

求權ニ非サルモノト言ハサルヘカラス(木材返還請求事件、二年(ア)一七五號、五年四月二日仙地民判決、法律新聞三一六二號八頁)

●無効ノ貨物引換證ト引換ニ非スシテ貨物ヲ引渡シタル場合ノ責任

控訴人カ荷送人トナリ訴外玄蕃健藏ヲ荷受人トシ到着地ニ於ケル運送取扱店ヲ被控訴人佐吉經營ノ山田運送店淺草驛前支店ト定メテ控訴人主張ノ月日ニ控訴人主張ノ如キ數量代金ノ木炭ヲ發送並ニ貨物引換證ノ發行セラレタル旨ノ通知アリタル事實、右貨物全部カ到着シタル事實及被控訴人長次郎カ被控訴人佐吉ニ雇ハレ右支店ノ主任ノ事務ヲ擔當シ居タル事實ハ當事者間ニ爭ナキ所ナリ、而シテ原審證人佐藤彌生、立花喜七、當審證人泉山豊吉、佐藤彌生、安積伊二郎、佐野輝一ノ各證言並ニ成立ニ爭ナキ甲第五號證ヲ綜合考覈スレハ前示貨物カ淺草驛ニ到着スルヤ間モ無ク前示山田運送店淺草驛前支店ノ主任タル被控訴人長次郎ハ右貨物ヲ訴外玄蕃健藏ニ貨物引換證ト引換ニ非ラスシテ引渡シ以テ控訴人ヲシテ右貨物ヲ回收スルコト能ハサラシメタル事實ヲ認定スルニ十分ナリ、被控訴人等ハ前示貨物ハ品質不良ナリシ爲メ荷受人カ引取ラサリシニヨリ控訴人ノ雇人カ上京シテ荷受人及被控訴人長次郎ト協議ノ上玄蕃商店合資會社倉庫ニ保管ヲ託シタリ、又假ニ右ノ協議ナラサリシトスルモ前示ノ如キ事情アリシニヨリ被控訴人長次郎カ事務管理トシテ前示倉庫ニ保管ヲ託シタルモノナリト主張シ原審及當審ニ於ケル證人玄蕃健藏及原審證人玄蕃きんハ被控訴人等ノ右ノ主張ニ添フヘキ證言ヲ爲セトモ前段引用ニ係ル控訴人援用ノ各證人ノ證言ト成立ニ爭ナキ甲第八號證トニ對照シテ考フルトキハ右證人玄蕃健藏、同玄蕃きんノ被控訴人ノ主張ニ添フ部分ノ證言ハ信用シ難ク其他被控訴人等援用ノ

證據ニ依リテハ前段認定ヲ覆シ被控訴人等ノ主張事實ヲ認ムルヲ得ス、而シテ當審證人玄蕃健藏ノ「取引ノ方法ハ何時モ荷爲替付ニテ銀行ヨリ通知アレハ金ヲ持參シ支拂ヒテ貨物引換證ヲ貰ヒ之ヲ持チテ運送店ニ荷ヲ受取りニ行ク」旨ノ證言ニ依レハ從來玄蕃健藏ト控訴人トハ荷爲替付ニテ貨物ヲ發送シ玄蕃ハ爲替手形金ヲ支拂ヒ貨物引換證ニ依リテ貨物ヲ受取り居タル事實ヲ認メ得ヘシ、然ラハ本件貨物ニ付テ貨物引換證カ發行セラレタル旨ノ通知ニ因リ被控訴人長次郎ハ貨物引換證ト引換ニアラサレハ貨物ヲ荷受人ニ引渡スヘカラサル義務アルニ拘ラス前示ノ如ク貨物引換證ト引換ニ非スシテ本件貨物ヲ玄蕃健藏ニ引渡シ控訴人ヲシテ貨物ヲ回收スルコト能ハサラシメタルハ被控訴人長次郎カ少クトモ其過失ニ因テ控訴人ノ右貨物ニ對スル所有權ヲ喪失セシメタルモノナリト論斷スルヲ相當トス、被控訴人等ハ控訴人ハ荷送人ニシテ且運送人ナルカ故ニ法律上運送契約存セス斯クノ如キ場合ニ發行セラレタル貨物引換證ハ無効ナリ從テ控訴人ノ請求ハ失當ナリト主張スレトモ假リニ本件貨物引換證カ法律上無効ナルコト被控訴人等ノ主張スル如クナリトスルモ貨物引換證ノ發行セラレタルコトヲ知りタル以上ハ運送人若シクハ運送取扱人ハ之ト引換ニアラサレハ荷受人ニ貨物ノ引渡ヲ爲スヘカラサル義務アルモハナルヲ以テ貨物引換證カ證券トシテ無効ナルト否トニ關セス之ト引換ニアラスシテ貨物ヲ荷受人ニ引渡シ控訴人ヲシテ貨物ヲ回收スルコトヲ得サラシメタルモノナレハ控訴人ノ右貨物ニ對スル所有權ヲ侵害シタルコト勿論ニシテ貨物引換證カ證券トシテ無効ナルコトハ被控訴人長次郎ノ不法行爲ノ成立スル何等ノ妨ゲトナラス被控訴人等ノ右ノ主張ハ理由ナシ、然リ而シテ被控訴人長次郎ノ右ノ行爲ハ被控訴人佐吉ノ業務ノ執行トシテ爲サレタルモノナルコトハ被控訴人長次郎ハ被控訴人佐吉ノ雇人ニシテ同佐吉ノ經營ニ係ル山田運送店淺草驛前支店ノ主任ノ

事務ヲ擔當スルモノナリトノ前示當事者間ニ争ナキ事實ニ照シ明カナリ、サレハ被控訴人佐吉カ同長次郎ノ選任及事務ノ監督ニ付相當ノ注意ヲ爲シタリトノ事實ヲ認ムヘキ何等ノ證據ナキヲ以テ被控訴人長次郎カ右ノ不法行爲ニ依リ控訴人ニ蒙ラシメタル損害ニ付テハ被控訴人佐吉モ亦控訴人ニ對シ之カ賠償スル義務アルモノト謂フヘシ、次ニ原審及當審證人佐藤彌生、原審證人立花喜七、當審證人泉山豊吉ノ證言ニ依レハ訴外玄蕃健藏ハ本件貨物ヲ被控訴人長次郎ヨリ引渡ヲ受ケタルニ拘ラス本件貨物ニ付發行セラレタル爲替手形金及本件貨物ノ代金ノ支拂ヲ爲ササル事實ヲ認メ得ルヲ以テ控訴人ハ被控訴人長次郎ハ不法行爲ノ結果控訴人ハ本件貨物ノ代金ニ相當セル金二千九百六十九圓八十錢ハ損害ヲ蒙リタルモノト認ムルヲ妥當ナリトス、被控訴人等ハ大正十四年五月十日控訴人ハ右玄蕃健藏ト本件木炭代金ニ付準消費貸借契約ヲ締結シ月賦辨濟契約成立シタルヲ以テ被控訴人等ハ損害賠償義務ヲ免レタリト主張シ甲第五號證ニ依レハ被控訴人等ノ主張スル如ク玄蕃健藏ト控訴人ノ代理人三浦晃一郎トノ間ニ本件木炭代金二千九百六十九圓八十錢中金二千八百圓ニ付準消費貸借締結セラレ月賦辨濟ノ契約成立シタル事實ヲ認メ得ヘシト雖モ當審證人玄蕃健藏ノ「甲第五號證ハ被控訴人佐吉ト控訴人トノ間ノ關係ハ無クナルト云フ事ナリ」トノ旨ノ證言ノ部分ハ信用シ難ク之ヲ外ニシテハ控訴人ノ代理人カ右ノ如キ準消費貸借契約ノ締結セラレタルハ控訴人ニ於テ被控訴人等ニ對スル損害賠償債權ヲ拋棄スル意思アリタルモノナリト認定スル證據ナキノミナラス、右證人玄蕃健藏ノ當審ニ於ケル「甲第五號證ニ書キアルコトニ付テハ承知シテ判ヲ押シタルモノニアラス月賦金ヲ支拂ヒタルコトナシ」トノ旨ノ證言ニ依レハ控訴人ハ右ノ準消費貸借ノ成立ニヨリテハ毫モ本件所有權喪失ニ因リテ蒙リタル損害ヲ填補セラレタルコトナキ事實ヲ認メ得ルヲ以テ被控訴人等ハ右

契約ノ結果損害賠償義務ヲ免レタリト謂フコトヲ得ス右ノ控訴人等ノ抗辯ハ採用セス(損害賠償請求控訴事件、三年(ネ)七〇號、四年一月一四日東控二民判決、法律新聞三〇八七號一二頁)

## 第九章 寄託

### 第一節 總則

**第三百五十五條** 貨幣、有價證券其他ノ高價品ニ付テハ客カ其種類及ヒ價額ヲ明告シテ之ヲ前條ノ場屋ノ主人ニ寄託シタルニ非サレハ其場屋ノ主人ハ其物品ノ滅失又ハ毀損ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スル責ニ任セス

#### ●商法三五五條ノ責任ト不法行爲上ノ責任

商法第三百五十五條ハ旅店主人ノ寄託義務不履行ノ場合ニ關スル規定ニシテ旅店主ハ右債務不履行ニ依ル責任ト競合シ旅館營業者トシテ其使用人ノ爲シタル不法行爲ニ付テモ亦民法上其責任ヲ負ハサルヘカラサルモノトス(本文民法七一五條「中番ノ寄託金受領ト旅店ノ事業ノ執行」參看)(損害賠償請求事件、三年(ワ)四九八三號、五年一〇月九日東地一一民判決、法律新聞三一八三號四頁)

### 第二節 倉庫營業

第三百八十三條ノ二 倉庫營業者ハ寄託者ノ請求アルトキハ預證券及ヒ質入證券ニ代ヘテ倉荷證券ヲ交付スルコトヲ要ス  
倉荷證券ニハ預證券ニ關スル規定ヲ準用ス

●倉荷證券ト讓渡ヲ通知セサレハ債務者ニ對抗シ得サル旨記載ノ效力

倉荷證券ヲ發行スルニ當リ裏書ヲ禁止セシテ一方其裏書ニ當リテハ之ヲ債務者ニ通知スルニ非スハ裏書讓渡ヲ對抗スルヲ得スト爲スハ指圖證券ノ本質ニ違背スルコト甚タシク到底其效力チ有スルモノニ非スト認ムルヲ相當トス(要旨)

被告會社カ倉庫營業者タルコトハ當事者間ニ爭ナシ、成立ニ爭ナキ甲第一、二、三號證及證人小野寺官造ノ證言ヲ綜合スレハ訴外林好郎カ昭和三年七月二十五日被告會社ニ對シ濠洲産冷牛肉(枝肉スチーア)布包百七十三個、重量二萬五千二百八十封度ヲ寄託シタルコトヲ認メ得ヘク之ニ對シ被告會社ヨリ林好郎ニ宛テ同月二十六日冷凍牛肉布包八十六個、重量一萬二千六百八十封度、價格金六千圓、保管期間同年八月二十五日ト定メタル倉荷證券及七月二十八日冷凍牛肉布包八十七個、重量一萬二千六百封度、價格金六千圓、保管期間同年八月二十六日ト定メタル倉荷證券各一通ヲ發行シタルコトハ當事者間ニ爭ナキトコロナリ、前示甲第一號證ニ依レハ林好郎カ本件二通ノ倉荷證券ニ無記名裏書ヲ爲シ之ニ因リ原告ハ右證券ヲ取得シ所持人トナリタル事實ヲ認メ得ヘシ、尤モ甲第一號證裏書欄ニハ被告主張ノ如ク原告ニ對スル宛名ノ記載アルモ反證ナキ本件ニ於テハ該裏書ハ叙上認定ノ如ク無記名ニテ爲サレ其後ニ於テ宛名ヲ記載シタルモノト認ムヘク右認定ヲ覆スヘキ證據ナシ、而シテ原告本人訊問ノ結果並右第一回ノ訊問ニ徴シ當裁判所眞正ニ成立シタリト認ムル甲第四、第五號證ニ依レハ右裏書讓渡ヲ爲スニ至

リタル所以ハ林好郎カ原告ニ宛テ昭和三年七月二十九日振出シタル金額三千圓、滿期日同年九月廿八日、振出地並支拂地東京市、支拂場所株式會社第一銀行丸之丸支店ナル約束手形一通ノ支拂ヲ擔保スル目的ノ下ニ原告ニ信託的ニ讓渡シタルニ因ルコト明カナレハ手形滿期日ニ手形金ノ支拂アリタルトキハ之カ返還ヲ爲スヘキハ當然ニシテ其辨濟ナキ間ハ原告カ證券上ノ權利者タルコトモ亦當然ナリ、サレハ一方ニ於テ原告カ林好郎ノ申立ニ係ル和議手續ニ對シ右金三千圓ノ手形債權ノ届出ヲ爲シタル事實及甲第五號證中ニ前掲各保管期間内ノ倉庫料金ハ林好郎ニ於テ負擔スル旨ノ記載アルカ如キハ本證券カ擔保ノ目的ニテ信託讓渡セラレタル事實ヲ確認スルニ足レハトテ其反證トナルモノニアラス、被告ハ林好郎原告間ノ裏書讓渡ニ際シ好郎及原告ヨリ書面ニ因ル讓渡其他證券記載約款第十二條所定ノ通知ナカリシカ故ニ右約款ニ基キ該讓渡ヲ以テ被告會社ニ對抗シ得サル旨抗爭スルヲ以テ按スルニ、倉荷證券ニ關シテハ手形ト異リ、商法第四百三十九條ノ如キ規定存セサルヲ以テ之ニ法定事項以外ノ記載ヲ爲スモ其記載カ指圖證券ノ本質ニ背致セサル限り有效ナルコト勿論ナリ、然レトモ其記載カ之本質ヲ害スルカ如キ場合ニ於テハ當然無効ナリト謂ハサルヘカラス、本件ニ付之ヲ觀ルニ甲第一號證ノ一、二ノ倉荷證券ハ孰レモ裏書ヲ禁止シタル旨ノ記載ナシ、然ルニ其約款第十二條ニ於テ讓渡ニ際シ讓渡人及讓受人ヨリ書面ヲ以テ被告ニ對シ其旨及年月日番號種類個數量荷造記號等ノ通知ヲ爲スニアラサレハ被告會社ニ對抗シ得サル旨ノ記載アリ、右事項中證券ノ番號種類個數量荷造記號等ノ通知事項ハ畢竟讓渡ノ通知ニ附隨シタル事項トシテ通知ヲ要スト定メタルモノト解スヘク結局右約款ノ趣旨トストコロハ讓渡ノ通知ヲ爲スニアラサレハ被告會社ニ對抗スルヲ得スト謂フニ在ルコト瞭ナリ、被告會社カ本件倉荷證券ヲ發行スルニ當リ其裏書ヲ禁止シテ證券

表彰ノ權利ヲ指名債權トシタル場合ハ格別、本件ノ如ク證券ノ裏書ハ禁止セシメテ依然トシテ法律上ハ指圖債權タル性質ヲ保有セシメ乍ラ一方其裏書ニ當リテハ之ヲ債務者ニ通知スルニ非スハ裏書讓渡ヲ對抗スルヲ得スト爲シ恰カモ其讓渡ノ效果ヲ指名債權ノ夫ト等シクスルカ如キハ即チ法律上ハ指圖債權タル倉荷證券ノ讓渡方法ヲ指名債權ノ讓渡方法ト擇フトコトナカニアシムルモノニシテ右約款ハ指圖證券ノ本質ニ違背スルコト甚クシク到底其效力ヲ有スルモノニアラスト認ムルヲ相當トス、左レハ被告主張ノ如ク本件ニ於テ讓渡ノ通知ナカリシトスルモ此事實ハ何等讓渡ノ有效ヲ妨クルモノニアラス、被告ノ右主張モ亦之ヲ採用スルニ由ナシ、然リ而シテ證人外山彌助ノ證言並ニ原告本人訊問ノ結果ヲ綜合スレハ其後昭和三年九月下旬原告カ被告會社ニ到リ本件二通ノ倉荷證券ヲ呈示シテ冷凍牛肉ノ引渡ヲ求メタルニ被告ハ同年八月三日林好郎ニ對シ倉荷證券ト引換ニ因ラスシテ擅ニ引渡シタル爲メ遂ニ原告ニ對シ之カ引渡ヲナスコト能ハサリシコトヲ認メ得ヘシ、果シテ然ラハ被告ハ前示寄託契約上ノ義務不履行ニ基テ原告ノ蒙リタル損害ヲ賠償スヘキ債務アルヤ論ヲ俟タス(損害賠償請求事件、四年(ワ)一四一號、五年七月二八日東地三民判決、法律新聞三一五九號七頁)

### 第十章 保險

#### 第一節 損害保險

##### 第一款 總則

第三百八十四條 損害保險契約ハ當事者ノ一方カ偶然ナル一定ノ事故ニ因リテ生スルコトアルヘキ損害ヲ填補スルコトヲ約シ相手方カ之ニ其報酬ヲ與フルコトヲ約スルニ因リテ其效力ヲ生ス

##### ●普通保險約款ニ依ル意思ノ推定

保險會社ハ多數ノ相手方ト契約ヲ締結スルヲ常トスルヲ以テ各個ノ契約ニ付一々別個ノ約款ヲ定ムルコトナク主務廳ノ許可ヲ經タル基準的約款即所謂普通保險約款ニ從ヒテ契約スルヲ世間一般ノ實情ナリトス、故ニ各個ノ保險契約ハ當事者カ特別ノ保險約款ヲ定メサル限り保險會社ハ定メタル右普通保險約款ニヨル意思ヲ以テ爲サレタルモノト推定スルヲ相當トス可シ、而シテ本件保險契約締結ニ際シ當事者カ被控訴會社ノ普通保險約款ニ從ハサル旨ノ意思ヲ表示シタリトノ事實ヲ認ムルニ足ル何等ノ證左ナク却ツテ右契約締結ノ際控訴人カ被控訴會社ノ普通保險約款ニ基キ契約ヲ爲スコトヲ承認スル旨記載シアル申込書ヲ被控訴會社ニ差入レタルコト及本件保險證券ニ被控訴會社ノ普通保險約款ノ記載シアルコトハ前記ノ如ク控訴人ノ認ムル所ナルノミナラス控訴人カ本件保險證券ノ受領後本件火災ニ至ル迄ノ間右保險約款ノ條項ニ付異議ヲ止メタルコトノ何等見ルヘキモノナキ本件ニ於テハ控訴人ハ本件保險契約締結ニ際シ被控訴會社ノ普通保險約款ニヨル意思ヲ以テ本件保險契約ノ申込ミヲ爲シ被控訴會社亦同様ノ意思ヲ以テ之レヲ承諾シ茲ニ本件保險契約成立シタルモノト解スルヲ相當トス(保險金請求控訴事件、一五年(ホ)八六六號、四年一二七日東控三民判決、法律新聞三〇八九號一四頁)

第三百九十九條ノ三 前條ノ規定ニ依リ保險者カ契約ノ解除ヲ爲シタルトキハ其解除ハ將來ニ向テノミ其效力ヲ生ス

保險者ハ危險發生ノ後解除ヲ爲シタル場合ニ於テモ損害ヲ填補スル責ニ任セス若シ既ニ保險金額ノ商法 商行為 保險 損害保險 總則 (三八四條、三九九條ノ三) 一三五

支拂ヲ爲シタルトキハ其返還ヲ請求スルコトヲ得但保險契約者ニ於テ危險ノ發生カ其告ケ其ハ告ケサリシ事實ニ基カサルコトヲ證明シタルトキハ此限ニ在ラス

告知義務ト因果關係

商法第三百九十九條ノ三第二項但書ヲ適用スルニハ事故ト告ケサリシ事實トノ間ニ全然因果關係ナキコトヲ必要トシ若シ幾分ニテモ其ノ因果ノ關係ヲ窺知シ得ヘキ餘地存センニハ右ノ但書ハ之ヲ適用スヘカラサルモノトス(要旨)

法律カ保險契約締結ノ際保險契約者ニ對シ所謂告知義務ヲ課セル所以ハ保險者ヲシテ危險測定ニ必要ナル智識ヲ得セシメントスルニ外ナラス、故ニ保險契約者ニ假令告知義務違反ノ事實アルモ現ニ發生セル危險即事故ト該義務違反トノ間ニ全然因果關係ナキトキハ保險者トシテハ相手方カ義務ヲ遵守シタリトスルモセサリシトスルモ結局同一ニ歸シ自己ニ取リテハ必要ナル智識ニ何等増減セル所ナカリシ場合ナルヲ以テ危險ノ發生セル以上法ハ保險者ヲシテ尙保險金ノ支拂ヲ爲サシムルモノニシテ商法第四百三十三條第三百九十九條ノ三第二項但書ハ此ノ趣旨ニ出テタルモノトス、法ノ趣旨斯ノ如キ次第ナルヲ以テ右但書ヲ適用スルニハ事故ト告ケ又ハ告ケサリシ事實トノ間ニ全然因果關係ナキコトヲ必要トシ若シ幾分ニテモ其ノ間因果ノ關係ヲ窺知シ得ヘキ餘地存センニハ右ノ但書ハ之ヲ適用スヘカラサルコト論ヲ俟タス、今本件ニ就テ觀ルニ原判決ハ保險契約者ニシテ且被保險者タル久保順吉ノ死亡ハ契約締結ノ際告ケサリシ所ノ既往症徵毒性背髓炎ト何等關係ナキ尿毒症ニ因ルモノニシテ既往症ヲ告ケサリシ事實ト死亡トノ間ニハ因果ノ關係ナシト判示シタルトモ之カ後段ニ於テ徵毒背髓炎ニ罹リシ者カ尿毒症ニ依リテ死亡スル場合ニハ通常定期ヲ早カラシムル事實アルコトヲ認定セリ、果シテ然ラハ該既往

症ハ順吉ノ死亡ト未タ全然因果ノ關係ナシト斷スヘカラス、蓋生命保險ノ見地ヨリスレハ死亡ト云フ中ニハ定期ノ如何ヲモ包含シテ解スヘケレハナリ、畢竟スルニ原審ハ生命保險契約ニ於ケル告知義務違反ト事故トノ間ニ於ケル因果關係ノ解釋ヲ誤リ以テ本件事案ニ對シ商法第三百九十九條ノ三第二項但書ノ規定ヲ不當ニ適用セル違法アルモノトス(保險金請求事件、四年(オ)六〇九號、四年一月一日大三民判決、法律新聞三〇九〇號一四頁)

第二款 火災保險

第四百十九條 火災ニ因リテ生シタル損害ハ其火災ノ原因如何ヲ問ハス保險者之ヲ填補スル責任ス但第三百九十五條及ヒ第三百九十六條ノ場合ハ此限ニ在ラス

地震ニ因ル火災ニ付責任セサル特約

一々原因ノ直接ナルト間接ナルトヲ問ハス地震又ハ戰爭暴動一揆其他ノ事變ノ爲メニ生シタル火災及其ノ延燒其他ノ損害ハ會社ニ於テ填補ノ責ニ任セサル旨ノ特約ヲ附シタル保險契約ハ何等火災保險契約ノ本旨ニ悖ラス且毫モ公ノ秩序善良ノ風俗ニ反スルコトナク其他何等之レヲ禁シタル法規ナキカ故ニ右特約ハ當事者ヲ拘束スル效力ヲ有スルモノトス(保險金請求控訴事件、一五年(ホ)八六六號、四年一月二七日東控三民判決、法律新聞三〇八九號一四頁)

第二節 生命保險

第四百二十九條 保險契約ノ當時保險契約者又ハ被保險者カ惡意又ハ重大ナル過失ニ因リ重要ナル事

商法 商行爲 保險 損害保險 火災保險 生命保險 (四一九條、一三七、四二九條)

實テ告ケス又ハ重要ナル事項ニ付キ不實ノ事ヲ告ケタルトキハ保險者ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得  
但保險者カ其事實ヲ知リ又ハ過失ニ因リテ之ヲ知ラサリシトキハ此限ニ在ラス  
第三百九十九條ノ二第二項及ヒ第三百九十九條ノ三ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス

●胃潰瘍ノ既往症ト保險者ノ過失

被告ハ原告ノ先代ハ前示ノ如キ胃酸過多症及胃潰瘍ノ既往症ヲ有シタルニ不拘、本件保險契約  
締結ノ際診察醫ニ對シ之カ告知ヲ爲ササリシヲ以テ商法第四百二十九條ニ基キ昭和二年五月九  
日本件契約ヲ解除シタル旨主張スルヲ以テ案スルニ、先ツ原告先代ニ被告主張ノ如キ既往症ア  
リタル事實ハ證人湯川玄洋、湯川蜻洋、川西重一、山本兼逸ノ各供述並ヒ乙第二號證ノ一、  
二ヲ綜合シテ之ヲ認定スルコトヲ得ヘク、該既往症カ人ノ生命ノ危險測定ニ付重要ナル事實ナ  
ルコトハ當事者間ニ爭ナキトコロナリ、而シテ被保險者タル原告ノ父カ本件保險契約締結ニ際  
シ診察醫ノ問アルニ不拘既往症ヲ知リテ尙之ヲ告知セサリシコトハ乙第二號證ノ一及證人和田  
茲圓、湯川玄洋、湯川蜻洋ノ證言ニヨリ之ヲ推知スルニ難カラズ、原告ハ被保險者ハ診察醫和  
田茲圓ニ對シ告知ヲ爲シタル旨主張スレトモ此點ニ關スル證人正塚まさ江、山本兼逸ノ證言ハ  
措信セス、他ニ右認定ヲ覆スニ足ル立證ナシ、然ラハ被保險者ハ本件契約締結ノ際惡意若クハ  
重大ナル過失ニヨリ重要ナル事實ヲ告知セサリシモノナルヲ以テ被告ハ商法第四百二十九條ニ  
依リ解除權ヲ取得シタルモノト謂フヘシ、原告ハ右解除權ノ發生ヲ爭ヒ(第一)被告會社ノ代  
理店川西重一ハ從來被保險者ノ既往症ヲ熟知シ居リタルモノニシテ右代理店ハ被告會社ノ代理  
店ト認ムヘキモノナルヲ以テ右代理店ノ知リタル事實ハ即チ被告會社ノ知リタル事實ニ外ナラ  
サル旨主張シ、證人川西重一、松井安吉、正塚順一ノ各證言ニ依レハ川西重一ハ從前ヨリ被保

險者ノ既往症ヲ知悉セルコトヲ認メ得ヘシト雖モ乙第八第九號證及證人武末祐三郎ノ證言ニ徵  
スレハ被告會社ノ代理店ハ所謂代理店契約ニ基キ單ニ保險申込人ヲ募集シ申込書ヲ受取り之ヲ  
被告會社ニ取次キ或ハ保險料ハ徵集送付ヲ爲ス等ノ義務アルニ止マリ要スルニ會社ノ補助機關  
ニ過キスシテ會社ノ爲メニ保險契約締結ノ代理權ヲ有スルモノニ非スト認ムルヲ相當トスルヲ  
以テ本件代理店川西野一ハ不知ハ直接被告會社ニ何等ノ影響ヲ及ホササルモノト認ムルヲ正  
當トス、而シテ甲第二號證乙第八、九號證其他原告ノ舉證ヲ以テスルモ本件代理店カ以上ノ事  
務ノ外特ニ契約締結ノ代理權ヲ與ヘラレタル事實ハ到底之ヲ認ムルコトヲ得ス、然ラハ代理店  
川西重一カ本件被保險者ノ既往症ヲ知リタルハトテ之カ爲メ被告會社ノ解除權ニ消長ヲ及ホス  
コト無キヤ論ヲ俟タス、(第二)原告ハ被保險者ハ入院治療ニ際シ胃部ニ熱罨法ヲ施シタルタメ  
退院後ニ於テモ其外皮部分ハ變色シテ暗朱色ノ斑痕ヲ呈シ本契約締結當時ニ於テモ尙該斑痕カ  
殘存シ居リタルニ不拘診察醫ハ該斑痕ノ存在ヲ看過シ之ニヨリテ胃部ノ疾患ヲ認識シ得サリシ  
ハ全ク同診察醫ノ過失ニシテ此事實ハ即チ被告會社カ被保險者ノ既往症ヲ知ラサルニ付過失ア  
リタルモノナル旨主張スレトモ證人和田茲圓、湯川蜻洋、湯川玄洋、川西重一、松井安吉ノ各  
證言ヲ綜合スレハ被保險者ノ入院當時ニ於テハカカル斑痕ノ存シタル事實ヲ認メ得ヘキモ退院  
後相當ノ日時ヲ經タル本件契約當時ニ於テ未タ該痕跡カ殘存シ居リタル事實ハ以上ノ立證ヲ以  
テスルモ之ヲ認ムルニ十分ナラス、此ノ點ニ關スル證人正塚まさ江ノ供述ハ措信セス、而シテ  
證人湯川蜻洋、湯川玄洋ノ各證言ニ依レハ胃潰瘍ハ患者ハ告知ナキ限り通常ノ診察方法ヲ以テ  
シテハ容易ニ診斷スル能ハサルモノト認メラルヲ以テ診察醫カ之ヲ診斷シ得サリシハ診察上  
過失アリタルモノト謂ヒ難キハミナラス、假ニ原告主張ノ如キ痕跡殘存セリトスルモカカル痕

跡ハ懷爐ノ使用ニ依リテ生シ得ヘキコトハ右各證人ノ供述ニ依リ明ナルヲ以テ被告會社ノ診察醫カ該痕跡ニヨリ被保險者ハ既往症ヲ認識セザリシトスルモ此一事ヲ以テ同診察醫及被告會社ニ於テ之ヲ知ラサルニ付過失アリタルモノト謂フヲ得ス、而シテ被告カ商法第四百二十九條ニ基キ昭和二年五月九日本件契約解除ノ意思表示ヲ爲シタル事實ハ原告ノ認ムルコトコナリ、原告ハ被告ノ解除ノ意思表示ハ被告カ乙第二號證ノ一ノ報告書ヲ受取リタル時即チ昭和二年三月十二日ヨリ起算シ一ヶ月ノ期間經過後ニ屬シ無効ナル旨主張スレ共乙第二號證ノ一、二證人宮本政一、武末祐三郎ノ各證言ヲ綜合スルトキハ被告ハ乙第二號證ノ一ノ報告書ニ依リ被保險者ニ既往症アルコトヲ感知シリタト雖モ更ニ之カ眞否ヲ精査スヘキモノト認メ昭和二年四月八日大阪支部ニ之カ再調査ヲ命シ同支部ハ外交員宮本政一ヲシテ親シク原告方ニ就キテ調査セシメタル結果該既往症ノ存在ヲ認メタルヲ以テ該調査ニ基キ診察醫ヲシテ再度ノ告知書ヲ徵セシメ該告知書ハ同月十六日被告會社ニ到達シ於茲初メテ被告ハ該既往症ヲ確知シタルモノナルコトヲ認ムルヲ得ヘク從テ一ヶ月ノ期間ハ此時ヨリ起算スヘキモノト解スルヲ相當トス(保險金請求事件、二年(ヲ)三〇七六號、四年一月二八日東地六民判決、法律新聞三〇七〇號一七頁)

●妊娠分娩告知義務

妊娠並分娩ノ事實ノ如キハ生命保險契約ヲ締結スルニ際シ重大ナル告知事項ナリトス分婉ノ十數日前ニ爲サレタル體格檢査當時妊娠中ナルコトハ普通能力アル醫師ナランニハ容易ニ之ヲ知リ得ヘキトコロト謂フヘク之ヲ知ラザリシトスレハ診査醫ノ過失ナルコト勿論ナリ(要旨)

原告カ其請求ノ原因トシテ主張スル事實ハ總テ當事者間ニ爭ナキトコロナリ、仍テ被告ノ詐欺ノ抗辯ニ付按スルニ被保險者植田タケヨカ昭和二年一月二日女兒ヲ分娩シタルコトハ當事者間

ニ爭ナキトコロニシテ同人ト保險契約者タル植田治三郎トカ連名シテ同年二月一日被告會社ニ對シ被告主張ノ如キ内容ヲ有スル健康證明書ヲ差出シタル事實ハ印影ノ成立ニ付爭ナキヲ以テ反證ナキ限り全部眞正ニ成立シタリト認ムル乙第一號證ニ依リテ之ヲ認ムルニ足リ、被告會社保險約款ノ第十二條ノ規定カ被告主張ノ如クナルコトハ當事者間爭ナキトコロナリト雖モ、凡ソ詐欺ニ因ル保險契約ノ締結ハ表意者カ虛偽ノ陳述其他ノ方法ヲ以テ保險契約締結ノ手段ト爲シ相手方ヲシテ其ノ旨誤信セシメタルコトヲ必要トスルモノニシテ單ナル虛偽ノ證明書提出ハ一事ハ直チニ保險契約ノ締結ヲ惹起セシメタル欺罔行爲ナリト斷定シ難ク、本件保險契約者等カ右證明書ノ提出ヲ以テ本件保險契約締結ノ手段トシタルコトハ之ヲ認ムルニ足ル證據ナキヲ以テ同人等カ被告會社ヲ欺罔シテ被告會社カ本件契約ヲ締結シタリトノ被告抗辯事實ハ之ヲ認ムルヲ得サルニ依リ右抗辯ハ之ヲ排斥ス、仍テ進ンテ保險契約解除ノ抗辯ニ付按スルニ植田タケヨカ昭和二年一月二日女兒ヲ分娩シタルコト並被告主張ノ如キ健康證明書カ植田治三郎及同タケヨ連名ニテ被告會社ニ差出サレタルコトハ前段認定シタルトコロニシテ被告會社保險契約々款第十二條ニ被告主張ノ如キ定メアルコト及被告會社ヨリ右植田治三郎ニ對シ昭和三年十一月二十三日日本件契約ヲ解除スル旨ノ意思表示到達シタルコトハ孰レモ當事者間ニ爭ナキトコロナリ、而シテ妊娠並分娩ノ事實ノ如キハ生命保險契約ヲ締結スルニ際シ重大ナル告知事項ナリト謂ハサルヘカラス、仍テ右契約解除ノ適否ニ付按スルニ原告主張ノ如ク大正十五年十二月申植田治三郎カ當時植田タケヨカ妊娠セルコトヲ被告會社診査醫ニ告知セルコトハ原告援用ノ全證據ニ依リテハ未タ之ヲ認ムルニ足ラスト雖モ、成立ニ爭ナキ甲第一號證ニ依レハ大正十五年十二月二十日頃右タケヨニ對スル被告會社ノ體格檢査アリタルモノト認ムヘク右事實ト右

植田タケヨカ前示認定ノ如ク昭和二年一月二日女兒雄子ヲ分娩シタル事實並成立ニ争ナキ甲第三號證ニ依リ認メ得ヘキ右雄子カ二十數日間生存シタル事實ニ徴スレハ右分娩ハ異狀ノ分娩ニ非ス。從テ僅カ十數日前ニ爲サレタル體格検査當時右植田タケヨカ妊娠中ナルコトハ普通能力アル醫師ナラシニハ容易ニ之ヲ知り得ヘキトコト謂フヘク之ヲ知ラサリシトスレハ診査力過失ナルコト勿論ナレハ被告會社ニ於テ右妊娠ノ事實ヲ知ラサリシハ其ノ過失ニ基クモノト謂ハサルヘカラス。而シテ分娩ハ妊娠ヨリ生スル普通自然ノ状態ナレハ前示過失ナカリセハ右分娩ノ事實ハ當然被告會社ニ於テ知り得ヘカリシモノナルコト論ヲ竣タサルヲ以テ結局本件分娩ハ保險約款第十二條ニ依リ解除セラルルモ異議ナキ旨ノ記載アルモノナレハ契約解除ノ條件ハ總テ約款第十二條ノ定ムルトコロニシテ成立ニ争ナキ甲第六號證ニ徴スレハ被告會社ニ過失アル場合ニ假令他ノ條件ヲ具備スル場合ト雖モ保險契約ヲ解除シ得ヘキモノニアラス。從テ被告會社ハ保險契約々款第十二條ニ依リ本件契約ヲ解除スルコトヲ得サルモノト謂フヘキヲ以テ本件契約解除ノ意思表示ハ其效力ナキコト自ラ明白ナレハ右抗辯モ亦之ヲ採用セス。而シテ被告會社カ生命保險業ヲ營ムコトハ當事者間ニ争ナキトコロナレハ本件保險契約ハ商法第二百六十四條第九號ニ依リ商行為ナリト認ムヘク從ツテ被告ハ原告ニ對シ本件保險金二千圓及之ニ對スル前示催告ノ日ノ後ナルコト當事者間ニ争ナキ昭和三年十一月十七日以降完済迄商法所定年六分ノ割合ニ依リ損害金ヲ支拂フヘキ義務アルモノトス(保險金請求事件、四年(ロ)二二三三七號、五年六月一日東地一四民判決、法律新聞三二三五號一〇頁)

### 第四編 手形

#### 第一章 總則

##### 第四百三十五條

手形ニ署名シタル者ハ其手形ノ文言ニ從ヒテ責任ヲ負フ

##### ●白地手形ノ補充期間

完全手形ノ所持人ニシテ手形上ノ權利ヲ行使シ得ル期間内ハ白地手形ノ所持人モ亦要件ヲ補充シテ之ヲ完全手形ト爲シ以テ手形上ノ權利ヲ行使シ得ルモノトス(要旨)

凡ソ白地手形ノ手形行爲者ハ其ノ取得者ヲシテ手形要件ノ全部又ハ一部ヲ補充セシムル意思ヲ以テ故ラニ要件ヲ缺ク手形ニ付手形行爲ヲ爲シタルモノニシテ後日白地手形カ要件ノ補充ニ因リ完全手形ト爲リタルトキハ手形行爲者ハ其ノ内容ニ從フ手形上ノ責任ヲ負フモノナルコト商慣習法上認メラル所ナリ。白地手形カ要件ノ補充ニ因リ完全手形ト爲リタルトキハ手形行爲者ハ最初ヨリ完全手形ノ振出アリタル場合ニ於ケルト全ク同一ノ手形上ノ責任ヲ負フモノナルカ故ニ、完全手形ノ所持人ニシテ手形上ノ權利ヲ行使シ得ル期間内ニ白地手形ノ所持人モ亦要件ヲ補充シテ之ヲ完全手形ト爲シ以テ手形上ノ權利ヲ行使シ得ルモノト爲スヘキハ洵ニ略易キノ道理ニシテ右ノ期間内ハ白地手形ノ補充權存續スルモノト解スルヲ至當ナリトス。今之ヲ白地約束手形ハ振出アリタル場合ニ就キ考フルニ其ノ所持人ハ支拂拒絕證書作成期間内ニ支拂ヲ求ムル爲完全手形ヲ振出人ニ呈示スルニ非サレハ償還請求權ヲ失フヘキヲ以テ償還義務者ニ對スル關係ニ於テハ拒絕證書作成期間内ニ要件ノ補充ヲ爲スヲ要スルコト勿論ナルモ振出人ノ支



拂義務ハ拒絕證書作成期間ノ經過ニ因リ消滅スルコトナク其ノ後ト雖消滅時効ノ完成セサル限リ完全手形ノ呈示ヲ受クルトキハ支拂ヲ爲スコトヲ要スルモノナルヲ以テ支拂義務者タル振出人ニ對スル關係ニ於テハ支拂拒絕證書作成期間經過後ト雖苟モ消滅時効ノ完成セサル限り要件ハ補充ヲ爲シ得ヘキモノナリト謂ハサルヘカラス、大正九年(オ)第六一號事件同年十二月二十七日ノ當院判決ノ趣旨ハ之ニ異ラス、而シテ原判決ノ確定シタル事實ニ依レハ被上告人ハ昭和二年十月二十五日ヲ滿期日トスル本件白地約束手形ノ所持人ニシテ受取人ノ氏名ヲ補充記載シ得ヘキ權限ヲ有シ昭和四年九月九日以前之カ補充ヲ爲シタルモノニシテ本件ハ振出人ニ對スル請求ナルヲ以テ原判決ニハ所論ノ如キ不法アルコトナシ(約束手形金請求事件、四年(オ)一六一二號、五年三月四日大ニ民判決、法律新聞三一三四號五頁)

●白地手形ト補充權

白地手形ニ於ケル白地補充權ハ手形ニ追隨シテ轉讓シ手形ヲ取得シタルモノカ同時ニ之ヲ取得スルモノト解スルヲ相當トス(約束手形金請求事件、五年(オ)五二號、五年六月二十七日大ニ民判決、法律新聞三一四一號七頁)

●白地手形補充ノ訂正變更

白地手形ノ補充ハ裏書ノ場合ハ勿論受取人欄白地ノ場合ト雖モ他ノ者カ其手形ノ權利ヲ取得セサル間ニ於テハ任意ニ其補充ヲ訂正變更シ得ルモノト解スルヲ相當トス(約束手形金請求訴訟事件、四年(リ)一三七號、五年六月六日大阪地五民判決、法律新聞三一三五號九頁)

●手形ノ任意的記載事項ト補充權

手形ノ補充權ニ付キテハ二様ノ場合アリテ其補充權ヲ行使スルニ非サレハ手形ノ成立ヲ有效ナ

ラシメサルモノト其補充權ヲ行使セスト雖モ手形法ノ規定ニ依リ手形要件ヲ欠缺セサルモノトアリテ前者ノ場合ニ於テハ之ヲ行使スルニ非サレハ手形法上ノ權利ヲ主張シ得スト雖モ後者ノ場合ニ於テハ補充權行使ニ關スル振出人トノ間ノ契約ニ基キ之ヲ行使セサルニ付手形法以外ノ法規ニ依ル責任ヲ負フヘキコトアルハ格別手形法上ノ權利ノ行使ニ付テハ之ヲ行使スルト否トハ全ク補充權利者ノ任意ニシテ振出人ハ手形ノ成立ニ關シ手形法上補充權不行使ヲ爭フヲ得サルモノトス(約束手形金請求控訴事件、五年(ホ)二〇號、五年五月一〇日東控二民判決、法律新聞三一三三號九頁)

●白地手形ノ補充權

白地手形ノ振出ニ付テハ他ニ特別ノ事情ノ見ルヘキモノナキ限り該手形ノ振出人ハ有效ナル手形行爲ヲ爲スノ意思ヲ有シ且ツ其直接交付ヲ受ケタル者ノミナラス其後ノ所持人ニ對シ其欠缺セル白地部分ヲ隨意ニ補充セシムル意思ヲ以テ振出シタルモノト謂フ可ク又斯ノ如キ手形ニ裏書シタル裏書人モ亦反對ナキ限り後日其ノ手形ノ欠缺カ補充セラレテ手形振出ノ效力ヲ生シタル場合其手形ノ文言ニ從ヒ該手形上ノ債務ヲ負擔ス可キ意思ヲ以テ之カ裏書ヲ爲シタルモノト推認スルヲ相當トス(約束手形金請求控訴事件、四年(ホ)五二三號、四年一月四日東控六民判決、法律新聞三〇八九號一三頁)

●支拂拒絕證書作成期間經過後ト白地手形ノ補充

白地手形ノ補充權ハ手形ノ支拂拒絕證書作成期間ノ經過ニヨリ當然ニ消滅スヘキモノニ非スシテ右期間内ニ於ケル支拂ノ爲メニスル呈示並之カ支拂拒絕證書ノ作成ハ裏書人ニ對スル償還請求權保全ノ要件ナルヲ以テ斯ノ如キ期間經過後ニ於テ補充セラレタル手形ノ所持人ハ前記權利

ノ行使ヲ爲シ得サルニ立到ルモノナルモ之カ爲メ該裏書ノ其他ノ效力ヲモ消滅セシムルノ結果ヲ來ス可キニ非ス (約束手形請求控訴事件、四年(ネ)五二三號、四年二月四日東控六民判決、法律新聞三〇八九號一三頁)

●手形上ノ請求ト立證責任

手形カ形式上一切ノ手形要件ヲ具備シ且手形所持人ニ至ル迄ノ裏書カ形式的ニ連續スルトキハ其ノ所持人ハ一應手形上ノ請求權ヲ有スル者ト認メラルヘキモノナレハ該所持人カ手形債務ニ對シ手形上ノ請求ヲ爲スニハ手形債務者ノ署名カ真正ナルコトヲ證スルヲ以テ足レリトス、而シテ其ノ署名ニシテ真正ナランカ該手形債務者ハ手形所持人ノ請求ヲ拒否シ得ヘキ抗辯即裏書カ真正ナラサルコト手形所持人カ惡意又ハ重大ナル過失ニ因リ手形ヲ取得シタル事由ノ如キ其ノ他商法第四百四十條ニ規定シタル抗辯ヲ主張シ立證スルニ非サレハ手形文言ニ從ヒ債務ヲ負擔スヘキモノトス、故ニ手形債務者ノ署名ノ真正ナルコトカ立證セラレ又ハ爭ナキトキハ手形所持人ハ其ノ手形ノ裏書カ真正ニ成立シタルコトヲ立證スルノ責任ヲ有セサルモノトス(約束手形請求爲替訴訟事件、五年(オ)一一五號、五年六月一六日大民判決、法律新聞三一七四號一二頁)

第四百三十六條 代理人カ本人ノ爲メニスルコトヲ記載セスシテ手形ニ署名シタルトキハ本人ハ手形上ノ責任ヲ負フコトナシ

●手形行爲代理關係ノ記載程度

他人ノ爲メニ代理人トシテ手形行爲ヲ爲ス場合ニハ本人ノ爲メニスルコトヲ手形ニ記載シテ署名スルコト必要ナレトモソノ本人ノ爲メニスルコト即代理關係ヲ表示スル方法ニ付テハ別ニ法律上制限スルトコロナキカ故ニ苟クモノノ記載ニシテ本人ノ爲メニスルコトノ認識シ得ラルル

程度ナル以上ハ可ナリト解スヘク、而シテコノ認識シ得ラルル程度ト云フコトハ必スシモ一見明瞭ト云フ義ニ非サルカ故ニ一見明瞭ナラサル場合ニテモ尙認識シ得ラルル程度タル場合存スヘシ、然レトモ斯ル場合ニハ他ノ證據ヲ參酌シテソノ記載ノ意義ヲ明ニスル必要ノ避ケ難キコトアリ例ヘハ記載ノ意義カ兩様ニ解セラレ得ヘキ場合ノ如キ署名者ハ果シテソノ孰レノ趣旨ニテ記載ヲ爲シタルモノナルヤヲ明ニセサルヘカラス、此ノ場合ニ他ノ證據ヲ參酌シテ決スルノ外ナカルヘシ、而シテ之ヲ爲シタルハトテ手形ノ記載ヨリ認識シ得タルモノニ非スト云フヘカラス(約束手形金請求事件、四年(オ)一一二二號、五年二月一五五大三民判決、法律新聞三一〇號一三頁)

第四百三十七條 偽造又ハ變造シタル手形ニ署名シタル者ハ其偽造又ハ變造シタル手形ノ文言ニ從ヒテ責任ヲ負フ

變造シタル手形ニ署名シタル者ハ變造前ニ署名シタルモノト推定ス  
偽造者、變造者及ヒ惡意又ハ重大ナル過失ニ因リ偽造又ハ變造シタル手形ヲ取得シタル者ハ手形上ノ權利ヲ有セス

●手形ノ惡意取得者ナリヤヲ判斷セサル理由不備

上告人ハ原審ニ於テ本件約束手形ハ振出人タル上告人ヨリ直接ニ阪本昇ニ交付シタルモノニ非スシテ先ツ之ヲ吉澤保三ニ交付シ吉澤保三ハ白地裏書ニテ之ヲ青木茂ニ青木茂ハ白地裏書ニテ之ヲ阪本昇ニ交付シ同人ヨリ更ニ之ヲ被上告人ニ交付シタルモノニ係リ阪本昇ハ本件手形ノ第一裏書ヲ爲ササリシニ拘ハラヌ被上告人ハ同人ト共謀ノ上手形ノ裏面ニ附箋ヲ爲シ阪本昇カ吉澤保三ニ白地裏書ヲ爲シタル如ク偽造シタルモノナルカ故ニ右阪本昇ノ裏書ハ無効ニシテ本件手形ハ裏書ノ連續ヲ缺クモノナリ、而シテ被上告人ハ此ノ事情ヲ知リテ之ヲ讓受ケタル惡意ノ

取得者ナリトノ抗辯ヲ提出シタルコト原判決及之ニ引用シアル第一審判決事實摘示ニ依リ明ニシテ原院カ此ノ抗辯ヲ排斥シ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタル理由ハ本件手形ノ裏書ハ補箋ニ爲サレタル阪本昇ノ裏書ニ依リ形式上連續セラレ被上告人ハ最後ノ裏書人タル青木茂ノ代理人阪本昇ヨリ手形ノ交付ヲ受ケテ所持人トナリタルヲ以テ手形上ノ請求權ヲ有スト云フニ在リ、然レトモ被上告人カ本件手形ヲ取得シタル當時ニハ裏書ノ連續アルモ若シ上告人所論ノ如ク被上告人カ手形ノ惡意取得者ナルニ於テハ上告人ハ之ヲ理由トシテ被上告人ノ請求ヲ拒ムコトヲ得ルヲ以テ原院カ其ノ惡意ノ取得者ナルヤ否ヲ判斷セスシテ輒ク被上告人ノ請求ヲ認容シタルハ理由ニ不備アル不法アルモノト謂ハサルヲ得ス、尤モ被上告人ハ原審ニ於テ上告人岩崎太左衛門ハ其ノ振出シタル本件約束手形ノ裏書欄ニ吉澤保三、青木茂ヲシテ署名捺印ノミヲ爲サシメ裏書行爲ヲ完了セシメスシテ之ヲ訴外阪本昇ニ預ケ置キ後ニ阪本昇カ之ヲ被上告人ニ交付スルニ際シ補箋ニ依リ第一裏書ヲ爲シ茲ニ右兩名ノ第二第三ノ裏書ト共ニ裏書行爲ヲ完全セシメ被上告人ハ之ニ依リ手形所持人トナリタリト主張シタルコト原審ニ於ケル辯論ノ全趣旨ニ依リ明ナレハ原判決ニ於テ此ノ被上告人ノ主張ヲ採用シ以テ被上告人ニ勝訴ノ判決ヲ言渡シタルモノトセハ其ノ理由ヲ説明セサルヘカラサルモノトス、然ルニ原判決ニハ斯ル説明ナキヲ以テ是亦理由不備ノ不法アルヲ免レサルモノトス(約束手形金請求事件、四年(オ)八六〇、四年二月二六日大民判決、法律新聞三一二二號一頁)

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

●債務ヲ負擔セサル約定アル場合ト手形抗辯

原判決ノ確定セル事實ニ依レハ本件爲替手形ノ所持人タル上告銀行ハ數寄屋銀行ト西海銀行トヲ合併シテ設立セラレタル株式會社ニシテ又被上告人カ本件ノ爲替手形ヲ數寄屋銀行ニ差入レタルハ同銀行ノ取締役清水作兵衛及中島麟勝ノ兩名ヨリ同人等ノ後援セル島原時事新報社ニ銀行ノ金員ヲ貸出シタルモ其ノ儘之ヲ帳簿ニ記載スルコトヲ得サル事情アルニ因リ帳簿整理ノ必要上名義ヲ貸與セラレ度キ旨懇請セラレ眞實借主ニ非サルニ拘ラス借主名義人ト爲リ本件ノ手形ヲ差入レタルモノニシテ本來手形債務ヲ負擔セルモノニ非スト云フニ在ルモノト解スヘキカ故ニ原審ノ認定事實ニ依レハ被上告人ハ手形債務ヲ負擔セサル約定ハ本件ノ手形ヲ數寄屋銀行ニ差入レタルモノニ過キサルノミナラス上告銀行ハ直接當事者ノ關係ニ在ルモノナルヲ以テ被上告人ハ同銀行ニ對シ右ノ事由ヲ主張シ手形金ノ支拂ヲ拒絕シ得ルヤ明ナリ、然レハ原審カ爲シタル叙上ノ事實認定ニシテ適法ナリトセンカ上告銀行ノ請求ヲ排斥シタルハ結局正當ト爲リ他ノ爭點ニ對スル判斷ノ當否ハ本件ニ關係ナク上告ハ理由ナキニ歸スルモノト謂ハサルヲ得ス(爲替手形金請求事件、五年(オ)一五二九號、五年一〇月八日大三民判決、法律新聞三一九八號一〇頁)

●信託ヲ目的トスル裏書ト手形抗辯

約束手形債權カ裏書ニ依リテ適法ニ讓渡セラレタル以上假令其ノ讓渡カ信託ノ目的ヲ以テ爲サレタル場合ト雖被裏書人ハ完全ニ手形債權ヲ取得シ被裏書人ハ振出人ニ對シ自己ノ權利トシテ手形金類ノ支拂ヲ求メ得キモノナレハ振出人ハ被裏書人ノ請求ニ對シ商法手形編ニ規定アル事由又ハ直接ニ被裏書人ニ對抗シ得キ事由以外ノ抗辯ニ依リテハ其ノ請求ヲ拒ムヲ得サルモノニシテ然モ振出人ノ裏書人ニ對シテ債權ヲ有スルカ如キコトハ上ニ舉ケタル何レノ事由ニモ屬セサルコト明ナルヲ以テ振出人ハ被裏書人ニ對シ右債權ト手形債權トノ相殺ヲ主張シ得キ

モノニアラサルヲ論テ俟タス(約束手形金請求事件、四年(オ)一〇五三號、四年一月七日大三民判決  
法律新聞三〇八八號一六頁)

●惡意ノ抗辯

商法第四百四十條所謂手形上ノ債務者ヨリ手形編ニ規定ナキ事由ヲ以テ直接ニ對抗セラルヘキ  
モノトハ抗辯事由ノ生シタル直接當事者ノミニ限ラス惡意ノ手形取得者即チ前者ニ付或抗辯事  
由ノ存スルコトヲ知リテ手形ヲ取得シタル者ヲモ包含スルモノト解スヘキモノニシテ、本件手  
形カ元被控訴人ヨリ石田榮ニ對スル賣掛代金債務ノ辨濟確保ノ爲メ同人ニ交付セラレタルモノ  
ナルコトヲ控訴人カ知悉シ居リタルコトハ當審證人石田榮ノ證言並ニ控訴代理人ノ本件ニ於ケ  
ル辯論ノ同趣旨ニ徴シ之ヲ推認シ得ルヲ以テ前記認定ノ如ク本件手形ニ依リテ確保セラレタル  
賣掛代金債務ニシテ既ニ消滅ニ歸シタル以上控訴人ノ本件手形債權モ亦消滅シタルモノト云ハ  
サルヘカラス(爲替手形金請求控訴事件、三年(ク)九四號、四年一月二〇日佐賀地民判決、法律新聞三  
〇七二號一一頁)

第四百四十一條

何人ト雖モ惡意又ハ重大ナル過失ナクシテ手形ヲ取得シタル者ニ對シ其手形ノ返還  
ヲ請求スルコトヲ得ス

●受取人ノ記載ナキ白地手形ノ善意取得者ト補充權

受取人ノ記載ナキ白地式爲替手形ノ振出アリタル場合ニハ之カ振出テ受ケタル受取人又ハ其後ノ指圖  
人ハ該手形ノ所有權ヲ取得スルト同時ニ之カ補充權ヲ當然ニ取得シ其他ノ者ハ右ノ者等ヨリ其者ノ  
有スル所有權ト及之カ補充權ヲ傳來的ニ讓受クルニアラサレハ假ニ其者ヲ白地式爲替手形ノ善意取得  
者ナリトスルモ斯ル補充權ヲ取得スヘキモノニアラス(要旨)

被控訴銀行ノ前身タル數寄屋銀行カ訴外石井ロクヨリノ預金二萬圓ニ對スル利息金ノ支拂方法  
トシテ大正十四年二月二日甲第一號證ノ一、二中支拂地ニ關スル記載及受取人ノ氏名ノミ除キ  
此部分ノ記載ヲ欠缺セルモ指圖式爲替手形ノ其他ノ要件ヲ記載シ且右銀行ノ引受アル所謂白地  
式爲替手形ヲ訴外石井ロクノ代理人石井萬吉ニ交付シタルモ右白地式爲替手形ノ振出ハ其實代  
理人タリシ訴外石井萬吉自身ニ振出サレタルモノニアラスシテ本人タル訴外石井ロクニ對シ振  
出サレタルモノナルコトノ事實ノ真相ナルコトハ原審證人塚本多久馬、同廣瀬通人ノ各證言ニ  
依リ成立ノ眞正ナルコトヲ肯認シ得ヘキ乙第一第二號證ノ記載ト並ニ甲第一號證ノ一、二中成  
立ニ爭ナキ部分ノ記載トヲ彼此綜合考覈シテ之ヲ認ルニ十分ニシテ原審證人石井萬吉ノ右認定  
ト相容レサル部分ノ證言ハ前認定ニ資シタル各證據トノ對照上當廳ノ措信セサル所ナリトス、  
仍テ更ニ進ンテ審按スルニ抑モ爲替手形ハ形式證券ナルカ故ニ指圖式爲替手形ヲ振出スニ當リ  
該手形要件タル受取人ノ氏名ヲ記載セス所謂白地式ニテ振出シタル場合ニ於テハ該手形要件ヲ  
爲ス當該白地ノ部分カ後日適法ニ補正セラレハ該手形ハ之ヲ完全ナル手形ト云フヲ得サル  
ヲ以テ斯ル適法ナル補正ナキ限り該手形上ノ權利ハ現實ニ之カ發生ナキモノト云フヘク從ツテ  
振出人並ニ該手形ノ引受人ハ該手形ニ付右欠缺カ補正セラレハ之カ手形上ノ義務ヲ負擔ス  
ヘキモノニアラスト解スルヲ相當トスヘク加之叙上ノ如キ受取人ノ記載ナキ白地式爲替手形ハ  
振出アリタル場合ニハ之カ振出テ受ケタル受取人又ハ其後ノ指圖人ハ該手形ノ所有權ヲ取得ス  
ルト同時ニ之カ補充權ヲ當然ニ取得シ其他ノ者ハ右ノ者等ヨリ其者ノ有スル所有權ト及之カ  
補充權ヲ傳來的ニ讓受クルニアラサレハ假ニ其者ヲ白地式爲替手形ノ善意取得者ナリトスルモ  
斯ル補充權ヲ取得スヘキ筋合ニアラスト解スルコトノ正當ナルハ該白地式手形ノ振出行爲ノ性

質及之カ補充權ノ性質上毫モ疑ハサル所ニシテ尙又補充權ヲ有セサル者ハ爲シタル手形要件ハ補充ハ無効ナルコトハ論ヲ俟タサル所ナリトス、然リ而シテ今本件ニ付觀之ニ本件白地手形カ訴外石井ロクニ振出サレタルモノニ係リ訴外石井萬吉ニ振出サレタルモノニアラサルコトハ既ニ認定シタル如クナルヲ以テ此關係ニ於テハ訴外石井萬吉ハ本件白地手形ニ付テハ當然之カ補充權ヲ有スルモノニアラサルコト明瞭ニシテ而モ被控訴代理人ノ主張スルトコロハ畢竟訴外石井萬吉ハ訴外石井ロクヨリ本件白地手形ノ讓渡ヲ受ケタルモノニアラストノ趣旨ニ歸着スルノミナラス訴外石井萬吉カ訴外石井ロクノ指圖人タリシコトハ毫モ之ヲ認ムヘキ論證ナキヲ以テ訴外石井萬吉ハ本件白地式爲替手形ニ付テハ當然ニ若シクハ傳來的ニモ之カ補充權ヲ取得シタルモノニアラスト認定スルノ外ナキモノトス、果シテ然ラハ訴外萬吉ヨリ本件白地手形ヲ讓受ケタリト主張スル控訴人ハ其讓受當時假リニ善意ナリトスルモ訴外萬吉ノ有セサル補充權ヲ取得スヘキモノニアラスト判定セサルヘカラス、既ニ然レハ訴外石井萬吉並ニ控訴人ハ共ニ本件白地手形ニ付キテハ之カ補充權ナキモノナレハ本件白地手形ヲ補充シタルモノカ訴外萬吉ナリヤ將タ又控訴人ナリヤハ當事者間一致セサル所ナルモ而モ本件白地手形ヲ補充シタル者カ右兩名以外ノ者ニ出テサルコトニ爭ナキ以上本件白地手形ニ付キ爲サレタル補充ハ右兩名ノ内何人カ補充シタルニ拘ラス該補正ハ補充權ニ基カスシテ爲サレタル無効ノ補充ナリト論定セサルヘカラス、左レハ本件白地手形ニ付キテハ未タ適法ナル補充アリト云フヲ得サルコト勿論ナルヲ以テ從ツテ本件白地手形ノ振出人ニシテ且ツ其ノ引受ヲ爲シタル被控訴銀行ノ前身タル數寄屋銀行ハ勿論同銀行ヲ承繼シタル被控訴銀行ハ右手形ニ付キテハ未タ之カ手形債務ヲ負擔セサルモノト認ムルヲ妥當トスヘシ、被控訴銀行ニ對シ右手形ニ付之カ手形債務ノ支拂ヲ求ムル

控訴人ノ本訴請求ヲ謂ハレナキモノト認メ爾後ノ爭點ノ審判ヲ省略シタリ、以上ノ理由ニヨリ控訴人ニ敗訴ヲ言渡シタル原判決ハ相當ニシテ控訴ハ理由ナシ(爲替手形金請求控訴事件、四年(ク)二四二號、五年三月二十五日熊本地二民判決、法律新聞三一〇七號六頁)

●商法四四一條ノ法意

商法第四百四一條ノ規定ハ手形上ノ實質的權利者ニ非サル者ヨリ手形ヲ取得シタル場合ニ於テ取得者カ手形取得ニ際リ其讓渡人ニ該手形讓渡ノ權利ナキコトヲ知リ又ハ之ヲ知ラサルニ付キ重大ナル過失存スル場合ニ實質的權利者カ形式的權利者ニ對シテ其ノ手形ノ返還ヲ請求シ得ヘキ旨ヲ規定シタルモノトス(約束手形金請求事件、四年(カ)九五六號、五年七月二一日東地三民判決、法律新聞三二五七號一三頁)

第四百四十三條

引受人又ハ約束手形ノ振出人ニ對スル債權ハ滿期日ヨリ三年所持人ノ其前者ニ對スル償還請求權ハ支拂拒絕證書作成ノ日ヨリ一年裏書人ノ其前者ニ對スル償還請求權ハ償還ヲ爲シタル日ヨリ一年ヲ經過シタルトキハ時効ニ因リテ消滅ス

●手形債務ノ承認ト手形呈示ノ要否

時効中斷ノ效力ヲ生スヘキ承認ハ相手方ノ權利ノ存在ヲ認ムル義務者ノ行爲ニシテ固ヨリ權利者ニ於テ權利ヲ行使スル行爲ニ非ス、手形ノ呈示ハ手形上ノ權利ノ行使ニコソ其ノ必要アレ右ノ如キ承認ニ其ノ必要無キハ多言ヲ俟タス(爲替手形金請求事件、四年(オ)一〇五四號、四年一月二二日大四民判決、法律新聞三〇八一號一頁)

第四百四十四條

手形ヨリ生シタル債權カ時効又ハ手續ノ欠缺ニ因リテ消滅シタルトキト雖モ所持人ハ振出人又ハ引受人ニ對シ其受ケタル利益ノ限度ニ於テ償還ノ請求ヲ爲スコトヲ得

●利得償還請求權ノ行使、讓渡ト手形所持ノ要否  
 利得償還請求權ハ法律ノ直接規定ニ依リ付與セラレタル指名債權ニシテ手形上ノ請求權ニ非サルカ故ニ手形ノ所持人カ一度前記償還請求權ヲ取得シタル以上其ノ後該手形ノ所持ヲ失フモ之ニ因リ當然右請求權ヲ喪失スル謂ナキハ勿論、右請求權ノ行使又ハ讓渡ニ當リ手形ノ所持ヲ伴フコトヲ要セサルモノトス(本文次項參看)(利得償還請求事件、五年(オ)七六八號、五年七月四日大二民判決、法律新聞三一六三號六頁)

●利得償還請求權ノ讓渡方式

利得償還請求權ノ讓渡ハ指名債權ノ讓渡トシテ當事者ノ合意ノミニ因リ成立スヘキモノナルカ故ニ苟モ當事者間合意ノ存スルニ於テハ裏書ノ有效ナルト否ニ拘ラス其ノ效力ヲ生スルモノトス(要旨)  
 本件ニ於テ訴外小川隆造カ上告人ノ振出ニ係ル本件手形ヲ取得シタルモ該手形債權カ時効ニ因リ消滅シタルコトハ當事者間爭ナキ所ニシテ而シテ本件手形債權カ時効ニ因リ消滅シタル爲右隆造ニ於テ當時ノ手形所持人トシテ上告人ニ對シ該手形金額ニ付利益償還請求權ヲ取得シタルコトハ原審カ原判決中舉示ノ證據ニ依リ確定スル所ニシテ右證據ニ依リ同事實ハ之ヲ認メ得ラレサルニ非ス、而シテ手形債權カ時効ニ因リ消滅シタル場合ニ於ケル利益償還請求權ハ法律ノ直接規定ニ依リ付與セラレタル指名債權ニシテ手形上ノ請求權ニ非サルカ故ニ手形ノ所持人カ一度前記償還請求權ヲ取得シタル以上其ノ後該手形ノ所持ヲ失フモ之ニ因リ當然右請求權ヲ喪失スル謂ナキハ勿論、右請求權ノ行使又ハ讓渡ニ當リ手形ノ所持ヲ伴フコトヲ要スヘキニ非サルカ故ニ之ニ反スル所論ノ失當ナルハ言フ俟タス、而シテ右請求權ノ讓渡ハ指名債權ノ讓渡トシテ當事者ノ合意ノミニ因リ成立スヘキモノナルカ故ニ苟モ當事者間合意ノ存スルニ於テハ本件

手形ノ時効完成後右隆造ヨリ被上告人ニ對スル本件手形ノ白地裏書ハ有效ナルト否ニ拘ラス右請求權ノ讓渡ハ其ノ效力ヲ生スルニ妨ナク又右請求權ノ讓渡ニ當リ被上告人ニ於テ所論ノ如ク右隆造ヲシテ再度手形法上手形所持人タラシムヘキ行爲ヲ採リタルヤ否將タ此ノ如キ行爲ノ可能ナルヤ否ハ本件ノ判斷上何等審究ヲ要スル所ニ非ス、然リ而シテ債權者ニ於テ債務者ニ對シ債權ヲ他人ニ讓渡シタル旨ノ通知ヲ爲シタル場合ニ於テハ反證ナキ限り該債權讓渡ノ事實ヲ肯認スヘキ筋合ナレハ原審カ昭和二年十一月十六日右隆造ヨリ上告人ニ對シ右償還請求權ヲ被上告人ニ讓渡シタル旨ノ通知アリタルコト當事者間爭ナキ事實ニ基キ右讓渡ヲ是認シ上告人ニ對シ敗訴ノ言渡ヲ爲シタルハ毫モ違法ニ非ス(利得償還請求事件、五年(オ)七六八號、五年七月四日大二民判決、法律新聞三一六三號六頁)

第二章 爲替手形

第一節 振 出

第四百五十一條 振出人カ爲替手形ニ滿期日ヲ記載セザリシトキハ一覽ノ日ヲ以テ其爲替手形ノ滿期日トス

●滿期日ノ不補充

滿期日ノ記載ヲ爲スヘキ場所トシテ設ケラレタル部分ノ年月日ノ文字ノ各間ヲ單ニ空白ト爲シタル儘手形ノ振出ヲ爲シタル場合ハ一應振出人ニ於テ滿期日ヲ補充スヘキコトヲ受取人ニ委シ

タル白地手形ト觀ルヘキモノナリト假定スルモ手形取得者ニ於テ之ヲ補充ヲ爲ササルトキハ商法第五百二十九條、第四百五十一條ノ規定ニ從ヒ結局滿期日ノ記載無キ一覽拂ノ手形トシテ取扱フハ外ナキモノトス(約束手形金請求控訴事件、五年(ネ)二〇號、五年五月一〇日東控二民判決、法律新聞三一三三號九頁)

### 第二節 裏書

第四百六十二條 支拂拒絕證書作成ノ期間經過ノ後所持人カ裏書ヲ爲シタルトキハ被裏書人ハ裏書人ノ有シタル權利ノミヲ取得ス此場合ニ於テハ其裏書人ハ手形上ノ責任ヲ負フコトナシ

#### ●支拂拒絕證書作成期間後ノ手形取得

商法第四百六十二條ノ趣旨ハ支拂拒絕證書作成期間經過後ノ手形取得者ハ所謂獨立ナル手形上ノ權利ヲ取得スルニ由ナク手形債務者ヨリ該期間經過前ノ手形所持人ニ對シテ主張シ得ヘカリシ抗辯ハ總テ其ノ對抗ヲ受クルヲ免レサルモノトナシタルモノトス(商法第四百六十二條ハ苟モ支拂拒絕證書作成期間經過後手形ヲ取得シタル者ハ其ノ裏書ニ依ル取得者ナルト將タ其ノ他ノ取得者ナルトト間ハス總テ前所持人ノ有セシ權利ノミヲ取得スルニ過キサルコトヲ定メタルモノトス)受取人氏名欄ノミヲ白地トセル手形ノ所持人ナシテ支拂拒絕證書作成期間經過後右白地欄ニ自己氏名ヲ記載セシメテ該手形ノ交付ヲ受ケタル者ノ如キモ亦右規定ノ適用ヲ受クルモノトス(要旨)

爲替手形ノ債務者ハ支拂拒絕證書作成期間ノ滿了ニ至ル迄ノ間當該手形カ流通ニ依リ轉讓セラレヘキコトハ固ヨリ之ヲ豫期スルトコロナルト共ニ該期間經過後ハ事物普通ノ順序トシテハ支拂濟トナリ流通ノ終息スヘキコトヲ豫期シテ其ノ債務ヲ負擔シタルモノナルヲ以テ右期間經過後手形ニシテ轉讓スル以上手形取得者ニ對シテ固ヨリ手形ニ基ク責任ハ之ヲ負擔セサルヘカラスト雖其ノ責任ノ範圍限度ハ之カ爲メ加重セラルカ如キコトナカシメサルヘカラス、即チ詳言スレハ該期間經過後ノ手形取得者ハ所謂獨立ナル手形上ノ權利ヲ取得スルニ由ナク手形債務者ヨリ該期間經過前ノ手形所持人ニ對シテ主張シ得ヘカリシ抗辯ハ總テ其ノ對抗ヲ受クルヲ免レサルモノトナシタルモノトス(商法第四百六十二條ノ趣旨ハ蓋シ是レニ外ナラスシテ即同條ハ苟モ支拂拒絕證書作成期間經過後手形ヲ取得シタル者ハ其ノ裏書ニ依ル取得者ナルト將タ其ノ他ノ取得者ナルトト間ハス總テ前所持人ノ有セシ權利ノミヲ取得スルニ過キサルコトヲ定メタルモノニシテ、其ノ「支拂拒絕證書作成期間經過後所持人カ裏書ヲ爲シタルトキハ被裏書人ハ」云々ト言ヘルモノハ畢竟手形ノ取得ハ裏書ニ依ルヲ通常トスルカ故ニ之ヲ擧ゲテ他ハ之ヲ推サシムルノ趣旨ニ出テタルモノニ係リ其ノ他ノ取得ノ場合ヲ除外シタルモノニ非スト解スルヲ相當トス、從テ右規定ハ夫ノ無記名式裏書アル手形、無記名手形若ハ記名持參人拂手形ヲ支拂拒絕證書作成期間經過後引渡ニ依リテ取得シタル者ニ對シテ適用セラレヘキコト勿論ナルト同様ニ受取人氏名ヲ除クハ外滿期日其ノ他ノ要件ハ全部之ヲ記載シ受取人氏名欄ノミヲ白地トセル手形ノ所持人ヲシテ支拂拒絕證書作成期間經過後右白地欄ニ自己氏名ヲ記載セシメテ該手形ノ交付ヲ受ケタル者ノ如キモ亦右規定ノ適用ヲ受クルモノト解セサルヲ得ス、蓋彼此俱ニ其ノ支拂拒絕證書作成期間經過後ノ手形取得者タルノ點ニ於テ何等差異アルコト無ク從ヒテ又其ノ間毫モ其ノ取扱ヲ別ニスヘキ理由ヲ發見スルヲ得サルヲ以テナリ、然ラハ則チ如上補充ノ手形ノ債務者ハ如上受取人ニ對シ其ノ前所持人ニ對シテ主張スルコトヲ得ヘカリシ事由

ヲ以テ對抗スルコトヲ得ヘキヤ多ク論スルヲ要セス、若シ夫レ前叙受取人ノ取得シタル手形ニシテ満期日ノ記載無キ白地手形ナルトキハ支拂拒絶證書作成期間ハ未タ開始セス、從テ該受取人ヲ目シテ支拂拒絶證書作成期間經過後ノ取得者ト爲スヲ得サルヤ勿論ナレハ之ニ對シテハ右規定ノ適用無キコト明ナリト雖而カモ之アルノ故ヲ以テ既ニ満期日ノ記載存スル手形ヲ前叙ノ如ク取得シタル受取人ニ付前叙解釋ヲ採ルヲ妨クルモノニ非サルヤ多言ヲ俟タス、今本件ニ於テ原審ノ認定シタル所ニ依レハ被上告人ハ訴外加藤清八ニ於テ振出スヘキ手形ノ引受ヲ爲ス意思ヲ以テ手形用紙ニ引受人トシテ署名捺印シタルモノヲ清八ニ交付シタルニ清八ハ大正十年三月一日頃右手形用紙ニ満期日ヲ同月三十日ト記載シ其ノ他受取人氏名ヲ除クノ外總テノ手形要件ヲ記載シテ該手形ヲ振出し之ヲ自己債務ノ擔保トシテ第十六銀行ニ交付シタル處上告人ハ該手形ヲ取得スル目的ノ下ニ同銀行ヲシテ之ヲ清八ニ返還セシメタル上前同年五月中旬即支拂期間經過後清八ヲシテ白地ノ儘存セシ受取人氏名欄ニ自己氏名ヲ記載セシメテ清八ヨリ其ノ交付ヲ受ケタリト云フニ在ルヲ以テ被上告人ハ上告人ニ對シ右清八ニ對シテ主張シ得ヘカリシ事由ヲ以テ對抗スルコトヲ得ヘキハ前叙說明ニ徴シ毫モ疑無キ所ニ屬ス、而シテ原判決ノ趣旨亦之ニ外ナラサルコト其ノ判文ヲ通讀シテ之ヲ領スルニ餘アルヲ以テ原判決ニハ何等違法ノ點有ルコト無シ(爲替手形金請求事件、四年(オ)九七四號、五年一月一日大四民判決、法律新聞三一〇四號一四頁)

第四百六十三條

所持有人ハ裏書ニ依リテ爲替手形ノ取立ヲ委任スルコトヲ得此場合ニ於テハ裏書ニ其目的ヲ附記スルコトヲ要ス  
前項ノ場合ニ於テ被裏書人ハ同一ノ目的ヲ以テ更ニ裏書ヲ爲スコトヲ得

●隠レタル取立委任裏書ノ效力

凡ソ手形ノ被裏書人ハ裏書讓渡ニ因リテ手形上ノ權利ヲ取得シ手形債務者ハ裏書人ニ對スル直接抗辯ノ事由ヲ以テ被裏書人ニ對抗スルコトヲ得サルヲ原則トスルモノナルヲ以テ手形ノ被裏書人カ裏書人ノ權利ヨリモ大ナル權利ヲ取得スルコトアリト雖取立委任ノ目的ヲ以テスル手形裏書ノ場合ニ於テハ縱令手形ニ其ノ目的ヲ記載セス通常ノ裏書ヲ爲シタル場合ト雖特別ナル事情ノ存セサル限り手形上ノ權利ハ依然トシテ裏書人ニ存スルヲ以テ手形債務者ハ裏書人ニ對抗スルコトヲ得ヘキ抗辯ハ總テ之ヲ以テ被裏書人ニ對抗シ得ヘキモノト解セサルヘカラス、從テ裏書人カ既ニ手形金額ノ一部辨濟ヲ受ケ其ノ殘額ニ付テノミ手形債權ヲ有スル場合ニ於テハ被裏書人モ亦唯右手形上ノ殘額債權ヲ行使シ得ルニ過キサルモノトス(偽證教唆詐欺未遂有價證券偽造行使被告事件、五年(レ)九四一號、五年八月五日大刑判決、法律新聞三二〇一號八頁)

第四百六十四條

裏書アル爲替手形ノ所持有人ハ其裏書力連續スルニ非サレハ其權利ヲ行フコトヲ得ス但署名ノミヲ以テ爲シタル裏書アルトキハ次ノ裏書人ハ其裏書ニ因リテ爲替手形ヲ取得シタルモノト看做ス

抹消シタル裏書ハ裏書ノ連續ニ付テハ其記載ナキモノト看做ス

●裏書ノ連續

原院ハ本件約束手形ハ岩崎太左衛門カ訴外阪本昇ニ宛テ振出し同人ハ之ヲ被上告人吉澤保三ニ同人ハ之ヲ被上告人青木茂ニ同人ハ更ニ之ヲ上告人ニ各順次ニ白地裏書ニ依リ讓渡シ上告人ハ其ノ手形所持人トナリタリトノ上告人ノ主張ヲ排斥シ之ニ敗訴ヲ言渡シタル理由トシテ本件手形ハ被上告人兩名ニ於テ各順次ニ裏書記入ヲ爲シタルモノニシテ阪本昇カ之ヲ上告人ニ交付ス



ルニ當リ補箋ニ依リ第一ノ裏書ヲ爲シタルモノナレハ被上告人カ阪本昇ノ裏書カ後ニ爲サルヘキコトヲ豫メ承認シ又ハ後日適法ニ之ヲ追認スルニ非サレハ後順位裏書ハ其ノ裏書當時ニ於テハ連續ヲ缺クモノニシテ後日先順位ノ裏書カ補充セラレ形式上ノ連續ヲ得ルニ至ルモ後順位裏書又ハ手形所持人ニ對シテ手形上ノ責任ヲ負フヘキモノニ非スト説明シタリ、然レトモ上告人カ原審ニ於テ陳述シタル眞意ニシテ岩崎太左衛門カ其ノ振出シタル本件約束手形ハ裏書欄ニ被上告人兩名ヲシテ署名捺印ノミヲ爲サシメ裏書行爲ヲ完了セシメスシテ之ヲ訴外阪本昇ニ預ケ置キ後ニ阪本昇カ之ヲ上告人ニ交付スルニ際シ補箋ニ依リ第一裏書ヲ爲シ茲ニ被上告人兩名ハ第二第三ノ裏書ト共ニ裏書行爲ヲ完了セシメ上告人ハ其ノ交付ヲ受ケテ手形所持人トナリタリト云フニ在リトセハ其ノ事實カ立證セラレタランニハ被上告人兩名ハ裏書ハ阪本昇ノ裏書ハ次順位ニ爲サレタルモノニシテ連續ヲ缺キタルモノト謂フヲ得サルモノトス、故ニ原審ニ於テハ須ラク上告人ノ陳述ノ趣旨ヲ釋明セシメ以テ審理判斷ヲ爲ササルヘカラサルモノトス、然ルニ原院カ上告人ニ對スル釋明權ノ行使ヲ怠リ如上ノ判示ヲ爲シタルハ不法ナリ (約束手形金請求爲替訴訟事件、四年(オ)八五一號、四年二月二六日大民判決、法律新聞三一四號八頁)

●抹消シタル裏書

手形ノ裏書ニシテ抹消セラレタル以上其ノ裏書ハ始ヨリコレ無カリシモノト看做サルル結果何人モ當該裏書アリシコトヲ援ケ以テ此ノ抹消タニ無カリシナラハ裏書ノ連續ハコレアリシト主張スルヲ得サルト共ニ又コレ無カリシト主張スルヲ得ス、而モ這ハ抹消カ何人ノ舉ニ出テタルト又其適法ナルト否トハ一切之ヲ問ハサルモノトス(約束手形金請求爲替訴訟事件、五年(オ)五一四號、五年一月八日大四民判決、法律新聞三二〇八號七頁)

第五節 支拂

第四百八十三條

支拂ハ爲替手形ト引換ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ要セス  
支拂ヲ爲ス者ハ所持人ナシテ爲替手形ニ其支拂ヲ受ケタル旨ヲ記載セシメ且之ニ署名セシムルコトヲ得

●手形債權ト預金債權トノ相殺ト理由不備法律誤解

手形債權者カ手形債務者ニ對シテ負擔スル債務ト手形債權ト相殺スル場合ニ於テハ商法第四百八十三條第一項ノ準用ニ依リ手形ノ交付ヲ要ストノ當院判例ハ未タ改メラレサルヲ以テ原裁判所カ前示ノ如キ交付ノ事實ニ關シ何等説明スルトコロナク直ニ本件定期預金ト被上告人ノ有スル當該手形債權トノ相殺ヲ是認シタルハ理由不備ニ非サレハ則チ法律ハ誤解タルヲ免レス然ルニ原裁判所ハ此ノ相殺ノ結果本件預金債權ノ總殘額ハ金五千八百四十七圓八錢ニ減少シタリト判示スト雖元來本件預金債權ハ一個ニ非スシテ四個ナルノミナラス其ノ各個ニ付元本債權ト利息債權トアリ又此ノ反對債權タル手形債權モ一個ニ非スシテ三個ナルノミナラス其ノ各個ニ付元本債權ト利息債權トアリ、而カモ原裁判所ハ右ノ相殺ハ孰ヨリ孰ニ對シ如何ナル對等額ニ於テ爲サレシヤハ點ニ關シ何等判示スルトコロナキヲ以テ右ニ所謂本件預金債權ノ總殘額ナルモノハ如何ナル債權カ如何ニ殘存セリヤ毫モ之ヲ知ルヲ得サルニ歸シ從ヒテ此等殘債權ト被上告人ノ有スル貸金債權トカ如何ニ相殺セラレシヤモ亦竟ニ之ヲ知ルニ由無キカ故ニ結局原判

決ハ全部失當ナルヲ免レス(定期預金支拂請求證書訴訟事件、三年(オ)五四八號、四年二月一六日大四民判決、大審院裁判例三民事五四頁)

### 第六節 償還ノ請求

#### 第四百八十九條

爲替手形ノ所持人ハ支拂拒絶證書ヲ作ラシメサリシトキト雖モ其作成ヲ免除シタル者ニ對シテハ手形上ノ權利ヲ失フコトナシ  
所持人カ支拂拒絶證書ヲ作ラシメタルトキハ其作成ヲ免除シタル者ト雖モ其費用ヲ償還スル義務ヲ免ルルコトヲ得ス

#### ●支拂拒絶證書作成免除ノ時期及方式

支拂拒絶證書作成ノ免除ハ法律ニ其ノ形式ヲ規定セサルカ故ニ苟モ其ノ意思表示アリタル以上手形面ニ之カ記載アルト否トニ拘ラス直接ノ當事者間ニ於テハ免除ノ效力ヲ生スト雖直接ノ當事者ニ非サル後者ニ對スル關係ニ於テハ手形ニ其ノ記載ヲ爲スニ非サレハ免除ノ效力ヲ生セサルモノトス、又支拂拒絶證書作成ノ免除ハ其ノ作成期間ノ經過セサル以前之ヲ爲スコトヲ要スルモノナレハ手形ハ裏書人カ自ら支拂拒絶證書作成ノ免除ヲ手形ニ記載スルコトナク之カ記入ヲ被裏書人ニ委託シ其ノ被裏書人ノ取得セシ補充權カ更ニ裏書ニ因リ手形上ノ權利ト共ニ他ニ轉讓シタル場合ニ於テモ右補充權ヲ取得シタル手形ノ所持人ハ支拂拒絶證書作成期間ノ經過セサル間ニ免除ノ文句ヲ記入スルコトヲ得ルニ止マリ該期間ノ經過シタル後ニ於テハ之カ補充ヲ爲スコトヲ得サルモノトス、本件ニ付原審ノ確定セル事實ニ依レハ上告人ハ訴外片山宗三ノ裏書ニ依リ本訴ノ約束手形ヲ取得シタルモノニシテ被上告人等ヨリ直接裏書讓渡ヲ受ケタルモノニ非サルノミナラス被上告人等カ直接上告人ニ對シ支拂拒絶證書ノ作成ヲ免除シタリトノ上告人主張ノ事實ハ否定セラレタルモノニシテ而カモ此ノ點ニ關スル論旨ハ畢竟原審ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨判斷及事實ノ認定ヲ批難スルニ過キサルモノニシテ右認定ヲ違法ナリトスルニ過キサルカ故ニ被上告人等ノ裏書ニ支拂拒絶證書作成免除ノ記載アルニ非サレハ上告人ハ同人等ニ對シ本訴ノ如キ償還請求ヲ爲スコトヲ得サルヤ明ナリ、然ルニ本件ノ手形中被上告人等ノ裏書欄上部ニハ支拂拒絶證書作成免除ノ記載ト同人等ノ印影存スト雖モ原審ノ確定セル事實ニ依レハ其ノ記載ハ上告人カ支拂拒絶證書作成ノ期間經過後補充セルモノナリト言フニ在ルカ故ニ前叙ノ理由ニ因リ其ノ補充ハ法律上效力ナク又此ノ記載ヲ除外スルトキハ單ニ被上告人等ノ印影存スルノミニシテ此ノ一事ニヨリテハ免除文句ノ記載アルモノト爲シ難キカ故ニ上告人等カ支拂拒絶證書作成ノ手續ヲ履ムコトナク被上告人等ニ對シ本訴償還請求ノ訴ニ及ヒタルハ不當ニシテ原審カ前同一ノ理由ニ因リ之ヲ排斥シタルハ正當ナリ(約束手形金償還請求事件、五年(オ)五六九號、五年八月二七日大三民判決、法律新聞三一六七號七頁)

### 第三章 約束手形

#### 第五百二十五條

約束手形ニハ左ノ事項ヲ記載シ振出人之ニ署名スルコトヲ要ス  
一 其約束手形タルコトヲ示スヘキ文字  
二 一定ノ金額

商法 手形 約束手形 (五二五條)

商法 手形 約束手形 (五二五條)

一六四

- 三 受取人ノ名又ハ商號
- 四 單純ナル支拂ノ約束
- 五 振出ノ年月日
- 六 一定ノ満期日
- 七 振出地

●自己宛約束手形ノ效力 (積極説)

約束手形振出ノ形式ハ商法第五二十五條ノ定ムルトコロナルカ同條ハ振出人カ手形證券ニ受取人ノ氏名又ハ商號ヲ記載スルコトヲ要スル旨ヲ定メ居ルニ止マリ其記載サレタル受取人ノ何人タルヤハ敢テ問フトコロニアラサルヲ以テ或ハ假設ノ人ヲ以テ受取人ト定ムルモ亦手形ノ成立ヲ妨クルモノニ非スト解シ得ヘキノミナラス商法第四百五十六條、第五百二十九條ニ依リ既ニ自己ノ振出シタル約束手形ヲ裏書ニヨリテ取得シ更ニ之ヲ裏書ニヨリ讓渡シ得ル以上ハ振出キモノニ因リテ直ニ自己ヲ同一地位ニ置キ得ルモノト解スルヲ相當トスルヲ以テ自己ヲ受取人トセル約束手形ノ振出行爲ハ有效ナリトス (約束手形金請求控訴事件、四年(レ)二三〇號、五年三月三日大阪地五民判決、法律新聞三一九九號五頁)

●自己宛約束手形ノ效力 (積極説)

商法第四百七十七條ニヨレハ爲替手形振出人支拂人及受取人ハ各別異ノ人格者ナラサルモノニ非サルコトヲ知ルニ足ル、蓋シ爲替手形ハ裏書ニヨリ讓渡セラルルモノナレハ一旦裏書讓渡アリタル場合ニ於テハ支拂人ト受取人トカ同一人格者ナル手形モ此兩者カ別人格者ナル手形ト同一ノ效力ヲ有スルコトヲ得ヘキモノナレハナリ、斯ル關係ハ獨リ爲替手形ノ場合ニ於テノミ然ル

ヘキモノニアラスシテ約束手形ノ場合ニ於テモ同一ニ論スルヲ得ヘシ、從テ手形關係ノ當事者間ニ於テハ其ノ本質上商法第四百四十七條ハ單ナル説明的規定ト解スルヲ相當トスヘク同規定ハ約束手形ニ準用ナシト雖モ準用アリト同一ニ論スルコトヲ得ヘシ、從テ理論上約束手形ニ於テモ振出人及受取人カ同一人格者タリ得ルモノト解スヘキナリ、又實際上ノ必要ヨリスルモ此ノ種ノ手形ヲ認ムルコトハ一商人ニシテ數多ノ支店又ハ營業所ヲ有スルモノカ其ノ各支店又ハ營業所相互間ニ於テ此ノ種ノ手形ヲ發行スル場合ニ實益アリト謂フヘシ(約束手形金請求事件、四年(ハ)六一三號、四年一〇月二日大阪區判決、法律新聞三一九九號五頁)

●自己宛約束手形ノ效力 (消極説)

自己宛爲替手形ヲ認容シタル商法第四百四十七條ノ規定ハ第五百三十七條ニ依リテ特ニ小切手ニ之ヲ準用セラレタルモ約束手形ニ關シテハ其ノ準用ナキモノニシテ商法ハ自己宛約束手形ハ之ヲ認容セス、即斯ル約束手形ハ之ヲ無効トスルノ法意ナリト云フヘク此ノ點ハ既ニ當院判例ノ是認スルトコロナリトス(明治三十六年十月十日當院言渡判決參照)(約束手形金請求事件、五年(オ)六九五號、五年一月六日大一民判決、法律新聞三一九九號四頁)

●補箋ニ爲シタル手形振出行爲ノ效力

甲第一號證ニ依レハ本件約束手形ノ振出人ノ内一部ノ者ハ手形本紙ニ署名セルモ被告外數名ノ者ノ署名ハ本件約束手形自體ニ爲サレシテ全然別個ノ紙片ニ爲サレ該紙片ハ本件約束手形本紙ノ下部ニ貼付シ且之ニ被告等ノ契印ノ押捺セラレアルコトヲ明認スルニ足ル、而シテ該紙片ハ斯ノ如ク手形本紙ニ貼付シ且契印アリト雖モ尙約束手形本紙ノ一部トナラス單ニ手形ノ補箋ニ過キサルトハ附箋ニ關スル商法第五百十五條ノ五ノ規定ノ趣旨ヨリスルモ寔ニ明白ナリト

ス、然ルニ手形行爲中裏書又ハ保證等ノ如ク特殊ノ理由ヨリシテ法律カ特ニ手形ノ謄本又ハ補箋等ニ之ヲ爲スコトヲ許容セル場合ハ格別振出行爲ノ如ク法律カ嚴格ニ手形本紙ニ之ヲ爲スコトヲ要求セル場合ニ如上認定ノ如ク補箋ニ爲サレタル本件約束手形振出行爲ハ無効ナリ(約束手形金請求控訴事件、四年(レ)七三號、四年七月三日岐阜地民判決、法律新聞三〇七二號六頁)

### 第五編 海 商

## 第二章 船 員

### 第一節 船 長

第五百六十一條 船長ハ發航前船舶ノ航海ニ支障ナキヤ否ヤ其他航海ニ必要ナル準備ノ整頓セルヤ否ヤヲ検査スルコトヲ要ス

#### ●暴風雨ト船長ノ出帆拒否

總噸數約二十八噸ノ小蒸汽船ノ船長ハ暴風雨ノ警報アリタル場合ニ於テ其船舶ノ賃借人又ハ其雇人ヨリ出帆ノ指揮アリタリトスルモ之ニ服從スルノ義務ナク船長獨自ノ見解ニ於テ出帆スヘカラサルモノト思量シタルトキハ之ヲ拒ムコトヲ得ヘク又京濱間ノ回漕業者ノ使用人タル船指ナル者モ亦曳船汽船ノ船長ニ對シ前同様出帆ノ指揮ヲ爲スノ權限ナキモノトス(本文民法六一六條「不可抗力ニ因ル船舶ノ沈没ト賃借人ノ返還義務」參看)(船舶引渡請求事件、大正八年(ワ)

二三八號、五年四月一二日東地五民判決、法律新聞三一七號一三頁)

## 第三章 運 送

### 第一節 物品運送

#### 第一款 總 則

#### 第五百九十二條

船舶所有者ハ特約ヲ爲シタルトキト雖モ自己ノ過失、船長其他ノ使用人ノ惡意若クハ重大ナル過失又ハ船舶カ航海ニ堪ヘサルニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スル責ヲ免ルルコトヲ得ス

#### ●免責約款ノ性質

所謂免責約款ハ當事者ノ契約ヲ以テ將來生スルコトアルヘキ損害賠償請求權ヲ豫メ免除スルモノニシテ所有權ノ侵害(又ハ債務不履行)ヲ許諾又ハ認容スルモノニ非ス(本文民法七一九條「共同不法行爲ニ因ル船舶ノ衝突」參看)(損害賠償請求事件、一年(ワ)四六四七號、五年五月二一日東地四民判決、法律新聞三一三三號一一頁)

第六百十三條 船舶ノ全部ヲ以テ運送契約ノ目的ト爲シタル場合ニ於テハ其契約ハ左ノ事由ニ因リテ終了ス

- 一 第五百八十七條第一項ニ掲ケタル事由
- 二 運送品カ不可抗力ニ因リテ滅失シタルコト

商法 海商 運送 物品運送 總則 (五九二條、六一三條)

第五百八十七條第一項ニ掲ケタル事由カ航海中ニ生シタルトキハ備船者ハ運送ノ割合ニ應シ運送品ノ價格ヲ超エサル限度ニ於テ運送貨ヲ支拂フコトヲ要ス

●商法六一三條第二項ニ所謂運送品ノ價格ヲ超エサル限度ノ意義

商法第六百十三條第二項ニ運送品ノ價格ヲ超エサル限度トハ船舶カ航海ノ途中ニ於テ第五百八十七條第一項ニ掲ケタル事由ノ生シタル場合ニ之ニ積載シタル運送品カ救助其ノ他ノ事由ニ基キテ現存スルコトヲ前提トシ其ノ現存シタル運送品ノ價格ヲ超エサル限度ノ意義ナリト解スヘキモノトス(要旨)  
上告論旨ハ原判決ニ依レハ「汽船江田島丸ハ上告人前主大野由松ノ所有ナルトコロ大正十五年九月十日樺太東海岸産散鱈約一千三百石及其ノ他ノ物品ヲ樺太東海岸西手牛外三ヶ所ヨリ函館港迄運送スヘク運賃ハ散鱈百石ニ付金一百二十五圓ノ割ニテ函館港着ノ上支拂フコトノ契約ヲ爲シ(船舶ノ全部ヲ運送契約ノ目的ト爲シタルモノ) 同人ハ右契約ニ基キ同年同月十三日汽船江田島丸ハ函館港ヨリ右樺太東海岸西手牛外三ヶ所ニ廻航セシメ同月二十三日頃散鱈十九萬二千尾(約一千三百石) 外數點ヲ積連シ同日午後函館港ニ向ケ出發シタルニ同月二十八日北見國宗谷郡宗谷村大字聲間沖ヲ航行中暴風爾ニ遭難シ不可抗力ノ爲右江田島丸ハ積載運送品ト共ニ沈没シ積載運送品ハ全部滅失シタル爲運送契約ハ終了シ右被上告人ニ於テ右運送品全部ニ帝國海上火災保險株式會社ト保險契約ヲ爲シアリテ全部滅失ニ因リ運送品ノ價格ニ相當スル保險金ハ交付ヲ受ケタリトスルモ運送品ノ全部カ現ニ滅失シタル以上殘存運送品ノ價格ト云ヒ得ラレサルヲ以テ商法第六百十三條ハ割合運送貨ノ請求權ナシト云フニアレトモ、商法第六百十三條ニ依リ割合運賃ノ支拂義務ヲ認メタルハ船舶使用ノ對價トシテ運送品ノ價格カ有形又ハ無形ニ保存セラレアル以上假令完全ニ運送行爲ヲ盡サスト雖公平ノ觀念上之カ支拂義務ヲ認メタル

制度ナリト解スルヲ商法ノ精神ニ合致スヘキモノト謂ハサルヘカラス、從テ原判決ハ此點ニ付法令ノ適用ニ付違背アルモノト信スト云フニ在リ、仍テ案スルニ商法第六百十三條第二項ニ於テ船舶所有者ニ所謂割合運送貨ノ請求權ヲ認メタルハ運送契約ニ因リ當然生スル效力ニ非スシテ法律カ公平ヲ維持スル見地ヨリ特ニ船舶所有者ニ與ヘタル權利ニ外ナラサルコトハ所論ノ如シト雖同條項ニハ運送品ノ價格ヲ超エサル限度トアリテ右ハ船舶カ航海ノ途中ニ於テ第五百八十七條第一項ニ掲ケタル事由ノ生シタル場合ニ之ニ積載シタル運送品カ救助其ノ他ノ事由ニ基キテ現存スルコトヲ前提トナシ其ノ現存シタルハ運送品ノ價格ヲ超エサル限度ノ意義ナリト解スヘキモノトス、蓋若然ラスシテ運送品ノ全部カ右第五百八十七條第一項ニ掲ケタル事由ノ發生シタル爲全部滅失シ何等殘存スルモノナキニ拘ラス尙當初其ノ船舶ニ積載シタル運送品ノ價格ノ限度ノ趣旨ナリトセンカ備船者ハ何等得ル所ナキニ拘ラス獨リ船舶所有者ノミヲ利スルコトトナリ公平ノ觀念ニ反スルニヨリ前記ノ如ク解スルヲ正當ト爲スノミナラス第六百十九條ニ於テ第三百三十六條ノ規定ヲ船舶所有者ニ準用スルニヨリ明ナレハナリ(明治三十四年(オ)第八五號同年七月九日本院第一民事部判決參照) 然ラハ本件ニ於テ原審カ備船者タル被上告人ノ汽船江田島丸ニ積載シタル上告人主張ノ貨物ハ航海ノ途中該汽船ノ沈没ト共ニ全部滅失シ何等殘存スル物ナキコトヲ認メ從テ上告人ノ前主ニシテ船舶所有者タル大野由松ヨリ右第六百十三條ニ因ル割合運送貨ノ請求權ヲ讓受ケタリト稱スル上告人ノ本訴請求ヲ排斥シタルハ洵ニ相當ナリ(運賃金請求事件、四年(オ)一七二七號、五年三月三十一日大民判決、法律新聞三一四三號七頁)

第二款 船荷證券

商法 海商 運送 物品運送 船荷證券 (六二九條)

一七〇

第六百二十九條 第三百三十四條乃至第三百三十五條及七百四十四條ノ規定ハ船荷證券ニ之ヲ準  
用ス

●BL保證渡 (東洋汽船對三菱銀行BL事件、商法三四四條參看)

民事訴訟法

民事

# 民事訴訟法目次

## ●民事訴訟法

### 第一編 總則

#### 第一章 裁判所

##### 第一節 管轄

#### 第二十一條

○共同訴訟ト民訴二一條……………二

##### 第二節 裁判所職員ノ除斥、忌避及回避

#### 第三十七條

○和解ニ關與シタル判事力該和解無效確認事件ニ關與ト判事忌避……………二

#### 第四十二條

○除斥又ハ忌避ノ申立アルニ拘ラス爲シタル判決ノ效力……………二

### 第二章 當事者

#### 第一節 當事者能力及訴訟能力

#### 第五十六條

民事訴訟法目次 (二二—二一九條)

### 第三章 訴訟費用

#### 第一節 訴訟費用ノ負擔

#### 第八十九條

○相續人未定ノ相續財産ニ對スル訴訟提起ト特別代理人ノ選任(其一)……………四

○相續人未定ノ相續財産ニ對スル訴訟提起ト特別代理人ノ選任(其二)……………五

#### 第二節 訴訟費用ノ負擔

#### 第九十條

○土地明渡事件ノ勝訴原告ト訴訟費用負擔……………七

#### 第九十五條

○保證金ヲ差押ヘタル場合ト擔保取消ノ手續……………七

#### 第三節 訴訟上ノ救助

#### 第九十九條

○訴訟上ノ救助ト管轄……………九



第四章 訴訟手續

第一節 口頭辯論

第二百二十七條 ○用水權ノ使用時間ト釋明權不行使ノ違法ノ  
 ○證言ヲ控訴審ニ於テ援用セザリシ場合ト  
 ○釋明權不行使ノ違法ノ  
 ○不法行為ト釋明權不行使ノ違法ノ  
 ○釋明權不行使ノ違法ノ  
 ○釋明權不行使ノ違法ノ  
 ○釋明權不行使ノ違法ノ  
 ○立證ヲ促スヘキ場合ノ  
 ○時機ニ後レタル抗辯ノ却下ノ  
 ○宣誓ヲ爲ササル證人訊問ト質問權ノ喪失ノ  
 ○裁判長ノ署名捺印ナキ辯論調書ノ效力ノ  
 第二節 期日及期間  
 第二百五十二條 ○競賣期日ノ變更又ハ延期申請ト民訴一五  
 二條ノ適否ノ

○期日指定申立却下ノ裁判ノ  
 ○期日變更申請ノ却下ト不服申立ノ  
 第二百五十六條 ○一月二日ト一般ノ休日ノ  
 ○年末三日間ト一般ノ休日ノ  
 ○官公署ノ休暇日ト一般ノ休日ノ  
 ○大晦日ト一般ノ休日ノ  
 第二百五十九條 ○訴訟代理人ノ過失ニ基ク不變期間ノ懈怠ノ  
 第四節 裁判  
 第八十五條 ○土地所有權ノ認定ノ  
 ○虛無ノ證據ニ依ル事實認定ノ違法ノ  
 ○學識者ノ作成ニ係ル文書ノ證據力ノ  
 ○土藏中ヨリ發見サレタル古器ノ所有者ノ認定ノ  
 ○成立ニ争アル第三者作成文書ノ證據力ノ  
 ○成立ニ争ナキ文書ノ證據力ノ  
 ○土地ノ同一性ノ認定ノ  
 ○書證ノ記載自體ニ反スル證據ノ判斷及事實認定ノ  
 ○訴訟當事者作成ノ文書ト證據力ノ

○村長ノ證明書ノ證據力ノ  
 ○住職ノ寺院代表ト不十分ナル證據ニ依ル事實認定ノ違法ノ  
 ○證據ノ解釋ノ  
 ○證書特ニ遺言書ノ解釋ノ  
 ○間接證據ニ依ル質問權拋棄ノ認定ノ  
 ○書證ノ解釋ノ  
 ○賃借人ノ署名アルモ捺印ナキ土地賃借借契約書ノ效力ノ  
 ○證據ノ趣旨ニ反シ不當ニ事實ヲ確定シタル違法ノ  
 ○證言ノ取捨判斷ノ  
 ○成立ニ争アル第三者作成文書ノ證據力ノ  
 ○出世證文ノ元利金一時辨濟約款ト不法ニ事實確定ノ違法ノ  
 第八十六條 ○入會權確認訴訟ト當事者ノ申立テサル事項ノ  
 ○申立テサル事物ヲ當事者ニ歸セシメタル違法ノ  
 ○情況事實ノ認定ノ  
 ○同時履行ノ抗辯理由アル場合ノ判決ト不干涉主義ノ

第九十一條 ○言渡ノミニ關與シタル判事ト判決書ノ署名捺印ノ  
 第九十四條 ○更正決定ヲ爲シ得ル場合ノ  
 第九十八條 ○本案判決ヲ變更スル場合ト執行費用ノ負擔ノ  
 第二百一一條 ○和解ノ承繼人ニ及ホス效力ノ  
 第二百三條 ○土地明渡ノ和解調書ニ於ケル建物表示ノ程度ノ  
 第二編 第一審ノ訴訟手續  
 第一章 地方裁判所ノ訴訟手續  
 第一節 訴  
 第二百二十三條 ○登記抹消手續請求ノ利益ノ  
 ○保存登記抹消請求ノ利益ノ  
 第二百二十四條 ○請求原因ノ一定ノ  
 ○建物收去土地明渡事件ト請求ノ目的物ノ

原因ノ一定……………三〇

第二百二十五條

○權利關係即時確定ノ利益……………三〇

○和議債權確認ノ訴……………三一

○親族會決議無効ノ訴ト即時確定ノ利益……………三一

○所有權確認ノ訴ノ利益……………三一

○株金拂込請求權ヲ差押タル場合ト株主關係確認ノ訴ノ許可……………三二

○競賣手續完了後ト抵當權不存在確認ノ利益……………三二

○第三者ニ對スル債權確認ノ訴……………三三

第二百二十八條

○民訴二二八條ノ法意……………三三

○印紙貼用命令ニ對スル抗告審ニ於ケル印紙ノ貼用……………三三

第二百三十二條

○連帶債務ノ主張ヲ連帶保證債務ニ變更シタル場合ト訴ノ變更……………三三

○所有權取得原因ノ變更ト訴ノ變更……………三四

○請求ノ基礎ニ變更ナキ事例(其一)……………三四

○請求ノ基礎ニ變更ナキ事例(其二)……………三五

○請求ノ基礎ニ變更ナキ事例(其三)……………三五

○請求ノ基礎ニ變更ナキ事例(其四)……………三六

○舉證者ノ作成ニ係ル文書ノ證據力……………三六

第三百二十二條

○原本ト相違スル證據寫ノ效力……………三六

○原本ノ存在成立ニ爭ナキ場合ト文書ノ提出……………三六

第二章 區裁判所ノ訴訟手續

第三百五十六條

○爭ヲ前提トセサル和解ノ效力……………三七

第三編 上訴

第一章 控訴

第三百六十一條

○訴訟費用ノ裁判ニ對スル上訴……………三六

第三百七十七條

○第二審ニ於テ採用セサル第一審證據ノ效力……………三六

第三百八十四條

○控訴審ニ於ケル請求ノ減縮ト判決ノ方法……………三六

第三百八十六條

○手續違背ノ第一審判決ヲ取消サスシテ爲シタル第二審判決ノ效力……………三六

第二章 上告

民事訴訟法目次 (三二二—三九五條)

訴ノ豫備的併合……………三九

○控訴審ニ於ケル請求原因ノ變更ト判決方法……………三九

第二百三十四條

○司法裁判所ト住職任免行為ノ判斷……………三九

第三節 證據

第一款 總則

○立證責任顛倒ノ違法(其一)……………四〇

○舉證責任顛倒ノ違法(其二)……………四〇

○他人ノ土地ノ占有者ト立證責任……………四〇

第二百五十九條

○證據申出ニ對スル裁判ノ要旨……………四一

第二款 證人訊問

第二百七十七條

○證人不出頭ノ正當事由……………四二

○學期末ニ於ケル教員ト證人不出頭ノ正當事由……………四二

第三款 鑑定

第三百一條

○鑑定申請ノ取捨……………四三

第三百九十四條

○事實認定ニ關スル法則ノ適用ヲ誤リタル違法……………四七

○證據ヲ遺脱シテ裁判ヲ爲シタル不法……………四七

第三百九十五條

○土地ノ時効取得ト理由齟齬不備ノ違法……………四七

○講掛返金全部ノ支拂請求ト理由不備ノ違法……………四七

○礦業權者ト經營者トノ關係ニ付審理不盡ノ違法……………四七

○借家契約解除後新契約成立シタル場合ノ違約金ト理由不備審理不盡ノ違法……………四七

○賣買契約解除サレタル場合ノ手形ノ效力ト審理不盡理由不備ノ違法……………四七

○受任義務不履行ト爭點遺脱審理不盡ノ違法……………四七

○買建米ノ處分ト審理不盡理由不備ノ違法……………四七

○公用土地買上規則ノ誤解又ハ理由不備ノ違法……………四七

○理由不備ノ違法……………四八

○理由不備ノ違法……………四八

○審理不盡理由不備矛盾ノ違法……………四八

○審理不盡ノ違法……………四八

- 審理不盡ノ違法……………八七
- 審理不盡ノ違法……………八八
- 審理不盡理由不備ノ違法……………八九
- 審理不盡理由不備ノ違法……………九〇
- 審理不盡理由不備ノ違法……………九一
- 審理不盡理由不備ノ違法……………九二
- 審理不盡理由不備ノ違法……………九三
- 審理不盡理由不備ノ違法……………九四
- 審理不盡理由不備ノ違法……………九五
- 審理不盡理由不備ノ違法……………九六
- 主張ニ對シ判斷ヲ與ヘサル違法……………九六

**第三章 抗告**

**第四百十條**

- 訴訟引受決定ニ對スル抗告ノ許否……………九七
- 訴訟手續分離ノ裁判ト抗告ノ許否……………九七
- 準備手續再開申請ノ却下決定ト抗告ノ許否……………九七

**第四百十四條**

- 抗告ノ廢棄差戻ト原裁判所ノ構成……………九八
- 抗告手續ト原決定ヲ爲シタル判事ノ關與……………九八

**第四百二十二條**

- 上告棄却ノ場合ト再審ノ管轄……………九八

**第六編 強制執行**

**第一章 總則**

**第五百十九條**

- 債權讓渡ノ通知前ト執行文ノ附與……………一〇〇

**第五百二十八條**

- 承繼執行文ノ送達ナキ場合ト執行ノ效力……………一〇一

**第五百三十一條**

- 債權者ノ氏名ヲ誤記シタル執行委任ノ效力……………一〇一

**第五百四十九條**

- 債權差押ニ於ケル第三債務者ト執行異議……………一〇二

**第五百五十條**

- 競落許可決定後ノ債務辨濟ト競賣手續ノ續行……………一〇三

**第五百五十八條**

- 競落許可ニ付テノ異議ヲ却下スル決定ト即時抗告ノ許否……………一〇四

**第五百五十九條**

- 公正證書ト金額ノ一定……………一〇四

**第五百六十一條**

- 執行命令ノ送達後ニ生シタル請求異議ノ原因……………一〇五

○支拂命令ニ對スル請求異議ノ訴ノ管轄……………一〇六

**第二章 金錢ノ債權ニ付テノ強制執行**

**第一節 執行**

**第一款 動産ニ對スル強制執行**

**第二款 有體動産ニ對スル強制執行**

**第五百六十六條**

**第五百七十條**

**第五百七十一條**

**第三款 債權及ヒ他ノ財産權ニ對スル強制執行**

**第五百九十四條**

○債權ノ重複差押ノ許否……………一一三

**第六百一條**

○取引員ノ身元保證金返還請求權ニ對スル轉付命令ノ效力……………一一四

**第六百三條**

**第六百二十五條**

○假差押アル電話加入權ノ名義書換ト電話官署ノ責任……………一一八

○社員ノ持分ト差押ノ許否……………一二〇

**第二節 不動産ニ對スル強制執行**

**第二款 強制競賣**

**第六百四十三條**

**第六百四十五條**

**第六百五十條**

- 民訴六五〇條一項ノ法意……………二二六
- 第六百五十六條
- 競賣法ニ依ル競賣ト民訴六五六條……………二二六
- 第六百五十八條
- 存在セサル貸借借ヲ公告シタル場合ト競落ノ效力……………二二七
- 第六百七十二條
- 未成年者ノ競買申立ト法定代理人ノ同意ノ認定……………二二七
- 第六百八十條
- 低價競買申出人ニ競落ヲ許シタル場合ト最高價競買人ノ抗告……………二二六
- 第六百八十二條
- 競落許可決定廢棄ノ裁判確定ト競賣開始決定ノ效力……………二二六
- 第六百八十八條
- 再競賣ノ前競賣力無効ナル場合ト不足額負擔義務……………二二九
- 前競落人ノ代金支拂義務消滅ノ時期……………二二九
- 前競落人ニ對スル不足額請求權者……………二二九
- 抵當權者カ前競落人ナル場合ト不足額請求權……………二二九

- 第七百條
- 民訴七百條ニ所謂「競落人ノ引受ケサル不動産上負擔ノ記入」ノ意義……………二三三
- 第三章 金錢ノ支拂ヲ目的トセサル債權ニ付テノ強制執行
- 第七百三十四條
- 債務履行カ第三者ノ共助ヲ必要トスル場合ト強制履行ノ許否……………二三三
- 株券交付義務ト強制履行……………二三三
- 間接ノ強制履行ヲ許ス場合……………二三三
- 債務者ノ手中ニ存セサル代替物ノ引渡ト間接強制ノ許否……………二三三
- 幼兒引渡ト強制履行ノ許否……………二三三
- 第四章 假差押及ヒ假處分
- 第七百三十七條
- 將來ノ債權ニ對スル假差押……………二三三
- 第七百三十八條
- 辨濟資力アル債務者ノ財産隱匿ト假差押ノ許否……………二三三
- 第七百四十四條
- 債務者ノ所有 非サル物ニ對スル假差押ト異議申立……………二三三

第七百五十三條

- 船舶ニ對スル假差押手續……………二二六
- 第七百五十五條
- 三等郵便局舎ニ對スル假處分……………二二七
- 土地所有者ト地上建物ニ對スル抵當權ノ實行禁止假處分……………二二九
- 土地所有者ト地上建物ニ對スル抵當權實行禁止ノ假處分……………二二九
- 第七百五十六條
- 事情變更ノ存否(其一)……………二二九
- 事情變更ノ存否(其二)……………二二九
- 第七百五十八條
- 假處分ノ目的ニ對スル強制執行……………二二九
- 第七百五十九條
- 都市計畫事業ト假處分取消ノ特別事情……………二二九
- 假處分取消ノ特別事情……………二二九
- 假處分取消ノ特別事情(飛州木材對庄川水力電氣事件―大阪控訴院)……………二二九
- 假處分取消ノ特別事情(飛州木材對庄川水力電氣事件―大阪地方)……………二二九

民事訴訟法施行法

- 第二條
- 經過の事件ト控訴審ニ於ケル第一審管轄違ノ主張……………二二六
- 舊民事訴訟法
- 第五條
- 民訴五條三號ノ適用範圍……………二二六
- 人事訴訟手續法
- 第五條
- 檢事ニ對スル通知ノ欠缺……………二二六
- 非訟事件手續法
- 第二百二十九條ノ四
- 檢査役選任ノ裁判ニ對スル抗告ト非訟二一條ノ權利侵害……………二二六
- 第二百七條

○非訟事件ノ過料ノ裁判ト本人出頭ノ要否 一四

●競賣法

第二章 動産ノ競賣

第五條

○競賣ノ場所……………一六

第三章 不動産ノ競賣

第二十四條

○競賣申立ノ委任ト競買ノ委任……………一六

第二十五條

○競賣法ニ依ル競賣開始決定ト抗告期間……………一七

○競賣法ニヨル競賣開始決定ニ對スル抗告ノ方法……………一六

第二十九條

○存在セサル賃借借ヲ公告シタル場合ト競落ノ效力……………一六

第三十二條

○再競賣ニ基ク不足額ノ請求權者……………一六

第三十三條

○民訴七百條ハ任意競賣ニ準用アリ……………一六

●破産法

第一編 實體規定

第二章 破産財團

第七條

○破産管財人ト株式名義書換手續(其一)……………一七

○破産管財人ト株式名義書換手續(其二)……………一七

○破産管財人ト株金拂込催告及失權手續……………一七

第三章 破産債權

第十七條

○期限附債權ノ擔保ニ對スル破産宣告ノ效力……………一七

第六章 否認權

第七十二條

○破産債權者ヲ害スル行爲……………一七

第七十六條

○否認ノ訴ノ取下ト否認權行使ノ效果……………一七

第九章 相殺權

第一百四條

○破産宣告前ニ爲シタル相殺ノ效力……………一七

第二編 手續規定

第九章 強制和議

第二百九十六條

○破産法二九六條ノ法意……………一五

●和議法

第七條

○和議開始申立却下ノ裁判ニ對スル抗告……………一六

第五章 和議ノ認否

第五十一條

○和議債權者一般ノ利益ニ反スル和議決議……………一六

第六章 否認權

第七十六條

○裁判外ノ和解ニ依ル否認權ノ行使……………一七

第九章 強制和議

第三百三十條

○讓歩ノ意義……………一七

# 民事訴訟法

## 第一編 總 則

### 第一章 裁判所

#### 第一節 管 轄

第二十一條 一ノ訴ヲ以テ數個ノ請求ヲ爲ス場合ニ於テハ第一條乃至前條ノ規定ニ依リ一ノ請求ニ付管轄權ヲ有スル裁判所ニ其ノ訴ヲ提起スルコトヲ得

#### ●共同訴訟ト民訴二一條

第二十一條ニハ一ノ訴ヲ以テ數個ノ請求ヲ爲ス場合ニ於テハ第一條乃至前條ノ規定ニ依リ一ノ請求ニ付管轄權ヲ有スル裁判所ニ其訴ヲ提起スルコトヲ得ト規定シ一ノ訴ヲ以テ數個ノ請求ヲ爲ス場合ヲ同一ノ原告方同一ノ被告ニ對シテ數個ノ請求ヲ爲ス場合即チ單純ナル客觀的訴ノ併合ノ場合ノミニ限定シタル趣旨ノ見ルヘキモノナキヲ以テ數名ノ共同原告力數個ノ請求ヲ爲シ又ハ數名ノ共同被告ニ對シテ數個ノ請求ヲ爲ス場合即チ主觀的訴ノ併合ト共ニ客觀的訴ノ併合存スル場合ヲモ包含スルモノト解スヘキモノトス(手形金請求事件、五年(ヲ)三九號、五年七月一四日大控一民判決、法律新聞三一七六號五頁)

### 第二節 裁判所職員ノ除斥、忌避及回避

#### 第三十七條(第一項)

●和解ニ關與シタル判事力該和解無效確認事件ニ關與ト判事忌避

和解ハ專ラ當事者ノ互讓的意思發動ニ基キ成立スルモノニシテ判事ノ和解勸告ハ單ニ其意思決定ニ對スル動機ヲ與フルモノニ過キス、而シテ判事ハ固ヨリ當事者ノ爲サントスル和解ノ條項カ法律上適法ナリヤ否ヤヲ判斷スヘキ義務アルコト勿論ナレハ該和解條項カ不適當ナリト認めタル場合ニ更ニ之ヲ適法ナル條件ノ下ニ和解スヘキコトヲ懲懲勸告シ和解成立スヘキ様導クコトアルヘキハ當然ナリト雖モ此場合ニ於テモ當事者カ和解ヲ爲スカ否カノ意思決定ハ絕對自由ナルカ故ニ和解ノ内容ニ付判事ノ判斷ヲ加味セルモノナリト謂フヲ得ス、又素ヨリ判事ノ判斷ヲ和解調書ニヨリ表白スルモノニアラス、從テ仲裁判斷ニ於テ當事者主張ノ權利關係ノ爭點ニ付獨自ノ判斷ヲ下ス場合トハ全然其性質ヲ異ニスルモノト謂ハサルヘカラス、然ラハ訴訟上ハ和解ノ成立ニ關與シタル判事カ該和解ノ無效確認事件ニ係判事トシテ審理スルモ仲裁判斷ノ場合ト異リ法律上何等支障ナキノミナラス之ヲ以テ直チニ不公平ナル審判ヲ爲スヘキモノト謂ヒ難シ(判事忌避申請事件、五年(ヲ)一六號、五年五月五日東控三民決定、法律新聞三一四八號八頁)

#### 第四十二條

●除斥又ハ忌避ノ申立アリタルトキハ其ノ申立ニ付テノ裁判ノ確定ニ至ル迄訴訟手續ヲ停止スルコトヲ要ス但シ急速ヲ要スル行爲ニ付テハ此ノ限ニ在ラス

●除斥又ハ忌避ノ申立了ルニ拘ラス爲シタル判決ノ效力

除斥又ハ忌避ノ申立アルニ拘ラス裁判所カ判決ヲ爲シタルトキハ判決ハ當然無効タルコト無キカ故ニ判決トシテ固ヨリ有效ナルヲ失ハサルノミナラス、除斥又ハ忌避ノ申立ハ之カ爲メ當然其理由ヲ失ヒ申立ハ棄却ヲ免レサルモノトス(要旨)

除斥又ハ忌避ノ申立アルトキハ其申立ニ付テノ裁判ノ確定ニ至ルマテ裁判所ハ訴訟手續ヲ停止セサル可カラサルモ急速ヲ要スル行爲ハ此限ニアラサルカ故ニ例ヘハ證據調若クハ假差押假處分ノ如キハ或場合ニハ右ノ申立アリタルニ拘ラス尙且適法ニ之ヲ爲スヲ得可シ、唯如何ナル場合ニ於テモ判決殊ニ終局判決ハ之ヲ爲スヲ得ス、蓋除斥ト云ヒ忌避ト云ヒ畢竟裁判ノ公平ヲ危マルル如キ事情アル場合ニ當該判事ノ裁判ニ關スルコトヲ止メ以テ裁判ニ對スル疑惑ヲ杜絶セムトスル制度ニ外ナラサルコトヲ省ルトキハ此事殆ント言フ俟タサレハナリ、然ラハ則チ除斥又ハ忌避ノ申立アルニ拘ラス裁判所(即チ當該判事ヲ以テ構成員トセル裁判所)カ此法意ニ反シ判決ヲ敢テシタルトキハ如何ト云フニ判決ニ當然無効テフコトノ有ル可キ筈無キカ故ニ此判決ハ判決トシテ固ヨリ有效ナルヲ失ハサルノミナラス除斥又ハ忌避ノ申立ハ之カ當メ當然其理由ヲ失ヒ申立ハ棄却ヲ免レサルニ至ルモノトス、蓋前述ノ如ク此申立ナルモノハ當該判事ヲシテ裁判ニ關與セシメサルコトヲ目的トスルモノナルヲ以テ已ニ右ノ如キ判決アリタル以上申立ハ又其意味無キニ歸セサルヲ得サレハナリ、唯夫レ此判決ニ依リ不利益ヲ蒙リタル當事者ニ於テハ判決ニ對スル上訴ノ理由トシテ右ノ違法ヲ問責スルヲ得ルハ多言ヲ須ヒス、但總シテ除斥又ハ忌避ノ申立アリタル場合ニ急速ヲ要セサル行爲ナルニ拘ラス急速ヲ要スト誤認シテ之ヲ爲シタルトキト雖他日該申立ニシテ其理由無キコトノ確定シタルトキハ右ノ誤認ノ下ニ當該行爲ヲ爲シタルコトハ結局何等ノ瑕疵ヲ留メサルニ至ルハ異論無キトコロニシテ而モ此道理ハ判決

ヲ爲シタル場合ニモ亦一轍ニ出テサル可カラサルハ是亦明白疑ヲ容レサルカ故ニ從ヒテ前叙ノ如キ上訴アリタル場合ニ於テ上訴審トシテハ罷ニ下級審ニ於テ除斥又ハ忌避ノ申立アリタルニ拘ラス該裁判所ハ之ヲ顧スシテ判決ヲ爲シタリト云フ事實ノミナラス除斥又ハ忌避ノ理由トシテ主張セラレタル事實ソノモノノ果シテ存セシヤ否ヤト此事實ノ果シテ除斥又ハ忌避ノ理由ト爲スニ足ルヤ否ヤヲモ亦之ヲ審盡セサル可カラサルコトハ前來ノ判示ニ照シ之ヲ領シ得ルニ餘アラムナリ(判事忌避申請事件、五年(ク)五五七號、五年八月二日大四民決定、法律新聞三二一六五號五頁)

## 第二章 當事者

### 第一節 當事者能力及訴訟能力

#### 第五十六條

法定代理人ナキ場合又ハ法定代理人カ代理權ヲ行フコト能ハサル場合ニ於テ未成年者又ハ禁治産者ニ對シ訴訟行爲ヲ爲サムトスル者ハ遲滯ノ爲損害ヲ受クル虞アルコトヲ疏明シテ受訴裁判所ノ裁判長ニ特別代理人ノ選任ヲ申請スルコトヲ得

特別代理人カ訴訟行爲ヲ爲スニハ後見人ト同一ノ授權アルコトヲ要ス

特別代理人ノ選任及改任ノ命令ハ特別代理人ニモ之ヲ送達スルコトヲ要ス

●相續人未定ノ相續財産ニ對スル訴訟提起ト特別代理人ノ選任 (其一)

現行民事訴訟法第五十六條ハ未成年者又ハ禁治産者ニ對シ訴訟行爲ヲ爲サムトスル者カ特別代理人ノ選任ヲ申請スルコトヲ得ヘキ場合ヲ定メタルノミニ止リ舊民事訴訟法第四十六條ノ如ク相續人ノ未定ノ遺産又ハ不分明ナル相續人ニ對シ訴ヲ起スヘキ場合ニ於ケル特別代理人選任申請ヲ爲シ得ヘキ旨ヲ定メタルモノニ非サレトモ、其ノ第五十八條ニ於テ本法中法定代理及法定代理人ニ關スル規定ハ法人ノ代表者ニ之ヲ準用スル旨ヲ定メ特ニ民法第一千五百一一條ニ依ル法人タル相續財産ヲ除外セサルカ故ニ前記第五十六條ノ規定ハ法人タル相續財産ノ代表者ナキ場合ニ當然其ノ準用アルヘク從テ右相續財産ニ對シ訴訟行爲ヲ爲サムトスル者ハ同ク受訴裁判所ノ裁判長ニ特別代理人ノ選任ヲ申請スルコトヲ得ルモノト解スルヲ相當トス、尤モ民法第一千五百一十二條ニハ法人タル相續財産ノ爲利害關係人ニ於テ所轄裁判所ニ管理人選任ノ申請ヲ爲シ得ヘキ旨ヲ定メタルモノ右相續財産ニ對シ訴訟行爲ヲ爲サムトスル者カ其ノ選任ヲ待ツコト能ハサル事由アル場合ニ於テハ上述ノ如ク特別代理人ノ選任ヲ申請スル必要アルカ故ニ管理人選任申請ノ途アルコトハ現行民事訴訟法第五十八條ニ依リ同第五十六條ノ右相續財産ノ代表者ニ準用スルノ妨ケト爲ラス(特別代理人選任申請事件ノ申請却下命令ニ對スル再抗告、五年(ク)五四五號、五年六月二八日大四民決定、法律新聞三二〇二號一四頁)

●相續人未定ノ相續財産ニ對スル訴訟提起ト特別代理人ノ選任 (其二)

舊民事訴訟法第四十六條ニハ訴訟無能力者又ハ相續人未定ノ遺産又ハ不分明ナル相續人ニ對シ訴ヲ起スヘキ場合ニ法律上代理人アラサルトキハ裁判長ハ申立ニヨリ特別代理人ヲ選任スヘキ旨ノ規定存シタルニ拘ハラズ現行民事訴訟法第五十六條ニ於テ法定代理人ナキ未成年者又ハ禁治産者ニ對シ訴訟行爲ヲ爲サムトスル場合ニ特別代理人ノ選任申請ヲ爲シ得ヘキ旨規定シ相續人未定ノ相續財産ニ對スル場合ヲ除外シタルハ民法第一千五百一十二條ノ規定ニ依リ相續人未定ノ相



續財産ニ對シ訴訟ヲ提起セントスルトキハ裁判所ニ其相續財産ノ管理人ヲ選任ヲ請求スルヲ以テ足り別ニ之カ特別代理人ヲ選任ヲ必要トセサルニ出テタルモノトス(特別代理人選任申請事件、五年(ラ)三〇號、五年五月二〇日東控四民決定、法律新聞三一三三號九頁)

### 第三章 訴訟費用

#### 第一節 訴訟費用ノ負擔

第八十九條 訴訟費用ハ敗訴ノ當事者ノ負擔トス

##### ●控訴ノ取下ト訴訟費用ノ負擔

第一審ニ於テ敗訴シタル者カ控訴シタルモ相手方ノ同意ヲ得テ控訴ノ取下ヲ爲シタル結果第一審ノ判決確定シタルトキハ取下ノ事由如何ニ拘ラス訴訟費用ハ確定判決ニ依リ敗訴者之ヲ負擔スヘキモノトス(訴訟費用確定申請却下決定ニ對スル抗告事件、四年(ク)一〇五五號、四年二月一〇日大二民決定、法律新聞三一三三號一〇頁)

##### ●訴訟費用ノ範圍

訴訟費用ハ現實訴訟ノ爲メニ費シタルモノナルヘキハ勿論ナリト雖其現實費シタル費用カ其訴訟行爲ニ關シ妥當ナルモノニ限ルヘキハ當然ナリトス、從テ訴訟當事者カ裁判所々在地ニ辯護士アルニ拘ラス其所在地外ニ居住スル辯護士ニ訴訟委任ヲ爲ス爲メ該辯護士ノ許ニ至ル往復ノ旅費ノ如キハ其當事者ノ權利ノ伸張又ハ防禦ニ必要ナル費用ト謂フコトヲ得サルモノトス(訴

訟費用確定決定ニ對スル抗告、一五年(ラ)八七號、五年七月一日東控二民決定、法律新聞三一五九號一二頁)

##### 第九十條

裁判所ハ事情ニ從ヒ勝訴ノ當事者ヲシテ其ノ權利ノ伸張若ハ防禦ニ必要ナラサル行爲ニ因リテ生シタル訴訟費用又ハ訴訟ノ程度ニ於テ相手方ノ權利ノ伸張若ハ防禦ニ必要ナリシ行爲ニ因リテ生シタル訴訟費用ノ全部又ハ一部ヲ負擔セシムルコトヲ得

##### ●土地明渡事件ノ勝訴原告ト訴訟費用負擔

甲ハ其所有ニ係ル土地ヲ乙ニ賃貸シタルニ乙該地上ニ建物ヲ所有シ丙右建物及土地ヲ占有シ居ル場合ニ於テ乙ノ賃料不拂ニヨリ甲ハ右賃貸借契約ヲ解除シタルトキハ丙ハ甲ニ對スル關係ニ於テ右土地ノ不法占據者ト爲ルヲ以テ甲ノ丙ニ對スル敷地明渡請求ハ正當ナルモ丙ノ不法占據者ト爲リタルコトハ乙ノ責ニ歸スヘキ事由ニヨリタルモノナルヲ以テ丙自身ノ責任ト云フ可カラサルヲ以テ訴訟費用ハ甲ノ勝訴ニ拘ラス甲自身ノ負擔スヘキモノトス(家屋收去等請求事件、五年(ハ)三二一九號、五年五月三一日東區判決、法律新聞三一五七號一二頁)

#### 第二節 訴訟費用ノ擔保

##### 第一百五條

擔保ヲ供シタル者カ擔保ノ事由止ミタルコトヲ證明シタルトキハ裁判所ハ申立ニ因リ擔保取消ノ決定ヲ爲スコトヲ要ス

擔保ヲ供シタル者カ擔保取消ニ付擔保權利者ノ同意ヲ得タルコトヲ證明シタルトキ亦前項ニ同シ(下略)

##### ●保證金ヲ差押ヘタル場合ト擔保取消ノ手續

民事訴訟法 總則 訴訟費用 訴訟費用ノ擔保 (九〇條、一一五條)

假執行宣言附判決ニ基テ強制執行停止ノ爲上訴者カ保證ヲ供託シタル場合ニ於テ上訴者ハ保證取消ニ付相手方ノ同意ヲ得タルコトヲ證明シテ之カ取消ノ決定ヲ求メ得ルコトハ民事訴訟法第五百十三條、第一百五條ノ規定ニ徴シ頗ル明白ナリ、從テ第三者カ保證取消決定前上訴者ハ有スル保證返還請求權ニ付差押命令及轉付命令ヲ得タル場合ニ於テハ其ノ差押ハ基本債權ノ何タルヲ問ハス第三者ハ保證取消ニ付相手方ノ同意ヲ得タルコトヲ證明シテ自ラ保證取消ノ決定ヲ求メ得ヘク若シ相手方カ斯ル差押命令及轉付命令ヲ得タル場合ニ在リテハ右ノ如キ證明ヲ爲スコトナクシテ直ニ保證取消ノ決定ヲ求メ得ルモノト解スルヲ相當トス、而シテ一件記録ニ依レハ抗告人ハ須永一二三ヨリ抗告人ニ對スル東京地方裁判所昭和二年(ワ)第二六九五號建物收去土地明渡事件ニ付昭和三年十月二十五日言渡サレタル抗告人敗訴ノ假執行宣言附判決ニ對シテ控訴ヲ爲シ該判決ニ基テ強制執行停止ノ爲保證トシテ金三百圓ヲ供託シタル處其ノ後控訴審ニ於テモ敗訴ノ判決ヲ受ケ該判決確定シタルニ依リ右須永一二三ハ其ノ強制執行トシテ右保證金ノ内百八十四圓九十一錢ノ部分ニ付差押命令及轉付命令ヲ得之等命令ハ昭和五年一月二十七日第三債務者ニ送達セラレタルコト明ナルヲ以テ原決定カ右須永一二三ノ申立ヲ容レ右保證金ノ内百八十四圓九十一錢ノ部分ニ付之カ取消ヲ命シタルハ相當ナリ(擔保取消申立事件、五年(ク)三二七號、五年七月四日大ニ民決定、法律新聞三一六五號七頁)

### 第三節 訴訟上ノ救助

第一百十九條 訴訟上ノ救助ハ各審ニ於テ之ヲ與フ

救助ノ事由ハ之ヲ疏明スルコトヲ要ス

#### ●訴訟上ノ救助ト管轄

訴訟上ノ救助ハ本案ノ繫屬スル各審級ニ於テ與フ可キモノナルヲ以テ本案ノ訴タル再審ノ訴カ既ニ上告裁判所ヨリ第二審裁判所ニ移送セラレ同裁判所ニ繫屬中ナルトキハ訴訟上救助ノ申請ハ上告裁判所ノ管轄ニ屬セス第二審裁判所ニ於テ之ヲ審理スヘキモノトス(訴訟救助申請事件、五年(ヤ)一〇號、五年二月二〇日大ニ民判決、法律新聞三一四號一一頁)

## 第四章 訴訟手續

### 第一節 口頭辯論

第二百二十七條(第一項) 裁判長ハ訴訟關係ヲ明瞭ナラシムル爲事實上及法律上ノ事項ニ關シ當事者ニ對シテ問ヲ發シ又ハ立證ヲ促スコトヲ得

#### ●用水權ノ使用時間ト釋明權不行使ノ違法

本件用水ノ使用ニ付テハ高木三森下羽原ノ三部落ニ於テ一定分水路ヲ設ケ使用時間ヲ高木ハ六時間、三森下羽原ハ各八時間ト定メ更替ニ使用シ下流部落ニ於テ使用スル場合ニハ同部落ニ於テ上流分水路ヲ一時閉止シ以テ所定時間用水ヲ専用シ來リ永年間ノ慣行ニ依リ當事者各其ノ用水使用權ヲ有スルコトハ原判決ノ確定シタル事實ナリ、而シテ原判決ハ係爭分水路ヲ閉止スルニ十五分間ヲ要シ其間被上告人ノ田地ニ流入スル水量及閉止後ト雖自然ニ漏減スル水量ノ爲ニ

下流上告人等ノ田地ニ引用水ニ不足ヲ來シ一反歩ニ付一ヶ年玄米二斗若ハ一斗五合ノ收穫ヲ減少スル旨ノ上告人等ノ主張ニ對シ「上告人等ハ係争分水路及其ノ他ノ上流分水路ヲ任意閉止シ然ル後所定時間用水ヲ專用シ得ヘキモノナルカ故ニ分水路閉止ニ要スル右時間内ノ流水ヲ利用シ得サレハトテ自己ノ用水ニ不足ヲ來スモノト爲スヘカラサルハ勿論ナリ云々」ト判示シテ右主張ヲ排斥シタルモノナリ、然レトモ前示三部落ノ使用時間一日二十二時間ヲ除ク餘ハ二時間ノ水流ハ所定時間外ノ水流トシテ各部落民ニ於テ自由ニ利用シ得ヘキモノナルニ於テハ假令上告人等カ係争分水路閉止ニ十五分間ヲ要シ其ノ間分水漏水ニ因リ多量ノ流水ヲ利用シ得サレハトテ自己ノ用水ニ不足ヲ來スモノト爲スヘカラサルコト原判示ノ如クナリト雖若シ前示三部落ノ使用時間カ六時間、八時間、八時間ノ割合ニテ間斷ナク更替ニ使用ヲ繼續スルハナルニ於テハ前示十五分間ノ分水ハ當然ニ上告人等ノ用水ニ不足ヲ來シ從テ其ノ用水權ヲ侵害スルニ至ルヘキハ明ナルヲ以テ原審ハ釋明權ヲ行使シテ此ノ點ニ關スル當事者ノ主張ヲ明シ然ル後裁判ヲ爲ササルヘカラサルニ拘ラス原審ハ何等此ノ點ニ留意スルコトナク漫然前示ノ如キ判斷ヲ爲スニ至リタルハ失當ナリ(水利妨害排除請求事件、四年(オ)二〇號、四年六月二八日大川民判決、大審院裁判例三民事九〇頁)

●證言ヲ控訴審ニ於テ援用セザリシ場合ト釋明權不行使ノ違法

上告人カ第一審ニ提出シタル證人龜井伊輔、山路愛三、青木金次郎、谷安吉、中島はなの各證言ハ孰レモ其ノ内容ニ於テ上告人ノ主張事實ヲ肯定セシムヘキ有力ナル證據資料タルコト極メテ明白ナリ、而シテ原審口頭辯論調書ヲ閱スルニ上告人ハ單ニ乙第一乃至三號證ヲ提出シタル旨ノ記載アルニ止リ前記第一審證人ノ各證言ヲ援用シタル旨ノ記載ナシト雖上告人カ其ノ主張

事實ニ對シテ有力適切ナル前記證據資料ヲ原審ニ於テ援用セサル特別ノ事由ハ見ルヘキモノナキヲ以テ或ハ上告人ニ於テ第一審ノ訴訟資料ハ當事者カ控訴審ニ於テ援用セサルモ當然ニ訴訟資料ト爲ルヘキモノナリトノ見解ハ下ニ之ヲ援用セザリシヤモ知ルヘカラス、然ラハ斯ル場合ニ於テ原審ハ須ク釋明權ヲ行使シ主張シタル事實ノ不十分ナル證明ヲ補充セシメ然ル後裁判ヲ爲ササルヘカラス、然ルニ原審ハ事茲ニ出テ論旨摘録ノ如ク判示シテ上告人ノ抗辯事實ヲ排斥シタルハ失當ニシテ釋明權不行使ノ違法アルヲ免レス(賣掛代金請求事件、四年(オ)三四〇號、四年九月二七日大二民判決、大審院裁判例三民事二〇頁)

●不法行爲ト釋明權不行使ノ違法

原審ハ上告人ノ請求ヲ排斥スル理由トシテ被上告人先代木村作之助ノ故意ニ因ル不法行爲成立セシコトヲ認ムルヲ得サル旨判示セルモ同人ノ過失ニ因ル不法行爲成立セシヤ否ニ付キテハ何等判斷ヲ示スコトナシ、然レトモ原審口頭辯論調書ニ依レハ上告人ハ原審ニ於テ本件ノ不法行爲ニ付作之助ノ故意ノミヲ主張セシモノナルヤ將タ又同人ノ過失ヲモ主張セシモノナルヤ甚タ不明ナルカ故ニ原審ハ宜シク釋明權ヲ行使シ其ノ主張ヲ明ニシ若シ過失ニ因ル不法行爲ヲモ主張スルモノナリトセハ此ノ點ニ付キテモ判斷ヲ爲スヘキ筋合ナルニ拘ラス右釋明權ヲ行使スルコトナク漫然叙上ノ理由ノミニ因リテ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ違法ナリ(損害賠償請求事件、四年(オ)九號、四年五月二九日大三民判決、大審院裁判例三民事七三頁)

●釋明權不行使ノ違法

連帶債務ノ場合ニハ債權ノ讓渡ハ之ヲ當該債務者ニ通知スルヲ以テ遺憾ナク對抗要件ヲ具ヘ了ルモ連帶保證債務ノ場合ニハ主債務者ニ對スル讓渡ノ通知(若クハ主債務者ノ承諾)無キ限り

讓渡ハ之ヲ連帶保證人ニ對抗スルニ由ナキカ故ニ假リニ當事者カ漫然トシテ連帶債務ヲ連帶保證債務ト其主張ヲ變更シタルニ止リ何等對抗要件ノ如何ニ付主張スルコトコロナシトスルモ裁判所ハ一應此ノ點ニ關スル注意ヲ與ヘ釋明ヲ求ムヘキハ其當ニ爲ササル可カラサルコトコロナルニ拘ラス事茲ニ出テサルトキハ釋明義務ヲ盡ササルノ違法ヲ免レサルモノトス(貸金請求事件、四年(オ)七三八號、五年八月二日大四民判決、法律新聞三一六一號一〇頁)

●釋明權不行使ノ違法

原判決ヲ查スルニ本件消費貸借ノ主タル債務者ト債權者トノ間ニハ郵船株五十圓券八枚ノ授受アリタルモ其ノ價格ヲ以テ本件消費貸借ノ目的ト爲ス當事者ノ意思ナリシトハ認メ難ク又右郵船株ハ後ニ至リ現金ト引換ヘラレタルモ之ニ因リテ別個ノ消費貸借ヲ成立セシメタルモノニシテ本件ノ消費貸借ニ關スル金錢ノ授受ナリシトハ認定シ難シト說明セリ、然レトモ原審ニ於ケル昭和三年六月二十三日ノ口頭辯論調書及被控訴人(被告)ノ代理人カ提出セル同日附準備書面ニ依レハ被告原告人ハ原審ニ於テ本件消費貸借ニ付キテハ主タル債務者ハ債權者ヨリ五百圓ノ有價證券ヲ受取リタルニ過キサル旨主張シ恰モ本件ノ貸金中五百圓ハ現金ノ交付ニ代ヘ之ニ相當スル價格ヲ有スル有價證券ヲ交付シ以テ少クトモ同金額ノ消費貸借ヲ成立セシメタルコトヲ認メタルニ非サト疑ハルルカ如キ供述ヲ爲セシコト明ナルヲ以テ原審ハ先ツ釋明權ヲ行使シ其ノ主張ノ趣旨ヲ明ニシタル上ニ非サレハ右ノ如キ認定ヲ爲スコトヲ得サルモノト謂ハサルヘカラス、然ルニ原審カ此ノ釋明權ヲ行使スルコトナク其ノ主張ノ趣旨ヲ不明ニ爲シタル儘如上ノ判定ヲ爲シタルハ違法ナリ(貸金請求事件、四年(オ)六六五號、四年二月七日大三民判決、法律新聞三一二四號一二頁)

●釋明權不行使ノ違法

原審カ原告人ノ請求ヲ排斥シタル第一ノ理由ハ「原告人カ訴外出雲又左衛門ニ對スル債務ノ擔保トシテ本訴ノ不動産ニ抵當權ヲ設定シタル旨ノ登記アルコトハ當事者間ニ爭ナキ所ナルニ因リ反對ノ證據ナキ本件ニ於テハ其ノ抵當權ハ有效ニ設定セラレタルモノト認ムルヲ正當トス、然レハ右抵當權ノ實行トシテ債權者ヨリ申立テタル競賣手續ニ於テ被告原告人等カ本訴ノ不動産ヲ競落シタル以上被告原告人等ニ於テ其ノ所有權ヲ取得スルハ當然ノ事理ニシテ縱令原告人ト訴外大谷梅治外一名トノ間ノ所有權移轉登記カ假裝ノ登記ニシテ原告人カ其ノ抹消ヲ求ムル訴訟ニ於テ勝訴ノ確定判決ヲ受ケ又原告人カ其ノ請求權ヲ保全スル爲競賣手續開始決定前假登記ヲ經タリトスルモ之カ爲ニ被告原告人ハ所有權ヲ取得シ得サル理由ナシト云フニ在リ、然レトモ原判決事實摘示ニハ「控訴人(原告人)ニ於テ控訴人ハ從來訴外出雲又左衛門ヨリ被控訴人主張ノ如キ債務ヲ負擔シ之ヲ擔保スル爲本件不動産ニ抵當權ヲ設定シ其ノ登記ヲ經タルコトヲ認メ來リタルトコロ右ハ其ノ實訴外大谷梅治カ力ニ控訴人所有ノ本訴不動産ニ抵當權ヲ設定シ出雲又左衛門ヨリ被控訴人主張ノ如キ債務ヲ負擔シタルモノナルニ付此ノ趣旨ニ更正スト申立テタル旨記載シアルノミニシテ此ノ記載ニ依ルモ將又原審口頭辯論調書ノ記載ニ依ルモ原告人ハ原審ニ於テ本訴抵當權ノ設定者カ登記簿上原告人ト爲レルコトヲ認メタルモノナリヤ將又訴外大谷梅治カ假裝ノ登記ニ因リ所有名義人ト爲リタルヲ奇貨トシ自己ノ債務ノ爲ニ抵當權設定ノ登記ヲ受ケタルコトヲ主張セルモノナリヤ明白ナラサルノミナラス、記録中ニ編綴シアル甲第二號登記簿謄本ノ寫ニハ大正七年二月五日即チ本訴抵當權設定登記ノ日タルコトニ付爭ナキ大正十四年四月二十八日ヨリ以前ニ於テ既ニ本訴ノ不動産カ登記簿上大谷梅治ノ所有名義ト爲

レル旨記載シアルカ故ニ上告人ノ主張ハ寧ロ後者ニ在ルモノト解スヘキニ似タリ、然レハ原審  
カ釋明權ヲ行使シテ上告人ノ主張ヲ明ニスルコトナク漫然冒頭指定ハ如ク上告人カ又左衛門ニ  
對スル債務ノ擔保トシテ抵當權ヲ設定シタル旨ノ登記アルコトハ當事者間ニ爭ナキ事實ナリト  
シ此ハ事實ヲ基礎トシテ證據ハ取捨選擇ヲ爲シ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ違法タルコトヲ免  
リス(所有權確認並所有權取得登記抹消登記手續請求事件、五年(オ)八九號、五年九月二〇日大三民判決、  
法律新聞三一九三號八頁)

●立證ヲ促スヘキ場合

爭アル事實ニシテ立證ナキモノニ付テハ裁判長ハ常ニ當事者ニ對シ之カ立證ヲ促ササルヘカラ  
サルモノニ非スシテ其ノ訴訟ノ程度ヨリ觀テ當事者カ不注意又ハ誤解ニ因リテ立證ヲ爲ササル  
コト明白ナル場合ニ限り之カ立證ヲ促スヘキモノトス(株式競賣不足金請求事件、四年(オ)一五二  
六號、五年三月一五日大四民判決、法律新聞三一三二號九頁)

●第三百二十九條(第一項)

當事者カ故意又ハ重大ナル過失ニ因リ時機ニ後レテ提出シタル攻撃又ハ防禦  
ノ方法ハ之カ爲訴訟ノ完結ヲ遲延セシムヘキモノト認メタルトキハ裁判所ハ申立ニ因リ又ハ職權ヲ  
以テ却下ノ決定ヲ爲スコトヲ得

●時機ニ後レタル抗辯ノ却下

保證人ハ主タル債務者ノ債權ニ依リ相殺ヲ以テ債權者ニ對抗スルコトヲ得ルモノナルコトハ民  
法第四百五十七條第二項ニ規定スル所ナリト雖主タル債務者カ債權者ニ對シテ債權ヲ有スルコ  
トハ普通保證人ノ關知セサルモノト認ムルヲ相當ト爲スニ依リ叙上ノ如キ上告人ノ相殺抗辯ヲ  
時期ニ遅クシタルモノトシテ民事訴訟法第三百二十九條第一項ノ規定ニ基キ却下セムトスルニハ

須ク上告人ハ第一審ノ口頭辯論中ニ主タル債務者松本秀吉カ被上告人ノ前主タル木内龜吉ニ對  
シ其ノ抗辯スルカ如キ相殺ニ適シタル債權ヲ有スルコトヲ知リ又ハ知り得ヘカリシニ拘ラス知  
ラサリシモノニシテ即上告人ハ故意又ハ重大ナル過失ニ依リ右ノ相殺抗辯ヲ第一審ニ於テ提出  
セサリシモノナルコトヲ確定セサル可カラス(貸金請求事件、五年(オ)五五九號、五年九月二九日大  
一民判決、法律新聞三一九五號八頁)

●第四百十一條

當事者カ訴訟手續ニ關スル規定ノ違背ヲ知リ又ハ之ヲ知ルコトヲ得ヘカリシ場合ニ於  
テ遲滞ナク異議ヲ述ヘサルトキハ之ヲ述フル權利ヲ失フ但シ拋棄スルコトヲ得サルモノハ此ノ限ニ  
在ラス

●宣誓ヲ爲ササル證人訊問ト責問權ノ喪失

宣誓ヲ爲サシムヘキ證人ニ之ヲ爲サシメスシテ訊問シタル場合ニ於テモ其ノ證言ハ當然無効ニ  
非ス、加之記録ニ依レハ第一審證人小澤鐵吉ニ宣誓ヲ爲サシメスシテ訊問シタル點ニ付上告人  
ニ於テ會テ異議ヲ述ヘタル事跡ナキヲ以テ上告人ハ右ノ點ニ付責問權ヲ喪失シタルモノト言ハ  
サル可ラス、然ラハ原判決カ右證人ノ證言ヲ事實認定ノ資料ト爲シタルハ不法ニ非ス(馬匹引渡  
請求事件、五年(オ)六九四號、五年九月一七日大四民判決、法律新聞三一八四號一〇頁)

●第四百十三條

調書ニハ左ノ事項ヲ記載シ裁判長及裁判所書記之ニ署名捺印シ裁判長支障アルトキハ  
陪席判事其ノ席次ニ從ヒ順次之ニ代リテ署名捺印シ且其ノ事由ヲ記載スルコトヲ要ス但シ判事皆支  
障アルトキハ書記其ノ旨ヲ記載スルヲ以テ足ル(下略)

●裁判長ノ署名捺印ナキ辯論調書ノ效力

口頭辯論調書ニ裁判長判事ノ署名捺印ナキトキハ該調書ハ證明ノ效力ナク又之ニ依リテハ右口

頭辯論ニ於ケル裁判所ノ構成及辯論手續ヲ適法ニ行ハレタルコトヲ認ムルニ由ナク從テ右口頭辯論並其ノ以後ニ於ケル訴訟手續ハ共ニ破毀ヲ免レサルモノトス (土地占有回復請求事件、三年(オ)八五六號、四年五月一五日大四民判決、大審院裁判例三民事六九頁)

## 第二節 期日及期間

### 第五百二十二條 期日ハ裁判長之ヲ定ム

受命判事又ハ受託判事ノ審問ノ期日ハ其ノ判事之ヲ定ム

期日ノ指定ハ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ之ヲ爲ス

口頭辯論ニ於ケル最初ノ期日ノ變更ハ顯著ナル事由ノ存セサルトキト雖當事者ノ合意アル場合ニ於テハ之ヲ許ス準備手續ニ於ケル最初ノ期日ノ變更亦同シ

### ●競賣期日ノ變更又ハ延期申請ト民訴一五二條ノ適否

強制執行ニ基ク競賣期日變更及競賣法ニ基ク競賣期日延期申請ニ付テハ民事訴訟法第五百二十二條ノ適用ナキモノトス (五年九月七日法曹會決議、八卷一一號一三九頁)

### ●期日指定申立却下ノ裁判

期日ノ指定力裁判長ノ權限ニ屬スルコトハ民事訴訟法第五百二十二條第一項ノ規定スル所ナリト雖期日指定ノ申立ヲ却下スル裁判ハ訴訟完結ノ宣言ナルヲ以テ裁判所ノ決定ヲ以テ之ヲ爲スヘニモノニシテ裁判長ノ權限ニ屬セサルモノト解スルヲ相當トス (養子縁組無効確認請求事件、五年(ク)一一一號、五年六月一〇日大ニ民決定、法律新聞三一五三號一五頁)

### ●期日變更申請ノ却下ト不服申立

現行民事訴訟法ノ規定ニ依レハ口頭辯論及準備手續ニ於ケル最初ノ期日ノ變更ハ顯著ナル事由ノ存セサルトキト雖當事者ノ合意アル場合ニ於テハ之ヲ許スヘキモノナレトモ當事者ノ合意ナキ場合ニ於ケル最初ノ期日ノ變更及爾後ノ期日ノ變更ノ許否ハ全ク裁判所ノ職權事項ニ屬スルヲ以テ此等ノ變更ニ付テノ申請ヲ却下スル裁判ニ對シテハ不服ノ申立ヲ爲スコトヲ得サルモノトス (家屋明渡請求事件ノ期日變更申請却下命令ニ對スル再抗告、五年(ク)七八七號、五年八月九日大ニ民決定、法律新聞三二〇二號一八頁)

### 第五百十六條 期間ノ計算ハ民法ニ從フ

期間ノ末日カ日曜日其ノ他ノ一般ノ休日ニ當ルトキハ期間ハ其ノ翌日ヲ以テ滿了ス

### ●一月二日ト一般ノ休日

昭和五年一月二日ハ民事訴訟法第五百十六條第二項ニ所謂一般ノ休日ニ該當セサルモノトス (競落許可決定ニ對スル抗告事件、五年(ク)三一三號、五年四月一五日大ニ民決定、法律新聞三一一九號一三頁)

### ●年末三日間ト一般ノ休日

明治六年一月七日太政官布告第二號ニ於テハ十二月二十九日三十日三十一日ヲ休暇ト定メタリト雖右ハ單ニ官廳ノ執務ヲ休止スル日トシテ定メラレタルニ過キスシテ一般國民力其ノ業務カラ休止シテ休養スヘキ日ニハ非サルカ故ニ右太政官布告ニ定メラレタル休暇ハ民事訴訟法第五百十六條第二項ニ所謂一般ノ休日ト謂フヲ得ス (家賃請求控訴事件、五年(レ)六號、五年四月二八日東地四民判決、法律新聞三一七號一三頁)

●官公署ノ休暇日ト一般ノ休日

民事訴訟法第五十六條第二項ハ期間ノ末日カ日曜日其ノ他一般ノ休日ニ當ルトキハ期間ハ其ノ翌日ヲ以テ滿了スト定メタルカ故ニ期間ノ末日カ官公署ノ休暇日ナル一月一日ヨリ三日迄ハ二月二十九日ヨリ三十一日迄ノ日ニ當ルモ日曜日其ノ他一般ノ休日トシテ指定シタル日ニ當ラサルトキハ右條項ノ適用ナク從テ期間ハ其ノ末日ヲ以テ滿了スルモノト解スルヲ相當トス(不動産競賣事件、五年(ク)二二九號、五年四月三〇日大四民決定、法律新聞三一四七號一二頁)

●大晦日ト一般ノ休日

民事訴訟法第五十六條第二項ニ所謂一般ノ休日中ニハ十二月三十一日ヲ包含セサルモノト解スヘキモノトス(家賃請求事件、五年(オ)一一七九號、五年一〇月二三日大一民判決、法律新聞三二〇二號一一頁)

第五百五十九條

當事者カ其ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リ不變期間ヲ遵守スルコト能ハサリシ場合ニ於テハ其ノ事由ノ止ミタル後一週間内ニ限リ懈怠シタル訴訟行爲ノ追完ヲ爲スコトヲ得此ノ期間ニ付テハ前條ノ規定ヲ適用セス

●訴訟代理人ノ過失ニ基ク不變期間ノ懈怠

不變期間ノ懈怠カ訴訟代理人ノ過失ニ基因スル場合ニハ假令當事者本人ニ過失ナシト雖モ民事訴訟法第五十九條ニ所謂當事者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因ル期間ノ遵守不能ノ場合ナリト爲ス能ハス(入籍無效等請求事件、五年(オ)二九八號、五年六月一八日大四民判決、法律新聞三一四二號一四頁)

第四節 裁判

第八十五條

裁判所ハ判決ヲ爲スニ當リ其ノ爲シタル口頭辯論ノ全趣旨及證據調ノ結果ヲ斟酌シ自由ナル心證ニ依リ事實上ノ主張ヲ眞實ト認ムヘキカ否ヲ判斷ス

●土地所有權ノ認定

「訴外望月及久保名義ノ不動産ノ地番ヲ假用シタルモノ」トアル原判示ハ其ノ意義必シモ明白ナリト云ヒ難キモ原審カ當該事實認定ヲ爲スニ付其ノ資料ニ供シタル原審證人水地保太ノ供述中「明治八年ノ割地ノ際ニ上ヨリ番地ノ數ノ制限ヲ極メラレタノテ其ノ地番ヲ増ス譯ニ行カヌ爲ニ從來ヨリ村持小物成リト稱シテ居タ山林原野ヲ隣地ノモノニ含マセテ預ケタル結果形式上山林ヲ望月平十郎、原野ヲ久保益太郎所有名義ニシテアツタ」トアリ、今此供述ヲ參酌シテ原判示ノ趣旨ヲ稽フルニ被告ノ所有ニ屬セシ當該土地ニ對シテハ當時新ニ地番ヲ設ケタル得サル事情アリシ爲ソレ其隣接地地番ノ數字ヲ之ニ充テタルニ止マリ其ノ結果當該土地ハ恰モソレノ隣接地ハ中ニ包含セラレタルカ如キ外觀ヲ呈スルニ至リシニ過キスシテ當該土地ハ所有權ソノモノヲ各隣接地所有者ニ歸屬セシメタルモノハ如キ虛構ノ事實ヲ假裝スル意思ハ當事者ニ於テ毫末モ之ヲ有セサリシ次第ナリト云フモノ實ニ原判示ノ趣旨ニ外ナラサルコトハ之ヲ窺フニ難カラス、而モ斯カル事實認定ハ當該證據資料ヲ以テシテ必シモ爲シ得サルトコロニ非サルト共ニ此認定ニ係ル事實ヲ目シテ以テ相手方ト通シテ爲シタル所有權移轉ノ虛偽の意思表示アリシモノト云フヲ得サルハ多言ヲ俟タス、所論ハ或ハ原判示ノ意味ヲ領セサルニ出テ或ハ其ノ事實上ノ判斷ヲ攻撃スルニ過キサルモノトス(所有權保存登記抹消手續請求事件、五年(オ)

六一〇號、五年九月一七日大四民判決、法律新聞三一八九號一三頁)

●虛無ノ證據ニ依ル事實認定ノ違法

原院ハ乙第一、二、三號證及證人那須忠良ノ第一審第一回訊問ニ於ケル證言ト乙第一、二號證カ被上告銀行ノ手裡ニ存スル事實ニ依リ上告人(控訴人原告)カ那須忠良ノ依頼ニ依リ同人ノ店員タル岩瀬正雄ニ對シ政雄名義ニテ忠良カ被上告銀行ト締結シタル貸越契約ノ擔保トシテ本件株券ヲ貸與スヘキコトヲ承諾シ且上告人カ右株券ヲ政雄宛ニ送付シ政雄ニ於テ上告人ノ代理人トシテ該株券ヲ被上告銀行ニ入質スヘキコトヲ承諾シタルニ依リ政雄ハ上告人ノ代理人トシテ本件質權ヲ設定シタル事實ヲ認定シ因テ以テ其ノ質權ハ有效ナリト判示シタリ、然レトモ證人那須忠良ノ第一回訊問ニ於ケル證言ノ趣旨ハ之ヲ要スルニ松江銀行ニ於テ大藏省ノ檢査ヲ受ケルノテ困ルカラ證人ノ同銀行ニ對スル借越金ニ付一時増擔保ヲ差入レテ吳レト證人ニ言ハレタルニヨリ證人ハ本件株券ヲ上告人ヨリ借受ケテ岩瀬政雄ニ交付シタルニ同人ハ自己ノ名義ニテ之ヲ松江銀行ニ差入レ三千五百圓程ヲ借受ケ四千圓ハ自己ノ爲ニ費シ殘餘ヲ證人ノ店ノ運轉資金ニ充當シタリ、而シテ政雄カ證人又ハ證人ノ父ノ名義ニテ擔保ニ入レサリシニ付同人ヲ叱責シタリト云フニ歸著シ乙第一號證ニハ「松江銀行鳥取支店ニテ擔保品トシテ有價證券入用ニ付云々唯一時ノコトナレハ何トカ都合可致旨申置候處云々尙御用濟ノ上ハ直接小生迄御送越被下度願上候」ト記載アリ、乙第二號證ハ乙第一號證ノ趣旨ニ基キ株券ヲ岩瀬政雄宛送付シタル旨ヲ記載シタル書面タルニ過キス、故ニ此等ノ證據及右乙第一、二號證カ被上告人ノ手裡ニアリタル事實ニ依リテハ或ハ被上告銀行鳥取支店ニ於テ大藏省ノ檢査ヲ受クルノ必要上一時増擔保トシテ本件株券ヲ上告人ヨリ借入レタルモハニシテ檢査濟ハ上ハ直ニ之ヲ返還スヘキ約旨ナリ

シ事實ヲ認ムヘキ資料ト爲シ得ヘキヤモ知レサルモ上告人カ岩瀬政雄名義ナル那須忠良ノ被上告銀行ニ對スル債務ヲ擔保スル爲岩瀬政雄ヲ代理人トシテ本件株券ニ付質權ヲ設定スルコトヲ承諾シタル事實ヲ認ムヘキ證據ト爲スニ足ラサルモノトス、然ラハ原判決ハ虛無ノ證據ニ依リテ事實ヲ認定シタル不法アルモノトス(質權設定無效確認並株券引渡請求事件、四年(オ)二〇三五號五年七月一七日大一民判決、法律新聞三一五六號一三頁)

●舉證者ノ作成ニ係ル文書ノ證據力

文書カ舉ニ舉證者自身ノ作成ニ係ルノ故チ以テ其ノ證明力ヲ否定シ去ルヘキモノニ非ス(要旨) 上告論旨第一點ハ原審ハ「當審ハ當審證人宮岡長太郎ノ證言ト成立ニ爭ナキ甲第二號證内容證明郵便ノ記載ニ徴シ全部真正ニ成立シタリト認ムヘキ甲第一號證金借用證ト同第二號證トヲ對照考覈スレハ被控訴人ハ昭和二年十月一日控訴人ニ對シ金五千三百五十七圓二十二錢ヲ利息元金百圓ニ付日歩二錢六厘辨濟期同年十一月三十日ノ定ニテ貸與シ控訴人ハ之ト同時ニ被控訴人ニ對シ本件米券三百八十九俵ヲ右辨濟期ニ於テ右元利金ト引換ニ返戻ヲ受クヘキ約定ニテ貸與シ其頃右金員並米券ノ授受アリタルコトヲ認メ得ヘシ」ト判示セリ、然レトモ甲第二號證ハ被上告人カ上告人ニ宛テタル片面的通知書ニ過キササルヲ以テ當事者ノ合意ニ成レル甲第一號證ノ明示的約旨ヲ變更スルカ如キ證據力ノ存スルモノニ非サルコトハ言ヲ俟タス、而シテ甲第一號證ニハ「前略上記金額正ニ受取借用仕候上ハ右記載ノ通り玄米貴殿へ貸與へ申候間昭和二年十月一日ヨリ同年十一月三十日限り米券御返却被下度サスレハ引替ニ上記金員元利共返却可仕候但郡中米券貴殿御手持無之候節ハ松山米穀取引所ノ定メタル格付表ニヨリ伊豫溫泉イツレノ米券ニテモ差支ヘ無之格差計算可仕候依テ一證差入置キ候也」トアルヲ以テ被上告人カ同號記載



ノ金五千三百八十圓ノ返濟ヲ受ケントセハ先其ノ米券ヲ上告人ニ返還セサルヘカラス、若シ返還セサルトキハ同號表示ノ金五千三百八十圓ト米券三百八十九俵トハ決濟セラレテ差引計算ナシトスル約旨ナルコトハ文言上極メテ明白ナリ、然ルニ原審ハ此ノ明白ナル約旨ニ副ハサル事實認定ヲ爲シタルヲ以テ證據ニ依ラサル事實認定ヲ爲シタル不法アルモノト信スト云フニ在リ按スルニ舉證者ノ作成ニ係リ而カモ同人ニ有利ナル記載ハ存スル文書ト雖其ノ作成當時作成者ト宛名人タル相手方トハ間ニ敢テ紛争等ノ存スルナク其ノ記載ニ對シ別段疑念ノ生スヘキ事情之ナキニ於テハ單ニ舉證者自身ノ作成ニ係ルノ故ヲ以テ其ノ證明力ヲ否定シ去ルヘキモノニ非ス、其ノ記載事實ハ眞否如何ハ事實審ノ自由心證ニ依リ之ヲ判斷シ得ルモノト解スヘキモノトス、原審カ所論甲第二號證ヲ採リテ論旨摘録ノ事實認定ノ資料ニ供シタルハ畢竟之ヲ以テ叙上ノ如キ文書ニシテ措信スルニ足ルモノト認メタルカ爲ニ外ナラス、要スルニ本論旨ハ原審ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨判斷並事實認定ニ對シ批難ヲ加フルモノニシテ採ルニ足ラス(貸付金殘額請求事件、四年(オ)一三八一號、五年二月八日大三民判決、法律新聞三一〇號七頁)

●土藏中ヨリ發見サレタル古器ノ所有者ノ認定

元上告人家ノ所有ニシテ現在訴外望月儀兵衛ノ所有ニ屬スル土藏ノ内ヨリ本訴提起後古キ蓋付ノ木箱一個ト木蓋ノ瓶一個トカ同時ニ發見セラレ且瓶ニハ<sup>㊦</sup>ノ燒印アリ且同燒印ハ以前上告人家ニ於テ使用セルモノナルコトハ執レモ原判決ノ確定セル事實ナリ、惟フニ我國ノ舊慣ニ於テ自家所有ノ什器ナルコトヲ示スカ爲ニ往々器物ニ燒印ヲ押ス事例アリ前示ノ古キ器物ニシテ從前ヨリ前陳ノ土藏内ニ藏置セラレアリタルモノトセハ右燒印ニ關スル舊來ノ慣例ニ鑑ミ他ニ特別ノ事情存セサル限り一應燒印ノ使用者タリシ上告人家ノ所有ニ屬セシモノト認定スヘキハ推理

上當然ノ歸結ト爲スヘク、又原判決ノ確定セル事實ニ依レハ右木箱ノ蓋ニハ「護摩御供物」及「御供物」ノ數文字記載シアリテ而モ此等ノ文字ハ本件古金銀ノ容器タル木箱ニ記載シアル「護摩御供物」及「御供物」ノ諸文字ト其筆蹟ノ同フシ又右容器瓶ノ底面ニ記載シアル「安政五年二月求」ノ文字モ右木箱ノ文字ト同一筆蹟ノ如ク認メラルト云フニ在ルヲ以テ之ヲ觀レハ右ノ各字ハ反對ノ證據アレハ格別ナルモ然ラサル限り同一人ノ記載ニ係ルモノト認ムヘキハ當然ノ事理ニシテ如上ノ各事實ヲ前提トスレハ他ニ別異ノ推測ヲ下スヘキ事情ノ見ルヘキモノナキ以上右古金銀ノ容器タル木箱モ瓶モ前示土藏内ニ在リタル木節及瓶ト共ニ一應上告人家ノ所有ニ屬セシモノトノ推測ニ到達スルハ寧ロ探證ノ法則ノ命スルトコロナリト斷スルヲ相當トナスヘシ、然リ而シテ舊時ニ於テ金銀ヲ竊ニ埋藏セルハ多ク家長カ其ノ子孫ノ爲ニ圖リテ之ヲ爲スヲ普通ノ事例ト爲セシカ故ニ本件ニ於テモ上告人家ノ家長タリシ祖先ニ於テ其ノ子孫ノ爲メニ圖リテ埋藏セシモノトノ推定ヲ爲シ得サルニ非ス、然ルニ原判決ハ前叙ノ各事實ヲ肯定シナカラ他ニ反對ノ推測ヲ下スヘキ事情ノ存スルコトヲ明カニスルコトナク又何等肯定スルニ足ルヘキ理由ヲ示スコトナクシテ漫然右ノ各資料ニ依リテハ未タ本件古金銀ノ埋藏者カ上告人ノ先祖ナルコトヲ認ムルニ足ラサル旨判示シ以テ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ當ニ理由ニ於テ備ハラサルトコロアルノミナラス又審理不盡ノ違法アルヲ免レサルモノトス(所有權確認請求事件、四年(オ)一三三三號、五年三月五日大三民判決、法律新聞三一〇號一五頁)

●成立ニ争アル第三者作成文書ノ證據力

裁判所ハ口頭辯論ノ全趣旨及證據調ノ結果ヲ斟酌シ自由ナル心證ニ依リ證據ヲ採否ヲ決シ得ルヲ以テ第三者ノ作成ニ係ル私文書カ證據トシテ提出セラレ相手方ニ於テ其ノ成立ヲ争ヒタルト

キハ舉證者ニ於テ特ニ其ノ成立ヲ證セサルトキト雖裁判所カ口頭辯論ノ全趣旨及證據調ノ結果ヲ斟酌シ自由ナル心證ニ依リ其ノ成立ヲ認定シ得ル以上之ヲ採リテ判斷ノ資料ニ供スルコトヲ妨ケサルモノトス(保險金及損害金請求事件、四年(オ)一九五六號、五年六月二七日大ニ民判決、法律新聞三一九四號五頁)

●成立ニ爭ナキ文書ノ證據力

文書ノ成立ヲ相手方ニ於テ認ムト云フコトハ其作成ノ真正ナルコトヲ自白スルノ謂ニ外ナラス此自白ハ裁判所ヲ拘束スルコト論無シト雖而モ裁判所ハ斯カル文書ヲ以テ爭ニ係ル客觀的事實ノ存在ヲ肯定ス可キヤ否ヤ抑又之ヲ以テ係爭事實以外如何ナル事實上ノ判斷ヲ爲スノ資料ト爲ス可キヤ否ヤ开ハ一ニ所謂自由心證ノ問題ニ外ナラス、縱令相手方ニ於テ當該證據ハ以テ係爭事實ヲ證スルニ足ルト陳述シタリトテ其意係爭事實ソノモノノ存在ヲ自白シタルニ非サル限リ裁判所ハ何等右ノ陳述ニ拘束セラルルトコト無シ、蓋此陳述ハ當該證據カ果シテ係爭事實ヲ肯定スルノ證據力アリヤ否ヤニ關スル自家ノ意見ニ過キサルト共ニ總シテ證據力ノ有無ハ特別ノ規定無キ以上裁判所ノ自由ニ判斷ス可キ範圍ニ屬スルモノナレハナリ(契約金請求事件、五年(オ)九四六號、五年一月一日大四民判決、法律新聞三二〇五號六頁)

●土地ノ同一性ノ認定

同一人カ同一人ヨリ同一年内ニ同地先同面積ノ別個ノ土地ヲ拂下ケルカ如キコトハ明確ニ之ヲ徵スルニ足ル他ノ證據ナキ限り之ヲ肯定シ得サルコト實驗則上當然ノ事理ニ屬スルヲ以テ右ハ同一ノ土地ト認メサルヲ得サルモノトス(要旨)

原審ハ訴外中川キノカ明治二十九年五月中係爭ノ一坪六合八勺ノ土地ノ拂下ヲ受ケタル事實ヲ

認ムルニ足ルモ右ハ上告人カ第一審以來主張スル右中川キノカ同年二月中拂下ケタルモノニ該當スルカ否カ明ナラサル點ト其ノ他ノ點トヲ綜合的理由トシテ上告人主張ノ土地カ被告上告人所  
有ノ土地ニ隣接シテ存在スル事實ヲ認ムルニ足ラサルモノトシテ上告人ノ請求ヲ棄却シタルコ  
トハ原判文上明白ニシテ換言スレハ右五月中ノ拂下ト二月中ノ拂下トノ目的物ノ同一ナリヤ否  
ヲ徵スル能ハサルコトヲ以テ本件事案ノ判斷ノ有力ナル基礎ノ一ト爲シタルコトハ疑ヲ挾ムノ  
餘地ナキトコロナリトス、然リ而シテ上告人ハ中川キノカ二月中ニ拂下ケタリト主張シ原審ハ  
右キノカ五月中ニ拂下ケタル事實ヲ認定シ其ノ間拂下ノ日附ニ相違アルモ拂下ノ當事者及拂下  
土地ノ地面積カ全然一致スルカ故ニ他ニ特段ノ證據ナキ限右ハ同一ノモノト認メサルヲ得ス  
蓋同一人カ同一人ヨリ同一年内ニ同地先同面積ノ別箇ノ土地ヲ拂下ケルカ如キコトハ明確ニ之  
ヲ徵スルニ足ル他ノ證據ナキ限之ヲ肯定シ得サルコトハ實驗則上當然ノ事理ニ屬スルヲ以テナ  
リ、而カモ上告人ハ第一審以來一貫シテ中川キノカ拂下ヲ受ケタル土地カ則上告人主張ノ土地  
ナルコトヲ主張スルモノナレハ若右キノカ拂下ヲ受ケタルコトヲ認メ得ルモノトセハ右ハ一應  
上告人主張ノ土地ナリト認ムルヲ妥當トスヘク他ニ特段ノ事情ナキ限拂下ノ日附ノ點ニ拘泥シ  
テ其ノ同一性ヲ否定スヘカラサルモノトス、果シテ然ラハ本件事案ノ判斷ノ重要ナル基礎ト爲  
シタル點ニ於テ違法ノ判斷ヲ爲シタルモノニシテ此ノ點ニ於テ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノト  
云ハサルヘカラス(土地所有權確認建物取除及損害賠償請求事件、四年(オ)一〇六三號、五年二月三日  
大一民判決、法律新聞三一〇二號一一頁)

●書證ノ記載自體ニ反スル證據ノ判斷及事實認定

本件手形ハ既ニ他ノ手形ニ書換ヘラレ書換後ノ手形ハ支拂濟ナリトノ上告人ノ抗辯ニ對シ原審

ハ之ヲ證據ノ徵スヘキモノナシトシテ排斥シ且乙第一號證同第二號證ニ依リテハ右上告人ノ主張事實ハ認メ難ク乙第二號證ニ金二千圓ヲ受領シタル旨ノ記載アルモ右ハ本件手形金ニ該當スルモノトハ即斷シ難クシカモ本件手形カ今尙被上告人ノ手裡ニ存スル事實ニ徵シ前示抗辯ハ理由ナキ旨ヲ原判文ニ明確ニシタリ、然ルニ乙各號證ニ徵スルニ被上告人ハ上告人ニ對シ當初合計九千圓ノ手形債權ヲ有シタル處乙第一號證ノ二ノ手形金二千圓ヲ支拂ヒタル結果殘債權ハ合計七千圓ト爲リ被上告人ヨリ上告人ニ對シ九千圓ノ請求ヲ爲シタル際上告人ノ注意ニ依リ被上告人カ二千圓受領ノ事實ヲ認メ二千圓ノ手形ヲ上告人ニ返戻スヘキコトヲ約シタル事實ハ乙第一號證ノ一、二第四、第六、第七號證及第二號證ノ一ノ各記載自體ノ明ニ示ストコロナルノミナラス、乙第一號證ノ一及二ヲ對照スレハ其ノ二ハ其ノ一ノ書換ナルコト更ニ乙第一號證ノ一ト甲第一號證トヲ比較スレハ右ハ同一手形ノ寫並原本ナルコト亦之等各證ノ關係上明白ニシテ之ヲ要スルニ乙各號證ノ記載ヲ仔細ニ點檢スレハ書證自體ノ示ストコロ首尾相照應シテ上告人ノ抗辯事實ニ合致スルモノアルカ故ニ右乙各號證ノ記載如何ニ拘ラス尙且上告人ノ抗辯ヲ排斥スヘキ特段ノ理由アリトセハ之ニ關スル必要ナル説明ヲ加ヘサルヘカラサルヤ言フ俟タサルトコロナリトス、而シテ證據ノ判斷及事實ノ認定ハ固ヨリ原審ノ專權ニ屬スルトコロナリト雖凡書證ノ判斷ヲ爲スニハ其ノ記載自體ヲ基礎トスヘク若其ノ記載自體ニ反スル判斷ヲ爲シタルトキハ探證ノ原則ニ戻リ訴訟手續ニ違法アルモノト爲ルカ故ニ原審ノ措置ハ右ノ違法アルカ或少クトモ前掲特段ノ理由ヲ十分ニ掲ケサリシ點ニ於テ理由不備ノ違法アルモノトス(約束手形金請求爲替訴訟事件、四年(オ)一〇九五號、五年三月一〇六一民判決、法律新聞三一五號一一頁)

●訴訟當事者作成ノ文書ト證據力

訴訟當事者自ラ作成シタル書面ハ商業帳簿ヲ除クノ外相手方カ其ノ成立及内容ヲ争ヒタル場合ニ於テハ法律上證據タルノ效力ヲ有スルモノニ非サルコトハ當院判例ノ認ムル所ナリ(大正九年(オ)第五百四十號同年十月十三日當院判決參照)(賣掛代金請求事件、四年(オ)一三一號、四年五月二〇日大民判決、大審院裁判例三民事八六頁)

●村長ノ證明書ノ證據力

公吏タル村長カ其ノ職務上知り得タル事實ヲ其ノ村長タルノ名ニ於テ證明シタル文書ハ他ノ事實又ハ證據ニ依リ之ニ措信シ難キ特別ノ事情存セサル限り其ノ記載事項ヲ眞實ニ適合シタルモノト認ム可キモノナルノミナラス又商人トシテ届出アリタル場合ニ於テハ反證ナキ限り商業ヲ營ミタルモノト認メラルルカ故ニ既ニ此ノ如キ書證ノ提出セラレタル以上裁判所ハ一應其ノ證明事項ヲ認容スヘキモノニシテ若之ヲ排斥セントセハ其ノ理由如何ヲ明示スヘキモノトス(貸金請求事件、四年(オ)二九號、四年六月一日大民判決、大審院裁判例三民事九二頁)

●住職ノ寺院代表ト不十分ナル證據ニ依ル事實認定ノ違法

原審ノ確定セル所ニ依レハ東京市淺草區神吉町三十七番地所在ノ土地カ國有地ニシテ從前上告寺(控訴寺原告寺)ハ其ノ境内地トシテ右土地ノ使用權ヲ有シタルコト並被上告人侑カ大正十二年申該地上ニ本件(一)(二)ノ建物二棟ヲ建設所有シ因テ其ノ敷地ヲ使用シ又被上告人熊藏カ右(二)ノ建物一棟ヲ被上告人侑ヨリ賃借居住シテ其ノ敷地ヲ使用シ居ル事實ハ當事者間争ナキ所ニシテ原審ハ此ノ争ナキ事實ト乙第一號證ノ一、二乙第二號證ノ五、原審證人淺野良長ノ供述ノ一部トヲ彼是參酌シテ被上告人侑ハ大正六年二月二十一日其ノ當時上告寺ノ住職タリシ淺野良長ヨリ本件地上ノ木造瓦葺平家建一棟建坪二十六坪七合五勺ヲ買受ケタルカ同月二十日右

良長ニ於テ上告寺ヲ代表シ本件土地中ノ五十坪ヲ被上告人侑ニ對シ賃貸借期間ノ定メナク賃料一ヶ月金十圓ニテ賃貸スル旨ノ契約ヲ締結シ同日侑ヨリ其ノ敷金トシテ金二百圓ヲ上告寺ニ差入レタル事實ヲ認定シタルモノナルコト原判文上明白ナリ、然レトモ前示各書證ノ寫ヲ見レハ乙第一號證ノ一ハ中島侑ニ對スル淺野良長個人名義ノ建物賣渡證、乙第一號證ノ二ハ中島侑ニ對スル敷金預リ證ニシテ作成名義人ハ向旭院住職ト肩書シアル淺野良長ナリ、又乙第二號證ノ五ハ中島侑ニ對スル淺野良長個人名義ノ地代領收帳ニシテ原審證人淺野良長ノ訊問調書ニハ證人ハ上告寺ノ住職タリシ當時證人カ個人ニテ建テタル家屋ヲ侑ニ賣渡シ且敷地ヲモ同人ニ賃貸シタル旨ノ供述記載アルモ良長カ上告寺ヲ代表シテ其ノ賃貸ヲ爲シタル旨ノ供述記載アルコトナク前示當事者間爭ナキ事實ト右各書證及右證人ノ供述ノ如何ナル部分ヲ彼是參酌スルモ淺野良長カ前示五十坪ヲ被上告人侑ニ賃貸シタルハ上告寺ヲ代表シテ賃貸シタルモノナルコトヲ認ムルニ十分ナルモノト爲スヲ得ス、乃チ原審ハ其ノ代表ノ事實ヲ認ムルニ十分ナル證據ニ依リテ之ヲ認メタルノ違法アルモノトス(建物收去土地明渡請求事件、四年(オ)一四〇號、四年七月九日大ニ民判決、大審院裁判例三民事一一九頁)

●證據ノ解釋

原判決ハ「第一審證人安田和一、原審證人杉本治郎兵衛ノ各證言及原審ニ於ケル上告人ノ供述ノ一部ヲ綜合考覈スレハ上告人ハ被上告人ノ勸誘ニ依リ訴外杉本治郎兵衛ノ名義ヲ以テ本件木材ヲ海軍工廠ニ納入スルコトヲ請負ヒ被上告人ハ上告人ノ爲メ其ノ買入等ニ奔走盡力シタルモノニシテ右納入ハ兩人ノ共同事業ニアラサリシモノト認ム可シト判示シタリト雖證人安田和一及上告人本人ハ首尾一貫シテ右ノ事實カ兩人ノ共同事業ナルコトヲ述ヘ居リ杉本治郎兵衛ハ

右事業ハ寧ロ被上告人ノ經營ニ係リ上告人ハ其ノ金主ナリシモノノ如ク思ハレタル旨證言スルニ止マリ之等供述ヲ通讀スルモ右事業カ上告人ノ經營ニ係リ被上告人ハ單ニ上告人ノ爲ニ盡力シタルニ過キササル事實ヲ肯認スルニ足ル供述一モ之レ有ルコトナシ、凡ソ證據ノ取捨事實ノ認定ハ事實裁判所タル原審ノ專權ニ屬スルモノタルコトハ論ヲ俟タスト雖苟モ一ノ證據ニ依リテ或ル事實ヲ認定セントスルニ當リテハ該證據ノ記載又ハ供述ノ旨趣ハ其ノ實驗則上有スル意義ニ從ヒ之ヲ解釋スヘキモノニシテ特別ノ事情ナキ限り之ニ反スル解釋ヲ許ササルモノナレハ如上原審ノ認定ハ全ク證據ノ解釋ヲ盡ササルノ憾アリテ探證ノ原則ニ反スルモノト謂フ可シ、尤モ原判決前段ニハ本件納入カ當事者ノ共同事業ナルコトヲ確知ス可キ證據ナキカ故ニ此ノ事實ヲ肯定スルニ由ナキ旨認定シアリト雖右認定ハ其ノ後段記載ニ係ル證據ノ解釋ヲ誤リタルニ因ルモノナルコト判文上明白ニシテ原判決ハ此ノ點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノトス(損失分擔金請求事件、四年(オ)一一七九號、五年四月一〇日大ニ民判決、法律新聞三二二四號一一頁)

●證書特ニ遺言書ノ解釋

證書ノ解釋ヲ爲スニハ之ニ使用セラレタル文字ニ拘泥セズシテ其ノ作成ニ關與シタル當事者ノ眞意ヲ探究シテ之ヲ爲スヘキモノナルコトハ解釋上ノ原則ニシテ特ニ遺言書ハ遺言者ニ於テ近キ將來ニ於ケル死亡ヲ豫期シ若ハ死期ノ且タニ追レルニ際シテ之ヲ爲スモノニシテ普通ノ證書ト異ル所アルヲ以テ最モ此ノ點ニ留意シテ解釋セサルヘカラサルモノトス、本件ニ於ケル主要ノ爭點ハ亡遠山道記カ抗告人資正ヲ家督相續人ニ指定スル旨ノ遺言ヲ爲シタルヤ否ニ在ルコト記錄ニ徴シテ明ナリ、而シテ原裁判所ハ之ヲ審查スルニ當リ公證人千阪彦四郎作成ノ公正證書ニ依ル遺言書ノ記載ノミニ依リテ同遺言ハ抗告人ヲ遠山道記ノ家督相續人ニ指定シタルモノニ

非スト認定シタリ、然レトモ同遺言書ニハ「拙者ハ病中ニ在リテ日々衰弱ヲ加フレハ何時絶命スルヤ知ルヘカラス因テ所有財産ノ内左記ノ品々ハ之ヲ法定ノ推定家督相續人タル遠山資正ヘ家督ト共ニ承繼相續セシムルコトヲ遺言ス」ト記載アリ、而シテ抗告人ハ戸籍上道記ノ三男ト記載セラレアルモ其ノ實三男ニ非ス、從テ道記ノ法定ノ推定家督相續人ニ非サルコト原審ニ於テ争ナカリシ所ナレハ法定ノ推定家督相續人ニ非サル抗告人ニ對シ家督ト共ニ財産ヲ承繼取得セシメントスル道記ノ意思ヲ付度スルトキハ反證ナキ限り抗告人ヲ家督相續人ニ指定スルノ趣旨ナリト解シ得ラレサルニ非ス、況ヤ第一審靜岡區裁判所ニ於テ取調ヘラレタル坂井忠吉、坂井尙志ハ道記カ抗告人ヲ家督相續人ニ指定スルノ遺言ヲ爲シタル旨ヲ供述セルニ於テヤ、故ニ原裁判所ハ法定ノ推定家督相續人ニアラサル抗告人ニ對シ家督ト共ニ財産ノ幾部ヲ承繼取得セシムルノ遺言ヲ爲シタルハ如何ナル趣旨ニ出テタルヤヲ説明セサルヘカラスルニ拘ラス斯ル説明ヲ爲サス、又原裁判所カ右坂井忠吉、坂井尙志ノ供述ヲ判斷ノ資料ニ供シタルヤ否及之ヲ排斥シタルヤ否ニ付テハ原決定理由中ノ窺知スルニ足ルモノナキハ理由ニ不備アル不法ノ裁判ナリト謂ハサルヲ得ス(遺言執行者解任及選任申請事件、五年(ケ)二〇六號、五年四月一四日大民決定、法律新聞三一一九號一頁)

●間接事實ニ依ル責任權拋棄ノ認定

當事者カ「開席判決カ形式上不適法ナカラ送達セラレタルヲ以テ形式上確定シタリ」ト陳述シタリトテ之ヲ以テ直ニ當事者カ不適法ナル送達ニ對シ責任權ヲ拋棄シタリト推測シ得サルモノトス(要旨)舊民事訴訟法ニ基キ言渡サレタル欠席判決カ故障申立期間ノ經過ニ依リ確定スルニハ期間ノ起算點ヲ爲スヘキ欠席判決ハ當事者ニ對スル適法ナル送達アルコトヲ要ス、其ノ送達ニシテ違法

ハ點アル場合ニ於テモ必スシモ責任權ノ拋棄ニ依リ追究セラレルコトナキニアラスト雖モ當事者カ責任權ヲ拋棄スル旨ノ陳述ヲ爲シタル場合ハ格別間接事實ニ依リ暗黙ノ拋棄ヲ認定スルニハ事物自然ノ狀態ニ鑑ミ嚴密ニ間接事實ヲ調査シ之ヲ推認セサルヘカラス、原審カ本件開席判決ノ不適法ナル送達ニ對シ上告人ハ責任權ヲ拋棄シタリト推認シタル事情ハ乙第二、三號證ニ依リ上告人ハ本件欠席判決ニ對シ宇都宮地方裁判所ニ再審ノ訴ヲ提起シ其訴ノ第一、二審ニ於テ本件開席判決ノ送達カ不適法ナルモ形式上其ノ送達アルヲ以テ開席判決ノ形式上確定シタルモノナルコトヲ主張シ居ルコト並本件開席判決ノ送達當時上告人ノ民法上ノ住所カ開席判決ノ事實上ノ送達場所タル上告人ノ本籍地ニアリタルコトヲ認メ居リタルコトノ二個ノ事實ニ過キス、而シテ不適法ナル開席判決ノ送達ニ對シ上告人カ果シテ責任權ヲ拋棄シタルモノナルトキハ其ノ送達ハ法律上適法ナル送達ト同様ニ取扱ハレ本件開席判決ハ確定スルコトトナル、原審ハ認定シタル前記形式上確定シタリトノ上告人ノ主張ハ其ノ反面實質上確定シタルニ非サルコトヲ示スモノニ非スト謂フヲ得ス、單ニ本件開席判決ハ形式上不適法ナカラ送達セラレタルヲ以テ形式上確定シタリトノ上告人ノ陳述ヲ以テ直ニ不適法ナル本件送達ニ對シ責任權ヲ拋棄シタルモノト推測シ得サルヤ當然ノコトナリトス、又本件開席判決ノ送達ハ上告人ノ本籍地ナル清一郎居宅ニ於テ被告上告人セイカ之ヲ受領シ送達證書ニハ上告人本人カ受領シタル旨記載アルコトハ原審ノ確定セル事實ナルヲ以テ假ニ上告人カ右送達當時右本籍地ニ住所ヲ有シタル旨主張シタル事實アリトスルモ上告人ニ於テ爾後欠席判決正本ノ交付ヲ受ケ其ノ送達ヲ了知シタル事實アレハ格別直ニ以テ上告人カ本件ノ責任權ヲ拋棄ヲ爲シタリトスル事實認定ノ資料トナスニ足ラス、然ラハ原審カ前記二個ノ事實ヲ以テ本件責任權ヲ拋棄ヲ推認シタルハ事實ヲ誤解シ

タル不法ニ座スルカ又ハ之ヲ推認スヘキ特別事情ノ存在ニ關スル認定ヲ遺脱シタル不法アルモノニシテ原判決ハ全部破毀ヲ免レス(土地所有權移轉登記抹消登記回復並所有權移轉登記抹消請求事件、四年(オ)一六六一號、五年五月二八日大三民判決、法律新聞三一四二號七頁)

●書證ノ解釋

原判決事實摘示ニ依レハ上告人等カ原審ニ於テ提出シタル甲第三號證ハ成立ニ争ナカリシ書面ナル所、該書面ニハ講會則及講決議ヲ記載シアル外「以上本講會會則ハ正副二通ヲ作製シ正本ハ本講會抵當預リ人副本ハ本講會管理人之ヲ保有スルモノトシ講員一同右認諾ノ上加人ノ證左トシテ各自正本ニ署名捺印スル者也」ト記載シアリテ各講員ノ署名存在セリ、然ルニ其ノ内佐々木卯左二ノ署名ノ上部ニハ「富永タキノニ讓渡ス」ト記載セル貼紙、川田彦吉ノ署名ノ上部ニハ「丸田憲二ニ讓渡ス」ト記載セル貼紙夫々貼付シアルカ故ニ若シ同號證ノ正本及副本カ其ハ文中ニ記載セル如ク講ノ役員ノ保管ニ係リタルコトアリトセハ反對ノ證據ナキ限り講ノ役員ハ右貼紙ニ記載シアル讓渡ヲ承諾シタルモノト認ムルヲ正當トス、然レハ原審カ川田彦吉對上告人丸田憲二間及佐々木卯左二對上告人富永タキノ間ノ講債權讓渡ニ付講ノ役員カ承諾シタル事實ナキコトヲ確定センカ爲ニハ甲第三號證カ其ノ承諾ノ證據ト爲スニ足ラサル所以ノ理由ヲ示スコトヲ要スヘキニ拘ラス原審カ其ノ説明ヲ爲スコトナク右承諾ノ立證ナシトシテ該事實ヲ否定シタルハ違法ナリ(講金請求事件、四年(オ)九三七號、五年一月一八日大三民判決、法律新聞三一四二號七頁)

●賃借人ノ署名アルモ捺印ナキ土地賃借契約書ノ效力

凡ソ土地ノ賃借借ニ於テ賃借人カ契約證書ヲ徵スルハ賃借ニ係ル土地ノ範圍之カ期限及特ニ賃料ノ額等ニ付後日惹起スルコトアルヘキ紛争ヲ慮リ之ヲ豫防スルノ目的ニ外ナラサルコトハ言ヲ俟タサル所ナルヲ以テ賃借人ハ賃借人ノ署名ノミノ證書ヲ以テ満足スルモノニ非サルコトハ取引ノ通念ニ照シ普通ノ狀態ニ非サルニヨリ特別ノ事情ナキ限り賃借人ノ署名アルノミニテ之カ捺印ナキ賃借證書ハ未タ完成セサルモノト認ムルヲ相當トス(土地明渡及地代請求事件、四年(オ)七六七號、四年二月二六日大一民判決、法律新聞三一二五號七頁)

●證據ノ趣旨ニ反シ不當ニ事實ヲ確定シタル違法

上告論旨第十三點ハ原判決ハ本件賃借契約カ適法ニ解除セラレタルコトノ附加的ノ理由トシテ大正十四年十月分ノ賃料ノ支拂ナク且其ノ供託ノ效力ナキコトヲ判示シ次テ「又前示甲第一號證ノ催告書ニハ大正十三年九月中被控訴人先代ト控訴人間ニ新タニ土地賃借契約成立シタルコトヲ前提トシ該契約書ノ差入レ及同契約ニ基ク賃料ノ支拂ヲモ催告スル旨ノ記載アレトモ右催告書ニハ從來未納ノ賃料ヲ支拂フヘシトノ記載アリ之ハ單ニ右大正十二年九月中ニ成立シタル賃借契約ニ基ク賃料ニ限ルモノト解スヘキニアラス從テ前示催告ハ有效ナリト解スヘシ云々」ト判示セラレタリ、然レトモ甲第一號證ノ催告書ニ依レハ「大正十三年九月中被上告人先代ト上告人間ニ新タニ土地賃借契約成立シタルコトヲ前提トシ其ノ契約證書ノ差入レ及同契約ニ基ク賃料支拂ヲ催告スル旨」ノ記載アリ、從テ甲第二號證ノ通知書モ同契約ヲ解除スル旨ノ意思表示ト認ムヘク本件契約解除ノ前提タル有效ナル催告ナリト解シ得サルモノト言ハサル可ラス、然ルニ原判決ハ同號證ノ催告ヲ解シテ大正十三年九月中新ニ土地賃借契約成立シタルコトヲ前提トシ該契約書ノ差入レ及同契約ニ基ク賃料ノ支拂ヲモ催告スル旨ノ記載アリトノ事實ヲ認定シナカラ何等其他ニ證據ノ徵スヘキモノナキニ拘ラス獨リ賃料ノ點ノミニ付「從

來未納ノ賃料ヲ支拂フヘシトノ記載ハ單ニ右大正十三年九月中成立シタル賃借契約ニ基ク  
 賃料ニ限ルモノト解スヘキニアラスト判示シタルハ證據ニ反シ不當ニ事實ヲ確定シタル違法ア  
 ルモノト言ハサル可ラス、同號證ハ其ノ趣旨トスル所專ラ大正十三年九月中被上告人先代ト上  
 告人間ニ於ケル賃借契約成立シタルコトヲ前提トシ該賃借證書ノ差入レヲ催告シタルニ在  
 リテ兼テ該契約ニ基ク賃料ノ支拂ヲ催告スルニ在リ、此ノ事タル「被催告人カ右期間内ニ右賃  
 借證書ヲ差入レサル場合ハ催告人ハ被催告人ヲ從來地代辨濟ノ爲ト稱シテ東京供託局ニ供託  
 シ居ル供託ハ何等理由ナキ不適法ノモノナルニ依リ當該賃借契約ヲ解除ス」ト記載シ更ニ其  
 ノ理由ニ於テ「被催告人ハ催告人先代ヨリ大正十三年九月中催告人先代トノ間ニ成立シタル土  
 地賃借契約證ニ署名捺印シテ持參シテ差入ルル約束ノ下ニ賃借證書ヲ受領シナカラ被催告  
 人ハ爾後右契約書ヲ差入レサルノミカ賃料ヲモ支拂ハス云々」ノ記載ニ觀テ明白ナリ、然ルニ  
 原判決カ此ノ證據ニ背キ本件催告ノ有效ニ行ハレタルコトヲ判示シタルハ證據ニ反シ不法ニ事  
 實ヲ認定シタル違法アルモノト言ハサル可ラスト言フニ在リ  
 仍テ甲第一號證ノ催告書ヲ閱スルニ同證ニハ論旨摘録ノ如キ記載アルヲ以テ同證ハ其ノ趣旨ト  
 スル所專ラ大正十三年九月中被上告人先代ト上告人間ニ新ニ賃借契約成立シタルコトヲ前提  
 トシ該賃借契約證書ノ差入ヲ催告スルニ在リテ兼テ該契約ニ基ク延滞賃料ノ支拂ヲ催告シタ  
 ルモノナルコト極メテ明ナリ、然ルニ原判決ハ右催告書ニハ大正十三年九月中被上告人先代ト  
 上告人間ニ新ニ土地賃借契約成立シタルコトヲ前提トシ該契約書ノ差入及該契約ニ基ク賃料  
 ノ支拂ヲモ催告スル旨ノ記載アルコトヲ認メタルニ拘ラス右催告書ニハ「從來未納ノ賃料ヲ支  
 拂フヘシ」トノ記載アリ、這ハ單ニ右大正十三年九月中ニ成立シタル賃借契約ニ基ク賃料ニ

限ルモノト解スヘキニ非ストシ右催告ヲ以テ本件賃借契約ニ基ク延滞賃料ノ催告トシテ有效  
 ナリト爲シタルハ失當ニシテ原判決ハ結局證據ノ趣旨ニ反シ不當ニ事實ヲ確定シタル違法アル  
 ヲ免レス(建物收去土地明渡請求事件、四年(オ)一一三六號、五年三月二八日大ニ民判決、法律新聞三一  
 二四號一〇頁)

●證言ノ取捨判斷

同一ノ證人カ第一、二審ニ於テ相異ナル證言ヲ爲シタル場合ニ於テ其ノ何レヲ採ルヘキカハ事  
 實審ノ自由心證ニ依リ決セラルヘキモノトス(損害賠償請求事件、五年(オ)六七七號、五年九月一三  
 日大ニ民判決、法律新聞三一八〇號一三頁)

●成立ニ争アル第三者作成文書ノ證據力

裁判所ハ口頭辨論ノ全趣旨及證據調ノ結果ヲ斟酌シ自由ナル心證ニ依リ證據ノ採否ヲ決シ得ル  
 ヲ以テ第三者ノ作成ニ係ル私文書カ證據トシテ提出セラレ相手方ニ於テ其ノ成立ヲ争ヒタルト  
 キハ學證者ニ於テ特ニ其ノ成立ヲ證セサルトキト雖裁判所カ口頭辨論ノ全趣旨及證據調ノ結果  
 ヲ斟酌シ自由ナル心證ニ依リ其ノ成立ヲ認定シ得ル以上之ヲ採リテ判斷ノ資料ニ供スルコトヲ  
 妨ケサルモノトス(保險金及損害金請求事件、四年(オ)一九五六號、五年六月二七日大ニ民判決、法律  
 新聞三一九四號五頁)

●出世證文ノ元利金一時辨濟約款ト不法ニ事實確定ノ違法

本件賃借證書タル甲第一號證ニハ原審カ認メタル元利金一時辨濟約款ノ外「連借ノ者身代持直  
 リ候折或ハ家事上維持方法相立候節ハ是亦元利共一時ニ返金可仕候」ナル文詞ノ記載アルコト  
 ハ原審ノ認ムル所ナリトス、由是觀之本件賃借ハ上告人等ニ於テ一時ニ全債務ヲ辨濟スルノ資

力ナカリシ爲毎年金四圓宛ノ分割辨濟ト爲シタルモノニテ當事者ノ意思ハ寧ロ上告人等カ資力ヲ有スルニ至リタルトキ即所謂身代持直シ或ハ家事上維持ノ方法立チタルトキニ至リ始メテ元利金一時ニ辨濟スヘキコトヲ約シタルモノニ係リ約一千年ニ垂ントスル間ニ於テ年賦金ノ辨濟ハ一回ニテモ怠リタルトキハ分割辨濟ノ契約ヲ取消シ元利金ヲ一時ニ辨濟スル旨ノ約款ハ如キハ取引ノ通念ニ照シ當事者ヲ拘束スルハ趣旨ニ非サルモノト認ムルヲ相當トス、然ルニ原審カ右年賦契約ニ關スル元利金一時辨濟ノ約款ヲ以テ當事者ヲ拘束スルモノト爲シ上告人等ニ對シ敗訴ノ判決ヲ爲シタルハ不法ニ事實ヲ確定シタル違法アルモノトス(貸金請求事件、四年(オ)八六三號、四年二月二十六日大一小民判決、法律新聞三〇八一號一六頁)

第百八十六條 裁判所ハ當事者ノ申立テサル事項ニ付判決ヲ爲スコトヲ得ス

●入會權確認訴訟ト當事者ノ申立テサル事項

共有ノ性質ヲ有スル入會權並共有ノ性質ヲ有セサル入會權ハ均シク或ハ一定ノ部落民全體カ或ル一定ノ土地ニ對シテ使用收益ヲ爲シ得ル權利、學者ノ所謂總有權ノ範疇ニ屬スルモノニシテ二者ハ只其ノ地盤ノ所有權ノ歸屬ヲ異ニスルノミニシテ權利ノ本質ヲ異ニスルモノニ非ス、故ニ原告ノ主張スルカ如キ共有ノ性質ヲ有スル入會權アルコトハ之ヲ認メ得サルモ尙其ノ請求ノ範圍内ニ於テ共有ノ性質ヲ有セサル入會權アルコトヲ認容スルハ不當ニ非サルモノトス(本文民法二九四條「共有ノ性質ヲ有セサル入會權」參看)(入會權確認並妨害排除請求事件、九年(リ)一〇七號、五年七月九日盛岡地民判決、法律新聞三一五七號九頁)

●申立テサル事物ヲ當事者ニ歸セシメタル違法

賃貸地上ニ存在スル家屋ヲ取除キ其ノ敷地ノ明渡ヲ求メタルニ裁判所カ右家屋ノ敷地ノミナラ

ス賃借地全部ノ明渡ヲ命シタルトキハ申立テサル事物ヲ當事者ニ歸セシメタル違法アルモノトス(家屋取去土地返還請求事件、四年(オ)一號、四年九月一九日大一小民判決、大審院裁判例三民事一〇八頁)

●情況事實ノ認定

上告理由第一點ハ原判決ハ當事者ノ申立テサル事項ニ付判決ヲ爲シタル違法アリ、即原判決ハ其ノ理由ニ於テ「各證ヲ綜合スレハ被控訴人ト右利政トノ間ニハ一旦前叙ノ如キ前示宗七ニ對スル本件抵當權付債務ノ履行ヲ引受ケ利政ノ債務ヲ免脱セシムヘキ旨ノ契約成立シタルモ其ノ後大正十四年十月十二日被控訴人カ本件土地ヲ訴外益子美好ニ賣渡シ更ニ右美好ヨリ訴外高野作次郎ニ右作次郎ヨリ控訴人ニ順次ニ之ヲ賣渡シ同年十一月四日其ノ中間登記手續ヲ省略シテ利政ヨリ直接控訴人ニ該所有權移轉登記ヲ爲シタル當時右各賣買當事者及利政ノ代理人山田助六等合意ノ上被控訴人及利政間ノ前示宗七ニ對スル債務ノ履行ヲ引受ケ利政ノ債務ヲ免脱セシムヘキ契約上ノ債務ヲ右土地買受人タル控訴人ニ於テ順次繼承シタルモノニシテ其ノ後ニ至リ被控訴人カ右宗七ヨリ利政ニ對スル該抵當權付債務ヲ讓受ケタル事實ヲ肯認シ得ヘシ」ト判示シ當事者双方ノ全ク主張セサル否認双方ノ當事者カ極力否定シタル「利政ヨリ土地ヲ買受ケタル被上告人(被控訴人)益子高野上告人(控訴人)ニ順次利政ノ宗七ニ對シ負擔シタル債務ヲ引受ケケ同人ヲシテ債務ヲ免脱セシムヘキ契約上ノ債務ヲ繼承シタルモノナリトノ事實」ヲ確定シ本件請求ヲ排斥シタリ、然レトモ原判決事實摘示ニ明ナル如ク上告人ハ只被上告人カ利政ノ負擔シタル債務ノ履行ヲ引受ケタルモノナリトノ主張シ被上告人ハ上告人主張ノ如キ相殺及履行引受契約成立並本件土地カ利政ヨリ被上告人益子高野及上告人ニ順次賣渡サレタル事實ヲ否認



シ利政ト上告人間ニ於テ上告人カ履行スヘキ契約アリト主張シタルニ過キス、然ルニ原判決ハ當事者双方ノ申立ト正反對ナル右事實ヲ確定シ判斷シタルハ不法ノ甚タシキモノナリト信ス、若シ原判決ノ如ク當事者ノ申立ト反スル事實ヲ確定シ判斷スルモノトセンカ當事者ヲシテ攻撃防禦及舉證ノ機會ヲ與ヘス當事者ノ夢想タニモセサル事實ニ基キ裁判スル結果トナリ民事訴訟法ノ大原則タル不干涉主義、口頭辯論主義ヲ破壞シ民事訴訟法第百八十六條ヲモ無視シタルノ違法アリト信スト云フニ在リ

甲ナル事實アルカ故ニ斯ク斯クノ權利アリ若ハ無シト主張セル場合ニ裁判所ハ乙ナル事實アルカ故ニ右ノ主張ハ正當ナリト判定スルカ如キハ當事者ノ主張セサル事實ヲ援ケ以テ其ノ主張ヲ肯定スルモノ其ノ違法ヲ免レサルハ言フ俟タズト雖右ノ場合相手方ハ當該主張ヲ否認シ開ハ丙ナル事實ナリト抗爭セルニ當リ裁判所ハ訴訟資料ニ基キ別ニ丁ナル事實アルコトヲ認定シ此ハ丁ナル事實ハ甲ナル事實ト相容レサルカ故ニ當該主張ハ失當ナリト判斷スルカ如キハ毫モ違法ニ非ス、何者右ノ場合丁ナル事實ハ甲ナル事實ニ對シ畢竟一ノ情況事實ニ外ナラス、而モ情況事實ナルモノハ訴訟資料ニ依リテ之ヲ認め得ル限り一々相手方ノ主張アルコトヲ必要トセザレハナリ、今原判決ハ畢竟前段後段ノ理路ニ出テタルモノニ外ナラス之ヲ稱シテ違法ナリト云ハムトスル所論ハ前段ノ場合ト混同セルノ致ストコロ採用スルニ由ナシ、若夫レ舊民事訴訟法第百三十一條第一項ニ「事物」トアルハ則チ所謂本案ノ意ニ外ナラサルコトハ已ニ當院ノ判例トスルところニシテ新法第百八十六條ハ之ヲ事項ト改メタルモ固ヨリ異義ニ非サルコト言フ俟タズ(抵當權設定並移轉ノ附記登記抹消請求事件、五年(オ)一〇二六號、五年一月一九日大四民判決、法律新聞三二〇七號一三頁)

●同時履行ノ抗辯理由アル場合ノ判決ト不干涉主義

同時履行ノ抗辯理由アリトスル場合ニハ裁判所ハ原告ノ請求ヲ無條件ニ排斥スヘキモノニ非スシテ被告ニ對シ原告ノ履行ヲ條件トシテ之ト同時ニ其ノ債務ノ履行ヲ爲スヘキコトヲ命スル判決ヲ爲ササルヘカラス、是亦原告ノ申立ノ範圍ヲ超エサルモノニシテ申立テサル事物ヲ原告ニ歸セシメタル場合ニ該當セサルモノトス(損害賠償請求事件、四年(オ)三五八號、四年七月六日大四民判決、法律新聞三〇八〇號一〇頁)

第百九十一條 判決ニハ左ノ事項ヲ記載シ判決ヲ爲シタル判事之ニ署名捺印スルコトヲ要ス(下略)

●言渡ノミニ關與シタル判事ト判決書ノ署名捺印

判決書ニハ判決ノ基本タル口頭辯論ニ關與シタル判事之ニ署名捺印スヘキモノニシテ判決言渡ノミニ關與シタル判事之ニ署名捺印スヘキモノニ非ス(所有權移轉登記手續請求事件、四年(オ)一七七〇號、五年五月一〇日大四民判決、法律新聞三一四二號八頁)

第百九十四條 判決ニ違算、書損其ノ他之ニ類スル明白ナル誤謬アルトキハ裁判所ハ何時ニテモ申立

ニ因リ又ハ職權ヲ以テ更正決定ヲ爲スコトヲ得(下略)

●更正決定ヲ爲シ得ル場合

決定ニ違算書損其ノ他之ニ類スル明白ナル誤謬アルトキハ裁判所ハ何時ニテモ之カ更正決定ヲ爲シ得ヘキコトハ民事訴訟法第二百七條、第百九十四條ノ規定スル所ナルモ其ノ所謂明白ナル誤謬アリト爲スニハ該決定ノ全趣旨ヨリ推究シ又ハ決定ノ基本タル訴訟資料ト對照シ以テ誤謬アルコト自ラ明ナルヘキ場合タルコトヲ必要トス(不動産競賣事件、五年(ク)七八九號、五年八月九日大四民決定、法律新聞三一六三號九頁)

第四百九十八條(第二項) 本案判決ヲ變更スル場合ニ於テハ裁判所ハ被告ノ申立ニ因リ其ノ判決ニ於テ假執行ノ宣言ニ基キ被告カ給付シタルモノノ返還及假執行ニ因リ又ハ之ヲ免ルル爲被告ノ受ケタル損害ノ賠償ヲ原告ニ命スルコトヲ要ス

●本案判決ヲ變更スル場合ト執行費用ノ負擔

假執行ノ宣言アリタル本案ノ判決ヲ變更スルトキハ被告ノ支拂タル執行費用ノ辨濟ヲモ原告ニ命スヘキモノトス(要旨)

原審ハ假執行ノ宣言ヲ附シタル本案判決ヲ變更シタル場合ニ於テハ裁判所ハ原告ニ對シ原告カ右假執行ニ因リ被告ヨリ實際ニ受取リタルモノノ返還ヲ命スルヲ以テ足レリト做シ本件ニ於テ被告タル上告人ハ執行ノ結果金六十圓ヲ支拂ヒタルモ其ノ中十二圓三十錢ハ執行費用ニ充テラレタル故原告タル被告上告人ハ上告人ニ對シ曩ニ被告上告人カ給付ヲ受ケタル四十七圓七十錢ヲ支拂フヘキ義務アルノミナリト云フモ、民事訴訟法舊規定第五百十條第二項ニ依レハ假執行ノ宣言アリタル本案ノ判決ヲ變更スルトキハ判決ニ基キ被告ノ支拂ヒタルモノノ辨濟ヲ原告ニ言渡スヘキモノニシテ前記執行費用ニ宛テラレタル金員モ亦被告ノ支拂ヒタルモノニ外ナラサルヲ以テ如上ノ場合ニハ假執行ニヨリ原告カ支拂ヲ受ケタルモノノ外尙被告ノ支拂タル執行費用ノ辨濟ヲモ原告ニ命スヘキモノナルノミナラス、民事訴訟法中改正法律第九十八條第二項ニ依レハ裁判所ハ此ノ如キ場合ニ假執行宣言ニ因リ被告ノ受ケタル損害ノ賠償ヲ原告ニ命スルコトヲ要スルモノニシテ右執行費用モ亦被告タル上告人カ假執行宣言ニヨリ受ケタル損害ニ外ナラサルヲ以テ上告人ヨリ其ノ支拂ノ申立アル以上原審ハ執レノ法律ヲ適用スルモ右假執行宣言附ノ本案判決ヲ變更スルニ當リ被告人ニ對シ前記執行費用ノ辨濟ヲモ命スヘカリシモノナリト謂

ハサル可カラス、然ルニ原判決カ事茲ニ出テス上告人ノ爲シタル執行費用償還ノ請求ヲ棄却シタルハ正ニ法令ノ適用ヲ謬リタルモノトス(實掛代金請求事件、四年(オ)六〇一號、四年一月九日大三民判決、法律新聞三〇九三號一〇頁)

第二百一條(第一項) 確定判決ハ當事者、口頭辯論終結後ノ承繼人又ハ其ノ者ノ爲請求ノ目的物ヲ所持スル者ニ對シテ效力ヲ有ス

●和解ノ承繼人ニ及ボス效力

土地賃借人甲ト該地上ニ建物ヲ所有シ同土地ヲ占有シ居ル乙トノ間ニ裁判上ノ和解成立シ乙ハ建物ヲ收去シ土地ヲ明渡スコトニ決シタルニ後乙ハ該建物ヲ第三者丙ニ讓渡シ丙其土地ヲ占有スルニ至リタルトキハ丙ハ民事訴訟法第二百一條第一項ニ所謂承繼人ニ該當シ甲ハ乙トノ間ニ於ケル和解ノ執行文付與ヲ丙ニ對シテ請求スルコトヲ得ヘキモノトス(要旨)

原告人申立ノ要旨ハ原告人ノ借地タル東京市淺草區北三筋町六十番地ノ宅地ノ一部ニ桂川金太郎ハ大正十二年九月大震災直後ニ木造亞鉛葺二階家建一棟建坪十一坪外二階九坪ノ家屋ヲ建築シタル處當事者間ノ協定ニヨリ大正十四年十一月末日迄ニ右家屋ヲ收去シ該土地ヲ明渡スコトトナシタルモ更ニ區劃整理迄延期シタリ、而シテ同所ハ目下區劃整理中ナルヲ以テ右土地ヲ明渡スヘキモノナルモ他ニ適當ナル移轉地ナキニヨリ尙一ヶ年金太郎ニ使用スルコトヲ許容スルコトトナリ同人トノ間ニ昭和二年五月九日昭和三年五月十日限り右宅地上ニ存スル前記家屋ヲ收去シ其ノ宅地ヲ原告人ニ明渡ス旨ノ裁判上ノ和解成立シタリ、然ルニ桂川金太郎ハ期日ニ到ルモ土地ノ明渡ヲ爲サス昭和四年六月十九日ニ至リ前記宅地上ノ家屋ヲ訴外大和屋省三ニ讓渡シタルヲ以テ原告人ハ茲ニ民事訴訟法第二百一條、第二百三條、第四百九十七條ノ二ノ規定

ニ基キ特定承繼人タル大和屋省三ニ對シ和解調書ノ執行文ノ付與ヲ求ムト云フニ在リテ、原告人ト桂川金太郎トハ間ニ原告人主張ハ如キ裁判上ノ和解ノ成立シタルコト、桂川金太郎ハ係争地上ノ家屋ヲ昭和四年六月十九日ニ至リ訴外大和屋省三ニ讓渡シタルコトハ原審ノ認ムル所ナリ、果シテ然ラハ桂川金太郎ハ昭和三年五月十日限り係争地ノ占有ヲ解キ之ヲ原告人ニ移轉スヘキモノニシテ之カ方法トシテ該地上ノ家屋ヲ收去スヘキ義務アルコト明ナリ、然リ而シテ大和屋省三ハ桂川金太郎ヨリ右地上ノ家屋ヲ讓受ケ係争地ヲ占有スルモノナレハ即係争地ニ對スル桂川金太郎ノ占有ヲ承繼セルモノナルヲ以テ民事訴訟法第二百一條第一項ニ所謂承繼人ニ該當シ、原告人ハ同法條及第二百三條、第四百九十七條ノ二ノ規定ニ基キ原告人ト桂川金太郎トハ間ニ於ケル和解ノ執行文付與ヲ大和屋省三ニ對シテ請求スルコトヲ得ヘキモノト謂ハサル可ラス、然ルニ原審ハ大和屋省三ハ和解ニ因リ桂川金太郎ノ負擔スル家屋明渡義務ノ特別承繼人ナリト解シ難ク其他該和解力大和屋省三ニ對シ其ノ效力ヲ有スルモノト認ムヘキ何等ノ資料ナシトノ理由ノ下ニ東京區裁判所書記カ原告人ニ右大和屋省三ニ對スル前示和解調書ノ執行力アル正本ヲ付與セサルノ處分ヲ爲シタルヲ相當ナリトシテ原告人ノ爲シタル異議申立ヲ却下シタル同裁判所ノ決定ヲ是認シ原告ヲ棄却シタルハ不法ナリ(書記ノ處分ニ對スル異議申立却下決定ニ對スル再抗告、五年(ク)三七八號、五年四月二四日大一小民判決、法律新聞三一四七號一四頁)

**第二百三條** 和解又ハ請求ノ拋棄若ハ認諾ヲ調書ニ記載シタルトキハ其ノ記載ハ確定判決ト同一ノ效力ヲ有ス

●土地明渡ノ和解調書ニ於ケル建物表示ノ程度

本件ノ債務名義タル和解調書ニハ收去ヲ爲スヘキ建物ヲ具體的ニ記載シアラサルコト明カナル

モ同和解調書中ニ「建物其他地上物件一切收去ノ上土地ヲ明渡スヘキコト」ノ條項ノ存スル以上右原告人ハ和解ニ當リテ明渡ノ期限ニ至レハ其ノ當時地上ニ存スル建物ヲ收去スヘキコトヲ豫メ承諾シタルモノナルコト明ナルノミナラス又和解當時ニ於テハ將來收去スヘキ建物ヲ具體的ニ定ムルヲ得サル場合往々生スヘキヲ以テ斯ル場合ニ改メテ判決ヲ受クヘシト爲スハ社會ノ需要ニ應スル能ハサルノ解釋ト謂ハサルヲ得ス、從ツテ右和解調書ノ記載ハ和解ニ於テ特定スヘキ建物ノ表示トシテ有效ナリトス(建物取毀決定ニ對スル抗告事件、二年(ノ)一六〇號、四年一月五日横地二民決定、法律新聞三〇七二號一三頁)

第二編 第一審ノ訴訟手續

第一章 地方裁判所ノ訴訟手續

第一節 訴

**第二百二十三條** 訴ノ提起ハ訴狀ヲ裁判所ニ提出シテ之ヲ爲スコトヲ要ス

●登記抹消手續請求ノ利益

實體上對抗スルコトヲ得サル貸貸債モ形式上登記簿ニ登記セラレアルニ於テハ抵當權者ハ其抵當權ノ行使其他諸般ノ取引上ニ於テ事實上ノ障礙ヲ受クルコトナキモノト謂フコトヲ得サルヲ以テ該抵當權者ハ登記簿上ノ貸借權者ニ對シ之カ登記ノ抹消手續ヲ求ムル利益アルモノトス(要旨)

訴外株式會社近藤銀行ト控訴人水野熊次郎間ニ被控訴人主張ノ如キ金錢貸借契約成立シ之レカ擔保トシテ別紙目錄記載ノ不動産ニ付キ右訴外銀行ノ爲メニ抵當權ヲ設定シ大正十四年三月十二日其ノ旨ノ登記ヲ經タルコト、被控訴人主張ノ如ク其ノ債權及抵當權ヲ前記訴外銀行ヨリ被控訴人ニ讓渡シ債務者タル控訴人水野熊次郎ハ右讓渡ヲ承認シタルコト及控訴人等カ被控訴人主張ノ如キ貸借契約ヲ爲シ大正十四年四月十一日其ノ旨ノ登記ヲ完了シタルコトハ何レモ本件當事者間ニ爭ナキトコロナリ、而シテ右貸借ノ存續期間ハ十年ニシテ民法第六百二條所定ノ期間ヲ超ユルモノナルカ故ニ右貸借ヲ以テ抵當權者タル被控訴人ニ對抗スルコトヲ得サルモノナルコト極メテ明白ナリト謂ハサルハカラス、然ラハ右貸借ハ抵當權者タル被控訴人ニ對スル關係ニ於テハ全ク存在セサルニ等シク抵當權者ハ其ノ權利ヲ行使スルニ當リテハ右貸借ナキモノトシテ其ノ目的タル不動産ヲ競賣スルコトヲ得ヘク競落人モ右貸借ナキ不動産ノ所有權ヲ取得スルコトヲ得ルモノナルカ故ニ一見右貸借ハ登記存在スルモ實質上抵當權者ハ權利ニ何等ノ影響ヲモ及ホサス從ツテ之レニ對シ登記ノ抹消手續ヲ求ムル利益ヲ有セサル如シト雖モ實體上對抗スルコトヲ得サル貸借形式上登記簿ニ登記セラレアルニ於テハ抵當權者ハ其ノ抵當權ノ行使其他諸般ノ取引ニ於テ事實上ノ障礙ヲ受クルコトナキモノト謂フコトヲ得サルヲ以テ該抵當權者ハ登記簿上ノ貸借權者ニ對シ之レカ登記ノ抹消手續ヲ求ムル利益アルモノト爲ササルヘカラス、然レトモ貸借ノ登記ノ抹消ヲ求ムル相手方ハ其ノ抹消セラレヘキ登記ノ權利者タル貸借權者一人ノミヲ以テ足ルモノトシ貸借人ヲ共同ノ相手方ト爲スヘキモノニアラス、從ツテ本件ニ於テ被控訴人カ控訴人水野熊次郎量衡器合資會社ニ對シ右貸借ノ登記ノ抹消手續ヲ求ムルハ正當ナルモ控訴人水野熊次郎ニ對シ之レヲ求ムルハ失當ナリ(貸借借解除

兼登記抹消手續請求控訴事件、四年(ホ)九二八號、五年九月三〇日東控二民判決、法律新聞三一八三號(五頁)

●保存登記抹消請求ノ利益

原審ノ確定セル所ニ依レハ上告人ハ被上告人所有ノ本件地上ニ上告人所有名義ニ保存登記アル本件建物ヲ所有シテ該土地ヲ不法ニ占據シ居ルモノナリ、而シテ上告人カ右建物ヲ收去シテ該土地ヲ被上告人ニ明渡スモ右ノ保存登記ヲ其ノ儘存續セシムルトキハ被上告人ハ右土地ノ處分又ハ該地上ニ右同様ノ建物ヲ設ケテ其ノ保存登記ヲ爲スカ如キ場合等ニ自ラ不利益アルヲ免レサルカ故ニ本件建物收去後ニ於ケル其ノ保存登記ノ存在ハ猶被上告人ノ本件土地所有權ヲ侵害スルモノト解スルヲ相當トス、サレハ被上告人ハ上告人ニ對シテ其ノ保存登記ノ抹消ヲ請求シ得ルモノトス(土地明渡兼損害金請求事件、四年(オ)一〇五二號、四年一月六日大二民判決、法律新聞三〇八三號(二頁))

第二百二十四條 訴狀ニハ當事者、法定代理人並請求ノ趣旨及原因ヲ記載スルコトヲ要ス。準備書面ニ關スル規定ハ訴狀ニ之ヲ準用ス。

●請求原因ノ一定

損害ニ付最初特別ノ事情ニ基ク數額ヲ主張シ後該事情カ豫見シ得ヘカラサルモノナリトスルモ同一ノ損害ニ付通常生スヘキ數額ノ賠償ヲ求ムト主張スルモ法律關係ノ基本タル事實ノ確定ニ何等影響ナキモノトス(損害賠償請求事件、二年(ウ)一一一七號、五年五月二七日東地一一民判決、法律新聞三一三八號(九頁))

●建物收去土地明渡事件ト請求ノ目的物、原因ノ一定

民事訴訟法 第一審ノ訴訟手續 地方裁判所ノ訴訟手續 訴 (二二四條)

被告等ノ請求ノ目的物及請求ノ原因不定ノ抗辯ニ付按スルニ原告ハ請求ノ目的物トシテ被告野町龜吉ニ對シテハ主文第一項掲記ノ土地六十坪五合並ニ大正十四年四月分ノ延滞賃料金五十圓及同年五月一日以降右土地明渡済ニ至ル迄一ヶ月金五十圓ノ割合ニ依ル損害金、被告竹田源次郎ニ對シテハ右土地並ニ右同額ノ損害金、被告古橋吉太郎、山口薫、小出金市郎、小出松本ニ對シテハ右土地ノ中其地上ニ存スル主文第二項掲記ノ建物ノ内二階ノ六疊二室及三疊二室ノ敷地ニ當ル部分ヲ請求スルニ在リテ其ノ目的物ハ一定シ毫モ不定ニアラス、又原告ハ被告野町龜吉ニ對シテハ賃貸借契約ノ終了ニ因ル返地義務ノ履行トシテ、又右土地ニ對スル賃借權ニ基キ又伊達宗定ニ代位シ其ノ所有權ニ基キ右土地ノ明渡ヲ求メ之ニ附帶シテ賃貸借契約ニ於ケル延滞賃料ノ支拂及返地義務ノ不履行又賃借權ノ侵害ヲ各原因トスル損害ノ賠償ヲ求メ、被告竹田源次郎ニ對シテハ土地明渡ヲ請求スル右三個ノ原因中後ノ二者ヲ原因トシテ右土地ノ明渡ヲ求ムルト共ニ賃借權ノ侵害ヲ原因トシテ損害ノ賠償ヲ求メ、被告古橋吉太郎、山口薫、小出金市郎、小出松本ニ對シテハ被告竹田源次郎ニ對スルト同様ノ原因ニ依リ右土地ノ中前記部分ノ明渡ヲ求ムルモノ即土地明渡ニ付テハ三個又ハ二個損害ノ賠償ニ付テハ二個又ハ一個ノ各獨立ナル原因ニ基キ本訴請求ヲナスモノナレハ請求原因亦不定ニアラサルカ故ニ被告等ノ異議ハ其理由ナキモノト謂ハサルヘカラス(建物收去土地明渡請求事件、一五年(ワ)四二〇一號、五年三月六日東地五民判決、法律新聞三一四〇號四頁)

●第二百二十五條 確認ノ訴ハ法律關係ヲ證スル書面ノ眞否ヲ確定スル爲ニモ之ヲ提起スルコトヲ得或權利關係ノ存否ヲ確認スルニ付所謂即時確定ノ利益ヲ有スルヤ否ヤハ結局各場合ノ問題ニシ

テ一般的原則ヲ設ケテ以テ之ヲ律セムトスルカ如キハ殆ント事ノ不能ナルモノニ屬ス、須ラク各場合ノ情實ニ鑑ミ常識上ノ判斷ニ訴ヘ偏狹ニ失セス放漫ニ流レス寬嚴其宜キニ適スル結論ヲ得ルニ努メサル可カラス、今上告人カ遺言者タキト五等親且唯一ノ血族トシテ若シタキノ相續人ニシテ曠關セル以上其選定ノ爲ニスル親族會招集申請ノ權能アルコトハ原審ノ確定スルトコロナリ、此親族會ニ於テ果シテ上告人カ當該相續人ニ選定セララルヤ否ヤ其未必ナルハ固ヨリ言フ俟タスト雖而カモ故人ト五等親且唯一ノ血族トシテ故人ノ爲ニ其相續人選定ノ方法ヲ講スルコトハ縱令之ヲ以テ嚴格ナル法律上ノ意義ニ於ケル權利若クハ義務ナリトハ云フヲ得ストスルモ又上告人ニトリテ決シテ一片義俠若クハ好事ノ舉ヲ以テ目スヘキ程爾ク風馬牛相關セサルノ問題ニ非ス、而カモ此選定ハ問題タル遺言ノ無効ナル場合ニシテ始メテ之ヲ行フノ機會ト必要トアルカ故ニ上告人トシテハ直ニ親族會ノ招集ヲ申請シ而シテ其理由トシテ當該遺言ノ無効ナルコトヲ主張スルモ亦強チニ其目的ヲ達スルヲ得サルニ非サルト共ニ其容易ニ目的ヲ達スルヲ得サルヤ否ヤハ必スシモ之ヲ保ス可カラサルモノアリ、夫レ逐次數個ノ前提問題ヲ解決スルコトニ因リテ以テ始メテ最後ノ結論ニ到達スルヲ得ル場合ニ此最後ノ目的ノ爲メ先ツ此前提問題ニ付キ個々ニ確認ノ訴ヲ提起スルカ如キハ徒ラニ訴訟ヲ累加重疊セシムルニ過キスシテ所謂即時確定ノ利益ハ之ヲ缺如スルヲ常トスト雖本訴ノ事案ハ之ニ異ナリ周到ナル訴訟手續ノ下ニ具ニ情實ヲ審査シ故人タキノ相續人ハ法律上不存在ナルコトノ確認判決ヲ求ムルコト上告人トシテ決シテ其利益ナシト爲ス可カラス、而カモ本訴ハ恰モ此意味ニ於ケル判決ヲ求ムルモノニ非サルカ之ヲ其利益無シト爲シタル原判決ハ失當ナルヲ免レス(遺言無効確認請求事件、四年(オ)一六一八號、五年五月一七日大四民判決、法律新聞三一八五號七頁)

●和議債權確認ノ訴

和議手續ハ和議債權ニ對スル辨濟ノ方法又ハ制限ヲ定ムル效力アルモ和議債權ノ存否ニ付實體的ニ之ヲ確定スル效力ヲ有スルモノニアラサルヲ以テ該債權ノ確定ハ訴ノ提起又ハ督促手續ニ依ルヘキモノニシテ控訴人ハ被控訴人ニ對シ係争債務ヲ負擔セルコトヲ争フモノナルヲ以テ被控訴人ハ控訴人ニ對シ右債權ヲ有スルコトノ確認ヲ求メ得ヘキモノトス(合資會社無限責任社員責任履行請求控訴事件、四年(ホ)一〇三五號、五年八月六日東控三民判決、法律新聞三一八一號七頁)

●親族會決議無効ノ訴ト即時確定ノ利益

民法第九百八十五條ニ依レハ家督相續人選定ノ爲ニ召集セラレタル親族會ハ同法第九百八十二條及第九百八十四條ニ掲ケタル被相續人ノ家族タル親族ナキトキハ其ノ他ノ親族中ヨリ家督相續人ヲ選定スルコトヲ得ルモノナルカ故ニ若シ其ノ選定ノ決議カ法律上當然無効ノモノナリシ場合ニ於テハ被相續人ノ親族ハ訴ヲ以テ其ノ決議ノ無効ナルコトヲ即時ニ確定スルニ付法律上ノ利益ヲ有スルモノトス(親族會決議無効確認請求事件、四年(オ)一二五八號、五年三月八日大四民判決、法律新聞三一三〇號一五頁)

●所有權確認ノ訴ノ利益

所有權ヲ否認スル結果所有者タル地位ニ何等カノ不利益ヲ生スル場合ニ於テハ其ノ所有權ノ確認ヲ訴求スル必要ハ則チ茲ニ之ヲ生ス、必スシモ當該目的物ニ對シ或物權ヲ主張シ若クハ或利害關係ヲ有スル者ニ於テ其ノ所有權ヲ否認スル場合ニノミ限定スヘキニ非ス、蓋確認ノ必要アリヤ否ハ其ノ人ノ喫緊事トシテ專ラ其ノ立場ニ在リテ之ヲ考量ス可キハ言ヲ俟タサレハナリ(所有權確認妨害排除請求事件、四年(オ)一一七〇號、五年三月八日大四民判決、法律新聞三一一五號一三頁)

頁)

●株金拂込請求權ヲ差押タル場合ト株主關係確認ノ訴ノ許否

債權者カ株金拂込請求權ノ差押ヲ爲シタル場合ニ於テ株主カ株主ニ非サルコトヲ主張スルトキハ債權者ハ差押ニ係ル請求權存在確認ノ訴ヲ提起スヘキ法律上ノ利益ヲ有スルモ株主タルコトノ確認ヲ求ムルハ其必要ナク從テ許スヘキモノニアラス(要旨)

原審口頭辯論調書、原判決事實摘示及之ニ引用セル第一審判決事實摘示ニ依レハ被上告人會社ハ上告人(國)ニ納付スヘキ税金ヲ滯納シタルニ因リ上告人ハ同會社カ其ノ二百株ノ株主タル被上告人戸田晋次郎ニ對シテ既ニ其ノ拂込催告手續ヲ了シタル第四回及第五回ノ株金拂込請求權及同會社定款第十一條ニ依ル延滞損害金請求權ヲ差押ヘ戸田晋次郎ニ對シテ其ノ支拂ヲ請求シタルモ同人ハ之ニ應セス自己ハ株主ニ非サルコトヲ主張シ同會社ニ對シテ其ノ株主關係不存在確認並同名義削除請求ノ訴ヲ提起シ該訴訟繫屬中ナルヲ以テ上告人ハ訴訟ノ原告被告タル被上告人兩名ヲ相手方トシテ本件訴訟ヲ提起シ依テ被上告人戸田晋次郎カ被上告會社ノ新株式二百株ノ株主タルコトノ確認判決ヲ求メタルモノナルコト明白ナリ、而シテ右ノ如ク戸田晋次郎カ會社ニ對シテ株主ニ非サルコトヲ主張スルニ於テハ其ノ主張ハ前記差押ニ係ル請求權不存在ノ主張ヲ當然包含スルモノト云フヘク國稅徵收法第二十三條ノ一ニ依レハ國力滯納處分ノ爲債權ノ差押ヲ爲シ之ヲ債務者ニ通知スルトキハ之ニ因リ國ハ督促手数料、延滞金、滯納處分費及税金額ヲ限度トシテ債權者ニ代位スルモノナルヲ以テ上告人ハ前記差押ニ係ル請求權存在確認ノ訴ヲ提起スヘキ法律上ノ利益ヲ有スルコト勿論ナルモ戸田晋次郎カ株主タルコトノ確認ヲ求ムルハ其ノ必要ナク從テ許スヘキモノニ非サルヲ以テ上告人カ本件訴訟ニ於テ被上告人ニ對シテ

所謂「株主タルコトハ確認判決」ヲ求ムル本旨ハ畢竟右差押ニ係ル請求權存在ハ確認判決ヲ求ムルモノタルヤモ知ルヘカラス、原審ハ宜シク釋明權ヲ行使シテ其ノ本旨ヲ明確ナラシメサルヘカラサルニ拘ラス、事茲ニ出テスシテ直ニ本訴請求ヲ排斥シタルハ審理不盡理由不備ノ違法アルモノトス(株主關係存在確認請求事件、四年(オ)一一三四號、五年五月二八日大四民判決、法律新聞三一五三號一三頁)

●競賣手續完了後ト抵當權不存在確認ノ利益

原判決ハ上告人ノ本訴請求ハ本件抵當權ニ依リ擔保セラレタル債權カ上告人主張ノ更改契約ニ依リ消滅シタルヲ以テ右抵當權モ從テ消滅シ若ハ特約ニ基キテ抵當權ハ消滅シタルコトヲ理由トシテ前示抵當權不存在ノ確認並右抵當權設定假登記及本登記ノ抹消登記手續ヲ求ムト云フニ在ルヲ以テ假ニ上告人主張ノ如キ事實アリトスルモ本件抵當權ハ其ノ實行ニヨル競賣手續完了シ昭和四年十一月五日右抵當權登記抹消セラレタル事實ハ當事者間ニ爭ナキカ故ニ抵當權消滅ノ原因ハ上告人ノ主張トハ異ナルトハ雖上告人主張ノ抵當權モ競賣手續完了シテ既ニ存在セス又被上告人モ亦右抵當權ノ存在セサルコトハ毫モ爭ハサル所ナルヲ以テ上告人ハ本件抵當權不存在ノ確認ヲ求ムル何等ノ利益ナキニ至リタルモノナリト説示シテ本件抵當權不存在確認ノ請求ヲ排斥シタルモノナリ、然レトモ本件抵當權カ上告人主張ノ如ク大正十三年十二月消滅シタリトセハ被上告人ハ競賣ヲ申立ツヘキ何等ノ實體上ノ權利ヲ有セス、從テ競賣手續完了シタリトスルモ其ノ競賣ハ實質的ニ無効ニシテ被上告人ハ現ニ該競賣代金ヲ取得スルコトヲ得サルモノナルヲ以テ上告人ハ被上告人カ上告人主張ノ原因ニ基キ本件抵當權ノ消滅シタルコトヲ爭フ以上假令競賣手續完了シタリトスルモ被上告人ニ對シ本件抵當權不存在ノ確認ヲ求ムル法律

上ハ利益ナシト即斷スルコトヲ得サルモノトス、果シテ然ラハ原判決カ上告人主張ノ原因ニ基キ本件抵當權ノ消滅ヲ來シタリヤ否ノ爭點ニ付毫モ判斷スル所ナク前叙ノ如キ理由ニ依リ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ失當ニシテ論旨ハ其ノ理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノトス(抵當權不存在確認並登記抹消請求事件、五年(オ)一一三二號、五年一〇月二一日大二民判決、法律新聞三一九號一一頁)

●第三者ニ對スル債權確認ノ訴

債權者カ第三者ニ對シ不法行為ニ基ク請求權又ハ民法第四百二十三條ニ代ル代位權ヲ行使セントスルニ當リ其ノ第三者カ右債權ノ存在ヲ爭ヒ債權者タル地位ニ危險ヲ生セシメタルカ如キ場合ニ於テハ右債權者ハ先ツ以テ其ノ第三者ニ對シ自己ノ債務者ニ對スル債權關係ノ確認訴訟ヲ提起スヘキ法律上ノ利益ヲ有スルモノトス(要旨)

確認ノ訴ハ訴訟當事者間ニ存スル法律關係ノミナラス訴訟當事者ノ一方ト訴外人トノ間ニ存スル法律關係ニ付テモ訴訟當事者間ニ其ノ存在不存在ヲ確認セシムル法律上ノ利益アルトキハ之ヲ提起スルコトヲ得ヘキモノトス、而シテ債權ハ特定ノ人ニ對シ行為ヲ請求スル權利ナレハ一般ニ第三者ニ對シ其ノ行為ヲ請求スルコトヲ得ス、債權ハ第三者ニ對抗スルコトヲ得スト云フハ此ノ意義ニ外ナラス、然レトモ債權ハ第三者ニ依リテ侵害セラレ得ヘキモノニシテ第三者カ之ヲ侵害シタルトキハ債權者ハ之ヲ侵害シタル第三者ニ對シ不法行為ニ基ク請求權ヲ行使スルコトヲ得ヘシ、又債權者ハ自己ノ債權ヲ保全スル爲債務者ニ屬スル權利ヲ行使スルコトヲ得ヘシ、而シテ債權者カ第三者ニ對シ不法行為ニ基ク請求權又ハ民法第四百二十三條ニ依リ代位權ヲ行使セントスルニ當リ其ノ第三者カ右債權ノ存在ヲ爭ヒ債權者タル地位ニ危險ヲ生セシメタル

ルカ如キ場合ニ於テハ右債權者ハ先ツ以テ其ノ第三者ニ對シ自己ノ債務者ニ對スル債權關係即債務者トノ間ノ法律關係ノ確認訴訟ヲ提起スヘキ法律上ノ利益ヲ有スルモノトス、上告人ハ原審ニ於テ本件墓地ヲ訴外川合寺ヨリ轉借シテ之カ使用權ヲ得タリト主張シ原裁判所ハ此ノ事實ヲ認メ其使用權ヲ債權ト判斷シタルコト原判決及之ニ引用シアル第一審判決事實摘示ニ依リ明ニシテ尙其ノ事實摘示ニ依レハ上告人ハ本訴ニ於テ第三者タル被上告人カ該墓地ニ石垣ヲ作り盛土ヲ爲シ所有者タル横濱市ノ權利ヲ侵害シタリト主張シ訴外川合寺ニ代位シテ横濱市ニ屬スル所有權ニ基ク妨害排除ノ請求權ヲ行使シ尙被上告人カ上告人ノ墓地使用權ヲ否認スルニ依リ被上告人ニ對シ墓地使用ニ關スル訴外川合寺トノ法律關係ノ確認ヲ請求スルモノナレハ原審ニ於テハ上告人カ確認ノ訴ヲ提起スヘキ法律上ノ利益ヲ有スルヤ否ヲ審理シテ其ノ請求ノ當否ヲ判斷セサルヘカラサルモノトス、然ルニ原裁判所カ斯ル審理ヲ爲サシテ本件墓地使用權カ債權ナリトノ理由ノ下ニ「既ニ上告人ノ右墓地使用權ヲ被上告人ニ對抗スルコトヲ得サル以上上告人カ被上告人ニ對シ本件墓地使用權ノ確認ヲ求ムルハ失當ナリ」ト判示シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レサルモノトス(墓地使用權確認及石垣撤去請求事件、五年(オ)二四三號、五年七月一四日大ニ民判決、法律新聞三二〇七號六頁)

第二百二十八條

訴狀カ第二百二十四條第一項ノ規定ニ違背スル場合ニ於テハ裁判長ハ相當ノ期間ヲ定メ其ノ期間内ニ欠缺ヲ補正スヘキコトヲ命スルコトヲ要ス法律ノ規定ニ從ヒ訴狀ニ印紙ヲ貼用セサル場合亦同シ

原告カ欠缺ノ補正ヲ爲ササルトキハ裁判長ハ命令ヲ以テ訴狀ヲ却下スルコトヲ要ス前項ノ命令ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得

抗告狀ニハ却下セラレタル訴狀ヲ添附スルコトヲ要ス

●民訴二二八條ノ法意

民事訴訟法第三百七十條、第二百二十八條ノ規定ハ控訴人カ控訴狀送達不能ノ爲補正命令ヲ受ケタルニ拘ラス懈怠ニ因リ補正ヲ爲ササル場合ニ於テ控訴狀ヲ却下シ事件ヲ整理セムトスル趣旨ニ外ナラサルカ故ニ本件ニ於ケルカ如ク補正命令ニ從ヒ住所ヲ訂正シタルモ之ニ基ク送達カ補正期間内ニ不能ニ歸シタル場合ニ於テハ其ノ旨ヲ控訴人ニ通知シテ再度ノ補正ヲ爲サシムヘキ機會ヲ與フルヲ相當トスヘク、此ノ機會ヲ與ヘタルニ拘ラス控訴人カ再度ノ調査若クハ其ノ不能ノ場合ニ公示送達ノ申立ヲ爲ス等適宜ノ方法ヲ採ラサル場合ニ於テ初メテ控訴狀ヲ却下スルヲ法ノ精神ニ副フモノト解セサルヘカラス(損害賠償請求事件、五年(ク)四八一號、五年五月二八日大四民決定、法律新聞三二二二號八頁)

●印紙貼用命令ニ對スル抗告書ニ於ケル印紙ノ貼用

訴狀ニ相當印紙ヲ貼用セサルトキハ裁判長相當期間ヲ定メ相當印紙ノ貼用ヲ命シ若シ右命令ニ從ハサルトキハ訴狀却下ノ命令ヲ爲シ得ヘキモノナルモ其欠缺ノ補正ハ右命令ニ對スル抗告審ニ於テモ尙之ヲ爲シ得ルモノト解スルヲ相當トス(訴却下ノ命令ニ對スル抗告、五年(ソ)四五號、五年七月二日長野地民決定、法律新聞三一四六號九頁)

第二百三十二條(第一項)

原告ハ請求ノ基礎ニ變更ナキ限り口頭辯論ノ終結ニ至ル迄請求又ハ請求ノ原因ヲ變更スルコトヲ得但シ之ニ因リ著ク訴訟手續ヲ遲滞セシムヘキ場合ハ此ノ限ニ在ラス

●連帶債務ノ主張ヲ連帶保證債務ニ變更シタル場合ト訴ノ變更

連帶保證ハ普通ノ保證債務ニ比シ若干其從屬の性質ノ輕減セラレタルモノヲ稱スル用語ニ外ナ



ラス、連帯ナル文字アルノ故ヲ以テ保證債務變シテ連帯債務ト爲リタルモノト誤解セサルコトヲ要ス、夫レ爾リ連帯保證ハ取りモ直サス保證債務ノ一態様ナルニ止マリ夫ノ連帯債務トハ固ヨリ別様ノ債務ニ屬スルカ故ニ第一審ニ於テ連帯債務ナリト主張シ居リシカ第二審ニ至リ連帯保證債務ト改メタルハ債務ソノモノトシテハ全ク別異ノソレヲ主張スルモノタルコト言フ俟タスト雖モ所謂請求ノ基礎ニハ變更無キヲ以テ訴ノ變更トシテ許サルヘキモノタルハ論無キモノトス(貸金請求事件、四年(オ)七三八號、五年八月二日大四民判決、法律新聞三一六一號一〇頁)

●所有權取得原因ノ變更ト訴ノ變更

所有權取得ノ原因トシテ主張セラルル事實カ如何ニ異レハトテ取得シタル所有權其ノモノノ同一性ハ毫モ動カサルトコロ無シ、蓋同一物ニ對スル所有權ハ唯一ニシテ無二ナレハナリ、左レハ所有權其ノモノ若クハ所有權ニ基ク物上請求權ヲ訴訟物トスル訴ニ於テ所有權取得ノ原因ニ關スル主張ヲ如何ニ變更スルモ之カ爲訴ノ變更ヲ來ササルコトハ新舊民事訴訟法共ニ擇フトコロ無シ、何者訴訟物自體ハ絶エテ其ノ同一ヲ失フコトナケレハナリ(所有權移轉登記手續請求事件、四年(オ)一八一〇號、五年五月二日大四民判決、法律新聞三二二九號一二頁)

●請求ノ基礎ニ變更ナキ事例 (其一)

第一審ニ於テ被告上告人カ本件消費貸借ハ大正十年八月五日現金ノ授受ニ因リテ成立シタルモノナルコトヲ主張シタルニ拘ラス原審ニ於テ本件消費貸借ハ大正十年八月五日ニ成立シタル消費貸借上ノ債務ヲ大正十四年五月二十日準消費貸借ニ改メタルモノナル旨主張シタルコトハ記録上明白ナリト雖被告上告人ハ上告人等外一名ト間ニ成立シタル消費貸借ヲ請求原因ト爲スモノニシテ前記ノ如キ主張ノ變更ハ單ニ事實上ノ申述ヲ更正シタルニ止マリ請求ノ基礎ニ變更ナキ

ハ勿論請求原因ノ變更ニ非サルモノトス(貸金請求事件、五年(オ)四六八號、五年六月一七日大二民判決、法律新聞三一五一號九頁)

●請求ノ基礎ニ變更ナキ事例 (其二)

被告上告人ハ原審ニ於テハ本件貸借ハ被告上告人ノ本件不動産ニ對スル抵當權設定登記後登記セラレタルモノニシテ右抵當權ニ損害ヲ及ホスモノナルカ故ニ民法第三百九十五條但書ノ規定ニヨリ解除ヲ求メ且右貸借登記ノ抹消手續ヲ求ムル旨請求ヲ爲シタルニ其後當審ニ於テ右貸借借ハ民法第六百二條ニ定メラレタル期間ヲ超ユルモノナルカ故ニ當然抵當權者タル被告上告人ニ對抗スルコトヲ得サルニヨリ直チニ之レカ登記ノ抹消手續ヲ求ムル旨ノ請求ニ變更シタルコトハ本件記録ニ徴シ明白ナリ、然レトモ右各請求ハ本件貸借ノ登記ハ被告上告人ノ抵當權設定登記後ニ爲サレタルモノニシテ右抵當權ニ損害ヲ及ホスモノナルカ故ニ右貸借ノ登記ノ抹消ヲ求ムト云フ點ニ於テ終始渝ルトコロナク唯前者ニ於テハ右抹消ヲ求ムル前提トシテ右貸借ニ付キ民法第三百九十五條但書ノ規定ニヨリ之レカ解除ヲ求ムル必要アリト爲シ之レカ解除ノ請求ヲ併セテ主張シタルニ後者ニ於テハ右貸借ハ之レカ解除ヲ求ムルヲ要セス當然抵當權者タル被告上告人ニ對抗スルコトヲ得サルモノナリト見解ノ下ニ右解除ノ請求ヲ減縮シタルニ過キス斯クハ如キハ其ノ請求ノ基礎ニ變更ヲ來シタルモノト謂ヒ難ク且之レニ因リ著シク訴訟手續ヲ遲滞セシムルモノトモ謂ヒ難キヲ以テ右請求ノ變更ハ適法ナリト認ム(貸借解除並登記抹消手續請求控訴事件、四年(オ)九二八號、五年九月三〇日東控二民判決、法律新聞三一八三號一五頁)

●請求ノ基礎ニ變更ナキ事例 (其三)

先ツ被告ノ請求ノ趣旨及原因變更ノ異議ニ付按スルニ原告ハ當初訴狀ニ於テ本件土地ニ付キ有

スル抵當權ニ基キ被告ノ該土地ニ對スル所有權取得登記カ其ノ原因ヲ欠缺シ無効ナルコトヲ理由トシテ其ノ所有權取得登記ノ回復登記モ亦從テ無効ナルカ故ニ之カ抹消登記手續ヲ求ムル旨ヲ主張シタルニ拘ラス其ノ後ハ口頭辯論ニ於テ被告ハ本件土地ニ付キ眞實所有權ヲ取得シタルモノナルカ故ニ原告ノ右抵當權存在ノ確認並ニ之カ設定登記ノ回復登記手續ヲ請求スト主張シタルコト明ナリ、而シテ原告ノ有スル抵當權ニ基キ被告ノ所有權取得登記ノ回復登記ヲ抹消スヘキコトヲ求ムル當初ノ請求ハ抵當權ニ基キ妨害排除ノ物上請求權ヲ訴訟物トスルモノニシテ其ノ義務ノ内容タル給付ハ被告ノ所有權取得登記ノ回復登記ヲ抹消スルカタメニ必要ナル登記申請ヲナスコトニ外ナラス、其ノ後ハ口頭辯論ニ於テ主張シタル抵當權存在ノ確認ノ請求ハ抵當權自體ヲ訴訟物トスルモノナルコト固ヨリ當然ニシテ曩ニ主張シタル所有權取得登記ノ回復登記ヲ抹消スヘキコトヲ求ムル請求トハ其ノ訴訟物ヲ異ニスルモノト謂ハサルヘカラス、又抵當權設定登記ノ回復登記手續ヲ求ムル當初ノ請求ト所有權取得登記ノ回復登記ヲ抹消スヘキコトヲ求ムル爾後ノ請求トハ之ニ對スル義務ノ内容タル給付ノ態様ヲ異ニスルカ故ニ此ノ兩者モ亦其ノ訴訟物ヲ異ニスルコト明ナリ、故ニ原告カ前記ノ如ク其ノ主張ヲ變更シタルハ當初ノ請求ヲ變更シタルモノニ外ナラス、然レトモ右變更シタル二個ノ請求ハ孰レモ當初ノ請求ト等シク本件土地ニ付キ原告ノ有スル抵當權ヲ基礎トスルモノニシテ且ツ其ノ抵當權自體ハ同一ハモノナルカ故ニ請求ノ基礎ニハ變更ナキモノト謂ハサルヘカラス、而モ右變更シタル新ナル請求ハ被告カ本件土地ニ付所有權ヲ取得シタルコトヲ前提トシ被告ハ此ノ事實ヲ争ハサルモノナルカ故ニ變更前ノ請求ニ比シ訴訟ヲ促進スル效コソアルモ之ヲ遲滯セシムルコトナキヲ以テ原告ハ右請求ハ變更ハ正當ナルニ依リ之ヲ許容スヘキモノトス、從テ被告ノ此ノ點ニ關スル異議

ハ其ノ理由ナシ

仍テ本案ニ付按スルニ成立ニ争ナキ甲第三號證並ニ當裁判所カ眞正ニ成立シタリト認ムル甲第二第四號證ノ記載ニヨルトキハ原告ハ大正八年十二月二十五日訴外利倉源七、利倉源、利倉芳三ノ三名ニ對シ金七千五百圓ヲ辨濟期大正九年五月二十五日、利率年一割毎月末日拂ノ定メニシテ連帶ニテ支拂フヘキ約ニテ貸與シ同時ニ其ノ債權擔保ノ爲メ當時利倉源七及其ノ妻、利倉ノ共有ニ係ル東京市本所區石原町八十番地一號ノ本件宅地六十四坪九合七勺ニ付第一順位ノ抵當權ヲ設定シ即日東京區裁判所林町出張所受付第一六〇五九號ヲ以テ右抵當權設定登記ヲ爲シタル事實ヲ認メ得ヘク右右カ大正九年十二月二十二日死亡シ利倉源七ハ右カ遺産相續ヲ爲シ本件土地ニ對スルをいノ持分ヲ承繼シタル事實、被告先代繁藏ハ大正十二年八月二十七日右利倉源七及利倉源七ヨリ本件土地ヲ買受ケ其ノ所有權取得登記ヲ爲シタル事實、前顯林町出張所カ大正十二年九月一日ノ大震災ニ依リ類焼シ本件土地ノ登記簿カ燒失シタル事實、被告ハ其先代繁藏カ右大震災ニ因リ死亡シタルニ因リ其ノ家督相續ヲ爲シ本件土地ノ所有權ヲ取得シ大正十三年三月十日林町出張所ニ於テ所有權取得登記ノ回復登記手續ヲ爲シタル事實ハ孰レモ當事者間ニ争ナキトコロナリ、而テ成立ニ争ナキ乙第一乃至第三號證、同第三五號證及證人笹田晨一郎、多田林之助ノ各證言ヲ對照考覈スルトキハ被告主張ノ如ク被告ノ先代繁藏カ大正十二年八月二十七日利倉源七及利倉源七ヨリ賣買ニ因リ本件土地ノ所有權ヲ取得シタル當時ニ於テハ繁藏ハ利倉源七及利倉源七ニ對スル金八千圓及ヒ金四千五百圓ノ二口ノ債權ヲ有シ該債權ニ付テハ孰レモ本件土地並ニ該地上ニ存在シタル建物ニ對シ抵當權ヲ設定シアリ、右源七等ハ該金圓ヲ以テ原告ニ對スル前記債務ヲ辨濟シ本件抵當權ヲ消滅セシメ且當時既ニ其ノ登記ヲ抹

消シアリタル事實ヲ認め得ヘク此ノ認定ヲ覆スヘキ反證ナシ、果シテ然ラハ本件土地ニ付原告ノ有スル第一順位ノ抵當權存在ノ確認並ニ被告ニ對シ右土地ニ付抵當權設定登記ノ回復登記手續ヲ求ムル原告ノ本訴請求ハ理由ナキコト明ナルヲ以テ之ヲ棄却スヘキモノトス、但シ原告ハ本件ノ如キ場合ニ於テ抵當權設定登記ノ回復ヲ求ムルハ其ノ登記ノ形式ハ更ニ抵當權設定登記ニ依ルヘク回復登記ニ依ルヘキモノニ非ス(所有權確認並抵當權設定請求訴訟事件、三年(ワ)九七一號、五年七月七日東地四民判決、法律新聞三一四八號九頁)

●請求ノ基礎ニ變更ナキ事例 (其四)

最初原告カ他ヨリ讓受ケタル債權ナリト主張シ後日右ハ原告固有ノ債權ナリト主張スルモ右ハ債權取得ノ原因タル事情ヲ變更シタルニ止マリ被告ニ對シテ請求スル債權其モノヲ變更シタルモノニ非サルヲ以テ訴ノ原因ニ變更アリト云フヲ得ス(貸金請求事件、三年(ワ)六五號、五年二月二四日仙地民判決、法律新聞三一〇三號一四頁)

●訴ノ豫備的併合

本件ハ當初控訴人ニ於テ本件手形債務ノ履行ノ訴ヲ提起シ其ノ訴狀送達後被控訴人ニ於テ本件手形行為ヲ取消ス旨控訴人ニ通知シタルニ對シ控訴人ハ其ノ後ノ口頭辯論ニ於テ若シ被控訴人ノ取消ニシテ有效ナリトスレハ更改前ノ舊債務タル賣掛代金債務復活スルヲ以テ右手形金ト同額ナル賣掛代金ノ支拂ヲ求ムル旨主張シ以テ訴ノ豫備的併合ノ申立ヲ爲シタルモノニシテ斯ル場合ニ訴ノ豫備的併合ヲ禁シタル法規ナキノミナラス民事訴訟法第二百二十七條、第二百三十二條ノ規定ノ趣旨ニ鑑ミ本件ノ如キ訴ノ豫備的併合ハ當ニ許容セラルヘキモノト解スルヲ妥當トス(約束手形金請求控訴事件、四年(レ)五九號、浦和地民判決、法律新聞三一五號五頁)

●控訴審ニ於ケル請求原因ノ變更ト判決方法

控訴審ニ於ケル請求原因ヲ變更スルコトハ法律ノ許容セサル所ナルカ故ニ請求原因ノ變更ニ依リテ不適法ニ繫屬スルニ至リタル新訴ハ不適法トシテ却下シ舊訴ニ付本案ノ審判ヲ爲スヘキモノトス(本文民法五七九條「買戻特約ナリヤ賣買豫約ナリヤ主張誤解」參看)(土地建物所有權移轉登記手續請求事件、三年(オ)一七六號、三年一〇月二〇日大四民判決、大審院裁判例三民事二七頁)

第二百三十四條(第一項)

裁判力訴訟ノ進行中ニ爭ト爲リタル法律關係ノ成立又ハ不成立ニ繫ルトキハ當事者ハ請求ヲ擴張シテ其ノ法律關係ノ確認ノ判決ヲ求ムルコトヲ得但シ其ノ確認ノ請求カ他ノ裁判所ノ管轄ニ專屬セサルトキニ限ル

●司法裁判所ト住職任免行為ノ判斷

寺院住職ノ任免行為ノ效力ノ有無ヲ確定スルコトヲ目的トスルモノニ非スシテ私權ニ關スル爭ニ付其ノ當否ノ判斷ヲ求ムルコトヲ目的トスル訴ニ付テハ縱令當事者カ其ノ主張タル爭ノ前提トシテ寺院住職ノ任免行為ノ當否ヲ爭フ場合ナリト雖司法裁判所ハ之カ管轄權ヲ有シ私權ニ關スル主タル爭ヲ判斷スルニ當リ其ノ前提トシテ住職任免行為ノ當否ヲ判斷スルコトヲ得ルモノナルコトハ夙ニ當院ノ判例トスル所ニシテ今仍ホ之ヲ變更スヘキ理由アルヲ見ス(明治三十四年(オ)第八十八號同三十五年三月三十一日民事聯合部判決參照)本件ハ寺島智宏カ被上告人佛眼寺ノ住職タル資格ニ於テ同寺ノ法定代理人トシテ上告人ニ對シ同寺内ノ退去並同寺ノ所有ニ係ル物件ノ引渡ヲ請求スル訴ナルカ故ニ、原判決カ上告人ノ無訴權ノ抗辯ヲ排斥シ右請求ノ當否ヲ判斷スル前提トシテ高島智宏及上告人中何レカ佛眼寺ノ正當ノ住職ナルカヲ判斷シタルハ相當ナリ(寺院退去物件引渡請求事件、四年(オ)一四八二號、五年三月一五日日大四民判決、法律新聞三

### 第三節 證據

#### 第一款 總則

##### ●立證責任顛倒ノ違法 (其一)

原審ハ上告人カ大正九年七月三十一日被上告人先代ニ對シテ金三百圓ヲ貸與シタル事實ヲ認定シタルモノナルカ故ニ別段ノ證據ナキ限リ其ノ債權ハ猶存續スルモノト認ムルノ外ナク單ニ右當事者間ニ於ケル金錢ノ貸借及授受交錯シテ貸借關係頗ル複雑ナルノ故ヲ以テ右債權ノ存續ヲ否定シ得ヘキモノニ非ス、サレハ原審カ該債權ノ消滅ニ付適法ニ證據ヲ示サスシテ單ニ當事者間ニ於ケル金錢ノ貸借及授受交錯シテ貸借關係頗ル複雑ナルノ故ヲ以テ右債權ノ存續ヲ否定シタルハ立證責任ヲ顛倒シタル違法アルモノト云ハサルヘカラス、尤モ原審ハ更ニ進ンテ被上告人先代カ大正十年十一月二十一日死亡シタル事實ト同年八月五日附ノ書面ナル甲第九號證ニ依リテ右死亡四ヶ月前ニ於ケル右當事者ノ計算關係ハ上告人カ被上告人先代ニ對スル借分百圓、五十圓及百圓ノ三口合計二百五十圓ニシテ貸分ハ金八十圓四十六錢、五十圓及五十圓ノ三口合計百八十圓四十六錢ナルコトヲ認定シタルカ如ク說示シ以テ間接ニ前示三百圓ノ貸金債權カ當時既ニ消滅シテ存在セサルコトヲ認定シタルカ如キ觀ナキニ非スト雖右計算ノ外更ニ又被上告人先代カ大正九年十一月十八日上告人ニ貸與シタル金二百圓ノ債權カ猶殘存スルコトヲ認定シ

タルハ前示計算關係ノ認定ト矛盾スルモノニシテ該認定ハ適法ナルモノト云フヲ得ス、從テ前示三百圓ノ貸金債權ノ存續ヲ否定シタルハ到底違法タルヲ免レス、而シテ此ノ違法ハ原判決中上告人敗訴ノ部分全部ニ影響スルモノナルヲ以テ其ノ部分ハ全部破毀ヲ免レス(貸金請求事件、五年(オ)四四六號、五年一〇月四日大四民判決、法律新聞三一九八號八頁)

##### ●舉證責任顛倒ノ違法 (其二)

故意ニ人ヲ殺害シタリトノコトハ異常ノ事實ナルニヨリ須ク之ヲ主張スル者ニ於テ之カ立證ヲ爲ササルヘカラサルモノニシテ單ニ人カ變死シタル事實ノミニ依據シ其ノ死亡ハ或人カ殺害シタルモノナリト主張スル以上或人ニ於テ自己カ殺害シタルモノニ非サルコトヲ立證セサル限リ其ノ人カ殺害シタルモノト論斷スルコトヲ得ス(本文民法七〇九條「殺人ノ申告者ノ過失」參看)(損害賠償請求事件、三年(オ)六二五號、三年一〇月四日大一民判決、大審院裁判例三民事六頁)

##### ●他人ノ土地ノ占有者ト立證責任

他人ノ土地ヲ占有スル者カ正當ノ權原ニ基クモノナルコト即其ノ占有ハ不法ニ非サルコトヲ主張スルニハ其ノ權限ノ如何ナルモノナルヤヲ自ラ開示シ之カ立證ヲ爲ササルヘカラサルモノトス(建物收去請求事件、四年(オ)六五五號、四年一月一八日大一民判決、法律新聞三〇六五號一三頁)

##### 第二百五十九條

トヲ要セス

當事者ノ申出タル證據ニシテ裁判所ニ於テ不必要ト認ムルモノハ之ヲ取調フルコトヲ要セス

##### ●證據申出ニ對スル裁判ノ要否

受訴裁判所カ證據調ヲ新期日ニ爲シ又ハ受命判事若ハ受託判事ニ依リ爲スヘキ證據ノ申出アリタル場合ニ於テ裁判所ハ必要ト認ムルトキハ取調ヲ爲シ不必要ナリト認ムルトキハ取調ヲ爲サ

民事訴訟法

第一審ノ訴訟手續 地方裁判所ノ訴訟手續 證據 總則 六一

(二五九條)

サルヲ以テ足り特ニ採否ノ決定ヲ要セス (五年三月五日法曹會決議、雜誌八卷四號一二六頁)

### 第二款 證人訊問

#### 第二百七十七條

證人カ正當ノ事由ナクシテ出頭セサルトキハ裁判所ハ決定ヲ以テ之ニ因リテ生シタル訴訟費用ノ負擔ヲ命シ且五百圓以下ノ過料ニ處ス此ノ決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得

#### ●證人不出頭ノ正當事由

裁判所カ證據調ヲ爲ス期日ニ呼出ヲ受ケタル證人ハ該期日ニ出頭スヘキモノニシテ當事者ノ一方カ相手方ノ同意ヲ得テ期日變更ノ申請ヲ爲ス意思ヲ有シ證人ニ對シテ期日ハ變更セラルヘキヲ以テ出頭無用トナルヘキ旨通知ヲ爲スモ之カ爲證人ハ出頭セサルニ付正當ノ事由アルモノト云フヲ得ス、蓋シ當事者カ證人ニ對シテ斯ル通知ヲ爲スモ期日カ變更セラルルニ至ルヤ否ハ不確定ニシテ裁判所カ該期日ヲ變更セス隨テ其變更ヲ證人ニ通知セサル限り證人ハ出頭スヘキ義務アルモノナレハナリ (證人制裁決定ニ對スル抗告事件、五年(ウ)二三三號、五年五月三日大四民決定 法律新聞三一三二號七頁)

#### ●學期末ニ於ケル教員ト證人不出頭ノ正當事由

抗告人カ右期日當時小學校教員トシテ大森第一尋常小學校ニ奉職中ナリシ事實、小學校ニ於ケル學期末ハ事務多忙ナリシ事實ハ抗告人提出ノ證明書ニヨリ之ヲ知り得ヘク、右期日當時ハ小學校ノ學期末ニ近キ事實ハ公知ノ事實ナリ、然ラハ斯クノ如キハ民事訴訟法第二百七十七條ニ所謂正當ノ事由アル場合ニ該當スルモノト認ムルヲ妥當ナリトス (過料並訴訟費用負擔ノ決定ニ對スル抗告、五年(ウ)六三號、五年一〇月二八日東控二民決定、法律新聞三一三三號五頁)

スル抗告、五年(ウ)六三號、五年一〇月二八日東控二民決定、法律新聞三一三三號五頁)

### 第三款 鑑定

#### 第三百一條

鑑定ニハ別段ノ規定アル場合ヲ除クノ外前款ノ規定ヲ準用ス

#### ●鑑定申請ノ取捨

鑑定ハ裁判所ノ考覈ヲ補助スルモノニ過キサレハ當事者ノ申出アルモ裁判所ニ於テ不必要ト認ムルトキハ唯一ノ證據方法タルト否ト問ハス之ヲ採用セサルヲ妨ケサルモノトス (貸借解除並登記抹消請求事件、四年(オ)一八一四號、五年六月一八日大四民決定、法律新聞三一四二號一二頁)

### 第四款 書 證

#### ●舉證者ノ作成ニ係ル文書ノ證據力

舉證者ノ作成ニ係リ而カモ同人ニ有利ナル記載ノ存スル文書ト雖其ノ作成當時作成者ト宛名人タル相手方トノ間ニ敢テ紛争等ノ存スルナク其ノ記載ニ對シ別段疑念ノ生スヘキ事情之ナキニ於テハ單ニ舉證者自身作成ニ係ルノ故ヲ以テ其ノ證明力ヲ否定シ去ルヘキモノニ非ス、其ノ記載事實ノ眞否如何ハ事實審ノ自由心證ニ依リ之ヲ判斷シ得ルモノト解スヘキモノトス (貸付金殘額請求事件、四年(オ)一三八一號、五年二月八日大三民決定、法律新聞三一〇號七頁)

#### 第三百二十二條

文書ノ提出又ハ送付ハ原本正本又ハ認證アル謄本ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ要ス 裁判所ハ前項ノ規定ニ拘ラス原本ノ提出ヲ命シ又ハ送付ヲ爲サシムルコトヲ得

裁判所ハ當事者ヲシテ其ノ引用シタル文書ノ謄本又ハ抄本ヲ提出セシムルコトヲ得

●原本ト相違スル證據寫ノ效力

甲第三號證ノ二ニ於ケル六月十五日八十五錢ノ分ニハ中山喜八郎トアリテ中島ナル記載ナク、甲第四號證ニハ單ニ中山トアリ甲第七號證ニハ中山喜八トアルモ反證ナキ限り之ニ依リ上告人トノ取引ヲ認メ得サルモノニアラス、而シテ其ノ取引及甲第八號證ノ取引ノ日時ハ孰レモ各書證表紙ニ依リテ之ヲ知ルニ難カラサルモノニシテ、又甲第九號證上ニ本件起訴後ニ書加ヘラレタル記載アリト云フモ素證據ハ寫ハ其ノ證據提出ハ當時當事者カ證書中必要ナリト思料シタル部分ノミヲ摘寫シテ提出スルコトモアル可キヲ以テ甲第一號證ノ寫ト甲第九號證トノ間ニ所論ハ如キ差異アリトスルモ直ニ之ヲ以テ同書證ヲ措信スヘカラサル理由トナルコトナシ、甲第九號證三月十一日以下ノ記載ハ大正十三年度ノモノニシテ遡記ニアラサルコトハ同書證自體ニ依リ甲第十號證記載ノ取引年度ハ同書證ノ表紙ニ依リ夫々明瞭ナルノミナラス、其ノ他甲第九第十號證記載ハ甲第三乃至八號證ト多少ノ相違アリ、又其成立ハ記載ニ係ル各取引當時ニ係ルモノニ非スト雖甲第九、第十號證ハ甲第三號證等ヲ其ノ儘引寫シタルモノナリト云フニ在リ、サレハ其ノ作成ハ際原帳簿ノ誤記ヲ訂正シ不足ヲ補充シタルコトアル可ク其ノ間ニ多少ノ相違アルモ亦異トスルニ足ラサルモノニシテ此等帳簿ハ之ヲ商業帳簿ト云ヒ得ヘキヤ或ハ記載内容カ眞實ニ吻合スルヤ否ニ付當事者ニ争ナシトセサルモ其ノ被上告人ニ依リ作成セラレタルコトニ付テハ争ナキヲ以テ内容カ眞實ニ適應スルモノナリヤ否ハ一ニ事實審ノ自由ナル心證ニ依リテ之ヲ決スヘキモノナレハ其ノ判斷ノ當否ニ關スル非難ハ以テ上告ノ理由ト爲シ得ヘキニアラス(寶掛代金請求事件、四年(オ)六〇一號、四年三月九日大三民判決、法律新聞三〇九三號一〇頁)

●原本ノ存在成立ニ争ナキ場合ト文書ノ提出

民事訴訟法第三百二十二條第一項ニ文書ノ提出又ハ送付ハ原本正本又ハ認證アル謄本ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ要スト定メタルハ文書ノ眞正ナルコトヲ確認スルニ非サレハ之ヲ證據資料ト爲スコトヲ得サル方爲ニ外ナラス、故ニ當事者間ニ於テ文書ノ謄本ヲ以テ原本ニ換フルコトニ異議ナク且其ノ原本ノ存在並成立ニ付争ナキ以上ハ舉證者ハ必スシモ其ノ原本正本又ハ認證アル謄本ヲ提出スルノ要ナキモノト解スルヲ相當トス(所有權移轉登記抹消請求事件、五年(オ)二四六號、五年六月一八日大四民判決、法律新聞三一九七號一八頁)

第二章 區裁判所ノ訴訟手續

第三百五十六條(第一項)

民事上ノ争ニ付テハ當事者ハ請求ノ趣旨及原因並争ノ實情ヲ表示シテ相手方ノ普通裁判籍所在地ノ區裁判所ニ和解ノ申立ヲ爲スコトヲ得

●争ヲ前提トセサル和解ノ效力

民事上ノ争ナキニ拘ラス締結セラレタル和解ハ法律上何等ノ效力ヲ生セサルモノトス(要旨)

原告被告間東京區裁判所昭和四年(イ)第七二九三號和解申立事件ニ付原告主張ノ如キ訴訟防止ヲ目的トスル和解契約ノ成立シタルコトハ本件當事者間ニ争ナキトコロナリ、凡ソ訴訟ノ防止ヲ目的トスル和解ハ民法上ノ和解契約ト訴訟防止ヲ目的トスル訴訟行爲トヲ内容トスル契約ニシテ從テ當事者間ニ權利關係ニ付紛争ノ存スルコトヲ前提トシ而モ當事者間ニ於テ權利關係ニ付互ニ讓歩ヲ爲シ其ノ間ニ存スル紛争ヲ止メ且訴訟ノ防止ヲ目的トスル行爲ナルニ拘ラス、本件ニ付之ヲ觀ルニ證人星野市太郎、同山崎喜八ノ各證言並原告本人ノ供述ヲ綜合考覈スルトキ

ハ原告ニ於テ昭和四年一月頃以來被告ヨリ東京府南葛飾郡吾嬬町大字請地千百十九番地所在木造瓦葺平家建東向家屋四戸建一棟ノ内向テ右ヨリ一戸目此ノ建坪七坪ノ家屋ヲ賃料一ヶ月金拾貳圓ニテ賃借シ居リタルトコロ昭和四年九月ヨリ右賃料ノ支拂ヲ遷延シタルニ依リ被告ヨリ之カ催告ヲ受ケタルコトハ認め得ヘシト雖原告被告間ニ右家屋ノ明渡若ハ延滞賃料ノ請求等民事上ノ争ヲ惹起シタルコトハ未タ之ヲ看取スルニ足ラサルカ故ニ本件和解ハ原告被告間ニ民事上ノ争ナキニ拘ラス締結セラレタルモノト謂フヘク、然ラハ該契約ハ其締結ノ衝ニ當リタル訴外島山敬治ニ於テ原告ヲ代理スヘキ權限アリタリト否トニ論ナク法律上何等ノ效力ヲモ生セサルモノト謂ハサルヘカラス (和解不成立確認事件、五年(ハ)一九八號、五年七月二二日東區判決、法律新聞三一五四號八頁)

### 第三編 上 訴

## 第一章 控 訴

第三百六十一條 訴訟費用ノ裁判ニ對シテハ獨立シテ控訴ヲ爲スコトヲ得ス  
●訴訟費用ノ裁判ニ對スル上訴

控訴審ノ爲シタル訴訟費用ノ裁判ニ對シテハ本案ノ裁判ニ對スル上訴ノ全部又ハ一部カ理由アルトキニ限り不服ノ申立ヲ爲シ得ヘキモノトス(要旨)

上告論旨第三點ハ原判決ハ訴訟費用ヲ第一、二審共上告人(被控訴人被告)ノ負擔トスル旨判

旨スルモ第一審ニ於テ被告上告人ハ昭和四年九月十九日原告トシテ闕席判決ヲ受ケ之ニ對シ故障ヲ申立タル者ナルニ因リ上告人カ第二審ニ於テ敗訴ニ歸スルモ右闕席判決ヲ受ケタルカ爲ニ生シタル部分ノ被告上告人ノ訴訟費用ハ上告人ノ負擔ニ歸セシムヘキモノニ非ス、之民事訴訟法第九十條及第九十一條ノ律意ニ反シタル判決ニシテ法令ニ違背シタルモノナルコト明ナルニ付上告ノ理由アリト信スト云フニ在リ、然レトモ控訴審ノ爲シタル訴訟費用ノ裁判ニ對シテハ本案ハ裁判ニ對スル上訴ノ全部又ハ一部カ理由アルトキニ限り不服ノ申立ヲ爲シ得ヘキモノト解スルヲ正當トス、蓋シ民事訴訟法第三百九十六條ニ依リ上告審ニ準用セラレタル同第三百六十一條ハ訴訟費用ノ裁判ニ對シテハ獨立シテ控訴ヲ爲スヲ得スト規定シ恰モ訴訟費用ノ裁判ニ對スル不服ノ申立ハ單ニ本案ノ裁判ニ對スル不服ノ申立ト共ニ爲サルコトヲ以テ上訴ノ適法要件ト爲シタルニ止マリ本案ノ裁判ニ對スル上訴カ果シテ其ノ理由アリヤ否ハ毫モ影響ナキカ如キ觀ナキニアラスト雖、若シ然リトスルトキハ當事者ハ本案ノ裁判ニ對シ何等上訴ヲ爲ス必要ナキ場合ニアリテモ此ノ部分ニ對シ上訴ヲ爲シ訴訟費用ノ裁判ニ對スル上訴ヲ適法ナラシムルヲ得、而モ本案ノ裁判ニ對スル上訴ノ眞意ハ之ヲ知ルコト難キヲ以テ遂ニ民事訴訟法第三百六十一條ノ爲シタル上訴提起制限ノ趣旨ヲ没却セシメ得ルニ至ル、斯ノ如キハ立法ノ趣旨ナリト解スルヲ得サルカ故ニ法典ニ所謂「獨立シテ控訴ヲ爲スヲ得スト」云フハ寧ろ本案ノ裁判ニ對スル上訴ノ全部又ハ一部ノ貫徹スル場合ニ限り訴訟費用ノ裁判ニ對スル上訴ヲ追行スルコトヲ得ル趣旨ナリト解セサルヘカラサレハナリ、然リ而シテ本件ニ付之ヲ見ルニ前記説明ノ如ク本案ニ對スル本件上告ハ一モ採用スルニ足ラサルヲ以テ所論ノ訴訟費用ノ裁判ニ對スル本件上告ハ不適法トシテ排斥ヲ免レサルモノトス(強制執行異議事件、五年(オ)五七號、五年三月十五日大三民

判決、法律新聞三一四六號四頁)

第三百七十七條

口頭辯論ハ當事者カ第一審ノ判決ノ變更ヲ求ムル限度ニ於テノミ之ヲ爲ス  
當事者ハ第一審ニ於ケル口頭辯論ノ結果ヲ陳述スルコトヲ要ス

●第二審ニ於テ採用セサル第一審證據ノ效力

縱令第一審ニ於テ提出又ハ採用シタル證據ト雖第二審ニ於テ更ニ之カ提出又ハ採用ヲ爲スコト  
ナクシテ其ノ證據ハ裁判所ニ顯ハレサルモノナルヲ以テ第二審裁判所ハ是等ノ證據ニ付考慮ヲ  
拂フ要ナキモノトス(原狀回復等請求事件、五年(オ)九〇四號、五年九月九日大ニ民判決、法律新聞三  
一七七號九頁)

第三百八十四條

控訴裁判所ハ第一審判決ヲ相當トスルトキハ控訴ヲ棄却スルコトヲ要ス  
判決力其ノ理由ニ依レハ不當ナル場合ニ於テモ他ノ理由ニ依リテ正當ナルトキハ控訴ヲ棄却スルコ  
トヲ要ス

トヲ要ス

●控訴審ニ於ケル請求ノ減縮ト判決ノ方法

第一審ニ於テ勝訴ノ判決ヲ受ケタル原告カ被告ノ控訴ニ因リ事件カ控訴審ニ繫屬中其ノ請求ノ  
一部ヲ減縮シタルトキ控訴審カ原告ノ請求ヲ正當トナス場合ニ於テハ第一審判決ヲ取消シ若ハ  
變更シ更ニ其ノ減縮シタル請求ノ限度ニテ判決ヲ爲スヲ相當トスヘキモ原判決主文ノ如ク上告  
人ハ爲シタル控訴ヲ棄却シ一面被上告人ニ於テ其ノ請求ノ一部ヲ減縮シタル爲第一審判決ヲ變  
更シ更ニ其ノ減縮シタル限度ニ於ケル給付ヲ上告人ニ命スル判決ヲ爲スコトヲ妨ケサルモノト  
ス、蓋此ノ場合ニ於ケル控訴棄却ナルモノハ畢竟第一審判決ヲ變更シ更ニ上告人ニ給付ヲ命シ  
タル部分ニ對スル上告人ノ控訴ハ理由ナシトノ趣旨ニシテ其ノ實質ニ於テ第一審判決ヲ取消シ

若ハ變更シテ更ニ上告人ニ給付ヲ命シタル判決ト異ルコトナケレハナリ、而シテ民事訴訟法第  
三百八十四條第一項ニ於ケル控訴棄却ナル文字ノ中ニハ右ノ如キ場合ヲモ包含スルモノト解ス  
ルヲ相當ト爲スヘキニヨリ原判決ハ所論ノ如キ不法アルモノニ非ス(保證債務履行請求事件、四  
年(オ)一五一九號、五年三月一〇日大ニ民判決、法律新聞三一三二號一七頁)

第三百八十六條

控訴裁判所ハ第一審判決ヲ不當トスルトキハ之ヲ取消スコトヲ要ス

●手續違背ノ第一審判決ヲ取消サスシテ爲シタル第二審判決ノ效力

控訴審ニ於テ訴訟手續違背ノ第一審判決ヲ取消スコトナクシテ本案ノ判決ヲ爲シタル場合ニ在リテハ  
第一審ノ瑕疵ハ之ニ依リテ補正セラレタルモノト云フヘク從テ他ニ違法ノ點ナキ限リ上告審トシテハ  
原審ノ判決ヲ破毀スルノ要ナキモノト解スルヲ相當トス(要旨)

本件第一審ノ基本タル口頭辯論ニ關與シタル判事ハ裁判長判事杉浦重次、判事小田切恒次郎及  
判事松本貞之助ナル處右第一審判決カ裁判長判事杉浦重次、判事澤野多三郎及判事松本貞之助  
ニ依リテ作成セラレタルコトハ記録上明白ナリ、而シテ判決ハ基本タル口頭辯論ニ關與シタル  
判事ニ依リテハミ作成セラレヘキモノナルコトハ法律ノ明規スルコトナルカ故ニ本件第一審  
ハ訴訟手續ニ違背シタルモノニシテ從テ原審ハ民事訴訟法第三百八十六條、民事訴訟法中改正  
法律施行法第二條ノ規定ニ依リ第一審判決ヲ取消スコトヲ要シ之ヲ取消ササリシ原判決ハ此  
點ニ於テ違法ノ批難ヲ免レサルモノトス、然リト雖本件ニ於ケルカ如ク原審カ既ニ進ミテ本案  
ノ審理判決ヲ爲シタル場合ニ在リテハ第一審ノ前掲瑕疵ハ之ニ依リテ補正セラレタルモノト云  
フヘク從テ他ニ違法ノ點ナキ限リ上告審トシテハ原審ノ判決ヲ破毀スルノ要ナキモノト解スル  
ヲ相當トス、蓋第二審ニ於テ本案ニ付審理判決ヲ爲シタル以上當事者ハ既ニ十分ニ第二審ノ判



斷ヲ受ケタルモノナルカ故ニ更ニ上告審ニ於テ右第一審ノ瑕疵ヲ理由トシテ第二審ノ判決ヲ破毀スヘキモノトスルハ訴訟經濟ノ本旨ニ背馳スルヲ以テナリ(債權不存在確認並登記抹消請求事件四年(オ)一七六七號、五年八月四日大民判決、法律新聞三一五七號五頁)

## 第二章 上 告

### 第三百九十四條

上告ハ判決カ法令ニ違背シタルコトヲ理由トスルトキニ限り之ヲ爲スコトヲ得

●事實認定ニ關スル法則ノ適用ヲ誤リタル違法

原判決ノ確定セル事實ニ依レハ被告上告人ハ原告人ニ對シ原告人主張ノ債務ヲ負擔スルモ原告人及訴外犬飼梅吉ハ別ニ連帶シテ被告上告人先代保證ノ下ニ訴外清田寛三ヨリ千五百圓ヲ借受ケタルコトアリテ此ノ債務ハ大正十四年六月當時ニ於テ金九百九十圓八十四錢ノ殘額アリタルニ被告上告人ハ債權者ノ請求ヲ受ケ保證人トシテ右金圓ヲ辨濟シ其ノ中半額四百九十五圓四十二錢ハ原告人ヨリ支拂ヲ受ケタルモ其餘ノ半額ノ辨濟ヲ受ケサルヲ以テ被告上告人ハ原告人ニ對シ其ノ求償權ヲ有スルトコロ、被告上告人ハ右債權ト本訴ノ債權ト相殺スヘキ意思ヲ表示シ本訴債權ハ其ノ元金二百五十圓ト之ニ對スル昭和二年二月二日ヨリ辨濟期タル同年六月十九日迄ノ月一分ノ利息ヲ附加シタルモノナルヲ以テ原告人ノ請求債權ハ恰モ其辨濟期ニ遡リテ全部消滅ニ歸シタリト云フニ在リ、サレハ原判決ニ於テ被告上告人カ原告人ニ對シ右殘金全額ノ求償權ヲ有スルモノト認メラレタル所以ハ原告人及訴外犬飼梅吉ノ清田ニ對スル債務カ連帶債務ナリシモノト判斷セラレタルニ因ルコト明ニシテ若シ此ノ債務ニシテ連帶ナラザリシモノトセハ兩人ノ債

務ハ格別ノ事情ナキ限り平等ニ分割セラルヘク被告上告人ノ求償權モ亦勢ヒ兩人ニ對シ各半額ヲ請求シ得ルニ止マリ然モ原告人ハ其ノ半額ヲ辨濟シタルモノト云ヘハ被告上告人ノ相殺債權ハ最早殘存スヘキ筈ナキヲ以テ右犬飼梅吉ト原告人トノ清田ニ對スル債務カ連帶ナリシト否トハ本訴ノ運命ヲ左右スヘキ重要ナル事實ナリト云ハサルヘカラス、而シテ本件當事者ノ第一審以來ノ主張ニ依レハ被告上告人ハ右主債務ハ連帶債務ナレハ被告上告人ハ原告人ニ對シ九百九十圓八十四錢ノ殘額全部ニ對シ求償權ヲ有スト主張シ之ニ對シ原告人ハ右主債務ノ連帶ヲ認メス四百九十五圓四十二錢ノ支拂ヲ以テ保證人タル被告上告人ノ有スル求償權ヲ消滅セシメタリトナスモノナルコト記録上明ナルカ故ニ右主債務カ連帶債務ナリシヤ否ヤノ事實ハ特ニ原審ノ判斷ヲ必要トスル重要ナル争點ヲ爲シタルモノナリ、然ルニ原判決ハ何等ノ思慮ヲ廻スコトナクシテ此ノ争アル事實ヲ争ナキモノノ如ク見做シ之ニ依リ直ニ右主債務ヲ連帶債務ナリシモノト連斷シ本件債權ハ被告上告人ノ求償權トノ相殺ニ依リ消滅シタルモノト判定シタルハ畢竟事實認定ニ關スル法則ノ適用ヲ誤リタルモノニ外ナラス(貸金請求事件、四年(オ)四一三號、四年九月二五日大民判決、法律新聞三〇九七號一二頁)

### ●證據ヲ遺脱シテ裁判ヲ爲シタル不法

原告人ハ乙第一號證ヲ以テ所論摘録ノ事實ヲ證シ且原審證人岡本清太郎ノ證言ヲ利益ニ援用スル旨記載シタル準備書面ニ乙第一號證ノ原本ヲ添付シ昭和五年一月二十三日之ヲ原審ニ提出シタルコト訴訟記録上明白ナレハ其ノ後原審ノ判決ニ接着スル口頭辯論期日ニ原告人カ出頭セザリシ場合ニアリテモ民事訴訟法第三十八條ノ定ムル所ニ依リ原告人ノ提出シタル前記準備書面ニ記載シタル事項ハ同人ニ於テ之ヲ陳述シタルモノト看做シ訴訟資料ト爲ササル可カラス、

然ルニ原審カ如上ノ各證據ニ付何等判斷ヲ爲シタル形跡存セサルヲ以テ證據ヲ遺脱シテ裁判ヲ爲シタル不法アルモノトス(酒肴料藝妓揚代金並立替金請求事件、五年(オ)四七七號、五年一〇月二九日大三民判決、法律新聞三二〇七號七頁)

第三百九十五條

判決ハ左ノ場合ニ於テハ當ニ法令ニ違背シタルモノトス(抄)  
六 判決ニ理由ヲ附セス又ハ理由ニ齟齬アルトキ

●土地ノ時效取得ト理由齟齬不備ノ違法

原審ハ被告上告人ノ先代及被告上告人ニ於テ明治九年中ヨリ平穩且公然ニ本件係争地ノ占有ヲ繼續シ來リタル事實ヲ認メ以テ被告上告人ハ其ノ主張ニ係ル大正十三年十二月當時既ニ二十年ノ時効ニ因リ係争地ノ所有權ヲ取得シ居タルモノト爲シ從テ右認定ニ反シ係争地ノ上告人所有ナルコトヲ前提トスル上告人ノ本訴請求ハ排斥ヲ免レスト爲シタルモノナルコト原判文上明白ナリ、然レトモ原審ハ舉示ノ證據ニ依リ訴外榎本清三郎カ判示十一番ノ二山林ヲ訴外加藤又右衛門ニ讓渡シタル際本件係争地ヲ右十一番ノ二ニ包含セシメテ引渡ヲ爲シ其ノ後又右衛門カ訴外五十嵐岩ニ岩カ上告人先代藏右衛門ニ右山林ヲ順次讓渡シタル際ニ於テモ前同様本件係争地ヲ十一番ノ二ニ包含セシメテ引渡ヲ爲シタルコトヲ認メ以テ本件係争地カ十一番ノ二山林ニ屬シ居タルモノト認定シタルコト原判文上明白ニシテ而シテ原審採用ノ證據中乙第一號證ノ一ニ依レハ右十一番ノ二山林カ清三郎ヨリ又右衛門ニ賣渡サレタルハ明治三十八年十一月二十八日ニシテ又右衛門ヨリ岩ニ賣渡サレタルハ同四十年十一月一日ニ係リ岩ヨリ上告人先代藏右衛門ニ賣渡サレタルハ同四十四年八月十二日ナルコトヲ認ムルニ足リ且其ノ各讓渡毎ニ係争地ノ引渡アリタルコトハ原判決ノ認ムル所ナルコト上叙ノ如クナルカ故ニ本件係争地ニ對スル被告上告人ノ占

有ハ前記各讓渡行爲ノ都度中斷シタルモノト云フヘク從テ原審カ上叙ノ如ク本件係争地ニ付大正十三年十二月中既ニ被告上告人ノ爲取得時効ノ完成ヲ見タルモノト爲シタルハ判決ノ理由ニ齟齬アルカ又ハ理由不備ノ違法アリト云ハサルヘカラス、且本件係争地ヲ包含スル十一番ノ二山林ニ付テハ讓渡ノ都度當事者間ニ之カ登記アリタルモノナルコトハ上叙ノ如ク原判決ノ說示スル所ニシテ而シテ五十嵐岩ヨリ上告人先代藏右衛門ニ對シ讓渡ノ登記ノ行ハレタルハ明治四十四年八月十二日ナルコト右說明ノ如クナルカ故ニ同日以降未タ滿二十年ヲ經過セサル大正十三年十二月中既ニ被告上告人ノ爲係争地ニ付二十年ノ取得時効完成シタリト爲シ被告上告人ハ上告人ニ對シテ同時効ヲ對抗シ得ヘシト爲スノ不當ナルハ言ヲ俟タサル所ニシテ原判決ハ此ノ點ニ於テ法律ニ違背アルモノト云フヘク原判決ハ全部破毀ヲ免レス(土地占有妨害排除事件、五年(オ)六四〇號、五年一〇月三日大ニ民判決、法律新聞三一九五號七頁)

●講掛返金全部ノ支拂請求ト理由不備ノ違法

分割辨濟ヲ請求シ得ルニ止マリ一時ニ掛返金全部ノ支拂ヲ求ムルコトヲ得サル場合ニ講ノ加入者カ一時ニ掛返金ノ支拂ヲ求メタルトキハ裁判所カ右請求ノ全部ヲ却下センカ爲メニハ全然其ノ期限カ到來セサルコトヲ認定スルコトヲ要スルモノトス(要旨)

原判決ハ前段記載ノ二名ヲ除キタル上告人等ノ請求ヲ排斥スル理由トシテ「然ラハ控訴人(被告上告人)カ本件講會則ニ基ク分割辨濟ノ利益ヲ失フヘキ理由ナキヲ以テ被控訴人船越虎次郎、山脇保五郎、江島光治及庄野琳眞カ控訴人ニ對シ一時ニ掛返金ノ支拂ヲ求ムルハ失當ナリト說示セルモ其ノ趣意甚明瞭ヲ缺ケリ、若シ其ノ趣旨ニシテ「右上告人等カ分割辨濟ヲ請求シ得ルニ止マリ一時ニ掛返金ノ支拂ヲ求ムルコトヲ得サルモノナルカ故ニ同人等ノ本訴請求ハ總テ

却下スヘキモノナリト云フニ在リトセハ理由不備ノ違法アルコトヲ免レス、何トナレハ縱令  
 右上告人等カ一時ニ掛返金ノ支拂ヲ求ムルハ不當ナリトスルモ若シ其ノ分割辨濟ヲ求メ得ル時  
 期到來セルモノアリトセハ上告人等ノ請求ハ此ノ範圍ニ於テ是認セラルヘキモノニシテ其ノ請  
 求ヲ悉ク排斥スヘキ理由ナキカ故ニ原審カ右請求ノ全部ヲ却下センカ爲ニハ全然其ノ期限カ到  
 來セサルコトヲ確定スルコトヲ要スルヤ明ニシテ原審カ其ノ事實ヲ確定セスシテ右上告人等ノ  
 請求ヲ全部排斥シタルハ理由不備ト謂フ外ナケレハナリ、又若シ前記說示ノ趣旨ニシテ「被  
 上告人ハ分割辨濟ノ義務ヲ有スルモ講會則ニ依レハ其ノ分割辨濟ヲ求メ得ル者ハ上告人等ニ非  
 スシテ他ニ存在ス」ト云フニ在リトセハ其ノ理由ヲ説明スヘキモノニシテ之カ說示ヲ爲サスシ  
 テ上告人等ノ請求ヲ排斥シタルハ理由不備ノ違法アルヲ免レス、殊ニ一件記録ニ依レハ前記上  
 告人等ハ甲第四號證ヲ提出シ被上告人ハ右各上告人ニ對シ同人等落札ノ節ハ同號證ニ掲記シア  
 ル金員ヲ支拂フヘキ旨約束セシ事實及本件ノ講會解散決議ノアリタル當時ヨリ繼續不可能ト爲  
 リタルコトヲ主張シタルモノト認メ得ヘキカ故ニ若シ其ノ主張事實ニシテ存在セリトセンカ右  
 上告人等カ被上告人トノ間ニハ直接權利義務ノ關係存スルノミナラス講會繼續不可能ト爲リ上  
 告人等落札ノ機會ナキニ至リタルモノナレハ其ノ落札ナキノ故ヲ以テ直ニ上告人等ハ被上告人  
 ニ對シ掛返金ノ支拂ヲ求ムル權利ナキモノト速斷スルコトヲ得サルヤ明ナルカ故ニ原審ハ叙上  
 上告人等主張事實ノ存否其ノ他講契約ノ内容ヲ審査シタル上右上告人等ノ請求ノ當否ヲ判斷ス  
 ヘキモノニシテ毫モ此ノ點ニ付キテ審査ヲ爲スコトナク漫然同人等ノ請求ヲ排斥シタルハ違法  
 ニシテ原判決中右上告人等ノ請求ニ關スル部分モ亦到底破毀ヲ免レス(講會請求事件、四年(オ)  
 九三七號、五年一月一八日大三民判決、法律新聞三一四號七頁)

● 鑛業權者ト經營者トノ關係ニ付審理不盡ノ違法

炭坑經營者ト第三者トノ取引ニ付鑛業權者ニ支拂ノ責ナシトスルニハ事實上ノ炭坑經營者カ鑛業權者  
 ニ非サルコトヲ確定スルヲ以テ足レリトセス須ラク同炭坑ニ關スル外部トノ取引ニ於テ鑛業權者名義  
 又ハ其ノ鑛業代理人名義ヲ使用シタリヤ否ヲモ審理スヘキモノトス(要旨)

被上告會社ハ大正八年八月二十六日日本件炭坑ノ採掘權ヲ取得シ爾來大正十一年九月三十日迄其  
 ノ名義ヲ保有シタルコトハ原判決ノ確定セル事實ナリ、而シテ鑛業權ノ讓渡ハ單ニ當事者間ノ  
 意思表示アルノミヲ以テ足レリトセス必スヤ其ノ旨ノ登記ヲ爲スコトヲ要スルモノナルカ故ニ  
 被上告會社カ訴外伊藤英一ニ又同人ヨリ更ニ播州水力電氣鐵道株式會社ニ賣渡シタル事實アリ  
 トスルモ開ハ唯各賣買當事者間ニ夫々採掘權ノ移轉ヲ爲スヘキ債權債務ヲ發生セシメタルノミ  
 ニ止リ被上告會社カ依然トシテ鑛業權者タルコトニ消長ナカリシモノト云ハサル可ラス、而シ  
 テ鑛業法規ニ徵スレハ鑛業權者ハ自身ニ又ハ鑛業代理人ヲ以テ鑛業ヲ管理スルコトヲ要シ其ノ  
 鑛業權ヲ目的トシテ第三者ニ採掘ノ權利ヲ授與シ其ノ第三者ヲシテ鑛業權ヲ管理セシムルコト  
 ハ鑛業法規ノ許ササルコトナレハ、原判決認定ノ如ク訴外伊東商事株式會社ニ於テ事實上經  
 營ノ任ニ當リタルモノトスルモ當該炭坑經營ニ關シテ爲シタル外部トノ取引ニ付テハ同會社又  
 ハ其ノ他ノ者ニ於テ鑛業權者タル被上告會社名義又ハ其ノ鑛業代理人名義ニ依リタルモノト見  
 ルヘキハ一應ノ推測トシテ許サルヘキモノナルカ故ニ若シ此等ノ事實ニシテ肯定シ得ラルルニ  
 於テハ被上告會社ニ於テ事實當該炭坑ノ經營ヲ爲サリシニ拘ラス第三者タル上告人トハ本件  
 取引ニ付テハ或ハ支拂ノ責ニ任スヘキ關係ニアルモノナルヤモ圖リ知ル可ラス、從テ本件ニ於  
 テハ事實上ノ炭坑經營者カ被上告會社ニ非スシテ訴外伊東商事株式會社ナルコトヲ確定スルヲ

以テ足レリトセス、須ク同炭坑ニ關スル外部トハ取引ニ於テ鑛業權者タル被告會社名義又ハ其ノ鑛業代理人名義ヲ使用シタリヤ否ト云フコトモ亦本訴請求ノ當否ヲ斷スルニ重要ナル事實トシテ考慮スヘカリシモノタルニ拘ラス原判決此ノ點ニ關シ毫モ考慮ヲ拂ハサリシハ到底審理不盡ノ違法アルヲ免レサルモノナリ(預ケ金請求事件、四年(オ)一八一三號、五年五月三十一日大三民判決、法律新聞三一五九號一六頁)

●借家契約解除後新契約成立シタル場合ノ違約金ト理由不備審理不盡ノ違法

本件違約金支拂義務ノ存否ニ關スル原審決定趣旨ハ「訴外横山榮ハ昭和二年八月分全部及九月分十日間ノ一ヶ月百五十圓ニ相當スル家賃ヲ、徳田基ハ同年九月分十日間ノ一ヶ月百圓ニ相當スル家賃ヲ各延滞シタルカ爲メ昭和二年九月十日貸主タル相手方松田ヨリ賃貸借契約ヲ解除セラレ右兩人ハ當初ノ契約ニ基キ各二千圓宛ノ違約金ヲ支拂フ可キ義務ヲ負ヒタリ、尤モ右兩名ハ契約解除後尙ホ家屋ヲ明渡サス其儘之ヲ使用收益スルモ右ハ同年九月十二日前記兩名ト相手方トノ間ニ締結セラレタル新賃貸借契約ニ依ル者ニシテ此ノ契約ハ全然從前ノ契約ト關係ナキ者ナレハ其ノ契約ニ依リテ違約金ノ支拂義務ニ消長アル可キ筈ナシ」ト云フニ在リ、然レトモ原審カ新契約ノ趣旨ヲ認ム可キ證據トシテ擧ケタルモノハ單ニ其ノ契約證タル乙第八號證ト黒岩吉次郎ノ證言アルニ過キスシテ黒岩ハ唯乙第八號證記載ノ契約カ締結セラレタリト供述スルノミナレハ其ノ證言ハ右書證ノ記載以上何等約旨ノ解釋ニ資スヘキモノニアラサルカ故ニ原審カ新契約ノ約旨ヲ冒頭説示ノ如ク認定シタルハ專ラ乙第八號證ノ前記當事者カ新契約ニ於テ九月十二日以降ノ賃貸借ヲ約シタル旨ノ記載ニ依ルモノナルモ、更ニ進ンテ右書證ヲ檢スルニ其ノ第一項ニハ賃借人横山、徳田ノ兩人ハ昭和二年九月分ノ家賃全部ヲ支拂フ可キ旨ノ約款アリ

テ這ハ明ニ舊契約解除ノ原因トナレル延滞家賃ノ追加支拂ヲ約シタル事實アルヲ示シ此ノ約款ハ一面ニ於テ相手方カ新契約ノ際舊契約解除ノ效力ヲ追責スルノ意思ナカリシコトヲ推認セシムルト共ニ他面右契約ハ新ナル形式ニ依リテ締結セラレタルモ當事者ノ眞意ハ其ノ實舊契約ニ依ル目的ヲ繼續遂行セントスルニ外ナラサリシコトヲ忖度セシムルモノアリ、之ヲ舊契約カ解除セラレ多額ノ違約金カ科セラレタル理由カ僅々十日乃至四十日間家賃ヲ延滞シタルニ因ルモノナルコト並ニ契約解除ノ意思表示ヲ爲シタル後僅ニ二日後ニ家屋ヲ引續キ使用收益シ得可キ新契約ヲ締結シ其ノ間ニ家屋ヲ明渡シタル事實スラモナカリシコト等ノ原審認定ト彼此綜合シテ考フルトキハ乙第八號證ニ付原審ノ爲シタル解釋ハ其ノ正鵠ヲ失シタルコト明白ニシテ却テ右乙號證ト原審ノ確定シタル其ノ他ノ事實ニ他レハ九月十二日附新契約ナルモノハ其ノ形ヲ變ヘテ舊契約ノ目的ヲ達成セントスルモノニ過キスシテ彼ノ舊契約ノ解除ニ依リ發生シタル違約金支拂義務ノ如キハ特別ノ事情ナキ限り新契約ノ締結ト共ニ其ノ權利ヲ拋棄セラレタルモノト認ム可キヲ相當トス、サレハ原審カ右證據ノミニ依リ新契約ヲ舊契約ト獨立シタルモノノ如ク解シ新契約ノ締結アリタルニ拘ハラス借主ハ尙ホ舊契約ニ因ル違約金ノ支拂義務アルモノト認メ惹テ抗告人ノ債務ノ存在ヲ是認シタルハ其ノ認定ヲ誤リタルノ非難ヲ免レサルモノニシテ原決定ハ此ノ點ニ於テ理由不備ノ缺點アルニアラサレハ審理ヲ盡ササルノ違法アリ(不動産競賣事件ノ競賣手續開始決定ノ取消決定ニ對スル再抗告、四年(ク)七八〇號、四年一〇月一九日大三民決定、法律新聞三〇六八號一三頁)

●買買契約解除サレタル場合ノ手形ノ效力ト審理不盡理由不備ノ違法

本件約束手形ハ被告上告人ト原告人トノ間ニ於ケル山林賣買契約ニ基キ原告人カ被告上告人ニ宛テ

振出シタルモノナルコトハ當事者間ニ争ナキ所ナレハ若シ其ノ賣買契約ニシテ賣主タル被上告人ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リ履行不能トナレル爲メ上告人ヨリ解除サレタル事實アリトセハ上告人ハ右手形ノ支拂ヲ拒否シ得ヘキモノト解スヘク該手形カ代金ノ内拂ノ爲メタルト又ハ手附金トシテ交付サレタルトハ敢テ問フ所ニ非スト云ハサル可ラス、而シテ上告人カ原審ニ於テ本件手形金ノ支拂ヲ拒否スルノ理由トシテ主張セシ所ハ本件手形ハ賣買代金ノ内拂ノ保證トシテ振出シタルモノナルニ其ノ賣買契約ハ被上告人ノ責ニ歸スヘキ理由ニ因リ履行不能トナレルカ故ニ民法第五百四十三條ニ依リ之ヲ解除シタルヲ以テ最早手形金ノ支拂ヲ爲スヘキ義務ナシト云フニ在リテ民法第五百四十三條ニ依ル契約解除ノ事實ヲ以テ手形金支拂拒否ノ理由ト爲セルコト明瞭ナルカ故ニ代金内拂ノ保證トシテ振出シタルト云フ上告人ノ主張ノ當否ハ暫ク之ヲ措キ苟モ賣買契約ニ基キ振出サレタル手形ナルコトハ當事者間争ナキ事實存スル以上ハ果シテ賣買契約カ解除サレタルヤ否ヤ先ツ判定シ有效ナル解除ノ認メ得ラレサル場合上告人ニ對シ手形金ノ支拂ヲ命スルハ可ナルモ有效ナル解除ノ事實アリトスルモ尙上告人ニ手形金支拂ハ責アリト爲スカ爲メニハ須ラク其ノ理由ヲ擧ケテ之ヲ説明スヘキナリ、然ルニ原判決ヲ觀ルニ代金内拂ノ保證トシテ本件約束手形ヲ振出シタルモノナルコトヲ認メ得サル以上假ニ代金支拂ノ義務カ控訴人主張ノ如ク消滅シタルモノトスルモ之ヲ以テ直ニ本件手形金ノ請求ヲ拒否スルノ理由トナラサル旨説示スルニ止マリ即原審ハ本件手形カ賣買代金ノ内拂ノ保證トシテ授受サレタル事實ノ認メ得ラレサル一事ニヨリ賣買契約カ賣主ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リ履行不能ノ爲解除サレタル事實ノ有無如何ニ關係ナク振出人タル買主ハ手形金支拂ノ責ヲ免レスト爲スモノニシテ審理不盡又ハ理由不備ノ違法アリト云ハサル可ラス(約束手形金請求事件、五年(オ)二五七號、

五年九月一七日大三民判決、法律新聞三一九三號一二頁)

●受任義務不履行ト争點遺脫審理不盡ノ違法

本件ハ上告人ヨリ被上告人ニ對シ委任契約ノ不履行ヲ原因トシテ損害賠償ノ請求ヲ爲スモノニシテ其ノ主張ノ要旨ハ牛馬商ニシテ下關市ニ居住スル被上告人ハ上告人ヨリ乳牛一頭ノ賣却方ノ委任ヲ受ケ訴外丸山義一ニ代金四百圓ニテ賣却シタルトコロ買主無資力ノ爲代金ノ取立不能ニ陥リ同金員ニ相當スル損害ヲ受ケタル次第ナリ、而シテ右賣買ノ委託ニ於テ(1)代金引換ノ賣却方ヲ特約シタルモノナリ、(2)假ニ斯ル特約ナシトスルモ被上告人ハ受任者トシテ善良ナル管理ノ注意ヲ用ヒ代金ト引換ニ乳牛ヲ引渡ヲ爲ス可カリシモノナリ、(3)加之被上告人ハ下關市ニ居住スル牛馬商ナルカ故ニ下關市家畜市場規定ニ遵ヒ同市場ニ於テ代金引換ニ賣買取引ヲ爲ス可カリシモノナルニ被上告人カ代金ト引換フルコトナシニ乳牛ヲ引渡シタルハ受任者トシテノ義務違背タルヲ免レサルモノナリト謂フニ在ルコトハ原判決事實摘示並之ニ引用スル第一審判決ノ事實摘示及原審口頭辯論調書ニ徴シ明ナリトス、然ルニ原判決ハ右ノ中(1)代金引換ノ賣却方ヲ特約シタルトノ主張事實ハ證據上之ヲ肯定スルニ足ラストナシ之ヲ前提トシテ被上告人ニ受任義務不履行ノ責ナシト判示セルモ若シ前掲(2)及(3)ノ上告人ノ主張ニシテ是認セラレルニ於テハ被上告人ハ或ハ此點ニ於テ受任義務不履行ノ責ヲ免レ得サルヤモ圖リ知ル可ラス、原判決カ此等ノ主張ヲ看過シテ判示スルトコロナキハ到底争點ヲ遺脫セルカ若ハ審理不盡ノ違法アルヲ免レサルモノトス(損害金請求事件、四年(オ)一三三號、四年六月一日大三民判決、大審院裁判例三民事四五頁)

●買建米ノ處分ト審理不盡理由不備ノ違法

民事訴訟法 上訴 上告 (三九五條)

原院ハ上告人(被告)カ被上告人(原告)ノ爲米穀取引所仲買人ニ委託シテ米穀ノ買建ヲナサシメタル場合ニ於テ其ノ建玉ノ處分ハ總テ被上告人ノ指圖ニ從フヘキ約定ヲ爲シタル事實ヲ認定シタル上上告人カ仲買人渡邊爲次郎ヲシテ被上告人ノ爲大正六年八月二十七日頃十月限二百石ノ買建ヲ爲サシメタル後其ノ建玉ヲ限月ノ到來前被上告人ノ許諾ナクシテ轉賣ヲ爲サシメタルコトヲ上告人ノ明ニ争ハサル所ナリト認定シ因テ以テ上告人ハ爾後被上告人ノ指圖アルモ仲買人ヲシテ被上告人ノ爲ニ右買建米ノ處分ヲ爲サシメ又ハ限月ノ履行日ニ於テ現物ノ受渡ヲ爲サシムルコトヲ不能ニ歸セシメタルモノナリト判定シ上告人ニ損害賠償ノ責任ヲ負擔セシメタリ、然レトモ原審口頭辯論調書ニ依レハ上告人ハ原審ニ於テ第七、八號證ヲ提出シテ上告人ノ抗辯ヲ立證シタルコトヲ知ルニ足ルヘク、而シテ同調書ニ記載アル立證趣旨ヲ第七號證中ニ記載アル「此處ハ餘リ大利益無之モ一時手ヅク爲シ來月ト相成新柄ニ向テ出陣致シ度見込有之云々最早只今ト相成候ハハ元利ノ損失ト相成可申ニヨリ貴意ニ應シ今暫時手ヅク見合致スノ外無之云々」トアル文句及乙第八號證ニ記載アル「二十八日付尊書ヲ御送金見合可申様ニ御沙汰ノ處既ニ一昨日送金申上候後ニテ行違責着ト存候云々」トアル文句ト對照スレハ上告人ハ原審ニ於テ上告人カ仲買人渡邊爲次郎ヲシテ建玉ノ處分セシメタルハ被上告人ノ指圖ニ基クモノニシテ即被上告人ノ許諾ニ出テタル旨抗辯トシテ主張シ乙第七、八號證ヲ以テ之ヲ立證ヲ爲シタルコトヲ看取スルニ難カラス、故ニ原審ニ於テハ右抗辯ハ當否ニ付判斷ヲ爲スニ非サレハ上告人カ仲買人ヲシテ被上告人ノ爲買建米ノ處分ヲ爲サシメ若ハ限月ノ履行日ニ現物ノ受渡ヲ爲サシムルコトヲ不能ナラシメタルヤ否ヲ判定スルコト能ハサルモノト謂ハサルヲ得ス、然ルニ原院カ被上告人ノ許諾ヲ得スシテ上告人カ建玉ヲ處分シタル事實ヲ争ナキモノト認メ如上ノ抗

辯ノ當否ヲ審理セスシテ上告人ニ損害賠償ノ義務アル旨ヲ判示シタルハ審理不盡且理由不備ノ不法アルモノトス(預金並損害金請求事件、一三年(オ)九八七號、四年四月八日大一民判決、大審院裁判例三民事四八頁)

●公用土地上規則ノ誤解又ハ理由不備ノ違法

原院ハ被上告人(國)カ明治十六年中本件土地ヲ上告人先代利七ヨリ陸軍省用地トシテ買上ケタルハ當時該土地ノ管轄廳タル神奈川縣廳カ之ニ關與シ明治八年太政官達第三百三十二號公用土地買上規則ニ基キタルモノニシテ任意賣買ニ非スト認定シ而シテ之カ補償價格ニ付協議ノ爲陸軍省ヨリ天方大尉同縣廳ニ出張シ上告人先代利七トノ間ニ遂ニ金三萬九百七十七圓九十二錢ニテ協議調ヒタルコトヲ認メ該買上ハ同規則第四則本文ニ據リタルモノトシ依テ以テ同規則第八則ニ基キタルモノナリトハ上告人ハ主張ヲ排斥シタリ、然レトモ原院ノ所謂神奈川縣廳カ關與シタリトハ如何ナル意義ナルヤ分明ナラス、原院ハ同規則第三則ヲ援用スルニヨリ右ハ同則ニ院省使ニテ公用土地買上ヲ要スルトキハ左ノ事由ヲ內務省ニ照會シ內務省ヨリ地方官ニ諮詢シテ差支ナキ旨ノ回答ヲ得タル上該廳ヨリ太政官ニ上陳允裁ヲ得ルモノトストアル諮詢回答ヲ指稱スルモノトセンカ這ハ單ニ公用土地買上規則ニ基キ土地ヲ買上ケントスル官廳カ遵守スヘキ前提條件タルニ止リ地方官廳カ買上官廳ト土地所有者トノ間ニ於ケル買上行爲ニ關與スルモノニ非ルヲ以テ全ク第三則ノ適用ヲ誤リタルモノト謂ハサル可ラス、若又右ノ神奈川縣廳カ關與シタリトノ事ハ原院カ前示ノ如ク陸軍省ヨリ天方大尉カ神奈川縣廳ニ出張シ上告人先代利七ト本件土地ノ補償價格ニ付協議ヲ遂ケタルコトヲ認定シ而モ天方大尉カ神奈川縣廳ニ出張シタルハ固ヨリ事實上ノ行動ヲ指示シタルモノニ非スシテ同大尉カ法令ノ範圍内ニ於ケル行爲ヲ叙述シ

タルモノト解スヘキニヨリ本件土地ノ補償價格ノ協定ニ神奈川縣廳カ關與シタル趣旨ナリトセ  
 ンカ是明ニ同規則第八則ニ所謂土地植物建造物等ノ買上代價及移轉料ノ見込所有者ト該廳トノ  
 間ニ許多ノ差違ヲ生シ熟議ニ至リ難キトキハ双方ヨリ評價人各一人ヲ出シ地方官之ヲ折衷シテ  
 内務省ノ決ヲ請ヒ之ヲ定ムトアル地方官買上代價ヲ折衷セル事實ヲ認メタルモノニシテ而モ  
 原院ハ本件土地ノ買上ハ同規則第四則本文ニ基キタルモノニ係リ第八則ニ據リタルモノニ非ス  
 ト爲シタル理由ノ那邊ニ存スルヤヲ知ルコトヲ得サルモノト謂ハサル可ラス、尤モ原院ハ第八  
 則ニ依リタルモノトセハ評價人ニ土地ノ評價ヲ爲サシメタル事實其ノ他同條所定ノ事實ナカラ  
 サルヘカラサルニ拘ラス此等ノ點ニ關スル何等ノ立證ナキニヨリ同則ニ依リタルモノニ非サル  
 旨ヲ説述スル所アリト雖若之ヲ是ナリトセハ神奈川縣廳カ本件土地買上ニ付關與シタリトハ前  
 記諮詢回答以外ニ果シテ如何ナル行爲ヲ爲シタルヲ指示スルヤ全ク知ルコトヲ得サルカ若ハ叙  
 上天方大尉カ同縣廳ニ出張シ補償價格ニ付協定ヲ遂ケタリトノ事實認定ト相矛盾スルノ結果ヲ  
 生スルニ至ルヘシ、之ヲ要スルニ原判決ハ法則ヲ誤解シタルカ若ハ主文ノ依リテ生シタル理由  
 ヲ知ルニ由ナキ不法アルモノトス(土地所有權移轉並損害賠償請求事件、三年(オ)一一六九號、四年三  
 月七日大一民判決、大審院裁判例三民事七〇頁)

●理由不備ノ違法

原審ハ上告人カ大正六年一月十八日被上告人千葉念吉ニ對シ同千葉貢ノ先代喜太夫ノ連帶保證  
 ヲ以テ辨濟期ヲ同年七月二十日ト定メ貸付ケタル本件五十圓ノ債權ニ付乙第一號證及證人千葉  
 勇ノ證言ニ依リ被上告人千葉念吉ハ大正十年七月三日元金五十圓ヲ辨濟シタル事實ヲ認定シ上  
 告人ニ於テ右五十圓ノ辨濟金ハ被上告人千葉念吉ニ對スル別口債權ニ對スル入金ナリトシテ之

カ立證ニ供シタル甲第三號證ニ付「同號證ニ徴シテ考究スレハ前示五十圓ハ此等別口債權ニ對  
 スル入金ニ非サルコト明瞭ナルヲ以テ到底之ニ依リ前認定ヲ左右スルニ足ラサルヲ首肯スルニ  
 充分ナリ」ト判示シ同號證ヲ排斥シタリ、然レトモ甲第三號證ハ被上告人等ニ於テ其ノ成立ヲ  
 是認セルモノニシテ被上告人千葉念吉及保證人千葉茂一ヨリ上告人ニ宛テタル大正十四年七月  
 二十日附ノ日延證書ニ係リ「金五十圓大正六年一月十八日借用金云々疾ニ御返金可仕之筈特別  
 御猶豫相成候ニ付本年十二月二十日迄迄度御拂込仕候云々」ト記載シ其ノ金額借入年月日等本  
 件債權ノ元金額及借入年月日ト相符合シ單ニ其ノ保證人ヲ異ニスルニ過キス、而モ斯ノ如キ差  
 異ハ主タル債務者タル被上告人千葉念吉ニ於テ支拂猶豫ヲ求ムルニ付特ニ之ニ關スル保證人ヲ  
 立テタルコトニ基因スルモノト認メ難キニ非サルニヨリ右甲第三號證ハ一應本件債權ニ關スル  
 支拂猶豫證書ニ外ナラサルモノト認メ得ラレサルニ非ス、果シテ然ラハ原審ノ認定ト全ク相反  
 スル結果ヲ生スルニ依リ同號證ヲ排斥セントスルニハ須ク首肯スルニ足ルヘキ理由ヲ説示スル  
 ヲ要スルモノナルニ拘ラス事茲ニ出テス漫然前示摘示ノ如キ理由ノ下ニ排斥シタルハ結局理由  
 不備ノ違法アルモノトス(貸金請求事件、三年(オ)二二〇一號、四年四月一八日大一民判決、大審院裁  
 判例三民事六一頁)

●理由不備ノ違法

原判決ハ訴外亡加藤清八カ被上告人主張ノ係爭動産(上告人ノ所有ニ係ル)ヲ賣渡擔保トシテ  
 本件一萬圓ノ金員ヲ借受クルニ當リ上告人ノ爲メ斯ル契約ヲ締結スルノ代理權限缺如セルコト  
 ヲ肯定シタルモ尙上告人ニ於テ此等ノ行爲ヨリ生スル責任ヲ免レ得サル理由トシテ「訴外亡加  
 藤清八カ控訴人(上告人)ヨリ委託セラレタル控訴人署名捺印アル甲第一號證賣渡證書ニ其ノ宛

名其ノ他所要ノ文字ヲ被控訴人ノ面前ニ於テ公然記入シ以テ寸毫モ疾キ點ナキモノノ如ク裝ヒ且控訴人ノ署名捺印アル委任狀ヲ交付シタル事實ニ徴スレハ訴外清八ノ前示行爲ハ其ノ代理權ヲ超越シタル所謂權限外ノ所爲ナルモ被控訴人ニ於テ訴外清八ニ代理權アリト信スヘキ正當ノ事由アリシモノナルコトヲ明認シ得ヘキモノナル旨判示シタリ、然リ而シテ上告人ノ抗辯スルトコロニ依レハ右一萬圓ノ貸借ハ被上告人カ亡加藤清八個人ニ貸與セルモノニシテ上告人ニ貸與シタルモノニ非スト云フニ在リテ而カモ原審ハ右ノ貸借ニ關シ亡加藤清八ヨリ一萬圓ノ小切手ヲ被上告人ニ差入レ爾後數回切替ヘラレタル事實並被上告人カ當時清八ニ二十六七萬圓ノ小切手ヲ爲シ居リタル事實ヲ認定シナカラ右一萬圓ノ小切手ハ本件一萬圓ノ貸借ヲ保證スル意味ニテ差入レタルニ過キスト説明シ又原審ハ右清八カ本件貸借成立ノ際被上告人ヨリ自己ノ借用金ニ對スル利息ヲ控除シ殘額ノミノ交付ヲ受ケタル事實(原審ノ舉示スル乙第一號證ノ九ニ依レハ本件一萬圓ノ利子及別途借用金ノ利子合計二千四百圓ニシテ其殘額七千六百圓ノミノ授受アリタル者ナリ)ヲ肯定シナカラ同事實ヲ以テハ直ニ叙上ノ認定ヲ左右スルニ足ラストシテ上告人ノ抗辯ヲ排斥シ去リタリ、然レトモ右加藤清八カ眞實上告人ノ爲メ其代理人トシテ本件一萬圓ノ借受ヲ爲シタルモノトセハ一應上告人ニ於テ該金員ヲ需要セシモノト看做スヲ當然ノ事ト爲スヘク從テ清八個人ノ貸借ニ基ク利息而カモ本件ノ利子ト合シテ二千四百圓ト云ケカ如キ相當多額ノ金員ヲ控除シ去リテ其殘額ノミヲ授受ニ止メタリト云フカ如キコトハ頗ル普通ノ取引狀態ニ反スル異例ト目スヘキモノニシテ特ニ當時清八カ被上告人ニ對シ二十數萬圓ノ借財ヲ負ヒ居リテ而カモ本件貸借ニ關シ清八名義ノ一萬圓ノ小切手振出サレ且爾後數回切替ヘラレタル前陳ノ如キ事情ノ下ニ在リテハ何等カ特別ノ事由存在セシコトヲ明白ニスルニ非ラサレハ右

清八カ上告人ノ爲メ本件貸借ヲ爲シタリトハ認定ハ未タ容易ニ首肯シ得サルモノト爲ササル可カラス、然ラハ原判決カ此ノ點ニ關シ何等首肯スルニ足ル説明ヲ爲スコトナクシテ漫然右ノ如キ利息控除ノ事實ハ毫モ該認定ヲ左右セサルモノト判示シタルハ到底理由ノ備ハラサルモノアリト謂ハサルヲ得ス(所有權移轉登記請求事件、四年(オ)六九三號、五年一月一八日大三民判決、法律新聞三一四號一五頁)

●審理不盡理由不備矛盾ノ違法

被上告人カ訴外丸山藤吉ノ負擔シ居リタル本件債務ヲ引受クルニ當リテハ上告人ハ將來被上告人ニ對シ醬油ヲ供給シ被上告人ハ之ヲ販賣シテ利益金アリタルトキ之ヲ以テ右債務ヲ順次辨済スヘク上告人ニシテ右供給ヲ爲ササルトキハ被上告人ハ右債務ヲ免ルヘキ旨ノ特約アリタルコトハ原審ノ認定スルトコロナリト雖其ノ供給スト云ヒ供給セスト云フコトニ付テノ細目ニ至リテハ種々ニ之ヲ定ムルヲ得ヘク又斯ル定メヲ爲スニ非サレハ右ノ特約ハ殆ント圓滿ニ其ノ實行ヲ期スルニ由無キハ言フ俟タス、即或ハ上告人ハ其ノ債權ノ殘存スルモノアル限り如何ニ長年月ニ渉ルモ尙右商品ノ供給ヲ爲スヘキモノト定ムルコトアルヘク又其ノ供給ヲ爲スコトヲ要スル期間ヲ限定スルコトアルヘク或ハ上告人ヨリ約旨ニ基キ若干量ノ供給ヲ爲シ被上告人之ヲ販賣シテ若干額ノ利益ヲ得從テ之ヲ右債務ノ中へ辨済セサルヘカラサルニ拘ラス之ヲ怠リタル場合ニ於テモ上告人ハ尙依然トシテ供給ヲ繼續スルコトヲ要スルモノトスルコトアルヘク又斯ル場合ニ於テハ上告人ハ最早供給ヲ爲スノ要無キモノトスルコトアルヘク或ハ苟モ被上告人ヨリ注文アルトキハ上告人ハ其數量ノ如何ニ多大ナルトキト雖常ニ必ス之ニ應スヘキモノト定ムルコトアルヘク又其ノ注文ニ應スヘキ數量ヲ一定ノ範圍ニ限定スルコトアルヘキヲ以テ前叙原審



認定ニ係ル如キ内容ノモノトシテハ寧ロ明確ヲ缺ク嫌アル契約ノ下ニ本件債務ノ引受アリ、其ノ後上告人ニ於テ被告ヨリノ商品注文ニ應セザリシコト亦原判示ノ如クナレハトテ之ニ依リ直ニ上告人ハ何等正當ノ事由ナクシテ商品ノ供給ヲ怠リタルモノトシテ被告上告人ハ其ノ債務ヲ免レタリト断定スルハ聊カ早計ニ失スルハ觀無キヲ得ス、殊ニ原審ノ認定スルコロニ依ンハ右契約ノ下ニ債務ノ引受アリタルハ大正三年十月、被告上告人ノ注文ヲ爲シタルハ大正十四年十月頃ニシテ其ノ間十年ニ餘ル歲月ノ經過ヲ見ルノミナラス、注文ニ係ル商品ノ數量モ三百樽ニシテ決シテ少シト爲スヘカラサルニ於テテヤ、然ルニ毫モ是等ノ點ヲ斟酌シタル形跡ノ認ムヘキモノ無クシテ直ニ上告人ハ何等正當ノ事由ナク供給ヲ拒ミタルモノナリトシテ被告上告人ハ其ノ債務ヲ免レタリト判定シタルハ其ノ審理ニ於テ盡ササルコロアルモノトス(賣掛代金請求事件、四年(オ)九四二號、四年二月二日大四民判決、法律新聞三〇九〇號一三頁)

●審理不盡ノ違法

原判決ハ「上告人ハ南薩運輸株式會社ニ對シ本件貨物ヲ競賣ス可キ旨指圖シタルニ會社ハ其ノ指圖ニ從ハスシテ今尙之ヲ保管セルノ事實ヲ認定シ得ルモ本訴ハ此ノ事實ヲ請求原因トスルモノニアラスシテ右會社カ上告人ニ對シ本件貨物ノ荷受ナキコトヲ通知シ且其ノ指揮ヲ請フ可キ義務アルニ拘ラス之ヲ爲ササリシコトヲ原因トスルモノナレハ右會社ハ假令前記ノ如キ注意ヲ怠リタル事實アリトスルモ被告上告人ハ上告人ノ請求ニ應スルノ要ナシト判示シタリ、然レトモ本件記録中昭和二年三月二日附原審口頭辯論調書ニ依レハ「上告人ハ甲第二號證ヲ以テ上告人ヨリ本訴貨物ヲ競賣スヘキコトヲ申込ミタルニ今ニ之ヲ放擲シ居タルコトヲ證ス」ト述ヘ居リテ上告人ハ其ノ請求原因中ニ右事實ノ主張ヲモ加ヘ居ルコトヲ知ルニ足り右事實ヲ以テ本件

ノ請求原因ニアラスト做ス原判決ハ已ニ其ノ前提ニ於テ失當ナリ、被告上告人ハ右事實ハ單ニ上告人カ甲第二號證ノ立證趣旨トシテ陳述シタルモノニシテ請求原因トシテ述ヘタルモノニアラスト云フモ之ヲ甲第二號證記載ト對照スレハ右陳述ハ單ニ證據ノ説明タルニ止マラス該書證ニ依リテ證明スヘキ主張事實自體ニ關スルコト明ナルヲ以テ被告上告人所論ハ當ラサルモノトス、而シテ上告人ヨリ前記ノ如キ指圖アリタル場合ニ於テ南薩運輸株式會社ハ被告上告人ノ使用人トシテ之ニ從フ可キ義務アリシモノナルヤ否ハ一ニ本件契約ノ趣旨其ノ他ニ依リテ決セラルヘキモノニシテ固ヨリ該指圖ハ當然法律上ノ效力ヲ有セサルモノト爲スコトヲ得ス、而カモ其ノ決定如何ニ依リテハ前記上告人ノ主張事實ハ被告上告人ノ本件契約ニ對スル責任ヲ定ムヘキ重要ナル事實ナリト謂フ可ク原審カ一旦右事實ノ存在ヲ肯定シナカラ此ノ事實ニ基キ進ンテ本訴ノ當否ヲ審究スルコトヲ爲サシテ却テ之ヲ本件請求原因ト關係ナキモノト認メ輒ク上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ審理不盡ノ憾アルヲ免レサルモノトス(損害賠償請求事件、四年(オ)八九一號、五年三月一〇日大民判決、法律新聞三一六號九頁)

●審理不盡ノ違法

本訴請求ハ「被告上告人ニ對シ白金臺四本爪ダイヤ入女指環一個ヲ引渡スヘシ右引渡不能ノトキハ金百七十圓ヲ支拂フ可シ」ト云フニ在リテ其ノ申立自體ヨリ之ヲ見レハ後半金圓ノ支拂ヲ求ムルハ一見指環引渡義務ノ履行不能ノ場合ニ於テ其ノ履行ニ代ハル損害賠償ヲ請求スルモノナルカノ如ク解セラルルモ原判決ニ依ルモ現在本件指環カ被告上告人ノ手ニ在ルコトハ當事者間ニ爭ナキ事實ニシテ其ノ他當事者カ其ノ返還ノ能否ヲ疑ヒタリト見ラルヘキ事情ニ付何等ノ摘示セルモノナク原審口頭辯論調書ニ依ルモ上告人ハ民法第九十四條ニ依リ指環買入代價ノ辨償

ヲ受ク可キ權利ヲ有スル旨主張セル形跡アリ、又上告人カ支拂ヲ求ムル金百七十圓ハ右上告人ノ指環買入代金ニ當ルコトハ一審以來上告人ノ主張セルトコロナレハ上告人申立ニ係ル金圓ノ請求ハ直ニ之ヲ指環引渡義務ノ履行不能ニ依ル損害賠償ヲ目的トスルモノナリト認ムヘキニ非スシテ寧ロ此ノ點ニ關スル上告人ノ本意ハ本件ニ依リ指環ノ占有ヲ回復スルニ非スハ右第九十四條ニ則リ其ノ支拂ヒタル代金ノ辨償ヲ受ケントスルニ在リタルモノト解スルヲ相當トス然ルニ原判決ハ徒ニ「引渡不能云々」ノ辭句ニ拘泥シ當事者ノ真意ノ存スルトコロヲ斟酌スルコトヲ怠リ單ニ占有回收權ノ存否ニ付キテノミ上告人主張ノ當否ヲ判斷シタルノミニシテ上告人カ右第九十四條ニ依リ其ノ主張ノ如キ辨償請求權ヲ有スルヤ否ノ爭點ヲ判定セサリシハ審理不盡ノ違法アリト云フヘク原判決ハ此ノ點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノトス(指環引渡請求事件、三年(オ)七〇三號、三年二月二日大三民判決、大審院裁判例三民事二二頁)

●審理不盡ノ違法

原判決ハ被上告人カ上告人等三名ヨリ右三名ノ本件木材ニ對スル共有持分權ヲ買受ケ右木材ノ完全ナル所有者トナリタリトノ上告人等主張事實ノ眞否ヲ判斷スルニ當リ第一審證人大賀武八ノ證言ハ措信シ難ク上告人等其餘ノ立證ニ徵スルモ右主張事實ヲ肯認スルニ足ル心證ヲ惹起セストシ直ニ右主張ニ基ク上告人等ノ請求ヲ棄却シ去リタリト雖上告人等ハ原審昭和三年十二月十日ノ口頭辯論ニ於テ「被上告人ハ係争木材ヲ訴外木場田久藏ニ賣渡シ其ノ代金ハ貸借ニ更メテ木場田ヨリ被上告人宛ニ借用證書ヲ差入アリ被上告人ハ其ノ後單獨ニテ右債務ノ保證人タル訴外人見勇次郎ニ對シ保證債務履行請求ノ訴ヲ提起シ居ルコト」ヲ主張シ被上告人ハ之ヲ肯認スル旨答辯シ此ノ事實ハ特別ノ事情ナキ限り一應本件木材ノ所有權カ被上告人一人ノミニ屬

スルコトヲ推認セシムルモノナルカ故ニ前記賣買成否ノ判斷ニ付キテハ極メテ重要ノ關係アリト云フ可ク若シ原審ニシテ右判定ニ付此ノ事實ヲ參酌考量シタランニハ其ノ結果必シモ原審ノ判決ト同一ナルヲ保スヘカラサルモノアリ、原審カ其ノ判斷ニ當リ如上口頭辯論ニ於テ顯ハレタル當事者ノ主張事實ヲ觀過シタルハ審理不盡ノ違法アルモノトス(材木代金請求事件、四年(オ)二五三號、四年七月一七日大三民判決、大審院裁判例三民事一八頁)

●審理不盡理由不備ノ違法

上告人(米國人)カ汽船ハナメット號ノ傭船者タル北支那冷蔵株式會社(米國會社)ニ對スル債權ノ爲大正十年十二月三十日芝罘港ニ於テ在芝罘米國領事ニ申出テ支那官憲ノ手ヲ經テ同港ニ寄港セル波蘭人グリーンブラット所有ノ右汽船ヲ差押ヘ爾後四十七日間同港ニ抑留シタル事實ハ原判決ノ確定シタル所ニシテ上告人カ原審ニ於テ「右上告人ノ債權ハ同船ノ航海繼續ニ必要ナル物品供給金錢立替ノ債權ニシテ此ノ債權ノ爲ニ同船ニ對シ差押ヲ爲シ得ヘキ權利ヲ有スルカ故ニ右差押ハ不法行爲ニ非サル旨」ヲ主張シタルコトハ上告人陳述ノ趣旨ニ依リテ明ナリ、凡ソ債權者カ其ノ債權ニ付債務者以外ノ者ノ所有物ニ對シ物上擔保權ヲ有シ其ノ權利ノ實行トシテ差押ヲ爲シ得ヘキ場合ニハ之カ差押ハ固ヨリ適法ニシテ其ノ結果所有者其ノ他ノ者ニ損害ヲ及ホスモ之カ爲ニ其ノ差押ヲ不法行爲ト爲スヘキニアラス、故ニ上告人カ右船舶ニ對シ其ノ主張ノ如キ權利ヲ有シ之ニ基キ本件差押ヲ爲シタリトセンカ單ニ其ノ目的物タル汽船カ債務者ノ所有ニ屬セサルノ故ノミヲ以テ上告人ノ爲シタル差押ヲ不法ナリト斷スルヲ得サルハ勿論ナリ、然ルニ原判決ハ何レノ國ノ法律ニ準據シタルヤ又上告人カ船舶ニ對シ如何ナル權利ヲ有セサルヤヲ判示スルコトナク單ニ右汽船カ債務者タル北支那冷蔵株式會社ノ所有ニ屬セサルハ一

事ニ因リ直ニ右汽船ニ對スル差押ハ不法ナリトシテ上告人ハ前記主張ヲ排斥シタルモノハシテ  
審理不盡又ハ理由不備ノ違法アルヲ免レシ(預金證書返還請求事件、四年(オ)九一八號、五年二月  
一九日大四民判決、法律新聞三一四號一〇頁)

●審理不盡理由不備ノ違法

實用新案商標等ノ出願カ特許局ニ於テ一旦拒絕ノ査定ヲ受ケタリトスルモ之ニ對シ抗告審判ヲ求メ更  
ニ上告ヲ爲スコトニ依リテ登錄ヲ受ケ得ルニ至ルコト絶無ナリト謂フヘカラス故ニ右實用新案商標等  
カ到底登錄ヲ受ケ得ラレズト爲スニハ其特別ノ事情ヲ確定スルコトヲ要シ之ヲ爲ササルニ於テハ審理  
不盡若ハ理由不備ノ違法アルモノトス(要旨)

實用新案商標等ノ出願カ特許局ニ於テ一旦拒絕ノ査定ヲ受ケタリトスルモ之ニ對シ抗告審判ヲ  
求メ更ニ上告ヲ爲スコトニ依リテ登錄ヲ受ケ得ルニ至ルコト絶無ナリト謂フヘカラス、本件ニ  
於テ原審ハ當事者間ニ讓渡ノ目的ト爲リタル商標ノ出願ニ基ク權利ヲ被上告人ヨリ上告人ニ對  
シ移轉ノ手續ヲ爲ササルコトニ付何等ノ責任ヲ負フヘキモノニ非スト爲シテ上告人ノ主張スル被上  
告人ノ責ニ歸スヘキ事由ニ由リ履行不能トナリタル旨ノ抗辯ヲ排斥シタリト雖若シ被上告人ニ  
於テ上告人ニ對シ本件商標ノ出願ニ基ク權利ヲ移轉シタルトキハ上告人ハ其ノ承繼人トシテ特  
許局ノ拒絕査定ニ對シ抗告審判請求等ノ方法ニ依リテ登錄出願ノ目的ヲ達成シ得タリシヤモ知  
ルヘカラサルモノナレハ本件商標ニ付到底登錄ヲ受ケ得ラレサルヘキ特別ノ事情存セサル限り  
被上告人カ權利移轉ヲ爲ササルコト並登錄拒絕査定ニ付全然責任ヲ負フコトナシト爲シ得ヘキ  
ニ非ス、然ルニ原審ハ右ノ如キ特別事情ノ存在ヲ確定スルコトナク前掲判示理由ノ下ニ上告人

ノ抗辯ヲ排斥シタルハ審理不盡若ハ理由不備ノ違法アルモノニシテ原判決ハ全部破毀ヲ免レサ  
ルモノトス(貸金請求事件、三年(オ)一〇二一號、四年四月一日大民判決、大審院裁判例三民事六二頁)

●審理不盡理由不備ノ違法

原院ハ本件不動産ノ寄託ヲ目的トスル所謂信託賣買ハ單ニ寄託者タル被上告人ノ利益ノ爲ノミ  
ナラス受寄者タル上告人先代カ受寄物ヲ留保スルニ付特殊ノ利益ヲ有スルモノナリト認定シタ  
ルモノニシテ其ノ所謂上告人先代カ受寄物ヲ留保スルニ付特殊ノ利益ヲ有スルモノナリトハ上  
告人ハ被上告人ノ負擔セル債務ヲ辨濟シ被上告人ニ金品ヲ給付シ且被上告人ノ家族ヲ扶養スル  
爲相當ノ出捐ヲ爲ササルヘカラサル義務ヲ負擔シ而モ此ノ義務ニ基キ出捐シタルモノハ受寄物  
タル本件不動産ノ收益ヨリ辨濟ヲ受ケル約旨ナルコトヲ指示スルモノナルコト原判文上洵ニ明  
ナリ、果シテ然ラハ本訴被上告人ノ請求ヲ許容セントスルニハ須ラケ上告人先代ノ出捐シタル  
金品ハ既ニ本件不動産ノ收益ヨリ辨濟ヲ受ケ上告人先代ハ本件不動産ヲ留保スルニ付特殊ノ利  
益ヲ有セサルニ至リタルコトヲ說示セサル可カラス、何ントナレハ若然ラストセンカ上告人先  
代ノ有スル利益ハ故ナク蹂躪セラルルノ結果ヲ生スルニ至レハナリ、然ルニ原院ハ事茲ニ出テ  
ス漫然被上告人ハ最早今日ニ於テハ素行モ修マリ家産ヲ喪失スルノ虞ナキニ至リタリトノ理由  
ノ下ニ輒ク同人ノ請求ヲ許容シタルハ審理不盡若ハ理由不備ノ違法アルモノトス(賣買無効確  
登記抹消及返還請求事件、四年(オ)四九五號、四年一月一日大民判決、法律新聞三〇九三號一三頁)

●審理不盡理由不備ノ違法

原審ハ本件係争地ハ上告人等ニ於テ一反歩金十圓ノ割合ヲ以テ陸軍省ヨリ拂下ヲ受ケタルモノ  
ニシテ其ノ拂下ニ係ル係争地ノ總面積カ二十七町三反歩餘ナルコトヲ認定シタルモノナルヲ以

テ其ノ拂下總代金ハ二千七百三十圓餘ナルヘキコト算數上明ナリ、從テ特別ノ事情ナキ限リ上告人等ハ本件係争地拂下ノ爲ニ右金額ヲ支出シタルモノト認メサルヘカラサル筋合ニシテ被上告人等カ本件ニ於テ持分ニ應ジテ上告人等カ係争地拂下ノ爲ニ支出シタルモノヲ上告人等ニ償還シテ係争地ノ共有登記ヲ爲サシメントスルモノナルヲ以テ右金額カ償還金額ノ基準タラサルヘカラサルモノトス、然ルニ原審ハ何等特別事情ノ存在ヲ明ニスルコトナク右拂下金額ト異ナル金額ヲ基準トシテ被上告人等ノ償還額ヲ定メ之ト引換ニ共有登記ヲ爲スヘキコトヲ上告人等ニ命シタルハ理由不備又ハ審理不盡ノ違法アルモノトス(共有權持分登記手續請求事件、五年(オ)四五六號、五年九月二三日大ニ民判決、法律新聞三一八五號一頁)

●争點遺脱、審理不盡ノ違法

原院ハ其ノ判決理由ノ冒頭ニ於テ「大正十二年十二月初旬訴外中島峯夫ノ備船河上川丸カ東京灣芝浦ニ入港シ被控訴人(被上告人)カ同船所載ノ控訴人主張ノ物件ヲ同所ヨリ東京市京橋區築地明石町濱マテ運送シタルコトハ當事者間ニ争ナシ」ト判示シタリ、而シテ所謂控訴人主張ノ物件トハ原判決ニ引用シタル第一審判決ノ事實摘示中上告人ノ主張ニ徴スレハ建築用木材角板材取合セ七千四百六十九個(此ノ噸數總計六百二十五噸)ヲ指示スルモノニ外ナラス、然レトモ上告人ハ「右六百二十五噸中二百八十噸ハ築地明石町濱ニ於テ被上告人ヨリ引渡ヲ受ケタルモ残り三百四十五噸ニ付テハ被上告人ハ河上川丸ヨリ積卸シ前記場所迄運送スルコトナク直ニ他ヘ留置シテ引渡ヲ爲サス」ト主張シタルコトハ原院ニ於ケル辯論ノ全趣旨ニ徴シテ明ナリ果シテ然ラハ原院ハ須ラク證據ニ基キ右三百四十五噸ノ木材ニ付テモ芝浦ヨリ京橋區築地明石町濱迄被上告人カ運送ヲ爲シタル事實ヲ認定セサルヘカラス、蓋運送人カ運送賃ノ支拂ナキヲ

理由トシテ運送品ヲ留置スルニハ運送行爲ヲ完了シ運送賃支拂請求權ノ發生シタルコトヲ要スルハ言ヲ俟タサル所ナルヲ以テ若シ上告人主張ノ如ク被上告人ニ於テ右三百四十五噸ノ木材ヲ芝浦ヨリ築地明石町濱迄運送セサリシトセハ同人ハ該木材ヲ留置スルコトヲ得サレハナリ、或ハ叙上控訴人主張ノ物件トハ上告人カ引渡ヲ受ケタル二百八十噸ノ木材ヲ指示シ而シテ原院認定ノ如ク芝浦築地明石町濱間ノ運送行爲ハ訴外中島峯夫ト被上告人トノ獨立契約ニ基クモノニシテ中島峯夫ハ被上告人カ既ニ右區間ノ運送行爲ヲ完了シタル前示二百八十噸ノ木材ノ運送賃ノ支拂ヲ爲ササル爲殘リ三百四十五噸ノ木材ヲ運送セサルモ尙之ヲ留置スルノ權利アリトノ趣旨ナリトセムカ原院ハ須ラク前記區間ニ於ケル訴外中島峯夫ト被上告人トノ間ニ於ケル運送契約ニ付運送賃ハ特ニ不可分ノ定メナリシコトヲ認定セサルヘカラス、然ルニ原院ハ此ノ點ニ付何等審究スルコトナクシテ輒ク三百四十五噸ノ木材ニ付被上告人ニ留置權アリト爲シタルハ不法ナリト謂ハサルヘカラス、之ヲ要スルニ原院ハ當事者間ニ争アル事實ヲ争ナキモノトシ之ヲ基礎トシテ被上告人ノ留置權ハ抗辯ヲ認容シタル不法アルカ若ハ前示ノ如ク運送賃ノ不可分ナルヤ否ヲ審査セスシテ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタル違法アルモノトス(動産引渡損害賠償請求事件、四年(オ)一四二三號、五年四月二八日大ニ民判決、法律新聞三一六〇號一〇頁)

●審理不盡釋明不充分ノ違法

上告人ノ本件ニ於テ主張スルコトハ本件土地ハ當初訴外神藤利政ノ所有ニ屬シタル處右神藤ハ訴外小山宗七ヨリ金三千圓ヲ借受ケテ右土地ニ第一順位ノ抵當權ヲ設定シ更ニ上告人ヨリ金二千圓ヲ借受ケテ第二順位ノ抵當權ヲ設定シタリ、然ルニ其ノ後上告人ハ神藤ヨリ本件土地ヲ代金七千圓ニテ買受クルニ當リ代金ノ支拂ニ代ヘ前記第二順位ノ抵當權ニ付テハ代金債權二千

圓ノ元利金ヲ以テ代金ト相殺シ又第一順位ノ抵當權ニ付テハ小山ニ對スル神藤ノ債務ノ履行ヲ引受ケ其ノ債務ヲ免脱セシムルコトトシ之ニ要スル金額ヲモ代金ヨリ控除シ結局殘金六百圓ヲ神藤ニ支拂ヒタルコロ其ノ後上告人小山ヨリ神藤ニ對スル右ノ債權ヲ讓受ケタルニヨリ該債權モ亦消滅ニ歸シタリト云フニ在リテ上告人ハ此ノ場合ニ混同ノ法理ヲ援用シテ消滅ノ理由ヲ説明シタリト雖右ハ單ニ法律上ノ意見ヲ陳述シタルモノニ止マリ請求原因ノ骨子トスルコロハ上告人ト神藤トノ右買受ニ附隨スル契約ニ於テ神藤ノ前示二口ノ債務ト共ニ第一及第二順位ノ抵當權ヲ消滅セシムルコトヲ定メ其ノ方法トシテ第二順位ノ抵當附債權ハ相殺ヲ爲シ第一順位ノ抵當附債權ニ付テハ自ラ代位辨濟ヲ爲スヘキ約束ノ下ニ之ニ要スル金額ヲ神藤ニ對シテ支拂フヘキ代金ノ中ヨリ留保シ置キタルコロ其ノ後上告人自ラ該債權ヲ取得シタルニヨリ代位辨濟ノ手段ヲ用フルコトヲ得サルモ契約ノ本旨ハ神藤ヲシテ債務ヲ免脱セシムルニ在リタル以上ハ右契約ノ本旨ニ基キ係爭抵當權カ消滅ニ歸シタリト云フニ在ルコト其ノ辯論ノ全趣旨ニ依リ之ヲ看取シ得ルコロニシテ右ノ主張ハ實ニ前示抵當權ノ既ニ消滅シタルコトヲ理由トスル抵當權登記抹消ノ請求ニ對應スルモノトス、然ルニ原審ハ右ノ如キ契約ノ成立シタル事實及該契約ニ基キ抵當權ノ消滅ニ歸シタル事實ノ存否ヲ確定セス右ノ事實ニ關係ナキ一片ノ法律上ノ意見ニ基キ直ニ本件請求ヲ排斥シタルハ審理不盡又ハ少クトモ釋明不充分ノ違法アルモノトス(抵當權設定並移轉ノ附記登記抹消請求事件、四年(オ)七一號、四年一月七日大民判決、法律新聞三〇九七號一一頁)

● 爭點遺脱ノ不法

原審ニ於テ被上告人ハ當事者間ノ材木賣買契約ニ因リ代金ノ内入トシテ千五百圓ヲ上告人ニ支

拂ヒタル後該契約カ上告人ノ不履行ニ因リ解除セラレタリトノ事實ニ基キ右代金中千四百八十九圓六十錢及其ノ内入ノ日以後ノ利息ノ返還ヲ請求シ之ニ對シ上告人ハ當事者間ニ本件賣買契約ヲ合意解除シ上告人ノ返還スヘキ代金千五百圓ヲ消費貸借ノ目的ト爲スヘキ契約成立シ此ノ準消費貸借ニ因ル債務ニ對シテ己ニ七百六十圓四十錢ヲ辨濟シタル旨ヲ主張シタルコトハ記録上明白ナリ、而シテ此ノ上告人ノ主張ハ(一)解除ニ因リ返還スヘキ代金ニ付準消費貸借成立シタルカ故ニ解除ニ因ル代金返還債務ハ己ニ消滅セル旨ヲ抗辯ト、(二)假ニ消滅セストスルモノニ對シ七百六十圓四十錢ヲ支拂ヒタル旨ヲ抗辯トヲ包含スル趣旨ナルコトハ原審ニ於ケル上告人ノ此ノ點ノ陳述ノ全趣旨ニ徵シテ解シ得ヘク此ノ(一)ノ抗辯事實ニ關シ被上告人ハ上告人ヨリ受取リタル七百六十圓四十錢ノ内七百五十圓ハ當事者間ノ契約ニ因リ定マレル上告人ノ債務不履行ニ因ル損害賠償金ノ支拂ニ宛テ殘額十圓四十錢ハ解除ニ因リ返還ヲ受クヘキ代金千五百圓ノ内入金ニ宛テタル旨ヲ主張シタルコト又記録上明白ナリ、然ルニ原判決ハ被上告人カ其ノ主張ノ如ク解除ニ因リテ上告人ヨリ内入金千五百圓ノ返還ヲ受クヘキ債權ヲ有シタル旨ヲ判示シ次テ上告人主張ノ準消費貸借成立ヲ否定シテ右(一)ノ抗辯ヲ排斥シタルニ拘ラス右(二)ノ抗辯ニ關シテハ上告人カ其ノ不履行ニ因ル損害トシテ七百五十圓ヲ被上告人ニ賠償スヘキ特約成立シタル旨ノ被上告人主張事實ヲ認定シタルノミニテ上告人ヨリ被上告人ニ支拂ハレタルコト爭ナキ七百六十圓四十錢ノ内七百五十圓カ被上告人主張ノ如ク右ノ損害賠償契約ニ因ル債務ノ辨濟トシテ支拂ハレタルカ又上告人抗辯ノ如ク解除ニ因ル内入金ノ返還トシテ支拂ハレタルヤニ付何等判示スル所ナシ、然レハ原判決カ此ノ點ヲ判示セスシテ被上告人ノ請求全部ヲ認容シタルハ爭點ノ判斷ヲ遺脱シタル不法アルモノトス(賣買代金返還並損害賠償請求事件、二年(オ)七

四七號、四年二月二〇日大四民判決、大審院裁判例三民事五三頁)  
●主張ニ對シ判斷ヲ與ヘサル違法

上告人ノ本訴請求ノ原因トスル所ハ淺井よねハ大正十五年六月八日名古屋區裁判所ニ於テ破産ノ宣告ヲ受ケ上告人ハ其ノ破産管財人ニ選任セラレタルヲ以テ破産財團ノ調査ヲ爲シタルトコロ本件電話加入權ハ電話至急開通規則ニ依リ架設セラレタルモノニシテ右よねノ權利ニ屬シタリシカ大正十二年十一月十四日訴外辻新太郎トノ間ニ成立シタル讓渡禁止期間滿了(大正十五年六月十日)ヲ條件トスル賣買契約ニ基キ右新太郎ハよねヲ被告トシテ大正十五年六月十日名古屋地方裁判所ニ名義變更請求訴訟ヲ提起シ原告勝訴ノ闕席判決ヲ得同年八月九日該判決ノ執行ニヨリ自己名義ニ變更手續ヲ了シ更ニ同月十一日被上告人名義ニ變更セラレ被告上告人ニ於テ之ヲ使用シ居レルコトヲ發見シタリ、然レトモ本件電話加入權ハよねノ破産宣告ト共ニ破産財團ニ屬シ又新太郎ノよねニ對スル名義書換ノ請求權モ亦破産債權ト爲リタルニ不拘前示ノ如キ方法ニヨリ名義ノ變更ヲ爲シタルモノナレハ無効ニシテ實體上權利移轉ノ效果ヲ生スルコトナク從テ其ノ後轉讓シテ被告上告人ニ於テ名義ノ變更ヲ受ケタリトスルモ何等權利ヲ取得スルノ謂ナキヲ以テ被告上告人ニ對シ名義變更ノ手續ヲ求ムト謂フニ在ルコトハ原審口頭辯論調書及原判決事實摘示並之ニ引用セラレタル第一審判決事實摘示ニ徴シテ明ナルヲ以テ上告人ハ前示本件電話名義ノ變更ハ實體上無効ニシテ權利移轉ノ效力ナキコトヲ主張スルモノナルコト疑ヲ容ルルハ餘地ナシ、然ルニ原審ハ上告人ハ主張ヲ以テ否認權ノ行使ナリト解シ之カ前提ハ下ニ判決ヲ爲シタルモノナルコト所論ノ如クナルヲ以テ原判決ハ上告人ハ主張ニ對シ毫モ判斷ヲ與ヘサル違法アルヲ免レサルモノトス(電話加入名義書換手續請求事件、五年(オ)三五六號、五年一〇月三日)

大ニ民判決、法律新聞三一九五號八頁)

### 第三章 抗 告

第四百十條 口頭辯論ヲ經シテ訴訟手續ニ關スル申立ヲ却下シタル決定又ハ命令ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得

#### ●訴訟引受決定ニ對スル抗告ノ許否

民事訴訟法第七十四條ニ依リ第三者ヲシテ訴訟ヲ引受ケシムル決定ハ同法第四百十條ニ規定シアル抗告ヲ許ス決定ニ該當セサルノミナラス其ノ他斯ル決定ニ對シ抗告ヲ爲シ得ルコトヲ定メタル規定ナキカ故ニ之ヲ許ササルモノト解スヘキモノトス(訴訟引受決定ニ對スル再抗告、五年(ク)一四八號、五年三月一五日大三民決定、法律新聞三一〇五號一〇頁)

#### ●訴訟手續分離ノ裁判ト抗告ノ許否

訴訟手續ノ分離ハ訴訟手續ノ指揮ニ關スル裁判所ノ職權行爲ニシテ固ヨリ當事者ノ申立ヲ俟ツコト無シ、故ニ縱令當事者ヨリ分離ノ申請ヲ爲シタルハトテ開ハ裁判所ニ注意シテ其ノ職權行爲ヲ促スノ趣旨ニ過キス、所謂申立(狹義)ニハ非サルヲ以テ裁判所カ右申請ヲ容レサル場合ニ於テモ固ヨリ申請却下ノ裁判ヲ爲スヲ要セス、何者斯ル裁判ハ申立ノ場合ニ於テノミ之ヲ爲スヘキモノナレハナリ、故ニ姑ク斯ル裁判アリタレハトテ之ニ對スル抗告ハ之ヲ爲シ得ル限ニアラス、蓋民事訴訟法第四百十條ニ所謂訴訟手續ニ關スル申立云々トアルハ申立ヲ俟チテ後始メテ裁判ヲ爲シ得ル場合ニ於ケル申立ヲ指スモノニ外ナラサレハナリ(親族會決議ニ對スル不服事件

ノ辯論分離ニ對スル異議申立却下決定ニ對スル抗告、五年(ヲ)四一三號、五年七月一九日大四民決定、法律新聞三一六六號九頁)

●準備手續再開申請ノ却下決定ト抗告ノ許否

民事訴訟法第二百五十六條、第三百三十三條ニ依レハ裁判所ハ終結シタル準備手續ノ再開ヲ命スルコトヲ得レトモ之ヲ命スルト否トハ一ニ裁判所ノ職權ニ屬スルモノナレハ當事者カ再開ノ申請ヲ爲スモ其ノ申請ハ同法第四百十條ニ所謂「訴訟手續ニ關スル申立」ニ屬セス、從テ裁判所カ右申請ヲ容レサル場合ニ於テモ固ヨリ申請却下ノ裁判ヲ爲スヲ要セス、縱令其ノ申請却下ノ決定ヲ爲シタル場合ト雖之ニ對シテハ抗告ヲ許ササルモノトス(準備手續再開申請却下決定ニ對スル抗告、五年(ク)二八一號、五年七月二六日大四民決定、法律新聞三一五五號一六頁)

第四百十四條 抗告及抗告裁判所ノ訴訟手續ニハ其ノ性質ニ反セサル限り第一章ノ規定ヲ準用ス但シ前條ノ抗告及之ニ關スル訴訟手續ニハ前章ノ規定ヲ準用ス

●抗告ノ廢棄差戻ト原裁判所ノ構成

再抗告裁判所カ抗告裁判所ノ法定ニ對スル抗告ヲ理由アリトシテ原決定ヲ廢棄シ更ニ相當ノ裁判ヲ爲スヘク事件ヲ原裁判所ニ差戻シタル場合ニ在リテハ民事訴訟法第四百十三條、第四百十四條但書ニ依リ同法第四百七條第三項ヲ準用シ原決定ニ關與シタル判事ハ差戻後新ニ爲スヘキ裁判ニ關與スルコトヲ得サルモノト解スルヲ相當トス(破産宣告決定ニ對スル再抗告、五年(ク)八六七號、五年九月二七日大三民決定、法律新聞三一九三號一〇頁)

●抗告手續ト原決定ヲ爲シタル判事ノ關與

再抗告裁判所カ抗告裁判所ノ決定ニ對スル再抗告ヲ理由アリトシテ原決定ヲ破毀シ事件ヲ原裁

判所ニ差戻シタル場合ニ在リテハ爾後ノ事情ハ恰モ上告裁判所カ原判決ヲ破毀シ事件ヲ原裁判所ニ差戻シタル場合ト差異ナキカ故ニ民事訴訟法第四百十三條、第四百十四條但書ニ依リ同法第四百七條第三項ヲ準用シ原決定ニ關與シタル判事ハ差戻後新ニ爲スヘキ裁判ニ關與スルコトヲ得サルモノト解スルヲ相當トス(不動産競賣事件、五年(ク)二二五號、五年三月一九日大四民決定、法律新聞三一三二號七頁)

第四編 再 審

第四百二十二條 再審ハ不服ノ申立アル判決ヲ爲シタル裁判所ノ專屬管轄トス

審級ヲ異ニスル裁判所カ同一事件ニ付爲シタル判決ニ對スル再審ノ訴ハ上級裁判所併セテ之ヲ管轄ス

●上告棄却ノ場合ト再審ノ管轄

再審ノ訴ハ不服ノ申立アル判決ヲ爲シタル裁判所ニ專屬スルモノナルコト民事訴訟法第四百二十二條第一項ニヨリ明ニシテ上告裁判所ノ判決ニ探證上ノ不法ナキコトヲ判斷シテ上告ヲ棄却シタルトキハ上告裁判所ハ不服ノ申立アル判決ヲ爲シタル裁判所ニ非サルヲ以テ同法第四百二十條第六號ニ基ク再審ノ訴ニ付テハ之カ管轄權ヲ有セサルモノトス(再審訴訟事件、五年(ヤ)一號、五年二月一七日大一民判決、法律新聞三一四號一一頁)

第六編 強制執行

### 第一章 總 則

**第五百十九條** 執行力アル正本ハ判決ニ表示シタル債權者ノ承繼人ノ爲ニ之ヲ付與シ又ハ判決ニ表示シタル債務者ノ一般ノ承繼人ニ對シ之ヲ付與スルコトヲ得但其承繼力裁判所ニ於テ明白ナルトキ又ハ證明書ヲ以テ之ヲ證スルトキニ限ル

此承繼力裁判所ニ於テ明白ナルトキハ之ヲ執行文ニ記載ス可シ

#### ●債權讓渡ノ通知前ト執行文ノ附與

指名債權ノ讓渡ハ該讓渡ノ意思表示ニヨリ當事者間ニ權利移轉ノ效果ヲ生スヘク之カ讓渡ノ通知ハ債務者其ノ他ノ第三者ニ對抗スルニ必要ナル條件ニ過キスシテ債權讓渡契約ヨリ生スル效果ト稱シ得ヘキモ其ノ要件ヲ爲スモノニ非ス、故ニ讓渡ノ通知力債務者ニ到達シタルコトノ證明ナキヲ理由トシテ執行文ノ付與ヲ拒絕スルヲ得サルモノトス(執行文附與ニ對スル抗告事件、五年(サ)五號、五年三月八日長控一民決定、法律新聞三一〇三號九頁)

#### 第五百二十八條

強制執行ハ之ヲ求ムル者及ヒ之ヲ受クル者ノ氏名ヲ判決又ハ之ニ附記スル執行文ニ表示シ且判決ヲ既ニ送達シ又ハ同時ニ送達シタルトキニ限り之ヲ始ムルコトヲ得

判決ノ執行力其趣旨ニ從ヒ債權者ノ證明ス可キ事實ノ到來ニ繫ルトキ又ハ判決ノ執行力判決ニ表示シタル債權者ノ承繼人ノ爲ニ爲シ又ハ判決ニ表示シタル債務者ノ承繼人ニ對シ爲ス可キトキハ執行ス可キ判決ノ外尙ホ之ニ附記スル執行文ヲ強制執行ヲ始ムル前ニ送達スルコトヲ要ス

若シ證明書ニ依リ執行文ヲ付與シタルトキハ亦其證書ノ謄本ヲ強制執行ヲ始ムル前ニ送達シ又ハ同時ニ送達スルコトヲ要ス

#### ●承繼執行文ノ送達ナキ場合ト執行ノ效力

債權差押命令及轉付命令ノ申請ト同時ニ承繼執行文ヲ裁判所ニ提出シタルモ債務者ニ對シ該命令ト同時若ハ其以前ニ右承繼執行文ノ送達ナカリシ場合ニハ承繼人ニ於テ更ニ承繼執行文ノ送達ヲ申立テ該執行文ノ追送達ヲ爲スカ又ハ債務者ニ於テ右手續ノ瑕疵ニ付其責問權ヲ拋棄スルカ二者何レカノ場合ニハ其時ヨリ債權差押及債權轉付ノ效力ヲ生スヘキモ然ラサル限り其以前ニ於テ未タ適法ナル債權ノ差押ナク從ツテ債權轉付ノ效力ヲ生セサルモノトス(債權差押命令及轉付命令無効確認轉付金請求事件、四年(ワ)四三七三號、五年七月二八日東地三民判決、法律新聞三一七二號七頁)

#### 第五百三十一條

強制執行ハ此法律ニ於テ別段ノ規定ナキトキニ限り執達吏之ヲ實施ス

債權者ハ強制執行ヲ委任スル爲ニ區裁判所書記ノ補助ヲ求ムルコトヲ得

裁判所書記ノ委任シタル執達吏ハ債權者ノ委任シタルモノト看做ス

#### ●債權者ノ氏名ヲ誤記シタル執行委任ノ效力

執達吏カ判決正本ニ基キ強制執行ヲ爲スニ當リテハ其ノ判決正本ニ記載セラレタル債權者ノ委任ヲ受クルコトヲ要シ委任狀ノ交付ニ依リテ委任ヲ爲ス場合ニ於テハ委任狀ニ債權者又ハ其ノ代理人ノ署名ナカルヘカラサルハ素ヨリ其ノトコロナリト雖其ノ署名ハ必スシモ債權者ノ氏名ヲ記スニ付キ完全無缺ノ者ナルコトヲ要件トスルモノニ非ス、假令之ニ付キ多少ノ誤記アリトスルモ其ノ記載其ノ他ノ事情ヨリ之ヲ觀察シ當該債權者ノ委任アルコト明白ナルニ於テハ執達吏ノ代理權ヲ否定シ得サルモノト云フヘシ(執行異議棄却決定ニ對スル抗告事件、五年(ク)一〇五二號、五年一〇月一三日六一民判決、法律新聞三一八九號六頁)



第五百四十九條 第三者カ強制執行ノ目的物ニ付キ所有權ヲ主張シ其他目的物ノ讓渡若クハ引渡ヲ妨クル權利ヲ主張スルトキハ訴テ以テ債權者ニ對シ其強制執行ニ對スル異議ヲ主張シ又債務者ニ於テ其異議ヲ正當ナリトセサルトキハ債權者及ヒ債務者ニ對シテ之ヲ主張ス可シ

右訴ハ執行裁判所ノ管轄ニ屬ス然レトモ訴訟物カ區裁判所ノ管轄ニ屬セサルトキハ執行裁判所ノ所在地ヲ管轄スル地方裁判所之ヲ管轄ス

強制執行ノ停止及ヒ既ニ爲シタル執行處分ノ取消ニ付テハ第五百四十七條及ヒ第五百四十八條ノ規定ヲ準用ス但執行處分ノ取消ハ保證ヲ立テシメスシテ之ヲ爲スコトヲ得

●債權差押ニ於ケル第三債務者ト執行異議

債權差押ノ場合ニ於ケル第三債務者ハ強制執行ノ目的物ニ付キ讓渡ヲ妨クル權利ヲ有スル第三者ニ該當セサルモノトス(要旨)

原告ハ其ノ請求ノ原因トシテ被告上條重良ハ訴外木川養平ニ對スル上諏訪區裁判所昭和四年(ハ)第四二七號株券返還請求訴訟事件ノ執行力アル判決正本ニ基キ昭和五年三月十八日同廳昭和五年(ル)第九號債權者本件被告、債務者訴外木川養平第三債務者ヲ本件原告トスル債權差押命令ニヨリ請求金額八百三十四圓五十八錢ノ強制執行トシテ訴外木川養平カ別紙目録記載ノ土地ヲ抵當トシテ大正十五年十二月八日原告ニ貸付ケタル四千五百圓九錢ノ債權ヲ差押ヘタリ、然レトモ右差押ニ係ル訴外木川養平ヨリ原告ニ對スル債權ハ實在セス、訴外木川養平、同矢崎幸藏ノ兩人カ別紙目録記載ノ土地ヲ抵當トシテ大正十五年十二月八日原告ニ貸付ケタル四千五百圓九錢ノ債權ハ存在セルモ右債權ハ右訴外人等個人債權ニ非スシテ訴外人等カ諏訪金融會ト

稱スル無盡講ノ世話人トシテ其資格ニ於テ同講ノ講金ヲ貸付ケタルモノニ係リ被告ヨリ訴外木川養平ヘ個人ニ對スル債務名義ニヨリ差押ヘラルヘキ理由ナシ、依テ右強制執行ノ取消ヲ求ムル爲メ本訴ニ及ヒタリト述ヘタリ、案スルニ原告ハ本件差押ヘラレタル四千五百圓九錢ノ債權ニ關シテハ其債權ノ債務者ニシテ債權者ニ非サルヲ以テ強制執行ノ目的物タル財產權ノ主體ナリト云フヲ得ス、從テ右債權ノ主體タル訴外木川養平カ其債權ノ差押ヲ受クルモ債務者タル原告ハ何等私權ノ侵害ヲ受クル事ナキヲ以テ民事訴訟法第五百四十九條ニ所謂強制執行ノ目的物ニ付キ讓渡ヲ妨クル權利ヲ有スル第三者ニ該當セサルモノト謂フヘシ、又原告ハ右差押ヘラレタル債權ハ訴外木川養平、矢崎幸藏カ諏訪金融會ト稱スル無盡講ノ世話人タル資格ニ於テ原告ニ貸付ケタルモノニシテ訴外人等個人ノ債權ニ非ラスト主張スレトモ、右ハ講員相互ノ約束ニ基クモノニシテ其講員相互ノ間ニアリテハ固ヨリ世話人タル資格ニ於テ其ハ權利ヲ取得シテ行使シ得ルニ過キスト雖モ講員ニアラサル第三者ニ對シテハ右ノ約定ハ何等ノ拘束力ヲ有セサルカ故ニ訴外者等カ講ノ計算ニ於テ行使スヘキ自己ノ權利即チ間接代理人ノ權利ト目スヘキヲ以テ至當トス、右何レノ點ヨリ觀ルモ原告ノ請求ハ失當ニシテ棄却スヘキモノトス(強制執行異議訴訟事件、五年(ハ)一四二號、五年七月一四日上諏訪區判決、法律新聞三一四九號八頁)

第五百五十條 強制執行ハ左ノ書類ヲ提出シタル場合ニ於テ之ヲ停止シ又ハ之ヲ制限ス可シ(抄)

第四 執行ス可キ判決ノ後ニ債權者カ辨濟ヲ受ケ又ハ義務履行ノ猶豫ヲ承諾シタル旨ヲ記載シタル證書

●競落許可決定後ノ債務辨濟ト競賣手續ノ續行

競賣法ニ依ル競賣手續ニ於テ競落許可ノ決定アリタル後ト雖該競賣手續ノ完了前競賣ノ基本タ

ル債權ノ辨濟アリタルトキハ之ニ依リテ債權ハ消滅シ爾後競賣手續ハ之ヲ續行スヘキモノニアラス(競落許可決定ニ對スル抗告事件、五年(ク)一六七號、五年二月二五日大ニ民決定、法律新聞三一—二號一四頁)

**第五百五十八條** 強制執行ノ手續ニ於テ口頭辯論ヲ經スシテ爲スコトヲ得ル裁判ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得

●競落許可ニ付テノ異議ヲ却下スル決定ト即時抗告ノ許否

競賣裁判所カ競落許可決定ヲ爲シタル上更ニ競落許可ニ付テノ異議申立ヲ却下スル裁判ヲ爲シタリトスルモ斯カル裁判ハ法令ノ明文上口頭辯論ヲ經スシテ爲シ得ヘキ裁判ニ該ルモノトスル根據ナキノミナラス競落許可決定ニ對シ不服申立ヲ爲スノ外之レト離レテ別ニ抗告ノ目的ト爲シ得ヘキ獨立性ヲ有スル裁判ニ非ラサルモノト解スヘキモノトス(不動産競賣事件、四年(抗)四號四年一月二八日關東廳高等法院上告部決定、法律新聞三一〇九號一二頁)

**第五百五十九條** 強制執行ハ左ノ諸件ニ付テモ亦之ヲ爲スコトヲ得(抄)  
第三 公證人カ其權限内ニ於テ成規ノ方式ニ依リ作リタル證書但一定ノ金額ノ支拂又ハ他ノ代替物若クハ有價證券ノ一定ノ數量ノ給付ヲ以テ目的トスル請求ニ付キ作リタル證書ニシテ直チニ強制執行ヲ受ク可キ旨ヲ記載シタルモノニ限ル

●公正證書ト金額ノ一定

民事訴訟法第五百五十九條第五號ニ依リ公正證書カ執行ノ基本ト爲リ得可キ場合ハ公正證書カ一定ノ金額ノ支拂又ハ他ノ代替物若クハ有價證券ノ一定ノ數量ノ給付ヲ以テ目的トスル請求ニ付作ラレタルトキニ限ラレ縱令證書カ金錢ノ給付ヲ目的トスル債務ニ付作成セラレタルトキト雖其

ノ金額カ一定セル場合即其ノ證書ニ金額ヲ明記シアルカ或ハ證書自體ニ依リ其ノ數量ヲ算出シ得ル場合ニアラサレハ右證書ヲ以テ強制執行ノ基本ト爲スヲ得サルモノトス、今本件執行ノ基本タル公正證書ニ付之ヲ見ルニ其ノ強制執行ヲ爲シ得可キモノトシテハ一定ノ玄米ヲ引渡ス可キ債權並若シ之ヲ引渡スコト能ハサルトキハ其ハ玄米ヲ時價ニ換算シタル金額ヲ支拂フ可キ旨ハ債權ニ關スル記載アルノミニシテ開ハ金額ノ證書ニ明記シアル場合又ハ證書ノ記載自體ニ依リテ之ヲ知り得可キ場合ニ當ラス(強制執行ノ方法ニ關スル異議、五年(ク)五三四號、五年七月一七日大ニ民決定、法律新聞三一五一號一二頁)

**第五百六十一條** 假執行ノ宣言ヲ付シタル支拂命令ニハ其命令ヲ發シタル後債權者又ハ債務者ニ於テ承繼アル場合ニ限り執行文ヲ附記スルコトヲ要ス  
請求ニ關スル異議ハ假執行ノ宣言ヲ付シタル支拂命令ノ送達後ニ生シタル原因ニ基クトキニ限り之ヲ許ス

●執行命令ノ送達後ニ生シタル請求異議ノ原因

執行命令ノ執行力排除ノ爲辨濟ニ因リ債務消滅セルコトヲ理由トシテ請求異議ノ訴ヲ提起シタルモ同異議ノ原因ハ執行命令送達前ニ發生シタルノ故ヲ以テ請求棄却セラレ同判決確定シタルトキハ本訴異議ノ原因中前訴ト同様辨濟ノ事實ヲ主張スル部分ハ前訴判決ノ既判力ノ當テ得サルコトニ歸スルコト明ナルモ豫備的ニ提出セル相殺ニ因リ債務消滅シタリトノ異議ノ理由ハ前訴ノ判決ニ依リ判斷セラレタルモノニ非サルヲ以テ此ノ部分ニ付前訴判決ノ既判力ノ及フヘキ筋合ニ非ラス(要旨)

原判決事實摘要ニ依レハ上告人主張ノ要旨ハ被上告人ハ上告人ニ對スル山形區裁判所大正十年(ロ)第二四號執行命令ニ基キ元金三百圓及之ニ對スル利息ノ辨濟ヲ得ルカ爲上告人所有ノ動産ヲ差押ヘタリ、然レトモ上告人ハ大正十年二月三日被上告人ニ金三千五百圓ヲ交付シ以テ當時被上告人ニ對シテ負擔セル全債務ノ辨濟ヲ爲シタルヲ以テ右執行命令ニ表示スル債權モ亦消滅ニ歸シタルモノトス、假ニ然ラストスルモ前記交付ノ三千五百圓中金五百二十八圓六十五錢五厘ノ過渡シアルヲ以テ其ノ返還ヲ受クヘキ債權ト本訴債權トヲ對當ノ額ニ於テ相殺スト謂フニ在リ、而シテ原判決ノ確定セル事實ニ依レハ上告人ハ曩ニ右執行命令ノ執行力排除ノ爲大正十年二月三日辨濟ニ因リ債務消滅セルコトヲ理由トシテ請求異議ノ訴ヲ提起シタルモ同異議ノ原因ハ執行命令送達前ニ發生シタルノ故ヲ以テ請求棄却セラレ同判決確定シタルモノナルヲ以テ本訴異議ノ原因中前訴ト同様大正十年二月三日ノ辨濟ノ事實ヲ主張スル部分ハ所謂前訴判決ノ既判力ノ當ヲ得サルコトニ歸スルコト明ナルモ上告人カ豫備的ニ提出セル前陳ノ相殺ニ因リ債務消滅シタリトノ異議ノ理由ハ前訴ノ判決ニ依リ判斷セラレタルモノニ非サルヲ以テ此ノ部分ニ付前訴判決ノ既判力ノ及フヘキ筋合ニ非サルコト勿論ナリ、然リ而シテ上告人ノ主張ニ依レハ右相殺ノ意思表示ハ前示執行命令ノ送達後本件ノ訴狀ヲ以テ之ヲ爲シタリト云フニ在ルヲ以テ原裁判所ハ須ラク相殺ニ因ル債務ノ消滅ヲ原因トスル異議ノ正當ナルカ否ヲ判斷スヘキモノナルニ事茲ニ出テス前記辨濟ノ主張ト其ノ基礎タル事實ヲ同一ニシ單ニ法律上ノ觀點ヲ異ニスルニ過キスト解シ許ス可ラサル異議ノ理由ナリト判示シタルハ到底審理不盡ノ不法アルヲ免レス(請求異議事件 五年(オ)五四九號、五年一月五日大三民判決、法律新聞三二〇四號一六頁)

●支拂命令ニ對スル請求異議ノ訴ノ管轄

民事訴訟法第五百六十一條ノ土地管轄ハ專屬管轄ナルモ事物管轄ノ點ハ注意的ノ意義ヲ有スルニ止マリ專屬ナラサルノ結果同法第二十五條、第二十六條ノ如キモ亦當然其ノ適用ヲ見ルモノトス(要旨)

民事訴訟法第五百六十一條第三項ニ據レハ支拂命令ニ對シ請求ニ關スル異議ヲ主張スル訴ハ曩ニ當該支拂命令ヲ發シタル區裁判所所在地ノ裁判所之ヲ管轄スルモノニシテ而モ此管轄ハ同法第五百六十三條ニ所謂本編ニ定メタル裁判籍ニ外ナラサルカ故ニ其專屬タルハ論ヲ俟タス、然レトモ其訴訟物ノ價額ニ從ヒ區裁判所若クハ地方裁判所ノ管轄ニ屬セシムルハ則チ一般規定(裁判所構成法第十四條第一號、第二十六條第一號)ノ適用ニ止マリ必シモ明文ヲ俟テ後知ル可キ事柄ニ非ス、前記第五百六十一條第三項ノ規定ハ此點ニ關シテハ注意的ノ意義ヲ有スルニ過キス、從ヒテ此事物ノ管轄ハ專屬ナラサルノ結果同法第二十五條、第二十六條ノ如キモ亦當然其ノ適用ヲ見ルモノトス、然ラハ則チ上告人カ第一審ニ於テ何等管轄違ノ抗辯ヲ提出スルコト無ク直チニ本案ノ辯論ヲ爲シタル以上今ニ於テ管轄違ヲ云々スルカ如キハ其己ニ晚キヲ如何トモスルニ由無シ(請求ニ關スル異議事件、五年(オ)一四六號、五年八月九日大四民判決、法律新聞三二〇六號五頁)

## 第二章 金錢ノ債權ニ付テノ強制執行

### 第一節 動産ニ對スル強制執行

#### 第二款 有體動産ニ對スル強制執行

民事訴訟法

強制執行 金錢ノ債權ニ付テノ強制執行 動産ニ對スル強制執行 有體動産ニ對スル強制執行 (五六一條)

強制執行 金錢ノ債權ニ付テノ強制執行 動産ニ對スル強制執行 有體動産ニ對スル強制執行 (五六六條)

第五百六十六條

債務者ノ占有中ニ在ル有體動産ノ差押ハ執達吏其物ヲ占有シテ之ヲ爲ス 其物ハ債權者ノ承諾アルトキ又ハ其運搬ヲ爲スニ付キ重大ナル困難アルトキハ之ヲ債務者ノ保管ニ任ス可シ此場合ニ於テハ封印其他ノ方法ヲ以テ差押ヲ明白ニスルトキニ限り其效力ヲ生ス 執達吏ハ債務者ニ其差押ヲ爲シタルコトヲ通知ス可シ

●債務者ノ占有セル有體動産

執達吏力強制執行ヲ爲スニ當リテハ差押ノ目的物カ差押フヘキモノナリヤ否ヤヲ調査シ當事者其ノ他ノ者ニ對シ損害ヲ蒙ラサシムヘキコトヲ所期スヘキハ其職責上當然トスルトコロナレトモ債務者ノ住居ニ存在スル財産ハ一應其者ノ所有ト推定スヘキモノナレハ執達吏ニシテ相當ノ注意ヲ以テ差押ノ場所カ債務者ノ住居ナルコトヲ確メタル以上特別ノ事情ナキ限り右財産ヲ債務者ノ財産ト思惟シ之ニ對シ差押ヲ爲スモ直チニ過失アリト爲スコトヲ得サルモノトス(損害賠償請求事件、四年(マ)一八九一號、五年(ニ)二月三日東地七民判決、法律新聞三二〇七號一七頁)

●妻カ營業名義人ナル場合ト營業用品ノ占有歸屬

一定ノ營業所ニ存在スル營業用品又ハ商品ハ一般的ニハ當該營業名義人ノ占有ニ屬スルモノト認定スルチ相當トスルモ各個ノ場合ニ於テ常ニ如上ノ物品カ營業名義人ノ占有ニ屬スヘキモノト認定スルハ妥當ニ非ス、單ニ届出人名義カ妻名義ナルノ一事ヲ以テ當該營業用品又ハ商品類ヲ夫ノ占有ニ屬セサルモノト認定スルハ妥當ニアラス(要旨)

一定ノ營業所ニ存在スル營業用品又ハ商品ハ一般的ニハ當該營業名義人ノ占有ニ屬スルモノト認定スルチ相當トスルモ各個ノ場合ニ於テ常ニ如上ノ物品カ營業名義人ノ占有ニ屬スヘキモノト認定スルハ妥當ニアラス、今本件ニ付テ之ヲ見ルニ原告人ノ前主ハ訴外湯淺慧ニ對スル賣掛

代金債權ヲ有シ而カモ其賣渡シタル物件ハ湯淺慧ノ營業用ノ商品ニシテ而カモ昭和四年十一月二十日頃マテハ右慧名義ニテ之レカ營業ヲ爲シタル事實並ニ右賣掛代金ニ付キ昭和四年十一月十五日右慧方ニ赴キ之カ支拂方ヲ同人ニ交渉シタル事實ハ原告人ノ提出ニ係ル營業帳簿ノ寫並ニ前主タリシ石川商店ノ證明書及ヒ養和田元吉ノ證明書ニヨリ夫々之レヲ認メ得ヘシ、然リ而シテ右慧ノ妻ツギカ營業届出ヲ爲シタルハ昭和四年十一月二十一日ナルコトハ下谷區長ノ證明書ニヨリ明カナリ、殊ニ右ツギト夫慧トカ現ニ同居セル事實ハ有體動産假差押調書ニヨリ之レヲ認メ得ヘシ、以上ノ事實ヲ綜合スレハ單ニ其届出人名義カ妻ツギ名義ナルノ一事ヲ以テ當該營業用品又ハ商品類ヲ夫慧ノ占有ニ屬セサルモノト認定シタルハ妥當ニアラス、執達吏ハ須ク債權者ノ申出タル事情等ヲ綜合シ眞實ハ占有者ナリシヤ否ヤヲ認定シ之レカ執行ヲ實施スヘキモノトス、本件ニ於テ前説示ノ如ク慧方ニ存在スル營業用品其他商品類ハ其ノ占有夫慧ニ屬スルモノト認定スルチ相當トス(執行方法ニ關スル異議申立事件、五年(ソ)九〇號、五年二月二八日東地一〇民決定、法律新聞三〇九六號一一頁)

第五百七十條

左ニ掲グル物ハ之ヲ差押フルコトヲ得ス(抄)

第五 文武ノ官吏、神職、僧侶、公立私立ノ教育場教師、辯護士、公證人及ヒ醫師ニ在テハ其職業ヲ執行スル爲メ缺ク可カラサル物並ニ身分相當ノ衣服

●民訴五七〇條五號ニ所謂醫師ノ解釋

民事訴訟法第五百七十條第一項第五號ニ於テ醫師其ノ他同號所掲ノ者ニ就キ其ノ職業ヲ執行スル爲メ缺クヘカラサル物並ニ身分相當ノ衣服ハ之ヲ差押フルコトヲ得サル旨規定セルハ是等ノ職業ヲ執ル者ニ付テハ假令強制執行ヲ受クルモ生活資料ヲ得ル途ヲ杜絶セシメス職業ヲ繼續セシ

民事訴訟法

強制執行 金錢ノ債權ニ付テノ強制執行 動産ニ對スル強制執行 有體動産ニ對スル強制執行 (五七〇條)

強制執行 金錢ノ債權ニ付テノ強制執行 動産ニ對スル強制執行 債權及ヒ他ノ財産權ニ對スル強制執行 (五七一條、五九四條)

ムルヲ以テ社會政策上當ヲ得タルモノト認メタルニ由ルモノトス、從テココニ醫師トハ現ニ診療ニ從事シ生計ヲ營ム自然人ヲ專ラ指稱シ醫師ヲ招聘シテ患者ヲ治療スルコトヲ目的トシテ設定セル法人自體ノ如キハ右規定ニ所謂醫師ニ該當セサルハ勿論前記立法ノ趣旨ニ鑑ミテ之ニ對シ右規定ヲ類推適用スヘキモノニ非スト解スヘキナリ、然ラハ原審ノ之ト反對ノ見解ニ立テ法入タル相手方ニ對シテ同條ヲ類推適用シタルハ違法ナリ(強制執行ノ方法ニ對スル異議申立事件、五年(ク)一五六號、五年四月一六日大三民決定、法律新聞三一四七號一二頁)

**第五百七十一條** 差押物保存ノ爲メ特別ノ處分ヲ必要トスルトキハ執達吏ハ適當ノ方法ヲ以テ之ヲ爲ス可シ若シ此力爲ニ費用ヲ要スルトキハ債權者ヲシテ之ヲ豫納セシメ又債權者數名關係スルトキハ其要求額ノ割合ニ從ヒテ其各債權者ヨリ之ヲ豫納セシム可シ

●換價處分ニヨル競賣代金ノ保管方

強制執行ノ停止中差押物件ニ著シキ價格減少ノ虞レアルニ依リ民事訴訟法第五百七十一條ニ基キ換價ヲ爲シタル代金ハ執達吏ニ於テ供託ヲ爲スコトヲ得サルモノトス(五年五月二七日福井區裁判所監督判事問合、同年六月一九日民事局長回答、雜誌八卷七號一五八頁)

第三款 債權及ヒ他ノ財産權ニ對スル強制執行

**第五百九十四條** 第三者(第三債務者)ニ對スル債權者ノ債權ニシテ金錢ノ支拂又ハ他ノ有體物若クハ有價證券ノ引渡若クハ給付ヲ目的トスルモノノ強制執行ハ執行裁判所ノ差押命令ヲ以テ之ヲ爲ス

●株金拂込請求權ノ差押(其一)

既ニ拂込ノ催告ヲ爲シタル株金ノ請求權ハ必スシモ絶對ニ株式會社ニ專屬スルモノニハ非スシテ之ニ對シ差押ヲ爲スモ適法ナルモノトス(株金請求事件、五年(オ)一一九號、五年四月二八日大一小民判決、法律新聞三一二二號一二頁)

●株金拂込請求權ノ差押(其二)

拂込催告後ノ株金拂込請求權ハ會社カ其拂込マシメントスル金額以上ノ對價ヲ得タルカ如キ場合ニ於テハ其讓渡性ヲ否定スヘキ根據ナキヲ以テ其讓渡性ヲ肯定スルヲ妥當トスヘク從ツテ會社ノ他ノ一般金錢債權ト同様會社債權者ノ差押ノ目的タル適性ヲ有スルモノト解スルヲ妥當トス(株式拂込金不足額請求控訴事件、三年(ネ)四號、東控三民判決、法律新聞三〇九一號一五頁)

●賞與金債權ノ發生時期

權限アル者カ被用者ニ對シ一定ノ形式ニヨリ幾何ノ賞與金ヲ交付スヘキ旨ノ意思ヲ表示シタル事實アルトキハ被用者ニ於テ辭退セサル限り右ノ事實發生ト同時ニ賞與金債權發生シタルモノト解スヘキモノトス(要旨)

一件記録ヲ査閱スルニ債權者ハ債務者タル原告人カ第三債務者タル復興局ニ對シテ有スル昭和四年度末賞與金債權ニ對スル強制執行トシテ之レカ差押並轉付命令ノ申請ヲ爲シ原裁判所ハ右申請ヲ許容シ原告人主張ノ如ク債權差押及轉付命令ヲ發シタルモノトス、執行裁判所カ債權差押命令ヲ發スルニ付テハ豫メ第三債務者及債務者ノ審訊ヲ經スシテ之ヲ發シ得ヘキコトハ民事訴訟法第五百九十七條ノ規定スルトコロナリ、サレハ原裁判所カ本件申請ニ付キ債務者タル原告人カ第三債務者タル復興局ニ對シ果シテ債權者主張ノ如キ債權ヲ如實ニ有スルヤ否ヤハ之ヲ

強制執行 金錢ノ債權ニ付テノ強制執行 動産ニ對スル強制執行 債權及ヒ他ノ財産權ニ對スル強制執行 (五九四條)

強制執行 金錢ノ債權ニ付テノ強制執行 動産ニ對ス  
債權及ヒ他ノ財産權ニ對スル強制執行  
(五九四條)

調査スルノ要ナキモノトス、要ハ唯債權者ノ主張ニ係ル差押並ニ轉付ノ目的タル債權カ差押ヘ  
得ヘキ債權ナリヤ否ヤヲ調査スルヲ以テ足ルモノトス、今本件ニ付テ之ヲ見ルニ賞與金債權ハ  
其性質上之カ差押ヲ禁止シタリト認ムヘキ法規ナキヲ以テ原裁判所カ債權者ノ申出ニ係ル本件  
賞與金債權ヲ眞實抗告人タル債務者カ第三債務者タル復興局ニ對シ有シ得ルヤ否ヤヲ顧慮セス  
債權者ノ申請ヲ認容シテ本件債權差押及轉付命令ヲ發シタルハ何等ノ失當ナシ、若シ當該命令  
カ第三債務者ニ送達セラレタル當時未タ其命令ニ記載セル賞與金債權カ事實發生シ居ラザリシ  
場合換言スレバ債權者主張ノ債權不存在ノ場合ニ於テハ當該命令ハ實質上ノ效果ヲ生スルニ由  
ナキニ至リ假令右命令ノ送達ヲ受ケタリトスルモ債務者第三債務者ハ何等右命令ニ拘束セラル  
ヘキ謂ハレナキモノトス、反之前示命令カ第三債務者ニ送達セラレタル當時既ニ債權者主張ノ  
賞與金債權發生シ居タリトセハ右命令ハ其ノ實質效果ヲ發生スヘキニヨリ右命令送達ト同時ニ  
賞與金債權ハ本件差押債權者ニ移轉スヘキモノトス、抗告人ハ本件差押ノ目的タル賞與金ハ昭  
和五年三月末日ヲ辨濟期日トスル債權ニ對スル命令ナルヲ以テ失當ナリト謂フモ本件申請書並  
ニ命令書ニ昭和四年度末ノ賞與金トアルモノ右ハ嚴格ナル意味ニ於ケル官公署ノ會計年度ヲ指示  
シタルモノト解スルハ妥當ニアラス、右ハ昭和四年十二月中ト解スルヲ相當トス、尤モ原裁判  
所カ右賞與金カ何年何月何日發生シタルモノニ係ルヤノ點ヲ調査セザリシハ聊カ穩當ヲ欠ク  
雖モ右ハ申請書自體ニヨリ將來發生スヘキモノト認ムヘキ積極的ノ事實ナキ限リ斯ル事由ハ以  
テ前示命令ヲ違法ナラシムルニ足ラサルモノトス、抗告人ハ未タ賞與ヲ受ケサル賞與金ハ一身  
ニ專屬スヘキ財産權上一ハ希望ニ過キスト主張スルモ權限アル者カ一定ノ形式ニヨリ抗告人

ニ對シ幾何ノ賞與金ヲ交付スヘキ旨ノ意思ヲ表示シタル事實アリトスレバ抗告人ニ於テ之ヲ辭  
退セサル限り右ノ事實發生ト同時ニ賞與金債權發生シタルモノト解スヘキモノナルト共ニ斯ル  
債權ハ亦一身ニ專屬スヘキ債權ト謂フヲ得ス、然リ而シテ右賞與金カ差押禁止ノ債權ニアラサ  
ルコトハ前説明ノ如クナルヲ以テ抗告人ノ本件抗告ハ理由ナシ(債權差押並轉付命令申請事件、五  
年(ソ)一號、五年一月二七日東地一〇民決定、法律新聞三〇八九號九頁)

●講會ノ債權ト世話人トノ關係

無盡講ノ世話人タル資格ニ於テ貸付ケタル債權ハ其講員相互ノ間ニアリテハ固ヨリ世話人タル  
資格ニ於テ其ノ權利ヲ取得シ之ヲ行使シ得ルニ過キスト雖モ講員ニアラサル第三者ニ對シテハ  
右ノ約定ハ何等ノ拘束力ヲ有セサルカ故ニ世話人カ講ノ計算ニ於テ行使スヘキ自己ノ權利即間  
接代理人ノ權利ト目スヘキヲ以テ至當トス(本文民訴五四九條「債權差押ニ於ケル第三債務者  
ト執行異議」參看)(強制執行異議訴訟事件、五年(ハ)一四二號、五年七月一四日上諏訪區判決、法律新  
聞三一四九號八頁)

●債權ノ重複差押ノ許否

債權ニ關スル重複差押ハ有體動産ニ關スル重複差押ト異ニシテ我民事訴訟法ニアリテハ別段ノ  
規定ナキトコロナリト雖モ之カ重複差押ヲ禁スル明文ナキノミナラス之カ差押命令ハ裁判所カ  
差押フヘキ財産權存在スルヤ否ヤヲ調査セスシテ之ヲ發スルモノナルヲ以テ之ヲ許スモノト解  
スヘシ(家賃金請求事件、四年(ホ)八七一號、關東廳地方法院判決、法律新聞三一五二號一一頁)

第六百一條

支拂ニ換ヘ券面額ニテ債權ヲ轉付スル命令アル場合ニ於テハ其債權ノ存スル限リハ第五

民事訴訟法

強制執行 金錢ノ債權ニ付テノ強制執行 動産ニ對ス  
債權及ヒ他ノ財産權ニ對スル強制執行  
(六〇一條)

強制執行 金銭ノ債權ニ付テノ強制執行 動産ニ對スル強制執行 債權及ヒ他ノ財産權ニ對スル強制執行 (六〇一條)

百九十八條第二項ノ手續ヲ爲スニ因リ債務者ハ債權ノ辨濟ヲ爲シタルモノト看做ス

●債權差押ノ競合セル場合ト轉付命令ノ效力

我民事訴訟法ハ差押質權主義ヲ採用セス差押配當主義ヲ採用シ差押ニ優先的效力ヲ認メサルノミナラス差押アリタルトキハ債務者ノ處分權ヲ禁止スルト同時ニ裁判所ト雖モ此差押ト矛盾スル裁判ヲ爲シ得サルヘキヲ以テ同一債權ニ對シ數個ノ差押ノ競合アリタルトキハ假令差押債權者ノ一人カ差押債權ニ對シ轉付命令ヲ得タリトスルモ優先權ヲ有セサル限り該轉付命令ノ效果ハ發生セサルモノト謂ハサルヘカラス(家賃金請求事件、四年(ホ)八七一號、關東廳地方法院判決、法律新聞三一五二號一一頁)

●取引員ノ身元保證金返還請求權ニ對スル轉付命令ノ效力

取引所法第二十四條並其ノ二ニ依レハ取引所及賣買取引ノ委託者ハ取引員カ取引所ニ納入シタル身元保證金ヨリ或一定ノ債權ニ付キ優先辨濟ヲ受クル權利ヲ有スルヲ以テ、身元保證金ノ返還期到來前ニ在リテハ取引員カ事實上取引所ヨリ返還ヲ受クヘキ身元保證金ノ金額ハ得テ之ヲ知ル可カラス、其ノ請求權ハ一見内容ノ確定セサル債權トシテ存スルモノノ如キ觀ヲ呈スルコトアリト雖、審ニ右法條ヲ檢スレハ開ハ單ニ或特定ノ債權ハ身元保證金返還請求權ニ先チ優先シテ辨濟セラル可キコトヲ規定セルニ止マリ、同條項ハ保證金返還請求權ノモノノ内容ニ付キテハ何等言及スルトコロナキヲ知り得ヘク、右法條アルノ結果保證金返還請求權ノ内容カ不確定トナルカ如ク思ハシムルモノハ實ハ唯將來取引員カ保證金ノ返還ヲ受クルニ際シ其ノ中ヨリ差引カル可キ優先債權金額ノ豫測ス可カラサルカ爲豫メ實際入手シ得可キ金額ヲ知り難キ關

係アルカ爲ニ外ナラス、身元保證金ノ返還請求權其ノモノハ保證金ノ差入ト同時ニ存在シ且其ノ返還期到來シ右優先債權ヲ差引カルニ至ル迄ハ終始保證金ノ額ト同一ノ額面ヲ維持シテ溢ハルコトナキモノナリ、故ニ右身元保證金返還請求權カ差押ヲ受ケ之ニ對シ轉付命令カ發セラレタル場合ニ於テモ保證金請求權ハ其ノ額面ニ於テ轉付ノ效力ヲ生スヘキコト通常ノ債權ニ於ケルト何等ノ差異ナク唯轉付セラレタル請求權ハ尙取引所又ハ前記委託者ノ優先權ニ服スヘキモノナルカ故ニ轉付ヲ受ケタル債權者ハ其ノ後ニ爲サルコトアル可キ優先辨濟ノ結果其ノ債權ハ全部又ハ一部ヲ喪失ス可キ危險ヲ負擔セサル可カラサルニ於テ其ノ結果ヲ異ニスルノミニナリト謂フ可シ、サレハ原判決カ右保證金ノ返還請求權ハ本件轉付命令ノ當時未タ存在セサルノミナラス、其ノ請求權ノ目的タル金額即同請求權ノ内容モ亦未タ一定スルニ至ラザリシモノノ如ク解シ本件轉付命令ヲ無効ナルモノト認メ右轉付債權ノ支拂ヲ求ムル上告人ノ請求ヲ棄却シタルハ上來説示ノ法理ニ反スルノ不法アルモノトス(轉付ニ因ル身元保證金返還請求事件、四年(オ)一一一五號、五年二月二七日大一小民判決、法律新聞三一三〇號六頁)

第六百三條 手形其他裏書ヲ以テ移轉スルコトヲ得ル證券ニ因レル債權ノ差押ハ執達吏其證券ヲ占有

シテ之ヲ爲ス

●手形債權ノ差押

執達吏カ差押命令ノ執行力アル正本ニ基ク債權者ノ委任ニヨリ手形ヲ占有シタルトキハ右差押命令ハ執行力アル債務名義ノ存在ヲ基本トセルコト疑ノ餘地ナキカ故ニ結局執達吏ハ執行力アル債務名義ニ依リ手形ノ差押ヲ爲シタルコトニ歸着スルモノトス(手形債權ニ對スル轉付命令ハ其ノ效力發生當時ニ有效ナル手形ノ差押アルチ以テ足ルモノトス(要旨))

民事訴訟法

強制執行 金銭ノ債權ニ付テノ強制執行 動産ニ對スル強制執行 債權及ヒ他ノ財産權ニ對スル強制執行 (六〇三條)

強制執行 金錢ノ債權ニ付テノ強制執行 動産ニ對ス  
債權及ヒ他ノ財産權ニ對スル強制執行 (六一五條)

原判決ノ確定スル事實ニ依レハ株式會社京和銀行ノ債權者タル訴外飯田米吉ノ爲シタル福岡地方裁判所飯塚支部大正十三年(ラ)第三六號同第三七號ノ執行力アル判決正本ニ基テ申請ニ因リ大正十四年三月七日飯塚區裁判所ニ於テ本件手形債權ニ對スル債權差押及轉付命令ヲ發セラレ該命令カ同月八日債務者タル株式會社京和銀行ニ送達セラレ右差押命令ノ執行力アル正本ニ基テ債權者ノ委任ヲ受ケタル執達吏カ同日本件手形ヲ占有シ其ノ翌九日第三債務者タル被告(控訴人)ニ右債權差押及轉付命令送達セラレタリト言フニ在リ、按スルニ手形其ノ他ノ裏書ヲ以テ移轉スルコトヲ得ル證券ニ因ル債權ノ差押ハ執達吏其ノ證券ヲ占有シテ之ヲ爲スヘキモノナルコト勿論ナレトモ本件ニ於テハ前叙ノ如ク當該執達吏カ差押命令ノ執行力アル正本ニ基テ債權者ノ委任ニヨリ本件手形ヲ占有シタリト言フニ在リテ而カモ右差押命令ハ執行力アル債務名義ノ存在ヲ基本トセルコト疑ノ餘地ナキカ故ニ結局當該執達吏ハ執行力アル債務名義ニ依リ本件手形ノ差押ヲ爲シタルコトニ歸着スルモノト做スヲ正當トス、而シテ手形債權ニ對スル轉付命令ハ其ノ效力發生當時ニ有效ナル手形ノ差押アルヲ以テ足ルモノト認スヘキモノニシテ前叙原判決認定ノ事實ニ依レハ第三債務者ニ對スル轉付命令ノ送達ハ手形差押ノ翌日爲サレタリト言フニ在ルヲ以テ右轉付命令モ亦其ノ效力ナシト謂フヲ得ス、果シテ然ラハ原判決ハ手形債權ノ差押ニ關スル法則ヲ誤解シタル違法アルコトニ歸シ破毀ヲ免レサルモノトス(約束手形金請求事件、四年(ホ)二二八五號、五年七月九日大三民判決、法律新聞三一六〇號九頁)

第六百二十五條 不動産ヲ目的トセス又前數條ニ掲ケタル以外ノ財産權ニ對スル強制執行ニ付テハ本款ノ規定ヲ準用ス

若シ第三債務者ナキトキハ差押ハ債務者ニ權利ノ處分ヲ禁スル命令ヲ送達シタル日時ヲ以テ之ヲ爲シタルモノト看做ス  
右ノ場合ニ於テハ裁判所ハ特別ノ處分殊ニ其權利ノ管理若クハ讓渡ヲ命スルコトヲ得

●讓渡禁止期間中ノ電話加入權ト差押ノ許否

電話規則第十二條、電話至急開通規則第十六條ニ依レハ電話規則第十一條第五號ニ依リテ開通シタル電話ハ所轄遞信局長ニ於テ特ニ許可シタル場合ヲ除ク外開通後五年ヲ經過スルニ非ラサレハ其ノ加入名義ヲ變更スルコトヲ得サルモノナルカ故ニ斯ル電話加入權ハ開通後五年間ハ右ノ許可ナキ限り強制執行ニ依ルモ現ニ之ヲ讓渡シ得サルコト勿論ナリト雖其ノ加入權ハ右五年ノ經過ヲ待チテ之ヲ讓渡シ得ルノミナラス其ノ經過前ト雖所轄遞信局長カ特ニ加入名義ノ變更ヲ許可スルトキハ之ヲ讓渡シ得ルモノナルカ故ニ其ノ加入權タルヤ本來ノ性質上絕對ニ讓渡性ヲ缺クモノト云フヲ得ス、唯一時讓渡ヲ停止セラレアルモノニ外ナラサルナリ、凡ソ讓渡ニ適セサル權利ニ付原則トシテ差押ヲ許ササル所以ノモノハ縱令強制執行ニ依ルモ之ニ讓渡性ヲ附與スルコトヲ得サルヲ以テ他人ニ移轉シ又ハ換價スルコトヲ得サルヘク強制執行ハ遂ニ其ノ目的ヲ達スルコト能ハサルカ爲メニ外ナラス、左レハ本件電話加入權ノ如ク本來ノ性質上讓渡性ヲ缺クモノニアラス唯特殊ノ理由ニヨリ一時讓渡ノ停止セラレアルニ過キサルモノニ付テハ之ニ對シ差押ヲ爲サシメテ執行ヲ許容スルモ其ノ時期ハ別問題トシテ強制執行ハ其ノ目的ヲ達シ得ラレサルニアラサルカ故ニ唯現ニ讓渡ノ停止セラレアルノ一事ヲ以テ直ニ本件電話加入權ハ差押ノ目的タルヲ得サルモノト爲スハ當ラス(同趣旨三年(ク)六九五號五年二月一四日大

民事訴訟法 強制執行 金錢ノ債權ニ付テノ強制執行 動産ニ對ス  
債權及ヒ他ノ財産權ニ對スル強制執行 (六一五條) 一一七



二民決定、法律新聞三一六號五頁、三年(ク)九一〇號五年三月四日大二民決定、法律新聞三一〇號一〇頁)(電話加入權差押命令ニ對スル異議申立事件、四年(ク)八二〇號、五年三月一日大三民決定、法律新聞三一四號一五頁)

●假差押アル電話加入權ノ名義書換ト電話官署ノ責任

假差押アル電話加入權ニ付電話官署カ名義書換ヲ爲シタルトキハ右電話加入權ヲ取得シタル者ハ表見權利者ニ對シテ之カ加入名義ノ變更請求權ヲ行使スルコトヲ得ヘキハ勿論、電話官署ニ依リ代表セラ

ルル國ニ對シテモ之カ請求ヲ爲スコトヲ得ヘキモノトス(要旨)

原審ノ確定シタル事實ニ依レハ上告銀行ハ訴外鈴木才次郎ニ對スル手形債權ノ強制執行保全ノ爲メ大正十三年十一月五日沼津區裁判所ニ對シ同人名義ノ沼津局第六十番ノ電話加入權(昭和二年三月十五日迄讓渡禁止)ニ付假差押ノ申請ヲ爲シ該命令ハ同年同月七日同局ニ送達セラレ次テ上告銀行ハ昭和二年九月十二日同裁判所ニ該電話加入權ノ差押ヲ申請シ該命令ハ同月十三日沼津局ニ送達セラレ其後同年十一月十七日同銀行ハ更ニ讓渡命令ノ申請ヲ爲シ同年十二月十三日付ニテ右電話加入權ヲ金六百圓ニテ支拂ニ代ヘ名義人鈴木才次郎ヨリ上告銀行ニ讓渡セラレ該命令モ亦同局ニ送達セラレタリ、然ルニ是ヨリ先鈴木才次郎ハ右電話加入權ヲ訴外大嶽作次ニ讓渡シタリトシテ昭和二年三月廿二日兩人連署ノ上沼津局ニ對シ之カ名義書換ノ請求ヲ爲シタル爲メ同局ハ大嶽作次名義ニ書換ヘタリト云フニ在リ、而シテ叙上ノ如ク上告銀行ハ爲シタル本件電話加入權ニ對スル假差押ハ讓渡禁止期間中ニ爲サレタリト雖右ハ禁止期間内ノ其ノ效力ノ發生ヲ停止スルニ止リ該期間ヲ經過スルト同時ニ其效力ヲ生スルモノナルヲ以テ該命令ノ取消ナキ以上ハ鈴木才次郎ハ本件電話加入權ヲ他人ニ讓渡スコトヲ得サルト同時ニ假令

之ヲ他人ニ讓渡シタリトシテ讓受人ト共ニ電話規則第四十五條第二項ノ手續ヲ履踐シテ之カ名義書換ノ請求ヲ爲スコトヲ得タル沼津局ハ之カ書換ヲ爲スコトヲ得サルハ言フ俟タサル所ナリトス、然ルニ本件ニ於テハ沼津局ハ本件電話加入權ノ名義ヲ大嶽作次ノ名義ニ書換ヘタルコトハ前示ノ如クニシテ而モ上告銀行ハ其ノ後讓渡命令ニ因リ之カ讓渡ヲ受ケタルニヨリ本件電話加入權ヲ有效ニ取得シタルヲ以テ同銀行ハ大嶽作次ニ對シテ之カ加入名義ノ變更請求權ヲ行使スルコトヲ得ヘキハ勿論沼津局ニ依リ代表セラル、被上告人ニ對シテモ之カ請求ヲ爲スコトヲ得ヘク被上告人ハ之ニ應スヘキ義務アリト謂ハサルヘカラス、蓋シ電話官署ハ之カ加入權ニ付管理及處分ノ權利ヲ有シ電話加入權ハ加入者ト電話官署トノ私法上ノ契約ニ基ク一種ノ債權ニ係リ電話官署ハ其ノ債務者ニ外ナラス、而シテ債權者ハ其ノ債權ヲ完全ニ行使スルタメニ必要ナル債務者ノ行爲ヲ請求シ得ヘキハ勿論ニシテ電話加入者ハ自ラ其ノ加入名義人トシテ登録セラルルニ非サレハ完全ニ其ノ權利ヲ行使スルコトヲ得サルニヨリ義務者タル電話官署ニヨリ代表セラルル被上告人ハ實際ノ權利者タル上告銀行ヲシテ完全ニ其權利ヲ行使セシムル爲メ加入名義ヲ同銀行名義ニ變更ノ手續ヲ爲スヘキ私法上ノ義務ヲ有スルモノナレハナリ、電話規則第四十五條第二項ニハ「加入者其ノ加入名義ヲ變更セムトスルトキハ當事者ノ連署シタル請求書ヲ當該電話取扱局ニ差出シ其ノ承認ヲ受クヘシ」トアリテ本件ノ如キ電話官署ノ違法ナル取扱ニ依リ真正ナル權利者タル上告銀行ノ權利カ侵害セラレタル場合ニ於テモ同銀行ハ表見權利者タル大嶽作次ト共ニ名義書換ノ請求書ヲ電話官署ニ差出スカ又ハ之ニ代ルヘキ判決ヲ以テスルコトヲ必要トスルカ如シト雖右法條ハ當事者間ニ於ケル電話加入權ノ得喪ヲ明確ナラシメ加

強制執行 金錢ノ債權ニ付テノ強制執行 動産ニ對ス  
債權及ヒ他ノ財産權ニ對スル強制執行  
(六二五條)

入權者カ不知ノ間ニ其有スル權利ヲ喪失スルノ虞ナカラシムル爲ニ當事者双方ヲ加入權移轉ニ關係アル手續ニ關與セシメタルモノニ外ナラス、果シテ然ラハ本件ノ如ク加入權利者タル鈴木才次郎ハ上告銀行ヨリ之カ假差押及差押ヲ受ケ次テ同銀行カ裁判所ノ讓渡命令ニ依リ加入權ヲ取得シ從テ才次郎ハ之ヲ處分スルノ權利ナキニ拘ラス假差押執行中ノ無視シテ加入權ヲ大獄作次ニ讓渡シタル爲同入何等ノ權利ヲモ取得セス、又電話官署モ之カ名義書換ヲ爲スコトヲ得サルコト明白ナルニモ拘ハラス不法ニモ假差押命令ヲ無視シテ之カ名義書換ヲ爲シタル場合ニ於テハ電話官署ハ真正ノ權利者タル上告銀行ノ請求ニ應シ大獄作次名義ヲ同銀行名義ニ變更スヘキ義務アリト爲スモ前記電話規則ノ趣旨ニ反スルモノニ非サルコトハ言ヲ俟タサル所ニシテ畢竟同規則ハ單ニ普通ノ場合ニ適用アルニ過キサレモノニ係リ本件ノ如キ場合ヲ律スヘキモノニ非スト認ム、然ルニ原審カ本件ノ場合ニ於テハ上告銀行ハ大獄作次ヲ相手取り名義變更ノ請求ヲ爲スモノニシテ被告人ニ對シテ之カ請求ヲ爲スヘキモノニ非ストノ理由ノ下ニ上告銀行ノ請求ヲ認容シタル第二審判決ヲ取消シ同銀行ノ請求ヲ棄却シタルハ不法ナリ(電話加入權確認並電話加入權名義書換請求事件、四年(オ)一一一五號、五年三月二七日大一小民判決、法律新聞三一三號五頁)

●社員ノ持分ト差押ノ許否

本件抗告ノ要旨ハ抗告人ハ債務者清久治兵衛ニ對スル東京地方裁判所々屬公證人菅原良三郎作成第一六九七〇號金錢消費貸借公正證書ノ執行力アル正本ニ基キ右債務者カ第三債務者寺武合資會社ニ對シテ有スル出資金二千圓也ノ持分ニ對シ差押命令ノ申請ヲ爲シタルトコロ原審ニ於

イテハ右持分ハ之レヲ差押フヘカラサルモノトシテ抗告人ノ右申請ヲ却下シタルハ失當ナリト謂フニ在リ、依ツテ按スルニ商法所定ノ合名會社又ハ合資會社ノ各社員カ會社ニ對シテ有スル持分ノ意義ニ付イテハ同法中直接之レカ定義ヲ與ヘタル明文ナキモ持分ノ性質カ社員タル資格其ノモノト同一ニアラサルコトハ蓋シ疑ヲ容レサルトコロナリ、即チ社員タル資格ハ會社設立行爲ノ完了ニ因リ之レヲ取得シ其ノ取得シタル社員タル資格ニ伴ヒ社員カ會社ニ對シ商法所定ハ各個ノ權利ヲ有シ義務ヲ負フニ至ルモノトス、斯クハ如ク社員カ社員タル資格ヲ前提シテ會社ニ對シテ有スル財産的又ハ非財産的權利義務ソノモノカ之レ即チ持分ナリ、然リ而シテ商法第一百二十二條、第一百五條、第五十九條、第七十一條ニ所謂持分トハ社員カ會社ニ對シテ有スル一ハ財産的請求權ノ謂ニシテ當該財産權ハ會社解散又ハ社員退社ノ場合ニ於ケル一定ノ財産ノ拂戻請求權並ニ利益配當請求權ヲ以ツテ其ノ内容ト爲スモノトス、然レトモ右ニ所謂持分ハ常ニ如上ノ具體的請求權ヲ伴フモノニアラス、時トシテ全然カカル財産的請求權ヲ發生セスシテ終ルヘキコトアリ得ルハミナラス解散又ハ退社ノ場合ニ於テ却ツテ反對ニ社員ヨリ會社ニ對シ一定ノ財産ヲ支拂フヘキ義務ヲ負擔スルコトナシトセス、果シテ然ラハ現ニ一定ノ財産ノ拂戻又ハ利益配當ノ請求權カ具體的ニ發生セサル場合ニ於ケル持分ハ之ヲ一ハ停止條件附財産權ナリト解スヘキモノトス、而カモ此ノ意義ニ於ケル持分ハ其ノ狀態ニ於テ該持分ハ全部又ハ一部ヲ他人ニ讓渡シ得ルコトハ商法カ其ノ第五十九條、第一百五條、第一百二十二條ニ於テ既ニ之レヲ認容セルトコロナリ、之等法條ニ於テ讓渡ヲ認メラレタル持分カ會社解散又ハ社員退社ノ場合ニ於テ發生シ若クハ利益配當請求權トシテ現ニ發生シタル具體的ニ獨立シタル性質ヲ

強制執行 金錢ノ債權ニ付テノ強制執行 動産ニ對ス  
債權及ヒ他ノ財産權ニ對スル強制執行  
(六二五條)

有スル各個ノ請求權ノ讓渡ヲ指シタルモノニアラサルコトハ之レ亦疑ヒナカルヘシ、蓋シ斯カ  
ル具體的ニ獨立シタル財産權ハ前示商法ノ明文ヲ俟ツマテモナク當該權利者ニ於イテ之ヲ處分  
シ得ヘキコトハ一般的规定ニヨリ自明ノ理ナレハナリ、翻ツテ民事訴訟法中強制執行ノ規定ヲ  
按スルニ同法第六百二十五條ニ於イテ不動産ヲ目的トセス又前數條ニ掲ケタル以外ノ財産權ニ  
對スル強制執行ニ付イテハ本款ノ規定ヲ準用シ而カモ條件附債權ノ差押ハ同法條六百十三條ノ  
認容スルトコロナリ、サレハ前示持分カ一ノ停止條件附財産權ナリトスルモ前記民事訴訟法ノ  
規定ニ則リ之レヲ差押ヘ得ヘキモノト解セサルヘカラス、或ヒハ曰ハン持分ヲ以上ノ如ク解シ  
假リニ之レヲ差押ヘ得ヘキモノト爲サンカ同法第六百二十五條第三項所定ノ特別ノ處分ニヨリ  
右持分ヲ換價シタル場合ニ於イテ若シモ當該換價處分ニヨリ持分ヲ新ニ取得シタル者カ其ノ差  
押ヲ受ケタル持分權者以外ノ社員ノ承諾ヲ得サルニ立チ至ラハ新取得者ハ其ノ取得ヲ以ツテ會  
社ニ對抗スルコトヲ得サルヲ如何セント、夫レ然リ然レトモ他ノ社員ノ承諾ノ有無ハ現在ニ於  
イテハ未知數ノ問題ナルノミナラス必スシモ特別ノ處分トシテ換價讓渡スルノ要ナク前記第六  
百二十五條第三項ニ依リ明カナルカ如ク之レヲ管理セシムルカ又ハ同法第六百條ノ規定ニ基キ  
差押債權者ノ爾後ノ申請ニヨリ差押ヘタル財産權ニ付キ之レカ取立命令ヲ發スルコトヲ得ヘシ  
若シ執行裁判所カ以上ノ事情ヲ考慮セシテ持分ヲ差押ヘタル後爾後手續ニ於テ之レヲ換價讓  
渡シ其讓受人ニ於テ他ノ社員ノ承諾ヲ求メ得ラレザリシ結果社員タルノ資格ヲ獲得スルニ至ラ  
サリシ場合アリト假定スルモカカル場合ハ之レヲ他ノ法律問題トシテ解決シ得ヘク之レアルカ  
爲メ將來ヲトシテ現在ニ於ケル持分ノ差押ヲ排斥スヘキ理由ト爲スコトヲ得サルモノトス、

果シテ然ラハ原審カ本件抗告人ハ合資會社ノ持分ニ對スル差押命令ノ申請ヲ他ノ社員ノ承諾ナ  
キ故ヲ以テ却下シタルハ失當ナリ(合資會社ノ持分差押申請事件、五年(ソ)一六三號、五年四月七日東  
地一〇民決定、法律新聞三一〇號六頁)

### 第二節 不動産ニ對スル強制執行

#### 第二款 強制競賣

第六百四十三條 申立ニハ執行力アル正本ノ外左ノ證書ヲ添付ス可シ(抄)

第五 地所、建物ニ付キ賃貸借アル場合ニ於テハ其期限並ニ借賃ヲ證ス可キ證書

#### ●民訴六四三條五號ノ賃貸借

民事訴訟法第六百四十三條第一項第五號ニヨリ證明スヘキ賃貸借ハ競賣申立當時其競賣目的物  
件上ニ現存スル賃貸借關係ヲ意味シ必スシモ抵當權者ニ對抗シ得ヘキ賃貸借ニ限ルヘキ謂ハレ  
ナシ(不動産競賣事件、四年(ソ)八七八號、五年一月三一日本地一〇民決定、法律新聞三一〇九號六頁)

第六百四十五條(第一項) 裁判所ハ競賣手續開始ノ決定ヲ爲シタル不動産ニ付キ強制競賣ノ申立アル  
モ更ニ開始決定ヲ爲スコトヲ得ス

#### ●民法三八六條違背ノ増價競賣申立ノ取下ト競賣開始決定ノ效力

増價競賣ノ申立ヲ爲シタル債權者カ他ノ債權者ノ同意ヲ得ルコトナクシテ單獨ニテ右増價競賣申立ノ  
取下ヲ爲スモ法律上其ノ效力ヲ生セザルヲ以テ競賣裁判所カ債權者ノ増價競賣申立ニ基キ既ニ爲シタ

民事訴訟法

強制執行 金錢ノ債權ニ付テノ強制執行 不動産ニ對  
スル強制執行 強制競賣 (六四三條、六四五條) 一一三

ル競賣開始決定ハ依然トシテ其ノ效力ヲ有スルヲ以テ再ヒ同一ノ不動産ニ對シテ競賣開始決定ヲ爲ス  
コトヲ得サルモノトス(要旨)

原裁判所ノ確定シタル事實ニ依レハ本件不動産ノ競賣申立人タル債權者ハ曩ニ抵當權ニ基キ競  
賣裁判所ニ増價競賣ノ申立ヲ爲シ同裁判所ハ大正十四年(る)第二號事件トシテ競賣手續開始決  
定ヲ爲シ次テ競落許可決定ヲ言渡シタルモ抗告人ヨリ抗告ノ申立ヲ爲シタル結果右競落許可決  
定ハ廢棄セラレ而シテ競賣裁判所ハ此ノ決定ニ基キ債權者ノ爲シタル増價競賣ノ申立ニ付相當  
ノ裁判ヲ爲スヘキノ處、之ニ先チ債權者ハ他ノ登記シタル債權者ノ承諾ヲ得スシテ單獨ニテ増  
價競賣ノ申立ヲ取下ケタル爲、競賣裁判所ハ右ノ取下ヲ有效ト認メ競賣申立記入登記ノ抹消手  
續ヲ了シタリト云フニ在リ、然レトモ増價競賣ヲ請求シタル債權者ハ登記ヲ爲シタル他ノ債權  
者ハ承諾ヲ得ルニ非サレハ其ノ請求ヲ取消スコトヲ得サルハ民法第三百八十六條ニ規定スル所  
ナルヲ以テ叙上ノ如ク増價競賣ノ申立ヲ爲シタル債權者カ登記ヲ爲シタル他ノ債權者ノ承諾ヲ  
得ルコトナクシテ單獨ニテ爲シタル競賣申立ノ取下ハ法律上其ノ效力ヲ生セサルニヨリ曩ニ競  
賣裁判所カ債權者ノ増價競賣申立ニ基キ爲シタル競賣開始決定ハ依然トシテ其ノ效力ヲ有スル  
ヲ以テ再ヒ同一ノ不動産ニ對シテ競賣開始決定ヲ爲スコトヲ得サルハ言ヲ俟タサル所ナリトス  
然ルニ原裁判所カ競賣申立ノ取下ト増價競賣ノ請求取消トハ別個ノ問題ナリトシ右債權者カ單  
獨ニテ爲シタル競賣申立ノ取下ヲ有效ナリトシ從テ競賣開始決定ハ當然其ノ效力ヲ失フモノト  
認メ其ノ後債權者ノ申立ニ基キ爲シタル競賣開始決定ハ同一ノ不動産ニ對シテ二重ニ競賣開始決  
定ヲ爲シタルモノニ非ストシテ之ニ基ク競落許可決定ヲ有效ナリト爲シタルハ不法ナリト謂ハ  
サル可カラス、蓋増價競賣ノ請求ハ競賣裁判所ニ對スル競賣ノ申立ニ依リテ爲スモノナルコト

ハ競賣法第四十條ニ規定スル所ニ係リ増價競賣請求ノ取消カ法律上其ノ效力ヲ生セサルニ拘ラ  
ス獨リ競賣申立ノ取下ノミ其ノ效力ヲ生スルカ如キハ素ヨリ有リ得ヘカラサル所ナレハナリ、  
然リ而シテ前記大正十四年(る)第二號抗告事件ニ付裁判所カ競賣裁判所ノ言渡シタル本件不動  
産ニ對スル競落許可決定ヲ廢棄シタル理由ハ第二取得者ノ濫除申立ハ不法ナルニ拘ラス之ヲ  
適法ナリト認メ之ニ基キ爲シタル増價競賣開始決定及競落許可決定ハ不法ナリト云フニ在リテ  
右競落許可決定廢棄ノ裁判ハ確定シタルコトハ原裁判所ノ認ムル所ナリト雖、右ノ裁判ノ確定  
カハ單ニ競落許可決定カ不法ナリトノ點ニ止マリ競賣開始決定ニ對シテハ其ノ效力ヲ及ホスモ  
ハニ非サルコトハ言ヲ俟タサル所ナルヲ以テ競賣裁判所カ右廢棄ノ裁判ニ基キ競賣開始決定ヲ  
取消ササル限リハ依然其ノ裁判ハ效力ヲ有シ該裁判ハ形式上ノミニ存シ實質上其ノ效力ヲ有セ  
サルコトヲ理由トシテ之ヲ無視スルコトヲ得サルモノトス、而モ前段説明シタル如ク本件債權  
者ノ爲シタル競賣申立取下ハ法律上效力ナキニモ拘ラス競賣裁判所カ效力アルモノトシテ競賣  
申立記入登記ノ抹消手續ヲ了シタリトセハ全ク法律ノ誤解ニ出テタルモノニ外ナラサレハ之  
アル爲ニ曩ニ爲シタル増價競賣開始決定ハ當然其ノ效力ヲ失フモノト云フヲ得サルハ是亦言ヲ  
俟タサル所ナリトス、然ルニ原裁判所カ叙上ト反對ノ見解ニ出テ第三取得者ノ濫除ノ申立カ不  
適當ナリトノ理由ニ基キ増價競賣申立ニ基ク競落許可決定カ廢棄セラレタルコト競賣裁判所カ  
法律ノ誤解ニ依リ爲シタル競賣申立記入登記ノ抹消ヲ了シタル事實ニ基キ曩ニ爲シタル競賣開  
始決定カ當然其ノ效力ヲ失フモノノ如ク思惟シ本件競落許可決定ヲ有效ト認メ抗告ヲ棄却シタ  
ルハ不法ナリト謂ハサル可カラス(不動産競賣事件、五年(ク)一五四號五年二月二四日大一民決定、法  
律新聞三一三九號一五頁)

第六百五十條(第一項) 權利ヲ取得スル第三者其取得ノ際差押又ハ競賣ノ申立アリタルコトヲ知リタルトキハ差押ノ效力ニ對シ其善意ナリシコトヲ主張スルコトヲ得ス

●民訴六五〇條一項ノ法意

不動産競賣手續ニ於テ其ノ目的タル不動産ハ差押ニ因リ其ノ處分ヲ禁止セラルルモノニシテ差押ノ效力發生前ニ於ケル第三者ノ權利取得ハ其ノ惡意ナルト否トヲ問ハス有效ナルヲ以テ民事訴訟法第六百五十條第一項ハ差押ノ效力發生後ニ於テ權利ヲ取得シタル善意ノ第三者ヲ保護セントスルモノトス(賃借權登記抹消手續請求事件、四年(ワ)三五六〇號、五年九月二七日東地八民判決、法律新聞三一八三號一二頁)

第六百五十六條 裁判所ハ最低競賣價額ヲ以テ差押債權者ノ債權ニ先タツ不動産上ノ總テノ負擔及ヒ手續ノ費用ヲ辨濟シテ剩餘アル見込ナシトスルトキハ差押債權者ニ其旨ヲ通知ス可シ  
右通知ヨリ七日ノ期間内ニ差押債權者カ前項ノ負擔及ヒ費用ヲ辨濟シテ剩餘アル可キ價額ヲ定メ且其價額ニ應スル競買人ナキ場合ニ於テハ自ラ其價額ヲ以テ買受ク可キ旨ヲ申立テ十分ナル保證ヲ立テサルトキハ競賣手續ヲ取消ス可シ

●競賣法ニ依ル競賣ト民訴六五六條

抵當權者ハ抵當權ノ實行トシテ其ノ抵當權ノ目的タル不動産ヲ競賣シテ其賣得金ヨリ債權ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘキ權利ヲ有スルモノナルヲ以テ其ノ權利實行ノ爲ニスル不動産ノ競賣申立ハ之ヲ債務名義ニ基キ一般債權者ノ強制執行ノ爲ニスル不動産ノ競賣申立ト同一視スヘキニ非スト爲ササルヘカラス、從テ縱令其ノ競賣ノ目的タル不動産上ニ競賣ヲ申立テタル者ノ抵當權ニ優先スル抵當權存シ該優先權者ニ辨濟ヲ爲スニ於テハ不動産ノ最低競賣價額ヲ以テハ剩餘

アル見込ナキ場合ニ於テモ其ノ競賣手續ハ之ヲ續行スヘク敢テ之カ取消ヲ爲スヘキニ非ス、即チ此ノ場合ニハ民事訴訟法第六百五十六條ノ準用ナキモノト解スルヲ正當トス(不動産競賣事件ノ競賣取消命令ニ對スル再抗告、五年(ク)三三九號、五年七月一日大ニ民決定、法律新聞三一六二號一七頁)

第六百五十八條 競賣期日ノ公告ニハ左ノ諸件ヲ具備スルコトヲ要ス(抄)

第三 賃貸借アル場合ニ於テハ其期限並ニ借賃

●存在セサル賃貸借ヲ公告シタル場合ト競落ノ效力

凡ソ競賣法ニ依ル競賣手續ニ於テハ裁判所ハ債權者ノ申請ニ因リ執達吏ヲシテ賃貸借ノ取調ヲ爲サシメ若クハ一件記録ヲ調査シタル上競賣ニ付スヘキ不動産ニ付抵當權者ニ對抗シ得ヘキ賃貸借アルコト明トナリタルトキハ登記ノ如何ニ拘ラス現ニ存在スル其ノ賃貸借ニ付其存續期間及借賃ヲ競賣期日ノ公告ニ記載スルヲ要スレトモ賃貸借力現存セサルニ拘ラス競賣期日ノ公告ニ其ノ賃貸借ノ存續期間及借賃ヲ記載シ之ニ因リ競賣手續ヲ續行シ競落ニ至ルハ不法ニシテスル競落ハ之ヲ許スヘキニアラス(土地競賣事件ノ競落許可決定ニ對スル抗告、四年(ノ)一一二號、五年八月三〇日横地二民決定、法律新聞三一八三號一三頁)

第六百七十二條 競落ノ許可ニ付テノ異議ハ左ノ理由ニ基クコトヲ要ス(抄)

第二 最高價競買人賣買契約ヲ取結ヒ若クハ其不動産ヲ取得スル能力ナキコト

●未成年者ノ競賣申立ト法定代理人ノ同意ノ認定

未成年者カ單獨ニテ代理人ヲ選任シ競買ノ申立ヲナシタルトスルモ代理人カ競買ノ場所ニ出頭シ甲物件ニ付競買ノ申出ヲ爲シタル當時未成年者ノ父モ亦競買場所ニ出頭シ乙物件ニ付競買申出ヲ爲シタルトキハ特別ノ事情ナキ限り父ハ未成年者ノ代理人カ競買申出ヲ爲スニ付同意ヲ與

民事訴訟法

強制執行 金銭ノ債權ニ付テノ強制執行 不動産ニ對  
スル強制執行 (六八〇條)

ヘタルモノト認ムルヲ相當トス(不動産競賣事件、五年(ク)七一號、五年七月二日大民決定、法律新聞三一五一號一〇頁)

第六百八十條

利害關係人ハ競落ノ許否ニ付テノ決定ニ因リ損失ヲ被ムル可キ場合ニ於テハ其決定ニ對シ即時抗告ヲ爲スコトヲ得

競落ヲ許ス可キ理由ナキコト又ハ決定ニ掲ケタル以外ノ條件ヲ以テ許ス可キコトヲ主張スル競落人又ハ競落ヲ求メ之ヲ許ス可キコトヲ主張スル競買人モ亦即時抗告ヲ爲スコトヲ得(下略)

●低價競買申出人ニ競落ヲ許シタル場合ト最高價競買人ノ抗告  
若本件競賣ニ於テ抗告人主張ノ如ク抗告人カ最高價ノ競買ノ申出ヲ爲シタルニ拘ラス執達吏カ故ナク之ヲ無視シ競賣調書ノ記載ヲ改竄シテ抗告人ヨリモ低價ノ申出人ニ競落ヲ許シタル事實アリトセハ抗告人ハ民事訴訟法第六百八十條第二項ノ規定ニ依リ抗告ヲ爲スコトヲ得ヘキモノトス、然ルニ原審カ右事實ヲ確定セス單ニ抗告人ハ利害關係人ニ非ストノ理由ヲ以テ本件抗告件、四年(ク)九一八號、四年一〇月二日大民決定、法律新聞三〇九三號一三頁)

●競落許可決定廢棄ノ裁判確定ト競賣開始決定ノ效力  
競落許可決定廢棄ノ裁判ノ確定力ハ單ニ競落許可決定カ不法ナリトノ點ニ止マリ競賣開始決定ニ對シテハ其ノ效力ヲ及ホササルモノトス(本文民訴六四五條「民法三八六條違背ノ増價競賣申立ノ取下ト競賣開始決定ノ效力」參看)(不動産競賣事件、五年(ク)一五四號、五年二月二日大民決定、法律新聞三一三九號一五頁)

第六百八十二條(第三項) 第六百七十三條及ヒ第六百七十四條ノ規定ハ抗告審ニモ亦之ヲ準用ス

第六百八十八條(抄) 競落人カ代金支拂期日ニ其義務ヲ完全ニ履行セサルトキハ裁判所ハ職權ヲ以テ不動産ノ再競賣ヲ命ス可シ

再競賣ヲ爲ストキハ前ノ競落人ハ競買ニ加ハルコトヲ許サス且再度ノ競落代價カ最初ノ競落代價ヨリ低キトキハ不足ノ額及ヒ手續ノ費用ヲ負擔シ其高キトキハ剩餘ノ額ヲ請求スルコトヲ得ス

●再競賣ノ前競賣力無効ナル場合ト不足額負擔義務  
民事訴訟法第六百八十八條第五項ニ於テ再度ノ競落代價カ最初ノ競落代價ヨリ低キ場合ニ前競落人ヲシテ其ノ不足額支拂ノ義務ヲ負擔セシメタルハ前競賣ノ實質上有效ナルコトヲ前提トシタルモノナレハ前競賣力實質上無効ナルトキハ斯ル義務ヲ負擔セシムルコトヲ得サルモノトス(本文民法九五條「不動産ノ競買ト要素ノ錯誤」參看)(不足金支拂請求事件、五年(オ)六二七號、五年七月二日大民決定、法律新聞三一五一號一一頁)

●前競落人ノ代金支拂義務消滅ノ時期  
競賣法ニ依ル不動産ノ競賣ニ於テ競落人カ其ノ競落代金ノ支拂期日ニ代金ノ支拂ヲ爲ササルコトニ因リテ直チニ代金支拂ノ義務消滅スルモノト解スルノ非ナルコト勿論ナルモ競賣法ニ依ル不動産ノ競賣ニ準用セラルル民事訴訟法第六百八十八條ノ規定ニ依ルトキハ裁判所カ同條第一項ニ依リ再競賣ヲ命シタルトキハ之ニ依リテ競落許可決定ハ其ノ效力ヲ失ヒ從テ競落人ハ代金支拂ノ義務モ亦消滅スルモノト解スルヲ正當トス(競落代金支拂請求事件、四年(オ)一一二號、五年三月一日大民決定、法律新聞三一四號二頁)

●前競落人ニ對スル不足額請求權者  
前競落人ヲシテ不足額ヲ負擔セシムル所以ハ競落代金ノ減少ニ因リ不利益ヲ受クル者ヲシテ損

民事訴訟法

強制執行 金銭ノ債權ニ付テノ強制執行 不動産ニ對  
スル強制執行 (六八八條)

失ノ補償ヲ得セシムルニ外ナラサルコト勿論ニシテ競落代金ハ執行債權者、配當要求ノ債權者ニ優先權ノ順序範圍ニ從ヒ配當シ尙剩餘アル場合ニハ土地所有者、債務者ニ歸屬スヘキモノナルヲ以テ前競落人ニ對スル不足額請求ノ權利ニ付テモ亦同趣旨ニ出テ執行債權者、配當要求ノ債權者ハ優先權ノ順序範圍ニ從ヒテ之ヲ取得シ剩餘アル場合ニハ土地所有者債務者ニ歸屬スルモノトス(本文次項參看)(損害金支拂控訴事件、三年(ネ)一三〇四號、五年三月七日東控二民判決、法律新聞三一三號七頁)

●抵當權者カ前競落人ナル場合ト不足額請求權

若シ抵當權者カ最初ノ競落人トシテ不足額負擔ノ義務アル場合ニハ之ニ先タツ抵當權ヲ有スル債權者ニ對スル關係ニ於テハ單純ナル前競落人トシテ不足額負擔ノ責ニ任スヘク又後順位ノ抵當權ヲ有スル債權者若クハ土地所有者債務者ニ對スル關係ニ於テハ若シ自己カ前競落人ニ非サリシ場合ニ抵當權者トシテ前競落人ニ對シ不足額請求ノ權利ヲ有スルモノト認メ得ヘキ範圍ニ於テ優先辨濟ヲ受ケル權利ヲ減殺セラルルニ止マリ抵當權自體ハ其ノ效力ヲ保有スヘキコト勿論ナレハ減殺ヲ受ケタル爾餘ノ抵當權付債權ハ毫モ優先辨濟ヲ受ケル效果ヲ妨ケラルルモノニ非ス(要旨)

抵當權實行ニ因ル不動産競賣ノ場合ニ於テ競賣法第三十二條第二項ニ於テ準用セラルル民事訴訟法第六百八十八條第五項ニハ再度ノ競落代金カ最初ノ競落代金ヨリ低キトキハ前競落人ハ不足額及手續ノ費用ヲ負擔スヘキ旨規定シアリテ前競落人ハ何人ニ對シ此ノ義務ヲ負擔スルカ不足額請求ノ權利カ何人ニ屬スルカニ付キテハ明定スルトコトナキモ前競落人ヲシテ不足額ヲ負擔セシムル所以ハ競落代金ノ減少ニ因リ不利益ヲ受ケル者ヲシテ損失ノ補償ヲ得セシムルニ外ナラサルコト勿論ニシテ競落代金ハ執行債權者、配當要求ノ債權者ニ優先權ノ順序範圍ニ從ヒ

配當シ尙剩餘アル場合ニハ土地所有者、債務者ニ歸屬スヘキモノナルヲ以テ前競落人ニ對スル不足額請求ノ權利ニ付テモ亦同趣旨ニ出テ執行債權者、配當要求ノ債權者ハ優先權ノ順序範圍ニ從ヒテ之ヲ取得シ剩餘アル場合ニハ土地所有者、債務者ニ歸屬スルモノト解スヘク、從テ土地所有者、債務者等モ不足額請求ノ權利ヲ取得シ得ヘシト雖モ其ノ之ヲ取得スル場合ハ不足額債權者ノ損失ヲ補償シ尙餘アル場合ニ限ルモノト謂フヘシ、而シテ抵當權者カ最初ノ競落人トシテ不足額負擔ノ義務アル場合ニハ之ニ先タツ抵當權ヲ有スル債權者ニ對スル關係ニ於テハ單純ナル前競落人トシテ不足額負擔ノ責ニ任スヘク又後順位ノ抵當權ヲ有スル債權者若クハ土地所有者、債務者ニ對スル關係ニ於テハ若シ自己カ前競落人ニ非サリシ場合ニ抵當權者トシテ前競落人ニ對シ不足額請求ノ權利ヲ有スルモノト認メ得ヘキ範圍ニ於テ優先辨濟ヲ受ケル權利ヲ減殺セラルルニ止マリ抵當權自體ハ其ノ效力ヲ保有スヘキコト勿論ナレハ減殺ヲ受ケタル爾後ノ抵當付債權ハ毫モ優先辨濟ヲ受ケル效果ヲ妨ケラルルモノニ非ス、從テ後順位ノ抵當權者、土地所有者、債務者ヨリ觀察スルトキハ先順位ノ抵當權者カ若シ競落人ニ非サリシ場合ニ於テ取得スヘカリシ不足額請求ノ額カ抵當付債權額ヲ超過シ尙剩餘アル場合換言スレハ不足額カ先順位抵當權者ノ損失ヲ補償スルニ餘リアルトキニ於テ甫メテ前競落人ニ對シ不足額請求ノ權利ヲ有スルモノト謂ハサルヘカラス(損害金支拂控訴事件、三年(ネ)一三〇四號、五年三月七日東控二民判決、法律新聞三一三號七頁)

第七百條 配當表ヲ實施シタル後裁判所ハ配當調書及ヒ競落決定ノ正本ヲ登記判事ニ送付シテ左ノ諸件ヲ囑託ス可シ(抄)

第二 競落人ノ引受ケサル不動産上負擔記入ノ抹消

民事訴訟法 強制執行、金銭ノ債權ニ付テノ強制執行 不動産ニ對 一三一  
スル強制執行 強制競賣 (七〇〇條)

●民訴七百條ニ所謂「競落人ノ引受ケサル不動産上負擔ノ記入」ノ意義  
 民事訴訟法第七百條ニ所謂競落人ノ引受ケサル不動産上ノ負擔ノ記入トハ競落物件上ノ各登記事項中競落後尙競落人ニ於テ其競落以前ノ一定ノ登記事項ヲ認容スヘキ義務ノ有無ニヨリ判斷シ競落人ニ於テ之ヲ認容スヘキ義務ナキ登記事項ナル場合ニ於テハ之レ即チ競落人ノ引受ケサル不動産上ノ記入登記ト解スヘキモノトス（不動産競賣事件、五年（ウ）四四五號、五年一〇月一五日東地一〇民決定、法律新聞三一八八號一七頁）

### 第三章 金銭ノ支拂ヲ目的トセサル債權ニ付テノ強制執行

#### 第七百三十四條

債務ノ性質カ強制履行ヲ許ス場合ニ於テ第一審ノ受訴裁判所ハ申立ニ因リ決定ヲ以テ相當ノ期間ヲ定メ債務者カ其期間内ニ履行ヲ爲ササルトキハ其遲延ノ期間ニ應シ一定ノ賠償ヲ爲スヘキコト又ハ直チニ損害ノ賠償ヲ爲スヘキコトヲ命スルコトヲ要ス

#### ●債務履行カ第三者ノ共助ヲ必要トスル場合ト強制履行ノ許否

債務者等カ債權者主張ノ訴訟事件ニ於テ別紙目録記載ノ株式ニ對スル株券ヲ交付スヘキ旨ノ判決ノ言渡ヲ受ケ昭和四年四月中右判決確定シ債權者カ之ニ付執行力アル正本ヲ得タルコトハ本件記録ニ徴シ明白ナリ、而シテ債務者等カ未タ右債務ノ履行ヲ爲ササルコトハ當裁判所ノ債務者等審訊ノ結果ニ依リ明カナレハ先ツ本件債務力其ノ性質上強制履行ヲ許スヤ否ヤニ付案スル

ニ本件債務ハ前示判決ニ於テ明カナル如ク別紙目録表示ノ株式ニ對スル株券滅失シタルニ付債權者等ニ於テ第三者タル大日本麥酒株式會社ヨリ右滅失株券ニ代ル新株券ノ發行ヲ受ケタル上之ヲ債權者ニ交付スヘキコトヲ其内容ト爲スモノナルヲ以テ此ノ履行ハ債務者等ノ意思ノミニ係ルモノニ非ス、之ニ付第三者タル大日本麥酒株式會社ノ共助ヲ必要トスルモノト謂ハサルヘカラス、而シテ債務ノ履行ニ付第三者ノ共助ヲ必要トスル場合ニ於テハ、其第三者ニ於テ債務者ハ求メニヨリ任意ニ其ノ共助ヲ爲スヘキ特別ノ事情存セサル限り強制履行ヲ許スモノト認メ、難キトコロ、本件ニ於テハ第三者タル大日本麥酒株式會社カ債務者等ノ求メニヨリ任意ニ前示新株券ノ發行ヲ爲スヘキ特別ノ事情ヲ認ムルニ足ル證據ナキヲ以テ爾餘ノ點ニ付判斷ヲ爲ス迄モナク債權者ノ本件申立ハ理由ナキモノトシテ之ヲ棄却スヘキモノトス（強制執行申立事件、四年（サ）一三〇四號、五年三月一日東地一三民決定、法律新聞三一〇〇號一二頁）

#### ●株券交付義務ト強制履行

株券燒失シタル場合ニ會社カ新株券ヲ發行交付スル義務アリトノ一事ヲ以テハ株主タル債務者カ新株券ヲ會社ヨリ交付ヲ受ケテ之ヲ其債權者ニ引渡スヘキ義務ハ第三者カ任意ニ其共助ヲ爲ス特別ノ事情ナキ限り民事訴訟法第七百三十四條ニ所謂強制履行ヲ許ササルモノトス（強制執行申立事件、五年（ウ）二六號、五年七月一九日東地二民決定、法律新聞三一六八號一六頁）

#### ●間接ノ強制履行ヲ許ス場合

民事訴訟法第七百三十四條ハ債務ノ履行カ債務者ノ意思ハミニ係ル場合ニ限り適用セラルルモノニシテ債務者ニ履行ノ意思ヲ生スルモ他ノ事情ハ爲ニ之ヲ履行シ得サルカ如キ場合ニハ其ノ適用ナキモノトス、本件ニ於ケル第二審判決ニ依レハ抗告人ハ訴外會社ヨリ杉本清名義ノ白紙



委任狀及株式處分承諾書ヲ添付セル本訴株式ニ關スル株券ヲ質物トシテ受取り占有中關東大震  
火災ニ逢ヒ之ヲ燒失シタルニ因リ右杉本ノ遺產相續人タル本件ノ債務者等ハ更ニ會社ニ請求シ  
新株券ノ發行ヲ受ケ之ヲ債權者タル抗告人ニ交付スヘキ義務アリト判定セルモノナレハ會社ニ  
於テ新株券ヲ發行セサル限り債務者等ハ其ノ債務ヲ履行スルコトヲ得サルモノト謂ハサルヘカ  
ラス、而シテ前記第二審判決ニハ縱令債務者等主張スルカ如ク右會社カ株主ニ非サル訴外人ノ  
請求ニ因リ新株券ヲ發行シタリトスルモ其ノ株券ノ發行ハ無効ナルカ故ニ真正ノ株主タル債務  
者等カ請求ヲ爲ストキハ會社ハ更ニ新株券ヲ發行スヘキ義務ヲ有スル旨說示シアルモ會社ニ右  
ノ如キ義務存スレハトテ容易ニ二重ノ株券發行ヲ肯ンスヘキヤ否不明ニシテ速斷ヲ許ササルカ  
故ニ本件債務ノ履行ハ債務者ノ意思ノミニ係ルモノト謂フヲ得ス、然レハ原審カ右ノ理由ノ下  
ニ民事訴訟法第七百三十四條ニ規定セル期間ヲ定ムルコトヲ拒否シタルハ正當ナリ（強制執行申  
立却下決定ニ對スル再抗告、五年（ク）八二九號、五年一月五日大三民決定、法律新聞三二〇三號七頁）

●債務者ノ手中ニ存セサル代替物ノ引渡ト間接強制ノ許否

本件ニ於テ相手方ノ請求ハ一定ノ數量ノ肥後米即チ代替物ノ一定ノ數量ノ引渡ヲ目的トスルモ  
ノニシテ而カモ右代替物カ債務者ノ手中ニ存セサルコトハ當事者間爭ナキトコロナレハ斯カル  
場合ニ在リテ相手方ハ損害賠償請求ノ訴ヲ提起シテ其救済ヲ求ムルハ格別、同法第七百三十四  
條ノ執行方法ニヨリ救済ヲ求ムルコトヲ得サルモノトス（債務不履行ニ因ル損害賠償命令申立事件、  
五年（ヤ）三六號、五年九月三日熊地二民決定、法律新聞三一八三號七頁）

●幼兒引渡ト強制履行ノ許否

幼兒ノ引渡ハ債務ノ性質上強制履行ヲ許ス場合ニ該當スト解スルヲ相當トスヘク之ヲ許スモ公

序良俗ニ反セサルモノトス（民訴七三四條ニ基ク命令申請事件、五年（ク）七三八號、五年七月三十一日大  
一民決定、法律新聞三一五二號六頁）

第四章 假差押及ヒ假處分

第七百三十七條

假差押ハ金錢ノ債權又ハ金錢ノ債權ニ換フルコトヲ得ヘキ請求ニ付キ動産又ハ不動  
産ニ對スル強制執行ヲ保全スル爲メ之ヲ爲スコトヲ得

假差押ハ未タ期限ニ至ラサル請求ニ付テモ亦之ヲ爲スコトヲ得

●將來ノ債權ニ對スル假差押

將來ノ債權ト雖モ之ニ對シ假差押命令ヲ發シ得ルモノニシテ該命令ハ將來債權ノ發生シタル場  
合之ニ對シ假差押ノ效力アルモノトス、蓋シ民事訴訟法中斯ル場合假差押命令ヲ發シ得サルコ  
トノ法文ナキト若シ之ヲ爲シ得ストセハ本件抗告人ノ如キ爾後毎月末家賃金カ支拂期ノ到來ス  
ルヲ俟ツテ其都度假差押命令ノ申請ヲ爲ササルヘカラス、如斯ハ煩ニ堪ヘサルトコロナルト家  
賃金ノ支拂期ハ賃借人間ノ合意ニ依リテ容易ニ之ヲ變更シ得ヘク斯クシテ抗告人ノ債  
權ハ遂ニ其執行保全ノ途ナキニ至ルヘケレハナリ（債權假差押命令申請事件、四年（ツ）一〇號、四年  
一月六日松山地決定、法律新聞三一〇三號一二頁）

第七百三十八條

假差押ハ之ヲ爲ササレハ判決ノ執行ヲ爲スコト能ハス又ハ判決ノ執行ヲ爲スニ著シ  
キ困難ヲ生スル恐アルトキ殊ニ外國ニ於テ判決ノ執行ヲ爲スニ至ル可キトキハ之ヲ爲スコトヲ得

●辨濟資力アル債務者ノ財産隠匿ト假差押ノ許否

民事訴訟法

強制執行

假差押及ヒ假處分（七三七條、七三八條）

一三五

假差押ハ金錢債權又ハ金錢債權ニ換フルコトヲ得ヘキ請求權ニ付テノ強制執行保全ノ爲ニ行フ權利保護ノ手段ナルヲ以テ縱令債務者ニ於テ債務辨濟ノ資力アルトキト雖或ハ其ノ財産ヲ隱匿スル等後日強制執行ヲ爲スニ付著シキ困難ヲ生スル虞アル場合ニ於テハ之ヲ許スヘキモノナルコトハ言フ俟タサル所ナリトス(有體動産假差押決定異議事件、四年(オ)一〇八七號、五年三月二〇日大一民判決、法律新聞三一四二號九頁)

第七百四十四條

債務者ハ假差押決定ニ對シ異議ヲ申立ツルコトヲ得此異議ニ付テハ假差押ノ取消又ハ變更ヲ申立ツル理由ヲ開示ス可シ

異議ノ申立ハ假差押ノ執行ヲ停止セス

●債務者ノ所有ニ非サル物ニ對スル假差押ト異議申立

假差押ノ目的物件カ假差押債務者ノ所有ニ屬セスシテ第三者ノ所有ニ屬スルモノナルトキハ債務者ハ何等痛痒ヲ感スルコトナキヲ以テ該假差押ニ對シ異議ヲ申立ツルヲ得サルモノトス(假差押命令ニ對スル異議事件、五年(タ)八四〇號、五年五月三十一日東區判決、法律新聞三一三三號八頁)

第七百五十三條

船舶ニ對スル假差押ノ執行ハ假差押ノ當時碇泊スル港ニ碇泊セシムルコトニ因リテ之ヲ爲ス裁判所ハ債權者ノ申立ニ因リ船舶ノ監守及ヒ保存ノ爲メ必要ナル處分ヲ爲ス

●船舶ニ對スル假差押手續

假差押ノ執行ニ付テハ特別ノ規定ナキ限り強制執行ノ規定ヲ準用スヘキコトハ民事訴訟法第七百四十八條ノ定ムル所ナルニ依リ船舶ニ對スル假差押ノ執行方法ニ關シテハ同法第七百五十三條ノ特別規定ヲ適用スル外船舶ニ對スル強制執行ノ規定ヲ準用スヘキモノト解スヘク而シテ本件船舶カ三十馬力ノ機關ヲ具フル漁船ニシテ同法第七百十七條第二項ニ所謂端舟其ノ他權權ノ

ミヲ以テ運轉シ又ハ主トシテ權權ヲ以テ運轉スル舟ニ非サルコトハ一件記録ニ徴シ明ナル所ナルニ依リ之ニ對スル假差押ハ上叙ノ理由ニ依リ同法第七百十七條第一項ニ則ルヘキモノトス(強制執行ノ方法ニ關スル異議事件、四年(ク)四三號、五年二月七日六二民決定、法律新聞三一〇號九頁)

第七百五十五條

係争物ニ關スル假處分ハ現狀ノ變更ニ因リ當事者一方ノ權利ノ實行ヲ爲スコト能ハス又ハ之ヲ爲スニ著シキ困難ヲ生スル恐アルトキ之ヲ許ス

●三等郵便局舎ニ對スル假處分

郵便法ニ所謂差押ニハ民事訴訟法ニ所謂假處分ハ包含スルモノニ非スト解スルチ相當トス、故ニ現ニ郵便ノ用ニ供セラレ差押ヲ禁止セラレタル物件ニ對シテモ苟モ假處分ノ要件ノ具備スル限り之ヲ爲シ得ヘキモノトス(要旨)

本件ニ於テ東京市深川區千田町百八十一番地所在宅地六百五十一坪六合六勺ノ内三百十九坪三合六勺カ訴外鈴木源十郎ノ所有ニ屬スルコト、該土地カ區劃整理ノ結果同區石島町二百四十八番地ニ換地ノ指定アリタル事實、控訴人カ現ニ該土地ノ賃借權者ナル事實、被控訴人カ前記千田町百八十一番地ノ地上ニ存シタル訴外牛島卯太郎所有ニ係ル木造トタン葺平家一棟建坪九坪ノ家屋ヲ右牛島ヨリ讓渡ヲ受ケタル事實、右土地ハ區劃整理ノ結果前記ノ如ク石島町二百四十八番地ニ換地指定セラレタルヨリ被控訴人ハ右換地上ニ前記家屋ヲ移轉改築シ木造トタン葺二階建一棟建坪九坪二階九坪ノ家屋ト爲シ之ヲ所有スルニヨリ右換地ヲ現ニ占有シ居ル事實ハ孰レモ當事者間争ナキトコロナリ、而シテ其ノ成立ニ争ナキ甲第一、二號證、第三者ノ作成ニ係リ當院カ真正ニ成立シタリト認ムル同第三號證ノ三及當審證人中島慶三郎ノ證言ヲ綜合スルトキハ大正十二年九月一日ノ關東大震災後間モナク訴外牛島卯太郎ハ前記深川區千田町ノ土

地上ニ木造トタン葺平家建坪九坪ノ家屋ヲ建築所有シ該土地ヲ占有シ居リ且該家屋ヲ逓信省ニ提供シテ三等郵便局長トシテ右家屋ヲ使用シ居リタルトコロ當時該土地ノ賃借權者タル控訴人トノ間ニ争ヲ生シタル結果控訴人ヨリ右牛島ニ對スル東京區裁判所深川出張所大正十二年(イ)第一六一七號工事中止事件ニ付大正十三年三月三日午後一時ノ調停裁判ニ於テ右牛島ハ控訴人ノ借地タル前記深川區千田町百八十一番地ニ建設シタル木造トタン葺平家一棟建坪九坪ノ假建物ヲ大正十七年八月三十一日限り無條件且無償ニテ收去シ其敷地ヲ控訴人ニ明渡スコト、右牛島ハ控訴人ノ承諾ナクシテ前記假建物ニ對シ改築、増築又ハ賃貸讓渡若クハ擔保物權ノ設定ヲ爲スコトヲ得スナル和解ヲ爲シタル事實、其後右牛島ハ該家屋ヲ被控訴人ニ讓渡シタル事實ヲ各疏明セラル、而シテ右明渡期間ノ延長セラレタル事實又ハ右讓渡ニ付控訴人ノ承諾アリタリトノ事實ニ付テハ何等疏明セラレサルヲ以テ右明渡期間後タル昭和三年八月三十一日以後ニ於ケル牛島又ハ被控訴人ノ該土地ニ對スル占有ハ不法ナルニ歸シ從テ該土地ノ所有者タル訴外鈴木源十郎ノ所有權ヲ侵害スルト同時ニ賃借人タル控訴人ノ權利ヲ侵害スルモノト謂フヘク、而シテ被控訴人カ區劃整理ノ結果換地ニ指定セラレタル係争土地上ニ係争二階建家屋ヲ建設所有シ居ル事實ハ當事者間争ナキトコロナルヲ以テ被控訴人ハ該土地ノ所有者タル訴外鈴木源十郎ニ對シ係争土地ヲ明渡スヘキ義務アルモノト解セサルヘカラス、而シテ第三者ノ作成ニ係リ眞正ニ成立シタリト認ムル甲第三號證ノ三ニ依レハ右鈴木ハ被控訴人ニ對シ係争土地ノ明渡ノ請求ヲ爲ササル事實ヲ疏明セラルルカ故ニ控訴人ハ被控訴人ニ對シ右鈴木ニ代位シテ係争家屋ヲ收去シテ係争土地ノ明渡ヲ請求スヘキ權利ヲ有スルモノト謂ハサルヘカラス、被控訴人ハ係争建物ハ被控訴人カ逓信省所轄東京市深川區千田町三等郵便局長トシテ郵便事務取扱ノ爲メ逓信

省公達第二條ニ基キ昭和三年五月二十二日郵便局舎トシテ之ヲ逓信省ニ提供シ右建物全部ヲ現ニ郵便事務ノ専用ニ供シツツアルモノナリ、而シテ現ニ郵便事務専用ノ局舎ハ郵便局長タル被控訴人ノ所有ナルモ郵便法第七條ノ規定ニヨリ差押ヲ許サス、從テ假處分モ亦之ヲ許ササルモノナルヲ以テ本件假處分ハ失當ナル旨抗争スルニヨリ按スルニ、被控訴人カ現ニ三等郵便局長ナルコトハ當事者間争ナク又成立ニ争ナキ乙第二、三號證ニ依レハ係争家屋ハ三等郵便局ノ局舎トシテ逓信省ニ提供シタル事實ヲ疎明セラレ而シテ郵便法第七條ニ依レハ郵便専用ノ物件及現ニ郵便ノ用ニ供スル物件ハ之ヲ差押フルコトヲ得サル旨ヲ規定セル事明瞭ナリト雖モ同條ニ所謂差押トハ民事訴訟法第六十八條ノ規定ト同シク金錢債權ニ付テハ強制執行即債務名義ノ内容カ金錢ノ支拂ヲ目的トスル請求ニ付テハ強制執行ノ目的ト爲ラサルコトヲ規定シタルモノト解スヘク而シテ同法第七百五十五條ニ所謂假處分ハ金錢ノ給付ヲ目的トセサル請求ニ關シ係争物ノ現狀ノ變更ニヨリ權利ノ實行不能トナリ又ハ之ヲ實行スルニ付著シキ困難ヲ生スル處アル場合ニ於テ其執行保全ノ爲メ必要ナル處分ヲ命スルモノナルヲ以テ假處分ノ手續ニハ假差押ノ手續ヲ準用セラルト雖モ其性質ハ之ト異ニスルモノト謂フヘク郵便法ニ所謂差押ニハ民事訴訟法ニ所謂假處分ハ包含スルモノニ非スト解スルヲ相當トス、故ニ現ニ郵便ノ用ニ供セラレ差押ヲ禁止セラレタル物件ニ對シテモ尙モ假處分ノ要件ノ具備スル限り之ヲ爲シ得ヘク從テ現ニ逓信省ニ郵便局舎トシテ提供セラレタル家屋ト雖モ之ニ對シ假處分ヲ爲スヲ妨ケサルモノト謂フヘク、而シテ逓信省ニ郵便局舎トシテ提供セラレタル家屋ト雖モ其所有權ヲ移轉シ得ヘキコトハ係争家屋カ訴外牛島ヨリ被控訴人ニ讓渡セラレタルコトニ付當事者間争ナキ事實ニ徵スルモノヲ推認シ得ヘク、而シテ又係争家屋ニ付被控訴人ニ於テ其所有權又ハ占有移轉等ノ處分ヲ

ナス虞アルコトハ成立ニ争ナキ甲第一號證ニ依リ之ヲ疏明セララルルヲ以テ原裁判所カ控訴人ノ申請ニ基キ本件假處分ヲ爲シタルハ相當ニシテ被控訴人ノ本件異議申立ハ其理由ナシ、從テ被控訴人ノ右異議申立ヲ認容シタル原判決ハ失當ニシテ控訴人ノ本件控訴ハ其理由アリ(假處分異議控訴事件、四年(ネ)六八二號、五年六月二三日東控三民判決、法律新聞三一四一號四頁)

●土地所有者ト地上建物ニ對スル抵當權ノ實行禁止假處分

建物所有者カ地代不拂ニ因リ土地ノ不法占有者ト爲リ居ル場合ニ於テハ該建物ニ對シ有スル第三者ノ抵當權ハ該地上ニ存在テ許ササル建物ヲ目的トスルモノナルヲ以テ抵當權者カ抵當權ヲ實行セントスルモ地主ニ於テ土地所有權ニ基キ其妨害排除ノ爲該建物ノ收去ヲ請求シタルトキハ抵當權者ハ之カ請求ヲ阻止スルコトヲ得サルモノトス(要旨)

被控訴人カ訴外堀尾鐵太郎ニ對シ其所有ノ本件土地ヲ賃貸シ右鐵太郎ハ該地上ニ本件建物ヲ建築所有シ因テ右土地ヲ占有シタルカ其後同人カ該賃料ヲ延滞シタル爲メ被控訴人ノ適法ナル催告及解除ノ通知ニヨリ昭和四年六月二十七日右賃貸借解除セラレ爾後鐵太郎カ本件土地ヲ不法ニ占有セルコト並ニ之ヨリ先キ控訴人カ右鐵太郎ニ對シ金二千五百圓ヲ貸與シ本件建物ニ付抵當權ヲ設定セシメタルニ之カ辨濟ナカリシ爲メ昭和四年六月十七日控訴人ヨリ該抵當權實行ノ爲メノ競賣ヲ申立テ四月二十七日其旨登記アリタル事實ハ當事者間ニ争ナシ、然レハ被控訴人ハ本件土地ノ所有權ニ基キ其不法占有者タル右鐵太郎ニ對シ本件建物ノ收去土地明渡ノ請求權ヲ有スルコト明白ニシテ從テ右競賣手續ニヨリ鐵太郎ノ本件建物ノ所有權ヲ取得スヘキ競落人モ亦特別ノ事情ナキ限り本件土地ヲ不法ニ占有スルモノナルヲ以テ被控訴人ハ右競落人ニ對シテ本件建物ノ收去土地ノ明渡ヲ請求シ得ルコト毫無疑ヲ容レス、而シテ右競落人ヲシテ本件土

地ヲ不法占有セシムルニ至リタルハ畢竟控訴人ニ於テ本件建物ノ抵當權ヲ實行シタルニ因ルモノト謂フヘク、又此場合ニ於テ控訴人ノ抵當權ノ實行ニヨリ競賣ノ結果本件建物ノ所有權カ其競落人ニ移轉シ因テ被控訴人カ右鐵太郎ニ對スル本件建物收去土地明渡ノ請求訴訟ノ判決ヲ得ルモ其執行不能ニ終ルヘキコト恰モ右鐵太郎自ラ本件建物ヲ他人ニ讓渡シタルト異ルトコロナキヲ以テ被控訴人ハ控訴人ニ對シ右土地所有權ノ侵害排除ノ本案請求權ヲ有スルモノト謂フヘク、從テ之カ請求權保全ノ爲メニハ控訴人ニ對シ該抵當權ノ實行並ニ讓渡禁止ノ假處分ヲ爲スヲ以テ相當トス、控訴人ハ其抵當權實行ノ爲メ本件建物ニ付競賣手續ヲ爲スハ毫無被控訴人ノ本件土地ニ對スル所有權ヲ妨害セントスル目的ニアラサルカ故ニ該競賣ノ結果被控訴人ノ所有權ノ行使ヲ困難ナラシムルコトアリトスルモ被控訴人ハ之カ抵當權ノ實行ヲ阻止スヘキ權利ナシト抗爭スレトモ本件ノ如ク控訴人ノ有スル建物ノ抵當權ニ付其建物ノ所有者ト該建物ノ存在スル本件土地ノ所有者ト相異リ且其建物所有者タル右鐵太郎カ該土地所有者タル被控訴人ニ對シ不法占有者タル場合ニ於テハ其抵當權ハ該地上ニ存在テ許ササル建物ヲ目的トシ被控訴人ハ請求ニ依リ何時ニテモ該建物ヲ收去セサルヘカラサルモノナルヲ以テ控訴人カ右建物ニ付抵當權ヲ實行セントスルモ被控訴人ニ於テ本件土地所有權ニ基キ其妨害排除ノ爲メ該建物ノ收去ヲ請求シタルトキハ被控訴人ノ右請求權ノ行使ヲ阻止シ得サルモノト斷セサルヘカラス、蓋所