

メタルニ拘ハラス前述ノ如キ不當ナル理由ノ下ニ之ヲ認容シ上告人ノ抗告ヲ却下シタルハ理由不備ノ不法アルモノト云ハサル可ラスト云フニ在リ

然レトモ商標法第二十一條ニ依リ商標ノ審判ニ關シ準用スヘキ特許法第六十七條第一項ニ「審査又ハ再審査ニ關シ必要ナル場合ニ於テハ職權ヲ以テ又ハ當事者ノ申立ニ依リ證據調ヲ爲スコトヲ得」ト規定シ同第八十四條ニ依リ右第六十七條ノ規定ヲ審判及ヒ抗告審ニ準用シアリテ抗告審判ニ必要ナル場合ニ於テハ當事者ノ申立テサル證據ト雖モ職權ヲ以テ之ヲ取調ルコトヲ得ルト同時ニ假令其申立アリト雖モ必要ナラスト認ムルトキハ全ク其取調ヲ爲ササルコトヲ得ヘキコトハ右條文ノ解釋上明カニ之ヲ認ムルコトヲ得ヘシ而シテ乙第十號證ハ上告人ニ於テ其製品ハ藥品ニアラサルコトヲ立證セントスル方法ナルヲ以テ既ニ抗告審決ニ於テハ鑑定人ノ鑑定ノ結果ニ徴シテ右製品ノ藥品ニ屬スヘキモノト認定シタルカ故ニ自然乙第十號證ハ之レカ取調ヲ爲スヘキ必要ナシト爲シタルモノナルコトハ右鑑定ノ結果ニ基キ本件事實ノ全般ヲ認メ之レニ反スル上告人ノ主張ハ理由ナキ旨ヲ判示セシニ依テ其趣旨ノ存スル所ヲ認ムルコトヲ得ヘク決シテ乙第十號證ハ之レヲ提出セサルモノト爲シタルニアラス要スルニ本論旨ハ證據調ニ關スル原審判官ノ職權ニ對シ不服ヲ唱フルニ過キスシテ上告適法ノ理由トナラス

右ノ理由ニ依リ民事訴訟法第四百三十九條第二項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

●損害賠償請求事件

明治四十三年(オ)第九十五號  
明治四十三年七月七日判決

(棄却)

判決要旨

一、旅客運送契約ノ不履行ニ基ク賠償責任ハ旅客及ヒ其ノ承繼人ニ對シテノミ之ヲ負擔シ第三者ニ對シテ責任ヲ負フコトナシ

旅客カ運送人ノ過失ニヨリ途中死亡シタルトキハ其ノ相續人ハ之レカ損害ヲ請求スルコトヲ得ヘシト雖モ運送契約ノ不履行ヲ原因トシテ之ヲ請求センニハ必スヤ被害者ノ承繼人タル資格ヲ以テスルヲ要シ自己固有ノ權利ニ基キ之ヲ請求セントスルカ如キハ相續人ニ斯ル固有ノ權利ナク從テ運送人ハ亦之レニ應スルノ義務ナシ

說明

旅客運送人ノ責任 運送人ノ責任ノ全般ヲ明カニセント欲セハ數頁ノ紙面ヲ要

旅客運送人ノ責任







ハ之ヲ賠償セザル可ク如シ  
 乙相續人ノ固有ノ權利ハ  
 リ旅客ノ生命身體ノ損害  
 利ニ基キテ生ズル損害  
 ナリ而シテ其ノ損害ノ  
 求ハ被傷者ノ死亡  
 之ヲ賠償セザル可ク如シ  
 ノミテハ其ノ損害ノ賠償  
 求ムルニ依リテハ其ノ  
 母トモトモトモトモトモ  
 配偶者及子ハ其ノ固有ノ

第一審 東京地方裁判所  
 被告 國ノ代表者  
 原告 宮崎 衛平  
 訴訟代理人 青木 徹二

右當時者間ノ損害賠償請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十三年四月二十六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

本件上告ハ之ヲ棄却ス  
 旅客運送人ノ責任

是ナリ  
 (イ) 旅客ノ死亡ニ對シテハ其ノ遺族ノ利益ヲ保護スルニ在リ  
 (ロ) 旅客ノ死亡ニ對シテハ其ノ遺族ノ利益ヲ保護スルニ在リ  
 是ナリ  
 (イ) 旅客ノ死亡ニ對シテハ其ノ遺族ノ利益ヲ保護スルニ在リ  
 (ロ) 旅客ノ死亡ニ對シテハ其ノ遺族ノ利益ヲ保護スルニ在リ  
 是ナリ  
 (イ) 旅客ノ死亡ニ對シテハ其ノ遺族ノ利益ヲ保護スルニ在リ  
 (ロ) 旅客ノ死亡ニ對シテハ其ノ遺族ノ利益ヲ保護スルニ在リ

客運送人ノ責任  
 甲運送人ノ責任  
 乙運送人ノ責任  
 丙運送人ノ責任  
 丁運送人ノ責任  
 戊運送人ノ責任  
 己運送人ノ責任  
 庚運送人ノ責任  
 辛運送人ノ責任  
 壬運送人ノ責任  
 癸運送人ノ責任



理由

上告理由第一點ハ原判決ハ不當ニ法則ヲ適用セサル違法アリ原判決ノ理由ノ前段ニ曰ク「前略旅客運送契約ハ安全ニ旅客ヲ目的地ニ輸送スルコトヲ目的トスルモノナルカ故ニ運送人ノ責任ニ歸スヘキ事故ニ因リ旅客ヲ死ニ致シタル場合ニ於テハ運送人ハ其契約上ノ義務ヲ履行シタルモノト爲スヲ得サルハ多言ヲ要セス此ノ如キ場合ニ於テ相續人カ其旅客ノ權利ヲ承繼スルハ格別承繼ニ因ラスシテ自己固有ノ權利ニ基キ損害ノ賠償ヲ求ムルニ付テハ之ニ關シ特別ノ規定アルコトヲ要シ旅客運送契約ノ特質ヲ理由トシテ之ヲ是認スルコトヲ得ス何トナレハ旅客死亡ノ場合ニ於テ旅客以外ノモノニ損害賠償ノ權利ヲ與フルハ此種ノ契約ノ性質ニ最モ能ク適應スルモノナリト雖モ是レ法律ニ特別ノ規定ヲ設クヘキ正當ノ理由ト爲ルニ止マリ其規定ナキニ拘ラス之ヲ是認スヘシトスルハ一般契約ノ法則ニ照シ其當ヲ得サルノミナラス云云」トアレトモ既ニ運送者ニ旅客安全輸送義務アルコトヲ認メ其責任事故ニ因リ旅客ヲ死ニ致シタルコトカ其義務ノ不履行ナルコトヲ認ムル以上ハ何人カ、權利承繼ノ法理ニ依ラスシテ自己固有ノ權利トシテ賠償ヲ求ムルコトヲ得ヘキハ理ノ當然ニシテ決シテ特別ノ規定ヲ要スルノ理ナシ勿論一般契約ノ原則トシテ其效力ハ當事者間ニ限ルモノニシテ第三者契約又ハ權利承繼ノ名義ニ因ルニ非サル以上ハ之ヲ他人ニ及ホスコトヲ得サルハ疑ナキモ之ハ普通一般ノ契約ノ場合ニ關スル原則タルニ止マリ決シテ或特殊契約ノ特質ニ基ク特別ノ存在ヲ除外スルモノニ非ス本件ノ如キ旅客運送契約ノ場合ニハ旅客ヲ死ニ致スコトカ其義務ノ不履行ニシテ即チ當初ノ運送契約上ノ債權者(旅客)ノ生存ヲ奪ヒ權利ノ主體

タルヲ得サラシムルニ至リタルコトカ運送者ノ義務ノ不履行トナルヘキ特殊ノ性質ノモノナルニ其權利ハ最早權利ノ主體タラサル死亡旅客ノ外ハ之ヲ主張スルヲ得スト云フカ如キハ不可解ノ言ニシテ既ニ運送人ノ責任ヲ認ムル以上ハ必スヤ其法律關係ノ特質上其死亡旅客以外ノ者ヲ賠償請求ノ權利者ナリト解セサルヘカラサルハ説明ヲ要スヘク餘リニ明瞭ナリ然ルニ原判決ハ之ニ關シテ特別アルニ非サレハ此法理ヲ認ムルヲ得スト説明セリ其意蓋シ債權者以外ノ者カ權利承繼ノ名義ニ因ラスシテ權利者タルハ例外ノ現象ニシテ而シテ例外ハ特別規定アルニ非サレハ之ヲ推測スルコトヲ得ストノ一般法理ヲ根據トシタルモノナラン然レトモ法ノ規定ハ必スシモ明文ノミヲ以テ之ヲ充タスコトヲ得ス明文ハ唯其大綱ヲ定ムルノミナルカ故ニ其明文ノ含蓄セル精神ヲ根據トシテ解釋演繹シタル結果ハ則チ法規其物ニ外ナラストシテ之ヲ適用スルヲ要スルコトハ何人モ之ヲ爭ハス其所謂特別法規ト稱スルモノニ於テモ亦同シ然ルニ原判決ハ偏狹ナル形式の解釋ニ陥リ法ノ精神ナルモノヲ尊重セス明文ナケレハ則チ規定ナキモノト速丁シ被害事實ニ對シテ法律ノ保護ヲ與フルコトヲ拒絕セルハ法則ヲ不當ニ適用セサルモノニ外ナラス今更ニ之ヲ詳論センニ原院判決ノ前段ノ趣旨ヲ換言スレハ左ノ要點ニ歸着スヘシ一、運送人ハ其責任事故ニ因リテ旅客ヲ死ニ致スコトハ安全輸送義務ノ不履行ナルカ故ニ其責任ニ任スヘシ二、此場合ニ於ケル賠償請求權者ハ死亡旅客ニ限ル三、故ニ死者ノ相續人其他ノ者ハ不履行ニ因ル損害ノ賠償ヲ請求スルヲ得ス四、然レトモ死者旅客ハ人格ナキヲ以テ訴フルコトヲ得スト故ニ結局運送人ハ其責任ヲ免ルルノ理ト爲ル天下豈ニ斯ノ如キ解釋アラシヤ言フ迄モナク法ノ目的ハ正義ノ維持ニ在リ法律ノ解釋ハ

旅客運送人ノ責任



此正義ノ要求ニ適應セシムルヲ以テ其最高ノ理想ト爲スヘキハエンデマン教授カ本年初頭ノ獨逸  
 法曹新聞ニ喝破セル所ニシテ(譯文本年二月法學協會雜誌四九三頁法律新聞六三七號一頁以下)此  
 理想ハ羅馬法註釋家ヲ迷信的ニ崇拜セシ時代ノ夢ヨリ覺醒セル近代ノ法律界ニ於テ學者ノ頭腦ヲ  
 支配セル所ナリエンデマン教授カ之ヲ唱ヘタルハ法學者共通ノ觀念ヲ發表シタルニ過キス吾國ノ  
 法律ヲ解釋スル上ニ於テモ固ヨリ此理想ヨリ出發セサルヘカラサルハ看易キ理ナリ本件ニ於テ旅  
 客運送人カ旅客ヲ死亡セシムルコトヲ以テ其責ニ任スヘキモノトセハ之ニ對スル權利者ハ死亡旅  
 客ノ外ニナク而シテ死亡旅客ハ最早人格ナキヲ以テ訴フル道ナシト放言シ去テ顧ミサルカ如キハ  
 決シテ注意ノ立證責任ヲマテモ運送人ニ轉嫁セシメテ以テ飽クマテ旅客ヲ保護セリト欲スル商法  
 ノ精神ニ適合セルモノト云フヲ得ス法ノ意思カ此場合ニ運送人ヲシテ責任者タラシムルニ在ル以  
 上ハ之ニ對スル權利者トシテハ人格ナキ死者ヲ以テ之ニ充テスシテ人格アル生存者ヲ以テ其權利  
 者ト爲スコトモ亦同時ニ法ノ意思ト見ルヘキハ自然ノ理ニシテ假令明文ハナキモ法規ハ存スルモ  
 ノト斷定スルニ於テ何等ノ支障アルナシ既ニ法ノ精神解釋上法規ノ存スルモノト見ルヲ得ヘキニ  
 拘ラス原院ハ之レ無キモノトシテ上告人ノ主張ヲ以テ一ノ立法論視シ之ヲ排斥シタルハ不當ニ法  
 則ヲ適用セサル違法アルヲ免ルヘカラスト信スト云ヒ」第二點ハ假リニ此場合ニ法規又ハ慣習ナ  
 キモノトスルモ裁判官ハ條理ヲ適用シテ之ヲ判斷セサルヘカラス假令契約關係ノ下ニ於テ其當事  
 者以外ノ者カ權利承繼ノ名義ニ因ラスシテ其契約ニ基ク權利ヲ主張スルコトハ特別ノ現象ニ屬ス  
 ルモノトスルモ其契約自體カ特殊ノ性質ヲ有スル以上ハ其契約ノ效力問題ノ範圍内ニ於テハ之ヲ

以テ例外視スヘキ筋合ナシ本件ニ於テ運送契約ノ當事者タル旅客ヲ死亡セシムルコト即チ運送人  
 ニ對シテ其權利ヲ主張スルヲ得サル非人格狀態ニ陥ラシメタルコトカ即チ運送人ノ責任原因トナ  
 ルヘキ特殊ノ契約關係タル以上ハ死亡旅客ノ位地ニ代ルヘキ他人カ其權利者ノ位地ニ就クコトハ  
 事物自然ノ理ニシテ之ヲ以テ例外現象視スヘカラサルナリ既ニ例外ノ場合ニアラストスレハ法ニ  
 規定ナキ場合ニ於テハ條理ヲ以テ判斷セサルヘカラス現ニ世界最新ノ模範民法トシテ學界ニ嚆賞  
 セラルル瑞西民法第一條ニハ「法規又ハ慣習法ヲ缺ク場合ニハ裁判官ハ自己カ立法者タラハ設ケ  
 タルヘキ規則ニ依リテ判決スヘシ」トアリ此大原則ハ吾國ノ法律ニ於テモ均シク承認セサルヘカ  
 ラサルモノナルコトハ恐ラクハ疑ナカラン今本件ニ於テ當事者以外ノ者カ權利者タルコトニ付テ  
 ノ法規又ハ慣習法ナシトスルモ條理上當然他人ヲ權利者ト見サルヘカラス瑞西民法ノ發表シタル  
 大原則ヲ世界ノ法理トシテ之ニ準據スルモ亦之ヲ認メサルヘカラス若シ反對ノ解釋ヲ採ラハ不條  
 理不公平ノ極ニ達スヘシ然ルニ原院判決カ此條理ヲ適用セザリシハ亦均シク不當ニ法則ヲ適用セ  
 サル違法アルモノト信スト云ヒ」第三點ハ原判決ハ法律ノ解釋ヲ誤リタル欠點アリ前二點ニ述ヘ  
 タル所ハ運送契約ノ當事者以外ノ者モ承繼名義ニ因ラスシテ契約ニ基ク權利者タルヲ得ヘキノ點  
 ニシテ次ニ生スル論點ハ何人カ其權利者ノ地位ニ立ツヘキヤニ在リ民法第七百一十一條ハ不法行爲  
 ノ場合ニ於テ死者ノ父母配偶者及ヒ子ノ最近親者ヲ列舉セリ本件ノ如キ契約上ノ義務ノ不履行ヲ  
 原因トスル場合ニ於テモ亦恐ラクハ右ノ如キ最近親者ヲ賠償請求ノ權利者ト解釋スルコト或ハ適  
 當ナルヘシト雖モ其最近親者ヲ如何ナル範圍ト定ムヘキヤハ程度ノ問題ニシテ解釋上ニ於テハ程度

旅客運送人ノ責任



問題ヲ決スルコト能ハサルカ故ニ別ニ解釋上適切ナル權利者ヲ決セサルヘカラス此場合ニ於テハ死亡旅客ノ相續人ヲ以テ權利者ト解スルノ最モ適切ナルヲ信ス蓋シ相續法ニ於テハ人類自然ノ愛情ヲ基本トシテ被相續人ノ直系卑屬ヲ以テ第一次ノ相續人ト爲シ之レナキ場合ニ於テハ順次ニ他ノ近親者ニ及ホスノ原則ヲ採レルカ故ニ相續人ハ承繼ノ名義ニ因ルト否トニ拘ラヌ被相續人ノ生前ノ法律關係ニ於テハ被相續人ノ位地ニ入ルモノニシテ是レ財產關係其他ノ點ニ付テハ相續人ヲシテ他ノ近親者ヲ代表セシムルノ趣旨ニ出テタルモノニ外ナラス從ツテ此精神ニ基キ死亡旅客ノ相續人タル上告人ヲ以テ損害賠償請求ノ權利者ナリト解スルヲ正當トスヘシ然ルニ原院判決ノ中段ニハ其要債權ヲ賦與スヘキ者ヲ死者ノ相續人ト爲スヘキヤ將タ父子孫ノ如キ近親者ト爲スヘキヤハ立法上至難ノ問題ニシテ特別ノ規定ナキ場合ニ之ヲ相續人ナリト論定スルコトカ法律ノ精神ニ適フ場合ニハ而カ解釋セサルヘカラス現ニ吾商法ト均シク此點ニ付キ何等ノ明文ナキ佛國法ノ下ニ於テモ學者ハ相續人ヲ以テ權利者タリト解シ之ニ對シテ反對論アルヲ聞カス（リヨンカン及レメー商法全書第三卷第四版六一一頁七〇九節及明治四十三年四月九日附原院ニ提出シタル準備書面中第三佛國法ノ部御參照）之ヲ以テ見ルモ如何ニ鐵道運送ニ於テ旅客死亡ノ場合ニ其相續人ヲ權利者トスルコトカ簡便明確ニシテ法ノ保護ヲ全フスルニ適切ナルカヲ知ルニ足ルヘシ然ルニ原院カ極端ナル形式拘泥ニ陥リ明文ナケレハ權利者ヲ決スルニ由ナシト判定セルハ法律ヲ誤解シタル違法アリト信スト云フニ在リ

然レトモ契約ハ當事者ノ間ニ限リ效力アルモノニシテ第三者ハ民法第五百三十七條ハ如キ特別規定アル場合又ハ當事者ノ權利義務ヲ承繼セル場合ハ外ハ之ニ因テ何等ノ權利ヲ得義務ヲ負フヘキニ非サルヲ原則トス而シテ旅客運送ニ關シ運送人カ契約當事者ニ非サル者ニ對シ契約上ノ義務ヲ負フヘキ旨ノ特別規定存セサルカ故ニ旅客カ運送人ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因テ死亡シタル場合ニ於テハ其相續人ト雖モ承繼ニ因ラサル限リ契約上ノ義務不履行ヲ以テ運送人ヲ責ムルコトヲ得ザルハ敢テ多言ヲ俟タス然ルニ上告人ノ本訴請求ノ趣旨ハ上告人ノ先代宮崎兵次郎カ被上告人ト旅客運送契約ヲ爲シタルニ被上告人ノ責任ニ歸スヘキ事故ニ因リ死亡シタルヲ以テ兵次郎ノ相續人タル上告人ハ先代ノ權利承繼ニ因ラス自己固有ノ權利ニ基キ契約上ノ義務不履行ヲ原因トシテ損害ノ賠償ヲ求ムト云フニ在ルヲ以テ原院ハ上告人ニ主張ノ如キ固有ノ權利ナキ旨ヲ判示シタル迄ニテ亡兵次郎ノ外本訴ノ如キ請求ヲ爲スヘキ權利ヲ有スルモノナシトセルニ非サルコト判文上明白ニシテ何等ノ不法ナシ

問題ヲ決スルコト能ハサルカ故ニ別ニ解釋上適切ナル權利者ヲ決セサルヘカラス此場合ニ於テハ死亡旅客ノ相續人ヲ以テ權利者ト解スルノ最モ適切ナルヲ信ス蓋シ相續法ニ於テハ人類自然ノ愛情ヲ基本トシテ被相續人ノ直系卑屬ヲ以テ第一次ノ相續人ト爲シ之レナキ場合ニ於テハ順次ニ他ノ近親者ニ及ホスノ原則ヲ採レルカ故ニ相續人ハ承繼ノ名義ニ因ルト否トニ拘ラヌ被相續人ノ生前ノ法律關係ニ於テハ被相續人ノ位地ニ入ルモノニシテ是レ財產關係其他ノ點ニ付テハ相續人ヲシテ他ノ近親者ヲ代表セシムルノ趣旨ニ出テタルモノニ外ナラス從ツテ此精神ニ基キ死亡旅客ノ相續人タル上告人ヲ以テ損害賠償請求ノ權利者ナリト解スルヲ正當トスヘシ然ルニ原院判決ノ中段ニハ其要債權ヲ賦與スヘキ者ヲ死者ノ相續人ト爲スヘキヤ將タ父子孫ノ如キ近親者ト爲スヘキヤハ立法上至難ノ問題ニシテ特別ノ規定ナキ場合ニ之ヲ相續人ナリト論定スルコトカ法律ノ精神ニ適フ場合ニハ而カ解釋セサルヘカラス現ニ吾商法ト均シク此點ニ付キ何等ノ明文ナキ佛國法ノ下ニ於テモ學者ハ相續人ヲ以テ權利者タリト解シ之ニ對シテ反對論アルヲ聞カス（リヨンカン及レメー商法全書第三卷第四版六一一頁七〇九節及明治四十三年四月九日附原院ニ提出シタル準備書面中第三佛國法ノ部御參照）之ヲ以テ見ルモ如何ニ鐵道運送ニ於テ旅客死亡ノ場合ニ其相續人ヲ權利者トスルコトカ簡便明確ニシテ法ノ保護ヲ全フスルニ適切ナルカヲ知ルニ足ルヘシ然ルニ原院カ極端ナル形式拘泥ニ陥リ明文ナケレハ權利者ヲ決スルニ由ナシト判定セルハ法律ヲ誤解シタル違法アリト信スト云フニ在リ

然レトモ契約ハ當事者ノ間ニ限リ效力アルモノニシテ第三者ハ民法第五百三十七條ハ如キ特別規定アル場合又ハ當事者ノ權利義務ヲ承繼セル場合ハ外ハ之ニ因テ何等ノ權利ヲ得義務ヲ負フヘキニ非サルヲ原則トス而シテ旅客運送ニ關シ運送人カ契約當事者ニ非サル者ニ對シ契約上ノ義務ヲ負フヘキ旨ノ特別規定存セサルカ故ニ旅客カ運送人ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因テ死亡シタル場合ニ於テハ其相續人ト雖モ承繼ニ因ラサル限リ契約上ノ義務不履行ヲ以テ運送人ヲ責ムルコトヲ得ザルハ敢テ多言ヲ俟タス然ルニ上告人ノ本訴請求ノ趣旨ハ上告人ノ先代宮崎兵次郎カ被上告人ト旅客運送契約ヲ爲シタルニ被上告人ノ責任ニ歸スヘキ事故ニ因リ死亡シタルヲ以テ兵次郎ノ相續人タル上告人ハ先代ノ權利承繼ニ因ラス自己固有ノ權利ニ基キ契約上ノ義務不履行ヲ原因トシテ損害ノ賠償ヲ求ムト云フニ在ルヲ以テ原院ハ上告人ニ主張ノ如キ固有ノ權利ナキ旨ヲ判示シタル迄ニテ亡兵次郎ノ外本訴ノ如キ請求ヲ爲スヘキ權利ヲ有スルモノナシトセルニ非サルコト判文上明白ニシテ何等ノ不法ナシ

●運賃及損害賠償請求事件

明治四十三年(大)第百八十一號  
明治四十三年七月九日第一民事部判決

(棄却)

判決要旨

一、控訴提起ノ委任ヲ受ケタル訴訟代理人ハ被控訴人カ爲シタル附帶控訴ノ申立ニ對シテ相當ノ防禦方法ヲ提出シ得ヘキハ勿論其附帶控訴ニ關スル準備書面ノ送達ヲ受クル權限ヲ

控訴代理人ノ權限



有ス

第一審 横濱地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 合名會社上瀧商店

右代表者 上瀧七五郎

被上告人 山田萬治郎

訴訟代理人 藤井訓次郎

右當事者間ノ運賃及損害賠償請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十三年四月十一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ上告人ニ於テ被上告人ノ運賃並損害金請求等ニ對スル抗辯ハ被上告人對上告人間ニ先ツ三個ノ違約アリ之カ爲メ未タ被上告人對上告人間ノ運賃ノ請求權發生セス從テ附帶ノ損害金ヲ請求スルコトヲ得スト云フニ在リ其被上告人ノ三個ノ違約ハ一ハ甲第一號證(運送ニ關スル契約證書ニシテ上告人ノ援用セルモノ)ノ第一條ノ末尾ノ但書(括弧内ニ在ルモノ)ニ「目的地ハ一島ト定メ他島ヘ航行セサルモノトス」トアル明文ニ反シテ其運送ノ用ニ供セラルル船舶第一蓬萊丸カ小笠原島寄航ノ際前掲ノ約旨ニ基キ直ニ歸航セシテ訴外者淺沼丈之助ノ依頼ニ應シ砂糖運搬ノ目的ヲ以テ硫黃島ニ航行シタリト云フニ在リ此抗辯ハ一審二審共ニ主張セル所ニシテ

一(一審ニ於ケル第二回辯論調書第一審ニ提出シタル答辯補充書列記第二項ニ明記セリ第二審ニ於テハ第一回辯論調書ニ有之候)前後其主張ヲ變更シタル事實無之然ルニ原院ノ判決ニ於テハ一言硫黃島航行ノ事ニ及ハス只小笠原島ニ寄航シタルハ違約ニ非スト云フニ過キス是爭點ニ對シ判決ヲ與ヘサル不法アルモノト信スト云フニ在リ然レトモ第一號蓬萊丸カ歸航ノ途中小笠原島ヘ着港シタルマテハ雙方異論ナキ所ニシテ同港ヘ寄航シタルハ船員ニ數名ノ死病者ヲ生シ止ヲ得サル事情ニ基因シタルモノナルコト及同島ニ於テ尙ホ數名ノ死者ヲ生シタルコト第一號蓬萊丸ノ積込來リタル貨物ハ兵庫丸ニ積替ヘ其運賃ハ被上告人ノ計算ニ依リ横濱港マテ運送セラレ同港ニ於テ上告人ハ之ヲ領收シタル事實ニシテ其貨物積替ハ上告會社ノ出張員トシテ適當ノ權限ヲ有スル石井茂吉カ其權限ノ範圍内ニ於テ上告人ニ代リ之ヲ承諾シタルモノナルコトハ原院カ明カニ確認スル所ナリ而シテ第一號蓬萊丸カ硫黃島ヘ航行シタルハ右茂吉カ甲第一號證ノ契約變更ノ承諾ヲ爲シ貨物ノ全部ハ兵庫丸ニ積替ヘラレタル以後ニ係ルヲ以テ其行動ハ右契約ニ關係ナキニ至リ且ツ本案ニ些ノ影響アルヘキニアラス故ニ原院カ甲第一號證ノ契約カ有效ニ變更セラレタルコトヲ確定シタル以上ハ硫黃島ヘ航行ノ事ハ自然判斷スルノ必要ナキニ至リタルモノナルコト明カナリ故ニ本論旨ハ上告適法ノ理由ナシ

上告理由第二點ハ上告人ハ本件ノ控訴ヲ辯護士高橋四郎ニ委任シタルコトアルモ被上告人ヨリ上告人ニ對スル附帶控訴ニ關スル訴訟行爲ヲ委任シタル事實ナシ即チ委任欠缺ニ屬シ結局代理人ナキモノナルヲ以テ此點ニ於テハ出頭セサル上告人ニ對シ欠席判決ヲ與フ可キモノ然ルニ原院ハ事

控訴代理人ノ權限



茲ニ出テスシテ對席判決ヲ與ヘタルハ訴訟手續ニ於ケル違法アル裁判ナリト信スト云ヒ」其第三點ハ第二ノ理由ニ於テ欠席判決ヲ爲スヘキヲ誤リテ對席判決ヲ與ヘタル旨ヲ主張シタルハ假リニ附帶控訴ニ關スル準備書面ノ控訴人ニ送達シタル假定ノ事實ニ由リタルモノニ候然ルニ附帶控訴人ノ準備書面ニ關スル附帶控訴ノ書類ハ未タ曾テ適式ニ控訴人ニ送達セラレサルモノニ候然ルニ原院ニ於テハ恰モ此準備書面其他訴訟ノ手續ヲ適法ニ履行シタルモノノ如ク即チ適法ニ送達アリタルモノトシテ辯論ノ進行ノ上之ニ關スル判決ヲ與ヘラレタルハ控訴手續ニ違法アル裁判ト信スト云フニ在リ

●有體動産引渡請求事件

明治四十三年(九)第九號  
明治四十三年七月五日判決

(破毀)

判決要旨

一、寺院ノ什金ハ宗規及ヒ寺院財産管理規則ニ定ムル手續ヲ經

ルニアラサレハ之ヲ費消スルユトナ得ス

一、從テ寺院ノ住職タリシ者カ在職中自己ノ私財ヲ以テ寺院ノ必要費用ヲ立替ヘ置キ後日寺院ノ什金ノ内ヨリ辨濟ヲ受ケントスル場合ニハ什金ヲ費消スル場合ト等シク右辨濟ヲ受クルニ付キ前項ノ手續ヲ經ルヲ要ス

一、住職カ其ノ職ヲ退クニ當リ自己ニ保管セシ寺院ノ什金中ヨリ曩キニ立替ヘタル金圓ヲ差引クニ付テモ亦タ同シ

說明

寺院ノ什金ノ處分 寺院ノ什金ヲ處分スルニハ宗規及ヒ寺院財産管理規則ノ定ムル手續ヲ履行スルヲ要ス住職一個人ノ意思ノミヲ以テ立替タル金員ヲ什金中ヨリ辨濟スルハ畢竟什金ノ處分ニ外ナラス又タ自己ノ保管スル什金ト立替金トヲ相殺スルモ亦タ是レ什金ノ處分タルヲ免カレズ此等ノ行為ニ付キ宗規及ヒ寺院財産管理規則ノ定ムル手續ヲ要スルヤ論ヲ待タサルナリ

第一審

橫濱地方裁判所

第二審

東京控訴院

上告人

光明寺

寺院什金ノ處分



右代表者 武田芳淳 訴訟代理人 高木益太郎  
被上告人 吉水大智 訴訟代理人 石山彌平

右當事者間ノ有體動産引渡請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十二年十二月二十七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部被毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決中其餘ノ被控訴人請求ヲ棄却ストノ部分及ヒ訴訟費用ヲ上告人ニ負擔セシメタル部分ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

理由

上告理由第二點ハ原審ハ上告寺ノ被上告人ニ對スル金二千圓ノ支拂ノ請求ニ對シ相殺ノ抗辯ヲ容レ判決理由ノ第七ニ於テ「果シテ然ラハ控訴人ハ被控訴寺ヨリ右立替金合計千六百九十二圓四十八錢二厘ノ辨濟ヲ受クヘキ權利アルヤ勿論ニシテ控訴人カ前示立替ニ因テ得タル債權ヲ以テ本件請求ノ金額債務ト相殺スルコトノ意思ヲ表示シタルハ至當也」ト説明シ右對當額ニ付上告寺ノ請求ヲ斥ケタレトモ上告寺ノ請求スル金二千圓中金千五百圓ハ鎌倉保勝會ヨリ寄附セラレタル保存金ニシテ上告寺ノ付金ニ屬シ判決理由第六ニ於テ「被控訴寺ニ於テ鎌倉保勝會ヨリ受領シタル金千五百圓ハ同會ヨリ被控訴寺ヘ保存基本トシテ寄附シタルモノニシテ淨土宗規第二十一號寺院財產管理規則第六條第四條ノ規定ニ從ヒ檀徒總代信徒總代末寺總代組長本寺住職ノ贊同ヲ經タル上(信徒總代ノ贊同ヲ經ルハ檀徒ナキトキニ限ル)管長ノ副書ヲ得テ行政廳ノ許可ヲ受クルニ非サレ

ハ之ヲ費消スルコト能ハサル性質ヲ有スル同規則第二條第六類ノ付金ナリ」ト説明セラレタル如ク此手續ニ因ルノ外自由處分ヲ許サレサル特定財產ナルヲ以テ其管理者タル住職又ハ住職タリシ者ハ其管理ニ基因シテ生シタル債權ニ付之ト相殺シテ其引渡ヲ拒ムコトヲ得サルハ其債務ノ性質上疑ナキ所ナリト云ハサルヲ得ス若シ此ノ如キ債務ニ付テモ住職カ其寺院ノ爲メニ費シタル立替金ノ債權ニ基キ自由ニ之ト相殺スルコトヲ得ヘントナサンカ住職ハ常ニ此繁苛ナル手續ヲ避ケ先ツ一定ノ立替ヲナシ置キ後日付金引渡ノ義務ト相殺シテ付金使用ノ法ヲ畫スルニ至リ淨土宗管長カ政府ノ委任ニ基キ其行政命令ノ範圍ニ於テ公布シタル淨土宗規第二十一號寺院財產管理規則第六條第四條第二條ハ殆ント徒法空文タルニ終リ寺院保存ノ爲メニ定メタル付金ニ關スル嚴密ナル規定ハ毫モ效用ナキニ至ルヘシ其斯ノ如キハ決シテ法律ノ精神トナスコトヲ得サルヲ知ラハ付金引渡ノ義務カ其性質上相殺ヲ許ササル者ナルハ明カナリト云ハサルヲ得ス然ルニ原審ハ上告寺ノ右付金引渡ノ請求ニ對シ判決理由ノ第七ニ於テ「控訴代理人主張ノ如ク控訴人カ被控訴寺ノ爲メニ鎌倉保勝會設立ニ付キ明治十七年ヨリ同三十三年ニ至ル間ニ於テ金九百六十三圓四十八錢二厘ノ設立費用ヲ立替ヘ被控訴寺ニ於テ同二十三年ヨリ同三十七年ニ至ル各年度ニ行フタル十夜法要ニ付金七百二十九圓ノ費用ヲ立替ヘタル事實ヲ認メ得ヘシ」ト説明シ此對當額ニ付相殺ノ抗辯ヲ是認シタルハ淨土宗規ニ基ク上告寺付金ノ性質ヲ無視シ判決理由第六ニ於テハ法定ノ手續ニ依ラサル付金費消ノ事實ヲ以テ被控訴寺ニ對抗スルコトヲ得スト説明シナカラ理由第七ニ於テ民法第五百五條第一項但書ニ違背シ相殺ノ抗辯ヲ容レタルハ理由齟齬ノ違法アリト信スト云ヒ」之レニ

寺院ノ付金ノ處分



對スル被告上告人ノ答辯ハ上告人ハ原審判決ノ相殺ヲ容レタルハ民法第五百五條ニ背キタリト非難  
スレトモ必要ナル費用ノ支出ハ邪推ノ如ク類發スルモノニアラス而シテ其性質ハ常ニ當然負債ト  
同一視スル能ハス從テ當然寺院ノ負擔スヘキ債務ナリトセハ縱令付金ナリト雖モ之ヲ以テ償却ノ  
資ニ充用セラルヘキハ論ヲ待タス是蓋シ華族世襲財產ノ如キ明文ナキヲ以テ止ムヲ得サル結果ナ  
リ故ニ此點モ亦上告人ノ所論ハ失當ナリト信スト云ヒ」追加上告理由第四點ハ原審ハ被告上告人ノ  
相殺ノ抗辯ヲ容レ其所謂立替金千六百九十二圓四十八錢二厘ニ付キ上告寺ノ付金千五百圓引渡ノ  
義務ト相殺ヲ爲スコトヲ許シタルトモ被告上告人ノ右付金引渡ノ義務ハ被告上告人カ淨土宗規第二十  
一號寺院財產管理規則第六條第四條第二條ヲ侵犯シ之ヲ費消シタル不法行為ニ基クモノナレハ原  
審判決理由第六ニ於テ「付金ニアラザル旨ノ主張ヲ正當ト認ムル能ハス果シテ然ラハ控訴代理人  
主張ノ如ク控訴人ニ於テ鎌倉保勝會頭ノ承認ヲ得テ右係争金千五百圓ヲ被控訴寺伽藍ノ維持資  
財募集費及同伽藍修繕費ニ費消シタル事實アリトスルモ前示寺院財產管理規則第四條第六條ノ手  
續ヲ經テ費消シタルモノニアラザルコトハ當事者間ニ争ナキ所ナルヲ以テ控訴人ハ該費消事實ヲ  
以テ被控訴寺ニ對抗スル能ハサルニ因リ之ヲ以テ本訴ニ於ケル右金圓ノ請求ヲ排斥スルコト能ハ  
サルモノトス」ト説明シタルニ依リ明カ也然ラハ此債務ハ民法第五百九條ニ依リ被告上告人自ラ相  
殺ノ意思表示ヲ爲スコトヲ得サルハ明白ナル所ナルニ原審カ是等ノ法律ヲ無視シ被告上告人相殺ノ  
抗辯ヲ認容シタルハ法律ニ違背シタル不法ノ裁判ナリト信スト云ヒ」之ニ對スル被告上告人ノ答辯  
ハ上告人ハ被告上告人ノ相殺ヲ申立タル債權ヲ不法行為ニ基クモノナリトシ民法第五百九條ニ背キ

タリト云フモ被告上告人ノ如キ上告人ノ爲ニ立替タル必要費ニ付一一其手續ヲ履行スヘキ法規ノ存  
在ナキノミナラス本訴立替金ノ如キハ何レモ其原因カ不法行為ニ基キタル債權ニアラスシテ上告  
人ノ所論ニ依ルモ支出手續ニ欠點アリト云フニ過キサレハ民法第五百九條ニ關係アルモノト云フ  
ヲ得ス故ニ是亦失當ナリト云フニ在リ  
按スルニ原院カ上告人ノ請求金圓中千五百圓ハ淨土宗規第二十一號寺院財產管理規則第六條第四  
條ノ手續ヲ經ルニ非サレハ費消スルコト能ハサル性質ヲ有スル付金ナリト認定シタルコト實ニ所  
論ノ如シ然レハ則チ上告寺ノ住職タル者カ在職中上告寺ノ爲メ必要ナル費用ヲ直接ニ右付金中ヨ  
リ支辨セントスルトキハ勿論一旦自己ノ私財ヲ以テ之ヲ立替ヘ置キ後付金ヲ以テ其立替金ノ辨濟  
ヲ受ケントスル場合ニ於テモ亦前掲手續ヲ經ルコトヲ要スルハ當然ニシテ毫モ此ニノ場合ヲ區別  
スヘキノ理ナシ今上告寺ノ住職タリシ被告上告人カ其職ヲ失ヒタル後保管セシ付金ヲ返還スル場合  
ニ於テ被告上告人ノ意思ノミニ出テタル立替金トノ相殺ヲ許スモノトセハ同シク制規ノ手續ヲ經ル  
コトナクシテ付金ヲ費消スルノ結果ヲ生シ付金保護ノ目的ニ出テタル宗規ノ精神ヲ没却スルニ至  
ルヲ以テ被告上告人ノ上告等ニ對スル付金返還ノ債務ハ其性質相殺ヲ許ササルモノト解スルヲ相當  
トス之ニ反スル原判旨ハ不當ナリ又原院カ上告人ノ被告上告人ノ立替金ニ關スル時効ノ抗辯ニ付民  
法施行ノ日タル明治三十一年七月十六日ヨリ起算シ十年時効ノ完成前即明治四十年十月十二日被  
上告人カ第二次懲戒處分ニ依リ上告寺住職ヲ免セラレ本件債權ハ相殺ニ適スルニ至レリト說示シ  
以テ右抗辯ヲ排斥シタルハ記錄上争ナキコト明白ナル事實即被告上告人カ第二次懲戒處分ニ依リ上  
告寺ノ付金ノ處分



告寺住職ヲ免セラレタルハ明治四十二年十月十二日ナルコトヲ無視シタルモノニシテ所論ノ如キ不法アルモノト謂フヘク以上二點ニ於テ上告ハ理由アリ不服ヲ申立テラレタル原判決ノ部分ヲ破毀スルニ足ルヲ以テ他ノ論旨ニ對スル説明ヲ省略シ民事訴訟法第四百四十七條第一項第四百四十八條第一項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

契約金支拂請求事件

明治四十三年(オ)第九十號  
明治四十三年七月四日判決

(棄却)

判決要旨

一、法律ノ禁制シタル事項ノ爲メニナシタル給付ハ之レカ取戻ヲ爲スヲ得サルヲ通例トスト雖モ常ニ必スシモ然ルニアラス若シ其ノ行爲カ公序良俗ニ反セサルトキハ給付ノ返還ヲ請求スルヲ妨ケス  
一、會社設立ノ登記ヲ爲ササル以前其ノ會社ノ株式ヲ賣買スルノ行爲ハ法律ノ禁スル所ナリト雖モ其ノ行爲ハ公ノ秩序善良ノ風俗ニ反スルモノニアラス從テ已ニ給付シタル代金ノ

返還ヲ請求スルモ違法ニアラス

說明

權利ノ讓渡株式會社ノ設立ノ登記ヲナササル以前ニ權利ノ賣買ヲ爲スハ法律ノ嚴禁スル所ニシテ其ノ賣買ヲ無効トスルニシテ之ヲ授受シタル各當事者ハ其ノ未タ之ヲ爲サル以前ニ同復スルヘキヲ以テ授受シタル各當事者ハ其ノ未タ之ヲ爲サル以前ニ同復セントシテ當事者已ニ法律ノ禁制ヲ侵シテ此ノ取引ヲ爲シタルモノ今ヤ之テ其ノ要旨ニ曰ク  
法律ノ禁制ニ違犯シタル行爲ニ因リテ爲シタル給付ハ常ニ必スシモ取戻シ得可カラサルモノニアラス其ノ取戻シ得可カラサル給付ハ其ノ行爲カ公ノ秩序善良ノ風俗ヲ害スル場合例ハ犯罪ヲ約シテ金錢物品ヲ授受シタルカ如キ場合同ニ限ルコトハ本院判例ノ認ムル所ニシテ本件ハ如キ會社設立登記前ハ株式讓渡ニ關スル給付ノ如キハ公序良俗ニ反スル行爲ニ原因シタルモノト云フヲ得サレハ本件ノ場合ニハ民法第七百八條ヲ適用スルヲ得ス  
ト云フニアリテ權利株ノ代金トシテ支拂フノ行爲ハ公序良俗ニ反スルモノニアラストシテ之レカ返還ノ請求ニ訴權ヲ認メタリ蓋シ法律カ權利株ノ讓渡ヲ禁ス

權利株ノ賣買

四〇四



右當事者間ノ契約金支拂請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十三年四月十一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

權利株ノ賣買

上告人 才賀藤吉  
被上告人 大堀 孝

訴訟代理人  
長白牧 野川野  
加瀬川 朋  
瀨川 吉  
禧次 吉男

第一審 和歌山地方裁判所

第二審 大阪控訴院

ナト言フ例ハシニ賣今ノ  
ス同ス掲ト程テ必買權行  
ヲ列ルケシ度公要シ利爲  
知ニヨ當テノ序ナタ株ヲ  
ル并リ事犯問良ルリノ云  
ヘフ推者罪題俗正ト賣ヒ  
キヘ論ノヲニニ義テ買公  
ナキス行犯シテ反ノ之カ  
リ事ル爲シテス觀ヲ右秩  
項トカ又性ル念以ニ序  
ヲキ公ハ質モヲテ者ニ  
目ハ序犯上ノ毀直中反  
的現良人ノト損チ何ス  
ト時俗ヲ問ナスニレル  
ス法ニ隱題スル社カト  
ル律反蔽ニニモ會其ハ  
場ノスセアララニ平一會  
合適ルンララニ安ニノ  
ニ用トニススア破籍平  
於ハナト大元ラ破當安  
テ斯サヲ審來スル當ヲ  
始ルン目院公則ハスヲ  
メ不ニ的カ序チニル破  
テ正ハト公良權アヤル  
公ノ如シ序俗利ラ否ノ  
序事斯テ良ニ株スヤ行  
良項場金俗反ノ又ヲ爲  
俗若合品ニス賣タ考ヲ  
ニクニヲ反ル買各フ云  
反ハ限授スヤハ人ルフ  
ス少ル受ル否未カニニ  
ルクニス場ヤタ共權外  
モモトル合ノ之同利ナ  
ノ之ヲ場ノ問ヲ生株ラ  
トレ明合適題稱存ヲス

三三

ニ云ヨリニニ權ル爲ノニ外ヲナノル  
反フリ空說訴利モモ財アニナ免クナ所  
ス公見株明權株ノ亦産ラシラカシル以  
トノルノスヲノトタタサテスレテニノ  
云秩ト賣ル認爲ナ正ルル之果ス唯未モ  
フ序キ買カメメス義ヲヲレシ法リタノ  
トニハ益如タニヲノ失知カテ律之之ハ  
キ反權々クリ支得觀ハラ代然カレヲ他  
ハス利盛權然拂サ念サン金ラ權カ經ナ  
吾ト株ナ利ラタレニル加ヲハ利株サシ  
人ハノル株ハルハ照モ之支法株式ル凡  
カ如賣トノ他代ナラノ權拂律ノノ以ソ  
供斯買キ賣ノ金リシナ利フノ讓ミ前會  
同キハハ買一ヲ敢レ株カ禁渡ヲニ社  
生場則追ヲナ回テハト爲スヲ讓株ハ  
存合チニ禁ル復抵之雖メル禁渡式設  
ノヲ公經ル利ルス求經錢ハルル讓ノ  
上云序濟ル所株ニルメ濟ヲ唯ハモ渡登  
樹モ俗會以其付コトコ及受ニノニナヲ  
ツノニノハノテナトヒス權空シス經  
ルニ反恐空株ノ法シヲ法ル利株ノ則ノ始  
正義ラルヲノヲ律ノスカ來賣回ハ以  
觀蓋如ス買復以上シシリハ受ヲ種ン完  
念ヲ民然至禁ルノテテ見之ス禁ノ乎然  
毀法レルセニ理由公代テヲル止空未ニ  
損上トヲン付テヲ良ヲ正スニンノ會立  
ス善モ以トテヲ俗支ナル存ト讓社ス  
ヘキノ法此ル如何之ニ拂ルノスス渡ノヘ  
諸風上ノニ何之反ノ一趣ルルタ存キ  
般俗ニ點在己レス所種意モニル立モ

三三

四六

四七



判決  
本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第八點ハ權利林讓渡ニシテ果シテ原院説示ノ如ク無効ノ行為ナリトセハ是レ即チ法律ノ禁制ヲ破ル不法ノ行為ト云ハサルヘカラス故ニ法律ハ不法行為者ヲ保護セサル趣旨ニヨリ本件被上告人ノ請求ヲ認容スヘキモノニアラスト信ス民法第七百八條ノ不法ノ原因トハ必スシモ公序良風ヲ紊ルノ行為ノミヲ意味セスシテ汎ク法則ヲ侵スノ行為ヲ包含スルモノト解スヘキナリ原判決ハ一面ニ於テ法律ノ規定ニ背ク無効ノ行為ナリト認定シ一面ニ於テ尙且ツ其行為ヲ保護スルモノト判示セラレタルハ理由ノ齟齬アルト共ニ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アリト信スト云フニ在リ依テ審按スルニ法律ノ禁制ニ違反シタル行為ニ因リテ爲シタル給付ハ常ニ必スシモ取戻シ得可カラサルモノニ非ス其取戻シ得可カラサル給付ハ其行為カ公ノ秩序若クハ善良ノ風俗ヲ害スル場合例令犯罪ヲ約シテ金錢物品ヲ授受シタルカ如キ場合ニ限ルコトハ當院ノ判例(明治三十三年五月二十四日言渡明治三十二年(オ)第百八十三號株式讓渡代金取戻事件明治四十一年(オ)第百三十七號明治四十一年五月九日言渡買賣無効確認並ニ代金拂込金額返還請求事件)トセル所ニシテ本件ノ如キ會社設立登記前ノ株式讓渡ニ關スル給付ノ如キハ公ノ秩序若クハ善良ノ風俗ニ反スル行為ニ原因シタルモノト云フヲ得サレハ本件ノ場合ニハ上告論旨ノ如ク民法第七百八條ヲ適用ス可キモノニ非サレハ本論旨ハ採用スルヲ得ス

●不動産買賣無効確認並不動産所有權移轉登記抹消請求事件

明治四十三年(オ)第一三〇號  
明治四十三年九月二十一日判決

(棄却)

判決要旨

一、民事訴訟法第三百九十八條但書ニ所謂懈怠ナカリシコトヲ理由トスルトハ例ヘハ缺席判決ノ申立ナキニ缺席判決ヲ爲シタル如キ又ハ現ニ出頭シテ辯論ヲ爲シタルニ拘ラス之レニ對シテ缺席判決ヲ言渡シタルカ如キ或ハ口頭辯論ノ爲メ指定セサル期日ニ缺席判決ヲ爲シタルカ如キ場合ヲ云フモノニシテ風波ノ爲メニ乗船カ延着シタルヨリ指定ノ期日ニ出頭スルコト能ハサル場合ノ如キハ之レニ該當セス

(参照)欠席判決ニ對シテハ期日ヲ懈怠シタル者ヨリ控訴ヲ以テ不服ヲ申立ルコトヲ得ス。但シ故障ヲ許サザル欠席判決ニ對シテハ懈怠ナカリシコトヲ理由トスルトキニ限り控訴ヲ以テ不服ヲ申立ルコトヲ得

民事訴訟法第三百九十八條ノ適用



右當事者間ノ不動産賣買無効確認並ニ不動産所有權移轉登記抹消請求上告事件ニ付キ判決スル左ノ如シ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス訴訟費用ハ上告人ノ負トス

理由

上告論旨第一點ハ上告人ハ被上告人ニ對スル不動産賣買無効確認并不動産所有權移轉登記抹消請求控訴事件ノ口頭辯論ノ爲メ明治四十三年二月十五日午前九時大阪控訴院ニ出頭ス可キ處該市ノ電車停留ノタメ約三十分出廷遅刻セシニ付當日前掲欠席判決書ノ如ク第一審判決ヲ廢棄ス被控訴人ノ請求ハ之ヲ棄却ス訴訟費用ハ第一、二審共被控訴人ノ負擔トストノ判決ヲ受ケタルニ付此判決ニ對シテ故障申立ヲ爲シ新期日則チ明治四十三年二月二十六日午前九時同院ニ出頭スヘキ處風波ノ爲メ該時刻ニ出題スルコト能ハサリシ故ニ原審ニ於テハ上告人ニ對シ被控訴人即チ上告人ノ故障棄却ノ新欠席判決ヲ言渡サントモ上告人カ此新期日即チ明治四十三年二月二十六日午前九時口頭辯論ノタメ原院ノ法廷ニ出廷セサリシハ上告人ノ致ス處ニアラサリシコトハ別紙大阪商船會社加古丸事務長藤井佐兵衛ノ證明書ノ寫ニ徴シテ明瞭ナリ而シテ此加古丸ノ如キハ政府ノ命令ニ基ク阿蘇間ノ定期航海船ニシテ天災ノ妨ケナケレハ毫モ遅刻スヘキ筈ナシ況ンヤ右新期日ノ前日即チ明治四十三年二月二十五日ハ德島區裁判所ニ繫屬セル民事事件ノ口頭辯論ノアルア

リテ前日ヨリ出張スルコトヲ得サリシヲヤト云フニ在リ  
依テ審按スルニ民事訴訟法第三百九十八條但書ニ謂フ懈怠ナカリシコトヲ理由トスルトキトハ裁判所カ缺席判決ヲ爲スヘカラサリシ場合ニ之ヲ爲シタルコトヲ理由トスルトキノ謂ニシテ例ハハ缺席判決ノ申立ナキニ缺席判決ヲ爲シタルカ缺席判決ヲ受ケタル者カ現ニ出頭シテ辯論ヲ爲シタルニ拘ハラズ之ニ對シテ缺席判決ヲ言渡シタルカ口頭辯論ノ爲メニ指定セサル期日ニ缺席判決ヲ爲シタルカ若クハ呼出ヲ爲サス又ハ呼出ヲ爲シタルモ適式ナラサリシ場合ニ缺席判決ヲ爲シタルカ如キ事由ヲ以テ控訴ノ理由トスル場合ヲ指稱スルモノニシテ本件ノ如ク風波ノ爲メ上告人ノ乗船カ延着シタルヨリ指定ノ期日ニ出頭スルコトヲ得サリシカ如キ場合ハ前示法條ノ規定ニ包含セサルコトハ當院ノ判例(明治三十五年十月九日言渡同年(オ)第三百六十四號株券取戻請求事件明治三十八年六月十五日言渡同年(オ)第二百六十號預金取戻事件)トスル所ナレハ本論旨ハ採用スルヲ得ス

契約金請求事件

明治四十三年(オ)第九十八號  
明治四十三年七月六日第二民事部判決 (破毀)

判決要旨

一、民事訴訟法第二百七十二條第二項ノ規定ヨリ生スル失權ノ

民事訴訟法第二百七十二條ニ因ル失權ノ效果



效果ハ準備手續ヲ爲シタル審級ニ於テノミ有之上級審ニ其  
效果ヲ及ホスヘキモノニアラス

(参照) 請求、攻撃者クハ防禦ノ方法、證據方法及ヒ證據抗辯ニシテ受命判事ノ調書ヲ以テ之ヲ明確ニセサルモノニ付  
テハ後日ニ至リ始メテ生シ又ハ後日ニ至リ始メテ原告者クハ被告ノ知リタルコトヲ疏明スルトキニ限リ口頭辯論ニ於テ  
之ヲ主張スルコトヲ得(民事訴訟法第二百  
七十二條第二項)

第一 岡山地方裁判所 第二審 廣島控訴院  
上告人 小松原 長三郎 訴訟代理人 横山勝太郎  
被上告人 吉重合名會社  
右代表者 吉岡文兵衛 訴訟代理人 松本 豊

右當事者間ノ契約金請求事件ニ付廣島控訴院カ明治四十二年十一月十二日言渡シタル判決ニ對シ  
上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決  
原判決ニ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ サシムル爲メ本件ヲ廣島控訴院ニ差戻ス  
理由

上告論旨第三點ハ原判文理理由ニ依レハ「依テ先ツ第一ノ争點ニ付按スルニ 右第二百七十二條  
第二項ノ規定ニ因リ發生シタル失權ノ效果ハ其審級ニ限ラル可キモノニシテ上級審ニ繼續ス可キ  
モノニ非ス民事訴訟法ハ當事者ノ訴訟上ノ行爲ノ效果ハ其審級ニ止マルヲ原則トシ特別ノ規定ア

リテ始メテ其效果ヲ上級審ニ繼續セシムルノ主義ヲ採用シタルモノニシテ而カモ右第二百七十二  
條第二項ニ因ル失權ノ效果ヲ上級審ニ繼續セシムヘキ規定ノ存スルモノナケレハナリ故ニ原告カ  
第一審準備手續ニ於テ如何ナル請求ヲ爲スヤヲ明確ニセサリシ爲メ第一審口頭辯論ニ於テ其請求  
ヲ主張スルコトヲ許サレサリシモノト雖モ第二審ニ於テ之ヲ主張スルコトヲ得ヘキハ固ヨリ當然  
ナリトス。ト判示シ以テ上告人カ原院ニ於テ提出シタル第一抗辯ヲ排斥シタリ然レトモ所謂  
訴訟上失權ノ效果ハ總テノ審級ニマテ繼續スルヲ以テ本則トス此原則ハ我民事訴訟法第七十三  
條第一項ニ訴訟行爲ヲ怠リタル當事者ハ其訴訟行爲ヲ爲スノ權利ヲ失フ同第二項ニ法律上懈怠ノ  
結果ハ當然生スルモノトストアルニ徴シ明白也即チ該法文ノ意義タル失權ノ效果カ其當該審ニ  
ミ限定セラルルコトヲ規定シタルモノニ非ス其失權ノ如何ナル審級マテ其效力ヲ持續スルヤハ毫  
モ其規定ヲ爲サス却テ原狀回復ニ關スル規定ノ如キハ失權ノ效果ヲ除却ス可キ例外法規ニシテ法  
理上一旦喪失シタル權利ハ之ヲ恢復ス可キ特殊ノ明文アルニアラサレハ之レヲ原狀ニ回復セサル  
ヲ正解トス可シ然ルニ原院カ民事訴訟法第二百七十二條ニ因ル失權ノ效果ヲ上級審ニ繼續セシム  
可キ明文ナキニ藉口シ本件被上告人ノ訴訟行爲ヲ爲ス失權ノ效果カ第二審ニ及ハスト判定シタル  
ハ法則ヲ誤解シタルモノ也或ハ民事訴訟法第四百十五條及第四百十七條ノ規定ニ援據シテ第二  
七十二條第二項ノ規定ハ訴訟カ準備手續ヲ命シタル裁判所ニ繫屬スル場合ニ限り適用ス可キモノ  
ニシテ上級審ニ繫屬スルニ至リテハ之ヲ適用スルヲ得スト論スルモノアリ(御院判例第十輯第七  
九五頁明治三十七年(オ)第四百十四號參照)然レトモ此論ハ民事訴訟法第四百十五條第四百十七條



ノ規定ヲ解スルコトノ疎ナルモノ也蓋シ第四百十五條ニハ「第一審ニ於テ主張セザリシ攻撃防禦ノ方法」ト云ヒ第四百十七條ニハ「第一審ニ於テ爲サザリシ陳述又ハ拒ミタル陳述」トアリテ第一審ニ於テ當事者カ毫モ提出シタルコトナキ攻撃防禦ノ方法或ハ陳述ハ第二審ニ到リテ新ニ之ヲ主張スルコトヲ得ル旨ヲ規定シタルニ止マル此理ハ第四百十五條第四百十七條ノ明文自體ニ徴シ明白ナルノミナラス第四百十六條ニ所謂「新ナル請求」ナル文字アル法文ニ對照シ且ツ民事訴訟法第七十八條ニ於ケル「前審ニ於テ主張スルコトヲ得ヘカリシ事實又ハ攻撃若クハ防禦ノ方法ヲ新ニ提出スルニ因リ」ト比較シ明瞭ナリト信ス然リ而シテ本件上告人ノ論争スル被上告人ノ請求ノ原因タルヤ第一審ニ於テ絕對ニ主張セラレタルコトナキモノニ非ス即チ明治三十八年十一月七日第一回口頭辯論ニ於テ本件被上告人ハ請求ノ原因ヲ演述シ其後ノ準備手續ニ於テ其主張ヲ爲サザリシ結果第二百七十二條ニ所謂其後ノ口頭辯論ニ於テ追完ヲ許ササル失權ノ效果ヲ生シタルニ過キサル也況ンヤ其後ニ於ケル明治三十九年四月二十一日同年五月一日ノ口頭辯論ニ於テハ被上告人ハ同一ナル請求ノ原因ヲ陳述シタルコト明白ナルニ於テヤ要スルニ第四百十五條第四百十七條ニ於ケル法ノ精神ハ毫モ第一審ニ於テ主張或ハ陳述ヲ爲シタルコトナキ新ナル主張或ハ陳述ヲ第二審ニ於テ演述スルコトヲ許容シタルニ止マリ第一審ニ於テ事實上主張シタルモ或ル法律上ノ原因ハ失權ノ效果ヲ生シタル場合ヲ規定シタルモノニアラス而シテ第二百七十二條ニ於ケル失權ニ關シテハ後日ノ追完ヲ許ササルモノニ係リ第七十三條ノ但書ニ該當セサルモノナルヲ以テ結局原判決ハ法則ヲ誤解シ不法ノ裁判也(御院判例明治二十八年四卷三四頁及同三十六年度九

三六頁參照)ト云フニ在リ然レトモ民事訴訟法第四百十五條第四百十六條ハ第一審ニ於テ主張セザリシ請求及ヒ攻撃防禦ノ方法ト雖モ第二審ニ於テ之ヲ主張シ得ルコトヲ規定シ懈怠ノ結果主張ノ權利ヲ失ヒタルカ爲メ之ヲ主張セザリシ場合ヲ除外セザレハ第一審ニ於テ民事訴訟法第二百七十二條第二項ノ規定ニ依リ主張ノ權利ヲ失ヒタルカ爲メ主張セザリシ請求及ヒ攻撃防禦ノ方法モ第二審ニ於テ之ヲ主張シ得ルノ筋合ナリ是ニ由テ之ヲ觀レハ民事訴訟法第二百七十二條第二項ノ規定ヨリ生スル失權ハ準備手續ヲ爲シタル審級ニ於テノミ效力ヲ有シ上級審ニ其效力ヲ及ホササルコト復疑ヲ容レヌ故ニ原院カ同一ノ見解ヲ下セルヲ指シテ法則ノ誤解ナリト爲ス本論旨ハ探ルニ足ラス



●土地賣買登記及代金請求事件

明治四十三年(才)第五百十二號  
明治四十三年七月六日判決

(棄却)

判決要旨

一、甲者其ノ所有ニ係ル不動産ヲ乙者ニ賣渡シ乙者ハ更テニ之  
 ナ丙者ニ賣渡シ而シテ右二個ノ賣買カ何レモ所有權移轉ノ  
 登記ヲ爲サ、リシ場合ニ於テハ丙者ハ民法第四百二十三條  
 ニ依リ乙者ニ對スル登記手續ノ請求權ヲ保全スル爲メ乙者  
 カ甲者ニ對シ有スル登記手續ノ請求權ヲ行使スルコトヲ得  
 一、民法第四百二十三條ニヨリ保全セントスル債權ニ付テハ別  
 ニ制限スル處ナキヲ以テ債務者ニ屬スル權利ヲ行使スルニ  
 ヨリテ自己ノ權利ヲ保全シ得ヘキ性質ヲ有スルモノナルニ  
 於テハ其ノ債權ノ何タルヲ問ハサルナリ

一、民法第七十七條ノ所謂第三者トハ物權ノ得喪又ハ變更ノ

保全既權ノ行使○民法第七十七條ノ第三者トハ如何



保全訴權ノ行使○民法第百七十七條ノ第三者トノ如何

キ○求○フ○ス○反○キ○ラ○損○狀○於○害○然○タ○ル○權○更○フ○  
 適○權○選○ル○之○狀○ス○害○況○テ○賠○ノ○之○所○ナ○ラ○行○  
 切○ニ○フ○保○シ○態○已○賠○存○ハ○債○順○ヲ○ノ○ル○ニ○使○  
 ノ○付○モ○全○テ○ニ○ニ○債○ス○縱○ノ○序○保○モ○モ○一○ス○  
 方○キ○十○訴○損○陷○本○權○ト○シ○方○ト○全○ノ○ノ○步○ル○  
 法○保○分○權○害○ル○旨○ナ○雖○之○法○ナ○ス○ハ○之○ヲ○コ○  
 ナ○全○ニ○フ○賠○モ○ニ○ル○モ○レ○ニ○シ○ル○獨○レ○進○ト○  
 キ○訴○請○行○債○ノ○基○モ○保○ニ○由○此○コ○リ○ニ○メ○フ○  
 ト○權○求○フ○ノ○ト○ク○ノ○全○損○ル○ノ○ト○本○伴○テ○得○  
 キ○ヲ○ノ○ヲ○請○云○ノ○ハ○訴○害○ヘ○請○ヲ○旨○隨○考○ヘ○  
 ハ○行○目○妨○求○フ○請○本○權○賠○キ○求○得○ニ○セ○フ○キ○  
 損○使○的○ケ○條○ヲ○求○旨○ハ○債○モ○ニ○ル○基○サ○ル○ヤ○  
 害○シ○フ○ス○實○得○確○ニ○未○ノ○ノ○シ○ヤ○ク○ル○ニ○勿○  
 賠○其○達○又○ナ○サ○實○基○タ○請○ナ○テ○曰○請○ハ○凡○論○  
 債○目○ス○タ○ル○レ○ナ○ク○之○求○レ○目○ク○求○テ○ソ○ナ○  
 權○的○ル○本○モ○ハ○ル○履○レ○ヲ○ハ○的○凡○權○シ○債○リ○  
 ニ○ヲ○能○旨○本○ナ○ニ○行○ニ○ナ○本○ヲ○ソ○ノ○而○權○  
 付○達○ハ○ニ○旨○リ○於○ヲ○對○ス○旨○達○債○ミ○シ○ニ○  
 キ○ス○サ○基○ニ○テ○ナ○シ○ト○ニ○ス○權○ニ○テ○ハ○  
 保○ル○ル○ク○基○ハ○サ○テ○セ○基○ル○ハ○止○今○其○  
 全○能○ト○請○ク○其○サ○行○ハ○ク○コ○其○マ○保○ノ○  
 訴○ハ○キ○求○請○ノ○ル○フ○十○請○ト○ノ○ル○全○本○  
 權○サ○ハ○モ○求○債○ヲ○コ○分○求○能○本○カ○訴○旨○  
 ヲ○ル○債○損○不○確○ハ○條○ト○ナ○ニ○ハ○旨○將○權○ニ○  
 行○カ○權○害○實○未○ト○得○賠○テ○ル○基○損○以○ク○  
 フ○又○者○賠○實○タ○シ○サ○債○何○場○キ○害○テ○請○  
 コ○ハ○ハ○債○ナ○保○テ○ル○ヲ○等○合○請○賠○其○求○  
 ト○之○先○ノ○ル○全○發○ナ○求○不○於○ス○權○執○外○  
 フ○ヲ○ツ○請○ニ○得○保○本○求○於○テ○  
 へ○全○旨○モ○テ○シ○ル○基○ノ○之○  
 ニ○ク○何○ニ○付○請○レ○對○ヘ○ナ○ハ○ル○ニ○損○當○亦○ス○債○

モ○テ○ル○甲○其○ノ○力○除○カ○フ○己○保○  
 ノ○丙○丙○者○ノ○權○ニ○外○為○得○ノ○全○  
 ナ○者○者○ニ○債○利○關○ス○メ○此○債○訴○  
 レ○カ○ノ○對○權○ヲ○ス○ル○ニ○ノ○權○  
 ハ○此○為○シ○ノ○行○ル○ノ○行○權○ノ○  
 丙○ノ○メ○テ○種○フ○ト○外○フ○利○執○債○  
 者○權○ニ○有○類○ニ○否○別○所○ヲ○行○權○  
 ハ○利○ハ○ス○如○ヨ○ト○ニ○ニ○稱○ヲ○者○  
 民○ヲ○自○ル○何○リ○ノ○制○シ○シ○安○ハ○  
 法○行○己○不○ヲ○自○如○限○テ○テ○全○自○  
 第○使○ノ○動○問○己○キ○ヲ○之○保○ナ○己○  
 四○ス○買○產○ハ○ノ○ハ○置○ヲ○全○ラ○ノ○  
 百○ル○受○移○ス○債○之○カ○行○訴○シ○債○  
 二○コ○不○轉○保○權○ヲ○サ○フ○權○ム○權○  
 十○ト○動○ニ○全○ノ○問○ル○ニ○ト○ル○ニ○  
 三○ハ○產○關○訴○行○フ○ヲ○付○云○為○付○  
 條○實○ヲ○ス○權○使○ノ○以○テ○フ○メ○キ○  
 ニ○ニ○登○ル○ヲ○ヲ○要○テ○ハ○保○自○債○  
 ヲ○丙○記○登○行○保○ナ○其○法○全○ラ○務○  
 保○ノ○ル○手○コ○シ○苟○保○ハ○權○者○  
 全○登○唯○續○ト○得○モ○全○債○ハ○者○  
 訴○記○一○請○ヲ○ヘ○保○セ○務○債○ニ○行○  
 フ○求○要○權○ヘ○性○行○ト○ノ○ノ○ス○充○  
 以○權○素○ハ○シ○質○為○ス○一○請○ル○  
 テ○ヲ○ヲ○現○本○ヲ○即○ル○身○求○權○ナ○  
 乙○保○為○在○件○具○チ○債○ニ○ヲ○利○  
 者○全○ス○ノ○ニ○有○債○權○專○安○ヲ○虞○  
 ノ○ス○モ○登○於○ス○權○カ○債○ス○ナ○行○  
 登○ル○ノ○記○ケ○ル○者○債○務○ル○ラ○ス○  
 記○適○ナ○權○ル○ニ○カ○於○債○者○權○シ○  
 求○ナ○ヲ○者○者○テ○務○ノ○利○ム○コ○ハ○  
 權○ル○以○タ○カ○ハ○者○資○ヲ○ル○ト○自○

登記欠缺ヲ主張スルニ付キ正當ノ利益ヲ有スルモノナルコ  
 トヲ得ス假令之レニ一定ノ利害關係ヲ有スルモ其利害關係  
 カ正當ナラサルトキハ同條ノ所謂第三者ニアラス



(參照) 不動産ニ關スル物權ノ得喪及ヒ變更ハ登記法ノ定ムル所ニ從ヒ其登記ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(民法第百七十七條)

第一審 千葉地方裁判所 第二審 東京控訴院  
上告人 尖倉貞藏 訴訟代理人 有馬忠三郎  
被上告人 本 齋 寺  
右法定代理人 中村會意 訴訟代理人 石原毛登馬

右當事者間ノ土地賣買登記及代金請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十三年三月十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告理由第一點ハ民法第四百二十三條ニ謂フ所ノ債權トハ金錢上ノ債權ノ如ク債權ノ目的ヲ達スルコトカ一ニ債務者ノ財産資力ノ有無ニ繫ルカ如キ債權ニ限ラル換言スレハ債權者カ債務者ニ屬スル權利ヲ行使シタル結果債務者ノ財産ヲ増加シ又ハ財産ノ減少ヲ防キ依テ以テ一般債權ノ目的ヲ達シ得ル場合ニ限定セラルルモノニシテ單ニ債務者ノ財産ノ増加ノミニヨリテハ必スシモ目的ヲ達スルコト能ハサル債權例ヘハ特定物ノ引渡其他或ル特定ノ行爲ヲ請求スル債權ノ如キハ同條ノ適用ヲ受ク可キモノニアラサルナリ蓋シ同條ノ規定ハ民法第四百二十四條ノ規定ト其沿革ヲ同フシ債權ヲ保全スル爲メ債務者ノ財産ノ減少ヲ防キ又ハ増加ヲ計ルノ精神ニ於テ其性質ヲ同フス

ルコトハ學說及判例ノ一致スル所ナリ從テ同條ニ所謂債權トハ一般債權者ノ共同的擔保ヲ爲スルキ債務者ノ財産ノ増加又ハ減少セサルコトノミニヨリテ辨濟カ確保セラルル性質ヲ有スルモノナラサル可カラサルヤ多言ヲ要セスシテ明カナリ然ニ金錢以外ノ債權例ヘハ特定物ノ引渡又ハ特定ノ行爲ヲ請求スル債權ノ如キハ其目的ノ達セラルルハ必スシモ債務者ノ一般財産ノ増加又ハ減少ノ豫防ノミニ由ルモノニアラス此ノ如キ債權ノ満足セラルルハ主トシテ債務者ノ意思又ハ行爲ニ依ルモノニシテ如何ニ一般擔保タル財産カ豐富ナレハトテ必スシモ辨濟ノ確保セラルルモノニアラス又一般擔保タル財産カ如何ニ貧弱ナレハトテ必スシモ辨濟ヲ得サル性質ノモノニアラサルナリ本件被上告人カ善兵衛ニ對シテ有スル土地所有權移轉登記手續ヲ請求スル權利ノ如キ即チ其權利ノ満足セラルルヤ否ヤハ一ニ債務者タル善兵衛ノ意思又ハ行爲ニ依ルモノニシテ善兵衛ノ資力ノ多少ニ關係スル所ナシ乃チ此ノ如キ性質ヲ有スル債權ハ民法第四百二十三條ノ保護ヲ受ク可キモノニ屬セサルモノト云ハサル可ラス或ハ此ノ如キ場合ニハ民法第四百二十三條ニヨルニアラサレハ其債權ヲ保全スルノ道ナキヲ以テ同條ヲ適用セサル可ラスト論スルモノアランモ然レトモ凡ソ債權ハ絕對ニ安固ナルモノニアラス法律ハ種種ノ規定ニヨリテ之ヲ保護スト雖モ法律ハ亦萬能ノ力ヲ有セス其及ハサル所アルハ止ムヲ得サル所ナリ本件ニ於テ原審認定ノ事實ニヨレハ被上告人カ善兵衛ニ對シテ有スル登記手續請求ノ權利ノ如キハ不履行又ハ履行不能ノ爲メニ其本來ノ目的ヲ満足セシムルコト能ハサルモノニシテ唯損害賠償ノ請求權ヲ生スルニ過キサルモノトス然ルニ原判決カ之ニ民法第四百二十三條ヲ適用シタルハ法律ヲ不當ニ適用シタル不法タルヲ免レスト

保全債權ノ行使○民法第百七十七條ノ第三者トハ如何



云ヒ」第二點ハ民法第四百二十三條ノ債務者ノ權利ハ一般債權者ノ共同的擔保トナル可キモノナ  
ラサル可ラサルコトハ是亦同法第四百二十四條ノ債務者ノ詐害行為カ一般債權者ノ共同擔保ヲ  
害スル場合ニ限ルト同様ナリ然ルニ本件ニ於ケル善兵衛カ上告人ニ對スル土地所有權移轉登記ヲ  
請求スル權利ノ如キハ毫モ善兵衛ノ一般擔保タル財產ヲ増加スルモノニアラス何トナレハ本件ノ  
土地ハ被上告人ニ於テ自己ノ所有ニ屬スト主張スルモノニシテ善兵衛ノ所有ニ屬スト主張スルモ  
ノニアラス從テ被上告人カ善兵衛ノ權利ヲ行使スル結果ハ專ラ自己ノ債權ノ辨濟ヲ可能ナラシメ  
依ツテ以テ自己ノ所有權ヲ完全ナルモノト爲サントスルニ過キスシテ毫モ他ノ債權者ノ一般擔保  
ヲ増加スルモノニアラサレハナリ即チ本件ノ如ク單ニ債權者ノ債務者ニ對スル特別ナル債權ノ辨  
濟ヲ可能ナラシムルノミニシテ一般擔保ニ影響ナキ債務者ノ權利ノ如キハ民法第四百二十三條ニ  
依リ債權者カ債務者ニ代リテ之ヲ行使スルヲ得サルモノト云ハサル可ラス然ルニ原判決カ此ノ如  
キ場合ニモ尙同條ノ適用アルモノトセラレタルハ不法ナリト云ヒ」第三點ハ凡自己ノ財產ニ付キ  
權利ヲ行使セス又ハ義務ヲ負擔スルハ各人ノ自由ニ任スヲ原則トス民法第四百二十三條ハ債務者  
カ辨濟資力ナキニ至リ其自己ニ屬スル權利ヲ行ハサルトキニ債權者ヲシテ代リテ之ヲ行ハシムル  
例外規定ナルヲ以テ同條ノ適用アル場合ハ必ス債務者ノ無資力ナルコトヲ前提トスルコトハ尙同  
法第四百二十四條ノ場合ニ債務者ノ無資力ナルコトヲ要スルト同一ナルコト是亦學說判例ノ一致  
スル所ナリ（御院明治三十九年（オ）第五百五十一號事件）然ルニ原判決ハ債務者善兵衛カ無資力  
ナリヤ否ヤノ點ヲ判斷セス單ニ被上告人ハ善兵衛ニ對シ土地移轉登記手續ノ請求權ヲ有スルコト

及善兵衛カ上告人ニ對シテ同一土地ノ移轉登記手續ノ請求權アルコトノミヲ認メテ直チニ民法第  
四百二十三條ヲ適用シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタルモノトスト云ヒ」第五點ハ民法第四百二十  
三條ノ債權トハ金錢債權ノ如ク專ラ債務者ノ財產資力ノ多寡ニヨリ其辨濟カ確保セラルルモノニ  
限ルコトハ第一點ニ於テ述ヘタルカ如シト雖モ假リニ一步ヲ讓リ此ノ如キ權利ノミニ限ラストス  
ルモ尠クトモ其債權タルヲ要スルコトハ論ナシ然ルニ被上告人カ債務者（假リニ）善兵衛ニ對シ  
テ有スル土地移轉登記手續ヲ請求スル權利ハ債權ニアラスシテ所有權ニ基ク一種ノ權能ナリ從テ  
被上告人ハ民法第四百二十三條ノ所謂債權者ニアラサルナリ更ニ一步ヲ讓リ原判決ハ所有權ノ賣  
買ヲ爲スト同時ニ移轉登記ヲ爲スノ特約カ當事者間ニ成立シ所有權買賣契約ノ外別箇ノ合意ヲ以  
テ登記手續ヲ爲スヘキコトヲ約シタルモノト解シタリトセンカ其特約アリタルノ事實ハ必ス之レ  
ヲ判示セサル可ラサルナリ然ルニ原判決ハ單ニ買賣契約カ成立シタル事實ノミヲ認メテ右ノ特約  
アリタルノ事實ヲ認定セス從テ登記手續請求ノ權利ハ所有權ニ附隨スル一種ノ權能ナリトスルト  
キハ民法第四百二十三條ヲ不當ニ適用シタルコトトナルヘク又之ヲ特約ニ基ク債權ナリトスルト  
キハ特約アリタルコトヲ認定セサルカ故ニ結局裁判ニ理由ヲ付セサルコトニ歸着シ何レニスルモ  
破毀ヲ免レサルノ不法アルモノト思料スト云フニ在リ  
仍テ按スルニ本件ノ事實ハ原審ニ於テ確定シタル所ニ依レハ上告人ハ本件ノ土地ヲ清宮善兵衛ニ  
賣渡シ善兵衛ハ更ニ之ヲ被上告人ニ賣渡シタルモ其二箇ノ買賣ニ因ル所有權移轉ノ登記ハ何レモ  
未タ其手續ヲ爲ササルモノナリ故ニ善兵衛ハ上告人ニ對シ又被上告人ハ善兵衛ニ對シ各買賣ニ因

保全訴權ノ行使○民法第七十七條ノ第三者ト如何



ル所有權移轉ノ登記手續ヲ請求スルノ權利ヲ有スルモ後ノ賣買ニ因ル登記ハ登記法上前ノ賣買ニ因ル登記ヲ經タル後ニ非サレハ之ヲ爲スコト能ハサルヲ以テ上告人及ヒ善兵衛カ其兩人間ノ賣買ニ因ル登記ヲ爲ササルトキハ被上告人ハ民法第四百二十三條ノ規定ニ依リ善兵衛ニ對スル登記手續ノ請求權ヲ保全スル爲メ善兵衛ノ上告人ニ對スル登記手續ノ請求權ヲ行使スルコトヲ得ルモノト謂ハサル可ラス上告論旨ノ要領ハ其第一點ニ於テハ同條ニ所謂債權ハ金錢上ノ債權ノ如ク債權ノ目的ヲ達スルコトカ一ニ債務者ノ財產資力ノ有無ニ繫ルモノナラサルヘカラス其第二點ニ於テハ同條ニ所謂債務者ノ權利ハ一般債權者ノ共同擔保ト爲ルヘキモノナラサルヘカラス其第三點ニ於テハ同條ノ適用アル場合ハ必ス債務者ノ無資力ナルコトヲ前提トス其第五點ニ於テハ被上告人カ善兵衛ニ對シテ有スル本件土地所有權移轉ノ登記手續ヲ請求スル權利ハ債權ニ非スシテ所有權ニ基ク一種ノ權能ナリト云フニ在リ然レトモ同條ニハ單ニ債權者ハ自己ノ債權ヲ保全スル爲メ云トアルノミニシテ其債權ニ付キ別ニ制限ヲ設ケサルヲ以テ同條ノ適用ヲ受クヘキ債權ハ債務者ノ權利行使ニ依リテ保全セラルヘキ性質ヲ有スレハ足ルモノニシテ第一點所論ノ如キ債務者ノ資力ノ有無ニ關係ヲ有スルト否トハ必スシモ之ヲ問フテ要セス又債權者カ行使シ得ヘキ債務者ノ權利ニ付テハ同條但書ヲ以テ債務者ノ一身ニ專屬スル權利ヲ除外シタルニ止マリ其他ニ制限ヲ設ケナルヲ以テ第二點所論ノ如キ制限アルモノト謂フヲ得ス又保全セントスル債權ノ目的カ債務者ノ資力ノ有無ニ關係ヲ有スル場合ニ於テハ所論ノ如ク債務者ノ無資力ナルトキニ非サレハ同條ノ適用ヲ必要トセサルヘシト雖モ債務者ノ資力ノ有無ニ關係ヲ有セサル債權ヲ保全セントスル場合ニ

於テモ苟モ債務者ノ權利行使カ債權ノ保全ニ適切ニシテ且必要ナル限リハ同條ノ適用ヲ妨ケサルモノト解スルヲ相當トスルヲ以テ第三點所論ノ如キ債務者ノ無資力ナルコトハ必スシモ同條適用ノ要件ニアラス上告人ノ援用スル本院ノ判例ハ保全セントスル債權ノ目的カ債務者ノ資力ノ有無ニ關係ヲ有スル場合ニ關スルモノナルヲ以テ本件ニ適切ナラス本件ニ於テハ善兵衛ノ上告人ニ對スル登記手續ノ請求權ヲ行使スルニ非サレハ被上告人ノ善兵衛ニ對スル登記手續ノ請求權ハ善兵衛ノ資力ノ有無ニ拘ハラヌ其目的ヲ達スルコト能ハサルヲ以テ前者ノ請求權ノ行使ハ實ニ後者ノ請求權ヲ保全スルニ適切ニシテ且必要ナルヤ明ケシ而シテ被上告人カ本訴請求ニ於テ保全セントスル權利ハ善兵衛ニ對シ賣買ニ因ル所有權移轉ノ登記手續ヲ請求スル權利ニシテ即チ一定ノ人ニ對シ一定ノ行為ノ要求ヲ目的トスル一種ノ債權ナリト謂フ可シ然レハ原院カ本件ニ付キ同條ヲ適用シテ判決シタルハ失當ニアラサルヲ以テ右上告論旨ハ何レモ其理由ナキモノトス

第四點ハ原判決ハ「本件地所ヲ明治二十四年中被控訴人（上告人）貞藏カ被控訴人善兵衛ニ賣渡シタル事實ハ成立ニ爭ヒナキ甲第一號證ニ依リ又明治二十五年五月一日該地所ヲ被控訴人善兵衛カ控訴人（被上告人）ニ賣渡シタル事實ハ善兵衛代理人カ成立ヲ認ムル甲第二號證ニ依リ之ヲ認ムルヲ得ヘシ」ト判示シテ本件土地カ上告人ヨリ善兵衛ニ善兵衛ヨリ被上告人ニ移轉シタル事實ヲ認メタル後「次ニ被控訴人（上告人）貞藏ニ於テ明治三十三年三月中控訴代理人主張ノ二筆ノ地所ヲ房總鐵道株式會社ニ賣渡シ其代金二百圓ヲ同會社ヨリ請取リ又明治四十一年中控訴代理人主張ノ立木ヲ訴外石井子吉ニ賣渡シ其代金五十圓ヲ同人ヨリ請取リタル事實ハ爭ナキ所ナレハ右

保全訴訟ノ行使○民法第七十七條ノ三者トハ如何



金額ハ被控訴人(上告人)貞藏カ不當ニ利得シタルモノト爲スヘクト説示セラレアルヲ以テ原  
判決ノ此點ニ關スル趣旨ハ本件土地ハ明治二十五年以來被上告人ノ所有ニ屬スルモノナルニ上告  
人カ之ヲ賣却シテ代金ヲ不當ニ利得シタルモノトセラレタルモノトス然レトモ上告人ハ第一審以  
來本件土地ノ移轉事實ヲ否認スルモノナルヲ以テ被上告人ノ明治二十五年以來所有權ヲ認メ  
ハ必ス移轉ノ事實ト其登記ノ事實ヲ認定セサル可ラス蓋シ上告人ハ被上告人ニ對シテ本件土地ノ  
移轉ニ付キテハ第三者ノ關係ニ在ルモノナルヲ以テ被上告人カ其土地所有權ヲ以テ上告人ニ對抗  
セシニハ必ス其移轉ノ登記アルコトヲ立證セサル可ラサルコトハ民法第七十七條ノ規定ニヨリ  
明カナリ然レニ原判決カ右土地所有權移轉登記ノ有無ヲ判斷セスシテ直ニ被上告人ノ所有權ヲ上  
告人ニ對抗シ得ルモノノ如ク判決シタルハ重要ナル事實ヲ遺脱シ結局裁判ニ理由ヲ付セサルノ不  
法アルモノトスト云フニ在リ

然レトモ民法第七十七條ニ所謂第三者ハ不動産ニ關スル物權ノ得喪及ヒ變更ハ登記欠缺ヲ主張  
スルニ付テ正當ノ利益ヲ有スル者ナラサルヘカラサルコトハ本院判例ノ示ス所ナリ本件ノ事實ハ  
原審ニ於テ確定シタル所ニ依レハ上告人ハ明治二十四年中本件ノ土地ヲ善兵衛ニ賣渡シ善兵衛ハ  
明治二十五年中更ニ之ヲ被上告人ニ賣渡シタルニ拘ハラス上告人ハ明治三十三年中本件土地ノ一  
部ヲ他人ニ賣却シテ其代金ヲ請取リ又明治四十一年中本件土地ノ立木ヲ他人ニ賣却シテ其代金ヲ  
請取リタルモノナリ故ニ上告人ハ右土地ノ一部及ヒ立木ヲ賣却シテ代金ヲ請取リタル當時ニ在リ  
テハ其土地ノ所有者ニ非スシテ擅ニ之ヲ處分シ以テ不當ノ利得ヲ爲シタルモノナレハ物權得喪ノ  
一〇

登記欠缺ヲ主張スルニ付テ正當ノ利益ヲ有スル者ニ非ス從テ被上告人カ本件土地ノ所有權取得ニ  
付キ登記ヲ爲ササルモ右事實關係ニ付テハ民法第七十七條ヲ適用スヘキ限リニ在ラサルヲ以テ  
本論旨モ其理由ナキモノトス  
以上説明スルカ如ク本件上告ハ其理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ主文ノ如ク判  
決スルモノナリ

●不動産引渡請求事件

明治四十三年(才)第九十六號  
明治四十三年十月六日判決

(棄却)

判決要旨

一、債權者ハ自己ノ債權ヲ保全スル爲メ債務者ノ有スル買戻權  
ヲ行フコトヲ得此ノ場合ニ於テハ買主ハ賣主タル債務者ニ  
對シテ有シタル一切ノ抗辯權ヲ以テ之レニ對抗スルコトヲ  
得債權者ハ此ノ對抗ニ付キ民法第七十七條ノ所謂第三者  
タルノ地位ヲ有スルモノニアラス

第一審 靜岡地方裁判所

第二審 東京控訴院

上告人 濱田常吉

訴訟代理人 町井鐵之介

被上告人 黒田重兵衛

保全訴權ヲ以テスル買戻權ノ行使



右當事者間ノ不動産引渡請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十三年三月十五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨ノ第一點ハ民法第七十七條ニ所謂第三者トハ物權上ノ關係ヲ有スル者ノ外不動産ヲ債務者ノ所有トシテ差押ヘタル債權者ヲモ包含スルコトハ御院判例ノ示ス所ナリ今本件ノ事實ハ債務者タル相原平八ノ有スル買戻權ヲ其債權者タル訴外仁科邦朔ニ於テ之ヲ差押ヘ（甲第五號證參照）買戻權行使ヲ爲シタル本件不動産ヲ民事訴訟法第六百二十六條及第六百二十二條ニ基キ之レカ引渡ヲ第三債務者タル被上告人ニ請求スルモノニシテ（甲第三號證參照）上告人ハ之ヲ要スルニ買戻權ノ差押債權者タルヲ失ハス故ニ民法第七十七條ノ所謂第三者ト云フヘキモノナリ然ルニ原院ニ於テ買戻權消滅ノ登記ナキニ拘ハラズ不動産上ノ物權ヲ債務者ノ所有トシテ差押ヘタル債權者ノ效力ヲ無視シ上告人ハ被上告人ニ對抗スル權利ナキカ如ク判決シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ裁判ナリトスト云ヒ」第二點ハ第一、本訴ハ民事訴訟法第六百二十二條ニ基キ請求ニシテ民事訴訟法第六百十六條ノ引渡ヲ完了セシムルヲ以テ主旨ト爲スモノナレハ民法第四百二十三條ノ準則ニ依ルヘキモノニアラス民事訴訟法第六百十六條ヨリ自然ニ確定名義ノ債權者ニ付與セラレタル一種ノ引渡要求權ナリトス若シ否ラスシテ原院ノ認ムル如ク代位ノ訴權ナリトセハ

民事訴訟法第六百十六條ノ引渡ヲ完了セシメントスル本案ノ如キ要求ハ常ニ裁判所ニ於テ拒絕セラレ第六百十六條ノ強制執行ハ任意ノ引渡ヲ受ケサルトキハ常ニ不可能ノ事ニ終ルヘク債務者ニ於テ買戻權ヲ有スルトキハ財産トシテ一面強制執行ヲ免レ一面ハ家資分散ノ宣告ヲ永遠ニ受クルコトナキ奇觀ヲ呈スルニ至ルヘシ是豈ニ法ノ精神ナラシヤ然ルニ原院ニ於テ之ヲ民法第四百二十三條ニ基ク間接訴權ナリトシ債務者本人ニ於テ買戻權消滅ヲ認ムル以上ハ本訴ノ請求ヲ失當ナリト判決シタルハ本件ノ請求ハ職權調査ニ屬スヘキ民法第四百二十三條ニ基ク訴權ナリヤ又民事訴訟法第六百二十二條特種ノ訴權ナリヤヲ判斷セサル不法アルノミナラス特種ノ訴權ナルニ拘ラス民法第四百二十三條ノ訴權ノ如ク判斷シタルハ要スルニ二箇ノ違法アル裁判ナリトス第二、且又假リニ本件ハ民法第四百二十三條ノ間接訴權ナリトスルモ同條ハ債權ノ效力トシテ之ヲ行フモノナルヲ以テ債權者ハ債權ノ主體ヲ變スルコトナク自己固有ノ債權ノ效力ヲ收ムルカ爲メノ代位行使ナレハ固ヨリ第三者ノ地位ニ在テ之レカ請求ヲ爲スモノニシテ當事者トシテ對抗ヲ受クルコトナキ範圍ニ於テ權利ヲ主張シ得ヘキモノト云ハサルヘカラス然ルニ原院ニ於テ之ヲ當事者關係ト爲シタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

仍テ按スルニ上告人カ原審ニ於テ本訴請求ノ原因タル事實トシテ主張シタル所ハ相原平八カ被上告人ニ對シ本件不動産ニ付キ買戻權ヲ有スルモノトシテ平八ノ債權者タル仁科邦朔カ其債權ヲ保全スル爲メ右買戻權ヲ行使シタル結果平八ノ爲メニ本件不動産ノ引渡ヲ請求スル權利發生シタルヲ以テ其請求權ヲ差押ヘタリト云フニ在リテ其差押ニ基キ本件不動産ノ引渡ヲ請求スルモノナル

保全訴權ヲ以テスル買戻權ノ行使



コトハ記録上明白ナリ而シテ原院ハ右上告人ノ主張ニ基キ其請求ノ當否ヲ判斷シ先ツ證據ニ依リ平八カ本件不動産ニ付キ被上告人ニ對シテ有シタル買戻權ハ邦朔カ其債權保全ノ爲メ之ヲ行使シタル以前既ニ平八ノ拋棄ニ因リテ消滅シタルモノト認定シ其買戻權ノ消滅ハ未タ登記ヲ經サルモ邦朔ノ爲シタル買戻權行使ノ爲メ平八ニ本件不動産引渡ノ請求權發生セサルヲ以テ其請求權ノ存在ヲ前提トスル本訴ノ請求ハ失當ナリト判定シタルコトハ載セテ判文ニテリ是ニ由テ之ヲ觀レハ上告人ハ買戻權ノ差押債權者ニ非スシテ邦朔カ平八ニ代ハリテ爲シタル買戻權行使ノ結果平八ニ本件不動産引渡ノ請求權發生シタリト稱シ其請求權ヲ差押ヘタルモノニ過キス故ニ其請求權ノ存否ハ本訴請求ノ當否ノ因テ分ルル所ニシテ一ニ邦朔カ平八ニ代ハリテ爲シタル買戻權行使ノ效力ノ有無ニ依リテ定マルモノトス而シテ其買戻權行使ノ效力ノ有無ハ平八ノ債權者タル邦朔ト第三債務者タル被上告人間ノ關係ヨリ觀察シテ決セラルヘキ問題ナルコト毫無疑ヲ容レサル所ナレハ民法第七十七條ニ所謂第三者ナリトシテ右買戻權消滅ノ登記欠缺ヲ主張スルコトヲ得ルヤ否ヤノ問題モ亦前示關係ニ於テ決スヘキモノニシテ上告人ト被上告人間ノ關係ニ於テハ斯ノ如キ問題ヲ生スヘキ謂レカシ今前示邦朔ト被上告人間ノ關係ヲ觀ルニ邦朔ハ平八ノ債權者トシテ其債權保全ノ爲メ平八カ被上告人ニ對シテ有スル買戻權ヲ行使シタルモノニシテ即チ民法第四百二十三條ニ依リ平八ニ代ハリテ其權利ヲ行使シタルモノニ過キス故ニ被上告人ハ平八ニ對シテ有スル一切ノ抗辯ヲ以テ邦朔ニ對抗スルコトヲ得ルモノナレハ邦朔ハ民法第七十七條ニ所謂第三者ニ非ス從テ平八カ被上告人ニ對シテ買戻權ヲ主張スルコト能ハサルトキハ邦朔モ亦其買戻權ヲ行使スル

コトヲ得サルモノトス既ニ其買戻權行使ノ効ナキ以上平八ニ本件不動産引渡ノ請求權發生セサルヲ以テ其請求權ノ差押ニ基ク本訴請求ノ不當ナルヤ明ナリ原判旨ハ叙上ノ趣旨ニ出テタルモノニ外ナラサレハ上告所論ノ如キ違法アルヲ見ス尙ホ上告人ハ上告論旨ノ第二點ニ於テ原院カ本訴請求ヲ以テ民法第四百二十三條ノ規定ニ基キタルモノトシテ斷シタルモノノ如ク主張シ縷縷論難スル所アルモ原院ハ仁科邦朔カ被上告人ニ對シテ爲シタル買戻權ノ行使ヲ以テ民法第四百二十三條ノ規定ニ基キタル行爲ト看做シタルコト明白ナルモ本訴請求ヲ以テ同條ノ規定ニ基キタルモノト認メタル形跡ナキヲ以テ其ノ論旨ハ原判旨ニ副ハサルモノトス

●株式賣買代金請求事件

明治四十三年(才)第二百二號  
明治四十三年九月二十六日判決 (棄却)

判決要旨

一、株式會社ノ成立テ登記セサル以前ニ在テハ株式ノ讓渡又ハ其ノ讓渡ヲ豫約スルコトヲ許サス  
一、法律ハ株式ノ讓渡又ハ其ノ豫約ヲ禁スルニ當リ單ニ會社ノ成立登記以前トノミ規定シ其ノ以前ニ付キ別ニ程度ヲ規定セサルカ故ニ株式ノ讓渡又ハ讓渡ノ豫約ヲ禁スルハ獨リ總

會社設立登記以前ノ株式ノ買賣○民法第七百五條ノ適用



株ノ引受確定シテヨリ會社ヲ登記スルマテノ間ノミナラス  
總株ノ引受確定以前即チ株式ノ募集中ト雖モ亦タ均シク之  
ヲ禁止ス

(參照) 株式ハ定款ニ別段ノ定ナキトキハ會社ノ承諾ナクシテ之ヲ他人ニ讓渡スコトヲ得但第四百一十一條第一項ノ規定  
ニ從ヒ本店ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲スマテハ之ヲ讓渡シ又ハ其讓渡ノ豫約ヲ爲スコトヲ得ス(商法第百  
四十九條)

一 民法第七百五條ニ債務ノ存在セサルコトヲ知リタルトキト  
アルハ債務ノ辨濟トシテ給付ヲ爲シタル者カ其當時法律ノ  
規定上債務ノ存在セサルコトヲ知ラサリシ場合ト單ニ事實  
上之ヲ知ラサリシ場合トナ含包スルモノトス

(參照) 債務ノ辨濟トシテ給付ヲ爲シタル者カ其當時債務ノ存在セサルコトヲ知リタルトキハ其給付シタルモノノ返還  
ヲ請求スルコトヲ得ス(民法第七  
百五條)

第一審 神戸地方裁判所 第二審 大阪控訴院  
上告人 角井 辰右衛門 訴訟代理人 吉野千代吉  
被上告人 石濱 勘三

右當事者間ノ株式賣買代金返還請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十三年四月十二日及同月三十日  
言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決  
本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ原院ニ於テ上告人(控訴人)ハ「本件控訴人ト被訴控人トノ間ニ於ケル關係ハ  
被控訴人ハ權利株ノ賣買ナリト云フモ其ノ當時播磨電氣出願中ニシテ未タ賣買ノ目的タルヘキ株  
式存在セス」云云ト陳ヘ置キタリ(明治四十三年四月五日附準備書面)其意タルヤ株式會社設立  
以前ニ於テハ未タ株式ナルモノ存在セサルカ故ニ商法第四百九條ニ所謂「株式ノ讓渡又ハ株式  
讓渡ノ豫約」ナルモノアリ得ヘカラス即チ會社設立以前ニ在リテハ商法第四百九條ヲ適用シ得  
ヘキモノニアラスト云ヘルナリ其解釋上ノ理由及ヒ立法上ノ理由ハ下ニ述フル所ノ如シ(一)解  
釋上ノ理由商法第四百九條ハ曰ク「株式ハ定款ニ別段ノ定ナキトキハ會社ノ承諾ナクシテ之ヲ  
他人ニ讓渡スルコトヲ得但シ…本店ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲スマテハ之ヲ讓渡シ又ハ其讓渡ノ  
豫約ヲ爲スコトヲ得ス」ト所謂之ヲ讓渡シ又ハ其讓渡ノ豫約ト云フ之ト謂ヒ其ト云フ其指示スル  
所ノモノハ果シテ何ソヤ疑モナク株式ナリ是レ其前段ニ株式ハ定款ニ別段ノ定ナキトキハ云云之  
ヲ他人ニ讓渡スルコトヲ得云云トイヘルヲ承ケタルニ徴シテ文理上論理上疑義ヲ挾ムヘキ餘地ナ  
シ即チ知ルヘシ第四百九條但書ノ登記前ニ讓渡若ハ讓渡ノ豫約ヲ禁止スル所ノモノハ實ニ所謂  
株式其モノナルコトヲ然ラハ株式トハ何ソヤ株式トハ之ヲ換言スレハ株主權ナリ是故ニ少ナクモ  
引受ノ確定セサル以前ニハ株式ノ存スヘキ理ナリ蓋シ引受ノ確定前ニ在リテハ未タ會社成立セス

會社設立登記以前ノ株式ノ買賣○民法第七百五條ノ適用



從テ株主權存スヘキ謂ハレナク即チ株主權タル株式ノ存スヘキ理モ亦之レ有ルヘカラサレハナリ  
是ニ於テ乎知ル第四百九條但書ノ禁止スル所ハ引受確定後即チ株式ト爲リタルモノノ讓渡又ハ  
其豫約ヲ防遏スルニ在ルコトヲ然ラハ即チ引受確定前ノ或ル種ノ權利ノ讓渡又ハ其豫約ハ百四十  
九條但書禁止ノ範圍外ナルコトハ明白ナリト云ハサル可ラス何トナレハ是レ實ニ所謂株式ノ讓渡  
又ハ株式讓渡ノ豫約ニアラサレハナリ以上ノ斷定ハ第四百九條ノ文理解釋上實ニ然ラサルヲ得  
スト信ス翻テ本件當事者間ノ權利關係ヲ察スルニ上告人(控訴人)ト被上告人(被控訴人)トノ  
契約ハ將來成立スヘキ播磨電氣鐵道會社ノ株式ヲ自ラ引受クルカ或ハ他人ヲシテ引受ケシムルカ  
其孰レタルヲ問ハス發起人組合間ニ於ケル契約ヨリ生スル權利ヲ讓渡スヘキ豫約ナリ蓋シ此ノ如  
キ契約ニ於テハ所問株式即チ引受確定後ノ權利ヲ目的トスルモノニアラス實ニ引受確定前發起人  
ナル組合員相互間ノ契約ヨリ生スル一種ノ權利(債權)ヲ目的トスルモノニシテ本件當事者ノ契  
約ハ決シテ引受確定後即チ所謂株式ト爲レルモノノ讓渡ヲ豫約シタルニアラス然ラハ則チ本件ニ  
第四百九條ヲ適用スルハ不當ナリト云フヘシ(二)立法上ノ理由翻テ少シク商法第四百九條  
ノ規定ノ由來スル所ヲ察スルニ素ト此規定ハ千八百六十七年七月二十四日ノ佛國會社法第三條ニ  
基クモノニシテ千八百七十三年五月十八日ノ白耳義會社法第四十條ニ移リ我商法草案者「ロエス  
レル」ノ折衷參酌ニ依リ我舊法ノ確定法文トナリシモノニシテ大體ニ於テ我現行商法ノ母法タル  
獨逸新舊商法ニ其ノ例ヲ見サル所ナリトス(ロエスレル草案第二百十三條舊商法第八十條新商  
法修正原案第二百二十二條新商法修正案第五十條)今此規定ノ母法タリ根基タル佛蘭西會社法ニ

從ヘハ株式ハ其金額四分ノ一ノ拂込アルマテハ之カ讓渡ヲ許サス白耳義法ハ五分ノ一ノ拂込アル  
マテ之ヲ許サス我舊商法ニ採用セラルルニ追ンテハ稍變態シテ登記前之カ讓渡ヲ禁セラレ(舊商  
法百八十條)其新商法ニ遷ルニ當リテ舊ニ株式ノ讓渡ノミナラス其讓渡ノ豫約ヲモ併セテ禁止セ  
ラルルニ至リシモノナリ抑モ此立法ノ旨趣ヲ考フルニ佛白法カ四分ノ一若クハ五分ノ一ノ拂込ア  
ルマテ讓渡ヲ禁止シタルハ若シ此ノ如キ制限ナカラシカ真面目ニ株主タルヘキ意思ナク又株主タ  
ルヘキ實力ナキ輩ヲシテ其投機的術策ヲ容易ナラシメ竟ニ延テ會社ノ基礎ヲ危殆ナラシムルノ虞  
アルヲ憂ヘタルニ職由ス(リヨンカン及ルノール氏商法提要第二三四節)蓋シ若シ上記ノ儕輩ヲ  
シテ自ラ拂込ヲ爲スノ意思ナクシテ株式ノ申込ヲ爲スコトヲ得セシメハ窮乏無資力ノ徒ヲ驅リテ  
濫リニ株式ノ申込ヲナサシメ而シテ直ニコレヲ轉賣シ之ニ代ル買得者モ亦無資力ノ徒タル可ク轉  
賣又轉賣株式ハ偏ニ投機ノ具ニ利用セラルルノ結果ヲ呈スルニ至ルヘク斯ノ如キハ徒ニ社會ノ投  
機心ヲ挑發シ一國經濟上最モ忌ムヘキノコトニ屬スルヲ以テ前記ノ制限ヲ設ケテ以テ一般公眾ヲ  
保護シ及會社ノ基礎ヲ強固ナラシメントスルモノナリ此ノ立法ノ理由ハ洵ニ正當ナルモノト云ハ  
サル可ラス何トナレハ前記投機心挑發及會社基礎ノ破壞ト云ヘルカ如キハ一國法規ノ正ニ勉メテ  
禁遏セサルヘカラサル所ナレハナリ我カ第四百九條但書ノ禁止モ亦此ノ正當ナル立法的理由ニ  
基クモノナリ是故ニ第四百九條ノ規定ハ此ノ立法的理由ナキ範圍ニ擴張推及スルヲ許サス今引  
受確定前即チ所謂株式ナルモノ未タ成立セサル以前ニ或ル一種ノ權利ヲ讓渡スル如キニ至リテハ  
如上ノ危惧スヘキ弊害ヲ發見スル能ハス此ノ場合ニ在リテハ引受人ハ未タ確定セス從テ其變轉カ

會社設立登記以前ノ株式ノ買賣○民法第七百五條ノ適用



會社ノ基礎ヲ危殆ナラシムルノ虞何處ニカ存センヤ又引受確定後ニ於テヨソ證據金ノ受領證ノ如キモノアリテ權利ノ轉讓ハ容易ナラン引受確定前ニ於テ此ノ如キ權利轉讓ノ利便何處ニ存セリヤ轉讓ノ機會ハ絶無ニアラス然レトモ其之レアルハ親族知己等親近ノ間ニ於テセラルヘク廣ク公衆ノ間ニ轉讓シテ社會投機心ヲ助長シ累ヲ公衆ニ及ホスノ憂ハ毫モ之ヲ認ムル能ハサルナリ而シテ是レ正ニ我商法第四百九條ノ文理解釋ト相一致スル所ナリ是ニ由リテ之ヲ觀レハ第四百九條カ株式ノ讓渡及其豫約ヲ禁シタルハ本件ニ於ケルカ如ク發起人間ノ契約ニ基ク權利ノ讓渡ヲ禁シタルモノニアラス株式其モノノ讓渡又ハ豫約ヲ禁シタルモノナルコト明ナリ若シ然ラストセハ商法ハ更ニ株式以外發起人間ノ契約ヨリ生スル權利ノ移轉ヲモ禁止スルノ明文ヲ備ヘサルヘカラス斯ル明文ノ存在ナキニ濫リニ比附援引シテ立法者ノ豫想セサル何等弊害ナキ法律行爲マテモ禁止ノ範圍ニ入レントスルハ立法ノ旨趣ヲ誤解シテ謂ハレナク禁止ヲ擴張スルモノナリ右ノ如ク發起人間ノ契約ヨリ生スル引受ヲ爲シ得ヘキ權利ノ讓渡ハ有效ナリ或ハ斯クノ如キ契約ノ效力ヲ疑フモノアルヘシト雖モ發起人間ノ契約ニ於テ其引受ケ得ヘキ株數ノ配分ヲ爲コトハ決シテ其配當株數全部ヲ其發起人ニ於テ引受ケサル可ラストスルノ趣旨ニアラス又タ法理上ヨリスルモ斯カル發起人組合間ノ契約ニヨリテ配當セラレタル株數ハ該發起人ニ於テ全部引受ケサルヘカラストスヘキ何等ノ理由ナシ即チ本件ニ於ケル上告人(控訴人)ト被上告人(被控訴人)トノ間ニ於ケル契約ハ發起人カ株式ヲ引受ケ得ヘキ權利ノ讓渡ニシテ商法第四百九條ノ適用範圍外ナルヘキモノナルニ原院ハ「株式ノ讓渡又ハ株式讓渡ノ豫約」ナルモノト「發起人カ株式ヲ引受ケ得ヘキ權利ノ

讓渡」ナルモノトノ間ニ法理上ノ區別ノ存スルコトヲ看過シテ唯漫然上告人(控訴人)ト被上告人(被控訴人)トノ間ノ契約ハ株式讓渡ノ豫約ナリト認定シタルハ法律ノ誤解ニ基キ事實ヲ不當ニ認定シタルノ違法アルヲ免レス假リニ一步ヲ退キ原院カ如上ノ如キ法理上及ヒ解釋上ノ區別アルコトヲ知リテ而シテ後ニ本件上告人(控訴人)ト被上告人(被控訴人)間ノ契約ヲ「株式讓渡ノ豫約」ナリト認定シタリトセハ判決理由中ニ其事ヲ明示セサル可ラストナレハ上告人(控訴人)ハ本件契約ノ當時ニ於テハ未タ會社設立以前ニ係リ讓渡又ハ讓渡ノ豫約ヲ爲スヘキ株式存在セサルコトヲ主張シ併セテ本件ノ契約ハ會社設立後ニ至リテ始メテ存在スヘキ株式(株主權)ノ讓渡ノ豫約ニアラスシテ株式ヲ引受クヘキ權利ノ讓渡ナリト主張セリ要スルニ上告人(控訴人)ノ主張ニ對シテハ原院ハ先ツ(第一)ニ本件契約ノ當時播磨電氣鐵道會社ハ既ニ成立シ居リタルヤ否ヤ又ハ單ニ發起出願中(政府ノ認可ヲ要スル電鐵事業ナルヲ以テ)ニシテ發起人團體ノミ存在スル狀態ニ在リシヤ否ヤ(第二)ニ本件ノ契約ハ右發起團體間ニ存スル株式ヲ引受クル權利ノ讓渡ナルヤ又ハ會社成立後ニ存在スヘキ株式ノ讓渡ノ豫約ナルヤ否ヤヲ判斷セサル可ラスト思考ス是等二點ノ事實ヲ確定スルニ非サレハ前記上告人(控訴人)ノ主張ヲ排斥スル能ハサル理ナリ然ルニ原院ハ是等二點ノ事實ヲ確定セスシテ漫リニ「(前略)播磨電氣鐵道株式會社カ控訴人被控訴人間ノ係争賣買豫約ノ當時未タ會社設立登記ヲ爲シ居ラサリシコトハ當事者間ニ争ナキ所ナレハ」云云ト云ヘルノミナルハ緊要ナル事實ヲ遺脱セル理由不備ノ不法アルモノト思考ス要スルニ原判決ハ(第一)法律ヲ誤解シテ不當ニ事實ヲ確定シタルカ又ハ(第二)緊要ナル事實ヲ遺脱シ

會社設立登記以前ノ株式ノ買賣○民法第七百五條ノ適用



テ之ヲ確定セス從テ理由不備ノ不法アルヲ免レサルモノト思考スト云フニ在リ依テ審接スルニ本論點ニ於テハ縷縷論述シアレトモ其論旨ハ要スルニ株式ノ引受確定シテ會社ノ設立シタル後ニ非サレハ株式ナルモノ存セサルヲ以テ其以前ニ在リテハ株式ノ讓渡又ハ讓渡ノ豫約ノ存スルコトナシ從テ商法第百四十九條ヲ適用シ得キモノニ非ス而シテ本件賣買ノ目的物ハ播磨電氣鐵道會社ノ株式ニシテ未タ引受確定以前ノモノナレハ右法條ノ適用ヲ受クヘキモノニ非サルニ原院カ本件ニ之ヲ適用シタルヲ非難スルニ在レトモ同條但書ニ於テ登記前ニ在リテ株式ノ讓渡又ハ其讓渡ノ豫約ヲ禁シタル立法ノ趣旨ハ登記前ニ在リテ株式ノ讓渡又ハ其讓渡ノ豫約ヲ許ストキハ株式ハ投機ノ具ニ供セラルルハ弊害ヲ生スルノミナラス會社ノ基礎ヲ危クスル虞アルカ故ニ之ヲ豫防スルニ出テタルモノニシテ此理由ハ株式引受ノ確定セサル以前ノ場合ニモ同シク恰當シ法律ハ上告論旨ノ如ク株式引受確定前後ニ依ル區別ヲ設ケス而シテ原院ノ確定シタル事實ニ依レハ本件當事者カ播磨電氣鐵道會社ノ株式賣買ノ豫約ヲ無シタル當時ハ同會社ハ未タ設立登記ヲ爲ササリシ以前ナレハ上告人カ論スルカ如ク縱令ヒ當時未タ同株式引受ノ確定セサル時ナリトモ右法條ヲ適用ス可キモノニシテ此趣旨ニ基キタル原判決ハ相當ナレハ本論旨ハ採用スルヲ得ス

上告論旨第二點ハ原判決ハ其理由ノ後段ニ於テ「而モ被控訴人ハ本件ノ代金ヲ控訴人ヘ支拂ヒタル際其豫約ノ無効タルコトヲ知ラス他日會社設立ニ至ラハ同豫約ニ基キ完全ニ株式ノ所有權ヲ取得スヘキモノト信シ居リタリシコトハ」云云ト説明シタリ依是觀之原判決ハ上告人（控訴人）ヨリ本件被上告人（被控訴人）ハ株式賣買代金（假リニ株式ノ賣買ナリトシテ）給付ノ當時其債務

ノ存在セサルコトヲ知リタルモノナルカ故ニ民法第七百五條ニ依リ其給付シタルモノノ取戻ヲ請求スルコトヲ得スト抗辯シタルニ對シ同條ニ所謂「債務ノ存在セサルコトヲ知リタルトキ」トアルニハ實ニ事實上知ラサリシ場合ノミナラス法律上之ヲ知ラサリシ場合ヲモ包含セストノ解釋ヲ採ルモノノ如シ然リト雖モ各人カ法律ヲ知ラサルヘカラサルコトハ明ラカナル所ニシテ法律ヲ知ラサルノ故ヲ以テ責ヲ免レ又ハ權利ノ主張ヲ爲スコトヲ得サルハ刑法ノ如キ特別ノ明文ヲ俟テ後知ルヘキコトニアラス民法商法ノ如キ私法ノ解釋ニ於テモ亦例外ナキ原則ナリトス若シ法律ヲ知ラサルノ故ヲ以テ責ヲ免レ又ハ權利ノ主張ヲ爲シ得ヘシトノ解釋ヲ採レハ法律カ明文ヲ以テ規定シタル幾多ノ權利義務ハ遂ニ蹂躪シ終ラサルヲ得ス何トナレハ各人ハ互ニ法律ヲ知ラサリシコトヲ理由トシテ或ハ責ヲ免カレ或ハ權利ノ主張ヲ爲スヘケレハナリ試ニ法典ノ規定ヲ按スルニ義務者ハ或時期ノ到來ニ依リ（民法第四百十二條商法第二百七十九條等）又ハ法律ノ特別規定ニ依リ（商法第六十三條第百二十六條等）特定ノ責ニ任スヘキコトヲ定ム此場合法律ヲ知ラサリシトノ理由ヲ以テ責ヲ免レ得ヘキカ何人モ首肯セサル所ナリ又タ之レト同時ニ權利者ハ時効期間ノ滿了ニ依リ（民法第六百六十七條乃至第七百七十四條第七百二十四條第七百五十九條第三項商法第二百八十五條第三百二十八條第三百四十九條第三百五十七條等）又ハ或ル要件ノ欠缺ニ依リ（商法第四百八十二條第四百八十七條等）權利ヲ喪失スヘキ旨ヲ定ム此場合法律ヲ知ラサリシトノ理由ヲ以テ權利ノ主張ヲ爲シ得ヘキカ是レ又タ首肯セサル所ナリ斯クノ如ク法律ヲ知ラサリシトノ理由ハ法律上之ヲ保護スヘキモノニアラサルコトハ明白ナル所ナルカ故ニ民法第七百五條ニ所謂「債務ノ

會社設立登記以前ノ株式ノ買賣○民法第七百五條ノ適用



存在セサルコトヲ知りタルトキトアルニハ事實上債務ノ存在セサルコトヲ知ラザリシ場合ノミ  
ヲ除外スルノ意味ニシテ法律上債務ノ存在セサルコトヲ知ラザリシ場合ハ之レヲ除外セサルノ意  
ナリト解セサルヘカラス若シ然ラスシテ同條ヲ法律上債務ノ存在セサルコトヲ知ラザリシ場合ヲ  
モ之レヲ除外スルノ意ナリトセハ他ノ幾多ノ規定ト對照シテ法理上ノ矛盾ヲ生シ解釋上ノ衝突ヲ  
免レス然リ而シテ本件ニ於テ被告(被控訴人)カ株式賣買ノ當時(假リニ株式ノ賣買ナリト  
シテ)播磨電氣鐵道株式會社カ未ダ設立セラレサルコトヲ知リ居リシコトハ甲第二號證ノ一ニ「目  
下出願中」トアルニ徴シテ明白ナルノミナラス(明治四十三年四月五日附原告人ノ準備書面參照)  
原判決モ之ヲ認定シ居ルコトハ判決理由中ニ「他日會社設立ニ至ラハ同豫約ニ基キ完全ニ株式ノ  
所有權ヲ取得スヘキモノト信シ居リタリシ」云云ト説明シタルニ依リテ明ラカナリ果シテ然ラハ  
被告(被控訴人)カ原告(控訴人)ニ株式賣買代金ナリトシテ給付シタルハ事實上債務ノ  
存在セサルコトヲ知ラザリシニアラスシテ法律上債務ノ存在セサルコトヲ知ラザリシモノト云ハサ  
ルヘカラス換言シレハ被告(被控訴人)カ債務ノ存在セサルコトヲ知ラザリシト云フハ株式  
會社設立登記以前ノ株式ノ讓渡又ハ其讓渡ノ豫約ハ無効ナリトノ商法第百四十九條ノ規定ヲ知ラ  
サルモノト云ハサルヘカラス而シテ法律ヲ知ラザリシトノ理由ハ法律上之ヲ保護スヘキモノニア  
ラサルカ故ニ本件被告(被控訴人)カ法律ヲ知ラザリシカ爲メニ債務ノ存在セサルニ拘ラス  
債務ノ辨濟ナリトシテ原告(控訴人)ニ金錢ヲ給付シタルコトハ民法第七百五條ニ所謂「債務  
ノ存在セサルコトヲ知リ」テ給付ヲ爲シタルト同シク其給付シタルモノノ返還ヲ請求スルコトヲ

得サルハ明ラカナリ然ルニ原院ノ解釋ハ事茲ニ出テスシテ原告(控訴人)カ民法第七百五條ノ  
抗辯ヲ提出シタルニ對シ無雜作ニ排斥シタルハ法律ノ誤解ニ基クモノニシテ違法ノ判決タルヲ免  
レスト信スト云フニ在リ  
依テ審按スルニ民法第七百五條ニ債務ノ存在セサルコトヲ知ラザリタルトキトアルハ債務ノ辨濟  
トシテ給付ヲ爲シタル者カ其當時法律ノ規定上債務ノ存在セサルコトヲ知ラザリシ場合ト單ニ事  
實上債務ノ存在セサルコトヲ知ラザリシ場合ト區別ス可キ理由ナク其何レノ場合モ同シク債務  
ノ存在ヲ知ラザルモノナレハ汎ク兩者トモ右規定中ニ包含スルモノトス依テ原院カ本件ニ於テ被  
原告人カ係争ノ株式賣買ノ豫約ヲ爲シタル當時商法(第百四十九條)ノ規定上辨濟トシテ給付シ  
タル債務ノ存在セザリシコトヲ被告(被控訴人)カ知ラザリシ場合ニ右民法ノ法條ヲ適用シタルハ相當ニ  
シテ本論旨ハ採用スルヲ得ス

●損害賠償請求事件

明治三十三年(才)第二百一十一號  
明治四十三年九月二十三日第二民事部判 (棄却)

判決要旨

一、確定判決ト雖モ一事不再理ノ原則ニ適合スル場合ニ非サル  
以上ハ裁判所ハ之ニ羈束セラレヘキモノニ非ス

第一審 神戸地方裁判所 第二審 大阪控訴院  
原告人 株式會社四丹貯蓄銀行  
被告 小寺覺吉 訴訟代理人 倉重清太郎  
被告 山本菊藏

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十三年四月二十七日言渡シタル判決ニ對

確定判決ノ效力



シ主告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ上告人ハ原院ニ於テ被上告人ノ所有ニシテ足立藤太郎名義ニ登記シタル不動産ヲ抵當トシテ鎌倉藤吉ヨリ金二千圓ヲ借受タルハ上告人ニ非スシテ足立藤太郎ナリトノ事實ヲ證明スル爲メ乙第三號乃證至第七號證ヲ提出シタルニ原院ハ是等ノ證據ハ斯ル事實ヲ證スルニ足ラスト説示シ上告人ノ抗辯ヲ排斥セリ然レトモ乙第三號證ハ被上告人ト上告人間ノ前訴訟ニ於テ確定シタル判決ニシテ右二千圓ハ足立藤太郎カ鎌倉藤吉ヨリ借受ケ更ニ之ヲ上告人ニ預ケ入レタリトノ事實ヲ認メタルモノナリ故ニ原院カ之ヲ排斥シ右ハ足立藤太郎ノ預金ニ非スト斷定シタルハ判決確定ノ效力ヲ無視シタル違法アルモノト云ハサルヘカラスト云フニ在リ

然レトモ確定判決ト雖モ一事不再理ノ原則ニ適合スル場合ニ非サル以上ハ裁判所ハ之ニ羈束セラレヘキモノニアラス本件ノ乙第三號證ハ被上告人ト上告人間ノ前訴訟ニ於ケル確定判決ナルコト上告論旨ノ如クナルモ其請求原因ハ當事者間ノ預金關係ナルニ反シ本件ハ契約違背ニ基ク損害賠償ヲ請求スルニ在リテ請求原因ヲ異ニスルヲ以テ原院カ乙第三號證ニ依リ係争金圓ハ足立藤太郎ニ於テ上告銀行ニ預入レタルモノナルヤ否ヲ判斷スルハ事實承審官タル原院ノ專權ニ屬シ如上ノ確定判決ニ羈束セラヘキモノニアラス然レハ原院カ乙第三號證乃至第七號證ヲ採用セザリシハ其職權ヲ行使シタルニ外ナラスシテ之ヲ不法トスル本論旨ハ理由ナシ

行政判例彙報第二十一卷大審院民事判例終

控訴院判例



シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ上告人ハ原院ニ於テ被上告人ノ所有ニシテ足立藤太郎名義ニ登記シタル不動産ヲ抵當トシテ鎌倉藤吉ヨリ金二千圓ヲ借受タルハ上告人ニ非スシテ足立藤太郎ナリトノ事實ヲ證明スル爲メ乙第三號乃證至第七號證ヲ提出シタルニ原院ハ是等ノ證據ハ斯ル事實ヲ證スルニ足ラスト説示シ上告人ノ抗辯ヲ排斥セリ然レトモ乙第三號證ハ被上告人ト上告人間ノ前訴訟ニ於テ確定シタル判決ニシテ右二千圓ハ足立藤太郎カ鎌倉藤吉ヨリ借受ケ更ニ之ヲ上告人ニ預ケ入レタリトノ事實ヲ認メタルモノナリ故ニ原院カ之ヲ排斥シ右ハ足立藤太郎ノ預金ニ非スト斷定シタルハ判決確定ノ效力ヲ無視シタル違法アルモノト云ハサルヘカラスト云フニ在リ

然レトモ確定判決ト雖モ一事不再理ノ原則ニ適合スル場合ニ非サル以上ハ裁判所ハ之ニ羈束セラレヘキモノニアラス本件ノ乙第三號證ハ被上告人ト上告人間ノ前訴訟ニ於ケル確定判決ナルコト上告論旨ノ如クナルモ其請求原因ハ當事者間ノ預金關係ナルニ反シ本件ハ契約違背ニ基ク損害賠償ヲ請求スルニ在リテ請求原因ヲ異ニスルヲ以テ原院カ乙第三號證ニ依リ係争金額ハ足立藤太郎ニ於テ上告銀行ニ預入レタルモノナルハ否ヲ判斷スルハ事實承審官タル原院ノ専權ニ屬シ如上ノ確定判決ニ羈束セラヘキモノニアラス然レハ原院カ乙第三號證乃至第七號證ヲ採用セザリシハ其職權ヲ行使シタルニ外ナラスシテ之ヲ不法トスル本論旨ハ理由ナシ

司法行政判例彙報第二十一卷大審院民事判例終

# 控訴院判例



司法行政判例彙報第二十一卷控訴院判例索引

民法

◎不當利得金返還請求事件……………三七

- 遲滯ノ責任發生ノ時期
- 目的以外ノ行為ニ對スル合名會社ノ責任
- 權利株ノ買受代金ヲ支拂ヒタル後右買買ノ無效ヲ主張シテ之ヲ取戻スコトヲ得ルヤ

民法實施以前ノ法令ヲ適用シタル判例

◎保證債務履行請求控訴事件……………二

- 民法實施以前ニ於テ質入書入チ公證シタルトキハ其ノ債權ハ出訴期限ノ適用ヲ受ケサルカ
- 債權ノ公證ト出訴期限トノ關係
- 民法實施以前ニ於ケル身代限クノ效力
- 身代限ノ處分ハ時效中斷ノ原因タリシカ

商法

第一編 總則

◎商業登記ニ關スル抗告事件……………一九

- 商號ノ同一トハ如何
- 營業ノ同一トハ如何
- 合資會社松屋商店ナル商號ト松屋ナル商號トハ同一ナルヤ
- 洋傘製造販賣及ヒ肩掛販賣ヲ營業トスルト洋傘洋品販賣業ヲ管メルトハ同一ノ營業ナリト視ルヲ得ヘキカ

第二編 會社

◎株金不足額請求事件……………七

- 株主權ト株券トノ關係

◎利益配當金請求控訴事件……………一五

- 株主總會ニ於テ未タ配當金ノ幾何ナルヤヲ決定セサル以前之レカ請求權ヲ他ヘ讓渡スヘキ契約ハ有效ナルカ
- 配當金ノ決議アリタル時ヲ以テ之レカ請求權ヲ他ヘ



移轉スヘキ條件附ノ契約ハ有效ナルカ  
●不當利得金返還請求事件……………二七

- 遲滞ノ責任發生ノ時期
- 目的以外ノ行為ニ對スル合名會社ノ責任
- 權利株ノ買受代金ヲ支拂ヒタル後右買買ノ無効ヲ主張シテ之ヲ取戻スコトヲ得ルヤ

### 第四編 手形

●約束手形金請求事件……………一  
○拒絕證書ノ作成  
○支拂人ニ手形ヲ呈示スル能ハサルトキハ拒絕證書ニ記スル支拂拒絕ノ事由ハ如何ニ之ヲ記スルヤ

### 民事訴訟法

●債權ノ強制執行ニ對スル異議事件……………五  
○轉付命令ノ效力  
○轉付命令ヲ第三債務者ニ通達シタル後ニ至リ強制執行異議ノ申立ヲ爲スヲ得ルヤ

### 非訴事件手續法

●商業登記ニ關スル抗告事件……………一九

○非訴事件手續法第二十條ノ適用  
○同條中ノ所謂裁判トハ如何

### 確認訴訟ニ關スル判例

●土地所有權確認請求上告事件……………二九  
○確認訴訟ノ性質  
○境界確定ノ確認訴訟  
○土地所有權確定ノ確認訴訟

司法行政例彙報第二十一卷控訴院判例索引畢

## 司法行政 判例彙報第二十一卷

法學博士 江 木 衷 編纂

### 控訴院判決

●約束手形金請求控訴事件 明治四十二年十一月一日 東京控訴院判決 (缺席判決維持)

### 判決要旨

一、手形ノ支拂拒絕證書ヲ作成スルニ當リ手形ヲ支拂人ニ呈示シテ支拂ヲ請求シタルコト及ヒ支拂人カ拒絕シテ之レカ支拂ヲ爲サ、リシ事實ヲ證書ニ記載スルコト能ハサルトキハ唯支拂人不在ニシテ之レニ面會スルコト能ハサリシコトヲ

拒絕證書ノ作成



記スルヲ以テ足ル

説明

拒絶證書ノ作成。手形ノ所持人カ期日ニ至リ手形ノ支拂ヲ求メタルニ支拂人之  
 ヲ拒絶シテ支拂ヲ肯セサルトキハ所持人ハ其ノ其前者ニ向テ償還請求ヲ爲サン  
 カ爲メ拒絶證書ヲ作成スルコトヲ得拒絶證書ハ其ノ手形ノ支拂ハレサルコトヲ  
 證明スル證書ニシテ之レニ記載スヘキ事項第一手形ノ支拂ヲ期日ニ支拂人ニ呈示シ  
 其ノ支拂ヲ求メタル事實爲ニ支拂人カ之レニ對シテ支拂ヲ拒絶シタル事實ヲ明  
 記スルヲ通例トス然レモ之レノ手形ノ所持人カ若シテ所持人カ期日ニ支拂ヲ爲  
 スニ於テ始メテ以上ノ拒絶事實ヲ獲ルモノシテ若シテ所持人カ期日ニ支拂ヲ爲  
 於テ支拂人ニ面會スルコト能ハスモ支拂人カ住所ヲ移轉シテ行方不明ナ  
 ル場合如キハ手形ヲ支拂人ニ呈示セントモ支拂人カ住所ヲ移轉シテ行方不明ナ  
 支拂人カ現實ニ其ノ支拂ヲ拒絶シタル事實亦タ現存スルコト能ハス若シテ  
 證書ノ記載要件トシテ必ス以上ノ事項具備スルコトヲ要ストセカ此ノ場合  
 合ニ於テハ遂ニ拒絶證書ヲ作成スルコト能ハサルニ至ル本判旨ハ則チ斯ル場  
 ニ於ケル拒絶證書作成ノ方法ヲ明示シタルモハサニテ讀者ノ一顧ヲ要スル所也

控訴人 和田孝一

訴訟代理人 加藤歌吉

被控訴人 谷合島太郎

訴訟代理人 田村泰三

右當事者間ノ約束手形金請求控訴事件ニ付キ審理ヲ遂ケ判決スルコト左ノ如シ

主文

明治四十二年七月二十日當院カ本件ニ付キ言渡シタル缺席判決ヲ維持ス、右缺席判決以後ノ訴訟  
 費用ハ認訴人ノ負擔トス

理由

先控訴人ハ被控訴人ニ對シ本件約束手形ノ裏書讓渡ヲ爲シタルコトアリヤ否ヤノ點ニ付キ審按ス  
 ルニ控訴代理人ハ此點ニ關シ控訴人ハ玉川屋ナル者ニ對シ右約束手形ノ裏書讓渡ヲ爲シタルコト  
 アリシモ裏書ヲ爲シテ該約束手形ヲ被控訴人ニ讓渡シタルコトナカリシ旨抗辯シ尙被控訴人ノ商  
 號カ玉川屋ナルコトハ之ヲ否認スル旨主張スルモ成立ニ爭ナキ甲第二號證ニヨレハ被控訴代理人  
 ノ主張スル如ク被控訴人ノ商號玉川屋ナルコトヲ認メ得ヘク且控訴人カ玉川屋ナルモノニ對シ本  
 件約束手形ノ裏書讓渡ヲ爲シタルコトハ控訴代理人ノ認ムル所ナルヲ以テ控訴代理人ノ前示抗辯  
 ハ之ヲ採用スルニ由ナク控訴人ハ被控訴人ニ對シ右約束手形ノ裏書讓渡ヲ爲シタルト認ムヘキ者  
 トス次ニ本件約束手形ニ付キ作成セラレタル係争拒絶證書ハ果シテ被控訴人ノ抗辯スル如ク其作  
 成者カ右約束手形ヲ振出人ニ呈示シテ之カ支拂ヲ求メ振出人ニ於テ其支拂ヲ拒絶シタル事實ノ記  
 載ナキ不適式ノ點アリテ拒絶證書タルノ效力ヲ有セサルモノナリヤ否ヤヲ按スルニ手形所持人ノ  
 請求ニヨリ公證人又ハ執達吏カ支拂拒絶證書ヲ作成スル場合ニ於テ拒絶者不在ニシテ面會スルコ  
 拒絶證書ノ作成

拒絶證書ノ作成



ト能ハサルトキハ同人ニ對シテ手形ヲ呈示シ以テ其支拂ヲ請求スルニ由ナケレハ同人カ拒絕證書作成者ニ對シテ其支拂請求ヲ拒絕シタル事實モ亦成立スヘキ理由ナシ從テ拒絕書作成者カ拒絕者ニ對シ手形ヲ呈示シテ支拂ヲ請求シタル事實ト拒絕者カ其支拂請求ヲ拒絕シタル事實トヲ拒絕證書ニ記載スルコト能ハサルヲ以テ斯ル場合ニハ拒絕者不在ニシテ之ニ面會スルコト能ハサリシコトヲ拒絕證書ニ記載スヘキ者トス果シテ然ラハ係爭拒絕證書トシテ被控訴代理人ハ提出シタル成立ニ爭ナキ甲第一號證ノ二ニ徴シ横濱區裁判所執達吏草壁玄太郎代理田付兼助ハ被控訴人ノ請求ニヨリ本件約束手形ニ付キ支拂拒絕請求證書ヲ作成スル爲メ支拂場所タル振出人内田玉吉(拒絕者)ノ住所ニ到リタル際同人不在ニシテ面會スルコト能ハサリシ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ係爭拒絕證書ニ其作成者カ振出人ニ對シ約束手形ヲ呈示シテ支拂ヲ請求シタル事實及振出人カ其支拂請求ヲ拒絕シタル事實ヲ記載スルコト能ハス依テ同證書ニハ振出人不在ニシテ面會スルコト能ハサリシ旨ノ記載ヲ爲スヘキモノナレハ決シテ前示控訴人ノ抗辯ノ如キ瑕疵アルモノニ非サルヤ勿論ナリ又控訴代理人ハ本件約束手形ニ付キ控訴人ハ會テ被控訴人ヨリ償還請求ノ通知ヲ受ケタルコトナキ旨抗辯スルニヨリ其當否ヲ審按スルニ甲第一號證ノ三ニヨレハ横濱區裁判所執達吏舟田甲作カ被控訴人ノ依囑ニヨリ右償還請求ノ通知書ヲ送達スル爲メ前顯拒絕證書作成ノ翌日即明治四十一年三月二十日控訴人ノ住所タル横濱市相生町一丁目九番地ニ到リタル處同人不在ナリシヲ以テ同居人タル石渡クラニ送達シタル事實ヲ認メ得ヘキニヨリ被控訴代理人主張ノ如ク被控訴人ハ控訴人ニ對シ適法ニ償還請求ノ通知ヲ發シタルモノト認ムルニ十分ナリ假リニ控訴代理人ノ主張スル

如ク右石渡クラハ控訴人ノ親族ニアラストスルモ償還請求通知ノ方法ハ通常被通知者ニ到達スヘキ方法ヲ採レハ足ルモノニシテ執達吏カ償還請求ノ通知ヲ爲ス場合ニ於テモ必スシモ民事訴訟法ニヨルヲ要セサルモノナレハ單ニ控訴人及ヒ石渡クラ間ニ親族關係ナキ一事ノミニテハ未タ以テ右認定ヲ覆ヘスニ足ラサルモノトス然ラハ本坑辯モマタ之レヲ採用スルニ由ナシ

●債權ノ強制執行ニ對スル異議事件 明治四十二年十月二十八日(廢棄) 東京控訴院判決

判決要旨

一、差押タル債權ニ付轉付命令ヲ發スルトキハ之レニ因テ辨濟ノ效チ生スルカ故ニ強制執行ハ此ノ命令ノ送達ニ依リ終了スルモノトス從テ債務者カ其ノ強制執行ニ對シ異議ノ申立ヲ爲サンニハ轉付命令ノ第三債務者ニ送達セラル、以前ニ爲スヘク送達以後ニ至テハ最早異議ヲ主張スルコトヲ許サス

控訴人 野川儀右衛門 右訴訟代理人 藤原吉郎  
被控訴人 落合モト 右訴訟代理人 大橋清藏  
轉付命令送達後ニ於ケル異議ノ申立



右當事者間ノ横濱地方裁判所明治四十一年(ワ)第一七六號債權ノ強制執行ニ對スル異議事件ニ付  
キ同裁判所カ明治四十一年十二月二十二日言渡シタル判決ニ對シ控訴人ヨリ控訴ヲ申立テタルニ  
ヨリ當院ハ判決スルコト左ノ如シ

主 文

明治四十二年五月十日當院カ本件ニ付言渡シタル缺席判決ヲ廢棄シ、第一審判決ヲ廢棄ス、本件  
請求ハ之ヲ棄却ス、第一審及第二審ノ訴訟費用中控訴人ノ缺席ニヨリテ生シタル分ハ控訴人ノ負  
擔トシ其餘ハ總テ被控訴人ノ負擔トス

理 由

控訴及ヒ故障ハ適法ナリ、第一控訴代理人ノ提出セル權利拘束ノ抗辯ニツキ案スルニ同抗辯ハ控  
訴人カ第一審ニ於テ既ニ之ヲ提出シ同審ニ於テ該抗辯棄却ノ判決アリ其判決確定シタルコトハ爭  
ナキ所ナレハ控訴人ハ右判決ニ羈束セラレ當審ニ於テハ最早右抗辯ヲ提出シ得サルコト論ナキカ  
故ニ控訴代理人ノ右抗辯ハ不當ナリ第二、本件請求ノ趣旨ニヨレハ本件ハ民事訴訟法ニ所謂請求  
ニ關スル異議ノ訴ニシテ控訴人カ被控訴人ヲ債務者トシテ執行力アル公正證書ノ正本ニ基キ被控  
訴人ノ訴外落合タカ落合浪吉及土志田養藏(即チ第二債務者)ニ對シテ有スル金錢上ノ債權ニ對シ  
強制執行ヲ爲シタルニ對シ被控訴人ヨリ異議ヲ主張スルモノナリ  
因テ案スルニ請求ニ關スル異議ノ訴ハ許スヘカラサル強制執行ニ對スル防禦ニ外ナラサルカ故ニ  
異議ヲ主張スルコトヲ得ルハ強制執行ノ繼續中ニ限り執行完結後ニ於テハ最早此異議ノ訴ヲ起ス

コトヲ得サルヤ勿論ナリ而シテ債權ニ對スル強制執行ハ轉付命令ノ發セラルル場合ニ於テハ第二  
債務者ニ對スル轉付命令ノ送達ニヨリテ完結スト云ハサルヘカラス何トナレハ民事訴訟法第六百  
一條ニヨレハ第三債務者ニ轉付命令ヲ送達スルニヨリテ債務者ハ債權者ニ抗辯ヲ爲シタルモノト  
看做サレ差押ヘラレタル債權ハ債權者ニ移轉シ終レハナリ然ラハ債權ニ對スル強制執行ニ對シ請  
求ニ關スル異議ヲ主張セント欲セハ須ラク轉付命令ノ第三債務者ニ送達セラルル以前ニ於テ之ヲ  
爲スコトヲ要シ其送達以後ニ於テハ最早異議ヲ主張スルコトヲ得サルモノト云ハサル可カラス而  
シテ本件ノ強制執行ニ於テハ轉付命令カ本訴ノ提起前既ニ第三債務者タル前記落合タカ外二名ニ  
各送達セラレタルコトハ被控訴人ノ自認スル所ナルヲ以テ本件異議ノ主張ハ本件強制執行ノ完結  
後ニ係リ失當ナルヲ免レヌ因テ此點ニ於テ被控訴人ノ請求ヲ不當トシ爾餘ノ爭點ニ付テハ必要ナ  
キヲ以テ一々説明ヲ與ヘス控訴ナ理由アリトシ前示缺席判決ハ本判決ト符合セサルヲ以テ民事訴  
訟法第二百六十一條後段ニ則リ之ヲ廢棄シ訴訟費用ニ付テハ同法第七十八條第一項二百六十二條  
第七十二條第一項ヲ適用シ主文ノ如ク判決ス

●株金不足額請求事件

明治四十二年十一月卅日 (棄却)  
東京控訴院判決

判 決 要 旨

一、株主權ナルモノハ株券ノ交附ヲ待テ始メテ發生スルモノニ

株主權ト株券トノ關係



アラス反テ株主權取得ノ結果トシテ株券ヲ交附スルヲ通例トス從テ未タ株券ノ交附ヲ受ケサル以前ト雖モ株主ハ會社ニ對シ株主權ヲ主張スルコトヲ得

控訴人 佐藤廣吉 訴訟代理人 山口 憲

被控訴人 日本旅館火災保險會社 法定代理人 清算人 磯部 尙

右當事者間明年四十二年(ネ)第五〇七號株金不足額請求控訴事件ニ付キ當院ハ判決スルコト左ノ如シ

主 文

本件控訴ハ之ヲ棄却ス、控訴費用ハ控訴人ノ負擔トス

理 由

案スルニ本訴主要ノ争點ハ第一、控訴人ハ被控訴會社ノ二十五株ノ株主ナリヤ否ヤ第二、控訴人ハ株金拂込ノ催告並ニ失權手續ヲ適法ニナサレシヤ否ヤ第三、本件株式ノ競賣ハ單ニ金十二圓五十錢拂込ミノモノトシテ爲サレシヤ將タ金卅七圓五十錢ノ拂込滞納アリトシテ爲サレシヤ否ヤノ三點ニアリテ被控訴會社株金ノ拂込ヲ遅延シタルトキハ百圓ニ付日歩金四錢宛ノ損害ヲ支拂フヘキ會社定款ノ規定アリシコト並ニ係争株式カ明治四十二年九月十一日一株ニ付金一厘宛ニテ競賣セラレタルコトハ當事間ニ争ナキ所トス仍テ第一争點ヲ按スルニ控訴人カ被控訴會社ニ對シ同社

株式二十五株引受ノ申込ヲ爲シタルコトハ其自認ナル所ニシテ又證人伊藤朝往ハ原審ニ於テハ同證人カ被控訴會社ノ取締役在任中株主中ニ佐藤廣吉ナルモノアリテ二十五株ノ株主タリシニヨリ株金拂込ノ通知ヲ爲シタルコトアリトノ旨ヲ證言スルヲ以テ控訴人カ被控訴會社ノ二十五株ノ株主ナリシコトハ明カナリト認ム控訴代理人ハ被控訴會社ハ控訴人ニ對シ株式ノ割當ヲ爲サス又株券ノ交付ヲ爲ササリシノミナラス總會其他ノ通知ヲモ爲セシコトナク控訴人ニ於テモ第一回ノ株金ノ拂込ヲ爲シタルコトスラナキヲ以テ株主タラサリシヤ勿論ナリト主張スルモ之ヲ認ムヘキ證左ナキノミナラス株式ニ付テハ二十五株ノ割當アリシコトハ前記ノ如ク而カモ株主權ナルモノハ株券ノ交付ニ因テ生スルモノニアラスシテ反テ株主權發生ノ後ニ株券ノ交付アルヘキモノナレハ假リニ控訴人ニ對スル株券ノ交付ハ未タコレナシトスルモ、以テ同人ノ株主權ヲ否認スルノ料トナスニ足ラス又總會其他ノ通知ナキコトアリトセハ之ニ對シ控訴人ハ異議ヲ述ヘ或ハ總會決議其他ノ效力ヲ爭ヒ得ヘク第一回ノ拂込ナカリシトセハ控訴人ニ義務不履行ノ責アルヘキニ止マリ未タ此等ニヨリテ同人ノ株主權ヲ有セサルハ事實ヲ認ムルヲ得サルヤ言ヲ俟タス(下略)

株主權ト株券トノ關係



●保證債務履行請求控訴事件

明治四十二年十一月十一日  
東京控訴院判決 (棄却)

判決要旨

- 一、民法實施以前ニ於テ地所質入書入等ノ債權ニシテ公證ヲ經タルモノハ出訴期限ノ適用ナシ〔明治十八年內務省達甲第三十號〕
- 一、公證ヲ經タル債權カ出訴期限ノ適用ヲ受ケサルハ公證ノ效力ヲ持續スル間ニ止マリ公證ノ效力ヲ失ヒタル後ハ其ノ時ヨリ右規則ノ適用ヲ受ク
- 一、民法實施以前ニ於ケル身代限りノ處分ハ債權者ニ對シ強制的履行ヲ求メ尙ホ債務ノ完済ニ至ラサルトキハ身代持直シ次第之ヲ辨済スヘキ制度ニシテ此ノ處分ハ普通ノ債權ヲシテ出訴期限ナキ債權タラシムルノ效ヲ有ス左レハ身代限ノ處分ハ債務者ヲシテ絶對ニ時効ノ利益ヲ享受スルコト能ハ

民法實施以前公證ヲ經タル債權ノ效力○身代限ノ效力



サラシムルモノニシテ時効中斷ノ性質ヲ有スルモノニアラス

一、身代限ノ處分ニヨリ出訴期限ナキ債權トシテ保證人ニ對抗  
セシニハ主タル債務者ニ向テ身代限ノ處分ヲ爲スノ外保證  
人ニ對シテモ亦タ此ノ處分ヲ爲スヲ要ス唯主務者ニノミ身  
代限ノ處分ヲ爲シ保證人ニ向テ此ノ處分ヲ爲サ、リシトキ  
ハ其ノ債權ハ唯主債務者ニ對シテノミ出訴期限ナキモノニ  
シテ保證人ニ對シテハ出訴期限内ニ履行ヲ求ムルニアラサ  
レハ請求權ヲ失フモノトス

控訴人 篠塚春太郎

訴訟代理人

小川平吉  
久保田四郎  
平松市藏

被控訴人 小松崎直次郎

訴訟代理人

川島仟司

右當事者間ノ明治四十二年(ネ)第二六四號保證債務履行請求控訴事件ニ付キ判決スルノ左ノ如シ  
主 文

本件控訴ハ之ヲ棄却ス、控訴費用ハ控訴人ノ負擔トス

理 由

原因變更ノ抗辯ニ付キ其當否ヲ案ズルニ控訴人ハ原審ニ於テ請求原因ヲ陳述スルニ當リ本訴金二  
百圓ヲ封金ノ儘訴外大阪三右衛門ニ寄託シ被控訴人ハ之カ保證ヲ爲シタル事實關係ヲ叙述シ尙此  
關係ハ消費貸借ニ準スベキモノナリト附言シタルヲ以テ其本旨ハ消費寄託ノ事實關係ヲ請求原因  
トナサントスルニアルヤ明カナリ當審ニ於テモ亦之ト同趣旨ノ事實關係ノ原因ニ變更ナキモノト  
認ム次ニ本案ニ付キ調査スルニ控訴人ハ本訴金二百圓ノ債權ハ消費寄託ニ基キ生ジタルモノナリ  
ト主張スルモ之ガ立證ニ供シタル甲第一號證ニヨレハ控訴人ヨリ訴外大阪三右衛門ニ寄託シタル  
封金ハ寄託者タル控訴人ノ承諾ヲ得ルニアラザレバ之ヲ使用スル事ヲ得ズ受寄物返還ノ際ニハ封  
金ノ儘之ヲ交付スベキ事ヲ確約シ被控訴人ハ之ガ保證ヲ爲シタルコトヲ認メ得ヘシ此關係ハ特定  
物ノ寄託ニシテ控訴人主張ノ如ク受寄物ノ消費ヲ許シタル所謂消費寄託ニアラザラ以テ同號證  
ニヨリテハ控訴人ノ主張事實ヲ立證スルニ足ラズ尙ホ他ノ甲號各證及ヒ控訴人ノ援用シタル證據  
ニヨルモ亦此事實ヲ認ムルヲ得ザルヲ以テ本訴金二百圓ノ請求ハ不當ナリト認ム他ノ一口ノ債權  
金五百圓ハ控訴人ヨリ訴外大阪三右衛門ニ貸與シ被控訴人之ガ保證ヲ爲シタル者ニシテ此事實ハ  
被控訴人ノ爭ハザル所ナルモ控訴人ハ主債務者大阪三右衛門ニ對シ此債權實行ノ爲メ私訴ヲ提起  
シ勝訴ノ判決ヲ得之ヲ債務名義トナシ明治二十五年十一月主債務者ニ對シ強制執行ヲ爲シ爾後  
同四十一年七月中ニ至ル迄五ヶ年以上更ニ其執行ヲ爲サルコトハ當事者間ニ於テ爭ナキヲ以テ

民法實施以前公證ヲ經タル債權ノ效力○身代限ノ效力



同債權ハ明治十一年司法省達丁第九號ニヨリ判決執行後五年ノ經過アリタル爲メ消滅シタル者ト  
認ム尙控訴人ハ該債權ヲ負擔セル土地ニ付キ公證ヲ經タルヲ以テ出訴期限規則ノ支拂ヲ受クベキ  
モノニアラスト主張スルモ明治二十年中該擔保物ハ競賣ニ付セラレ所有名義移轉ノ登記アリタル  
ヲハ爭ナキヲ以テ其公證ハ此時ニ於テ效力ヲ失ヒタルモノト謂ハザルベカラズ而シテ明治十八年  
内務省達甲第廿號ニ「地所書入質入云々ノ公證ヲ受ケタルモノハ出訴期限ナシトアルハ公證ヲ  
經タル債權ハ公證ノ效力ヲ持續セル間出訴期限規則ノ適用ヲ受ケザル趣旨ナレバ該債權ハ爾後公  
證ナキ債權ト均シク其訴期限規則ノ支配ヲ受クベキヤ明カナリ次ニ控訴人ハ主債務者大阪三右衛  
門ガ身代限リノ處分ヲ受ケタルヲ以テ本訴金ノ五百圓ノ債權ハ時効中斷セラレタリト主張スルモ  
身代限ノ處分ハ債務者ニ對シ強制的履行ヲ求メ之ニヨリテ尙債務ノ完済ニ至ラザルトキハ債務者  
及其承繼人ニ於テ身代持直シ次第ニ之ヲ辨済スベキ制度ニシテ此處分ニヨリ債權ニ出訴期限ナキ  
債權トナリ債務者ハ絶對ニ時効ノ利益ヲ享受スルヲ能ハザルトナルヲ以テ此處分ハ時効ノ中斷  
原因ヲ異ニスルモノト謂フヲ得ベシ又明治八年布告第百二號第一條ニハ「金銀借用返濟相滞リ本  
人身代限リ濟方申付候上不足相立候節ハ其不足ノ外請人ハ濟方申渡シ尙不相済ニ付テハ其請人ヲ  
モ身代限リ申付其上不足相立候ハ借主並ニ請人ハ勿論其相續人ニ至ル迄身代持直シ次第皆濟可  
致事トアルヲ以テ保證人ニ對シ主タル債權ガ出訴期限ナキ債權トナリタリト主張シ其事由ヲ以テ  
對抗セントスルニハ主債務者ノ身代限リ處分アルノ外保證人ニ於テモ同上ノ處分ヲ受クル事實ノ  
存生ヲ要スベキハ同法條ノ解釋上疑ナキ所ナリ本件ニ於テ保證人タル被控訴人ガ身代限リ處分ヲ

受ケタルコトニ付テハ何等ノ主張ナキヲ以テ被控訴人ニ對シテハ本訴金五百圓ノ債權ハ出訴期限  
規則ノ支配ヲ受クルモノト謂ハザルベカラズ加之主債務者ノ身代限リ處分ハ右金五百圓ノ債權實  
行ノ爲メニ爲サレタルモノニアラザルコト爭ナキヲ以テ前示ノ如ク同債權ガ前掲司法達ニ基キ消  
滅シタルモノト判決シタルハ相當也要スルニ金五百圓ノ債權ニ基ク請求ハ不當ニシテ控訴ハ理由  
ナキヲ以テ民事訴訟法第七十七條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

利益金配當金請求控訴事件

明治四十二年十二月九日 (棄却)  
東京控訴院 判決

判決要旨

一、株主力會社ヨリ受クヘキ配當金(即チ株主總會ニ於テ決定シタル配)ヲ未タ總會  
ニ於テ決議セサル以前ニ之ヲ他ニ讓渡スヘキ契約ヲ締結ス  
ルハ無効ナリ然レトモ配當ヲ受クヘキ請求權ノ發生ヲ豫想  
シ其ノ發生ノ時ニ於テ直チニ之ヲ移轉スヘキ條件附ノ讓渡  
契約ヲ爲スハ有效タルヲ妨ケス

控訴人 株式會社十五銀行 訴訟代理人 原嘉道  
右法定代理人 園田孝吉  
被控訴人 谷川貞次郎 訴訟代理人 櫻井長藏

株主配當金請求權ノ讓渡



右當事者間ノ明治四十二年(ネ)第五二二號利益金配當金請求控訴事件ニ付キ當院ハ判決スルコト  
左ノ如シ

主 文  
原判決ヲ廢棄ス、被控訴人ノ請求ハ之ヲ却下ス、控訴費用ハ第一、二審共被控訴人ノ負擔トス  
理 由

當事者双方ノ事實上ノ主張ハ爭ナキ所ナリ依テ控訴人ノ主張スル抗辯ノ理由アルヤ否ヤヲ案スル  
ニ株主ノ株式ニ對スル每期ノ利益配當金請求ノ債權ハ總會ニ於テ其配當金ノ數額ヲ確定スルニヨ  
リテ始メテ發生スヘキ權利ニシテ總會ノ決議以前ニ於テハ株主ハ利益配當金ヲ請求スル一ノ社員  
權ヲ有スルモ未タ此ノ如キ債權ヲ有スルコトナシ故ニ株主ハ總會ノ決議以前ニ於テハ其債權ノ存  
在ヲ前提トシテ之ヲ讓渡スルヲ得サルハ勿論ナレトモ總會ノ決議以前ニ於テモ若シ此ノ如ク將來  
ニ發生スルコトアルヘキ債權ヲ豫想シ其發生ノ時ニ於テ直チニ之ヲ移轉スヘキ條件付ノ讓渡契約  
ヲ爲サハ其契約ハ有效ナリト謂ハサル可ラス何トナレハ此ノ如キ契約ハ公ノ秩序善良ノ風俗ニ背  
反セサルハ勿論不能ヲ目的トスルモノニアラサルヲ以テ他ノ適法ナル停止條件付法律行為ト一般  
其效力ヲ否認スヘキ理由ナケレハナリ然ラハ如此讓渡ノ契約ニ於テハ讓渡ノ目的タル利益配當金請  
求ノ債權發生スルトキハ條件ノ成就ニヨリテ其債權ハ直チニ讓渡人ニ移轉スルノ效果ヲ生スヘキ  
モノト爲ササルヘカラス果シテ然ランカ本件ニ於テハ訴外牧野康強カ其有スル控訴會社ノ株二百  
株ニ對スル明治四十一年下半年期ノ利益配當金ノ三分ノ一二付キ明治四十一年九月十六日即チ總會

ノ決議以前ニ於テ其五割五分ヲ吉田庄五郎ヘ其四割五分ヲ三田清七ヘ配當金請求ノ債權發生ト同  
時ニ移轉スヘキ契約ヲ爲シ且ツ法定ノ手續ニ從ヒテ之ヲ控訴人ニ通知シタルコトハ爭ナキ事實ナレ  
ハ此事實ニヨレハ契約ハ將來生スヘキ利益配當請求ノ債權ヲ豫想シ其發生ノ時ニ於テ直チニ之ヲ  
移轉セシムヘキ條件付ノ讓渡契約ニ外ナラサルヲ以テ右債權ハ發生ノ時即チ總會決議アリタル時  
ニ於テ直チニ讓受人タル兩名ニ移轉シタルモノト云フヘシ從テ被控訴人カ牧野康強ニ對シ本件ノ  
債權差押ヲ爲シタル當時ニ於テハ牧野康強ハ最早債權ヲ有セサルニヨリ同人ニ對スル其後ノ轉付  
命令ニ基キテ履行シタリト主張スル本件ノ請求ハ失當ニシテ控訴ハ理由アリ依テ民事訴訟法第  
七十八條第七十二條第一項ヲ適用シ主文ノ如ク判決ヲ爲ス



●商業登記ニ關スル抗告事件

明治四十二年十二月二十三日  
東京控訴院判決

(抗告相立)

判決要旨

- 一、裁判ニ因リテ權利ヲ害セラレタル者ハ其ノ裁判ニ對シ抗告ヲ爲スコトヲ得(訴訟事件手續法第二十條)
- 一、前項(非訴事件手續法)ノ所謂裁判トハ判斷ノ形式ニヨリ表示セラレタル判決決定ノミニ止マラス法律上一定ノ效果ヲ生スルコトヲ目的トスル裁判所ノ行爲ハ凡テ此ノ内ニ包含ス
- 從テ登記官吏カ商號登記ノ申請ヲ許容シタルカ爲メニ自己ノ商號ヲ害セラレタリトスル場合ニ於テハ其ノ申請ヲ許容シタル區裁判所ノ處分ハ非訴事件手續法第二十條ノ所謂裁判ニ該當ス從テ被害者ハ之レニ對シ抗告ヲ爲スコトヲ得
- 一、已ニ他人カ登記シタルト同一ノ商號ハ同市町村内ニ於テハ同一ノ營業ノ爲メニ之ヲ登記スルコトヲ得ス(商法第十九條)

非訴事件手續法第二十條ノ適用○不當登記ニ對スル不服ノ申立○商號及ヒ營業ノ同一トハ如何



一、商號ノ同一トハ必スシモ之レニ使用スル文字ノ同一ナルコトヲ要セス商號ノ眼目トスル所彼是同一ナル以上ハ他ノ點ニ付ニ多少差異ノ存スルモ之ヲ稱シテ同一ノ商號ナリト云フヲ妨ケス

一、合資會社松屋商店ナル商號ト單ニ松屋ナル商號トハ商號ノ眼目トスル主要部ニ於テ彼是レ同一ナルカ故ニ之ヲ同一ノ商號ト視ルヲ穩當トス

一、營業ノ同一トハ必スシモ其ノ販賣スル商品ノ彼是同一ナルコトヲ要セス其ノ間ニ多少異ナル所アルモ判然區別シ得サルトキハ之ヲ稱シテ營業ノ同一ナリト云フヲ妨ケス

一、洋傘ノ製造販賣及ヒ肩掛販賣ヲ營業トスルト洋傘其ノ他洋品販賣ヲ營業ト爲ストハ一目ノ本ニ判然區別スルコト能ハサルカ故ニ之ヲ同一ノ營業ト視ルヲ穩當トス

被告 人 合資會社松屋商店  
右法定代理人 關 勤 七 訴訟代理人 猪股 淇 清

右ノ者ヨリ爲シタル明治四十二年(ノ)第一八五號商業登記ニ對スル抗告事件ニ付キ決定スルコト左ノ如シ

主 文

明治四十二年九月十六日東京區裁判所カ東京市日本橋區人形町通り蠟売町二丁目十四番地杉浦錠太郎ノ申請ニヨリ爲シタル商號登記ハ之ヲ抹消ス

理 由

抗告人ハ主文表示ノ如キ判決ヲ求メ其ノ理由ノ要旨ハ抗告人ハ東京市日本橋區新乘物町四番地ニ於テ洋傘ノ製造販賣及ヒ肩掛ノ販賣ヲ營業トスルモノニシテ該營業ノ爲合資會社松屋商店ナル商號ヲ使用シ明治四十二年六月二十五日之レカ登記ヲ爲シタリ然ルニ同年九月十六日東京市日本橋區人形町通り蠟売町二丁目十四番地杉浦錠太郎ナル者同所ニ於テ洋傘其他ノ洋品ノ販賣ヲ營業トスル爲メ松屋ナル商號登記ヲ東京區裁判所ニ申請シタリ然レトモ右商號ハ同市町村內ニ於テ同一營業ノ爲メ既ニ抗告人ニ於テ登記シアル前記商號ト判然區別シ得サルモノナルヲ以テ非訟事件手續法第百五十八條ニ依リ其申請ヲ却下スヘキモノナリ然ルニ原登記官吏カ之レヲ受理シテ其登記ヲ爲シタルハ不當ナルニヨリ本件抗告ニ及ヒタリト云フニ在リ

依テ先ツ抗告ノ適否ニ付イテ案スルニ非訟事件手續法第二十條ニハ非訟事件ニ付テ裁判ニ依リ權

非訟事件手續法第二十條ノ適用○不當登記ニ對スル不服ノ申立○商號及ヒ營業ノ同一トハ如何。 二



利ヲ害セシレタリトスルモノハ其ノ裁判ニ對シ抗告ヲ爲シ得ヘキ旨ヲ規定セリ而シテ同法第一條  
乃至第三十三條ノ規定ハ同法又ハ他ノ法令ニ特別ノ規定アル場合ノ外裁判所ノ管轄ニ屬スル總テ  
ノ非訟事件ニ適用セラルヘキコトハ同法第一條ニヨリ明瞭ナルヲ以テ民事タルト商事タルトヲ問  
ハス苟モ非訟事件ニ付テノ裁判所ノ裁判ニ對シテハ反對ノ規定ナキ限りハ前示第二十條ノ規定ニ  
則リ抗告ヲ爲シ得ヘキコト疑ヲ入レサル所トス然ラハ右二十條ニ所謂裁判トハ如何ナルモノヲ指  
スヤ抑モ裁判所カ非訟事件ヲ取扱フ際ニ當リテハ或ハ單純ナル事實上ノ行爲ニシテ此ノ行爲ヨリ  
直接ニハ何等法律上ノ效果ヲ發生セサル行爲ヲナスコトアリ例ヘハ法律ノ解釋ヲ爲ス爲メ法律上  
ノ問題ヲ審究シ事實探知ノ爲メ證據材料ヲ査閱スルカ如シ又或ハ法律上一定ノ效果ヲ生スル行爲  
ヲナスコトアリ而シテ斯カル行爲ノ内ニハ或ハ手續進行ノ爲メニ爲ス行爲アリ例ヘハ期日ヲ變更  
シ期間ヲ伸縮シ辯護士ニ非スシテ代理ヲ營業トスル者ニ退斥ヲ命スルカ如シ或ハ事件ヲ終局セシ  
ムル爲メニ爲ス行爲アリ例ヘハ本案ニ關スル申請ヲ許否スル行爲ノ如キ其一ナリ凡ソ此等ノ法律  
上ノ行爲就中事件ヲ終局スル爲メニ爲ス行爲ハ爭訟事件ニ於ケル判決(少クトモ給付判決及ヒ確  
認判決)ノ如ク爭アル權利ノ存否ニ關スル判斷其ノ者ヲ實質トスルモノナキニ非ス例ヘハ商法第  
百六十條第二項許可ノ裁判ノ如シ然レトモ元來非訟事件ニ於テハ私權ノ發生變更消滅ニ關シ裁判  
所カ當事者ト共力シテ以テ所要ノ結果ヲ收ムルヲ目的トスル場合多キニ居ル例ヘハ登記事件競買  
事件ノ如シ故ニ此等ノ場合ニ於テハ裁判所ハ前記ノ如キ共力ヲナスヘキヤ否ヤ之レヲナスヘシト  
セハ如何ナル共力ヲ與フヘキカヲ判斷シ其ノ判斷ニ從ヒ以テ必要ナル處分ヲ爲スモノトス從テ斯

カ、場合ニ於ケル裁判所ノ行爲ハ夫ノ判決ニ於ルカ如ク權利ノ存否ニ關スル判斷其者ヲ内容トセ  
ス裁判所ノ判斷ニ基キ裁判ヲ爲スヲ相當ト認ムル處分其ノ者ヲ内容トスルモノ也以上法律上一定  
ノ效果ヲ生スルコトヲ目的トスル裁判所ノ行爲ヲ總稱シテ之レヲ非訟事件ニ於ケル裁判ト云フ其  
ノ裁判力手續ノ進行ニ關スルモノタルト事件ヲ終局スルモノタルト或ハ裁判其者ノ内容カ判斷タ  
ルト處分タルトハ問フ處ニ非ス之レヲ民事訴訟法ニ就テ見ルモ同法裁判ト云フ内ニハ決定命令チ  
包含ス而シテ決定命令ノ内ニハ訴訟指揮ニ關スルモノ尠カラス又決定命令ノ内ニハ判斷ソノモノ  
ヲ内容トセス處分ヲ内容トスルモノモ亦尠カラス上ニ述ヘタル訴訟指揮ニ關スル裁判ノ多クハ即  
チ是レナリ故ニ非訟事件ニ於ケル裁判モ亦前示ノ如ク諸種ノ行爲ヲ包含スルハ決シテ怪ムニ足ラ  
ス或ハ之ニ對シ裁判ト云ヘハ法律適用ノ行爲ナリ處分ト云ヘハ自由裁量ノ行爲ナリ二者相容レス  
トノ說アラシモ非也蓋シ裁判ト云フハ猶ホ判斷ト云フカ如シ而シテ裁判所カ或ル處分ヲ爲スニ當  
リテハ先ツ斯カル處分ヲナスヘキヤ否ヤヲ判斷セサルヘカラス故ニ處分ノ内ニハ自由判斷ノ觀念  
ヲ含ム唯裁判所カ當面發表スルコトコカ處分ノ前提タル判斷ニ非ラスシテ判斷ノ結果タル處分ナ  
リト云フノ特徴アルノミ要之非訟事件ニ於ケル裁判トハ法律上一定ノ效果ヲ生スル裁判所ノ行爲  
ヲ云フモノニシテ其ノ行爲ノ内ニハ其ノ目的ヨリ云ヘハ手續進行ノ爲メニ爲スモノアリ事件終局  
ノ爲メニナスモノアリ其ノ事實ヨリ云ヘハ判斷アリ處分アルコト上述ノ如シ然ラハ之等ノ行爲カ  
如何ナル形式ヲ履賤スヘキヤハ自ラ別問題ニ屬ス非訟事件手續法第十七條ニハ裁判ハ決定ヲ以テ  
之レヲ爲ストアルナリ如上裁判所ノ行爲ト雖モ決定ノ形式ヲ以テナササルモノニ非ラサレハ之

非訟事件手續法第二十條ノ適用○不當登記ニ對スル不服ノ申立○商號及ヒ營業ノ同一トハ如何



ヲ裁判ト謂フ得サルカ如シ然レトモ民法第一條ニハ裁判所ノ管轄ニ屬スル非訟事件ニ付テハ本法其他ノ法令ニ別段ノ定アル場合ヲ除ク外本編ノ規定ヲ適用ストアルヲ以テ第十七條ノ規定ハ他ニ特別ノ規定ナキ場合ニ於テノミ適用セラレルニ過キス故ニ同法又ハ他ノ法令ニ決定以外ノ特別ノ形式ヲ規定シタル場合ニ於テハ荷モ如上裁判所ノ行為タル以上之ヲ以テ非訟事件ニ於ケル裁判ト稱スルヲ妨ケス本件原登記官吏ノ爲シタル登記ハ商業登記取扱手續第十七條第十八條ニ則ルヘキ者ニシテ非訟事件手續續法第十七條規定ノ形式ヲ履賤スル者ニ非スト雖トモ而モ非訟事件ニ於ケル裁判所ノ終局的處分ニ外ナラサルヲ以テ前ニ說示セル所ニ基キ非訟事件ノ裁判ナルコト疑フ容レズ而シテ該裁判ニ對シテハ不服ノ申立ヲ禁シタル規定アルコトナク又同法第五百一一條ハ登記ノ申請ヲ却下シタル登記官吏ノ決定ニ對シ其ノ決定ニ確定力ヲ生セシメンカ爲特ニ即時抗告ヲ申立ツルコトヲ得ト定メタルニ過キサルモノニシテ是ヲ以テ登記官吏カ登記ノ申請ヲ許容シテ爲シタル處分ニ對シテハ通常ノ抗告ヲ許ササルモノナリト裏面解釋ヲ爲スコトヲ得サルハ明白ナリ然ラハ乃チ商業登記ニ對スル抗告ニ付テ何等特別ノ規定ナキニ依リ前示同法第二十條ニ基キ抗告ヲ許スモノナルヤ疑フ容レズ

一ノモノニ限リ之ヲ登記スルヲ得スト解セラレサルニ非ス然レトモ商法ノ規定ハ商號ノ登記ニ關スル一般ノ規定ナリ非訟事件手續法ノ規定ハ商號ノ登記ニ關スル特別ノ規定ナルヲ以テ前記商法條ニ他人カ登記シタル商號ハトアル内ニハ之ト全然同一ノモノノミナラス之レト判然區別シ得サルモノモ亦之ヲ包含スト解セザルヘカラス現ニ之ヲ一面ヨリ見ルモ商取引ハ其事務繁劇ニシテ而モ敏活ヲ要ス若シ他人ノ商號ト寸分ノ差違ナキモノニ限リ之ヲ登記スルヲ得ス細查熟觀始メテ之ヲ發見シ得ルカ如キ差異タモ尙存スル以上之ヲ登記スルヲ妨ケストナサハ何ヲ以テ既ニ登記シアル商號ノ利益ヲ保護スルヲ得ンヤ故ニ判然區別シ得サル限リハタトヒ其間ニ差異ノ存スルアルモ尙之レヲ登記スルコトヲ得ストシ以テ商號登記ノ精神タル商號保護ノ實ヲ擧ケントシタルモノト云ハサルヲ得ス一件記録中ノ商號登記簿謄本ニヨレハ抗告人ハ東京市日本橋區新乘物町四番地ニ於テ洋傘ノ製造販賣及肩掛販賣營業ヲ爲シ此ノ營業ノ爲メ明治四十二年六月廿五日合資會社松屋商店ナル商號ヲ登記シ相手方ハ東京市日本橋區人形町通リ蠣壳町二丁目十四番地ニ於テ洋傘其他洋品販賣ノ營業ヲ爲シ同年九月十六日該營業ノ爲メ松屋ナル商號ヲ登記シタルコト明ナリ仍テ先ツ前記各商號專用地域ノ異同ニ付キ之ヲ案スルニ商法施行法第十四條ニハ商法第十九條ニ所謂市町村トハ東京市ニアリテハ其各區トスル旨ノ規定アリ然ラハ本件商號ハ孰レモ東京市日本橋區ヲ其ノ專用地域トスルモノナルヲ以テ其專用區域ノ同一ナルハ明白ナリ仍テ次キニ各當事者ノ營業カ同一ナリヤ否ヤヲ按スルニ法文ニハ同一ノ營業トアリ故ニ嚴格ニ之ヲ觀レハ三者必ス數學的同一ナルヲ要スト言ハサルヲ得ス然レトモ營業ノ同一ナル文字ハ爾カク嚴格ニ解スヘキモノニ

訴事件手續法第二十條ノ適用○不當登記ニ對スル不服ノ申立○商號及ヒ營業ノ同一トハ如何



アラ、一方ノ營業カ他方ノ營業全部ヲ包含スル如キ場合ハ固ヨリ雙方ノ營業カ彼此相異ナル部分  
アルモ主要ナル部分ニ於テ重複スル以上ハマタ所謂同一ノ營業ト云フヲ妨ケサルモノトス蓋シ商  
號登記ノ趣旨ニ鑑ルトキハ此ノ如ク多少寛祐ナル解釋ヲトラサルヘカラサルコト曩キニ商號ノ同  
一ニ付述ヘタルト同理ナレハナリ今ソレ抗告人ノ營業タル洋傘ノ販賣及肩掛ノ販賣ハ悉ク相手方  
ノ營業タル洋傘販賣及洋品販賣ノ範圍内ニ包含セラル但抗告人ノ營業ノ一部門タル洋傘製造ハ相  
相手方ノ營業中ニ包含セラレスト雖當裁判所ハ抗告人ハ洋傘販賣ノ爲メ其ノ製造ヲ爲スモノト認ム  
ルヲ以テ洋傘ニ關スル抗告人ノ營業中其ノ主要ナル部分ハ其販賣ニアリト云ハサルヲ得ズ從ヒテ其  
ノ製造ニ關スル點ハ寧ロ之ヲ重大視スルヲ要セス然ラハ即チ營業ノ點ニ於モ亦前示ノ理由ニ基キ  
同一ノ範圍ニ出テサル者ト云ハサルヲ得ズ終リニ本件各商號カ判然區別シ得ヘカラサルモノナリ  
ヤ否ヤニ付之ヲ案スルニ或ハ看板ヲ掲ケ廣告ヲ爲シ或ハ豫メ用紙ヲ印刷シ或ハ重大ニシテ且ツ餘  
祐アル事件ニ付書類ヲ作成スルカ如キ場合ハ格別日常類起スル取引ニ於テハ商號所有者モ亦其相  
相手方モ共ニ首尾漏スコトナク商號ヲ掲記呼稱スルカ如キコトナク單ニ其商號中ノ眼目トナルヘキ  
部分ヲ擧ケ以テ商號全體ノ表示ニ代ユルハ事ノ繁劇ニシテ取引ノ敏活ヲ尙フ商業界ニ於ケル一般  
ノ狀勢ナリ從テ法文所謂判然區別シ得ルカ否ヤモ亦此ノ一般ノ狀勢ニ照シテ之ヲ鑑別セザラヘカラ  
ス仔細ニ之ヲ檢シテ始メテ判然其區別ヲ發見シ得ルカ如キモノハ已ニ法文所謂判然區別シ得ルモ  
ノニアラスト解セサルヘカラサルハ商號同一ノ點ニ關スル冒頭ノ所説ト畢竟同理ニ出ツルニ外ナ  
ラサルナリ今ソレ抗告人ノ商號ハ合資會社松屋商店ナリ相手方ノ商號ハ松屋ナリ之ヲ文字トシテ

靜觀聽聽スレハ判然區別シ得ルニ於テ遺憾ナシ而モ營業ノ主體カ合資會社ナリ一小箇人ナリヤト  
云フカ如キハ一般ノ取引トシテハ特別必要ナキ限リ之ヲ重要視セス從ヒテ一般ノ狀勢ヨリ之ヲ見  
レハ抗告人ノ商號中合資會社ト云フ文字ノ如キハ甚タ其注目ヲ援クトコロニアラス商店ト云フ文  
字カ附加セルト否トノ如キハ抑モ已ニ一般取引者ノ願ミサルトコロナリ結局合資會社松屋商店ナ  
ル商號ニ於テ一般取引ノ際ニ當リ擧テ以テ此ノ商號ヲ表示スル中心ハ即チ松屋ナル屋號ニアリ蓋  
シ所謂屋號ナル者ハ吾邦古來ノ商慣習上頗ル重要視セラルル者ナレハナリ然ラハ抗告人ノ商號ト  
相手方ノ商號ハ固ヨリ絶對ニ其區別ナキモノニアラサルモ一般取引ノ狀勢ヨリ之ヲ見レハ判然區  
別シ得サルモノト云ハサルヘカラサルハ明白ナリ從テ松屋ナル相手方ノ商號ハ抗告人ノ商號ト法  
文所謂判然區別シ得サル者トシテ其登記ヲナスヲ得サル者ト云ハサルヲ得ズ從テ原登記官吏カ相  
相手方ヨリ爲シタル商號登記ノ申請ヲ許容シ本件登記ノ處分ヲ爲シタルハ不當ナルヲ以テ該登記ハ  
之ヲ抹消スヘキモノトス依テ主文ノ如ク決定シタリ(明治十二年十二月廿二日)

● 不當利得金返還請求事件

明治四十二年十一月二十五日  
東京控訴院判決 (破毀)

判決要旨

一、遲滯ノ責ハ請求ヲ受ケタル當日ヨリ之レアルニアラスシテ

附滯ノ時期〇目的ノ範圍外ノ行爲ニ對スル會社ノ責任〇權利株ノ賣買



其ノ翌日ヨリ之レアリ  
 一、合名會社又ハ合資會社ノ業務担当社員カ總社員ノ同意ヲ得テ爲シタル行爲ハ目的ノ範圍外ノ行爲ト雖モ會社ハ之レニ對シテ責任ヲ負フ  
 目的ノ範圍外ノ行爲ニ對シ會社トシテ其ノ責任ヲ負フ場合ニ於テ總社員ノ同意ヲ得タルヤ否ヤハ之ヲ主張スル者ヨリ立證セサル可ラス  
 一、會社ノ成立ヲ登記セサル以前ノ株式所謂權利株ノ賣買ハ其ノ無効ナルコト商法第四百十九條ノ明記スル所ナルヲ以テ之ヲ買受ケンコトヲ約束スルモ買受代金ヲ支拂フノ義務ヲ負擔セサル事ハ一般世人ノ周知セルモノト推定セサルヲ得ス從テ買主カ右權利株買受ノ代金ヲ支拂ヒタル時ハ自ラ負擔スル債務ナキ事ヲ知リテ辨濟シタルモノト云ハサルヲ得

五二

サルカ故ニ買主ハ再ヒ之カ返還ヲ請求スルヲ得ス若シ買主カ自己ニ債務ヲ負擔セサル事ヲ知ラスシテ辨濟シタルモノトシ之レカ返還ヲ請求センニハ自ラ之ヲ立證スル事ヲ要ス

(參照) 商法一四九號 株式ハ定款ニ別段ノ定ナキトキハ會社ノ承諾ナクシテ之ヲ他人ニ讓渡スコトヲ得但第四百四十一條第一項ノ規定ニ從ヒ本社ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲スマテハ之ヲ讓渡又ハ讓渡ノ豫約ヲ爲スコトヲ得ス

上告人 合名會社金山銀行  
 代表者 米山利之助 代理人 所澤貞太郎  
 被上告人 村瀬徐重 代理人 石原毛頭馬 田阪貞雄

右當事者間ノ不當利得金返還請求事件ニ付キ明治四十二年四月十四日東京地方裁判所ノ言渡シタル判決ニ對シ上告人ハ上告ヲ爲シ原判決中控訴人ノ其餘ノ請求ヲ棄却ストアル部分ヲ除キ其他ノ全部ヲ破毀スルノ判決アリタシト申立テ上告理由ヲ陳述シ被上告人ハ上告棄却ノ判決アリタシト申立テ上告理由ニ對スル答辯ヲ爲シタリ依テ當院ハ判決スルコト左ノ如シ

主 文

原判決中「控訴人ノ其餘ノ請求ハ之ヲ棄却ストアル部分ヲ除キ其他ノ部分ヲ破毀ス更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシメタル爲メ本件ヲ東京地方裁判所ニ差戻ス

理 由



上告理由第二點ハ第二審裁判所ハ上告人ニ對シ明治四十一年六月二十一日ヨリ本件判決執行濟ニ至ル迄年五分ノ利息ヲ併セテ支拂フヘキ旨ノ判決ヲ與ヘタリ而モ其判決理由ニヨレハ何等上告人ニ對シ惡意ノ受益者タルコトヲ認メタル事跡ナシ其之ヲ認メスシテ利息ヲ併セ支拂フヘキ旨ノ命令ヲ與ヘタルハ違法ノ判決ナリト信スト云フニアリ

依テ案スル原判決ハ上告人カ惡意ノ受益者ナルコトヲ認定シテ年五分ノ利息ノ支拂ヲ言渡シタルニアラスシテ明治四十一年六月二十二日日本訴狀カ上告人ニ送達セラレタルカ爲メ上告人カ不當利得返還ノ債務ニ付キ遲滯ニ附セラレタルモノト認メ年五分ノ遲延利息ノ支拂ヲ言渡シタルモノナルコト明カナリ然レトモ民法第四百十二條第三項ニ債務者ハ履行ノ請求ヲ受ケタル時ヨリ遲滯ノ責任ストアルハ債務者カ履行ノ請求ヲ受ケタル當時ヨリ遲滯ノ責アルコトヲ規定シタルモノニアラス何トナレハ履行ノ請求ヲ受ケタル當日ハ午後十二時ニ至ルマテニ履行ヲ爲ストキハ不履行トナラサルモノニシテ其間ハ履行ノ猶豫ヲ與ヘラレタルモノト解スルヲ相當トスレハナリ故ニ債務者ハ履行ノ請求ヲ受ケタル翌日ヨリ遲滯ノ責アルモノト云フヘシ然ラハ原裁判所カ上告人ハ明治四十一年六月十三日以後ノ遲滯利息ノ支拂ヲ命シタルハ相當ナレトモ明治四十一年六月二十二日ノ遲延利息ノ支拂ヲ命シタルハ不法ニシテ上告ハ其部分ニ付キ其理由アリトス

上告理由第三點ハ第二審裁判所ハ判決理由中第二ニ於テ上告人カ乙第二號證ノ定款ヲ以テ立證シ上告人銀行ハ未登記會社ノ株式即チ所謂權利株ノ賣買行爲ノ如キハ全ク其目的ノ範圍外ニ屬スルモノニシテ假リニ社員若シクハ使用人ニ於テ其責ニ任スヘキモノアリトスルモ上告人銀行ハ本件

請求ニ應スル義務ナキモノナリトノ抗辯ニ對シ商事會社ハ目的外ノ行爲ト雖モ必スシモ之ヲ爲ス能力ナシト云フ能ハス殊ニ商法第五十八條ノ規定アルニヨリ總社員ノ同意ヲ得ルトキハ其目的外ノ行爲ト雖モ別箇的ニ行フヘキハ之ヲ會社行爲トシテ爲スコトヲ得ルモノト謂ハサルヘカラスト說示シ更ニ右權利株ノ賣買行爲カ上告人ノ目的外ノ行爲ニアラサル事實ヲ認定シナカラ上告人ノ抗辯ヲ排斥シテ不利ノ判決ヲ與ヘタルモ元來商法第五十八條ハ單ニ會社ノ内部干係ニ於ケル社員ノ責託規定ニシテ外部ニ對スル干係ヲ規定セルモノニアラス其條文自體ヨリ觀ルモ定款ノ變更ハ勿論未定款ノ變更ニ至ラサルモ其目的ノ範圍内ニアラサル行爲ヲ爲スハ總社員ノ同意アルコトヲ要スルモノト規定セルコトニシテ依テ始メテ生存セル法人カ目的外ノ行爲ヲ爲スノ能力モ亦之ヲ有スルモノトセル規定ナリト會釋スルコトヲ得ス而シテ商法第六十二條第二項ニ於テ民法第十四條第一項ヲ準用セルハ全ク法人ノ代理人カ法人ノ職務ヲ行フニ當リ他人ニ加ヘタル不法行爲ノ損害責任ヲ規定シタルニ止マリ其第二項ヲ準用セサルヲ以テ商事法人カ其目的外即チ法人ノ生存目的ノ範圍外ニ涉ル行爲ヲ爲シ得ヘキ能力ヲモ有セシムヘキ理由ヲ發見スルコト能ハス況ンヤ其後段ニ於テ權利株賣買行爲カ既ニ上告人會社ノ目的ノ範圍内ニアラサルコトヲ認メナカラ却テ上告人ニ總社員ノ同意ナキコトノ立證ヲ責ムルカ如キ全ク商法第五十八條ノ會社ノ内部干係ニ於ケル社員ノ責任規定ヲ外部干係ニ敷衍セルモノニシテ結局第二審裁判所カ前述セル理由ニヨリ以テ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ法律ヲ不當ニ適用シタル違法ノ裁判ナリト云フニアリ

依テ案スルニ社團法人ハ法令ノ規定ニ從ヒ定款ニヨリテ定マリタル目的ノ範圍内ニ於テ人格ヲ有

附遲滯ノ時期C目的ノ範圍外ノ行爲ニ對スル各社ノ責任O權利株ノ賣買



スルモノナレハ法人カ目的ノ行為ヲ爲シタルトキハ其行為ハ法人ノ行為ニアラスシテ代表者ノ行為ナリトスルヲ原則トス然レトモ特別ノ規定ヲ以テ定款變更ノ手續ニヨリテ目的ノ變更ヲ爲シ同一人格ノ下ニ其變更セラレタル事項ヲ以テ目的ト爲スコトヲ得ルコトヲ認メラレタリ民法ニ定メタル公益社團法人商法ニ定メタル株式會社其他ノ商事會社等皆此ノ如シ又商法ニ定メタル合名會社合資會社ニアリテハ右ノ外尙ホ特別規定ヲ以テ總社員ノ同意ヲ以テスレハ會社ノ目的ノ範圍ニアラサル行為モ爲スコトヲ得ルコトヲ認メラレタリ(商法第五十八條第五條)此規定ハ會社ノ内部干係ノ規定ナリト雖モ行為ノ相手方タル第三者カ會社ニ對シ其代表員カ總社員ノ同意ヲ得テ爲シタル行為ナリト主張スルトキハ會社ハ代表社員カ目的ノ範圍外ニ付キ爲シタル行為ニ付テモ總社員ノ同意ヲ得テ爲シタルモノナルトキハ會社行為トシテ其責任ニ任セサルヲ得サルナリ蓋シ此カカル規定アルハ會社法發達ノ沿革上合名會社ハ其人格ヲ認メラルルコト株式會社ニ遅レタルモノニシテ人格ヲ認メラレサリシ當時ノ規定カ今日其痕跡ヲ留ムルモノト云フベキナリ故ニ原裁判所カ合名會社ハ總社員ノ同意ヲ得ルトキハ會社ハ目的ノ行為ト雖モ之ヲ會社ノ行為トシテ爲スコトヲ得ルモノト謂ハサルベカラスト説明シタルハ結局相當ナリト雖トモ合名會社カ總社員ノ同意ヲ得テ目的ノ行為ヲ爲スハ特別ノ場合ニ屬スルヲ以テ此事實ハ之ヲ主張スル者ニ於テ之ヲ立證スル責任アルモノトス被上告人ハ本件未登記ナル大日本捕鯨株式會社ノ株式ノ賣買カ上告人タル合名會社ノ行為トシテ爲サレタルコトヲ主張スルモノニシテ此カル株式ノ賣買カ上告會社ノ目的ノ範圍内ニアラサルコト原判決人判斷スルトコロナレハ其賣買カ上告會社ノ代表者ニ依リテ爲

サシタルコトヲ立證スルノミナラス上告會社ノ總社員ノ同意ヲ得テ爲サレタルコトヲ立證スルノ責任アルモノトス原判決理由第二段ノ末尾ニハ該賣買カ上告會社ノ行為トシテ行ハレタル事實ヲ認定シアルモノノ如キモ其第一段ノ説明ト綜合シテ之ヲ觀レハ其意義單ニ澤井正カ上告會社ヲ代表シテ被上告人ニ本件株式賣渡シタルコトヲ認定シタルニ過キサルコトヲ認メ得ルノミナラス被上告人カ原審ニ於テ上告會社ノ總社員ト同意アリタルコトヲ立證シタル形跡ナキヲ以テ總社員ノ同意アリシ事實ヲ認定シタルモノニアラサルコト益益明カナリ然ラハ原裁判所カ上告人ニ於テ總社員ノ同意ナキコトヲ立證スルニアラサレハ本件株式ノ賣買カ會社ノ行為ニアラスト主張スルコトヲ得スト判斷シ上告人ニ立證ノ責任ヲ負擔セシメタルハ證據ノ法則ニ違背シタルモノニシテ其判決ハ不法ナリトス

告理由第六點ハ第二審裁判所ハ其判決理由第六ニ於テ上告人カ權利株ノ賣買ハ法律上無効ナリ從ツテ其無効ナルコトヲ知リテ代金トシテ給付シタル被上告人ハ其法律上辨濟スヘキ債務ノ存在セサルコトヲ知リテ給付シタルモノナレハ之レカ返還ヲ請求スルコトヲ得ストノ抗辯ニ對シ債務ナキコトヲ知リテ支拂ヲ爲スカ如キハ普通ノ事情ニ反スル所ナリトシ上告人ノ立證ナキヲ責メテ排斥シタルモ元來法律カ禁止セル權利株ノ賣買カ無効ナルコトハ被告人ニ於テ先ツ之ヲ知リタルモノト推定スルヲ至當トス從ツテ又其無効ノ賣買ニヨツテ給付シタル代金カ正當債務ノ辨濟ニアラサルコトヲ知ルハ寧ろ普通ノ狀態ニシテ其辨濟當時債務ノ存在ヲ知ラサリシ事實ノ如キハ反ツテ被上告人ニ其立證ヲ求ムルヲ至當トス其ノ之レニ反シタル叙上ノ第二審裁判ハ違法ナリト云フニ

附選滯ノ時期ノ目的ノ範圍外ノ行為ニ對スル會社ノ責任ノ權利株ノ賣買



アリ

依ツテ案スルニ法律ハ一般臣民ノ之ヲ周知セルモノト推定スヘキモノナルヲ以テ未登記會社ノ株式賣買カ無効ナル旨ノ商法第四百九條但書ノ規定ハ一般臣民ノ周知セルモノト推定スヘク被告モ亦之ヲ知ルモノト推定スヘキモノトス從テ被告上告人ハ其無効ノ賣買ニヨリテハ上告人ニ金錢ヲ支拂フ債務ナキコトヲ知リタルモノト推定セサルヲ得ス故ニ被告上告人カ該債務ノ存在ヲ知ラサリシコトヲ主張スル場合ニ於テハ之カ立證ノ責任アルモノトス然ルニ原裁判所カ右ノ推定ナキモノトシテ上告人ニ於テ被告上告人カ該債務ノ存在セサルコトヲ知リタルコトヲ立證スル責任アリト判斷シタルハ採證ノ法則ニ違背シタル不法アルモノト云ハサルヲ得ス尤モ原判決ノ說明ハ前示ノ如キ推定ナキ普通ノ場合一例ヘハ借用金カ辨濟セラレタルニヨリ債務消滅シタルコトヲ知ラスシテ再ヒ辨濟ヲ爲シ之カ取戻ヲ請求シタル場合ニ於テ債務消滅ヲ知リシヤ否ヤニ付キ何レニ立證ノ責任アルヤノ問題ヲ生シタルカ如キニ干シテハ相當ナルモ本件ノ場合ニハ適用スルコトヲ得サルモノトス即チ上告論旨ヘ其理由アリトス

三四

●土地所有權確認請求上告事件

明治四十三年(ナ)第一三八號  
明治四十三年九月二十日判決

(破毀)

判決要旨

一、確認ノ訴訟ハ或ル法律關係ノ確定的宣言ヲ求ムルモノナレハ其事件ノ原告タル者ハ同時ニ被告タルノ性質ヲ有シ被告タル者ハ復タ同時ニ原告タルノ性質ヲ有シ積極的確認ノ意味ハ同時ニ消極的確認ノ意味ヲ有スルヲ通例トスト雖モ斯ノ關係ハ一般ノ確認訴訟ニ共通ノモノニアラス

一、單純ナル境界ノ確定ヲ目的トスル確認訴訟ニ在テハ之レニ由テ同時ニ兩者ノ權利關係ヲ確定スヘシト雖モ境界線ヲ以テ圍繞セル土地ノ一定ノ分量ヲ目的トスル所有權確認ノ訴ニ在テハ係争地カ被告ノ所有ニ屬セサルノ故ヲ以テ直チニ原告ノ所有ニ歸スヘキモノナリトノ論決ヲ生スルモノニアラサレハ被告ノ所有ニ屬セストノ確認判決ハ同時ニ原告ノ

確認訴訟ノ性質

二元



所有ニ屬スルモノナリトノ事實ヲ確定スルモノニアラス此  
ノ場合ニ於テ若シ原告者カ自己ノ所有ニ屬スル旨ノ確認ヲ  
求メント欲セハ原告ハ更ラニ自己ノ所有ナルコトノ主張ト  
立證トヲ要シ裁判所モ亦タ此ノ點ニ付キ特ニ審判セサル可  
ラス

上告人 宮本左兵衛 訴訟代理人 矢口繁之助  
被上告人 現 原 村

右代表者 同村々長 訴訟代理人 金 千 羽生兵四郎 宮古啓三郎

右當事者間土地所有權確認請求上告事件ニ付上告代理人ハ原判決ノ全部破毀ヲ求メ被上告代理人  
ハ上告棄却ヲ求メタリ仍テ當院ハ判決ヲナスコト左ノ如シ

主 文

原判決ノ全部ヲ破毀シ更ラニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ水戸地方裁判所ニ差戻ス

理 由

上告論旨第一點ハ原判決ハ明カニ民事訴訟法上申立ノ一定範圍ヲ無視シ申立テタル事物ニ對シ下  
シタル不法ノ判決ナリ何ントナレハ原判決ニハ係争地ハ被上告人(第一審被告第二審控訴人)ノ

所有ニ屬ルモノト宣言スト判決シアレトモ抑モ本件ノ一定申立テナルモノヲ見ルニ第一審ニ於テ  
上告人(原告)ハ被上告人(被告)ニ對シ單ニ「係争物ハ何々ノ土地ノ範圍内ニアル原告ノ所有  
ナルコトヲ確認スヘシ」ト求メタルノミニシテ即チ上告人ハ争トシタル隣接地ノ所有者タル被上  
告人ニ對シ單ニ其係争地ハ自己ノ所有物ナルコトヲ確認スヘシト求メタルニ過キス進ンテ若シ係  
争物ニシテ上告人ノ所有ナラストスレハ被上告人ノ所有タルコト若シクハ或ル第三者ノ所有ニ屬  
スルモノナルコト迄テモ確認スヘシト認メタルモノニアラス少クトモ被上告人ノ所有ナルコトノ  
確認ヲ求メタルモノニアラス上告人ハ單ニ其ノ係争物ノ自己ニ屬ストノ確認ハ之レヲ求メタルモ  
若シ自己ノモノニアラストスレハ其物ノ果シテ被上告人ニ屬スルモノナルヤ將タ第三者ニ屬スル  
モノナルカハ之レヲ問フヲ要セサルナリ又タ論理上ヨリスルモ單ニ「被告ハ原告ニ對シ何々係争  
物ハ原告ノ所有ナルコトヲ確認スヘシ」トノコトハ直ニ「若シ係争物ニシテ原告ノ所有ナラサル  
以上ハ被告ノ所有タリトノ確認」ヲ求メタルモノナリト論スルコトヲ得サルヘシ何トナレハ係争  
物ニシテ原告ノ所有ナラストスルモ被告以外或ル第三者ノ所有ナルヤモ知ルヘカラサレハナリ而  
シテ第二審ニ於ケル上告人(被控訴人)ノ申立ハ上告人(原告)ノ申立ト範圍ヲ同シウスル第一  
審判決ニ對スル被上告人(控訴人)ノ控訴棄却ヲ求メタルニ過キサレハ從テ其申立中ニ第二審判  
決ノ如キ範圍ヲ包含セサルコト明白ナリ故ニ上告人ノ本件ニ關スル一定ノ申立ハ如何ニ之レヲ曲  
解スルモ「被上告人ノ所有ナリトノ確認請求」ヲモ包含スト論スルヲ得サルヘシ然ラハ被上告人  
ノ申立中ニ之レヲ包含スルヤ否ヤト云フニ被上告人ノ申立第一、二審共單ニ上告人ノ請求棄却ヲ

確認訴訟ノ性質



求メタルモノニシテ此亦更ニ進ンテ其係争物ノ自己ノ所有ニ屬スルモノナルモトヲ確認スヘシト  
ノ判決ヲ求メタリト解スルヲ得ヌ何トナレハ上告人ノ請求棄却ヲ求ムルハ上告人ノ所有ニアラス  
シテ之レヲ争フノ意ハ明白ナルモ若シ上告人ノ所有ニ非サル場合ニ關シテハ何等ノ意ヲモ表明シ  
居ラス即チ單一ナル上告人ノ請求棄却ノ申立ハ更ラニ進ンテ其係争物ノ果シテ何人ニ屬スルカヲ  
主張セントスルノ意ナルヤヲ推斷スルコトヲ得サレハナリ尤モ其理由中ニハ明カニ被上告人自己  
所有ナリトテ上告人ノ所有ヲ争ヒ居ルモ理由ハ申立テニアラサレハ爲メニ申立ノ範圍ヲ動スコト  
ヲ得ス之レヲ要スルニ本件一定ノ申立ハ上告人被上告人共ニ係争物ハ被上告人ノ所有ナリトノ確  
認ヲ求メタルコトナキニ拘ラス第二審ハ被上告人ノ所有ナリトノ判決ヲ下シタルモノニシテ不法  
ノ判決タルコト言ヲ待タス但シ第二審判決ハ其理由中此點ニ關シテ辯明シテ「元來確認訴訟ナル  
モノハ或法律關係ノ確定的宣言ヲ求ムル趣旨ヲ有スルモノニシテ其事件ノ原告タルモノハ同時ニ  
被告タルノ性質ヲ有シ被告タルモノハ同時ニ原告タルノ性質ヲ有シ積極的確認ノ意味ハ同時ニ反  
對ナル消極的確認ノ意味ヲ有スルモノナルニ付キ」ト云ハレタレトモ之レ果シテ確認訴訟ノ性質  
ヲ盡シタル説明ナリヤ否ヤ疑ハシ固ヨリ確認訴訟ナル以上ハ或ル法律關係ノ確定的宣言ヲ求ムル  
モノナルコトハ争ヒナキモ或ル一定ノ法律關係ニ付テ其確定ヲ求ムル點ニ於テハ普通訴訟ト異ナ  
ル所アラサルヘク又タ假リニ積極的確認ノ意味ハ同時ニ反對ナル消極的確認ノ範圍ハ常ニ積極的  
確認ノ範圍ト一致ストノ意義ニ適シテ之レヲ云ヒ得ルモノニシテ例ヘハ「或物ハ甲ノ物ナリ」即チ  
「甲以外ノモノニアラス」トノコトハ其反對ナル「或物ハ甲ノモノニアラス」即チ「甲以外ノ

モノナリ」トノ事ニ一致シ居ルモ之レト同時ニ「甲以外ノ物ナリ」トハ直ニ「乙ナル確定人ノ物  
ナリ」トノ事ニハ一致シ能ハス然ラハ此場合ニ於ケル或物ハ甲ノ物ナリトノ反對ナル消極的確認  
ハ甲以外ノ物ナリトノ事ハ之レヲ言得ルモ甲以外ノ乙若シクハ丙ノモノナリト確認スルハ申立ヲ  
無視シタル不法ノ判決タルヲ免レスト云フニ在リ  
仍テ案スルニ上告人（原告）ノ第一審ニ於ケル申立ノ趣旨ハ被上告人（被告）ニ對シテ本件ノ係  
争物タル三畝二歩ノ面積ヲ有スル土地及ヒ該地上ニ生立スル松二十三本ノ所有權カ上告人ニ屬ス  
ルコトノ確定的宣言ヲ求ムト云フニ在リテ被上告人ハ之レニ對シテ請求棄却ヲ求ムルノ申立ヲナ  
シタルモ第一審裁判所ハ上告人ノ請求ヲ認容シタルニヨリ被上告人（控訴人）ハ控訴ヲ提起シ第  
一審判決ノ全部ヲ廢棄シ上告人（被控訴人）ノ請求棄却ノ判決ヲ求メ上告人ハ之レニ對シテ控訴  
棄却ノ判決ヲ求メタルニ過キサレコトハ本件記録ニ徴シ明白ナリ、故ニ上告人ノ申立ハ係争物カ  
自己ノ所有ニ屬スルコトノ積極的宣言ヲ得ントスルニ在リテ敢テ其他ヲ求メヌ被上告人ノ申立ハ  
唯タ係争物カ上告人ノ所有ニ屬セストノ消極的宣言ヲ得ントスルニ止マリテ積極的ニ被上告人ノ  
所有ニ屬ストノ宣言ヲ求メタルニアラサルコトヲ知ルヘシ而シテ裁判所ハ申立テサル事ヲ當事  
者ニ歸セシムルノ權ナキヲ以テ原裁判所ハ係争物カ上告人ノ所有ニ屬スルヤ否ヤノ點ニ付キ積極  
的若クハ消極的ノ宣言ヲナシ得ルニ止マリテ係争物カ被上告人ノ所有ニ屬スルヤ否ヤノ點ニ付テ  
ハ何等ノ判決ヲモナスコトヲ得サルナリ、被上告代理人ハ此點ニ付テ被上告人ハ原裁判所ニ於テ  
係争物カ自己ノ所有ニ屬スルコトヲ主張シテ上告人ノ所有タルコトヲ否認シ以テ上告人ノ請求却

確認訴訟ノ性質



下ヲ求メタルモノナレハ原裁判所カ係争物ヲ以テ被告上告人ノ所有ナリト宣言シテ上告人ノ請求ヲ消極的ニ否定シタルハ當事者ノ主張範圍ニ於テ適宜ノ判斷ヲナシタルニ過キスト辯解シタルモ是レ判決ノ主文ト其理由トヲ混淆シタル立論ナリ被告ノ抗辯ハ常ニ原告請求ノ當否ヲ決スルノ資料ニ供セラルヘキモノナレハ原裁判所ハ係争物カ被告上告人ノ所有ニ屬スルコトヲ認メテ上告人ノ所有ヲ否認スルハ毫モ妨クル處ニアラスト雖モ是レ唯判決ノ理由トナシ得ルニ止マリ之レヲ其主文ニ表示スルニ付テハ一ニ當事者ノ申立ニ從フヘク決シテ其範圍ヲ超ユルコトヲ許ササルナリ故ニ若シ被告上告人カ係争物ハ上告人ノ所有ニ屬セストノ消極的宣言ヲ求メタルノ外更ラニ進シテ反訴ヲ提起シ自己ノ所有ニ屬ストノ積極的宣言ヲ求メタルモノナランニハ裁判所ハ一面ニ於テハ上告人ノ所有ヲ否定シ他ノ一面ニ於テハ被告上告人ノ所有ヲ肯定スル旨ノ宣言ヲ爲ササルヘカラスト雖モ本件ノ如ク被告上告人カ自己ノ所有ニ屬ストノ積極的宣言ヲ求メサル場合ニ於テハ裁判所ハ判決ノ理由ニ於テ被告上告人ノ所有タルコトヲ宣言スルハ違法ナリ、原判決ニハ係争物ハ被告上告人(控訴人)ノ所有タルコトヲ宣言シタル理由ヲ説明シテ控訴人ハ當審ニ於イテ單ニ被告控訴人(上告人)ノ請求却下ノ判決ヲ求メタルニ過キサルモ元來確認訴訟ナルモノハ或法律ノ關係ノ確定的宣言ヲ求ムル趣旨ヲ有スルモノニシテ其ノ事件ノ原告タルコトハ同時ニ被告タルハ性質ヲ有シ被告タルモノハ同時ニ原告タルハ性質ヲ有シ積極的確認ノ意味ハ同時ニ反對ナル消極的確認ノ意味ヲ有スルモノナルニ付キ本件論地ガ控訴人(被告上告人)ノ所有ニ係ルモノト認ムル以上ハ單ニ被告控訴人(上告人)ノ請求ヲ却下スルニ止マラス控訴人ノ所有ニ係ルコトヲ宣言セサルヘカラスト云フモ當

事者双方カ實質上同時ニ原告ニシテ且同時ニ被告タルハ性質ヲ有スルハ總テノ確認訴訟(所謂確定訴訟)ニ共通セルモノニアラス、所有權ノ範圍ニ關係ナキ單純ナル境界確定ノ訴(裁判所構成法第十四條第二號)ニ於テ相隣地間ノ境界ヲ確定シ其境界不確定ノ狀態ヲ絶止スルハ相隣者ノ共同利益ニシテ兩者ノ何レハ一方カ先ツ原告トシテ此訴ヲ提起スルモ兩者ノ利益ノ内容ヲ異ニスルコトナシ何トナレハ相隣地間ニ境界ナキノ理由ナク其境界線ハ一アリテ二アルヘカラスト而シテ兩者ノ何レノ一方ヨリ先ツ此訴ヲ提起スルモ境界線トシテ確定セラルル處ハ常ニ同一ナラサルヲ得スシテ一旦確定セラレタル以上ハ兩者ノ何レヨリモ再ヒ之ヲ争フヲ得サレハナリ故ニ何レノ線カ相隣地間ノ境界ナリヤノ問題ハ當事者双方ニ共通ニシテ且ツ双方カ全然同質、同量ノ利益ヲ有スル問題ナルヲ以テ此訴ニ於テハ原告カ一般ノ原則ニ從ヒ先ツ其信スル所ノ境界線ノ何レナリヤヲ主張シ且ツ之レヲ立證スルノ利益ト必要トヲ有スルハ勿論被告モ又タ單ニ原告ノ主張ヲ否定スルノミニ止マラスシテ全ク原告ト均シク其信スル所ノ境界線ノ何レナリヤヲ主張シ且ツ之レヲ立證スルノ利益ト必要トヲ有スルモノト謂フヲ得ヘシ、之レニ反シテ境界線ヲ以テ圍繞セラレタル土地ノ一定ノ分量ニ關シテ有スルモノト謂フヲ得ヘシ、之レニ反シテ境界線ヲ以テ圍繞セラレタル土地ノ一定ノ分量ニ關シテ所有權確定ノ訴ニ於テハ係争地カ假令原告ノ所有ニ屬セストスルモ亦タ必スシモ被告ノ所有ナリトノ結論ヲ生スルモノニアラス何トナレハ當事者双方ノ何レニモ屬セシテ却テ第三者ノ所有ニ屬スルコトアルヘケレハナリ故ニ此訴ニ於ケル係争地カ原告ノ所有ニ屬スルヤ否ヤノ問題ハ該地カ被告ノ所屬ニ屬スルヤ否ヤノ問題トハ全く別個ノモノナルヲ以テ前ノ問題ニ付テ原告ノ所



有タルコトノ立證セラレハ以上ハ更ニ後ノ問題ニ付テハ何等ノ審究ヲ須キスシテ裁判所ハ直ニ原告ノ請求ヲ排斥スルヲ得ヘク被告モ亦タ原告ノ所有タルコトヲ否認スル以上ハ特ニ自己ノ所有ニ關スルコトノ主張及ヒ之レカ立證ヲナスヲ要セサルハ勿論ニシテ唯タ被告ヨリ特ニ反訴ヲ起シテ係争地カ自己ノ所有ニ屬スルコトノ確定ヲ求メタル場合ニ於テノミ始メテ其ノ主張ト立證トヲ要シ裁判所モ又タ被告ノ所有ナルヤ否ヤノ問題ニ付テ審査ノ必要ヲ見ルモノトス而シテ被告ヨリ持ニ係争地カ自己ノ所有ニ屬スルコトノ確定ヲ求メタル場合ニ於テハ當事者双方ノ利益ハ其内容ヲ同ウシ双方カ一面原告ニシテ一面被告タルノ地位ヲ有スルカ如シト雖モ是レトモ實ハ相反セサルニ個ノ訴ノ對立セルニ過キサレハナリ此訴ニ於テハ常ニ原告ハ唯タ原告ニシテ被告ハ唯タ被告タルニ止マルモノト謂ハサルヘカラス仍テ其他ノ上告論旨ニ付テハ最早ヤ説明ヲ與ヘス民事訴訟法第四百四十七條、第四百四十八條ノ第一項ヲ適用シ主文ノ如ク判決ス

三

行政判例彙報第二十一卷控訴院判例終

六八

廣告

電話番號本局八百七十二番

江木法律事務所

辯護士法學博士

江木 繁彌 次郎

辯護士

末保 助三 太郎

辯護士

森保 喜太 郎

事務所執行務時間  
 每日自午前九時至午後五時  
 日曜大祭日休業

江木法律事務所  
 靜岡縣靜岡市紺屋町百三十一番地

倉橋政直



有タルコトノ立證セラレサル以上ハ更ニ後ノ問題ニ付テハ何等ノ審究ヲ須キスシテ裁判所ハ直ニ原告ノ請求ヲ排斥スルヲ得ヘク被告モ亦々原告ノ所有タルコトヲ否認スル以上ハ特ニ自己ノ所有ニ屬スルコトノ主張及ヒ之レカ立證ヲナスヲ要セサルハ勿論ニシテ唯ク被告ヨリ特ニ反訴ヲ起シテ係争地カ自己ノ所有ニ屬スルコトノ確定ヲ求メタル場合ニ於テノミ始メテ其ノ主張ト立證トヲ要シ裁判所モ又々被告ノ所有ナルヤ否ヤノ問題ニ付テ審査ノ必要ヲ見ルモノトス而シテ被告ヨリ持ニ係争地ガ自己ノ所有ニ屬スルコトノ確定ヲ求メタル場合ニ於テハ當事者双方ノ利益ハ其内容ヲ同ウシ双方カ一面原告ニシテ一面被告タルノ地位ヲ有スルカ如シト雖モ是レトテモ實ハ相反セサル二個ノ訴ノ對立セルニ過キサレハナリ此訴ニ於テハ常ニ原告ハ唯ク原告ニシテ被告ハ唯ク被告タルニ止マルモノト謂ハサルヘカラス仍テ其他ノ上告論旨ニ付テハ最早ヤ説明ヲ與ヘス民事訴訟法第四百四十七條、第四百四十八條ノ第一項ヲ適用シ主文ノ如ク判決ス

三

行政法判例彙報第二十一卷控訴院判例終

六八

廣 告

電話番號本局八百七十二番

江木法律事務所

東京市神田區淡路町二丁目七番地

靜岡縣靜岡市紺屋町百二十一番地

江木法律事務所

辯護士法學博士

江木 繁彌 次郎

辯護士

末 保 助 三郎

辯護士

森 保 助 太郎

辯護士

倉 橋 政 直

事務所執務時間  
 每日自午前九時至午後五時  
 日曜大祭日休業



44-10-41

(刊創號一第卷一第月一年七十二治明)

司法判例彙報第二十一卷第一號 第二百三十六號

明治四十三年一月十日發行  
每月一同十日發行

- 一本誌ハ毎月一回發刊ス
- 一本誌定價ハ一冊金十五錢六冊前金八十  
四錢十二冊前金一圓六十二錢外ニ郵稅  
一冊ニ付一錢但シ郵券代用ハ一割増
- 一本誌ハ前金ニアラサレハ一切送致セス
- 一本誌廣告料ハ一等(表紙)一頁十五圓二  
等(表紙二及ヒ)一頁十二圓三等(表紙三及ヒ  
開卷初頁)一頁十二圓(普通場所)
- 一頁拾圓
- 一本誌代金ヲ郵便爲替ニテ送金セララル、  
トキハ總テ東京市九段郵便電信支局宛  
ニテ送附アルヘシ
- 一代金拂込ノ際代金ノ領收證ヲ求メラル  
、諸氏ハ送金ノ際端書一葉若クハ郵便  
切手一錢五厘ヲ送附セララルヘシ
- 一本誌前金盡キタルトキハ發送ノ際封皮  
ノ氏名ヲ朱書可致ニヨリ次號發兌  
迄ニ代金拂込アルヘシ
- 一本誌代價拂込ハ東京市麴町區飯田町五  
丁目卅八番地 判例彙報社  
宛差出アルヘシ

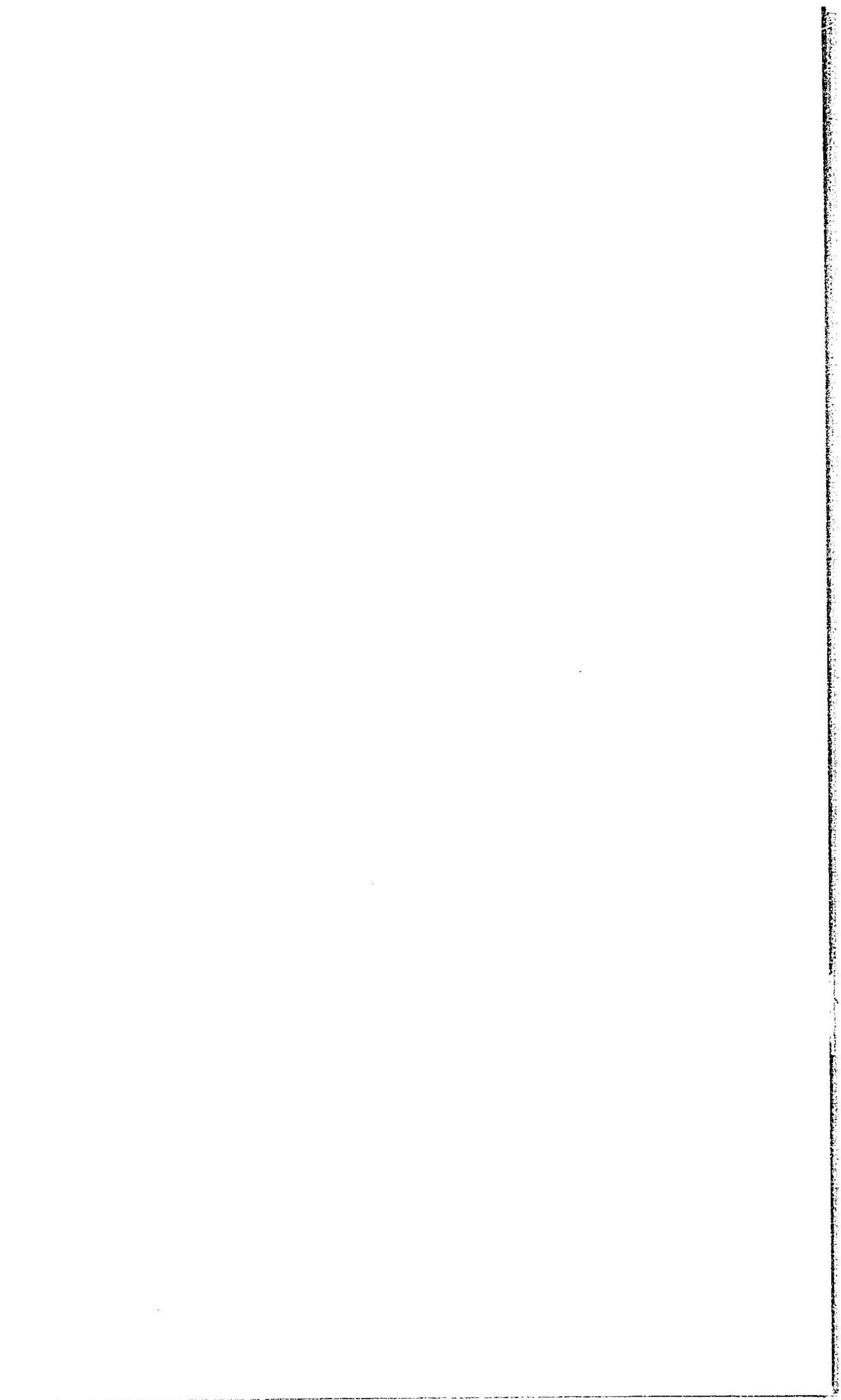
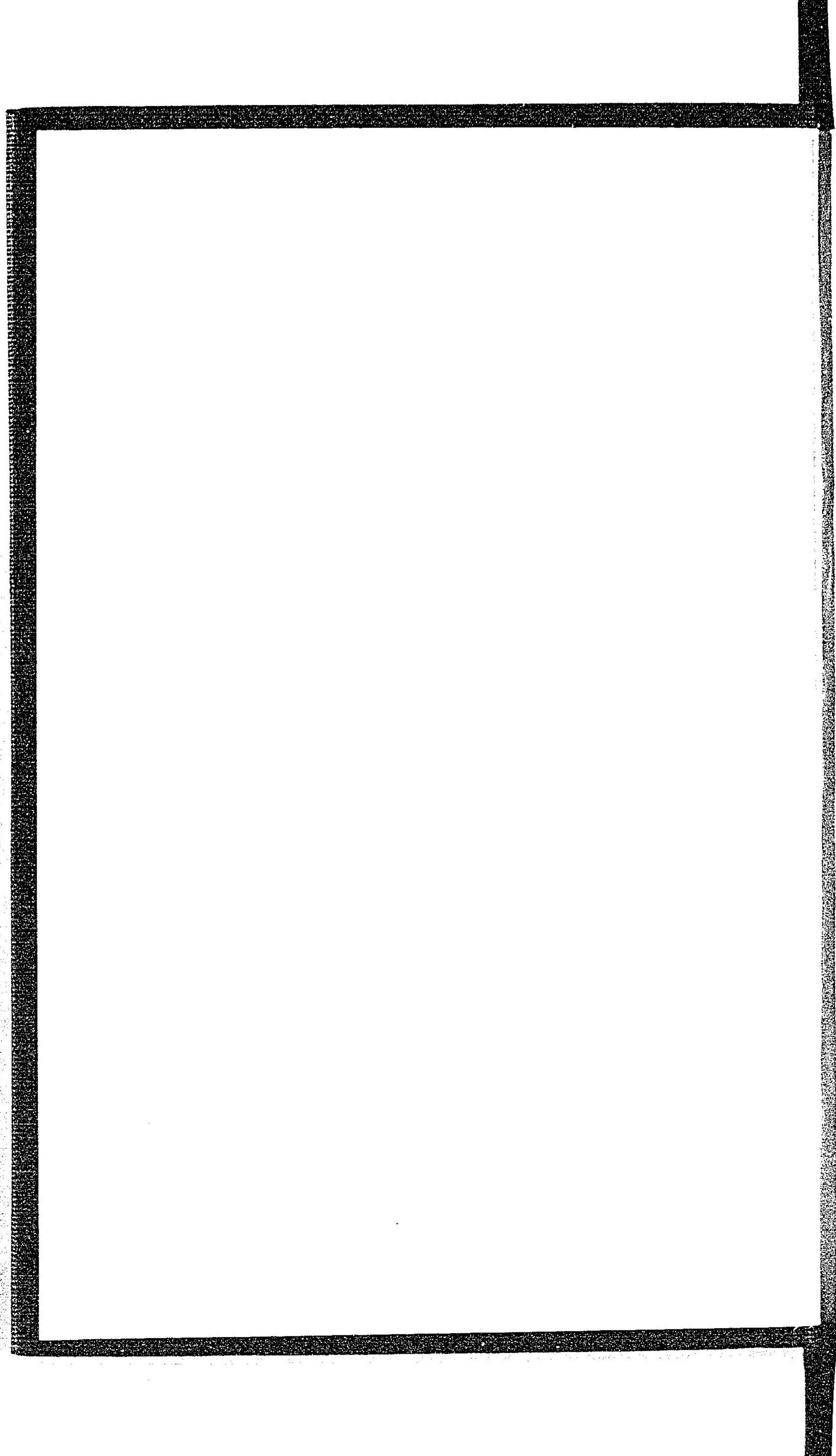
### 判例彙報大賣捌所

東京市神田區一ツ橋通  
有斐閣  
東京市京橋區銀座四丁目  
東海堂 川合 晉 閣  
東京市神田區表神保町  
東京 堂

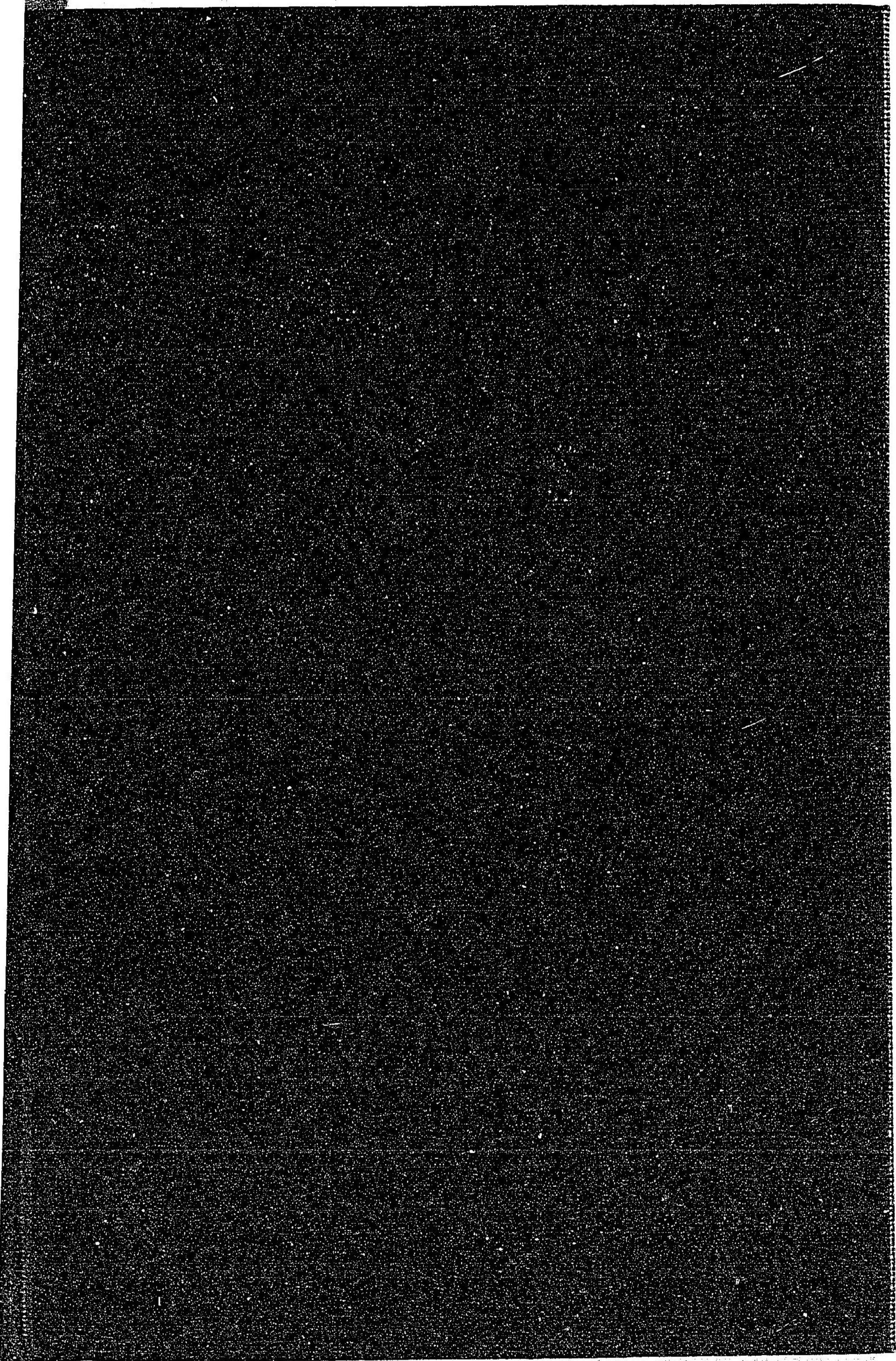
明治四十三年一月廿日印刷  
明治四十三年一月三十日發行

編輯人 東京市神田區淡路町二丁目七番地 江木 衷  
發行人 東京市麴町區飯田町五丁目三十八番地 工藤 角三 郎  
印刷人 東京市神田區表神保町二番地 三島 宇一 郎  
印刷所 東京市神田區表神保町二番地 弘文 堂  
發行所 東京市麴町區飯田町五丁目三十八番地 判例彙報社











禁電子式複写