載ナキノミナラス現ニ第一七千圓ノ債權無效確認ノ請求ト第二ニ價格五十餘圓ノ訴訟物即チ區裁判所ノ專屬管轄タル時計及金庫ノ差押解除ト第三ニ金二十七圓九十錢ノ拂戻請求トヲ揭ケ其目的ヲ異ニスルコト明白ナルニ原判決カ前記ノ如キ趣旨ナリト附會シテ上告人ノ管轄違竝ニ民訴第百九十一條違反ノ抗辯ヲ排斥シタルハ法則ニ違反セリト云フニ在リ

依テ訴訟記錄ヲ調査スルニ被上告人ハ第一審ニ於テ本件係爭債權ノ無效ナルコトノ確認ト其債權ニ基キタル強制執行トシテ差押ヘラレタル物件ノ解除及ヒ現金若干ノ拂戻トヲ請求シ其請求ノ原因トシテ主張シタル所ハ本件係爭ノ金七千圓ノ債權ハ其實存在セサルカ故ニ其債權ノ執行トシテ受ケタル本件差押ハ不當ニシテ許ス可キモノニアラスト云フニ在リ故ニ其訴旨ハ畢竟民事訴訟法第五百六十二條ノ規定ニ依リ請求ニ關スル異議ヲ主張シタルモノニ外ナラサレハ上告論旨ノ如キ不適法ノ訴ニアラス又其訴訟物ハ本件強制執行ノ基本ト爲リタル金七千圓ノ債權ノ存否ニ在ルヲ以テ本件ノ第一審裁判所カ其管轄權ヲ有スルヤ疑ヲ容レス然レハ原院カ同趣旨ニ基キ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ相當ニシテ本論旨モ亦其理由ナキモノトス

右ノ理由ナルニ依リ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決スヘキモノトス

○貸金請求ノ件　明治三十九年(オ)第百八十八號　明治三十九年九月二十二日第一民事部判決

◎判決要旨

一株金拂込ノ債務ハ法律ノ規定ニ依ルノ外金錢ヲ以テ拂込ヲ爲スカ又ハ會社ノ承諾ヲ得テ會社ニ對スル債權ト相殺スルニ非サレハ消滅セサルモノトス從テ縱令拂込義務者ト會社トノ合意アルモ代物辨濟又ハ更改等ニ因リテ之ヲ消滅セシムルコトヲ得ス

第一審　福岡地方裁判所久留米支部　第二審　長崎控訴院

上告人　廣木登美二　訴訟代理人　木下佐太郎

被上告人　內藤半次郎　訴訟代理人　尾越辰雄

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付長崎控訴院カ明治三十九年二月九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告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

株金拂込債務ノ消滅

上告論旨ノ第一ハ株金ノ拂込ハ法律ノ特別規定ニヨルノ外現金ヲ以テスルニアラスンハ之ヲ許サス從テ縱令當事者カ代物ヲ以テ拂込ヲナスコトヲ承諾シ又ハ拂込ニ代ヘテ手形若クハ債務證書ヲ授受スルモ之カ爲メニ株金拂込ノ義務消滅スヘキモノニアラス商法上株金拂込ノ債務ハ一種特別ノ性質ヲ有スルカ故ニ法律ノ規定ニヨルノ外ハ金錢ヲ以テ拂込ヲナスニアラサレハ消滅セサルモノト謂ハサルヘカラス隨テ假令當事者間ニ承諾アルモ代物ヲ以テ之ヲ辨濟シ勞務上ノ出資ヲ爲シ又ハ其履行ニ代ヘテ手形若クハ債務證書ヲ授受シ因テ會社ニ對シ單純債務ヲ負擔スルモ株金拂込ノ債務ハ消滅ニ歸スルモノニアラス蓋シ株主ハ財産ヲ以テ出資ノ目的トナスヘキモノニシテ其責任ハ全ク其有スル株式ノ金額ヲ限度トスルモノナレハ株主ノ出資ヨリ組成スル資本ハ實ニ株式會社ノ基礎ヲナスト同時ニ會社カ公衆ニ對スル信用ノ基礎ヲナスモノト云フ可シ是ヲ以テ株式會社ノ資本ノ登記額ト其實價トハ相一致スルコトヲ期スルモノニシテ有名無實ナラシムルカ如キ法律行爲ハ固ヨリ許スヘキモノニアラス然ルニ本件被上告人請求ノ原因トシテ主張スル所ハ上告人ノ元久留米貸地貸家株式會社持株ニ對スル株金拂込義務ヲ被上告人カ自ラ金錢ヲ現實ニ同會社ニ提供シテ之ヲ消滅セシメタリト云フニアラスシテ單ニ被上告人カ同會社ニ對シテ有シタル債權ト上告人カ株金拂込義務ト相殺ニヨリ消滅セシメタリト云フニアルヲ以テ原審カ直ニ上告人ノ株金拂込義務ノ消滅ヲ認メ因テ被上告人カ上告人ニ對シ主張スル債權ノ原因ヲ是認シタルハ商法規定ノ趣旨ニ違背シテ事實ヲ確定シタル不法アルモノナリト言フニ在リ依テ按スルニ株金拂込ハ債務ハ法律ノ規定ニ依ルノ外金錢ヲ以テ拂込ヲ爲スカ又ハ會社ノ承諾ヲ得テ會社ニ對スル債權ト相殺スルニアラサレハ消滅スルモノニアラス從テ縱令ヒ拂込義務者ト會社トノ間ニ合意アルモ代物辨濟又ハ更改等ニ因リ之ヲ消滅セシメ得ルモノニアラサルコトハ本論旨所陳ノ如シト雖モ本訴被上告人ノ主張スル所ハ被上告人ハ元ト久留米貸地貸家株式會社ニ對シ金錢上ノ債權ヲ有シ上告人ハ又同會社ニ對シ第二回株金拂込ノ債務ヲ負擔シ居リシニ同會社解散後同會社ノ清算人ト本件當事者間ニ合意ノ上同會社カ被上告人ニ對シ支拂フヘキ金圓ヲ上告人カ同會社ニ拂込ムヘキ株金ニ流用シ以テ右二箇ノ債權ヲ消滅セシメタリト云フニ在リテ其趣旨ハ要スルニ現實ニ金錢ヲ授受スルノ煩ヲ避ケ授受ノ手續ヲ省略シ法律上授受アリタルト同一ノ效果ヲ生セシムルコトニ爲シタリト言フニ在リテ原院ハ其主張ヲ認容シタルニ外ナラサレハ本論旨ハ被上告人ノ主張竝ニ原判示ニ副ハサルモノニシテ適法ノ上告理由タラス

上告論旨ノ第二ハ株主ハ株金ノ拂込ニ付相殺ヲ以テ會社ニ對抗スルヲ得ストハ商法第百四十四條第二項ニ特別ニ規定スル所ニシテ專ラ會社資產ノ充實ヲ擔保シ資本ノ登記額ヲ現實ナラシメ以テ社會公衆ニ對スル信用ヲ維持スルノ基礎ヲ定ムル公益上ノ强制規定ナルカ故ニ當事者ノ任意ニ變更スルヲ得サル所ニ係リ原審カ清算人ノ合意アルヲ以テ右規定ヲ變更スルコトヲ得ヘシトナセルハ法則ヲ不當ニ適用シタルモノナリ原審ノ認メタル事實ハ被上告人（元久留米貸地貸家株式會社大株主ニシテ取締役ト

ナレルモノ）カ元人留米貸地貸家株式會社ニ對シテ有セシ債權ト上告人カ同會社ニ對スル株金拂込義務トヲ清算人ニ協議シテ相殺セシメタルカ故ニ上告人ノ本件請求ノ債權ハ發生セリト言フニアリ然ルニ商法第百四十四條ニ於テ株主ハ株金ノ拂込ニ付相殺ヲ以テ會社ニ對抗スルヲ得スト規定シ株主ニ相殺權ヲ認メサル所以ノモノハ株式ノ拂込ハ普通債權ノ辨濟ト異リ專ラ會社資本ノ充實ヲ以テ目的トナスモノナレハ若シ之カ拂込ニ相殺ヲ許ストセハ遂ニ其目的ヲ達スルコト能ハサルニ由ル果シテ然ラハ此法文ハ規定ノ精神ヨリ推考スルトキハ獨リ其適用ヲ株主ノミニ止メシテ會社ニ對シテモ尚之ヲ適用スヘキノ至當ナルヲ信ス夫レ會社資本ノ充實ハ獨リ會社ノ利益ノミニ止マラス第三者ニ對シテ會社ノ存在ヲ完フスル所以ニシテ其影響ハ延テ公益ニ關ス茲ヲ以テ會社資本ノ充實ヲ以テ自由ニ之ヲ拒否スルヲ許サヽルナリ今若シ株主カ株金ノ拂込ニ對シ相殺ヲ以テ對抗スルコトカ會社資本ノ充實ヲ妨クルモノトセハ會社自身カ相殺ヲ受諾スルコトモ亦其充實ヲ妨クルモノト言ハサルヲ得ス等シク是レ資本ノ充實ヲ妨クルモノナルニ拘ラス一方ニ對シテハ相殺ヲ否認シ一方ニ對シテハ之ヲ許ス權衡ヲ失フモ亦甚シト言フ可シ或ハ言フ會社カ相殺ヲ承諾スルハ自己ノ財産ヲ自己ニ處分スルモノニシテ自由意思ノ存スル所ナリト如斯議論ハ資本充實ノ性質ニ背クノミナラス若シ之ヲ正當トセハ何カ故ニ株金ノ拂込ニ代物辨濟ヲ許サヽルカ代物辨濟ハ會社カ承諾スルトキト雖モ會社資本ノ基礎ヲ薄弱ナラシムルモノナリトノ理由ニヨリ之カ成立ヲ拒否スルノ必要アリトセハ又何カ故ニ拂込ヲ免除スル相殺ハ資本ノ基礎ヲ薄弱ナラシムルモノトナサヽルカ推理ノ法ヲ誤ルモノト言ハサルヘカラス故ニ商法第百四十四條第二項ノ規定ハ只株主一方ノ權利ノ制限ニアラスシテ株主ト會社トヲ平等ニ制限スル公益規定ニシテ當事者ノ意思ニヨリ變更スル能ハサル所ニ係リ判例ニ稍々反對ノ傾向ヲ示スモノアルニ拘ラス斷シテ之ヲ採ラサル所ニシテ被上告人カ其債權ヲ以テ相殺ヲナセルノ效果ハ上告人ノ株金拂込義務ニ何等ノ利益ヲ與エサルモノトスト言フニ在リ

依テ按スルニ株金拂込ノ債務ハ會社ノ承諾アルトキハ會社ニ對スル債權ト之ヲ相殺シ得ルコトハ本院判例ノ認ムル法則ナルノミナラス原院ハ前段說明ノ如ク相殺ノ事實ヲ認メタルモノニアラサレハ本論旨モ亦適法ノ上告理由タラス

上告論旨ノ第三ハ會社ノ承諾アルトキハ株金ト債權トヲ相殺スルコトヲ得ルノ說ヲ取ルトセンカ其會社ノ承諾ノ形式ハ如何株主總會ノ決議ニヨルヘキカ取締役ノ權限ニ委スルヲ得ルカ取締役其他會社重役ハ獨立ノ人格アルモノニアラスシテ會社ノ機關タリ機關ハ法律其他定款ニヨリ授權ノ版圖ニ於テノミ行動スヘキモノナルカ故ニ此所謂承諾ヲ機關ノ權限ナリト解スヘカラス原審ノ所謂被上告人ノ債權ト上告人ノ株金拂込義務ノ流用トハ當事者間ノ合意ニヨルト認メタルモノハ取締役トシテノ被上告人清算人トシテノ上告人其他清算人ノ協議ノ成立ヲ指スモノヽ如シ清算人ニ此合意ヲ有效ニナシ得ヘキ

ヤ否ヤハ法文ノ徵スヘキモノナシト雖モ株式會社資本ノ性質其他淸算人ノ職務權限ノ限定的ナルニ照シ有效ニナシ得ヘカラサルモノト解釋スヘキナリト言フニ在リ

依テ按スルニ會社カ解散シタル後ニ於テ其債權ヲ取立又ハ其債務ヲ辨濟スルハ純然タル淸算行爲ニ屬スルヲ以テ會社ノ淸算人カ有效ニ其行爲ヲ爲シ得ルハ勿論ナリ而シテ原院ハ訴外久留米貸地貸家株式會社ノ淸算人ト本件當事者間ニ於テ兩者間ニ存在セシ債權債務ヲ消滅セシムルニ當リ金錢授受ノ手續ハ之ヲ省略シタルモ法律上ヨリ云フトキハ同會社淸算人ハ被上告人ニ對シテハ現金ヲ以テ會社ノ債務ヲ支拂ヒ上告人ヨリハ現金ヲ以テ株金ノ拂込ヲ受ケタル事實ニ歸着スル旨ヲ判定シタルモノナルヲ以テ右淸算人ノ行爲カ其權限內ニ屬スルコト勿論ナレハ本上告論旨モ亦理由ナシ

以上ノ理由ナルヲ以テ本件上告ハ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ棄却スヘキモノトス

○預金返還請求ノ件

明治三十九年(オ)第二百二十四號
明治三十九年九月二十五日第一民事部判決

◎判決要旨

一第三者ノ作成シタル文書ハ相手方カ其成立ヲ爭ヒタルニ因リ直ニ證據力ヲ失フヘキモノニ非サルヲ以テ裁判所ハ諸般ノ事實及ヒ證據ニ依リ其眞否ヲ判定シ苟クモ眞正ナリト認ムルトキハ之ヲ採用スルモ違法ニ非ス(判旨第二點)

一裁判所カ第三者ノ作成シタル文書ヲ採用スル場合ニハ特ニ其成立ヲ眞正ナリト認メタル理由ヲ明示スルノ要ナシ(同上)

一證據調ノ申請者ニ於テ殊更ニ其證據調ノ結果ヲ自己ノ利益ニ援用スル旨ヲ申立テサルモ裁判所ハ之ヲ以テ申請者ノ爲メニ證據ト爲スコトヲ得ヘシ(判旨第四點)

第一審　大阪地方裁判所　第二審　大阪控訴院

上告人　近藤イシ　訴訟代理人　佐藤義彥

被上告人　近藤喜惠門　訴訟代理人　中村德重郎

右當事者間ノ預金返還請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十九年三月二十七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ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

上告理由第一點ハ原判文ニ曰ク「乙第三號證ハ常七カ財產分割ヲ受クルニ付キ同人名義債務ハ自己ニ引受ケ一切辨濟シ將來近藤家ニ煩累ヲ及ホサヽルコトヲ約シタルモノニシテ畢竟財產ノ分割ヲ豫期シテ差入レタルモノナルコトハ其文詞ニ徵シテ明ナリ云々」トアリ然レトモ同證但書ノ記載ニ「私戶主中ノ負債ハ決シテ殘存不致候若シ後日發見スルトモ必僞造ニ付云々」トアリ其日附タル明治三十六年二月二十五日ニハ久吉カ戶主中ノ債務ノ存在セサル事實ヲ明言シタルモノニシテ其事實タルヤ敢テ將來財產分割カ成立スルト否トニ依リ動搖スヘキモノニアラス蓋原判決ハ既存ノ事實ト契約トヲ同視シタル不法アルモノトス猶原判決所說ノ如クセンカ乃財產分割カ成立セハ戶主中負ヒタル債務ナク不調トナラハ戶主中負ヒタル債務アリト言フニ歸ス豈ニ此理アランヤ要スルニ原判決ハ當事者提供ノ證據方法ヲ無視シ事實ヲ不當ニ確定シタル違法アルモノトス參照（上告人第一審準備書面）同月初旬隱居並ニ離緣ノ手續ニ着手シ三月十四日之ヲ了リタリ當時久吉ハ本件債務ヲ負ヘルコトヲ言ハサリシノミナラス自分戶主中ノ負債ハ決シテ殘存セス若シ之アランカ必然眞正ニアラサルコトヲ誓ヒタリ（乙第三號證參照）之レニヨルモ本件ノ債務關係ノ眞實ナラサルコトヲ見ルヘキナリト云フニ在リ

然レトモ若シ乙第三號證成立ノ當時常七戶主中ノ債務一切殘存セサルナラハ常七ニ於テ同人名義ノ債務ハ總テ自分ニ引受ケ辨濟スヘキ旨契約ヲ爲スノ必要ナキ道理ナリ然ルニ乙第三號證本文ニハ「私名義ノ負債ハ總テ私ニテ辨濟可致候事」トアリテ常七カ同人名義ノ債務ハ總テ之ヲ自分ニ引受ケ辨濟スルコトヲ約シタルヤ明カナリ此ヲ以テ原院ハ其但書「私戶主中ノ負債ハ決シテ殘存不致候云々」ノ文詞ハ戶主中ノ負債ハ殘存致サセサルノ趣旨ナリト解釋シタルニ外ナラサルヘクシテ該證成立當時戶主中ノ債務一切殘存セサリシコトハ原院ノ認容セサル事實ナリ故ニ原院カ乙第三號證ヲ財產分割ヲ豫期シテ差入レタルモノト爲シタレハトテ上告人所論ノ如キ不條理ヲ來スヘキニ非ス畢竟本論旨ハ原院ノ認容セサル主張ヲ固執シ徒ニ批難ヲ試ムルモノニシテ其理由ナシ

其第二點ハ原判決ノ理由ニ依レハ本訴預金ノ存否ヲ按スルニ第二號證ノ一及同第六號證ノ二ニ依レハ控訴人ハ明治三十六年二月十四日訴外人勝間久吉ニ送付スルタメニ金千五百圓電信送金ヲ三十四銀行臺北支店ニ委託シタルコト明ナリ又證人深澤芳太郎日野彌助ノ各證言竝ニ甲第二號證ノ三、同第三號證、同第四、五號證、同第六號證ノ一、同第八、九號證ヲ參酌考覈スレハ云々」トアルモ甲第二號證ノ一、同第六號證ノ二、同第二號證ノ三ハ上告人カ原院ニ於テ否認若シクハ不知ノ陳述ヲナシタル所ニシテ即チ爭アル證書ナリ然ルニ何等ノ理由ヲモ付セス輒ク之ヲ採テ證據ニ供セシハ則證據ニ關スル法則ヲ適用セサル違法ヲ免レスト云フニ在リ

然レトモ第三者ノ作成シタル文書ハ相手方カ其成立ヲ爭ヒタルニ因リ證據力ヲ失フモノニアラス裁判

所ニ於テ諸般ノ事實及ヒ證據ニ依リ眞否ヲ判定シ苟モ眞正ナリト認ムルトキハ之ヲ證據ニ採用スルモ不法ニアラサルコト屢々本院ノ判示スル所ナリ而シテ裁判所カ之ヲ採用スルニ當リ特ニ其成立ヲ眞正ナリト認ムル理由ヲ明示スルヲ要セサルコト亦本院ノ判例（明治三十六年(オ)第四四七號明治三十六年十二月十七日言渡明治三十七年(オ)第五〇四號明治三十七年十一月二日言渡）トスル所ナレハ原院カ上告人ノ否認シ若クハ不知ヲ述ヘタル甲第二號證ノ一及ヒ三甲第六號證ノ二ヲ採用スルニ當リ其成立ヲ眞正ナリト認メタル理由ヲ明示セサルモ之ヲ不法ト謂フ可カラス

其第三點ハ原判決理由中「右債務ノ辨濟ハ常七カ其養母タリシ被控訴人ト離緣スルニ當リ兩人間ニ仕分ノ準備トシテ爲シタル辨濟ナルコトハ甲第九號證及證人黑田一知ノ證言ニ依リ明ニシテ」トアリ甲第九號證ハ勝間久吉對上告人間爭訟事件ニ於ケル近藤喜錄ノ訊問調書ニシテ同人ハ本件ニ於テ被上告人カ證人トシテ訊問ヲ求メ上告人カ之ニ對シテ忌避ノ申請ヲナシ原院ハ其申請ヲ理由アリトスル旨裁判アリシモノナレハ同人ノ供述ヲ錄取セル甲第九號證ハ本件ニハ決シテ證據トナスヘキモノニアラス然ルニ之ヲ採用シテ事實認定ノ資料トナセシハ違法ナリト云フニ在リ

然レトモ甲第九號證ハ本件ニ於テ上告人ノ忌避シタル證人近藤喜錄カ勝間久吉ト上告人間ノ訴訟ニ付證人トシテ訊問ヲ受ケタル際ノ調書ナレハ該調書ニ記載アル同人ノ供述ハ其眞否ニ付疑ヲ容ルヘキ所アルニモセヨ之ヲ信用スルト否トハ專ラ裁判官ノ心證判斷ニ屬スル事柄ニシテ本件ノ如キ場合ニ於テ斯ル證據ヲ採用ス可カラサルノ法規ナキカユヘニ原院カ甲第九號證ヲ信用シ之ヲ判斷ノ資料ニ供シタリトテ不法ニ非サルコト論ヲ俟タス

判旨第四點

其第四點ハ被上告人ハ證人黑田一知ノ供述ヲ援用シタルコトナシ然ルニ之ニ依テ上告人ノ不利益ニ判斷シタルハ證據調ノ法則ニ反スルモノト思料スト云フニ在リ

然レトモ當事者カ證據調ヲ申請スルハ依テ以テ自己ノ主張事實ヲ證明センカ爲メナルコト勿論ナレハ申請ヲ爲シタル者ニ於テ殊更ニ其證據調ノ結果ヲ自己ノ利益ニ援用スル旨申立ツルノ必要ナシ隨テ斯カル申立ナキトキト雖モ裁判所ハ之ヲ以テ申請者ノ爲メ證據トスルヲ得ルヤ多言ヲ俟タスシテ明カナリ而シテ本件證人黑田一知ノ訊問ハ被上告人ノ申請ニ因ルモノナルカ故ニ原院カ被上告人ヨリ特ニ同人ノ證言ヲ援用スル旨ノ申立ナキニ拘ハラス之ヲ被上告人ノ爲メニ採用シタレハトテ毫モ不法ニアラス

其第五點ハ原判決ノ理由ヲ查閱スルニ全文千五百圓ノ貸借關係ヲ說明シ他六百圓ノ債權ニ付テハ末段僅ニ「上述ノ如キ勝間久吉カ近藤家ノ戶主中ニ控訴人ヨリ千五百圓ノ融通ヲ受ケタル事實ト甲第一號證ノ記載事項トヲ對照スレハ同證ノ成立ノ眞正ナルコト明ニシテ」トアルノミ乃其證書記載ノ事項カ偶事實ニ合ヘリ迚他ノ百圓ト五百圓トノ債權ニ關シテ何等ノ證據ナキニ拘ハラス對手ノ爭ヘル確定日附ナキ私證書ヲ採リ之ニ據テ百圓ト五百圓トノ債務關係アリト斷シタルハ則不法ナリトスト云フニ在

リ

然レトモ原院ハ證據及ヒ事實ニ依リ勝間久吉カ近藤常七ナル名義ニテ上告人家ノ戸主タリシ際被上告人ヨリ千五百圓ノ融通ヲ受ケタル事實ヲ認メ此事實ト甲第一號證トヲ對照シテ同證ノ成立ヲ眞正ナリトシ而シテ該證書ノ記載ニ依リ千五百圓以外ノ金額即チ六百圓モ亦常七カ被上告人ヨリ預リタル事實ヲ認メタルモノナルコト判文上明白ニシテ一々證據ニ依リテ事實ヲ認メタルモノナレハ本論旨モ其理由ナシ

上來說明ノ如ク本上告ハ一モ其理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條同第七十七條ニ從ヒ主文ノ如ク判決スルモノナリ

○第一九七九二號商標登錄無效請求ノ件

明治三十九年(オ)第九十八號
明治三十九年九月二十六日第二民事部判決

◎判決要旨

一商標法第二條第五號ニ所謂此法律施行前ヨリ他ニ使用者アル商標トハ同法施行前ヨリ他人ノ使用スル商標ノ義ニ外ナラスシテ其使用カ帝國內ニ於テ行ハレタルコトヲ要スルモ該使用者ノ國籍、住所若クハ居所ノ何レナルヤハ問フ所ニ非ス

(參照)文字、圖形又ハ記號ニシテ左ノ場合ニ該當スルモノハ商標ノ登錄ヲ受クルコトヲ得ス」此ノ法律施行前ヨリ他ニ使用者アル商標ト同一若ハ類似ノモノ(商標法第二條第五號)

原審特許局

上告人　角利吉　訴訟代理人　岸清一

被上告人　セ、ジー、エンド、ジエー、ダイアコンパニー　ジエー、デイー、アンダーソン　訴訟代理人　原田敬吾

右當事者間ノ第一九七九二號商標登錄無效請求事件ニ付特許局カ明治三十八年十二月二十五日言渡シタル審決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告論旨ノ第一點ハ原審決唯一ノ根據ハ前記原審決文ニ明記スルカ如ク本件商標ト同一ノ商標ヲ附シ

タル「タイア」ハ商標法施行前ヨリ引續キ被上告人（外國ニ居住セル）ノ輸入スル所ニ係ルヲ以テ同法第二條第五號ノ規定ニ該當シ同法第十條ニ依リ無效タルヘキ者ニシテ前記第二條第五號ニ所謂他ニ使用者アル商標トハ其商標ノ帝國內ニ於テ使用セラルヽヲ謂ヒ使用者ハ必スシモ帝國內ニ居住スルヲ要セスト云フニアリ上告人ノ議論ハ正シク反對ニシテ使用カ帝國內ニ於テスルヲ要スルノミナラス其ノ使用者モ亦帝國內ニ在ルヲ要ストスルニアリ此ノ議論ノ根據ノ一ハ商標法第二條第五號ノ文言ニ「此ノ法律施行前ヨリ他ニ使用者アル商標」云々トアリテ使用ノ主體タル人ニ重キヲ措キタル點ト此法律ノ行ハルヘキ區域トヲ併合シテ考察スルニ基ク蓋シ商標法ノ我邦土內ニ於テノミ行ハルヘキ者ナルコトハ勿論ニシテ其法文中ニ別ノ規定ヲ具ヘサル限リハ所謂使用者ノ存在カ我カ邦土內ニ在ルヲ謂フモノトスルハ法文上當然ノ解釋ナリ明治三十六年（オ）第一八二號小柚綿製造機特許無效上告事件ニ於テ特許法ノ所謂公知公用ニ付キ大審院ノ與ヘタル說明中「特許法ニハ區域ヲ示サス單ニ公知公用トアルニ依リ是即チ其法律ノ行ハルヘキ區域ニ於テ公ニ知ラレ又ハ公ニ用ヒラルヽモノトナスハ法文上當然ノ解釋ニシテ帝國內ニ未タ公ナラサル外國ニ於ケル公知公用モ之ヲ包含スル文意トハ解釋スルヲ得ヘカラサレハナリ若シ外國ノ公知モ又特許ヲ妨クル者トノ法意ナラハ必ラス法文ニ其明示アルヘキナリ」云々トアルハ恰モ取テ本件ニ引用スルコトヲ得ヘシ固ヨリ特許法ト商標法トハ其ノ細目ニ於テ必スシモ原則ヲ等クセスト雖モ此ノ一點ニ於テハ兩者ノ間ニ何等ノ區別ヲ有スヘキ理ナク判文中所謂「公知公用」ハ直ニ轉シテ之ヲ「使用者」ト爲スニ害アルコトナシ然ルヲ特許局審決ノ如ク「使用者」ノ如何ニ拘ラス單ニ使用ノ事實ノミニ重キヲ措クヘキ者トセハ前記第二條第五號ノ「使用者」トアル明記ノ法文ヲ害スヘキカ故ニ是等ノ解釋ハ其ノ當ヲ失スルヤ論ヲ竢タサル所ナリ而シテ該法文中「使用」ヲ擧ケスシテ特ニ「使用者」ヲ擧ケタルハ決シテ文章上偶然ノ語路ニ由テ爾ルニ非ラス大ニ「使用者」ヲ揭クルノ必要アリシニ由ル此點ニ付テハ立法ノ目的ニ論及シ該法文ハ必竟商標法施行前ヨリ「使用セラルヽ商標」其ノモノヲ保護スルニ非ラスシテ「商標使用者」其人ヲ保護スルノ精神ニ出テタリトノコトヲ說明セサルヘカラス是亦上告人ノ議論ノ根據ノ一ナリ商標法ヲ按スルニ第二條第一號乃至第七號ヲ以テ登錄無資格ノ商標ヲ列擧シ此以外ノ商標ハ皆登錄ヲ受ケ得ヘキモノトス然ラハ現ニ他人ノ使用セル商標ト雖モ其ノ未タ登錄ヲ經サルモノハ奪テ登錄ヲ受ケ得ヘキコト論ヲ竢タス這ハ甚タ奇異ノ現象ニシテ大ニ他人ノ權利ヲ害スヘキカ如シト雖モ要スルニ我カ商標法ノ先願主義ヲ採用シタル自然ノ結果ニシテ何人ト雖モ登錄ヲ經サル商標上ニハ何等ノ權利ヲ有スルコト能ハス又登錄ヲ經タル以上ハ他人ニ於テ假令以前ヨリ使用シタル事蹟アリトモ即時ニ之レヲ禁止セラルヽ所以ナリ言ヲ替ヘテ之レヲ謂ハヽ商標法ノ採用シタル原則ハ登錄ナル形式ヲ以テ權利存否ノ唯一ノ標準ト爲シ復タ使用ノ前後有無等ニ顧リミルコトナシ此ノ點ニ於テ商標法ハ舊商標條例ト大ニ其主義ヲ異ニス舊商標條例ハ其第二條第三號ニ「登錄出願以前ヨリ他人ノ使用スル商標」云々ト規定シ使用ノ前後ヲ以テ使

用權ノ存否ヲ決シ必スシモ登錄ノ形式ニ拘泥セス然ラハ舊商標條例ノ下ニ於テ使用者ノ有シタル使用權ハ商標法ノ下ニ於テ一朝ニ剝奪セラルヽノ不正ヲ生スヘキカ故ニ茲ニ商標法ハ此種ノ既得權者ヲ保護スヘキ例外規定ヲ設クルノ必要ヲ感シ終ニ其第二條第五號ニ於テ「此法律施行以前ヨリ他ニ使用者アル商標」云々ト規定シ登錄ヲ以テ權利ノ標準トスル總則ニ對シテ一ノ除外例トセリ果シテ然ラハ法文ノ目的トスル所ハ既得權者タル商標使用者ニ在ルコト疑ヲ容レス彼ノ「商標其物」ニ至テハ假令商標法實施以前ヨリ使用セラルヽトモ之レヲ保護スルノ理由、必要、利益其ノ何レヲモ認ムヘカラス從テ法文ノ目的トスル所モ亦此ニ在ラサルヲ知ルヘシ既ニ法文ノ目的此ニ在ラスシテ彼ニアリトスレハ所謂「此法律施行前ヨリ他ニ使用者アル商標」トハ使用者ノ現存スル事實ヲ以テ要點トシ其ノ使用者ノ現存ハ前段說明ノ如ク此法律ノ行ハルヽ區域即チ帝國內ニ於テスルコトヲ要スルハ甚タ見易キ道理ナリ」第二點ハ更ニ一步ヲ進メテ論スルトキハ米國人民ハ假令ヒ商標法施行以前舊商標條例ノ下ニ於テ商標ヲ使用シタル事實アリトモ之レニ依リテ使用權ヲ得ルコト能ハサリシヲ知ルヘシ抑モ外國人ハ法律上一切ノ點ニ於テ內國臣民ト同樣ノ權利ヲ有スルニアラスシテ條約及ヒ法令ノ認ムル範圍內ニ於テノミ爾ルモノナルハ喋々ノ論ヲ要セス明治二十八年三月ヲ以テ發布セラレタル日米通商航海條約第十六條ニ依レハ米國人民ハ日本國ニ於テ「法律ニ定ムル手續ヲ履行スルトキハ專賣特許商標及ヒ意匠ニ關シ內國臣民或ハ人民ト同一ノ保護ヲ受クヘシ」ト規定セリ此第十六條ハ明治三十年三月發布ノ勅令ヲ以テ他ノ條約事項ニ先チ直ニ實行セラルヽコトヽナリ米國人民ハ同年同月ヨリ始メテ舊商標條例ノ下ニ內國臣民ト等シク商標ノ保護ヲ受クヘキ權利ヲ取得シタリ然レトモ彼等ノ得タル權利ハ一ノ制限ニ服スルコトヲ忘ルヘカラス即チ彼等ハ「法律ニ定ムル手續ヲ履行」スルトキニ於テノミ保護ヲ受クルノ權利ヲ有スルナリ「法律ニ定ムル手續ヲ履行」スルトハ即チ登錄等ノ方式ヲ謂フモノナルコト明白ナルカ故ニ必竟登錄ノ形式ヲ經テ後始メテ商標上ノ權利ヲ生スヘシ「法律ニ定ムル手續ヲ履行」セサルモ猶ホ單ニ使用ナル事實ニ由テ舊條例ノ下ニ商標上ノ權利ヲ有スルコト內國臣民ノ如クナル能ハサルナリ果シテ然ラハ第一點所論ノ如ク舊商標條例ノ下ニ成存セル既得ノ使用權ヲ保護センカタメニ設ケラレタル商標法第二條第五號ノ法文ハ米國人民カ同條例ノ下ニ於テ無權利ニナシタル使用ニ付テ何等ノ關係ナク必竟同法文ニ所謂「使用者」ナル語中ニハ少クトモ米國人民ヲ包含セサル者ト解釋スルヲ至當トス此議論ハ特許局ニ於テ上告人ノ申立テサリシ所ナルモ法律ノ抗辯トシテ何時ニテモ提出シ得ヘキヲ以テ茲ニ新ニ之ヲ申立ツル以上ノ如ク原審決ハ法律ノ解釋ヲ誤リタル不法アリト云フニ在リ

依テ按スルニ商標法第二條第五號ニ所謂此ノ法律施行前ヨリ他ニ使用者アル商標トハ商標法施行前ヨリ他人ノ使用スル商標ノ謂ヒニ外ナラスシテ其使用カ帝國內ニ於テ行ハレタルコトヲ要スル趣旨ニ出テタルコト勿論ナルモ必スシモ其使用者カ帝國內ニ在住スルコトヲ要スル法意ニアラス其使用者ノ國

籍、住所若クハ居所ノ何レナルヤハ問フ所ニアラサルナリ蓋此規定ハ商標法施行前ヨリ存スル商標ノ使用者其人ヲ保護スルノミナラス其商標ニ依リテ商品ヲ信用スル一般ノ公衆ヲモ保護スルノ精神ニ出テタルモノニシテ苟モ同法施行前ヨリ帝國内ニ於テ商標ヲ使用スル者アル以上ハ其使用者カ本邦人ナルト外國人ナルト又帝國内ニ在住スルト否トヲ論別スルコトナク總テ此規定ノ適用ヲ受クヘキモノト解スルヲ當然トス日米通商航海條約第十六條ニ法律ニ定ムル手續ヲ履行スルトキハ云々トアルハ例ヘハ米國人カ帝國ニ於テ商標ノ專用權ヲ得ルニハ商標法ニ依リ登錄ノ手續ヲ經ルコトヲ要スルカ如キ場合ヲ指示シタルモノニシテ本件ノ如ク他人カ帝國ニ於テ米國人ノ使用スル商標ト同一ノ商標ノ登錄ヲ受クルコトヲ得サルカ爲メニ間接ニ其米國人ノ被ムルヘキ利益ノ如キハ毫モ右條約ノ關スル所ニアラサレハ米國人ト雖モ何等ノ手續ヲ要セスシテ當然其利益ヲ受クルコトヲ妨ケス故ニ上告論旨ハ何レモ其理由ナキモノトス

以上說明スル如ク本件上告ハ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ棄却ス可キモノトス

○損害賠償請求ノ件

明治三十九年(オ)第百四十九號
明治三十九年九月二十八日第二民事部判決

●判決要旨

一甲者カ乙者ニ對シ第三者ノ建築工事ヲ請負ハシメタル場合ニハ其契約ハ絕對ニ無效ナリト雖モ甲者カ第三者ヲシテ其建築工事ヲ乙者ニ請負ハシムヘキコトヲ乙者トノ約定シタル場合ニハ其契約ハ常ニ有效ナリトス故ニ第三者ノ建築工事請負ヲ以テ目的トシタル契約ヲ解釋スルニハ必スヤ其何レノ場合ニ該當スルモノナルヤヲ判定セサルヘカラス

第一審　神戸地方裁判所　第二審　大阪控訴院

上告人　常盤　正　訴訟代理人　平田讓衛

被上告人　平松友太郎　外一名　訴訟代理人　松本堅吾

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十九年一月二十五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ且ツ被上告人中村觀龍ハ期日出頭セサルニ付關席ノ儘判決アリ度旨申立被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

第三者ノ建築工事請負ヲ目的トスル契約

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス

理由

上告理由ハ原判決ノ理由ハ第三者ノ行爲ヲ約セル契約ハ不能ノ事項ヲ目的トスルモノニシテ無效ナリト云フニ在リ此法理タル舊民法（財産編三百三十二條）モ亦認ムル所ナレトモ學說上取ルニ足ラサルノ謬見ニシテ現行民法ノ採用セサル所ナリ（諾約者カ第三者ニ對シ威權ヲ有スルト否トハ契約ノ目的タル其行爲ノ能不能ヲ區別スルノ理由トナスニ足ラス畢竟是レ程度ノ問題ニ外ナラス伊太利民法千百二十九條參照）蓋シ目的ノ不能ニ因リ契約ノ無效ナル所以ヲ說ク者或ハ之ヲ意思ノ解釋ニ歸シ或ハ之ヲ以テ當然ノ事理ト爲シ所說必スシモ一ナラスト雖モ其何レニ依ルモ目的ノ不能トハ現今ノ人智ヲ以テシテハ如何ナル事情ノ下ニ在テモ物理上到底遂行ス可ラサル場合ニ外ナラス之ヲ換言スレハ結約ノ時ニ於テ其目的ノ實行ス可ラサルコトヲ必シ得ヘキ場合ナラサルヘカラス然ルニ第三者ノ所爲ニ至テハ其果シテ實行セラルヘキヤ否ヤヲ豫斷シ難シ隨テ結約ノ時ニ於テ輙ク其成否ヲ斷定スルコトヲ得ス（之ヲ御院ノ判例ニ徵スルモ賣戻ノ條件ヲ附シテ土地ヲ買得シタル者カ該條件ヲ無視シテ之ヲ他人ニ轉賣シタル場合ニ原所有者カ第一次ノ買得者ニ對シテ爲セル土地取戻ノ請求ヲ認容セラレタリ斯ル請求ハ訴外人タル轉得者ノ諾否ニ繫ルカ故ニ若シ原院ノ見解ニ從ハヽ其目的不能ナリトシテ之ヲ斥ケサル可ラス）本件ノ契約ハ事柄ノ明ニ不能ナルヲ共ニ知リツヽ契約シタルカ如キ戲言ノ場合ニアラス又其不能ナルヲ知ラスシテ契約シタルカ如キ錯誤ノ場合ニアラス雙方共ニ事情ヲ熟知シ被上告人ハ上告人ヲシテ出願上ノ競爭ヲ止メシメンコトヲ希望シ願書取下ニ對スル報償トシテ被上告人ノ盡力ニ依リ上告人ヲシテ被上告人等ノ發起スヘキ會社ノ工事ヲ請負ハシムヘク萬一其事行ハレサリシトキハ相當ノ責任ヲ負フヘキ有效ノ契約タルヤ多辯ヲ要セサルナリ（契約ハ無效ト解スルヨリモ寧ロ有效ニ解セサル可ラス）ト云フニ在リ◎依テ按スルニ第三者ノ建築工事受負ヲ契約ノ目的ト爲スニハ二箇ノ場合アリ其一ハ甲者乙者ニ對シ第三者ノ建築工事ヲ受負ハシムル場合其二ハ甲者第三者ヲシテ其建築工事ヲ乙者ニ受負ハシムヘキコトヲ乙者ニ約スル場合是レナリ右第一ノ場合ハ全ク第三者ノ自由權利內ニ在ル事項ヲ以テ當事者契約ノ目的ト爲スモノニシテ實ニ不能ノ事項ヲ以テ契約ノ目的ト爲シタル者ナレハ絕對ニ其契約ハ無效ナリト雖モ第二ノ場合ハ甲者ニ於テ第三者ヲシテ其建築工事ヲ乙者ニ受負ハシムルコトニ努力シ之ヲ乙者ニ受負ハシムレハ即チ甲乙兩者間ノ契約ハ全ク其目的ヲ達シタル者ナレハ斯ル契約ヲ無效トスヘキ法理ナク又甲者ノ努力セシニモ拘ラス第三者ニ於テ其建築工事ヲ乙者ニ受負ハシムルコトヲ肯セサルニ於テハ其目的ヲ達スルコト能ハサルモ素ヨリ絕對ニ不能ノ事項ヲ以テ契約ノ目的トシタルモノト云フヲ得ス故ニ第二ノ場合ニ於ケル契約ハ常ニ有效ナリトセサルヘカラス是ヲ以テ第三者ノ建築工事受負ヲ以テ目的ト爲シタル契約ヲ解釋スルニハ必ス第一ノ場合ニ該當スルモノナルヤ將タ第二ノ場合ニ該當スルモノナルヤヲ判定セサルヘカラス乃チ原判文ヲ審按スルニ判旨稍

民法第四百二十四條一項ノ解釋○登記抹消行爲ノ性質○詐害行爲ノ取消竝登記抹消ノ請求
第三者ノ作成セル私書ノ採否

明瞭ナラサル所アルモ原院ニ於テハ第一ノ場合タルト第二ノ場合タルトヲ問ハス第三者ノ建築工事受負ノコトヲ以テ絕對ニ當事者間ノ契約ノ目的ト爲スコトヲ得サルモノトシ此見地ニ基キ本訴當事者間ノ乙第二號證契約ヲ無效ナリト斷定シタルモノナルコト明カナリ從ツテ原院ニ於テ乙第二號證契約ヲ以テ第一ノ場合ニ該當スルモノト判定シタルカ將タ第二ノ場合ニ該當スルモノト判定シタルカヲ知ル能ハス故ニ本院ニ於テ原院カ乙第二號證契約ヲ以テ無效ナリト斷定シタルハ果シテ法律ニ違背セサルヤ否ヲ判定スルニ由ナシ是レ即チ裁判ニ理由ヲ付セサルモノニ該當スルヲ以テ破毀ノ原由アル不法ノ裁判タルヲ免レス

右ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項同第四百四十八條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決スヘキモノト評決ス

○詐害行爲廢罷土地建物賣買登記抹消手續請求ノ件

明治三十九年(オ)第三百五十號
明治三十九年九月二十八日第二民事部判決

●判決要旨

一民法第四百二十四條第一項ニ所謂法律行爲トハ其行爲ニシテ賣買若クハ贈與ヲ指稱シ又其行爲カ質權若クハ抵當權ノ設定ヲ指稱セルモノトス(判旨第二點)

一登記抹消ノ行爲ハ登記法上ノ手續ニシテ民法ノ所謂法律行爲ニ包含セス(判旨第三點)

一民法第四百二十四條ノ規定ニ依リ法律行爲ノ取消權ヲ有スル債權者カ後日登記權利者ノ地位ニ立ツヘキコトヲ豫想シ行爲ノ取消ト共ニ登記ノ抹消ヲ請求スルハ違法ニ非ス(同上)

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

一第三者ノ作成シタル私署證書ト雖モ之ヲ採用スルト否トハ裁判所ノ自由ナル心證ニ任スヘキモノトス(判旨第四點)

第一審　長野地方裁判所飯田支部　第二審　東京控訴院

民法第四百二十四條一項ノ解釋○登記抹消行爲ノ性質○詐害行爲ノ取消竝登記抹消ノ請求
第三者ノ作成セル私書ノ採否

第三者ノ作成セル私書ノ採否

上告人　村松條太

被上告人　金田傳藏

右當事者間ノ詐害行爲廢罷土地建物賣買登記抹消手續請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十九年五月五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ノ要旨ハ民法第四百二十四條ノ廢罷訴權ハ一、債權者詐害ノ惡意二、轉得者又ハ受益者ノ惡意三、裁判所ニ對シ法律行爲ノ取消ヲ請求スルコトノ三要件ヲ具備セサルヘカラス故ニ本件ニ於テ假リニ佐々木太治カ債權者詐害ノ意思ヲ以テ上告人ニ賣却シタリトスルモ轉得者タル上告人ニ於テ其情ヲ知ラス即チ善意ナルニ於テハ本賣買契約ハ廢罷セラルヘキモノニアラス上告人ハ乙第十一號證及ヒ乙第十二號證ノ一、二ヲ提出シ自己ノ地所ヲ賣却シ本件買得金ニ充テシコト及ヒ太治ノ爲メニ債務ノ支拂ヲ爲シタルコトヲ以テ毫モ債權者詐害ノ意思ナク又太治ニ於テ詐害ノ意思ニ出テタルコトヲモ知ラサリシ旨ヲ主張シタルニ原判決ニ於テハ單ニ「左レハ之ヲ買受ケタル村松條太モ亦善意ノ證明ナキ以上ハ云々」ト判示シ漫然如上ノ證據ヲ看過シ此重大ナル證據ニ對シ說明ヲ爲サヽリシハ理由不備ノ違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ原判文ヲ按スルニ原院ハ敢テ乙第十一號證及ヒ乙第十二號證ノ一、二等ヲ看過シタルニアラス其所以ハ原判決理由中ニ「控訴人間ノ賣買當時ニ於テ三千二百七十七圓餘ノ價格アルコトヲ認メ得ヘキヲ以テ控訴人カ乙第十一、十二、十三號證ニ因リ證明スル如ク控訴人間ニ九百餘圓授受アリシトスルモ其代價ハ不當ニ低廉ナリト云ハサルヘカラス云々之ヲ買受タル村松條太モ亦善意ノ證明ナキ以上ハ債權者ヲ害スヘキコトヲ知リタルモノト推定セサルヘカラス然ルニ其善意ナリシコトヲ認ムヘキ立證ナキヲ以テ被控訴人ノ債權ヲ害スヘキコトヲ知リテ本件賣買ヲ爲シタルモノト認ムヘク云々」ト說示シ即チ上告人ノ擧證スル乙第十一號乃至第十三號證ニ對シ說明ヲ付シ結局其善意ナリシコトヲ認ムヘキ立證ナシト判斷シ上告人ノ主張ヲ排斥シタルモノナレハ原判決ハ上告論旨ノ如キ理由不備ノ違法ナル點ナシ

上告第二點ノ要旨ハ本件廢罷訴權ハ法律行爲ノ取消ヲ裁判所ニ請求シ其宣言ヲ要求スルモノニシテ廢罷ヲ被告ニ命スヘキモノニアラス然ルニ第一審訴狀ニハ一定ノ申立ニ於テ「云々賣買ヲ廢罷シ且ツ其賣買登記抹消ノ手續ヲ爲スヘシ」トアリ第一審ノ判決主文ニモ「云々賣買ヲ廢罷シ且ツ其賣買登記抹消ノ手續ヲ爲スヘシ」トアリテ被告（上告人）ニ行爲ヲ命シタルハ民法第四百二十四條ヲ誤解シタル不

第三者ノ作成セル私書ノ採否

法ノ判決ニシテ之ヲ是認シタル原判決モ亦不法ナリト云フニ在リ

判旨第二點

依テ民法第四百二十四條ヲ按スルニ同條第一項ニ「債權者ハ債務者カ其債權者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタル法律行爲ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得」トアル規定中ノ法律行爲トアルハ其行爲ニシテ寶買若クハ贈與ニ出テタル場合ニハ其贈與ヲ指シ又其行爲カ質權若クハ抵當權ノ設定ニ出テタル場合ニハ其質權若クハ抵當權ノ設定ヲ指スヘキモノナルコトハ論ヲ俟タス而シテ原判決ノ認メタル事實ニ依レハ本件ノ法律行爲ハ寶買ニ出テタルモノナルコト明カナルヲ以テ第一審裁判所カ原告ノ一定ノ申立ニ基キ寶買ノ取消ヲ命シタルハ誠ニ相當ニシテ原判決カ之ヲ是認シタルモ亦適當ニシテ即チ原判決ハ民法第四百二十四條ノ規定ヲ誤解シタルモノニアラス故ニ本論旨モ上告適法ノ理由ナシ

上告第三點ノ要旨ハ登記申請ヲ爲スハ公證的ノ行爲ニシテ法律行爲ニ非ス而シテ民法第四百二十四條ノ規定ハ債權者ニ法律行爲ノ取消權ヲ與ヘタルニ止マルカ故ニ同條ニ依リ登記抹消ノ請求ヲ爲スハ民法ノ認容セサル所ナリ即チ登記抹消ハ不動產登記法上單獨ニ其判決ヲ受ケ之ニ基キ其抹消ヲ申請スレハ足ル故ニ民法ニ依リ抹消ヲ請求セル訴ヲ許容シタル第一審判決ハ不法ナルヲ以テ之ヲ廢棄スヘキモノナルニ之ヲ是認シタル原判決モ亦不法ヲ免レスト云フニ在リ

判旨第三點

之ヲ按スルニ登記抹消ノ行爲ハ一種ノ登記法上ノ手續ニシテ民法上ノ法律行爲ニ包含セサルコトハ上告人所論ノ如クナリト雖モ不動產登記法ハ規定ニ依リ登記權利者タル者ハ其義務者ニ對シ之カ抹消ヲ訴求シ得ヘキコトハ上告人モ既ニ認ムル所ナリ而シテ本件ハ被上告人カ民法第四百二十四條ノ規定ニ依リ法律行爲ノ取消權ヲ有シ此請求ヲ認容セラルルヤニ於テハ其結果登記權利者ノ地位ニ立ツヘキ筋合ナルヲ以テ之ヲ豫想シ併セテ其登記抹消ヲ請求スルモ敢テ法律ノ禁スル所ニ非ス故ニ民法上ノ行爲取消權ヲ認容シタル結果其登記抹消ヲ併セテ命シタル第一審判決ハ相當ニシテ之ヲ是認シタル原判決モ亦違法ナル點ナシ

判旨第四點

上告第四點ノ要旨ハ民法第四百二十四條ニ依ル取消訴訟ニ於テ受益者若クハ轉得者カ自ラ其善意ヲ立證スヘキ責任アルコトハ判例ノ認メラルヽ解釋ニシテ上告人モ亦異論ナシ故ニ上告人ハ乙第十一號證ヲ提出シテ係爭不動產ヲ買入レンカ爲メニ自己ノ不動產ヲ賣却シテ其代金ヲ調ヘタルコトヲ明カニシ又乙第十二號證ノ一、二ヲ提出シテ係爭不動產買得代金ノ一分ヲ賣主ノ債務辨濟ニ供シタルコトヲ明カニシ以テ斯ル事實ハ通常善意ノ買主ニ非サレハ爲スヘキ筋合ノモノニアラサルコトヲ立證シタリ而シテ乙第十一、十二號證ハ第三者ノ書面ナルヲ以テ相手方ノ認否如何ニ拘ハラス判決ノ資料ニ供スヘキモノナルニ原判決ハ上告人ノ立證ニ供シタル右乙號證ヲ看過シ何等ノ立證ナシトシテ上告人ノ不利ナル判斷ヲ下シタルハ理由ノ不備ヲ免カレスト云フニ在リ

按スルニ凡ソ第三者ノ作リタル私署證書ト雖モ裁判所ハ之ヲ信用スヘキ情況アリ若クハ對照スヘキ證

第三者ノ作成セル私證ノ採否

書等アレハ採用スヘキ場合アルヘキモ第三者ノ作リタル證書ナルカ故ヲ以テ必ラスシモ之ヲ採用スヘキ義務アリト云フヲ得ス要スルニ之ヲ採用スルト否トハ裁判所ノ自由ナル心證ニ任スヘキモノタリ況ンヤ原判決ハ第一點ノ論旨ニ對シ說明スル如ク右乙第十一、十二號證等ニ依ルモ上告人カ善意ナリト認ムル立證ニ足ラスト判斷シタルモノナルニ於テヲヤ故ニ原判決ハ之ヲ理由不備ノ裁判ナリト云フヲ得ス

以上說明ノ如ク本件上告ハ一トシテ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ依リ主文ノ如ク判決スルモノナリ

○不動產強制競賣事件ノ決定ニ對スル抗告ノ件

明治三十九年(ク)第百八十四號　明治三十九年十月一日第二民事部決定

◎決定要旨

一不動產ノ強制競賣事件ハ裁判所構成法第百二十八條第三號ノ所謂財產差押事件ニ該當ス故ニ休暇部ニ於テ之カ決定ヲ爲シタルハ適法ナリ

（參照）休暇中ハ左ノ事件ノ外既ニ著手シタル民事訴訟ヲ中止ス且新ナル訴訟ニ著手セス（裁判所構成法第百二十八條第三號）財產差押事件

原審　大阪控訴院

抗告人　平野丑松

右抗告人ハ不動產強制競賣事件ニ付キ大阪區裁判所カ言渡シタル競落許可決定ニ對シ抗告ヲ爲シ大阪地方裁判所ニ於テ之ヲ棄却セラレ其棄却ノ決定ニ對シ再抗告ヲ爲シ大阪控訴院ニ於テモ亦之ヲ棄却セラレ此棄却ノ決定ニ對シ更ニ當院ニ抗告ヲ爲シタリ依テ決定ヲ爲ス左ノ如シ

理由

本件抗告ノ要旨ハ原院ハ新ナル獨立ノ抗告理由ナシトシテ抗告ヲ棄却セラレタレトモ原院ニ提出シタ

ル抗告理由ハ新ナル理由ナルニ之ヲ不適法トシテ排斥シタルハ失當ナリ而シテ本件ハ休暇部ニ於テ裁判スヘキ權限ヲ有スルモノニアラス然ルニ原院ノ休暇部ニ於テ之カ決定ヲ與ヘタルハ亦新ナル抗告理由ヲ生シタルモノナリ依テ更ニ抗告ニ及フトモ云フニ在リ

依テ之ヲ按スルニ抑本件ハ不動產ノ强制競賣事件ニ係ル是ヲ以テ裁判所構成法第百二十八條第三號ノ規定ニ於ケル財產差押事件ニ該當ス故ニ原院ハ休暇部ニ於テ之カ決定ヲ爲シタルハ誠ニ適法ナリ然リ而シテ民事訴訟法第四百五十六條第二項ノ規定ニ所謂「其裁判ニ因リ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生シタルトキ」トハ原抗告裁判所カ裁判所構成法ニ背クカ又ハ重要ナル訴訟手續（違背スレハ無效ニ歸スヘキ手續ノ類ヲ指ス）ニ反シタル場合ノ如キヲ意味ス然ルニ本抗告理由ハ右ノ規定ニ適合セサルヲ以テ之ヲ許スコトヲ得サルモノトス依テ本件抗告ハ民事訴訟法第四百六十三條ノ規定ニ則リ之ヲ不適法トシテ棄却スルモノナリ

○貸金請求ノ件

明治三十九年(オ)第三百二十一號
明治三十九年十月四日第一民事部判決

●判決要旨

一家族ノ遺產ハ被相續人ト家ヲ同ウスル卑族親之ヲ相續スヘキモノニシテ他家ニ在ル者ハ其卑族親ト雖モ之ヲ相續スルノ權利ナキコトハ民法施行前ニ於テ一般ニ行ハレタル慣例ナリ（判旨第一點）

一當事者カ其先代ノ記名捺印アル私署證書ヲ認メサル場合ニ檢眞ノ手續ヲ爲スハ不法ナレトモ該當事者ニ於テ何等ノ異議ヲ申立テサルトキハ後日ニ至リ之ヲ以テ上告ノ理由ト爲スヲ得ス（判旨第二點）

第一審　大津地方裁判所　第二審　大阪控訴院

上告人　武内新太郎　訴訟代理人　今村力三郎

被上告人　神谷宗雄

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十九年四月十四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由ノ第一點ハ原判決中「控訴人ニ於テハ被控訴人カ右宗祐ノ遺產相續人ニ非ラスシテ宗祐ノ二

男河合純一カ其相續人ナリ假ニ被控訴人モ亦相續人ナリトスルモ單ニ其父宗禮ノ相續部分ヲ承繼スルニ過キサル旨主張スレトモ訴外人河合純一ハ乙第四號證ノ如ク民法施行前遺産相續ノ開始セサルニ先チ已ニ他家ニ入リ其開始ノ當時家ニ在リタルモノハ單ニ戸主ニシテ孫ニ該當スル被控訴人ノミナルコトハ甲第二號證ニ依リ明確ニシテ此ノ如キ場合ニ於テハ被控訴人ニ於テ全然其遺産ヲ承繼スルモノナルコトハ我邦從來ヨリ認メラレタル慣行ナリトス隨テ此點ニ於ケル控訴人ノ主張モ亦之ヲ是認セス」ト判斷シタルハ不當ナリ按スルニ我邦民法施行前遺産相續ニ關シ原院ノ云フカ如キ一定ノ慣行アリシモノニ非ラス之ヲ御院判例ニ見ルモ亦區々ニシテ或ハ遺産ヲ戸主ニ歸屬セシムヘキハ本邦古來ノ慣習ナリトシ或ハ被相續人ニ卑屬親アル場合ハ戸主ヲ排斥シテ卑屬親ニ繼承スルモノナリトシ或ハ又遺産ハ直系ノ卑屬親ニ移轉スヘキハ一定ノ相續習慣法ナリト判示シタルカ如キ明ニ原院ト其見解ヲ異ニスルヲ見ル思フニ遺産ハ其家ニ在ルト他家ニ在ルトヲ問ハス直系卑屬親ニ於テ平分ニ繼承スヘキハ一般ノ法制ニシテ本邦民法施行前ニ於テモ之ヲ是認セラレタルコト古來ヨリ「形見分ケ」ノ習慣アルニ徴スルモ明カニシテ原判決ハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法アリ（御院明治二十五年第二〇三號事件ノ判例）ト云フニ在リ

判旨第一點

因テ按スルニ家族ノ遺産ハ被相續人ト家ヲ同フスル其卑族親ニ於テ之ヲ相續スヘキモノニシテ他家ニ在ル者ハ其卑族親ト雖モ之ヲ相續スル權利ナキコトハ民法施行前ニ於テ一般ニ行ハレタル慣例ニシテ舊民法カ財產取得編第二百十三條ニ於テ家族ハ遺產ハ其家族ト家ヲ同フスル卑族親之ヲ相續スル旨ヲ規定シタルハ蓋從來ノ慣例ニ依リタルモノナリ死亡ノ場合ニ於ケル「形見分」ト稱スル慣例ハ遺產ノ一小部分ヲ死亡者ノ親族又ハ緣故者ニ紀念ノ爲メ分配スル慣例ト爲スコトヲ得ス又本院明治二十五年民第三百三號事件ノ判例ハ家族ノ遺產ハ被相續人ト其家ヲ同フスル卑族親ニ於テ之ヲ相續スヘキ旨ヲ示シタルニ過キサレハ以テ上告理由ヲ維持スル資料ト爲スニ足ラス故ニ原審カ本件遺產相續開始ノ當時（現行民法施行前）ニ於テ被相續人神谷宗祐ト家ヲ同フスル卑族親ハ被上告人一名ナル事實ヲ確定シ被上告人ニ於テ遺產ノ全部ヲ相續スヘキモノト判定シタルハ相當ニシテ毫モ不法ノ點ナシ

上告理由ノ第二點ハ私署證書ノ檢眞ハ當事者ノ一方ヨリ相手方カ受領シタル私署證書ニ對シテノミ之ヲ爲スヘキモノニシテ當事者以外ノモノカ作成シ若クハ交付シタル文書ニ對シテ爲スヘキモノニ非ス本訴甲第一號證ハ被上告人先代カ上告人ノ先代武內藤七ヨリ受領シタリトシテ提出シタル私署證書ナレハ此文書ニ對シ檢眞ヲ爲スヘキモノニアラサルハ明白ナリ原院口頭辯論調書ヲ閱スルニ被上告人ハ明治三十九年二月二十四日ノ口頭辯論ニ於テ甲第一號證檢眞ノ申立ヲ爲シ裁判所ハ之ニ基テ大津市役所ヨリ原告先代藤七ノ印鑑ヲ取寄セ之ヲ對照シテ甲第一號證ノ成立ノ眞正ナルコトヲ認メ判決理由ニ於テ「甲第一號證ハ控訴人ニ於テ之ヲ否認スト雖モ該證中武內藤七名下ノ印影ハ取寄セニ係ル右藤七

ノ印鑑ト全然同一ナルヲ以テ藤七ニ於テ之ヲ作成シ其表明セルカ如ク訴外人神谷宗祐ト右藤七トノ間ニ消費貸借ヲ爲シタルモノト認ム」ト說明シ檢眞ノ裁判ヲ爲シタルハ法則ヲ不法ニ適用シタル違法ノ判決ナリ（明治三十四年（オ）第三一四號及明治三十六年（オ）第四五七號明治三十七年（オ）第二七二號事件判例）ト云フニ在リ

判旨第二點

按スルニ私署證書ノ檢眞ハ署名者カ其眞正ヲ爭フ場合ニ爲スヘキ手續ニシテ當事者カ其先代ノ記名捺印アル私署證書ヲ認メサル場合ニ之ヲ爲スヘキモノニ非サルコトハ從來本院判例ノ示ス所ナレハ原審カ本件甲第一號證ノ私署證書ニ對シ檢眞ノ手續ヲ爲シタルハ上告理由ノ如ク本院ノ判例ニ違背スルコト明白ナルモ右手續上ノ不法ハ當事者ニ於テ其責問權ヲ拋棄シ何等ノ異議ヲ申立テサリシトキハ最早其不法ヲ理由トシテ裁判ヲ批難スルコトヲ得ルモノニ非ス而シテ今原審口頭辯論調書ヲ閱スルニ「控訴代理人（上告代理人）ハ相手方ノ書類取寄及檢眞ノ申立ニ付テハ意見ナシト申立タリ」ト記載シアリテ上告人ハ原審ニ於テ甲第一號證ニ對シ檢眞ノ手續ヲ履行スルコトニ付キ何等ノ異議ヲ申立テサリシコト明白ナレハ今本審ニ於テ其手續ノ不法ナルコトヲ主張スルコトヲ得サルモノトス故ニ本理由モ亦タ上告適法ノ理由ト爲スニ足ラス

以上說明スルカ如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由ヲ具ヘサルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ棄却スヘキモノトス

○損害賠償請求ノ件　明治三十九年（オ）第三百二號　明治三十九年十月三日第二民事部判決

◎判決要旨

一株式會社ハ其本質ノ擬制ナルト將タ實在ナルトヲ問ハス理事カ其職務ヲ行フニ當リ他人ニ加ヘタル損害ニ對シテ賠償ノ責ヲ免レサルモノトス

一民法第四十四條第一項ハ株式會社ト其理事カ職務ヲ行フニ付キ損害ヲ加ヘタル被害者トノ法律關係ヲ規定セルニ過キスシテ不法行爲ヲ爲シタル理事ト其被害者トノ法律關係ヲ規定シタルモノニ非ス

（參照）法人ハ理事其他ノ代理人カ其職務ヲ行フニ付キ他人ニ加ヘタル損害ヲ賠償スル責ニ任ス（民法第四十四條第一項）

一株式會社ノ理事カ過失ニ因リテ他人ノ權利ヲ侵害シタル場合ニハ理事ノ不法行爲ニ對スル會社ノ責任○民法第四十四條一項ノ解釋○株式會社理事ノ賠償責任

民法第七百九條ニ則リ被害者ニ對シテ賠償ノ責ニ任セサルヘカラス

（參照）故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ權利ヲ侵害シタル者ハ之ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スル責ニ任ス（民法第七百九條）

第一審　東京地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　株式會社百三十八銀行

右支店支配人　大塚義一郎　訴訟代理人　岡村輝彦　高橋織之助

被上告人　寺田政忠外六名　訴訟代理人　高木金太郎　中山孝一　川島逸夫

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十九年四月二十三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

理由

上告理由ハ第二審裁判所カ控訴ヲ棄却シタル理由ハ法人ハ實在ノ組織體ニシテ法律ノ擬制ニ依リ存在ヲ認メラルヽモノニアラス公益法人ノ理事商事會社ノ會社ヲ代表スル社員若シクハ取締役ハ法人ノ代理人ニアラスシテ法人ノ機關ナリ株式會社ノ取締役カ會社ノ目的ノ範圍内ニ屬スル業務ヲ執行スルハ取締役ノ行爲ニアラスシテ會社ノ行爲ナルヲ以テ取締役カ會社ノ業務ヲ執行スルニ際シ過失ニ依リ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ取締役個人ノ不法行爲ニアラスシテ會社ノ不法行爲ナリトス商法第百七十條第二項第六十二條民法第四十四條第一項ハ右法理ニ基キ株式會社ニ責任能力アルコトヲ規定シタルモノト解スヘキナリ然ラハ本件控訴代理人ノ主張事實ハ中外倉庫株式會社ノ不法行爲ヲ以テ被控訴人等各個人ノ不法行爲ナリトシテ損害賠償ヲ求ムルニ歸スルヲ以テ控訴ハ理由ナシト云フニアリ上告代理人ノ思考スル所ニヨレハ右說明ハ所謂法人實在說ニシテ一部學者ノ主張スル所ナリト雖モ吾民法ノ解釋トシテハ斷シテ不可ナリト信ス蓋シ吾民法ノ採用シタル主義ニ依レハ法人ハ人類若シクハ財産ノ集合ニ基キ單一ナル包括的無形體ヲ假想シ之ニ對シテ人格ヲ賦與スルモノトナセリ故ニ法人ハ意志能力ハ勿論不法行爲ノ責任能力ナキヲ以テ一般ノ原則トナセリ從テ公益法人ノ理事商事會社ノ代表社員若クハ取締役ハ法人ノ代理人ニシテ機關ニアラサルナリ之レ民法第四十四條第五十四條第五十七條商法第六十二條第百七十條ニ理事其他ノ代理人又理事ノ代理權云々ノ規定アルニヨリ明カナリ故ニ原則トシテ商事會社ノ取締役ハ假令會社ノ目的ノ範圍内ニ屬スル業務ヲ執行スルニ際シ過失ニヨリ他人ニ損害ヲ加ヘタル場合ト雖モ其取締役ハ個人ノ不法行爲トシテ被害者ニ對シテ損害ノ賠償ヲ爲サヽルヘ

カラス唯吾商法第百七十條第二項第六十二條民法第四十四條一項ノ例外ヲ設ケ會社モ其取締役ノ不法行爲ニ付責任アルコトヲ定メタルニ過キサルナリ若シ原院說明ノ如ク我民商法ニ於テモ法人實在說ヲ採用シ法人ノ本體ハ人類又ハ財產ノ集合ヨリナル實在ノ組織體ニシテ意志能力及ヒ責任能力ヲ固有シ理事取締役等ハ人類ノ手足ノ如ク法人ノ本體ヲ組織スル機關ニ過キスシテ代理人ニアラストセハ理論上法人ノ本體ト之ヲ組織スル團體員及ヒ理事トハ全ク同一體ニ歸着シ團體員及ヒ理事ノ欠缺ハ直ニ法人ノ存立ニ影響シ法人ノ權利義務ハ則チ團體員ノ權利義務トナリ法人ト團體員若シクハ理事トノ間ニ人格相互ノ關係ヲ認メサルカ故ニ其間ニ權利關係ノ成立不能トナリ又理事取締役カ法人ノ目的內ニ於テ體刑ニ相當スル犯罪行爲ヲナスモ理事取締役ハ之ヲ罰スルコトヲ得ス法人ヲ罰セサルヘカラサルニ至ル可シ然レトモ斯ノ如キハ我國法ニ於テ法人ニ對シテ團體員ヲ離レテ獨立ノ人格ヲ認メタル立法ノ趣旨ニ反スルノミナラス團體員又ハ理事ト法人間ニ權利義務ノ存立ヲ認メ又原則トシテ法人ノ犯罪能力ヲ認メサル法意ト全然相容レサルナリ特ニ法人實在說ニ於テハ到底財團法人ノ本體ヲ完全ニ說明スルコト能ハサルヘシ而シテ法人ノ本質理事取締役ノ性質ニ關スル今日迄ニ於ケル大審院ノ判例ヲ見ルニ直接ニ此點ニ對シテ說明ヲ與ヘタル判例ナシト雖モ明治三十六年(オ)第二六號事件ニ於テハ法人ハ無形ナルコト法人自體ハ選任監督ノ意志能力ナキコトヲ暗示シ又明治三十八年(オ)第百五十八號ニ於テ法人ハ無能力者ナリトノ說明アリ而シテ右判例及三十四年(れ)第一六八八號三十六年(オ)第十六號ニ於テハ取締役業務擔當社員清算人ヲ法定代理人ナリト說明シ以テ吾國法上ニ於テハ理事取締役等ハ機關ニアラスシテ代理人ナルコトヲ認メラレタリ故ニ原院說明ノ法人實在說ハ到底吾民法ノ採用シタルモノト認メ能ハサル可シ故ニ本件ノ如ク被上告人カ中外倉庫株式會社ノ取締役トシテ其業務執行中不法行爲ニ依リ上告人ニ損害ヲ加ヘタル場合ニ於テハ上告人ハ一般ノ原則ニ從ヒ被上告人等ニ對シテ個人ノ不法行爲ヲ理由トシテ損害ノ賠償ヲ請求スルハ毫モ不當ニアラス然ルニ原院ハ本件ノ如キ場合ハ被上告人個人ノ不法行爲ニアラストシテ控訴ヲ棄却シタルハ法律ノ適用ヲ誤リタルモノナリト云フニ在リ

○依テ按スルニ本訴ハ被上告人カ訴外人中外倉庫株式會社ノ取締役トナリ業務執行中其過失ニ因リ上告人ニ損害ヲ加ヘタリトシ上告人ヨリ被上告人ニ係リ其賠償ヲ請求スルモノナリ乃チ法律ヲ按スルニ右株式會社ナル法人ハ其性質ノ如何即チ法律ノ假設ヲ俟タスシテ現實ニ存在スルモノ學說ノ所謂實在ナルト將タ法律ノ假設ヲ俟テ始メテ存在スルモノ學說ノ所謂擬制ナルトヲ問ハス會社ノ理事カ其職務ヲ行フニ當リ他人ニ加ヘタル損害ニ對シテハ會社其責ニ任スヘキハ民法第四十四條第一項ノ明定スル所ナルヲ以テ更ニ說明ヲ要セス然レトモ同條第一項ハ會社ト其理事カ職務ヲ行フニ付キ損害ヲ加ヘタル被害者トノ法律關係ヲ規定シタルモノニアラス故ニ該條ノ規定アルヲ以テ直ニ不法行爲ヲ爲シタル理事ト其被害者トノ法律關係ヲ規定シタルモノニアラス而シテ右理事ト被害者トノ法律關係ニ至タル理事ハ被害者ニ對シ何等ノ責任ナキ者ト斷定スルヲ得ス而シテ右理事ト被害者トノ法律關係ニ至

リテハ不法行爲ノ一般ノ原則ノ除外例ト爲スヘキ理由ナキヲ以テ右一般ノ原則ナル民法第七百九條ニ則リ過失ニ因リテ他人ノ權利ヲ侵害シタル理事ハ被害者ニ對シ賠償ノ責ニ任スヘキハ多言ヲ俟タスシテ明カナリ然ラハ則チ上告人ヨリ被上告人ニ係ル本訴請求ノ當否ハ民法第七百九條ヲ適用シテ之ヲ判斷スヘキハ當然ナルニ原院ニ於テ事茲ニ出テス單ニ法人ハ實在ナリト斷定シ民法第四十四條第一項商法第百七十條第二項同第六十二條ヲ適用シ本訴ノ曲直ヲ斷定シタルハ即チ法則ヲ不當ニ適用シタルモノニシテ破毀ノ原由アル不法ノ判決ナリトス

右ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項同第四百四十八條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決スヘキモノト評決ス

○債權消滅確認竝公正契約取消請求ノ件

明治三十九年(オ)第三百七十六號
明治三十九年十月五日第二民事部判決

◎判決要旨

一債務者ヲシテ債務ノ履行ヲ確實ナラシムル爲メ賣買名義ヲ以テ一時擔保物ノ所有權ヲ債權者ニ移スカ如キ契約ハ法律ノ禁止スル所ニ非ス而シテ此法律關係ノ名義ハ賣買ナルモ其實一種ノ擔保タルニ過キスシテ固ヨリ法定ノ質權ニ該當セス(判旨第一點)

一保證人ニ於テ一面ニハ債權者カ主債務者ヨリ提供シタル擔保物ヲ賣却シ辨濟ヲ受ケタル事實ニ因リテ債權ノ消滅ヲ主張シ他ノ一面ニハ債權者カ過失ノ爲メ擔保物ヲ滅失セシメタル事實ニ因リテ債權ノ消滅ヲ主張スルトキハ請求ノ原因一定セサルヲ以テ其訴ハ不適法ナリトス(判旨第三點)

第一審　長崎地方裁判所　第二審　長崎控訴院

上告人　城野威臣　訴訟代理人　〔高木益太郎 小久江美代吉〕

被上告人　東秀保

右當事者間ノ債權消滅確認竝ニ公正契約取消請求事件ニ付長崎控訴院カ明治三十九年四月十二日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ原判決理由ノ前段ニ……金三千圓ノ債權ノ發生シタル事實及ヒ本控訴人ト被控訴人トノ間ニ本訴ノ債權ノ擔保ニ供スル趣旨ヲ以テ石炭一千噸ニ付キ賣買名義ノ契約ヲ締結シタル事實アルコトハ當事者間ニ爭ナキ所ナリ」ト判示シ本訴石炭ニ付キ擔保權ノ存在スル事實ヲ認定シタル事一讀明瞭ナリ然シテ其如何ナル擔保ナルヤハ判文上明確ニアラサルモ民法第二百九十五條以下ニ規定シタル留置權ニアラサルコト疑ナク又民法第三百三條ニ規定スル本法其他ノ法律ノ規定ニ從ヒ其債務者ノ財產ニ付キ他ノ債權者ニ先チテ自己ノ債權ノ辨濟ヲ受クル先取特權ニモ該當セサルコト明白ナリ左レハ只殘ル可キ擔保權ハ動產質權ト解釋セサル可ラス何トナレハ民法第百七十五條ニハ物權ハ本法其他法律ニ定ムルモノヽ外之ヲ創設スルコトヲ得スト規定スルヲ以テ當事者ノ意思ニヨリ法律ノ規定セサル擔保權タル物權ヲ創設スルコト能ハサルハ勿論ナレハナリ即チ原判決ハ前段ニ於テ質權タル擔保權（解釋上）ヲ賣買名義ニテ設定シタル事實ヲ認メナカラ其後段ニ於テ……被控訴人ニ對シ石炭千噸ニ付質權ヲ設定シ……タリトノ事實ヲ認定ス可キ證據ナシトシテ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ理由錯誤アル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ當事者ノ意思ニ依リテ法定以外ノ物權ヲ設定スルヲ得サルコトハ法ノ明定スル所ニシテ上告人所論ノ如シト雖モ原院ハ本件當事者間ニ於テ係爭ノ石炭ニ付法定以外ノ物權ヲ設定シタリト判示シタルニ非スシテ本件ノ石炭ハ廣瀨源八カ被上告人ヨリ借リタル金員ノ擔保トシテ賣買名義ヲ以テ假リニ被上告人ニ對シ貸金ノ辨濟アリタルトキハ之ヲ廣瀨源八ニ回復スルコトノ約定アリタルモ廣瀨源八カ石炭ノ占有ヲ被上告人ニ移サヽル事實ヲ認メタルノミ而シテ債務者ヲシテ債務ノ履行ヲ確實ナラシムル爲メ賣買名義ヲ以テ擔保物ノ所有權ヲ一時債權者ニ移スカ如キ契約ハ法ノ禁スル所ニ非サルモノニシテ此法律關係ノ名義ハ賣買ナルモ其實一種ノ擔保タルニ過キサルモノニシテ固ヨリ法定ノ質權ニ非サルヤ疑ナシ故ニ本論旨ハ採用スルヲ得ス

上告論旨第二點ハ原判決ハ上告人ノ論證ニ供セシ證人中村善太郎ノ供述ヲ目シテ其證言ハ只本訴石炭ノ產地價格ニ關シ立證スル爲メ提出シタルモノニ係リ其爭點ニ關シテ提出セラレタルモノニアラサル旨ノ說明ヲ下シタレトモ同人ノ訊問調書ヲ諦視スルニ石炭ノ產地價格ノ外尙ホ爭點タル石炭質入ノ事實ヲモ供述シタルコトハ其調書ニ「明治三十五年冬頃廣瀨源八（借主上告人）ヨリ東秀保（貸主被上告人）ニ質入シアリシ稻佐劃石ニ在ル石炭ハ證人カ陸揚シテ劃石ニ置キタリ」ト記載シアルニ徵シ明白疑ヒナシ然ルヲ原院ハ如斯同人ノ供述ニ對シコハ只石炭ノ產地價額ノミニ關シ申立タルニ止マリ其以外ニ何等ノ供述ヲモナサヽルモノトシテ判斷ヲ下シタルハ則チ現ニ提出ニ係ル證據ヲ之カ提出ナキ證據トナシタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ上告人ノ援用シタル證人中村善太郎ノ訊問調書ニ廣瀨源八ヨリ東秀保（被上告人）ニ質入シタリシ稻佐劃石ニ在ル石炭ハ云々トアリテ質入ノ語字アレトモ其證據調申立ノ訊問事項中ニ廣

瀨源八ヨリ東秀保ニ質入シタル稻佐割石ニ現在セシ石炭ヲ見聞シタル際其石炭ノ種類ハ何々ナリシヤヲ記憶スルヤトアリテ此質入云々ヲ承ケテ供述シタルニ止マリ此ノ如キハ證言ノ目的ニアラサリシコト明白ナルカ故ニ原院カ同人ノ供述ヲ只タ本訴石炭ノ產地價格ニ關スル立證ニ過キサルモノト說示シタルハ相當ニシテ本論旨ハ採用スルヲ得ス

上告論旨第三點ハ上告人城野威臣ハ主タル債務者ト連帶シタリト云ヘトモ固ヨリ其本質ハ保證人ニ過キサレハ債權者タル被上告人ノ過失ニ因リテ債權ノ擔保タル石炭ニシテ其代價債權金額以上ノモノヲ滅失シ其滅失ニ依リ連帶保證人カ償還ヲ受クルコト能ハサルニ至リタルトキハ民法第五百四條ニ依リ全然其責ヲ免カレ得ヘキモノナルコト論ナシ從ツテ之レヲ原因トシテ被上告人ニ對スル債務消滅確認請求ノ訴ヲ起シタルハ正當ナリト云ハサルヘカラス然ルニ原院カ右訴ニ對シ上告人威臣主張ノ如キ事實アリトスルモ其請求ヲ正當トナスニ足ラスト判斷セシハ不法ナリ又上告人威臣カ本訴請求ノ原因トスル所ハ即チ第一審判決事實摘示ノ如ク第一被上告人ハ稻佐割石倉庫ノ質入石炭ヲ擅ニ處分シ其代金ヲ領收シナカラ猶債權アリトシテ公正證書ニ依リ同人ニ强制執行ヲナシタルハ不當ナリ第二右石炭ノ大部分滅失シテ現ニ割石倉庫內ニ存在セサルニ至リシハ被上告人ノ責ニ歸セサルヘカラサルニヨリ則チ連帶保證人タル威臣ハ之カ免責ヲ主張スヘキ原由アリトシテ本訴ヲ提起シタルモノナルニ原判決ハ右訴ノ原因一定セサルモノナリトテ威臣ノ訴ヲ却下スル旨ノ判決ヲ下シタルハ民事訴訟法ヲ誤解シタル不法ノ裁判ナリ蓋シ上告人威臣ハ其連帶保證免責ノ請求ヲ貫徹センカ爲メ二個ノ攻擊方法ヲ併セテ主張シタルモノニシテ孰レモ本訴ノ石炭ニ關スルモノナルニ因リテ訴ノ原因一定セサルモノニアラサルナリト云フニ依テ審按スルニ上告人ハ廣瀨源八ノ保證人ナルヲ以テ其債權者タル被上告人カ故意又ハ懈怠ニ因リテ擔保物ヲ喪失又ハ減少シタルトキハ民法第五百四條ニ依リ代位辨濟ヲ爲スコトヲ得可キ上告人ニ於テ其喪失又ハ減少ニ因リ償還ヲ受クルコト能ハサル限度ニ於テ其責ヲ免ルヽニ止マリテ債權者ノ債權ハ之カ爲メニ消滅スルモノニアラサルカ故ニ上告人カ被上告人ニ對シテ債權消滅ノ請求ヲ爲シタルハ不當ナルコト勿論ナレハ以上ノ趣旨ニ依リタル原判決ハ相當ニシテ此點ニ關スル上告論旨ハ採用スルヲ得ス又原告カ二個以上ノ攻擊方法ヲ提出スルヲ得ルコトハ上告人所論ノ如シト雖モ訴ノ原因ハ一定スルコトヲ要ス然ルニ上告人ハ本件ニ於テ一面ニハ債權者タル被上告人ハ主タル債務者廣瀨源八ヨリ提供シタル擔保物（石炭）ヲ自ラ賣却シテ債權ノ辨濟ヲ受ケタリトノ事實ニ因リテ本件債權ノ消滅ヲ主張シ又他ノ一面ニハ被上告人ハ擔保物ヲ過失ニ因リ滅失セシメタル事實ニ因リテ債權ノ消滅ヲ主張スルモノニシテ此ノ如キ事實關係ハ同時ニ兩立スルコトヲ得サルモノニシテ訴ノ原因一定セサルヲ以テ原院カ此趣旨ニ基キ上告人ノ訴ヲ不適法トシテ却下シタルハ相當ナリトス依テ本論旨モ上告ノ理由トナラス

爲スヲ得ス

判旨第三點

以上說明スル如ク本件上告ハ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ棄却スヘキモノトス

○不動産强制競賣事件ノ決定ニ對スル抗告ノ件

明治三十九年(ク)第百七十一號
明治三十九年十月八日第二民事部決定

◎決定要旨

一債務者カ不動産ノ競落許可決定ニ對シテ抗告ヲ爲スニハ本人、法定代理人若クハ其委任ニ因ル代理人等ノ外之ヲ申立ツルコトヲ得ス故ニ單純ノ事務管理人ニ於テ本人ノ爲メニ申立テタル抗告ハ不適法ナリ

原審　東京控訴院

抗告人　萱沼三枝

右事務管理人　萱沼勝太郎　訴訟代理人　足立隆則

右抗告人ハ明治三十九年八月十七日東京控訴院カ與ヘタル不動產强制競賣事件ノ競落許可決定ノ再抗告ニ對スル決定ニ服セス更ニ本院ヘ抗告ヲ爲シタリ依テ決定ヲ爲ス左ノ如シ

本件抗告ハ之ヲ棄却ス

理由

抗告理由ハ原決定ニ於テ事務管理人ニ依リ抗告スルハ法則上許スヘカラサルモノトセラレタルハ民法事務管理ノ規定ヲ無視セラレタルモノナルノミナラス抗告人カ爲シタル抗告理由ハ則チ職權調查ノ事項ナレハ事務管理人ニヨル抗告カ不適法トスルモ直ニ抗告ヲ棄却スルハ不當ナリトノ點ニ對シ何等理由ヲ開示セスシテ之ヲ看過セラレタルハ理由不備ノ決定ナリトスト云フニ在レトモ◎本件ハ不動產强制競賣事件ニシテ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒテ爲スヘキ抗告ニ係ル而シテ本件ノ如ク債務者カ競落許可決定ニ對シテ抗告ヲ爲スニハ其本人若クハ法定代理人又ハ其委任ニ因ル代理人等ノ外申立ヲ爲スコトヲ許サレサルヲ以テ單純ノ事務管理人ニ於テ本人ノ爲メ代理人ヲ選任シ之ニ因リテ申立テラレタル本抗告ハ不適法ナリトス依テ同法第四百六十三條ニ依リ之ヲ棄却スヘキモノトス

○貸金請求ノ件

明治三十九年(オ)第二百五十七號
明治三十九年十月九日第一民事部判決

◎判決要旨

一唯一ノ證據方法ト雖モ直接爭點事實ニ對スルモノニ非サルトキハ裁判所ハ其證據調ノ申請ヲ許否スルコトヲ得ヘキハ勿論之ヲ排斥シタル後其立證旨趣ニ反對ナル事實ヲ認定スルコトヲ得ルモノトス(判旨第一點)

一當事者カ書證ニ對シ認否ノ申立ヲ爲ス以前ト雖モ裁判所ハ其書證ニ付キ證人ノ取調ヲ爲シ得ルモノトス(判旨第二點)

第一審　大阪地方裁判所　第二審　大阪控訴院

上告人　片岡秀太郎　訴訟代理人　今村力三郎

被上告人　横田鐵治

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十九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

上告理由第一點ハ原院判決中(演劇株式會社ノ清算人タリシ宮原末太郎ハ甲第一號證ハ會社ノ債權ニ非スト證言シ其供述信用スヘク)云々ト有之上告人ハ該宮原末太郎ノ證言ニ對シ反對事實ノ擧證ヲ申請セシニ原院ニ於テ制限セラレタリ現ニ宮原證人ノ調書中ニ(會社ノ株ハ一万アリテ內八千五百ヲ秋山儀四郎カ所有シ居リタルカ證人ハ會社ノ帳簿ニ片岡秀太郎ニ對スル差押ノ保證金トシテ金四百圓支出シタル旨ノ記入アリタルヲ發見シ取調ヘタル處秋山ハ甲第一號證ニ關シテカ否ヤハ知ラサルモ秋山ハ片岡秀太郎ニ對シ差押ヲ爲シタル際會社ノ金ヲ保證金ノ爲メ使用シタルコト分明トナリタリ秋山ハ平生會社ノ金ヲ勝手ニ自宅ニ持歸リ自己ノ用途ニ使用シ居タルコトヲモ聞知)云々トアルノミナラス上告人カ取寄セヲ申請セシ刑事書類ハ秋山儀四郎カ會社ノ金數万圓ヲ費消セシ被告事件ニテ豫審ノ取調ヘヲ受ケタル際本訴ノ債權ハ正シク會社ノ金員ナル事ヲ自白セシ調書アル事ヲ言明セシニ係ハラス該申請ヲ却下セラレタルハ唯一ノ立證方法ヲ無視セラレタル不當ノ判決ナル事ト云フニ在リ

依テ按スルニ當事者カ數多ノ證據方法ヲ申出テタル場合ニ於テ其取調ヲ爲スヘキ限度ハ事實裁判所職權ヲ以テ之ヲ定ムルコトハ民事訴訟法ノ明定スル所ナリ然レトモ爭點事實ニ對スル證據ニシテ唯一ノモノハ之ヲ排斥シナカラ其證明セントスル所ニ反對スル事實ヲ認定スルハ之ヲ不法ナリトスルハ本院判例ノ認ムル所ニシテ即チ其證據ハ爭點事實ニ對スルモノナラサルヘカラス否ラサルモノハ其證據調

申請ノ許否ハ勿論之ヲ斥ケタル後其立證趣旨ニ反對ノ事實認定ヲ下スモ總テ事實裁判所ノ職權ニ屬スルコトハ論ヲ俟タサルナリ本論旨所論ノ證據方法ハ證人宮原末太郎ノ證言ニ對スル反證ニシテ直接爭點事實ニ對スルモノニアラサルコト明カナル故ニ假令其反證トシテ唯一ナリトスルモ本院判例ノ所謂唯一ノ證據方法ニアラス故ニ其證據調ノ申請ヲ許否スルハ固ヨリ原院ノ職權ニ屬シ隨テ右末太郎ノ證言ノ採否モ亦其職權ニ屬スルコト勿論ナレハ本論旨ハ上告適法ノ理由トナラス

上告理由第二點ハ原院判決中（殊ニ高橋七兵衛ノ證言ニヨリ被控訴人カ任意ニ秋山ヘ差入レタリト認メラルヽ甲第三號證ニヨレハ被控訴人ハ秋山ヘ對シ甲第一號證ノ債務辨償ノ延期ヲ求メタル明カ）云云ト有之右高橋證人カ證言セシハ明治三十七年十月二十八日ニシテ其當時被上告人ノ甲第三號證ハ未タ當事者ノ認否ノ申立ヲ經サル證書ナルニ原院カ之ヲ證人ニ示シテ證據調ヲ爲シタルハ違法也ト云フニ在リ

然レトモ書證ニ付當事者カ認否ノ申立ヲ爲ス以前ニ在テハ其書證ニ付證人ノ取調ヲ爲スヘカラストノ法規ナキヲ以テ高橋七兵衛ノ證言ヲ不法ナリトスルノミナラス當事者ハ民事訴訟法第二百十六條ノ規定ニ從ヒ證據調ノ結果ニ付辯論ヲ爲ス際充分ニ辯難スヘキ機會アルヲ以テ假令右ノ手續カ常規ニ反スルモノトスルモ實害ヲ當事者ニ及ホスヘキ廣萬之レアルコトナシ故ニ本論旨モ亦上告適法ノ理由ナシ

判旨第二點

上告理由第三點ハ原判決ニ曰「被控訴人ハ明治三十二年三月ヨリ同三十四年十一月二日迄ノ間ニ於テ秋山ヘ對シ金歩トシテ金三千圓ヲ支拂ヒタルコト明カナルヲ以テ甲第一號證ノ債務辨濟ニ充テタルモノトスレハ該債務ヲ辨濟シテ尚ホ過剩アルニヨリ乙二號證ノ日附後殆ント一个年ヲ經過シタル明治三十五年九月二十八日ニ在リテ被控訴人カ秋山ニ對シ甲第三號證ノ如ク延期證書ヲ差入ルヽ筈ナシ然ルニ被控訴人カ之ヲ差入レタルニヨリテ見レハ乙一二號證ノ金歩ハ甲第一號證債權ノ辨濟ニ非サルヤ疑ヲ容レス」ト此理由ハ左ノ二箇ノ不法アリ（イ）人々相互間ニ於テ債權債務ノ關係ヲ有スルハ人事ノ常態ニ非ス故ニ他人ニ對シ債權ノ存在ヲ主張スルモノハ先ツ之カ立證ヲ爲スヘキハ理ノ最モ明白ナルモノ也本訴ニ於テ被上告人（控訴人）カ證明シタルハ秋山儀四郎ヨリ讓受タル千五百圓ノ債權ニ止マリ此債權以外ニ於テ秋山儀四郎カ上告人ヨリ金錢ノ辨濟ヲ受クヘキ債權アリトハ曾テ主張シタルコトナク又證明シタルコトナキナリ故ニ秋山儀四郎カ上告人ヨリ金錢ノ辨濟ヲ受ケタル事實アリトセハ先ツ秋山ノ有セシ本訴ノ債權ヘ辨濟シタルモノナリトノ一應ノ推測ヲ下スヘキモノトス然ルニ秋山カ他ニ何等ノ債權ノ存在ヲ證明セサルニ拘ハラス甲第一號證債權ノ辨濟ニ非スシテ他ノ債權ノ辨濟ナリト判斷シタルハ上告人ヲシテ秋山儀四郎ニ對シ本訴ノ債務以外ニ債務ナシトノ事實ノ立證責任ヲ負ハシメタルモノニシテ畢證ノ責任ヲ顚倒シタルモノナリ（ロ）原判決ハ乙一二號證ノ金歩ハ甲一號證債權ノ辨濟ニ非ルヤ毫モ疑ヲ容レストアリ此理由ハ乙第一二號證ノ辨濟タルコトヲ認メ從テ秋山儀四郎カ上告人

ヨリ辨濟ヲ受クヘキ何等カノ債權アリシ事實ヲ認メタル裁判ナリ然レトモ前段所論ノ如ク被上告人ハ原院ニ於テ曾テ甲第一號證以外ニ秋山ノ債權アリシ事實ヲ主張セス然ルニ原院カ當事者ノ主張セサル事實ヲ判決ノ根據トナシタルハ不法ナリト云フニ在リ

然レトモ本訴ハ被上告人ニ於テ甲第一號證ヲ以テ元利金ノ請求ヲ爲シ上告人ハ乙第一、二號證ヲ以テ右請求金ハ既ニ辨濟シ了リタリト抗辯スルニ在ルヲ以テ論點ハ單ニ乙一、二號證ハ甲第一號證ニ對スル辨濟ナリヤ否ヤニ在ルコト明カナリ故ニ原院ハ此爭點ニ對シ「若シ被控訴人（上告人）ノ抗辯スルカ如ク之ヲ甲一號證ノ債務ノ辨濟ニ充テタルモノトスレハ該債務ヲ辨濟シテ尚ホ過剩アルニヨリ乙第二號證ノ日附後殆ント一个年ヲ經過シタル明治三十五年九月二十八日ニ在テ被控訴人カ秋山ニ對シ甲三號證ノ如ク甲一號證ノ延期證書ヲ差入ルヽ筈ナシ然ルニ被控訴人カ之ヲ差入レタルニヨリテ見レハ乙一、二號證ノ金歩ハ甲第一號證債權ノ辨濟ニ非ルヤ毫モ疑ヲ容レス」ト說示シ其抗辯ノ理由ナキコトヲ明カニシテ之ヲ斥ケタルニ過キス蓋シ人々相互間ニ債權債務ノ關係アルハ人事ノ常態ニアラストスルモ又必スシモ其關係ナシト云フヘカラサルカ故ニ原院ハ以上ノ理由ヲ以テ上告人ノ抗辯事實カ被上告人ノ請求ニ對シ適切ナルヤ否ヤヲ判斷シタルモノ即チ職權上事實ノ認定ヲ下シタルニ外ナラスシテ甲第一號證ノ外ニ尚ホ債權ノ存在ヲ認メタルニアラスナシタルニアラス要スルニ本論旨ハ原院ノ判旨ニ副ハサルモノニシテ上告適法ノ理由ナシ

右ノ理由ニ依リ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決スヘキモノトス

○貸金請求ノ件

明治三十九年(オ)第三百三十七號
明治三十九年十月九日第一民事部判決

●判決要旨

一當事者カ錯誤ニ因リテ自白ヲ爲シタル場合ニハ反對ノ規定アラサル限ハ其取消ヲ許サヽルヘカラス

第一審　神戸地方裁判所　第二審　大阪控訴院

上告人　上垣宇之助　訴訟代理人　高窪喜八郎

被上告人　水野宇兵衛

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十九年四月二十六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

錯誤ニ因ル自白ノ取消

理由

上告趣旨ノ第一ハ上告人カ本訴係爭被上告人ノ債權ニ對シ明治三十一年二月四日金一百三十五圓六十一錢ヲ內辨濟シタル事實ヲ主張シ立證トシテ乙第五號證ヲ提出シタル事ハ原院第二回口頭辯論調書ニ明記シヲル所ナリ又明治三十六年六月中上告人カ被上告人ヨリ金百五十圓ヲ受取リ夏着反物價格二百三十圓ヲ被上告人ニ交付シ差引殘金八十圓ヲ內入辨濟トシテ支拂ヒタル事實ヲ主張シ立證トシテ乙第六、七號證ヲ提出シタル事モ原院口頭辯論調書ニ明記スル所ナリ然ルニ原院ハ其判決ノ理由ニ「其他百三十五圓百圓及ヒ差額八十圓ノ內入ニ付テハ被控訴人（即チ上告人）ハ其主張ヲ信認セシムルニ足ルヘキ證明ヲ爲サヽルニヨリ之ヲ採用スルニ由ナシ」ト判示シ上告人ノ提出シタル乙第五、六、七號證ニ對シテ何等ノ判斷ヲ與ヘサリシハ緊要ナル證據方法ヲ看過シタル違法ノ判決ナリト思料ス蓋シ主張ヲ信認セシムルニ足ルヘキ證明ヲ爲サストノ詞ハ被控訴人ノ提出シタル證據方法ハ信認スルニ足ラストノ意味ニ解スル事能ハサル文理上明白ナル事項ニ屬シ當事者ノ提出スル證據方法ハ係爭事項ニ關シ必要ナル限リハ相手方ノ認否如何ニ拘ハラス之カ判斷ヲ與ヘサルヘカラサレハナリト云フニ在リ

然レトモ原判文中被控訴人（上告人）ハ其主張ヲ信認セシムルニ足ルヘキ證明ヲ爲サヽルニ依リ云々トアルハ上告人ノ提出シタル證據方法ハ未タ以テ其主張ヲ信認スルニ足ラサル旨ヲ聲明シタル文詞ニ外ナラスシテ上告人ハ一モ證據方法ヲ提出スル所ナシトノ文意ニ非ス即チ上告人ノ主張ハ其證據方法ト併セテ排斥セラレタルコト明ナレハ本論旨ハ原判旨ニ副ハサル非難ニシテ上告ノ理由トナラス

上告趣旨ノ第二ハ被上告人ハ第一審ニ於テ明治三十四年五月三十日迄ニ千二百九十九圓四錢二厘ノ支拂ヲ受ケタル旨ヲ自白シタルニ不拘第二審ニ至リテ三十四年六月八日迄ニ受取リタリト更正シタリ原院ハ此被上告人ノ自白更正ハ錯誤ニ基クカ故ニ違法ニアラスト判定セラレタリ然レトモ自白ハ訴訟法上ノ法律行爲ナルカ故ニ當事者カ其意思ヲ表示シタル時ニ於テ成立シ確定不動ノモノトナル民法ニ於ケル如ク錯誤ニ基ク法律行爲ヲ無效トスル旨ノ規定訴訟法中ニ存在セサルカ故ニ假令第一審ニ於ケル被上告人ノ自白ハ錯誤ニ出テタリトスルモ原院ハ之カ更正ヲ許容スヘキモノニアラス畢竟法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ判決ナリト思料スト云フニ在リ

然レトモ自白ハ確定不易ニシテ錯誤ニ因リテ之ヲ爲シタル場合ト雖モ取消ヲ許スヘカラストスル法理存セサルノミナラス錯誤ニ因リテ爲シタル自白ハ反對ノ規定アラサル限ハ寧其取消ヲ許スヲ以テ事理ニ適シタルモノト云ハサルヲ得ス故ニ本論旨ハ理由ナシ

上告趣旨ノ第三ハ原判決ハ本件債務ノ成立ニ付テハ當事者間ニ何等ノ爭ナキカ如ク判定セラレタリ然レトモ本件原告請求ノ原因ハ消費貸借ヲ原因トスルモノニシテ而シテ被告ハ第一審ノ答辯書及補充申立書記載ノ如ク本件債務ハ商品代金ヲ證書ニ改メタルモノナリト主張シ乙第三號證ヲ以テ之ヲ立證シ且甲第一號證ヲ援用シテ之ヲ明カニシタリ（原審第一回口頭辯論ニ於テ）而シテ相手方ハ之ニ對シテ

何等ノ陳述ヲ爲サヽリシヲ以テ本件債務ノ成立ヲ商品代金ノ更改ニヨリ生シタルモノナルコトハ明カナル所ナリ故ニ單純ナル消費貸借ヲ原因トスル相手方ノ請求ハ之ヲ棄却スヘキモノナルニ不拘事茲ニ出テサリシハ失當ト信スト云フニ在リ

然レトモ原判決ニ援用シタル第一審判決ノ事實摘示中被告即チ上告人ノ陳述ニ「被告ハ原告ヨリ甲第一號證ノ債務ヲ負擔シ云々」ト明揭シアルノミナラス訴訟記錄中ニ存スル甲第一號證寫ニ依レハ同證ニハ金子借用證券ノ題字アリテ文中ニモ亦借用ノ語アリ由是之ヲ觀レハ上告人カ原審ニ於テ本訴ノ債務ハ商品代金ヲ證書ニ改メタル旨主張シタルハ單ニ現金ノ貸借ニ非サリシ事實ヲ聲明シタルニ過キスシテ債務ノ性質消費貸借ニ非サル旨主張シタルモノト看認ムルヲ得ス故ニ本論旨モ亦上告ノ理由トナラス

上告趣旨ノ第四ハ上告人ハ原審ニ於テ相手方ニ對スル給料請求ノ債權四百二十五圓相殺ノ抗辯ヲ爲シ（原審第一回口頭辯論調書ニ被控訴人ハ事實トシテ第一審ノ答辯書ニ基キ陳述セリトアリ而シテ第一審答辯書ニ其記載アリ）相手方ハ之ニ對シテ何等反對ノ陳述ヲナサヽリシヲ以テ當然其相殺抗辯ヲ採用スヘキモノナルニ拘ラス事茲ニ出テス又假リニ相手方カ之ヲ爭ヒタルモノトスルモ此點ニ對シテ判斷ヲナスヘキハ當然ナルニ拘ハラス何等一言モ判斷スル所ナカリシハ何レニシテモ失當タルヲ免レスト信スト云フニ在リ

按スルニ給料四百二十五圓ノ金額ニ關スル相殺ノ抗辯ハ第一審ノ答辯書ニ揭記セラレタリト雖モ第一審明治三十七年七月四日ノ口頭辯論調書ニ被告代理人ハ本訴被告ノ抗辯ハ多樣ニ渉リ錯雜明瞭ヲ欠クニ因リ更ニ準備書面ニ依リ之ヲ明確ニシテ而シテ辯論致度仍テ本日ハ延期ヲ求ム云々ノ記載アリ而シテ同年九月十二日附ヲ以テ被告代理人ヨリ提出シタル事實補充ノ申立ト題スル書面中ニハ前揭ノ抗辯方法揭記シアラサルノミナラス同日ノ口頭辯論調書ニ被告代理人ハ本日提出シタル事實補充ノ申立書ト題スル書面記載ノ通第一乃至第七ノ抗辯タル事由ヲ陳述シ要スルニ本訴被告ノ抗辯ハ只今陳述シタル數點ニ歸着スルカ故ニ此陳述ニ基キ判決アランコトヲ求ム從前ノ主張中之ニ反スルモノハ茲ニ之ヲ取消スト申立タリト記載シアリ乃チ之ヲ原判決ニ援用シタル第一審事實摘示ニモ亦如上ノ抗辯方法ヲ揭載セサル事實ニ參照スルトキハ上告人ハ原審ニ於テモ亦該抗辯ヲ提出セサリシ事實ナルコト推知スルニ難カラス然レハ則チ本論旨ハ原院ニ顯レサル事實ヲ憑據トシテ原判決ヲ非難スルニ外ナラサレハ上告ノ理由トナラス

上告趣旨ノ第五ハ上告人ハ原審ニ於テ原判決書ニ說明ノ外二百三十圓ノ商品ヲ相手方カ持行キタルヲ以テ此ノ代金ヲ相殺スヘキモノナリト抗辯シ（第四點同樣原審第一回口頭辯論）相手方ハ之ニ對シテ何等反對ノ陳述ヲ爲サス然ルニ第四點同樣何等一言モ說明スル所ナカリシハ失當タルヲ免レスト信スト云フニ在リ

然レトモ前段ニ判示シタル事實補充申立書及ヒ第一審判決ノ事實摘示ニ依レハ本論題タル二百三十圓ノ商品ニ對シテハ被上告人ヨリ百五十圓ノ出金アリト爲シ其差額八十圓ヲ以テ係爭債務ノ辨濟ニ充當スヘキ旨ノ抗辯トナリタル事蹟極メテ明白ナリ然リ而シテ被上告人ハ終始其請求ヲ維持シタル者ナレハ此抗辯ニ對シテ反對ノ陳述ヲ爲サヽリシモノト云フヲ得ス又如上差額八十圓ノ辨濟有無ニ付テハ原判決理由ノ第一段ニ於テ其抗辯ヲ排斥シアルコト明ナレハ本論旨ハ要スルニ原判文ヲ精讀セサル過失ヨリ生シタル非難ニ過キス

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

○貸金請求ノ件

明治三十九年(オ)第百八十七號
明治三十九年十月十一日第一民事部判決

●判決要旨

一民事訴訟法第三百十七條ノ所謂證人ノ再訊問トハ同一審ニ於テ再ヒ同一ノ證人ヲ訊問スルノ義ナルカ故ニ同法第三百二十二條ニ依リ該規定ヲ鑑定ニ準用スル場合モ亦同一審ニ於テ再鑑定ヲ命スヘキ時ニ限ルモノトス

第一審　浦和地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　望月繁之助　訴訟代理人　志賀和多利

被上告人　高崎重次郎

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十九年三月三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告ノ趣旨ハ原判決ハ第一、二審ノ鑑定人宮丈吉ノ鑑定ヲ引用シテ本件甲第一號證ノ眞正ナルコトヲ認メタリ然レトモ第二審ニ於ケル同人ノ鑑定ハ第一審ニ於ケル事項ト同一ナル鑑定ヲ爲スモノナルカ故所謂鑑定人ノ再訊問ナリトス而シテ其基ク所ハ民事訴訟法第三百二十二條三百十七條ニ該當スル事由アルニアラサルヲ以テ結局第二審ノ鑑定ハ法律上無效ナリト云ハサルヘカラス然ルニ之レヲ採リテ檢眞ノ資料ニ供シタルハ證據ノ法則ニ反スル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ民事訴訟法第三百十七條ニ所謂證人ノ再訊問トハ同一審ニ於テ同一ノ證人ヲ再訊問スルノ謂ナルヲ以テ同法第三百二十二條ニ依リ其規定ヲ鑑定ニ準用スルニ付テモ亦同一審ニ於テ再鑑定ヲ命スヘキ場合ニ限ルコトハ自明ナリ然レハ則チ原院カ宮丈吉ニ鑑定ヲ命シ之ヲ檢眞ノ資料ニ供シタリトテ證據ノ法則ニ反スルモノト云フヲ得ス況ンヤ原院カ第一審ニ於テ宮丈吉ニ鑑定ヲ命シタリシニ拘ラス更ニ之ヲ命シタル所以ノモノハ其必要ヲ認メタルニ因ルモノト謂ハサルヲ得サルヲ以テ假ニ如上ノ場合ニ於テ尙ホ第三百十七條ヲ準用スヘキモノトスルモ同條第五號此他裁判所カ再訊問ヲ必要トスルトキトアルニ該當スヘキニ於テオヤ故ニ本論旨ハ到底上告ノ理由トナラス

右ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○約束手形金請求爲替訴訟ノ件

明治三十九年(オ)第四百六十七號
明治三十九年十月十一日第一民事部判決

◎判決要旨

一民事訴訟法第二百六條第二項ニ所謂前訴訟費用未濟ノ抗辯ハ原告カ一旦取下ケタル訴訟ヲ再ヒ提起シタル場合ニノミ之ヲ主張シ得ルモノトス(判旨第一點)

一利息ノ有無ハ元本ノ消長ト相關スルコトナケレハ證書訴訟ノ場合ト雖モ元本ノ請求ニシテ適法ノ證據ヲ具備スル以上ハ縱令利息ニ付キ適法ノ證據方法ヲ申出テサルモ其訴訟全部ヲ却下スヘキモノニ非ス(判旨第四點)

第一審　奈良地方裁判所　第二審　大阪控訴院

上告人　小島忠里　訴訟代理人　石澤齋造

被上告人　株式會社奈良商業銀行

右法定代理人　三浦勝虎　外一名

右當事者間ノ約束手形金請求爲替訴訟事件ニ付大阪控訴院カ明治三十九年六月十四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告趣旨ノ第一ハ原判決「理由」ノ「二」ニ於テ「控訴人ハ前訴訟費用未濟ノ抗辯ヲ提起スレトモ民

事訴訟法第二百六條第六號ニ所謂再訴トハ一タヒ取下タル訴ヲ再ヒ提起スル場合ニ限リタルモノニシテ本訴ノ如ク其訴カ既ニ裁判ヲ經タル場合ハ之ニ包含セサルコトハ右規定ノ前提タル同法第百九十八條第五項ニ取下ケタル訴ヲ再ヒ起シタルトキハ被告ハ前訴訟費用ノ辨濟ヲ受クル迄應訴ヲ拒ムコトヲ得トアリテ應訴ノ拒否權ヲ單ニ前訴取下ノ場合ニ限レル法意ニ徵シテ極メテ明白ナリトス」ト判決シタルハ其法意ヲ誤解シタル不法ノ判決ナリ何トナレハ之ヲ此ノ如ク取下ノ場合ニ限レル法意ナリトスレハ「再訴ニ付前訴訟費用未濟ノ抗辯」ト記載シ「取下」ト「判決」トノ區別ヲ立テス總テノ再訴ヲ包含スル法文ヲ記載スル筈ナク單ニ「第百九十八條末項ノ場合」ト記載スヘキ筈ナルカ故ニ之ヲ此ノ如ク狹義ニ解釋スルハ文理解釋上誤解ナルコト明確ナレハナリ何トナレハ取下タル訴ヲ再起シタル場合ト判決ヲ以テ却下セラレタル訴ヲ再起シタル場合トヲ對照スルニ其相手方カ前訴訟費用ノ辨濟ヲ受ケ居ラサル狀態ノ同一ナルコトハ言ヲ俟タス然ルニ取下ノ場合ニ限リ妨訴抗辯ヲ許シ判決ヲ以テ却下セラレタル場合ニハ之ヲ許サスト解釋スルハ法理解釋上誤解ナルコト明確ナレハナリ何トナレハ第二百六條第一項第六號ニ包含シタル前訴ノ中取下ノ場合ノミニ關シテハ第百九十八條末項ノ如ク應訴ヲ拒ムコトヲ得ヘキ明文アリト雖モ其他第二百六條第一項第一號乃至第七號ニ記載シタル妨訴抗辯ヲ爲シ得ヘキ總テノ場合ノ各本條ニハ皆應訴ヲ拒ムコトヲ得ヘキ明文ナキニモ拘ハラス皆妨訴抗辯ヲ爲シ得ヘキコトハ言ヲ俟タサルカ故ニ第百九十八條末項ノ如ク應訴ヲ拒ムコトヲ得ヘキ明文アル場合ニ限リ妨訴抗辯ヲ爲スコトヲ得ス解釋スルハ比較解釋上誤解ナルコト明確ナレハナリ何トナレハ第二百六條第一項及ヒ第七十二條第二項ヲ以テ取下ノ場合ニ於ケル訴訟費用ヲ取下者ヨリ其相手方ニ強制的ニ支拂ハシムル手續ヲ規定シタルカ故ニ判決ヲ受ケタル場合モ取下ノ場合モ其前訴訟費用ヲ強制的ニ支拂ハシムルコトヲ得ヘキ點ノ異ナルコトナキハ言ヲ俟タスシテ然ルニ妨訴抗辯ノ場合ニ於テ取下ト判決ヲ受ケタルトヲ同視セス一ツハ妨訴抗辯ヲ許シ他ハ之ヲ許サスト解釋スルハ法律カ前訴訟費用權利者タル相手方ヲ保護スル上ニ於テ取下ト判決トヲ區別セサルコトヲ無視スルモノニシテ法意解釋上誤解ナルコト明確ナレハナリト云フニ在リ

判旨第一點

然レトモ取下ハ其當事者ノ任意ニ出テタルト判決ヲ以テ宣言セラレタルトヲ問ハス判決ニ因リテ訴ヲ却下セラレタル場合ト異ナリ當事者ノ一方カ訴訟手續ヲ繼續スルコトヲ得ヘキニ拘ラス其行爲若クハ不行爲ニ因リテ權利拘束ヲ消滅ニ歸セシメタル場合ナルヲ以テ若シ其訴訟費用ノ未濟ナルニ拘ラス再訴ヲ提起シテ相手方ヲシテ應訴スルノ止ムヲ得サルニ至ラシムルハ相手方ノ不利太甚シキコト言ヲ待タス是實ニ民事訴訟法第百九十八條末項ノ規定アル所以ニシテ又同法第二百六條ニ於テ妨訴抗辯ノ一ト爲シタル所以ナリ又本論旨中ニ他ノ妨訴抗辯ニ付テハ第百九十八條ニ比スヘキ正條存セサルヲ以テ云々スル所アリト雖モ無訴權ノ抗辯裁判所管轉違ノ抗辯及ヒ訴訟能力ノ欠缺又ハ法律上代理ノ欠缺ノ抗辯ノ如キハ其應訴ヲ拒ムニ足ル性質ヲ具有スルコト各關係ノ規定ニ依リテ自明ナルノミナラス權

利拘束ノ抗辯ニ付テハ第百九十五條第二項第一號ノ規定アリ訴訟費用保證ノ欠缺ノ抗辯ニ付テハ第八十八條第九十條ノ規定アリ而シテ延期ノ抗辯ニ付テハ舊民法財産編第四百四十九條同債權擔保編第三十二條第五十六條等ノ規定（故ニ延期抗辯ノ規定ハ現今其適用ナシ）アリテ之ト照應シタルモノニシテ民事訴訟法第二百六條ニ規定シタル妨訴抗辯ハ皆其基因スル所ノ規定アルヤ明ナリ由是之ヲ觀レハ原院カ前訴訟費用未濟ノ妨訴抗辯ハ取下ケタル訴ヲ再提起シタル場合ニ限ルモノト判示シタルハ誠ニ相當ニシテ本論旨ハ上告ノ理由トナラス

上告趣旨ノ第二ハ原判決「理由」ノ「三」ノ下半ニ於テ「又控訴人ハ甲第一號證ノ裏書ヲ否認スレトモ該裏書ハ第三者ノ爲シタル行爲ナレハ控訴人ノ否認ニヨリ證據力ヲ失フモノニ非ス且ツ其裏書ハ形式上連續セルニ因リ被控訴人ヲ以テ甲一號證ノ正當所持人ナリト認定ス」ト判決シタルハ上告人カ之ヲ否認スルニ拘ハラス被上告人カ其裏書讓受ノ眞正ナルコトヲ立證セサル事實ナルコトヲ認メ且ツ被上告人カ其裏書讓受ノ眞正ナルコトヲ證ヲ以テ立證セサルニモ拘ハラス手形金ノ支拂ヲ請求シ得ルモノト判決シタルモノナルカ故ニ左記御院ノ判例ニ違背シタル不法ノ判決ナリ（一）御院判決錄第十輯第十九卷一〇八四丁記載判決要旨約束手形ノ振出人ハ所持人カ正當ノ手形債權者ナルヤ否ヤヲ調査スルノ權利ヲ有ス從テ振出人カ裏書讓渡ノ事實ヲ否認スル以上ハ所持人ニ於テ其裏書ノ眞正ナルコトヲ立證スルニ非サレハ手形金ノ支拂ヲ請求シ得サルモノトス民事訴訟法第四百八十七條第二項ハ其第四百八十四條ニ揭ケタル以外ノ事實ニ關スルモノヽ外證書ノ眞否ニ付テモ亦書證ノミヲ以テ適法ノ證據方法ト爲シタル規定ナリトスト云フニ在リ

然レトモ原判決ハ甲第一號證ノ裏書ハ第三者ノ行爲ナレハ上告人ノ否認ニ因リテ證據力ヲ失フヘキモノニ非サル理由ト其裏書ノ連續シタル事實トニ因リテ被上告人ヲ以テ正當所持人ト認定シタルコト明ニシテ原院ハ他ノ證據方法ヲ待タスシテ如上ノ事實ヲ認定スルニ足レリト爲シタルニ外ナラサレハ其專權タル事實判斷ノ範圍ニ屬スヘキコト勿論ナリ本論告ニ援用シタル本院ノ判例ハ振出人カ裏書ヲ否認シタルトキハ事實承審官カ裏書ノ眞正ヲ認定スルコトヲ得ヘキ場合ニ於テモ亦尙所持人ハ其眞正ヲ特ニ立證スル責アリト爲シタル判旨ニ非サレハ本題ノ引例トスルニ足ラス故ニ本論旨モ亦上告ノ理由トナラス

上告趣旨ノ第三ハ約束手形ノ振出人ハ被裏書人ニ對シ其裏書讓受ノ眞實ナラサルコトヲ爭ヒ得ヘキコトハ上告理由第二點ノ末尾ニ記載シタル御院判例ト左ニ記載スル最近ノ御院判例トニ依リ明確ナルヲ以テ上告人ハ原院ニ於テ第三防禦方法トシテ左ニ記載スル防禦方法ヲ提出シタリ然ルニ原院カ之ヲ無視シテ何等ノ判決ヲ爲サヽリシハ民事訴訟法第二百三十條第一項（判決ハ辯論ヲ經タル總テノ攻擊及ヒ防禦ノ方法ヲ包括ス）及ヒ同法第四百八十九條第二項（證書訴訟ヲ許ス可カラサルトキ殊ニ適法ノ證據方法ヲ以テ原告ノ義務タル證據ヲ申出テス又ハ完全ニ之ヲ擧ケサル場合ニ於テハ被告カ口頭辯論

ノ期日ニ出頭セス又ハ法律上ノ理由ナキ異議若クハ證書訴訟ニ於テ許サヽルヘキ異議ノミヲ以テ訴ニ對シ抗辯シタルトキト雖モ此訴訟ニ於テハ其訴ヲ許サヽルモノトシテ之ヲ却下ス可シ）ヲ適用セサル不法ノ判決ナリ（一）御院判決錄第十二輯第十五卷九七五丁記載明治三十九年（オ）第百五十四號明治三十年六月十六日第一民事部判決判決要旨約束手形ノ振出人ハ被裏書人ニ對シ其裏書讓受ノ眞正ナラサルコトヲ爭ヒ得ヘキハ勿論ナレハ裁判所ハ手形裏書ノ眞正ナルヤ否ヤノ爭點ヲ判斷セサルヘカラス（二）上告人カ原院口頭辯論ニ於テ主張シタル第三防禦方法左ノ如シ「被控訴人ハ控訴人カ甲第一號證第一ノ裏書及ヒ其第二ノ裏書ヲ否認スルニモ拘ラス證書ヲ以テ其二ツノ裏書讓渡ノ事實ノ眞實ナルコトヲ證明セサルカ故ニ證書訴訟タル本訴ハ之ヲ却下セラルヘキモノナルコトハ左記大審院判例ニ依リ明確ナリ」（御院判例ハ上告理由第二點ノ末尾ニ記載シタル判例ナルヲ以テ之ヲ略ス）附記上告人カ原院ニ於テ右第三防禦方法ヲ主張シタルコトハ原判決ノ基本ト爲リタル明治三十九年六月七日ノ原院口頭辯論準備書面ニ基キ事實ノ申立ヲ爲シタリ」ト記載アルト其書面ノ第三防禦方法ノ部ニ其記載アルトニ依リ明確ナリト云フニ在リ

然レトモ既ニ前段ニ於テ判示シタル如ク原院ハ甲第一號證ノ記載事項ニ依リテ被上告人カ正當所持人ナルコトヲ判斷シタルヲ以テ適法ノ證據方法ニ依リテ裏書ノ眞正ナルコトヲ認定シタル趣旨モ亦其中ニ包含スルコト論ヲ待タス故ニ本論旨ノ如キ抗辯アリシニ拘ハラス裏書ノ眞實ヲ立證スヘキ適法ノ證據方法存スルヤ否ニ付テ原院カ特ニ判示セサリシハ穩當ナラスト雖モ原判旨既ニ前述ノ如クナルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由トスルニ足ラス

上告趣旨ノ第四ハ原判決「理由」ノ「四」ニ於テ「證書訴訟ヲ以テ數個ノ請求ヲ爲シタル場合ニ於テ其內ノ一箇ノ請求ニ付適法ナル證據方法ノ申出ナキ爲メ該請求ニ付テハ訴ヲ却下スヘキニ拘ラス他ノ請求ヲ適法ナル證據方法ニヨリ完全ニ證明セラレタル場合ニ於テ其請求ヲ是認スルノ判決ヲ爲スコトハ法ノ禁セサル所ナリ本件證書訴訟ハ手形元金ト其利息ヲ併セテ請求スルモノニシテ利息請求ハ元金請求ニ對シ附隨請求タルニハ相違ナキモ自ラ別異ノ請求ニ屬シ請求ヲ起ス理由ニ至リテモ彼是全然同一ナルニ非レハ其舉證ノ適法ナルヤ否ニ付テモ各別ニ之ヲ調査シ其訴ノ許否ヲ決セサルヘカラス故ニ利息ノ請求ニ付テハ其理由タル事實書證ヲ以テ證明セラレサルニ依リ其訴ヲ却下スルモノトスヘキモノトスルモ證書ヲ以テ完全ニ證明セラレタル元金請求ノ訴ヲモ共ニ却下セサルヘカラサルノ理由毫モ存在セサルモノトス」ト判決シタルハ證書訴訟ノ法則ヲ誤解シタル不法ノ判決ナリ何トナレハ民事訴訟法第四百八十四條ニ「其請求ヲ起ス理由タル總テノ必要ナル事實ヲ證書ニ依リ證スルコトヲ得ヘキトキハ證書訴訟ヲ以テ之ヲ主張スルコトヲ得」ト規定シタルハ元利金ヲ併セテ請求スル場合ニ其利金ノ請求ヲ證書ニ依リ證明スルコトヲ得サルトキハ其元金ノ請求ヲモ併セテ證書訴訟ニ於テハ之ヲ却下スヘキ法意ナルコト其規定ノ反對論理上明確ナレハナリ何トナレハ民事訴訟法第四百八十九條第二項

ノ規定ハ元利金ヲ併セテ請求スル場合ニ其元利金ノ請求ヲ「完全」ニ書證ヲ以テ證明セサルトキハ其一部例ヘハ元金又ハ利金ノミヲ書證ヲ以テ證明シタル場合ト雖モ證書訴訟ニ於テハ其元利金全部ノ請求ヲ却下スヘキ法意ナルコト其規定ノ文理解釋上明確ナレハナリ何トナレハ民事訴訟法第四百八十九條第一項ハ實質上請求ノ理由ナキヲ以テ其請求ヲ却下スヘキ場合ニ係リ同條第二項ハ證書訴訟トシテ適法ノ擧證ナキカ爲メ訴ヲ却下スヘキ規定タルコトハ法文上明確ナリ若シ夫レ第一審ノ利息請求ニ對スル判決ヲシテ右第一項ニ依ル請求ノ却下タラシメハ此却下ニ拘ラス元金ノ請求ヲ是認シ二者判決ヲ異ニスルモ敢テ間然スル所ナカルヘシト雖モ本訴第一審判決ハ然ラスシテ前記法條第二項ニ依テ適法ノ擧證ナキカ爲メ利息請求ノ訴ヲ却下シタルモノナルニ元金請求訴訟ノ部分ヲ許容シタルハ不法タルヲ免レス何トナレハ元金ト利息トハ二箇ノ請求ナリトスルモ其訴訟ハ純然一箇ナルヲ以テ若シ利息ノ部分ニ付其請求ヲ却下セシモノナランニハ原告タルモノ之ニ對シ上訴スルハ格別其他通常訴訟トシテ請求スルヲ得スシテ其請求ハ茲ニ絕滅シ復タ遺累ナキニ至ルヘシト雖モ利息ノ部分ニ對シ本訴ノ如ク證書訴訟トシテハ不適法ナリトシテ訴ヲ却下セシ場合ニハ原告ハ之ヲ通常訴訟トシテ再起スルコトヲ得ヘキカ故ニ本來一箇ノ訴訟ハ二箇ニ分裂增多スルコトヽナリ簡易迅速ヲ旨トシテ制定セラレタル證書訴訟ノ本旨ニ背戾スルニ至レハナリ此理由ヲ以テ之ヲ觀ルモ本訴ノ如ク元金ト併合シテ利息ノ請求ヲ共ニ一箇ノ訴訟トシテ提起セシ以上ハ不適法トシテ訴ヲ却下スル場合ニ在テハ其訴訟ノ一部即チ利息ノ請求ニシテ適法ノ擧證ヲ爲シ能ハサルカ爲メ證書訴訟トシテハ不適法ナルトキハ其不適法ハ延テ訴訟全體ノ瑕疵ヲ形成スルモノナレハ則チ全部許スヘカラサルモノトシテ元利ノ區別ナク其訴訟全部ヲ却下スヘキノ法意タルコト益々明確ナレハナリト云フニ在リ

判旨第四點

然レトモ利息ハ元本ニ附從スヘキモノナリト雖モ利息ノ有無ハ元本ノ消長ト相關スルコト無シ故ニ證書訴訟ノ場合ト雖モ元本ノ請求ニシテ適法ノ證據ヲ具備スルモノナランカ縱令利息ニ關シテ適法ノ證據方法申出ナシトテ一併シテ其訴ヲ却下セサルヲ得サル理ナシ本論告ニ援用シタル民事訴訟法第四百八十四條ノ規定ニ依ルモ如上ノ場合ニ於テ元本ニ關スル請求ト利息ニ關スル請求ト分離スルヲ得サル趣旨ヲ包含スル所ナシ故ニ本論旨モ亦上告ノ理由トナラス

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

○約束手形金請求ノ件

◎判決要旨

一手形行爲ヲ爲ス者カ其手形ニ記載スル氏名又ハ商號ハ必ス公簿上ノモノニ限ルヘキ理由ナケレハ氏名若クハ商號ノ形體ヲ具フルモノニシテ本人ノ慣用ニ依リ知人又ハ隣佑間其稱呼ナルコトヲ知了セル場合ニハ所謂通稱ハ勿論雅號ト雖モ亦手形方式上ノ氏名若クハ商號タルニ妨ナキモノトス

一一覽拂ノ手形ニ裏書シタル者ハ爾後該手形カ滿期日アルモノニ變造セラレタル場合ト雖モ一覽拂手形ノ裏書人トシテ責任ヲ負フニ止マリ其變造シタル文言ニ從ヒテ責任ヲ負フヘキモノニ非ス

第一審　京都地方裁判所
第二審　大阪控訴院

上告人　藤田安太郎
訴訟代理人　日山彦十郎　鵜澤總明　若林秀溪

被上告人　前田甚介
訴訟代理人　松本堅吾

右當事者間ノ約束手形金請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十九年一月三十一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

手形方式上ノ氏名及商號○手形ノ變造前ニ裏書シタル者ノ責任

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス

理由

上告理由第一點ハ上告人ハ原院ニ於テ抗辯トシテ前田林造ナル稱呼ハ被上告人（控訴人）ノ氏名又ハ商號ニアラサレハ此稱呼ヲ以テ爲サレタル被裏書ハ商法第四百五十七條ニ該當セス又タ該稱呼ヲ以テ爲シタル拒絕證書ハ同法第五百十五條第二號ニ該當セサルカ故ニ此等手形行爲ハ共ニ無效ナリ又タ償還請求書ニ記載ノ住所ニハ前田林造ナル者存在スルコト公簿ニ記載ナキヲ以テ償還請求ノ通知ハ通知人ノ何人ナルヤヲ知ル能ハサルモノニシテ無效ナリト主張セリ（原院口頭辯論調書中被控訴人ハ答辯書ニ依リ補充ノ申立ヲ爲ス云々）然ルニ原院カ「前田林造ノ控訴人ノ通稱ナルコトハ甲四號前田林造宛ノ手紙カ控訴人ノ手裏ニ存在スル事實ト甲五號證ニ參照シテ明確疑ナキヲ以テ甲一號證ニ於ケル約束手形ノ前田林造ハ事實前田甚介ヲ通稱的ニ表彰シ同人ニ於テ通稱タル前田林造ノ名義ヲ以テ本件手形行爲ヲ爲シタルモノト認ムル而カモ通稱ハ事實却テ能ク本人ヲ表彰シ又タ手形行爲ヲナスニ方リ公簿上ノ氏名ニ限ルヘキ理由ナケレハ控訴人カ通稱タル前田林造ノ名義ヲ以テナシタル手形行爲ハ之レヲ無效ト云フヲ得ス從テ被控訴人カ前田林造ヲ虛無人ナリトナス抗辯ノ理由ナキコトモ亦タ明カナリ」ト判示サレタルハ前記法則ヲ不當ニ適用シ又ハ適用セサル不法アルモノナリ何トナレハ被裏書人ヲ示スニ方リ其氏名又ハ商號ヲ以テスヘク又タ拒絕證書作成ニ方リ被拒絕者ヲ示スニ其氏名又ハ商號ヲ以テスヘキ前記法條ノ規定ハ手形ノ嚴格ヲ維持スヘキ規定ニシテ從テ嚴格ニ適用スヘキモノナリ然ルニ原院カ前田林造ナル稱呼ノ被上告人ノ氏名又ハ商號ニアラサルコトヲ認メナカラ單ニ通稱ナリトノ理由ニヨリ手形行爲ヲ有效ト爲シタルハ前記法條ニ違背スルモノナリ若シ夫レ通稱ハ氏名ニアラサルモ手形ニ記載シ又ハ拒絕證書ニ記載スルモ有效ナリトノ趣意ナリトセハ前記法條ヲ無視シタルモノニシテ又タ前記法條ノ所謂氏名トハ通稱ヲモ包含スト解釋セシモノナリトセンカ單ニ通稱ニ限ラス雅號或ハ藝名ヲモ包含セシメサルヘカラサル道理ナレハ前記法條ノ解釋トシテハ甚タ不當ナリト云ヒ」其第六點ハ商法第四百八十七條ニ依レハ手形ノ所持人ハ一應滿期日ニ支拂人ニ對シテ手形ヲ呈示スルコトヲ要ス若シ支拂ナキトキハ其滿期日及其後二日內ニ拒絕證書ヲ作成スルヲ要ス本件ハ被上告人ニ於テ其滿期日ニ振出人即チ服部長七ニ對シテ手形ヲ呈示シタル立證ナキヲ以テ上告人ニ對シ償還請求權ヲ失ヒタルモノナリ（此點ハ原院ニ於テ主張セリ）然ルニ原判決ハ滿期日ニ呈示スルヲ要セス拒絕證書作成ノ期間內ニ呈示スルヲ以テ足レリトセラレタルハ右法條ヲ不當ニ適用セラレタル違法アリトスト云フニ在リ

依テ按スルニ「前田林造」ハ被上告人ノ通稱ナルコトハ原院ノ確認シテ一點ノ疑ナキ所ナリ而シテ所謂通稱ナルモノカ之ヲ手形上ニ記載スルニ於テ其方式ノ適法ナルヤ否ヤニ付審按スルニ手形行爲ヲ爲

スニ當リ其手形ニ記載スル氏名又ハ商號カ必ス公簿上ノモノニ限ルヘキ理由ナク要ハ其本人ノ誰タルヲ表彰スルニアルヲ以テ氏名若クハ商號タル形體ヲ具フルモノニシテ本人カ之レヲ慣用スルニ依テ其知人若クハ隣佑間其稱呼タルコトヲ知レル場合ニ在テハ所謂通稱ハ勿論雅號ト雖モ手形方式上ノ氏名又ハ商號タルニ於テ毫モ差支アルコトナキカ故ニ右第一點ノ論旨ハ上告適法ノ理由ナシ然レトモ第六點ノ論旨ニ基キ原判決ヲ審按スルニ上告人カ本件手形ニ裏書シタルハ明治三十七年三月二十七日ニアリシコト其當時ハ滿期日記載ノ場所ニハ單ニ明治三十七年トノミアリテ形式上全ク一覽拂ノ約束手形タリシコト及乾新兵衛カ明治三十七年八月三日ニ於テ振出人ノ承諾ナクシテ右明治三十七年トアル下ニ「九月二十五日」ト記入スルコトヲ上告人ニ於テ承諾シテ手形變造ニ加功シタリトノコトハ原院ノ確認スル所ナリ而シテ上告人ノ本件手形ニ付キ負フヘキ責任ヲ判示スルニ當リ「然ルニ被控訴人兩名（上告人ハ其一名）ハ前段說示ノ如ク之ヲ滿期日アル手形ニ變造シタルモノナルヲ以テ其變造者タル被控訴人ハ自己ノ行爲ニ付其拘束ヲ受クヘキハ當然ナレハ其變造ノ情ヲ知ラサル善意ノ取得者ニ對シ其變造シタル文言ニ從ヒ各自之カ責任ヲ負擔スヘキヤ勿論ナリトス」ト斷定セリ此斷定ノ理由ハ蓋シ上告論旨所論ノ如ク商法第四百三十七條ノ規定ニ則リシモノナラン乎果シテ然ラハ原院ノ認定セシ事實ニ依レハ上告人カ手形ニ署名セシハ明治三十七年三月二十七日ニシテ變造シタルハ其裏書讓渡後ナル同年八月三日ナルカ故ニ署名シタル手形ヲ變造シタルモノニシテ同條ニ所謂變造シタル手形ニ署名シタル者ハ云々ニ該當セサルヤ明カナレハ上告人ハ變造シタル手形ノ文言ニ從ヒ責任ヲ負フヘキ筈ナク其署名ノ當時ハ本件ノ手形ハ一覽拂ノモノナリシコト原院ノ認ムル所ナレハ一覽拂ノ手形ノ裏書人トシテノミ責任ヲ負フヘキナリ然ルニ滿期日アル手形ノ裏書人タル責任ヲ上告人ニ負擔セシメントスルハ不法タルヲ免カレス原院判示ノ理由或ハ又一般ノ不法行爲ノ原則ニ則リタリトセンカ變造シタル手形ノ文言ニ從ヒ責任ヲ負フヘシトノ理由ヲ生セス即チ原院ハ一方ニ於テハ上告人カ署名セシ當時ハ一覽拂ノ手形ナルコトヲ認メナカラ其署名後ニ至リ滿期日アル手形ニ變造シタリトノ事實ヲ認メ漫然其變造シタル文言ニ從ヒ責任ヲ負フヘキモノトセシハ其責任ヲ生スル理由不明ニシテ此點ニ於ケル理由ハ不備ニシテ原判決ハ不法タルヲ免カレス而シテ此不法ハ其全部ヲ破毀スヘキ理由タルニ充分ナルコト明カナルカ故ニ爾餘ノ上告論旨ニ對シテハ一々說明セス

右ノ理由ニ依リ民事訴訟法第四百四十七條第一項同第四百四十八條第一項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス可キモノトス

○地上權登記抹消地所明渡及損害賠償請求ノ件

明治三十九年(オ)第三百八號
明治三十九年十月八日第二民事部判決

●判決要旨

一故障期間ヲ懈怠シタル者カ其過失ニ非スシテ闕席判決ノ送達ヲ知ラサリシ場合ニハ該送達ノ公示送達ナルト其他ノ送達ナルトヲ問ハス原狀回復ヲ許スヘキモノナリ(判旨第五點)

一訴訟代理人選定ノ委任ハ特別委任ヲ以テ之ヲ明言スヘキ旨ノ法則ナケレハ委任ノ旨趣汎博ニシテ受任者カ訴訟代理人ヲ選任スルノ權限ヲモ包含スルコトヲ認メ得ヘキ場合ニハ其權限アルコトヲ認定シ得ルモノトス(判旨第六點)

一受任者カ自ラ訴訟代理人ト爲ルニ非スシテ本人ノ爲メニ訴訟代理人ノ選定ノミヲ爲ス場合ノ如キハ民事訴訟法第六十三條ノ相關セサル所ナレハ辯護士ニ非サル者ト雖モ本人ノ爲メニ辯護士ヲ訴訟代理人ニ選定スルノ委任ヲ受クルハ違法ニ非ス(同　上)

(參照)原告若クハ被告自ラ訴訟ヲ爲ササルトキハ辯護士ヲ以テ訴訟代理人トシ之ヲ爲ス(民事訴訟法第一項第六)

第一審　神戸地方裁判所　第二審　大阪控訴院

上告人　非上善吉　訴訟代理人　木村米次郎

被上告人　チャーロットアメリア スミザース　訴訟代理人　櫻井一久

右當事者間ノ地上權登記抹消地所明渡及損害賠償請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十九年五月五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告論旨ノ第一點ハ中間判決ハ理由矛盾ノ不法アリ原判決第二理由ノ部ニ「乙一號證ニ依レハ被控訴人ハ日本ヲ去ルニ當リ日本ニ在ル同人ノ財產保管ニ付テハ「ハンセル」ヲ總理代人ニ選定シ其代理選定ヲ米國領事廳ノ簿冊ニ登錄シ云々然ラハ被控訴人ハ自己ノ權利ヲ保護スルニ付一應ノ手續ハ盡シ居ルモノナリトアリ而シテ又第一理由ノ部ニ被控訴人カ「ハンセル」ニハ同人所有ノ動產不動產ニ付テ賣買讓渡其他一切適法行爲ヲ爲ス全權能ヲ委任ストアリ其全權能ナル語ノ意義ハ極メテ汎博ニシテ同人ニ代リテ本訴不動產ニ關スル訴訟ニ付訴訟代理人ヲ選任スルノ權能ヲモ包有スルコトヲ認メ得ルカ

故ニ「ハンセル」カ「スミザース」ノ爲メニ辯護士櫻井一久ヲ訴訟代理人ニ選任セルハ固ヨリ其代理權内ノ行爲ニ屬シ有效ナルコト論ヲ竢タスト論斷シ居ル所ヲ以テ見レハ「スミザース」ハ本件不動産ニ付其訴求ノ如何ヲ問ハス兎モ角モ訴訟ヲ爲シ又訴訟ヲ受クル事實アルコトヲ豫想シ斯ク廣大汎博ナル代理權ヲ「ハンセル」ニ委任シ置キタルモノト解釋セサルヘカラス然ラハ「ハンセル」ハ何時如何ナル訴訟カ該不動産ニ付提起セラルヽヤ知ルヘカラスト思料シ夫レ夫レ注意ヲ拂ヒ居ルヘキ筈ナリ然ルヲ第二理由ノ部ニ「本訴不動産ニ付テハ乙二、三號證ニ依リ明ラカナルカ如ク既ニ控訴人ノ前主ナル深澤高義ト被控訴人間ニ地上權ニ關スル訴訟アリテ被控訴人ハ勝訴ノ確定判決ヲ受ケタルモノナレハ深澤ノ承繼人タル（上告人ハ强制競賣ニ依リ買受ケタルモノニシテ善意ノ買主ナレハ斯ル判決カ深澤ト被上告人トノ間ニ存在セルコトハ全ク承知セス故ニ單純ナル深澤ノ承繼人タルカ如ク認定シアルハ不當ナリ）控訴人ヨリ再ヒ地上權ニ付訴ヲ受クルコトハ固ヨリ豫期セサリシ所ナルヘク」云々ト說明シ特ニ本件訴訟ノ如キモノヽミヲ豫期セサリシモノト說明シ其豫期ニ反シタル本件欠席判決ノ如キ之ヲ知ラサリシハ「ハンセル」ニ於テ別ニ過失ト認ムヘカラスト判決セラレタルハ其全權能委任ノ事實ト豫期ニ反スト云ノ點ト理由彼是レ矛盾徹底セス實ニ不當ノ判斷ナリト言ハサルヲ得ス斯ク重要ナル點ニ於テ理由矛盾シ居ル以上ハ破毀ハ免カレサルモノト信スト言フニ在リ

然レトモ被上告人カ其日本ニ在ル財產ノ保管ニ付キ權限ノ廣大ナル總理代人ヲ選定シ其權限中ニ本件不動產ニ付キ訴訟ノ起リタルトキ訴訟代理人ヲ選定スルコトヲモ包含セシメタル事實ハ其總理代人カ本件ノ如キ訴訟ノ提起アルヘキコトヲ豫期セサル事實ト必スシモ相容レサルモノニアラス何トナレハ其總理代人カ原判示ノ如キ特別ノ事情存スルカ爲メニ斯ル訴訟ノ提起ヲ豫期セサルコトナキニアラサルヘケレハナリ然レハ原院ニ於テ總理代人「ハンセル」カ本件ノ如キ訴訟ノ提起ヲ豫期セサリシ特別ノ事情ヲ說明シ尙ホ其他ノ狀況ヲモ參酌シテ本件闕席判決ノ送達ヲ知ラサリシハ其過失ニアラスト認メタルハ原院ノ自由ナル心證ヲ以テ判斷スルコトヲ得ヘキ事實認定ノ範圍ニ屬スルモノニシテ上告論旨ノ如キ違法アルコトナシ

第二點ハ中間判決ハ證據ヲ無視シ法律ヲ不當ニ解釋適用シタル不法アリ上告人ハ第一審記錄ニ添附シアル神戸區裁判所執達吏牧村貞ノ本件訴狀送達證書ニ貼附セル府簽「被告肩書ノ場所ニ臨ミタルニ他人ノ住居ニシテ被告ノ住居ニアラサルニ依リ送達スルニ由ナシ明治三十七年十月二十一日神戸區裁判所執達吏牧村貞」並ニ同執達吏明治三十七年十一月四日「受取人チヤーロット、アメリア、スミザース」ニ係ル送達ノ爲メ米國領事館ニ臨ミタルニ該館ハ領事館ニシテ何人モ住居セス而シテ通譯海老原濟ノ所說ニ依レハ上海ニ移住セリト聞ケリ然レトモ其後再ヒ當地ニ渡來セシヤモ不圖當廳ヘハ未タ何等ノ屆出ナシ又家族モ今一人モ在留セスト因テ送達スル不能」トアル書類ヲ援用シ上告人ハ本件訴狀竝ニ送達ニ付出來得ル限リ手續ヲ盡シ其末訴狀竝ニ欠席判決トモ公示送達ノ申請ヲ爲スコトニ餘儀ナクセラ

レタルコトヲ立證シ而シテ裁判所ノ爲シタル公示送達ハ法定ノ送達ニシテ法律上有效ナルコト勿論ナレハ苟モ被上告人ノ總理代人タル「ハンセル」ニシテ裁判所所在地ノ神戸市ニ居住セル以上ハ其公示送達ハ之ヲ知リタルモノト推定スヘク若シ信實知ラサルモノトセハ之ヲ知ラサル者ノ過失ナリト陳述シ置キタルニモ拘ハラス原審ニ於テハ內外人ニ對シ法律慣習ノ周知ニ厚薄アリ從テ過失ニ輕重ノ差アルモノヽ如ク認メラレタルモノニヤ第二理由ノ部ニ「特ニ日本ノ法律慣習等ニ通達セサル外國人ニ付キテハ更ニ深厚ノ注意ヲ以テ欠席判決ヲ知ラサリシハ其過失ナリヤ否ヤヲ審究スルノ要アリ」トノ冒頭ヲ措キ本訴ノ如キ訴訟ヲ豫期シ居ラサリシトセハ過失アリ豫期シ居ラサリシ所ナルヲ以テ欠席判決ヲ知ラサリシハ其知ラサリシ者ノ過失ニアラス却テ上告人カ總理代人「ハンセル」ノ神戸市（本件第一審裁判所所在地）ニ在住セシコトヲ知ラサリシコトヲ過失ノ如ク說明判斷サレタルハ卽チ上告人カ訴狀竝欠席判決ノ公示送達ヲ爲ス迄適當ノ手續ヲ盡スヘキ旨ノ義務ヲ以テ上告人ヲ責メ從テ同法更ニ公示送達ニ付民事訴訟法ニ之ナキ過重ナル手續ヲ盡スヘキ旨ノ義務ヲ以テ上告人ヲ責メ從テ同法第百五十一條公示送達ノ性質及ヒ同法第百七十四條第二項ノ解釋及ヒ適用ヲ誤リタル不法アリト云ハサルヲ得ス如何トナレハ裁判所カ上告人ノ申立ニ依リ公示送達ヲ爲スヘキモノナルコトヲ認容シ既ニ公示送達ノ手續ニ及ヒタル限リハ一般ニ之ヲ知リ又知リタルモノト認ムルコソ民事訴訟法ニ規定セル公示送達ノ精神ニシテ若シ事實之ヲ知ラサリシ者アリシトキト雖モ同法第百七十四條第二項ノ規定ニ則リ過失ナカリシコトヲ立證セサレハ原狀回復ノ申立ヲ採用シ故障ヲ受理スヘキ筋合ノモノニアラサレハナリ左レハ被上告人ノ總理代人「ハンセル」カ神戸市ニ在住シナカラ之ヲ知ラサリシハ實ニ被上告人ノ過失ナルコト明ナルヲ以テ上告人ハ原審說明ノ如ク米國領事廳ニ就キ其簿冊ニ「スミザース」ノ總理代人「ハンセル」カ神戸市ニ在住シ居ルヤ否ヤヲ搜索スルノ義務固ヨリ之ナケレハナリ是原判決ハ前記法條ヲ曲解誤用シタル不法アリト云フ所以ナリ（伊藤悌治著民事訴訟法正解上卷五五三、五五四頁參照）ト云フニ在リ

然レトモ原院ハ諸般ノ證據及ヒ狀況等ヲ參照シテ被上告人カ本件闕席判決ノ公示送達ヲ知ラサリシハ其過失ニアラサリシコトヲ認定シタルモノニ外ナラサルヤ判文上洵ニ明瞭ニシテ上告論旨ノ如ク其公示送達ノ手續ニ付キ上告人ニ過失アリシヤ否ヤニ論及シタル形跡アルヲ見ス民事訴訟法第百七十四條第二項ニ依リ原狀回復ヲ許スニハ故障期間ヲ懈怠シタル者カ其過失ニ非スシテ闕席判決ノ送達ヲ知ラサリシコトヲ要スルヲ以テ原院ニ於テ本件原狀回復ノ許否ヲ決スルニハ被上告人カ闕席判決ノ公示送達ヲ知ラサリシハ其過失ナリシヤ否ヤヲ判定スルコトヲ必要トセシモ其公示送達ノ手續ニ付キ上告人ニ過失アリシヤ否ヤハ之ヲ判斷スルノ必要ナカリシヤ知ル可シ故ニ上告人カ公示送達ニ付適當ノ手續ヲ盡シタル旨ノ立證ニ對シ原院カ何等ノ說明ヲ加ヘサリシハ當然ノ事ナリ要スルニ本論旨ハ原判決ノ

趣旨ニ副ハサルモノニシテ上告ノ理由ト爲スニ足ラス

第三點ハ本案判決ハ明治三十二年勅令第三百二十九號ヲ廣義ニ解釋適用シタル不法アリ本件係爭地ハ元雜居地ニシテ居留地ニアラサルコト又該土地ニ付被上告人カ權利ヲ有スト稱スル所謂地上權ナルモノハ其存續期間二十五年ト云フ有限ノモノナルコトハ當事者間ニ固ヨリ爭ナキ所ナレハ從テ被上告人ハ永代借地權ヲ有スルモノニアラサルコトモ亦明瞭ナリト云ハサルヘカラス然ラハ明治三十二年勅令第三百二十九號及同第四百五十八號ハ其規定セル各條項ニ就テ見ルモ永代借地權ナルモノハ治外法權時代ニ於テ外國人カ有セシ居留地ノ使用權ニ付制定セラレタル勅令ニシテ決シテ雜居地ニシテ然カモ有限ノ地上權ニ付制定セラレタルモノニアラサルコトハ右勅令ニ永代借地權ノ文字ノ記載アルニ徵シ其適用スヘキ範圍ノ狹隘ナルモノナルコトヲ解釋スルニ足ル然ラハ原審ニ於テ右勅令ヲ雜居地ニシテ有限ノモノニ迄適用スヘキモノト解釋シ之ニ關スル上告人ノ主張ヲ排斥セラレタルハ不法ナリト信ス

ト云フニ在リ

依テ按スルニ明治三十二年勅令第三百二十九號ハ廣ク外國人カ不動產ニ付キ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘキ權利ニ關シ規定シタルモノニシテ政府カ外國人居留地ニ於テ外國人ノ爲メニ設定シタル永代借地權ノミナラス一私人カ外國人雜居地ニ於テ外國人ノ爲メニ設定シタル地上權ニ付テモ之ヲ適用スヘキモノナルコトハ本院判例ノ示ス所ノ如シ（明治三十七年（オ）第四百九十號地上權登記請求上告事件同三十八年十月三十日本院第二民事部判決）又明治三十二年勅令第四百五十八號ハ前示勅令ヲ改正シ登記期間ヲ延長シタル第一條第四項ニ於テ特ニ外國人居留地ニ設定シタル永代借地權以外ノ不動產上ノ權利ニシテ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘキモノニ關スル規定ヲ爲シタルモノニシテ即チ一私人カ外國人雜居地ニ於テ外國人ノ爲メニ設定シタル地上權ニ付テモ之ヲ適用スヘキモノナルコトハ前ト異ナルコトナシ而シテ右勅令ノ適用ヲ受クヘキ地上權ハ其存續期間ノ定メアルト否トヲ問ハサルヤ論ヲ俟タサル所ナリ故ニ原院ノ右兩勅令ニ付キ爲シタル解釋ハ正當ニシテ本論旨モ其理由ナキモノトス

第四點ハ判決（中間判決）カ被上告人ニ過失ナシト認定シタル理由ノ一部ニ不備アリ原判決理由ノ部ニ本件ニ於テハ期日ノ呼出モ亦欠席判決モ總テ原裁判所ノ揭示場ニ貼附シタル公示ニヨリ送達シタルコトハ記錄上明ラカニシテ而シテ被控訴人（スミザーズ）カ本訴提起前既ニ日本ヲ去リ外國ニ行キタルコトモ亦控訴人ノ爭ハサル事實ナレハ被控訴人カ實際上欠席判決ヲ知リ得サリシ境遇ニ在リタルコト明ラカナリト說明シアルモ被上告人カ日本ヲ去リ外國ニ在リトノ點ハ第二審口頭辯論ノ際今日ニ於テハ之ヲ爭ハスト陳述シタルモノニシテ本件訴狀竝ニ欠席判決送達ノ時ニ於テハ上告人ハ被上告人カ日本ニ在住セルヤ將タ外國ニ行キシヤ毫モ承知セス（領事館通譯海老原濟ノ所說執達吏牧村貞ノ送達書ニ貼附セル附箋參照）然ルヲ右原審說明ニヨレハ恰モ上告人ハ被上告人カ當初ヨリ外國ニアルコトヲ知リナカラ公示送達ニ及ヒタルモノ、如キ文意ヲ以テ說明セラレ之ヲ以テ被上告人ニ過失ナキ理由

ノ一トセラレタルハ不當ノ判決ナリトスト言フニ在リ

然レトモ原判文ニハ被上告人カ本訴提起前既ニ日本ヲ去リ外國ニ行キタルコトハ上告人ノ爭ハサル旨記載シアリテ其趣旨ハ上告人カ原審ニ於テ其事實ヲ爭ハサリシ意義ニ外ナラサルヤ行文上自ラ明白ナリ上告論旨ノ如ク上告人カ被上告人ノ外國ニ在ルコトヲ當初ヨリ知リナカラ公示送達ノ手續ヲ爲シタル旨ヲ判示シタル形跡ハ原判文中之レアルヲ見ス故ニ本論旨ハ原判決ノ趣旨ニ副ハサルモノニシテ採ルニ足ラス

第五點ハ本件ノ如ク（中間判決）公示送達ヲ以テ欠席判決ノ送達ヲ適法ニ爲シタル場合ニハ故障期間解怠者ニ原狀回復ヲ許スヘキモノニアラス元來公示送達ナルモノハ一般國民ノ周知セサルヘカラサル公ノ手續ナレハ之ヲ知ラスト申立ツル者ニ對シ民事訴訟法第百七十四條第二項ノ規定ニ基キ過失ニアラスシテ欠席判決ヲ知ラサリシトノ證明ヲ爲サシメ原狀回復ヲ許スモノトセハ公示送達ノ規定ヲ制定シタル效ナキニ至ラシメ而シテ公示送達ヲ爲シタル場合ニ本人「スミザース」ハ外國ニ在テ欠席判決ヲ知ラス又其總理代人トシテ該不動產ノ處置ニ付キ全權能ヲ有スル神戸市在住ノ「ハンセル」ニ於テモ斯ル欠席判決アルコトハ豫期セサルカ故ニ知ラス然ラハ被上告人ニハ結局過失ナシトノ理由ヲ以テ原狀回復ヲ許シ故障ノ申立ヲ受理スヘキモノニアラスト信ス左レハ民事訴訟法第百七十四條第二項ハ如何ナル場合ニ之ヲ適用スヘキカト云フニ同法第百四十五條第一項第百四十六條第百四十五條第二項第百三十九條第百四十條等ノ場合ニ於テ故障期間ノ懈怠者カ過失ニ非ラスシテ欠席判決ヲ知ラサリシトキ往々之ヲ適用スル場合アリト言ハサルヲ得スト言フニ在リ

然レトモ民事訴訟法第百七十四條第二項ニハ闕席判決ノ送達ヲ知ラサリシ場合トアリテ其送達ニ公示送達ヲ包含セサル規定ノ看ルヘキモノナク又特ニ公示送達モ送達ノ一種ニシテ形式上之ヲ受ケタルモノト看做サルヽ者カ實際上之ヲ知ラサルコトニ付キ正當ノ理由ヲ有シ其過失ニ出テタルモノト看做スヘカラサル場合アルコトハ他ノ送達ノ場合ニ於ケルト異ナルコトナシ故ニ苟モ故障期間ヲ懈怠シタル者ノ過失ニ非スシテ闕席判決ノ送達ヲ知ラサリシ場合ニ於テハ其送達カ公示送達ナルト其他ノ送達ナルトヲ問ハス原狀回復ヲ許ス可キモノト解スルヲ當然ナリトス故ニ本論旨モ其理由ナシ

第六點ハ原判決ハ訴訟代理委任ノ爭點判定ニ不當ノ廉アリ被上告人「スミザース」カ「ハンセル」ヲ同人所有ノ動產不動產ニ付キ賣買讓渡其ノ他萬事同人自カラ爲スト同一ノ權利ヲ以テ一切適法ノ行爲ヲ爲スノ全權能ヲ委任スル旨ヲ記シタル委任狀ノ趣旨ハ原判決ニ依レハ極メテ汎博ニシテ本件不動產ニ關スル訴訟ニ付訴訟代理人ヲ選任スル權能ヲモ包含スルコトヲ認メ得ルカ故ニ本件ノ爲メ「ハンセル」カ辯護士ヲ選任シタルハ其ノ代理權內ニ屬スト云フニ在ルモ訴訟事件ノ如キハ事體重大ニシテ特

別委任即チ明ラカニ辯護士選任ノ權ヲ委任シ居ラサル以上ハ辯護士選任ノ權ナキモノト云ハサルヘカラス然ルヲ委任文詞ノ汎博ナル意義ヲ有ストノ說明ノ下ニ斯ル權限迄モ委任シアルモノヽ如ク解釋セラレタルハ不當ナリ良シヤ「ハンセル」ニ斯ル權限ノ委任ヲ受ケ居ルモノトスルモ地方裁判所以上ノ事件ニ付テハ辯護士ニアラサレハ訴訟ノ受任ヲ爲スコト能ハサルハ民事訴訟法第六十三條ノ明定スル所ナレハ從テ訴訟代理人ヲ選任スルコトモ亦辯護士ニ於テ受任シタル場合ナラサルヘカラス然ルヲ辯護士ニアラサル「ハンセル」ニシテ辯護士ヲ選任スル如キハ訴訟代理委任ニ關スル右民事訴訟法ノ精神ニ反スルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ訴訟代理人選定ノ委任ハ必ス特別委任ヲ以テ委任ノ趣旨汎博ニシテ之ニ依リ受任者カ訴訟代理人ヲ選任スル權限ヲモ包含スルコトヲ認メ得ヘキ場合ニ於テハ特ニ訴訟代理人ノ選定ヲ委任スル旨ノ明言ナキニ拘ラス其權限アルコトヲ認定スルコトヲ得ルヤ論ヲ俟タス又訴訟代理人ト爲ルモノハ民事訴訟法第六十三條ノ規定ニ依リ辯護士ナルコトヲ要スルヲ原則トスルモ自ラ訴訟代理人ト爲ルニ非スシテ本人ノ爲メニ單ニ訴訟代理人ノ選定ノミヲ爲スカ如キハ同條ノ規定ノ關スル所ニアラサレハ辯護士ニアラサル者ト雖モ本人ノ爲メニ辯護士ヲ訴訟代理人ニ選定スル委任ヲ受クルコトハ違法ニアラス故ニ本論旨モ其理由ナキモノトス

以上說明ノ如ク本件上告ハ一トシテ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ノ規定ニ依リ主文ノ如ク判決スルモノナリ

判旨第六點

○地所明渡及地上權設定假登記取消竝反訴ノ件

明治三十九年(オ)第二百七十號
明治三十九年十月十日第二民事部判決

●判決要旨

一明治三十三年法律第七十二號施行前ヨリ他人ノ土地ニ於テ工作物又ハ竹木ヲ所有スル爲メ該土地ヲ使用スル者ハ其使用ノ始期ノ判然セルト否トニ論ナク地上權者タル推定ヲ受クヘキモノトス(判旨第三點ノ一)

一民法第百七十七條ハ第三者カ對抗ノ權利ヲ拋棄スルトキハ物權ノ得喪變更ハ其者ニ對シ當然效力アルコトヲ示シタルモノトス而シテ第三者ハ其意思表示ノミニテ對抗ノ權利ヲ拋棄スルモ將タ特ニ物權ノ得喪變更ニ付キ利害關係ヲ有スル者ト契約ヲ締結シテ之ヲ承認スルモ妨ナシ(判旨第三點ノ二)

地上權者ノ推定ヲ受クヘキ條件○民法第百七十七條ノ解釋

（參照）不動產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　奈良地方裁判所　第二審　大阪控訴院

上告人　久保傳一郎　訴訟代理人（大鐘彦市）（高窪喜八郎）

被上告人　船津彌八郎　訴訟代理人（牧野充安）（磯田桑三郎）

右當事者間ノ地所明渡及地上權設定假登記取消竝ニ其反訴事件ニ付大阪控訴院カ明治三十九年四月五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告論旨第一點ハ原院ハ「更ニ轉シテ控訴人ハ其地上權ヲ主張シテ被控訴人ニ對抗スルコトヲ得ルヤ否ヤヲ按スルニ被控訴人カ所有權取得ノ當時ニアリテハ地上權ハ假登記タモ爲シ居ラサリシコトハ尚當事者間ニ爭ヒナシ然レトモ庄司傳平ノ名義ニテ其有權ヲ有セシ玉木元三郎ノ證言ニ被控訴人ニ論地ヲ賣却スルニ當リテハ控訴人ノ爲メ地上權アルコトヲ承認セシムルノ特約附ニテ賣却セリト云フニ在ルヲ以テ被控訴人ハ立木ノ控訴人ニ屬スルコトヲ知レル事實ニ止ラス地上權ノ存續ヲ約シテ賣買ヲ爲シタルコト寔ニ明瞭ニシテ斯ル契約ハ控訴人カ利益ヲ受クル表意ヲ爲スニヨリテ權利ノ發生ヲ來スヘキ筋合ニシテ斯ル狀態ニアル所有權ノ轉得者ハ地上權ノ存立ニ服スルト同時ニ當然地上權ノ登記ヲ爲ス義務ヲ負フコト勿論ナリトス」トノ理由ヲ付セラレタリ然レトモ（イ）甲第一號證ニ示スカ如ク上告人（被控訴人）カ本件係爭ノ地所ヲ買取リタルハ明治三十六年八月二十六日ニシテ其所有權ノ登記ヲ爲シタルハ甲第二號證ニ示スカ如ク明治三十七年三月七日ニシテ明治三十三年法律第七十二號第二條ノ期間ヲ經過スルコト寔ニ三年五个月ヲ經過シタル後ニ屬セリ而シテ被上告人（控訴人）カ地上權アリトシテ假登記ヲ爲シタルハ上告人カ該地所ヲ買得シ其登記ヲ終リタル後即明治三十七年八月十五日ニシテ明治三十三年法律第七十二號第二條ノ期間ヲ徒過シタルコト寔ニ四年五个月ノ後ニシテ且上告人カ該地ヲ買得シ又其登記ヲ爲シタルトキハ未タ被上告人（控訴人）ノ地上權ニ關スル假登記ナルモノアラサリシナリ抑モ明治三十三年法律第七十二號ノ法意ハ第二條ノ期間即チ同法施行後一个年ヲ經過スルモ未タ地上權者カ地上權ノ登記ヲ爲サヽル間ニ於テ所有者ヨリ土地ヲ讓受クルカ若クハ之ヲ目的トシテ他ノ物權ヲ取得シタル第三者ニ對シ其地上權ヲ對抗主張シ能ハストノ規定ニ外ナラサルナリ果シテ然ラハ上告人カ係爭ノ地所ヲ買得シタルハ前屢々論セルカ如ク被上告人カ地上

權ノ假登記ヲ爲スノ以前ニシテ而カモ法律第七十二號第二條ノ期間ヲ經過シタル後ナルヲ以テ被上告人ハ上告人ニ對シ地上權ヲ以テ對抗スル能ハサルハ明確ノコトナリトス加之ナラス假リニ上告人ニ惡意アリシトスルモ其上告人ノ善意ト惡意トヲ問フヘキニアラサルハ同法第二條第二項ニ明示スル所ナルニ於テオヤ然ルニ原院カ此ノ理ニ基カスシテ被上告人ニ地上權アリト斷定シタルハ不當ノ判決ナリ

(ロ)原院ハ玉木元三郎ノ證言ヲ採用シ之ヲ判決ノ唯一ノ材料トセラレタリ然レトモコハ全ク採證ノ方法ヲ誤リタル不法ノ判決ナリ抑モ玉木元三郎ハ本件ニ利害ノ關係アル故ヲ以テ第一審ニ於テハ宣誓セシメサリシナリ斯ハ第一審ノ訊問調書ニ「前畧民事訴訟法第三百十條五項ニ該當スルコトヲ確メ證人ニ對シ證言拒絕ノ權利アル旨ヲ告ケタルニ之ヲ拒絕セサリシニヨリ宣誓ヲ爲サシメス事實參考ノ爲メ(中畧)訊問セリ云々」トアルヲ以テ明ナリ又控訴院ヨリ松山區裁判所ニ囑託ノ上訊問セラレタル第一回訊問調書ニハ民事訴訟法第二百九十七條第一項同法第三百十條ニ抵觸セサルコトヲ確メ云々宣誓セシメ云々訊問シタリトアリ左レハニヤ同訊問調書第三問ノ答ニ自分ハ共有者ニアラサル故其邊ノ事ハ知ス同第四問ノ答ニ自分ハ共有者ノ一人テハアリマセンカ其山林ノ賣買アリタルコトハ聞イテ居リマス同第五問ノ答ニ自分ハ共有者ニアラサル故其邊ノ事ハ知リマセン從テ談判ノ模樣モ存シマセン」トアリ之ニヨレハ恰モ何等關係ナキモノヽ如シト雖モ同區裁判所第二回ノ訊問調書ニハ同シク宣誓ヲ爲シナカラ其第十一問ノ答ニ抵當ニ入レタルモ表面ハ賣渡トシテ然ラハ玉木元三郎ハ現實ノ所有者ニシテ上告人ノ前所有者ナリ其所有權ヲ上告人ニ賣渡シタルモノトス(名義上ハ兎ニ角)斯ノ如ク玉木元三郎カ其係爭地ノ前所有者ナリトセハ本件ニハ利害ノ關係ヲ有スルモノナルコト明ナリ何トナレハ假リニ本件ニシテ上告人ノ勝訴トナランカ被上告人ハ自己ノ地上權ヲ玉木元三郎ニ於テ認メ居リ乍ラ其地上權アルコトヲ上告人ニ承認セシメスシテ賣却シタリトノ廉ヲ以テ前所有者タル玉木元三郎等ニ對シ損害賠償ノ請求ヲ爲スヲ得可ク同人ハ其訴ヲ受クルノ恐アレハナリ去レハ玉木元三郎ハ本件ニハ最モ利害ノ關係ヲ有スルモノナルコト明ニシテ民事訴訟法第三百十條第五ニ該當スルモノナリ然ルニ原院ハ同人ヲ以テ利害ノ關係ナキモノトシ宣誓セシメテ訊問シ其調書ヲ採用シテ判決ヲ與ヘラレタルハ民事訴訟法ニ違背スル不法ノ判決ナリ同人カ利害關係ヲ有スルコト明ナルカ故ニ又同人ノ陳述ニ矛盾ノ點多キハ寧ロ怪ムニ足ラス例セハ原院ノ同人ニ對スル第一回ノ訊問調書ニハ共有者ニアラスト稱シ第二回調書ニハ現實ノ共有者ナリト主張シ第一回ニハ地上權ノアルコトヲ上告人ニ告ケス又地上權ニ對スル上告人トノ特約ナシト陳述シ第二回調書ニハ其特約アリト陳述シ又第二回調書中ニ係爭地賣買ニハ上告人ノ父ト直接談判シタリト云ヒナカラ又上告人ト談判シタリト云ヒ第一回調書ニハ賣買ニ付談判シタルコトナシトアリ此等ハ全ク利害ノ關係アルカ故ニ眞實ノ證言ヲナシ得サリシモノナルヲ知ルニ難カラス然ルニ原院ハ利害ノ關係ナシトシテ宣誓セシメ且ツ同一人カ同一事項ニ對シ全ク正反對ノ陳述ヲ爲シタルニモ拘ラス被上告人ノ利益ナル點ノミヲ採用シタルハ採證ノ方法ヲ誤リタル不當ノ判決ナリ(ハ)

原判決カ玉木元三郎ノ證言ヲ採用シタル點ヨリ考フレハ前所有者カ第三者即被上告人ノ爲メニ地上權ノ條件附ニテ賣却シタルモノナリト云フニアルカ如ク又一方ヨリ之ヲ見レハ被上告人ハ上告人トノ間ニ地上權承認ノ特約アリトナスモノヽ如クニモ解セラレ果シテ其意ノ何レニアルヤヲ知ルニ苦シム斯ノ如キ判決ハ要之理由不備ノ判決ト云ハサルヲ得サルナリ（ニ）原判決ニ依レハ玉木元三郎ノ證言ニヨリ上告人ニ本件係爭地ヲ賣却スルニ當リ前所有者カ被上告人ノ地上權ヲ存在セシムルノ特約附ニテ賣却シタルモノナリト判定セラレタルモノヽ如シ特約附ニアラサルハ明ナルモ假リニ第三者ノ利益ノ爲メノ條件附契約ナリトセハ其第三者即チ被上告人ニ於テ利益享受ノ意思表示ヲ爲サヽル限リハ未タ權利ノ發生ヲ來スモノニアラス然ルニ原判決ニヨレハ被上告人カ利益享受ノ表示ヲナシタリトノ事實ヲ揭示セス其事實ヲ摘示セスシテ猥リニ其權利發生シタルモノナリト即斷シタルハ不法ノ判決ナリ（ホ）特約モ一ノ契約ナリ契約ハ當事者ノ意思ノ合致ヲ要スヘキハ法ノ原理ナリ故ニ猥リニ一方ノ表意ノミヲ以テ他ヲ强ユ可カラサルハ明ナル所ナリトス然ルニ原院ハ「斯ル契約ハ控訴人（被上告人）カ利益ヲ受クル表意ヲ爲スニヨリテ權利ノ發生ヲ來スヘキ筋合ニシテ斯カル狀態ニアル所有權ノ轉得者ハ地上權ノ存立ニ服スルト同時ニ當然地上權ノ登記ヲナス義務ヲ負フコト勿論ナリ」トノ理由ヲ付セラレタリ前段ニ論スルカ如ク被上告人一己ノ表意ノミヲ以テ地上權存立スルモノトナスカ如キハ法ノ原則ヲ誤リタル不法ノ判決ナリ加之ナラス被上告人ハ明治三十三年法律第七十二號第二條ノ期間即同法施行ノ日ヨリ一个年餘（其實四年五个月）ヲ經過シタルモノニシテ且上告人カ係爭地所ヲ買取リ其登記ヲ爲シタル後五个月ヲ經テ始メテ假登記ヲ爲シタルモノニシテ上告人ニ對シ何等ノ權利ヲ有セス其權利ヲ有セサルモノカ單ニ自己ノ表意ノミヲ以テ地上權ヲ發生スト云フカ如キハ法理ノ許サヽル所ニシテ實ニ不當ノ判決ト云ハサルヲ得スト云フニ在リ

依テ（イ）ノ論旨ニ付キ審按スルニ被上告人カ本件ノ地上權ニ付キ假登記ヲ爲シタルハ明治三十七年八月十三日上告人カ本件ノ地所取得ノ登記ヲ爲シタルハ同年三月七日ニシテ上告人ノ登記ハ被上告人ノ地上權ノ假登記ヲ爲シタルヨリ以前ナルヲ以テ此事實ニ對シテ明治三十三年法律第七十二號ヲ適用センニハ上告人所論ノ如ク被上告人ノ地上權ハ上告人ニ對抗スルヲ得サルコト勿論ナリト雖モ原判決ハ本件ニ於テ被上告人ハ上告人ニ對シテ右法律第七十二號ニ依リ地上權ヲ對抗スルコトヲ得ト判定シタルニ非スシテ以下說示スルカ如ク他ノ理由ニ依ルコトハ原判決ヲ一讀スレハ明瞭ニシテ本論旨ハ原判旨ニ副ハサルモノナレハ上告ノ理由ト爲スヲ得ス

（ロ）ノ論旨ニ付キ審按スルニ證人カ民事訴訟法第三百十條第五號ノ規定ニヨリ訴訟ノ成績ニ直接ノ利害關係ヲ有スル場合ニ於テ裁判所カ宣誓セシメテ訊問ヲ爲シタルトキハ當事者ハ口頭辯論ノ終結ニ至ラサルマテノ間ニ於テ之ニ對シテ異議ヲ述フルコトヲ得可シ而シテ當事者カ其異議ヲ述ヘスシテ辯論ヲ終結セシメタルトキハ所謂責問權ヲ喪失シタルモノナレハ上級審ニ至リ更ニ之カ異議ヲ唱フルコト

ヲ得サルモノトス然ルニ本件ニ付テハ上告人カ原院ニ於テ宣誓ヲ爲シテ供述シタル證人玉木元三郎ノ證言ニ對シテ異議ヲ述ヘタル形跡ナキヲ以テ上告人ハ責問權ヲ喪失シタルモノトス又裁判所ハ證人ノ供述カ當事者ノ雙方ニ利益ナルモノアルトキ一方ニノミ利益ナル部分ヲ採用スルコトヲ得ルモノナレハ原院カ證人玉木元三郎ノ供述ヲ被上告人ノ利益ノ爲メニ採用シタルハ相當ニシテ本論旨ハ上告ノ理由ト爲スヲ得ス

(ハ)ノ論旨ニ付審按スルニ原判決ハ前所有者カ上告人ニ本件ノ土地ヲ賣渡スニ當リ其土地ノ上ニ存スル被上告人ノ地上權ヲ承認セシムル特約ヲ爲シタル旨ヲ說示シテ其理由明瞭ナレハ原判決ハ上告人所論ノ如キ違法アルモノニアラス

(ニ)ノ論旨ニ付キ審按スルニ契約當事者カ約シタル事項ノ第三者ノ爲メ利益ナル場合ニ於テハ第三者ノ權利ハ第三者カ其利益ヲ享受スル意思ヲ表示シタルトキニ非サレハ發生セサルコトハ民法第五百三十七條第二項ニ規定スル所ニシテ本件ニ付テハ原院ニ於テ本件土地ノ前所有者カ其賣渡ノ際被上告人ノ利益ノ爲メニ爲シタル前記特約(前項參照)ノ利益ヲ被上告人カ享受スル意思ヲ表示シタルヤ否ヤニ付キ別ニ爭ナカリシカ故ニ原判決ハ特ニ其點ニ付キ判斷ヲ與ヘスト雖モ被上告人ハ前所有者ノ爲シタル前記特約アル旨ヲ主張シ之ヲ證スルカ爲メニ第一審以來證人喚問ノ申立ヲ爲シ又反訴ヲ提起シテ上告人ニ對シテ本件地上權ノ設定ノ登記手續ヲ請求シタル所ニ由ルモ如上特約ノ利益享受ノ意思表示ヲ爲シタルモノト見ルコトヲ得可キカ故ニ原判決ハ上告人所論ノ如キ違法アルコトナシ

(ホ)ノ論旨ニ付キ審按スルニ特約モ一ノ契約ニシテ其當事者雙方ノ意思ノ合致ヲ要ス可キコトハ上告人所論ノ如シト雖モ本件ハ契約當事者ノ一方カ第三者ノ利益ノ爲メニ給付ヲ爲ス可キコトヲ約シタル場合ナルヲ以テ其契約ニ干與セサル第三者カ契約ノ利益ヲ享受スルコトノ意思ヲ表示スルトキハ第三者ト債務者トノ間ニハ直接ニ法律關係ヲ生スル場合(民法第五百三十七條)ニ該當スルカ故ニ原判決ハ其場合ノ理由ヲ說示シタルモノニシテ其理由ハ適正ナリ然ルニ本論旨ハ本件ノ場合ニ適當セサル契約ノ一般ノ原則ヲ援引シテ論辯スルモノニシテ原判旨ニ副ハサルモノナレハ上告ノ理由ト爲スヲ得ス又本論旨後段ニ付テハ(イ)號論旨ノ說明ニ依リ其理由ナキコトヲ了解スルコトヲ得可ケレハ別ニ之カ說明ヲ與ヘス

上告論旨第二點ハ原判決ハ理由矛盾ノ不法アリ何者原判決ハ「(前畧)果シテ然ラハ控訴人ハ論地ニ對シ明治三十三年法律第七十二號第一條ニヨリ地上權者ト推定セラルヘキ條件ヲ具備スルモノナルコト勿論ナリ」ト云ヒテ被上告人ハ推定地上權者ナルカ如クニ說明ヲナシナカラ其後段ニ至リテハ「地上權ノ存續ヲ約シテ賣買ヲ爲シタルコト寔ニ明瞭ニシテ斯ル契約ハ控訴人カ利益ヲ受クル表意ヲ爲スニヨリテ權利ノ發生ヲ來スヘキ筋合ニシテ云々控訴人ノ登記ヲ求ムルハ當事者間ノ特約ナリト主張スル所ノモノ蓋シ此等ノ法律關係ヲ指稱シタルモノニ外ナラス云々」ト說明シ特約ニ因ル地上權ノ如クニ

之ヲ論セルハ前後矛盾ノ理由ナリト信ス云フニ在リ

依テ審按スルニ明治三十三年法律第七十二號施行前他人ノ土地ニ工作物又ハ竹木ヲ所有スル爲メ其土地ヲ使用スル者ニアラサレハ地上權者ト推定セラレサルヲ以テ原院カ本件ノ土地ヲ上告人カ前所有者ヨリ買受クルトキ被上告人カ其土地ノ上ニ如何ナル權利ヲ有セシヤ否ヤヲ見ルカ爲メニ先ツ被上告人ハ明治三十三年法律第七十二號第一條ニ依リ地上權者ト推定セラル可キ條件ヲ具備スル旨ヲ說示シ續キテ其權利ハ上告人カ本件ノ土地取得ノ際之ヲ承認シタル旨ヲ判示シタルモノニシテ原判決ハ被上告人カ上告人ニ對シ右法律第七十二號ニ依リテ地上權者ト推定セラル可シト云ヒタルニアラサルコト明白ナリ依テ原判決ハ論旨ノ如ク前後矛盾スルモノニアラス

上告論旨第三點ノ一ハ原判決ハ當事者ノ主張セサル事實ヲ基礎トシテ判決シタル違法アリ(一)被上告人ハ推定地上權ヲ主張ス該地上權ハ天保八年三月ニ之レヲ取得シタルモノナルコトヲ反訴ノ原因トス(第一審判決事實摘示)然ルニ推定地上權ト判定シタルハ違法ナリ」上告論旨第五點ハ原判決ハ其理由ニ於テ推定地上權ナルカ如クニ說明シナカラ其主文ニ於テ天保八年設定ノ地上權設定登記ヲ命シタリ是レ不法ト信ス蓋シ推定地上權ニ設定年月ノ明確ナルモノアルヘキ理由ナク設定年月明確ナル以上ハ推定地上權ニアラスシテ設定行爲ヲ原因トスル訴求ナラサル可カラサルコト明カナレハナリ又天保年中ニ於テ地上權ナル物權ニ關スル思想カ存在シタルコトハ到底吾人ノ想像シ能ハサル所ニシテ之レカ設定行爲アルヘキ理由存セサルナリト云フニ在リ

判旨第三點ノ一

依テ審按スルニ被上告人ハ最初ヨリ天保八年三月ヨリ本件ノ地上權ヲ取得シタルコトヲ反訴ノ原因トシ爲メ其土地ヲ使用スル者カ元來地上權ノ設定アリタルモノニアラスシテ唯タ當事者ノ設定シタルモノト一種存スルノミ而シテ明治三十三年法律第七十二號ハ同法施行前他人ノ土地ニ於テ工作物又ハ竹木ヲ所有スル爲メ其土地ヲ使用スル者カ元來地上權ノ設定アリタルカ爲メ之ヲ使用スルカ將タ賃貸借權又ハ其他ノ權利ヲ有スルカ爲メニ然ルカニ付キ判然セサルトキ之ヲ地上權ト推定シ土地ノ使用者ニ其權利ノ證據ヲ擧クルコトヲ免シタルニ過キサルモノニシテ他人ノ土地ニ工作物又ハ竹木ヲ所有スル爲メニ之ヲ使用シタル始期ノ判然スルト否トヲ問ハス以上ノ推定ヲ受ク可キモノナレハ原院カ被上告人ニ於テ天保八年三月以來本件ノ地上權ヲ有スト主張セルニ對シテ先ツ被上告人ハ明治三十三年法律第七十二號ニ依リ地上權者タル推定ヲ受ク可キ條件ヲ具備スル旨ヲ斷定シタルハ相當ナリ

上告論旨第三點ノ二ハ玉木元三郎カ第三者ノ利益ノ爲メノ契約ヲナシ被上告人カ之ニ基キ利益ヲ享受スヘキ表示ヲナシ之ニヨリテ反訴請求ノ權利ヲ得タルカ如クニ原判決ハ說明ヲ爲セトモ被上告人ハ全然斯カル主張ヲナシタルコトアラス假リニ第三者ノ利益ノ爲メノ契約アリタルモノトスルモ之レ單ニ債權的關係ヲ生スルニ止マリ承認ニヨリ物權的對抗力ヲ發生スヘキ理由ナシ(設定行爲ト見ルハ格別

ナルモ原審ハ承認行爲ナルモノアルカ如クニ解シタリ）然ルニ承認ニヨリ物權的效力發生シ登記ヲ求メ又ハ假登記ヲ爲スノ權利アルカ如クニ解釋シ判斷シタルハ失當ト信スト云フニ在リ

判旨第三點ノ二

依テ審按スルニ本件ノ土地ノ前所有者カ上告人ニ之ヲ賣渡ス際上告人ヲシテ被上告人ノ爲メ本件ノ地上權ヲ承認セシムル特約ノ利益ヲ被控訴人カ享受シタルコトノ主張ハ被上告人カ證人玉木元三郎ノ喚問ヲ申出テタル訊問事項ニ依ルモ明白ニシテ本論旨ハ原判旨ニ副ハサルモノナレハ上告ノ理由ト爲スヲ得ス又法律ハ他人ノ設定シタル物權ヲ承認スルコトヲ禁セサルノミナラス登記ヲ爲スニ非サレハ物權ノ得喪及ヒ變更ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得サル旨ヲ規定シタル民法第百七十七條ニ無效ナル旨ヲ規定セスシテ單ニ對抗ヲ爲スヲ得スト規定セリ故ニ此規定ハ唯ニ第三者カ對抗スル權利ヲ拋棄スルトキハ物權ノ得喪變更ハ其第三者ニ對シテ效力アルコトヲ示スモノニシテ第三者ハ其意思表示ノミニテ對抗ノ權利ヲ拋棄スルモ亦特ニ其物權ノ得喪及ヒ變更ニ付キ利害關係ヲ有スル者ト契約ヲ爲シテ之ヲ承認スルモ妨ケナキモノトス依テ原院ニ於テ上告人ハ本件ノ土地取得ノ際特約ニ依リ被上告人ノ地上權ヲ承認シタルヨリ其權利ヲ遵守シ登記ヲ爲スノ義務アリト判定シタルハ相當ニシテ本論旨モ理由ナシ

上告論旨第四點ハ原判決ハ不當ニ證言ヲ解釋シタル違法アリ原判決ハ玉木元三郎ノ證言ヲ以テ第二者（被上告人）ノ利益ノ爲メノ契約ヲ爲シタルモノヽ如クニ解釋ヲナセトモ同人ハ決シテ斯カル證言ヲ爲サス單ニ（問）其賣渡シタル時買主ニ於テ船津彌八郎ノ爲メ兼テ該山地ニ設定シタル地上權ヲ承諾シ其權利ヲ侵害セサル特約ニテ賣渡シタルモノニテアリヤ（答）地上權ヲ承諾シテ居リマス尤モ特約附テ賣渡セリ（明治三十九年三月十七日松山區裁判所囑託訊問調書）トアルノミニシテ之ヲ以テ第三者ノ利益ノ爲メノ契約ヲナシタルモノヽ如クニ解釋シタルハ失當ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ證言ノ解釋ハ事實承審官ノ專權ニ屬スルモノナレハ之ヲ非難スルヲ得ス然ルニ本論旨ハ原院カ採用シタル證人玉木元三郎ノ證言ヲ非難スルモノナレハ上告ノ理由ト爲スヲ得ス

上告論旨第六點ハ原判決ハ其主文ニ於テ地上權存續期間ヲ立木一代（民法施行法第四十四條第二項ニ所謂伐採期ト謂ハス）ト命シ其理由ニ於テハ乙第一號證記載ニヨリ之ヲ命シタルカ如クニ說明セリ然レトモ現今存立ノ立木カ果シテ乙第一號證成立當時即天保年間ヨリ植付ノモノナルヤ將タ該年度植付ノモノハ既ニ伐採シ其後新タニ植付ヲナシタルモノナク只漫然乙第一號證記載ニヨリ之レヲ命シタルモノヽ如シ果シテ然ラハ失當タルヲ免レス又推定地上權トスレハ立木一代ヲ期限トスルハ不當ナルノミナラス立木一代トハ意義不確定ニシテ期限明確ナラスト云フニ在リ

依テ審按スルニ上告人ハ原院ニ於テ被上告人カ本件ノ立木ハ天保八年植付ケタルモノト主張セシニ對シテ否認シタル形跡ナキヲ以テ原院カ其點ニ付キ判斷ヲ爲サヽルハ相當ナリ又原院カ主文ニ揭ケタル

立木一代トハ民法施行法第四十四條第二項ニ所謂立木ノ伐採期迄ト見ルコトヲ得可クシテ原判決ハ上告人所論ノ如ク其意義不明ト云フヲ得ス依テ本論旨モ採用スルヲ得ス

以上說明スル如ク本件上告ハ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ棄却ス可キモノトス

○賣買行爲取消竝登記移付請求ノ件

明治三十九年(オ)第四百八號
明治三十九年十月十日第二民事部判決

◎判決要旨

一賣買名義ヲ假裝シ土地ヲ抵當ト爲シタル場合ニハ假裝シタル賣買ノ意思表示ハ無效ニシテ所有權移轉ノ效力ヲ生スルコトナク又所有者タル債務者ハ之ヲ以テ惡意ノ轉得者ニ對抗シ得ルモノトス

第一審　長崎地方裁判所厥原支部　第二審　長崎控訴院

上告人　七五三又三郎外二名　訴訟代理人　上原鹿造

被上告人　早田彌吉郎外十一名　大橋誠一

右當事者間ノ賣買行爲取消竝登記移付請求事件ニ付長崎控訴院カ明治三十九年五月一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨ノ第一點ハ上告人先代七五三顯藏ト被上告人早田彌吉郎ノ先代早田半等間ノ賣買ハ甲第三號證ノ明示スルカ如ク買戻ノ特約附賣買ニシテ且被上告人等ハ第一審ニ於テハ之ヲ買戻特約附ノ賣買トシ甲第三號證ノ明示スル趣旨ニ基キテ訴求シ來リシ事ハ訴狀及第一審公判調書ニ於テモ被上告人カ別ニ契約ニ明示スル反對ノ意味アル主張ヲセサリシ所ニ依リテ明ナリ然ルニ第二審ニ於テ初メテ其賣買ヲ虛僞トナシ明示ノ契約ニ背馳セル主張ヲ爲シ即チ第一審ニ於テハ甲第三號證ヲ以テ買戻契約ノ存在ヲ證明シ第二審ニ於テハ之ヲ以テ抵當權設定契約ヲ證明セリ於此上告人ハ訴ノ原因ニ變更アルコトヲ主張セシモ不幸ニシテ第二審ノ容レサル所トナレリ如斯被上告人ニ於テモ最初ハ本契約カ買戻特約附ノ賣買ナリシコトヲ認メツヽアリシコトハ洵ニ明白ニシテ上告人共ハ素ヨリ斯ク信スル所ナリ而シテ買戻契約ハ解除權ノ留保ニシテ賣主カ買戻ヲ爲サントスルニハ買戻ノ意思ヲ表示セサルヘカラス苟モ此意思表示ナキ以上ハ所有權ハ買主ニ保有セラレ抵當權ノ如ク債務ノ辨濟ニ依テ直ニ消滅スヘキモノニアラス然ルニ第二審判決ハ此甲第三號證ニ明治二十一年舊十二月ニ至リ買戻スヘキ旨ノ記載アルヲ

引用シテ之ヲ虚偽ノ賣買名義ノ下ニ爲サレタル抵當權設定ナリト解シタルハ買戻契約ノ性質ヲ誤解シ從テ法則ノ適用ヲ誤リタル違法アリト云フニ在リ

然レトモ記錄ヲ調査スルニ被上告人カ原審ニ於テ主張シタル所ハ甲第三號證ノ賣買ハ虚偽ノ意思表示ニシテ其實本件地所ヲ抵當ト爲スノ眞意ニ出テタルモノナリト云フニ在リテ買戻ヲ特約シタル賣買ナリト云フカ如キ主張ハ原審ニ顯ハレサリシ所ナレハ假令第一審ニ於テ斯ノ如キ主張アリタリトスルモ單ニ其一事ヲ以テ原判決ヲ論難スルノ根據ト爲スニ足ラス而シテ原院ハ證據ニ依リ原審ニ於ケル被上告人ノ主張ヲ眞實ナリト判定シタルモノニシテ其判定ハ原院ノ自由ナル心證ヲ以テ判斷シ得ヘキ事實認定ノ範圍ニ屬ス上告人所論ノ買戻特約附賣買ト云フカ如キ事實ハ原院ノ認メサル所ナレハ之ヲ論據トスル上告趣旨ハ採ルニ足ラス故ニ本論旨ハ其理由ナキモノトス

上告論旨ノ第二點ハ被上告人等先代カ七五三顯藏ヨリ借受ケタル金圓ハ漸次支拂ヒ明治三十一、二年頃ニハ全部支拂ヒ濟トナリ所有權ハ完全ニ被上告人等ニ歸屬シタル旨ノ主張ヲ爲シツヽアルコトハ判決事實ノ摘示ニ於テ明ナル所ナリ此主張事實ニ對シ上告人ハ第一審ノ答辯書ニ於テ之ヲ否認シ爾來調書ニモ明ナルカ如ク各口頭辯論ニ於テ之ヲ否認シタル所ニシテ又被上告人カ此事實ヲ立證センカ爲メニ提出シタル新甲第十一、十二號證ヲモ同シク否認セシ所ナリ然ルニ第二審判決ハ本件ノ賣買ハ之ヲ虚偽トシ抵當權設定ヲ以テ眞意ナリトシ從テ借用金ノ完濟ニ依テ上告人ノ權利ハ消滅スヘキモノナリト解シナカラ此爭アル借用金ハ完濟セラレタリヤ否ヤヲ決定說明セサルハ理由不備ナリト云ハサルヘカラス殊ニ被上告人ノ提出セシ第三號證ニ記載ノ第二審判決ノ援用スル「云云賣リ渡シ明治二十一年舊十二月ニ至リ買戻スヘキ旨」ノ約旨ニ依ルモ借用金ノ支拂ニ期限アルコト明ニシテ尚同證ノ他ノ部分ニハ右期日ニ買戻サヽルトキハ買主ニ於テ適宜ノ處分ニ出ツルコトヲ得ヘキ旨ノ約定アリ尚上告人ノ原審ニ於テ援用シタル證人阿比留岩太郎ノ證言ニ浦瀨馬次郎カ本係爭地ヲ買受クルニ付キ國分辰之助カ其代金ヲ支出スルトノ事ナレハ國分カ代金ヲ支出セサルトキハ被上告人等カ買戻シ得ルカ故ニ國分カ浦瀨ノ爲メニ代金ヲ支出セサル樣談判スヘキ旨證人カ平山要太郎ヨリ依賴サレタリトアリ又堀部剛行ノ證言ニ證人ハ被上告人等ノ依賴ニ依リ高瀨相秀宅ヘ赴キ本件係爭地ヲ被上告人ニ賣渡シ呉レト申込タルコトアリトアル所ニ依テ見ルモ借用金ノ完濟セラレシヤ否ヤハ既ニ被上告人ニ完全ナル所有權ノ歸屬セルヤ否ヤヲ決定スヘキ先決問題ナリ然ルニ之ニ就テ何等ノ理由ヲ付セサルハ即チ理由不備ナリト云フニ在リ

然レトモ原院ノ認定シタル所ニ依レハ本件最初ノ賣買ハ前ニ說示シタルカ如ク虚偽ノ意思表示ニシテリテ之ヲ買受ケタルモノナリト云フニ在ルコトハ判文ノ明示スル所ナリ故ニ其最初ノ賣買ニ假裝シタル意思表示ハ無效ニシテ之ニ依リテ所有權移轉ノ效力ヲ生スルコトナク又其無效ハ被上告人等ヨリ之

ヲ以テ惡意ノ上告人相秀及ヒ馬次郎ニ對抗スルコトヲ得ルモノナレハ被上告人及其先代等カ借用金ヲ支拂ヒタルト否トハ原判決ヲ爲スニ付キ必要ナラサリシヤ自ラ明ナリ然レハ原院カ右借用金支拂ノ有無ヲ判定セサリシハ當然ノ事ニシテ本論旨モ其理由ナキモノトス

右ノ理由ニ依リ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決スヘキモノトス

○不當利得返還請求ノ件

明治三十九年(オ)第三百四十二號
明治三十九年十月十一日第一民事部判決

●判決要旨

一法律上ノ原因ナクシテ現ニ受ケタル金錢上ノ利益ハ後日減少シタル事實ナケレハ依然存在スルモノト推定スヘキモノトス

第一審　京都地方裁判所　第二審　大阪控訴院

上告人　一ノ宮喜十郎　訴訟代理人（横山寬平
被上告人　友田吉太郎　花井卓藏

右當事者間ノ不當利得返還請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十九年六月七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ原判決ハ原因不定ノ訴ヲ看過シタル不法アリ原判決ニ引用シタル第一審判決中原告（被上告人）ノ事實摘示ヲ見ルニ其請求原因ハ之ヲ三樣ニ解釋スルヲ得ヘシ第一、摘示中「被告ハ京都米穀取引所仲買人ナルニヨリ原告ハ左記ノ米穀定期賣買取引ヲ委託シタリ」トアリ次ニ本件係爭ノ取引關係ヲ詳記シ其末文ニ「然レトモ賣買カ正當ニ行ハレサルニ於テハ損害金竝ニ手數料ト稱スルモノハ全然發生セサルニヨリ云々本訴ヲ起シテ返還ヲ請求スル次第ナリ」トアル點ヨリ觀レハ原告ハ當事者間ノ委託契約カ正當ニ履行セラレサルヲ原因トシ以テ本訴ノ請求ヲ爲スモノヽ如シ第二、摘示中「前記ノ賣買ニ限リ之ヲ取引所市場ニ於テナサス恰モ取引所ニ於テ賣買ヲナシタル如ク假裝シテ云々本件ノ金員ヲ請求シタルニヨリ原告ハ之ヲ信シテ前記ノ金額ヲ被告ニ交付シタル事實即チ不法行爲ヲ原因トシテハ原告ハ被告ノ虛僞ノ報告ニ因リ誤信ノ結果被告ニ金員ヲ交付シタル事實ニ於テハ損害金竝ニ手數料ト稱スルモノヽ如シ第三、摘示中「然レトモ賣買カ正當ニ行ハレサルニ於テハ損害金竝ニ手本訴ノ請求ヲ爲スモノヽ如シ第三、摘示中「然レトモ賣買カ正當ニ行ハレサルニ於テハ損害金竝ニ手數料ト稱スルモノハ全然發生セサルニヨリ即チ被告ハ不當ニ之ヲ利得シタルモノナルヲ以テ本訴ヲ起

シ返還ヲ請求スル次第ナリ」トアル點ヨリ觀レハ原告カ法律上ノ原因ナクシテ損金手數料ヲ取得シタル事實即チ不當利得ヲ原因トシテ本訴ノ請求ヲ爲スモノヽ如シ之ニ對スル原判決ヲ見ルニ「以上說明セル如ク被控訴人ハ控訴人注文通リノ各賣買ヲ取引所ニ於テ爲サヽルニ拘ハラス之ヲ爲シタルモノヽ如ク控訴人ニ對シ虛僞ノ報告ヲ爲シ控訴人ヨリ賣買ニ因リテ生シタル損失及ヒ手數料トシテ金一千三百圓八十錢ヲ受取リタルモノナレハ該金額ハ控訴人ヨリ不當ニ利得シタルモノト云ハサル可カラス」トアリテ右「控訴人注文通リノ各賣買ヲ取引所ニ於テ爲サヽルニ拘ハラス」トノ判詞ハ前揭第一ノ請求原因ニ照應シ「虛僞ノ報告ヲ爲シ云々金一千三百圓八十錢ヲ受取リタルモノ」トノ判詞ハ前記第二ノ請求原因ニ照應シ「該金額ハ控訴人ヨリ不當ニ利得シタルモノト云ハサル可カラス」トノ判詞ハ前記第三ノ請求原因ニ照應スルモノヽ如シ然レトモ契約ト云ヒ不法行爲ト云ヒ將タ不當利得ト云ヒ三者各々獨立ノ債務原因ニシテ三者相合シテ一箇ノ債務原因ヲ爲スヘキ道理ナシ從テ一箇ノ請求ヲ支持スルニ竝立シ難キ三箇ノ原因ヲ以テスルハ畢竟原因一定セサルモノニシテ原院カ之ヲ看過シタルハ民事訴訟法第百九十條第二號ニ違背シタルモノト謂ハサルヲ得スト云フニ在リ

因テ按スルニ本件請求ノ原因トスル所ハ被上告人ニ本件ノ米穀定期賣買取引ヲ委託シ其取引上ノ損金竝ニ手數料トシテ上告人ノ請求ニ應シ本件ノ金員ヲ支拂フタルモ右取引ハ實際行ハレタルニ非スシテ單ニ行ハレタルカ如ク假裝セラレタルモノナレハ損金又ハ手數料ト稱スルモノヽ發生スヘキ理ナキヲ以テ上告人ハ不當ニ本件ノ金員ヲ利得シタルモノナリト云フニ在ルコトハ原判決及第一審判決ノ事實摘示ニ徵シ明白ナリ然ラハ則チ本件ハ上告人カ法律上ノ原因ナクシテ被上告人ノ財產ニ因リ利益ヲ受ケ被上告人ハ之カ爲メ損失ヲ被ムリタル事實ヲ原因トスル訴訟ニシテ上告論旨ノ如ク原因ノ一定セサルモノニ非ス

上告理由第二點ハ係爭ノ取引關係中原判文ニ引用セル第一審判決ノ原告事實摘示ニハ明治三十五年七月二十六日九月限三百石買建云々同年八月一日一石代十二圓八十八錢ニテ轉賣」云々ノ記載アルヲ以テ明治三十五年八月一日上告人カ取引所ニ於テ三百石ヲ九月限一石十二圓八十八錢ニテ賣建テタルヤ否ヤハ一箇ノ爭點タリシモノトス（甲第一號證中八月一日九月限三百石十二圓八十八錢トアル部分參照）此爭點ニ付原院ハ「上畧水下隆禧ノ證言ニ徵スレハ被控訴人（上告人）ハ明治三十五年八月一日平均直段ニテ三百石ノ賣建ヲ取引所ニ於テ爲シタル事跡ナシ」ト判斷セリ然レトモ同人訊問調書ニハ「一宮喜十郎（上告人）カ明治三十五年中京都米穀取引所ニ於テ取引ヲ爲シタル事實ハ左ノ通ナリ中畧九月限轉賣八月一日五百五十石アリ一石代金十二圓八十八錢ニテ九月限三百石ヲ取引所ニテ賣建テタルコトヲ含ムヤ洵ニ明白ナリ然ルニ原院カ此調書ノ記載ニ反シ前記ノ如ク判斷セシハ採證ニ關スル違法アルヲ免レス或ハ水下隆禧ノ證言ハ五百五十石ニシテ係爭賣建高ヨリモ多額ナルカ故ニ前記ノ如ク判斷シタルモノト

セン乎亦理由ノ不備ヲ免レス何トナレハ木下隆禧ハ上告人カ仲買人トシテ取引所ニ於テ爲シタル賣建高ノ總額ヲ證言セシモノニ係ル而シテ仲買人ハ委託者個々ノ注文ヲ一括シテ市場ニ上ホスヲ以テ其取引所ニ於ケル取引高カ委託者個々ニ對スル取引高ヨリモ多額ナルヘキハ當然ノ事理ニシテ原院モ亦此事理ヲ認メ居ルコトハ前揭判文ニ引續キ「其他被控訴人カ係爭賣買ノ日取引所ニ於テ平均直段ニテ取引シタリトノ各賣買ハ係爭賣買ト限月ヲ同クシ石數ニ於テ多額ナレトモ」ト說明シ又「被控訴人ノ援用セル(中畧)各證言ニ依ルモ被控訴人ハ右係爭ノ各賣買ノ日同賣買ト限月及ヒ直段ヲ同クシ且同額若クハ多額ノ賣買ヲ取引所ニ於テ爲シタリシコトヲ認メ難キヲ以テ」ト說明セルニヨリ之ヲ例證シ得ヘシ故ニ證言カ係爭ノ賣建高ヨリ多額ナル一事ハ未タ前記判斷ヲ爲シタル所以ヲ解スルニ足ラサレハナリト云フニ在リ

然レトモ證據排斥ノ理由ハ必スシモ之ヲ說明スルコトヲ要スルモノニ非サルノミナラス原判決カ證人木下隆禧ノ證言ヲ以テ上告人主張ノ事實ヲ證明スルニ足ラスト爲シタルハ同證言ニ依リ上告人カ明治三十五年八月一日平均直段ニテ三百石ノ賣買ヲ取引所ニ於テ爲シタル事實ヲ認ムルヲ得スト云フニ在ルコトハ原判決ノ明示スル所ナリ而シテ同證人調書ニハ上告人ノ指摘スルカ如ク「九月限轉賣八月一日五百五十石アリ一石代金十二圓八十八錢ナリ」トアルノミニテ八月一日平均直段一石十二圓八十八錢ニテ三百石ヲ轉賣シタルコトヲ明言シタルモノニ非サレハ原判決ノ如ク證據上ノ判斷ヲ爲スモ之ヲ以テ不法ト爲スコトヲ得ス

上告理由第三點ハ米穀取引所ノ仲買人ト賣買委託者トノ法律關係ハ委任ノ關係ナリ從テ仲買人ハ委任ノ本旨ニ從ヒ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ委任サレタル賣建若クハ買付ヲ爲スノ義務ヲ負フニ過キス必スシモ委託者ノ指圖ニノミ因ルヲ要スルモノニアラス唯委託者ノ指圖カ委託ノ要件タル場合ニ於テ其指圖ニ從フヲ要スルノミ然ルニ原判決ハ(一)本件甲第一、二號證中明治三十五年九月四日十一月限三百石ノ賣建カ其指定ノ日ニ於テ爲サレスシテ其翌日爲サレタリトノ理由ヲ以テ上告人カ全然賣建ヲ爲サヽリシトノ事實ヲ認定シ(二)甲第一、二號證ノ他ノ各賣買カ直段ニ於テ相違アリトノ理由ヲ以テ是亦全然賣買ノ事實ナカリシトノ事實ヲ認定シ以テ上告人カ委託サレタル賣買ヲ爲サスシテ被上告人ヨリ受取リタル金員ヲ全然不當ニ利得シタルモノトセリ然レトモ賣買ノ日カ僅ニ一日相違シ若クハ直段ニ少許ノ相違アリトスルモ日若クハ直段カ特ニ委託サレタル賣買ノ要素タラサリシ場合ニ於テハ全ク委託ノ賣買ヲ爲サヽリシモノト云フヲ得サルノミナラス却テ委託者ノ爲メニ利益ヲ生スル場合少シトセス左レハ原判決ニシテ上告人カ被上告人ノ委託ニ反シ若クハ委託事務ヲ處理セサリシトスルニハ(一)日及直段カ本件委託事務ノ要素タリシコト(二)日及直段ノ相違ノ結果ハ特ニ被上告人ニ不利益ヲ來シタルコトヲ說明セサルヘカラス然ルニ原判決カ此點ヲ看過シ上告人カ被上告人ノ委託ニ反シ其結果不當ニ利得シタルモノト速斷シタルハ委任ノ法則ニ違背セル不法アルト共ニ理由不備ノ甚シキモノ

ト信スト云フニ在リ

然レトモ原判決ハ本件限月米三百石ノ賣建ハ被上告人ノ指定ノ日ニ於テ爲サレスシテ其翌日爲サレタリトノ理由ヲ以テ全然爲サレサルモノト判定シタルニ非スシテ被上告人ノ指定シタル日ニ於テ爲サレサル取引ハ被上告人ノ注文ニ對スル取引ト見ルヲ得スト判定シタルコトハ其判文上明白ナリ又上告人カ被上告人ノ爲メ賣建テタリト稱スル取引ト其直段ヲ異ニスル賣建ノ取引ハ固ヨリ同一ノ取引ト看做サヽルヲ得サルモノニアラサルノミナラス他ニ反證ナキ限リハ寧ロ二個各別ノ取引ト推定スルヲ原則トス故ニ本論旨ハ畢竟一ハ原判旨ニ副ハス一ハ適法ノ事實認定ヲ批難スルニ外ナラス

上告理由第四點ハ不當利得返還ノ命スルニハ利益ノ現存スル事實ヲ認定セサルヘカラス本件上告人ハ假ニ不當ニ利得シタリトスルモ被上告人ヨリ受取リタル金員ハ僅少ノ手數料ノ外上告人ノ手中ニ入リタルモノニアラス從テ利益ノ存スルモノアルコトナシ然ルニ原判決カ此點ニ關スル事實理由ヲ判示セスシテ直ニ其返還ヲ言渡シタルハ不當利得ノ法則ニ違背スルモノニシテ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ法律上ノ原因ナクシテ利得者カ現ニ受ケタル金錢上ノ利益ハ後日滅少シタルコトノ事實ノ存セサル限リハ今猶存在スルモノト推定スヘキハ當然ナルノミナラス本件ニ於テ上告人ノ受ケタル利益ノ存スル限度ニ付テハ當事者雙方ヨリ何等ノ主張ナカリシコトハ原審記錄ニ徵シテ明白ナルヲ以テ原判決カ此點ニ付特別ノ說明ヲ爲サヽリシハ寧ロ當然ニシテ毫モ不法ニアラス

以上說明スルカ如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ棄却スヘキモノトス

○第二二三二七號商標登錄無效審判ノ件

明治三十九年(オ)第三百九十一號
明治三十九年十月十二日第二民事部判決

◎判決要旨

一商標ニ關スル審判請求事件ノ審決ニ於テモ當事者ノ主張セサル事項ニ付テハ職權ヲ以テ調査スヘキモノニ非サル限ハ判斷ヲ加フルノ要ナシ

原審　特許局

上告人　相磯源吾　訴訟代理人　加藤規矩

被上告人　波邊三吾

右當事者間ノ第二二三二七號商標登錄無效審判事件ニ付キ特許局カ明治三十九年五月十二日言渡シタ

ル審決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨ノ第一點ハ原審決ハ本件ノ事實ヲ商標法第二條第五號ニ該當セルモノナリトシテ排斥シタリト雖モ元來本件ノ爭點ハ第二二三二七號ノ商標登錄ハ無效ナリヤ否ヤニアリ上告人カ主張スル事實ハ同商標ハ數十百年以來上告人ノ使用セル所ニシテ其名稱一般ニ普及セルヲ以テ取消ヲ請求スト云フニアリテ其反面ニ於テ普通名稱ナルカ故ニ取消ヲ求ムルノ意自ラ顯然タルハ審判請求書及審決書ニ依テ明カナリ唯タ上告人カ商標法第二條第五號ニ該當スト記載シタルカ如キハ上告人ノ法律上ノ意見ニ過キスシテ敢テ事實關係ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナシトス然ルニ原審決ハ獨リ商標法第二條第五號ノミニ着眼シ同條第六號ノ規定ヲ適用セスシテ上告人ノ請求ヲ退ケタルハ法律ノ適用ヲ誤マレル不法ノ審決ナリト云フニ在リ

依テ原記錄ヲ調查スルニ上告人カ本件請求ノ理由トシテ主張シタル所ハ上告人ハ其祖先ノ時代ヨリ小塚藥ト稱スル振出シ藥ニ「かつば」ト書シタル商標ヲ使用シ來リタルモノニシテ其商標ハ被上告人ノ登錄ヲ受ケタル商標ノ要部ト同一ナレハ其登錄商標カ商品ノ普通名稱ナルカ故ニ無效ナリトノ趣旨ニ非サルヤ毫モ疑ヲ容レス故ニ原審決ニ於テ係爭ノ登錄商標カ商標法第二條第五號ニ該當スルヤ否ヤヲ說明シタルニ止マリ同條第六號ニ該當スルヤ否ヤニ論及セサリシハ當然ノ事ナレハ本論旨ハ其理由ナキモノトス

第二點ハ假リニ本件ノ事實關係ハ原審ノ認ムル如ク商標法第二條第五號ニ依テ無效ヲ主張スルモノナリトスルモ尙ホ原審決ハ理由不備ノ審決ナリト云ハサル可カラス原審決ニ依レハ「平假名ニテかつばト書キ下シタル商標ノ形體竝ニ其使用ノ形蹟ハ一ノ認ム可キ證據ナキカ故ニ云々」ト說明シかつばナル名稱ハ商標トシテ存在セルモノニアラスト斷定セリ然レトモ上告人ノ製藥ハ古來かつば藥ト稱シ賣リ擴メ來リ適明治ノ始メニ於テ之ヲ改メテ小塚藥ト稱シタリト雖モ尙ホ一般ニかつば藥ナル名稱カ小塚藥ニ對シ慣用セラレツヽアルコトハ原審決ノ認ムル所即チ明治初年以來茲ニ三十餘年此ノ長年月ノ間かつば藥ナル名稱カ尙ホ一般ニ慣用セラルヽ所以ノモノ上告人カ當時之レカ改稱ヲナシタルニ拘ハラス古來依然トシテ小塚藥ナル名稱ト共ニかつば藥ナル名稱ヲ繼續使用シタル結果ナリト云ハサル可カラス然ルニ原審決ハ「小塚藥ナル振出シヲ通常かつば藥ト稱スルコトハ甲第一號證乃至第九號證ニ依リ認メ得」ト說明シかつばナル名稱ノ使用ヲ認メナカラ「平假名ニテかつばト書キ下シタル商標竝ニ其使用形蹟」ヲ否認シタルハ矛盾ノ甚シキモノニシテ理由不備ヲ免カレサルモノナリト云フニ在リ

然レトモ上告人カ從來小塚藥ヲ「かつば」藥ト稱シ其名稱ヲ慣用スル事實ト「かつば」ト書シタルモノヲ商標トシテ使用スル事實トハ必スシモ常ニ兩立スルコトヲ要スルモノニアラス故ニ前ノ事實ヲ認メタルカ爲メニ後ノ事實ヲ否定スルノ妨ケトナラサルヤ論ヲ俟タサル所ナレハ原審決ハ上告論旨ノ如キ違法アルモノト謂フヲ得ス

第三點ハ商標ノ審判ハ民事訴訟法ニ基ク判決ニアラスシテ一種ノ行政處分タリ故ニ私人ノ請求ニ應シテ審理ヲ爲スト雖モ必スシモ司法裁判ノ如ク其請求ノ原因ニ羈束セラルヽコトナシ特許法第三十三條ニ審判ノ請求書ニハ理由ヲ付スルコトヲ要スト規定セルハ之レ審理ノ便宜上ヨリ出テタル規定ニ過キス審判官ハ敢テ其理由ニノミ拘束セラルヽコトナシトス故ニ商標審判ニ於テハ請求人ノ主張事實中ニ入リタル事項ハ其請求理由ニ恰當セルト否トニ拘ラス苟モ商標法第二條ニ該當スルニ於テハ採テ以テ審判ノ資料トナサヽル可カラス之レ行政處分ノ司法裁判ト異ナル當然ノ結果ナリ本件ニ於テ上告人ノ證據ニ依リ明白トナリタル事實ハ數十年來かつばナル名稱ノ振出シ存在シタルコト及ヒ其名稱ノ現ニ一般ニ慣用セラルヽコトニシテ假リニ本件請求理由カ商標法第二條第五號ニ基クモノナリト認メ得ヘシトスルモ畢竟スルニ該登錄ノ無效ヲ理由トシテ取消ヲ求ムルニ在ルヲ以テ若シモ證據上明白トナリタル事實ニシテ第二條中何レニカ該當シ無效トナス可キノ事由存スルニ於テハ審判官ハ宜シク之ヲ採擇シテ之レカ無效ノ審決ヲナスヘキハ事理ノ當然ナルニ事茲ニ出テス本件商標ノ普通名稱ニ屬スル事實ヲ認メナカラ商標法第二條第五號ヲ引用シタルニ止マリ同第六號ヲ適用セサルハ法律ヲ不當ニ適用シタル違法ノ審決ナリト云フニ在リ

然レトモ商標ニ關スル審判請求事件ノ審決ニ於テモ當事者ノ主張セサル事項ニ付テハ職權ヲ以テ調査ス可キモノニアラサル限リハ判斷ヲ加フルコトヲ要セス本件登錄商標カ商品ノ普通名稱ナルカ故ニ無效ナリト云フカ如キコトハ本件請求ノ理由トシテ原審ニ顯ハレタル事項ニアラス且職權ヲ以テ調査スヘキモノニアラサレハ原審決ニ於テ之ヲ判斷セサリシハ當然ナリ又原審決ニ於テ本件登錄商標カ商品ノ普通名稱ニ屬スル事實ヲ認メタルカ如キ形跡ハ毫モ之アルヲ見ス故ニ本論旨モ亦採用スルコトヲ得ス

以上說明ノ如ク本件上告ハ一トシテ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニヨリ主文ノ如ク判決スルモノナリ

○約束手形金請求ノ件　明治三十九年(ヲ)第三百八十號　明治三十九年十月十三日第一民事部判決

●判決要旨

一手形債權ノ讓渡ノ爲メニスル裏書ト取立ノ爲メニスル裏書ドハ其目的ヲ同ウセス從テ取立ノ爲メニスル裏書ヲ表面上讓渡ノ爲メニスルカ如ク假裝スルコトハ事實上必スシモ之ヲ爲シ得サルモノニ非ス(判旨第二點)

一手形債務者ハ手形ノ眞實ナル所持人ニ對シテノミ債務ヲ辨濟スルノ責任ヲ負フモノナレハ手形金ノ請求ヲ受ケタル場合ニ於テ其請求者ノ眞實ナル所持人ニ非サルコトヲ爭ヒ得ヘキハ當然ナリ(判旨第三點)

第一審　東京地方裁判所

上告人　吉川半次郎

被上告人　土方太右衛門

右當事者間ノ約束手形金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十九年五月二十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

第二審　東京控訴院

訴訟代理人●牧野充安

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ原判決ハ其理由ノ第一節ニ於テ本件手形ハ被控訴人カ彌吉ノ融通ニ供スル爲メ同人ニ交付シタルモノナルコトヲ認メ第二節ニ於テ控訴人ハ前記ノ關係ヲ知リナカラ彌吉ノ爲メ同人ノ手ニ存スル右手形金ヲ取立テ各債主ニ支拂ヲ爲サンカ爲メ自己ヲ讓受人ノ如ク裝ヒタルモノニシテ手形ヲ取得シタルモノニアラサルコトヲ認メ上告人ノ手形請求權ヲ否定シタルモノナリ右原判決カ認メタル所ハ第二節ノ末段ニ據レハ上告人ハ手形ヲ取得シタルモノニアラスト云フニ在ルモノヽ如ク第一節及第二節ノ前段ニ據レハ上告人ハ惡意ノ取得者ナリト云フニ在ルモノヽ如シ若シ原判決カ單ニ上告人ハ手形ノ取得者ニアラスト判斷センニハ本件手形ノ融通手形ナルコト及上告人カ其關係ヲ知リシコトヲ認定スルノ要ナク又タ其事實ニ關スル證據調ヲ爲スノ要ナキニ原裁判所カ特ニ判決ニ於テ此事實ヲ認メタルハ惡意ノ取得者ナリト認メタルモノヽ如シ然ルニ原判決ハ其結末ニ於テ手形ヲ取得シタルモノニアラスト云ヒ恰モ此二者ハ相俟テ一個ノ貫徹セル理由ヲ構成スルモノヽ如ク說示シタルハ相容レサル二個ノ理由ヲ列記シ其孰レニ因リタルヤヲ知リ得サルモノニシテ理由ヲ付セサル不法ヲ免レストス云フニ在リ

然レトモ被控訴人（被上告人）カ彌吉ノ融通ニ供スル爲メ本件手形ヲ同人ニ交付シタル事實及ヒ控訴人（上告人）カ右事實ヲ知リナカラ彌吉ノ爲メ本件手形ヲ取立テ各債主ニ支拂ヲ爲サンカ爲メ自己ヲ讓受人ノ如ク假裝シ實際同手形ヲ取得セサル事實ハ相戻リテ互ニ容レサルモノニ非ス而シテ原判決ハ上告人ヲ以テ本件手形ノ惡意ノ取得者ト認メタルニアラスシテ洵ニ明白ナリ隨テ本論旨ハ其理由ナシ

モノナルコトハ本論旨ノ摘載スル原判文ニ徵シテ判斷セシモノトセン歟之ニ上告理由第二點ハ假ニ原判決ハ上告人ハ手形ヲ取得シタルモノニアラスト判斷セシモノトセン歟之ニ關スル原判決ノ說明ヲ見ルニ訴外渡邊彌吉ノ手ニ存スル手形金ヲ取立テ各債主ニ支拂ヲ爲サンカ爲メ自己ヲ讓受人ノ如ク裝ヒタルモノトアリテ其後半ハ明ニ假裝讓渡ナルコトヲ說示セルモ其前半即「各債主ニ支拂フ爲メ」「手形金ヲ取立テンカ爲メ」トノ記載ニ據レハ其讓渡ハ假裝ナリト謂フヲ得サル筋合ナリ何トナレハ手形金ヲ自己ノ名ニ於テ取立テントノ當事者ノ趣旨ナリトセハ即チ手形讓受ノ眞意アルモノニシテ假裝ノ讓受ナル趣旨ヲ認ムル能ハサレハナリ原裁判所ハ手形ノ讓受ニハ對價ヲ給付スルヲ要スルモノト誤リタルニアラサルカ對價ノ給付ナキニ因リ假裝ナリト認メタルニアラサルカ債務者ノ債務ヲ支拂フ爲メ債務者ノ有スル手形ヲ讓受ケ其取立ヲ爲スハ假裝讓受ナリヤ此等ノ事實ハ實際ニ多ク行ハルヽ所ニシテ一般ニ異トセサルモノナリ要スルニ債務者ノ債務ヲ支拂フ爲メ債務者ノ有スル手形ヲ讓受ケ其取立ヲ爲スハ假裝讓受ナリトノ筋合ナキニ原判決ハ之ヲ假裝讓受ナリト判斷セシハ

判旨第二點

理由ヲ具備セサル不法ヲ免レスト云フニ在リ

然レトモ手形ノ裏書ハ讓渡ノ爲メニスルモノト取立ノ爲メニスルモノトハ之ヲ同視スヘキモノニ非ス讓渡ノ爲メニスル裏書ハ手形債權ヲ讓渡スルコトヲ目的トスルモノニシテ取立ノ爲メニスル裏書ハ手形債權ノ取立ヲ委任スルコトヲ目的トスルモノナリ隨テ裏書ノ眞意ハ取立ノ爲メニスルモノヲ表面之ヲ讓渡ノ爲メニスルカ如ク假裝スルコトハ事實上必スシモ爲シ得サルモノニアラス而シテ原判決ハ實ニ此假裝ノ事實ヲ認定シタルモノナレハ固ヨリ本論旨ノ如キ不法ノ點アルヲ視ス

上告理由第三點ハ原判決ハ商法第四百四十條ニ違背シタル判決ナリ原判決カ上告人ノ請求ヲ排斥セシ理由ハ矛盾セルコト前第一點ニ論スルカ如シト雖モ更ニ進テ其矛盾セル二箇ノ理由ヲ考査スルニ（其一）本件ノ手形カ被上告人カ訴外渡邊彌吉ニ融通ノ爲メ貸與セシモノナルコト其情ヲ上告人カ知レルコトハ共ニ手形ノ本質タル證券債務者タル振出人カ手形上ノ請求ヲ拒ムノ理由タラス蓋商法第四百四十條ニ規定セルカ如シ（其二）訴外渡邊彌吉ヨリ上告人ニ對スル裏書讓渡カ假裝ナリトノコトモ現ニ手形ニ裏書ノ存スルコト即チ上告人カ裏書讓受人ニシテ所持人タル證券上ノ記載カ存スル以上ハ裏書讓渡人ニアラサル被上告人カ其假裝ヲ主張シ得サルコトモ亦タ商法四百四十條ノ規定ニ因リ知ルヲ得可シ要スルニ被上告人カ上告人ノ請求ヲ拒ムノ理由トシテ（い）手形法規定ノ事由ニ基クカ（ろ）若クハ直接對抗事由ナラサル可カラサルニ被上告人ハ上告人ニ對シ手形取戻若クハ手形債務消滅等ノ事由ヲ有

セス、原判決說明ノ事實ニ因ルモ(一)被上告人ト訴外渡邊彌吉トノ關係(二)訴外渡邊彌吉ト上告人トノ關係ヲ理由トスルノミ毫モ被上告人ト上告人トノ直接關係ノ事實ナシ即チ手形ニ關スル法則ニ遵ハスシテ手形上ノ請求ヲ排斥セシ原判決ハ不法ヲ免レスト云フニ在リ

判旨第三點

然レトモ手形債務者ハ手形ノ眞實ナル所持人ニ對シ手形債務ヲ辨濟スル責任ヲ負フモ其眞實ナラサル所持人ニ對シ之ヲ辨濟スルノ義務ナキモノナレハ手形金ノ請求ヲ受ケタル場合ニ於テ其請求者ノ眞實ノ所持人ニアラサルコトヲ爭フコトヲ得ヘキハ勿論ナリ何トナレハ斯ノ如キ事由ハ商法第四百四十條但書ニ所謂手形債務者ヨリ手形請求者ニ向ヒ直接ニ對抗シ得ヘキ事由ニ外ナラサレハナリ而シテ原判決カ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ本件手形ハ被上告人カ訴外渡邊彌吉ノ融通ニ供スル爲メ同人ニ交付シタル事實ヲ上告人ニ於テ知悉シタル事實ニ基キタルニアラスシテ第一點ニ於テ說明シタルカ如ク上告人ハ本件手形ノ眞實ナル所持人ニアラサル理由ニ基クモノナレハ本論旨モ亦タ其理由ナシ

以上說示スルカ如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條ニ從ヒ棄却スヘキモノトス

○賣買抵當無效確認登記取消請求ノ件

明治三十九年(オ)第三百二十四號
明治三十九年十月十日第二民事部判決

◎判決要旨

一遺言ハ遺言者カ死亡スルニ非サレハ其效力ヲ生セサルモノニシテ而カモ遺言者ハ何時ニテモ遺言ノ方式ニ從ヒ之ヲ取消シ得ルモノトス從テ遺言者カ生存スル以上ハ受遺者ノ爲メニ何等ノ權利ヲモ發生スルコトナシ

第一審　大阪地方裁判所　第二審　大阪控訴院

上告人　岡本藤兵衛　外二名　訴訟代理人　横山勝太郎

被上告人　清水タカ　外二名　訴訟代理人　竹田廣助

右當事者間ノ賣買抵當無效確認登記取消請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十九年四月二日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ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

遺言ノ效力

理由

上告第一點ノ要旨ハ原判決理由第二ニ「抑モ所有權ハ法令ノ制限内ニ於テ所有者カ自由ニ使用收益處分ヲ爲スヲ得ヘキ權利ニシテ無能力者ヲ除クノ外云々所有權ノ本質ヲ沒却スルモノニシテ公ノ秩序ニ違反スル無效ノ契約ナリト謂ハサルヲ得ス云々」ト即チ此理由ニ基キ甲第一號證ノ契約ヲ無效トシ以テ上告人等ノ請求ヲ排斥シタレトモ甲第一號證第二條ニハ「云々親族ナル岡本藤兵衛外二名ト協議承諾ヲ得ル上ニアラサレハ如何ナル事情ニ因ルモ賣却讓與ヲ爲サヽル事ヲ諾約ス」トアルニ過キスシテ原院ノ解釋ノ如ク所有權ヲ他ニ移轉スルト否トヲ一ニ他人ノ意思ニ放任シタルモノニアラス單ニ他ヘ移轉スル場合ニ於テハ上告人等ノ承諾ヲ得ヨト云フニ在リ上告人等ハ素ヨリ相當ノ理由アルニ於テ之ヲ承諾セサルニ非ス絕對ニ上告人等ノ意ニ服從セシメタルモノナラス從テ所有權タル本質ヲ害スルコトナク却テ所有權ハ法令ノ制限内ニ於テ完全ナル權利ナルカ故ニ其行使不行使共ニ所有者ノ自由ニシテ之ヲ他ニ移付スルニ當リ或ハ人ノ承諾ヲ得ルノ條件ヲ諾約スルカ如キ何等公ノ秩序ニ害アルニ非ス要スルニ絕對ニ讓渡ヲ禁スル約束ヲ爲シタルモノト異ナリ決シテ無效ノモノニ非ス然ルニ原判決ハ契約自由ノ原則ヲ無視シタル不法アリト云フニ在リ

依テ記錄ヲ調査シ之ヲ按スルニ元來上告人岡本藤兵衛同藤三郎ハ被上告人清水「タカ」ト甲第一號證ノ契約ヲ締結シ「タカ」ハ上告人等ノ協議承諾ヲ得ルニ非サレハ自己ノ財産ヲ賣却讓渡セサル可キ答ナルニ之ニ違背シテ本訴ノ不動産ヲ被上告人吉川八十吉ニ賣渡シ同人ハ被上告人清水「タカ」ト甲第一號證テ抵當權ヲ設定シタルヲ以テ其賣買抵當共ニ無效ナリトシテ本訴ヲ提起シタルモノナリ凡ソ不動産ノ所有者カ他人ニ對シテ其承諾ヲ得ルニ非サレハ之ヲ讓渡セサルヘキコトヲ約スルハ是レ亦所有者ノ自由タルヘク絕對ニ其讓渡ヲ禁スルモノヽ如ク決シテ所有權ノ本質ト相容レサルモノニアラサレハ斯ノ如キ契約ヲ以テ公ノ秩序ニ反スル無效ノモノナリト謂フコト能ハサルハ上告論旨ノ如クナルモ前揭ノ契約ニ依リテ上告人等ハ係爭不動産ノ上ニ如何ナル權利ヲモ取得セサルハ勿論「タカ」ニ對シテ其不讓渡ヲ強要スルノ利益アルナク「タカ」ニ於テモ上告人等ニ對シテ其承諾ヲ得サレハ爲サヽルヘキ德義上ノ義務ニ服スルトモ之ヲ讓渡セサルヘキ債務關係ニ立ツモノニアラス結局契約トシテ其效力ヲ生セサルモノナレハ隨テ「タカ」ノ爲シタル賣買抵當ノ無效ニ歸スル理ナシ故ニ原判決カ右契約ヲ以テ公ノ秩序ニ反スル無效ノモノナリト判示シタルハ失當ナルモ如上ノ理由ニ依リ右上告人兩名ノ被上告人等ニ對スル本訴請求ハ不當ニシテ棄却スヘキモノナルヲ以テ原判決ハ相當ナリ

上告第二點ノ要旨ハ原判決理由第三ニ「云々控訴人岡本クミハ被控訴人タカノ遺言ニヨリ云々本訴ヲ提起シタルモノナルモ遺言ハ遺言者死亡後ニ至リ始メテ其效力ヲ發生スルモノニシテ云々タカカ生存スル以上ハ何等ノ權利ヲ發生セサルモノトス云々」ト判示セラレタレトモ遺言者ハ一定ノ時期ニ於テハ必ラス死亡ス可ク從テ遺言ニシテ取消サルヽマテハ受遺者ハ其遺言ノ内容ニ相當スル權利ヲ得ヘキ

狀態ニ在リ之ヲ將來ノ希望ナリト云フヲ得ス即チ其權利ノ範圍ハ一定シ相續ノ如ク不特定ノモノニアラスシテ取消ナル特種ノ事項發生セサル限リハ必然或ルモノヲ得ヘキ狀態ニ在リテ之ヲ民法上ノ權利ト云フモ何ソ不可ナカラン然ルニ原院ハ此法理ヲ誤解シ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ民法ノ遺言ニ關スル規定ヲ按スルニ其第千八十七條ニハ「遺言ハ遺言者ノ死亡ノ時ヨリ其效力ヲ生ス」トアリ又其第千百二十四條ニハ「遺言者ハ何時ニテモ遺言ノ方式ニ從ヒ其遺言ノ全部又ハ一部ヲ取消スコトヲ得」トアリテ遺言ナルモノハ遺言者ノ死亡スルニ非サレハ其效力ヲ生セサルモノニシテ而カモ其遺言者ハ何時ニテモ遺言ノ方式ニ從ヒ之ヲ取消スコトヲ得ヘキモノタリ故ニ遺言ハ其性質上本論旨ノ如キ特定ノ權利ヲ發生スルモノニ非ス而シテ本件遺言者ハ今尚ホ生存中ナルコトハ上告人モ爭ハサル所ナリ然ラハ原判決理由中ニ「遺言ハ遺言者死亡後ニ至リ始メテ其效力ヲ發生スルモノニシテ今日尚ホタカカ生存スル以上ハ何等ノ權利ヲモ發生セサルモノトス」ト判示シ上告人ノ請求ヲ失當ナリトシテ之ヲ排斥シタルハ相當ニシテ上告ノ理由ナシ

上告第三點ノ要旨ハ本件第一審判決主文ニハ「明治三十八年九月二十日云々關席判決中第一項第二項ヲ維持ス」トアリ而シテ其所謂關席ニハ其意明カナラス元來關席判決ノ維持トハ其主文ヲ對席判決ニ引用スルノ謂ニ外ナラス即チ對席判決ニ引用セラレタル關席判決文自體ニテ該對席判決ノ意味明白ナラサルヘカラス然ルニ本件ノ如ク引用セラレタル關席判決主文ニテハ判然セス更ニ其前者ニ遡ルコトヲ要スル場合ニハ第一ノ關席判決主文ヲ維持スルコトヲ要スルモノナルニ第一審判決カ事玆ニ出テサリシヲ原判決カ之ヲ認許シタルハ不法ノ裁判ナリト云ヒ「明治三十九年二月二十一日ノ關席判決ヲ維持ス」トアルニ止マリ如何ナル當事者間ニ言渡アリタル事件ノ關席判決ヲ維持スルヤ判明セス結局本件對席判決ノ主文ハ不適法ナリト云ヒ「其第六點ノ要旨ハ原判決主文ハ訴訟費用ニ關スル裁判ヲ遺脫セリ是レ重要ナル訴訟手續ニ違背シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ前一、二點ノ上告論旨ニ對シ說明スル如ク元來上告人ノ訴求ハ失當ノモノタル上ハ是等ノ論旨モ上告ノ理由ト爲スヲ得ス況ンヤ右上告第三點第四點ノ如キハ原院ニ提出シタル控訴ニ於ケル不服ノ程度中ニ申立テサル事項ナルニ於テヲヤ要スルニ上告第三點乃至第六點ノ論旨モ共ニ其理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條第四百五十三條ノ規定ニ依リ主文ノ如ク判決スルモノナリ

法第二百六十一條ニ違背シタル不法ノ裁判ナリト云ヒ「其第四點ノ要旨ハ第一審判決主文ニハ「明治三十八年九月二十日云々關席判決中第一項第二項ヲ維持ス」トアリ而シテ其所謂關席ニハ其意明カナラス元來關席判決ノ維持トハ其主文ヲ對席判決ニ引用スルノ謂ニ外ナラス即チ對席判決ニ引用セラレタル關席判決文自體ニテ該對席判決ノ意味明白ナラサルヘカラス然ルニ本件ノ如ク引用セラレタル關席判決主文ニテハ判然セス更ニ其前者ニ遡ルコトヲ要スル場合ニハ第一ノ關席判決主文ヲ維持スルコトヲ要スルモノナルニ第一審判決カ事玆ニ出テサリシヲ原判決カ之ヲ認許シタルハ不法ノ裁判ナリト云ヒ「明治三十九年二月二十一日ノ關席判決ヲ維持ス」トアルニ止マリ如何ナル當事者間ニ言渡アリタル事件ノ關席判決ヲ維持スルヤ判明セス結局本件對席判決ノ主文ハ不適法ナリト云ヒ「其第六點ノ要旨ハ原判決主文ハ訴訟費用ニ關スル裁判ヲ遺脫セリ是レ重要ナル訴訟手續ニ違背シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ前一、二點ノ上告論旨ニ對シ說明スル如ク元來上告人ノ訴求ハ失當ノモノタル上ハ是等ノ論旨モ上告ノ理由ト爲スヲ得ス況ンヤ右上告第三點第四點ノ如キハ原院ニ提出シタル控訴ニ於ケル不服ノ程度中ニ申立テサル事項ナルニ於テヲヤ要スルニ上告第三點乃至第六點ノ論旨モ共ニ其理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條第四百五十三條ノ規定ニ依リ主文ノ如ク判決スルモノナリ

○損害賠償請求ノ件

明治三十九年(オ)第四百十一號
明治三十九年十月十五日第二民事部判決

◎判決要旨

一請求ノ原因及ヒ數額ニ付キ爭ヲ生シ裁判所カ先ツ其原因アリトノ中間判決ヲ爲シ該判決確定スルトキハ裁判所ハ後日數額ニ付テノ終局判決ヲ爲スニ當リ之ニ羈束セラルヘキモノトス

第一審　盛岡地方裁判所　第二審　宮城控訴院

上告人　久保田多吉　訴訟代理人　信岡雄四郎

被上告人　澤藤吉太郎

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付宮城控訴院カ明治三十九年六月一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告ノ要旨ハ本件原因ノ判決ハ乙第二號證ニ依レハ被控訴人ノ伐採シタル立木ノ總材積ハ少クモ七万九千十四才ニシテ即チ被控訴人ノ買得シタル立木ノ材積ヨリ超過スルヲ以テ本訴請求ノ原因アリト斷定シタルモノニシテ換言スレハ乙第二號證ニ依レハ被控訴人ノ伐採シタル立木ノ材積カ多少其買得セル立木ノ材積ニ超過スル事實ヲ認メタルニ過キスシテ其超過ノ材積數ヲ確定スルノ判旨ニ非サルコトハ其判決カ原因ノミニ關スル判決ナルト其判文ニ少クモノ文字ヲ用ヒ又材積ニ關スル凡テノ數字ヲ詳細明確ニ記載シアルニ拘ハラス獨リ伐採ノ材積カ買得ノ材積ニ超過シタル數字ヲ示スニ付キ百尺〆以上ノ殘數ト記載シテ特ニ其數ヲ確定セサリシトニ依リ明カナリ且ツ若シ此判決ヲシテ伐採超過ノ材積ヲ確定スルノ判旨ナラハ上告人ハ到底之ニ服從スル能ハサルモ上訴ノ途ナキヲ如何セン其判決主文ハ「原判決ヲ廢棄ス本訴控訴人ノ請求ハ其原因アルモノトス」ト云フニ在リテ上告人ノ請求原因ヲ正當ト認メラレタル判決ナルヲ以テ上告人ハ此判決ニ對シ破毀ヲ求ムル能ハサルナリ斯ク不服者ヲシテ上訴ヲ爲スコト能ハサラシメ而シテ其不服者ニ對シテ該判決確定シタリト爲スハ不法ト謂ハサルヘカラス故ニ原因ノミニ付テノ判決ハ伐採超過ノ材積ヲ確定シタルモノニ非サルコト勿論ナルニ原院ハ之ヲ反對ニ斷定シ上告人カ其超過ノ材積ハ二百五十三尺〆八分四厘一毛ナリト主張シ之ヲ證明スル爲メニ提出シタル數多ノ證據ニ對シ控訴人主張ノ眞否ニ付テハ最早判斷ヲ與フル必要ナシト判定シタル原判

決ハ法則ヲ不當ニ適用シ原因ノ判決ヲ誤解シテ爭點ヲ遺脫シタル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ本件一切ノ記錄ヲ調査シ先ツ原院カ爰ニ請求ノ原因ノミニ付キ言渡シタル中間判決ヲ按スルニ其判旨ハ上告人カ被上告人ニ擅伐セラレタル立木ノ材積ハ二百數十尺〆ニ及フト主張シ被上告人ニ於テハ其伐採シタル立木ハ即チ上告人ヨリ買受ケタル範圍内ノモノニシテ契約以外ノ立木ヲ伐採シタルモノナラスト抗爭シ即チ其請求ノ原因ト數額トニ付キ爭ヲ生シ茲ニ於テ原院ハ先ツ其請求ノ原因アルヤ否ヤノ點ノミニ付キ中間判決ヲ與ヘ上告人主張スル擅伐セラレタリトノ事實全部ハ之ヲ認メサレトモ其理由中ニ曰ク「被控訴人ノ伐採シタル立木ノ總材積六百九尺〆三分二毛ヲ控除スレハ百尺〆以上ノ殘數ヲ得ヘク右ハ被控訴人カ控訴人ヨリ買得セサル控訴人所有ノ杉部分木ノ擅伐ニヨリ得タル木材ニシテ云々被控訴人ニ不法ノ行爲アリタルモノト云ハサルヲ得サレハ之カ爲メ控訴人ノ受ケタル損害ハ被控訴人ニ賠償ノ責アルヤ論ヲ俟タス」トノ說明ヲ付シ以テ其主文ニ「本訴控訴人請求ハ其原因アルモノトシテ其理由中ニ少クトモ云々百尺〆以上云々トアル說明ハ稍精密ヲ缺クノ嫌アレトモ上告人ノ主張事實中或一部ハ之ヲ是認シ他ノ一部ヲ非認セラレタル判旨ナルコト其判文中ニ明カナリ而シテ百尺〆以上云々ノ說明ハ所謂其主文ニ包含シタル事項ニ係ルヲ以テ該主文確定ト同時ニ確定スヘキモノタリ故ニ上告人ハ其中間判決ニ對シ服セサル點アレハ右判決主文ニ包含シタル事項確定スレハ上告人ハ不利益ヲ生スヘキコトヲ主張シ民事訴訟法第二百二十八條ノ規定ニ依リ上訴ヲ爲スノ途アルニ拘ハラス上訴期間ヲ徒過シ既ニ該中間判決確定シタルモノナレハ原院カ後ノ數額ニ付テノ終局判決ヲ爲スニ當リ之ニ羈束セラルヘキモノタリ是ヲ以テ原院ハ其終局判決理由中ニ爰ノ原因判決ニ於テ「材積六百九尺〆三分二毛ヲ控除スレハ百尺〆以上ノ殘數ヲ得ヘク云々」ト云ヒタルハ稍精密ヲ缺キタル嫌ナキニアラサレトモ行文前後ノ關係ニ照シテ推考スレハ云々」ト其確定判決ヲ解釋シ且鑑定人ノ評價額ヲ參酌シ之ヲ積算シテ被控訴人ノ擅伐ニ係ル材積百二十四尺〆三厘八毛ノ價ハ金八十六圓八十二錢六厘六毛ナリト判定シタルモノナルコト原判文中ニ自ラ明カナレハ原判決ハ上告論旨ノ如キ違法ナル點ナシ

右說明ノ如ク本件上告ハ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ依リ之ヲ棄却スルモノナリ

○强制執行異議ノ件

明治三十九年(オ)第四百十七號
明治三十九年十月十五日第二民事部判決

◎判決要旨

一民事訴訟法第五百四十五條第三項ノ規定ハ債務者カ强制執行ニ對スル異議ノ訴ヲ提起スルニ當リ其異議ノ原因數個アルトキハ訴ト同時ニ之ヲ主張スヘキ趣意ナリトス從テ第二審ニ至リ第一審ニ於テ提出セサリシ異議ノ原因ヲ新ニ主張スルカ如キハ之ヲ許スヘキモノニ非ス(判旨第一點)

一手形ノ當事者ニ於テ手形債務ヲ消費貸借ニ更改スルニ當リ第三者カ特ニ其當事者ト連帶シテ新債務ヲ負擔スヘキコトヲ約諾スルハ違法ニ非ス(判旨第三點)

第一審　京都地方裁判所
第二審　大阪控訴院

上告人　大谷光瑩　訴訟代理人　小島忠里　森田三郎

被上告人　木村櫨右衛門

右當事者間ノ强制執行異議事件ニ付大阪控訴院カ明治三十九年五月二十九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨ノ第一點ハ原判決「理由」ノ第一段ニ於テ「控訴人ハ當審ニ於テ第一乃至第七ノ攻擊方法ヲ提出シテ民事訴訟法第五百四十五條第三項ノ規定ハ屢次ニ訴訟ヲ提起スルコトヲ禁スルノ法意ニシテ同一訴訟中ハ何時如何ナル攻擊方法ヲ提出スルモ妨ケナキ而已ナラス右七箇ノ攻擊方法ハ第一審ニ於テ主張シタル事實中ニ包含スルモノ又ハ單ニ法律上ノ議論ニ過キサルカ故ニ民事訴訟法第五百四十五條第三項ノ同時ナル規定ハ同民事訴訟法第五百四十五條第三項ニ違背スルモノニ非スト云フモ當院ハ民事訴訟法第五百四十五條第三項ノ同時期ノ義ト解スルカ故ニ控訴審ニ於テ初メテ新ナル異議ノ原因ヲ主張スルコトハ之ヲ許サヽルナリ」ト判決シタルハ(イ)民事訴訟法第五百四十五條第三項ヲ誤解シタル不法(ロ)異議ノ原因即チ請求ノ原因ト攻擊方法トノ差別ヲ無視シタル不法ノ判決ナリ(イ)民事訴訟法第五百四十五條第三項ハ異議ノ原因即チ異議ノ訴ノ請求ノ原因カ數箇存在シ且ツ債務者カ之ヲ知ルトキハ第一ノ訴訟ニ於テ之ヲ主張スルコトヲ要スト云フノ法意ニシテ其法意ノ效力ハ第一ノ訴訟ヲ提起シテ之ヲ主張スルコトヲ得サルニ止マリ第一ノ訴訟ニ於テ主張セス更ニ第二ノ訴訟提起ノトキ存在シ且ツ債務者カ知リタル請求ノ原因ヲ第一ノ訴訟提起ノトキ存在シ且ツ債務者カ知リタル請求ノ原因ヲ第二ノ訴訟ニ於テ主張スルコトヲ禁止シタルニアラサルコトハ左記ノ法條ニ依リ債務者カ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ禁止シタルニアラサルコトハ左記ノ

母法及ヒ學說ニ依リ明確ナリ是レ原判決ハ民事訴訟法第五百四十五條第三項ヲ誤解シタル不法ノ判決ナリト云フ所以ナリ民事訴訟法第四百十五條當事者ハ第一審ニ於テ主張セサリシ攻擊防禦ノ方法殊ニ新ナル事實及ヒ證據方法ヲ提出スルコトヲ得、第四百八條「控訴ノ訴訟手續ニハ地方裁判所ノ第一審ノ訴訟手續ノ規定ヲ準用ス」ノ部分、第百九十六條、原告カ訴ノ原因ヲ變更セスシテ左ノ諸件ヲ爲ストキハ被告ハ異議ヲ述フルコトヲ得ス、第一事實上又ハ法律上ノ申述ヲ補充シ又ハ更正スルコト、第二本案又ハ附帶請求ニ付キ訴ノ申立ヲ擴張シ又ハ減縮スルコト、一、法學博士高木豊三著日獨民事訴訟法對比三五四丁記載獨逸民事訴訟法第六百八十六條第三項「債務者ハ訴ヲ起ス際主張スルコトヲ得タリシ總テノ異議ヲ其起スヘキ訴ニ於テ主張スルコトヲ要ス」一、法曹會出版ゾキフエルト原著法學博士石渡敏一同富谷鉎太郎同河村讓三郎法律學士前田孝階譯述獨逸帝國民事訴訟法註釋二〇二丁記載「異議ノ訴ヲ提起スル債務者ハ其提起ノ時事實上ノ根據ヲ知悉シタル第一項ニ掲クル種類ノ總テノ異議ヲ同時ニ主張スルコトヲ要ス即チ債務者ハ總テ之ヲ其訴狀ニ記載スルコトヲ要ス訴ノ提起ノ時債務者カ主張シ得ヘキ異議ヲ主張セサリシトキハ其異議ハ後ノ異議ノ訴ノ根據トシテ之ヲ援用スルコトヲ得ス蓋シ之ニ依テ以テ執行審ノ遲延ヲ防止スヘケレハナリ然レトモ異議ノ訴ノ提起後ニ生シタル異議又ハ其後債務者ノ知リタル異議ハ再度ノ異議ノ訴ニ依リ之ヲ主張スルコトヲ得」（ロ）異議ノ原因即チ請求ノ原因ト攻擊方法トノ差別ハ前記民事訴訟法第百九十六條ノ明確ナルニモ拘ハラス原判決カ其差別ヲ無視シタルコトハ前記原判決文詞ノ自證スル如ク明確ナリ是レ原判決ハ異議ノ原因即チ請求ノ原因ト攻擊方法トノ差別ヲ無視シタル不法ノ判決ナリト云フ所以ナリ一、大審院民事判例要旨類集追錄民事訴訟法ノ部一二五丁記載「請求ノ原因トハ請求權ノ因リテ生スル直接關係ノ事實ノ謂ナリ」一、同上類集民事訴訟法ノ部二七三丁記載「民事訴訟法第百九十條ノ所謂一定ノ原因トハ明カニ定マリタル原因アルヲ要スルノ意義ニシテ一箇ノ原因ト云フ意義ニ非ス故ニ苟クモ明カニ定マリタルモノナル以上ハ二箇以上ノ事實ヲ以テ順次ニ一ノ訴求ノ原因ト爲スコトヲ得ルモノトス」「民事訴訟法第百九十條第二ニ所謂請求ノ一定ハ之ヲ發生セシムル所ノ事實ノ一定ナルヲ要件トスト雖キハ即チ一ノ請求ヲ爲スニ當リ其事實ニシテ一定セハ之ニ適應セシムル法律上ノ意見ハ異ナルモノナリ從テ一ノ請求ヲ爲スニ當リ其事實ヲ指示シタルモノニシテ即チ一ノ請求ヲ爲ストキハ之ヲ發生セシムル所ノ事實ノ一定ナルヲ要件トシ幾箇主張スルモ固ト是レ其請求ヲ維持スル爲メノ攻擊方法ニ外ナラサルヲ以テ原因ノ一定ニ毫モ妨アルコトナシ」第二點ハ原判決「理由」ノ第二段ノ末尾ニ於テ「控訴人ハ第一審ニ於テハ第二及第六ノ攻擊方法ノミヲ以テ異議ノ原因トシテ主張シ其他ノ攻擊方法ハ當審ニ於テ初メテ提出シタル異議ノ原因タル事實關係又ハ其事實關係ニ基ク法律上ノ議論ナルコト明カナルカ故ニ辯論ヲ第二及第六ノ攻擊方法ニ制限シタリ」ト判決シタルハ右上告理由第一點ニ記載シタル民事訴訟法ノ規定ニ違背シタルモノナルコトハ右上告理由第一點ト同一ノ理由ニ因リ明確ナルカ故ニ重要ナル訴訟手續ニ違背シタル不

法ノ判決ナリト云フニ在リ

判旨第一點

仍テ按スルニ民事訴訟法第五百四十五條第三項ノ規定ハ債務者カ強制執行ニ對スル異議ノ訴ヲ提起スルニ當リ其異議ノ原因數箇存スルトキハ其訴ト同時ニ之ヲ主張スルコトヲ要スルノ趣旨ニシテ第二審ニ至リ第一審ニ於テ提出セサリシ異議ノ原因ヲ新ニ主張スルカ如キハ之ヲ許ス可キモノニアラス而シテ上告人カ原審ニ於テ主張シタル攻撃方法即チ原判文ニ摘示シアル七箇ノ攻撃方法中第二及ヒ第六ノ攻撃方法ハ第一審ニ於テ提出シタル異議ノ原因ト同一ナルモ其他ノ攻撃方法ハ何レモ第一審ニ於テ提出シタル異議ノ原因ニ包含スル事由ヲ主張スルモノニアラスシテ全ク異ナリタル異議ノ原因タル事由ヲ主張スルモノナルコトハ記錄ニ徵シ明白ナレハ原院カ之ヲ許スヘキモノニアラストシテ排斥シタルハ當然ナリ故ニ右論旨ハ何レモ其理由ナキモノトス

第三點ハ原判決「理由」ノ第三段ニ於テ「仍テ按スルニ控訴人ハ手形債務ノ債務者ニ非サルカ故ニ之ヲ更改シタル新債務ニ對シ債務者タルノ意思ヲ表示スルモ無效ナリト云フモ甲第二號證ハ其文言ニ依リテ明カナル如ク控訴人ハ大谷派本願寺會計部次長荒木源理外四名ト被控訴人トノ間ニ手形債務ノ存在セルコトヲ認メ雙方間ニ之ヲ消費貸借ニ更改スルニ際リ右五名ト連帶シテ新債務ヲ負擔スヘキコトヲ被控訴人ニ對シテ約諾シタルモノニシテ如此契約ハ公ノ秩序及ヒ善良ノ風俗ヲ害スルモノニ非ルカ故ニ之ヲ無效トスヘキ理由ナシ仍テ控訴人ハ甲第二號證ニ依リ適法ニ債務ヲ負擔シタルモノト認ム」ト判決シタルハ上告人カ原院ニ提出シタル明治三十九年三月三日口頭辯論準備書面攻撃方法「第二」「甲第二號證ニ記載シタル本訴當事者間ノ消費貸借ハ其目的物ヲ控訴人カ受取リタルコトナキト同證ニ記載シタル舊債務者カ控訴人ニ非スシテ他人ナルトニ因リ成立セサルコトハ民法第五百八十七條第五百八十八條ノ規定ニ依リ明確ナリ」トノ攻撃方法ニ對スル判決ナルコトハ原院明治三十九年三月三日ノ口頭辯論調書ニ「控訴代理人ハ本日附口頭辯論準備書面ニ基キ申立ヲ爲シ」ト記載シタルト原判決「事實」ノ部ニ控訴代理人ハ(中略)其攻撃方法トシテ(中略)「第二」「甲第二號證ニ記載シタル消費貸借契約ハ其目的物ヲ控訴人カ受取ラサルト同證ニ記載シタル舊債務者カ控訴人ニアラスシテ他人ナルトニ因リ成立セサルコトハ民法第五百八十七條第五百八十八條ニ依リ明確ナリ」(中略)ト申立テ云云」ト記載シタルトニ依リ明確ナリ然ルニ此ノ判決ハ上告人ノ右第二ノ攻撃方法即チ上告人、被上告人間ニ甲第二號證ノ消費貸借カ成立セサルコトハ民法第五百八十七條第五百八十八條ノ規定ニ依リ明確ナリトノ攻撃方法ニ對スル判決トシテハ其理由ヲ盡サヽル不法ノ判決ナリ何トナレハ消費貸借ノ目的物タル金錢ノ授受ナカリシコトハ當事者間ニ爭ヒナキ確定ノ事實ナルカ故ニ民法第五百八十七條ニ規定シタル消費貸借ノ成立セサルコトハ明確ナレハナリ何トナレハ上告人カ舊債務者即チ甲第二號證ニ記載シタル約束手形ノ債務者ニアラサルコトモ亦當事者間ニ爭ヒナキ確定ノ事實ナルカ故ニ民法第五百八十八條ニ規定シタル消費貸借ノ成立セサルコトモ亦明確ナレハナリ何トナレハ「連帶」ハ「債

務ノ體樣」ニシテ「獨立ノ債務」ニアラサルカ故ニ「獨立ノ消費借債務」ヲ負擔セサル上告人カ單ニ「連帶」スヘキ旨ノ意思表示ノミヲ爲スモ其意思表示ハ何等ノ效力ヲ生スルノ理ナケレハナリ之ヲ要スルニ本訴ハ上告人被上告人間ニ消費貸借カ成立シタルヤ否ヤカ主要ノ爭點ナルカ故ニ此ノ爭點ニ對シ明確詳密ニ消費貸借カ成立シタルコトヲ判示スルニアラサレハ其判決ハ理由ヲ盡サヽル不法ノ判決ナルコト明確ナリ是レ原判決ハ理由ヲ盡サヽル不法ノ判決ナリト云フ所以ナリト云フニ在リ

然レトモ原院ノ認定シタル所ニ依レハ上告人ハ訴外人五名ト被上告人トノ間ニ手形債務ノ存在セルコトヲ認メ其手形ノ當事者ニ於テ之ヲ消費貸借ニ更改スルニ當リ特ニ其當事者ト連帶シテ新債務ヲ負擔スヘキコトヲ被上告人ニ對シテ約諾シタルモノナリト云フニ在リテ上告人ト被上告人トノ間ニ純然タル消費貸借ノ成立シタルコトヲ認メタルモノニアラス又右判示ノ如キ新債務ヲ負擔スヘキ約諾ヲ爲スコトハ法律ノ禁スル所ニアラス故ニ上告人ト被上告人トノ間ニ消費貸借ノ目的物タル金錢ノ授受ナク又上告人カ手形債務ヲ負擔シタルコトナキニ拘ラス前示ノ如キ特約ニ因リ被上告人ニ約諾シタル債務ハ其效ヲ有スルモノトス既ニ其債務有效ナル以上ハ被上告人カ其債權ニ基キ爲シタル强制執行ノ正當ナルコト明白ナルヲ以テ原判決ハ上告論旨ノ如キ理由不備ノ嫌アルモノト謂フヲ得ス

上告擴張論旨ハ主要ナル攻擊方法ニ付裁判ヲ遺脫セルノ違法アリ上告人ハ原審ニ於テ攻擊方法ノ一トシテ「手形債務者ニアラサル上告人カ訴外大谷派本願寺會計部次長荒木源理外四人ト被上告人間ニ成立セル手形債務ヲ承認シ其承認ヨリ生セル手形債務ヲ尋常貸借債務ニ更改シタル契約ハ無效ナル事ヲ陳述シタリシ事ハ訴狀第一審判決書及控訴狀原判決書ニヨリ明ナリ然ルニ原審ニ於テハ恰カモ上告人ハ單ニ「手形債務者ニアラサル故ニ之ヲ更改シタル新債務ニ對シ債務者タルノ意思ヲ表示スルモ無效ナリ」ト主張セシ如ク誤解シテ爲シタル裁判ハ違法ナリト云フニ在リ

然レトモ原判決理由ニハ上告人カ第一審ニ於テ主張シ審ニ於テ提出シタル第二及ヒ第六ノ攻擊方法ト同一ナル旨ヲ說明シタル後右第二ノ攻擊方法ノ當否ヲ判示スルニ當リ「控訴人ハ手形債務ノ債務者ニアラサルカ故ニ云々無效ナリト云フモ」ト說示シアリ其說示ノ趣旨ハ前ニ詳說シアル攻擊方法ヲ再示スル爲メニ單ニ其要領ヲ擧ケ其細目ヲ省畧シタルモノニ過キサルコトハ判文上自ラ明白ニシテ前ニ詳說シアル攻擊方法ノ趣旨ハ上告人カ第一審及ヒ原審ニ於テ主張シタル所ト毫モ異ナルコトナシ故ニ原院カ上告人ノ原審ニ提出シタル攻擊方法ノ趣旨ヲ誤解シタルモノニアラサルコト明瞭ナルヲ以テ本論旨モ其理由ナキモノトス

以上說明スルカ如ク本件上告ハ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ棄却スヘキモノトス

判旨第三點

○株金請求ノ件

明治三十九年(オ)第二百三十四號
明治三十九年十月十六日第一民事部判決

◎判決要旨

一株式引受人ハ株主タル權利ヲ取得スルト同時ニ拂込ヲ爲スノ義務ヲ負擔セルモノトス故ニ株金拂込ノ催告カ二週間ノ期間ヲ存セサル爲メ法律上ノ效力ナキコトヲ理由トシテ未タ拂込ノ義務ナシト云フヲ得ス(判旨第一點)

一商法第百五十二條第一項ノ規定ハ株金ノ拂込ニ關シ會社ノ踐行スヘキ手續ヲ定ムルト同時ニ株主ノ爲メ期間ヲ設ケタルモノトス故ニ拂込ノ催告カ法定ノ期間ヲ存セサルニ拘ハラス株主ニ於テ其期日ニ拂込ヲ爲スカ又ハ期日ニ拂込ヲ爲スヘキコトヲ承諾スルハ期間ノ利益ヲ拋棄セルモノニ外ナラス(同　上)

(參照)　株金ノ拂込ハ二週間前ニ之ヲ各株主ニ催告スルコトヲ要ス(商法第百五十二條第一項)

第一審　岡山地方裁判所　第二審　廣島控訴院

上告人　株式會社神戸益友銀行

右法定代理人　萬代登與治　訴訟代理人　秋山則一

被上告人　岸田一　訴訟代理人　石山彌平

右當事者間ノ株金請求事件ニ付廣島控訴院カ明治三十九年二月二十八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判　決

原判決中但控訴代理人ノ差閊ニ基ク辯論期日ノ延期及ヒ期日變更申請ニ依リ生シタル分ハ控訴人ノ負擔トストアル部分ヲ除キ其他ノ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廣島控訴院ニ差戻ス

理　由

上告理由第一點ハ原判決ハ被上告人カ上告人ニ對シテ爲シタル株金拂込ノ承諾即チ意思表示ヲ以テ絕對ニ無效ナリト判定シ被上告人ハ株金拂込ノ義務ナシト判決スレ共元來被上告人ハ本件請求ノ目的タル第五回分第六回分ノ株金ニ對シ其催告ノ有效無效ハ兎モ角モ其拂込ヲ承諾シタルモノニシテ第一審判決ハ其承諾ヲ有效トシテ上告人ニ勝訴ノ判決ヲ言渡シタルニ反シ控訴審カ第一審判決ヲ廢棄シテ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタルハ全然誤判タルヲ免レス控訴判決ノ說明ヲ見ルニ二週間ノ期間ヲ存セサル株金拂込ノ催告ハ無效ナルカ故ニ此無效ノ催告ニ對シ假令拂込ノ承諾ヲ爲シタレハトテ未タ發生セサル義務ニ對スル承諾ナルカ故ニ何等ノ效力ヲ生セスト謂フニアレトモ株金拂込ノ義務ハ株主ノ申込ニ依

リテ發生シ其時期ハ拂込ノ適法ナル催告ニ依リテ到來スルモノナルカ故ニ拂込催告ノ不適法ハ拂込時期ノ未到來ナリト論スルヲ得ルニ止マリ決シテ義務ノ發生セサルモノナリト論スルヲ得ス果シテ然ラハ商法ニ株金拂込ノ催告ニ二週間以上ノ期間ヲ存スルコトヲ規定シタルハ株主即チ債務者ノ利益ノ爲メニ定メタル期限ナルコト明瞭ナリ而シテ債務者ハ自己ノ利益ノ爲メニ定メタル期限ノ利益ヲ拋棄スルコトヲ得ルハ法ノ明定スル所ナルカ故ニ二週間ノ期間ヲ存セサル催告ニ對シテ拂込ヲ爲シタル以上ハ其無效ヲ主張シテ取戻ヲ請求スルノ權ナキト同シク其利益ヲ拋棄シテ拂込ヲ承諾シタル以上ハ其承諾ニ基キテ拂込ノ責任アルヘク承諾前ノ催告ノ無效ヲ對抗スヘカラサルコト論ヲ俟タス而モ原院カ此見易キ論理ヲ誤リタルハ違法ナリ之ヲ他ノ法律關係ニ比較研究スルニ民法第百四十六條ニハ時效ノ利益ハ豫メ之ヲ拋棄スルヲ得スト規定シ一種ノ私權ナリト雖モ事公益ニ關係アルモノハ法ノ明文ヲ以テ其利益ヲ拋棄スルヲ許サヽル規定アルニ反シ商法第百五十二條一項ノ期間即チ株主ノ利益ノ爲メニ定メタル期間ノ拋棄ヲ阻止シタル明文ナキニ依リ各株主ハ隨意ニ此期間ノ利益ヲ拋棄シ得ルコト論ヲ俟タス而シテ本件被上告人ハ此利益ヲ拋棄シテ支拂ヲ承諾シタルモノナルカ故ニ上告人ニ請求權アリト主張スルモノナルニ原院カ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ違法ナリ況ンヤ被上告人ハ本係爭株金以後ノ株金ヲ支拂ハサル爲メ失權者ト爲リ現ニ株主ニ非サルカ故ニ此請求ニシテ若シ容レラレサルカ如キ事アラハ本係爭株金ノ請求ハ如何ニシテ爲スヘキモノナルヤ法規據ルヘキノ根據ナク被上告人ハ不當ニ其義務ヲ免ルヽノ不法ヲ生スルモノナリト云ヒ」之ニ對スル被上告人ノ答辯ハ上告理由ハ催告ハ二週間ノ期間ナキカ爲ニ無效トナルモ承認ニ依テ被上告人ハ株金拂込ノ義務アリト云フニ在レトモ催告ハ會社カ株主ヲ平等均一ニ取扱フヘキ公ケノ規定ニシテ其結果ハ株主權ノ剝奪ニ至ルモノナリ故ニ其規定ハ嚴格ニ解釋スヘキコト論ヲ待タス若シ承認ヲ以テ之ニ代フルコトヲ得トスレハ定款中催告ノ規定ヲ廢シ各自ノ取扱ヲ區々ニ制定スルモ可ナリトセサルヘカラス然レトモ如此ハ會社成立ノ趣旨ニ背キ平等均一ニ取扱ハルヘキ株主權ノ精神ニ背戻スルモノトシテ法ノ禁スル所ト信ス而シテ株金拂込義務ハ催告ニ依リ發生シ申込ニ依テ發生スルニアラス申込ハ唯株主權取得ノ方法ニ止マリ若干ノ金圓ヲ某月日ニ拂込ムヘキ義務ハ催告ニ依テ發生シ之ニ依リ株主ニ拘束力ヲ有スルモノト解セサル可カラス故ニ今若シ義務ナキ拂込ヲ承認スルモ何等拘束力ナク會社ハ之ニ違反スル株主アルモ直チニ失權ノ處分ヲ爲シ得サルハ勿論各株主ヲ平等均一ニ取扱ハサル非難ヲ免カルヘカラス隨テ會社ノ成立ト相容レサルニ至ルモノトス而シテ本件ノ如ク二週間ノ期間ヲ置カサル催告ニ付各株主ハ其拂込ヲ爲サス被上告人一人若クハ數人承認ノ結果拂込ミタリトスルモ其拂込決議ノ遂行セラルヽ結果トナラス若シ拂込ノ實行ナシトセハ之ヲシテ失權セシムル手續ナシ是豈商法及ヒ定款ノ許容スル所ナランヤ之レ原判決ノ無效トセル所ニシテ毫モ不法ノ點アルコトナシト云フニ在リ

仍テ按スルニ株式ノ申込ヲ爲シタル者カ其引受クヘキ株式ノ數ニ應シテ拂込ヲ爲ス義務ヲ負フコトハ

判旨第一點

商法第百二十七條ニ規定スル所ニシテ株式引受人ハ株主タル權利ヲ取得スルト同時ニ拂込ヲ爲スノ義務ヲ負擔セルモノナリ然レハ商法第百五十二條第一項ノ催告ハ株主ニ株金拂込ノ義務ヲ發生セシムル事由ニ非スシテ會社カ株主ニ對シ拂込ノ時期及ヒ金額ニ關スル定款ノ規定若クハ株主總會ノ決議ニ基ケル拂込義務ノ履行ヲ求ムル爲メノ所謂催告ナルコト多言ヲ要セスシテ明カナリ故ニ假令其催告カ拂込期日ノ二週間前ニ在ラスシテ法律上ノ效力ナキニモセヨ之レカ爲メ未タ株主ニ拂込ノ義務ヲ發生セスト謂フ可カラス又株金ノ拂込ハ二週間前ニ之ヲ催告スルコトヲ要ストノ規定ハ會社ノ爲スヘキ手續ヲ定ムルト同時ニ株主ノ爲メ期間ヲ設ケタルモノナレハ株主ニ於テ其利益ヲ拋棄シテ拂込ヲ爲スハ何等妨ケナキ所ニシテ二週間ノ期間存セサルニ拘ハラス現ニ其期日拂込ヲ爲スカ又ハ期日拂込ヲ爲スヘキコトヲ承諾スルハ期間ノ利益ヲ拋棄スルモノニ外ナラス故ニ假ニ本件上告人ノ爲シタル拂込ノ催告ハ二週間ノ期間ヲ存セサルモノニテ法律上催告ノ效力ナシトスルモ是唯上告人ニ於テ商法第百五十二條第二項ノ通知ヲ爲シ隨テ同法第百五十三條ノ手續ヲ行フコトヲ得サルマテニテ被上告人ニ拂込ノ義務アルコト勿論ナルノミナラス被上告人カ上告人ノ催告ニ從ヒ期日拂込ヲ爲スヘキコトヲ承諾シタル事實アルニ於テハ被上告人ハ催告ノ無效ヲ事由トシテ本訴請求ヲ拒ムコトヲ得サルヘキ筋合ナリ然ルニ原院カ上告人ノ爲シタル拂込ノ催告カ二週間ノ期間ヲ存セサル爲メ法律上ノ效力ナキヲ理由トシテ被上告人ニ未タ株金拂込ノ義務ナキモノトシ隨テ被上告人カ拂込ヲ承認シタル事實アリトスルモ未タ發生セサル義務ニ對シテ豫メ爲シタルモノニテ其承認ハ何等ノ效力ヲ生セサルモノトシ仍テ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ法則ヲ適用セサル不法アルヲ免カレス

其第二點ハ原判決理由ヲ按スルニ「本件被控訴人カ控訴人ニ對シテ明治三十四年十二月十六日附ヲ以テ第五回分ノ株金ヲ同月二十五日限リ拂込ムヘキ旨——催告シタルコトハ被控訴人ノ認メテ爭ハサル所ニシテ該催告ハ——二週間ノ期間ヲ存セサルモノナレハ到底催告ノ效力ヲ生スルモノニアラス」トス云フニ在レトモ原判決事實摘示ノ部ニ被控訴人ハ——外雙方共ニ原判決ニ摘示スル所ト同一ナルニ依リ茲ニ之レヲ引用スト又原審口頭辯論調書ニ被控訴代理人ハ原判決指示ノ如ク事實ヲ陳述シトアリ而シテ第一審判決摘示ノ部ニハ原告ハ——其事實トシテ被告ハ原告銀行ノ株式十七株ノ株主中原告ハ第五回拂込一株金七圓五十錢即チ百二十七圓五十錢ヲ明治三十五年一月十一日限リ——拂込ムヘキ旨ノ催告ヲナシタルモ被告ハ之レニ應セサルヨリ——トアリ又第一審口頭辯論調書（明治三十八年十月三十一日）ニ原告ハ訴狀ニ基キ——事實ノ陳述ヲ爲シタリトアリ訴狀ニ依レハ被告ハ原告銀行ノ株式十七株中原告銀行ハ第五回拂込一株金七圓五十錢即チ百二十七圓五十錢ヲ明治三十五年一月十一日限リ——拂込ムヘキ旨ノ催告ヲナシタルモ之レニ應セサリシモノナリト記載アリ又上告人カ第一二審ニ於テ前揭事實ヲ立證スル爲メ提出セル甲第三號證ニ依レハ——被告等ノ抗辯ノ要旨ハ——被告會社ノ株主ニシテ一株金五十圓ノ株式十七株ヲ所有シ第五回ノ株金一株ニ付キ七圓五十錢ヲ明治三

十五年一月十一日限リ拂込ムヘキ旨ノ催告ヲ受ケ――トアリ又被上告人カ主張セル株金拂込催告期日ヲ立證スル爲メ提出セル乙第二號乃至五號證ハ上告人ニ於テ其成立ノミヲ認メ立證趣旨ヲ否認セル所ナリ以上ヲ參照シ攻究スルトキハ本件株金拂込催告ニ關シテハ上告人ハ第五回分ノ株金ハ明治三十五年一月十一日限リ拂込ムヘキ旨ノ催告ヲ爲シタリト主張シ之レニ反シ被上告人ハ第五回分ノ株金ハ明治三十四年十二月二十五日限リ拂込ムヘキ旨ノ催告ヲ受ケタリト主張セルモノナレハ此點ニ關シ當事者間ニ於テ爭ノ存スル所ナリ而シテ該拂込催告期日ハ本件ヲ判決スルニ付キ最モ主要ナル部分ニ屬スル然ルニ原院カ此點ニ關シ被控訴人ノ爭ハサル所ナリトシ事實ヲ確定シ上告人ニ不利益ノ判決ヲ與ヘタルハ不法ナリト云ヒ」之ニ對スル被上告人ノ答辯ハ上告人ハ第五回株金拂込催告ヲ三十五年一月十一日迄ト申立タルニ對シ原判決ハ被上告人申立ノ如ク三十四年十二月二十五日迄トスル論旨ニ誤解シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ上告人カ乙號證ヲ認メ第一審以來ノ主張ヲ立證セサル結果右催告ハ明治三十四年十二月二十五日迄タル事ニ付當事者間ニ暗默ニ一致シタルヲ以テ原院カ爭ナキ事實ト認メタルモノニ係リ毫モ上告人主張ノ如キ不法アルコトナシト云フニ在リ

仍テ按スルニ上告人ハ原院ニ於テ被上告人カ上告會社ノ株式十七株ノ株主タリシニ當リ上告會社ヨリ第五回拂込金百二十七圓五十錢ヲ明治三十五年一月十一日限リ拂込ムヘキ旨ノ催告ヲ爲シタルコトヲ主張シ被上告人ハ第五回分ニ付テハ明治三十四年十二月二十五日限リ拂込ムヘキ旨ノ催告アリタルコトヲ主張シタルモノニテ被上告人所論ノ如ク雙方ノ主張遂ニ一致シタルニ非サルコト第一審判決ノ事實摘示及ヒ原院判決ニ之ヲ引用セルニ徵シテ洵ニ明瞭ナレハ其拂込期日カ明治三十四年十二月二十五日ナリシヤ將タ明治三十五年一月十一日ナリシヤカ爭ニ係リシコト疑ヲ容ルヘキ餘地ナシ然ルニ原院カ「本件被控訴人（上告人）カ控訴人（被上告人）ニ對シ明治三十四年十二月十六日ヲ以テ第五回分ノ株金ヲ同月二十五日限リ拂込ムヘキ旨催告シ云々タルコトハ被控訴人ノ認メテ爭ハサル所ニシテ」ト判示シタルハ爭アル事實ヲ爭ナキモノトシテ確定シタル不法アリ

以上說明ノ如クニシテ原判決ハ全部破毀スヘキモノナルニ因リ民事訴訟法第四百四十七條第一項同第四百四十八條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決スルモノナリ

○賣掛代金請求ノ件

明治三十九年(オ)第二百五十四號
明治三十九年十月十六日第一民事部判決

●判決要旨

一下級審ニ於テ適法ノ委任ナキ訴訟代理人カ爲シタル訴訟行爲ト雖モ上級審ニ至リ本人ノ追認ヲ受クルトキハ當初ニ遡テ有效ト爲ル

訴訟行爲追認ノ效力

モノトス

第一審　大阪地方裁判所　第二審　大阪控訴院

上告人　岸田新次郎　訴訟代理人　横山勝太郎

被上告人　播磨醸造株式會社

右代表者　蓬萊參三郎　訴訟代理人　神戸萬太郎

右當事者間ノ賣掛代金請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十九年三月八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告理由第一點ハ原判文ノ理由冒頭ニ「……控訴人ハ被控訴人主張ノ價格ヲ否認シ且右取引關係ハ委託販賣ニシテ既ニ販賣シタル部分ニ付テハ決算濟アリト抗辯スレトモ證人蓬萊參太郎ハ……甲一號證ハ被控訴會社ノ通帳ニ相違ナク同證記載ノ代價ハ控訴人ノ注文ニヨル代價ヲ記入シタルモノナル旨證言シ其供述信用ス可ク……」ト判示シアリテ原院ハ證人蓬萊參太郎ノ證言ヲ採用シ以テ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタリ然レトモ第一審第二回ノ口頭辯論調書（三十八年一月二十七日附）ノ記載ニ依レハ「裁判長ハ賣掛代金請求ノ證據調ヲ爲ス旨告知シタリ證人村上參太郎出廷裁判長ハ人違ヒナキ事……ヲ確メ僞證ノ罰ヲ諭示シ宣誓セシメ訊問セリ證人ノ供述ハ左ノ如シ蓬萊參太郎三十九年平民云々……トアリテ證人蓬萊參太郎ナルモノカ第一審法廷ニ於テ訊問ヲ受ケタルコトハ明白ナルモ同證人ハ當事者ノ何レヨリ之ヲ申出タルモノナルヤ又ハ在廷證人トシテ申出ヲ爲シタルモノナルヤ將タ職權ヲ以テ訊問セラレタルモノナルヤ人證ノ申出モナク又裁判所ハ證據決定ヲモ爲スコトナク突然訊問シタルモノニシテ法律上證據力アルモノニ非ス然ルニ原院カ係リ素ヨリ重要ナル訴訟手續ニ違背スル不法ノモノニ依據シテ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタルハ極メテ不法ノ裁判ナリ但シ第一回口頭辯論調書（明治三十七年十二月十九日十五丁）ノ末段ノ記事ニ依レハ原告代理人ハ……尙營業所ニ居リタル（此所空白也）ヲ證人トシテ申請シタリ」裁判長ハ合議ノ上原告ノ申請ヲ採用シ云々トアルモ之レ證人ヲ指名シテ爲シタル申請ニアラサレハ素ヨリ不適法ナル證據ノ申出且ツ不適式ナル證據決定也（民訴第二百九十一條）參照原告訴訟代理人ヨリ提出シタル人證ノ申請ハ明治三十八年一月二十七日也（記錄十六丁）ト云ヒ」其第二點ハ假リニ證人蓬萊參太郎カ訊問セラレタル日即チ明治三十八年一月二十七日附原告代理人ヨリ提出シタル人證ノ申請ニ依リ同日人證ノ申出アリタルモノトスルモ該申請書ニ表示シタル證人ハ村上參太郎ナルモノニシテ所謂蓬萊參太郎ニ非ス故ニ第一審ニ於テ訊問セラレタル蓬萊參

太郎ハ人違ニシテ素ヨリ原告ノ申請シタル證人ニアラサル也此點ヨリ見ルモ所謂蓬萊粂太郎ノ訊問ハ不法ナリト謂ハサル可ラス（但シ宣誓シタルハ村上粂太郎也）ト云フニ在リ

依テ記錄ヲ調査スルニ明治三十七年十二月十九日大阪地方裁判所ニ於テ原告（被上告人）ヨリ人證ノ申請ヲ爲シタル事蹟歷然タルモ其氏名ノ明記ナキハ論旨所論ノ如シ然ルニ明治三十八年一月二十七日ニ於テ村上粂太郎ニ對スル人證ノ申請ヲ爲シ同日ノ口頭辯論調書ニ依レハ同人出廷シ相當ノ手續ヲ經テ宣誓シタルコト明白ニシテ同調書中證人ノ氏名ヲ聞取リタル所ニ蓬萊粂太郎トアリテ村上粂太郎其人ニアラサルカ如キモ調書ニ添附セル宣誓書ニハ證人ノ自署トシテ村上粂太郎トアルヲ以テ見レハ右蓬萊粂太郎トアルハ村上粂太郎ト記載スヘキヲ誤リ記シタルモノナルコトヲ認ムルニ難カラス而シテ明治三十八年一月二十七日ノ人證ノ申請ニ對シテハ同裁判所ニ於テ證據決定ヲ爲シタル事蹟ナキモ同日開始シタル辯論期日ニ於テ證人ハ在廷シ居リタリト認ムヘキ外ナク果シテ然リトスレハ殊ニ證據決定ヲ爲スヘキ必要ナキ場合ナルカ故ニ其決定ナキヲ以テ同證人調書ハ不適法ナリト云フヘカラス又原院法廷ニ於テモ其誤記ヲ襲踏シテ被控訴人（被上告人）ノ代理人ハ證人蓬萊粂太郎ノ調書ヲ援用シ云々ト供述セシニ控訴人（上告人）ハ右證人調査ニ對シ本論旨所論ノ如キ論難ハ勿論其氏名ニ關シ毫末ノ異議ヲ留メサルヨリ原院モ亦其判決ニ於テ其誤稱ヲ襲踏シテ村上粂太郎ト記載スヘキヲ蓬萊粂太郎トセシモノナルコトヲ推知スルニ難カラス以上說明ズルカ如ク法廷調書ハ甚タ精確ヲ失スル嫌アリト雖モ其不精確ハ未タ以テ證人調書ヲ無效ナリト論斷スルコト能ハス又其誤記ノ如キモ其誤記タルコト明カナルヲ以テ此又原判決ヲ破毀スヘキ理由トナスニ足ラス故ニ本論旨ハ上告適法ノ理由トナラス

上告理由第三點ハ原院ニ於テ辯護士神戶萬太郎ハ被上告人ノ訴訟代理人トシテ訴訟行爲ヲ爲シタルモ同人ハ何等代理權ヲ有スルモノニ非ラスシテ此者ノ行爲ニ基キ審理判決シタル原裁判ハ重要ナル訴訟手續ニ違背シタル不法アリ（記錄四十六丁參照）ト云フニ在リ

然レトモ下級審ニ於テ適法ノ委任ナキ訴訟代理人ノ爲シタル訴訟行爲ト雖モ本人カ上級審ニ於テ之ヲ追認スルトキハ當初ヨリ遡テ有效ナリトハ本院判例ノ認ムル所ナリ今記錄ヲ調査スルニ原院ニ於テ辯護士神戶萬太郎カ被上告人ノ爲シタル訴訟行爲ヲ爲シタルコトハ調書ニ依テ明カナルモ其代理權ヲ證明スヘキ必要ナル書面ナキヲ以テ同人ハ代理權ナカリシコト明カナルモ被上告本人ヨリ其訴訟行爲ヲ追認スル旨ノ書面ヲ當院ニ提出セシヲ以テ同人カ原院ニ於テ爲シタル行爲ハ遡テ茲ニ有效トナリタルモノトス而シテ上告代理人ハ右追認書ノ被上告本人ノ書面タルヲ認メスト雖モ當院ヘ提出シアル被上告人ノ委任狀ト對照スルニ署名及印章トモ同一ト認メ得ルニ依リ本院ハ右書面ハ被上告人ノ作成ニ係ル眞正ノ追認書ナリト認ム旁本論旨ハ上告適法ノ理由ナシ

右ノ理由ニ依リ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ主文ノ如ク判決ス可キモノトス

○慰藉金請求ノ件

明治三十九年(ワ)第二百七十七號
明治三十九年十月十六日第一民事部判決

◎判決要旨

一電氣事業者カ電線ヲ架設スルニ付キ電氣事業取締規則ニ違背シ他人ニ損害ヲ加ヘタル以上ハ其工事ノ施行ニ關シ當該官廳ノ認可ヲ受ケタル場合ト雖モ民法上賠償ノ責任ヲ免ルヽコトヲ得ス

第一審　名古屋地方裁判所

上告人　東海電氣株式會社

右法定代理人　近藤重三郎

被上告人　加藤サエ

第二審　名古屋控訴院

訴訟代理人　元田肇

右當事者間ノ慰藉金請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治三十九年四月九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ原判文第二ノ說明中證人笠木峰吉ノ證言ニ依リ電線ハ利作方軒端雨樋ノ直上四尺八寸一分ノ高サニ於テ架設セラレシモノト言渡シアレトモ笠木峰吉ノ證言ハ仁三郎被害ノ場所ハ屋根上ヨリ電線迄ノ距離四尺八寸一分ナリシト言フニ過キス此レ原判文ニ明記スル所ナリ而シテ雨樋ト家根ト相離ルヽコトハ五六寸乃至尺餘ニ達スルモノアルハ普通ノ構造ニ於テ然ル所ナレハ家根上ヨリノ距離ノ證言ヲ以テ雨樋上ヨリノ距離トナス可ラサルハ論ヲ俟タス左レハ右原裁判ハ其採用シタル證據ト相容レサルモノニシテ不當ニ事實ヲ確定シタルモノナリト言フニ在リ

然レトモ原院ハ電線カ雨樋ノ直上四尺八寸一分ノ高サニ於テ架設セラレシモノトセシハ證人和達陽太郎及笠木峰吉ノ證言ヲ參酌綜合シテ認定シタルコト明カナレハ峰吉ノ證言ニ偶々「屋根上ヨリ云々」トアルモ之ヲ證據ト相容レサルモノト言フヘカラス要スルニ本論旨ハ原院ノ職權ニ屬スル證據判斷事實ノ認定ニ對スル不服ニ外ナラサレハ上告適法ノ理由タラス

上告理由第二點ハ原院ニ於ケル爭點ハ本件ノ電線ハ架設當時ヨリ法規ノ距離ヲ遵守セサリシ過失アリシヤ否ニ在リ左レハ電柱其他ノ設備ヲ調査シ架設當時ノ距離ヲ決スヘキ筈ナルニ原裁判茲ニ出テス架設後幾多ノ原因ニ依リ垂落ヲ來スヘキ電線ト當初存在セシヤ明白ナラサル雨樋トニ依リ前項ノ如キ不

當ノ說明ヲナシ以テ現時ノ距離ヲ誤認シ此ニ據リ直チニ元來ノ架設カ法規ニ準據セサルノ過失アルモノト言渡シタルハ是又不當ニ事實ヲ確定セルモノナリト言フニ在リ

然レトモ雨樋カ電線架設後ニ設ケラレシモノナリヤ又ハ其以前ヨリ存在セシモノナリヤノ點ニ付テハ原審ニ於テ當事者間ニ爭點トナリシ事蹟ナシ而シテ爭點ハ現在ノ形狀ニ於テ電線カ果シテ取締規則ニ適合シテ架設セラレシヤ否ヤニ在ルヲ以テ原院ハ之ヲ審按セシモノニシテ其爭點トナラサル事實上ノ事項ニ對シテ判定セスシテ直チニ爭點事實ヲ確定スルハ固ヨリ當然ノコトヽス故ニ本論旨ハ上告適法ノ理由ナシ

上告理由第三點ハ甲第二號ノ死體檢案書ニ依レハ仁三郎ハ身長五尺三寸トアリ又笠木峰吉ノ證言ニ依レハ電線ハ屋根上ヨリ四尺八寸一分ナリシトアリ左レハ其接觸スル所ハ頭端ヨリ四寸九分ノ所ナラサル可カラス如何ニ推考スルモ仁三郎ノ右頸部耳下下腭後ヨリ斜ニ喉頭ニ掛ケ相接着スル理由ナシ故ニ此ノ數理ヨリシテ其右頸部耳下下腭喉頭ニ掛ケテ電線ニ繫リ居リシハ則チ仁三郎カ霜解ニ蹈場ヲ失シ辷リ落チントスル際手腕ヲ擧テ電線ヲ引キ爲メニ「タルミ」ヲ生シ此ノ結果ヲ來シタリト認ムルヲ允當トス而ルニ原裁判ハ電線ノ高サノミニ付說明シ仁三郎ノ身長如何ヲ對照セス輒ク仁三郎ニ過失ナキカ如ク裁判セシハ重要ナル事實ヲ遺脫シタルノ不法アルモノナリト言ヒ」其第七點ハ仁三郎カ電氣ニ接觸セシ當時電線包皮ニ破損ナキヲ以テ仁三郎ヲ吸付クヘキ理ナシ又當時ハ十一月二十四日ニシテ降霜最多ノ時ニ當リ午前八時ハ日出ヨリ一時間ヲ經過シタルノミニシテ正ニ其溶解ニ際セリ左レハ此際仁三郎カ足ヲ蹈ミ辷ラシ墜落セントスル途端電線ニ觸ルヽ不幸ヲ來シタルコトハ當然認メ得ヘキ所ナリ而ルニ原院ハ仁三郎カ電線ニ接觸セシハ强チ墜落ノ際ナリシトモ認メ難シト曖昧未定ノ言渡ヲ爲シ判決ノ理由ニ供シタルハ不當ニ事實ヲ確定シタルモノナリト言フニ在リ

然レトモ仁三郎カ電線ニ接觸シタル事實ハ當事者爭ハサルニアラサレトモ上告人ノ主タル抗辯ハ同人ハ墜落ノ際電線ニ觸レタルモノナレハ假令之ニ觸レサルモ屋上ヨリ墜落ノ爲メ死亡ノ結果ヲ來タスハ同一ナリト言フニ在リテ原院ハ之ニ對シ墜落ハ常ニ必ス死亡ノ結果ヲ生スルモノニアラストシ仁三郎ノ死亡ハ電線ニ觸レテ屋上ヨリ墜落シタルニ因ルモノト認定シテ上告人ノ責任ヲ生スヘキ事實上ノ理由ヲ確定セシヤニシテ其電線ニ接觸シタル事實ハ之ヲ認定セシモ仁三郎ノ體軀中如何ナル部分ニ於テ接觸セシヤニ付テハ毫モ認定スル所ナシ而シテ其接觸シタル部分ノ如何ニ依テ法律上ノ效果ニ差異ヲ生スヘキニアラス又電線ノ包皮ニ破損ナキトキハ之ニ接觸スルモ危害ヲ生スヘキ虞ナキヲ以テ上告人カ仁三郎カ電線ニ接觸セシヤ否ヤ又ハ接觸セシハ墜落スル途端ナリトノ事實ヲ主張スル所ヲ以テ見レハ電線ニ接觸スレハ危害ヲ生スヘキ狀態ニアリシコトニ付テハ爭ハサリシモノト認メ得ヘシ要スルニ本論旨ハ原院ノ認定セサル事實若クハ爭ハサル事實ニ基キ其職權ヲ以テ下シタル事實認定ヲ批難スルモノニ外ナラサレハ上告適法ノ理由トナラス

上告理由第四點ハ電氣事業取締規則ニ於テ造營物上ヲ架設スルトキハ六尺以上離隔セシムヘシトアルハ絶對的命令ニ非ス所轄官廳ニ於テ其必要ナキヲ認メ認可スル場合ハ此限リニ非ルコト亦同規則ノ明定スル所ナリ而シテ本件ノ如キハ今回ノ檢査ニ於テ一家屋ノ軒端一角ノ下ニ掛レル雨樋ノ南端ヨリ僅カニ二寸丈ケ斜ニ樋上ニ依リ電線ノ通架シアルコトヲ發見シタルモノニシテ若此ノ二寸ノ入掛ナカリセハ何等差支ナキ場所ナルニ當該官廳ノ檢査ヲ受ケ又其認可ヲモ受ケタルモノナルニ拘ラス單ニ六尺ノ距離ヲ要スル通則ニ適セサルノミヲ以テ上告人ニ法規ニ違背セル過失アリト裁判セシハ法則ヲ不當ニ適用シタルモノトスト云ヒ」其第五點ハ法規ニ於テ六尺以上ノ距離ヲ保タシメタルハ普通危險ナキヲ期シタルニ過キス決シテ原裁判ノ如ク如何ナル場合ニ於テモ人畜ノ危險ニ近ツキ得サラシムルヲ期シタルニ非ス左レハ雨樋ノ上ノ如キハ人ノ到達スルコトアルヘキ所ナルモ單ニ聊カ此規定ニ違ヒタルノ過失アルノミヲ以テ直チニ私法上ノ責任ヲ生スルモノニ非ス而ルニ原院ハ第二點ニ於テ上告人ニ法規違背ノ過失アリト言渡シタルノミニテ實質上危險ノ程度如何ヲ說示セス又此說明ナキニモ拘ハラス末文ニ至リテハ以上第二ニ說明スルカ如ク人畜ニ危險ヲ及ホス可キ施設ヲ爲シタル過失アリト言ヒ渡シタルハ是又前後齟齬ノ言渡ニシテ不當ニ事實ヲ確定シタルモノナリト云ヒ」其第八點ハ原院カ官廳ニ於テ疎漏アリ又上告人ニ過失アリトセシ根據ハ電氣取締規則四十九條ノ末文ニ違反セシトスルニ因ルモ官廳ハ六尺以下ノ場合ニ於テモ之ヲ認可スルノ權能アルハ該條但書ノ明定スル所ナルコト上告第四項ニ上陳スルカ如シ而シテ電線カ雨樋ノ上ニ懸ルモ其家屋ノ角度ヲナスヘキ一隅一角ノ上方僅カ二寸二分ノ入込ミアル位ニシテ實質上必スシモ人畜ニ危害ヲ及ホスモノニ非ス而シテ官廳ハ充分ナル檢查ヲナシ認可ヲ與ヘタルモノニシテ毫モ法規ノ許シタル範圍ヲ超越シタル處分ニ非ス左スレハ凡ソ認可ナルモノハ一ノ行政處分ニシテ苟モ之カ取消ヲナサヽル間ハ公法上ノ權力作用ニ基ク國家ノ命令トシテ持續スヘキモノニ係リ上告人ハ之ヲ遵守スルノ義務アルノミ而シテ此命令ヲ遵守スルニ於テハ過失アリトスル能ハサルナリ而ルニ原院ハ法則ノ一部ヲ遺脫シ官廳ノ認定權ニ屬スル範圍內ニ立入リ其權能ヨリ出テタル認可ヲ遵守シタル上告人ニ過失ノ責アリト判決セシハ違法ノ甚シキモノト思考スト言フニ在リ

然レトモ本件ノ如キ危險物ニ關スル取締規則ヲ施行スルニ當リ之ヲ嚴守スルト否トハ或ハ時ト場合トニ依リ當該官廳カ職權上取捨スルコトアルヘクシテ其取捨ノ當否ニ付テノ責任ハ行政上ノ問題ニ屬スルノミナラス即チ本件電線ノ架設カ取締規則ニ違背スル所甚タ輕微ナリシカ故ニ當該官廳ハ或ハ之ヲ認可シタルナルヘク其認可ヲ受ケタルカ故ニ上告人ハ行政法上ノ責任ハ固ヨリ之レヲ免カレタルナルヘシト雖モ是只公法上ノ免責タルニ止マルカ故ニ苟モ取締規則ニ違背シタル點アル以上ハ假令輕微ナリト雖モ違法ハ即チ違法ニシテ之レニ因リ他ニ損害ヲ加フルコトアラハ民法上不法行爲タルヘキハ勿論ナリト

ス要スルニ本論旨ハ公法上免責ノ事由ヲ以テ私法上ノ免責事由トナス謬見ニ基クモノニシテ上告適法ノ理由ナシ

上告理由第六點ハ上告會社ノ電線ハ專門技術者ノ架設ニ係ルモノナレハ假リニ架設上ニ過失アリトスルモ之ヲ以テ直チニ會社ニ過失アリトハナスヲ得ス而ルニ原裁判ハ特ニ會社ノ取締役ニ於テ技術者ノ選任監督ニ付過失アリシヤ否ヤ等ノ點ハ原審ニ於テ爭點トナリ然レトモ會社ノ取締役ニ於テ技術者ノ選任監督ニ付過失アリシヤ否ヤ決定セス唯架設ノ電線カ法規所定ノ距離ヲ保タサルノ點ヲ舉テ直ニ上告者ニ過失アリト裁判セシハ法則ヲ適用セサルノ不法アルモノナリト言フニ在リ

然レトモ會社ノ取締役ニ於テ技術者ノ選任監督ニ付過失アリシヤ否ヤ等ノ點ハ原審ニ於テ爭點トナリシ事蹟ナシ故ニ此點ニ對シ何等判定スル所ナキモ之ヲ不法ナリト言フヘカラス

上告理由第九點ハ假リニ上告人ニ於テ過失アリトスルモ死亡者仁三郎ハ過失ナキヤ以上第一ニ於テモ陳述セシ如ク降霜ノ最モ甚シキ十一月下旬然カモ凍霜ノ未タ全ク解ケサル午前八時ニ於テ屋上ニ登ルカ如キハ最モ危險ニシテ若シ仁三郎カ屋上ニ登リ落チタル時ハ電線ニ觸ルヘキノ危險アルコトハ豫想シ得ヘキ事實ニシテ然カモ豫想シ得ヘキ狀態ニアルニ不拘豫想セスシテ此結果ヲ生シタルハ仁三郎ニ過失ナシト云フヲ得ス然シテ仁三郎ハ此過失ニヨリ死ノ結果ヲ生シタルモノナリ換言スレハ死ノ結果ハ仁三郎自身ニ於テ自己ノ過失ヨリ自己カ原因ヲ與ヘタルモノナリ果シテ然ラハ之ヲ上告人ニ責ムルハ失當ナルニ原院カ此點ヲ審理セサリシハ又不當ナリトスト言フニ在リ

然レトモ危險ノ時機ニ於テ仁三郎カ屋上ニ登リシハ同人ノ過失ナリトノコトハ嘗テ原審ニ於テ爭ハレタル事實ニアラス故ニ原審ニ於テ爭點トナラサリシ事實ヲ唱ヒ來テ原判決ヲ論難スルモ以テ上告適法ノ理由トナラス

以上說明ノ如ク本件上告ハ一トシテ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニヨリ主文ノ如ク判決スルモノナリ

○賣買代金請求竝反訴ノ件

明治三十九年(オ)第三百六十五號
明治三十九年十月十八日第一民事部判決

●判決要旨

一假差押ヲ爲シタル者カ債權ヲ有スルコトヲ確信シ而カモ之ヲ信スヘキ相當ノ理由アル場合ニハ縱令裁判上其債權ナキニ歸スルモ他ニ特別ノ事由ナケレハ其假差押ヲ以テ故意若クハ過失ニ出テタルモノト爲スコトヲ得ス

第一審　東京地方裁判所　第二審　東京控訴院

權利ナクシテ假差押ヲ爲シタル者ノ責任

上告人　久慈喜一　訴訟代理人　波邊澄也

被上告人　谷朝雄

右當事者間ノ賣買代金請求竝反訴事件ニ付東京控訴院カ明治三十九年五月十八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ權利ヲ侵害シタル者ハ之ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スルノ責任アルモノトス原判決ハ「第一審原告カ本件賣買契約ニ基キ債權ヲ有スルモノトシテ被告主張ノ如キ假差押ヲ爲シタルコトハ乙第一二號證ニ依リ之ヲ認ムルヲ得ルモ云々原告ノ本訴請求中第一項ノ請求ヲ除クノ外其他ノ請求ノ理由ナキコトハ前記說明ノ如クナルモ之ヲ以テ直チニ原告ノ爲シタル假差押カ故意若クハ過失ニ出テタルモノト云フヲ得サルヲ以テ假令右假差押ニ依リ被告ニ損害ヲ生シタリトスルモ原告ハ之ヲ賠償スルノ責任ナキモノトス」ト判示シ被上告人カ賣買契約ニ基ク債權ヲ有スルモノトシ上告人ノ有體動產ニ對シ假差押ヲ爲シタル事實竝ニ被上告人ノ請求ノ理由ナキコトヲ明認セリ左レハ被上告人ハ債務不履行以外ノ行爲換言スレハ故意又ハ過失ニ因リテ上告人ニ損害ヲ生セシメタルモノニ外ナラサレハ之カ賠償ノ責任アルコト論ヲ俟タス然ルニ被上告人ノ行爲ハ故意又ハ過失ニ出テタルモノニ非ストシテ輒スク上告人ノ請求ヲ排斥シタル原判決ハ法律ニ違背シタル不法アルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ假差押ヲ爲シタル者カ債權アルコトヲ確信シ而カモ斯ク信スヘキ相當ノ理由アリタルカ如キ場合ハ假令裁判上其債權ナキニ歸スルモ他ニ特別ノ事由アラサル限リハ其假差押カ故意若クハ過失ニ出テタルモノト爲ス可カラス故ニ原院ハ被上告人カ上告人ノ有體動產ニ對シ假差押ヲ爲シタル事實竝ニ被上告人ノ請求カ理由ナキコトハ之ヲ認メタルモ果シテ其假差押カ被上告人ノ故意若クハ過失ニ出テタルコトヲ認メ難キニ因リ上告人ノ主張ヲ排斥シタルモノニテ毫モ不法ニアラス

其第二點ハ被上告人ハ金五百四十四圓一錢ノ債權アリト稱シテ假差押命令ノ申請ヲ爲シ同額ノ有體動產假差押命令ヲ得テ上告人所有ノ有體動產ニ對シ假差押ヲ實施シタル事實竝ニ本訴ニ於テハ金三百四十六圓七十七錢ノ支拂ヲ請求シタル事實ハ乙第一二號證竝ニ本案訴狀ニ徵シテ明白ナリトス然レハ則チ被上告人カ假差押命令ノ申請及ヒ假差押ハ故意ニ非サレハ少クトモ違算等ノ過失ニ因ルモノナルコト辯ヲ竢タス從テ此部分ニ關スル假差押ヨリ生シタル損害ハ被上告人ニ於テ賠償ノ責任アルモノトス何トナレハ被上告人ニ於テ當初ヨリ本訴ノ請求金額ト同一ノ額ニ依リテ假差押ヲ實施シタルモノトセハ前記差額ニ

對スル假差押ヨリ生セシ損害ハ上告人ニ於テ之ヲ免ルヘキコト論ナケレハナリ然ルニ此部分ニ關シテモ仍ホ且被上告人ニ不法行爲ノ責任ナシトシテ上告人ノ請求ヲ排斥シタル原判決ハ法則ニ背戻スル不法アルモノト信ス云フニ在リ

然レトモ本訴ニ於テ被上告人ノ請求スル債權ノ額ハ假差押申請ヲ爲スニ付表示シタルモノト差異アルコト上告論旨ノ如クナルモ假差押ハ債權ノ執行ヲ保全スルモノニ外ナラサルヲ以テ右ノ如ク債權額ニ相異アル申立ヲ爲シタリトノ一事ヲ以テ直ニ故意又ハ過失アリト謂フヲ得ス而シテ原院ノ認定シタル所ニ依レハ被上告人ニ故意又ハ過失ナキコト第一點ニ說明セル如クナルヲ以テ本論旨モ理由ナシ

其第三點ハ原判決ハ其理由ノ部ニ於テ「右品物ノ着荷カ契約ノ期日經過後ナリトノ抗辯ニ付テハ本件ノ取引カ果シテ契約ノ目的ヲ達スル能ハサルモノナルコトノ立證ナキノミナラス云々」ト說示セリ而シテ本件ノ取引カ果シテ契約ノ期日ニ履行セラルヽニ非サレハ契約ノ目的ヲ達スル能ハサルモノナリシヤ否ヤハ重要ナル事實關係ナルノミナラス斯ル爭點ハ第一審判決ノ摘示セサルヘカラス然ルニ「當事者ノ事實上ノ供述ハ第一審判決事實ノ摘示ト同一ナルヲ以テ之ヲ引用ス」ト判示スルニ過キサル原判決ハ重要ナル事實及ヒ爭點ノ摘示ヲ遺脫シタルモノニシテ法則ニ違背スル不法アルモノト信ス云フニ在リ

然レトモ本件契約カ約定ノ期日ニ履行セラルヽニ非サレハ契約ノ目的ヲ達スル能ハサルモノナルヤ否ハ本案ノ判斷ヲ爲スニ重要ナル事項ナルニモセヨ特ニ判決書中事實ノ部ニ摘示セサル可カラサルモノニ非ス而シテ原院ハ判決理由中此點ニ關スル上告人ノ主張ヲ掲ケ且ツ立證ナキノ故ヲ以テ之ヲ排斥スル旨ヲ判示シタレハ唯ニ之ヲ事實ノ部ニ摘示セサリシトテ不法アルモノトスルヲ得ス

其第四點ハ商人間ノ賣買ニ於テ物品引渡ノ日時ヲ定メタル以上ハ其期日ニ履行ヲ爲スニ非サレハ契約ノ目的ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサルモノト見做スヘキハ當然ナリトス上告人ハ甲第一號證ヲ援用シテ當事者間ニ爲シタル賣買契約カ期限附ナルコト竝ニ被上告人カ其期限內ニ之カ履行ヲ爲サヽルノ事實ヲ證明シタルニ拘ハラス此點ニ關シ何等ノ立證ナキモノト說明シ却テ上告人ニ不履行ノ責任アルモノト判斷シタル原判決ハ法律ニ違背シテ不當ニ事實ヲ確定シタル不法アルモノト信ス云フニ在リ

然レトモ商人間ノ賣買ニ於テ物品引渡ノ日時ヲ定メタルトキト雖モ其期日引渡ヲ爲スニ非サレハ契約ノ目的ヲ達スル能ハサルニ限ラス故ニ當事者間ノ取引カ商人間ノ取引ナレハトテ上告人ノ謂フカ如ク論斷スヘキニアラサルノミナラス本論旨ハ畢竟原院ノ專權ニ屬スル事實認定ノ批難ニ外ナラスシテ上告ノ理由タラス

其第五點ハ不法行爲ノ原因タル故意又ハ過失ノ有無ハ行爲者ノ所爲竝ニ其所爲ハ權利行使ナルヤ否ヤニ因テ之ヲ決定セサルヘカラス上告人ハ乙第一二號證ニ依リ被上告人ノ假差押ヲ爲シタル事實竝ニ假差押ノ請求額ト本訴請求額トハ差異アル事實ヲ證明シ甲第一號證乙第三號證及ヒ證人島田傳次郎ノ陳

述ニ依リ被上告人ニ不履行ノ責任アルコト並ニ賣渡サヽル物品ノ代金請求權アリトシテ假差押ノ命令ヲ得タル上有體動產ノ假差押ヲ爲シタル刑法上ノ詐欺取財ニ均シキ所爲アルコトヲ證明セリ而シテ此等被上告人ノ行爲並ニ被上告人カ權利ナクシテ此等ノ行爲ヲ爲シタル事實ハ原判決ノ明認スル所ナレハ被上告人ニ不法行爲ノ原因タル故意又ハ過失アルコト上告人ノ證明シ得テ餘リアル所ナリトス然ルニ「該差押カ原告ノ故意若クハ過失ニ出テタルコトハ被告ノ立證方法ニ依リテハ一モ之ヲ認ムルヲ得ス」ト判示シタル原判決ハ法則ニ違背スル不法アルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ原院ハ上告人ノ提出シタル證據ニ依リテハ乙第一二號證ノ假差押カ被上告人ノ故意若クハ過失ニ出テタルコトヲ認ムルニ足ラストテ上告人ノ主張ヲ排斥シタルモノニシテ本論旨ハ原院ノ爲シタル證據ノ取捨事實ノ認定ニ對スル批難ナレハ是亦上告ノ理由タラス

其第六點ハ第一審原告代理人ハ二十五圓四十七錢五厘ハ請求額ヨリ減少スル旨ヲ陳述シタルコト原院口頭辯論調書ノ明記スル所ナルニ拘ハラス此點ニ關シ何等ノ說示ヲ爲サヽルノミナラス上告人ニ對シ申立以外ノ支拂ヲ命シタル原判決ハ法則ニ違背スル不法アルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ被上告人ノ代理人カ原院ニ於テ二十五圓四十七錢五厘ヲ減少シタルハ元來ノ請求額三百四十六圓七十七錢ヲ減シテ三百二十一圓二十九錢五厘ト爲シタルモノナリ而シテ原院ハ此減縮シタル請求額三百二十一圓二十九錢五厘ノ內僅ニ七十六圓七十七錢ニ付請求ノ理由アルヲ認メ仍テ上告人ノ支拂フヘキモノト爲シタル次第ナレハ其七十六圓七十七錢ノ內被上告人ノ減少シタル二十五圓四十七錢五厘ヲ含蓄セサルヘキハ勿論ニシテ申立以外ノ支拂ヲ命シタル不法ナシ

上來說明ノ如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ本上告ヲ棄却スルモノナリ

○土地收用補償價格減却請求ノ件

明治三十九年(オ)第三百八十六號
明治三十九年十月十九日第二民事部判決

◎判決要旨

一起業者カ收用ニ係ル土地ノ所有權ヲ取得シタル後被收用者ニ對シテ收用補償價格ノ減却ヲ請求スル訴ハ民事訴訟法第二十三條第二項ノ規定ニ該當セス

(參照)不動產上ノ裁判籍ニ於テハ不動產ノ所有者若クハ占有者ニ對スル人權ノ訴又ハ不動產ニ加ヘタル損害ノ訴ヲ起スコトヲ得(民事訴訟法第二十三條第二項)

第一審　京都地方裁判所

第二審　大阪控訴院

上告人　鐵道作業局

不動產所有者ニ對スル人權ノ訴

右代表者　中原東吉

被上告人　大庭竹四郎

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由ハ上告人ハ被上告人ニ對シ明治三十九年二月十五日土地收用補償價格減却請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十九年六月七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

動産所在地ノ管轄裁判所タル京都地方裁判所ニ提起シタル處管轄違ノ判決ヲ受ケテ更ニ大阪控訴院ニ控訴シタルモ尚同樣ノ判決ヲ受タリ按スルニ收用ノ補償價格ニ對スル訴ハ其不動産所在地ノ裁判所ニ於テ之ヲ管轄スルノ便宜妥當ナルコト立法論トシテハ曾テ異議ナキ所ニシテ且現行法上斯ノ如キ訴ヲ被收用者ヨリ提起スル場合ニ於テハ民事訴訟法第二十三條第二項ニヨリ不動産上ノ裁判籍ニ提起スルヲ得ルコト何人モ爭ハサル所ナリ只之ヲ起業者ヨリ提起スル場合ニ付テハ多少ノ疑議アリテ第一審及第二審共ニ之ヲ被告所在地ノ裁判所ニ提起シタル外ナキモノト論斷セラレタルモ本件ハ收用地ノ價格ニ關シ被收用者ヲシテ起業者タル上告人ノ主張ヲ承認セシメントスル人權ノ訴タルコトハ論ヲ待タス然レハ本件ノ訴訟關係モ亦土地所有者タル被上告人ニ對スル訴ナルコトハ御院ノ認メラルヽ所ナリト信ス然ルニ原院カ本件ノ訴ヲ以テ民事訴訟法第二十三條第二項ニ該當セサルモノトシ裁判管轄違ナリト判示セラレタルハ法律ヲ不當ニ適用シタル裁判ナリト云フニ在リ◎依テ按スルニ原院ノ確定シタル事實ニ依レハ本訴收用ニ係ル地所ノ所有權ハ明治三十八年十一月三十日ニ在リテ被收用者タル被上告人ヨリ起業者タル上告人ニ移轉シ了リタルモノナリ然ラハ則チ上告人カ本訴ヲ提起シタル當時即チ明治三十九年二月十五日ニ在リテハ被上告人ハ右地所ノ所有者ニ非サルヲ以テ上告人ヨリ被上告人ニ對スル土地收用補償價格減却請求即チ人權ノ訴ハ民事訴訟法第二十三條第二項ノ不動産ニ對スル人權ノ訴ニ該當セサルコト明カナリ故ニ原院ニ於テ本訴ハ同條第二項ニ該當セサルモノトシ被上告人ノ管轄違ノ抗辯ヲ理由アリト判定シタルハ其當ヲ得タルモノナリ然ルニ上告人ハ本院明治三十七年(オ)第百三十號ノ判決ニ依據シ被收用者タル被上告人ハ猶ホ土地所有者ナリトシ本訴ハ右第二十三條第二項ニ該當スルモノナリト主張スルモ右判決ハ被收用者ハ其補償金請求權ヲ他ニ讓與シタル後ト雖モ起業者カテハ本件ノ訴カ民事訴訟法第二十三條第二項ニ所謂土地所有者ニ對スル訴ナリヤ否ヤ惟フニ明治三十七年(オ)第百三十號御院判例ハ起業者タル坂鶴鐵道會社カ土地被收用者ニ對シ收用地補償金額承認ヲ求ムル訴ニシテ本件ノ事實ト全然同一ノ事件ナリ其判決理由中ニ「即チ土地所有者タル被上告人ニ對シ補償金額確定ノ權利關係ニ基キ訴ヲ爲シタルモノタルヤ多言ヲ要セス」ト判示セラレタルヲ以テ見レハ本件ノ訴訟關係モ亦土地所有者タル被上告人ニ對スル訴ナルコトハ御院ノ認メラルヽ所ナリト信ス然ルニ原院カ本件ノ訴ヲ以テ民事訴訟法第二十三條第二項ニ該當セサルモノトシ裁判管轄違ナリト判示セラレタルハ法律ヲ不當ニ適用シタル裁判ナリト云フニ在リ◎依テ按スルニ原院ノ確定シタル事實ニ依レハ本訴收用ニ係ル地所ノ所有權ハ明治三十八年十一月三十日ニ在リテ被收用者タル被上告人ヨリ起業者タル上告人ニ移轉シ了リタルモノナリ然ラハ則チ上告人カ本訴ヲ提起シタル當時即チ明治三十九年二月十五日ニ在リテハ被上告人ハ右地所ノ所有者ニ非サルヲ以テ上告人ヨリ被上告人ニ對スル土地收用補償價格減却請求即チ人權ノ訴ハ民事訴訟法第二十三條第二項ノ不動産ニ對スル人權ノ訴ニ該當セサルコト明カナリ故ニ原院ニ於テ本訴ハ同條第二項ニ該當セサルモノトシ被上告人ノ管轄違ノ抗辯ヲ理由アリト判定シタルハ其當ヲ得タルモノナリ然ルニ上告人ハ本院明治三十七年(オ)第百三十號ノ判決ニ依據シ被收用者タル被上告人ハ猶ホ土地所有者ナリトシ本訴ハ右第二十三條第二項ニ該當スルモノナリト主張スルモ右判決ハ被收用者ハ其補償金請求權ヲ他ニ讓與シタル後ト雖モ起業者カ

提起スル補償金額確定ノ訴訟ニ應スヘキ義務アルコトヲ判定シタルモノニシテ不動產上ノ裁判籍ニ關スルコトヲ判定シタルモノニアラサルヲ以テ該判決ニ依リ原判決ヲ攻擊スルハ其當ヲ得サルモノトス

右ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決スヘキモノト評決ス

○賣買讓渡無效確認山林所有名義換登記手續請求ノ件

明治三十九年(オ)第四百十五號
明治三十九年十月十九日第二民事部判決

●判決要旨

一裁判所カ或事實ニ因リテ他ノ事實アリトスル推定ハ廣義ニ於ケル證據ニ外ナラス(判旨第三點)

一民事訴訟法ニ所謂自白トハ當事者ノ一方カ爲シタル陳述ニシテ權利ノ存在又ハ不存在ニ關スル事實上ノ主張ニ對シ他方ノ當事者ニ於テ其主張事實ノ眞實ノ承認ヲ言明スル意思表示ヲ指稱シ當事者カ自己ニ不利益ナル事實ヲ陳述シタル總テノ場合ヲ包含スルモノニ非ス(判旨第十點)

第一審　大分地方裁判所　　第二審　長崎控訴院

上告人　田伏良平　　訴訟代理人　足越長雄

被上告人　林　又佰　外一名

右當事者間ノ賣買讓渡無效確認山林所有名義換登記手續請求事件ニ付キ長崎控訴院カ明治三十九年五月十四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ江藤市五郎カ委任ハ特別委任ナリトノ判決ハ事實憑據ニ基カス架空ノ妄斷ナリ而シテ原審判決ニハ事實證據ニ依ラサル判決ニ歸セシメサランコトヲ努メ證人江藤市五郎齋藤利明ノ證言ニ基クモノヽ如ク叙述セラレタレトモ如何セン其證言ハ判示ト背馳シテ原審判決ノ身方ト爲スニ足ラサルナリ今之レヲ摘示センニ江藤市五郎ノ證言中總理代人委任ヲ受ケタルコトノ申立ハ之アルモ山林賣却ノ特別委任ナリシコトノ申立ハ勿論山林賣却ノ事ハ上告人ヨリ談話シタルコトヲモ云ハス單ニ總理代人ノ委任狀ニテ上告人カ貸借金取片付ケヲ依頼セラレタリト云フニ止マリ殊ニ其委任狀ハ半紙半

折ノ證券罫紙ナリシト云ヘハ特別委任ニシテ山林六筆ヲ賣却スル條件ノ記入ナキヤ明カナリ又山林賣却ニ付テノ證人坂本惣五郎ノ證言ニモ江藤市五郎カ總理代人ノ委任狀ヲ受ケ居ルコトヲ聞キタリト云フニ止マリ抵當山林賣却ノ特別委任ヲ受ケ居ルコトヲ聞キタリトハ云ハス且ツ其地券名換ノ主管者タリシ舊郡長齋藤利明ノ證言モ總理代人ノ委任ナリシコトヲ明言スルノミナラス殊ニ明治六年第二百十五號布告代人規則ニ依リ部理ナルヤ總理ナルヤノ點ヲ確メ部理ナレハ委任狀ヲ其儘願書ニ添附セシメ總理代人ノ委任狀ハ一應差出サシメ査閲ノ上相違ナキモノト認メ得ヘキトキハ地券書換ヲ了ヘ地券下付ノトキ其委任狀ヲ差出人ニ下付スルコトニ爲シ居リタリトアリ尚ホ江藤市五郎ハ地券書換ノ上委任狀ハ郡役所ヨリ下戻サレタリト陳述セリ而シテ齋藤利明ハ獨リ本案地券書換ノミナラス一般ノ地券書換ニ付總理代人ノ委任狀ハ下戻シタリト證言スルヲ以テ其當時ノ代人規則ハ總理ト部理トノ二箇アルニ過キサレハ江藤市五郎カ所持シタル委任狀ハ部理代人ニアラスシテ總理代人タリシコトハ誠ニ明白ノ事ナリトス如斯證據調ノ結果黒白ノ差別證據其物ニ於テ判然タルニ依リ原審ノ認定ハ法律ニ違背シテ事實ヲ不當ニ確定シタルノ不法アリ尚ホ一面ニ在テハ原審ニ於テ證言ト背馳スルノ認定ヲ爲スニ付テ心證ヲ得ラレタル點アリトセハ其判示ナカルヘカラサルニ唯判決ト背馳シタル證言ヲ叙述シタルノミナレハ判決ノ理由不備ノ不法アルモノト確信スト云フニ在リ

依テ審按スルニ證言ノ解釋及ヒ事實ノ認定ハ法律カ事實承審官ニ一任シタルモノナレハ之ヲ非難シテ上告ノ理由ト爲スヲ得ス然ルニ本論旨ハ原院カ證人江藤市五郎及ヒ齋藤利明ノ證言ヲ採用シテ係爭山林賣買ニ付キ地券名義書換ノ際上告人ノ代理人江藤市五郎ヨリ提出シタル委任狀即チ總理代人ノ委任狀中ニ係爭山林ノ賣買ニ關スル特別委任ヲモ併記シアリタルモノト認メタルニ對シテ攻撃スルモノニシテ上告ノ理由ト爲スヲ得ス

上告論旨第二點ハ甲一號證山林賣買ノ原因ハ同號證ニ明記スル如ク上告人ニ於テ本件山林抵當ニテ金百圓ヲ被上告人林又佑ヨリ借リ受ケ失期返濟ヲナサス昨年來ヨリ行衛不明トナリタルニ付キ總理代人ノ江藤市五郎ヨリ借用證文ノ通本件山林ヲ引渡ストアリテ證人江藤市五郎坂本惣五郎モ同樣ノ證言ヲナスカ故ニ上告人ハ本人不在中ノ財產ハ裁判上ニアラサレハ抵當物ト雖モ處分スルコト能ハサルハ明治十一年十一月四日太政官指令ニヨリ明ナルヲ以テ結局本件山林賣買ハ無效ナリト主張シタルニ對シ原院ハ左ノ如ク判定セラレタリ「又控訴代理人ハ該契約ノ當時ニ在テハ明治十一年十一月四日太政官指令ニヨリ本人不在中ノ財產ハ抵當物ト雖モ裁判上ニアラサレハ處分スルヲ得スト主張スレトモ該指令ハ區戸長ノ保管セサル本件山林ノ賣却ニハ關係ナキヲ以テ此主張モ亦理由ナシ」ト然レトモ當時上告人カ失踪不在ノ事實ニシテ甲一號證若クハ證人ノ證言ノ如クンハ場合ニヨリテハ本件山林ハ區戸長ノ保管スヘキモノナリ蓋シ當時總テ干渉保護ノ方針ニテ政ヲナシ失踪者遺財ノ如キモ家族ニ保管セシメ家族ナキトキハ親族ニ保管セシメ親族ナキトキハ區戸長ニ保管セシメ來リタルハ當時ノ法規ニシテ

甲一號證賣買ニ干與シタル被上告人林又佑江藤市五郎等ハ勿論戸長簀戸嘉佑郡長齋藤利明ノ如キモ此法規ニ從ヒ上告人ノ家族親族ノ有無ヲ糺シ之ナカリシトキハ戸長簀戸ニ於テ單ニ保管ノ手續ヲナスヘキモノナリシニ右ノ輩ハ是之ヲ爲サスシテ甲一號證ノ如ク取計ラヒタルハ正ニ當時ノ法規ニ違背シタル無效ノモノナリ乃本件山林ハ實際區戸長保管セサリシニセヨ家族親族若クハ區戸長ノ保管スヘキ遺財ナレハ以上ノ法規ハ敢テ本件山林ノ賣買ニ關係ナシト云フヘカラサルカ故原審カ本件山林ハ失踪者ノ遺財ナルモ現ニ區戸長保管セサリシモノナレハ前記ノ指令ハ適用スヘカラスト判決セラレタルハ理由不備且法則ヲ適用セサル不法アリト云フニ在リ

依テ審按スルニ明治十一年十一月四日太政官指令ハ財產ヲ所有スル者カ行衛不明ニシテ區戸長カ之ヲ保管スル場合ニ關スルモノナレハ原院カ其趣旨ニ依リ本件山林ノ如ク區戸長ノ保管セサルモノニ關シテ同指令ヲ適用スヘキモノニアラスト說示シタルハ相當ニシテ本論旨ハ採用スルヲ得ス

上告論旨第三點ハ原判決ニ「前畧甲一號證賣買契約ノ結果相當手續ヲ經テ現ニ地券名義ノ書換完了ニ至リシ事實ヲ認メ得可ク云々此證言ヨリ推セハ右郡役所ハ委任狀カ其當時ノ法規タル明治六年第二百十五號布告代人規則ニ適合セサル以上ハ地券名換ヲ許サヽルノ取扱ヲ爲シ來リタルコト明カナレハ前示地券名換完了ノ事蹟ヲ參照スレハ市五郎提出ノ委任狀カ同規則ニ依テ名換請求ヲ爲スニ足ルヘキモノナリシコトヲ推知スルニ足ル而シテ同規則ニ依レハ總理代人ハ本人ニ代リ管理行爲ヲ爲シ得ルモ處分行爲ニ付テハ特別ノ委任ヲ要スル法意ナルコト疑ナキヲ以テ右委任狀カ賣主ヨリ買主ノ爲メ地券名換ヲ請求スル如キ處分行爲ニ關シ毫モ妨ケナカリシモノタルニ於テハ單純ナル總理代人ノ委任ニ止マラス特別委任ノ事項ヲモ記載シタルモノナリシコトヲ推定スルニ難カラス以上ノ證蹟ヲ綜合シテ云々」ト判斷セラレタルカ前記判斷ノ前段及後段何レモ原審カ或事項ニ付下サレタル推定ナリ否寧ロ此推定ヲ爲サン爲メ或事項ハ前置セラレタルモノナリ何レニシテモ斯カル推定ヲ證蹟ト認メラレタルハ頗ル不法ノ判決ト云ハサルヘカラスト云フニ在リ

依テ審按スルニ裁判所カ或事實ニ因リテ他ノ事實アリトスル推定モ廣キ意義ニ於ケル證據タルニ外ナラサルヲ以テ原院カ係爭山林ノ地券名義書換手續ノ完了セル事實證人齋藤利明ノ證言其他ニ依リテ上告人ヨリ江藤市五郎ニ對スル代理委任ハ總理代理ノ外係爭山林ノ賣買ニ關スル特別委任事項ノ記載シアリタルコトノ事實ノ推定ヲ指シテ證蹟ト云ヒタルハ毫モ不當ナルコトナシ故ニ本論旨ハ採用スルヲ得ス

上告論旨第四點ハ原判決ハ法律ニ違背シテ事實ヲ不當ニ認定シタル不法且理由ノ齟齬アリ原審カ「甲第一號證賣買契約ノ結果相當手續ヲ經テ現ニ地券名義ノ書換完了ニ至リシ事實ヲ認メ得可ク」ト判斷セラレタルハ第一甲一號證賣買契約ノ當時上告人ハ本件山林書入ノ債務ヲ未タ返濟セサリシコト第二江藤市五郎ハ上告人ノ總理委任ヲ受ケオリシ故總理代人ノ委任狀ヲ以テ本件山林ヲ賣却シタルコト第

三乙第一乃至第六號證ノ地券ニ記載スル山林カ係爭山林ニシテ其地券ニハ其山林ハ自今被上告人又佑ノ所有ト確認スル旨ノ記載アルコトニ基クモノナルカ右第一事項ハ本件山林ヲ負債償却ノ資ニ充タシタリトノ事實ヲ認ムル一事由トスルニハ足ランモ毫モ地券名義書換カ相當手續ヲ經タリト認ムル事由トハナラス又第二事項ハ總理代理ノ資格ニテ總理代人ノ委任狀ヲ行使シ地券名換ヲ丁ヘタリトアルカ故原審ノ判斷ニヨルモ（原審ハ當時總理代人ハ本人ニ代リ管理行爲ヲ爲シ得ルモ處分行爲ニ付テハ特別ノ委任ヲ要スト云ヘリ）却ツテ相當手續ニヨラサル地券名換ト斷セサルヘカラス而シテ第三事項ハ現ニ地券名義カ被上告人又佑トナリ居ルヲ認ムルヲ得ヘキモ之ヲ以テ其名義換ヲ爲シタル手續ノ正當ナルヤ否ヤヲ斷スルニ足ラス要スルニ原審ハ何等ノ依ル所ナク前記ノ斷定ヲ敢テシ特ニ右第二事項ハ他ノ點ニ於ケル兩立セサル自己ノ判斷ヲ顧ミスシテ法律ニ（總理代人ハ處分權限ヲ有セストノ）違背シ事實ヲ不當ニ認定シ且理由齟齬ヲ免レサル不法ノ判決ヲナサレタルモノナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ原院ハ上告人所論ノ事實ノ綜合ニ依リ係爭山林ハ江藤市五郎カ上告人ヨリ其賣渡ノ特別委任ヲ受ケテ賣渡シタルコトノ心證ヲ得タルヨリ爲シタル事實ノ認定ナリ左レハ之ヲ非難シテ上告ノ理由ト爲スヲ得ス

上告論旨第五點ハ原判決ニハ理由ノ齟齬アリ原審ハ「右郡役所ハ委任狀カ其當時ノ法規タル明治六年第二百十五號布告代人規則ニ適合セサル以上ハ地券名換ヲ許サヽルノ取扱ヲ爲シ來リタルコト明ナレハ前示地券名換完了ノ事蹟ヲ參照スレハ市五郎提出ノ委任狀カ同規則ニ依リテ名換請求ヲ爲スニ足ルヘキモノナリシコトヲ推知スルニ足ル」ト判斷セラルヽニ當リ證人齋藤利明ノ證言ヲ左ノ如ク援用摘示セラレタリ「自分ハ明治十一年ヨリ明治二十一年一月迄南海部郡長ヲ奉職シタリ乙第一乃至第六號證ノ地券名換請求當時ノ取扱ハ代人ヲ以テ出願スルトキハ代人規則ニヨリ部理ナルヤ總理ナルヤヲ確メ云々委任狀無ケレハ名換セサリシ」摘示甚タ杜撰ニシテ要ヲ得難キモ要スルニ當時地券名換ハ代人ヲ以テ出願スルトキハ其總理タルト將部理タルトヲ問ハス苟モ委任狀アレハ許可ストノ意ニ外ナラサル可シ蓋シ前記證人ノ證言ハ而カク認ムルノ外アラサレハナリ試ニ原審カ「前署部理ナルヤ總理ナルヤヲ確メ云々」ト摘示セラレタル此云々ノ點ヲ證人訊問調書（記錄一〇四枚）ニヨリ具體的ニ示サンカ實ニ左ノ如シ「部理ナレハ委任狀ヲ一應差出サシメ查閱シ相違ナキ事ヲ認メ得ヘキ時ハ地券名換ヲ終ヘ地券下付ノ時其委任狀ヲ差出人ニ下付スル事ニ致シテ居リマシタ」即總理代人ニテモ將又部理代人ニテモ委任狀サヘアレハ地券名換ヲ許シ來リタリトノ意ハ炳ナルコト日星ノ如シ然ルニ原審ハ此證言ニヨリ市五郎提出ノ委任狀カ市五郎ノ證言スル如ク總理人ニ代リ管理行爲ヲ爲シ得ルモ處分行爲ニ付テハ特別ノ委任ヲ要スル法意ナルコト疑ナキヲ以テ右委任狀カ賣主ヨリ買主ノ爲メ地券名換ヲ請求スルカ如キ處分行爲ニ關シ毫モ妨ケナカリシモノタルニ於

テハ單純ナル總理代人ノ委任ニ止マラス特別委任ノ事項ヲモ記載シタルモノナリシコトヲ推定スルニ難カラス」ト乃原審ハ地券名換ハ特別委任ヲ要スト斷スルニ當リ總理委任ニテモ可ナリトノ證言ヲ援用セラレタルモノニシテ理由齟齬ノ判決ヲ敢テセラレタルモノナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ原院ハ係爭山林ノ名義書換ノ際上告人ノ代理人江藤市五郎ヨリ提出シタル委任狀ハ總理代人委任狀中ニ係爭山林名義書換ニ關スル特別委任事項モ併記シアリタルモノニシテ之アルカ爲メニ其書換手續完了シタリト認メタルモノニシテ係爭山林ノ名義書換ヲ爲スニハ上告人所論ノ如ク單純ナル總理代人委任狀ヲ以テ足ル旨判示シタルニアラサルコトハ原判決ヲ一讀スレハ明瞭スルモノニシテ本論旨ハ原判旨ニ副ハサルヲ以テ上告ノ理由ト爲スヲ得ス

上告論旨第六點ハ原判決ハ法意以外ノ事實ナシトナシタル不法且理由不備ノ不法アリ「而シテ同規則（明治六年第二百十五號布告代人規則）ニ依レハ總理代人ハ本人ニ代リ管理行爲ヲ爲シ得ルモ處分行爲ニ付テハ特別ノ委任ヲ要スル法意ナルコト疑ナキヲ以テ右委任狀カ賣主ヨリ買主ノ爲メ地券名換ヲ請求スル如キ處分行爲ニ關シ毫モ妨ケナカリシモノタルニ於テハ單純ナル總理代人ノ委任ニ止マラス特別委任ノ事項ヲモ記載シタルモノナリシコトヲ推定スルニ難カラス」原審ノ右判示ハ本件地券名換カ法規ノ如ク行ハレタリトノ推定ヲ下スニ法律ノ解釋ヲナシタルニ過キスシテ全ク反對ノ事實ヲ度外視シタリ蓋シ上告人ハ原審ニ於テ第一甲第一號若クハ乙第九號證ニ賣渡人タル江藤市五郎ハ上告人ノ總理代人ト表記シオルコト第二同號證中本件山林賣渡ニ至リタル理由トシテ上告人カ負債返却セス且行衛不明故已ヲ得ス總理代人ノ自分ヨリ賣渡スノ意ヲ市五郎カ記載シオルコト第三江藤市五郎モ總理代人トシテ總理代人ノ委任狀ヲ村役場郡役所ニ提出シテ地券名換ヲナシタリト證言シタルコト第四坂本惣五郎モ被上告人不在ナリシ故總理代人タル江藤市五郎カ總理委任狀ヲ以テ地券名換ヲナシタリト證言シオルコト第五齋藤利明モ總理代人ニテモ委任狀提出セハ地券名換ヲ許可シ來リタリ其委任狀ハ名換濟ノ上本人ヘ下付セリト證言シオルコト第六江藤市五郎ハ委任狀ノ下付ヲ受ケ明治二十年ニ紛失シタリト證言シオルコトニヨリ（上告人カ前記ノ證書及證言ヲ援用シタルコトハ原審調書ニ明揭シアリ）當時郡役所モ村役場モ總理代人ニテ地券名換ヲ請求シ得タル事蹟ノ存シタルヲ（被上告人モ當時總理代人ハ財產處分ノ權限アルモノト信シ居リタリト原審ニ於テ陳述シオルノ事ハ記錄一七四枚ノ終ヨリ一七五ノ初ニ明ナリ）主張シタルニ不係原審ハ此法意以外ノ事實存在ヲ認メスシテ法意ノ如ク事ノ行ハレタルモノトシ本件地券名換ノ行ハレタルハ總理委任ニ基カスシテ特別委任ニ基クモノト推定セラレタルモノニシテ世ニ法意以外ノ事實之ナシトシタル不法アルノミナラス此反對事實ノ主張ヲ斥クルノ理由ヲ示サヽル所謂理由不備ノ判決ヲナサレタルモノナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ被上告人ハ原審ニ於テ係爭山林ノ賣買ニ付キ江藤市五郎ハ其處分權限ニ關スル特別委任ヲ受ケタル總理代人ナルヲ以テ其代理權ノ範圍內ニ於テ爲シタル本件賣買ハ有效ナル旨ヲ主張シ原

院ハ種々ノ證據ト事實ノ綜合トニ依リ江藤市五郎カ賣買ノ當時有セシ總理代人委任狀ニハ係爭山林賣買ニ關スル特別委任事項モ記載シアリタルモノト認メタルモノナレハ原判決ハ上告人所論ノ如キ違法アルコトナシ

上告論旨第七點ハ原判決ハ理由不備ナリ原判決ニハ既ニ記シタル如ク江藤市五郎カ總理代人ニシテ總理代人委任狀ノ下戻ヲ受ケタル證言事實ヲ認メラレタリ又齋藤利明カ總理委任狀ハ地券書換濟ノ上本人ヘ下戻シ來リタリトノ證言事實ヲ認メラレタリ而シテ本件地券書換ニハ特別委任アリタルモノト認メラレタル以上ハ設令其特別委任カ總理委任狀中ニ附記シアリタリトスルモ此委任狀ハ本件地券書換ニ付テハ特別委任狀ナリ部理委任狀ナレハ之ヲ地券書換願書ニ添附シ且下戻ヲ受クヘキモノニアラストナサレサルヘカラス然ルニ一方ニ於テハ特別委任狀ト認メナカラ他方ニ於テハ之カ下戻ノ事實ヲ認メラレタルハ實ニ本件委任狀ヲ一方ニ於テ總理委任ト認メ他方ニ於テ特別委任ト認メタル理由不備ノ判決ヲナサレタルモノナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ明治六年第二百十五號布告代人規則ノ總理代人ナルモノハ一般ノ管理行爲ヲ委任シタルモノナルカ故ニ各管理行爲ヲ行フニ付キ代理人カ其權限ヲ證スル爲メニ必要タルモノナレハ委任狀ヲ或ル行爲ノ相手方ニ交付スルコトヲ得サルヲ以テ證人齋藤利明ノ證言ニ總理委任ナレハ其委任狀ヲ查閱シタル上地券書換ヲ終リタルトキ差出人ニ下付スヘキ所以ニシテ原院ハ係爭山林ノ地券書換ノ際上告人ノ代理人江藤市五郎ヨリ提出シタル委任狀ハ總理代人委任狀ニシテ其中ニ係爭山林賣買ニ關スル特別委任ノ記載アルモノ約言スレハ一ノ委任狀ニシテ總理代理委任ト係爭山林ノ賣買ニ關スル部理代理委任トヲ兼ネタルモノト認メタルモノニシテ其理由明瞭ナレハ原判決ハ論旨ノ如ク理由不備ト云フヲ得ス

上告論旨第八點ハ原判決ニ「明治十三年冬頃控訴人ハ市五郎ニ對シ總理代人ノ委任ヲ爲スト共ニ特ニ係爭山林ヲ賣却シ得可キ處分權ヲモ併セテ委任シタルヨリ市五郎ハ其代理權限ニ基キ甲一號證ノ賣買契約ヲ締結シタル事實ナリト認定スルヲ相當トス既ニ其賣買カ特別ノ委任ニ基キ行ハレタルコト明ナル上ハ甲第一號證ニ於ケル市五郎ノ代理資格ノ表示ニ稍々不充分ノ廉アリトスルモ其賣買契約カ控訴人ニ對シ有效ナルコト論ヲ待タス」トアリ然レトモ上告人カ甲一號證ヲ援用シタルハ全部ニシテ獨リ市五郎ノ代理資格ノミニアラス抑モ本證書ノ如キ不要因的證書ニアラサルモノハ其內容ニ重ヲ措キテ解釋シ輕々觀察ヲナスヘカラサルモノナルコトハ理ノ當然ナルカ今試ニ上告人カ援用シタル本證書ノ內容ヲ摘示センカ實ニ左ノ如シ「右者本人田伏良平義去明治十三年舊八月附ヲ以テ前者ノ山林抵當ニ書入金借用仕候處期限ニ至リ返金出來兼追々延滯ニ相成候上本人昨年來ヨリ他出致シ當今ニ至リ行衛相不知候ニ付依テ總理代人私ヨリ借用證本文ノ通リ（借用證文ニハ返濟期限ニ至リ返濟出來サルトキハ本件地所名換ノ上引渡ストアリ）右山林地所永代相渡候處確實也云々」一見直ニ特別委任ヲ受ケ居

ルニアラサルモ事情已ヲ得ス借用證文ノ次第モアレハ總理代人ヨリ永代相渡トノ意紙面ニ躍如タルニアラスヤ斯カル反對ノ事實アルニ不係甲第一號證中市五郎ノ代理資格ノ表示ノミニ付云爲セラレタル原審判決ハ豈敢テ理由不備ト云ハサルヘケンヤ且原審ノ彼代人規則ノ解釋ニヨレハ市五郎ノ代理資格ハ程度上稍々不充分ト判定スヘキモノニアラスシテ性質上絶對不適合ノ廉アリトナサヽルヘカラス固ヨリ是一箇修辭上ノ末ニ馳セタルノ嫌アルモ亦以テ原審カ上告人主張事實ヲ顧ミサルノ點ヲ認ムルニ足ルト云フニ在リ

依テ審按スルニ本論旨ハ事實承審官ニ一任セラレタル事實ノ認定ヲ非難スルモノナレハ上告ノ理由トシテ爲スヲ得ス

上告論旨第九點ハ原判決ハ法律ニ違背シテ事實ヲ不當ニ認定シタル不法アリ「右委任狀カ賣主ヨリ買主ノ爲地券名換ヲ請求スル如キ處分行爲ニ關シ毫モ妨ケナカリシモノタルニ於テハ單純ナル總理代人ノ委任ニ止マラス特別委任ノ事項ヲモ記載シタルモノナリシコトヲ推定スルニ難カラス」右ノ原審判決ハ一箇ノ委任狀ニ總理委任ノ事項モ特別委任ノ事項モ併記シ得ラレタルモノトナシ其併記委任狀ニヨリ本件地券名換ノ行ハレタルモノト認メタルモノニシテ當時ノ法律タル代人規則ニ違背シ事實ヲ不當ニ認定シタルモノナリ何トナレハ「代人ハ總理代人部理代人ノ別アリ總理代人ハ其本人身上諸般ノ事務ヲ代理スル者ニシテ部理代人ハ特ニ其委任スル部內ノ事務ヲ代理スルヲ得ル者トス」ト規定シテ總理代人部理代人ヲ內容性質ヨリ區別シ第六條ニハ「委任狀ハ總理代人又ハ部理代人タル事及ヒ其委任シタル權限ヲ明白ニ記載ス可シ」ト規定シ第七條ニハ委任狀書式ヲ左ノ如ク定メ「（拙者拙者共）儀某ノ事件ニ付キ何誰ヲ以テ（總理代人部理代人）ト定メ拙者ノ名義ニテ左ノ權限ノ事ヲ代理爲致候事、一何々ノ事（但權限ノ次第ヲ分條記載スヘシ）右代理ノ委任狀仍而如件以下略ス」以テ外形體裁ヲ區別シタリ斯ク內容外觀ヨリ二種ノ代人ヲ區別シタル以上一葉ノ委任狀ニ總理部理ノ權限ヲ併記スヘカラサルモノタリシコトハ毫モ疑ヲ容ルヽニ餘地ナケレハ原判決カ一種ノ混合委任狀ニヨリ本件地券名義換ノ行ハレタルモノト判斷シタルハ正ニ法律ニ反シテ事實ヲ不當ニ認定シタルモノニアラスシテ何ソヤト云フニ在リ

依テ審按スルニ明治六年第二百十五號代人規則ニハ一ノ委任狀ニ總理代理委任ト或行爲ニ關スル部理代理委任トヲ併記スルコトヲ禁シタル所アラサルカ故ニ原院カ係爭山林賣買ノ節上告人ノ代理人江藤市五郎ノ有セシ委任狀ヲ右二種ノ委任ヲ併記シタルモノト認メタルハ毫モ法律ニ違背シタルモノニアラス

上告論旨第十點ハ原判決ハ被上告人ノ自白ヲ採ラサル不法アリ第一審ニ於テ上告人ハ江藤市五郎ナル者ニ總理委任ヲ爲シタルコトナシ假リニ之ヲ爲シタリトテ總理代人ニテハ本件山林賣却ノ如キ處分行爲ハ敢テスヘカラサルモノナレハ若シ江藤市五郎カ總理代人トシテ本件山林又佑ニ賣却

シタルモノトセハ此賣買ハ無效ナリト主張シタルニ對シ被上告人ハ他迄本件山林賣却ハ江藤市五郎カ上告人ノ總理代人トシテ總理委任狀ヲ以テ之ヲ爲シタルモノト主張シタルハ左ノ點ニ於テ明ナリ第一審判決被告（被上告人）代理人陳述ノ事實トシテ左ノ記載アリ「前峯其後殆ント一个年間更ニ埒明カサルヲ以テ其始末方ヲ嚴促シタルニ原告良平ノ總理代理人タル江藤市五郎辨濟人廣瀨伊三郎ノ兩人ヨリ柴田惣平ノ同意ヲモ得タルニヨリ是非共抵當ノ山林ヲ被告ニ引取リ吳レサレハ他ニ返濟ノ途ナキ旨懇談ニ及ヒタルニヨリ止ヲ得ス元利金ヲ以テ本訴六筆ノ山林ヲ被告ニ於テ買得シ貸金ノ返濟ヲ了スルコトヽ爲シタリ斯クテ明治十五年十一月三十日甲第一號賣渡證書ノ本證書ヲ江藤市五郎廣瀨伊三郎柴田惣平等ニ於テ作成シ之ニ原告ノ總理代理人タル市五郎ノ委任狀ヲ添附シ來リタルヲ以テ甲第二號證ノ本證中原告名下ノ印影ト對照スルニ同一實印ニ相違ナカリシヲ以テ翌年十二月一日市五郎伊三郎竝ニ被告ノ三名村役場ニ出頭シ右委任狀ヲ差出シ甲第一號證ニ奥書割印ヲ受ケ一面甲第二號證ナル貸金抵當ノ奥書ヲ取消實ヒ尚地券名換ノ手續ニモ右委任狀ヲ名換願書ニ添附シ戸長ノ奥書ヲ受ケ更ニ之ヲ郡長ニ進達シ地券名換ノ手續ヲ了シタルモノナリ云々」第二第一審口頭辯論調書（記錄五二枚以下）ニハ左ノ記述アリ「當事者ニ問本件爭點ハ答係爭物件ハ總理代人ノ資格ナキ江藤市五郎ヨリ被告又佑カ買受ケタルモノナルヤ否被告（被上告人）代人認否甲第一號證ハ認ム立證方法否認ス甲第三號證ハ認ム立證方法否認ス本號證中良平總理代人市五郎云々トアル點ヲ引用シ總理資格アル市五郎ヨリ買受ケタルコトヲ證スル甲第一號乃至乙第六號證ハ總理資格アル市五郎ヨリ買受ケタルコトヲ證明ス被告代人申立從前ノ手續ヲ申上マスレハ部理代人テアレハ委任狀ヲ添附セシメ申請書ト共ニ保管スルモ總理委任テハ委任狀ヲ取上ケル事カ出來マセヌカラ其本書ヲ檢閱シ本書ハ返ス事ニナリテ居リマシタ云々第三第一審第二回口頭辯論調書（記錄八四枚以下）ニハ又左ノ記述アリ原告代人ノ求ニ依リ被告（被上告人）代人ニ問明治六年二百十五號代人規則ニ準據シタル總理代人ト主張スルカ答左樣該規則ニ部理ト總理ノ區別アリ夫レニ據ル代人テアリマス問何時成立シタル委任狀ナリシヤ答甲第二號證成立以前ノ委任狀ナリシモ其年號月日ハ記憶致シマセヌ問總理委任狀ヲ地券書換ノ時郡長ニ差出シ又タ下付ヲ受ケタト云フカ其委任狀ハ誰レカ下付ヲ受ケシヤ答名換願出ノ時市五郎又佑共ニ出頭シテ差出シ委任狀ハ市五郎ニ下付セラレタノテアリマス故ニ原審ハ第一審カ判決理由ノ冒頭ニ本訴ノ爭點ハ（第一畧ス）（第二）假リニ江藤市五郎ハ上告人ノ總理代理人ナリトシテ其資格ニ於テ爲シタル本件賣買ハ有效ナリヤ否ヤト提示シタル如クニ此點ニ於テ本件山林賣却カ有效ナルヤ否ヲ斷セサルヘカラス何トナレハ以上記述シタル如ク被上告人ハ江藤市五郎ハ上告人ノ總理代人ニシテ其資格ニ於テ本件山林ヲ被上告人ニ賣却シタリト第一審ニ於テ自白シ此自白ハ上告人之レヲ第二審ニ於テ援用シタレハナリ（上告人ノ申立書第五項（記錄一五六、一五七枚）及ヒ證人江藤市五郎外二名ノ證言援用）然ルニ原審ハ事干爰出テス「其當時ハ總理代人ハ財產處分ノ權限アルモノト信シ居リタルノミナ

ラス特ニ前陳ノ如ク其處分權ヲ委任シアリタリ」トノ被上告人ノ裁判長ノ問ニ對スル答ニ基キ本件山林賣買ハ江藤市五郎カ總理代人ノ資格ニ於テシタルモノニアラスシテ總理委任狀ニ記入シアリタリト認ムル特別委任ノ權限ニ基キタルモノナリ被上告人ハ甲一號證ニヨリ總理資格アル江藤市五郎ヨリ買受ケタリト主張スルニ反シ原審ハ甲一號證ノ江藤市五郎代理資格ノ表示ハ稍不十分ナリナソ認定セラレ明ニ被上告人カ自白ヲ度外視サレタル不法アリト云ヲニ在リ

判旨第十點

依テ審按スルニ民事訴訟法ニ所謂自白トハ場合ノ如何ヲ問ハス當事者カ自己ニ不利益ナル事實ヲ陳述シタル總テノ場合ヲ指スニアラスシテ當事者ノ一方カ爲シタル陳述ニシテ權利ノ存在又ハ不存在ニ關スル事實上ノ主張ニ對シ他ノ一方ノ當事者ニ於テ其主張事實ノ眞實ノ承認ヲ言明スル意思表示ヲ云フモノナレハ本件ニ於テ被上告人カ最初總理代人タリシ江藤市五郎カ總理代人委任狀ヲ以テ本件ノ賣買ヲ爲シタリト陳述シタルハ自白ニ該當セサルカ故ニ原院カ本件ニ自白ニ關スル法則ヲ適用セサリシハ相當ニシテ本論旨ハ採用スルヲ得ス

上告論旨第十一點ハ原判決ニハ唯一ノ證據方法ヲ却下シタル不法且理由ノ齟齬アリ上告人ハ第一審以來江藤市五郎ニ總理代人ヲ委任シタルコトナシト主張シ來リタルモ其證據方法ハ三浦和市ノ證言ヲ求ムル外之アルナシ故ニ原審ニ於テ同人ヲ證人トシテ訊問アランコトヲ申請シタリ然ルニ原審ハ之ヲ不必要トシテ却下セラレタリ抑モ唯一ノ證據方法ナルモノハ事件全體ニ關シテ初メテ之ヲ稱フヘキモノニアラスシテ或ル主要ナル主張事實ニ對シ言フヘキノ事タルヤ明ナリ而シテ本件ニ於テ上告人カ江藤市五郎ニ總理代人ヲ委任シタルコトヲ主張事實ハ上告人ニトリテハ第一重要ノ爭點ニシテ之ヲ證スルニ一ノ證據ナク其原審ニテ提出シタル甲號各證及援用シタル證人證言等ノ如キハ何レモ上告人カ第二ニ假定シタル主張事實ヲ證スルニ過キサルモノナルコトハ一見明白ニシテ寸毫ノ疑ヲ容ルヽ餘地ナケレハ原審カ三浦和市ノ訊問申請ヲ却下セラレタルハ正ニ上告人カ唯一ノ證據方法ヲ却下セラレタル不法ヲ免レス又上告人ハ三浦和市ニヨリ本件山林賣買ノ際ハ上告人死亡ノ風評アリタル爲上告人ノ雇人タリシ江藤市五郎カ擅ニ上告人ノ總理代人ト稱シ自己ヲ利セン爲メ本件山林ヲ金三百圓ニテ被上告人ニ賣却シタリトノコトヲモ證言セシメントシタル事上告人ノ證人訊問申請書中同人ニ對スル訊問事項第六項ニヨリ明瞭ナリ若シ此證言アリテ信スヘクンハ原判決ノ如キハ根底ヨリ破壞セラルヘキモノナルコトハ蓋多言ヲ要セサルナリ然ルニ原審ハ「是等證人カ訊問事項通證言ヲナスモ其等ノ事項ニ依リテハ前判斷ヲ動カスニ足ラサルモノト認ムルヲ以テ其證據調ハ施行ノ必要ナシト評決セリ」トノ判斷セラレタルハ理由ノ齟齬ヲ免レスト云フニ在リ

依テ審按スルニ或事實ヲ證スル唯一ナル證據ノ取調ヲ爲サスシテ立證セントスル者ノ爲メニ不利益ニ事實ヲ確定シタルトキハ證據調ニ關スル法則ニ背キ不當ニ事實ヲ確定シタルモノト云フ可ケレトモ原院ニ於テ上告人カ三浦和市兒玉誠作ヲ證人トシテ喚問ヲ申出テタル訊問事項ニハ江藤市五郎ヲ上告人

カ總理代人若クハ係爭山林ノ賣買ニ關スル特別代理人ト爲シタルコトニ關スルモノナクシテ上告人ノ行衛其他ニ關スルモノナルカ故ニ原院カ右證人兩名ノ取調ヲ許サヽリシヲ以テ上告人所論ノ事項ニ付キ唯一ノ證據調ヲ杜絕シタルモノト云フヲ得ス縱シ右證據調ハ上告人所論ノ事項ニ關スルモノトスルモ右證人ヲ以テ立證セントスル外尙ホ原院ノ法廷調書ニ依レハ甲第五號證ニ依リ總理代人ノ屆出ヲ爲サヽルコトヲ證シ及ヒ證人江藤市五郎坂本惣五郎齋藤利明ノ證言ヲ援用シ控訴人（上告人）ノ主張ヲ證スル旨申立テタルコトノ記載アリテ是皆原院ニ於テ主タル爭ト爲リタル事項即チ上告人カ江藤市五郎ニ本件山林ノ賣買ニ關スル代理ヲ委任シタルコトナシトノ事項ノ立證ニ關スルヲ以テ原院カ取調ヲ許サヽリシ右兩名ノ證人ハ右爭ニ關スル上告人ノ主張ヲ證スル唯一ノ證據ト云フヲ得サレハ本論旨ハ採用スルヲ得ス

以上說明スル如ク本件上告ハ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ棄却スヘキモノトス

○強制執行異議ノ件　明治三十九年(オ)第二百五十六號　明治三十九年十月十九日第二民事部判決

◎判決要旨

一民法實施前法定ノ推定家督相續人タル女子アル者カ婿養子ヲ爲シタル場合ニ於テハ其養子ハ推定家督相續人ト爲ルモノトス（判旨第二點）

一判決ハ婚姻事件相續人廢除事件等ノ如キ人事訴訟手續法第十八條第三十九條ヲ以テ限定セル訴ニ付キ言渡シタルモノヲ除ク外第三者ニ其效力ヲ及ホスコトナシ（判旨第四點）

（參照）婚姻ノ無效若クハ取消又ハ離婚ノ訴ニ付キ言渡シタル判決ハ第三者ニ對シテモ其效力ヲ有ス（人事訴訟手續法第十九條第一項）

第一條第二項、第三項、第三條、第五條、第七條第二項、第十條乃至第十二條及ヒ第十六條乃至第十八條ノ規定ハ本章ニ掲ケタル訴ニ之ヲ準用ス（人事訴訟手續法第三十九條第一項）

第一審　橫濱地方裁判所

第二審　京控訴院

上告人　旃波孫四郎

右後見人　旃波イヲ

訴訟代理人（磯部四郎　宮田四八　近藤綱衛）

被上告人　株式會社武相貯蓄銀行

右法定代理人　石井虎之助　訴訟代理人　（内藤庄吉　二見友三郎）

右當事者間ノ强制執行異議事件ニ付東京控訴院カ明治三十九年五月二十四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

立會檢事小宮三保松ハ意見ヲ陳述シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告理由第一點ハ原判決ハ裁判ニ理由ヲ付セス且ツ民法ノ規定ヲ不法ニ適用セル違法アリ上告人ハ原審ニ於テ上告人カ荒波タカニ先チテ先代荒波孫四郎ノ家督ヲ相續スヘキ權利アルコトノ理由トシテ甲第二號證ノ事實ヲ主張セリ即チ第一上告人ハ其父母カ荒波家ヲ去ル當時既ニ懷胎セラレアルヲ以テ其姉タルタカニ先チテ承祖相續ノ權アリ第二上告人ハ明治三十七年一月十九日荒波孫四郎ノ養子ト爲リタルヲ以テタカニ先チテ先代孫四郎ノ家督ヲ相續スル權アリトノ旨ヲ主張シタリ而シテ被上告人ハ之ニ對シテ其事實ヲ認メ法律上ノ斷定ヲ否認シタルコトハ原審ニ於ケル口頭辯論調書原判決事實ノ摘示原判決ノ引用セル第一審判決ノ摘示竝ニ被上告人ノ第一審答辯書ニ依リテ明カナリ然ルニ原判決ヲ見ルニ第二ノ點ニ付テハ說明判斷ヲ下セルモ第一ノ事實即チ上告人ノ父母カ被相續人家ヲ去ル當時上告人カ懷胎サレアルコトハ以テ其姉タカニ先チテ承祖相續ヲ爲ス權アルヤ否ヤノ點ニ付テハ何等ノ說明裁判ヲ爲ス所ナク漫然上告人ノ請求ヲ棄却シタリ抑モ民法第九百六十八條ノ規定ニ依レハ胎兒ハ家督相續ニ付テハ既ニ生レタルモノト看做ストアリ故ニ先代荒波孫四郎ノ家督相續人タル正隆カ離緣ニ因リ其相續權ヲ喪失スルト同時ニ懷胎中ノ上告人ハ民法第九百七十四條及ヒ第九百七十條第一項第二號ノ規定ニ依リ其姉タルタカニ先チテ承祖相續ノ權アルコト論ナキ所ナリ被上告人ハ民法第七百三十四條ヲ引用シテ上告人ハ其父母ト共ニ被相續人家ヲ去リタルヲ以テ承祖相續ノ權ヲ失ヒタルカ如ク論スルモ元來上告人ハ懷胎ノ始ニ遡リテタカニ先チ承祖相續ノ權ヲ有スルヲ以テ父ノ離緣ト同時ニ先代荒波孫四郎ノ法定ノ推定家督相續人タルモノナリ法定ノ推定家督相續人ハ第七百四十四條ノ規定ニ依リテ他家ニ入ルコトヲ得サルモノナレハ上告人ヲ以テ其出生當時父母ノ屬スル家ニ入ルヘキモノト爲スハ不法ナリ假令戶籍手續上ニ於テハ先代荒波孫四郎ノ家族タル旨屆出テスシテ荒波ふみ家ニ屬スルカ如ク屆出アリトスルモ斯カル屆出ハ民法第七百四十四條及第九百六十八條ヲ無視シタル違法ノ手續ニシテ法律上無效タリ民法第七百四十四條ハ家ヲ保護スル我親族相續制度ノ骨髓ニシテ第七百三十四條ノ例外規定タルコト一點ノ疑ヲ容レス故ニ第七百四十四條ノ適用ヲ受クヘキ上告人ニ對シテ第七百三

十四條ノ規定ヲ以テ律セントスル被上告人ノ議論ハ妄ノ極ナリ要スルニ原判決ハ重要ナル爭點ニ付キ判斷ヲ遺脫シ且上記民法ノ規定ヲ不法ニ適用セサル違法アルヲ免レス」同追加理由第三點ハ原審ハ訴外荒波正隆カ離緣ニヨリテ其妻女いわト共ニ亡孫四郎ノ家ヲ去リタルハ明治三十六年十月六日ナルコト其當時上告人ハいわノ胎內ニ在リタルコトヲ認メナカラ亡孫四郎ニ對スル相續權ハ訴外荒波たかニアリトノ裁定ヲ前提トシテ上告人ノ請求ヲ棄却セリ乍去正隆カ相續權ヲ喪失セシ原因タル離緣行爲トいわカ之ニ從テ其家ヲ去レル行爲トハ全ク別箇ノ行爲ニシテ離緣行爲先ツ起レルカ故ニ婦隨ノ行爲次テ起ルト云フ順序ナレハ時ノ觀念上前後ノ關係嚴存シ決シテ同時ト云フヲ得ス而シテ正隆離緣行爲ノ成立後いわカ之ニ從テ其家ヲ去ル前其一瞬刹那ニ於テ民法第九百七十四條第九百六十八條ハ電光石火ノ如クニ適用セラレ上告人ハたかヲ排シテ亡孫四郎ノ法定ノ推定家督相續人トナリ丁セルモノナリ生理上いわノ胎內ニアリタル故ニいわト共ニふみノ家ニ於テ出產セリト云フ現象ヲ見テ直チニふみノ家族ナリトシ從テ上告人ノ相續權ナシト判斷セシハ民法第七百四十四條本文ノ規定ヲ破リタル不法ノ判決ナリ假リニ右ノ論ハ誤レリトスルモ民法第七百四十四條ノ規定ハ親族法相續法ヲ貫通セル法意ノ主腦骨子ヲナシ家族制度ヲ採リ血統ヲ重スル國風ヨリ出テ來リタルモノニシテ民情ニ適シ萬衆謳歌スル至宜ノ玉條ナレハ該條ニ現ハレタル文字ノ末ニ流レ法定ノ推定相續人ニ適用スルノミニテハ未タ以テ足レリトセス更ニ進ンテ其直系血族ニモ亦之ヲ適用シ以テ法意ヲ徹底セシムヘシトハ今日議者ノ普ク肯定セル解釋ナリ而シテ本件上告人ハ正隆カ離緣當時母ノ胎內ニアリタリトハ言ヒナカラ法律上相續ニ關シテ既ニ生レタルモノト同一ノ取扱ヲ受クヘキモノナレハ法定ノ推定家督相續人タル正隆同樣妄リニ其家ヲ去ル能ハサルモノナリ從テ上告人ノ歸屬スヘキ家ハふみノ家ニアラスシテ亡孫四郎ノ家ニシテ事實之ニ反セシハ戶籍主續ノ誤リニ坐シ素ヨリ無效タルヲ免レスト論定セサルヘカラス又隨テ上告人ハ男子ナルカ故ニ女性ナル姉たかニ先立チテ承祖相續ノ權アリト云ハサルヘカラス原判決カ事茲ニ至ラサリシハ不法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ原院ニ於テ上告人ハ「タカ」ノ父正隆ノ養子緣組ヲ以テ法定ノ推定相續人ノ姉妹ノ爲メニス ル婿養子ナリトシ又上告人ハ明治三十七年一月十九日荒波孫四郎ノ養子ト爲リタルヲ以テ「タカ」ニ先チテ先代孫四郎ノ家督ヲ相續スル權利アルコトヲ主張シタルノミニシテ上告人ノ父母カ荒波家ヲ去ル當時上告人ハ既ニ懷胎セラレタルヲ以テ姉「タカ」ニ先チテ承祖相續ノ權利アルコトヲ上告人ニ於テ主張シタル事蹟ハ其援用ニ係ル原審口頭辯論調書竝ニ被上告人ノ第一審答辯書等ニ依ルモ之ヲ認ムルニ由ナシ去レハ原院カ正隆ハ法定推定相續人ノ姉妹ノ爲メノ婿養子ニアラサルコトヲ認メ上告人カ其後亡孫四郎ノ養子トナルトモ之カ爲メ「タカ」ノ相續權ヲ害スルコト能ハサルモノナリト判示シタルハ重要ナル爭點ヲ遺脫シタルモノニアラス隨テ民法第九百六十八條第九百七十四條第九百七十條第一項第二號ノ規定ヲ適用セサル不法アルモノニアラス

上告理由第二點ハ原判決ハ民法第九百七十三條ノ規定ヲ不當ニ適用セサル違法アリ原判決ハ正隆ノ婿養子緣組當時上告人ノ存在セサルヲ以テ正隆ハ法定推定相續人ノ姉妹ノ爲メノ婿養子ニ非スシテ現ニ法定推定相續人タルいわノ婿養子タリシコト明白ナリ左レハ此婿養子緣組ニ依リ正隆ハいわヲ排シテ亡孫四郎ノ法定推定相續人タルモノトス云々ト判示シ上告人ノ請求ヲ斥ケタリ即チ原判決ハ民法第九百七十三條ヲ解釋シテ同條ハ推定相續人タル男子アル場合ニ其姉妹ノ爲メニ婿養子緣組ヲ爲シタルトキニノミ適用スヘキモノニシテ緣組ノ當時ニ法定ノ推定家督相續人ナキ場合ニハ適用ナシト爲スモノナリ蓋シ誤解ナリ抑モ民法第九百七十三條ハ法定ノ推定家督相續人ハ婿養子緣組ニ因リ其相續權ヲ害セラルヘキモノニ非サルコトヲ規定セルモノニシテ婿養子緣組當時ニ存在セル相續人ノミヲ保護スル規定ニ非ス同條ハ「姉妹ノ爲メニスル養子緣組」トアリテ法定ノ推定家督相續人ノ存在カ其緣組ノ當時ナルト將タ過去ナルト未來ナルトヲ區別セス廣ク婿養子緣組ナカリセハ當然法定推定相續人ト爲リ得ヘキ者ノ相續權ヲ保護スルノ趣旨ナルコト炳然トシテ明カナリ若シ之レヲ原判決ノ如ク婿養子緣組當時ニ存在セル者ノミニ關スル規定ナリトセンカ第九百七十三條ハ殆ント不用ノ贅文ト謂ハサルヘカラス何トナレハ第八百三十九條ニ依レハ法定ノ推定家督相續人アル者ハ男子ヲ養子ト爲スコトヲ得トアリテ家督相續權ヲ有スル男子アル場合ニハ相續權ヲ取得スヘキ男子ノ養子ナキコト明カナレハ原判決ノ想像スルカ如キ場合ハ法律上生スルコトナク又第九百七十條二項ニハ養子緣組ニ因リ嫡出子タル身分ヲ取得シタル者ハ家督相續ニ付テハ其嫡出子タル身分ヲ取得シタル時ニ生レタルモノト看做ストアレハ養子緣組當時存在ノ男子タル法定ノ推定家督相續人ト婿養子ト相續權競合ノ場合生スルコトナシ立法杜撰ナリトスルモ豈ニ斯ル法律上存在スルコトナキ場合ヲ規定スルモノナランヤ尙ホ之ヲ原判決ノ如ク解センカ姉いわヨリ强キ相續權（正隆ハいわノ女婿ト爲ル一項第三號ニ依リ明カナリ）ヲ有スル上告人ハ反テ姉いわヨリ弱キ相續權（男子ハ女子ニ先チ相續權アルコトハ民法第九百七十條第ニ非サレハ其婿いわノ相續權ヲ排シテ相續權ヲ取得スルモノニ非サレハナリ）ヲ有スル女婿正隆ノ爲メニ害セラルヽ結果トナリ甚シキ不條理ニ陷ルニ至ル之ヲ要スルニ第九百七十三條ハ相續開始ノ時ニ立チテ之ヲ考究シ姉妹ノ爲メスル婿養子緣組ナカリセハ當然法定ノ推定家督相續人トナリ得ヘキ者ハ其緣組ノ爲メニ相續權ヲ害セラルヽコトナキ旨ヲ規定シタルモノナリ故ニ亡孫四郎ノ家督相續開始ノ當時ニ嫡出男子タル身分ヲ有スル上告人ノ相續權ハ其姉タルいわノ婿養子タル正隆ノ爲メニ害セラルヘキモノニ非サルナリ殊ニ婿養子緣組ナルモノハ直接ニ家女トノ婚姻ヲ目的トシ其婚姻ハ婿養子緣組ノ有效條件タルモノニシテ直接ニ家督相續開始ノ時婚姻セル家女カ相續權ヲ得ヘキ場合ニ於テ婿養子カ相續權ヲ取得スヘキモノニシテ之ヲ慣習ニ徴スルニ一點ノ疑ナク又民法第八百三十九條及ヒ第九百七十三條第七百三十六條ノ立法ノ精神ヲ探究スルニ毫末ノ謬ナシ故ニ本件ノ如キ上告人ノ姉タルいわハ上告人ヲ排シテ相續權ヲ有スルモノ

ニ非サレハいわノ婿養子タル正隆ニ相續權ナキコト論辯ヲ要セス隨テタカニ承祖ノ相續權ナキコト當然ノ筋合ナリ原判決カ此理ヲ無視シテ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ畢竟法律ヲ誤解シタル結果ニ外ナラスト云フニ在リ

判旨第二點

然レトモ原判決ハ甲第三號證ニ依リテ正隆ノ養子緣組當時（明治三十年六月十四日タルコトハ當事者間爭ナシ）亡孫四郎ノ子ハ皆其家ヲ出テ三女「イワ」ノミ家ニ在リタル事實ニ基キ此點ニ關スル上告人ノ主張ヲ排斥シテ正隆ハ法定ノ推定相續人ノ姉妹ノ爲メニスル婿養子ニアラス現ニ「イワ」ナル法定ノ推定相續人アリテ正隆ハ其「イワ」ノ婿養子ナリト判定シ民法實施前ニ於テ此ノ如キ場合ノ婿養子ハ推定家督相續人タル男子アル場合ニ其姉妹ノ爲メ婿養子緣組ヲ爲シタルトキニノミ適用スヘキモノニシテ緣組ノ當時法定ノ推定家督相續人ナキ場合ニハ適用ナシトノ判旨ヲ以テ民法第九百七十三條ハ推定相續人タル男子アル場合ニ其姉妹ノ爲メニ婿養子緣組ヲ爲シタルトキニノミ適用スヘキモノニシテ緣組ノ當時法定ノ推定家督相續人ナキ場合ニハ適用ナシトノ判旨ヲ以テ民法第九百七十三條ノ解釋ヲ誤解シタルモノニシテ上告適法ノ理由ナシ

同追加理由第一點ハ原判決事實揭示中被上告人ノ陳述トシテ「前畧尙正隆ハ法定ノ推定相續人ノ姉妹ノ爲ニシタル婿養子ナリトノ事ハ否認ス」ト記載シアルモ被上告人ハ曾テ斯ル否認ノ陳述ヲ爲シタル事ナシ之ヲ原審辯論調書ニ徵スルニ被上告人ノ事實ノ陳述ニ關スル記載トシテハ「被控訴代理人ハ事實關係ヲ第一審判決書事實記載ノ通リ申立タリ」トアルモ右婿養子ニ關スル陳述ハ原審ニ於テ始メテ之ヲ主張シタルモノナルヲ以テ第一審判決書ニ記載アルノ道理ナク又其他「被控訴人ハ甲第三號證ノ成立ハ之ヲ認ム」トアリテ被上告人ハ上告人ノ右ノ主張ヲ立證スル爲メ提出シタル甲第三號證ノ成立ヲ認メタル外之ニ關シ何等ノ陳述ヲ爲サヽルモノナレハ右上告人ノ主張ハ之ヲ認メタルト謂ハサルヘカラス故ニ上告人ノ右ノ主張事實ハ爭點ト爲ラサリシモノニシテ隨テ原院ハ此點ニ對シ特ニ判斷ヲ爲ス事ナク上告人ノ主張ヲ其儘採用セサルヘカラサルモノナリ然ルニ原判決ハ前示ノ如ク訴訟法則ニ反シ當事者ノ陳述ナキ事項ヲ陳述アリトシ其結果不法ニ上告人ノ主張ヲ排斥スルニ至リタル違法アルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ原院ニ於テ被上告人カ甲第三號證ノ成立ノミヲ認メ上告人ノ主張ヲ爭ヒタルコトハ原審ノ口頭辯論調書ニ被上告人ニ於テ之ヲ爭ハサル旨ノ記載ナキト原判決ニ「被控訴人ニ於テ云々尙正隆ハ法定推定相續人ノ姉妹ノ爲メニシタル聟養子ナリトノコトハ否認ス云々右聟養子ニ關スル點云々以外ノ事實ハ總テ當事者間ニ爭ナキ所ナリ」ト摘示セルヲ以テ明瞭ナリ然レハ原院カ右被上告人ノ否認ニ基キ上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ毫モ違法ニアラス

同第二點ハ原判決理由ニ於テ「控訴人ハ控訴人トたかトノ間ニ於ケル訴訟ニ於テ控訴人カ亡孫四郎ノ家督相續人タル確定判決ヲ受ケタリト云フ以テ本件請求ノ至當ナル事ヲ主張スレトモ右判決ノ效果ハ當事者以外ノ被控訴人ニ對シ何等消長ヲ來スヘキモノニ非ス」ト說明セリ蓋シ其趣旨タルヤ判決ハ其

訴訟當事者以外ノ者ニ對シ效力ヲ及ホサヽルヘシ然レトモ是所謂原則ニシテ例外ノ場合アルヘキノミナラス凡ソ判決ハ直接ニ第三者ニ對シ其執行ヲ爲シ得ストスルモ第三者ニ於テ其效力ヲ認メサルヘカラサル場合アリ而シテ斯ル場合ハ親族關係ニ於テ殊ニ然ルヘキノミナラス財產關係ニ於テモ第三者カ間接ニ判決ノ效果ニヨリ其權利ノ實行ニ消長ヲ來ス事アルヘキハ民事訴訟法第五十一條第二項ノ規定ヲ參照シテ之ヲ推知シ得ヘキ所ナリ抑モ債務者ノ財產權ハ債權者ノ債權ノ共同擔保タルヘキモ或財產權カ果シテ債務者ニ屬スルヤ否ヤハ債務者カ其財產權ニ對スル現在ノ法律關係ニ基キ定マルヘキモノニシテ其法律關係ハ債務者ノ行爲又ハ地位ニヨリテ隨時變更スヘク而シテ此變更ニ對シテハ法カ特別ニ規定シタル場合例ヘハ民法第四百二十三條第四百二十四條及民事訴訟法第五十一條第二項ノ如キ場合ノ外債權者ト雖モ之ニ容喙ヲ許サヽルヘキモノナリ本訴訟ノ目的物カ訴外人たかニ屬スヘキヤ將タ上告人ニ屬スヘキヤハ亡孫四郎ノ相續人カ何人ナリヤニヨリテ定マルヘキモノナリ而シテ確定判決ヲ以テ右ノ相續人ハ上告人ト定マリタル以上右目的物件ハ相續開始ノ時ヨリ上告人ニ歸屬スヘキハ當然ナリ蓋シ確定判決ヲ以テ認メラレタル上告人カ亡孫四郎ノ相續人タルヘキ地位ハ第三者ヨリ之ニ容喙シ得ヘキモノニ非ス既ニ此地位ニシテ確定不動ノモノトセハ其地位ニ伴フ財產權ヲ取得スル事即チ本件目的物カ上告人ニ歸屬スル事ハ被上告人ニ於テモ之ヲ認ムヘキハ前述ノ理由ニヨリ自明ノ事理ニ屬スヘケレハナリ但タ被上告人ニ於テ若シ上告人カたかト共謀シ被上告人ノ債權ニ損害ヲ生スル事ヲ主張セントスルハ前示民事訴訟法第五十一條第二項ノ規定ニ基キ之ヲ爲シ得ヘキ機會アルノミ而モ右相續權ニ關スル訴訟ハ既ニ確定シタルヲ以テ被上告人ハ全然上告人ノ右所有權ヲ認メサルヘカラサルモノトス要スルニ原判決ハ前示ノ法則ニ違背シタル不法アルモノト信スト云フニ在リ

判旨第四點

然レトモ判決ハ其當事者以外ノ第三者ニ效力ヲ及ホサヽルヲ以テ一般ノ法則トシ婚姻事件相續人廢除事件等ノ如キ人事訴訟手續法第十八條第三十九條ヲ以テ限定セル訴ニ付キ言渡シタル判決ノミ第三者ニ對シテモ效力ヲ有スルヲ以テ特例トスルカ故ニ其以外ノ判決ハ假令本訴ニ於ケルカ如ク相續權ノ有無ニ關スルモノト雖モ通則ニ從ヒ第三者ニ效力ヲ及ホサヽルモノト斷定スヘキヲ以テ原判決カ上告人ト「タカ」トノ間ニ於ケル訴訟ニ於テ上告人カ亡孫四郎ノ家督相續人タル判決ヲ受ケタルモ其判決ハ當事者以外ノ被上告人ニ效力ヲ及ホサヽルモノト爲シタルハ法則ニ違背シタル不法アルモノニアラス

以上說明ノ如ク上告理由ナキニ付民事訴訟法第四百五十二條ニ從ヒ之ヲ棄却スヘキモノトス

○貸金請求ノ件

明治三十九年(オ)第三百六十七號
明治三十九年十月二十日第一民事部判決

◎判決要旨

一商法施行前ニ於テハ如何ナル行爲カ商行爲ナルヤニ付キ特別ノ法規存セサリシト雖モ商人カ營業ノ爲メニスル行爲ノ商行爲タルコトハ當然ノ條理ナリトス

第一審　青森地方裁判所
第二審　宮城控訴院

上告人　原　健太郎
訴訟代理人　津田義治

被上告人　佐々木萬右衛門

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付宮城控訴院カ明治三十九年五月二日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由ハ原審ノ判決ハ本訴債權ヲ商事債權ナリト確定シテ時效滿了セリトノ理由ニヨリ被上告人ノ債權ヲ消滅シタリトシ本訴ノ請求ヲ却下シタレトモ原因タル甲第一號證ノ債權ハ貸金ニシテ法ノ所謂消費貸借ナレハ之カ營業ニアラサル小間物賣買商人トシテ此ノ貸金ヲ爲スニ假令緣由カ營業上ノ債權ヲ更改スルモ之カ交付ト同時ニ舊債ノ商性質ヲ新債ノ貸金證ニ變シタルモノニシテ時效カ十个年間ノ滿了ニアラサレハ消滅スヘキ債權ニアラス故ニ外觀ノミ消費貸借ノ如キ內實賣掛代金ナリセハ格別ナレトモ此內實ノ性質ヲ確定シタルニアラスシテ賣掛代金ヲ消費貸金ト爲シタル合法ノ行爲ヲ確定シタル限リハ內實ニテモ消費貸借ニシテ更改前ノ性質ニ從ルヘキモノニアラス依テ原審ハ不法ニ商事債權ノ時效規定ヲ適用シタル違法ノ判決ナリト云フニ在リ

仍テ按スルニ本訴貸借契約ノ成立當時ハ如何ナル行爲カ商行爲ナルヤニ付特別ノ法規ナカリシト雖モ商人カ營業ノ爲メニスル行爲ノ商行爲ナルコトハ當然ノ條理ニシテ殆ント法律ノ規定ヲ俟タス又上告人ノ主張スル本訴債權ノ基因タル貸付行爲カ商人タル佐々木忠藏ノ營業上ノ行爲ナルコトハ原院カ上告人ノ辯論ノ全趣旨ニ依リ之ヲ認メタルモノナルコト判文上明白ナリ然レハ本訴債權ハ商行爲ニ因リテ生シタルモノニ外ナラサルヲ以テ原院カ商法ノ規定ヲ適用シタルハ適法ニシテ上告論旨ハ其理由ナシ乃チ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ本上告ヲ棄却スル所以ナリ

○保證債務履行請求ノ件

明治三十九年(オ)第三百六十九號
明治三十九年十月二十日第一民事部判決

◎判決要旨

一民事訴訟法第五百三條ハ第一審裁判所ニ限リタル法規ニ非サレハ第二審裁判所ニ於テモ亦之ヲ適用シ得ルモノトス(判旨第一點)

一第一審ノ勝訴者タル債權者カ民事訴訟法第五百三條ニ從ヒ假執行ノ申立ヲ爲ス場合ニ於テハ第二審判決ノ確定前第一審判決ノ執行ヲ爲サントスルモノニシテ第一審判決ノ變更ヲ求ムルモノニ非サレハ控訴又ハ附帶控訴ニ依リテ之ヲ爲スヘキモノニ非ス唯訴訟ノ繫屬セル第二審裁判所ニ其申立ヲ爲スヲ以テ足レリトス(同上)

(參照)前二條ニ掲ケタル外左ノ場合ニ於テハ財産權上ノ請求ニ關スル判決ニ限リ債權者ノ申立ニ因リ假執行ノ宣言ヲ爲ス可シ」第一、債權者カ執行ノ前ニ保證ヲ立テント申出ツルトキ」第二、債權者カ判決ノ確定ト爲ルマテ執行ヲ中止セハ償ヒ難キ損害又ハ計リ難キ損害ヲ受ク可キコトヲ疏明スルトキ(民事訴訟法第五百三條)

第一審　和歌山地方裁判所田邊支部　　第二審　大阪控訴院

上告人　原　秀次郎

右法定代理人　原　ノブ　　訴訟代理人　高野金重

被上告人　三前伊平

右當事者間ノ保證債務履行請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十九年五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

上告理由第一點ハ本件ハ第一審裁判所ニ於テハ原告タル被上告人ノ勝訴ニ歸シ被告タル上告人ヨリ控訴ヲ爲シタルモノニ係ル而シテ第一審裁判所ニ於テハ原告ヨリ假執行ノ申立ナク從テ其宣言ナカリシモノトス從テ被上告人(被控訴人)ハ附帶控訴ノ方法ニ因ルニアラサレハ第二審裁判所ニ至リ初メテ假執行宣言ノ申立ヲ爲スヲ得ス且又第二審裁判所モ被控訴人ノ附帶控訴ナキニ控訴人ノ控訴ノ範圍ヲ超越シテ第一審判決ヲ控訴人(上告人)ノ不利益ニ變更スルコトヲ得サルモノトス抑假執行ノ宣言ハ訴訟ノ目的物ノ一部ニシテ此宣言ハ第一審判決ノ全部ヲ變更スルノ結果ヲ生スルカ故ニ被控訴人ノ附帶控訴ノ申立ナキニ第二審裁判所カ控訴ノ範圍外ナル假執行ノ宣言ヲ付スルノ不可ナル論ヲ俟タサルノミナラス「本件控訴ハ之ヲ棄却ス」ナル主文ニ假執行ノ宣言ヲ付スルカ如キハ全ク意義ヲ爲サス即