

若クハ非商人ニ對シテハ假令商品ノ卸賣ヲ爲シ小賣ヲ爲スモ同條ヲ以テ適用スヘキモノニ非ス抑モ卸賣商人小賣商人トハ物品販賣業者ヲ區別シタル固有名詞ニシテ其營業ノ方法如何ニ依リ或ハ之ヲ卸賣商人ト謂ヒ或ハ之ヲ小賣商人ト呼フモ何レモ物品販賣業者ノ謂ニ外ナラス故ニ苟モ物品販賣業者ニ非サル商人カ其營業ノ爲メニ物品ノ卸賣ヲ爲シ又ハ小賣ヲ爲スモ之ヲ以テ直チニ卸賣商人小賣商人ト謂フヘキモノニ非ス之ヲ例セハ銀行營業者カ其債權ノ辨濟トシテ質物ノ所有權ヲ取得シ之ヲ卸賣若クハ小賣スル場合ノ如キ或ハ保險業者カ委付ヲ受ケタル積荷ヲ卸賣若クハ小賣スル場合ノ如キニ於テ銀行營業者及ヒ保險業者ハ決シテ卸賣商人小賣商人ト謂フヘキモノニ非サルカ如シ又明治二十九年法律第三十三號營業税法第一條ニハ各營業者ヲ區別シテ其第一ニ物品販賣業者ヲ舉ケ其末尾ニ仲買業（現行商法ニテハ問屋業ナリ）ヲ舉ケ而シテ其第二條ニ「營業稅ヲ課スヘキ物品販賣業ハ一定ノ店舗其他ノ營業場ヲ設ケ物品ノ卸賣又ハ小賣ヲ爲ス者ヲ謂フ」ト規定シアレハ卸賣商人小賣商人トハ物品販賣業ヲ區別シタル固有名詞タルコトヲ推知シ得ヘク而シテ又前記營業ノ區別ハ營業ノ性質上卸賣小賣商人タル物品販賣業者ト問屋業者トハ全ク別箇ノ營業ナル事ヲ認メ又卸賣小賣ヲ爲スカ爲メニ問屋業カ物品販賣業ニ非サルコトヲ認メ同法第十二條ヲ以テ前者ニ對シテハ賣上高ニ課稅シ後者ニ對シテハ報酬金額ニ課稅シタルニ外ナラサルナリ然ラハ則チ民法及ヒ營業税法ニ徵スルニ本件問屋營業者ハ卸賣商人ニ非サルヲ以テ假令卸賣ヲ爲シタリトスルモ民法百七十三條第一項ナル短期時效ヲ適用スヘキモノニ非ス蓋シ卸賣商人小賣商人ニ對シ此ノ如キ短期時效ヲ規定シタルハ其債權カ通常其取立又ハ辨濟ヲ遲延スルコト稀ニシテ又金額ハ輕少ニシテ且ツ證據湮滅シ易キモノナルヲ以テ速ニ之ヲ確定シ以テ取引ノ需要ニ應セシメンカ爲ニ外ナラス本件ノ如キ全然別箇ノ營業者ニシテ取引金額ハ數萬圓ニ上リ當事者ハ何レモ相當ノ資産ヲ有シ相互ノ信用ヲ基トシ各明確ナル商業帳簿ヲ備ヘ取引ヲ爲ス繭生系問屋業ノ商取引ニ此規定ヲ適用スヘキモノニ非ス原判決カ其商行為カ苟モ卸賣又ハ小賣ニ關スル場合ナランニハ其賣買行為者カ問屋業者ナリトスルモ尙ホ同條ヲ適用スヘキモノト判決シタルハ法律ノ要求シタル主體ヲ無視シ取引行為ニ因リ其適用如何ヲ決シタルモノニシテ全然法律ヲ誤解シ不當ニ適用シタル不法ノ判決ナリトス又民法百七十三條第一項第一號ハ商人カ非商人ニ爲シタル日用消耗品ノ代金ニ對スル時效ノ規定ナルハ其立法ノ沿革（舊民法證據篇百五十九條參照）ト其時效カ二年ニシテ外國ノ法規ニ於ケル商人間ノ商品賣買ノ時效ニ比シ短期ナルト及ヒ同條ハ商人ト非商人間即チ一方の商行爲ノ時效ヲ定メタルカ故ニ民法ニ規定シタルモノナリト解釋シテ始メテ民法ニ商行爲ノ時效ヲ規定シタル理由ヲ説明シ得ヘキ點ヨリ推究シ疑ナキコトト信ス而シテ本件ノ賣品ハ生系繭ニシテ日用ノ消耗品ニアラス且ツ又相手方タル被上告人ハ生系商人ニシテ非商人ニアラス故ニ原判決カ本件ノ場合ニ同條ヲ適用シタルハ失當ナリト云ヒ之ニ對スル答辯ハ上告人ハ民法百七十三條第二項一號ノ短期時效ハ問屋業者ニ適用セラルヘキモノニアラスト論スルモ問屋業者ハ自己ノ名ヲ以テ他人ノ爲メニ物品

民法百七十三條ノ卸賣商人及小賣商人ノ意義

ノ販賣又ハ買入ヲ爲スモノナレハ委託者トノ間ニ於テハ委任又ハ代理等ノ關係ヲ生スルモ取引ノ相手方ニ對シテハ自ラ權利ヲ得義務ヲ負フモノナルカ故販賣ノ相手方ト問屋トノ間ニ於ケル取引ハ純然タル賣主買主ノ關係ニシテ普通販賣ト毫モ異ナルトコロナシ從テ販賣ニ關スル一般法規ノ適用ヲ受クヘキハ勿論ニシテ獨リ其代金ノ時効ノミ法規ノ適用ヲ異ニスル道理ナシ蓋シ民法百七十三條第一項一號ノ規定ハ商法ニ適用スヘキ法規ヲ總則法タル民法ニ規定シタルモノナレハ特ニ商法中ニ除外例ヲ設ケサル限リ苟モ卸賣又ハ小賣タル以上ハ其名稱ノ如何ニ拘ハラズ同條ノ適用ヲ受クヘキハ當然ニシテ然カモ商法中間屋ヲ除外シタル規定ナキヲ以テ問屋モ亦同條ノ適用ヲ受クヘキモノタルヤ論ヲ俟タス然リ而シテ上告人カ本件ニ於テ請求スル取引殘金ハ繭及生糸問屋タル訴外小柳津莊作カ生糸業者タル被上告人ニ對シ卸賣ヲ爲シタル繭及生糸ノ殘代金ナルコトハ當事者間爭ナキ事實ナレハ普通卸賣ニ適用セラルヘキ民法百七十三條第一項一號ノ短期時効ヲ適用シタル原判決ハ相當ナリ假リニ一步ヲ退キ同條ハ卸賣商人又ハ小賣商人タル主體ヲ要求シタリト云フ上告論旨ニ從フモ亦本件ノ賣買代金ハ同條短期時効ノ適用ヲ受クヘキモノナリ思フニ營業者ノ商品賣買ハ之ヲ大別スレハ卸賣小賣ノ二種ニ歸着シ卸賣ニアラサレハ必ス小賣ナリ蓋シ卸賣トハ同一商品ヲ纏メテ營業者ニ賣却スル行爲ヲ云ヒ小賣トハ箇箇ノ需用者ニ商品ヲ賣却スル行爲ヲ云フ而シテ之ヲ業トスルモノハ即チ卸賣商人又ハ小賣商人ニシテ問屋業者ノ賣買行爲モ此二者ノ外ニ出テサルハ勿論問屋ハ之ヲ業トスルモノナレハ其卸賣商

人又ハ小賣商人ニ該當スヘキハ疑ヲ容レス果シテ然ラハ本件ノ取引殘金ハ上告人ノ所論ニ基クモ尙ホ民法百七十三條第一項一號ノ短期時効ノ適用ヲ受クヘキモノニシテ結局原判決ハ相當ナリ上告人ハ營業稅法第一條第二條ヲ援用シ來テ問屋ハ卸賣商人ニモアラス又小賣商人ニモアラス全ク別箇ノ營業者ナリト論スルモ非ナリ營業稅法ハ徵稅ヲ目的トスルモノナレハ其營業ノ種類取引ノ繁簡難易又ハ收益ノ多寡等ヲ斟酌シ種種ニ分類シテ其課稅ノ標準ヲ定メタルニ過キスシテ民法ト何等ノ關係ヲ有セス從テ營業稅法ニ問屋ト卸賣又ハ小賣トヲ別記シ其課稅ヲ異ニスルモ之ヲ以テ問屋業者ハ民法百七十三條第一項一號ノ卸賣商人又ハ小賣商人ニアラスト論定スルヲ得ス又上告人ハ銀行業者又ハ保險業者カ質物ノ所有權ヲ取得シ又ハ委付ヲ受ケタル荷物ノ賣却ヲ爲ス場合ヲ引キ問屋業者カ營業ノ爲メ物品ノ卸賣又ハ小賣ヲ爲スモ卸賣商人又ハ小賣商人ニアラストノ論證トセラレタレトモ开ハ是レ自己所有物ノ處分又ハ法ノ規定ニ基ク行爲ニシテ商行爲ニアラサレハ適切ノ引例ニアラス從テ該論證ハ何等ノ價值ヲ有セスト云フニ在リ

仍テ按スルニ民法百七十三條第一號ハ「生産者卸賣商人及ヒ小賣商人カ賣却シタル產物及ヒ商品ノ代價」トアリテ賣却ノ主體ヲ生産者卸賣商人及ヒ小賣商人ニ限ルカ故ニ此等以外ノ者カ賣却シタル物品ノ代價ニ付テハ假令其取引カ卸賣若クハ小賣ナルニセヨ同條ノ適用セラルヘキニ非サルハ法文上明白ナリ本件上告人ノ請求スル金額ハ亡小柳津莊作カ被上告人ニ賣却シタル繭及ヒ絹糸ノ代金殘額ニシ

テ小柳津莊作カ爾及ヒ絹糸ノ問屋營業者タリシコト原院ニ於テ確定セル事實ナレトモ問屋ハ自己ノ名ヲ以テ販賣又ハ買入ヲ爲スモ本來他人ノ委託ニ因リ委託者ノ爲メニ其販賣又ハ買入ヲ爲スヲ業トスルモノニシテ自己ノ爲メニ之ヲ爲スヲ業トスル者ニ非サレハ民法第七十三條第一號ニ所謂卸賣商人又ハ小賣商人ニ非ス蓋シ同條ノ卸賣商人又ハ小賣商人ハ自己ノ商品ヲ卸賣シ又ハ小賣スルヲ業トスル者換言セハ自己ノ爲メニ販賣ヲ爲スヲ業トスル者ノ謂ヒニ外ナラサレハナリ然ルニ原院カ卸賣商人若クハ小賣商人ニ非スシテ問屋業者タル小柳津莊作ノ賣却シタル物品ノ代金ニ付民法第七十三條ヲ適用シ上告人ノ主張ニ係ル債權ヲ時効ニ因リ消滅セリト判定シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタルモノニシテ不法タルヲ免カレス上來説明ノ如ク本上告ハ理由ア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

○第五八九四號登録實用新案權利確認請求ノ件

明治四十四年(オ)第百三十三號
明治四十四年五月二十五日第一民事部判決

○判決要旨

一 既ニ確定審決ノ登録ヲ經タル實用新案權ノ範圍ニ關シテハ同一事

實及ヒ同一證據ニ基ク同一審判ノ請求ヲ爲スヲ得サルハ當然ノ法理ニシテ舊實用新案法ニ規定ナキノ故ヲ以テ該請求ヲ妨ケスト論スルヲ得ス

原 審 特許局

上 告 人 大島兼助

外四名

訴訟代理人 岩崎 勲

被上告人 吉田春太郎

右當事者間ノ第五八九四號登録實用新案權利確認請求事件ニ付特許局カ明治四十四年二月十三日與ヘタル審決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理 由

上告論旨第一點ハ原審決ハ「本件ハ實用新案法第二十條及特許法第八十七條ニ依リ請求權ナシ」トテ上告人等ノ請求ヲ却下セラレタルモ之レ不當ナル法律ノ適用ナリ抑モ審判請求權ノ有無ハ請求當時ノ法律ニ依リテ決スヘキ事項ニシテ請求後法律ノ改正アリタルトキハ審判手續ニ付テハ後法ニ據ラサルヘカラサルモ根本タル請求權ニ付テハ遡及スヘキ特別規定ナキ以上ハ後法ニ依リテ之レカ存否ヲ決ス

實用新案權ノ範圍ニ關スル同一審判請求ノ效力

ヘキモノニアラサルハ法理上當然ノコトニ屬ス然ルニ原審決ハ舊實用新案法實施當時即チ明治四十二年二月提起シタル審判請求ニ對シ舊實用新案法ニ依リ果シテ請求權アリタルヤ否ヤヲ決セス漫然其當時實施力ナカリシ法律即チ明治四十二年十一月ヨリ施行セラレタル實用新案法ヲ適用シテ請求權ノ有無ヲ判斷シタルモノニシテ特別規定ナカリシ實用新案法ニ不法ニ遡及力ヲ認メタル違法ノ審決ナリト云ヒ」第二點ハ假リニ一步ヲ讓リ本件ニ關シ新法ヲ適用スル正當ナル理由存スルトスルモ「如斯理由ニ依リ舊實用新案法實施當時ニ提起セラレタル審判請求ノ請求權ノ有無ヲ決スルニハ實用新案法ヲ適用セサルヘカラサルニ依リ同法第二十條及特許法第八十七條ニ依リ請求權ナシ」ト決論セサルヘカラサルニ事茲ニ出テス直ニ實用新案法ヲ適用シタルハ法律適用ノ連鎖ヲ欠キタル違法ノ審決ナリト云フニ在リ

然レトモ實用新案權ノ範圍ニ關スル確定審決ノ登錄セラレタルニ拘ラス同一事實及同一證據ニ基キ同一審判ヲ請求スルコトヲ得シカ是レ確定審決ノ效力ヲ無視スルモノニシテ實用新案法ニ於ケル審判制度ノ公益ニ反スルモノト謂ハサル可ラス故ニ斯ル請求ノ不法ニシテ許ス可ラサルハ法文ニ明規スルヲ待タサル當然ノ法理ニシテ實用新案法ハ其第二十條ニ於テ特許法第八十七條ヲ準用スヘキコトヲ規定シ以テ如上請求ヲ爲スコトヲ得サルコトヲ明定スルニ拘ラス舊實用新案法ニ其規定ノ存セサルノ故ヲ以テ舊實用新案法施行當時ニ在テハ如上請求ヲ爲スヲ妨ケサルモノト論スルヲ得ス上告人カ本件審判

ヲ請求シタルハ舊實用新案法施行ノ當時ナルニ原院カ其後ニ施行セラレタル現行實用新案法ノ法條ヲ適用シテ請求ノ有無ヲ判斷シタルハ所論ノ如ク法律不遡及ノ原則ニ違背スト雖モ既ニ確定審決ヲ經タル實用新案權ノ範圍ニ關シ同一事實及同一證據ニ基キテ審判ヲ請求スルコトヲ得サルハ前示ノ如ク舊實用新案法施行ノ當時ニ在テモ然ラサルヲ得サル當然ノ法則ナルヲ以テ此法則ニ反スル本件審判請求ヲ却下シタル原審判ハ結局正當ナレハ本論旨ハ何レモ理由ナシ

上告論旨第三點ハ假リニ上告理由第一點第二點共ニ理由ナシトスルモ原審決ハ證據ノ性質ヲ曲解シ異別ノ證據ヲ同一證據ナリト認定シタル不法アリ即チ原審決ハ「本件審判請求ノ甲第一、二號證ハ前審判請求ノ甲第一號證ト甲第三號證ハ前審判請求ノ甲第二號證ト(中略)全然同一ニシテ云云」ト説明セラレタルモ前審判請求ノ甲第一號證第二號證ハ圖面ニシテ本件審判請求ノ甲第二號證ハ雛形第三號證ハ現品ナリ隨テ證據ノ性質ヲ異ニスル異別ノ證據ナリ勿論證明ノ目的同一ナルモ之カ爲メ證據ノ性質ニ變更ヲ來スヘキモノニ非ス原審決ハ此點ヲ曲解シ同一證據ナリト斷セルハ不當ナリト云フニ在リ然レトモ前審判請求事件ノ甲第一號證ハ被上告人カ實用新案權ノ登錄ヲ受ケタル齒刷子ノ構造ヲ圖示シ之ニ其説明ヲ加ヘタル書面ニシテ本件ノ甲第二號證ハ該齒刷子ノ模形ナルノ差アリト雖モ孰レモ該齒刷子ノ構造ヲ示スノ證據ナルハ一ナリ又前審判請求事件ノ甲第二號證ハ上告人ノ製造販賣スル齒刷子ノ構造ヲ圖示シ其説明ヲ付シタル書面ニシテ本件ノ甲第三號證ハ該齒刷子ノ實物ナルモ前段ト同一

ノ理由ニ依リ彼此同一ノ證據ナリト謂フヲ得ヘシ故ニ本論旨モ亦理由ナシ
上告論旨第四點ハ原審決ハ「第五號證ハ參考的資料タルニ止マリ證據ノ性質ヲ具有セサルモノナリ」
ト説明セラレタルモ之レ證據ノ意義ヲ曲解セル不當ノ認定ナリ抑モ證據トハ心證ノ原因ナリ具體的ニ
言ヘハ審判官ニ心證ヲ得セシムヘキ外部的原因ナリ然ルニ甲第五號證ハ刷子ト柄手ト止金トノ三箇ノ
組合セヨリ成ル第五八九四號登錄新案ト上告人等ノ製作セル刷子ト柄手ト二箇ノ組合セヨリ成ル齒刷
子トハ撞着セサルコトニ付審判官ニ心證ヲ得セシムル爲メ詳言スレハ刷子ト柄手ノ組合セヨリ成ル齒
刷子ハ普通公用品ニシテ特殊ノ構造ヲ附加セサル以上ハ登錄ヲ得ルコト能ハサルモノナルニヨリ第五
八九四號登錄新案ノ權利範圍ハ刷子ト柄手ト止金トノ三箇ノ組合セヨリ成ル包括構造ニ存シ止金ヲ除
去スルニ於テハ毫モ權利無キコトニ付爭及疑ヲ除去スル爲メニ提供セル外部的原因ナレハ證據ノ性質
ヲ有スルヤ勿論ナルニ拘ラス之ヲ單ニ參考的資料ナリト斷セルハ不當ナリト云フニ在リ
然レトモ本件ハ上告人ノ製造販賣スル甲第三號證ノ齒刷子ハ被上告人カ實用新案ノ登錄ヲ受ケタル齒
刷子ノ登錄出願前ヨリ公知公用ノモノニ屬シ被上告人ノ齒刷子ハ上告人ノ齒刷子ニ止金ヲ加ヘタル構
造ニ於テ實用新案タルモノナレハ之ヲ除ケハ上告人ノ齒刷子ト其構造同一ニシテ公知公用ノモノナル
ヲ以テ上告人ノ齒刷子ハ被上告人ノ齒刷子ト撞着セストシテ其審判ヲ請求スルモノナリ而シテ甲第五
號證ハ甲第四號證ノ齒刷子カ公知公用ノモノニシテ其實用新案登錄ノ無効ナルコトヲ宣言シタル審決

書ニシテ之ニ據テ甲第四號證齒刷子ノ公知公用ノモノナルヲ證シ延テ甲第三號證齒刷子モ之ト同一構
造ナルカ故ニ亦公知公用ノモノナルコトヲ立證スル資料ニ供シタルモノナルコト記録上明白ナリ是ニ
由テ之ヲ觀レハ甲第五號證ハ上告人ノ製造販賣スル齒刷子ノ公知公用ノモノナル事實ヲ直接ニ立證ス
ルノ資料ニ非スシテ一ノ參考資料タルニ過キス而シテ實用新案法第二十條ニ依リ準用セラルヘキ特許
法第八十七條ニ同一證據トアル其證據ナルモノハ此ノ如キ參考的立證資料迄ヲモ包含セシメタル法意
ニ非スシテ原院カ甲第五號證ヲ以テ證據ノ性質ヲ具有セサルモノト爲セルハ即右法文ニ所謂證據ノ性
質ヲ具有セサルノ義ナリト解スヘキカ故ニ前審判請求事件ニ於テハ同證ノ提出ナキニ拘ラス本件ヲ以
テ前審判請求事件ト同一證據ニ基クモノト判示シタルハ不當ニ非ス
以上説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依リ主
文ノ如ク判決ス

○入會權確認請求ノ件

明治四十四年五月二十九日(九)第百第二民事部判決

●判決要旨

一 民事訴訟法第五十條ニ該當スル共同訴訟人中ノ一人ニ中斷事由カ發生シタルトキハ他ノ共同訴訟人ノ爲メニモ訴訟ハ中斷スヘキモノトス

(參照) 然レトモ總テノ共同訴訟人ニ對シ訴訟ニ係ル權利關係カ合一ニノミ確定ス可キトキニ限り左ノ規定ヲ適用ス共同訴訟人中ノ或ル人ノ攻撃及ヒ防禦ノ方法(證據方法ヲ包含ス)ハ他ノ共同訴訟人ノ利益ニ於テ效ヲ生ス共同訴訟人中ノ或ル人カ争ヒ又ハ認諾セサルトキト雖モ總テノ共同訴訟人カ悉ク争ヒ又ハ認諾セサルモノト看做ス共同訴訟人中ノ或ル人ノミカ期日又ハ期間ヲ懈怠シタルトキハ其懈怠シタル者ニ代理ヲ任シタルモノト看做ス(民事訴訟法第五十條第一項第二項第三項第四項)

第一審 安濃津地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

上告人 廣森千太郎

外十三名

訴訟代理人 南館文一郎

從參加人 小川榮治郎

外八十二名

被上告人 中村安五郎

外一名

右當事者間ノ入會權確認請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治四十四年一月二十七日言渡シタル判決ニ對シ上告人及上告從參加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

本件ハ一大字住民ノ爲メニスル入會權確認請求事件ニシテ當事者間ノ權利關係ハ合一ニノミ確定スヘキ事件ナルニ上告人若林平藏ノ被相續人平八ハ原判決(明治四十四年一月二十七日言渡)前即チ明治四十三年三月十五日死亡シ右平藏其相續ヲ爲シタルモ平八ハ控訴審ニ於テハ訴訟代理人ヲ以テ訴訟行爲ヲ爲セシニ其相手方ニ對シテ其委任消滅ノ通知ヲ爲ササリシコトハ一件記録上明瞭ナレハ原審ニ繫屬中訴訟手續ハ中斷セラレサリシモ控訴判決送達(明治四十四年二月九日)後ハ訴訟代理委任ノ消滅ト同時ニ訴訟手續ハ中斷セラレタルモノナレハ平八ノ相續人タル平藏カ本件上告ヲ爲スニハ遅クトモ上告ト同時ニ訴訟手續ノ受繼ヲ爲ササルヘカラサルニ本件ニ於テハ其受繼ヲ爲スコトナクシテ上告ヲ爲シタルナリ而シテ本件ノ如ク事件カ合一ニノミ確定スヘキ場合ニ在リテ共同訴訟人中ノ一人ノ爲メニ中斷原因ヲ生シタルトキハ他ノ共同訴訟人ノ爲メニモ同シク中斷スヘキモノナレハ上告人平藏ノ被相續人ノ死亡ニ因リテ生シタル中斷ハ他ノ總ヘテノ共同訴訟人ノ爲メニモ中斷セラレタルモノニシテ本

必要的共同訴訟ノ效力

件ハ中斷中ノ上告ニ係リ不適法ナリトス依テ本件上告ニ付テハ本案ノ陳述ヲ聽クコトナク前示ノ理由ニ依リ民事訴訟法第四百三十九條ニ從ヒ主文ノ如ク判決スルモノトス

○産業組合登記違反事件ノ決定ニ對スル抗告ノ件

明治四十四年(ノ)第七十六號
明治四十四年六月二日第二民事部決定

○決定要旨

一産業組合ニ於ケル理事ノ任期滿了及ヒ増員ノ場合ニ在テハ新任ノ理事ニ於テ理事ノ任期滿了及ヒ増員ニ因リ更ニ選任セラレ其就任シタル者ノ登記ヲ爲スヲ以テ足り特ニ前任理事ノ資格消滅ニ因ル抹消登記ヲ爲スヲ要セサルモノトス

原 審 長崎控訴院

抗 告 人 原田庄太郎 訴訟代理人 小野喜作

外三名

右産業組合登記違反事件ニ付明治四十四年五月十一日長崎控訴院カ與ヘタル抗告棄却ノ決定ニ對シ更ニ抗告ヲ爲シタルニ依リ當院ハ決定スルコト左ノ如シ
原決定竝ニ大分地方裁判所中津支部ノ決定ハ之ヲ廢棄ス
抗告人等ハ過料ニ處セラルヘキモノニアラス
抗告手續ノ費用ハ國庫ノ負擔トス

理 由

抗告理由ハ抗告人カ長崎控訴院ニ抗告スルニ當リテ任期滿了ノ場合ニ於ケル理事ノ更迭ニハ只新任理

産業組合理事變更ノ場合ニ於ケル登記事項

事受任登記ノ申請ヲナスノミニテ敢テ前任理事資格消滅ニヨル登記ノ申請ヲナスノ必要ナシト云フ意味ハ新任理事受任登記ノ申請中ニ前任理事資格消滅ニヨル登記ノ申請カ合マレ居ルトキハ其ノ必要ナシト云フ意味也言フ換ヘテ云ヘハ新任理事ノ受任登記ノ申請外ニ殊更別紙ヲ認メテ前任理事ノ資格消滅ニヨル變更登記ノ申請ヲナスノ必要ナシト云フ也尙ホ之ヲ詳言スレハ同一書面中ニ新任理事受任登記ノ申請ト前任理事資格消滅ニヨル登記ノ申請トヲ兼テ居ルモノナラス受任登記ノ申請ノ外又別ニ前任理事ノ資格消滅ニヨル登記ノ申請ヲナスノ必要ナシト云フ也始メ抗告人カ明治四十四年三月七日大分縣中津區裁判所四日市登記出張所ニ理事ノ任期滿了ニツキ登記ノ變更ヲ申請シタル申請書ハ實ニ新任理事ノ受任登記ノ申請ト前任理事ノ資格消滅ニヨル登記申請トヲ兼テ居ルモノニシテ決シテ産業組合法第十四條ニ違反シタルモノニアラス今少シク抗告人カ明治四十四年三月七日四日市出張所ニ提出シタル登記申請ニ付テ説明スレハ自ラ産業組合法第十四條ニ違反セサルコト明カナラム一、抗告人カ中津區裁判所四日市出張所ニ本年三月七日提出シタル登記ノ申請ハ新任理事受任登記ト云フ表題ニ非スシテ單ニ産業組合理事變更ニツキテノ登記申請ナリシ也二、抗告人カ中津區裁判所四日市出張所ニ本年三月七日提出シタル登記申請書ノ登記事項中新登記、宇佐郡長峯村大字赤尾三千六百十番地理事合山清七郎同郡同村四百八十六番地理事水二百四十五番地理事原田庄太郎右ハ所謂新任理事受任登記ノ申請ニ該當スルモノ也三、抗告人カ中津區裁判所四日市出張所ニ本年三月七日提出シタル登記申請書ノ登記事項中舊登記、宇佐郡長峯村三百六十一番地理事片峰小十郎同郡同村大字赤尾三千六百十番地理事合山清七郎同郡同村四百八十六番地理事水村百合藏右ハ所謂前任理事ノ資格消滅ニヨル變更登記ノ申請ニ該當スルモノ也之ヲ以テ推ス時ハ明治四十四年三月七日抗告人等カ中津區裁判所四日市出張所ニ提出シタル登記申請書ハ新任理事受任ノ登記ノ申請ト前任理事資格消滅ニヨル登記ノ申請ヲ兼テ居ルモノト云フヘシ從テ大分縣中津區裁判所四日市出張所書記カ主張スル如ク新任理事受任登記ノ申請書外殊更別紙ヲ認メテ前任理事資格消滅ニヨル登記ノ申請ヲナスノ必要ナキ也從テ抗告人等カ本年三月七日四日市出張所ニ申請シタル登記ハ産業組合法ニ違反シタルモノニアラスシテ長崎控訴院ノ下シタル決定ハ不當也ト云フニ在リ因テ按スルニ産業組合法第十四條ニハ登記スヘキ事項左ノ如シ云云三、理事及監事ノ氏名住所前項ニ掲ケタル事項中ニ變更ヲ生シタルトキハ二週間内ニ其登記ヲ爲スヘシ云云トアルヲ以テ本件ノ如ク理事ノ任期滿了シ新ニ理事ヲ選任シ及ヒ理事ヲ増員シタル場合ト雖モ登記事項ニ變更ヲ生シタルモノナルコト勿論ニシテ斯ノ如キ場合ニ於テハ新任ノ理事ニ於テ理事ノ任期滿了及ヒ増員ニ因リ更ニ選任セラレ其ノ就任ノ登記ヲ爲スヲ以テ變更登記ノ義務ハ盡了スヘク特ニ前任理事ノ資格消滅ニ依ル抹消登記ヲ爲スコトヲ要セサルモノトス然ルニ原院並ニ大分地方裁判所中津支部カ抗告人等ニ於テ前任理事

合山清七郎水村百合藏片峰小十郎ノ任期滿了シ明治四十四年三月五日後任理事ニ選定セラレ同月七日

其就任ノ登記申請ヲ爲シタルコトヲ認メナカラ前任理事ノ資格消滅ニ依ル變更登記ヲ申請セス即チ登記ヲ爲スコトヲ怠リタルモノトシ各過料金五圓ニ處シタルハ失當ニシテ本抗告ハ其理由アルモノトス依テ産業組合法第九十四條非訟事件手續法第二十五條民事訴訟法第四百六十四條非訟事件手續法第二百七條末項ニ依リ主文ノ如ク決定セリ

○準禁治産事件ノ決定ニ對スル抗告ノ件

明治四十四年(ク)第八十號
明治四十四年六月五日第二民事部決定

○決定要旨

一 準禁治産ノ申立ヲ却下シタル決定ニ對シ即時抗告アリタル場合ニ於テ抗告裁判所カ原決定ヲ廢棄シ更ニ自ラ準禁治産ヲ宣告シタルトキト雖モ之ニ對スル不服申立ハ訴ノ形式ヲ以テセサルヘカラス

原 審 廣島控訴院

抗 告 人 増田光男

訴訟代理人 奥戸善之助
松本 豊

右抗告人ハ準禁治産事件ノ抗告ニ付廣島控訴院ニ明治四十四年五月十五日與ヘタル決定ニ對シ更ニ本

院ニ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

抗告理由ノ要旨ハ抗告人ハ爰ニ相手方ヨリ岡山區裁判所ニ準禁治産宣告ノ申立ヲ受ケ同裁判所ハ其申立ヲ却下シタル所相手方ハ岡山地方裁判所ニ抗告ヲ爲シ同裁判所ハ明治四十四年四月二十九日「原決定ヲ廢棄ス被抗告人ヲ準禁治産者トス」ト決定シタルニヨリ抗告人ハ民事訴訟法第四百五十六條第二項ニヨリ廣島控訴院ニ再抗告ヲ爲シタリ然ルニ同院ハ準禁治産ノ宣告ニ對スル不服ハ人事訴訟手續法第六十七條第五十五條ノ規定アルコトハ抗告人ノ知ラサルニシテ抗告裁判所ノ裁判ニ因リ漸ナル獨立ノ抗告理由ヲ生シタルトキハ常ニ再抗告ヲ爲シ得ルハ勿論ニシテ準禁治産事件ニ限り特ニ之ヲ許ササルノ理アルコトナシ殊ニ岡山地方裁判所ノ決定主文中「原決定ヲ廢棄ス」トノ部分ニ對シテハ不服ノ訴ニ依ルコトヲ得スシテ再抗告ヲ許スノ外ナキモノナリ元來岡山地方裁判所カ原決定ヲ廢棄シタルトキハ原裁判所ニ委任シテ裁判ヲ爲スヘカリシモノニシテ準禁治産ノ宣告ニ對スル不服ノ訴ハ人事訴訟手續法第五十六條ニヨリ其宣告ヲ爲シタル區裁判所ヲ管轄

スル地方裁判所ナルニ地方裁判所自ラ其宣告ヲ爲シタルトキハ忽チ其管轄ニモ支障ヲ來タス所以ナレハ岡山地方裁判所カ自ラ決定ヲ爲シタルハ不當ナルノミナラス其主文中「被抗告人ヲ准禁治産者トス」トノ部分ニ對シテハ假リニ抗告ヲ許サス不服ノ訴ノ外ナキモノトスルモ少クトモ「原決定ヲ廢棄ス」トノ部分ニ付テハ再抗告ヲ爲シ得ヘクンハアルヘカラス然ルニ原院カ此再抗告ヲ却下シタルハ不當ナリト云フニ在リ

因テ按スルニ人事訴訟手續法第六十七條第五十四條第五十五條ノ規定ニ依レハ准禁治産ノ申立ヲ却下シタル決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ヘク准禁治産ノ宣告ニ對シテハ訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ヘキモノニシテ兩者各其形式ヲ異ニスルコト明ナリ是レ全ク前者ハ唯准禁治産ノ申立ヲ却下シタルニ過キサルモ後者ハ其申立ヲ採用シ准禁治産ヲ宣告シタルモノナルカ故ニ鄭重ナル審理ノ下ニ其不服ノ當否ヲ判斷セシムルヲ至當トシタルニ依ル果シテ然ラハ准禁治産ノ宣告ニ對スル不服ハ訴ノ形式ニヨルニ非サレハ之ヲ申立ツルコトヲ得ス抗告ノ形式ニヨリテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得サルモノト謂フヘキナリ而シテ准禁治産ノ申立ヲ却下シタル決定ニ對シ即時抗告アリタル場合ニ抗告裁判所カ抗告ヲ理由アリトスルトキハ不服ヲ申立テラレタル裁判ヲ廢棄シ自ラ更ニ裁判ヲ爲シ又ハ不服ヲ申立テラレタル裁判ヲ爲シタル裁判所ニ委任シテ裁判ヲ爲サシムルコトヲ得ヘキハ民事訴訟法ノ規定スル所ナレハ本件ニ付キ抗告裁判所タル岡山地方裁判所カ原決定ヲ廢棄シテ自ラ更ニ裁判ヲ爲シタル

ハ毫モ不法ナリト云フヘカラサルハ勿論之カ爲メニ人事訴訟手續法第五十六條ノ適用ヲ害スルモノニ非サルナリ且夫レ抗告裁判所カ原決定ヲ廢棄シ更ニ自ラ裁判ヲ爲シタルハ則チ抗告ニ對スル一ノ裁判ニシテニアルニ非サレハ之ヲ分割スヘキモノニ非ス從テ抗告理由ノ如ク原決定ヲ廢棄ストノ點ニ付テハ抗告ニヨリ不服ヲ申立テ得ヘキモノトスル能ハス本件ニ付キ岡山地方裁判所ノ爲シタル決定ハ一ニシテ准禁治産ヲ宣告シタルモノニ外ナラサレハ之ニ對シテハ訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルノ外アルヘカラス故ニ原決定ハ相當ニシテ本件抗告ハ許スヘキモノニ非サルナリ

以上ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百六十三條ニヨリ主文ノ如ク決定ス

○商標登録第三五七一九號無効審判請求ノ件

明治四十四年(五)第五十九號
明治四十四年六月六日第一民事部判決

○判決要旨

一 商標法ニ準用セラルル特許法第八十三條ニ所謂其事件トハ當事者ノ申立テタル事件ニ外ナラサルヲ以テ商標ニ關スル抗告審判ノ目的物ハ當事者ノ意思ニ因リテ定マリ申立テサル事物ヲ當事者ニ歸

セシムルコトヲ得ス

(參照) 抗告審判ニ於テハ其ノ事件ニ付審決ヲ爲スヘシ再審査ノ査定ニ對スル審判ニ於テハ單ニ其ノ査定ヲ破毀シ更ニ審査ニ付スヘシトノ審決ヲ爲スコトヲ得其ノ破毀ノ基本ト爲シタル理由ハ其ノ事件ニ付テハ審判官ヲ羈束ス(特許法第八十三條第一項第二項)

原 審 特許局

上 告 人 上田四郎平 訴訟代理人 大野成之

被 上 告 人 中島壽之 訴訟代理人 磯田兼三郎

右當事者間ノ商標登録第三五七一九號無効審判請求事件ニ付特許局カ明治四十三年十二月十三日言渡シタル審決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判 決

原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特許局ニ差戻ス

理 由

上告理由ハ特許局ニ於テ登録シタル商標權其他ノ工業所有權ノ無効審判若クハ其抗告審判ハ請求人ノ請求ニ因リ始マリ被請求人ハ其申立並ニ理由ニ對シテ答辯ヲ爲シ斯クテ審判官ハ當事者ヲシテ攻撃防禦ノ方法ヲ盡サシメタル後請求ノ當否ヲ判斷スルヲ通常トシ假令其登録ヲ無効トスヘキ理由アリトスルモ尙クモ請求人ニ於テ之ヲ主張セサル以上ハ妄リニ干渉シテ其理由ニ基キ審決スルカ如キハ我カ法

令ノ認メサル所ナリ蓋シ然ラサレハ被請求人ニ答辯ノ權利ヲ與ヘサルト同一ノ結果ニ歸スレハナリ
テ本件ニ關スル原審決ヲ見ルニ本件登録商標ハ登録失効後一年ヲ經過セサル他人ノ商標ト同一ニシテ而モ其登録失効前一年以上使用セサリシ事實ノ證明無クシテ登録ヲ受ケタルモノニシテ商標法第二條第九號ニ該當シ無効ノモノタルカ故ニ爾餘ノ爭點ニ關シテハ説明ヲ與フルノ要ナク本件商標ノ登録ヲ無効トスヘキモノナリト云フニ在レトモ被上告人(抗告審判請求人)ノ原審ニ於テ主張シタル理由ハ本件登録商標ハ世人ノ周知スル他人ノ標章ト同一ニシテ同一商品ニ使用スルモノニ係リ上告人(抗告審判被請求人)カ明治三十二年七月一日以前ヨリ善意ニ使用スル者ニ非スト云フニ止マリ原審ノ採用シタル理由ハ被上告人ノ絶テ主張セサリシ所從ツテ又上告人ノ防禦ノ方法ヲ盡ササリシ所ナリ斯クノ如ク原審決ハ請求人ノ主張セサリシ理由即チ爭點以外ノ理由ニ基ツキタルモノナルヲ以テ商標法違反ノ瑕瑾アリト云ヒ之ニ對スル答辯ハ上告理由ハ要スルニ原審決ハ請求人ノ主張セサリシ理由即チ爭點以外ノ理由ニ基キタルモノナルヲ以テ商標法違反ノ瑕瑾アリト云フニアリト雖モ原審ノ援用シテ本件審決ノ基本ト爲シタル「本件登録商標ハ登録失効後一年ヲ經過セサル他人ノ商標ト同一ニシテ而モ其登録失効前一年以上使用セサリシ事實ノ證明無クシテ登録ヲ受ケタルモノナリ」トノ事實ハ上告人カ本件審判請求事件ニ付キ明治四十二年十二月十八日附ヲ以テ提出シタル再答辯書ニ明記シアル事實ニシテ當事者間爭ナキ事實ナリ故ニ之ヲ以テ審決ノ資料ト爲スモ決シテ不當ニアラス(イ)上告人ハ原審

ノ採用シタル理由ハ被上告人ノ絶テ主張セザリシトコロナリト云フモ元來審判請求事件ノ口頭審理ニ付テハ民事訴訟法ノ如ク調書ヲ以テ明確ニスルヲ要スル等ノ規定ナキヲ以テ他ニ反對ノ證據ナキ限りハ判文中ニ掲クルモノハ當事者ニ於テ申述シタルモノト看做ササルヘカラス(三十五年(オ)第二百二十三號三十五年四月二十三日御判例)(ロ)被上告人ノ本件商標登録ノ無効ヲ主張スル理由トシテ書面ニ顯ハレタルモノハ上告人主張ノ如シト雖モ原審ニ於ケル口頭審理ノ際ニハ無効ノ理由ハ總テ之ヲ主張シタルナリ故ニ原審審決理由ニ於テ「被請求人ハ本件第三五七一九號登録商標「安泰」ハ原審認定ノ如ク明治三十二年七月一日前ヨリ善意ニ使用スル者ナルヲ以テ無効タルヘキモノニアラスト抗辯スレトモ本件登録商標ハ元來云云」トノ冒頭ノ下ニ前記當事者間ニ爭ナキ事實ヲ掲ケテ其無効ノ理由ヲ説明サレタル次第ニシテ之レニ依テ見ルモ被上告人ハ原審ニ於テ右理由ヲ主張シタルモノナルコトヲ推知シ得ヘシ(ハ)假リニ被上告人ニ於テ斯ル理由ヲ主張セザリシトスルモ這ハ事實上ノ判斷ニアラスト法律上當然生スル論決ナルヲ以テ苟モ其事實ノ存スル以上ハ之ヲ以テ審決ノ理由ト爲スハ毫モ違法ニアラスト云フニ在リ

依レハ被上告人ノ主張スル審判請求ノ理由ハ上告人ノ使用スル第三五七一九號登録商標ハ被上告人ノ使用セル標章ト同一ニシテ同一商品ニ使用スルモノニ係リ而カモ上告人ハ惡意ノ使用者ニシテ商標法第三條第二項ノ適用ヲ受クヘキニ非サレハ同法第二條第五號ニ該當セルモノト云フニ在リテ上告人カ善意ノ使用者タルヤ將タ惡意ノ使用者タルヤカ主要ノ爭點ニシテ該商標ノ登録ハ被上告人ノ登録失効後一个年内ニ於テ而カモ被上告人カ失効前一年以上使用セザリシ事實ヲ證明セシテ受ケタルモノナリトコト即チ商標法第二條第九號ノ規定ニ違反セルモノナリトコトハ被上告人ニ於テ曾テ主張シタル事跡ナシ然ルニ原審カ被上告人ノ主張ニ係ル請求理由ノ有無ヲ審究セスシテ更ニ主張ナキ商標法第二條第九號ニ違反ノ事實ヲ認メ之ヲ理由トシテ上告人ノ受ケタル第三五七一九號商標登録ヲ無効ト爲シタルハ申立テサル事物ヲ當事者ニ歸セシメタルモノニシテ前顯ノ法則ニ違背スルコトト爲リ破毀ヲ免カレス仍テ民事訴訟法第四百四十七條及ヒ同第四百四十八條ニ則リ主文ノ如ク評決シタリ

○強制執行異議ノ件

明治四十四年(才)第六十三號
明治四十四年六月六日第一民事部判決

○判決要旨

一當事者間ニ養子縁組ヲ爲ス意思ナキ場合ニ於テハ其縁組カ虚偽ノ
意思表示ナルトキト雖モ民法第八百五十一條ニ從ヒテ之ヲ無効ト
爲スヘク同第九十四條ニ依リ其無効ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗ス
ルコトヲ得サルモノト爲スヲ得ス

(參照) 相手方ト通シテ爲シタル虚偽ノ意思表示ハ無効トスル前項ノ意思表示ノ無効ハ
之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(民法第九
十四條)

縁組ハ左ノ場合ニ限り無効トスル一、人違其他ノ事由ニ因リ當事者間ニ縁組ヲ爲ス意思
ナキトキニ、當事者及縁組ノ届出ヲ爲ササルトキ但其届出カ第七百七十五條第二項及
ヒ第八百四十八條第一項ニ掲ケタル條件ヲ缺クニ止マルトキハ縁組ハ之カ爲メニ其
效力ヲ妨ケラレルコトナシ(民法第八百
五十一條)

第一審 秋田地方裁判所 第二審 宮城控訴院

上告人 大原治兵衛 訴訟代理人 岡崎正也

被上告人 柴山セヒ 訴訟代理人 春日井尙古

右當事者間ノ強制執行異議事件ニ付宮城控訴院カ明治四十二年十二月十六日言渡シタル判決ニ對シ上

告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ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

上告論旨ハ原判決ハ本件第二ノ争點ニ關シ「審按スルニ前項説明スル如ク控訴人寅之助ト亡久助間ニ
於ル養子縁組ハ當事者間ニ於テ縁組ヲ爲ス意思ナカリシモノナルカ故ニ當然無効ナルコト前段説明シ
タルカ如クニシテ斯ル身分上ニ關スル規定ハ公益ニ關スルモノナルカ故ニ何人ト雖モ絶對ニ其適用ヲ
受クヘク民法第九十四條第二項ノ規定ハ此場合ニ適用ス可キモノニ非ス故ニ控訴人治兵衛ニ於テ善意
ナリトスルモ其有效ヲ主張スルコトヲ得ス」云云ト判示シテ上告人ノ抗辯ヲ排斥セラレタリ併シ乍ラ
養子縁組モ亦タ一ノ法律行爲ニシテ民法ノ總則ヲ適用ス可キモノナル事ハ御院判例(御院明治三十二
年第十一號明治三十二年十月三日第一民事部判決判旨第二點參照)ノ夙ニ認メラルル所ナルカ故ニ民
法第九十四條ノ規定ハ當然本件養子縁組ノ場合ニモ適用セラル可キハ勿論ニシテ原判決認定ノ如ク柴
山久助ト柴山寅之助トノ間ニ於ケル養子縁組ノ届出カ當事者雙方協議ノ上ニ假裝セル虚偽ノ意思表示
ナリトセハ即チ民法第九十四條第二項ノ規定ニヨリ右養子縁組ノ無効ヲ以テ善意ノ第三者ナル上告人

虚偽ノ意思表示ニ因ル養子縁組ノ效力

ニ對抗スルヲ得サルノ筋合ナリト云ハサル可カラス原判決ハ此點ニ付キ養子縁組ノ如キ身分上ノ法規ハ公益ニ關スルヲ以テ何人ト雖モ絶對ニ其適用ヲ受クヘキモノナル事ヲ論定セラレタリト雖モ素ト民法第九十四條第二項ノ規定ハ善意ノ第三者カ虚偽ノ意思表示ヲ真正ノ行爲ナリト信シテ取引ヲナシタル結果意外ノ損失ヲ被ムリ延イテ一般取引ノ安全ヲ害スルニ至ル可キコトヲ顧慮シ特ニ公益ヲ保護スルノ目的ヲ以テ定メタルモハナルヲ以テ縱令養子縁組ノ如キ身分ニ關スル法律行爲ナリト雖モ總テ右總則ノ規定ヲ適用ス可キモノト云ハサル可カラス若シ然ラストセハ虚偽ノ意思表示ニ因テ身分變更ノ届出ヲ爲シ容易ニ第三者ノ利益ヲ侵害スルノ結果ヲ見ルニ至ルヘケレハナリ去レハ原判決カ本件養子縁組ノ場合ニ右民法第九十四條第二項ノ適用ナシト判定セラレタルハ法律ノ精神ヲ謬解シ其適用ヲ誤リタル失當ノ裁判ナリト云フニ在リ

按スルニ縁組モ一ノ法律行爲ナルハ所論ノ如シト雖モ其無効ニ付テハ民法第八百五十一條ノ特別規定アリテ其場合ヲ限定シアルニ由テ觀レハ民法總則ニ於テ法律行爲ノ無効原因ヲ定ムル一般法規ハ縁組ニ關シテハ全然其適用ヲ見サルモノト謂ハサル可ラス故ニ當事者間ニ縁組ヲ爲スノ意思ナキ場合ハ其縁組カ虚偽ノ意思表示ナル場合ト雖モ其縁組ハ民法第八百五十一條ニ從ヒテ之ヲ無効トスヘク民法第九十四條ニ依ル無効ヲ以テ之ヲ論シ其無効ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノト爲スヲ得ス而シテ本件ノ問題トナレル縁組ハ原院ノ確定スル所ニ依レハ當事者相通シテ爲シタル虚偽ノ意思

表示ナルヲ以テ原院カ何人モ絶對ニ其有效ヲ主張スルコトヲ得サルモノト爲シ民法第九十四條第二項ノ規定ハ此場合ニ適用ナキモノト判示シタルハ正當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

以上説明スルカ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第七十七條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○同業組合不加入申告事件ノ決定ニ對スル抗告ノ件

明治四十四年(ク)第五十五號
明治四十四年六月八日第一民事部決定

○決定要旨

一物品陳列販賣業ナルモノハ職業ノ全體ヨリ觀察シタル稱呼ニ外ナラサレハ之ヲ以テ箇別的販賣業ヲ營ムモノニ非スト云フヲ得ス從テ該箇別的營業ニ對シ農商務大臣カ加入ノ必要ナシト認メタル場合ノ外重要物産同業組合法ニ依リ同業組合ニ加入スルノ責務アルモノトス

原 審 東京控訴院

物品陳列販賣業者ト同業組合トノ關係

抗 告 人 株式会社三越吳服店

右法定代理人 日比翁助 訴訟代理人 鶴澤總明

右抗告人ハ同業組合不加入申告抗告事件ニ付東京控訴院カ明治四十四年三月十七日與ヘタル決定ニ服
セス更ニ本院ニ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

抗告ノ趣旨ハ一、本件同業組合不加入申告事件ニ付第一審裁判所ニ於テハ「日比翁助ノ取締役タル
株式会社三越吳服店ハ肩書地ニ於テ靴ノ販賣ヲ業トスルモノニシテ同地ヲモ其地區トセル東京靴同業
組合ヨリ明治四十三年九月二十二日同月三十日迄ニ右組合ニ加入スヘキ勸誘ヲ受ケナカラ同期日迄ニ
之レニ加入セサルノミナラス未タ之レニ加入セサルモノナリ」ト説明シテ恰モ再抗告人ノ營業ヲ靴販
賣營業ニ在ルカ如ク斷定シ重要物産同業組合法第四條ニ違反スルモノト爲シタリ然レトモ再抗告人ノ
營業ハ定款竝ニ登記ニ依リテ明白ナルカ如ク物品陳列販賣業（歐米ニ行ハルルデパートメントスト
ア）ニ在リ即チ最近十數年間ニ於テ新タニ商業上案出實行セラルル一種ノ營業ニシテ決シテ單純ナル
靴販賣業ニ非サルヲ以テ第一審裁判所ノ決定ニ對シ抗告ヲ爲シタルニ原院ニ於テハ第一審裁判所ト異
リ再抗告人ノ營業ハ「而シテ抗告人ノ營業ハ靴其他數種ノ商品ノ陳列販賣ヲ目的トセルモノナリト雖

モ云云」ト説明シテ再抗告人ノ營業ヲ以テ物品陳列販賣業タルコトヲ認メタリ然レトモ未タ物品陳列
販賣業ノ本質ヲ理解スルコト能ハスシテ「抗告人ノ靴販賣部ハ現在ノ状態ニ於テ獨立ノ營業トシテ經
營シ得ルコト顯著ニシテ之ヲ同法第四條ニ所謂他ノ靴販賣業者ト同一ノ業ヲ營ムモノト斷定スルニ何
等ノ妨ケアルコトナシ」ト論結シ第一審決定ノ理由ノ如ク初メヨリ再抗告人ノ營業ヲ靴販賣業ト解セ
スシテ物品陳列販賣業ナリト雖モ猶其靴販賣部ハ現在ノ状態ニ於テ獨立ノ營業トシテ經營シ得ルカ故
ニ重要物産同業組合法第四條ニ謂フ同一ノ業ヲ營ムモノト斷定シタルモノニシテ理由ニ於テ第一審裁
判所ノ決定ト異ル所アルヲ以テ茲ニ再抗告ノ理由アルモノト信シ左ニ原院決定ニ服スルコト能ハサル
所以ヲ開陳セントス一、物品陳列販賣業ヲ經營スルニ當リ再抗告人ノ最モ苦心シタルハ近時ノ發展ニ
係ル此新規營業ヲ我カ日本帝國ニ紹介スル機會ニ際シ舊來ノ營業ヲ以テ唯一ノ營業ト信スル一般世人
ノ誤解ヲ排除セント欲スルニ存シタリ依テ先ツ會社ノ目的タル營業ノ登記ヲ爲ス場合ニ於テ單ニ物品
陳列販賣業ト言フ而已ニテハ恰モ箇箇單獨ナル營業ヲ綜合シタルカ如キ誤解ヲ招ク嫌アルヲ以テ括弧
内ニ於テ「歐米ニ行ハルルデパートメントストア」ナル文字ヲモ併セテ登記シタリ即チ此新營業ノ
實質ヲ明白ニセンカ爲メナリシ也稅務署ノ如キハ當初ヨリ此性質ニ重キヲ置キタルモノト見エ物品陳
列販賣業トシテ課稅シ來リ各部門ノ販賣ヲ單位トシテ課稅セス然ルニ物品陳列販賣業ヲ理解セサル吳
服商或ハ靴商ヨリ其營業組合ニ加入ス可キ旨勸誘ヲ受ケタリト雖モ元來全ク種別ヲ異ニスル新規ノ營

業ニ屬スルヲ以テ之ヲ拒絶シタリ之ト同時ニ各種營業者ヨリ同一ノ勸誘ヲ受クル場合ニ於テハ組合加入ノ數甚タ多キニ達ス可ク其結果トシテ漸ク歐米諸國新規ノ營業トシテ發展シ別種營業ノ取扱ヲ受ケツツアル此公私共ニ有益ナル物品陳列販賣業ノ妨害セラレシトテ慮リ營業ノ實質ヨリモ寧ロ便宜上ノ趣旨ニ基キ重要物産組合法第四條但書ノ除外ヲ得ント欲シテ上申シタルコトアリ然レトモ本件靴同業組合加入ノ場合ニアラスシテ大阪織物同業組合ヨリ加入ノ勸誘アリタル際ナリ之ニ對シテ農商務大臣ヨリ詮議相成リ難シトノ命令ヲ受ケタリ當時物品陳列販賣業ノ性質明確ナラザリシ所アリシ爲メナル可シト雖モ當局ニ於テハ主要販賣品中織物同業組合ニ加入スル場合ニ於テハ他ハ除外セントシタルモノノ如シ再抗告人ハ強頑ニ我見ヲ主張スルモノニ非スト雖モ元來物品陳列販賣業ハ全ク獨立シタル一箇ノ營業ナルヲ以テ若シ組合ヲ設ケント欲スル場合ニ於テハ其同業者間ニ於テ之カ組合ヲ組織ス可ク特ニ營業品中ノ一ヲ選ヒテ主要ナルモノト爲スコト能ハサリシカ故ニ其儘ニ經過シ來レリ然ルニ近來ニ於テハ東京ニ於テモ大阪ニ於テモ物品陳列販賣業者漸ク起ラントシツツアルヲ以テ斯業者間ノ組合ヲ組織スル時期モ正ニ近キニ在ルヲ信セントス而シテ農商務省ニ於テモ亦此新傾向ニ留意シテ營業ノ實質ニ適合シタル組合ノ組織ヲ希望セラレルモノノ如シ之レ誠ニ道理上正當ノ事ナリト思料ス一物品陳列販賣業ハ再抗告人ヨリ第一審裁判所ニ明治四十三年十二月八日附ヲ以テ提出シタル上申書ニ於テ詳述シタルカ如ク全體的變化的營業ノ系統ニ屬スルモノニシテ全ク最近ノ發明ニ係レリ決シテ獨

立シタル營業者ヲ以テ綜合シタル勸工場ト同一ニアラサル也而シテ商品ノ販賣上不當ノ競争ヲ避ケ品質ノ粗惡ナルヲ恐レ甚大ナル信用ヲ基礎トシテ成立シ且同一所ニ於テ責任ヲ以テ人生日常ノ須要品ヲ供給セントスルモノニシテ毫モ原院決定ノ見ル所ト同一ナルモノニ非ス此營業ノ爲メ各種ノ單獨營業者ハ或場合ニ於テハ斯業者ニ商品ノ供給ヲ爲スコトヲ得ヘク却テ營業ヲ敏活ナラシメ良好ナル製作品ノ發展ヲ促スノ利益アル可シ蓋シ廣濶ニシテ顧客ノ往來頻繁ナル店舗ニ製作品ヲ陳列スル爲メ比較的對照批評ノ燒點トナリ良好ナル商品ハ益其特色ヲ發揮スルコトヲ得ヘケレハナリ此點ニ於テ原院決定ノ見ル所ハ誤レルモノナリト言ハサル可ラス一、再抗告人ノ物品陳列販賣業ト靴販賣營業ト異レルコトハ原院決定ニ於テモ明ニ認メタル所ナリ然ルニ該決定ニ於テハ「抗告人ノ靴販賣部ハ現在ノ狀態ニ於テ獨立ノ營業トシテ經營シ得ルコト顯著ニシテ云云」ト說示シ若シ獨立ノ營業トシテ之ヲ經營シ得ル以上ハ物品陳列販賣業トシテ經營スルヲ許ササルカ如ク解セラレ營業ノ自由ヲ害スルモノト言フ可シ按スルニ重要物産組合法ハ決シテ營業ノ自由ヲ害スル法律ニ非ス然レトモ原院決定ノ如ク解スレハ全ク物品陳列販賣業トシテ靴ノ販賣ヲ爲スコト能ハサルカ故ニ營業ノ自由ハ全ク害セラレル結果ヲ來ス可シ是レ豈法ノ精神ナランヤ若シ又物品陳列販賣業ニシテ各種部門ノ組合ニモ加入ス可シ物品陳列販賣業ノ組合ニモ加入ス可シトノ趣旨ナランカ之レニ三重ノ煩雜ヲ強ユルモノニシテ同シク法ノ精神ニアラサル也原院決定ノ如シトセハ銀行營業者ハ金ヲ貸スカ故ニ金貸業者ト同一ノ組合ヲ組織ス可

シ保險營業者モ亦金ヲ貸スコトアルカ故ニ金貸營業者ト同一ノ待遇ヲ受ケサル可ラスト言フニ歸着シ到底進歩發展時時刻刻ニ變轉スル實業界ノ真相ニ適合スルコト能ハサル可シト云フニ在リ尙ホ抗告人ハ理由追加書及ヒ上申書ヲ提出シテ抗告人ノ經營スル物品陳列販賣業ノ特質ヲ詳密ニ解説シタリ按スルニ重要物產同業組合法第二條ニ「同業組合ハ組合員協同一致シテ營業上ノ弊害ヲ矯正シ其利益ヲ増進スルヲ以テ目的トス」トアリ而シテ同第四條ニ同業組合設置ノ地區内ニ於テ組合員ト同一ノ業ヲ營ムモノハ其組合ニ加入スヘシ云ト規定シ組合員ト同一ノ業ヲ營ム者ハ其營業ノ方法如何ヲ問ハス一切組合ニ加入スルヲ要スト爲シ但農商務大臣カ加入ノ必要ナシト認メタル者ニ限リ除外例タルコトヲ得ルニ過キサレト誠ニ明ナリ抑抗告人ノ職業如何ト問ハハ吳服太物商若クハ靴商ナリト云ハハ失當ニシテ物品陳列販賣業(デパートメントストア)ト稱スルヲ以テ正當トスヘキコト所論ノ如クナルヘシト雖モ是唯職業ノ全體ヨリ觀察シテ然ルニ外ナラスシテ此ヲ以テ抗告人ハ吳服太物ノ販賣業ヲ營ムモノニ非ス若クハ靴販賣業ヲ營ムモノニ非スト謂フヲ得ス然レハ則チ抗告人ノ靴販賣業ハ農商務大臣カ東京靴同業組合ニ加入ノ必要ナシト認メサル限リハ之ニ加入スヘキ責務アルモノト謂ハサルヲ得ス若シ夫所謂物品陳列販賣業ハ重要物產同業組合法制定ノ後ニ於テ我國ニ發展シタル新機軸ノ方法ニシテ且其販賣品目ノ多キ重要物產ニ屬スル品目ノ販賣ニ付テ一其組合ニ加入スヘキモノトスレハ物品陳列販賣業者ハ其煩ニ堪ヘサルヘキコトハ所論ノ如クナラン然レトモ前掲第四條但書ノ規定

アリテ農商務大臣ハ實際ノ利弊ニ鑑ミ開闔張弛宜ニ從テ措置スルコトヲ得ヘキ餘地アリ所論ノ事實ハ未タ以テ重要物產同業組合法ノ適用ヲ當然免ルヘキ理由トスルニ足ラサルコト上來判示シタル理由ト相須テ自明ナルヘシ

右ノ理由ナルヲ以テ本院ハ主文ノ如ク決定ス

○土地所有權移轉登記請求ノ件

明治四十四年(オ)第一百五十一號
明治四十四年六月八日第一民事部判決

○判決要旨

一 民法施行前ニ在リテハ隱居者ノ財産留保ニ付キ別段ノ方式ヲ必要ト爲サザリシヲ以テ隱居者カ隱居ノ當時或財産ヲ留保スル意思ヲ表示スル以上ハ其表示ノ明示タルト默示タルトヲ問ハス財産留保ノ效力ヲ生スルモノトス(判旨第一點)

一 當事者ノ一方カ他ノ一方ニ對シ所有權移轉ノ登記手續ヲ爲スヘキ義務ヲ負ヒタル場合ニ在リテハ其義務履行ノ當時其目的物ニ付キ

民法施行前ニ於ケル隱居者ノ財産留保ノ方式○登記義務履行ノ當時ニ於ケル目的ノ不存在

所有權ヲ有セサル一事ハ義務履行ノ絶對的不能ノ原因ト爲ラサルヲ以テ法律上爲シ能フ限リハ其義務ヲ履行スルニ必要ナル行爲ヲ爲スヘキヲ當然ノ法則ナリトス(判旨第二點)

第一審 水戸地方裁判所土浦支部 第二審 東京控訴院

上告人 岡野佐吉 訴訟代理人 上原鹿造

被上告人 野上さか

右當事者間ノ土地所有權移轉登記請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十四年二月十六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由ノ第一ハ本件地所ハ明治二十九年三月野口新造ノ隱居ニヨリ其子新一郎ニ家督相續ノ爲メ移轉シ明治三十二年九月新一郎死亡シ其子新二郎カ家督相續ヲ爲シタルニヨリ同人ノ所有ニ屬シタル事ハ相續ノ法規ニヨリ明白ナリトス然ルニ原判決ハ新造隱居ノ當時其名義ヲ新一郎ニ移轉セサルカ故ニ反證ナキ限リハ之ヲ隱居者ノ留保財産ト認ムルヲ相當ナリト判定シタリ然レトモ民法施行前ハ財産留

保ニ付特定ノ方式ヲ必要トセザリシコトハ原判決説明ノ如クナレトモ留保財産トシテ認ムヘキ標徴ハ隱居者カ其財産ニ對シ抵當權ヲ設定シ又ハ其收益ヲ獲得シ若クハ納稅其他ノ負擔ヲ支辨シ相續人ニ於テ其事實ヲ承認スル如キ事實ノ存在ヲ必要トスルモノニシテ而シテ此等ノ事實ハ留保財産タルコトヲ主張スルモノニ於テ證明スル責任アルハ御院ノ判例トスル所ナリ然ルヲ原判決カ單ニ相續ノ當時名義ノ變更ヲ爲サザリシトノ事由ヲ以テ反證ナキ限リハ留保財産ナリト説明シタルハ舉證ノ責任ヲ顛倒シタル違法アリト云フニ在リ

判旨第一點

按スルニ民法施行前ニ在リテハ隱居者ノ財産留保ニ付キ別段ノ方式ヲ必要ト爲サザリシヲ以テ隱居者カ隱居ノ當時或財産ヲ留保スル意思ヲ表示スル以上ハ其表示ノ默示タルト明示タルトヲ問ハス其財産留保ノ效力ヲ生スル筋合ナリトス本件記録ニ依レハ原裁判所ハ新造カ隱居ヲ爲ス當時其所有不動産ノ一部ヲ相續人名義ニ變更シタルニ拘ハラヌ本件ノ地所ヲ依然自己ノ所有名義ノ儘ニ爲シタルモノナルコトヲ認定シタリ此認定シタル事實ハ新造カ隱居ヲ爲スノ當時本件ノ地所ヲ自己ノ留保財産ト爲ス意思ヲ默示シタルニ外ナラサルヲ以テ原裁判所カ反證ナキ限リハ本件ノ地所ヲ新造ノ留保財産ナリト説明シタルハ前示ノ法則ニ徴シ固ヨリ至當ニシテ本論旨ノ如クニ原判決ニ舉證責任ノ法則ヲ顛倒シタル違法ナシ

上告理由ノ第二ハ本件ニ於テ被上告人カ請求ノ目的トスル所ハ係争地ノ所有權移轉ノ登記ナルカ故ニ

既ニ登記簿上ヨリ脱退シタル上告人ハ如何ナル方法ニ依ルモ直接ニ被上告人ニ對シテ名義移轉ノ登記ヲ爲シ得ヘキモノニアラス何トナレハ如何ナル登記モ登記權利者トノ共同行爲ニ依ルニアラサレハ其手續ノ履行ヲ爲スヘカラサルモノニシテ本件請求ノ目的ハ前陳セル如ク登記ナル形式ノ履行ヲ強要スルニアルカ故ニ登記簿ニ何等ノ名義ヲ存セサル上告人ニ對シテ移轉登記ノ手續ヲ爲ス可シトノ本件請求ハ不法ナリト謂ハサルヲ得ス然ルニ原判決カ一旦他ニ移轉シタル所有權ト雖モ之ヲ回復シテ更ニ上告人ニ移轉セシムヘキ方法ナキニアラストノ理由ヲ以テ本訴ヲ許容シタルハ登記ノ形式ト所有權ノ實在トヲ混淆シタルモノニシテ法則ノ適用ヲ誤リタルモノナリト云フニ在リ

判旨第二點

按スルニ當事者ノ一方カ他ノ一方ニ對シテ所有權移轉登記手續ヲ爲スヘキ義務ヲ負ヒタル場合ニ在リテハ其義務履行ノ當時其目的物ニ付キ所有權ヲ有セサル一事ハ義務履行ノ絶對的不能ノ原因ト爲ラサルヲ以テ其義務履行ノ責ヲ免カレヌ從テ法律上爲シ能フ限リハ其義務ヲ履行スルニ必要ナル行爲ヲ爲スヘキヲ當然ノ法則ナリトス故ニ原判決ニ於テ「按スルニ明治四十二年十月二日新三郎ニ對スル贈與ノ登記アリタルコトハ乙第七號證ニ依リ明カナリト雖モ之カ爲メ被控訴人ハ其以前ニ於テ當事者間ニ成立シタル贈與ニ基ク所有權移轉登記義務ノ履行ヲ免カルモノニ非ス何トナレハ被控訴人ハ賣買其他ノ方法ニヨリ新三郎ヨリ更ニ地所ノ所有權移轉ヲ受クルハ絶對ニ不能ノコトニアラサルノミナラス甲第七號證ニ依レハ容易ニ所有權ノ回復ヲ得ヘキコト明カナルヲ以テ控訴ニ對スル登記義務ヲ履行シ得

ヘケレハナリ」ト説明シタルハ法理上正當ニシテ本論旨ノ如キ違法ナシ

上告理由ノ第三ハ原判決ハ更ニ「而シテ甲第二號證ハ被控訴人カ新造ヨリ委託セラレタル地所ヲ新造ノ親族ノ協議ニヨリ指定セラレタル者ニ贈與スルコトヲ定メタルモノニシテ指定ヲ受ケタル者カ受益ノ意思ヲ表示スルニ於テハ贈與ハ成立スルノ約旨ナリト解ス可ク云云」ト説明セルモ本件地所ハ保管ノ目的ノ爲メニ新造ヨリ上告人ニ對シ一旦所有權ノ移轉ヲ爲シタルコトハ原判決ノ認ムル所ナルヲ以テ上告人カ甲二號證ノ契約ニ違反セリトテ其履行ヲ求ムルハ格別甲四號證ノ如キ決議アリトテ直チニ上告人ト被上告人トノ間又ハ上告人ト決議者間ニ贈與契約カ成立シタリト認ムルヲ得サルナリ何トナレハ甲第二號證ハ親族ノ決議ニ依リ受贈者ヲ選定シタル場合ニハ其人ニ對シ上告人カ贈與スヘキ義務アル旨ヲ約シタルモノニシテ決議其モノヲ以テ贈與ナリト認ムル趣旨ニアラサルコト明カナリ然ルヲ原判決カ以上ノ如ク親族ノ決議ヲ以テ上告人ノ意思表示ト同視シタルハ不法ナリト云フニ在リ

然レトモ原判決ニハ「甲第二號證ハ被控訴人カ新造ヨリ委託セラレタル地所ヲ新造ノ親族ノ協議ニヨリ指定セラレタル者ニ贈與スルコトヲ定メタルモノニシテ指定ヲ受ケタルモノカ受益ノ意思ヲ表示スルニ於テハ贈與ハ成立スルノ約旨ナリト解スヘク」ト説明セルノ他ニ尙ホ「控訴人ハ甲第四號證ニ依リ贈與ヲ受クヘキモノト指定セラレタルモノニシテ利益享受ノ意思ハ其主張ノ如ク本件訴狀ノ送達ニヨリ被控訴人ニ對シテ表示セラレタリト認ムヘキヲ以テ本件地所ノ贈與ハ訴狀送達アリタル明治四十

二年六月六日ニ於テ當事者間ニ成立シ控訴人ハ地所ノ所有權ヲ得タルモノナリト説明セルニ依リテ之ヲ觀レハ原裁判所ハ第一ニ上告人カ新造ヨリ委託セラレタル本件ノ地所ヲ新造ノ親族ノ協議ニ依リテ指定セラレタルモノニ贈與スルノ義務ヲ負ヒ且指定セラレタル者カ受益ノ表意ヲ爲ストキハ贈與成立スルノ約旨ナリト認メ第二ニ甲第四號證及ヒ本件訴狀ノ送達ニ依リテ甲第二號證ノ約旨ノ實現ヲ認メタルコト眞ニ明白ナリトス而シテ甲第二號證ノ解釋ハ毫モ解釋ニ關スル法則ニ背反セス又如上ノ事實ノ認定ニハ毫モ違法ノ點ナシ故ニ上告人カ甲第二號證ハ親族ノ決議ニ依リ受贈者ヲ選定シタルトキハ其被選定者ニ對シ上告人カ贈與ヲ爲スヘキ義務アル旨ヲ約シタルモノニシテ決議其モノヲ以テ贈與ナリト認ムル趣旨ニ非スト前提シ甲第四號證ノ如キ決議アリトテ直チニ上告人ト被上告人トノ間又ハ上告人ト決議者間ニ贈與契約カ成立シタリト認ムルヲ得スト論結シ原判決ニ親族ノ決議ヲ以テ上告人ノ意思表示ト同視シタル不法アリト主張スルハ畢竟原裁判所ノ專權ニ屬スル事實認定ヲ非難スルニ歸シ上告ノ理由トナラス

上告理由ノ第四ハ原院ニ於テ爭トナリタル岡野留三郎カ親族ナリヤ否ノ點ニ對シテハ原判決ハ甲第四號證ニ同人ノ氏名ノ上部ニ親族ナル表示アリテ他ノ親族ト之ヲ認メ居リシカ故ニ同人モ亦親族ナリト認ムト判定シタレトモ親族ナル意義ハ法律上ノ意味ニ於テ之ヲ解スルハ勿論ニシテ他ノ親族カ之ヲ認メタリトノ事實ノミニテハ未タ以テ法律的ニ親族ナル事實ヲ確定スルニ足ラス且ツ甲第四號證ノ成立ニ野口カカ干與シタリヤ否ノ點ニ對シテハ原判決ハ同證ハカノ宅ニ於テ成立シタルモノナレハ同人カ其席ニ居リタルハ普通ノ事情ナリトノ理由ノ下ニカノ干與シタル事實ヲ認メタレトモ同人宅ニ於テ成立シタレハトテ必スシモ同人カ之ニ立會フヘキモノニアラス換言スレハ此ノ如キ事情ハ事實認定上適法ナル理由トナルモノニアラス故ニ原判決ハ以上二箇ノ點ニ對シテ理由不備ノ缺點アリト云フニ在リ

按スルニ原判決ニハ「甲第四號證ニハ新造及他ノ親族等ハ留三郎ト共ニ連署シ留三郎ノ氏名ノ上部ニハ親族ナル表示アルヲ以テ留三郎カ新造ノ親族ナルコトハ新造及他ノ親族ニ於テ認メテ異議ナカリシモノト爲スヘキカ故ニ留三郎ハ眞ニ新造ノ親族ナリト認ム」ト説明シ留三郎カ新造ノ所謂法律上ノ意義ニ於ケル親族ナルヤ否ヤヲ判斷セスト雖モ尙ホ原判決ニハ「野口利兵衛ノ證言ニ依レハ留三郎ハ紋四郎ニ代リテ協議ニ與リタルモノト推知スルニ足ル」ト説明シ留三郎ハ甲第二號證ニ表示セル紋四郎ノ代理人トシテ甲第四號證ニ於ケル本件地所ノ受贈者ノ選定ニ關スル協議ニ與リタルコトヲ認定シタル旨ヲ知ル可シ然ラハ留三郎カ新造ノ所謂法律上ノ意義ニ於ケル親族ナルヤ否ヤハ重要ナラサル事點ニ歸シ假令法律上ノ意義ニ於ケル親族ニ非サル事實分明ナルニ至ルト雖モ毫モ甲第四號證ニ於ケル協議ノ效力ニ影響ヲ及ホスコトナシ從テ原判決ニ理由不備ノ缺點アリト認メ難シ故ニ此點ニ關スル上告理由ハ其當ヲ得ヌ又原判決ニハ「當時新造ハカ方ニ同居シカノ世話ヲ受ケ居リタルモノニシテ甲

民法施行前ニ於ケル隱居者ノ財産留保ノ方式○登記義務履行ノ當時ニ於ケル目的ノ不存在

三七八

四號證ハ新造方ニ於テ親族協議ノ上作成シタルモノナルコト野口利兵衛ノ證言スル所ナルヲ以テ其際
甲號證ニヨリ協議ニ與ルヘキモ其席ニ在ルハ普通ノ事情ナリト認ムヘク而カモモカカ甲四號證ニ
署名セサリシハ事自己ノ利益ニ關スルヲ以テ協議ノ公平ヲ保ツタメ表決ノ數ニ加ハルヲ避ケタルニ外
ナラスト認ムルヲ妥當トス」ト説明シ一般普通ノ事情ニ基キテモカカ甲四號證ノ成立ニ干與シタル
事實ヲ認定シタルハ固ヨリ正當ニシテ理由不備ノ缺點ナキヲ以テ此點ニ於ケル上告理由ハ原裁判所ノ
適法ナル事實認定ヲ云爲スルニ止マリ其當ヲ得サルモノトス

以上ノ理由ニ依リ民事訴訟法第四百三十九條ニ則リ主文ノ如ク評決シタリ

○貸金請求ノ件

明治四十四年(大)第五百十五號
明治四十四年六月八日第一民事部判決

○判決要旨

一消費貸借ニ於ケル金錢其他ノ物ノ引渡ハ必スシモ現實ナルヲ要セ
ス簡易ノ引渡方法ニ依ルモ妨ケナシ故ニ貸主カ借主ノ意思ニ反セ
サル第三者ヨリ辨濟トシテ受クヘキ金錢ヲ消費貸借ノ目的物ト爲
シ之カ受授ヲ省略シ以テ第三者トノ間ニ消費貸借ヲ成立セシムル
コトヲ得ルモノトス

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 楊井清二郎 訴訟代理人 岸 清一
外一名

被上告人 株式会社百三十三銀行

右代表者 高橋長秋

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十四年三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

目的物ノ簡易引渡ニ依ル消費貸借

三七九

理由

上告理由ノ第一ハ原判決ニ依レハ上告人清二郎ニ於テ池上正次郎カ五十八銀行ニ對シ負擔セシ債務ヲ辨濟スヘキコトヲ約シタルヲ以テ上告人清二郎ハ其債務ヲ同銀行ヘ履行スヘキ義務ヲ有スルニ付更ニ之レヲ消費貸借ノ目的トナスコトヲ約シタルモノナリト判決セラレタレトモ凡ソ第三者カ他人ノ債務ニ付キ自ラ辨濟ノ負擔ヲ負擔スルニハ更改契約ニ依ルカ又ハ債務ノ引受契約ニ依ルヲ要シ之ヲ外ニシテ第三者カ他人ノ債務ヲ即時ニ且ツ現實ニ辨濟スルニアラスシテ將來ニ於テ辨濟ヲ爲スヘキ債務ヲ負擔スヘキ方法ナキコトハ法理上疑ヒナキ所ニ屬ス蓋シ辨濟ハ第三者ト雖モ之ヲ爲シ得ヘキハ勿論ナリト雖モ第三者カ辨濟ヲ爲スハ債權者ニ對シテ自己カ辨濟ノ負擔ヲ負擔スルカ爲メニアラスシテ債務者ノ委託其他ノ關係ニ於テスルモノナレハ其辨濟ヲ爲ス第三者ト債權者間ニ債務關係ヲ生シ又ハ辨濟契約ノ履行トシテ辨濟ヲ爲スモノニアラス故ニ原債務者ノ債務ハ依然トシテ存在スルニモ拘ハラヌ第三者カ其同一ノ債務ニ付キ原債務者ト重複シテ辨濟ノ負擔ヲ負擔スルカ如キ法律關係ハ法律ノ認メサル所ナリ然リ而シテ原判決カ本件ノ關係ヲ更改契約ニ依リタルモノトセラレタルニアラサルコトハ其理由ノ後段ニ於テ被上告人ノ四十二年十二月二十一日ノ口頭陳述ノ取消ヲ認容シタルニ徴シ明瞭ナレハ結局之ヲ債務ノ引受ト認メタルモノトセサルヘカラス然ルニ債務ノ引受トセハ其契約ノ成立スルニハ三方關係即チ新舊債務者並ニ債權者間ニ合意アルコトヲ要スルハ法理上疑ヒナキ所ナルニ原判決ニ依

レハ前掲ノ如ク舊債務者タル池上正次郎カ上告人清二郎ノ債務引受ニ干與シタル事實ハ認メラレサル所ナルヲ以テ債務引受契約ハ其要件ヲ充タササルモノ即チ有效ニ成立セサリシモノト論セサルヘカラス既ニ然ラハ假ニ原判決説明ノ如ク當事者間ニ上告人清二郎ノ辨濟ノ約束ヲ更ニ消費貸借トナシタルモノトスルモ其約束タルヤ法律上何等ノ效果ナキモノナルヲ以テ之ヲ原因トシタル甲第一號證ノ消費貸借契約ハ原因ヲ缺キ結局無効タルヘキモノナルニ原判決カ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アルモノト云フニ在リ

按スルニ財産上ノ取引ニ關スル法條ハ取引上ノ觀念ヲ無視シテ設ケラレタルモノニ非サルヲ以テ之ヲ解スルニハ取引上ノ觀念ヲ斟酌スルヲ要スルコト固ヨリ論ナキ所ナリト民法第五百八十七條ハ財産上ノ取引ニ關スル一箇ノ法條ナルヲ以テ同條ニ所謂金錢其他ノ物ノ受取ノ意義ヲ審究スルニハ取引上ノ觀念ヲ無視スルヲ許サス當院ノ解スル所ニ依レハ同條ニ所謂金錢其他ノ物ノ受取トハ金錢其他ノ物カ借主タルヘキ當事者ノ財産ニ歸屬スルノ謂ニシテ又金錢其他ノ物ハ現實ノ引渡ノ他ニ尙ホ之ト同視スルコトヲ得ヘキ各種ノ行爲殊ニ簡易ノ引渡ノ方法ニ依リテ借主タルヘキ當事者ノ財産ニ歸屬スルモノト認ム蓋消費貸借ハ所謂要物契約ナリト雖モ之カ爲メ金錢其他ノ物ヲ受取ル方法ヲ現實ノ引渡ニ限ルカ如キハ極メテ消費貸借ノ行ハルル範圍ヲ狹隘ニ失セシメ取引上ノ實際ニ不便ヲ來タシ延テ取引上ノ觀念ニ反スルニ至ルヲ以テナリ故ニ債權者カ債務者ノ意思ニ反セサル第三者ノ辨濟ヲ受ケ更ニ其目

的物ヲ第三者ニ貸與セント欲スル場合ニ在リテハ、一旦第三者ヨリ現實ニ目的物ノ引渡ヲ受ケ更ニ之ヲ現實ニ第三者ニ引渡ス方法ニ依ラスシテ消費貸借ヲ成立セシムルコトヲ得可シ即チ消費貸借ニ於ケル貸主ハ第三者ヨリ借主ノ意思ニ反セサル金錢ノ支拂ヲ受クル手續ト其第三者ニ消費貸借ノ目的物タル金錢ヲ現實ニ引渡ス手續トヲ省畧シ以テ其第三者トノ間ニ金錢ノ消費貸借ヲ成立セシムルコトヲ得可シ是簡易引渡ノ方法ニ依リテ成立スル消費貸借ナリトス原判決ヲ閱スルニ原判決ニハ「第三者タル被控訴人清二郎ニ於テ訴外正次郎カ同銀行ニ對シ負擔セシ金一萬二千五百六十九圓三十五錢ノ債務ヲ辨濟スヘキコトヲ約シタルヲ以テ被控訴人清二郎ハ該金ヲ同銀行ヘ交付スヘキ義務ヲ有スルニ付更ニ之ヲ以テ消費貸借ノ目的ト爲スコトヲ約シ被控訴人佐兵衛ハ其連帶保證人ト爲ルヘキコトヲ約シ現金ノ授受ヲ省畧シ甲第一號證ノ金錢借用證書ヲ同銀行ヘ差出シタルモノニシテ被控訴人清二郎カ訴外正次郎ノ債務ヲ辨濟シタルハ訴外正次郎ノ意思ニ反セサリシモノト認ム」ト判示シ元株式會社五十八銀行ハ第三者タル上告人清二郎ヨリ本來ノ借主正次郎ノ意思ニ反セサル債務ノ辨濟トシテ金錢ヲ受領シ更ニ之ヲ清二郎ニ貸與スル爲メ清二郎ヨリ金錢ヲ受領スル手續ト之ニ金錢ヲ現實ニ引渡ス手續即チ金錢授受ノ手續ヲ省畧シテ甲一號證ノ消費貸借ヲ成立セシメタル事實ヲ認定シタリ是前示簡易引渡ノ方法ニ依リテ成立スル消費貸借ニ他ナラサルヲ以テ斯ル事實ノ認定ハ固ヨリ合法ニシテ毫モ不當ナル所ナシ故ニ本論旨ハ結局原判決ノ趣旨ヲ誤解シタルニ歸シ其當ヲ得サルモノトス

上告理由ノ第二ハ原判決カ本件消費貸借ノ成立ニ對シテ爲シタル説明ハ甚タ不明瞭ニシテ其理由ノ統一ヲ缺クト雖モ被上告人（控訴人）ハ控訴審ノ最終ノ辯論ニ於テ從前ノ申立ヲ變更シ本件ノ貸借ハ簡易ノ引渡ニ依ルモノナリト主張シ原判決モ其判決理由中ニ於テ被上告人ノ自白ノ取消ヲ有效ナリト說明シタル點ヨリ見レハ原院ハ此新規ナル主張ノ正當ナルコトヲ認ムルモノノ如ク換言セハ被上告人ハ本件ニ於テ上告人（被控訴人）清二郎ハ金一萬二千五百六十九圓三十五錢ヲ被上告人（控訴人）ニ辨濟スヘキ義務ヲ有スルニ付現金ノ授受ヲ省畧シ簡易ノ引渡ニ依ル消費貸借ヲ成立セシメタルモノナリト論スルモノノ如ク原判決モ亦其申立ヲ採用シタルモノノ如シ果シテ然リトセハ是レ占有及ヒ消費貸借ノ成立ニ關スル法理ノ誤解ニ出ルモノナリト信ス抑モ民法第百八十二條第二項ハ占有移轉ノ方法ヲ規定シタルモノニシテ元來占有權其他一般ノ物權ハ其内容タルヤ物ニ關シ直接ノ支配ヲ爲スニ存スルヲ以テ其目的物ハ常に各箇特定ノ物タルヲ要シ一般不特定ノ物タルヲ得ス蓋シ種類及ヒ數量ノミニ依リ表示サル物ノ如キハ之ヲ無形抽象ノ裡ニ想像シ得ルニ止リ能ク之ヲ現實ニ支配シ得ヘキ謂ハレナケレハナリ從テ目的物ノ特定セサル場合ニ於テハ簡易ノ引渡ニ依ル占有ノ移轉ノ行ハレ得ヘキモノニアラス簡易引渡ニ依ル消費貸借ノ成立要件ニ關スル御院明治四十一年（オ）第三五二號事件（法律新聞第五四八號記載明治四十一年十二月二十一日言渡）及ヒ御院明治四十一年（オ）第二八號事件（同年五月四日判決）ニ於テ「簡易引渡ノ行ハルルニハ物ノ引渡ヲ受クヘキ者カ現ニ其物ヲ所持スル場合ニ於

ラ當事者ノ意思表示ノミニ依ル占有權ノ讓渡ナリ」云云ト説明セラレタルハ即チ此法理ヲ闡明シタルモノニ外ナラス要之簡易ノ引渡ハ其目的物ノ特定セル場合ニ就テノミ適用サルヘキモノナルコト敢テ多言ヲ俟タサル所ナリ然リ而シテ本件ニ於テ消費貸借ノ目的タル金錢カ特定物ニアラサルハ勿論其不特定物タル金錢カ變シテ特定スルニ至リタル事實ハ原判決ノ判斷セラレサル所ナレハ（民法第四百一條第二項參照）本件ノ關係ニ於テハ所謂簡易ノ引渡ナル觀念ヲ容ルルノ餘地ナキコト甚タ明白ニシテ此點ヨリ見レハ原判決ハ不法タルヲ免レス然ルニ又一方ニ於テハ原判決ノ理由中上告人清二郎ハ池上正次郎ノ債務辨濟ノ義務ヲ消費貸借ノ目的トシタリトノ説明ノミニ徵スレハ原判決ハ本件ヲ以テ民法第五百八十八條ニ依ル準消費貸借ナリトシタル觀アルモ元來同條ニ依ル準消費貸借ハ全ク現物ノ授受ナキ場合ニ外ナラスシテ現物ノ授受アル場合ハ舉ケテ同法第五百八十七條ノ適用ヲ受クヘキモノトス故ニ一面ニ於テ第五百八十八條ニ依ル消費貸借ノ成立ヲ認容シツツ尙他面ニハ現物ノ授受アルコトヲ肯定スルニ至リテハ柄鑿相容レサル矛盾ノ觀念ナリト云ハサルヘカラス然リ而シテ凡ソ事ノ省畧ハ本來爲スヘキコトヲ爲サスシテ而モ之ヲ爲シタリト看做スニ外ナラス即チ省畧ハ本來虛無ニ在ラス常ニ吾人ノ觀念上不作爲ニシテ尙且ツ作爲ト其價值ヲ同フスルモノナリ果シテ然ラハ第五百八十八條ニ依ル消費貸借ノ成立ヲ認メツツ現物授受ノ省畧アリタルコトヲ認メントスルハ宛モ前陳現物ノ授受ヲ認ムルト同シク亦矛盾セル觀念ナリト謂ハサルヘカラス要スルニ何レノ方面ヨリ觀察スルモ原判決ハ理

由不備ノ不法アルヲ免レスト云フニ在リ

然レトモ民法第五百八十七條ニ依ル金錢其他ノ物ノ受取ハ所謂簡易引渡ノ方法ニ依ルコトヲ得ヘク又原判決ハ本件ノ關係ヲ簡易引渡ニ依ル民法第五百八十七條ノ消費貸借ト認メタルコト前示説明ノ如シ故ニ原判決ニハ本論旨ノ如キ不法ナシ

上告理由ノ第三ハ原判決ハ現金ノ授受ヲ省畧シテ貸借ヲ成立セシメ以テ訴外正次郎ノ債務ヲ上告人清二郎カ辨濟シタリト説明セリ然レトモ民法第五百八十八條ニ依リ消費貸借ノ成立スル場合ニハ債務ノ目的ニ就テハ何等ノ變更ナキモ既ニ前後ノ債權債務ハ其原因ヲ異ニスルニ至レルヲ以テ又其債務ノ性質ニモ異動ナキ能ハサルナリ而カモ當事者ノ意思タル素ヨリ新舊債務ヲ同時ニ併存セシムルニアラサルハ論ナシ即チ舊債務ヲ新債務ニ代ハラシメタルモノナルカ故ニ舊債務ハ之ニ依リ茲ニ消滅セサルヘカラス然リ而シテ其消滅タルヤ斷シテ辨濟ニアラス蓋シ辨濟ハ債務ノ本旨ニ從ヒ履行ヲ爲スニ因リテ債務ヲ消滅セシムルニアルヲ以テ常ニ現實行爲ノ存在ヲ要件トス然ルニ右第五百八十八條ノ場合ニ於テハ當事者間ニ意思表示アルニ止リ之ヲ外ニシテ何等ノ現實行爲ナシ以テ其辨濟ニアラサルヤ疑ナキ所ニシテ要スルニ其性質ハ民法第五百八十八條ニ依リ認メタル一種特別ノ消滅原因ナリト云ハサル可ラス故ニ若シ原判決カ第五百八十八條ニ依リ甲一號證ノ消費貸借ノ成立ヲ認メタルモノトセハ上告人清二郎ノ債務ハ勿論其舊債務者タリシ訴外正次郎ノ當初被上告人ニ對シテ負擔シタル債務ノ消滅ハ

辨濟ニ依リタルニアラスシテ實ニ第五百八十八條ノ特別規定ニ依リテ消滅シタルモノニ外ナラス然ルニ原判決ハ之ヲ以テ上告人清二郎ニ於テ辨濟ヲ爲シタルモノナリト説明セルニ至テハ理由ノ不備タルヲ免レスト云フニ在リ

然レトモ上告人清二郎ト元株式會社八十五銀行トノ間ニ簡易引渡ニ依ル消費貸借成立シタリト認定シタル以上ハ清二郎ハ正次郎ノ債務ヲ辨濟シ唯其辨濟手續ノミヲ省畧シタルモノト認ムヘキモノナルヲ以テ原判決ニ於テ現金ノ授受ヲ省畧シテ貸借ヲ成立セシメ以テ訴外正次郎ノ債務ヲ上告人清二郎カ辨濟シタリト説明シタルハ正當ニシテ之カ爲メニ原判決ニ本論旨ノ如キ不法ナシト認ム如上ノ理由ニ依リ民事訴訟法第四百三十九條ニ則リ主文ノ如ク評決シタリ

○土地明渡竝損害賠償請求ノ件

明治四十四年(オ)第百十八號
明治四十四年六月九日第二民事部判決

○判決要旨

一 貸借契約ノ存立セル地所ノ所有權カ他ニ移轉シタル場合ニ於テ當事者ノ合意ニ因リ地所ノ新所有者カ其借地權ヲ承繼シタルトキ

ハ其結果トシテ之カ債權債務ヲ引受ケ借地權者トノ間ニ從來ノ法律關係ヲ持續スルコトト爲ルモノニシテ斯ノ如キハ契約自由ノ原則ニ從ヒ法律上有效ナリトス
一 裁判所カ當事者ノ主張シタル事實ノ不明瞭ナルトキニ於テ之ヲ釋明セシムルハ其權利タルト同時ニ亦義務ナルヲ以テ判決ニ影響スヘキ事實主張ノ不明瞭ナル場合ニ之カ釋明ヲ爲サシメサルハ違法ナリトス

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 原 豐三郎 訴訟代理人 (赤沼眞次郎 外一名 重野久太郎)

被上告人 丸山萬五郎 訴訟代理人 近藤達兒

右當事者間ノ土地明渡竝損害賠償請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十四年三月十三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決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

地所讓受人ノ借地權承繼ノ效果○裁判所ノ釋明權

上告論旨第一點ハ原判決ハ民訴第二百三十一條ノ規定ニ違背シ申立テサル事物ヲ上告人ニ歸セシメ且ツ違法ニ事實ヲ確定シ提出シタリト看做シタルモノナリ(イ)原判決ハ先ツ上告人(被控訴人)ト係争地ノ前地主タルの場合一トノ間ニ於テ第三者タル被上告人(控訴人)ノ爲ニ係争地ヲ上告人ヨリ被上告人ニ賃貸スヘキ旨ノ契約アリタリトノ事實ヲ認定セリ其之ヲ認定シタル理由トシテ一審二審ノ的場喜一ノ供述並森龜三郎ノ證言ノ一部トヲ以テセリ然レトモ此兩人ノ證言ニハ如斯契約ノ存在ヲ見ル可キ供述ハ一モナシ證人ノ更ニ申立テサル事實ヲ認定シタルハ虛無ノ證據ヲ以テ違法ニ事實ヲ確定シタルモノナリ(ロ)一步ヲ讓リ右證言供述ノ解釋ハ原院ノ職權内ニアルモノトシ原判決ノ認メタル契約アリトスルモ被上告人ハ此契約ノ存在ヲ主張シタルコトナキハ勿論其契約ノ利益ヲ享受スル意思ヲ表示シタル事實ノ皆無ナルニモ拘ラス原判決ハ強テ被上告人カ右契約ヲ主張シ及其契約ノ利益享受ノ意思表示ヲ爲シタルモノト看做セリ今此點ニ關スル原判決事實ノ部ニ記載シタル被上告人ノ申立ハ「控訴人(被上告人)ハ明治四十年九月二十八日係争地上ノ家屋ヲ買受ケ其當時ノ地主喜一ヨリ係争地ヲ借受ケタルモノニシテ被控訴人(上告人)ハ係争地取得ノ際建物ノ存在ヲ知り且ツ控訴人(被上告人)ノ借地權ヲ承認シタルモノナルカ故本訴請求ハ不當ナリ」ト夫レ然リ被上告人カ原院ニ於ケル主張ハ實ニ如斯ノミ前地主ト被上告人トノ借地權ヲ上告人カ承認シタリト云フニ過キス承認ハ即チ承知ナリ承繼シタリトノ意味ニモ非ス單ニ借地權ヲ承知シ居リタリトノ申立ヲ以テ上告人及前地主間ニ被上告

人ノ爲メニスル契約アリトノ主張ナリト認メ更ニ進ンテ其契約ノ利益ヲ享受スルノ意思表示ヲ爲シタルモノト迄認メタルハ之レ明ニ違法ニ事實ヲ提出シタリト看做シ申立ナキ事物ヲ上告人ニ歸セシメタルナリ原院ハ之ヲ説明スルニ當リテ被上告人カ明治四十三年十二月十日原院ノ口頭辯論ニ於テ前地主的場合一カ上告人ヨリ係争地ヲ被上告人ニ賃貸ス可キコトヲ上告人ニ承諾セシメタル事アリヤ否ヤヲ確ムル爲メ右喜一ノ證人訊問ヲ申請シタルニ依リ被上告人ノ借地權承認云云ノ趣旨ハ上告人及前地主間ノ被上告人ノ爲メニスル契約ヲ指稱セシモノナルヘク之ヲ指稱シテ上告人ニ對スル賃借權ヲ主張スル以上ハ右契約ノ利益ヲ享受スル意思ヲ表示セシモノト認ムルヲ妥當トス蓋シ賃借契約ハ性質上第三者ニ對抗シ得ヘキ權利ニ非サルカ故ニ喜一ニ對スル控訴人(被上告人)ノ賃借權ヲ被控訴人(上告人)ニ於テ承認セリトテ之ニ因リテ控訴人(被上告人)ハ該賃借權ヲ被控訴人(上告人)ニ對抗シ得サル事明白ナルニ依リ斯ル陳述ハ控訴代理人ノ爲サント欲スル所ニアラサル可ク且當事者ノ主張ハ辯論ノ全趣旨ニ依リテ判斷スヘキモノナルヲ以テナリト此説明ヤ頗ル巧ナリト雖其牽強附會ニ苦心シタル跡モ亦歷然タルモノナリ被上告人ノ借地權承認云云ノ申立ニ證人ノ訊問事項ノ記載ヲ附加シテ第三者ノ爲メノ契約アリタリトノ主張ヲ爲シタルモノト認メタルハ暫ク之ヲ忍フ可キモ更ニ其契約ノ利益享受ノ意思表示ヲ爲シタルモノト迄認メタルノ理由トシテ「被上告人カ該契約ヲ指稱シテ上告人ニ對スル賃借權ヲ主張スル以上ハ云云」ト説明スルモ被上告人ハ會テ該契約ヲ以テ賃借權ヲ主張シタルコト

トナク却ツテ始メヨリ引續キ借地權ヲ有スル旨ノ主張ヲ爲シタルモノニシテ原判決ノ後段ニ於テモ亦明ラカニ此主張ヲ認メ居ルモノナリ尙原判決ハ性質上第三者ニ對抗シ得サル賃貸借契約ナルカ故ニ承認云云ノ陳述ハ被上告人ノ爲サント欲スル所ニアラサル可シト云ヒ換言セハ其申立ハ法律上申立人ニ利益ノ結果ヲ得サルカ故ニ利益ノ結果ヲ得ヘキ申立ニ牽強シタリト揚言シタルニ異ナラサルノミナラス賃貸借契約ト雖其契約ノ登記ヲ爲シ又賃借地上ニ登記シタル建物アルトキハ第三者ニ對抗シ得ヘキモノナルニ本件ニ於テハ此登記事實ニ付更ニ一言ノ及フ所ナク想像ヲ以テ當事者ノ申立ヲ其意思ニ反シ確定シタルモノナリ凡ソ第三者ノ爲メニスル契約ニ於テ其第三者ニ利益アリヤ否ヤノ問題ハ其第三者ノ意思ニ待タサルヘカラス即チ利益アルカ故ニ之ヲ享受ストノ第三者ノ明示アリテ始メテ效力ヲ生スヘク單ニ或物ノ給付ナランニハ一應第三者ノ利益ト推シ得ヘキモ本件ノ如キ雙務契約ヲ爲シタル場合ニ却テ第三者ノ不利益タル場合少ナシトセス然ルニ原院ハ先ツ第三者タル被上告人ニ利益アル契約ト獨斷シ其利益享受ノ意思表示ヲ爲シタルモノト牽強シタルモノナリ越權不法モ亦タ甚シト云ハサルヘカラス假リニ被上告人ヲシテ地位ヲ轉セシメ自分ハ曾テ利益享受ノ意思表示ヲ爲シタルコトナク却テ原判決後段ニ認ムルカ如ク引續キ始メヨリノ賃貸借ヲ主張シタルモノナリト不服申立ヲ爲サシメハ其理由アルヤ蓋シ火ヲ見ルヨリモ明ラカナルヘシ事實裁判所ハ當事者ノ主張アリテ始メテ其眞否ヲ判斷スルニ民訴ノ規定ニ從ヒ自由ナル心證ヲ以テスルノ權能アルヘキハ素ヨリ其分ナリト雖當事者ノ

主張セサル事實ヲ強テ主張シタリト認ムルカ如キ絕對無限ノ權能アルモノニアラス裁判ノ威信ヲ犠牲ニシテモ一方ヲ庇保スルニアラサルナキヤノ疑ヲ抱クヘキ判決ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ被上告人ハ第一審以來本件地所ノ所有權カ前所有者タリシの場合喜一ヨリ上告人ニ移轉シタル當時上告人ハ從來被上告人ノ爲メニ存立セシ本件ノ借地權ヲ承認シタルモノナルカ故ニ上告人ノ請求ハ不當ナリト抗辯セリ而シテ此抗辯ノ趣旨ハ普通ノ意義ヲ以テスレハ上告人ハ從來地所ノ前所有者の場合喜一ト被上告人トノ間ニ存立セシ借地權ハ地所ノ所有權取得後ニ於テモ承繼セリト云フ意義ニ解セラルルモノトス而シテ賃貸借契約ノ存立セル地所ノ所有權カ他ニ移轉シタル場合ニ於テ當事者ハ合意ニ因リ地所ノ新所有者カ其借地權ヲ承繼シタルトキハ其結果トシテ之カ債權債務ヲ引受ケ借地權者トノ間ニ從來ノ法律關係ヲ持續スルコト爲ルモノニシテ此ノ如キハ契約自由ノ原則ニ從ヒ法律上有效ナリトス依リテ被上告人ノ抗辯ノ趣旨カ果シテ前示ノ如シトスレハ原院ハ宜シク其趣旨ノ抗辯ニ對シテ判斷ヲ爲ササル可カラス然ルニ原院ハ前地主的の場合喜一ヨリ本件地所ノ所有權カ上告人ニ移轉シタルトキ喜一カ第三者タル被上告人ノ爲メニ賃借權ヲ契約シタルモノニシテ被上告人カ證人的場合喜一ノ供述ヲ援用シタルニヨリ被上告人ハ其利益享受ノ意思ヲ表示シタルモノト斷定セリ然レトモ原院カ以上ノ斷定ヲ爲スニ當リテ被上告人ヲシテ前示承認云云ノ意義ヲ釋明セシメタル形跡ナクシテ其判決理由中「前畧蓋シ賃貸借契約ハ性質上第三者ニ對抗シ得可キ權利ニアラサルカ故ニ喜一ニ對スル控

訴人(被上告人)ノ貸借權ヲ被控訴人ニ於テ承認セリトテ之ニ因リテ控訴人ハ該貸借權ヲ被控訴人ニ對抗シ得サル事明白ナルニ依リ斯ル陳述ハ控訴代理人ノ爲サント欲スル所ニアラサル可ク云云ト云ヒ想像ヲ以テ獨斷的ニ被上告人ノ爲サント欲セサル所ナラント説示セリ而シテ裁判所カ當事者ノ主張シタル事實ノ不明瞭ナルトキ之ヲ釋明セシムルハ其權利タルト亦同時ニ義務タルモノニシテ本件ノ如ク判決ニ影響スヘキ事實ノ主張ノ不明瞭ナル場合ニ之カ釋明ヲ爲サシメサルハ違法ニシテ原判決ハ破毀スヘキモノトス而シテ原判決ヲ此點ニ於テ破毀スル以上ハ他ノ論旨ニ對シテハ逐一説明ヲ爲ス必要ナシ

以上説明スルカ如ク本件上告ハ理由アルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條及ヒ同第四百四十八條ニ依リ主文ノ如ク判決スルモノトス

○株式代金請求ノ件

明治四十四年(オ)第五百五十九號
明治四十四年六月十三日第一民事部判決

○判決要旨

一 商法第二百八十七條ノ規定ハ當事者ノ一方ニ於テ履行ヲ爲サスシ

テ其時期ヲ經過シタルニ拘ハラズ相手方カ直チニ履行ノ請求ヲ爲ササルトキハ契約ヲ解除シタルモノト看做スコトヲ定メタルモノニシテ相手方カ約定ノ時期ニ於テ履行ノ請求ヲ爲シタル場合ハ勿論時期ノ經過後ト雖モ直チニ其請求ヲ爲シタル場合ハ契約ヲ解除シタルモノト看做ササル旨趣ナリトス(判旨第一點)

(參照) 賣買ノ性質又ハ當事者ノ意思表示ニ依リ一定ノ日時又ハ一定ノ期間内ニ履行ヲ爲スニ非ザレハ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサル場合ニ於テ當事者ノ一方カ履行ヲ爲サスシテ其時期ヲ經過シタルトキハ相手方ハ直チニ其履行ヲ請求スルニ非ザレハ契約ノ解除ヲ爲シタルモノト看做ス(商法第二百八十七條)

一 雙務契約ニ於ケル當事者ノ一方カ相手方ニ對シテ履行ノ請求ヲ爲スニハ自己ノ債務ノ履行ヲ提供スルコトヲ必要トセス從テ提供ト伴ハサル請求ト雖モ請求トシテ效力アルモノトス(同上)

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 磯村音介 訴訟代理人 (秋山賢三郎 尾越辰雄)

被上告人 岩井健三郎

商法第二百八十七條ノ解釋○提供ト伴ハサル債務履行請求ノ效力

右當事者間ノ株式代金請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十四年三月二十四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

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商法第二百八十七條ノ規定ヲ不當ニ適用シタル不法アリ原判決ハ其理由ノ後段ニ於テ「其他被控訴人ハ本件賣買契約ハ履行スヘキ時期ニ履行ヲ爲ササリシモノナレハ商法ノ規定ニ從ヒ當然解除セラレタルモノナルノミナラス云ト主張スレトモ控訴人カ被控訴人ニ對シ其受渡期日ニ履行ノ請求ヲ爲シタルモ被控訴人ニ於テ之ニ應セサリシモノナルコトハ原審及ヒ當審ノ證人福川與作ノ供述ニヨリ之ヲ認メ得ヘキニヨリ如此場合ニ當然解除セラレヘキモノニアラサルノミナラス云云」ト判示シタリ然レトモ此理由ハ左ノ二箇ノ點ニ於テ商法第二百八十七條ノ規定ニ違背シタルモノニシテ不法ノ判決ナリトス(甲)商法第二百八十七條ニハ「賣買ノ性質又ハ當事者ノ意思表示ニヨリ一定ノ日時又ハ一定ノ期間内ニ履行ヲ爲スニアラサレハ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサル場合ニ於テ當事者ノ一方カ履行ヲ爲サスシテ其時期ヲ經過シタルトキハ相手方ハ直チニ其履行ヲ請求スルニアラサレハ契約ノ解除ヲ爲シタルモノト看做ス」ト規定セリ然ルニ原判決ハ本件入賣買契約カ履

行スヘキ時期ニ履行セラルルコトナク其時期ヲ經過シタル事實ヲ認メナカラ前示ノ如ク被上告人カ本件賣買ノ受渡期日ニ履行ノ請求ヲ爲シタルノ故ヲ以テ依然今日ニ於テモ被上告人ハ上告人ニ對シ賣買履行ヲ請求スルノ權ヲ留保スルモノナリト判定シタリ然ルニ前顯商法ノ規定ハ履行スヘキ時期ヲ經過シタル後ニ於テ且ツ遲滯ナク之レニ近接シタル時期ニ於テ當事者カ仍ホ契約ノ履行ヲ希望シ之レヲ相手方ニ請求シタル場合ニ限り其權限ヲ留保スルモノナレハ被上告人カ受渡期日前若クハ其當日迄ニ幾タヒ履行ノ請求ヲ爲スモ期日ヲ經過シタル數年以後ノ今日仍ホ履行ノ請求權ヲ有スル理由アル可ラス故ニ原判決ニ於テ被上告人カ受渡期日ニ履行ノ請求ヲ爲シタルモ上告人ニ於テ之ニ應セサリシモノナレハ被上告人ハ履行ノ請求權ヲ喪失スルモノニアラスト判定シタルハ不當ナリ(乙)商法第二百八十七條ニ依リ履行請求權ヲ留保セントスルモノハ其履行スヘキ時期ヲ過キタル後直チニ賣買ノ約旨ニ從ヒタル請求ヲ爲ササル可ラス故ニ本件ノ如ク目的物ト引換ヘニ代金ノ支拂ヲ爲スヘキ賣買ニ在リテハ賣主ハ目的物ト引換ヘニ代金ノ支拂ヲ請求スルニ在ラサレハ買主ニ向ツテ正當ナル履行ノ請求ヲ爲シタルモノト謂フヲ得ス故ニ賣主カ不完全ナル目的物ヲ提供シテ之レト引換ヘニ代金ノ請求ヲ爲スモ買主ハ之レニ應スルノ義務ナキハ勿論ナルヲ以テ賣主カ此ノ如キ不當ノ請求ヲ爲スモ商法第二百八十七條ニ依リ履行請求權ヲ留保スル能ハサルハ明白ナリ然ルニ原判決ハ其理由ノ前段ニ於テ被上告人カ本件ノ賣買ノ目的物タル株式ノ受渡當日ニ株式全部ヲ現實ニ提供シタリトノ主張ヲ排斥シ明カニ其一部ノ提

供ニ過キサリシ事實ヲ認定シ乃被上告人ハ同日不當ニモ之レト引換ニ代金支拂ノ請求ヲ爲シタル事實ナルニ拘ハラズ其理由ノ後段ニ於テハ前示ノ如ク如此不當ノ請求ニ應セザリシ上告人ヲ以テ却テ曲者ナリトシ被上告人ハ其請求ニ依リ履行請求權ヲ留保シ得タルモノト判定シタリ是レ亦前記商法ノ規定ヲ不法ニ解釋シタル失當アルモノトス右(甲)(乙)何レノ理由ニ依ルモ被上告人ハ商法第二百八十七條ノ規定ニ從ヒ履行スヘキ時期以後直チニ上告人ニ對シ履行ノ請求ヲ爲シタルモノニアラサルヲ以テ本件賣買ハ既ニ解除セラレタルモノト看做ス可ク被上告人カ上告人ニ對シ今日賣買ノ履行ヲ請求スルハ既ニ此點ニ於テ全然其理由ナキコト明白ナリト云フニ在リ

判旨第一點

然レトモ商法第二百八十七條ノ規定ハ當事者ノ一方ニ於テ履行ヲ爲サスシテ其時期ヲ經過シタルニ拘ハラズ相手方カ直チニ履行ノ請求ヲ爲ササルトキハ契約ヲ解除シタルモノト看做スコトヲ定メタルモノニテ相手方カ約定ノ時期ニ於テ履行ノ請求ヲ爲シタル場合ハ勿論時期ノ經過後ト雖モ直ニ其請求ヲ爲シタル場合ハ契約ヲ解除シタルモノト看做ササルノ趣旨ナルコト法文上明白ナリ又手形金支拂ノ請求ノ如キハ法律ノ規定上手形ノ呈示ヲ要スルカ故ニ手形ヲ呈示セシテ爲シタル支拂ノ請求ハ裁判上ノ請求ノ場合ノ外其效ナシト雖モ本件賣買ノ如キ雙務契約ノ當事者ノ一方カ相手方ニ對シテ履行ノ請求ヲ爲スニハ自己ノ債務ノ辨濟ヲ提供スルコトヲ必要トセサルカ故ニ提供ト伴ハサル請求ト雖トモ請求トシテ效力アルコト敢テ多言ヲ要セス本件ニ付原院ハ被上告人カ約定ノ受渡期日ニ上告人ニ對シ履行ノ請求ヲ爲シタル事實ヲ認メタルヲ以テ被上告人ノ其際爲シタル辨濟ノ提供カ有效ナルト否トニ拘ハラズ其請求ヲ有效トシ仍テ商法ノ規定ニ依リ契約カ解除セラレタリト看做スヘキニ非スト判定シタルモノナレハ毫モ不法ニ非ス

同第二點ハ原判決ハ民法第五百三十三條ヲ適用セサル不法ノ裁判ナリ原審ニ於テ被上告人ノ陳述セル請求ノ原因ハ第一審判決ノ事實摘示ト同一ナルニヨリ被上告人ハ上告人ニ對シ明治四十年三月十三日大日本製糖株四百株ヲ同年五月三十日受渡期日ト定メ一株ニ付代金九十圓ノ割合ヲ以テ賣却シ被上告人ハ右受渡期日ニ於テ當時上告人ノ營業所タル大日本製糖株式會社ニ到リ右賣却シタル株式ヲ上告人ニ提供シテ代金ノ支拂ヲ求メタルモ上告人ハ言フ左右ニ托シ暫時右契約履行ヲ延期シ吳レトノ口實ノ下ニ代金支拂ヲ遷延シ遂ニ今日ニ至リタル次第ナリ其間被上告人ハ幾度カ上告人ニ對シ株式ヲ提供シテ其受取方ヲ請求シタリト云フニアリ尙被上告人ハ明治四十二年一月十八日及同月二十八日履行ノ提供ヲ爲シタリト反覆之カ主張ヲ爲スノミナラス原審第一回口頭辯論ノ際ニハ四百株全部ニ對スル請求成立セストスルモ百四十株ハ現實ニ提供ヲ爲シタルモノナレハ此部分ニ對シテハ控訴人主張ノ限度ニ於テ勝訴ノ判決ヲ受クヘキモノナリナン主張シタルモノナレハ寔ニ被上告人ハ債務ノ履行ヲ提供シタルヲ原因トシ上告人ニ代金支拂ノ義務履行ヲ請求スルニ在ルコト一點ノ疑ヲ容ルル餘地ナシ之ニ對シテ上告人ハ被上告人ノ右履行提供ノ事實ヲ否認シタルニト是又原判文上明白ナル所ナリ然ラハ原審ニ

於テハ先ツ當事者間ニ争點トナレル履行提供ノ有無ヲ審理シ其請求ノ正否ヲ判決スヘキモノナリ被上告人ハ其一定ノ申立ニ於テ株式ヲ受取リ其代金ヲ支拂フヘキ旨ヲ陳述スルモ履行ノ提供ヲ原因トスル請求ニ株式ノ受取ヲ條件トスル必要之レナキニヨリ何等ノ效力アルモノニアラス又被上告人ニ於テモ之ヲ請求ノ原因トシテ陳述シタルニアラサルナリ故ニ本件ハ履行提供ノ有無ニヨリ其請求ノ正否ヲ定ムヘキハ深ク論スルヲ要セサル所ナリ然ルニ原判決ハ其理由ニ於テ「左スレハ其後之ヲ提供シタル事實ノ看ルヘキモノナキカ故ニ全部ノ株式提供カ有效ニ持續スルモノト云フコトヲ得サレトモ」云云ト説明シ被上告人ノ爲シタル履行ノ提供ヲ有效ナリト認メサリシニ拘ハラス被上告人ノ請求ヲ容レタルハ實ニ民法第五百三十三條ヲ適用セサルモノナリト云ヒ」第三點ハ原判決ニハ審理不十分ナル不法アリ原判決ハ不明瞭ノ申立ニ對シ釋明ヲ爲サシメス一定ノ申立ト請求ノ原因ト相副ハサル裁判ヲ爲シタル不法アリ即チ被上告人ハ本件訴ノ原因ニ於テハ株式引渡ノ履行ヲ提供シタルニヨリ上告人ニ代金支拂ノ義務アルコトヲ主張シタルニ拘ハラス一定ノ申立ニ於テハ賣買ノ目的タル大日本製糖株四百株ヲ受取リ其代金三萬六千圓ノ支拂ヲ請求スルモノナルニヨリ雙務契約ニ基キ同時履行ヲ主張スルモノナレハ履行ノ提供ヲ要セサルモノナリ斯クノ如ク兩者ノ陳述相副ハサルモノナルニ拘ハラス之ヲ釋明セシメスシテ判決ヲ爲シタルハ重要ナル訴訟手續ヲ誤リタル頭書ノ如キ不法アルコト極メテ明ラカナリト云フニ在リ

然レトモ被上告人ハ明治四十年三月十三日當事者間ニ成立シタル株式四百株ノ賣買契約ヲ原因トシ該契約ノ履行ヲ請求スルモノニシテ受渡期日ニ辨濟ノ提供ヲ爲シタル事實ハ上告人ノ同時履行ノ抗辯ニ備フル爲メ之ヲ述ヘタルニ止マリ請求ノ原因トセル所ニ非サルコト記録上明白ナリ又被上告人ハ賣買ニ係ル株式四百株ト引換ニ代金ノ支拂ヲ求メ即チ自己ノ債務ノ履行ト同時ニ上告人ニ於テ債務ヲ履行スヘキコトヲ求ムルモノニシテ單ニ代金ノ支拂ヲ求ムルモノニ非ス故ニ原院ハ被上告人ノ爲シタル辨濟ノ提供カ有效ナルト否トニ拘ハラス其請求ヲ認容シタルモノナレハ本論旨ニ謂フ如キ不法ナシ同第四點ハ原判決ハ證人ノ證言ニ基カスシテ判斷シ且一致セサル證言ニ付何等ノ理由ヲ付セス之ヲ採用シタル不法アリ原判決理由ノ第一ニ「前峇原審及當審ニ於ケル證人池内總一郎カ明治四十一年（明治四十年ノ誤ナラン）三月頃被控訴人ノ蠣殼町ナル別邸ニ於テ控訴人カ彼控訴人ニ對シ大日本製糖株式會社株式舊株百圓以上ノモノカ九十三四圓ニ暴落セシ故賣却セント語リタル所被控訴人ハ九十圓ヨリ下落スルコトナシ九十圓ナラハ買得スヘキ旨告ケ本件賣買契約成立シ被控訴人ヨリ控訴人ニ對シ甲一號證ヲ交付シタル旨ノ證言ニ徹スルトキハ云云」トアルモ右趣旨ノ證言ハ第一審證人訊問調書ニハ之ヲ認メ得ルモ原審ノ證人訊問調書ニハ全ク之ヲ認ムルヲ得スシテタタ左ノ記載アルニ過キス「甲一號證ヲ示ス明治四十一年（明治四十年ノ誤リナラン）三月十三日證人カ磯村ノ蠣殼町三丁目十一番地ノ別宅ニ赴キ居ルト岩井健三郎ナルモノカ製糖株ハ暴落シテ此勢ニテハ底止スルトコロヲ知ランタロ

ト云フテ入り來リ其際磯村ハ九十圓ナラハ何時ニテモ買取リヤラント云フ其趣旨ノ下ニ此ノ證ヲ書イテ渡シタルモノナリ」即チ被上告人ハ將來ノ低落ヲ恐レタルノミニテ敢テ直チニ賣却スルノ意思ヲ發表シタルモノニアラスタタ上告人ハ頗ル之ヲ樂觀シテ九十圓ナラハ何時ニテモ買取ラントテ甲一號證ノ如キ表示ヲナシタルモノナレハ約旨ノ認ムヘキハ獨リ買主タル上告人ニアルノミニシテ寔ニ上告人カ第一審以來豫約ナリト抗辯シ來リタル證言ニハ恰當スルモ原審ノ認メタルカ如ク又被上告人カ主張スル如ク賣主買主カ互ニ賣買ノ意志ヲ表示シテ于爰賣買契約ノ成立シタリトスル原審認定ノ如キ證言ニアラス乃原判決ニハ證人ノ證言セサル事項ヲ證言シタリトシテ判決ノ理由トシタル不法アリ加之前記ノ如ク證人池内ノ證言ハ第一審ニ於ケルト第二審ニ於ケルト頗ル趣ヲ異ニシ居ルコト一見明瞭ナルニ不係原審ハ何等ノ理由ヲ付セスシテ恰モ第一二審ノ證言カ符節ヲ合スル如ク判斷セラレタルハ亦不法タルヲ免レスト云フニ在リ

然レトモ原院ハ甲第一號證ト證人池田總一郎ノ第一審並ニ原院ニ於ケル證言トニ依リ當事者間ニ被上告人主張ノ如キ賣買契約ノ成立シタル事實ヲ認メタルモノニテ總一郎カ原院ニ於テ具ニ斯ル事實ヲ證言シタリトセルニ非ス畢竟本論旨前段ハ原院ノ判旨ニ副ハス又其後段ハ原院ノ職權行使ニ對スル非難ニ外ナラス

同第五點ハ原判決ニハ上告人ノ立證ヲ遺脱シ且判示セスシテ判示シタルモノトナシタル不法アリ原判

決第二ノ理由ニ「被控訴人ハ右甲第一號證ノ意思表示ハ一ノ戲言ニ過キサザル旨若クハ該表思カ有效ナリトスルモ賣買ノ豫約ニ過キスト主張スルモ東京株式取引所相場付(乙一號證)同所直取引相場表(乙二號證)東京株式日報(乙三號證)ニ依ツテハ勿論其援用ニカカル甲一號證ニハ前示ノ如キ記載アルノミナラス證人池内總一郎ノ供述ニ依リテハ何等右主張ヲ確ムルニ足ル點ナキヲ以テ之等ノ立證ニ依リテハ到底其主張事實ヲ認ムルコトヲ得ス」ト判示セラレタリ右ニヨレハ原院ハ上告人カ甲一號證ノ意思表示ハ一ノ戲言ニ過キスヨシ又該表意カ有效トスルモ賣買ノ豫約ニ過キストノ二個ノ主張事實ヲ立證セントスルニ何レモ乙一乙二乙三號證甲一號證及池内總一郎ノ證言ヲ以テシタルモノト認メテレタルカ如シ然レトモ原院口頭辯論調書ノ示スカ如ク上告人ハ前記第一ノ主張事實ヲ證セントシテ單ニ甲一號證ヲ援用シタルニ不過而已其外形即卷紙ノ一片ニ匆匆記載シ去リテ一个ノ認印タモ押捺シアラス(此點ニ付上告人ノ答辯書ニハ前畧証證カ片紙ニテ捺印ナク極メテ粗策ナルニ徴スルモ云云トアリ)且被上告人ノミ此證ヲ有シ上告人ハ何等ノ證ヲモ被上告人ヨリ得居ラサル點等ヲ附言シタルニ過キス而シテ其記載事項ノ如キハ初メヨリ之ヲ認メテ單ニ賣買ノ豫約タル證據トナシタルモノナルコトハ同號證ノ記載ニヨレハ上告人カ買得スル旨ノ記載アルノミニテ被上告人カ賣渡ス表意ハ毫モ存在セサルヲ以テナリ乃上告人ハ甲一號證ノ外形ヲ以テ其戲言ナリトノ主張ヲ證セントシ内容ヲ以テ賣買ノ豫約タルヲ證セントシタルモノナリ然ルニ原審ハ甲一號證ノ外形ニ付テノ上告人主張ニ付何等判斷ヲ

與ヘサリシハ實ニ證據ヲ遺脱セラレタル不法ヲ免レス而シテ上告人ハ池内ノ證言ヲ前記二個ノ主張事實ノ證トナシタルコトナクタタ池内カ第一審ニ於テ「其際磯村ハサキモノヲ買ツテヤロト云ヒタリサキモノハ五月末ニナルナリ」トアル分ヲ上告人カ本件取引ハ定期取引ナリト主張シタル際援用シタルモノナルカ今ハ詳論セス又乙一二三號證ハ甲一號證成立ノ日ニ於ケル本件株式ノ價格カ直取引ニ於テモ將又定期取引ニ於テモ本件買受ノ價格ヨリ遙ニ上位ニアレハ被上告人ハ何ヲ苦ンテ上告人ニ斯クハ安價ニ賣却セントスルモノナルン被上告人カ賣渡ノ義務ヲ負ハスシテタタ上告人カ買受ノ義務ヲ負ヒタル豫約ニ過キササルヲ認ムルニ足ルノミナラス甲一號證成立後百圓以上ノ價格ニ昇騰シタル際ニモ上告人カ如何トモナシ得サリシハ畢竟買主トシテノ權利ヲ有セサリシカ爲ニシテ倍々甲一號證ハ豫約ト認ムヘキニアラスヤト主張シタルニ過キスシテ寸毫前記乙號證ヲ以テ甲一號證ハ戲言ナリトノ主張ヲ證セントシタルモノニアラサルハ亦原院口頭辯論調書ノ示スカ如シ如斯ニシテ原院ハ「甲一號證ニ前示ノ如キ記載アルノミナラス」ト判示シ去レタルハ實ニ未タ判示セラレサルニ不拘既ニ判示シタリトナサレタルノ不法アルヲ免レス何トナレハ原審ハ前段判示ニ於テ單ニ甲一號證ノ内容ヲ摘録セラレタルニ不過シテ此内容ハ即賣買ノ契約ナリ賣買ノ豫約ニアラスト判斷セラレタルコトナケレハナリ語ヲ更ムレハ甲一號證ノ記載事項ハ寧ロ上告人主張ノ如ク賣買ノ豫約ト解セラルヘキモノナルニ何等説明スル所ナク單ニ之ヲ摘録セラレタルノミニテハ未タ以テ甲一號證ノ説明トナスヘカラサレハナリ

勿論原判決第一段ニ於テ甲一號證ノ記載事項ト池内ノ證言トニヨリテ賣買契約成立シタルモノト判斷セラレタルコトハ明白ナレトモ這ハ是原審ノ綜合判斷ニシテ甲一號證記載事項ノミニテハ原院ト雖未タ輒ク本件ハ普通ノ賣買ニシテ豫約ニアラスト判斷セラレタルモノトハ認メ得ラレサレハ甲一號證記載事項ヲ採リテ豫約ノ證左トスル上告人主張ニ對シテハ原院ハ飽迄其記載事項カ豫約ニアラサル所以ヲ判示セラレサルヘカラサルニ上告人カ認メテ爭ハス却テ之ヲ援用シタル記載事項ヲ其儘羅列セラレタルノミニテハ全ク判示セサルニ不拘判示シタリトナシタル不法ヲ免レスト云フニ在リ然レトモ原院ハ甲一號證ト池内總一郎ノ證言トニ依リ被上告人主張ノ如キ賣買契約ノ成立シタルコトヲ認メ理由ノ冒頭ニ於テ具ニ其旨ヲ説明セルカ故ニ甲第一號證ノ意思表示ハ戲言ニ過キス假ニ戲言ニ非ストスルモ賣買ノ豫約ニ過キササル旨ノ上告人ノ抗辯カ採用セラレサリシコト自明ナレハ此抗辯ノ理由ナキコトハ必スシモ特ニ説明ヲ要スルモノニ非ス故ニ此點ニ關スル原院ノ説明中上告人ノ非難スル如キ廉アルニセヨ以テ原判決ヲ破毀スルニ足ラサレハ上告ノ理由トナラス

同第六點ハ原判決ニハ重要ナル爭點ヲ遺脱シ且審理十分ナラサル不法アリ上告理由第一點ニ於テ既ニ論シタル如ク原審カ上告人ノ主張ニ基キ本件取引ハ商行爲ニシテ商法第二百八十七條ニ該當スル定期取引ナリト認メラレナガラ被上告人ニ於テ受渡期日ニ履行ノ請求ヲ爲シタル以上當然解約セラレタルモノニアラストノ意味ニ於テ上告人ノ抗辯ヲ斥ケラレタルモノトスレハ上告理由第一點ニ申立タル如

キ不法ノ判決タルコト明白ナルモ若シ原審ニ於テ本件取引ハ商行爲ニアラス定期取引ニアラスシテ單ニ民法第五百三十三條ノ規定ニヨリ支配セラルヘキモノナリト判示セラレタルモノトセハ原審ハ實ニ重要ナル争點ヲ遺脱シタルモノナリ何トナレハ第一原判決ノ示スカ如ク被上告人カ商人タルコトハ當事者間争ナク第二又原判決ノ示スカ如ク上告人モ其株式提供ニ付商業界一般ノ慣例ヲ云云シタル所アリ第三上告人第五抗辯ニ株式取引上ノ商慣習ヲ云云シタル所アリテ本件ハ商取引ニシテ商法第二百八十七條ニ該當スルモノト上告人カ主張シタルノ事ハ少ナクトモ認メラルヘケレハ原審カ本件取引ヲ單ニ民法ノ規定ニヨリ判斷スヘキモノニシテ商法ノ規定ニ依リ判斷スヘキモノニアラストスルニハ先以テ右上告人ノ本件取引ハ商行爲ナリ而モ定期取引ナリトノ主張抗辯ニ付判斷セラレサルヘカラサルニ原審ハ片言隻語此點ニ付判示セラレタル所ナケレハ豈不法ト云ハサルヘケンヤ熟シ原判決ヲ閱スルニ民法第五百三十三條ニ頗ル重ヲ措カレタルカ如シ左レハトテ商法第二百八十七條ヲ忘却セラレタルニモアラサルカ如シ本件カ民事取引ナルカ將商事取引ナルカニ付テハ法律ノ適用自ラ異ナラサルヘカラサルニ原審ハ前記ノ如ク民事取引トモ付カス商事取引トモ付カス頗ル曖昧模糊ノ判斷ヲ敢テセラレタルハ審理ノ十分ナラサルモノトシテ破毀ヲ免レサル不法ノ判決ナリト信スト云フニ在リ

然レトモ原院カ本訴ノ買賣契約ハ商法第二百八十七條ノ規定ニ依リ解除セラレタルモノト看做スヘキニ非スト判定シタルハ被上告人カ約定ノ受渡期日ニ履行ノ請求ヲ爲シタル事實ヲ認メサルニ因ルモノ

ニテ其買賣ヲ商行爲ニ非スト爲シタルニ非サルコト判文上明白ナリ又該買賣カ商行爲ナリヤ否ヤハ原院ニ於テ争ニ係ラサリシ所ナレハ原院カ特ニ此點ヲ判斷説明セサルハ當然ニシテ何等ノ不法アルモノニ非ス

同第七點ハ原判決ニハ矛盾シタル理由ヲ付シタル不法アリ原判決第三判示ニ被上告人ノ請求ハ民法第五百三十三條ノ規定ニ適應スルモノナリナント縷縷之ヲ贅シテ終ニ上告人ノ抗辯ヲ斥ケラレタリ此ノ認定ニヨレハ原審ハ本件甲一號證ノ契約（原審認定ニヨル）ハ當事者雙方共謂ハレナク解除シ得ヘキモノニアラス少ナクトモ時効完成迄自ラ解除セラルルカ如キ底ノモノニアラストセラレタルコトハ頗ル明白ナリ然ルニ原判決第四判示ニハ如斯場合ニハ當然解除セラルヘキモノニアラストシテ又上告人ノ抗辯ヲ斥ケラレタルカ此理由ニヨレハ場合ニヨリテハ本契約ノ當然解除セラルヘキモノナルコトヲ自ラ判斷セラレタルモノナリ例令ヘハ若受渡期日ニ被上告人カ履行ノ請求ヲナサリシナラハ原審ハ當然解除セラレタルモノト判斷セラレタルヤ亦明白ナリ以上ノ如ク一ノ契約ヲ一方ニ於テハ解除セラレヘキモノニアラストシ他方ニ於テハ解除セラルヘキモノト斷スルカ如キハ頗ル矛盾撞着ノ不法ヲ免カレサルモノナリト云フニ在リ

然レトモ原院カ被上告人ノ請求ハ民法第五百三十三條ノ規定ニ適應シタルモノナル旨判示シタルハ上告人ノ同時履行ノ抗辯ヲ排斥セル理由ニ過キスシテ甲第一號證ノ契約カ當事者ノ解除シ得ヘキ契約ナ

ルヤ否ヤノ趣旨ヲ含ムモノニ非サレハ斯カル趣旨ヲ含ムモノトシテ原判決ヲ非難スル本論旨モ亦原院ノ判旨ニ副ハス

同第八點ハ原判決ニハ訴訟法ノ口頭辯論主義ニ違背シ事實ヲ確定シタル不法アリ被上告人ノ訴旨トスル所ハ本件賣買ノ受渡期日ニ被上告人自ラ辨濟（株式四百株ノ引渡）ノ提供ヲ爲シ代金ノ支拂ヲ求メタルモ上告人ハ之ニ應セス其後屢（明治四十二年一月十八日及二十八日）提供シタルニ同シク之ニ應セサルヲ以テ本訴ニ及ヒタリト云フニ外ナラス之ニ對シ上告人ハ其提供ノ事實ヲ否認シ且本件賣買契約ハ其性質上契約履行ノ時日ニ履行ヲ爲ササレハ全ク賣買ノ目的ヲ達スルコト能ハサル場合ナルニ被上告人ハ其履行ヲ爲サスシテ其時期ヲ經過シ上告人モ直チニ之ヲ請求セサリシ故ニ商法第二百八十七條ニ依リ當然解除セラレタルモノナリト（第一審判決事實摘示（四））抗辯シタルナリ故ニ本件ノ主要ナル要點ハ被上告人ハ受渡期日ニ賣主タル義務（株式提供）ヲ履行シタリシヤ否ヤニアリテ若シ其履行アリタリトセハ上告人ノ抗辯ハ既ニ其前提ニ於テ理由ナク若シ又其履行ナカリシモノトセハ上告人カ株式ノ引渡シヲ被上告人ニ向テ請求セサリシコトハ固ヨリ爭ヒナキ所ナルヲ以テ上告人抗辯ノ如ク本件賣買ハ既ニ解除セラレタルモノトセサル可カラス然ルニ原判決ハ被上告人ニ於テ受渡期日ニ履行ノ請求ヲ爲シ置キタル事實アレハ當然解除ニ關スル商法ノ規定ヲ適用ス可ラスト爲シ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタリト雖モ賣主タル被上告人ノ側ニ於テ商法第二百八十七條ノ時期後ノ請求ニ依リ賣買ヲ存續

セシメタリト主張センニハ尠クトモ左ノ二項ノ事實ヲ前提トスルニアラサレハ其理由ナキコト同條ノ規定ニ依リテ明瞭ナリトス（一）買主カ受渡期日ニ代金ノ支拂ヲ爲スニ非サレハ賣買ノ目的ヲ達スル能ハサル場合ナルニ買主カ其支拂ヲ爲ササリシコト（二）賣主カ買主ノ履行時期以後直チニ代金ノ支拂ヲ請求シタルコト然ルニ右二項ノ事實ハ被上告人ノ未タ曾テ主張セサリシ所ニシテ却テ是レ被上告人本來ノ訴旨ニ反スル事實ナリトス何トナレハ被上告人ハ上告人ヨリ代金ノ支拂ヲ得ルニハ受渡期日ニ限ラス其ノ以後何時タリトモ已レノ欲スル所ナリトシ當初本訴ヲ提起シタルモノナレハナリ元來賣買ノ如キ雙務契約ニ在リテハ雙方ノ義務ヲ定期トスルコトアリ又一方ノ義務ノミヲ定期トシ他方ノ義務ハ期日以後ニ履行セラルルモ敢テ契約ノ目的ニ違反セサルコトアリ本件ノ賣買ハ其後者ニ屬シ相場ノ激變アル株式ノ受渡ヲ目的トスル爲メ株式引渡ノ義務ヲ定期トシタルモノニシテ代金支拂ノ義務ヲモ定期トシタルニアラス故ニ上告人ハ株式引渡義務ノ定期契約タルコト及ヒ賣主カ之ヲ履行セサルコトヲ抗辯トシテ主張シ被上告人ハ其ノ定期契約タルコトヲ爭ハス唯履行ノ提供ヲ爲シタルコトノミヲ主張シタルモノニシテ代金支拂ノ義務モ亦定期ナリトハ被上告人ノ毫モ主張セサリシ所ナリ況ンヤ被上告人ハ唯明治四十二年ニモ二回請求シタリト主張スルノミニシテ期日ノ經過後ニ直チニ請求シタルコトノ如キハ何等ノ形跡タモ存セサルニ於テオヤ斯クノ如ク被上告人ハ以上二項ノ前提事實ヲ提出シタルコト毫モ認ムヘカラサルノミナラス受渡期日ニ履行ノ請求ヲ爲シタルノコトカ商法第二百八十七條

ニ規定セル請求行為ヲ以テ本件賣買ノ效力ヲ後日ニ存續セシメタリトノ理由モ亦曾テ主張セシコトアラサルナリ然ルニ原判決カ此ノ被上告人ノ提出セサル事實ヲ恣ニ確定シタルハ頭書ノ如キ不法アルモノト云フニ在リ

然レトモ本訴賣買ニ付株式及ヒ代金ノ受渡期日ヲ明治四十年五月三十日ト定メタルコトハ被上告人ノ主張セシ所又該賣買カ約定ノ期日ニ履行ヲ爲スニ非サレハ賣買ノ目的ヲ達スル能ハサルモノナルコトハ上告人ノ主張セシ所ニシテ共ニ争ニ係ラザリシコト記録ニ徴シテ明白ナリ故ニ原院カ此等ノ事實ヲ認メタルハ何等ノ不法アルモノニ非ス

同第九點ハ原判決ハ上告人ノ提出シタル抗辯ヲ理出ヲ付セスシテ排斥シタル不法アリ上告人ハ本件賣買ノ賣主タル被上告人ノ株式引渡ノ義務ハ定期契約ナルニ被上告人ハ其履行ヲ爲サスシテ時期ヲ經過シ上告人モ直チニ其ノ履行ヲ請求セザリシヲ以テ賣買ハ解除セラレタリト抗辯シタルモノナレハ原院ハ先ツ賣主タル被上告人カ履行ヲ爲サスシテ時期ヲ經過シタルヤ否ヤヲ判定スルニアラザレハ上告人ノ抗辯ノ當否ヲ決定スル能ハサルモノトス然ルニ原判決ハ買主タル上告人ニ於テ代金支拂ノ請求ニ應セザリシヲ以テ上告人ノ抗辯ヲ理由ナシトシ排斥シタルモ買主ノ代金支拂義務ノ履行不履行ハ毫モ上告人ノ抗辯ノ當否ニ影響スルモノニアラス商法第二百八十七條ニ依リ買主カ不履行ノ賣主ニ對シテ當然解除ヲ主張スルニハ既ニ代金ヲ賣主ニ支拂セタル後ニテモ未タ代金支拂時期ニ達セサル時ニテモ將

又代金支拂ヲ遅延シタル時ニテモ敢テ異同アル可ラス何レノ場合モ買主ハ解除ヲ主張シ得ヘシ殊ニ本件ハ原判決ノ説明スル如ク目的物ト引換ニ代金ヲ支拂フヘキ賣買契約ナルヲ以テ未タ株式ノ引渡ヲ受ケサル上告人ハ代金支拂義務不履行ノ責ヲ負フヘキ理由ナシ假リニ上告人カ代金支拂ヲ遅延シタリトスルモ賣主タル被上告人モ亦其義務ノ定期履行時期ヲ徒過シタリトセハ上告人ノ抗辯ハ正當ナリトセサルヘカラサルニ原判決カ前述ノ如ク全ク抗辯ニ影響ナキ賣主ノ請求ニ應セザリシ事實ニ依リ漫然上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ理由ヲ具セサル不法アルモノナリト云フニ在リ

然レトモ上告人カ約定ノ受渡期日若クハ其以後直ニ被上告人ニ對シ履行ノ請求ヲ爲サザリシニセヨ被上告人カ其時期ニ於テ上告人ニ對シ履行ノ請求ヲ爲シタル以上ハ商法第二百八十七條ノ適用セラレヘキニ非ス原院ハ被上告人ノ爲シタル辨濟ノ提供ヲ完全ナラストシタルモ被上告人カ期日上告人ニ對シ履行ノ請求ヲ爲シタル事實ヲ認メ仍テ上告人ノ同條ニ依ル解除ノ抗辯ヲ排斥シタルモノナルコト判文上明カナレハ論旨ニ謂フ如キ不法ナシ

同第十點ハ原判決ハ雙務契約ニ關スル民法ノ法則ニ違背シタル不法アリ原判決ハ被上告人カ受渡期日ニ履行ノ請求ヲ爲シタルニ上告人カ之ニ應セザリシコト證人福川與作ノ供述ニ依リ明瞭ナレハ賣買ハ當然解除セラルルモノニ非スト判示シタルモ其理由ノ前段ニモ説明スル如ク本件ノ賣買ハ雙方ノ義務ヲ引換ニ履行スヘキ契約ニシテ如此雙務契約ニ在リテハ賣主カ代金ノ支拂ヲ請求スルモ買主ニ於テ目

的物ノ引渡アルマテ其ノ支拂ヲ拒ムノ權利ヲ有スルコト民法第五百三十三條ニ依リ明白ニシテ被告
 人カ株式ヲ提供シタルヤ否ヤハ當事者間大ニ争ヒタル所ナリ（原判決事實ノ部）故ニ若シ被告上告人カ
 主張ノ如ク完全ナル提供ヲ爲シ代金ノ支拂ヲ請求シタルニ上告人カ之ニ應セザリシモノトセハ上告人
 ハ理由ナクシテ之ヲ拒ミタルモノト謂フヲ得ヘシト雖モ原判決ハ被告上告人カ完全ナル提供ヲ爲シタル
 ヤ否ヤヲ全ク度外視シ僅ニ其理由ノ前段ニ「假リニ控訴人主張ノ如ク全部ノ提供アリトスルモ云云」
 ト判示シタルノミニシテ提供ノ現實ナルヤ將タ適法ナルヤニ付キ何等ノ判定ヲ下スコトナク唯上告人
 カ被告上告人ノ代金支拂ノ請求ニ應セザリシヲ以テ不當ナリトセラレタリ是レ上告人カ相手方ノ株式引
 渡ヲ受クルマテ代金支拂ヲ拒ムノ權アルコトノ法則ヲ適用セサル不法アルモノト云フニ在リ
 然レトモ被告上告人ノ本訴請求ハ第二點及第三點ニ於テ説明シタル如ク株式四百株ト引換ニ代金ノ支拂
 ヲ受ケントシ即チ雙方ノ債務ヲ同時ニ履行セントスルニ在レハ被告上告人ハ自己ノ債務ヲ履行セスシテ
 獨リ上告人ノ履行ヲ受ケントスルモノニ非ス此ヲ以テ原院ハ上告人ノ同時履行ノ抗辯ヲ理由ナシト爲
 シタルモノナレハ被告上告人ノ受渡期日ニ爲シタル辨濟ノ提供カ現實ナルヤ否ヤノ如キハ之ヲ判斷スル
 ノ必要ナシ故ニ其判斷ナケレハトテ之ヲ不法ト謂フ可カラズ
 上來説明ノ如クニシテ本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主
 文ノ如ク判決ス

○立木所有權確認並引渡請求ノ件

明治四十四年六月二十日第一民事部判決

○判決要旨

一立木ニ關スル法律ノ施行前ニ在リテハ立木ノ所有權ヲ讓受ケタル
 者カ第三者ニ對抗スルニハ明認ヲ以テ公示方法ト爲セルヲ以テ右
 第三者ニハ讓渡人ノ前者タル各讓渡人ヲ包含セス

第一審 仙臺地方裁判所 第二審 宮城控訴院
 上告人 大場吉内 訴訟代理人 星野春吉
 被告上告人 小關吉良 訴訟代理人 阿部喜藤治
 外一名 近藤外次郎

右當事者間ノ立木所有權確認並引渡請求事件ニ付宮城控訴院カ明治四十三年十一月七日言渡シタル
 判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被告上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ宮城控訴院ニ差戻ス

立木所有權讓渡ヲ對抗サル第三者ノ範圍

理由

上告理由ノ第一ハ原判決ハ被上告人小關吉良同早坂善三郎ヲ以テ本件ニ於ケル第三者ナリト認定シタルモ右兩人ハ契約當事者タル亡小關良兵衛及亡早坂民輔ノ家督相續人ナルコトハ上告人ノ主張スル所ニシテ又被上告人等ノ争ハサル所ナリ家督相續人ハ所謂一般承繼人ニシテ民法ニ所謂第三者ニアラサルコト多言ヲ要セス之レ原判決ハ擬律錯誤ノ不法アルモノナリト信スト云ヒ之ニ對スル被上告人ノ答辯ハ第一點上告人ノ主張事實ハ被上告人小關吉良ノ先代小關良兵衛ヨリ係争立木ノ權利ヲ讓受ケタリト稱スル五十嵐紋三郎ノ相續人久三郎ヨリ更ニ讓受タリト云フニ在リ被上告人吉良先代良兵衛又ハ被上告人早坂善三郎先代民輔ヨリ直接ニ權利ヲ取得シタリト云フニ非サルヲ以テ被上告人等ハ上告人ノ法律關係ニ對シテハ自ラ第三者ノ地位ニ立タサルヲ得ス原審ハ被上告人ヲ以テ民法第七十七條第七十八條ニ於ケル第三者トシテ之レカ法則ヲ適用シタルハ允當ナリト云フニ在リ

按スルニ立木ニ關スル法律ノ施行前ニ在リテハ立木ノ所有權ヲ讓受ケタル者ハ之ヲ明認セシムルニ足ルヘキ行爲ヲ爲シタル後ニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルヲ通則トシ此法則ハ明認ヲ以テ公示方法ト爲シ之ニ依リテ第三者ノ利益ヲ保護スルヲ目的ト爲ス故ニ第三者ニハ立木ノ讓渡人ハ前者タル各讓渡人ヲ包含セス何トナレハ讓渡人ノ前者タル各讓渡人ハ讓受人ニ對シ公示方法ナキヲ事由トシテ其取得シタル立木ノ所有權ヲ自己ニ對抗スルコトヲ得サル旨ヲ主張スルハ實益ヲ有セス從

テ、第三者トシテ之ヲ保護スルハ必要ナケレハナリ原判決ニ依レハ「控訴人カ請求ノ原因トシテ演述シタル要旨ハ訴外早坂民輔ニ於テ國有林野下戻法ニ基キ前記立木ノ下戻ヲ申請シタルヲ以テ訴外小關良兵衛ハ其下戻許可ヲ條件トシ金五百圓ヲ以テ民輔ヨリ右立木ヲ買受クル契約ヲ爲シ代金ヲ支拂ヒタルモ其後明治三十五年十二月九日右條件ノ未定中立木ニ關スル權利ヲ訴外五十嵐紋三郎ニ讓渡セリ然ルニ同四十一年十二月十五日ニ至リ民輔ノ家督相續人タル被控訴人善三郎ニ對シ下戻ヲ許可セラレ立木ノ所有權ハ紋三郎ノ家督相續人タル訴外五十嵐久三郎ニ歸屬スルニ至リタルヲ以テ久三郎ハ其所有權ヲ控訴人ニ讓渡シタルモノナリ控訴人ハ他人ヲシテ其權利取得ヲ明認セシムルニ足ルヘキ行爲ヲ爲サスト雖右ノ如ク久三郎ヨリ所有權ヲ取得シタルニ拘ハラズ被控訴人善三郎ノ立木引渡ヲ受ケタルヲ奇貨トシテ之ヲ自己ノ所有ニ屬スルモノトシ訴外土屋忠夫青木豐吉等ニ賣却シテ引渡ヲ了シ又良兵衛ノ家督相續人タル被控訴人吉良ハ相續ニ因リ立木ノ所有權ヲ取得シタリト主張シ被控訴人善三郎ニ對シ所有權確認等ノ訴訟ヲ提起シ其訴訟ハ繫屬中ナルヲ以テ控訴人ハ本件主參加訴訟ヲ提起シタルモノナリト云フニ在リ」故ニ上告人ハ立木ノ讓受人ニシテ訴外久三郎ハ立木讓渡人ノ地位ヲ承繼シ又被上告人兩名ハ讓渡人ノ前者タル讓渡人ノ地位ヲ承繼シタルモノナルヲ以テ前示法則ニ徴シ被上告人兩名ヲ以テ第三者ト爲スヲ得サルノ筋合ナリトス然ルニ原裁判所ハ「控訴人ハ訴外五十嵐久三郎ヨリ本件立木ノ所有權ヲ取得シタル旨主張スレトモ立木ノ權利取得ニ付テハ他人ヲシテ之ヲ明認セシムルニ足ル

ヘキ行爲ヲ爲スニ非サレハ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノナルニ斯ル行爲ヲ爲ササルコトハ控訴人ノ自認スル所ナリ云云被控訴人等ハ何レモ控訴人ノ權利取得ニ付テハ右ノ如キ對抗要件ヲ具備セサルコトヲ主張スル正當ノ利益ヲ有スル者ナレハ假リニ控訴人ニ於テ立木ノ所有權ヲ取得シタルコト其主張ノ如シトスルモ之ヲ被控訴人等ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス」ト判示シ被上告人等ヲ以テ第三者ト速斷シ上告人ニ敗訴ノ言渡ヲ爲シタルハ上告人所論ノ如ク違法ノ判決ニシテ破毀ヲ免カレサルモノトス斯ノ如ク原判決ヲ此點ニ於テ破毀スル以上ハ他ノ論點ニ付キ一判斷ヲ下スノ必要ナシ仍テ民事訴訟法第四百四十七條及ヒ第四百四十八條ニ則リ主文ノ如ク評決シタリ

○株式減額承認請求ノ件

明治四十四年(丙)第十六號
明治四十四年六月二十一日第二民事部判決

○判決要旨

一 資本減少ノ方法トシテ株式ヲ消却スルニ當リ縱令總會ノ決議カ新舊株主間ニ等差ヲ生スルニ至ルカ如キコトアルモ斯ル結果ヲ生スルハ敢テ法律ノ妨ケサル所ナレハ資本減少ノ方法トシテ之ヲ無効

ナリトスル能ハス(判旨第二點)

一 株式會社カ資本減少株式消却ニ關スル總會決議ノ執行ヲ阻害スル者ニ對シ該決議ニ因リ現在定マリタル權利關係ヲ確認スヘキ旨ヲ主張スル訴ハ起訴者ニ利益ナシト云フヲ得ス(判旨第三點)

第一審 福岡地方裁判所 第二審 長崎控訴院

上告人 有松滋三郎 訴訟代理人 鈴木八郎

被上告人 株式會社博多米穀取引所

右法定代理人 奥村七郎

右當事者間ノ株式減額承認請求事件ニ付長崎控訴院カ明治四十三年十一月十六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル旨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決ハ法律ニ違背シテ事實ヲ認定シタル裁判ナリト信ス上告人ハ原院ニ於テ上告

資本減少ノ方法タル株式消却ノ總會決議○總會決議執行阻害者ニ對スル確認訴訟

人ノ母有松トクハ被上告會社ノ舊株十二株ヲ所有セシ處死亡シタルニヨリ其持株ハ上告人ノ外其妹よしの、とも、たけ、すゑのノ遺産相續人五名ノ共有ニ歸シ該遺産ハ未タ分割セラレサルヲ以テ上告人一名ニ對スル本訴請求ハ不當ナル旨ノ抗辯ヲ爲シ其立證トシテ公文書タル新乙第四號證ヲ（戸籍吏ノ認證セル戸籍抄本）提出シタリ依テ原院ニ於テハ公文書タル性質上故ナク之ヲ排斥スルコトヲ得サルモノトス而シテ同證書ノ記載ニヨレハ上告人ノ妹タル前記四名カ死亡シタル事實ニ付何等見ルヘキモノナキノミナラス却テよしの（明治元年十月六日出生）ハ明治十七年三月三日許斐茂妻ニ送籍シタル旨ノ記載アルヲ以テ假リニ原判決認定ノ如ク同人カ死亡シタルモノナリトスルモ（實際上四人ノ妹ハ現ニ生存シ且ツ其直系卑族數人アリ）婚姻ニヨリ夫婦ノ間ニ直系卑族アリタルモノト一應推定ヲ爲シ得ヘキハ條理上洵ニ相當ナル判斷ニ屬ス果シテよしのニ直系卑族タル子女アルニ於テハ民法第九百九十五條ノ規定ニ依リよしのノ直系卑族ハ上告人ノ妹よしのト同順位ニ於テ遺産相續人タルノ資格ヲ有スヘシ然ルニ原院ハ單ニよしの竝ニ他ノ三名ノ女子カ有松トク死亡ノ際ニ生存シ居リ上告人ト共ニトクノ遺産ヲ相續シタル事實ヲ認メ難キニ依リ本件株式ハ上告人單獨所有ニ歸屬シタルモノナリト判定シタルハ公文書タル戸籍抄本ノ性質ヲ誤リタル違法アルノミナラス民法第九百九十五條ノ規定ヲ看過シタル不當ノ判決ニシテ破毀ノ原由アルモノナリト思料スト云フニ在リ

然レトモ原判決ハ甲第七號證戸籍謄本ニ依リテ（甲第一號證トアルハ甲第七號ノ誤記ト認ム）亡有松

トクノ遺産相續人ハ上告人一名ノミナリト認定シ上告人ノ提出ニ係ル舊戸籍簿謄本タル乙第四號證ヲ排斥シタルモノニシテ斯ノ如キハ原審ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨ニ外ナラス新舊二箇ノ戸籍簿謄本ニ付テ其一ヲ捨テ他ノ一ヲ取リ以テ或ル事實ヲ認ムトモ毫モ公文書タル戸籍簿ノ性質ヲ誤リタル違法アリト謂フヘカラサルナリ

同第二點ハ被上告人カ上告人ニ對シテ訴求スル要旨ハ被上告會社ハ明治四十二年六月三日臨時株主總會ヲ開キ會社資本金十七萬圓ヲ十萬圓ニ減資シ舊株式千四百株ヲ消滅セシメ其殘留セル六百株ト新株千四百株トヲ併セテ二千株トスルコトノ定款變更ト其舊株式二千株ノ内千四百株ノ消却方法トシテ舊株式ハ一株ニ付金十五圓ノ割合ヲ以テ一株金五十圓ニ充實シ各株主ノ持株併合ニヨリ生スル端數株ハ當務者適宜ニ之ヲ處置スヘキコトノ決議ヲナシタルニヨリ當務者ハ端數株ヲ各關係株主ノ協議ニ付シテ所有者ヲ定ムヘク若シ協議調ハサル時ハ關係株主ノ競争入札ニ付シ其最高入札者ヲ以テ株主ト定メ及ヒ右換價代金ハ關係株主ノ有セシ端數高ニ應シ配當スルコトニ決定シタリ依テ上告人ノ持株ハ改メテ三株トナリ其餘ノ端數二株分ハ換價代金ヲ領收スヘキモノナルコトヲ承認スヘシト云フニアリテ即チ被上告人ハ臨時株主總會ノ意思ヲ作成セル決議其モノカ當然上告人ヲ拘束スヘキモノナルヲ以テ之カ法律關係ノ確認ヲ求ムル趣旨ナリト主張ス此ノ主張ニヨレハ該決議其モノカ初メヨリ絕對無効ノモノナリトセハ假令ヒ決議ハ形式上存在スルモ何等上告人ハ之ニ服従スヘキ義務ナシ服従スヘキ義務ヲ

有セサル法律關係ノ確認ヲ求ムル訴訟ハ是亦法律上許スヘカラサルモノナルコトハ洵ニ論理上云フヲ俟タス而シテ上告人ノ考フル所ニ由レハ本件株主總會ノ決議ハ二箇ノ違法アルモノニシテ絶対無効ノ決議ナルコトヲ確信ス(一)抑モ株式會社ノ株式ヲ消却スルニハ資本減少ノ規定ニヨルヘキコトハ商法第五百十一條ノ明定スル所ニシテ資本減少ノ方法トシテ株式ヲ消却スルニ當リ之ニ服從セサル株主ノ意思ニ反シテ強テ之ヲ消却スルコトヲ得ス且ツ一方ノ株主ニ厚ク一方ノ株主ニ薄キ方法ニヨリ之ヲ消却スルコトヲ得ス被上告會社ハ舊株二千株ト新株一千四百株トノ株式ヨリ組織セラレ其株金額ハ各株五十圓ナリシコトハ明カナリ而シテ明治四十二年六月三日ノ臨時株主總會ノ決議ハ舊株一千四百株ヲ消滅セシメテ六百株トナシ新株一千四百株ト併合シテ之ヲ二千株トナシタルモノナルヲ以テ其結果舊株ヲ所有スル株主ト新株ヲ所有スル株主トハ其株主權ノ權利ニ厚薄ヲ生シ且ツ端數ノ株式ヲ所有スルモノハ謂ハレナク株主權ヲ喪失スヘキ當然ノ狀態ニ陥リ該株主カ換價代金ヲ領收スルコトヲ承諾セサルニ於テハ之ヲ強制シテ株主權ヲ剝奪スルカ如キ地位ニ遭遇スルニ至ル從テ本件決議ハ商法ニ規定セル株主總會決議ノ性質ニ牴觸セル絶対無効ノモノナリ(二)株主總會ニ於テ資本減少ノ決議ヲナスニハ同時ニ其資本減少ノ方法ヲ決議スヘキモノナルコト亦商法第二百二十條ノ規定スル所ニシテ其減少方法ヲ會社ノ執行機關ニ委任スルカ如キハ絕對ニ禁止セル精神ナルコトハ同時ナル文字ヲ使用セルニ由リテモ明白ナリ然ルニ被上告會社ノ明治四十二年六月三日ニ於ケル臨時株主總會ハ資本減少方法ヲ執

行機關タル理事ニ之ヲ委任シタルコトハ甲第三號證並ニ原院第一審事實摘示ノ援用及ヒ第一審事實摘示ニ依リテ疑ヒナシ從テ此點ニ於テモ該決議ハ絶対無効タルヲ免カレサルモノトス故ニ原院ニ於テハ先ツ該決議カ絶対無効ナリヤ否ヤ又本案被上告人ノ訴求セル確認訴訟ハ法律上正當ナリヤ否ヤニ付審査セサルヘカラサルニ事茲ニ出テス單ニ上告人ハ既ニ一个月ノ期間ヲ經過セル今日ニ於テハ全然總會ノ決議ニ對シテ異議ヲ述フルコトヲ得サル旨ヲ判示シタルノミナレトモ商法第六十三條ノ一个月云云ノ規定ハ民法九百五十一條ノ親族會決議不服ノ訴訟ト同シク裁判所カ無効宣言ノ裁判ヲ爲スニ當リテ適用スヘキモノニシテ上告人主張ノ如キ絶対無効ノ決議ノ場合ニ適用スヘキモノニアラス之ヲ要スルニ原院ハ被上告人ノ請求スル確認訴訟ノ正當ナリヤ否ヤヲ審査セス漫然被上告人ノ請求ヲ認容シタルハ畢竟確認訴訟ノ法則ヲ不當ニ適用シタルノミナラス理由不備ノ判決ナリト信スト云フニ在リ然レトモ株主總會ノ決議カ法令又ハ定款ノ規定ニ違反セサル限リハ之ヲ無効ナリト謂フヘカラサルハ勿論ニシテ本件ノ如ク資本減少ノ方法トシテ株式ヲ消却スルニ當リ總會ノ決議ノ結果ハ縱令新舊株主ノ間ニ等差ヲ生スルカ如キコトトナルトモ株式消却上斯ル結果ヲ生スルハ敢テ法律ノ妨ケサル所ナレハ資本減少ノ方法トシテ之ヲ無効ナリトスル能ハス又本件ノ如ク株式一千四百株ノ消滅ニ關スル手續ハ舊株式一株ヲ金十五圓ノ割ヲ以テ一株ノ額面金五十圓ニ充當シ各株主ノ持株併合ニ付キ生スル端數株ハ當務者ヲシテ適宜ノカ處分ヲ爲サシムルコトノ決議ヲ爲シタルハ乃チ株主總會ニ於テ資本減少ノ

判旨第二點

方法ヲ定メタルモノニ外ナラサレハ該決議ヲ以テ無効ナリト謂フ能ハサルナリ既ニ右決議ニシテ無効ナラサル限り被上告人ノ請求セル確認訴訟ハ毫モ所論ノ如キ不法アルモノニ非サルナリ

同第三點ハ被上告人カ上告人ニ對スル訴訟ノ目的ハ確認訴訟ニ在ルコトハ既ニ上告理由第二點ニ陳述セル所ナリ抑モ確認訴訟ハ現在ノ權利關係ヲ確定スルニ付キ即時ニ起訴者ニ利益アル場合ニノミ之ヲ許容スヘキモノナルコトハ從來御院ノ判例トシテ認ムル所ナリ而シテ本件被上告人ハ上告人ニ對シテ被上告人主張ノ如キ訴訟ノ判決ヲ受クルモ何等被上告人ニ利益アルコトナシ決議ニヨリ株式ノ消却又ハ端株ノ換價代金ヲ請求スヘキ權利關係ノ消長如何ハ上告人ニ在リテ存シ被上告人ニ存スルコトナシ故ニ結局本訴ノ請求ハ被上告人ニ利益ナキコトニ歸着ス從テ原院ニ於テハ被上告人ノ請求ヲ棄却スヘキモノナルニ事茲ニ出テサリシハ畢竟確認訴訟ノ性質ヲ誤解シ法則ヲ不當ニ適用シタルモノナリト信スト云ヒ」同第五點ハ被上告人ノ第一審申立ニヨレハ「被告ハ明治四十二年六月三日原告會社ノ臨時株主總會ニ於テナシタル決議ニ基キ右舊株式十二株ハ其一株ニ付金十五圓ノ割ヲ以テ一株ノ額面五十圓ニ充實シテ三株ノ存留トナリ其端數ノ二株ハ換價代金ヲ領收スヘキモノナルコトヲ承認スヘシ」ト云フニ在リテ此一定申立ニ由レハ被上告會社臨時株主總會ノ決議ナル法的事實ノ結果トシテ上告人所

有株式ハ減額セラレテ三箇ノ五十圓拂込濟株式トナリ其端數株ハ競賣ニ由ル換價代金ヲ領收スヘキモノナルコトノ承認即チ上告人ノ意思表示ヲ求ムル意味ニ解釋スルヲ至當ナリト信ス被上告人ハ原院ニ

於ケル裁判所ノ訊問ニ對シ本訴ハ確認訴訟ノ趣旨ニシテ現在成立シ居ル權利關係ノ確認ヲ求ムルニアリト釋明シタリ（明治四十三年十月二十一日原院口頭辯論調書御參照）被上告人申立ノ所謂「端數株ノ換價代金ヲ領收スヘキ」ハ上告人ノ權利ニシテ被上告人ノ權利ニ在ラス之ヲ領收スルト否トハ上告人ノ意思如何ニ在リテ存ス被上告人ハ上告人ニ對シ何等領收スヘキコトノ權利確定ヲ求ムル訴權ノアルコトナシ只被上告人カ上告人ニ對シテ訴求シ得ヘキハ上告人ハ自己ノ株主權ノ減少セラレタル結果其換價代金ヲ領收スヘキコトノ承諾ヲ求ムル訴權即チ給付判決ヲ求ムル訴權ヲ有スルノミナリ上告人ト被上告人トノ間ニ於ケル法律關係ハ決議ナル法的事實ノ結果確定シ其確定セル結果ニ對スル被上告人ノ權利ハ單ニ上告人ニ對シテ承諾即チ意思表示ヲ求ムルコトヲ得ルノミニシテ確定判決即チ權利關係ノ確認ヲ求ムル訴權ヲ有スルモノニアラス換言スレハ被上告人申立ハ被上告人ハ上告人ニ對シテ權利關係ノ成立セルコトノ承認ヲ求ムルモノニシテ權利狀態ノ不満足ナル結果ヲ排除シ株式減額並ニ換價代金領收ノ承諾即チ意思表示ヲ求ムルニ在リ然ルニ被上告人カ確認訴訟トシテ之ヲ提起シ原院亦之ヲ認容シタルハ確認訴訟ノ性質ヲ誤リ不當ニ法則ヲ適用シタル判決ナリト信スト云フニ在リ

然レトモ被上告人ノ請求ハ明治四十二年六月三日被上告會社ノ臨時株主總會ニ於テ爲シタル決議ニ基キ被告ノ持株ハ改メテ三株ト爲リ其餘ノ端數二株分ハ換價代金ヲ領收スヘキコトトナリタルニ上告人ハ臨時株主總會ニ出席セサルヲ名トシテ自己ノ持株ヲ減額セラレタルコトナシト主張シ被上告會社ノ整

理ヲ妨害スルニヨリ本訴ヲ提起シタリト云フニ在リ換言スレハ上告人ハ謂ハレナク被上告會社ノ整理シツツアル總會決議ノ執行ヲ阻害スルヲ以テ該決議ニヨリ現在定マリタル權利關係ヲ確認スヘシト云フニ在ルヲ以テ起訴者タル被上告人ニ利益ナシト謂フヘカラス何トナレハ此等現在ノ權利關係ヲ確定スルニ非サレハ被上告會社ノ資本減少株式消却ノ方法完結スル能ハス從テ利益ノ配當其他ノ處置ニ多大ノ支障ヲ來タスヘケレハナリ故ニ被上告人カ確認訴訟トシテ本訴ヲ提起シ原判決之ヲ認容シタルハ不法ニ非ス

同第四點ハ原院ニ於テハ證人高島習ノ證言ヲ採用シテ以テ被上告會社ノ理事ハ明治四十二年六月三日ノ臨時株主總會ノ決議ニ基キテ同四十二年七月十三日役員會ヲ開キ被上告人申立ノ如ク株式減額方法ヲ協議シタル旨ヲ認定シタリト雖モ高島習ハ被上告會社ノ代表者タル理事ナルヲ以テ民事訴訟法第二百九十七條第一項ノ第三號ニ該當セス故ニ同法第三百七條ノ規定ニ從ヒ證人タル高島習ヲシテ宣誓セシメサルヘカラス然ルニ同四十三年七月八日高島習證人訊問調書ニ由レハ同人ヲシテ宣誓セシメスシテ訊問シタルモノナルヲ以テ此等違法ノ證據調ニヨル證人ノ證言ヲ採用スルコトヲ得サルモノナルニモ拘ハラス原院カ援テ以テ被上告人主張ノ事實ヲ認定シタルハ探證法上不當ノ判決ナリト思料スト云フニ在リ

然レトモ原判決ハ獨リ高島習ノ證言ニ依據シテ係爭事實ヲ斷定シタルモノニアラスシテ他ノ書證ヲモ

參酌シタルモノナルコト原判文上明ナルノミナラス縱令高島習ヲ訊問スルニ當リ宣誓セシメサル違法アリトスルモ其當時上告人ハ何等ノ異議ヲ止メサリシモノナレハ今ニ追ヒ之ヲ理由トシテ原判決ヲ抗擊スルヲ得ス

同第六點ハ上告理由第五點ニ陳述セルカ如ク被上告人ノ申立ニヨレハ上告人カ有スル被上告會社ノ株式二株ヲ消滅セシムルニ在リ抑モ株主權ハ株主カ會社ニ對シテ有スル一ノ財產權ナルヲ以テ之ヲ失ハシムル場合ニ於テハ株主總會ノ決議ノ外更ニ當該株主ノ同意ヲ要スヘキモノナリト思料ス故ニ株主總會招集ノ通知ヲ受ケタルコトナキ上告人ニ於テハ(株主總會招集ノ通知ハ上告人ノ母亡有松トクニ對シ之ヲ爲シタル旨ノ證人高島習竝ニ被上告人ノ四十二年十一月九日原院調書ニ控訴人カ有松トクノ遺產相續人タル事ハ總會決議後ニ初メテ知リタリト陳ヘタル旨ノ記載ニ由ルモ株主總會招集ノ日以前ニ招集通知ナキハ明瞭ナリ)該決議ノ外其同意ノ在ルニ非サレハ株主權ヲ失ハシムルコトヲ得ス是ニ由テ之ヲ觀ルモ被上告人カ上告人ニ對シテ訴求スル訴訟ハ確認訴訟ニアラスシテ承認即チ意思表示ヲ求ムル給付訴訟ナラサル可カラサルコトハ明確ナリ然ルニ原院ハ被上告人ノ確認訴訟ヲ許容シタルハ法律ヲ不當ニ適用シタル判決ナリト云フニ在リ

然レトモ適法ナル株主總會ノ決議ニハ株主ハ之ニ從ハサル可カラサルハ勿論ニシテ自己カ其總會ニ出席セサルノ故ヲ以テ決議ニ服スヘキコトヲ拒否スルヲ得ス又株式消却ノ決議アリタル場合ニ於テハ總

會決議ノ外當該株主ノ合意ヲ要スヘキモノニアラスシテ株主ハ該決議ノ執行ヲ強制セラルルモ亦已ムヲ得サル所ナリトス然ラハ則チ前論旨ニ對シ説明スルカ如ク被上告人ノ本訴請求ハ相當ニシテ本論旨亦其理由ナシ

上來説明ノ如ク本件上告ハ一モ其理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ニヨリ主文ノ如ク判決ス

○保證金取戻請求ノ件

明治四十四年(オ)第七十五號
明治四十四年六月二十二日第一民事部判決

○判決要旨

一 假執行ノ宣言ニ基キ未確定ノ判決ヲ假リニ執行シタル後其判決カ
上級審ニ至リ變更セラレタリトスルモ其假執行ニシテ故意若クハ
過失ニ出テタルモノニ非サル以上ハ右假執行文ニ基キ爲シタル差
押ヲ以テ不法行爲ナリト云フヲ得ス

第一審 神戸地方裁判所 第二審 大阪控訴院
上告人 乾 新兵衛 訴訟代理人 田井與之助

被上告人 今井藤七

右當事者間ノ保證金取戻請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十四年三月二十四日言渡シタル判決ニ對シ
上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理 由

上告理由第一點ハ原判決ハ第一審ノ未確定判決ニ對シ假執行上財産ノ差押ヲナスモ執行債權者ハ自己
ノ請求ノ元來不當ナルコトヲ知り故意ニ是レヲナシタルカ若クハ過失ニ依リ之レヲ知ラサリシ事實ア
ルニ非ラサルヨリハ直ニ不法ノ差押ナリト云フヲ得スト判示セラレタルハ假執行ノ性質ヲ誤解セラレ
タル違法ノ判決ナリ抑モ未確定判決ノ假執行ナル者ハ後日上級審ニ於テ該判決カ廢棄セラルヘキコト
アルハ一般ニ豫知シ得ヘキ事ニ屬ス故ニ相當ノ保證ヲ立テ後日判決カ廢棄トナリ執行力ヲ失フ場合ハ
相手方ニ對シ損害ヲ支拂フヘシトノ條件ニ於テ是レヲナスモノナレハ後日該判決カ果シテ廢棄セラレ
タルトキハ其差押ハ當然不法ノ差押トナラサル可カラス此場合以前ニナシタル假執行ノ基本タル判決
ハ或ハ廢棄セラルヘキコトヲ豫知シナカラ假執行上差押ヲナシ損害ヲ被ラシメタルハ故意若クハ過失
ニ依テ是レヲナシタルニ非スシテ何ソヤ是レ原判決ハ全ク假執行ノ性質ヲ誤解セラレタル違法ノ判決

ナリト云フニ在リ
然レトモ債權者カ自ラ債權アルコトヲ信シテ假差押ヲ爲シタル爲メ債務者ニ損害ヲ生セシメタル場合ニ在テ右ノ債權カ裁判上之ナキニ歸スルモ其假差押カ故意若クハ過失ニ出テタルモノニ非サル以上ハ債權者ハ其損害ヲ賠償スヘキ責任ナキコトハ本院判決例(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言渡)ノ趣旨ニ依テ明カニ認ムルコトヲ得ヘキ法理ナリ而シテ其債權者カ採リタル手續カ假差押ナルト假執行ノ宣言ニ基キ假執行ヲ爲シタル場合トニ因テ此法理ノ適用ヲ異ニスヘキ理由アルコトナシ故ニ本案ノ場合ニ於ケルカ如ク假執行ノ宣言ニ基キ未確定ノ判決ヲ假ニ執行シタル後其判決カ上級審ニ至リ變更セラレタリトスルモ被上告人ニ於テ元來自己ノ請求ノ不當ナルコトヲ知り故意ニ之ヲ爲シタル乎若クハ過失ニ因リテ之ヲ知ラサリシ事實アルニアラサレハ直チニ被上告人カ第一審ノ自己勝訴ノ判決ニ付セラレタル假執行文ニ基キ爲シタル差押ヲ不法行爲ナリト云フヘカラサルハ論ヲ俟タサルナリ故ニ原院カ本訴ノ差押ハ上告人ニ於テ被上告人ノ故意又ハ過失ニ因リタルコトヲ主張スルニ止マリ其立證ヲ爲ササルモノトシテ本件差押ヲ不法行爲ト認ムルコト能ハスト爲シタルヲ論難スル本論旨ハ上告適法ノ理由ナシ

上告理由第二點ハ原判決ハ證人吉田長敬林安繁ノ證言ニ依リ甲第一號證ノ運送契約書第五條第二項ニ陸揚期間經過後ハ船舶所有者ハ備船者ノ危險ト費用トヲ以テ其港若クハ本船ノ便宜ト思料スル港ニ運

送品ヲ陸上スルコトヲ得トアル所謂陸揚期間後ノ陸揚タル通常ハ依然契約ニ指定セル陸揚港ニ於テナス可ク指定以外ノ港ニ陸揚ヲナスコトハ天災其他ノ不可抗力ニ因リ到底指定ノ陸揚港ニ陸揚ヲナス能ハサル場合ニ限ルモノニシテ此場合モ尙指定陸揚港ニ最モ近キ陸揚可能港タラサルヘカラサルノ趣旨ナリト解釋セラレタリ是レ原判決ハ全ク契約文詞ノ解釋ヲ證人ニ求メ而シテ證人ノ意見ヲ採テ裁判ノ資料ニ供セラレタルモノナリ證人林安繁ノ供述ニ「茲ニ所謂費用トハ人夫賃倉敷料ヲ云フ者ラス若シ陸揚ヲスル爲メ便宜トスル他ノ港ニ航行シタリトスレハ其航行ニ要スル石炭代機關ニ要スル水油代等ヲモ含マス併シ他ノ港テ陸揚スルト云フコトハ不可抗力ノ場合ニ限ルモノニシテ通常其港ニ揚ルコトニ爲テ居リマス」トアリテ純然タル證人ノ意見ニ過キス又證人吉田長敬ノ供述ニ「此場合ニ於ケル所謂危險費用トハ運送品陸揚ノ爲メ其貨物ニ對スル諸般ノ危險ト其陸揚ニ要スル人夫賃解賃倉敷料等荷物ニ關スル費用ヲ云フ者テスカ(中略)陸揚ニ付テハ指定ノ港テスルコトニ爲リテ居リ止ムヲ得サル場合ハ他ノ最近ノ港ニ行キ陸揚スルコトモアリマス此航行費用ハ果シテ損害トシテ請求スルコト出來ルカトウカ問題テスカ若シ出來ルトシテモ右ニ云フ危險ト費用ノ中ニハ含ンテ居リマセ」トアリテ是又證人ノ意見ナリ或ハ其一部ハ慣例ノ存在ヲ證言シタルモノノ如シ然レトモ證人ハ自己ノ見聞シタル事實ヲ證言スルニ止マリ鑑定人ト異リ自己ノ意見若クハ慣例ノ存否ヲ證言シ得ヘキモノニアラサルコトハ御院明治三十三年(オ)第五百四十二號明治三十五年(オ)第三百十七號判例ニ於テ明瞭ナリ然ルニ

原判決ハ是レ等ノ證言ヲ採テ裁判ノ資料ニ供セラレタルハ法則ニ違背シ不當ニ事實ヲ確定シタル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ證人林安繁吉田長敬ニ對スル訊問事項ヲ見ルニ全ク證人カ各業務上ノ實見ニ依リ認識シ得ヘキ慣習ノ有無ニ關スルモノニシテ各證人ハ即チ其慣習ノ有無ニ付キ證言セシニ外ナラス證言中「茲ニ所謂費用トハ云云」又ハ「此場合ニ於ケル所謂危険費用トハ云云」トアルヨリ或ハ甲第一號證ノ解釋ヲ證人ニ求メタリト論難スルニ在ランカ證人林安繁ノ供述中ニ「茲ニ所謂費用トハ云云」又證人吉田長敬ノ供述ニ「此場合ニ於ケル所謂危険費用トハ云云」トアルハ甲第一號證中ニ所謂ト云フ意ニアラスシテ證人林安繁ノ供述第一項ニ於テ「船舶所有者ハ備船者ノ危険ト費用トヲ以テ云云」トアルヲ次項ニ至リ「茲ニ所謂費用トハ人夫賃解賃倉敷料ヲ云フモノテ云云」ト陳述シ又證人吉田長敬ノ供述第一項ニ「前畧船舶所有者ハ備船者ノ危険ト費用トヲ以テ云云」トアルヲ次項ニ至リ「此場合ニ於ケル所謂危険ト費用トハ云云」ト説明シタル趣旨ナルコトハ供述ノ全體ニ徴シテ明白ナリ故ニ本論旨ハ全ク謂ハレナシ

上告理由第三點ハ原判決ハ證人林安繁吉田長敬ノ證言ニ依リ指定以外ノ港ニ陸揚ヲナスハ天災其他不可抗力ノ場合ニ限ルト認定セラレタルモ證人林安繁ハ右ノ如キ證言ヲナシタルモ吉田長敬ハ「陸揚ニ付テハ指定ノ港テスルコトニ爲テ居リ止ムヲ得サル場合ハ他ノ最近ノ港ニ行キ陸揚ケスルコトモアリマス」ト證言シタルニ過キスシテ天災其他不可抗力ノ場合ニ限ルト證言シタル非ラス止ムヲ得サル場合ト天災其他不可抗力ノ場合トハ素ヨリ同一視スヘキモノニアラサルコトハ言ヲ俟タス左レハ原判決ハ證人吉田長敬ノ證言セサリシ事實ヲ證言シタリトシテ架空ニ事實ヲ確定シタル違法アル裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ本論旨ハ原院ノ職權ニ屬スル證言ノ取捨及ヒ其判斷ニ對スル批難ニ過キスシテ上告適法ノ理由トナラス

上告理由第四點ハ上告人ハ原院ハ乙第四號證ヲ提出シ（甲第一號證ト同一）被上告人カ大連ニ於テ荷揚ヲナス能ハサルヨリ同港ヨリ門司港迄自由航行ヲナシタル費用ヲ請求スルノ證據ニ供セリ則チ乙第四號證ハ其全部ヲ以テ其證據ニ供シタルモノナリ然レトモ其立證要點ヲ分割スレハ航行費用ヲ請求スルノ權ハ同號證第五條ノ但書「危険ト費用」トアル點ニ係リ自由航行ヲナス權ハ同號證ノ補充ト題スル「滯船料ハ日日支拂フト雖モ五日間滯船後揚荷見込相立難キ場合ハ滯船料支拂フト雖モ無限滯船ナスコト能ハス船長ハ次港又ハ自由航行ヲナスモノトス」トノ特約ヲ立證ニ供シタリ該特約ハ乙第四號第五條但書ヨリモ意義廣汎ニシテ船長ニ於テ指定港以外ノ港ニ自由航行ヲナスコトヲ得ル絶對ノ權利ヲ與ヘタルモノナルコト其文意上自ラ明カナリ然ルニ原判決ハ乙第四號證第五條ノ但書ノ危険ト費用トハ如何ナル者ナリヤノ證據調ヲナスニ當リ證人ノ言右但書ノ場合ト雖モ指定港ニ陸揚スヘク他港ニ

陸揚ケスルハ不可抗力ノ場合ニ限ルトノ事ニ及ヒシ點ノミヲ捉テ本件ノ場合ハ不可抗力ニ依ルニ非ラサレハ指定港以外ニ陸揚スルコトヲ得スト解釋シ同契約書中直接上告人ノ主張ニ緊切ナル特約ノ存在ヲ無視シタルハ證書ノ趣旨ヲ解釋スルニ當リ僅ニ一局部ノ條項ノミヲ採テ要部ヲ顧ミサリシモノナリ要スルニ本件ノ場合他港ニ自由航行ヲナスヲ得ルヤ否ヤノ問題ハ同號證ノ補充ト題スル特約ヲ除外シテハ是レヲ判定スルコトヲ得サル筋合ナルニ原判決ハ只同號證第五條但書ノミニ關スル證人ノ言ヲ假リ是レヲ判定シタルハ證書解釋ノ方法ヲ誤リ不當ニ事實ヲ確定シタル違法ノ判決ナリト云フニ在リ然レトモ本論旨ハ全ク原院ノ職權ニ屬スル證據判斷ニ對スル批難タルニ外ナラサレハ上告適法ノ理由トナラス

上告理由第五點ハ原判決ノ確定シタル陸揚經過後ノ陸揚ト雖モ依然指定港ニナス可ク不可抗力ニ依ルニ非ラサレハ他港ニ航行スルコトヲ得ストノ事ハ原審ニ於テ被告上告人ノ主張セサル所ナリ被告上告人ハ只最近ノ港ニ陸揚ヲセスシテ門司ニ歸港シタルコトヲ以テ不當ナリト論爭シタルノミニテ原判決認定ノ如キ點ニ論及シタルコトナキハ記錄上明カナリ左レハ原判決ハ當事者ノ爭點範圍以外ニ逸出シ判斷ヲ與ヘタル違法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ門司ニ歸港シタルハ不當ナリト主張スル裏面ニハ正當ニ爲スヘキ主張ヲ包含ス而シテ其正當ニ爲スヘキノ如何ハ記錄上明白ナラスト雖モ被告上告人ノ原院ニ於ケル主張トシテ門司ニ歸港シタルヲ

不當ナリトスルト同時ニ陸揚期間經過後ノ陸揚ト雖トモ依然指定港ニナスヘク不可抗力ニ依ルニ非ラサレハ他港ニ航行スルコトヲ得サル旨ヲ供述シタル林安繁吉田長敬ノ證言ヲ利益ニ援用シタル處ニ依テ之レヲ見レハ右證言ノ如ク爲スヘカリシニ事茲ニ出テスシテ門司ニ歸港シタルハ不當ナリトノ趣旨ナリト認ムヘキヲ以テ右ノ事實ハ當事者間ニ爭點トナリシモノト認ムルコトヲ得ヘシ故ニ本論旨ノ上告適法ノ理由トナラス

右ノ理由ニ依リ民事訴訟法第四百二十九條第一項ノ規定ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○預ケ金請求ノ件

明治四十四年(六)第百六十一號
明治四十四年六月二十四日第一民事部判決

○判決要旨

一 裁判所カ公權停止者ヲ證人トシテ訊問スルニ當リ宣誓ヲ爲サシメタル場合ニ於テ當事者カ何等ノ異議ヲ申立テサリシトキハ自ラ責問權ヲ拋棄シタルモノナルヲ以テ後日ニ至リ斯ル事由ヲ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ス

公權停止者ニ對スル宣誓訊問ト上告理由

第一審 岐阜地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

上告人 渡邊芳の

右後見人 渡邊善七 訴訟代理人 吉田眞策

被上告人 不破諦善

右當事者間ノ預ケ金請求ノ件ニ付名古屋控訴院カ明治四十四年三月十七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告ノ趣旨ハ原院ハ第一審裁判所ニ於テ證人トシテ宣誓セシメテ訊問シタル小林一ノ證言ヲ援用シテ上告人ニ敗訴ノ言渡ヲナセルモ小林一ハ別紙西郡村長ノ證明書ニヨリテ明カナルカ如ク刑事上ノ判決ニヨリテ公權ヲ停止セラレタルモノナレハ之ヲ證人トシテ訊問スルニ當リテハ民事訴訟法第三百十條ニヨリ宣誓ヲ爲サシメスシテ訊問スヘキモノナルニ第一審ハ違法ニモ之ヲ宣誓セシメテ證人トシテ訊問シ第二審裁判所モ亦漫然何等ノ調査ヲ爲サシテ第一審ニ於テ訊問シタル小林一ノ證言ヲ援用シテ判決ヲナセリ之レ法律ニ違背セル裁判ナリト信ス或ハ上告人ニ於テ第二審口頭辯論終局ニ至ル迄ノ間

ニ於テ何等ノ異議ヲ申立テサリシハ責問權ヲ拋棄セルニ非サヤトノ疑アルモ抑モ權利ノ拋棄ハ權利者ニ於テ自己カ權利ノ主體ナルコトヲ覺知シテ初メテ有效ニ拋棄シ得ルモノニシテ自己カ權利ノ主體ナルヤ否ヲ覺知セサル場合ニ於テハ權利拋棄ノ問題起ルモノニアラス今本件ニ付キテ之ヲ按スルニ被上告人ノ申請ニ係ル證人小林一カ果シテ刑事上ノ判決ニヨリテ公權ヲ停止セラレタルモノナリヤ否ヤハ訴訟手續進行中ニ於テ自ラ明白トナルモノニアラサルヲ以テ上告人ニ於テ之ヲ知ルニ由ナク從テ責問權ヲ行使スル能ハサリシモ第二審判決後ニ至リテ初メテ責問權アルヲ覺知シ茲ニ上告ニ及ヒタリト云フニ在リ

按スルニ裁判所カ民事訴訟法第三百十條第一號乃至第五號ニ掲ケタル者ヲ證人トシテ訊問スルニ當リ宣誓ヲ爲サシメタル場合ニ於テ當事者カ何等ノ異議ヲ申立テサリシトキハ自ラ責問權ヲ拋棄シ之ニ依リテ責問權ヲ喪失スルモノナルヲ以テ後日ニ至リ斯ル事由ヲ上告ノ理由ト爲スコトヲ得サルノ筋合ナリトス故ニ假令上告人主張ノ如ク第一審ニ於テ公權ヲ停止セラレタル小林一ヲ證人トシテ訊問スルニ當リ宣誓ヲ爲サシメ原審ニ於テ漫然何等ノ調査ヲ爲サシテ之ヲ判決ニ援用シタルノ事實アリトスルモ何等ノ異議ヲ申立テサリシ上告人ハ之ヲ以テ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ス從テ本件ノ上告ハ不當ナリトス上告人ハ被上告人ノ申請ニ係ル證人小林一カ果シテ公權ヲ停止セラレタルモノナルヤ否ヤハ訴訟手續進行中ニ於テ自ラ明白ト爲ルモノニ非サルヲ以テ上告人ニ於テ之ヲ知ルニ由ナク從テ責問權ヲ

行使スルコト能ハサリシモ第二審判決後ニ至リ初メテ責問權アルヲ覺知シタル次第ナレハ責問權ノ拋棄ト爲ラスト主張スレトモ上告人ハ訴訟ノ當事者ナルヲ以テ常ニ責問權ノ行使ノ原因タル事由ノ存否ニ付キ注意ヲ拂フコトヲ得ヘキカ故ニ上告人主張ノ如クニ責問權行使ノ原因タル事由ヲ知ラサリシカ爲メ之ヲ行使スルコト能ハサリシハ是上告人ノ不注意ノ致ス所ナルヲ以テ上告ハ自己ノ不注意ニ因リ本件ノ訴訟手續ニ關スル規定ノ違背ヲ責問スルノ權利ヲ喪失スルモノト云ハサルヘカラス從テ本件ノ上告ハ其當ヲ得ス之ヲ要スルニ上告人ハ責問權ノ拋棄ニ因リテ之ヲ喪失スルニ非サレハ自己ノ不注意ニ因リテ之ヲ喪失スルモノト爲ルヲ以テ何レノ方面ヨリ觀ルモ本件ノ上告ハ不當ナリトス仍テ民事訴訟法第四百三十九條ニ則リ主文ノ如ク評決シタリ

○貸金請求ノ件

明治四十四年(大正十三年)六月二十七日第一民事部判決

○判決要旨

一 頼母子講ノ世話人カ講ノ規約上講員ノ同意ヲ要セスシテ落札講員ニ對シ訴ヲ提起スルノ權アル場合ニ於テ其名ニ於テ訴ヲ提起シタルハ講員ノ訴訟代理人トシテ訴ヲ起シタルモノニ非サルヲ以テ其訴訟委任ノ有無及ヒ方式ニ關スル攻撃ハ上告ノ理由ト爲ラス(判旨第一點)

一 裁判言渡調書ニ當事者ノ氏名ヲ掲ケサルトキハ其調書ハ當事者カ裁判言渡ノ期日ニ出頭シタルコトヲ證明スルノ效ナキニ止マリ言渡シタル判決ノ效力ニ何等ノ影響ナキモノトス(判旨第五點)

第一審 大分地方裁判所 第二審 長崎控訴法院

上告人 小野慎一郎 訴訟代理人 永野 豊

被上告人 小幡範藏 訴訟代理人 松田源治

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付長崎控訴院カ明治四十三年十二月二十三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

頼母子講世話人カ其名ニ於テ爲シタル訴提起○當事者ノ氏名ナキ裁判言渡調書ト判決效力

判決

原判決中利息及訴訟費用ニ關スル部分ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ長崎控訴院ニ差戻ス

其他ノ部分ニ對スル上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ法律行爲ト訴訟行爲トノ區別アルコトハ論スルノ要ナキ次第ニシテ法律行爲ノ委任ハ當然訴訟行爲ヲ包含セサルヤ明カナリ而シテ甲第一號證記載ノ權利關係ハ即民法上所謂消費的債權關係ノ發生ナルヲ以テ法律行爲ナルヤ又疑ノ存スル餘地ナシ從テ此種法律行爲ニ干與シタル小幡範藏ハ單ニ法律行爲ノ發生ニ付該頼母子講ヲ代表シタルニ止マリ其發生後ノ行爲ヲ爲スノ權限アリト認ムルヲ得ス況ヤ本件訴訟行爲ヲ爲スコトノ委任ヲ證スヘキモノナク證人武石輝藏ハ證人ノ居村ニ於テハ年割返濟證書ノ宛名人カ年割金辨濟ノ請求訴訟ヲ提起スルニハ講員ノ決議ヲ經サルヘカラサルノ義務アルコトナシトノ趣旨及證人元松直一郎ノ元來控訴人ニ證書宛名人タルコトヲ依頼シタルハ同一人ヲ信用シ同人ノ爲スコトハ不正ノ憂ナシト思惟シタルカ故ナリトノ陳述ハ未タ特別事項タル本件訴訟行爲ノ委任ヲ爲シタル證據ニアラス何トナレハ武石輝藏ハ證人ノ居村ニ於ケル本件頼母子講カ然リト云フニアラサレハ直ニ本件訴訟委任ノ證據タル能ハサレハナリ又元松直一郎ノ證言ハ債權ノ發生カ小幡範藏ニ關スルノ事項ニシテ即法律行爲ノ委任關係タル證言ノミ殊ニ訴訟代理ノ權限ヲ證スル事項ハ書面上ノ委任ニ限ルコトハ民事訴訟法第六十四條ニ明規セル所ナレハ證言等ヲ以テ之ニ代フルコトヲ許ササルモノナレハ上告審ノ覆審ヲ受クヘキ事項ニ屬スルモノニシテ破毀ヲ免レスト云フニ在リ然レトモ本件頼母子講ノ世話人タル被上告人カ落札講員ニ對シテ其講金受領ニ因リ成立シタル消費貸借ノ債務ノ辨濟ヲ請求スル訴ヲ提起シ得ルニハ講員全體ノ同意アルヲ要スルヤ否ヤノ爭點ニ對シテ原院ハ被上告人ヲ以テ講ノ規約上講員ノ同意ヲ要セスシテ如上ノ訴ヲ提起スルノ權アルモノト爲シ其名ニ於テ提起シタル本訴ノ請求ヲ是認シタリ是ニ由テ之ヲ觀レハ原院ハ被上告人ヲ以テ講員ノ訴訟代理人トシテ本訴ヲ提起シタルモノト視タルニ非サルコト明白ナレハ講員ヨリ被上告人ニ對スル訴訟委任ハ有無及ヒ其方式ニ付云爲スル本論旨ハ判旨ニ副ハサルハ攻撃ニシテ上告ノ理由ト爲ラス

判旨第一點

上告論旨第二點ハ原判決ハ證書ノ明記ニ反シテ上告人ノ不利益ニ歸セシメタル判決ナリ原審判決ノ理由ニハ「甲第一號證ニハ被控訴人ニ於テ約束ノ返濟期日ヲ經過シタルトキハ催告ヲ要セス其月ヨリ一分六朱ノ利息ヲ附シ控訴人ノ請求アル場合ニハ一時ニ返濟スヘキ約旨ノ記載アルヲ以テ本訴ノ請求（請求全額二百十圓（期日ヲ經過シタルハ金三十圓）ノ利子全部）ハ相當ナリ」ト認定セラレタルモ甲第一號證ハ左ノ如キ記載アルニ過キス一、返濟期日ハ明治四十年四月二十日ヨリ同五十三年四月二十日迄毎年一回金十五圓ツツ四月二十日限り返濟可致候一、債務者約束ノ期日ヲ經過シタルトキハ別

ニ催告ヲ要セス其月ヨリ元金一圓ニ付一分六朱ノ利息ヲ附シ元金ニ結合スル事一、時宜ニ依リ期限内
抵當増加ノ要求アリタルトキハ債務者ハ無異議應スル事一、貴殿ノ御都合ニ依リ一時ニ返済ノ御請求
アリタルトキハ無異議何時タリトモ返済可致事右ノ文詞第二項中約束ノ期日トハ即第一項ニ於テ返済
期日ハ明治四十年四月二十日ヨリ同五十二年四月二十日マテ毎年四月二十日トアリ之以外甲第一號證
ニ於テハ約束ノ期日ナルモノアルコトナシ殊ニ遲延利子ヲ付スルハ此約束期日ヲ經過シタル其月ヨリ
トアルヲ以テ現實ニ延滞セル金額ニ對スルモノタルヤ毫末ノ疑ナキ所ナリ其第四項ノ如キ事情ハ債權
者ノ勝手自儘ニ請求スル場合ノ規定ニシテ其債務ノ割濟ヲ延納スル場合ノ約旨ニアラサルナリ從テ延
納ノ場合ニアラサレハ第二項ニ依リ利子ノ制裁ヲ結合セラルルノ理ナシ元來頼母子講ナルモノハ講員
相互間ノ融通方法ナルヲ以テ其融通ノ時期ニ早晚ノ別アルノ外利子ヲ附加スヘキ性質ノモノニアラス
故ニ此種ノ債權ハ利殖セサルヲ原則トス未タ頼母子講ノ解散前ニ第四項ノ如ク債權者ノ都合ニ依リ返
濟請求アリタル場合ニ利子ヲ附スルカ如キハ其性質ニ反スルモノト云フヘク之レ遲延金額ノ利子ニ止
マルヘシト云フ所以ナリ況ンヤ明カニ約束ノ期日ニト明規アレハナリ殊ニ第四項ニ依リ返済ノ請求ヲ
爲シ一定ノ期日ヲ指定スルコトアルヘシト爲スモ其期日到来セサレハ當然上告人ハ遲滞ニ付セラルル
コトナキカ故ニ本件ニ於テハ此等ノ期日因果シテ何レノ時ナリヤノ證據アルコトナキヲ以テ結局金額
ノ債務ニ付テハ未タ返済ノ期日到来セサルモノト云フヘシ然ルニ原審カ第二項ヲ以テ直ニ第四項ト連

接シテ同一解釋ヲ爲シテ金額ニ對スル利子ヲ明治四十年四月二十一日ヨリ附加スルコトヲ認容シタル
ハ證據ノ明記ニ反シテ上告人ニ不利益ノ判決ヲ與ヘタルモノナリト云ヒ」第四點ハ原判決ハ重要ナル
争點ニ理由ヲ付セサル違法アリ今原判決ヲ見ルニ其主文ニ於テ上告人ニ負擔ヲ命シタル金額ハ上告人
カ遲滞セル金額即チ既ニ辨濟期ノ到達セル部分ノ金額ノミニアラスシテ證書面ノ金額全部ニ對シ明治
四十年四月二十一日ヨリ年一割五分ノ利息ヲ附加シテ支辨スヘキコトヲ命セラレタリ然レトモ前既ニ
論シタルカ如ク明治四十年四月二十一日ハ第一回ノ年賦金十五圓ノ辨濟期ニ過キスシテ金額ノ辨濟期
ニ非サルノミナラス一回年賦金ヲ遲滞シタルノ故ヲ以テ即時ニ全額ノ辨濟期到来スヘキ特約モ存セサ
ルカ故ニ原院カ證書面金額ノ金員ニ對シテ明治四十年四月二十一日ヨリ利息ヲ附加スルコトヲ命シタ
ルハ恐ラク明治四十年四月二十日ニ全額辨濟期ノ到来シタルモノト認メ而シテ同日上告人カ之ヲ支拂
ハサリシノ故ヲ以テ其翌二十一日ヨリ上告人ニ遲滞ノ責アリトシタルモノナルヘシ然レトモ上告人カ
證書面ノ金額全部ニ付キテ一時ニ支拂ノ義務アルコトハ甲第一號證中第四項ノ特約ニ基キタル場合ニ
限局セラルルモノニシテ其特約ニ因レハ被上告人カ上告人ニ對シテ都合ニ因リ一時ニ全額ノ支拂ヲ爲
スヘキ旨ノ意思表示ヲ爲シタル後ニアラサレハ右特約ニ基ク上告人履行ノ責任ナキヤ勿論ナリ然ルニ
被上告人ハ右特約ニ基キテ一時ニ請求ノ意思表示ヲ爲シタル旨ノ事實上ノ主張ヲ爲ササリシコトハ被
上告人ノ訴狀並ニ第一審及原審各口頭辯論調書及原判決事實ノ摘示ニ依リテ明カナルカ故ニ原院ハ須

ラク此點ニ付テ判斷ヲ爲シ然ル後上告人ニ甲第一號證書面ノ全金額支拂ノ義務アリヤ又義務アリトセハ其辨濟期到來ノ時期ヲ説明シテ上告人ニ遲滞ノ責任アルコトヲ明確ニ説明セサルヘカラス然ルニ此等ノ事實ヲ認定シタル事實並ニ理由ノ説明ナクシテ漫然「而シテ被控訴人ハ本訴講金ノ掛戻ヲ爲シ居ラサルコトハ爭ハサル旨陳述シ又前示甲第一號證ニハ被控訴人ニ於テ約束ノ返濟期日ヲ經過シタル時ハ催告ヲ要セス其月ヨリ一分六朱ノ利息ヲ附シ控訴人ノ請求アル場合ニハ一時ニ返濟スヘキ約旨ノ記載アルヲ以テ右爭ナキ事實ト甲第一號證ノ約旨トニ基キ利息制限法ノ制限ヲ超過スル約定利率ハ之ヲ其制限内ニ引直シ控訴人ヨリ爲シタル本訴請求ハ相當ナリトス」トシタルハ被上告人カ上告人ニ特約履行ノ意思表示ヲ爲シタル日時並ニ上告人カ之カ爲メニ遲滞ノ責任スヘキ時期ニ關スル重要ナル爭點ニ理由ヲ付セサル不法ノ判決ナルノミナラス「被控訴人ハ本訴講金ノ拂戻ヲ爲シ居ラサルコトハナルヤ判明セサルニ直チニ採テ以テ之ヲ判定ノ資料ニ供シタルハ不法ニシテ到底破毀ヲ免カレズト信スト云フニ在リ

按スルニ原院カ本訴ノ請求金タル甲第一號證ノ債務全額二百十圓ニ對スル明治四十年四月二十一日以後ノ利息ヲ支拂フヘキコトヲ上告人ニ命シタルハ同證ニ約束ノ返濟期日ヲ經過シタルトキハ催告ヲ要セス其月ヨリ一分六朱ノ利息ヲ附スヘキ約束ノ記載アルニ基キ如上義務アリト認メタルニ由ルコト判

文上明白ナリ然レトモ本訴ハ被上告人ニ於テ特約上ノ權利ニ基キテ約束ノ年賦返濟期日ニ拘ハラス一時ニ債務全額ノ辨濟ヲ請求スルモノニシテ其金額中ニハ約束ノ返濟期日ヲ經過シタルモノト否ラサルモノトアルノミナラス返濟期日ヲ經過シタルモノノ中ニモ其返濟期日ニ前後アルハ被上告人カ本訴債務ヲ以テ明治四十年ヨリ毎年四月二十日十五圓宛辨濟スヘキモノナリト主張セルニ徴シ明ナレハ約束ノ返濟期日ヲ經過シタルトキハ利息ヲ附スルコトノ契約存在スルノミニテハ未タ以テ上告人ニ債務全額ニ對スル明治四十年四月二十一日以後ノ利息ヲ支拂フヘキ義務アリト斷定スルニ足ラサルモノトセス故ニ原判決ノ利息ニ關スル部分ハ理由不備ノ瑕瑾アルモノトシテ破毀ヲ免レサルモノトス

上告論旨第三點ハ原判決ハ請求ノ原因ノ一定セサル被上告人ノ本訴ヲ認容シタル不法アリ抑モ訴狀ニハ請求ノ一定ノ原因ヲ記載スルコトヲ要スヘキハ民事訴訟法第九十條第一項第二號ノ明規セル所ニシテ所謂請求ノ一定ノ原因トハ訴ノ因テ生スル事實ヲ云フ從テ二箇ノ相容レサル事實上ノ主張ヲ爲スハ請求原因ノ一定セサルモノニシテ不適法ノ訴ナルコトハ論ヲ俟タサル次第ニシテ御院ニ於テモ屢判示セラルル所ナリトス今被上告人ノ大分地方裁判所ニ提出シタル明治四十三年二月十五日附訴狀中事實及原因ト題スル部ヲ見ルニ「原告ハ阿部定期仕立頼母子世話人ニシテ被告ハ之カ議員ニ有之候被告ハ三十九年四月二十日落札ノ上翌年ヨリ毎年四月二十日金十五圓ツツ掛戻ヲ爲ス等尙ホ原告ノ都合ニ依リテハ一時ニ請求ヲ爲スコトヲ得ルノミナラス期限經過後ハ一个月一步六朱ノ利息ヲ添加スルコ

トニテ甲第一號證ノ通り原告ニ宛證書ヲ差入レタル所少シモ掛込ヲナササルニ付制限利息ニ引直シ一定ノ申立ノ如ク訴追スル次第ニ有之候」トアリテ「甲第一號證ノ通り原告ニ宛證書ヲ差入レタル處」トアル點マテハ當事者間ニ存在スル契約ノ趣旨ヲ叙シタルモノニテ請求原因直接ノ事實ニアラス而シテ其以下ハ前示ノ如ク「少シモ掛込ヲナササルニ付制限利息ニ引直シ一定申立ノ如ク訴追云云」トアリテ此「少シモ」以下ノ記載カ本訴請求原因ノ要點ニ歸著スヘシ然ラハ此掛込ヲナササルニ付トハ訴求當時迄ノ年賦掛込金ヲ意味スルニヤ將又甲第一號證中第四項ノ特約ニ基キ原告ヨリ一時償還ノ請求アリテ其金額ヲ掛込マサルトノ意味ナリヤ明瞭ヲ缺クモノナリ若シ前者ニ解スルトセハ即チ義務ノ不履行ヲ原因トスルモノニシテ義務不履行ノ場合ニ未タ條件ノ確定セサル未済ノ金額ヲ一時ニ辨濟スル特約ナキ限りハ其不履行ノ部分ノミノ請求ヲ爲スノ外原告ハ金額ヲ請求スル權利ナキヤ明ラカナリ若シ後者ノ意味ナリトセハ甲第一號證中第四項特約ニ基キ宛名人タル被告上告人ニ於テ都合ニヨリ金額一時辨濟請求ノ意思表示ヲ上告人ニ通シ（條件ヲ確定シ）然ル後ニ非サレハ上告人ハ未タ被告上告人ニテ債務不履行ヲ原因ト爲スヘキモノニアラス被告上告人カ原院ニ於テ主張シタル請求ノ原因ハ第一審判決ノ事實摘示ト同一ナル旨記載アリテ其第一審判決ニハ前示ノ如キ訴狀ノ記載ト同一ノ記載アルニ止マリ此訴狀ニ記載セル請求原因カ前陳ノ如ク二箇ノ相容レサル事實ヲ併記セルハ請求ノ原因ノ一定セ

サルモノニシテ被告上告人ノ本訴ハ不合法ニシテ却下セラルヘキモノトス然ルニ原院ハ被告上告人カ恰カモ甲第一號證第四項ノ特約ニ基キテ請求シタルモノノ如ク速斷シテ被告上告人ノ請求ヲ是認シタルハ不合法ノ訴ヲ認容セル不法ヲ免カレスト信スト云フニ在リ

然レトモ被告上告人ハ本訴債務ノ辨濟ニ付テ年賦辨濟ノ約アルモノ之ニ拘ラス被告上告人ノ都合ニ依リ何時ニテモ一時ニ辨濟ヲ請求スルコトヲ得ルノミナラス其請求金額ニ對スル返濟期日後ノ利息ヲ請求シ得ヘキモノトシテ本訴ヲ提起シタルモノナルコト原判決ニ引用シタル第一審判決ノ事實摘示ニ依リ明ナレハ本訴ヲ以テ請求原因ノ一定セサルモノト爲ス本論旨ハ當ヲ得ス

上告論旨第五點ハ原判決ハ採證ノ法則ヲ誤リタル違法アリ原判決ハ上告人ノ援用シタル證人ノ供述ニ付説明シテ曰ク「被控訴人ノ援用スル證人武石輝藏阿部定則元松直一郎ノ證言ハ右ノ認定ニ影響ナク證人梅木周治ノ證言中右認定ト相容レサル部分ハ信用セス」トアリ證人ノ供述ニシテ原院カ信ヲ措クト否トハ原院ノ職權内ニ屬スルヲ以テ之ヲ論スル限りニ非サルモ證人ノ供述ニシテ明カニ原院認定ノ事實ニ反對セルモノアルニ拘ラス換言スレハ其證言ヲ信用スルトセハ原院認定ノ被告上告人ノ請求ヲ排斥セサル可ラサル資料ト爲ルヘキモノナルニ拘ラス之ヲ影響ナキモノト説明スルカ如キハ顯著ナル採證ノ法則ヲ誤リタルモノニシテ之ニ基ク判決ハ不法ノモノナリト信ス夫レ然ラハ原判決ハ如上ノ瑕疵アリヤ否ヤヲ見ルニ證人武石輝藏ノ供述ニ依レハ問證人ハ阿部定則ノ仕立頼母子講ニ加入シ居ル

ヤ答然リ問然ラハ該講加入者カ講金不納ノ節ハ控訴人小幡範藏ニ於テ講員ニ同意ヲ得ス勝手ニ訴訟行爲ヲ爲スノ權利ヲ特任シ居ルヤ否ヤ答其點ニ付キテハ最初ヨリ協定シテ居リマセヌ問證人ノ居村ニ於テ從來ヨリ仕立アル頼母子講ニ付キ年賦返濟證書ノ名宛人ニ該講成立ノ當初ヨリ訴訟行爲ヲ許シアル慣習アリヤ否ヤ答其如キ慣行ハアリマセヌ是迄ノ慣習トシテハ講員ノ決議ニ因リ訴訟行爲ヲ致シマストアリテ本件係争ノ頼母子講ニ於テハ明カニ訴訟ヲ爲ス權限ヲ小幡範藏ニ授與シアリタリヤ否ヤハ協定シ居ラサリシ事實明確ナリ又證人阿部定則ノ供述ニ依レハ問右證書名宛人ヲ定メタルハ講金不拂ノ者アル時講員ノ決議ニヨリ請求訴訟ヲ起ス趣旨ナリシヤ又ハ證書名宛人ノ意見ヲ以テ請求訴訟ヲ起スコトヲ得ルノ趣旨ナリヤ答其點ニ付テハ何レニ協定シタカ覺ヘマセヌ但私地方ノ習慣トシテハ假令名宛人ノ定メアル時ト雖モ講金不拂者アルトキハ講員ノ決議ヲ以テ訴訟ヲ提起スルノカ一般テアリマストアリテ右兩證人ノ供述ハ明カニ原院カ被上告人ニ本件請求ノ權利ナシト認定スヘキ顯著ナル供述ナルニ係ラス之ヲ以テ原院カ認定シタル事實ニ影響ナキモノト判定シタルハ探證ノ法則ヲ誤リタル違法アルモノニシテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ原判決ニ援用シアルカ如ク證人武石輝藏ノ證言中ニハ其居村ニ於テハ落札講員ノ差入レタル年割返濟證書ノ宛名人カ年割金辨濟ノ請求訴訟ヲ提起スルニハ講員ノ決議ヲ經サルヘカラサルノ義務ナシトノ供述モアレハ同人及ヒ阿部定則ノ所論證書カ被上告人ヲ以テ講員ノ決議ヲ要セスシテ本訴ヲ提起シ得ルモノト爲シタル原院ノ認定ニ影響ナキコトニ歸スルヲ以テ之ヲ如上認定ニ影響ナキモノトシ排斥シタル原判決ハ所論ノ如キ不法ナシ

上告論旨第六點ハ凡テ調書ニ明確ニスヘキ事項ハ民事訴訟法第二百二十九條第二項ノ各號ニ規定セラルル所ニシテ此事項ハ口頭辯論調書ナルト裁判言渡調書ナルトハ問フ所ニ非サルモノトス今原院ノ裁判言渡調書ヲ見ルニ(記錄第一四五丁裏面)明治四十三年十二月二十三日午後一時前同一事件ニ付前同一法廷ニ於テ同一職員列席公開シ事件ノ呼上ヲ爲シタル上當事者ニ裁判長ハ主文ノ朗讀ニ依リ判決言渡ヲ爲シタリ明治四十三年十二月二十三日長崎控訴院第一民事部裁判所書記紙屋啓太郎裁判長判事西野文市トアリテ當事者ノ氏名並當事者カ出廷シタルヤ將又缺席シタリヤヲ知ルニ由ナク從テ右調書ニヨリテハ本件原判決カ適式ニ言渡サレタルモノナルヤ否ヤハ知ルヲ得サルモノトス尤モ右記錄ノ中ニ「前同一事件ニ付」トアルヲ以テ當事者ノ氏名ヲ表示スル要ナシトスルニアランカナレトモ事件トハ訴訟物ヲ意味スルノミニテ當事者ヲ包含セザルコトハ民事訴訟法上顯著ナル所ニシテ同法第二百二十九條第二項第三號ニ所謂訴訟物及當事者ノ氏名トアル中ノ當事者ノ氏名ヲ表示ヲ缺漏セルヤ明カナルノミナラス其出席シタルヤ欠席シタルヤノ記載ナキコトモ同法同條第四號以記載ヲ缺漏セルヲ以テ前述ノ如ク原判決カ適式ニ言渡サレタルモノナリヤ否ヤヲ知ルヲ得サル不法アルヲ以テ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ裁判言渡調書ニ當事者ノ氏名ヲ掲ケサルトキハ其調書ハ當事者カ裁判言渡ノ期日ニ出頭シタルコトヲ證明スルノ効ナキニ止マリ言渡シタル判決ノ効力ニ何等ノ影響ナキモノトス何トナレハ判決ノ言渡ハ當事者ノ在廷スルト否トニ拘ラス其効力ヲ有スルコト民事訴訟法第二百三十五條ノ明定スル所ナレハナリ以上説明スルカ如ク本件上告ハ其一部ニ於テ理由アリ其他ハ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項第四百四十八條第一項第四百五十二條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○解約通知無効確認請求ノ件

明治四十四年(六)第六十二號
明治四十四年六月二十八日第二民事部判決

○判決要旨

一當事者ノ一方カ相手方ニ對シテ給付ノ訴ヲ爲シ得ヘキ場合ニ給付ノ訴ヲ爲サスシテ先ツ其前提タルヘキ權利關係ノ成立不成立ノ確認ヲ相手方ニ訴求スルモ其訴ハ常ニ必スシモ利益ナキモノト斷スルコトヲ得ス

第一審 根室地方裁判所

第二審 函館控訴院

上告人 工藤儀助 訴訟代理人 東兵右衛門

被上告人 阿彦五郎太 訴訟代理人 高橋文五郎

右當事者間ノ解約通知無効確認請求事件ニ付函館控訴院カ明治四十三年十二月六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ函館控訴院ニ差戻ス

理由

上告理由ノ第一點ハ原判決ハ法則ニ違背シテ事實ヲ確定シタルノ不法アリ原判決ハ其理由第一段ニ於テハ被控訴人ニ於テ即時ニ權利關係ヲ確定スル利益アリヤ否ヲ按スルニ本件ニ於テ貸借ノ目的物中強制執行ニ依リ動産ハ既ニ貸借人タル控訴人ニ回收セラレ漁業權ノ内一部ハ訴訟提起前ニ他ノ一部ハ訴訟ノ進行中總テ其貸付登録ノ抹消セラレタルコト當事者間爭ナク干場ハ今猶被控訴人之ヲ占有スト主張スルモ漁業權ニ附屬スル干場ハ假令被控訴人ノ占有ニ在リトスルモ漁業權貸付登録ノ抹消セラレタル以上ハ後段説明スル如ク被控訴人ハ該干場ヲ使用シ賃借權ノ行使ヲ爲スコトヲ得ス云云ト云ヒ理由第二段ニ於テハ被控訴人ハ又漁業權貸借存續ノ確認ヲ得レハ漁業權貸付登録抹消ノ取消ヲ訴求セサル被控訴人ノ權利保護ヲ全フスルコトヲ得ル如ク主張スルモ漁業權ノ貸借ハ必ス其登録ヲ爲スヲ

要シ之ヲ爲ササレハ貸借權ヲ行使スルヲ得ス故ニ假令貸借契約存續ノ確認ヲ得レハトテ其目的物タル漁業權ノ貸付登録ノ抹消セラレタル以上ハ貸借人ニ對シ其抹消ノ取消手續ヲ訴求シテ其意思表示ニ代ハルヘキ確定判決ヲ得之ニ依リ其取消ヲ申請スレハ格別非ラサレハ單ニ貸借契約存續ノ確認判決ヲ以テ依リ直ニ貸付登録抹消ノ取消ヲ爲シ得ヘキモノニ非サルヲ以テ被控訴人主張ノ如キ利益アルコトナシト説明シ以テ漁業權ノ貸借ハ單ニ契約ニ依リテ其效力ヲ生スルコト能ハスシテ登録ヲ待チテ始メテ有效ナルモノト爲シ一旦登録セラレタル貸借モ一度抹消セラレタルトキハ假令貸借契約ノ現存スル場合ト雖賃借人ハ其貸借權ヲ行使スルヲ得サルモノナリトシテ解約通知ノ無効ヲ確認セラレルモノ之ニ付上告人ハ何等ノ利益ヲ有スルコトナシト判定シタリ然レトモ漁業法第七條ニ於テハ漁業權ノ貸借借ヲ認メ而シテ其貸借契約ニ付何等形式ヲ必要トセサルヲ以テ其契約ハ民法第六百一條ノ原則ニ依リ單ニ意思表示ノミニ依リテ有效ニ成立スルモノト爲ササルヲ得ス契約ニシテ有效ナル以上ハ登録ノ存否ニ拘ラス當事者間ニ於テハ其契約上ノ權利ヲ行使スルヲ得ヘキハ固ヨリ當然ナリトス然ラハ則チ解約無効ニシテ確認セラレタルトキハ貸借契約ノ存在明白トナルヲ以テ賃借人ハ登録ノ抹消セラレタルニ拘ハラス權利ヲ行使シ得ルニ至ルヘキヲ以テ之ニ付直接ニ利益ヲ受クヘキ地位ニ在ルヤ甚明白ナリ原判決カ漁業法及民法ノ規定ヲ無視シ登録ノ抹消ヲ取消スニアラサレハ契約ノ存在スルコト確認セラレルモ上告人ニ何等ノ利益ナシト斷シタルハ則チ法則ニ違背シテ事實ヲ確定シタルノ不法アルヲ免レサルモノト信スト云フニ在リ

按スルニ訴訟當事者ノ一方カ或權利關係ノ成立不成立ノ確認ヲ相手方ニ求ムルノ訴ハ即時ニ之ヲ確定スルニ於テ利益ヲ有スル場合ニ限り許サルヘキモノナルコトハ當院判例ノ認ムル所ナリト雖モ當事者ノ一方カ相手方ニ對シテ給付ノ訴ヲ爲シ得ヘキ場合ニ給付ノ訴ヲ爲サスシテ先ツ以テ其前提タルヘキ權利關係ノ成立不成立ノ確認ヲ相手方ニ訴求スルモ其訴ハ常ニ必ラスシモ利益ナキモノト斷スルコトヲ得ス却テ物權其他繼續スヘキ權利關係ニ付キ當事者間ニ於テ爭ヲ生シタル場合ニ於テハ其權利關係ニシテ存在スル限リハ將來ニ於テ繼續シテ請求權ヲ發生スヘキヲ以テ根本的ニ其權利關係ヲ確定シ將來ニ於テ爭ヲ絶止スルノ必要アルヲ以テ當事者カ單ニ其權利關係ヨリ既ニ生シタル箇箇ノ給付ヲ訴求セシテ即時ニ其根原タル權利關係ノ確定ヲ訴求スルニ於テ利益ヲ有スルヤ毫モ疑ナク斯ル訴訟ハ確認訴訟ノ要件ヲ具備スル適法ノ訴ナリト謂ハサルヘカラス本件ニ在テハ上告人ハ被上告人トノ間ニ於テ締結セラレタル漁業權ノ貸借契約ニ付キ被上告人ノ爲シタル解約ノ無効確認ヲ求ムルモノニシテ解約ノ有效無効ハ直チニ貸借契約ノ成立不成立ニ關スルヲ以テ上告人ノ確定セントスル權利關係ハ繼續的ノ性質ヲ有シ此權利關係ヲ確定スルニ因リ當事者間ノ法律上ノ地位モ亦確定シ當事者相互間ノ權利義務ハ爾後此確定シタル權利關係ニ基ツキテ之ヲ解決スルコトヲ得ヘキニ依リ之ヲ目的トスル本訴訟ハ上告人ニ利益ナル訴訟タルヲ失ハサルモノトス果シテ然ラハ原院ハ上告人ノ請求ニ從ヒ被上告

人ノ爲シタル解約ノ當否ヲ判斷シテ其請求ヲ許否スヘキニ事茲ニ出テヌシテ利益ナキ訴トシテ之ヲ棄却シタルハ失當ニシテ上告論旨ノ理由アリ原判決ハ破毀ヲ免カレサルモノトス
右ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項第四百四十八條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○重要物産同業組合法違反事件ノ決定ニ對スル抗告ノ件

明治四十四年(タ)第八十五號
明治四十四年六月二十九日第一民事部決定

○決定要旨

一 法人カ同業組合ニ加入スルノ義務アル場合ニ於テ其機關カ組合加入ノ手續ヲ盡ササルハ即チ其法人カ組合加入ノ義務ヲ履行セザルニ外ナラサルヲ以テ重要物産同業組合法第十九條ノ規定ニ從ヒ過料ニ處セラルヘキモノトス

(參照) 第四條第十三條ノ規定ニ違背シタル者ハ二圓以上百圓以下ノ過料ニ處ス(重要同業組合法第一項第十九條)

原 審 長崎控訴院

抗 告 人 岡茂合資會社

右法定代理人 今村秀夫

右抗告人ハ重要物産同業組合法違反事件ニ付長崎控訴院カ明治四十四年六月三日與ヘタ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
本件ノ抗告ハ之ヲ棄却ス

理 由

抗告趣旨ノ第一ハ原院ニ爲シタル追加抗告理由第二ニ對スル説明トシテ過料ノ裁判ハ非訟事件手續法第十八條第二項ノ規定ニ依リ裁判所ノ相當ト認ムル方法ニ依リテ之ヲ爲セハ足り原裁判所カ相當ト認ムル郵便端書ヲ以テ本件決定ヲ告知セシコトハ決定原本ニ依リテ明カナレハ送達ノ手續ヲ爲サザリシハ相當ナリト謂フモ該十八條第二項ノ規定ハ單ニ裁判ノ告知ヲ爲ス方法ヲ定ムル規定ニ過キス而シテ過料ノ裁判ハ理由ヲ付シタル決定ヲ以テ之ヲ爲スヘク其告知若クハ送達ハ裁判ノ主文ト理由ヲ包含セサルヘカラサルヤ論ヲ俟タス然ルニ本件過料ノ決定ハ理由ヲ付シタル決定原本アリト雖モ之ヲ告知スルニ當リテハ抗告會社ノ抗告狀ニ添附スル郵便端書謄本ノ如ク單ニ重要物産同業組合法違反事件ニ付テ過料金五十圓ニ處スル決定アリタル旨ノ記載アルノミニシテ如何ナル理由ニ據リテ過料ニ處セラレ

シヤヲ表示セザリシハ則裁判ヲ告知スル方法トシテ郵便端書ニ依リタルハ相當ナリトスルモ該告知ニ全然決定ノ理由ヲ缺キタルハ失當ナリト云フニ在リ

然レトモ非訟事件手續法第十八條第二項ハ裁判ノ告知ハ裁判所ノ相當ト認ムル方法ニ依リテ之ヲ爲ス旨ヲ規定スルニ止マリ裁判ノ告知ヲ爲スニ際シ裁判ノ理由ヲ表示スヘキ旨ヲ命セサルヲ以テ裁判ヲ告知スルニ際シ其裁判ノ理由ヲ表示スルト否トハ告知ヲ爲ス裁判所ノ自由ナル意見ニ依リテ定マルモノト解スルヲ妥當ナリトス故ニ本件ノ過料ヲ命シタル裁判ヲ告知スルニ際シ其理由ヲ表示セザリシ一事ハ毫モ不法ト爲ラス從テ本被告ノ旨趣ハ其當ヲ得ス

抗告趣旨ノ第二ハ追加抗告理由第三ニ對スル説明ノ要旨ハ法人ト自然人トヲ問ハス組合加入ノ義務アリ且過料ハ純然タル刑罰ニアラサルヲ以テ抗告會社ニ對シ過料ヲ言渡シタルハ相當ナリト謂フニ在リ然レトモ過料ハ實質上ニ於テ一種ノ刑罰タルコト疑ヒナク而シテ法人ニハ行爲不行爲ノ能力ナキヲ以テ不行爲ノ義務違犯ノ問題ヲ生スヘキモノニアラス然ルニ法人タル抗告會社カ同業組合ニ加入セサル義務違犯ノ行爲ナリトシテ會社ヲ過料ニ處シタルハ失當ナリト云フニ在リ

然レトモ重要物產同業組合法ニ依レハ同業組合ノ目的ハ組合員協同一致シテ營業上ノ弊害ヲ矯正シ其利益ヲ増進スルニ在ルヲ以テ法人モ亦同法第四條ノ規定ニ從ヒ組合加入ノ義務ヲ負フコト極メテ瞭然タリ而シテ法人ノ機關カ組合加入ノ手續ヲ盡ササルコトハ即チ其法人カ組合加入ノ義務ヲ履行セサルニ他ナラス故ニ法人ト雖モ重要物產同業組合法第十九條ノ規定ニ從ヒ過料ニ處セラルヘキ筋合ナリトス從テ抗告會社ニ過料ヲ科シタル本件ノ裁判ハ固ヨリ正當ニシテ本被告ノ趣旨亦其當ヲ得ス如上ノ理由ニ依リ主文ノ如ク評決シタリ

○家督相續回復請求ノ件

明治四十四年(オ)第四百七十三號
明治四十四年六月二十九日第一民事部判決

○判決要旨

一 民法施行前ニ在テハ廢嫡ハ當該官廳カ其願ヲ許可シタルトキニ於テ效力ヲ生シ之ヲ戶籍ニ登記シタルト否トハ其效力ニ影響ナシ隨テ其登記カ法定ノ方式ニ違フ所アルモ爲メニ許可ヲ得タル廢嫡ヲ無効トスヘキモノニ非ス

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 吉川平治郎 訴訟代理人 上原鹿造 牧野賤男

被上告人 吉川正夫

民法施行前ニ於ケル廢嫡ノ要件

右當事者間ノ家督相續回復請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十四年三月三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ原判決ハ既ニ當該官廳ニ於テ廢嫡許可ノ指令ヲ與ヘタル以上ハ廢嫡届出ノ有無若クハ戶籍記載ノ當否並ニ當該吏員ノ認印ノ有無等ニヨリ根本タル廢嫡許可ノ指令ヲモ無効タラシムルヲ得スト判示セラレタルモ人ノ死亡若クハ出生ノ如ク物理的事實ノ發生ト同時ニ權利ノ得喪ヲ來スヘキ場合ハ其根本ノ事實ノ存在セシ一事ヲ以テ法律上ノ效果ヲ發生シ得ヘキモ隱居婚姻縁組若クハ廢嫡ノ如ク人爲的事實ニ基ク身分權ノ得喪ハ之レヲ適法ニ身分ニ關スル登記簿ニ登記シ且法令ノ命スル適法ノ手續完了スルニアラサレハ法律上ノ效果ヲ發生セサルモノナルコトハ論ヲ俟タス明治十九年九月内務省令第十九號第四條ニハ廢嫡其他願濟ノ上戶籍ニ登記スヘキ事項ハ其許可ノ指令ヲ受ケタル日ヨリ十日以内ニ届出スヘク又同年十月内務省令第二十二號戶籍取扱手續第八條ニハ戶籍ニ關スル届書ヲ受領シタトキハ先ツ届出期限アルモノハ其事項ノ年月日並ニ届出年月日届出期限ナキモノハ其届出ノ年月日ヲ登記目録ニ記入スヘク同第十條ニハ届出書ニハ受領ノ年月日及登記濟ノ旨ヲ記入スヘク同第十

五條ニハ吏員ハ戶籍ヲ登記シ諸届ニ記入シタルトキハ總テ之ニ認印ヲ押捺スヘキ旨ノ規定アリテ右等ノ規定ニヨリ手續ヲ完了シタル上ニテ始メテ身分關係ヲ確定シ得ヘキモノナリトス然ルニ原院ハ甲第一號證戶籍吏ノ記載ハ不適法ナルコトヲ認メタルニ係ハラス之レカ爲メニ廢嫡ノ效力ヲ否定スルコトヲ得スト判定シタルハ法則ヲ不當ニ適用シ且理由不備ノ不法アルコトヲ免レスト云フニ在リ然レトモ民法施行前ニ在テモ廢嫡ハ之ヲ戶籍ニ登記スルニ因リテ效力ヲ生スルコトヲ定メタルノ法規アルナク戶籍ニ登記スルコトカ廢嫡ノ有效條件ニ非サルハ猶ホ民法ニ於テ戶籍吏ニ届出ツルコトヲ以テ廢嫡ノ有效條件ト爲ササルカコトシ故ニ民法施行前ニ在テハ廢嫡ハ當該官廳カ其願ヲ許可シタルトキハ確定ノ效力ヲ生シ明治三十六年(オ)第六百六十號事件ノ判決參照)之ヲ戶籍ニ登記シタルト否トハ廢嫡ノ效力ニ影響ナク隨テ其登記カ法定ノ方式ニ違フ所アルモ爲メニ許可ヲ得タル廢嫡ヲ無効トスヘキニ非サルハ寔ニ原院所論ノ如クナルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

上告論旨第二點ハ原判決ハ「控訴人ハ尙明治十九年九月内務省令第十九號及同年十月同省令第二十二號ヲ引用シ云云廢嫡ノ效果ヲ生セサルモノト主張スレトモ云云前示内務省令第二十二號ハ戶籍取扱手續ト題シ第八條ニ戶籍ニ關スル届書ヲ受領シタルトキハ先ツ届出事項及届出期限アルモノハ其事項ノ年月日並ニ届出年月日届出期限ナキモノハ其届出ノ年月日ヲ登記目録ニ記入スヘキ旨云云ノ規定アリト雖モ前者ハ云云(原判決ノ前者トハ第十九號省令ヲ云ヒ後者トハ第二十二號ヲ云フモノナルコト判

文上明白也) 後者ハ當該吏員ハ廢嫡其他身分ニ關スル處分行爲ニ基ク届出アリタル場合ニ如何ニ戶籍ヲ取扱フヘキモノナリヤノ手續ヲ規定シタルモノニシテ廢嫡届ノ有無若クハ其届出ニ基ク戶籍ノ記載ノ當否並ニ認印ノ有無等ニ依リテハ届出ノ根源タル當該官廳ノ爲シタル許可ノ指令ヲモ無効タラシムヘキモノニアラスト判示セラレタルモ上告人ノ原院ニ於ケル主張ハ身分ニ關スル處分行爲アリタル時ハ前示第十九號ニヨリ十日以内ニ届出スヘク又第二十二號ニヨリ登記目錄ニ記入シ然ル上戶籍原本ニ登記シ且其記入及登記ニ付キ吏員ノ認印ヲ要スルモノナリ此手續ヲ履踐セサル以上ハ根本ノ處分的行爲ノ效力ヲ生セスト云フニ在リ何トナレハ本件ノ如キ身分權ノ得喪ハ法定ノ形式ヲ具備シテ始メテ確定的效果ヲ生スルモノナレハナリ而シテ原判決説明ノ如クセハ本來廢嫡願ノ許否ハ府知事ノ職務權限ニ屬シ更ニ府知事ヨリ區長ニ委囑シタルモノニシテ是レ區長當然ノ職務權限ニアラス委任ニヨリテ府知事ノ職務ヲ代行フモノニ過キス然ルニ戶籍ニ關スル届出ヲ受領シ之レヲ登記目錄ニ記入シ且戶籍原本ニ登記シ各其記入登記ノ部分ニ認印ヲ施スヘキコトハ始メヨリ區長ノ職務權限ニ屬シ兩者ノ間劃然タル區別アリ身分權ノ確定ハ斯ノ如ク兩者ノ行政行爲相俟テ始メテ效果ヲ生スルヲ得ヘク廢嫡願ノ許可ト届出ヲ受領シ登記目錄ニ記入スル等ノ事柄トハ自ラ別箇ノ關係ニシテ許可アルモ登記目錄ニ記入ナキ以上ハ何等ノ效力ヲ生セサルモノニシテ身分權ノ確定ハ形式ヲ具備シテ始メテ效力ヲ生スルモノナリトノ論據ハ實ニ茲ニ存ス然ルニ原院ノ説明ハ「廢嫡届出ノ有無若クハ其届出ニ基ク戶籍ノ記載ノ當否並ニ認印ノ有無等ニ依テハ届出ノ根源タル當該官廳ノ爲シタル許可ノ指令ヲモ無効タラシムヘキモノニ非ス」ト判示シタルニ止マリ上告人ノ主張ニ係ル登記目錄ノ記入ノ有無ニヨリテ效力ヲ生スヘキモノナルヤ否ヤノ點ニ付何等ノ判斷ヲ爲ササルハ重要ナル爭點ヲ遺脱シタル不法アリト信スト云フニ在リ

然レトモ原判決中廢嫡届ノ有無云云等ニ依リテハ届出ノ根源タル當該官廳ノ爲シタル許可ノ指令ヲ無効タラシムヘキモノニ非ストアル判文ハ等ナル文字ヲ以テ登記目錄ニ記入ノ有無ノ事ヲモ包括セシメ以テ登記目錄ニ記入ノ有無ニ依リ廢嫡ノ效力ニ影響アルヤ否ヤノ論點ニ對シテモ共ニ判斷ヲ與ヘタルモノナルコト其前文ニ内務省令第二十二號ハ云云第八條ニ戶籍ニ關スル届書ヲ受領シタルトキハ云云登記目錄ニ記入スヘキ旨云云各規定アリト雖モ云云ト説キ來リテ如上判文ノ如ク論斷シタルノ關係上自ラ明瞭ナレハ右論點ニ對スル判斷ヲ遺脱シタルモノト謂フ可ラス

上告論旨第三點ハ原判決ハ「況ンヤ乙一號證ニ依レハ吉川金兵衛カ親族連署ヲ以テ爲シタル廢嫡願ニ當時ノ本所區長カ「書面廢嫡ノ義聽届候事」ト記載アリテ適法ニ許可ノ指令ヲ與ヘタル事實明白ナルト共ニ甲一號證ニハ吉川金兵衛ノ長男吉川平治郎ノ頭書ニ「明治二十年三月十六日廢嫡願許可」ト記載アリテ届出ニヨリテ記載セラレタルモノト認ムヘク」ト説明セラレタルモ廢嫡願ノ許可ト登記目錄ノ記入ト戶籍原本ノ登記トハ各獨立セル事務ニシテ且其聯絡アルコトヲ要スルモノナルコトハ第十九

號第二十二號ノ省令ニヨリテ極メテ明白ニシテ廢嫡ノ許可ハ必スシモ届出ノ適法ナルコトヲ保障セス登記目録ノ記入ハ必スシモ廢嫡ノ許可ノ適法ナルコトヲ保障セス從テ戶籍原本ノ記載ハ必スシモ登記目録ノ記入ノ有無若クハ其適否ヲ推定セサルナリ然ルニ一方ニ廢嫡ノ許可アリ一方ニ戶籍ノ記入アル以上ハ適法ノ届出ニ依リタルモノナリト認メタルハ不當ナリ況ンヤ本件戶籍ノ記載ハ届出ニヨリテ記入シタルモノナリヤ否ヤ甚タ不明ニシテ手續法ニ照シ不適式ナルコト原判決ノ認ムル處ナルニ於テオヤ加之登記目録ノ記入ノ有無若クハ其適否如何ヲ判定セスシテ漫然届出ニ依リテ戶籍ニ記載シタルハ適法ナルモノノ如ク判斷シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル理由不備ノ不法アル判決ナリト信スト云フニ在リ

然レトモ本論旨ハ要スルニ原院ノ專權ニ屬スル事實認定ヲ非難スルモノニ外ナラサレハ上告ノ理由ト爲ラス且所論原院ノ認定ハ判決ノ理由トシテ必スシモ備ハルヲ要セサルコト判文上明ナレハ上告人所論ノ如ク之ヲ不法ナリトスルモ判決ニ影響ナキヲ以テ破毀ノ理由ト爲スニ足ラス
以上説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依リ主文ノ如ク判決ス

○地所明渡損害賠償請求ノ件

明治四十四年(オ)第百七十七號
明治四十四年六月二十九日第一民事部判決

○判決要旨

一民事訴訟法ニハ口頭辯論調書ニ契印ヲ爲スヘキ旨ノ規定ナキノミ
ナラス契印ヲ缺キタル一事ヲ以テ調書ヲ無効トスヘキ理由ナシ

第一審 横濱地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 魏 宗 外一名 訴訟代理人 井上謙作

被上告人 鄭 岐 外一名

右當事者間ノ地所明渡損害賠償請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十四年三月四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告趣旨ノ第一ハ第二審判決理由中「假リニ陳秩芳カ共有者ノ一人トシテ賃借權ヲ設定スル權限ヲ有シタリトスルモ乙第一號證ノ賃貸借契約書ニヨレハ五年ノ期間カ滿了シタルトキハ當事者相互ノ協定

口頭辯論調書ト契印ノ欠缺

ヲ以テ契約ヲ更新シ年限ヲ増スコトヲ得ト定メアリ右ノ約定ハ貸借ノ更新ニハ必ス當事者ノ協定ヲ要シ當事者ノ協定ナキ以上ハ當然貸借關係ハ終了シ假令契約期限後ニ貸借人ヨリ異議ヲ述ヘサル場合ト雖モ更新スルコトナキ趣旨ナリト解釋スルヲ相當トス云云」トアレトモ乙第一號證ノ趣旨ハ五年ノ期間滿了スルトキハ單ニ當事者相互ノ協定ヲ以テ契約ヲ更新シ年限ヲ増スコトヲ得ト定メタルニ過キスシテ五年ノ期間滿了後當事者間ニ何等ノ協定モナク又貸借人カ貸借物ノ使用收益ニ對シテ貸借人ヨリ異議ヲ述ヘサル場合ニ於ケル民法第六百十九條ノ貸借存在ノ推定ヲ否定スルモノニアラス從テ第二審判決ハ乙一號證ノ契約ノ趣旨ヲ誤解スル違法アリト謂ハサル可ラスト云フニ在リ

然レトモ契約ノ解釋ハ原院ノ專權ニ屬スルコト勿論ナレハ乙第一號證契約ノ解釋ヲ非難スル本論旨ハ採用スルニ由ナシ

上告趣旨ノ第二ハ訴訟記録ヲ閱スルニ第二審ノ第五回口頭辯論調査（即チ明治四十四年二月二十八日ノ辯論調査）ノ一八二葉ト一八三葉ノ間ニ契印ヲ欠ケリ是レ訴訟手續ニ違背セルモノト謂ハサル可ラス蓋シ訴訟記録ニ於テ前紙ト後紙間ニ契印ヲナスハ前紙ト後紙トノ連續ヲ確保シ書類ノ公正ヲ保證スル所以ニシテ必要欠ク可ラサルモノナルカ故ニ右ノ辯論調査ノ一八二葉ト一八三葉間ノ契印ヲ欠クトキハ右二葉ノ連續ヲ失ヒ一八三葉ニ存スル裁判長及ヒ書記ノ署名捺印ハ右辯論調査ノ一八二葉前ノ部分ニ對シ何等ノ效力ナク從テ右部分ハ裁判長及ヒ書記ノ署名捺印ナキヲ以テ無効トナリ一八三葉ハ民

事訴訟法第二百二十九條ノ形式ヲ欠クヲ以テ無効トナルヘケレハナリト云フニ在リ

然レトモ民事訴訟法ニハ口頭辯論調査ニ契印ヲ爲スヘキ旨ノ規定アラサルハミナラス契印ヲ缺キタル一事ヲ以テ調査ヲ無効トスヘキ理ナシ要スルニ其契印アルト否トハ若シ調査前後ノ連絡ニ關シテ爭アル場合ニ於テ心證上或ハ利不利ノ結果異ナルコトヲ必シ難シト雖モ是レ事實上ノ問題タルニ過キス故ニ本論旨ハ到底上告ノ理由ト爲ラス

上告趣旨ノ第三ハ本件ニ付キ上告人ハ第二審ニ於テ本件ノ地所ノ永代借地權ハ英國人カビーシンヨリ清國人ナル鄭強鮑膽遠鄭輔錦梁北林ノ四名共有シテ買受ケ其後鮑膽遠ノ使用部分ハ陳國猷ニ賣却シ鄭輔錦ノ使用部分ハ鄭兆蘭ニ賣却シ而シテ梁北林陳國猷ノ兩名ハ更ニ各自使用部分ヲ陳秩芳ニ賣却シ上告人ハ右陳秩芳ヨリ本件地所ヲ賃借セリト主張シ被上告人モ此點ニ付キ假リニ右地所ノ永代借地權カ鄭強鮑膽遠鄭輔錦梁北林四名ノ共有ナリトスルモ其持分ハ被上告人ニ於テ買受ケ取得シタリト陳述セルニ拘ハラス第二審判決ハ右ノ重要ナル爭點ニ付何等ノ判斷ヲ與ヘス是レ重要ナル爭點ニ付キ判斷ヲ與ヘサル違法アリト謂ハサル可ラスト云フニ在リ

然レトモ原判決理由ノ第一段ニ本件永代借地權ハ被上告人ニ屬スル事實ヲ確定シ而シテ第二段ニ於テ陳秩芳ナル者カ永代借地權ヲ共有シタル事實ヲ否定シ且假ニ其共有權アリシ者トスルモ尙上告人ノ賃借權ハ疾ク既ニ終了セシ旨判示シアルヲ以テ所論ノ爭點ハ特ニ之ヲ判斷スル要ナキコト明ナリ

上告趣旨ノ第四ハ上告人ハ第二審ニ於テ上告人ハ本件地所ノ永代借地權ノ共有者ナル陳秩芳ヨリ本件地所ヲ借受タリト主張スルニ對シ被上告人ハ甲七號證ニヨリ陳秩芳ヨリ其持分ヲ光緒三十三年二月十日(即チ明治四十年)ニ被上告人ニ於テ讓受タリト抗辯セルニヨリ上告人ハ陳秩芳ハ明治三十九年四月七日日本ヲ出發シ清國ニ歸リ同年六月中死亡シタルヲ以テ右ノ甲七號證作成當時ハ(即チ明治四十年中)同人ハ社會ニ存在セサルニヨリ右證書ハ或ハ他人カ陳秩芳ノ所有持分ヲ橫領センカ爲メ之ヲ偽造シタルモノナリト論シ當麻ノブノ證言ニヨリ之ヲ立證セルニ拘ハラス第二審判決ハ右ノ重要ナル爭點ニ付キ何等ノ判斷ヲ與ヘサルハ違法ナリト云フニ在リ

然レトモ原判決ノ旨趣ハ既ニ前段ニ說示スル如クナルヲ以テ假令本論旨ノ如キ爭點アリシトスルモ特ニ之ヲ判斷スル要ナキコト自明ナリ

上來判示スル如ク上告論旨ハ一トシテ適法ノ理由アラサルヲ以テ民事訴訟法第四百二十九條第一項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○親權喪失請求ノ件

明治四十四年(オ)第二百一十一號
明治四十四年七月六日第一民事部判決

○判決要旨

一親權者ノ不行跡ヲ以テ親權喪失ノ事由トセルハ之カ爲メニ未成年者ノ監護教育ヲ怠リ其他親權ヲ濫用スルノ危險アルニ因ルモノナレハ假令親權者ニ不行跡アルモ既ニ過去ノ事實ニ屬シ現在其跡ナキニ於テハ之ヲ以テ親權喪失ノ事由トスルニ足ラス

第一審 松江地方裁判所濱田支部 第二審 廣島控訴院

上告人 田中彌吉 訴訟代理人 中澤助彌

被上告人 井上チヨ

右當事者間ノ親權喪失請求事件ニ付廣島控訴院カ明治四十四年四月五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ原判決理由中「控訴人カ明治三十三年十一月其夫初治死亡ノ爲メ寡婦トナリタル後

親權者過去ノ不行跡ト親權喪失

同三十五年中稻岡友治ナル者ト私通シ翌三十六年七月四日私生子男梅太郎ヲ擧ゲタルコトハ原審證人稻岡吉五郎ノ證言及ヒ乙第三號證戶籍謄本ノ記事ニ依リ明カニシテ斯クノ如キ操行ノ紊亂ハ著シキ不行跡ナリト謂フヲ得ヘシト判示シ被告人カ親権者トシテ不行跡ナリシ事實ヲ認メナカラ其行爲タルヤ既ニ幾多ノ歲月ヲ經タル過去ノ事實ニ屬シ現今其私通關係ヲ繼續スルモノニ非ラサルヲ以テ親権喪失ノ原因トナスニ足ラサルモノトナセリ然レトモ今ヨリ十年ニ滿タサル以前親権者ニ於テ右ノ如キ顯著ナル不行跡ノアリシコト明カナル以上ハ其親権ニ服從スル未成年者ノ監護教育ニ害ナシト云フヘカラス況ンヤ其ノ親権者ニ私生子ノアルアリテ未成年者（本件ノ）カ屢屢其母ノ不行跡ヲ想起スルノ基因トナリ教育上至大ノ惡影響ヲ及ホスモノナルニ於テオヤ然ルニ原裁判所ハ斯カル事跡ヲ認メナカラ未タ以テ親権喪失ノ原因タラスト判定シタルハ民法第八百九十六條ニ所謂不行跡ナル文字ノ解釋ヲ誤リタルモノト信スト云ヒ」第二點ハ原判決ハ第一點ニ述ヘタルカ如キ被告上告人カ不行跡ノアリシ事ヲ認メ而シテ「其行爲タルヤ既ニ幾多ノ歲月ヲ經タル過去ノ事實ニ屬シ現今其私通關係ヲ繼續スルモノニ非サルコトハ被控訴人モ亦認ムル所ナレハ之カ爲メ現在ニ於テ未成年者ノ教育ヲ害シ若クハ將來ニ於ケル親権濫用ノ素因ヲ成スモノト認ムルヲ得サルカ故ニ之ヲ以テ親権喪失ノ原因トナスニ足ラス」ト説明シ恰カモ親権者ノ不行跡カ親権濫用ノ素因ヲナスニ非ラスンハ親権喪失ノ原因タラサルカ如クナルモ是レ甚ダシキ誤解ナリ民法第八百九十六條ハ親権ヲ濫用スルカ又ハ著シキ不行跡アルカニ

者其一ニ該當スル場合ハ親権喪失ノ宣告ヲナスコトヲ得ヘキコトヲ定メタルモノニシテ原審認定ノ如ク不行跡カ親権濫用ノ素因ヲナス場合ニノミ親権喪失ノ宣告ヲナスヘキモノト解スル能ハサルナリコノ點ニ於テ原判決ハ法律ヲ誤解シタル失當アルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ親権者カ著シク不行跡ナルトキハ未成年者ノ監護教育ヲ怠リ其他親権ヲ濫用スルノ危險アリ是其不行跡ナルコトヲ以テ親権喪失ノ事由トセル所以ナレハ假令親権者ニ不行跡アルモ既ニ過去ノ事實ニ屬シ現在其跡ナクシテ親権ヲ濫用スルノ危險ナキニ於テハ之ヲ以テ親権喪失ノ事由トスルニ足ラス本件ニ於テ原院ハ被告上告人ニ不行跡アリシコトヲ認メタルモ既ニ幾多ノ歲月ヲ經タル過去ノ事實ニシテ現今ニ於テハ其跡ナク隨テ親権濫用ノ危險ナキコトヲ認メ仍テ其不行跡ハ親権喪失ノ原因タラスト判定シタルモノナルコト判文上明白ナレハ上告人所論ノ如キ不法アルモノニ非ス上來説明ノ如ク本上告ハ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○不動産抵當權登記抹消手續請求ノ件

明治四十四年(九)第六十五號
明治四十四年七月八日第一民事部判決

○判決要旨

一土地ノ共有者ニ對シ抵當權設定登記ノ抹消ヲ請求スル訴ハ權利關係カ共有者全員ニ對シ合一ニノミ確定スヘキ事案ナルヲ以テ共有者中ニ死亡者アルトキハ其訴訟手續ハ中斷セラルルモノトス

第一審 宇都宮地方裁判所

第二審 東京控訴院

上告人 谷中庄作

訴訟代理人 石田仁太郎

被上告人 福島源四郎

訴訟代理人 行森龍太

外二十七名

右當事者間ノ不動産抵當權登記抹消手續請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十三年十月二十九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ヨリ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

本件被上告人ノ内善林庄吉ハ明治四十年七月六日死亡シ金子善吉ハ明治四十二年三月一日死亡シ柴原源一郎ハ明治四十三年十二月十四日死亡シ共ニ訴訟代理人ニ依テ訴訟行爲ヲ爲シタルモノナレハ明治四十年一月十八日原院カ其判決ヲ送達シタル時ニ於テ右三名ニ對シテハ訴訟行爲ハ中斷セラレタリ而シテ本件ノ上告ハ右三名ニ對スル中斷中即明治四十四年二月二十日ノ申立ニ係ルコトハ記録ニ徴シテ明カナリ故ニ若シ本件ノ權利關係カ當事者間ニ合一ニノミ確定スヘキ事案ナルトキハ右三名ニ對スル中斷ハ被上告人全員ニ對スル中斷トナルヲ以テ本件上告ハ即チ被上告人全員ニ對シ中斷中ノ申立ニ係リ不適法ノモノタルコトハ本院判例ノ示ス所ノ法理ナリ而シテ本件請求ノ原因ハ原告人タル被上告人カ共有ニ係ル本訴ノ不動産ニ對シ大山周造カ外五名ノ者ト共有ノ名義トナリ居ルヲ奇貨トシテ共有地全部ノ六分ノ一即チ本訴ノ不動産ニ付明治三十七年九月二十七日宇都宮區裁判所鹿沼出張所ニ於テ上告人庄作ニ對シ爲シタル抵當權設定ノ登記ヲ抹消スルニ在リテ其請求原因ハ本訴ノ不動産ハ被上告人等ノ共有ナリトノ事實ニ基クモノニシテ本訴ノ權利關係カ被上告人全員ニ對シ合一ニノミ確定スヘキ事案タルコト明カナルヲ以テ本件上告ハ全ク中斷中ノ申立ニ係リ不適法ナリトス

右ノ理由ニ依リ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

遺産タル各箇財産ノ侵害ニ對スル取戻請求○相續回復ノ請求ト相續ニ因ル權利義務ノ承繼
民法第八百八十八條ノ利益相反スル行為ノ範圍○相續回復請求權ニ關スル時効

○土地所有權確認並遺産相續ニ因ル所有權取得登記抹消請求ノ件

明治四十四年(才)第五十六號
明治四十四年七月十日第二民事部判決

○判決要旨

一 遺産ヲ組成セル各箇ノ財産ハ遺産相續權ノ内容ヲ成スモノナルヲ以テ箇箇ノ財産ニ對シ侵害アリタル場合ニ於テ相續ニ因ル所有權ノ取得ヲ理由トシ之カ取戻ヲ請求スルモ亦相續權ノ主張ニ外ナラサレハ相續回復ノ請求トスルコトヲ妨ケス(判旨第一點)

一 相續回復ノ請求ト相續ニ因ル權利義務ノ承繼トハ自ラ別種ノ問題ニ屬スルヲ以テ箇箇ノ財産ニ對スル侵害行為ノ排除請求ヲ認容スルモ毫モ遺産相續ノ包括承繼ナル性質ニ背反スルモノニ非ス(同上)

一 相續ノ承認若クハ拋棄ノ如キ相手方ナキ單獨行為ハ民法第八百八十八條ニ所謂利益相反スル行為ニ非サルヲ以テ數人ノ子ニ對シ親權ヲ行フ父若クハ母カ遺産相續ノ拋棄ヲ爲スニ付テハ同條第二項ニ依ル特別代理人ノ選任ヲ必要トセス(判旨第三點)

(參照) 親權ヲ行フ父又ハ母ト其未成年ノ子ト利益相反スル行為ニ付テハ父又ハ母ハ

其子ノ爲メニ特別代理人ヲ選任スルニトテ親族會ニ請求スルコトヲ要ス父又ハ母カ數人ノ子ニ對シテ親權ヲ行フ場合ニ於テ其一人ト他ノ子トノ利益相反スル行為ニ付テハ其一方ノ爲メ前項ノ規定ヲ準用ス(民法第八十八條)

一 相續回復請求ニ關シテハ民法第九百六十六條及ヒ同第九百九十三條ニ特別時効ノ定メアリ從テ相續回復請求者ト其相手方タル相續財産占有者トノ間ニ在リテハ民法第六十二條ノ適用ナキモノトス(判旨第四點)

(參照) 家督相續回復ノ請求權ハ家督相續人又ハ其法定代理人カ相續權侵害ノ事實ヲ知リタル時ヨリ五年間之ヲ行ハサルトキハ時効ニ因リテ消滅ス相續開始ノ時ヨリ二十年ヲ經過シタルトキ亦同シ(民法第九百六十六條)

第九百六十五條乃至第九百六十八條ノ規定ハ遺産相續ニ之ヲ準用ス(民法第九百九十三條)

二十年間所有ノ意思ヲ以テ平穩且公然ニ他人ノ物ヲ占有シタル者ハ其所有權ヲ取得ス二十年間所有ノ意思ヲ以テ平穩且公然ニ他人ノ不動産ヲ占有シタル者カ其占有ノ始善意ニシテ且過失ナカリシトキハ其不動産ノ所有權ヲ取得ス(民法第六十二條)

第一審 浦和地方裁判所熊谷支部 第二審 東京控訴院

上告人 棚澤和平太 訴訟代理人 鳩山一 郎
遺産タル各箇財産ノ侵害ニ對スル取戻請求○相續回復ノ請求ト相續ニ因ル權利義務ノ承繼
民法第八百八十八條ノ利益相反スル行為ノ範圍○相續回復請求權ニ關スル時効

遺産タル各箇財産ノ侵害ニ對スル取戻請求○相續回復ノ請求ト相續ニ因ル權利義務ノ承繼
民法第八百八十八條ノ利益相反スル行為ノ範圍○相續回復請求權ニ關スル時効

四七〇

被上告人 棚澤 きん 外三名 訴訟代理人 小島 周一 岸井 辰雄

右當者間ノ土地所有權確認並ニ遺産相續ニ因ル所有權取得登記抹消請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十二年十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決カ遺産相續回復ノ請求權ナルモノハ包括的ニ唯一箇ノミ存在スヘキニアラスシテ遺産ニ對スル侵害ノ箇數ニ應シ箇箇ニ發生スヘキモノナルカ故ニ箇箇ノ財産ニ付キ侵害行為ノ排除ヲ請求スルハ則チ遺産相續回復ノ訴ニ外ナラストシ遺産相續回復請求ノ訴ニ依ラサル箇箇ノ財産權ノ請求ヲ認メタルハ誤謬タルヲ免レス抑モ遺産相續ハ被相續人ノ財産ニ屬セシ一切ノ權利義務ヲ包括的ニ承繼スルモノニシテ其相續權ヲ侵害セラレ之カ回復ヲ請求スルハ一箇ノ身分回復ヲ請求スルモノナルカ故ニ其訴訟ハ性質上人事訴訟ニ屬スルモノナリ之ニ反シテ假令遺産相續權ヲ基礎トスルモ單ニ遺産ヲ組成スル箇箇ノ財産權ノ請求ヲ爲スハ身分ノ確定ヲ目的トスルモノニアラスシテ財産ノ請求

ヲ目的トスルニ過キサレハ其訴訟ハ勿論普通訴訟ナリ固ヨリ遺産相續權ハ遺産ヲ組成スル箇箇ノ財産上ニ成立スルモノナリト雖モ其成立シタル遺産相續權ハ一ツノ身分權ニシテ箇箇ノ財産權ヨリ特立シ且ツ彼是全ク其性質ヲ異ニスルモノナリ從テ身分確定ヲ目的トスル遺産相續回復請求權ハ一ツニシテ二ナシ然ルニ原判決ハ之カ箇箇ノ財産上ニ存在スルモノトシ箇箇ノ財産上ノ請求ハ遺産相續回復請求權ノ行使ニシテ則チ遺産相續回復請求權ニ外ナラストシ身分確定ノ請求ヲ爲サスシテ箇箇ノ財産上ノ請求ヲ爲シ得ヘントスルハ謬論タルヲ免レサルナリ又遺産相續回復ノ請求權ニ依テ身分ヲ確定スル時ハ財産上ノ權利義務ハ當然其所屬ヲ明カニシ得ヘキモノナルカ故ニ遺産相續權ヲ侵害セラレタリトスルモノハ必ス此身分回復ノ訴ニヨリ自己カ遺産相續人タルコトノ身分確定ヲ請求スヘキモノナリ然ルニ之ニ依ラスシテ單ニ箇箇ノ財産上ノ請求ヲ爲スカ如キハ遺産相續カ包括的承繼タルノ性質ニモ反シ又倍倍權利義務上ニ繁雜ノ累ヲ來シ害アツテ益ナキモノニシテ民法カ遺産相續回復ノ請求權ナル身分確定ノ請求權ヲ認メタルハ之ニ依ラサル箇箇ノ財産上ノ請求ヲ許容セサルモノト解スルヲ正當トス御院ハ明治三十年家督相續回復請求ノ訴ニ付キ言渡シタル判決（大審院判決録第一六六二頁所載）ヲ以テ此趣ヲ明示セラルル所ニシテ之ニ反スル原判決ハ法則ノ誤解タルヤ明ナリ殊ニ原判決カ遺産相續ヲ以テ前戸主ニ屬セシ財産ヲ包括的ニ承繼スルモノナリト説明シタルハ法則ノ誤解モ甚タシト云フヘシト云ヒ」同第二點ハ遺産相續回復請求權ハ一箇ニシテ且身分權タルコトハ上告理由第一點ニ於テ述ヘ

遺産タル各箇財産ノ侵害ニ對スル取戻請求○相續回復ノ請求ト相續ニ因ル權利義務ノ承繼
民法第八百八十八條ノ利益相反スル行為ノ範圍○相續回復請求權ニ關スル時効

四七一

遺產タル各箇財產ノ侵害ニ對スル取戻請求○相續回復ノ請求ト相續ニ因ル權利義務ノ承繼
民法第八百八十八條ノ利益相反スル行為ノ範圍○相續回復請求權ニ關スル時效

タル所ナルカ若シ原判決ノ如ク遺產ヲ組成スル箇箇ノ財產上ニ其財產ノ箇數ニ應シテ所謂遺產相續權
回復請求權存在シ箇箇ノ財產ニ付該權利ノ行使ヲ爲シ得ヘキモノトセンカ遺產財產ニ權利ト義務ト在
ル場合ニ回復請求者ハ義務ノ負擔ヲ避ケ單ニ權利ニ對スル請求ノミヲ爲サン恰モ本件被告原告人等ノ請
求ノ如シ斯カル現象ハ法律上ハ兎モ角モ實際上ニ於テ權利義務ノ關係ニ非常ナル繁雜ヲ來シ當事者及
第三者ニ對スル權利義務ノ關係ニ非常ノ攪亂ヲ受ケ經濟上社會上ニ容易ナラサル結果ヲ惹起シ權利義
務ヲ包括スル遺產ヲ圓滿ニ且ツ包括的ニ處置スル能ハサルヤ明ナリ是レ遺產相續力被相續人ノ財產ニ
關スル權利義務ノ包括的承繼ナル性質ニ背反スルモノニアラスシテ何シヤ故ニ何レヨリ觀察スルモ原
判決ハ法則ヲ誤解スルモノト謂ハサルヘカラスト云フニ在リ

判旨第一點

按スルニ相續回復ノ請求トハ相續人カ其相續權ヲ侵害セラレタル場合ニ裁判上之カ救済ヲ求ムルヲ云
フ而シテ遺產相續ニ在リテハ相續財產則チ遺產ヲ組成スル各箇ノ財產ハ遺產相續權ノ內容ヲ爲スモノ
ナレハ之ニ對シテ侵害行為アリタルトキハ相續權ノ侵害アリト云フヘク此場合ニ於テ遺產相續人ハ自
己ニ相續權アルコトヲ主張シ以テ侵害行為ノ排除ヲ請求シ因テ相續ノ回復ヲ爲シ得ヘシ固ヨリ相續財
產ハ包括的權利義務ナリト雖モ遺產ヲ組成スル箇箇ノ財產ハ上述ノ如ク相續權ノ內容ヲ爲スモノナレ
ハ箇箇ノ財產ニ對シテ相續ニ因ル所有權ノ取得ヲ理由トシ之カ取戻ヲ請求スルモ亦相續權ノ主張ニ外
ナラサレハ之ヲ以テ相續回復ノ請求ナリトスルニ妨ケアルナク抽象的ニ相續回復ノ請求ト云フモ將々

又具體的ニ箇箇ノ財產ニ對スル請求ト云フモ苟モ相續權ニ基キ之カ主張ヲ爲ス已上ハ彼是區別スルノ
謂ハレアルコトナシ斯ノ如ク遺產相續人カ自己ノ權利ニ基キ箇箇ノ財產ニ關シテ相續ノ回復ヲ請求ス
ルニ當リテハ必スシモ相續回復ナル訴名ニ因ルコトヲ要スルモノニアラス相續財產ノ引渡若クハ相續
登記ノ抹消其他如何ナル名目ニヨルトモ苟モ自己ニ相續權アルコトヲ主張シ他人ノ不法相續ヲ排除シ
相續權ノ內容ヲ自己ニ回復センコトヲ求ムルモノナラシメハ相續回復ノ訴トシテ有效ナリト謂ハサル
ヘカラスト本件被告原告人ハ係爭目的物件ニ付キ遺產相續權アルコトヲ原因トシ原告人ノ該物件ニ對シテ
遺產相續ニ因ル所有權取得ノ登記抹消手續ヲ請求スルモノナルコト原判文上明ナレハ之ヲ以テ遺產相
續回復ノ訴ナリトセル原判決ハ上述ノ理由ニ照シ相當ニシテ原告第一點ハ其理由ナシ唯原判決カ遺產
相續回復ノ請求權ハ包括的ニ唯一箇ノミ存在スヘキニアラスシテ遺產ニ對スル侵害ノ箇數ニ應シ箇箇
ニ發生ストセルハ妥當ナラスト雖モ遺產ヲ組成スル箇箇ノ財產ニ對スル侵害行為ノ排除ヲ目的トスル
訴ハ遺產相續回復ノ請求權ノ行使ニ外ナラストシテ被告原告人ノ請求ヲ認容シタルハ結局相當ナリト謂
ハサル可ラス又原判決カ遺產相續人ハ前戶主ニ屬セシ財產ヲ包括的ニ承繼ス云云ト說示シタルモ其前
戶主トアルハ前主ノ誤記ナリト認ムヘキカ故ニ之ヲ以テ法則ノ誤解ナリト抗擊スルヲ得ス而シテ遺產
相續人ハ相續開始ノ時ヨリ被相續人ノ財產ニ屬セシ權利義務ヲ包括的ニ承繼スヘキコトハ遺產相續ノ
效力トシテ何等ノ疑ヲ挿ムノ餘地アルナシ從テ被告原告人カ本訴ニ於テ遺產ヲ組成スル箇箇ノ財產ニ對

遺產タル各箇財產ノ侵害ニ對スル取戻請求○相續回復ノ請求ト相續ニ因ル權利義務ノ承繼
民法第八百八十八條ノ利益相反スル行為ノ範圍○相續回復請求權ニ關スル時效

遺産タル各箇財産ノ侵害ニ對スル取戻請求○相續回復ノ請求ト相續ニ因ル權利義務ノ承繼
民法第八百八十八條ノ利益相反スル行為ノ範圍○相續回復請求權ニ關スル時効

シ、侵害行為ノ排除ヲ請求スルノ故ヲ以テ直ニ義務ノ負擔ヲ避クルモノト目スヘキニアラス相續回復ノ
請求ト相續ニヨル權利義務ノ承繼トハ自ラ別種ノ問題ニ屬スルヲ以テ本訴請求ヲ認容シタルハ毫モ遺
産相續カ被相續人ノ財産ニ屬スル權利義務ノ包括承繼ナル性質ニ背反スルモノト謂フヘカラス故ニ上
告第二點モ亦其理由ナシ

同第三點ハ原判決ハ被上告人（控訴人）ノ主張セサル事實ヲ認メ上告人（被控訴人）ニ不利益ヲ與ヘ
タルモノニシテ民事訴訟法不干涉主義ノ原則ニ違背シタルモノナリ原審ニ於ケル控訴代理人ノ供述ス
ル所ハ原判決ノ摘示スルカ如ク遺産相續權拋棄ノ申述ハ單ニ控訴人等カ明治三十二年五月五日母さ
ノ死亡ニ因リ同日遺産相續ノ開始アリタルコトヲ知り乍ラ法定ノ期間ヲ經過シタル同三十三年十一月
八日熊谷區裁判所ニ爲シタルモノナレハ法律上無効ナリト主張シタルニ過キスシテ其當時ノ控訴人並
ニ被控訴人等ノ法定代理人タリシ棚澤兵右衛門カ控訴人ノ爲メニ相續開始アリタルコトヲ知リタリト
ノ事實ハ全然之ヲ主張セサルナリ該主張ノナカリシコトハ原判決モ亦之ヲ認ムル所ニシテ开ハ原判決
カ其理由ニ於テ「拋棄ハ法定期間内ニナシタルモノナリヤ否ヤニ付審按スルニ控訴人及被控訴人等ノ
母タルさカ明治三十二年五月五日死亡シタルニ因リ遺産相續開始シ其當時控訴人及被控訴人等ハ未
成年者ニシテ其父タル兵右衛門ノ親權ニ服シタルコトハ當事者間ニ争ナク而シテ兵右衛門ハ右さ
死亡ノ當時控訴人及被控訴人等ノ爲メニ遺産相續ノ開始セシコトヲ知リタルモノト推知スヘキヲ以テ

民法第一千七百條所定ノ期間ハ明治三十二年五月五日ヨリ起算スヘキモノトスレト在ルニ依テ明ナリ之
ヲ介シテ被控訴代理人ハ控訴人等カ爲シタル遺産相續ノ拋棄ハ法定期間内ニ於テ爲シタルモノナルコ
トヲ主張シタルカ故ニ兵右衛門カ遺産相續ノ開始ヲ知リタルヤ否ヤハ拋棄カ法定期間内ニ爲サレタル
ヤ否ヤヲ決スル重要ノ争點ナリ何トナレハ民法第一千九條ニ依リ相續人カ無能力者ナルトキハ同第千
十七條第一項ノ期間ハ其法定代理人カ無能力者ノ爲メニ相續ノ開始アリタルコトヲ知リタルトキヨリ
之ヲ起算ストアレハナリ殊ニ民法施行以前ニ在ツテハ遺産相續ト雖モ長子相續主義ノ慣例各地方ニ行
ハレ現ニ上告人等ノ地方慣例トシテ全ク長子相續主義ナリシカ故ニ民法施行後未タ日淺ク其當時ニ在
テハ事實兵右衛門ハ被上告人等ノ爲メニ相續開始アリタルコトヲ知ラサリシナリ然ルニ原判決ハ兵右
衛門カ遺産相續ノ開始ヲ知リタリトノ事實ヲ單ニ兵右衛門カ死亡ノ當時上告人及被上告人等ノ親
權者タリシトノ事實ニ依テ之ヲ推定シタルハ其推定ニ付適法ナル根據ナキモノニシテ即チ冒頭記載ノ
違法アルモノト謂ハサルヘカラスト云フニ在リ

然レトモ原判決ノ摘示スル所ニヨレハ被上告人ハ明治三十二年五月五日母さ
ノ死亡ニ因リ遺産相續
ノ開始アリタルコトヲ知リナカラ法定期間ヲ經過シタル同三十三年十一月八日熊谷區裁判所ニ拋棄ノ
申述ヲ爲シタルモノナレハ該拋棄ハ無効ナリ又法定代理人タリシ棚澤兵右衛門ハ明治三十三年九月九
日死亡シ相續ノ拋棄ヲ爲スヘキ法定期間ハ其時既ニ經過シ居リタルモノナリト主張シ以テ上告人ノ適

遺産タル各箇財産ノ侵害ニ對スル取戻請求○相續回復ノ請求ト相續ニ因ル權利義務ノ承繼
民法第八百八十八條ノ利益相反スル行為ノ範圍○相續回復請求權ニ關スル時効

遺産タル各箇財産ノ侵害ニ對スル取戻請求○相續回復ノ請求ト相續ニ因ル權利義務ノ承繼
民法第八百八十八條ノ利益相反スル行為ノ範圍○相續回復請求權ニ關スル時效

法ニ相續拋棄アリトノ抗辯ニ對シ反對ノ事實ヲ主張シタルコト明ナリ然レハ原判決カ此ノ主張ニ基キ
遺産相續開始當時本件當事者ハ何レモ未成年ニシテ其父兵右衛門ノ親權ニ服シタルコトノ爭ナキ事實
ヲ參照シ因テ以テ兵右衛門カ死亡ノ當時上告人及ヒ被上告人等ノ爲メニ遺産相續ノ開始セシコト
ヲ知リタリト推定シタルニ外ナラス此ノ如キハ原審ノ專權ナル事實ノ判斷ニ屬スルモノナレハ之ヲ以
テ主張セサル事實ヲ認メタル不法アリトスルヲ得ヌ又原判決ハ右ノ事實ヨリシテ民法第一千七百七條ニ規
定セル期間ハ明治三十二年五月五日ヨリ起算スヘシトセルハ乃チ拋棄カ法定期間内ニ爲サレタルヤ否
ヤノ爭點ヲ解決スルニ必要ナル根據ヲ明示シタルモノニシテ前示事實認定ノ結果上告人ノ不利益ニ歸
スルノ判斷ヲ爲シタルハトテ是又何等ノ不法アルモノニ非ス

同第四點ハ原判決ハ民法第八百八十八條ノ解釋ヲ誤リタル違法ノ判決ナリ原判決ハ上告人(被控訴
人)カ原審ニ提出シタル第二ノ抗辯即チ「遺産相續ノ開始當時相續人タル控訴人及被控訴人等ハ總テ
未成年者ナリシカ故ニ民法第一千七百七條ノ期間ハ同第一千九百九條ニ依リ其法定代理人カ未成年者ノ爲メニ
遺産相續ノ開始アリタルコトヲ知リタル時ヨリ起算スヘキモノナリ而シテ其共同法定代理人タル兵右
衛門カ控訴人被控訴人等ノ爲メニ相續ノ承認並ニ拋棄ヲ爲スニハ民法第八百八十八條第二項ニ所謂子
ノ爲メニ利益相反スル行為ナルカ故ニ兵右衛門ハ一方ノ子ノ爲メニ特別代理人ヲ選任セサルヘカラス
此選任アリテ茲ニ民法第一千九百九條ニ所謂法定代理人存在シ初メテ控訴人並ニ被控訴人等ノ爲メニ承認

拋棄ヲ爲シ得ヘキ時期ニ達スヘキモノニシテ右特別代理人ノ選任ナキ間ハ民法第一千七百七條ノ期間經過
セサルモノナルコトヲ主張シタリ然ルニ原判決ハ此抗辯ニ對シ「民法第八百八十八條第二項ノ規定
ハ親權ニ服スル一人ノ子ハ他ノ子トノ間ニ利益相反スル法律行為ヲ爲ス場合ニ適用セラルヘキモノニ
シテ本件ノ場合ノ如ク遺産ノ承認若クハ拋棄ヲ爲スカ如キ單獨行為ヲシテ一人ノ子ト他ノ子トノ間ニ
爲スヘキモノニ非サル以上ハ所謂利益相反スル行為ト爲スコトヲ得サレハ本件ノ場合ニハ同條ノ適用
ナキモノト云ハサルヘカラス」トノ排斥理由ヲ付シタリ然レトモ原判決ノ云フカ如キ雙方行為ノ場合
ハ民法第八百八十八條ノ雙方代理禁止ノ規定上明ナル所ニシテ更ニ同第八百八十八條第二項ヲ俟タサルナリ
殊ニ同條ハ原判決ノ思惟スルカ如ク一人ノ子ト他ノ子トノ間ニ爲スヘキ行為ノミナラス假令其行為ハ
一人ノ子カ他ノ子ニ對シテ爲ササルモ單獨行為ナリトスルモ行為ノ結果他ノ子ノ利害ニ影響ヲ及ボス
ヘキ行為ハ總テ之ヲ包含スルコトハ文理上明ナル所ニシテ又理論上彼是ヲ區別スヘキ理由ヲ發見スル
能ハサルナリ同條ハ一方ノ子カ他ノ子ニ對スル雙方行為單獨行為ハ勿論假令他ノ子ニ對シテ爲スヘキ
モノニ非サル相續ノ承認拋棄ノ如キ單獨行為ト雖モ苟モ他ノ子トノ利益相反スル行為ニ付テハ總テ同
條ノ適用ヲ受クヘク而シテ本件ノ如ク數人ノ子ノ一部カ遺産相續ノ拋棄ヲ爲セハ他ノ子ハ之ニ依リテ
利益ヲ受クルモノニシテ斯カル拋棄カ一人ノ子ト他ノ子トノ間ニ利益相反スル行為ニ非スシテ何ソヤ
又假令數人ノ子カ孰レモ拋棄ヲ爲サスシテ全部承認ヲ爲ストスルモ同シク利益相反スル行為ナリト謂

遺産タル各箇財産ノ侵害ニ對スル取戻請求○相續回復ノ請求ト相續ニ因ル權利義務ノ承繼
民法第八百八十八條ノ利益相反スル行為ノ範圍○相續回復請求權ニ關スル時效

ハサルヘカラス故ニ相續ノ承認拋棄ハ其何レヲ爲スヲ問ハス總テ利益相反スル行為ニシテ同條ノ適用
アルヤ當然ナルニ原判決カ本件ニ其適用ナシトスルハ誤解モ亦甚シキモノナリト云フニ在リ
然レトモ民法第八百八十八條ハ雙方代理禁止ノ一般原則ニシテ同第八百八十八條ハ其適用ニ外ナラス詳言ス
レハ第八百八十八條ノ規定アルカ爲メニ若シ特別ノ規定ナクンハ法定代理人タル親權者ハ自己ノ利益ト其子
ノ利益ト相反スル行為又ハ同時ニ數人ニ對シ親權ヲ行フ場合ニ其一人ト他ノ者ト利益相反スル行為ヲ
爲スコトヲ得スシテ無能力ナル本人ノ爲メニ如何ニ有益且必要ナル行為ナリトモ親權者ハ之ヲ爲スコ
トヲ得サルニ至ルヘク無能力者ヲ保護スル所以ノモノニ非サルヲ以テ第八百八十八條ノ規定ヲ設クル
ニ至レルモノトス故ニ第八百八十八條ノ規定アルカ爲メニ第八百八十八條ノ必要ナシト謂フヘカラスハ勿
論ナリ唯夫レ同條ニ所謂利益相反スル行為トハ必スシモ雙方行為タルコトヲ要セス單獨行為ナリトモ
特定ノ相手方アリテ雙方ノ利益相反スルモノナラシメハ之カ適用アルヘキハ亦疑ヲ容レサル所ナリト
ス而シテ遺産相續ノ承認又ハ拋棄ノ如キハ一箇ノ單獨行為ニシテ特定ノ相手方アルニアラス拋棄ノ申
述ハ之ヲ裁判所ニ爲スヘキモノナリト雖モ之ヲ以テ相手方アルモノト謂フ能ハサルナリ然ラハ則チ數
人ノ子ニ對シ父若クハ母カ親權ヲ行フ場合ニ於テモ遺産相續ノ拋棄ニ付キ民法第八百八十八條第二項
ニ依リ特別代理人ノ選任ヲ必要トスト論スルヲ得ス
同第五點ハ上告人(被控訴人)カ原審ニ於テ提出シタル第四ノ抗辯ニ對シ原判決ハ「被控訴人ハ相續

判旨第三點

登記ノ時ヨリ控訴人ニ於テ其侵害ノ事實ヲ知リタリトノ點ニ付控訴人ニ於テ否認スルニ拘ハラス何等
ノ立證ヲ爲サス且單ニ登記アリタリトノ一事ヲ以テ當然ニ控訴人等カ侵害ノ事實ヲ知リタルモノト謂
フヲ得サルニ付右抗辯ノ事實ヲ認ムルニ由ナシト判示シテ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタリ然レトモ上告
人カ明治三十三年十一月十七日遺産相續ニ因ル登記ヲ爲シタルハ其レヨリ以前同月八日被上告人等カ
遺産相續ノ拋棄ヲ爲シタル結果ニ過キス既ニ拋棄ヲ爲ス以上ハ其拋棄ノ結果拋棄シタル遺産カ拋棄セ
サル者ニ歸屬スルコトハ法律上當然ノ結果ニシテ侵害ノ事實ハ拋棄者カ拋棄ト同時ニ當然知レル事實
ナリ即チ被上告人等カ拋棄ノ結果被上告人等ニ屬セシ遺産ヲ上告人カ取得シ同時ニ被上告人等カ侵害
ノ事實ヲ知リタルコトハ事件自體ニ於テ明白ノ事實ナルニ不拘尙之ニ立證ヲ強ユルハ不必要ノ立證ヲ
強ユルモノト云ハサルヘカラス又登記ハ公示方法トシテ採用セラレタル制度ナルカ故ニ登記アル以上
ハ既ニ其登記ハ一般人カ之ヲ知レルモノトノ推定ヲ受クヘキモノニシテ本件ニ付被上告人等ノ相續ス
ヘキ遺産ニ屬セシ財産カ上告人ノ遺産相續財産トシテ登記セラレタル以上ハ被上告人等カ登記事項ノ
不知ニ付立證ヲ爲ササル限り之ヲ知レルモノト看做スヘキハ舉證ノ法則上當然ニシテ既ニ上告人カ登
記ノ存在ヲ主張シ且其存在明ナリトモ被上告人等ノ侵害事實既知ノ事實明白ニシテ更ニ立證ヲ要セ
サルヘキニ之ヲ強ユル原判決ハ證據ニ關スル法則ヲ誤リタル違法アリト云フニ在リ
然レトモ不法相續人カ不動産ニ付キ相續ニ因ル所有權取得ノ登記ヲ爲シタルトキハ該登記ハ相續權侵

遺産タル各箇財産ノ侵害ニ對スル取戻請求○相續回復ノ請求ト相續ニ因ル權利義務ノ承繼
民法第八百八十八條ノ利益相反スル行為ノ範圍○相續回復請求權ニ關スル時効

遺產タル各箇財產ノ侵害ニ對スル取戻請求○相續回復ノ請求ト相續ニ因ル權利義務ノ承繼
民法第八百八十八條ノ利益相反スル行為ノ範圍○相續回復請求權ニ關スル時効

害ノ行為ト爲ルヘシト雖モ數人同時ニ遺產相續人タル場合ニ一方ニ於テ相續ヲ拋棄スルモノアリ他方ニ於テ相續ニ因ル取得登記ヲ爲ス者アリトモ拋棄ト登記トハ各獨立シタル別箇ノ行為ニシテ彼是因果ノ關係アルニ非ス故ニ一人ノ拋棄ハ他ノ相續人ノ相續分ニ影響ヲ及ホスヘキモ拋棄者ハ常ニ必ス拋棄ト同時ニ相續權侵害ノ事實ヲ知レルモノトスル能ハス又不動産ノ登記ハ一ノ公示方法ナリト雖モ登記ハ法律上唯之ヲ以テ登記上ノ權利ヲ對抗スルヲ得ヘシトスルニ止マリ登記ニヨリテ一般ノ人カ登記事項ヲ知レルモノト推定スルモノニアラス故ニ相續登記アルノ一事ヲ以テ直ニ相續權侵害ノ事實ヲ知レルモノトスル能ハサルナリ然ラハ則チ原判決カ上告人カ相續登記ノ時ヨリ被告上告人ニ於テ相續權侵害ノ事實ヲ知リタリトノ點ニ付キ立證ヲ爲サス且單ニ登記アリトノ一事ヲ以テ當然侵害ノ事實ヲ知リタルモノト謂フヲ得ストシテ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ相當ナリトス

同第六點ハ原判決ハ爭ナク且ツ自明ノ事實ニ證據ヲ要求シ民事訴訟法ノ不干涉主義ニ戻リタル違法アリ原判決ハ上告人カ原審ニ於テ提出シタル第五ノ抗辯ニ對シ「被告訴人カ平穩公然且善意ニ占有シタルコトハ之ヲ推定スヘキモ占有ノ初メ過失ナカリシコトハ法律ノ推定スル所ニアラサルヲ以テ被告訴人ニ於テ之カ證明ヲ爲ササルヘカラス然ルニ被告訴人ハ此點ニ付キ何等ノ立證ヲ爲ササルヲ以テ過失ナキ占有者タルコトヲ認ムルヲ得ス」ト判示シタリ然レトモ上告人カ被告上告人ノ相續スヘキ遺產ヲ自己カ相續シタルコトニ付テハ上告人ニ於テ何等ノ行為ナク唯被告上告人等カ其相續權ヲ拋棄シタル結果

トシテ當然相續開始ノ時ヨリ之ヲ取得シタルモノニシテ取得ニ付上告人ニ何等行為ナキ以上ハ上告人ニ其取得ニ付過失行為アルヘキ等毫モ存在セサルナリ而シテ被告上告人等カ明治三十三年十一月八日熊谷區裁判所ニ對シテ其遺產相續權拋棄ノ申述ヲ爲シ之カ受理セラレタルコトハ現ニ被告上告人等ノ供述スル所ニシテ該事實ハ當事者間毫モ爭ナク而シテ該拋棄カ假令今日無効ナリヤ否ヤニ付爭アリト雖モ既ニ裁判所ニ於テ之ヲ受理シタル以上ハ其當然ノ效果ニシテ拋棄ヲ爲ササル上告人ニ其遺產相續權ノ歸屬スヘキモノトナルヤ又明ニシテ上告人ニ過失行為ノ在ルヘキ餘地ハ毫モ存セサルナリ以上ノ如ク上告人ニハ取得ノ初メ過失ナキコト明白ナルノミナラス又上告人ノ無過失ノ主張ニ對シテ被告上告人カ全然之ヲ爭ハサルコトハ原判決ニ爭ヒアル旨ノ記載ナキニ依テ明ナルニモ不拘無過失ニ付立證ナシトシテ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ不法ナリト謂ハサル可ラスト云フニ在リ

判旨第四點

然レトモ本件ハ相續回復ノ請求ナルコト前論旨ニ對シ説明スルカ如クニシテ相續回復請求權ニ關シテハ民法第九百六十六條ニ特別時効ノ定メアリ同條ノ規定ハ第九百九十三條ニ依リ遺產相續ニモ亦準用セララル所ナリ從テ相續回復請求者乃チ相續人ト其相手方乃チ相續權アリト稱シテ相續財產ヲ占有スル者トノ間ニ在リテハ一ニ右特別時効ノ規定ニ據ルヘクシテ一般ノ時効ヲ定メタル民法第六十二條ハ規定ハ相續回復ノ場合ニハ其適用ナキモノト謂ハサルヘカラス故ニ原判決カ上告人カ原審ニ於テ右第六十二條ノ規定ヲ援用シテ爲シタル抗辯ヲ排斥シタルハ結局相當ニシテ本論旨ハ其理由ナシ

遺產タル各箇財產ノ侵害ニ對スル取戻請求○相續回復ノ請求ト相續ニ因ル權利義務ノ承繼
民法第八百八十八條ノ利益相反スル行為ノ範圍○相續回復請求權ニ關スル時効

同第七點ハ原判決ハ上告人カ原審ニ於テ提出シタル第三ノ抗辯ニ對シ「拋棄ノ申述カ實體上無効ナル以上ハ假令管轄裁判所カ之ヲ受理シタリトスルモ何等ノ效力ヲ發生スルコトナシ加之裁判所ニ對シテ拋棄ノ申述ヲ爲サシムル所以ノモノハ確實ヲ期スルカ爲メニシテ裁判所ニ於テ之ヲ受理スルハ寧ロ公證的ノ性質ヲ有スルニ止マリ敢テ受理ノ裁判ヲ爲スヘキモノニアラス」トノ理由ヲ付シテ之ヲ排斥シタリ然レトモ拋棄申述ノ受理カ裁判ナルコトハ非訟事件手續法第六六條ニ拋棄申述ヲ却下シタル裁判云云ノ規定アルヲ見ルモ明ナリ即チ之ヲ受理スヘキヤ却下スヘキヤヲ決定スルコト當然ニシテ該決定ハ則チ裁判ナリ原判決カ公證的ニシテ裁判ナシト云フハ誤リナリ又非訟事件ノ裁判ハ創設的效力ヲ有スルモノニシテ一度適法トシテ受理セラレタル以上ハ其拋棄ノ申述ニ付假令實體上欠點アリトスルモ苟モ其裁判ノ存在スル限りハ絶對ニ其效力ヲ有スルモノトス故ニ若シ拋棄ノ無効ヲ主張セント欲セハ先ツ其受理ノ裁判ヲ取消スヘク之カ取消ナキ以上ハ之ヲ有効トシテ尊重スヘキニ原判決カ右ノ手續ナクシテ直ニ之ヲ無効トシタルハ誤リナリ要スルニ原判決ハ相續拋棄受理ニ關スル法則ヲ誤解シタル違法アリト云フニ在リ

然レトモ相續ノ拋棄ハ其旨ヲ裁判所ニ申述スルコトヲ要シ管轄區裁判所ハ唯其申述ヲ受理スルニ止マリ之ニ對シ何等ノ裁判ヲ與フルモノニアラス故ニ拋棄ノ效力ハ一ニ實體法上ノ規定ニヨリ之ヲ定ムヘク受理ノ裁判ニヨリ定マルモノト謂フ能ハス而シテ非訟事件手續法第六五條ハ右申述ニ關スル方式ヲ

定メタルモ之ニ對シ裁判ヲ爲スヘキコトヲ命セス裁判所カ拋棄ノ申述ヲ却下セル場合ニ在リテハ決定ノ形式ニヨリ一ノ裁判ヲ爲スヘキモノナルコトハ同法第六六條ノ規定ニ依リ之ヲ推知スルヲ得ヘシト雖モ此規定アルカ爲メニ拋棄ノ申述ニ付テモ亦受理ノ裁判ヲ爲スヘキモノトスル能ハサルナリ從テ此點ニ關スル原判決ハ相當ニシテ本論旨亦其理由ナシ
上來説明スル如ク本件上告ハ一モ其理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○家屋所有權竝家屋所有權保存登記同移轉登記抹消手續請求等ノ件

明治四十四年(オ)第二百二十二號
明治四十四年七月十日第二民事部判決

○判決要旨

一所有權ノ移轉登記數次アリテ原所有者カ登記原因ノ無効ヲ主張シ
登記ノ抹消ヲ請求スル場合ニハ請求者ノ所有權ニ害アルモノモ即チ
現ニ效力ヲ有スル登記ノミナラス其以前ノ登記モ亦抹消スルノ要
アルモノナルヲ以テ最後ノ登記名義人ノミニ對シテ請求スルモノ以
テ足ルモノニ非ス

第一審 横濱地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 西川シマ 訴訟代理人 (三宅順夫)

被上告人 西川直 外二名 (二見友三郎)

右當事者間ノ家屋所有權竝ニ家屋所有權保存登記同移轉登記ノ抹消手續請求附帶損害賠償請求事件ニ
付東京控訴院カ明治四十四年三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

不動産所有權ニ害アル登記ノ抹消

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ原判決ハ抹消登記ニ關スル法則ヲ誤解シタル違法アリ被上告人ハ上告人津田和三郎ニ對シ本訴家屋二棟ニ關スル明治四十三年一月十三日附所有權取得ノ登記抹消手續ヲ請求シ又上告人清水徳次郎ニ對シ明治四十三年二月三日附所有權取得ノ登記抹消手續ヲ請求シタリ然ルニ賣買ニ因ル所有權取得登記ノ抹消登記ヲ請求セシニハ賣買當事者兩名ヲ共同被告トシテ請求セサルヘカラス何トナレハ賣買ニヨル取得登記ハ當事者雙方ノ申請ニ基キ爲スヘキモノニシテ之レカ抹消登記モ亦該當事者ノ共同行爲ヲ要スルヤ自明ノ理ナルヲ以テナリ尤モ賣買當事者中ノ一方カ敢テ其抹消ヲ拒絕セサル場合ニ於テハ只抹消ヲ肯ンセサル他ノ一方ノミヲ相手取ルモ亦可ナランカナレトモ本件ニ於テハ事案上既ニ明白ナルカ如ク西川シマ及津田和三郎カ賣買ノ正當ナルコトヲ主張スル場合ナルヲ以テ原告タル被上告人ハ賣主買主兩名ヲ共同被告トスルニアラサレハ賣買契約ニ基ク所有權取得登記ノ抹消ヲ請求スヘカラサルヤ論ヲ俟タス（大審院明治三十五年（オ）第五九六號同年十二月二十六日言渡第二民事部上告人高津重吉被上告人鈴木與平次外二名間家屋登記抹消手續請求事件判決並ニ同院明治三十六年（オ）第三五九號同年十月二十八日言渡第二民事部上告人山川浩被上告人深谷健次郎間ノ不動産賃貸借登記抹消請求事件判決參照）此點ニ關シ大審院ノ從來ノ表明セラレタル判旨ニヨレハ「凡ソ不動産登

記法ニ依リ登記ノ抹消ニ關スル登記手續ハ（中略）登記權利者及ヒ登記義務者トシテ登記簿ニ其名ヲ掲ケラレタル者ノ共同行爲ヲ要スヘキ法意ニシテ此等ノ者カ任意ニ其手續ヲ爲スヲ認諾セサルトキハ其登記抹消ノ申請手續ヲ訴求スルニ當テモ亦此等ノ者ヲ共同被告ト爲スヲ必要トス」ト云フニ在リ因テ上告人ノ一人タル津田和三郎ハ原院ニ於テ和三郎一人ニ對スル所有權取得登記ノ抹消請求ハ不當ナリト主張シタルニ原院ハ之ヲ排斥シテ「被控訴人と三郎ハ被控訴人一人ニ對スル所有權登記ノ抹消請求ハ不當ナリト主張ナリト主張スレトモ和三郎ノ所有權登記ノ抹消ニ付テハ賣主タルシマハ何等ノ利害關係ナキカ故ニ登記名義人タル和三郎ニ於テ其手續ヲ爲スヘキモノニシテ賣主ノ共同行爲ヲ必要トスルモノニアラス」ト判示シ和三郎及徳次郎ニ對シ結局前記抹消請求ヲ是認セラレタルハ抹消登記ニ關スル法則ヲ誤解シ不適法ノ請求ヲ認容シタル違法アルモノト思料スト云フニ在リ然レトモ賣買當事者以外ノ者カ自己ノ權利ヲ主張シ賣買ノ無効ヲ原因トシテ其登記ノ抹消ヲ請求スル場合ニ於テハ登記名義人即チ買受人ノミカ抹消ニ付テノ登記義務者タルヘク隨テ賣買當事者雙方ヲ共同被告ト爲スコトヲ要セサルコトハ當院最近判例ノ示ス所ナリ（明治四十一年十月二十七日第一民事部判決同年四月十一日同部判決參照）然レハ本件ニ於テ原院カ同一趣旨ヲ判示シテ係爭家屋二棟ノ買受人タル上告人津田和三郎ノミニ對シ明治四十三年一月十三日附所有權取得ノ登記抹消手續ヲ命シ又同シク上告人清水徳次郎ノミニ對シ同年二月三日附所有權取得ノ登記抹消手續ヲ命シタルハ相當ニシ

本論旨ハ採用スルニ足ラス
同第二點ハ原判決ハ審理不盡ニシテ其理由前後相齟齬スルノ違法アリ原判決ハ其理由ノ前段ニ於テ係
爭家屋ハ西川梅太郎カ自己ノ爲メ建築シタルモノナル憑據ノ一トシテ高橋直温ノ第一審證言ヲ引用シ
「高橋直温ノ原審ノ證言ニ依レハ梅太郎ハ本件家屋ヲ自己ノ所有物トシテ火災保險ニ付シタルコトヲ
認め得ヘク」ト説明シ梅太郎カ本件家屋ニ火災保險ヲ付シタルコトヲ認定セラレタリ此事實認定ニヨ
レハ梅太郎ハ右家屋ノ工事著手ノ時即チ四十一年二月ヨリ同年六月工事落成迄ノ間ニ乗船不在ニ非ス
シテ現ニ其家ニ在リタルモノナラサルヘカラス何トナレハ右事實認定ノ根據タル證人高橋直温ノ證言
ニヨレハ保險契約ハ梅太郎ハ高橋ト直接ニ締結シ而カモ保險申込書ハ梅太郎カ自書捺印シ且保險證券
等ヲ高橋ハ梅太郎ニ交付シタリト（右證人ハ大阪火災海上運送保險株式會社横濱支店ノ外交員ナリ）
云ヒ結局保險契約ハ家屋所在地タル横濱ニ於テ梅太郎カ自身締結シタルコトヲ表明スルヲ以テナリ然
ルニ原判決理由ノ中段ニ於テ證人藤田幸三郎ノ證言ニ對シ原院ノ下サレタル説明ニヨレハ「藤田幸三
郎ノ初ハ被控訴人シマヨリ建家ヲ買受度ト申入アリテ賣家ヲ案内シタルカ後ニハシマ及其夫梅太郎兩
人ヲ案内シ他ノ家ヲ見セタルカ結局新築スルコトト爲リ四十一年二月頃兩人及岩間巳之助ノ居ル所ニ
テ請負契約ヲ締結シタリ契約書ハシマ夫婦ノ居ル前ニ差出シタリ金ハ半月毎ニ支拂ヲ受クル約ニテ其
通シマヨリ渡サレタリ梅太郎ハ工事ニ著手シテ十日程ハ居リタルモ其以後落成迄ハ乗船不在ナリシ旨

ノ供述ハ前段説示スル所ニ照ラセハ梅太郎カ藤田ト契約ヲ締結スルニ付自ラ交渉ノ衝ニ當リタルコト
並ニ工事著手後ハ梅太郎ハ乗船不在中ノコトニテ妻シマニ於テ夫ニ代リテ請負代金ノ支拂ヲ爲シタル
コトヲ認めシムルモノニシテ被控訴人ノ利益ニ解スヘキニアラス」トアリテ原院ハ右證言ニヨリ工事
著手後（著手ハ四十一年二月十日）ハ梅太郎ハ乗船不在中タリシコトヲ確認セラレタリ果シテ然ラハ
梅太郎ハ工事著手後（著手シテ十日程居タリトスルモ）引續キ乗船不在ニシテ落成ノ際ニ死亡シタル
モノナレハ同人カ家ニ在リテ火災保險契約ヲ締結スヘキ筈ナシ之ニ反シ若シ同人カ火災保險契約ヲ締
結シタリトセハ家ニ在ル場合ナラサルヘカラス要スルニ前ノ事實認定ト後ノ事實認定トハ事實其レ自
身ニ於テ相矛盾スルモノト謂ハサルヘカラス從テ原判決ハ審理不盡ニシテ理由齟齬ノ違法アルモノナ
リト思料スト云フニ在リ
然レトモ證據ノ取捨判斷ハ事實裁判所タル原院ノ專權ニ屬ス原院ハ證人高橋直温ノ證言ニ依リ本件家
屋ヲ梅太郎名義ニ於テ其所有物トシテ火災保險ニ付セラレタルコトヲ認め又證人藤田幸三郎ノ證言ニ
依リ梅太郎カ證人ト契約ヲ締結スルニ付キ自カラ交渉ノ衝ニ當リタルモ工事著手後ハ乗船不在ト爲リ
タル爲メ妻シマニ於テ夫ニ代リテ請負代金ノ支拂ヲ爲シタルコトヲ認めタルニ過キスシテ其間理由ノ
齟齬アルコトヲ要スルニ原院ノ職權ヲ行使シタルモノナルヲ以テ之ヲ不法トスル本論旨ハ上告適法
ノ理由ト爲ラス

同第三點ハ上告人ハ本案ニ付建物所有權ノ確認訴訟ノ不適法ナルコトヲ主張シタルニ原審ハ「控訴人ノ權利ハ同人等ノ過去ノ所有權登記ニヨリ害セラルルモノナルヲ以テ控訴人カ所有權ノ確認ヲ求ムルニ於テ法律上利益ヲ有スルヤ言フ俟タス」ト判定セルモ御院ノ判例ニ依リ確認訴訟ハ當事者カ法律關係ノ存否ヲ即時ニ確定スルニ於テ法律上ノ利益ヲ有スルモノト認ムヘキトキニ限リテ許スヘキモノニシテ直チニ給付ノ訴即チ本案ノ如ク保存登記及移轉登記抹消ノ請求ヲ爲シ得ヘキ場合ニハ其判決上確認スルヲ要セスシテ單ニ給付ノミヲ請求スヘキ筋合ナルコト明カナルニ確認ト給付ノ二請求ヲ兼有スル本案ニ於テ確認ノ訴ヲ不適法トシテ棄却セサルハ法則ヲ不法ニ適用セル判決ナリ(四三、六、三、言渡四二、(オ)第三六五號判決參照)ト云フニ在リ

因テ按スルニ確認訴訟ハ當事者間ノ法律關係ヲ即時ニ確定スルニ於テ起訴者カ法律上ノ利益ヲ有スル場合ニ於テ之ヲ許スヘキモノナルコト勿論ナルモ直チニ給付ノ訴ヲ爲シ得ヘキ場合ニ於テ權利確認ノ請求ト給付ノ請求トヲ併セ爲スハ法律ノ禁スル所ニアラス民事訴訟法第二百一十一條カ訴訟ノ進行中原告ニ訴ノ申立ノ擴張ニ依リ權利關係ヲ確定センコトヲ申立ツルコトヲ得セシムルニ依リテ法意ノ存スル所ヲ知ルヘキナリ然レハ原院カ所有權ノ確認ト保存登記及移轉登記ノ抹消等ヲ併セ請求シタル本件ニ於テ確認ノ請求ヲ不適法トシテ棄却セサルハ適當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

同第四點ハ上告人ハ現在所有權ヲ有セス且登記名義人ニモアラサルヲ以テ登記抹消ヲ求メラルルハ不

當ナルコトヲ抗辯シタルニ原審ハ「本件不動産ニ付順次各被控訴人ノ所有權登記アルハ控訴人ノ權利ヲ侵害スルモノナルヲ以テ各被控訴人ハ控訴人ニ對シ登記ヲ抹消スル義務アリ」ト判定セルモ上告人西川シマカ當初爲シタル保存登記ハ上告人津田和二郎ニ對スル讓渡登記ニ依リ所有權登記ハ抹消セラレ津田和二郎ハ上告人清水徳次郎ニ對スル讓渡登記ニ依リ所有權登記ハ抹消セラレタル次第ナルヲ以テ過去ニ於ケル侵害アリシトスルモ現ニ所有權取得登記ヲ以テ登記ノ利益ヲ享有シ延イテ上告人ノ所有權ヲ侵害スル者ハ獨リ清水徳次郎ノミナレハ其害アル登記ヲ抹消セハ被上告人ノ目的ヲ達スヘキヲ以テ同人ノミヲ對手トシテ訴求スルヲ以テ足レリトス西川シマ及津田和二郎ヲ對手トシテ抹消請求手續ノ訴ヲ爲ス如キハ無用ノ訴訟手續ナルヲ以テ原審ハ當然上告人ノ抗辯ヲ認容スヘキモノナルニ事ノ之ニ反スルハ法則ノ適用ヲ誤リタルモノトス(四一、三、一七聯合部判決四〇(オ)第三七一號參照)ト云フニ在リ

因テ按スルニ所有權ノ移轉登記數次アリテ原所有者カ登記原因ノ無効ヲ主張シテ登記ノ抹消ヲ請求スルニハ自己ノ所有權ニ害アルモノハ現ニ效力ヲ有スル登記即チ最後ノ登記ノミナラス其以前ノ登記モ亦抹消スルノ要アルコトハ當院判例ノ存スル所ナリ(明治四十一年三月十七日民事聯合部判決參照)隨テ其各登記名義人カ抹消ニ付テノ登記義務者タルコト論ヲ俟タス而シテ斯ノ如ク登記義務者數人アル場合ニ於テハ總テノ義務者ニ對シテ同時ニ登記ノ抹消ヲ請求スルコトヲ得ヘク又各義務者ニ對シテ

各箇獨立ノ請求ヲ爲スコトヲ妨ケスト雖モ前述ノ理由ニ依リ最後ノ登記名義人ノミニ對シテ請求スルヲ以テ足ルモノニアラス故ニ本論旨ハ理由ナシ

同第五點ハ原判決ハ不合法ナル訴ヲ認容シタル違法アリト思料ス凡ソ不動産ニ付其所有權ノ確認ヲ請求スルハ其相手方ニ於テ現ニ其所有權ヲ主張スル場合ナラサルヘカラス本件係争不動産ニ付西川シマ津田和二郎兩名ハ係争不動産ニ付現在占有者ニモ所有者ニモアラサルカ故ニ該兩人ニ對シ所有權ノ確認ヲ求ムルハ利益ナキ無用ノ訴訟ナリト云ハサルヘカラス仍テ右兩名訴訟代理人ハ原審ニ於テ其旨ノ抗辯ヲ提出シタルニ原院ハ「被控訴人シマ及和二郎ハ係争不動産ヲ占有セス又所有セサルカ故ニ控訴人カ兩名ニ對シ所有權ノ確認ヲ請求スルハ不合法ナリト主張スレ共控訴人ノ權利ハ同人等ノ過去ノ所有權登記ニヨリ害セラルルモノナルヲ以テ控訴人カ所有權ノ確認ヲ求ムルニ於テ法律上利益ヲ有スルヤ言フ俟タス」トノ理由ニ基キシマ及和二郎ニ對スル被告ノ所有權確認ノ訴ヲ是認セラレタルハ不法ナリト思料スト云フニ在リ

然レトモ本訴家屋ノ所有權ノ存否ハ登記原因ノ無効ナルヤ否ノ分カルル所ナレハ所有權確認ノ訴モ亦前點ニ對スルト同一ノ理由ニ依リ現在ノ所有名義人ノミナラス被告ノ所有權ヲ争フ上告人西川シマ津田和二郎ニ對シテモ提起セラレルルヲ相當トス況ンヤ上告人西川シマニ對シテハ保存登記ノ抹消請求ノ外損害金ヲ被告ニ於テ請求スルニ於テオヤ故ニ本論旨モ亦理由ナシ

同第六點ハ原判決ハ證據調ノ法則ニ違背シ不法ニ事實ヲ確定シタル違法アリト思料ス原判決ヲ見ルニ原院ハ甲第九、十、十三號證ノ書簡ヲ西川梅太郎ノ自筆ナリト認メラレタリ然ルニ該書證ハ原審ニ於テ上告人カ不知ヲ以テ其成立ヲ争ヒタルモノニシテ而カモ被告上告人カ梅太郎ノ筆跡タルコトヲ證明スヘキ對照物ヲ提出セサルニモ不拘原院ハ自ラ進ンテ甲第四號證中ノ受領文言及宛名ノ文字トヲ對照シテ前記甲第九、十、十三號ヲ梅太郎ノ自筆ナリト認定セラレタルハ結局相手方ノ提出セサル證據ヲ採ツテ判斷ノ資料トナシタルモノト云フヘシ(甲第四號證ノ文字ヲ第九、十、十三號證ノ對照物トシ提供スルコトヲ被告上告人ニ於テ主張シタル形跡ナシ)假リニ一步ヲ讓リ原院ニ於テ甲第九、十、十三號證ノ成立ヲ認定スルニ當リ當事者ノ提供セサル對照物ト雖モ自由ニ之ヲ採用シテ判斷ノ資料ニ供シ得ヘシトスルモ甲第四號證ノ文字ト甲第九、十、十三號證ノ文言ヲ對照シテ後者ノ成立ヲ確認セント欲セハ之ニ關スル相當ノ證據決定ヲナササルヘカラス然ルニ原院ハ斯ル手續モ履踐スルコトヲ漫然如上ノ判斷ヲナシタルハ結局證據調ノ法則ニ違背シ不當ニ事實ヲ確定シタル違法アリト思料スト云ヒ第七點ハ原判決ハ理由不備ノ違法アルモノト思料ス原院ハ疊建具モ亦西川梅太郎ノ所有ナルコトヲ認定スルニ當リ單ニ甲第七、八號證ヲ引用セラレタレトモ同證ハ唐紙疊等ニ關スル代金受取證ニシテ其宛名ハ單ニ西川様トアルノミニテ西川シマヲ指スモノナルヤ西川梅太郎ヲ指スモノナルヤ證書自體ニテハ何人モ之ヲ了解スルコトヲ得ス從テ甲第七、八號證ヲ以テ西川梅太郎ニ對スルモノナリシヲ以テ疊建具モ亦

同人ノ所有タルコトヲ確認センニハ尙一層明確ニ其理由ヲ説明セサルヘカラス然ルニ漫然「西川様」ト記載アル證書ノミヲ以テ梅太郎ニ對スル疊建具所有ノ唯一證據トナシタルハ結局理由不備ノ違法アルモノト思料スト云フニ在リ

然レトモ原院カ被告ノ提出ニ係ル甲第四號證中ノ受領文言及其宛名ノ文字ハ梅太郎ノ筆跡ナルコトヲ證人藤田幸三郎ノ證言ニ依リテ認メ之ト對照シテ甲第九、十、十三號證ノ書簡ヲ梅太郎ノ自筆ナリト認メタルハ原院ノ專權タル證據ノ取捨判斷ノ範圍ニ屬シ特ニ當事者ノ對照ノ申立ヲ要スルモノニアラス又原院カ甲第七、八號證ニ依リ疊建具モ梅太郎ノ買入備付ケタルモノナルコトヲ判示シタルハ亦原院ノ專權タル證據判斷ヲ爲シタルモノニシテ何故ニ斯ク認メタルカヲ細示セサルモ理由ノ不備ナルモノニアラス

以上説明ノ如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決セリ

○賣掛金請求ノ件

明治四十四年(大)第四百七十七號
明治四十四年九月二十五日第二民事部判決

○判決要旨

✓ 商法第二百八十八條ハ商人間ノ賣買ニ於テ買主カ其目的物ヲ受取リタル上之ニ瑕疵アルコトヲ發見シタルトキハ直ニ賣主ニ對シテ之カ通知ヲ發スルニ非サレハ其瑕疵ニ基ク契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得サル旨ヲ定メタルモノニシテ右通知ヲ爲シタル以上ハ其瑕疵カ買受ケタル目的ヲ達スルコト能ハサル場合ナルト否トヲ問ハス買主ニ於テ自由ニ契約ノ解除ヲ爲シ得ヘキモノト云フヲ得ス

(參照) 商人間ノ賣買ニ於テ買主カ其目的物ヲ受取リタルトキハ遲滞ナク之ヲ検査シ若シ之ニ瑕疵アルコト又ハ其數量ニ不足アルコトヲ發見シタルトキハ直チニ賣主ニ對シテ其通知ヲ發スルニ非サレハ其瑕疵又ハ不足ニ因リテ契約ノ解除又ハ代金減額若クハ損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス賣買ノ目的物ニ直ニ發見スルコト能ハサル瑕疵アリタル場合ニ於テ買主カ六个月内ニ之ヲ發見シタルトキ亦同シ(商法第二百八十八條第一項)

第一審 水戸地方裁判所土浦支部 第二審 東京控訴院

上告人 増田善藏 訴訟代理人 前田謙

被上告人 三宅徳三郎 訴訟代理人 重野久太郎

商法第二百八十八條ノ解釋

右當事者間ノ賣掛金請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十四年三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決ハ法律ニ違背シタル不法アリ原判決後段ノ理由ニ依レハ瑕疵ニ基ク買賣契約ノ解除ハ其瑕疵ノ爲メ買受ケタル目的ヲ達スルコト能ハサル場合ニ始メテ爲シ得ヘキモノナレハ本件ノ如ク未タ其程度ニ達セサル瑕疵アル場合ニ於テハ損害賠償ヲ求ムルハ格別契約ノ解除ハ之ヲ爲スヲ得サルモノトス從テ物品ヲ受取リタル當時直ニ瑕疵アリタル旨ヲ通知ヲ爲シ且ツ解除ノ意思表示ヲナシタル事實アルモ解除ノ效力ヲ發生スヘキモノニアラスト云フニアリ然レトモ商法第二百八十八條ニ依レハ商人間ノ賣買ニ於テ買主カ其目的物ヲ受取タルトキハ遲滯ナク之ヲ検査シ若シ之ニ瑕疵アルコト又ハ其數量ニ不足アルコトヲ發見シタルトキハ直チニ賣主ニ對シテ其通知ヲ發スルニ非サレハ其瑕疵又ハ不足ニ因リテ契約ノ解除又ハ代金減額若クハ損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス賣買ノ目的物ニ直チニ發見スルコト能ハサル瑕疵アリタル場合ニ於テ買主カ六个月内ニ之ヲ發見シタルトキ亦同シ

前項ノ規定ハ賣主ニ惡意アリタル場合ニハ之ヲ適用セストアリテ買主カ買受ケタル物品ヲ検査シ瑕疵アリタルトキハ其瑕疵カ買受ケタル目的ヲ達スルコト能ハサル場合ナルト否ヤトヲ問ハス苟モ買受物品ニ瑕疵アリタルトキハ其旨ヲ通知シ契約ノ解除又ハ代金ノ減額若クハ損害賠償ノ請求ヲ爲シ得ヘシ而シテ契約解除又ハ代金減額若クハ損害賠償ヲ請求スルト否ヤトハ一ニ買主ノ選擇ニ任ス然ルニ原判決ハ上告人カ買受ケタル物品ヲ受取リタル當時直チニ瑕疵アリタル旨ノ通知ヲ爲シ且ツ解除ノ意思表示ヲ爲シタル事實ヲ認定シナカラ瑕疵ニ基ク買賣契約ノ解除ハ其瑕疵ノ爲メ買受ケタル目的ヲ達スルコト能ハサル場合ニ於テ始メテ爲シ得ヘキモノナレハ本件ノ如キ未タ其程度ニ達セサル瑕疵アル場合ニ於テハ損害賠償ヲ求ムルハ格別契約ノ解除ハ之ヲ爲スヲ得サルモノト說示シタルハ法律ニ違背シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

因テ按スルニ商法第二百八十八條ハ商人間ノ賣買ニ於テ買主カ其目的物ヲ受取リタルトキハ遲滯ナク之ヲ検査シ若シ之ニ瑕疵アルコトヲ發見シタルトキハ直チニ賣主ニ對シテ其通知ヲ發スルニ非サレハ其瑕疵ニ因リテ契約ノ解除等ヲ爲スコトヲ得サル旨ヲ定メタルモノニシテ論旨ノ如ク苟モ買受物品ニ瑕疵アルコトヲ發見シ買主ヨリ其旨ヲ賣主ニ通知シタル以上ハ其瑕疵カ買受ケタル目的ヲ達スルコト能ハサル場合ナルト否トヲ問ハス買主ニ於テ自由ニ契約ノ解除等ヲ爲スコトヲ得ヘキモノト謂フヲ得ス蓋シ民法第五百七十條第五百六十六條ニ依レハ賣買ノ目的物ニ隠レタル瑕疵アリタルトキハ之カ爲

ニ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサル場合ニ限り買主ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得其他ノ場合ニ於テハ損害賠償ノ請求ノミヲ爲スコトヲ得ヘキモノナレハ商人間ノ賣買ニ於テモ其目的物ノ瑕疵ニ基キ契約ノ解除ヲ爲スニハ前掲商法ノ規定ニ依リ賣主ニ對シテ瑕疵アルコトノ通知ヲ發シタル外之カ爲メニ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサルコトヲ要ス可ケレハナリ然レハ原院カ本件係争ノ酒粕ニハ未タ買受ケタル目的ヲ達スルコト能ハサル程度ニ至ラサル瑕疵アルニ過キサルコトヲ認メ上告人ニ於テ損害賠償ヲ求ムルハ格別契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得サル旨ヲ判示シタルハ適當ニシテ本論旨ハ採用スルコトヲ得ス

同第二點ハ原判決ハ理由齟齬ノ違法アリ原判決理由前段ニ「仍テ按スルニ被控訴人カ本件五十八樽ノ酒粕ヲ受取リタル當時ニ酸味アリテ使用ニ堪ヘサル旨ヲ通知シ且ツ賣買契約解除ノ意思表示ヲ爲シタルコトハ證人池田三藏カ五十八樽ニ付テハ酸味アリテ使用ニ堪ヘサル故積戻シ吳レト云ハレタリ故ニ田中治吉ニ手紙ヲ貰テ控訴人方ヘ渡シ吳ル様頼ミ置キタル旨供述セルト證人荒井源太郎カ四月十二日午後被控訴人方ヘ行キタル際被控訴人カ船頭ノ田中治吉ニ對シ酸味アリテ燒酎ノ原料ニ爲シ難キ故控訴人方ヘ積戻シ吳レト云ヒシモ船頭カ拒ミシ爲メ更ニ少量ノ酒粕ヲ紙ニ包ミ之ヲ持歸リテ控訴人ニ示シ吳ル様申シ尙其時書付ヲ船頭ニ渡シタル旨供述セルトヲ綜合シ之ヲ乙第五號證ノ控訴人ヨリ發シタル四月十二日附書面ニ約定解除ノ申越ニ付全部返却セラレタキ旨ノ記載アルニ對照シ之ヲ認ムル

ニ足レリ證人田中治吉ハ當時被控訴人ヨリ粗惡品ニシテ燒酎ノ原料ニ適セス等ノ話モナク又書面受取リタルコトモナシト陳述スレトモ此ノ供述ハ之ヲ信用スルヲ得スト説示セラレタリ此ノ理由ニヨレハ本件酒粕ハ粗惡品ニシテ燒酎ノ原料ニ適セサルモノナルコトヲ認定セラレタルコト明カナリ然ルニ後段ニ於テ按スルニ證人池田三藏カ本件酒粕ヲ被控訴人方ヘ持行キタル當時被控訴人ハ酸味甚シトノ苦情ヲ述ヘタルコトアル旨供述セルト證人高野庄太郎カ七月頃被控訴人方ヘ燒酎ノ検査ニ赴キシ時控訴人ヨリ送り來リシ酒粕ナリトテ見セラレタルモノハ酸味ヲ帶ヒ一種異様ノ香アリタリ之カ五十八樽ナルヤ否ヤハ分明ナラサルモ其以前調査ニ行キシ時控訴人ヨリ送り來リシ品ハ惡キ故積戻ス積ナリト云ヒ居リシ旨供述セルト證人久松久吉カ純正ノ酒粕ハ二年位經過スルトモ味ニ變更ヲ來スコトナキモノナリト供述セルトヲ綜合スレハ四月十二日本件五十八樽ノ酒粕カ被控訴人方ヘ到達セル當時既ニ酸味アリタルモノト認定スルヲ得ヘシ然レトモ之カ爲メ燒酎ヲ製造スルニ堪ヘサリシ程ノ粗惡品ナリシヤ否ヤト云フニ被控訴人訴訟代理人ノ提出セル證據ヲ以テシテハ未タ之ヲ認ムルニ足ラス却テ反對ニ甲第一號證ニヨレハ被控訴人自カラ本件酒粕十貫目ヨリ「トラレース」四十五度ノ燒酎四升位ヲ蒸溜シ得ヘキ見積ヲ爲セシコト及ヒ其販賣價格ヲ醜製ノモノト同一ニ見積レルコトヲ認ムルニ足レリ而シテ之ヲ證人久松久吉ノ中等ノ酒粕十貫目ヨリ「トラレース」四十五度ノ燒酎四升乃至四升五合位ヲ製出シ得ヘキ旨ノ供述並ニ鑑定人山本松五郎ノ酸味甚シケレハ販賣シ得ヘキ燒酎ハ之ヲ製出シ得サル旨ノ供述

ニ對照スル時ハ本件酒粕ハ酸味アリト雖モ販賣ニ適スルタケノ燒酎ハ之ヲ製出スルニ堪ヘタルモノト認定スルヲ得ヘシ云ト説示セラレタルハ前後撞着シ理由齟齬ノ違法アリト信スト云フニ在リ

然レトモ原判決ノ前段ハ上告人カ本件五十八樽ノ酒粕ヲ受取リタル當時直ニ酸味アリテ使用ニ堪ヘサル旨ヲ被上告人ニ對シテ通知シタルコトヲ判示シタルニ過キスシテ右酒粕カ粗惡品ニシテ燒酎ノ原料ニ適セサルモノナルコトヲ認メタルモノニアラス然レハ其後段ニ於テ本件酒粕カ上告人方ヘ到達セル當時既ニ酸味アリタルモ之ヲ以テ販賣ニ適スル丈ノ燒酎ハ之ヲ製出スルニ堪ヘタルモノト認メタレハトテ理由ノ齟齬アルモノニアラス

同第三點ハ原判決ハ事實ヲ不當ニ認定シ且理由不備ノ不法アリ純正ナル酒粕ハ酸味ヲ含有スルモノニアラス而シテ酸味ヲ含有スル酒粕ハ純良ナル酒精分ヲ出スコトナキハ顯著ナル事實ニシテ又證人久松久吉ノ證言スル所ナリ而シテ酸味アル酒粕ヨリ製出シタル燒酎ハ依然酸味ヲ含有シ又其搾出量ニ於テ劣ルコトアルハ又同人ノ證言スル所ナルノミナラス鑑定人山本松五郎ノ鑑定スル所ナリ然ルニ原判決ハ本件酒粕ヨリ「トラレトス」四十五度ノ燒酎四升位ヲ製出シ得ルモノトナシ只其搾出量ニ於テ中等ノ酒粕ト同一量アルヲ見テ其製出ノ燒酎ノ善惡ヲ甄別セス直ニ燒酎ニ製出シ得ルノ一事ヲ目シ買受ノ目的ヲ達スルコト能ハサル底ノ粗惡品ニアラスト認定シ進テ假令買受ノ目的物ニ瑕疵アリト雖モ契約ヲ解除スルコトヲ得スト判斷シタルハ事實ヲ不當ニ認定シ且ツ理由不備ノ違法アリト信スト云フニ

在リ

然レトモ證據ノ取捨判斷事實ノ認定ハ事實裁判所タル原院ノ專權ニ屬ス原院カ證人久松久吉及ヒ鑑定人山本松五郎ノ供述並ニ甲第一號證證人菅谷芳藏ノ證言ヲ對照シテ本件酒粕ニハ酸味アリタルモ之ヲ以テ販賣ニ適スル丈ノ燒酎ヲ製出スルニ堪ヘタルモノト判示シタルハ其職權ヲ行使シタルモノナルヲ以テ之ヲ不法トスル本論旨ハ適法ノ理由ナシ

以上説明ノ如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ主文ノ如ク判決セリ

○不動産家督相續登記抹消請求ノ件

明治四十四年(カ)第二百三十六號
明治四十四年九月二十五日第二民事部判決

○判決要旨

一 相續權ノ有無ヲ定ムルハ相續開始ノ時ヲ標準トスルモノナルヲ以テ縱令男子ノ出生カ培養子縁組後ナリトスルモ其當時ニ於テ既ニ男子ノ出生アリタル以上ハ民法第九百七十三條ヲ適用シ右男子ヲ以テ推定家督相續人ナリト認メタルハ相當ナリトス(判旨第三點)

民法第九百七十三條ノ適用○相續回復ノ訴ト同時ニ爲セル不動産登記抹消

民法第九百七十三條ノ適用○相續回復ノ訴ト同時ニ爲セル不動産登記抹消

五〇二

(參照) 法定ノ推定家督相續人ハ其姉妹ノ爲メニスル養子縁組ニ因リテ其相續權ヲ害セラレルコトナシ(民法第九百七十三條)

一 不動産ノ登記抹消ヲ要スル場合ニ於テ登記義務者カ任意ニ登記申請ヲ爲ササルトキハ訴求ノ上判決ヲ以テ意思表示ニ代フヘキモノナルヲ以テ相續人カ表見相續人ニ對シ相續回復ノ訴ト同時ニ相續財産タル不動産ノ登記抹消ヲ請求シタルハ相當ナリトス(判旨第四點)

第一審 福島地方裁判所 第二審 宮城控訴院

上告人 青田武雄

被上告人 青田重忠

右法定代理人 青田謙重

右當事者間ノ不動産家督相續登記抹消請求事件ニ付宮城控訴院カ明治四十四年五月十七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ本件ハ原判決事實摘示ニ控訴人ハ云云事實關係ハ控訴人ニ於テ假リニ云云トノ抗辯ヲ追加シタル外原判決ノ摘示ト同一ナルヲ以テ之ヲ引用スト記載シ第一審判決ヲ引用セラレ第一審判決事實摘示ニ依レハ原告(被上告)代理人ハ云云然レトモ原告ハ明治三十四年四月八日右謙重ノ長男トシテ出生シタルモノニシテ被告ハ明治三十三年五月二十八日謙重長女ヲウノ婿養子ト爲リ入籍シタルモノナルヲ以テ原告ハ被告ニ對シ法律上右謙重ノ先順位ノ家督相續人ナルカ故ニ云云本訴請求ニ及ヒタリト演述シ被告(上告)代理人ハ云云其答辯ノ要旨ハ云云然レトモ被告ハ謙重ノ單純ノ養子トナリタルニ過キスシテ同人及其長女テウト婿養子縁組ヲ爲シタルモノニアラサルカ故ニ云云原告ノ本訴請求ハ失當ナリト云フニ在リテ其爭點ハ上告人ハ先代謙重ノ婿養子ナリヤ將タ單純ノ養子ナリヤニ在リ故ニ婿養子縁組ナリヤ否ヤハ其養子縁組屈ニ依リ決定セサル可カラサルニ管轄區裁判所ヨリ取寄タル養子縁組屈(新乙第三號證)及養子縁組ノ身分登記簿謄本(乙第一號證)ハ單純ナル養子縁組屈ナルニ拘ハラス原判決ハ其理由ニ按スルニ新乙第三號證ナル養子縁組屈ノミヲ見ルトキハ云云單純ノ養子トシテ青田家ニ入籍シタルモノノ如シト雖モ云云初メヨリテウノ婿養子トシテ青田家ニ入籍シタルモノナルコト疑ナク云云ト判斷シタルハ養子縁組ニ關スル民法ノ法理ニ違反シ事實ヲ確定シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

民法第九百七十三條ノ適用○相續回復ノ訴ト同時ニ爲セル不動産登記抹消

五〇三

依テ審按スルニ養子縁組ヲ證スヘキモノニ付キ法律上制限規定ナキカ故ニ原院カ本件ニ於ケル上告人ハ青田謙重ノ婿養子ナルヤ將タ單純ノ養子ナルヤノ争ヲ決スルニ當リ乙第一號證及ヒ新乙第三號證ト他ノ證據ト對照シテ本件ノ事實ヲ認定シタルハ法律カ事實裁判所ニ一任シタル證據判斷事實ノ認定權ニ屬スルモノナレハ原判決ハ論旨ノ如キ違法ナシ

上告論旨第二點ハ本件上告人カ青田家ニ入籍シタル當日即チ明治三十三年五月二十八日上告人ト先代謙重(舊名小次郎)「フヨ」トノ養子縁組届ト上告人ト青田テウトノ婚姻届トヲ同時ニ戸籍吏ニ提出シタルコトハ原院ニ於テ管轄區裁判所ヨリ取寄タル新乙第三號證及新乙第四號證ニ依リ明カナルモ婿養子縁組ハ其旨ヲ婚姻届ニ記載スルコトヲ要スルハ戸籍法第百二條四ノ規定スル所ナルニ本件ハ新乙第四號證ニ明カナル如ク單純ナル婚姻ニシテ婿養子縁組ナルコトノ記入ナキヲ以テ(勿論婿養子縁組ニ依リテ青田家ニ入籍シ而シテ後婚姻シタルモノト解セサルヘカラス然ルニ原院ニ於テ婿養子ナリト判斷シタルハ養子縁組及婚姻ハ要式行爲即チ届出ニ依リ效力ヲ生シ其效力ハ届書ニ羈束セラルヘキモノナラバ看過シ民法及戸籍法ニ違背シ不當ニ事實ヲ認定シタル判決ト信スト云フニ在リ

依テ審按スルニ婚姻及ヒ養子縁組ハ其届出ニ依リテ效力ヲ生スルコトハ論旨ノ如シト雖モ本件養子縁組カ戸籍吏ニ届出テタルモノナルコトハ原院ノ認メタル所ニシテ其養子縁組カ單純ノモノナルカ將タ

婿養子ナルカヲ定ムルニ付テハ右第一點ニ於テ説明スルカ如ク之カ證據ノ法律上制限セラレタルモノナケレハ原院カ判決ニ掲クル證據ニ依リテ本件ノ判斷ヲ爲シタルハ相當ニシテ原判決ハ論旨ノ如キ違法アルコトナシ

上告論旨第三點ハ民法第九百七十三條ニ依リ法定推定家督相續人ハ其姊妹ノ爲メニスル養子縁組ニ因リテ其相續權ヲ害セラルルコトナシトアルハ民法第八百三十九條但書ノ規定ニ依リ法定ノ推定家督相續人タル男子アルモノカ男子ヲ養子ト爲シタル場合ニ限ルモノト信ス而シテ本件上告人カ先代謙重ト養子縁組ヲ爲シタルハ明治三十三年五月二十八日ニシテ被上告人ノ出生ハ其後明治三十四年四月八日ナルコトハ争ナキ事實ナルヲ以テ本件ハ民法第八百三十九條ノ所謂女婿ニ非サルヲ以テ同法第九百七十三條ノ適用ヲ受クヘキモノニ非ス若シ假リニ然リトセハ本件上告人ニシテ婚姻ニ先チ一日前ニ養子縁組ヲ爲シ其次キノ日ニ於テ家女ト婚姻スル時ハ相續權アリ養子縁組ト婚姻トヲ同時ニ爲シタルヲ以テ相續權ナシトノ殆ント兒戲ニ類シタルノ結果ヲ生ス此レ豈ニ法律ノ精神ナランヤ然ルニ原院ニ於テ控訴人ハ被控訴人ハ控訴人ノ入籍後ニ出生シタル者ナルヲ以テ相續權ハ控訴人ニアリト云フモ云云養子入籍ノ後ニ出生シタルモノト雖モ云云養子ニ對シテモ亦先順位ニアルモノト解スルヲ相當トスト判斷シタルハ民法ノ解釋ヲ誤リタル不法ノ判決トスト云フニ在リ

判旨第三點

依テ審按スルニ上告人カ爲シタル本件ノ縁組ハ被上告人ノ姊ノ爲メニスル養子縁組ナルコトハ原院ノ

認定セル事實ナレハ其縁組カ被上告人ノ出生前ナリト雖モ何人カ相續權ヲ有スルカヲ定ムル標準時期ハ養子縁組ノ時ニアラスシテ相續開始ノ時ナルヲ以テ原院カ民法第九百七十三條ヲ適用シ本件ノ婿養子縁組後ニ出生シタル被上告人ヲ謙重ノ法定ノ推定家督相續人ト認メタルハ相當ニシテ本論旨ハ採用スルヲ得ス

上告論旨第四點ハ原院ハ上告人(控訴人)ハ被控訴人ハ家督回復ノ訴ヲ提起シ居リテ其請求採用セラ
ルルニ於テハ該判決ニ基キ本件不動産ニ付キ爲シタル家督相續ニヨル所有權取得ノ登記ヲ抹消スルコ
トヲ得ルカ故ニ別ニ本訴ノ請求ヲ爲スノ必要ナシトノ抗辯ニ對シ云云然レハ被控訴人ニ於テ相續回復
ノ訴ノ外ニ本訴訟ヲ提起シタリトテ云云無益ノ訴訟ヲ爲スモノナリト云フコトヲ得サル理合ニシテ控
訴人ノ前示抗辯ハ理由ナシト排斥シタリ然レトモ若シ別件ナル家督相續回復請求事件ニシテ被上告人
(被控訴人) 請求ノ通り先代謙重ノ家督相續ヲ被上告人ニ回復ストノ判決ニシテ確定シ其確定力アル
判決正本ニ基キ上告人ノ家督相續ノ身分登記ヲ抹消シ而シテ被上告人カ先代謙重ノ家督ヲ相續シタル
身分登記ヲ爲シ該身分登記ニ基キ本件上告人カ先代謙重ノ家督相續ニ因リ爲シタル不動産取得登記ノ
抹消ヲ申請スル時ハ登記官吏ハ該申請ヲ採用シ抹消登記ノ手續ヲ爲スヘキモノナルニ拘ハラヌ原判決
ハ前掲ノ理由ヲ以テ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ不動産登記法及ヒ民事訴訟法ノ法理ニ背反シタル違
法ノ判決ナリト云フニ在リ

判旨第四點

依テ審按スルニ不動産ノ登記ノ抹消ヲ要スル場合ニ於テ其登記義務者カ任意上登記申請ヲ爲ササルト
キハ訴求ヲ爲シタル上其判決ヲ以テ意思表示ニ代フヘキモノニシテ相續權ヲ回復スル場合ニ於テモ相
續人カ表見相續人ニ對シテ相續財產タル不動産ノ登記ノ抹消ヲ求ムル時ニ於テモ同一ノ手續ニ從フヘ
キモノナレハ被上告人カ相續權回復ノ訴ト同時ニ不動産ノ登記ノ抹消ヲ請求シタルハ相當ナリ而シテ
原判決ノ此點ニ關スル説明ニ少シク穩當ヲ缺ク所アレトモ被上告人ノ本件請求ヲ容レタルハ相當ニシ
テ本論旨モ採用スルヲ得ス
以上説明スルカ如ク本件上告ハ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條ニ依リ主文ノ如ク判
決スルモノトス

○損害賠償請求ノ件

明治四十四年(オ)第九十九號
明治四十四年九月二十六日第一民事部判決

○判決要旨

一口頭辯論ノ爲メ規定シタル方式ノ遵守ハ調書ヲ以テノミ之ヲ證ス
ルコトヲ得ルモノナルヲ以テ其調書ニシテ火災ノ爲メ燒失シ現存

口頭辯論方式ノ遵守ト調書ノ燒失

セサルニ於テハ原判決ハ口頭辯論ノ方式ヲ遵守シテ之ヲ爲シタルモノト認ムルニ由ナキモノトス

第一審 山形地方裁判所

第二審 宮城控訴院

上告人

松田市助 外一名

訴訟代理人

丸山 督

被上告人

八木藤五郎

訴訟代理人

笠原文太郎

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付宮城控訴院カ明治四十四年四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被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判 決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ宮城控訴院ニ差戻ス

理 由

上告追加理由ノ要旨ハ本件ノ記録ハ本年五月八日山形市大火ノ際火災ニ罹リ全部燒失シテ原判決ノ基本タル口頭辯論調書存在セス從テ其辯論カ適法ニ行ハレタルコトヲ認ムルニ由ナキヲ以テ原判決ハ不法ナリト信スト云フニ在リ之ニ對スル被上告人ノ答辯ハ上告人ノ主張ヲ認メスト云フニ在リ仍テ按スルニ口頭辯論ノ爲メニ規定シタル方式ノ遵守ハ調書ヲ以テハミ之ヲ證スルコトヲ得ルモノナリト民事訴訟法第三百三十四條ニ規定スル所ナリ然ルニ本件訴訟記録カ山形地方裁判所ノ火災ニ罹リ

タル際燒失シテ現存セサルコト同裁判所書記山田善太郎ヨリ本院書記堀道彦ニ宛テタル回答書ニ依リ明カナルヲ以テ原判決ハ口頭辯論ノ爲メ規定シタル方式ヲ遵守シテ之ヲ爲シタルモノト認ムルニ由ナシ左レハ原判決ハ破毀ノ原因アル不法ノモノタルヲ免カレス既ニ此ノ點ニ於テ破毀ヲ免カレサル以上ハ他ノ上告論旨ノ當否ヲ判斷説明スルノ要ナキカ故ニ之ヲ爲サス

右ノ理由ナルニ因リ民事訴訟法第四百四十七條第一項第四百四十八條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○不動産登記抹消並登記手續請求ノ件

明治四十四年(五)第七十九號
明治四十四年九月二十六日第一民事部判決

○判決要旨

一 不動産賣渡人ノ相續人カ該不動産ヲ相續セサル事實確定セルニ拘
ハラス其相續登記ヲ爲スモ無原因ノモノナルヲ以テ斯カル不正登
記ノ名義人ヨリ之ヲ買受ケタル者ハ民法第七十七條ニ所謂第三
者ト云フヲ得ス

(參照) 不動産ニ關スル物權ノ得喪及ヒ變更ハ登記法ノ定ムル所ニ從ヒ其登記ヲ爲ス
ニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(民法第七十七條)

第一審 德島地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 花岡綾野

右法定代理人 花岡カヅ

訴訟代理人(高木益太郎
外上告人一名 阿部喜藤治)

被上告人 花岡コツル

訴訟代理人 横山寛平

右當事者間ノ不動産登記抹消並ニ登記手續請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十四年三月十八日言渡シ
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被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

民法第七十七條ニ所謂第三者ノ意義

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

上告理由第一點ハ物權ノ得喪變更ハ登記法ノ定ムル所ニ依リ登記ヲナスニアラサレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗シ得サルコトハ民法第七十七條ノ規定ニ徴シ洵ニ明白ナリ既ニ然リトセハ上告人喜代左衛門ハ本件地所ヲ上告人綾野ヨリ買得シ其買得ニ基ク所有權移轉登記ヲ受ケタルモノナルニヨリ被上告人ニ於テ其所有權ヲ以テ既ニ登記ヲ受ケタル所ノ第三者タル上告人喜代左衛門ニ對抗スルコト能ハサルモノト云ハサル可カラズ然ルニ原判決ハ上告人喜代左衛門ニ對シ明治四十二年五月六日附賣買ニヨル所有權取得登記ノ抹消手續ヲ命シタルハ違法ナルニヨリ此點ニ於テ破毀ヲ免レスト云ヒ」第二點ハ被上告人ノ先代花岡音吉カ上告人ノ先代花岡シケヨリ本件不動産ヲ買受クル意思表示ヲナシタル事實其間ノ賣買登記カ法律上無効ナルガ爲メ抹消セラレ始メヨリ無登記ノ状態ニアル事實上告人綾野カ明治四十二年五月五日該不動産ヲ上告人喜代左衛門ニ賣却シ其翌六日相續登記ヲナスト同時ニ之カ賣買ニ基ク所有權移轉登記ヲ經由セシ事實ハ孰レモ當事者間ニ爭ナク且ツ原院ニ於テ確定セル所ナリトス然ルニ原判決ハ被上告人ノ本件請求ヲ理由アルモノトシ單ニ賣買ノ意思表示カ先シタリトノ理由ノミヲ以テ上告人ノ賣買登記ヲ無原因ノモノナリトシ之カ抹消登記ヲ命シタルハ違法ナリト信ス何トナレ

ハ元來物件ノ得喪ハ意思表示ノミニ依リテ其效力ヲ生スルハ民法第七十六條ノ明定スル所ナレハ之レカ登記ハ物件得喪ノ直接ノ原因ニアラス單ニ其得喪ヲ以テ第三者ニ對抗スルカ爲メ必要ナル公示方法ニ過キサルコトハ勿論ナルモ是レ固ヨリ普通ノ理論ニシテ如何ナル場合ニモ適用シ得ヘキ法理ニアラス假令ハ或者其不動産ヲ先ツ甲者ニ賣却シ次テ乙者ニ賣却シ然ル後乙者甲者ヨリ先シテ其登記ヲ受ケタリトセハ乙者ハ第三者ニ對シテ其所有權ヲ主張シ得ルモノニシテ縱令甲者ハ乙者ニ先シテ賣買ノ意思表示ヲ受ケテ以テ所有權ヲ取得シタルカ故ニ其後乙者ニ於テ同一物件ヲ買受タリトスルモ乙者ハ權利ヲ得ル理由ナキカ如キモ登記ヲ先シタル以上ハ乙者ノ登記ハ無原因ナリト主張シ得ヘカラザルコトハ民法第七十七條ノ規定ニ徴シ明白ナル所ナレハ斯ル賣買ノ二箇併立セル場合ニ於テハ結局登記ノ前後ニ依リテノミ其所有權ノ所屬ヲ確定セサルヘカラス而シテ本件ハ右後段ノ理論ヲ適用シテ其所有權ノ所屬ヲ確定スヘキ場合ニ屬ス何トナレハ凡ソ相續人ナルモノハ被相續人ノ一般承繼人トシテ財産上ノ權利關係ニ於テハ全ク被相續人ト同一地位ニ置カルヘキモノナルハ上告人タル相續人綾野ハ被相續人「シケ」其者ナルト同時ニ「シケ」ハ亦綾野其者ニシテ兩者全ク同一體トシテ觀察セサルヘカラサルヲ以テ本件ハ上告人綾野カ被上告人ニ對シテ本件不動産ヲ賣却シテ未タ登記ヲ經サル内更ニ上告人喜代左衛門ニ賣却シ喜代左衛門ニ登記ヲナシタル前示例ノ場合ト何等異ナル所ナシ果シテ然ラハ上告人喜代左衛門ハ被上告人ノ登記欠缺ヲ主張スル正當ノ利益ヲ有スルモノナルコト勿論ナル

ニ原判決ハ此理論ヲ無視シタルモノナレハ全ク違法ノ裁判ナリト信ス或ハ相續ノ場合ハ異例ニシテ右理論ヲ適用スヘキモノニアラストノ見解ナキニアラサルヘシ然レトモ例ヘハ甲ナルモノ乙者ニ對シ先ツ其所有不動産ヲ賣却シ次テ丙者ニ賣買契約ヲナシ登記前ニ於テ死亡シタリト假定セヨ甲者ノ相續人ハ乙者ニ對シテモ將タ丙者ニ對シテモ共ニ登記義務ヲ有スルカ故ニ斯ル場合ニ於テハ原判決ノ如ク登記義務ノ有無ヲ以テ其所有權ノ所屬ヲ確定スル能ハス左レハトテ甲者ノ意思表示ノ前後ヲ以テ所有權ノ所在ヲ定ムルコトトセンカ登記制度ヲ設ケタル趣旨ニ反スルニ至ルヘク結局甲者ノ相續人ヨリ登記ヲ受ケタル一方カ民法第七十七條ノ規定ニ依リ所有權ヲ取得スト解スヘキニアラヌヤ果シテ然ラハ前記ノ見解モ亦理由ナキヲ以テ何レヨリ見ルモ原判決ハ破毀ヲ免レサル違法アリト云ヒ」第三點ハ上告人喜代左衛門ハ本件不動産ヲ買受ケ其登記ヲ受ケタル所有者ニシテ且被上告人ニ對シ登記欠缺ヲ主張スル正當ノ利益ヲ有シ從テ被上告人ハ上告人喜代左衛門ニ對シ本件登記抹消ノ請求權ヲ有セサルコト論ヲ俟タス果シテ然ラハ上告人綾野ニ對シテ其相續登記抹消ヲ求ムルモ爲メニ被上告人ハ其權利上何等ノ利益ヲ受クルコトナキヲ以テ斯ル利益ナキ請求ハ許容スヘカラサル筋合ナルニ原判決ハ此點ニ於ケル被上告人ノ請求ヲ認容セルハ違法ナリト云フニ在リ

仍テ按スルニ上告人綾野ノ先代花岡シケト被上告人ヨツルハ先代花岡音吉間ノ本訴不動産賣買ノ登記カ判決ノ結果抹消セラレタルコトハ上告人所論ノ如シト雖モ該不動産ハシケカ音吉ニ對シ眞實ニ賣却

シタルモノニシテ綾野ノ相續セルモノニ非サルコト確定ノ事實ナレハ綾野ニ於テ之ヲ相續シタルモノトシテ登記ノ申請ヲ爲シ因テ同人ノ爲メニ爲サレタル所有權取得ノ登記ハ不正ニ成立シタル無原因ノモノナルコト多言ヲ俟タス而シテ斯カル不正登記ノ名義人ヨリ其不動産ヲ買受ケタル者即チ上告人喜代左衛門ノ如キハ登記ノ欠缺ヲ主張スルニ正當ノ利益ヲ有スルモノニ非スシテ民法第七十七條ニ所謂第三者ニ該當セサルコト本院ノ判例(明治四十一年(オ)第三四二號同年十月二十六日言渡明治四十年(オ)第三六五號同年十月二十七日言渡)トスル所ナレハ原院ニ於テ上告人喜代左衛門カ上告人綾野ヨリ本訴不動産ヲ買受ケ其登記ヲ爲シタル事實アルニ拘ハラヌ音吉ノ相續人タル被上告人ハ上告人喜代左衛門ニ對シ所有權ヲ以テ對抗スルコトヲ得ト爲シタルハ正當ニシテ本論旨ハ孰レモ適法ノ理由ナシ

同第四點ハ原判決ハ上告人綾野ニ對シ一方ニ於テ其相續ニ依ル取得登記ノ抹消ヲ命シ他方ニ於テ被上告人ニ對スル移轉登記ヲ命シタルハ前後齟齬ノ違法ナル裁判ナリト信ス何トナレハ上告人綾野ハ相續ニ依ル取得登記ヲ經由シ其登記名義人トナリテコソ始メテ被上告人ニ對スル移轉登記ヲナシ得ヘキモ若シ相續登記ヲ抹消セラルルニ於テ所有權移轉登記ヲナスノ途ナク結局前判決主文ノ如クセハ互ニ矛盾シテ之カ執行ヲナスコト能ハサルヘケレハナリト云フニ在リ

然レトモ原院カ上告人綾野ニ對シ賣買ニ因ル所有權移轉ノ登記手續ヲ爲スヘシト判決シタルハシケノ

爲シタル賣買ヲ原因トシテ登記手續ヲ爲スヘシトセルモノナルコト勿論ナレハ綾野カ其登記ヲ申請スルモノハ不動産登記法第四十二條ノ規定ニ依リシケノ相續人タルコトヲ證スル書面ヲ添附シテ之ヲ爲スヘキ筋合ナルヲ以テ綾野カ登記簿上所有名義人タルコトヲ要セス故ニ原因カ一方ニ於テ相續ニ因ル所
有權移轉登記ノ抹消手續ヲ命シ他方ニ於テ被上告人ニ對スル賣買ニ因ル所有權移轉ノ登記手續ヲ命シ
タルハトテ何等矛盾アルモノニ非サレハ本論旨モ亦適法ノ理由ナシ

上來説明ノ如クナル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

○損害賠償請求ノ件

明治四十四年(オ)第百六十五號
明治四十四年九月二十八日第一民事部判決

○判決要旨

一立木賣却ニ關スル村會ノ議決カ單ニ立木ノ賣却ニ止マリ其賣却ノ方法ニ及ハサルトキハ其方法ヲ決スルハ村長ノ職權ニ屬スルヲ以テ一旦定メタル方法ヲ改定變更スルモ更ニ村會ノ議決ヲ要スルモノニ非ス

第一審 青森地方裁判所弘前支部 第二審 宮城控訴院

上告人 高谷慶次郎 訴訟代理人 飯田宏作

被上告人 矢立村大字柏田郡落

右法律上代理人 若松久幹 訴訟代理人 野出錦三郎

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付宮城控訴院カ明治四十四年三月三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ宮城控訴院ニ差戻ス

理由

上告理由第一點ハ原院ハ「被控訴人(上告人)ハ其後明治三十五年十一月十五日甲第三號證ノ如ク控訴部落ノ代表者タル村長トノ間ニ追加契約ヲ締結シタル旨主張スト雖モ該證ニハ更ニ保證金二千圓ヲ増加シ云云ノ記載アリテ明カニ前契約ノ要部ヲ變更スルモノナレハ等シク村會ノ決議ヲ要スルヤ論ヲ待タサル所ナルニ其議決ヲ經サリシコトハ新乙第三號證ニ依リ之ヲ認ムルコトヲ得ヘキニ依リ該追加契約ハ控訴部落ニ對シテ其效ナキモノト判斷サレタリ甲第三號證追加契約ニ依リ變更サレタルモノハ代金支拂ノ期日及方法ニシテ賣買契約ノ存在ニ影響ヲ及ホスカ如キ重要ノ事項ニ非サレハ村會ノ議

決ヲ待タス村長ニ於テ隨意ニ變更スルコトヲ得ヘキモノニ屬ス況ンヤ町村制ニ於テ町村有不動產又ハ基本財産ノ賣却ニ關シ議決ヲ要求スルハ賣却ノ可否ニ止マリ代價ノ金額代金支拂ノ方法賣却物ノ引渡等ハ議決執行ノ方法トシテ町村長ニ一任シ必スシモ町村會ニ於テ豫メ之ヲ議決スルコトヲ要求セス故ニ町村會ニ於テ特ニ此等ノ事項ヲモ議定シテ町村長ノ職權ヲ制限シタルトキハ格別通常ノ場合ニ在リテハ代金ノ支拂期日引渡ノ方法ヲ變更スルカ如キハ町村會ノ議決ヲ要セス町村長隨意ニ之ヲ變更スルコトヲ得現ニ新乙第一號證ニ依ルモ本件立木ノ賣却ニ關スル議決ハ岩澤喜久治伊藤貞藏ニ分割讓與シタル殘餘ノ杉及檜ハ一切之ヲ賣却スルモノトス但賣却方法ハ特賣ニ付スコトアリテ代金其支拂方法立木ノ引渡方法等ハ會テ町村會ノ議決ヲ經タルモノニ非サレハ村長ニ於テ任意ニ之ヲ約定シタルモノトス隨テ後日之ヲ變更スルニ當リ町村會ノ議決ヲ經サルハ當然ニシテ爲メニ部落ニ對シテ效力ナキノ理アルコトナシ然ルニ原院前述ノ如ク判斷シタルハ町村長ノ職權ニ關スル法律ヲ誤解シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ原院カ甲第三號證ノ追加契約ニ依リ變更セラレタリト認メタル甲第一號證契約ノ各事項ハ本件立木賣却ノ方法タルニ外ナラサレハ若シ村會ノ議決ニシテ單ニ立木ノ賣却ニ在リトセハ右賣却ノ方法ノ如キハ即チ議決ノ執行ニ外ナラサルヲ以テ町村制第六十八條第二項ノ規定ニ依リ村長ノ職權ニ屬スルコト明カナレハ特ニ村會ニ於ケル議決ニ基キタルモノニアラサル以上ハ當初其方法ヲ定ムルモ後ニ之ヲ改定變更スルモ其ニ村長ノ職權ニ屬シ敢テ村會ノ議決ヲ要スヘキニアラサルコト勿論ナリ故ニ本件甲第三號證ノ追加契約カ村會ノ議決ヲ要スルモノトセンニハ甲第一號證ノ各事項カ村會ノ議決ヲ經タルモノナルコトヲ確定セサルヘカラス筋合ナリ然ルニ原院ハ單ニ右追加契約カ前契約ノ要部ヲ變更スルモノナルコトノミヲ說示シテ其前契約カ果シテ村會ノ議決ヲ經タルモノナルヤ否ヤノ理由ヲ確定スルコトナクシテ直チニ右甲第三號證ノ契約カ被上告部落ニ對シテ效力ナキモノト判定シタルハ理由不備ノ不法アルモノト云ハサルヘカラスシテ其不法カ原判決ノ全部ニ影響スヘキハ勿論ナレハ他ノ上告理由ハ一説明スルコトナクシテ原判決ノ全部ヲ破毀スルニ充分ナル理由アリトス右ノ理由ニ依リ民事訴訟法第四百四十七條第二項第四百四十八條第一項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○損害賠償請求ノ件

明治四十四年九月二十九日第二民事部判決

○判決要旨

一湯屋營業ハ普通一般ノ營業ト同シク唯法令ノ制限條件ニ從ヒ營業

湯屋營業ノ性質○債務不履行ト不法行為ニ因ル要價權

ヲ爲スコトヲ得ルニ止マリ一ノ權利トシテ法律ノ保護ヲ受タルモノニ非ス從テ之カ侵害ヲ理由トシテ賠償ヲ求ムルノ權利ナキモノトス(判旨第一點)

一債務者ノ債務不履行ハ民法第七百九條以下ニ所謂不法行為ナリト云フヲ得サルヲ以テ縱令之ニ因リ損害ヲ生スルモ苟モ債權者ノ享有スル他ノ權利ヲ侵害セサル限り不法行為ニ因ル損害ノ賠償トシテ之カ救濟ヲ求ムルコトヲ得サルモノトス(判旨第二點)

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 重信常直 訴訟代理人 石川耕造

被上告人 田中幸吉 訴訟代理人 川島仟司

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十四年三月十五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告理由ノ第一點ハ原判決ヲ按スルニ「債務者カ其行為ニヨリ債務ノ履行ヲ不能ナラシメ以テ債權ヲ侵害スルト同時ニ他ノ權利ヲ侵害シタル場合ニハ之カ爲メニ不法行為タルヘキコトナルハ格別ナレドモ債務者カ他ノ權利ノ侵害ヲ伴ハサル單純ナル債權侵害ヲナシタルノ行為ハ或ハ債務不履行トハナルヘキモ不法行為ヲ形成スルモノニ非スト云ハサルヘカラス而シテ前記控訴代理人ノ主張事實ハ債務者タル被控訴人カ其行為ニヨリ債務ノ履行ヲ不能ナラシメ以テ控訴人ノ有シタル名義書替ノ債權ヲ侵害シタリト云フノ外他ノ權利ヲ侵害シタリト云フヘキ點ナキナリ」トアリテ債務者カ債務ノ履行ヲ不能ナラシメ以テ債權ヲ侵害スルト同時ニ他ノ權利ヲ侵害シタル場合ニハ不法行為トナル場合アルヘキ事ヲ認メタルニモ拘ハラス上告人ノ主張セル事實ニテハ債務履行ヲ不能ナラシメテ以テ上告人ノ名義書替請求權ノ侵害アリタル外他ノ權利ヲ侵害シタリト謂フコト能ハスト裁斷シタルハ事實ヲ不當ニ認定シ法ノ適用ヲ誤リタル違法ノ判決ナリ蓋シ上告人ハ湯屋營業名義書替請求權ヲ失ヒタル結果其基本ノ權利ヲ失ヒタルモノナル事ハ訴訟自體ヨリ明白ナルノミナラス控訴狀中不服理由第二點ニ「被控訴人(被告)カ湯屋營業權ヲ不法ニ讓渡シタル行為ヨリ生スル損害ノ賠償額トシテ請求スルコトヲ記載シ云云」ト記載セルニ徴スルニ容易ニ之ヲ知ルコトヲ得故ニ原判決ハ此點ニ於テ破毀セラルヘキモノト思料スト云ヒ」其第二點ハ原審ハ湯屋營業名義ノ書替ヲ受クル權利ヲ以テ他ノ權利ニ伴隨セサル獨立ノ

湯屋營業ノ性質○債務不履行ト不法行為ニ因ル要債權

債權ナルコト恰モ消費貸借契約ニ因ル債權ノ如ク解シタレトモ（判決ノ理由ヲ一讀スルトキハ之ヲ知ルニ容易ナリ）該權利ハ獨立ノ債權ニ非ス一種ノ請求權ニシテ其基本タル權利即チ湯屋營業權存在スルヲ以テ所謂物の請求權ニ屬ス從テ其效力モ亦獨立セル債權ト異ナルモノナレハ兩者ハ之ヲ區別シテ觀察セサルヘカラサルニ拘ハラヌ原審ハ之ヲ區別セス湯屋營業名義ノ書替ヲ受クル權利モ尙獨立セル債權ナル如ク解シ其前提ノ下ニ本件ヲ裁斷シ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ上告人主張ノ事實ニ對スル法律上ノ解釋ヲ誤リタル違法ノ判決ナリト云ヒ」其第三點ハ假リニ數歩ヲ譲リ原判決ニ記載セル債權ナル文字ハ請求權ノ意義ナリトスルモ前述ノ如ク請求權ハ權利ニ基ク權利ナルカ故ニ必ス請求權ノ生スヘキ權利ヲ豫定セサルヘカラサルヲ以テ其基本タル權利ノ存否及其種類ヲ第一ニ決定セラルヘキ次第ナリ而シテ本件ハ上告人ニ於テ湯屋營業名義書替請求權ノ侵害ナルコトヲ主張セルモノナル以上ハ其請求權ノ根源トシテ湯屋營業ノ存在セルコト自明ノ事ナルヲ以テ該營業ハ果シテ權利ナリヤ否ヤヲ裁斷スルニ非サレハ不法行為ノ成立如何ヲ判決シ得サル筋合ナリ何トナレハ若シ該營業カ權利ナラストセハ請求權ノ基本タル權利ヲ欠クカ故ニ請求權ハ存在セサル事トナレハナリ然ルニ原審ハ「他ノ權利ヲ侵害シタリト云フヘキ點ナキヲ以テ云云」ト説明スルノミニテ此點ニ付キ何等ノ裁斷ヲ下サザリシハ理由不備ノ違法アリト信スト云ヒ」其第四點ハ名義書替ヲ受クル權利ハ假リニ之ヲ債權ナリトセハ本權ハ湯屋營業權ト雖レテ想像スヘカラサル債權ニシテ湯屋營業權ハ本債權ノ内容ヲ爲スモノナリ

從テ該債權侵害ノ主張ハ當然湯屋營業權ノ侵害ヲモ包含スルモノナリ然ルニ原判決ハ「名義書替ノ債權ヲ侵害シタリト云フ外他ノ權利ヲ侵害シタリト云フヘキ點ナキヲ以テ云云」ト判示シタリ是レ上告人カ名義書替ノ債權侵害トシテ當然主張セシ湯屋營業權ノ侵害ニ付テハ何等ノ判斷ヲ與ヘサル不法アリト謂フ可シ若シ否ラストセハ湯屋營業權ハ名義書替權ト獨立シテ其内容ヲ爲ササルモノト解釋シタルニ出テタルモノニシテ債權ノ性質ヲ誤解シタル違法アリト云フヘキナリト云ヒ」其第五點ハ原審ハ「民法第七百九條中所謂權利侵害ナルモノノ内ニハ債務者カ債權ヲ侵害スルノ行為ハ之ヲ包含セサルモノト解スヘク云云」ト判決セリト雖モ法律ハ侵害者ノ資格ヲ限定セサルカ故ニ第三者カ債權ヲ侵害セシ場合ニハ不法行為成立シ債務者カ之ヲ侵害シタル場合ニハ成立セストスル理由毫モ存在セザルノミナラス元來不法行為ニ因ル損害賠償ト債務不履行ニ因ル損害賠償トハ其損害賠償ノ程度ヲ異ニシ不法行為ノ場合ハ間接損害ヲモ救済セラルルヲ以テ被害者ノ保護ニ厚ク且ツ加害者ヲ責ムルコト嚴ナリ故ニ此救済方法ニ從フ時ハ債務不履行ニ因リ損害賠償ノ請求ヲ爲スヨリモ充分ナル賠償ヲ得權利者ヲ満足セシメ得ル場合多キニヨリ若シ債權者ニ對スル不法行為ヲ認メサル事トナレハ債權者ハ常ニ債務不履行ニ因ル損害賠償ニ甘ンセサルヘカサル事トナルヘシト雖モ債權以外ノ財產權ノ場合例ヘハ土地所有權ノ場合ニ甲カ其土地ヲ乙ニ讓渡シタルニモ拘ハラヌ名義書替無キヲ奇貨トシ更ニ之ヲ丙ニ讓渡シ丙ノ名義ニ變更シタル場合ニ乙カ甲ニ對シテ不法行為ニ因ル損害賠償ノ請求ヲ爲スト債務不履行ニ

因ル損害賠償ノ請求ヲ爲ストハ其任意ナリ即チ斯ル權利ニ付テハ二種ノ救濟方法ヲ認め獨リ債權ノミ
 之ヲ除外スル理由ナキノミナラス民法ニ漫然「他人ノ權利ノ侵害」ト規定シ其權利ノ種類ヲ掲ケザリ
 シハ總テノ財産權ヲ包含セシムル趣旨ナル事ヲ推知スルヲ得ヘシ故ニ不法行為ノ目的タル權利ヨリ債
 權ノミヲ除外シタルモノナルカ如ク判示セル原判決ハ法律ヲ誤解セル違法アリト信ス或ハ民法第四百
 十五條ニ「債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ履行ヲ爲スコト能ハサルニ至リタルトキ亦同シ」トア
 ルニヨリ債務者カ故意又ハ過失ニヨリテ債務ヲ履行シ能ハサルニ至ルトキハ同條ニヨリ債權者ハ損害
 賠償ノ請求ヲ爲シ得ルヲ以テ殊更ニ不法行為ノ規定ニ依ル救濟ニ俟ツ要ナシ故ニ民法七百九條ハ債務
 者ノ債權侵害ヲ包含セサルモノナリト解スルモノアラシモ四百十五條ノ規定ハ債權ノ效力ニ關スル規
 定ニシテ七百九條ハ債權發生ノ原因ニ關スル規定ナレハ兩者ノ性質全然相違シ且ツ立法上ノ根據ヲ異
 ニスルモノナルカ故ニ此兩規定ヲ相牽連セシメ四百十五條ノ規定ノ爲メニ七百九條ノ規定ノ適用範圍
 ヲ制限セシムルカ如キ解釋ハ到底之ヲ許スヘカラサルモノナリ以上ノ理由ニヨリ原判決ハ此點ニ於テ
 破毀セラルヘキモノト思料スト云フニ在リ

依テ原審ノ口頭辯論調書ヲ閱スルニ上告人ハ原院ニ於テ被上告人トノ間ノ契約ニ因リ湯屋營業權ヲ取
 得シタリト主張シ被上告人カ之ヲ侵害シタルヲ理由トシテ損害ノ賠償ヲ請求シタルモノナルコトハ上
 告論旨ニ謂フ所ノ如シ故ニ本訴ノ爭點ハ湯屋營業ハ我民法上一ノ權利トシテ存在ヲ有スルモノナリヤ

否ヤニ在ルヲ以テ此點ニ付審按スルニ凡ソ各人ハ法令ノ範圍内ニ於テ其欲スル所ニ從ヒ各種ノ營理事
 業ニ從事スルノ自由ヲ有スト雖モ各人ノ享有スル營業ノ自由ハ唯法令ニ禁止セサル限り其制限條件ニ
 從ヒ營業ヲ爲スコトヲ得ルニ止マリ所有權其他ノ私權ノ如ク一ノ權利トシテ法律ノ保護ヲ受クルモノ
 ニアラス湯屋營業ハ此點ニ於テ普通一般ノ營業ト異ナル所ナク其相異ナルハ湯屋營業ヲ爲サントスル
 者ハ豫メ當該官署ノ認可ヲ受クルコトヲ要スルノ點ニ在リ然レトモ湯屋ノ營業ニ對スル官署ノ認可ハ
 湯屋營業ノ衛生風俗、公安ト密接ノ關係ヲ有スルカ爲メ之カ取締上ニ於テ必要トナリタルモノニシテ
 湯屋營業ニ付其認可ヲ必要トスルハ即チ營業ノ自由ニ對スル一ノ制限タルニ外ナラス從テ當該官署ノ
 認可處分ハ特許其他一私人ニ或專用權ヲ授與スル行政處分ト全ク其性質ヲ異ニスルモノナレハ湯屋營
 業者カ營業ノ認可ヲ受ケタレハトテ湯屋營業權ナル一ノ私權ノ發生スヘキ理由ナク其營業ハ尙普通一
 般ノ營業ト異ナル所ナシ果シテ然ラハ上告人ノ主張スルカ如キ湯屋營業權ナルモノハ民法上存在セザ
 ルモノナレハ上告人ニ於テ之ヲ取得スヘキ理由ナク其侵害ヲ名トシテ賠償ヲ求ムル上告人ノ訴ハ失當
 ナルハ論ヲ俟タス故ニ原院カ被上告人ハ何等上告人ノ權利ヲ侵害シタルモノニアラスト説示シタルハ
 結局相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

其第六點ハ民法第七百九條ハ廣ク他人ノ權利ヲ侵害シ之ニ因リ損害ヲ生セシメタル場合ノ規定ニシテ
 民法第四百十五條末段ノ規定ハ債務者カ故意又ハ過失ニヨリ履行ヲ不能ナラシメタル場合ノ規定ナリ

而シテ債務者カ故意又ハ過失ニヨリ債權ヲ侵害シ之ニ因リテ債權者ニ損害ヲ生ゼシメタルトキハ債務者トシテ履行ヲ不能ナラシメタル點ヨリスレハ民法第四百十五條末段ノ規定ニヨリ不履行ニヨル損害賠償ノ責アルハ素ヨリナリト雖モ亦暫ク債權者ノ權利即債權ヲ侵害シタル不法行為ニ立脚シテ被害者タル債權者カ加害者タル債務者ニ對シ民法第七百九條ニヨリ損害賠償ヲ請求スルモ夫ハ自由ニシテ必スシモ第四百十五條ニノミ因ルヘシトノ法則ナシ然ルニ原判決ハ「單純ナル債權侵害ヲナシタルノ行為ハ債務不履行トハナル可キモ不法行為ヲ形成スルモノニアラス云云」ト「其行為ニヨリ債務ノ履行ヲ不能ナラシメ以テ云云」民法七百九條中所謂權利侵害ナルモノノ内ニハ債務者カ債權ヲ侵害スル行為ハ之ヲ包含セサルモノト解ス可ク云云」ト判示シ以テ債務者ノ債權侵害ニ依ル賠償請求ハ必然民法第四百十五條ノ規定ニヨル可キモノノ如ク誤解シ民法第七百九條ヲ適用セザリシハ違法ナリト謂フヘシト云フニ在リ

判旨第二點

然レトモ債務者カ其債務ヲ履行セサルニ因リ債權者カ損害ヲ被ムリタル場合ニ付キテハ民法第四百十五條以下ノ規定アリ債權者ハ是等ノ規定ニ從ヒ債務者ニ對シテ損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ要スルハ我民法ノ規定ニ徵シテ明確ナリ但債務者カ其債務ノ履行ヲ爲ササルハ債權者ノ權利ヲ侵害スルニ該リ廣キ意義ニ於テハ一ノ不法行為ナリト雖モ民法第七百九條以下ニ規定スル不法行為中ニハ此種ノ不法行為ヲ包含セス民法第七百九條以下ノ意義ニ於テ不法行為アリトスルニハ常ニ必ス債務ノ不履行以外ヲ侵害シタル場合ニ於テハ債權者ハ其選擇ニ從ヒ或ハ債務ノ不履行ニ因ル損害ノ賠償ヲ請求シ或ハ不法行為ニ因ル損害ノ賠償ヲ請求スルノ權利ヲ有スルハ勿論ナリト雖モ本件ノ如ク被上告人ハ單ニ營業名義ノ書替ヲ爲スヘキ債務ノ履行ヲ爲ササルニ過キスシテ上告人ノ享有スル他ノ權利ヲ侵害シタルモノニアラサルヲ以テ上告人カ不法行為ヲ原因トシテ被上告人ニ損害ノ賠償ヲ求メタルハ失當ナリ從テ其請求ヲ斥ケタル原判決ハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○報酬及損害金請求ノ件

明治四十四年(オ)第百八十六號
明治四十四年十月四日第二民事部判決

○判決要旨

一 株式會社創立總會ノ決議ヲ訴ノ原因トシテ主張シタル者カ後ニ至リ第一回株主總會ノ同一決議ヲモ併セテ之ヲ主張スルハ單ニ事實

事實上ノ由述補充

上ノ申述ヲ補充シタルニ止マリ之ヲ以テ訴ノ原因ヲ變更シタルモノト云フヲ得ス

第一審 福島地方裁判所 第二審 宮城控訴院

上告人 遠藤直穂 訴訟代理人 高橋淺五郎

被上告人 大日本印刷株式会社

右法定代理人 熊坂次郎 訴訟代理人 笠原文太郎

右當事者間ノ報酬及ヒ損害金請求事件ニ付宮城控訴院カ明治四十四年四月十四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ宮城控訴院ニ差戻ス

理由

上告論旨第一點ハ原院ハ上告人カ原審ニ於テ被上告會社ノ取締役ニ報酬ヲ與フル事ハ被上告會社ノ創立總會ニ於テ決議シタルノミナラス同會社第一回ノ株主總會ニ於テモ決議シタルヲ以テ右二箇ノ決議ヲ原因トシテ本件請求ヲ爲ス旨ノ陳述ヲ爲シタルニ付第一審ニ於ケル上告人ノ事實上ノ主張ハ單ニ被上告會社ノ創立總會ノ決議ノミヲ請求ノ原因ト爲シタルニ不拘控訴審ニ至リテ更ニ第一回株主總會ニ

於テモ決議ヲ爲シタリトノ理由ヲ附加スルハ請求ノ原因ヲ變更シタルモノナリトシテ排斥セラレタル共右ハ單ニ一箇ノ原因ニ更ニ他ノ原因ヲ附加シタルニ過キスシテ第一審ニ於テ主張シタル請求ノ原因ヲ全然變更シタルモノニ非ス而シテ控訴審ニ於テハ請求ノ原因ヲ變更セサル範圍内ニ於テハ新ナル事實ヲ主張スル事ヲ得ヘク一ノ原因ニ加ヘテ他ノ原因ヲ附加スルハ請求ノ原因ヲ變更スルモノニ非サルカ故ニ此點ニ於ケル上告人ノ原審ニ於ケル事實上ノ陳述ハ何等違法ノ點ナシ然ルニモ不拘原審ニ於テハ之ヲ以テ新訴トシテ排斥セラレタルハ法則ヲ不法ニ適用シタル違法ノ判決ナリト云ハサル可カラスト言フニ在リ

因テ審按スルニ上告人カ第一審裁判所ニ於テ訴ノ原因トシテ主張シタル所ノモノハ被上告會社ノ創立總會ニ於テ上告人ニ報酬ヲ與フヘキ旨ノ決議ヲ爲シタリト言フニ在リ然ルニ上告人ハ原審ニ至リ第一回株主總會ニ於テモ亦報酬ニ關スル決議ヲ爲シタルヲ以テ此決議ヲモ原因トシテ本件ノ請求ヲ爲ス旨主張シタリ今創立總會ニ於テ取締役ニ與フヘキ報酬ニ關シ有效ニ決議ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤノ判斷ハ姑ク之ヲ措キ訴ノ原因變更ノ論點ニ付キ觀察スルニ此二箇ノ總會ハ其組織及ヒ性質ニ於テ相異ルモノアリト雖モ其總會ノ決議カ被上告會社ノ爲メニ效力ヲ生スル點ニ於テハ二者同一ナリ故ニ上告人カ第一審ニ於テ報酬請求權ノ基本タル事實トシテ主張シタル所ノモノハ被上告會社ノ爲メニ效力ヲ生スヘキ總會ノ決議其者ニシテ原審ニ至リ第一回株主總會ノ決議ヲモ併セテ主張シタルハ訴ノ原因ヲ變更

セ、シテ、單ニ事實上ノ申述ヲ補充シタルモノト認ムルコトヲ得是レ民事訴訟法第九十六條第一號ニ依リ上告人ノ適法ニ爲シ得ル所ナリ然ラハ原院ハ上告人ノ主張シタル此等全體ノ事實ニ付キ審理シ判決ヲ爲スヘキモノナルニ訴ノ原因ヲ變更シタルモノトシテ判斷ヲ下シタルハ訴ノ原因變更ニ關スル法則ヲ不當ニ適用シタルモノニシテ全部破毀ヲ免カレサルモノトス既ニ此點ニ於テ原判決ノ全部ヲ破毀スヘキモノト認ムル以上ハ爾餘ノ上告論旨ニ付キ説明スルノ要ナシ

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

○約束手形金請求ノ件

明治四十四年(才)第一百五號
明治四十四年十月七日第一民事部判決

○判決要旨

一 受訴裁判所所在地ニ普通裁判籍ヲ有スル者ト之ヲ有セサル者トヲ共同被告トシテ訴フルノ當否ハ民事訴訟法第四十八條所定ノ要件ノ存否ニ依リ之ヲ定ムヘク裁判籍ヲ有スル被告ニ對スル請求ノ當

否ノ如キハ他ノ共同被告ニ對スル管轄權ノ有無ニ何等ノ關係ナキモノトス

(參照) 左ノ場合ニ於テハ共同訴訟人トシテ數人カ共ニ訴ヲ爲シ又ハ訴ヲ受クルコトヲ得第一、數人カ訴訟物ニ付キ權利共通若クハ義務共通ノ地位ニ立ツトキ第二、同一ナル事實上及ヒ法律上ノ原因ニ基ク請求又ハ義務カ訴訟ノ目的物タルトキ第三、性質ニ於テ同種類ナル事實上及ヒ法律上ノ原因ニ基ク同種類ナル請求又ハ義務カ訴訟ノ目的物タルトキ(民事訴訟法第四十八條)

第一審 福井地方裁判所 第二審 名古屋控訴院
上告人 柳原一洋 訴訟代理人 牧野充安
被上告人 下平佐一 外一名 訴訟代理人 野村大五郎

右當事者間ノ約束手形金請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治四十四年二月十五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ名古屋控訴院ニ差戻ス

理由

上告諭旨第一點ハ原判決カ民訴第四八條ノ共同訴訟人トシテ必スシモ各被告カ其普通裁判籍ヲ同フスルコトヲ要セサルコトヲ説示シタルハ上告人ノ所論ニ一致シ相當ナルモ「其被告ノ一人ニ對スル請求カ其主張自體ニ徴シ不法ナル場合ニ於テハ裁判籍ヲ異ニスル他ノ共同訴訟人ニ對スル訴ハ管轄違ナル不法ノモノトシテ之ヲ却下セサル可ラス云云原因ニ於ケル伊藤彌十郎ハ商法第四六二條ノ規定ニ依リ全然手形上ノ責任ナキモノナルニ付キ同人ニ對スル手形債務支拂ノ本訴請求ハ法律上許容ス可ラサル不法ノモノナリ然レハ他ノ共同訴訟人タル控訴人兩名ニ對スル本訴ニ付テハ福井地方裁判所ハ管轄權ヲ有セサル筋合ナリ」ト論斷シ本訴ヲ却下シタルハ法則ノ適用ヲ誤リタル判決ナリ何トナレハ共同訴訟人ノ一人ニ對スル請求ノ當否ハ本案ノ審理ニ於テ判斷セラルヘキ事項ナリ原判決カ判斷ノ理由トナセル共同訴訟人ノ一人伊藤彌十郎カ商法第四六二條ニ據リ手形債務アリヤ否ハ本案ノ當否問題ニ屬ス而シテ本件中間判決ヲ要スル管轄違ノ問題ヲ決スルノ前提トシテ本案ノ當否ヲ判斷スルカ如キハ訴訟法ノ許ササル所ナレハナリ換言セハ本案ノ當否ニヨリ妨訴抗辯ノ當否カ解決セラルヘキ筋合ノモノニ非サルナリト云フニ在リ

按スルニ受訴裁判所所在地ニ普通裁判籍ヲ有スル者ト之ヲ有セサル者トヲ共同被告トシテ訴フルハ當否ハ裁判籍ヲ有スル被告ニ對スル訴ト他ノ被告ニ對スル訴トノ間ニ民事訴訟法第四八條ニ掲ケタル要件ノ存スルト否トニ依リテ定ムヘク苟モ其要件ノ存スルニ於テハ之ヲ共同被告トシテ訴フルハ適法告ノ一人ニシテ第一審裁判所所在地ニ裁判籍ヲ有スル伊藤彌十郎ニ對スル請求カ法律上理由ナキノ故ヲ以テ裁判籍ヲ異ニセル共同被告タル被上告人ニ對スル訴ヲ管轄違ノ訴ナリトシ之ヲ却下シタルハ管轄ニ關スル法則ヲ不當ニ適用シタルノ不法アルモノトス

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

○損害賠償請求ノ件

明治四十四年(才)第百六十三號
明治四十四年九月二十八日第一民事部判決

○判決要旨

一 商法第三百三十九條ヲ準用スヘキ遞次海上運送ニ於ケル各運送人ノ運送ハ何レモ海上ニ於ケル運送ナルコトヲ要シ運送人中ノ或者ハ海上運送ヲ爲シ或者ハ陸上湖川若クハ港灣ニ於ケル運送ヲ爲シタル場合ノ如キハ同條ヲ準用シテ其運送上ノ責任ヲ定ムヘキニ非ス

(參照) 數人相次テ運送ヲ爲ス場合ニ於テハ各運送人ハ運送品ノ滅失毀損又ハ延著ニ付キ連帶シテ損害賠償ノ責ニ任ス(商法第三百三十九條)

第一審 神戸地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 東京海上保險株式會社

右法律上代理人 各發 謙吉 訴訟代理人 岩田宙造

被上告人 シニツケルエンドロ
ンパニリミツツヅト

右代表者 クリスチャンホルスタ
イン 訴訟代理人 高倍權太郎

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十四年四月四日言渡シタル判決ニ對シ上告人

商法第三百三十九條ノ準用

ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

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

上告論旨第二點ハ原院ハ商法第六百二十九條第三百三十四條ニ依レハ本件ノ場合ニ於ケル如ク船荷證券ヲ發行シタルトキハ運送ニ關スル事項ハ運送人ト所持人トノ間ニ於テハ船荷證券ノ定ムル所ニ依ルヘキモノナリ依テ乙第一號證「甲第九號證ト同一」本件船荷證券ニ記載セル運送契約ヲ觀ルニ中畧若夫レ本件保險契約ニ付テハ運送人モ亦被保險人中ニ含マルモノトセハ本訴請求ノ失當ナルハ素ヨリ論ヲ竣タスト説明シ即乙第一號證本件船荷證券ノ效力ニ關シ我商法ノ規定ヲ適用シテ上告人ノ請求ヲ排斥セラレタリ然レトモ本訴係爭貨物ハ汽船「モユーン」號ニ依リ英國ヨリ輸入セラレタルモノニシテ右船荷證券ハ英國ニ於テ作製セラレタルモノナルコト乙第一號證自體ニ於テ明瞭ナルヲ以テ法例第七條ニ依リ其效力ニ付テハ特ニ我國法ニ從フヘキ當事者ノ意思表示ナキ限りハ英國法ニ準據セサル可ラス原院カ何等當事者ノ特別意思表示ノ認ムヘキモノ無キニ拘ラス漫然我商法ニ從テ其效力ヲ定メタルハ理由不備若クハ右法例ニ違背セル不法アルヲ免レス假リニ本件船荷證券ノ效力ニ付キ我商法ヲ適用セルハ相當ナリトスルモ商法ニ依レハ船荷證券ハ船舶所有者カ爲ス運送契約ヲ規定スル證券ニシテ

陸上運送人カ爲ス陸上運送契約ヲ規定スルモノニアラス然ルニ原院ハ右引用スル所ノ如ク陸上運送人タル被告人カ營ム陸上運送ニ付テモ船荷證券ノ所持人ニ對シテハ當然其ノ證券ノ定ムル所ニ據ルモノノ如ク判示セルハ船荷證券ニ關スル商法ノ規定ヲ誤解シテ適用シタル不法アルモノトスト云フニ在リ

按スルニ商法第三百三十九條ハ陸上、湖川又ハ港灣ニ於ケル運送ノ規定ナルヲ以テ同條ニ所謂數人相次テ運送ヲ爲シタル場合トハ相次テ爲シタル各運送人ノ運送カ陸上、湖川若クハ港灣ニ於ケル運送ナル場合ナリト解セサル可ラス然ラハ同條ヲ準用スヘキ遞次海上運送ノ場合ニ於テモ各運送人ノ運送ハ何レモ海上運送ナラサル可ラス運送人中ノ或者ハ海上運送ヲ爲シ或者ハ陸上、湖川若クハ港灣ニ於ケル運送ヲ爲シタル場合ノ如キハ同條ヲ準用シテ其運送上ノ責任ヲ定ムヘキニ非ス原院ノ確定スル所ニ依レハ被告人ハ汽船モユーン號ノ船主カ神戸港迄海上運送ヲ爲シタル機械ヲ該汽船ヨリ和田岬三菱造船所迄運送シタルノ事實ニシテ即海上運送ニ次テ港灣運送ヲ爲シタル場合ナルニ原院カ商法第三百三十九條ヲ準用スヘキ場合ヲ以テ之ヲ論シタルハ失當タルヲ免レス而シテ原院ハ實ニ此不當ナル見解ノ下ニ船主ノ爲シタル運送契約ハ被告人ニ對シテモ當然其效ヲ生スルモノト爲シ其運送契約ニ船主ハ本件機械ノ滅失毀損ニ付キ損害賠償ノ責ニ任セサルノ約項アルヲ以テ被告人ニモ其責任ナキモノトシテ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ結局原判決ハ上告人所論ノ如ク法則ヲ誤解シテ適用シタルノ不法