

乃至第三號證ノ質入證券ニハ保管料一个月價格千分ノ二ニ記載アル以上ハ保管料ノ記載ナシト云クヲ得ス殊ニ火災保險ノ金額トシテ二千八百八十圓ノ記載アルニ於テハ被告人ハ此金額ニ因リ保管料ヲ徴シタルモノナルヘク被告人ニシテ此二千八百八十圓ヲ寄託品ノ價格ト看做サ、ル以上ハ他ニ相當價格アルコトハ被告人之ヲ立證スヘク要スルニ甲第一號乃至甲第三號證ニハ明カニ保管料ノ記載アルコトハ動カスヘカラサル所ナルニ係ハラヌ原院ハ「價格ノ記載ナキカ爲メ保管料ハ全ク記載ナキト撰フ所ナキニ歸ス」ト判定シタルハ不當ニ事實ヲ認定セル違法アルモノナリト云フニ在リ

按スルニ商法第三百五十八條以下ノ規定ニ基ク質入證券ハ裏書ヲ以テ流通スヘキ性質ノ證券ナルヲ以テ其證券自體カ同法第三百五十九條ノ要件ヲ具備セサルヘカラス他ノ事物ヲ以テ其要件ヲ證明シ若クハ他ノ比例ヲ採テ其要件ヲ推定スルカ如キハ其性質上之ヲ許サス然リ而シテ本件ニ於ケル質入證券ニハ右第三百五十九條ノ要件中第一號ノ規定ニ於ケル品質ノ記載ナク又其第四號ノ規定ニ於ケル保管料ニ至リテハ一个月價額千分ノ二ニ記載アルニ止マリ其金額ノ記載ナキコトハ原院ノ認ムル所ナルノミナラス上告人モ亦認ムル所ニシテ上告人ハ唯其品質ハ紙袋入ノ蠶繭ナルヲ以テ中等品ナルコトハ當事者ニ默認シタル所ナリト云ヒ又保管料ノ金額ハ保險ノ金額ヲ以テ之ヲ推知スルニ足レリト云フニ過キス左スレハ斯ル要件完備セサル證券ハ其之レヲ授受シタル當事者間ニ在テハ或ハ一種ノ取引ヲ爲シタル證據トナルヘキ場合ナキニシモアラサレトモ流通證券タル性質ヲ有スヘキ質入證券トシテハ其效

力ナキモノトス故ニ原判決ニ於テ法律カ命シタル要件ニシテ記載ノ必要事項ヲ欠キ云云同證ハ質入證券タル效力ヲ有セサルモノト判定シタルハ相當ニシテ上告其理由ナシ

上告第二點ノ要旨ハ假リニ原判決ノ如ク甲第一號證乃至甲第三號證ハ無効ノ質入證券ナリトセンカ其無効質入證券ヲ發行シテ之レニ基キ競賣請求ヲ爲スコト能ハサラシメ爲メニ上告人ニ損害ヲ蒙ラシメタル責任ハ被告人ニ於テ免カル、コト能ハス故ニ原判決モ事實摘示ノ部ニ認ムルカ如ク上告人ハ起訴ノ當時ヨリ「若シ競賣スルコト能ハサル時ハ損害賠償トシテ金九千四百十圓ニ明治三十六年二月九日ヨリ本案判決執行濟ニ至ルマテ一年六歩ノ利息ヲ付シ上告人ニ辨濟スヘキ旨」ノ申立ヲ爲シ其要求ヲ爲シタルモノナリ然リ原判決ニシテ甲第一號乃至甲第三號證ヲ無効質入證券ト認メタル以上ハ此損害賠償ノ點ニ對シ判定ヲ與ヘサルヘカラサルニ何等ノ説明ヲ與ヘサルハ理由不備ノ不法アル裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ原院ハ甲號各證ヲ絶對的無効ノ證券ナリト判定シタルニ非スシテ商法ノ規定ニ基ク質入證券トシテ其效力ヲ有セスト云フ判旨ナルコトハ上告第一點ノ論旨ニ對スル説明ニ因リ之ヲ會得スヘシ而シテ上告人ノ附帶請求ニ係ル損害賠償金九千四百十圓ハ元來甲號各證カ質入證券トシテ有效ナルモノトシ之ニ基ク賠償金ナリシカ故ニ原判決ハ其理由ノ末段ニ於テ「既ニ右判定ノ如クナル以上ハ控訴人カ同證ニ基ク本訴請求ノ不當ナル亦言フ俟テ依リテ云々」ト判示シタルハ即チ右損害賠償ノ請求ニ

付テモ併セテ之ヲ排斥シタル筋合ナルコト推シテ知ルヘシ故ニ原判決ハ上告論旨ノ如キ理由不備ノ違法ナル點ナシ  
以上説明ノ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ノ規定ニ依リ之ヲ棄却スルモノナリ

〇畑地取戻登記取消請求ノ件

明治三十七年(オ)第四十二號  
明治三十七年三月二十五日第二民事部判決

〇判決要旨

一 開墾費ヲ支出シタル畑地ノ占有者カ所有者ヨリ取戻ノ請求ヲ受ケタル場合ニ於テ反訴其他ノ方法ニ依リ其費用ノ辨濟ヲ請求スルコトナク唯該費用ヲ辨濟セスシテ畑地ヲ取戻サントスルハ不當ナリト駁論シ之ヲ以テ單一ノ抗辯ト爲シタルニ過キサルトキハ右ノ債權ハ未タ辨濟期ニ在ラサルモノトス從テ其畑地ニ付キ留置權ヲ主張スルコトヲ得ス(判旨第一點)

一 民法第十二條第一項第三號ニ謂フ不動産ニ關スル權利ノ得喪ヲ目的トスル行爲ヲ爲スコト、ハ獨リ不動産其物ヲ直接ニ契約ノ目的ト爲シ之ヲ賣買讓渡シ又ハ買受讓受クルカ如キ場合ノミナラス北海道未開地處分法ニ依リ土地ノ貸下ヲ受ケタル者カ法定ノ條件ヲ具備シタルトキ其土地ノ付與ヲ受クル權利ヲ讓渡ス場合ノ如キモ亦之ニ包含セルモノトス(判旨第三點)

(參照) 準禁治産者カ左ニ掲ケタル行爲ヲ爲スニハ其保佐人ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス  
三、不動産又ハ重要ナル動産ニ關スル權利ノ得喪ヲ目的トスル行爲ヲ爲スコト(民法第三十一條)

第一審 札幌地方裁判所 第二審 函館控訴院

上告人 田村捨治 訴訟代理人 三浦大五郎

被上告人 宅田ヨシ

右當事者間ノ畑地取戻登記取消請求事件ニ付函館控訴院カ明治三十六年十一月四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

上告論旨第一點ハ原判決ハ其理由ニ於テ留置權アル債權ヲ認メナカラ其辨濟ヲ請求セザリシヲ以テ期限ノ至リタル債權ニアラスト判定セラレタリ而シテ上告人ハ本件控訴ニ於テ係争地ノ開墾費用ニ依リテ生シタル債權ヲ主張シ且ツ其債權ニ伴フ留置權ヲ以テ一々抗辯ト爲シタルモノニシテ即チ其債權ノ請求アリタルコト頗ル明確ナリ然ルニ原判決カ辨濟ヲ請求セサルヲ以テ期限ノ至リタル債權ニアラスト判定シタルハ事實ヲ不當ニ確定シタル不法アリト云フニ在リ

判旨第一點

依テ審按スルニ他人ノ物ノ占有者カ其物ニ關シテ生シタル債權ノ辨濟ヲ受クルマテ其物ヲ留置スルコトヲ得ルハ民法第二百九十五條ニ規定スル通り其債權カ辨濟期ニ在ルトキニ限ル而シテ上告人カ本件ハ土地ニ付支出シタリト云フ開墾費ヲ以テ必要費ト看做ストモ當事者間ニ辨濟ノ期限ヲ約定シアラサル以上ハ上告人ノ請求シタル時ヲ以テ其辨濟期ト爲ス可キモノトス然ルニ上告人ニ於テ第一審以來反訴其他ノ方法ニ依リ其債權ノ辨濟ヲ請求シタルコトナク唯開墾費ヲ辨濟セスシテ畑地ヲ取戻サントスルヲ不當ナリト駁論シ之ヲ以テ單一ノ抗辯ト爲シタルニ過キサルコトハ原判決及ヒ一件記録ニ徴シテ明瞭ナリ而シテ此ノ如キ抗辯ハ法律上請求ト稱ス可キモノニ非サルカ故ニ本論旨ハ採用スルヲ得ス

上告論旨第二點ハ上告理由第一ノ如ク原院ハ留置權アル債權ノ存在スル事實ヲ認メ又其數額ヲモ認定

セラレタリ然ハ被上告人ハ上告人ニ對シ之ヲ辨濟スヘキ債務ヲ負擔シ從テ其債務ノ辨濟期ニアルト頗ル明確ナリトス而シテ民法第四百十二條第三項ハ單ニ期限ノ定メナキ債務ノ履行ハ債務者カ履行ノ請求ヲ受ケタルトキヨリ遲滞ノ責ニ任スヘキコトヲ規定セルモノニシテ履行ノ請求ニ依リ始メテ辨濟ノ時期ノ到來セルコトヲ規定シタルモノニ非ルナリ然ルニ原判決カ民法第四百十二條第三項ヲ適用シ履行ノ請求ナキヲ以テ辨濟期ニ達セストナシ留置權ナシト判定セラレタルハ不法ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ原院ハ第三爭點ニ對シ法律ヲ適用スルニ當リ民法第四百十二條ヲ援引セス然レトモ原院カ同條ヲ援引シタルモノトスルトキハ其適用ハ相當ナリ何トナレハ同條規定ノ直接ノ目的ハ遲滞ノ責ニ關スルコトナレドモ此規定ニ基キ債務ノ履行ニ期限ノ定メナキモノハ債務者カ履行ノ請求ヲ受ケタル時ヲ以テ法律上其期限ト看做シ以後遲滞ノ責アルモノト規定シタルモノナルコトヲ間接ニ認知シ得ヘケレハナリ依テ原判決ハ上告人所論ノ如キ違法アルコトナシ

上告論旨第三點ハ原判決ハ民法第九百二十九條ヲ不當ニ適用シタル不法アリ原院ハ事實上ノ爭點ニ付キ控訴人ノ主張スル所ヲ認メ被上告人先代竹雄後見人中政一郎カ本訴ノ地所カ貸付中ニ於テ上告人ニ對シ上告人ニ於テ被上告人先代名義ノ下ニ貸付條件タル開墾ヲ成就シ該地方カ被上告人先代ニ付與セラレタルトキハ直ニ之ヲ上告人ニ移轉ス可キ約定ヲ爲シ上告人ヨリ金三百三十圓ヲ受領シタル事實ヲ認メ其事實ニ基キ其法律行爲ハ民法第九百二十九條ノ規定ニヨリ親族會ノ同意ヲ經ヘキモノナルニ後

見人一己ノ意思ヲ以テ之ヲ締結シタルハ違法ナリト判定セラレタリ然レトモ貸付中ノ土地ニ對スル貸付者ノ權利ハ北海道未開地處分法ニ依ル一種ノ財產權ニシテ民法上ノ不動產ニアラス而シテ貸付中ノ土地ハ其貸付ノ條件タル開墾ノ成功ニ因リテ所有權ノ付與ヲ受クヘキ希望アリト雖貸付中狀態ニ於テハ其條件ニ違背スルトキハ直チニ許可ヲ取消サル、ニ至ルヘク從テ通常土地使用ノ許可ヲ得タルモノト毫モ異ル無キヲ以テ貸付許可ノ時期内ニ於ケル權利ハ普通ニ土地使用ノ許可ヲ得タル者ノ權利ト同一ノ體様ニシテ行政法ノ支配ヲ受クル一種ノ財產權ニ過キス之ヲ以テ民法上ノ不動產ト見做スヘキモノニ非ルナリ然ルニ原院カ一種ノ不動產トシ親族會ノ同意ヲ得スシテ爲シタル契約ナルカ故ニ違法ナリト判示シ民法第九百二十九條ヲ適用セラレタルハ不法ナリト云フニ在リ

判旨第三點

依テ審按スルニ民法第十二條第一項第三號ノ不動產ニ關スル權利ノ得喪ヲ目的トスル行為ヲ爲スコトハ、獨リ、不動產其物ヲ直接ニ契約ノ目的ト爲シ之ヲ賣買讓渡シ若クハ買受讓受クル等ノ如キ場合ノミナラス、廣ク本件ノ如ク北海道未開地處分法ニ依リ土地ノ貸下ヲ受ケタル者カ法定ノ條件ヲ具備シタルトキ其土地ノ付與ヲ受ク可キ權利ノ如キモ亦不動產ニ關スル權利ト云フコトヲ得可キカ故ニ原院カ本件當事者間ノ行為ニ民法第九百二十九條ニ依リ同法第十二條ヲ適用シタルハ相當ナリトス

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

〇貸金請求ノ件

明治三十六年(才)第五百八號  
明治三十七年三月二十九日第一民事部判決

〇判決要旨

一 民法第六十九條ニ所謂年又ハ之ヨリ短キ時期ヲ以テ定メタル金錢其他ノ物ノ給付ヲ目的トスル債權トハ終身定期金、利息等ノ如ク一定ノ法律關係ヨリ遞次ニ發生スル債權ヲ指稱セルモノニシテ年ヨリ短キ時期ヲ以テ分割辨濟ノ期限ヲ定メタル債權ノ如キハ之ヲ包含セス

(參照) 年又ハ之ヨリ短キ時期ヲ以テ定メタル金錢其他ノ物ノ給付ヲ目的トスル債權

ハ五年間之ヲ行ハサルニ因リテ消滅ス(民法第百六十九條)

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 志賀 盛 訴訟代理人 石塚積次郎

被上告人 株式会社百三十二銀行

右法定代理人 加東 徳三 訴訟代理人 三宅 碩夫

民法第六十九條ノ解釋



求ヲ爲シタルモ明治二十七年十月七日以後ノ利子ノ請求ヲ爲シタル事ナキニ拘ハラズ第一審裁判所カ  
 上告人ニ對シ其利子ヲ支拂フ可シト言渡シタルハ民事訴訟法第二百三十一條ニ所謂裁判所ハ申立サル  
 事物ヲ原告若クハ被告ニ歸セシムルノ權ナシトノ規定ニ違背シタル判決ナリトス然ルニ原院ノ判決カ  
 一審判決ヲ認可シタルハ之レ亦同一ノ違法アルモノナリト云ヒ又其五ハ判決ヲ受ク可キ事項ノ申立ハ  
 書面ニ基キ之ヲ爲スヲ要ス然リ而シテ此規定ニ從ハサルトキハ其申立ナキモノト看做ス可キコトハ民  
 事訴訟法第二百二十二條ニ照シ明カナリトス依テ本件被上告人カ一審裁判所ニ於ケル一定ノ申立ハ書  
 面ニ基キ之ヲ爲シタルヤ否ヲ按スルニ記録第十九丁明治三十五年十一月一日ノ口頭辯論調書ノ記載ニ  
 據レハ原告代人ハ本件ヲ通常訴訟ニ引直シ審理アリタシト申立テ書面ニ基キ訴狀竝ニ一定ノ申立訂正  
 書記載ノ通り一定ノ申立ヲ爲シタリト記載シアルモ本件記録中所謂一定ノ申立訂正書ナルモノ無之ニ  
 因リ被上告人カ一審裁判所ニ於ケル一定ノ申立ハ書面ニ基キ之ヲ爲シタルモノト看做スコトヲ得ス故  
 ニ一審判決ヲ受クヘキ事項ノ申立ナキニ拘ラス判決ヲ爲シタル違法アルヲ免レス從テ二審ノ判決ハ此  
 點ニ於テモ職權上一審判決ヲ廢棄スヘキ筈ナルニ事茲ニ出テス反テ一審判決ヲ認可セラレタルハ是亦  
 違法ニシテ上告ノ理由アルモノト云ハサルヲ得スト云フニ在リ

按スルニ第一審判決主文ニハ「被告（上告人）ハ原告（被上告人）ニ對シ金四百二十五圓三十七錢及  
 金四百二十五圓ニ對スル中畧年五歩ノ利子及損害金ヲ支拂フヘシ云々」トアリ第一審訴狀一定ノ申立

ト題スル部ニハ「被告ハ原告ニ對シ金四百二十五圓三十七錢ト中畧金四百二十五圓ニ對シ年五分ノ損  
 害金ヲ併セ支拂フヘキ旨（中畧）判決アランコトヲ請求ス」ト記載アルニ止マリテ利子ノ文字ナシ而シ  
 テ第一審ノ記録中ニハ假執行宣言ノ申立ト題スル書面アルモ一定ノ申立訂正書ト題スル書面存スルニ  
 ト無シ是故ニ第一審口頭辯論調書ニ「原告代人ハ（中畧）書面ニ基キ訴狀竝ニ一定ノ申立訂正書記載ノ  
 通り一定ノ申立ヲ爲シタリ」トアレトモ所謂一定ノ申立訂正書トハ假執行宣言ノ申立書ヲ指シタルヤ  
 又訴狀ニ基キ被上告人カ爲シタル一定ノ申立ハ第一審判決ノ如何ナル部分ニ該當スルヤ頗不明タルコ  
 トヲ免レス抑判決ヲ受クヘキ事項ノ申立ハ書面ニ基キ之ヲ爲スコトヲ要ストハ民事訴訟法第二百二十  
 二條ニ於テ明ニ規定スル所ニシテ此規定ヲ遵守セサルトキハ申立ナキモノト看做スヘキコトモ亦同條  
 ノ明示スル所ナリ然レハ即チ第一審裁判所ハ被上告人即チ原告一定ノ申立不明瞭ナルモノハ之ヲ釋明  
 セシメ又書面ニ基カサル申立アラハ申立ナキモノト看做スコトヲ要スルニ其措置此ニ出テスシテ漫然  
 其判決主文ニ示シタル如キ判決ヲ爲シタルハ不法ノ裁判タルコトヲ免レス而シテ第一審裁判所ノ判決  
 ハ果シテ書面ニ基キタル申立ニ因リシモノナルヤ否ハ控訴審タル原院カ職權ヲ以テ調査スルコトヲ要  
 スルハ勿論ナルニ原院ノ措置茲ニ出テサリシハ其判決モ亦不法タルコトヲ免レス  
 上來說示スル如キ理由ナ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且同  
 法第四百五十一條第一號ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○不當利得金取戻請求ノ件

明治三十七年(才)第百十五號  
明治三十七年三月二十九日第一民事部判決

○判決要旨

一當事者カ自ラ證人調書ヲ贈寫シ一ノ書證トシテ提出シタルトキハ  
裁判所ハ毫モ之ニ羈束セラル、コトナク自由ナル心證ヲ以テ其證  
據力ノ有無ヲ判斷シ得ルモノトス

第一審 名古屋地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

上告人 福田フサチ

右後見人 福田孫市 訴訟代理人 (高木益太郎 小久江美代吉)

被上告人 植植ハツ

右當事者間不當利得金取戻請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治三十七年一月十六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タリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨ノ第一ハ原判決ニハ被上告人カ本件係争ノ預金ハ之ヲ上告人先代福田さわヨリ贈與ヲ受ケタ  
ルノ證據トシテ上告人カさわノ佛事供養ヲ爲シ檀那寺ニ永代經料ヲ寄納シタル事實ヲ上告人ニ於テ争  
ハサリシ旨ヲ引用セラレタリ然レトモ右佛事供養及ヒ永代經料寄進ノ點ハ第一審以來大ニ争ヒ來リシ  
モノニシテ決シテ第二審ニ於テ之ヲ不問ニ付シタル事實ナシ被上告人ハ右佛事供養及永代經料寄進ヲ  
被上告人ニ於テ爲シタルノ證トシテ乙第二號證ヲ提出シタル(控訴狀立證部參照)モ上告人ニ於テハ  
右證據ノ成立ヲ認メテ立證ノ趣旨即チ右事實ヲ否認シタルコトハ原審辯論調書ニ明記スル所ナリトス  
故ニ右事實ハ上告人ノ争ハサルモノトシテ引證シタル原判決ハ不當ナリトス原審辯論調書ニハ上告人  
カ甲第一號證立證趣旨ヲ陳述スルニ當リ「先代さわ死亡後はつハ法用等ヲ爲シタリトコトハ争ハス  
又云々」トアリテ恰モ上告人カ右被上告人ノ法用ヲ營ミタル事實ヲ認メタルカ如キ記載アルモ右調書  
ハ全ク誤記ニシテ上告人ハ決シテ斯カル陳述ヲ爲シタルコトナシ其故ニ甲第一號證ハ却テ其反對ヲ立  
證スル爲メ「告訴人カ(上告人實父)上京シタルハ六日正午十二時即チ死亡後一晝夜ヲ經過セリ而シ  
テ告訴人ハ祭葬萬端ヲ終ヘ傍ラ雇人ニ對シテハ遺財ノ引繼ヲ請ヒタルニ云々」トアル部分ヲ引用シ法  
要ハ上告人ニ於テ萬端取計ヒ決シテ被上告人ヲ煩ハサ、リシ事實ヲ主張シタリ何ソ上告人ハ之ニ反對

ニシテ又尤モ不利益ナル事實ヲ認ムルノ理アラシキ殊ニ原判決ハさわノ佛事供養ヲ爲シタルコト、及  
檀那寺ニ永代經料ヲ寄納シタルノ二箇ノ事實ヲ争ハサルモノトシタルモ右辯論調書ニハ法用等ヲ爲シ  
タリトノコトハ争ハストアリテ決シテ永代經料寄進ノ事實ヲ争ハストハ記載ナシ果シテ然ラハ少クモ  
原裁判ハ争ヒタル永代經料寄進ノ事實ヲ争ハサルモノト誤認シテ裁判ヲ爲シタルハ不當ナリ假リニ一  
方ニ於テ佛事供養ト永代經料寄進ノ事實ヲ争ハサルモノト誤認シテ裁判ヲ爲シタルハ同一調書中證據認否ノ所ニ於  
テ明カニ之ヲ争ヒタルノ趣意ヲ認ムルニ足ルニ於テハ之ヲ上告人ノ利益ニ解釋シ全ク右事實ヲ争ヒタ  
リト認定スルヲ相當トス然ルニ之ニ反シ漫リニ被上告人カ佛事供養永代經料寄進ヲ爲シタリ等ノ事實  
ヲ上告人ニ於テ争ハサルコト爲シ上告人ノ不利益ノ判決ヲ爲シタルハ不當ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ原審口頭辯論調書中上告人供述ノ部ニハ「先代さわ死亡後はつ（被上告人）カ法用等ヲ  
爲シタルコトハ争ハス」トノ記載アリテ該記載ハ誤謬ニ出テタルモノト認ムヘキ證據本件記録中ニ毫  
モ存セス然リ而シテ被上告人カ乙第二號證ヲ提出シタル趣旨ハ同證ノ記載事項ニ因リ被上告人カ亡福  
田さわヨリ係争金員ノ贈與ヲ受クルニ至リタル原因竝ニ該贈與ヲ受ケタル事實ヲ證スル爲メナリシコ  
トハ原審口頭辯論調書竝ニ控訴狀ニ徴シ明ナリ故ニ同證認否ノ部ニ「乙二號ハ書面ハ認ム立證ノ趣旨  
ハ認メス」トアルハ上告人ニ於テ同證記載事實ノ存在セシコトハ之ヲ認メ單ニ同證提出ノ趣旨ノミヲ  
争ヒタルニ過キササルモノト解スルヲ相當トスルニ因リ該記事アルカ爲メ上告人ハ同證記載ノ事實ヲ争

ヒタルモノト云フヘカラス依テ本上告論旨ハ理由ナシ

上告論旨ノ第二ハ原判決ハ被上告人ハ上告人先代ニ十數年間奉事シタル事實ハ上告人ノ認ムル所ナリ  
トアルモ上告人ハ決シテ斯ル事實ヲ認メタルコトナク唯被上告人ハ先代さわ死亡ニ際シ雇人トシテ看  
護ノ勞ヲ取リタルノ事實ハ之ヲ認メタルノミさわ死亡ノ折ニハ福田家ニハ他ニ一人ノ奉侍者若クハ監  
督者ナク獨リ被上告人ノミ傍ニアリシヲ以テさわノ死亡スルヤ其遺骸ヲ打捨テ置倉皇銀行ニ赴キテ本  
件係争金員ヲ引出シ直チニ他人名義ニテ預ケ替フ爲シタリ福田家ハ東京ニ在リ上告人ハ愛知縣下ニ住  
シタリシヲ以テ固ヨリ被上告人カ久シキ以前ヨリ福田家ニ仕事シタルノ事實ヲ知ル由ナク唯さわ死亡  
ニ付葬送ノ爲メ上京シタル際被上告人カさわノ看護ヲ爲シタルノ事實ヲ聞知シタルヲ以テ前陳ノ如ク  
さわ看護ノ點ヲ認メタルナリ故ニ決シテ被上告人カ十數年ノ久シキ福田家ニ奉仕シタルノ事實ヲ認メ  
タルコトナシ然ルニ原審判決カ之ヲ認メタリト爲シタルハ不法ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ被上告人カ原審ニ於テ明治二十四年三月以來上告人ノ先々代福田八郎ノ妾ト爲リ之ニ奉  
事シ同人死亡後ハ其妻さわニ姉トシテ事ヘ其死亡ノ時（明治三十四年三月五日）マテ奉養ヲ怠ラサリ  
シ事實ヲ主張シタルコトハ原審記録ニ徴シ明ナリ而シテ上告人カ該事實ヲ争フ旨ノ供述ハ勿論之ヲ争  
ハントスルノ意思アリト認ムヘキ供述同記録中ニ存セサルヲ以テ被上告人ノ前記主張事實ハ上告人ニ  
於テ争ハサルモノト云ハサルヘカラス依テ原院カ前示事實ハ上告人ノ争ハサルモノトシタルハ不



法ニアラス

上告論旨ノ第三第四ハ原審ハ石川甚三郎ノ陳述ヲ引用セラレタリ然ルニ右甚三郎ノ證言ニ付テハ自語相違ノ點アルニヨリ之ヲ指摘シテ抗辯ヲ爲シ置キタリ其理由ハ右證人調査ニハさわか被上告人ニ丹羽ます名義ニテ預ケ入レタル金員ハ之ヲ被上告人ニ與ヘントノ意ヲ甚三郎ニ話シタリトアリ然ルニ同調書中右ノ話ハさわ死亡前一年程前ナリトアリ而シテ其一年程前ニ丹羽ます名義ニテ預ケ入レアル金高ハ甲第十一號第十二號ニヨリテ僅カニ二百圓ニ過キササルコトヲ得ヘシ故ニ石川甚三郎ノ陳述カ果シテ正確ナリトスルモ本件係争ノ金高ノ如キ多數ノ金員ヲ贈與スルノ意アリタリト認ムルヲ得サル旨ヲ縷陳セリ凡ソ一ノ事實ヨリ他ノ事實ヲ類推セントスルニハ精理ノ上ニ於テ當然生スヘキ場合ナルコトヲ要ス然ルニ二百圓位ノ金員ハ之ヲ與ヘントノ意ヲ漏ラシタリトテ直チニ二千圓以上ノ金高ヲモ與ヘントノ意アリト類推スルカ如キハ精理上當然ノ推定ト謂フヲ得サルナリ故ニ上告人ニ於テ甚三郎ノ證言ハ右二百圓位ノ金高贈與ノ意アルコトヲ漏ラシタリトノ事實ハ之ヲ見ルヲ得ルモ本件係争ノ如キ多數ノ金員贈與ノ證トナスニ足ラスト辯明シタルニモ拘ハラヌ一言ノ此點ニ及ハサルハ理由不備ノ判決ナリトス上告人ヨリ提出セル甲號各證ハ種々ノ事實ヲ立證スルヲ就夫主要ナルコトハ第一贈與ヲ受ケタリト稱スル本訴金員ヲ他人ニ隱蔽シタルコト第二右金員ヲ被上告人カ利得スルハ誠ニ快カラサルニ付キ何時ニテモ返却スヘキ旨ヲ自陳シタルコト(甲第四號第五號)本訴金員ノ引出カ全ク犯罪ナルコトノ自認(甲第五號第六號)等ナリトス然ルニ原判決ハ唯はつカ福田孫市ニ對シ金員引出ノコトヲ隱蔽シタルコトヲ自己説明シ他ノ他人ニ隱蔽シタルコト金員償還義務ノ承認犯罪事實自認等ノ事實ニ對シテハ之カ採否ニ向ツテ何等ノ説明ヲ爲サス即チ甲號各證ニヨリテハ右ノ事實ヲ認ムルコトヲ得サルヤ否又之ヲ認ムルコトヲ得ルモ尙且本件ノ訴權ヲ維持スルニ足ラサルヤ否ヲ説明セサルヘカラサルニ原判決カ茲ニ出テサルハ理由不備ノ判決ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ證據排斥ト其採用トニ付理由ヲ說示スルノ責務事實裁判所ニ存セサルコトハ本院カ既ニ許多ノ判例ニ於テ是認スル所ノ法則ナリ故ニ原院カ上告人ノ引用セル石川甚三郎ノ證言ヲ採用シ竝ニ甲號證ヲ排斥スルニ方リ其理由ヲ說示セザリシトテ之ヲ不法ト云フヲ得ス

ト告論旨ノ第五ハ原判決ハ被上告人カ金員贈與ヲ受ケタルノ事實ヲ福田孫市ニ隱蔽シタルノ理由ヲ説明シテ曰ク「乙第一號證ニヨレハさわか孫市カ慾深キヲ恐レ居リタルコトヲ認メ得ヘキヲ以テさわか同居セシ控訴人ニ於テ之ヲ聞知シ居リさわか死亡ノ際其金圓ヲ贈與セラレタルコトヲ孫市ニ告知スルトキハ或ハ同人ニ之ヲ奪取セラレンコトヲ畏懼シ之ヲ隱蔽シタルヤモ計リ難キヲ以テ云々」ト然レトモ正當ニ贈與ヲ受ケタルモノナレハ如何ニ慾深キトテ之ヲ奪取スルコトヲ得サルハ勿論ナレハ此ノ如キコトヲ畏懼シタリトハ普通ノ推定ト云フヲ得ス事實ノ認定權ハ第二審ノ專ラ司ル所ナルモ道理ニ反シテ事實ノ推定ヲ下スハ法律ノ許サル所ナリトス故ニ右ノ如キ普通ノ理想ト撞着スルニヨリテ事實ヲ

認定スルハ所謂理由不備ノ判決ナリト云フニ在リ  
然レトモ福田孫市ハ貪慾ナルカ故ニ其奪取ヲ恐レ被告人ハ亡福田さわヨリ係争金員ノ贈與ヲ受ケタ  
ル事實ヲ福田孫市ニ隱蔽シタリトノ原院ノ説明ハ毫モ事理ニ反スルモノニアラサレハ本論旨ハ原院ノ  
專權ニ屬スル事實ノ認定ヲ非難スルニ過キササルモノニシテ適法ノ上告理由タラス  
上告論旨ノ第六ハ原院ハ被告人ノ提出シタル乙第一號證即チ安濃津地方裁判所丹羽ますノ證人調査  
ヲ心證ノ材料トシテ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタリ然レトモ原院口頭辯論調査ヲ精閱スルニ該豫審調査ハ  
全然原院ニ現出シタルモノニ非スシテ被告上告人(控訴人)ハ被告上告人ノ任意ニ作成シタル寫ヲ提出シ  
タルニ止マレリ今民事訴訟法第三百四十九條ヲ見ルニ其第一項ニハ公正證書ハ正本又ハ認證ヲ受ケタ  
ル謄本ヲ以テ之ヲ提出スルコトヲ得然レトモ裁判所ハ舉證者ニ正本ノ提出ヲ命スルコトヲ得ト規定シ  
其第二項ニ於テ私書證書ハ原本ヲ以テ之ヲ提出スヘシ若シ當事者カ未タ提出セサル原本ノ真正ニ付一  
致シ唯其證書ノ效力又ハ解釋ニ付テノミ爭フ爲ストキハ謄本ヲ提出スルノミヲ以テ足ル云々ト規定セ  
リ抑々公正證書ハ官吏又ハ公吏カ職權ヲ以テ法律ニ定メタル方法ニ從ヒ作成シタルモノナルコトヲ要  
シ若シ此要件ヲ具備セサルトキハ公正證書ノ效無キヤ論ヲ俟タス而シテ書證カ此條件ヲ具備スルヤ否  
ヤハ裁判所カ職權ヲ以テ調査スヘキ事項ナリ何トナレハ當事者カ公正證書ナリト稱シテ提出シタルモ  
ノト雖前掲ノ要件ニ欠缺アルトキハ之ヲ公正證書トシテノ證據ニ採用セント欲スレハ裁判所ハ必ス舉

證者ヲシテ其正本(或ハ認證謄本)ヲ提出セシメ又ハ法律ノ許シタル範圍内ニ於テ占有者ニ其提出送  
付ヲ命(民事訴訟法第三百三十五條乃至第三百四十六條)シ親シク之ヲ調査セサルヘカラス假令上告  
人カ被告上告人ノ提出シタル寫ヲ認メタレハトテ裁判所ノ職權調査ニ屬スル事項ヲ左右スルノ力ナキヲ  
以テナリ若シ公正證書モ私書證ト同シク謄本ノミノ提出ニ依リ當事者ニ成立ニ争無キ場合ニ於テハ謄  
本ノ提出ノミヲ以テ足ルトスレハ民事訴訟法第三百四十九條第二項カ私書證書ノミニ限定スルノ理由  
ナケレハナリ況ンヤ民事訴訟法第三百四十六條ニ舉證者其使用セントスル證書カ官廳又ハ公吏ノ手ニ  
存在スルコトヲ主張スルトキハ書證ノ申出ハ證書ノ送付ヲ官廳又ハ公吏ニ囑託セラレシコトヲ申立テ  
之レヲ爲スト規定セルニ徴スルモ前陳論旨ノ正當ナルヲ疑ハス要之豫審調査ノ如キ公正證書ヲ以テ書  
證ト爲サント欲スレハ必ス其正本(又ハ認證謄本)カ裁判所ニ現出スルニアラサレハ證據トシテ採用  
スルヲ得サルニ原院カ此法則ヲ無視シ乙第一號證ヲ以テ被告上告人(控訴人)ノ主張ヲ正當ナリト認メ  
タルハ法則ニ違背シテ不當ニ事實ヲ確定シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ  
依テ按スルニ被告上告人ハ公正ノ效力ヲ有セシムルノ意思ヲ以テ公正證書トシテ乙第一號證ヲ提出シタ  
ルモノニアラス丹羽ますカ會テ安濃津地方裁判所ニ於テ證人トシテ供述シタル所ヲ其調査ニ基キ自カ  
ラ之ヲ謄寫シタルモノヲ一ノ書證トシテ提出シタルニ過キササルモノトス若シ夫レ被告上告人ニ於テ公正  
證書トシテ之ヲ提出シ裁判所モ亦之ヲ一ノ公正證書トシタルモノナランカ裁判所ハ偽造變造ニ係ラサ

ル以上ハ其證據力ニ羈束セラルヘキモノナルヲ以テ民事訴訟法第三百四十九條ノ規定ヲ遵守スヘキモ  
ハナルモ單ニ自カラ謄寫シタルハ一ノ書證ニ過キサレモハナランニハ裁判所ハ毫モ羈束セラル、所ナ  
ク自由ナル心證ヲ以テ其證據力ノ有無ヲ判斷シ得ルモノナレハ民事訴訟法第三百四十九條ヲ遵守スル  
ヲ要スルモノニアラス而シテ前説明ノ如ク乙第一號證ハ被上告人ニ於テ單ニ一ノ書證ニシテ提出シタ  
ルモノナルカ故ニ原院カ直チニ之ヲ採テ以テ判斷ノ資料ト爲シタルモ不法ニアラス

以上ノ理由ニ依リ本件上告ハ民事訴訟法第四百三十九條ニ基キ之ヲ棄却スヘキモノトス

○損害金請求ノ件

明治三十六年(オ)第五百六十二號  
明治三十七年三月三十日第二民事部判決

○判決要旨

一 裁判所構成法第十四條ニハ個人ノ所有地ト公法人ノ私有地トノ經  
界ニ關スル場合ヲモ包含スルヲ原則トスト雖モ國ノ私有ニ係ル林  
野ト個人ノ所有ニ係ル土地トノ經界ノ査定即チ當該官廳ノ行政處  
分ヨリ生スル不服ノ申立ハ國有林野法施行以後ハ同法第七條ニ依

リ其以前ハ慣例ニ依リ行政裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノナルカ故  
ニ此等ノモノハ右第十四條ヨリ除外セラルヘキモノトス

(參照) 區裁判所ハ民事訴訟ニ於テ左ノ事項ニ付裁判權ヲ有ス但シ反訴ニ關リテハ民  
事訴訟法ノ定ムル所ニ依リ第二、假令ニ拘ラス左ノ訴訟(ハ)不動産ノ經界ノミニ關ル訴  
訟(裁判所構成法第十  
四條第二號ノロ)

隣接地所有者境界査定ニ不服アルトキハ第五條ノ通告ヲ受ケタル日ヨリ六十日以内  
ニ行政裁判所ニ出訴スルコトヲ得(國有林野  
法第七條)

一 國有林野法施行以前官私林ノ境界査定處分ヲ受ケタル者カ訴願若  
クハ行政訴訟ヲ爲サスシテ其處分ヲ確定セシメタル以上ハ後日ニ  
至リ其境界ニ付キ司法裁判所ニ對シ原告トシテ何等ノ請求ヲモ爲  
シ得サルト同シク被告トシテモ亦之ニ依リテ抗辯ヲ爲シ得サルモ  
ノトス

第一審 宮崎地方裁判所 第二審 長崎控訴院

上告人 中牟田五郎 訴訟代理人 高木豐三  
一

被上告人 川越貞次郎 訴訟代理人 岡崎正也  
外二十七名

右當事者間ノ損害金請求事件ニ付長崎控訴院カ明治三十六年五月十五日言渡シタル判決ニ對シ上告代

官民有地境界査定不服ノ訴訟○境界査定處分ノ確定力

理人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被告代理人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ  
立會檢事香阪駒太郎ハ意見ヲ陳述シタリ

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長崎控訴院ニ差戻ス

理 由

上告論旨第一點ハ原判決ハ行政處分ノ效力ニ關スル法則ニ違背シタル不法アリ本件係争ノ場所カ明治十九年官林境界査定施行ノ際國有林ニ編入セラレタル地域内ナルコトハ當事者間ニ争ナキ事實トシテ原判文中確定セル事實ナリ然リ而シテ官林境界査定處分カ一ノ行政處分ナルコト及ヒ斯カル行政處分ハ適法ニ之ヲ取消又ハ變更セラル、迄ハ完全ナル效力ヲ有スルモノニシテ利害關係人ノ承諾ヲ俟テ後初メテ確定ノ效力ヲ生スヘキモノニ非ラス然リ而シテ當時ノ法規ニ基キ此査定處分ニ對スル不服ヲ訴フルノ途ハ其處分ヲナシタル官廳ヲ相手取り上級裁判所ニ出訴シテ之レカ取消若クハ變更ヲ求ムヘキモノナリ(明治八年司法省布達甲第五號)然ルニ被告人ハ當時適法ノ救濟ヲ求メス其儘査定處分ニ服從シタルモノナルカ故ニ行政裁判所ノ制度制定セラレタル今日ニ於テハ最早司法裁判所ニ向テ其處分ノ效力ヲ攻撃スルヲ得サルハ勿論行政裁判所ニ出訴スルノ手續モ亦之レナキヲ以テ該査定處分ハ最早確定シ從テ係争ノ山林ハ官有ナルコト法律上疑ヲ挿ムノ餘地ナキモノナリ然ルニ原判決ハ右官林境界査定處分ノ效力ヲ審判スルニ當リ國有林ニ隣接スル民有林所有者ニ於テ其境界査定ノ結果ヲ承認シタル事實アレハ格別然ラサレハ其査定上認メラレタル境界ハ確實ナルモノト云フコト能ハス且被告上人等隣接所有者ニ於テ嘗テ異議ヲ唱ヒタル事蹟アリテ査定處分ヲ承認セサリシモノナルヲ以テ該査定處分ニ依リ國有林ニ編入セラレタル本訴ノ山林ニ生立スル樹木ヲ伐採スルモ官林誤伐ニ基ク損害賠償ノ請求原因トナラサルモノ、如ク説明セリ是レ司法裁判所ニ於テ行政處分ノ當否ヲ判斷シタル不法アルノミナラス被告上人ノ承認有無ヲ以テ行政處分ノ效力ノ有無ヲ判定スル基礎トナシタルモノニシテ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ被告上人ハ國有林野ト隣接民有地トノ境界査定處分ナルモノハ明治三十二年法律第八十五號國有林野法ニ於テ始メテ制定セラレ其以前ニ在リテハ此ノ如キ處分アルコト無シ而シテ本件ノ如キ境界ニ關スル訴訟ハ裁判所構成法ニ依リ司法裁判所ノ管轄ニ屬ス可キモノナリト答辯スレトモ裁判所構成法第十四條ニ不動産ノ境界ノミニ關スル訴訟トアルハ私人相互ノ間若クハ私人ノ所有地ト公法人ノ私有地トノ境界ニ關スル場合ヲモ包含スルヲ原則トスレトモ國ノ私有ニ係ル林野ト私人ノ所有ニ係ル土地トノ經界ノ査定即チ當該官廳ノ行政處分ヨリ生スル不服ノ申立ハ國有林野法施行後ハ行政裁判所ノ管轄ニ屬ス可キコト同第七條ノ規定ニ依リ明ニシテ又其以前ニ在リテハ以下説明スル如ク慣例ニ依リ行政裁判所ノ管轄ニ屬セルモノナルカ故ニ此等法律又ハ慣例アルモノハ裁判所構成法第十四

官民有地境界査定不服ノ訴訟○境界査定處分ノ確定力

三五二

條ヨリ除外セラル可キモノトス而シテ國有林野法施行(明治三十二年七月一日)以前ニ在リテモ國有林ト私人所有地トノ境界査定處分ナルモノアリシコトハ明治二十三年十月法律第百五號訴訟法第一條第五號及ヒ同年十月法律第百六號行政廳ノ違法處分ニ關スル行政裁判ノ件ニ關スル第五號ニ土地ノ官民有區分ニ關スル事件トアルニ徴シテ明瞭ナリ尙之ヲ詳言スレハ其土地ノ官民有區分トハ或ル一地域ノ土地ヲ官有ナリト査定シタル場合ト官有地ト私有地トノ境界ヲ査定シタル場合トヲ問ハス地域ヲ區分シタル行爲ヲ指スモノニシテ本件ノ如キ官林ト私有林トノ境界ヲ査定スルカ如キハ即チ以上ノ條項ニ該當スルヤ勿論ナリトス今ヤ本件ニ於テ原院ノ確定シタル事實ニ據レハ明治十九年中ニ當該官廳カ本件ノ官林ト私林トノ境界ニ付キ査定ヲ爲シタルコト明カナレハ右官廳カ施行シタル査定ハ即チ行政處分ニシテ權力關係ナルカ故ニ私法關係ト異ナリ原判令ノ如ク相手方ノ承認ヲ要スルモノニ非ス依テ若シ明治十九年中ノ査定ニ對シ之ヲ受ケタル被告上告人カ不服ナリシナランニハ訴訟法第一條第五號及ヒ第二十條ノ規定ニ從ヒ訴願ヲ爲スコトヲ得可ク若シ其訴願ニシテ却下セラレシニ於テハ右明治二十三年法律第百六號第五號ニ依リ行政裁判所ニ出訴スルコトヲ得可カリシナリ然ルニ被告上告人カ當時此救濟方法ヲ執ラス本件ノ境界査定ヲ確定セシメタルハ是即チ權利ノ拋棄ニ外ナラサルモノニシテ被告上告人ハ復タ既ニ査定ヲ經タル境界ニ付キ司法裁判所ニ對シ原告トシテ何等ノ請求ヲモ爲スコトヲ得サルト同シク被告トシテモ亦之ニ因リ抗辯ヲ爲スコトヲ得サル筋合ナリ然ルニ原院カ本件境界査定ノ性質ヲ誤マリ被告上告人ノ承認ナケレハ査定モ亦確定セサルモノ、如ク看做シ本件ノ境界ヲ以テ未タ確定セサルモノト爲シ被告上告人ノ請求ヲ棄却シタルハ違法ニシテ上告其理由アリ

以上説明スル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ニ依リ原判決ヲ破毀シ尙ホ同第四百四十八條第一項ニ依リ事件ヲ長崎控訴院ニ差戻ス可キモノトス

### ○地所賣買登記取消請求ノ件

明治三十六年(オ)第六百九十七號  
明治三十七年三月三十日第二民事部判決

#### ○判決要旨

一 委任者カ他人ノ取次ヲ以テ法律行爲ヲ爲スコトヲ受任者ニ委任シタル場合ト雖モ其委任ニシテ他人ノ專恣ニ因ラサル限りハ委任者カ直接ニ委任シタルト同一ニシテ中間ニ立入りタル他人カ委任者ノ代理ヲ任設シタリトノ口實ヲ籍リ委任者ニ於テ其關係ヲ脱シ得ヘキモノニ非ス

第一審 福岡地方裁判所

第二審 長崎控訴院

他人ノ取次ヲ以テスル委任ノ效力

三五三

他人ノ取次ヲ以テスル委任ノ效力

三五四

上告人 出雲太平次 訴訟代理人 竹内平吉

被上告人 宇野越夫

右當事者間ノ地所賣買登記取消請求事件ニ付長崎控訴院カ明治三十六年十月五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

上告論旨第一點ハ上告人ノ本訴ニヨリ請求スル所ハ登記ノ取消ニアリ其取消ヲ求ムル原因ハ登記ノ不法ナルニアリ其不法トハ第一賣買契約ハ嘗テ成立シタルコトナキニ賣買アリトシテ登記シタリト云フニ在リ第二登記ニ付代理委任ヲ爲シタルコトナキニ第三者カ上告人ノ代理人トシテ登記手續ヲ爲シタリト云フニアリ此二點中其一ニシテ理由アルトキハ他ノ一ハ理由ナシトスルモ登記ハ之レヲ取消サ、ルヘカラサルモノナリ而シテ上告人カ第一審以來此ノ主張ヲナシタルコトハ第一審ノ訴狀控訴狀及ヒ辯論調書ニヨリ明瞭ナル所ナリ然ルニ原判決中事實及ヒ爭點ノ摘示ナル表題ノ部分ノ終リニ掲ケル所ニ依レハ曰ク本訴主要ノ爭點ハ第一明治二十七年七月二十三日附控訴人被告訴人間ノ本訴地所ノ賣買登記ハ當事者間ニ正當ニ成立シタル賣買契約ニ基キタルモノナリヤ否第二本訴地所ハ被告訴人カ既ニ

他人ニ賣却シタル今日ニ於テ控訴人カ被告訴人ニ對シ右賣買登記ノ取消ヲ請求スルハ正當ナリヤ否ニアリト之レニ依リ看レハ原審ハ當事者間ノ爭點及辯論ノ範圍ハ此ノ二點ヲ出サルモノト見做シタルモノニシテ又判決理由ノ示ス所モ此ノ二點ニ限定セラレタリ然レトモ此ノ外上告人ハ第一審第二審共登記手續ナル法律行為カ上告人ノ代理權ヲ付與シタルコトナキ者ニヨリ代理セラレタリト主張スルニモ係ラス原判決ニ於テ此ノ點ニ付キ何等ノ判定ヲ與ヘサルノミナラス之レヲ爭點中ヨリ除却シタルハ辯論ヲ經タル攻撃方法ニ對シ判決ヲ下サス且ツ主要ナル事實ヲ遺脱シタル不法ノ裁判ナリト云ハサルヘカラス」上告論旨第三點ハ上告人ニ於テ本件賣買登記カ不法ナリト云フハ唯タニ賣買其物カ存在セサル點ノミナラス其登記ノ代理委任ニ於テモ亦タ不法ノ點存スルカ故ナリ假令賣買自體ハ完全ナルモノナリトスルモ登記カ不法ナルニ於テハ之レカ取消ヲ免カレサルハ多辯ヲ俟タサル所トス本件ノ賣買登記ニ於テ賣主ハ自身直接ニ登記手續ヲナス梅野清吉ナル者カ代理人トナリ其ノ手續ヲシタルコトハ當事者間ニ爭ヒナキ所タリ而シテ上告人ノ主張ハ此ノ代理人ト稱スル梅野清吉ニ對シ嘗テ代理ヲ命シタルコトナク又其代理委任狀ハ正當ニ作成セラレタルモノニモアラスト云フニアリ上告人カ此ノ主張ヲナシタルコトハ辯論調書訴狀等ニ於テ明白ナルノミナラス第一審判決ニ於テモ理由ノ部ニ於テ其記載ヲナセリ曰ク證人堤與三郎梅野清吉等ノ申立ニ據レハ其賣渡及登記代理委任用紙ハ月日金額代理人等ヲ記入スヘキ空地ヲ置キタルモノニシテ如何ナル賣渡登記手續ヲモナシ得ヘキモノナルニ拘ハラス

他人ノ取次ヲ以テスル委任ノ效力

三五五

原告（上告人）ガ其取戻ヲナサ、ルヲ以テ看ルモ被告（被上告人）ニ對シ之ヲ流用スルノ合意ニ出タルヲ看認ムルニ足ル去レハ被告（被上告人）カ其金額月日ヲ記入シ登記代理ヲ梅野清吉ニ任シタルモ亦不當ノ處置ニアラス云々ト此第一審判決理由ノ不理論ナルハ言フ俟タサル所ナルモ然レトモ猶ホ原告ノ申立ニ對シテハ判斷ヲ下シタリ然ルニ第二審判決ニ於テハ此點ニ付キ何等ノ判斷ヲモ爲サ、ルハ不當ト云ハサルヘカラス或ハ之レヲ以テ第一審判決ノ理由ヲ是認シタルモノニシテ別ニ新タニ其判決ヲ要セスト云フモノアルヤモ知ルヘカラサレトモ控訴人ハ第一審ノ此點ニ對スル判決ヲモ特ニ不當ナリトシテ之レヲ示摘シテ（控訴狀末段）不服ヲ申立タルニ何等ノ判定ヲ與ヘサル第二審判決ハ到底不當ノ判決タルヲ免カレス亦タ此論點ニ對シ判決ヲ爲サ、ルモ本件ニ於テ重要ナル事實ニアラサル限リハ實際ニハ少シモ害ヲ生スルコトナカルヘキモ委任狀カ偽造ナルヤ否ヤ委任カ正當ナルヤ否ヤハ登記取消ヲ求ムル本訴ニアツテハ極メテ重要ナル點タルハ言フ俟タサルモノタリ第二審判決中委任狀ニ關係アル證人ノ證言ヲ引用シタル所ハ之レ無キニアラスト雖モ之レ他ノ論點ノ判斷材料トシテ引用シタルマテニ止リ之ヲ以テ直ニ委任狀ノ眞否及委任ノ正否ヲ判定シタルモノト云フコトヲ得スト云フニ在リ

依テ審按スルニ本件ノ訴旨ハ會テ上告人ニ於テ山林地所ヲ抵當ト爲シ被上告人ヨリ金員ヲ借受クル爲メ被上告人ニ實印及ヒ名寄帳ヲ預ケ置キタル處被上告人ハ擅ニ本件ノ賣買證書ヲ作製シ其登記手續ヲ

爲シタルヲ以テ之カ取消ヲ請求スルニ在リテ上告人カ此ニ論難スル如ク本件賣買ノ眞實ナルニ拘ハラズ此場合ニ際シテモ亦登記手續ノミハ權限ナキ者ノ爲シタルモノナリト主張シ之ヲ取消サント云フニ在ラサルコトハ記録ニ徵シ明瞭ナリ左レハ原院カ特ニ之ヲ獨立ノ爭點ト爲シ之ニ對シ判決理由ヲ掲ケサリシモ不法ニアラス殊ニ原判決ニ於テ本件ノ賣買カ眞實ニ成立セラレタルコトノ事實ヲ認定スルニ當リ其資料ニ供シタル證人古賀喜平ノ證言中ニ本件ノ登記ヲ受クル爲メ要セシ委任狀ニ關スル事項マテ引用セラレアルヲ以テ原判決ハ本點ニ於テ上告人カ論難スル所ノ攻撃方法ノ判斷ヲモ包含セシメテ正當ノ賣買ナリト判斷シタルモノト云フコトヲ得ヘシ依テ原判決ハ上告人所論ノ如キ違法ナシトス

上告論旨第二點ハ本件ノ請求ハ賣買登記ノ不法ナルヲ原因トシテ其登記取消ヲ求ムルニアルコトハ前段述フル所ノ如シ而シテ其不法ナル理由ノ一ハ賣買契約ノ存セサルニ被上告人等ノ偽造ニ係ル賣買證書ニ依リ契約アリタル如ク裝ヒ登記ヲ爲シタリト云フニアリ而シテ上告人ハ第一審以來此點ニ付キ數種ノ方法ニヨリ攻撃ヲ爲シタレトモ其中最モ重要ナルモノハ賣買證書カ眞正ノモノニアラスト主張スルニアリ第一審判決ハ此證書ハ他ノ債權者ニ對シ原告（上告人）カ差入置キタルモノヲ當事者ノ合意上流用シタルモノト認ムルヲ以テ眞正ノ賣買證書ナル旨判示シタレトモ第二審判決ハ此賣買證書ノ效力ニ付キ何等ノ判定ヲ與ヘス唯タ曖昧ニ賣買契約カ正當ナル旨ノ判決ヲナシタル迄ニ止リ賣買ノ成立ヲ證スル賣買證書ニ付テハ其眞否ニ付キ爭ヒアルヲモ顧ミス何等ノ判決ヲモ下サス之レ明ラカニ當事

者ノ申立タル重要ナル攻撃方法ヲ度外視シテ以テ係争事實ナル賣買ノ有無ヲ判断シタル不法アルモノトス若シ原審カ更ニ進ンテ賣買證書ノ真正ナルモノナリヤ否ヤノ點ヲ審究シタランニハ或ハ賣買契約ノ成立モ真正ノモノニアラストノ理由ヲ發見スルコトナシト云フヘカラス然ルニ此ノ重要ナル點ヲ脱シ以テ上告人ノ不利益ニ事實ヲ認定シテ賣買ハ有效ニ成立シタルモノナリトナシタルハ不法ノ判決ナリト云ハサルヘカラス特ニ登記ヲナスニハ登記原因ヲ證スル證書ヲ必要トスルヲ通例トス（現行不動産登記法ニテモ之レヲ要件トセリ同法第三十五條參照）故ニ此證書ニシテ偽造變造又ハ署名者ノ意思ニ出テサルモノナルニ於テハ假令賣買其ノ物ハ真正ニ成立シタルモノナルト否トヲ問ハズ不正ノ證書ニ依リ登記原因ヲ證明シタル登記ナルヲ以テ其登記ノ取消ハ免ルヘカラサルモノナリト云フニ在リ依テ審判スルニ原院カ其判決ニ掲ケタル證據ニ依リ本件當事者間ノ賣買カ正當ニ成立シタリト判断シタルハ即チ本件登記ノ基本タル賣買證書カ正當ニ作製セラレタリト判断シタルニ外ナラサルモノトス而シテ原判決ニハ本件ノ賣買證書カ正當ナルヤ否ヤニ關スル上告人ノ右等ノ攻撃方法ヲモ包含スルモノタル知ルヘシ依テ本論旨ハ原判旨ニ副ハサルニ付キ採用スルヲ得ス

上告第四點ハ本訴ニヨリ取消ヲ求ムル登記手續カ其ノ當時賣主ト稱スル出雲太平次（上告人）及買主ト稱スル宇野尠夫（被上告人）ト同時ニ登記所ニ出頭ノ上登記ヲ爲シタルニアラスシテ買主ト稱スル宇野尠夫（被上告人）ト賣主代理人ト稱スル梅野清吉（訴外人）ト登記所ニ出頭シ賣買登記ヲ了シタルモノナルコト及賣主代理人ト稱スル梅野清吉ハ代理委任ヲ本人タル出雲太平次ヨリ受ケタルモノニアラス反テ買主ト稱スル宇野尠夫（被上告人）ヨリ委任ヲ命セラレタルモノナルコトハ證人梅野清吉ノ證言及ヒ宇野尠夫ノ豫審調書等ニ依リ明カナル所ニシテ既ニ第一審判決ニ於テモ此事實ヲ認メテ曰ク去レハ被告（買主ト稱スル宇野尠夫）カ其金額月日ヲ記入シ登記代理ヲ梅野清吉ニ任シタル亦不當ノ處置ニアラス云々ト由是觀之代理人ヲ任命シタルハ相手方タル宇野尠夫タルコト一點ノ疑ナシ凡ソ相手方ヲ要スル法律行爲ノ成立スル場合ニハ常ニ二箇ノ獨立シタル意思存在セサルヘカラス然ルニ前陳ノ場合ニアリテハ一方ノ相手方タル買主ト稱スル宇野尠夫ハ他ノ一方ノ相手方タル賣主ト稱セラルル出雲太平次ノ代理人ヲ自カラ任設シタルヲ以テ受任者ノ行爲ハ委任者ノ意ヲ代表スルモノニ過キサルニヨリ相手方ノ意思ナルモノナク全ク一方タル宇野尠夫ノ意思ノミ存スルモノトナルヲ以テ完全ナル法律行爲ノ成立スヘキ筈ナシ然ルニ原院ニ於テ如此事實ニ對シ法律上ノ效力ヲ判定セサルハ不法ト云フヘシ又原判決ニ於テ宇野尠夫カ相手方ノ代理人ヲ自カラ任設シタルハ如何ナル權原ニ基因スルモノナルノ點ヲモ説明シタルコトナシ故ニ被上告人ハ自カラ獨斷ヲ以テ相手方タル上告人ノ代理人ヲ任設シタルモノト見ルノ外ナカルヘシ如此事實ニヨリ爲サレタル登記ヲ有效トシテ取消ノ訴ヲ排斥シタル原判決ハ決シテ適法ノモノナリト云フヲ得サルヘシ今假リニ出雲太平次（上告人）カ自己ノ代理ヲ或人ニ委任スルコトヲ宇野尠夫（被上告人）ニ委任シタルモノナリト臆測スルモ猶ホ不法タルヲ免カ



レサル理由アリ何トナレハ自己ト法律行為ヲ爲ス相手方ノ代理人トシテ其相手方ノ爲メニ代理人ヲ任命スルカ如キハ所謂相手方ノ代理人トナルモノ、一種ニ相當スルヲ以テ公益上認許スヘカラサル代理ナリ故ニ其不法ナル任命ニ因リテ生シタル代理人カ本人ノ爲メニ正當ナル法律行為ヲ代成セシメントスルモ到底得ヘカラサル所タリ然ルニ原審カ如斯行為ノ不法ナルヤ否ヤヲ審按セスシテ徒過シタルハ法律ニ違背シタル裁判ト稱スヘキナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ委任者カ代理ヲ以テ法律行為ヲ爲スコトヲ受任者ニ委任スルニ當リ直接ニ之ヲ委任セシ他人ヲシテ其中間ニ立入ラシメ他人ノ取次ヲ以テ之カ委任ヲ爲スト雖モ其委任ニシテ他人ノ專恣ニ因ラサル限リハ法律上ニテハ委任者カ直接ニ受任者ニ委任シタルト同一ニシテ中間ニ立入りタル他人カ委任者ノ代理ヲ任設シタリトノ口實ヲ籍リ委任者ニ於テ其關係ヲ脱シ得ヘキ者ニ非ス故ニ本件ノ登記ヲ受クルニ際シ上告人所論ノ如ク假令ヒ被上告人カ賣主タル上告人ト賣主ヲ代表シテ登記手續ヲ爲スコトノ代理人タル梅野清吉トノ中間ニ立入り上告人ノ爲メニ代理委任ヲ爲ス取次ヲ爲シ上告人ニ代リテ清吉ニ登記手續ヲ委任シタリトスルモ被上告人ニ專恣ナキ以上ハ買主タル被上告人カ賣主タル上告人ノ代理ヲ任設シタルモノト爲シ之ニ因リ上告人ニ於テ委任關係ヲ脱スルコトヲ得サルノミナラス本件ニ於テ原判決ハ登記ヲ受クル際被上告人カ上告人ト清吉トノ間ニ立入り代理任設ノ取次ヲ爲シタリトノ事實ヲ認メタル所ナシ依テ本論旨モ亦上告ノ理由ト爲スニ足ラス

上告論旨第五點ハ原判決ハ被上告人ノ提出ニカ、ル乙第三號證ヲ以テ本件買賣ノ事實ヲ認ムル重要ナル證據トナシ判決理由ノ初メニ於テ第一ニ乙第三號證ヲ理由ノ説明ニ引用シタリ然レトモ此乙第三號證ハ原判決モ認ムル如ク上告人ノ否認スル所ニシテ其成立時期ハ上告人カ他縣ニ旅行中ナルコトハ乙第五號證ニ依リ明カナル所ナリ然ルニ原判決ハ上告人カ豫審ニ於テ證人トシテ申立タル供述ノ一部即チ其方（上告人）ハ大吉三太郎與七郎ト共ニ赴夫與七郎ニ宛テ、五十圓ノ約定書ヲ入レテ居ルカ答夫レハ期限カ切レルト云ヒマスカラ五十圓ノ約定證ヲ入レマシタ而シテ現金三十圓丈ケヲ其後ニ入レマシタ問五十圓ノ證文ヲ入レテ延期ヲ請フタト云フカ何等ノ延期ヲ請フタノカ答其地所買戻ノ延期ヲ乞フタノテアリマスレトノ問答記載アルニ徴スレハ右ノ乙第三號證定約證書ハ當事者間ニ正當ニ成立シタルモノト認メ得ヘシト説明セラレタリ是レ尤モ不當ノ説明ニシテ繼續シタル調書ノ一部ヲ取りテ其部分丈ケノ語ヲ解釋セントスルカ故ニ如斯誤解ヲ生スルモノナリ乙第三號證ハ被上告人ニ利益ナル點ノミヲ拔書シタルモノナレハ之レニヨリ充分事實ノ真相ヲ知ルコト難キハ言フヲ俟タサル所ナレトモ今同號證中ニ表ハレ居ル部分ノミニヨルモ其全部ヲ通讀スレハ原判決説示ノ如キ意味ニアラサルコトヲ知ルニ足ルヘシ乙第三號證ノ初ノ部分ニ於ケル記載ニヨレハ原告（上告人）カ其當時他國ニ行キ不在中ナルコトヲ知ルヲ得ヘク從テ其申立中ノ期限カ切レルト云ヒマスカラ五十圓ノ定約證ヲ入レマシタ地所ノ買戻シノ延期ヲ乞フタノテアリマス等ノ言アルモ是レ上告人ハ元來一文不通ノ文旨ニシテ更

ニ事理ヲ解セサル愚昧ノモノナルヨリ買戻ト云フコトモ抵當ヲ抜キ取ル意味ト同一ナルモノト誤信シ答辯シタルモノナルノミナラス自己ノ不在中親族等ノ取計ヒニテ乙第三號證ヲ差入タルハ親族等カ買戻ノ延期ヲ乞フタノテアリマシヤウトノ意味ニ外ナラサルヘシ斯ク解セサルヘカラサル理由ハ自己カ當時不在ナルコトニヨリ明ラカナルノミナラス左ノ問答アルニヨリ一點ノ疑ナシ曰ク向フニ買戻ノ延期ヲ乞フタトスレハ向フニ賣渡ノコトハ承知シタル譯カ答承知シタルト譯ケハアリマセヌケレトモ致方ナシニ買戻ノ延期ヲ乞ヒマシタト由是觀之上告人カ當時ニ於ケル賣買シタル事實ナシト主張シ居リタルハ明白ナリ然ルニ原判決ハ賣買カ真正ノモノナルヤ否ヤヲ判定スルニ際シ上告人カ嘗テ豫審ニ於テ述タル證言中ニ上述ノ如キ失言アルヲ引用シ苟クモ買戻ト言フ以上ハ其前必ス真正ノ賣買ナルモノナカルヘカラストノ論法ヲ以テ判定ヲ下シタルモノナリ然レトモ此證言ニ云フ所ノ賣戻ナル言ヲ直ニ法律語トシテ民法上ニ於ケル買戻ノ意ト解スルノ不當ナルハ既ニ述タル所ナレトモ假リニ之ヲ買戻ト解スルモ未タ以テ直ニ賣買アリタリト云フヘカラス何トナレハ事實上ニ於テハ賣買ヲナシタルコトナシト雖モ既ニ被上告人等ノ詐欺ニ依リ形式上ハ賣買アリタル如クナリ居レハ之ヲ訴ノ方法ニ依リ取戻ヲ爲サンヨリ買戻ノ手續ニ依リ取戻スノ簡易方法ニ依ルノ勝レルニ如カストノ意思ヨリ買戻ノ延期ヲナスコトナシト云フヘカラス特ニ其陳述中ニハ買戻ノ延期ヲ乞フタトスレハ向フニ賣渡ノコトハ承知シタル譯カトノ問ニ答ヘテ承知シタルト譯ハアリマセヌケレトモ致方ナシニ買戻ノ延期ヲ乞ヒマシタ

ト云フニ至リテハ賣買ヲナシタルニアラサルコト明々白々タリ然ルニ原判決ニ如此被上告人ニ利益ナル部分ヲ除却シ買戻ナル語ニ深ク拘泥シ之ニ依リ賣買アリタルモノト解シタルハ不當ナリ加之乙第三號證ハ甲第二號證ノ一ニ依レハ被上告人ハ定約證(乙第三號證)ニ付キ左様ナ定約シタルコトモナク又此證書ハ見タコトモアリマセヌ云々トノ記載アリ如此嘗テ自カラ知ラスト明言シタルコトアル證書ヲ探テ以テ判定ノ重要ナル資料ニ供シタルハ證據ヲ顧ミスシテ不當ニ事實ヲ認定シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ證據ノ取捨ハ事實裁判所ノ職權内ニ屬スルニ付キ原裁判所ハ當事者ノ提出シ若クハ援用シタル證書中其一方ニ利益若クハ不利益ナル部分ノミヲ採用スルコトヲ得可ク又證書ノ解釋ハ法律カ事實承審官ニ一任シタルモノナレハ原院カ乙第三號證ノ成立ノ真正ナルコトヲ判斷スルニ當リ乙第五號證(堤與七郎私書變造事件ニ於ケル上告人ノ豫審調書)ヲ採用シタルコト及ヒ其解釋ニ對シテ非難ヲ爲シ以テ上告ノ理由ト爲スヲ得ス

上告論旨第六點ハ原判決ハ示シテ曰ク甲第二號證ノ(即チ取寄記録中宇野尅夫ノ豫審調書中ニハ問此五十圓ノ定約書ハ覺ヘアルカ此時第十號證ヲ示ス答左様ノ定約シタコトモナク又此證書ハ見タコトモアリマセヌトノ問答記載アリテ乙第三號證ノ成立ニ付稍々疑ヲ生スヘキカ如キモ同記録中控訴人ノ豫審調書ノ問答記載ニ徴シ其成立ニ疑ナキコト前説明(此ノ説明ノ不當ナルコトハ第五ニ辯明シタリ)

セル如クナルヲ以テ被控訴人ノ右豫審ノ供述ハ同人ノ錯誤ニ基クカ又ハ爲メニスル所アリテナシタルモノナリト認ムルノ外ナシ又若シ假リニ被控訴人ノ右供述ヲ眞實ナリトスルモ是レ唯ニ乙第三號證ノ正否ニ關スルノミ之ヲ以テ直ニ本訴ノ争點ニ關スル判斷ヲ左右スルコト能ハスト被上告人カ嘗テ刑事ノ公廷ニ於テ如斯定約ヲナシタルコトモナク又ソノ證書ハ見タコトモナシト一點ノ疑義ヲモ抱カス判然明確ニ申立居ル證書ヲ此ノ後自己ノ共謀者タル訴外人堤某カ此點ノミニ付キ免訴トナリ自己モ亦公訴ノ時効ヲ經過シタルヲ以テ民事訴訟ニ於テハ如何ナル證書ヲ利用スルモ安全ナリトシ自己ノ利益ノ爲メ前日ノ證言ニ全ク反對シテ此證書ハ自分カ取りタルモノナリ覺アルモノナリトシテ提出シタルハトテ被控訴人ノ右豫審供述ハ同人ノ錯誤ニ基クカ又ハ爲メニスル所アリテナシタルモノナリト認ムルノ外ナシト判斷シタルハ極メテ不條理ナル理由ナルノミナラス更ニ其後段ニ至リ假リニ被控訴人ノ右供述ヲ眞實ナリトスルモ是レ唯ニ乙第三號證ノ正否ニ關スルノミ之ヲ以テ直チニ本訴ノ争點ニ關スル判斷ヲ左右スル能ハストアリ原判決ハ如斯一方ニ於テハ乙第三號證ハ本訴ノ争點ニ關スル判斷ヲ左右スルコト能ハスト認メナカラ他方ニ於テハ判決ノ冒頭ニ上告人カ賣買ノ不實ナルコトヲ主張スル旨ヲ掲ケ次ニ此上告人主張カ誤レルコトノ證トシテ先ツ第一ニ乙第三號證ヲ引用シ之レニヨリ賣買ノ正當ニ成立シタルコトヲ示セリ而シテ此乙第三號證ヲ尤モ有力ナル證據トシテ採用セラレタリ何ソ前後矛盾ノ甚シキヤ初メニ於テハ明ラカニ本訴賣買有無ノ證據トシテ引用シ後チニハ同一證書ヲ以テ直チニ

本訴ノ争點ニ關スル判斷ヲ左右スルコト能ハストシテ排斥ス之レ甚シキ理由不備ノ判決ニシテ相當ナル理由ヲ附セサル裁判ト云ハサルヘカラス如斯不條理極ル理由ヲ根據トシテ判定シタル裁判ハ到底全部ノ破毀ヲ免ルヘカラサルモノト云ハサルヘカラスト云フニ在リ  
依テ審按スルニ證據ノ取捨事實ノ認定タルヤ事實承審官ノ專權ニ屬スルカ故ニ之ヲ非難シテ上告ノ理由ト爲ヌヲ得サルコトハ前第五點ノ論旨ニ對シ説明スル通りナリ然ルニ本論旨前段モ亦之ト齊シク證據ノ取捨ヲ非難スルモノナレハ之ヲ以テ上告ノ理由ト爲ヌ又其後段ニ付テハ原院カ一面ニ於テ乙第三號證ヲ本件不動産ノ賣買アリタル事實ヲ認定スルノ資料ニ供シタルニモ拘ハラス他ノ一面ニ於テ「又若シ假リニ被控訴人（上告人）ノ右供述ヲ眞實ナリトスルモ是唯タ乙第三號證ノ正否ニ關スルノミ之ヲ以テ本訴ノ争點ニ關スル判斷ヲ左右スルコト能ハスト」ト説示シタルハ上告人所論ノ如ク前後理由ノ矛盾ヲ免レサルノ觀アリト雖モ然レトモ乙第三號證ニ對スル後ノ説明ハ上告人ノ供述ヲ假リニ眞實トシテノ假定論ニシテ本論ニ直接ニ關係ナシ且ツ既ニ此假定論ヲ爲ス以前他ノ理由ヲ示シ本論ヲ以テ乙第三號證成立ノ眞實ナルコトヲ認定シアルカ故ニ右假定論ノ不當ハ判決ノ破毀ヲ惹起スルノ瑕疵ト爲スニ足ラサルモノトス依テ本論旨ハ採用スルヲ得ス

上告論旨第七點ハ原判決ノ判示スル所ニ由レハ「右ノ外甲第一號證ノ一乃至五（取寄記録中堤與七郎外四名ノ問答書）甲第二號證ノ二三（同梅野清吉高橋繁太郎ノ豫審調書）ノ各供述記載及原審證人野

上芳太郎高橋繁太郎梅野清吉等ノ各供述ハ前顯證人等ノ供述ト多少相矛盾スル所ナシトセサルモ大體ニ於テ前示管院カ認定セル事實ト相容レサル供述ニアラスト而シテ此等ノ諸證據ニ付キ他ニ控訴人ノ利益ニ事實ヲ認定スル材料トナラサル理由ヲ示サ、ルナリ單ニ多少矛盾スル所ナシトセサルモ大體ニ於テ其認メタル事實ト相容レサル供述ニアラスト云フノミニシテ如何ナル點カ矛盾スルカ及矛盾スルモ如何ナル理由ニヨリ大體ニ於テハ相容ル、モノナルヤヲ明示セス原判決カ現ニ其認定シタル事實ト矛盾スル所アルヲ自認シナカラ何故ニ上告(控訴人)ノ主張事實ノ證據トナラサルヤヲ一言モ示ササルハ甚タ不當ノ判決ト云ハサルヘカラス斯々ノ證據ヲ提出シタルモ裁判所ノ認ムル所ノ事實ト矛盾スルモノニアラス若シクハ矛盾スルモ其證據ハ信容スルニ由ナシ故ニ舉證者ノ利益ノ判斷ヲ下スヘキ資料トナラスト云フモノナルニ於テハ假令證據ノ解釋ニ誤リアルモ此點ニ付キ不當ヲ申立ツルノ餘地アルヘカラスト雖モ現ニ矛盾スル所アルヲ認ムルニモ拘ハラズ更ニ之レニ對シ説明ヲ與ヘサルハ相當ノ理由ヲ付セサル裁判ト云ハサルヘカラス特ニ其矛盾タルヤ決シテ多少ノ矛盾ニアラス殆ント絶對的ニ相容レサル點ヲ看ルナリ今其甚シキ一例ヲ舉クレハ原判決カ信スヘキ證人ト認定シタル古賀喜平ノ證言ニ依レハ賣買登記ヲ爲ス際使用シタル委任狀ニ付キ供述シテ曰ク「委任狀ハ委任文ト太平次(上告人)名前丈ニテ何人ニ委任スルトノ文詞ハナク太平次名下ニハ實印ヲ押シアリタリ」(判決中ニモ此證言ハ引用セラレタリ)ト此證言ニ依レハ其委任狀ニハ委任文ハ既ニ書キアリタリト云フモ原判決カ

大體ニ於テ相容レサルモノニアラスト稱スル甲第一號證ノ三梅野清吉警察署問答書中ニハ「此委任狀ハ汝カ全部認メタルモノカ此時福島區裁判所黒木出張所ヨリ領置ノ委任狀ヲ示ス私カ書タノテ御坐リマス」トアリ又第一審證人梅野清吉ノ證言中ニハ「問證人ハ太平次ヨリ直接ニ登記出張ノ委任ヲ受ケタルヤ宇野尠夫(被告)ヨリ頼マレタリ問委任狀ハ誰レヨリ受取リタルカ答宇野尠夫ヨリ受取リタリ尤モ委任狀ニハ太平次ノ名下及證券印紙ノ消印ナシタル印影丈ケニテ他ハ空白ナリシヲ以テ自宅ニ於テ登記委任ノ事ヲ私カ書込ミマシタ」トアリ如斯矛盾ハ如何シテ相容ル、コトヲ得ヘキヤノ點ヲ説明セス唯大體ニ於テ相容ル、コトヲ妨スト云フノミニテ少シモ理由ヲ示サ、ルモノト云ハサルヘカラス何トナレハ證人梅野清吉ハ該委任狀ノ筆者ニシテ自カラ委任文ヲ書込タリト證言シ判決ニ引用セル證言ハ右梅野清吉ノ手ニ來ル數月以前其委任狀ニハ委任文ヲ書込アリタリト云フニアルヲ以テ一旦委任文ヲ書込タル委任狀カ委任文ノ部ノミ再ヒ白紙ニ變化シタルモノトナル筋合ナリ之レヲシモ猶ホ相容レサルモノニアラストスルニ於テハ何事ト雖モ相容レサルモノナキニ至ルヘシ豈ニ如此理アラシヤ原判決ハ要スルニ證據ニヨリ立證セラレタル重大ナル事實ヲ遺脱シ因テ以テ不當ニ事實ヲ認定シタル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ裁判所ハ當事者ノ提出シ若クハ援用シタル證據ヲ採用セサルトキ一々之カ理由ヲ付ス可キ職責ナキカ故ニ原院カ上告人ノ提出シタル甲號證及ヒ其援用シタル證人ノ證言ヲ採用セサルコト

他人ノ取次ヲ以テスル委任ノ效力

三六八

ニ付キ之カ爲メ詳細ノ理由ヲ付セサレハトテ之ヲ不法ト云フヲ得ス依テ原判決ハ上告人所論ノ如キ違法アルコトナシ

上告論旨第八點ハ上告人ハ第二審ニ於テ自己カ係争土地ニ付キ所有者トシテ占有シ且ツ所有者トシテ使用收益ヲ爲シ居リタルモ反之被告人ハ自カラ之ヲ所有者トシテ占有又收益ヲ爲シ居ラサル旨ヲ陳ヘ(控訴狀末段)以テ攻撃方法トシタルモ原判決ハ之ニ對シ何等ノ判定ヲ爲サ、ル不法ノ判決ナリ上告論旨第九點ハ第一審第二審共租稅其他ノ公課ヲ自カラ納メ居リタルコトニヨリ占有及收益ノ事實及ヒ被告人ノ犯罪行爲ニ基因スルモノナルコトノ事實ヲ證明スル爲メ税金ノ領收書ヲ甲第三號證トシテ提出シタルニ原審ハ此證據ニ對シ更ニ何等ノ判斷ヲ爲サ、ルハ提出シタル證據ニ對シ判定ヲ與ヘサル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ裁判所ハ當事者ノ提出シタル數箇ノ攻撃又ハ防禦ノ方法ニシテ獨立セルモノニ對シテハ其中適切ナル一箇ヲ判斷スルヲ以テ足り其他ノ方法ニ付キ逐一判斷ヲ爲スノ義務ナキコトハ民事訴訟法第二百三十條ニ於テ明カニ規定スル所ナリ而シテ本點ニ於テ上告人カ論スル攻撃方法ニ付テハ本件ノ賣買ニシテ正當ニ成立シタルモノト判斷セラレタル以上ハ別ニ之カ判斷ヲ爲ス必要ナシ故ニ原院カ此ニ掲載スル上告人所論ノ攻撃方法ニ對シ判斷ヲ爲サ、リシハ相當ナリトス

以上説明スル如ク本件上告ハ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百二十九條第一項ニ依リ棄却ス可

キモノトス

### ○地所建物賃貸借無効確認並登記抹消地所建物明渡及損害賠償金請求ノ件

明治三十七年(オ)第三十九號  
明治三十七年三月三十日第二民事部判決

#### ○判決要旨

一 民事訴訟法第六百五十八條第三號ノ規定ニ依リ競賣期日ノ公告ニ賃貸借ノ期限並ニ借賃ヲ掲載セシムル法意ハ敢テ其物權取得者ニ該賃貸借ヲ甘諾セシムルノ趣旨ニ非スシテ其期限ニ依リ或ハ之ヲ引受ケサルヲ得サル場合アリ又ハ之ヲ解除セシメ得ヘキ場合アルコトヲ知得セシムルト其借賃ニ依リ該不動産ノ價額ノ標準ヲ豫知セシムルトヲ慮リタルモノニ外ナラス

(參照) 競賣期日ノ公告ニハ左ノ諸件ヲ具備スルコトヲ要ス「第三、賃貸借アル場合ニ於テハ其期限並ニ借賃(民事訴訟法第六百五十八條第三號)」

民事訴訟法第六百五十八條三號ノ法意

三六九

第一審 金澤地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 稻垣竹松 訴訟代理人 石山彌平

被上告人 合名會社三榮組

法律上代理人 織部次右衛門

右當事者間ノ地所建物賃貸借無効確認並其設定登記抹消地所建物明渡及損害賠償金請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十六年十一月二十八日言渡シタル判決ニ對シ上告代理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

上告第一點ノ要旨ハ原判決ハ「被控訴人ニ於テモ認ムル如ク賃貸借ノ抵當權ニ對抗スルコト能ハサル上ハ抵當權者ヨリ見レハ賃貸借ノナカリシモノトシテ競賣セサルヘカラス其結果競買人ニ於テモ賃貸借ノナカリシモノトシテ之ヲ競落シタルコト、ナルヲ以テ被控訴人ハ賃貸借ヲ云爲シテ控訴人ノ請求ヲ拒ムコトヲ得ス」ト説明セラレタレトモ抵當權設定後ニ於テ抵當物件ニ設定セラレタル長期賃貸借ノ無効ヲ主張シ得ルハ抵當權者ノ特權ニ屬シ所有權取得者ノ權利ニアラス而シテ被上告人ハ本件係争

物件ノ競落許可ヲ受クルト同時ニ抵當權者ノ資格ヲ脱シ更ニ所有權ヲ取得シタルモノナレハ上告人ト山田八平間ニ設定セル賃貸借ニ對シ無効ヲ主張シ得ヘキ資格ヲ有セス然ルニ原判決カ尙ホ被上告人ニ此權利アリト認定シタルハ法律ヲ不當ニ適用シタル不法アリト云フニ在リ

依テ按スルニ凡ソ賃貸借ハ債權債務ノ關係ニシテ其效力タルヤ其當事者間ノミニ生シ第三者ニ及ホサルヲ原則トス唯民法ハ其第六百五條ニ於テ不動産ノ賃貸借ハ之ヲ登記シタルトキハ爾後其不動産ニ付キ物權ヲ取得シタル者ニ對シテモ其效力ヲ生スト規定シ第三百九十五條ニ第六百二條ニ定メタル期間ヲ超エサル賃貸借ハ抵當權ノ登記後ニ登記シタルモノト雖モ之ヲ以テ抵當權者ニ對抗スルコトヲ得ト規定シ此兩條項ノ規定ニ該當スル場合ヲ例外トシタルニ過キサル法意ナルコトハ既ニ當院ノ認ムル所ノ判例ナリ而シテ本件ニ於ケル賃貸借ハ原院ノ認メタル事實ニ依レハ右例外ノ場合ニ該當セサルヲ以テ上告人ノ主張ハ之ヲ採用セラルヘキモノニ非サルハ勿論元來被上告人ハ抵當權實行ノ爲メ本件ノ不動産ヲ競賣ニ付セラレシコトヲ要求シ其結果之カ競落人トナリタル者ナレハ其抵當權者タリシ當時ノ權利ヲ主張シ得ヘキハ當然ニシテ原判決ニ於テ之ヲ採用シタルハ相當ナリ故ニ上告其理由ナシ上告第二點ノ要旨ハ原判決ハ「假令競賣公告ニ賃貸借ノ存在スル旨ヲ揭示スルモ之カ爲メ控訴人ニ於テ其賃貸ヲ引受之ヲ競落シタルモノト看做スコトヲ得ス」ト説明セリ然レトモ競賣公告ニ依リ賃貸借ノ存在ヲ知り其附隨ノ儘不動産ノ所有權ヲ取得シタル競買人ハ取得以前有效ニ締結セラレタル賃貸借

ノ無効ヲ主張スル理由アルコトナシ何トナレハ競買人ハ其貸借ヲ甘諾シテ競買シタルモノト推測スヘキカ故ニ其不知ヲ主張シ若クハ抵當權者ノ特權ヲ援用シテ貸借者ニ對抗スルハ背理ノ甚シキモノナレハナリ然ルニ原判決ハ公告ノ效力ヲ非認シ法律ノ規定ナキニ拘ハラス不當ノ理由ニ依リ上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ法則ニ背キ不當ニ事實ヲ確定シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

按之抑民事訴訟法第六百五十八條第三號ノ規定ニ依リ競買期日ノ公告ニ貸借アル場合ニ於テハ其期限並ニ借賃ヲ掲載セシムル法意ハ敢テ其物權取得者ニ該貸借ヲ甘諾セシムルノ趣旨ニ非ス其期限ニ依リ或ハ之ヲ引受ケサルヲ得サル場合アリ若クハ之ヲ解除セシムルヲ得ヘキ場合アルコトヲ知得セシムルト及ヒ其借賃ニ依リ其不動産ノ價額ノ標準ヲ豫知セシムルトヲ慮リタルモノニ外ナラサレハ原判決理由中ニ「競賣公告ニ貸借ノ存在スル旨ヲ揭示スルモ云々其貸借ヲ引受之ヲ競落シタルモノト看做スコトヲ得ス」ト説示シタルハトテ敢テ法律ニ背キ不當ニ事實ヲ確定シタルモノト云フヲ得ス

以上説明ノ如ク本件上告ハ一トテテ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ依リ之ヲ棄却スルモノナリ

○立替金請求ノ件

明治三十七年三月三十一日第一民事部判決

○判決要旨

一 裁判所カ其判決ニ掲クヘキ事實ノ範圍ハ請求權ノ由テ生スル法律上並ニ事實上ノ關係ヲ明瞭ナラシムルニ必要ナルモノヲ以テ限度トシ必スシモ其原因發生ノ日時場所等總テ之ヲ掲クルコトヲ要セス

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 久保 勇 訴訟代理人 河邊 熊次郎

被上告人 ドットウエル商會 井上 八重吉

右法定代理人 ショーシサムタムン

右當事者間ノ立替金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十六年十二月七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

請求ノ原因タル事實ノ摘示

上告理由擴張書第一ハ本件原判決中請求金額ニ對スル明治三十三年十一月十七日ヨリ判決執行濟ニ至ル迄ノ利息ヲ支拂フ可キ旨ノ判決ハ民事訴訟法第二百三十一條ニ違背セリ蓋シ被告人ノ申立ハ損害金ノ請求ニアルナリ然ルニ判決ハ申立以外ノ利息ノ支拂ヲ言渡シタルモノナレハナリト云フニ在リ依テ按スルニ金錢債務ノ不履行ノ爲メ債務者ニ於テ債權者ニ支拂フヘキ損害金ハ特約ヲ以テ其額ヲ豫定シアル場合ノ外法定利率若クハ期限前ノ約定利率ニ準據シ其額ヲ定ムヘキモノナルノミナラス世之ニ付スルニ遅延利息ナル名稱ヲ以テスルコトアルニ因リ本件第一審判決主文中ノ「利息ヲ支拂フヘシ」トノ意義ハ遅延利息即チ損害金ヲ支拂フヘシトノ意義ニ外ナラサレハ原院カ右判決ヲ是認シタルハ毫モ不法ニアラス依テ本論旨ハ適法ノ上告理由タラス

上告理由擴張書第二ハ本訴請求ノ原因トシテ掲ケラレタル事項ハ法律上適法ナラスト思料ス請求ノ原因トハ如何ナル實質ト内容ヲ具備セルモノナルヲ要スルヤ別ニ法則上ノ明示スル所ナシト雖モ其請求ノ原因タル事實ヲ掲ク可キモノタルハ解釋上疑ナキ所ナリ蓋シ事實トハ具體的ニ其内容ヲ揭示ス可キモノニシテ抽象的事實ハ請求ノ原因タル事實ニアラス本件請求ノ原因ハ被告人ハ上告人ニ對シ若干ノ金員ヲ立替ヘタリト主張スルニ過キスシテ如何ナル事實ニヨリ如何ナル日時場所ニ於テ爲サレタルモノナルヤ毫モ明示スル所ナシ故ニ被告人ハ抽象的ニ其主張事實ヲ明示シタリトノ點ハ之レヲ知り得ヘキモ前示ノ如キ法律上ノ要件ヲ具備セル事實ノ主張ナキモノニシテ結局法則ニ違背セル不法アリ

ト云フニ在リ

依テ按スルニ裁判所ハ其判決ニ請求ノ原因タル事實ヲ掲クヘキモノナルコトハ上告所論ノ如シト雖モ其掲クヘキ事實ノ範圍ハ請求權ノ因テ生スル法律上並ニ事實上ノ關係ヲ明瞭ナラシムルニ必要ナルモノハノヲ限度トスルモノニシテ必スシモ其原因發生ノ日時場所等擧テ之ヲ掲クルヲ要スルモノニアラス而シテ原判決カ引用シタル本件第一審判決ニハ其判決ニ必要ナル事實ハ明記シアルヲ以テ之ニ本訴金員立替ノ日時場所等ノ如キ判決ニ影響ヲ有セサル事實ヲ掲ケアラサリシトテ原判決ハ請求ノ原因タル事實ヲ掲ケサル不法ノモノト云フヲ得ス依テ本論旨モ亦適法ノ理由タラス

上告理由補充書第一ハ原判決ハ理由ヲ付セサル不法アリ原院ハ上告人ノ支配人ナリト認メタル西川莊三カ甲第一號ノ計算ヲ甲第二號證ニ於テ認メタリトノ一理由ヲ以テ被告上告人請求ノ數額ヲ全部正當ナリト認定セラレタルモ被告上告人ハ本訴ニ於テ請求スル元本金七千八百九十圓十七錢ハ明治三十三年十一月十七日其支拂ヲ請求シタルニ上告人ヨリ同年同月二十七日マテ其支拂ノ猶豫ヲ請ヒタルニヨリ之ヲ許諾シタル旨被告上告人提出ノ訴狀ニ明記セルノミナラス被告上告人カ第一審以來第二審ニ至ルマテ常ニ右ノ事實ヲ主張セリ果シテ然ラハ右金額ニ付キテハ明治三十三年十一月二十七日マテハ其支拂ノ猶豫ヲ受ケ居リ上告人ハ同日マテ遲滯ニ付セラレタルモノニアラサルコト明白ナリ從テ右金額ニ對スル損害金ハ明治三十三年十一月二十八日ヨリ請求セラルハ止ムヲ得サルモ其猶豫ヲ許諾セラレタル期



日内ニ屬スル明治三十三年十一月十七日ヨリ同月二十七日ニ至ルマテノ損害ハ之ヲ請求シ得ヘキモノニアラス然ルニ原院カ上告人ニ於テ其數額全部ヲ争ヒタルニ拘ハラヌ第一審ト同シク該猶豫許諾ノ事實ヲ認定シ置キナカラ明治三十三年十一月十七日ヨリ判決執行ニ至ルマテ年六朱ノ損害金ヲ支拂フヘキ事ヲ判定シタル第一審判決ヲ許可シ之レニ對シ何等ノ理由ヲ付セサルハ不法ナリト云フニ在リ依テ按スルニ係争立替金支拂債務ノ履行ニ付テハ期限ノ定ナカリシモノナレハ債務者タル上告人ハ支拂ノ請求ヲ受ケタル日ヨリ遲滞ノ責ニ任スヘキモノトス而シテ明治三十三年十一月十七日ニ其請求ヲ受ケタル事實ハ上告人ニ於テ争ハサリシ所ナルノミナラス上告人カ遲滞ノ責任ハ其以後ニ發生セシトノ事實ヲ主張シタル事跡モ亦存セサルハ此點ニ付テハ特ニ理由ヲ明示スルノ必要ナカリシモノト云ハサルヘカラス上告人カ原審ニ於テ金額ニ付キ争ヒタル所ハ立替金ノ元本額ニ關スルモノニシテ損害額ニ關スルモノニアラサレハ本上告論旨モ亦適法ノ上告理由タラス

上告理由補充書第二ハ原院ハ明ニ當事者ノ申立ニ反セル裁判ヲ爲シタル不法アリ民事訴訟法第二百三十一條ニ據レハ裁判所ハ申立テサル事物ヲ原告若クハ被告ニ歸セシムル權ナシ但訴訟費用ニ付テハ終局判決ヲ爲ス場合ニ於テ申立アラサルモ判決ヲ爲スコトヲ得ヘキ旨規定シアルモ明ニ當事者ノ申立ニ違反スル判決ヲ爲スコトヲ得ヘキ權限ハ如何ナル場合ニ於テモ裁判所ハ之ヲ有セス然ルニ原院ハ當事者ノ申立ニ違反シテ爲シタル裁判ヲ認可シタルモノナリ何トナレハ被上告人即チ原告カ第一審ニ於テ

提出シタル訴狀一定ノ申立ニハ訴訟費用ハ原告ノ負擔トストノ判決相成度旨記載シアリ而シテ此申立ハ第一審ニ於テ口頭辯論ノ際原告代理人ノ申立タルモノナルコトハ第一審ニ於ケル明治三十五年二月十三日ノ調書及ヒ明治三十四年五月二日ノ辯論調書ニ原告代理人ハ訴狀ニ基キ訴狀記載ノ通り一定ノ申立ヲ爲シタリトアルニヨリ明白ナリ然ルニ第一審裁判所カ訴訟費用ヲ上告人即チ被告ノ負擔トシタルハ明ニ右申立ニ反スルモノナリ或ハ右被上告人ノ申立ハ過誤ニ出テタルモノナラント云フモノアラシモ過誤ノ申立ニ基キタルモノナレハ之ヲ訂正スヘキ相當ノ手續アリ然ルニ該手續ニ依ラス漫リニ過誤ト推定スルハ法律ノ許サル所ナル而已ナラス過誤ナリトシテ其申立ニ反スル判決ヲ爲スニハ之ヲ爲シタル理由ヲ明示セサルヘカラス然ルニ事茲ニ出テサルハ結局不法タルヲ免レスト云フニ在リ

依テ按スルニ原審口頭辯論調書ニハ「被控訴代理人(被上告人ノ代理人)ハ控訴棄却ノ判決ヲ求メ」云々トノ記載アリテ被上告人カ原審ニ於テ訴訟費用ヲ上告人ニ負擔セシメタル第一審判決ノ認可ヲ申立テタル事實ニ徴スレハ被上告人ハ第一審口頭辯論ニ於テハ第一審判決ニ掲ケアル如ク訴訟費用ハ被告(上告人)ニ負擔セシムルノ判決ヲ求メタルモノニシテ訴狀ニ記載シアル如ク訴訟費用ヲ原告(被上告人)ニ負擔セシムル判決ヲ求メシモノニアラサル事實ヲ推知スルニ足ル故ニ訴狀中ノ「訴訟費用ハ原告ノ負擔トス」トノ記載ハ「訴訟費用ハ被告ノ負擔トス」トノ誤記ナリト認ムルヲ穩當トス然ルニ第一審口頭辯論調書ニハ「原告代人ハ訴狀ニ基キ訴狀記載ノ通り一定ノ申立ヲ爲シタリ」トアリ而

シテ訴狀ニハ「一定ノ申立(中略)訴訟費用ハ原告(被告上告人)ノ負擔トストノ判決相成度候也」トアルニ因リ同口頭辯論ニ於テ被告上告人ハ訴訟費用ハ自カラ負擔スヘキノ申立ヲ爲シタル如クナルモ個ハ書記ニ於テ訴狀ニハ「訴訟費用ハ被告ノ負擔トス」トノ記載アルモノト誤信シ其記載ヲ引用シタルニ因ル錯誤ノ記載ニ外ナラサルモノト認メラル、モノトス然リ而シテ訴訟費用ノ負擔ニ關スル事項ハ民事訴訟法第二百二十二條ノ規定ニ從ヒ書面ニ基キ申立ツヘキ事項ニアラサルヲ以テ第一審裁判所カ被告上告人ノ口頭供述ニ基キ訴訟費用ヲ敗訴者ナル上告人ニ負擔セシメタルハ當然ニシテ之ヲ是認シタル原判決モ亦タ相當ナレハ本論旨ハ到底適法ノ上告理由タラス

以上ノ理由ニ依リ本件上告ハ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ基キ之ヲ棄却スヘキモノトス

○小作米請求ノ件

明治三十七年(オ)第八十二號  
 明治三十七年三月三十一日第一民事部判決

○判決要旨

一 一ノ訴ヲ以テ獨立セル二箇以上ノ請求ヲ爲シタル後其一箇ノ請求ヲ全然取下ケタルトキハ訴ノ一部取下ト稱スヘキモノナリ(判旨第一三點)

一 第一審ニ於テ直接履行タル目的物ノ給付ヲ求メ若シ其履行ヲ爲スニト能ハサル場合ニハ之ニ代ルヘキ損害ノ賠償ヲ求メタル後第二審ニ至リ其請求ノ中損害賠償ニ關スル部分ヲ減縮シタルトキハ訴訟法上請求ノ減縮ニ該當シ訴ノ一部取下ニ非ス(同上)

第一審 千葉地方裁判所八日市場支部 第二審 東京控訴院

上告人 星野孝七郎 訴訟代理人 佐藤清三郎

被告上告人 吉田安三郎

右當事者間ノ小作米請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十六年十二月二十一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法律ニ違反シテ事實ヲ認定シ若クハ理由不備ノ不法アリ本件小作地カ質入シアリシトノ事實ハ上告人カ第一審以來否認スル所ニシテ本件中重要ナル争點ナリトス而シテ原院ハ

質權ノ成立ヲ認メ其憑據トシテ甲二、三、五號證ヲ引用セル外被告ノ先代カ上告人先代ヨリ右地所ノ引渡シヲ受ケ占有シタル事實アリトコトヲ示サス然ラハ原判決ハ質權成立ノ要素タル占有ニ付テノ事實ヲ不問ニ付シテ質權成立ヲ認メタルモノニシテ不法ニ事實ヲ認定シタルカ理由不備ノ不法アル判決ナリト思料スト云フニ在リ

然レトモ原院ニ於テ當事者ノ争點トスル所ハ質權ノ成立シタルヤ否ニ在リテ占有カ移リタルヤ否ニ付テハ毫モ争ナカリシ所ナルヲ以テ原判決ニ於テ甲二、三、五號證ニヨリ地所々有者タル上告人先代星野惣兵衛ト吉田安兵衛トノ間ニ質權ノ設定セラレ居ルコトヲ判示シタル以上ハ地所ノ占有ニ付キテハ特ニ之ヲ説明スルノ要ナク毫モ上告人所論ノ如キ不法アルコトナシ

同論旨第二點ハ原判決事實摘示ノ部ニハ「控訴人ハ原判決ヲ廢棄シ被控訴人ノ請求ヲ棄却ストノ判決ヲ求メ被控訴人ハ控訴ヲ棄却シ訴訟費用ハ控訴人ノ負擔トストノ判決ヲ求メタリ」トアリテ其後當事者カ一定申立ノ變更ヲナシタルコト無シ然ラハ原院ニ於ケル判決主文ハ前掲一定申立ニ制限セラレサル可ラス然ルニ原院カ之レニ異ル判決ヲナセシハ民事訴訟法第二百三十一條ニ違反シタル不法アリト思料スト云フニ在リ

依テ一件記録ヲ調査スルニ被告上告人ハ原院ニ於テ請求減縮ノ申立書ナルモノヲ提出シ明治三十六年十二月十一日右書面ニ基キ減縮ノ申立ヲ爲シタルコトハ同日附辯論調書ノ記載ニ徴シテ明瞭ナルカ故ニ

原判決ハ當事者ノ申立ナキ判決ヲ爲シタル不法アルコトナシ

同論旨第三點ハ被告上告人ハ第一審ニ於テハ「被告ハ原告ニ玄米四斗入四十八俵ヲ完済スヘシ若シ玄米現存セサルトキハ此見積代金八十圓ヲ辨償スヘシ」トノ請求ヲナセシニ原院ニ至リ請求ヲ減縮シタルモノナリ然ラハ其減縮シタル部分ニ付テハ請求一部ノ取下ケ若クハ拋棄ト見做サ、ル可ラス從テ此點ニ關スル訴訟費用ハ被告上告人ニ負擔セシメサル可ラス然ルニ原院カ第一二審共全部上告人ニ訴訟費用ヲ負擔セシメタルハ民事訴訟法第七十二條第二項ニ違反シタル不法ノ判決ナリト思料スト云フニ在リ

判旨第三點

按スルニ一ノ訴ヲ以テ獨立セル二箇以上ノ請求ヲ爲シタル者其内一箇ノ請求ヲ全然取下ケタルトキハ所謂訴ノ一部ノ取下ト稱スヘキモノナレトモ本訴被告上告人カ第一審ニ於テ爲シタル請求ハ上告人ニ對シテ玄米四斗入四十八俵ノ辨償ヲ求メ而シテ若シ玄米現存セサルトキハ其見積代金八十圓ノ賠償ヲ請求シタルモノニシテ即チ直接履行タル玄米ノ給付ヲ求メ而シテ其履行ヲ爲スコト能ハサル場合ニ於テ之ニ代ルヘキ損害ノ賠償ヲ求メタルモノナルヲ以テ獨立セル二箇ノ請求ト云フコトヲ得ス而シテ被告上告人ハ第二審ニ至リ右請求ノ内損害ノ賠償ニ關スル部分ヲ減縮シタルモノナルヲ以テ訴訟上請求ノ減縮ニ該當シ訴ノ一部ノ取下ニアラス故ニ原院カ訴ノ取下ニ關スル民事訴訟法第七十二條第二項ノ規定ヲ適用セザリシハ相當ニシテ本論旨モ亦其理由ナシ

上來説明スルカ如ク本件上告ハ其理由之レナキニヨリ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニヨリ主文ノ如ク判決ス

○杉木所有權確認請求ノ件

明治三十六年(甲)第五百九十三號  
明治三十七年四月一日第二民事部判決

○判決要旨

一土地ノ定着物タル立木ノミヲ買受ケ爾後之ヲ立木トシテ其地上ニ存立セシムルノ目的ニテ其所有權ヲ取得シタル者ハ其土地ニ對シ地上權又ハ賃借權等ヲ設定セサルヘカラス然ラサレハ該立木ハ之ヲ動産視シ伐採スヘキ目的ヲ以テ買得シタルモノト看做サ、ルヲ得ス

第一審 宮崎地方裁判所延岡支部 第二審 長崎控訴院

上告人 小野政吉 訴訟代理人 沼田宇源太

被上告人 永田榮吉 訴訟代理人 (岸本辰雄、佐藤清三郎)

右當事者間ノ杉木所有權確認請求事件ニ付長崎控訴院カ明治三十六年六月五日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ヨリ一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

原判決中當院カ曩キニ言渡シタル闕席判決中「訴訟費用ハ原判決ニ於テ被控訴人ニ負擔ヲ命シタル原審費用ノ十分ノ三ヲ除キ」トアル部分ヲ維持シトアル部分及ヒ控訴費用ハ被控訴人ノ闕席ニ因リテ生

立木ノ買得

シタル部分ヲ被控訴人ノ負擔トシトアル部分ヲ存シ其他ノ判決ハ之ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ廣島控訴院ニ移送ス

理由

上告第一點ノ要旨ハ本件係争ノ立木ハ去明治三十二年九月十五日其所在地タル土地ト共ニ登記ヲ經テ甲斐音治ヨリ樺島伊太郎カ之ヲ買受ケ而シテ明治三十三年八月十七日上告人ハ右樺島伊太郎ヨリ同前土地ト共ニ之ヲ買受ケ登記ヲ經テ完全ニ其所有權ヲ獲得シタルモノナリ然ルニ被上告人ハ是ヨリ先キ明治十一年十月中該立木ハ其土地ノ前所有者タル甲斐音治ノ先代ヨリ買受ケ所有權ヲ有スルモノナリト主張シ其所有權存在ノ確認ヲ求ムルト雖モ立木ハ土地ト離レズ定着シテ一體ヲ爲ス間ハ法律上不動産タルコトハ疑ナシ果シテ然ラハ民法ノ規定ニ依レハ物權ノ移轉ニ付テハ登記ヲ爲スニアラサレハ第三者ニ對抗スルヲ得サルヲ以テ縱シヤ被上告人主張ノ如ク上告人ヨリ先キニ買受ケ所有權ヲ得タリトスルモ登記手續ヲ經サリシモノナルヲ以テ爾後同一物權ニ付キ登記ヲ經テ其所有權ヲ買得シタル上告人ニ對抗スルコトヲ得サルヤ明カナリ然ルニ原院ハ此法理及民法ノ規定ヲ無視シ單ニ被上告人カ係争立木ヲ上告人ヨリ先キニ買受ケタリトノ事實ヲ認メ此一事ヲ以テ直チニ被上告人ノ請求ヲ採用シタルハ法律ヲ適用セサル不法ノ判決ナリト云ヒ」其第二點ノ要旨ハ立木ハ土地ニ定着シテ一體ヲ爲ス間ハ不動産ニシテ登記ヲ爲スニアラサレハ第三者ニ對抗スヘカラサルコトハ第一點ニ論告スル如シ況ヤ被

上告人ハ單ニ杉立木ノミ買受ケタリト云フニ非スシテ山地ヲ併セテ買受ケ甲第五號證ノ如ク登記ヲ受ケタルモノナルモ其登記ハ錯誤ニヨリテ地番ヲ取違ヘタリト云フモノナリ左レハ立木ノミノ賣買ニハ登記ノ途ナシトスルモ山地ト共ニ賣買シタル以上ハ登記ヲ爲スニアラサレハ第三者ニ對抗スルヲ得サルコトハ明カニシテ被上告人ニ於テモ之カ爲メ甲第五號證ノ如ク登記ヲ受ケタルモノナリト主張スル所ナリ然ルニ其登記ハ地番ヲ取違ヘ他ノ地所ヲ登記シ本件係争地ニ對シテハ登記ヲ受ケサルモノナルニ於テハ縱令被上告人ニ錯誤アルニモセヨ上告人ニ對抗スルヲ得サルハ當然ナルニ原院ハ被上告人ノ請求ヲ是認シタルハ不法ナリト云ヒ」其第三點ノ要旨ハ假リニ被上告人主張ノ如ク甲第五號證ノ六百二十四番山林ノ登記ヲ受ケタルハ全ク六百二十三番ノ錯誤ナリトセハ即チ其錯誤ハ被上告人ノ過失ニ出テタルモノト云ハサルヘカラス又被上告人ハ該山林ヲ甲斐音治ニ保管保護ヲ爲サシメタリト云ハハ音治ハ即チ被上告人ノ代理占有者ニシテ而カモ本件係争地ヲ賣渡シタルモノハ其音治ナレハ音治カ錯誤ニヨリテ賣渡シタルハ被上告人自己ノ代理者タル者ノ過失ニ出テタルモノト云ハサルヘカラス左レハ其過失ノ責任ハ被上告人カ負ハサルヘカラサルハ當然ノ理ナルニ原院ハ善意ニシテ何等ノ過失ナキ轉得者タル上告人ニ其責任ヲ歸セシメ被上告人ノ所有權ヲ確認スヘシト判決シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法アリ殊ニ上告人ハ原院ニ於テ被上告人ハ自己ノ錯誤ナル過失ヲ以テ其責任ヲ上告人ニ歸スヘカラサルコトヲ申立テタルニ之ニ對シ何等ノ判決ヲ爲サルハ争點ヲ遺脱セル不法アリト云フニ

在リ

按スルニ凡ソ土地ノ定着物タル立木ノミヲ買受ケ爾後尙ホ之ヲ立木トシテ其土地ノ上ニ存立セシメン  
トスルノ目的ニ出テ其所有權ヲ取得シタリトスル者ハ其土地ニ對シ地上權ヲ設定スルカ又ハ賃借權等  
ノ設定ナカルヘカラス然ラサレハ該立木ハ之ヲ動産視シテ伐採スヘキ目的ヲ以テ買得シタルモノト看  
做サハルヲ得サル筋合ナリ若シ又此等ノ明諾ナキモ民法實施前ヨリノ關係ニシテ明治三十三年法律第  
七十二號第一條ノ規定ニ則リ其立木ヲ所有スル者ハ地上權者トノ推定ヲ受クヘキモノトスルモ第三者  
ニ對シテハ同法第二條ノ規定ニ從ハサルヘカラス然ルニ本件ニ付テハ原判決ハ係爭立木ノ存立スル土  
地ハ上告人ノ所有ニ係ル事實ヲ認メナカラ被告上告人ハ如何ナル權利ニ基キ上告人ノ土地ノ上ニ立木ヲ  
存立セシムヘキコトヲ得ヘキヤ其原因タル事實ヲ確定セサルノミナラス若シ當事者ノ主張スル如ク上  
告人ハ係爭山林タル六百二十三番地ハ其立木共ニ正シク登記ヲ經テ之レヲ買受ケタルモノニ係リ被上  
告人ハ錯誤ニ出テ係爭山林外即チ六百二十四番地ノ登記ヲ受ケタルニ過キサルモノトスレハ登記上此  
點ノミニテモ一應被告上告人ハ上告人ニ對抗スルコトヲ得サルモノト云ハサルヲ得サルニ尙ホ被告上告人  
カ上告人ニ對抗シ得ヘキモノトシ被告上告人ノ請求ヲ是認スルニハ原判決ノ說明ニテハ未タ以テ其判決  
主文ニ於ケル權利ヲ認ムルノ理由トスルニ足ラス殊ニ第一審ニ於ケル訴狀ヲ始メ一切ノ記録ニ徵スル  
ニ被告上告人ノ起シタル請求ノ原因即チ被告上告人ト上告人トノ間ニ於ケル法律關係ノ基礎タル事實ハ如

何ナル點ニ在リテ存スルカ判明ナラス原判決ノ認定モ亦然リ抑起訴者ノ請求ノ原因ハ一定スルヲ要ス  
ヘキハ勿論ナリト雖モ事實承審官ハ其明瞭ナラサル申立ヲ釋明ノ上之ヲ一定ナラシメ其一定シタル原  
因ニ對シ判斷ヲ與フヘキ途アルニ原判決ノ事茲ニ出テサルハ則チ理由不備ノ裁判タルヲ免カレス旁上  
告其理由アリ既ニ此點ニ於テ原判決ヲ破毀スヘキモノト決スルニ因リ他ノ上告論旨ニ對シテハ說明ヲ  
要セサルモノトス

右說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中上  
告ニ係ル部分ヲ破毀シ同法第四百四十八條第一項ノ規定ニ則リ主文ノ如ク判決スルモノナリ

○地所讓戻並損害要償ノ件

明治三十七年(オ)第百六號  
明治三十七年四月四日第二民事部判決

○判決要旨

一債權ノ目的カ判決確定後其執行上損害賠償ニ換ヘテ強制執行ヲ求  
メ得ヘキ性質ノモノナルトキハ債權者ハ初ヨリ物件給付ノ請求ニ  
附加シ其給付ノ履行ヲ爲サス若クハ爲シ能ハサル場合ニ損害賠償

給付及賠償ノ請求

ヲ爲スヘキコトヲ一定ノ申立トシテ訴求スルヲ妨ケス

第一審 松山地方裁判所 第二審 廣島控訴院

上告人 眞木 楓 治 訴訟代理人 〔花井 卓 藏 高野 金 重〕

被上告人 栗林 常 太郎

右當事者間ノ地所讓戻並損害要償事件ニ付廣島控訴院カ明治三十六年十二月三日言渡シタル判決ニ對シ上告代理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

上告第一點ノ要旨ハ損害要償ハ債務者カ其債務ノ直接履行ヲ爲ス能ハサル場合ノ救濟方法ナリ故ニ特約アル場合ノ外ハ債權者ハ債務者ニ對シ直接履行ノ請求ヲ爲サスシテ直ニ損害要償ノ請求ヲ爲シ若クハ直接履行ノ請求ト同時ニ損害要償ノ請求ヲ爲スヲ得ス而シテ被上告人ハ本件係争地ハ何時ニテモ被上告人ノ必要ニ應シ上告人ハ被上告人ニ對シ無償讓渡ノ登記ヲ爲スヘキ契約ナリト主張スルモノナレハ上告人カ既ニ第三者ニ讓渡シタル地所ニ付テモ被上告人ハ先ツ其無償讓渡登記ノ請求ヲ爲シタル後轉得者タル第三者カ其賣渡ヲ承諾セス上告人ニ於テ無償讓渡ノ登記ヲ爲シ能ハサル場合ニ至リ始メテ

損害要償ノ請求ヲ爲シ得ヘキモノトス何トナレハ履行不能ノ事實發生シ債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ由リ目的物ノ滅失シタル場合ト同一ノ結果ヲ生スレハナリ本件ハ訴訟提起前被上告人ヨリ上告人ニ對シ相當ノ期間ヲ定メテ其讓戻ヲ催告シタルコトナク被上告人ハ上告人カ第三者ニ係争物ヲ轉賣セリト云フノ理由ヲ以テ直ニ其讓戻ト共ニ損害要償ノ請求ヲ爲スモノナレハ其不法ナルヤ言フ俟タス然ルニ原判決カ其損害要償ノ請求ヲ許容シ第一審判決ヲ是認シテ控訴ヲ棄却シタルハ民法ノ法則ニ違背シタルモノト云フニアリ

按スルニ凡ソ民法上債權ノ目的カ數箇ノ給付中債務者ノ選擇ニ依リ定マルヘキトキハ債權者ハ債務者ニ於テ之ヲ選擇シテ履行スヘキコトヲ一定ノ申立トシテ訴求スルヲ得ヘキハ勿論其債權ノ性質カ民法上債務者ノ選擇ニ依ルヘキモノニ非サルトキト雖モ單ニ給付履行ノ請求ヲ爲シ其判決確定後其執行上債務者ニ於テ之ヲ履行セサルトキハ民法第四百十四條及ヒ民事訴訟法第七百三十三條、第七百三十四條ノ改正即チ民法施行法第五十四條、第五十五條等ノ規定ニ照シ損害賠償ニ換ヘテ強制執行ヲ求メ得ヘキ性質ノモノナルトキハ債權者ハ初メヨリ物件給付ノ請求ニ附加シ其給付ノ履行ヲ爲サス若クハ爲シ能ハサルトキハ損害賠償ヲ爲スヘキコトヲ一定ノ申立トシテ訴求スルヲ妨ケサルモノトシ之ヲ許シ來ルコトハ當院カ法意トシテ認ムル所ノ判例ナリ而シテ本件被上告人ノ債權ハ數箇ノ給付中債務者タル上告人ノ選擇ニ依リ定マルヘキモノニ非スト雖モ其債權ノ性質ハ確定判決ヲ受ケタル後上告人ニ於

テ之ヲ履行セス若クハ履行シ能ハサルトキハ強制執行上損害賠償ヲ求メ得ヘキモノタルコトハ疑ヲ容  
 レス然ラハ原判決ニ於テ被告上告人ノ請求ヲ許容シタルハトテ之ヲ違法ト云フヲ得ス況ヤ上告人ハ初メ  
 ヨリ其損害賠償ヲ附加シテ物件給付ノ請求ヲセラル、モ強制執行上之ヲ求メラル、モ敢テ其利害ニ影  
 響ヲ及ホサ、ルニ於テオヤ故ニ上告其理由ナシ

上告第二點ノ要旨ハ本件係争地ハ被告上告人カ數多ノ負債ノ爲メ其所有財産ヲ失ハンコトヲ慮リ之ヲ豫  
 防セントシ上告人ニ賣買セシモノ、如ク假裝シタルモノナリトノコトハ被告上告人ノ主張スル所ナリ果  
 シテ然ラハ此ノ如キ行爲ハ法律ノ保護スヘキモノニ非サルニ原判決ニ於テ被告上告人ノ請求ヲ採用シタ  
 ルハ違法ナリ假リニ假裝ノ賣買ニシテ被告上告人ノ主張スルカ如ク正當ノ債權者ヲ害スルノ意思ニ出テ  
 タルモノニ非ストセハ既ニ財産ノ喪失ヲ豫防スル爲メ賣買ヲ假裝シタリト主張スル被告上告人ニ於テ其  
 事實ヲ立證セサルヘカラス然ルニ原判決ハ被告上告人ノ口頭無證ノ陳述ニ基キ其假裝ノ賣買ノ債權者ヲ  
 詐害スルノ事實ナキコトヲ認定シ「被控訴人カ本件地所ヲ假裝賣買ニ爲シタルハ云云不法行爲ナリト  
 謂フヲ得ス」ト説示シ上告人ノ此點ニ關スル抗辯ヲ排斥シタルハ證據ノ法則ニ背キテ不當ニ事實ヲ確  
 定シ併セテ民法ノ法則ニ違背セル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ此點ニ付キ原判文ヲ按スルニ原判決ハ甲號各證及ヒ人證並ニ狀況等ヲ斟酌シ本件地所ノ賣買ハ假  
 裝ニ出テタルモ債權者ヲ害スルノ意思ナク則チ不法行爲ニ出テタルモノニ非スト事實ヲ認定シタルモ

ノナレハ證據ニ關スル法則ニ違背シタル點ナキハ勿論法律上保護ヲ與ヘサルヲ得サル事件ナルヲ以テ  
 原判決ハ上告論旨ノ如キ違法ナシ

上告第三點ノ要旨ハ被告上告人ハ上告人トノ間ノ本件地所賣買ハ假裝ナリト主張シ原判決モ亦之ヲ認定  
 シタリ既ニ賣買ニシテ假裝ナリトセハ其法律行爲ハ虛僞ノ意思表示ニ依リ爲サレタル無効ノモノナリ  
 故ニ上告人ハ地所ニ付キ何等ノ權利ヲ有セス從テ讓渡ヲ爲スヘキ權利アルコトナシ左レハ被告上告人ハ  
 上告人ニ對シ曩ニ爲シタル所有權移轉ノ登記取消ヲ請求スルハ格別無償讓渡ノ登記ヲ請求スルハ其主  
 張自體ニ於テ矛盾スルヲ免レス況ヤ被告上告人ノ主張スル如ク當事者間ニ無償讓渡ノ登記ヲ爲スヘキ契  
 約アリトノコトハ上告人ノ認メサル所ニシテ且無償讓渡ノ登記ヲ爲スヘキ契約ナリトノ證據ハ毫モ之  
 ナキニ於テオヤ其請求ノ不當ナル明白ナリ然ルニ原判決ハ何等據ルヘキ證據ナク且當事者ノ申立ナキ  
 ニ拘ハラズ無償讓渡トハ地所名義ヲ被告上告人名義ニ書替ユルノ趣旨ナリト説明シ上告人ノ抗辯ヲ排斥  
 シ被告上告人ノ訴旨ヲ容レタルハ理由齟齬ノ不法アルト共ニ當事者ノ申立テサル事實ヲ以テ判斷ノ資料  
 ニ供シタル不法アルモノナリト云フニ在リ

之ヲ按スルニ原判決ハ被告上告人ノ提出ニ係ル數多ノ書證、人證及ヒ狀況等ニ依リ被告上告人ノ主張スル  
 事實ヲ真正ナリト認メシモノナルコトハ上告第二點ノ要旨ニ對スル説明ニ依リ之ヲ會得スヘシ而シテ  
 其訴旨ノ内容如何ヲ判斷スルカ如キハ原院ノ職權内ナル自由判斷ニ屬スルヲ以テ無償讓渡ノ登記請求



トハ被上告人名義ニ登記書替ヲ請求スル趣旨ナリト解釋シ被上告人ノ請求ヲ許容シタルハトテ上告論旨ノ如キ違法アルヲ見ス要スルニ本論旨モ原院ノ職權ニ屬スル事實上ノ判斷ヲ批難スルニ過キスシテ上告其理由ナシ

以上説明ノ如ク本件上告ハ一トシテ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ依リ之ヲ棄却スルモノナリ

○家屋取除地所明渡並損害賠償請求ノ件

明治三十七年(オ)第百八號  
明治三十七年四月四日第二民事部判決

○判決要旨

一 地所ノ買得者ハ所有權ニ付テハ前所有者ノ承繼人タルモ其地所ノ地上權關係ニ於テ之ヲ承認セサルヘカラサル責任ナキトキハ地上權者ニ對シ第三者ノ地位ニ在ルモノトス

第一審 鹿兒島地方裁判所 第二審 長崎控訴院

上告人 宮原市之助 訴訟代理人 安藤 幾

被上告人 高山清太郎

右當事者間ノ家屋取除地所明渡並ニ損害賠償請求事件ニ付長崎控訴院カ明治三十六年十一月五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

上告理由第一點ハ承繼人ト第三者トハ其意義ヲ異ニス從テ亦法律關係モ相同シカラサル也所有權ノ買得者ハ則チ承繼人ニシテ第三者ニアラス第三者ハ未登記者ヨリ對抗セラル、コトナシト雖モ承繼人ハ前所有者ト同一ノ地位ニ立ツヘキモノニシテ當事者關係ナルヲ以テ登記ノ有無ハ敢テ之ヲ問ハサル也然ルニ原院ニ於テ被上告人(被控訴人)ハ當時上告人ノ地上權カ附着スル本訴係争土地ノ所有權ノ買得者則チ承繼人タルコトヲ認メナカラ所謂第三者ニ關スル民法第七十七條ヲ適用シテ上告人ハ買得ノ登記ヲ爲シタル被上告人ニ對抗スルコトヲ得スト判決シタルハ法律ノ適用ヲ誤リタル違法ナル裁判ナリト云ハサルヘカラスト云フニ在リ  
因テ按スルニ承繼人ト第三者トハ其意義ヲ異ニシ法律關係ノ同一ナラサルコト勿論ナリト雖モ或ル權利ハ承繼人ハ他ノ權利關係ニ於ケル第三者タルコトヲ妨ケスシテ之ニ牴觸セル當院ノ判例一モ存スル

コトナシ本件ニ於テ被告ハ係争地所ヲ其所有者ヨリ買得シタルモノナレハ所有權ニ付テハ前所有者ノ承繼人タルコト論ヲ俟タサルモ地上權者タル被告ト前所有者トノ地上權關係ニ於テ此關係ヲ承認セサル可ラサルコトノ責任ナキトキハ之ニ對シ第三者ノ地位ニ在リ且被告ハ適法ニ之ヲ否認スル者ナレハ原判決カ民法第七十七條ヲ適用シテ被告ハ其地上權ヲ以テ買得ノ登記ヲ爲シタル被告ニ對抗スルコトヲ得スト判定シタルハ相當ニシテ法律ノ適用ヲ誤リタルモノニアラス

同第二點ハ既ニ前項所論ノ如ク土地ノ買得者タル被告ハ前所有者ノ權利義務ノ承繼者ニシテ第三者ニアラストセハ被告ハ被告ノ權利ヲ侵害スルモノニアラスシテ法律上地上權ノ行使者タルヲ以テ被告ハ於テ地代ノ請求ヲ爲スハ格別苟モ損害ノ賠償ヲ要求スルノ理由存在スルコトナシ故ニ賠償責任アリトノ原判決ハ法律ヲ不當ニ適用シタル違法ナル裁判ナリト云ハサルヘカラスト云フニ在リ

然レトモ被告ハ既ニ其地上權ヲ以テ第三者タル被告ニ對抗スルコトヲ得ス而モ尙ホ被告ハ被告ノ所有地ヲ使用スル以上ハ損害賠償ノ責任スヘキコト勿論ナルカ故ニ本論旨モ亦理由ナシ同第三點ハ假リニ結局賠償ノ責任アリトスルモ賠償ノ原因ハ不法行為ニシテ不法行為ハ故意又ハ過失ニ出ツヘキモノナルヲ以テ之レカ事實ヲ判示セサルヘカラスト然ルニ原院ニ於テハ被告ノ取得登記ノ一事ヲ以テ直チニ被告ハ不法原因アリト速斷セルカ如シ然レトモ單ニ登記ノ事實ノミヲ以テ直チ

ニ被告ハ故意アリト云フヲ得ス又登記ノ事實ヲ知ラサルヲ以テ直チニ之ヲ過失ナリトモ推斷スルヲ得ス蓋シ法律ハ或場合ニ於テハ登記ノ事實ヲ知ラサルヲ以テ直チニ過失アリト推定スルコトアリト雖モ賠償原因ノ如キニ至リテハ自ラ其法意ヲ異ニスルモノナルヲ以テ賠償ノ原因タル故意過失ハ一般ノ規定ニ從ヒ要償者ニ於テ之レカ立證ヲ爲サルヘカラスト然ルニ被告ハ論ヲ俟タサル也然ルニ被告ハ於テ何等ノ舉證ナキニ拘ハラス原院ニ於テ單ニ登記ノ事實ノミヲ以テ被告ハ不法行為アリト認めタルハ事實ヲ不當ニ確定シタル違法ノ判決タルヲ免レスト云フニ在リ

然レトモ原判決ノ引用セル第一審判決ノ事實摘示ニ依レハ被告ハ被告ハ係争地ヲ買受ケタルニ付キ被告ハ對シ一个月金四圓ノ地代ヲ支拂ハ、依然貸與スヘキモ否ラサレハ貸與セサルヲ以テ家屋ヲ取除キ地所ヲ明渡スヘクト屢々催告ヲ爲シタル旨陳述セルニ對シ被告ハ明瞭ニ之ヲ争ヒタル事蹟ノ見ルニ足ルモノナシ然レハ原判決カ登記ノ事實ニ因リテ被告ノ權利ハ之ヲ被告ニ對抗スルコトヲ得サル旨ヲ判斷スルニ止メ特ニ不法行為發生ノ原因ニ付キ説明ヲ詳悉セサレハトテ不法ニ土地ヲ使用シタル割合ニ應シ賃料ニ等シキ數額ノ賠償責任ヲ有スルコトハ當然ノ事柄ナレハ原判決ハ敢テ不當ニ事實ヲ確定シタル判決ニアラス

以上説明ノ如ク被告適法ノ理由ナキニ付民事訴訟法第四百三十九條一項ニ從ヒ之ヲ棄却スヘキモノトス

○總會無効請求ノ件

明治三十七年(分)第百十二號  
明治三十七年四月八日第二民事部判決

○判決要旨

一 數回ノ株主總會ニ付キ其無効ヲ請求スル場合ニ於テハ其各總會ヲ明示スルコトヲ要ス故ニ當初提出セシ一定ノ申立ニ掲ケサル別箇ノ總會決議ノ無効ヲ追加スルハ訴ノ擴張ニ非スシテ新ナル訴ノ提起ナリトス

第一審 奈良地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 安田 金藏 外二名 訴訟代理人 齋藤 孝治

被告上告人 勢和鐵道株式會社

右清算人 寛 半兵衛 外一名

右當事者間ノ總會無効請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十六年十二月二十八日言渡シタル判決ニ對シ上告代理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

上告理由ハ上告人カ第一審以來總會決議無効ヲ一定ノ申立ニ掲載セサリシ三十一年四月三十日ノ定式及ヒ臨時總會同年五月十九日同年七月十九日ノ各臨時總會ノ決議無効ヲ追加擴張シテ請求シタルニ對シテ原院ハ説明シテ曰ク凡ソ株式會社ニ於テハ總會ノ決議ハ箇々獨立シタルモノナレハ其無効ヲ請求スルニ就テモ亦各總會ノ決議ニ對シ箇々ニ之ヲ爲スヘキハ當然ノ筋合ナレハ上告人カ追加擴張ハ新ナル訴ヲ提起シタルモノト爲サ、ル可ラスト云フニ在リ誠ニ原院説明ノ如ク總會決議無効ノ訴ハ箇々獨立スヘキハ當然ナル條理ニシテ一總會毎ニ出訴期限ノ三十日ハ起算セラルヘキモノトス然レトモ本件無効ヲ請求スル總會ハ何レモ商法施行以前ノ總會ナルカ故ニ數度ノ總會ハ原院モ明示セラル、カ如ク商法施行法第六十二條ニ仍リ同時ニ出訴期限ヲ起算セラル、ニ至リシモノナリ仍テ上告人ハ明治三十二年七月十四日ヲ以テ奈良地方裁判所へ本訴ヲ提起シ請求原因トシテノ申立中ニ凡テノ法律行爲モ無効ト云フヲ得ヘシ故ニ二十九年十二月二十五日ヨリ三十一年十月三日ニ至ル數回ノ總會又ハ臨時總會ハ凡テ無効ナルコトモ亦明カナリト論告シタリ右ノ如キ訴旨ナルカ故ニ出訴ノ期日ヲ同フシタル總會テノ總會決議ノ無効ヲ訴ヘタルコトハ誠ニ明確ナリトス只偶々本訴ノ三總會ハ當時其總會アリシコト

ヲ遺脱シタルカ爲メ明治三十六年五月一日ニ於テ一定ノ申立ヲ訂正シ民事訴訟法第九十六條ニ仍リ訴ヲ擴張シタルモノトス然ルニ原院ニ於テハ各總會ハ箇々獨立スルモノナリトノ論理ノミヲ採用シ上告人カ訴旨ト及ヒ訴ヲ擴張シタル旨趣トヲ審按セサルハ甚ク不法ノ判決ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ原判決ニ説明スル如ク株式會社ニ於ケル各總會ノ決議ハ各箇獨立ノモノナレハ數回ノ總會ニ對シテ其無効ヲ請求スル場合ニハ其各總會ヲ明示スルヲ要ス然ルニ上告人ハ第一審ニ於テ當初提出シタル一定ノ申立ニ他ノ總會ハ逐一之ヲ明掲シタルニ拘ハラス原判決ニ期間經過後ノ訴ナリト認メタル三回ノ總會ハ之ヲ遺脱シテ一定ノ申立中ニ掲ケサリシコトハ上告人ノ自陳スル所ナレハ假令請求原因ノ陳述中ニハ上告理由ニ摘示スルカ如キ凡テノ總會ハ無効ナルコト明カナリトノ漠然タル申立アリタリトスルモ之ヲ以テ遺脱シタル一定ノ申立ヲ補足シ得ヘキモノニアラス故ニ上告人カ一定ノ申立中ニ前掲三回ノ總會ヲ遺脱シタルニ心付キ後日辯論ノ際之ヲ追加シテ一定ノ申立ヲ訂正シタリトテ固ヨリ遺脱シタル申立ニ遡及ノ効カヲ生スヘカラス又既ニ説明セシ如ク數回ノ總會カ各箇獨立ナル以上ハ當初提出セシ一定ノ申立ニ掲ケサル別箇ノ總會決議ハ無効ヲ追加スルハ訴ハ擴張ニアラスシテ新ナル訴ハ提起ナルコト勿論ナリ然レハ原判決ハ正當ニシテ上告論旨ハ適法ノ理由ナシトス

○損害賠償請求ノ件

明治三十七年(オ)第六十七號  
明治三十七年四月四日第二民事部判決

○判決要旨

一 荷受人カ運送契約ニ從ハサルカ又ハ貨物引換證ト引換ニ引渡ヲ請求セサル以上ハ運送人ハ運送品ノ引渡ヲ拒絕シ得ルモノニシテ又之ヲ拒絕スヘキコトハ荷送人若クハ貨物引換證ノ所持人ニ對スル運送人ノ責任ナリトス

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 内國通運株式會社

右代表者 吉村甚兵衛 訴訟代理人 岡崎正也

上告人 吉川新藏

右親權者 吉川ヒロ 訴訟代理人 佐々木茂三郎

被上告人 鈴木末藏

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十六年十二月二日言渡シタル判決ニ對シ上告

運送人ノ責任

代理人岡崎正也ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ上告代理人佐々木茂三郎ハ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

上告理由第一點上告人内國通運株式會社ハ原院ニ於テ甲二號貨物引換證ハ商法第三百三十三條第二項第三號運送貨並ニ同第四號貨物引換證ノ作成地ノ記載ヲ缺如スル無効ノ貨物引換證タル事及ヒ例令之レニ欠クル所ナシトスルモ未タ荷受人ノ手ニ交付セラレサル證券ナルカ故證券上ノ權利ヲ利用スル事不能所以ヲ論争シタリ「明治三十六年三月三十日口頭辯論調書參看」蓋シ前示商法第三百三十三條第二項ニハ「貨物引換證ニハ其事項ヲ記載シ運送人之レニ署名スルコトヲ要ス」トアリ其第三號第四號ニ於テ運送貨並ニ貨物引換證ノ作成地ヲ列擧スルヲ見レハ之レヲ欠クニ於テハ貨物引換證タル效力ヲ有セサルモノト認ムルコト至當ナリ又右二箇ノ事項ハ之レカ記載ヲ爲サルモ敢テ其效力ニ影響ナシトスルモ同第一號商法第三百三十二條第一項第三號ニハ荷受人ヲ記載スヘキモノト爲セルヲ以テ貨物引換證ハ記名式ノモノニシテ荷受人ニ交付セラレサル内ハ未タ以テ證券上ノ效力ヲ生スルニ足ラサルヤ明カナリ而シテ本訴ハ訴狀並ニ原院ノ引用セル第一審判決摘示ニヨルモ「該貨物ハ引換證ノ持受人

ヘ渡スヘキモノニシテ例令荷受人タリトモ引換證ヲ持參セサルトキハ之ヲ引渡ス可キモノニ非サルコト勿論ナルモ其引換證ヲ持參セサルニモ不拘之ヲ引渡シタルハ(中略)即チ受取ルヘキ權利ナキモノニ引渡シ」云々トアリテ貨物引換證定ムル所ノ關係ニ基キ證券上ノ權利者トシテ請求スルモノナリトス故ニ甲二號引換證ニシテ其要件ヲ欠キ若シクハ之レニ缺欠ナキモ荷送人ニ交付セサルモノナルトキハ該證券上ノ權利ヲ行使スルコト能ハサル筋合ナリ然ルニ原判決ハ右甲二號證券カ貨物引換證トシテ有效ナリヤ無効ナルヤノ論點ハ之レヲ判定スルノ必要ナキモノトシ其説明ヲ省略シタリ即チ甲二號證ノ記載スル所ニヨレハ上告人ハ被上告人ニ對シ之レヲ持參シタルモノニアラサレハ何人ニモ運送品ヲ引渡サ、ル契約ナルニ之レニ違背シテ甲二號證ト引換フル事ナク荷受人ニ引渡シタル以上ハ賠償ノ義務ヲ免カレサルニヨリ甲二號證券カ貨物引換證タル價值ヲ有スルモノタルヤ否ヤハ敢テ問フ所ニアラスト判示セリ然レトモ運送契約上ノ義務ト貨物引換證ニヨリ發生シタル債權トハ法律上別種ノ關係ナリ換言スレハ貨物引換證券上ノ權利ハ運送契約上ノ權利ニ對シ獨立シテ發生スルモノタリ故ニ如斯權利關係ノ性質ヲ異ニスル以上ハ均シク運送品ニ關スル請求タルモ彼是混同スヘキニアラス從テ請求ノ原因同一タルコト能ハサルヤ勿論ナレハ本訴ノ如ク貨物引換證ノ權利關係ニ基キ之レニ違背セルヲ根據トスル請求ニシテ苟クモ其證券ニ具備スヘキ要件ヲ欠ク等ノ事由ニヨリ證券ノ效力ヲ有セサルニ於テハ假令運送契約ノ關係トシテ請求シ得ヘキモノタルモ是レ固ヨリ別個ノ問題ニシテ本訴ハ右ノ理由ヲ以テ

當然排斥セサル可カラス從テ甲二號證カ貨物引換證タルノ要件ヲ具備スルヤ若シクハ貨物引換證タルノ效力ヲ有スルヤ否ヤノ論點ハ本訴ノ曲直ヲ決スルニ於テ極メテ必要ナルコトヲ知ルヘシ然ルニ原院ニ於テ此問題ヲ不問ニ付シ單ニ甲二號證ト引換ニ渡スヘキ約束ニ違背シタルヲ理由トシ賠償ノ義務アルモノ、如ク判決シ去リタルハ運送法規ニ違背シ且ツ必要ナル爭點ニ對シ判斷説明ヲ與ヘサル違法ノ裁判ナリト云ヒ」上告人吉川新藏ハ原院ニ於テハ「吉川新藏ハ其發行シタル貨物引換證ニシテ假ニ其記載スヘキ要件ヲ缺如セル無効ノモノナリトスルモ之ト引換ニ引渡スヘキ運送契約ヲ爲シタルモノナルヲ以テ今ニ至リ其無効ヲ主張シ該甲二三號證ヲ持參セサル人ニ貨物ヲ引渡スモ尙ホ可ナリト云フヲ得サルヤ勿論ナルニ依リ貨物引換證書有無効ノ爭點ノ如キハ特ニ之ヲ判定スルノ必要ナキモノナリ」トノ理由ヲ以テ上告人ノ契約違背ニ依ル賠償義務アリト判定サレタレトモ原院カ其所謂契約ナルモノノ性質竝ニ其趣旨ヲ認定スルカ爲メニハ專ラ甲二三號證ニ據リテ之ヲ斷シタルニアラスヤ上告人モ亦其主張ヲ證明スルカ爲メニ專ラ甲二三號證ヲ以テシタルニアラスヤ然ラハ即チ上告人ト被上告人トノ間ノ契約ノ性質及趣旨ヲ知ルニハ此甲二三號證ハ緊要缺クヘカラサル資料タルヤ言ヲ待タス此緊要タル證書ニシテ其形式若クハ内容ニ於テ無効タルアラハ證據トシテ何等ノ信憑力ヲ有セサルヲ以テ從テ之ニ據リ契約ノ性質趣旨ヲ知ルノ資料ニ供スヘキモノニアラス是ニ於テカ此證書ニ依リテ契約ノ性質趣旨ヲ判知セントスルニハ上告人ノ抗辯即チ該證書（甲第二、三號證）ハ其記載スヘキ要件ヲ缺如

セルヲ以テ無効ナリトノ抗辯ニ對シ先ツ判斷ヲ下サ、ルヘカラス然ルニ原院ハ上告人ノ此抗辯ニ對シ判定スルノ必要ナシト説明シテ上ノ如ク判決セラレタルハ必要ナル抗辯ヲ遺脱シ且ツ理由ヲ附セサルモノナリト云フニ在リ

然レトモ原判決ハ當事者間ニ於テ爭ヒナキ事實ニ基キ當事者間ニ係争貨物ヲ荷受人タル鈴木鐵藏又ハ高野榮太郎ニ運送スル契約ノ存在シタル事實ヲ認定シ而シテ貨物引換證タル甲第二、三號證ニ依リテ右運送契約ニ於ケル證券ト貨物ト引換ノ條項即チ上告人等ハ該證ヲ持參セル人ニ非サレハ假令荷受人タリトモ運送貨物ヲ引渡サ、ルヘキ約款アルコトヲ認メタルモノナリサレハ原判決ニ於テ甲第二、三號證ヲ普通ノ書證トシテ採用シ貨物引換證トシテ證券的權利關係ヲ認メタルモノニアラサルコトハ其判文上明瞭ナルヲ以テ之ニ關スル上告人等ノ主張即チ該證ハ貨物引換證ノ要件ヲ缺如スルカ爲メ無効ナリ若クハ未タ荷受人ニ交付セラレサルカ故ニ證券上ノ效力ヲ發生セストノ抗辯ニ對シ判斷ヲ與フルノ必要ナク隨テ原判決ハ本論旨ニ述フル如キ違法ナシ

同第二點ハ原判決ハ「被控訴人内國通運株式會社吉川新藏ハ荷受人タル控訴人ト貨物引換證ナル甲二三號證ノ持參人ニアラサレハ何人ニモ係争貨物ヲ引渡サストノ契約ヲ爲シテ以テ之ヲ交付シ越後長岡ヨリ東京迄係争ノ貨物ノ運送ニ從事シタルニモ不拘該證ヲ持參セサリシ高野某ニ被控訴人帝國中牛馬東京合資會社ヲシテ引渡サシメタルモノトス左レハ其引渡ス可カラサルモノニ引渡シタルモノニシ

テ控訴人トノ契約ニ違背セルコト勿論ナルヲ以テ荷送人タル控訴人ヨリ該貨物ノ返還ヲ求ムルニ於テハ被控訴人内國通運株式會社吉川新藏ハ固ヨリ當ニ其義務ヲ盡サ、ル可カラサルモノタリ」云々ト判示セリ即チ係争運送品ハ荷送人タル控訴人ニ對シ上告人ニ於テ甲二號證持參人ニアラサレハ引渡ス可カラサル契約ニ違背セルモノト認メタルコト明ナリ然レトモ右說明ノ前段ニ於テ「被控訴人内國通運株式會社ハ荷送人山屋名兵衛ト係争貨物ヲ荷受人タル東京本所區相生町鈴木鐵藏ニ運送スル契約ヲ締結シタルコトハ其争ハサル所タリ(中畧)又該貨物ヲ被控訴人帝國中牛馬合資會社ノ手ヲ經テ鈴木鐵藏ノ代理人タル高野榮太郎ニ引渡シタルコトモ亦證人鈴木鐵藏ノ證言ニヨリ之ヲ認メ得ヘキモノトスト判示セルヲ以テ先ツ甲二號證ト引換ニ爲スヘキモノタルヤ否ヤハ之レヲ措キ本件運送契約ニ於テ(一)荷受人カ鈴木鐵藏タルコト(二)並ニ契約ニ定メタル場所ニ運送シタルコト(三)運送ノ到達後荷受人ノ代理人ニ引渡シタル事實ハ原院ノ認ムル所ナリトス依テ按スルニ原判決ハ右ノ如ク到達地ニ於テ荷受人ノ請求ニヨリ之ヲ引渡シタル事實ヲ認ムルニ不拘上告人ノ抗辯ヲ採用セスシテ唯契約ノ當時甲二號證ヲ持參スルモノニアラサレハ引渡シヲ爲ス可カラサル約束アルニ運送人タル上告人カ之ヲ守ラスシテ取次運送者タル帝國中牛馬東京合資會社ヲシテ荷受人ノ代理人ニ引渡サシメタルハ即チ權利ナキモノニ引渡シタルモノトシテ責任ヲ問フニ外ナラス然レトモ荷受人ハ運送品カ到達地ニ達シタル後ハ運送契約ニヨリテ生シタル荷送人ノ權利ヲ取得シ又運送品カ到達地ニ達シタル後荷受人カ其引渡ヲ

請求シタル時ハ荷送人ノ權利カ消滅ス可キモノナレハ前示ノ如ク本件運送品カ到達ノ後荷受人ニ引渡サレタル事實アル以上ハ運送契約ノ當時ニ於ケル荷送人トノ契約ハ最早ヤ顧慮スルコトヲ要セサルナリ蓋シ運送契約ノ當初ハ荷送人ト運送人トノ間ニ存スル權利關係ナリト雖モ其運送ノ施行其歩ヲ進ムルニ從テ荷送人ノ權利ハ次第ニ縮少シ其縮少スルニ從テ一方ニ荷受人ノ權利擴張セラル、モノニシテ即チ運送契約ノ當時ハ所謂指圖權又ハ處分ノ全權ハ荷送人ノミニ存シ荷受人ハ何等ノ權利ヲ有スルコトナシト雖モ貨物カ到達地ニ運送セラレタルトキハ商法第三百四十三條ノ規定ニヨリ荷送人ノ權利ヲ取得シ茲ニ初メテ荷受人カ運送人ト直接ノ關係ヲ生スルニ至ル殊ニ荷受人カ其運送品ノ引渡ヲ請求シタルトキハ商法第三百四十二條第二項ノ規定ニヨリ茲ニ荷送人ノ權利ハ全然消滅スルモノニシテ既ニ荷受人カ荷送人ノ權利ヲ取得シタル以上ハ荷送人ト同等ナル權利ヲ有スヘキハ當然ナルヲ以テ其荷受人ノ指圖ニ從フハ毫モ違法ニ非ス從テ荷受人ノ請求ニ應シ之レヲ引渡スニ付キ荷送人トナシタル契約ノ條件如何ニ羈束セラルヘキニアラサルハ事理明白ナリトス然ルニ原裁判ハ本件運送品カ到達ノ後荷受人ノ請求ニ因リ引渡シタル事實ヲ認メナカラ甲二號證ト引換サル理由ヲ以テ賠償ノ義務アリト判定シタルハ運送ノ法則ニ違背セル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

因テ按スルニ運送品カ到達地ニ達シタル後ハ荷受人ハ商法第三百四十三條ニ依リ運送契約ニ因リテ生シタル荷送人ノ權利ヲ取得スルカ故ニ荷受人ハ運送品ノ引渡ヲ請求シ得ヘク又荷受人カ其引渡ヲ請求

シタルトキハ同第三百四十二條第二項ニ規定セル如ク荷送人ノ運送人ニ對スル運送品ノ處分ニ關スル權利ハ爰ニ消滅スト雖モ荷受人カ運送品ノ引渡ヲ請求スルニハ先ツ第一ニ運送契約ニ從ハサル可ラス故ニ貨物引換證ヲ作りタルトキハ同第三百四十四條ニ依リ貨物引換證ト引換ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得サルモノナリ換言スレハ荷受人カ運送契約ニ從ハサルカ將タ貨物引換證ヲ作りタルトキ之ト引換ニ引渡ヲ請求セサル以上ハ運送人ハ運送品ノ引渡ヲ拒絕スルコトヲ得ヘク又之ヲ拒絕スヘキコトハ運送人カ荷送人若クハ貨物引換證ノ所持人ニ對スル責任ナリ是ニ由テ之ヲ觀レハ運送契約ヲ以テ荷受人ノ權利ヲ制限シ得ル而已ナラス之ヲ消滅セシメ得ルノ自由ナルコトヲモ亦認知セラル可シ本件ニ於テ貨物ノ到達地ニ達シタル後荷受人ニ引渡サレタルコトハ原判決ノ確定セル事實ナルモ上告人等カ荷受人ノ請求ニ因リ之ヲ引渡シタルコトハ原判決ノ認メサル所タルノミナラス上告人等ハ甲第二、三號證ノ特約ニ依リ該證ヲ持參スルモノニ非サレハ引渡ヲ爲スコカラサル等ナルニ之ヲ無視シテ引渡ヲ爲シタルニ付キ契約ニ違背シタルモノト爲シ此理由ニ基キ賠償ノ義務アリト判定シタルモノナレハ原判決ハ毫モ運送ノ法則ニ違背セル不法ナシ

同第三點ハ原院ハ其判決理由ニ於テ「云々又右貨物引換證ナル甲三號證ノ一ニハ此證書引換ニ貨物ヲ引渡スヘシトアリ其二、三ニハ甲二號證ノ如ク荷受人又ハ此證持參人へ此證引換ニ運送貨物ヲ引渡スヘシトアリテ之ヲ裏面ノ記載ニ參照スルトキハ前項二號證ト同一ノ契約ヲナシタルモノト解釋スヘキモノトス云云」ト説明シ據テ以テ上告人ト被上告人トノ間ニ於ケル契約ノ趣旨ヲ判斷セラレタレトモ

甲三號證ノ一ニハ「右運送候間此證書引換貨物御渡シ被下度候也」ト明記シアリ又同號證ノ二、三ニハ「右運送品正ニ受取裏面ノ契約ニ基キ運送引受候ニ付荷受人又ハ此證持參ノ人へ此證引換ニ運送品御引渡可被成候也」ト明記シアリテ原院説明ノ如キ「云云貨物ヲ引渡スヘシトノ記載ハ毫モ之ナキナリ抑モ本件甲號證ノ如キモノニ在リテハ其記載カ「云云貨物ヲ引渡スヘシ」ト云フニアルトキハ初ヨリ自己直接ニ引渡ヲ約シタルコト、ナレトモ「云々貨物御渡シ被下度候」若シクハ「貨物御引渡可被成候」ト云フニアルトキハ是レ引渡ノ依託ニ外ナラス前者ト其意義ノ甚タ同シカラサル從ツテ其結果ノ差異ノ重大ナルヘキハ言ヲ待タサルナリ然ルニ原院ハ擅ニ右甲三號證ノ明白ナル御渡シ被下度御引渡可被成候ノ語辭ヲ變換シテ引渡スヘシトノ文句ト作シテ判斷シタルハ不當ニ事實ヲ確定シタル違法アリトスト云フニ在リ

然レトモ原院ハ上告人指摘ノ如キ文詞ニ依リ證書引換ニ貨物ヲ引渡スヘキ約款ノ存スル事實ヲ認メタルモノナルカ故ニ本論旨ハ畢竟原院ノ專權ニ屬スル證書ノ解釋事實ノ認定ヲ非難スルニ過キスシテ適法ノ理由タラス

同第四點上告人内國通運株式會社上告理由ハ假リニ甲二號證ト引換ニ非サレハ何人ニモ之レヲ引渡ス可カラサルモノナリトスルモ荷送人タル被上告人ニ引渡シタルニ於テハ運送人ニ何等ノ責ナキコト言



ヲ俟タサル所ナリ本件甲第二號證ニ記載スル荷送人山屋名兵衛トアルハ被上告人ナルコトハ原判決ノ認ムル所ナリ然ルニ上告人ノ提出シタル乙第一號證ニ因レハ荷受人鈴木鐵藏ナルモノハ被上告人ノ實弟ニシテ東京支店ヲ管理スルモノナリ而シテ同證ニ明カナル如ク本件貨物ハ右鈴木鐵藏カ支店タル名義ヲ以テ高野榮太郎ニ引渡スヘキ指圖ヲ爲シタルモノニシテ即チ荷送人ノ支店ノ指圖ニ從ヒタルハ被上告人ノ指圖ヲ爲セルニ同シキヲ以テ之ヲ理由トシ契約ノ違背ニアラサル旨ヲ抗辯シタルコトハ原院明治三十六年三月二十一日ノ口頭辯論調書及ヒ鈴木末藏證人訊問申請書ノ記載ニ徴シ争フ可カラサルモノトス然ルニ原院ハ此點ヲ不問ニ付シ何等ノ判斷説明ヲ與ヘサルハ即チ必要ノ争點ヲ遺脱シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ原院ニ於ケル明治三十六年三月三十日(上告論旨ノ三月二十一日ハ誤記ト認ム)ノ法廷調書及ヒ鈴木鐵藏證人訊問申請書(同上末藏ハ誤記ト認ム)ニ徴スルモ上告人ハ乙第一號證ニ依リ高野榮太郎ニ貨物ヲ適法ニ引渡シタルコトヲ立證シタルニ止マリ證書引換ノ條件如何ニ拘ハラズ引渡ヲ指圖シタリトノ申立トモ見ルニ由ナケレハ原判決カ特ニ此點ニ對シ判斷ヲ與ヘサレハトテ決シテ不法ニアラス

同第五點上告人吉川新藏上告理由ハ甲第三號證ノ荷受人高野榮太郎ハ是マテ被上告人ヨリ發送シタル荷爲替附ノ荷物ヲ爲替金ヲ支拂ハスシテ之ヲ受取り其荷物ヲ賣却シテ後ノ爲替金ノ支拂ニ充テル様ニ

爲シ居リシ旨ハ原院審廷ニ於テ證人家坂源作ノ證言シタルトコロナリ若シ甲第三號證貨物引換證書ノ趣意ヲ解シテ此證書ヲ持參シテ引換ニスル者ニアラサル限リハ假令荷受人ト雖モ貨物ヲ引渡サストノ約旨ナリトスレハ其此ノ如ク約束シタル理由ハ荷爲替附ナルカ爲メナルコト言ヲ待タサルナリ是故ニ若シモ從來被上告人ノ出シタル荷爲替附ノ貨物ヲ高野榮太郎カ其爲替金ヲ支拂ハスシテ受取り居リシ事實存センカ荷爲替附ナル本件貨物ノ引換證書ノ如キハ必スシモ荷物ト引換ニアラサレハ引渡サスト確約シタルモノト云フヘカラス荷受人ナル高野榮太郎ナラハ貨物引換證書ヲ持參セス又荷爲替金ヲ支拂ハストモ貨物ヲ引渡シテ差支ナキ次第ナリ而シテ前記家坂源作ハ高野榮太郎カ數々爲替金ヲ拂ハスシテ荷物ヲ受取りシ事實ヲ證言シタルヲ以テ上告人ハ此抗辯事實ヲ證明センカ爲メ原院審廷ニ於テ其證言ヲ援用シタリ(原院判決事實ノ末段及明治三十六年三月二十日同六月二十九日ノ辯論調書)然ルニ原院ハ此證據ヲ看過シ漫然甲三號證ハ之ヲ持參セサルモノニ對シテハ假令荷受人タリトモ貨物ヲ引渡サストノ約旨ナリト解釋シテ判決セラレタルハ肝要ナル抗辯ノ證據ヲ遺脱セラレタル不法アリトスト云フニ在リ

然レトモ原判決カ本件當事者間ノ運送契約ニ於テハ證書ト引換ニ貨物ヲ引渡スヘキ約款アルモノト認メタル以上ハ荷受人カ荷爲替金ヲ支拂ハスシテ貨物ヲ受取り來リタル事實ノ如キハ本件ニ於テ之ヲ採用セサリシコト明白ニシテ原判決ハ緊要ナル證據ヲ遺脱シタルモノニアラス

同第六點上告人吉川新藏上告理由ハ甲第三號證ニ記載セラレタル荷送人山屋名平ナル者カ本件ノ被上告人鈴木末藏ナルコトハ上告人ノ否認シタル所ナリ抑モ此爭ハ被上告人ノ權利ノ有無ヲ斷スルニ至大ノ關係ヲ有スル所ナルヲ以テ原院カ被上告人ノ請求權利ヲ認ムルニ當リテハ先以テ被上告人ヨリ舉クル所ノ山屋名平ト鈴木末藏トハ同一ノ人タルコトノ證據ニ據ラサルヘカラス然ルニ原院ハ上告人カ運送契約ヲ爲シタルコト引換證ヲ發行シタルコト中牛馬東京合資會社ノ手ヲ經テ高野榮太郎ニ引渡シタルコト及其運送契約ノ趣旨ニ付テ判斷ヲ下サレタレトモ右ノ否認ニ對シテハ何等ノ證據説明及理由ヲ示サスシテ被上告人ノ權利ヲ認メラレタルハ重要ノ爭點ヲ遺脱シ結局判決ニ理由ヲ付セサル違法アリト云ハサルヘカラスト云フニ在リ

然レトモ荷送人山屋名平ナル者カ被上告人ニ相當スルコトハ原判決ニ於テ甲第二號證ニ付キ説明ヲ爲スニ當リ證人家坂原作ノ證言ヲ援用シタルノミナラス上告人カ被上告人ト運送契約ヲ締結シ上告人ヨリ甲第三號證タル貨物引換證ヲ發行シタルコトハ原判決ノ確定セル事實ナルヲ以テ同證記載ノ荷送人山屋名平ノ被上告人ナルコトハ行文上推知シ得ヘキニ依リ原判決ニハ本論旨ノ如キ不法ナシ

同第七點上告人内國通運株式會社ハ原院ハ本件賠償額ヲ定ムルニ付キ運送品ノ價格ハ荷爲替ノ額ニ相當スヘキ價值ヲ有シタルモノナリトシ「何トナレハ之ヲ擔保ト爲スモ尙ホ且ツ右ノ金額ヲ貸與スルモノナランニハ其價格ノ該金額ニ滿タサル筈ナケレハナリ」ト判示シタリ然レトモ是レ運送契約ノ當時

即チ之レヲ荷爲替ニ付シタル時ノ價額ヲ認ムルニ於テ或ハ適當ノ説明タル可キモ抑モ運送品滅失ノ場合ニ於ケル損害賠償ノ額ハ商法第三百四十條第一項規定ノ如ク其引渡シアル可カリシ日ニ於ケル到達地ノ價格ニヨリテ之ヲ定ムヘキモノナレハ原判決ノ如ク運送契約ノ當時ニ於ケル價格ヲ認定シ直チニ以テ本訴賠償額ヲ認容スルニ足ラサルヤ明カナリ然ルニ原判決ニ於テ荷爲替當時ノ價格ニ基キ直ニ本訴ノ請求賠償額ヲ是認シタルハ理由不備ニシテ且ツ法則ニ違反スル違法ノ裁判ナリト云ヒ「上告人吉川新藏ハ原院ハ損害額ニ付キ「該貨物ヲ其引換證ヲ持參セサリシ高野榮太郎ニ引渡シタルカ爲メ生シタル損害額ハ被控訴人吉川新藏ニ委託シタル貨物ハ金一千四十三圓二十錢ナルコトハ證人小畔龜太郎澁谷善作ニ於テ該貨物ノ引換證ヲ擔保ト爲シ右ノ金額ヲ貸與シタリトノ證言ニヨリ其貨物ノ價格ハ該金額ニ相當スルモノト認ムヘキモノトス何トナレハ之ヲ擔保ト爲スモ猶且右ノ金額ヲ貸與スルモノナランニハ其價額ノ該金額ニ滿タサル筈ナケレハナリ」ト説明シテ判斷セラレタレトモ凡ソ擔保物ノ價額ハ常ニ必スシモ債權額ヲ滿タスモノト云フヘカラス當事者ノ合意ヲ以テ或ハ債權額ヨリ多額ノ物ヲ以テスルコトアリ或ハ少額ノ物ヲ以テスルコトアリ是ヲ以テ擔保ニ供サレタル物ノ價額ヲ定メント欲スルニハ單ニ債權ノ額ヲ以テ之ヲ標準トスルヲ得ス尙ホ他ノ證據ニ據ラサルヘカラス然ルニ原院ハ擔保物ノ價額ハ常ニ債權額ヲ超ユルモノ、如ク論シテ判斷セラレタルハ不法ニシテ是亦結局判決ニ理由ヲ附セサル裁判ナリト云フコトヲ得ヘント云フニ在リ

然レトモ商法第三百四十條第一項ノ規定ハ運送品滅失ノ場合ニ於ケル損害賠償ノ額ヲ定ムル標準ニシテ本件ノ如キ違約ニ基ク場合ニ適用スルコトヲ得サルノミナラス上告人等カ委託ヲ受ケタル貨物ニシテ原判決ノ認定セル如キ價格ヲ有スルモノナランニハ之ニ因リテ賠償額ヲ定ムルコト當然ナリ又原判決ハ擔保物ノ價格カ常ニ債權額ヲ滿タスモノト爲シタルニアラス擔保物ノ價格カ多クハ債權額ヲ滿タス事由ニ基キ債權額ニ依リテ擔保物ノ價格ヲ推定シタルモノナレハ畢竟事實ノ認定ニ屬シ本論旨ハ孰レモ上告適法ノ理由トナラス

以上辯明ノ如ク上告適法ノ理由ナキニ付民事訴訟法第四百三十九條一項ニ從ヒ之ヲ棄却スヘキモノトス

○家督相續回復ノ件

明治三十六年(オ)第五百二十六號  
明治三十七年四月五日第一民事部判決

○判決要旨

一 民法實施以前推定家督相續人ナキ被相續人カ豫メ家督相續人ヲ指定シテ戸籍ニ登記シタル場合ニ於テハ其相續人ハ縱令養嗣子ノ名稱ナキモ法律上養嗣子ト同一ノ取扱ヲ受ケ被相續人ノ死亡又ハ隱

居ノ時ニ際シ家督ヲ相續スルノ權利ヲ有ス從テ爾後被相續人カ更ニ他人ヲ養子ト爲スモ之カ爲メニ其相續權ヲ奪ハル、コトナシ

第一審 青森地方裁判所 第二審 函館控訴院

上告人 鈴木與助 訴訟代理人 新井要太郎

被上告人 鈴木一耶 訴訟代理人 飯田宏作

右當事者間ノ家督相續回復事件ニ付函館控訴院カ明治三十六年六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

立會檢事香阪駒太郎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

上告理由追加第一點ノ論旨ハ原判決ハ亡鈴木吉太郎カ其妹夫タル被控訴人ヲ相續人ニ指定シ届出テ其後ニ於テ控訴人ハ養子トシテ入籍シタルモノナレハ民法實施前ニ在テハ相續權ノ被控訴人ニアル事明

カナリ而シテ右ハ民法實施前ノ事項ナレハ民法ヲ適用スル能ハスト判定セリ然レトモ民法施行法第六十八條ニ據レハ民法施行前ニ爲シタル婚姻又ハ養子縁組ト雖モ其施行ノ日ヨリ民法ニ定メタル效力ヲ生ストアリテ假令養親カ相續權ヲ付與セサル意思ヲ以テ爲シタル養子縁組ト雖モ其養子ハ民法施行後ニ於テハ民法ノ規定ニ從ヒ相續權ヲ有スルコトヲ得ヘシ本件ニ於テ原院ノ確定シタル事實ニ依レハ上告人ハ亡鈴木吉太郎ノ養子ニシテ直系卑屬親タリ被上告人ハ亡鈴木吉太郎ノ妹夫ニシテ傍系親ナリ而シテ相續權ハ相續開始ノ時ヲ以テ確定ス可キモノナレハ其相續權ノ上告人ニアルハ素ヨリ論ナキ所ナリトス然ルニ原判決ハ民法實施前ノ事項ナレハ民法ヲ適用スル能ハスト判決シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アルモノナリ（參照大審院三六（オ）第一九四號家督相續權回復並地所建物家督相續登記取消請求ノ件三六年六月九日判決同三五（オ）第三〇四號家督相續權回復請求事件三十五年十一月二十一日判決）ト云ヒ同第二點ノ論旨ハ既ニ本件事實ニ民法ヲ適用スヘキモノトスル時ハ被上告人ハ亡鈴木吉太郎ヨリ明治二十一年三月二十日家督相續人ト指定セラレタルモノトスルモ其指定ハ同二十一年九月六日上告人ヲ養子トナシ引續今日ニ至リタルニ依リテ其指定ハ民法第九百七十九條民法施行法第六十八條ニ依リ當然效力ヲ失ヒ亡鈴木吉太郎死亡ノ當時（明治三十五年二月十五日）ニ於テ唯一ノ直系卑屬親タル上告人ニ家督相續權アルハ敢テ多言ヲ要セス然ルニ原判決ハ民法施行法中ニ別段ノ規定ナシ從テ民法第九百七十九條ヲ適用スル能ハストセシハ是又法則ヲ不當ニ適用シタル不法アリト云ヒ又

同第三點ノ論旨ハ原判決ハ「亡鈴木吉太郎カ其妹夫タル被控訴人ヲ相續人ニ指定シ其後ニ於テ控訴人カ養子トシテ入籍シタレハ家督相續權ハ被控訴人ニ在ルコト民法施行前ニ在テハ一般ノ慣習ナリ」ト云フモ民法實施前ニ於テハ二人以上ノ養子アル場合ニ於テ家督相續權ハ養子縁組ノ前後ヲ問ハス養親ノ意思ニ依リ定マルコトハ御院判例ニ於テモ是認セラル、所ナリト雖モ本件ノ如ク一ハ妹ノ夫ニ一ハ養子タル場合ニ於テハ民法實施前ニ於テ假令戸主ノ指定アリト雖モ妹夫ニ家督相續權アリトノ慣例アルコトナシ是亦法則ヲ不當ニ適用シタル不法アリト云フニ在リ

依テ按スルニ民法實施以前ニ於テ推定家督相續人アラサル被相續人カ豫メ家督相續人ヲ指定シテ戸籍ニ登記シタル場合ニ於テハ右相續人タル縱令養嗣子ノ名稱ナキモ法律上養嗣子ト同一ノ取扱ヲ受ケ被相續人死亡又ハ隱居ノ時ニ際シ養嗣子ト等ク家督ヲ相續スルコトハ我國從來ノ慣例ナリトス而シテ本件ニ付キ原院ノ確定セル事實ニ依ルトキハ先代亡鈴木吉太郎ハ明治二十一年三月二十日其妹夫タル被上告人ヲ相續人ニ指定シ其届出ヲ爲シ其後同年九月六日上告人ヲ吉太郎養子トシテ入籍セシメ而シテ吉太郎ハ三十五年二月十五日死亡シ茲ニ相續開始シタルモノトス民法施行法第六十八條ニ依ルトキハ民法施行以前ニ爲シタル婚姻又ハ養子縁組ト雖モ其施行ノ日ヨリ民法ニ定メタル效力ヲ生スルカ故ニ吉太郎カ上告人ヲ養子ト爲シタルハ假令被上告人主張スルカ如ク相續權ヲ付與セサルノ意思ニ出テタルモノトスルモ民法實施後ハ前記法條ニヨリ上告人ハ養子タルノ效力トシテ嫡出子タルノ身分ヲ取得

スルニ至ルヘシト雖モ之カ爲メ已ニ養嗣子ト同一ナル相續權ヲ取得セル被告ノ相續權ヲ喪失セシムヘキ筋合之レナキニヨリ原院カ本件ニ於テ民法實施前一旦相續人トシテ指定セラレタル者ノ相續權ハ其後爲シタル養子縁組ハタメ其權利ヲ奪ハルヘキモノハニ非スト判決シタルハ相當ニシテ本件上告ハ其理由ナキモノトス

依テ當院ハ民事訴訟法第四百五十二條及ヒ第七十七條ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○分家無效確認及相續權回復請求ノ件

明治三十六年(オ)第六百八十九號  
明治三十七年四月五日第一民事部判決

○判決要旨

一 民法實施以前ニ在リテハ先代死亡後親族協議ノ上將來幼年ノ女戸主ト結婚セシムルノ目的ヲ以テ男子ヲ迎ヘタルトキハ其縁女タルヘキ女戸主ハ直ニ戸主ノ地位ヲ退キ養子代リテ其家督ヲ相續スヘク而シテ一旦相續ヲ爲シ戸主ノ地位ヲ取得シタル以上ハ縱令其後ニ至リ縁女ト離婚スルモ之カ爲メニ其戸主權ヲ喪失スルコトナシ

(判旨第四點)

一如上ノ場合ニ於テ婿養子カ縁女ト離婚セシ後ト雖モ縁女ハ依然タル一家族ニ過キサルヲ以テ其戸主ノ許諾ヲ經ル以上ハ任意分家ヲ爲シ得ルモノトス(判旨第三點)

第一審 神戸地方裁判所姫路支部 第二審 大阪控訴院

上告人 三宅シユン 訴訟代理人 大槻貞夫 佐々木茂三郎

被上告人 三宅彦太郎 訴訟代理人 原嘉道 横山寛平 奥平昌供

右當事者間ノ分家無效確認及ヒ相續權回復請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十六年十一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被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告論旨第一點ハ原院カ被告上告人ハ上告人ノ婿養子ナリトノ事實ヲ認定セラレタル唯一ノ證據ハ證人三宅忠藏ノ證言ニ在ルコトハ原院判決中「證人三宅忠藏ノ云々ノ陳述ニ依レハ被控訴人カ控訴人方へ入

婿養子ノ戸主權○離婚セル縁女ノ分家

家シタルハ全ク控訴人先代才次郎ノ遺志ニ基キ兩家ノ親族協議ノ上控訴人ノ婿養子トシテ迎へ入レタルモノナルコトヲ認メ得ヘク云々」ノ説明ニ徴シ明カナリ然レトモ同人ノ陳述ハ之レヲ約言セハ「三宅才次郎カ彦太郎ヲ養子トナシ度シト申出テ三宅雄二ハ之ヲ承諾セシモ才次郎ハ養子縁組ヲナスニ至ラス死亡セシヲ以テ兩家ノ親族カ彦太郎トシユンノ承諾ニ基キ彦太郎ヲ婿トシテ入籍シタリ」ト云フニ在テ才次郎カ被上告人ヲ婿養子トナシ度キ旨申立テタリトノコトハ勿論親族モ亦タ之レヲ婿養子トシテ賞ヒ受ケタリトノコトハ毫モ同人ノ證言ニ於テ見ルコトヲ得サルニモ拘ハラズ原院カ其證言ニ據テ婿養子ナル事實ヲ認定セラレタルハ完ク證言ノ趣旨ト相容レサルモノニテ要スルニ何等憑ルヘキ證據ナクシテ濫リニ事實ヲ認定セラレタル不法アルモノト謂ハサルヲ得スト云フニ在リ

然レトモ原院ニ於テ先代亡三宅才次郎ノ遺志ニ基キ兩家親族協議上被上告人ヲ婿養子トシテ入籍シタルモノト認メタルハ獨リ證人三宅忠藏ノ供述ノミニ據ルニ非ス右證言ノ外尙原判決ニ摘示スルカ如ク明治二十二年三月中上告人ノ親族等協議ノ上將來上告人ト婚姻ヲ爲サシムル約ヲ以テ被上告人ヲ入籍セシメタルコト被上告人ノ入籍ト同時ニ上告人ハ家督ヲ被上告人ニ譲リ自ラ其縁女ト爲リタルコト並ニ縁女トナリタル後一旦婚姻シタルモ其後協議上離婚シタルコト等當事者ニ爭ナキ事實ヲ湊合考覈シテ先代才次郎ノ遺志ニ基キ婿養子トシテ入籍シタル事實ヲ認定シタルモノナルカ故ニ縱ヒ證人三宅忠藏ノ證言ニ先代才次郎カ被上告人ヲ婿養子ト爲シタキ旨明ニ之ヲ申出テタリトノ供述ナシトスルモ此

ヲ以テ直ニ不當ニ事實ヲ認定シタルモノト云フコトヲ得ス

同第二點ノ論旨ハ夫婦又ハ養親子等渾テ身分上ノ關係ハ民法實施以前ト雖モ戸籍ニ登録スルカ將タ世人ヲシテ其關係ヲ認識セシムルニ足ル丈ケノ事實存スルニアラサレハ單ニ意思ノミニヨリ之レ等ノ身分ヲ取得シ能ハサルコトハ既ニ御院ノ判例ニヨルモ容易ニ推論スルコトヲ得ヘシ而シテ此等身分關係ヲ生スヘキ法律行為ハ當事者又ハ其代表者ニ於テナスヘク濫リニ第三者カ他人ノタメニ是等ノ行為ヲ爲シ得ヘカラサルコトハ敢テ上告人ノ論議ヲ俟タズ法律上明カナル理由ナリト信ス果シテ然ラハ假令三宅忠藏證言ノ如ク才次郎カ其生前ニ於テ被上告人ヲ養子トナシ度キ旨ノ意思ヲ表示シタレハトテ單ニ其意思ノミニテハ養親子ノ身分取得ニ向テ法律上何等ノ效力ヲ生スヘキモノニアラス況ンヤ原院カ婿養子認定ノ一資料タル乙十一號ハ才次郎死亡後上告人及其後見人ト被上告人ノ親族兩名トノ連署ニヨリ成立セシ入籍届乙第十二號證ハ被上告人實家ノ戸主三宅雄二ノ差出セシ送籍届ニ外ナラサレハ兩證共完ク第三者カ自儘ニ作成セシ書面ニ過キサレハ假令其書面ニ婿養子ナル文詞記載アルモ其ハ第三者ノ法律行為ナレハ爲メニ當事者ノ身分ニ對シテ何等ノ效力ヲ生セサルコト勿論ナリ然ルニ原院カ才次郎カ被上告人ヲ養子トナシ度キ旨ノ意思表示ト第三者ノ爲シタル無効ノ法律行為トニヨリ被上告人ハ才次郎ノ婿養子ナリト判定セラレタルハ養子縁組ニ關スル法則ヲ不當ニ適用シタルモノト謂ハサルヲ得スト云フニ在レトモ○原判決ハ先代才次郎生前ノ遺志ニ基キ同人死亡後親族協議ノ上被上告人ヲ

婿養子ト爲シタルノ事實ヲ認メタルモノニシテ先代才次郎ノ意思表示ト親族ノ行爲ト兩者相待チテ婿養子縁組ヲ成立セシメタルモノト判決シタルニ非サルカ故ニ本論旨ハ全ク判旨ニ副ハサルモノトス同第四點ハ原判文ニヨレハ(第一)明治二十二年三月中上告人ノ親族等協議ノ上將來上告人ト結婚ヲ爲サシムル約ヲ以テ被上告人ヲ入家セシメタルコト(第二)被上告人ノ入籍ト同時ニ上告人ハ家督ヲ被上告人ニ譲リ自ラ其縁女トナリタルコト(第三)縁女トナリタル後一旦豫期ノ如ク婚姻ヲ爲シタルモ明治二十八年十一月中雙方協議ノ上離婚ヲ爲シタルコトハ何レモ當事者間爭ナキ事實ナリトアリ而シテ原院ハ之レニ證人三宅忠藏ノ證言ヲ參酌シ以テ「被上告人カ上告人方へ入家シタルハ完ク上告人先代才次郎ノ遺志ニ基キ兩家ノ親族協議ノ上上告人ノ婿養子トシテ迎へ入レタルモノナルコトヲ認メ得ヘシ云々」ト判示セラレタリ抑モ上告人先代才次郎ハ明治十九年五月二十八日死亡セシコトハ被上告人ノ認ムル甲第三號證ニ明記セラル、ノミナラス被上告人カ上告人ノ主張ニ對シ第一審以來毫モ爭ハサル所ナリ左レハ假リニ原院ノ認ムル如ク才次郎カ生前ニ被上告人ヲ養子ト爲サントスルノ意思ヲ表示セシコトアリタリトスルモ未タ縁組ヲ爲スニ至ラスシテ死亡シ明治二十二年三月ニ至リテ親族協議ノ下ニ將來被上告人ヲ上告人ノ婿ト爲スノ約ヲ以テ入籍シタル事實ヲ認ムル以上ハ縱令ヒ先代ノ意思ト親族ノ協議アリシニモセヨ之レカ爲メニ新タニ被上告人ト先代才次郎トノ間ニ養親子タル法律關係ヲ生セシメ能ハサルハ論ヲ待タサルナリ何トナレハ民法實施以前ニ於テモ養親子ノ關係ハ當事者ノ意思親

族ノ協議ノミニ因リテ生セシモノニアラス即チ當事者カ完全ノ意思ヲ以テ現實ニ縁組ヲ爲シ之レヲ戸籍ニ登録スルカ若クハ親族近隣ニ於テモ其關係ヲ認メ裁判官ニ於テモ其事アリト認メタル以上ニアラサレハ縁組ヨリ生スル法律上ノ效力ヲ認メサルコトハ御院ニ於ケル數多ノ判例(殊ニ明治三十二年第五十八號婚姻届請求之件同年九月十九日判決(オ)第三九四號明治三十四年(オ)第三百四十四號家屋及動産回復事件同年十一月二十七日判決)並ヒニ明治十年司法省丁第四十六號達等ニ徴シテ明確ナルニモ拘ハラズ本件ハ之レニ反シ縁組當事者ノ一方タル才次郎ハ被上告人ノ入家當時ニ於テハ既ニ故人タリシモノナレハ雷ニ縁組ヲ實行スル能ハサルノミナラス其意思ヲモ表示スル能ハサル場合ナレハナリ然ルニ原院ニ於テハ先代ノ遺志ト親族ノ協議ニヨリ死者ト生者トノ間ニ養親子關係ヲ生セシメ得ルモノトナシ「其養子ハ既ニ先代ノ生存中女婿トシテ縁組ヲ爲シタルモノト同一ノ取扱ヲ受ケ雷ニ戸籍簿上先代ノ養子トシテ登録セラル、ニ止マラス實體上一面ニハ先代トノ間ニ養父子ノ關係ヲ生シ云々」ト判決セラレタルハ縁組ニ關スル法則ヲ不當ニ適用シタル失當ノ裁判ナリト云ヒ」第六點ハ本邦家督相續開始ノ原因ハ民法實施ノ前後ニ論ナク戸主ノ死亡、隱居、女戸主ノ入夫婚姻又ハ入夫ノ離婚等民法第九百六十四條ニ定メアル數種ノ原因ニ制限セラレタルモノニシテ即チ前記民法ノ規定ハ本邦古來ノ慣習ヲ鑑査シ之ヲ法文ニ明示セシニ外ナラサルモノト信セリ果シテ然ラハ女戸主ノ親族カ先代ノ遺志ニ從テ將來女戸主ト配偶セシムル約ヲ以テ男子ヲ迎へ先代ノ養子若クハ婿養子ナル名稱ヲ附シテ入

籍手續ヲ爲シタル場合ニ於テ入夫婚姻ニ基ク相續開始ノ原因ヲ外ニシテ當時戸主ノ地位ニ在ラサル即チ先代才次郎ノ養子タルノ關係ニ原因シ女戸主ノ戸主權カ忽チ消滅シ先代ノ養子カ當然其後ヲ襲フヘキ慣習カ存在セシトノコトハ上告人ノ未タ曾テ聞知セサル所ナリ既ニ斯ル慣習ナシトセハ被上告人ト才次郎トノ間ニ養子關係成立セシト否トニ論ナク被上告人カ上告人ヨリ相續ヲ讓リ受ケタル法定原因ハ入夫婚姻ニ在リト謂ハサルヲ得サルナリ何トナレハ明治九年九月十二日內務省ヨリ太政官ニ對シ幼年ノ女戸主生長ノ後夫ト爲スノ契約ヲ以テ男子ヲ迎ヘ家督相讓リ度旨出願ノ向モ有之候處云々伺出タル處「伺之趣ハ其親族ノ協議ニ任スヘキ義ト可相心得候事」トノ裁令アリテ當時ノ慣習ハ親族ノ協議アルニ於テハ入夫婚姻ノ例ニ準シ幼年ノ女戸主ヨリ將來ノ夫ニ對シ家督相續ヲ讓ルコトハ公認セラレタル所ナレハナリ然ルニ原院ニ於テハ先代ノ遺志ニ從テ親族カ先代ノ養子ヲ迎ヘタル場合ニ於テハ其養子ハ養子關係ニ基キ當然相續權ヲ取得スルノ慣行ハ幾分法令ノ示ス所ナリト論斷シナカラ其法令ノ何タルコトヲ示サスシテ明リニ慣習ノ存在ヲ認定シ以テ「婚姻關係ハ被上告人カ相續權取得ノ直接原因タラス」トナシ以テ上告人ノ請求ヲ排斥セラレタルハ家督相續ニ關スル法則ニ違背シタル失當ノ裁判ナリト云ヒ」同第七點ハ民法實施以前ニ於テハ先代死亡後幼年ノ女戸主ト將來ニ於テ婚姻ヲ爲サシムル約ヲ以テ入籍スル男子ヲ稱シテ婿養子ト名ケタリトスルモ斯ハ畢竟男子ノ一方又ハ雙方カ未タ結婚ヲ爲スヘキ時期ニ達セサルカ爲メ直チニ入夫トシテ入籍スルコト能ハス又他ニ適當ナル名稱ナキカ

爲メニ止ムヲ得ス婿養子ナル名稱ヲ假用セシニ過キサルモノニシテ乙第十一、十二號證及ヒ戸籍簿ニ亡父才次郎養子若クハ婿養子ナル文詞ノ記載アルハ蓋シ之レニ職由スルモノナルヘシ故ニ其稱呼ニ拘泥シテ其實ヲ外ニシ之ヲ以テ實質上ノ婿養子ト混同スヘカラサルヤ勿論ナリトス何トナレハ婿養子ナルモノハ戸主カ其生存中ニ於テ推定家督相續權アル女子ト配偶セシムル爲メニ戸主ノ家族ヲ入家セシムル男子ノ名稱ナレハナリ然ルニ本件ノ如ク先代既ニ死亡シ先代ノ長女ハ其後ヲ襲テ戸主トナリタル後ニ於テ親族ノ者カ他日戸主ニ配偶セシムルノ目的ニテ男子ヲ迎ヘ之レニ家督ヲ讓ラシメタルモ後ハ協議離婚ヲ爲シタルトキハ原因罷メハ結果罷ムトノ原則ニ從ヒ被上告人ノ戸主權モ同時ニ實質ニ於テハ消滅ニ歸シ茲ニ相續ハ開始セラレヘシ而シテ三宅家ニハ他ニ家族ナキカ故ニ其戸主權ハ再ヒ上告人ニ復歸スヘキコト法理上明確ナリト信ス（戸主死亡シ他ニ相續人ナキトキハ戸主ノ遺妻ニ於テ相續スルノ權利アリ大審院明治三十年第七十九號養子入籍請求事件三十一年一月二十五日判決）然ルニ原院ニ於テハ被上告人ハ才次郎死亡シ上告人カ戸主トナリタル後親族協議ノ結果上告人ト結婚ノ約ヲ以テ入籍シタル事實ヲ認メナカラ戸籍及ヒ入籍届ノ文詞ニ拘泥シ被上告人ヲ實質上婿養子ナリト判定セラレタルハ養子縁組及ヒ相續ニ關スル法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ判決ナリト云ヒ」同第九點ハ原院ハ「云々養子カ戸主權及ヒ相續權ヲ取得スルハ法律上養子關係ニ隨伴スル當然ノ效果ニシテ婚姻關係ハ直接ノ權原ヲ成スモノニアラス從テ將來縁女ト結婚セス若クハ一旦結婚ノ後離婚ヲ爲スモ之ニ因



リ直ニ戸主權及相續權ヲ喪失スヘキ謂ハレナキコト洵ニ明ナリ云々」ト判決セラレタレトモ民法施行以前ニ於テ他家ニ入りテ當然法定ノ推定家督相續人タラントスルニハ其家ノ戸主ノ養嗣子タルカ又ハ其家ノ法定推定家督相續人タルヘキ女子ト結婚シ婿養子タル身分ヲ取得セサルヘカラサルハ既ニ御院ノ判例ニ於テ認メラレタル法理ナリ（明治三十年第四百三十九號明治三十一年二月十五日第一民事部判決）是故ニ家女ニシテ且既ニ相續シタル上告人方ニ被上告人カ入籍シタルニ依リ先代才次郎ト養親子ノ關係生シタリトスルモ其養子タル身分ノ效果トシテ當然上告人方ノ戸主權及ヒ相續權ヲ取得スヘキ謂ハレナク畢竟被上告人カ相續シテ戸主トナリタルハ上告人ト結婚シ婿養子タル身分ヲ所得シタルニ是レ因ルナリ然ラハ則チ婿養子トシテ入籍シ其家ヲ相續シ家女タル上告人ト結婚シタル後離婚シタルトキハ其家督相續權及ヒ戸主權ハ當然家女タル上告人ニ復歸セサルヘカラサルハ亦是レ民法施行前ニ於テモ認メラレタル法則ナリトス（明治三十年第二百三十六號明治三十一年二月二十二日第一民事部判例）然ルニ原院カ此法理ニ背イテ前示ノ如キ判決ヲ下サレタルハ相續ニ關スル法則ニ違背シタル判決タルヲ免カレスト云ヒ」同第十點ハ原院ハ「民法施行以前ニ於テ未成年ノ女戸主ノ親族カ先代ノ遺志ニ基キ將來女戸主ト結婚ノ約ヲ以テ婿養子ヲ迎ヘタル場合ニ於テハ其養子ハ既ニ先代ノ存生中女婿トシテ養子縁組ヲ爲シタル者ト同一ノ取扱ヲ受ケ當ニ戸籍上先代ノ養子トシテ登録セラル、ニ止マラス實體上一面ニハ先代トノ養父子ノ關係ヲ生シ一面ニハ女戸主トノ間ニ縁女ノ關係ヲ生シ云々」ト判

判旨第四點

決セラレタレトモ民法施行前ト雖モ先代ノ遺志ニ基キ婿養子トシテ入籍シタル者ハ既ニ先代ノ存生中女婿トシテ養子縁組ヲ爲シタル者ト同一ノ取扱ヲ受クルト云フカ如キ致反效力ヲ有スル縁組ノ慣行及ヒ法則ノ存スルコトナク又此ノ如キ法理ノ存シタルコトナシ殊ニ實體上一面ニハ先代トノ間ニ養子ノ關係ヲ生シト説明サレタレトモ遺言者ナラサル死亡者ノ死亡後婿養子トシテ入籍シタル者ニ養子又ハ縁組ノ名稱ヲ付スルハ戸籍取扱ニ關スルモノニシテ即チ形式上ノ關係ニ止リ決シテ實體上ノ關係ヲ生スルモノニアラサルナリ要スルニ原院判決ハ縁組ノ關係及效果ヲ誤リタル違法アリト云フニ在リ按スルニ民法實施以前ニ在リテハ先代死亡後ニ至リ親族協議上將來幼年ノ女戸主ト結婚セシムルノ目的ヲ以テ男子ヲ迎ヘタルトキハ之ヲ婿養子ト稱シ其縁女タルヘキ女戸主ハ直ニ戸主ノ地位ヲ退キ養子代リテ其家督ヲ相續スヘク而シテ一旦家督ノ相續ヲ爲シ戸主タルノ地位ヲ取得シタル以上ハ縱令其後ニ至リ縁女ト離婚スルコトアルモ之カタメ其戸主權ヲ喪失セサルコトハ我國從來ノ慣例ナリトス本件被上告人ハ原院ノ認定セル事實ニ依ルトキハ先代三宅才次郎死亡後同家ノ親族協議ノ上女戸主タル上告人ト他日結婚セシムルノ目的ヲ以テ明治二十二年三月十九日三宅家ニ入籍シ當時ノ法規ニ從ヒ上告人ハ直ニ家督ヲ被上告人ニ譲リ翌二十三年陰曆九月婚姻ヲ爲シタルモ二十八年十一月協議上離婚ヲ爲シタルモノナルヲ以テ被上告人カ三宅家ニ入籍シタルハ先代才次郎ノ死亡後ナリト雖モ前記慣例ニヨリ先代存生中ノ場合ト同ク婿養子タルノ身分ヲ取得シ同時ニ家督ヲ相續シタルモノニシテ其後縁女ト

離婚スルコトアルモ之カタメ一旦保有セル戸主權ヲ喪失スヘキモノニ非ス前記五箇ノ上告論旨ハ其論  
 スル所多少ノ異同アリト雖モ孰モ如上慣例ニ背反シタル論旨ニシテ上告ノ理由ト爲スニ足ラス  
 上告論旨第五點ハ假リニ先代ノ遺志ニ從ヒ親族カ協議ヲ爲シタルトキハ死者ト生者トノ間ニ親子若ク  
 ハ夫婦ノ關係ヲ生セシメ得ルモノトスルモ原院ノ所謂才次郎ノ遺志ナルモノハ被上告人ヲ如何ナル性  
 質ノ養子ト爲サントスルノ意思ナリシカ詳言スレハ單純ノ養子ト爲サントスルノ意思ナリシカ將タ繼  
 承養子若クハ婿養子トセントスルノ意思ナリシカ此點ニ付テハ三宅忠藏ノ證言其他當事者ノ提出セシ  
 證據中毫モ認ムルニ足ルヘキモノナシ故ニ原院カ先代ノ意志ヲ重シ其意思ハ以テ被上告人ト先代トノ  
 間ニ養子關係ヲ生セシムルノ效力アリトナシ之レニ因テ以テ被上告人ヲ婿養子ナリトノ事實ヲ認定セ  
 シニハ須ラク先ツ才次郎カ彼レヲ婿養子ト爲スノ意思ナリシトノ理由ヲ説明セサルヘカラス何トナレ  
 ハ民法實施以前ニ在リテハ子女アル者ト雖モ任意幼男子ヲ迎ヘテ養子トナスコトヲ許サレタルモノナ  
 レハ單ニ養子タルノ故ヲ以テ直チニ推定家督相續人タル地位ヲ取得スルモノニ非サレハナリ然ルニ原  
 院ニ於テハ才次郎カ生前ニ於テ被上告人ヲ養子ト爲スノ意思アリシトノ事實ヲ認定セシノミニテ直ニ  
 被上告人ヲ才次郎ノ婿養子ナリト判定セラレタルハ理由不備ノ裁判ナリト云ヒ又第八點ハ凡人ノ意  
 思ヲ表示スルヤ法律上ノ效力ヲ自己ノ生存中ニ生セシムル目的ヲ以テ爲スモノト自己ノ死亡後ニ生セ  
 シムル目的ヲ以テ爲スモノトアリ此二者ハ其效果ニ於テ著シキ差異アルヲ以テ死亡後ニ於テ其死者ト

他ノ人トノ間ニ或ル法律上ノ關係ヲ生セシメントスルニハ死者カ死亡後ニ法律上ノ效力ヲ生セシメン  
 ト欲シテ表示サレタル意思ノ存スルコトヲ前提トセサルヘカラス是ヲ以テ本件ニ於ケル被上告人ノ上  
 告人方ヘノ入籍ヲ以テ先代才次郎ト養親子ノ關係ヲ生スルモノト斷定センニハ先以テ才次郎カ自己死  
 亡ノ後其關係ヲ生セシメント欲シテ爲シタル意思表示ノ存スル事實理由ヲ示サ、ルヘカラス然ルニ原  
 院ハ才次郎カ生前ニ於テ被上告人ヲ自己ノ養子ト爲サントノ希望ヲ以テ被上告人ノ實父ニ申入レタル  
 モ遂ニ養子縁組ヲ爲スニ至ラサリシ旨ノ陳述ヲ爲シタル證人三宅忠藏ノ證言ニ依リ被上告人カ上告人  
 方ヘ入籍シタルハ才次郎ノ遺志ニ基キタルモノト認定シ此認定ニ據リテ以テ被上告人ト才次郎トノ間  
 ニ養子關係ヲ生スト斷定サレタレトモ才次郎ノ意思ハ果シテ其死後ニ於テ養親子ノ關係ヲ生スルコト  
 ヲ欲シタルヤ否ヤヲ判斷セス是結局判決ニ理由ヲ付セサル違法アリトスト云フニ在リ  
 然レトモ既ニ第一點ノ論旨ニ對シ説明シタルカ如ク原院ハ當事者ニ爭ナキ事實並ニ證人三宅忠藏ノ證  
 言ヲ湊合シテ被上告人ヲ婿養子ト爲シタルハ先代才次郎ノ遺志ニ適合セルモノト認定シタルモノナル  
 カ故ニ毫モ理由ノ不備アルモノニ非サルノミナラス前掲第四點以下ノ論旨ニ對シ説示シタルカ如ク先  
 代死亡後親族協議上幼年女戸主ニ結婚セシムルカタメ男子ヲ迎ヘタルトキハ之ヲ婿養子ト爲シ直ニ家  
 督ヲ相續セシムヘキ慣例ニシテ先代ノ遺志ニ基クト否トハ毫モ養子ノ相續權ニ消長ヲ及スヘキモノニ  
 非サルカ故ニ假令原判決カ上告人所論ノ如ク先代才次郎ノ意思如何ニ付キ説明スル所充分ナラサリシ

モノトスルモ之カタメ判決ニ何等ノ影響ヲ生スルモノニ非サルヲ以テ本論旨ハ共ニ適法ナル上告ノ理由ト爲ラス

上告論旨第三點ハ戸主ハ如何ナル事由アルモ分家ヲ爲シ得ヘカラサルコトハ現行法ハ勿論明治二十八年頃ニ於テモ認メラレタル法理ナリトス故ニ上告人主張ノ如ク離婚ノ爲メ戸主權ノ上告人ニ復歸シ實質上三宅家ニ他ニ家族ナキ限りハ假令上告人ニ於テ承諾上分家ヲナシタリトスルモ其分家ハ當然無効ニ歸スヘキモノナルニモ不拘原院カ乙第十四號證ニ徴セハ分家ノ手續ハ控訴人カ任意上ナシタル適法ノモノナリトノ理由ニ基キ分家無効確認ノ請求ヲ却ケラレタルハ戸主權及ヒ分家ニ關スル法則ヲ不當ニ適用シタルモノト信スト云フニ在レトモ○上來説明スルカ如ク婿養子カ一旦家督ヲ相續シ戸主トナリタル以上ハ其後縁女ト離婚スルモ之カタメ戸主權ヲ喪失スルモノニ非ス縁女ハ依然タル一家族ニ過キサルカ故ニ戸主ノ許諾ヲ得ル以上ハ任意上分家ヲ爲スコトヲ得ルハ勿論ナリ故ニ原院カ三宅家ノ一家族タル上告人カ任意上爲シタル分家ヲ適法ナリト判決シタルハ固ヨリ相當ナリ  
以上説明スルカ如ク本件上告ハ其理由ナキニヨリ民事訴訟法第四百五十二條同第七十七條ニ依リ棄却スヘキモノトス

○破産事件ノ決定ニ對スル抗告ノ件

明治三十七年(ク)第九十三號  
明治三十七年四月五日第一民事部決定

○決定要旨

一破産事件ニ關スル地方裁判所ノ裁判ハ抗告裁判所ノ委任裁判ニ基キ之ヲ爲シタルトキト雖モ其裁判ニ對スル抗告ハ直近上級裁判所タル控訴院ニ提起スヘキモノニシテ大審院ニ提起スヘキモノニ非ス

原 審 東京地方裁判所

抗告人、篠原兼市郎 訴訟代理人 松澤九郎

右抗告人ハ破産事件ニ付東京地方裁判所カ明治三十六年十月二十六日與ヘタル決定ニ對シ抗告ノ申立ヲ爲シタリ

決 定

本件抗告ハ之ヲ棄却ス

理 由

抗告趣旨ハ抗告人ハ馬車鐵道事業ヲ經營シ居リタルモ被抗告人申立ノ如ク馬車鐵道運送業ヲ營ミ居リ

破産裁判ノ抗告審

タルモノニアラス假リニ其營業届ヲ爲シタルノ事實ヲ以テ運送業者ト看做スコトヲ得ルトスルモ明治三十四年三月八日廢業届ヲ爲シ馬車鐵道ニ關スル事業ハ其以前第三者ニ讓渡シアルモノナルコトハ乙第一號證乙第二號證證人杉武一郎、中里祐次、植村良太郎等ノ證言ニ依リ明白ナレハ原決定ニ於テ認メラレタル支拂停止ノ日時即明治三十四年四月八日午後一時ニ於テハ商人ニ非サルコト勿論ニシテ從ヒテ破産法ノ支配ヲ受クヘキモノニ非ス次ニ抗告人ハ資力欠乏シタルコトナク從テ支拂停止ヲ爲シタル事實ナキモノナレハ破産宣告ヲ受クヘキモノニアラス又被抗告人即破産宣告申立人タル清田フクカ其債權ヲ證明スル爲メ提出シタル約束手形(甲第一號證)ニハ名宛人清田ふくとアリテ被抗告人清田フクトハ相違シ居リ其債權アルコトヲ證スルニ足ルモノニアラス從ヒテ被抗告人ハ抗告人ニ對シ破産宣告申立ヲ爲スノ資格ナキモノナリサレハ本件申立ニ依リ抗告人ハ破産宣告ヲ受クルノ謂ハレナキモノトス以上ノ如クナルニ拘ハラヌ抗告人ハ商人ニシテ支拂ヲ停止シタルモノト認定セラレ破産者ト決定セラレタルハ不當ナルヲ以テ之ニ服從スル能ハスト云フニ在リ

本院ハ先ツ本抗告ハ適法ノモノナルヤ否ニ付審按スルニ本抗告ニ於テ不服ヲ申立テラレタル裁判ハ破産事件ニ付第一審トシテ裁判權ヲ有スル東京地方裁判所カ抗告裁判所タル東京控訴院ノ委任裁判ニ基キ爲シタル破産宣告ノ裁判ナリトス而シテ破産事件ニ關スル地方裁判所ノ裁判ハ抗告裁判所ノ委任裁判ニ基キ之ヲ爲シタルトキト雖モ第一審トシテハ地方裁判所ノ裁判タル性質ヲ失フモノニアラハレハ之ニ對スル抗告ハ其直近上級裁判所タル控訴院ニ提起スヘキモノニシテ當院ニ提起スヘキモノニアラス故ニ抗告人カ前記東京地方裁判所ノ裁判ニ對スル抗告ヲ本院ニ提出シタルハ失當ニシテ本抗告ハ不適法トシテ之ヲ棄却スヘキモノトス

○立替金返還請求ノ件

明治三十七年(才)第一百十八號  
明治三十七年四月五日第一民事部判決

○判決要旨

一 質權設定者ニ於テ其債務ノ辨濟ニ代ヘ任意ニ質物ノ所有權ヲ質權者ニ移付スルコトヲ得ヘキ契約ハ民法第三百四十九條ノ適用ヲ受クヘキモノニ非ス

(參照) 質權設定者ハ設定行爲又ハ債務ノ辨濟期前ノ契約ヲ以テ質權者ニ辨濟トシテ質物ノ所有權ヲ取得セシメ其他法律ニ定メタル方法ニ依ラスシテ質物ヲ處分セシムルコトヲ約スルコトヲ得ス(民法第三百四十九條)

第一審 名古屋地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

民法第三百四十九條ノ適用

上告人 高橋宗七 訴訟代理人 佐藤清三郎

被上告人 河村治助

右當事者間ノ立替金返還請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治三十六年十二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

上告論旨第一點ハ原判決ハ不當ニ法則ヲ適用セサル不法アリ原判決理由ノ部ニハ「又被控訴人（上告人）ハ右第四項ノ約款ハ民法第三百四十九條ノ禁スル所ナルヲ以テ無効ナリト抗辯スルモ該契約ハ控訴人（被上告人）即チ質權設定者カ質物タル株券ノ名義付替ヲ被控訴人即チ質權者ニ請求スルトキハ被控訴人ハ之ヲ引受ケ付替ヲ爲サ、ルヘカラストノ趣旨ナルカ故ニ質權設定者ヨリ付替ノ請求アリタル以上質權者ハ付替ヲナサ、ルヲ得サル義務ヲ負フモノナレハ之ヲ民法第三百四十九條ニ所謂質權設定者カ設定行爲又ハ債務期限前ノ契約ヲ以テ質權者ニ辨濟トシテ質物ノ處分セシムルコトヲ約シタルモノ即チ質權者ニ處分權ヲ與ヘタルモノト云フヲ得ス」ト説明シ民法第三百四十九條ハ質權設定者ノ不利益ニ歸スル場合ニ限り適用スヘキモノト斷シタリ仍テ同條ニ徵スルニ「質權設定者ハ設定行爲又ハ債務ノ辨濟期前ノ契約ヲ以テ質權者ニ辨濟トシテ質物ノ所有權ヲ取得セシメ其他法律ニ定メタル方法ニ依ラスシテ質物ノ處分セシムルコトヲ約シタルコト、ノ二條件具備スルトキハ同條ヲ適用スヘキコトヲ示シタル外債權者ノ不利益トナル場合ニハ之ヲ適用セストノコトハ同條ノ示サ、ル所ナリ或ハ本條ハ立法ノ沿革上債務者保護ノ目的ニ出テタルモノナレハ立法ノ趣旨ヲ尋究シテ如斯解スヘキモノナリト云フニアラシカ然レトモ立法ノ趣旨ハ法律自體ニ之ヲ求ムヘキモノ即チ文理解釋ヲナスヘキモノニシテ沿革又ハ起草者ノ意見等ハ法律自體カ分明ナラサル場合ニ限り參考トスヘキモノニシテ本條ノ如ク明カニ前示二條件ヲ要求スル外他ノ要件ヲ要求セサルニ不係猥リニ立法ノ理由ヲ尋スルト稱シ法律ノ要求セサル條件ヲ要求スルハ不法ノ裁判ナリト言ハサル可カラス若シ夫レ原院判決ノ趣旨カ債務者タル被上告人ノ意思表示ニ依リ株主權ヲ移スハ同條所謂質物ヲ處分セシムルモノニアラスト云フニアラシカ然レトモ原院ハ事實トシテ該契約ニ基キ株券ノ所有ヲ移シタルモノナルコトヲ認定セリ然ラハ同條所謂質物ノ所有權ヲ取得セシメタルコト明カナルノミナラス既ニ所有ヲ移ストスレハ即チ質物ニ付テ處分權ヲ與ヘタルモノニシテ同條ノ要求セル條件ニ毫モ欠クル所ナシ然ルニ原院カ本件事實ニ對シ民法第三百四十九條ヲ適用スヘキモノニアラスト斷シタルハ不法ノ判決ナリト思料スト云フニ在リ

ハ債務ノ辨濟期前ノ契約ヲ以テ質權者ニ辨濟トシテ質物ノ所有權ヲ取得セシメ其他法律ニ定メタル方法ニ依ラスシテ質物ヲ處分セシムルコトヲ約スルコトヲ得ス」ト規定シ（一）設定行爲又ハ債務ノ辨濟期前ノ契約ヲ以テスルコト（二）質物ノ所有權ヲ取得セシメ其他法律ニ定メタル方法ニ依ラスシテ質物ヲ處分セシムルコトヲ約シタルコト、ノ二條件具備スルトキハ同條ヲ適用スヘキコトヲ示シタル外債權者ノ不利益トナル場合ニハ之ヲ適用セストノコトハ同條ノ示サ、ル所ナリ或ハ本條ハ立法ノ沿革上債務者保護ノ目的ニ出テタルモノナレハ立法ノ趣旨ヲ尋究シテ如斯解スヘキモノナリト云フニアラシカ然レトモ立法ノ趣旨ハ法律自體ニ之ヲ求ムヘキモノ即チ文理解釋ヲナスヘキモノニシテ沿革又ハ起草者ノ意見等ハ法律自體カ分明ナラサル場合ニ限り參考トスヘキモノニシテ本條ノ如ク明カニ前示二條件ヲ要求スル外他ノ要件ヲ要求セサルニ不係猥リニ立法ノ理由ヲ尋スルト稱シ法律ノ要求セサル條件ヲ要求スルハ不法ノ裁判ナリト言ハサル可カラス若シ夫レ原院判決ノ趣旨カ債務者タル被上告人ノ意思表示ニ依リ株主權ヲ移スハ同條所謂質物ヲ處分セシムルモノニアラスト云フニアラシカ然レトモ原院ハ事實トシテ該契約ニ基キ株券ノ所有ヲ移シタルモノナルコトヲ認定セリ然ラハ同條所謂質物ノ所有權ヲ取得セシメタルコト明カナルノミナラス既ニ所有ヲ移ストスレハ即チ質物ニ付テ處分權ヲ與ヘタルモノニシテ同條ノ要求セル條件ニ毫モ欠クル所ナシ然ルニ原院カ本件事實ニ對シ民法第三百四十九條ヲ適用スヘキモノニアラスト斷シタルハ不法ノ判決ナリト思料スト云フニ在リ

依テ按スルニ民法第三百四十九條ノ規定ハ債務者カ債務ノ辨濟ヲ爲サハルトキ質權者ヲシテ其辨濟トシテ直ニ質物ノ所有權ヲ取得セシメ又ハ其他法定ノ方法ニ依ラスシテ質物ヲ處分スルコトヲ得セシムルトキハ獨リ質權者ヲシテ利益ヲ壟斷セシメ債務者ニ非常ナル損害ヲ生セシムルノ恐アルカ故ニ此等所謂流質契約ノ締結ヲ禁止シタルモノニシテ本件ノ如ク質權設定者ニ於テ其債務ノ辨濟ニ代ヘ任意ニ其質物ノ所有權ヲ質權者ニ移付スルコトヲ得ルハ契約ハ該法條ノ支配ヲ受クヘキモノニ非ス何トナレハ此場合ニ於テハ其質物ノ所有權ヲ質權者ニ移付スルト否トハ一ニ質權設定者ノ任意ニシテ毫モ前記流質契約ノ如キ弊害ヲ生スルコトナケレハナリ故ニ原院カ民法第三百四十九條ノ規定ハ本件ニ適用スヘキモノニ非スト判決シタルハ固ヨリ相當ニシテ本論旨ハ其理由ナキモノトス

上告論旨第二點ハ原判決ハ理由不備ノ不法アリ本件ハ原判決ニ於テ認ムル如ク上告人カ被上告人ノ株金拂込金ヲ立替ヘタリトノ事實ニ對シ(當事者間爭ヒナキ事實)被上告人ハ抗辯トシテ右立替金ノ辨濟トシテ株券ヲ引渡シタリト云ヒ上告人ハ之ヲ否認セルニ在リ然ラハ本件ノ爭點ハ(一)上告人ハ被上告人ノ請求アルトキハ株券ヲ引受クル義務アリヤ(二)若シ引受クル義務アリトセハ立替金ノ辨濟ト見ルヘキモノナリヤ否ヤニ在リ故ニ原院カ上告人ノ請求ヲ排斥スルニハ上告人カ被上告人ノ請求ニ應ジ立替金ノ辨濟トシテ株券ヲ引受クル義務アリトノ事實關係ヲ確定セサル可カラス然ルニ原判決ハ「本株券ハ控訴人ノ請求次第被控訴人ノ所有名義ニ付替ヲ爲スヘキ約束ナリシ」控訴人ハ該契約ニ基キ名義付替ノ請求ヲ爲シタリ」同證第四項ノ約款ハ第三項中ノ期限前ナル文字ヲ受ケタルモノニアラスシテ立替金ノ辨濟アルマテハ何時ニテモ名義付替請求ノ特權ヲ控訴人ニ與ヘタル約款ナリト認メサルヲ得ス」等單ニ上告人カ被上告人ノ請求ニ應ジ株券引受ノ義務アリトノ事實關係ヲ確定シタルモ右引受ケハ立替金ノ辨濟トシテ引受クヘキモノナルヤ否ヤノ事實關係ニ至リテハ原判決ニ於テ之ヲ確定セサル所ナリ然ラハ右名義付替ハ法律上如何ナル意義ヲ有スルヤ隨テ立替金返還請求權ハ何カ故ニ消滅シタルヤハ原判決ノ上ニテハ之ヲ知ルニ由ナキコトナルヘクシテ要スルニ原院カ株券名義付替ハ立替金辨濟トシテ請求セラルヘキ事實關係ヲ確定セスシテ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ理由不備ノ不法アル判決ナリト思料スト云フニ在リ

依テ審按スルニ原院ニ於テ上告人ハ本訴株券名義付替請求ハ甲第一號證第三項ノ立替金返還期限タル明治三十五年三月三十一日迄ナラサルヘカラスト主張シ又被上告人ハ右期限ノ前後ヲ問ハス何時タリトモ名義付替ノ請求ヲ爲スニトヲ得ル旨主張シタルヲ以テ原院ハ此爭點ニ對シ立替金ノ辨濟アル迄ハ何時ニテモ名義付替ノ請求ヲ爲スコトヲ得ヘク辨濟期限ニ關係ナシト判示シタルモノニシテ其名義付替ナルモノハ立替金辨濟ノ性質ヲ帶フヘキモノナリヤ否ヤニ關シテハ何等ノ爭ノ在リタルモノニ非サルカ故ニ此點ニ對シ原院カ説明セサリシハ固ヨリ相當ナリ

上告論旨第三點ハ原判決ハ不法ニ事實ヲ確定シ且ツ理由不備ノ不法アリ本件ノ株券カ立替金返還ノ擔

保タル事ハ原判決ノ認ムル事實ナリ然ラハ擔保ニ關スル契約カ從タル性質ヲ有スルヤ言フ俟タス從タル契約ハ苟モ明言ナキ以上主タル契約ト同一態様ヲ有スルモノト見做スヘキカ法理上ノ大原則ナリ故ニ從タル契約ニ於テ特ニ其期限ヲ定メサルトキハ主タル契約ト同一期限ヲ付シタルモノト見サル可カラス然ルニ原院カ何等明言ナキニ從タル擔保契約ニ付キ期限ナキモノト見タルハ不法ニ事實ヲ確定シタルモノト云ハサル可カラス殊ニ不法行為ハ當然推測スヘキモノニ非サルハ之レ亦證據法上ノ大原則ニシテ契約自身ニ於テ明言セサル以上ハ當然契約不履行ノ場合ヲ推測スヘキニアラス然ルニ原院ハ甲第一號證第四項ニ於テ何等明言セサルニ不係同項カ主タル契約ノ期限内即チ契約不履行ノ狀態ヲモ當然想像セシモノ、如ク解シタルハ不法ナシトスルモ原院ニ於テ上告人ヨリ提出セシ右抗辯ニ對シ何等ノ判斷ヲモナサ、リシハ理由不備ノ不法アル判決ト思料スト云フニ在リ

然レトモ原院判決ニ於テハ甲第一號證ノ解釋及證人ノ供述ニヨリ本件株券名義付替ハ立替金辨濟期限後ニ於テモ其請求ヲ爲スコトヲ得ルノ特約アルモノト認定シタルモノナルカ故ニ本論旨ハ原判決ノ趣旨ニ副ハサルモノトス

上告論旨第四點ハ原判決ハ不當ニ事實ヲ確定シタル不法アリ本訴株券名義付替ニ付テハ主タル債權期限後ハ上告人ニ於テ其ノ請求ニ應スル義務ナキモノト信シタル結果即チ本訴ハ提起セラレタルモノナリ若シ上告人ノ信スル如クセハ假リニ被上告人ヨリ其ノ請求アリタリトスルモ（請求アリタリトノ事實

實ハ上告人ノ否認スル所ニシテ原院カ之レヲ認ムルニ至リシハ甲第一號證ニ被上告人ト連名セルモノニシテ被上告人ト權義共通ノ關係ヲ有スルモノ、證言アリ）上告人ハ之レヲ拒絕セサル可カラサル義務ヲ有スルモノニアラス然ルニ原院カ右請求ヲ拒絕セサリシトノ理由ヲ以テ甲第一號證第四項ノ約款ハ第三項中ノ期限前ナル文字ヲ受ケタルモノニアラスト判決シタルハ之レ法律ノ認メサル義務ヲ上告人ニ負擔セシメタルモノニシテ不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○原判決ハ若シ上告人主張ノ如ク立替金辨濟期限後ハ名義付替ノ請求ヲ爲スコトヲ得サリシモノトセハ期限後被上告人ノ爲シタル名義付替ノ請求ニ對シ上告人ハ普通之ヲ拒絕スヘキ筈ナルニ更ニ之カ拒絕ヲ爲サ、リシ一ノ事實ヲ執リ來リテ判斷ノ資料ニ供シタルニ過キサルモノニシテ決シテ此等期限後ノ請求ニ對シ被請求者ニ於テ拒絕ノ義務アルモノト判決シタルニ非ス本論旨モ亦其理由ナシ

以上説明スル如ク本件上告ハ毫モ其理由ナキニヨリ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ之ヲ棄却スヘキモノトス

○不當利得金返還請求ノ件

明治三十六年(オ)第六百十三號  
明治三十七年四月七日第一民事部判決

○判決要旨

一 舊商法施行ノ當時株式會社ノ支配人カ會社ノ代表者トシテ締結シタル契約ハ民法第百十三條ノ規定ニ依リ本人タル會社ニ於テ之ヲ追認スルニ非サレハ其效力ヲ生セサルモノトス(判旨第一點)

(參照) 代理權ヲ有セサル者カ他人ノ代理人トシテ爲シタル契約ハ本人カ其追認ヲ爲スニ非サレハ之ニ對シテ其效力ヲ生セス追認又ハ其拒絕ハ相手方ニ對シテ之ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ其相手方ニ對抗スルコトヲ得ス但相手方カ其事實ヲ知リタルトキハ此限ニ在ラス(民法第百十三條)

一 舊商法施行ノ當時株式會社カ同法第二百十七條但書ノ規定ニ違背シテ自己ノ株券ヲ取得シタル場合ニ於テハ其公賣ノ方法ニ依ルト否トヲ問ハス更ニ之ヲ第三者ニ移轉シ得サルモノトス(判旨第四點)

(參照) 會社ハ自己ノ株券ヲ取得シ又ハ之ヲ質ニ取ルコトヲ得ス但債務ノ辨償ノ爲メ若クハ其他ノ事由ニ因リテ會社ニ交付セラレ若クハ移屬シタル株券ハ三個月内ニ於テ公ニ之ヲ賣リ其代金ヲ會社ニ收ム可シ(舊商法第百十七條)

第一審 京都地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人

右清算人 大澤善助

被告上告人 土肥平三郎

訴訟代理人 眞田一夫

高木豊三  
中村徳重  
森田三郎

右當事者間ノ不當利得金返還請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十六年九月三十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被告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

上告趣旨ノ第一ハ原判決ハ「但甲第一號證ノ成立ハ舊商法實施ノ際ニ屬シ而シテ同法ノ規定ニ依レハ會社ノ代表權ハ取締役獨リ之ヲ有スルニ止マルヲ以テ支配人ハ當然會社ヲ代表スル能ハサルモノナルモ代表權ナキモノ、爲シタル行爲ハ固ヨリ絶對ニ無効ナルモノニアラスシテ前掲ノ如ク控訴會社ニ於テ之ヲ追認シ以テ其取引ヲ完了シタル上ハ該行爲ノ其效力アルハ勿論ナリトス」ト說示セラレテ法定代表權ノ追認ヲ有效トセラレタリ然レトモ會社ノ代表權ナルモノ、範圍ハ法律ノ明定スル所ニシテ而シテ其代表權ヲ有スル者モ亦法律ノ限定スル所ナリ之ヲ例フレハ後見人タラサル者カ後見人トシテ未

舊商法ノ株式會社支配人ノ代表權○會社自己ノ株券取得



成年者ノ爲メ法律行爲ヲ爲シタル場合ニ於テ其行爲ハ追認ニ因リ效力ヲ生スヘキモノニアラスシテ絶對無効ノモノタルト同一一般ナリ果シテ然ラハ法律ノ定メタル者以外ニ於テ會社ヲ代表スヘキ者ノ存在ス可カラサルヤ素ヨリ論ナキ所ニシテ且ツ其代表權ナキモノ、爲シタル行爲ハ絶對ニ無効ナリト云ハサルヘカラス原院ハ委任ニ依ル代理欠缺ノ法理ヲ以テ直チニ代表權ナキ者ノ爲シタル行爲ニ對スル追認ニ適用シ本訴支配人ノ行爲ハ追認ニヨリテ補正セラレタリト解シタルハ即チ代理權ニ關スル法則ニ違背シタルモノト云フニ在リ

## 判旨第一點

按スルニ舊商法施行ノ時代ニ於テ株式會社ハ支配人ハ其會社ヲ代表スル權能ナカリシコト勿論ナルヲ以テ之カ代表者トシテ其爲シタル契約ハ民法第百十三條ノ規定ニ依リ本人タル會社カ追認スルニ非サレハ其行爲ハ效力ヲ生スルモノニ非ス故ニ原判決ニ此ノ如キ行爲ハ絶對ニ無効ノモノニ非スト判示シタリト雖モ他ノ一面ニ於テ會社ノ追認シタル事實ヲ確定シタルヲ以テ結局原判決ヲ破毀スヘキ理由トスルニ足ラス又如上民法ノ規定ハ舊商法ノ規定及ヒ商慣習ノ之ニ反對スルモノ存セサルヲ以テ本件ノ如キ場合ニモ亦其適用アルヘキモノト云ハサルヲ得ス故ニ本論旨ハ上告ノ理由トナラス

上告趣旨ノ第二ハ假リニ代表權ノ追認ハ法律上有效ノモノナリトスルモ其追認ヲ認定スルニ就テハ法律上有效ナル事實ニ基カサルヘカラス今原判決ヲ見ルニ第一點ニ於テ既ニ援用シタル如ク「前掲ノ如ク控訴會社ニ於テ之ヲ追認シ以テ其取引ヲ完了シタル上ハ該行爲ノ其效力アルヤ勿論ナリトス」トア

リテ上告會社カ甲第一號證ノ取引ヲ完了シタルヲ以テ其取引ハ有效ナリト判斷セラレタリ而シテ甲第一號證取引ニ付テハ原判決ハ其理由ノ後段ニ於テ法律上無効ナルコトヲ認定セラレタリ既ニ無効ナリトスレハ無効ノ行爲ノ履行ナルモノアルヘキ道理ナキヲ以テ所謂取引ノ完了ナル事實アル可カラス然ルニ原判決ハ斯ノ如ク法律上存在スヘカラス事實ヲ取り來リテ契約ノ履行ト誤解シ此履行アルカ爲メニ其取引ハ追認セラレタリト認定セラレタルハ則チ法則ニ違背シ事實ヲ不當ニ確定シタル違法アルモノト云フニ在リ

然レトモ法律行爲ノ無効トハ法律上其效力ヲ生セサルノ謂ニ外ナラスシテ行爲ノ有無ハ其履行ノ有無ト共ニ一ノ事實ナルヲ以テ無効ノ行爲ニハ履行存在スルヲ得サルモノト云フヲ得ス原院カ無効行爲ノ履行アリタルコトヲ確定シタルハ要スルニ履行ノ事實ヲ認定シタルモノナレハ指シテ以テ法則ニ違背シテ事實ヲ確定シタル不法ノ裁判ト云フヲ得ス

上告趣旨ノ第三ハ原判決ハ不法ニ事實ヲ認定シ且ツ裁判ニ理由ヲ付セサルノ不法アリ原判決ハ甲第一號證契約ハ上告會社ノ副支配人及ヒ被告人間ニ締結セラレタルモノナルコトヲ認定シ而シテ契約締結當時ノ法律ニ從ヘハ支配人ハ會社ヲ代表スルコト能ハサルモノナレトモ代表ノ欠缺ハ追認スルコトヲ得ヘキモノニシテ上告會社ハ前掲ノ如ク其行爲ヲ追認シタル以上ハ該行爲ノ其效力アルヤ勿論ナリト説明セラレタリ然レトモ追認セシヤ否ヤハ全ク事實上ノ問題ナルヲ以テ當事者ニ於テ其追認ノ事實

ヲ主張シタルニアラサル以上ハ之ヲ認定スルコトヲ得サルモノトス今本件記録ヲ查閱スルニ被上告人ハ右事實ヲ主張シタルコトナク又其立證ヲ爲シタル事實ナシ原院カ恰モ其主張並ニ立證アリシカ如キ判斷ヲ與ヘラレタルハ則チ職權ヲ超越シ當事者ノ主張セサル事實ヲ認定シタルノ不法アルモノトス且假リニ斯ノ如キ事實ハ當事者ノ主張ナキモ原院カ職權上調査スルコトヲ得ヘキモノナリトスルモ其事實ヲ認定スルニ就テハ宜シク其理由ヲ明示セサル可カラス翻リテ原判決ヲ見ルニ「代表權ナキモノ、爲シタル行爲ハ固ヨリ絶對ニ無効ナルモノニアラスシテ前掲ノ如ク控訴會社ニ於テ之ヲ追認シ以テ其取引ヲ完了シタル上ハ云々」トノミアリテ其所謂前掲ノ部分ヲ見ルニ更ニ追認ヲ爲シタルノ事實ヲ説明セス果シテ然ラハ原院ハ漫然追認ノ事實ヲ認定シタルモノニシテ結局裁判ニ理由ヲ付セサルノ不法アリト云フニ在リ

然レトモ原判決理由中ノ「前掲ノ如ク控訴會社ニ於テ之ヲ追認シ以テ其取引ヲ完了シ云々」トハ其前段「被控訴人ハ其代金ノ支拂ニ換ヘ甲第二號證ノ預證書ト前記約束手形トヲ控訴會社ヘ交付シ尙甲第二號證ノ約旨ニ從ヒ本件不動産ニ對シ抵當權ヲ設定シ之カ登記ヲ經タルモノ云々」ト照應シタル文詞ニシテ被上告人ハ原審ニ於テ追認ノ語ヲ用ヒサリシト雖モ前述ノ事實ハ其之ヲ主張シタルコトハ本件記録ニ徴シテ絲毫ノ疑ヲ容ルヘキ餘地存セス故ニ原判決ハ當事者ノ主張セサル事實ヲ認定シ若クハ裁判ニ理由ヲ付セサル不法アルモノト云フヲ得ス

上告趣旨ノ第四ハ原判決ハ理由不備並ニ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アリ原判決理由ノ後段ニ於テ「控訴會社ノ株式ハ會社カ辨濟ノ爲メ若クハ其他ノ事由ニ因リ交付ヲ受ケタル事實ヲ證セラレサル上ハ其名義者ノ誰タルヲ問ハス會社ニ於テ之ヲ取得シタルモノト推斷セサルヲ得ス而シテ舊商法第二百十七條ニ會社ハ自己ノ株式ヲ取得シ又ハ之ヲ質ニ取ルコトヲ得ス但シ債務ノ辨濟ノ爲メ若クハ其他ノ事由ニ因リテ會社ニ交付セラレ若クハ移屬シタル株券ハ三個月内ニ於テ公ニ之ヲ賣リ其代金ヲ會社ニ收ム可シトアリ左レハ甲第一號證ノ契約タル法禁ノ行爲ナルヲ以テ當然無効ナルモノトス云々」トアリテ甲第一號證契約ノ無効ヲ認定セラレタルモ其之ヲ無効トスル理由ハ(一)控訴會社カ舊商法第二百十七條前段ノ規定ニ違背シ取得スヘカラサル株券ヲ取得セリト云フニアルカ(二)又ハ同條後段ノ規定ニ反シ公賣セサリシカ爲メナリト云フニアルカ(三)將タ又取得並ニ公賣共ニ不法ナリト云フニアルカ之ヲ知ルニ由ナシ是レ理由不備ノ不法アルモノト云ハサルヘカラス今訴狀及第一審判決事實摘示並ニ原院欠席判決ニヨレハ被上告人ノ主張ハ同條後段ノ規定ニ反シ公賣セサリシコトヲ請求ノ原因トナスモノナルヲ以テ原院モ亦是レヲ理由トシタルモノトセハ是レ法則ヲ不當ニ適用シタルモノナリ同條但書ハ會社カ辨濟ノ爲メ若クハ其他正當ノ事由ニ由リ交付ヲ受ケタル株券ノ賣買方法ニ付キ規定シタルモノニシテ其以外ノ場合ニ適用スヘキモノニアラス然ルニ原院ハ本訴株券取得ノ如上ノ理由ニ因ラサルコトヲ認定シナカラ同條但書ノ規定ヲ適用シ公賣セサルカ爲メ無効ナリト説明セラレタルハ則チ不

法アルモノト云フニ在リ

判旨第四點

按スルニ原判決ノ旨趣ハ一面ニ於テ甲第一號證取引ノ目的物タル株券ノ取引ハ舊商法第二百十七條但書ノ事由ニ因ラサル事實ヲ認定シ他ノ一面ニ於テ甲第一號證ノ取引ハ前記法條ノ規定ニ依ラス即チ公賣セサルカ故ニ無効ナリト判示シタルコトハ其判文ニ徴シテ自ラ明カナリ抑舊商法施行ノ時ニ在リテハ株式會社カ前記法條但書ノ事由ニ因ラスシテ自己ノ株券ヲ取得スルコトヲ得サリシヲ以テ若シ此規定ニ違背シテ之ヲ取得シタル場合ニ於テハ其公賣ノ方法ニ依ルト否トヲ問ハス更ニ之ヲ第三者ニ移轉スルコトヲ得サル筋合ナリト云ハサルヲ得ス故ニ原判決ニ於テ既ニ上告人カ舊商法第二百十七條但書ノ事由ニ因ラスシテ取得シタル自己ノ株券ヲ被告上告人ニ賣渡シタル事實ヲ確定シタル上ハ其賣買ノ無効ナルコト自ラ明ナレハ之ニ關スル説明ノ當否ニ拘ハラヌ原判決ハ維持スルヲ得ヘシ之ヲ要スルニ本論旨モ亦上告ノ理由トナラス

上告趣旨ノ第五ハ原判決ハ法則ヲ適用セサル不法アリ原院カ「上告會社ノ株式ハ會社カ辨濟ノ爲メ若クハ其他ノ事由ニ因リ交付ヲ受ケタル事實ノ證セラレサル以上ハ其名義者ノ誰タルヲ問ハス會社ニ於テ之ヲ取得シタルモノト推斷セサルヲ得ス」ト判示セラレタルハ法則ヲ適用セサル不法アルモノト云フヘシ何トナレハ會社カ自己ノ株券ヲ取得ス可ラサルコトハ商法第二百十七條前段ニ規定スル所ニシテ唯タ辨償ノ爲メ其他ノ事由ニ因リ交付ヲ受ケタル場合ハ例外トシテ之ヲ取得スルコトヲ得ヘキモノトセリ故ニ本訴株式ヲ以テ會社ノ取得シタルモノト認定スルニ就テハ其取得原因ハ辨償其他列記ノ原因ニ因リシコトヲ認メサル可カラヌ然ルニ原院ハ本訴取得ノ辨償其他ノ事由ニ因ラサルコトヲ認メナカラ其論決ニ於テハ却テ會社ノ取得シタルモノト論定シタルハナリト云フニ在リ

然レトモ裁判所カ事實ノ認定ヲ爲スハ實在ノ事實ヲ認定スルニ外ナラサレハ縱令背法ノ行爲ナリトモ其實在スル事實ヲ認定スルヲ得ヘキハ固ヨリ論ヲ待タヌ本件ニ於テ上告人カ舊商法第二百十七條但書ノ事由ニ因ラスシテ自己ノ株券ヲ取得シタル行爲ハ實在ノ事實ナリトシテ原院カ之ヲ認定シタルモノナレハ毫モ法則ヲ適用セサル不法アルコト無シ

上告趣旨ノ第六ハ原判決ノ維持セラレタル第一審判決主文ヲ見レハ「被告ハ原告ヨリ被告會社ノ金十六圓五十錢支拂込ノ株券六百株云々ノ交付ヲ受ケ云々」トアリテ本訴株券ノ取得ヲ上告人ニ命セラレタリ而シテ原判決理由ヲ見レハ「(前略)左スレハ甲第一號證ノ契約タル法禁ノ行爲ナルヲ以テ當然無効ナルモノトス」ト判示セラレタリ其判旨ノ意味ハ甲第一號證契約ノ目的タル本訴株券ハ上告人會社ノ株券ナルヲ以テ上告人ニ於テ之ヲ取得シ且ツ其賣買ヲ爲スカ如キハ法禁ノ行爲ナリト云フニアリ果シテ然ラハ其株券ヲ上告人ニ於テ交付ヲ受クヘキトノ判決ハ則チ交付ヲ受クルコトノ不法ヲ認メナカラ尙其交付ヲ受クヘキトノ判決ニシテ不適法ノ訴ヲ是認シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ本訴ハ上告人ト其自己ノ株券ヲ取得シタル當時ノ相手方トノ間ノ訴訟ニ非ラスシテ上告人カ

背法ノ行爲ニ因リテ取得シタル株券ヲ更ニ買受ケタル被告上告人ト上告人トノ間ノ訴訟ニシテ其買賣契約無効ノ結果本訴當事者ヲ原狀ニ復スルヲ目的トシタル請求ナレハ不適法ノ訴ナリト云フヲ得ス從テ其請求ヲ是認シタル判決ハ不法ナリト云フヲ得ス故ニ本論旨モ亦上告ノ理由トナラス

上來判示スル如キ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條及ヒ第七十七條ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○約束手形金請求ノ件

明治三十七年(オ)第百二十九號  
明治三十七年四月七日第一民事部判決

○判決要旨

一 約束手形ニシテ偽造若クハ變造ノ點ナク且形式上商法第五百二十五條ノ成立要件ヲ具備スル以上ハ單ニ振出ノ日附ト振出地ノ記載カ真ノ事實ニ適セサルノ一事ヲ以テ當然無効ト爲ルモノニ非ス從テ重大ナル過失ナキ善意ノ取得者ハ其手形上ノ權利ヲ取得保有シ得ルモノトス

(參照) 約束手形ニハ左ノ事項ヲ記載シ振出人之ニ署名スルコトヲ要ス一、其約束手形タルコトヲ示スヘキ文字二、一定ノ金額三、受取人ノ氏名又ハ商號四、單純ナル支拂ノ約束五、振出ノ年月日六、一定ノ満期日七、振出地(商法第五百二十五條)

第一審 福岡地方裁判所 第二審 長崎控訴院

上告人 石藏卯之吉 訴訟代理人 高梨 恂一

被上告人 杉山 健二

右當事者間ノ約束手形金請求事件ニ付長崎控訴院カ明治三十六年十一月二十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

善意ナル手形取得者ノ權利

## 判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

## 理由

上告論旨第一第三ハ凡ソ約束手形ニ於テ振出人裏書人所持人等アリトセンカ所持人ニ於テ果シテ振出人ニ對シ將又裏書人ニ對シ其手形上ノ權利ヲ行使シ得ヘキヤ否ヤハ頗ル多方面ノ觀察ヲ要シ先ツ第一ニ其約束手形ハ有效ナリヤ否ヤ振出人ノ署名ハ真正ナリヤ否ヤ裏書人ノ裏書ハ適法ナリヤ否ヤ所持人ハ果シテ過失ナク約束手形ヲ取得シタルヤ否等ヲ觀察セサルヘカラス從テ各人ノ權利ヲ定ムルニ當リ又綿密ノ注意ヲ要シ所持人ハ無過失ニ手形ヲ取得シタリトスルモ其裏書ニ間斷アルカ又ハ手形ニシテ偽造變造ニ係ハリ無効ナリトセンカ其權利ヲ主張スルニ由ナカルヘシ故ニ本件ニ於テ手形所持人ニ於テ果シテ其權利ヲ振出人ニ對シ主張シ得ヘキヤ否ヤヲ決セント欲セハ先ツ第一ニ約束手形ノ有效無効ヲ決セサルヘカラス則チ其手形ハ要素ニ於テ欠クル所ナキヤ否ヤ振出地、振出ノ年月日ノ記載ニ遺漏ナキヤ否ヤ蓋シ振出人ノ手形上ノ債務ヲ負擔スルハ有效ナル手形ニ署名スルニアリ則チ振出人以外ノ各要素ヲ完備セル手形ニ署名スルニ基ス故ニ若シ振出人ノ署名セル手形ニシテ或ハ振出地又ハ振出年月日等ノ記載ナキカ又ハ署名後變造セラレタリトセンカ其手形ハ絶體ニ無効ニシテ振出人ハ其手形ニ關シ何等ノ責任ヲ負擔セサルモノナリ已ニ根本ニ於テ振出人ハ其無効手形ニ關シ絶體的責任ヲ負擔セ

ストセハ其後如何ニ無効手形ノ轉讓スルモ振出人ノ責任ニ輕重ナシ故ニ本件ノ如キ約束手形責任問題ニ關シテハ單ニ其形式ニ拘泥セス第一ニ振出人ノ責任ヲ定ムルヲ要ス次ニ裏書ノ眞僞方法ヲ研査シ最後ニ所持人ノ權利有無ニ論及セサルヘカラス故ニ所持人ニシテ如何ニ形式上完備セル如キ手形ヲ無過失ニ取得シタリトスルモ其手形ノ根本的無効ナル場合ハ振出人等ニ向テ其權利ヲ主張スルヲ得サルナリ然ルニ原院ハ此處ニ省ミス「手形ノ裏書讓受人ハ其振出人ニ於テ實際ノ振出地ヲ記載シタリヤ否又實際ノ振出月日記載シタリヤ否ヤハ容易ニ之ヲ知得シ難キ地位ニアルノミナラス又之ヲ調査スルノ責任アルモノニアラス故ニ斯ル欠點ハ裏書讓受人ハ其事實ヲ知了シテ讓受ケタル場合ノ外之ニ對抗シ得ヘカラス」ト論シ單ニ所持人ニ於テ無過失ナレハ足レリトナシ上告人（控訴審ニ於ケル控訴人）ニ於テ手形ノ要素欠缺ヲ理由トスル無責任論ヲ以上ノ法理ニ省ミス實際的ニ手形ノ有效無効要素ノ欠缺如何ニ論及セサルハ手形法上ノ條規ニ違反シタル不法アリト信ス原判決ハ約束手形ノ裏書讓受人ハ其手形ニ關スル振出地及ヒ振出年月日等ニ關シ容易ニ其眞僞ヲ發見シ得ル地位ニアルモノニアラス且ツ右等事項調査ノ責任ナキヲ以テ若シ其情ヲ知ラス善意ニ以上ノ手形ヲ取得スル以上ハ讓受人ノ權利ハ右事項虛僞ノ爲メ何等ノ影響ナク要ハ唯其情ヲ知ルヤ否ヤヲ以テ權利有無ノ分界點トナス旨言渡サレタリ然レトモ凡ソ善意ナルヤ否ヤヲ以テ權利有無ノ分界點トナス場合ハ常ニ法律ノ明示ヲ要ス民法商法ハ「以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス」ト云ヒ其意ヲ明ニセリ本件ニ關シ探究スルニ未タ以テ

原判決ノ如ク手形裏書讓受人ハ其善意ナルノ故ヲ以テ直ニ何人ニモ對抗シ得ヘキ權利ヲ取得シ振出人ヲシテ手形ノ成立等ニ關スル反證ヲモ提起シ得サル最強ナル權利者ナリト論定セント欲スルモ何等明文ノ徵スヘキモノナク且ツ法理ノ許スヘキモノナキノミナラス却テ裏書人ニシテ情ヲ知ラス善意ニ取得シタリトスルモ其變動偽造ナル場合ニ於テハ權利ヲ主張シ得サル場合ノ規定アリテ直ニ其善意如何ヲ以テ權利有無ヲ決セント欲スルハ到底其妄斷タルヲ免レサルカ如シ然ルニ原判決ニ於テ何等明文ノ徵スヘキナク法理ノ許スヘキナキニ係ハラス單ニ情ヲ知ルヤ否ヤヲ以テ權利有無ノ分界點トナセルハ法則ニ違背スル不法アルヲ免レスト云フニ在リ

依テ按スルニ本件約束手形カ振出名義者ナル上告人以外ノ者ニ因リ偽造若クハ變造セラレタルカ又ハ上告人ノ振出シタルモノナルモ商法第五百二十五條ニ規定セル成立要件ヲ欠クモノナランカ其所持人ハ振出名義者タル上告人ニ對シ該手形ニ基キ手形債務ノ履行ヲ求メ得ヘキモノニアラサルヤ勿論ナリト雖モ原院ノ確定セシ事實ニ依レハ本件係爭手形ハ形式上商法第五百二十五條ニ規定セル成立要件ヲ具備スルハミナラス上告人ノ振出ニ係ルモノニシテ唯タ其日附ト振出地ノ記載カ眞ノ事實ニ適セサルニ過キサルモノトス而シテ該事由ノ如キハ以テ同手形ヲ當然無効ナラシムルモノト云フヘカラス何トナレハ若シ此場合ニ於テ同手形ヲ當然無効ナラシメ其無効ヲ善意ノ取得者ニ對抗シ得ルモノトセンカ重大ナル過失ナキ善意ノ取得者ニ不測ノ損害ヲ被ラシムルハ勿論手形取引上各人ニ不安ノ念ヲ抱カ

シメ從テ其流通ヲ阻害シ因テ以テ手形ノ效果ヲ滅却スルハミナラス振出人ノ不正行爲ヲ獎勵スルハ結果ヲ生シ其害少ナカラサルヘキヲ以テナリ商法第四百三十七條末項及ヒ同法第四百四十一條ハ則チ該法則ヲ適用シタルニ外ナラス而シテ右法條ニ依レハ偽造又ハ變造ニ係ル手形ト雖モ偽造者變造者及ヒ惡意又ハ重大ナル過失ニ因リ之ヲ取得シタル者ノ外ハ該手形ニ付手形上ノ權利ヲ取得保有スルコトヲ得ルモノナレハ偽造變造ニ係ルモノニアラスシテ單ニ振出ノ日附ト振出地ノ記載トカ眞ノ事實ニ適セサルニ止マル本件約束手形ニ付重大ナル過失ナキ善意ノ取得者タル被上告人カ手形上ノ權利ヲ取得保有シ得ルハ亦辯ヲ俟タサル所ナレハ原院カ「手形ノ裏書讓受人ハ其振出人ニ於テ實際ノ振出地ヲ記載シタルヤ否又實際ノ振出月日ヲ記載シタルヤ否ハ容易ニ之ヲ知得シ難キ地位ニアルノミナラス又之ヲ調査スルノ責任アルモノニアラス故ニ斯ル欠點ハ裏書讓受人カ其事實ヲ知了シテ讓受ケタル場合ノ外之ニ對抗シ得ヘカラス」ト說示シ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタルハ結局相當ニシテ本論旨ハ共ニ適法ノ上告理由タラス

上告論旨ノ第二ハ約束手形ノ有效要件トシテ振出地ノ記載ヲ要スルハ論ヲ俟タス且ツ振出地ノ意義解釋ニ關シテハ嘗テ法曹界ノ一問題トナリ御院ノ判例ニ依リ一決セラレタリ而シテ其振出地ナルモノハ場所ノ謂ヒニアラス一定ノ地域ヲ指スモノナリトナセリ商法上支拂地支拂ノ場所ナル語アリ支拂ニ關シ又振出ト同様地、場所ノ區別ヲ設ケラレタリ要スルニ商法上地、場所ノ區別アルヤ疑ヒナシ然ルニ

原判決ハ此區別ヲ知ラス判決文中曰ク「福岡市大濱町三丁目二十三番地石藏卯之吉ト記載シアリテ此場所ノ記載ハ住所ヲ示スト同時ニ振出地ヲ示シタルモノト認メ得可ク」トアリ福岡市大濱町三丁目二十三番地ヲ場所ノ記載ナリト斷言シナカラ同時ニ住所ナリ振出地ナリトナセリ何ソ誤解ノ甚シキ商法特ニ手形編ニアリテハ各用語ノ間分明ノ區別アリ一ノ記載ニシテ同時ニ相反セル場所トナリ地トナリ得ヘカラサルヤ自ラ明カナリ要スルニ原判決ハ振出地ノ意義ヲ誤解セル不法アリト信スト云フニ在リ

依テ按スルニ原判文中ノ「本訴約束手形ハ二通トモ福岡市大濱町三丁目二十三番地石藏卯之吉ト記載シアリテ此場所ノ記載ハ住所ヲ示スト同時ニ振出地ヲ示シタルモノト認メ得可ク」トノ文意ハ同手形上告人ノ肩書ノ文言中福岡市ナル文詞ヲ以テハ其振出地ヲ表示シ又其全文ヲ以テハ住所ヲ表示シタルモノト云フニ在リテ場所ノ記載ハ即チ振出地ノ記載ニシテ振出地ト場所トノ間法律上何等ノ區別ナシトノ趣旨ニアラサレハ原判決ハ本論旨ニ云フ如キ不法ノモノニアラス

以上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基キ之ヲ棄却スヘキモノトス

○地所買戻約定履行請求ノ件

明治三十七年(オ)第百十七號  
明治三十七年四月八日第二民事部判決

○判決要旨

一 賣買ノ一方ノ豫約ニ基キ權利者ヨリ相手方ニ對シテ賣買ノ締結ヲ請求スルコトハ所謂方式ニ屬スルモノナレハ其請求當時ノ法律ニ從フヘキモノトス(判旨第一點)

一 民法施行前ト雖モ不動産ノ買戻ノ特約ハ賣買ノ時之ヲ締結シ且第三者ニ對シテハ賣買ノ登記ト同時ニ其特約ヲ登記シタル場合ニ非サレハ法律上所謂買戻ニ非ス(判旨第三點)

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 三浦次郎平 訴訟代理人 信岡雄四郎

被上告人 田伏幸吉

右當事者間ノ地所買戻約定履行請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十六年十二月十一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

豫約ニ基キ賣買締結ノ請求○買戻特約ノ要件

理由

上告論旨第一點ハ賣買ノ一方ノ豫約ハ相手方カ賣買ヲ完結スヘキ意思ヲ表示シタル時ヨリ賣買ノ效力ヲ生スルコトハ民法(第五五十六條)ニ於テ創設セラレタル規定ニシテ民法施行以前ニ在テハ此ノ如キ規定ノ存在セザリシコト甚タ明ナリ而シテ本件ハ明治六年五月及明治十年四月二十日ノ契約ヲ原因トスルモノナルコトハ上告人カ原院ニ於テ申立テタル所(原判決事實及第一審判決事實參照)ニシテ即チ民法施行前ニ生シタル事項ナリ而シテ民法施行法第一條ハ明ニ「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」ト規定シ本件ノ如キ場合ニ於テハ同法ニ何等ノ定メナキニモ拘ラス原院カ民法第五五十六條ヲ適用シタルハ民法ヲ不當ニ適用シ且ツ民法施行法ヲ適用セサル違法ノ判決ナリト云フニ在リ

判旨第一點

依テ審按スルニ民法施行前ニ生シタル事項ニ付テハ民法施行法ニ別段ノ定メアル場合ヲ除ク外民法ノ規定ヲ適用セサルコトハ民法施行法第一條ニ規定スル所ニシテ本件甲第二號證ノ約定即チ本件ノ地所ハ被上告人先代ヨリ上告人ニ賣買ス可キ豫約ハ民法施行前ニ生シタル事項ナルカ故ニ其行爲ノ實體即チ其行爲カ有效ナリヤ否ヤ等ニ付テハ民法ヲ適用スルヲ得サルコトハ上告人所論ノ如シト雖モ本件ハ賣買ノ一方ノ豫約ニシテ其權利者タル上告人カ被上告人ニ對シテ其賣買ノ締結ヲ請求スルモノナレハ其行爲ノ實體ニ關スルニ非スシテ賣買締結ノ方法ナルヲ以テ所謂方式ニ屬スルモノナルカ故ニ其締結ヲ請求スル當時ハ法律即チ本件ニ於テハ民法ニ從フ可キコトハ當然ナリ而シテ民法第五五十六條ニ賣買ノ一方ノ豫約ハ相手方カ賣買ヲ完結スル意思ヲ表示シタル時ヨリ賣買ノ效力ヲ生ストアリテ賣買ノ豫約アリタルトキ賣買ヲ締結スルニハ訴ヲ以テ之カ請求ヲ爲サスシテ其權利者カ之ヲ完結スル意思ヲ表示スルヲ以テ足ル可キカ故ニ原院カ以上ノ趣旨ニ依リ本件ニ民法第五五十六條ヲ適用シタルハ相當ニシテ本論旨ハ採用スルヲ得ス

上告論旨第二點ハ本件明治六年五月ノ契約(甲第一號證)ニ於テ買戻ノ期間ヲ二十个年ト定メ又明治十年四月二十日ノ契約(甲第二號證)ニ於テ明治六年五月ノ契約ニ因リテ定メタル期間ニ準據スヘキコトヲ定ム故ニ二十个年ノ期間ハ明治二十六年四月三十日ヲ以テ滿了スヘキコト誠ニ明瞭ナリ上告人カ第一審裁判所ニ訴狀ヲ提出シタルハ明治二十六年四月三十日ニシテ期間ノ最終ノ日ナリシノミナラス上告人ハ原院ニ於テ期間將ニ經過セントスルヲ以テ本訴ヲ提起シタルコト及甲第一二號證ノ如キ契約證ヲ受取リタルコトヲ申立テ且ツ同號證ヲ提出シタリ(原判決事實及第一審判決事實參照)而シテ民法ノ施行ハ明治三十一年七月十六日ニシテ本件期間ノ滿了後ナルコトハ掩フ可ラサルノ事實ナリ然ルニ原院ハ「訴訟進行中ニ民法ハ施行セラレタルカ故縱シ其以前ニ在リテハ訴ニ依ル必要アリシトスルモ實施後ノ今日ニ於テハ其必要ナク(ナキノ誤ナラン)ニ至レリ從テ被控訴人カ今猶本訴ヲ持續シテ控訴人ニ對シ賣買締結ノ意思表示ヲ求ムルハ不必要ニシテ其請求ハ不當ナリ」ト判決シ期間滿了後



ノ今日ニ於テ尙ホ意思表示ヲ爲スコトヲ得ルモノ、如ク速斷シタルハ不法ニ事實ヲ確定シタル違法ノ判決ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ民法施行前ニ在リテハ賣買ノ一方ノ豫約アリタルトキ其權利者カ相手方ニ對シテ賣買ノ完結ヲ請求スル爲メ訴ヲ以テスル必要アリシモ民法ニ於テハ訴ノ方式ニ依ラス單ニ其意思表示ヲ爲スヲ以テ足レリトシ民法施行後ニ在リテ此ノ如キ訴ヲ許サ、ルニ至リタル以上ハ從來賣買ノ締結ヲ訴ヲ以テ請求セシ原告ハ民法ノ施行セラル、ヤ其訴ヲ取下ケサルヘカラス而シテ斯クノ如ク爲ストモ本件ノ如ク豫約ノ權利者カ賣買ノ締結ニ付キ意思表示ヲ爲ス可キ期間ノ定アリテ訴訟ノ進行中民法施行前其期間經過シタル場合ニ於テ從來ノ訴ノ提起ハ民法第五百五十六條ニ於ケル賣買ヲ完結スル意思ヲ表示シタルニ該當シ之ニ因リテ賣買ハ完結シタルモノト爲ル可ケレハ豫約ノ權利者タル上告人ハ本件ノ訴ヲ却下セラル、トモ相手方ニ對シ直チニ賣買ノ履行ヲ請求スルコトヲ得可キ筋合ニシテ上告人ハ本件ノ豫約ニ關スル訴權ヲ失フモノニ非ス依テ本論旨モ亦採用スルヲ得ス

上告論旨第三點ハ請求ノ原因トハ請求權ノ因テ生スル關係事實ヲ稱スルモノニシテ其事實ニ適應セシムヘキ法律上ノ意見ハ幾箇之ヲ主張スルモ妨ケサルコトハ大審院判例ノ一定スル所ナリ（明治二十九年第二百四十一號判例及明治三十五年（オ）第四百九十八號判例）而シテ當事者ノ主張セル事實ノ有無ヲ斷定シ之ニ法律ヲ適用スルコトハ裁判所ノ職責ニシテ裁判所ハ當事者ノ主張セル法律の見解ニ羈束

判旨第三點

セラル可キモノニ非ス（明治三十六年（オ）第四百三十六號判例參照）本訴請求ノ原因ハ訴狀及第一審判決事實ノ部ニ摘示セラル、所ノ如クニシテ其事實ハ法律上ノ買戻ナルヤ將タ再賣買ノ豫約ナルヤハ原院宜シク判決スヘキ所ナリ故ニ上告人カ再賣買ノ豫約ナリト供述シタリトスルモ是レ唯上告人ノ法律の見解ニ過キスシテ一定ノ申立ヲ釋明シタルモノニ非サルヲ以テ裁判所ハ此意見ニ羈束セラル可キモノニ非サルノミナラス再賣買ノ豫約トスルニ於テ不適法ノ點アリトセハ更ニ進テ買戻ナルヤ否ヤヲ判斷セサル可ラサル筋合ナルニ原判決力之ヲ一定ノ申立ヲ釋明シタルモノトシ且ツ買戻ナルヤ否ヤヲ判決セサルハ不法ニ事實ヲ確定シ兼テ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ判決ナリト云フニ在リ  
依テ審按スルニ民法施行前ト雖モ不動産ノ買戻ハ特約ハ賣買ノ時之ヲ約シ且ツ第三者ニ對シテハ之ト同時ニ其特約ヲ登記シタル場合ニ非サレハ法律上所謂買戻ニ非ス然ルニ本件ノ請求ノ原因中ニハ以上ノ如キ不動産買戻ノ特約ニ關スル事實ノ記載ナキノミナラス却テ上告人カ訴外人ト本件ノ賣買ヲ爲シタル後ニ至リ本件不動産ノ轉得者タル被上告人ト約定ノ上田地八半ニ付百五圓ツ、ノ割合ニテ賣戻ス可キコトヲ約サシメ甲第二號證ヲ受取リタル旨ノ記載アリテ本件ノ事實ハ買戻ノ特約ニ非スシテ全ク賣買ノ豫約タルカ故ニ原院カ上告人ノ同一ナル主張ニ基キテ事實ヲ賣買ノ豫約ト認定シタルハ相當ニシテ原判決ハ上告人所論ノ如キ違法アルコトナシ

以上説明スル如ク本件上告ハ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ棄却ス可

キモノトス

○強制執行申立却下ノ裁判ニ對スル抗告ノ件

明治三十七年(ク)第八十號  
明治三十七年四月十三日第二民事部決定

○決定要旨

一假處分命令ニ依リ物ノ所有者ニ對シ處分行爲ヲ禁止セラレタル場合ニ於テハ禁止中ニ係ル物件ヲ買受クルモ其效力ヲ生スルコトナシ

原 審 東京控訴院

抗告人 岡野サダ

右抗告人ハ本多忠敬ヨリ係ル土地明渡請求事件ノ確定判決ニ基キ強制執行ヲ申立テラレ東京地方裁判所ニ於テ其申立却下ノ裁判相成リタルモ忠敬ハ其却下ノ決定ニ對シ抗告ヲ爲シ東京控訴院ニ於テハ忠敬ノ申立ヲ許容シ抗告人ノ費用ヲ以テ土地ヲ明渡スヘキ旨ノ決定ヲ下サレ之ニ對シ更ニ當院ニ抗告ヲ爲シタリ依テ決定ヲ爲ス左ノ如シ

本件抗告ハ之ヲ棄却ス

理 由

抗告ノ要旨ハ本多忠敬ハ抗告人ニ對スル東京地方裁判所明治三十四年(ワ)第二一二五號土地明渡請求事件ノ判決ヲ執行セン爲メ第一審タル東京地方裁判所ノ決定ヲ經テ原院ニ抗告ヲ爲シタルモノニシテ其理由トスル所ハ右明渡ヲ求メタル土地ノ上ニ現存セシ抗告人ノ所有名義ナリシ建物ヲ第三者タル鈴木彦太郎ニ讓渡シタルハ假裝ニ出テ且鈴木彦太郎ノ所有名義ニ登記セラレタルハ該土地明渡事件ノ訴訟中ニ爲シタル假處分命令(建物ノ所有權ノ移轉其他ノ行爲ノ禁止)以後ニ在ルモノナレハ抗告人ハ其建物ノ除去ヲ爲スヘキモノナリト云フニ歸スルモノ、如シ然レトモ抗告人カ第三者タル鈴木彦太郎ニ右建物ヲ讓渡シタルハ明治三十五年十二月二十日ニシテ曾テ同人ヨリ他ノ債務アリシカ爲メ止ムヲ得サル事情ニ出テタルモノニシテ決シテ假裝ニアラサルノミナラス同人カ該建物所有權取得ノ登記ヲ爲シタルハ實ニ同人ヨリ抗告人ニ對スル東京地方裁判所ノ確定判決ニ基ク強制執行ノ結果ニシテ毫モ抗告人ノ行爲關係アリシモノニアラス此ノ如ク本件土地明渡ノ判決前既ニ該建物カ第三者タル鈴木彦太郎ノ所有ニ歸シ其登記モ亦其所有名義トナリ且其占有モ現實ニ同人ノ爲シヨル事實ナルニヨリ抗告人ハ此他人ナル鈴木彦太郎ノ所有占有ヲ侵シ該建物ヲ除去スルノ權能ナク這ハ固ヨリ不能ノ行爲ニ歸スルモノナレハ相手方モ其之ヲ強フルノ權利ヲ有スヘカラス況ンヤ右假處分命令ノ如キハ該建物ニ於

ケル當事者ノ一方ナル抗告人ノ任意ノ讓渡及其他ノ行爲ヲ禁止スルニ止マリ抗告人ニ對スル他ノ債權者(鈴木彦太郎)カ自己ノ權利ニ基ク強制執行行爲ヲ拘束スヘキ效果ヲ與フヘキ理ナキニ於テヲ故ニ抗告人ハ是等ノ理由ニ基ク抗辯ヲ爲シタルニ拘ハラヌ原院ハ原決定表示ノ如キ決定ヲ與ヘタルハ違法ナリト云ヒ又抗告趣意擴張ノ要旨ハ原院ニ於テハ抗告人カ鈴木彦太郎ト賣買登記ヲ履行シタルハ本件係争物件ニ對スル假處分命令以後ニ屬スルヲ以テ無効ナリト推斷シ相手方ヲシテ係争ノ物件ヲ除去スルコトヲ許サレタリ然ルニ別紙寫ノ如ク右假處分命令ハ明カニ本件係争物件ニ對スル處分行爲而已ヲ禁止セラレタルモノナレハ良シ假處分ノ效果自然ニ賣買カ無効ナリトスルモ鈴木彦太郎カ占有ハ之ヲ妨ケサルモノナリ鈴木彦太郎カ賣買當時以來現實ニ占有セリトハ本件記録ニ依リ相手方モ認メ居ルコトハ明白ナル事實ナリ果シテ然ラハ鈴木彦太郎ハ本件係争物件ヲ適法ニ占有セル者ナリ其適法ニ占有セル者ニ對シ何等ノ制裁ナキ假處分命令アリタリトノ故ヲ以テ其占有ノ權利ヲ侵シ本件係争物件ノ除去ヲ相手方ニ許シタル原決定ハ不當ナリト云フニ在リ

按スルニ凡ソ假處分命令ニ依リ物ノ所有者ニ對シ其處分行爲ヲ禁止セラレタル場合ニ於テ其禁止中ニ係ル物件ヲ買得スルモ其效ナシ何トナレハ此場合ニ於テハ其所有者ハ之ヲ賣却スルノ權能ナキモノナレハナリ而シテ本件係争ノ建物ニ付テハ本多忠敬ヨリ抗告人ニ係ル土地明渡請求事件ノ訴訟中即チ明治三十六年三月四日右忠敬ノ申立ニ因リ抗告人ニ對スル強制執行保全ノ爲メ假處分命令ヲ發セラレ之

カ處分行爲ヲ禁止セラレ其登記後明治三十六年五月五日抗告人ヨリ鈴木彦太郎ニ所有權ヲ移シ登記ヲ經タルコトハ記録ニ徵シテ自ラ明カナリ然ラハ其所有權ノ移轉ハ抗告人ノ任意上ニ出テタル行爲ナルカ將タ判決ノ執行上執行機關ノ爲シタル行爲ナルカ明瞭ナラスト雖モ其何レニ出ツルモ所有者ニシテ處分行爲ヲ禁止セラレシ中ニ在テ所有權ヲ移シタルモノナレハ之ヲ有效ト爲スヲ得ス即チ彦太郎ハ假令其以前明治三十五年十二月中該建物ヲ買受クヘキ豫約アリタルモノトスルモ固ヨリ登記ヲ爲シタルモノニ非サレハ此假處分申請者タル本多忠敬ニ對抗スルヲ得サルト同時ニ抗告人ハ其假處分命令ヲ以テ保全シタル權利ヲ行使スル所ノ本多忠敬ノ要求ヲ拒ムヲ得サルモノトス然ラハ本件抗告ハ其理由ナキヲ以テ之ヲ棄却スルモノナリ

○損害賠償請求ノ件

明治三十七年(オ)第三百三十八號  
明治三十七年四月十五日第二民事部判決

○判決要旨

一 損害要償事件ハ人事訴訟ニ於ケル婚姻事件ノ如キ和解ヲ許シ得サル性質ノモノニ非サルヲ以テ縱令其事件カ如何ニ錯雜ヲ極ムルモ

損害要償事件ト和解○民事訴訟法第七百九十三條ノ法意

和解ヲ許サ、ルノ限ニ在ラス(判旨第一點)

一民事訴訟法第七百九十三條ノ規定ハ其第一號及ヒ第二號ニ掲クル出來事アリタル場合ニ於テ之ニ應スル豫定ナカリシトキハ仲裁契約ノ效力ヲ失フヘキコトヲ指示シタルモノニシテ此等ノ豫定ナキ仲裁契約ハ出來事ノ到來有無ヲ問ハス最初ヨリ效力ナシト云フニ非ス(判旨第三點)

(參照) 仲裁契約ハ當事者ノ合意ヲ以テ左ノ場合ノ爲メ豫定ヲ爲ササリシトキハ其效力ヲ失フ第一、契約ニ於テ一定ノ人ヲ仲裁人ニ選定シ其仲裁人中ノ或ル人カ死亡シ又ハ其他ノ理由ニ因リ欠缺シ又ハ其職務ノ引受ヲ拒ミ又ハ仲裁人ノ取結ヒタル契約ヲ解キ又ハ其債務ノ履行ヲ不當ニ遲延シタルトキ第二、仲裁人カ其意見ノ可否同數ナル旨ヲ當事者ニ通知シタルトキ(民事訴訟法第七百九十三條)

第一審 神戸地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 淡路製紙株式会社

右清算人 金田伊平

外一名

訴訟代理人 鶴澤總明

被上告人 佐野助

外三名

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十六年十一月二十六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

上告第一點ノ要旨ハ原判決ハ法律ニ違背シ事實ヲ確定シタル不法アリ原判決ノ理由ニ據レハ「證人高田茂伊藤秀雄ノ證言及ヒ乙第一、二號證ニ依レハ本件當事者間ノ紛争ニ對シテハ明治三十三年中ニ於テ會社即チ控訴人ヨリハ辯護士横山鐵太郎ヲ被控訴人ヨリハ伊藤秀雄ヲ代理人トシテ紛争ノ事項ヲ調査セシメ互ニ意見ヲ提供シ尙融和スルコト能ハサル場合ニハ仲裁手續ニ依リ仲裁人ヲシテ争ノ判斷ヲ爲サシムヘキコトヲ當事者間ニ合意シ各代理委任ヲ爲シタル事實ヲ明認シ得ルニ足ル」ト云フニ在リテ第一本件當事者間ニ紛争アリタルコト第二右紛争事項ノ調査ノ爲メ當事者ニ於テ代理人ヲ選任シタルコト第三右代理人ノ權限ハ紛争ノ事項ヲ調査シ互ニ意見ヲ提供スルコト及ヒ尙融和スルコト能ハサルリシ場合ニ於テハ仲裁手續ニ依リ仲裁人ヲシテ争ノ判斷ヲ爲サシムヘキコトノ三點ニ付テ事實ヲ確定セリ然ルニ民事訴訟法第七百八十六條ニ於テハ「一名又ハ數名ノ仲裁人ヲシテ争ノ判斷ヲ爲サシムル合意ハ當事者カ係争物ニ付キ和解ヲ爲ス權利アル場合ニ限り其效力ヲ有ス」ト規定シアルヲ以テ係争

物ニ付テ當事者カ和解ヲ爲ス權利アル場合タリヤ否ヤヲ判斷スルハ極メテ重要ノ案件タリ果シテ然ラハ原判決ハ先ツ紛争カ果シテ和解シ得ヘキ性質ノモノナリシヤ否ヤニ關シテ一言スル所ナカル可ラス何トナレハ本件紛争ノ性質タル單純ニ損害賠償ニ止リタルニ非スシテ被上告人等ノ不正ノ廉及商法違犯等ノ問題ヲモ包括シ居リタルモノニシテ上告人カ此等ノ主張ヲナシ、事ハ被上告人ノ答辯書ニ徴シテモ明確ナリ元來本件ノ紛争カ斯ノ如ク錯雜シ居リシヲ以テ上告人ハ民事訴訟法ニ基ク仲裁契約ナカリシ事實ヲ主張セシナリ故ニ原審ニ於テハ紛争事項カ果シテ仲裁契約ニ適セシヤ否ヤヲ判斷スヘカリシ筈ナルニ單ニ紛争ト摘示シタルノミニテ何等説明ナク直チニ仲裁契約アリシモノト判斷セラレタルハ民事訴訟法第七百八十六條ニ違背シテ事實ヲ確定シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

依テ記録ヲ調査シ之ヲ按スルニ上告人ハ第一審以來仲裁契約ハ無訴權ニ屬セサル旨主張シ抗争セシ事實ハ之ヲ見ルヘキモノアレトモ本件ハ民事訴訟法第七百八十六條ノ規定ニ於ケル當事者カ訴訟物ニ付キ和解ヲ爲ス權利ナキモノタルコトヲ主張シ明カニ争ヒタル事跡ノ見ルヘキモノナキノミナラス抑本件ハ損害賠償ノ事件ニ係リ彼ノ人事訴訟ニ於ケル婚姻事件ノ如キ和解ヲ許スコトヲ得サル性質ノモノニ非サルヲ以テ縱令其事件カ如何ニ錯雜ヲ極ムルモ和解ヲ許サルノ限リニアラス然ラハ原判決ハ民事訴訟法第七百八十六條ノ規定ニ背反シタル違法ナシ

上告第二點ノ要旨ハ原判決ハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アリ事實調査ノ結果係争物ニ關シ當事者間

## 判旨第一點

ニ和解ヲ爲ス權利アリシモノト假定スルモ本件ノ主タル契約ハ紛争ノ事項ヲ調査シ互ニ意見ヲ提供スルニ在リシモノニシテ仲裁ハ尙融和スルコト能ハサリシ場合ニ於テ之ヲ爲スヘシトスル豫約ニ過キス之レ原判決ノ確定シタル事實ヨリ表ハレ來ル結果ナリ故ニ上告人ノ代理人カ紛争ノ事項ヲ調査セサルニ先タチ上告人ニ於テ本訴ヲ提起シタリトスルモ之ヲ以テ直チニ仲裁契約ニ違背シタリトシテ民事訴訟法第二百六條第二項第一號ノ無訴權ノ妨訴抗辯ニ該當セリト云フヘカラス然ルニ原判決ハ此事實ニ前掲民事訴訟法第二百六條第二項第一號ヲ不當ニ適用シタルモノト云フニ在リ

按之當事者間ノ合意ニシテ全ク仲裁契約成立シタルモノナルヤ否ヤヲ認ムルカ如キハ原院ノ職權内ナル事實上ノ認定ニ屬ス而シテ原院ハ之ヲ仲裁契約ト認メ由テ以テ民事訴訟法第二百六條第二項第一號ヲ適用シタルモノナレハ原判決ハ上告論旨ノ如キ違法ナシ

上告第三點ノ要旨ハ原判決ハ法則ヲ適用セサル不法アリ民事訴訟法第七百九十三條ハ仲裁契約ノ效力ニ關スル必要ナル豫定條件ナリ故ニ仲裁契約ノ效力ヲ承諾スルカ爲メニハ同條ノ豫定アリシコトヲ必要ト爲サ、ルヘカラス何トナレハ此豫定ナキ場合ニハ仲裁契約ハ何等ノ效力ヲ發生スルコト能ハサル結果ヲ生シ單ニ仲裁契約ニ付スヘシトスルノ豫約ニ過キサレハナリ然ルニ原判決カ同條ニ一種異様ノ解釋ヲ與ヘテ本件事實ニ該條ヲ適用セサリシハ民事訴訟法第七百九十三條ヲ適用セサル違法アルモノナリト云フニ在リ

判旨第三點

損害賠償事件ト和解〇民事訴訟法第七百九十三條ノ法意

四六六

按スルニ民事訴訟法第七百九十三條ノ規定ハ仲裁人補缺ノ候補者ヲ豫定セサルトキハ仲裁人ノ死亡其  
他ノ理由ニ因リ欠缺ヲ生シタルトキ其仲裁契約ノ効力ヲ失ヒ又ハ仲裁人ノ意見同數ナルトキ或ル標準  
ヲ豫定セサルトキハ其意見同數ニ出テタルトキ其効力ヲ失フト云フノ規定ニ過キスシテ是等ノ事項ヲ  
豫定セサルカ爲メ初メヨリ仲裁契約タル効力ナシト云フニ非ス殊ニ仲裁人ヲ定メサリシトキハ同法第  
七百八十八條以下ノ規定ニ依ルヘキモノタリ而シテ本件ニ付テハ仲裁人ノ死亡其他ノ理由ニ因リ其欠  
缺ヲ生シタル場合ニアラス又仲裁人ノ意見同數ニ出テタル場合ニモアラス故ニ未タ以テ仲裁契約ノ効  
力ヲ失フヘキ場合ニ該當セス要スルニ同條ノ規定ハ其第一號第二號ニ掲ケタル出來事ノアリタルトキ  
其豫定ナカリシ場合ニ在テハ仲裁契約ノ効力ヲ失フヘキ法意ニシテ本件ノ場合ニ適用スヘキ規定ニ非  
ス是ヲ以テ原判決ニ於テ該條項ヲ適用セサルハ相當ニシテ上告其理由ナシ  
以上説明ノ如ク本件上告ハ一トシテ其理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ依リ  
之ヲ棄却スルモノナリ

○破産事件ノ決定ニ對スル抗告ノ件

明治三十七年(ウ)第七十六號  
明治三十七年四月十六日第一民事部決定

○決定要旨

一 下級裁判所ト抗告裁判所トノ二箇ノ決定カ其結果同一ニ歸シタル  
トキハ抗告裁判所カ裁判所ノ構成其他重要ナル訴訟手續ニ違背シ  
タルカ如キ場合ニ在ラサレハ再抗告ヲ爲スコトヲ許サス故ニ下級  
裁判所ノ訴訟手續若クハ裁判カ法律ニ違背スルモ又ハ抗告裁判所  
ノ裁判カ不當ノ理由ヲ付シ又ハ理由ヲ付セサルモ之カ爲メニ再抗  
告ノ理由ヲ生スルモノニ非ス

原 審 大阪控訴院

抗 告 人 帝國運輸株式會社

右代表者 土肥平三郎

訴訟代理人

原三大鹽ト堤藤牧  
谷部 井野  
宅野 恒喜重次  
嘉碩成 太太郎  
道夫之郎 恭馬

右抗告人ハ破産事件ニ付大阪控訴院カ明治三十七年二月二十四日與ヘタル決定ニ對シ抗告ノ申立ヲ爲

シタリ

再抗告ノ理由

決定

本件抗告ハ不適法トシテ之ヲ棄却ス

理由

凡ソ抗告ハ二審ニ止マルヲ以テ原則ト爲スモノニシテ下級裁判所ト抗告裁判所トハ二箇ノ決定カ其結果同一ニ歸シタル場合ニ於テハ抗告裁判所カ裁判所ノ構成ニ背キ若クハ其他重要ナル訴訟手續ニ違背シタルカ如キ場合ニ非スハ再抗告ヲ爲スコトヲ許サルモノニシテ抗告裁判所決定ノ理由ノ如キ縱令不備若クハ不法アルモ此ヲ以テ抗告ノ理由ト爲スニ足ラサルコトハ民事訴訟法第四百五十六條第二項ノ法意ナリトシテ從來當院ノ屢判示シタル所ナリトス而シテ本件再抗告理由、追加理由第六、第八及追加申立第二ハ抗告裁判所ノ爲シタル決定ノ理由ニ不法アリト爲スモノ同追加理由第一、第二、第三、第四ハ破産裁判所タル福井地方裁判所ノ爲シタル破産決定ヲ非難シ又ハ同裁判所ノ爲シタル訴訟手續ニ欠缺アリト主張スルモノ同追加理由第九ハ福井地方裁判所カ本件ヲ審理スルニ當リ辯論ヲ公開セザリシハ法律ニ違背シタリト爲スモノ又同追加申立第一ハ原決定カ抗告人ノ申立テタル抗告ノ理由ニ付説明ヲ遺脱シタリト云フモノニシテ如上ノ理由ハ孰モ抗告裁判所ノ裁判ニヨリテ新生シタル獨立ノ抗告理由ト稱スルコトヲ得サルモノトス尙抗告人ハ抗告追加理由第五及第七點トシテ抗告人ハ抗告裁判所ニ對シ新事實ノ主張ヲ爲シタルモノナルカ故ニ抗告裁判所ハ宜ク相手方ニ抗告ヲ通知シテ

書面上ノ陳述ヲ爲サシムルカ又ハ口頭辯論ヲ開始セサルヘカラサルニ毫モ其手續ヲ爲サ、リシハ重要ナル訴訟手續ニ違背シタルモノナリト論述スト雖モ民事訴訟法第四百六十二條ニ依ルトキハ抗告裁判所ハ口頭辯論ヲ經スシテ裁判スルヲ以テ其本則ト爲シ其相手方ニ書面上ノ陳述ヲ爲サシメ若クハ口頭辯論ノ爲メニ當事者ヲ呼出スハ固ヨリ裁判所ノ自由ナル專權ニ屬スルモノニシテ抗告裁判所カ此手續ヲ爲サ、リシトテ毫モ訴訟手續ニ違背シタルモノニ非ス

以上説明スルカ如ク本抗告ハ民事訴訟法第四百五十六條第二項ノ規定ニ該當セサルモノナルニヨリ同法第四百六十三條ニ則リ不適法トシテ之ヲ棄却スルモノトス

○不動産登記順位確認請求ノ件

明治三十六年(オ)第五百四十八號  
明治三十七年四月二十日第二民事部判決

○判決要旨

一 抵當權者カ同一ノ抵當物ニ對シ他ノ抵當權者ト順位ヲ爭フ場合ニハ抵當物所有者タル債務者ヲ措キ獨リ他ノ抵當權者ニノミ對シテ其請求ヲ爲スヘキモノニ非ス必スヤ債務者ト他ノ抵當權者トニ對

抵當權者ノ順位ノ確認

決定

本件抗告ハ不適法トシテ之ヲ棄却ス

理由

凡ソ抗告ハ二審ニ止マルヲ以テ原則ト爲スモノニシテ下級裁判所ト抗告裁判所トノ二箇ノ決定カ其結果同一ニ歸シタル場合ニ於テハ抗告裁判所カ裁判所ノ構成ニ背キ若クハ其他重要ナル訴訟手續ニ違背シタルカ如キ場合ニ非スンハ再抗告ヲ爲スコトヲ許サルモノニシテ抗告裁判所決定ノ理由ノ如キ縱令不備若クハ不法アルモ此ヲ以テ抗告ノ理由ト爲スニ足ラサルコトハ民事訴訟法第四百五十六條第二項ノ法意ナリトシテ從來當院ハ屢判示シタル所ナリトス而シテ本件再抗告理由、追加理由第六、第八及追加申立第二ハ抗告裁判所ハ爲シタル決定ノ理由ニ不法アリト爲スモノ同追加理由第一、第二、第三、第四ハ破産裁判所タル福井地方裁判所ノ爲シタル破産決定ヲ非難シ又ハ同裁判所ノ爲シタル訴訟手續ニ欠缺アリト主張スルモノ同追加理由第九ハ福井地方裁判所カ本件ヲ審理スルニ當リ辯論ヲ公開セザリシハ法律ニ違背シタリト爲スモノ又同追加申立第一ハ原決定カ抗告人ノ申立テタル抗告ノ理由ニ付説明ヲ遺脱シタリト云フモノニシテ如上ノ理由ハ孰モ抗告裁判所ノ裁判ニヨリテ新生シタル獨立ノ抗告理由ト稱スルコトヲ得サルモノトス尙抗告人ハ抗告追加理由第五及ヒ第七點トシテ抗告人ハ抗告裁判所ニ對シ新事實ノ主張ヲ爲シタルモノナルカ故ニ抗告裁判所ハ宜ク相手方ニ抗告ヲ通知シテ

書面上ノ陳述ヲ爲サシムルカ又ハ口頭辯論ヲ開始セサルヘカラサルニ毫モ其手續ヲ爲サ、リシハ重要ナル訴訟手續ニ違背シタルモノナリト論述スト雖モ民事訴訟法第四百六十二條ニ依ルトキハ抗告裁判所ハ口頭辯論ヲ經スシテ裁判スルヲ以テ其本則ト爲シ其相手方ニ書面上ノ陳述ヲ爲サシメ若クハ口頭辯論ノ爲メニ當事者ヲ呼出スハ固ヨリ裁判所ノ自由ナル專權ニ屬スルモノニシテ抗告裁判所カ此手續ヲ爲サ、リシトテ毫モ訴訟手續ニ違背シタルモノニ非ス

以上説明スルカ如ク本抗告ハ民事訴訟法第四百五十六條第二項ノ規定ニ該當セサルモノナルニヨリ同法第四百六十三條ニ則リ不適法トシテ之ヲ棄却スルモノトス

○不動産登記順位確認請求ノ件

明治三十六年(オ)第五百四十八號  
明治三十七年四月二十日第二民事部判決

○判決要旨

- 一 抵當權者カ同一ノ抵當物ニ對シ他ノ抵當權者ト順位ヲ爭フ場合ニ
- ハ 抵當物所有者タル債務者ヲ措キ獨リ他ノ抵當權者ニノミ對シテ
- 其請求ヲ爲スヘキモノニ非ス必スヤ債務者ト他ノ抵當權者トニ對



シテ同一ニ其關係ヲ確定セサルヘカラス

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 島野善助 訴訟代理人 今村力三郎

被上告人 明山市松外一名 訴訟代理人 西尾哲夫

右當事者間ノ不動産登記順位確認請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十六年七月九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且ツ被上告人芋生健次ハ期日出頭セサルニ付闕席ノ儘判決アリタキ旨申立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

理由

上告理由第一點ハ上告人ノ第一、二審ニ於ケル申立ハ上告人カ本訴物件ニ付キ爲シタル明治三十三年十二月二十六日附質權設定登記ハ被上告人明山市松カ同年同月同日同地所ニ爲シタル抵當權設定ノ登記ヨリ前順位ナリトノ確認ヲ求ムルニアリ然リ而シテ此確認ハ上告人ト順位競争ノ地位ニ在ル被上告人明山市松ノミノ確認ヲ以テ法律上ノ效果ヲ生スルモノニシテ義務者タル芋生健次ノ確認スルト否ト

ハ上告人ト明山市松間ノ先取特權ノ順位ニ影響スルモノニアラス換言スレハ先取特權ノ順位變更ノ如キハ一ニ先取特權者ノ合意ノミニ依リテ爲シ得ヘキ行爲ナリトス或ハ登記手續ニ於テ義務者ノ承諾ヲ要スルコトアルモ是唯確認ノ結果ヲ第三者ニ對抗セシメントスル一手續ニシテ其之ナシトスルモ確認ノ當事者間ニ於テハ十分ナル順位變更ノ效力アルモノトス故ニ被上告人明山市松ト芋生健次トハ權利關係カ同一ニ確定スヘキモノニアラス芋生健次カ確認スルト否トヲ問ハス單ニ明山市松一人ニ於テ之ヲ確認スルヲ得ヘク而シテ其確認ハ上告人ト明山市松間ニ於テハ順位變更ノ效力ヲ生スルモノナリ故ニ原判決カ被上告人明山市松芋生健次ヲ以テ權利關係合一ニ確定スヘキモノトシ民事訴訟法第五十條ヲ適用シタルハ違法ナリト云フニ在リ

然レトモ債務者カ自己ノ不動産ヲ抵當ト爲ス場合ニ於テ其抵當權設定ノ契約ハ抵當權者ト債務者トノ間ニ締結セラル、モノナルコト勿論ニシテ其抵當權ノ一番タリ二番タルコトハ抵當權設定ノ契約ニ附隨スル條件ナレハ是亦債務者ト抵當權者トノ合意ニ依リ成立スルモノナルコト論ヲ俟タス然レハ其抵當權者カ同一ノ抵當物ニ對シ他ノ抵當權者ト順位ヲ争フ場合ニハ抵當物所有者タル債務者ヲ差措キ獨リ他ノ抵當權者ノミニ對シテ其請求ヲ爲スヘキモノニアラス必ス債務者ト他ノ抵當權者トニ對シテ同一ニ其關係ヲ確定セサルヘカラス若シ然ラスシテ債務者ト他ノ抵當權者トニ對シテ各別ニ請求スルヲ得ヘキモノトセハ債務者ニ對シテハ一番抵當權者トナリ他ノ抵當權者ニ對シテハ二番抵當ノ順位ニ立

タサルヲ得サルカ如キ事理ニ適セサル結果ニ歸スルナキヲ必スヘカラス故ニ本件ノ場合ニ於テハ債務者タル被告人芋生健次ト抵當權者タル被告上告人明山市松トハ權利ノ關係合一ニノミ確定スヘキモノナルニ依リ原判決ハ適法ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

第二ハ上告人ハ原審明治三十五年五月十二日ノ口頭辯論ニ於テ芋生健次ニ對シ欠席判決ノ申立ヲ爲シタリ而シテ本件カ民事訴訟法第五十條ヲ適用スヘキモノニアラサルハ前段上告論旨ノ如クナルヲ以テ原裁判所ハ芋生健次ニ對シ欠席判決ヲ言渡サ、ルヘカラス假リニ本件ハ民事訴訟法第五十條ニ該當スルモノナリトスルモ裁判所ハ既ニ欠席判決ノ申立アリタルトキハ必ス之ニ對シ欠席判決ヲナスヘキヤ否ヲ裁判セサルヘカラス然ルニ此申立ニ對シ何等ノ裁判ヲ與ヘスシテ本案ノ辯論ヲ終結シタルハ訴訟手續ニ反シタル不法アルモノト信スト云フニ在リ

本論旨前段ノ適法ナル理由ナキコトハ第一點ノ論旨ニ對スル説明ニ依リ了解スルヲ得ヘク又假令闕席判決ノ申立アリト雖モ本件ノ如ク出頭セサル當事者ニ對シ民事訴訟法第五十條ニ依リ對席判決ヲ爲スヘク闕席判決ヲ爲スヘキモノニアラスト認メタル場合ニ於テハ進テ辯論ヲ命スヘク闕席判決ヲ爲スヘキモノニアラサルコトノ裁判ヲ爲スノ要ナシ故ニ後段ノ論旨モ亦理由ナシトス

被告上告人芋生健次ハ闕席シタルモ本訴ノ權利關係ハ合一ニノミ確定スヘキモノナルヲ以テ民事訴訟法第五十條ニ依リ出頭シタル被告上告人明山市松ニ代理ヲ任シタルモノト見做スヘキモノトス

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ルモノナリ

○損害賠償請求ノ件

明治三十七年(光)第三十四號  
明治三十七年四月二十日第二民事部判決

○判決要旨

一 民法第五百三十七條ハ契約ニ依リ當事者ノ一方カ第三者ニ對シテ或給付ヲ爲スヘキコトヲ約シタル場合ノ規定ニシテ其第三者ハ債務者ニ對シ直接ニ契約ノ目的タル給付ヲ請求スル權利ヲ取得スルニ至ルモノナレハ第三者カ給付ヲ受クヘキ債權關係ハ契約當事者ノ一方ト第三者トノ間ニ於テ未タ曾テ存在セサルモノナルヲ要ス  
(判旨第一點)

(參照) 契約ニ依リ當事者ノ一方カ第三者ニ對シテ或給付ヲ爲スヘキコトヲ約シタルトキハ其第三者ハ債務者ニ對シテ直接ニ其給付ヲ請求スル權利ヲ有ス前項ノ場合ニ於テ第三者ノ權利ハ其第三者カ債務者ニ對シテ契約ノ利益ヲ享受スル意思ヲ表示シ  
第三者ノ爲メニスル契約ノ要件○強制執行ノ效力

第三者ノ爲メニスル契約ノ要件〇強制執行ノ效力

タルトキニ發生ス(民法第五百三十七條)

四七四

一 強制執行ハ新タニ權利ヲ作成スルモノニ非ス從テ正當ノ債務原因ニ基カサル以上ハ強制執行ヲ無事ニ遂了スルモ爲メニ執行行爲ヲシテ正當ニ歸セシムルコトナシ(判旨第六點)

第一審 奈良地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 株式會社八木銀行

右法定代理人 安田多助

訴訟代理人

〔竹田廣助、今村孝三、村力三郎〕

被上告人 吉田庄治

訴訟代理人

〔平松福三、飯田重太郎、中村徳重〕

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十六年十一月十八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

理由

上告理由第一點ハ原判決ハ理由ヲ付セス且ツ法則ヲ不法ニ適用セサル違法ノ判決ナリ原判決ニヨレハ

「甲者ニ代リ乙者カ其債務ノ辨濟ヲ爲スヘキ事甲乙兩者間ニ結約シタルモノ、如キ即チ本訴甲第二號證契約ノ如キハ假令該契約單純ニ成立シ且ツ之レカ存續スト雖モ之レカ爲メ債權者ニ利益ヲ與フル所更ニ之レアルニアラサレハ所謂第三者ニ對シテ或ル給付ヲ爲ス事ヲ約シタルモノニアラサルヤ灼トシテ明カナリ」ト説明セラレ上告人カ甲第二號證ノ契約ハ民法第五百三十七條ニ該當セルモノト誤信シ之レニ基キ強制執行ヲ爲シタルハ不當ナリト判定セラレタリ然レトモ民法第五百三十七條ハ當事者ノ一方カ第三者ニ對シテ或ル給付ヲ爲スヘキ事ヲ約シタル時ノ效力ヲ規定シテ其第三者カ債務者ニ對シテ利益ヲ享受スル意思ヲ表示シタルトキヨリ第三者ハ直接ニ債務者ニ對シテ其給付ヲ請求スル權利ヲ有スルモノトナセル外給付ノ如何ナル目的タルヲ制限セルコトナシ故ニ債務ノ引受モ亦自ラ右規定ノ範圍ヲ脱セサルヤ論ナキナリ而シテ本件甲第二號證ハ一件記録ニ明カナルカ如ク其内容ニ於テ訴外植田理太郎カ上告人ニ對スル債務ノ引受ヲナシ上告人ニ對シ其債務ノ辨濟ヲ爲スヘキ事ヲ約シタルヲ以テ甲第二號證ヲ援用シテ之レヲ立證シ尙ホ上告人ハ被上告人ノ是認セル乙第一號證ヲ以テ明治三十五年二月九日其利益ヲ享受スヘキ旨ノ意思表示ヲ爲シタルコトヲ立證シタルヲ以テ實體上上告人ハ被上告人ニ對シ植田理太郎ニ對スル債權ノ辨濟ヲ求ムルヲ得ヘキハ當然ニシテ誤信ニアラサル事明カナリトス然ルニ原裁判所ハ民法第五百三十七條中債務ノ引受ノ如キハ同條ノ適用ヲ受クヘカラサルモノト誤解セラレ實體上上告人ハ被上告人ニ對シ權利ナキモノト判定セラレタルハ違法ナルノミナラス債務

第三者ノ爲メニスル契約ノ要件〇強制執行ノ效力

四七五

ノ引受ケハ何故ニ同條ノ範圍ニ屬セサルヤノ理由ヲ付セサル違法アリトスト云フニ在リ  
 因テ按スルニ民法第五百三十七條ハ契約ニ依リ當事者ノ一方カ第三者ニ對シテ或給付ヲ爲スヘキコト  
 ヲ約シタル場合ノ規定ニシテ其第三者ハ債務者ニ對シテ直接ニ契約ノ目的タル給付ヲ請求スル權利即  
 チ債權ヲ取得スルニ至ルモノナレハ第三者カ給付ヲ受クヘキ債權關係ハ當事者トノ間ニ於テ未ダ會テ  
 存在セサル所タラサル可カラス若シ其債權關係ニシテ已ニ存在セルモノナランニハ債權者ト新債務者  
 トノ間ニ債務者ノ交替ニ因ル更改契約ノ成立スルコトアルモ該條ヲ適用スヘキ第三者ニ對シテ或給付  
 ヲ爲スヘキコトヲ約シタル場合ニ該當セサルモノトス左レハ原判決理由中甲第二號證ノ契約ヲ以テ被  
 上告人カ上告人ノ債務者タル植田理太郎ノ爲メ同人ニ代リ其債務ヲ辨濟スヘキコトヲ約シタルモノト  
 爲シ此契約ニ對シ民法第五百三十七條ヲ適用スヘキモノニアラスト判斷シタルハ相當ニシテ理由ヲ付  
 セサル違法ナキハ勿論法則ヲ適用セサル不法アルコトナシ

同第二點ハ原判決ハ辯論ヲ經タル事實ヲ遺脱シ且理由ニ齟齬アリ結局理由ヲ付セサルニ歸スル違法ア  
 リ原判決ニヨレハ「被控訴人ハ初メヨリ甲第二號證ノ被控訴人ト理太郎間ノ契約ニ基キ控訴人カ直チ  
 ニ強制執行ヲ爲シタルハ不當ニシテ其不當ノ原因ニヨリ發セラレタル執行文ノ付與モ又從テ不當タル  
 ヲ免レスト主張スルモノニシテ要スルニ實體上控訴人ニ其權利ナキ事ヲ爭フニ外ナラサルカ故ニ執行  
 文付與ニ對シ異議ヲ主張セザリシハ毫モ本訴ノ請求ヲ爲スヲ妨ケサルモノトストアリ右提出セラレ

タル甲第二號證ニ依リ強制執行ヲ爲シタルハ不當ナリトスト云ヒ因テ發セラレタル執行文モ亦不當ナ  
 リト云ヘルハ執行ノ形式ヲ云爲スルモノニシテ毫モ實體上ニ關係ヲ有セサルニ拘ハラズ之レヲ以テ要  
 スルニ控訴人ニ實體上控訴人ニ其權利ナキ事ヲ爭フモノナリトセラレタルハ理由ニ矛盾アルノミナラ  
 ス(一)被上告人カ執行文付與ニ異議ヲ申立サリシ事(二)被上告人ハ前掲執行ニ對シ異議ノ訴ヲ提起シ  
 其敗訴ニ歸シタルコト(原裁判所明治三十六年十一月十一日口頭辯論調書中「被控訴代理人ハ強制執  
 行異議ノ訴ヲ起シ敗訴トナリタルコトハ爭ハサル旨申立タリ」トアルヲ參照)ハ其ニ爭ヒナキ事實ナ  
 ルカ故ニ強制執行ハ何レヨリ看ルモ適法ナルヤ論ナキナリ又本訴損害賠償ノ原因タル不法行爲ナリト  
 スル被上告人ノ主張ハ強制執行文付與申請及付與セシ執行文自體ヲ指摘シ(明治三十六年五月十二日  
 口頭辯論調書及明治三十六年十一月十一日附口頭辯論調書ニ添附スヘキ書面參照)其他ニ及ハサルニ  
 拘ハラズ原裁判所ハ此辯論ヲ經タル事實ヲ遺脱シ且執行文付與ニ對シ異議ヲ主張セザリシハ毫モ本訴  
 ノ請求ヲ爲スヲ妨ケサルモノト斷定シ何故ニ其然ルヘキヤノ理由ヲ付セサル違法アリト云フニ在リ  
 因テ按スルニ執行文付與ニ對スル異議ハ強制執行ノ形式ニ關スルコト論ヲ俟タスト雖モ被上告人ニシ  
 テ執行文付與ノ不法ナルコトヲ論争スルニ止マラス上告人カ甲第二號證ノ契約ニ基キ被上告人ニ對シ  
 テ直ニ強制執行ヲ爲シタルハ不當ナル旨ヲ主張スル以上ハ原院判示ノ如ク實體上上告人ニ其權利ナキ  
 コトヲ爭フモノナレハ原判決ニハ上告人所論ノ如キ理由ノ矛盾アルコトナシ又被上告人カ曩ニ執行文

付與ニ對シ異議ヲ申立テサリシコトハ原判決ノ認ムル所ニシテ本訴ニ於ケル被告上告人ノ主張カ前示ノ如キモノナルコトハ原判決ノ引用セル第一審判決ノ事實摘示ニ徴シテ明ナリ而シテ被告上告人カ強制執行ニ對シテ異議ノ訴ヲ提起シ終ニ敗訴ニ歸シタルコトハ原院ニ於テ被告上告人ノ認ムル所ナリシモ該判決ニ因リ上告人ハ正當ノ原因ニ基キ強制執行ヲ爲シタルコトヲ認メラレタリトハ上告人ニ於テモ敢テ主張セサル所ナレハ原判決カ執行文付與ニ對スル異議ノ如何ニ拘ラス強制執行ノ實體上不當ナル旨ヲ判示シタル以上ハ辯論ヲ經タル事實ヲ遺脱シタルモノニアラス且理由ヲ付セサル不法アルコトナシ同第三點ハ原判決ハ訴訟手續ニ違背シ舉證ノ方法ヲ杜塞セル違法アリ原裁判所ニ於ケル明治三十六年十一月十一日口頭辯論期日ニ於テ上告人ハ執行文付與ノ適法ナル事竝ニ上告人ニ故意又ハ過失ナカリシ事ヲ證スル爲メ執行文ヲ付與シタル公證人中村恒五郎ヲ證人トシテ喚問アラン事ヲ申請シタリ然ルニ原裁判所ハ該申請ヲ却下シ乍ラ上告人ニ過失アルモノト判定セラレタルハ訴訟手續ニ違背シ唯一ノ證據方法ヲ杜絶セル違法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ原判決ハ上告人カ法條ヲ誤解シタル結果被告上告人ニ對シ強制執行ヲ爲シタルハ過失ニ基クモノト判示セルモノニシテ執行文ノ付與カ不法ナル故ニ上告人ニ過失アリト判定シタルニアラスアレハ此主旨ニ基ク所ノ證人申請ヲ却下シタルハトテ訴訟手續ニ違背シ唯一ノ證據方法ヲ杜絶シタルモノト謂フコトヲ得ス

同第四點ハ原判決ハ法則ヲ不當ニ適用セル違法アリ民法第七百九條ニヨレハ「故意又ハ過失ニヨリテ他人ノ權利ヲ侵害シタルモノハ之レニ因リテ生シタル損害賠償ノ責ニ任ス」トアリテ或ル行爲カ故意カ又ハ過失ナリシ事行爲自體ニヨリテ直チニ他人ノ權利ヲ害シタル事ノ二要件ヲ具備セサルヘカラス換言スレハ故意又ハ過失ニ基ク或ル行爲ト生シタル損害トハ必スヤ因果ノ關係アル場合ニ限ル事ハ法律ノ解釋上自明ノ事ニ屬ス而モ上告人ハ執行文付與申請ヲ爲スハ上告人ノ權利ニ屬スルモノニシテ假リニ適法ノ申請ナラストスルモ相當機關ニ於テ排斥セラル、ニ於テハ何等實害ノ生スヘキ謂ハレナシ且ツ執行文自體ハ上告人ノ行爲ニアラサルヲ以テ斯ル場合ニ損害責任ヲ定メタル法律ナキ以上ハ因果ノ關係ナキ上告人カ損害賠償ノ責任ナキ旨ヲ論争シタル事ハ明治三十六年十一月十一日附口頭辯論調書ニ添附シタル書面ニヨリ明カナルニ拘ハラズ原裁判所ハ此主要ナル論點ヲ遺脱シ而モ因果ノ關係ナキ甲第二號證カ民法第五百三十七條ノ範圍内ナリト誤解セルハ過失ナリ（假リニ過失ナリトスルモ法律ノ誤解ノ如キハ職ニ司直ノ任ニ在ルモノト雖モ免レ難キ所況ヤ眇タル法人ノ代表者ナルニ於テ責ムルニ賠償義務ヲ以テスルニ相當センヤ）トシ民法第七百九條ヲ適用セラレタルハ違法ナリト云ヒ」同第五點ハ原判決ニ於テ「(二)控訴人カ誤信ノ結果被控訴人ニ對シ強制執行ヲ爲シタルハ即チ過失ニ因スルモノニシテ民法第七百九條ニ所謂過失ニ因リテ他人ノ權利ヲ侵害シタルモノナルコト勿論ナリ」ト論斷シタルハ違法ナリ前記ノ判文ハ之ヲ二様ニ解スルコトヲ得即チ其一ハ誤信即チ過失ナリトノ見

ニ依リ控訴人カ被控訴人ニ對シテ強制執行ヲ爲シタルハ誤信ニ基クカ故即チ過失ナリト斷定シタルモノト解スヘク其二ハ控訴人ノ誤信ハ過失ニ因テ生シタルモノナルカ故其強制執行ノ行爲ハ過失ニ出テタル不法行爲ナリト論斷シタルモノト解釋スヘシ原判決ノ意若シ前記第一ノ旨趣ナリトセンカ誤信必ラスシモ過失ト謂フヘカラサルハ法律ヲ専門トスル辯護士司法官ニシテ尙且往々法律ノ解釋ヲ誤ルコトアリ明敏ノ頭腦ヲ有スル人周密ナル注意ヲ以テスルモ尙且錯誤ヲ免ル、能ハサル場合アルニ依ルモ明白ナリ故ニ原裁判所カ單ニ上告人ノ誤信ヲ目シテ直チニ之ヲ過失ナリトシ以テ民法第七百九條ヲ適用シタルハ同條ノ法則ヲ不當ニ適用シタルモノト謂ハサルヘカラス又若シ原判決ノ意前記第二ノ旨趣ニ在リトセンカ其所謂控訴人ノ誤信ハ過失ニ出テタリトノ事ハ果シテ何ニ依テ之ヲ曰フ乎現ニ原判決ノ援用シタル第一審判決ノ事實ノ表示其他本件記録ノ全部ヲ精査スルモ上告人カ本件上告人ト訴外植田理太郎並ニ被上告人トノ關係ヲ目シテ民法第五百三十七條ニ該當スト思惟シタルヲ以テ上告人ノ疎漏過失ニ基クト爲スカ如キ旨趣ハ被上告人曾テ之ヲ主張シタルヲ見ス被上告人ノ本件ニ於テ此點ニ付主張シタル所ハ只被上告人ハ其植田理太郎トノ契約ニ付キ上告人ヨリ民法第五百三十七條第二項ノ意思表示ヲ受ケス假リニ之ヲ受ケタリトスルモ該契約ハ雙務契約ナレハ當事者タル理太郎カ其債務ヲ履行スル迄ハ同人並ニ該契約ノ利益ヲ享受セントスル上告人ハ被上告人ニ對シテ其債務ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ス又假リニ該契約ハ雙務ニアラスシテ上告人ニ對スル單純ノ給付ヲ約シタルモノトスルモ

被上告人ハ既ニ之カ解除ノ意思表示ヲ爲シタルハ無効ニ歸シタリト曰フノ外民法第五百三十七條ノ第三者ヲ承繼人ト見做シテ強制執行ヲ爲シタルハ不當ナリト論スルニ止マリ上告人カ被上告人ト理太郎トノ契約ニ付キ民法第五百三十七條ニ依リ其利益ヲ享受セントシタルヲ以テ却テ相當ト認メタル跡コソ見ユレ之ヲ上告人ノ不詮索其他疎虞怠慢ニ歸スルノ旨趣毫モ之ナシ然ルニ原裁判所カ之ヲ以テ上告人ノ過失ニ出テタリト認メタリトセンカ其裁判ハ當事者ノ申立ニ基カス寧ロ當事者ノ申立ニ反シテ事實ヲ確定シタルモノニシテ其違法ナルヤ論ヲ俟タスト云フニ在リ

然レトモ原判決ハ第二點ノ說明ニ於テ摘錄セル如キ被上告人ノ主張ニ依リ上告人カ甲第二號證ノ契約ヲ以テ民法第五百三十七條ニ該當スルモノト誤信シタル結果被上告人ニ對シ強制執行ヲ爲シタルハ即チ過失ニ因ル旨ヲ認メ民法第七百九條ノ所謂過失ニ因リ他人ノ權利ヲ侵害シタルモノト判斷セルモノナレハ被上告人ノ申立ナシト云フヲ得ス又因果ノ關係ナキ不法行爲ト損害トヲ認メタリト誣ユ可ラス猶此他ニ執行文付與ノ適法ナルヤ否等ヲ判斷スル必要ナシ而シテ法律ヲ誤解シタル場合ニ於テ常ニ過失アリト論定スルコト能ハサルハ勿論ナルモ過失ノ有無ヲ判斷スルハ事實問題ニ屬スレハ原判決カ既ニ前掲ノ如ク認定シタル以上之ヲ非難スル論旨ハ原裁判所ノ職權内ニ立入り事實ノ認定ヲ非難スル迄ニシテ上告論旨タル可キモノニアラス

同第六點ハ民事訴訟法第五百五十九條ニ規定シタル各種ノ債務名義ハ強制執行ニ付テハ確定ノ終局判

決又ハ假執行ノ宣言ヲ附シタル終局判決ト同一ニ看做シタルモノナリ故ニ本條ノ債務名義ニ因レル強制執行ヲ不當ナリト主張スルモノハ必ス民事訴訟法ニ於テ許容シタル異議又ハ争ニ依ラサル可ラス是民事訴訟法第五百六十條乃至第五百六十二條ノ明文ニ徴シ毫モ疑ヲ存セサルトコロナリトス原判決ハ被控訴人ハ實體上控訴人ニ其權利ナキコトヲ争フモノニ外ナラサルカ故ニ執行文付與ニ對シ異議ヲ主張セザリシハ毫モ本訴ノ請求ヲ爲スヲ妨ケサルモノト説明スレトモ我民事訴訟法ハ第五百四十五條ニ於テ債務者カ實體上ノ異議ヲ主張スル訴ヲ規定シ且第五百六十二條第三項ニ於テ之レヲ公正證書ニ準用スル方法ヲ設ケタリ故ニ原判決説明ノ如ク被上告人ニ實體上ノ異議アリトセハ必ス先是等ノ法條ニ從テ其異議ヲ主張シ以テ強制執行ヲ排斥セサル可カラス換言スレハ確定ノ終局判決又ハ強制執行ニ關シ確定力ヲ有スル債務名義ハ實體上ノ權利有無ヲ以テ之ニ對抗スルヲ許サ、ルモノナリ是則確定力ノ效果ニシテ是等ノ債務名義ニ基ク請求ハ實體上ノ權利有無ヲ問フノ必要ナク法律上ニ於テハ常ニ正當ナルモノト推定セサル可カラス而シテ此確定力アル債務名義ニ基ク請求カ形式上若クハ實體上ニ不當ナリトセラル、ハ民事訴訟法カ許與シタル異議若クハ争ノ判決ニ依ルモノナラサル可カラス本件上告人ノ爲シタル強制執行ハ未タ民事訴訟法ノ許與シタル異議若クハ争ニ依テ上告人ノ強制執行ヲ不當ナルモノト判決セラレタルコトナケレハ實體上ノ權利有無ニ拘ハラズ正當ナル強制執行ト爲サ、ル可ラス然ルニ原院カ之ヲ以テ不法行爲ト判定シタルハ法則ノ適用ヲ誤リタルモノナリト云フニ在リ

判旨第六點

然レトモ強制執行ハ新タニ權利ヲ作成スルモノハ非ザルニ付キ上告人ハ強制執行カ正當ノ債務原因ニ基ツカサルコト第二點ニ於テ説明セル如クナル以上ハ強制執行ヲ無事ニ遂了シタルカ爲メ實體上ノ權利如何ヲ問ハス上告人ノ行爲ハ正當ニ歸スル謂レ無シ左レハ上告人ノ強制執行ニシテ執行異議ノ訴ニ於テ縱ヒ不當ナリトノ判決ヲ言渡サレタルコトナシトスルモ被上告人カ本訴ヲ以テ執行原因ノ不當ヲ主張スルノ妨トナラサルコトヲ認知ス可シ隨テ原判決カ上告人ノ不法行爲ヲ認メタルハ法則ノ適用ヲ誤リタルモノニアラス

同第七點ハ原判決ハ被上告人ノ申立サル事物ヲ争點ト誤認セラレタル違法アリ原裁判所カ争點トシテ摘出セラレタル所ニヨレハ「(一)被控訴人ハ控訴人ノ請求ニヨリ發セラレタル執行文ノ付與ニ付キ異議ヲ主張セザリシニ拘ハラズ之レニ依リ爲シタル強制執行ノ不當ヲ唱フル事ヲ得ルヤ(二)(中略)(三)右契約カ該條ニ該當セサルモノトセハ控訴人ノ爲シタル強制執行ハ不法行爲ナリヤ否ヤニアリトス」トアリ凡ソ數箇ノ争點アル場合ニ於テ事實承審官カ一个ヲ適切ナリトスル時ハ其他ノ争點ニ付キ判斷スル義務ナシ換言スレハ争點ヲ限定スルハ事實承審官ノ職權ニ屬スル事ハ民事訴訟法ノ明定セル所ナリト雖モ其適切ナリトセラル、所ノモノハ必スシモ當事者ノ申立タル抗擊又ハ防禦ノ方法ナラサルヘカラサルハ勿論ナリトス原裁判所ニ於テ被上告人ハ第一審裁判所ニ於ケル抗擊方法ト毫モ異ナル所ナカリシ事ハ原判決事實摘示並ニ明治三十六年十一月十一日口頭辯論調書ニヨリ明カナルカ故ニ之レヲ

第一審判決事實ノ摘示竝ニ第一審口頭辯論調書ニ索ムルニ原裁判所カ主要ノ争點トシテ掲出セラレタル右ノ(三)ノ事實上ノ主張アリシ事ナシ却テ第一審裁判所明治三十六年三月三十一日口頭辯論調書ニヨレハ「原告ハ云々被告ノ請求ニ依リ裁判長ノ問ニ對シ原告ハ本訴原因ハ第一執行文付與ヲ受ケタリシハ不法行為ナリ第二ニハ惡意アル點ナリト答エ」トアリ同年五月二十二日口頭辯論調書ニヨレハ「被告ノ請求ニヨリ云々裁判長ノ問ニ對シ原告ハ強制執行文付與申請及付與セラレシ執行文自體カ不法ノ行為ナリト答ヘ」トアリテ被告上告人ハ強制執行ヲ不法行為ナリト主張セシニアラス寧ロ執行文付與ノ形式ヲ云爲スルニ外ナラス從テ強制執行ノ當否ニ付テハ當事者間ニ於テ全ク抗擊又ハ防禦ノ方法タラサリシニ拘ラス原裁判所ハ漫然以テ控訴人ノ爲シタル強制執行ハ不法行為ナリヤ否ヤヲ争點ノ適切ナルモノト速定シ之レニ因リテ斷案セラレタルハ民事訴訟法第二百三十一條第一項ニ違背セル不法ノ判決ナリトスト云フニ在リ

然レトモ原判決ノ引用セル第一審判決ノ事實摘示ニ記載セル如ク被告上告人ハ本件強制執行ハ失當ニシテ權利侵害ノ責ヲ免カレスト主張シタルモノナレハ原判決ニ於テ上告人ノ爲シタル強制執行カ不法行為ナリヤ否ヲ以テ適切ナル争點ト爲シタルハ被告上告人ノ申立テサル事物ヲ争點ト誤認シタルモノニアラス

以上説明ノ如ク本件上告ハ理由ナキニ付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

○山林原野共有權確認請求ノ件

明治三十七年(オ)第七十八號  
明治三十七年四月二十日第二民事部判決

○判決要旨

一 國有土地森林原野下戻法ニ依リ下戻ヲ受ケタル者ハ其下戻ニ因リテ新ニ所有又ハ分收ノ權利ヲ取得スルモノニシテ國有以前ニ遡リ所有者若クハ分收者ノ權利ヲ認メラル、モノニ非ス(判旨第一點)

一 個人ノ所有權ハ法律ノ規定ニ依ルニ非サレハ縱令行政處分ヲ以テスルモ之ヲ剝奪スルコトヲ得ス(判旨第二點)

一 地租改正ニ際シ民有地ヲ官有ニ編入セラレタル場合ニ於テ訴願及ヒ行政訴訟ヲ爲サスシテ其儘確定セルトキハ法律上個人ノ權利ハ認メラル、コトナク國有ニ歸シタルモノトス(同上)

第一審 浦和地方裁判所

第二審 東京控訴院

上告人 高麗村大字登

國有地下戻ノ效果○所有權ノ剝奪○土地官有編入處分ノ確定



右代表者 牧 成 好 訴訟代理人 岡田 資 時

被上告人 高麗村大字梅原

右代表者 牧 成 好

右當事者間ノ山林原野共有權確認請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十六年十二月十五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

上告理由第一點ハ原判決ハ法律ヲ不當ニ適用シタル違法アリ原院ハ「被控訴人カ國有土地森林原野下戻法ニ依リ本件山林原野ノ下戻ヲ受ケタルハ右ノ共有權ヲ回復シタルモノニアラスシテ國家ノ所有權ヲ讓渡シタルモノナルコトハ理ノ見易キ所ナリ(中略)國家カ其所有土地森林原野ニ付キ所有權ヲ讓渡シ又分收ノ權利ヲ付與スルノ精神ナルコトハ瞭々タレハナリ」ト判示セラレタリ蓋シ國有土地森林原野下戻法ハ地租改正ニ依リ誤テ官有ニ編入セラレタルモ現實國家ノ所有ニアラスシテ其地租改正處分ノ當時人民ノ所有又ハ分收シタル證據アルモノハ其土地ヲ復舊シテ人民ニ下戻ヲ爲スノ法規ナリ然ルニ原院カ前段掲記スル如ク該法ハ國家カ其所有ノ土地森林原野ノ所有又ハ分收ノ權利ヲ人民ニ讓渡ス

ルノ法規ナルカ如ク判示セラレタルハ明カニ國有土地森林原野下戻法ヲ不當ニ適用シタル違法ノ判決ナリト云ヒ」同第三點擴張理由ハ原判決ハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アリ原判決ハ被上告人カ國有土地森林原野下戻法ニ依リ本件山林原野ノ下戻ヲ受ケタルハ右ノ共有權ヲ回復シタルモノニアラスシテ國家ノ所有權ヲ讓渡シタルモノナリト判決セラレタリ然レトモ明治三十二年法律第九十九號國有土地森林原野下戻法ハ府縣設置以後政府ノ錯誤ニ依リ上地セシメタルモノニシテ地租改正ノ際誤テ官有ニ編入シタルモノ又ハ上地後政府ニ於テ民有ニ復歸セシムヘキコトヲ指令シタルモノニシテ又ハ地租改正ノ際誤テ官有ニ編入シタルモノヲ民有ニ回復セシムルノ法律ナルコトハ明治三十五年農商務省訓令第十二號ニ依リ明ナルノミナラス右下戻法第一條ノ規定モ又地租改正當時所有ノ事實アリタルモノハ主務大臣ニ下戻ノ申請ヲ爲スコトヲ得トアリテ同一趣旨ノ法意ヲ窺フニ足ル然ルニ原判決カ該下戻法ハ共有權ヲ回復スルニアラスシテ國家ノ所有權ヲ讓渡スルモノナリト判示シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ判決ナリト云フニ在リ

判旨第一點

因テ按スルニ國有土地森林原野下戻法第一條ニ地租改正又ハ社寺上地處分ニ依リ官有ニ編入セラレ現ニ國有ニ屬スル土地森林原野云々下戻ノ申請ヲ爲スコトヲ得又第四條ニ下戻ヲ受ケタル者ハ其ノ下戻ニ因リテ所有又ハ分收ノ權利ヲ取得ストアルヲ以テ觀レハ同法ニ依リ下戻ヲ受クヘキ土地森林原野ハ現ニ國有ニ屬シ國ニ所有權アルモノナルコトヲ知ルヘク而シテ之レカ下戻ヲ受ケタル者ハ其ノ下戻ニ

國有地下戻ノ效果○所有權ノ剝奪○土地官有編入處分ノ確定

因リテ新ニ所有又ハ分收ノ權利ヲ取得スルモノニシテ國有以前ニ遡リテ所有者又ハ分收者ノ權利ヲ認ムルモノニアラス果シテ然ラハ本訴ノ山林原野ニシテ被上告大字カ單獨ニテ該法ニ依リ下戻ヲ受ケタルモノナル以上ハ被上告大字ハ其ノ下戻ニ因リテ國ノ所有權ヲ讓受ケタルモノナルカ故ニ原判決ハ法律ヲ不當ニ適用シタルモノニアラス

同第二點擴張理由ハ原判決ハ法則ニ違背シタル不法アリ原判決ハ地租改正ノ當時ニ於ケル官有編入處分ヲ以テ國家ノ國有トナスカ爲メ個人ニ屬スル土地森林原野ノ所有權ヲ剝奪スルノ行政行爲ナリト説明シ仍テ以テ其上告人等ノ共有權ハ消滅シ國家カ單獨ニ所有權ヲ取得シタルモノナリト判示セラレタリ然レトモ地租改正當時官有編入ノ處分ヲナシタルハ民有タルノ證據ナキモノヲ官有ニ編入スルノ處分ニシテ原判示ノ如ク個人ニ屬スル土地森林原野ノ所有權ヲ剝奪スルノ行政行爲ニアラサルコトハ明治八年六月地租改正事務局乙第三號達同年十二月地租改正事務局乙第十一號達同年七月地租改正事務局議定出張官員心得書同年十月地租改正事務局別報第七號達明治九年一月議定地租改正事務局出張官員心得書等ノ諸法規ニ照シ一點ノ疑ヲ容ル、所ナシ就中右明治八年地租改正事務局乙第十一號達ノ如キ「乙第三號達ノ趣旨ハ從來ノ成蹟上ニ於テ所有スヘキ道理アルモノヲ民有トスヘキトノ主義ニシテ云々」トアリテ即チ地租改正當時ノ官有編入ナルモノハ個人ニ屬スル土地森林原野ノ所有權ヲ剝奪スルノ行政行爲ニアラサルコト明ナルニ原判決カ前段掲記スル如ク官有編入ヲ以テ所有權剝奪ノ行政行爲ナリト誤認シ延テ上告人ノ共有權ハ消滅シタリト判示シタルハ法則ニ違背シタル違法ノ判決ナドト云フニ在リ

判旨第二點

因テ按スルニ個人ノ所有權ハ法律ノ規定ニ依ルニ非サレハ假令行政處分ヲ以テスルモ之ヲ剝奪スルコトヲ得サルカ故ニ原判決カ官有編入ノ處分ヲ以テ個人ノ所有權ヲ剝奪シタル行政行爲ナリト判示シタルハ措辭粗雑タルヲ免カレスト雖モ地租改正ニ際シ民有地ヲ官有ニ編入セラレシ場合ニ於テハ明治二十三年法律第百五號訴訟法第一條ニ依リ同第二十八條第八條ノ期限内ニ於テ土地ノ官民有區分ニ關スル事件トシテ訴願ヲ提起スルコトヲ得ヘク又之カ査定ニ關シ行政廳ノ違法處分ニ由リ權利ヲ毀損セラレタリトスル者ハ同年法律第百六號ニ依リ行政裁判所ニ出訴スルコトヲ得シモノナリ而モ此途ニ出テス官有編入ノ儘確定シタルトキハ法律上個人ノ權利ハ認めラル、コトナク國有ニ歸シタルモノト謂ハサル可カラズ殊ニ國有土地森林原野下戻法第一條中ニモ「其ノ處分ノ當時之ニ付キ所有又ハ分收ノ事實アリタル者」トアルニ依リ上告大字ニシテ官有編入ノ當時若シモ被上告大字ト共有ノ事實アリタリトセハ上告大字モ亦該法律ニ依リ下戻ノ申請ヲ爲スヘシト雖モ上告大字ハ該法律ニ示サレタル期間ニ其申請ヲ爲サス隨テ共有權ヲ認メラレザリシ以上今更國ノ所有ニ屬シタル所以ヲ爭ヒ自己ノ權利ヲ認めシムルコトヲ得サルニ付原判決ハ此點ニ於テモ亦結局法則ヲ不當ニ適用シタルモノニアラス

以上説明ノ如ク上告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之ヲ棄却スヘキモ

○地上權登記手續請求ノ件

明治三十七年(才)第四百三十三號  
明治三十七年四月二十日第二民事部判決

○判決要旨

一明治三十三年法律第七十二號第一條ニ依リ他人ノ土地ヲ使用スル者カ地上權者ノ推定ヲ受クル爲メニハ唯同法施行前ヨリ同條所定ノ條件ヲ充タシテ他人ノ土地ヲ使用スレハ足ル而シテ其推定ヲ受クル期間ニ付テハ別ニ制限アルコトナシ(判旨第一點)

一明治三十三年法律第七十二號第二條ハ地上權者カ同法施行後一年ヲ經過スルモ地上權ノ登記ヲ爲サ、ル時ニ於テ所有者ヨリ其土地ヲ讓受ケ若クハ其土地ヲ目的トシテ他ノ物權ヲ取得シタル第三者ニ對シ地上權ヲ主張シ得サルコトヲ意味スルニ過キス(同上)

(參照) 本法施行前他人ノ土地ニ於テ工作物又ハ竹木ヲ所有スル爲其ノ土地ヲ使用ス

ル者ハ地上權者ト推定ス(明治三十三年法律第七十二號第一條)

第一條ノ地上權者ハ本法施行ノ日ヨリ一箇年內ニ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前項ノ規定ハ本法施行前ニ善意ニテ取得シタル第三者ノ

權利ヲ害スルコトナシ(明治三十三年法律第七十二號第二條)

一假登記ハ登記權利者一方ノミノ申請ニ依リテ爲スモノナリト雖モ爾後登記義務者トノ間ニ於ケル法律關係確定シテ正當ノ登記原因存在スルモノト認メラル、以上ハ本登記ノ順位ハ假登記ノ順位ニ依ルコトヲ得從テ假登記モ亦不動産登記法並ニ民法第一百七十七條ニ所謂登記ニ外ナラサルモノトス(判旨第二點)

(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 廣島地方裁判所 第二審 廣島控訴院

上告人 株式会社尾道銀行

右法定代理人 尾子忠藏 訴訟代理人 佐々木直綱

被上告人 田中庫次

右當事者間ノ地上權登記手續請求事件ニ付明治三十六年十二月二十八日廣島控訴院カ言渡シタル判決

地上權者タル推定○明治三十三年法律第七十二號二條ノ法意○假登記ノ效力

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

上告論旨第一點ハ原裁判所ニ於テハ明治三十三年法律第七十二號第二條ハ民法施行前ヨリ地上權ヲ有スル者ハ同法律施行ヨリ一年內ニ於テハ登記ヲ爲サストモ第三者ニ對シテ地上權ヲ主張スルヲ得ルコト及ヒ同法律施行ヨリ一年ヲ經過シタル後ニ至レハ登記ヲ爲ストモ其登記前ニ權利ヲ取得シタル第三者ニ地上權ヲ對抗スルヲ得サルコトヲ規定シタルモノニシテ登記後ニ權利ヲ取得シタル第三者ニ迄モ地上權ヲ對抗スルコトヲ得サルコトヲ規定シタルモノニアラサルカ故ニ被控訴人ノ所論ハ同法律ヲ誤解シタルモノト謂ハサルヘカラスト説明セラレタレトモ明治三十三年法律第七十二號ヲ按スルニ民法實施前他人ノ土地ニ工作物又ハ竹木ヲ所有シ法律上ノ關係地上權トモ又借地權トモ見ルヲ得ヘキモノアリ是ニ關シ裁判官カ區々ノ裁判ヲ爲サンコトヲ恐レ該法律ヲ設ケ其第一條ヲ以テ本法施行前他人ノ土地ニ工作物又ハ竹木ヲ所有スル爲メ其土地ヲ使用スル者ハ地上權者ト推定スト定メタルモノナリ如此工作物又ハ竹木ノ所有者ヲ地上權者ト推定スト雖モ長ク此種ノモノ、存在ヲ望マサルカ故ニ其第二條第一項ヲ以テ一年內ニ登記ヲ爲スニアラサレハ第三者ニ對抗スルコトヲ得スト定メ以テ第三者ヲ保護シタルモノナルヘシ再說スレハ法律ハ此種ノ者ヲ地上權者ナリト推定スヘキハ一个年內ニ限ルモノニシテ實際ナク地上權者ナリトノ推定ヲ爲ス恩惠ヲ與ヘサル譯ナレハ一个年ノ後ニ至リ登記ヲ爲スモ是レ新ナル設定ノ地上權ト見ルヘク決シテ本法施行以前ヨリ地上權ヲ有スルモノト爲サス從テ民法施行法第四十四條第二項ニ從ヒ建物ノ朽廢又ハ竹木ノ伐採期ニ至ルマテ存續スヘキ特權ヲ與ヘラレサルヘシ若シ原裁判所カ説明スル如クナランカ該法律第二條ニ前條ノ地上權者ハ本法施行ノ日ヨリ一个年以後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記スヘキモ法文一个年內ニ登記ヲ爲スニ非サレハ云々トアルニ依ルモ原裁判所ノ判決ハ法律ヲ誤解セラレタル失當ノ判決ナリト云フニ在リ

判旨第一點

依テ審按スルニ明治三十三年法律第七十二號第一條ニ依リ他人ノ土地ニ於テ工作物又ハ竹木ヲ所有スル爲メ其土地ヲ使用スル者カ地上權者ト推定セラレ、爲メニハ唯々同法施行前ヨリ以上ノ條件ヲ充テシテ他人ノ土地ヲ使用スレハ足りカ推定ヲ受クル期間ニ付テハ別ニ制限アラサルナリ故ニ土地使用ノ關係ニシテ以上ノ條件ヲ具備スルトキハ同法施行後幾多ノ年月ヲ經過シタリトモ土地ノ所有者ト地上權者トノ間ニ在テハ右法律ノ推定ヲ受クルコトノ妨ケトナラサルモノニシテ上告人所論ノ如ク同法施行後一年ヲ經テ登記シタル地上權ヲ目シテ登記ノ當時新ニ設定シタルモノト云フヲ得ス又同法第二條ニ第一條ノ地上權者ハ本法施行ノ日ヨリ一个年內ニ登記ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗ス

ルヲ得ストアルハ地上權者ト土地ノ所有者トノ關係ハ以上説明ノ如クナリト雖モ同法施行後一年ヲ經過スルモ地上權者カ地上權ノ登記ヲ爲サル時ニ於テ所有者ヨリ其土地ヲ讓受ケ若クハ其土地ヲ目的トシテ他ノ物權ヲ取得シタル第三者ニ對シ地上權者ニ於テ地上權ヲ主張スルヲ得サルコトヲ意味スル迄ノモノニ過キス而シテ上告論旨ノ如同法施行後一年以上ヲ經過シテ地上權者カ地上權ノ登記ヲ爲シタル後ニ至リ其土地ノ所有者ヨリ物權ヲ取得シタル第三者ニ對シテモ地上權ヲ以テ對抗スルヲ得スト云フ意義ニ非サルナリ此場合ニ於テ第三者ハ登記簿ニ因リテ地上權ノ存スルコトヲ了知シ得ヘキ筈ナレハ之カ爲メ毫モ意外ニ利益ヲ害セラル、コト無シ隨テ自己カ權利ヲ取得スル以前ノ登記ニ對シ彼此云爲スルコトヲ得サル筋合ナリ依テ以上ノ趣旨ニ基キタル原判決ハ相當ニシテ本論旨ハ採用スルヲ得ス

上告論旨第二點ハ原裁判所ハ假登記ナルモノモ亦不動産登記法ニ制定セラル、所ノ一ノ公示方法ナルコトハ論ナシ然ルニ若シ登記スヘキ原因カ正當ニ存在スルニ拘ハラズ假登記後ニ權利ヲ取得シタル第三者ニ對シ假登記ニ係レル權利ヲ主張スルヲ得サルモノトセハ假登記ハ何等公示ノ效用ナキニ歸スルノ不條理ニ陥ヒルヘキニ付苟モ登記原因カ存在シタルニ於テハ假登記モ亦本登記ト均シク第三者ニ對抗スル效力アルモノト論定セサルヘカラスト説明セラレタレトモ不動産登記法第一條ノ規定ヲ視ルニ登記ハ左ニ掲ケタル不動産ニ關スル權利ノ設定保存移轉變更處分ノ制限又ハ消滅ニ付之ヲ爲ス云々ト

規定シ假登記ハ別ニ第二條ヲ以テ規定セラレタル上ハ法律上登記ト稱スル中ニ假登記ヲ包含セシメアラサルコト明ラカナルヲ以テ從テ民法第七十七條ニ所謂登記法ノ定ムル所ニ從ヒ登記ヲ爲スニアラサレハ云々ノ登記ノ文字モ亦假登記ヲ含マサル意義ナリト解セサル可カラス然ラハ則チ民法第七十七條ノ規定中ニ假登記ヲ含マサルコトハ法文ノ上ヨリ甚明瞭ナルノミナラス假登記ハ登記權利者カ單獨ニテ其申請ヲ爲シ豫メ本登記ノ順位ヲ保存スルカ爲メニ爲スモノニシテ本登記ノ前提タルニ外ナラス故ニ假登記ノミニテハ法律上何等ノ效果ヲモ生セサルモノナルコトハ登記法第二條ノ規定ニ依テ知ルヘシ又最近ノ判例ノ示ス所ナリ明治三十六年(オ)第一四號同年四月十五日判決然ラハ則登記權利者ハ假登記ノ手續ヲ爲シタルノミニテハ未タ本登記ノ效力ヲ有セサルニ依リ第三者カ假登記中不動産ヲ取得スルモ是唯假登記アルコトヲ知リテ收得セシニ止マリ未タ何等ノ登記ヲ爲シタル不動産ナリト云フヲ得ス然ルニ原裁判所カ前記ノ説明ヲ爲シタルハ法律ヲ不當ニ適用シタル失當ノ判決ナリト云フニ在リ

判旨第二點

依テ審按スルニ假登記ハ登記權利者一方ノミニ申請ニ依リテ爲スモノナリト雖モ後チニ登記義務者トノ間ニ於テ法律關係確定シテ正當ノ登記原因存在スルモノト認メラル、以上ハ不動産登記法第七條第二項ノ規定ニ從ヒ本登記ヲ爲ス場合ニ其順位ハ假登記ノ順位ニ依ルコトヲ得ヘキモノニシテ隨テ假登記モ亦同法並ニ民法第七十七條ニ所謂登記ニ外ナラサルモノトス而シテ登記ハ登記權利者及ヒ登記義務者ノ間ニ於ケルヨリモ寧ロ第三者ニ對シ效力ヲ發見ス可シ若シ上告人所論ノ如ク假登記カ第三者

地上權者タル推定○明治三十三年法律第七十二號二條ノ法意○假登記ノ效力

四九六

ニ對シテ效力ヲ有セサルモノナランニハ之ヲ設クル必要ナク且ツ本登記ヲシテ假登記ノ順位ニ依ラシム可キコトヲ規定スル謂レ無シ要スルニ本論旨ハ假登記ニ關スル法則ヲ誤解シタルニ因ルモノニシテ採用スルヲ得ス

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

○預金辨償請求ノ件

明治三十七年(丙午)第四百三十九號  
明治三十七年四月九日第一民事部判決

○判決要旨

一 妻カ夫ノ許可ヲ得スシテ爲シタル訴訟行爲ト雖モ之ヲ取消サ、ル間ハ有效ノモノトシテ成立スルカ故ニ夫ノ追認ヲ受クルトキハ最初ヨリ許可アリタルト同一ノ效力ヲ有スルモノトス

第一審 宮崎地方裁判所 第二審 長崎控訴院

上告人 森山正平 訴訟代理人 三宅碩夫

被上告人 蛭川イロ

右當事者間ノ預金辨償請求事件ニ付長崎控訴院カ明治三十六年十一月二十六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理 由

上告論旨ノ第一ハ本件甲第一號證ノ債權者ハ訴外上田集成ナルコトハ證書自體ノ明記スル所ナルノミナラス甲第二號證ヲ以テ上田集成ヨリ被上告人ニ對シ債權ヲ讓渡シタルコトヲ證シ被上告人ハ本件ノ

訴訟行爲追認ノ效力

四九七

債權ハ其權原ハ債權讓渡ニ係ルモノナルコトヲ主張スルニモ拘ハラヌ原判決ハ「同證ニハ明治三十一年四月十日附上田集成宛ニテ新原吉兵衛ヲ主タル債務者トシ控訴人ヲ保證人トシ預ケ金八百圓ヲ同年六月限拂渡スヘキ旨ノ記載アリ又證人上田集成ハ蛭川イロト永山謙三トノ紛争ニ付新原吉兵衛カ仲裁ヲナシ同人ト森山正平ノ兩人カ談判ノ結果永山謙三ヨリ蛭川イロニ支拂フ金額ハ一千百圓トナリ現金三百圓ヲ受取り殘金八百圓ハ吉兵衛ヨリ森山正平ヲ保證人トシ證書ニテ差入レタリ證書面ハ自分宛トナシアリシモ實際イロカ受取ルヘキ金ナリシ旨ヲ供述セリ此供述及ヒ甲一號證ト控訴代理人カ甲一號證ハイロニ宛ツヘキヲ上田集成カ仲裁シタルニヨリ同人名義ニ宛テタル旨ノ陳述トニ參照セハ新原吉兵衛カ被控訴人ハ永山謙三間ノ仲裁ヲ試ミタル結果自ラ被控訴人ニ對シ八百圓ノ債務ヲ負擔シ控訴人ニ於テ之カ保證人トナリタリトノ被控訴人ノ陳述ハ之ヲ信認スルニ足ル」ト判定シタルハ訴旨ニ副ハサル事實ヲ不當ニ確定シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ原審ニ於テ被上告人カ甲第二號證ヲ以テ甲第一號證ノ債權ヲ讓受ケタルコトヲ立證ストテ之ヲ提出シタルハ現實債權讓渡ノアリタルコトヲ立證シタルニアラス其債權ハ元來自己ニ屬スルモノナルモ證書ノ宛名カ上田集成ノ名義ナルヲ以テ表面債權讓渡ノ手續ヲ爲シタルコトヲ立證シタルニ過キサルコトハ被上告人カ本訴請求ノ原因トシテ主張シタル事實ニ徴シテ之ヲ推知スルコトヲ得ルノミナラス原審第三回辯論調書ニ其旨記載シアルニ依リ明カナリ然ハ則チ原判決ハ訴旨ニ副ハサル不法アル

ナク本論旨ハ毫モ其理由ナシ

第二點ハ被上告人イロハ蛭川勇熊ノ妻ナルコトハ原審ノ記録ニ添附セル戸籍謄本ニ照シ明ナリ而シテ第一審裁判所ハ被上告人カ其夫ヨリ訴訟行為ヲ爲スニ付許可アラサリシニモ拘ハラヌ審理判決ヲ與ヘラレシハ民法第十四條ノ規定ニ悖ルモノナルヲ以テ原審ハ第一審ノ判決ヲ廢棄セサルヘカラサルニ事ノ茲ニ出テサリシハ不法ノ裁判ナリ假令原審ニ至リ夫ノ許可書ヲ提出スルアルモ第一審ノ不法手續ヲ追完シ得ヘキ法規ノ存スルモノナキヲ以テ原裁判ハ破毀ヲ免レサルモノト云フニ在レトモ妻カ夫ハ許可ヲ得スシテ爲シタル訴訟行為ハ全ク無効ノモノニアラス之ヲ取消サル間ハ有效ノモノトシテ成立スルカ故ニ夫カ之ヲ追認シタルトキハ最初ヨリ夫ノ許可アリタルモノト同一ノ效力ヲ有スルモノナリ而シテ被上告人カ原審ニ於テ被控訴人トシテ應訴スル際其夫ノ許可ヲ得タルハ則チ一面ニ於テハ第一審ニ於ケル訴訟行為ノ追認ヲ得タルニ外ナラサルヲ以テ被上告人ノ爲シタル訴訟行為ハ最初ヨリ夫ノ許可ヲ得タルモノト均シク有效ナルモノト謂ハサルヘカラス故ニ本論旨ハ其理由ナキモノトス右ノ理由ニ依リ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ本件上告ハ之ヲ棄却スヘキモノトス

○地所抵當權登記取消請求ノ件

明治三十六年(オ)第六百二十八號  
明治三十七年四月十一日第二民事部判決

○判決要旨

一 不動産登記法ニ於テハ別ニ買戻特約履行ノ登記ヲ爲スヘキ規定ナシ故ニ買戻ノ特約ニ依ルト新ナル賣買ニ出ツルトヲ問ハス均シク賣買ノ登記ヲ爲スヘキモノナリ

第一審 水戸地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 鹿島辰之助

外一名

訴訟代理人 小沼

塚 有操

被上告人 大久保 彦

訴訟代理人 田中秀四郎

右當事者間ノ地所抵當權登記取消請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十六年十月十四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

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

上告第一點ノ要旨ハ原判決ハ上告人カ買戻ヲ爲シタルモ買戻ノ特約履行ノ登記ヲ爲シタルニアラスシテ賣買ノ登記ヲ爲シタリトノ事實ヲ認定シ被上告人ニ對抗スル能ハスト云フモ買戻ノ特約履行ナル登

記手續ハ登記法ニ於テ認めサルノミナラス買戻ハ所謂賣買ナルヲ以テ登記申請並登記簿ニ賣買ノ登記アルハ即チ買戻ノ登記アルモノナリ既ニ原判決ニ於テ事實ヲ確定シタルカ如ク上告人カ買戻ヲナシタルコト即チ實體上買戻權ヲ實行シタルコトハ當事者ニ爭ナキ事實ナルノミナラス甲八號乃至甲第十一號ナル賣戻證ニ依リ明確ナリ唯登記申請及登記簿本ニ買戻ナル字句ナキヲ以テ買戻特約履行ノ登記ニアラス新ナル賣買ノ登記ナリト云フハ非常ナル誤謬ノ判決ナリ何トナレハ實體ニ於テ買戻ニシテ且證書カ買戻履行ノ賣戻證ナル以上ハ登記官吏ニ於テモ亦新ナル賣買ノ登記ヲ爲ス管ナク加之賣買ナル字句中ニハ買戻モ亦包含セルコトハ民法債權編第二章契約第三節賣買ノ部ニ於テ買戻ナル規定アルニ徴シ疑ナキ所ナルヲ以テ賣買ナル包括的の字句ヲ用フルモ買戻特約履行ノ登記ニアラスト云フヲ得サルナリ要スルニ賣買登記ハ即チ買戻ノ登記ナルヲ以テ上告人ハ期間内ニ買戻ヲ爲シ其登記ヲ爲シタルモノナレハ被上告人ノ有シタル抵當權ハ效力ナク當然抹消スヘキ義務アルニ原判決カ上告人ノ請求ヲ却下シタルハ法律ニ違背シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ  
依テ不動産登記法ヲ按スルニ同法ニハ別ニ買戻特約履行ノ登記ヲ爲スヘキ規定アルニアラス故ニ買戻ノ特約ニ依ルト新ナル賣買ニ出ツルトヲ問ハス均シク賣買ノ登記ヲ爲スヘキモノト解釋セサルヲ得ス然ラハ登記簿ニ單ニ賣買ノ登記ノミアリタルハ一事ヲ以テ買戻ノ特約履行ニ非スト斷定スルヲ得サル筋合ナリ然ルニ原判決ハ其理由ノ冒頭ニ於テ本訴主要ノ爭點ハ被控訴人カ買戻期限内ニ於テ其買戻ノ



特約履行ノ登記ヲ爲シタルヤ否ヤニ在リトストノ前提ヲ置キ而シテ登記簿謄本ニ依レハ賣買登記ヲ爲シタルコトヲ認ムヘキ即チ買戻ノ特約履行ノ登記ヲ爲シタルニアラスシテ新ナル賣買ノ登記ヲ爲シタルモノトスト判示シ由テ以テ上告人ハ買戻期限内ニ於テ其ノ特約ノ履行登記ヲ爲シタルニ非サルモノトシ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ上告人所論ノ如ク違法ノ裁判ニシテ上告其理由アリ既ニ此點ニ於テ原判決ヲ破毀スヘキモノト決スルニ依リ他ノ上告論旨ニ對シテハ説明ヲ要セサルモノトス

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ノ全部ヲ破毀シ同法第四百四十八條第一項ノ規定ニ則リ主文ノ如ク判決スルモノナリ

○藍玉荷物引渡差留請求主參加ノ件

明治三十六年(大)第三百七十六號  
明治三十七年四月十二日第一民事部判決

○判決要旨

一原告カ被告ニ對シテ或行爲ヲ差止ムル權利アリト主張シ其行爲ヲ爲サ、ルコトヲ請求シタル場合ニ主參加人カ自己ノ爲メニ其行爲ヲ爲サシムル權利アリト主張シ被告ニ對シテ其行爲ノ實行ヲ請求

シ且同時ニ原被兩造ニ對シテ之ニ關スル權利確認請求ノ訴ヲ起スカ如キハ固ヨリ妨ケナキ所ニシテ民事訴訟法第五十一條ニ適合セサルモノト謂フヲ得ス(判旨第三點)

(參照) 他人ノ間ニ權利拘束ト爲リタル訴訟ノ目的物ノ全部又ハ一分ヲ自己ノ爲ニ請求スル第三者ハ本訴訟ノ權利拘束ノ終ニ至ルマテ其訴訟カ第一審ニ於テ繫屬シタル裁判所ニ當事者雙方ニ對スル訴(主參加)ヲ爲シテ其請求ヲ主張スルコトヲ得(第三審カ原告及ヒ被告ノ共謀ニ因リ自己ノ債權ニ損害ヲ生スルコトヲ主張スルトキモ亦同シ)

(民事訴訟法第五十一條)

一給付ノ請求ヲ爲スト同時ニ權利確認ノ訴ヲ起シタル場合ニ於テ裁判所カ請求ノ原因ナシトスルトキハ給付ノ請求ヲ棄却シ併セテ確認ノ訴ヲモ却下セサルヘカラス(判旨第一點)

第一審 長野地方裁判所上田支部 第二審 東京控訴院  
上告人 坂本章三 訴訟代理人 鹽谷恒太郎  
外一名 訴訟代理人 渡邊碓吾  
被上告人 福本豊三郎 訴訟代理人 岡村輝彦

右當事者間ノ藍玉荷物引渡差留請求主參加事件ニ付東京控訴院カ明治三十六年四月三十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

權利確認ノ主參加訴訟○給付確認兩訴ノ棄却

判決

原判決中第一審判決ヲ左ノ如ク變更ストアル中被控訴人等ハ「タニ印藍玉六十一俵ハ控訴人ノ所有タルコトヲ承認スヘシトアル部分及ヒ訴訟費用ニ付其他ハ第一、二審共ニ總テ被控訴人ニ於テ負擔スヘシトアル部分ヲ破毀ス

第一審判決中權利承認ニ關スル部分ヲ廢棄シ本件ノ訴ヲ却下ス

訴訟費用ハ被上告人ノ負擔トス

理由

上告論旨第三點ハ本案訴訟ノ目的物ハ單純ナル不作爲義務ナリ即チ被告ハ第三者ニ引渡ヲナスヘカラスト云フニ在リ而シテ之ニ對スル主參加訴訟ノ請求ヲ見ルニ物件ノ所有權ヲ主張シ其引渡ヲ求ムルニアリ是レ明カニ民事訴訟法第五十一條ノ要件ヲ具備セサルモノト云ハサルヘカラスト云フニ在リ按スルニ元來參加訴訟ハ本訴訟ノ原告カ被告ニ對シ或ル請求ヲ爲シタル場合ニ其請求ハ全部又ハ一分ヲ排除シテ主參加人ノ權利ヲ伸張スル爲ニ之ト多少相容レサル請求ヲ爲スヘキモノナレハ本訴訟ノ原告カ被告ニ對シテ或行爲ヲ差止ムル權利アリト主張シ其行爲ヲ爲サルコトヲ請求シタル場合ニ主參加人カ自己ノ爲ニ其行爲ヲ爲サシムル權利アリト主張シ被告ニ對シテ其行爲ノ實行ヲ請求シ且同時ニ原被告兩造ニ對シテ之ニ關スル權利確認請求ノ訴ヲ提起スルカ如キハ固ヨリ妨ケナキ所ニシテ民事訴訟

判旨第三點

法第五十一條ニ適合セサル訴ナリト謂フヲ得ス而シテ本件主參加訴訟ハ上告人坂本章ニカ上告人帝國中牛馬合資會社ニ對シ本件藍玉ヲ他人ニ引渡スヲ差止ムル權利アリト主張シ其引渡差止ノ訴ヲ提起シタル場合ニ被上告人カ所有物ノ寄託者トシテ其引渡ヲ受クル權利アリト主張シ訴ヲ以テ上告會社ニ對シ其引渡ヲ請求シ且同時ニ上告人兩名ニ對シ所有權ノ確認ヲ請求スルモノナレハ則チ民事訴訟法第五十一條ニ所謂他人ノ間ニ權利拘束ト爲リタル訴訟ノ目的物ノ全部ヲ自己ノ爲メニ請求スルモノニシテ不適法ノ訴ニアラサルコト明カナリ故ニ本論旨ハ其理由ナキモノトス

其第一點ハ原判決ニ於テ被上告人ノ申立ニ係ル藍玉引渡ノ請求ハ之ヲ棄却シ唯所有權確認ノ請求ヲ容レ「被控訴人等ハ「タニ印藍玉六十一俵ハ控訴人ノ所有タルコトヲ承認スヘキ旨」言渡サレタルハ不法ナリ抑確認訴訟ハ權利ノ存在ヲ確認スルニ因リテ直接ニ特定ノ利益存スル場合ナラサルヘカラスト今本件ノ事實ニ依レハ原審第一回辯論ノ際ニ於テ上告人ト帝國中牛馬合資會社トノ間ニ於ケル本案訴訟ハ已ニ確定シ係爭藍玉ハ最早同會社ノ手中ニ存セサルコトハ同會社ノ主張スル所ニシテ被上告人モ亦爭ナキ所ナリ此場合ニ於テ上告人並ニ同會社ニ於テ被上告人ノ權利ヲ確認スルモ被上告人ニ在テハ之ニ因リテ何等利益ノ存スルモノナシ假ニ本件主參加訴訟ハ物件ノ所在若クハ本案訴訟ノ終局如何ニ關セサルモノトスルモ尙ホ不適法タルヲ免レス何トナレハ被上告人ハ權利ノ承認ヲ求ムルト同時ニ物件ノ引渡ヲ得ンカ爲メニ本件訴訟ヲ提起シタルモノナリ然ルニ引渡ヲ得ル權利ナキコト原判決ノ如シト

セハ縦ヒ權利ノ確認ヲ得ルモ之ニ因リテ直接何等ノ特定セル利益アルコトナシ其利益ヲ全フセント欲セハ更ニ進ンテ特定ノ原因ニ基キ引渡ノ訴ヲ起サ、ルヲ得サルナリ此ヲ以テ權利ノ確認ト同時ニ引渡ノ請求ヲ爲シタルトキハ之レ固ヨリ適法ナリト雖モ其一部タル引渡ノ請求ニシテ原因ナキトキハ確認ノ請求ハ獨立シテ何等ノ利益存セサルヲ以テ實體上ノ權利如何ニ關セス却下ノ判決ヲ爲スヘキ筋合ナリ然ルニ原判決此ニ出テサルハ則チ不法ヲ免レスト云ヒ「第四點ハ假リニ本案主參加訴訟ノ許スヘキモノトスルモ既ニ引渡ノ請求ニシテ第二審判決排斥セラレタル以上ハ所有權確認ノ請求ハ何等ノ效ヲ爲サ、ルナリ結局被上告人ハ其權利ヲ確保セントスルニハ又更ラニ特別ノ訴訟手續ニ依ラサルヘカラス故ニ此ノ如キ無益ナル確認訴訟ハ到底許スヘキモノニアラサルナリト云フニ在リ

判旨第一點

按スルニ給付ノ請求ヲ爲シ得ヘキ場合ニ其請求ヲ爲サスシテ先ツ權利確認ノミノ請求ヲ爲ス訴ノ如キハ法律上正當ノ利益ナキヲ以テ之ヲ許サ、ルコトハ本院ノ判例ニ於テ認ムル所ナリ而シテ本件確認ノ訴ハ藍玉引渡ノ請求ヲ爲スト同時ニ提起シタルモノナレトモ其請求ハ原院ニ於テ被上告人カ請求ノ原因ト爲シタル寄託關係ナシトシテ之ヲ棄却セラレ結局獨立ノ訴ト爲リテ之ヲ維持スルモ法律上正當ノ利益ナキニ至リタリ故ニ原院ニ於テハ藍玉引渡ノ請求ヲ棄却スルト同時ニ本件ノ訴モ亦併セテ之ヲ却下セサルヘカラスニ事茲ニ出テス被上告人ノ請求ヲ採用シタルハ不法ニシテ本論旨ハ其理由アルニ依リ本件上告ニ係ル部分ハ總テ破毀ヲ免レサルモノトス

依テ上告論旨第二點ニ對シテハ別ニ説明ヲ與ヘス民事訴訟法第四百四十七條第一項ニ從ヒ原判決中上告ニ係ル部分ハ總テ之ヲ破毀シ且ツ本件ハ既ニ裁判ヲ爲スニ熟スルヲ以テ同法第四百五十一條第一號第七十八條第一項及ヒ第七十二條ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○預品引渡請求ノ件

明治三十六年(オ)第四百九十五號  
明治三十七年四月二十一日第一民事部判決

○判決要旨

一 契約上ノ債務者ハ契約ノ本旨ニ從ヒ之ヲ履行スル責務アルヲ以テ共有物ノ受寄者カ契約ニ關係セサル共有者ノ一人ニ其物ヲ引渡シタリトテ其債權者ニ對シテ負擔シタル債務ヲ消滅セシムル效力ヲ生セス

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 佐藤長次郎 訴訟代理人 竹内平吉

被上告人 本間賢介

契約上ノ債務者ノ責務

右當事者間ノ預品引渡請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十六年六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被告上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ  
立會檢事岩野新平ハ意見ヲ陳述シタリ

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

上告論旨ハ原判決ハ重要ナル争點ニ對シ説明ヲ與ヘサル理由不備ナル不法ノ判決ナリ上告人ノ本訴鹽ノ引渡ノ請求ニ對シ被告上告人(被控訴人)ハ右鹽ハ既ニ上告人ト共有者ナル訴外外山與五郎ニ引渡シタルヲ以テ上告人ノ請求ニ應スルコト能ハスト抗辯スルヲ以テ上告人ハ原院ニ於テ第一訴外外山與五郎ハ上告人ト本訴ノ鹽ヲ共有スルモノニアラサルコト第二假リニ外山與五郎ハ本件ノ鹽ヲ上告人ト共有スルモノトスルモ鹽ノ預ケ名義即チ預證券名義ハ上告人ノ名義ナルヲ以テ其名義人ニシテ且ツ預證券所持人タル上告人ノ本訴請求ニ對シ被告上告人ハ外山與五郎ニ鹽ヲ引渡シタリトテ其責ヲ免カル、能ハサルモノナリトノ二箇ノ主張ヲ爲シタリ(原院三十六年五月十八日ノ口頭辯論調書)然リ而シテ被告上告人ハ倉庫營業者(原院明治三十六年六月十五日ノ口頭辯論調書)ナルヲ以テ其倉庫預證券ハ商法

三百六十四條ニ依リ流通證書タリ故ニ本件ノ鹽ヲ引渡スニハ宜シク其預リ證券所持人ニ引渡ヲ爲サ、レハ預リ人タル被告上告人ハ其責ヲ免カル、能ハサルモノナリ故ニ被告上告人カ自己ノ差出シタル預證券ノ所持人ニモアラス又タ其名義人ニアラサル外山與五郎ニ其引渡ヲ爲シタリトテ本訴上告人ノ請求ヲ排斥スル理由トナラサルモノナリ故ニ原院ハ上告人ノ原院ニ於ケル第一ノ抗辯ヲ排斥スル理由ヲ説明スルト同時ニ尙ホ右第二ノ抗辯ヲ排斥スル理由ヲ説明スルニアラサレハ直チニ上告人ノ請求ヲ排斥スルコト能ハサルモノナリ然ルニ原院ハ上告人ノ右第二ノ抗辯ニ對シテハ何等ノ説明ヲ與ヘサル儘判決シタルハ所謂重要ナル争點ニ對シ理由ヲ付セサル不法ノ判決ト云ハサル可ラスト云フニ在リ

依テ按スルニ契約ニ基ク當事者ノ權利義務ハ一ニ其趣旨ニ因リ定マルモノナレハ契約ニシテ有效ニ成立スル以上ハ債務者ハ其本趣ニ從ヒ之カ履行ヲ爲スヘキ責務ニ服スヘキモノトス今本件甲第一號證契約ハ上告人ト被告上告人ノ名義ヲ以テ取結ハレタルモノナレハ一應ノ推測トシテ同契約ノ當事者ハ上告人ト被告上告人ニ過キサルモノト認メサルヘカラス從テ被告上告人ハ其本趣ニ從ヒ上告人ニ對シテ係争物件ヲ引渡スニアラサレハ同契約ニ因リ負擔シタル上告人ニ對スル其債務ヲ免レ得ヘキモノニアラサルヲ以テ被告上告人ニ於テ係争物件ニ付事實上ノ共有權者タル訴外外山與五郎ニ之カ引渡ヲ爲シタリトスルモ與五郎ニシテ甲第一號證契約ノ當事者ニアラサル以上ハ該引渡行為ハ同契約ニ因リ上告人ニ對シテ負擔シタル被告上告人ノ債務ヲ消滅セシムルノ效力ヲ生シ得ルモノニアラス故ニ係争鹽ハ已ニ共有者ナ

ル外山與五郎ニ引渡シタルニ因リ上告人ノ請求ニ應スルコト能ハストノ被上告人ノ抗辯ニ對シ上告人ニ於テ本論旨所論ノ如ク二箇ノ主張ヲ爲シタル場合ニ於テハ上告人ノ請求ヲ排斥センニハ其第一ノ主張ノ理由ナキコトヲ判定スルヲ以テ足レリトセス尙ホ進ンテ第二ノ主張ノ理由ナキコトヲモ判定セサルヘカラス然ルニ原院ニ於テ「本件ノ鹽ハ控訴人（上告人）ト訴外外山與五郎トノ共有ニ屬セシモノト認定スルヲ相當トス云々被控訴人（被上告人）ハ共有者ノ一人ナル外山與五郎ニ其預リタル鹽ノ殘部ヲ悉皆引渡シタルモノト認ムヘキヲ以テ控訴人ハ重ネテ被控訴人ニ對シテ之カ引渡ヲ求ムルコトヲ得ス」トノミ說示シ上告人ノ第二ノ主張ニ對シテハ何等ノ判斷ヲ爲サス直ニ上告人ニ對シテ敗訴ヲ言渡シタルハ不法ヲ免レス若シ夫レ原判決ニシテ訴外外山與五郎ハ表面上甲一號證契約ノ當事者ニアラスト雖モ事實該契約ニ干與シ其當事者タルモノナリト判斷セシモノナランカ毫モ不法ニアラスト雖モ原判決ノ文詞ニ依リテハ如上ノ判旨ナリト解シ得ラレサルヲ以テ原判決ハ到底不法タルヲ免カレス而シテ該不法ハ原判決ノ全部ヲ破毀スルノ理由タ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則リ主文ノ如ク判決ス

○登録商標專用權確認ノ件

明治三十七年(丙)第五十三號  
明治三十七年四月二十二日第二民事部判決

○判決要旨

一 中間判決ノ性質ヲ有スル審決ニ對シテハ獨立シテ上告ヲ爲スコトヲ許サス

原 審 特許局

上 告 人 佐田トランヂック、レフ  
アイニク、コンパニー

右代理人 シュリアス、ダブリエー、  
ソフマン

被上告人 江 藤 岩 彦

訴訟代理人 (秋山源藏  
内藤庄吉

訴訟代理人 松岡 歸之

右當事者間ノ登録商標專用權確認審決ニ對スル上告事件ニ付キ特許局カ明治三十六年十一月二十四日言渡シタル審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

中間判決タル審決ト上告

理由

上告第一點ノ要旨ハ原審決ハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法アリ特許法第二十九條及ヒ商標法第二十條ニ依リ權利確認ノ審判請求ヲ爲シ得ヘキモノハ二箇ノ商標權カ相撞着スルコトヲ主張スル場合ナラサルヘカラス然ルニ本件被上告人ノ主張ニ依レハ當事者ノ所爭ノ商標ハ相撞着セスト云フニ歸着スルモノナレハ其請求自體ニ於テ同條ニ該當セサルモノナルコト明カナリ然ルニ原審決ニ於テ其請求ヲ採用セラレタルハ違法ナリト云フニ在リ

依テ原審決ヲ按スルニ其主文ニハ「被請求人答辯相立タス」ト言渡アルノミニシテ未タ以テ請求人ノ請求ニ對シ何等ノ審決ヲ與ヘタルモノニアラス抑審決ニシテ其終局ヲ告ケンニハ請求自體ニ對シ審決ヲ爲スニアラサレハ之ヲ終局審決ト云フヲ得ス斯ハ所謂中間判決ノ性質ヲ有スヘキモノタリ而シテ一般上告ハ中間判決ニ屬スルモノニ對シテハ獨立シテ之ヲ爲スコトヲ許サス獨リ終局判決ニ對シテハ上告ヲ許スヘキモノタルコトハ民事訴訟法第四百三十二條ニ規定スル所ナレハ從テ特許法第三十五條第二項及ヒ商標法第二十條ノ規定ニ照ラスモ終局審決ニ非サルヨリハ中間判決ノ性質ヲ有スル審決ニ對シテハ上告ヲ許スコトヲ得サルモノトス既ニ此點ニ付本件上告ハ之ヲ棄却スヘキモノト決スルニ因リ爾餘ノ上告論旨ニ對シテハ説明ヲ要セス

右説明ノ如ク本件上告ハ之ヲ許スコトヲ得サルニ因リ職權ヲ以テ調査シ之ヲ棄却スルモノナリ

○會社解散請求ノ件

明治三十七年(オ)第五十五號  
明治三十七年四月二十二日第二民事部判決

○判決要旨

一 商法第七十四條第七號ニ所謂裁判所ノ命令トハ獨リ同法第四十七條、第四十八條ノ命令ノミナラス同法第八十三條ノ規定ニ基ク裁判所ノ判決ヲモ包含スルモノトス

一 商法第八十三條ニ依ル會社解散ノ請求ハ會社ニ對シテ爲スヘキモノニシテ個人タル社員ヲ相手取ルヘキモノニ非ス

(參照) 會社ハ左ノ事由ニ因リテ解散スル七裁判所ノ命令(商法第七十條第四號)

會社カ本店ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲シタル後六箇月内ニ開業ヲ爲サルトキハ裁判所ハ檢事ノ請求ニ因リ又ハ職權ヲ以テ其解散ヲ命スルコトヲ得但正當ノ事由アルトキハ其會社ノ請求ニ因リ此期間ヲ伸長スルコトヲ得(商法第七十條第四號)

會社カ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル行爲ヲ爲シタルトキハ裁判所ハ檢事ノ請求ニ因リ又ハ職權ヲ以テ其解散ヲ命スルコトヲ得(商法第八條)

商法第七十四條七號ノ解釋○會社解散請求ノ相手方

商法第七十四條七號ノ解釋○會社解散請求ノ相手方

五一四

已ムコトヲ得サル事由アルトキハ各社員ハ會社ノ解散ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得  
但裁判所ハ社員ノ請求ニ因リ會社ノ解散ニ代ヘテ或社員ヲ除名スルコトヲ得(商法第  
七  
十三  
條)

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 神谷傳兵衛 訴訟代理人 石川 甚作

外一名

被上告人 井田 武雄 訴訟代理人 佐々木文一

外四名

右當事者間ノ會社解散請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十六年十二月二十一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且ツ被上告人井田武雄外三名ハ期日出頭セサルニ付闕席  
ノ儘判決アリタキ旨申立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

理 由

上告理由ハ原院ハ「按スルニ控訴人ハ商法第八十三條ニ基キ本訴ノ請求ヲ爲スモノナルコトハ其主張  
スル所ニシテ同條ニ依リ請求スル裁判所ノ判決ハ同法第七十四條第七號裁判所ノ命令中ニ包含スルコ

トハ疑ヲ容レズ而シテ同條第七號ノ解散ニ關スル裁判ノ當事者カ會社法人ナラサル可カラサルコトハ  
論ヲ俟タス」云々ト判示セラレタルハ法律ノ適用ヲ誤リタル不法ノ判決ナリ商法第八十三條ノ規定タ  
ルヤ社員中ニ於テ會社解散ノ議一致セサル場合ニ於テ或ル社員ニ其請求ノ權利ヲ付與シタルモノニシ  
テ所謂商法第七十四條第三項ノ總社員ノ同意ヲ得ルコト能ハサル場合ニ爲スヘキ救濟ノ方法ナリ而シ  
テ同第七十四條第三項ノ總社員ノ同意ヲ得ルコト能ハサル場合ニ於テ會社カ之ニ代ハリテ當事者ト爲  
ルハ謂ハレナキ道理ト云ハサル可カラス又彼ノ商法第七十四條第七項ノ裁判所ノ命令トハ商法第四十  
八條ヲ適用スヘキモノニシテ彼ノ訴ニヨリ判決ヲ以テ解散ヲ爲ス場合ト裁判所ノ命令ニヨリ解散ヲ爲  
ス場合トハ全然其實質ニ於テ相異ナリ又規定ニ於テ又異ナルニ不拘之ヲ混同シテ判示セラレタルハ不  
法ナリ之ヲ要スルニ本件ノ場合ノ如キハ總社員ノ同意ヲ得ルコト能ハサルニヨリ止ムナク之ニ代ハル  
可キ方法トシテ判決ヲ以テ總社員ノ同意ニ代ル可キ請求ヲ爲スモノナレハ道理上社員一己ノ資格ヲ當  
事者トナス可キモノトスト云フニ在リ

依テ按スルニ商法第七十四條ハ總テ商法ノ支配ヲ受クル會社ニ於ケル解散ノ場合ヲ悉皆列擧シタルモ  
ハニシテ此他ニ解散ノ場合アルコトヲ認メサル法意ナルコトハ同條ノ規定及ヒ法文上自ラ明瞭ナリ故  
ニ其第七號裁判所ノ命令トアルハ獨リ商法第四十七條第四十八條ノ命令ノミナラス同法第八十三條ノ  
規定ニ基ク裁判所ノ判決ヲモ包含スルモノト解釋セサルヘカラス又同第八十三條ニ依ル會社解散ノ請

求ハ會社ニ對シテ爲スヘキモノハニシテ個人タル社員ヲ相手取ルヘキモノニアラス何トナレハ會社ノ解散ハ即法人タル會社ヲ廢罷スルモノナレハ縱令總員ト雖モ個人タル社員ニ於テ其責ニ任スルヲ得ヘキ處分ニアラサレハナリ然レハ原裁判所カ商法第七十四條ニハ同法第八十三條ニ依ル解散ノ判決ヲ包含スルモノト爲シ且本件ノ場合ニ於テハ會社ヲ當事者ト爲スヘク總社員ニ對シテ訴ヲ提起スヘキモノニアラスト判斷シタルハ適法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ルモノナリ

○登録商標專用權確認ノ件 明治三十七年(九)第百二十六號  
明治三十七年四月二十二日第二民事部判決

○判決要旨

一 上告ハ法律ニ違背シテ權利上不利益ナル裁判ヲ受ケタル者ニ限り  
其救濟方法トシテ之ヲ提起シ得ヘキモノトス

原 審 特許局

上 告 人 ゼフトランチツク、レフ  
アイニシグ、コンパニー

右代理人 ジュリアス、ダブリュー、  
ゴフマン

訴訟代理人 秋山 源 齋

被上告人 江 藤 岩 彦

右當事者間ノ登録商標專用權確認審決ニ對スル上告事件ニ付キ特許局カ明治三十六年十二月五日言渡シタル審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

上告第一點ノ要旨ハ特許法第二十九條ニ依リ權利確認ノ審判請求ヲ爲シ得ルハ二箇ノ商標カ相撞着スルコトヲ主張スル場合ナラサルヘカラス然ルニ被上告人ノ主張ニ依レハ當事者所爭ノ商標ハ互ニ相撞着セスト云フニ歸着スルモノナレハ本件ノ請求自體ニ於テ同法條ニ該當セサルモノナルコト明カナルニ拘ハラス原審判官ハ之ヲ受理シテ本案ニ對スル審決ヲ爲シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法アルモノナリト云フニ在リ

依テ原審決ヲ按スルニ其主文ニハ「請求人ノ申立相立タス」ト言渡シアリ而シテ其請求人ハ相手方タル被上告人ナレハ其請求ヲ排斥セラレタル者ハ即チ被上告人ニシテ上告人ハ其勝訴者タリ然ラハ上告人ハ原審決ニ對シ不服ヲ主張スヘキ理由ナシ抑上告ハ法律ニ違背シテ權利上不利益ナル裁判ヲ受ケタ



ル者ニ限リ其救済方法トシテ之ヲ提起スルヲ許スヘキモノナレハ權利上ノ利益ノ裁判ヲ與ヘラレタルモノニ非サルヨリハ之ニ對シ上告ヲ許スコトヲ得ス既ニ此點ニ於テ上告ヲ許スヘカラサルモノト決スルニ因リ爾餘ノ上告論旨ニ對シテハ説明ヲ要セサルモノトス

右説明ノ如ク本件上告ハ許スヘカラサルモノナルニ因リ職權ヲ以テ調査シ之ヲ棄却スルモノナリ

○約束手形金請求爲替訴訟ノ件

明治三十六年(オ)第五百八十六號  
明治三十七年四月二十三日第一民事部判決

○判決要旨

一 證書訴訟ノ訴狀ニ添附スヘキ證書ノ謄本ハ訴訟法上別段ノ意義ヲ有スルモノニ非サルヲ以テ苟クモ其證書ニ記載セル主要ノ事項ヲ謄寫シ其證書ノ謄本タルコトヲ認メ得レハ足ルモノニシテ縱令其請求ヲ起ス理由タル必要事項ノ謄寫ニ多少遺脱スル所アルモ之カ爲メニ謄本タルノ性質ヲ減却スヘキモノニ非ス

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人

山本精六

訴訟代理人

(磯田) 桑三郎  
(牧野) 充安

被上告人

南

精

外二名

訴訟代理人

林 龍太郎

右當事者間ノ約束手形金請求爲替訴訟事件ニ付大阪控訴院カ明治三十六年九月一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

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

上告論旨第一點ハ原院ハ控訴人(上告人)ノ提出スル本件甲第一號證約束手形原本ニハ裏書讓渡人トシテ明ニ奈良商業銀行支配人山本卯藏ナル記載アリテ此記載ハ凡テ控訴人(上告人)ニ於テモ裏書ノ當時ヨリ既ニ存在シタル旨主張スルモ本件訴狀ニ添附スル同號證約束手形ノ寫ニハ裏書讓渡人トシテ單ニ奈良商業銀行山本卯藏トノミアリテ此記載ニヨリテハ同人カ同銀行ノ爲メニ手形行爲ヲ爲シタリトノ趣旨ヲ認ムルニ足ラサレハ即チ之ヲ原本ト對照スルトキハ裏書ノ連續ニ必要ナル代理資格ヲ示スヘキ主要ノ點ニ於テ記載ノ相違アリテ結局該寫ハ之ヲ證書ノ謄本ト認ムルコトヲ得サルモノトス要スルニ本件ハ爲替訴訟トシテハ不合法ナリト判定サレタルナリ然レトモ民事訴訟法第四百八十五條ニ所謂訴狀ニ添附スヘキ證書ノ謄本ナル意義ハ必スシモ證書ノ原本ト一字一句モ省畧若クハ相違スルヲ許

サストノ意義ニアラスシテ其訴訟ニ於ケル請求ノ事實關係ヲ證スルニ足ルヘキ部分ノ謄本ヲ添附セハ足ルモノナルカ故ニ假令本件訴狀ニ添附セシ甲第一號約束手形ノ謄本最後ノ裏書記載ノ部ニ於ケル山本卯藏ノ肩書ニアル支配人ナル三文字ヲ脱漏スルモ之レカ爲メニ右謄本ハ謄本タルノ效力ナキノ道理ナシ元來甲第一號約束手形ニ於ケル右裏書ニハ株式會社奈良商業銀行支配人山本卯藏トアリ其名下ニハ奈良商業銀行支配人山本卯ト明記シタル印判竝ニ株式會社奈良商業銀行ノ印ト明記シタル印判押捺シアルヲ以テ一見其裏書ハ支配人山本卯藏カ株式會社奈良商業銀行ヲ代表シテ之ヲ爲セシモノナルコトヲ知り得ヘキノミナラス假令本件訴狀添付ノ甲第一號約束手形ノ謄本ニ右支配人ナル三文字ノ記載ヲ脱漏シタリトスルモ其三文字ナキカ爲メニ該裏書ハ無効ナリト云フヲ得ス何トナレハ約束手形ノ裏書ハ單ニ商號ノミノ記載ニテモ適法ニ之レヲ爲シ得ヘキヲ以テ署名者山本卯藏ハ被上告人モ之ヲ爭ハサル如ク事實右銀行ノ支配人ニシテ且ツ名下ニ其支配人タルコトヲ明記セシ印判竝ニ同銀行ノ行印ヲ押捺シアル事實ヲ謄本ニ因リ之レヲ推知シ得ヘキヲ以テ右株式會社奈良商業銀行山本卯藏ナル記事ハ則チ株式會社奈良商業銀行ヨリ本件約束手形ヲ適法ニ上告人ニ裏書讓渡ヲ爲シタル事實ヲ判定シ得ヘキカ故ニ右支配人ナル文字ノ記載ノ有無ハ本件約束手形裏書ノ連續ヲ證スル點ニ何等ノ影響ヲ及ホスヘキモノニアラサレハナリ然ルニ原院カ上記ノ如ク結局該寫ハ之レヲ證書ノ謄本ト認ムルコトヲ得スト判定サレタルハ要スルニ民事訴訟法第四百八十五條ニ所謂訴狀ニ添附スヘキ證書ノ謄本ナル意義ヲ

不當ニ解釋シタル不法アル判決ナリト云フニ在リ

按スルニ民事訴訟法第四百八十五條ニ規定スル證書訴訟ノ訴狀ニ添附スルコトヲ要スル證書ノ謄本ノ意義ニ付テハ訴訟法上別段ナル意義ヲ有スルモノニ非サルカ故ニ苟モ其證書ニ記載セル主要ナル事項ヲ謄寫シ其證書ノ謄本タルコトヲ認ムルコトヲ得ハ足ルモノニシテ假令其請求ヲ起ス理由タル必要ナル事項ノ謄寫ニ多少遺脱スルコトアルモ是レ唯タ謄寫ノ遺脱タルニ止マリ其之レアルカタメ謄本タルハ性質ヲ滅却スヘキモノニ非ス而シテ本件甲一號證券約束手形ノ謄本ニハ裏書人奈良商業銀行支配人山本卯藏ノ氏名肩書ニ在ル支配人ノ三文字ヲ謄本ニ遺脱セリト雖モ其他約束手形ノ記載事項ニ關シテハ凡テ之ヲ謄寫シ在リテ其謄本タルコトニ付キテハ原院判決ニ於テモ固ヨリ認ムル所ナルニ唯タ右山本卯藏ノ代理資格ヲ示スヘキ點ニ付キ記載ノ遺脱アルヲ理由トシ結局右甲一號證券ノ證書ノ謄本ト云フコトヲ得サルモノト判決シタルハ不法ニシテ本件上告ハ其理由アルモノトス既ニ此點ニ於テ原判決全部ヲ破毀スル以上ハ他ノ上告論旨ニ付キ逐一之ヲ説明スルノ要ナシ

依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

○廢嫡取消ノ件

明治三十六年(九)第六百六十號  
明治三十七年四月二十三日第一民事部判決

○判決要旨

一 民法實施以前ニ於テ當該官吏カ當時ノ法規ニ遵ヒ審査ヲ遂ケ相當ト認メタル上廢嫡願ヲ許可シタルトキハ其廢嫡ハ確定ノ效力ヲ生シ法規ノ許ス場合ニ在ラサレハ後日ニ至リテ之ヲ變改シ得サルモノトス

一 民法第九百七十七條ハ相續人ヲ廢除シタル原因カ後日ニ至リテ消滅シタル場合ニ限り廢除ノ取消ヲ許シタルモノトス故ニ廢除ノ原因ト爲リタルモノカ全ク虛偽ノ事實ニシテ當初ヨリ存在セザリシ場合ニ於テハ廢除ノ取消ヲ許サス

(參照) 推定家督相續人廢除ノ原因止ミタルトキハ被相續人又ハ推定家督相續人ハ廢除ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得第九百七十五條第一項第一號ノ場合ニ於テハ被相續人ハ何時ニテモ廢除ノ取消ヲ請求スルコトヲ得前二項ノ規定ハ相續開始ノ後ハ之ヲ適用セス前條ノ規定ハ廢除ノ取消ニ之ヲ準用ス(民法第九百七十七條)

第一審 甲府地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 淺尾徳太郎 訴訟代理人 (中)村元吉

被上告人 淺尾長次

右當事者間ノ廢嫡取消事件ニ付東京控訴院カ明治三十六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タリ  
立會檢事岩野新平ハ意見ヲ陳述シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨ハ原判文ニ本件ニ於テ控訴人ハ右廢嫡處分ノ當時身體健全ニシテ毫モ病氣ナカリシニ病氣ノ名ヲ籍リ廢嫡セラレタレハ其廢嫡處分ハ無効ナル旨論スト雖モ上記ノ如ク時ノ山梨縣令カ當時ノ法規ニ從ヒ其廢嫡願ヲ審査シ相當ト認メテ之ヲ許可シタル以上ハ其許可ト同時ニ廢嫡處分ハ茲ニ確定的ノ效力生スルヲ以テ後日其處分ノ内容ニ關シ之レカ當否ヲ爭フコトヲ得サルモノト云ハサルヘカラス云ト説明セラレタリト雖モ當時ノ廢嫡願ハ虛構ノ事實ニ原ケル事發覺セシトキハ時効ニ係ラサル場合ニ於テハ之レカ取消ヲ求ムル事ヲ得ヘシ即チ民法施行法第八十七條ニ相續人廢除ノ取消ニ關スル民法ノ規定ハ其施行前ニ廢除シタル相續人ニモ亦之ヲ適用ストアリ而シテ民法施行以前ニ在リテハ相續人

廢除ハ皆行政官廳ノ處分ニ出テサルモノナシ若シ原判決ノ如クナラハ此ノ施行法ハ如何ナル場合ニ適用スヘキヤ全ク徒法ニ屬ス可シ民法施行以前ニ在リテハ假令一旦其筋ノ認可ヲ得テ廢嫡セラレタル者ト雖モ虛欺不正ノ事實發覺セシ場合ニ於テハ回復ヲ訴フル事ヲ得タリ本件ノ如キハ虛欺ノ事實ニ因リ廢嫡セラレタル事實ニシテ發覺セシモノナリ然ルヲ原裁判所ハ山梨縣令カ一應ノ認可ヲ以テ恰モ確定判決ト同一ノ效力ヲ有スルモノ、如ク絶對的ニ本訴ヲ斥ケタルハ法律ニ違背スルモノト信スト云フニ在リ

依テ按スルニ民法實施以前ニ於テ當該官吏カ當時ノ法規ニ遵ヒ審査ヲ遂ケ相當ト認メタルハ廢嫡願ヲ許可シタルトキハ其廢嫡ハ確定ノ效力ヲ生シ法規ノ許ス場合ニアラサレハ後日之ヲ變改シ得ヘキモノニアラサルコトハ民法施行後ニ於テ裁判所ノ認可ヲ得テ爲シタル相續人ノ廢除ト毫モ異ナルコトナキモノトス而シテ相續人廢除ノ取消ニ關スル民法ノ規定ハ其施行以前ニ廢除シタル相續人ニモ亦之ヲ適用スヘキモノナルコトハ民法施行法第八十七條ノ明記スル所ナレハ本訴上告人ノ請求ノ當否ハ民法ノ法則ニ基キ之ヲ判定セサルヘカラス依テ之ニ關スル民法ノ規定ヲ按スルニ同法第九百七十七條ハ相續人ヲ廢除シタル原因カ後日ニ至リ消滅シタル場合ニ限り廢除ノ取消ヲ許シタルモノニシテ本件ノ如ク廢除ノ原因ト爲リタルモノハ全ク虛偽ノ事實ニシテ當初ヨリ廢除ノ原因存在セサリシト云フ場合ニ於テハ廢除ノ取消ヲ許スモノニアラサルコトハ同條ニ推定家督相續人ノ廢除ノ原因止ミタルトキハ被相

續人又ハ推定家督相續人ハ廢除ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得トアルニ因リ明ナリ而シテ本訴ノ如キ場合ニ於テ相續人廢除ノ取消ヲ許サ、ル所以ノモノハ蓋シ裁判所ニ於テ正當ノ原因アルモノトシ其廢除ノ請求ヲ認許シタルトキハ其原因タリシ事實ハ總テ真正ニ適合シタルモノト看做スヘキモノナルヲ以テナリ故ニ原院ニ於テ(前略)「時ノ山梨縣令カ當時ノ法規ニ從ヒ其廢嫡願ヲ審査シ相當ト認メテ之ヲ許可シタル以上ハ其許可ト同時ニ廢嫡處分ハ爰ニ確定的ノ效力ヲ生スルヲ以テ後日其處分ノ内容ニ關シ之レカ當否ヲ争フコトヲ得サルモノト謂ハサルヘカラス」云々ト說示シ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ相當ニシテ本上告ハ其理由ナシ依テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ則リ之ヲ棄却スヘキモノトス

○賣買代金支拂拒絕ノ件 明治三十六年(オ)第六百六十一號  
明治三十七年四月二十三日第一民事部判決

○判決要旨

一 民法第五百七十六條ハ買主カ其買受ケタル財産權ノ全部又ハ一部ヲ追奪セラレヘキ虞アルニ拘ラス賣主カ相當ノ擔保ヲ供セサル場

買主ノ支拂拒絕權ノ性質