ優先シテ相續權ヲ既得シタルモノナレハ本條制定ヲ必要トシタル當面ノ理由ハ本件ノ場合ニ推シ及フヘキモノニアラスト信セラレ又民法ニ於テハ養子縁組ニ依リテ他家ニ入りタル者カ離縁復籍シタル場合ニハ實家ニ於テ有シタル身分ヲ回復シ從テ養子カ元來實家ノ推定家督相續人タリシ場合ニ於テハ廢除ノ取消ニ因リテ當然復ヒ推定家督相續人ト爲リ（民法八七五御院明治三十五年（オ）第三〇四號判決）而シテ離婚復籍ノ場合ニ於テハ民法第八百七十五條ニ對應スヘキ規定ナク又判例モ未タ之アラスト雖モ身分回復ノ點ニ付テハ如上ノ場合ト同轍ナルヘキコトハ異論ヲ容ルル餘地ナシト信セラル蓋シ右兩種ノ場合ニ何レモ當然實家ニ復籍スルモノナルコトハ民法第七百三十九條ニ併合規定セル次第ナルカ故ニ身分回復ノ點ニ付テ

モ單ニ明文ノ有無ニ依リテ反對解釋ヲ爲スヘキ場合ニアラサルコトハ多ク辯明スルヲ要セサルヘシ而シテ斯ク縁組及婚姻ニ因リテ他家ニ入りタル者カ實家ニ復籍シタル場合ニ其原身分ノ回復ヲ認ムル以上ハ本件ノ如ク分家ニ因リテ他家ニ入り又ハ他家ヲ創立シタル者カ適法ニ復籍シタル場合ニ於テ其原身分ノ回復ヲ得ル能ハサル者ト解スルハ其權衡ヲ得サルモノト思料セラル唯本件ノ場合ハ前二箇ノ場合ノ如ク法律上當然復籍スルニアラスシテ戸主ノ同意ヲ得テ入家シタルノ差異アルモ開ハ本來推定家督相續人ノ地位ニアリタル者ノ身分回復ノ能否ニ付テ反對ノ結果ヲ生セシムヘキ特別ノ理由トスルニ足ラサルモノト信セラル尙ホ此點ニ關シ民法第七百三十七條ト同第九百七十二條ノ關係ヲ說明セル御院明治三十九年(オ)第七十一號判決理由ニ鑑ルニ右ニ「第七百三十七條ノ規定ニ依リテ家族ト爲リタル者ハ戸主ノ同意アルニ因リテ始メテ家族ト爲リタルニ外ナラサレハ若シ此ノ如キ家族ヲ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ヲ爲スコトヲ得セシメンカ人爲ヲ以テ法定ノ相續順位ヲ紛更スル結果ヲ生スル恐アルヲ以テナリ云云」トアリテ前段説述ノ如ク民法第九百七十二條ハ從來其家ニ何等ノ關係ナキ者ヲ始メテ家族ト爲シタル場合ノミヲ豫想シタルモノナルコト明瞭ニシテ本件ノ場合ハ決シテ人爲ヲ以テ法定ノ相續順位ヲ紛更スルニアラス寧ロ人爲ヲ以テ法定順位ノ變更シタルヲ復舊スルモノナルコト自ラ明ナル次第ナリトス以上ノ理由ニ因リ本件ノ場合ハ之ヲ民法第九百七十二條ヨリ除外スヘキモノナルニ原判決ニ於テ漫然本件ニ對シ無差別ニ同條ヲ適用シタルハ法則ノ適用ヲ

誤リタルモノト思料セラルト云フニ在リ而シテ被上告人ハ之ニ對シ更ニ異議ナキ旨申立テタリ抑モ上告人ハ長男大野秀一カ身體虛弱ニシテ家督ヲ相續セシムル見込ナカリシヲ以テ明治二十九年三月中廢嫡ヲ願出テ其筋ノ許可ヲ得タリ爾後秀一ハ一旦分家ヲ爲シタルモ明治四十二年一月中廢家シテ上告人家ニ復歸シタルモノニテ身體健全ニ復シ廢嫡ノ原因止ミタルニ付廢嫡ノ取消ヲ求ムルモノナルコト原判決ニ引用スル第一審判決ノ事實摘示ニ依リ明白ナリ而シテ民法施行前ノ廢嫡ハ民法ノ推定家督相續人ノ廢除ニ外ナラサルヲ以テ其廢除ノ取消ニ關スル民法ノ規定ヲ按スルニ推定家督相續人廢除ノ原因止ミタルトキハ被相續人又ハ推定家督相續人カ廢除ノ取消ヲ請求スルコトヲ得ルハ第九百七十七條第一項ニ規定スル所ニシテ同第三項ニ相續開始ノ後ハ之ヲ適用セサル旨ノ規定アルニ止マリ他ニ之ヲ適用セサル旨ノ規定存セサルヲ以テ秀一ノ身體果シテ健全ニ復シ廢嫡ノ原因止ミタル以上ハ被相續人タル上告人ハ本訴取消ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルヤ疑ヲ容レヌ民法第九百七十二條ハ家族ト爲リタル直系卑屬カ家族ト爲リタル爲メ直ニ第九百七十條ニ定メタル順序ニ從ヒ家督相續人ト爲ルコトヲ得ルモノナル場合ニ關スル規定ニシテ秀一ノ如ク家族ト爲ルモ法定ノ順序ニ從ヒ家督相續人タルコトヲ得サル者ノ場合ニ關スル規定ニ非サルカユヘ假令秀一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モノナルニセヨ同條規定アルノ故ヲ以テ廢除取消ノ請求ヲ爲スコトヲ得サルモノト謂フ可カラス然ルニ原院カ秀一ハ廢嫡ヲ取消サルルモ民法第九百七十二條ニ依リ被上告人ニ先チテ家督相

續人ト爲ルコトヲ得サルモノナリトシ本訴ノ請求ヲ理由ナシト判定シタルハ不法ニシテ原判決ハ全部破毀ヲ免カレヌ

以上説明ノ如クナルニ因リ他ノ論旨ニ對スル説明ヲ畧シ民事訴訟法第四百四十七條第一項第四百四十八條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○親族會決議ニ對スル不服ノ件

明治四十二年(オ)第三百七十五號
明治四十二年十一月十六日第一民事部判決

○判決要旨

一 後見人カ調製スヘキ被後見人ノ財産目録ハ其財産ノ全部ヲ掲載スヘキモノナルモ多少遺漏ノ點アレハトテ直ニ之ヲ無効トシ目録ヲ調製セサルモノト云フヲ得ヌ

第一審 長野地方裁判所

第二審 東京控訴院

上告人

小林善太郎

外一名

訴訟代理人 宮島謙三郎

被上告人

小林松次

右當事者間ノ親族會決議ニ對スル不服事件ニ付東京控訴院カ明治四十二年四月十八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ原判決事實摘示中被控訴人(被上告人)供述ノ部ニ(明治三十九年三月十三日ヨリ同月十五日マテノ間ニ云云之カ訂正ノ爲メ親族會ニ於テ右調製期間ヲ仲長シ被控訴人ハ同年五月一日完全ニ之ヲ調製シ云云)トアリ原審第一回辯論調書中被控訴人(被上告人)供述ノ部ニ(之カ訂正ノ爲メ期間ヲ延長シ同年五月一日ニ云云)トアリ而シテ其他ノ被上告人ノ原審ニ於ケル供述ハ原判決ニ於テ第一審判決ノ事實摘示ヲ引用シ居ルヲ以テ第一審判決ヲ閱スルニ被上告人ハ第一審ニ於テ(明治三十八年三月九日右毅ノ親族會員ニ選定セラレ云云同年三月二十日右親族會ノ決議ニヨリ原告(被上告人)ハ右毅ノ後見人ニ選定セラレ云云原告ハ選定當日ノ親族會ニ於テ之カ調製期間ヲ向フ一ヶ年仲長ノ決議ヲ受ケタリ云云)トアリテ被上告人ハ原審ニ於テ被上告人カ未成年者毅ノ後見人ニ明治三十八年三月二十日選任セラレタルトキ財産目録調製ノ期間ヲ向フ一ヶ年即チ明治三十九年三月二十日迄親族會ヨリ仲長サレタルニ付明治三十九年三月十三日ヨリ同月十五日迄ノ間ニ於テ目録ヲ調製シタル

モ尙ホ不完全ノ塵アリシヨリ之レカ訂正ノ爲メ重ネテ更ニ期間ヲ延長シ同年五月一日ニ完全ナル財産目録ヲ調製シタリト原審ニ於テ申立テタルモノニテ被上告人ハ明治三十八年三月二十日教ノ宅ニ開カレタル親族會ニ於テ財産目録調製期間ヲ一年有餘仲長セラレタリトハ原審ニ於テ申立テタルコトナシ然ルニ原判決カ(明治三十八年三月二十日ノ教宅ニ開カレタル親族會ニ於テ財産目録調製ノ法定期間ヲ一年有餘仲長シ被控訴人(被上告人)ハ右仲長ノ期間内ニ云云其目録ノ調製ヲ爲シタルモノト認ム云云)ト判斷シ上告人カ其法定期間ヲ仲長シタルコトナシトノ主張ヲ排斥シタルハ被上告人ノ申立以外ニ不當ニ事實ヲ確定シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ第一審判決事實摘示及原審判決事實ノ部ヲ對照スレハ被上告人ハ財産目録調製ノ法定期間ヲ仲長セラレタルハ明治三十八年三月二十日ニ向フ一介年間及同三十九年三月中一旦調製シタル財産目録ノ不完全ナル點アルヨリ之カ訂正ノ爲メ更ニ其期間ヲ仲長セラレタルモノナリト云フニ在リテ一回ニ一介年有餘ノ仲長ヲ得タリト云フニアラサレハ原院カ「教ノ財産ノ調査困難ナリシ爲メ明治三十八年三月二十日ニ教宅ニ開カレタル親族會ニ於テ財産目録調製ノ法定期間ヲ一年有餘仲長シ被控訴人(被上告人)ハ右仲長ノ期間内ニ於テ云云教ノ財産ノ調査及其目録ノ調製ヲ爲シタルモノト認ムヘク」ト判示シタルハ聊カ被上告人ノ陳述ニ副ハスト雖モ此點ニ付キ上告人ノ争フ所ハ財産目録ハ法定期間ニ調製セラレス親族會ハ全ク其期間ノ仲長ヲ爲サリシト云フニ在レハ其争點ハ期間仲長ノ有無

ニアリテ其仲長ノ決議ノ一回ナルト二回ナルトハ争ナキノミナラス原院カ種種ノ證據ヲ綜合シテ右目録ノ調製ハ仲長ノ期間内ナルコトヲ認メタル以上ハ明治三十八年三月二十日ノ親族會ニ於テ一年有餘ヲ仲長シタリトスルト同日向フ一介年間仲長シ更ニ復仲長ノ決議ヲ爲シタリトスルトハ判決ノ曲直ニ影響アルヘキニアラサルコト明カナレハ之レカ爲メ原判決ヲ破毀スヘキ理由ト爲スニ足ラス

上告理由第二點ハ民法第九百十七條ニ依レハ親族會ハ財産目録ノ法定期間ヲ仲長スルコトヲ得ヘキモ元來期間トハ一定ノ時期ヨリ他ノ一定ノ時期ニ至ル限定時間ヲ謂フモノナルコト勿論ナルニ付終期ナキモノハ之ヲ期間ト云フヘカラス故ニ親族會カ同條ノ期間ヲ仲長スルニ當リ終期ヲ定メスシテ六個月後若クハ一介年餘ト仲長ノ決議ヲ爲スモ該決議ハ法律ニ反スル無効ノ決議ナレハ後見人カ此決議ニ因リ法定期間ノ一介月後ニ財産目録ヲ調製スルモ之レヲ適法ニ調製シタル目録ナリト云フヲ得サルニ付後見人ハ同條第三項ノ制裁ヲ受ケサルヘカラス然ルニ原審カ(親族會ニ於テ財産目録調製ノ法定期間ヲ一年有餘仲長シ被控訴人(被上告人)ハ右仲長ノ期間内ニ於テ云云其目録ヲ調製シタルモノト認ム云云)ト判斷シ上告人カ被上告人ハ法定期間内ニ財産目録ヲ調製セストノ主張ヲ斥ケタルハ民法第九百十七條ノ期間ノ意義ヲ誤解シタル結果ニ因ル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レドモ財産目録調製期間ニ付テノ争ハ前項説明スル所ノ如クナルカ故ニ仲長期間ノ終期ヲ確定スルノ必要アルコトナシ要ハ其期間内ニ調製セシヤ否ヤニ在リ原院カ期間ノ終期ヲ明示セサルハ終期ナキ

期間ヲ決議シタルハ有效ナリト判断シタルニアラスシテ其終期ヲ判示スルノ必要ナキニ依ル故ニ本論旨ハ畢竟スルニ原院ノ判趣ニ副ハサルモノナレハ上告適法ノ理由トナラス

上告理由第三點ハ民法第九百十七條ニ於テ後見人ニ後見監督人ノ立會ヲ以テ被後見人ノ財産目録ヲ調製セシムルハ(1)後見人ノ私曲ヲ防キ(2)後見終了ノ時ニ於ケル其計算ノ正確ヲ期シ(3)被後見人ノ爲メ毎年度スヘキ金額ノ豫定ノ材料ニ供スル「民法第九百二十四條」等ヲ主ナル目的トスルコト明カナレハ不在者ノ管理人カ民法第二十七條ニ依リ調製スヘキ財産目録ト少ナクトモ同一ノモノタルコトヲ要スルコト疑ナク非訟事件手續法第五十五條ニ依レハ不在者ノ管理人カ民法第二十七條ニ依リ調製スヘキ財産目録ニハ不動産ノ表示動産ノ種類及ヒ數量債權債務ノ表示ヲ爲スヘシトアルヲ以テ民法第九百十七條ニ所謂財産目録モ亦之ト等シク被後見人ノ總財産ヲ表示スヘキモノナリト謂ハサルヘカラス若シ其財産中ノ幾部ヲ漏シタルトキハ之ヲ同條ニ所謂財産目録ナリト云フヲ得ス而シテ後見人ハ民法第九百三十六條第六百四十四條ニ依リ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ後見事務ヲ處理セサルヘカラス若シ若シ其財産目録ノ不調製カ故意ニ出テタルトキハ勿論其怠慢ニ出テタルトキト雖モ後見人ハ民法第九百十七條第三項ノ制裁ヲ受ケサルヘカラス又親族會ハ後見人ニ其目録調製ノ責任ヲ全ク免除シ或ハ不完全ノ目録ノ調製ニ甘シ同條第三項カ親族會ニ與ヘタル權力ヲ拋棄スルヲ得ス然ルニ原判決ハ(被後見人ノ財産ノ調査及其目録(即チ乙第六號證)ノ調製ヲ爲シタルモノト認ムヘク云云尤モ乙第六號證財産

目録ハ土地ノ如キハ其地番及反別ヲ明記セス又建物(新乙第五號證及新乙第八號證ニ依レハ教カ建物ヲ所有スルコト明カナリ)及ヒ有體動産ハ一モ之ヲ掲載セスト雖モ總テノ財産ヲ漏レナク明細ニ掲記スルニアラサレハ財産目録トシテ效ナシト云フコトヲ得サル筋合ナルノミナラス云云乙第六號證ニ親族會員タル控訴人(上告人)カ云云記名捺印シ居ル點ヨリ見レハ被控訴人(被上告人)カ故意ヲ以テ此ノ如キ不完全ノ目録ヲ調製シタルモノト認メ難ク後見監督人及ヒ親族會員等ニ於テ教ノ財産目録トシテ乙第六號證ヲ承認シ居リタル事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ乙第六號證ハ縱令前示ノ如キ不備ノ點アルモ之ヲ以テ財産目録ノ效ナキモノト云フヲ得ス云云)ト判断シ民法第九百十七條ニ所謂財産目録トハ地所建物等ノ表示ナク有體動産ハ毫モ之ヲ掲ケス僅カニ總財産中ノ一少部分ヲ表示スルモ亦財産目録ナリ同條第三項ノ制裁ハ後見人カ故意ニ財産目録ヲ調製セサル場合ニ止マリ怠慢ニ出テタル場合ニハ之ヲ適用スルヲ得ス又親族會カ其不完全ノ目録ヲ承認シタルトキハ不完全ノ目録モ同條第一項ニ所謂財産目録ナリト全ク民法第九百十七條ノ規定ヲ誤解シ其結果上告人カ原審ニ於テ乙第六號證ハ僅カニ教ノ債權ノミヲ掲ケ地所建物(教ハ建物十三棟ヲ有ス新乙第五號證新乙第八號證)等ハ勿論有體動産(原審第一回ノ辯論調書ニ被上告人ハ教ニ金一万圓ニ當ル有體動産アルコトヲ認メ居レリ)ハ毫モ之ヲ記載セサル極メテ不完全ノモノニシテ財産目録ニアラス故ニ親族會ハ被上告人カ其目録不調製ヲ理由トシ被上告人ノ後見職ヲ免職シタルハ相當ナリトノ上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ明カニ民法第九百

十七條ノ法則ヲ不當ニ適用シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ
 依テ按スルニ後見人カ調製スヘキ被後見人ノ財産目録ハ其財産ノ全部ヲ掲載スヘキモノタルコト勿論
 ナルヘシト雖モ多少ニ拘ハラヌ苟モ遺漏ノ點アレハ直チニ之ヲ無効トシ目録ヲ調製セサルモノト云フ
 ヘカラス況ンヤ本件ニ於テハ上告人等モ親族會員トシテ記名捺印シタルコトハ原院カ明カニ認ムル所
 ナレハ財産目録トシテハ多少不完全ナル點アリトスルモ之ヲ無効ナリトシテ被上告人ニ財産目録ヲ調
 製セサルモノナリトノ責ヲ歸セシムルコト能ハス故ニ原院カ本件財産目録ヲ有效ナリト判示シタルハ
 相當ニシテ本論旨ハ上告適法ノ理由トナラス
 右ノ理由ニ依リ本件上告ハ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク
 判決ス

○訴訟手續受繼ノ件

明治三十九年(オ)第二百一號
明治四十二年十一月十八日第一民事部判決

○判決要旨

一 訴訟當事者ノ一方カ死亡シタルトキハ其家督相続人ハ限定承認ヲ

爲シタル場合ト雖モ訴訟手續ヲ受繼スルノ義務アルモノトス

中立人 秋山儀四郎 訴訟代理人 櫻井熊太郎

被申立人 飛鳥井恒麿 訴訟代理人 池田直江

右當事者間ノ訴訟手續受繼ノ件ニ付審理判決スルコト左ノ如シ

主 文

被申立人恒麿ハ申立人秋山儀四郎ヨリ飛鳥井雅望豊泉豊養ニ對スル辨償金請求ノ訴訟事件ニ付訴訟手
續ヲ受繼キタルモノトス

事實及ヒ理由

申立人陳述ノ要旨ハ申立人ハ被申立人恒麿ノ先代飛鳥井雅望及ヒ豊泉豊養ニ對シ辨償金請求ノ訴訟ヲ
 提起シ一二審ノ判決ヲ經テ上告中被告雅望ノ死亡ニ因リ訴訟手續中斷セラレタリ而シテ被申立人
 恒麿ハ雅望ノ家督ヲ相續シ飛鳥井家ノ戸主ト爲リタルモノニ付右ノ訴訟手續ヲ受繼クヘキモノナリト
 云フニ在リ被申立人陳述ノ要旨ハ被申立人ハ雅望ノ家督ヲ相續シ飛鳥井家ノ戸主トナリタレトモ明
 治四十一年三月十四日限定承認ヲ爲スニ付明治四十一年五月二十日迄ニ債權申出ヲ爲スヘキ旨知レタ
 ル債權者ニ催告ヲ爲シ且日出新聞京都新聞京華日報ノ三新聞ニ同趣旨ノ公告ヲ爲シタリ然ルニ申立人
 ハ今日ニ至ルモ申出ヲ爲サス隨テ被申立人ニ對シ權利ヲ主張スルヲ得サルモノナレハ被申立人ハ訴訟

手續ヲ受繼クヘキニ非スト云フニ在リ

仍テ按スルニ被申立人カ亡飛鳥井雅望ノ家督ヲ相續シタルモノナルコトハ争ナキ事實ニシテ即チ被申立人ハ雅望ノ承繼人ナルカユヘ雅望死亡當時繫屬中ノ本案訴訟事件ニ付訴訟手續ヲ受繼クヘキハ多言ヲ要セス被申立人カ限定承認ヲ爲シタルモノニテ本案請求ニ應スル義務ナシトハコトハ或ハ本案請求ヲ拒ムノ理由タランモ訴訟手續ノ受繼ヲ争フ理由タラサルヲ以テ主文ノ如ク判決ス

○地上權假登記抹消請求ノ件

明治四十二年十一月十二日第二民事部判決

○判決要旨

一明治四十二年法律第四十號建物保護ニ關スル法律ノ施行以前建物ヲ買得シテ其登記ヲ爲シ且前主カ有セシ建物ノ所有ヲ目的トスル地上權ヲ繼承シタル者ハ土地ノ所有者ニ變更ナキ場合ニ於テハ同法第一條ノ規定ニ依リ其登記ナキ地上權ヲ以テ土地所有者ニ對抗スルコトヲ得

(參照) 建物ノ所有ヲ目的トスル地上權又ハ土地ノ賃借權ニ因リ地上權者又ハ土地ノ賃借人カ其ノ土地ノ上ニ登記シタル建物ヲ有スルトキハ地上權又ハ土地ノ賃借ハ其ノ登記ナキモ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得(明治四十二年法律第四十號第一條第一項)

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 松浦一雄 訴訟代理人 兒玉一英

被上告人 橋爪哲造 訴訟代理人 (今村力三郎 所澤貞太郎)

右當事者間ノ地上權假登記抹消請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十二年六月二十四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

建物保護ニ關スル法律第一條ノ適用

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理 由

上告理由第一點ハ原院カ被上告人（控訴人）ニ於テ地上權者ナリト認定シ上告人（被控訴人）ヘ敗訴ノ判決ヲ與ヘタル理由ハ其判決理由中（前畧）而シテ地上權者タル助信ハ其後右ノ建物ヲ控訴人ニ賣渡シタル以上ハ其建物ノ爲メニ存スル地上權モ亦同時ニ控訴人ニ讓渡サレタルモノト認定スルヲ穩當トス然ラハ控訴人ハ右ノ讓渡ニヨリテ建物ノ所有者トナリタルト同時ニ地上權者トナリタルモノト云ハサルヘカラスト説明シ建物ノ賣買ト同時ニ地上權ノ讓渡アリタルモノトシ之カ登記ヲ爲ササルモ之ヲ以テ直チニ第三者タル上告人ヘ對抗シ得ヘキモノト認定シタルハ法律ヲ不當ニ適用シタルモノナリトス何トナレハ不動産ニ關スル物權ノ得喪ハ登記ヲ爲スニアラサレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルハ民法第七十七條ノ明規スル所ナレハナリ故ニ假リニ前主助信ニ地上權アリトシ建物ノ賣買ト同時ニ地上權ノ讓渡アリタルモノト一應ノ推定ヲ下シ得ルモノトスルモ其推定ハ建物賣買ノ法律行爲ノ當事者間ニノミ適用スヘキモノニシテ地上權讓渡ノ登記ナキ法律行爲ヲ以テ直ニ第三者タル土地所有者ニ對抗シ得ヘキモノト推定シタルハ全ク輕率ノ妄斷タルヲ免レサルモノトス抑本案訴訟ノ爭點

ハ第三者タル上告人ノ地上ニ存在スル建物ヲ訴外橋爪助信ヨリ明治三十三年法律第七十二號ノ施行後一个年以上ヲ經過シタル明治三十六年九月中被上告人ニ於テ賣買ニ依リ所有權ヲ取得シタルモノニシテ其地上權讓渡ノ登記ナク從ツテ地上權者ニアラスシテ明治四十一年俄ニ地上權設定ノ假登記ヲ爲シタルヲ以テ第三者タル土地所有者ノ上告人カ之カ抹消ヲ請求シタルモノナリトス然ルヲ原院ハ恰モ建物賣買當事者ニ於ケル地上權ノ讓渡有無ヲ爭フ場合ニ於ケルモノノ如ク混同シタルハ全ク誤判ナリト云ハサルヘカラス御院明治三十八年（オ）第三一四號明治三十九年二月六日民事聯合部ノ判決例ハ恰モ本件ト同一ノ法理ナリトス而シテ地上權ノ物權ナルコト及此場合ニ於ケル土地所有者カ民法第七十七條ノ第三者ナルコトモ同判例及明治四十年（オ）第一七二號ノ判決例等ニテ明カナリトス之ヲ要スルニ被上告人カ訴外人トノ建物賣買行爲アリタル一事ヲ以テ地上權ノ讓渡ニ付キ登記ナキニ拘ハラス第三者タル土地所有者ニ對シ猶推定ノ地上權者トシテ對抗シ得ヘキモノト推斷シタルハ法律ヲ不當ニ適用シタルモノナリトスト云フニ在リ

因テ按スルニ本件ニ付キ上告人カ訴ノ原因トスル所ハ被上告人ハ係爭地上ニ地上權ノ登記ヲ爲シタルモ被上告人カ本件地上ニ建物ヲ所有スルハ明治三十六年九月賣買ニ依リ其所有權ヲ取得シ之カ登記ヲ爲シタルニ基クモノニシテ明治三十三年法律第七十二號ニヨリ地上權者タル推定ヲ受クヘキモノニアラス加之被上告人ハ明治三十九年十月二十一日上告人ヨリ本件土地ヲ賃借セルモノナルカ故ニ地上權

者ニ非スト云フニ在リ之ニ對スル被上告人ノ抗辯ハ被上告人ノ前主橋爪助信ハ明治三十三年法律第七十二號ノ推定ヲ受クヘキ地上權者ニシテ被上告人ハ地上權ト共ニ係争建物ヲ同人ヨリ讓受ケ以テ前主ノ地上權ヲ繼承シタリト云フニ在リテ貸借關係ヲ否認シタルコトハ一件記録ニ徴シ明確ナリ而シテ上告人ノ所謂被上告人ハ前記法律第七十二號ニヨリ推定ヲ受クヘキ地上權者ニ非スト云ヘルハ被上告人ノ權利ノ地上權ニ非サルコトヲ主張スルニ在ルハ勿論上告人ニ對抗シ得ヘキ地上權ヲ有スルモノニ非ストノ義ヲモ包含スルモノナレハ本件ヲ斷スルニ當リテハ被上告人ト其前主橋爪助信トノ間ニ建物ノ賣買ト同時ニ其建物ノ爲メニ存スル地上權モ共ニ讓渡サレタルモノト認ムルノミヲ以テ足レリトスヘキニアラス右ノ地上權ハ上告人ニ對抗シ得ヘキモノナルヤ否ヲモ判斷セサルヘカラス何トナレハ上告人ハ本件土地ノ所有者ニシテ地上權ノ讓渡行爲ニ對シテハ尤モ正當ナル利害關係ヲ有スル第三者ニ外ナラサレハナリ原判決ノ事茲ニ出テサリシハ聊カ缺點タルコトヲ免レヌ然レトモ本件確定ノ事實ニ依レハ被上告人ハ明治三十六年九月賣買ニ依リ本件建物ヲ讓受ケ同年十月中其登記ヲ結了シ前主橋爪助信カ有シタル建物ノ所有ヲ目的トスル地上權ヲ繼承シタリト云フニ在ルカ故ニ他人ノ土地ノ上ニ登記シタル建物ヲ所有スル被上告人ト土地所有者タル上告人トノ關係如何ニヨリ本件請求ノ當否ヲ判定スヘク明治四十二年法律第四十號建物保護ニ關スル法律第一條ノ規定ニ依リ被上告人ハ登記ナキ地上權ヲ以テ第三者タル上告人ニ對抗スルヲ得ヘキモノトナレハ本件借地權ハ同法律施行以前ヨリ引續キ存在シ土地所有者ニ變更ナキ場合ニシテ同法律ノ適用アルヘキモノナレハナリ(明治四十二年(オ)第一七〇號同年十月四日判決)從テ上告人ノ請求ヲ棄却シタル原判決ハ結局相當ニシテ上告ハ其理由ナシ

同第二點ハ本件係争ノ建物カ前主橋爪助信ニ於テ改築シタル時期ニ付上告人ハ明治三十三年五月中ト主張シ被上告人ハ三十三年三月以前ト主張シ其立證トシテ上告人ハ甲第一號第五號證ヲ以テ被上告人ハ人證ヲ以テセリ而シテ甲第一、五號證ノ成立ハ被上告人ノ争ハサル所ナルノミナラス何レモ公正ノ書證ナリ公正ノ證書ハ眞正ナリト推斷スルト同時ニ其證書記載ノ事實モ又明確ニ立證シタルモノト推定セサルヘカラス故ニ公正證書ニ對スル立證事項ヲ否定スルニハ之ヲ否定スヘキ反對證據ニ依リ其理由ノ説明ナカラサルヘカラス然ルヲ原院ハ反對證人ノ證言ヲ主トシ甲號證タル公正證書ヲ客トシ單ニ甲第一、五號證ニ依レハ助信カ警視廳又ハ區役所ニ落成届又ハ新築届ヲナシタルハ同年五月中ナルコトヲ認メ得ルモ是等形式ノ行爲ヲ以テハ直ニ右ノ證言ヲ否定スルヲ得スト説明シ恰モ上告人ノ甲號證ヲ以テ被上告人ノ立證トスル證人ノ證言ニ對スル攻撃ノ反證ニ供シタルモノノ如ク誤解シ主客ヲ顛倒シタルハ探證ノ法ヲ誤リタル裁判ナリトスト云フニ在リ

然レトモ證據ノ取捨事實ノ認定ハ原審ノ職權ニ屬スルモノナレハ甲第一、五號證ニヨリ落成届又ハ新築届ヲ爲シタルハ明治三十三年五月中ナルコトヲ認メ改築落成ノ事實ニ付テハ證人小林猪太郎ノ證言

ニヨリテ其明治三十三年以前ナルコトヲ認メタリトテ之ヲ非議シテ以テ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ス
 同第三點ハ原院ハ加之右證人ノ證言ノ如ク明治三十二年十月中起工シタル事實アル以上ハ既ニ此事實
 ノミニヨリテモ所謂他人ノ土地ニ於テ工作物ヲ所有スル爲メ其土地ヲ使用スルモノト認ムヘキハ當然
 ナルヲ以テ假ニ其落成ハ甲第一、五號證ノ如ク三十三年五月中ナリトスルモ助信ヲ以テ地上權者トナ
 スニ妨ナキモノト云ハサルヘカラスト説明シ其改築ノ落成カ假令明治三十三年法律第七十二號ノ施行
 後ニ在ルモ其起工シタル事實カ同法ノ施行前ニ在ルヲ以テ地上權者タル推定ヲ受クヘキモノナリト認
 定シタルハ法律ヲ不當ニ適用シタルモノナリ何トナレハ該建物ノ改築ヲ爲スニ當リテハ必スヤ舊建物
 ヲ取毀タサルヘカラスト既ニ地上ノ工作物ヲ取毀チタル以上ハ既得ノ地上權ハ工作物ノ滅失ト同時ニ消
 滅シタルモノニシテ新ニ地上權ノ推定ヲ受クルニハ工作物トシテ地上ニ表現セサルヘカラスト然ルヲ原
 院ハ唯起工ノ一事ヲ以テ既ニ工作物ヲ所有スルモノト即斷シタレハナリ若シ起工ノ一事ヲ以テ地上權
 者ナリトセハ他人ノ土地ニ其承諾ヲ得ス不法ニ唯礎石ヲ据置キタルノ一事ヲ以テモ猶工作物ヲ所有ス
 ルモノト云ハサルヘカラスト抑明治三十三年法律第七十二號ノ本法施行前他人ノ土地ニ於テ工作物又ハ
 竹木ヲ所有スル爲メ其土地ヲ使用スル者トアルハ其施行前ニ於テ既ニ形體上ノ工作物又ハ既ニ發生シ
 タル竹木ヲ所有スル場合ヲ指示シタルモノニシテ將來ニ所有スヘキ場合ヲモ包含シタルモノニアラサ
 ルナリ故ニ明治三十三年法律第七十二號ノ解釋ヲ誤リタル不法ノ裁判ナリトスト云フニ在リ

欠

MISSING

○執行異議ノ件

明治四十二年(才)第三百七十二號
明治四十二年十二月二日第二民事部判決

○判決要旨

一 舊法時代ニ於テ身代限命令ヲ受ケタル者カ其處分手續ノ際最初請
求ヲ爲シタル債權者及ヒ配當加入ヲ申出テタル各債權者ニ對シ財
産ノ公賣代金ヲ以テ完全ニ辨濟シタルカ又ハ各債權者トノ間ニ示
談行届キテ濟口ヲ爲シタルトキハ裁判所ハ身代限處分ヲ取消スヘ
キモノトス從テ如上ノ債務者ハ身代限處分ヲ受ケタルモノト云フ
ヲ得ス

第一審 鳥取地方裁判所米子支部 第三審 廣島控訴院

上告人 鹿島六郎

右法定代理人 稻田秀太郎 (岡崎正也)

外上告人一名

訴訟代理人 (雜賀啓次郎)

被上告人 高塚收藏

右當事者間ノ執行異議事件ニ付廣島控訴院カ明治四十二年七月五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ
一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

身代限處分ヲ受ケタル者ノ意義

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ原審ハ被上告人カ明治十七年七月二十八日鳥取始審裁判所米子支廳ニ於テ身代限命令ヲ受ケタルモノナルコトヲ是認シナカラ明治十一年司法省丁第九號達ノ適用ヲ受クヘキモノト判斷シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ判決ナリ原審判決理由第一ニ「控訴代理人ハ被控訴人ニ於テ身代限處分ヲ受ケタルカ故ニ期滿特免ヲ得ルノ期ナシト抗辯シ被控訴代理人ハ身代限處分ヲ受ケタルコトヲ否認スレトモ乙第一號證ニ依レハ被控訴人ハ控訴代理人抗辯ノ如ク明治十七年七月二十八日鳥取始審裁判所米子支廳ニ於テ身代限命令ヲ受ケタルコトヲ認ムルニ足ル」(中略)「何レモ共ニ明治五年第百八十七號布告則チ華士族平民共身代限規則ニヨリ身代限ヲ以テ償却スヘシトアリテ其文意上身代限ヲ命シタルモノナルコト明カナルノミナラス」(云云(中略))「夫レ既ニ被控訴人ハ乙第一號證ノ命令ニヨリ身代限ヲ命セラレタル事實アリ而シテ原審證人池田彌四郎同網代岩二郎ノ供述ニ據レハ爭ヒナキ異キノ抵當不動産ノ公賣處分ハ右乙第一號證ノ命令ノ執行ニ基クモノナルコトヲ認メ得ヘキニ依リ乙第一號證ノ身代限命令ハ現實ニ實行セラレタルモノナルコト明白ナルカ故ニ被控訴人ハ身代限ノ處分ヲ受ケタルモノト認メサルヲ得ス」ト反覆被上告人カ身代限命令ヲ受ケタルモノナルコトヲ認定説明シナカラ原審證人池田又次郎池田彌四郎網代岩次郎ノ證言中明治十九年二月中債務殘額ヲ千四百

圓ニ勘辨ヲ受ケ執行猶豫ノ契約證ヲ差入レ裁判所ニ對シ執行届又ハ身代限處分取消シ費ヒタリトノ證言ヲ採ツテ乙第一號證ノ身代限命令ニ基ク身代限處分ハ甲第六號證ノ辨濟延期契約成立セシタメ取消サレタルモノナリト認定セラレタリ然レトモ身代限命令ナルモノハ一度ヒ其宣言アリタル上ハ復權ノ法則ヲ履行スルニアラサレハ決シテ其效力ヲ消滅セシムルモノニアラス假リニ該命令ニ基キ實行シ又ハ將サニ實行セントスル執行行為ヲ延期若クハ取消スモ之レカ爲メニ該命令ノ效力ニ何等影響ヲ及ボスヘキモノニアラス夫レ然ラハ金穀貸借受人證人辨償規則ニ基キ被上告人ハ元債利息費用ノ全部ヲ辨濟スルニアラサレハ被上告人ハ素ヨリ其相續人ニ至ル迄身代持直シ次第無期ニ上告人ニ對シ辨濟ノ義務ヲ免カルル能ハス而カモ原審ハ判決理由ノ冒頭ニ於テ被上告人ハ上告人ニ未タ辨濟ヲ終ヘサルモノト斷定シ明ラカニ司法省丁第九號達ノ適用ヲ受クヘキモノニアラサルニ原審判決ノ爰ニ出テサルハ不法ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ舊法時代ニ於テ身代限處分ヲ受ケタル者トハ身代限規則ニ依リ身代限ヲ以テ濟方ス可キコトノ命令ヲ受ケ且同規則ニ從ヒテ處分ノ結了シタルモノ即チ財產ヲ公賣シタル賣得金ヲ以テ各債權者ニ辨濟スルニ足ラスシテ不足殘金ハ身代持直シ次第子孫孫ニ至ル迄之ニ對シテ請求スルコトヲ得ル旨ヲ債權證書ニ裏書シテ結了シタル場合ニ付キ言フヘキモノニシテ單ニ身代限命令ヲ受ケタルモ其處分手續ノ際最初請求ヲ爲シタル債權者及配當加入ヲ申出テタル各債權者ニ對シテ財產ノ公賣代金

ヲ以テ完全ニ辨濟シタルカ若クハ各債權者トノ間ニ示談行届キテ濟口ヲ爲シタルカ如キトキハ裁判所ハ身代限處分ヲ取消スモノニシテ此ノ如キ債權者ハ身代限處分ヲ受ケタルモノト云フヲ得ス今ヤ本件ニ於テ原院ノ確定シタル所ニ據レハ被上告人ハ一旦身代限濟方ノ命令ハ受ケタレトモ其處分終了ニ至ラサル前明治十九年二月中債務殘額ヲ千四百圓ニ勘辨ヲ受ケテ債權者ニ執行猶豫ノ契約證ヲ差入レ裁判所ニ對シテハ執行届ヲ爲シ身代限處分ノ取消ヲ受ケタルモノニシテ被上告人ハ身代限處分ヲ受ケタルモノニ非サルカ故ニ原院カ本件ニ對シテ明治十一年司法省丁第九號達ノ適用ヲ受ク可キモノト判示シタルハ相當ニシテ本論旨ハ採用スルヲ得ス

上告論旨第二點ハ原判決ハ民事訴訟法第二百三十一條第一項ニ違背スル不法ノ判決ナリ被上告人(原告)カ爲シタル本件強制執行異議ノ原因ハ本件債務名義タル確定判決ニ基キ身代限ノ處分ヲ受ケタルコトナク其判決ノ執行トシテ抵當土地公賣代金ヲ上告人ニ領收シタル明治十七年十月ニ於テ執行ノ局ヲ結ヒ其差引殘額ニ付テハ一部ノ減少ヲ受ケ殘部ハ年賦辨濟ノ延期契約ヲ爲シタルニ其契約期ヨリ滿五十年ヲ經過シタルニ依リ明治十一年司法省丁第九號達ノ適用ヲ受クルモノナルニ依リ被上告人カ爲シタル債務名義ハ執行期間ノ滿了ニ依リ消滅シタル旨ノ主張ヲ以テセリ左スレハ原院ハ其當否ノミニ付判斷シ其主張ニシテ理由ナシトセハ被上告人ノ請求ヲ棄却セサルヘカラスナルナリ然ルニ原院カ被上告人ノ請求ヲ認容スル其理由ニ於テ被上告人カ身代限ノ命令及其命令ニ基ク處分ヲ受ケタルコトヲ認

メナカラ其身代限處分ハ取消サレタルモノニシテ其取消サレタルヨリ更ニ右丁第九號達ノ適用ヲ受クヘキモノナリトノ理由ヲ基本トシテ被上告人ノ主張ヲ認容シタルモ被上告人ハ前陳ノ如ク其身代限ノ處分ヲ受ケタルコトナク又其取消ヲ爲サレタルヨリ起算シテ丁第九號達ノ利益ヲ享受シ執行排除ヲ求メタルモノニ非サルナリ偶、原審判決書事實ト表示シタル被上告人陳述ノ部ニ「數歩ヲ讓リ被控訴人ハ身代限ノ處分ヲ受ケタリトスルモ當時ノ法規トシテ身代限ヲ受ケタルモノニハ債權證書ノ裏書ヲ受ケサルヘカラス即チ裏書アリテ後初メテ債務者又ハ其相續人カ身代持直シ次第前ノ執行命令ニ基キ強制執行ヲ爲シ得ヘキモノタリ然ルニ本件ニ關シテハ債權證書ニ裏書ヲ受ケタルコトナキカ故ニ該司法省丁第九號達ノ適用ナキモノト云フヲ得ス」トノ記載アルモ右ハ訴ノ基本タル事實ニ非スシテ上告人カ第一審以來被上告人ハ本件ノ債務名義ニ依リ身代限ノ處分ヲ受ケタルモノニ付丁第九號達ノ適用ヲ受ケストノ抗辯ニ對スル再抗辯ニ外ナラサルナリ左スレハ原院ニ於テハ身代限ヲ受ケタルヤ否ヤヲ判斷スルノ自由ヲ有スレトモ其取消アリタル爲メニ更ニ丁第九號達ノ適用ヲ受クルモノナリトノ理由ニ基キ其請求ヲ認容スルハ民事訴訟法第二百三十一條第一項ニ所謂裁判所ハ申立サル事物ヲ原告若クハ被告ニ歸セシムル權ナシトノ規定ニ違背スル不法アルモノナリ或ハ原院ハ被上告人ノ訴旨ハ丁第九號達ノ適用ヲ受クヘク訴求シタルモノナリトノ見解ニ基キ斯ク判決シタルヤ知ルヘカラス其事實理由タル手

段ヲ離レ獨リ適用スヘキ法條ヲ明カニシタルヲ以テ足レリトスヘカラスハ勿論ニシテ事實理由ヲ具備セハ其適用法條ヲ明ニスルノ要ナシ然ルニ本件ハ其本末ヲ誤リ被告ノ事實上ノ主張ヲ離レ單ニ被告ノ引用シタル第九號達ヲ主張セサリシ事項ヲ基本トシテ適用シタル不法アリト云ハサルヲ得スト云フニ在リ

依テ審按スルニ原院ニ於テ原告人ハ被告人ニ對スル本件債務名義タル確定判決ニ付テハ被告人ニ於テ身代限處分ヲ受ケタリト主張シ被告人ハ原告人ヨリ請求金ノ減額ヲ受ケ延期證ヲ差入レ落着シタルモノニシテ身代限處分ヲ受ケタルコトナシト抗辯シタルヨリ原院ハ全然當事者ノ主張ヲ採用シタルニ非ヌ亦全然之ヲ排斥シタルニ非ヌシテ雙方ノ主張中一部ヲ採用シ一部ヲ排斥シテ被告人ハ身代限處分ノ命令ヲ受ケタルモ其處分ヲ結了スル前示談済口シテ裁判所ヨリ其處分ノ取消ヲ受ケタルモノト判示シタルモノニシテ是レ當事者ノ辯論ノ範圍内ニ屬スル認定ニ外ナラサレハ本論旨ハ採用スルヲ得ヌ

上告論旨第三點ハ原判決ハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法アリ原判決理由第二第三ノ部ニ於テ身代限處分ハ取消サレタルニ依リ裁判執行ノ出訴期限ヲ經過シタルカ故ニ第九號達ノ適用ヲ受クヘシト判定シタルモ身代限宣言ハ復權ノ法則ヲ履踐スルニ非サレハ取消サレタルコトハ上告理由第一點ノ如クナルノミナラス右第九號達ハ裁判執行期限ヲ定メタルモノニシテ其期限内ニ執行ニ着手シ之ヲ實行セ

ハ其實行ノ完結ヨリ更ニ執行期限ヲ起算シ五ヶ年ヲ經過セサレハ期滿得免ト爲ルヘキモノニアラサルコトハ該第九號達ニ關シ明治十一年一月十二日高知地方裁判所長伺ニシテ太政官ノ認容ヲ經タル上仲書ニ依レハ裁判言渡後更ニ執行ヲ請求セス在再歲月ヲ經過スルモノハ固ヨリ期滿得免ノ效ヲ得ヘシトアリテ右第九號達ハ裁判言渡後更ニ執行ヲ爲ササル場合ニ於テ出訴期限規則第三條ニ準據スヘシトノ律意ナリト解セサルヘカラス翻テ當時ノ法制ヨリ見ルモ出訴期限ヲ五ヶ年トシ其五ヶ年内ニ於テ出訴シ其裁判ヲ受ケナカラ執行ヲモ爲サス在再歲月ヲ經テ更ニ五ヶ年ヲ經過スルモノハ執行ヲ要求スルノ訴權ヲ拋棄シタルモノト看做スヲ穩當トシ出訴期限規則ニ準據シ五ヶ年ト爲サレタルニ外ナラサルコトハ其裁判執行ヲ請求セハ裁判所ハ債務者ニ對シ先ツ身代限ヲ宣言シ總財産ヲ以テ辨濟ニ當テ尙ホ相續人ニ至ル迄身代持直次第無限ニ其辨濟ヲ命令スルモノナリ其命令ヲ受ケタル後ニ於テハ執行ノ出訴期限ナルモノヲ發見スルコト能ハス畢竟同達丙號指令ノ裁判ノ出訴期限ハ出訴期限規則第三條ニ準據シ五ヶ年タルヘシトノ趣旨ハ前述裁判執行ヲ請求シ身代限ノ命令ヲ受クル迄ノ準據ニ外ナラスシテ身代限命令後ニ於テモ尙ホ適用アリトスルヲ得ス然ルニ原院カ其準據ノ範圍ヲ超越シテ本件ノ場合ニ該達ヲ適用シタルハ不法ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ被告上告人カ上告人ヨリ係ル金員ノ請求ニ付キ既ニ身代限處分ヲ受ケタルモノナルニ於テハ本件ニ明治十一年司法省第九號達ヲ適用ス可キモノニ非サルコトハ上告論旨ノ如シ然レトモ前

第一點ニ於テ説明スルカ如ク原院ハ上告人ヨリ被上告人ニ係ル本件ノ債務名義タル確定判決ノ執行ニ付テハ被上告人ニ於テ身代限ノ處分ヲ受ケスシテ上告人ヨリ其請求金額ヲ千四百圓ニ勘辨ヲ受ケ執行猶豫ノ契約證ヲ差入レ落着シタルモノト認定シタルモノナレハ本件ニ右司法省違ヲ適用シタルハ相當ニシテ本論旨モ亦採用スルヲ得ス

以上説明スルカ如ク本件上告ハ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條ニ依リ棄却ス可キモノトス

○約束手形金請求ノ件

明治四十二年(オ)第二百七十九號
明治四十二年十二月二日民事聯合部判決

○判決要旨

一 株式會社ノ取締役カ商法第七十六條ノ規定ニ違背シテ爲シタル取引ハ取消シ得ヘキ行爲ニ非スシテ無効ノ行爲ナリトス

(參照) 取締役ハ監査役ノ承認ヲ得タルトキニ限り自己又ハ第三者ノ爲メニ會社ト取引ヲ爲スモノトシ得(商法第七十六條)

一 株式會社カ其取締役ノ一人ニ對シ約束手形ヲ振出スニ當リ該取締役ニ於テ監査役ノ承認ヲ得サリシトキハ其所持人ノ取締役タルト被裏書人タルトヲ問ハス又被裏書人ノ善意ナルト否トヲ分タス會社ハ常ニ手形ノ無効ヲ主張シテ支拂ノ請求ヲ拒ムコトヲ得

第一審 神戸地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 兵庫運河株式會社

右代表者 平森文五郎 訴訟代理人 (吉村朝太郎 小林豊太郎)

被上告人 石井兵造 訴訟代理人 平岡萬次郎

右當事者間ノ約束手形金請求事件ニ付キ明治四十二年五月二十四日大阪控訴院カ言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決中本件當事者間ニ關スル部分ハ之ヲ破毀ス

第一審判決中本件當事者間ニ關スル部分ハ之ヲ廢棄ス

上告人ニ對スル被上告人ノ請求ヲ棄却ス

本件當事者間ノ訴訟費用ハ總テ被上告人之ヲ負擔スヘシ

理由

上告趣旨ノ第一ハ原判決ハ其初段ニ於テ「會社ノ取締役カ監査役ノ承認ヲ經スシテ會社ト爲シタル取引ト雖モ有效ニシテ會社ハ唯隨意ニ之ヲ取消シ得ル旨」判示セラレタリト雖モ凡ソ法律カ或ル行爲ヲ爲スニ非サレハ或ル行爲ヲ爲ス事ヲ得スト規定シタル場合ニ於テ其行爲ヲ爲ス事ヲ得サル者カ法ノ禁止ニ反キ敢テ之ヲ爲シタル時ハ之ヲ無効ト爲スヘキハ（有效ト解釋センヨリモ）當然ニシテ亦一般學說ノ一致スル所ナリト云フニ加テ之有效行爲ニシテ取消シ得ル場合ハ法律カ特ニ之ヲ限定シアルヨリ（民四條第二項、九條、十二條、十四條、十九條、九十六條、五百五十條、七百五十九條、七百七十九條、七百九十二條、八百五十二條、八百八十七條、九百三十條、九百三十九條、千二百二十四條等）考フルモ法ニ明文ナキニ拘ラス「單ニ取消シ得ヘキ有效行爲ト爲ス如キハ」是レ濫ニ解釋ニヨリ法ヲ製作スルモノニシテ不當ナルヲ免レスト信スト云フニ在リ又被上告人答辯ノ趣旨ハ商法第七十六條ハ原判決ニ於テ判示セラレタルカ如キ法意ニ解釋セラレ又適用セラレ來レリ原判決ハ不當ニアラス手形ノ振出ハ獨リ其名宛人ノミニ對シテ債務ヲ負フコトヲ約スルニ止マラスシテ其名宛人ヨリ更ニ之ヲ取得シタル人ニ對シテモ其手形ノ債務ヲ負フコトヲ約シタルハ手形固有ノ性質ノ然ラシムル所ナリト下ニ掲クル大審院三十二年（オ）第二八九號件ハ事實本件ト同一ナリトセハ此法規ニ背キシ誤判ナリ本件約束手形ハ兵庫運河株式會社ノ當時ノ取締役田中經一郎之ヲ振出シ其名宛人ハ南佐兵衛ナリ同人ハ他面ニ於テ兵庫運河株式會社ノ取締役ナルニ依リ同會社ト其取引ヲ爲スニ當リテハ監査役ノ承認ヲ受クヘキ筈ナルニ之ヲ受ケザリシニ依リ振出人ト名宛人トノ間ノ手形債務ハ假リニ或ハ無効トナリ或ハ取消サルヘキモノトスルモ其影響ハ善意ノ第三者タル被上告人ニ及フヘキモノニアラス何トナレハ監査役ノ承認ヲ得ザリシ事實ハ只振出人ト其名宛人間ニ止マル特別ノ事實ナルニ依リ之ヲ一般ニ及ホスヲ得ヌ彼ノ幼者ノ何人ニ對シテモ其思慮未熟ヲ主張シ得ヘキカ如キ對世的ノ原因ト異ナレハナリ況ンヤ商法第四百三十八條ハ其規定ヲ以テ取消ハ無能力者ノミニ限定シタルニ於テオヤ手形ハ適法ニ必要條件ヲ具備セスト抗辯スルニハ民事上ノ各種ノ抗辯ヲ爲シ得ヘシト雖モ手形ハ既ニ必要條件ヲ具備シ即チ適法ニ成立シタルコトヲ前提トスル以上ハ手形上ノ抗辯アルノミニシテ民事上ノ抗辯ヲ爲シ得ルモノニアラス本件手形ハ適法ニ必要條件ヲ具備シ居レリ振出人ト名宛人トノ間ニ特別ナル事由即チ名宛人カ會社ト取引ヲ爲スニ際シ振出會社ノ監査役ノ承認ヲ得ザリシ事實ハ手形ノ必要ノ條件ヲ欠キシニアラス故ニ只此兩者間ニ於ケル手形取引ハ兩者間ニ於テノミ完全ナラスト云フニ過キサルナリ故ニ振出人ト名宛人間ニ前掲ノ如キ事實關係ノ存スルアルモ之ヲ被上告人ニ及ホスヲ得ヌ此兩者間ノ手形債務ノ無効タルト或ハ取消シ得ヘキモノタルトハ敢テ問フノ要ナク振出人タル上告人ハ被上告人ニ對シテ本件手形債務ヲ盡ササルヲ得ヌ是レ商法第四百三十五條ノ手形ニ署名シタル者ハ其手形ノ文言ニ從ヒテ責任ヲ負フノ規定ニ照ヌモ明カナリ商法第七十六條ハ會社保護ノ規定ナリト雖モ之ヲ以テ手形取引ニ關シ無能力者

商法第七十六條ノ注意○商法第七十六條ニ違背セル取引ノ效力

保護ノ規定ト其適用ノ範圍ハ同一ナリト云フヲ得ス何トナレハ商法第四百三十八條ハ無能力者ノミニ
限定シタル規定ニシテ其他ニ及ハサレハナリ商法第四百四十條及民法第四百七十二條同第四百七十三
條及商法カ手形ノ流通ヲ便センカ爲メ設ケタル手形編ノ各規定ニ參照スレハ其然ル所以ハ益明カナリ
上告人ハ御廳三十六年(オ)第二八九號約束手形金請求事件ニシテ同年九月四日ノ判決ヲ引用シ原判決
ハ之ヲ無視シタリト云ヘリ然レトモ御院三十六年(オ)第二八九號事件ノ判決コソ不法ノ判決ナレ該判決
理由ニハ「今本件手形ハ上告人豊川鐵道株式會社カ其取締役ノ一人横山孫一郎ニ對シタルモノニ係リ
横山孫一郎ハ該取引ヲ爲スニ付監査役ノ承認ヲ得タルモノニアラサルヲ以テ上告會社ハ同人ニ對シテ
右手形債務取消ノ意思ヲ表示シタル事實アリトセンカ會社ハ同手形ヨリ生スル債務ヲ免レ被上告人ハ
之レニ對シテ手形上ノ權利ヲ有セサルモノトス何トナレハ被上告人ハ横山孫一郎ノ權利ヲ承繼シタル
モノニ過キサレハナリ」トアレトモ手形債權ノ取得ハ民法上ノ權利讓渡ノ場合ト異ニシテ前者ニ存セ
シ特別ノ事由ハ之ヲ承繼スヘキモノニアラス監査役ノ承認ヲ得スト云フカ如キハ豊川鐵道株式會社ト
横山孫一郎トノ間ニノミ存スル特別事由ナリ而シテ如斯コトハ手形ニ記入スヘキ條件ニモアラサルカ
故ニ此兩者以外ノモノハ之ヲ知ルニ由ナシ如此理由ヲ以テ手形債務ヲ免レ得ルトセハ會社ハ之ヲ害用
シ世上ニハ意外ノ大損ヲ蒙ルモノ頻頻トシテ生スルニ至ルナラン尙ホ冒頭ニ記セシ理由御參照ヲ請フ
商法第七十六條ハ「取締役ハ監査役ノ承認ヲ得タルトキニ限り自己又ハ第三者ノ爲メニ會社ト取引
ヲ爲スコトヲ得」ト規定シ之ニ違背セシトキノ規定ヲ脱セリ故ニ之ニ違背スルモ無効ニアラス又取消
シ得ヘキモノニアラスト解スヘキカ如シ然レトモ如斯クシテハ同條ノ目的ヲ達シ得サルコト多カルヘ
シトテ往年御院ニ於テ取消シ得ヘキモノト判決セラレ爾來其判例ハ重疊シ居レリ今日ニ於テ之ヲ變更
スルノ必要ヲ視ス假リニ原判決ハ無効ト爲スヘキ點ヲ取消シ得ヘキモノト説明シタリトスルモ結局上
告人カ被上告人ニ對シテ負擔スル本件手形債務ヲ免ルヘキ理由トスヘキモノニアラサルニ依リ孰レヨ
リ視ルモ原判決ハ破毀スヘキ欠點ハ之レナキモノト信スト云フニ在リ

按スルニ本訴約束手形ヲ上告人兵庫運河株式會社ヨリ其取締役ノ一人タル南佐兵衛ニ對シ振出シタル
時ニ常リ南佐兵衛カ該會社監査役ノ承認ヲ得ナリシ事實ハ原判決ニ於テ確定シタル所ナリ抑商法第百
七十六條ニ於テ取締役ハ監査役ノ承認ヲ得タルトキニ限り自己又ハ第三者ノ爲メニ會社ト取引ヲ爲ス
コトヲ得ト規定シタルハ株式會社ノ取締役カ監査役ノ承認ヲ得スシテ自己又ハ第三者ノ爲メニ會社ト
取引ヲ爲スコトヲ禁止シタル法意ナルコトハ復辯ヲ待タスシテ明ナリ而シテ本條ノ規定ハ會社ノ利益
ヲ保障スル趣旨ニ出テタルモノナレトモ法律ニ於テ特ニ此ノ如キ規定ヲ設ケタル所以ノモノハ會社ノ
存立ヲ以テ公共ノ利益ニ裨補アリト爲シタルニ由ラスンハアラス然レハ則チ本條ノ規定ニ違背シタル
行爲ノ消長ヲ會社ノ意思ニ一任スル理アルヘカラス加之法律ノ規定ニ違背シタル行爲ヲ當然無効トセ
スシテ取消シ得ヘキモノト爲ス場合ニ在リテハ必ズ之ヲ法條ニ明示スルコトハ民法及ヒ商法ヲ一貫

シタル主義ナルコトハ兩法ヲ通覽スルトキハ之ヲ窺知スルニ難カラヌ由是之ヲ觀レハ本條ノ規定ニ違背シテ爲シタル取引ハ取消シ得ヘキ行爲ニ非スシテ無効ノ行爲ナリト謂ハサルヲ得ヌ商法第七十六條ノ法意誠ニ此ノ如クナリトスレハ上告人カ南佐兵衛ニ對シテ振出シタル本訴ノ約束手形ハ當然無効ノモノナルヲ以テ其所持人ノ南佐兵衛タルト被裏書人タルトヲ問ハス又被裏書人ノ善意ナルト惡意ナルトヲ分タス上告人ハ常ニ手形ノ無効ヲ主張シテ以テ支拂ノ請求ヲ拒ムヲ得ヘキコト多言ヲ待タヌ是故ニ原院カ上告人ノ振出行爲ヲ以テ取消シ得ヘキモノト爲シ且善意ノ被裏書人タル被上告人ニ對シテハ手形上ノ債務ヲ免カルルコトヲ得サルモノト爲シタルハ不法ノ裁判タルコトヲ免レヌ

上來判示スル如キ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百五十一條第一及ヒ第七十二條ノ規定ニ依リ主文ノ如ク判決ス但本件ハ本院ノ判例ト相反スル意見アルヲ以テ裁判所構成法第四十九條ノ規定ニ從ヒ民事總部ヲ聯合シテ審問及ヒ裁判ス

○土地賃貸借解除並登記抹消請求ノ件

明治四十二年(才)第二百六十八號
明治四十二年十二月十日第二民事部判決

○判決要旨

一 登記簿上第一次ニ賃借權設定ノ登記、第二次ニ其權利移轉ノ登記アリテ抵當權者カ民法第三百九十五條但書ノ規定ニ從ヒ第一次ノ登記原因タル賃貸借ノ解除ヲ請求スル場合ニ於テ第二次ノ登記原因タル賃借權ノ移轉カ假裝ニ出テタル無効ノ行爲ナルトキハ其第一次及ヒ第二次ノ登記ハ孰レモ之ヲ抹消スルノ必要アルモノトス

(參照) 第六百二條ニ定メタル期間ヲ越エサル賃貸借ハ抵當權ノ登記後ニ登記シタルモノト雖モ之ヲ以テ抵當權者ニ對抗スルコトヲ得但其實貸借カ抵當權者ニ損害ヲ及ボストキハ裁判所ハ抵當權者ノ請求ニ因リ其解除ヲ命ズルコトヲ得(民法第三百九十五條)

第一審 千葉地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 伊藤敬次郎 訴訟代理人 花岡 鹿造夫
外一名

被上告人 株式會社北總銀行

右法定代理人 鈴木儀左衛門 訴訟代理人 中島松次郎
加瀬 祐 逸

右當事者間ノ土地賃貸借解除並登記抹消請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十二年五月十八日言渡シ

抵當權ニ對アル賃借權登記抹消ノ請求

タル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告論旨ノ第一點ハ原判決カ上告人ニ對シテ賃借契約ノ解除ヲ請求スルハ至當ナリト判斷セルハ訴訟ノ目的物ノ消滅セルニモ係ラス尙ホ之ヲ却下セザル違法アリ原判決理由ヲ見ルニ其冒頭ニ於テ「被控訴人等ハ本訴ヲ以テ不適法ナリト抗辯セリ其理由トスル所ハ本件賃借契約ノ賃借人石橋眞亮ハ既ニ自己ノ賃借權ヲ訴外伊藤眞吉ニ讓渡シ去リシコトハ明カナルヲ以テ之カ解除ヲ求メントセハ必スマ賃借人タル伊藤敬次郎及ヒ現在ノ賃借人タル伊藤眞吉ヲ共同被告トセサルヘカラサルニ事茲ニ出テスシテ控訴人ハ伊藤敬次郎及ヒ前賃借人石橋眞亮ヲ相手方トセシ違法アレハナリト云フニ在リ仍テ先ツ此點ヲ按スルニ(中略)此等諸證ヲ綜合スル時ハ石橋眞亮ヨリ伊藤眞吉ニ爲シタル賃借權ノ讓渡ハ全ク假裝ニ出テシモノト認ムルヲ相當トス(中略)然ラハ本件賃借契約ニ於テハ賃借人名義カ訴外伊藤眞吉ニ移レルニ關セズ其眞ノ當事者ハ依然被控訴人兩名ナルコト明カナレハ此兩名ニ對シ其解除ヲ請求スル本訴ハ至當ニシテ何等ノ違法ノ點ナキヲ以テ本訴ヲ不適法トスル被控訴人等ノ抗辯ハ之ヲ採用ス

ルヲ得サルモノトスルト説明シアルカ假リニ今訴外伊藤眞吉ニ對スル讓渡ヲ假裝ニ出テシモノトシテ之レヲ無効トシ賃借契約ハ尙ホ該當事者間ニ於テハ上告人兩名ノ間ニノミ存スルモノトスルモ本件賃借契約ハ第一審判決以前ニ被控訴人石橋眞亮ヨリ訴外伊藤眞吉ニ移轉セラレ居ルヲ以テ(之レ當事者間爭テキノミナラス登記面上明確ナリ)被控訴人石橋眞亮ハ賃借契約ノ存立ヲ被上告人(控訴人)ニ對シテ主張シ得ヘキ理由ナシ(民法第九十四條第二項)故ニ上告人石橋眞亮カ其賃借權ヲ讓渡シタル以上ハ其讓渡ノ假裝ナルト否トニ係ラス被上告人ヨリ上告人(被控訴人)石橋眞亮ニ對スル上告人伊藤敬次郎間ノ賃借契約解除ノ請求ハ最早ヤ利益ナキコトニシテ目的物既ニ消滅セルモノト考ヘラル殊ニ上告人石橋眞亮ハ其賃借權讓渡以後ハ其賃借權ヲ被上告人ニ對抗シテ主張シタル事實ナキニモ係ラス讓渡ヲナシ且ツ既ニ登記面ヨリ脱退シタル上告人石橋眞亮ヲ相手方トシタル本訴ハ却下スヘキニモ係ラス原判決ハ尙ホ本案ニ入りテ判決シタル違法アリト信ス(御應明治四十二年(オ)第三十四號商標登録無効審判請求事件明治四十二年四月七日第二民事部言渡ノ判決要旨ハ此點ニ該當スルモノト信ス)ト云フニ在リ

然レトモ本件ハ抵當權ノ設定者タル上告人伊藤敬次郎カ其抵當權ノ目的タル不動産ヲ上告人石橋眞亮ニ賃借ヲ爲シテ之ヲ登記シ更ニ上告人眞亮ヨリ其賃借權ヲ訴外人伊藤眞吉ニ讓渡シタル旨ノ登記ヲ爲シタル事實ニシテ抵當權者タル被上告人ハ右上告人兩名間ノ賃借借ノ爲メニ損害ヲ受クルコトヲ主張

シ上告人兩名ニ對シ民法第三百九十五條但書ノ規定ニ依リ其貸借ノ解除ヲ請求シ且上告人眞亮ヨリ其貸借權ヲ眞吉ニ讓渡シタル旨ノ登記ハ假裝ニ出テタルモノナリト主張シタルコトハ原審記録ニ徴シ明白ナリ故ニ原院認定ノ如ク右眞亮眞吉間ノ貸借權讓渡カ假裝ニ出テタルモノナルトキハ其假裝行爲ニ付テ第三者タル被上告人ハ其無効ヲ主張シテ上告人眞亮ニ對抗スルコトヲ得ルモノトス民法第九十四條第二項ハ相手方ト通シテ爲シタル虛偽ノ意思表示ノ無効ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サル旨ヲ規定シタルモノニシテ其第三者ヨリ虛偽ノ意思表示ノ當事者ニ對シ之ヲ主張スルコトヲ妨ケサルヤ疑ヲ容レヌ而シテ假裝ニ出テタル眞亮眞吉間ノ貸借權讓渡ノ登記存スルモ其效ヲ有スルコトナク從テ上告人兩名間ノ貸借權ハ依然トシテ其效力ヲ有スルヲ以テ之カ爲メ抵當權者タル被上告人ニ損害ヲ及ホヌ場合ニ於テハ被上告人ハ民法第三百九十五條但書ノ規定ニ依リ上告人兩名ニ對シ其貸借ノ解除ヲ請求スルコトヲ得ルモノトス然レハ原院カ被上告人ノ請求ヲ採用シテ上告人兩名間ノ貸借權ノ解除ヲ命シタルハ違法ニアラサルヲ以テ本論旨ハ其理由ナシ

第二點ハ原判決ハ重要ナル事實ヲ遺脱シタル違法ノ判決ナリ原判決理由ヲ見ルニ「(前畧)之ヲ要スルニ控訴人カ被控訴人伊藤敬次郎ノ振出シタル約束手形ヲ割引シ同人ノ差引レタル根抵當ニヨリテ擔保セラルヘキ債權ハ登記上明カナル金一千九百圓ニ限ラルヘキモノト認ム因テ進シテ被控訴人敬次郎カ根抵當中係争地百筆ノ上ニ設定シタル貸借權ハ控訴人ノ前記債權ノ擔保ヲ害スルヤ否ヤノ點ヲ按スル

ニ(中畧)而シテ稅務屬高野勝之助カ鑑定人トシテ爲シタル鑑定ニヨレハ係争地ハ本來一千七百七十二圓九十錢ノ價格ヲ有スルモ前記貸借權ノ認メラルル時ハ金一千三百七十圓四十錢ニ減額スヘキヲ認メ得ルヲ以テ之ニ根抵當中貸借權ノ設定ナキ十二筆ノ土地ノ價格ヲ被控訴人主張ノ如ク金百圓トシ合計スルモ其總額ハ尙ホ控訴人ノ債權額ニ達スルヲ得サルモノトス」トアレトモ第一審明治四十年九月二十六日ノ調書ニ明記シアルカ如ク「地上物件タル即チ植培樹木等ノ存在セルコトハ認メタルモ本鑑定價格中ニ差入サルモノナリ」トアリテ該鑑定ハ本件地所ノ上ニ樹木等ノ存在シタルコトヲ認メナカラ其價格ヲ通算セサリシモノナルカ故ニ該擔保物件タル地所ノ相當ナル價格ヲ算定センニハ假ヒ該高野勝之助ノ鑑定ヲ信用スヘキモノトスルモ尙ホ此植培樹木等ノ價格ヲ通算スヘキニモ係ラス之ヲ遺脱シ以テ「其總額ハ尙ホ控訴人ノ債權額ニ達スルヲ得サルモノトス」ト判決シタルハ此等ノ定着物ハ本來土地ト與ニ根抵當ノ擔保ノ當然ナル範圍内ニシテ特約ナキ限り主物ト與ニ處分セラルヘキコトヲ無視シタル違法ノ判決ナリト信スト云フニ在リ

然レトモ原審口頭辯論調書ヲ査閱スルニ當事者雙方ハ本件抵當權ノ目的タル田畑百筆ノ價格カ貸借權ノ設定ノ爲メ減少シテ抵當權者タル被上告人ニ損害ヲ及ホヌモノナルヤ否ヤヲ論争シ被上告人ハ第一審ノ鑑定人高野勝之助ノ鑑定ヲ援用シテ其損害アルコトヲ立證スル旨主張シタルコト明白ナルモ其田畑ニ存スル植培樹木等ノ價格ヲ計算ニ加フヘキモノナルヤ否ヤニ付テハ當事者雙方共ニ何等論争シタル

事蹟ノ看ルヘキモノナシ然レハ其植樹木等ニ關スル問題ハ原審ニ顯ハレサル事項ナルヲ以テ原院カ之ニ論及セザリシハ當然ノ事ナリトス故ニ本論旨モ其理由ナシ

第三點ハ原判決ハ不必要ナル登記ノ抹消ヲナサシメントシタル違法アリ且ツ登記抹消請求ノ目的ヲ誤解セル違法アリ夫レ不動産ノ抵當權者カ自己ノ權利ニ害アル登記數次アルトキ其權利ヲ保全セント欲セハ唯現ニ其權利ニ害アル登記ヲ抹消セハ足レルモノニシテ之レヲ登記ノ形式上自己カ真正ニ其登記名義人タルコトヲ明ニスヘキ手續ヲ要スル場合ト混同スヘカラザルナリ(明治四十年(オ)第三百七十一號永小作權及地上權移轉登記抹消請求上告事件明治四十一年三月十七日民事聯合部判決判旨)本件訴訟ノ如キハ其前者ニ屬スルモノニシテ被上告人ノ有スル抵當權ノ登記ハ儼乎トシテ存在シ現ニ其害トナル登記ヲ抹消スルノミニシテ優ニ其權利ヲ保全スルコトヲ得ヘシ即チ原判決理由説明ノ如ク假ヒ上告人兩名ノ間ニ於テハ賃借契約ハ尙ホ存在スヘキモノト見做スモ之レカ對抗力ヲ第三者ニ對シテ有セサルハ勿論殊ニ登記面上ニ表示シテ其登記上ノ關係ヨリ脱退シタル以上ハ抵當權者トシテハ既ニ其抹消ノ必要ナキニモ係ラス尙ホ登記抹消ノ義務アリトシテ原判決理由ニハ「(前略)然リ而シテ抵當物ノ價格ヲ減少シテ抵當權者ニ損害ヲ與フル如キ賃借權ハ(中略)其解除ヲ裁判所ニ請求スルハ至當ナリトス從テ其登記モ亦タ抹消セラルヘキハ言ヲ俟タス(以下略)」ト判示シアルモ上告人石橋眞亮ハ既ニ其登記上ノ關係ヨリ脱退シ登記抹消ニ關シテ登記上利害關係アラサルノミナラス其登記ヲ抹消セ

シムルモセシメサルモ抵當權者トシテ被上告人カ有スル不動産上ノ權利ハ得喪變更存在等ニ毫モ影響ナキニ係ラス本訴ノ請求ヲ正當視シタルハ失當ノ判決タルコトヲ免レス然モ尙ホ原判決ハ進ンテ「訴外伊藤貞吉カ賃借人トシテ最後ニ登記セラレアルコトハ爭ナキヲ以テ登記抹消ノ請求ハ或ハ同人ニノミ對シテ之ヲ爲スヘキモノノ如キ觀アルモ前段説明ノ如ク眞ノ賃借人ハ依然眞亮ナルヲ認メタル以上ハ同人名義ノ登記モ未タ其效力ヲ失ハサルモノナルニヨリ之ヲ抹消センコトヲ求ムルハ其理由アルモノト認ム」ト判示セラレタルハ登記手續請求ノ目的カ法律行為取消ノ請求ト異ナリ單ニ登記面上ノ形式ト其效力トノ消滅ヲ目的トスルニ外ナラサルコトヲ無視シテ登記面上現在ノ賃借登記抹消ノ義務者タル伊藤貞吉ヲ相手方トセスシテ既ニ登記名義人ノ變更アリシニモ拘ラス其行為ノ假裝ナルト否トヲ論シテ登記關係上登記ノ形式ヨリ見ルモ又タ其效力ヨリ見ルモ被上告人ノ權利ノ保護ニ必要ナラサルニモ係ラス該登記ノ抹消ヲ認メタル原判決ハ違法ノ判決ナリト信スト云フニ在リ
仍テ按スルニ本件事實ノ如ク登記簿上第一次ニ賃借權設定ノ登記アリ第二次ニ其賃借權移轉ノ登記アリテ抵當權者カ民法第三百九十五條但書ノ規定ニ依リ第一次ノ登記原因タル賃借ノ解除ヲ請求スル場合ニ於テ第二次ノ登記原因タル賃借權ノ移轉行為カ假裝ニ出テタル無効ノ行為ナルトキハ第一次及ヒ第二次ノ登記ハ其ニ抵當權者ノ權利ニ害アルモノニシテ何レモ之ヲ抹消スルノ必要アルモノトス何トナレハ第二次ノ登記原因タル賃借權ノ移轉行為ハ無効ニシテ其實移轉ナカリシモノナレハ第一次ノ

登記原因タル貸借ハ依然トシテ其效力ヲ有シ從テ第一次ノ登記モ亦現ニ其效力ヲ有スルヲ以テ之ヲ抹消スルニ非サレハ抵當權者ノ權利ヲ保全スルニ足ラサレハナリ但テ第二次ノ登記ハ形式上存在スルヲ以テ其原因ノ無効ヲ理由トシテ之ヲ抹消スルコトヲ得ルハ勿論ナルモ之ヲ抹消シタルハトテ第一次ノ登記ハ其原因タル貸借ト共ニ依然効力ヲ有シテ存在スルコト叙上ノ如クナルカ故ニ尙ホ其貸借ノ解除ヲ理由トシテ之ヲ抹消スル必要アルヤ明ケシ上告人ノ援用スル明治四十年(オ)第三百七十一號上告事件明治四十一年三月十七日判決ノ先例ハ最終ノ登記カ無効ノ原因ニ基キタルカ爲メニ其前ノ登記カ依然効力ヲ有スル本件ノ如キ場合ヲ豫想シタルモノニアラサルヲ以テ本件ニ適切ナルモノニアラヌ然レハ原院カ上告人兩名間ノ貸借ヲ以テ抵當權者タル被告人ニ損害ヲ及ホスモノト爲シ民法第三百九十五條但書ノ規定ニ依リ其貸借ノ解除ヲ命シ又上告人眞亮ヨリ訴外人伊藤貞吉ニ爲シタル貸借權ノ讓渡ハ全ク假裝ニ出テタル無効ノ行爲ニシテ眞ノ貸借人ハ依然上告人眞亮ナリト認定シ以テ同人ニ對シ其貸借權設定登記ノ抹消手續ヲ爲スヘキコトヲ命シタルハ正當ナリトス故ニ本論旨モ其理由ナシ

第四點ハ原判決ハ登記法上不能ノ手續ヲ命シタル違法ノ判決ナリ原判決ハ其主文第三項ニ於テ「被控訴人石橋眞亮ハ明治三十九年一月十九日八日市場區裁判所ニ於テ爲シタル右貸借設定登記ヲ抹消スルノ手續ヲ爲スヘシ」ト裁判シアルモ本來登記抹消ハ登記上ノ權利者義務者ノ共同行爲ヲ必要トスルモノニシテ其何レカ一方ノ行爲ノミニテハ之ヲ抹消スヘカラサル筋合ナルニモ拘ラス原判決カ被告上告人ノ共同申請ヲ命セス唯タ上告人ノ一人石橋眞亮(登記義務者)ニテ登記抹消ノ手續ヲナスヘシト裁判シタルハ違法ニシテ如此裁判ハ之ヲ執行スル上ニ於テ登記法上不能ナリト云ハサルヘカラス蓋シ原判決カ如此登記義務者ノミニ此命令ヲ下シ登記權利者(被告上告人)ノ共同申請ヲ命セザリシハ本來被告上告人カ其一定ノ申立トシテ原判決事實摘示ノ冒頭ニ示スカ如ク「控訴代理人ハ主文第一第二第五項及ヒ被控訴人兩名ハ明治三十九年一月十九日八日市場區裁判所ニ於テ爲シタル本件貸借設定登記ヲ抹消スルノ手續ヲ爲スヘシ」ト判決ヲ求ムル旨一定ノ申立ヲ爲シ云云」トテ登記權利者ノ意義ヲ誤解シテ被控訴人ノ一名伊藤敬次郎即チ抵當權設定者ヲ登記權利者ナリトシテ被控訴人ノ他ノ一名石橋眞亮即チ抵當權者ト共同シテ申請スヘシトノ申立ナリシヲ原判決理由ニ於テ示スカ如ク「抹消義務者ノ地位ニ在ル者ハ被控訴人中石橋眞亮一人ニシテ伊藤敬次郎ハ係争地ノ所有者ナレハ此場合ニ於テハ寧ロ抹消權利者ナルヲ以テ眞亮ニ對スル抹消請求ヲ許容シ敬次郎ニ對スルモノハ之ヲ棄却スヘキモノトス」トテ被控訴人ノ一名ヲ除外シタルモノニシテ被告上告人ノ申立ハ前提ニ於テ登記權利者ノ意義ヲ誤マリタルヨリ生シタル不合法ノ申立ニシテ初メヨリ抹消登記ニ付被告上告人ノ共同行爲ヲ要件トセザリシ違法ノ申立ナリ即チ其形式ニ於テモ其實質ニ於テモ訴トシテ不適式ナルヲ以テ却下スヘキモノナリシナリト云フニ在リ

然レトモ本件ノ如キ場合ニ於テ登記權利者カ判決ニ因ラスシテ登記ヲ申請スルニハ登記義務者ト共同シテ之ヲ爲スコトヲ要スルハ勿論ナルモ登記義務者ニ對シ登記義務ノ履行ヲ請求スルハ即チ登記手續ヲ爲スニ付テ必要ナル登記義務者ノ共同行爲ヲ求ムルモノニ外ナラサレハ其請求ノ訴訟ニ於テモ登記義務者ニ於テ登記手續ヲ爲スヘキ旨ノ判決ヲ求ムレハ足ルモノニシテ特ニ登記權利者ト共同シテ之ヲ爲スヘキ旨ヲ明示シテ申立ツルノ必要ナキヤ言フ俟タス而シテ判決ニ於テ登記權利者ノ請求ニ因リ登記義務者ニ對シ登記手續ヲ爲スヘシト命シタルトキハ其判決ニ因ル登記ハ不動産登記法第二十七條ニ依リ登記權利者ノミニテ之ヲ申請スルコトヲ得ルヲ以テ其判決ハ固ヨリ執行上不能ナルモノニ非ス故ニ本論旨モ其理由ナシ

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

○無効選舉取消請求ノ件

明治四十二年(オ)第三百四十八號
明治四十二年十二月十日第二民事部判決

○判決要旨

一 訴ノ取下ハ第一審口頭辯論ノ終結シタル後ニ於テハ相手方ノ承諾ヲ經タルトキト雖モ之ヲ爲スコトヲ得ス故ニ上告審ニ至リ當事者雙方ノ連署シタル書面ヲ以テ訴ヲ取下クルモ其效ナキモノトス(判旨第二點)

一 衆議院議員選舉法第四十六條ハ公ノ秩序ニ關スル規定ニシテ何人カ隨意ニ被選舉人ノ氏名ヲ陳述スルモ其效ヲ有セサレハ裁判所モ亦其陳述ヲ取捨スヘキ限ニ在ラス(判旨第四點)

一 衆議院議員選舉法第四十六條ノ規定ハ選舉人トシテ投票ヲ行ヒタル者カ實際選舉權ヲ有スルト否トヲ分タス之ヲ適用スヘキモノナリ(同上)

(參照) 何人ト雖選舉人ノ投票シタル被選舉人ノ氏名ヲ陳述スルノ義務ナシ(衆議院議員選舉法

第四十六條)

原 審 函館控訴院

上 告 人 河 島 醇

訴訟代理人 竹内熊二

從參加人 渡邊兵四郎

訴訟代理人 江木 衷

訴ヲ取下ケ得ル時期○衆議院議員選舉法第四十六條ノ解釋及適用

被上告人 篠田友次郎 訴訟代理人 (中西六三郎 外一名 高野金重)

右當事者間ノ無效選舉取消請求事件ニ付面館控訴院カ明治四十二年六月三十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ
立會檢事棚橋愛七ハ意見ヲ陳述シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理 由

上告人ノ上告論旨ハ原院ハ中野與三吉ノ爲シタル投票ノ效力ヲ判斷スルニ付與三吉カ其營業ヲ弟要藏ニ讓渡シタリトノ事實ヲ認定セラレ而シテ專ラ此認定ヲ根據トシ幾多ノ重要ナル反證ハ悉ク之ヲ排斥セラレ選舉人名簿上ノ中野要藏ナル記載ハ中野與三吉ヲ指示シタルモノニアラスト認定セラレ而シテ之レカ理由トシテ云云「參酌考覈スレハ中野與三吉ハ從來小樽區ニ住シ營業ヲ爲シ居リシカ明治三十三年八月中其營業ヲ橫濱市ニ本籍ヲ有スル弟中野要藏ニ讓渡シタルモノニシテ其事實ハ與三吉ノ關知セサルモノト云フヲ得サルハ勿論爾來營業ニ關シテハ要藏名義ヲ以テ經營シ官公署ニ對シ届出及ヒ納稅等總テ中野要藏ト與三吉トハ全ク別個ノ人格ナルコトヲ表示シ來リタルコトヲ認ムヘク從テ本件選舉人名簿上ニハ元營業主タル中野與三吉トハ別人ナル中野要藏ヲ表示セラレタルモノニシテ所謂與三吉ノ通稱ニ從ヒ若クハ誤記ニ出ラタルモノト云フコトヲ得サルト同時ニ該記載ハ與三吉ノ弟ナル要藏ニ該當シ現ニ投票ヲ爲シタル與三吉トハ全ク別個ノ者ヲ指示シタルモノト認ムルヲ相當トス」ト説明セラレタルモ右理由ハ法律上二箇ノ不法アルモノナリ何トナレハ年齡、住居、納稅ハ選舉權ノ三要件ニシテ其一ヲ缺クモ選舉資格ヲ保有シ得ヘキニアラスト以テ其要件ノ重視セラレタルヲ知ル可シ然ルニ中野要藏ノ年齡ハ選舉人名簿上記載ノ年齡トハ十年餘ノ相違アリテ到底同人ヲ指示セルモノト推認タニ爲ス能ハサルニ反シ中野與三吉ノ年齡ハ符合シ要藏ハ嘗テ選舉區内ニ居住ノ事實ナキニ(丙第三號證)反シ與三吉ハ引續キ居住ノ事實アリ而シテ與三吉ハ假リニ原院認定ノ如ク其營業ヲ明治三十三年八月中弟要藏ニ讓渡シタリトスルモ(泥ンヤ營業讓渡ハ與三吉ノ關與セサル虛偽ノ事實ニ屬シ法律上何等ノ效力アルモノニアラスト)尙ホ營業稅以外ニ數年來所得稅金十二圓以上ヲ納付シ居ルノ事實アリ左レハ要藏ハ既ニ選舉ノ要件ヲ缺キ無資格ナルコト顯著ナルニ拘ハラヌ與三吉ハ選舉ノ要件ニ於テ缺クルナク獨リ聊カ疑似ニ屬セルハ選舉人名簿ニ於テ與三吉ノ幼名ニシテ數年來各種ノ公選舉參與ニ際シ稱シ來リタル要藏ナル通稱ヲ記載セラレ在ルノ事實アルノミ故ニ原院カ選舉權ノ要件ヲ缺ケル中野要藏ヲ以テ選舉人名簿ニ記載セラレタル者ト認定セラレタルハ一面法律ニ違背シタル認定ヲ下シタルモノト云フヘク而シテ丙第四號證選舉人名簿ニ於テ中野要藏名義ノ者營業稅ノミナラス營業ニ何等ノ

訴ヲ取下ケ得ル時期○衆議院議員選舉法第四十六條ノ解釋及適用

關係ナクシテ納税スルコト有リ得ヘキ所得税金十二圓以上ヲ引續キ納メ來リタル事實アリ假リニ與三吉ハ其營業ヲ要藏ニ讓渡シタリトスルモ與三吉ハ要藏トハ獨立シテ所得税ヲ納メ納税ノ資格ヲ具備セリトハ上告人ノ極力主張立證セル所ナリ然ルニ原院ハ與三吉即チ選舉人名簿上ニ於テ要藏ト記載セラレアルモノノ所得税納付ノ事實ニ對シ何等ノ説明ヲ與ヘス單ニ營業税ノ點ノミニ限レル認定ヲ根據トシ專ラ此根據ノミニニ基キ年齡、住居等幾多ノ重要ナル反證ヲ無視シテ誤記ニアラサル事ヲ認定セラレタルハ理由不備ノ瑕瑾アルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ原院カ諸般ノ證據ヲ參酌考覈シテ本件選舉人名簿ニ中野要藏トアル記載ハ現ニ投票ヲ爲シタル中野與三吉ヲ指シタルモノニ非スシテ其弟ナル中野要藏ヲ指シタルモノト認メタルハ其權内ニ在ル證據取捨及ヒ事實認定ノ範圍ニ屬スルモノトス而シテ上告人所論ノ如ク與三吉ハ選舉人タル資格ヲ具備スルニ反シ要藏ハ其資格ヲ缺ケル事實アリトスルモ之カ爲メニ原院ノ爲シタルカ如キ事實ノ認定ヲ妨クヘキ法則存セサルヲ以テ其事實認定ヲ目シテ違法ナリト謂フヲ得ヌ又與三吉カ所得税ヲ納メ其納税ノ點ニ於テモ其他年齡住居等ノ點ニ於テモ選舉人タル資格ヲ具備スル證據アリトスルモ斯ノ如キ證據アルカ爲メニ右選舉人名簿ノ記載ヲ誤記ト認ムヘキヤ否ヤヲ定ムルハ亦事實裁判所ノ自由ナル心證ヲ以テ取捨スルコトヲ得ヘキ事項ニ屬スルヤ言フ俟タス然レハ原院カ與三吉ノ納税年齡住居等ニ關スル證據ヲ採ラスシテ他ノ證據ニ依リテ右記載ヲ誤記ニ非スト認メタルハ彼ヲ捨テテ此ヲ取リ以テ爭點

判旨第二點

ヲ判斷シタルモノニ外ナラサレハ原判決ハ理由不備ノ嫌アルコトナシ要スルニ本論旨ハ結局原院ノ職權内ニ於テ爲シタル證據取捨及事實認定ニ對スル批難ニ歸着スルヲ以テ上告ノ理由ト爲スニ足ラス從參加人ノ上告論旨ノ第一點ハ本訴原告タル被上告人ハ原審判決後訴ノ拋棄ヲナシタルコト本件記録ニ其申立書ノ存在セルニヨリ明カナリ果シテ然ラハ今日ニ於テハ原判決ノ理由如何ニ拘ラス此一事ニヨリ當然原判決ヲ破毀セラレ御院ニ於テ直ニ被上告人ノ訴ヲ却下セラルヘキモノト信スト云フニ在リ仍テ按スルニ當事者ハ上告審ニ至リ雙方連署シテ本件ノ訴ヲ取下クタル旨ノ書面ヲ提出シタルモ訴ノ取下第一審ノ口頭辯論ノ終結ニ至ルマテハ之ヲ爲スコトヲ得ルモ其後ニ於テハ相手方ノ承諾ヲ得タルトキト雖モ之ヲ爲スコトヲ得サルコトハ民事訴訟法第九十八條第一項ノ規定ニ依リ自ラ明ナリ故ニ上告審ニ至リ當事者雙方ノ連署シタル書面ヲ以テ訴ノ取下ヲ爲スモ其效ナキヲ以テ本論旨モ其理由ナシ

第二點ハ從參加人ハ原審ニ於テ高橋直治ノ得票中丙第六號各證ノ如キ無効投票アリテ此レヲ同人ノ得票中ヨリ控除スルトキハ從參加人ノ得票中ニ中野與三吉カナシタル投票及甲第二、三號證ノ如キ無効投票アリトスルモ尙當選者タルノ地位ニ異動ヲ及ホスコトナキ旨ヲ抗辯シタルニ對シ原院ハ「從參加人ノ所謂丙第六號各證ニ關スル立證趣旨ノ如キハ明カニ主タル被告ノ陳述ニ牴觸スルヲ以テ採用スルヲ得ス」ト判示シ何等其主張ノ實體ヲ審査セスシテ之レヲ排斥セラレタリ然レトモ之レ民事訴訟法第

五十四條ヲ誤解シ不當ニ該條ヲ適用シタルモノナリ蓋シ該條ニ所謂「主タル被告ノ陳述」トハ事實ニ關スル陳述ニ局限セラルヘク法律上ノ見解又ハ證據ノ解釋ニ關スル陳述ニ相渉ラサルヤ素ヨリ論ヲ俟タス而シテ從參加人ノ前記主張ハ丙第六號證ナル證據ノ解釋ニ根據シテ以テ選舉法上ノ法律上ノ效力ヲ論議スルモノナルヲ以テ上記民事訴訟法第五十四條ノ適用ヲ受クヘキモノニアラサルヤ毫末ノ疑ナシ換言スレハ本件ニ於テ主タル被告ト從參加人トハ法律上ノ解釋又ハ效力ニ關スル見解ヲ異ニセルニ過キスシテ或ル事實ノ存否ヲ問題ニ於テハ何等ノ牴觸アルコトナシ則チ被告モ亦丙第六號證ノ如キ投票ノ存在ニ付テハ毫モ之レヲ爭ヒタルコトナシ原審判決ノ不法ナル敢テ多辯ヲ要セサルナリト云フニ在リ

然レトモ原審ニ於テ從參加人ハ丙第六號證ヲ提出シ以テ高橋直治ノ得票中ニモ記載不明ニシテ同人ニ投票シタルモノト認ムルコト能ハサル投票アルコトヲ立證スル旨主張シ上告人ハ從參加人ノ主張シタル同證ノ立證趣旨ヲ否定シ其記載明白ニシテ高橋直治ヲ指示シタルモノナリト主張シタルコトハ原審口頭辯論調書及ヒ原判文ノ事實摘示ニ徴シ知ル可シ然レハ同證ニ關スル上告人及ヒ從參加人ノ主張ハ純然タル法律上ノ意見ニ非スシテ其證據方法ニ關スル事實上ノ陳述ニ外ナラサルヤ明ケシ從テ原院カ同證ニ關スル兩人ノ陳述相牴觸スルノ故ヲ以テ之ヲ採用セザリシハ違法ニアラス

第三點ハ原告ハ本訴訟ノ原因トシテ「從參加人ノ得票中、中野與三吉カ爲シタル無効投票ハ從參加人

ノ得票中ヨリ之レヲ控除スヘキ旨」ヲ主張シ且ツ之レヲ立證セリ於是從參加人ハ却テ之レヲ引用シ如斯投票ノ歸屬判明ナル場合ニ於テハ單ニ從參加人ノ得票中ヨリ之レヲ控除スレハ足り之レカ爲メ選舉ノ結果ニ異動ヲ及ホス虞アルナク選舉全部ノ無効タルヘキ理由ナク結局如此主張ハ選舉訴訟ニ於テ許ス可カラサル旨ヲ抗辯セリ然ルニ原審ハ之ニ對シ「抑モ無記名制度ノ現行選舉法上被選舉人ノ氏名ノ外選舉人ニ於テ任意ニ自己ノ氏名ヲ記載シタルトキト雖モ絶對ニ其投票ヲ無効トシ又何人ト雖モ選舉人ノ投票シタル被選舉人ノ氏名ヲ陳述スルノ義務ナキ規定等ヲ按スルニ」云云「如何ナル場合ニ於テモ之レヲ公表スルヲ禁シタルモノニシテ當事者ニ於テ假令爭ナキ場合ト雖モ裁判所ハ斯ル陳述ニ基キ何人ニ投票シタルヤノ事實ヲ確定スヘキニアラサルヲ以テ右中野與三吉ノ爲シタル投票ハ無効ナルモ之レヲ渡邊兵四郎ノ得票中ヨリ控除スヘキモノト確定スルコトヲ得サルト同時ニ孰レノ投票中ニ包含セラレアリヤハ確定スルニ由ナキ事實ナリト云ハサルヲ得ス」ト判示シ以テ從參加人ノ右抗辯ヲ排斥セラレタリ然レトモ選舉法第四十六條ニ於テ選舉人カ投票シタル被選舉人ノ氏名ヲ陳述スル義務ナキ旨ノ規定ハ眞誠ナル選舉權者ヲ保護シ之レカ選舉權行使ヲ完カラシムルノ趣旨ニ出テタルモノニシテ從テ此規定ハ投票ヲ行ヒタルモ實際選舉權ヲ有セサル者又ハ陳述者カ自ラ此權利ヲ拋棄スル場合ニ於テハ之レヲ適用スヘキモノニアラサルコト論ヲ俟タス而シテ原審ハ他方ニ於テハ中野與三吉ハ選舉權ヲ有セサルコトヲ認定セルヲ以テ此認定ヨリスレハ該條ノ所謂選舉人ニアラサルニ拘ラス尙此規定ヲ

適用シ以テ上記ノ如キ判決ヲ爲シタルハ選舉法第四十六條ノ適用ヲ誤リタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

判旨第四點

仍テ按スルニ衆議院議員選舉法第四十六條ニハ何人ト雖モ選舉人ノ投票シタル被選舉人ノ氏名ヲ陳述スルノ義務ナシトアルモ其裏面ニ於テ之ヲ陳述スルノ權利アルコトヲ認メタルモノニ非サルヲ以テ何人カ隨意ニ之ヲ陳述スルモ其陳述ヲ目シテ權利ノ拋棄ト謂フ可カラス且同條ハ公ノ秩序ニ關スル規定ニシテ何人カ隨意ニ之ヲ陳述スルモ其效ヲ有セサルヲ以テ裁判所モ亦其陳述ヲ取捨スヘキ限リニ在ラズ而シテ同條立法ノ趣旨ハ主トシテ選舉權ノ行使ヲ確保スルニ在リト雖モ若シ之ヲ以テ選舉權ヲ有セサル者ノ投票シタル場合ヲ除外シテ規定シタルモノトセンカ歸スル所終ニ其立法ノ趣旨ヲ貫徹スルコト能ハサルニ至ルヲ免レサルヤ自ラ明ナリ是ニ由テ之ヲ觀レハ同條ノ規定ハ選舉人トシテ投票ヲ行ヒタル者カ實際選舉權ヲ有スルト否トヲ區別セシテ之ヲ適用スヘキモノト解セサルヲ得サルナリ故ニ原判決ハ結局相當ニシテ本論旨モ其理由ナキモノトス

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

○強制執行異議ノ件

明治四十二年(癸)第三百五十四號
明治四十二年十二月十三日第二民事部判決

○判決要旨

一 父死亡シ又ハ離婚シテ家ヲ去リタル後母カ同一戸籍ニ在ル先夫ノ兄弟ト結婚シタルトキハ他ヨリ夫ヲ迎ヘタル場合ト同シク其後夫ヲ指シテ子ノ繼父ト稱スヘキモノナリ

第一審 秋田地方裁判所 第二審 宮城控訴院
上告人 大原傳吉 訴訟代理人 富澤 効
被上告人 淺田喜代治
右法定代理人 淺田嘉市 訴訟代理人 (山崎一) 城

右當事者間ノ強制執行異議事件ニ付宮城控訴院カ明治四十二年六月二十一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ宮城控訴院ニ差戻ス

理由

繼父ノ義務