

判 決

本件上告ノ中地所名前重換登記請求ニ關スル部分ハ之ヲ棄却ス
 原判決中損害賠償ノ請求ニ關スル部分及ヒ訴訟費用ニ關スル部分ハ之ヲ破毀ス
 第一審判決中損害賠償ニ關スル部分及ヒ訴訟費用ニ關スル部分ハ之ヲ左ノ如ク變更ス
 本訴中損害賠償ニ關スル請求ハ之ヲ棄却ス
 訴訟費用ハ總テ之ヲ折半シ當事者雙方其一半ヲ負擔ス可シ

理 由

上告論旨第一點ハ原院ハ上告人ノ援用スル松本小十ノ證言ハ他ノ證人及參考人ノ供述ニ反
 對セリト雖モ小十ハ本件ニ關シテハ頗ル利害ノ關係アルモノナルヲ以テ概シ信ヲ措クニ由
 ナシトト說明セリ然レトモ松本小十ハ何故ニ本件ニ關シテ利害ノ關係アルヤニ至テハ原院
 ハ少シモ之レカ理由ヲ附セス又事實上小十ハ本件ニ關シテハ何等ノ利害ノ關係ナキモノナ
 レハ原判決ハ不當ニ事實ヲ確定シタル不法アルモノト云ハサルヲ得ス而シテ小十ハ第一審
 裁判所ニ於テ訊問ヲ受ケルノ際本件ノ目的物ノ賣主ナルカ故ニ本訴ノ成績ニ關シ直接ノ利
 害關係ヲ有スルコトヲ述ヘタリト雖モ元來本訴請求ノ趣旨ハ本件ノ土地ハ松本小十ト被上
 告人間ノ土地交換契約ノ履行ノ爲メ小十ヨリ差出シタルモノナルヲ以テ被上告人ノ名義ニ
 書換フヘキモノナルニモ拘ハラヌ上告人カ擅ニ之ヲ自己ノ名義ニ書換タルヲ以テ之ヲ被上
 告人ノ名義ニ書換シメシメコトヲ求ムルモノナレハ原告敗訴ノ場合ニ於テハ小十ニ何等ノ利

害ナキ勿論假リニ原告勝訴ノ場合ニ於テモ被告タル上告人ヨリ本訴目的物ノ名義ヲ被上告
 人ノ名義ニ書換フ爲メノ結果ヲ生スルノミニシテ小十ニ何等ノ利害ノ關係アルモノニ非ス
 然ルニ原院カ本件勝敗ノ結果ヲ賣主タル小十ニ擔保ノ責任ヲ生スル場合ナリト誤認シテ小
 十ヲ以テ本件ニ利害關係アルモノナリトシ之カ爲メニ其供述ヲ證據トシテ採用セザリシハ
 不當タルヲ免カレヌト云フニ在リ

按スルニ原判決ニハ「云々前審證人栗田才造ハ本件地所ハ被控訴人ヨリ小松仲吾所有名義
 ノ地所ヲ松本小十ニ讓渡シタル爲メ之レカ交換地トシテ被控訴人ニ渡シタルモノナルコト
 ハ當時小十ニ於テ明言セリト供述シ而シテ右才造ハ本件地所ノ紛議ニ關シ曾テ仲裁ヲ試ミ
 タルコトアルモノニシテ其供述ハ頗ル信ヲ措クニ足ルヘク尙ホ證人平山治太郎ノ供述中ニ
 自分カ昨年舊八月頃松本小十方ニ至リシ時小十云フニハ亦造(控訴人)ヨリ再三ノ相談ニテ
 後ニハ親父(被控訴人)ニ戻スコトニスルカラ一時ノ所己ノ名前ニ換ヘテ吳レト云ハレシ故
 名面換ヲ爲シタリトノ事ナリシ故自分ハ小十ニ對シ一應ノ斷リモナシシテ何故ニ左様ニセ
 シヤト問合セタリ云々トアリ尤モ控訴人ノ援用スル松本小十ノ證言ハ之ニ反對セリト雖モ
 小十ハ本件ニ關シテハ頗ル利害ノ關係アルモノニシテ概シ信ヲ措クニ由ナク之ニ反シテ前
 記栗田才造、平山治太郎ノ兩名ハ孰レモ前審廷ニ於テ右小十ト對質シ其供述頗ル明確毫モ
 疑フヘキ廉之レナキニヨリ本件地所ハ被控訴人主張スルハ如ク控訴人ニ於テ擅ニ自己ノ名
 義ニ移シタルモノト認メサルヲ得サルカ故ニ云々」ト說明シアリテ原裁判所ハ第一審ノ證

人粟田才造及平山治太郎ノ證言ヲ採用シ松本小十ナル者カ本訴ノ地所ヲ被控訴人ノ地所ト交換シ其交換シタル被控訴人ノ地所ヲ自己ノ所有名義ニ登記出願書換ヲ爲シナカラ上告人ノ依頼ニ應ジ被上告人ノ名義ニ書換フヘキ本訴ノ地所ヲ擅ニ上告人ノ所有名義ニ書換タリトノ事實ヲ認メタルモノナリ去レハ此事實ニ依ルトキハ上告人ハ松本小十ト共謀シテ被上告人ノ所有名義ニ爲ス可キモノヲ上告人ノ名義ニナシタルモノナルヲ以テ若シ之レカ爲メ被上告人ニ於テ損害ヲ蒙リタル場合ニハ松本小十ハ上告人ト共ニ之レカ賠償ノ責ニ任セサルヘカラサルハ法律上當然ノ筋合ナリトス故ニ原裁判所カ「小十ハ本件ニ關シテハ頗ル利害ノ關係アルモノニシテ云々」ト説明シタルハ相當ナリト云ハサルヘカラス又其利害關係アル事實ハ右原判決説明ヲ以テ自ラ明瞭ナルヲ以テ特ニ其理由ヲ明示スルノ必要ナキ筋合ナリ故ニ本點ノ論旨ハ其理由ナシ

其第二點ノ論旨ハ原院ハ「上告人本件ノ地所ヲ他ニ抵當トナシ依テ以テ被上告人ノ負擔ヲ増サシメタルハ固ヨリ不法ノ所爲ナルカ故ニ上告人ニ於テハ右抵當元利金ヲ被上告人ニ辨償セサルヘカラサルヤ言テ俟タス」ト説明セリ然レトモ若シ原院ノ判決シタル如ク上告人ハ本件ノ土地ニ對シ所有權ナキモノトセハ其所有權ナキ上告人カ其上ニ抵當權ヲ設定シタリトテ其無効ナルハ論ヲ俟タス從テ本件ノ土地カ何等ノ負擔ヲ受ケサルヲ以テ被上告人ニ損害ヲ生セサルハ勿論ナリトス假リニ其抵當ヲ有效トスルモ辨濟相殺又ハ免除等ノ爲メ抵當權者カ其權利ヲ實行セサルトキハ本件ノ土地ハ實際何等ノ負擔ヲモ事實上受ケルコトナ

キニ至ルヘシ加之本件ノ土地ノ價格ノ範圍外ニ於テハ被上告人ニ於テ抵當債務負擔ノ義務ナキニ拘ハラヌ原裁判所カ其價格ト抵當元利金ノ多少ヲモ審究セスシテ右抵當元利金ノ辨償ヲ上告人ニ命シタルハ不當ナリトスト云フニ在リ

按スルニ本件ノ事實ハ第一點ノ論旨ニ對シ説明スル如ク本件係争ノ地所ハ被上告人カ松本小十ト交換シタルモノニシテ其所有權ハ既ニ被上告人ノ移轉シタルモノナルモ其登記ヲ受クルニ當リ上告人ト松本小十ト共謀シ之ヲ被上告人ノ所有名義ニ爲サスシテ上告人ノ所有名義ニ登記シタルモノナレハ登記上ニ於テハ前所有者松本小十ヨリ上告人ニ移轉シタルモノニシテ即チ上告人ハ其所有ノ繼承人タルニ因リ上告人カ之ヲ第三者ニ抵當ニ差入レタルハ恰モ松本小十カ登記ナキニ乘シ之ヲ第三者ニ抵當ニ差入レタルト其結果同一ニ歸着スヘキ筋合ニシテ此場合ハ事實名義共全然他人ノ所有タル不動産ヲ冒認シテ之ヲ他ニ賣却若クハ典賣シタル事實ト同一ニ論スルヲ得サルヲ以テ本訴ノ地所ニ對シ抵當權ヲ設定シタル行爲ヲ無効ナリト云フヲ得ス然レトモ本件損害賠償ノ請求ハ上告人カ本訴請求ノ地所ノ内四筆ノ地所ヲ他ニ抵當ニ差入レタルニ付其借用金參百圓ニ明治三十年十二月二十五日ヨリ辨濟ノ日迄百圓ニ付一ヶ月金壹圓貳拾五錢ツ、ノ利息ヲ加ヘ損害賠償トシテ支拂フヘシトノ判決ヲ求ムト云フニ在テ債權者ヨリ抵當權ヲ實行セラレ爲メニ損害ヲ生シタリトノコトヲ以テ訴ノ原因トスルモノニアラス他日債權者ニ抵當權ヲ實行セラルレハ損害ヲ被ルヘキニ付其豫備トシテ上告人ヲシテ其支拂ヲ爲サシメントスルモノナリ抑損害賠償請求ノ訴權ハ

損害賠償ノ發生時期

現ニ損害ヲ受ケタル事實アリテ初メテ發生スルモノナルヲ以テ債權者カ抵當權ノ實行ヲ俟
タス自ラ辨濟スルカ又ハ債權者カ其債權ヲ拋棄スルモ知ル可カラサル本件ノ如キ場合ニ於
テ損害ヲ受ケタルトキノ豫備トシテ其支拂ヲ爲サシメントスルハ固ヨリ認容ス可カラサル
不當ノ請求ナリトス而シテ被上告人ハ原審ニ於テ此點ニ關シ當事者間爭ナカリシ旨ヲ以テ
原判決ヲ維持セントスルモ法律ノ適用ハ承審官ノ職責ナルヲ以テ固ヨリ爭ノ有無ハ問フ所
ニアラス然ルニ原裁判所ハ概ク其請求ヲ認容シタル第一審判決ヲ認可シ此點ニ關スル控訴
ニ棄却シタルハ損害賠償ニ關スル法則ヲ不當ニ適用シタルモノトス
以上説明スル如ク本件上告ノ中地所名前換登記請求ニ關スル部分ハ其理由ナキヲ以テ民事
訴訟法第四百五十二條ニ依リ之ヲ棄却スヘキモノトス又原判決中損害賠償ノ請求ニ關スル
部分及ヒ訴訟費用ニ關スル部分ハ民事訴訟法第四百四十七條第一項ニ依リ之ヲ破毀シ仍ホ
同第四百五十一條第一號ノ規定ニ依リ本院ニ於テ直チニ事件ニ付裁判ヲ爲シ第一審判決中
右ニ關スル部分ヲ廢棄シ更ニ本訴ノ中損害賠償ノ請求ハ之ヲ棄却スル訴訟費用ハ總テ之ヲ
折半シ當事者雙方其一半ツ、ヲ負擔スヘキ旨言渡スヲ相當トス

●俸給金請求事件

明治三十三年(光)第百六十號
明治三十三年六月十四日判決

(棄却)

判決要旨

一、俸給ハ官職ニ附隨スルモノナレハ未タ官吏ノ手ニ歸セ

サル間即チ國庫ニ對スル權利トシテ存在スル間ハ公法
上ノ債權ニシテ私法上ノ債權ニアラス從テ之レニ關ス
ル請求ハ司法裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノニアラス
二、民事訴訟法第六百十八條第六百二十三條ハ俸給請求權
ニ關シ司法裁判所ノ管轄權ヲ認メタルモノニアラス

說明

一、官吏俸給ノ性質ニ就テハ從來學者間ニ議論アル所ニシテ或ハ之レヲ以
テ官吏ノ勞務ニ對スル報酬トナシ或ハ之レヲ以テ一種ノ賃錢トナシ諸
説紛々タリト雖モ近世多數ノ學說ニ依ルトキハ官吏ノ俸給ハ報酬ニ非
ス又タ賃錢ニモ非ス官吏ノ地位ニ相當スル生活ト威嚴トヲ保ツノ資料
ナリト云フニアリ蓋シ官吏ナルモノハ常ニ國家ノ政務ニ參與スルモノ
ナルカ故ニ是ニ相當ナル品位ヲ保タシムルハ即チ國家ノ體面ヲ保ツ所
以ニシテ其ノ必要ナルヲ論テ待タス然ラハ則チ官吏ノ品位ヲ保ツハ國
家ノ公益ニ關スルモノニシテ官吏一己ノ任意ニ基クニアラサルヲ知ラ
ズ而シテ俸給ナルモノハ官吏カ其ノ品位ヲ全フスルノ資料ナリトセハ
俸給ノ支拂ハ則チ國家ノ公益ヲ理由トセル國庫ノ支出ニシテ此ノ關係

俸給ノ性質

ハ公法的關係ニ基クモタルヲ知得ス可シ公法ノ觀念ニ乏シキ世ノ俗
 論者動モスレハ則チ曰ク俸給ハ其ノ目的金錢ノ支拂ナルカ故ニ私法上
 ノ權利關係ナリト又曰ク支拂滿期ニ至リタル俸給ハ國家カ之レヲ廢減
 スルノ權力ナキカ故ニ其ノ支拂關係ハ私法的關係ナリト之レ其ノ枝葉
 マ補ヘ根本ヲ論スルモノ共ニ謂ルニ足ラサルナリ俸給ノ目的カ金錢ノ
 支拂ナルカ故ニ俸給關係ハ私法的關係ナリト云フ其ノ意蓋シ金錢ハ私
 權ノ目的タルヘキカ故ニ之レヲ請求スルハ法律關係モ亦ク私法的關係
 ニ基トノ謂ナルヘシ若シ夫レ如斯觀念ヲ以テ正當ナリトセハ學識經驗
 ノ如キ精神の產物モ亦タ民法上ノ所謂委任若クハ雇傭ニ於ケルカ如ク
 私權ノ目的タルモノナルカ故ニ國家カ一定ノ學識經驗ニ着目シテ官吏
 ノ任命ヲ爲スハ之レ又タ私法的關係ニ基クトノ論結ヲ爲サルヲ得ス
 又タ支拂滿期ニ至リタル俸給ハ國家カ之レヲ廢減スルノ權力ナキカ故
 ニ其ノ支拂關係ハ私法的關係ナリト云フト雖モ是レ未タ俸給ノ實質ヲ
 解セサルノ甚ダシキモノナリ已ニ論スルカ如ク俸給ハ官吏ノ品位ヲ保
 ツノ資料ニ供スルモノナルヲ以テ夫レノ報酬若クハ賃錢等ノ如ク勤勞
 ノ終リニ給スヘキモノニアラスシテ其ノ始メニ給スヘキモノトス即チ
 年俸ヲ得ルモノハ其ノ年ノ始メニ之レヲ給シ月俸ヲ得ルモノハ其ノ月

ハ始メニ之レヲ給スルヲ以テ法理ノ正鴻ヲ得タルモノト爲サ、ルヲ得
 ス然レトモ實際ニ於テ如斯ナラサルハ之レ財政計理ノ便宜ニ出ツルモ
 ノニシテ法理ノ根底ヨリ湧出スル當然ノ論結ニアラサルナリ然ラハ則
 チ現在ニ於テ俸給ノ支拂カ勤勞ノ終リニ給セラルハ夫レノ有價代理
 若クハ雇傭若クハ賃借ノ支拂ノ如ク支拂滿期ノ到來ニ依ルニアラスシ
 テ財理上ノ便宜ニ基ク一ノ延期タルニ外ナラサルナリ而シテ又タ國家
 カ俸給ノ支拂時期ニ於テ其ノ支拂ヲ拒マサル所以ノモノハ凡テノ行政
 事務ニ要スル費用ノ支出ヲ拒マサルト等シク國家公益ノ理由ニ基クモ
 ノニシテ私法上ノ債權ニ對スル義務ニアラサルナリ因是觀之ハ官吏ノ
 俸給ハ其ノ目的ノ金錢ナルカ故ニ公法的關係ニアラス支拂時期ニ於テ
 國家カ其ノ支拂ヲ拒マサルカ故ニ公法的關係ニアラスト云フノ議論ハ
 共ニ枝葉ノ議論ニシテ未タ以テ公法ノ理論ヲ解セサルモノ云ハサルヲ
 得サルナリ

二民事訴訟法第六百十八條及第六百二十三條ハ單ニ未拂俸給ノ差押手續
 カ司法裁判所ニ屬スルノ意ヲ示シタルニ止マリ之ヲ以テ俸給請求權ノ
 存否ニ關スル裁判權ヲ司法裁判所ニ附與セルモノト云フヲ得サルナリ

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

俸給ノ性質

右當事者間ノ俸給金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十三年二月十二日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理 由

上告代理人ハ上告趣旨ヲ六項ニ分チテ詳細陳述スル所アリタレトモ本訴ハ上告人カ臺灣總督府法院判官タル俸給請求ノ權アリト爲シ大藏大臣ヲ國ノ代表者トシテ東京地方裁判所ニ提起シタルモノナレハ本院ハ先ツ其訴訟ハ果シテ司法裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノナルヤ否ヤヲ審究スルノ要アリト認メ職權ヲ以テ之ヲ調査シタリ
按スルニ裁判所構成法第二條ニ通常裁判所ニ於テハ民事刑事ヲ裁判スル者トスト有リ故ニ司法裁判所ハ刑事ヲ除キテハ専ラ民事即私法ニ關スル爭訟ヲ裁判スルヲ以テ其本分ト爲ス若シ夫レ公法ニ關スル爭訟ハ特別ノ法令アルニ非サルハ司法裁判所ノ裁判スヘキ限ニ在ラ

ス何トナレハ刑法以外ノ公法ヲ解釋適用スルハ行政官廳若クハ行政裁判所ノ權限ニ屬シ而シテ司法行政ノ兩權各其畛域ヲ守リ互ニ相侵犯スルコトヲ得サレハ實ニ兩權分立ノ制度ト須臾モ離ルヘカラサル一大要義ナレハナリ抑官吏ノ俸給ハ官職ニ附隨スル者ナレハ其未タ官吏ノ手ニ歸セサル間即チ國庫ニ對スル權利トシテ存在スル間ハ公法上ノ債權ニシテ私法上ノ債權ニ非サルコトハ多言ヲ待タスシテ明カナリ然レハ則チ其債權ノ存否即チ其俸給ハ果シテ國庫ノ支拂フヘキモノナルヤ否ヲ判定スルハ公法ノ解釋適用ニ外ナラサルヲ以テ特別ノ規定アルニ非サルハ司法裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノニ非サルコトハ亦自ラ明カナリ今官吏ノ俸給ニ關スル裁判權ニ付テ果シテ特別ノ規定存スルヤ否ト願ミルニ民事訴訟法第六百十八條ニ於テ文武官吏職務上ノ收入一箇年間ニ三百圓ヲ超過スルトキハ其超過額ノ半額ヲ差押フルコトヲ許シ且其第六百二十三條ニ第三債務者カ取立手續ニ對シテ義務ヲ履行セサルトキハ差押債權者ハ訴ヲ以テ之ヲ履行セシムルコトヲ得トノ明文アルニ止マリ他ニ特別ノ規定存スルヲ觀ス而シテ如上民事訴訟法ノ規定ニ依レハ差押ハタル官吏ノ俸給ニ付テ官廳カ其取立手續ニ對シ義務ヲ履行セサルトキハ差押債權者ハ司法裁判所ニ出訴スルヲ得ヘシ然リト雖モ是此規定ハ未タ以テ俸給ニ關スル債權ノ存否ヲ判斷スル權ヲ以テ司法裁判所ニ附與シタルモノト爲ヌヲ得ヌ何トナレハ其規定ハ司法行政兩權分立ノ大要義ニ對シ除外例ヲ設ケタル意義ヲ明カニシタル文詞ナキノミナラス之ト並存シテ相反ラサルコトヲ得ヘシレハナリ乃チ之ヲ約言スレハ前掲ノ場合ニ於テ差押手續ノ當否其他私法上ノ爭議

俸給ノ性質

上 告 人 高野 孟 矩

訴訟代理人

被 上 告 人 大藏大臣伯爵 松 方 正 義

飯田 宏馬 富田 茂里 信田 孝四郎 小石 彌平 川山 彌吉

ニ屬スル事項ハ司法裁判所之ヲ裁判スルヲ得レトモ俸給支拂ノ義務存否ノ如キ公法上ノ題
 案ニ付テハ依然行政權ノ職司ニ屬スルモノト解釋セサルヲ得ヌ由是之ヲ觀レハ本訴訟ハ司
 法裁判所ノ裁判スヘキ限リニアラス即手所謂無訴權ノ場合ニ該當スルコトハ復疑ヲ容ルヘ
 キニ非ス然レハ則チ原院カ本訴ヲ以テ司法裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノト判示シタルハ失
 當タルコトヲ免レスト雖モ其訴ノ却下ヲ言渡シタル第一審判決ヲ是認シ上告人ノ控訴ヲ棄
 却シタルハ至竟相當ノ判決ニシテ上告ハ理由ナキモノト云ハサルヲ得ヌ
 右ノ理由ナルヲ以テ上告趣旨ノ當否ハ特ニ説明スルノ要ナシ是レ民事訴訟法第四百三十九
 條初項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決スル所以ナリ

●訴訟費用額確定決定抗告事件

明治三十三年(ク)第四百十九號
明治三十三年六月十九日判決

(廢却)

判決要旨

即時抗告ハ不服ヲ申立テラレタル裁判ノ送達以前ニ之レ
 ナ爲スモ適法ナリトス

說明

民事訴訟法ノ規定ニ依ルニ即時抗告ハ不服ヲ申立テラレタル裁判ノ送達
 ヨリ七日ノ不變期間内ニ之レヲ爲スヘキ旨ヲ規定セルヲ以テ即時抗告ハ
 七日ノ不變期間開始以前ニ在テハ之レヲ爲スコト能ハサルノ感ナキニ

ラスト雖モ法意ハ決シテ然ラス法律ニ於テ七日ノ不變期間内ニ之レヲ爲
 ス可シト云フハ元來即時抗告ナルモノハ急速ヲ尙フモノナルカ故ニ判決
 書類ノ送達アリタルハ是ヨリ七日ノ期間ヲ經過シテ猶ホ是レヲ爲ス
 ヲ得ストノ意味ニシテ即チ七日ノ不變期間内ト云ヘルハ抗告ヲ爲スヘキ
 時期ノ終點ニ制限ヲ加ヘタモノニ外ナラス若シ夫レ七日ノ不變期間内云
 ヲノ意義ニシテ抗告ヲ爲スノ始期ヲ制限シタル規定ナリトセハ民事訴訟法第
 百條第一項同第四百三十七條第一項ノ規定モ亦タ當然控訴及ヒ上告ノ始
 期ヲ制限シタル規定ナリト解セサル可ラサルカ故ニ其ノ第二項ノ規定ハ
 殆ント無用ノ法文ト云ハサルヲ得サルニ至ラン控訴及ヒ上告ノ場合ハ特
 ニ此等法條ノ規定ヲ置キ唯リ即時抗告ノ場合ニ此ノ規定ヲ置カサルノ點
 ヨリ見ルモ即時抗告ハ判決ノ送達以前ニ之レヲ爲スモ適法ナリト爲サ
 ル可ラサル所以ノ理益々明カナルヲ得ン乎

(參照) 控訴期間ハ一月トス此ノ期間ハ不變期間ニシテ判決ノ送達ヲ以テ始マル

判決ノ送達前ニ提起シタル控訴ハ無効トス(民事訴訟法第四百條)

(參照) 上告期間ハ一月トス此ノ期間ハ不變期間ニシテ判決ノ送達ヲ以テ始マル

判決ノ送達前ニ上告ハ無効トス(民事訴訟法第四百三十七條)

(參照) 即時抗告ノ場合ハ左ノ特別ノ規定ニ從フ

抗告ハ七日ノ不變期間内ニ之レヲ爲ス可シ其ノ期間ハ裁判ノ送達ヨリ始マリ以下同(民事訴訟法第四百六十六條)

書類送達前ニ上告タル抗告ノ効力

原告 大阪控訴院

被告 人 千葉重吉

被告 人 小野トセ

外一名

右原告人ヨリ被告小野トセ外一名ニ係ル借用金精算過渡事件ノ訴訟用額確定決定被告事件ニ付キ明治三十三年三月三十一日大阪控訴院カ與ヘタル決定ニ對シ原告人ヨリ新タナル獨立抗告理由アリトシテ更ラニ抗告ノ申立ヲ爲シタリ

決定

原決定ヲ廢棄ス

更ニ大阪控訴院ニ於ケル原告裁判所ニ委任シテ裁判ヲ爲サシム

理由

抗告ノ理由ハ原告人カ大阪地方裁判所彦根支部明治二十九年(ア)第三四號借用金精算過渡金取戻事件ノ控訴ニ付辯護士中村耕治ニ對シ控訴ニ關スル訴訟行爲及ヒ強制執行ニ依リ生スル訴訟行爲迄ヲ委任セシハ相違ナキモ右控訴ノ訴訟委任ハ明治二十九年大阪控訴院(ネ)第四二七號事件ノ訴訟行爲又ハ強制執行ニ依リ生スル訴訟行爲ノ委任ニシテ此控訴コ付テハ強制執行ニ至ラス被告小野トセ外一名ヨリ上告ヲ爲シ明治二十九年大審院上告第五百二十一號事件ニ關シ抗告人ハ被上告代理ノ訴訟行爲ヲ辯護士龜崎

混重ニ委任シ其上告判決原院へ差戻シトナリ該差戻事件ニ付テハ原告人敗訴トナリ尋イテ原告人ハ辯護士淺見芳太郎ヲ上告訴訟代理人トナシ明治三十一年大審院第六十九號上告事件トナリ大審院ハ再ヒ大阪控訴院へ差戻ストノ判決ヲ與ヘラレ大阪控訴院明治三十二年(ネ)第四三號事件トナリ原告人ハ此第三回目ノ控訴事件ニ付テハ辯護士ヲ要セス直ニ出頭判決ヲ受ケ茲ニ於テ確定ニ至リ本抗告ノ原因タル訴訟費用額確定決定正本ノ送達アリシコトヲ中村耕治ヨリ通知ヲ受ケルニ至リタル次第ナリ斯クノ如ク明治二十九年大阪控訴院(ネ)第四二七號訴訟事件ニ付中村耕治ニ強制執行ニ依リ生スル訴訟行爲ヲ委任シタル後第一上告ニ付テハ龜崎混重第二上告ニ付テハ淺見芳太郎ヲ訴訟代理人トシ第三控訴即チ大阪控訴院明治三十二年(ネ)第四三號事件ニ付原告人自ラ辯論ノ爲メ出廷シタル以上ハ該事件第一控訴ニ付執行ニ依リ生スル訴訟行爲ヲ中村耕治ニ委任シタル場合アリトスルモ二九(ネ)第四二七號事件ノ委任狀ヲ以テ數多ノ上告控訴ヲ經タル確定判決ノ強制執行ニ應用スルコトヲ得サルハ民訴第六十五條二項ニ定メラレタル事項ニ依リ明カナリ何トナレハ控訴上告等ハ特別委任ヲ受ケルニアラサレハ爲スコトヲ得サル者ナル上ハ初度ノ控訴委任ヲ以テ再度ノ控訴ニ適用スルコトヲ得サルノミナラス第三控訴ノ確定判決ニ關スル強制執行ニ適用スルコトヲ得サルハ法理上論ナキコトナレハナリ况ンヤ確定ニ至ラシメタル第三控訴ノ如キハ中村耕治ニ訴訟代理ヲ委任セス原告人自ラ出廷セシニ於テヤ左レハ大阪控訴院ハ明治三十三年(ラ)第九二號ヲ以テ明治二十九年(ネ)第四二七號控訴事件ニ付中村耕治ニ與ヘタル

書類送達前ニナシタル抗告ノ効力

控訴委任狀ヲ同三十二年(ネ)第四三號控訴事件ニモ有效トシ該判決ノ確定ニ基ク明治二十九年彦根支部(ワ)第四三號事件ノ強制執行ニ其委任狀ヲ採用セラレ訴訟費用確定決定正本ヲ右耕治ニ送達セラレタルハ不合法ニシテ有效ナラス且ツ抗告人カ該正本ノ送達アリタルヲ知リシヨリ起算シタル不變期間内ノ抗告ハ有效ナルヘキニ不合法ニ送達シタル翌日ヨリ起算シタル七日内ニ耕治ヨリ抗告ヲ爲サ、ルヲ理由トシ棄却ヲ決定セラレタルハ不法ヲ免レサレハナリ上來陳述スル抗告ノ理由ナルニ付抗告人ハ民事訴訟法第四百五十六條第二項ニ從ヒ大阪控訴院カ前掲理由ヲ以テ抗告棄却ヲ決定セラレタルハ新ナル抗告理由ヲ生シタルモノト恩料スルニ付右決定ヲ取消サレ更ニ適法ノ決定相成度ト云フニ在リ

依テ一件記録ヲ査閱シ按スルニ大津地方裁判所彦根支部明治二十九年(ソ)第三四號借用金精算遺渡金取戻ノ控訴事件ニ付キ抗告人カ辯護士中村耕治ニ對スル明治二十九年十月十九日附ノ委任狀ニハ該控訴事件一切ノ行爲執行ニ至ルマテ委任スル旨記載アリト雖モ抗告人カ云フ如ク該控訴事件ノ判決ハ當時執行ノ場合ニ至ラス即チ對手タル小野トセ外一名ヨリ該判決ニ對シ本院ニ上告ヲ爲シタルニヨリ抗告人ハ當時辯護士龜崎浪重ニ其代理ヲ委任シ又該件差戻後再上告ノ當時ニアリテハ辯護士淺見芳太郎ニ其代理ヲ委任シ而シテ再度ノ差戻ニ係ル大阪控訴院明治三十二年(ネ)第四三號控訴事件ノ判決ハ抗告人自ラ出頭シテ之ヲ受テ前記委任狀ニ依リ引續キ中村耕治ニ該件ノ代理ヲ委任シタルモノト認ムヘキ事跡ナシ故ニ該判決確定ノ後訴訟費用額確定ニ關シテモ抗告人ヨリ耕治ニ其代理ヲ委任シアルモ

十七

ノト認ムルニ由ナケレハ耕治ニ對シ其費用額確定決定ノ正本ヲ送達シタルハ不合法ノ送達ニシテ之ヲ有效ノモノト認フテ得ズ隨テ原院カ右耕治ニ對シテ爲シタル送達ノ翌日ヨリ起算シテ七日ノ期間内ニ耕治ヨリ抗告ヲ爲サ、ルヲ理由トシ抗告ヲ許スヘカラサル不合法ノモノナリトシテ棄却シタルハ失當ニシテ即チ本抗告ハ新ナル獨立ノ理由アルモノト認ム而シテ即時抗告ハ不服ヲ申立テラレタル裁判ノ送達ヨリ七日ノ不變期間内ニ爲スコトヲ要スルモノナレハ其期間ノ發生前ト雖モ之ヲ爲スコトヲ妨クス故ニ本件ノ如ク抗告人ニ對シテハ未タ適法ノ送達ナク即チ七日ノ不變期間未タ發生セサルニ因リ其抗告ハ適法ノモノト云ハサルヲ得サルヲ以テ民事訴訟法第四百六十二條第一項ニ依リ原決定ヲ廢棄シ更ニ原裁判所ヲシテ裁判ヲ爲サシムル所以ナリ

●所有權確認請求事件 明治三十三年(ウ)第二十二號 明治三十三年六月八日判決 (棄却)

判決要旨

町村組合ハ各町村以外ニ於ケル一ケノ公共團體ニシテ其ノ組合財産ニ對シテハ組合自ラ管理及ヒ處分ノ權限ヲ有スルモノトス從テ町村組合ノ代表者ハ團體ノ爲メニ訴ヲ爲シ又タ訴ヲ受クルノ權限ヲ有スルモノトス

説 明

本件ハ町村制第百十六條第一項及ヒ第百十七條第一項ノ規定ヲ参照シテ
自ラ明瞭ナルヲ以テ説明ヲ附セス

第一審 熊本地方裁判所 第二審 長崎控訴院

上 告 人 堀 田 直 七 訴訟代理人 齊 藤 孝 治
外三十三名 磯 部 四 郎

被 上 告 人 香 山 三 彌 訴訟代理人 岸 本 辰 雄
外七名 大 淵 龍 太 郎
吉 田 中 二 郎
永 爲 已 郎

右當事者間ノ所有權確認請求事件ニ付キ長崎控訴院カ明治三十二年十月十三日言渡シタル
判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却申立ヲ
爲セリ

檢事與宮正治ハ意見ヲ陳述シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理 由

上告理由第一點ハ原院ニ於テ連合組合ノ各町村長ヲ對手人トナシタルハ誤リニシテ組合町
村ニ於テ選定シタル管理省ヲ對手人ト爲ス可シトノ理由ヲ按スルニ其要ハ町村制第百十六
條同第百十七條ニ基キタルニ過キヌ而シテ「組合町村ナルモノカ果シテ法人ヲ以テ目ス可
キ權利主體タルコトヲ得ルヤ否ヤ普ク之ヲ措キ」云々ト説示シテ法人以外ニモ訴訟能力ア
ルモノ、如ク判決セシハ不法ノ判決タルヲ免レス其理由ハ凡ソ本訴ノ如ク土地ノ所有權ニ
關スル訴訟ハ處分ノ能力ヲ有スル人又ハ法人ニ限レル事ハ明白ナル法理ナリトス今原院カ
採用シタル町村制第百十六條ヲ按スルニ其明文ニ「數町村ノ事務ヲ共同處分スル爲メ其協
議ニ仍リ云々」トアリテ即チ管理行爲ニ就テノミ共同處分スルノ規定タルコトハ明カナリ
トス故ニ管理行爲ニ就テ假令ハ小作米取立ノ如キ事務ニ就テハ或ハ訴訟能力ヲ有ス可ク若
シ然ラストセハ原院カ説明ノ如ク町村組合ヲ設ケタル精神ハ半ハ減却セラル可シト雖モ管
理行爲アルカ故ニ處分ノ能力ヲ有ス可キ道理ナキナリ右ノ理由ナルカ故ニ原院ハ全ク町
村制第百十六條第百十七條ヲ不法ニ適用シタルノミナラス本訴ハ所有權ノ爭訟ナルコトヲ
遺忘シタル不法ノ判決ナリトス第二點ハ原院ハ乙第一號證ヲ不法ニ解釋シタル不法ノ判決
ナリ其理由ハ原院ハ乙第一號證町村組合設置規則第十一條ニ云々第百十六條ニ云々ノ記載ア
リテ組合町村長ヲ伊倉村村長ニ囑託スル者トストアルカ故ニ伊倉村村長カ本件組合ノ管理
者トシテ動産不動産ヲ支配シ且ツ之ニ關スル訴訟行爲ヲナスノ權限ヲ有シ居ルコト明白
ナリトストアリ然レトモ原院カ引證セラレタル乙第一號證第十一條ニハ原院モ明示スルカ

如ク「組合町村會ハ該町村有ノ不動産ノ管理方法ヲ定メ並ニ之ニ係ル訴訟和解ニ關スル事務ヲ議定ス可シ」トアリテ明ニ處分行爲ヲ協同ス可キ規定ニアラス從テ行政官廳カ認許モ亦事務ノ協同處分ヲ認許シタルニ過キス原院ニ於テモ處分ト支配トノ區別アルヲ知リ「不動産ノ支配シ且ツ之ニ關スル訴訟行爲ヲ爲スノ權限ヲ有シタルコト明白ナリ」ト説示シナカラ本訴ニモ組合町村長ヲ對手ト爲ス可シトハ甚タ謂レナキ判決ナリトス第三點ハ原院ノ判決ハ不動産共有權ノ原理ヲ誤リタル不法ノ判決ナリ其理由ハ被上告各町村ニ於テ本訴所有ノ物體ヲ共有スルハ蓋シ民法ノ規定ニ從ヒシ者ナルコトハ明白ナリトス何トナレハ町村制ニ於テ其第八十一條ニハ「町村ハ其不動産積立金穀等ヲ以テ基本財産トナシ之ヲ維持スル義務アリ」トアルノ外別段ノ規定アルコトナクハナリ故ニ不動産ヲ共有スルモノ間ニ於テ其一人ニ管理行爲ヲ委託シ又ハ殊ニ處分ノ委任ヲ爲スノ外豫メ凡テノ訴訟行爲ヲ委託シ置キタル場合ニ於テ其効力ヲ第三者ニ及ホスコトヲ得ラル可キヤ否ヤ別ニ判斷ヲ要セスシテ其無法ヲ笑ハサル者ハナカル可シ原院ノ判決ハ恰モ共有タル不動産處分行爲ハ伊倉村長ニ託シ置キタリ故ニ同村長ニ相係リ起訴ス可シトノ判決ヲ與ヘラレタルニ均シ不法ヲ極メタル判決ト云フ可キナリト云フニ在リ

依テ按ズルニ町村制第十六條第一項ニ數町村ノ事務ヲ共同處分スル爲メ其協議ニ依リ監督官廳ノ許可ヲ得テ其町村ノ組合ヲ設クルコトヲ得トアリ同法第十七條第一項ニ町村組合ヲ設クルハ協議ヲナストキハ組合會議ノ組織事務ノ管理方法並其費用ノ支辨方法ヲ併セ

テ規定ス可シトアリ右第六十六條第一項ノ規定タルヤ數町村ニ亘ル水利土工學事及ヒ數町村共有ノ財産等其利害ノ關係ヲ同フスルモノアルトキハ關係アル數町村ノ協議ニ依リ一切ノ事務ヲ共同處分スル爲メ町村組合ヲ設定スルコトヲ許シタルモノナリトス而シテ其町村組合ヲ設定スル組合ニ於テハ前掲第十七條ノ規定ニ依リ組合會議ノ組織事務ノ管理方法等ヲ協議規定シ之ニ從テ諸般ノ事務ヲ處理スヘキモノトス然レハ町村組合ナルモノハ公共團體タル各町村以外ニ於テ別ニ公共團體ヲ組成スルコトヲ認メラレタルモノナレハ其町村組合ノ事務ハ處分行爲ナルトニ依テ其處理ノ權限ヲ異ニスヘキ道理ナシ從テ組合町村ノ代表機關ハ共有財産ノ處分行爲ニ屬スル事件ト雖モ組合町村ヲ代表シテ訴訟ヲ爲シ又ハ訴訟ヲ受クルノ權限ヲ有セサルヘカラス故ニ前掲町村制第十六條第一項第十七條第一項ニ基テ規定シタル乙第一號證町村組合設置規則第十一條ニ組合町村會ハ該町村有ノ不動産ノ管理方法ヲ定メ並ニ之ニ係ル訴訟及和解ニ關スル事務ヲ議定ス可シトアルハ即チ處分行爲ニ屬スル訴訟又ハ和解ヲ包含スルモノト解釋ス可キハ當然ナリ又既ニ特別ノ規定ニ依リ町村組合ヲ一種ノ公共團體ト認メテ其代表機關ニ萬般ノ共通事務ヲ處理ス可キコトヲ許シタル以上ハ本件ノ如キ場合ニ於テ民法ニ於ケル共有權ノ原理如何ヲ論スルノ必要ナシ要スルニ原判決ハ違法ノ廉ナク上告論旨ハ一モ適法ノ理由ナシトス

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

取立金請求事件

明治三十三年(七)第二十號

(破産)

判決要旨

一、訴訟當事者ノ一方カ第三者タル一私人ノ資格ニ於テ作成セラレタル證明書ヲ提出シタル場合ニ於テハ相手方カ其ノ證明事項ヲ是認スルニアラサレハ何等ノ證據力ヲモ有セサルモノトス

二、裁判所ハ當事者ノ一方カ提出セサル證據ニ依リ判斷ヲ下スコトヲ得ス

說明

一、私人ハ法律關係ニ依テ生スル自己ニ直接ナル利益事項ハ之レヲ證據ニ記載シ以テ證明ノ用ニ供スルヲ得ヘシト雖モ第三者間ニ存スル法律事項ハ私人若クハ鑑定人トシテノ陳述ニ依ルノ外證明力アル證書ヲ調製シテ之レヲ證明スルノ機能ヲ有セサルモノトス是レ本判決ノ因テ生スル所以ナリ

附言一私人ハ第三者間ノ關係事項ニ對シ證明力アル證書ヲ作成スル

二二二

例判事刑第一拾第報彙例判

例判事民第一拾第報彙例判

ハコト能ハサル前途ノ如クナルヲ以テ之レニ對シ相手方ノ是認ニ依リ證據力ヲ有スト云ハソヨリ寧ロ相手方ノ是認行爲其ノモノヲ以テ證據ト爲スヲ以テ穩當ナリト信ス

二、是レ不干渉主義ヨリ生スル當然ノ結果ニシテ別ニ說明ヲ要セス(破産ニ對シハ不干渉主義ノ例外ニシテ裁判所ハ申立ヲ特ダスル)

二二三

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 堀越庄之助

訴訟代理人 宮古啓三郎

被上告人 田中半助

訴訟代理人 小川平吉

右當事者間ノ取立金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十二年十二月四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破産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

原判決ヲ破産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移送ス

理由

上告理由ノ第一ハ抑モ一個人ノ證明書ナルモノカ相手方ノ否認スル場合ニ於テハ何等ノ證據力ヲ有スルモノニ非サルハ一般ノ通則ナリ其理由ハ相手方カ否認スレハ其證明者カ作成シタルモノト見ルコトヲ得サルカ爲ニアラスシテ第三者カ何等ノ責任ナク一個ノ事實ヲ陳述スルニ過キサルモノナレハナリ故ニ其署名人ヨリ差出シタルコトハ明ナリトモ相手方ニ於テ一私人ノ資格ヲ以テ作成セル證明書ノ効力

四百十三

テ其事實ヲ認メサレハ其事實上ノ記載ハ決シテ證據力ヲ有スヘキモノニ非ラサルナリ本件ニ於テ乙一號證ノ一ナルモノハ鈴木謙二郎者ノ證明書ニシテ上告人ノ否認シタル所ノモノナリ故ニ其差出人ハ鈴木謙二郎ニ相違ナカルヘキモ其事實上ノ記載ハ決シテ證據力アルモノニアラス鈴木謙二郎ハ第一審ニ證人トシテ出テ「乙一號證ノ事實ト只今申立ノ事實ハ相違スルカ如何」トノ問ニ對シ「乙一號證ノ事實ハ助左衛門トノ取引ニ非スシテ源左衛門トノ取引ノ事實ヲアリ升」ト答辯シ居リ乙一號證ノ一カ偽造ナルカ如キ申立ナクハ是ハ鈴木謙二郎ナルモノカ本訴提起ノ後ニ作リタルモノトハ見ルヲ得ヘキモ只鈴木謙二郎ナルモノノ無責任ナル一個ノ陳述ニ過キスシテ其事實上ノ記載ニ付何等ノ證據力アルヘカラサルハ勿論ト云フヘシ今若シ證明書作成者カ證人トシテ裁判所ニ出テ其證明書記載ノ事實ヲ事實相違ナキモノト證言シタルトキハ其證明書ハ證言ノ一部トシテ證據力ヲ有スルモノニシテ決シテ單純ノ證明書トシテ證據力アルニアラス故ニ本件ニ於テモ鈴木謙二郎カ證人トシテ乙一號證ノ一ノ事實ヲ本件ニ關スル事實ニシテ相違ナキモノト證言セハ乙一號證ノ一ナル證明書モ證言ノ一部トシテ證據力ヲ有スヘキモ同人ハ全ク之ニ反シ乙一號證ノ一ハ堀越源左衛門ナルモノ、取引關係ヲ記載シタルモノニシテ本件堀越源左衛門ノ取引關係ヲ記載シタルモノニ非ス本件助左衛門トノ取引關係ハ同人ヨリ債務アリシニ明治十七八年頃數回ニ田中半助(被上告人)ニ支拂タリト證言セリサスレハ乙一號證ノ一ハ單ニ鈴木謙二郎ナルモノカ作リタルモノトシテ明了シタルニ過キスシテ其記載ノ事實ニ付テハ之ヲ確ムル何

等ノ證言モナク全ク何等ノ證據力アラサルモノナリ然ルニ原院カ乙一號證ノ一ナル證明書ヲ以テ完全ノ證據力アルモノ、如ク看做シ「乙一號證ノ一ハ控訴人ニ於テ否認スルモノ第一審ノ證人鈴木謙二郎ノ證言ニ依リ同人ヨリ之ヲ差出シタルコト明カナルヲ以テ充分信ヲ措クニ足ルヘキモノトス而シテ該證中堀越源左衛門ニ對シ金百貳拾圓ノ借用證書ヲ差入レタル旨記載アルモノ云々乙一號證ノ一ニ云々ト記載シタルニ照セハ謙二郎カ接訴人ノ父助左衛門ヨリ借受ケタル金圓ハ證書書換ノ後控訴人ニ於テ之ヲ取立ラタルコト明カナリトス」云々ト判示シ以テ甲一號證ハ真正ニ成立シ當事者間ニ正當ノ授受アリシモノト信認スルコトヲ得スト判決シ相手方ノ否認シタル一個人ノ證明書ヲ以テ其證明者ノ證言ヨリモ効力強キモノ、如ク判決シタルハ全ク証據法若シクハ民事訴訟手續ニ違背シタル失當ノ裁判リト云フニ在リ
按スルニ私人ノ證明書ハ提出者ノ相手方カ其證明ノ事項ヲ認ムレハ格別否ラサレハ何等ノ證據力ヲ有スルモノニアラス然ルニ原院ハ其判文上明カナルカ如ク上告人カ否認スルニモ拘ハラス乙一號證ノ一ナル私人ノ證明書ヲ採リテ本件ノ曲直ヲ判斷スルノ材料ニ供シ上告人ニ不利益ナル判決ヲ下シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタルモノニシテ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノトス
其第二ハ原院ハ前點陳述ノ如ク「乙一號證ノ一ハ控訴人ニ於テ否認スルモノ第一審ノ證人鈴木謙二郎ノ證言ニ依リ同人ヨリ之ヲ差出シタルコト明カナルヲ以テ充分信ヲ措クニ足ルヘキ

一私人ノ資格ヲ以テ作成セル證明書ノ効力

「ト」ト判示シ其中ニ堀越源左衛門トアルハ堀越勘左衛門ノコトナリトシ又其中ニ地所抵當トシ庄之助名義ニ書換借用致シ云々トアルニヨリ鈴木謹二郎カ上告人先代ヨリ借受ケタル金圓ハ上告人之ヲ取立テタルモノト判定シタルモノニシテ即チ上告人ノ請求ヲ却下スル根據トセル證據ハ乙一號證ノ一ナル證明書ニシテ此證明書ヲ證據力アルモノ、如クスル爲メ第一審ノ證人鈴木謹二郎ノ證言ヲ引用シタルモノナリ然ルニ第一審ノ證言ニ付テハ第二審ニ於テ更ニ之ヲ證據ニ引用スルノ申立アルニ非スハ裁判所カ隨意ニ之ヲ其利益ナル證據ニ供スルコトヲ得ヘカヲサルハ勿論ナリ而シテ原院ニ於テ被上告人ハ乙一號證ノ一ノ成立ヲ確ムル爲メニモ亦其他ノ證據トシテモ第一審ノ證人鈴木謹二郎ノ證言ヲ引用シタルコトヲ得ヘカヲス從テ依然一個人ノ無責任ノ證明書ニ過キサル乙一號證ノ一カ上告人ノ否認シタルニモ拘ハラズ證據力ヲ有スヘキ理アラサルナリ然ルニ原院カ被上告人ノ引用セサルニモ拘ハラズ右鈴木謹二郎ノ證言ヲ被上告人ノ證據トシ之ヲ基礎トシテ乙一號證ノ一ナル證明書ヲ唯一ノ證據トシ以テ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ即當事者ノ申立サル事柄ヲ判斷ノ材料トシタル違法ノ裁判ナリト謂フニ在リ

按スルニ事實裁判所ハ當事者ノ一方ノ提出セサル證據ニ因リ(檢證及ヒ鑑定ハ格別)他ノ一方ニ不利ナル判斷ヲ下スコトヲ得サルモノトス然ルニ原判文事實摘示ノ部ニ明カナルカ如ク第一審ノ證人鈴木謹二郎ノ證言ハ原院ニ於テ上告代理人(控訴代理人)ヨリ援用シ被上

告代理人ヨリ援用セサルニ拘ハラズ(原院辯論調査ニモ被上告代理人ヨリ右證言ヲ援用シタル事蹟ナシ)原院カ之ニ因リテ上告人ニ不利ナル事實上ノ判斷ヲ爲シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタルモノニシテ原院決ハ此點ニ於テモ亦破毀ヲ免カシタルモノトス既ニ前掲二點ニ於テ原院決ヲ破毀スヘキモノト決スル以上ハ他ノ上告理由ニ付逐一當否ヲ説明スルノ要ナシ

以上説明ノ如ク本件上告ハ民事訴訟法第四百七條第一項同第四百四十八條第一項ニ依リ注文ノ如ク判決ス

●道路上置土取除請求事件

明治三十三年(オ)第四百十四號
明治三十三年六月六日判決

(破毀)

判決要旨

控訴ノ期間ハ雙方ニ判決ノ送達ナキモ其ノ一方ニ對シ送達アリタルトキハ其ノ者ニ對シテハ送達ノ時ヨリ期間ノ進行ヲ始ムルカ故ニ相手方ニ於ケル控訴期間ノ開始ノ有無ヲ問ハス直チニ控訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシ

說明

控訴期間ハ判決ノ送達ヲ以テ進行ヲ始ムルハ民訴第四百條第一項ノ規定

控訴期間進行

ル所タリ而シテ判決ノ送達ナルモノハ公示送達若クハ郵便ニ依ル送達ヲ除クノ外現實ニ判決書ヲ當事者ニ交附シテ之ヲ爲スモノナルカ故ニ假令同時ニ發セル判決ノ送達ト雖モ當事者ノ住所ノ遠近等ニ依リ之レヲ送達スルノ日時必スシモ同一ナルヲ得サルヤ知ルヘキナリ果シテ然ラハ送達ニ依リテ開始セラルヘキ控訴期間モ亦各當事者毎ニ各別ニ開始セラルモト云ハサルヲ得ルヤハ明カナリトモ各當事者ハ相手方ニ對シテ開始カ各當事者毎ニ各別ニ開始セラルモノモトモ有効ニ開始セラレタル控訴期間内當然控訴ヲ爲スノ權ヲ有スルモノト云ハザルヲ得然ラハ則チ民事訴訟第四百條第二項ノ規定即チ判決ノ送達前ニ提起シタル控訴ハ無効トスルハ要スルニ判決ノ送達ヲ受ケタル者即チ自己ノ爲メニ未タ控訴期間ノ進行ヲ始メサル以前ニ控訴ヲ提起シタル場合ニ適用スヘキ規定ニシテ相手方ノ送達以前ニシタル控訴ノ提起ニ適用スヘキモノニアラス故ニ控訴提起者ニシテ自己ノ爲メニ控訴期間ノ開始セラレタル以後ニ提起シタル控訴ナルトキハ相手方ニ書類ノ送達ナキ(即チ控訴期間ト)ヲ理由トシテ民事訴訟第四百條ニ依リ控訴ノ無効ヲ主張スルヲ得サルナリ

第一審 新潟地方裁判所長岡支部 第二審 東京控訴院

上告人 山崎嘉吉 訴訟代理人 佐々木茂三郎
 外八十一名 信岡雄四郎
 被上告人 遠藤清吉

右當事者間ノ道路上置土取除請求事件ニ付明治三十二年四月一日東京控訴院カ言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

理由

本件上告ノ要旨ハ原院カ其判決理由ニ於テ「原判決ハ未タ被控訴人ニ送達ナシ送達前ニ提起シタル控訴ハ無効トストハ民事訴訟法第四百條第二項ノ規定スル處ニシテ所謂送達トハ當事者雙方ヘ爲シタルモノナラサルヘカラサルモノト解釋セサルヘカラス左レハ被控訴人ニ對シテハ未タ原判決ノ送達ナキモノトス依テ主文ノ如ク判決ス」ト判示セラレタリ是レ法律ヲ不當ニ適用シタル違法ノ判決ナリ抑モ我民事訴訟法第四百條第一項ニハ單ニ「控訴期間ハ一个月トス此期間ハ不變期間ニシテ判決送達ヲ以テ始マル」トアリ雙方ニ送達アリタルロトヲ必要トスル意義見エサルノミナラス此規定ハ固ヨリ控訴ヲ爲スヘキ者ニ對シテ規定シタルモノナレハ判決ニシテ苟モ控訴ヲ爲シ得ヘキ不利ノ判決ヲ受ケタル者ニ送達アリ

控訴期間進行 四百十九

ラマカ控訴期間ハ其者ニ對シテ進行スト云ハサルヘカラス果シテ然ラハ上告人ハ明治三十一年十二月二十九日第一審ノ判決正本ノ送達ヲ受ケタルヲ以テ上告人ノ控訴期間ハ即チ其翌日ヨリ進行ヲ始メタルヲ以テ其進行中ニ控訴ヲ提起シタルハ固ヨリ當然ニシテ當時被上告人ヘ正本送達セラレタルヤ否ヤハ敢テ問フヲ要セサルナリ惟フニ我民事訴訟法ノ母法タル獨逸民事訴訟法ハ送達ニ於テハ當事者ノ專行主義ヲ採リタルヲ以テ一方ノ當事者ニシテ相手方ニ送達ヲ爲サスシテ控訴スルカ如キハ理ニ於テ許ス可キモノニアラス故ニ控訴期間ハ合一ニ進行スルノ解釋ヲ爲シ以テ相手方ヘ送達セラレハ控訴ヲ爲スコトヲ得ストスルハ其主義ヨリ生スル自然ノ結果ナルヘシト雖モ我民事訴訟法ハ其主義ノ體權ヲ改メ第百三十六條ニ明定スルカ如ク職權專行主義ヲ採用シタルヲ以テ其結果トシテ控訴期間ハ送達ヲ受ケタルノ先後ニ依リ別々ニ進行ヲ進メスノハアラス從テ先ニ送達ヲ受ケタルモノハ相手方ノ送達ヲ受ケタルト否トニ關セズ控訴ヲ得サルヘカラス此職權專行主義ヲ採用シタル我民事訴訟法ノ下ニ於テハ尙ホ且原院ノ下シタルカ如キ解釋ヲ爲サンカ控訴ヲ爲サントスル者ハ相手方ヘ正本送達アリシヤ否ヤヲ知ラサルヘカラス之ヲ知ラント欲セハ裁判所ニ就テ之ヲ質サレハカヲサルノミナラス控訴ヲ爲スニ當リ裁判所書記ニ對シ相手方ヘ送達アリシコトノ證明ヲ請ヒ之ヲ控訴狀ニ添附セサルヘカヲサルノ結果ニ歸セン然レトモ我民事訴訟法ハ未ダ曾テ斯ル手續ト義務トヲ規定セサルニ依リ控訴ハ相手方ヘ送達ナシト雖モ之ヲ爲シ得ヘキモノナルコト明カナリ我民事訴訟法第四百十條第一項ノ規定ヲ見ルニ「口頭辯論ハ

其期日ニ於テ被控訴人ノ控訴期間ノ未タ經過セザルトキハ其申立ニ因リ期間ノ滿了マテ之ヲ延期ス」トアリ此規定適用ノ場合ハ控訴期間カ先ツ控訴人ニ對シテ進行ヲ始メタル場合ヲ包含ス而シテ此ノ如ク進行ノ先後アル所以ハ控訴期間ハ正本ノ送達ヲ受ケタル者ニ對シ直ニ進行スルモノニシテ敢テ相手方ヘ送達アルヲ待タサルカ故ナリ但本條ノ適用ハ口頭辯論ノ期日カ控訴期間ニ定メラレタル場合ニ限ルト解釋スルヲ得ヘキモノ、如クナレトモ斯ル狹隘ノ解釋ハ我民事訴訟法制定ノ上ヨリ觀察スルトキハ極メテ誤謬タルコトヲ知ル蓋シ我民事訴訟法ノ母法タル獨逸民事訴訟法第四百八十六條ハ初メ其草案ニ於テ我民事訴訟法ノ如ク「被控訴人ノ控訴期間ノ未タ經過セザル云々」ノ文言ヲ置キタルモノナルニ獨逸帝國議會司法委員會ニ於テハ控訴期間ハ當事者雙方ニ對シ合一ニ進行スルモノナリトノ理由ヲ以テ此文言ヲ削除シタリ此削除ノ理由ニ對シテハ同國ノ學者及ヒ實際家ハ一般職權送達ニ依ルヘキ判決ノ場合ニハ適用スル能ハサルノ理由ヲ以テ非難セリ即チ獨逸民事訴訟法第五百八十二條ニ於ケルカ如ク離婚婚姻ノ取消又ハ無効ヲ言渡シタル判決ハ職權ヲ以テ之ヲ原告ニ送達スヘキ旨ノ規定アリ此種ノ判決正本送達ハ當事者專行主義ニアラスシテ職權專行主義ヲ採リ殆ント我民事訴訟法ノ送達主義ト同一ナルカ故ナリ而シテ該國ニ於ケル此職權送達ノ場合ニ在テハ控訴期間ハ送達ノ先後ニ依リ各別ニ進行ヲ始メ相手方ヘ送達ノ有無ニ關ハサルモノトセリ然ラハ我立法者カ右獨逸民事訴訟法ヲ模範トシテ我民事訴訟法ヲ制定スルニ當テハ固ヨリ獨逸民事訴訟法第四百八十六條ノ草案中ニアリシ「被控訴人ノ控

「訴期間」ナル文字ノ削除セラレタル理由及ヒ學者實際家等カ一般其削除ヲ非難スル理由ヲ了知スルニモ拘ハラズ獨逸法草案ノ如ク我民事訴訟法第四百十條ニ於テ特ニ「被控訴人ノ控訴期間」ナル法文ヲ置キタルモノハ獨逸民事訴訟法第五百八十二條ノ職權送達ニ於ケルカ如ク我控訴期間ハ送達ニ依リ別々ニ進行スヘキモノト爲シタル規定ナルコト推知スルニ餘ラアリ故ニ原院ニ於テ上告人ノ控訴ハ被控訴人ニ對シテ未タ判決正本ノ送達ナキヲ以テ無効ナリト判決セラレタルハ不當ナリト云フニ在リ

按スルニ抑我民事訴訟法ハ當事者ノ直接送達ノ主義ヲ採ラス即チ送達ハ總テ裁判所書記ノ職權ヲ以テスヘキ規定ヲ設ケタル結果當事者ノ一方ヨリ判決ノ送達アラコトノ申立アル下キハ裁判所書記ハ同法第三百三十六條及ヒ第二百三十八條ノ規定ニ則リ其職權ヲ以テ當事者雙方ニ判決ノ正本ヲ送達スヘキ法意ニ出テタルコトハ原判決ノ認ムル如クナリト雖モ既ニ判決正本ハ當事者雙方ニ之ヲ送達スヘキモノタル上ハ同法第四百條第一項ノ規定ニ於ケル「控訴期間」ハ云々不聽期間ニシテ判決ノ送達ヲ以テ始マルトアル期間ハ各當事者カ同法第三百三十七條以下ノ規定ニ從ヒ其ノ正本ノ交付ヲ以テ送達ヲ受ケルニ因リ同法第六十五條以下ノ規定ニ基キ各其翌日ヨリ該期間ノ始マルヘキモノニシテ即チ個々別々ニ期間ノ進行スヘキモノト解釋セサルハカラス殊ニ各當事者ノ住居カ裁判所ヲ隔ツルノ距離相同シカラサル場合ニアリテハ同法第六十七條ノ規定ヲ適用スル結果各當事者間ニ於ケル控訴期間ノ進行ヲ異ニスルコトアルヲ免レス是ヲ以テ法律ハ斯ル控訴期間ノ進行同一ニ出テサル

場合アルヘキコトヲ豫想シ同法第四百十條第一項ノ規定中「被控訴人ノ控訴期間」ナル法文ヲ加ヘシ所以ナリ而シテ控訴期間ハ不聽期間ノ一ナレハ尙モ有效ニ右期間發生シタル上ハ法律ノ規定ニ依リ非ラサルヨリハ其性質上他ノ理由ヲ以テ其進行ヲ無効ニシ之ヲ左右スルヲ得サルモノトス果シテ然ラハ同法第四百條第二項ニ「判決ノ送達前ニ提起シタル控訴ハ無効トス」ト規定セシモノハ單ニ判決ノ送達ヲ受ケサル者カ提起シタル控訴ノ場合ニ限り適用スヘキモノニシテ既ニ判決ノ送達ヲ受ケタル者ノ提起セシ控訴ノ場合ニ於テハ其相手方ニ對シ未タ判決ノ送達アラサルモノ之ヲ無効トスヘキ法理ニ非サルモノト解釋スルヲ允當トス然リ而シテ本件記録ヲ調査スルニ第一審裁判所ニ於テハ判決言渡ノ後當事者ノ一方ヨリ判決ノ送達アラコトノ申立アリシヲ以テ其裁判所書記ハ各當事者ニ對シ其正本ヲ送達スヘキ筋合ナルニ事茲ニ出テヌ即チ被上告人遠藤清吉ニ對シテハ之カ送達ヲ爲シタル事蹟ノ見ルヘキモノナシ是該書記カ適法ノ職務ヲ盡スコトヲ怠リシモノト看做サルルヲ得ス然リト雖モ其他ノ各當事者ニ對シテハ判決正本ノ送達ヲ爲シタル送達證書ナルモノ存在シ即チ上告人等ニ在テハ其正本ノ送達ニ依リ不聽期間タル控訴期間カ有效ニ發生シタルヲ以テ控訴ヲ提起シタルモノニ係ルコトハ明カナリ然ラハ裁判所書記失當ノ爲メ相手方タル被上告人ニ對シ未タ判決正本ノ送達ヲ爲サズ被上告人ノ控訴期間ノ進行ヲ始メサルモ之カ爲メ上告人ノ不聽期間及ヒ控訴ノ提起ニ影響ヲ生スヘキ謂ハレナシ而シテ同法第四百十條第一項ノ規定ハ元來斯ル失當ニ出テタル場合ニテモ慮リ制定セシモノニ非ラサルコトハ論

ヲ待タサレトモ斯ル場合ニ際シ被上告人ノ控訴期間進行セサルノ故ヲ以テ口頭辯論延期ノ申立アレハ同法ヲ適用シテ其延期ヲ許スハ格別ナリト雖モ上告人ノ提起シタル控訴ハ之ヲ無効トスルヲ得ス然ルニ原判決ハ被上告人ニ對シ判決正本ノ送達ナキヲ理由トシテ上告人ノ控訴ヲ無効トシ却下ノ判決ヲ下シタルハ法律ヲ不當ニ適用セシ違法ノ裁判ニシテ上告其理由アリ

右説明ノ如ク本件上告ハ其理由アルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項ノ規定ニ依リ原判決ヲ破毀シ同法第四百四十八條第一項ノ規定ニ從ヒ事件ヲ原院ニ差戻スヲ相當トス是主文ノ如ク判決ヲ爲ス所以ナリ

●債權讓與契約履行并履行請求事件 明治三十三年(乙)第二、三號 破毀

判決要旨

一、遺言ヲ爲スニ際シ親族アルモノハ之レヲ立會ハシム可シト雖モ其ノ遺言ニ親族ノ連署ヲ要スヘキ慣例アルコトナシ

二、宣誓ヲ爲サシム可ラサル證人ニ宣誓ヲ爲サシム之レヲ訊問スルニ當リ相手方カ之レニ異議ヲ唱ヘサルトキハ

是レニ據テ判決ヲ爲スモ違法ニアラス

說明

一、本項ハ説明ヲ要セス
二、宣誓ヲ爲サシム可ラサル者ニ向テ宣誓ヲ爲サシム據テ得タル證言ハ法律上違法ノ證言タルヲ免カレスト雖モ之ニ對シ相手方カ何等ノ異議ヲ述ベサルトキハ相手方ハ此ノ違法ノ證言ヲ以テ係争事件ノ證據ニ供スルヲ承認シタルモノト云ハサルヲ得ス故ニ相手方ハ後ニ至リ裁判ニ此ノ違法アルヲ理由トシ以テ上告ノ理由トナスヲ得サルナリ

原告 東京控訴院

上告人 天貝サダ

訴訟代理人

岸本辰雄
町井鐵之助
木村格之輔

被上告人 天貝覺次郎

訴訟代理人

佐々木直綱
高橋拾六

右當事者間ノ債權讓與契約履行並ニ地所立木讓與契約履行請求事件ニ付明治三十三年五月七日本院カ言渡シタル關席判決ニ對シ上告代理人ヨリ故障ノ申立ヲ爲シタルニ依リ之ヲ受理シ更ニ開廷セシ處上告人ハ明治三十二年十二月八日東京控訴院カ言渡シタル判決ニ對シ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判 決

關席判決ヲ廢棄シ原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ
差戻ス

理 由

上告論旨第二點ハ原判決理由ヲ見ルニ前略元來天貝家ニハ親族關係アル者數名之アルニ拘
ハラス之ヲ擱キ却テ全ク親族關係ナキモノ、ミテシテ該證ニ連署セシメタル如キ遺言證ニ
ハ常ニ親族ノ連署アル古來ノ習慣ニ背反スルヲ以テ是亦甲第一號證ノ成立ヲ怪マサルヲ得
サル要點トストアリ然ルニ遺言證ニハ親族ノ連署アルハ古來ノ習慣ナリトノハ果シテ何
ニ依テ證明セラル、ヤ上告人ハ未ダ曾テ如斯習慣アルコトヲ聞カス是原判決ハ慣習ナキニ慣
習アリトシテ甲第一號證ヲ上告人ノ不利益ニ判決シタル不法ノ裁判ナリトスト云フニ在リ
依テ按スルニ遺言ヲ爲スニ際シ親族アル者ハ多クハ之ヲ立會ハシム可シト雖モ遺言書ニハ
必スシモ常ニ親族ノ連署ヲ要シ之ヲ以テ古來ノ習慣ナリトスルコトハ當院ノ認メサル所ナ
リ然ルニ原院ハ「前略元來天貝家ニハ親族關係アルモノ數名之アルニ拘ハラス之レヲ擱キ
却テ全ク親族關係ナキモノ、ミテシテ該證ニ連署セシメタル如キ遺言證ニハ常ニ親族ノ連
署アル古來ノ習慣ニ背反スルヲ以テ是亦甲第一號證ノ成立ヲ怪マサルヲ得サル云々」ト判
示シタルハ遺言ニ關スル法則ヲ不當ニ適用シタル違法アルモノトス
其第九點ハ第一審ノ證人宮本正治カ證言ヲ拒ミシ事實アラサレハ從テ同人ハ當事者ト親族

ノ關係アルニ拘ラス第一審裁判所カ證人トシテ宣誓セシメ訊問シタルハ法律上瑕瑾アルコ
トナシ然ルニ原裁判所カ(第一審ニ於ケル)宮本正治ノ證言ハ同人カ當事者ト親族ノ關係ア
ルニ拘ラス宣誓ヲ爲サシメ訊問シタルハ手續上ノ瑕瑾アルヲ以テ從テ證言トシテ其供述ヲ
採用スルニ足ラス)ト判定シタルハ不法ナリト云フニ在リ
依テ按スルニ宣誓ヲ爲サシム可カラサル證人ニ宣誓ヲ爲サシメタル場合當事者之レニ異議
ヲ唱ヘス結審シタルトキハ此證人ノ宣誓ニ付キ當事者ニ於テ異議ナカリシモノト看做スル
相當トス而シテ一件記録ヲ閱スルニ證人宮本正治カ第一審廷ニ於テ證人トシテ宣誓シタル
上供述セルコトニ付第一審辯論終迄ニ被上告人ヨリ異議ヲ申立テタル事蹟ナシ隨テ被上
告人ハ此證人ノ宣誓ニ付テハ責問權ヲ有効ニ拋棄シタルモノト看做サルヘカラス左スレ
ハ原院ハ其證言ニシテ信用スルニ足ル以上ハ法律上之ヲ採用スルコトヲ得可キモノナルニ
「被控訴人(上告人)ノ採用ニ係ル第一審ニ於ケル證人宮本正治ノ證言ハ同人カ當事者ト親
族關係アルニ拘ハラス宣誓ヲ爲サシメ訊問シタル手續上ノ瑕瑾アルヲ以テ從テ證言トシテ
其供述ヲ採用スルニ足ラス」ト判示シ上告人ノ採用シタル宮本正治ノ證言ヲ排斥シタルハ
證據ニ關スル法則ヲ不當ニ適用シタル違法アリ然ルニ被上告人ハ此事項ニ關シ原判決ニハ
右判示ニ續キテ「然レトモ番外甲第一號證ナル同人(宮本正治)ノ豫審調書ニ於ケル供述ノ
記載及ヒ番外甲第二號證ナル石田源五兵衛ノ同一記載ニ因レハ新藏ハ急病ニテ死亡シタル
モノニシテ其絶命後直ニ正治ニ於テ新藏ノ實印ヲ金庫ニ納メ其管理ヲ控訴人ニ委テタルカ

親族ノ連署ナキ遺言書ノ効力及ヒ遺法ノ證言ニ異議ヲ申立テサル證言ノ効力

如クナルモ刑事記録中谷田部定介ノ供述ニハ全ク之ニ反スル申立アルヲ以テ右記載ノ事實
モ亦之ヲ眞實ナリト認ムルコト能ハサルヲ以テ被控訴人カ此事實ニ據リ甲第一號證ヲ眞正
ナリトスル主張ハ之ヲ採用スルニ由ナキモノトス」ト既明シ上告人カ引用スル第一審ノ證
人宮本正治ノ供述ト恰モ同一ナル同人ノ豫審ニ於テニ證言ヲ理由ヲ付シテ排斥シタル以上
ハ爲メニ原判決ノ斷定理由ニ影響ヲ及ボスコトナシト辯護スレトモ原院ノ法廷調書中上告
人(被控訴人)ノ立證ノ部ニハ第一審ニ於ケル宮本正治ノ訊問調書ヲ採用シ甲第一號證ノ成
立ノ確實ナルヲ證ストノミアリテ其採用部分ノ記載ナク果シテ孰レノ部分ナルヤ將タ全
部ナルヤ分明ナラス而シテ宮本正治ノ訊問調書ヲ閱スルニ番外甲號證以外ノ事項アルニ付
原判決ハ被上告人ノ辯護スル如ク右番外甲號證ニ對スル判斷ヲ以テ上告人カ採用シタル宮
本正治ノ第一審廷ノ供述ニ係ル事項ヲ併セテ判斷シタルコトニ當ルモノト認了スルヲ得
サルモノトス

●土地收用補償金差 請求事件 明治三十三年(才)第四百十六號
額及損害賠償金 明治三十三年六月廿三日判決 (破毀)

判決要旨

鐵道起業者カ土地收用法ニ依リ土地ヲ收用シタルトキハ
同法ニ基キ所有者并ニ其ノ關係人ニ其ノ損害ヲ補償スト
雖モ更ラニ之ニ對シ民法上ノ損害賠償ヲ爲スノ責メニ任
スヘキモノニアラス

土地收用徵收ノ行ハ國家權力ノ作用ニ基クモノニシテ其ノ實質ハ全ク
行政處分ノ一ニ屬ス實際ニ於テ公用徵收ハ私人ニ於テ行ハルヘキ場合
アルヲ以テ此ノ點ヨリ考フルトキハ公用徵收ハ私人ノ權利關係ニ基ク
カ如キ觀テキニアラスト雖トモ是レハ私人カ自己ノ權利トシテ之ヲ行
フニアラズ國家權力ノ發動トシテ國家自ラ之レヲ行フヘキヲ或ル便利ノ
爲メ特ニ私人ニ許可シテ是レヲ行ハシムルニ外ナラス又タ土地公用徵
收ハ國權ノ作用ニ基ク一種ノ行政處分ナルカ故ニ徵收者ト徵收者トノ
關係ハ命令服從ノ關係ニシテ合意ニ依ルモノニアラス故ニ公用徵收ハ所
有者ニ一定ノ代價ヲ支拂フト雖モ之レ其ノ徵收ノ要件ニアラサルナリ民
法上ノ賣買ハ合意ニ基ク故ニ相手方ノ代金ノ支拂ハ物件取得ノ原因ヲ

公川徵收ノ性質

爲○ス○ト○雖○モ○公○用○徵○收○ハ○國○權○直○接○ノ○行○動○ニ○基○ク○行○政○處○分○ノ○一○ナ○ル○カ○故○ニ○代
價○ヲ○支○拂○フ○ト○徵○收○ヲ○爲○ス○ト○ハ○全○ク○別○個○ノ○關○係○ヲ○有○ス
徵○收○ニ○於○テ○ハ○代○價○ハ○又○タ○買○買○ニ○於○テ○ハ○代○金○ト○其○ノ○性○質○ヲ○同○フ○セ○ス
於○テ○ハ○代○價○ハ○國○家○カ○公○用○ニ○依○リ○特○定○ノ○人○ニ○對○シ○特○別○ニ○其○ノ○所○有○ノ○土○地
收○用○ス○ル○ハ○國○家○カ○命○ス○ル○カ○故○ニ○其○ノ○負○擔○ヲ○一○般○均○一○ナ○ラ○シ○ム○ル○爲○メ
租○稅○ヨ○リ○成○ル○レ○ル○國○庫○金○ヲ○以○テ○爲○ス○賠○償○ニ○外○ナ○ラ○ス○要○是○ニ○公○用○徵○收○ハ○其
ノ○實○質○ハ○國○權○ノ○行○動○ニ○基○シ○一○人○カ○之○レ○ヲ○行○フ○タ○ル○ノ○故○ヲ○以○テ○公○用○徵○收○ノ○實
特○許○ニ○據○ル○モ○シ○テ○一○私○人○カ○之○レ○ヲ○行○フ○タ○ル○ノ○故○ヲ○以○テ○公○用○徵○收○ノ○實
實○ニ○影○響○ヲ○及○ス○コト○ナ○シ○然○ラハ○則○チ○一○私○人○カ○之○レ○ヲ○行○フ○タ○ル○ノ○故○ヲ○以○テ
シ○テ○私○人○カ○之○レ○ヲ○行○フ○タ○ル○ノ○故○ヲ○以○テ○公○用○徵○收○ノ○實
民○法○上○ノ○賠○償○ノ○義○務○ヲ○負○擔○ス○ト○リ○私○人○カ○之○レ○ヲ○行○フ○タ○ル○ノ○故○ヲ○以○テ
決○所○由○タル○ナリ

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 内田直藏

訴訟代理人 高木益太郎

被告 西成鐵道株式會社

右法定代理人 櫻井義起

訴訟代理人 尾形兵太郎

右當事者間ノ土地收用補償金差額及ヒ損害補償金請求事件ニ付キ大阪控訴院カ明治三十二

年五月四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被告上告人ハ上告
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大阪控訴院ニ差戻ス

理 由

上告第二點ハ原判決ハ「抑モ起業者ハ收用法ノ權利ヲ行フト同時ニ同法ニ規定スル補償義
務ヲ負擔スルニ止マリ此成法以外ニアリテ其義務ヲ負擔スヘキモノニアラサルハ勿論」ト
アレトモ收用法ニ規定シタル補償金ハ收用物ニ關シ直接ニ生スル補償額ノ査定ヲ爲シ之ニ
服セサルモノハ司法裁判所ニ訴出ツルノ規定ヲ示シタルニ過キスシテ土地若クハ家屋ヲ收
用スルガ爲メ別ニ發生ス可キ損失額ノ要求ヲ禁シタル意味ニアラス抑モ收用法ハ所有者ノ
合意ヲ待タスシテ所有權ヲ強制的ニ買收スルノ法律ナントモ普通民法ノ原則ニ戻リ賠償ス
可キ義務ノ限度ヲ制限シタルモノニ非ス只或ハ價額ニ付キ審査會ノ査定手續ヲ命シタルニ
止マレリ而シテ他人ノ所有ヲ侵奪取得スルニ當リ爲メニ生スヘキ損害ヲ賠償ス可キハ民法
上當然命セラルヘキ義務ナルヲ以テ本案請求ニ係ル製造所新築費用及休業損失ノ如キ明カ
ニ認メ得ラル可キ損害ニ對シ收用法上其義務ヲ規定セサルカ爲メ其賠償ノ義務無シト判斷
シタルハ民法ノ法則ニ違背セル不法ノ判決ナリト云フニ在リ
依テ按スルニ法律上ノ原因ナク故意及ハ過去ニ因リテ他人ノ權利ヲ侵害シタル者ハ之ニ因

ハ、生シタル損害ヲ賠償スヘキハ民法上ノ原則ナリト雖モ土地收用法ノ規定ニ依リ土地ヲ
收用スル起業者ハ右收用法ノ規定ニ依リ土地ノ所有者及ハ關係人ニ對シ其損失ヲ補償スル
外尙キ民法上損害賠償ノ責ニ任スヘキ謂ナシ何トナレハ起業者ハ法律上ノ原因ニ因リテ他
人ノ土地ヲ收用スル者ナレハ固ヨリ故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ權利ヲ侵害シタル者ナリ
ト謂フヲ得サレハナリ故ニ原院ニ於テ起業者ハ收用法ノ權利ヲ行フト同時ニ同法ニ規定ス
ル補償義務ヲ負擔スルニ止マリ此成法以外ニアリテ其義務ヲ負擔スヘキ者ニアラサルハ勿
論起業者カ收用法ニ依リ他人ノ土地ヲ收用スルハ該法カ起業者ニ與ヘタル權利ナルカ故ニ
其收用ニ起因シタル損失ハ起業者ノ不法行為ニ蓋クモノト云フヲ得サレハ亦民法上ニ於テ
モ起業者ニ對シ其損失ヲ補償セシムヘキ原因ナキヤ明瞭ナリト判定シタルハ結局其當ヲ得
タルモノニシテ本上告論旨ハ其理由ナキモノトス
上告第四點ハ原院ノ辯論ノ際ニハ被上告人會社ノ法律上代理人タル櫻井義起又ハ其訴訟代
理人出廷セス尤モ被上告會社ノ代表者眞中忠直ノ代理人ノ出廷セシ事蹟アルモ其委任狀ナ
シ然ルニ原院カ適法ノ代人出頭シタルモノト認メ判決ヲ下シタルハ不法ナリト云フニ在
リ

依テ本件記號ヲ查關スルニ原院ニ是テ明治三十二年四月二十七日辯護士尾形兵太郎ハ被控
訴人西成鐵道株式會社法定代理人眞中忠直ノ訴訟代理人トシテ口頭辯論ヲ爲シ同年五月四
日判決ヲ受クタルコトハ原院法廷調査及ヒ原判決ニ徴シテ明確ナリ然ルニ本件記録中右眞
四十二

中忠直ニ於テ其訴訟代理ヲ尾形兵太郎ニ委任シタルコトヲ證スル書面委任アルナシ左スレ
ハ右眞中忠直ノ訴訟代理人ナキモノトスヘキハ當然ナルニ原院ニ於テ尾形兵太郎ヲ其ノ代
理人ナリトシ審理判決シタルハ民事訴訟法第七十條ノ規定ニ違背シタルモノニシテ破毀ノ
原因アル不法ノ判決タルヲ免カレヌ己ニ此ノ點ニ於テ原判決ノ破毀スルモノトスル以上ハ
此ノ上告人ニ對シ一々判斷ヲ與フルノ必要ナシ依テ之レカ判斷ヲ爲サス
右ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項同第四百四十八條第一項ニ從ヒ主文
ノ如ク判決ス

●地所抵當權順位確認請求事件 明治三十三年(才)第十九號 明治三十三年六月二十二日判決 (棄却)

判決要旨

- 一、金錢ノ消費貸借ハ當事者ノ一方カ同數量ノ金錢ヲ返還
スヘキコトヲ約シ相手方ヨリ金錢ヲ受取ルヲ以テ互ニ
契約ノ要素トナス抵當ノ如キハ貸借契約ニ附從スル一
ノ擔保ニシテ契約ノ要素タラサルヲ以テ其ノ順位ニ錯
誤アルモ爲メニ契約ノ無効ヲ來スヘキモノニアラス
- 二、一個ノ目的物ニ對シ二個ノ抵當權ヲ設定シタルトキハ

其ノ優劣ハ登記ノ前後ニ依テ定ムヘキモノトス

說明

一、本件ニ於テ法律行為ノ要素ヲ說明スヘシ
法律行為ノ要素。法律行為ノ要素トハ即チ法律行為ノ目的是ナリ法律
行為ノ目的トハ當事者カ法律行為ニ欠ク可カラザルモノト爲シタリト
認ムヘキ元素即チ是ナリ而シテ此所謂元素ナルモノハ常ニ當事者ノ意
思ニ依テ定マルカ故ニ豫メ一定ノ標準ヲ立ルヲ得ス例ヘハ一ノ家屋
ヲ建築スル爲メ請負契約ヲ締結シタルトキ注文者ヨリ云フトキハ建築
ノ家屋ヲ得ルノ外他ニ何等目的ノ元素ナキナリ故ニ此ノ場合ニ於テハ
家屋以外ニ法律行為ノ要素ナルモノ存スルコトナシト雖モ若シ注文者ニ
於テ相手者ノ技術ヲ主眼トナシ右ノ建築ヲ爲スコトヲ約シタルトキハ
唯ニ家屋ヲ以テ目的ノ元素トナスノミナラス人モ亦タ此ノ契約ニ欠ク
可ラサル元素ノ一ナリト云ハサルヲ得ス果シテ然ラハ此ノ場合ニ於テ
ハ家屋ノ外ニ人モ亦タ法律行為ノ要素ヲナスモノナルコト明カナリ要
之ニ何カ法律行為ノ要素ナルヤハ全ク各個ノ行為ニ付キ當事者ノ意思
ヲ推究シテ各別ニ決定スヘキ事實上ノ問題ニ屬スルモノトス因是觀之
ハ本件ノ判決ハ頗ル失當ノ判決ナリト云ハサルヲ得ス何トナレハ本件

判決ノ要旨ニ依ルトキハ金錢ノ消費貸借契約ノ要素ハ則チ當事者ノ一
方カ同數量ノ金錢ヲ返還スヘキコトヲ約シ相手方ヨリ金錢ヲ受取ルノ
外他ニ又タ貸借ノ要素アルヲ認メサレハナリ貸借契約ニ於テ抵當權ヲ
設定スルカ如キハ通例附從ノ行為ニシテ貸借契約ノ要素ヲ爲サスト雖
モ若シ當事者ニ於テ其ノ目的トスル抵當權ヲ得ルコトヲ以テ貸借契約ヲ締
結スルニ欠ク可ラザル要件トナストキハ則チ是レヲ以テ貸借契約ノ要
素トナス何ノ妨カ是レアラナヤ

二、本項ハ說明ヲ要セス

第一審 札幌地方裁判所 第二審 函館控訴院

上告人 岩尾東 稔 訴訟代理人 岸 清 一

被上告人 小菅拾一郎 訴訟代理人 中西六三郎

右當事者間ノ地所抵當權順位確認請求事件ニ付キ函館控訴院カ明治三十二年十一月八日言
渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却
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

契約ノ要素ノ意識

理由

上告諭旨所ニ照及ヒ同擴張諭旨ハ原判決ハ控訴人ハ隆之助カ被控訴人ヨリ乙第一號證ノ金員ヲ借用スル當時同人ハ本訴ノ地所ヲ一番抵當ト爲スノ意思ナカリシニモ拘ラス被控訴人ノ意思ハ之ニ對シ一番抵當ヲ得トスルニアリシモノナレハ法律行為ノ要素ニ於テ當事者雙方ノ意思ノ合致ナク從テ同貸借契約ハ無効ナリトノ理由ヲ以テ之ニ基テ被控訴人ノ抵當權ヲ全然否認スレトモ「被控訴人ハ本訴ノ地所ニ對シ一番抵當權ヲ取得ス可キコトニノミ着眼シテ同證契約ヲ締結シタリト認メ得ヘキ證憑一モ存スルナキヲ以テ」右ノ點ニ關シテハ意思ノ合致ナカリシトスルモ之カ爲メ同契約ノ無効ト爲ルヘキ道理ナクレハ被控訴人ノ抵當權ヲ無視セントスル控訴人ノ主張ハ理由ナシト說明セリ然レモ被控訴人ハ本訴ノ地所ニ對シ一番抵當權ヲ取得ス可キコトニノミ着眼シテ同證ノ契約ヲ締結シタル事ハ原院ニ於ケル口頭辯論ニ於ケル被上告人ノ「又貸付當時ハ一番ニ非サレハ貸付クル考テナカリシ故ニ最初ハ一番ト思ヒタリ」トノ自白ニ依ルモ明瞭ナルノミナラス上告人ハ現ニ此自白ヲ引用シテ其立證ト爲シ「被控訴人申立中一番抵當ニ非レハ取ラサル積ナリトアル部分ヲ引用シ立證ニ供ス」ト申立テ居ルニモ拘ラス原院カ其證憑一モ存スルナシト說明シタルハ不法ニ事實ヲ確定シタル違法アリ又上告人ハ抵當權ノ順位ニ付當事者雙方意思ノ合致ナク即チ抵當權ノ設定行為カ無効ナルコトヲ主張シタルニ被上告人ハ「一番ニ非サレハ貸付マ考テナリシ」ト自白シタルヲ以テ上告人ハ之ヲ引用シタルモノナリ然ルニ原院カ上告人ハ貸借契約

ノ無効ナル結果之ニ基テ抵當權ヲ否認シタリト判決シタルハ當事者ノ申立ヲ誤解シ且ツ抵當ト貸借トノ關係ニ關スル法理ヲ不法ニ適用シタルモノナリト云ヒ又其第二點ハ原判決ハ本件抵當附金錢貸借契約締結ノ際其抵當カ一番抵當ナルヤ二番抵當ナルヤニ關スル法行為爲ノ要素ニ於テ當事者雙方ノ意思ノ合致ナカリシトスルモ被上告人カ一番抵當權ヲ取得ス可キコトニノミ着眼シテ同契約ヲ締結シタリト認メ得ヘキ證憑ナキヲ以テ結同契約ハ無効ニアラスト說明セリ然レトモ右ノ如ク抵當權設定ノ場合ニ於テ其抵當權カ一番抵當ナルカ二番抵當ナルヤハ法律行為ノ一要素ニシテ是レ原院モ亦認ムル所ナリ果シテ然ラハ同契約ハ當然無効ニ歸スヘキモノナルニモ拘ラス原院カ被上告人ニ於テ一番抵當權ヲ取得スヘキコトニノミ着眼シテ同契約ヲ締結シタル事實ノ有無ニ依テ同契約ノ有效無効ヲ決スヘキモノナリト判決シタルハ違法ナリト云フニ在リ

按スルニ金錢ノ消費貸借ハ當事者ノ一方カ同數量ノ金錢ヲ返還スヘキコトヲ約シテ相手方ヨリ金錢ヲ受取ルヲ以テ其法律行為ノ要素トスルモノニシテ抵當ノ如キハ右ノ貸借ニ附隨スル擔保ナルニ依リ假令其順位ニ付意思表示ニ錯誤アリトスルモ以テ貸借契約ヲ無効ナラシムヘキモノニアラス然レハ假リニ本件ニ於テ上告人所論ノ如ク被上告人ト訴外人ト干葉隆之助トノ間ニ於テ抵當ノ一番ナルト二番ナルトニ付キ意思表示ニ錯誤アリシトスルモ之カ爲メ金錢貸借契約ヲ無効ナラシム可キモノニアラス上告代理人ハ其論旨ヲ擴張シ原院ハ此點ニ關シ上告人ノ攻撃方法ヲ誤認シタルカ如ク論スルモ原院ノ法廷調書ニハ「控訴代理人

ハ尙中事實トシテ申立テ云々千葉隆之助ハ二番抵當タト申立テアリテ雙方意思合致セス從テ契約成立セサルモノナルコト明カナリトアレハ上告人ハ抵當權ノ順位ニ關シ意思表示ニ錯誤アルカ爲メ貸借契約ハ成立セサルモノナリト論争シタルモノニシテ抵當カ無効ナリト争フタルモノト認メ能ハサルヲ以テ原院カ上告人ノ論旨ヲ誤解シタルモノナリトハ謂レナキ論告ト云ハサルヘカラス現ニヤ抵當權ノ順位ニ關スル錯誤ノ如キハ決シテ抵當權ヲ無効ナラシムヘキモノニアラサルニ於テオヤ尤モ原判決中「法律行為ノ要素ニ於テ當事者雙方ノ意思ノ合致ナク從テ同貸借契約ハ無効ナリト理由ヲ以テ之ニ基テ被控訴人ノ抵當權ヲ全然否認スレトモ被控訴人ハ本訴ノ地所ニ對シ一番抵當權ヲ取得ス可キコトニノミ着眼シテ同證契約ヲ締結シタリト認メ得ヘキ證據一モ存セサルヲ以テ右ノ點ニ關シテ意思ノ合致ナカリシトスルモ之カ爲メ同契約ノ無効トナルヘキ道理ナクレハ」云々ノ說明ニ由ルトキハ若シ被上告人カ一番抵當ニノミ着眼シタルモノトスルトキハ法律行為ノ要素ニ付キ意思表示ニ錯誤ヲ生シ從テ貸借契約ハ無効ニ歸スルモノトノ判示ナルカ如シ果シテ然ラハ此點ニ於テハ原判決ハ不法ヲ認レヌ又原院カ「被控訴人ハ本訴ノ地所ニ對シ一番抵當權ヲ取得スヘキコトニノミ着眼シテ同證契約ヲ締結シタリト認ム可キ證據一モ存スルナキヲ以テ」ト説明シタルハ法廷調書ノ記載ニ違背シ是又不法ナリ然レハ既ニ前段説明スルカ如キ理由ナレハ是レ等ノ不法ハ本訴ノ曲直ニ影響ナキニ依リ之カ爲メ原判決ヲ破毀スルニ足ラス又第二點ノ論旨ノ理由ナキコトハ以上ノ辯明ニ依リ自然明瞭ナル可キヲ以テ特ニ説明セ

×

第三點ノ論旨ハ凡ソ同一ノ地所ニ對シ二個同等ノ抵當權並存ス可キ道理アラサルカ故ニ其日附ノ後ナル證書ハ無論無効ニ屬スルモノトス而シテ二番抵當ハ當初ヨリ其證書ニ其事ヲ記載セサルニ於テハ二番抵當タルノ效力ヲ有セサルモノナリ然ルニ原院カ栗田正義ノ一番抵當權存在中ニ千葉隆之助カ其事實ヲ欺隱シ被上告人ニ對シテ二重ニ設定シタル第二ノ一番抵當ヲ有效ナリトシタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法アルモノトスト云フニ在リ按スルニ一個ノ地所ニ對シ二個以上ノ抵當權ヲ設定スルモ其抵當權ハ共ニ有效ニシテ此場合ニハ登記ノ前後ニ依リ其順位ヲ定ムヘキモノトス而シテ明治二十五年第四百二十四號ノ判決ハ明治六年第十號布告ニ依リ公證シタル地所ノ書入ニ關スルモノナルコトハ其説明ニ依リテ明カナレハ本件ノ如ク登記法ニ依リテ登記シタル抵當權ニ關スル事件ノ先例トナササルモノトス依テ本論旨モ其理由ナシ

損害賠償請求事件

明治三十三年(オ)第四百七十二號
明治三十三年六月十四日判決

(棄却)

判決要旨

一、不法行為ニ對シテハ代理關係ヲ生セス

不法行為ト代理トノ關係並ニ孰速更張任ノ性質

二、執達吏ト債權者トノ關係ハ普通ノ代理關係ヲ以テ論ス
ヘキモノニアラス

四百五十一

說明

一、代理關係ハ素ト各人カ法律上ノ生活ヲ遂クルニ便別ナルカ爲メ法律上ノ權利ニ基ク一種ノ法律關係タリ故ニ代理關係ハ必ず適法ナル法律行為ニ限ルコト勿論ナリトス不法行為ハ法律ノ禁制セル一個ノ事實ニシテ法律關係ヲ成サズ不法行為ニ依リ賠償關係即チ法律關係ヲ發生スルハ不法行為ヲ原因トシテ生ズル別個ノ法律關係ニシテ不法行為其ノモノニテラサルナリ要スルニ不法行為ハ事實的行為ニシテ法律的行爲ニアラス而シテ代理關係ハ法律ノ禁制ニ依ル一種ノ法律關係ナルカ故ニ代理關係ヲシテ不法行為ニ發生セシメントスルハ到底爲シ能ハサル所ナリトス

二、普通ノ代理關係ニ在テハ代理人ヲ本人ノ事務ヲ處理スルハ專ラ自己ノ有スル代理權ニ基クト雖モ執達吏カ債權者ノ依頼ニ依リ執行行爲ヲ施スハ代理權ニ基クニアラスシテ國家ノ附與セル職權ニ基クモノトス二者已ニ此ノ根本ヲ異ニスル以上ハ民事訴訟法中債權者執達吏ノ關係ハ

五十一

代理委任ノ關係ヲ爲スカ如キノ規定ナキニアラスト雖モ諸種ノ適用ニ於テ普通ノ代理ト其ノ法理ヲ同フセサルハ亦タ之レ當然ノ結果ナリト云ハサルヲ得ス

五十一

第一審 福井地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 芦田川 庵 訴訟代理人 山口 憲

被上告人 島津 正義

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付キ大阪控訴院ヨ明治三十三年二月十七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ノ申立ヲナシタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告諭旨ハ原判決ハ差押物ヲ保管スルハ執達吏ノ職務ニ屬スレハ其保管中執達吏カ差押物ヲ竊取費消シタレハトテ差押委任者タル被上告人ハ何等ノ責任ナシトノ趣旨ヲ以テ上告人ニ敗訴ヲ言渡サレタレトモ差押物ヲ執達吏カ保管スルハ何人ノ爲メナルヤ之レカ保管ノ性質ヲ究メサレハ未タ俄ニ原判決ノ如ク判定シ得ヘキニアラス熟ラ民事訴訟法ヲ按スルニ第五百三十三條ニハ債權者執行力アル正本ヲ交付シ強制執行ヲ委任シタルトキハ執達吏ハ特別ノ委任ヲ受ケサルトキト雖モ支拂其他ノ給付ヲ受取リタルモノニ付有效ニ受取證書ヲ作

不法行爲ト代理トノ關係並ニ執達吏委任ノ性質

四百五十一

リ之ヲ交付シ且債務者ニ於テ其義務ヲ完全ニ盡シタルトキハ執行力アル正本ヲ債務者ニ交
付スルコトヲ得トアリ第五百六十六條ニハ債務者ノ占有中ニ在ル有體動産ノ差押ハ執達吏
其物ヲ占有シテ之ヲ爲ストアリ第五百七十四條ニハ差押金錢ハ之ヲ債權者ニ引渡スヘシ執
達吏カ金錢ヲ取立タルトキハ債務者ヨリ支拂ヲ爲シタルモノト見做ストアリ又第七百五十
條ニハ動産ニ對スル假差押ノ執行ハ各差押ト同一ノ原則ニ從ヒテ之ヲ爲ストノ規定アリ是
等ノ規定ヲ參照スレハ執達吏ハ差押委任者ノ代理人ニシテ其差押物ハ差押委任者ノ爲メニ
保管スルモノナリ故ニ執達吏ト委任者トノ間ニハ其差押保管物ニ付寄託ノ法律關係ヲ生ス
ルトモ被差押者ト執達吏間ニハ何等ノ法律關係ヲ生スルコトナシ從テ其保管中ニ係ル差押物
ヲ執達吏ノ故意又ハ過失ニ因リ滅失セシメタル場合ニ於テ直接ニ損害ヲ受クルモノハ委任
者ナリトス果シテ然ラハ本案事實ノ如ク執達吏カ差押金錢ヲ費消セシ場合ノ被害者ハ差押
委任者タル被上告人ナリト云ハサル何カラス既ニ執達吏ノ犯罪行為ノ被害者ハ被上告人ナ
リトセハ其犯罪行為ノ理由トシテ差押物ヲ滅盡セシメタル實ヲ被上告人カ免カレ得ヘカラ
サルハ明白ナル法理ナリト思料ス何トナレハ被上告人カ差押ヲ爲スニ在ラサレハ斯ル損害
ヲ生スヘキモノニアラサレハナリ然ルニ原判決ハ執達吏カ差押物ヲ保管スルハ其職務ニ屬
スレハ被上告人ニ責任ナシト判定セシハ法律ニ反スル不法ノ裁判ナリト思考スト云フニ在
リ

ハ執行ニ付キ第三者ニ加ヘタル損害ヲ賠償スルノ責任スヘキモノナレトモ原院認定ノ事
實ニ依レハ本訴ノ損害ハ執達吏角田實カ竊取費消即チ犯罪行為ニ原因セルモノトハ雙方爭ヒ
ナキ事實ニシテ角田實ハ被上告人カ有體動産差押ノ委任以外ノ行為ヲ爲シタルモノナレハ
被上告人ハ其責任スヘキ理由ナシ況ンヤ執達吏カ債權者ノ委任ニ因リ執行行為ヲナシ本
件ニ於ケル如キ有體動産ヲ差押ヘテ保管スルハ其委任ニ基キタリト雖モ固ト是レ法律ノ
規定ニ從ヒ執達吏カ職務上爲スヘキ義務ニ屬スル事柄ニシテ普通ノ代理關係ヲ以テ論スヘ
キモノニアラサルニ於テヤ故ニ原院カ「有體動産假差押ヲ委任シタル債權者ト其委任ヲ
受ケタル執達吏間ニハ代理ノ關係アリト雖モ其執行ニ依リ差押ヘタル金員物件ヲ保管スル
ハ執達吏ノ職務ニ屬シ債權者カ之ヲ左右シ得ヘキモノニアラサルノミナラス云々」ト一般代理
ヲ以テ論スルヲ得サルカ故ニ被控訴人ハ何等ノ責任ヲ有スルモノニアラス云々」ト説明
シ以テ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ當然ニシテ上告論旨ハ其ノ理由ナシ依テ民事訴訟法第
四百三十九條第一項ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却スル以所ナリ

●特定代理人選任請求事件

明治三十三年(一)第九十號
明治三十三年六月八日判決 (破毀)

判決要旨

民事訴訟法第四十六條ノ規定ハ訴訟無能力者ニ對シ訴ヲ
提起スル場合ニ特別代理人選任ノ申請ヲ爲シ得ヘキコト

當事者ハ訴訟中無能力トナリタル場合ノ訴訟手續

ヲ規定シタルモノニシテ訴訟ノ進行中當事者ノ一方カ訴訟無能力者トナリタル場合ニ適用スヘキモノニアラス

說明

訴訟ノ進行中當事者ノ一方カ訴訟能力ヲ喪失シタル場合ハ民訴第百八十條ノ規定ニ據リ訴訟ノ進行ヲ繼續スヘキモノトス

(參照) 原告若クハ被告カ訴訟能力ヲ失ヒ又ハ法律上代理人カ死亡シ又ハ其ノ代理權カ原告若クハ被告ノ訴訟能力ヲ得ル前ニ消滅シタルトキハ訴訟手續ハ法律上代理人又ハ新法律上代理人カ其任設テ相手方ニ通知シ又ハ相手方カ訴訟手續ヲ履行セントスルコトヲ其ノ代理人ニ通知スルマテ之レヲ中断ス(民事訴訟法第百八十條)

(參照) 訴訟無能力者又ハ相續人ノ未定ノ遺産又ハ不分明ナル相續人ニ對シ訴訟ヲ起ス可キ場合ニ於テ法律上代理人アラサルトキハ其事件ノ範圍ニ可キ裁判所ノ裁判長ハ申立ニ因リ運滞ノ爲ニ危害ノ恐アル場合ニ限リ特別代理人ヲ任ス可シ(民事訴訟法第四十六條第一項)

原告 大坂控訴院 被告 人 伏見 善七 訴訟代理人 藤林 忠 良

右抗告人ハ特定代理人選任請求事件ニ付大坂控訴院ノ爲シタル決定ニ對シ更ニ當院ニ抗告ヲ爲シタリ依リテ決定ヲ爲ス左ノ如シ
本件抗告ハ之ヲ棄却ス

理由

抗告ノ要領ハ抗告人カ大坂控訴院明治三十二年(ネ)五〇七號契約無對抗力請求訴訟中抗訴

人亡松田楠次郎ノ家督ヲ相續セシ未成年者タル松田愛子ノ爲メニ特別代理人ノ選定ヲ民事訴訟法第四十六條ニ依リ原院ニ申立シ處原院ハ本件申請ハ相續人ニ對シ訴訟ヲ起スヘキ場合ニ於テ法律上代理人アラサル場合ト異ナルヲ以テ民事訴訟法第四十六條ノ規定ニ依リ松田愛子ニ對スル特別代理人ヲ任ス可キ限リニ非ラサルヲ理由トシ抗告人ノ申立ヲ却下セラレタリ原院ハ前述決定中相續人ニ對シ訴訟ヲ起スヘキ場合云云ト云フニヨリテ見レハ抗告人ノ申立ヲ以テ民事訴訟法第四十六條ニ所謂不分明ナル相續人ニ對シ法律上代理人ナキヲ理由トシ特別代理人ノ選定ヲ申立テタルモノト解セラレタルカ如シ然レトモ本件ノ如キ既ニ相續人ノ確定セルモノアル場合ニ於テ抗告人ハ素ヨリ不分明ナル相續人ト云フモノニアラス抗告人カ本件特別代理人ノ選定ヲ申請セシ理由ハ前述ノ如ク訴訟當事者タル控訴人ノ死亡ニヨリ訴訟手續ハ中断シ其相續人ハ無能力者ニシテ其法廷代理人ヲ欠如セルヨリ訴訟受續ノ手續ハ之ヲ爲スニ由ナク爲メニ訴訟運滞ニヨリテ生スル危害ノ恐アルヨリ特別代理人選定ノ必用ヲ生シタル所以ニシテ尤モ民事訴訟法第四十六條第一項ニハ訴訟ヲ起スヘキ場合ニ於テ云々トアルヨリ一見或ハ同條ノ規定ハ起訴ノ際ニ限定セラレ本件ノ如ク一旦訴訟手續シテ中途訴訟手續ヲ中断シタルニ對シ受續ヲ爲ス場合ニ適當セサル如キ觀アレトモ如斯解スルトキハ故ナク同條ノ適用ヲシテ極メテ狹隘ナラシメ同條ノ旨趣ヲ沒却スルニ至ルヘシ蓋シ訴訟運滞ニヨリテ生スヘキ危害ハ起訴ノ際ナルト將訴訟繫屬中トニヨリテ差別アルコトナキニ由リテ見ルモ同條ニ訴訟ヲ起スヘキ場合ト云フハ此二者共ニ包含スルモノト解スル

當事者カ訴訟中無能力トナリタル場合ノ訴訟手續

至當トスレハナリ之ニヨリテ見レハ本件ノ如キ訴訟繫屬後ニ於テ法律上代理人欠如ノ爲
メ訴訟遲滯ヲ致シ爲メニ危害ヲ生スル恐アル場合モ同條ニ依リ特別代理人ヲ選定スヘキモ
メタルニ拘ハラス原院カ故ナク之ヲ却下シタルハ不當ナリト云フニ在リ
然レトモ民事訴訟法第四十六條ハ明文ハ如ク訴訟無能力者ニ對シ訴ヲ提起スル場合ニ特別
代理人選任ノ申請ヲ爲レ得ヘキコトヲ規定シタルモノニシテ訴訟ノ進行中ニ當事者ノ一方
カ訴訟無能力者ト爲リタル場合ニ適用スヘキモノニアラス而シテ本件ノ相手方ハ原院ノ審
理中ニ訴訟無能力者ト爲リタルト云フニ在レハ同院カ抗告人ノ特別代理人選任ノ申請ヲ却
下シタルハ相當ニシテ抗告ハ其理由ナキモノトス

●抵當貸金請求事件

明治三十三年(之)第五號
明治三十三年六月五日判決

(破毀)

判決要旨

第三者カ抵當權ヲ設定シタル場合ニ於テ債權者ハ之ニ向
テ抵當權ノ實行ヲ爲スコトヲ得ルハ勿論ナリト雖モ債務
ノ辨濟ヲ強要スルコトヲ得ス

說明

本件ハ說明ヲ要セス

第一審 甲府地方裁判所

第二審 東京控訴院

上告人

雨宮五郎兵衛

訴訟代理人

平松福三郎

被上告人

根津一秀

訴訟代理人

小川平吉

右當事者間ノ抵當貸金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十二年十一月十三日言渡シタル判
決ニ對シ上告人全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

理由

上告趣旨ノ第一ハ原判決ハ上告人澤登治右衛門ノ債務ノ爲メニ被上告人ニ對シテ甲第一號
證小拾書ノ地所ヲ抵當トナシタルコトノ事實ヲ認メ其結文ニ於テ(因テ第一審裁判所カ被控
訴人ノ請求ヲ至當ナリト判決シタルハ其當ヲ得タルモノニシテ本件控訴ハ其理由ナキモノ
トス)ト說明セラレタリ左スレハ第一審(被告ハ原告ニ對シ抵當地カ負フ所ノ債務殘元
金貳百四圓六拾四錢五厘利子殘金七百三拾六圓貳厘並ニ控訴費用金拾四圓八拾五錢ヲ辨濟
スヘシ但抵當地ノ價格右ノ金額ニ充タサルトキハ其價格ヲ以テ辨濟ノ限度トス)トノ判決
ヲ相當ト認メタルハ勿論ナリ而シテ此判決タル上告人ニ對シ金錢ノ支拂ヲ命シタルモノニ
シテ原判決モ亦之ヲ是認セルモノナリ要スルニ第一審ハ本案ヲ人權事件トシテ判決ヲ下タ
シ原判決モ亦之ヲ是認セリ然レモ被上告人ノ請求ノ原因ハ甲第一號證小拾書ノ地所ハ上告

債權者ト抵當權設定者トノ關係

人カ澤登治右衛門ノ爲ニ被上告人ニ對スル債務ノ擔保ニ供シタル抵當物ナリトシテ物權ヲ主張スルモノナリ上告人澤登治右衛門ノ爲ニ被上告人ニ對スル甲第一號證ノ保證人タルニ拘ハラヌ被上告人ハ此保證債務ノ履行ヲ求ムルニアラストハ第一審以來明認スル所ナリ然ハ被上告人ハ上告人ニ對シテ抵當地ノ競買ヲ求ルカ又ハ抵當權設定ノ確認ヲ求ムルカ何レニモ物權ノ執行上適當ノ方法ヲ求ムヘキニ事爰ニ出テスシテ請求ノ原因ニ於テハ抵當權ノ存在ヲ主張シ請求ノ目的ニ於テ債務ノ辨濟ヲ求メタルハ兩者相副ハサル請求ニシテ被上告人ハ請求ノ方法ニ於テ既ニ本體ヲ失スルモノナリ蓋シ民法施行以前ト雖モ抵當權ノ物權ナルコトハ法理上當然ナルカ故ニ法律上此請求ヲ不法トシテ棄却ノ判決ヲ言渡スヘキハ當然ナルニ第一審ハ上告人ニ對シテ金錢ノ支拂ヲ以テ債務ノ辨濟ヲ命シタルニ拘ハラヌ原判決モ亦之ヲ是認シタルハ不法ナリトスト云ヒ其第二審第一審判決ハ上告人ニ金錢ノ支拂ヲ以テ債務ノ辨濟ヲ命シタルト雖モ之ニ一ノ制限ヲ付シタリ即(但抵當地ノ價格右ノ金額ニ充タサルトキハ其價格ヲ以テ辨濟ノ限度トス)トアリト雖モ此判決タル抵當地ノ競買ヲ命シタルモノニアラス又價格ヲ定メタルニモアラサルカ故ニ此限度ハ抑モ如何ナル方法ニヨリテ定ムヘキカハ毫モ知ルニ由ナキナリ若シ此限度ヲ定ムル方法ニシテ確定ナキトキハ上告人ハ法律上如何ニシテ此判決ノ執行ヲ遂クヘキ乎反言セハ此判決ハ上告人ニ對シテハ抵當地ノ價格一定ノ方法ヲ示サヌノ漫然未定ノ程度ニ於テ濟辦ノ履行ヲ命シタル者也然ルニ原判決ハ此不法アル第一審判決ヲ是認シテ上告人ノ控訴ヲ棄却シタルハ違法ノ判決ナリト

云フニ在リ

按スルニ抵當權設定者ハ其同時ニ債務者若クハ保證人タル場合ヲ除ク外抵當權ヲ以テ擔保スル債務ヲ躬親ヲ負擔スヘキ者ニ非ラサルカ故ニ其抵當權ノ履行ヲ免レンカ爲メニ債務ヲ辨濟スル權利ハ之ヲ有スレトモ抵當權者ハ之ニ對シテ唯抵當權ノ履行ヲ爲ス權利アルニ止マリ債務ノ辨濟ヲ強要スル權利ナキコトハ民法施行ノ前後ヲ問ハズ是認スヘキ法理ナリト云ハサルヲ得ヌ加之民法施行法第五十條ノ規定ニ依リ抵當權ノ擔保範圍ニ關スル民法第三百七十四條ノ制限ハ本訴抵當權ノ如キ民法施行前ニ設定シタル者ニモ亦適用スヘキコト勿論ナルヲ以テ假令抵當權設定者カ抵當權ノ履行ヲ免レンカ爲メニ債務ノ辨濟ヲ爲スヘキ場合ト雖モ必ズシモ債務元本利息ノ總額若クハ抵當不動産ノ價格ト同額ノ債務ヲ辨濟スヘキモノト云フヲ得ス然レハ則チ原院カ上告人ハ抵當權設定者ナリト云フヲ唯一ノ理由ト爲シ元利金及ヒ債務者ニ對スル訴訟費用ヲ辨濟シ若クハ抵當不動産ノ價格相當ノ限度トシテ之ヲ辨濟スル義務アルモノト判示シタルハ裁判ニ理由ヲ付セス且法律ヲ適用セサル不法アルコトヲ免レサルモノトス

上文説明スル如ク上告論旨ハ其理由アルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條初項及ヒ第四百四十八條初項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

離籍登記取消請求事件

明治三十三年(オ)第二百三十五號
明治三十三年九月十八日判決

(棄却)

判決要旨

家督相續人ニ對ル主權ノ範圍○民法第七百四十九ノ意

戸主ハ法定家督相續人ニ對シ民法第七百四十九條ニ依リ
離籍ヲ爲スコトヲ得ス

說 明

民法第七百四十四條ノ規定ニ依ルトキハ法定ノ推定家督相續人ハ他家ニ
入り又ハ一家ヲ創立スルコトヲ得サルヲ以テ原則トナシ例外トシテ特ニ
民法第七百五十條第二項ノ場合ヲ認タリ故ニ法定ノ家督相續人カ他家ニ
入り又ハ一家ヲ創立スルコトヲ得ルハ第七百五十條第二項ノ規定ニ依リ
離籍セシメタル結果始メテ之レヲ爲シ得ヘキモノニシテ其ノ他ノ場合ニ
於テハ如何ナル場合ヲ問ハス絶對ニ之レヲ許サス蓋シ我カ民法ハ家族制
度ヲ認メタルハ結果國民ノ單位ハ之レヲ個人ニ求メス家ニ求メタルヲ以
テ人トシテ一家ヲ組織スルコトヲ得サルモノハ我カ法律ノ認許セハ
所タリ若シ夫レ七百四十九條ニ依リ法定ノ家督相續人モ亦一般ノ家族ト
等シク戸主權ヲ以テ離籍ヲ爲シ得ルモノトモハ其ノ離籍セラレタル能ハ
相續人ハ第七百四十四條ニ依リ他家ニ入り又ハ一家ヲ創立スルコトヲ得
サルヲ以テ此ノ場合ニ於テハ則チ人トシテ一家ヲ組織スルコトヲ得ルハ
者アルニ至ル如斯キハ固ヨリ法律ノ精神ニアラサルヲ以テ法定ノ家督相

續人ニ對シ離籍ヲ許スハ離籍ノ結果一家ヲ組成スルコトヲ得ヘキ第七百
五十條第二項ニ限ルモノニシテ第七百四十九條ノ規定ハ之レヲ法定家督
相續人ニ適用シ得サルモノト解セサルヲ得ス是レ本件ニ對シ法文ノ解釋
ヨリ説明スル第一ノ理由也又家族制度ノ法理ヨリ論スルモ應ニ如斯ナ
サル可クサル所以ノ理アルヲ知得スヘシ夫レ家族制度ノ觀念ハ一家永
ノ思想ニ基ク而シテ一家ヲ永久ニ持シテ之レヲ承繼スルニ在リ最
モ忠實ナル者ヲ選ビ之レニ任セサルヲ得ス則チ法定ノ家督相續人ハ
我カ國古來ノ歴史ニ鑑ミ家ヲ護ルニ最モ適實ナル者ト認メ特ニ法律ヲ以
テ之ニ家督相續ノ權利義務ヲ命スル所タリ茲ヲ以テ單ニ戸主ノ意ニ反シ
テ居所ヲ定メタルノ一事ヲ以テ輒ク法定ノ家督相續人ヲ離籍セシム
其ノ相續權ヲ喪失セシムルハ則チ一家ヲ永久ニ垂保スル所以ニアラサル
ナリ民法第七百四十九條ノ場合ニ於テ離籍ヲ法定家督相續人ニ對シテ行
フ可カラサルハ此ノ點ヨリ觀ルモ正ニ其ノ然ルヲ知ルヘキナリ

上告人 棚橋竹藏 訴訟代理人 山和夫
被上告人 棚橋松太郎 上原鹿造

右當事者間ハ離籍登記取消請求事件ニ付キ名古屋控訴院カ明治三十三年三月十日言渡シタ
家督相續人ニ對スル戸主權ノ範圍○民法第七百四十九條ノ意

ル判決ニ對シ上告代理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

上告諭旨ハ民法第七百卅二條ニ「戸主ノ親族ニシテ其家ニ在ル者及ヒ其配偶者ハ之ヲ家族トス」トアルカ故ニ尙モ(一)其戸主ノ親族ニシテ(二)其家ニ在ル者ハ如何ナル順位ノ者タルト又尊卑兩親族ノ何レタルトヲ問ハス總テ之ヲ家族トスルハ法文ノ解釋上當然ノ事柄ナリトス而シテ民法第七百四十九條ハ戸主カ家族ノ住居ニ對スル監督權ノコトヲ規定シタルモノニシテ別ニ制限ヲ設ケタル規定ニ非サルカ故ニ家族ノ如何ナル部分ノ人ニ向ヒテモ此權利ヲ行使スルニ差支ナルコトナシ然ラサレハ折角家族主義ヲ重シシ一家ノ安寧ヲ保維セシコトヲ目的トシタル前條ノ規定ハ或特別ノ人ニ對シテ殆ント其用ヲ爲ササルニ至ラン是レ上告人カ原院ニ於テ同條第三項ノ離婚權ニ推定家督相續人ナル除外例ヲ設ケヘカラサルヲ論シタル所ナリ、然ルニ原判決カ、民法第七百四十四條ヲ曲解シ推定家督相續人ノ離婚ハ同法第七百五十條第二項ニノミ限ルモノナリト判定シタルハ法則ノ適用ヲ誤リタル違法アリトスト云フニ在リ

案スルニ民法第七百四十九條ニ家族ハ戸主意ニ反シテ其居所ヲ定ムルコトヲ得ス其第二項ニ家族カ前項ノ規定ニ違反シテ戸主ノ指定シタル居所ニ在ラサル間ハ云々其第三項ニ前

賣買登記取消要求事件

明治三十三年(才)第二百八十八號 明治三十三年七月九日判決 (棄却)

判 決 要 旨

項ノ場合ニ於テ戸主ハ相當ノ期間ヲ定メ其ノ指定シタル場所ニ居所ヲ轉スヘキ旨ヲ催告スルコトヲ得若シ家族カ其催告ニ應セサルトキハ戸主ハ之ヲ離婚スルコトヲ得云々ト規定シアリテ一見戸主ノ親族ニシテ其家ニアルモノハ何人ト雖モ家族ナレハ法定ノ推定家督相續人ニ對シテモ此規定ヲ適用スルコトヲ得ヘキカ如シト雖モ嗣テ同法第七百四十四條ヲ關スルニ法定ノ推定家督相續人ハ一家ヲ創立スルコトヲ得サル旨ヲ規定シ其例外トシテハ止タ同法第七百五十條第二項即チ家族カ戸主ノ同意ヲ得ルコトヲ要スル規定ニ違反シテ婚姻又ハ養子縁組ヲ爲シタルトキ戸主カ離婚ヲ爲シ又ハ復籍ヲ拒ム結果一家ヲ創立スル場合ニ係ル規定ノ適用ヲ妨クスト在ルノミニシテ同法第七百四十九條第三項ノ規定ノ適用ハ之ヲ認メサルカ故ニ推定家督相續人ノ離婚ハ同法第七百五十條第二項ノ場合ノ外ハ之ヲ爲スコトヲ得サルモノト解釋スルヲ相當トス隨テ原院カ前記法文ヲ解釋シテ本件ノ如キ居所ノ指定ニ從ハサル推定家督相續人ニ對シテハ戸主ニ離婚ノ權ヲ與ヘサルモノト云々ト判決シタルハ洵ニ相當ニシテ上告諭旨ノ如キ法則ノ適用ヲ誤リタル違法ナシ乃チ民事訴訟法第四百卅九條第一項ニ依リ本件上告ハ理由ナキモノトシ之ヲ棄却ス可キモノトス

一 民法第七百七十七條ニ於テ不動生物權ノ得喪ニ關シ第三

者ニ對抗スル爲メ登記ノ手續ヲ要スルハ第三者ノ善意
タルト惡意タルトヲ問ハサルノ律意ナリトス
二 甲者カ乙者ニ對シ不動産ヲ賣却シ未タ登記ヲ爲サ、ル
前更ニ丙者ニ賣渡シ之ニ對シテ登記ヲナシタルトキハ
乙者ハ甲者ニ對シ債權ノ詐害行爲ニ關スル民法第四百
二十四條ヲ援用シテ之レカ取消ヲ請求スルコトヲ得ス

說明

一本項ハ說明ヲ要セズ

二 本項ニ於テ廢罷訴權ノ性質ヲ說明スベシ

廢罷訴權ノ性質 廢罷訴權トハ汎漠ニ之レヲ云ハハ債務者カ其ノ債權者
ヲ害スルコトヲ知テ財產權ヲ目的トシテ爲シタル凡テノ法律行爲ヲ取消
スノ權力ナリト云フヲ得、然レトモ廢罷訴權ヲ以テ如斯云フトキハ直チ
ニ左ノ二點ニ着目スルヲ要ス

(甲) 廢罷訴權ハ如何ナル種類ノ債權者ニテモ之レヲ行使スルコトヲ得ハ
キ乎
(乙) 廢罷訴權ハ財產權ヲ目的トシタル法律行爲ナルトキハ如何ナル種類

ノ行爲タルヲ問ハス之ヲ取消スコトヲ得ル乎

(甲) 民法ノ規定ニ依レハ單ニ債權者ハ云々トアリ何等ノ制限ヲモ置カサル
ヲ以テ一見如何ナル債權者ト雖モ之レヲ行使スルヲ得ルカ如クト雖注意
ハ決シテ然ラス即チ左ノ制限ヲ受ク

(二) 取消サントスル法律行爲ヲ爲シタル後ニ債權者トナリタルモノハ廢罷
權ヲ有セズ

蓋シ此ノ種ノ債權者ハ己ニ減少シタル現狀ニ於テ其財產ヲ目的トシ債
權者タルコトヲ承諾シタルモノナルヲ以テ毫モ債務者ノ法律行爲ニ依
テ損害ヲ受ケルモノト云フヲ得サレハナリ

(二) 直接ニ財產ノ給附ヲ目的トセサル債權者ハ廢罷訴權ヲ有セズ

凡ソ廢罷訴權ナルモノハ債務者カ自己ノ資産ヲ減少スルノ行爲ヲ爲ス
ニ依リ爲メニ債權者カ完全ナル請求ヲ爲スコト能ハサルノ不利益ヲ防
止スル一種ノ救濟的訴權ナルヲ以テ苟モ廢罷訴權ヲ行使シ得ヘキ債權
者ハ債務者ノ資産ヲ目的トスル債權換言セハ債務者カ自己ノ財產ノ給
附ヲ以テ目的トス債權者ニ限ル直接ニ財產ノ給附ヲ目的トセサル債權
ハ元來債務者ノ資産ヲ以テ債權ノ基礎トナサ、ルヲ以テ債務者ノ資産
ヲ減スルト否トハ債權ノ請求ニ直接ノ影響ヲ及サ、レハナリ

廢罷訴權ノ性質

(乙)廢罷訴權ハ財産權ヲ目的トシタル法律行為ナルトキハ如何ナル種類ノ行為タルヲ問ハス之ヲ取消スコトヲ得ル乎曰ク然ラス此ノ點ニ付テモ亦タ左ノ制附ヲ受ク

(一)債權者ヲ害スルコトヲ知ラズシテ爲シタル行為ハ之レニ對シ廢罷訴權ヲ行使スルヲ得ス此ノ點ハ本間ニ關係ナキヲ以テ說明ヲ畧ス

(二)債務者ノ爲シタル行為カ直接ニ自己ノ財産ニ減少ヲ及ス結果債權者ニ對スル履行ヲ不十分ナラシムル場合ニアラサレハ之ニ對シテ廢罷訴權ヲ行使スルヲ得ス

蓋シ廢罷訴權ナルモノハ已ニ說明スルカ如ク債權ノ請求ヲ確保スルヲ以テ目的トナスカ故ニ廢罷訴權ヲ以テ債務者ノ行為ヲ取消サンニハ其ノ行為カ直接ニ資産ノ減少ヲ來シ爲メニ債權ノ履行ニ不十分ノ結果ヲ及スヘキ法律行為ニ限定セザルヲ得ス故ニ一ノ法律行為ニシテ假令財産ノ減少ヲ爲スモ債權ノ履行ヲ不十分ナラシムル程度ニ至ラズハ廢罷訴權ヲ行使スルヲ得ス結果如何ニ債權者ヲ害スルモ其ノ危害カ直接ニ資産ノ減少ニ基クニアラズハ亦タ以テ此ノ種ノ訴權ヲ行使スルヲ得ザルナリ廢罷訴權ノ性質己ニ如斯トセハ本件上告ノ理由ナキヤ當然ナリ何トナレ

ハ甲カ丙ニ賣却ヲナシタル爲メニ乙者ニ損害ヲ被ラシタルハ自己ノ資産ヲ減少スルカ故ニアラスシテ己ニ乙者ニ歸シタル物件ヲ擅ニ賣却シタルニ依ル又タ乙者ハ甲者ニ對シ登記ヲ爲サシムル債權アリト雖モ此ノ債權ハ財産ノ給附ヲ目的トスル債權ニアラサルヲ以テ之ニ對シ廢罷訴權ハ發生スヘキ理由ナクシテハナリ

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

債權者ハ債務者カ其債權者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタル法律行為ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得但其行為ニ因リテ利益ヲ受ケタル者又ハ轉得者カ其行為又ハ轉得ノ當時債權者ヲ害スヘキ事實ヲ知ラザリシトキハ此限ニ在ラズ前項ノ規定ハ財產權ヲ目的トセザル法律行為ニハ之ヲ適用モス(民法第四百二十四條)

第一審 仙臺地方裁判所 第二審 宮城控訴院
 上告人 戶島元治 訴訟代理人 村松山壽
 被上告人 三品庄之進 外一名

右當事者間ノ買賣登記取消要求事件ニ付明治三十三年四月六日宮城控訴院ノ言渡シタル判決ニ對シ上告代理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

廢罷訴權ノ性質

理由

本件上告ノ論旨ハ本訴ハ廢罷訴訟ニシテ上告人ハ原院ニ於テ被上告人間ノ賣買及ヒ登記ノ行為ハ債權者タル上告人ヲ害スヘキ者ナルコト及ヒ被上告人等ハ該行為ニ依リテ上告人ヲ詐害スルコトヲ知リタルコト並ニ其法律行為ハ財產權ヲ目的トシタル者ナルコトヲ主張シ民法第四百二十四條ニ依リテ其行為ノ取消ヲ請求シタルモノナリ即チ法律ノ許容シタル適法ノ請求ヲ爲シタル然ルニ原院ハ右諸點ニ關スル事實及ヒ證據ニ對シ何等ノ說明ヲ爲サズ漫然本訴ハ民法第七十七條ニ牴觸ヲ來クシ到底許容スルヲ得スト判定セラレタルハ民法第四百二十四條ノ規定ヲ無視シ上告人ノ請求ヲ排斥シタル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ按スルニ本件ハ財產權ヲ目的トスル請求ナリト雖モ不動産ニ關スル物權ノ得喪ニ付テノ爭訟ニ係リ民法第七十七條ノ規定ヲ適用スヘキモノナリ而シテ同條項中ニ「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」トアル法意ハ第三者ノ意思善意ニ出テタルヤ否ヤヲ問フヘキ精神ニ非サルコトハ善意ノ第三者ト云ハスシテ單ニ第三者トノミアルヲ以テ之ヲ推知スヘシ然ルニ上告人ハ被上告人間ノ不動産ノ賣買及ヒ其登記ノ行為ハ上告人ヲ詐害スルモノ、如ク主張シ債權ニ關スル法條即チ民法第四百二十四條ノ規定ヲ引用シ其行為ノ取消ヲ請求スルモノ原判決ハ其理由中ニ於テ「控訴人ハ助治ニ對シ係争物件賣買ノ登記ヲ爲サシムルノ債權ヲ有スルヲ以テ被控訴人ノ爲シタル賣買登記ハ此債權ヲ詐害シタル行為ナレハ之ヲ取消サシムルヲ得ルカ如ク主張スルモ蓋シ漫ニ債權ノ詐害ヲ名トスル

判決要旨

●検査役選任決定抗告事件

明治三十三年(ク)第九十二號
 明治三十三年七月二日判決 (廢棄)

商法第九十八條ニ依リ會社ノ業務及ヒ會社財産ノ狀況ヲ調査セシムルニ付テハ法律上別段ノ制限ナキヲ以テ獨リ現在ノ事實ニ止マラス必要ノ範圍ニ於テ已往ニ溯リ之レヲ調査スルコトヲ得ヘシ

說明

會社財産ノ調査

本件ハ說明ヲ要セス

(參照) 裁判所ハ資本ノ十分一ニ當ル株主ノ請求ニヨリ會社ノ債務及ヒ會社ノ財産ノ狀況ヲ調査セシムル爲メ検査役ヲ選任スルコトヲ得検査役ハ其ノ調査ノ結果ヲ裁判所ニ報告スルコトヲ要ス此ノ場合ニ於テハ裁判所ハ必要アリト認ムルトキハ監査役ヲシテ株主總會ヲ招集セシムルコトヲ得(商法第九十八條)

原 審 大阪控訴院

抗 告 人 和田重平

外三名

訴訟代理人 横山敏太郎

右抗告人ハ検査役選任決定抗告事件ニ付明治三十三年三月十六日大阪控訴院カ與ヘタル決定ニ服セス本院ニ抗告ヲ爲シタリ依テ決定スル左ノ如シ
大阪控訴院カ爲シタル決定ヲ廢棄シ更ニ同裁判所ヲシテ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ同裁判所ニ差戻スモノトス

理 由

抗告第一點ノ趣旨ハ原院決定ニヨレハ商法第九十八條ニ會社ノ業務及ヒ會社財産ノ狀況ヲ調査セシムル爲メトアルハ現在ノ狀況ヲ調査セシムル爲メト云フノ注意ナレハ申請人(即チ抗告人ヲ指ス)カ淡路製紙株式會社ノ創業以來ノ業務及ヒ會社財産ノ狀況ヲ調査スル爲メ検査役ヲ選任セシムルコトヲ求メタルハ失當ニシテ之レニ因リ検査役ヲ選任セル原裁判モ亦從テ失當ナリト云フ趣旨ナルモ商法第九十八條ハ會社ノ業務及ヒ會社財産ノ狀況ヲ調査スルニ付何等ノ制限ヲ加フルコトナシ故ニ抗告人カ會社創業以來ノ業務及ヒ財産ノ狀況ニ

付之レカ検査ヲ命セラレシコトヲ申請シタルハ毫モ不當ニアラス從テ之レヲ認可採用シタル神戸地方裁判所洲本支部ノ裁判モ亦索ヨリ適法ナリ何トナレハ凡ソ會社ノ業務及ヒ財産ノ狀況ヲ検査査覈セントセハ勢ヒ其現在ノ狀況ヲ精査スルニ止マラス其調査ノ必要上一歩ヲ進ムル毎ニ漸次既往ノ狀況事實ヲ悉知スルニ足ルヘキ帳簿書類ニ付一々檢按スル所ナクソハ所謂會社ノ狀況検査ナルモノハ殆ト見做ニ類スルノ結果ヲ得ルニ止マラン而已會社財産ハ検査當時ニ於テ現在濫許アリ其業務ノ執行ハ當時斯々ノ通りナリト云フニ止マラハ之ヲ検査ノ體ヲ得タルモノト云フヘカラス検査ナル文字夫レ自身ノ意義ニ於テ斯ノ如キ事柄ハ検査ト云フヲ得サルヘン故ニ苟クモ検査ト云フ以上ハ其検査ナルモノ、性質上是非其既往現在ヲ通シテ普ク原因結果ニヨリ一目會社ノ現狀ヲ來シタル所以ヲ知悉スルヲ得ヘキモノナラサルヘカラス然ルニ原院決定ノ趣旨ノ如クスレハ會社ノ検査ナルモノハ殆ト全ク立法上之ヲ設ケタル所以ノ實ヲ舉グル能ハサルニ至ラン故ニ抗告人カ會社創立以來ノ業務及ヒ財産ノ狀況ニ付検査役ノ選任ヲ求メタルハ素ヨリ相當ニシテ原院カ之ヲ現況ニノミ限ル注意ナリト解釋シ第一審ノ決定ヲ廢棄シタルハ違法ノ裁判ナリト云ハサルヘカラスト云フニ在リ
依テ審按スルニ商法第九十八條ノ株主ノ請求ニ因リ會社ノ業務及ヒ會社財産ノ狀況ヲ調査セシムルコトニ付テハ法律上別ニ何等ノ制限アラサルヲ以テ獨リ現在ノ事ニ止マラス必要アルニ於テハ既往ニ遡リ調査セシム可キモノト解セサル可カラス何トナレハ此規定ハ株

主保護ノ爲ニ設ク株主ヲシテ會社ノ事ニ關シテハ既往及ヒ現在ノ事ヲ知ルコトヲ得セシムル爲メナレハ單ニ現在ノ事ニミテ調査セシムルノミニテ既往ノ事ヲ調査セシムルコトヲ得サルモノトスルトキハ事ノ既往ニ關スルモノハ毫モ知ルコトヲ得ヌ從テ現在ノ事ヲ詳悉スルヲ得サルコト之レアル可クハナリ然ルニ原院カ右法條ノ規定ハ現在ノ狀況ヲ調査セシムル爲メノ注意ナリト既示シタルハ法律ノ誤解ニ出テタルモノナリ依テ本件會社ノ業務ニ付テ調査セシム可カラサルカ故ニ原決定ヲ廢棄シ更ニ原院ヲシテ裁判ヲ爲サシムル爲メ民事訴訟法第四百六十四條ニ依リ本件ヲ原院ニ差戻ス可キモノトス而シテ本理由ニ依リ本件ヲ原院ニ差戻ス以上ハ其ノ他ノ抗告理由ヲ逐一辯明スルノ必要ナシ

四百七十二

營業禁止命令決定抗告事件 明治三十三年(ク)第八十五號 (棄却)

判決要旨

一、商法第四百四十七條ニ所謂生死トハ死亡ト生存ト二者ヲ指示スルモノニシテ出生ヲ包含セス
二、妊婦カ胎兒ヲ分娩シタルトキハ之レニ一定ノ金員ヲ支給スルノ條件ヲ以テ妊婦ヨリ定期ニ一定ノ報酬ヲ受取り其ノ支給スヘキ金額ト報酬トノ差額ヲ利益トスル行

十六

爲ハ保險ノ性質ヲ有スルモノニアラス

說明

一、生命保險ノ定義ヲ與ヘタル商法第四百二十七條ニ依ルニ相手方又ハ第三者ノ生死ニ關シ云々トアリ此ノ所謂相手方又ハ第三者ノ生死トハ則チ相手方ノ生存死亡又ハ第三者ノ生存死亡ヲ指示スルモノニシテ胎兒ノ出生ヲ包含セス何トナレハ所謂死生ノ文字ハ相手方ト第三者トノ二者ヲ承クタル文詞ニレテ之レニ胎兒ノ出生ヲ包含セシムルノ餘地ナクハナリ又タ胎兒ハ特別ノ規定ヲ待ツニアラスハ權利義務ノ主体タルコト能ハサルヲ以テ同條ノ所謂保險當事者中ニモ亦タ胎兒ヲ包含スヘキモノニアラサルヤ明カナリ是レ本項ノ判旨アル所以ナリ
二、胎兒ノ出生ハ商法第四百二十七條ニ該當セサルコト前項說明ノ如クナルヲ以テ本件ヲ以テ生命保險ニ問攝スルヲ得サルヤ勿論ナリ然ラハ之レヲ以テ損害保險ニ問攝スルヲ得ヘキ乎曰ク不然損害保險ハ商法第三百八十四條ニ依ルトキハ偶然ナル一定ノ事實ノ發生ニ依リ被ルコトアルヘキ損害ヲ填補スルコトヲ約シ云々ト謂ヒ又第三百八十五條ニ依リハ保險契約ハ金錢ニ見積ルコトヲ得ヘキ利益ニ限リ之レヲ以テ其ノ目的トナスコトヲ得タルカ故ニ苟モ損害保險タルニハ偶然ノ事故ノ發

保險ノ性質

四百七十三

十七

生ニ依リ損害トナルハキ金錢上ノ利益ノ存在スルコトヲ要ス今マ姪婦
出產ノ場合ヲ考フルニ元來出產ハ一家ノ昌榮ニシテ疾病若クハ死亡ハ
如ク之レヲ以テ一ノ損害ナリト云フヲ得サルヤ明カナリ或ハ曰ハン生
產ハ一時種々ノ費用ヲ要シ家計上ニ異動ヲ生スヘキヲ以テ此ノ點ヨリ
觀察シテ之ヲ以テ損害保險ナリト云フヲ得ヘシト然レトモ損害保險ニ
於ケル補償ノ目的タルヘキ利益ハ必スヤ金錢ニ見積ルヲ得ヘキ利益
ニ限ルハ己ニ説明スルコト然ラハ則チ姪婦又ハ胎兒ハ出生ニ關シ其
ノ出產以前ニ補償ノ目的タルコトヲ得ヘキ一定ノ金錢上ノ利益ヲ有ス
ルモノト云フヲ得ヘキカ恐ラクハ何人ト雖モ是レヲ肯セサル可シ姪
婦又ハ胎兒ニシテ生産ニ關シ己ニ金錢上ノ利益ヲ有セサルモノトセハ
之ニ對シ損害保險契約ノ成立スヘキ理ナキヤ明カナリ是レ第二項ノ判
旨アル所以ナリ

(參照) 生命保險契約ハ當事者ノ一方カ相手方又ハ第三者ノ生死ニ關シ一定ノ金額ヲ支拂フヘキコトヲ約シ相手方カ
之ニ其報酬ヲ與フルコトヲ約スルニ因リテ其效力ヲ生ス(商法第四百二十七條)

原 審 宮城控訴院

抗 告 人 宮城控訴院檢察長
川 目 亨 一

右抗告人ハ營業禁止命令決定ニ對スル抗告事件ニ付宮城控訴院カ明治三十三年三月十九日

言渡シタル決定ニ對シ更ニ當院ニ抗告ヲ爲シタリ依テ決定スル左ノ如シ
本件抗告ハ之ヲ棄却ス

理 由

本件ハ仙臺地方裁判所檢事與村靖ニ於テ宮城縣仙臺市鐵砲町六十六番地産見保護會社ハ政
府ノ許可ヲ得ヌシテ一種ノ保險事業ヲ營ムモノトシ商法施行法第九十五條ノ規定ニ依リ該
社ニ對シ營業禁止ノ命令アラシメトシ仙臺地方裁判所ニ請求シ同裁判所ハ其請求ヲ認容シ
該社ニ對シ營業禁止ヲ命シタル處同會社代表者伊藤彌吉代理人松田利吉ニ於テ右命令ヲ不
當トシ宮城控訴院ニ抗告シ同院ハ該會社ノ營業ハ商法施行法第九十五條第一項ノ所謂保險
業ヲ營ムモノト認ムルヲ得ストノ理由ヲ以テ仙臺地方裁判所ノ命令ヲ取消シタルヲ以テ抗
告人ハ更ニ本院ニ抗告ヲ爲シタルモノナリ而シテ其理由ハ産見保護會社ハ會社カ産見即チ
人ノ出生ヲ條件トシテ一定ノ金額ヲ仕拂フコトヲ約シ相手方即チ契約者又ハ受取人ヨリ其
報酬トシテ時々少額ノ金員ヲ會社ニ與フルコトヲ約シ而シテ其報酬金ト會社ノ支拂金トノ
差額ヲ利得スルヲ以テ之カ營業ノ目的ト爲スモノニシテ商法第四百二十七條ニ規定セラレ
タル第三者ノ出生ニ關スル保險業ヲ營ムモノナリ然ルニ被申請人ハ其抗告狀中ニ於テ第一
ヨリ第五ニ至ル迄該社ノ營業ハ他ノ保險業ト異ナル事由ヲ列擧シタルニ付キ大ナル必要ナ
シト雖モ遂ニ其正理ニ非サルコトヲ辯シ以テ該會社事業ハ一種ノ保險業ナル所以ヲ明ニセ
ントス第一被申請人ハ本會社業ニ於テ當事者ノ一方ハ契約中ノ分擔者ニシテ他方ハ分擔
保險ノ性質

ノ者以外ノ契約者ナリト主張スレトモ該會社業ニ於ケル契約者ハ他ノ契約者カ會社ニ與フヘキ報酬金支拂ノ義務ヲ盡スト否トハ毫末モ自己ノ契約金請求ノ權利ニ痛痒ヲ感スルコトナク會社モ亦他ノ契約者中會社ヘ對シ報酬金支拂ノ義務ヲ盡サルモノアリトテ之ヲ理由トシテ其義務ヲ盡シタル契約者ニ對シ契約金支拂ヲ拒ムコト能ハス是該會社ノ定款第二十二條ノ所定ノ結果自ラ然ラサルヲ得ヌ故ニ該會社業ニ於ケル當事者ノ一方ハ會社他ノ一方ハ契約者ナルコト自ラ分明シテ被申請人ノ主張ハ其實ニ非サルコト明ナリ

第二被申請人ニ於テ契約者ハ結約ノ當日ヨリ掛金ノ義務ヲ負フト雖モ他ノ契約者中分擔者アルニアラサレハ其義務ヲ盡スヲ要セス是レ普通ノ保險業ト異ナル所ナリト主張スレトモ掛金即チ被保險料ノ支拂時期カ確定ナルト未確定ナルトハ保險業タル性質ニ何等ノ影響ヲ及スヘキ事項ニ非ス故ニ之ヲ理由トシテ該會社業ヲ以テ保險業ニ非スト主張スルハ其當ヲ得タルモノト謂フヲ得ヌ

第三被申請人ハ契約金拂渡ノ割合カ契約期間ノ長短ニ因テ多寡ノ差ヲ生スルハ即チ保險業ト異ナル所以ナリト辨スレトモ是亦其當ヲ得タルモノト謂フヲ得ヌ何トナレハ他ノ普通保險業ニ於ケル被保險料ハ其額一定セサルヲ以テ被保險者ノ少壯ナル場合即チ契約期間長キ場合ト被保險者ノ老弱ナル場合即チ契約期間短キ場合ト保險金額ノ同一ナル場合アルト雖モ此場合ニ於ケル契約者ヨリ保險業者ヘ支拂フヘキ被保險料ノ割合ハ被保險者少壯ナル者少額ニシテ其老弱ナル者多額ナルニ因リ之ヲ該會社ノ掛金即チ被保險料ノ如ク其額ヲ一定

(該會社ノ掛金ハ一回三錢ト定ム)ト爲ストキハ即チ其保險金ニ多寡ノ差ヲ生セシメサルヲ得サルハ勿論ナルヲ以テ保險金ノ多寡ハ被保險料支拂額ノ多寡ニ因テ定マルモノニシテ其割合ハ正シク正比例ヲ爲スノ理ハ彼是毫モ異ナル所ナキヲ以テナリ故ニ被申請人カ之ヲ事由トシテ該會社ノ事業ヲ保險業ニ非スト主張スルハ非理タルヲ免レヌ

第四被申請人ニ於テ本會社ハ契約者相互間ニ資金供給ノ契約ヲ暗黙ニ結ハシメ之ヲ履行セシメテ資本ノ利用ヲ爲サシノ云々ト主張スレトモ其主張ノ事實ニ非ラサルコトハ前既ニ第一ニ於テ辨シタル所ナルヲ以テ再説ノ要ナシ而シテ其未段即チ其世話料トシテ其掛金總集額ヨリ供給額ヲ控除シタル殘金ヲ得ノト欲スルモノナリトノ主張モ亦事理ニ適セス何トナレハ會社ハ自ラ責任ノ地位ニ立チテ契約者ニ對シ契約金供與ノ責ニ任スルヲ以テ彼ノ當事者雙方ノ仲間ニ在テ周旋ノ勞ニ服シ一切其實ニ任セスシテ單ニ世話料ヲ受クルモノト自ラ其撰ヲ異ニスルヲ以テナリ故ニ此一段ノ主張モ亦相當ト認ムル能ハス

第五本項ハ前數項ノ主張ヲ總括シタルニ過キササルヲ以テ別ニ辯駁ノ要ナシ

之ヲ要スルニ該會社事業ハ人ノ出產ニ關スル一種ノ生命保險業ニ屬スルヲ以テ政府ノ免許ヲ得ルニ非サレハ之ヲ營ムコト能ハサルモノナルニ該會社ハ其免許ヲ得スシテ營業シタルヲ以テ商法施行法第九十五條ニ依リ其營業ヲ禁止シタル仙臺地方裁判所ノ決定ハ相當ナリ然ルニ常院ニ於テ該會社ハ相手方又ハ第三者ノ生存死亡ニ干シ之カ保險ヲ爲スモノニ非ストノ理由ヲ付シ該決定ヲ取消シタルハ失當ナリト思料ス右ノ理由ナルニ依リ原院ノ決定ヲ

保險ノ性質

取消シ更ニ該會社ニ對シ營業禁止ノ決定有之度爰ニ本職ヨリ抗告ヲ爲スト云フニ在リ
依テ本件産見保護合資會社ノ定款及ヒ營業規則ヲ按テ該會社ノ營業ハ果シテ保險業ト認
ム可キモノナルヤ否ヤヲ觀察スルニ該會社ハ妊娠者ヲ相手方ト爲シ其妊娠者カ分娩スル
キハ會社ヨリ契約締結ノ日ヨリ分娩スル迄ノ日數ニ應シ(十五日以上二百八十日以下迄ト
ス)金拾圓ヨリ二百七拾圓迄ヲ支拂フモノトシ妊娠者ヨリハ之カ報酬トシテ他ノ契約者中
分娩スルモノアル毎ニ金參錢ヲ會社ニ支拂フ可キコトヲ約定シ而シテ規定ノ期日內ニ於テ
契約者カ流産又ハ死體ヲ分娩シタルトキハ必要ナル手數料ヲ引去リ既收ノ掛金ヲ會社ヨリ
還付シ又契約者ノ掛金高カ規定ノ契約受取金ヨリ超過シタルトキハ其超過金ハ會社解散ノ
場合ニ年六米ノ利子ヲ附シテ拂戻シ契約者ノ請求ニ依リテハ利子ハ本社決算ノ時期ニ拂渡
スコト又契約者カ契約締結ノ當日ヨリ二百八十日ヲ經過スルモ尙ホ分娩セサルトキハ其掛
金ヲ計算シテ參分ノ貳ヲ拂戻シ殘參分ノ壹ハ會社ニ預ク置會社解散ノ場合ニ於テ年六米ノ
利子ヲ付シテ拂戻シ本人ノ請求ニ依リテハ前ト同シク決算ノ時期ニ拂渡ス可キ事等ノ條件
ヲ規定セルモノニシテ該會社營業ノ目的ハ要スルニ多數ノ契約者ヨリ報酬トシテ拂入レタ
ル掛金高ト會社ヨリ保護金トシテ支拂フ可キ金高トノ差額ヲ利得スルニ在ルモノトス而シ
テ抗告人ノ旨趣ハ商法第四百二十七條ニ「生命保險契約ハ當事者ノ一方カ相手方又ハ第三
者ノ生死ニ關シ一定ノ金額ヲ支拂フ可キコトヲ約シ相手方カ之ニ報酬ヲ與フルコトヲ約ス
ルニ因リ其效ヲ生ス」トアル其生死中ニハ出生ヲモ包含スルモノニシテ本件會社ハ即チ第

三者ノ出生ニ關スル保險事業ヲ營ムモノナリト云フニ在ルモ該法條ニ「相手方又ハ第三者
ノ生死ニ關シ」トアル文詞ハ即チ相手方ノ生死又ハ第三者ノ生死ト云フノ意義ニシテ生死
ノ文字ハ相手方ト第三者トノ二者ヲ承ケタルモノト解釋セサル可カラズ而シテ胎兒ハ特別
ノ規定アル場合ノ外ハ之ヲ權利義務ノ主體ト看做ス可キモノニ非レハ商法第四百二十七條
ノ所謂第三者中ニハ胎兒ヲ包含スルモノニアラサルノミナラス同條ノ所謂生死トハ死亡ト
生存トノ二者ヲ育フモノニシテ出生ヲ包含スルモノニアラサルコトハ文意解釋上毫モ疑ヲ
容レヌ又出産ハ一時種々ノ費用ヲ要シ家計上ニ異動ヲ生ス可キヲ以テ此點ヨリ之ヲ損害保
險ノ契約ト看做サン乎該法第三百八十四條ニハ「損害保險契約ハ當事者ノ一方カ偶然ナル
一定ノ事故ニ因リテ生スルコトアル可キ損害ヲ填補スルコトヲ約シ相手方カ之ニ其報酬ヲ
與フルコトヲ約スルニ因リ其效ヲ生ス」トアリ又第三百八十五條ニハ「保險契約ハ金錢ニ
見積ルコトヲ得ヘキ利益ニ限リ之レヲ以テ其目的ト爲スコトヲ得」トアリテ保險契約ハ金
錢ニ見積ルコトヲ得ヘキ利益ニアラサレハ其目的ト爲スコトヲ得サルモノナルニ妊娠ハ其
胎兒又ハ自己ノ身體ニ就キ金錢上ノ利益ヲ有スルモノト謂フコトヲ得サルハ損害保險ノ要
素ヲ具備セサルモノナリ故ニ原院カ商法施行法第九十五條第一項ノ所謂保險事業ヲ營ムモ
ノニアラスト爲シ仙臺地方裁判所カ爲シタル禁止ノ命令ヲ取消シタルハ相當ニシテ抗告ハ
其理由ナシ依テ本件抗告ハ棄却ス可キモノトス

●約束手形金請求事件

明治三十三年(オ)第二百六十六號
明治三十三年七月五日判決

(棄却)

手形ノ支拂擔保

判決要旨

一、手形所持人カ振出人ニ對シ支拂猶豫ヲ與フルモ爲メニ
裏書人ニ對スル償還請求權ヲ喪失スルモノニアラス

二、舊商法第七百八十六條ニ依リ支拂滿期後ノ利息ヲ請求
スルニハ附遲滯ノ手續ヲ爲スヲ要セス

說明

一、約束手形ノ所持人カ振出人ニ對シ支拂猶豫ヲ承諾シタルトキ此ノ承諾
カ手形上ノ權利ニ及ス効果ニ付テハ左ノ二點ニ分テ研究スルヲ要ス

(一)所持人カ滿期日ニ至リ各裏書人ニ對テ償還請求權ノ保全ヲ爲サスシ
テ直チニ振出人ニ對テ支拂猶豫ヲ承諾シタルトキ此ノ場合ニ於テ
ハ支拂猶豫ノ承諾ハ手形上ノ權利關係ヲ變シテ民事上ノ權利關係ヲ
シムルノ効果ヲ生ス何トナレハ所持人ハ手形ノ支拂ヲ得サルトキ
ハ直チニ拒證書ヲ作成シ償還請求ヲ爲シ得ヘキニ不拘之レヲ爲サス
シテ振出人ニ支拂ノ猶豫ヲ與フルハ即チ手形上ノ權利ヲ拋棄シテ其
ノ請求ヲ手形以外ノ契約ニ變テシムルニ外ナラス故ニ若シ所持人ニ
シテ此ノ場合ニ猶ホ手形上ノ權利ヲ行ヒ各裏書人ニ對シ償還請求ヲ

二、本項ハ說明ヲ要セス

爲スヲ得ヘシトセハ各裏書人ハ滿期日後何等ノ通知ナキニ依リ償還
義務ヲ免カレタリト信スル時ニ當リ自己ノ管テ關知セザリシ延期契
約ノ効果ニ因リ忽然償還請求ヲ受クルノ不幸ヲ見ルニ至ルヘキヲ以
テナリ(三十一一年四月二十八日大審院判決)

(二)所持人カ滿期日ニ至リ裏書人ニ對テ償還請求權ヲ保全シタル後振出
人ニ對テ支拂猶豫ヲ承諾シタルトキ此ノ場合ニ於テ支拂猶豫ノ
承諾ハ當事者間ニ止マリ振出人以外ノ各裏書人ニ對シテハ手形上ノ
權利ニ何等ノ影響ヲ及サズルモノトス何トナレハ此ノ場合ニ於テ
ハ振出人以外ニ對スル償還請求權ハ已ニ之レヲ保全セラレタルヲ以
テ假令振出人ニ對シ一時支拂ノ猶豫ヲ承諾スルモ爲メニ已ニ保全セ
ラレタル手形上ノ權利ヲ喪失スルノ謂ナクハナリ(卷四號報民事百
五十七頁照明治三十二年七月七日大審院判決)

本件ハ以上ノ第二ニ該當ス以テ本件判決ノ基本ヲ了知スヘキナリ

(參照) 償還請求ハ左ノ額ニ付キ之ヲ爲スコトナリ

第一、爲替金額及滿期ノ翌日ヨリ起算シタル百分ノ十ノ利息第二、拒證書ノ費用其他必要ナル立替金額第三、戻爲替
ヲ振出シタルトキハ其費用(舊商法第三百八十六條)

手形ノ支拂猶豫

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 九里 善吉 訴訟代理人 尾崎 敏一郎

外八名

被上告人 木村 權右衛門

右當事者間ノ約束手形金請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十三年三月十九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告第一點ハ原判決ハ「雙方カ事實上ノ供述ハ第一審判決管ノ事實摘示ト同一ナルヲ以テ之ヲ引用ス」トアルモ第一審判決ニハ支拂猶豫ノ事實ハ「支拂期日即明治三十二年一月二十五日ノ後ニ至リ原告ハ振出人タル中西ニ對シ同年四月二十五日迄三個月間ノ支拂猶豫ヲ與ヘタリ」トアリ第二審ニ於テハ支拂期日前ニ支拂猶豫ヲ得タリト主張シ且ツ明治三十三年三月十二日附ノ申立書ヲ以テ申立タル通りニテ第一審判決表示トハ其重要ノ部分ニ於テ變更アリタルモノナレハ之ヲ第一二審同一ナリトシテ判定シタルハ全ク法律ニ違背シテ事實ヲ遺脱シタル不法アルモノト云フニ在リ
然レトモ原院ノ口頭辯論調書ヲ查閱スルニ控訴人被告控訴人共原判決摘示ノ如ク事實ヲ叙述

シタリトアリ且同調書ノ末尾ニ至リ右調書ハ讀聞タタルニ當事者ハ承諾シタリトアリ由是觀之ハ上告人ハ原院公庭ニ於テ明治三十三年三月十二日ノ申立書ノ如キ供述ヲ爲サ、リシコト明カナリ故ニ原判決ハ上告論旨ノ如キ不法ノ點アルコトナシ

上告第二點ハ原判決ニ依レハ「乙第一二號證ニ依ルモ本件約束手形ノ支拂期日ニ控訴人ト振出人タル中西平三郎トノ間ニ其支拂ノ猶豫ニ付確約アリタルモノト認メ難キ」云々トアルモ乙第一號證ニハ明ニ支拂期日前ニ支拂猶豫ヲ與ヘタリトノ事實確認セラル、所ナレハ即原判決ハ證據ニ反シテ事實ヲ判定シタルモノナレハ所謂法律ニ違背シテ事實ヲ確定シタル不法アルモノト云フニ在リ

然レトモ乙第一號證ヲ査スルニ證人池田留吉ノ證言調書ナリ凡ソ證人ノ證言ノ如キハ法律上事實裁判官ノ自由ナル判斷ニ任セラレタルモノナルカ故ニ原院カ其證言ヲ信セスシテ被上告人ト中西平三郎トノ間ニ於ケル約束手形ノ支拂期日ノ猶豫ニ付確約アリタルモノト認メ難タシト判定シタルハトテ是ヲ以テ原院ハ法律ニ違背シテ事實ヲ確定シタル不法アリト云フヲ得サルモノトス

上告第三點ハ原判決ノ認ムル事實ニ依ルモ舊商法第七百十五條第二項ニ依リ本件手形上ノ權義關係ハ民事上ノ權義關係ニ變更セラレタルモノナレハ被上告人ニ償還請求權ナキハ論ヲ俟タス故ニ原判決ハ法則ヲ適用セサル不法ノ判決ナリト云フニ在リ
然レトモ原院ハ原判文上段ニ明示セシ如ク被上告人カ振出人中西平三郎ニ對シ其支拂猶豫

ヲ與ヘタル事實ヲ認メタルコトナキノミナラス被上告人ハ手形法上ノ規定ニ從ヒ完全ニ其
裏書人タル上告人等ニ對シ之レカ償還請求ノ權ヲ有セシコトヲ判定シタルモノナリ而シテ
原院カ原判文後段ニ至リ「其後ニ於テ控訴人カ振出人タル中西平三郎ニ對シ其支拂ノ猶豫
ヲ與ヘタルコトアリトスルモ之レカ爲メ手形上ノ權義關係ヲ民事上ノ權義關係ニ變更シ控
訴人カ裏書人タル被控訴人ニ對シ有スル償還請求權ヲ失フヘキ理ナシ」ト說明セシハ假設
ノ理由ニ過キサレノミナラス被上告人カ裏書人タル上告人等ニ對シ既ニ適法ニ償還請求權
ヲ得タル上ハ其後ニ至リ假令被上告人カ振出人ニ對シ支拂猶豫ヲ與フルコトアリトスルモ
振出人ニ對シテハ格別裏書人ナル上告人等ニ對シテハ既ニ得タル償還請求權ヲ失フヘキ理
ナキカ故ニ原院カ爲シタル假設說明モ亦不法ニアラス

上告第四點ハ原判決ハ舊商法第七百八十六條第一號ニ因リ手形上ノ利子ハ常ニ滿期ノ翌日
ヨリ請求シ得ヘシト判示スルモ同條ハ單ニ利息ヲ要求シ得ヘキ起算點ト此利息ノ額ヲ特定
シタルモノニシテ其滿期ノ翌日ヨリ當然利息ヲ生スヘキモノト定メタルモノニアラス故ニ
付運滯ノ手續ヲ被上告人ニ於テナサ、ル限リハ滿期ノ翌日ヨリ利息ヲ請求シ得ヘキモノニ
アラズ去レハ原判決ハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アルモノト云フニ在リ
然レトモ舊商法第七百八十六條ニ償還請求ハ左ノ額ニ付之ヲ爲スコトヲ得第一爲替金額及
ハ滿期ノ翌日ヨリ起算シタル年百分ノ十ノ利息トアリ由是觀之ハ償還請求者ハ滿期ノ翌日
ヨリ起算シタル年百分ノ十ノ利息ヲ請求シ得ヘキコト明カニシテ付運滯等ノ手續ヲ要セザ

ルモノトス

以上說明セシ如ク上告ハ總テ其理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ照シ主
文ノ如ク判決ス

●地所建家買戻請求事件

明治三十三年(オ)第二百六十八號
明治三十三年七月二日判決 (棄却)

判決要旨

- 一 民法ノ規定ハ民法施行法ニ別段ノ定メアル場合ヲ除ク
ノ外民法實施以前ノ事實ニ適用セス
- 二 民法實施以前ニナシタル買戻ノ契約ハ民法施行法ニ於
テ別段ノ規定ナキヲ以テ之レニ民法ノ規定ヲ適用スル
コトヲ得ス
- 三 民法施行以前ニ爲シタル契約ニ基キ買戻ノ請求ヲ爲ス
ニハ必スシモ買戻代金及ヒ契約費用ノ提供ヲ爲スコト
ヲ要セス

說明

一 法律ハ已往ニ溯ラサルヲ以テ原則トナス故ニ若シ之ヲシテ已往ニ溯ラ

民法實施後ニ爲シタル契約ニ基キ不動產買戻ノ行使

シテト欲セハ特ニ法律ノ規定ヲ待タサルヲ得ス民法施行法ハ新舊二
法ノ適用上ノ圓滑ヲ計ラシカ爲メ法律不溯及ノ原則ニ對スル例外ヲ規
定セルモノナルカ故ニ民法ノ効力ヲシテ其ノ實施以前ノ契約ニ適用セ
ント欲セハ一ニ此ノ例外法ノ規定ニ準據セサルヲ得ス

一本項ハ說明ヲ要セス

二民法第五百八十三條ノ規定ヲ以テ不動産ノ買戻ニ關シ賣主(即チ買戻者)ヲ
シテ買戻代金及ヒ契約費用ノ提供ヲ爲サシムル所以ノモノハ蓋シ此種
ハ契約ニ於テ買主カ被ルコトアルヘキ不測ノ損害ヲ防止セシカ爲メ特
ニ法律ヲ以テ買戻權ノ行使ニ對シ一ノ制限ヲ加ヘタルニ外ナラス民法
施行以前ニナシタル買戻ノ契約ニ對シテハ一モ此ノ制限ヲ加ヘタル規
定ナキヲ以テ單純ナル買戻行爲モ亦タ民法施行以前ニナシタル契約ニ
基クトキハ之レヲ今日ニ於テ爲スモ有效トナサ、ルヲ得サルナリ

第一審 浦和地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 渡邊文彦

右法定代理人 渡邊

松澤卯之助

訴訟代理人

金子勝用
中條藤一郎

右當事者間ノ地所建家買戻請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十三年四月七日言渡シタル判

決ニ對シ上告代理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

上告旨趣ハ凡ソ不動産ノ賣買ニ買戻ノ特約ヲ附シタル場合ニ於テ其買戻ヲナサント欲スル
賣主ハ特約ノ期間内ニ於テ賣買代金及ヒ契約ノ費用ヲ提供スルニアラサレハ買戻ヲナスコ
トヲ得サルハ民法第五百八十三條ノ規定スル所ナルノミナラス雙方契約原則ノ適用上雙務
契約當事者ノ一方ハ相手方カ其債務ノ履行ヲ提供スル迄ハ自己ノ債務ノ履行ヲ拒絶スルノ
權利アルハ民法第五百三十三條ノ明文上炳然明瞭ニシテ敢テ一點ノ疑團ヲ挾ムノ餘地ナキ
モノトス而シテ被上告人カ賣戻ヲ請求スルニハ契約ノ期間内賣買代金及契約ノ費用ヲ提供
スルニアラサレハ買戻權ヲ行用シ能ハサルモノナルニ原院ハ既ニ民法施行後ニ提起セシ訴
訟ナルニモ拘ハラス原院判決ノ理由トシ(前略)又民法施行以前ニアリテハ本件ノ如キ場合
ニ於テ訴訟提起前ニ買戻代金ヲ提供スヘキ特別ノ規定ナキヲ以テ右代金ノ提供ナキカ爲メ
被控訴人ノ訴ハ不適法ナリト云フヲ得ス(ト)說明セリト雖モ凡ソ本件ハ其契約タル民法施
行以前ニ締結セラレタルモノナレトモ其契約ノ履行タル買戻ノ請求ハ民法實施以後ニ係ル
ヲ以テ特別ノ意思表示アラサル限りハ當然民法ノ適用ヲ受クヘキモノナルニ原院カ右ノ理
由ヲ以テ控訴人ノ控訴ヲ棄却シタルハ法則ニ違背シタル不法ノ判決タルヲ免カレスト云フ

民法實施後ニ爲シタル契約ニ基クテ不動産買戻權ノ行使

ニ在リ
 按スルニ民法施行法第一條ニ民法施行前ニ生シタル事項ニ付テハ本法ニ別段ノ定メアル場
 合ヲ除ク外民法ノ規定ヲ適用セストアルニ依リ本件地所建家買戻ノ契約ノ如キ民法施行前
 ニ締結セラレタル者ニ對シテハ同法ニ特別ノ規定ナキトキハ民法ノ規定ヲ適用スルヲ得ザ
 ルヤ論ヲ俟タス然ルニ同法中地所建家買戻契約ニ關シテハ何等特別ノ規定ナクハ該契約
 ニ付キテハ民法ノ規定ヲ適用スルヲ得ズ而シテ民法施行前ニ在テハ本件ノ如キ買戻ノ請求
 ヲ爲スニ當リ代金ノ提供ヲ要ストノ法規ナクハ其代金ヲ提供セザリシトテ買戻權ヲ喪失
 スルモノニアラサルコトハ原判決説明ノ通りニシテ本院ニ於テモ從來認メ來リシ所ノ法理
 ナリ故ニ原判決ハ相當ニシテ上告論旨ハ其理由ナシ
 以上辯明ノ理由ナルニ依リ本件上告ハ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ之ヲ棄却ス
 可キモノトス

●貸金請求事件 明治三十三年(オ)第三百四號 (棄却)
 明治三十三年七月五日判決

判決要旨

民事訴訟法第九十一條ニ依ル訴ノ併合ハ共同訴訟人中
 ノ一人ニ對シテモ之レヲ爲スコトヲ得ヘシ

說明

共同訴訟人ハ民事訴訟法第五十條ノ規定ヲ除クノ外相互間ニ於テハ何等
 ノ法律關係ヲ有スルコトナク相手方ニ對シ各々獨立ノ地位ヲ保ツ者トス又
 右五十條ニ基キ共同訴訟人ト雖モ同條ニ列記セラル範圍ヲ除クノ外ハ相手
 方ニ對シ各自獨立ノ地位ヲ占ムルコト自餘ノ共同訴訟ト異ナルコトナ
 故ニ民事訴訟法上特ニ共同訴訟ト云フト雖モ第五十條ノ關係ヲ除クノ
 外其ノ普通訴訟ト異ナル處ハ土地ノ管轄ニ例外ヲ設ク一人ノ裁判籍ニ於
 テ數人カ共ニ訴ヲ爲シ又ハ訴ヲ受ケル點ニ存スルニ然ラハ則チ共同
 訴訟ノ場合ト雖トモ其ノ一人ニ對シ民事訴訟法第九十一條ノ所謂訴ノ
 併合ノ理由真ハルトキハ普通一般ノ場合ト等シク其ノ一人ニ對シ訴ノ併
 合ヲ許スベキヤ勿論ニシテ此ノ點ニ關シ共同訴訟ト普通訴訟トノ間ニ差
 異ヲ生スルノ理マラサルナリ

(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ケルコトヲ得「第一、數人カ訴訟物ニ付
 キ權利共通者ノハ職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職務カ訴訟
 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職務カ訴訟ノ
 目的物タルトキ(民事訴訟法第四十八條)

同一ノ被告ニ對スル原告ノ請求數箇アル場合ニ於テ其各請求ニ付キ受訴裁判所カ管轄權ヲ有シ且法律ニ於テ同一種
 類ノ訴訟手續ヲ對ストキハ原告ハ其請求ヲ一箇ノ訴ニ併合スルコトヲ得但民法ノ規定ニ反スルトキハ此限ニ在ラス
 (民事訴訟法第九十一條)
 共同訴訟人中ノ一人ニ對シテ爲シタル訴ノ併合
 四百八十九

第一審 名古屋地方裁判所

第二審 名古屋控訴院

上告人 高田 礼

外一名

訴訟代理人 高木 禮來

被上告人 木村 七右衛門

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治三十三年二月十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理 由

上告第一點ハ原判決理由ノ第一ニ「第一被控訴代理人ニ於テ本案請求ノ一タル百六十五圓ノ貸借ノ被控訴人高田礼ニハ何等ノ關係ナク獨リ安藤義信ニノミ係ル請求ナルニ付本案共同訴訟ニ於テ此請求ヲ爲スハ違法ナリト云フモ法定ノ條件ヲ具備スルトキハ同一ノ被告ニ對スル數個ノ請求ヲ一個ノ訴ニ併合シ得ルハ民事訴訟法第九十一條ノ規定スル所ニシテ共同訴訟ノ場合ニ於テ之ヲ禁スルノ規定ナシ而シテ本案二個ノ請求ハ均シク貸金ノ辨濟ヲ求ムルニ在リテ何レモ原裁判所カ管轄權ヲ有シ訴訟手續モ同一種類ニ屬シ右併合ノ條件ニ底觸スル虞ナキヲ以テ本案共同訴訟ニ於テ安藤義信ニノミ係ル請求ヲ併合シタルハ不法ニ非ス」ト説明セラレタリ然レモ民事訴訟法第九十一條ニ於ケル併合訴訟ニハ原判決ノ示セル受訴裁判所カ管轄權ヲ有スルコト訴訟手續カ同一種類ニ屬スルコト二條件ノ外尙

中同一ノ被告ナルコト一條件ヲ要スルモノナルコトハ其規定ニ明文アリ而シテ其規定ノ所謂同一ノ被告トハ二個ノ請求トモ原告及被告カ同一ニ事實及法律ノ關係アルモノヲ言フ本案訴訟ヲ以テ例セバ一ノ請求カ義信礼ハ兩名ノ被告ナレハ他ノ請求モ同一人トモ被告タル場合ヲ云フモノニシテ本件ノ如ク一ノ請求ハ義信礼ニ係リ他ノ請求ハ義信一名ニ係ルモノハ同一ノ被告ニ對スル請求ト云フヲ得サルナリ要スルニ本件ハ一ノ請求ト他ノ請求ト被告ハ相異シ同一ニアラサルナリ然ルニ原判決ハ又「共同訴訟ノ場合ニ於テ之ヲ禁スルノ規定ナシ」トノ理由ヲ付シ恰カモ民事訴訟法第四十八條ニ禁止ナキヲ以テ併合シ得ルモノ、如ク既示アリシモ該條ハ例記法ナレハ何ソ禁止ノ規定アラザヤ而シテ該條ノ第一ヨリ第三ノ規定ニ於テモ本件ノ如キ訴訟ノ併合又ハ共同ヲ許ス法文ナシ然リ而シテ民事訴訟法ハ法文ヲ以テ許シタルモノ、外共同又ハ併合ヲ許サハル主義ヲ採ルモノナリ然ラハ則チ原判決ハ不適用ノ訴訟トシテ被上告人ノ訴ヲ却下スヘキモノナルニ却テ民事訴訟法第九十一條ヲ適用シ「本案共同訴訟ニ於テ安藤義信ニノミ係ル請求ヲ併合シタルハ不法ニ非ス」ト判定セラレタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アルモノナリト云フニ在リ
按スルニ本件二個ノ請求中上告人兩名ニ係ルモノハ民事訴訟法第四十八條ニ依リ共同訴訟ヲ許サレタルモノ上告人安藤義信ニノミ係ル請求ハ同法第九十一條ニ依リ併合訴訟ヲ許サレタルモノニシテ即チ右二個ノ請求ハ均シク貸金ノ辨濟ヲ求ムルニ在リテ何レモ同一裁判所カ管轄權ヲ有シ且ツ訴訟手續モ同一種類ニ屬スルコトハ爭ヒナキ事實ニシテ止タ上告共同訴訟人中ノ一人ニ對シテ爲シタル訴ノ併合

共同訴訟人甲乙二人... 大高田... 共同訴訟ニ併合スルカ...

其第二點ハ原判決理由第二ニ於テハ愛知縣病院病床日誌ニ據レハ乙第一號證ノ日附ニハヤ... 於テ之ヲ禁スルノ規定ナシ云々...

裁判所之ヲ採用シテ愛知病院病床日誌ニ據レハ乙第一號證ノ日附ニハ「ヤス」ハ外出セ... 其第三點ハ原判決理由第三ニ於テハ乙第一號證ハヤサノ筆記ニナラサレハ真正ノ成立ニア...

共同訴訟人甲乙二人ニ對シテ爲シタル所ノ併合

新附加シ以テ該證ノ成立真正ヲササルコトヲ認定シタルニ外ナラサルモ、ニシテ畢竟本論旨ハ其認定ノ非難ニ歸シ上告ノ理由トナラズ。

其第五點ハ原判決理由ノ第五ニ於テハ乙第一號證ハ或ハヤサカ木村家相續前ノ成立ナレハ爾後ヤサカ木村家ノ相續ヲ爲スモ乙第一號證ハ絕對ニ無効也トノ判旨ナリ右判決ハ法律ニ違背シタル不法アリ原判決ハ何人モ己レニ屬セザ權利ヲ處分スル權能ナシトノ前提ニヨリ乙第一號證ハ絕對無効ニシテヤサカ其後木村家ヲ相續シ本案ノ債權ヲ承繼スルモ契約者ノ當事者及ヤサカ相續人(被上告人)ヲモ羅東モストノ論結ナレトモ契約ノ成立ニ法定ノ欠點ナキ上ハ縱ヒ其目的ニ處分權ナキモ個ハ只履行ニ妨ケアルノミニシテ其契約カ絕對ニ無効ニシテ當事者ヲ羅東モサル等ナキナリ又ヤサカ於テ木村家ヲ相續シ本案債權ヲ承繼スルニ於テハ履行ニモ妨ケナク完全ノ效力ヲ生スルニ至レリ而シテ被上告人ハヤサカ相續人ナレハヤサカニシテ乙第一號證ヲ羅東モサルハ、モノトセハ被上告人ハ當然該證ニ羅東モサル可キナリ然ルニ原判決ハ乙第一號證ハ絕對無効ニシテ當事者ヲ羅東モス可キ效力ナシト判定セラレタルハ掲記ノ不法アリト云フニ在リ。

按ヌルニ原裁判所カ其判決理由ノ第五ニ於テ何人モ己レニ屬セザル權利ヲ處分スル權能ナキヲ以テ乙第一號證ノ契約ハ絕對ニ無効ナリ云々絕對ニ無効ノ契約ハ元來其當事者モ羅東モスルノ效力ヲ生セザルモ付隨テ木村家ノ相續人タル被上告人ヲ羅東モサルコトヲ得ス云々ト説明シタルハ此カ穩當トササルモ適ハ附加假定ノ理由ニ過サルモノナルヲ以テ破毀ノ

理由トナヌニ足ラヌ。

上文辨明ノ如ク本件上告ハ一モ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之ヲ棄却スル所以ナリ。

●約束手形金請求事件

明治三十三年(乙)第九十五號

(明彙。廢棄。棄却)

判決要旨

舊商法ノ本ニ於テ爲ス手形裏書ニシテ裏書讓渡人ノ署名捺印及裏書讓受人ノ氏名ノミヲ以テ爲シタル裏書ハ無効ナリ

說明

舊商法ノ規定ニ依ルトキハ其ノ第八百十五條ニ於テ手形ノ裏書ニ二種ノ方式ヲ認メタリ則チ第一ハ年月日。場所。裏書讓渡人。裏書讓受人ノ署名捺印及裏書讓受人ノ氏名ヲ記載スルモノ第二ハ裏書讓渡人ノ署名捺印ノミヲ以テ爲スモノ則チ是ナリ舊法ノ本ニ於テ爲ス裏書ニシテ裏書讓渡人ノ署名捺印及裏書讓受人ノ氏名ノミヲ記シタル裏書ハ右ニテ方

式申何ニモ該書セザルヲ以テ則チ舊式ノ裏書ト云ハサルヲ得ス

四百九十五

點ヨリスルモ無効タルヲ認メテ依テ原判決ハ之ヲ破棄セサルヲ得サルモノトス而シテ本件ハ別ニ辯論ヲ爲サシムルノ必要ナキヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項第四百五十一條ニ從ヒ本院ニ於テ直チニ主文ノ如ク判決スヘキモノトス尙ホ第三ノ論旨ニ對シテハ必要ナクレハ説明セズ

●破産決定抗告事件

明治三十三年(乙)第四百三十七號
明治三十三年七月九日判決

(棄却)

判決要旨

抗告裁判所ノ裁判ニ對シ更ラニ抗告ヲ爲スニハ其ノ裁判ニ依リ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生シタル場合ニアラザレハ之レヲ許サズ

說明

是レ民事訴訟法第四百五十六條第二項ノ規定スル處一讀明瞭ナリ然レトモ其ノ所謂新ナル獨立ノ抗告理由トハ如何ナルモノナル乎是レ少シク說明ヲ要スルニ似タリ
新ナル獨立ノ抗告理由トハ抗告裁判所ノ裁判ニ於テ抗告ヲ以テ不服ヲ申立タル抗告理由ノ外ニ別段ナル抗告理由ノ發生シタルヲ云フ今其一例ヲ

舉クレハ抗告裁判所ニ於テ抗告ノ方式ニ違背スルノ理由ヲ以テ民事訴訟法第四百六十三條ノ規定ニ從ヒ抗告ヲ却下スル場合ニ於テ其ノ裁判ニ對シ方式ニ違背セストシテ抗告スルカ如シ是則チ抗告カ方式ニ適合スルヤ否ヤノ問題ハ抗告ヲ以テ不服ヲ申立タル抗告理由トハ無關ナル別個ノ問題ニシテ則チ新ナル獨立ノ抗告理由タルナリ

原告 東京控訴院

被告 人

三澤啓一郎

訴訟代理人

播磨辰治郎

右抗告人ハ破産決定ニ對スル抗告ニ付明治三十三年六月二日東京控訴院ノ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

本件抗告ノ趣旨ハ抗告人ハ新事實トシテ乙一號ヲ提出シ本件爾取引賣掛殘金ノ債務ハ消費貸借ニ更改セシ事實ヲ立證シ此事實アル以上ハ最初商品取引ヨリ生シタル債權ナリト雖モ普通民事ノ貸借ニ變シタルヲ以テ舊商法第九百七十八條ノ支配ヲ受クヘキモノニアラスト主張シタルニ對シ原院ハ債務ノ性質ノ如何ハ破産ノ要件ニアサルヲ以テ抗告人ノ債務カ果シテ更改ニ依リテ民事上ノ債務ニ變更シタルヤ否ヤハ抗告人ニ對シ破産宣告ヲ爲スニ付顧慮スルノ必要ナシトシ抗告ヲ棄却セシハ舊商法第九百七十八條明治三十二年法律第四十

新ナル抗告理由ノ意

九號商法施行法第一條ニ違背シタル不法ノ裁判也蓋シ商法施行法第三百三十八條ヲ以テ舊商法第九百七十八號ヲ改正セラレタル以後ニ於テハ債務ノ性質ノ如何ハ破産ノ要件ニ非ラサルベキモ本件ノ如ク同法施行以前ニ生シタル事實ニ對シテハ商法施行法第一條ノ規定ニヨリ舊商法第九百七十八條ノ適用ヲ受クヘク同條ノ適用ヲ受クル以上ハ債務ノ性質ノ商事タルヲ要スルハ明文ノ炳然タルモノアレハナリ又抗告人カ乙第一號證ヲ提出シテ更改ヲ主張シ立證スル所以ハ單ニ債務ノ性質ノ變更ノミニ止ラズ其明文ノ如ク返濟期限ヲ明治三十二年十二月二十五日ニ更定シタルカ故ニ甲一號證ニ基ク明治卅一年九月二十一日ヲ支拂停止ノ時期ト認メラル、理由ナシト云フニ在リ(即時抗告狀第三第四理由及乙一號證全文參照)然ルニ原裁判ハ債務ノ性質如何ヲ問フノ必要ナレトシテ更改ノ事實ヲ不問ニ付シタル結果縱令債務ノ性質如何ヲ問フヲ要セズトスルモ更改ヨリ生スル期限ノ更定ノ如キ支拂停止ニ必要ノ關係アル事項ヲモ不問ニ付シテ抗告人ノ主張ヲ排斥シタルハ不法ノ裁判ナリト云ヒ擴張趣旨ハ商法施行法第一條ニ商法施行前ニ生シタル事項ニ付テハ本法ニ別段ノ定メアル場合ヲ除ク外舊法ノ規定ヲ適用ストアリ而シテ本件ノ關係法文タル明治廿三年法律第三十二號商法第九百七十八條ハ施行法第百卅八條ヲ以テ更正セラレタリ依テ該條文ニ關シテハ新舊二個ノ法律相生シタリ即チ舊法ニ於テハ破産宣告ハ商行爲ヲ爲スニ依リ支拂ヲ停止シタルモノニ對シ爲スモノナルヲ新法文ニ因レハ商人カ支拂ヲ停止シタルトキ破産ヲ宣告スルコト、改メタリ而シテ第百四十六條ヲ以テ本法ハ商法施行ノ日ヨリ之ヲ施行スルコト定

其適用スル範圍ハ第一條ヲ以テ商法施行前ニ生シタル事項ニ付テハ本法ニ別段ノ定メアル場合ヲ除ク外舊法ノ規定ヲ適用スト定メラレタリ依テ商法施行法ヲ通覽スルニ右ノ如ク第百三十八條ヲ以テ同條文ヲ改正セラレタルモ其改正條文ヲ既往ニ溯リ商法施行前ニ生シタル事項ニ適用スル旨ノ規定無之候間本件ノ如キ商法施行前ノ事項ニ付テハ無論舊法文ノ適用ヲ受クル箇合ニ有之舊法文ニヨレハ民事上ノ債權ニ付テハ破産ノ宣告ヲ爲スヘキモノニテラサルハ勿論ナリ然ルニ原院ニ於テハ或ハ施行法第百三十八條ヲ以テ舊法文ヲ改正セラレタルカ爲メ此改正條文タル第百三十八條ヲ以テ直ニ第一條ニ所謂本法ニ別段ノ定メアル場合ト云ハルニ相當スルモノト速シタルニアラサルナキヤト思料ス然レトモ抗告人ノ信スル所ニテハ第一條ハ商法施行前ニ生シタル事項ニ付新舊何レノ法ヲ適用スヘキカヲ定メタル法文ナルカ故ニ其所謂別段ノ定メトハ適用ニ付キテノ規定ヲ指スニ止ルモノト確信ス而シテ第百三十八條ハ舊法文ノ實體的改正條文ニシテ新舊法ノ適用上ノコトヲ定メタル法文ニアラス即第百三十八條ニ舊法文ノ改正セラレアルノ外此改正新法ヲ既往ニ溯リテ適用ストノ特別ノ規定ナシ依テ施行法中ニ第百三十八條ノ規定アルカ爲メ直チニ同條ヲ指シテ第一條ニ所謂特別ノ定メト爲スカ如キハ該條ヲ誤解シタルモノナリト云フニ在リ依テ按スルニ民事訴訟法ノ規定ニ依リ抗告裁判所ノ裁判ニ對シテ更改ノ抗告ヲ爲スニハ其裁判ニ依リ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生シタルトキニ非サレハ許サレサルコトハ民事訴訟法第四百五十六條第二項ニ規定スル所ナリ而シテ同條ニ所謂其裁判ニ因リ新ナル獨立ノ抗告理

由ヲ生シタルトキトハ例之ハ抗告裁判所カ形式上不適法トシテ抗告ヲ棄却シ之レカ爲メ
更ニ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生シ若クハ實質上下級裁判所ト反對ノ裁判ヲ爲シテ對手人ノ
爲メ更ニ抗告理由ヲ生シタル場合又ハ下級裁判所ト結果ニ於テ同一ノ裁判ヲ爲スモ其裁判
ニシテ裁判所構成法ノ規定ニ違背シ若クハ重要ナル訴訟手續ニ違背スルカ如キ場合ヲ謂フ
モノニシテ換言スレバ下級裁判所ト上級裁判所トノ二個ノ裁判カ其結果同一ニ歸シタルト
キニ於テ再抗告ヲ爲スモノト得ルハ裁判所構成法ノ規定若クハ重要ナル訴訟手續ニ違背シ
タルカ如キ場合ニ限ルモノニシテ其他裁判ノ理由ノ如キ命令ト如何ナル不當アリトスルモ
原則上抗告ハ二審ニ止マルヲ以テ再抗告ヲ許サルモノトス今ヤ本件ハ抗告人カ長野地方
裁判所松本支部ノ爲シタル破産宣告ノ決定ニ對シ民事訴訟法ノ規定ニ依リ東京控訴院ニ抗
告ヲ爲シタル處同裁判所ハ右地方裁判所ノ決定ヲ認可シテ抗告ヲ棄却シタルモノナレハ即
チ二個ノ裁判ハ同一ニ歸着シタルモノナリ而シテ本件抗告ハ單ニ原裁判ニ對シテ不服ヲ唱
ヘ之ヲ批難スルモノ止マリ其裁判ニ依リ右ニ既示スルカ如キ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生シタ
ルニ非サルヲ以テ本件抗告ハ民事訴訟法第四百六十三條ニ依リ棄却スヘキモノトス

●工費支拂殘金請求事件

明治三十三年(光)第百八十號
明治三十三年六月廿六日判決

(破毀)

判決要旨

多數委任者カ受任者ニ對シ委任事務執行中收得シタル金

錢ノ引渡ヲ請求スル場合ニ於テ別ニ反對ノ意思表示アラ
ツル限りハ多數委任者ノ權利ハ之レヲ平等ノ割合ナリト
看做スヘキモノトス

說明

是レ民法第四百二十七條ノ適用ニシテ別ニ説明ヲ待タサルナリ

(参照) 數人ノ債權者又ハ債務者アル場合ニ於テ別段ノ意思表示ナキハ各債權者又ハ各債務者ハ平等ノ割合ヲ以テ
權利ヲ有シ債務ヲ負フ(民法第四百二十七條)

第一審 松江地方裁判所澁田支部

第二審 廣島控訴院

上告人 福岡鐵十郎

訴訟代理人

岸本辰雄
井本常治

被上告人 田邊龜太郎

外三百十九名

右當事者間ノ工費支拂殘金請求事件ニ付廣島控訴院カ明治三十三年一月十八日言渡シタル
判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告趣旨ノ第一ハ原判決ハ裁判ニ理由ヲ付セス且ツ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アリ原判

多數委任者ノ權利ノ割合

決ニ於テハ上告人カ第三ノ防禦方法ノシテ提出シタル「乙五號證第十二條ニ依レハ被控訴人ハ工費金ニ付各自平等ノ權利ヲ有セサルニ付本訴ハ不當ナリ」トノ主張ニ對シ左記ノ說明ヲ付シ之ヲ排斥シタリ該條ニ「受負工事竣工ノ上利益又ハ損失アルトキ受負者ハ工事繼續年間に工費ノ賦課ヲ受ケタル金額ニ依リ配當又ハ辨償スルモノトス」トアルハ受負人相互間ニ於テ受負工事ヨリ生ズル利益又ハ損失ヲ分擔スルニ付テノ標準ヲ定メタル規約ニシテ受負人ト其總代人トノ間ニ於ケル權利關係ニ就テノ規約ニアラス(中略)本訴ハ受負總代人タル被控訴人ニ對シ工費殘金ノ引渡即チ委託金ノ取戻ヲ請求スルニ在ルモノナレハ損益分擔ノ方法ヲ定メタル該條ノ規約ヲ適用スルコトヲ得サルヤ勿論ナリ而シテ被控訴人ヨリ控訴人ニ委託シタル本訴ノ工費金ニ差等ヲ設ケタル證據ノ之レナキ以上ハ普通ノ狀態ニ依リ被控訴人カ該工費金ニ對スル權利ハ均一平等ノモノト推定セサルヲ得ス(云々後略)原判決事實ノ指示ニ從ヘハ上告人ハ右第三ノ抗辯方法トシテハ左ノ主張ヲ提出シ置キタルコト明カナリ乙五號證第十二條ニ依レハ本件受負工事ニ關スル損益ハ受負人間平等ニ分割セス各請負人カ賦課セラレタル工費金額ノ割合ニ應ジテ分割スヘキ規約ナリ從テ被控訴人等ハ本件ノ工費金ニ付テモ各自平等ノ權利ヲ有セサルコト明カナリ而シテ同證ハ請負人相互間ノ規約ニシテ被控訴人モ亦其請負人ノ一人ナル以上ハ被控訴人ト被控訴人トノ間ニ在テモ同シク該規約ノ支配ヲ受クヘキヤ勿論ナリ(中略)若シ被控訴人等ニ對シ平等ノ割合ヲ以テ本訴ノ金員ヲ拂渡シタル後他ノ五十九名ヨリ更ニ同證ノ割合ニ基キ請求ヲ受クルコトアルニ

於テハ被控訴人ハ甚シキ損害ヲ受クル結果ヲ生スヘシ假リニ該規約ハ請負人相互間ノミヲ支配シ總代タル被控訴人ト請負人タル被控訴人トノ間ヲ支配ス可キモノニ非ストスルモ被控訴人等ニ於テ本件ノ工費金ニ對シ各自平等ノ權利ヲ有セサル以上ハ不均一ナル權利ニ基キ算出シタル金額ヲ請求スルハ格別各自平等ノ割合ヲ以テ金貳圓貳厘宛ノ請求ヲ爲スハ不當ナリ右防禦方法ヲ以テ前記原院ノ判斷ト對照スレハ原判決ハ第一上告人モ亦本件工事請負人ノ一人ニシテ同時ニ請負總代人トナリテ該規約ヲ締結シルモノナルカ故等シク該規約ノ效果ヲ受ケサル可カラサルコト勿論ニシテ本訴當事者間ノ權利關係ハ該規約ニ支配セラレサル可カラサルモノタリトノ重要ナル防禦論點ニ對シ全ク其理由ヲ付セサルノ不法アリ第二假令又該規約ハ上告人ヲ除ク請負人間ニ於テノミ其效ヲ有スルモノトナスモ既ニ被上告人等カ該規約ニ依リ支配セラレ居ル事實明確ナル以上ハ被上告人各箇カ本件工費金ノ上ニ有スル權利ノ分量ハ該規約ト同一分量ニ過キサルコト勿論タリ從テ被上告人等ハ各自自己ニ屬スル權利ノ限度ヲ請求シ得ヘキハ格別漫ニ之ヲ一併シ平等ノ割合ヲ以テ各箇ノ權利ノ限度ヲ證明セスシテ本件ノ如キ請求ヲ爲シ能ハサルコト明白ナリ何トナレハ原判決ノ旨ニ從ヘハ被上告人等カ上告人ニ對スル請求ハ委託ヲ原因ト爲セリト云フニ在ルカ故被上告人等ハ其各箇ニ於テ委託シタル限度ニ於テ返還ヲ求メ得ヘキハ當然ナルモ自己ニ屬セサル尙ホ適切ニ云ヘハ自己ノ委託セサル金員ヲ返還セシメントテ求メ得ヘキ權利ヲ有セサルコト明カナルヲ以テナリ而シテ尙モ被上告人各自カ本訴債權ニ對スル權利ノ分量ニシテ各々

等差アル以上ハ上告人ハ被上告人各自カ各々自己ニ屬スル權利ノ分量ヲ明確ニシテ請求ヲ
 提起スルニ非サレハ之レカ返償ヲ爲スノ義務ナキコトハ請求ノ原因カ寄託タルト不當利得
 タルト其他何等ノ法律上ノ原因ニ基クトハ注則上明白ナル所タルヲ信ス然ルニ原判
 決ハ前記ノ如ク本訴ハ利益ノ分配ヲ請求スルニ非スシテ委託ニ關スル工費ノ殘金則チ寄託
 金ノ取戻ヲ請求スルニ在ルカ故被控訴人ハ自己ニ屬スル債權限度ノ證明ヲ盡サズ平等均一
 ナリトシテ本訴ノ請求ヲ爲シ得ヘキ旨判斷シタルハ寄託並ニ一般ノ債權ニ關スル法則ヲ不
 當ニ適用シタル不法アリト思料スト云フニ在リ

然レトモ本論旨ニ指摘シタル原判決中第三ノ争點ニ關スル判斷ノ要旨ハ本訴ハ被上告人カ
 當事者間ノ共同事業タル請負工事ヨリ生シタル利得ノ分配ヲ請求スルモノニ非スシテ被上
 告人カ上告人ニ請負總代人タルコトヲ委任シタル爲メ上告人カ委任事務ノ執行中收得シタ
 ル金額ノ引渡ヲ請求スルモノナレハ共同事業ノ損益分配ニ關スル乙第五號證第十二條ヲ適
 用スヘキ限ニ在ラヌト云フニ在ルコトハ判文上誠ニ明白ナリ然レハ則チ本論第一段ノ所謂
 防禦論點ヲ排斥シ且其排斥ノ理由具備シタルコト復疑ヲ容ルヘキニ非ラヌ又原判決中ニ委
 託金云々ノ文詞アルモ是寄託シタル金額ノ謂ニ非スシテ受任者カ委任事務執行中ニ領收シ
 タル金額ノ謂ニ外ナラサルコトハ其前後ノ文詞ニ徴シテ明瞭ナレハ本論第二段寄託ノ法則
 ヲ不當ニ適用シタリトノ攻擊ハ其正鵠ヲ誤リタル論旨タルコトヲ免レス而シテ本訴ノ如キ
 多數委任者カ受任者ニ對シ委任事務執行中收得シタル金額ノ引渡ヲ請求スル場合ニ於テ反

對ノ意思表示アルニ非サレハ多數委任者ノ權利ハ平等ノ割合ナリト看做スヘキハ一般ノ法
 理ト云ハサルヲ得ヌ之ヲ要スルニ本論旨ハ專テ上告ノ理由トナラス

上告趣旨ノ第二ハ原判決ハ法則ヲ不當ニ適用シ且ツ裁判ニ理由ヲ付セサル不法アリ原判決
 ニ於テハ上告人カ第四ノ防禦方法トシテ提出シタル「(1)工費殘金ノ請求ハ出納係タル花田
 博隆ニ對シテ爲ス可キモノナルニ之ヲ差指キ控訴人ニ請求スルハ不當ナリ(2)田邊運二郎中
 原桂吉モ受任總代人ト爲リ工事ヲ竣成シタルモノナルニ付控訴人ノミニ對シテ本訴ヲ提起
 セシハ不當ナリ」トノ主張ニ對シ其第一段ノ防禦方法ニ就テハ乙五號證規約書第三條ニ依
 レハ出納係ハ總代人ノ指揮アラサレハ金額ノ收支ヲ爲スコトヲ得サル旨明定シアルヲ以テ
 出納係ハ獨立シテ權利義務ヲ有スルモノニ非ラヌシテ其權利義務ヲ有スル者ハ則チ總代
 人ナルコト明確ナリ」トノ排斥理由ヲ付セリ然レトモ乙第五號證ナルモノハ原判決理由第
 三點ニ於テ説明シアルカ如ク被上告人ハ全然其成立ヲ否認セシ書證ニシテ上告人カ證人喚
 問ヲ求メ之レカ成立ヲ證明シタルニ依リ初メテ其効力ヲ認メラレタルモノナリ故ニ該證第
 三條ノ如キハ被上告人ニ於テ自己ノ主張ヲ確ムヘキ證據トシテ引用セシモノニ之レアラサ
 ルコト明確ニシテ原院ニ於ケル口頭辯論調書中ニモ被上告人カ之ヲ引用セシ事項一モ存在
 セヌ既ニ該證第三條カ原院ニ於テ證據トシテ提出セラレサリ以上ハ之ニ憑リテ上告人ノ
 責任ヲ確定セシ原判決ハ當事者カ提出セサル事項(證據)ヲ以テ其責任ヲ確定シタル不法ア
 リト云ハサル可ラス又原判決ハ第二段ノ防禦方法ニ對シテ「右兩名ハ該工事請負總代人タ

多數委任者ノ權利ノ割合

ルコトヲ委託シタル他ノ被控訴人ト共同シテ現ニ本訴ヲ提起シ居ルニ依レハ右兩名ハ中途
 總代ノ任ヲ辭シ控訴人一名ニテ工事ヲ竣成シタルモノナリトノ被控訴人共ノ主張ハ適實ナ
 リト認ムトノ判斷ヲ付セリ此判斷タルヤ債務者ノ位置ニ立ツヘキ者カ債權者ナリト號シ
 自ラ請求ヲ提起シ居ル事實アルカ故債務者ニアラスシテ債權者ナリト認ムヘキ者相當トス
 トノ主旨ト全ク同一ニシテ法律上何等ノ意味ヲ爲シ得可ラサル不法ノ理由タリ而シテ不法
 ノ理由ハ以テ裁判ノ理由トシテ見ルヲ得サルカ故此點ニ關スル防禦方法ニ對シテハ原判決
 ハ裁判ニ理由ヲ付セサル不法アル判決ナリト思料スト云フニ在リ
 然レトモ上告人ハ自己ノ主張ヲ立證セシカ爲メ乙第五號證第三條ヲ援用シタルコトハ原院
 口頭辯論調書ニ載セテ明カナリ故ニ原判決中乙第五號證第三條ニ關シテ判示スル所アリシ
 ハ上告人ノ主張及ヒ立證方法ヲ排斥シタルニ過キササルヲ以テ被上告人ノ利益ノ爲メニ其援
 用セザリシ證據方法ヲ採用シタルモノト云フヲ得ヌ又原判決ニ田邊運二郎中原桂吉ノ兩名
 カ他ノ被上告人ト共同シテ本訴ヲ提起シタル事實ニ依リ其半途ニシテ請負總代人ノ任ヲ辭
 シタリトノ主張ヲ適實ナリト判示シタルハ要スルニ原院ハ其心證ヲ以テ既知ノ事實ニ因リ
 未知ノ事實ヲ推定シタルニ外ナラス故ニ既知ノ事實タル田邊運二郎外一名カ他ノ被上告人
 ト共同シテ本訴ヲ提起シタル事實ハ果シテ未知ノ事實タル其二名カ半途請負總代人タルニ
 トヲ辭任シタル事實ヲ推定スルニ足ルヤ否ヤヲ判斷スルハ原院ノ專權ニ屬スルモノト云ハ
 サルヲ得ヌ由是之ヲ觀レハ本論旨モ亦上告ノ理由トナラス

上告趣旨ノ第三ハ原判決ハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アリ原判決ニ於テ「而シテ被控訴
 人共ヨリ控訴人ニ委託シタル本訴工費金ノ權利上ニ差等ヲ設クタル證據ノ之レナキ以上ハ
 普通ノ情態ニ依リ被控訴人カ該工費金ニ對スル權利ハ均一平等ナルモノト推定セザルヲ得
 ス」ト判斷セラレタルハ不法ナリ其理由左ノ如シ本件ノ被上告人等ハ係争金員ニ對スル債
 權者ノ全員ニ非スシテ其一部タルコト本件ノ債權ハ共有又ハ不可分ノ性質ヲ有スル者ニ非
 スシテ各箇分立セルモノナルコトハ此ニ被上告人ノ明言スル所ニシテ原判決モ亦此事實ニ
 基キ判斷ヲ付セシモノナリ故ニ本訴ハ決レテ民法ニ規定シアル多數當事者ノ債權ニ相當ス
 ル場合ニアラスシテ民事訴訟法第四十八條第三號ニ該當スル一ノ共同訴訟タルニ過キス從
 テ被上告人ハ其資格ニ於テハ各別ニ相手方ニ對立シ他ノ共同訴訟人ノ爲メニ行爲及懈怠ノ
 結果ヲ及ボサレサルモノタリ此ノ場合ニ在テハ請求者タル被上告人等カ債權ノ履行ヲ請求
 セントスルニハ各々自己カ有スル債權ノ分量ヲ證明シテ之レカ還濟ヲ求ムルニアラサレハ
 裁判上其請求ヲ許容ス可カラサルコト論ヲ俟タス然ルニ原判決ハ恰モ本件ヲ以テ多數當事
 者ノ債權ニ於ケル場合ト同一ナル如クニ見做シ上告人ニ於テ差等ヲ設クタル證據ヲ提出セ
 サルカ故普通ノ狀態ニ依リ本件ノ債權ハ均一平等ナリト推定スル旨判斷シタルハ明ラカニ
 請求者タル被上告人等ニ於テ證明スヘキ責任アル事項ヲ以テ却テ之カ舉證ヲ上告人ニ實メ
 タル則チ舉證ノ責任ニ關スル法則ヲ不當ニ適用シタル不法アルノミナラス適用ス可ラサル
 法則ヲ適用シテ法律上ノ推定ヲ下シ上告人ニ其責任ヲ命シタル不法アリト思料ス御院ニ於

○明治三十二年第四十六號市町村共有權返還請求事件上告第二點ニ對スル判決ノ旨趣ハ
 右上告人ノ主張ト全ク同一ノ法則ヲ認メラシ居ルコトヲ證スルニ足ルヘキモノタリト云フ
 ニ在リ
 然トレモ既ニ第一點ニ於テ辯明シタル如ク本訴ハ被上告人タル多數委任者カ受任者タル上
 告人ニ對シ其委任事務執行中取得シタル金錢ノ引渡ヲ請求スルモノナレハ反對ノ意思表示
 アラサル限ハ被上告人ノ權利ハ平等ノ割合ナリト看做スヲ以テ一般ノ法理ト云フヘシ然ラ
 ハ則チ其權利ハ平等ノ割合ニ非スト主張スル上告人ニ立證ノ責アルコト固ヨリ論ヲ俟タス
 但明治三十二年本院第四十六號事件ノ判決ハ不當利得ニ關スル場合ナレハ援テ以テ本訴判
 斷ノ軌範ト爲スマ得ヌ故ニ本論旨モ亦上告ノ理由トスルニ足ラヌ
 右ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條初項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

●損害賠償請求事件 明治三十二年(オ)第百二十一號 明治三十三年九月廿一日判決 (破毀)

判決要旨

抵當權ノ目的タル地所若クハ建物ニ附加シ之レト一体ヲ
 爲スモノハ是ニ對シ特ニ登記ヲ爲サ、ルモ當然抵當權ヲ
 及スコトヲ得ベシ

說明

抵當權ノ及フヘキ目的物件ノ範圍ハ必スヤ登記面上ニ顯レタル物件ノ範
 圍ニ限ルヘキ乎此ノ問題ハ抵當權ノ目的物ニ對シ定着物アル場合ニ生ス
 ル一疑問ナリト雖モ法文ヲ前提トシテ之レヲ推考スルトキハ條文一讀甚
 タ明瞭ナル所ニシテ特ニ之レヲ疑問トナスニ足ラヌ何トナレハ民法第三
 百七十條ニ抵當權ハ抵當地上ニ存スル建物ヲ除クノ外其ノ目的タル不動
 産ニ附加シテ之レト一体ヲ爲シタルモノニ及ブトノ規定ヲ設クタルカ故
 ニ抵當權ノ効力ハ假令登記面上ニ顯レサル物件ト雖モ其ノ目的タル物件
 ニ附加シテ之レト一体ヲ爲スモノニ對シテハ當然其ノ効力ヲ及スモノナ
 ルコト殆ント疑ヲ容ル、ノ餘地ナクハナリ若シ夫レ原審ノ判示スルカ
 如ク抵當權ノ効力ハ定着物ニ對スル場合ニ於テモ尙ホ此點ニ付キ登記ヲ
 爲スニアラスンハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ストセハ第三百七十
 條ノ規定ハ全ク無用ノ贅文タルニ至ラントス何トナシハ是レ民法第三百七
 十七條ノ適用上當然ノ結果ニシテ特ニ本條ノ規定ヲ俟ツヲ要セザレハ也
 [附言一] 抵當物件カ定着物ノ爲メニ増加シタルハ主タル物件ニ對スル抵當權ハ當然之ニ及フコト以上論スルカ
 如シ然レモ之レニハ左ノ制限ヲ受ケ
 一、抵當地上ニ定置セル建物。建物ハ民法第八十七條ノ所謂定着物ノ顯著ナルモノニシテ純理上ヨリ云フキハ
 即抵當物件ノ増加タルコト勿論ナリト雖モ從來吾國ノ慣習ニ依ルルハ土地ト建物トハ全ク別個ノ關係ヲ有スルモ
 ノトナシ登記法ニ於テモ全ク之ヲ別物視セルカ故ニ第三百七十條ハ即チ此ノ慣習ニ循ヒ建物ニ對シ定着物ノ故チ

抵當權ノ範圍

以テ之レニ抵當權ヲ及ホサシメサルナリ
 二、設定行為ニ別段ノ定メアルキ。民法第三百七十條ハ公益ニ關スル規定ニアラサルヲ以テ抵當權ノ効力ヲシテ
 定當物ニ及サシメサルノ契約ヲ締結スルヲ得ヘキハ勿論トス
 三、債務者ガ特約者チ書スルコトヲ知リテ抵當ノ目的物件ヲ増加シタルキ。此ノ場合ニ於テハ債務者ハ民法
 第四百二十四條ニ於ケルカ如ク自己ノ財産ヲ絕對ニ減少スルモノニアラスト雖モ普通債權者ノ方面ヨリ觀察スル
 トキハ其ノ共同擔保人一部ヲ探テ特別擔保(即チ抵當)ノ下ニ置クモノナルカ故ニ爲メニ共同擔保ニ減少チ來スノ一
 點ニ至テハ債務者ノ財産ニ絕對的ノ減少チ來ストモモ異ナル處ナシ爰チ以テ法律ハ第三百七十條ノ未段ヲ以テ抵
 當權ノ範圍ニ一ノ制限ヲ加ヘ債務者ガ普通債權者ノ共同擔保人書スルヲ知テ爲シタル抵當物件ノ增加部分ニ對シ
 テハ抵當權ヲ以テ之レニ及スコトヲ許サズ要是ニ抵當權力其ノ目的物件ニ對シ及フヘキ範圍ハ以上三個ノ制限ヲ
 除クノ外定當ニ依リ増加シタル部分ニ對シ幣ニ其ノ効力ヲ及スヘキモノト知ルヘン
 [附言二] 抵當權ヲ以テ擔保スヘキ債權ノ範圍如何。又タ債權ヲ擔保スヘキ抵當權ノ範圍如何。此ノ二點ハ抵當權
 附債權ノ請求ニ關シ常ニ生スル問題ニシテ殊ニ購法家ノ注意ヲ要スル所タリ即チ前者ハ明治三十三年五月二日
 (判例彙報第十一卷第九號)ハ判例ニ依テ表示セラレ後者ハ即チ本件判決ノ列示スル所タリ讀者諸氏之レヲ了セ
 (第四百二十四號民事三七七頁)

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院
 上告人 株式會社西和銀行
 右代表者 藤田禮三郎 訴訟代理人 長島鷲太郎
 被上告人 安江 靜 訴訟代理人 佐々木茂三郎
 右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付キ大阪控訴院カ明治三十二年六月六日言渡シタル判決

十

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

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス

理由

上告趣旨ノ追加第一ハ原判決理由ヲ閱スルニ「甲第三號證所載ノ物件ハ控訴人主張ノ如ク
 其性質不動産ナリ從テ被控訴人カ動産トシテ之ヲ差押ヘ及競賣ニ付シタル處分ハ違法タル
 ヲ免カレヌ云々」ト判斷シ以テ本訴係争物件ハ其性質不動産ナルコト及ヒ之ヲ動産トシテ
 競賣シタルノ違法ナルヲ認メ且ツ「本訴係争物件ハ他ノ物件ト共ニ之ヲ抵當ノ目的ニ供シ
 タルコトハ甲第一號證第四號證ニ依リ明白ナリ云々」ト說示シ以テ本訴物件ニ抵當權ノ設
 定セラシタルノ事實ヲ認メタリ然ルニモ拘ハラス原院カ上告人ノ主張ヲ排斥シタル所以ノ
 モノハ「凡ソ抵當權ノ効力ヲ以テ第三者ニ對抗センニハ登記ヲ經ルヲ要ス然ルニ係争物件
 ハ他ノ物件ノ如ク登記ヲ經由シ居ラサルモノナリ故ニ被控訴人ノ執行處分ハ假令違法ノ爲
 メ無効ニ歸スルコトアルモ其結果係争物件ハ各債權者ノ共同擔保トナルニ過キヌシテ控訴
 人ハ他ノ債權者ニ對シ抵當ノ効力即チ優先權ヲ主張シ得ヘキモノニアラスト謂フニ在リ」
 然レトモ登記法ニ於テ書入質入ノ登記ヲ爲シ得ヘキモノハ土地建物船舶ノ三種ニ限ル而
 シテ本件係争物件ノ如キ備付機械カ不動産ナルヤ否ヤハ其定著物ナルヤ否ヤニ因リテ定ル
 モントス(御院明治二十六年二月七日公賣配當金ニ對スル異議事件判決)故ニ若シ本件係
 争物件ノ範圍

抵當權ノ範圍

争物件ニシテ原院判決ノ如ク不動産ナリトセハ少クモ其定著スル地所若シクハ建物ト俱ニ
 抵當ノ効力ヲ存スヘキヲ當然トス然ルニ原院カ本件係争物件ノ不動産タルヲ認メナカラ其
 抵當權ノ登記アラサルヲ以テ抵當ノ効力ヲ主張スルコトヲ得スト判斷シタルモノ是レ全ク
 登記ニ關スル法則ヲ不當ニ適用シタルノ違法アリトス若シ本件ニシテ定著物ニアラスト判
 斷シタルモノナレハ本件係争物件ヲ以テ不動産ナリト解釋シタルハ不法ナルヘク且ツ此不
 動產ノ上ニ設定セラルヘキ抵當權ニ關シテ登記ヲ得ルヲ要スルモノ、如クニ判斷シタルハ
 上告人ニ求ムルニ至難ノコトヲ以テスルモノニシテ併セテ不法タルヲ免カレスト云フニ在
 按スルニ本訴器械類ハ其附着シタル建物及ヒ地所ト共ニ抵當權ノ目的物ニシテ不動産ナリ
 シコトヲ上告人カ主張シタルコトハ訴訟記録ニ徴シ明確ノ事項ナリ而シテ民法第三百七十
 條「抵當權ハ抵當地ノ上ニ存スル建物ヲ除ク外其目的タル不動産ニ附加シテ之ト一體ヲ爲
 シタル物ニ及ブ」ノ規定ハ民法施行法第三十六條ノ明文ニ依リ本訴抵當權ノ如キ民法施行
 前ニ發生シタルモノニモ亦適用スルヲ得ヘキコト勿論ナルヲ以テ若シ本訴ノ器械類ヲシテ
 果シテ抵當權ノ目的タル地所若シクハ建物ニ附加シテ之ト一體ヲ爲シ即不動産ト目スヘキ
 モノナラシメハ假令特ニ之ヲ登記スルコト無シト雖モ尙抵當權ノ及フヘキモノト云ハサル
 ヲ得ス然レハ即チ上告人請求ノ當否ヲ判斷セント欲セハ宜シク先ツ其器械類ハ抵當權ノ目
 的タル地所若シクハ建物ニ附加シテ一體ヲ爲シタルモノナルヤ否ヤヲ判斷セサルヘカラサ

ルニ原院ノ處置此ニ出テス漠然「甲第三號證所載ノ物件ハ控訴人主張ノ如ク性質上不動産
 ナリ從テ被控訴人カ動產トシテ之ヲ差押ヘ及ヒ競賣ニ付シタル處分ハ違法タルヲ免カレス
 トスルモ云々」ト判示シ其動產ナルヤ又ハ不動産ナルヤスラ明ニ判斷スル所ナキニ拘ハラ
 ス抵當權ノ目的タル不動産ニ附加シテ之ト一體ヲ爲シタルモノナルト否トノ別ナク必ス登
 記ヲ爲スニ非ザレハ抵當權ヲ及ボスコト能ハサルカ如キ説明ヲ付シタルヲ以テ結局原判決
 ハ理由ヲ附セサル裁判タルコトヲ免レヌ
 如上ノ理由ハ原判決ノ全部ヲ破毀スルニ足ルヲ以テ他ノ上告論旨ハ別ニ説明セス仍テ民事
 訴訟法第四百四十七條初項及ヒ第四百四十八條初項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

工費請負殘金請求事件

明治三十三年(甲)第二百六十七號
明治三十三年九月二十日判決

(原審破毀。第一審廢棄)

判決要旨

第一審ニ於テ請求ノ原因ノミニ付キ辯論ヲ爲シ其ノ争ニ
 付キ與ヘラレタル判決ニ對シ控訴ヲ爲シタル場合ニ於テ
 控訴審ガ請求ノ金額ニ付キ判決ヲ與フルハ違法ナリトス

說明

控訴裁判所ハ控訴ノ提起ニ依リ移審ノ効力ヲ及ス範圍ニテハ裁判
 附論以外ノ判決

五頁十六
權ヲ有セス請求ノ原因ニ對スル控訴ノ提起ハ移審ノ效力ヲ數額ノ請求ニ及サハルヲ以テ控訴裁判所ハ之ニ對シ判決ヲ與フ可ラサルヤ勿論ナリト

第一審 新潟地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 佐藤 稔藏 訴訟代理人 山口 憲

被上告人 片山 政治 訴訟代理人 竹内 平吉

右當事者間ノ工費請負請求事件ニ付東京控訴院明治三十二年十月二十三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀ス

第一審ノ判決ヲ廢棄ス

被上告人ノ請求ノ原因ハ之レアルモノトス

數額ニ付更ニ辯論及裁判ヲ爲サシムル爲メ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻ス

理由

上告理由ノ第一ハ原判決ハ乙第一號ナル上告人ト訴外木村勝平間ノ工費請負契約ハ甲第一號證ニ依リ被上告人ニ於テ直接擔任シ木村勝平ハ乙第一號ノ契約ヨリ脫退セシモノナリトノ趣旨ヲ骨子トシ上告人ニ敗訴ヲ言渡サレタレトモ甲第一號證ノ三ニ同證ノ二ナル委任

十四

十五

狀ヲ添附シテ差出シタルモノニシテ甲第一號ノ二木村勝平ノ脫退トハ兩立スルモノニアラス何トナレハ木村勝平カ甲第一號ノ三ナル契約ニ依リ乙第一號ノ契約ヨリ脫退シテ關係ナキモノナレハ甲第一號ノ三ト同時ニ同號ノ二ナル委任狀ヲ差出シ被上告人ヲ代理トスヘキ旨ヲ上告人ニ申出ツヘキ理ナクシテ上告人ハ甲第一號ノ二ナル委任狀ヲ援用シ訴外木村勝平ト上告人間ノ工費請負契約ハ依然存在シ被上告人ハ甲第一號ノ三ニ基キ木村勝平ノ代理者タル工費請負履行ノ任ニ當リタルニ過キヌ從ツテ直接ノ受負契約者タル受負代金ヲ請求スルハ不當ナリトノ抗辯ヲ提出セリ而シテ此ノ甲第一號證ノ二ニ基テ代理抗辯ノ適否ハ實ニ本件ノ曲直ニ關スル至要ノ論點ナリトス然ルニ原判決ハ甲第一號ノ二ヲ援用シタル抗辯ニ對シ何等ノ判斷ヲ與ヘテレサルハ理由ヲ欠ク不法ノ裁判ナリト謂ヒ上告追加理由ノ第一ハ原判決ハ甲第一號ノ二ナル委任狀ヲ採用シテ判決ノ材料トセラレタリ是レハ原判決中「甲第一號證ノ二、四ナル工費設計書委任居書等ニ添へ以テ被控訴人ヲ許ニ差出シ其ノ承諾ヲ求メタルモノナルコト甲第一號證ノ一ナル證明願ニ徴シ明瞭ナレハ云々」トナルニ因リ明ナリトス而シテ甲第一號ノ二ハ工費請負人木村勝平カ其ノ請負タル工費ニ關シ被上告人ヲ代理トスル旨記載セシ委任狀ナレハ原院カ之ヲ採用セラレタル以上ハ被上告人ハ工費請負人木村勝平ノ代理トシテ本案ノ工費ニ關與セシモノナルコトヲ認メラレタルモノト云ハサルヘカラス然ルニ原判決後段ニ於テ被上告人ハ木村勝平ノ代理ニアラス直接ノ請負人トシテ工費ニ關與セシモノナリト判示シ去ラレタルハ前後理由ニ齟齬アル不法

辯論以外ノ判決

五百十七

ノ裁判ナリトス何トナレハ本案件ニ於テハ代理者トシテ工事ニ關與セシ事實ハ直接受負人トシテ工事ニ關與セシ事實トハ兩立スルモノニアラサレハナリト謂フニ在リ

按スルニ事實裁判所カ事實上ノ判断ヲ下タスニ當リ其判断ノ憑據ト爲リタル證據ニ付キ説明ヲ爲スニ於テハ判決ノ理由ハ備ハルモノニシテ敢テ當事者ノ提出シタル證據ニ付キ一々採否ノ説明ヲ爲サ、ルモ判決ノ理由ヲ欠モノニ非ス又原院ハ甲第一號證ノ三及ヒ甲第三號證ニ依リテ事實上ノ判断ヲ下タシ同證ノ二ヲ判断ノ材料ニ供シタルコトナキハ原院文上明晰ニシテ上告人ノ引用スル原院文ノ一段ハ單ニ甲第一號證ノ一ヲ同證ノ二、四ニ添ヘテ上告人ノ許ニ差出シ上告人ノ承諾ヲ求メタル事實ヲ叙述シタルニ過キスシテ同證ノ二ヲ以テ何等判断ノ材料ニ供シタルモノニ非ス然レハ上告人代理人所論ノ如ク同證ノ三ト二ト其趣旨相容レザルモノナラン歟原院ハ證據取捨ノ職權ニ依リ同證ノ三ヲ採用シ其ニ採採用セザリシコト自ラ判断タルヲ以テ原院判決ノ理由ニ於テ前後齟齬スルノ不法アルコトナシ

其第二ハ原院文ニハ「被控訴人ハ乙第二乃至第五號證ヲ以テ控訴人カ本訴工事ニ干與セルハ當ニ木村勝平ノ代理タルニ過キスシテ直接工事ヲ受負タルモノニ非ラサル事實ヲ立證セシトスルモ該證中元請負人木村勝平又ハ木村勝平代人片山政次ノ文字アルハ云々其以前使用セル文字ヲ依然兼用セルモノタルニ過キサルモノト認ム云々」ト判示セラレタレトモ以前被上告人カ木村勝平ノ代理人タル文字ヲ使用セシトコトハ當事者間一言半句モ申立テ

タルコトナク全ク原院ノ捏造ニ係ル事實ナリトス被上告人カ木村勝平ノ請負工事ニ關與セシハ甲第一號契約ノ成立ニ原因セシモノナルコトハ原院モ認メラル、所ニシテ而シテ甲第一號ノ契約ハ請負人木村勝平ヲ脱退セシメ被上告人ヲ直接請負人ト變更シタリトノ原院判決ノ説明ナレハ其以前使用セシ文字ヲ兼用セシトノ説明ハ毫モ解スルテ得ズ而シテ此以前使用セシ文字ヲ兼用セシトノ事實ノ有無ハ乙第二號乃至第五號證ノ運命ニ非常ノ大關係ヲ有シ從テ被上告人カ木村勝平ノ代理者ナルヤ否ヤヲ判スルニ至重ノ影響ヲ及ハス事實關係ナリトス如斯重大ナル事實ヲ原院カ捏造シテ判決ノ材料トセラレタルハ即チ不當ニ事實ヲ確定セシ不法ノ裁判ナリトスト謂フニ在リ

因テ乙第二號證乃至第五號證ヲ閱ミスルニ其日附ハ凡テ甲第一號證ノ日附ナル明治卅一年三月三十日以前ニ係ル而シテ此乙號數證ハ被上告人カ直接受負人ニアラスシテ斷外木村勝平ノ代人タルコトヲ證セムカ爲メ上告人ノ提出シタルモノナルコト記録ニ徴シテ明カナリ然レハ原院ハ此等各證據ヲ實驗シ甲第一號證ニ散見スル文字ニ照シテ以前使用セル文字ヲ依然兼用セルモノタルニ過キスト判定シタルモノニシテ原院カ事實ヲ捏造シテ判決ノ材料トシ從テ不當ニ事實ヲ確定シタルモノトノ論旨ハ失當ナリトス何トナレハ事實裁判所カ證據ヲ實驗シテ之ヲ取捨スルハ固ヨリ其職權ニ屬スル所ナレハナリ

其第三ハ本件ハ原因及ヒ數額ニ付争アリ而シテ第一審裁判所ハ先其原因ニ付判決ヲナスハキ事ヲ決定シ辯論ヲ原因ヲ争フ點ニ制限セラレタルモノナレハ第一審ノ判断ヲ受ケタルハ

單ニ原因ノ當否ノミニテ數額ニ付テハ未タ第一審ヲ經タルモノニアラス故ニ原因ナシト
スル判決ニ對スル被上告人ノ控訴ヲ正當ナリトスル場合ニ於テハ事件ヲ第一審裁判所ニ差
戻シ數額ノ爭ヲ判斷セシメサル可ラス是ハ民事訴訟法第四百二十二條ノ規定スル所ニシテ
條理上ニ於テモ亦然ラサルヲ得サル筋合ナリトス只例外トシテ數額ヲ認諾シ辯論ノ必要ナ
キ場合ニ限り差戻ヲ要セザルノミ而シテ本件ハ其數額ヲモ爭フモノナルコトハ答辯書及ヒ
口頭辯論調書ニ照シ明白ナレハ右ノ例外ニ屬ス可キ事件ニアラス然ルニ原判決ハ第一審ニ
差戻サス直ニ數額ニ付判決ヲ下サレタルハ不法ナリトスト謂ヒ其第四ハ上告人ハ原院ニ於
テ被上告人ニ請求權アリトスルモ其請求金額ハ承諾セザル旨ヲ申立被上告人ノ請求額ヲ否
認セリ其ハ第一審答辯書及ヒ原院ニ提出セシ答辯書末項ノ記載ト原院ノ口頭辯論調書中事
實關係ノ部ニ「被控訴人ハ第一審並ニ控訴ノ答辯書ニ因リ控訴代理人ノ事實上ノ主張ニ對
スル陳述ヲナシタリ」トアルニ依リ明カナリトス如斯被告タル上告人ニ於テ原告タル被上
告人ノ請求ヲ否認セシ以上ハ其請求ノ相當ナル立證ヲ原告者タル被上告人ニ於テ爲サハ
限リハ被告タル上告人ハ其請求金額ノ不當ナルコトヲ立證スルノ責任ナキハ證據法上ノ原
則ナリトス然ルニ原判決ハ上告人カ其請求ヲ否認セシ事實アルニモ拘ハラヌ原告タル被上
告人ノ請求ハ適法ニ立證セラレタルヤ否ヤノ判示モナク請求數額ニ付キ上告人カ不當ナリ
トノ反證ヲ提出セザルヲ以テ辨償ノ實アリト判示セラレタルハ舉證ノ責任ヲ轉倒セル裁判
ナリトスト謂フニ在リ

因テ訴訟記録ニ徵スルニ本件ノ控訴ハ第一審ニ於テ請求ノ原因ニ辯論ヲ制限シ其原因ノ爭
ニ付キ先ツ與ヘタル判決ニ對シテ被上告人ヨリ爲シタルモノニシテ原審ニ於テモ辯論ハ請
求ノ原因ニ關シテノミ之ヲ爲シ其金額ニ付キ辯論ナキコト勿論ナリ然ルニ原院カ當事者ノ
辯論ヲ爲サハハ勿論控訴ト爲リ居ラサル否ナ控訴ト爲リ得ヘカラス且ツ記録ニ徵スレハ
爭アル請求金額ノ點ニ付キ判決ヲ下シタルハ元來第一審ニ於テ爲シタル終局判決又ハ終局
判決ト看做スヘキ中間判決ニ付テノミ控訴審ノ判斷ヲ受クヘキモノトスル法則ニ違反シタ
ルモノニシテ原判決ハ此點ニ於テ破毀ヲ免カルコトヲ得ス
以上説明ノ如ク上告理由ノ第一乃至追加理由ノ第二ハ失當ナリト雖モ請求金額ノ判決ニ對
スル追加理由ノ第三第四ハ相當ニシテ原判決ヲ破毀スヘキ價值アルモノトス而シテ請求ノ
原因ニ付テハ原判決ニ依リテ確定セラレタル事實ニ依リ裁判ヲ爲スニ熟スルモノト認ム是
レ民事訴訟法第四百四十七條第一項第四百五十一條及第四百五十二條ノ規定ニ依リ主文ノ
判決ヲ爲ス所以ナリ

奉納及寄附金引渡請求事件

明治三十二年(オ)第二百六十五號
明治三十三年九月二十日判決 (破毀)

判決要旨

證人タル資格ナキ者ニ宣誓ヲ爲サシメ證言ヲ徵スルハ違
法ナリト雖モ當事者カ之レニ對シ異議ヲ唱ヘサルトキハ

其ノ證言ヲ以テ裁判ニ採用スルモ違法ニアラス

五百二十二

○民○事○裁○判○所○ノ○裁○判○ハ○裁○ル○一○二○ノ○場○合○ヲ○除○ク○外○全○ク○當○事○者○ノ○私○益○ニ○關○ス
○而○シ○テ○一○私○人○ハ○利○益○ノ○得○喪○ニ○付○キ○全○ク○自○由○ノ○權○能○ヲ○有○ス○ル○カ○故○ニ○一○私○人
○ノ○利○害○ハ○必○ズ○常○ニ○一○私○人○ノ○意○思○如○何○ニ○據○テ○決○ス○ヘ○キ○モ○ノ○ナ○ル○ヤ○勿○論○ナリ
ト○ス○違○法○ノ○證○言○ヲ○以○テ○係○争○事○項○ノ○判○斷○ニ○供○ス○ル○ハ○自○己○ニ○不○利○益○ナ○ル○ヲ○知
ル○ニ○不○拘○之○レ○ニ○對○シ○何○等○ノ○異○議○ヲ○唱○ヘ○サル○ハ○則○チ○之○ニ○因○テ○生○ス○ル○コト
ル○ヘ○キ○不○利○益○ヲ○甘○諾○ス○ル○モ○ニ○シ○テ○此○ノ○甘○諾○ハ○則○チ○當○事○者○ノ○自○由○ノ○權○能
ニ○基○ク○有○効○ノ○行○爲○ト○認○メ○サル○ヲ○得○ス○故○ニ○後○チ○至○リ○當○事○者○ハ○其○ノ○證○言○ニ
違○法○ノ○點○アル○ヲ○理○由○ト○シ○上○告○ヲ○爲○ス○ヲ○得○サル○ナリ

第一審 名古屋地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

上告人 信 夏 仙 受 訴訟代理人 高 木 祖 來
被上告人 橋本右衛門 訴訟代理人 不破清繁

右當事者間ノ奉納金及寄附金引渡請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治卅二年十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名古屋控訴院ニ差戻ス

二十

理由

二十一

上告諭旨第一點ハ原判決ハ(抑被控訴人ニ於テ本訴ノ請求ヲ爲サントスルニハ先ツ控訴人カ一割奉納ヲ受領シタル事實アルコトヲ證セサルヘカラス然ルニ此點ニ對シ控訴代理人ハ甲第二號證ヲ提出スル他何等立證スル所ナシ而シテ同證ハ單ニ七月十五日トノミ在ルヲ以テ其證書自體ニ於テハ何年ノ成立ナルカラ知ル能ハスト雖モ同證ハ明治二十七年ノ成立ニシテ控訴人カ會計係トナルニ際シ其任ナル岡本ト被控訴人間トノ計算ヲ明カニスル爲メ張簿ニ被控訴人ノ檢印ヲ求メタルモノナルコトハ本院ニ於テ取調ヘタル證人奥村哲次郎ノ陳述ニ因リ明瞭ナレハ同證ハ被控訴代理人ノ主張スル如ク明治二十七年ヨリ同二十九年迄ノ一割奉納金ヲ控訴人カ受領シタルコトアリトノ證トスルニ足ラサルノミナラス云々)ト說明シ上告人ノ請求ヲ排斥セラレタリ該判決ニ於テ上告人ノ立證ニ係ル甲第二號證ハ明治二十七年ノ成立ニシテ明治二十七年ヨリ同二十九年迄ノ一割奉納金ヲ控訴人カ受領シタルコトアリトノ證トスルニ足ラストシ該證立證ノ主旨ヲ排斥セラレタルハ專ラ證人奥村哲次郎ノ證言ニ基クモノナリ然ルニ該證人ハ本訴ノ原因タル羽休三尺坊永續講ニ關シ被上告人ト同シク取締ニシテ殊ニ證人ハ其事務取締タルコトハ甲第一號證記名ニヨリ明カニシテ該證ハ被上告人モ認ムル所ナリ且又本件第一審第二回調書(被告代理人ハ云々被告ハ他ノ者ト右永續講ノ取締役ヲ爲シ居リテ講金ノ出納ニ從事シ居リタルコトアルモ一割奉納金並ニ特別寄附金ヲ直接取扱ヒタルコトナキニ付云々)第一審判決事實摘示ニ(假リニ被告ハ之ヲ

違法ノ證言ニ據ル裁判

五百二十三

取扱タリトスルモ該講ニハ被告ノ外數人ノ取締アリシヲ以テ被告一人ヲ相手取ルハ不當ナリ云々) 被上告人ノ提出セル控訴狀ニ(控訴人ハ該頼母子講取締役トシテ取締役奥村哲次郎外十數名ト共ニ與ニ該講ノ金員出納ニ關與セタルコトハ之レアルモ是レ固ヨリ一己トシテ取扱ヒタルニアラス故ニ此取扱ノ結果本訴人ニ受取濟ニナラストノコトナレハ被控訴人ハ宜シク奥村哲次郎ヲ始メ總テ取締ヲ相手取リ云々) トアリ而シテ此事實ハ原院ニ呈出セラレシコトハ原院調書ニ(控訴代理人ハ控訴狀並ニ三十二年七月一日附準備書面ニ基キ事實ノ陳述ヲ爲シタリ) トアリ又原判決事實ノ摘示ニ(各事實上ノ演述ハ原判決ニ揭示スル所ト同一ナルヲ以テ茲ニ之ヲ引用ス) トアルニヨリ明瞭ナリ而シテ上告人ニ於テ被告上告人ノミニ係リ出訴セシモノハ本訴請求ノ金員ニ係ル一般ノ責任ハ素ヨリ總テノ取締役ニ存スルコトハ被上告人ノ主張スル如クナルモ本訴ハ被上告人ハ金員ノ當該所持者ニシテ之レヲ引渡ヲ請求スル訴ナルヲ以テナリ然リ而シテ證人ニ於テモ其訊問調書ノ如ク(問。其トキノ取締役ハ何人カ) 答。十四人ナリ) 問。スルト十四人ノ名義ニテ出スカ正當カ) 答。十四人ノ内ニハ證人モ含マレ居ルコトハ甲第一號證記名ニヨリ明カニシテ本訴請求金員ニ係ル擔當者ヲ互選テ以テ定メ即チ各取締者一人ノ取締即チ被上告人ヲ代理ト定メ取扱ハシメタルモノナルコト亦明瞭ナリ如上ノ事實ナレハ本訴請求金ニ付證人ハ責任アルモノニシテ本訴ノ結果被上告人カ義務ヲ果ス能ハサルニ於テハ其辨償ノ義務ハ當然證人ニ歸スル者ニ

シテ而シテ此事實ハ原院ニ呈出シテ原院ノ知悉セラル所ナリ然ラハ原院ニ於テ採用セラレタル證人ハ民事訴訟法第三百十條第五號ニ該當スルモノニシテ假令ヒ證人カ自ラ利害ニ關係ナキ旨ヲ陳述スルモ宣誓セシムルコトハ絕對ニ法律ノ許サハルモノナリ然ルニ原判決ハ證人ニ宣誓セシメ此證言ヲ以テ判斷ノ材料ニ供シタルハ訴訟手續ニ違背シ且ツ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アルモノナリト云フニ在リ

按スルニ證人奥村哲次郎ニシテ果シテ本件訴訟ノ成蹟ニ直接ノ利害關係ヲ有スル者ナランニハ原院カ之レニ宣誓ヲ爲サシメテ訊問セタルハ訴訟手續上違法タルヲ免レズト雖モ當事者之レニ異議ヲ唱ヘサル以上ハ裁判所ハ其證言ヲ採用スルニ於テ何等ノ妨ケアルコトナシ而シテ原審訴訟記録上當事者ヨリ異議ヲ申立テタル事蹟ナキヲ以テ其申立ナキモノト謂ハサル可カラズ隨テ本上告論旨ハ其理由ナシ

其第二點ハ本件ニ付テハ甲第二號證ノ成立ハ明治二十七年ノ七月ナルカ將タ明治二十九年ノ七月ナルカハ實ニ本件勝敗ノ關ル所ニシテ重要ノ問題タリ而シテ本件第一審第一回調書ニ(裁判長ハ陪席判事ト筆談合議ノ上被上告人ヲ訊問スルコトニ決定スルヲ告ク) 問。被告權本右衛門ナルヤ) 答。左様ナリ) (中間略ス) 被告本人ニ) 問。甲第二號證ニ一割率納ノ分トアリ之レハ三尺坊へ寄附スル金ナリトノコトハ覺ヘアリヤ) 答。夫レハ覺ヘアリ) 問。然ラハ甲第二號證ニ別冊トアルハ奉納金之金高記載アル帳簿ニ認メ印ヲ吳レト云フニハナキヤ果シテ然ラハ出納ニ關スルモノナルコトハ見得ラル、ニアラスヤ) 答。出納ニ關

五百二十六

スル帳簿ナリトノコトハ見ルモ果シテ原告ノ云フ帳簿ナリトノコトハ覺ハス」問。出納ニ
關スル帳簿ハ取締役ノ手ニ在リヤ」答。アリ」問。別冊帳簿トアルハ住職ニ渡シタルモノ
ニハナキヤ」答。二十七年以後二十九迄ハ取締ニ於テ取扱ヒ居タリ」問。二十九年ハ何
月迄カ」答。七月ニ解散トナリタリ」問。七月迄ハ甲第二號證ノ別冊帳簿トアルハ取締リ
ノ手ニアリシヤ」答。左様ナリ」トアリ以上ハ被上告人ノ爲シタル裁判上ノ自白ナリ此自
白ニ依リ甲第二號證ニ(一)割奉納ノ分)トアルハ甲第一號證ノ第十三條ノ奉納金ヲ云ヒ(別
冊帳簿)トアルハ奉納金ノ記録タル帳簿ヲ云フモノニシテ此帳簿ハ明治二十九年七月迄被
上告人等ノ手ニ所持セリト云フヲ得ヘク而シテ一割奉納金ハ議會發會後ニアラサレハ生セ
サルモノニシテ其發會ハ甲第一號證ノ如ク明治二十八年十月十日ナレハ一割奉納金帳簿ノ
事ヲ記スル甲第二號證ノ明治二十七年ニ成立スル等ナシ即チ明治二十九年七月議會解散ニ
ナリ警察ノ検査アル爲メ甲第二號證ノ成立シタルモノナルコト明カナルモノナリ茲ヲ以テ
上告人ハ原審ニ於テ第一回辯論調書(第一審ノ一回辯論調書中被告本人ニ甲第二號ハ一割
奉納金ノ分トアリ云々トノ間ニ對シ云々然ラハ甲第二號ニ別冊トアルハ云々トノ間ニ對シ
出納ニ關スル帳ト覺ユ原告人ノ云フ如キ帳トハ覺ハストノ意ヲ採用シ甲第二號證ノ事實ハ
一割奉納金ニ關スルモノニシテ講方ニハ關係ナキコトヲ證ス尙キ同調書ニ別冊帳トアルハ
住職ニ渡シタルモノニアラスヤトノ間ニ二十九年七月迄ハ取締リノ手ニアリ云々トノ意ヲ
採用シ甲第二號證ノ成立ハ二十七年ニアラスヤトノ間ニ二十九年ナルコトヲ證ス)ノ如ク被上告

二百五

人ノ自白ヲ採用シ甲第二號證ハ明治二十九年七月ノ成立ナルコトヲ主張セシニ原判決ハ之
ヲ不問ニ付シ此自白ニ反對ノ判決アリタリ抑モ第一審ニ於ケル裁判所ノ自白ハ二審ニ於テ
モ有効ナルコトハ民事訴訟法第四百十八條ノ規定スル所ニシテ原判決カ該自白ニ反對ノ事
實ヲ認定スルニハ其錯誤タル立證ヲ俟テ取消シタル上ニアラサレハ爲ス可カラサルモノナ
リ或ハ然レトモ該自白ハ直接ニ甲第二號證ハ二十九年七月ノ成立ナリト自白シタルニアラ
サルヲ以テ自白ノ効ナシトスルモ此等被上告人ノ申立ヲ採用シ上告人主張ノ事實ヲ立證シ
タルニ之ヲ不問ニ付シ何等ノ理由ヲモ付セラレサレハ亦タ不法タルヲ免レス即チ原判決ハ
自白ニ關スル法則ヲ適用セサル不法アルニアラサレハ證據ニ關スル法則ヲ不當ニ適用シタ
ル不法アルモノナリト云フニ在リ

因リテ原審辯論調書ヲ査閱スルニ上告人カ原審ニ於テ甲第二號證ノ成立ハ明治二十七年七
月ニアラスヤト同二十九年七月ナルコトヲ證明スル爲メニ被上告人カ第一審ニ於テ爲タル
陳述ヲ採用シタルコトハ本上告論旨中ニ記載スル所ノ如シ而シテ甲第二號證ノ果シテ明治
二十七年ノ成立ナルヤ將タ同二十九年ノ成立ナルヤハ原院カ認メテ以テ本件主要ノ争點ト
爲ス所ノモノニ重要ノ關係ヲ有スル問題ナルコトハ原判決上明白ナリ故ニ原院ハ本件訴訟
ノ曲直ヲ判斷スルニハ必ラスヤ上告人ノ證據トシテ採用シタル被上告人ノ陳述ヲモ其資料
ニ供セサル可カラス然ルニ原判決ハ其冒頭ニ於テ「抑被控訴人ニ於テ本訴ノ請求ヲ爲サン
トスルニハ先ツ控訴人カ一割奉納金ヲ受領シタル事實アルコトヲ證セサル可カラス然ルニ

此點ニ對シ被控訴代理人ハ甲第二號證ヲ提出スル他何等立證スル所ナシト説明シ去リテ
上告人ノ援用シタル證據ニ付キテハ一言モ記述スル所ナキヲ以テ原院ハ此證據ヲ不問ニ付
シ其判斷ノ資料ニ供セザリシモノト認ムルノ外ナシ故ニ本上告論旨ハ相當ニシテ原判決全
部ヲ破毀スルノ理由ト爲スニ足ルモノトス
以上説明ノ如クナルヲ以テ本件上告ハ民事訴訟法第四百四十七條第一項同第四百四十八條
第一項ニ依リ主文ノ如ク判決ス

●貸金請求事件

明治三十二年(乙)第百八十二號 (棄却)
明治三十三年九月二十五日判決

判決要旨

主タル債務者行方不明ナル場合ニ於テ保證人カ債權者ニ
對シ主タル債務者ニ催告ヲ爲スヘキ旨ヲ請求セント欲セ
ハ其ノ住所ヲ證明スルヲ以テ足レリトセス必スヤ其ノ居
所ヲ證明スルコトヲ要ス

說明

保證人カ債權ノ請求ヲ受クルニ當リ債權者ニ對シ先ツ主タル債務者ニ催
告ヲ爲スヘキ旨ノ請求ヲ爲スノ權利ハ學者ノ所謂檢索ノ權利ニシテ此ノ
權利ハ民法第四百五十二條ニ依リ債務者ノ所在ヲ明ナルトキニ限り行ハ

ル故ニ荷モ保證人ニシテ此ノ權利ヲ主張セント欲セハ債務者ノ所在ニ
分明ナルカ若シ不明ナルトキハ其ノ所在ヲ明示スルニアラヌハ能ハサ
ルナリ

第一審 横浜地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人

海老塚四郎兵衛

訴訟代理人

岡崎正也

被上告人

堀谷左次郎

訴訟代理人

關島宇兵衛

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付明治三十二年十一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ヘシ

理由

上告理由ノ第一ハ本件ハ被上告人ニ於テ上告人ニ對シ保證義務ノ履行ヲ求ムルノ訴ニシテ
上告人ハ是ニ對シ先ツ主タル債務者ニ催告ヲ爲スヘキ旨ヲ請求シタルモノナリ然ルニ被
上告人ハ主タル債務者カ行衛不明ナルヲ以テ催告スルコト能ハサル旨ヲ主張シ主タル債務
者ニ催促ヲ爲サ、ルコトハ第一審ニ於テ認メテ爭サル所ナリキ詳言スレハ被上告人カ第一
審ニ於テ主タル債務者カ本件ノ當時其所在ヲ晦マシメタリトノ主張ノ理由ハ主タル債務者
香取新之助ハ明治二十五年六月二十八日北海道へ寄留ノ届出ヲ爲シ居キテカラ明治三十
一年七月十五日ノ頃ニ在リテハ該地ニ居住セザリシ事ト同年十一月十二日ニ至リ漸ク千葉縣

へ寄留ノ届出ヲ爲シタル事實ニ依リ本訴起訴ノ當時即チ明治三十一年九月ニアリテハ所在
ヲ晦マシ居タルモノナリト云フニ外ナラズ然ルニ第二審ニ至リテハ證人高辻謙治ノ證言ヲ
引用シ明治三十一年八月頃迄ハ主タル債務者ノ住所ニ於テ請求シタリト主張シ以テ明治三
十二年九月ノ頃迄所在不明ナリシト申立ヲ變更シタルモノナリ何トナレハ右被上告人
申立ノ如ク明治卅一年八月頃ニ在リテ主タル債務者ノ住所ニ於テ催告ヲ爲シタル者ナリト
セハ右當時ニ在リテ主タル住所分明ナリシハ當然ニシテ即チ右申立ニ反對スル明治三十
一年七月十五日頃ヨリ同年十一月十二日マテ主タル債務者ノ住所不明ナリシト第一審ノ申立
ハ之ヲ變更シタルコト明カナリ若シ否ラストセハ被上告人ノ申立ハ一ツハ住所分明ナルコ
トヲ主張シ一ツハ住所不明ナルコトヲ主張スルモノニシテ全ク相抵觸シ併立スヘカラサ
ルモノナリ果シテ然ラハ主タル債務者カ行衛不明ナルヤ否ヤノ問題ハ消滅ニ歸シ控訴院ニ
於ケル争點ハ催告ヲナシタルヤ否ヤニ歸着シタルモノナレハ此點ニ對シ判斷說明ヲ與フヘ
キ筋合ナルニ却テ被上告人ノ取消ニ依リテ消滅シタル主張ニ對シ主タル債務者ハ所在ヲ晦
マシタルモノト判定シ以テ本件保證義務履行ノ請求ヲ容レタルハ一方ニ於テ必要ナル争點
事實ヲ遺脱シ判決ヲ與ヘサル不法アリ他方ニ於テ當事者ノ申立テサル事實ヲ提出シタリト
看做シ以テ判決ノ基本トナシタル不法ヲ免レサルカ若クハ被上告人ノ自認セル事實ニ反シ
之ニ抵觸セル事實ヲ確定シタル違法ノ裁判ナリトスト云フニ在リ

因テ原審ノ記録ヲ閱ミヌルニ「控訴人一審ニ於テ(香取新之助ニ對シ催促ヲ爲サ、リシモ
同人ニ對スル強制執行ニ於テ再ヒ配當ニ加入シタルハ債務履行ノ催告ヲ爲シタルニ相當ス
ルヲ以テ更ニ催告スルノ必要ナシ故ニ被告ニ對シ直ニ本訴ヲ提起シタル旨)ノ陳述ハ之ヲ

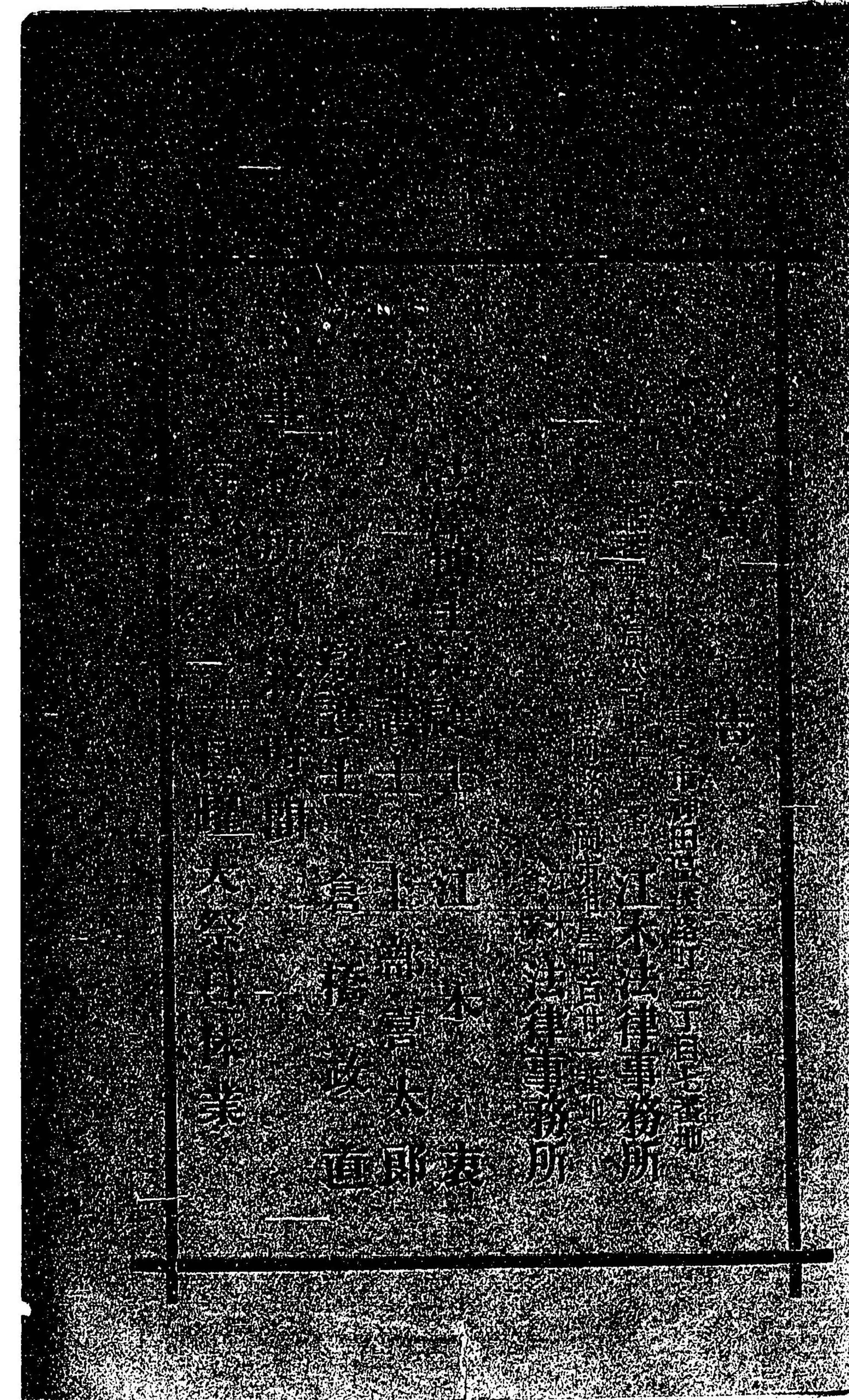
取消ス控訴人ハ出訴以前人ヲ以テ即訴外高辻謙治ナル者ヲ以テ催告シタルモ調金スルヲ得
サル旨ノ答アリ且出訴當時香取新之助所在不明ノミナラス同人ハ無資産ノモノニ付即被控
訴人ニ對シ本訴ヲ提起シタル次第ナリトアリテ香取新之助即チ主債務者ノ所在不明ナル
コトカ原審ニ於テモ被控訴人主張事實ノ一ナリシコト明カナリ加之被上告人カ原審ニ於テ
新タニ提出シ原院カ其判斷ノ憑據ト爲シタル甲第四號乃至第六號證ノ立證趣旨カ起訴當時
ニ於テ香取新之助所在不明ナリトノコトニ在ルコトハ原院辯論調書ニ記載シテ明カナル
カ故ニ主債務者ノ行方不明ナルヤ否ノ問題カ原審ニ於テ消滅ニ歸セザリシコト明確ナリト
ス而シテ以前主債務者ニ催告シタリトノ申立ト起訴當時ニ於テ主債務者ノ所在不明ナリト
ノ申立ハ相容レサルモノニ非サルノミナラス原院ハ本件起訴ノ當時主債務者カ被上告人ニ
對シテ其所在ヲ晦マシ居リタルモノナルカ故ニ被上告人カ上告人ニ對シテ直チニ本訴ノ請
求ニ及タルハ相當ナリト判定シタルモノナルヲ以テ原判決ハ上告所論ノ如キ不法アルモノ
ニ非ス

其第二ハ民法第四百五十二條ノ規定ニ因リ保證人カ債權者ニ對シ先ツ主タル債務者ニ催告
ヲ爲スヘキ旨ヲ請求シ得ヘキ權利ハ債權者カ保證人ニ對シ債務ノ履行ヲ請求シタルトキハ
何時ニテモ之ヲ行使シ得ヘキ筋合ニシテ其行使ハ必スシモ債權者カ保證人ニ對シ債務履行
ノ訴ヲ提起スル以前ニ制限セラレヘキモノニ非ス依テ上告人ハ本訴第一審明治三十一年十
二月五日及明治三十二年二月十三日ノ辯論ニ於テ乙第二號證ノ一二ヲ提出シ主タル債務者
ノ現住所ヲ證明シ且ツ右主タル債務者ニ對シ先ツ催告ヲ爲スヘキコトヲ請求シ又原院ニ至
リテ右同一ノ主張ヲ爲シタリ然ルニ原裁判所ニ於テハ「主債務者香取新之助ハ云々(中略)

五百三十二

本件起訴ノ日明治三十一年九月二十六日頃ノ當時ニ在リテハ債權者タル控訴人ニ對シ其所
 在ヲ晦マシ居リタルモノト認定セサルヘカラス故ニ控訴人カ被控訴人ニ對シ直チニ本件ノ
 請求ニ及ヒタルハ相當ナリト判示シ要スルニ保證債務履行ノ起訴當時ニ在リテ主タル債
 務者カ住所不明ノ時ハ起訴後主タル債務者ノ所在分明トナルモ保證人ハ債權者ニ對スル債
 務請求權ヲ行使シ能ハサルモノ、如ク單ニ右起訴當時主タル債務者ノ所在不明ナリシトノ
 理由ニ依リ上告人ノ抗辯ヲ棄却セラレタルハ法則ニ反スル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ
 然レトモ原審ニ於テ上告人カ乙第二號證ノ一二ヲ提出シテ先ツ主債務者ニ催告スヘキコト
 ヲ請求シタル事跡ハ原院ニ於ケル記録ヲ査閱スルモ之ヲ發見セス今假ニ此抗辯ノ提出アリ
 トスルモ被上告人ハ主債務者ノ所在不明ナルヲ故ニ保證人タル上告人ニ對シテ請求スル旨
 ヲ主張スル者ナルヲ以テ上告人ハ之ニ對シ主債務者ノ現住所ヲ證明スルヲ以テ足ルモノニ
 非メシテ主債務者其人ノ所在ヲ證明セサルヘカラス然ルニ第一審調査ニ記載スル所ニ依レ
 ハ同審ニ於テ乙第二號證ノ一二ヲ提出シテ其現住所ヲ證明セントスルニ止マリ主債務者其
 人ノ所在ヲ證明セントスルモノニ非サルカ故ニ原院ハ甲第四號乃至第六號證ニ因リ本件起
 訴當時ニ於テ主債務者ノ所在不明ニシテ被上告人ノ請求相當ナルコトヲ判示シタルニ過キ
 ス原判決ハ保證債務ノ履行請求ノ附提起アリタル後ハ何レノ場合ト雖モ債權者ニ對シ催告
 ノ抗辯ヲ對抗スルコトヲ得ストノ趣旨ニ非ス要スルニ本論旨モ亦失當ナリトス
 上來説明ノ如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條第七十二條第一項ニ依リ主文ノ判決
 ヲ爲ス

司法行政例彙報第十一卷民事判例大尾



本件起訴ノ日明治三十一年九月二十六日頃ノ當時ニ在ツテハ債權者タル控訴人ニ對シ其所
 在ヲ晦マシ居リタルモノト認定セサルヘカラス故ニ控訴人カ被控訴人ニ對シ直チニ本件ノ
 請求ニ及ヒタルハ相當ナリト判示シ要スルニ保證債務履行ノ起訴當時ニ在リテ主タル債
 務者カ住所不明ノ時ハ起訴後主タル債務者ノ所在分明トナルモ保證人ハ債權者ニ對スル債
 務請求權ヲ行使シ能ハサルモノ、如ク單ニ右起訴當時主タル債務者ノ所在不明ナリシトノ
 理由ニ依リ上告人ノ抗辯ヲ棄却セラレタルハ法則ニ反スル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ
 然レトモ原審ニ於テ上告人カ乙第二號證ノ一二ヲ提出シテ先ツ主債務者ニ催告スヘキコト
 ヲ請求シタル事跡ハ原院ニ於ケル記録ヲ査閱スルモ之ヲ發見セス今假ニ此抗辯ノ提出アリ
 トスルモ被上告人ハ主債務者ノ所在不明ナルカ故ニ保證人タル上告人ニ對シテ請求スル旨
 ヲ主張スル者ナルヲ以テ上告人ハ之ニ對シ主債務者ノ現住所ヲ證明スルヲ以テ足ルモノニ
 非スシテ主債務者其人ノ所在ヲ證明セサルヘカラス然ルニ第一審調書ニ記載スル所ニ依レ
 ハ同審ニ於テ乙第二號證ノ一二ヲ提出シテ其現住所ヲ證明セントスルニ止マリ主債務者其
 人ノ所在ヲ證明セントスルモノニ非サルカ故ニ原院ハ甲第四號乃至第六號證ニ因リ本件起
 訴當時ニ於テ主債務者ノ所在不明ニシテ被上告人ノ請求相當ナルコトヲ判示シタルニ過キ
 ス原判決ハ保證債務ノ履行請求ノ訴提起アリタル後ハ何レノ場合ト雖モ債權者ニ對シ催告
 ノ抗辯ヲ對抗スルコトヲ得ストノ趣旨ニ非ス要スルニ本論旨モ亦失當ナリトス
 上來說明ノ如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條第七十二條第一項ニ依リ主文ノ判決
 ヲ爲ス

司法行政判例彙報第十一卷民事判例大尾

廣告

東京市神田區淡路町二丁目七番地
 電話番號本局八百七十三番 江木法律事務所
 靜岡縣靜岡市紺屋町百廿一番地
 江木倉橋法律事務所

法學博士辯護士 江木 衷
 辯護士 卜部喜太郎
 辯護士 倉橋政直

事務所執務時間

每 從午前九時 日曜大祭日休業
 至午後五時

一本誌ハ毎月一回發行ス
 一本誌定價ハ一冊金十五錢六冊前金八十
 四錢十二冊前金一圓六十二錢外ハ郵
 税一冊ニ付一錢ハ郵券代用ス割
 増
 一本誌ハ前金ニシテサレハ一切送附セズ
 一本誌廣告料ハ一行五號活字廿二字前金
 十錢半頁金貳圓五十錢一頁金五圓
 一本誌代金ハ總テ東京飯田町郵
 便電信支局宛ニテ御拂込被下
 度候
 一本誌前金盡キタルトハ發送ノ際封皮ハ
 氏名ヲ朱書可致候間ハ號發見迄ニ
 御送金可被下候
 一本誌代價拂込ハ麹町區飯田町五丁目三
 十六番地 判例彙報社宛
 差出被下度候

判例彙報大賣捌所

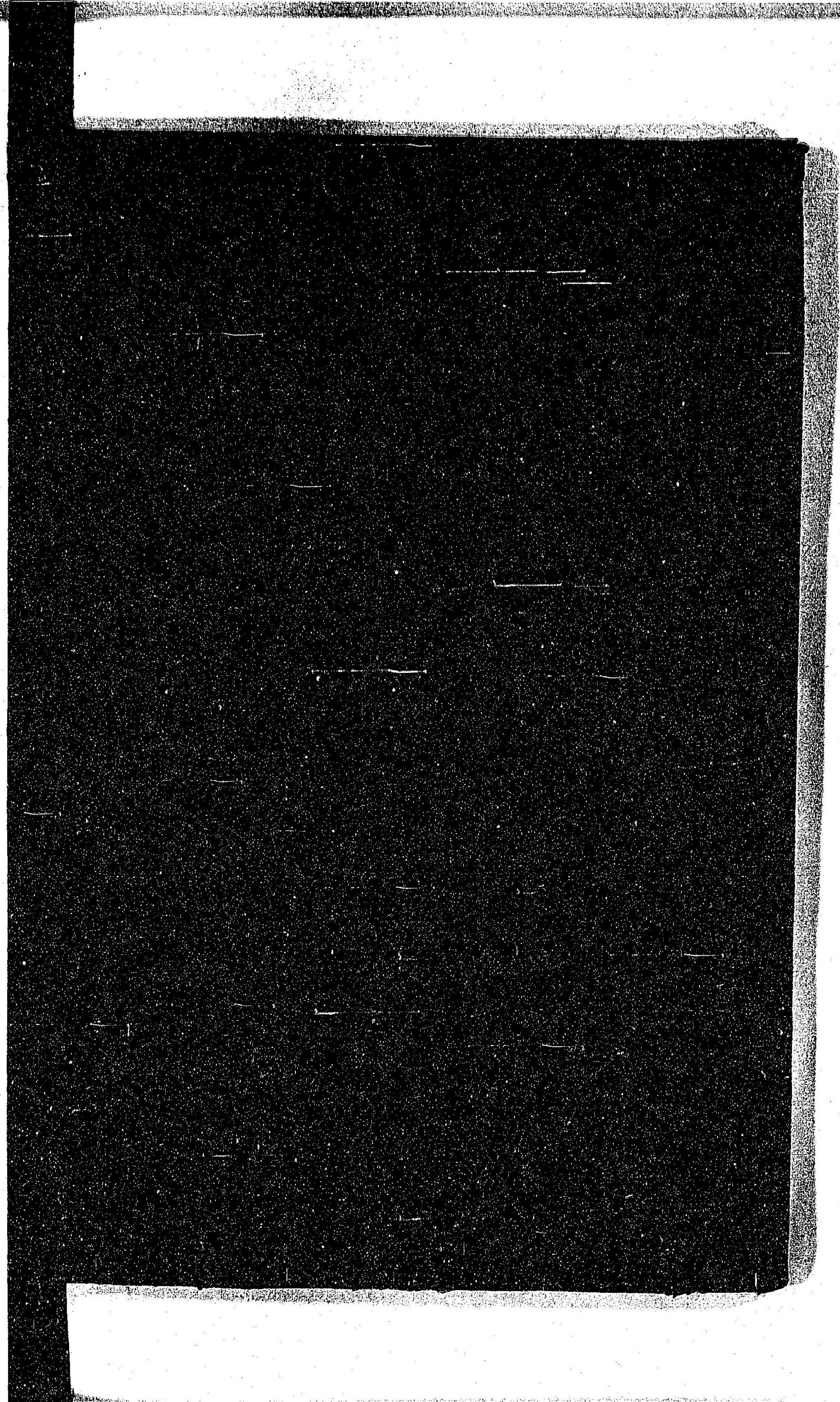
東京市神田區一ツ橋通町七番地
 有斐閣雜誌店
 東京市京橋區錦屋町
 信海合資會社
 東京市神田區表神保町
 東京堂

明治三十三年十一月二十三日印刷
 明治三十三年十一月二十四日發行

編輯人 江木 衷
 東京市神田區飯田町三丁目七番地
 發行人 工藤 角三郎
 東京市神田區飯田町五丁目三十六番地
 印刷人 多田 三彌
 東京市神田區內幸町一丁目五番地
 印刷所 惠愛堂
 東京市神田區飯田町五丁目三十六番地
 發行所 判例彙報社

明治三十三年十一月九日方省認可 明治三十三年八月十四日第三種郵便物認可

21
22
107





禁電子式複写

