

ク本件ノミ特ニ羈束力ナキニ非サルナル故ニ羈束力ナシトテ利益ナシト云フ可ラスト云ヒ」第五點ハ假リニ第一點ノ論旨當ヲ得ストスルモ原判決ノ如クセハ總テノ確認訴訟ヲ許サスト云フニ等シカルヘシ何トナレハ判決ハ常ニ當事者間ニノミ效力ヲ生スヘキニ當事者外ノ第三者ニマテ判決ノ效果ヲ生シ直チニ確的ノ抗辯材料トナルニアラサレハ常ニ利益ナシト斷定スヘシト云フニ在レハナリ此點ヨリ觀察スルモ原判決ノ判旨ノ不法ニシテ破毀ヲ免レサルヘキモノト信スルニ餘リアル可シト云ヒ」第二點ハ原判決ニハ上告人ノ主張スル所ハ虛偽若クハ詐欺ノ意思表示ニ因レルノ故ヲ以テ本訴ノ債權ハ無効ナリト云フニ在レハ善意ノ讓受人タル成田鐵道會社ニ對抗シ得ス從テ此兩債權ハ當然其消長ヲ共ニスルモアラサルヲ以テ實體法上本支ノ關係アリトスルモ此ノ訴求ノ利益ナシト判決スルモ虛偽若クハ詐欺ノ意思表示ニ因レル故ヲ以テ無効ヲ主張セルハ第一ノ約束手形（一萬四千三百圓）第三ノ約束手形（四千圓）ノ無原因ヲ確認セシメントスル點ニ於テハ或ハ然ラン然レトモ被上告人カ上告人ニ對シ第一、一萬四千三百圓ノ貸金アリ第二、一千五百六十九圓八十三錢ノ貸金アリ第三、四千圓ノ貸金アリト主張セルハ（虛偽若クハ詐欺ノ意思表示問題ニアラス）曾テ貸金ノ存在セリト主張スルニ在リテ上告人ハ其消費貸借ノ不成立不存在ヲ確認セシメント訴求スルモノナリ故ニ原院ハ約束手形ニ基ク權利關係ノ不成立確認訴求ノ外尙消費貸借關係ノ不存在ニ基ク無効確認ノ訴求アルコトヲ遺忘シタルモノニシテ理由不備ノ不法ヲ免レスト云ヒ」第四點ハ原判決ニハ本件ノ判決ニテハ危害ヲ除去スルコトニ於テ必トセラレサルコトハ上告論旨第二點ノ判旨ノ如ケレハ本訴確認判決ヲ他ニ對シテ利用シ得ル豫想ナカル可ラス故ニ之

レヲ利用スルト否トハ控訴人（上告人）ノ自由ナリト論シ去ルヲ得スト判示スレトモ前陳第二點ノ論旨ノ如ク判決ノ前提既ニ破ルルニ於テハ本判旨ノ不當ナルハ勿論ナルヘク而シテ確認訴訟ノ判決ヲ他訴訟ニ利用スルト否トハ實ニ請求者ノ自由ノ權内ニ屬ス之レト離レテ實體法上確認請求ノ利益アリヤ否ヤヲ判斷スヘキモノナリ況ンヤ本件確認訴訟ノ判決ハ其ノ根本ノ權利關係ヲ確定スルモノナレハ其ノ枝葉ニ對シテハ優ニ之ヲ利用スルニ足ルヘシ原判決ニ於テ其ノ判決カ危害ニ對シテ利用セララルコトヲ必セラレサル場合トシ確認ノ利益ナシト判斷シタルハ不法ノ判決ナリト云ヒ」第六點ハ假リニ第四點ノ論旨當ヲ得ストスルモ上告人ノ控訴論旨ハ絕對ニ本件判決ヲ利用セスト云フニアラス之ヲ利用スルト否トハ上告人ノ自由ナリト云フニ在リ要ハ他事件ノ防禦方法ト離レテ觀察シ本件ヲ斷セサル可ラスト主張セシコトハ原審ニ於ケル控訴人ノ主張ニテ明ナルヘシ左スレハ原判決ハ控訴人ノ主張ヲ誤解シ不當ニ事實ヲ確定シタルノ不法アルモノナリト云ヒ」第三點ハ原判決ニハ大審院ノ中止決定ハ本訴ノ成敗ニヨリ貸金辨濟請求訴訟ニ影響スル所アランヲ慮リシヲ知り得ルニ止マリ毫モ右確認訴訟ノ許否ヲ判斷セシコトヲ認ム可ラスト判示スレトモ影響スル所アラン事ヲ慮ル所以ハ控訴論旨ノ如ク本來本支ノ關係アリ本亡ヒテ末ノミ存スル理由ナキヲ以テナリ而シテ本件確認訴訟ヲ許スヘキ理由トシテハ控訴論旨ニテ之ヲ盡セルヲ以テ本上告ニ於テモ援用ス勿論該中止決定ハ右確認訴訟ノ許否ヲ判斷シタル者ニ非サレトモ其利益ノ有無ハ豫メ判斷セラルル所ニシテ本訴求ノ利益アル事ハ窮ヒ知ニ足ルルヘシ換言セハ本訴ノ成敗カ貸金請求訴訟ニ影響スルト同時ニ本訴ノ確認請求ヲ爲スノ利益アル事ハ當然ノ理ナリト信スト云フ

ニ在リ困テ按スルニ凡ソ確認訴訟ハ現在ノ權利關係ヲ確定スルニ於テ起訴者カ直ニ法律上ノ利益ヲ有スヘキ場合ニ限り之ヲ提起シ得ヘキモノニシテ他日履行訴權ヲ行使セントスル前提トシテ先ツ確認訴訟ヲ提起スルカ如キハ固ヨリ許ササルノミナラス過去ノ事實關係ノ存否ヲ確定スルヲ目的トシ現在ノ權利關係ヲ確定スルニ於テ起訴者カ直ニ法律上ノ利益ヲ有セサル時モ亦確認訴訟ヲ許スヘキ者ニ非ラサル事ハ當院判例ノ存スル所ナリ（明治三十四年（オ）第百十二號同年五月八日第二民事部判決參照）本件ニ於テ原院ノ確定セル所ニ依レハ債權讓受人タル成田鐵道株式會社ヨリ債務者タル上告人ニ對シテ辨濟ヲ請求シ其訴訟ハ現ニ東京控訴院ニ繫屬中ニシテ上告人ハ本訴ニ於テ讓渡人タル被告上告人ニ對シテ右債權ノ原因タル約束手形及ヒ消費貸借ニ基ク權利關係ノ不存を確認ヲ請求スルニ在リ成田鐵道株式會社ト上告人間ノ訴訟ニ於テハ上告人ハ被告上告人ヨリ上告人ニ對スル債權ノ存在セサル事由ヲモ提出シテ之ヲ確定セシメ得ヘキハ原判示ノ如クナリ而シテ被告上告人ハ現在ノ權利行使者ニ非サルニ上告人ハ之ニ對シテ債權讓渡以前ニ於ケル權利關係ノ不存を確認セシメントスルヤ叙上ノ如クナルヲ以テ本訴ハ畢竟過去ノ事實關係ノ存否ヲ確定スルヲ目的トスルニ外ナラスシテ現在ノ權利關係ヲ確定スルニ於テ直チニ法律上ノ利益ヲ有スルモノニアラス然レハ原院カ本件確認訴訟ノ許ス可カラサルコトヲ判示シ上告人ノ訴ヲ却下スヘキモノト爲シタルハ判旨多岐ニ涉リ穩當ヲ缺ク所アリトスルモ結局適當ニシテ上告論旨ハ總テ採用スルニ足ラス

●所有權移轉登記抹消手續請求ノ訴

明治四十一年（オ）第三百六十九號（破毀）  
明治四十二年二月二十七日判決

判決要旨

- 一、虛偽ノ意思表示ヲ以テ他ヘ移轉シタル不動産ノ返還ヲ求ムル訴ニ對シ不當利得ノ法條ヲ適用シ其ノ請求權ノ有無ヲ定ムルハ不法タルヲ免レヌ
- 一、不當利得ノ訴ハ債權ヲ基本トスヘク物權ヲ基本トスヘキモノニアラス
- 一、家資分散ノ場合ニ於テ債務者カ債務ノ履行ヲ免レンカ爲メ虛偽ノ意思表示ヲ以テ自己ノ不動ヲ他ニ讓渡シタルモノ、如ク裝フハ即チ不法ノ原因ノ爲メニスル一ノ給付ニシテ民法第七百八條ノ適用ニ依リ之レカ返還ヲ請求スルコトヲ許サスト雖モ然ラサル場合ニ於テ爲ス不動産ノ讓渡ハ假令其ノ讓渡カ虛偽ノ意思表示ニシテ且債務ヲ免カル、ノ目的ニ

虛偽ノ意思表示ニ基ク移轉物件ノ返還請求

出テタリトスルモ之レヲ日スルニ不法ノ原因ニ依ル財物ノ  
給付ナリトシ之レカ返還ノ請求ヲ排付スルハ違法タルヲ不  
免

(參照) 不法ノ原因ノ爲メ給付ヲ爲シタル者ハ其給付シタルモノノ返還ヲ請求スルコトヲ得ス但不法ノ原因カ受益  
者ニ付テノミ存シタルトキハ此限ニ在ラス(民法第七  
百八條)

第一審 盛岡地方裁判所 第二審 宮城控訴院

上告人 小野寺東平

訴訟代理人 新妻胤嘉  
中村徳重郎

被上告人 山崎雄吾

右法定代理人 山崎タマ 訴訟代理人 阿部徳三郎

右當事者間ノ所有權移轉登記抹消手續請求事件ニ付宮城控訴院カ明治四十一年六月二十九日言渡  
シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ宮城控訴院ニ差戻ス

理由

上告趣旨ノ第六ハ原判決ハ不當ニ法則ヲ適用シタル不法アリ本訴ノ請求原因ハ本訴目的物ハ本來  
上告人ノ所有ニシテ現ニ占有スル所タリ然ルニ明治三十年十二月二十五日被上告人先代ト相通シ  
其名義ヲ其先代名義ト爲シタルモ無効ノ行爲ナルヲ以テ其登記名義ノ抹消ヲ求ムト云フニ在リテ

民法第九十四條ヲ原因ト爲シタリ而シテ其ノ無効行爲ノ結果被上告人カ不當ノ利得ヲ爲スヲ以テ  
其利得ノ返還ヲ請求スト云フニ在ラサルコトハ頗ル明白ナリ何トナレハ本訴ニ於テハ係争土地ハ  
上告人ニ於テ所有シ且ツ占有スル次第ニシテ被上告人ハ僅カニ登記簿上其ノ所有名義ヲ有スルノ  
ミ單ニ登記簿上所有名義ヲ有スルノモノ事實ニテハ其ノ名義者ニ於テ秋毫ノ利得ヲ受クルモノニ  
アラス其ノ利得ヲ受ケサル者ニ對シ不當ノ利得ノ返還ヲ許スヘキ筋合ニアラサルヲ以テ上告人モ  
亦更ニ不當利得ヲ主張セザリシナリ故ニ本訴ニ對シテハ不當利得ノ法則ヲ適用スヘキ餘也ナキモ  
ノトス然ルニ原判決ハ本訴ヲ以テ不當利得返還ノ請求ナリト誤解シ民法第七百八條ヲ適用シ本訴  
登記ノ抹消ハ不法ノ原因ニ依ル不當利得ノ返還ナリト斷定シ上告人ノ請求ヲ排斥セラレタリ是レ  
不當利得ノ法則ヲ不當ニ適用シタルノ不法アルモノナリト云フニ在リ  
按スルニ原判決ニ援用シタル第一審判決ノ事實摘示ニ依レハ上告人ハ本訴係争ノ不動産ヲ被上告  
人先代ニ賣渡シタル行爲ハ假裝即チ虛偽ノ意思表示ナリシ事實ヲ主張シテ請求ヲ爲シタルコト極  
メテ明白ナルヲ以テ民法第九十四條ヲ本訴請求ノ原因トスル者ト爲ス本論旨ハ背棄ニ中ラスト雖  
モ請求ノ原因ハ係争不動産ノ所有權上告人ニ屬スト主張スル事實ニシテ不當利得ノ事實ニ非サリ  
シテ自明ナリ然レハ則チ原院カ本訴ヲ以テ不當利得ノ原因トスルモノト爲シ民法第七百八條ヲ適  
用シテ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ失當ノ判決タルコトヲ免レス何トナレハ不當利得ノ訴ハ債權  
ヲ基本ト爲スモノナレトモ本訴ハ物權ヲ基本トスルコト勿論ナレハ之ヲ混視スルコトヲ許サザレ  
ハナリ加之原院カ本訴ヲ以テ不當利得ノ訴ト看倂シタルハ正鵠ヲ得タルモノト假定スルモ其ノ民

虛偽ノ意思表示ニ基ク移轉物件ノ返還請求

法第七百八條ヲ適用シタルハ仍不法ノ裁判タルコトヲ免レス抑同條ノ規定ニ依レハ給付ヲ爲シタル原因ノ不法ナル場合ニ在ラサレハ其適用アラサルコト極メテ明白ナルヲ以テ若シ給付ノ原因ハ法律行為ナリトセンカ必ス其ノ行為ハ公ノ秩序若シクハ善良ノ風俗ニ反シ即チ民法第九十條ノ規定ニ依リテ無効ナル場合ナラサルヘカラス本件ハ原判決ニ於テ確定シタル事實ニ依レハ上告人カ債務ノ履行ヲ免レンカ爲メニ被上告人ノ先代ト相通シテ虛偽ノ意思表示ヲ爲シタリト云フニ過キス若シ夫如上ノ行為ヲシテ上告人家資分散ノ際ニ在ラシメンカ刑法ニ於テハ之ヲ犯罪行為トシテ罰スルヲ以テ之ヲ指シテ不法ノ原因ト謂フコトヲ得ヘシト雖モ本件ノ如ク單ニ債務ヲ免レンカ爲メニ上告人所有ノ不動産ヲ賣買ニ假裝シテ被上告人ノ先代ニ所有權移轉ノ外觀ヲ裝ヒタル行為ニ至リテハ目スルニ不法ノ原因ヲ以テスルヲ得サルコトハ詐害行為ノ場合ニ於テ特ニ取消權ノ規定アルニ徴シテ之ヲ知ルニ難カラズ蓋シ詐害行為ノ場合ニ在リテハ債務者カ真正ノ意思表示ヲ爲スヲ以テ虛偽ノ意思表示ヲ爲ス場合ト事情ヲ異ニスルニ似タレトモ其ノ債權者ニ不利ヲ被ラシメント欲スル債務者心術ノ不正不義ナルコト彼此逕庭アルコトナシ故ニ若シ本件ノ如キ虛偽ノ意思表示ヲ指シテ公ノ秩序若シクハ善良ノ風俗ニ反スル行為ナリト云フコトヲ得ヘクンハ詐害行為モ亦然リト謂ハサルヲ得ス然レトモ詐害行為ニ付テ特ニ取消權ノ規定アル所以ノモノハ他ナシ法律ニ於テ之ヲ公ノ秩序若シクハ善良ノ風俗ニ反スル行為即チ無効ノ行為ト爲サスシテ適法ノ行為ト爲シタルニ由ル何トナレハ不法ノ行為ハ取消ヲ待タスシテ當然無効ナルヲ以テ取消權ヲ行使スル要アラサレハナリ然レハ則チ原院カ本件虛偽ノ意思表示ヲ以テ漫然不法ノ原因ニ該當スルモノト

爲シ民法第七百八條ヲ適用シタルハ失當ナルコト復疑ヲ容ルヘキニ非ス  
上來判示シタル理由ニ依リ原判決全部ヲ破毀スルニ足ルヲ以テ他ノ上告論旨ハ其當否ヲ説明セス  
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

●費消金辨償事件

明治四十二年(才)第十(一)號  
明治四十二年二月二十七日第一民事部判決 (棄却)

判決要旨

一、日本領事ハ領事官職務規則第十條ノ規定ニ依リ愛蘭最高法院司誓官ノ署名ヲ證明スヘキ職務權限ヲ有ス

(參照) 領事官ハ其駐在國ノ官廳又ハ公署ノ發シタル文書ノ真正ヲ證明スルコトヲ得(領事官職務規則第十條)

第一審 神戸地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人

被上告人

右代表者

ハロルド・エゼキリス、  
リホル、  
ナシヨナルアツシユラ  
イヤラン、  
ネルガスタス、  
クリシ

訴訟代理人 横山勝太郎

右當事者間ノ費消金辨償事件ニ付キ大阪控訴院カ明治四十一年十一月七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

領事ノ職務權限

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第二點ハ原院ニ於テ上告人カ被上告會社ノ代表者アウガスタスクリンネルノ代表資格ヲ否認セルヲ以テ原院ハ「クリンネルカ被控訴會社ノ清算人ニシテ適法ニ同會社ヲ代表スヘキ資格アル」ハ被控訴代理人ヨリ提出セル委任狀中日本總領事代理及愛蘭最高法院司誓官並ニ官許計算業者ダブリユーダブリユーエダーキン外一名ノ各證明ニ照シ明ニ之ヲ確認シ得ヘキニヨリクリンネルカ被控訴會社ヲ代表シテ提出シタル本訴ハ適法ナリト説明セリ民事訴訟法第二百十九條ニ依レハ外國ノ現行法ハ之ヲ立證スヘキ者トス故ニ原院カ前記ノ愛蘭最高法院司誓官及ヒ官許計算業者カ本件ノ如キ會社ノ代表資格ニ付證明ヲナスヘキ職權アリトセハ宜シク其根據トセル現行法ヲ證明セシムルカ又ハ裁判所自ラ職權調査ヲナスヘキモノトス何トナレハ若シ是等ノ人人カ斯ノ如キ證明ヲナスヘキ職權ナシトセハ其文書ハ私人ノ證明ニ過キスシテ帝國裁判所ハ之ヲ採用シテ斷認ノ資ニ供スル能ハサレハナリ次ニ原院ハ日本總領事代理ノ證明ヲ採用シタルトモ領事ハ斯ル證明ヲナスノ權限ヲ有セス明治三十三年四月勅令第五百五十三號領事官職務規則第十一條第十三條ニ類似ノ規定アルモ第十一條ハ領事カ職務上取扱ヒタル事項及職務ヲ行フ際知り得タル事實ヲ認證スルモナレハ先職務ノ範圍内ナルヲ前提トス而シテ外國法人ノ代表者ヲ調査スルハ領事ノ職務ニ非ラス故ニ是等ノ事項ニ關シ認證ヲ與フルハ領事ノ權限ニアラス又タ第十三條ハ日本臣民又ハ日本ニ在ル土地ニ關スル法律行為ニ公證ヲナスコトヲ得ルニ止マリ外國法人ノ代表資格ノ如キ

ハ同條ニ所謂法律行為ニアラス何トナレハ法人ノ代表資格ハ日本臣民又ハ日本ニ在ル土地ニ關スル法律行為ナル文句ニ包含セラレサレハナリ以上ノ如ク原院カ代表資格ニ付採用シタル各證明ハ何レモ適法ノ成立ニアラス然ルニ原院カ進テ職權調査ヲナサリシハ民事訴訟法第四十五條第二百十九條ニ背キタル不法アリト云フニ在リ然レトモ所論委任狀ニ依レハ官許計算業者「ダブルユー、ダブルユー、エダーキン」ハ宣誓ノ上被上告會社ノ清算人タル「アウガスタス、クリンネル」カ同會社ノ印ヲ委任狀ニ捺捺シ且ツ之ニ自署シタルコト其他ヲ證明シ愛蘭最高法院司誓官「フレデリック、ジー、シャイブ」ハ其ノ面前ニ於テ右「エダーキン」カ宣誓セルコト及ヒ之ト面識アルコトヲ證明シテ自署シ又日本總領事代理「ジー、スミヤ」ハ右「フレデリック、ジー、シャイブ」ノ自署ニ相違ナキコト並ニ同人カ「ダブルユー」ニ於テ其ノ職務ヲ行フ司誓官タルコトヲ證明シタルモノニシテ領事カ職務上右ノ如キ證明ヲ爲スコトヲ得ルハ領事官職務規則第十條ノ規定ニ依リ明白ナリ又タ右司誓官ハ其職務トシテ如上ノ證明ヲ爲スヘキモノナルコトハ之ニ關スル英國ノ法規ニ依リ明白ナルヲ以テ原院判決カ之ニ據リ「アウガスタス、クリンネル」カ被上告會社ノ代表資格ヲ具有スルモノト認定シタルハ毫モ不法ニ非ス

●不當利得金返還請求事件

明治四十二年(オ)第五十三號 明治四十二年二月二十五日判決 (棄却)

判決要旨

證書真造ノ證明

一、私署證書ハ之レニ押捺シアル印影ノ真正ナル一事ヲ以テ直チニ其ノ成立ヲ真正ナリト推定セサル可カラサルノ法則ナシ從テ裁判所ハ印影ノ真正ナルニ拘ラス他ノ事情ヲ斟酌シテ證書ノ成立ヲ否定スルモ其ノ自由ニ屬ス

第一審 富山地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

上告人 倉堂太三郎 訴訟代理人 小久江美代吉

被告 岸 由次郎

右法定代理人 岸 ロキ

右當事者間ノ不當利得金返還請求事件ニ付明治四十一年十二月十二日名古屋控訴院カ言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ原判決理由ニ被控訴人タリシ上告人カ本訴請求權ノ存在ヲ證スル爲メ提出シタル甲第二號證ニ付キ「同號證中勇左衛門名下ノ印影ノミハ魚津町役場ヨリ取寄セタル同人カ前示

月日使用ノ印鑑ト對照鑑定セシメ同一印影ナリトノ結果ヲ得タルモ…被控訴人ヨリ他ニ此點ニ付キ何等ノ立證ヲナササレハ甲第二號證ノ勇左衛門ノ氏名ハ勿論其ノ他ノ文字モ同人ノ自筆ニ成リタルモノト認ムルニ由ナク…ト判示スルモ凡證書ハ其名下ニ押捺シアル印影カ署名者ノ印鑑ト同一ナル以上ハ他ニ有力ナル反對證據現レサル限り真正ニ成立シタルモノト判定ス可キハ證據法上ノ原則ナリ而シテ本件甲二號證ニ押捺シアル印影ハ署名勇左衛門ノ印影ト對照鑑定シタル結果同一ノ印影ナルコト原審ニ於テ認ムル所ナレハ既ニ夫レ自體ニ於テ甲第二號證ニ對スル上告人ノ舉證責任ハ完全ニ履行シタルモ尙ホ一層其確實ヲ企圖スル爲メ對照書類トシテ甲第三號ヲ提出シタルニ被上告人カ偶々不知ノ陳述ヲ爲シタル爲メ豫期ノ効果ヲ奏セザリシト雖モ前既ニ印影ニ付キ舉證ノ實ヲ得タル以上ハ之レカ爲メ甲第二號證ノ成立如何ニ何等ノ關係ヲ及ホサス換言スレハ之ニ依テ舉證ノ責任ハ相手方ニ轉スルモノトス故ニ相手方タル被上告人ヨリ甲第二號證ハ偽造若シクハ印影盜用等ニ關スル有力ナル證據ノ提出ヲ待ツニアラスンハ反對ノ推測ヲ下スコト能ハサルニ原審ハ事茲ニ出テズ如上ノ如ク判示シタルハ證據法則ニ違反スル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ舉證者ノ援用スル私署證書ノ眞否ニ付キ爭アルトキハ其成立ノ真正ナルコトヲ證明スベキハ舉證者ノ責任タルヤ論ヲ俟タス而シテ私署證書ハ之ニ押捺シアル作成者ノ印影カ真正ノモノナルニ於テハ其筆蹟ノ眞偽ヲ問ハス其一事ニ依リテ其成立ヲ真正ナリト推定ストノ法則アルニ非サレハ舉證者ハ單ニ證書ニ押捺シアル印影ノ真正ナルコトヲ證明シ得タリトテ必スシモ其證明責

證書眞造ノ證明

任ヲ盡シタルモノト謂フ可カラス從テ其證明ヲ爲シタル以上ハ證書ノ成立ヲ爭フ相手方ニ於テ其眞正ナルナルコトヲ反證スルノ責任アリト論スルヲ得ス印影ノ眞正ナルニ拘ハラス他ノ事情ヲ斟酌シテ證書ノ成立ヲ否定スルコトハ全ク裁判所ノ意見ニ存スルカ故ニ甲第二號證ノ印影カ之ニ其ノ作成者トシテ記名シアル被告先代勇左衛門ノ印影ト同一ナルコトヲ認メタルニ拘ラス他ノ事情ニ基キ其成立ヲ否定シタルハ違法ニアラス

一九四

第一五八九五號登錄商標專用權確認審判請求事件

明治四十二年(九)第五十六號  
明治四十二年三月十二日判決 (棄却)

判決要旨

一、二ヶノ商標カ相類似スルヤ否ヤハ一ニ商標圖形ノ各部ノ模様ニヨリ之ヲ決スヘキニアラス假令兩者ノ模様及ヒ其ノ主要部分ノ趣向ヲ異ニスト雖モ離隔的觀視ニ於テ其ノ外觀著シク相類似シ之ヨリ生スル世人ノ稱呼モ同一ナルヘキトキハ之ヲ二者相類似シタルモノト爲スナ妨ケス

原審 特許局

原告人 八木福松 訴訟代理人 秋田信太郎

上被告人 合名會社稻岡商店

右代表者 稻岡九平

右當事者ノ第一五八九五號登錄商標專用權確認審判請求事件ニ付特許局カ明治四十一年十一月二十五日與ヘシ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ニハ本案ニ付之ヲ審理スルニ(中略)又被請求人使用ノ甲第二號證商標ハ一箇楕圓形周邊ノ内部中央ニ楕圓形ヲ劃シ楕圓形ノ内ニ一頭ノ鹿カ片脚ヲ舉ケテ立テル圖ヲ現ハシ之ニ附記ノ文字及圖形ヲ加ヘテ成ルモノナリ今兩商標ニ付之ヲ對比觀察スル時ハ中央鹿ノ圖形ノ左向ナルト右向シテ左向セルト中央欄ノ圓形ナルト楕圓形ナルト又其附記ノ文字カ異ナルトニ於テ差別アリト雖モ其ノ外觀著シク相類似スルノミナラス共ニ世人ハ楕圓形及中央ノ鹿ノ圖形顯著ナルヲ以テ兩商標ヨリ生スル稱呼亦同一ナルヘク彼此混合誤認セラルヘキモノニシテ商標法上ニ於テハ兩商標相類似スルモノト云ハサルヲ得スト說明アリ然ルニ甲第二號證ニハ如上說明以外ニ二本ノ松樹及半弓ヲ擬セル小サキ唐子ノ圖形アルコトハ原承審官ニ於テ之ヲ附記ノ文字及圖形ヲ加ヘテ成ルモノナルコトヲ認メラレアルニモ拘ラス之ヲ除外シテ中央鹿ノ圖及欄文字ノ相違アル點ノミヲ說明シテ概觀上何故ニ離觀セラルヘキモノナルヤ否ヤノ點ヲ知ルニ由ナキモノトス是所

商標類似ノ意識

一九五

謂理由ニ欠缺アル不當ノ審決ナリト言ハサルヲ得サルナリ之ニヨリテ商標法施行細則第十七條ニ  
ヨリ特許法施行細則第五十六條ニ違背シタル理由不備ノ審決ナリト云フニ在リ  
然レトモ厚審決ハ被上告人所有ノ第一五八九五號登錄商標ハ一箇ノ楕形内部中央ニ圓形ヲ割シ圓  
形内ニ一頭ノ鹿カ片脚ヲ上ケテ立テル圖ヲ現ハシ楕形周邊ト圓形欄トノ間ニ數箇ノ洋文字ヲ加ヘ  
テ成リ又上告人使用ノ甲第二號證商標ハ一箇楕形周邊ノ内部中央ニ楕圓形ヲ割シ楕圓形ノ内ニ一  
頭ノ鹿カ片脚ヲ上ケテ立テル圖ヲ現ハシ之ニ附記ノ文字及ヒ圖形ヲ加ヘテ成ルコトヲ說示シタル  
ヲ以テ其ノ兩商標カ中央鹿ノ圖形ノ左向ナルト右向シテ左向ナルト中央欄ノ圓形ナルト楕圓形ナ  
ルト又附記ノ文字カ異ナルトニ於テ差別アリト爲シタルハ對比上ノ觀察ニ於テ差異ノ著明ナルモ  
ノヲ舉示シタルニ過キスシテ敢テ附記ノ圖形即チ二本ノ松樹及ヒ半弓ヲ擬セル小サキ唐子ノ圖形  
ヲ除外シタルモノト謂フ可カラス而モ兩商標ハ楕形欄及ヒ其中央ノ鹿ノ圖形顯著ニシテ離隔的觀  
察ニ於テハ其概觀著シク相類似シ之ヨリ生スル自然ノ稱呼モ亦同一ナルヘキヲ以テ世人ハ彼此混  
同誤認スヘキ理由ヲ說示シ二者相類似スルコトヲ判定シタルモノナレハ原審決ニハ本論旨ノ如キ  
不法アルコトナシ

●土地所有權移轉請求事件

明治四十二年(オ)第十三號  
明治四十二年二月二十五日

(棄却)

判決要旨

一、共有者ノ一人カ共有物ノ管理費用其ノ他共有物ノ負擔ヲ履

行セサルトキハ他ノ共有者ハ民法第二百五十三條第二項ニ  
依リ相當ノ償金ヲ以テ其ノ者ノ持分ヲ取得スルコトヲ得  
一、前項ノ場合ニ於テ共有義務不履行者ノ持分ヲ取得センニハ  
其ノ持分ノ全部ニ對スル償金ヲ以テ持分全部ヲ取得スヘク  
一部ノ償金ヲ以テ持分ノ或ル部分ノミヲ取得スルカ如キハ  
之ヲ許サス

(參照) 各共有者ハ其持分ニ應ジ管理ノ費用ヲ拂ヒ其他共有物ノ負擔ニ任ス共有者カ一年內ニ前項ノ義務ヲ履行セ  
サルトキハ他ノ共有者ハ相當ノ償金ヲ拂ヒテ其者ノ持分ヲ取得スルコトヲ得(民法第二百  
五十三條)

第一審 浦和地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 新井梅吉 訴訟代理人 富塚政馬

外十三名

被上告人 高麗村大字壑

右財産管理者 新井茂十郎

右當事者間ノ土地所有權移轉請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十一年十一月十三日言渡シタル判  
決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

共有義務ノ不履行○持分ノ回收



理由

上告諭旨第二點ハ本件ニ於テ上告人ハ被上告人ノ持分ヲ以テ全共有物ノ十五分一ナリト主張シ其十五分一丈ノ所有權ヲ民法第二百五十三條第二項ノ規定ニ依リテ取得セントスルモノナリ然ルニ原院ハ被上告人ノ持分ヲ以テ全共有物ノ十五分一ニアラヌシテ二十町一反八畝七步ナリト認定シタリ而シテ所謂其十五分一ハ二十町一反八畝七步ヨリ少ニシテ實ニ其一部分タリ果シテ然ラハ假リニ數步ヲ讓リ被上告人ノ持分ヲ原院認定ノ如ク二十町餘ナリトスルモ上告人ノ訴求スル十五分一カ其一部分タル以上ハ他ノ理由ニ依ルハ格別只タ全部ノ請求ニアラスシテ一部ニ對スル請求ナリトノ理由ヲ以テ上告人ノ請求ヲ排斥スルハ失當ト云ハサル可ラス然リ而シテ原院ノ判示スル所ヲ見ルニ他ニ何等ノ説明ヲモナサズ只持分全部ニ對スル請求ニアラストノ理由ヲ以テ上告人ノ請求ヲ棄却シタルモノナレハ此點ニ於テ明カニ法律ヲ不當ニ適用シタルモノト云ハサル可ラスト云フニ在リ

然レトモ民法第二百五十三條第二項ニ共有者カ云云他ノ共有者ハ相當ノ償金ヲ拂ヒテ其者ノ持分ヲ取得スルコトヲ得トアルハ全部ノ持分ニ相當スル償金ヲ拂ヒテ全部ノ持分ヲ取得スルコトヲ得ルノ法意ナレハ持分ノ一部ニ相當スル償金ヲ拂ヒテ持分ノ一部ヲ取得スルコトハ同條ノ許ササル所ナリ故ニ上告人カ被上告人ニ於テ本訴地所ノ負擔ニ關スル義務ヲ履行セサルノ故ヲ以テ被上告人ニ對シ其共有持分ノ一部ノ移轉ヲ求ムルヲ不當ナリトシテ其請求ヲ排斥シタル原判決ハ不法ニアラス

判決要旨

株券名義書換請求事件

明治四十二年(オ)第三號 明治四十二年四月十三日判決

一、名義書換ヲ爲スカ爲メニ添附シタル白紙委任狀附ノ株券ハ交附ニ依リテ輾轉流通スルチ一般ノ慣例トス而シテ其ノ流通ハ委任狀名義者即チ株券記名者ノ死亡シタル後ト雖モ尙ホ之ヲ繼續シ得ルコトモ又タ慣例ノ認ムル所也

說明

株主カ名義書換ニ要スル白紙委任狀ヲ添附シテ讓渡シタル株券ハ唯ノミニ依リテ輾轉流通スルハ一般ノ慣例ノ認ムル所ナリ而シテ此ノ流通ハ唯リ白紙委任狀名義者ノ生前ノ一般ノ慣例ノ認ムル所ニ限ラズ其ノ死亡後ト雖モ尙ホ之ヲ繼續シ得ルコトモ亦タ方今慣例ノ認ムル所タリ其ノ所以モハ他ナシ株券ヲ讓渡スルニ當リ白紙委任狀ヲ添附スルハ之レ取リ直サス善意ノ株券取得者ニ對シテハ其ノ人タルヲ不問名義書換ノ義務ヲ負擔スヘキ意思表示ト爲シタルモノニ外ナラス而シテ右二者中ノ一ナ

白紙委任狀附株券ノ流通

ル名義書換義務ヲ負擔スル意思表示ハ假令表意者カ死亡スルモ其ノ效力ヲ失墮スルコトナキハ民法第九十七條第二項ノ規定(五十三條)ヨリ推論スルハ一ナル書換手續ヲ委任ノ意思表示ハ之ヲ委任ノ規定(五十三條)ヨリ推論スルハ一ナル書換手續ヲ委任スルモ然レトモ此ノ推論ハ唯法律ノ規定アルヲ知テ未ダ之ニ關スル結果ヲ生ズルモ限ラズ其ノ死後ト雖モ尚ホ之ヲ繼續スルハ一般ノ慣例ノ認ムル所ニシテ民法第一條ノ規定ニ反スルアルモ已ニ一般ノ慣例ノ存スル以上ハ先ツ之ヲ適用スヘキハ商法第一條ノ規定スル所ナレハナリ是レ本判決ノ所以也

第一審 長野地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 平林イソ 訴訟代理人 上原廉造

被上告人 古瀬勝郎 訴訟代理人 岡崎正也 菊池倫輔也

右當事者間ノ株券名義書換請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十一年十一月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

理由

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

上告論旨第一點ハ株券ニ白紙委任狀ヲ添附シテ之ヲ質入賣買等ノ目的ニ於テ輾轉流通セシムルコトハ我國商取引上ノ習慣タルニ相違ナキモ此習慣タル委任狀ノ記名者カ生存シ居ル事及其委任狀カ適式ノモノナルコトヲ必要トスヘキモノニシテ委任者カ死亡シ又ハ委任狀カ適式ナラサル場合ニ於テハ自由ニ流通シ得ヘキモノニアラサルコト明カナリ而シテ本件株券ニ添附セル委任狀ノ記名者ハ被上告人カ係争株券ヲ取得セル前既ニ死亡シ居ルコトハ被上告人ノ争ハサル所ナリ然ルヲ原判決カ此場合ニ於テモ尙委任狀ノ效力ヲ消滅セシムヘキモノニアラスト判定シタルハ習慣ニアラサルモノヲ習慣ナリトシ引テ法則ノ適用ヲ誤リタルモノナリトスト云ヒ第三點ハ株券ニ白紙委任狀及承諾書ヲ添附シテ輾轉流通スル場合ニ委任狀記名者ノ死亡シタル事アルモ委任狀ノ效力ニ變動ヲ來タサストハ原判決ノ説明スル所ナリ果シテ然ラハ委任狀ノ效果ハ引テ之ヲ第三者ニ及ホシ得ヘキモノニシテ委任狀記名者ノ相續人タル上告人カ更ニ完全ナル委任狀ヲ交付スルノ義務ナク又名義書替ニ干與スルノ義務アルヘキ筈ナシ然ルニ原判決カ一方ニ記名者ノ死亡後ニ於ケル取引モ法律上ノ欠點ナキ事實ヲ認メナカラ他方ニ於テ上告人ニ其欠點ヲ補正スヘキ義務即チ名義書替ノ手續ヲ履行スヘキ行爲ヲ命シタルハ理由矛盾ノ瑕瑾アルモノトスト云フニ在リ然レトモ株券記名者カ名義書換ノ手續ニ關スル白紙委任狀ヲ添附シタル株券ハ交付ニ依リテ輾轉流通シ委任狀記名者即株券記名者ノ死亡カ其輾轉流通ヲ妨クルノ事由トナラサルコトハ一般ノ習慣トシテ行ハルル所ナリ蓋シ株券記名者カ白紙委任狀ヲ株券ニ添附スルハ善意ノ株券取得者ニ對シテハ其何人タルヲ問ハス名義書換ノ義務ヲ負擔スヘキ意思表示ト共ニ其書換手續ヲ委任スヘキ

白紙委任狀附株券ノ流通

意思表示ト爲シタルモノニシテ名義書換義務負擔ノ意思表示ハ意思表示ニ關スル通則ニ從ヒ表  
 意者タル株券記名者ノ死亡ニ因リ其効力ヲ失フコトナク死亡後ノ株券取得者ニ對シテモ書換義務  
 ヲ發生スルノ法理ト相待テ實ニ白紙委任狀添附ノ記名株券カ交付ニ依リ且記名者ノ死亡後ト雖モ  
 輾轉流通スル習慣ノ行ハルル所以ノ基礎タリ故ニ上告人カ委任狀記名者ノ死亡ヲ以テ株券ノ輾轉  
 流通ヲ妨クルモノトナスハ習慣ニ反スルノ論ニシテ探ルニ足ラス若夫レ名義書換手續委任ノ意思  
 表示ハ書換義務負擔ノ意思表示トハ別箇ノモノニシテ委任ノ効力カ委任者ノ死亡ニ因リ消滅スル  
 ニ由テ觀レハ委任ノ意思表示ハ表意者ノ死亡後ハ其効力ヲ失フモノト論セサル可ラス而シテ原院  
 ハ委任狀記名者ノ死亡スルモ委任ノ効力ニ變動ヲ來ササルカ故ニ株券ノ輾轉流通ヲ妨ケスト判定  
 シタルニ非ラスシテ習慣ニ基キ其判定ヲ下シタルモノナレハ上告人所論ノ如キ法則ヲ適用セサル  
 ノ不法モ理由矛盾ノ瑕瑾モ存セサルモノトス

上告論旨第二點ハ甲第二號證ニハ「右ハ拙者所有ノ處今般貴殿ニ使用ヲ許シ貸渡候ニ付テハ貴殿  
 ノ御都合ニ依リ他へ抵當トシテ御渡被成候共聊カ異議無之云云」トアリテ明文上擔保ノ事實ヲ許  
 シタル趣旨ナルハ明カナリ故ニ上告人ハ原院第二回辯論ノ際第二ノ抗辯トシテ此事實ヲ主張シ同  
 號證ヲ援用シタルニ原判決ハ「右兩號證ハ單ニ株券ヲ擔保ト爲スコトヲ承諾シタルニ過キストノ  
 抗辯ハ何等立證ナキヲ以テ之ヲ採用セス」ト説明シ而シテ同證ニ對スル上告人ノ解釋ニ付何等ノ  
 説明ヲ與ヘサリシハ爭點ニ對シ判斷ヲ與ヘサルノミナラス明文ニ背キテ不法ニ事實ヲ確定シタル  
 違法アリト云フニ在リ

然トル原院ハ上告人先代瀨平カ株券ニ白紙委任狀及ヒ名義書換ノ承諾書(甲第二號證)ヲ添附シ  
 テ他人ニ交付シタルハ習慣ニ從ヒ株券ヲ輾轉流通ノ狀態ニ置キタルモノト判示シタルハ甲第二號  
 證中ニ株券ヲ擔保ト爲スコトヲ許ス旨ノ文詞アルモノニ依リテ擔保ニ供スルコトノミヲ承諾  
 シタルモノト認ム可ラストシテ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルヤ自ラ明ナルヲ以テ本論旨モ理由ナシ  
 上告論旨第四點ハ原院ニ於テ上告人ハ本件株券ハ平林九平外一名ニ託シタル際何人カ之ヲ引出シ  
 之ヲ輾轉セシメ終リニ上告人先代ノ不任意ニ被上告人ノ手ニ渡リタル旨ヲ主張シ其事實ヲ證明ス  
 ル爲メニ長野地方裁判所松本支部明治三十六年(ワ)第一八三號約束手形請求事件ノ記録取寄ヲ申請  
 シタルニ原院ハ此申請ヲ却下シナカラ「反證ナキ限りハ平林九平等ニ寄託中盜難其他不任意ノ事  
 由ニ據リ他人ニ奪取セラレタリト認ムルニ由ナシ」ト説明シタルハ甚シキ不法アルモノトスト云  
 フニ在リ

然レトモ上告人カ長野地方裁判所松本支部明治三十六年(ワ)第一八三號約束手形請求事件ノ記録  
 ノ取寄ヲ申請シタルハ果シテ所言ノ如キ事實ヲ證明センカ爲メナリシヤ記録ニ徴シ見ルヘキモノ  
 ナケレハ本論旨モ採用スルニ由ナシ

相續回復請求事件

明治四十二年(オ)第三十九號  
明治四十二年四月二十七日判決

(棄却)

判決要旨

一、親族會カ己ニ法定ノ推定家督相續人アルニ拘ラス更テニ家

無効ノ親族會

督相續人ヲ選定シ又ハ己ニ法定ノ後見人アルニ拘ラス更ラニ後見人ヲ選定シタルトキハ其ノ決議ハ當然無効ニシテ裁判ヲ待テ始メテ無効ナルモノニアラス

(參照) 親族會ノ決議ニ對シテハ一ヶ月内ニ會員又ハ第九百四十四條ニ掲ケタル者ヨリ其不服ヲ裁判所ニ訴フルコトヲ得(民法第九百五十一條)

第一審 秋田地方裁判所 第二審 宮城控訴院

上告人 笠原長市 訴訟代理人 高木益太郎 音羽耕逸

被上告人 笠原政之助 訴訟代理人 鈴木安孝

右當事者間ノ相續回復請求事件ニ付宮城控訴院カ明治四十一年十一月三十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ハ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

本件上告ヲ之ヲ棄却ス上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔スヘシ

理由

上告第二點ハ原判決ハ上告人ノ前戸主笠原トヨカ其夫粕藏ノ死跡ヲ相續シタルハ親族會ノ決議ニ依リ選定セラレタルモノナリトスルモ右親族會ノ決議ニ依リトヨノ爲メニ相續權ヲ生スルモノト

セハ一人ノ被相續人ニ對シ二人ノ相續人ヲ生スルニ至ルヲ以テ斯クノ如キ決議ハ法律ノ許ササル所ニシテ當然無効ニ歸スル旨ヲ判示セラレタルモ從來御院ノ判決(明治三十六年十一月十日明治三十七年十一月十七日及同四十一年十月十日言渡各判決參照)ニ依レハ親族會ノ決議ハ實質上無効ノモノナルト將タ又取消シ得ヘキモノ即チ本來有效ナルモ不當ノ決議タル場合トヲ區別セス裁判所ノ宣言アルニ非ラサレハ當然無効ナルモノニアラス假令無効タルヘキ素質ヲ有スルモノト雖モ民法第九百五十一條ニハ「其不服ヲ裁判所ニ訴フルコトヲ得」トアルヲ以テ其決議ノ無効ハ裁判所ノ判決ヲ以テ裁判スヘキコト當然ニシテ然ラサル限り確定動カスヘカラサルモノトシテ存在ストセラレタリ左レハトヨノ前戸主亡粕藏ノ法定又ハ指定ノ相續人ナキ爲メ適法ニ招集セラレタル親族會カ民法第九百八十二條ノ規定ニ則リ既ニトヨヲ家督相續人ニ選定シタル以上ハ被上告人ハ該決議ニ對スル不服ノ訴ヲ提起シテ裁判ヲ受ケサル限り其選定ヲ當然無効ト爲スヲ得サル筋合(明治三十六年四月七日言渡御院判決參照)ナルニ原院カ之ニ反スル見解ヲ以テ前段所論ノ如ク斷定セラレタルハ曾ニ御院從來ノ判旨ニ戾ルノミナラス抑々亦法律カ親族會ノ決議ヲ尊重シ裁判所ノ宣言アルニ非ラサレハ之ヲ左右シ得ヘカラスト爲シタル精神ヲ滅却スルモノト謂フヘシ既ニ然リトセハ獨リ親族會ノ決議ノ效力ヲ認メテ其家督相續人ノ選定ヲ無効トスルカ如キハ亦如上ノ法旨ヲ無視スルニ外ナラサルヲ以テトヨヲ家督相續人ニ選定シタル親族會ノ決議カ效力ヲ喪失セスシテ存在スル以上トヨノ相續權ハ其選定ノ決議ト共ニ依然トシテ存續スヘキナリ然ラハ即チトヨヲ家督相續人ニ選定シタル親族會ノ決議ヲ以テ當然無効ナリトシ從テ此決議ニ依リ同人ノ爲メニ

無効ノ親族會

相續權ヲ生スルコトナシト説示セラレタル原判決ハ法則違背ノ裁判ナリト云フニ在リ然レトモ親族會カ法定ノ推定家督相續人アル場合ニ於テ家督相續人ヲ選定シ又法定ノ後見人アル場合ニ於テ後見人ヲ選定スルカ如キ本來親族會ノ決議ス可カラサル場合ニ於テ爲シタル所ノ決議ハ當然無効ニシテ民法第九百五十一條ノ不服ノ訴ニ因リ宣告ヲ俟テ始メテ無効タルヘキニ非サルコト本院ノ判例トスル所ナリ(明治四十一年第一三號同年四月三十日判決言渡)而シテ被上告人カ粕藏ノ繼子ニシテ其法定ノ推定家督相續人ナルコトハ原院ノ確定セル事實ナレハ原院カ此法定ノ推定家督相續人アル場合ニ於テ粕藏ノ妻トヨヲ粕藏ノ相續人ニ選定シタル親族會ノ決議ヲ當然無効ノモノナリト判示シタルハ毫モ不法ニアラス

●債務不存在確認事件

明治四十二年(オ)第四百八十一號  
明治四十二年四月十七日判決

(破毀)

判決要旨

一、口頭辯論ニ於テ主張シ得ヘキ債務ノ消滅理由アリシニ拘ラス之ヲ主張セサリシトキハ判決確定後ニ至リ之ヲ主張シテ債權ノ執行ヲ免カル、コトヲ得ス  
一、相殺ハ當事者双方ノ債務カ辨濟期ニ在ルノ一事ヲ以テ當然行ハル、モノニアラス特ニ當事者ノ一方ヨリ相手方ニ對シ

相殺ノ意思表示ヲナスニアラスンハ行レス

一、當事者ノ一方カ相殺ノ意思表示ヲナシ以テ債務ヲ消滅セシメタル事實アルニ不拘相殺ノ抗辯ヲ爲サスシテ敗訴ノ確定判決ヲ受クルハ之レ則チ口頭辯論ニ於テ主張シ得ヘキ債務消滅ノ理由アルニ不拘之ヲ主張セサリシモノニシテ後日ニ至リ之ヲ理由トシテ債權ノ執行ヲ免カル、コトヲ容サス  
一、被告カ原告ニ對シ相殺ニ適スル債權ヲ有スルモ相殺ノ意思ヲ表示セサル以上ハ未タ債務消滅ノ理由發生シタリト云フ可ラス從テ敗訴ノ確定判決後ニ至リ相殺ノ意思ヲ表示シテ判決ノ執行ヲ免カル、モ違法ニアラス

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 村西茂左衛門 訴訟代理人 岩田宙造 吉崎龜之助

被上告人 大谷豊三郎 訴訟代理人 伊藤藤金秀 重雄

確定判決ニ對スル相殺ノ主張

右當事者間ノ債務不存在確認事件ニ付大阪控訴院カ明治四十一年十月三十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ハ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス

理由

上告理由第二點ハ原判決ハ確定判決ノ效力ヲ不當ニ認容シタル不法アリ前第一點ニ援用シタル原判決ノ趣旨ニシテ確定判決ノ效力ハ其最終ノ口頭辯論期日前ニ於テハ假令之ヲ援用セザリシトスルモ若シ之ヲ援用セハ其判決ニ於テ認メラレタル債務ヲ消滅ニ歸セシムルコトヲ得ヘカリシ一切ノ原因モ亦絶無ナリシコトヲ確定スルモノナリトスルニ在ラハ是レ確定判決ノ效力ヲ不當ニ認容スルモノト言ハサル可ラス何トナレハ判決ハ特別ナルモノノ外ハ凡テ當事者間ニ於ケル權利關係ノ存否ヲ決定スルニ止リ之ニ因リテ權利關係ヲ創設スルモノニ非サルハ勿論ナルカ故ニ被告カ提出スヘキ防禦方法モ亦原則トシテ其關係ノ現ニ存在シ若シクハ存在セサルコトヲ證明スヘキ方法ニ限ラルルモノトス從テ判決ノ確定力モ亦此以上ニ及フコトヲ得サルハ當然ナレハナリ蓋シ相殺ノ抗辯ノ如キ裁判所ニ於テ其意思表示ヲ爲シ直ニ防禦方法ト爲スコトヲ得ルハ防禦方法ニ因リ始メテ債務ヲ消滅ニ歸セシムルモノノ如シト雖モ是レ便宜上實體法上ノ行爲ヲ訴訟行爲ト共ニ爲スコトヲ許サレタル變例タルニ止リ此ノ如キハ決シテ當然ノ防禦方法ナリト言フ可キモノニアラス則チ防禦方法トシテ被告カ相殺ノ意思表示ヲ爲スハ被告ニ與ヘラレタル特別ノ權利ニシテ既ニ意

思表示ヲ爲シタル相殺ノ抗辯ノ如ク訴訟法上被告カ之ヲ提出スヘキ義務アルモノニアラス從テ確定判決ノ效力ヲシテ此ノ如キ原因マテ絶無ナリシコトヲ確定セシムルハ極メテ不法ナリト言ハサルヲ得ス若シ右ノ原判決ヲ正當ナリトセハ被告ハ之カ爲メ相殺スルコトヲ得ヘカリシ債權ヲ全然喪失スルノ極メテ不當ナル結果ヲ生スヘシ何トナレハ此ノ如キ債權ハ全ク存在セザリシコト之確定判決ノ主文ニ包含サレテ永久ニ確定スルコトナレハナリ之ニ反シ相殺ノ意思表示ナカリシコトノミ確定スルモノトセハ此ノ如キ不都合ヲ生スル虞ナキニ照スモ亦以テ原判決ノ不當ナルヲ知ルニ足ルヘシト云フニ在リ

依テ按スルニ相殺ハ當事者雙方ノ債務カ相殺ヲ爲スニ適シタル時ニ於テ當然其效ヲ生スルモノニ非スシテ其一方カ相手方ニ對シ相殺ノ意思表示ヲ爲スニ依リテ始メテ其效ヲ生スルモノナルハ民法第五百六條ノ明ニ規定スル所ナレハ訴訟ニ於テ相殺ノ抗辯ヲ提出スル者ハ單ニ當事者相互間ニ相殺ニ適スル債務アルコトヲ主張スルヲ以テ足レリトセス進テ相殺ノ意思表示アリタルコトヲ主張セサルヘカラス故ニ未タ其意思表示ナカリシ場合ニ於テハ先ツ相手方ニ對シ相殺ヲ爲サントスル旨ノ意思ヲ表示シ依リテ以テ相殺ニ因ル債務消滅ノ抗辯ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ然レハ被告カ原告ニ對シ相殺ニ適スル債權ヲ有シ且相殺ノ意思表示ヲ爲シ以テ雙方ノ債權ヲ消滅セシメタル事實アルニ拘ハラズ相殺ノ抗辯ヲ爲サスシテ敗訴ノ判決ヲ受ケタルトキハ口頭辯論ニ於テ主張シ得ヘカリシ債務ノ消滅事由アリシニ之ヲ主張セザリシモノナレハ判決確定後ニ至リ之ヲ主張シテ其執行ヲ免レントスルカ如キハ固ヨリ確定判決ノ效力ヲ無視スルモノト謂フヘキモ被告カ原告ニ

確定判決ニ對スル相殺ノ主張

對シ相殺ニ適スル債權ヲ有スルニ止マリ相殺ノ意思表示ヲ爲サザリシトキハ未タ債務消滅ノ事由ハ發生セザリシモノナレハ敗訴ノ判決確定後ニ至リ相殺ノ意思ヲ表示シ其判決ニ依リテ確認セラレタル債務ヲ消滅セシムルコトヲ得サルノ理アルヘカラス何トナレハ確定判決ニ依リテ確認セラレタル債權ハ強制執行力ヲ付與セラレルニ止マリ口頭辯論終結後ニ生シタル一般債務消滅ノ事由ニ因リテ消滅スヘキハ毫モ疑ヲ容ルヘカラスハミナラス相殺ニ依リテ之ヲ消滅セシムル債務者ハ同時ニ自己ノ債權ヲ消滅ニ歸セシムルノ不利ヲ甘受スルモノニシテ確定判決ヲ無視スルモノト謂フヘカラスアルハ勿論反テ之ヲ是認シ之ニ服従スルモノタルハ任意辨濟ノ場合ト異ナル所アルヲ見サレハナリ本件ノ事實ハ上告人ニ於テ確定判決ニ依リテ認メラレタル木谷末吉ノ上告人ニ對スル債權ハ右判決ノ確定後末吉並ニ其債權讓受人タル被上告人ニ對シ未吉ニ對スル上告人ノ手形債權ト相殺スル旨ノ意思表示ヲ爲シタルヲ以テ其孰レカ一方ニ對スル意思表示ニ因リテ消滅シタルモノナリト主張シ本件請求ヲ爲シタルモノニシテ原判決カ辯論終結前既ニ相殺ニ適シタル債權ハ判決確定後ニ至リ其判決ニ依リテ認メラレタル債權ト相殺スルコトヲ許サストノ見解ニ基キ上告人ノ主張事實ハ民法第四百六十八條第二項ノ規定ニ依リ債權讓受人タル被上告人ニ對抗スルコトヲ得ヘキ事由ニ非ストシ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ失當ニシテ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四百四十八條第一項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

養子離縁請求事件

明治四十二年(オ)第七十三號  
明治四十二年三月三十日判決

(棄却)

判決要旨

一、養子ニシテ養父ノ命ニ從ハス養父ノ言己レノ意ニ適セサルトキハ之ヲ罵ルニ馬鹿親父ナル鄙語ヲ以テスル如キハ父母ヲ侮辱スルノ重大ナルモノニシテ離縁ノ理由ヲ構成ス  
一、養子カ其ノ養親ニ對シ不當無益ノ訴ヲ提起スルカ如キハ人道ニ反スルノ甚シキモノニシテ家ニ斯ル不道ノ行ヲ爲ス者アルハ家門ノ汚辱トスル所ニシテ民法第八百六十六條第五號ニ該當ス

第一審 山形地方裁判所  
上告人 皆川傳藏  
被上告人 皆川安之助  
第二審 宮城控訴院  
訴訟代理人 飯田宏作  
外一名

右當事者間ノ養子離縁請求事件ニ付宮城控訴院カ明治四十一年十二月二十三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

養子離縁○侮辱及ヒ家門ノ汚辱

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ上告人カ六七年来被上告人ノ不興ヲ受ケ和熟ヲ缺キタルコトハ本訴ヲ提起セラレタル事實ニ依リ明ナリ但夕被上告人ノ主張シ或證人ノ供述スルカ如キ行為ハ實ニ之ヲ爲シタルニ非サルモ今敢テ之ヲ争ハス若シ證人ノ供述スルカ如キ事實アリトスレハ其ノ離縁ノ原因ト爲ルコト甚タ明白ナレトモ原院モ此證言ヲ採用シタルニ拘ラス其供述全部ノ事實ヲ認メスシテ「被控訴人ハ控訴人等ノ命ニ從ハス兩親ノ言語己ノ意ニ適セサルコトアルニ於テハ馬鹿親父婆呼ハルコトアル事實」ノミヲ認メラレタリ命ニ從ハサルノ子道ニ悖ルハ勿論ナルモ直チニ侮辱ナリト斷スルコトヲ得ス馬鹿親父婆呼鄙猥ノ言ヲ弄スルノ尊屬親ニ對スル侮辱タルハ亦勿論ナルモ其侮辱ノ重大ナリヤ否ヤハ郷黨ノ習俗當事者ノ位置分限境遇等ヲ參酌シテ之ヲ認定スヘク單ニ此ノ如キ言語ノミヲ以テ侮辱ノ重大ナルモノトスルハ酷ニ失スルノ嫌ナシトセス即チ原判決ハ侮辱ノ重大ナルモノアリトスルニ十分ナル理由ヲ具セサル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ子トシテ父母ノ命ニ從ハス其言己ノ意ニ適セサルハ之ヲ罵ルハ馬鹿ヲ以テスルカ如キハ宥恕スヘキ事情ノ存セサル限リハ父母ヲ侮辱スルノ重大ナルモノト謂フ可シ故ニ原院カ上告人ノ其養父母ニ對スル如上言行ヲ以テ重大ナル侮辱ナリト判示シタルハ理由不備ニ非ス

上告論旨第二點ハ上告人カ執達吏ヲシテ抵當權ヲ滌除スヘキ通知ヲ爲サシメタル結果被上告人ヨリ辨濟提供シタルニ債權ハ其金額以上ナリトシテ受領セス爲メニ被上告人ヨリ訴訟ヲ提起サレ敗

訴ノ判決ニ對シテハ控訴及上告ヲ爲シタルハ上告人カ争ハサル事實ナリ若シ此事實ハ被上告人主張ノ如ク被上告人ニ對シ金員ヲ騙取セントスルノ意ニ出テシモノナリトセハ家名ヲ汚スヘキ行為タルヤ疑ヲ容レスト雖モ原判決ハ被上告人ノ主張ヲ認メスシテ上告人ノ要求ハ失當ナリト認メラレタリ執達吏ヲシテ失當ノ要求ヲ通知セシメ訴訟ヲ提起サルルニ及ヒ前要求ヲ固執シテ應訴シ且上訴スルモ亦子道ニ悖ルコトナシト云フ可ラス然レトモ若シ其債權ニシテ上告人主張ノ如ク他人ノ爲メニ管理スルモノニ係ラシメハ假令十分ナル證據ナクモ其債權ヲ保全スル爲メニ終審マテ争フコト他人ニ對スル場合ニ於テハ當然ノコトタルト同時ニ尊屬親ニ對シテモ宥恕スヘキ情狀ナシトセス其他要求ト應訴ノ時期等ニ依リ家名ヲ汚ス行為トナラサルハ勿論侮辱ナリトスルモ重大ノ度ニ達セサルコトアリ然ルニ原院カ前述ノ争ハサル事實ノミヲ以テ直ニ侮辱ノ重大ナルモノニシテ且家名ヲ汚瀆スル行為ト斷定シ債權ノ性質訴訟ノ時期等ヲ參酌セサルハ是又離縁ノ法定原因ナリトスルニ十分ナル理由ヲ具セサル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ上告人カ假令他人ノ爲メナルニモセヨ其養父ニ對シ不當ノ要求ヲ爲シ之ヲ法廷ニ争ヒ一審ニ於テ敗訴シタルニ拘ラス尙無益ハ上訴ヲ敢テシタルハ人道ニ反スルハ甚シキモノニシテ家ニ斯ル不道ノ行為ス者アルハ家門ハ汚辱トスル所ナレハ原院カ其行為ヲ目スルニ家名ノ汚瀆ヲ以テシタルハ理由不備ニ非ス原院ハ右行為ヲ以テ養父ニ對スル重大ナル侮辱ナリトセス隨テ其點ヨリ觀テ離縁ノ原因トナササリシコトハ判文上明瞭ナレハ之ニ關スル論旨ハ判旨ニ副ハサルモノトス

商標出願ノ競合〇委任狀ノ補正



●商標登録無効請求事件

明治四十二年(オ)第七號  
明治四十年四月一日判決

(破毀)

判決要旨

一、商標ノ登録出願競合スル場合ニ於テハ出願ノ先後ヲ以テ優劣ヲ定ム

一、代理人ヲ以テ商標登録ノ出願ヲ爲ス場合ニ於テハ代理權ヲ證明スル委任狀ハ登録願書ノ一要素ナルヲ以テ有効ノ委任狀ノ添附アルニ非サレハ適法ノ出願アリタルモノト云フヲ得ス

一、委任狀ハ委任ノ趣旨分明ナルニ於テハ其ノ他ノ不備ハ後日之ヲ補正スルヲ妨ケス

原審 特許局

上告人 田中六郎

被上告人 ウエルズスツハ、コンパニー

右商標代理人 スワルター、オノガスタ

訴訟代理人 花岡敏夫

訴訟代理人 鳩山和夫

右當事者間ノ商標登録無効請求事件ニ付キ特許局カ明治四十一年十一月十一日爲シタル審決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原審決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ特許局ニ差戻ス

理由

上告趣旨ノ第一ハ原審決ハ商標法施行細則第十七條及ヒ特許法施行細則第十二條ヲ適用セサル違法アリ原審決理由ヲ見ルニ「本件所争ノ要點ハ請求人カ被請求人ノ有スル第二九二二〇號登録商標ト同一又ハ類似ノ商標ニ關スル先願者ナルヤ否ヤニ在リ仍テ按スルニ請求人ノ出願ハ明治三十九年十月二十九日ナリト雖モ出願當時ニ於テハ代理出願ニ關スル委任狀ノ提出ナク委任ノ意思分明ナラサルカ故ニ未タ以テ完全ニ明ナラサルカ故ニ未タ以テ完全ニ有効ノ出願ナリト云フヲ得サルモノナリ然ルニ其後ニ至リ明治四十年一月十二日附請求人作成ノ委任狀ヲ提出シタルヲ以テ同日以後ニ於テハ前記出願ハ有効ノ出願トナリタルモノト云ハサルヘカラス而シテ之ヲ被請求人ノ本件登録商標出願ノ日ニ比較スルニ被請求人ノ出願ハ明治四十年一月二十一日ナルヲ以テ請求人ノ出願ハ尙ホ被請求人出願ニ對シ其先ナルモノト云ハサルヘカラス」ト説明シアリ明治三十九年十月二十九日即チ出願當時ニ於テハ被上告人カ代理出願ニ關スル委任狀ノ提出ナク委任ノ意思分明ナラサルカ故ニ未タ以テ完全ナル有効ノ出願ナリト云フヲ得サルモノナリト説明シタルハ其説明ノ意義尙ホ未タ明瞭ヲ欠ケルカ此説明ニヨレハ委任狀ノ添附ナキ商標登録出願ヲ絶對的無効ノ出願ト見サリシモノニシテ之レ商

商標出願ノ競合〇委任狀ノ補正

標法施行細則第十七條特許法施行細則第十二條ノ規定ニ違背シ法律ヲ適用セサル違法ノ審決理由ナリト信ス蓋シ普通ノ法律行為ニ於テハ代理權ヲ有セサル者カ他人ノ代理人トシテ爲シタル行為ヲ本人ニ於テ追認シ得ルモノナレトモ商標專用出願及特許出願ノ場合ニハ之レカ追認ヲ許サズ漫リニ他人ノ先願權ヲ妨害セントスル行為ノ顯ハルルヲ恐レテ此競願ノ争ヲ生シ易キ商標法特許法ノ下ニ於テ之ヲ許ササルモノナルコトハ法文ノ明示セル所ナリ故ニ假令特許局ニ於テ委任狀ノ提出ニ付猶豫ヲ與ヘタル事實アリシトスルモ之レ單ニ出願書面ヲ止置キタルニ過キスシテ適式ニ受理シ得ヘカラサルモノト云ハサルヘカラス法律上ハ絶對無効ノ出願ナリ決シテ特許法施行細則第八條及ヒ第九條ニヨル訂正又ハ補充シ得ル場合トハ全ク其性質ヲ異ニスルモノナリ然ルニ原審決ハ「然ルニ其後ニ至リ明治四十年一月十二日附請求人作成ノ委任狀ヲ提出シタルヲ以テ同日以後ニ於テハ前記出願ハ有效ノ出願トナリタルモノト云ハサルヘカラス」トテ恰モ訂正補充シ得ル事項ト同様ノ見解ヲ抱キタルハ法文ノ精神ヲ誤マリタル審決ナリ唯タ實際ニ於テハ競願者等ナキ場合ニハ強ヒテ法理ニ拘泥シテ却下スルハ手數ヲ重ヌルノ結果ヲ生スルヲ以テ便宜上如此委任狀ナキ無効ノ出願書面ヲモ一時止置キ後日委任狀ト共ニ提出シタルモノトシテ取扱ヲ許スハ一概ニ谷ムヘキニ非サルモ之レヲ以テ法文ノ適用ヲ拒止スヘカラスト信スト云ヒ又其第二ハ原審決ハ商標法ニ違反シタル違法アリトス原審決理由ヲ見ルニ「本件所争ノ要點ハ請求人カ被請求人ノ有スル第二九二二〇號登錄商標ト同一又ハ類似ノ商標ニ關スル先願者ナルヤ否ヤニ在リ仍テ按スルニ請求人ノ出願ハ明治三十九年十月二十九日ナリト雖モ出願當時ニ於テハ代理出願ニ關スル委任狀ノ提出ナク（中略）然ルニ其後ニ至リ明治四十年一月十二日附請求人作成ノ委任狀ヲ提出シタルヲ以テ同日以後ニ於テハ前記出願ハ有效ノ出願トナリタルモノト云ハサルヘカラス云云」トアリテ委任狀提出ノ日（明治四十年二月二十七日）ニヨラスシテ委任狀作成ノ日ニ遡及シテ其以後ニ於テハ直チニ有效ノ出願ナリト判斷シタルコトハ明カナルカ蓋シ委任狀作成ノ如キハ單ニ請求人カ商標登錄出願ノ決心ヲナシタル日ニ外ナラスシテ之レヲ以テ出願ノ先後ヲ決スヘキ標準トナスヘカラサルハ商標法施行細則第十七條特許法施行細則第一條及ヒ商標法第八條ノ主旨ナリ而シテ此商標法施行細則第十七條及ヒ商標法第八條カ出願主義ヲ採リタル除外例トシテハ單ニ書留郵便ヲ以テ書類ヲ差出シタル場合ニ發信主義ヲ採レル場合（商標法施行細則第十七條特許法第六條）アルノミニシテ本件ノ如ク書類作成ノ日ニ遡及シテ有效ナリトシタル主旨ハ毫モ見ルヘカラサルナリ然ルニ原審決ハ前記ノ前提ニヨリテ「而シテ之ヲ被請求人ノ本件登錄商標出願ノ日ニ比較スルニ被請求人ノ出願ハ明治四十年一月二十一日ナルヲ以テ請求人ノ出願ハ尙ホ被請求人出願ニ對シ其先ナルモノト云ハサルヘカラス」ト判斷シタルハ商標法ノ出願即チ差出主旨ニ反スル違法ノ審決ナリト信ス原審決理由ヲ見ルニ「仍テ按スルニ請求人ノ出願ハ明治三十九年十月二十九日ナリト雖モ出願當時ニ於テハ代理出願ニ關スル委任狀ノ提出ナク委任ノ意思分明ナラサルカ故ニ（中略）然ルニ其ノ後ニ至リ明治四十年一月十二日附請求人作成ノ委任狀ヲ提出シタルヲ以テ云云」トアリテ明治四十年一月十二日附請求人（被上告人）作成ノ委任狀ヲ以テ有效ナルモノト認メテ判斷ヲ下タシアレトモ該委任狀ハ單ニ作製ノ日時ヲ記入シアルノミニシテ特許局ニ提出ノ日時ノ記入

提出ナク（中略）然ルニ其後ニ至リ明治四十年一月十二日附請求人作成ノ委任狀ヲ提出シタルヲ以テ同日以後ニ於テハ前記出願ハ有效ノ出願トナリタルモノト云ハサルヘカラス云云」トアリテ委任狀提出ノ日（明治四十年二月二十七日）ニヨラスシテ委任狀作成ノ日ニ遡及シテ其以後ニ於テハ直チニ有效ノ出願ナリト判斷シタルコトハ明カナルカ蓋シ委任狀作成ノ如キハ單ニ請求人カ商標登錄出願ノ決心ヲナシタル日ニ外ナラスシテ之レヲ以テ出願ノ先後ヲ決スヘキ標準トナスヘカラサルハ商標法施行細則第十七條及ヒ商標法第八條カ出願主義ヲ採リタル除外例トシテハ單ニ書留郵便ヲ以テ書類ヲ差出シタル場合ニ發信主義ヲ採レル場合（商標法施行細則第十七條特許法第六條）アルノミニシテ本件ノ如ク書類作成ノ日ニ遡及シテ有效ナリトシタル主旨ハ毫モ見ルヘカラサルナリ然ルニ原審決ハ前記ノ前提ニヨリテ「而シテ之ヲ被請求人ノ本件登錄商標出願ノ日ニ比較スルニ被請求人ノ出願ハ明治四十年一月二十一日ナルヲ以テ請求人ノ出願ハ尙ホ被請求人出願ニ對シ其先ナルモノト云ハサルヘカラス」ト判斷シタルハ商標法ノ出願即チ差出主旨ニ反スル違法ノ審決ナリト信ス原審決理由ヲ見ルニ「仍テ按スルニ請求人ノ出願ハ明治三十九年十月二十九日ナリト雖モ出願當時ニ於テハ代理出願ニ關スル委任狀ノ提出ナク委任ノ意思分明ナラサルカ故ニ（中略）然ルニ其ノ後ニ至リ明治四十年一月十二日附請求人作成ノ委任狀ヲ提出シタルヲ以テ云云」トアリテ明治四十年一月十二日附請求人（被上告人）作成ノ委任狀ヲ以テ有效ナルモノト認メテ判斷ヲ下タシアレトモ該委任狀ハ單ニ作製ノ日時ヲ記入シアルノミニシテ特許局ニ提出ノ日時ノ記入

ナシ（若シ之レヲ記入セハ上告人ノ出願日時ヨリモ以後ナルコト勿論ナリ）之レ明カニ商標法施行細則第十七條特許法施行細則第一條ニ違背シ單ニ書類作製ノ日時ヲ記入シタルノミニシテ特許局ニ差出ノ年月日ヲ記載セサルモノナリ從テ同法規ニヨリ無効ノ書面ナルニモ拘ハラズ之レヲ有效ナル委任狀トシテ判斷シタルハ違法ノ審決ナリト信スト云フニ在リ

按スルニ商標ノ登録出願競合スル場合ニ於テハ出願ノ先後ハ優劣ノ因リテ分ルル所ナリ而シテ代理出願ノ場合ニ在リテハ代理權ヲ證明スヘキ書面ハ登録願書ノ一要素ト看做スヘキコト勿論ナルヲ以テ其書面ノ添附アルニ非サレハ適法ノ出願アリタルモノト謂フヲ得ス但代理權ヲ證明スヘキ書面即チ委任狀ノ如キモノハ若シ委任ノ意思分明ナラサルニ非サレトモ書面ニ具備セサル所アラハ後日之ヲ補正セシムルコトヲ妨ケス本件ハ原審決ニ「請求人ノ出願ハ明治三十九年十月二十九日ナリト雖モ出願當時ニ於テハ代理出願ニ關スル委任狀ノ提出ナク委任ノ意思分明ナラサルカ故ニ云云」ト判示シタル所ヨリ之ヲ觀レハ單純ナル委任狀補正ノ場合ニ非サルコト之ヲ知ルニ難カラス然レハ則チ委任狀ノ當該官廳ニ提出アラサル限ハ請求人即チ被上告人ノ出願ハ適法ニシテ有效ナルモノト謂フヲ得サルヘキコト自明ナリ由是之ヲ觀レハ原審決ハ其後段ニ至リ唯「其後ニ至リ明治四十年一月十二日附請求人作成ノ委任狀ヲ提出シタルヲ以テ（中略）被請求人ノ出願ハ明治四十年一月二十一日ナルヲ以テ請求人ノ出願ハ尙被請求人出願ニ對シ其先ナルモノト云ハサルヘカラス云云」ト判示シタルニ止マリ其委任狀ヲ當該官廳ニ提出シタル時期又ハ提出シタリト看做スヘキ時期ヲ確定セサリシハ漫然委任狀作成ノ日ハ上告人出願ノ日ニ先タチタルコトヲ理由トシテ

當事者出願ノ優劣ヲ判斷シタルモノニシテ理由ヲ付セサル不法アルコトヲ免レズ

●地所所有權移轉登記手續并地所引渡請求事件

明治四十二年（オ）第十八號  
明治四十二年四月十六日判決

（棄却）

判決要旨

一、訴訟委任消滅ノ通知及ヒ中斷セル訴訟手續ノ受繼ハ書面ヲ受訴裁判所ニ差出シ受訴裁判所ハ之ヲ相手方ニ送達シテ爲スヲ通例トスト雖モ口頭辯論ノ期日ニ於テ當事者ノ一方ヨリ委任消滅ノ通知及訴訟受繼ノ申立チナシ相手方之ヲ承認シ其ノ旨ヲ法廷調書ニ明記セラレタルトキハ是ヲ以テ委任消滅ノ通知及ヒ訴訟手續受テノ效ヲ生スルモノニシテ別ニ法定ノ方法（民事訴訟法第八十三條）ヲ履行スルノ要ナシ

第一審 神戸地方裁判所

第二審 大阪控訴院

上告人 高砂町

法律上代理人 八木慶介

被告上人 菅原木平

訴訟代理人 飯田宏作  
（廣瀬徳藏）  
（上村）  
（豊藏）

訴訟中斷及ヒ受繼ノ略式

右當事者間ノ地所所有權移轉登記手續並ニ地所引渡請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十一年十一月十二日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人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

上告二點ハ訴訟ヲ中斷セサル以上ハ受繼ヲ爲ス可ラサルハ固ヨリ論ナキ所ニシテ而シテ訴訟代理人ヲ以テ訴訟ヲ爲ス場合ニ當事者ノ法律上代理人ノ代理權消滅シタルトキハ訴訟代理委任消滅ノ通知ニ因リ訴訟ヲ中斷スルコトハ民事訴訟法ノ規定スル所ナリ本件控訴中控訴町長辭職ニ付助役ニ於テ訴訟ヲ受繼ク旨ノ申立ヲ爲シタル旨原院明治四十一年二月十八日口頭辯論調書ニ記載シア  
ルモノ一件記録中委任消滅ノ通知ヲ爲シタル事實ヲ見ルモノナシ即チ訴訟ノ中斷ナキニ拘ハラヌ受繼アリトシテ審理判決シタルハ不法ノ判決ナリト云フニ在リ  
仍テ按スルニ訴訟代理人ヲ以テ訴訟ヲ爲ス場合ニ於テハ民事訴訟法第八十三條第一項ノ規定ニ依リ委任消滅ノ通知ニ因リテ訴訟手續ヲ中斷スルモノニシテ其通知及ヒ訴訟手續ノ受繼ヲ爲スニ付テハ同法第八十七條ノ規定ニ依リ書面ヲ受訴裁判所ニ差出シ裁判所ハ相手方ニ之ヲ送達ス可キモノナレトモ其通知及ヒ訴訟手續受繼ノ方法ニ關スル規定ハ其事ヲ相手方ニ知ラシムルニ付テ正確ナランコトヲ期シ且其事ニ關スル後日ノ紛争ヲ避ケンカ爲メニ方法ヲ鄭重ニシタルニ過キス

シテ畢竟相手方ヲ保護スル趣旨ニ出テタルモノニ外ナラサレハ口頭辯論ノ爲メニ開カレタル法廷ニ於テ當事者ノ一方ヨリ委任消滅ノ通知及ヒ訴訟手續受繼ノ申立ヲ爲シ相手方之ヲ承認シ其旨法廷調書ニ明記セラレタル場合ニ於テハ委任消滅ノ通知及ヒ訴訟手續受繼ノ申立ハ其效力ヲ生スルモノニシテ必スシモ更ニ法定ノ方法ヲ履踐スルコトヲ要セス(明治三十六年(オ)第四百四十六號事件同年十一月二十一日判決參看)本件ニ於テハ原審ニ控訴ノ提起アリタル當時上告人ノ法律上代理人即チ町長タリシ松本利平ハ辯護士菅沼豊次郎ニ控訴ニ關スル一切ノ訴訟委任ヲ爲シ同辯護士ハ其委任ニ基キ訴訟行爲ニ從事中更ニ明治四十一年二月十八日町長代理助役笹倉源一郎ヨリ本件控訴ニ關スル一切ノ訴訟委任ヲ受ケ同日口頭辯論ノ爲メニ開カレタル原審法廷ニ於テ町長辭職シタルニ因リ助役ニ於テ訴訟手續ヲ受繼ク旨ヲ申立テ相手方之ニ異議ナキ旨ヲ述ヘ其趣旨ヲ法廷調書ニ記載セラレタルコトハ原審記録ニ徴シ明白ナレハ法律上代理人タリシ利平カ町長ヲ辭職シテ其代理權消滅シタルカ爲メニ生シタル訴訟委任消滅ノ通知及ヒ町長代理助役源一郎ノ訴訟手續ノ受繼ハ同法廷ニ於テ同時ニ有效ニ行ハレタルモノニシテ即チ訴訟手續ノ中斷及ヒ受繼アリタルモノト謂ハサルヘカラス故ニ本論旨モ亦其理由ナシ  
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

●貸金請求事件

明治四十二年(オ)第五十二號  
明治四十二年三月十二日判決

(棄却)

寺院ノ借財○住職ノ私借

判決要旨

一、寺院ノ信徒總代ニ選任セラル、モ所轄町村役場ニ届出ヲ爲スニアラスンハ法律上其ノ總代タルノ資格ナシ

一、信徒總代タル資格ナキモノカ寺院ノ借財ニ連署スルモ寺借トシテハ其ノ效ナク唯住職ノ私借トシテ其ノ效アルノミ

(参照) 神社並寺院ニ於テ其社寺ノ爲メ金穀ヲ借入ルルトキ若クハ金錢ヲ借入ルル爲メ社寺地所(除稅地ヲ除クノ外)

建物什器(寶物古文書類ヲ除クノ外)等ヲ抵當ト爲ストキハ必ス氏子檀家ト協議シ總代二名以上ノ連署ヲ要スヘシ若シ

此連署ナキトキハ總テ該社寺神官僧侶ノ私借ト看做シ縱令右ノ抵當アルモ其效ナキ者ト爲スヘシ(明治十年太政官

布告第四十三號)

第一審 安濃津地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

上告人 金剛院

右法定代理人 林眞猛

被上告人 正福寺

右法定代理人 青山隆快

訴訟代理人 井上剛平

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治四十一年十二月十五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ本案上告人請求ノ原因タル甲第一號證ノ成立ニ就テハ第一審以來被上告人ノ認ムル所ニシテ而シテ同號證ニ署名シアル信徒惣代竹内作助川中源七松本彦七ノ三名ハ被上告人正福寺信徒惣代トシテ適法ニ寺務ニ參與シ以テ被上告人ノ利益ヲ保護シ住職樹下快明カ寺院代表行爲ニ付監督ノ權利ヲ行使シアリタルノ事實ハ第一審證人訊問調書中證人川中源七ノ證言ニ徴シ明白ナリトス則チ其證言ニ據レハ「自分居村正福寺ノ前任職ハ樹下快明ト云ヒ明治二十三四年頃ヨリ昨三十五年九月迄住職ト爲リ居リ又自分ハ快明カ住職中同寺ノ信徒惣代ノ一人ナリシ者ニ有之」云云、且「正福寺ハ無檀家ノ寺院ニシテ近來其維持ニ困難ナルヨリ前任住職樹下快明ハ明治三十一年七月頃初メテ同寺ノ保存會ナルモノヲ組織センコトヲ企圖シ自分等信徒惣代ニモ相談アリ快明自ラ會主トナリ志摩郡各村長及ヒ有志者數名之ヲ賛シ共ニ發起人トナリテ寄附金ヲ募集スル事ニ爲シタリ然ルニ其運動費ヲ要スルトノ事ニテ初メ發起シタルヨリ半年位ヲ經タル頃ト覺ユ金剛院ヨリ金五百圓ヲ借入ルル事ニシ度トノ相談モアリテ自分等信徒惣代モ連署シタル證書ヲ差入レ金借シタル事アルニ相違ナシ」云云、尙進ンテ「右ノ金借ニ付テハ利子一圓ニ付一ヶ月一錢ツットノ事ナリシモ返期ハ覺無之御示シノ證書(此時裁判長ハ甲第一號證ヲ示シタリ)ハ則チ其時ノ證書ニ相違無之」云云ト、由是觀之本案上告人カ請求ノ原因タル甲第一號證ノ金額ハ被上告

寺院ノ借財○住職ノ私借

寺院カ維持ニ困難ナルヨリ其寺院保存ノ目的ヲ以テ寄附金募集ノ爲ニ要シタル費額ニシテ被告寺院カ利益保護ノ爲メニ爲シタル借金ナルコトハ極メテ明白ナル事實ニシテ甲第一號證ハ明治十年第四十三號布告ノ要件ヲ具備シ適法ニ成立シタルモノナルコトハ多言ヲ要セスシテ明カナリ且被告寺院債務整理ノ爲メ本山代表者トシテ立會ヒタル丸山法梁カ第一審證言ニ徴スルモ「正福寺ノ借金四千五百圓ノ内五百圓ハ月日不詳、静岡縣周智郡三倉村金剛院ヨリ借入レタルモノナルコトハ承知ス」云云ト又以テ上叙論旨ヲ確ムルニ餘リアリト信ス宜ナル哉被告上告人カ利益トシテ提供シタル乙第一號證即チ被告寺院負債整理協議書ニ徴スルモ上告人カ有スル債權額金五百圓也ハ被告上告人ノ負擔スヘキモノナルコトハ自明ノ理ニシテ一片寺借、私借ノ疑點ヲ挾ムヘキ餘地ノ存セサルハ言フ俟タサルヘシ加之該乙第一號證後段記載ノ「尙又萬一信徒惣代改選アルモ該負債件ニ付新任惣代ト同權利ヲ有スルモ法類ニ於テ異議故障等無之候」云云、而シテ右乙第一號證ハ被告寺院法類ト甲第一號證ニ署名シアル信徒惣代川中源七外二名トノ間ニ交換セラレタル協議書ニシテ前顯第一審證人川中源七ノ證言中被告（當度ノ被告上告人）代理人ノ請求ニ依リ爲シタル證言ニ據リ明カナリ果シテ然ラハ被告寺院ニ於テ信徒惣代ハ適法ニ撰定セラレ以テ法規ノ手續ヲ經由セシ者ナルコトハ行文自體ノ示ス所ナル耳ナラス被告上告人ハ第一審ニ於テ「甲第一號證ニ署名スル信徒惣代三名ハ村役場ニ正福寺信徒惣代トシテ届出テアル事ヲ認ムル」旨自白シアル以上ハ成立ニ爭ナキ甲第一號證ニ連署セシ信徒惣代ハ何レモ法律上被告寺院ノ信徒惣代タル資格ニ欠缺セサル者ナリト解釋セサル可ラス然ルニ原審ニ於テハ甲第一號證ニ署名シアル信徒惣代

川中源七外二名ハ法律上有効ナル被告寺院ノ信徒惣代タル資格ヲ有セサル者ナリト解釋シ以テ上告人ノ請求ヲ排斥セラレタリ其判示ニ曰ク「此點ニ關シ被告上告人（上告人）ハ甲第一號證ニ連署セル川中源七外二名ハ控訴寺（被告上告人）ノ信徒惣代トシテ所轄村役場ニ届出アル法律上有効ノ惣代ナル旨主張スレトモ這ハ控訴人ノ否認スル所ナルニ付被告上告人ハ須ラク之カ立證ヲ爲ササル可ラス然ルニ被告上告人カ其證據トシテ援用セル甲第一號證ニ署名セル惣代三名ハ正福寺ノ信徒惣代トシテ村役場ニ届出アル事實ハ之ヲ認ムル旨ノ第一審ニ於ケル控訴人ノ自白ハ當審ニ於テ右ハ第一審ニ於ケル訴訟代理人ノ錯誤ニ出テシ者ナリトノ理由ヲ以テ之カ取消ヲ爲シ其錯誤ニ出テシ者ナリトノ控訴人陳述ハ乙第二號證ナル控訴寺所轄村長ノ證明ニ照徴シ之ヲ眞實ナリト認メ得ヘキニ付該自白ハ以テ被告上告人主張事實ノ證據トシテ採用スルニ由ナク又川中源七ノ證言ハ樹下快明カ正福寺ヲ住職中同寺ノ信徒惣代ヲ勤メ居リタリト云フニ止マリ届出ノ有無ニ就テハ何等陳述スル所ナキニ付是亦被告上告人主張事實ノ立證ト爲スニ足ラス」云云トアリテ第一審ニ於ケル信徒惣代届出ノ自白ヲ以テ訴訟代理人ノ錯誤ニ出テタル者ナリト輕信シ舉證ノ責任ヲ轉倒シ不當ニ事實ヲ認定シタル不法アルヲ免ル可ラス何トナレハ被告上告人カ第一審廷ノ自白ヲ取消ス資料タル乙第二號ハ川中源七外二名ノ「明治二十八年以後ニ於テ正福寺信徒惣代當選ノ届書更ニ見當ラス」トノ所轄村長ノ證明ニシテ「届出無シ」トノ證明ニアラス故ニ被告上告人ハ一步ヲ進メ更ニ「届出無キ」旨ノ立證ヲ爲スニ非レハ未タ以テ上告人ノ主張ヲ翻スニ足ラス然ルニ原審ハ右「届出更ニ見當ラス」トノ證明ニ對シ上告人カ前段闡明セシ立證以外ニ更ニ反證ヲ舉クヘキ責任ヲ嫁セラル

ルニ至テハ不法モ亦極マレリト謂ハサル可ラス何トナレハ被告寺ノ信徒惣代ノ選任並ニ其届出等ノ法律行為ハ須ラク被告寺ノ專屬行為ニシテ原告人ノ關知スヘキ所ニ非ス此場合ニ於テ被告原告人ハ川中源七外二名ハ被告寺ノ信徒惣代トシテ選任且ツ届出等ヲ爲シタル者ニ非サル旨ノ事實ヲ主張シ據テ以テ其免責ヲ計リ格段ナル利益ヲ得ント企圖スル上ハ單ニ「届書見當ラス」トノ證明ヲ以テシテハ未タ舉證ノ責任ヲ完フシタル者トスヘカラサルハ證據法ノ原則タリ原審ハ斯ル見易キ法理ヲ無視シ遂ニ不當ニ事實ヲ認定シ法則ノ適用ヲ誤リタル不法ハ免ル可ラサル者ト信スト云ヒ」第二點ハ假リニ信徒惣代トシテノ當選届書見當ラサル旨ノ證明ヲ以テ直ニ「届出ナシ」ト速斷シ得ヘシトスルモ苟モ川中源七外二名ハ被告寺ノ信徒惣代トシテ其寺務ニ參與シ其寺院ノ保存上寄附金ヲ募集スル等ノ行為其レ自體ニ於テ第三者タル原告人ヲシテ其信徒惣代ナリト信認セシメ依テ以テ甲第一號證ノ債權關係ヲ成立セシメ而シテ其得タル金額ハ之ヲ以テ直チニ被告寺ノ利益ニ流用シアル事實ノ存在スル以上ハ容易ニ其義務ヲ免ル事能ハサルハ一般法理ノ示所ナリ然ルニ原審ハ川中源七外二名ノ法律上信徒惣代タルヘキ資格ヲ具備セサル者ナリトシ原告人ノ請求ヲ排斥シタルハ法則ノ適用ヲ誤リ事實ヲ確定シタル不法ノ裁判ナリト確信スト云フニ在リ

ハ明文ハ示ス所ナルヲ以テ之ニ因リテ信徒惣代タルコトヲ公認シ届濟ノ者ニ非サレハ法律上寺院ノ總代タル資格ヲ有セサルモノト解釋スルヲ相當トス去レハ事實ニ於テ信徒惣代ニ選任セラレ總代トシテ寺務ニ參與スルトモ所轄役場ニ届出ナキ以上ハ其者ニ於テ連署シ本作ノ如ク無權家寺院ノ爲メ借財ヲ爲スハ第三者ノ信認如何ヲ問ハス明治十年第四十三號布告ノ適用上住職ノ私借ト看做スヘク寺借トシテ無効ナリ原院ニ於テ被告寺ハ原告寺カ貸與シタリト主張スル金員ヲ借受ケタルコトナク甲第一號證ノ連署者ハ信徒惣代タル資格ヲ有セサル旨ヲ以テ抗辯セリ然レハ右連署者カ被告寺ノ適法ナル信徒惣代タルコトハ原告寺ニ於テ立證スヘキハ當然ナルノミナラス乙第二號證ニ依リ所轄村役場ニ信徒惣代當選ノ届出ナキコト隨テ被告寺ノ代理人カ第一審ニ於ケル自白ノ錯誤ニ出タルコトヲ判斷スルハ事實承審官タル原院ノ專權ニ屬スル所ナレハ原院カ甲第一號證ニ連署セル川中源七外二名ハ所轄村役場ニ信徒惣代トシテ届出アルコトヲ認メス法律上被告寺ノ總代タル資格ヲ有セサル旨ヲ判示シ原告寺ノ請求ヲ排斥シタルハ適當ニシテ本論旨ハ孰レモ理由ナシ

●商標登録無効審判請求事件

明治四十二年(オ)第三十四號  
明治四十二年四月七日判決

(棄却)

判決要旨

一、訴ノ審理中請求ノ目的ニ變動ヲ來シタル場合ニ於テハ請求當時ノ状態ニ由ラスシテ審決當時ノ状態ニ依リ之ヲ判定ス

一、商標登録無効請求ノ審理中請求ノ目的タル商標カ消滅ニ歸シタルトキハ則チ審判ノ目的物消滅シタルモノトシテ之ヲ却下スヘキモノトス

原告 特許局

上告人

（公名會社）マツチアス・ホ  
ネル

右代表者

マツチアス・ホ  
ネル

訴訟代理人 花岡 敏夫

被告 人

石原久之助

右當事者間ノ商標登録無効審判請求事件ニ付特許局カ明治四十一年十一月十二日爲シタル審決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ且ツ被上告人ハ期日出頭セサルニ付闕席ノ儘判決アリタキ旨申立タリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告理由第一點ハ原審決ハ登録商標專用權失效ト無効トノ法則ヲ混同シテ適用シタル違法ノ審決ナリ抑モ商標專用權ノ拋棄ニ關シテハ其權利ノ消滅原因トシテ我商標法中何等規定スルトコロナ

判決ヲ爲ス標準時期

三九

ク元來商標專用者カ其權利ヲ拋棄スルコトヲ得ルヤ否ヤハ多少問題ヲ生スヘント雖モ商標モ亦特許ト同シク財産權ナルカ故ニ法律ノ明文ヲ俟タスシテ其專用權ヲ拋棄シ得ト解スルヲ至當トスルヲ以テ外國ノ立法例ニハ特許ト同シク消滅原因トシテ拋棄ヲ明記スルモノ尠カラス故ニ商標專用權ノ拋棄ハ他ノ消滅原因即チ商標ノ専用年限經過シタルトキ（商標法第三條）商標ヲ使用スル營業ヲ廢止シタルトキ（商標法第十二條）及特許局長ニ於テ登録ヲ取消シタルトキ（商標法第十一條）ト同一ニシテ其失效ノ原因タリ此登録商標失效ノ效力タルヤ商標專用年限ノ經過シタルトキ商標ヲ使用スル營業ヲ廢止シタルトキ特許局長ニ於テ取消シタルトキ又ハ商標專用權ヲ拋棄シタルトキヨリ將來ニ於テ登録ノ效力ヲ失フモノナリ故ニ其失效以前ニ於ケル登録其モノノ效力ニハ何等ノ影響ヲ及ボサスシテ依然有效タルヘキコト論ヲ俟タス之レニ反シテ登録商標ノ無効ハ將來ノミナラス登録當初ヨリ絶對ニ無効（商標法第二條、第八條、第十條）ニシテ而シテ此無効ハ審決ニヨリテ確定スルモノナリト雖モ無効審決ノ確定日ヲ待ツテ將來ニノミ其效力ヲ失フモノニ非ラサルナリ然リ而シテ商標登録無効審判請求ノ目的タルヤ商標登録失效ノ宣言ヲ求ムルニアラスシテ無効ノ宣言ヲ求ムルニアレハ審判請求中商標專用權ヲ拋棄アリタリトテ請求目的物消滅スルモノニアラス何トナレハ登録ニシテ有效ナルトキハ目的物存在スト謂ハサルヘカラス而シテ無効審判請求ナルモノハ實ニ根本的ニ登録ノ効力ヲ減却センカ爲メニ他ナラサレハナリ殊ニ從來特許局審決ニ於テ失效ト無効トヲ全然區別シ失效原因ヲ以テ無効審判請求ノ理由トナスコトヲ得サルト（特許局登録商標審判請求事件第四百二十六號明治三十三年六月十三日審決及ヒ第三百九十一



號明治三十四年七月二日審決參照)スルヲ以テ無審效判請求ハ失效ヲ目的トスルモノニアラサル  
 コトモ亦タ寔ニ賄易キ道理ナリ然ルニ原審決ハ「請求人カ其無效ヲ主張スル第二三七二四號登錄  
 商標ハ本件審理中明治四十一年六月十五日附ヲ以テ被請求人ニ於テ其專用權ヲ拋棄シタル旨ヲ届  
 出テ同年同月十七日特許局ノ商標原簿ニ其旨登錄セラレタルヲ以テ本件請求ノ目的物ハ既ニ消滅  
 シタルモノトス」トノ理由ニヨリ上告人ノ請求ヲ却下シタルハ登錄商標無効ト失効トノ法則ヲ混  
 同シタル違法ノ審決ナリト信スト云ヒ」第二點ハ原審決ハ商標法第二條第四、五號及第十條ノ解  
 釋ヲ誤リテ適用シタル違法ノ審決ナリ今假リニ原審決ノ如ク拋棄等ニ因リ登錄權ノ消滅シタルト  
 キハ審判モ目的ナキニ至リ共ニ消滅スルヲ以テ其請求ハ却下スヘキモノナリトノ理論果シテ正當  
 ナリトスルモ實際ニ於テ左ノ不都合ヲ生ス本來無効ノ登錄商標ナルトキハ其商標ヲ侵害スルモノ  
 アルモ之レカ爲メニ商標法第十六條ノ刑罰ヲ科セラルコトナク加之民事上ノ責任ヲモ負擔セサ  
 ル筋合ナルニ無効審判請求中偶々被請求人ノ惡手段ニ出テ專用權ヲ拋棄スルトキハ請求人ノ請求  
 ハ排斥セラレ結局登錄其モノノ無効トナラサルニヨリ之レヲ侵害スルモノアルトキハ或ハ刑事民  
 事上ノ責任ヲ負擔セサルヘカラサル不條理ヲ來スハ其一ナリ次キニ商標法施行前ヨリ他ニ使用者  
 アル商標ト同一若クハ類似ノ商標ハ商標法第二條第五號ニヨリ登錄ヲ受クルコトヲ得ス之レニ違  
 反シタルトキハ商標法第十條ニヨリ其登錄ハ無効トス然ルニ今甲者カ商標法施行前ヨリ使用スル  
 商標ト同一若クハ類似ノ商標ヲ乙者ニ於テ登錄ヲ受ケ甲者カ其無効審判ヲ請求シ其審理中乙者カ  
 專用權ヲ拋棄シタルト假定セン若シ之レヲ原審決ノ趣旨ニ從フトキハ拋棄前ノ登錄ハ有效ニ歸ス

ルヲ以テ拋棄後一年間ハ商標法第二條第四號ニヨリ甲者カ自己ノ商標登錄出願ヲナスコトヲ得サ  
 ル不條理ヲ來タスハ其二ナリ若シ夫レ斯クノ如クンハ好誦ノ徒輩妄リニ他人ノ登錄商標ト類似ニ  
 シテ同商品ニ使用セントスルモノ或ハ商標法施行前ヨリ他ニ使用者アル商標ト同一若クハ類似ノ  
 商標ノ登錄ヲ受ケ徒ラニ法律ヲ弄ヒ而シテ無効審判請求セラレタルトキハ之レヲ拋棄シ以テ元來  
 無効ナル登錄商標ナルニ係ラス一介年間之レカ專用ヲ逞フシ請求人ノ商標法第二條第四、五號ニ  
 規定スル法律ノ保護ヲ薄カラシメ且ツ其登錄出願權利ヲ妨害スルコトトナルヘシ之レ社會ノ秩序  
 ヲ紊亂シ公益ヲ害スルノ甚シキモノニシテ豈ニ商標法第二條第四、五號第十條規定ノ精神ニ適合  
 スルモノナランヤ今試ニ本件ト同一ノ境遇ニ陥ルヘキ實列ヲ列舉セハ特許局審判番號第四百七十  
 二號、第五百二十三號、第六百二十六號、第六百二十七號、第七百三號登錄商標無効審判事件ノ  
 如キ皆然リ是豈商工業ヲ保護スル上ニ於テ一日ノ看過スヘカラサル大問題アリトス故ニ原審決ハ  
 商標法第二條第四、五號及第十條ノ解釋ヲ誤マリタル不當ノ審判タルヲ免レスト云フニ在リ  
 依テ按スルニ審判請求ノ審理中ニ於テ請求ノ目的物ニ變動ヲ來タシタル場合ニ於テハ審判請求ノ  
 當時ニ於ケル狀態ニ依ラシテ審決當時ノ狀態ニ依リ其審決ヲ爲スヘキモノナルヲ以テ審決ノ當  
 時ニ於テ既ニ最初請求メタル目的物消滅シ現存セサルニ於テハ其請求ハ目的物消滅シタルモノトシ  
 之ヲ却下スヘキハ當然ナリ乃チ本件記錄ヲ按スルニ上告人ノ本件請求ハ審判請求ヲ爲シタル當時  
 即チ明治四十一年六月五日ニ在リテ現ニ被上告人カ專用セシ第二三七二四號登錄商標ノ無効審決  
 ヲ求ムルニ在ルコトハ審判請求書ニ徴シテ明確タリ左スレバ原審ニ於テ本件審理中明治四十一年

六月十五日被告上告人カ其登録商標ノ専用權ヲ拋棄シタルニ依リ同月十七日特許局ニ於テ商標原簿ニ其旨登録シ右第二三三七二四號登録ノ消滅ニ歸シタル事實ヲ認メ以テ本件請求ハ其目的物消滅シタルモノトシ上告人ノ本件請求ヲ却下シタルハ其當ヲ得タルモノトス然ルニ上告人ニ於テ原審決ハ登録商標專用權ノ失効ト其無効トヲ混同シタルモノナリト主張スルモ登録商標專用權ノ消滅カ其失効ニ因リ來リタルト將タ其無効ニ因リ來リタルトヲ問ハズ苟モ審理中ニ在リテ請求ノ目的物タル登録商標專用權ノ消滅シタルトキハ請求ノ目的物ノ消滅ヲ理由トシ其請求ヲ却下スルハ當然ナルヲ以テ原審ニ於テ被告上告人ノ拋棄ニ因リ本件請求ノ目的物タル登録商標專用權消滅シタルモノトシ本件請求ヲ却下シタルハ其當ヲ得タルモノニシテ所論ノ如キ不法アルモノトスルヲ得ヌ又上告人ニ於テ登録商標無効ノ審理中被請求人ノ拋棄ニ因リ請求ノ目的物消滅シタルモノトシ其請求ヲ却下スルトキハ種種ノ弊害アリト主張シ原審決ヲ非難攻撃スルモ弊害ノ有無ノ如キハ自ラ別問題ニ屬スルカ故ニ弊害アリトノ一事ニ依リ原審決ヲ破毀シ得ヘキモノニアラス之ヲ要スルニ原審ニ於テ本件請求ノ目的物ノ消滅ヲ以テ理由トシ本件請求ヲ却下シタルハ結局其當ヲ得タルモノニシテ其論旨ハ共ニ上告適法ノ理由トナラス

強制執行異議事件

明治四十二年(オ)第九十四號  
明治四十二年四月七日第二民事部判決

(棄却)

判決要旨

一、明治六年布告第三百六十二號出訴期限規則ハ民法ノ消滅時

効ト其性質ヲ同ウス

一、民法施行前ニ出訴期限ヲ經過セサル債權ニ付キ民法施行法第三十條ニ從ヒ民法中時効ノ規定ヲ適用スル場合ニ於テハ民法施行前ニ經過シタル年月日數ニ施行ノ日ヨリ經過シタル年月日數ヲ通算ス

(參照) 民法施行前ニ出訴期限ヲ經過セサル債權ニ付テハ民法中時効ニ關スル規定ヲ適用ス(民法施行法第三十條)

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 粟田庄造 訴訟代理人 星野直

被告上告人 肥田景之

右當事者間ノ強制執行異議事件ニ付東京控訴院カ明治四十二年一月十六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ明治六年第三百六十二號布告出訴期限規則ハ其名ノ如ク起訴要件ニシテ法律上

判決ヲ爲ス標準時期

ノ時効トハ其性質ヲ異ニス何者該布告文中(拔萃)「右延期勘辨中數多ノ歲月ヲ過去リ出訴致候時ハ貸方借方請人證人ノ内死亡又ハ失踪等ノ者モ有之專理曖昧ニ立至リ裁判上不都合不少候ニ付訴訟ノ事柄ニ因リ夫々出訴期限ヲ定メ候條來ル明治七年一月一日ヨリ後ニ結ヒタル條約期限ニテ右出訴期限ヲ過去リ出訴セサル者ハ自分條約ヲ取消シタル者ト看做シ」云云明記シアルヲ以テ也再言セハ該規則ヲ制定セラレタル主旨ハ其明文ノ如ク貸借其他法律上ノ事實發生ヨリ永ク歲月ヲ經過セハ漸次證據ハ煙滅シ其權利ノ所在ヲ知ルコト難ク故ニ或ル期間ヲ定メ訴ヲ起サシメ其權利ヲ確定セシメントスルニアルハ寔ニ明炳焉タリ隨而權利者カ該規則ニ定メラレタル期間内訴ヲ提起スルトキハ同時ニ該規則ノ支配ヲ脱スルハ勿論其制裁(第一條乃至第三條)ニ拘束セラルル理由萬萬アルコトナシ本件ノ貸借ハ公正契約ニ因ツテ成立シタルモノナレハ最初ヨリ確定セル債務名義ヲ得タルモノニテ訴ヲ俟ツテ始メテ確定スルカ如キ未定ノ權利ニアラス根元訴ヲ要セサル確定ノ權利ナレハ訴ヲ強要スル出訴期限規則ノ支配拘束ヲ受クヘキモノニアラス要スルニ出訴期限規則ハ不確定ノ權利ニ對スル起訴要件ニシテ其第一條乃至第三條ノ期間モ亦不確定ノ權利ニ適用サルヘキモノナルコトハ識者ヲ俟タザルモ該規則ノ明文即チ制定ノ主旨ニ照ラシテ明炳ナリトス然リ而テ舊法ニ於テ本件貸借ノ如キ確定セル債務名義ニ關スル出訴期限ノ制定アルヲ見ス否全ク之ナシ故ニ本件ハ民法施行法第三十二條ニ依リ同法第三十一條但書ヲ準用スヘキモノトス但公證人規則ハ明治十九年法律第二號ヲ以テ發布セラレ此規則ノ實施ニ依リ始メテ貸借關係ニ於ケル債權者カ確定セル債務名義ヲ得ルニ至レリ換言セハ債權者カ訴ヲ要セスシテ自己ノ權利確定債務ノ存

在明確直ニ強制執行ヲ爲スコトヲ得ルニ至リタルモノナレハ之レヨリ十數年ノ昔即チ明治六年制定セラレタル出訴期限規則ニ於テ未タ世ノ中ニ生レテ出訴期限確定權利即チ起訴不必要ノモノニ對スル出訴期限ヲ設クルノ理由モ必要モアルコトナシ由是觀之倍々以テ上告論旨ノ正當ナルヲ確信スト云ヒ」第二點ハ民法施行法第二十九條末文「時効ニ因リテ消滅シタルモノト看做ス」トアルニ依リ出訴期限規則ハ法律上ノ時効トハ其性質ヲ異ニスルコト明カニシテ上告人カ該規則ハ起訴要件ナリトノ主張ヲ強クスルノミナラス同法第三十條ニ依ルトキハ本件時効ノ起算點ハ民法施行ノ日ナリトス何者同條ニハ民法中時効ニ關スル規定ヲ適用ストアルノミニテ原審判決ノ如ク民法施行以前ノ既往ニ遡ラシムトノ文辭ナク却テ法律ハ既往ニ遡ラストノ原則在リ故ニ曰ク民法施行以前ニハ民法ナシ隨テ時効ニ關スル規定ナシ依テ民法ノ時効規定ヲ適用セントスルニハ其施行ノ日ナラサルヘカラス加之同法第三十一條前段舊法カ民法ノ時効期間ヨリ長キトキハ舊法ニ從フトアツテ後段但其殘期カ民法施行ノ日ヨリ起算シテ尙ホ長キトキハ其日ヨリ起算シテ民法ノ規定ヲ適用スト在リ故ニ舊法ニ從フトハ名而已ニテ其實民法ノ時効ヲ適用セントスルニ在リ同法第三十二條モ亦民法ノ時効ヲ適用スルモノナリ要スルニ民法第三十條乃至第三十二條ヲ翫味セハ其法意ハ民法施行以前ニ出訴期限ヲ經過セサル債權ハ其長期ナルト短期ナルト將タ無期ナルトヲ問ハス總テ民法ノ時効ヲ適用セントスルニ在ルハ明カナリトスト云ヒ」第三點ハ本件ハ被上告人ニ對シ強制執行ノ未明治三十年六月五日元金三千圓ニ對スル配當金四圓七十一錢五厘ノ辨濟ヲ受ケタルコト在リ此事實ハ時効ノ中斷ニ相當ス然レトモ民法施行以前ニハ法律上時効制度ナク故ニ時効ノ

判決ヲ爲ス標準時期

中斷又ハ停止ニ關スル規定ナシ隨テ中斷シタル時効ハ其儘靜止スルヤ又ハ何時進行ヲ始ムルヤモ亦規定アルコトナシ是レ民法施行法第三十三條ノ設定ヲ要セシ原由ナリトス何者民法施行以前ニ進行ヲ始メタル出訴期限ニシテ時効中斷又ハ停止ノ事實アリタル場合ニ適用スヘキ法律ナキヲ以テ斯ノ場合ニハ民法ノ時効中斷及停止ニ關スル規定ヲ適用スヘク而カモ之レヲ適用スルハ民法施行ノ日ヨリト定メラレタルモノトス故ニ本件ノ時効中斷ノ事實ニ對シテ民法ノ時効中斷及停止ニ關スル規定ヲ適用スルハ民法施行ノ日ナラサルヘカラス之レヲ適用シテ始メテ本件ノ中斷時効カ進行スルモノナレハ之レカ起算點ハ民法施行當日ナルコトハ論ヲ俟タス原審判決說示ノ如ク同三十三條ハ民法中時効ノ中斷ニ關スル規定カ民法施行前ニ發生シタル債權ニ適用スルコトヲ得ルハ民法施行ノ日以後ニ於テノミ行ハルルコトヲ得ルニ止マルトセンカ同條ハ全ク無用ノ蛇足ト化シ去ルヲ奈何セン立法者豈ニ焉ソ其愚ヲ爲サンヤ又原審判決ハ民法施行前ニ生シタル中斷事由カ舊法ニ從フヘキコト勿論ナルヲ以テ云云說示セリ由是觀之原審ハ時効中斷ニ關スル舊法ノ存在ヲ認ムルモノナリ果シテ然ラハ何故ニ其舊法ヲ明示セサル乎之ヲ明示セサルハ一大理由ノ不備ナルヲ免レスト云ヒ」第四點ハ民法施行法第一條民法施行前ニ生シタル事項ニ付テハ本法ニ別段ノ定メアル場合ヲ除ク外民法ノ規定ヲ適用セス本件強制執行ニ依リ時効ヲ中斷シタル事實ハ民法施行前ニ生シタル事項也之ニ對スル本法別段ノ定メトハ即チ民法施行法第三十三條ニ該當ス若シ夫レ原審判旨ノ如ク民法施行前出訴期限ノ進行ヲ始メタル債權ニシテ民法施行後ニ於テ中斷事由ノ生シタルモノニ限リ民法ノ時効中斷又ハ停止ニ關スル規定ヲ適用スルニ止マルトセンカ民法施行法第

三十三條ハ抑モ何ノ用ヲ爲スヤ全ク無意義ニ沒了ス何者民法施行後ニ於ケル萬般ノ事項(例ヘハ時効中斷、停止等)ニ對シテハ總テ民法ノ規定ヲ適用スヘキモノナルコトハ三尺ノ稱童モ尙克ク辨知スルヲ以テナリ果シテ然ラハ該第三十三條ハ無用ノ冗法ナルカ豈ニ焉ソ其理アラシヤ由是觀之同條ハ上告第三點所論ノ如ク其必要アツテ我立法者カ民法施行法中特ニ第三十三條ヲ設定セラレタル所以ノ理ヲ知ルニ足レリト云ヒ」第五點ハ原判決ニ於テハ出訴期限トシテ進行シタル時日ト時効トシテ進行シタル時日トノ間ニハ本來概念上ノ區別アリテ兩者ハ混同ス可キモノニ非サル理由ヲ看過シテ民法施行法第三十條ヲ解釋スルニ當リ時効ノ起算點ヲ民法施行前ニ繫ラシメタルハ不當也單ニ年月經過ノ事實ヨリ觀察スレハ出訴期限ノ一年モ時効ノ一年モ敢テ異ナル所ナシト雖モ法理上ノ概念ヨリ判斷ヲ下サンカ兩者ノ異ルコト論ヲ俟タス故ニ單ニ民法中時効ニ關スル規定ヲ適用ストアル場合ニ於テハ其進行モ亦民法施行ノ時ヨリ始マルモノト解釋スルニアラサレハ民法ノ時効カ遡リテ民法施行前ニ及フカ如キ奇觀ヲ呈スヘシ此法理ハ餘リ簡單ナルノ故ヲ以テ註釋家モ往往誤解ニ陥ルカ如シ之レ特ニ茲ニ追加シテ公明ナル御判定ヲ仰カントスル所以ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ明治六年布告第三百六十二號出訴期限規則ハ之ヲ一見スルニ於テハ其名稱ノ示スカ如ク單ニ債權者カ債務者ニ對シ出訴ヲ爲シ得ヘキ期限ヲ規定シタルモノニ過キサカ如シト雖モ該布告文中ニモ「出訴期限ヲ過去リ出訴セサル者ハ自分條約ヲ取消シタル者ト看做シ受取ルヘキ權利ヲ失ヒ引渡スヘキ者ハ引渡スヘキ義務ヲ免レ候事ト相定メ候」云トアリテ一定ノ歲月ノ經

判決ヲ爲ス標準時期

過ノ效力トシテ債務者ハ其責ヲ免ルルコトヲ規定シタルモノ即チ民法ノ所謂消滅時効ヲ規定シタルモノナルコトヲ知り得ヘキノミナラス深ク立法ノ精神ヲ考察シ該布告文ノ趣旨ヲ攻究スルニ於テハ出訴ヲ要スル債權ナルト否トヲ問ハス金穀貸借物品賣買等ニ依リ生シタル債權ニ付キ歲月ヲ經過スルモ久シク其債權ヲ行使セサルニ於テハ一定ノ歲月經過ニ因リ債務者ハ其義務ヲ免ルルコトヲ規定シタルモノニシテ即チ消滅時効ノ規定タルコトハ毫モ疑ヲ容レズ既ニ該規則ハ消滅時効ノ規定ナリトスル以上ハ時効ノ中斷ヲ認ムヘキハ法理ノ然ラシムル所ナリ是レ本院ニ於テ從來判例トシテ明治六年布告第三百六十二號ヲ以テ消費貸借等ニ因リ生シタル債務ノ消滅時効ヲ規定シタル法則ナリトスルノミナラス裁判上ノ請求強制執行差押又ハ債務者ノ承認ヲ以テ右時効ヲ中斷スルモノトスル所以ナリ此判例ノ該布告ノ精神ニ適合スルコトハ之ヲ民法施行法ニ徴シテ愈々明白ナリ何トナレハ出訴期限規則ニシテ消滅時効ノ性質ヲ有セス民法ノ消滅時効ト全ク性質ヲ異ニスルモノナリトセハ民法施行法第三十一條ニ於テ民法施行前ニ進行ヲ始メ施行ノ日ニ在リテ未タ出訴期限ヲ經過セサル債權ニ對シ其殘期ト民法ノ消滅時効ノ期間トヲ對照比較シ其長短ニ從ヒ或ハ出訴期限規則ヲ適用シ或ハ民法ノ消滅時効ノ規定ヲ適用セシムルノ理ナキノミナラス民法施行後出訴期限規則ヲ適用スル場合ニ於テ民法施行法第三十三條ニ依リ民法ノ時効中斷及ヒ停止ニ關スル規定ヲ適用セシムヘキ理ナケレハナリ而シテ原院ノ認ムル所ニ據レハ本件債權ハ辨濟期アル消費貸借ニ基キタルモノナル故ニ出訴期限規則第三條ニ依リ五個年ノ出訴期限ニ罹ルモノトス然レハ則チ本件債權ハ民法施行前ニ出訴期限ヲ經過セサル債權ニシテ而モ出訴期限カ民法ニ定メタ

ル時効ノ期間即チ民法第百六十七條ニ定メタル十年ノ期間ヨリ短キカ故ニ民法施行法第三十條ニ從ヒ民法中時効ニ關スル規定ヲ適用スヘク右十年ノ期間ヲ計算スルニハ民法施行前ニ經過シタル年月日數ニ施行ノ日ヨリ經過シタル年月日ヲ通算スヘキモノトス何トナレハ舊法ナル出訴期限規則ハ消滅時効ノ規定ニシテ民法ノ消滅時効ト其性質ヲ同クスル以上ハ舊法ノ下ニ於テ經過シタル年月日數ニ新法ナル民法ノ下ニ於テ經過シタル年月日數ヲ通算スヘキハ當然ニシテ舊法ノ下ニ於テ經過シタル年月日數ヲ控除シ更ニ新法施行ノ日ヨリ起算スヘキ理ナケレハナリ然ルニ本論旨ハ總テ明治六年布告第三百六十二號出訴期限規則ハ單ニ債權者カ債務者ニ對シ出訴ヲ爲シ得ヘキ期限ヲ定メタルモノニシテ民法ノ消滅時効ト全ク其性質ヲ異ニスルモノナリトシ此見地ニ基キ原院決ヲ非難攻撃スルモノナルモ右出訴期限規則ハ消滅時効ノ規定ナルコト前顯説明ノ如クニシテ民法ノ消滅時効ト其性質ヲ異ニスルモノニアラストスル以上ハ本論旨ノ理由ナキコト言フ俟タズシテ明カナリ之ヲ要スルニ原院ニ於テ本件債權ニ對シ出訴期限規則第三條民法施行法第三十條ヲ適用シ民法施行前ノ進行ニ係ル出訴期限經過ノ一部ニ民法施行ノ日以後ノ時効期間ノ經過ノ一部ヲ通算スヘキモノトシタルハ其當ヲ得タルモノニシテ本論旨ハ總テ其理由ナシ

◎支拂金返還請求事件

明治四十一年(癸)第四百八十四號  
明治四十二年五月十四日判決

(棄却)

判決要旨

一、雙務契約者ノ一方カ相手方ニ對スル債權ヲ第三者ニ讓渡スルモ其債權ハ依然トシテ雙務契約ヨリ生シタル債權ノ特質ヲ失ハス從テ若シ相手方ノ債權成立セサルカ又ハ無効ニ歸スルカ若クハ契約カ解除セラレ、トキハ右讓渡ノ債權モ亦タ之レト運命ヲ共ニスヘキモノトス

一、民法第五百四十五條第一項但書ノ所謂「第三者」トハ雙務契約ニ因テ給付ヲ受ケタル物件ニ付キ或ル權利ヲ取得シタル者ヲ指稱スルモノニシテ雙務契約ニ基ク債權ヲ讓受ケタル者ノ如キハ是レニ包含セス從テ雙務契約解除ノ效果ヲ此ノ讓受人ニ及スモ本條ノ規定ニ抵觸セス

說 明 判文摘示

雙務契約ニ基ク債權ノ讓渡○雙務契約ノ解除カ第三者ニ及ブ影響

受無受トト立ス債レカヨフ何權更十案
ケ效ケキスセル權タ爲リ承等者シ六ス
タノタハ而スカトルメ生繼ノニ以條ル
ル債ル履テ又故他債ニスシ變於テノニ

又タ方民法第五百四十五條第一項但書
フモ方債權者ヨリ其ノ受ケルタケル
ヲ讓受ケニシテ解除セラレタル契

(參照)當事者ノ一方其解除權ヲ行使シタルトキハ各當事者ハ其相手方ヲ原狀ニ復セシムル義務ヲ負フ但第三者ノ權

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

右代表者 安田善之助 訴訟代理人 齋藤孝治
被上告人 中田善八 訴訟代理人 岸清一

右當事者間ノ支拂金返還請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十一年十一月十二日言渡シタル判決ニ
雙務契約ニ基ク債權ノ讓渡○雙務契約ノ解除カ第三者ニ及フ影響

對シ上告人ヨリ一都破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス、上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告理由第一點ハ原院ノ判決第一ノ理由ニ仍レハ債權讓受人ニ對スル債務者ハ雙務契約ノ場合ニ於テハ債務者ハ同時履行ノ請求ヲ爲スヲ得ヘク又債權讓受人ハ民法第五百三十六條ノ場合ニハ反對給付ノ債務ヲ免レ得ヘシ云云讓渡債權ニシテ法定ノ條件ノ下ニ當事者ノ一方カ契約ヲ解除シ得ヘキ性質ノモノナレハ第三者タル債權讓受人モ同一ノ法定條件ヲ甘受セサル可カラスト云フニ在リ右ノ判旨ハ擬律ヲ誤リタル不法ノ判決タルコトヲ免レス其理由ハ同時履行ノ請求ヲ爲シ得ヘシ等ハ蓋シ原院説明ノ如クナルヘシト雖モ本件上告人ノ如キ債權讓受人ハ直チニ自己所有地ノ賣人タリトハ認ムルコトヲ得サルヘシ現ニ本訴土地ノ賣買當事者ヨリ見レハ上告人ハ其第三者ニシテ原院モ上告人ヲ第三者ト認メタルコトハ判旨中ニ明示スル所ナリ抑モ本件土地ノ賣買當事者ハ被上告人ト河野廣吉間ナルコトハ爭ナキ事實ニシテ上告人ハ被上告人ノ債務ニ屬スル債權ノミヲ讓受ケタル事實モ亦爭ナキ事實ナリ然リ而シテ被上告人カ代金完済ノ上目的タル土地ノ所有權ヲ登記シテ第三者ニ對抗スヘキ權利ヲ被上告人ニ移轉スヘキ順次ナルカ故ニ被上告人ニ於ケ同時履行ノ請求ヲ爲ス等ノ場合ニ於テハ上告人ハ民法第五百六十條ニ順憑シテ其義務ニ應スルコトアルヘキモ賣買當事者ト全ク同一ノ權利義務ヲ當然享受又ハ負擔シタルモノトハ云フヲ得サルナリ其譯

ケハ權利ノ移轉ハ意思表示ノミニ仍リテ其效力ヲ生スルコトハ民法第七十六條ノ規定ニ仍リテ明カナリ故ニ被上告人ト河野廣吉間ニ於テハ賣買契約ノ當時業ニ既ニ其權利ハ移轉シ居ルモノト云ハサルヘカラス故ニ契約解除ノ效果ニ仍リ土地所有權ノ再移轉ハ上告人ニ對スルニ非ラス河野廣吉ニ移轉スヘシ又假リニ被上告人ト河野廣吉間ノ土地賣買ハ既ニ移轉登記ヲモ爲シ代金支拂ノ債務ヲ上告人ニ讓受ケタル場合ニ於テ被上告人カ其義務ノ履行ヲ怠リタル場合ニ解除權ハ何人ニ存スルヤト云ハハ原院説示ノ論定ヨリ推セハ上告人ニ其解除權ヲ存スルモノト云ハサル可ラス然レトモ債權讓受人ハ土地ノ賣人ニ非ラサレハ解除權ナキコトハ多辯ヲ要セスシテ明白ナル法理ナルヘシ之ヲ要スルニ原院ハ同時履行請求ノ場合アルコトヲ推定シ上告人ノ如キ債權讓受人ヲ指シテ土地所有權ノ移付ノ義務アルモノト全ク同一義務者ナリト解釋シタルハ極メテ不法ノ判決タルコトヲ免レスト云ヒ」第三點ハ原判決ニ曰ク第一點ヲ按スルニ抑債權ノ讓渡ナルモノハ新債權者カ之ニヨリテ舊債權者ノ地位ヲ承繼スルモノニシテ債務關係ハ之ニヨリテ其性質ノ内容ニ變更ヲ來スヘキモノニアラサルカ故ニ債務關係ノ性質内容ニ基ク事由ハ債務者カ之ヲ以テ債權讓受人ニ對抗シ得ヘキヲ當然トス故ニ例ヘハ雙務契約ニ基因スル債權ノ讓渡アリタル場合ニ於テ債務者ハ其受クヘキ反對給付ニ付履行ノ提供ナキトキハ債權讓受人ニ對シテモ自己ノ債務ニ付キ同時履行ノ抗辯ヲ提出スルヲ得ヘク又前同一ノ場合ニ於テ債務者ハ其受クヘキ反對給付カ當事者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニヨリテ履行不能トナリタルトキハ債權讓受人ニ對シテモ自己ノ債務ヲ免レタルコトヲ主張スルヲ得ヘシ果シテ然ラハ之ト同一ノ理由ニヨリ雙務契約ニ基ク債權ノ讓渡アリタ

雙務契約ニ基ク債權ノ讓渡○雙務契約ノ解除カ第三者ニ及フ影響



ル場合ニ於テ債務者ハ其受クヘキ反對給付ノ不履行ニ因リ契約ヲ解除シタルトキハ債權讓受人ニ對シテモ其解除ヲ主張シテ自己ノ債務ヲ免カレタルコトヲ抗辯シ得可ク若シ又自己ノ債務ノ履行トシテ既ニ或給付ヲ爲シタル場合ニ於テハ其給付ヲ爲シタル所以ノ原因ヲ失フニヨリ給付返還ノ請求ヲナスコトヲ得サルヘカラス被控訴人ハ民法第五百四十五條但書ヲ援用シ契約ノ解除ハ第三者タル債權讓受人ノ權利ヲ害スルヲ得サルカ故ニ債權讓受人ニ對シ契約解除ノ效果ヲ主張スルヲ得スト論スレトモ債權讓受人ハ債權讓渡人ノ有シタル權利ト同性質ノ權利ヲ取得スルモノニシテ之レヨリモ優等ナル權利ヲ取得スルモノニアラサルヤ論ヲ俟タス而シテ債權讓渡人ノ有シタル權利カ契約ニ基ク債權ナルトキハ其債務關係ハ法定ノ條件ノ下ニ當事者ノ一方カ契約ヲ解除シテ之ヲ消滅セシムルコトヲ得ヘキ性質ノモノナレハ債權讓受人ノ取得シタル債權モ亦右ノ性質ヲ有スル債務關係ニ外ナラスシテ之レヨリモ更ニ優等ナル債務關係ヲ生スルモノニ非サルヲ以テ契約解除ノ效果ヲ第三者タル債權讓受人ニ及ホスモ債權讓渡人ハ之レニヨリテ其取得シタル債權ヲ害セラレタリトスルヲ得サル筋合ナリトス然ラハ本件ニ於テ控訴人ト河野廣吉間ノ賣買契約カ解除セラレタルトキハ控訴人ハ代金殘額債權ノ讓受人タル被控訴人ニ對シ右ノ解除ヲ主張シ既ニ支拂ヒタル代金ノ返還ヲ請求スル權利アルモノトセサルヲ得スト是レ契約解除ノ效力ニ關スル我民法ノ法理ヲ誤解シ民法第五百四十五條ヲ不當ニ適用シタル失當ノ裁判ナリ抑モ契約ノ解除ナルモノハ一旦締結シタル契約ヲ解消シ契約當事者ニ於テハ恰モ最初ヨリ契約ヲ締結セザリシモノノ如クスルモノナルヲ以テ既ニ契約ノ解除アリタル場合ニ於テハ其當事者間ニ於ケル債權債務ノ關係ハ茲

一四七

ニ消滅シ其效力トシテ契約當事者ヲ契約ナキ當初ノ狀態ニ復セシム然レトモ是レ當事者間ニ於ケル契約解除ノ效力ニシテ第三者ニ對シテハ自ラ別問題ニ屬シ諸國ノ法制必スシモ同一ナラス或ハ解除條件成就ト同一效果ヲ生セシメ既往ニ遡リテ物權的效果ヲ生スルモノトスルアリ或ハ單ニ既住ニ遡リテ契約締結以前ノ狀態ニ復セシムル權利ヲ有シ義務ヲ負フノ效力即チ債權的效果ヲ生スルニ止マリ第三者ニ對シテハ其效力ヲ及ホスコトヲ得サルモノトスルアリ然ルニ前者ノ主義ハ第三者ニ對シテ效力ヲ及ホス結果取引ノ安全ヲ害シ延テ經濟狀態ヲ攪亂スルノ虞アルヲ以テ我民法ハ後者ノ主義ヲ採リ第五百四十五條ニ於テ「當事者ノ一方カ其解除權ヲ行使シタルトキハ各當事者ハ其相手方ヲ原狀ニ復セシムル義務ヲ負フ但シ第三者ノ權利ヲ害スルコトヲ得ス」ト規定シ以テ契約解除ノ效力ハ當事者間ニ於テノミ發生シ第三者ニ對シテハ物權タルト債權タルトニ區別ナク何等效力ナキ旨ヲ明ニセリ（民法修正案理由書四六二頁梅氏民法要義第三卷四五頁參照）故ニ本件ノ場合ニ於テ賣買ハ解除トナルモ其賣買當事者間ニ於テ相互ニ原狀ニ復セシムル權利義務ヲ負フニ止マリ代金債權ノ讓受人ニシテ而モ己ニ其代金領收ヲ了シタル第三者上告人ニ其解除ノ效果ヲ及ホスコトヲ得ヘカラサルヤ已ニ明白ナリト云フヘシサスレハ原院カ前記ノ如ク被上告人ハ代金殘額債權ノ讓受人タル上告人ニ對シ右ノ解除ヲ主張シテ己ニ支拂ヒタル代金ノ返還ヲ請求スル權利アルモノト判決シタルノ誤レルコト論ヲ俟タサルナリ原院カ引例シタル前記ノ雙務契約ニ基因スル債權ノ讓渡アリタル場合ニ於テ同時履行ノ抗辯ヲ爲シ得ル場合及ヒ反對給付不能ノトキ自己ノ債務ヲ免レタルコトヲ主張スルヲ得ル場合ハ何レモ單ニ普通ノ債權讓渡ノ法則ノ適用ニ

雙務契約ニ基ク債權ノ讓渡〇雙務契約ノ解除カ第三者ニ及フ影響

一四七

過キス之ヲ以テ特別ノ規定ヲ設ケタル契約解除ノ效力ヲ律スヘカヲサルヤ言フ俟タス故ニ原院カ  
 「果シテ然ラハ之レト同一ノ理由ニヨリ雙務契約ニ基ク債權ノ讓渡アリタル場合ニ於テ債務者ハ  
 其受クヘキ反對給付ノ不履行ニ因リ契約ヲ解除シタルトキハ債權讓受人ニ對シテモ其解除ヲ主張  
 シテ自己ノ債務ヲ免カレタルコトヲ抗辯シ得ヘク若シ又自己ノ債務ノ履行トシテ已ニ或給付ヲ  
 爲シタル場合ニ於テハ其給付ヲ爲シタル所以ノ原因ヲ失フニヨリ給付返還ノ請求ヲナスコトヲ得  
 サルヘカラス」ト判示セルハ民法第五百四十五條ヲ無視シ單ニ債權讓渡ノ效力ノミヲ觀察シタル  
 ヨリ生シタル誤ト云ハサルヘカラス又原院ハ「債權讓受人ハ債權讓渡人ノ有シタル權利ヨリモ優  
 等ナル權利ヲ有セストシ契約解除ノ效果ヲ第三者タル債權讓受人ニ及ホスモ債權讓受人ハ之ニヨ  
 リ其取得シタル債權ヲ害セラレタリトスルヲ得ス」ト判示スルモ元來第三者ノ權利ヲ以テ債權讓  
 渡人ヨリモ優等ナリト見ルカ誤ニシテ第三者ノ權利ハ固ヨリ債權讓渡人ノ權利ト異ル所アルヘカ  
 ラス要ハ契約解除ノ效力カ獨リ債權讓渡人ノミニ及フニ止マラスシテ第三者ニマテ及フヤ否ヤノ  
 點ニ在ルノミ而シテ此點ノ爭疑ヲ解決スル爲メニ我民法ハ第五百四十五條第一項但書ノ規定ヲ設  
 ケタルニ外ナラサルナリ本件ニ在リテハ被上告人ハ河野廣吉ナルモノト地所ノ賣買ヲ爲シ上告人  
 ハ相當ノ對價ヲ以テ河野廣吉カ有スル代金債權ノ一部ヲ讓受ケタルモノナルニ後此賣買カ解除ト  
 ナリシモノトセハ被上告人ハ河野廣吉ニ對シテ總代金ノ返還ヲ請求シ得サルヘカラス然ルニ猶ホ  
 上告人ニ對シテモ同一代金ノ返還ヲ請求シ得ルモノトセハ二重ニ代金ノ返還ヲ求ムルヲ得ルコト  
 トナルヘシ天下豈ニ此理アラシヤ如上ノ理由ニヨリ原院カ上告人ノ第三者タル關係ヲ認メ居ルニ

拘ハラス第一審判決ヲ破リ被上告人ノ請求ヲ認容シタルハ違法ナルコト已ニ明白一點ノ疑ヲ容レ  
 サルナリト云フニ在リ  
 依テ按スルニ債權者ニ於テ其債權ヲ第三者ニ讓渡スコトヲ得ルハ民法第四百六十六條ノ規定スル  
 所ナルモ債務者ノ承諾ヲ得シテ任意ニ債權ノ性質内容ヲ變更シ以テ債務者ニ損害ヲ負ハシムル  
 コトヲ得サルハ言フ俟タサル所ナリ故ニ債權者ニ於テ任意ニ其債權ヲ第三者ニ讓渡スモ之カ爲メ  
 債權ノ性質内容ニ何等ノ變更ヲ生スヘキ理ナク讓受人ハ讓渡人ノ有セシ權利其モノヲ取得シ之ヲ  
 承繼シ得ルニ過キス而シテ雙務契約ヨリ生スル債權讓渡ノ效力トシテ其契約ヨリ生スル一方ノ債  
 權ト債務トカ分離セラレ其所屬ヲ異ニスルニ至ルモ之カ爲メニ其讓渡サレタル債權ノ性質内容ニ  
 何等ノ變更ヲ來スコトナク讓渡サレタル債權ハ依然トシテ雙務契約ヨリ生スル一方ノ債權タルノ  
 性質ヲ保有シ此債權ト他ノ一方ノ有スル債權トノ間ニハ雙務契約ヨリ生スル交互的關聯ヲ存續ス  
 ルカ故ニ讓渡サレタル債權ハ讓渡ナキ場合ト同一ノ運命ニ從ヒ一方ノ債權成立セス又ハ無効ト爲  
 ルトキハ他方ノ債權モ亦不成立又ハ無効ト爲ルヘキモノトス而シテ讓渡サレタル債權ニシテ雙務  
 契約ノ不成立トナリ又ハ解除セラレタルトキハ履行以前ニ在リテハ其讓渡ヲ履行セシムルヲ得サ  
 ルハ勿論既ニ辨濟ヲ受ケタルニ於テハ其受ケタルモノヲ返還スヘキハ當然ナリ何トナレハ何人ト  
 雖モ無効ノ債權ニ基キ其履行ヲ強ユル權利ナキハ勿論正當ノ原内ナクシテ辨濟ヲ受ケタルトキハ  
 其受ケタルモノヲ返還スヘキ義務アレハナリ然ラハ即チ原院ニ於テ上告人カ河野廣吉ヨリ雙務契  
 約タル賣買ノ賣主ノ債權即チ代金債權ノ讓渡ヲ受ケ既ニ買主タル被上告人ヨリ代金ノ辨濟ヲ受ケ

雙務契約ニ基ク債權ノ讓渡○雙務契約ノ解除カ第三者ニ及フ影響

タル事實及ヒ該賣買ハ賣主河野廣吉ノ債務履行ヲ引受ケタル上告人ノ不履行ニ因リ解除セラレタル事實ヲ認メ以テ上告人ニ於テ被上告人ヨリ代金辨濟トシテ受取リタル金員ヲ返還スルノ義務アリト判定シタルハ其當ヲ得タルモノトス然ルニ上告代理人ニ於テ上告人ハ賣主ノ債權ヲ讓受ケタル第三者ニシテ賣買ノ當事者ニアラサルヲ以テ當事者ト同一ノ權利義務ヲ有スルモノニアラス從フテ賣買解除ノ結果ヲ上告人ニ及ホスコトヲ得サル筋合ナルニ原院ニ於テ解除ノ結果ヲ上告人ニ及ホシタルハ不法ナリ又上告人ハ賣買ノ當事者ニアラスシテ第三者ナルカ故ニ民法第五百四十五條第一項但書ノ規定ニ從ヒ當事者一方ノ解除權ノ行使ニ因リ上告人ノ權利ヲ害セラルヘキモノニアラスト主張スルモ原院ハ債權讓受人タル上告人ヲ全然當事者ト同一視シ賣買解除ノ結果ヲ上告人ニ及ホシタルモノニアテスシテ上告人ノ讓受ケタル債權ハ其性質トシテ賣買ノ解除ニ因リ債權ノ原因ヲ失ヒタルカ故ニ上告人ハ原因ナクシテ辨濟ヲ受ケタルモノナリトシ其辨濟トシテ受取リタル金員ヲ返還スヘキ義務アリト判定シタルモノナルコト原判文上已ニ明カナルノミナラス民法第五百四十五條第一項但書ノ第三者トハ特別ナル原因ニ基キ雙務契約ノ一方ノ債權者ヨリ其受ケタル給付ノ物體ニ付キ或ル權利ヲ取得シタル者ヲ云フモノニシテ解除セラレタル契約ヲ基礎トシ其契約ヨリ生シセシ債權其モノヲ讓受ケ其權利ヲ承繼スル者ヲ云フニアラス何トナレハ若シ後者ヲモ右但書ノ第三者中ニ包含スルモノトセハ雙務契約ヨリ生スル一方ノ債權ノ讓渡アルトキハ債務者カ讓受人ニ對シ債務ノ辨濟ヲ終了シタルト否トヲ問ハス契約ノ解除ヲ爲スモ其結果ヲ讓受人ニ及ホスコト能ハサルニヨリ其解除ハ何等ノ效果ヲ生セサルコトトナリ一方ノ債權者ハ其債權ヲ第

三者ニ讓渡シ以テ常ニ契約解除ヲ免ルルコトヲ得ルハ結果トナリ法律カ解除權ヲ認メタル趣旨ヲ失フノミナラス債權ノ讓渡ニ因リ雙務契約ヨリ生スル債權ノ性質ヲ喪失セシムルニ至レハナリ依テ本論旨ハ總テ上告適法ノ理由トナラス

●約束手形金請求事件

明治四十二年(才)第百三十八號  
明治四十二年五月十日判決

(棄却)

判決要旨

一、自然人タルト法人タルトヲ問ハス手形關係人トシテ手形ニ記載スル氏名又ハ商號ハ必スシモ公簿ニ登録セラレタル名稱ト一致スルコトヲ要セス普通世人ニ慣用セラル、稱呼ナルニ於テハ尙ホ之ヲ以テ手形上ノ氏名又ハ商號トナスヲ妨ケス

一、株式會社エ、カメロン、エンドコンハニ一リミツテ「約束手形」ノ受取人トシテ手形面ニ表示スルニ當リ其ノ通稱タル「カメロン商會」ナル文字ヲ以テスルモ無効ニアラス

手形面上ニ於ケル氏名及商號ノ表示

第一審 橫濱地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 曾我部卯三郎 訴訟代理人 山田福三郎

被告 曾我部卯三郎

右支配人

右當事者間ノ約束手形金請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十二年三月三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨ハ原判決ハ法則ノ適用ヲ誤リタル不法ノ判決ナリ本件手形ハ被上告人ニ於テ受取リタルモノナルニ拘ハラズ手形面名宛人トシテハ「カメロン商會」ト記載シタルコトハ當事者間爭ナキ所ナリ商法第十七條ニハ會社ノ商號中ニハ其種類ニ從ヒ合名會社合資會社株式會社又ハ株式合資會社ナル文字ヲ用ユルコトヲ要ストアリテ被上告人ノ如キ日本法律ノ規定ニ從ヒ株式會社ヲ組織シタルモノニ在テハ必ス株式會社ナル文字ヲ用ユヘク又之ヲ用キサレハ商號トシテ無効ナリト云ハサルヘカラス左レハ本件被上告人ハ株式會社ナルニ拘ハラズ單ニカメロン商會ト記載シタル手形ハ無効ナルヘキニ原審ニ於テハ被上告人ノ通稱ヲ記載シタルモノナルヲ以テ有效ナリト判決シタルハ前記商法ノ明文ヲ無視シタル不法ノ判決ナリト信スト云フニ在リ

按スルニ約束手形ノ要件トシテ之ニ記載スヘキ受取人ノ氏名又ハ商號ハ必スシモ公簿ニ登錄セラレタル文字ヲ完備スルコトヲ要スルモノニ非スシテ多少之ト異ナル所アルモ苟モ其氏名又ハ商號ノ實質ヲ具備シ取引上本人ノ慣用ニ依リ其人ノ稱呼タルコトヲ廣ク世人ニ知ラレタルモノハ通稱ノ如キモノト雖モ尙ホ手形方式上ノ氏名又ハ商號タルニ妨ナキコトハ本院判例ノ是認スル所ナリ(明治三十九年(オ)第一五八號事件同年十月四日判決參照)而シテ此事タルヤ自然人ト法人トニ依リ區別ヲ爲スヘキ理由ナキヲ以テ手形ニ受取人トシテ記載スヘキ會社ノ商號ニ付テモ亦同一ナリト謂ハサルヘカラス然レハ原院カ本件手形ニ受取人トシテ記載シタル「カメロン商會」ナルモノハ取引上被上告人カ自己ノ稱呼トシテ慣用シ來リ且世人モ亦被上告人ノ稱呼トシテ認メ居リタル通稱ナルヲ以テ其記載要件ヲ缺クモノニアラスト判定シタルハ正當ニシテ上告論旨ハ適法ノ理由ナシ依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ルモノナリ

強制執行異議事件 (破毀)

明治四十二年(ホ)第九十二號 明治四十二年五月十二日第二民事部判決

判決要旨

一、強制執行ニ關スル實體法上ノ異議ノ訴ニ於テハ唯實體法上執行ヲ受クヘカラサル理由ヲ主張シ得ルニ止マリ形式上ノ異議ノ理由即チ執行文ノ附與ニ關スル異議ヲ管轄區裁判所

手形而上ニ於ケリ氏名及商號ノ表示

ニ申立スシテ實體法上ノ異議ノ訴中ニ併セテ主張スルカ如キハ之ヲ許サス

第一審 静岡地方裁判所

第二審 東京控訴院

上告人

株式会社三十五銀行

右代表者 尾崎伊兵衛

訴訟代理人

樺葉彦三郎

被上告人 木村莊次郎

訴訟代理人

三橋 靖一

右當事者間ノ強制執行異議事件ニ付東京控訴院カ明治四十一年十二月二十六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ハ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

上告理由第二點ハ異議ノ訴ノ訴訟物ハ債務名義ノ内容タル請求權其物ナリ又訴ノ原因ハ實體法上ノ理由ニ基カサルヘカラス而シテ被上告人ノ抗爭ハ金額ノ一定セサルモノヲ目的トセル公正證書タルカ故ニ強制執行ノ債務名義ト爲スコトヲ得スト云フニ在ルモノナレハ此論點ハ實體法上ノ理由ニ基ケルモノナラス又債務名義ノ内容タル請求權ト相關セスシテ訴訟法上ノ形式ニ關スルモノ即チ公證人カ付與スルコトヲ得サル執行文ヲ付與シタリト云フニ歸着スルモノナリ抑モ本件請求權ニ關シテハ甲第一號證カ有效ノ證書ナル以上ハ上告人ハ現實金千五百圓ヲ貸越シアリテ上告人

ハ之ヲ立證シ然カモ被上告人ニ於テ之ヲ論争セサルモノニ係ル(尤モ被上告人ハ公正證書ノ無効ニ付テハ之ヲ主張セルモ本問トハ論點ヲ異ニス)然レハ本件ハ執行交付與ニ付キ抗爭スヘキモノニシテ強制執行ノ異議トシテハ不適用ノモノナルニ原院カ之ヲ是認シタルハ法則ヲ不法ニ適用シタルモノナリト云ヒ」第三點ハ原判決ニ「債務者タル控訴人ニ於テ本件強制執行ノ基本タル債務名義ニ記載セラレタル給付ノ不分明ナルコトヲ争フハ畢竟債務名義ニ於テ認メラレタル請求ニ付異議ヲ主張スルニ外ナラサレハ請求ニ關スル異議ニ於テ之ヲ主張シ得ヘキハ言フ俟タサルヲ以テ」ト云フト雖モ控訴人ハ原院ニ於テ給付ノ不分明ナルコトヲ争ハス唯甲第一號證ハ民訴第九九條ノ一定ノ金額ナル要件ヲ缺ケルコトヲ争ヘルモノナリ即チ形式ニ於テ之ヲ争ヒ實質ニ付テハ争ハサルモノナリ前者ト後者トハ其間大差アルモノナルニ原院カ被上告人ハ給付ノ不分明ヲ争ヘリト爲セルハ提出セサル抗辯ヲ提出シタリト認メタル不法アリ前段ニ述フル前者ト後者トハ同一ニシテ等差ナシトスルモ即チ被上告人ハ給付ノ不分明換言スレハ一定ノ金額ナル要件ヲ缺ケル事ヲ争フハ之レ請求ニ關スル異議ニアラス第一金千五百圓ヲ貸渡シ在ル事第二本案公正證書カ有效ナリトスレハ金千五百圓ヲ辨濟スル義務アルコト以上ハ被上告人ニ於テ争點ト爲ササルモノニシテ第三然カモ上告人ハ金千五百圓ノ貸渡シ在ル事ヲ立證シ在ルモノナレハ本訴請求權ニ付テハ公正證書ノ偽造及復代理ニ由ル無効ノ外被上告人ハ異議セサルモノナリ而シテ甲第一號證カ一定ノ金額ヲ缺ケリト爲スト同證ニヨル請求權ナシト爲ストハ全然別箇ノ問題ナルニ原院カ彼此混同シテ一定ノ金額ヲ缺ケリトノ主張ヲ請求權ニ關スル異議ナリト爲セルハ被上告人ノ申立テタル抗辯

手形面上ニ於ケル氏名及商號ノ表示

ニ付判断ヲ爲シタル不法アリ且ツ執行文付與ニ關スル異議ノ案件ニ付強制執行ノ異議ニ適用スヘキ法則ヲ適用シタル不法アリト云フニ在リ

因テ按スルニ民事訴訟法第五百六十二條第二項ノ執行文付與ニ關スル異議ハ強制執行ニ關スル形式上ノ異議ニ外ナラスシテ單ニ異議ノ申立ニ因リ管轄區裁判所ノ裁判ヲ受クヘク其裁判籍ハ同裁判所ノ專屬ナリトス之ニ反シテ同條第三項以下ノ請求ニ關スル異議ハ強制執行ニ關スル實體上ノ異議ニシテ必ス訴ヲ以テ之ヲ主張セサルヘカラス而シテ實體上ノ異議ノ訴ニ於テハ請求ニ關シ實體法上執行ヲ受ク可カラサル理由ヲ主張シ得ルニ止マリ形式上ノ異議ノ理由ヲ主張スルコトヲ許サス即チ執行文ノ付與ニ關シ管轄區裁判所ニ異議ノ申立ヲ爲サスシテ請求ニ關スル異議ノ訴中ニ併セテ之ヲ主張スルカ如キハ許スヘキモノニ非サルナリ本件ハ強制執行ニ關スル異議ノ訴ニシテ原院ニ於テ被告上告人ハ自カラ甲第一號證ノ貸越契約ヲ締結シタルコトナク訴外福山覺兵衛個人ノ取引ナル旨ヲ主張シタル外同證ハ其支拂金額一定セス民事訴訟法第五百五十九條第五號ノ要件ヲ欠缺セル公正證書ナル旨ヲモ主張セリ此第二ノ理由ハ上告人ノ請求金額カ一定セサルコトヲ爭フモノニ非スシテ公正證書カ一定ノ金額ノ支拂ニ付テ作成セラレズ即チ債務名義タル要件ヲ具備セスト云フニ在レハ公證人ノ執行文付與ニ對シ異議ヲ申立テ管轄區裁判所ノ裁判ヲ受クヘキモノナリ然ルニ原判決カ甲第一號證ハ支拂フヘキ金額ノ不分明ナルモノニ係リ民事訴訟法第五百五十九條ノ要件ヲ具備セサルモノナルヲ以テ強制執行ノ債務名義トナラス隨テ同號證ニ基キ爲サレタル本件強制執行ノ不當タルヤ言フ俟タサル旨ヲ判示シ本訴ニ於テハ許ス可カラサル被告上告人ノ異議ヲ採用シタルハ前顯ノ法則ニ違背シタル不法アルモノニシテ破毀ヲ免カレス依テ上告第一點ニ對シテハ説明スルノ要ナシ

●保證債務履行請求事件

明治四十二年(大)第百三十六號  
明治四十二年五月十九日判決 (棄却)

判決要旨

一、保證人カ主タル債務ノ履行ヲ保證スルノ外之ヲ解除シテ原狀ニ回復スルカ爲メニ負擔スル債務ヲモ併セテ保證ヲ諾約スルモ違法ニアラス

第一審 高松地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 蓮井藤吉 訴訟代理人 三木武吉

被上告人 島野善助

右當事者間ノ保證債務履行請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十二年二月九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

保證ノ範圍

上告理由第一點ハ原判決ニハ「上略而シテ被控訴人（上告人）ハ右好太郎ノ債務ニ付控訴人主張ノ如ク保證債務ヲ約シタルヤ否ヤヲ按スルニ（中略）控訴人ト好太郎トノ間ニ於ケル前記米四十石ノ委託販賣ニ關スル好太郎ノ債務ニ關シテハ總テ被控訴人ニ於テ其引受ヲ爲スヘキコトヲ約シタルコト明カナリトス之ヲ要スルニ以上述フル所ヲ綜合スレハ被控訴人ハ右支米四十石ノ委託販賣ニ關スル好太郎ノ債務ニ付保證債務ヲ約シタルモノニシテ」云云トアリテ本件ニ於ケル上告人ハ讚岐米四十石ノ委託販賣契約ニ關スル保證債務ヲ負擔シタルモノナルコトヲ認定シナカラ忽然トシテ其約旨ハ委託販賣契約解除ニ因リ好太郎カ負擔スル支米返還ノ債務ヲモ包含セシムル約旨ナリト認定シ得ヘキカ故ニ本訴被上告人ノ請求ヲ採用スル旨ヲ說明セリ然レトモ我民法ニ所謂保證債務ハ其第四百四十七條ニ規定セラルルカ如ク主タル債務ニ關スル利息違約金損害賠償其他總テ其ノ債務ニ從タルモノヲ包含スルモノニシテ主タル債務ヲ解除シタルカ爲メニ生スル原狀回復ノ義務ノ如キ主タル債務ニ從タラサル別箇ノ債務ニ其效力ヲ及ホスヘキモノニアラス即チ本件ニ付テ之レヲ言ヘハ委託販賣契約ニ付キ生スル代金支拂ノ義務ノ如キニ付テハ上告人其責ヲ免ルルヲ得サルナランモ既ニ其委託販賣契約ヲ解除シタル後ニ於テハ保證債務ノ目的物消滅シタルモノナルヲ以テ其以後ニ生シタル委託米返還義務ニ付テハ法律上上告人ニ於テ其責任ヲ負擔スヘキ筋合ノモノニアラス（明治四十一年（オ）第百七十九號明治四十一年六月四日御院第一民事部判決參照）然ルニ原院ハ前記ノ如ク一方ニ於テハ委託販賣ニ關スル保證債務ヲ負擔シタルモノト認定シナカラ突然其約旨ハ其委託販賣契約解除後ノ委託物返還義務ニマテ及フ旨ノ說明ヲ下シタルハ保證債

務ノ範圍ヲ誤解シ法則ヲ不當ニ適用シタル違法アルモノト云ハサルヘカラスト云フニ在リ因テ按スルニ保證債務ハ主タル債務ニ關スル利息違約金損害賠償其他總テ其債務ニ從タルモノヲ包含シ契約ノ解除ニ因リテ生スル原狀回復ノ義務ノ如キ主タル債務ニ從タラサルモノニハ當然其効力ヲ及ホスヘキモノニ非サルコト上告論旨ノ如ク當院判例ノ示ス所ナリト雖モ當事者ニ於テ契約解除ノ場合ニ於ケル原狀回復ノ義務ヲモ包含セシメテ保證ヲ約スルコトヲ妨ケス然レバ原院カ上告人ニ於テ支米四十石ノ委託販賣ニ關スル好太郎ノ債務ニ付保證債務ヲ約シタルコトヲ認メナカラ其約旨ヲ以テ委託販賣契約ノ解除ニ因リ好太カ負擔スル支米返還ノ債務ヲモ包含セシムルモノト解釋判斷シタルハ本論旨ノ如キ不法アルモノニアラス

●親族會決議不服事件

明治四十二年（オ）第百五十九號  
明治四十二年五月二十五日第一民事部判決

（棄却）

判決要旨

一、戶主カ家督相續人ヲ指定スルノ權ハ戶主ニ專屬スルモノニシテ之ヲ他人ニ委任スルコトヲ許サス從テ戶主カ他人ヲシテ家督相續人ヲ選定セシムル遺言ヲ爲スハ不法ナリ

第一審 京都地方裁判所

第二審 大阪控訴院

上告人 豊泉 豊養

訴訟代理人 重信喜太郎

家相續人ノ選定

被上告人 藤枝雅之  
外四名

右當事者間ノ親族會決議不服事件ニ付大阪控訴院カ明治四十二年三月十日言渡シタル判決ニ對シ  
上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理 由

上告論旨ハ第一、上告人ハ被相續人亡飛鳥井雅望ノ適法ノ遺言證書（甲第一號證）ニ依リ同人死  
亡後親族宗族協議ノ上飛鳥井恒磨ヲ除キ相當ト認ムルモノヲ相續人ニ選定スヘキコトヲ委囑セラ  
レタルヲ以テ其旨亡飛鳥井家親族一同ニ通告ヲ爲シ將ニ協議選定セントスルニ先タテ訴外人恒磨  
ハ親族會員選定ノ申請ヲ爲シ自派ノ者ノミヲ親族會員ニ選定セシメ親族會員タル被上告人等ハ上  
告人及本、分家戸主ニ對シ民法第千百十條及同法第九百四十八條第二項ノ通知ヲモ爲サシテ亡  
飛鳥井雅望ノ排斥セル恒磨ヲ相續人ニ選定スル旨ノ親族會ノ決議ヲ爲シタリ從テ上告人ハ民法第  
九百五十一條第九百四十四條ニ依リ前記相續人選定ニ關スル利害關係人トシテ本訴ヲ提起シタル  
筋合ナルニ原院ハ其判旨ニ曰ク「相續人ノ指定權ハ被相續人ニ專屬スル身分權ニシテ被相續人自  
ラ之レヲ行使スルコトヲ要シ他人ヲシテ之レヲ行使セシムルコトヲ得ス即チ相續人ノ選定權ハ民  
法第九百八十二條第九百八十五條ヲ以テ其權利者ヲ限定セラレタルモノト斷定シ上告人カ被相續

人亡雅望ノ遺言ノ趣旨ニ於テ相續人ノ指定及選定ヲ委囑シタリタトスルモ其遺言ハ法律上效果ヲ  
發生セサルモノト判定セラル」抑モ我民法ノ規定ニ於テ被相續人カ遺言ヲ以テ相續人ヲ指定又ハ  
廢除スルコトヲ許容シタル立法ノ精神ヨリ推論スルトキハ寧ロ被相續人カ遺言ニ依リ遺言執行者  
ヲシテ被相續人死亡後適當ノ相續人ヲ選定又ハ指定ヲ爲サシムルコトヲ禁スルノ法意ニアラサル  
コト明カナリ果シテ然ラハ遺言執行者タル上告人ハ前記民法九百四十四條ノ所謂利害關係人ト謂  
ハサルヘカラス況ヤ被相續人雅望ニハ民法第九百四十八條第二項ノ通知ヲ受クヘキ關係人數名存  
在スルコトヲ主張シ親族會決議ノ不適法ナルコトヲ立證シタルニ對シ原院ニ於テハ此點ニ對シ證  
據調ヲ制限シ本件却下ノ判決ヲ爲シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法ノ判決ト思料ス是レ上告  
人カ前審判決ノ破毀ヲ求メントスル所以ナリト云フニ在リ  
然レトモ被相續人タル戸主カ家督相續人ヲ指定スルノ權ハ其身分權タルノ性質上被相續人自ラ之  
ヲ行使スヘキ他人ヲシテ之ヲ行使セシムルヲ得サルハ寧ロ原院所說ノ如シ故ニ民法ニ於テ被相續  
人ニ遺言ヲ以テ家督相續人ヲ指定シ又ハ廢除スルコトヲ許スノ故ヲ以テ被相續人カ他人ヲシテ家  
督相續人ヲ選定セシムルハ遺言ヲ爲スコトモ亦法ハ禁スル所ニ非スト推論スルハ當ヲ得タルモノ  
ニ非ス然レハ則チ原院カ本件遺言ヲ以テ不法ナリトシ隨テ上告人ヲ適法ナル遺言執行者ニ非スト  
爲シ其極遺言執行者トシテ民法第九百四十四條ノ所謂利害關係人タルヘキ者ニ非サル旨論斷シタ  
ルハ至當ニシテ間然スル所ナシ而シテ原院ハ叙上ノ如ク上告人ヲ以テ利害關係人ニ非スト爲シ此  
點ニ於テ本訴ヲ不適法ナリトシテ却下シタルハ進テ本案ノ問題タル親族會決議ノ不適法ヲ審査ス

時效中斷ノ法方



ルノ要ナシ故ニ後段論旨モ原判決破毀ノ理由トナスニ足ラス

●強制執行異議事件

明治四十二年(大)第百號  
明治四十二年四月三十日判決

(棄却)

判決要旨

一、差押カ時効中斷ノ効ヲ生スルニハ現ニ執行ニ着手シ其ノ手續ヲ遂行スルコトヲ要ス

確定ノ債務名義ヲ有スト雖モ執行ニ着手シ之ヲ遂行スルニアラスンハ中斷ノ効ヲ生セス從テ債務者不在ノ爲メ差押手續ニ着手スルコト能ハサルトキハ時効中斷ノ効ヲ生スルモノニアラス

一、訴ノ提起ハ時効中斷ノ効ヲ生スルモ却下セラレタルトキハ中斷ノ効ナシ

民法第四百九十九條ノ所謂訴ノ却下トハ訴訟手續ノ違背又ハ管轄違等ノ原由ニ基ク場合ノミニ限ラス請求カ根本的ニ棄却セラレタル場合モ亦タ之レニ包含ス

(参照) 裁判上ノ請求ハ訴ノ却下又ハ取下ノ場合ニ於テハ時効中斷ノ効力ヲ生セス(民法第四百九十九條)

第一審 横濱地方裁判所

第二審 東京控訴院

上告人 武市森太郎

訴訟代理人 中村可雄

被上告人 日華製材合資會社

右代表者 佃 茂次郎

右當事者間ノ強制執行異議事件ニ付東京控訴院カ明治四十二年一月二十五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

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上告人ノ明治三十九年三月十四日被上告會社ニ對シ請求及差押ノ手續ヲナシタルヲ以テ手形債權ノ時効ヲ中斷シタリトノ抗辯ヲ排斥シ其理由トシテ説明シテ曰ハク乙第二號證(有體動産差押中止調書)ヲ檢スルニ同號證ニハ被控訴會社(被上告人)及其清算人ノ住所不明ナリシ爲メ執行ヲナスコト能ハサリシ記載アルヲ以テ時効ノ利益ヲ受クヘキ被控訴會社ニ對シ時効中斷ノ原因タル請求及差押ヲナシタリト云フコトヲ得スト然レトモ之實ニ差押ノ法律上ノ性質ニツキ不法ニ狹義ノ解釋ヲ下シタルモノニアラサルカ差押ハ債務者ニ對シテ執行サルル

時効中斷ノ法方

場合ハ事實上債務者ノ差押アリタル事實ヲ知ル事ヲ必要トセス差押債務者ニ於テ債務者ニ對シテ權利ノ行使ニ必要ナル執行行為ヲナセハ法律上時効中斷ノ原因タルヘキ適法ノ差押アリタルモノト云ハサル可カラス或ハ民法第百五十五條ノ規定ノ趣旨ヨリ推シテ時効ノ利益ヲ受クヘキ者カ常ニ差押ノ事實ヲ知ルニアラサレハ之ニ對シテ時効中斷ノ原因タルヘキ差押ノ效力ヲ生スルコトナシト然レトモ民法第百五十五條ノ規定ハ差押カ時効ノ利益ヲ受クル者ニ對シテナサレサル場合ニ於テ債權者ノ權利ノ行使ヲナシタル事實ヲ知ラサルニ拘ラス債務者ニ對シテ時効ノ利益ヲ失ハシムルハ不合理ナリトノ理由ニ基キ規定セラレタルモノニシテ此規定ノ趣旨ヨリ類推シテ時効中斷ノ原因タルヘキ差押アル爲ニハ常ニ時効ノ利益ヲ受クヘキ者カ其事實ヲ知リタル場合ナラサル可ラスト云フハ不可ナリ而シテ時効ノ利益ヲ受クヘキ者ニ對シテナス差押トハ原裁判所カ解釋シタルカ如ク必ス債務者ニ出會ノ上債務者ノ財産ニ對シテ執行スル場合ニ限ルノ理ナシ苟モ執達吏カ債務者ノ住所ニ臨ミ差押ニ着手シタル以上ハ既ニ差押アリタルモノト云ハサルヘカラス債務者ノ其事實ヲ知ルト否トハ問フ所ニアラス而シテ又差押ニ着手シタル後ニ於テ債務者カ其住所ニアラス且債務者ノ財産ト認ムヘキモノアラサル場合ニ於テ以後ノ執行行為ヲナスコト能ハサリシトテ之カ爲メニ差押ナカリシモノト云フ能ハス蓋シ差押トハ債權者カ執達吏ニ強制執行ヲ委任シ執達吏カ其委任ニ基キ債務者ノ住所ニ臨ミ捜査ノ手續ヲナスカ如キハ既ニ差押ノ着手アリタルモノト云フヘク其後ノ執行行為ヲナスコト能ハサリシトテ之カ爲メニ全部ノ差押行為アラサリシモノト云フ能ハス原判決ハ乙二號證ノ末文ニ「依之執行ハ之ヲナス能ハサリシトアル文詞ニ拘泥シ遂ニ

全部ノ差押ナカリシモノト解シタルハ畢竟法律上ノ差押ト現實ノ執行行為ヲ混同シタル誤解ノ結果ナリト思量ス差押ハ苟クモ債務者ニ對シテナセハ可ナリ債務者カ之ヲ受クルト否トハ問フ所ニアラス今乙二號證ヲ見ルニ題シテ差押中止調書ト云フ既ニ差押行為アリタルモ爾後ノ執行行為ヲナスコト能ハサリシカ故ニ之ヲ中止シタルモノニ外ナラス而シテ右調書ニヨレハ執達吏カ被上告會社ノ住所タル横濱市南仲通三丁目四十八番地ニ臨ミタルノ事實記載アリ之ヲ乙五號證ニ對照スルニ同號證ニヨレハ明治三十六年中被上告會社ノ本店トシテ明カニ登記セラルル既ニ執達吏カ被上告會社ノ住所ニ臨ミ執行ニ着手シタル以上ハ即チ茲ニ差押ノ行為アリタルモノト云ハサルヘカラス然ルニ原判決ハ尙時効中斷ノ原因タル差押アリタルモノト云フコトヲ得スト説明セルハ明カニ差押ノ事實ニツキ民法第百四十七條ヲ適用セサル違法アル裁判ナリト思量スト云フニ在リ然レトモ民法第百四十七條ノ規定セル差押カ時効中斷ノ效力ヲ生スルニハ執行ニ着手シ其手續ヲ遂行スルコトヲ要スルモノナルニ拘ハラス上告人ノ提出セル乙二號證ハ原判決ノ認ムル如ク被上告會社及ヒ其清算人ノ住所不明ナリシ爲メ執行ヲ爲スコト能ハサリシ旨ノ記載アリテ題シテ有體動産差押中止調書ト云フモ全然差押手續ニ着手セサリシコト明確ナリ然ハ則チ前示民法ノ規定ニ照シ時効中斷ノ效力ヲ生スヘキモノニアラサレハ原判決カ之ヲ以テ差押ナカリシモノトシ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ至當ナリト謂フ可シ

同第二點ハ原判決ハ不當ニ民法第百四十九條ヲ適用シタル不法アリ裁判上ノ請求ハ訴ノ却下又ハ取下ノ場合ニ於テハ時効中斷ノ效力ヲ生セサル事ハ民法第百四十九條ノ規定スル所ナリ而シテ訴

ノ却下トハ訴カ形式上不適法トシテ却下セラルル場合ノミニ限ラス請求自體カ不當ナルカ爲メ棄却セラルル場合ヲモ包含ストハ原判決ノ説明スル所ニシテ一般ノ學說モ亦此說ヲ是認スルカ如キモ上告人ハ民法第四百九條ニ所謂訴ノ却下トハ廣義ノ解釋ヲ許スヘキモノニアラスシテ右ハ單ニ訴訟カ形式上不適法トシテ却下セラルル場合ノミニ限ルヘキモノト解釋スルヲ相當ト信ス只文詞ノ上ノ解釋ノミナラス條理上ノ解釋トシテ亦斯ノ如クナラサルヘカラスト信ス蓋シ法律カ時効ノ規定ヲ設ケタル理由ハ長ク權利ノ行使ヲ怠レル債權者ノ權利ヲ永久ニ存在セシムルコトハ公益上ノ利益ニアラサルヨリ一定ノ時期ヲ經過スルモ尙其權利ヲ行使セサル時ハ之ヲ消滅シタルモノト見做スニ外ナラス故ニ權利ヲ有スル者カ苟モ適法ニ其權利ノ行使ヲ怠ラサル場合ハ敢テ時効ノ效力ニヨリ其權利ヲ消滅セシムル必要ナシ然レトモ其權利ノ行使ヲナスニツキ法律カ特ニ一定ノ形式ヲ要求スル場合ニ於テ其形式ヲ履踐セスシテ權利ヲ行使セントスル如キハ遂ニ權利ノ行使ナキト同一ニ歸スルカ故ニ法律ハ依然保護ヲ與フヘキ限リニアラス民法第四百九條ニ於テ訴ノ却下ハ時効中斷ノ効ヲ生セスト規定シタルハ蓋シ此理由ニ基クノミ即チ裁判上ノ請求ニヨリ原告カ訴求ノ權利アリヤ否ヤノ判斷ヲ待タスシテ訴訟カ形式上不適法トシテ却下セラルル場合ノミ時効中斷ノ效力ナシト規定シタル所以ナリ請求カ不當ナリトシテ棄却セラルル場合ニ於テハ訴ノ提起ニヨリ時効ハ依然中斷セラルルヘキモ此場合ニ於テハ斯ル裁判上ノ請求ヲ受クルモノニ對シテハ事實上時効ノ問題ヲ惹起セサルニ過キス故ニ斯ル裁判上ノ請求ヲ受ケタル時ハ連帶債務者ノ一人ハ訴訟提起ノ時若クハ裁判言渡ノ當時ニ於テ斯ル裁判上ノ請求ヲ受クル義務ナカリシト云フニ過キ

スシテ斯ル裁判上ノ請求ヲナシタル者ニ對シテハ訴訟ノ提起ト同時ニ時効中斷ノ效力ヲ生シタルモノト云ハサル可ラス或ハ曰ハン債權者カ連帶債務者ノ一人ニ對シテ裁判上ノ請求ヲナシ其請求カ棄却セラレタル時ハ其判決ノ效力ハ當事者竝ニ其承繼人間ニ於テノミ效力ヲ有スヘキカ故ニ他ノ連帶債務者ハ其判決ノ效力ヲ以テ債權者ニ對抗スルコトヲ得ス左レハトテ請求棄却ノ場合ニモ尙時効中斷ノ效力アリトセハ時効ノ援用ヲナスコトヲ得ス斯ノ如キハ獨リ斯ル裁判上ノ請求ヲ受ケタル連帶債務者ノ一人ノミニ厚クシテ他ノ債務者ニ薄キノ嫌ヒアリテ事理ニ於テ斯クノ如キ事アルヘカラスト然レトモ連帶債務者ノ一人ニ對スル裁判上ノ請求カ不當ナリトシテ棄却セラレタリトテ其債權者ハ他ノ連帶債務者ニ對シテ凡テ再ヒ請求ヲナス權利ヲ喪失スヘキ理ナシ何トナレハ連帶債務者ノ一人ノミカ債權者ニ對シテ特別ニ抗辯事由ヲ有シタルカ爲メニ勝訴ノ判決ヲ得タリトスルモ他ノ連帶債務者ハ其債務ニツキ尙其責務ヲ免レサル場合アルヘシ此場合ニ於テ請求ノ棄却ノ場合ハ裁判上ノ請求モ亦時効中斷ノ效力ナシトスレハ債權者カ偶連帶債務者ノ或一人ニ對シ裁判上ノ請求ヲナシテ權利ノ行使ヲ怠ラサリシニ拘ラス此債務者ノミカ有スル抗辯事由ニヨリテ請求ヲ棄却セラレタルカ爲メニ其訴訟ノ繼續中途ニ他ノ債務者ニ對シテ時効完成ノ結果全部ノ權利ヲ喪失スヘシト云フハ反テ事理ニ於テアルヘカラスト事ト信ス故ニ民法第四百九條ニ所謂訴ノ却下トハ訴カ形式上不適法トシテ却下セラレタル場合ノミヲ云フト解釋セサルヘカラスト果シテ然ラハ本件上告事件ノ場合ニ於テモ上告人カ被上告人ノ無限責任社員ニ對シテ同一手形金支拂ニツキ裁判上ノ請求ヲナシタル以上ハ假ヘ請求カ不當ナリトシテ棄却セラレタリト雖モ尙時効中斷

ノ效力アリト云ハサルヘカラス然ルニ原判決ハ既ニ被上告人ノ無限責任社員ニ對スル請求カ不當ナリトシテ棄却セラレタル以上ハ民法第四百九十九條ニヨリ時効中斷ノ效力ヲ生セスト判示シタルハ不法ナリト信スト云フニ在リ  
然レトモ民法第四百九十九條ニ所謂訴ノ却下トハ訴カ訴訟手續違背又ハ管轄違等ノ爲メ却下セラレタル場合ト請求カ根本的棄却セラレタル場合トヲ包含スルモノナルコトハ本院ノ判例トスル所ナリ是レ全ク裁判上ノ請求ニ因リ時効中斷ノ效力ヲ生セシメニハ必スヤ其請求ノ是認セラレ其請求手續ノ遂行セラレタルコトヲ要ストスルカ故ノミ請求ノ棄却ハ乃チ請求ノ是認セラレサルモノニシテ其結果ハ訴ノ取下ト毫モ擇フ所アルナシ然ハ原判決カ之ト同一ノ理由ニヨリ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ亦至當ナリト謂フヘシ

●堤防置土取除請求事件

明治四十年(オ)第四百八十二號  
明治四十二年五月十四日判決

(破毀)

判決要旨

一、河川ノ沿岸接續スル土地ノ所有者カ堤防ニ不法ノ工事ヲ爲シタル爲メ對岸ニ添ヘル田地ニ水害ヲ及シ又ハ及サントスル慮アルトキハ被害者ハ一般ノ法則ニ從ヒ加害者ニ對シ損害賠償ヲ請求スルノ外其ノ水害ノ排除又ハ豫防ニ必要ナル

處分ヲ請求スルコトヲ得

一、許可ヲ得テ官ノ堤防ニ増築工事ヲ爲サンニハ其ノ許可セラレタル範圍ヲ越ユ可ラス若シ之ヲ越ヘテ堤防ヲ増築シ爲メニ對岸ノ田地ニ水害ヲ及シタルトキハ不法行爲ノ原則ニ從ヒ其ノ責任ヲ辭スルコトヲ得ス

第一審 名古屋地方裁判所岡崎支部 第二審 名古屋控訴院

上告人 小野芳三郎 訴訟代理人 長島金太郎 高木益太郎 佐藤美彦 小藤之彦

被上告人 神野金之助 訴訟代理人 大橋山誠一 加藤增次郎 大橋誠和 加藤增次郎 鈴木島德太郎 鈴木島德太郎

右當事者間ノ堤防置土取除請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治四十年十月二十九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ハ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ名古屋控訴院ニ差戻ス

理由

堤防築工ヨリ生スル水害ノ責任

上告論旨ノ第一點ハ原判決ノ理由ニヨレハ地方行政廳ノ許可ナクシテ爲シタル工事ト雖モ私權關係即チ當事者ノ契約若クハ慣習等ニ於テ其工事ヲ排除セシムル權利アルニアラサレハ之ニ對シ異議ヲ容ルルコト能ハサルヤ勿論ナリト云ハサルヘカラス故ニ對岸ノ堤防カ増築セラレタルカ爲メ一方ノ堤防ニ危險ノ度ヲ加フルカ如キハ各自ノ權利執行上ヨリ自然ニ生スル困難ニシテ此困難ハ共同生存ノ必要上互ニ忍容セサルヘカラサル旨ヲ說示シ畢竟本訴ノ目的タル本許可ノ堤防置土工事ヲ行爲者タル被上告人等ノ權利執行ニ屬スルモノト認定セラレタルカ如シ然レトモ凡堤防工事等水利ニ影響ヲ生スヘキモノハ特ニ地方官廳ノ許可ヲ經一定ノ條件ヲ遵守シ其範圍内ニ於テ施設スルヲ必要トスルコトハ原院モ亦認メラレタル所ナリ而シテ其範圍内ニ於ケル施設行爲ハ或ハ權利ノ執行ト言フモ不可ナカラント雖モ其許可條件ニ背反若シクハ超越シテ爲シタル工事ハ乃チ公ノ秩序ニ反スル行爲ニシテ爲之他人ノ權利ヲ侵害スル以上ハ所謂不法行爲ナレハ決シテ權利ノ執行ト目スヘキモノニアラサルヤ論ヲ俟タス去レハ原院ニ於テ確定セラレタル事實ニヨレハ本訴ノ堤防置土工事ハ被上告人等ノ不法行爲ニシテ之ニ因テ生スル損害ヲ上告人ニ於テ忍容セサルヘカラサルノ理ナキハ甚明ナリ且他人カ水利ニ影響ヲ生スヘキ工事ヲ爲シタルカ爲メ其自然ノ關係地域ニ居住シ財産ヲ有スル者カ生命財産ニ危害ヲ受クヘキ虞アルトキハ工事ヲナシタル者ニ對シ其工事ヲ取毀タシムルノ權利ヲ有ストノ慣習法ノ存在スルコトハ御院ノ認メラレタル所ナリ然ルニ原院カ反對ノ見解ヲ以テ上告人ノ請求ヲ排斥セラレタルハ不法亦甚シキモノト思料スト云フニ在

按スルニ河川ノ沿岸一方ノ堤防ニ接續スル土地ノ所有者カ其堤防ニ不法ノ工事ヲ爲シタルカ爲メニ對岸ノ堤防ニ接續スル他人ノ田地ニ水害ヲ及ホシ又ハ及ホス虞アルトキハ被害者ハ不法行爲ニ關スル一般ノ法則ニ從ヒ加害者ニ對シ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ルノ外ニ尙ホ其水害ノ排除又ハ豫防ニ必要ナル處分殊ニ水害ノ原因タル工事ノ除去ヲ請求シ得ルコトハ從來一般ノ慣習法トシテ是認セラレタル所ナリ而シテ凡ソ官有ノ堤防ハ特別ノ法令又ハ慣習ノ存スル場合ノ外ハ一私人カ官ノ許可ヲ經スシテ隨意ニ之ニ工事ヲ施スコトヲ得サルモノナレハ一私人カ官ノ許可ヲ經テ之ニ工事ヲ施ス場合ニ於テハ其許可ノ範圍内ニ於テ工事ヲ爲スコトヲ得ルモ其範圍ヲ越ヘテ工事ヲ爲スカ如キハ之ヲ目シテ權利ノ行使ナリト謂フヲ得サルナリ故ニ河川ノ官有ノ堤防ニ接續スル土地ノ所有者カ特別ノ法令又ハ慣習ニ依ルニ非スシテ其堤防ニ官ノ許可シタル範圍ヲ越ヘテ増築工事ヲ爲シ爲メニ對岸ニ接續スル他人ノ田地ニ水害ヲ及ホシ又ハ其危險ヲ加フルニ至リタルトキハ不法ノ工事ヲ爲シタルモノニ外ナラサレハ不法行爲ノ原則ニ從ヒ損害賠償ノ責ニ任スルノミナラス尙ホ前示ノ慣習法ニ從ヒ水害ヲ除去スルニ必要ナル行爲ノ責ニ任セサルヘカラス本件ニ於テ原院ノ確定シタル事實ニ依レハ被上告人ハ本件官有ノ堤防ニ所轄官廳ノ許可シタル範圍ヲ越ヘテ置土工事ヲ爲シ其堤防ノ高サヲ増加シタルモノナリト云フニ在リテ上告人カ原審ニ於テ主張シタル所ハ其置土工事ノ爲メニ河川汎濫シ上告人等所有ノ田地ニ災害ヲ及ホスニ至レリト云フニ在ルコトハ原判文ニ載セテ明白ナリ然ルニ原院ハ其置土工事ノ爲メニ上告人ノ田地ニ水害ヲ及ホスモ權利行使ノ結果ニ過キササルモノノ如クニ思惟シ特別ノ契約若クハ慣習アルニ非サレハ其工事ニ對

シ異議ヲ容ルルコトヲ得サルモノト爲シスル見地ニ基キ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ違法ニシテ  
上告ハ其理由アリ既ニ此論點ニ於テ原判決ヲ破毀スヘキモノナルヲ以テ爾餘ノ上告論旨ニ付キ一  
一説明ヲ加フルノ必要ナシ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二項ノ規  
定ニ從ヒ主文ノ如ク判決スルモノナリ

● 寄託米請求事件

明治四十二年(オ)第十九號  
明治四十二年五月二日判決

(破毀)

判決要旨

一、裁判長ナシテ辯論調書ニ署名捺印スルノ目的ハ調書ノ記事  
カ事實ニ違ハサルコトヲ證センカ爲也左レハ其ノ署名ナキ  
辯論調書ハ無効也

第一審 新潟地方裁判所高田支部 第二審 東京控訴院

上告人 茂居藤作 訴訟代理人 三木武吉

被上告人 平田武四郎 訴訟代理人 大橋誠一

右當事者間ノ寄託米請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十一年十二月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

原則決並ニ明治四十一年十一月二十六日以後ノ訴訟手續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

上告理由ハ原審ニ於ケル明治四十一年十一月二十六日口頭辯論調書(記録第八十四枚目)冒頭ノ  
記載ニ依レハ原裁判所ハ裁判長判事林金次郎外四名ヲ以テ構成シタルカ如クナルモ該調書末尾ニ  
ハ裁判長トシテ判事手塚彦太郎ノ署名捺印アリテ原裁判所ハ法律ノ規定ニ從ヒ林金次郎外四名ノ  
判事ヲ以テ構成シタルモノナリヤ手塚彦太郎ヲ加ヘテ六名ノ判事ヲ以テ構成シタルモノナリヤ及  
ヒ何人カ裁判長トシテ其職務ヲ執リタルヤ不明ニシテ結局原判決ハ適法ニ構成セラレタル裁判所  
ニ於テ審理決定セラレタルモノト認ムルヲ得サルヲ以テ民事訴訟法第四百三十六條第一號ニ依リ

全部破毀ヲ免レサルモノナリト思料スト云フニ在リ  
仍テ原院口頭辯論調書ヲ閱スルニ其冒頭ニハ裁判長判事林金次郎判事三井久次同成道齋次郎同佐  
々木軌三同山脇貞夫ノ五名並ニ裁判所書記飯岡竹三郎列席ノ旨記載アリテ裁判所ノ構成適法ナル  
カ如キモ同調書ノ末尾ニハ裁判長判事手塚彦太郎ノ署名捺印アリ是ニ由テ之ヲ觀レハ前記判事林  
金次郎外四名ノ外ニ判事手塚彦太郎カ裁判長トシテ審理ヲ遂ケタルモノノ如クニシテ原裁判所カ  
適法ニ構成セラレタルトスルヲ得ス尤モ被上告人ハ原裁判所ハ調書ノ冒頭ニ列記セル五名ノ判事  
ヲ以テ構成セラレタルモノニテ判事手塚彦太郎カ調書末尾ニ署名捺印シタルハ錯誤ニ出テタルモ  
ハナレハ其署名捺印ナキト同一ナリ而シテ口頭辯論調書ニ裁判長ノ署名捺印ナキ場合ニ其調書ヲ

地代ノ増加及ヒ之ヲ要求權ノ發生

無効トスル所ノ規定存セサルニハ原院口頭辯論調書ハ有效ニシテ此調書ニ依レハ構成ノ適法ナルコト明白ナル旨辨スレトモ裁判長ヲシテ辯論調書ニ署名捺印セシムルハ調書ノ記事カ事實ニ違ハサルコトヲ認證セシムルノ趣意ニ基クカニ其署名捺印ナキ調書ハ證明ノ効力ナキモノト謂ハサルヲ得ス故ニ原院口頭辯論調書ノ末尾ニ於ケル判事手塚彦太郎ノ署名捺印カ錯誤ニ出テタルモノニシテ署名捺印ナキト同一ナリトセハ該調書ハ裁判長ノ署名ナキニ歸シ無効ニシテ原裁判所ノ構成及ヒ辯論手續カ適法ニ行ハレタルコトヲ認ムルニ由ナケレハ原判決竝ニ明治四十一年十一月二十六日ノ口頭辯論以後ノ訴訟手續ハ共ニ破毀ヲ免カレス

●地上權確認及登記手續請求本訴並地上權假登記抹消手續及地代増額請求反訴事件 明治四十二年(オ)第七十六號 明治四十二年五月三日判決 (一部破毀一部棄却)

判決要旨

一、當事者間ニ於テ一旦定マリタル地代ハ更ラニ當事者ノ契約ヲ以テスルノ外容易ニ之ヲ増減變更ス可ラサルコト勿論ナリト雖モ無期限ノ借地ノ場合ニ於テ公租公課ノ増徴ニ依リ

所有者ノ負擔増加スルカ又ハ土地ノ隆盛繁昌等ニ因リ比隣一般ニ地價ノ騰貴スルカ如キ事由ノ發生セルトキハ地主ハ借地人ニ向テ當然地代ノ増加ヲ強要スルコトヲ得ヘキハ一般慣習法ノ認ムル處ナリ

第一審 德島地方裁判所 第二審 大阪控訴院  
上告人 川真田素平 訴訟代理人 (高木豊三)  
右法定代理人 川真田恒平 (中村徳重郎)  
被上告人 鴨島町  
右代表者 川真田鹿太郎

右當事者間ノ地上權確認及登記手續請求ノ本訴並地上權假登記抹消手續及地代増額請求反訴事件ニ付大阪控訴院カ明治四十一年十二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且被上告人ハ期日ニ出頭セサルニ付闕席ノ儘判決アリタキ旨申立タリ立會檢事矢野茂ハ意見ヲ陳述シタリ

判決

原判決中上告人ノ地代増加ニ關スル反訴請求ヲ却下シタル部分並ニ訴訟費用ノ部分ヲ毀破シ更ニ辨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

地代ノ増加及ヒ之ヲ要求權ノ發生

其他ノ部分ニ對スル上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由ハ期限ノ定メナキ借地關係(地上權ヲ包含ス)ニ於テ公租公課ノ増徴ニ因リ地主ノ負擔増加スルカ又ハ土地ノ隆盛繁昌等ニ因リ附近ト共ニ地價ノ騰貴スルカ如キ事由ノ發生セルニ拘ハラズ借地人ニ於テ承諾ヲ爲ササルカ爲メ地料増加ノ途ナシトスレハ獨リ地主ノミ不利益ヲ蒙ルコトトナルヲ以テ斯ノ如キ場合ニ於テハ地主ハ借地人ニ對シ増額ヲ請求スルヲ得ルコトハ御廳判例(四十年(オ)第五十二號同年判決錄第二二九頁同年(オ)第六十九號同第八一頁)ノ是認セラレタル一般法則ナリ而シテ上告人ハ此法則ニ基キ原院ニ於テ控訴人(上告人)ノ地代増加ノ請求ハ係争地ノ公租公課ノ増加其他ノ事由ノ發生シタル場合ニ於テ當事者間ニ於テ特約ナシト雖モ當然地主タル控訴人ニ於テ地代増加ノ請求ヲ爲ス權利ヲ有スル旨ヲ主張シタリ(原判決事實摘示)且係争地上權カ期限ノ定メナキモノナルコトハ當事者間争ナキ事實ニシテ原判決モ亦認ムル所ナリ然ルニ原判決ハ此主張ヲ排斥スルニ當リ前記御廳是認ノ法則ヲ無視シ「土地所有者カ其土地使用者ニ對シテ何等ノ契約ナシニ地料ノ額ヲ定メ得ル權利ヲ有スルコトハ法律ニ於テ認メサルノミナラス本件ニ於テハ既ニ當事者間ノ設定行爲ニ於テ一个年ノ地代十五圓ナルコトヲ定メラレタルコト當事者間ニ争ナキヲ以テ此ノ如キ設定行爲ニ定メラレタル地代額ヲ變更シテ之ヲ増額スルニハ又タ必ス當事者間ノ契約ヲ以テセサルヘカラス契約ナクシテ當然ニ増額ヲ強要シ得ヘキ權利ナキハ勿論ナリ云云」本訴控訴人ノ主張ハ當事者間ニ此ノ如キ契約アルコトヲ原因トセス公租公課

ノ増加等ニヨリ當然ニ地代増額ヲ請求シ得ヘキ權利アルモノナリト主張スルモノナルヲ以テ其請求ハ其自體ニ於テ到底認容スルヲ得ス云云」ト判示セラレ以テ上告人ノ反訴ヲ排斥セラレタルハ明カニ地代増額ニ關スル法則ニ違背シタル不法アルモノニシテ原判決ハ結局破毀ヲ免レスト思量スト云フニ在リ

因テ按スルニ當事者ノ意思ニ因ル借地關係ニ於テ一旦定マリタル地料ハ更ニ當事者間ノ契約ヲ以テスルハ外容易ニ之ヲ増減變更シ得可カラサルコト勿論ナリト雖モ期限ノ定メナキ借地關係殊ニ當事者カ存續期間ヲ定メシテ地上權ヲ設定シタル場合ニ於テ公租公課ノ増徴ニ因リ土地所有者ハ負擔増加スルカ又ハ土地ノ隆盛等ニ因リ比隣一般ニ地價ノ騰貴スルカ如キ事由ノ發生セルニ拘ハラズ地上權者ニ於テ地代増加ヲ承諾セサルカ爲メ將來モ尚ホ同一條件ノ下ニ借地關係ヲ繼續セサルヲ得サルニ於テハ土地所有者ノミ獨リ當初豫期セサリシ苦痛ヲ忍ハサルヲ得スシテ公平ヲ失スルニ至ルヘシ故ニ斯ノ如キ場合ニ於テ土地所有者ハ地上權者ニ對シテ地代増加ヲ強要スルコトヲ得サル可カラス是レ本院ノ一般慣習法トシテ認ムル所ナリ(明治四十年三月六日第二民事部判決、同年七月九日第一民事部判決參照)然ルニ原院カ本件地上權ハ存續期間ノ定メナク且上告人ハ公租公課ノ増加等ニヨリ當然地代増額ヲ請求シ得可キ權利アルモノナリト主張スルモノナルコトヲ認メナカラ當事者間ノ契約ナクシテ當然地代増額ヲ強要シ得可キ權利ナキカ如ク判示シ上告人ノ此點ニ關スル反訴請求ヲ排斥シタルハ地代増加ニ關スル法則ヲ誤解シタル不法アルモノニシテ破毀ヲ免カレス然レトモ地上權ノ假登記抹消ニ關スル反訴請求ニ付テハ原判決ヲ攻撃スル上告



論旨ノ提出ナキヲ以テ此ノ部分ニ對スル上告ハ之ヲ棄却スヘキモノトス

●家屋取拂地所家屋明渡請求事件

明治四十二年(才)第四十四號  
明治四十二年五月十日判決

(破毀)

判決要旨

一、寺院ノ財産ヲ任意處分スルニハ管轄官廳ノ許可ヲ必要トス  
ト雖モ之ヲ強制處分スルニ付テハ其ノ許可ヲ受ケサル可ラ  
サルノ規定ナシ

一、民法實施以前ニ行ハレタル公賣處分ハ裁判所カ命スル一ノ  
強制處分ニ外ナラス從テ寺院ノ地所建物ヲ公賣スルニ付テ  
ハ所轄官廳ノ許可ヲ受クルコトヲ必要トセス

(參照) 神社佛寺共古來所傳ノ什物衆庶寄附ノ諸器竝ニ祠堂金等ノ類ハ神官僧侶ハ勿論氏子檀家ノモノタリトモ自儘ニ  
處分可致筋無之候條若不得已儀有之候ハハ委詳具狀ヲ以テ教部省ヘ可申立候此旨布告候事(明治六年第二百  
神社佛寺共古來所傳ノ什物等處分ノ儀明治六年(七月)第二百四十九號公布之趣有之ニ付テハ持添之田畑山林竝寄附  
金又ハ古文書類共總テ右公布ニ照準シ處分可致ハ勿論ニ候條此旨爲心得相違候事(明治九年教部  
省達書第三號)

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院  
上告人 大東豐治郎 訴訟代理人 木村米次郎

被上告人 長 願 寺  
右代表者 新發田惠實 訴訟代理人 菊池侃二

右當事者間ノ家屋取拂地所家屋明渡事件ニ付大阪控訴院カ明治四十一年十一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

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス

理由

上告理由第一點ハ原院ニ於テハ本件係爭物件ニ付テハ上告人(控訴人)カ有効ニ所有權ヲ取得シタリトノ點ニ關シ「按スルニ明治六年七月十七日太政官布告第二百四十九號ニ依レハ神社佛寺共古來所傳ノ什物ハ神官僧侶ハ勿論氏子檀家ノ者タリトモ自儘處分可致筋無之候條若シ不得已儀有之候ハハ委詳具狀ヲ以テ教部省ヘ可申出候トアリテ該布告ハ社寺ノ什物ニ付テハ其保存ヲ全フセシカ爲メ原則トシテ一般ニ處分の融通ヲ禁シ不得已場合ト雖モ賣買讓與ハ勿論抵當書入質等ノ如キ物上ニ或ル負擔ヲ生スヘキ行爲ハ凡テ官ノ許可ヲ得ルヲ要スルノ精神ナリト解釋セサルヘカラス而シテ明治九年二月二日教部省達書第三號ニ依レハ右布告ニ所謂什物中ニハ社寺ノ田畑ヲモ包含スルモノナルコト明カナルカ故ニ凡ソ社寺ノ地所建物ニ關シ官ノ許可ナクシテ爲シタル賣買其他ノ處分行爲ハ無効ニシテ假令擔保物件ノ公賣タリトモ其擔保ニ關シ前ニ官ノ許可ヲ得タルモノノ外ハ擔保權ニ基ク公賣タルト將タ單ニ債權實行ノ爲メニ爲サレタル公賣タルトヲ問ハス共ニ其

寺院ノ財産ニ對スル公賣處分

効力ナキモノトス蓋シ公賣ト雖モ公賣申入ノ申請ニ基ク一種ノ賣買ニシテ均シク物ノ處分行爲タルヲ免レヌ(中略)既ニ書入質ニ付テ官ノ許可ナク又公賣ニ關シテモ官ノ許可ヲ得サリシモノタル以上ハ其公賣ハ控訴人ノ云フ如ク書入質權ノ實行ニアラスシテ單純ナル債權實行ノ爲メニ行ハレタルモノナリトスルモ叙上ノ理由ニ依リ當然無効ナリ云云ト說明判斷ヲ下サレタリ故ニ右理由ニ徴スレハ原院ハ上告人ノ前者ナル中濱善右衛門ト長願寺トノ貸借ハ明治十年五月十六日太政官布告第四十三號ノ要件ヲ具備スル有效ノモノニシテ而カモ其單純ナル債權ノ實行ニ基ク本件地所建物ノ公賣ニ付テモ明治六年太政官布告第二百四十九號及ヒ明治九年二月二日教部省達書第三號ニ則トリ官ノ許可ヲ要スト解釋セルモノニシテ原判決ハ此點ニ於テ法律ヲ不當ニ解釋シ從テ其適用ヲ誤リタルモノト云ハサルヘカラス其理由ハ元來本件地所建物ノ公賣當時ニ於ケル公賣ナルモノハ原判決理由ノ如ク一種ノ賣買ニシテ均シク物ノ處分行爲タルヲ免レストスルモ該公賣ハ今日ノ民事訴訟法ニ於ケル強制競賣若シクハ競賣法ニ基ク競賣ト其性質態容ニ於テ殆ント同視スヘキモノニシテ此場合ニ於ケル債務者ハ事實ニ於テ毫モ所有權移轉ノ意思ヲ表示セス否寧ロ却テ債務者ノ意思ニ反スルモノナルモ如何セン一面債權者ノ有スル債權ノ威壓ニ依リ公賣ナル公ケケノ手續ノ下ニ餘儀ナク公賣ノ目的物件タル不動産ノ所有權ヲ移轉スル效果ヲ生スルモノトス而シテ前掲明治六年太政官布告第二百四十九號ニハ神社佛寺共古來所傳ノ什物(中略)ハ神官僧侶ハ勿論氏子檀家ノ者タリトモ自儘ニ處分可致筋無之候條若シ不得已儀有之候ハハ委詳具狀ヲ以テ教部省ヘ可申出候トアルヲ以テ此ノ法律ノ精神ハ神官僧侶カ他ヨリ何等ノ威壓ヲモ受クルコトナク自働的ニ

社寺ノ什物等ヲ處分スル行爲ヲ禁止スルニ止マリ或ル債權ノ威壓ニ依リ神官僧侶カ其意思ニアラスシテ餘儀ナク公賣處分ナル他働的ノ作用ニ依リ社寺ノ不動産等ヲ處分セラルル場合ニハ之ヲ稱シテ自儘ノ處分ト云フヲ得ス故ニ斯ル場合ニ際シ債務者ナル社寺ノ代表者ニ於テ公賣ニ付官ノ許可ヲ得ヘシト強ユル如キハ殆ント事情ノ許ササル事柄ナルノミナラス左レハトテ債權者ニ於テ公賣ニ付官ノ許可ヲ得ル手續ヲ經由スヘキ旨命シタル法律ニアラサルコト明瞭ナルヲ以テ彼ノ收用法ヲ適用シ社寺ノ土地建物ヲ收用スル場合ニ右布告ニ遵擔シ官ノ許可ヲ經サルモ有效ニ其所有權ヲ取得シ得ルト毫モ異ナルコトナシト云ハサルヘカラス蓋シ土地建物ヲ所有スル社寺ハ其補償金額ヲ以テ其所有權ヲ賣買讓渡シタルト同一ノ筋合ナレハナリ然ルヲ原判決理由ノ如クセハ收用法ニ依リ所有權ヲ讓渡スル場合モ亦官ノ許可ヲ要スト解釋セサルヲ得ス豈此ノ如キ理アラシヤ思フニ本件債務者タリシ被上告人長願寺ト債權者中濱善右衛門間ニ明治十年五月十五日大政官布告第四十三號ノ要件ヲ具備シ有效ニ成立シタル乙第五號證ノ金錢貸借ニ付長願寺ハ其借入金ヲ以テ寺院ノ爲メ或ハ土地ヲ買入レ又ハ堂宇モ建設セシナラン要ハ該借入金ヲ有益ニ使用シ債權者ノ貸與金ハ寺院ノ財産中ニ歸屬セル譯ナルヲ以テ債權者カ其債權ニ基キ長願寺ノ土地建物ヲ公賣ニ付ス之レ實ニ權利ノ發働ニシテ斯ル場合ニ際シ決シテ明治六年布告第二百四十九號及明治九年教部省達書第三號ノ支配ヲ受クヘキ筋合ノモノニアラスト思料ス是レ原判決ノ不當ナル所以ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ明治六年第二百四十九號布告及ヒ明治九年教部省達書第三號ハ寺院ノ財産ヲ保護スル

爲メ住職檀信徒ニ於テ管轄官署ノ許可ヲ受ケスシテ任意ニ寺院所有ノ地所建物又ハ什物ヲ處分スルコトヲ禁止シ其許可ヲ受ケス任意ニ爲シタル賣買抵當等ヲ無効トスルノ趣旨ナルモ裁判所カ寺院所有ノ地所建物又ハ什物ニ對シ強制處分ヲ爲スニ當リテモ亦管轄官署ノ許可ヲ受クヘキモノト爲シタルモノニアラサルコトハ右布告及ヒ達ノ文意ニ徴シテ毫モ疑ヲ容レズ而シテ明治二十二年即チ民事訴訟法施行前ニ於ケル公賣ハ債權又ハ抵當權ヲ實行セシムル爲メ裁判所ノ命スル一ノ強制處分ニシテ當事者カ自儘ニ爲ス所ノ任意處分ニアラサルカ故ニ裁判所カ寺院所有ノ地所建物ニ對シ公賣處分ヲ命スルニ當リ管轄官署ノ許可ヲ受クヘキモノニアラス然ルニ原院ニ於テ明治二十二年中被上告寺所有ノ本訴地所建物ニ對シテ爲シタル公賣ハ一種ノ賣買ナルカ故ニ其擔保權ニ基クト將ク債權實行ニ基クト不問前顯布告及ヒ達ニ從ヒ官ノ許可ヲ受クヘキモノナルニ右公賣ハ官ノ許可ヲ受ケスシテ爲シタルモノナレハ其ノ效力チキモノナリト判定シタルハ右布告及ヒ達ヲ不法ニ適用シタルモノニシテ破毀ノ原由アルモノトス已ニ此ノ點ニヨリ原判決ヲ破毀スヘキモノトスル以上ハ他ノ上告理由ノ當否ヲ判斷スルノ必要アルナシ依リテ之レカ判斷ヲ爲サス

●約束手形金請求事件

明治四十二年(十)第百二十三號  
明治四十二年六月十日判決

(破毀)

判決要旨

一、拒絕證書作成期間經過後ノ手形ノ讓受人ハ讓渡人ノ有セシ以上ノ權利ヲ取得スルコトヲ得ス從テ手形各債務者ハ滿期後ノ裏書人ニ對抗シ得ヘキ抗辯ヲ以テ其ノ被裏書人ニ對抗スルコトヲ得

一、虛偽ノ意思表示ニ基ク手形振出ハ無効也

說明

滿期後ノ手形被裏書人ノ權利舊手形法ニ於テハ手形ノ効用ハ之レニ附シテ現行手形法ニ在テハ即チ手形ノ効力ヲ滿期前ト其ノ以後トニ區別セリト雖トモ此期間經過スルハ否トヲ以テ手形ノ効力ヲ拒絶證書作成期間未タ經過セサル以上手形ハ假令手形ノ滿期日到來スルモ拒絶證書作成期間未タ經過セサル以上手形ハ期以前ト同様其ノ效力ヲ持続スルコトヲ得ヘシ然リ而シテ拒絕證書作成以後ノ

滿期後ノ手形裏書ノ虛偽ノ意思表示



右當事者間ノ約束手形金請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十二年二月十二日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀ス、第一審判決ヲ廢棄シ被上告人ノ請求ヲ却下ス、訴訟費用ハ總テ被上告人ノ負擔トス、

理由

上告論旨第一點ハ本件約束手形ハ被上告人カ拒絕證書作成期間後ニ於テ訴外一戸守義ヨリ裏書讓渡ヲ受ケタルモノタル事ハ本訴ニ於テ爭ナキ所ナリトス故ニ被上告人ハ其前者タル一戸守義カ有シタル以上ノ權利ヲ有スル事能ハサルハ商法第四百六十二條同第五百二十九條ノ明定スル所ニシテ而シテ本件約束手形ハ右一戸守義カ上告人ヲ欺キ人民新聞社員ノ信用ヲ得ル爲メ示ス必要アリトノ口實ノ下ニ其真意ニ非サル手形振出ヲ爲サシメタル事實ナル事ハ原院ノ事實認定ニ於テ明カナルヲ以テ被上告人ハ本訴手形ニ付キ何等ノ權利ナキモノタリ然ルニ原院ハ「虚偽ノ意思表示ノ無効ハ善意ノ第三者ニ對抗スルヲ得サル筋合ニシテ被控訴人ノ惡意ナル事ハ控訴人ノ主張セス又立證セサル所ナレハ被控訴人ノ裏書讓受カ拒絕證書作成期間經過後ニ係ル本訴ノ場合ト雖モ控訴人ハ右假裝無効ノ事由ヲ被控訴人ニ對抗シ其請求ヲ拒否スルヲ得サルモノトス本件手形ノ振出カ虚偽ノ意思表示ニ因ラスシテ一戸守義ノ詐欺ニ原因スルモノト假定スルモ民法第九十六條第三項ノ規定ニ依リ同一ノ結論ニ歸着スヘキハ當然ニシテ被控訴人ニ對スル取消ノ意思表示ハ何等効ナ

キモノナレハ右何レノ點ヨリスルモ控訴人ノ抗辯ハ理由ナク被控訴人ノ請求ハ相當ナリトノ理由ヲ以テ被上告人ニ本訴手形ノ請求權アリト判定サレタルハ右商法第四百六十二條同第五百二十九條ノ規定ヲ無視シ且ツ明治三十五年(オ)第五百六十三號御院判決ノ趣旨ニ違背シタル不法ノ判決ナリト信ス抑モ吾商法手形篇ノ規定ニ由レハ拒絕證書作成期間後ノ被裏書人ハ全然其前者タル裏書人ト同一範圍ノ權利ノミヲ取得スルニ過キサルハ同第四百六十二條ノ明文及舊手形法ヨリ此ノ如ク修正セラレタル沿革ニ徴シ極メテ明カナリ從テ右期間後ノ被裏書人ハ其前者ノ有シタル權利ノ瑕疵一切ヲ承繼スルモノトス而シテ此解釋タル御院ノ前示判決例ニ於テモ明カニ採用サレタルモノナリ尙此點ニ於テ右吾商法第四百六十二條ト同一規定ヲ採用セル英國手形條例ヲ按スルニ其第三十六條二項ニハ「滿期日ヲ經過シタル爲替手形ハ滿期日ニ於テ存在セシ權原ノ瑕疵ト共ニスルニ非レハ之ヲ流通スル事ヲ得ス」トアリ又其第二十九條第二項ニハ「殊ニ詐僞強迫其他不法ノ手段ニ依リ又ハ不法ノ對價ヲ供シテ爲替手形又ハ其引受ヲ得タル者カ之ヲ流通スルトキ又ハ信用ニ背反シテ若クハ詐僞ト認ムヘキ事情ノ下ニ流通スルトキハ其流通人ノ權原ハ本法ニ所謂瑕疵ヲ有スルモノトス」ト規定シアリ而シテ之ニ關スル幾多ノ判例存在シ毫モ疑義ヲ容レサルノミナラス此原則ノ基ク所ヲ説明スル法官ノ意見ヲ參考スルニ滿期後ノ手形所持人ノ地位ハ事情ヲ通知サレタル所持人ト同様ナリ、何トナレハ滿期後ニ於テ手形ヲ取得スル者ハ手形面上ノ普通順路ヨリ見ルトキハ既ニ其手形ハ回收サレ支拂濟ノモノタラサルヘカラサルヲ以テ次ノ二箇ノ問題ニ付探究

滿期後ノ手形裏書○虚偽ノ意思表示

ヲ爲ササルヘカラス(一)ハ爲サルヘキカ相當ナルモノカ事實爲サレタリヤ否換言セハ手形ハ實際  
上義務消滅ニ歸シタリヤ否(二)ハ若シ義務消滅ニ歸セザリシトセハ何故ナリヤ換言セハ前手形所  
持人ノ權原ニ瑕疵アリシヤ否云云トアリ是等ノ立法例及參考例ニ照ストキハ益々吾商法第  
四百六十二條規定ノ趣旨明知シ得ヘクシテ前示シタル如キ論決ニ歸着スヘキモノト信ス要スルニ  
商法ノ此特別規定ヲ無視シ本訴手形ノ場合ニ民法第九十四條(但原院ノ判決理由ニ由ルトキハ民  
法第九十四條ノ適用トシテハ理由不備アリ)及第九十六條三項等ヲ適用スルカ如キハ法律ノ適用  
ヲ誤リタルモノトスト云フニ在リ

按スルニ拒絶證書作成期間經過後ニ於ケル約束手形ノ被裏書人ハ第一ノ被裏書人タルト其後ノ被  
裏書人タルトヲ問ハス其裏書人ノ有セシヨリ以上ノ權利ヲ取得スルコトヲ得サルハ約束手形ニ準  
用スヘキ商法第四百六十二條ノ規定スル所ナレハ手形債務者ハ滿期後ノ裏書人ニ對抗シ得ヘキ抗  
辯ヲ以テ其被裏書人ニ對抗シ得サル可ラス然レハ原院ノ確定スル如ク上告人ト一戸守義間ニ於ケ  
ル約束手形ノ振出行爲カ通謀ニ出タル虚偽ノ意思表示ニシテ被上告人ハ一戸守義ヨリ滿期後ニ其  
裏書讓渡ヲ受ケタルモノナルニ於テハ上告人ハ一戸守義ニ對抗シ得ヘキ振出行爲ノ無効ヲ以テ被  
上告人ニ對抗シ得ヘキハ當然ナリ若シ夫レ此場合ニ民法第九十四條第二項ヲ適用シ右ノ無効ヲ以  
テ被上告人ニ對抗シ得サルモノトセンカ被上告人ハ其裏書人タル一戸守義カ上告人ニ對シ有セザ  
リシ權利ヲ取得スルノ結果ヲ見ルニ至ルカ故ニ商法第四百六十二條ハ民法第九十四條第二項ノ適  
用ヲ除外シタルノ規定タルコト頗ル明白ナリ然ルニ原院カ其確定スル所ニ從ヘハ前掲商法ノ規定

ヲ適用スヘキ場合ナルニ民法第九十四條第二項ヲ適用シタルハ法則ノ適用ヲ誤リタル不法アルモ  
ノトス而シテ原判決ハ此點ニ於テ全部ノ破毀ヲ免レシ且事件カ裁判ヲ爲スニ熟スルヲ以テ民事訴  
訟法第四百四十七條第一項第四百五十一條第一號ニ依リ主文ノ如ク判決ス

株金拂込請求事件

明治四十二年(大)第百七十八號 (棄却)

判決要旨

一、株式會社カ法定ノ手續ニ據リ各株主ニ株金ノ拂込ヲ催告シ  
タルモ株主之レニ應セサルトキハ強制執行ノ手段ヲ以テ其  
ノ拂込ヲ強要スルト將々之ヲ失權セシメテ競賣ニ付スルト  
ハ一ニ會社ノ自由ニ屬ス

(参照) 株金ノ拂込ハ二週間前ニ之ヲ各株主ニ催告スルコトヲ要ス株主カ期日ニ拂込ヲ爲ササルトキハ會社ハ更ニ一定  
ノ期間内ニ其拂込ヲ爲スヘキ旨及ヒ其期間内ニ之ヲ爲ササルトキハ株主ノ權利ヲ失フヘキ旨ヲ其株主ニ通知スルコトヲ  
得但其期間ハ二週間ヲ下ルコトヲ得ス(商法第百五十二條)

第一審 横濱地方裁判所 第二審 東京控訴院  
上告人 三堀 爲吉 訴訟代理人 高橋 四郎  
被上告人 株式横濱鐵絲銀行

株金拂込請求ニ關スル會社ノ權利

法律上代理人 八卷 知道

右當事者間ノ株金拂込請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十二年三月二十四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ原判決事實摘示ニ「當事者雙方ノ陳述シタル事實關係ハ云云總テ一審判決ノ摘示スル所ト同一ナルヲ以テ茲ニ之ヲ引用ス云云」而シテ其引用セラレタル一審判決ノ事實摘示ノ被上告人ノ陳述中「云云株金拂込ノ催告ハ定款及ヒ商法第五百二十二條及ヒ第五百十三條ノ規定ニ從ヒ爲シタルモノナレト云云」トアリ上告人ノ此株金拂込ニ關スル一審以來ノ答辯ノ主張ハ一審判決事實摘示ノ所ニ在ル如ク商事會社ナルモノニ付キ特ニ商法ニ於テ第五百二十二條第五百十三條ヲ規定シタル所以ノモノハ株金拂込ニハ必ス此規定ニ遵由セシムル法意ニシテ決シテ此規定ヲ無視シテ恣ニ民法ノ規定ニ由リ強制履行ノ要求ヲ許ササルモノトス商法第一條ノ規定ヨリ之ヲ視ルモ亦然ラサルヲ得ス假ヒ一步ヲ讓リ其拂込請求ヲ爲サントスル會社ニ於テ民法上ニ於ケル普通ノ強制履行ノ請求ヲ爲スモ商法ニ於ケル特別規定ナル第五百二十二條第五百十三條ノ手續ニ據ルモ其擇フ所ニ任スルモノニシテ何レヲ採ルモ其請求者ノ自由ナリトスルモ一旦其一ナル商法第五百十三條第五百十三條ノ規定ヲ擇ヒ之ニ由リ既ニ請求ヲ爲シタル以上ハ必ス終始其手續ヲ以テ遂行完

結スヘキモノニシテ決シテ半途其手續ヲ放擲シテ民法上普通ノ規定ニ據リ履行ヲ強要スル事ヲ得サルモノトス被上告人對上告人間ノ株金拂込ニ關スル手續ハ前掲一審判決ニ於テ認ムル所ノ被上告人陳述ノ如ク始メ商法第五百十三條第五百十三條ノ規定ニ依リ之ヲ請求シタルモノ然ルニ中途翻然商法ノ規定ニ基ケル手續ヲ放擲シテ更ニ民法普通ノ本訴ニ變シタルモノナレハ其強制履行ノ請求ハ不當ノ甚シキモノナリ然ルニ原判決ハ其手續上ニ於ケル不當ノ請求ヲ容レテ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ノ判決ナリト云フニ在リ然レトモ株式會社カ商法第五百二十二條ノ規定ニ依リ株主ニ對シ株金拂込ノ催告ヲ爲シタルニ株主カ之ニ應セサル場合ニ於テハ必スヤ其株主ヲ失權セシメ株式讓渡人ニ對シ滯納金額ノ拂込ヲ請求セサル可カラサルモノニ非ス株主カ株金ノ拂込ヲ爲ササル場合ニ於テ會社カ強制履行ノ手段ニヨリ株主ヲシテ株金ノ拂込ヲ爲サシメントスルモ將タ又株主ヲ失權セシメントスルモノニ會社ノ自由ニ屬スルコトナレハ原判決カ此點ニ關スル上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ不法ナリト謂フ可カラ

●不當利得返還請求事件

明治四十二年(オ)第五百五十八號  
明治四十二年五月二十四日判決

(棄却)

判決要旨

一、不動産ノ競賣ヲ爲スニ當リ現ニ競買ヲ申出タル者ノ中ニ於

最高ノ競賣價額

テ其ノ最高價ノ競買人ニ競落セシメタル以上ハ右最高價ヨ  
リ以上ノ價額ニ競買ヲ希望スル者アリテ而モ他ノ競買人ノ  
妨害ニヨリ競買ノ申出ヲ爲サ、リシ事實アリトスルモ右ノ  
競買ヲ指シテ違法ナリト云フヲ得ス

說明

競賣ニ附セラレタル目的物件ノ競賣價額ハ其競賣期日ニ於ケル最高價額ニ依テ定ル而シテ其ノ所謂最高價額ナルモノハ現ニ競買ヲ申出タル者ノ中ニ於ケル最  
高價額タルコトヲ要シ申出人以外ニ更ニ高價ノ競買ヲ望ム者アリトスルモ  
之ヲ以テ最高價ノ競落人ト爲スコトヲ許サヌ又右高價ノ競買希望者ハ競買  
申出サルハ他ノ競買人ノ妨害ニヨルトキト雖モ苟モ競買ノ申出ナキ以上ハ其  
原因ノ如何ヲ不問之ヲ以テ價額算定ノ標準トナスヲ得サルナリ是レ本判決ノ存  
スル所以也

第一審 大阪地方裁判所

第二審 大阪控訴院

上告人 土井卯兵衛

訴訟代理人 小島忠里

被上告人 柳 廣 外一名

右當事者間ノ不當利得返還請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十二年四月十四日言渡シタル判決ニ  
對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨ノ第一點ハ原判決「理由」ノ第二項ニ於テ「一次ニ本訴請求ノ當否ニ付キ按スルニ控訴  
代理人ハ大阪區裁判所明治三十八年(ヌ)第一六二號不動産強制競賣事件ニ於テ他ニ柳廣藏カ申出  
テタル競買價額以上ノ高價ヲ以テ競買セントスルモノ存在シタルニ拘ラス山本淳吉外一名カ之ヲ  
妨害シタルカ爲メ遂ニ柳廣藏カ競落スルニ至リタルモノニシテ乃チ右廣藏ノ申出價額ハ眞ノ最高  
價ニ非レハ同人ハ競賣物件ノ所有權ヲ適法ニ取得シタルモノニ非ル旨主張スレトモ元來競買ノ申  
出ハ競買人ヨリ當該執達吏ニ對シ適法ニ競買價額ノ申出ヲ爲スコトニ依リテ其効果ヲ生スヘキモ  
ノナルコトハ民事訴訟法中不動産強制執行ニ關スル規定ニ照シ毫モ疑ヲ容レサル所ナルヲ以テ假  
令他ニ高價ニ競買セント欲スルモノアリタルニ拘ラス他人ノ妨害ニヨリ競買ノ申出ヲ爲スコトヲ  
得サリシトスルモ未タ適法ニ競買ノ申出ヲ爲ササル以上ハ法律上競買トシテ何等ノ効力ヲ生スヘ  
キモノニ非サルカ故ニ執達吏ハ現實申出アリタル競買價額ノミニ基キ最高價競買人ヲ定メ競賣手  
續ヲ終局スレハ足ルモノニシテ控訴代理人主張ノ如キ事實ノ存否ハ競賣ノ效力ニ何等ノ影響ヲ與  
フヘキモノニ非サルモノトス而シテ右記不動産強制競賣事件ニ於テ各競買人ヨリ現實申出テタル

最高ノ競買價額



競買價額中被控訴人柳廣藏ヨリ申出テタル價額カ最高價ナリシコトハ控訴代理人ノ争ハサル所ナルカ故ニ當該執達吏カ柳廣藏ヲ最高價競買人トシ其手續ヲ終局シタルハ適法ニシテ之ヲ以テ真ノ最高價ノ競落ニアラスト論スルコトヲ得サルヤ辯ヲ俟タス既ニ柳廣藏ハ前記競買事件ニ於ケル最高價競買人ニシテ競落ノ結果適法ニ競買物件ノ所有權ヲ取得シタルコト明カナル以上ハ同人ハ右競落ニヨリ適法ニ競買物件ノ所有權ヲ取得シタルモノニ非サルコトヲ理由トナス本訴主張ノ失當タルヘキハ自ラ明瞭ナル所ナルカ故ニ原審ニ於テ控訴人ノ請求ヲ却下シタルハ結局相當ニシテ本控訴ハ其理由ナキモノトス仍テ主文ノ如ク判決ス」ト判決セラレタルハ手續法タル民事訴訟法上ニ於テ不動産ノ強制競買カ形式的終局シタルトキハ其後チ其強制競買ハ其競落人ノ代理人カ偽計ヲ以テ之ヲ妨害シタルタメ他ノ競買人カ其競落人ノ申出テタル形式的最高價ヨリモ高價ニ競買セントシタルニ之ヲ中止シタルモノニシテ其強制競買ハ實質的完全ニ行ハレサリシノミナラス其競落ハ實質的眞ノ最高價ノ競落ニアラサル事實然シタルトキト雖モ實體法タル民法上ニ於テモ其競落即チ競買ナル法律行為カ有效ニシテ之ニ依リテ其競買ノ目的物タリシ不動産ノ所有權カ適法ニ其競落人ニ移轉シタルモノナリト判決セラレタルモノナルカ故ニ(第一) 御院明治三十九年(オ)第四百七十五號明治三十九年十一月二十六日第二民事部判決及ヒ明治四十年(オ)第九十九號明治四十年九月二十六日第一民事部判決ノ判例ニ違背シタル不法ノ判決ナリ(第二) 民法第九十五條ヲ適用セサル不法ノ判決ナリ何トナレハ民事訴訟法上ノ「強制競買」ヲ民法上ノ「賣買契約」ト同視スヘキモノナルコト民法第五百六十八條第一項(強制競買)ノ場合ニ於テハ競落人ハ前七條

ノ規定ニヨリ債務者ニ對シテ「契約ノ解除」ヲ爲シ又ハ代金ノ減額ヲ請求スルコトヲ得(第五百七十條(但強制競買ノ場合ハ此限ニアラス)及ヒ右御院判例ノ如ク明確ナルヲ以テ民事訴訟法上ノ競落許可ノ決定ヲ民法上ノ賣主(競買ノ目的物ノ所有主)ノ賣却ノ意思表示ト同視スヘキコトモ亦其論理解釋ニヨリ明確ナリ而シテ強制競買ハ實質的眞ノ最高價ノ競落人ニ其競買ノ目的物ノ所有權ヲ移轉スル方法ナルコトハ言ヲ俟タサル所ナルカ故ニ本件ノ如ク實質的眞ノ最高價ノ競落ニアラサリシコト明カナルトキハ民法上ニ於テハ其競買即賣買契約ハ法律行為ノ要素ニ錯誤アル無効ノ意思表示ナルコト明確ナレハナリト云フニ在リ然レトモ不動産ノ強制競買ハ之ニ關スル民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ現實競買ノ申出ヲ爲シタル者ハ中ニ就テ最高價競買人ヲ定メ以テ之ヲ終局スヘキモノナレハ他ニ一層高價ニ競買セント欲シタル者カ競買ノ申出ヲ爲シタル者ノ妨害ニ因リ競買ノ申出ヲ爲ササリシ事實アリトスルモ現ニ最高價ノ競買ヲ申出テタル者ヲ眞ノ最高價競買人ニ非スト謂フヲ得ス從テ其者ヲ最高價競買人トシテ終局シタル競買ハ效力ハ之カ爲メニ影響ヲ受クルモノニ非ス上告人ノ引用スル本院ノ判例ハ本件ニ適切ナラス又適法ニ終局シタル競買ハ如上妨害ノ事實アリタレハトテ其要素ニ錯誤アリタルモノト謂フヲ得ス何トナレハ其妨害ハ競買ニ關係ヲ有シタル別箇ノ不法行為タルヘキモ競買其モノノ内容ニ付テ錯誤アリタルモノニ非サレハナリ故ニ本論旨ハ其理由ナシ

●建物取拂地所明渡並損害金請求事件

明治四十二年(オ)第七十五號  
明治四十二年六月八日判決 (破毀)

判決要旨

一、慣習の有無ハ全ク事實上ノ問題ニ屬スルカ故ニ之カ存否ヲ決センニハ諸般ノ證據ニ基キ事實上ノ判斷ヲ遂ケサル可ラス。  
一、地代ノ支拂一ヶ月タリトモ滞リタルトキハ即時地所明渡ス旨ノ約文ハ東京市内ノ借地契約ニ關スル一ノ例文ニ過キスシテ習慣上無効ノ約款ナルヤ否ヤテ判斷スルニ當リテハ諸般ノ證據ニ基キ之ヲ決セサルヲ得ス只タ慣習ノ結果ノミ着目シ若シ斯ル慣習アリトセハ借地人ノ保護厚キニ失シ地主ハ甚シキ不利益ヲ被ルモノナリトノ單一ノ理由ヲ以テ其ノ存在ヲ否認スルカ如キ判決ハ不法タルヲ免カレヌ

第一審 東京地方裁判所

上告人 原田喜智

被上告人 今井喜八

第二審 東京控訴院

訴訟代理人 横山勝太郎

訴訟代理人 山中兵吉

三浦大五郎

右當事者間ノ建物取拂地所明渡並ニ損害金請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十一年十二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訴被上告人ノ請求ハ若シ賃料ノ支拂ヲ一ヶ月ニテモ延滞スルトキハ即時右地所ヲ明渡ス可シトノ特約ニ基クモノナルヲ以テ上告人ハ第一審以來此ノ如キ契約ノ條項ハ東京市内ニテ借地證書一般ノ例文トシテ記載セラルルニ過キスシテ當事者ヲ羈束スルノ效力アルモノニアラスト抗爭シタルニ原院ハ「此點ニ關スル野澤操之助廣瀨太兵衛藤川豊次郎ノ鑑定ハ被控訴人ニ利益ニシテ川口藤吉郎南銀太郎ノ鑑定ハ控訴人ニ利益ナリ其孰レヲ採用ス可キヤハ容易ニ決セラル可キニアラサルモ民法施行前ノ地上權ニ付テハ民法第二百六十六條第二百七十六條ノ如キ法則ナク若シ此ノ如キ特約ヲ無効トスルニ於テハ地代ノ延滞如何ニ永續スルモ之ヲ理由トシテ地所ノ明渡ヲ求ムルコトヲ得サルコトナリ地上權者ノ保護厚キニ失シ地主ハ甚シキ不利益ヲ被

習慣ノ存否〇地代ノ支拂

ムルニ至ル可シ故ニ當院ハ此不當ナル結果ヲ生スル慣習ノ存在ヲ否認シ前示特約ヲ以テ有效ナリト認定ス。ト判示シ以テ上告人ノ抗辯ヲ排斥セリ然レトモ(1)民法施行法第四十四條第二項及第三項ノ規定ニ依レハ推定地上權ニ關シテハ明カニ適當ナル消滅期限ヲ認メ居リテ永久ニ地所ノ明渡ヲ求ムルヲ得サルノ理ナキノミナラス(2)民法施行後ニ於ケル地代ノ延滞ニシテ二年以上ニ及フトキハ民法第二百六十六條第七十六條ノ規定ニ依リ地主ハ地上權ノ消滅ヲ請求スルコトヲ得ヘクシテ決シテ地上權者ノ保護厚キニ失シ又ハ地主ニ不當ナル不利益ヲ與フルノ理アルコトナシ且ツ(3)斯ル慣習即チ事實ノ存否ニ關シ證據ニ依ラスシテ單ニ地上權者ノ保護厚キニ失ストノ理由(換言スレハ法官ノ推測ノミニ依リ)ニ基キタルハ證據裁判ノ法則ニ背戾スルモノト信ス此點ニ於テ原院ハ民法施行法ヲ適用セスシテ不當ニ事實ヲ確定シタルモノニシテ不法ノ裁判也ト云フニ在リ

依テ按スルニ原院ハ本件地上權ニ關スル甲第一號證中地代ノ支拂一ヶ月タリトモ滞リタルトキハ即時地所ヲ明渡スヘキ旨ノ記載ハ東京市内ノ慣習上借地契約ニ關スル一ノ例文ニ過キササル無効ノ約款ナリトノ上告人ノ抗辯ニ關シテ其慣習ノ存スルヤ否ヤヲ判斷セントスルニ當リ鑑定人ノ鑑定彼是相半スルヲ以テ孰レノ鑑定ヲ採用スヘキヤハ容易ニ決セラルヘキニ非ストシ右慣習ノ存在ヲ否認スルニ付キ「民法實施前ノ地上權ニ付テハ民法第二百六十六條第七十六條ノ如キ法則ナク若シ此ノ如キ特約ヲ無効トスルニ於テハ地代ノ延滞如何ニ永續スルモノ之ヲ理由トシテ地所ノ明渡ヲ求ムルコトヲ得サルコトナリ地上權者ノ保護厚キニ失シ地主ハ甚シキ不利益ヲ被ムル

ニ至ルヘシ故ニ當院ハ此不當ナル結果ヲ生スル慣習ノ存在ヲ否認シト説示シタルトモ慣習ハ有無ハ全ク事實上ノ問題ニ屬スルカ故ニ其存否ハ證據ニ基キ事實上ハ斷ヲ爲ササルヘカラサルニ單ニ慣行ノ結果ニ付キ其當否ヲ説示スルノミニシテ事實上ノ判斷ヲ爲スコトナク輒ク慣習ノ存在ヲ否認シタルハ理由不備ノ不法アリト云ハサルヘカラス而シテ以上ノ不法ハ原判決ノ全部ニ影響ヲ及ホスヘキハ勿論ナレハ此點ニ於テ原判決ノ全部ヲ破毀スヘキ充分ノ理由アルヲ以テ爾餘ノ上告理由ハ一一説明スルノ必要ナシ

●貸金請求證書訴訟事件 明治四十二年(オ)第四十二號 明治四十二年五月二十八日判決 (葉却)

判決要旨

一、金錢貸借契約ニ於テ元本ノ支拂期ノ外之ヨリ生スル利息ノ支拂ヲ毎月二十五日ト定メ債務不履行ノ場合ニ於ケル損害賠償ノ支拂ニ付キ何等ノ定メナキトキハ獨リ利息ノ請求ニ付テノミ短期時効ヲ適用シ右損害賠償ノ請求ニ付テハ元本ノ時効ト同シク十年ノ時効ヲ適用スヘキモノトス

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院 債務不履行ニヨル損害賠償ノ時効期間 一九九

上告人 石井信一

訴訟代理人

横山寛平  
天野大藏

被上告人 高橋義信

訴訟代理人

岡本三郎  
福田又三  
徳岡梅吉

右當事者間ノ貸金請求證書訴訟事件ニ付東京控訴院カ明治四十二年三月十三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決中「其餘ノ請求ハ之ヲ棄却ス訴訟費用ハ第一、二審ヲ通シ之ヲ十分シ其八ヲ被控訴人ニ於テ負擔スヘシ」トアル部分中損害金及ヒ右訴訟費用ニ關ス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東京控訴院ニ差戻ス  
其他ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第四點ハ原判決ハ本件利子請求ニ付民法第六十九條所定ノ五年ノ短期時効ニ罹ルモノト認メ又損害金ニ付テハ同シク前記法條ノ短期時効ヲ適用ス可キモノト認メラレ上告人ノ請求ヲ棄却セラレタレトモ元來利息ハ主タル債權ト其運命ヲ同フス可キモノニシテ主タル債權ニシテ上告理由ノ如ク内務省達ニ依リ時効ノ適用ナキモノトセハ從テ利子モ亦時効ナキモノト云ハサル可カラズ殊ニ損害金ニ至テハ其權利行使ノ時期ハ即チ請求ノ時ニシテ原判決ノ如ク輒ク短期ノ時効ヲ適

用ス可キモノニ非ラス要スルニ原判決ハ利子ノ點ニ付キ内務省達及ヒ民法ヲ不當ニ適用シタル違法ノ判決ナリト思考ス第六點ハ第二審判決ハ附帶ノ請求タル損害金ニ對シ短期時効法ヲ適用セラレタルハ不當ナリ本件ノ如キ抵當登記ヲ經由シタル債權ハ所謂公證ヲ受ケタル債權ナレハ出訴期限規則ノ支配ヲ受ケサル債權ナリトスレハ素ヨリ主タル債權ト運命ヲ共ニスヘキハ言フ俟タサルモ假リニ原院ニ於テ認メラレタル如ク抵當權消滅ト同時ニ出訴期限規則ノ支配ヲ受ケタルモノトスルモ損害金ニ付テハ短期時効ニ罹ルモノニアラスト信ス民法第六十九條ニハ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之ヲ行ハサルニヨリ消滅ス云トアリ此規定ハ利息ノ如キ毎半年若クハ毎月支拂フヘキ債權ニハ適用セラレトモ損害金ノ如キハ如斯短期ノモノニアラスト元本ト同時ニ支拂ハルヘキ性質ノモノナレハ此損害金ナル債權ハ民法第六十七條ニ從ヒ長期ノ時効法ヲ適用スヘキモノナルニ拘ハラズ短期時効ヲ適用セラレタルハ法律ヲ不法ニ適用セラレタル裁判ナリト信スト云フニ在リ  
按スルニ原院ニ於テ確定シタル事實ニ依レハ本件債權ハ登記ヲ經タル抵當權カ民法施行前既ニ消滅シタルヲ以テ出訴期限規則ノ適用ヲ受クヘキモノナルコトハ前ニ説明シタル所ニ依リ了解スヘシ故ニ其出訴期限ナキコトヲ前提トシテ本件利息及ヒ損害金ニ付キ主張スル上告論旨ハ其理由ナシ然レトモ原院カ本件請求中債權辨濟期後ノ損害金ニ付キ民法第六十九條ノ短期時効ニ關スル規定ヲ適用シテ判決シタルハ違法タルヲ免レス何トナレハ原院ニ於テ確定シタル事實ニ依レハ本件貸金債權ハ其元金ノ辨濟期ヲ明治三十年六月二十五日其利息ハ支拂期ヲ毎月二十五日ト約定シ

債務不履行ニヨル損害賠償權ノ時効期間

上告人 石井信一 訴訟代理人 横山寛平  
 久野大藏  
 被告 高橋義信 訴訟代理人 岡本三郎  
 横田又三郎  
 福田梅吉

右當事者間ノ貸金請求證書訴訟事件ニ付東京控訴院カ明治四十二年三月十三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被告上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決中「其餘ノ請求ハ之ヲ棄却ス訴訟費用ハ第一、二審ヲ通シ之ヲ十分シ其八ヲ被控訴人ニ於テ負擔スヘシ」トアル部分中損害金及ヒ右訴訟費用ニ關ス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東京控訴院ニ差戻ス  
 其他ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第四點ハ原判決ハ本件利子請求ニ付民法第六十九條所定ノ五年ノ短期時効ニ罹ルモノト認メ又損害金ニ付テハ同シク前記法條ノ短期時効ヲ適用ス可キモノト認メラレ上告人ノ請求ヲ棄却セラレタレトモ元來利息ハ主タル債權ト其運命ヲ同フス可キモノニシテ主タル債權ニシテ上告理由ノ如ク内務省達ニ依リ時効ノ適用ナキモノトセハ從テ利子モ亦時効ナキモノト云ハサル可カラズ殊ニ損害金ニ至テハ其權利行使ノ時期ハ即チ請求ノ時ニシテ原判決ノ如ク輒ク短期ノ時効ヲ適

用ス可キモノニ非ラス要スルニ原判決ハ利子ノ點ニ付キ内務省達及ヒ民法ヲ不當ニ適用シタル違法ノ判決ナリト思考ス」第六點ハ第二審判決ハ附帶ノ請求タル損害金ニ對シ短期時効法ヲ適用セラレタルハ不當ナリ本件ノ如キ抵當登記ヲ經由シタル債權ハ所謂公證ヲ受ケタル債權ナレハ出訴期限規則ノ支配ヲ受ケサル債權ナリトスレハ素ヨリ主タル債權ト運命ヲ共ニスヘキハ言フ俟タサルモ假リニ原院ニ於テ認メラレタル如ク抵當權消滅ト同時ニ出訴期限規則ノ支配ヲ受クルモノトスルモ損害金ニ付テハ短期時効ニ罹ルモノニアラスト信ス民法第六十九條ニハ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之ヲ行ハサルニヨリ消滅ス云トアリ此規定ハ利息ノ如キ毎半年若クハ毎月支拂フヘキ債權ニハ適用セラレトモ損害金ノ如キハ如斯短期ノモノニアラスト元本ト同時ニ支拂ハルヘキ性質ノモノナレハ此損害金ナル債權ハ民法第六十七條ニ從ヒ長期ノ時効法ヲ適用スヘキモノナルニ拘ハラズ短期時効ヲ適用セラレタルハ法律ヲ不法ニ適用セラレタル裁判ナリト信スト云フニ在リ  
 按スルニ原院ニ於テ確定シタル事實ニ依レハ本件債權ハ登記ヲ經タル抵當權カ民法施行前既ニ消滅シタルヲ以テ出訴期限規則ノ適用ヲ受クヘキモノナルコトハ前ニ説明シタル所ニ依リ了解スヘシ故ニ其出訴期限ナキコトヲ前提トシテ本件利息及ヒ損害金ニ付キ主張スル上告論旨ハ其理由ナシ然レトモ原院カ本件請求中債權辨濟期後ノ損害金ニ付キ民法第六十九條ノ短期時効ニ關スル規定ヲ適用シテ判決シタルハ違法タルヲ免レヌ何トナレハ原院ニ於テ確定シタル事實ニ依レハ本件貸金債權ハ其元金ノ辨濟期ヲ明治三十年六月二十五日其利息ハ支拂期ヲ毎月二十五日ト約定シ債務不履行ニヨル損害賠償權ノ時効期間

タルモノナルモ本件請求中損害金ニ關スル部分ハ債務不履行ニ因ル損害賠償ヲ求メタルモノニ外  
ナラスシテ別ニ其支拂ニ付キ年又ハ之ヨリ短キ時期ヲ定メタルモノニ非ス從テ民法第百六十九條  
所定ノ五年ノ時効ニ罹ルモノニ非スシテ同法第百六十七條第一項所定ノ十年ノ時効ニ罹ルモノト  
謂ハサルヲ得サレハナリ故ニ此點ニ關スル上告論旨ハ其理由アルヲ以テ原判決中損害金ニ關スル  
請求ノ一部ヲ排斥シタル部分及ヒ上告人ニ訴訟費用ヲ負擔セシメタル部分ハ之ヲ破毀スヘキモノ  
トス

●株金拂込請求事件

明治四十一年(オ)第四百五十六號  
明治四十二年五月廿八日判決

(棄却)

判決要旨

一、株主總會招集ノ手續又ハ決議ノ方法カ法令又ハ定款ニ反ス  
レハトテ其ノ決議ハ當然無効ナルモノニアラス裁判所ノ宣  
告ヲ待テ始メテ之レカ無効ヲ主張スルコトヲ得  
一、株主總會ヲ招集スルニ當リ之レカ通知ヲ株主ノ一部ニナシ  
全般ニナササル如キハ前項ノ所謂總會招集ノ手續ニ違法ア  
ルモノニ該當シ其ノ決議ハ裁判所ノ宣告ヲ待テ始メテ無効

タルモノトス

(参照) 總會招集ノ手續又ハ其決議ノ方法カ法令又ハ定款ニ反スルトキハ株主ハ其決議無効ノ宣告ヲ裁判所ニ請求スル  
コトヲ得(商法第百六十  
三條第一項)

第一審 名古屋地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

上告人 小林彦作 訴訟代理人 鳩山和夫  
外十五名 大西眞一郎

被上告人 株式會社豐橋銀行

右代表者 西村源三郎 訴訟代理人 淺野三秋  
山田豊

右當事者間ノ株金拂込請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治四十一年十月十日言渡シタル判決ニ對シ  
上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告理由ハ原判決ハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ判決ナリ原審ニ於テ被上告人株式會社豐橋銀  
行カ上告人ニ對シテ爲シタル第六回株金拂込ノ催告書ハ明治三十六年六月十二日附ヲ以テシ同月  
二十六日限株金ノ拂込ヲ爲スヘク然ラサレハ株主タル權利ヲ失フヘキ旨ヲ記載セリ而シテ其催告

株主總會ニ於ケル違法ノ招集及ヒ違法決議ノ效力

書ハ同月十三日ニ就レモ上告人ニ到達シタルモノナルヲ以テ該催告ハ法定ノ期間ヲ存セサル無効ノモノナリシ爲メ上告人ニ失權ノ效果ヲ生セス從テ被上告人ニ於テ上告人等ヲ失權者ト誤認シテ進行シタル一切ノ行爲ハ當然無効ニ歸スヘク上告人ハ依然被上告會社ノ株主ナリト判定セリ而シテ被上告人代表者西村源三郎ハ右ノ無効タルヘキ催告書ニ依リテ被上告人ニ於テ上告人ヲ失權者ト誤認シ上告人等ノ有セシ株式ヲ競賣シ之ヲ買得シタル新株主ヲ招集シタル總會ニ於テ選任セラレタルモノニシテ則チ上告人等株主ヲ除外シタル一部株主ノ會合ニ於テ選任セラレタルモノナルコトハ原審ニ於テ當事者間ニ爭ナキ所ナリ然ルニ原審ニ於テ上告人カ爲シタル被上告人代表者西村源三郎ハ各株主ニ通知セスシテ招集シタル總會ニ於テ選任セラレタル清算人ナルヲ以テ適法ニ被上告人ヲ代表スルモノニアラストノ抗辯ニ付キ原判決ハ其理由中「會社代表者ノ選任ニ關スル株主總會ヲ組織スヘキ出席株主ノ定員ニ付テハ商法上何等規定スル所ナキカ故ニ縱令株主中總會招集ノ通知ニ洩レタルモノアリトスルモ他ノ株主出席スル以上ハ株主總會ハ成立スヘク從テ其總會ノ決議ヲ以テ本來無効ノモノナリト云フヲ得ス要スルニ株主總會ノ招集ニ當リ株主中ノ一部ニ對シ之カ通知ヲ爲ササリシモノアリシトセハ之レ總會招集ノ手續カ商法第五百十六條第一項ノ規定ニ違反スルモノナルヲ以テ其決議ニ對シテハ同法第六十三條ニ依リ其無効ノ宣言ヲ裁判所ニ請求スルヲ得ヘキモ決シテ之ヲ以テ本來無効ノモノナリト云フヲ得ス而シテ其無効ノ裁判宣言アリタルコトハ控訴人ノ主張セサル所ナレハ其決議ヲ以テ清算人ニ選任セラレタル西村源三郎ハ被控訴人ノ代表者タル資格ヲ有スルヤ明カナルヲ以テ同人カ被控訴人ヲ代表シテ本訴ヲ提起シタル

ハ決シテ不適法ニ非ラスト説明セラレタリ然レトモ商法第五百十六條第一項第二項ハ各株主ニ通知スヘキコトヲ前提トシテ株主總會招集ノ手續ヲ規定シタルモノニシテ各株主ニ通知スヘキコトハ其根本的の要件ナリ從テ各株主ニ通知セスシテ招集サレタル總會ノ決議ハ絕對的無効ナリ而シテ同第六十三條ノ所謂總會招集ノ手續カ法令ニ違反シタル場合トハ則チ各株主ニ通知スヘキヲ前提トシ而シテ其招集手續ノ法令ニ違反シタル場合ヲ規定シタルモノナリ從テ各株主ニ通知セスシテ開キタル總會決議ノ絕對的無効ノ場合ハ同條ニ規定セル以外ニシテ株主ハ裁判所ノ宣告ヲ待タスシテ何時ニテモ其無効タルコトヲ主張スルヲ得ヘキナリ故ニ本件上告人ニ通知セスシテ招集サレタル總會ニ於テ選任シタル被上告會社清算人西村源三郎ハ適法ニ會社ヲ代表スルモノニアラス則チ原判決カ右ノ如キ各株主ニ通知ヲナサスシテ招集シタル總會決議ノ無効タルヘキ場合モ亦商法第六十三條ニヨリ裁判所ノ宣告ヲ求ム可キモノトシ本件ハ未タ總會決議無効ノ宣告アラサルヲ以テ清算人西村源三郎ハ適法ニ被上告人ヲ代表スルモノト判定シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ナリトスト云フニ在リ

然レトモ會社カ株主總會ヲ招集スルニ當リ商法第五百十六條第一項ノ規定ニ違反シ株主ノ一部ニ對シ之カ通知ヲ發セサルコトハ同第六十三條ノ總會招集ノ手續カ法令ニ反スル場合ニ外ナラス隨テ斯ノ如キ總會ノ決議ハ絕對ニ無効ナルニ非スシテ株主ニ於テ其無効宣告ヲ裁判所ニ請求シ裁判所カ之ヲ宣告シテ始メテ無効ヲ主張シ得ヘキモノトス本件上告人等ニ通知セスシテ招集シタル總會ノ決議ニ付裁判所ノ無効宣告アリタルコトハ上告人ニ於テ主張セス又原判決ノ認メサル所ニ

執行ニ對スル異議ノ申立

シテ同總會ニ於テ選任セラレタル清算人西村源三郎ハ適法ニ被上告會社ヲ代表スヘキモノナルヲ以テ原院カ上告人等ノ此點ニ關スル抗辯ヲ排斥シタルハ相當ナリ

●強制執行異議事件

明治四十二年(オ)第七十八號  
明治四十二年五月二十八日判決

(破毀)

判決要旨

一、判決ニ依リ確定シタル請求ニ對スル債務者ノ異議ハ本案裁判ノ口答辯論終結後ニ其ノ原因ヲ生シタルトキニ限ル  
強制執行ノ債務名義タル判決ノ憑據トナリタル法律行為カ取消サレタルノ故ヲ以テ強制執行ニ對スル異議ヲ申立テントスルトキ其ノ之ヲ取消スヘキ理由ノ發生時期如何ニ拘ラズ現ニ之ヲ取消シタルトキカ辯論終結後ニ係ルトキハ執行ニ對スル異議ノ原因ハ民事訴訟法第五百四十五條ノ所謂口頭辯論終結後ニ生シタルモノトシテ其異議ヲ容認セサルヲ得ス

(参照) 判決ニ因リテ確定シタル請求ニ關スル債務者ノ異議ハ訴訟ヲ以テ第一審ノ受訴裁判所ニ之ヲ主張ス可シレ右ノ異議ハ此法律ノ規定ニ從ヒ過クトモ異議ヲ主張スルコトヲ要スル口頭辯論ノ終結後ニ其原因ヲ生シ且故障ヲ以テ之ヲ主張スルコトヲ得ザルトキニ限リ之ヲ許ス(民事訴訟法第五百四十(五)條第一項、第二項)

第一審 金澤地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

上告人 高田貞之  
右法定代理人 高田トヨ  
訴訟代理人 平岡萬次郎  
被上告人 藤垣吉四郎  
外二名  
訴訟代理人 吉岡福忠

右當事者間ノ強制執行異議事件ニ付名古屋控訴院カ明治四十二年一月二十三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ名古屋控訴院ニ差戻ス

理由

上告論旨ノ第一點ハ原判決ハ民事訴訟法第五百四十五條第二項ノ規定ヲ不當ニ適用セラレタル違法アルモノト確信ス其ノ一原判決ノ理由ニ「上略」然ルニ本件ニ於テ控訴人(上告人)カ異議ノ原因トスル所ハ云云前示確定判決後取消ノ意思表示ヲ爲シ無効ニ歸シタル結果前示確定判決モ亦效力ヲ失フヘキモノナリ云云トアレトモ右ハ上告人ノ第一審以來ノ主張事實即チ確定判決ニ於テ確定セラレタルカ如ク上告人ノ復代理人タル高田八三郎ト秋山貞間ニ和解契約ノ成立シ其ノ效力ノ上

執行ニ對スル異議ノ申立



告人ニ及フモノトセン乎右和解トハ親族會ノ同意ナキニ歸着スルヲ以テ之レヲ理由ニ和解契約取消ノ意思表示ヲ爲シ之レヲ原因ニ本訴ヲ提起シタルトノ事實(第一審訴狀請求ノ原因參照)ヲ全然否定セラレタルモノニアラスト確信ス然ラハ本訴異議ノ原因タル和解契約ニ親族會ノ同意ナキヨリ之レヲ理由ニ和解契約取消ノ意思表示ヲ爲スモノナリトノ事實關係ハ和解契約ノ當日ニ遡及シ生シタリト斷定スルノ不穩當ナルト均シク口頭辯論終結前ニ於テ生シタリト看做スヘキモノニアラス少クモ和解契約カ成立シタリトノ判決ノ確定ノ日ニ於テ其原因ノ生シタルモノナリト論定セサルヘカラサルモノトス然ルニ原判決ニハ之レヲ前提ニ其和解契約ニ付親族會ノ同意ナカリシ事實ハ本件強制執行ノ基本タル前示確定判決ノ口頭辯論終結前既ニ存在シタル事由ニシテ云云前示判決ノ確定シタル今日ニ於テ前示和解契約取消ノ意思表示ヲ爲シ之レヲ前示判決ニ基ク請求ニ對スル異議ノ原因トナス本訴求ハ許容スヘカラサルモノトシ上告人ノ請求ヲ排斥セラレタルハ違法ノ判決ナリト思料ス其二民事訴訟法第五百四十五條第二項ニ右ノ異議ハ此法律ノ規定ニ從ヒ遲クトモ異議ヲ主張スルコトヲ要スル口頭辯論ノ終結後ニ其原因ヲ生シ且ツ故障ヲ以テ之レヲ主張スルコトヲ得サルトキニ限り之レヲ許ストアツテ此適法ノ異議ノ原因トハ其第三項ノ債務者カ數箇ノ異議ヲ有スルトキハ同時ニ之レヲ主張スルコトヲ要ストノ規定ニ參照スルトキハ其異議ノ原因トハ口頭辯論終結後ニ生シ且其原因事實ノ確定シテ債務者ヨリ自由ニ主張シ得ヘキモノニ限ラレタルコトハ御院明治二十九年(オ)第五百八十六號及同四十年(オ)第四百二十九號強制執行異議並過剩金請求上告事件ノ判例ニ照ラスモ疑ヒナキモノナリ今右第二項ノ規定ニ對シ反面解釋ヲ爲

ストキハ口頭辯論終結前ニ生シタル原因ハ異議ノ主張原因トシ許スヘカラサルハ勿論ナルモ之レト同時ニ其原因トハ既ニ事實ノ確定シテ債務者ヨリ自由ニ提出シ得ヘキ抗辯ナラサルヘカラス何トナレハ右第三項ニ數箇ノ異議ニ同時提出ヲ命シタル制限の規定ノ場合ニアツテスラ債務者ノ否認シツアツテ原因事實ノ確定セサル異議ハ其訴又ハ別訴ニ於テ他日ノ提出ヲ許サレアルニ拘ハラス此等ノ制限の規定ナキ抗辯方法提出ノ場合ニアツテ原因事實ノ確定スルト否トヲ問ハス口頭辯論終結前ニアツテ豫メ之レヲ提出シ置カサルヘカラス此機ヲ逸スルトキハ後日異議ノ主張原因トシテ提出スルコト能ハストノ不條理ヲ視ルニ至ルヲ以テナリ原判決ニハ本件ニ於テ控訴人(上告人)カ異議ノ原因トスル所ハ云云口頭辯論終結前既ニ存在シタル事由ナリト叙述シ此和解契約トハ判決以前ニアツテハ上告人ノ否認シツアツテ事實ノ確定セサルニ拘ハラス判決ノ結果ニ照ラシ其事實タニ存在スレハ遡テ原因事實ノ生シタルモノトシ之レヲ當初ニ提出セシテ後日ニ提出スルモ異議ノ主張原因トナラサルモノト判斷セラレタルハ不法ノ判決ナリト思料スト云ヒ」第三點ハ原裁判所カ「其和解契約ニ付親族會ノ同意ナカリシ事實ハ本件強制執行ノ基本タル前示確定判決ノ口頭辯論終結前既ニ存在シタル事由ニシテ控訴人ハ右口頭辯論ニ於テ防禦方法トシテ之ヲ提出シ和解契約取消ノ意思表示ヲ爲シ因テ以テ前示判決ニ於テ認メラレタル被控訴人ノ請求ヲ拒否シ得ヘカリシモノニ屬スレハ本件異議ノ原因ハ結局前示確定判決ノ口頭辯論終結前ニ在テ既ニ存在シタルモノト謂ハサルヲ得ス」ト判決セラレタルハ法律ニ違反シテ事實ヲ確定シタル違法ノ判決ナリ前示判決トハ本件強制執行ノ基本タル名古屋控訴院明治四十年(ネ)第一四五號不當利得

金請求事件ノコトニシテ同事件ニ於ケル當事者ノ争點ハ被上告人ノ主張ハ被上告人ハ訴外秋山貞等ト上告人ニ對シ確定判決ニ基ク連帶債務ヲ負ヒシニ上告人ノ親權者ハ訴外高田八三郎ヲ復代理人トシ八三郎ハ自己ノ訴訟事件ニ付秋山貞ト和解ヲ爲スニ當リ上告人カ貞ニ對スル連帶債務ノ一分ヲ免除シタルニ拘ハラヌ被上告人ニ對シ尙其部分ノ執行ヲ爲シ被上告人ハ之ヲ知ラスシテ辨濟シタルモノナルヲ以テ其金額ノ返還ヲ受ケサルヘカラスト云フニアリ上告人ノ之ニ對スル防禦ハ上告人ハ被上告人及秋山貞ニ對スル強制執行事件ヲ執達吏ニ委任スルニ當リ之レカ管理行爲ヲ高田八三郎ニ委任シタルコトアルモ秋山貞ニ對スル債務ノ免除ヲ爲ス等ノ處分權マテモ委任シタルコトナキヲ以テ假リニ八三郎ニ於テ自己ノ訴訟事件ヲ和解スルニ臨ミ擅ニ上告人ノ貞ニ對スル債務ノ免除ヲ爲セシコトアリトスルモ其效ナキモノナリ況ンヤ八三郎ニ於テ貞ニ對シ一時差押ノ解除ヲ爲スコトアルモ債務ノ免除ヲ爲シタルコトナキモノナレハ之ヲ理由トスル被上告人ノ請求ハ失當ナリト申立テ互ニ相争ヒタルモノナリ然リ而シテ其債務名義ノ判決ニ於テハ被上告人ノ主張事實ヲ容レ上告人ニ敗訴ノ判決ヲ言渡シ終ニ其判決ハ確定スルニ至リタリ此判決ノ確定ニ依リ爰ニ初メテ上告人ハ其復代理人高田八三郎ト秋山貞間ニ和解ノ成立シタル結果ヲ引請クルコトナリシモ其判決確定前ニ於ケル上告人ノ主張ハ徹頭徹尾右和解ハ成立セザリシモノナリト云フニアリシモノナリ右債務名義ノ判決ニ於テ確定シタル和解契約ハ上告人ノ有スル重要ナル動産ニ關スル權利ヲ喪失セシムルモノナルニ依リ民法第八百八十六條ノ規定ニ從ヒ其親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルモノナルニ其同意ハコレナキニ依リ上告人ハ債務名義ノ口頭辯論終結則チ明治四十年

十一月二十六日後ナル明治四十一年四月十三日及ヒ同年六月十三日ヲ以テ被上告人及秋山貞ニ對シ和解契約取消ノ意思表示ヲ爲シタリ且ツ取消ノ事實ヲ原因トシ本訴ヲ提起シタルモノナル處原裁判所ニ於テハ此ノ異議ノ原因ハ債務名義ノ口頭辯論終結後ニ生シタルモノニアラサルニ依リ異議ノ原因トナルヘキモノニアラストシ上告人ニ敗訴ノ判決ヲ與ヘラレタリ然レトモ上告人ノ確信ニ依レハ本訴異議ノ原因ハ前示判決ニ於テ確定シタル和解契約ノ日迄遡リ其ノ日ニ生シタリト定ムヘキモノニアラスシテ和解契約取消ノ意思表示ヲ爲シタル日ニ生シタルモノト見ルヘキモノナリ百歩ヲ讓ルモ其判決ノ確定シタル日ニ於テ生シタリト見做ササルヘカラサルモノトス然ラスンハ上告人ノ争ヒツツアル不確定ノ同一事項ニ對シ一面ニハ否認ヲ聽許シナカラ他ニ一面ニハ是認ヲ強要シ之レニ服スルニアラサレハ實行スルコト能ハサル行爲及抗辯ノ提出ヲ強ユルニ至ルヲ以テナリ加之和解契約ニ付キ親族會ノ同意ナカリシ事實ハ本件強制執行ノ基本タル判決ノ口頭辯論終結前ニアリシニ相違ナキモ親族會ノ同意ナカリシ事實ノミヲ以テ異議ノ理由ト爲シ得ヘキモノニアラス之ヲ異議ノ理由ト爲サント欲セハ親族會ノ同意ナカリシ和解契約取消ノ意思表示ヲ爲シ爰ニ初メテ異議ノ理由ヲ生スルモノトス而シテ和解契約取消ノ意思表示ハ民法第二百二十六條ニ規定ノ時効ノ來ラサル限リハ何時之ヲ行使スルモ妨ケナキモノナリ上告人ハ名古屋控訴院明治四十年(ネ)第一四五號不當利得金請求事件ノ口頭辯論終結後則チ同判決確定後ニ至リ和解契約取消ノ意思表示ヲ爲シタルモノナルコトハ原判決ニ認定セラレタル通りナルニ依リ結局本件異議ノ原因ハ右確定判決ノ口頭辯論終結後ニ生シタルモノト謂ハサルヲ得ス然ルニ原裁判所ハ和解契約ニ親族

會ノ同意ナカリシ事實ト其同意ナカリシ事ヲ理由トシテ取消ノ意思表示ヲ爲シ和解契約ノ效力ヲ失ハシメタル事實ト同一視シ本件異議ノ原因ハ右確定判決ノ口頭辯論終結前ニ在リト判決セラレタルハ不法ナリト云フニ在リ

仍テ按スルニ取消シ得ヘキ法律行為ハ之ヲ取消ス意思ノ表示アルマテハ依然トシテ其效力ヲ有シ取消ノ意思表示アリテ始メテ民法第二百一十一條ニ依リ當初ヨリ無効ナリシモノト看做サルモノナルヤ言ヲ俟タス故ニ強制執行ノ債務名義タル判決ノ憑據ト爲リタル法律行為カ取消シ得ヘキモノニシテ債務者カ其判決ノ口頭辯論終結前之ヲ取消スコトヲ得ヘカリシ場合ニ於テモ取消ノ意思表示ナキ間ハ依然トシテ法律行為ノ效力ヲ有スルヲ以テ口頭辯論ノ終結後始メテ取消ノ意思表示ヲ爲シ其取消ノ爲メ法律行為ノ無効ニ歸シタルコトヲ原因トシテ異議ヲ主張スルカ如キハ民事訴訟法第五百四十五條第二項ニ所謂口頭辯論終結後ニ異議ノ原因ヲ生シタルモノト謂ハサルヲ得ス然ルニ原院ハ本件和解契約ノ取消シ得ヘキ事由カ強制執行ノ基本タル確定判決ノ口頭辯論終結前ニ存在シタルノ故ヲ以テ確定判決後ニ和解契約ヲ取消スモ其取消ニ基キ主張スル本件ノ異議ハ確定判決ノ口頭辯論終結前ニ其原因ヲ生シタルモノナリト判定シ之ヲ以テ本件訴訟排斥ノ根據ト爲シタルハ違法ニシテ上告ハ其理由アリ原判決ハ既ニ此點ニ於テ破毀スヘキモノナルヲ以テ爾餘ノ上告論旨ニ對シ説明ヲ加フルノ必要ナシ依テ民事訴訟法第四百四十七條及ヒ第四百四十八條各初項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決スルモノナリ

●永小作權消滅同假登記抹消地所返還請求事件

明治四十二年(オ)第百二十號  
明治四十二年六月十四日第二民事部判決

(破毀)

判決要旨

一、判決言渡調書ニ作成者タル裁判所書記ノ捺印ナキトキハ調書ノ形式ヲ具備セサルヲ以テ其調書ハ方式ノ遵守ニ關シ完全ナル證明ノ效力ヲ有セス

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 深井伊三郎 訴訟代理人 大野成之  
被上告人 井口島吉 訴訟代理人 加藤規衛

右當事者間ノ永小作權消滅同假登記抹消地所返還請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十二年二月十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス

理由

書記ノ捺印ナキ判決調書ノ效力

上告理由第二點ハ原裁判所ニ於ケル明治四十二年二月十日判決言渡調書ニ裁判所書記ノ捺印ナキ  
ハ民事訴訟法第三百二十二條ノ規定ニ違反スル不法アリト云フニ在リ  
因テ按スルニ原審明治四十二年二月十日ノ判決言渡調書ニハ所論ノ如ク裁判所書記平田克己ノ署  
名アルモ其捺印アルナシ元來調書ノ作製者タル裁判所書記ノ捺印欠缺スルトキハ調書ノ形式ヲ具  
備セサルモノナルヲ以テ其調書ハ完全ナル證明ノ效力ナシ蓋シテ方式ノ遵守ハ一ニ調書ニ依リテハ  
ミ證明スルコトヲ得ルモノナルニ拘ハテス斯ル調書ニ依リテハ法律ノ定ムル方式ノ遵守亦之ヲ知  
ルニ由ナキモノト謂ハサルヘカラス故ニ原判決ハ破毀ヲ免レス既ニ此點ニ於テ原判決ヲ破毀スル  
ニ足ル以上ハ他ノ上告論旨ニ對シテ説明ヲ與フルノ要ナシ

強制執行異議事件

明治四十二年(癸)第二百十五號  
明治四十二年七月三日判決

(棄却)

判決要旨

一 利息制限法ヲ超過スル利息ノ契約ハ不法ナルヲ以テ裁判上  
之レカ請求ヲ許サスト雖モ已ニ當事者間ニ任意授受ヲ了シ  
タルモノハ其ノ返還ヲ強要スルコトヲ得ス

說明

制<sup>レ</sup>限<sup>ル</sup>超<sup>コ</sup>過<sup>ト</sup>ノ<sup>依</sup>リ<sup>一</sup>且<sup>任</sup>意<sup>ニ</sup>辨<sup>濟</sup>シ<sup>タ</sup>ル<sup>ト</sup>キ<sup>ハ</sup>再<sup>ヒ</sup>之<sup>ヲ</sup>原<sup>決</sup>ニ<sup>回</sup>復<sup>セ</sup>シ<sup>ム</sup>ル<sup>ノ</sup>手<sup>段</sup>ヲ<sup>講</sup>求<sup>ス</sup>ル<sup>コ</sup>ト<sup>ヲ</sup>許<sup>ス</sup>ル<sup>所</sup>ニ<sup>蓋</sup>シ<sup>テ</sup>外<sup>ノ</sup>利<sup>息</sup>ノ<sup>契</sup>約<sup>ハ</sup>不<sup>法</sup>ナル<sup>ヲ</sup>以<sup>テ</sup>裁<sup>判</sup>上<sup>ニ</sup>之<sup>レ</sup>カ<sup>請</sup>求<sup>ヲ</sup>許<sup>サ</sup>スト<sup>雖</sup>モ<sup>已</sup>ニ<sup>當</sup>事<sup>者</sup>間<sup>ニ</sup>任<sup>意</sup>授<sup>受</sup>ヲ<sup>了</sup>シ<sup>タル</sup>モノ<sup>ハ</sup>其<sup>ノ</sup>返<sup>還</sup>ヲ<sup>強</sup>要<sup>ス</sup>ル<sup>コ</sup>ト<sup>ヲ</sup>得<sup>ス</sup>

制限超過ノ利息

スルモニアラニ要ニ制限外ノ利息ハ唯之ヲ請求スルニ付キ法律ノ保護ヲ禁スルニ止マリ之ヲ締結スルノ自由ヲ禁スルモノニアラス左レハ當事者カ其ノ之ヲ禁止セラレサル範圍内ニ於テ之ヲ契約シ之ヲ授受スルハ即チ吾人カ自由ノ珍域ニシテ法律ノ干渉スル所ニアラサルナリ

第一審 鹿兒島地方裁判所 第二審 長崎控訴院

上告人 安藤 賢 訴訟代理人 東野 俊一

被上告人 木佐木直次郎

右當事者間ノ強制執行異議事件ニ付長崎控訴院カ明治四十二年三月二十五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第二點ハ原判決ヲ按スルニ「云云而シテ當事者間ニ授受セラレタル利息カ確定判決上認めラレタル利率ヲ超過シ且ツ利息制限法ノ制限ヲモ超過スト雖モ當事者ノ合意上充當ヲ了シタルモノナルコト前認定ノ如クナル以上ハ利息制限法ヲ適用スヘキ限リニアラサルヲ以テ今更其充當ニ對シ異議ヲ唱フルコトヲ得サルモノトス云云」トアレトモ利息制限法第二條ノ規定ニ依レハ千圓以上ノ金額ニ付テハ年一割二分以上ヲ請求シ得サルモノナレハ被上告人ノ債權一千四百七十九圓二十錢ニ對シテモ年一割二分ノ利子ノ外請求權ナク從テ被上告人カ既ニ受領ヲ受ケタル利息金カ同利割ヲ超過セル時ト雖モ之ヲ年一割二分ニ引直シテ通算スヘキモノニシテ若シ支拂ヒタル金額ヲ利息ノ辨濟ニ充當スルモ尙剩餘アル場合ニハ其剩餘金ハ之ヲ元本ノ辨濟ニ充當シテ計算スヘキ筋合ナルニ原審カ此場合ニ利息制限法ヲ適用スヘキモノニアラスト判示シ上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ不當ナリ若シ原判決ノ如ク此場合ニ利息制限法ヲ適用シ得ストセハ世ノ所謂高利貸ナルモノハ常ニ此方法ニ依リテ該法ノ羈束ヲ脱シ完全ニ其目的ヲ達シ得ルコトトナリ利息制限法ヲ設ケタル本來ノ趣旨ニ違反シ社會ノ實情ニ適合セサルコトトナルヲ以テ原判決ノ違法ナルコト益明白ナリト思料スト云フニ在リ

然レトモ利息制限法ハ公益規定ナルヲ以テ其制限ヲ超過スル利息ノ契約ハ不法ナルヲ以テ裁判上之ヲ請求スルコトヲ許ササルト同時ニ當事者カ合意上既ニ授受ヲ了シタルトキハ之ヲ制限内ニ引直シ計算スヘキモノニアラサルコト亦當然ナリ本件ニ於テハ元本ノ辨濟ハ未タ終了セスト雖モ制限外ノ利息ハ既ニ當事者ノ合意上充當ヲ了シタルモノナルコトハ原院カ確認シタル如クナル以上ハ同法ヲ適用シテ計算ヲ引直スヘキモノニアラサルヲ以テ本論旨ハ上告適法ノ理由ナシ

詐害行爲取消請求事件

明治四十二年(ホ)第八十三號 明治四十二年六月八日判決 (棄却)

判決要旨

一、債務者カ債權者ヲ害スルコトヲ知テ爲シタル法律行爲ハ其

詐害行爲一部ノ取消

ノ行為ノ全部ニ於テ債權者ヲ害スルト一部ニ於テ債權者ヲ害スルトトテ不問債權者ハ民法第四百二十四條ニ依リ之レカ取消ヲ要求スルコトヲ得然レトモ詐害行為ノ取消ハ其ノ目的トスル所之レニ因テ生シタル債權者ノ損害ヲ救済スルニアルヲ以テ若シ詐害行為ヲ分割シ得ルモノナルニ於テハ唯其ノ詐害ヲ蒙ルヘキ部分ノミヲ取消シ其ノ他ヲ存續セシムヘキハ從來判例ノ是認スル所也

(參照) 債權者ハ債務者カ其債權者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタル法律行為ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得但其行為ニ因リテ利益ヲ受ケタル者又ハ轉得者カ其行為又ハ轉得ノ當時債權者ヲ害スヘキ事實ヲ知ラザリシトキハ此限ニ在ラズ(民法第四百二十四條第一項)

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 内田庄兵衛

右法定代理人 内田榮一郎  
外上告人二名 訴訟代理人 高木益太郎  
音羽耕逸  
印東胤一

被上告人 三橋甚四郎  
外一名 訴訟代理人 鈴木庄吉

右當事者間ノ詐害行為取消請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十一年十二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ヲ棄却シ附帶上告トシテ一部破毀ノ申立ヲ爲シ上告人ハ附帶上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告及ヒ附帶上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第六點ハ原判決ハ詐害行為ノ取消ハ債務者ノ行為ニ係リ生シタル債權者ノ損害ヲ救済スルニ在ルヲ以テ其行為ノ目的ニシテ分割シ得ルトキハ債權者ノ損害ヲ救済スル程度ニ於テ其一部ノ取消ヲ爲スヲ得ル理由ニ依リ本訴ノ不動産ハ數箇ノ土地及建物ヨリ成ルヲ以テ其賣買行為モ亦債權者タル被上告人カ之ニ依リテ蒙リタル損害ヲ考量シ之ヲ救済スル程度ニ於テ取消ヲ相當ナリト認ムル旨ヲ判示セラレタリ然レトモ我民法第四百二十四條ニ規定セラルル所謂詐害行為トハ債務者カ其債權者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタル法律行為ヲ指稱スルモノニシテ法律行為ノ當事者タル債務者カ行為ノ當時債權者ニ損害ヲ及ホスノ事情ヲ知リタルコト即チ詐害ノ認識アルヲ以テ足レリトシ現實ニ債權者ニ損害ヲ生セシメタル事實即チ結果ノ發生ヲ必要トセサルハ勿論ナリ而シテ係争賣買ノ如ク假令目的物カ可分的ニ數箇存在ストスルモ其行為自體カ單一ナル以上債務者

詐害行為一部ノ取消

及上告人共カ債權者タル被上告人ヲ詐害スルノ認識ト詐害セサルノ認識トヲ兩個併有スルノ理ナ  
 ゲレハ即チ本訴ノ法律行為ハ全ク詐害ノ意思ヲ以テ爲サレタルモノト認ムルノ外ナク既ニ然リト  
 セハ行為自體ハ所謂詐害行為タルコト明白ナルヲ以テ目的物ノ可分タルト不可分タルトニ論ナク  
 又詐害ノ結果ノ全部タルト一部タルトヲ問ハス須ラク行為全體ニ對シ民法第四百二十四條ノ適用  
 アルヘク約言スレハ詐害行為ハ當事者ノ意識ヨリ觀察シタル不可分の性質ヲ有ス偶々其行為ノ  
 目的物カ可分ニシテ且其損害ノ程度カ全體ニ及ハサルノ故ヲ以テ其一部ヲ取消シテ他ノ一部ヲ取  
 消サストスル原判旨ノ如キハ民法所定ノ詐害行為ノ性質ト其規定ノ法旨ニ副フモノニアラサルナ  
 リ蓋シ我民法ニ於テハ決シテ詐害行為ヲ以テ債權者ノ損害ヲ救済スルノ方法ト爲シタルモノニア  
 ラスシテ實ニ債權ノ效力トシテ附シタル總債權者ノ特權ニ屬スレハ債權者各自ノ實害以上ニ其取  
 消ノ效果ヲ及ホスコトアルモ法律ノ嚴正ナル適用トシテハ茲ニ至ルモ已ムヲ得サル也然ルモ原判  
 決カ詐害行為ヲ可分のモノト認メ其一部ヲ取消シタルハ債務者ノ意識ヲ主素トシタル詐害行為  
 ノ性質ヲ誤解シ且ツ詐害行為ノ取消ハ債權ノ效力タル總債權者ノ特權ニシテ各自ノ債權者カ損害  
 ヲ救済スルノ手段トシテ規定セラレタルモノニアラサルコトヲ注意セサルモノナリ（以上論旨第  
 一段）更ニ又本訴賣買代金ノ一部ハ抵當債權ノ辨濟ニ供セラレ被上告人等ノ債權ニ優先スル權利  
 ヲ消滅セシメタルヲ以テ此點ニ於テハ被上告人ハ損害ヲ被ムルモノニアラストセハ（原判決理由  
 四項參照）債務者カ賣買當時ニ有シタル優先債權ヲ辨濟消滅セシメントスル意思ハ決シテ被上告  
 人ヲ詐害スルノ認識ニアラスクノ如キ意思ハ詐害ノ認識ト全ク相容レサルモノナレハ債務者及

上告人共ハ全ク被上告人ヲ害スルノ事情ヲ知ラサルモノト謂フヲ得ヘキヲ以テ本訴ノ賣買ハ明ニ  
 詐害行為ヲ成立セス蓋シ上來所論ノ如ク法律行為ノ意思ハ部分的ニ兩立セサルニ箇ノ觀念ヲ包容  
 シテ成立スルコト能ハス畢竟不可分ニシテ單一ナリトスヘキヲ以テナリ若シ法律行為ノ意思カ詐  
 害ノ觀念部分ト詐害セサルノ觀念部分ト兩立併存シタリトセハ是レ單一ノ意思ニアラスシテ二箇  
 ノ意思ナリ而シテ法律行為ノ目的カ係争土地家屋ノ如ク分割シ得ヘキモノトセハ是レ一箇ノ行為  
 ニアラスシテ兩箇獨立セル行為ヲ成セルナリ此法理ニ依テ原判決カ確定セル事實ヲ觀察スルトキ  
 ハ本訴ノ賣買ハ詐害行為トシテ取消シ得ヘキモノト詐害行為ヲ成サス從テ取消シ得ヘカラサルモ  
 ノト二箇別異ノ法律行為アリト認ムルヲ妥當トスヘキニ依リ前者ハ乃チ之レヲ取消シ後者ニ對シ  
 テハ宜シク詐害行為ヲ成ササルノ理由ヲ以テ被上告人ノ請求ヲ排斥セラルヘキ筋合ナリトス（以  
 上論旨第二段）然ルニ原判決カ本訴ノ賣買ヲ以テ單一ノ詐害行為ナリト爲セルニ拘ハラヌ而カモ  
 之レヲ分割シテ其一部ヲ取消サレタルハ違法ナリト云フニ在リ  
 然レトモ民法第四百二十四條ニ依ル詐害行為ノ取消ハ其目的詐害行為ニ因リ生シタル債權者ノ損  
 害ヲ救済スルニ在ルコト隨テ其行為ノ目的分割シ得ルトキハ債權者ノ損害ヲ救済スル程度ニ於テ  
 其一部ノ取消ヲ爲シ得ルコトハ當院判例ノ是認スル所ナレハ原院カ其趣旨ニ從ヒテ數箇ノ不動産  
 ヲ目的トスル本件賣買モ債權者タル被上告人等カ之ニ因リ蒙ムリタル損害ヲ救済スル程度ニ於テ  
 取消スル相當ナリト認ムル旨判示シタルハ正當ナリ又債務者カ債權者ヲ害スルコトヲ知リテ法律  
 行為ヲ爲シタルトキハ其結果ノ全部ニ於テ債權者ヲ害スルト其一部ニ於テ害スルトヲ問ハス單一

勝訴者ノ請求ノ擴張○勝訴者ノ上訴

ナル詐害行為アリ故ニ原院判示ノ如ク本訴賣買ノ代金ハ一部ハ被上告人ノ債權ニ優先スル抵償權ノ辨濟ニ供セラレタルヲ以テ此部分ニ於テハ被上告人ハ損害ヲ蒙ラス即賣買ノ結果ハ全部カ被上告人ヲ害セサルモ其賣買ハ單一ナル詐害行為タルヲ失ハス而シテ其單一ナルニ拘ラス其一部ヲ取消シ得ヘキコトハ既ニ説明スル所ナルヲ以テ後段論旨モ理由ナシ

●株券取戻并損害賠償請求事件

明治四十二年(オ)第百二十七號  
明治四十二年六月二十四日判決

(棄却)

判決要旨

一、原告カ勝訴ノ判決ヲ受ケタルトキハ控訴又ハ附帶控訴ヲ以テ更ラニ請求ノ擴張ヲ爲サント欲スルモ許サス然レトモ被告ヨリ控訴ノ提起アリタルトキ之レニ對シ單ニ請求ノ擴張ヲ申立ルハ民事訴訟法第四百十六條ノ許容スル所也

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 神田 鑑藏

訴訟代理人

高木益太郎  
音羽耕逸

被上告人 中村秀五郎

訴訟代理人

武内作平  
牧野殿男

右當事者間ノ株券取戻並ニ損害賠償請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十二年三月八日言渡シタル

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

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス、上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告趣旨ノ第八ハ原判決事實摘示ノ部ニ「被控訴人ハ第一審判決當時即チ明治四十年六月以後ノ係争株式ノ相場下落ニ因ル損害一千七百八十五圓ヲ原審ニ於テ附帶控訴ヲ以テ請求シタル」旨ノ記載アリ原判決ノ主文ニ於テモ亦之ヲ認容シテ第一審判決ヲ控訴人ノ不利益ニ變更シ前記損害ヲモ加算シテ被控訴人ニ支拂フヘキ旨ヲ命セラレタリ然ルニ被控訴人タル被上告人ハ右ノ請求ノ擴張ニ付キテハ原審明治四十二年二月二十六日ノ口頭辯論ニ於テ單ニ書面ニヨリ請求ノ擴張ノ申立ヲ爲シタルノミニシテ(記録第三八六丁裏)曾テ附帶控訴ヲ爲シタルノ事跡ヲ存セス元來第二審ニ於テ第一審判決ヲ被控訴人自身ノ利益ニ變更セントセハ必スヤ附帶控訴ヲ爲スヲ要スルハ當然ナルニ被上告人ハ附帶控訴ノ手續ヲ爲シタルモノニアラサルコトハ原審記録中附帶控訴狀ノ提出及送達ナク其代理人モ亦附帶控訴ヲ爲シ得ルノ特別受任ナク且ツ又口頭辯論ニ於テ附帶控訴ヲ爲ス旨ヲ陳述シタルコトノ記載ナキニ徴シ明白ナリ且ツ申立擴張書ニ貼用セル印紙(記録第三六七丁)モ僅カニ七圓ニシテ訴狀以後ノ申立書ニ貼用セル印紙額ヲ通算シテ計算シ控訴狀ノ貼用額ニ依ラサリシモノナリ假リニ斯ル請求ノ擴張ハ之ヲ民事訴訟法第四百十六條ニ所謂新ナル請求トシテ起スコトヲ許スヘキモノナリトスルモ其新ナル請求ノ申立ヲ以テ附帶控訴ナリト誤認シ附帶控

勝訴者ノ請求ノ擴張○勝訴者ノ上訴



訴ニ對スル判斷ヲ與ヘテ第一審判決ヲ上告人ノ不利益ニ變更セラレタル原判決ハ民事訴訟法第四百二十五條同第六十五條第二項同第四百一條同第二百二十二條第一項及民事訴訟用印紙法第五條等ノ法則ニ違背シタル不法ノ裁判ナリ(以上論旨第一段) 假リニ被上告人ノ申立ノ擴張ヲ以テ附帶控訴ヲ爲シタルモノナリトスルモ元來控訴ハ之ヲ提起スル者ノ申立ノ全部又ハ一部ヲ排斥スル裁判ニ對シ不服ヲ申立ツル方法ナルヲ以テ全然其申立ト符合スル裁判アリタル部分ニ付テハ假令其裁判ニ不法ノ廉アルモ之ヲ上訴ノ理由トナシ不服ヲ唱フルコトヲ得サルモノナルコトハ從來御院判例ニ依リテ確定セラレタル所ナリ而シテ附帶控訴モ尙申立ヲ排斥スル裁判ニ對スル攻撃方法ニ屬シ即チ一種ノ控訴タルコト勿論ナレハ明文上區別セラレタル期間方式等ノ外ハ一般的控訴ノ條件ヲ具備セサルヘカラサルハ勿論ナリトス果シテ然ラハ前示ノ如ク全然申立ト符合スル裁判ヲ受ケタル部分ニ對スル被上告人ノ附帶控訴ハ不適法トシテ棄却セラルヘキ筋合ナルニ原院カ之ヲ受理シテ而カモ上告人ノ不利益ニ第一審判決ヲ變更セラレタルハ破毀ヲ免カレサル違法ノ裁判ナリト信ス(以上論旨第二段)ト云フニ在リ

按スルニ被上告人ハ原審ニ於テ請求ノ擴張ヲ爲シタルニ止マリ附帶控訴ヲ申立テタル事蹟ナキコト實ニ所論ノ如シ抑第二審ニ於ケル訴ノ申立ノ擴張ハ第一審ニ於テ請求セザリシモノヲ新ニ請求スルニ在レハ第一審判決ニ對スル不服ノ理由トナルヘキモノニ非ス故ニ第一審判決ニ於テ敗訴シタル原告カ控訴ヲ申立テ且請求ノ擴張ヲ爲スヲ得ヘキコトハ勿論ナレトモ若シ其勝訴ノ判決アリタル場合ニ於テハ假令請求ノ擴張ヲ爲サント欲スル意思アルニセヨ控訴若クハ附帶控訴ヲ申立ツルハコトヲ得ス然レトモ若シ被告カ控訴ヲ提起シタル場合ニ於テ單ニ請求ノ擴張ヲ申立ツルヲ妨ケサルコトハ民事訴訟法第四百十六條ノ規定ニ徴シテ復疑ヲ容ルヘキニ非ス由是之ヲ觀レハ被上告人カ原審ニ於テ請求ノ擴張ヲ申立テタルハ適法ノ行爲(被上告人ハ本院ニ本件繫屬中請求金額ニ相當スヘキ民事訴訟用印紙ヲ増貼シタルニ因リ此點ニ關スル本論旨ハ自ラ解決シタリ)ナリト謂ハサルヲ得ス然リ而シテ原判決事實摘示ノ部ニハ前記請求ノ擴張申立ヲ指シテ附帶控訴ト稱シタレトモ其理由中ニハ之ヲ附帶控訴ト誤認シタル形蹟ナキノミナラス原院第一審判決ニ於テ是認セラレタル被上告人ノ請求ノ一部ヲ排斥スヘキ必要ニ出テタルコトハ其理由ニ於テ明示スル所ナレハ前掲附帶控訴ノ語ハ原院カ偶然過誤ニ因リテ贅字ヲ附加シタルニ外ナラス之ヲ要スルニ本論旨ハ如上ノ贅字アルニ附會シテ原判決ヲ非難スルモノナレハ上告ノ理由トスルニ足ラス

●損害賠償請求事件

明治四十二年(大)第五百五十五號  
明治四十二年六月二十二日判決

(棄却)

判決要旨

一、船長カ豫定ノ休憩時間中船舶ノ操縦ヲ一等運轉士ニ委ネ寢室ニ休眠中交代ノ運轉士カ船體ノ操縦ヲ過マリ他船ト衝突セシメタル場合ニ於テハ船長ハ衝突ノ當時豫定ノ休眠中ナルカ爲メ其ノ職ニ當ラサリシ單一ノ理由ヲ以テ其ノ責任ヲ



シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第二ハ汽船球摩川丸ノ如キ船舶ニ在テハ船長カ海員ト交替當直シテ船舶ノ操縦ニ當ルハ慣用ノ措置ニシテ素ヨリ之ニ批難ヲ加フヘキ廉ナキハ原院ノ認メタル所ナリ而シテ船長ハ其船舶ニ在ル間常ニ海員ヲ監督スルノ任ニアルハ固ヨリナリト雖モ船長ノ海員監督ハ船中總般ノ事務ニ對スルモノニシテ獨リ船舶操縦ノ事ノミニ限ルニアラス是レ船舶ノ操縦ニ就テモ交替當直ノ慣行アル所以ニシテ船長ハ他ノ適當ナル海員(本件ニ在リテハ一等運轉士)ヲシテ交替シテ船舶操縦ノ任ニ當ラシムル間ニ船中ノ他ノ事務ニ付他ノ海員全體ヲ監視督勵スルノ任務ニ當リ且自己ノ休養ヲモ爲ササルヘカラス若シ船長ニシテ専ラ船舶ノ操縦ニノミ關係シ居ランニハ他ノ船中ノ事務ハ之ヲ監督スル能ハサルニ至リ却テ職務違背ノ責任ヲ生スヘク殊ニ船長ト雖モ晝夜間斷ナク其任務ニ就クコト能ハサルハ他ノ人間ト同一ナレハ夜中一等運轉士ト交替シテ休養スルカ如キハ固ヨリ當然ニシテ之ヲシモ爲スト得スト謂ハハ人間トシテノ不能ヲ強ユルニ歸スヘシ而シテ本件沈没ノ原因タル衝突ハ甲第四號證(海員審判所裁決書)記載ノ如ク夜中十時五十八分ヨリ十一時七分迄ノ間ニ於テ一等運轉士戸田武磨カ海上衝突豫防法第十八條ヲ遵守セサリシ過失ニ因リ起リタルコトハ當事者間ニ爭ナシ而モ斯ノ如キ場合ニ於テ船長ノ休憩中ニ起リタル一等運轉士ノ操縦上ノ過

失ハ常ニ船長ノ監督ヲ怠リ居タル結果ナリト認メ得ヘキモノトスレハ船長ハ晝夜ヲ論セス四六時中常ニ親ク船舶ヲ操縦スヘシト云フト同一ニシテ他ノ船中ノ事務ヲ監視督勵スル時間若クハ休養ノ時間ハ全ク之ヲ得ル能ハサルニ至ルヘシ尤モ一等運轉士ノ過失カ平素船長ノ監督不行届ヨリ生シタル如キ場合ナランニハ監督怠慢ヲ責ムルハ可ナリト雖モ本件ノ衝突原因タル過失ハ前述ノ如ク海員トシテノ技術上ノ事故ニシテ斯ル技術上ノ事ハ一等運轉士タル上ハ之カ修練ヲ經テ相當免狀ヲ付與セララルモノナレハ船長ニ於テ平素教習ノ任ニ當ルヘキモノニ非サルハ勿論ナリ從テ夜半一等運轉士カ慣行ニ從ヒ船長ト交替シテ操縦ノ任ニ當ル間ニ於テ僅カ十分間足ラスノ少時間内ニ於テ技術上ノ注意ヲ怠リタルコトアリトスルモノノミヲ以テ直チニ船長カ其休憩中ナルニ安ンシ海員ノ監督ヲ怠リ居リタルカ爲メニ全船ヲ沈没セシメタリト認メ得ヘキモノナリト云フカ如キハ前記交替當直ノ慣行ヲ是認シタル判旨ト矛盾シ衝突ノ原因如何ニモ留意セス船長ニ不能ノ事ヲ強ユルモノト謂ハナルヘカラス要スルニ原判決ハ船長カ慣行ニ從ヒ正當ニ他ノ海員ト交替休養シ居ル場合ナルニ拘ハラズ其休養中ニ起リタル本件衝突ノ原因ニ付其海員ノ監督ヲ怠リ居タルモノト認メタル理由ヲ具備セサル不法アルモノタルヲ免レスト云ヒ」第五點ハ原判決ハ「黒田清藏ハ一等運轉士戸田武磨ト二時間ツツ交替當直ヲナシテ同船ヲ操縦シタルモノニシテ偶々戸田武磨カ當直シ其操縦ノ任ニ就キ居リタル際其過失ニ依リ同船沈没ノ非運ヲ招キタルモノニシテ當時黒田清藏ハ非番休憩中ナリシ事實(中略)ヲ認メ得可シ」ト説示シ更ニ「數百噸ヲ算入スル船舶ノ航海ニ於テ船長カ海員ト交替當直シテ船舶ノ操縦ニ當ルハ慣用ノ措置ナルカ故ニ船長黒田清藏カ戸田

船長ノ監督權及ヒ其ノ範圍

武磨ト交替當直シテ互ニ球摩川丸操縦ノ任ニ當リタル措置ニ就テハ之ニ批難ヲ加フヘキ廉ナシ  
 「ト認メナカラ」船長黒田清藏カ其航海中休憩時間ヲ得ルカ爲メニ海員戸田武磨ト交替當直ノ順序  
 ヲ定メ之ニ依リテ非番休憩ヲ得タル場合ノ如キハ右職務上ノ責任ヲ免ルルノ地位ニアリタルモノ  
 ト云フヲ得ス」ト論シ進ンテ「非番休憩中ニ於テモ當直海員戸田武磨ノ船舶操縦ニ對シテ常ニ相  
 當ノ注意ヲ拂ヒ過失ヲ未發ニ防止ス可ク之ヲ監督スルノ職責アリ」ト論斷セリ換言スレハ原判決  
 ハ一方ニ於テ一等運轉士戸田武磨ノ當直中即チ船長ノ非番中ナル事實ヲ認メ他方ニ於テ船長ニ監  
 督怠慢ノ責ヲ歸セントスルモノナリ抑モ船舶航行中ニ於ケル交替當直ノ制ハ船長カ船舶ノ操縦監  
 督ニ就キ其職務行使ノ必要上當然ニ發生シタル船舶操縦及監督ノ方法ニシテ船舶職員法第四條ニ  
 於テ特ニ船舶ノ職員ヲ定メ船長ノ外海技免狀ヲ有スル運轉士ヲ配置シタルハ專ラ此交替當直ノ必  
 要ニ應スルカ爲メニ外ナラサルナリ（獨逸船員法第三十五條乃至三十七條參照）蓋シ船長カ如何  
 ニ職務ニ盡瘁スルモ苟モ其人類ニ屬スル以上ハ必スヤ眠食休養ノ時間ヲ有セサル可カラズ眠食休  
 養ノ時間ハ即チ船長カ其職務ヲ行フ能ハサル時間ニ屬スルヲ以テ茲ニ交替當直ノ制ヲ設ケ一定ノ  
 時間ヲ區劃シ船長運轉士相交替輪番ニ船舶操縦監督ノ任ニ當ルニ至リタルナリ而シテ此方法ハ古  
 今東西ヲ通シテ一般ニ行ハル自ラ時間區劃上一定ノ慣行ヲ生シ二組當直ノ場合ニアリテハ一晝夜  
 ヲ七當直時ニ分チ正午ヨリ四時間ヲ「アフタースーン、ヲツチ」ト稱シ午後四時ヨリ二時間ヲ「フ  
 アースト、ドツグ、ヲツチ」午後六時ヨチ二時間ヲ「セコンド、ドツグ、ヲツチ」午後八時ヨリ  
 四時間ヲ「フアーストヲツチ」正午ヨリ四時間ヲ「ミツドルヲツチ」午前四時ヨリ四時間ヲ「モ  
 ーニングヲツチ」午前八時ヨリ正午迄ヲ「フオーアスーン、ヲツチ」ト名ク（フランシスシルタ  
 ウン氏シツプスエンドシツピンク四十九頁）尤モ「ドツグヲツチ」ハ或ハ之ヲ正午ノ前後ニ行フ  
 コトアリ而シテ斯ク七當直ニ分チタル所以ハ交替當直ニ於テ若シ四時間宛六當直ニ分ツトキハ勤  
 務時間常ニ不變ニシテ正午ノ當直ニ當ルモノハ常ニ正午ノ當直ニ爲ササル可カラサルノ不便ヲ生  
 スルカ故ナリ（原判決中二時間宛交替當直トアルハ誤ナリ）斯ノ如ク正確ナル紀律ノ下ニ船長運  
 轉士相交替シテ當直ヲナスヲ以テ船舶操縦監督ノ常規トス故ニ船長カ自己ノ當直ヲ終リ甲板ヲ下  
 リテ自己ノ船室ニ來リ食事ヲ爲シ睡眠ヲ爲スノ時間ハ船長カ實際其監督權ヲ行使スル能ハサルノ  
 時間ニシテ其時間内ニ於テ偶實際自ラ監督ヲ爲シ得可キ位置ニ立ツカ若クハ法律上自ラ監督ヲ爲  
 ス可キ義務アル場合ノ外一等運轉士ハ自己ノ職務上ノ責任ニ於テ船橋ニ立テ船長ハ其監督ニ關ス  
 ル責任ヲ負フ可キモノニ非ス（獨逸海商法第五百十一條參照）英國法ニ於テ船長ハ自己カ船橋ニ  
 立テル間ニ於テ見張ヲ置カサリシトキハ其責ニ任スト雖モ一等運轉士カ當直中ニ見張ヲ置カサリ  
 シ場合ニ於テハ一等運轉士ノミ其責任ヲ負擔スルヲ以テ見ルモ洵ニ明白ナリ（マートン氏海難審  
 問論九十一頁）果シテ然ラハ本件ニ於テ原判決カ明白ニ本件ノ衝突カ戸田武磨ノ當直中ニ起リタ  
 ル事實ヲ認メタルハ即チ船長カ其監督權ヲ行フ能ハサル地位ニアリタルヲ認メタルニ外ナラサル  
 ナリ加之原判決ノ認メタル本件事實ニ徴スルモ衝突ノ起リタルハ午後十一時過ニシテ船長運轉士  
 ハ午後零時二十分ヨリ交替ニ當直ヲナシ事變前午後六時二十分ヨリ午後十時二十分ニ至ル四時間  
 ハ船長カ當直シテ船舶操縦ノ任ニ當リ更ニ午後十時二十分ヨリ戸田武磨ト交替シタルモノニシテ

船長ノ監督權及ヒ其ノ範圍

夜既ニ更ケ正ニ就眠ノ時ニ當レリ且航行ノ場所ハ朝鮮近海ニシテ船員法第十五條ニ該當スヘキ航路ニ非ス故ニ船長ハ其船室ニ來リテ就眠シ次ノ當直ヲ待テツツアリタルモノニシテ當時其監督ヲナシ得可キ状態ニアラサリシハ甲第四號證中「船長ハ衝突ノ激動ニ驚キ蹶起室外ニ出ツ」甲第五號證中「本船體ニ激烈ナル震動ヲ與ヘタリ蹶起室外ニ出レハ」トアルニ依ルモ明白ナリ殊ニ本件衝突ノ原因ハ一等運轉士カ其航方ヲ誤リタルニアリテ之カ過失ヲ未發ニ防クニハ始終船長自ラ操縦ヲナスノ外ナク所謂相當ノ注意ヲ加フ可キ監督上ノ問題ヲ生ス可キ場合ニ非サルナリ然ルニ斯ル場合ニ於テモ尙船長カ監督ヲ怠リタリト爲スハ船長ニ爲シ得可ラサル行爲ノ責任ヲ歸スルモノニシテ不能ヲ人ニ強ユルモノナリ鬼神ニ非サルヨリハ誰カ克ク之ニ當ランヤ是ヲ以テ船長カ交替當時ノ方法ニ則リ海技免狀ヲ有スル一等運轉士ト交替シテ當直ヲナスニ於テハ船長ハ其監督ノ方法ヲ盡シタルモノニシテ非番交替時間ニ於テ發生シタル出來事ニ對シテハ當直其人ヲ誤リタル事實アルカ若クハ法令ニ別段ノ定メアル場合ノ外當時當直ナリシヤ否ヤノ事實ヲ以テ其責任ノ有無ヲ決スヘキ標準トナササル可ラス既ニ然ラハ原判決カ既ニ船長非番ノ事實ヲ認定セル以上ハ控訴人ハ更ニ進ンテ監督ヲ怠ラサリシ事實ヲ立證スルノ必要ナキナリ然ルニ原判決カ一方ニ船長カ當直ノ順番ヲ定メ當時非番ナリシ事實及其處置ノ適法ナルヲ認メナカラ他方ニ監督ヲ怠リタルモノナリト斷定シタルハ立證ノ責任ヲ轉倒シ且理由ノ矛盾アル違法ノ判決ナリト云ヒ」第六點ハ本件ノ事實ハ當直中ノ一等運轉士カ海上衝突豫防法第十八條ニ背戾セルニ依リ衝突沈没ノ不幸ヲ見ルニ至リタルモノニシテ前述ノ當直問題ヲ外ニスルモ海事審判所カ船長黒田清藏ニ對シテ審判ヲ行

ハサリシ事實ハ明カニ船長ニ監督上ノ怠慢ナカリシコトヲ證スルモノナリ蓋シ海員懲戒法第一條第六號ニ依ルニ職務上ノ義務ニ違背シ又ハ職務ヲ怠リタルトキハ海事審判所ニ於テ之ヲ懲戒スト規定セリ故ニ船長ニシテ監督上ノ怠慢アルトキハ此條項ニ該當ス可キヲ以テ必ス海事審判所ノ審判ヲ受ケサル可カラス況ンヤ本件衝突ニ付テハ原判決ノ認ムル如ク戸田武磨ハ懲戒ニ付セラレ船長黒田清藏ハ一タヒ取調ヲ受ケタル事實アルヲ故ニ海事審判所カ其事實ヲ知りナカラ之ヲ訴追セサルヲ以テ見ルトキハ黒田清藏ハ監督上怠慢事實ナキニ基クモノト云ハサル可ラス是ヲ以テ黒田清藏カ海事審判所ノ訴追ヲ受ケサリシ事實ハ以テ直チニ黒田清藏ノ監督上ノ責任ナカリシヲ證スルモノニ非スシテ何ソヤ上告人カ同人ニ對シテ損害賠償ノ請求ヲナササリシハ主トシテ之カ爲メニ外ナラス故ニ船長カ審判所ノ訴追ヲ受ケサリシ事實ハ甲第四號甲第五號證ト相俟テテ船長ニ監督怠慢ノ責ナキ事實ヲ證スヘキ唯一ノ資料ニシテ之ヲ外ニシテ上告人ハ積極的ニ之ヲ立證ス可キ資料ヲ有ス可キ筈ナシ故ニ原院ハ當然是等ノ證據ニ依リ監督上ノ過失ニ基因セサル事實ヲ認ム可ク少クトモ一應監督上ノ責任ナキモノト推定セラルヘキ道理ナリトス然ルニ原判決カ此點ニ就キ是以外更ニ立證ヲ要求スルハ結局適法ニ立證セラレタル事項ニ對シ更ニ不當ニ立證ヲ強ユルモノニシテ換言スレハ立證責任ヲ轉倒シタル違法ノ判決ナリト云ヒ」第七點ハ既ニ前ニ述ヘタル如ク交替當直ハ船長カ船舶ヲ操縦スル至要ノ方法ニシテ古今東西ノ慣行ニ屬シ原判決ノ認ムル如ク批難ヲ容ルルノ餘地ナク又非番ノ時間ハ眠食休養ノ時間ニシテ船長カ眠食ノ間ニ於テ船橋ニ立チテ船舶ヲ操縦シ及海員ヲ監督スル能ハサルハ洵ニ明白ナル事實ナリ故ニ船長カ當直海員ニ船舶

船長ノ監督權及ヒ其ノ範圍

ノ操縦ヲ委セテ船橋ヲ下リ船室ニ入りテ眠食ヲ爲スノ措置ニシテ批難ヲ容レストモハ其當然ノ論  
 決トシテ其間ニ於テ起リタル事變ニ關シテ亦何等ノ責任ヲ負ハサルモノト爲ササル可カラサル  
 理ナリトス船長カ非番眠食ノ時間ヲ得ルハ實ニ人類生存上止ム可カラサルノ必要ニ出テ苟モ人類  
 トシテ船長ヲ取扱フ以上斯ル生存上ノ必要ヲ否定スル能ハサルナリ故ニ船長カ當直ヲ終リテ非番  
 ニ移ルノ時間ハ其生存上必要ナル眠食休養上止ム可カラサル時間トシテ商法第五百六十條ノ規定  
 ニ該當スルモノナリト云ハサル可カラス商法修正案理由書ヲ按スルニ右條項ニ該當ス可キ第五百  
 五十七條ノ理由ニ於テ「又現在ノ船長モ亦疾病其他ノ事故ニヨリ已ムコトヲ得スシテ自ラ指揮ヲ  
 爲スコト能ハサル場合コレアラン是等ノ場合ニアリテハ船長ハ法令ノ規定ニ從ヒ自己ニ代ハリテ  
 其職務ヲ行フ資格アル者又ハ其他ノ人ヲ選任シテ自己ニ代リ職務ヲ行ハシムルコトヲ得ト爲シタ  
 ルナリ然レトモ船長カ止ムコトヲ得スシテ自ラ職務ヲ行フコトヲ得サルニ當リ代人ノ監督ニ至ル  
 迄其責任ヲ負ハサル可カラストモハ酷ニ失スルノ嫌アリ故ニ獨リ選任ニ付テノミ責任アリト爲セ  
 リ」ト説明セリ船長カ職務ヲ行フコト能ハサル場合ハ獨リ疾病ニ止フラス其生存ノ必要上眠食ヲ  
 爲ス場合ニアリテモ亦其職務ノ執行ヲ爲ス能ハサルハ一ナリ故ニ眠食休養ノ時間モ亦商法第五百  
 六十條ノ不得止場合中ニ包含スルモノトスルニアラサレハ結局所謂酷ニ失シ法律ノ精神ヲ完フス  
 ル能ハサル可シ本件ニ於テハ船長黒田清藏ハ交替當直ヲ定メ當直員トシテ一等運轉士戸田武磨ヲ  
 選任シ午後十時二十分自己ノ當直ヲ終リ船室ニ來リ就眠中恰モ午後十一時七分俄然衝突ヲ引起シ  
 厥起シテ甲板上ニ跳出シタルノ事實ニシテ戸田武磨ハ海技免狀ヲ有スル乙種一等運轉士タリ場所

ハ朝鮮附近ノ公海ニ屬シ時ハ正ニ午後十一時過ノ深夜タリ是ノ時ニ當リ四時間當直ノ勞ヲ齎ラシ  
 テ僅カニ次ノ當直時間ニ至ルノ間心身ノ慰安ヲ求ム可ク船室ニ下リテ眠ニ就キタルハ實ニ其生存  
 上必要不得止ノ措置ニシテ自ラ監督權ヲ行使シ得可カラサルハ洵ニ當然ナリト云ハサル可カラス  
 故ニ斯ル場合ハ疑モナク商法第五百六十條ニ該當スヘキ場合ニシテ船長ハ其代理員ノ選任ニ關シ  
 責任ヲ負フ外自己ノ監督ノ責任ニ就キ論議セラル可キ筋合ナキナリ然ルニ原判決ハ此點ニ關シテ  
 特ニ戸田武磨カ職務ニ堪ユル技倆ト經驗トヲ有スル事實ハ船長ノ責任ヲ左右スルモノニアラスト  
 爲シ「船長カ已ムコトヲ得サル事由ニ依リ自ラ行フコト能ハサルカ爲メニ他人ヲ選任シテ自己ノ  
 職務ヲ行ハシムル場合」ニ該當セサルモノトシ商法第五百六十條ヲ適用セサルハ全ク法律ノ解釋  
 ヲ誤ルモノニシテ擬律ノ錯誤アル違法ノ判決ナリト云フニ在リ  
 按スルニ船長ノ海員監督ニ關スル責任ハ船中諸般ノ事務ニ對スルモノニシテ唯船舶操縦ノミニ限  
 ラサルコト及ヒ船長ニモ休養時間ヲ要シ一定時間内ニ於テハ運轉士ヲシテ代リテ其操縦ノ任務ニ  
 當ラシムル慣行アルコトハ誠ニ上告論旨ノ如シ然レトモ其監督ノ責任ハ常ニ船長ノ雙肩ニ懸レリ  
 船長ハ平常海員ノ職務執行ニ注意シ相當ノ監督ヲ怠ラサリシ場合ニ非サンハ休養中ニ生シタル海  
 員ノ過失ニ困ル損害ニ付テモ亦其責ニ任セサルヲ得ス本件ニ於テ原院ノ確定シタル事實ニ徴スレ  
 ハ汽船球摩川丸ノ沈没シタルハ船長黒田清藏ノ船内休養中其指揮監督ノ下ニ在ル一等運轉士戸田  
 武磨カ海上衝突豫防法第十八條ヲ遵守セサル過失ノ結果ニシテ之ニ因ル損害ハ黒田清藏カ平常其  
 監督ノ任務ヲ盡シタルニ拘ハラス尙ホ免レ得ヘカラサリシ場合ニ生シタル事實ニ非スト認メタル

仲買人ノ責任

コトハ原判決ノ全趣旨ニ依リ推知スヘシ故ニ原判決説明中ニハ船長ハ休養睡眠中ニ在リテモ現ニ自ラ運轉士ヲ監督スヘキモノナリト謂フ如キ解釋ヲ容ルヘキ用語ナキニ非スト雖モ是レ固ヨリ原判決ヲ是認スルノ妨ト爲ルコトナシ

●大阪株式取引所株式引渡請求事件

明治四十二年(才)第二百二十一號 (棄却)  
明治四十二年七月三日判決

判決要旨

一、仲買人カ他人ノ委託ニヨリ取引所ニ於テ賣買取引ヲ爲シタルトキハ取引所ニ對シテハ獨立シテ責任ヲ負擔スヘキモノナレハ委託者カ受渡期日ニ賣買ノ目的物若クハ代金ヲ仲買人ニ交附セサルノ故ヲ以テ其ノ取引カ當然解除セラレタルモノト爲スヲ得ス  
一又タ仲買人ハ右受渡期日ニ委託者ヨリ代金若クハ現物ノ交附ナキノ故ヲ以テ委託者ニ對シ負擔モル義務ヲ當然免除セラレタルモノト云フヲ得ス

第一審 大阪地方裁判所

上告人 鎌田利太郎

被上告人 西村定七

第二審 大阪控訴院

訴訟代理人 伊藤秀雄

右當事者間ノ大阪株式取引所株式引渡請求事件ニ付大阪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全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ株式定期賣買ハ普通ノ賣買ト異ナリ特別ナル取引所法ニ遵ヒテ設立セル取引所ノ公定市場ニ於テ取引所法第十八、九條賣買取引ノ方法ニ關スル規定(明治二十六年七月勅令第七十四號)竝ニ取引所法施行細則(明治二十六年農商務省令第十三號)第五條ニ依リテ農商務大臣ノ認可ヲ經タル定款ニ基キ所屬ノ仲買人ニ依テノミ行ハルヘキモノニシテ其賣建又ハ買建タル各株式ハ限月内ニ轉賣買戻ノ方法ニ依リテ終了セルモノノ外ハ必ス其期日ノ受渡期日ニ於テ賣方ハ株券ヲ提供シ買方ハ代金ヲ提供シテ受渡ヲ終了セサルヘカラス而シテ受渡期日ニ株券又ハ代金ヲ提供セサルモノハ違約者トシテ處分セラルヘク受渡期日ノ後ニ至リテ株券ヲ提供シテ代金ヲ受取ラントシ或ハ代金ヲ提供シテ株券ヲ引取ラントスルカ如キハ定期取引ノ趣旨ヲ没却スルモノニシテ法令ノ認容セサル所他故ニ何人ト雖株式定期賣買ヲ爲サント欲スルモノハ一一此法令定款ヲ遵

仲買人ノ責任

守シテ其欲スル所ノ賣買ヲ仲買人ニ委託セザルヘカラス而シテ委託ヲ受タル仲買人ハ自己ノ賣買ト同シク仲買人ノ名義ト責任ヲ以テ叙上法令定款ニ遵ヒ委託ノ賣買ヲ爲シ之ヲ終了スヘキモノ也去レハ委託者ハ限月受渡期日ニ於テ先ツ以テ賣方ナレハ株券ヲ提供スヘク買方ナレハ代金ヲ提供シ仲買人ヲシテ賣買ノ履行ヲ完成セシムヘキ債務ヲ負ヒ定期賣買ニ於テハ普通ノ賣買ニ於ケル同時履行ノ法則ハ之ヲ適用スルコトヲ得サル所也加之ナラス株式仲買人ハ問屋營業並ニ仲立人等ト其責任ヲ異ニシ委託者ニ對シテ定期賣買ノ對手タル資格ナキコト勿論ナレハ受渡期日ニ委託者カ賣建ノ株券又ハ買建ノ代金ヲ提供セザル時則委託者ニ違約アル場合ニ於テ仲買人カ委託者ノ爲メニ取引所ヘ株券ヲ提供シ又ハ代金ヲ立替ヘテ買建ノ株券ヲ引取り置ク債務ヲ負フヘキ筋合ナキハ自明ノ理也本件被上告人ハ明治四十一年六月五日八月限大阪株式取引所株式二十株ヲ大阪株式取引所ノ公定市場ニ於テ定期買建ヲ爲スヘキコトヲ上告人ニ委託シ上告人ハ即日被上告人ノ爲メニ同市場ニ於テ之ヲ買建タルニ被上告人ハ中途轉賣ヲ爲サシテ限月(八月二十九日)引取ルコトトナシ八月限受渡期日ノ後ナル同年十月一日證據金利益金ト差引ヲ爲シタル代金殘額ヲ供託シタルモノナル事實ハ原院ノ認ムル所ナレハ本件係争ノ株券ハ定期取引ノ方法ニ據リ上告人カ被上告人ノ爲メニ買建タル事、被上告人ハ八月限ナル受渡期日ニ代金ヲ提供セザリシ事言ヲ待タス而シテ被上告人ハ本件賣買ヲ委託スルニ方リ取引所ノ定款營業細則及仲買人組合格約中ニ規定スル賣買取引ニ關スル規定並ニ商慣習等ヲ承知ノ上上告人ニ取引ヲ委託セシコトハ被上告人ノ自認スル所也(第一審四十一年十一月十日口頭辯論調書參照) 例令受渡期日ニ至リ委託者カ違約シタル場

合ニ於テ仲買人カ代金又ハ株券ヲ提供スルコトアランモ是ハ仲買人カ取引所ノ爲メ違約處分ヲ免レントスル自衛ノ策ニ外ナラスシテ委託者ノ爲メニ是等ノ提供ヲ爲スモノニ非ラサル也然ラハ則上告人ハ叙上ノ法令定款並ニ商慣習(第一審ノ鑑定證人梅原龜七ノ證言參照)ニ依リ受渡期日ニ代金ヲ提供セザル被上告人ニ對シテ其後ニ至リテ買建ノ株券ヲ引渡スヘキ責任ナキコト誠ニ明白ナルニ原院ハ限月受渡期日ニ之カ代金ヲ提供セザリシ債務不履行ノ責任アル被上告人ニ對シテモ尙上告人ハ成規ノ手續ヲ履踐シテ(此場合ニハ上告人ハ代金ヲ立替ユルノ外履踐ノ道ナシ)該買建株ヲ引取タル上之ヲ被上告人ニ引渡ササルヘカラサル責任アリトセルハ定期取引法ノ一端タモ辨ヘサル不法ノ判決也ト云フニ在リ然レトモ仲買人カ他人ノ委託ニ依リ取引所ニ於テ賣買取引ヲ爲シタルトキハ取引所ニ對シ獨立シテ責任ヲ負フヘキモノナレハ其賣買取引ハ委託者カ受渡期日ニ賣買ノ目的物若クハ代金ヲ仲買人ニ交付セザルノ故ヲ以テ當然解除セラルヘキモノニ非ス又此場合ニ於テ仲買人ハ何等ノ手續ヲ盡サスシテ當然委託者ニ對シ委託ニ因リテ生シタル義務ヲ免除セラルルノ理ナシ本件ニ於テ上告人カ被上告人ノ指圖ニ從ヒ買建株式ヲ轉賣シタリトノ抗辯事實ハ全然原院ノ否認スル所ナレハ上告人ハ被上告人カ受渡期日ニ代金ヲ交付セザリシトテ直ニ其責ヲ免ルヘキニ非サルヲ以テ被上告人ノ委任ニ從ヒ買建テタル株式ヲ引渡スノ義務アルモノト謂ハサルヘカラス故ニ本論旨ハ其理由ナシ

假處分ノ申請ト其ノ基本タル請求



●假處分異議事件

明治四十二年(オ)第三百十一號  
明治四十二年七月六日判決

(棄却)

判決要旨

一、假處分申請ノ基本タル請求カ法律上許ス可ラサルトキ若クハ請求ノ理由ナキトキハ假處分ヲ許容ス可ラス

一、基本タル請求カ法律上許スヘキモノナルヤ否ヤ又ハ其ノ請求カ法律上相當ノ理由アルモノナリヤ否ヤヲ決スルハ其ノ本案ヲ管轄スル裁判所ノ判決ニ待ツテ通例トスルト雖モ始ヨリ其ノ請求ノ權利ナキコト明白ナルトキハ之レヲ理由トシ直チニ假處分ノ申請ヲ排斥スルモ違法ニアラス

第一審 前橋地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人

齋藤猪三郎  
外一名

訴訟代理人 黒須龍太郎  
毛利文質

被上告人

新井長五郎

訴訟代理人 石山彌平  
伊藤金次郎

右當事者間ノ假處分異議事件ニ付東京控訴院カ明治四十二年三月十五日言渡シタル判決ニ對シ上

告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス、上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告理由ハ一、上告人兩名ハ未成年者齋藤ケサノ親族會員ナルニ他ノ親族會員三名ハ上告人ニ對シ招集ノ手續ヲ履行セス且ツ親族會ニ於テ意見ヲ述ヘ得キ分家齋藤忠吉ニ招集ノ通知ヲ爲サス無斷ニ被上告人ヲケサノ後見人ニ選定シタルカ爲メ上告人ハ民法第九百五十一條ノ規定ニ從ヒ他ノ親族會員三名ヲ相手トシ不服ノ訴訟ヲ前橋地方裁判所ニ提起シ(目下審理中)一方ニハ被上告人ニ對シ後見無効確認及後見届取消手續請求ノ訴訟ヲ同裁判所ニ提起シ(目下審理中)其趣旨ハ主トシテ後見届取消ノ手續ヲ請求スルニアリ然ルニ被上告人ハ他ノ親族會員ト共謀シ未成年者ノ財産ヲ不當ニ處分シ若クハ處分セントシ後見無効確認及後見届取消手續請求訴訟ノ確定ニ先クテ其行爲ヲ禁制スルノ必要切迫スルヲ以テ上告人ハ之カ假處分命令ヲ申請シ同裁判所ハ之ヲ許可スルニ至レリ是機宜ニ適セル處分ニシテ法律上何等ノ不法アルモノニアラス二、原院ハ後見人選定親族會ノ招集手續ニ瑕瑾アリトスルモ其親族會ノ決議ハ民法第九百五十一條ニ基ク不服ノ訴訟ニヨリ無効ノ宣告ヲ受ケサル限りハ依然其效力ヲ存シ之ヲ當然無効ノ決議トナスヘキモノニアラス從テ上告人カ單ニ招集手續ノ瑕瑾ヲ捉ヘテ其決議ヲ當然無効ノモノナリトシ此理由ニヨリ本件假處分ヲ申請シタルハ其理由自體ニ於テ失當ナリトシ先ツ本案訴訟ノ理由ナキヲ前定シ其レヲ理由

假處分ノ申請ト其ノ基本タル請求

トスル本件假處分ハ不法ナリト説明シタリト雖モ本案ト附帶假處分トハ其性質目的ハ勿論之カ訴  
 訟手續ヲ異ニシ從ツテ假處分異議事件ニ於テハ之カ理由ハ假處分ノ範圍ニ制限シ本案ノ當否ニ及  
 フヘキモノニアラス原判決カ本案理由ノ不法ヲ前提トシ假處分ヲ不法トセシハ本案事件ト假處分  
 事件トヲ混同セシモノト謂フヘシ三、且ツ民法第九百五十一條ニヨル不服ノ訴訟ト本件ノ本案訴  
 訟トハ當事者及ヒ其請求ヲ異ニシ事實上各必要アルノミナラス法律上之カ提起ヲ禁セルノ規定ナ  
 キニ本件ノ本案ヲ不法トセルハ又不法ト謂ハサル可カラズ假リニ後見無効確認ノ訴訟ハ不法ナリ  
 トスルモ本件ノ本案ハ其レト同時ニ後見届取消手續ヲ請求シ特ニ主タル目的ハ届出取消手續ヲ請  
 求スルニ存スルヲ以テ後見無効確認ノ不法ナルカ爲メニ全部不法ナリト速斷スルヲ得ス然ルニ原  
 院ハ此點ニ付キ何等ノ明説ヲ與ヘス單ニ後見無効確認ノ不法ナルヲ説明シ之カ爲メニ本件假處分  
 ヲ不法トシタルハ理由不備タルヲ免レス四、本件假處分ハ獨リ後見人選定手續ノ不法ヲ原因トス  
 ルノミナラス後見人タル被上告人カ就職後未成年者ノ財産ヲ危クスルノ危険切迫セルヲ理由トセ  
 ルコト原判決摘示中明白ナリ然ルニ原院カ此點ニ就テモ何等ノ説明ヲ付セサルハ不法ナリ五、本  
 件ハ後見無効確認及後見届取消手續請求事件ニ關シ民事訴訟法第七百六十條ニ基キ係争ノ權利關  
 係ニ付キ假ノ地位ヲ定ムルコトヲ目的トシ繼續スル權利關係ニ付キ著シキ損害ヲ避クルノ必要ア  
 ルコトヲ理由トシテ假處分ノ申請ヲ爲シタルモノナリ然ルニ原院ハ毫モ假處分申請ノ理由ヲ疏明  
 シタルヤ否ヲ審査セス主タル訴訟カ法律上請求ノ理由アリト見ヘサルノミヲ以テ假處分ヲ許スコ  
 カラサルモノトシタルハ不法ナリ（御院明治三十二年（オ）第一八〇號同三十三年三月二日判例參

照）ト云フニ在リ  
 按スルニ假處分申請ハ假差押申請ト同シク或請求權ノ主張ヲ前提トシテ爲スヘキハ勿論ニシテ通  
 常其疏明ヲ要スルハ民事訴訟法第七百五十六條第七百四十四條等ノ規定ニ依リテ明ナリ然レハ則チ  
 假處分申請ノ基本タル請求カ主張自體ニ於テ法律上許スヘカラサルモノナルカ若クハ理由ナキモ  
 ノナルトキハ根本ニ於テ申請ノ理由ヲ欠クモノト謂ハサルヘカラス蓋シ本案請求權ノ存否ハ其管  
 轄裁判所ノ判決ヲ待テ之ヲ知ルヘグ假處分申請ヲ受ケタル裁判所之ヲ判斷シテ其申請ヲ許否スル  
 ノ理由トナスコトヲ得サルハ本院判例ノ既ニ説シタル所ナルモ是唯事實ノ確定ニ依リテ請求權  
 ノ存否ヲ判斷スヘキ場合ニ付テノミ謂ヘルモノニシテ主張自體ニ依リテ請求權ノ存セサルコト明白  
 ナル場合ニ於テモ尙ホ之ヲ根柢トセル假處分申請ヲ許容セサルヘカラストハ趣意ニ非サルハ條理  
 上疑ヲ容ルヘカラス本件假處分申請ハ被上告人カ親族會ノ決議ニ依リ齊藤ケサノ後見人ニ選定セ  
 ラルルニ當リ親族會員五名中ノ二名ニ對シ適法ノ召集手續ヲ爲サス且分家戶主ニ召集ノ通知ヲ爲  
 ササリシ事實ヲ原因トセル後見無効確認及後見届取消手續請求ノ訴ニ基キテ爲シタルモノナルコ  
 ト記録上明白ニシテ斯ノ如キ召集手續ノ不適法ナルニ過キサレ場合ニ於テ親族會ノ決議ハ當然無  
 效ノモノニ非サルコト洵ニ原判決ノ説明セル所ノ如シ隨テ二箇ノ請求ハ熟レモ主張自體ニ於テ理  
 由ナキコト亦明白ナレハ右申請ハ根本的理由ナク全然之ヲ許容スルノ必要ナキモノトス故ニ原判  
 決カ申請ノ理由ナシトシテ本件假處分命令ヲ取消シタルハ結局相當ニシテ上告ハ理由ナシ依テ民  
 事訴訟法第四百五十二條第七十七條ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

●貸金請求事件

明治四十二年(オ)第五百五十號  
明治四十二年七月七日判決

(破毀)

判決要旨

一回復登記ハ登記簿ノ全部又ハ一部カ滅失シタル場合ニ於テ之ヲ原狀ニ回復スルニ外ナラサレハ商業登記ノ如キ公告ヲ爲スコトヲ要スルモノト雖モ再ヒ回復登記ハ之ヲ公告スルヲ要セス

第一審 水戸地方裁判所土浦支部

第二審 東京控訴院

上告人 行方倉庫名會社

右法定代理人 須田幹三

外三名

訴訟代理人 高根義人

被上告人 額賀好作

訴訟代理人 卜部喜太郎

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二月十七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決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

上告理由第二點ハ原判決ハ商法及非訟事件手續法ヲ誤解シ之ニ基キテ事實ヲ斷定シタル不法アリト思考ス前判決ハ回復登記ニ付キ説明シタル後進シテ「此回復登記ハ反證ナキ限り公告セラレタルモノト觀ルヘキハ當然ナルカ故ニ控訴人ハ少クトモ此登記公告ニ依リ被控訴人カ既ニ會社ノ業務擔當社員ノ任務ニアラサリシコトヲ知リタルモノト看做ササルヘカラス從テ被控訴人ノ退任事實ハ假令從前登記ナカリシト雖モ回復登記ノ時ヨリ之ヲ控訴人ニ對抗シ得ヘキモノトスヘキヤ勿論ナリ」ト斷定セラレタルモ是レ回復登記ノ公告スルコトヲ要セサルヲ絕對ニ公告シタリト斷定シタル不法アリ何レハ回復登記ニ非ラサル登記事項ハ公告セサルヘカラサルハ法ノ明言スル所ナリト雖モ(商法第十一條)回復登記「付テハ司法大臣ニ於テ回復ニ必要ナル處分ヲ命スルコトヲ得ル旨ヲ定ムルニ過キス(非訟事件手續法第五十四條)不動產登記法第二十三條)不動產登記法施行細則第二十二條)蓋シ回復登記ハ從來登記セラレタル事項ヲ原狀ノ儘回復スルニ止マリ既ニ一度公告ヲ爲シテ社會公衆ニ周知セシメタルモノナルカ故ニ再ヒ公告スルコトヲ必要トセスト理由アルニ基クナリ惟フニ商法第十一條ニハ登記シタル事項ハ公告スルコトヲ要スト定メタリト雖モ同條ハ素ト商法第九條ヨリ起レルモノナルコトハ疑フヘカラス而シテ第九條ニ「本法ノ規定ニ依リ登記スヘキ事項」トアルハ回復登記ヲ指スモノニ非スシテ始メテノ登記ナルコト亦タ疑フ可ラス又タ非訟事件手續法カ其第三百二十九條以下ニ於テ登記公告ノ手續ヲ定メタル後ニ至リ最後ニ第五百四十四條ニ於テ回復登記ノコトヲ定メタレハ前ニ於テ公告ノコトヲ定メタル規定(第四百四十五條)第四百四十六條)カ回復登記ニ適用セラレサルハ規定排列ノ位置ヨリ見ルモ之ヲ知ルニ難

回復登記ノ性質

カラサルノミナラス回復登記ノコトヲ定メタル第五百十四條ニ於テモ「商業登記簿ノ全部又ハ一部カ滅失シタル場合ニ於テハ司法大臣ハ一定ノ期間ヲ定メテ登記ノ回復ニ必要ナル處分ヲ命スルコトヲ得」ト言ヒテ主トシテ登記簿ノ回復ヲ定メタルモノタルコトハ法文ノ文字ヲ見ルモ明白ナル所トス且ツ之レヲ不動産登記簿ニ於ケル回復登記ノ規定タル第二十三條ニ登記簿ノ全部又ハ一部カ滅失シタル場合ニ於テ司法大臣ハ三ヶ月ヨリ少カラサル期間ヲ定メ其期間内ニ回復登記ヲ申請スルモノハ仍ホ登記簿ニ於ケル順位ヲ有スヘキ旨ヲ告示スト定メ又タ不動産登記法施行細則第二十二條ニ登記簿ノ全部又ハ一部カ滅失シタルトキハ登記官吏ハ遲滞ナク其事由年月日滅失セシ登記簿ノ冊數其他不動産登記法第二十三條ノ告示ヲ爲スニ必要ナル事項ヲ記シ回復期間ヲ豫定シ地方裁判所長ニ申報ス但區裁判所出張所ノ申報ハ區裁判所ヲ經由ス地方裁判所長ハ申報ヲ受ケタルトキハ相當ノ調査ヲ爲シ司法大臣ニ具申スト定メ商業登記取扱手續第五十條ニ於テ前記不動産登記法施行細則第二十二條ヲ商業登記ニ準用シタルノミニシテ未タ曾テ回復登記ヲ公告スヘキモノタルコトヲ示シタル明文ヲ設ケラレタルコトナク又タ前述ノ如ク之ヲ公告スヘキ擴張的解釋ヲ施スヘキ理由ヲ發見スル能ハス故ニ實際ニ於テハ回復登記ハ曾テ公告セラレタルコトナシ此明白ナル法規ヲ誤解シテ原審ハ反證ナキ限りハ回復登記ハ公告セラレタルモノト看做スト斷定セラレタルハ法律ノ誤解ヲ基礎トシテ事實ヲ確定シタル不法アルヲ免レス夫レ法律上必ラス公告セサル可ラサル事項ニ就テハ反對ノ證明ナキ限りハ公告アリタルモノト推定スヘキハ當然ナリト雖モ法律上公告ヲ要セサル事項ニ就テ公告シタリト云フ反證ナキ限りハ公告ナカリシモノト推定セサル

二四

可ラサルナリ然ルニ原審ハ反對ノ推定ヲ下シ事實ヲ確定シタルハ破毀ヲ免レサル不法アルモノト思考スト云フニ在リ

因テ按スルニ本件主要ノ争點ハ本訴提起當時ニ於テ被告ハ行方精系合資會社ノ業務擔當社員ヲ退任シ二個年ヲ經過シ該會社ノ債務ニ付キ連帶無限ノ責任ヲ免レタルヤ否ニ在リトス而シテ原判決ハ此點ニ付テ被告ハ右會社ノ業務擔當社員ニ就任シタル登記公告アリタルモ其退任ノ登記ハ全然之レナカリシモノナルコトヲ認定シ退任ノ登記ナキ以上ハ之ヲ以テ善意ノ第三者タル上告人ニ對抗スルヲ得サルモノナリト雖モ明治三十六年七月三十一日ノ回復登記ハ回復當時ニ於ケル會社ノ現狀ヲ登記スヘキモノナルニ拘ハラヌ被告ノ代表者トシテノ登記ナカリシコトハ第六號證ニ徴シ明確ナレハ此回復登記ハ反證ナキ限り公告セラレタルモノト觀ルヘキヲ當然トスルカ故ニ被告ノ退任事實ハ回復登記ノ時ヨリ之上告人ニ對抗シ得ヘキモノトシ本訴ノ提起ハ明治三十六年七月三十一日ヨリ起算シ二年ヲ經過スルヲ以テ被告ハ責任ヲ免レタルモノナリト斷定セリ由是觀之原判決ハ登記簿滅失ノ場合ニ於ケル回復登記ノ公告セラルヘキモノナルコトヲ前提トシ且回復登記ヲ以テ被告ノ退任登記ト同一視シ因テ以テ前示ノ争點ヲ判斷シタルコト明ナリトス

然レトモ回復登記ナルモノハ登記簿ノ全部若クハ一部カ滅失シタル場合ニ於テ司法大臣ノ告示ニ基キ一旦爲シタル登記ヲ其原狀ニ回復スルモノニ外ナラサレハ商業登記ノ如キ公告ヲ爲スコトヲ要スルモノニ在リテモ既ニ一タヒ登記公告ヲ爲シタルモノニ在リテハ回復登記ヲ更ニ公告スルノ

遺産相続ノ目的○主タル債權ノ讓渡ト保證人トノ關係效力○民法第四百五十三條ノ解釋

二四七

要アルコトナシ從テ我法律上回復登記ヲ公告スヘキ旨規定シタル明文ナキニ拘ハラヌ原判決カ前示ハ如ク反證ナキ限りハ回復登記ハ公告セラレタルモノト看做スト斷定シタルハ不法タルヲ免レス既ニ此前提ニシテ謬レル已上ハ回復登記ニ因リテ被告カ業務擔當社員ニ非サルコトヲ被告人ニ於テ知リタルモノトスル能ハサルハ勿論之ニ因リテ直チニ被告カ人ノ退任事實カ被告カ人ニ對抗シ得ヘシトスル能ハサル筋合ナレハ此點ニノミ依據シテ被告カ人ノ請求ヲ排斥シタル原判決ハ結局其理由ニ不備ノ廉アルヲ免レスシテ破毀セラルヘキモノトス既ニ此點ニ於テ原判決ヲ破毀スル以上ハ他ノ上告論旨ニ對シ逐一説明ヲ與フルノ要ナシ

損害賠償請求事件

明治四十二年(才)第四百四十五號  
明治四十二年六月二十九日第一民事部判決

(破毀)

判決要旨

一、民法第一千一條ノ所謂被相續人ノ財産ニ屬セシ權利義務「中ニハ積極的財産ノシミラス消極的財産モ此ノ内ニ包含スルカ故ニ遺産相續ハ被相續人積極的ノ財産一モ之レナク唯債務ノミ存スル場合ト雖モ尙ホ之ヲ開始スヘキモノナリ

(參照) 遺産相續人ハ相續開始ノ時ヨリ被相續人ノ財産ニ屬セシ一切ノ權利義務ヲ承繼ス但被相續人ノ一身ニ專屬セシモノハ此限ニ在ラス(民法第一千一條)

一、債權讓渡人カ民法第四百六十七條ニ依リ主タル債權ノ讓渡ヲ債務者ニ通知シタル以上ハ特ニ保證人ニ其通知ヲ爲ササルモ主タル債權讓渡ノ效力トシテ保證人ニ對シテ當然從タル債權ノ讓渡ヲ主張シ得ルモノトス

(參照) 指名債權ノ讓渡ハ讓渡人カ之ヲ債務者ニ通知シ又ハ債務者カ之ヲ承諾スルニ非サレハ之ヲ以テ債務者其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(民法第四百六十七條第一項)

一、民法第四百五十三條ニ所謂債務辨濟ノ資力アリトハ主タル債務者カ其債務ノ全部ヲ辨濟スルニ足ルヘキ資産ヲ有スルノ義ナリ

(參照) 債權者カ前條ノ規定ニ從ヒ主タル債務者ニ催告ヲ爲シタル後ト雖モ保證人カ主タル債務者ニ辨濟ノ資力アリテ且執行ノ容易ナルコトヲ證明シタルトキハ債權者ハ先ツ主タル債務者ノ財産ニ付キ執行ヲ爲スコトヲ要ス(民法第四百五十三條)

第一審 山形地方裁判所鶴岡支部 第二審 宮城控訴院

上告人 芳賀敬藏 訴訟代理人 未繁彌次郎 森保助三郎

被上告人 大川武雄

遺産相續ノ目的○主タル債權ノ讓渡ト保證人トノ關係效力○民法第四百五十三條ノ解釋

右親権者 大川由雄

訴訟代理人 菊池武雄

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付宮城控訴院カ明治四十二年二月十五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ヨリ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ宮城控訴院ニ差戻ス

理由

上告理由第四點ハ原院ハ被上告人ノ前主清兵衛カ明治三十八年三十九年四十年年度ニ於テ得ヘカリシ小作米三十七石五斗ノ價格六百十八圓七十五錢ノ損害アリト計算シ之レヲ以テ上告人ノ賠償額ヲ算定セラレ而シテ其計算ノ基礎ヲ明治四十一年六月ノ相場ニヨリ算出セラレタリ然レトモ得ヘカリシ利益ノ喪失ヲ損害トシテ請求スル場合ニ於テ其損害額ハ如何ナル時期ヲ標準トシテ計算スヘキヤハ素ヨリ議論ヲ免レサルヘシト雖モ上告代理人ノ解スル所ニヨレハ「得ヘカリシ時期」ヲ以テ之レカ標準トナササルヘカラサルモノト信ス蓋シ債權者ノ損害賠償請求權ハ此時期ニ於テ其範圍内容確定スルモノナレハナリ從テ本件ニ於テモ右損害額ハ三十八年度三十九年度四十年年度ノ各年度ニ涉リ各其得ヘカリシ時期ニ於ケル相場ニヨリ之レヲ算定セサルヘカラス然ルニ原院ハ得ヘカリシ時期ノ價格ニアラス又起訴當時ノ價格ニモアラス又判決當時ノ價格ニモアラサル明治四十一年六月ノ相場ヲ以テ漫然右損害額算出ノ基礎トセラレタルハ何等根據ナキ妄斷ニシテ損害賠償ノ法理ニ反スル不法ノ判決ナリ尤モ上告人ハ明治四十一年六月ニ於ケル原院判定ノ相場ハ單ニ

當時ノ相場トシテ之レヲ認メタリト雖モ而モ被上告人ノ損害額ハ之レヲ否認シ之レヲ爭ヒタルモノナルコトハ第一二番ノ辯論調書竝ニ原判決事實摘示ニヨリ明白ニシテ上告人カ明治四十一年六月ノ相場ヲ爭ハサリシコトハ毫モ如上ノ論旨ニ關係ナク以テ原判決ヲ擁護スルニ足ラスト云フニ在リ

依テ按スルニ本件被上告人ノ請求原因ハ上告人等ノ先代仙光外一名カ保證セシ主債務不履行ノ爲メ清兵衛ハ其所有地價格時價百八十九圓竝ニ一年ノ收穫米十二石五斗三个年分三十七石五斗此價格金六百十八圓七十五錢ノ損害ヲ受ケ此損害ノ賠償ヲ請求スル債權ヲ明治四十一年一月二十七日ニ於テ右清兵衛ヨリ讓受ケタリト云フニ在リテ經濟界ノ趨勢ニ因リ價格ノ上下スヘキ物件即チ土地及米穀ノ給付ノ請求權ヲ讓受ケタリト云フニ在ラスシテ確定セシ金額ノ請求權ヲ讓受ケタルモノナルヲ以テ被上告人ノ讓受ケタリトスル債權ニ依テ一應右確定ノ金額ヲ請求シ得ルニ止マルモノト認メ得ヘシ若シ否ラストスルモ少クモ債權讓渡當時ニ於ケル清兵衛ノ被リタル損害額ヲ請求シ得ヘキ債權ノ讓渡ヲ受ケタルモノト認メサルヲ得ス然ルニ右金額ヲ請求スル本訴ヲ提起シタル後土地米穀ノ價格騰貴シタリトノ故ヲ以テ訴訟物ヲ明治四十一年六七月中ノ價格迄ニ増額訂正シタルヲ其儘之ヲ認容シ其理由ニ至テハ單ニ清兵衛其人カ被リタリト認ムヘキ損害額ナリト說示シタルノミニシテ被上告人カ讓受ケタリト主張スル債權ノ内容ヲ確定スルコトナシ即チ損害ノ數額ヲ爭フ本件上告人ニ對スル判決トシテハ其理由ヲ具備シタルモノト云フヘカラス而シテ本件請求ノ基礎タルヘキ理由ニ不備アル以上ハ本論旨ノ當否モ亦從テ判斷スルコト能ハサルヲ以テ結

遺産相続ノ目的〇主タル債權ノ讓渡ト保證人トノ關係效力〇民法第四百五十三條ノ解釋

局原判決ハ理由不備ニシテ破毀ヲ免カレサルモノトス

上告理由第五點ハ原判決ハ遺產相續ノ法理ヲ誤解シタル不法アリ原判決ニハ遺產相續人ハ被相續人ノ權利義務ヲ共ニ承繼スヘキモノニシテ單ニ義務ノミ存スル場合ト雖モ尙之ヲ承繼セサルヘカラサルコトハ民法第一千一條ニヨリテ明ナル所ナルヲ以テ此抗辯ハ理由ナシ云トアリ然レトモ民法第一千一條ニハ遺產相續人ハ相續開始ノ時ヨリ被相續人ノ財產ニ屬セシ一切ノ權利義務ヲ承繼ストアリ之ニヨリテ見ル時ハ遺產相續ハ財產ノ相續ナリ而シテ其財產ナル語ハ學者ノ所謂積極的財產及消極的財產ノ兩者ヲ包含セシメタルモノナルヤ又積極的財產ノミヲ指スモノナルヤトイフニ我民法ノ所謂財產ナル語ハ消極的財產ヲ意義スルコトナシ之レ遺產相續ノ根本觀念ニ徴シ明白ナリ從テ財產ニ屬スル義務ハ全ク無ク權利ノミナル場合及權利及義務ノ併存スル場合ニ遺產相續ノ開始スルコトハ勿論ニシテ義務ノミ存スル場合ニハ遺產相續開始スルコトナシ何トナレハ前述ノ如ク民法ノ遺產相續ハ財產ノ相續ニシテ義務ノミノ承繼ヲ認メサレハナリ我民法遺產相續ノ精神ハ一面ニ於テハ公益の規定ナレトモ敢テ相續人ノ利益ヲ無視シタルモノニ非ス他ノ一面ヨリ之レヲ見ル時ハ此規定ハ相續人ノ利益ノ爲メニ設ケラレタルナリ故ニ義務ノミノ遺產相續ハ到底之ヲ認ムル能ハス遺產相續カ財產相續ニシテ消極財產ノミノ承繼ヲ認メサルコトハ遺留分ノ規定ニヨリテ之ヲ見ルモ推知スルコトヲ得ルナリ民法千百三十條ニハ云云遺留分トシテ被相續人ノ財產ノ半額ヲ受クトアリテ民法千百三十二條「遺留分ハ被相續人カ相續開始ノ時ニ於テ有セシ財產ノ價格ニ其贈與シタル財產ノ價格ヲ加ヘ其中ヨリ債務ノ全額ヲ控除シテ之ヲ算定ス」トアリ之レニヨリ

テ之ヲ見ルニ民法ノ財產ノ意義カ積極ノモノノミニシテ遺產相續ハ義務ノミノ承繼ヲ認メサルコト明ナリ原判決カ全然義務ノミ存スル場合ニ於テモ尙遺產相續開始セルモノトナシタルハ不法ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ民法第一千一條ニ「遺產相續人ハ云云被相續人ノ財產ニ屬セシ一切ノ權利義務ヲ承繼ス」トアリテ財產ニ屬スル權利義務ニ付テハ家督相續ノ場合ト同シク包括的ニシテ只身分ニ屬スルモノヲ包含セサルカ故ニ特ニ「財產ニ屬セシ」云云ト明記シタルニ外ナラス而シテ其財產ニ屬セシ權利義務中ニ債務ヲ包含スルコト勿論ナルヲ以テ本論旨ハ全ク上告適法ノ理由ナシ上告理由第六點ハ原判決ハ主タル債務者清助啓藏ニ對シテ債權讓渡ノ通知ヲ發シタル以上ハ保證人ニ對シテモ亦讓渡ヲ以テ對抗シ得ルモノナリト論決セラレタルハ不法ナリ民法四百六十七條ニハ指名債權ノ讓渡ハ讓渡人カ之ヲ債務者ニ通知シ又ハ債務者カ之ヲ承諾スルニ非サレハ之ヲ以テ債務者其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ストアリ本條ニ所謂債務者ナル語ノ中ニハ保證債務者ヲ含ムヤ否ヤハ議論アリ上告代理人ノ解スル所ニヨレハ本條ノ債務者ナル語ハ廣義ニ解シ保證債務者ヲモ包含セシメサルヘカラサルモノト信ス抑モ法律カ本條ヲ設ケタル理由ハ債務者ニ通知セス又其承諾ヲモ得スシテ債權ノ讓渡ヲ是レ等ノ者ニ對抗スルコトヲ得ルモノトスル時ハ既ニ讓渡ヲナシタル後其事實ヲ知ラサル債務者ニ對シテ履行ノ請求ヲナシ其結果債務者ハ讓渡人及ヒ讓受人ノ兩者ニ對シテ二重ノ辨濟ヲナササルヘカラザルコトアルヘシ尤モ此場合ニハ債務者ハ利得返還ノ請求ヲナシ得ヘシト雖モ當時被請求者カ無資力其他ノ理由ニヨリテ義務ヲ履行セサルコトアル

遺產相續ノ目的○主タル債權ノ讓渡ト保證人トノ關係效力○民法第四百五十三條ノ解釋

ヲ免レス以上ノ患ナシトスルモ債務者ハ己レノ知ラサル間ニ突然他人ヨリ債務ノ履行ヲ請求セラ  
ルルコトアル時ハ其不便謂フヘカラス法律ハ以上ノ弊害其他種種ノ不便ヲ避ケ債務者ヲ保護スル  
爲メニ此規定ヲ設ケタリ而シテ其理由ハ主タル債務者タルト從タル債務者タルトニヨリテ異ナル  
所ナシ反對論者ノ如ク主タル債務者ノミニ對シテ通知承諾ノ對抗要件ヲ要シ保護債務者ニ對シテ  
ハ之ヲ要セストセンカ上記法律ノ精神ニ反スヘシ蓋シ主タル債務者カ通知承諾ナキカ爲メニ受ク  
ルコトアルヘキ損害ト保證債務者カ之レナキカ爲メニ受クルコトアルヘキ損害ハ毫モ異ナルコト  
ナキナリ法律ハ單ニ主タル債務者ノミヲ保護シテ保證債務者ヲ保護セサルモノト解スルヲ得ス原  
院カ之レト反對ノ解釋ヲ採リタルハ民法四百六十七條ヲ誤解シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ  
然レトモ債權讓渡人カ民法第四百六十七條ニ依リ主タル債權ノ讓渡ヲ債務者ニ通知シタル以上ハ  
特ニ其保證人ニ通知ヲ爲ササルモ主タル債權讓渡ノ效力トシテ保證人ニ對シ當然從タル債務ノ讓  
渡ヲ主張シ得ヘキコトハ本院判例(明治三十九年(オ)第四七〇號明治四十年四月十一日言渡)ハ  
認ムル所ニシテ此判例ヲ不法ナリト認ムヘキ相當ノ理由ヲ發見セサルカ故ニ本論旨ハ上告適法ノ  
現由ナシ

上告理由第七點ハ原判決ハ債務者ニ全部ノ辨濟資力アル場合ニ非ラサレハ檢索ノ抗辯ヲナスコト  
ヲ得スト論斷セラレタルハ法律ノ解釋ヲ誤レルモノナリ民法四百五十三條ニハ主タル債務者ニ辨  
濟ノ資力アリテ且執行ノ容易ナルコトヲ證明シ云トアリ其辨濟ノ資力トハ全部辨濟ノ資力アル  
場合ニ限ルヤ一部辨濟ノ資力アル場合ヲモ含ムヤハ明ニ示サスト雖モ之ヲ何レニモ限定セサル以

上ハ一部ノ辨濟資力ヲ有スル場合ヲモ含ムモノト解セサルヘカラス保證人ハ債權者ニ對シテ主タ  
ル債務者ノ債務ヲ保證スルモノナルカ故ニ主タル債務者ニ資力ノアル限りハ保證人ニ此レカ抗辯  
權ヲ認メタルモノト信ス債務者ニ全部資力アル時ハ全部ニ就テ抗辯ヲナシ一部ノ資力ヲ有スル時  
ハ此ニ就テモ抗辯ヲナシ其不足部分ニ就テノミ自ラ履行ノ義務アルモノナリ以上ノ論定ハ四百五  
十五條ニヨルモ之ヲ推論スルニ足ル同條ニハ四百五十二條四百五十三條ノ規定ニヨリ保證人ノ請  
求アリタルニ拘ハラズ債權者カ催告又ハ執行ヲナスコトヲ怠リ其後主タル債務者ヨリ全部ノ辨濟  
ヲ得サル時ハ保證人ハ債權者カ直チニ催告又ハ執行ヲナスコトヲ怠リ其後主タル債務者ヨリ全部  
ノ辨濟ヲ得サル時ハ保證人ハ債權者カ直チニ催告又ハ執行ヲナセハ辨濟ヲ得ヘカリシ限度ニ於テ  
其義務ヲ免ルトアリ本條ノ末ニ辨濟ヲ得ヘカリシ限度ニ於テノ語ヲ置キタルハ四百五十三條ノ檢  
索ノ抗辯カ一部ノ辨濟資力ヲ證明シタル場合ニモナシ得ルコトヲ證スルニ足ル何トナレハ若シ四  
百五十三條ノ檢索ノ抗辯カ全部辨濟ノ資力ヲ證明スル場合ニ限ルトセハ四百五十五條ニ於テ四百  
五十三條ヲ引キ債權者カ直ニ催告又ハ執行ヲナセハ辨濟ヲ得ヘカリシ限度ニ於テ云云ト云フ理由  
ナシ全部辨濟ノ資力アル場合ニハ直ニ催告又ハ執行ヲナセハ全部ノ辨濟ヲ得ヘキモノナレハ辨濟  
ヲ得ヘカリシ限度云云ト規定スル必要ナケレハナリ故ニ原判決ノ此點ニ關スル論斷ハ誤謬ナリト  
云フニ在リ

然レトモ民法第四百五十三條ニ所謂債務辨濟ノ資力アリトハ主タル債務者カ其債務ノ全部ヲ辨濟  
スルニ足ルヘキ資産ヲ有スル義ナリトハ此又本院判例(明治四十一年(オ)四六一號明治四十二年

遺產相續ノ目的○主タル債權讓渡ノ效力○民法第四百五十三條ノ解釋



二月二十一日言渡ハ是認スル法理ニシテ之ヲ不法ナリトスル理由ヲ發見セサルカ故ニ本論旨モ亦上告適法ノ理由ナシ

二五

●損害賠償請求事件 明治四十二年(オ)第五百二十八號 明治四十二年五月八日判決 (棄却)

判決要旨

一、或ル營業ヲ爲スカ爲メ期限ヲ定メテ家屋ヲ賃借シタルニ期限ノ中途ニシテ貸主カ該家屋ヲ他ヘ賣却シタルカ爲メ之ヲ明渡サ、ル可ラサルニ至リタルトキハ結極賃借人ハ期限間其ノ場所ニ於テ營業ヲ繼續スルコト能ハサルニ至ル此ノ場合ニ於テハ賃借人カ其期限迄テ營業ヲ繼續スルヨリ生スル利益ハ即チ貸主カ右家屋ヲ賣却シタルカ爲メニ被リタル損害ナルヲ以テ貸主ハ借主ニ向テ之ヲ賠償スルノ義務アルモノトス

一、貸主カ賃借人ニ向テ前項ノ損害ヲ賠償スルニ賃借人カ爾後他ノ場所ニ於テ現ニ其ノ營業ヲ爲シ利益ヲ得ツ、アルヲト否トハ右賠償ノ責任ト何等ノ關係ナシ

期限前ノ家屋ノ明渡ニ由ル損害賠償

二七

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院  
上告人 有本團藏 代 人 牧野充安  
被上告人 田畑吉松

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十二年二月一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

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本件數額ノ爭ニ關シ當院ハ甲第三控證ノ一、二ニヨレハ控訴人主張ノ損害額ハ過當ニシテ一ヶ月平均四十圓ヲ相當ト認ム、同年九月八日明渡ヲ爲スノ已ムヲ得サルニ至リ十ヶ月間從來ノ營業ヲ繼續シテ得可カリシ利益ヲ失セタルモノナレハ結局金四百圓云々ト判定セラレタレトモ第一明渡ヲ爲シタル事實ト繼續スル能ハサリシ事實トハ必然ノ因果關係ヲ有スルモノニ非ス故ニ假令從來ノ家屋ヲ明渡シタリトスルモ移轉シテ營業ヲ繼續スルヲ得ルニ於テハ(格段ナル事情ニ基クモノハ格別)通常營業上ノ全利益ヲ失フタルモノト速斷スルハ法理ノ容レサル所ナリ殊ニ被上告人ハ明渡ヲ爲シタル事實ヲ主張シタルモ營業ヲ繼續シ能ハサリシ事實ヲ主張セス又原判決モ營業ヲ繼續シ能ハサリ 實ヲ 定セス單ニ明渡ヲ爲シタル事實ノミヲ以テ營業ヲ繼續シ能ハサリシモノト謂ヒ得サレハ原判決ハ理由不備若クハ 二事實ヲ確定シタルノ不法ヲ免レス第二加之上告人ハ原判決カ援用セシ第一審判決ハ事實摘示ノ如ク「原告ハ本件家屋明渡後現住所ニ於テ營業ヲ爲シ多額ノ利益ヲ得ツ、アルヲ以テ損害アルコトナシ」トノ抗辯ヲ提出シタリ然ルニ原判決ハ此抗辯ニ對シ何等ノ判斷ヲ與ヘサリシハ爭點ヲ看過シタルノ不法ヲ免レス附言數額ニ付テハ原判決ハ單ニ被上告人ノ請求額ヲ過當ナリト說示シタルノミニシテ上告人ノ抗辯ニ付テ說示スル所ナシト云フニ在リ

然レトモ原判決ニ摘示セル被上告人ノ主張事實並ニ其判決セル所ニ依リテ被上告人カ係爭家屋ヲ明渡スノ已ムヲ得サルニ至リタルカ爲メ其場所ニ於テ從來ノ營業ヲ繼續シ能ハサリシコトヲ知ルニ足レリ被上告人カ其場所ニ於テ從來ノ營業ヲ繼續スルニ於テハ利益ヲ得ヘカリシニ之ヲ失ヒタリト以上ハ之ヲ以テ損害額ノ標準ト爲スヘク他ノ場所ニ於テ現ニ營業ヲ爲シ利益ヲ得タルヤ否ハ如キ事情ノ參酌ヲ要スルモノニアラス故ニ本論旨ハ上告適法ノ現由トナラス

●強制執行異議事件

明治四十二年(オ)第二百四十三號  
明治四十二年七月二十七日判決 (棄却)

判決要旨

一、差押ヘラレタル債權ト雖モ差押債權者ヲ害セサル限度ニ於テハ之ヲ處分スルヲ妨ケス

差押ヘラレタル債權ノ處分配當要求ヲ爲セル債權者ノ權利○

一、債權ノ差押ヘアリタルトキハ他ノ債權者ハ配當要求ヲ爲ス  
ノ權利ヲ有スルト雖モ未タ其ノ要求ヲ爲サ、ルトキハ差押  
ヘタル債權ノ處分ニ付キ異存ヲ唱ルノ權ナシ

第一審 仙臺地方裁判所 第二審 宮城控訴院

上告人 遠藤喜代治 訴訟代理人 飯田宏作

被上告人 熊谷直太

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五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

上告理由ハ債權ヲ差押ヘ其處分ヲ禁スルハ差押債權者ノ權利執行ヲ確實ニスルカ爲メナルコト勿  
論ナリト雖モ我民事訴訟法ニ於ケル債權差押ハ必スシモ差押債權者ニ其差押ヘタル債權ニ對スル  
優先權ヲ付與セス故ニ其禁止ノ命令ニ反スル法律行爲ノ無効ハ何人モ之ヲ主張スルコトヲ得ヘシ  
假リニ其無効ハ絶對ニ非ストスルモ債權差押ハ被差押債權者ノ總テノ債權者ヲ利益スルコト第六  
百二十條ノ規定ニ徴ジテ明カナレハ此等ノ債權者ニ對シテモ無効ナルコト差押債權者ニ對スルト

異ナルコトアル可カラス訴外遠藤金三郎ハ被差押債權者上田長吉ノ債權者ナルカ故ニ本件係争ノ  
債權讓渡ノ無効ヲ主張スルコトヲ得ヘク而シテ上告人ハ遠藤金三郎ノ權利ヲ承繼シタルモノナレ  
ハ上告人ニ對シテモ本件ノ債權讓渡ハ其效力ヲ有スルコトナシ然ルニ原院ニ於テ「差押中ノ讓渡  
ハ差押債權者ニ對シテハ其效力ナカルヘント雖モ其以外ノ者ニ對シテ有效ニ之レヲ主張シ得ヘキ  
モノ」ト判斷シテ上告人ノ主張ヲ斥ケタルハ不法ノ判決ナリト云フニ在リ  
然レトモ債權ノ差押アリタル場合ニ於テ法律カ債務者ニ對シテ其第三債務者ニ對スル債權ヲ處分  
スルコトヲ禁止スル所以ノモノハ差押債權者ノ爲メ其ノ權利ノ實行ヲ確保セントスルカ爲メニ外  
ナラス故ニ此目的ヲ害セサル限度ニ於テハ債務者ハ其第三債務者ニ對スル債權ヲ處分スルヲ妨ケ  
サルモノト爲ササルヘカラス法律ニ於テ差押債權者ニ優先權ヲ與ヘサルノ結果他ノ債權者ハ民事  
訴訟法第六百二十條ノ規定ニ依リ配當要求ヲ爲スノ權利ヲ有スルモ未タ配當要求ヲ爲ササルニ於  
テハ債權ノ差押ニ付キ利害ノ關係ヲ有セサルヲ以テ差押アリタル債權ノ處分ニ對シテ固ヨリ其無  
効ヲ主張シ得ヘキニアラス本件ニ於テハ訴外人本郷襲次郎ヨリ上田長吉ニ對スル債權ノ差押カ被  
上告人ニ對スル該債權ノ讓渡後既ニ取下ニ因リテ解除セラレタルコトハ原判決ノ認定シタル事實  
タルノミナラス上告人ハ上田長吉ノ債權者タル訴外遠藤金三郎ノ承繼人ナリトスルモ遠藤金三郎  
カ配當要求ヲ爲シタルコトハ原判決ノ認メサル所ナルヲ以テ上告人ハ本件ノ債權讓渡ニ付キ固ヨ  
リ其無効ヲ主張スルコトヲ得ス故ニ原判決カ上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ相當ニシテ本論旨ハ上  
告適法ノ理由トナラス

戶籍吏ノ處分ニ對スル抗告○身分登記ニ關スル抗告

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

●隱居身分登記取消決定ニ對スル抗告事件

明治四十二年(ク)第百二十一號  
明治四十二年八月二十七日休暇部決定 (棄却)

決定要旨

一、身分登記ニ關シ戶籍吏ノ處分ヲ不當トスル抗告ハ戶籍法第  
二百三條以下ノ規定ニ從フヘク非訟事件手續法ニ從フヘキ  
モノニ非ス  
一、戶籍吏ノ爲シタル身分登記ヲ不當トシテ區裁判所ニ抗告ヲ  
爲シ同裁判所ノ決定ヲ受ケタルトキハ其決定ニ對シ一回限  
リ更ニ地方裁判所ニ抗告ヲ爲スコトヲ得ルニ止マリ地方裁  
判所ノ決定ニ對シテハ絶對ニ抗告ヲ爲スヲ許サス

原審 宮城控訴院

抗告人 桑原吾平 訴訟代理人 丹野  
被抗告人 原イシ

右隱居身分登記取消決定ニ對スル抗告事件ニ付宮城控訴院カ明治四十一年十一月十八日抗告ヲ不  
適法トシテ棄却シタル決定ニ對シ抗告ヲ爲シタルニ依リ當院ハ決定スルコト左ノ如シ

判

本件抗告ハ之ヲ棄却ス

理由

抗告理由ハ宮城控訴院ハ身分登記又ハ戶籍ニ關スル事件ニ付キ戶籍吏ノ處分ヲ不當トスル者ハ戶  
籍法第二百三條ニヨリ其戶籍役場ノ所在地ヲ管轄スル區裁判所ニ抗告ヲ爲スヘキモノニシテ本件  
郡山區裁判所ノ裁判ハ即チ此規定ニ基キタルモノナリ而シテ此區裁判所ノ裁判ニ對シテハ同法第  
二百八條ニヨリ法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由トスルトキニ限り地方裁判所ニ抗告申立ヲ  
爲スコトヲ得ルモノニシテ地方裁判所ノ裁判ニ對シテハ再ヒ抗告ヲ爲スコトヲ得サルモノナレハ  
原審福島地方裁判所ノ裁判ニ對シテ更ニ當院ニ抗告申立ヲ爲スコトヲ得サルモノナリ「又抗告人  
ハ原審及ヒ當院ヘ爲シタル抗告ハ共ニ非訟事件手續法ニヨリタルモノナリト主張スレトモ戶籍吏  
ノ處分ヲ不當トスル抗告事件ノ裁判ニ付テハ戶籍法第二百八條ニ特別ノ規定アルカ故ニ非訟事件  
手續法第二十條第二十四條ハ此場合ニ適用スルコトヲ得ス即チ戶籍吏ノ處分ヲ不當トスル事件ニ  
付テハ戶籍法第二百三條第二百八條ニヨリ抗告再抗告ヲ爲スヘキモノニシテ非訟事件手續法第二

戶籍吏ノ處分ニ對スル抗告○身分登記ニ關スル抗告

十條第二十四條ニヨリ抗告再抗告ヲ爲スコトヲ得サルモノトス云云トノ裁判ヲ與ヘラレタルハ  
全ク法律ノ解釋ヲ誤リタル不法ノ裁判ナリト思料セリ元來戶籍吏ノ不當處分ニ對シ抗告ヲ爲シタ  
ル者ハ桑原イシニシテ抗告人ニアラサレハ抗告當事者ニアラサル抗告人ニ於テ戶籍法ニヨリ抗告  
再抗告ヲ爲シ得サルコトハ戶籍法第二百三條第二百八條ノ規定ニヨリ明瞭ナリ抑モ同法第二百三  
條ハ其明文ノ如ク戶籍吏ノ處分ヲ不當トスル者ノ抗告規定ニシテ從テ同法第二百八條ハ右抗告當  
事者ノ再抗告ヲ爲シ得ル場合ヲ規定シタルモノナレハ右抗告人ニアラサレハ該條ノ規定ニ基キ抗  
告ヲ爲シ得サルモノナルコト頗ル明瞭ナリト思料セリ而シテ抗告人ハ戶籍吏ノ處分ニ對シ抗告ヲ  
爲シタルモノニアラサレハ右戶籍法ニヨリ抗告ヲ爲スコトヲ得サルハ勿論再抗告ヲ爲スコトヲモ  
得サルモノナレハ戶籍法ニヨリテハ絕對ニ抗告申立ヲ爲スヘキ資格ヲ有セサルモノト云ハサルヘ  
カラス然レトモ抗告人ハ戶籍吏ニ對スル抗告當事者ニアラサルモ戶籍吏ト其抗告人ナル被抗告人  
桑原イシトノ抗告事件ノ裁判ニヨリ實質上抗告人ハ其權利ヲ害セラレタル者ニシテ全ク非訟事件  
手續法第二十條ニ該當スル者ナルヲ以テ同法ニヨリ其保護ヲ得ンカ爲メ本抗告ヲ爲シタルモノナ  
リ即チ郡山區裁判所ノ裁判カ抗告人ノ權利ヲ害シタルモノナルニヨリ福島地方裁判所ナル抗告裁  
判所ニ抗告ヲ爲シタルモノニシテ非訟事件手續法第二十四條ノ規定ニヨリ再抗告ヲ爲シ得ヘキモ  
ノナルコト明瞭ナルニ原控訴訟ハ抗告人ノ地位ヲ誤リ戶籍法ニヨリ抗告ヲ爲シ得サル抗告人ニ對  
シ戶籍法ニ依リ抗告スヘキモノト爲シ抗告人ノ抗告ヲ棄却シタルハ頗ル不法ノ裁判ニシテ原控訴  
院ノ裁判ハ全ク新ナル獨立ノ抗告理由ノ生シタルモノナレハ更ニ御院ニ抗告ヲ爲ス所以ナリト云

フニ在リ  
按スルニ身分登記ニ關シ戶籍吏ノ處分ヲ不當トスル抗告ハ戶籍法第二百三條以下ノ規定ニ從フヘ  
キモノニシテ非訟事件手續法ヲ當然適用スヘキモノニアラス而シテ戶籍法第二百八條ニ依レハ裁  
判所ノ決定ニ對シテハ法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由トスルトキニ限り抗告ヲ爲スコトヲ  
得ヘク其手續ハ民事訴訟法ノ規定ニ從フヘキモノナルヲ以テ本件ハ如ク戶籍吏ハ爲シタル隱居身  
分登記ヲ不當トシ之ニ對シテ區裁判所ニ抗告ヲ爲シ同裁判所ノ決定ヲ受ケタル上ハ其決定ニ對シ  
テハ法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由トシテ一回限り更ニ地方裁判所ニ抗告ヲ爲スコトヲ得  
ルニ止マリ同裁判所ノ決定ニ對シテハ抗告人ノ何人タルト又如何ナル理由ヲ生シタルトヲ問ハス  
抗告ヲ爲スコトヲ得サルモノトス然レハ本件付抗告人カ當院ニ抗告ヲ爲シタルハ不適法ナリトス  
依テ民事訴訟法第四百六十三條ニ從ヒ主文ノ決定ヲ與フルモノナリ

●契約履行請求事件 明治四十二年(オ)第百九十八號 三月三日判決 (破毀)

判決要旨

一、受訴裁判所カ民事訴訟法第二百六十六條ニ依リ準備手續ヲ  
命シタルトキハ原告カ如何ナル請求ヲ爲スヤハ此ノ手續ニ  
於ケル受命判事ノ調書又ハ其ノ調書ニ附録トシテ添附スル

戶籍吏ノ處分ニ對スル抗告○身分登記ニ關スル抗告

書面ヲ以テ明確トシ之ヲ以テ口頭辯論及ヒ裁判ノ基本ト爲  
スヘク他ノ書類若クハ準備手續開始前ノ口頭辯論調書ヲ以  
テ之ヲ補足スルカ如キハ許サス

說明 判文摘示

民事訴訟法第二百六十八條ニ依レハ準備手續ニ於テハ原告カ如何ナル請求ヲ  
爲スヤヲ調書ヲ以テ明確ニスルコトヲ要シ同法第二百七十一條第一項ニヨリ  
當事者ハ口頭辯論ニ於テ其準備手續ノ結果ヲ調書ニ基キ演述スヘキモノニシ  
テ又同法第二百七十二條第二項ニ依レハ其ノ調書ヲ以テ明確ニセサル請求ニ  
付テハ後日ニ至リ始メテ生シ又ハ後日ニ至リ始メテ原告ノ知リタルコトヲ疏  
明スルニアラサレハ口頭辯論ニ於テ之ヲ主張スルコトヲ許サス故ニ同法第二  
百六十六條ニ依リ受訴裁判所カ準備手續ヲ命シタル場合ニ於テハ原告カ如何  
ナル請求ヲ爲スヤハ其ノ準備手續ニ於ケル受命判事ノ調書又ハ同法第三百十  
條第三項ニヨリ其ノ調書ニ附録トシテ添付スル書面ヲ以テ之ヲ明確ニシ之ヲ  
以テ受訴裁判所ニ於ケル口頭辯論及ヒ裁判ノ基本ト爲スヘキモノニシテ其ノ  
調書ニアル他ノ記載ニ依リテ之ヲ推測シ又ハ準備手續開始前ノ口頭辯論調書  
ニアル記載ヲ以テ之ヲ補足スルコトヲ得サルナリ

(參照) 計算ノ當否財産ノ分別又ハ此ニ類スル關係ヲ目的トスル訴訟ニ於テ計算書又ハ財産目録ニ對シ許多ノ争アル請  
求ノ生シ又ハ許多ノ争アル異議ノ生シタルトキハ受訴裁判所ハ受命判事ノ面前ニ於ケル準備手續ヲ命スルコトヲ得  
(民事訴訟法第  
二百六十六條)

第一審 岡山地方裁判所 第二審 廣島控訴院

上告人 小松原長三郎 訴訟代理人 平松市藏

被上告人 吉重合名會社

右代表者 吉岡文兵衛 訴訟代理人 松本 豊

右當事者間ノ契約履行請求事件ニ付廣島控訴院カ明治四十一年七月八日言渡シタル判決ニ對シ上  
告人ヨリ一部破毀ノ申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決中被告ニ訴訟費用ノ負擔ヲ命シタル部分ヲ除キ其他ノ部分ヲ破毀シ更ニ辯論及裁判ヲ  
爲サシムル爲メ本件ヲ廣島控訴院ニ差戻ス

理由

上告論旨ノ第一點ハ原判決ニハ控訴代理人ハ被控訴人ハ原審準備手續ニ於テ其請求ヲ陳述セサル  
可カラサルニ之ヲ爲ササリシヲ以テ口頭辯論ニ於テ追完スルヲ許ササルノ結果其請求ヲ主張スル  
事能ハサルニ拘ハラス原裁判所ニ於テ之レヲ看過シ被控訴人ノ請求ヲ容レタルハ不當ナリト主張  
スト雖モ原審ニ於ケル明治三十九年三月一日ノ準備手續調書ニ被告代理人(控訴人ノ代理人)ニ  
於テ原告(被控訴人)主張ノ或數額ヲ認メ若シクハ争ヒタル事ノ陳述ノ記載アルニ依リテ見レハ

準備手續ト其後ノ口頭辯論

當時被控訴人ニ於テ其請求ヲ陳述セシ事ヲ推知スルニ足リ止タ調書ニ之レカ記載ヲ遺脱シタルニ過キサルモノト認メ得可シト然レトモ民事訴訟法第二百六十八條ニ依レハ如何ナル請求ヲ爲スヤハ調書ヲ以テ明確ニセサル可ラス而シテ調書ニ記載ナキ事ハ原判決ノ認メラルル所ナリ假令說明ノ如ク記載ヲ遺脱セシモノトスルモコハ取リモ直サス調書ヲ以テ明確ニセサル譯ナレハ結局同條ニ違背スル不法ナリト云ハサル可ラス」第二點ハ原判決ニ「縱シ被控訴人カ準備手續ニ於テ其請求ヲ陳述セサリシトスルモ原審第一回口頭辯論調書ニ據レハ被控訴人ハ同辯論ニ於テ訴狀及ヒ事實補充書ニ基キ一定ノ申立及ヒ事實ノ演述ヲ爲シタルコト明確ナレハ爲メニ訴訟ノ形式ニ缺クル所ナキカ故ニ結局控訴人ノ攻撃ハ其理由ナキニ歸着ス」ト然レトモ準備手續ニハ口頭辯論ニ拘ラス其準備手續ナル小區域ニ於テ總テ計算ニ關スル事實ヲ明確ニスヘキ精神ナル事ハ民事訴訟法第二百六十八條第二百七十二條等ノ規定ニ依リ明カナリ然ルニ區域外ナル口頭辯論ニ於テ主張アルカ故ニ其手續ニ於テ主張スル要ナシト判決セラレタルハ同條ヲ無視セシ不法アリト云ハサル可カラスト云フニ在リ

仍テ按スルニ民事訴訟法第二百六十八條ニ依レハ準備手續ニ於テハ原告カ如何ナル請求ヲ爲スヤハ調書ヲ以テ明確ニスルコトヲ要シ同法第二百七十一條第一項ニ依リ當事者ハ口頭辯論ニ於テ其準備手續ノ結果ヲ調書ニ基キ演述ス可キモノニシテ又同法第二百七十二條第二項ニ依レハ其調書ヲ以テ明確ニセサル請求ニ付テハ後日ニ至リ始メテ生シ又ハ後日ニ至リ始メテ原告ノ知りタルコトヲ疏明スルニ非サレハ口頭辯論ニ於テ之ヲ主張スルコトヲ許サス故ニ同法第二百六十六條ニ依

リ受訴裁判所カ準備手續ヲ命シタル場合ニ於テハ原告カ如何ナル請求ヲ爲スヤハ其準備手續ニ於ケル受命判事ノ調書又ハ同法第三百三十條第三項ニ依リ其調書ニ附録トシテ添附スル書面ヲ以テ之ヲ明確ニシ之ヲ以テ受訴裁判所ニ於ケル口頭辯論及ヒ裁判ノ基本ト爲ス可キモノニシテ其調書ニアル他ノ記載ニ依リテ之ヲ推測シ又ハ準備手續開始前ノ口頭辯論調書ニアル記載ヲ以テ之ヲ補足スルコトヲ得サルナリ本件第一審ノ記録ヲ調査スルニ準備手續ニ於ケル受命判事ノ調書ニハ原告カ被告ノ提出シタル計算書ニ對シ認否ノ陳述ヲ爲シタル趣旨ノ記載アルモ如何ナル請求ヲ爲スヤニ付テハ原告ノ陳述ヲ明ニスヘキ記載アルヲ見ス原院モ亦其記載ナキコトヲ認メタルコトハ判文ニ示ス所ノ如シ然ルニ原院ハ右調書ニ被告ノ爲シタル陳述ノ記載アルヨリ推測シテ原告ノ請求ニ關スル陳述ノアリタルコトヲ認メ又第一審ノ第一回口頭辯論調書ニアル原告陳述ノ記載ニ依リ其請求ノ趣旨明確ナリト看做シ以テ第一審判決ヲ是認シタルハ違法ニシテ上告ハ其理由アリ原判決ハ既ニ此點ニ於テ破毀ヲ免レサルヲ以テ爾餘ノ上告論旨ニ對シ一ニ說明ヲ付セス依テ民事訴訟法第四百四十七條及ヒ第四百四十八條各初項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決スルモノナリ

第六四八五號實用新案登錄無效審判事件

明治四十二年(オ)第七十九號  
明治四十二年五月二十九日判決

(破毀)

判決要旨

一、實用新案法第一條第二項第二號ノ所謂公刊物トハ帝國內ニ

外ノ公刊物ニ記載セル實用新案ノ效力

存在スル公刊物ノ義ナリ  
一、或ル實用新案カ之ヲ出願スル以前外國ノ公刊物ニ記載セラレタルノ故ニ以テ無効ト爲サンニハ其ノ公刊物カ出願ノ當時已ニ我カ國ニ輸入セラレタル事實ヲ確定セサル可ラス

(參照) 左ノ各號ニ該當セサルモノハ新規ナルモノト看做ス「登録出願前同一又ハ類似ノ物品ニ關シ容易ニ應用スルコトヲ得ヘキ程度ニ於テ公刊物ニ記載セラレタルモノ又ハ之ニ類似スルモノ」(實用新案法第一條第二項第二號)

原 審 特許局

上 告 人 湯淺重太郎

訴訟代理人 高橋淺五郎

被 上 告 人 野田德松

訴訟代理人 板倉 中

右當事者間ノ第六四八五號實用新案登録無効審判事件ニ付特許局カ明治四十一年十二月十八日言渡シタル審決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判 決

原審決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ特許局ニ差戻ス

理 由

上告理由第一點ハ原審決ハ理由ニ不備アル違法ノ審決ナリ原審決理由ハ説明シテ曰ク「被請求人

所有ノ第六四八五號登録實用新案ハ普通ノ注射針筒ノ兩端ニ「フアイバー」護膜ヲ利用シタル皮下注射針筒ナル然ルニ請求人ノ提出ニ係ル西曆千九百〇四年發行ノ甲第十號證八十八頁中記載ノ第一八七八號注射針筒ノ如キハ「アスベスト」製填充粒即チ本件ノ所謂「フアイバー」護膜ヲ利用シタルモノナリ又甲第八號證百三十六頁中ニモ注射器用「フアイバー」護膜輪ニ關スル記事アリ故ニ本件第六四八五號登録實用新案ハ同法第一條第二項第二號ニ該當スルモノト認ムト然ルニ實用新案法第一條第二項第二號ニハ「登録出願前同一又ハ類似ノ物品ニ關シ容易ニ應用スルコトヲ得ヘキ程度ニ於テ公刊物ニ記載セラレタルモノ又ハ之ニ類似スルモノ」トアルヲ以テ本號ニ依リ公刊物ニ記載セラレタルモノアリトノ理由ヲ以テ既ニナシタル實用新案ノ登録ヲ無効トナスニハ其公刊物ニ記載セラレタル時期カ登録出願以前ニ係ルモノナル旨ヲ明示セサルヘカラス然ルニ原審決理由ハ之ヲ明示セス唯「千九百〇四年發行」ナル文字アルモ是レ唯甲第十號證發行ノ時期ヲ明カニシタルノミニシテ所謂千九百〇四年カ本件實用新案登録前ナルヤ否ヤニ付テハ何等ノ説明ヲナス殊ニ甲第八號證ニ付テハ其刊行ノ時期スラ明示セス是レ原審決ニハ理由不備ノ違法アリト云フ所以ナリト云ヒ「同擴張第一點ノ四ハ元審決ハ實用新案法第一條第二項第二號中ノ公刊物ナル文字ニ重キヲ置キタルコト上述ノ如シ然ルニ該號ニ所謂公刊物ナルモノハ内國ニ於テ公ニ發刊セラレタルモノ又ハ外國ニ於テ公ニ發刊セラレタルモノニシテ内國ニ輸入セラレタル物ヲ意味スルコト同法第一條第二項第一號ト彼此對照シテ明白ナリト云ハサル可ラス然ルニ元審決ニ於テ援セル甲第十號證及ヒ甲第八號證ハ何レモ外國ニ於テ印刷セラレタルモノナリ果シテ然

外國ノ公刊物ニ記載セル實用新案ノ效力



ラハ本件登録カ管ニ登録出願前同一又ハ類似ノ物品ニ關シ容易ニ應用シ得ヘキ程度ニ於テ公刊物ニ記載セラレタル物ナルコトヲ説明セサル可カラサルノミナラス猶所謂甲第十號證及甲第八號證ハ本件登録出願前内國ニ輸入セラレタルモノナル旨ヲ説明セサル可カラス然ルニ元審決ハ又此點ニ於テ何等ノ説明ヲモナサス是又審決ノ理由ニ不備アルモノト云ハサル可カラスト云フニ在リ仍テ按スルニ登録實用新案ヲ實用新案法第一條第二項第二號ノ規定ニ違フモノトシテ無効トスルハ該實用新案カ登録出願前同一又ハ類似ノ物品ニ關シ容易ニ應用スルコトヲ得ヘキ程度ニ於テ公刊物ニ記載セラレタルモノ又ハ之ニ類似スルモノナル場合タラサル可カラス故ニ上告人所有ノ第六四八五號登録實用新案カ甲第八、十號證ニ記載セラルルモノナルコトヲ理由トシテ之カ無効ノ審判ヲ求ムル本件ニ於テハ上告人ノ登録出願前甲第八、十號證カ公刊物トシテ存在セシヤ否ヤハ判斷ノ依テ分ルル樞要ノ事實關係ナレハ登録出願ノ時期ヲ確定セサル可カラサルノミナラス實用新案法第一條第二項第二號ノ公刊物ハ帝國內ニ存在スル公刊物ノ義ナレハ外國ニ於テ發行セラレタル甲第八、十號證ニ付テハ同證カ登録出願當時我國ニ存在セシ事實關係ヲ確定セサル可カラサルコト多言ヲ俟タス然ルニ原審ニ於テ此等ノ事實ヲ確定セス漫ニ上告人所有ノ第六四八五號登録實用新案ハ普通ノ注射針筒ノ兩端ニ「フアイバー」護謨ヲ利用シタル皮下注射針筒ナルニ西曆千九百四年發行ノ甲第十號證中ニ記載セル第一八七八號注射針筒ノ如キハ本件ノ所謂「フアイバー」護謨ヲ利用シタルモノナルト又甲第八號證中ニモ注射器用「フアイバー」護謨輪ニ關スル記事アルトニ依リ直ニ第六四八五號登録實用新案ヲ實用新案法第一條第二項第二號ニ該當スルモノトシ

之ヲ無効ト審決シタルハ理由ヲ具備セサル不法アルモノニシテ原審決ハ破毀ヲ免レス以上説明ノ如クナルニ因リ他ノ上告論旨ニ對スル説明ヲ略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ルモノナリ

●不動産競落許可決定ニ對スル再抗告事件

明治四十二年(ク)第八十七號  
 明治四十二年五月二十九日第一民事部決定 (棄却)

決定要旨

一、抗告ヲ不適法トシテ棄却スル場合ニハ其本案ニ付キ判斷說明ヲ爲ササルモ違法ニ非ス

原 審 大阪控訴院  
 抗 告 人 貴島五郎

右抗告人ハ不動産競落許可決定ニ對スル再抗告事件ニ付大阪控訴院カ明治四十二年五月十四日與ヘタル決定ニ對シ更ニ當院ニ抗告ヲ爲シタリ依テ決定スルコト左ノ如シ

判 決

本抗告ハ之ヲ棄却ス

理 由

抗告ヲ不適法トシテ棄却スル決定ノ理由

原告ノ趣旨ハ原告人ハ大阪地方裁判所ヘノ抗告理由トシテハ競落人ハ無資力ナルヲ以テ不動産ヲ取得スル能力ナキ者ナリト主張ヲシタルモ原院ニ更ラニ再抗告ヲ爲スニ當リテハ新事實トシテ競落人ハ十七年ノ未成年者ニシテ賣買契約ヲ取結フノ能力ナキノ點ヲ主張シタル者ニシテ法律ハ民事訴訟法第四百五十八條ニ原告人ハ(新ナル事實及證據方法ヲ以テ憑據トナスコトヲ得)ト規定シアリ又同法第四百五十九條ノ前段ニ於テモ云云再度ノ考案若クハ新ナル提供ニ基キ云云トアリテ抗告審ニ於テハ原告人カ爲シタル新事實ノ提供ニ付テハ宜敷御裁定ヲ與ヘラル可キ筋合ナルニ原院ハ事茲ニ出テス(然レトモ原審ニ於ケル抗告理由ハ競落人ハ無資力ナルヲ以テ不動産ヲ取得スル能力ナキモノナリト云フニ在リテ前述ノ如キ抗告理由ハ當院ニ於テ提出シタル者ニ係リ云云)新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生シタルコトヲ主張スル者ニ非ストノ理由ノ下ニ本案抗告ヲ棄却サレシハ之レ明カニ法則ヲ適用セザル者ニシテ則チ民事訴訟法第四百三十五條ニ該當スル不法ノ御裁判ナルヲ以テ原告人ハ更ラニ再再抗告ヲ爲ス所以ナリト云フニ在リ然レトモ抗告ヲ不適法トシテ棄却スル場合ニ其本案ニ關スル主張ニ對シ判斷說明ヲ爲スノ必要ナキハ勿論ナリ抑抗告裁判所ノ裁判ニ對シテハ其裁判ニ因リ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生シタルトキニ非サレハ更ニ抗告ヲ爲スコトヲ得サルハ民事訴訟法第四百五十六條第二項ニ規定スル所ニシテ原院ハ原告人ノ抗告ハ同條ニ所謂新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生ク即チ不適法ナルモノト爲シタルカエハ抗告人ノ本案ニ關シ新ニ申立テタル事實ニ付判斷說明ヲ爲ササリシモノハ之ヲ訴訟手續ノ違背ト謂フ可カラズ左レハ本抗告モ亦獨立ノ抗告理由ナキモノナルヲ以テ民事訴訟法第四百六十

三條ニ從ヒ主文ノ如ク決定ナルモノナリ

●預ケ米請求事件

明治四十二年(十)第五百三十三號  
明治四十二年五月八日判決

(棄却)

判決要旨

一、當事者カ人證ヲ申出ルハ之ヲ援用センカ爲メナレハ裁判所ハ其ノ訊問ノ結果ヲ以テ直チニ斷證ニ供スルヲ得ヘク當事者ヨリ更ラニ其ノ證言ヲ援用スル旨ノ陳述ヲ待ツノ要ナシ

第一審 名古屋地方裁判所

第二審 名古屋控訴院

上告人 伊藤剛三郎

訴訟代理人 安藤兼吉

被上告人 横江八郎

右當事者間ノ預ケ米請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治四十二年二月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

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第六點ハ原院カ採テ判決ノ理由トナシタル證據ハ溝口仙之助横江新之右衛門ノ證言之レ

人證ノ申出及ヒ其ノ效力

ナリ而シテ該證人ハ悉ク被上告人ヨリ申請シタル證人ナリト雖モ該證言ヲ援用シタル形蹟本案一件記録中ニ存在セス故ニ原院ハ證人申請ヲ許可シ之ヲ取調ヘタルニ過キスシテ之ヲ被上告人カ採用セサルニ於テハ探テ證據トナシ以テ之ニ憑テ判決ヲ爲ス可ラサルハ條理ト云ヒ法律ト云ヒ本院ノ判例ニモ數多有之然ルニ原院ハ此等ノ法律等ニ違背シ机上ノ空證ヲ採テ判決ノ資料トナシタルハ不法ノ判決ナリト思慮スト云フニ在リ  
然レトモ當事者カ人證ヲ申出ルハ其ノ證言ヲ採用セシカ爲メナレハ證人ヲ訊問シタル受訴裁判所ハ申出ヲ爲シタル當事者ヨリ更ラニ其ノ證言ヲ採用スル旨ハ陳述ヲ爲サハルモ當然探テ證據ト爲スコト得

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

●共有權確認土地台帳名義訂正請求事件

明治四十一年(オ)第百八十九號  
明治四十二年四月二十九日判決 (棄却)

判決要旨

一、土地台帳ハ土地所有權ヲ證明スルノ効力ヲ有スレトモ公正證書タル効力ヲ有スルモノニアラス

第一審 長野地方裁判所松本支部 第二審 東京控訴院

上告人 北山村柏原區

右法定代理人 北澤廣右衛門

被上告人 米澤村北大鹽區

右法定代理人 小松久樹

訴訟代理人 岡崎正也  
岸清一也  
菊池儉輔

岸本辰雄  
原嘉太郎  
小島重太郎  
翠川鐵三

右當事者間ノ共有權確認土地台帳名義訂正請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十一年二月十九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告ヲ棄却シ附帶上告トシテ一部破毀ノ申立ヲ爲シ上告人ハ附帶上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

原判決中控訴人ノ其餘ノ請求ヲ却下ス訴訟費用ハ第一二審ヲ通シテ之ヲ三分シ其一ヲ控訴人ノ負擔トストアル部分ハ之ヲ破毀ス

上告人ハ長野縣諏訪郡北山村三千四百三十一番字多々羅原野五十九町一段三畝二十七步同村三千四百十六番イ號ノ一多々羅澤本道原野四町一段九畝步同村三千四百二十八番字入四右衛門畑原野二段步同村三千四百二十九番同字原野一段五畝步同村三千四百三十番字山桑平原野二段一畝步ノ地所ニ關スル土地台帳ニ被上告人ノ共有權ヲ記入スル手續ヲ爲スヘシ

土地台帳ノ性質

訴訟費用ハ第一二審ヲ通シテ之ヲ三分シタル其一及ヒ上告ノ分モ亦總テ上告人負擔スヘシ  
理由

上告趣旨ノ第四ハ又上告人ハ原審ニ於テ本件地所カ上告區ノ單獨所有ニシテ被上告區ノ共有地ニ非サルノ證據トシテ乙第十二乃至十六號證ノ土地臺帳謄本ヲ提出シタリ而シテ素ト土地臺帳ハ地券制度廢止ノ後土地臺帳制度ニ移リタル時代ニ於テ嚴密ノ調査ヲ經タル上ニ調製セラレタルモノニシテ然モ亦未登記ノ地所ニ付テハ其所有權ノ歸屬ヲ證明スヘキ唯一ノ公簿ナルカ故ニ(御院明治二十九年(オ)第五百六號同四十年二月二十七日第二民事部判決參觀)右土地臺帳ニシテ偽造變造ナルカ若クハ之ニ對スル明カナル反證ナキ以上ハ其記載ヲ以テ真正ノモノト看做ササル可カラサルハ勿論ナリ然ルニ原判決ハ其理由中「乙第十二乃至十六號證ハ其基ク所此等地券ト同一ナル可キハ他ニ其成立ノ根據ヲ明カニスルモノナキ限リハ當然認ムヘキ所ニシテ其地券ノ記載カ權利ノ實質ヲ明ニスルコトヲ得サル以上亦被控訴人ノ主張ヲ確ムルニ適セス」云云ト判示シ右土地臺帳カ其成立ノ根據ヲ證明スルモノナキニ於テハ當然本件乙第一乃至五號證ノ地券ト其基ク所同一ニシテ全然其記載ヲ信スルニ足ラスト妄斷シ前陳ノ如ク其筋ニ於テ嚴密調査ノ未調製セラレ苟モ其記載ニ反スル明確ノ證左ナキ限リハ土地所有權ノ歸屬ヲ證明ス可キ要ニ供セラルル唯一ノ公簿タル土地臺帳カ何故ニ右地券ト其成立ノ基礎ヲ同フスルモノナリヤ又何カ爲ニ土地臺帳成立ノ根據ヲ證明スルニ非レハ之ニ依テ土地ノ所有權ヲ證スルニ足ラサルヤノ理由ヲ示サレサルハ則チ土地臺帳ノ性質ヲ誤解セルト同時ニ理由不備ノ瑕瑾ヲ免レサル不當ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ土地臺帳ハ土地所有權ノ歸屬ヲ證明スル性質ヲ有スルニ止リ之ニ關シテ公正證書タル効力ヲ有スル文書ニ非サレハ裁判所カ所有權ノ歸屬ヲ判斷スルニ當リ本論旨ノ如キ羈束ヲ受クヘキモノニ非ス且原院ハ乙第十二號證乃至第十六號證ヲ排斥シタル理由ヲ明示シアルコトハ判文ニ徴シテ明ナレハ原判決ヲ目シテ理由不備ノ不法アルモノト謂フヲ得ス故ニ本論旨モ亦上告ノ理由トナラス但本論旨中ニ指摘シタル本院ノ判例ハ土地臺帳ハ偽造變造ノ申立若クハ著明ノ反證アラサル限所有權ヲ證明スル効力アリト爲シタル判旨ニ非サレハ之ヲ援用スルハ肯察ニ中ラサルモノト謂フヘシ

損害要償請求事件

明治四十二年(オ)第四十七號  
明治四十二年五月四日第一民事部判決 (棄却)

判決要旨

一、假處分命令ノ申請ヲ爲シタル者ハ縱令假處分ノ理由消滅スルモ該命令ノ取消ヲ申立ツルコトヲ得ヘキ權利ヲケレハ之カ取消ヲ申立テサリシトテ其ノ責ヲ申立人ニ嫁スルコトヲ得ス

第一審 前橋地方裁判所  
第二審 東京控訴院  
假處分命令ノ取消ヲ申立テ得ル者ハ何人ソ