

民事事件目次

建物取拂地所明渡損害賠償請求ノ件	民法第三百八十八條ノ適用	一七月	(才)三五九號	上告人	門川定一	一三三三	一三二五五
不動産所有權移轉登記抹消手續請求ノ件	不確定ナル給付ノ確定ト民法第八條ノ適用	三七月	(才)三〇〇號	上告人	下下森久吉	一三二〇	一三一六三
強制執行異議及所有權移轉登記手續請求ノ件	隱居シタル前戸主ニ對スル請求訴訟ノ受理	六七月	(才)三九四號	被上告人	水津治左衛門	一三三八	一三一六八
不動産假差押取消請求ノ件	民事訴訟法第七百四十七條第一項ノ適用	十七日	(才)三三六號	上告人	栗島才太郎	一三五〇	一三一七五
報酬金請求ノ件	民法第五百三十六條第二項ノ適用	廿七日	(才)三三三號	上告人	エヌエム合資會社	一三五六	一三一八二
登記官吏ノ處分ニ對スル再抗告ノ件	抵當權者ノ競賣申立ト代位辨濟ノ效力	十八日	(才)四〇七號	抗告人	田中勇吉	一三六五	一三一八五
親族會議決議ニ代ル裁判申請事件ノ決定ニ對スル再抗告ノ件	親族會議ノ決議ニ代ルヘキ裁判ト後見人ノ權利	廿四日	(才)三〇九號	抗告人	木村藤治郎	一三七一	一三一九〇
登記抹消請求再審ノ件	再審事由タル偽證	廿六日	(才)四〇〇號	上告人	株式會社大銀行	一三七四	一三一九三
後見人免黜請求ノ件	後見人ノ親族ト後見人免黜ノ請求權	八七月	(才)三九六號	被上告人	成瀬辰五郎	一三七九	一三一九八
地所有權移轉登記手續抹消請求ノ件	賣買完結ノ意思表示ヲ爲ス權利ノ時効期間	十三日	(才)三七九號	被上告人	首藤善太郎	一三八四	一三二〇二
貸金請求ノ件	時効ノ當事者ト保證人	十三日	(才)三八九號	被上告人	藤尾誠吾	一三八七	一三二〇六

山林所有權移轉登記請求ノ件
 養子縁組無効確認請求ノ件
 貸金請求ノ件
 貸金請求ノ件

山林所有權移轉登記請求ノ件	第一審判決ノ言渡ト第二審裁判所ノ職權調査	十九日	(才)三七三號	被上告人	岡本喜松	一三九三	一三二〇九
養子縁組無効確認請求ノ件	養子縁組事件ト未成年者ノ訴訟能力	廿四日	(才)三六六號	被上告人	大森鐵五郎	一三九九	一三二一一
貸金請求ノ件	直取引ト現物ノ受渡	廿四日	(才)三九九號	被上告人	鈴木兵右衛門	一四〇五	一三二一七
貸金請求ノ件	府縣令違反ノ契約ノ效力	廿七日	(才)四〇三號	被上告人	溝川善九郎	一四一一	一三二二二

民事事件目次

○訴訟手續中止申請却下ノ決定ニ對スル再抗告ノ件

(大正四年(夕)第二百七十八號 棄却)
大正四年六月二十八日第二民事部決定

【抗告人】 龜井 光子 外一名

代理人 古賀 英 外一名

【原 審】 大阪控訴院

○判示事項

辯論中止ノ要件

○決定要旨

民事訴訟法第二百一十一條ニ依リ辯論ノ中止ヲ爲スニハ他ノ訴訟ト本訴訟ト當事者ノ同一ナルコト又ハ他ノ訴訟ニ於テ定マルヘキ權利關係ノ成立若クハ不成立ノ裁判カ必スシモ本訴訟ノ當事者ニ對シテ羈束力ヲ及ホス場合ナルコトヲ要セス唯他ノ訴訟ノ裁判カ本訴訟ノ裁判ニ對シ先決的影響ヲ及ホス關係ニ在ルヲ以テ足ルモノトス

【參照】 民事訴訟法第二百一十一條 裁判所ハ訴訟ノ全部又ハ一部ノ裁判カ他ノ繫屬スル訴訟ニ於テ定マル可キ權利關係ノ成立又ハ不成立ニ繫ルトキハ他ノ訴訟ノ辯論中止ノ要件

完結ニ至ルマテ辯論ヲ中止ス可シ

○抗告理由

原決定ハ本件債務名義竝ニ債權轉付ノ效力ハ第一ノ訴訟ニ於テ原決定ノ用語ニ從フ以下同之當然判斷セラル可キモノニシテ本件ノ判斷ニ至大ノ影響アリトノ趣旨ニ於テ第一ノ訴訟ノ裁判確定スル迄本件ノ辯論ノ中止ヲ命シタリ然レトモ第一ノ訴訟ニ於テ債務名義竝ニ債權轉付ノ效力ヲ確定ストモ其既判力ハ同訴訟ノ當事者ニ非サル再抗告人ニ及ハサルコトハ訴訟法ノ原則上多言ノ要ナキ所ナリ故ニ第一ノ訴訟ノ既判力ヲ根據トシテ本件ノ辯論ヲ中止スヘキ理由ナキコト疑ヲ挾ム餘地ナシ然ラハ次ニ第一ノ訴訟ノ判決カ本件ノ判斷ニ參考資料ヲ供シ其他影響ヲ及ホスヘキ關係ニ在ルヤ否ヤ此點ニ付キ先研究ヲ要スル事項ハ右第一ノ訴訟ニ於テ再抗告申立人カ本件ノ訴訟ニ於テ主要ナル請求原因トセル(1)差押ノ基本トナリタル公正證書ハ絶對ニ債務名義タル效力ナキコト(2)債權差押前ニ債務者ニ債務名義ノ送達ナキコト(3)該差押竝ニ轉付命令申請書ニ添附セル債務名義タル前顯公正證書ニハ債務者龜井松太郎ニ對スル執行文ヲ具備セサルコト等ノ事實ヲ主張シ債權差押竝ニ轉付命令ノ效力ヲ争ヒ其點ニ付キ判斷ヲ受ケタルヤ否ヤ之ナリ第一ノ訴訟ニ於テ如上ノ事實ノ主張ナカリシトセハ之カ判斷ヲ受ケタルニ由ナク從テ第一ノ訴訟カ如上ノ事實ヲ請求原因トセル本件ノ判斷ニ何等ノ參考資料

ヲ供セス又何等ノ影響ヲ及ホスコトナシ今第一ノ訴訟ノ經過ヲ檢スルニ第二審ノ口頭辯論終了スル迄當事者ハ如上ノ事實ヲ主張セス其他當事者間ニ債務名義竝ニ債權轉付ノ效力ニ關シテ積極的ニ抗争ヲ交ヘタル事實ナシ然レハ第二審ノ判決ニ於テモ云々差押竝ニ轉付命令ノアリタル事實ハ當事者間ニ争ナキ所ナリト簡單ニ説示セラレタル次第ナリ如斯ナルヲ以テ今後第一ノ訴訟ニ於テ本件訴訟ノ判斷ニ參考資料ヲ供シ其他影響ヲ與フ可キ判決ノ出ツヘキ理由ナキコト明カナリ以上ノ如クナルニ拘ハラス原決定ニ於テ第一ノ訴訟ノ裁判カ本件ノ判斷ニ至大ノ影響ヲ及ホス關係ニ在リト判示シタルハ畢竟第一ノ訴訟ノ實際ノ經過ヲ顧慮セザリシニ基因スルカ若クハ法律ノ解釋ヲ誤リタル不法ノ決定ナリト謂ハサル可カラス原審ニ於ケル抗告人ハ頻リニ第一ノ訴訟ト本件ノ訴訟ト本件ニ於テ同一ナリト主張セルモ是亦第一ノ訴訟ノ經過ヲ閑却シタル空論ニ外ナラサルナリ一、再抗告人ハ第一ノ訴訟ト本件訴訟トノ關係ニ於テハ原決定ト正反對ニ寧ロ本件ノ審理ヲ急キテ第一ノ訴訟ノ辯論ヲ中止スルヲ以テ實際ニ適切ナル措置ナリト信ス蓋第一ノ訴訟ノ確定ヲ俟ツヲ要ストセハ第一ノ訴訟ニ於テ原告タル本件ノ被告カ勝訴シタリトセハ後述ノ如ク其判決ノ執行力ヲ打破スヘキ效力アル本件ノ判決カ確定力ヲ生スルニ先チ本件訴訟ノ被告タル第一ノ訴訟ノ原告ハ本件ノ原告カ被告ヨリ回復セントスル債權ノ取立ヲ敢テスヘク而シテ其後ニ本件ニ於テ原告タル再抗告人ノ勝

辯論中止ノ要件

訴ニ歸シタリトセンカ再抗告人ハ回復シタル債權ノ金額ヲ同一債務者ヨリ重ネテ取立ツルカ然ラサレハ本件ノ被告ニ損害賠償ノ請求ヲ爲スカ二者何レカノ方途ニ出テサル可カラスクテハ徒ニ權義關係ノ紛糾ヲ來スノミナラス實際上輒モスレハ不合法ナル債權轉付ヲ得タル本件被告ヲシテ不當ニ利得セシメ再抗告人ハ本件訴訟ノ實效ヲ收ムル能ハサルニ終リ權利保護ノ均衡ヲ失スルニ至ル危險アリ反之本件訴訟ノ審理ヲ急クトセハ再抗告人ノ勝訴ニ歸センカ轉付債權ノ債務者ハ請求異議ノ訴ニ依リテ第一訴訟ノ原告タル本件被告ノ執行ヲ排除シ正當ナル債權者ニ完全ナル辨濟ヲ爲ス可ク而シテ之不適法ナル債權轉付ノ當然ノ歸趨ニシテ前述ノ如キ紛雜ヲ來タサス又不均衡ナル結果ヲ生スル恐ナキヲ得レハナリ而シテ右轉付債權ノ債務者カ執行異議ノ訴ヲ以テ執行ヲ排除スルヲ得ルハ疑ナキ所ニシテ民事訴訟法第五百四十五條中「口頭辯論終結後」トハ第二審ノ口頭辯論終結後ヲ意味スルハ學說竝ニ判例ニ於テ異説アルヲ聞カス原審抗告人カ上告審ニ於ケル口頭辯論終結後ノ趣旨ナルカ如キ主張ヲ爲セルハ明カニ謬見ナリト斷言スルニ憚カラス次ニ又假ニ今後第一ノ訴訟ニ於テ被告ニシテ轉付債權ノ債務者タル龜井喜兵衛ノ勝訴ニ歸スルコトアリトスルモ尙本件訴訟ノ目的ハ消滅スルコトナシ如何トナレハ第一ノ訴訟ノ既判力ハ再抗告人ニ及ハサルカ故ニ不當ニ轉付セラレタル債權ヲ再抗告人ニ回復スルノ必要毫モ減セサレハナリ原審ニ於ケル抗告人ハ本件ハ

單ニ債務名義ノ效力ヲ爭フニ過キスシテ公正證書ノ債務存在ヲ爭フニ非スト主張シタリト雖モ之誤解ナリ再抗告人カ債務名義ノ效力ヲ爭フハ之ヲ換言セハ公正證書面ノ債務ハ成立シアラスト主張スルニ外ナラサルコト主張自體ニ於テ明カナリ若シ夫レ公正證書ニ記載セルカ如キ内容ヲ有スル債權カ後日ニ前述ノ公正證書ヲ離レテ成立シタルヤ否ヤハ自ラ別箇ノ問題ニ屬ス而シテ再抗告人ハ其債權成立ノ有無及債權ノ範圍等ニ就テハ尠カラサル疑義ヲ抱キ居ルモノナレトモ目下ノ程度ニ於テ之ニ言及スル必要ヲ認メサルカ故ニ抗爭ヲ敢テセサルニ過キサルナリ一、本件訴訟ト第二ノ訴訟トノ關係ニ付キ原決定ハ本件訴訟ト第二ノ訴訟トノ關係ニ於テモ亦本件ノ辯論ヲ中止ス可キモノナリト判示シタリ抗告人ノ所信ハ之ニ反ス第二ノ訴訟カ辯論ヲ中止セラレアルコトハ原決定ニ明カナリ故ニ原決定ノ如ク本件ノ辯論ヲ第一及第二ノ訴訟ノ裁判確定スル迄中止ストセハ先ツ第一ノ訴訟ノ判決ノ確定ヲ俟チテ後第二ノ訴訟ノ進行ヲ始メ其判決確定シタル後ニ於テ漸ク始メテ本件辯論ノ中止ヲ解除セラルル順序トナリ斯クテ再抗告人ハ他人間ニ起サレアル第一第二ノ訴訟ノ爲メニ長日月間本件訴訟ノ發展ヲ抑止セラレ空シク權利伸長ノ機宜ヲ失ヒ利益ヲ害セラルルコト洵ニ淺少ナラス即チ原決定ノ如キハ專ラ裁判所ノ審理ノ便ノミヲ圖ルニ急ニシテ再抗告人ノ利益ヲ賤視シタルモノニアラスシテ何ソヤ如斯ナルヲ以テ本件辯論ノ中止ヲ命シタル原決定ハ第二ノ訴訟ト

ノ關係ヨリ論スルモ亦不當ノ決定ナリト謂ハサル可カラス
 ○決定理由

裁判所カ民事訴訟法第二百一十一條ニ依リ他ノ訴訟ノ完結ニ至ルマテ本訴訟ノ辯論ヲ中止スヘキ場合ハ他ノ訴訟ニ於テ定マルヘキ權利關係ノ成立又ハ不成立ノ裁判カ必スシモ本訴訟ノ當事者ニ對シテ羈束力アルコトヲ要セス唯本訴訟ノ裁判ニ對シ先決的影響ヲ及ホスヲ以テ足ルモノニシテ苟クモ他ノ訴訟カ本訴訟ニ對シ右ノ如ク先決的影響ヲ有スル以上ハ他ノ訴訟ノ當事者カ本訴訟ノ當事者ト同一ナルコトヲ必要トセサルコトハ本院判例ノ認ムル所ナリ(明治三十七年(ク)第一三九號同年五月二十四日決定参照)而シテ本件辯論中止ノ申請ニ付按スルニ(第一)大阪地方裁判所大正二年(ワ)第九四五號原告被告抗告人被告龜井喜兵衛間ノ轉付命令ニ基ク土地代金請求事件ニ於テハ轉付命令ニ基ク債務ノ履行ヲ請求スルモノナレハ其先決問題トシテ本訴訟(大阪地方裁判所大正四年(ワ)第二一二號事件)ノ目的タル(一)差押ノ基本タル公正證書ハ絶對ニ債務名義タル效力ナキヤ否ヤ(二)債權差押前ニ債務者ニ債務名義ヲ送達シタリヤ否ヤ(三)差押並轉付命令申請書ニ添附セル債務名義タル公正證書ニ債務者龜井松太郎ニ對スル執行文ヲ具備シタリヤ否ヤ等ノ事實ハ當事者カ之ヲ爭ヒタルト否トニ關セス當然裁判所ノ判斷ヲ受クヘキ事項ナルヲ以テ當事者間事實ニ付キ爭ナキ場合ニ於テハ爭ナキモノトシテ其事實ヲ確定

シ又爭アル場合ニ於テハ證據ニ依リ之ヲ認定スル相違アルヘキモ(原院カ右大阪地方裁判所大正二年(ワ)第九四五號事件)ノ上告審ニ繫屬中ノ訴訟ノ完結ニ至ルマテ本訴訟ノ辯論ヲ中止スル旨命シタルハ毫モ不法ニアラス又抗告人ハ寧ロ本訴訟ノ完結ニ至ルマテ上告中ノ前記訴訟ノ辯論ヲ中止スヘキモノナリト主張スレトモ上告審ニ於テハ事實ノ審査ヲ爲スヘキモノニアラサレハ他ノ訴訟ノ完結ニ至ルマテ辯論ヲ中止スル必要アルモノニアラス又抗告人カ本訴訟ニ於テ後日勝訴ト爲リタル爲メ轉付債權ノ債務者ニ對シ更ニ債務ノ履行ヲ請求シ又ハ被抗告人ニ對シ損害賠償ノ請求ヲ爲スカ如キ結果ヲ生スルコトアリトスルモ之カ爲メ必スシモ本件辯論中止ノ申請ヲ却下セサルヘカラサルモノニアラス尙上告中ノ前記ノ訴訟ニ於テ被抗告人勝訴ノ判決確定シ其執行ヲ爲シタル場合ニ於テ假令抗告人カ本訴訟ニ於テ後日勝訴ト爲ルモ之カ爲メ轉付債權ノ債務者カ右被抗告人ノ執行ニ對シ異議ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ルモノニアラス(第二)大阪地方裁判所大正三年(ワ)第七八二號原告龜井喜兵衛被告被抗告人間ノ債權差押及ヒ轉付命令無効確認請求事件(一)差押並ニ轉付命令ノ基本タル債務名義トシテノ公正證書ハ有效ナリヤ否ヤ(二)債權差押前ニ債務者ニ債務名義ノ送達アリタリヤ否ヤ(三)債務名義タル公正證書ニハ債務者ニ對スル執行文ヲ具備シタリヤ否ヤ等ノ事實ニ付キ裁判所ノ判斷ヲ受クルコトヲ目的トスルモノナレハ本訴訟ニ對シ先決的影響アルコト固ヨリ明カナルヲ以

テ原院カ右事件ノ控訴審ニ繫屬中ノ訴訟ノ完結ニ至ルマテ本訴訟ノ辯論ノ中止ヲ命シタルハ是レ亦不法ニアラス又抗告人ハ寧ロ本訴訟ノ完結ニ至ルマテ控訴中ノ前記訴訟ノ辯論ヲ中止スヘキモノナリト主張スレトモ本訴訟ハ前記ノ訴訟ヨリ後ニ提起セラレ且尙ホ第一審ニ繫屬中ナルニ拘ハラス前記ノ訴訟ハ本訴訟ヨリモ前ニ提起セラレ既ニ控訴審ニ繫屬中ナルヲ以テ前記ノ訴訟ノ完結ニ至ルマテ本訴訟ノ辯論ノ中止ヲ命スルヲ相當トス

原告人ハ被告ノ控訴審ニ繫屬中ノ訴訟ノ完結ニ至ルマテ本訴訟ノ辯論ノ中止ヲ命シタルハ是レ亦不法ニアラス又抗告人ハ寧ロ本訴訟ノ完結ニ至ルマテ控訴中ノ前記訴訟ノ辯論ヲ中止スヘキモノナリト主張スレトモ本訴訟ハ前記ノ訴訟ヨリ後ニ提起セラレ且尙ホ第一審ニ繫屬中ナルニ拘ハラス前記ノ訴訟ハ本訴訟ヨリモ前ニ提起セラレ既ニ控訴審ニ繫屬中ナルヲ以テ前記ノ訴訟ノ完結ニ至ルマテ本訴訟ノ辯論ノ中止ヲ命スルヲ相當トス

○小切手竝約束手形金請求ノ件(大正四年(オ)第三百七號 棄却)

【上告人】 久保豊次郎 訴訟代理人 木村篤太郎 外二名

【被上告人】 森 平 吉 外二名

【第一審】 東京地方裁判所 【第二審】 東京控訴院

○判示事項

本人名義ニ依ル手形ノ振出

○判決要旨

手形ハ他人ニ委任シ代理人ノ名義ヲ以テ振出サシムルコトヲ得ルノミナラス本人ノ名義ヲ以テ振出サシムルコトヲ妨ケサルモノトス

○上告理由

原判決ハ其理由ニ於テ按スルニ前段認定ノ如ク控訴人ハ其營業ニ必要ナル限リ小切手又ハ約束手形ヲ振出ス權限ヲ高木謙太郎ニ附與シ其振出シニ際シテハ控訴人ノ氏名ヲ記載シ且控訴人名義ノ印影ヲ捺捺スルコトヲ許容セルモノナルヲ以テ右ノ如ク控訴人ノ營業ノ必要上高木謙太郎カ本件小切手竝約束手形ヲ振出シタルコトハ即高木謙太郎

本人名義ニ依ル手形ノ振出

カ控訴人ノ附與セル權限ニ基キ代理人トシテ行動セルモノニシテ右持出行爲ハ代理權限内ノ行爲トシテ當然本人タル控訴人ニ對シテ效力ヲ及ホスヘキモノトス但手形ノ形式上代理關係現ハレサルヲ以テ手形ノ所持人ニ對シテハ手形面ニ現ハレタル所ニヨリ控訴人ノ署名ニ代ル記名捺印ノ存スルモノトシテ控訴人自ラ振出行爲者ト看做サレ手形上ノ責任ヲ負擔スヘキモノトス商法第四百三十六條ハ唯代理人カ自己ノ氏名ヲ署シタル場合ニ付テノミ規定シタルモノニシテ代理人カ手形行爲ヲ爲ス場合ノ形式ヲ限定シタルモノニ非スト解スヘキヲ以テ本件ノ如キ場合ヲ同條ニヨリ代理ノ效力ヲ生セサルモノト認ムルヲ得サルハ勿論ナリ云々ト判示セラレタリ然レトモ手形行爲ノ代理人カ有效ナル手形行爲ヲ爲スニハ商法第四百三十六條ノ規定ニ據リ必ス本人ノ爲ニスルコトヲ手形面上ニ明記シテ代理人之ニ署名スルコトヲ要スルモノニシテ代理人ノ手形行爲ハ之レ以外ノ形式ニ出ツルコトヲ得サルモノナルハ手形ノ有價證券タル性質及商法第四百三十六條ノ明文ヨリ見テ寔ニ當然ナル所ナリ故ニ若シ本人カ一定ノ手形行爲ヲ爲スノ意思ヲ有スルニ當リ之ニ必要ナル事實行爲ヲ他人ニ單純ナル機關トシテ爲サシメタルトキハ其手形行爲ハ本人ノ行爲トシテ有效ナルモ代理人ナル者カ本件ノ如ク手形振出ノ必要如何ヲ自由ニ判斷シタル上其必要アリト認ムル場合ニ於テ手形面上ニ代理人トシテ自己ヲ表示スルコトヲナクシテ單ニ本人ノ氏名ノミヲ記載シ且ツ本人名義

ノ印影ヲ押捺スルニ止マルトキハ其ノ手形行爲ハ手形法上何等ノ效力ヲ生セサルモノト云ハサルヘカラス何トナレハ如此場合ニ於テハ手形ノ名義人タル本人ハ行爲意思ヲ欠缺シ又事實上ノ行爲者タル代理人ハ手形上ノ署名者ニアラサルヲ以テ結局何レニ對シテモ何等ノ效力ヲモ及ホササルヘキヲ以テナリ是レ代理人カ單純ナル本人ノ機關ト區別セラルル所以ナリトス然ルニ原判決ハ前記ノ如ク本件手形振出人タル高木謙太郎カ控訴人ノ代理人ニシテ單純ナル機關ニアラサルコトヲ認メナカラ同人カ控訴人ノ氏名ヲ記載シ且ツ印影ヲ押捺セル本件小切手竝ニ約束手形ニ付キ控訴人ヲ振出行爲者ナリト看做シ行爲意思ヲ欠缺スル控訴人ニ手形上ノ責任ヲ負擔セシメタルハ法則ヲ不法ニ適用セルモノトス

○判決理由

手形振出行爲ハ一ノ要式行爲ニシテ此行爲ハ一般ノ法律行爲ト同シク之ヲ他人ニ委任シ代理人ノ名義ヲ以テ手形ヲ振出サシムルコトヲ得ヘキハ論ナキノミナラス手形振出行爲ヲ他人ニ委任シ本人ノ氏名ヲ記載シ及本人ノ印影ヲ押捺シ即本人ノ名義ヲ以テ手形ヲ振出サシムルコトヲ妨ケサルモノニシテ前者ノ場合ニ於テハ代理人カ本人ノ爲ニスルコトヲ手形ニ記載セサルトキハ本人ハ手形上ノ責任ヲ負フモノニ非サルモ後者ノ場合ニ於テハ手形ノ形式上代理關係現ハレサルヲ以テ本人ハ自ラ振出行爲ヲ爲シタル

本人名義ニ依ル手形ノ振出

モノト看做サレ手形上ノ責任ヲ負フヘキモノトス商法第四百三十六條ハ前示ノ如ク手形ノ代理人カ本人ノ爲ニスルコトヲ示サスシテ手形ニ署名シタル場合ハ本人ニ手形上ノ責任ナキコトヲ規定シタルニ止リ代理人ヲシテ本人名義ヲ以テ手形ヲ振出サシムルコトヲ得サラシムル法意ヲ含蓄スルモノニ非ス

○登記官吏ノ不當處分ニ對スル再抗告ノ件

(大正四年(ク)第四百七十四號 棄却)
大正四年六月三十日第三民事部決定

【抗告人】 萩尾 行孝 代理人 辻 岡 卓 外一名

【原告】 福井地方裁判所

○判示事項

不動産登記法第六十五條ニ所謂登記上利害關係ヲ有スル第三者

○決定要旨

不動産登記法第六十五條ニ所謂登記上利害ノ關係ヲ有スル第三者トハ單ニ登記ノ形式上利害ノ影響ヲ及ホス者ヲ指スニ非スシテ其者ノ取得シタル權利ニ對シ利害ノ關係ヲ生スル者ヲ指スモノトス

【参照】 不動産登記法第六十五條 抹消シタル登記ノ回復ヲ申請スル場合ニ於テ登記上利害ノ關係ヲ有スル第三者アルトキハ申請書ニ其承諾書又ハ之ニ對抗スルコトヲ得ヘキ裁判ノ謄本ヲ添付スルコトヲ要ス

○抗告理由

一原決定第一ノ理由ハ不動産登記法第六十五條ニ所謂登記上利害ノ關係ヲ有スル第三

不動産登記法第六十五條ニ所謂登記上利害關係ヲ有スル第三者

者トハ同一不動産ニ關スル所有權又ハ抵當權ノ如キ物權又ハ賃借權ヲ完全ニ正當ノ權原ニ基キ取得シタル者ヲ指スモノナルニ本件抗告人ハ田中シナノ假差押登記ノ未タ抹消セラレサルニ先チ持分權又ハ所有權ヲ取得シタルモノナレハ其假差押登記ノ回復ニ付テハ不動産登記法第六十五條ニ所謂第三者ニ該當セサルモノナリト云フニ在リ然レトモ不動産登記法第六十五條ニ所謂第三者ニ該當セサルモノナリト云フニ在リ然レ合ニ於テ登記上利害ノ關係ヲ有スル第三者アルトキハ申請書ニ其承諾書又ハ之ニ對抗スルコトヲ得ヘキ裁判ノ謄本ヲ添附スルコトヲ要ス「トアルニ止リ所謂登記上利害ノ關係ヲ有スル第三者ナル者ノ範圍ニ付テ何等制限スル所ナシ故ニ抹消セラレタル登記ノ回復ニヨリ利害ノ影響ヲ受クル者ハ總テ不動産登記法第六十五條ニ所謂登記上利害ノ關係ヲ有スル第三者ナリト謂ハサルヘカラス元來不動産登記ノ實務ニ當ル者ハ裁判所書記ナルカ故ニ登記機關ニ精密ナル法律上ノ問題ノ判斷ヲ委スルカ如キハ政策上決シテ當ヲ得タルモノニ非ス故ニ別段ノ事情アルニ非サレハ不動産登記上登記官吏ノ審査ヲ要スル事項ハ専ラ之ヲ形式的事項ト看ルヲ相當トス然ラハ即チ不動産登記法第六十五條ニ規定スル登記上利害ノ關係ヲ有スル第三者ナル者ノ意義モ之ヲ形式的意義ニ解セサルヘカラス果シテ之ヲ形式的意義ニ解セサルヘカラストスレハ専ラ之ヲ登記上利害ノ影響ヲ受クルノ地位ニアルモノト看其利害ノ影響カ正當ノ權原ニ基キ取得シタル

權利ニ對シテ生スルヤ否ヤ將タ其取得方法カ完全ナルヤ否ヤノ如キハ之ヲ問ハサルモノト看サルヘカラス要スルニ不動産登記法第六十五條ニ所謂登記上利害ノ關係ヲ有スル第三者トハ汎ク登記上抹消セラレタル登記ノ回復登記ニヨリ利害ノ影響ヲ受クヘキ第三者ヲ指シ敢テ其第三者ノ權利カ正當權原ニ基キ完全ニ取得シタルモノナルヤ否ヤヲ問ハサルモノニシテ抗告人等ハ田中シナノ假差押登記ノ回復ニヨリ利害ノ影響ヲ受クルモノナレハ不動産登記法第六十五條ニ所謂利害關係ヲ有スル第三者ニ該當スルモノナリ故ニ原決定ノ第一ノ理由ハ不當ナリト信ス二、原決定第二ノ理由ハ登記官吏ハ登記申請書又ハ登記囑託書ノ形式上ノ要件ヲ審査スルノ職責アルモ登記原因ニ第三者ノ許可又ハ承諾ヲ要スルヤ否ヤノ實質上ノ事項ノ調査ヲ爲スノ權限ナキヲ以テ抗告人カ本件假差押登記回復登記囑託書ニ抗告人ノ承諾書又ハ之ニ對抗スルコトヲ得ヘキ裁判ノ謄本ヲ添附セサルヲ不當トシ登記官吏ノ處分ヲ不當トスルハ失當ナリト云フニ在リ然レトモ登記官吏カ登記申請書又ハ登記囑託書ニ承諾書等ノ添附ヲ要スルヤ否ヤノ審査ヲ爲スノ職責ヲ負ヒ權限ヲ有スルコトハ不動産登記法第四十九條ノ規定ニ徴シテ明瞭ナリ蓋同法條ニハ「登記官吏ハ左ノ場合ニ限り理由ヲ附シタル決定ヲ以テ申請ヲ却下スルコトヲ要ス(中略)八、申請書ニ必要ナル書面又ハ圖面ヲ添附セサルトキ(下略)トアリ而シテ登記官吏カ登記申請書又ハ登記囑託書ニ必要ナル書類ヲ添附シタルヤ否ヤヲ審査

不動産登記法第六十五條ニ所謂登記上利害關係ヲ有スル第三者

スルニハ必ヤ先ツ如何ナル書類カ添附書類トシテ必要ナルヤヲ審査スルコトヲ要スルモノニシテ不動産登記法ハ全ク登記官吏ニ登記申請書又ハ登記囑託書ニ如何ナル書類ヲ添附スルコトヲ要スルヤノ判斷ヲ爲サシムルモノト解スルヲ相當トス故ニ原決定第二ノ理由モ亦不當タルヲ免レサルモノト信ス三原決定第三ノ理由ハ本件登記囑託ハ地方裁判所ノ假差押取消決定ノ廢棄決定ノ執行方法トシテ爲シタルモノナレハ縱令其囑託カ失當ナリトスルモ登記官吏ノ處分ヲ失當ト爲スコトヲ得スト云フニ在リ然レトモ何故ニ地方裁判所ノ假差押取消決定ノ廢棄決定ノ執行方法トシテ登記ヲ囑託シタル場合ニハ其囑託カ失當ナルモ以テ登記官吏ノ處分ヲ失當ト爲スヘカラサルヤハ原決定ニヨリテ明瞭ナラス苟モ失當ノ囑託タル以上ハ其囑託ノ地方裁判所ノ決定ニ基クト否ト又裁判所ノ囑託ナルト其他ノ官公署ノ囑託ナルトヲ問ハス之ヲ排斥スヘキハ當然ニシテ原決定カ地方裁判所ノ決定ニ基クモノナルコトヲ理由トシテ登記官吏ノ處分ノ當否ヲ論スルコトヲ得ストスルノ趣旨ナリトスレハ原決定ハ益以テ不當ノ裁判タルヲ免レサルモノト信ス

○決定理由

不動産登記法第二十五條第二項第六十五條ニ依レハ抹消シタル登記ノ回復ヲ囑託スル場合ニ於テモ登記上利害ノ關係ヲ有スル第三者アルトキハ囑託書ニ其承諾書又ハ之ニ

對抗スルコトヲ得ヘキ裁判ノ謄本ヲ添附スルコトヲ要スルハ勿論ナルモ其所謂登記上利害ノ關係ヲ有スル第三者ナルヤ否ハ單ニ登記ノ形式ニ於テ利害ノ影響ヲ及ホスニ因リテ定マルモノニ非スシテ其者ノ取得シタル權利ニ對シ利害ノ關係ヲ生スル事實ニ因リテ定マルモノトス本件ニ於テ原審ノ確定セル所ニ依レハ本件土地ニ對シ明治三十九年六月二十日受附田中しなノ爲メ假差押ノ記入ノ登記アリタル後抗告人等ニ於テ該土地ノ所有權又ハ持分權ヲ取得シタル旨ヲ登記シ而シテ其後大正元年九月三十日ニ至リ右假差押取消決定ニ依リ其登記ノ抹消ヲ登記シタルモ次テ大正三年七月二十五日假差押取消決定ノ廢棄決定ニ依リ更ニ抹消登記ノ回復登記ヲ爲シタルモノナルヲ以テ單ニ登記ノ形式ノミヲ以テ觀ルトキハ抗告人等カ所有權又ハ持分權ヲ取得シタル以後ナリトモ一旦假差押ノ登記抹消ノ登記アル以上ハ抗告人等ニ於テ其利益ヲ享受スヘク之カ回復ニ付テハ利害ノ關係ヲ有スル第三者ナルカ如シト雖モ抗告人等ハ所有權ヲ制限スル假差押ノ存スルコトヲ其記入登記ニ依リテ知ルモノト謂フ可ク而モ所有權又ハ持分權ヲ取得シタルモノナレハ其後ノ假差押ノ取消ニ依リテ抗告人等ノ權利ヲ擴大スヘキ何等正當ノ理由ヲ有セス隨テ其抹消登記ヲ回復シ前假差押ノ記入登記ヲ爲スハ抗告人等ノ權利取得當時ノ原狀ニ復スルモノニシテ之カ爲メ抗告人等ニ何等ノ利害ヲ及ホスモノニ非ス即チ抗告人等ハ本件回復登記ニ付シ登記上利害ノ關係ヲ有スル第三者ニ非

サルヲ以テ原審カ同一趣旨ヲ判示シ登記官吏ノ處分ヲ正當ナリトシ抗告人等ノ抗告ヲ棄却シタルハ相當ナリ其他原審カ付シタル附加ノ理由ニ不當ノ廉アリトスルモ以テ原決定ヲ廢棄スルニ足ラス依テ主文ノ如ク決定セリ

○有體動産差押解除命令ニ對スル再抗告ノ件

(大正四年(ク)第二百七十三號
大正四年六月三十日第三民事部決定 棄却)

【抗告人】 橋本綱磨

【原 審】 長崎控訴院

○判示事項

差押解除命令ニ對スル不服申立方

○決定要旨

日本帝國領事ノ發シタル差押解除命令ニ對シ不服ヲ唱フルニハ先ツ民事訴訟法第五百四十四條ニ從ヒ異議ノ申立ヲ爲スヘキモノニシテ其裁判ニ對シ抗告ヲ爲スハ格別差押解除命令ニ對シ直ニ抗告ヲ爲シ得ヘキモノニ非ス

【参照】 民事訴訟法第五百四十四條 強制執行ノ方法又ハ執行ニ際シ執達吏ノ遵守ス可キ手續ニ關スル申立及ヒ異議ニ付テハ執行裁判所之ヲ裁判ス又執行裁判所ハ第五百二十二條第二項ニ定メタル命令ヲ發スル權ヲ有ス
執達吏カ執行委任ヲ受クルヲ拒ミ若クハ委任ニ從ヒ執行行爲ヲ實施スルコトヲ

差押解除命令ニ對スル不服申立方

拒ミタルトキ又ハ執達吏ノ計算セシ手数料ニ付キ異議アルトキハ執行裁判所ハ之ヲ裁判スル權ヲ有ス

○抗告理由

凡ソ裁判所カ司法處分ヲ施スニ當ツテハ法令ノ規定ヲ踰越スルヲ得サルヘシ而シテ差押ノ異議ハ訴ノ方式ニ依ツテ判決ヲ以テ裁定スルヲ要スルニモ拘ハラス原審ハ本案ヲ以テ口頭辯論ヲ經スシテ裁判ヲ爲シ得ルモノ即チ民事訴訟法第五百五十八條ニ包含サルヘキ強制執行ノ手續ノ一ト誤信シタル結果本案命令ヲ發シタルニ外ナラサルヘシ抗告裁判所カ評定セラレタル如ク原審ノ命令ハ畢竟法律規定ノ根據ヲ有セサル裁判タルニ歸スト雖モ原審ハ本來異議カ訴ノ方式ニヨリ判決ヲ以テ裁定スヘキモノタルヲ知りナカラ敢テ本案不法命令ヲ發シタルモノニハ非ラサルヘシ斯ノ如ク故ラニ法規ヲ度外視シテ處分ヲ施スカ如キ不法官衙ノ我帝國ニ存在スヘキコトハ再抗告人ニ於テ之カ想像タモ爲スコトヲ得ス左レハ本案命令ハ民事訴訟法第五百五十八條ニ包含サルヘキ裁判ノ一トシテ原審カ下シタル命令ナルヘキカ故ニ同條ニ依テ抗告ヲ爲シ得ヘキモノトス抑モ原審カ正當ナル法條ニ準據シ訴ノ方式ニ依リ判決ヲ下シタルモノタラハ之ニ對スル不服ハ控訴ノ途アリ然ルニ原審カ口頭辯論ヲ經スシテ命令シ得ヘキ執行手續ノ一ト誤信シテ發シタル命令ナルカ故ニ控訴ハ勿論斯ノ如キ手續ニ關スヘキ第五百五十八

條ノ抗告モ之ヲ許サスト抗告裁判所ノ如ク論定スルトキハ其結果上訴抗告ヲ爲スニ途ナキ不法命令ヲ續出スルモノアルモ之ヲ停止スルヲ得サルノ奇觀ヲ呈スルニ至ルヘシ天下豈斯ノ如キ法理ノ存スルアラシヤ故ニ民事訴訟法第四百五十六條ニ依リ爰ニ再抗告ス

○決定理由

抗告人ノ申請ニ因リ大正四年二月二十六日在支那國廈門賴厝厝合勝記ニ於テ爲シタル有體動産ノ差押ハ日本籍民陳彥鶴ニ對シ執行シタルモノナルモ該合勝記カ英國籍民陳彥保ノ經營ニ係ル店舗ニシテ日本帝國法權ノ及フ所ニ非サルコトハ本件記録ニ依リ明確ナルヲ以テ其差押ノ當然無効ノモノタルコト論ヲ俟タスト雖モ日本帝國領事ノ發シタル差押解除命令ニ對シ不服ヲ唱フルハ強制執行ノ方法ニ關シ異議ヲ主張スルニ外ナラサルカ故ニ民事訴訟法第五百四十四條ニ從ヒ先ツ異議ヲ申立テ其裁判ニ對シ抗告ヲ爲スハ格別ナルモ差押解除命令ニ對シ直ニ抗告ヲ爲スコトヲ得サルモノトス

○賣掛代金請求ノ件(大正四年(オ)第二百八十四號 棄却)

【被告人】 根津嘉一郎 訴訟代理人 廣瀬重太良

【被上告人】 熊谷貞造

【第一審】 東京地方裁判所 【第二審】 東京控訴院

○判示事項

詐欺ニ因ル更改契約取消ノ效果

○判決要旨

債務者ノ交替ニ因ル更改カ新債務者ノ詐欺ニ因リ成立シタル場合ニ於テ債務者カ其意思表示ヲ取消シタルトキハ舊債務ハ消滅セスト雖モ舊債務者ハ更改契約ノ第三者ナルカ故ニ其善意ナル限り之ニ對シ債權者ハ舊債務者ノ存在ヲ主張スルコトヲ得サルモノトス

○上告理由

第一點原判決ハ法律ノ適用ヲ誤リタル不法アル判決ナリ原判決ヲ閱スルニ金一千五百八十三圓二十七錢ノ支拂債務ヲ負擔シタルコトハ控訴人ノ認ムル所ニシテ云々右債務

ニ付キ同年十二月三十一日債務者ノ更替ニ依ル更改契約成立シ訴外佐藤孝藏ナル者ノ其債務ヲ負擔スルコトトナリタル事實ハ當事者間ニ争ナキ所ナリ中略佐藤孝藏ハ本件更改契約ニ因リテ負擔スル債務ヲ支拂フ爲ス意思ヲ有セサルニ拘ハラス之ヲ支拂フノ意思アルモノノ如ク装ヒテ被控訴會社ノ代理人ヲ欺キ錯誤ニ陥ラシメタルコト明カニシテ被控訴會社ト佐藤孝藏トノ間ニ成立シタル本件更改契約ハ佐藤孝藏ノ詐欺ニ因リタルモノト認ムヘキモノニシテ被控訴會社カ明治四十二年四月六日佐藤孝藏ニ對シテ同人ノ詐欺ヲ理由トシテ右更改契約ヲ取消ス旨ノ意思表示ヲ爲シタルコトハ認ムル所ナルヲ以テ本件更改契約ハ之ニ因リテ取消ノ效力ヲ生シタルモノトス然レトモ中略控訴人ハ佐藤孝藏ノ詐欺ノ意思表示ニ付キ善意ノ第三者ナルヲ以テ被控訴人カ佐藤孝藏ノ詐欺ヲ原因トシテ爲シタル本件更改契約ノ取消ヲ主張シテ右更改契約前ノ舊債務者タル控訴人ニ對シテ爲ス被控訴人ノ本訴賣掛代金ノ請求ハ其理由ナキモノトス下略トシ以テ上告人カ被上告人即チ舊債務者竝ニ新債務者佐藤孝藏兩名ノ共謀ノ詐欺ニ基ク新債務ノ發生原因タル更改契約ヲ取消而シテ新債務ハ始メヨリ成立セサルモノトナリタルヲ以テ舊債務ハ消滅セサルモノトシ其舊債務ヲ請求シタル本件ニ於テ被上告人ハ第三者ナルヲ以テ其更改契約ノ取消ヲ被上告人ニ對抗スルヲ得スト認定シタルハ不法ナリ云フ迄

詐欺ニ因ル更改契約取消ノ效果

モ無ク更改契約ハ新債務ノ發生ト舊債務ノ消滅トノ二箇ヲ原因結果ニ連結シタル一箇ノ契約ナリ從テ新債務カ成立セス若クハ取消サレタル場合ニ舊債務ノ消滅スヘキ理由ナシ之レ更改契約本然ノ性質ナリ今本件ニ於テ被告ノ負擔シタリシ舊債務ヲ訴外佐藤孝藏ナル者カ更替シ新債務ヲ負擔シタリトスルモ該新債務カ適法ニ更改契約ノ取消ニ依テ消滅シタルコト亦此取消ニ依テ消滅シタル事實ハ被告ノ於テ承諾セル事實ハ原判決モ認定セル所ナレハ舊債務者ノ債務ハ始メヨリ何等ノ變化ヲ示サス去レハ上告人カ被告上告人ニ求メタル本件債權債務ノ關係ハ依然トシテ何等ノ影響ヲ受クヘキモノニアラス然ルニ原審ハ被告上告人カ佐藤孝藏ニ對スル取消ノ意思表示ヲ以テ被告上告人ニ對抗スルヲ得スト主張スルモ被告上告人ニ對シ被告上告人ヨリ新債務者ニ對スル取消ノ意思表示ヲ以テ對抗スルニアラス始メヨリ消滅セサリシ舊債務ヲ請求シ主張スルニアリテ其恰モ取消ノ意思表示ヲ以テ對抗スルカ如ク見ユルハ佐藤孝藏即チ新債務者トノ關係ニ於テノミニシテ被告上告人ニ對スル本訴ノ請求ニ付テハ只ニ沿革タル事實ヲ供述シタルニ外ナラス何トナレハ被告上告人ニ對シ更改契約ノ取消ニ由テ新債務者カ設定シ若クハ新ナル債權ヲ請求スルモノニアラサレハナリ民法第五百十七條ハ更改契約ノ本然ノ性質ヲ明カニシ且ツ新債務ノ不能不成立及ヒ取消ニ由ル舊債務ノ不消滅ヲ絕對的タラシムルノ趣旨ヨリ出テタル規定ナルコトハ改正案第五百十四條ノ理

由書ニ依テモ明瞭ナル所ナレハ原判決ノ主張セル如キ此間對抗問題ヲ許ス可キモノニアラス之レ原判決ハ更改契約ノ性質ニ戻リ法ノ適用ヲ誤リタル不法ノ判決ナリト云フ所以ナリ第二點原判決ハ當事者及ヒ第三者法則ノ趣旨ヲ誤解シ法ノ適用ヲ誤リタル不法ノ判決ナリ原判決ハ佐藤孝藏ノ意思表示ニ付キ善意ノ第三者ナルヲ以テ被控訴人カ佐藤孝藏ノ詐欺ヲ原因トシテ爲シタル本件更改契約ノ取消ハ之ヲ以テ控訴人ニ對抗スルコトヲ得サルモノナレハ云々ト認定シ被告上告人ノ本件請求ヲ排斥シタリ被告上告人ハ第一審以來被告上告人ハ善意ノ第三者ニアラス加之被告上告人ト佐藤孝藏トノ間ニ成立シタル更改契約ハ右佐藤孝藏ト被告上告人ト共謀シ被告上告人ヲ詐欺ニ陥入シメ締結セシメラレタル契約ナルコトヲ主張スルモノナリ然レトモ今該共謀ノ點ニ付テハ假ニ原判決ノ認定セル趣旨ニ從ヒ被告上告人カ新債務者ノ詐欺ニ共謀ノ事實ナク意ナキモノトシテ果シテ之ヲ法律ニ所謂第三者ニ該當スヘキモノナルヤ否ヤヲ考覈スルニ更改ハ新債務ノ發生ト舊債務ノ消滅トヲ相互條件トスル一箇ノ契約ナレハ債務者ノ更替ニ依ル更改ハ新債務者カ他人ノ舊債務ヲ消滅セシムル爲メ新債務ヲ負擔シ而モ其新債務カ完全ニ成立シ又更改契約カ何等瑕瑾ナク成立シタル場合ニ始メテ舊債務ハ消滅スルモノニシテ新債務若クハ其根本ノ契約タル更改契約ニ法律的瑕疵ノ包含セラルル場合ニハ假リニ新債務ハ成立スルモ舊債務ハ法律上ノ見地ニ於テハ新債務ノ取消テフ危險ヲ無視シテ消滅

スルモノト云フヲ得ス從テ本件ニ於テ上告人ノ負擔セル舊債務即チ被上告人ノ上告人ニ對スル賣掛金支拂義務ハ新債務ノ發生原因ニシテ而カモ舊債務タル被上告人ノ賣掛金支拂義務ノ消滅原因タル更改契約ノ瑕疵ハ其兩債務ノ生滅相互條件トナラサルヲ得ス從テ舊債務ヲ負擔スル特定人換言スレハ被上告人ハ其更改契約ノ瑕疵ノ有無ヨリ生スル效果ハ當然甘受セサルヘカラサル筋合ナリ之レ新舊債務ノ生滅ヲ内容トスル更改契約ヨリ自然ニ生スル法理ニシテ從テ舊債務ヲ負擔セシ特定人ヲ純然タル第三者トシテ更改契約ノ内容ヨリ排除スルハ債權債務ノ性質竝ニ更改契約ノ性質ヨリスルモ不法タルヲ免カレス然ラハ債務者ノ更代ニ依ル更改契約ノ場合ニ於ケル舊債務者ノ地位ハ第三者ニアラス而モ當事者ニアラス第三者ニアラス當事者ニアラストスレハ其地位ノ如何ヲ他ニ求メサル可カラス民法カ更改ヲ以テ債權ノ消滅原因トシ然モ辨濟ニ依ル本然消滅ノ變則ヲ設ケ而シテ尙ホ債務者ノ更代ニ依ル更改ヲ認メ人ヲシテ債務ノ引受代位辨濟又ハ第三者ノ爲メニスル契約等ト判然其區別ヲ爲スニ迷ハシムルモノ各其規定アリテ規定ノ趣旨ニ從ヒ其法律上ノ地位ヲ考案セサル可カラサルコトハ法律解釋ノ云フ迄モ無ク直接人ト法律關係ニ立ツ者ハ當事者ナリ當事者ニアラスシテ他人間ノ法律關係ニ利害ヲ有スルモノハ承繼人若クハ第三者ナリ然シテ全然他人間ノ法律關係ニ利害ヲ有セサル者ヲ狹義ノ第三者トス此ノ區別ヨリスルトキハ債務者ノ更代ニ依ル更改

契約ノ場合ニ於ケル舊債務者ハ第三者ニシテ而モ利害ヲ有スル第三者ナリ此利害ヲ有スル第三者ノ地位ハ舊債務者ト云フ民法ノ規定ヨリ生シタル特別ノ名稱ヲ有スル地位ナリ而シテ此地位ノ實現ハ新債務者ト債權者トノ間ニ生シタル更改契約ニ依テ發生シタルナリ然ラハ其更改契約ヨリ生スル效果ハ利害共ニ之ヲ甘受セサル可ラス若シ夫レ原判決ノ如ク之ヲ狹義ノ第三者ト解スルトキハ舊債務ノ消滅ハ如何ナル理由ニ依テ之ヲ認ムルカ其契約ノ效力ヨリ生スルモノナルコトハ異論ナカラン舊債務ノ消滅ニシテ更改契約ヨリ生シタルモノトスレハ其消滅セサル場合モ亦更改契約ノ效力ニ從ハサル可カラサルコトハ之ノ法理ノ自然ナリ觀依之債務者ノ交替ニ依ル更改ノ場合ノ舊債務者ハ民法第九十六條第三項ニ所謂第三者ニアラスシテ新債務者ト債權者トノ更改契約ノ效力ニ當然利害ノ影響ヲ受クヘキ地位ニアル特定人ナリ此見解ハ民法第五百十五條第五百十八條等ニ依テモ明瞭ナリ民法ハ舊債權者舊債務者新債權者新債務者等ト呼ビ他ノ一般者ヲ以テ第三者ト稱スル等其用語解釋ヨリスルモ舊債務者カ所謂第三者ニアラサルヲ知ルニ足ル(換言スレハ舊債務者ト云フ地位ナリ)之原判決ハ法ノ趣旨ヲ誤リタル不法アル判決ニシテ右何レノ點ヨリスルモ到底破毀ヲ免カレサルモノト思考ス

○ 判決理由

更改契約カ舊債務消滅ノ效力ヲ生スルハ新債務ノ發生ヲ條件トスルモノナルヲ以テ債

務者ノ交替ニ因ル更改ニ於テ其契約カ新債務者ノ詐欺ニ因ル意思表示ナリシ爲メ債權者ニ於テ之ヲ取消シタルトキハ舊債務ノ消滅スヘキモノニ非ラサルコト論ヲ俟タスト雖モ如上ノ更改契約ニ於ケル當事者ハ債權者及ヒ新債務者ニシテ舊債務者ハ之ニ關與セズ唯其意思ニ反シテ更改ノ爲サレサルコトヲ要求スルヲ得ル地位ニ在ルノミナレハ舊債務者ハ契約ノ當事者ニ非スシテ第三者ナリ而モ其契約ニ對シ利害ノ關係ヲ有スルニ止マルモノナリ而シテ詐欺ニ因ル意思表示ノ取消ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルヲ以テ債權者ハ如上ノ更改契約ノ取消ヲ以テ善意ノ舊債務者ニ對抗シ舊債務ノ消滅セサルコトヲ主張スルヲ得サルモノトス本件ニ於テ原院ハ被上告人カ上告會社ニ對シ賣掛代金殘額千五百八十三圓二十七錢ノ支拂債務ヲ負擔シタル處上告會社ト訴外佐藤孝藏間ニ債務者ノ交替ニ因ル更改契約成立シ孝藏ニ於テ其債務ヲ負擔スルコトヲ約シタルモ右更改契約ハ孝藏カ債務ノ支拂ヲ爲ス意思ヲ有セサルニ拘ハラズ之ヲ支拂フ意思アルモノノ如キ態度ヲ裝ヒテ上告會社ノ代理人ヲ欺キ錯誤ニ陥ラシメタル結果成立シタルモノニシテ上告會社ハ孝藏ノ詐欺ニ因ル意思表示ナリトシ同人ニ對シ契約取消ノ意思表示ヲ爲シタルコトヲ認メタルモ被上告人カ孝藏ト共謀シテ上告會社ノ代理人ヲ欺キタルコト若クハ被上告人ニ於テ其詐欺ノ情ヲ知リタルコトハ原院ノ認メサル所ナルヲ以テ被上告人ヲ善意ノ第三者ナリトシ前示ノ理由ニ依リ上告會社ノ

本訴請求ヲ排斥シタルハ相當ニシテ本論旨ハ孰レモ理由ナシ

○過剰金請求ノ件(大正四年(才)第二百九十八號 大正四年七月一日第二民事部判決 棄却)

【上告人】 柏 龍 天 訴訟代理人 大橋 誠 一

【被告入】 債權者 道 觀 市 之 丈

【第一審】 長野地方裁判所 【第二審】 東京控訴院

○判示事項

重疊的債務負擔契約ノ效力

○判決要旨

當事者カ法律上當然支拂フヘキ債務ヲ負擔スル場合ニ於テモ更ニ同一ノ内容ヲ有スル債務ノ支拂ヲ契約スルコトヲ得サルモノニ非ス

○上告理由

第五點抵當債權者カ其抵當不動産ノ賣却代金ヨリ債權金額ヲ差引キ若シ剩餘アルトキハ之ヲ債務者ニ返還スヘキハ法律上當然ノ義務ニシテ此義務ハ當事者間ノ契約ヲ待タスシテ自然ニ存在スル義務ナルカ故ニ如此已ニ存在スル義務ト同一ノ義務ヲ内容トスル契約ハ結局目的物ナキ契約ニシテ法律上何等效力ヲ發生セス然ルニ原判決ハ斯カル

契約ノ效力ヲ認メ其契約ニ因リ上告人カ義務ヲ履行スヘキモノナリト判定シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法アリ

○判決理由

當事者カ法律上當然支拂フヘキ債務ヲ負擔スル場合ニ於テ更ニ同一ノ内容ヲ有スル債務ノ支拂ヲ契約スルコトヲ得サルモノニアラス故ニ原判決ニハ所論ノ如キ不法アルモノト謂フコトヲ得ス

○判示事項

○兼備申立申請不可ノ先立ニ據テ再行訴ノ件

重疊的債務負擔契約ノ效力

○辯論中止申請却下ノ決定ニ對スル再抗告ノ件

(大正四年七月三日第三民事部決定 廢棄委任)

【抗告人】 阪上小三郎 代理人 竹澤節藏
【原 審】 大阪控訴院

○判示事項

中斷中ニ爲シタル決定ノ效力

○決定要旨

訴訟手續ノ中斷中ニ爲シタル抗告棄却ノ決定ハ無効ナルモノトス

○抗告理由

抗告人カ京都地方裁判所ノ辯論中止申請却下決定ニ對シ抗告ヲ爲シタルハ大正四年六月二日原決定ノ成立シタルハ同月十八日ニシテ其正本ノ送達アリタルハ同月二十一日ナリトス然ルニ本件原告會社ニ對シテハ大正四年六月五日京都地方裁判所ニ於テ破産ノ宣告アリ同月十二日該破産決定確定シタルコトハ別紙證明書ノ如クナルヲ以テ原判決ハ訴訟手續中斷中ニ爲サレタル無効ノモノナリト謂フヘク從テ此點ニ於テ廢棄ヲ免

レスト信ス(附言)尤モ本件ノ如キ原裁判ノ無効ナル場合ハ即チ不服ヲ申立ツヘキ裁判未タ存在セサルモノニ外ナラサルカ故ニ其不服申立ハ不適法ナリトテ之ヲ棄却シタル裁判例ナキニアラサルモ誤リタル見解ナリト思料ス蓋シ假令無効ノ裁判ナリト雖モ苟クモ形式上存在スル以上ハ之ヲ破毀スルニアラサレハ形式的確定力ヲ生スルヤ勿論ニシテ結局無効ノ裁判ヲシテ有效ナラシムルニ至ルヘケレハナリ

○決定理由

大正四年六月五日京都地方裁判所ニ於テ原告八幡電氣軌道株式會社ニ對シ破産ヲ宣告シ其決定ノ同月十二日確定シタルコトハ抗告人提出ノ證明書ニ依リテ明白ニシテ民事訴訟法第七十九條ニ依リ本案事件ノ訴訟手續ハ中斷セラレタルモノナリ然ルニ原院カ前示ノ如ク同月十八日ニ在リテ抗告棄却ノ決定ヲ爲シタルハ訴訟手續中斷中ニ爲シタル無効ノモノタルヲ免カレス抗告ハ其理由アリ

○強制執行異議及所有權移轉登記手續請求ノ件

(大正四年(オ)第三百五號
大正四年七月六日第一民事部判決 棄却)

【上告人】 今井市藏 訴訟代理人 八並武治

【被上告人】 城 洗 外一名

【第一審】 大分地方裁判所 【第二審】 長崎控訴院

○判示事項

假登記ノ效力

○判決要旨

假登記ハ後日爲シタル本登記ノ順位ヲ既往ニ遡ラシムヘキ效力アルニ止リ本登記ト同シク不動産ニ關スル物權ノ得喪變更ヲ第三者ニ對抗スルヲ得セシムルノ效力アルモノニ非ス

○上告理由

原判決ハ假登記ハ本登記ノ前提タルヘキモノニシテ假登記ニヨリ其ノ所有權ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノナルニヨリ上告人ハ假令假登記ニヨリ被上告人吉村圓吾ノ先代吉村貞右衛門ヨリ所有權移轉登記ヲナスト雖モ貞右衛門ニ對スル債權者タ

ル城洗ニ對シテハ其強制執行ニ對抗シテ上告人ノ所有權ヲ主張スルコト能ハサルモノナリトテ上告人ノ請求ヲ排斥シタルモノナレトモ一旦假登記ヲ以テ吉村貞右衛門ヨリ上告人ニ所有權移轉登記ヲナシアル以上ハ後ニ至リ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ナ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假登記モ亦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ヘシ若シ原院ニ謂フ如ク假登記カ第三者ニ對シテ效力ヲ有セサルモノナランニハ之ヲ設クルノ必要ナク且本登記ヲシテ假登記ノ順位ニ依ラシムヘキコトヲ規定スルノ要ナカルヘシ要スルニ原院ハ假登記ニ關スル法則ヲ誤解シテ法則ヲ適用シタル不法アルモノト信ス

○判決理由

假登記ハ後日爲シタル本登記ノ順位ヲ既往ニ遡ラシムヘキ效力アルニ止マリ本登記ト同シク不動産ニ關スル物權ノ得喪變更ヲ第三者ニ對抗スルヲ得セシムルノ效力ヲ有スルモノニ非ス故ニ原院カ上告人ハ被上告人吉村圓吾先代貞右衛門ヨリ本件地所ヲ買受ケ所有權移轉ノ假登記ヲ爲シタルモ未タ本登記ヲ爲ササルヲ以テ貞右衛門ノ債權者タル城洗ニ對シ所有權ヲ主張スルヲ得スト判示シタルハ正當ニシテ假登記ノ效力ヲ誤解

假登記ノ效力

一三〇三五

抗告ノ如ク證人ヲ正式ニ呼出シ而シテ其訊問ヲ爲シタルニモ拘ハラズ抗告人ヲ呼出サス爲メニ抗告人ノ利益ナル演述主要タル證人ノ供述ニ對シテ民事訴訟法第三百十五條ニ基キ證人ノ供述ヲ明白ナラシムル爲メ其必要ナル發問權ヲ行フ機會ヲ與ヘス猥リニ證人ノ供述ヲ正當ト認定セラレ原裁判所ハ抗告ヲ棄却ノ裁判セラレタリ然レトモ證人ノ證人ノ供述ニ對シテ發問ヲ爲シ得サリシ爲メニ抗告人カ利益ノ主張ノ機會ヲ失ヘリ要スルニ重要ナル訴訴手續ニ違背セルモノナリ

○決定理由

競賣法ニ依ル競賣ニ關シテハ同法中反對ノ規定ナキトキハ性質ノ許ス限リ民事訴訟法ノ規定ヲ準用スヘキモノナルコトハ當院ノ裁判例トシテ屢判示スル所ナリ故ニ不動産競落許可決定ニ對スル抗告事件ノ審理ニ付キ抗告裁判所カ證人訊問ヲ爲サントスルニ當テハ須ラク民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ口頭辯論手續ヲ開始シ當事者ノ申請ヲ俟ツテ之カ訊問ヲ爲スヘキモノニシテ非訟事件手續法ノ規定ニ從ヒ審問手續ニ依リ職權ヲ以テ證人ヲ訊問スルコトヲ得サルモノトス然ルニ記録ニ依レハ原裁判所ハ本件競落許可決定ニ對スル抗告ニ付其審理ヲ爲スニ當リ民事訴訟法ノ口頭辯論手續ニ依ルコトナク非訟事件手續法ノ審問手續ニ依リ職權ヲ以テ證人柳生留吉ヲ訊問シタルコトハ原審調書中「審問期日ヲ開キ公行セス」裁判長ハ證人柳生留吉ニ對シ別紙調書ノ通り審問ヲ爲シタ

リ「ト記載アルト記録中當事者カ該證人ノ訊問ヲ申請シタル事實及證人訊問ニ立會シタル事跡ノ徵スヘキナキトニ依リ明瞭ナリ然ラハ原裁判所ハ重要ナル訴訟手續ニ關スル規定ニ違背シ抗告ノ裁判ヲ爲シタル不法アルヲ以テ本件再抗告ハ理由アルモノトス

○不動產競賣事件ノ競落許可決定ニ對スル再抗告ノ件

(大正四年(ク)第三百四十八號
大正四年七月十日第三民事部決定 棄却)

【抗告人】 伊藤甚之助

【原 審】 安濃津地方裁判所

○判示事項

民事訴訟法第六百七十八條ノ競買取消ヲ爲シ得ヘキ時期

○決定要旨

民事訴訟法第六百七十八條ニ依ル競買ノ取消ハ競落許可決定前ニ限リ之ヲ爲シ得ヘキモノニシテ其決定後ニ在リテハ縱令同條ニ規定セル條件ヲ具備スルモ之ヲ爲シ得ヘキモノニ非ス

【参照】 民事訴訟法第六百七十八條 競買期日ト競落期日トノ間ニ天災其他ノ事變ニ因リ不動產カ著シク毀損シタルトキハ最高價競買人タル呼上ヲ受ケタル者ハ其競買ヲ取消ス權利アリ其毀損ノ著シキヤ否ヤハ裁判所事情ヲ斟酌シテ之ヲ定

○抗告理由

第一點本件ノ競買期日ハ大正三年八月二十一日ニシテ競落期日ハ大正四年五月七日ナ

リシヲ以テ右競買期日ヨリ日數ヲ經過シタルコト二百六十九日ノ後競落許可ノ決定セラレタルコトハ一件記録ニ依テ明瞭ナリ然ラハ則チ之民事訴訟法第六百六十條ノ規定ノ如ク競落期日ハ競賣ノ日ヨリ七日ヲ過クルコトヲ得ストアル法文ニ基クヘキカ至當ナルニ原決定爰ニ出テサルハ之法律ニ背キタル違法アルモノト謂ハサルヘカラスト云ヒ第二點ハ原決定ニ曰ク民事訴訟法第六百七十八條ニ規定スル競賣ノ取消ハ競落許可決定前ニ限リ之ヲ爲シ得ヘキモノニシテ假令同條ニ規定スル條件ヲ具備スルモ競落許可決定後ニ於テ之カ取消ヲ爲シ更ニ之ヲ理由トシテ許可決定ノ取消ヲ求メ得ヘキモノニアラスト説示セラレタルモ本件ノ事體ハ既ニ抗告第一點ニ陳述セシ如ク(競落期日ハ競賣期日ヨリ七日ヲ過クルコトヲ得ス)ト法文ニアルヲ以テ競買人タリシ抗告人ハ此點ニ付キテハ無論競落許可ナキモノト思料セシニ何ソ圖ラン競落許可決定ト爲リシニ付直チニ之カ取消ヲ求メタルニ原裁判所ハ法律ヲ曲解シ抗告棄却ノ決定ヲ與ヘラレタルハ是則チ法律ニ背キタル違法アルモノト信ス

○決定理由

民事訴訟法第六百七十八條ニ規定スル競買ノ取消ハ競落許可決定前ニ限リ之ヲ爲シ得ヘキモノニシテ其決定後ニ在リテハ假令同條ニ規定スル條件ヲ具備スルモ競買ノ取消ヲ爲シ之ヲ理由トシテ許可決定ノ取消ヲ求メ得ヘキモノニ非ス而シテ競落許可決定ニ

民事訴訟法第六百七十八條ノ競買取消ヲ爲シ得ヘキ時期

第一點原裁判所ハ其判決理由トシテ明治四十一年十二月二十四日控訴人カ自己ヲ借主トシ訴外田口覺次ニ宛テ元金六百圓利息年一割五分辨濟期明治四十二年三月三十日ト定メタル借用證書ヲ差入レタル事ハ甲第一號證及ヒ田口覺次ノ證言ニ依リ明カナリト雖モ證人鈴木留吉田口覺次峰岸子之吉西村新藏ノ各供述竝ニ乙第一二號證ヲ綜合スレハ控訴人ニ於テ金員ヲ田口覺次ヨリ借受ケタルニ非スシテ當時田口覺次カ峰岸子之吉ヨリ同人ノ資金缺乏ヲ來セシヨリ控訴人ニ依頼シ兩人協議ノ上控訴人カ借主ト爲リ田口覺次カ貸主ト爲リ兩人間ニ於テ貸借關係成立シ田口覺次カ控訴人ニ對シテ貸金債權ヲ有スルモノノ如ク裝ヒ以テ他ヨリ金融ヲ得ンコトヲ計リ茲ニ甲第一號證ノ借用證書カ作成セラレタルモノナルコトヲ認ムルニ足レリ故ニ甲第一號證ニ表示シタル貸借ハ控訴人ト田口覺次トノ間ニ眞實成立セシモノニ非スシテ兩人相通シテ假裝シタルモノト認メサルヘカラストアリテ其貸借關係ハ成立セス從テ其證書モ虛偽ノ假裝ナルコトヲ認定セラレタルニモ拘ハラス其證書ハ無効ノモノニシテ債權トシテ讓渡シヲ爲シ得可カラサルモノナリトノコト及ヒ讓渡シノ當時ニ於テ債務者ニ通知ヲナササリシハ不法ナリトノ陳述ニ對シ裁判ヲ與ヘサルハ提出シタルモノヲ遺脱シタル不法アルモノト思料ス

○ 判決理由

債權ノ讓渡ハ讓渡人カ自己ノ有スル債權ヲ讓受人ニ移轉スルモノナルヲ以テ讓渡スヘキ債權ノ存在ヲ必要トスルコト勿論ナリト雖モ債權カ假裝ニ出ツル場合ニ讓受人カ善意ナルトキハ債務者ハ其債權カ虛偽ノ意思表示ニ出ツルコトヲ理由トシテ其無効ヲ主張スルコトヲ得サルハ民法第九十四條第二項ニ依リ明ニシテ斯ル事由ハ同第四百六十八條第二項ニ所謂讓渡ノ通知ヲ受クル迄ニ讓渡人ニ對シ生シタル對抗事由ニ該當セサレハ原審カ上告人ニ於テ本訴債權ノ無効ヲ主張スルコトヲ得スト判示シタルハ相當ナリトス而シテ債權ノ讓渡ハ當事者間ニ於ケル讓渡ノ意思表示ニ依リ直チニ效力ヲ生シ之カ通知ハ單ニ讓渡ヲ以テ債務者其他第三者ニ對抗スルノ要件ニ過キサレハ法律上通知ノ時期ニ關シ何等制限ナク讓渡行爲後ニ於テ爲シタル適法ノ通知ハ總テ有效ナルヲ以テ讓渡行爲當時ニ爲サレサル通知ハ無効ナリトノ論旨ハ理由ナキノミナラス上告人ハ斯ル抗辯ヲ原審ニ提出シタル形跡ナキヲ以テ原判決ニ特ニ此點ニ關シ說示スル所ナキハ當然ナレハ本論旨ハ理由ナシ

○損害賠償請求ノ件(大正三年(オ)第百八十六號 大正四年七月十二日第二民事部判決 棄却)

【上告人】 近藤 爲吉 訴訟代理人 宮村隆治 外一名

【被上告人】 名古屋市長 阪本 鈺之助 訴訟代理人 原 嘉道

【第一審】 名古屋地方裁判所 【第二審】 名古屋控訴院

○判示事項

收用補償金ノ履行遲滯ニ因ル損害賠償ノ請求ノ當否

○判決要旨

土地收用ノ補償金額ニ付キ收用審査會ノ裁決ニ服セス通常裁判所ニ出訴シタル者ハ其訴訟ニ於テ起業者ニ對シ收用土地ノ收用時期ニ於ケル相當價額ニ達スルマテノ増額及ヒ此増額ニ對スル收用ノ時期ヨリ増額拂渡ノ日ニ至ルマテノ法定利率ニ相當スル金額ヲモ補償トシテ請求スルコトヲ得ルモノニシテ右ノ請求ハ土地收用法第五十四條ニ依ルヘキモノナレハ收用審査會ノ裁決ニ對スル不服ノ訴ニ依リ之ヲ爲スコトヲ得ヘキモ該訴訟ノ完結

後ニ於テ起業者ニ遲滯ノ責任アリトシ損害ノ賠償トシテ請求スルヲ得サルモノトス

【參照】 土地收用法第五十四條 前數條ニ規定シタルモノノ外土地ヲ收用又ハ使用スルニ因リテ土地所有者及關係人ノ通常受クヘキ損失ハ之ヲ補償スヘシ

○上告理由

第一點本訴ノ趣旨ハ被上告人カ糞ニ鶴舞公園ヲ新設スル爲メ土地收用法ニ基キ愛知縣土地收用審査會ニ對シ各上告人(上告人ノ一部ニ付テハ其先代)カ所有セル土地ニ付キ收用ノ申請ヲ爲シタル結果同審査會ニ於テ其收用時期竝ニ補償金額ヲ決定シタルモノナリ補償金額ハ頗ル少カリシヲ以テ各上告人若シクハ其先代ハ明治四十年中被上告人ニ對シ補償金増額ノ訴ヲ起シ該訴訟ハ明治四十三年二月四日上告人ノ利益ニ確定シ同月十四日被上告人ヨリ其支拂ヲ受ケタルモ上告人ハ右増額請求ノ訴狀ノ送達ヲ受ケタル翌日ヨリ遲滯ノ責ニ任スヘキモノナレハ訴狀送達ノ翌日ヨリ右判決確定ノ日ニ至ル迄判決ニ依リ確定セラレタル増加額ニ對スル年五分ノ損害利子及此損害利子ノ延滯ニ因リ更ニ生シタル損害利子ヲ請求スルニ在ルコトハ當事者間ニ爭ナキ所ナリ今公用徵收ノ制度ヲ按スルニ其目的トスル所ハ國家ノ命令權ニヨリ公益事業ニ供用スル爲メニ特定物ニ對スル所有權其他ノ權利ヲ徵收シテ之ヲ國家其他ノ企業者ニ移スニ在リテ決

收用補償金ノ履行遲滯ニ因ル損害賠償ノ請求ノ當否

シテ租税ノ如ク財産ノ徵收ヲ目的トセス故ニ被徵收者ニ賠償ヲ與ヘテ其財産ニ減額ヲ來スカ如キコトナカラシム臣民ハ國家ノ必要ノ爲ニハ財産上ノ犧牲ヲ忍ハサル可カラスト雖モ近世ノ國家ハ此犧牲ヲ力メテ平等ノ標準ヲ以テ一般臣民ニ課シ特定ノ人ニ特別ノ犧牲ヲ負擔セシムルコトナシ公益ノ爲メトハ言ヒ其物件ノ所有者ニ特別ノ犧牲ヲ負擔セシムル如キハ近世國法ノ一般通則ニ反スルモノト云フヘク公用徵收ノ制度ハ其不公平ヲ免カレシムル制度ニシテ現行土地收用法モ亦此主旨ニ基キ制定セラレタルモノナリ從テ土地ヲ收用シ所有權ヲ企業者ニ移轉スルニ當リテモ同法ハ極メテ權利者ノ權利ヲ尊重シ民法雙務契約ニ於ケル同時履行ノ原則ニ從ヒ其補償ハ收用若シクハ使用ノ時期迄ニ之ヲ支拂ヒ若シクハ供託スルコトヲ要シ然ラサルトキハ裁決ノ效力ヲ失フトセリ(土地收用法第六二條)之レ一面ニハ收用審査會ニ關スル規定ノ中企業者ニ義務ノ不履行ニヨル損害賠償等ノ規定ナキ所以ナリ然レトモ審査會ノ裁決ハ必スシモ過誤ナシトセサルカ故ニ同法ハ其救済ノ方法トシテ其不服ヲ司法裁判所ニ出訴スルヲ得セシメタリ此場合ニ於テ裁判所カ收用審査會ノ裁決ヲ不當トシ不服者ノ請求ヲ是認シタルトキハ之レト同時ニ其是認シタル部分ノ損害ニ付キテモ亦是認セサル可カラス何トナレハ權利者ハ當然補償セラレ可クシテ會々收用審査會ノ誤リタル決定ノ爲メニ一時收得スル能ハサリシ補償金ニ關シ損害ノ賠償ヲ受クヘキ權利カ誤リタル裁決ノ爲メニ妨

止剝奪セララルモノニ非ス換言セハ該過誤ノ爲メニ權利者ハ其所有財産ニ付キ減少ノ不利ヲ蒙ムルノ謂レナケレハナリ此意味ニ於テ企業者ハ權利者ニ對シ權利移轉ノ時即チ收用若シクハ使用ノ時ヨリ是認セラレタル部分ニ付キ當然損害ヲ賠償スヘキ義務アリ若シ然カラサレハ特定ノ物件ヲ徵收シ該被徵收者ニ對シ損害ヲ賠償スルノ主旨ハ貫徹セサルニ至ルヘシ原判決ハ前略同條ノ規定ハ收用審査會ノ爲シタル補償金額ノ決定ノ不當ヲ匡正スルコトヲ目的トシ又補償スヘキ損失ノ範圍ハ同法第四十八條以下ノ規定ヲ以テ限定スルカ故ニ土地ノ被收用者カ不服ノ訴ヲ提起シタル場合ニ於テハ受訴裁判所ハ收用審査會カ同法ニ從ヒ適當ニ決定スヘカリシ補償金額ノ何程ナルヤ換言スレハ收用ノ結果同法ノ認ムル範圍内ニ於テ被收用者ノ受クヘキ損失ノ幾何ナルヤヲ判定シ其金額ト審査會ノ決定シタル補償金額トヲ比較決定金額少キトキハ其不足ニ係ル部分ニ於テ其決定ヲ變更シ以テ被收用者ニ救済ヲ與フヘク審査會ノ決定スヘキ範圍以外ノ事項ニ涉リ損失額ヲ判定スヘキモノニ非サルナリ之ヲ以テ土地ノ被收用者カ審査會ノ決定シタル土地ノ價格ヲ不足ナリトシ其不足額ト之ニ對スル訴狀送達以後ノ遲滯利息トヲ併セタル請求訴訟ヲ提起シタル場合ニ於テ裁判所ハ審理ノ結果審査會ノ決定額ヲ不足ナリトセハ不足額ノ請求ヲ是認スヘキハ勿論ナルモ遲滯利息ノ請求ハ當然之ヲ排斥セサルヘカラス何トナレハ收用スヘキ土地ノ價格ハ審査會カ裁決スル場合ニ於テ

收用補償金ノ履行遲滯ニ因ル損害賠償ノ請求ノ當否

モ共ニ收用ノ時期ニ於ケル價格ヲ標準トシテ決定スヘキモノナレハ若シ裁判所カ訴狀
 送達後ノ遲滯利息ノ請求ヲ是認スヘキモノトスルトキハ遲滯利息ノ名ノ下ニ審査會カ
 裁決スヘカリシ金額ヨリモ多クノ補償金額ヲ判定スルノ結果ヲ生シ土地收用法カ損失
 補償金額不服ノ訴ヲ認メタル趣旨ニ背クニ至ルヘケレハナリ云々ト判斷セリ換言セハ
 收用審査會ノ決定ニ對スル不服ヲ申立テラレタル受訴裁判所ハ補償金額決定ノ不當ノ
 匡正ヲ目的トス又補償スヘキ損失ノ範圍ハ土地收用法第四十八條以下ノ規定ニ限定セ
 ラレ裁判所ハ審査會ノ權限ト異ル能ハサルカ如ク論斷セリ然レトモ裁判所ハ收用審査
 會ノ爲シタル補償金額ノ不當ヲノミ匡正スヘキモノナルコト又補償スヘキ損失ノ範圍
 ハ同法第四十八條以下ノ規定ヲ以テ限定サルモノト解スルコトハ果シテ正當ナリヤ
 スル解釋ハ同法中之ヲ條文ニ發見スル能ハサルノミナラス理論トシテモ斯ル判斷ヲ爲
 スノ要ナク反テ斯ノ如ク解シテ權利者ニ損害ヲ負ハシムルハ同法ノ目的トスル損害填
 補ノ根本觀念ト矛盾ス故ニ裁判所ハ審査會ト權限ヲ異ニシ審査會ノ爲シタル補償金額
 ノ不當決定ヲ匡正スルノミナラス權利者ノ不服ヲ是認スル場合ニ於テハ其損害利子ノ
 請求モ亦之ヲ認容セサルヘカラス殊ニ同法第四十八條以下ノ規定ハ收用審査會ノ裁決
 ニ關スルモノニシテ審査會カ裁決スルニ當リ補償金額ニ對スル損害利子ノ惹起サルヘ
 キ場合ハ想像シ得ラレサルカ故ニ其規定ヲ缺クハ當然ナリ原裁判所カ該規定ヲ缺クハ

即チ收用審査會ニ其權限ナキモノニシテ同會ニ權限ナキハ聽テ受訴裁判所ニ其權限ナ
 キカ如ク判決シタルハ收用審査會ト受訴裁判所トハ同一權限ヲ有スルモノナリトスル
 カ爲メナレトモ審査會ニ權限ナキ事カ延テ受訴裁判所ノ權限ヲ否定スルノ資料トスル
 ニ足ラサルコトハ明ニシテ反テ同一視スルカ爲メニ立法ノ主旨ニ違反スル結果ヲ生ス
 ルコトハ前ニ詳述セリ又原裁判所カ訴狀送達後ノ遲延利息ノ請求ヲ是認スルトキハ同
 利息ノ名下ニ審査會カ裁決スヘカリシ金額ヨリモ多クノ補償金額ヲ判定スルノ不當ナ
 ル結果ヲ生スト論スルモ受訴裁判所ノ判定ハ主トシテ補償金額ニ關シ損害利子ハ補償
 金額ニ附隨シタルモノニシテ損害利子ノ判斷ヲ爲スコトハ毫モ審査會ノ爲シタル補償
 金額決定ノ匡正ヲ目的トセル裁判所ノ任務ハ相矛盾セサルノミナラス斯ル論斷ハ前提
 ニ於テ裁判所ノ權限ヲ審査會ノソレト同一ナリト誤解スルノ結果ナルコトハ前ニ屢々
 説明セル所ナリ之ヲ要スルニ原判決ハ土地收用法第八十二條受訴裁判所ノ權限ヲ不當
 ニ解シタル不法アリト信ス第二點土地ノ被收用者ハ裁判所ニ於テ審査會ノ決定ニ對ス
 ル不服ヲ是認セラレタル場合ニ收用若クハ使用ノ時ヨリ是認セラレタル部分ニ付キ損
 害利子ノ請求權アルコトハ前項ニ於テ之ヲ説明シタリ然シテ上告人カ民法付遲滯ノ規
 定ニヨリ訴訟提起ノ時ヨリ損害利子ヲ請求シ該損害利子ノ延滯ニヨリ更ニ生シタル損
 害利子ヲ請求シタルモノナルコトハ當事者間ニ爭ナシ相手方ヨリ言ヘハ請求金額カ確

收用補償金ノ履行遲滯ニ因リ損害賠償ノ請求ノ當否

定セサルカ故ニ相手方ハ遅滞ニ付セラレルコトナシト説明シ得ラレサルニ非サルモ受
訴裁判所ニ於テ認容サレタル限度マテハ訴狀送達ノ日ヨリ遅滞ニ付セラレルモノニシ
テ判決ヲ俟チテ後遅滞ノ責ヲ生スヘキモノニ非サルコトハ御院大正二年(オ)第二五二號
同年十二月二十二日判決ニアリテモ明白ニシテ其主張ハ謂レナシ

○判決理由

土地收用法ニ依リ收用セラレタル土地ノ所有者カ起業者ニ對シ損失ノ補償ヲ請求スル
ニハ一ニ同法ノ規定スル所ニ從ハサル可カラサルハ固ヨリ論ヲ俟ダス而シテ同法ノ規
定スル所ニ依レハ土地收用ノ補償金額ニ付關係者間協議調ハサルトキハ先以テ收用審
査會ノ裁決ヲ受ケ其裁決ニ對シ不服アルトキ初テ一定ノ期間内ニ通常裁判所ニ出訴シ
テ救済ヲ求ムルコトヲ得ルモノトス而シテ收用セラレタル土地ノ所有者カ右裁決ニ服
セスシテ通常裁判所ニ出訴シタル場合ハ其訴訟ニ於テ起業者ニ對シ收用土地ノ收用時
期ニ於ケル相當價格ニ達スルマテノ増額ヲ請求スルコトヲ得ルニ止マラス此増額ニ對
スル收用ノ時期ヨリ増額拂渡ノ日ニ至ルマテノ法定利率(年五分)ニ相當スル金額ヲモ補
償トシテ併セテ請求スルコトヲ得ヘシ何トナレハ起業者ハ收用土地ノ所有者ニ對シ其
土地相當ノ價格ニ依リ損失ヲ補償スルコトヲ要スルノミナラス其他土地收用ニ因リテ
土地所有者カ通常受クヘキ損失ヲモ併セテ起業者ニ於テ補償スルコトヲ要スヘキハ土

地收用法第四十八條及第五十四條等ノ規定ニ照シテ毫モ疑ヲ容レス而シテ起業者ハ收
用ノ時期ニ於テ土地ノ所有權ヲ取得シテ之ヲ利用スルコトヲ得ルト同時ニ土地所有者
ハ其所有權ヲ喪失シテ最早之ヲ利用スルコトヲ得サルモノナレハ收用ノ時期即チ補償
金ノ拂渡ヲ受クヘキ時ヨリ現ニ之カ拂渡ヲ受クル時ニ至ルマテノ間ニ於ケル増額ニ對
スル法定利率ニ相當スル金額ハ即チ土地所有者カ收用ノ爲メ通常受クヘキ損害ニ外ナ
ラサルモノト看做スコトヲ得ヘキモノナレハナリ然レトモ土地所有者カ此ノ如キ金額
ノ支拂ヲ受クルコトヲ得ルハ右説明ノ如ク土地收用法第五十四條ノ規定ニ從ヒ收用ニ
依リテ被ムル損失ノ補償トシテ之ヲ受クル權利アルニ因ルモノニシテ民法第四百十二
條ノ規定ニ從ヒ起業者ニ遅滞ノ責任アリトシテ然ルニ非サレハ土地收用法ニ從ヒ收用
審査會ノ裁決ニ對スル不服ノ訴訟ニ於テ之カ支拂ヲ求ムルハ格別該訴訟ノ完結後ニ於
テ起業者ニ遅滞ノ責任アリト爲シ損害ノ賠償トシテ之ヲ請求スル權利ヲ有セサルモノ
トス然ルニ本件ハ收用審査會ノ裁決ニ對スル不服ノ訴訟ノ形式ニ依ルニ非スシテ該訴
訟ノ既ニ判決ニ因リ完結シタル後起業者ハ民法ノ規定ニ依リ補償金ノ支拂ニ付キ遅滞
責任ヲ負フモノト爲シ之ニ對シ損害賠償ノ請求ヲ爲ス訴訟ナルコトハ原判決ノ事實摘
示竝ニ其引用シタル第一審判決ノ事實摘示ニ依リ明白ナレハ其理由ナキモノトシテ棄
却スヘキモノトス然ラハ則チ原判決ハ級上判示ト抵觸スル點ニ於テ妥當ヲ缺クト雖モ

由第二

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

三、民法施行法第三十七條所定ノ權利ニシテ同條所定ノ期間内ニ登記セザリシモノト雖モ尙ホ其後ニ於テ登記ヲ爲スコトヲ得ル以上其權利ハ其登記ノ日ヨリ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルモノトス判決理由第三

【參照】民法施行法第三十七條 民法又ハ不動產登記法ノ規定ニ依リ登記スヘキ權利ハ從來登記ナクシテ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘカリシモノト雖モ民法施行法ノ日ヨリ一年内ニ之ヲ登記スルニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

○上告理由及判決理由

上告理由第一點原判決ハ民法第七十七條ヲ適用セサル違法アリ本訴ニ於ケル上告人ノ主張ハ訴外堀親篤ニ於テ世襲財產創設ノ登記ヲ爲シタル本件係爭不動產ニ付キ同人隱居後被上告人ニ於テ家督相續人ト爲リタルモ其相續登記ヲ爲ササルヲ以テ被上告人ハ其家督相續ニ因ル所有權取得ヲ第三者タル上告人ニ對抗スルコトヲ得スト云フニ在

リ蓋シ華族世襲財產タル不動產ト雖モ一般ノ不動產ト同シク民法及不動產登記法ノ適用ヲ受クヘキモノタルヤ勿論ナルヲ以テ特ニ例外ノ規定ナキ限りハ民法第七十七條ニ從ヒ世襲財產タル不動產ノ得喪變更モ亦之カ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サルヘク而シテ吾現行法律中華族世襲財產タル不動產ニ關シ其相續登記ヲ要セスト解シ得ヘキ何等ノ例外規定ヲモ存セサルヲ以テ本件ニ於テ相續登記ヲ爲ササル被上告人カ係爭不動產ノ所有者トシテ上告人ニ對シ提出シタル本訴請求ハ當然棄却セラルヘキモノナリ原判決ハ華族世襲財產法第二條第十五條等ヲ援用説明シタル後結局右不動產ニ付キ家督相續ニ因ル所有權取得ノ登記ヲ爲スト否トニ關セス家督相續人トシテ世襲財產タル不動產ニ付キ所有權ヲ取得シタルコトヲ當然第三者ニ對抗シ得ヘキハ固ヨリ其所ナリトス下判示シタルモ華族世襲財產法第二條ハ單ニ被相續人ト相續人トノ關係ニ於テ被相續人ノ處分權ヲ制限シ必スヤ相續人ヲシテ之ヲ繼承セシムヘシトスル趣旨タルニ過キスシテ毫モ第三者ニ對スル一般ノ對抗條件ヲ左右スル意味ヲ含ムモノト解スル能ハス同第十五條ハ特定ノ場合ニ世襲財產タル效力ヲ失フヘキコトヲ規定セルニ過キササルヲ以テ假リニ原院所說ノ如ク本條ニヨリテ係爭不動產カ今尙世襲財產タル效力ヲ有ストスルモ問題ハ其世襲財產タル不動產ニ付キ相續登記ノ要否如何ニ在ルモノナルヲ以テ是等ノ規定アルカ爲メニ本訴被上告人ノ相續ニ因ル所

華族世襲財產ノ隱居相續ト對抗條件——民法第七十七條ノ第三者ノ意義——民法施行法第三十七條ノ適用

有權取得ハ登記ナクシテ當然第三者ニ對抗シ得ヘシトノ結論ヲ生スヘキ謂ハレナシ然ルニ原判決カ他ニ何等ノ例外規定ヲモ舉示スルコトナク當然民法第七十七條ノ適用ナキモノノ如ク判定シ去リタルハ妄斷ト謂ハサルヘカラス或ハ原判決カ其理由中而シテ前記ノ如ク家督相続者ニ世襲財産ヲ相続セシムルコトハ華族世襲財産法第二條ニ明記スル所ナルヲ以テ云々ト判示スルニ依リ之ヲ考フルトキハ原判決ノ趣旨トスルトコロ或ハ世襲財産ハ相続人カ之ヲ取得スルコトハ前示法律ノ規定ニ基クモノナルヲ以テ敢テ民法第七十七條ヲ適用スルニ及ハスト云フニ在ランカ然レトモ相続ノ場合ハ總テ法律ノ規定上移轉スルモノニシテ而カモ其登記ヲ必要トスルコト御院判例ノ存スル所ナルヲ以テ世襲財産カ法律上當然相続人ニ移轉ストノ一事ハ決シテ相続登記無用論ヲ生ムコトナシ若シ又原判決ニシテ相続人カ當然世襲財産ヲ取得スルコトハ一般公知ノ事實ナレハ公示方法タル登記ヲ要セストノ趣旨ナリトセンカ被上告人カ其相続人タルコトマテ公知ノ事實ト云フヲ得サルノミナラス民法第七十七條ハ第三者ノ善意惡意ヲ區別セサルカ故ニ第三者カ相続ノ事實ヲ知レリトノ事ハ以テ同條ノ適用ヲ除外スル理由タラシムル能ハス要之原判決ハ擬律ヲ誤リタル違法アリ到底破毀ヲ免レスト思量スト謂フニ在リ

【第一】

按スルニ華族世襲財産タル不動産ト雖モ原則トシテハ一般ノ不動産ト同シク民法及ヒ

不動産登記法ノ適用ヲ受クルモノト謂フコトヲ得ヘシ然レトモ華族世襲財産法ニ特別ノ規定存スル限りハ民法及ヒ不動産登記法ノ一般規定ノ適用ヲ除外スヘキハ固ヨリ論ヲ俟タス而シテ一般ノ不動産ニ付キ隱居ニ因ル家督相続開始シタル場合ニ於テハ相続人ハ民法第七十七條ノ規定ニ從ヒ登記ヲ爲スニ非サレハ其取得ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノナルコトハ本院判例ノ認ムル所ナリ(明治四十一年(才)第二七四號同年十二月十五日言渡判決參照)即此場合ニ於テハ民法ノ規定ニ依レハ隱居者ノ不動産所有權ハ家督相続ニ因リ當然相続人ニ移轉スルモ未タ其登記ヲ爲ササル間ハ第三者ヨリ觀レハ其所有權ハ依然隱居者ニ存スルモノト看做スコトヲ得ヘク(第三者ハ自ラ進ンテ相続人ヲ所有者ナリト主張スルコトヲ得ルモ)登記名義人タル隱居者ヨリ不動産ノ讓渡ヲ受ケタル第三者ハ有效ニ其所有權ヲ取得スルニ至ルモノトス併シナカラ此民法ノ一般規定カ華族世襲財産タル不動産ニモ適用セラルヘキモノナルヤ否ヤヲ審按スルニ華族世襲財産法第二條ニハ「世襲財産ハ總テ家督相続者ヲシテ之ヲ相続セシム」トアリ此規定タルヤ華族世襲財産ハ單ニ華族ノ戸主ニ於テノミ之ヲ所有スルコトヲ得ヘキモノナルコトヲ定メタルモノナルコト明カナリ故ニ登記名義人タル隱居者ト雖モ相続人ニ對スル關係ニ於テハ勿論第三者ニ對スル關係ニ於テモ世襲財産ノ所有者タル地位ニ在ルコトヲ許サス從テ第三者カ隱居者ヨリ世襲財産タル不動産ノ讓渡ヲ受クルモ有效ニ其所

華族世襲財産ノ隱居相続ト對抗條件——民法第七十七條ノ第三者ノ意義——民法施行法第三十七條ノ適用

有權ヲ取得スルモノニアラス又隱居者ノ債權者カ世襲財產タル不動產ヲ隱居者ノ所有トシテ有效ニ差押フコトヲ得ルモノニアラス然レハ世襲財產タル不動產ニ對シ前示ノ如キ一般ノ不動產ニ關スル民法ノ規定ヲ適用スルコト能ハサルヤ自ラ明カナルヘシ尙ホ右ノ如ク第三者カ世襲財產タル不動產ニ關シ有效ニ權利ヲ取得スル能ハサル以上ハ相續人ノ世襲財產取得ノ登記欠缺ヲ主張スルニ付キ正當ノ利益ヲ有スル者ニアラサルヲ以テ相續人ハ登記ナクシテ其取得ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルモノト謂ハサルヲ得ス故ニ華族世襲財產タル不動產ニ付キ隱居ニ因ル家督相續開始シタル場合ニ於テハ民法一般規定ノ適用ヲ受クヘキ不動產ノ場合ト異ナリ相續人ハ相續ニ因ル所有權取得ノ登記ヲ爲スコトヲ要セスシテ世襲財產タル不動產ニ付キ所有權ヲ取得シタルコトヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルモノト解スルヲ相當トス原判決ノ趣旨モ亦右ニ説明スル所ト結局同一ナルヲ以テ之ニ對スル本論旨ハ其理由ナキモノト認ム

從參加人上告理由第三點上告人(控訴人)竝ニ從參加人ハ原院ニ於テ華族世襲財產ノ創設ニ民法及ヒ不動產登記法ノ規定(民法第七十七條不動產登記法第一條及ヒ同法第四百條世襲財產法施行手續第十條登錄稅法第二條)ニ依リ登記スヘキモノナルコトヲ主張シ且ツ被上告人(被控訴人)ノ先代訴外堀親篤ハ係爭不動產ニ付キ明治二十七年中華族世襲財產ノ認可ヲ受ケタルヲ以テ民法施行法第三十七條ニ依リ民法施行ノ日ヨリ一年內ニ

登記スヘキモノナルニ係爭不動產ニ就テハ民法施行後一年內ニ登記ヲ爲サス千代田貯藏銀行カ支拂停止ヲ爲シ親篤ハ貯蓄銀行條例ノ規定ニ依リ無限責任ノ確定シタル後自己ノ責任ヲ免レンカ爲メ財產隱匿ノ手段トシテ民法施行ノ後約十箇年ニ垂ントシテ世襲財產創設ノ登記ヲ爲シタルモノナルカ故ニ其登記ヲ以テシテハ第三者タル上告人竝ニ從參加人ノ如キ預金者等ニ對抗スルコトヲ得ス即チ民法施行法第三十七條ノ解釋上民法施行後一年內ニ登記スルニアラサレハ絕對ニ第三者ニ對抗スルコトヲ得サル旨ヲ主張シタリ之ニ對スル原院ノ判決ハ一年後ニ爲シタル登記モ其登記シタル時ヨリ其登記ヲ以テ第三者ニ對抗シ得ル旨ヲ以テ上告人(控訴人)從參加人ノ主張ヲ排斥セラレタリト雖モ原院ハ此點ニ對シ民法施行法第三十七條ノ解釋ヲ誤リタルモノナリト信ス蓋シ民法第七十七條ニ所謂第三者(民法施行法第三十七條ノ第三者亦同シ)トハ抽象的ニ謂ヘハ不動產ニ關スル物權ノ得喪變更ヲ主張スルニ付キ正當ノ利益ヲ有スル者ヲ指稱シ具體的ニ謂ヘハ不動產ニ付キ所有權抵當權等ノ物權又ハ賃借權ヲ有スル者ハ勿論同一不動產ニ付キ差押ヲ爲シタル債權者若クハ其差押ニ配當加入ヲ爲シタル債權者(四一年(オ)第二六九號御院聯合部判決)及ヒ差押又ハ配當加入ヲ爲ササルモ強制執行ヲ爲ス權利ヲ有スル一般ノ債權者等苟モ其不動產ノ得喪變更ニ付キ利害ノ關係ヲ有シ其登記カ法律ニ定メタル條件ニ從ヒ正當ニ爲サレサル場合ニ其登記欠缺ヲ主張スルニ正當ナル利

華族世襲財產ノ隱居相續ト對抗條件
施行法第三十七條ノ適用

民法第七十七條ノ第三者ノ意義——民法

害ヲ有スル者ハ齊シク之ヲ第三者ナリト解セサルヘカラスルモノト信ス(四十年(オ)第三六〇號御院判決乾政彦氏法學協會雜誌第三十卷六號二五頁飯島氏大正二年明治大學講義物權八三頁三瀨氏大正二年度早稻田大學講義物權一五頁橫田博士四五年早稻田大學講義四一頁)即チ民法第七十七條ニ所謂第三者トハ不動産ノ得喪變更ニ付キ利害ノ關係ヲ有スル一般債權者ヲモ指稱スルカ故ニ此意味ニ於テ從參加人其他ノ預金者等ハ明治四十一年千代田貯藏銀行ノ支拂停止ノ當時即チ訴外堀親篤カ未タ世襲財產ノ創設登記ヲ爲ササル以前ニ於テ(千代田貯藏銀行ノ支拂停止ハ明治四十一年二月十九日ニシテ堀親篤カ華族世襲財產創設ノ登記ヲ爲シタルハ同年四月十一日)既ニ第三者タル地位ヲ取得シ居リタルモノト謂ハサルヘカラス何トナレハ千代田貯藏銀行ノ支拂停止ニヨリ同銀行取締役ノ職ニ在リシ親篤ハ從參加人其他預金者ノ貯蓄預金ニ對シ連帶無限ノ責任ヲ負フモノナルカ故ニ親篤カ其所有ニ屬スル係争不動産ニ付キ華族世襲財產ノ創設ヲ爲シテ預金者等ノ爲メ該不動産カ強制執行ノ目的物タル效力ヲ失フニ至ルハ預金者等ノ爲メ頗ル重大ナル利害關係ヲ有スルモノナレハナリ故ニ原院ニ於テ上告人(控訴人)從參加人ノ主張セル第三者トハ必スシモ強制執行ノ申立ヲ爲シタル破産管財人ノミヲ指稱セルニアラス預金者其他ノ債權者等利害ノ關係ヲ有スル者全部ヲ第三者ナリトスルノ意味ナルコトハ破産管財人ハ固ト公ノ機關ニシテ(三十九年三月二十九日御院判決)

管財人固有ノ資格ニ於テ何等ノ利害關係ヲ有セス管財人ノ主張スル所ハ破産財團ニ對スル總債權者ニ共通ナル利益ニ於テ其債權者ヲ代表スルモノナルカ故ニ(三五(オ)六〇號三十五年七月三日御院判決)管財人カ其職務ニ於テ代表スル所ノ者ハ破産債權者タルト同時ニ第三者ト謂ヘル所ノモノハ取りモ直サス破産債權者ヲ意味スルコト明カナリ加之原院ニ於ケル大正三年九月十九日附準備書面ニ於テハ明カニ預金者タル從參加人ニモ對抗シ得サル旨ヲ主張シタルニ對シ(第一項乃至第三項)原院カ堀親篤ノ家督相續人タル被控訴人ニ於テ之カ世襲財產タルコトヲ右登記ノ日以後タル大正二年七月十五日日本件競賣ノ申立ヲ爲シタル株式會社千代田貯藏銀行破産管財人ニ對抗シ得タルコトハ勿論ナリト云ハサルヘカラス(下説明シテ恰モ第三者トハ強制執行ヲ爲シタル管財人ノミヲ指稱スルモノノ如ク解シ上告人ノ主張ヲ排斥セラレタルハ第三者ノ意義ニ關スル法理ヲ誤解シ預金者ナル第三者アルコトヲ看過シタルノ不法アルヲ免レスト信ス蓋シ一般債權者ヲ以テ第三者ナリト解スルトキハ是等預金ノ債權者等ハ親篤カ未タ世襲財產創設登記ヲ爲ササル以前既ニ業ニ其登記欠缺ヲ主張シ且ツ世襲財產タルコトヲ否認シ得ヘキ地位ニ在ルカ故ニ縱シ當時ニ於テ破産決定未確定ノ爲メ差押若クハ強制執行等ヲ爲スコトノ事實上不可能ナリシ理由アリトスルモ其後ニ爲シタル登記ノ爲メニ既ニ預金者等カ獲得シタル登記欠缺主張ノ權利乃至世襲財產タルコトヲ否認スルノ權利ヲ

華族世襲財產ノ隱居相續ト對抗條件——民法第七十七條ノ第三者ノ意義——民法施行法第三十七條ノ適用

喪失スヘキニアラス即チ假リニ原院ノ判旨セル如ク法定期間内ニ爲ササル登記ト雖モ其登記ヲ爲シタル上ハ其時ヨリ其登記ヲ以テ第三者ニ對抗シ得ヘシトノ法理ヲ是認スルモ其登記以前ニ於テ登記ノ欠缺ヲ主張シ得ヘキ預金者其他ノ第三者ニハ對抗シ得ヘキ理由ナキモノト信ス要スルニ原院ハ第三者ノ意義ニ關スル法理ヲ誤解シ強制執行ノ申立ヲ爲シタル管財人ノミヲ第三者ナリトシ上告人等ノ主張ヲ排斥シタルモノニシテ原判決ハ此點ニ於テ破毀セラルヘキ理由アルモノト信スト謂フニ在リ

【第二】

然レトモ未タ差押又ハ配當加入ヲ爲シタルニアラスシテ單ニ債權者タルニ過キサル者ハ民法第七十七條ニ所謂第三者ト謂フコトヲ得サルノミナラス(明治四十一年(オ)第二六九號)同年十二月十五日言渡判決參照)從參加人カ原院ニ提出シタル大正三年九月十九日附ノ準備書面ニ依ルモ從參加人カ千代田貯藏銀行ノ預金者其他ノ債權者ヲ第三者ナリト主張シタルモノト認ムルコトヲ得ス然レハ原院カ其預金者其他ノ債權者カ第三者ナリヤ否ヤ及ヒ之ニ對シ被上告人カ本件不動産ノ華族世襲財產タルコトヲ對抗シ得ルヤ否ヤノ點ニ付キ判斷ヲ爲ササルモ毫モ不法ニアラス
從參加人上告理由第四點民法施行法第三十七條ニ於テ民法施行ノ日ヨリ一年內ニ登記スルニアラサレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ストノ規定ハ原判決理由ノ如ク民法施行ノ時ヨリ一年內ニ登記スル時ハ其登記ノ日如何ヲ問ハス民法施行ノ日ニ遡リ

テ從來通り引續キ對抗力アルコトヲ規定セルモノナルト同時ニ其反面ニ於テ一年以内ニ登記セサルトキハ假令其後ニ登記ヲ爲スモ預金者其他ノ第三者ニハ對抗力ナキモノナリト信ス蓋シ民法施行法第三十七條ト同一文詞ヲ以テ規定シタル法文ハ實ニ明治三十三年法律第七十二號地上權ニ關スル法律第二條ナリトス此ニ對スル御院ノ判例ヲ按スルニ該法施行後一年內ニ登記ヲ爲ササリシ地上權者ハ其土地ノ權利ヲ取得シタル者ニ對シ該權利ヲ主張スルコトヲ得ストアリ(三十七年(オ)第二二六號)同年七月四日御院判決三十八年(オ)第一四五號)同年四月二十八日御院判決蓋シ地上權ノ有無ニ就テノ對抗力如何ト云フコトハ其土地ノ所有權ヲ取得シタル買主ニ就テノミ利害關係ノ起リ得ヘキ問題ナルカ故ニ御院ノ判決ニ所謂買主トハ取リモ直サス法律ニ所謂第三者ヲ指稱スルモノナルカ故ニ苟クモ其權利ノ有無乃至對抗力如何ニ付キ利害關係ヲ有スル者ニ對シテハ一年後ノ登記ヲ以テシテハ對抗力ナシトノ御院ノ判旨ナリト解セサルヘカラス果シテ然ラハ右地上權ニ關スル法律ニ就テノ御院ノ判旨ハ本件ニ於テ一年後ニ爲シタル訴外堀親篤ノ世襲財產登記(民法施行後約十箇年ニ垂ントシテ爲シタル登記)ニ就テモ預金者其他ノ第三者ニ對シテ對抗力ナキモノナリト謂ハサルヘカラス民法施行法第三十七條カ特ニ民法施行ノ時ヨリ一年內トシテ期間ヲ限定シタルノ理由ハ民法ノ規定ニ於テ不動産ニ就テハ登記ヲ以テ唯一ノ對抗要件ト爲スノ制度ヲ採用シタルカ爲メ規定ノ

華族世襲財產ノ隱居相續ト對抗條件
民法第七十七條ノ適用

統一ヲ保ツノ必要上速ニ登記セシムルノ必要アリタルト同時ニ華族世襲財産ノ如キ強制執行ノ目的トナラス又擔保ノ目的トナラサル物件ハ速カニ登記ヲ以テ第三者ニ公示スルノ必要アリシカ故ニ外ナラサルヲ以テ其制度ノ精神ニ鑑ミルトキハ民法施行法第三十七條ノ一年內云々ノ法文ハ極メテ嚴格ニ之ヲ解釋スヘキ必要ト理由トノ存スルノミナラス本件堀親篤ノ爲シタル行爲ノ如ク貯蓄銀行條例ニ依リ連帶責任ヲ負擔シタル後突如トシテ創設登記ヲ爲シタル場合モ尙華族世襲財産トシテ之ヲ保護セラルルニ至ラハ登記ノ制度ハ第三者保護ノ爲メニスルニアラスシテ却テ第三者ニ害毒ヲ加フルニ至ルヘキ結果ヲ生スヘキヲ以テ民法施行後一年內ニ登記セサルトキハ爾後世襲財産タルコトヲ對抗スルコトヲ得サラシムル趣旨ト解スヘキモノト信ス或ハ民法施行ノ後華族ハ何時ニテモ世襲財産ヲ創設シ得ヘキモノナルニ民法施行後ニ創設シタル世襲財産ハ登記ヲ爲シタル時ヨリ第三者ニ對抗シ得ヘキニ拘ラス其創設カ民法施行前ノ故ヲ以テ民法施行後一年內ニ登記ヲ爲ササリシカ爲メニ假令其後ニ登記ヲ爲スモ永久ニ世襲財産タルコトヲ對抗スルヲ得ストスレハ彼是權衡ヲ失ストノ說ナキニアラスト雖モ華族世襲財産ノ創設ハ何時ニテモ又容易ニ之ヲ創設シ得ヘキモノニアラス華族世襲財産法ニ依レハ負債償却ノ義務アル財産ハ世襲財産ト爲スコトヲ得サルノミナラス(第六條)華族世襲財産ノ創設ヲ願出テタル時ハ宮內大臣ノ命ニ依リ地方廳ニ於テ官報及其地方

ノ新聞紙ニ公告シ(第二十條)其公告ヲ終リタル後三十日ヲ經テ財産ニ故障ヲ申出ツル者ナキトキ世襲財産ニ編入スルカ故ニ(第二十一條)世襲財産ノ創設ニ付テハ第三者ハ登記ヨリモ更ニ一層有力ナル公示方法ニ依リテ公示ノ事實ヲ知り得ルト同時ニ之ニ對シテ故障ノ申出ヲ爲シ得ヘキカ故ニ之カ爲メニ不測ノ損害ヲ蒙ルヘキ恐レ更ニ之レナシ加_二之世襲財産トシテ認可セラレタルトキハ當該官廳ヲシテ速ニ創設ノ登記ヲ爲サシムルカ故ニ(不動産登記法第一百四條)創設後年月ノ經過シタルカ爲メ世襲財産ノ創設ヲ知ラサルニ基ク損害ヲ蒙ルノ理由モ之ナシ故ニ民法施行後世襲財産ヲ新設スル場合ニ於テ何等第三者ヲ害スルノ恐レナキカ故ニ其創設登記ヲ以テ第三者ニ對抗セシムルハ何等妨ケナキ所ナリト雖モ本件ノ如ク世襲財産ノ創設カ既往十數年以前ニ屬スルカ爲メ創設當時ノ事情ヲ知ラサリシ者又民法ノ施行ニヨリ世襲財産モ登記スヘキモノナルコトヲ知リシモノニ對シテハ民法施行法ノ定ムル一年ノ期間內ニ登記スルニアラサレハ到底第三者ヲシテ世襲財産タルコトヲ知ラシムルニ由ナシ即チ第三者カ世襲財産タルコトヲ知ラサルノ所以カ以テ第三者ヲ保護スヘキノ理由アルト同時ニ世襲財産トシテ對抗セシムヘカラサルノ理由アルモノトス即チ原院カ一年後ニ爲シタル登記ト雖モ登記ノ時ヨリ第三者ニ對抗力アル旨ヲ判旨シタルハ前點ニ述ヘタル第三者ノ意義ヲ誤解シタル違法アルト同時ニ登記ノ制度並ニ精神ニ背戾シタルノ不法アルモノト信ス尙ホ民法

華族世襲財産ノ隱居相續ト對抗條件——民法第七十七條ノ第三者ノ意義——民法施行法第三十七條ノ適用

施行法第三十七條ハ我民法ニ於テ不動産ニ就テハ登記ヲ唯一ノ對抗條件ト爲スノ制度ヲ採用シタル結果從來行ハレタル規定ノ統一ヲ保ツノ必要上發生シタル經過の規定ニシテ之ニ依テ從來登記ナクシテ第三者ニ對抗シ得ヘカリシ權利即チ本件華族世襲財産ニ關シテモ等シク民法施行ノ日ヨリ一年以内ニ之カ登記ヲ爲スヘキ事ヲ命シ若シ同期間内ニ登記ヲ怠ルニ於テハ第三者ニ對抗シ得サル旨ヲ規定シタルノ法意ハ我民法ノ母法ト稱スヘキ獨逸民法及ヒ其施行法ニ比照セハ一層明ナルモノト信ス蓋民法ハ人ノ身分階級ヲ論セス一般平等的ニ規定セラルルヲ以テ若シ此規定ニ例外ヲ爲スヘキ或特種ノ權利アルニ於テハ特ニ民法施行法ニ之ヲ明定スルコト獨逸民法施行法ノ如クナラサルヘカラス獨逸民法施行法ニ於テハ殊ニ獨逸宮家及ヒ獨逸最高貴族ニ關スル特權ヲ認メ封建領土世襲財産家族信託財産ヲ保護シアルニ拘ラス我民法施行法ニハ何等除外ノ規定アラサルヲ以テナリ即チ知ル我民法並ニ施行法ノ下ニ於テハ人ノ階級的特權ハ撤廢セラレ假令華族ノ身分ヲ有スルモ登記ヲ對抗要件トシタル一般規定ニ特例ヲ爲ス所謂貴族ノ特權ハ之ヲ主張シ得サルモノト確信スル所ナリト謂フニ在リ

【第三】
 然レトモ民法施行法第三十七條ニハ民法又ハ不動産登記法ノ規定ニ依リ登記スヘキ權利ハ從來登記ナクシテ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘカリシモノト雖モ民法施行ノ日ヨリ一年内ニ之ヲ登記スルニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ストアルニ過

キサルヲ以テ民法施行前登記ナクシテ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘカリシ權利ハ民法施行ノ日ヨリ一年内ニ登記セサル爲メ其權利カ當然消滅スルカ又ハ其後ニ至リ登記スルコトヲ得サル旨ヲ規定シタルモノト認ムルコトヲ得ス而シテ民法施行ノ日ヨリ一年ノ後ト雖モ其權利ニ付キ登記ヲ爲スコトヲ得ル以上ハ其登記ノ日ヨリ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘキハ固ヨリ當然ナリ故ニ本論旨モ亦理由ナキモノト認ム

○水利權確認妨害廢除請求ノ件(大正三年(オ)第六百八十九號 大正四年七月十三日第一民事部判決 棄却)

【上告人】 木村憲太郎 外九名 訴訟代理人 若林秀溪 外一名
【被上告人】 三木彌太郎 外五名 訴訟代理人 播磨辰治郎
【第一審】 神戸地方裁判所 【第二審】 大阪控訴院

○判示事項

再審ノ理由及期間遵守ノ疏明

○判決要旨

再審ヲ求ムル理由及ヒ法律上ノ期間遵守ノ事實ハ之ニ關スル辯論ヲ本案ニ付テノ辯論ト共ニ爲シタル場合ト雖モ之ヲ疏明スルコトヲ要シ又疏明スルヲ以テ足ルモノトス

○上告理由

第四點被上告人カ原審ニ於テ提出シタル疏第一乃至第四號證ハ私書證書ニシテ上告人カ不知ヲ以テ其成立ヲ否認シタルモノナルニ拘ハラス原審カ他ノ證據ニ因ルニ非スシテ該證ヲ真正ニ成立シタルモノト認メ之ニ基キ再審ヲ求ムル理由及ヒ法律上ノ期間遵守ニ關スル被上告人ノ主張ヲ認容シ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ探證ノ法則ニ違背

セルモノナリト信ス第五點原判決カ被上告人ノ主張スル再審ヲ求ムル理由及ヒ法律上ノ期間遵守ヲ明ニスル事實ヲ判斷スルニ際リ數箇所ニ於テ云々ノ主張ハ眞實ナリト認メラルト判示サレタルハ叙上再審ヲ求ムル理由及ヒ期間遵守ノ事實ハ再審ヲ求ムル者ニ於テ疏明スレハ足り裁判所ニ於テハ必スシモ一般ノ探證法則ニ基キ裁判スルヲ要セスト解シタルモノナリ果シテ然ラハ原判決ハ民事訴訟法第四百七十七條ヲ誤解適用シタルモノト信ス蓋シ同條ハ相手方ノ陳述ノ有無ニ拘ハラス疏明ヲ要スルコトヲ規定シタルニ止マルモノナレハナリ

○判決理由

民事訴訟法第四百七十七條ニハ原告ハ口頭辯論ノ期日ニ於テ云々再審ヲ求ムル理由及ヒ法律上ノ期間遵守ヲ明白ニスル事實ヲ疏明ス可シトアリテ同法第四百七十七條第二項ニハ裁判所ハ本案ニ付テノ辯論前ニ再審ヲ求ムル理由及ヒ許否ニ付キ辯論及ヒ裁判ヲ爲スコトヲ得云々トアリ右兩條ハ共ニ再審ヲ求ムル訴ニ付キ既ニ口頭辯論ノ期日ヲ開キタル上其口頭辯論ニ於テ爲スヘキ手續ヲ規定シタルモノナレハ再審ヲ求ムル理由及ヒ法律上ノ期間遵守ノ事實ハ之ニ關スル辯論ヲ本案ニ付テノ辯論ト共ニ爲シタル場合ニ於テモ之ヲ疏明スルコトヲ要シ又之ヲ疏明スルヲ以テ足レリトスル法意ナリト解ス可ク從テ裁判所カ疏明方法ニ依リ法律上ノ期間遵守ノ事實ヲ是認シ再審ノ理由ナ

リト認ムル場合ニ於テハ本案ノ終局判決ニ於テ其旨ヲ判示スレハ足ルモノトス故ニ上告論旨ノ第五點ハ其理由ナシ而シテ疏明ハ裁判所ヲシテ疏明者ノ事實上ノ主張ヲ眞實ナリト認メシム可キ證據方法ヲ申出ツルヲ以テ足ルモノナレハ疏明方法トシテ私署證書ヲ提出シタル場合ニ於テ相手方カ不知ヲ以テ之ヲ否認シタルトキト雖モ裁判所ハ苟モ之ニ依リテ疏明者ノ主張ニ信ヲ措クコトヲ得ルニ於テハ其主張ヲ是認スルコトヲ得ルモノトス然レハ原院カ上告人ノ否認シタル疏明第一號乃至第四號ニ依リ被上告人ノ主張ヲ是認シタルハ違法ニアラサルヲ以テ上告論旨ノ第四點モ亦其理由ナシ

○ 供託書引渡請求ノ件

○ 供託書引渡請求ノ件 (大正三年(オ)第八百五十三號 破毀自判)

【上告人】 木寺 小八 訴訟代理人 奥戸善之助

【被上告人】 今西 林三郎 訴訟代理人 武内 作平

【從參加人】 宇治庄兵衛 訴訟代理人 上村 豊

【第一審】 神戸地方裁判所 【第二審】 大阪控訴院

○ 判示事項

土地收用法第六十五條ノ差押

○ 判決要旨

土地收用法第六十五條ノ規定ハ民法第三百四條ニ規定スル物上代位ノ原則ノ適用ヲ示シタルモノニシテ同條ニ依ル補償金ノ差押ハ其特定性ノ保全ト消滅ノ防止トヲ目的トスルモノナレハ優先權者自ラ爲シタルモノナルコトヲ必要トセス

【參照】 土地收用法第六十五條 先取特權、質權又ハ抵當權ハ其ノ目的物ノ收用又ハ使用ニ因リテ債務者カ受クヘキ補償金ニ對シテモ之ヲ行フコトヲ得但シ其ノ拂渡前ニ差押ヲ爲スヘシ
民法第三百四條 先取特權ハ其目的物ノ賣却、質貸、滅失又ハ毀損ニ因リテ債務者カ土地收用法第六十五條ノ差押

受クヘキ金錢其他ノ物ニ對シテモ之ヲ行フコトヲ得但先取特權者カ其拂渡又ハ引渡前ニ差押ヲ爲スコトヲ要ス
債務者カ先取特權ノ目的物ノ上ニ設定シタル物權ノ對價ニ付キ亦同シ

○上告理由

第一點被上告人阪神電氣鐵道株式會社カ訴外人川上八十吉所有ノ地所ヲ收用シ其收用補償金二千六百二十六圓八十錢及ヒ其地上ノ家屋移轉料千四百四十四圓ヲ補償スヘキ債務アルコト其收用時期ハ大正二年九月十五日ニシテ同日其補償金支拂ノ時期ナルコト竝ニ上告人木寺小八ハ右所有家屋ノ第一番抵當權者ニシテ債務者川上八十吉ニ對スル強制執行ノ爲メ大正二年八月二十八日前記債權ヲ差押ヘ且ツ轉付命令ヲ受ケ其命令ハ翌二十九日送達セラレタルコト從參加人宇治庄兵衛武内惣助ハ右地所家屋ノ第三番抵當權者ナルモ上告人ニ先チ大正二年八月十八日前記債權ヲ差押ヘ且ツ轉付命令ヲ受ケ同月二十日該命令ノ送達アリタルコト及ヒ被上告人會社ハ斯ク二通ノ轉付命令アリタル爲メ大正二年九月十五日其債務額ヲ大阪本金庫ニ供託シタルコトハ何レモ原審ニ於テ確定シタル事實ナリ故ニ上告人ハ假令從參加人ノナシタル差押又ハ轉付命令ニ遅レタルモ收用補償金ノ拂渡前差押ヲナシ其抵當權ヲ保留シタルヲ以テ民法第三百四條第三百七十二條土地收用法第六十五條ニ依リ一番抵當權者トシテ其補償金ヲ以テ優先辨濟ヲ受クヘク從參加人ノ轉付命令ハ假令前ナリトモ一番抵當權者ヲ措キ其優先權ヲ

無視シテ先ツ辨濟ヲ受クヘキノ理ナシ從テ其轉付命令ハ無効ニシテ此ノ如ク二箇ノ轉付命令アル爲メ被上告人カ其債務額ヲ供託シタル場合其供託書ヲ上告人ニ交付スヘシトノ請求ハ至當ナルニ原判決ハ茲ニ出テス上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ抵當權ノ效力ヲ誤認シタル不法アルモノナリト云ヒ同第二點ハ上告人ハ實ニ民法第三百四條ノ要求ニ從ヒ收用補償金ノ拂渡前差押ヲナシタルモノニシテ其抵當權ヲ保留スルニ付何等ノ過失ナシ而モ其前數日ニ於テ優先權ナキ從參加人カナシタル差押又ハ轉付命令ニ依リ其抵當權ヲ奪ハレ遂ニ得ル所ナキニ至ルハ抑モ何ノ故ソヤ原判決ニ於テハ前記法條ニ依ル抵當權者ノ權利ハ抵當權者ノ差押ニ先チ債務者カ拂渡ヲ受クルカ又ハ第三者ニ其債權ヲ讓渡スルトキハ消滅ニ歸ス下説明シ轉付命令カ強制的讓渡ナル故ヲ以テ上告人ノ物上代位權ハ從參加人ノ得タル轉付命令ニ依リ消滅シタリト論決セル如キモ民法第三百四條ハ明カニ拂渡前差押ヲナスコトニヨリテ物上代位權ヲ保留スル旨ヲ規定シ未タ其拂渡ナキ以前抵當權者カ差押ヲナストキハ假令其債權カ已ニ他ヘ移轉スルト否トヲ問ハス抵當權ハ依然存在シ債權讓渡ノ爲メ何等ノ影響ヲ受クヘカラス是恰カモ抵當ノ目的タル不動産ニ對シ債務者カ如何ナル處分ヲナスモ抵當權ニ何等ノ消長ヲ來ササルト同一理合ニシテ已ニ法律カ抵當權ノ效力ヲ延長シ物上代位ヲ認ムル以上其抵當ノ目的タル債權ヲ讓渡シ又ハ之ニ代ハルヘキ轉付命令アリトモ爲メニ其物上代位權ハ

消滅スルノ理ナシ故ニ原判決ハ其前提ニ於テ法則ヲ誤解シタル不法アルモノナリ原判決ハ其理由ニ於テ前記法條第三百四條第三百七十二條及土地收用法第六十五條ニ依ル抵當權者ノ權利ハ抵當權者ノ差押ニ先チ債務者カ拂渡ヲ受クルカ又ハ第三者ニ其債權ヲ讓渡スルトキハ消滅ニ歸スヘキハ右民法第三百四條土地收用法第六十五條但書ノ解釋ニ依リ明カニシテ轉付命令カ強制ノ讓渡ナルコトハ論ナキ所ナレハ被控訴人ノ物上代位權ハ被控訴人ノ差押ニ先チ從參加人カ轉付命令ヲ受ケタルコトニ依リ是レ亦消滅ニ歸セルモノナリ下判示シテ上告人ノ請求ヲ棄却シタリ然レトモ民法第三百四條但書ハ但先取得權者ハ其拂渡又ハ引渡前ニ差押ヲ爲スコトヲ要ス土地收用法第六十五條但書ハ但シ其拂渡前ニ差押ヲ爲スヘシトアリテ代表物ノ拂渡又ハ引渡前ニ差押ヲ爲ササレハ物上代位權ハ消滅スル規定アリト雖モ債務者カ第三者ニ其債權ヲ讓渡スルトキハ消滅ニ歸スル旨ノ規定一モ存スルコトナシ原判決ハ何ニ依リテ斯ル判斷ヲ下シタルヤ其理由ヲ明示セスト雖モ其根據ヲ推考スルニ蓋シ物上代位ノ場合ニ於テハ抵當權ハ代表物其物ヲ目的トセスシテ之ヲ拂渡スヘキ債權ノ上ニ存シ其債權ノ存在ヲ前提トスルカ故ニ其物ノ拂渡ノ場合ハ勿論債務者カ其債權ヲ第三者ニ讓渡シタルトキハ債權消滅スルヲ以テ其以前ニ差押ヲ爲ササリシトキハ之ヲ目的トスル抵當權亦消滅ス下ノ見解ヲ採リタルナラン然レトモ凡ソ或物又ハ權利カ他ノ權利ノ目的タル場合ニ於テハ債務

者ハ自由ニ其目的タル物又ハ權利ヲ處分シテ其上ニ存立スル權利ヲ消滅セシムルコト能ハス假令之ヲ處分スルコトアルモ權利者ニ對抗シ能ハサルコトハ當然ニシテ之ヲ爲シ得ルニハ特別ノ規定ヲ要スルモノトス翻テ物上代位ニ關スル規定ヲ見ルニ抵當權ノ效力ハ目的物ノ代表物ニ延長シ代表物ノ拂渡請求權ハ實ニ抵當權ノ目的トナルヲ以テ法ノ明許セル外ハ其目的タル債權ヲ處分又ハ消滅セシムルコト能ハス假令之ヲ爲ストモ抵當權者ニ對抗シ能ハサルコトハ明白ノ理タリ而シテ民法第三百四條第一項但書ハ物上代位權ノ效力ヲ制限シテ先取特權者ハ拂渡又ハ引渡前ニ差押ヲ爲スコトヲ要スト規定セルヲ以テ債務者又ハ抵當權設定者カ引渡ノ請求ヲ爲スハ法ノ許容スル所ナリト雖モ是レ實ニ制限的規定タルニ止ルモノナレハ濫リニ之ヲ擴張シテ他ノ場合ニ採用スヘカラサルコトモ亦例外規定ノ法則トシテ疑無キ所タリ若シ原判決ノ如ク漫然之ヲ擴張シ或ハ債權ノ讓渡ニ因リ債務者ノ債權消滅シ從テ此上ニ存立スル抵當權モ亦消滅ニ歸ストノ論ヲ許サハ債權ノ免除ハ債權ノ消滅ヲ來シ從テ之ヲ目的トスル抵當權モ亦消滅ストノ論モ認メサル可ラサルニ至リ抵當債務者ハ自由ニ債權ノ免除ヲ爲シテ物上代位權ヲ消滅セシメ得ルニ至ルヘシ如斯物上代位權ノ成立一ニ抵當債務者ノ意思ニ繫リ抵當債務者ハ自由ニ之ヲ消滅セシメ得ヘシト云ハハ物上代位權ハ既ニ權利タル性質ヲ失フニ至ラサルヲ得ス又原判決説明ノ如ク代表物引渡請求權ノ差押轉付命令ハ只之ヲ

得タルトキノ順位ニ依リテ優劣ノ差アリト爲サハ無擔保ノ債權者ト雖モ最先ニ轉付命令ヲ得タルトキハ抵當權者ニ優先スルコトヲ得ヘク結局無擔保ノ債權者ハ抵當物ノ目的物ニ對シテ何等ノ權利ヲ有セサルニ拘ハラズ其代表物ニヨリテハ抵當權者ト同様ニ債權ノ辨濟ヲ受ケ得ルニ至リ我民法カ抵當權ノ效力ヲ延長シテ代表物ニ及ホシ以テ目的物ノ滅失毀損等ニ因リテ生スル抵當權者ノ損失ヲ救ハントスル立法ノ趣旨ハ全ク没却セラレ物上代位ノ規定ハ一ノ空文タルニ過キササルニ至ルヘシ是レ豈法ノ精神ナランヤ即チ民法第三百四條但書ハ嚴格ニ之ヲ解スヘク之カ擴張解釋ヲ許ササルモノタルコト明ナリト云フヘシ以上解說シタル如ク我民法及土地收用法ノ解釋トシテハ抵當義務者ハ代表物引渡請求權ヲ拋棄又ハ之ヲ讓渡(任意強制)スルコト能ハス假令之ヲ敢テスルモ抵當權者ニ對抗スルコトヲ得スシテ抵當權者ハ其拋棄又ハ讓渡ニ拘ハラズ之ヲ無視シテ其拂渡又ハ引渡前ニ差押ノ手續ヲ爲シ以テ其債權ニ付テ優先辨濟ヲ受ケ得ル理合ナルニ原判決ハ濫リニ前記ノ如ク擴張解釋ヲトリ前記法條ニ依ル抵當權者ノ權利ハ抵當權者ノ差押ニ先チ債務者カ第三者ニ其債權ヲ讓渡スルトキハ消滅ヲ來ス(トノ理由ノ下ニ上告人ノ請求ヲ棄却シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法アリト思料ス

○判決理由

土地收用法第六十五條ニ先取特權質權又ハ抵當權ハ其目的物ノ收用又ハ使用ニ因リテ

債務者カ受クヘキ補償金ニ對シテモ之ヲ行フコトヲ得但シ其拂渡前ニ差押ヲ爲スヘシトアリテ物上擔保權ヲ有スル債權者カ擔保物ヲ代表スル補償金ニ對シテ擔保權ヲ行使スルニハ其拂渡前ニ之カ差押ヲ爲スコトヲ要スト爲シタル所以ハ民法第三百四條ニ規定スル物上代位ノ原則ノ適用ヲ示シタルモノニ外ナラスシテ補償金カ擔保物ヲ代表スルノ特定性ヲ保全スルト同時ニ被收用者タル債務者カ補償金ヲ處分シ收用者タル第三債務者カ補償金ヲ債務者ニ支拂フコトヲ禁シ以テ債權者ヲシテ補償金上ニ有スル優先權ヲ喪失セサラシムルニ在リ差押ノ性質斯ノ如クナルヲ以テ優先權者自ラ差押ヲ爲シタル場合ハ勿論縱令然ラスシテ劣等順位ノ物上擔保權ヲ有スル債權者又ハ物上擔保權ナキ債權者カ差押ヲ爲シタル場合ト雖モ苟モ差押アルニ於テハ補償金ハ優先權ノ目的トシテ保存セラレヘク差押ヲ爲シタル劣等順位ノ物上擔保權ヲ有スル債權者又ハ擔保權ナキ債權者モ亦補償義務者ト同シク優先權ノ效力ヲ受ケサルヘカラサルヲ以テ此等差押ヲ爲シタル債權者ハ優先權者ニ先タチ差押ヲ爲シタルノ故ヲ以テ補償金ニ付キ取立ヲ爲シ又ハ轉付ヲ受ケテ優先權者ノ權利ヲ害スルコトヲ得ス從テ劣等順位ノ物上擔保權ヲ有スル債權者又ハ物上擔保權ナキ債權者カ優先權者ニ先タチ補償金ノ差押ヲ爲シタル場合ニ轉付命令ヲ受クルコトアルモ其轉付命令ハ優先權者ヲ害スル範圍ニ於テハ效力ヲ有セサルカ故ニ其轉付命令ハ優先權者カ補償金ニ對シテ優先權ヲ行使スルノ

妨トナラサルモノトス此等ノ法理ハ鑛業法第六十九條ノ物上代位ニ關シ當院カ大正三年(才)第九十六號事件ニ付キ大正四年三月六日爲シタル判決ニ於テ詳ニ判示シタル所ニ異ラス本件ニ於テ訴外川上八十吉カ起業者タル被上告人ノ爲メニ其所有ノ土地ヲ收用セラレ收用ノ土地ノ價格二千六百二十六圓八十錢及ヒ其土地ニ在ル家屋ノ移轉料千四百四十四圓ニ付キ被上告人ニ對シ補償金ノ債權ヲ有スルコト上告人カ川上八十吉ニ對スル貸金六萬圓ノ債權ニ付キ右ノ土地家屋ニ對シ一番抵當權ヲ有シ大正二年八月二十九日右補償金ノ債權ヲ差押ヘ且轉付命令ヲ受ケタルコト從參加人宇治庄兵衛武内惣助ハ川上八十吉ニ對スル貸金一萬圓ノ債權ニ付キ右ノ土地家屋ニ對スル三番抵當ヲ有シ大正二年八月二十日右補償金ノ債權ヲ差押ヘ且轉付命令ヲ受ケタルコト及ヒ被上告人ハ二通ノ轉付命令ノ送達ヲ受ケタルカ爲メ補償金ヲ供託シタルコトハ原院ノ確定シタル事實ナリ然レハ從參加人ノ爲シタル差押ハ上告人ノ爲シタル差押ニ先タツモ其差押ニ依リ補償金ニ對スル上告人ノ優先權ハ前示説明ノ理由ニ從ヒ保存セラレタルモノナルカ故ニ從參加人ノ得タル轉付命令ハ上告人ニ對シテハ何等ノ效力ナク上告人ハ補償金ニ對スル優先權ヲ有ス而シテ土地收用法第六十五條ノ補償金ハ獨リ收用又ハ使用ノ土地ノ相當價格又ハ料金ニ依ル補償金ノミヲ指スモノニアラスシテ殘地ノ減價ニ依ル補償金收用ノ土地ニ在ル物件ノ移轉料ニ依ル補償金等土地收用法第四十七條以下ニ規

定スル補償金ハ總テ之ヲ包含スルモノナレハ上告人ハ被上告人カ供託シタル補償金ノ全部ヲ受領スルノ權利ヲ有スルモノニシテ被上告人ハ其受領ニ必要ナル供託受領證ヲ上告人ニ交付スルノ義務アルモノトス從テ原院ハ供託受領證ノ交付ヲ命シタル第一審判決ヲ認容セサルヘカラサルモノナルニ事茲ニ出テサリシハ失當ニシテ破毀ヲ免レス

○ 抵當權設定登記抹消請求ノ件 (大正三年(オ)第九百六十八號 大正四年六月三十日第三民事部判決 棄却)

【上告人】 川 窪 爲 訴訟代理人 後藤徳太郎

【被上告人】 池 本 豊 久 外被上告人一名

【第一審】 高知地方裁判所 【第二審】 大阪控訴院

○ 判示事項

民事訴訟法第四百七十四條第四項ニ所謂原告又ハ被告ノ意義

○ 判決理由

民事訴訟法第四百七十四條第四項ニ所謂原告若クハ被告トハ訴
狀又ハ判決ニ原告又ハ被告トシテ表示セラレタル者ヲ指スモノ
ニ非スシテ現ニ原告トシテ訴ヲ提起シ又ハ被告トシテ相手取ラ
レタル者ヲ稱スルモノトス

【參照】 民事訴訟法第四百七十四條第四項 前二項ノ規定ハ第四百六十八條第四號
ノ場合ニ之ヲ適用セス此場合ニ於テ其訴ノ提起ノ期間ハ原告若クハ被告又ハ法
律上代理人カ送達ニ因リ判決アリタルコトヲ知りタル日ヲ以テ始マル

○ 上告理由

第一點原判決ハ法律ノ適用ヲ誤リタル不法アリ本件事實ハ訴外人千頭政泰ナルモカ
上告人名義ノ委任狀ヲ偽造シ辯護士光森徳治ヲ代理人トシテ被上告人ニ對シ抵當權登
記抹消請求訴訟ヲ提起シ光森辯護士ニ於テ口頭辯論期日ヲ懈怠シタル爲メ訴却下ノ闕
席判決言渡アリテ其判決ハ明治四十五年六月二十九日光森辯護士ニ送達セラレタリ然
ルニ光森辯護士ニ對スル委任狀ハ千頭政泰ニ對スル刑事判決ノ執行トシテ没收セラレ
同辯護士ノ代理權ハ全然缺如シタルモノナルコト判明スルニ至リタリ而シテ此等ノ事
實ハ毫モ上告人關知セサル所ナリシニ突然大正二年十一月十五日前記闕席判決ヲ更ニ
上告人ニ對シ送達シ來リタルヲ以テ上告人ハ茲ニ初メテ自己名義ノ闕席判決アリタル
コトヲ知り法定ノ期間内故障ノ申立ヲ爲シタルニ裁判長ノ却下命令ヲ受ケ抗告ノ結果
命令ヲ廢棄セラレタルモ尋テ言渡サレタル第一審ノ判決ハ上告人ヲ以テ訴訟ノ當事者
ニアラストシ故障ヲ却下サレタルヨリ原審ニ控訴ニ及ヒタル次第ニシテ此關係ハ原審
ノ認メタル所ニシテ又一件記録ノ明ニ示ス所ナリ此關係ニ於テ上告人ノ地位ヲ考フル
ニ上告人ハ元來訴ノ提起ニ何等ノ關係ヲ有セサルカ故ニ訴訟ノ當事者ニアラサルハ勿
論ナリト雖モ後ニ爲サレタル闕席判決ノ送達ハ上告人ヲシテ形式上當事者タルノ地位
ヲ有セシムルニ至リタルモノト云ハサルヘカラス何トナレハ訴ノ提起カ適法ナリヤ否
ヤノ如キハ故障後ノ本案ニ於テ審査スヘキ事項ニシテ故障ヲ許ササル事由ト爲スニ足

ラス若シ上告人カ判決ノ送達ヲ受ケナカラ故障ノ申立ヲ爲サス又ハ其申立ヲ爲スモ故障カ許サレサルトキハ該判決ハ何等訴訟ニ關係ナカリシ上告人ノ不利益ニ確定スルノ不條理ナル結果ヲ生スレハナリ是上告人ノ故障ノ申立ノ受理ニヨリ進テ其訴ノ上告人ニ關係ナキコトヲ明ニシ且其訴ハ代理權ノ全然缺如シタルモノナルヲ以テ不適法トシテ却下ノ判決ヲ受ケントシタル次第ナリ然ルニ原審ハ裁判所ハ訴訟當事者ニ代理ノ欠缺アルヲ看過シ不當ノ判決ヲ爲シタル場合ト云ヘトモ之レ畢竟該訴訟ニ於テ代理欠缺ナカリシモノト認メタル結果ニ外ナラスシテ斯ル判決モ亦代理ノ欠缺ナキモノトシテ形式上訴訟當事者ヲ羈束スルノ效力ヲ生スレハ勿論之ニ附隨セル司法機關ノ訴訟行爲タル該判決ノ送達ニ付テモ亦一應代理ノ欠缺ナキモノトシテ其效力ヲ定ムルヲ至當ナリト解スヘク從テ斯ル場合ニ於ケル判決ノ送達ハ該訴訟ニ干與セル無權代理人ニ對シテ之ヲ爲スモ亦有效ニシテ當事者ハ其送達アリタル時ヨリ起算シテ法定期間内ニ故障若クハ上訴ノ申立ヲ爲スニアラサレハ該判決ハ右不服申立期間ノ滿了トトモニ形式上確定ノ效力ヲ生スルニ至ルモノト解スルヲ相當トス云々竝ニ再審制度ヲ設ケタル趣旨ヲ參酌シテ本件訴訟ヲ以テ既ニ確定シタルモノトシ故障ハ之ヲ許スヘキニアラスト説示セラレタリ然レトモ此見解ハ數箇ノ誤謬ヲ包含スルモノト信ス(一)判決ノ效力ト送達ノ效力トヲ劃一的ニ論斷セラレタルハ不當ナリ判決ハ故障上訴等不法救濟ノ制度アル

カ故ニ其匡正アルマテハ之レヲ有效トシ形式上ノ拘束力ヲ認ムヘキハ當然ナリト雖モ送達ナル行爲ハ判決手續トハ分離シテ存在スル別箇ノ行爲ニシテ判決ノ效力ニヨリテ有效無効ヲ決スヘキモノニアラサルノミナラス其用ハ判決ヲ要式的ニ一定ノモノニ交付シタルコトヲ明ニスルニ止ル若シ之レヲ受クルモノカ代理人ナレハ其代理人タル何某ニ交付セラレタル事實ヲ明ニスルニ止ル此以上ノ趣旨ヲ包含スルモノニアラス故ニ其代理人ト稱スルモノニシテ無權限ナリセハ本人ニ對シテハ其送達ハ當然無効ナランノミ送達手續ニ於テ代理人ト認メラレタルカ爲メ元來代理權ナキモノカ權限ヲ有スルモノト同一ノ待遇ヲ受クルノ理アルヘカラス何トナレハ送達ナル司法機關ノ行爲ニハ不服申立ノ制度ナキヲ以テ此制度アル判決ト同一視スルヲ得ス實質上ノ無効ハ當然形式上ノ無効ヲモ伴フヘグレハナリ即知ルヘシ送達ニヨリテ本人ニ對シテ效力ヲ生スヘキ行爲ニ在リテハ正當ナル代理人又ハ本人ニ送達ヲ了スルニアラサレハ效力ヲ生セス不變期間亦進行ヲ始ムルノ理ナキコトヲ(二)再審ノ制度ノ趣旨ヨリシテ本件訴訟ヲ既ニ確定シタリトスルハ本末顛倒ノ論ニシテ又一種循環論ニ座スルノ嫌ヲ免レス何トナレハ再審ハ確定判決ニ對シテ爲サルヘキモノナルコトハ明ナルモ本件ニ在リテハ其確定シタルヤ否ヤカ問題ナレハナリ原判決ノ見解ノ基ク所ハ主トシテ民事訴訟法第四百六十八條第四號ニ再審ヲ許スヘキ場合トシテ「原告若クハ被告カ法律ノ規定ニ從ヒ代理セ

ラレサリシ時」規定アリ且ツ此場合ニ於ケル再審ノ訴ノ提起期間ハ特ニ當事者若クハ其法律上代理人カ送達ニヨリテ判決アリタルコトヲ知リタル日ヨリ開始スヘキ旨定メタルヨリ見レハ本件ノ如キ不當ノ判決ト雖モ再審申立期間開始前既ニ形式上確定力ヲ生スルコトヲ知ルヘシト云フニ在レトモ上告人ハ民事訴訟法第四百六十八條第四號ノ規定ヲ以テシカク廣汎ナル適用範圍ヲ有スルモノト解スル能ハス想フニ何等加功セサル法律關係ニ對シ作爲ノ責任ヲ負擔スルコトナキハ法律上ノ原則ニシテ民法第百十四條ニ無權代理人ノ爲シタル行爲ニ付キ相手方ヨリ追認ヲ爲スヤ否ヤヲ本人ニ催告シタル場合ニ於テ若シ本人カ確答ヲ與ヘサルトキハ追認シタルモノト看做サルルコトナク却テ追認ハ之ヲ拒絶シタルモノト看做サレ本人ヲシテ何等代理行爲ナカリシ場合ト同一境遇ニ置カルルモ此原則ノ發現スル一場合ナリト信ス民事訴訟法第四百六十八條第四號ヲ解シテ他人カ妄ニ本人ノ名義ヲ冒用シテ訴訟行爲ヲ爲シ全然本人カ當該訴訟行爲ニ關スル所ナカリシ場合ヲモ包含スルモノト爲スハ明白ナル誤解ナリト信ス蓋シ再審ノ訴ハ訴訟ノ當事者ニ限リテ提起スルコトヲ得ヘキモノナルカ故ニ同條ハ當事者カ訴訟ヲ爲スニ當リ法律上代理ノ欠缺又ハ訴訟委任ノ欠缺等ヨリ訴訟手續ノ無効ナル場合ヲ指シタルモノト論斷セサルヲ得サルノミナラス同號ノ規定ヲ解シテ本件ノ如キ本人ノ名義ヲ冒用シテ爲サレタル訴訟行爲ノ一切ノ場合ヲ例外ナク包含スルモノト爲セ

ハ左ノ如キ不條理ナル結果ヲ生ス(イ)他人カ本人ノ代理人ナリト稱セス却テ其名義ノ本人ナリト僭稱シ自身出廷シテ訴訟行爲ヲ爲シタル場合此場合ニハ代理權欠缺ノ場合ニアラス何トナレハ此代理ナル外形事實タモ存在セサレハ代理權ノ欠缺ナル問題ヲ生スル餘地ナケレハナリ(ロ)甲(原告)乙(被告)間ノ訴訟(第一)ニ於テ敗訴ノ運命ヲ有セル被告カ原告甲ノ委任狀ヲ偽造シテ別ニ他ニ丙ヲシテ原告甲名義ノ同一訴訟(第二)ヲ提起セシメ丙ヲシテ故ラニ辯論期日ヲ懈怠セシメ其結果原告名義ノ訴ハ却下セラレ其判決確定シタル爲メ第一ノ訴訟ニ於テ乙カ一事再理ノ抗辯ヲ提出シタル場合此場合ハ固ヨリ本號ニ該當セス而カモ亦民事訴訟法第四百八十三條ニモ該當セサルコト同條ノ文意ニ徴シテ一見疑ヲ容レス以上(イ)(ロ)ノ場合ハ再審ノ方法ヲ以テ救済スルヲ得サル場合ニ屬ス此ヲ以テ若シ上告人ノ主張スルカ如ク法律上ノ一般原則ニ依リ斯ル場合ノ他人ノ行爲ヲ以テ本人ニ對シ何等ノ效果ヲ生セスト爲スニアラサレハ表示ノ本人ハ全然干與セサル他人間ノ行爲ノ結果不當ナル義務ヲ課セラレ強制執行ヲ受ケ竝ニ訴訟費用ヲ負擔スル等ノ禍害ヲ受ケナカラ何等救済方法ナキカ爲メ永遠ニ怨ヲ吞ンテ其不法ナル損害ニ服從セサルヲ得サルコトトナルヘシ天下豈ニ斯ノ如キ不條理ノコトアラシヤ又天下豈ニ斯ノ如キ不當ノ法律制度アラシヤ知ルヘシ民事訴訟法第四百六十八條第四號ノ規定ハ本人ノ名義ヲ用ヒテ爲サレタル一切ノ場合ヲ包含スルモノニ非ラサルコトヲ次ニ上告人

ノ主張ヲ以テ同號ノ文言ニ徴スルニ法律ノ規定ニ從ヒテ代理セラレサリシトキト云ヒテ明ニ代理ノ事實アルヲ前提トシタルヲ以テ本號ヲ適用センニハ少クモ代理人ニ於テ本人ノ爲メニ爲スコトヲ表示シテ爲シタル行爲ナカルヘカラス然ルニ本訴ハ訴外千頭政泰カ本人川窪爲ノ爲メニ自身代理人トナリテ出廷シタル場合ニモアラス又川窪爲ノ爲メニ代理人トシテ光森辯護士ヲ選任シタル場合ニモアラス寧ロ自身川窪爲ナリトシテ光森辯護士ニ訴訟行爲ヲ委任シタル場合ナルカ故ニ代理ノ事實關係ヲ生スルノ餘地ナキヲ以テ同條ノ適用ヲ受クヘキ限リニアラサルナリ適用ヲ受ケサルコト上告人ノ見解ノ如クナリトセハ其ノ結果果シテ如何訴訟行爲ノ結果ヲ以テ名義本人タル上告人ニ對シ當然無効ナリト爲スニアラサレハ是レ亦前記(イ)ト同一ノ運命ニ陥ルノ外ナキコトヲ知ルト同時ニ此規定アルヨリ推測シテ上告人ニ判決送達前既ニ判決確定シタリト爲ス原判決ノ見解ノ不當ナルコト亦瞭然タリト云フ可シ第二點原判決ハ民事訴訟法第二百四十條第二百四十五條ニ背反セル違法アルモノナリ第二百四十條ニ依レハ裁判所ハ其言渡シタル終局判決及ヒ中間判決ノ中ニ包含シタル裁判ニ羈束セラルトアリ此規定ハ第二百四十五條ニ依リ裁判所ノ決定ニ準用セラルルヲ以テ裁判所ハ同法第二百三條第二百九十五條第四百五十九條等ノ明文アル場合ニアラサレハ其ノ與ヘタル決定ニ羈束セラルヘキモノト云ハサルヘカラス本件ニ於テハ第一審ニ於ケル故障ヲ適法ト

スヘキヤ否ニ付原院ハ前キニ抗告裁判所トシテ之ヲ適法トシテ受理スヘキ趣旨ノ決定ヲ與ヘ其理由ニ於テ光森徳治ハ原告ヲ代理スル權限ナカリシモノト認ムルヲ相當トスヘク果シテ然ラハ同代理人ニ爲シタル闕席判決正本ノ送達ハ其效力ナキモノト云ハサルヘカラス而シテ判決ノ送達ハ訴訟手續ニ屬セサルヲ以テ假令其送達後故障又ハ上訴ヲ爲サスシテ不服申立ノ期間ヲ經過シタリトスルモ更ニ有效ナル判決ノ送達ヲ爲シタル後ニアラサレハ其判決ノ確定セサルハ勿論新ニ送達ヲ受ケタルモノハ其送達ノ時ヨリ一般ノ規定ニ從ヒ故障ノ申立ヲ爲シ得ヘキコト明ナリ云々ト説示セリ故ニ原判決ヲ爲スニ當テハ當然此決定ノ羈束ヲ受ケ第一審ニ於ケル故障ハ之ヲ受理スヘキモノトシ且ツ上級裁判所ノ右決定ヲ無視セル第一審判決ヲ廢棄シ進ンテ爾餘ノ争點ニ判斷ヲ與ヘサルヘカラサルニ其措置此ニ出テサリシハ失當ナリト思料ス

○判決理由

民事訴訟ニ於ケル當事者トシテ確定判決ノ效力ニ服スルニハ其判決ニ於テ當事者トシテ表示セラレタルノミヲ以テ足レリトセス現ニ原告トシテ訴ヲ提起シ又ハ被告トシテ相手取ラレタルコトヲ必要トス故ニ訴狀竝ニ判決ニ原告トシテ表示スルモ其訴訟カ其原告ノ提起シタルモノニアラサルトキハ其訴訟ニ於テ言渡サレタル判決ハ之ニ對シテ效力ナク又訴狀竝ニ判決ニ被告トシテ表示スルモ其被告カ現ニ被告トシテ相手取ラレ

殊モノニテサルトキハ其判決ハ之ニ對シテ何等ノ效力ヲ生ゼザルモノトス何トナ
 レハ各人ハ其當事者トシテ現ニ干與セサル訴訟ニ於テ言渡サレタル判決ニ因リ羈束セ
 ラルルコトナカルヘキハ民事訴訟ノ原則ニシテ其原告又ハ被告トシテ判決ニ表示セラ
 レタルノ一事ノミヲ以テ其形式上及ヒ實質上ノ效力ヲ之ニ及ホスコトヲ得サルハ事理
 ノ當然ナルヲ以テナリ茲ヲ以テ甲者乙者ノ名ヲ以テ丙者ニ對シテ訴訟ヲ提起シタル場
 合ニ於テ乙者ノ名義ニ因リ言渡サレタル判決ハ乙者ニ對シテ效力ナク又甲者原告トナ
 リテ訴ヲ提起スルニ當リ被告トシテ乙者ノ氏名ヲ表示シ丙者ヲ相手取りテ訴訟手續ヲ
 進行シタル場合ニ於テモ其訴訟ニ於テ言渡サレタル判決ハ假令被告トシテ乙者ノ氏名
 ヲ表示スルモ之ニ對シテ效力ヲ生セサルモノトス而シテ甲者カ乙者ノ氏名ヲ冒稱シ又
 ハ乙者ノ代理人ナリト詐稱シテ訴ヲ提起シタル場合ニ乙者ハ其訴訟手續ヲ受繼スヘキ
 責務ナキハ勿論自己ノ當事者ニアラサル訴訟ニ介入シテ其進行ヲ阻止スルノ權能ヲ有
 セサルモノトス何トナレハ其訴訟ニ於テ言渡サレタル判決ハ之ニ對シテ何等ノ效力ヲ
 生セサル以上ハ其進行ヲ阻止スルニ於テ毫モ利害ヲ有セサルヲ以テナリ唯タ民事訴訟
 法第四百六十八條ハ取消ノ訴ニ因リ再審ヲ求ムルコトヲ得ル場合ノ一トシテ「訴訟手續
 ニ於テ原告若クハ被告カ法律ノ規定ニ從ヒ代理セラレサリシトキ」ト擧示セルヨリ推ス
 トキハ甲者カ乙者又ハ其代理人トシテ訴訟ヲ提起セル場合ニ於テモ其判決ハ乙者ニ對

シテ效力ヲ生シ乙者ハ僅ニ取消ノ訴ニ因リテ再審ヲ求メ自己ノ不利益ニ於テ言渡サレ
 タル判決取消ノ目的ヲ達スルコトヲ得ルニ過キサルノミナラス同法第四百七十四條第
 四項ニ規定スル期間ノ滿了ト共ニ其判決ヲ攻撃スルコトヲ得サルモノト解スヘキニ似
 タリ然レトモ此解釋ハ其當ヲ得タルモノト謂フコトヲ得ス蓋同條ニ所謂原告若クハ被
 告トハ訴狀又ハ判決ニ原告又ハ被告トシテ表示セラレタル者ヲ指スモノニアラスシテ
 現ニ原告トシテ訴ヲ提起シ又ハ被告トシテ現ニ相手取ラレタル者ヲ意味スルモノト解
 スルヲ相當トスルヲ以テ同條ノ規定ヲ適用スルニハ少クトモ其原告又ハ被告ハ相手方
 トノ間ニ於テ權利拘束ヲ生シ訴訟關係カ適法ニ成立シタル訴訟ニ於テ判決ノ言渡サレ
 タルモノナルコトヲ必要トス故ニ原告タル未成年者カ後見人ノ同意ナクシテ訴ヲ提起
 シ後見人カ親族會ノ同意ナクシテ訴ヲ提起シタル場合ニ於テハ原告ト相手方トノ間ニ
 權利拘束ヲ生スルヲ妨ケサルヲ以テ再審ニ關スル前掲規定ノ適用アリト雖モ他人ノ氏
 名ヲ冒稱シ又ハ他人ノ代理人ナリト詐ハリ訴ヲ提起シタル場合ニ於テハ表面上ノ原告
 ト相手方トノ間ニ於テ訴訟關係ハ成立セサルヲ以テ其訴訟ニ於テ言渡サレタル判決ハ
 其訴訟ニ於テ當事者ニアラサル表面上ノ原告ニ對シテ效力ヲ生スルノ理ナキハ前段說
 明スル所ノ如ク此場合ニ付キ再審ノ問題ヲ生スルコトナキハ論ヲ俟タサルモノトス本
 件ハ訴外干頭政泰ナルモノカ上告人名義ノ委任ヲ僞造シ辯護士光森德治ヲ訴訟代理

人トシテ上告人ヲ原告ト表示シ被上告人等ニ對シテ抵當權設定登記抹消ノ請求訴訟ヲ提起シタルニ光森辯護士ニ於テ口頭辯論期日ヲ懈怠シタルカ爲メ訴却下ノ闕席判決ヲ受ケ其判決ハ同辯護士ニ送達セラレタリ然ルニ同辯護士ノ代理權ハ如上欠缺セルモノナルヲ以テ當事者ノ申請ニ基キ更ニ上告人ニ對シ闕席判決ヲ送達シタルヨリ上告人ハ辯護士吉本彦次ニ委任シ故障申立ヲ爲サシメタルモノナレハ上告人ハ訴外者ノ爲メ自己ノ名義ヲ冒用セラレタルニ止マリ當初ヨリ訴訟ノ當事者タルモノニ非ス其闕席判決ノ送達ヲ受ケ故障ノ申立ヲ爲シタルカ爲メ當事者タル地位ヲ取得スヘキモノニ非サルヲ以テ當事者ニ非ラサル上告人ノ故障申立ハ不合法ナリトス然ルニ原院カ本訴ノ原告トシテ表示セラレタルニ過キサル上告人ヲ以テ訴訟ノ當事者タルヘキモノトシ其代理人トシテ光森辯護士ニ對シ與ヘタル闕席判決及ヒ其送達ヲ有效ナリトシ上告人ノ故障申立ハ期間經過後ニ係ル不合法ノモノトシテ之ヲ棄却スヘキモノト判示シタルハ失當ニシテ原院カ曩キニ與ヘタル抗告ノ決定ニ羈束セラレヘキヤ否ヲ判示スルノ要ナキモ如上ノ理由ニ依リ上告人ノ故障申立ハ到底不合法タルヲ免レス本上告ハ其理由ナキモノトス

○土地登記抹消請求ノ件

(大正三年(オ)第二百一十一號
大正四年七月三日第三民事部判決 棄却)

【上告人】 吉川 嶺吉 訴訟代理人 鳩山 一郎

【被上告人】 遺言執行者 平本伊之助 訴訟代理人 莊田要二郎

【第一審】 横濱地方裁判所 【第二審】 東京控訴院

○判示事項

自筆證書ニ因ル遺言ト遺言者ノ氏名ノ自署

○判決要旨

自筆證書ニ依ル遺言ニ氏名ノ自署ヲ要件トシタルハ遺言者ノ何人タルヤヲ明確ニスルノ旨趣ニ出ルモノナレハ常ニ必スシモ氏名ノ完備ヲ要シ又ハ之ヲ以テ足ルト解スヘキモノニ非ス

○上告理由

第一點本件吉川治郎兵衛ノ遺言書ト稱スル甲一號證ニハ單ニ治郎兵衛ト記載セルノミニシテ吉川ナル氏ノ記載ナキヲ以テ上告人ハ此點ニ對シ假リニ甲一號證ニシテ眞正ニ成立シタルモノトスルモ民法第六十八條ノ氏名自署ノ要件ヲ缺如セル無効ノ遺言ナルコトハ一審二審共ニ主張シテ抗辯ノ理由トスル所也抑モ遺言ハ遺言者ノ死後ニ至リ

自筆證書ニ因ル遺言ト遺言者ノ氏名ノ自署

始メテ其效力ヲ生セシムルモノナレハ他日ノ錯誤詐欺等ヨリ生スル種々ノ紛争ヲ豫防
スル目的ヲ以テ之ヲ要式ノ法律行為トセリ故ニ遺言書ノ作成ハ單ニ後日ノ證據ト爲ス
爲メニ法律カ之ヲ命シタルニアラスシテ遺言ナルモノノ一大成立條件タルモノニシテ
遺言書ヲ離レテ遺言ノ存在ヲ認メサルモノ從ツテ其遺言書ノ内容モ亦確實ニ法律ノ命
スル要件ヲ具備セザレハ其遺言ノ效力ヲ有セサルモノトス是レ民法第六十條ニ於テ
明ニ規定スル所也然ルニ原院ハ此氏名缺如ノ點ニ關シ云々前示民法ノ規定ハ遺言者ノ
何人ナルカヲ明確ニセシムルニ過キサルモノト解スヘク云々治郎兵衛トアルハ吉川治
郎兵衛ヲ示セルモノナルコト明カナルカ故ニ偶吉川ナル文字ヲ缺如スト雖モ之ヲ以テ
直チニ氏名ノ記載ナキモノト云フヲ得スト下説明シテ上告人ノ控訴ヲ棄却シタルハ是レ
法則ヲ適用セサル不法ノ裁判也

○判決理由

民法第六十八條第一項カ自筆證書ニ依ル遺言ニ氏名ノ自書ヲ要件ト爲シタル所以ハ
何人カ遺言者ナルカヲ明確ニスルノ趣旨ナレハ所謂氏名ノ自書トハ遺言者ノ何人ナル
ヤニ付キ疑ヲ容レサル程度ニ於テ完全ニ之カ表示ヲ爲スヲ要ストノ意義ヲ有スルモノ
ト解セサルヘカラススル完全ノ表示ヲ爲スニ付テハ通常ノ場合ニ在リテハ氏名ヲ自署
スルコト必要ニシテ且之ヲ以テ十分ナルヘシト雖モ他ニ同一氏名ノ者アリテ之ト混同

ヲ生スヘキ場合ニ在リテハ他ノ同一氏名ノ者ニ非ルコトヲ明カニスルカ爲メ住所爵位
稱號雅名等ヲ附記スルヲ必要トスルコトアルヘク遺言ノ内容其他ヨリ遺言者ノ何人ナ
ルヤヲ知ルニ足リ他人ト混同ヲ生スヘカラサル場合ニ在リテハ氏名ヲ併記セサルモ氏
又ハ名ヲ自書スルヲ以テ十分ナリト爲ササルヘカラス總テノ場合ニ一概ニ氏名ヲ自書
スルヲ以テ必要ニシテ且十分ナリト論シ去ルカ如キハ民法第六十八條第一項ノ規定
ノ趣旨ニ背反スルモノニシテ採ルニ足ラス然レハ原裁判所カ本件遺言書ニハ吉川ナル
氏ノ記載ナキモ親治郎兵衛トアリテ吉川治郎兵衛ヲ指スコト明カナレハ氏名ノ記載ナ
キモノト謂フヲ得スト説明シタルハ正當ニシテ法律ニ違背スル所ナシ

○定期株式委託賣買證據金返還請求ノ件(大正三年(オ)第五百二十三號
大正四年七月六日第一民事部判決 棄却)

【上告人】 上坂盛男 訴訟代理人 吉田三市郎 外一名

【被上告人】 中村重三 訴訟代理人 岸 清 一 外一名

【第一審】 京都地方裁判所 【第二審】 大阪控訴院

○判示事項

仲買人ノ雙方行爲ノ攝行

○判決理由

取引所ノ仲買人ハ一人ニテ數多ノ客ヨリ賣又ハ買ノ委託ヲ受ク
ルコトアリ又客ノ委託ニ依ルノ外自己ノ計算ニ於テ取引ヲ爲シ
得ルモノナレハ取引所ニ於テハ同一仲買人カ同時ニ同一物件ニ
付キ自己又ハ委託者ノ爲メニ賣主又ハ買主ト爲リテ雙方ノ行爲
ヲ有效ニ攝行シ得ルモノトス

○上告理由

第二點原審ハ本件取引中第一及第五ノ賣買ノ全部第四ノ賣ノ全部第二第三ノ賣ノ一部

竝ニ第四ノ買ノ一部ハ何レモ被上告人カ一人ニテ一面賣主トナルト同時ニ一面其買主
トナリテ取引シタルモノニ對シ判決理由ニ(證人天野治良松ノ證言ニ依レハ京都取引所
ニ於テハ久シキ以前ヨリ仲買人カ取引所ノ市場ニ於テ立會中取引物件ニ付或ル値段ヲ
唱ヘテ賣リ又ハ買ハントスル場合ニ於テ他仲買人ノ之ニ應スルモノナキトキ右仲買人
カ一人ニテ一面賣主トナルト同時ニ一面其買主トナリテ取引ヲ爲サントスルニ於テハ
市場ノ監督者ハ之ヲ立會中ノ仲買人ニ諮リテ仲買人中異議ヲ云フモノナク且監督者モ
其取引ヲ相當ト認ムルニ於テハ右仲買人ノ希望シタル取引ハ右仲買人カ一面賣主トナ
ルト同時ニ一面其買主トナリテ適法ニ成立シタル競賣買ト認メ之ヲ取引所ノ場帳ニ登
記スル慣習アルコトヲ認ムルヲ得ルカ故ニ右被控訴人ノ爲シタル取引モ亦右慣習ニ依
リ認メラレタル方法ニ依リテ取引シタルモノト認ムルヲ相當トス)ト斷定セラレタレト
モ斯ル慣習アルコトハ之ヲ認メス假リニ右慣習アリトスルモ定期取引ノ競賣買ノ性質
ニ反スルハ固ヨリ法規ニ背ク甚シキモノニシテ仲買人カ此方法ニ依リ如何ナルコトヲ
爲スモ客ニ對シ何等ノ效ナキモノナリ即チ明治二十六年勅令第七十四號定期賣買取引
ノ方法ニ關スル第十三條ニ依レハ取引所ノ定期取引ニ限リ用フルコトヲ得ル方法ハ單
位ヲ定メテ賣買スルノ方法競賣買ヲ爲スノ方法契約期間内ニ於テ轉賣買戻ヲ取引所ノ
帳簿ニ記載スル所ニ依リ相殺スルノ方法等ニシテ同第十四條ニハ取引所ニ於テ賣買取

仲買人ノ雙方行爲ノ攝行

引ノ契約ヲ爲シタルトキハ賣買雙方ノ氏名賣買品ノ數量及ヒ其價額ヲ取引所ノ帳簿ニ記載スヘシトアリテ原院カ慣習ナリト認メラレタル方法ハ法規ニ背クコトノ甚シク全然競賣買ノ性質ニ反スルモノナルコト論ヲ竣タス原院ハ右ニ對シ判決理由ニ(然ラハ右ノ取引ハ市場ニ於テ立會中被控訴人カ取引ノ目的タル株式ニ付値段ヲ唱ヘテ賣リ又買ヒノ申出ヲ爲シ他仲買人ノ之ニ立向ヒテ手合ヲ爲スヘキ機會ヲ與ヘタルニ而モ何人モ之ニ立向フモノナク又其値段ニ異議ヲ主張スルモノナク市場ノ監督者亦其値段ヲ適當ト認メタルニ依リテ成立セルモノナレハ該取引ハ取引所ノ市場ニ於ケル競賣買タルコトヲ失ハス)ト説明セラレタレトモ斯クノ如キハ決シテ競賣買ニアラス自身一己ノ意見ヲ以テ擅ニ値段ヲ定メ賣買ヲ結了スルモノナリ之レヲ例セハ市場ニ於テ公定相場一百圓ノモノニ對シ一百五圓ヲ以テ賣ラントスルニ當リ之レニ立向ヒ買フモノナキ場合ニ於テ自己自カラ一百五圓ニテ買ヒタルトキハ一百五圓ヲ以テ賣買ヲ結了スヘク之レニ反シ公定相場一百圓ノモノニ對シ九十五圓ニテ買ハントスルニ當リ之レニ立向ヒ賣ルモノナキ場合ニ於テ自己自カラ之レヲ買ヒタルトキ九十五圓ヲ以テ賣買ヲ結了スヘク競賣買ニアラスコト明カナリ右ノ方法ハ所謂吞行爲ノ方法ニシテ斯クノ方法ヲ以テ結了シタリトセハ即チ明カナル吞行爲ニシテ上告人ノ主張スル如ク取引所ニ於テ上告人ノ注文ニ適合スル取引ヲ爲シタルコトナキコト明カナルモノトス何トナレハ他仲買

人ノ立向フモノナキ値段ヲ被上告人自己自カラ之レヲ賣リ又ハ買フ爲シテ其値段ヲ決定シ而シテ客ニ對シ恰カモ競賣買法ヲ用ヒ取引シタルモノノ如ク虚偽ノ報告ヲ爲ス如キ習慣ハ公ノ秩序善良ノ風俗ニ反スルハ論ヲ俟タサルノミナラス注文ノ取引ヲ他仲買人ト賣買ナサシテ自己自カラ値段ヲ決定セシムル如キ習慣ハ委任ニ關スル法規ニ背キ且ツ仲買人カ正當ニ取引ヲ爲サシテ自ラ其取引ノ任ニ當ルカ如キ習慣ハ取引所法ニ違反スルモノトス然ルニ原院カ被上告人ノ吞行爲ヲ正當トシ該習慣ヲ以テ有效ト判斷シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ判決ナリ尙ホ原院カ慣習ト認メラレタル方法ニ依レハ證據金ヲ必要トセサルハ論ナク第二審ニ於ケル證人天野治良松ノ供述ニヨルモ(同一人カ賣リ方トナリ買方トナリタル時ハ證據金ハ之ヲ差入レス其手数料ハ普通ノ賣買手数料ヨリ一割半減ナリ)トアリテ證據金ノ必要ナキコトハ被上告人モ爭ハサル所ナリ此點ニ依ルモ市場ニ於テ競賣買ニアラスコト論ヲ俟タス京都取引所定款第八十條ニ仲買人ハ賣買委託者ニ對シ當取引所ニ差入ルヘキ證據金ノ外云々同定款第五條延取引及ヒ定期取引ノ契約ヲ爲シタルトキハ其擔保トシテ左ノ標準ニ依リ賣買當事者ヨリ諸證據金ヲ徵收ス同定款百十二條延取引及ヒ定期取引ノ約定期間内ニ於テ延取引ニアリテハ賣買者ノ合意ヲ以テ債權債務ノ移轉若クハ解約ヲ爲シタルトキ又ハ定期取引ニアリテハ轉賣買戻ヲ爲シタルトキハ當取引所ハ其賣買計算ヲ爲シ翌日後場立會

仲買人ノ雙方行爲ノ攝行

定刻前其損益差金ノ決算ト同時ニ證據金ヲ返戻スヘシ云々トアリテ證據金ハ取引所ニ差入ルヘキモノナルニ被上告人ハ之レヲ差入レス全ク自己ニ吞ミタルモノナルコト明瞭ナリ第三點原判決理由ニ取引所カ同一仲買人ノ賣ト買トヲ相消スルハ控訴人所論ノ如クナルカ故ニ被控訴人ノ爲シタル前記取引ハ一旦場帳ニ上ルモ直チニ相消セラルヘキハ勿論ナレトモ右ハ被控訴人ト取引所トノ計算整理方法ニシテ只被控訴人ト取引所トノ關係ニ止マリ控訴人ト被控訴人トノ關係ニ於テハ其取引ハ存續スルモノナレハ控訴人カ限月内ニ於テ買戻轉賣ノ注文ヲ爲シタルトキハ被控訴人ハ其注文ニ從ヒ新ニ賣建又ハ買建ヲ爲シ前ノ取引値段ト後ノ取引値段トノ對照ニ依リ其損得ヲ計算スヘク又控訴人カ限月ニ至リ現物ヲ授受セントスルトキハ被控訴人ハ新ニ賣建又ハ買建ヲナシテ之カ授受ヲ了スルコトヲ得ヘキカ故ニ控訴人所論ノ如ク委託ノ趣旨ニ反スルモノニアラストアレトモ其控訴人カ限月内ニ於テ買戻轉賣ノ注文ヲ爲シタルトキハ被控訴人ハ其注文ニ從ヒ新ニ賣建又ハ買建ヲ爲シ前ノ取引値段ト後ノ取引値段トノ對照ニ依リ其損得ヲ計算スヘクトハ如何ナル方法ニ基クモノナルヤ更ニ解スルヲ得ス賣建又ハ買建ニ對シ客カ買戻又ハ轉賣スル場合ニ於テ甲第八號證但書ノ如ク別段之レカ手數料ヲ要セスシテ賣買ヲ結了スルモノナリ又若シ新ニ賣建又ハ買建ヲ爲ストキハ普通手數料ノ全額ヲ要スルノミナラス之レカ賣建又ハ買建ノ證據金ヲ要シ仲買人ハ二重ノ手數料

竝ニ證據金ヲ出ササルヘカラサルハ勿論新タナル賣建又ハ買建ハ之レヲ以テ賣買結了スルニアラスシテ更ニ之レヲ買戻又ハ轉賣等ヲ爲ササルヘカラス故ニ原判決理由ノ如クスレハ賣買結了ノ期ナクシテ客カ委託ヲ爲スモ賣買結了スルモノニアラスシテ仲買人ノ吞行爲ヲ遂ケシムルニ至ルヘキナリ現物授受ノ場合ニ於ケルモ亦同一理由ニシテ賣建又ハ買建値段ヲ以テ之レカ現物受渡ヲ爲シ結了スヘキモノニシテ原判決理由ノ如ク新タニ賣建又ハ買建ヲ爲スニ於テハ之レカ授受ヲ了スルコトヲ得ス要スルニ原院ハ特種ナル定期賣買取引ノ性質ヲ解セス漫然架空ノ想像ヲ畫キ以テ不法習慣ヲ有效ニ解釋セラレタルモノニシテ違法ノ判決ナリ但原院カ認メラレタル慣習ハ法律上無効ノモノナルコトハ當御院明治三十八年(才)第四四三號同年十二月二十六日第一民事部判決ヲ援用ス又買戻轉賣ニアラサル新ナル賣建買建ニ對シテハ賣買當事者ヨリ證據金ヲ徵收スルコトハ甲第六號證ノ三ヲ援用ス第四點明治三十二年農商務省令第二十條ノ七ニ依レハ取引所ハ公定相場ヲ公示セサルヘカラス其ノ公示相場ハ取引市場ノ取引價格ニシテ適當ト認メタル所ニヨリ定ムルナリ此趣旨タルヤ正當公平ナル價格ニヨリテ取引セシメントスルニアリテ賭事ニ陥ラサルヲ期スルナリ明治二十六年勅令第七十四號第十三條ニヨレハ京都取引所ノ如キニ於ケル定期取引ニ在テハ競賣買ノ方法ニヨラサルヘカラス是亦萬人ノ觀テ正當適切ト爲ス相場ニ於テ取引セシメントスル旨趣タルヲ知ル

競争ニヨリ定マル相場ノ確實ニシテ公平ナルハ勿論ナレハ以上ノ諸規定ハ適確公平ナル取引相場ヲ定メントスル公益的且強行的の規定ト解釋スルヲ正當ト信ス原院ハ京都取引所ニ於テハ一ノ仲買人カ受託ノ賣又買カ取引市場ニ申出價格ノ相違ニヨリ何人モ相手方トナリ買又ハ賣人トナルモノ無キトキニ於テ同一仲買人カ買又ハ賣人トナル取引相場帳ニ記帳セシメ競賣買ト看做サルル習慣アリトシ之ヲ採リテ上告人ニ敗訴ヲ言渡サレタレトモ如此一人ノ競争スルモノナクシテ定メタル價格ノ不公平不確實ナルハ勿論假リニ該慣習アリトスルモ前示公益的強行的の規定ニ反スルヲ以テ判斷ノ材料ト爲スヘカラサルモノナリ故ニ原院カ之ニヨリテ判決セラレタルハ法律ヲ無視セラレタルモノニシテ即チ法律ヲ適用セサル違法ノ判決ナリ第五點原院カ慣習ナリト是認セラレタル方法ニ依リ格外ナル値段ヲ以テ賣又ハ買ヲ市場ニ申出テタリトセハ常ニ其相手方ナキハ勿論ナリ客ノ注文ヲ受ケタル仲買人カ相手方ナカラコトヲ期シ自己ニ吞込ム計畫ヲ爲シ格外ナル値段ヲ以テ市場ニ望ミ豫期ノ如ク相手方ナキ時同一仲買人自己之レカ相手方トナリ相場帳ニ記載セシメ競賣買ト見做サルルトセハ之ニヨリテ相消シ賣立之ハ買立トシテ存在セサルコトトナリ所謂吞行爲ヲ爲シテ有效ト認メラルルコトトナリ如此行爲ノ公秩善風ニ反スルハ勿論ナレハ假リニ京都取引所ニ原院是認ノ如キ慣習トナリテ行ハルルモノトスルモ是レ違法無効ノ慣習タルコト言フ俟タス原院カ斯カル慣

習アリトシテ有效ナリトシ之ヲ採リテ以テ上告人ニ敗訴ヲ言渡サレタルハ違法タルヲ免カレス第九點取引所ノ仲買人ハ特別法タル取引所法ノ規定セル特許商人ニシテ商法第三百十七條ノ介入權ヲ禁止セラレタルモノナリ故ニ原院カ是認セラレタル如キ仲買人ハ賣主ニナルト同時ニ自カラ其買主トナルヲ得サルナリ故ニ原院カ是認セラレタル被上告人ノ行爲ハ違法無効ノモノニシテ法律ヲ適用セサル違法ノ判決ナリ(法曹記事第二十三卷第八號一三頁以下及同第十一號二三頁以下ノ論說ヲ引用ス)第十點原院判決理由ニ同一ノ仲買人カ賣主買主雙方ノ注文ニ依リ其雙方ノ行爲ヲ兼攝スルモ將又客ノ賣又ハ買ノ注文ニ對シ仲買人カ自己ノ計算ヲ以テ之ヲ買ヒ又ハ賣リテ同一仲買人カ一面客ノ計算ヲ以テ賣主又ハ買主トナルト同時ニ一面自己ノ計算ヲ以テ其買主又ハ其賣主トナルモ共ニ雙方ノ利害ニ影響ヲ及ホスノ虞ナク又法禁ニモ觸レサルカ故ニ之ヲ有效トスヘキモノトスト明カニ被上告人ノ行爲ヲ是認セラレタレトモ是レ即チ商法第三百十七條ノ所謂介入權ノ濫用ヲ是認セラレタルモノナリ取引所ノ仲買人カ介入權ヲ有セサルコト上告第九點ノ如クナレハ介入權ヲ是認セラレタル判決ノ違法ナルコト言フ竝タス加之委託者ハ仲買人ヲ經テ證據金ヲ取引所ニ提供シ其賣買ヲ爲スコトヲ委託スルモノナルカ故ニ仲買人カ自己ノ計算ヲ以テ委託者ノ爲メ爲スヘキ賣又ハ買ト競争スルカ如キ場合ニ其利害ノ影響頗ル多大ナルヲ以テ原院カ利害ニ影響ヲ及ホスノ虞ナシト説

明セラレタルハ違法タルヲ免レス況ンヤ法禁ニ係ル介入權ノ濫用ヲ是認セラレタルニ於テヲヤ第十二點原判決ハ其理由ニ於テ「上告人カ第一審以來主張セル第一乃至第五ノ賣買ノ全部第四ノ賣ノ全部第二及第三ノ賣ノ一部並第四ノ買ノ一部ハ被上告人カ一面賣主タルト同時ニ一面買主トナリ取引シタルモノ」ナル事實ヲ認メ右ハ被上告人カ京都取引所ニ存在スル仲買人カ取引所ノ市場ニ於テ立會中取引物件ニ付或値段ヲ唱ヘテ賣リ又ハ買ハントスル場合ニ於テ他仲買人ノ之ニ應スルモノナキトキ右仲買人カ一人ニテ一面賣主トナルト同時ニ一面其買主トナリテ取引ヲ爲サントスルニ於テハ市場ノ監督者ハ之ヲ立會中ノ仲買人ニ諮リテ仲買人中異議ヲ云フモノナク且監督者モ其取引ヲ相當ト認ムルニ於テハ右仲買人ノ希望シタル取引ハ右仲買人カ一面賣主トナルト同時ニ一面其買主トナリテ適法ニ成立シタル競賣買ト認メ之ヲ取引所ノ場帳ニ登記スル慣習ニ從ヒ取引サレタルモノニシテ此慣習ハ法禁ニモ觸レス公秩ニモ反セサルカ故ニ如上ノ取引モ亦取引所法ノ競賣買ニ從ヒタルモノトシテ有效ナレハ被上告人ハ上告人ノ委託義務ヲ完全ニ履行シタルモノナリトテ上告人ノ請求ヲ排斥シタリ然レトモ原判決ノ旨趣ハ前示ノ慣習ニ依ル取引ハ取引所法ニ所謂競賣買ナリトノ意ナルヤ又ハ競賣買ニハアラサルモ有效ナル慣習ニ從ヒタル取引ナレハ競賣買ニ準シテ有效ナリトノ意ナルヤ又其慣習ハ法例第二條ノ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反セサル慣習ニシテ法令ノ規

定ニ依リテ認メラレタルモノ又ハ法令ニ規定ナキ事項ニ關スルモノナリトノ意ナルヤ又ハ民法第九十二條ノ法令中ノ公ノ秩序ニ關セサル規定ニ異リタル慣習ナリトノ意ナリヤ不明ナルノミナラス前示ノ方法ニ依ル取引ハ明ニ競賣買ニアラサルコト其慣習ハ公ノ秩序ニ關スル規定タル取引所法ニ反スルモノニシテ無効ナルコト論ナケレハ原判決ハ理由不備若クハ法律違背ノ不法アルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノトス

○判決理由

原院ノ認定シタル所ニ依レハ京都取引所ニ於テハ仲買人カ取引所ノ市場ニ於テ立會中取引物件ニ付キ或ル値段ヲ唱ヘテ賣リ又ハ買ハントスル場合ニ於テ他仲買人ノ之ニ應スルモノナキトキ其仲買人カ賣主トナルト同時ニ買主トナリテ取引ヲ爲サント欲スルニ於テハ市場ノ監督者ハ之ヲ立會中ノ仲買人ニ諮リ仲買人中異議ヲ主張スルモノナク且監督者モ其取引ヲ相當ト認ムルニ於テハ其仲買人ノ欲シタル取引ハ玆ニ成立シ之ヲ適法ノ競賣買トシテ取引所ノ場帳ニ登記スル慣習アリテ本件定期取引ハ當事者雙方共ニ右慣習ニ依ル意思ヲ以テ委託及ヒ受託ヲ爲シ被上告人カ其一部ヲ右慣習ニ從ヒ取引シタルモノナリ然レハ其取引ハ取引所ニ於テ之ヲ爲シタルモノニシテ被上告人ハ受託ノ賣又ハ買ヲ取引所ノ市場ニ提出シ値段ヲ唱ヘテ賣リ又ハ買ハントヲ申立テ其市場ニ立會ヒタル他仲買人之ニ應セサリシヨリ自ラ買ヒ又ハ賣ランコトヲ申出テ其市場ニ

於テ滿場異議ナキ相當ノ賣買値段ヲ以テ成立シタルモノナレハ取引所ノ市場ニ於テ執行シタル競賣買ノ一種ニ外ナラスシテ其當時行ハレタル明治二十六年法律第五號取引所法及ヒ其關係法令ノ規定ニ違背スル所ナク又公序良俗ニ反スルコトナシ蓋取引所ノ仲買人ハ一人ニテ多數ノ客ヨリ賣又ハ買ノ委託ヲ受クルコトアルカ故ニ取引所ニ於テ同一仲買人カ同時ニ同一物件ニ付キ賣主買主雙方ノ行為ヲ攝行スルコトヲ妨ケザルコトハ本院判例明治三十五年(才)第二百二十八號同年五月七日判決ノ示ス所ニシテ又仲買人ハ客ノ委託ニ依ルノ外ニ自己ノ計算ヲ以テ賣買取引ヲ爲スコトヲ得ルモノナレハ客ノ賣又ハ買ノ委託ニ依リ之ヲ取引所ノ市場ニ提出シテ取引ヲ爲スニ當リ自己ノ計算ヲ以テ之ニ對スル買主又ハ賣主ト爲ルコトヲ妨ケサルモノト謂ハサルヲ得ス如上ノ場合ニ於テハ同一仲買人カ取引所ニ於テ一面賣主又ハ買主ト爲ルト同時ニ一面之ニ對スル買主又ハ賣主ト爲ルモ苟モ其賣買取引ニシテ取引所ノ市場ニ於テ適當ニ行ハレタル以上ハ之ヲ以テ直ニ取引所ニ關スル法令ニ違背シ若クハ公序良俗ニ反スル無効ノ行為ナリト論斷スルコトヲ得サレハナリ而シテ仲買人カ他人ノ委託ニ依リ取引所ニ於テ定期取引ヲ爲ストキハ取引所ト仲買人間ハ仲買人ト委託者間ト別箇獨立ノ關係ヲ有シ前者間ノ關係ニ於テ同一仲買人ノ賣ト買トカ即時相消セラレ證據金ヲ要セサルカ如キコトアルモ之カ爲ニ當然後者間ノ關係ニ影響ヲ及ホスコトナク後者間ノ關係ニ於テハ仲買人

ハ委託者ニ對シ其委託ノ本旨ニ從ヒ履行ノ責ニ任シ正當ノ計算ヲ以テ決濟ヲ爲スコトヲ要スルヤ言ヲ缺タス本件定期取引ハ原院ノ認定シタル所ニ依レハ上告人ハ前示慣習ニ依ル意思ヲ以テ之ヲ被上告人ニ委託シ其一部ニ付キ被上告人ハ該慣習ニ從ヒ上告人ノ委託ノ趣旨ニ副ヒタル履行ヲ爲シタルモノナレハ其慣習ニ從ヒ行ハレタル取引ヲ無効ナリトスル論旨ハ其當ヲ得サルモノトス原判決ノ理由中即時切落ニ關スル判旨ハ本院判例ニ於テ屢次示シタル所ト同一ノ趣旨ニシテ失當ニアラス若シ夫レ前示慣習ヲ否認シ又其慣習ノ性質ヲ不明ナリト主張スル論旨ニ至テハ原院ハ證據ニ依リ單純ナル慣行ノ事實ヲ認メタルコト判文上自明ナレハ採ルニ足ラス要スルニ原判決ハ所論ノ如キ違法アルモノト謂フコトヲ得サルヲ以テ右上告論旨ヘ何レモ其理由ナキモノトス

○貸金請求ノ件(大正四年(オ)第三百十七號 大正四年七月七日第三民事部判決 棄却)

【上告人】 千葉傳藏 訴訟代理人 尾崎利中

【被上告人】 村上五郎

【第一審】 遠野區裁判所 【第二審】 盛岡地方裁判所

○判示事項

舊商法施行前ノ債權ノ消滅

○判決要旨

舊商法施行以前商行為ニ基キ成立シタル債權ニシテ不動産書入公證ヲ受ケタルモノハ現行商法施行ノ日ヨリ五箇年ノ時効ニ因リ消滅スヘキモノトス

○上告理由

第二點原判旨ニ依レハ右貸借ハ明治二十九年八月五日即チ新舊商法施行前ノ成立ニ係ルコト明ニシテ該債權ハ出訴期限規則適用ナキコト前認定ノ如クナレハ從テ明治三十一年七月一日舊商法ノ實施セラルルマテハ右債權ニ付消滅時効存セザリシト雖同法第三百四十九條ニヨリ商事ニ於ケル債權ニ對スル時効ヲ六年ト定メタルカ故ニ同法施行

ノ日ヨリ本訴債權ニ對スル消滅時効ハ其進行ヲ初メ云々ト説明セラルルモ本件金銭ノ貸付ハ明治二十九年八月五日ニ爲サレタルモノナレハ舊商法施行前ノ成立ナルヲ以テ同法第三百四十九條ヲ適用セントスルニハ既往ニ遡リ該法條ノ效力ヲ有スル特別規定ヲ要スルモノトス然ルニ商法施行條例其他ノ法令ニ於テ何等規定スル所ナキヲ以テ一般ノ原則ニ從ヒ該法條ヲ適用セラレ得ヘキニアラス原審ハ本件貸金ニ付舊商法第三百四十九條ヲ適用シ時効ノ法則ヲ判斷セラレタルハ法律ノ適用ヲ誤リタル不法アリ

○判決理由

明治十八年内務省達第二十號ニ依リ不動産書入公證ヲ受ケタル債權ハ出訴期限ナキモノナルヲ以テ民法施行法第三十二條ニ依リ民法施行ノ日タル明治三十一年七月十六日ヨリ民法ノ規定ニ從テ其時効ヲ起算スヘキモノニシテ本訴債權ハ即チ不動産書入公證ヲ受ケタル債權ニ該當シ且商行為ニ基ク債權ナルコトハ原審ノ確定スル所ナレハ右債權ハ民法ニ對シテ特別法タル舊商法第三百四十九條ノ適用ヲ受ケ民法施行ノ日ヨリ六箇年ノ時効期間ノ滿了ニ依リ消滅スヘキモノナルモ明治三十二年六月十六日現行商法ノ實施ト共ニ現行商法第二百八十五條商法施行法第三百三十七條民法施行法第三十一條ニ則リ現行商法施行ノ日ヨリ五箇年ノ時効期間滿了ニ依リ消滅ニ歸スヘキモノトス然ラハ原院カ本訴債權ヲ以テ商法施行ノ日ヨリ起算シ滿五箇年ヲ經過シタル明治三十七

舊商法施行前ノ債權ノ消滅

年六月十五日ニ於テ消滅ニ歸シタル旨ヲ判示シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

○ 裁判要旨
商標ノ一部ニ對スル登録無効審判ノ請求
登録セラレタル商標ハ之ヲ構成スル文字、圖形、記號又ハ其結合ノ全部分カ不可分の一體トシテノミ登録ノ效力ヲ有スルモノナレハ單ニ其一部分ノミノ登録ヲ無効トスル審決ハ之ヲ求ムルコトヲ得サルモノトス

○ 商標登録無効審判請求ノ件 (大正四年(オ)第三百九號 棄却)

【上告人】 古結ゼと 訴訟代理人 太田資時

【被上告人】 染谷要作

【原審】 特許局

○ 判示事項

商標ノ一部ニ對スル登録無効審判ノ請求

○ 判決要旨

登録セラレタル商標ハ之ヲ構成スル文字、圖形、記號又ハ其結合ノ全部分カ不可分の一體トシテノミ登録ノ效力ヲ有スルモノナレハ單ニ其一部分ノミノ登録ヲ無効トスル審決ハ之ヲ求ムルコトヲ得サルモノトス

○ 上告理由

第一點商標ハ文字、圖形、記號又ハ其結合ヨリ成ルコトハ商標法第一條ノ規定スル所ナリ而シテ若シ出願ノ商標カ此等文字、圖形ノ結合ヨリ成リタル場合ニ於テ法律カ登録ヲ許ササル菊花御紋章若クハ國旗又ハ他人ノ氏名商號ヲ其一部ニ附加シアリタリトセハ(第

二條其違法ノ圖形文字ハ之カ訂正削除ヲ爲シ得ヘキモノト信ス商標法施行細則第二十一條ノ準用スル特許法施行細則第十條第一項ニ「特許ニ關スル出願請求其他ノ手續ニシテ特許法又ハ本則ニ定メタル方式ニ違背シ又ハ差出シタル書類雜形若クハ見本カ不明瞭若クハ不完備ナル場合ニ於テハ特許局長又ハ審判長ハ其訂正補充又ハ改造ヲ命スルコトヲ得」トアリ同條二項ニ「書類ノ書損又ハ之ニ類スル著シキ誤謬アルトキハ特許局長又ハ審判長ハ適宜之ヲ訂正又ハ補充スルコトヲ得」トアルニヨレハ前段掲記ノ如ク出願ノ商標中其一部ニ違法ノ文字圖形アリトセハ特許局長又ハ審判長ハ之カ訂正削除ヲ命スルコトヲ得ルヤ論ヲ俟タス決シテ出願ノ商標ヲ成ス所ノ文字圖形ハ不可分ニシテ其一字一畫一線一形タモ訂正削除ヲ爲シ得スト云フヘキモノニアラサルナリ又商標法中商標ハ不可分ニシテ訂正削除ヲ許サストノ規定アルコトナシ加之商標カ數多ノ文字圖形ヨリ成ル場合ニ於テ其一部分ニ菊花御紋章國旗其他違法ノ文字圖形ヲ附加シアルニモ拘ハラス之カ削除ヲ許サスト云フハ法律ニ格段ナル規定アルコトヲ要ス蓋シ違法ノ事柄ハ常ニ之カ救済ヲ許スヲ以テ原則トシ其違法ヲ維持セントスルコトハ更ニ法律ノ規定ニ依ルニアラサレハ主張スルコトヲ得サルナリ現ニ舊商標條例明治二十一年勅令第八十六號第十六條ニ「登錄商標主其明細書若クハ見本ノ不完全ナルコトヲ發見シタルトキハ登錄ノ效力ヲ全クスル爲メ改訂明細書若クハ見本ヲ添ヘ登錄證ノ改訂ヲ出願スル

コトヲ得」トアリテ此規定タルヤ明カニ既登錄商標ノ圖形文字中違法ノモノヲ刪除シ之カ訂正ヲ爲シ得ヘキ性質ヲ明カニシタルモノト云フヘシ而シテ現行商標法中之ト同一ノ規定ナキモ并ハ商標ノ性質ヲ變更シ不可分ノモノト爲シタルモノニアラスシテ斯カル訂正ハ商標當然ノ結果ナルニヨリ格段ナル規定ヲ設ケサルナリ然ルニ原抗告審決ハ登錄商標自體ハ之ヲ構成スル文字、圖形、記號等ノ結合ヲ一體トシテ觀察スヘキ不可分ノモノナリ商標登錄ノ出願アリタル場合ニハ其商標自體ヲ一體トシテ觀察シタル上ニ於テ其登錄ヲ拒絕スヘキ理由ナキトキハ其商標ノ登錄ヲ爲スヘク其商標ヲ構成スル各部分カ各別ニ商標トシテ登錄ヲ受クルヲ得ヘキモノナルヤ否ヤヲ審査スルモノニアラス「要スルニ商標登錄ノ出願アリタル場合ニ於テハ常ニ其商標自體ヲ一體トシテ觀察シ登錄ヲ受クルコトヲ得ヘキモノナルヤ否ヤヲ審査スルモノナリ從テ登錄ヲ受ケタル商標自體ハ常ニ不可分ノモノナリ」ト説明シ依テ以テ本件商標中ニ附加シアル上告人ノ既登錄商標即チ「フ」等ノ文字ニ對シ其登錄ノ無効ヲ請求スル本件審判ハ登錄商標自體ノ一部分ノ登錄ヲ無効ト爲サンコトヲ求ムルモノナルヲ以テ原審決ニ於テ不適法ナリトシテ其審判請求ヲ却下シタルハ至當ナリト審決セラレタルハ商標法ヲ誤解シ且ツ同施行規則第二十一條特許法施行細則第十一條ニ違背スル不法ナリ「第二點既登錄商標ニ對シ更ニ新規ノ文字圖形ヲ附加スルコトハ別箇ノ商標トシテ更ニ出願手續ヲ爲スヘキ

モノナリト雖モ既登録商標中ニアル違法ノ部分即チ違法ノ文字圖形ヲ刪除スルコトハ新規商標ノ出願ニアラス換言スレハ原商標ト違法部分ヲ刪除シタル商標トハ二箇ノ獨立ナル商標ニアラスシテ依然原商標ノ變更セラレタルモノト云ハサルヘカラス即チ商標中斯カル違法ノ部分ヲ訂正スルコトハ査定手續ヲ經サルモ審判ニ依リ之カ訂正ヲ爲シ得ルコト論ヲ俟タス現ニ大審院ハ明治三十五年(才)第三百五十號明治三十五年十一月五日判決)上告事件ニ關シ特許法(商標法)ノ準用スルニ於テ審判上審判官ノ職權ニ制限ヲ加ヘタル規定ナキノミナラス審判官ハ既ニ附與セラレタル特許證ト雖モ違法ノモノハ之レヲ無効ト審決スル職權ヲ有スルモノナレハ審査官ノ許可シタル改訂ニシテ其要部ヲ變更シタルモノト認ムルトキハ之ヲ排却スル職權ヲ有スルコト當然ナル旨判示セラレタリ此大審院ノ判決ハ舊商標法ノ準用スル舊特許法(明治三十二年法律第三十六號)ニ關スル判決ナリト雖モ現行特許法及ヒ商標法ニ於ケル審判官ノ職權ハ舊法ノソレト毫モ差異アル所ナシ今之ヲ商標ノ場合ニ付テ云ヘハ商標法中審判官ノ職權ニ對シ何等ノ制限ヲ加ヘタル規定ナキノミナラス審判官ハ既ニ登録セラレタル商標中違法ノ文字圖形アリト認ムルトキハ其違法ノ部分ニ對スル登録ヲ取消ス職權ヲ有スルモノト云ハサルヘカラス加之現行商標法ニ關スル大審院判決(大正二年(才)第三八號大正二年十二月五日宣告)ニ依ルモ「抗告審判」ノ場合ニ於テ若シ審判官カ單ニ抗告審判請求人ノ提出シタル

不服ノ理由ニ付テノミ其當否ヲ調査スルニ止マリ審査ノ場合ノ如ク更ニ進テ職權ヲ以テ出願ノ實體的要件全部ニ互リ調査スルコトヲ得サルモノトセンカ再査定ヲ不當ト認メタル場合ニ於テハ直チニ出願許可ノ審決ヲ爲スコト能ハサルヲ以テ常ニ必ス更ニ審査ニ付スヘキ旨ノ審決ヲ爲シ再査定ヲ爲サシメサルヘカラスルコトト爲リ其手續ヲシテ甚シク煩雜ナラシメ之カ爲メ事件ノ終結ヲ著シク遷延セシムルノ恐アルヲ以テ立法者ハ此弊害ヲ避クル爲メ抗告審判ニ於テモ原則トシテ審判官ハ單ニ査定ヲ破毀スルニ止マラス審査ノ場合ト同シク職權ヲ以テ出願ノ實體的要件全部ヲ調査シ出願事件ノ本體ニ付キ審決ヲ爲スヘク例外トシテ審判官カ必要ト認メタル場合ニ於テノミ單ニ査定ヲ破毀シ更ニ審査ニ付スヘキ旨ノ審決ヲ爲スヘキモノト爲シタル法意ナルコトヲ推測スルニ足ル」ト判示セラレタルニ徴スレハ既登録商標中ニアル違法ノ文字圖形ハ審判官ニ於テ之ヲ刪除訂正シ又ハ此部分ニ關スル登録ノ取消ヲ爲ス職權ヲ有スルコト明カナリ然ルニ本件初審決ニハ「蓋シ假ニ若シ請求人ノ主張ヲ容レ單ニ「フ」ヲ「ク」レオン」ナル文字ノミノ登録ヲ無効トセハ殘存セル商標ハ前記原則ニ依リ本件商標ト別箇ノ新シキ商標トナル新シキ商標ハ唯出願ニ依リ登録査定ヲ經テ登録商標タリ得ルモノニシテ審判ニ依リ直チニ新シキ商標ノ登録ヲ認ムルヲ得サレハナリ」ト説明シ又原抗告審決ハ「原審決ニ於テ既ニ説明セルカ如ク商標自體ノ一部無効ヲ認ムルトキハ殘存スル商標ハ別

商ノ新ナル商標ト爲ル新ナル商標ハ登録出願手續ヲ經ルニアラサレハ登録商標ト爲ルヲ得サルモノトス故ニ本件ニ於テ請求人カ第六五二〇四號登録商標ニ於ケル「フ」ラ
 ワークレオン」ナル文字ノ登録ヲ無効ト爲サントヲ求ムルハ登録商標自體ノ一部分ノ
 登録ヲ無効ト爲サントヲ求ムルモノナルヲ以テ原審決ニ於テ不適法ナリトシテ其ノ
 審判請求ヲ却下シタルハ至當ナリ」ト判示シ上告人ノ請求ヲ却下シタルハ商標法ヲ誤解
 シタル不法アリ」第三點商標法第二條ハ「左ニ掲クル商標ニ付テハ之ヲ登録セス」ト規定シ
 其第一號乃至九號ニ登録禁止ノ商標ヲ掲記シ又第三條一項ニハ同一商品ニ使用スヘキ
 同一又ハ類似ノ商標ニシテ後願ニ係ルモノハ登録セサル旨ヲ規定セリ蓋シ前記法條ハ
 登録禁止ノ商標ヲ明ニシタルモノニシテ此登録禁止ノ商標ト他ノ圖形文字記號ト結合
 シタル場合ニ於テ其圖形文字記號(登録禁止ノ商標ヲ除キタル)ニ付キ登録ヲ許ササルノ
 法意ニアラス故ニ若シ出願商標中第二條ノ商標若クハ三條ニ所謂後願ノ商標ト他ノ圖
 形文字記號ト結合シタルモノアリトセハ商標法施行細則第二十一條ノ準用スル特許法
 施行細則第十條ニヨリ特許局長ハ商標見本ノ訂正ヲ命シ若クハ職權ヲ以テ之カ訂正ヲ
 爲シ得ヘク又出願人モ同様之カ訂正ヲ申立ツルコトヲ得ルモノナリ(商標法施行細則第
 一條及第十八條各二項參照)而シテ此第二條及第三條一項ノ違背ヲ原因トスル訂正タル
 ヤ獨リ出願ノ際ニ於テ爲シ得ル手續ナルノミナラス審判長ニモ同一ノ職權ヲ附與シア

ルコト法ノ明文上之ヲ爭フノ餘地ナシ又商標ニ關スル件(明治四十二年勅令第二九六號)
 第七條二項ニハ商標權ノ登録ノ一部抹消ヲ爲ス場合ヲ規定シアルト同勅令ノ準用スル
 特許登録令施行細則明治四十二年農商務省令第四六號第七條ニ特許原簿(商標原簿)ノ表
 示欄ニハ特許權(商標權)ノ表示ヲ爲シ並ニ其變更ニ關スル事項ヲ記載スル旨規定シアル
 トニ參照スレハ商標權ハ或ハ營業ノ廢止ニヨリ或ハ違法登録ノ取消ニヨリ其登録ニ變
 更ヲ來スコトアルハ法規ノ認ムル所ニシテ斯ル場合ニ於テ登録一部ノ抹消ヲ爲シ得ル
 コトハ洵ニ穩當ノ解釋ナリト信ス然ルニ原被告審決カ登録商標ハ文字圖形記號ノ結合
 ヲ一體トシテ觀察スヘキ不可分ノモノナリト説明シ又上告人カ係爭商標ニ於ケル「フ」ラ
 ワークレオン」ノ文字ハ商標法第三條一項ニ違背スルモノトシテ登録ノ無効ヲ請求シタ
 ルニ拘ハラズ登録商標自體ノ一部分ノ登録ヲ無効トナサントスルモノナルヲ以テ不適
 法ナリトナセル初審決ヲ是認シ上告人ノ請求ヲ棄却セラレタルハ前記法規ヲ誤解シタ
 ル不法アリ

○判決理由

登録ヲ受クルコトヲ得ヘキ商標ハ文字圖形記號又ハ其結合ニシテ特別顯著ナルモノナ
 ルコトヲ要シ之カ登録ノ可否ハ之ヲ構成スル文字圖形記號又ハ其結合ノ全體ヲ觀察シ
 テ決スヘキモノナレハ既ニ登録ヲ受ケタル一箇ノ商標ハ單ニ之ヲ構成スル所ノ全部カ

商標ノ一部ニ對スル登録無効審判ノ請求

不可分の一體ヲ成スモノトシテ登録ノ效ヲ有スルニ止リ其構成ノ各部分ニ付キ登録ノ效ヲ有スルコトナシ是レ商標法規定ノ旨趣ニ徴シ寸毫ノ疑ヲ容レサル所ナリ故ニ同法ハ商標ノ登録無効審判ノ請求ニ於テハ其一商標全部ノ登録ヲ無効トスル審決ヲ求ムルコトヲ要シ單ニ其一部ノミノ登録ヲ無効トスル審決ヲ求ムルコトヲ許ササル法意ナリト解スルヲ當然トス然レハ同一ノ旨趣ニ出テタル原審決ノ理由ハ正當ニシテ之ヲ以テ既ニ其主文ヲ維持スルニ足リ其他ノ理由ノ當否ハ毫モ其主文ニ影響ヲ及ホササルヲ以テ逐一説明ヲ加フルノ要アルヲ見ス所論ノ舊商標條例第十六條ハ特ニ同條ノ如キ規定ヲ設ケサル商標法ヲ解釋スルノ根據ト爲ラス又所論ノ商標法關係法令ノ各規定ハ毫モ右解釋ニ觸ルル所ナク又所論ノ本院判例ハ本件ノ場合ニ適切ナラサルヲ以テ上告人カ如上ノ法令及ヒ判例等ヲ援用シテ縷陳スル論旨ハ採ルニ足ラス要スルニ右上告論旨ハ何レモ原審決破毀ノ理由ト爲スニ足ラサルモノトス

○執行異議ノ件

(大正三年(オ)第三百四十八號
大正四年七月十五日第二民事部判決)

破毀差戻

【上告人】

大沼源太郎

訴訟代理人

高野茂基

【被上告人】

佐藤源兵衛

訴訟代理人

佐藤長成

【第一審】

仙臺地方裁判所

【第二審】

宮城控訴院

○判示事項

事實ニ吻合セサル公正證書ノ效力

○判決要旨

公正證書記載ノ金額ノ一部カ事實ニ吻合セサルモ其他カ之ニ吻合スル場合ニ於テ其事實ニ吻合スル部分ニ付キ該證書ヲ以テ債務名義ト爲スハ妨ナキモノトス

○上告理由

第三點原判決ハ「縦令金千圓ニ付テハ貸借成立シタレハトテ本件公正證書カ唯一ノ金千五百圓ノ公正證書トシテ作成セラレアル點ヨリ觀察スルトキハ債務名義ノ内容トシテ主要部分ヲ成セル債權額カ現實ノ事實ニ吻合セサルモノト謂ハサルヲ得サルヲ以テ彼我分離シテ貸借ノ成立セル千圓ノ部分ノミニ付特ニ現實ノ事實ニ吻合セサルモノト爲

事實ニ吻合セサル公正證書ノ效力

スヲ得サルヤ論ヲ俟タス」ト論斷セラレタリ即チ原判決ハ法則ヲ不當ニ適用セルノ違法アリ金錢ハ原則トシテ可分ニシテ從テ金錢債權モ亦可分ナリト謂ハサルヘカラス果シテ然ラハ其一部ノ有效一部ノ無効タル場合ハ生シ得ヘク其結果トシテ債權ノ一部カ無効タレハトテ其全部ヲ無効ナリト論斷スルヲ得サルモノト信ス即チ同一論法ヲ以テ公正證書記載ノ貸借金額中一部ニ付消費貸借成立セサリシトスルモ有效ニ成立セル部分ニ付テハ公正證書ハ事實ニ吻合シ其部分ハ有效ニシテ其限度ニ於テ債務名義トシテ效力アルモノト信ス之ニ對スル答辯ハ原判決カ本訴公正證書ヲ全部強到執行ノ債務名義ト爲スコトヲ得スト判斷シタルハ相當ナリ何トナレハ從令當事者間ニ千圓ニ付テ消費貸借力成立シタリトスルモ本訴公正證書ハ唯一ノ金千五百圓ノ消費貸借トシテ作成シタルモノニシテ債務名義ノ内容トシテ主要部分ヲ成セル債權額カ現ニ事實ニ吻合セサル以上ハ本訴公正證書ハ強制執行ノ基本タルコトヲ得サルヤ當然ナリ若シ之ヲ上告論旨ノ如ク千五百圓ヨリ五百圓ヲ分離シテ千圓ニ對スル部分ニ付テノミ事實ニ吻合スルモノトセンカ千五百圓ノ外ニ千圓ノ公正證書ノ作成ヲ認メサルヘカラサル結果ヲ生スヘシ況ンヤ本訴ノ執行ハ初メ千五百圓ノ内如何ナル部分ニ依リ執行セラレタルカ不明ニシテ今日之ヲ區別シ能ハサルヲ以テ結局原審カ本訴ノ公正證書ヲ全部執行ノ基本ト爲スコトヲ得スト判斷シタルハ相當ト思考ス

○判決理由

公正證書ノ記載ハ事實ニ吻合スルコトヲ必要トスルカ故ニ證書面ニハ金錢其他ノ給付ヲ爲スヘキコトノ記載アルモ其實債務者カ何等ノ給付ヲ爲スヲ要セサルカ縱令之ヲ要スルモ目的物ノ全ク相違スルカ如キ場合ニ於テハ其公正證書ハ事實ニ吻合セサルモノナレハ之ヲ以テ債務名義ト爲スヲ得サルコト多言ヲ俟タスト雖モ證書面ノ記載金額ノ一部ノ事實ニ吻合セサルモ其他カ之ニ吻合スルカ如キ場合ニ於テ其事實ニ吻合スル部分ニ付キ該證書ヲ以テ債務名義ト爲スハ法律上何等妨ケナキモノトス抑モ本件強制執行ノ債務名義タル乙第二號證公正證書面ニハ貸借ノ金額ヲ一千五百圓ト記載シアリ然ルニ當事者ノ實際貸借シタルハ一千圓ノミニシテ五百圓ニ付テハ消費貸借ノ成立セサルコト原院ニ於テ確定セル所ナレハ證書面ノ記載中事實ニ吻合セサルハ五百圓ノミニシテ他ハ之ニ吻合スルカ故ニ該公正證書ハ金一千五百圓ノ内五百圓ニ付テハ債務名義ト爲スヲ得サルモノ一千圓ニ付テハ債務名義ト爲スモ妨ケナキモノト謂フヘシ然リ而シテ第一審判決ノ事實摘示ニ依レハ上告人ハ金一千五百圓ノ内三百圓ノ辨濟ヲ受ケ殘金一千二百圓ニ付本訴強制執行ヲ爲シタルモノノ如シ果シテ然ラハ該強制執行ハ金七百圓ニ付テハ許スヘク其餘ノ八百圓ニ付テノミ許スヘカラサルモノナルコト更ラニ多言ヲ要セス然ルニ原院カ乙第二號證公正證書ハ千五百圓ノ消費貸借ニ付作成セラレタル

事實ニ吻合セサル公正證書ノ效力

モノナレハ之ヲ分離シテ千圓ノ部分ノミニ付事實ニ吻合スルモノト爲スヲ得ストシ從テ該證書カ債務名義タラサル理由ノ下ニ被上告人ノ請求ヲ全部認容シタルハ不法ニシテ原判決ハ破毀ヲ免レス

モノナレハ之ヲ分離シテ千圓ノ部分ノミニ付事實ニ吻合スルモノト爲スヲ得ストシ從テ該證書カ債務名義タラサル理由ノ下ニ被上告人ノ請求ヲ全部認容シタルハ不法ニシテ原判決ハ破毀ヲ免レス

○講掛辰金請求ノ件(大正四年(オ)第三百三十號 棄却)

【上告人】 寺岡初次郎 訴訟代理人 村上熊八

【被上告人】 岡崎利八 外一名

【第一審】 八代區裁判所 【第二審】 熊本地方裁判所

○判示事項

第三者ノ作成シタル證書ノ證據力

○判決要旨

第三者ノ作成シタル證書ヲ當事者カ不知ヲ以テ答ヘタル以上ハ其成立ヲ争ヒタルモノト看做ササルヘカラス從テ其成立ノ眞正ナルコトヲ認ムヘキモノナキニ於テハ之ヲ採テ判斷ノ資料ト爲スコトヲ得サルモノトス

○上告理由

第一點前審判決理由中次ニ控訴代理人ニ於テ控訴人ハ乙第二號證ノ如ク幸太郎ニ對シテ金四十圓ヲ貸與シ置キタルニヨリ右債權ヲ以テ本訴債務ト對當額ニ於テ相殺スル旨抗争スレトモ同證ハ被控訴代理人ノ認メサル所ニ因リ控訴人カ幸太郎ニ對シテ斯ル債權ヲ

第三者ノ作成シタル證書ノ證據力

有スルコトヲ認ムルニ由ナク云々ト説明シ恰モ乙第二號證ハ被控訴人カ其成立ヲ否認シタルモノノ如ク誤解シ控訴人(上告人)ノ抗辯ヲ排斥シタルモ乙第二號證ハ第三者ノ作成シタル證書ニ係リ被控訴人ハ之ニ對シ不知ノ陳述ヲナシタルモノナルコトハ本件記録ニ依リ實ニ明瞭ナリ果シテ然ラハ前審裁判所ハ宜敷ク自由ナル心證ニ基キ乙第二號證ノ眞否ヲ判斷シ其當否ヲ判定スヘキ筈ナルニ拘ハラズ直ニ被控訴代理人ノ認メサル所ナルニヨリ云々ト説明シ其事實ヲ否定シタルハ法律ニ違反シ事實ヲ確定シタル違法アルモノト確信ス

○判決理由

乙第二號證カ第三者ノ作成シタル證書ニシテ被上告人カ不知ヲ以テ答ヘタル以上ハ其成立ヲ争ヒタルモノト看做ササル可カラス從テ其成立ノ眞正ナルコトヲ認ムヘキモノナキ以上ハ之ヲ採テ判斷ノ資料ト爲スコトヲ得サルハ當然ナレハ原裁判所カ乙第二號證ハ被上告人ノ認メサル所ナルヲ以テ上告人ノ主張事實ヲ認ムル由ナキ旨判示シタルハ法則ニ違背スル所ナシ

○不動産増價競賣事件ノ競落許可決定ニ對スル再抗告ノ件

(大正四年(ク)第三百三十七號 棄却)
大正四年七月十六日第一民事部決定

【抗告人】 黒田定次 代理人 石黒行平

【原 審】 大阪地方裁判所

○判示事項

擔保ヲ供セサル以前ニ爲シタル擔保認許ノ裁判ノ效力

○決定要旨

競賣申立人カ現實擔保ヲ供セサル以前ニ爲シタル擔保認許ノ裁判ハ實質上擔保ノ認許タル效力ヲ生セサルモノナレハ斯ノ如キ裁判ニ基キ爲シタル競賣手續開始ノ決定ハ違法ナルモノトス

○決定理由

民法第三百八十四條第三項ニ債權者ハ代價及ヒ費用ニ付キ擔保ヲ供スルコトヲ要ストアルハ現實ニ之ヲ供スルコトヲ要スルノ意ナルコト法文上疑ヲ容レズ其時期ニ付テハ法律ニ明ニ規定スル所ナシト雖モ競賣法第四十條第一項ニ依レハ第三取得者ニ増價競賣ノ請求ヲ送達シタル日ヨリ三日内ニ競賣ノ申立ヲ爲シ且ツ擔保ノ認許ヲ求ムルコト

擔保ヲ供セサル以前ニ爲シタル擔保認許ノ裁判ノ效力

ヲ要スルカ故ニ擔保ハ手續ノ順序トシテ遅クトモ認許ヲ求ムル迄ニ供スルコトヲ要スルモノト解セサル可カラズ擔保ノ認許ヲ求ムルハ將來供セントスル擔保ノ認許ヲ求ムルノ意ナリト解シ現實ニ擔保ヲ供スルハ認許ノ裁判ヲ得タル後ニ之ヲ爲スヲ以テ足レリト爲ス抗告人ノ見解ハ競賣法第四十四條ニ裁判所カ擔保ヲ認許シタルトキハ競賣手續ノ開始ノ決定ヲ爲スヘシト規定シ認許ニ引續キ開始決定ヲ爲スヘキコトヲ命シタルニ見ルモ亦其不當ナルヲ知ル可シ抗告人カ第三取得者ニ増價競賣ノ請求ヲ送達シタルハ大正三年十二月九日ニシテ現實擔保ヲ供シ認許ヲ求メタルハ其前ナル同月四日ナルモ競賣法第四十條ハ競賣ノ請求ヲ送達シタル日ヨリ三日ヲ經過シタル後ハ競賣ヲ申立テ擔保ノ認許ヲ求ムルヲ得サルコトヲ規定シタルモノニシテ競賣請求ノ送達前ニハ之ヲ許ササルノ法意ニ非サレハ抗告人ノ擔保提供ハ適法ノ時期ニ爲サレタルヲ失ハス然レトモ競賣裁判所カ擔保認許ノ裁判ヲ爲シタルハ抗告人カ擔保ヲ供シタル前日ニ在レハ其裁判ハ實質ニ於テ擔保ノ認許タル效力ヲ有セス從テ擔保ノ認許ヲ爲サスシテ競賣手續ノ開始決定ヲ爲シタルニ歸シ競賣法第四十四條ノ規定ニ違背スルヲ以テ本件競賣ハ此點ニ於テ許ス可カラサルモノトス然レハ其競落モ亦之ヲ許ス可ラサルヲ以テ原裁判所カ競落許可決定ヲ廢棄シ競落ヲ許サスト決定シタルハ結局相當ニシテ本抗告ハ理由ナシ

○地代請求ノ件

(大正四年(オ)第三百七十二號 棄却)
大正四年七月十六日第一民事部判決

【上告人】 高島嘉兵衛 訴訟代理人 松田武之丞

【被上告人】 綱織 久和

【第一審】 東京區裁判所 【第二審】 東京地方裁判所

○判示事項

相手方ノ債務ヲ辨濟スヘキ契約ノ效力

○判決要旨

契約當事者カ第三者ヲシテ權利ヲ取得セシムル意思ナクシテ單ニ其一方カ相手方ノ第三者ニ對スル債務ヲ辨濟スヘキコトヲ約シタルニ止マルトキハ其效力ハ第三者ノ爲メニ生セス從テ第三者カ受益ノ意思表示ヲ爲スモ之ニ因リ其第三者ハ右當事者ノ一方ニ對シ直接ニ給付ヲ請求スル權利ヲ取得スルモノニ非ス

○上告理由

第一點本件事實ノ概要ハ訴外辻壽次郎ハ上告人ノ地所ヲ借り受ケ其上ニ建物ヲ有シ之ヲ被上告人ニ抵當トナシタルニ右壽次郎ハ家運傾キ地料ヲ滞リ負債ヲ返却スル能ハサ

相手方ノ債務ヲ辨濟スヘキ契約ノ效力

ルヨリ被上告人ハ競賣手續ニ及ヒタル際被上告人ハ辻壽次郎ト契約シ右建物ハ被上告人ニ於テ引取ルコト從テ上告人ノ地所ハ繼續シテ借地スル必要上滞リ地料ハ競賣代金ノ一部ニ計算シ被上告人ヨリ上告人ニ支拂フヘキコトヲ約シタル案件ナリ而シテ原判決ニ於テモ(前略)依テ本件ニ付キ之ヲ見ルニ甲第一號證ノ一二及ヒ原審證人辻壽次郎ノ證言ニ依レハ明治四十五年七月十一日控訴人(被上告人ハ右壽次郎ト同人カ被控訴人(上告人)ニ對シ支拂ノ義務ヲ負擔セル延滞地代ヲ控訴人(被上告人)ニ於テ被控訴人(上告人)ニ支拂ヲ爲スヘキ旨ノ契約ヲ締結シタル事實ヲ認定スルニ足ルト雖モ云々ト有之明カニ上告人主張ノ事實ヲ認許シ居レハ右契約ハ被上告人ニ於テ第三者ニ對シ辻壽次郎ノ延滞地代ヲ支拂フヘキハ勿論ニシテ少シノ疑ヒモ存スヘキモノナシト思料ス第二點原判決ハ尙理由ヲ附加シ何レノ證據ヲ以テスルモ未タ控訴人カ右契約ニ於テ被控訴人ニ對シ直接ニ債權ヲ取得セシムヘキ意思ヲ有シタリトノ事實明カナラサルカ故ニ右契約ハ之ヲ單純ナル債務履行ノ引受ト認ムルヲ相當トスト有之モ本件ノ契約ハ第一點理由ニ於テ述ヘタル如ク第三者ノ利益ノ爲メニ取結ヒタル契約ニシテ第三者カ受益ノ意思表示ヲ爲ス以上ハ被上告人ハ直チニ第三者タル上告人ニ支拂ノ義務ヲ生スルモノナリ蓋シ今甲ガ乙ニ對シ丙者ニ或ル義務ヲ負擔スル契約ヲ爲シタル者アリトセンカ甲ハ丙者ニ對シ直接ニ義務ヲ負擔スル意思明カナラストシ債務履行引受ト認ムルヲ相當トスト

爲スコトヲ得ヘキカ世間豈如斯理由アラシヤ況ンヤ本件ハ辻壽次郎ニ於テ受取ルヘキ代金ノ一部ハ延滞地代ニシテ若シ之ヲ以テ上告人ヨリ辻壽次郎ニ對シ地代ノ請求ヲ爲スモ壽次郎ハ被上告人ヨリ受取ラサルトキハ之ヲ支拂フコト能ハサル地位ニ在リ且ツ壽次郎ハ上告人ニ對シ本件地代ハ既ニ被上告人ヨリ上告人ニ支拂ノ契約アリ上告人ニ於テモ之ヲ承認シ受益ノ意思表示ヲ爲シタル以上ハ自分ニ於テ再ヒ之ヲ支拂フノ義務ナシト答辯セラルルトキハ之ニ對スル抗辯ナキ事由ナリト信スルナリ

○判決理由

民法第五百三十七條ハ當事者ノ一方カ第三者ニ對シ或給付ヲ爲スヘキコトヲ相手方ト契約シタル其本旨カ第三者ヲシテ其給付ヲ受クル權利ヲ取得セシムル意思ニ出テタル場合ヲ規定シタルモノト解スルヲ當然トス故ニ契約當事者ニ全ク此意思ナクシテ單ニ其一方カ相手方ノ第三者ニ對スル債務ヲ辨濟スヘキコトヲ約シタル場合ノ如キハ唯其相手方ノ爲メニ契約シタルニ過キスシテ第三者ノ爲メニスル契約ヲ爲シタルモノニ非サルヲ以テ同法條ノ規定ヲ適用スヘキ限リニ在ラス如キ場合ニ於テハ契約當事者ノ一方ハ相手方ノ爲メニ其第三者ニ對スル債務ヲ辨濟スヘキ義務ヲ負擔スルニ至ルヘシト雖モ其契約ハ第三者ヲシテ權利ヲ取得セシムルコトヲ目的トシタルモノニ非サルヲ以テ第三者ノ爲メニ其效力ヲ生スヘキ理由ナク從テ第三者カ契約ノ利益享受ノ意思

相手方ノ債務ヲ辨濟スヘキ契約ノ效力

ヲ表示スルモ之ニ因リテ其第三者カ右當事者ノ一方ニ對シ直接ニ給付ヲ請求スルノ權利ヲ取得スルコトヲ得サルモノトス本件ノ事實ハ原裁判所ノ認定シタル所ニ依レハ被上告人ハ訴外辻壽次郎カ上告人ニ對シ支拂ノ義務ヲ負擔スル延滞地代ヲ被上告人ヨリ上告人ニ支拂フヘキコトヲ辻壽次郎ト契約シタルモノニシテ其契約當事者カ上告人ヲシテ權利ヲ取得セシムルノ意思ヲ以テ之ヲ締結シタルニ非サルコト判文上明白ナリ然レハ本件係争ノ契約ハ其目的トシタル所單ニ被上告人カ辻壽次郎ノ爲メニ其債務ヲ辯濟スルニ在リテ第三者タル上告人ヲシテ契約上ノ利益ヲ享受シ權利ヲ取得セシムルニ存セサルヲ以テ原裁判所カ之ヲ純然タル第三者ノ爲メニスル契約ニ非ストシ上告人カ其契約ノ利益享受ノ意思ヲ表示スルモ其效ナシト判定シ以テ本訴請求ヲ排斥スルノ理由ト爲シタルハ正當ニシテ上告論旨ハ總テ其理由ナキモノトス

○辨償金請求ノ件 (大正三年(オ)第九百六十七號 棄却)

(大正四年七月二十六日第二民事部判決)

【上告人】 笹村安之助 訴訟代理人 大内重美

【被上告人】 小笠原一郎

【第一審】 遠野區裁判所 【第二審】 盛岡地方裁判所

○判示事項

連帶債務者ノ利息求償權

○判決要旨

辨濟者カ民法第四百四十二條第二項所定ノ法定利息ヲ請求スル權利ハ辨濟前債權者ヨリ請求ヲ受ケタルコトヲ他ノ債務者ニ通知シタルト否トニ關係ナキモノトス

【參照】 民法第四百四十二條第二項 前項ノ求償ハ辨濟其他免責アリタル日以後ノ法定利息及ヒ避クルコトヲ得サリシ費用其他ノ損害ノ賠償ヲ包含ス

○上告理由

第二點原判決ハ本件損害利子ヲ辨濟以後ヨリ付スモノナルコトヲ說示スト雖モ連帶債務者間ノ求償權カ免責以後ノ法定利息ヲ包含ストノ民法第四百四十二條ノ法意ハ其辨
連帶債務者ノ利息求償權

濟者カ辨濟前債權者ヨリ請求ヲ受ケタルコトヲ他ノ債務者(本件ニ於テハ上告人)ニ通知シタルコトヲ前提トスルモノナルヲ以テ本件ノ如ク被上告人カ債權者ヨリ請求ヲ受ケタルコトヲ上告人ニ通知セザリシコト明カナル場合(原審ニテ爭ナカリシ所ナリ)ニ於テハ債務者タル上告人カ遲滞ノ責任ヲ生シテ始メテ法定利息ヲ支拂フヘキモノト謂ハサルヘカラス然レハ原判決ハ連帶債務者ノ求償權ノ範圍ニ關スル法則ヲ誤リタル違法ノ裁判ナリ

○判決理由

連帶債務者ノ一人カ民法第四百四十二條第一項ニ依リ債務ヲ辨濟シテ共同ノ免責ヲ得タル場合ニ於テハ其辨濟ヲ爲シタルモノハ他ノ債務者ニ對シ民法該條ノ規定ニ依リ當然免責アリタル日以後ノ法定利息ノ求償權ヲ有スルモノニシテ辨濟者カ辨濟前債權者ヨリ請求ヲ受ケタルコトヲ他ノ債務者ニ通知スルコトヲ以テ右求償權ノ要件ト爲スモノニ非サルコトハ民法該條ノ明文上明カナリト謂フヘキヲ以テ原判決ニ於テ本件ニ付キ之ト同一趣旨ノ判示ニ出テタルハ正當ニシテ本論旨ハ理由ナキモノトス

○兼前金額未決(大正四年七月二十六日第二民事部決定 棄却)

○破産事件ノ協諧契約棄却決定ニ對スル再抗告ノ件

(大正四年(タ)第一九十六號 大正四年七月二十六日第二民事部決定 棄却)

【抗告人】 東尾吉三郎 代理人 野田文一郎

【原告】 大阪控訴院

○判示事項

破産會社ト協諧契約ノ當事者——破産會社ノ取締役選任——破産會社ノ取締役ノ代表權

○決定要旨

一、破産會社モ亦協諧契約ノ當事者タルコトヲ得ルモノトス〔決定理由第一〕

二、破産シタル株式會社カ協諧契約ヲ爲スニ當リ其會社ヲ代表スル者ハ取締役タルヘキヲ以テ従前ノ取締役缺ケタルトキハ破産手續中ト雖モ株主總會ハ之ヲ選任シ得ルモノトス〔判決理由第二〕

三、取締役カ破産會社ヲ代表シテ協諧契約ヲ提供スルニ付キテハ

破産會社ト協諧契約ノ當事者——破産會社ノ取締役選任——破産會社ノ取締役ノ代表權

別段ノ規定ナキ限り特ニ株主總會ノ決議ヲ經ルコトヲ要セス
〔判決理由第三〕

○ 抗告理由及決定理由

抗告理由第一點原審ハ(一)舊商法第三十八條ハ汎ク破産者ハ一定ノ條件ノ下ニ協諾契約ノ提供ヲ爲シ得可キ旨ヲ規定シ破産ノ自然人タルト會社タルトヲ區別セス(2)會社ノ破産ニ付協諾契約ヲ許サストスル法意ノ見ルヘキ規定ナキカ故ニ會社モ亦協諾契約ノ當事者タルコトヲ得可キモノナリトノ理由ノ下ニ抗告人ノ第一異議ノ理由ヲ排斥シタリ然レトモ會社カ解散スルトキハ其人格ハ當然消滅スルモノニシテ唯商法第八十四條ノ擬制的規定ニ因リ清算ノ目的ノ範圍内ニ於テノミ其人格ノ存續ヲ認メラルルニ過キス而シテ協諾契約ナルモノハ破産手續ヲ終結スル方法ナルヲ以テ其效果ハ破産的差押權ヲ消滅セシメ協諾契約ニ特別ノ定メナキトキハ破産者カ財産ノ占有管理及處分ノ權能ヲ回復スルニ過キスシテ破産状態ヲ解除シ廻テ破産ナカリシ原状ニ回復スルノ效果ヲ生スヘキモノニ非ス故ニ破産ニ因リ一旦人格ヲ失ヒタル會社ヲシテ其人格ヲ復活セシメントスルニハ特別ノ規定ヲ要スヘキモノト云ハサルヲ得ス破産法改正草案カ第三百四條第三百五條ヲ設ケタルハ畢竟此理由ニ基クモノナリ然ルニ現行法ニハ斯ル特別ノ規定ヲ存セサルノミナラス協諾契約ノ提供ヲ爲シ得ヘキ人ニ關スル改正草案第二百

八十七條ノ如キ明文モ之ナキニヨリテ之ヲ觀ルモ現行法ノ解釋トシテハ會社ノ破産ニ於テハ協諾契約ヲ認メサルモノト論決セサルヘカラス故ニ原審カ抗告人ノ第一異議ノ理由ヲ排斥シ協諾契約ヲ認可シタルハ不當ナリト謂フニ在リ

【第一】

然レトモ會社カ破産シタル場合ニ於テモ實際上協諾契約ヲ爲スノ必要アルノミナラス法律上之ヲ許ササル旨ノ規定ナキヲ以テ會社モ亦協諾契約ノ當事者タルコトヲ得ルモノト解スルヲ相當トス故ニ本論旨ハ其理由ナシ

抗告理由第二點解散會社ハ清算ノ目的ノ範圍内ニ於テノミ存續スヘキモノナルコトハ前述ノ如クニシテ取締役ヲ改任スル事柄ハ清算事務破産ニ在リテハ管財人ノ財産管理ニ該當スニ何等ノ關係ヲ有スヘキモノニ非サルカ故ニ本件協諾契約ノ提供ハ會社ノ破産宣告後ニ招集セラレタル違法ノ株主總會ニ於テ選任セラレタル取締役ヨリ爲サレタルモノナレハ協諾契約ノ提供ハ違法タルヲ免レス從テ之ニ基キ爲シタル承諾ノ決議モ亦違法ナルニ拘ラス原審カ抗告人ノ第二ノ異議ヲ排斥シ協諾契約ヲ認可シタルハ違法ナリト謂フニ在リ

【第二】

然レトモ會社カ協諾契約ノ當事者タルコトヲ得ルモノト爲ス以上ハ其會社ヲ代表スル者ハ株式會社ニ於テハ取締役ヲサレハカラス從テ從前ノ取締役缺ケタルトキハ破産手續中ト雖モ株主總會ニ於テ取締役ヲ選任シ得ルモノト解セサルヘカラス故ニ本件協

破産會社ト協諾契約ノ當事者——破産會社ノ取締役選任——破産會社ノ取締役ノ代表權

諸契約カ破産宣告後招集セラレタル株主總會ニ於テ選任セラレタル取締役ヨリ提供セラレタルモノトスルモ毫モ不法ニアラス

抗告理由第三點假ニ右取締役ノ選任ハ有效ナリトスルモ取締役ハ會社カ營業ヲ繼續スル場合ニ於テ其業務ヲ執行シ會社ヲ代表スヘキ機關ニシテ會社カ破産ノ宣告ヲ受ケ協諸契約ヲ提供スルカ如キ事ハ取締役本來ノ權限ニアラス故ニ破産法改正草案第二百八十七條ノ如キ特別ノ明文ナキ現行法ノ下ニ於テハ取締役ハ總會ノ決議ニ依ルニアラサレハ斯ル提供ヲナスノ權限ナキモノト解釋セサルヲ得ス故ニ總會ノ決議ニ基カサル本件協諸契約ノ提供ハ違法ナリ從テ債權者集會ニ於ケル承諾ノ決議モ亦當然違法ナルニ原決定カ第三ノ異議ヲ排斥シ協諸契約ヲ認可シタルハ不法ナリト謂フニ在リ

然レトモ取締役カ會社ヲ代表シテ協諸契約ヲ提供スル權限アルコト既ニ説明シタル如クナル以上ハ別段ノ規定ナキ限りハ其提供ニ付キ特ニ株主總會ノ決議ヲ經ルコトヲ要スルモノト解スルヲ得ス故ニ本件協諸契約カ總會ノ決議ヲ經ス取締役ノ一致ヲ以テ提供セラレタルモノトスルモ不法ニアラス

【第三】

○民收木權利確認請求主參加ノ件(大正三年(オ)第五號 大正四年七月二十九日第二民事部判決 棄却)

【上告人】御前町外六箇村部分林組合
法定代理人 塚本増繼 訴訟代理人 中島松次郎 外二名
外上告人一名

【被上告人】合名會社淺田商店
法定代理人 淺田清八郎 訴訟代理人 町井鐵之助 外一名
【第一審】 東京控訴院

○判示事項

民收權利者名義ノ書換

○判決要旨

民收權利者名義ノ書換ハ苟モ民收權ノ移轉アリタル場合ニハ其目的如何ヲ問ハス之ヲ爲シ得ヘシト雖モ之カ移轉ナキニ拘ハラズ名義ヲ書換スルコトハ之ヲ許ササルモノトス

○上告理由

附帶上告論旨第一點原判決ハ附帶上告人ノ請求ニ係ル被控訴組合ハ同部分林ノ民收立木ニ對スル控訴人ノ權利ヲ確保スル爲メ同部分林ノ民收權利者タル被控訴組合ノ名義ヲ控訴人名義ニ書換ノ手續ヲ爲ス可シトノ請求ヲ排斥セラレタル理由トシテ民收權利

民收權利者名義ノ書換

者名義ノ書換ハ民收權ノ移轉ヲ前提トセル效果ナルカ故ニ當事者間ノ關係既ニ單純ナル擔保ニ在リトセハ其實質ニ隨伴スヘキ請求ニ出ルハ格別元來民收權移轉ノ事實ナキニ拘ハラズ之カ名義書換手續ノ請求ヲ爲スカ如キハ一考直ニ法律上其請求ノ正當ナラサル所以ヲ知ルニ難カラストノ判斷ヲ付シ因テ以テ請求棄却ノ判決ヲ與ヘタルハ不法ナリ其理由ハ契約當事者間ニ於テ擔保ノ意思ヲ以テ所有權ヲ移轉シ置クヘキ旨ノ合意ヲ爲スハ毫モ公ノ秩序善良ノ風俗ニ背戾スル所無ク即チ民法第九十條ニ觸ルヘキ行爲ニ之レアラサルカ故法律上之カ效力ヲ有スヘキコトハ疑ナキ所タリ既ニ法律行爲トシテ有效ナル以上ハ契約當事者ハ其契約ノ效力ニ羈束セラレ其約旨ニ服從セサルヘカラサルノ理モ亦明白ナリ故ニ本件當事者間ノ契約カ單純ナル擔保ノ主旨ニ存セリトスルモ被上告人ヲシテ之カ所有名義ノ書換ヲ爲スヘキ契約上ノ義務ヲ負擔セシメタリトナス以上ハ其契約ノ主旨ニ從ヒ名義書換ノ手續ヲ履行セシメ得ヘキコトハ當然ニシテ眞實所有權移轉ノ事實ナキノ故ニ依リ其請求カ法律上許容セラレストノ理由アル可ラス然ルニ原判決カスル契約上ノ義務ニ對シテハ約務者ハ之ニ服從スヘキ義務ナキモノト解シ上告人ノ請求ヲ排斥セラレタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法ノ判決ナリト思科ス

○判決理由

民收權利者名義ノ書換ハ民收權ノ移轉アリタル場合ニ限り爲スヘキモノナレハ假令擔保ノ爲メニ外ナラサルニセヨ民收權ノ移轉アルトキハ書換ヲ爲スヲ得ヘキコト勿論ナリト雖モ民收權ノ移轉ナキニ拘ハラズ名義ヲ書換スルコトハ法律上爲スヲ得サル所ニ屬ス本件ニ付原院ハ被上告人ト上告組合トノ間ニ民收權ノ移轉アリタルコトヲ認メサルノミナラス被上告人モ斯カル事實ヲ主張シタルニモ非サレハ此場合ニ於テ名義書換ノ理由アリト爲スカラサルコト敢テ多言ヲ要セス故ニ原院カ被上告人ノ此點ニ關スル請求ヲ排斥シタルハ正當ニシテ毫モ不法ニ非ス

○親族會補缺員選定決定ニ對スル再抗告ノ件

(大正四年(ク)第二百五十七號
大正四年七月二十九日第二民事部決定 廢棄自判)

【抗告人】 横田代九郎 代理人 足利義見

【相手方】 今中歌野

【原 審】 岡山地方裁判所

○判示事項

親族會員缺格者ノ補缺選定

○決定要旨

民法第九百八條ニ掲クル者ハ絶對ニ親族會員タルノ資格ナキ者ナルヲ以テ縱令誤テ親族會員ニ選定セララルモ爲メニ其資格ヲ具有スルニ至ラス從テ斯ノ如キ者ノ存スル場合ニ於テハ裁判所ハ前選定ヲ取消スノ要ナク請求ニ依リ直ニ補缺員ノ選定ヲ爲シ得ルモノトス

【參照】 民法第九百八條 左ニ掲ケタル者ハ後見人タルコトヲ得ス
一 未成年者

- 二 禁治產者及ヒ準禁治產者
- 三 判奪公權者及ヒ停止公權者
- 四 裁判所ニ於テ免職セラレタル法定代理人又ハ保佐人
- 五 破產者
- 六 被後見人ニ對シテ訴訟ヲ爲シ又ハ爲シタル者及ヒ其配偶者並ニ直系血族
- 七 行方ノ知レサル者
- 八 裁判所ニ於テ後見ノ任務ニ堪ヘサル事跡不正ノ行爲又ハ著シキ不行跡アリト認メタル者

○抗告理由

原決定理由ニ依レハ未成年者ニ對シ訴訟ヲ爲シ又ハ爲シタルモノノ配偶者ハ未成年者ノ爲メニ設ケラレタル親族會ノ會員タルコトヲ得ス故ニ若シ裁判所ニ於テ斯ル缺格者ヲ會員ニ選任シタリトセンカ民法九百四十四條ニ掲ケラレタルモノハ之ニ對シ抗告ヲ爲シ其更正ヲ求ムルコトヲ得ヘク又適法ニ選任セラレタルモノカ選任後其資格ヲ喪失シ因テ缺員ヲ生スルニ至リタル時ハ他ノ親族會員ハ裁判所ニ補缺員ノ選任ヲ申請スヘキモノトス而シテ本件ノ場合ハ相手方今中歌野原審抗告人ノ夫今中春治ハ未成年者今中繁野ヨリ小作米請求ノ訴訟ヲ提起セラレ大正三年十一月五日右今中繁野ニ對シ立替金請求ノ反訴ヲ提起シタルモノニシテ即チ今中歌野ハ當然今中繁野ノ爲メ設ケラレタ

親族會員缺格者ノ補缺選定

ル親族會ノ會員タルコトヲ得サルモノトス然ルニ敢テ歌野ヲ親族會員ニ選任シタルモノナルヲ以テ其違法ノ選任決定ニ對シテハ非訟事件手續法第一百一條第二項ニ依リ抗告ヲ爲シ其ノ是正ヲ求ム可ク新ニ親族會員タル資格ヲ喪失シタルモノトシテ補缺員選任ヲ申請シ得可キモノニ非ス故ニ抗告人ノ申請ニ依リ補缺員ヲ選任シタル原決定ハ今中歌野カ前ノ選任決定後ニ其資格ヲ喪失シタルモノト誤認シタルカ又ハ法律ノ解釋ヲ誤リタル失當ノ決定ニシテ之ヲ取消スヘキモノナリト言フニアリ然レトモ本件ノ場合ハ抗告人ノ補缺員選任申請書自體ニヨリテハ少シ事實ノ明瞭ナラサル點アリト雖モ初メ未成年者今中繁野ノ親族會員トシテ今中筆之治今中春治及抗告人横田代九郎ノ三名ヲ選定セラレ適式ニ親族會ノ成立ヲ告ケタル處會員中今中春治ハ明治四十五年二月二十一日今中繁野ノ後見人ニ就職シ大正二年三月二十日辭職シタリ其後大正三年十月二十三日今中繁野ヨリ今中春治ニ對シ小作米請求ノ訴訟ヲ提起シタル處同年十一月五日今中春治ハ今中繁野ニ對シ立替金請求ノ反訴ヲ提起シ同年同月二十日ノ辯論期日ニ於テ互ニ其陳述ヲ爲シタリ右ノ事實ナルヲ以テ適式ニ選定セラレタル親族會員中今中春治ハ其資格ヲ失ヒ即チ一名ノ缺員ヲ生シタルヲ以テ當然其補缺申請ヲ爲スヘキ場合ニ該當ス於茲未成年者ト現ニ訴訟中ニシテ利害相反スル今中春治ハ親族會ヲシテ自己ニ利益ナル決議ヲ爲サシメントシ會員今中筆之治ヲ使噉シ自己ノ妻今中歌野ヲ會員トシテ

指名セシメ親族會員補缺員選定ノ申請ヲ爲サシメ岡山區裁判所ハ歌野ヲ補缺員トシテ選定シタルモ同人ハ全然無資格者ニシテ裁判所ノ選任ニ依リ資格ヲ具有スヘキ道理ナキヲ以テ抗告人ハ歌野ノ選任ニ不拘依然親族會員ハ缺員ノ狀態ニアリトシ別ニ吉田儀次郎ヲ會員トシテ指名シ補缺員ノ申請ヲ爲シ終ニ選定セララルニ至リタルモノナリ右ノ次第ナルヲ以テ原審ノ決定理由ハ左ノ諸點ニ於テ服シ難シ(一)民法九百八條ニ掲クルモノハ親族會員タルノ資格ナシ故ニ假ニ裁判所カ誤テ之ヲ親族會員トシテ選定スルモ其ノ資格ヲ具有スルモノニ非サルコトハ夙ニ御院判例ニ依リテ示サルル所ナリ果シテ然ラハ此ノ場合ニ於テ親族會員ニ缺員アリトノ理由ニ依リ其補缺選定ノ申請ヲ爲シ岡山區裁判所カ補缺員ノ選定ヲ爲シタル決定ハ何等ノ違法ノ點アルコトナシ(二)非訟事件手續法第一百一條第二項ニ民法第九百四十四條ニ掲ケタルモノハ親族會員タルコトヲ得サルモノノ選任ニ對シ抗告ヲ爲スコトヲ得ル旨ノ規定アリ岡山地方裁判所ハ民法第九百八條ノ無資格者ヲ親族會員ニ選定シタル總テノ場合ニ於テ先ツ此抗告ヲ爲シ其選定ヲ取消ササルヘカラスト爲セルモノノ如シ然レトモ(イ)民法第九百五十條ニハ親族會員ニ缺員ヲ生シタル時ハ會員ハ補缺員ノ選定ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ要スト規定セリ無資格者ノ選定ハ選定ニ依リ資格ヲ具有スルモノニ非サルヲ以テ補缺員トシテ無資格者ヲ選定スルモ缺員ノ狀態ニハ何等ノ變化ナシ即チ本條ニ依リ補缺員ノ選定申請ヲ爲

スヘキ場合ニ該當ス(ロ)非訟事件手續法第一百一條第二項ノ抗告權ヲ認メタルノ一事ニ依リ總テノ場合ニ於テ先ツ抗告ニ依リ取消ヲ求ムルニ非サレハ補缺員選定ヲ爲ス能ハストスルハ不當ナリト信ス若シ常ニ抗告ニ依リ取消シヲ求メ然ル後補缺員選定ノ申請ヲ爲スヘキモノトセハ民法第九百五十條ニ補缺員ノ選定ヲ申請スルコトヲ要スト規定シ非訟事件手續法第一百一條ニ抗告ヲ爲スコトヲ得ト規定スル道理ナシ(ハ)非訟事件手續法第一百一條二項ハ初メテ親族會ノ招集申請ヲ爲シ選定セラレタル會員中無資格者アル場合特ニ裁判所ノ選定ナル形式ノ消滅ヲ必要トスル場合又ハ民法第九百八條中裁判所ノ認定ニ依リ特ニ定マルヘキ場合等ニ適用スヘキ規定ニシテ本件ノ如キ問題ヲ解スヘキ規定ニアラス

○決定理由

民法第九百八條ニ掲グル者ハ法律上親族會員トナルノ資格ナキコトハ同條及ヒ第九百四十六條末項ノ規定ニ依リ明白ニシテ此等ノモノハ縱令裁判所カ誤テ之レヲ親族會員トシテ選定スルモ爲メニ其資格ヲ具有スルニ至ルノ理ナキヲ以テ(明治四十二年(才)第四百一號當院判例参照)裁判所ニ於テ此ル者ヲ親族會員トシテ選定シタル結果親族會員中此ル者ノ存スル場合ニ於テハ即チ親族會員ニ缺員アルモノト謂ハサルヘカラス今本件記録ニ據レハ相手方今中歌野ノ夫今中春治ハ未成年者今中繁野ヨリ小作米請求ノ訴訟

ヲ提起セラレタル處大正三年十一月五日右今中繁野ニ對シ立替金請求ノ反訴ヲ提起シタルモノナルニ拘ハラヌ裁判所ハ申請ニ因リ大正三年十一月十三日右今中歌野ヲ未成年者今中繁野ノ補缺親族會員ニ選任シタルモノナレトモ敍上ノ如ク民法第九百四十六條末項及ヒ同第九百八條第六號ニ該當スルニ因リテ親族會員タル資格ナキ右今中歌野ハ右選任ニ因リテ其資格ヲ具有スルモノニ非サルモノトス故ニ岡山區裁判所カ抗告人ノ爲シタル親族會員補缺選定申請ニ基キ民法第九百五十條ニ從ヒ吉田儀次郎ヲ未成年者今中繁野ノ親族會員ニ選定シタルハ正當ニシテ之ヲ不當トシテ爲シタル相手方今中歌野ノ抗告ハ其理由ナキモノナルニ拘ハラヌ原審ニ於テ之ヲ理由アリトシ抗告人ノ前記補缺選定申請ヲ却下シタルハ不法ナリト謂ハサルヘカラス故ニ本件抗告ハ理由アリ

○配當異議ノ件(大正三年(オ)第八百三十二號 大正四年七月三十一日第三民事部判決 棄却)

一三一四六

【上告人】 鈴木眞七郎 訴訟代理人 天野敬一

【被告】 岡本金平 外一名

【第一審】 濱松區裁判所 【第二審】 靜岡地方裁判所

○判示事項

配當表更正ノ訴ノ被告

○判決要旨

不動産ニ對スル強制競賣代金ノ配當表ニ對シ異議ノ申立ヲ爲シタル債權者カ提起スル配當表更正ノ訴ニ於テハ異議ノ申立ヲ承認セサル總テノ債權者ヲ共同被告ト爲スヘキモノナルモ競賣不動産ノ取得者タル第三者ハ該訴訟ニ於テ被告タルヘキ適格ヲ有セサルモノトス

○上告理由

第一點原判決第一理由ハ凡ソ不動産競賣ニ於ケル配當表更正ノ訴ハ配當表ニ對シ配當期日ニ異議ヲ述ヘタル債權者ヨリ右異議ニ付利害關係アル他ノ總テノ債權者ニ對シテ

提起スルコトヲ要スルモノナルニ拘ハラヌ被上告人ハ債權者ニアラサルカ故ニ本訴ハ訴訟法上許サレサルモノニシテ上告人ノ請求ニ失當ナリト云フニ在リ然レトモ凡ソ配當異議ノ訴ハ單ニ債權者ト債權者トノ間ニ於ケル配當比例又ハ優劣ノ異議ノミニ止マラス或ハ債權ノ存否ニ付他債權者ニ異議ナキ場合ト雖モ債務者ニ於テ異議ヲ唱ヘ其配當剩餘金ヲ自己ニ配當センコトヲ申立ツル場合アルヘク必スシモ債權者ト債權者トノ間ニ於ケル訴訟ノミニ限ラルヘキ法意ニアラス從テ本案ノ如キ他債權者ノ配當了ヘ剩餘金ノ交付ヲ受クヘキモノアル場合ニ於テハ假令債務者若クハ第三取得者タルニ拘ハラヌ之ヲ相手取り其配當表ノ更正ヲ訴及シ得ヘクンハアラス此點ニ於テ原判決ハ法則ヲ不法ニ適用セル違法アリ(御院明治三十二年(オ)第五百十九號民事第二部判決參照)

○判決理由

民事訴訟法第六百九十七條以下竝ニ第六百三十條以下ノ規定ニ依レハ不動産ニ對スル強制競賣代金ノ配當表ニ對シ異議ノ申立ヲ爲シタル債權者カ期日ニ異議ノ完結セサル場合ニ於テ提起スル配當表更正ノ訴ニ於テハ異議ノ申立ヲ承認セサル他ノ總テノ債權者ヲ共同被告ト爲スヘキモノニシテ競賣不動産ノ取得者タル第三者ハ該訴訟ニ於テ被告タルヘキ適格ヲ有セサルモノトス何トナレハ競賣不動産ノ第三取得者ハ其資格ニ於テ配當表ニ對スル債權者ノ異議申立ニ對シ其可否ノ意思表示ヲ爲スヘキ權利ヲ附與シ

配當表更正ノ訴ノ被告

一三一四七

タル規定存セサルヲ以テナリ本件ニ於テ上告人ハ訴外松井仙次郎ニ對スル抵當權附債權者トシテ濱松區裁判所大正二年(又)第一六號不動産強制競賣事件ノ配當手續ニ於テ其配當表ニ對シ異議ノ申立ヲ爲シ期日ニ異議ノ完結セサリシコト及ビ被上告人ハ競賣不動産ノ第三取得者ニシテ債權者ニアラサルコトハ原審ノ確定セル事實ナレハ被上告人ハ上告人ノ提起シタル配當表更正ノ異議訴訟ニ於テ被告タル適格ヲ有セサルモノナレハ原審カ之ト同趣旨ヲ以テ本訴請求ヲ排斥シタルハ相當ナリトス而シテ上告論旨第二點ニ對スル原審判決ノ當否如何ニ拘ハラズ此點ニ於テ原判決ヲ維持スルニ十分ナレハ論旨第二點ニ對シテハ特ニ説明ヲ爲スヲ要セス

○地所明渡請求ノ件

(大正四年七月三十一日第三百七十一號 棄却)

【上告人】 里見左一 訴訟代理人 横山勝太郎 外一名

【被上告人】 前山久吉

【第一審】 東京地方裁判所 【第二審】 東京控訴院

○判示事項

民法第九十二條ノ適用——宅地ノ賃貸借ト解約申入

○判決要旨

一、民法第九十二條ハ法律行爲ノ當事者カ慣習ニ依ルノ意思ヲ有スルモノト認ムヘキ事情ノ存スル場合ニ其適用アルモノニシテ當事者カ其慣習ト相容レサル意思表示ヲ爲シタル場合ニハ其適用ナキモノトス(判決理由第一)

【參照】 民法第九十二條 法令中ノ公ノ秩序ニ關セサル規定ニ異ナリタル慣習アル場合ニ於テ法律行爲ノ當事者カ之ニ依ル意思ヲ有セルモノト認ムヘキトキハ其慣習ニ從フ

二、民法第六百十七條第一項ノ規定ハ土地建物及ヒ動産ノ賃貸借ニ付キ當事者カ其存續期間ヲ定メサリシ總テノ場合ニ適用ア

民法第九十二條ノ適用——宅地ノ賃貸借ト解約申入

ルモノニシテ宅地ノ賃貸借ヲ除外シタルモノニ非ス〔判決理由
第二〕

【参照】民法第六百十七條第一項 當事者カ賃貸借ノ期間ヲ定メサリシトキハ各當事者ハ何時ニテモ解約ノ申入ヲ爲スコトヲ得此場合ニ於テハ賃貸借ハ解約申入ノ後左ノ期間ヲ經過シタルニ因リテ終了ス

- 一 土地ニ付テハ一年
- 二 建物ニ付テハ三箇月
- 三 貸席及ヒ動産ニ付テハ一日

○上告理由

上告論旨第一點上告人ハ原院ニ於テ云々又東京市ニハ民法施行ノ前後ヲ問ハス地所ノ賃借ヲ爲シタル場合ニ於テ其地上ニ建物アルトキハ其賃借ハ建物朽廢ニ至ルマテ存続スルノ慣習アリテ本件當事者ハ之ニ依ルノ意思ヲ有シタルモノナリ云々ト主張シ本件當事者間ノ契約關係ニハ何等期限ニ關スル意思表示ナキヲ以テ該慣習ニ依リ本件地上ノ家屋ノ朽廢ニ至ル迄借地權ノ存続スルモノナルコトヲ論争シタリ然ルニ原院ハ此點ニ關シ何等判斷ヲ與ヘス唯原判決ノ理由中云々然ラストスルモ同人トノ間ニ家屋朽廢ニ至ルマテ存続スヘキ賃貸借契約ヲ結ヒタリト主張スルトモ假令控訴人カ此カル地上權若シクハ賃借權ヲ有セリトスルモ其登記ヲ爲ササルコトハ争ナキ所ナルヲ以テ之ヲ

以テ第三者タル競賣申立人及競落人ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス云々又云々被控訴人ハ赤塚俊一郎カ競落シタル際更ニ同人ト家屋朽廢ニ至ル迄ノ地上權ヲ設定セシメタリ然ラストスルモ同期間ノ賃借權ヲ設定セシメタリト主張スレトモ證人赤塚俊一郎ノ證言ニ依レハ同人ハ此ノ如キ權利ヲ設定シタルコトヲ單ニ民法第六百十七條ニ所謂期間ヲ定メサル賃貸借契約ヲ爲シタルニ過キサレト認ムルコトヲ得ヘシ云々ト云ヒ一見前述ノ慣習問題ニ關シ判斷ヲ與ヘタルカ如キモ此等ノ判斷ハ家屋朽廢ニ至ル迄ノ地上權若クハ賃借權ニ關スル契約ノ成立シタリトノ抗辯ニ對スル否定ノ理由タルニ過キスシテ上告人ノ原院ニ提出シタル地所賃借ニ關シテハ地上權タルト賃借權タルトヲ問ハス當然家屋ノ朽廢ニ至ルマテ賃借關係ヲ存続セシムル慣習アリトノ獨立ノ抗辯即チ契約以外ノ慣習問題ニ關スル裁斷ニ非サルコト明瞭ナリ從テ原判文理由ノ末文ニ所謂云々證人安藤三男ノ證言鑑定人加藤正太郎ノ鑑定及乙各號證ニ依リテハ前記ノ認定ヲ翻スニ足ラス云々ノ説明ノ如キモ契約關係ノ存在ヲ否定シタル理由ヲ翻スニ足ラスト云フニ過キサレナリ此點ニ於テ原判決ハ理由不備ナル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

【第一】 然レトモ民法第九十二條ニ所謂慣習ハ法律行爲ノ當事者カ之ニ依ルノ意思ヲ有スルモノト認ムヘキ事情ノ存スル場合ニ其慣習ニ從フヘキ旨ヲ定メタルモノニシテ即チ當事

者ノ意思補充タルノ效力ヲ附與シタルニ過キサレハ法律行爲ノ當事者カ其慣習ノ趣旨ト相容レサル意思表示ヲ爲シタル場合ニハ其適用ナキヤ勿論ナルヲ以テ事實裁判所カ慣習ト相容レサル意思表示ノ當事者間ニ存スルコトヲ認定スル以上ハ其反面ニ於テ當事者間ニ慣習ニ依ルノ意思ヲ有セザリシコトヲ判定シタルモノナルコト自明ナリ本件ニ於テ上告人カ所論慣習ノ東京市ニ存在スルコトヲ主張シ當事者間ニ之ニ依ルノ意思シタル旨抗爭シタルコトハ原判決事實摘示ニ依リ明ナリト雖モ原審ハ證據ニ依リ上告人ト土地ノ前所有者タリシ赤塚俊一郎間ニハ民法第六百十七條ニ所謂期間ノ定メナキ賃貸借契約ヲ締結シタルモノニシテ土地ノ讓受人タル被告人ハ赤塚俊一郎ノ上告人トノ間ニ於ケル右賃貸借契約上ノ權利義務ヲ承繼シタルモノナリト認定シタルコト原判文ニ徴シ明ナレハ即チ當事者間ニ右契約ト其趣旨ニ於テ相容レサル所論慣習ニ依ルノ意思ヲ有セザルコトヲ判示シタルニ外ナラサルヲ以テ原審カ特ニ所論慣習ニ依ルノ意思ヲ有セザリシ旨ヲ明示セザリシトスルモ理由不備ノ不法アルコトナシ

上告論旨第五點原判決ハ本件土地ノ貸借ニ對シ民法第六百十七條第一項第一號ヲ適用シ一年ノ期間經過ニ由リ契約終了シタル旨判示セリ然レトモ同號ノ規定ハ人ノ居住スヘキ建物ヲ所有スル目的ヲ以テ土地ノ貸借ヲ爲シタル場合ニハ其適用ナキモノト解スルヲ相當ナリト信ス何トナレハ多大ノ資金ヲ投シテ建物ヲ設タル以上ハ之ヲ永久ニ使

用スルノ意思ヲ以テ爲シタルモノト認ムヘキモノトス蓋シ法律カ工作物又ハ竹木ヲ所有スル爲メニ他人ノ土地ヲ使用スルモノハ之ヲ地上權者ト推定シタル趣旨ニ鑑ミ尙ホ之ヲ民法第六百十七條第一項第一號ニ於テ僅ニ一年ノ短期間ヲ以テ賃貸借契約終了スル旨ヲ定メタル點ト比較推考スレハ居住建物ノ如ク長期ニ互リ土地ヲ使用スルニアラサレハ其目的ヲ達スル能ハサル場合ニ於テハ全然同號ノ適用ナク其以外ノ貸借例ヘハ耕作ノ爲メ土地ヲ使用スル場合ノ如キ一年ノ期間經過ニヨリ其收穫期ノ到來スルモノハ其土地ヲ明渡スモ借地人ニ於テ甚シキ痛痒ヲ感セサルヲ以テ法律ハ斯ル場合ニ於テ始メテ同條ヲ適用セシムルノ趣旨ナルコト疑ナシ然ルニ原判決ハ本件土地カ建物ヲ所有スル爲メニ借受ケタルモノナルコトヲ認メナカラ民法第六百十七條ノ適用セラレヘキ賃貸借ナリト認定シタルハ立法ノ趣旨ニ背反スル違法ノ判決ナリトスト云フニ在リ然レトモ民法第六百十七條ニ所謂賃貸借ノ解約申入ニ關スル規定ハ土地建物及動産ノ賃貸借ニ付當事者カ其存續期間ヲ定メザリシ總テノ場合ニ適用セラルヘキモノニシテ單ニ土地ニ付テノミ宅地ノ賃貸借ヲ除外シタルモノニアラサルコトハ同條カ賃貸借ノ一般ノ終了原因ニ關シ規定シタル第七節第三款中ニ存スルノミナラス同條第二項ニハ特ニ收穫季節アル土地ノ賃貸借ニ付解約申入ノ時期ヲ制限シタル趣旨ニ徴スルモ疑ヲ容レサル所ナリトス惟フニ宅地ノ賃貸借ニ在リテハ他ノ目的ノ爲メニスル土地ノ賃貸

借並ニ建物及動産ノ賃貸借ト異ナリ借地人ハ多大ノ資金ト努力トヲ投シ地上ニ建物ヲ建設スルニ在ルカ故ニ借地人ハ建物利用ノ爲メニスル借地期間ノ長カラシムコトヲ欲スルハ事理ノ當然ニシテ存続期間ノ定メナキ場合ニ於テ前示法條ノ適用ニ依リ一箇年ノ期間ノ經過ト共ニ賃貸借關係終了シ借地人ヲシテ建設物ヲ取毀テ土地ノ明渡ヲ爲サシムルハ短期間ノ定メヲ爲シタル場合ト同様獨リ借地人ノ忍フ能ハサル所ナルノミナラス國家ノ經濟上多大ノ損害ヲ生スルモノナリト雖モ法ハ斯ル場合ニ處スル爲メニ地上權ノ設定ニ關スル規定ヲ設クルト同時ニ長期ノ賃貸借期間ニ付テモ其更新ヲ認ムルヲ以テ如上ノ損害ノ幾分ハ緩和サレタルモノト謂フヘク若シ夫レ世上實際ノ事例ニ鑑ミ國家ノ經濟上建物ノ保護ヲ改善センニハ須ク之ヲ立法ノ制定ニ俟ツヘク現行法規ノ解釋上ノ問題ニアラス然ラハ原院カ本件ニ於テ上告人ノ借地關係ハ期間ノ定メナキモノナルコトヲ確定シ之ニ對シ民法第六百十七條ヲ適用シテ判斷シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

○建物取拂地所明渡損害賠償請求ノ件(大正三年(オ)第五百六十九號 大正四年七月一日第二民事部判決 棄却)

【上告人】 門川 定七 訴訟代理人 岡村 司

【被上告人】 吉田 未知一 訴訟代理人 上原 鹿造 外一名

【第一審】 大阪地方裁判所 【第二審】 大阪控訴院

○判示事項

民法第三百八十八條ノ適用

○判決要旨

民法第三百八十八條ハ抵當權設定前ヨリ建物カ土地ノ上ニ存在シタル場合ニ對スル規定ニシテ抵當權設定後建物ヲ建設シタル場合ニ對スル規定ニ非ス

【參照】 民法第三百八十八條 土地及ヒ其上ニ存スル建物カ同一ノ所有者ニ屬スル場合ニ於テ其土地又ハ建物ノミヲ抵當ト爲シタルトキハ抵當權設定者ハ競賣ノ場合ニ付キ地上權ヲ設定シタルモノト看做ス但地代ハ當事者ノ請求ニ因リ裁判所之ヲ定ム

○上告理由

本件ノ事實ヲ簡明ナラシメンカ爲メニ假リニ抽象的文案ト爲スコト左ノ如シ甲債權者
民法第三百八十八條ノ適用

カ乙債權者ノ所有ニ係ル建物ナキ土地ノ上ニ抵當權ヲ設定シタル後乙ハ其ノ所有地ニ建物ヲ築造シ丙債權者ノ爲メニ其ノ建物ノ上ニ抵當權ヲ設定セリ其ノ後甲債權者ハ抵當權ヲ實行シ土地ノミヲ競賣ニ附シ自ラ其ノ競落人ト爲レリ其後更ニ丙債權者モ亦抵當權ヲ實行シ自ラ其ノ目的タル建物ノ競落人ト爲レリ是ニ於テ土地ト建物ト其所有者ヲ異ニスルノ結果ヲ生シ甲ハ丙ニ對シテ建物ノ撤去ヲ請求セリ本件ニ關スル第二審ノ判決ハ甲ノ請求ハ正當ニシテ丙ハ其建物ヲ撤去スヘシト云フヲ以テ其要旨ト爲ス其ノ理由トスル所ハ本件ノ場合ニ對シテハ既ニ民法第三百八十八條ノ適用ナク又同第三百八十九條ノ適用ナキカ故ニ所有權本來ノ效力ニ歸向スルノ外ナシト云フニ在リ然レトモ上告代理人ノ見ル所ヲ以テスレハ此ノ判決ハ法律ノ解釋ヲ誤リ從テ其ノ適用ヲ誤レルモノナリ蓋シ本件ノ場合ニ於テ甲カ其ノ抵當權ヲ實行スルニ當リテ民法第三百八十九條ニ依リ土地ト建物ト併セテ競賣ニ附センコトハ固ヨリ適法ニシテ且若シ此ノ方法ヲ採リシナラハ何等ノ紛議ヲ生セザリシナルヘシト雖モ事此ニ出テスシテ獨リ土地ノミヲ競賣ニ附シ自ラ其ノ競落人ト爲リタルカ故ニ從前乙ノ所有ニ屬セル土地ト建物トハ其ノ所有者ヲ異ニスルニ至リ此ノ競落ノ降時ニ於テ乙ハ民法第三百八十八條ニ依リ其ノ建物ノ上ニ地上權ヲ取得シタルモノト謂ハサルヘカラス其ノ後ニ至リ丙ハ其ノ建物ニ對シテ抵當權ヲ實行シ之ヲ競落シタルモノナルカ故ニ丙ハ當然乙ノ取得セル

地上權ヲ承繼スヘキモノナリ故ニ甲ハ丙ニ對シテ地代若クハ期間ノ確定ヲ請求スルハ當然ナルモ建物ノ撤去ヲ請求スルハ不當ナリ請フ左ニ其ノ理由ヲ略陳セン一民法第三百八十八條ニ曰ク土地及ヒ其上ニ存スル建物カ同一ノ所有者ニ屬スル場合ニ於テ其土地又ハ建物ノミヲ抵當ト爲シタルトキハ抵當權設定者ハ競賣ノ場合ニ付キ地上權ヲ設定地シタルモノト看做スト第二審判決ハ本條ト次ノ第三百八十九條トヲ對比シ本條ハ抵當權設定ノ當時既ニ建物ノ存在セル場合ニ就キテ規定シ次條ハ抵當權設定後建物ヲ築造セル場合ニ就キテ規定シタルモノト爲シ截然之ヲ區別スト雖モ是レ即チ誤謬ノ解釋ナリ此ノ如キ區別ハ特ニ第三百八十九條ノ規定アルヲ以テ之ヲ設クルコトヲ得ルノミ姑ク第三百八十九條ノ規定ナキモノト假定シ虛心坦懷ニ第三百八十八條ノ文字ヲ讀下スルトキハ其ノ中ニ抵當權設定前ヨリ建物ノ存在セル場合ト抵當權設定後建物ヲ築造セル場合トヲ含ムコトハ容易ニ之ヲ看取スルコトヲ得ン故ニ第三百八十九條ノ規定ハ第三百八十八條中ニ包含セラレタル一場合ニシテ債權者ヲ保護センカ爲メニ設ケラレタル特別規定ト見ルヘキモノナリ債權者カ第三百八十九條ヲ援引シテ其ノ保護ヲ享有スレハ即チ已ム然ラサレハ債權者ハ其ノ權利ヲ喪失シテ第三百八十八條ノ適用ヲ受クヘキモノナリト解スルヲ以テ穩當トス二民法第三百八十八條ハ所謂公益規定ニシテ當事者ノ反對意思ヲ容レサルモノナリ蓋シ土地及建物カ同一ノ所有者ニ屬スル場合ニ於テ

其ノ一方ノミヲ抵當ト爲シタルトキニ競賣ニ依リテ土地ト建物トカ其ノ所有者ヲ異ニスルノ結果ヲ生シ土地ノ所有者ハ常ニ建物ノ撤去ヲ請求シ得ヘキモノトスルトキハ國家經濟上被ル所ノ損失ハ決シテ尠鮮ニ非サレハナリ然ルニ第二審判決カ本條ヲ以テ當事者殊ニ債權者ノ意思ノ推測ニ本ツク規定ナルカ如クニ解スルハ甚タシキ迷謬ナリト謂ハサルヘカラス公益規定ハ個人ノ自由ヲ制限スルノ點ニ於テハ嚴肅解釋ヲ施スヘキモノナリト雖モ又タ妄リニ其意義ヲ狹縮シテ公益扶持ノ目的ニ背馳スルナカラコトヲ要ス故ニ文字ノ包容スル範圍ハ之ヲ推充シテ猥リニ區劃ヲ設ケテ之ヲ縮小スヘカラスアルコト勿論ナリ三、抵當權設定後建物ヲ築造シタル場合ニ於テ第三百八十八條ノ適用アリトセハ債權者ハ其ノ豫想ニ反シテ不測ノ損失ヲ被ムルノ虞アリト云フモノ第二審判決要旨ノ一ナリ是レ即チ公益規定ヲ以テ意思推測規定ト爲スノ過ニ坐スト雖モ姑ク判決ノ旨趣ニ從フモ未タ必スシモ然ラサルモノアリ夫レ抵當權ハ不動産ノ占有ヲ移サスシテ債權ノ擔保ト爲スノ權利ニシテ不動産ノ所有者ハ自由ニ之ヲ使用收益處分スルノ權利ヲ有ス故ニ抵當地ノ所有者カ其ノ土地ニ建物ヲ築造スルハ固ヨリ適法ニシテ之ヲ他ノ債權者ニ抵當ト爲スモ亦固ヨリ適法ナリ土地ノ抵當權者ハ寧ロ初メヨリ之ヲ豫想セサルヘカラス而モ法律ハ土地ノ抵當權設定後建物ヲ築造シタル場合ニ於テ土地ノ抵當權者ノ利益ヲ害スルアラコトヲ慮リ特ニ第三百八十九條ヲ設ケテ土地ノ抵當權

者ハ土地ト共ニ建物ヲ競賣ニ附スルコトヲ得ヘキ旨ヲ規定シテ以テ其ノ利益ヲ擁護セリ故ニ土地ノ抵當權者ニシテ第三百八十八條ノ適用ヲ免レント欲セハ此ノ保護規定ヲ援用スレハ可ナリ之ヲ援用セサル場合ニ於テ第三百八十八條ノ適用ヲ受クルモ亦何ソ不測ノ損失ヲ被ムルコトアラシキヤ四、本件ノ場合ニ於テ果シテ第二審判決ノ如クナリトセハ土地ノ抵當權者ハ土地ト共ニ建物ヲ競賣シ若クハ之ヲ競賣セスシテ建物ノ撤去ヲ請求スルコトヲ得テ法律ノ優渥ナル保護ニ浴スルコトヲ得ルニ反シテ建物ノ抵當權者ハ何等違法過失ナキニ全ク無保護ノ地ニ暴露セラルルノ結果ト爲ルヘシ均シク是レ債權者ナリ何ソ其ノ一方ニ厚クシテ他方ニ薄キノ甚タシキヤ之ニ反シテ本件ノ場合ニ第三百八十八條ノ適用アリトセハ土地ノ抵當權者ハ相當ノ地代ヲ得ヘキカ故ニ必スシモ常ニ損失ヲ受クルモノニ非ス建物ノ抵當權者ハ建物ノ強制撤去ヲ免ルルカ故ニ其ノ利益ナルハ勿論而シテ國家經濟上ノ點ヨリ見ルモ徒ニ建物ヲ廢物ニ歸セシメサルアリ若シ法律ノ解釋上絕對ニ此ノ如キノ解釋ヲ容ルルノ餘地ナシトセハ洵ニ已ムヲ得ストセンモ此ノ如キノ解釋ヲ施スモ些モ支障ナキトキハ第二審裁判所ハ何ヲ苦ミテ膠柱刻舟ノ迂ヲ守ルヤ此ニ二種ノ解釋方法アリテ公益ヲ害スルノ結果ヲ生スルモノト然ラサルモノトアルトキハ其ノ何レヲ採用スヘキヤハ固ヨリ辯明ヲ待チテ後ニ知ラサルナリ五、民法第三百八十九條ハ土地ノ抵當權者ハ土地ト共ニ建物ヲ競賣スルコトヲ得ル旨ヲ規

定ス故ニ土地ト共ニ建物ヲ競賣スルハ抵當權者ノ權利ニシテ義務ニ非ス之ヲ爲スト否トハ其ノ自由ナリト云フモノ亦第二審判決要旨ノ一ナリ權利ヲ行使スルト否ハ權利者ノ自由ナリ然レトモ權利者カ權利ヲ行使セサルトキハ失權ノ制裁アルコトヲ忘ルヘカラス今權利者ヲ保護センカ爲メニ設ケタル特別ノ權利ヲ行使セスシテ而カモ權利者ハ之ヨリモ更ニ強大ナル權利ヲ有スト云フハ洵ニ思議スヘカラサルノ事ニ屬ス界シテ然ラハ第三百八十九條ハ全ク無用ノ閑文字ト爲リ了ルヘシ六抵當權設定後抵當地ニ對シテ地上權ヲ取得シタル他人カ建物ヲ築造シタル場合ニ於テ抵當權者ニ對抗スルコトヲ得サルハ勿論ナルニ抵當地ノ所有者カ建物ヲ築造シタルトキハ競賣ノ場合地上權ヲ設定シタルモノト見做サルルハ彼此權衡ヲ失フト云フモノ亦第二審判決要旨ノ一ナリ然レトモ此ノ判決ハ第三百八十九條ノ規定アルコトヲ遺忘セルモノナリ此ノ場合ニ於テハ彼此權衡ヲ失フヘキカ故ニ乃チ第三百八十九條ヲ設ケテ債權者ニ特權ヲ與ヘタルモノナリ故ニ債權者ハ此ノ特權ヲ行使スレハ可ナリ之ヲ行使セサルトキハ地上權ノ負擔ヲ甘受セルモノト見サルヘカラス故ニ第三百八十八條ノ適用ヲ受クルモ毫モ愁訴スヘキノ理由アルヲ見ス七土地ノ競落後土地ノ前所有者ト競落人トノ間ニ賃貸借契約ヲ締結セリトノ事實ハ假令假裝行爲ニ非ストスルモ錯誤ニ本ツキタル無効ノ行爲ト看做スコトヲ得ヘキカ故ニ競落ノ當時地上權ノ成立セサルコトヲ妨クルモノニ非ス

○判決理由

民法第三百八十八條ハ抵當權設定前ニ於テ建物カ土地ノ上ニ存スル場合ニ對スル規定ニシテ抵當權設定後建物ヲ建設シタル場合ニ對スル規定ニ非サルコト該條ノ明文上ヨリスルモ又同第三百八十九條ノ規定ト對照考察スルモ毫モ疑ヲ容ルヘキ館地ナキノミナラス若シ上告論旨ノ如ク抵當權設定後ニ於テ所有者カ抵當ト爲シタル土地ノ上ニ建物ヲ建設シタル場合ニモ其適用アリト解スルトキハ土地ノ抵當權者ハ抵當權取得ノ際何等地上權ノ負擔アルヘキ事由ヲ有セサル完全ナル土地所有權ナリト爲シ之ニ著眼シ之ヲ以テ抵當權ノ目的ト爲スコトヲ甘諾シタルモノナルニ拘ハラス其後ニ至リ其意ニ反シテ所有者一己ノ行爲ニ因リ抵當權ノ目的物カ物權ノ負擔ヲ受クルノ結果ヲ來シ途ニ意外ノ損失ヲ被ルニ至ルヘシ故ニ上告人所論ノ如キハ民法該條立法ノ本旨ニ適合シタル見解ト謂フヲ得サルモノト本件ノ場合ハ一旦完全ナル土地ノ所有權上ニ抵當權ヲ設定シ乍ラ其後法律上抵當權者ニ對抗シ得サルコトノ明ナルニ拘ハラス任意ニ其地上ニ建物ヲ建設シタル土地所有權者カ自ら招クノ不利益ヲ受クヘキ當然ノ場合ニ於テ其建物ノ所有權ノミヲ競買ニ因リテ承繼シタルニ過キサル上告人モ亦其不利益ヲ併セテ承繼シタル關係ニ在ルモノニシテ土地競落人ノ請求アル以上ハ建物ノ撤去及土地ノ明渡ハ到底之ヲ免ルルヲ得サルモノトス隨テ本訴ノ判斷ニ付キ敘上ノ旨趣ト同一ニ出

テタル原判決ハ正當ニシテ本論旨ハ理由ナキモノトス上告論旨ハ數多ノ點ニ細分シテ論說スル所アリト雖畢竟民法第三百八十八條ハ本件ノ如キ場合ニモ適用セラルヘキモノトノ主張ヲ敷衍シ又ハ之ヲ前提トシタル所論ニ外ナラサレハ敍上說示シタル以上ハ一々各點ニ涉リ辯明スルノ必要ナキモノト認ム

○ 判決理由

第一審 廣島控訴院

第二審 大正四年七月三日第三民事部判決

○ 上告理由

不確定ナル給付ノ確定ト民法第八條ノ適用

○ 不動産所有權移轉登記抹消手續請求ノ件

(大正四年七月三日第三民事部判決 棄却)

【上告人】 下森 久吉 訴訟代理人 竹内義一 外一名

【被上告人】 水津治左衛門

【第一審】 松江地方裁判所 【第二審】 廣島控訴院

○ 判示事項

不確定ナル給付ノ確定ト民法第八條ノ適用

○ 判決要旨

範圍ニ於テ不確定ナル給付ヲ確定スルコトハ選擇債務ニ在リテ當事者ノ一方又ハ第三者カ有效ニ選擇ヲ爲シ得ルト同シク之ヲ相手方共代理人又ハ第三者ニ委任シテ爲サシムルモ民法第八條ニ依リ無効ナルモノニ非ス

【參照】 民法第八條 何人ト雖モ同一ノ法律行為ニ付キ其相手方ノ代理人ト爲リ又ハ當事者雙方ノ代理人ト爲ルコトヲ得ス但シ債務ノ履行ハ此限ニ在ラズ

○ 上告理由

不確定ナル給付ノ確定ト民法第八條ノ適用

第四點原判決ハ控訴人ノ親權者下森久吉ハ遠ク朝鮮ニ居住セルヲ以テ分家財産トシテ被控訴人先代稔ニ贈與ス可キ不動産ノ選定ヲ其養父下森善四郎ニ委任シ中略善四郎ハ右委託ニ基キ本件不動産ヲ分家財産トシテ選定シト説明シ其選定ノ時期ニ付キ明示スル所ナシト雖モ右贈與ノ目的タル不動産選定前ニ於テハ上告理由第三點ニ於テ論シタル契約ヲ有效ナリト假定スルモ該契約成立當時ニ於テハ原判決ノ説明スルカ如ク上告人ヨリ稔ニ贈與ス可キ不動産ハ未タ確定シ居ラザリシモノナレハ該契約ノ實行トシテ目的物タル不動産ノ選定アリテ茲ニ初メテ該契約ハ完全ニ效力ヲ生シ之レト同時ニ稔ハ選定ニ依リ確定セラレタル目的物ノ所有權ヲ取得ス可キ筋合ナレハ贈與ノ目的タル不動産選定ノ時期ハ所有權移轉ノ時期ヲ確定スル上ニ於テ明瞭ナラシメサル可カラザルモノトス然ルニ原判決ハ之レヲ明示セサルヲ以テ被上告人先代稔カ何時係争不動産ノ所有權ヲ取得シタルモノナリヤ之レヲ知ルニ由ナシ原判決ハ此點ニ於テ理由不備ノ瑕瑾アルモノトス進ンテ原判決ノ採用スル證據ニ依リ上告人ヨリ被上告人先代稔ニ贈與セラル可キ不動産ハ何時選定セラレタリヤ按スルニ原判決カ真正ニ成立シタリト認ムル乙第七號證ハ下森善四郎ニ於テ分家財産ヲ書拔キタルモノニ係リ遅クトモ其當時ニ於テハ善四郎及ヒ上告人ヨリ稔ニ贈與ス可キ不動産ハ善四郎ニ於テ選定シ居リタルコト寔ニ明瞭ナリ而シテ成立ニ争ナキ乙第一號證乃至三號證戸籍謄本ニ依ルトキハ

下森善四郎ハ明治三十九年十二月六日稔ノ後見人トシテ就職シ明治四十年七月十五日稔カ離縁ニ依リ實家ニ復籍スル迄引續キ後見ノ職ニ在リタルモノナルコト及明治三十七年八月三十一日稔ノ養父來治死亡後右善四郎カ後見人トシテ就職スルニ至ル迄ノ間ニ於テハ稔ノ法定代理人カ曠缺シ居リタルコト明白ナリ而シテ善四郎カ稔ニ贈與ス可キ分家財産ノ選定ヲ爲シタル時期ハ善四郎カ稔ノ後見人在職中ナルカ或ハ其以前タル稔ノ法定代理人曠缺中ナリシカ右二期ノ何レカニ屬スルコトハ疑ナキ所ナリ若夫レ善四郎カ稔ノ後見人在職中上告人ノ親權者久吉ノ代理人トシテ分家財産ノ選定ヲ爲シタルモノトセハ善四郎ハ一面ニ於テ贈與者タル上告人ノ親權者久吉ノ代理人トナリ他方ニ於テハ受贈者タル稔ノ法定代理人トシテ贈與ノ目的タル不動産選定ノ意思表示ヲ爲シタルモノト謂ハサル可カラス果シテ然ラハ之レ明ニ民法第八條ニ所謂當事者雙方ノ代理人トシテ法律行爲ヲ爲シタルモノナレハ該行爲ハ無効ナリト謂ハサル可カラス從テ斯ル無効ノ財産選定行爲ニ依リテハ被上告人ハ本件係争不動産ノ所有權ヲ取得スルコトヲ得サルモノト信ス若シ又右分家財産選定行爲カ善四郎ニ於テ後見就職前即チ稔ノ法定代理人曠缺中ナリシトセハ善四郎カ其選定ニ關スル意思表示ヲ爲シタル當時其相手方タル稔ハ未成年者ニシテ受領ノ意思ヲ表示スル能力ナキカ故ニ假リニ同人ニ對シテ斯ル意思表示ヲ爲シタリトスルモ該意思表示タルヤ法律上何等ノ效力ヲ生スル

モノニ非サルナリ以上論スルカ如ク下森善四郎ノ分家財産選定ノ意思表示ハ民法第百八條又ハ同第九十八條ノ規定ニ違反シ法律上何等ノ效力ナキニ拘ハラズ原判決ハ之レヲ有效ナリト解釋シ斯ル選定行爲ニ依リ稔カ係争不動産ノ所有權ヲ取得シタルモノナリト判決シタルハ意思表示又ハ代理ニ關スル民法ノ適用ヲ誤リタル違法アルモノト信ス

○判決理由

原審ハ所論ノ如ク上告人ノ親權者久吉カ上告人ヨリ被上告人先代稔ニ贈與スヘキ地價五千圓相當ノ不動産ヲ選定スヘキコトヲ訴外下森善四郎ニ委任シ同人カ其委任ニ基キ之カ選定ヲ爲シタル時期ノ何時ナルヤヲ確定セサルヲ以テ其選定行爲カ果シテ善四郎ノ稔後見人ニ就職シタル後ナルヤ否ヤ明ナラスト雖モ若シ右選定行爲ヲ以テ其就職前ナリトセンカ善四郎ノ爲シタル選定ノ意思表示ハ當時未成年者タリシ稔ニ對抗シ得サルニ過キサルヲ以テ其意思表示ノ無効ハ稔ノ相續人タル被上告人ニ於テ抗争スルハ兎モ角上告人ハ之カ無効ヲ主張シ得ヘキモノニアラサルヲ以テ被上告人カ本訴ニ於テ贈與契約ノ有效ニ成立シタルコトヲ主張セル以上此點ニ關スル論旨ノ理由ナキコト言フ俟タス而シテ若シ右選定行爲カ善四郎ノ後見人就職後ナリトスルモ右委任ニ基ク善四郎ノ選定行爲ハ必スシモ民法第百八條ニ違反スル無効ノモノナリト謂フヲ得ス蓋當事

者ノ一方カ相手方ニ對シテ負擔スル所ノ給付義務カ其範圍ニ於テ多少不確定ナル場合ニ之カ確定ヲ相手方ニ委任シ又ハ第三者ニ委任シテ之ヲ確定セシムルコトハ法律上可能ナルノミナラス民法第四百九條カ選擇債務ノ目的タル可キ數箇ノ給付ニ付キ當事者ノ一方又ハ第三者ヲシテ之カ選擇ヲ爲サシムルノ例ニ徵シテ明確ニシテ選擇債務ニ在テハ當事者ノ一方カ利害相反スル相手方ノ同意ヲ以テ自カラ選擇ヲ爲シ第三者カ利害相反スル當事者雙方ノ委任ニ因リテ選擇ヲ爲スモ之カ爲メ其選擇ハ法律上其效ヲ生スルノ妨トナルコトナシ果シテ然ラハ其範圍ニ於テ不確定ナル給付ヲ確定スルコトハ之ヲ相手方又ハ其代理人ニ委任シ又ハ之ヲ第三者ニ委任スルモ此場合ニ付キ民法第百八條ノ規定ヲ適用シ其確定ハ法律上無効ナリト主張スルコトヲ得ス却テ其確定ハ有效ニシテ第百八條ノ規定ハ此場合ニ之ヲ適用スルヲ得サルヲ以テナリ是レ給付ノ確定ヲ目的トスル行爲ハ債權ノ創設ヲ目的トスルモノニアラスシテ既成ノ債權ニ付キ單ニ其範圍ヲ確定スルニ過キサルモノナレハナリ然ラハ原判決ハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

○強制執行異議及所有權移轉登記手續請求ノ件

(大正四年(オ)第二百九十四號
大正四年七月六日第一民事部判決 棄却)

【上告人】 吉村圓吾 訴訟代理人 添田増男

【被上告人】 今井市藏

【第一審】 大分地方裁判所 【第二審】 長崎控訴院

○判示事項

隠居シタル前戸主ニ對スル請求訴訟ト隠居者ノ死亡ニ因ル訴訟ノ受繼

○判決要旨

隠居シタル前戸主ニ對スル民法第九百八十九條第一項ニ依ル債務辨濟請求ノ訴訟中被告タル隠居者カ死亡シタルトキ其訴訟手續ヲ受繼クヘキ者ハ其遺産相續人ニ非スシテ隠居ニ因リ家督ヲ相續シタル戸主ナリトス

【參照】 民法第九百八十九條第一項 隠居又ハ入夫婚姻ニ因ル家督相續ノ場合ニ於テハ前戸主ノ債權者ハ其前戸主ニ對シテ辨濟ノ請求ヲ爲スコトヲ得

○上告理由

第二點原判決ハ民事訴訟法第七十八條ニ違背セル違法アリ記録ニ付本訴受繼關係ヲ見ルニ上告人ノ先代吉村貞右衛門ハ大正二年五月十四日隠居シ上告人其家督ヲ相續セルコト(二九丁戸籍抄本)本訴ハ同年七月十五日ニ至リ隠居者ナル上告人ノ先代貞右衛門ヲ被告トシテ提起セラレタルコト(十一丁訴狀)上告人先代ハ同年八月一日死亡セルコト(二九丁戸籍抄本)上告人ハ同年九月十八日ノ第一回口頭辯論期日ニ至リ受繼申立ヲ爲シタルコト(二八丁受繼申立書)本訴ハ爾後上告人カ被告貞右衛門ノ包括承繼人トシテ受繼ノ儘進行シ來レルコト(二八丁受繼申立三六丁一定ノ申立更正書其他)明カナリ然レトモ上告人カ爲シタル本訴受繼ハ適法ナルヤ否ヤヲ按スルニ原告又ハ被告ノ死亡ニヨリ訴訟手續ヲ受繼スヘキ者ハ死亡者ノ承繼人ナラサル可カラサルコトハ民事訴訟法第七十八條ノ規定スル所ナレハ上告人ハ先代貞右衛門ノ遺産相續人タル地位ニ於テ而已受繼問題ヲ生スヘシ然リ而シテ本訴被上告人主張ノ義務カ若シ遺産相續ノ目的タルコトヲ得サルモノナリトセハ上告人ハ係争權利義務ノ承繼人ニ非サルヲ以テ本訴ヲ受繼スヘキ權利義務ヲ有セサルヤ敢テ多言ヲ要セサルヘシ翻テ本訴係争ノ權利義務ヲ見ルニ被上告人ハ隠居者ニ對シ隠居前ニ發生シ隠居ニヨリ家督相續人ニ轉移セル債務ノ履行ヲ求ムルモノナレハ(原判決)並ニ訴狀等ニヨリ明カナリ)本訴ハ民法第九百八十九條ニ依

隠居シタル前戸主ニ對スル請求訴訟ト隠居者ノ死亡ニ因ル訴訟ノ受繼

ル債務ノ履行ヲ請求スルモノナリ仍テ同條立法ノ趣旨ヲ按スルニ家督相続ニヨリ前戸主ノ權利義務ハ總テ家督相続人ニ移轉スヘキヲ以テ純理上前戸主ハ家督相続ニヨリ債務者タル地位ヲ離脱シ之ニ對スル債權者ハ家督相続人ニ對シテ債權ヲ有スルニ止マリ前戸主ニ對シテハ何等ノ權利ヲ有スルモノニアラス然レトモ隱居又ハ入夫婚姻ノ場合ハ死亡ニ依ル家督相続ト其趣ヲ異ニシ隱居女戸主等ハ家督相続開始ノ時ニ當リ其財産ノ留保ヲ爲スコトヲ得ヘキヲ以テ斯ル場合前戸主ニ對スル債權者ノ權利ヲ純理ノ判斷ニ委スルモノトセハ債權者ハ不測ノ損害ヲ蒙ムルコトアルヘク又一面ニ於テハ不法ニ債務ヲ免カルヘキ手段トシテ隱居又ハ入夫婚姻ノ行ハルナキヲ保シ難キカ故ニ斯ル場合ニ於テ債權者ニ不測ノ損害ヲ蒙ムラサラシメンカ爲メ同條ヲ以テ前戸主ニ對シテモ亦請求スルコトヲ得セシメタルモノナリ左レハ同條ニヨリ前戸主ノ負擔スル債務ハ(一)前戸主ノ一身ニ專屬セシメタル債務ニシテ遺產相続ノ目的タル能ハサルモノト論セサササリシ場合ニ於テハ同條ノ適用ナキモノトスルハ立法ノ精神ニ適合シ且公平ノ觀念ヲ貫徹スル穩健ノ解釋ナリト言フヘシ先ツ(一)ノ理據ヲ示サンニ(イ)同條第一項ニハ前戸主ノ債權者ニ其前戸主ニ對シテ辨濟ノ請求ヲ爲スコトヲ得トアリテ特ニ前戸主タル身分ニ重ヲ置キテ規定シ前戸主ニ對シテノミ請求シ得ル旨ヲ明示シアリ(ロ)且同條ハ前

論スル如ク特別例外規定ナルヲ以テ嚴格ニ解釋スルコトヲ要シ(ハ)又遺產相続ハ家族ノ死亡ニヨリ其權利義務ヲ承繼スルモノナルニ民法九百八十九條第一項ノ債務ハ本來家族ノ債務ニアラスシテ戸主ノ債務ナリ(ニ)尙ホ若シ同條ノ債務ハ遺產相続ノ目的タルコトヲ得ルモノトセハ結局隱居入夫婚姻ニヨル家督相続ニ於テ前戸主死亡セハ前戸主ノ債權者ハ隱居ニヨリ家督相続人ニ對シ債權ヲ有シ又死亡ニ因リテ其遺產相続人全員ニ對シテモ亦債權ヲ行使スルコトヲ得ヘシ如斯ハ敘上立法ノ趣旨ヲ超越シテ債權者ヲ極度ニ保護スルコトト爲リ立法ノ精神ニ反スルノミナラス死亡其他ノ家督相続ノ場合ト甚クシク權衡ヲ失ス之レ敢テ(一)ノ如ク論斷スル所以ナリ又(二)ノ如キ假定說ヲ爲ス所以ハ專ラ同條立法ノ趣旨ニ反スルト死亡等他ノ原因ニ基ク家督相続ノ場合ニ比シ權衡ヲ失スルノ二點ニアリ要之上告人ハ本訴係爭權利義務ノ承繼人ニアラサルヲ以テ本訴ヲ受繼スヘキ權利義務ヲ有セス從テ上告人ヲ受繼人トシテ訴訟ヲ追行セル第一審判決ハ違法ニシテ漫然之ヲ看過セル原判決モ亦同様ノ違法ヲ免レサルノミナラス尙ホ進ンテ本訴ハ第一審ニ於テ上告人先代貞右衛門ノ死亡ニ因リ權利拘束消滅セルモノナレハ本案ノ裁判ヲ爲スコトヲ得サルモノトス蓋シ當事者ノ死亡ニ依リテ訴訟手續ノ中斷スヘキハ其承繼人ニヨリ訴訟ノ受繼セラルヘキ場合ニ限ルコトハ民事訴訟法第七十八條第一項ノ明定スル所ナリ然リ而シテ以上論スル如ク本訴請求ノ權利ハ上告人ノ先代貞

隱居シタル前戸主ニ對スル請求訴訟ト隱居者ノ死亡ニ因リ訴訟ノ受繼

右衛門ノ一身ニ專屬スル義務ヲ目的トスルモノニシテ貞右衛門死亡スルモ其義務ハ之ヲ承繼スル者ナキヲ以テ訴訟手續ハ中斷スルモノニアラス結局貞右衛門ノ死亡ニヨリ訴訟主體消滅シ從テ權利拘束モ亦消滅セルモノト謂ハサルヘカラスト云ヒ第三點ハ假ニ前論旨ハ理由ナク上告人ノ受繼ハ適法ナリトスルモ遺產相續人アル場合ニ於テハ遺產財産ニ付キ共有關係ヲ生スルモノナレハ本訴登記義務ハ遺產相續人トシテ長男ノ上告人三男ノ三武郎四男ノ干城等(戶籍謄本參照)ノ間ニ不可分のニ共有關係ヲ生シタルモノト言ハサルヘカラスト即チ本訴ハ遺產相續人全員ニ對シ權利關係カ合一ニノミ確定スル訴訟ナルヲ以テ上告人以外ノ三武郎干城等遺產相續人ヲシテ受繼ノ手續ヲ爲サシメタル後ニ非サレハ本訴ヲ追行スルコトヲ得サルモノトス然ルニ第一、二審裁判所カ漫然此レヲ看過シ上告人ノミニ付キ判決ヲ爲シタルハ法則ノ適用ヲ誤レル違法アルモノトス[第四點假ニ第二、三論旨ハ理由ナク民法第九百八十九條ノ前戸主ノ債務ハ其死亡ニヨリ遺產相續人ニ移轉スルモノニシテ且ツ上告人ノ本訴受繼ハ適法ナリトスルモ原判決ハ不動産登記法ニ違背セル違法アリ蓋シ所有權移轉登記ノ登記義務者ハ登記簿上其不動産ノ所有名義人又ハ其相續人ナラサルヘカラスト(御院判決錄四四、二二九頁同大正三年刑三一〇頁參照)然ルニ本訴不動産ハ上告人先代貞右衛門ノ所有名義ト爲リ居レルモ同人ノ隱居ノ留保財産ニアラサルコト明カナレハ(記錄中留保ヲ爲シタルコトヲ認ム

ヘキ點ナキヲ以テ)其隱居ニヨリ當然家督相續人トシテノ吉村圓吾ニ移轉スヘキ筋合ナルヲ以テ遺產相續人トシテノ上告人ハ登記簿上本訴不動産ノ所有權者ニアラサルハ勿論其相續人ニモアラスサレハ所有權移轉登記手續ヲ爲スヘキ義務ヲ有セサルコト明カナリ然ルニ原判決カ遺產相續人トシテノ上告人ニ所有權移轉登記義務アルモノトシテ其手續ヲ命シタルハ擬律錯誤ノ違法アルモノトスト云ヒ第五點ハ假ニ本訴不動産カ先代貞右衛門ノ留保財産ニアラサルコト明瞭ナラストスルモ又留保財産タルコト不明確ナレハ(記錄ヲ見ルニ當事者此點ニ付キ何等言及スルコトナシ)之ヲ確定セスシテ漫然登記手續ヲ命シタルハ理由不備ノ違法ヲ免カレス

○判決理由

民事訴訟法第七十八條第一項ニハ原告若シクハ被告ノ死亡シタル場合ニ於テハ承繼人カ訴訟手續ヲ受繼クマテ之ヲ中斷ストアリテ其所謂承繼人トハ原告若シクハ被告ノ死亡ニ因ル包括承繼人ノミヲ謂ヘルカ如クナルモ民法第九百八十九條第一項ニヨリ隱居シタル前戸主ニ對シ債務辨濟ノ訴ヲ提起シタル場合ニ其訴訟中被告タル隱居者カ死亡シタルトキハ其訴訟手續ヲ受繼クヘキ者ハ其遺產相續人ニアラスシテ其隱居ニ因リ家督ヲ相續シタル戸主ナリ即チ此場合ニ於テハ被告ノ家督相續人ヲ以テ所謂承繼人ニ該當スルモノトス何トナレハ此場合ニハ訴訟ニ係ル債務ハ被告ノ死亡前既ニ家督相續

隱居シタル前戸主ニ對スル請求訴訟ト隱居者ノ死亡ニ因ル訴訟ノ受繼

人ニ於テ之ヲ承繼シ遺產相續人ニ於テ之ヲ承繼スルヲ得サレハナリ本訴ハ被上告人カ
 上告人先代ト其隱居前ニ締結シタル本件地所ノ賣買契約ニ基キ上告人先代ニ對シ所有
 權移轉ノ登記手續ヲ求ムルノ訴ニシテ之ヲ提起シタルハ隱居後ナルヲ以テ民法第九百
 八十九條第一項ニ依リ起シタルモノナルコト論ヲ俟タス然レハ其訴訟中ニ上告人先代
 カ死亡シタルニ依リ上告人カ其承繼人トシテ訴訟手續ヲ受繼キタルハ正當ニシテ何等
 ノ不法アルナシ

○不動産假差押取消請求ノ件

(大正四年(オ)第二百三十六號
 大正四年七月十日第三民事部判決)

棄却

【上告人】 栗島才太郎 訴訟代理人 平澤均 治

【被告上告人】 佐藤銀五郎

【第一審】 青森地方裁判所 【第二審】 宮城控訴院

○判示事項

民事訴訟法第七百四十七條第一項ノ適用

○判決要旨

私訴判決ノ形式上竝ニ實質上ノ確定力ハ公訴判決ノ變更ニ因リ
 動カサルヘキモノニ非サレハ犯罪ニ因ル賠償請求權ノ爲メニス
 ル假差押後同旨趣ノ私訴判決確定シタル以上ハ其後被告カ無罪
 ノ判決ヲ受クルコトアルモ斯ル事情ハ民事訴訟法第七百四十七
 條第一項ニ所謂假差押ノ理由消滅シ其他事情ニ變更ヲ生シタル
 場合ニ該當セサルモノトス

【參照】 民事訴訟法第七百四十七條第一項 債務者ハ假差押ノ理由消滅シ其他事情
 ノ變更シタルトキ又ハ裁判所ノ自由ナル意見ヲ以テ定ムヘキ保證ヲ立テントノ
 民事訴訟法第七百四十七條第一項ノ適用

提供ヲ爲シタルトキハ假差押ノ認可後ト雖モ假差押ノ取消ヲ申立ツルコトヲ得

○上告理由

原判決理由ノ要旨ハ私訴判決ハ確定シタルコト公訴ニ就テハ東京控訴院ニ於テ犯罪ノ
證憑十分ナラスシテ無罪ノ言渡ヲ爲シタルコト右私訴判決ハ控訴人等ニ山林盜伐ノ犯
罪行爲アリト認め之ニ因リテ生シタル損害賠償ヲ命シタルモノナルコトハ當事者間ニ
争ナキ所トス(中略)而シテ公訴ト私訴トハ其目的ヲ同フセサルヲ以テ公訴ニ付キ無罪又
ハ免訴ノ言渡ヲ爲スヘキモノト雖モ苟モ損害ノ賠償ヲ命スヘキ事實上法律上ノ理由存
スルニ於テハ私訴請求ヲ認容セサルヘカラサルコト論ヲ俟タサル所ナレハ公訴ニ付キ
證據不十分トシテ無罪ノ判決アリタル一事ハ未タ以テ私訴ニ付キ損害賠償請求權ノ實
在ヲ否定スルニ足ラサルノミナラス私訴判決ハ公訴判決ニ對シ從タル關係ヲ有スルモ
ノニ非スシテ二者互ニ獨立シ確定力ヲ有スルモノナレハ本件私訴判決カ山林盜伐ノ犯
罪行爲ヲ前提トシ損害ノ賠償ヲ命シタルモノナルニ其後ノ公訴判決ハ私訴判決ト異リ
控訴人等ノ右犯罪行爲ヲ認めヘキ證據十分ナラサルモノトシテ無罪ノ言渡ヲ爲シタル
ハトテ既ニ確定シタル私訴判決ノ效力ニ消長ヲ來スヘキモノニ非ス故ニ控訴人等カ公
訴ニ付キ無罪ノ言渡ヲ受ケタルニ拘ハラス私訴判決ニ羈束セラレ損害ヲ賠償スヘキ義
務アルモノナレハ控訴人所論ノ如ク損害賠償請求權カ實質上消滅シタルモノトナスヲ

得ス從テ假差押ヲ存続セシムヘキ理由消滅セサルハ勿論(中略)假差押ノ事情ニ變更ヲ來
シタルモノト云フヲ得ス然レハ民事訴訟法第七百四十七條第一項假差押ノ原因存セサ
ルモノナリト云フニ在リ一抑モ公訴ニ於テ免許又ハ無罪ノ言渡ヲ受ケタリト雖モ民法
ニ從ヒ被害者ヨリ賠償返還ノ請求ヲ爲シ得ヘキハ刑事訴訟法第五條ノ認ムル所ニシテ
原判決理由所論ノ如シ若シ本件ノ私訴判決ハ上告人等ハ無罪ナルモ尙ホ不法行爲アル
故賠償責任アリトノ理由ナランニハ原判決モ或ハ正當ノ理由ナルヘシ然レトモ本件争
點ハ右様ノ點ニ非ス本件ノ私訴判決ハ公訴判決ノ有罪認定ヲ前提トシテ損害賠償權ヲ
認メタルナリ換言スレハ私訴ノ性質上公訴ニ附帶シテ審理ヲナシ其證據ヲ援用シ其判
決ノ理由ニ基キ犯罪者ナリトノ前提ノ下ニ損害賠償ノ責ヲ負ハシメタルナリ私訴判決
ノ一節ニ曰ク被告等九十二名相共同シテ「ヒバ」生立木ヲ盜伐シ金九千餘圓ノ損害ヲ蒙ラ
シメタルコト公訴判決理由ニ示スカ如シ云々右私訴判決ノ基礎ニシテ且前提タル有罪
者タリトノ認定ハ其後ノ公訴判決ノ無罪言渡ニヨリ全然破壞セラレタルナリ從テ論理
上斯ル前提ニ基ク私訴判決亦實質上其理由消滅セルモノト云フヘシ二元來私訴ハ犯罪
トスル事實ニ因リテ受ケタル損害ノ回復ヲ求ムルニ在リテ私訴ヲ公訴ニ附帶シテ審理
スルハ民刑裁判ノ抵觸ヲ防キ其信用ヲ厚カラシメ且民刑審理ノ重複ヲ避ケ之ヲ簡明確
實ナラシムルニ在リ然ルニ原判決ノ所論ノ如ク私訴判決ニ於テ犯罪者ナリトノ前提ノ

下ニ損害賠償ノ責ヲ負ハシメツツ公訴ニ於テ無罪ノ言渡ヲ爲シタルカ如キハ刑事訴訟法ニ於テ私訴ヲ公訴ニ附帶セシメタル本義ニ違背シ法ノ威信ヲ毀損スルコト多大ナリトス從テ裁判所ハ法ノ許ス限リ判決ノ抵觸ヲ防キ且判決ヲシテ事實ニ適合セシメ不當ノ負擔ヲ蒙ムルヲ救済セサルヘカラス故ニ民事訴訟法第五百四十五條ニ於テ判決ニ因リテ確定シタル請求ニ關シ債務者ヲシテ異議ノ訴ヲ起スコトヲ得シム是蓋判決ノ確定後ニ於テ其請求ヲ爲スヘキ理由消滅シタルトキハ前判決ノ形式的效力存續スルモ其實質的效力消滅シタルニ依ル例セハ口頭辯論終結後ニ其請求義務ヲ履行シ終リタル場合ノ如シ斯クノ如ク其辨濟ニ依リ判決ノ實質的效力即請求權消滅セルニ於テハ最早國法之ヲ保護スルヲ得サルナリ故ニ判決ニ形式上確定效力アルモ尙ホ其強制執行ニ對シ異議ノ訴ヲ以テ之ヲ排除セシムル次第ナリ三本件私訴判決ノ確定セルコト爭ナシ從テ形式上確定判決タルノ效力ヲ有スルコト亦疑ナシ然シ前記ノ如ク右私訴判決カ損害賠償責任ヲ認メタル犯罪者ナリトノ前提破レ右判決ハ實質上理由消滅セルコト明カナルニ於テハ斯ル形式上ノ效力ノミヲ有スル私訴判決ハ敢テ保護ノ必要ナキコトト信ス加之純乎タル正義ノ觀念ヨリ之ヲ考フレハ斯ル私訴判決ハ到底其執行ヲナスコトヲ許スヘキモノニ非ラス恰モ債權者カ辨濟ヲ受ケ實質上債權消滅セルニ拘ハラス尙ホ判決ノ形式的效力ニ依リ執行スルモノノ如ク恰モ詐欺的不正不法ノ行爲ナリトス故ニ本件私訴

判決ノ如キハ其執行ヲナスヘカラサルノミナラス被告上告人タル國モ亦今日尙執行ヲ躊躇シ法規ノ許ス限リ上告人等ニ執行セサルコトヲ希望セル次第ナリキ以上ノ如キ本件ノ場合ニ於テ判決ノ前提ニシテ基本タル犯罪者タリトノ認定破壞セラレシ以上ハ犯罪者ニ對シ假差押ヲナサントセシ理由消滅セシモノト云フヘク又假差押ノ當時ト今日トハ有罪者カ無罪者トナリタルカ故ニ全ク事情變更セルモノト云フヘシ蓋若無罪者タリシナラハ決シテ請求權保全ノタメ假差押ヲナサリシコト明白ナリトス從テ民事訴訟法第七百四十八條ニ依リ本件假差押ヲ取消スヘキモノトス然ルニ原判決理由ハ或ハ(1)有罪ヲ前提トセル本件私訴ノ場合ニ際シ無罪ノ時モ私訴權アリトノ問題外ノ理由ヲ以テ本件ヲ論斷セントシ(2)私訴ノ公訴ニ附帶スル法理ヲ誤解シテ裁判ノ抵觸ヲ無視シ(3)裁判ノ形式的效力ト實質的效力トヲ混同シ(4)以テ民事訴訟法第七百四十條ヲ誤解シ之ヲ適用セサルハ不法ノ裁判ナリト信ス

○ 判決理由

私訴ヲ公訴ニ附帶シテ提起スルヲ得セシメタル所以ハ其審理手續ヲ簡易迅速ナラシメントスルト同時ニ其裁判ノ抵觸ヲ防カントスルニ在ルコト勿論ナリト雖モ此兩訴ハ各其目的ヲ異ニシ且ツ其間常ニ必スシモ主從ノ關係ヲ持續スルモノニアラサルヲ以テ兩者ノ判決ノ結果必スシモ一致スヘキモノニアラス是レ刑事訴訟法第五條第二百二十五

○報酬金請求ノ件(大正四年(オ)第三百八十三號) 棄却

【上告人】 スズキ合資會社 鈴木峰三郎 訴訟代理人 町井鐵之介 外一名

【被上告人】 中田長吉

【第一審】 東京區裁判所 【第二審】 東京地方裁判所

○判示事項

民法第五百三十六條第二項ノ適用

○判決要旨

使用者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ勞務者カ勞務ニ服スルコト能ハサルニ至リタルトキハ民法第五百三十六條第二項ノ適用ニ依リ勞務者ハ其勞務ヲ終ラサルトキト雖モ報酬ヲ受クル權利ヲ有スルモノトス

【參照】 民法第五百三十六條第二項 債權者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ履行ヲ爲スコト能ハサルニ至リタルトキハ債務者ハ反對給付ヲ受クル權利ヲ失ハス但自己ノ債務ヲ免レタルニ因リテ利益ヲ得タルトキハ之ヲ債權者ニ償還スルコトヲ要ス

○上告理由

第一點原判決ハ其理由中ニ於テ大正二年七月十五日頃以後控訴人ハ被控訴會社ニ出勤セス勞務ニ服ササルコトハ當事者間ニ爭ナキ所ナリ云々仍テ控訴人ハ右辨濟ノ提供ヲ爲シタリヤ否ヤノ點ヲ按スルニ證人水野彌吉吉田三市郎山本五三郎及ヒ藤原爲吉ノ各證言ニ徴スレハ會社ヨリ出勤ノ拒絕アリタル後直チニ控訴人ハ右會社ヨリ出勤ノ命アリ次第之ニ應シ得ヘキ準備ヲナシ且ツ其旨ヲ被控訴會社ニ通告シタルコト即チ所謂言語上ノ提供ヲ爲シタルコト明ナルヲ以テ被控訴會社ハ爾來控訴人ニ對シ本件契約上ノ報酬支拂ノ義務アルヤ勿論ナリト判示セラレタルモ雇傭契約ニ於テ勞務者ハ其約シタル勞務ヲ終リタル後ニ非サレハ報酬ヲ請求スル權利ヲ有セサルコトハ民法第六百二十六條同第六百二十四條等ノ趣旨ニ依テ明白ナルヲ以テ既ニ判示ノ如ク被上告人ニ於テ大正二年七月十五日頃以後上告會社ニ出勤セス勞務ニ服ササルコトノ爭ナキ本件ニ於テハ被上告人ハ雇傭契約ニ依ル本訴報酬ヲ上告人ニ請求スル權利ヲ有セサルヤ當然ノ理ニ屬ス從テ被上告人ハ上告人ニ對シテ損害賠償ヲ請求スルハ各別本訴請求ヲ爲スハ失當ニシテ之ヲ認容シタル原判決ハ被毀ヲ免レサルモノナリ

○判決理由

雇傭契約ニ於テ勞務者カ其約シタル勞務ヲ終リタル後ニ非サレハ報酬ヲ請求スルコトヲ得サルハ通常ノ場合ニ於テ然ルノミ苟モ使用者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ勞務者

民法第五百三十六條第二項ノ適用

カ勞務ニ服スルコト能ハサルニ至リタルトキハ民法第五百三十六條第二項ノ適用ニ依
リ勞務者ハ其約シタル勞務ヲ終ラサルトキト雖モ報酬ヲ請求スル權利ヲ失フモノニ非
ス然レハ原審カ被上告人ノ現實勞務ニ服セサリシハ上告會社ニ於テ其出勤ヲ拒絶シタ
ルニ因ルモノト認メ被上告人ハ債務辨濟ノ提供ヲ爲シタルヲ以テ毎月報酬支拂時期ノ
到來ト共ニ上告會社ニ對シ本件報酬金請求ノ權利アル旨ヲ判示シタルハ相當ニシテ本
論旨ハ理由ナシ

大正四年八月十日第一民事部決定
〔原告人〕 田中勇吉
〔原 審〕 横濱地方裁判所
○登記官吏ノ處分ニ對スル再抗告ノ件
〔大正四年八月十日第一民事部決定 棄却〕
○判示事項
○決定要旨
○抗告理由

○登記官吏ノ處分ニ對スル再抗告ノ件

〔大正四年八月十日第一民事部決定 棄却〕

〔原告人〕 田中勇吉

〔原 審〕 横濱地方裁判所

○判示事項

抵當權者ノ競賣申立ト代位辨濟ノ效力

○決定要旨

抵當權者ノ爲シタル競賣申立ハ其後ノ代位辨濟ニ依リ當然其効
力ヲ失フモノニ非サルヲ以テ競賣裁判所ハ其目的タル不動産ニ
付キ代位辨濟ノ附記登記アルモ依然其手續ヲ進行セサルヲ得サ
ルヘク又競落許可決定ニ依リ競賣完結シタルトキハ其登記ヲ囑
託スヘキモノニシテ登記官吏ハ之ニ應シ登記ヲ爲スヘキモノト
ス

○抗告理由

原決定理由ノ要旨ハ本訴物件ニ對シ第一ニ抵當債權者外岡久カ抵當權ニ基キ任意競賣
ノ申立ヲ爲シタル登記アリ第二ニ抗告人カ本訴物件ヲ以テ擔保セラレタル債務者杉浦

抵當權者ノ競賣申立ト代位辨濟ノ效力

力松ノ爲メ外岡久ニ代位辨濟ヲ爲シタル登記アリタル後登記官ハ横濱地方裁判所ノ囑託ヲ受ケ前キニ外岡久ヨリ申立テタル競賣ノ結果小島政五郎ニ競落ニ因ル所有權移轉ノ登記ヲ爲シタルモ其競落ノ登記原因ノ日附カ抗告人ノ代位辨濟ノ日附ニ先タツヲ以テ其囑託ヲ受理登記シタルハ正當ナリト云フニ在リト雖モ民法第七十七條ニ依レハ物權變動ハ當事者間ニ於テハ其意思表示ノミニ因リ效果ヲ生スルモ第三者ニ對シテハ登記ヲ爲スニ非サレハ之ニ對抗スルヲ得ス而シテ登記處分ハ實ニ此對抗要件ヲ満足セシムル爲メノ制度ニ出テタルモノニシテ登記官ハ當事者ニ效果ヲ生スル登記原因ノ日附ノ順位ニ著目スルコトヲ得スシテ必スヤ登記申請ノ時ニ著目シテ其順位ヲ定メ既ニ一ノ登記申請ヲ受理シ之ヲ登記シタル後之ニ抵觸スル登記申請ヲ受理シタル時ハ縱令後ノ申請ニ係ル登記原因ノ日附カ前キニ登記シタル登記原因ノ日附ニ先タツトスルモ之ヲ登記スルコトヲ得サルモノト信ス民法第七十七條ノ對抗要件トシテ登記ヲ爲スコトハ獨リ法律行爲ニ依ル物權變動ノミニ關スルモノニ非ラスシテ裁判上競賣ニ付テモ亦同シク適用セラルヘキモノナルコトハ法ノ明文ニ於テモ又條理ノ推論ニ依ルモノハ點ノ疑ヲ容レサル所ナリ而シテ縱令抵當債權者カ競賣ノ申立ヲ爲シ其登記アリタル後ト雖モ其競落ニ因ル所有權移轉ノ登記アラサル以前ハ縱令實際ニ於テ競落ノ裁判アリタリトスルモ競落ヲ受ケタル者ヨリ第三者ニ對抗スヘキ爲メ登記ノ囑託ヲ申請シ其登

記ヲ得サル限りハ第三者ハ其對抗ヲ受クヘキモノニ非サレハ仍ホ未タ競落セサルモノト看做シ民法第四百七十四條同法第四百九十九條同法第五百條ニ定メタル權利ニ依リ若クハ代位辨濟ニ關スル同法ノ規定ニ依リ其抵當債務ヲ辨濟シ其登記ヲ受クルトキハ第三者ニ對シ抵當權ヲ以テ擔保セラルル債權消滅シ從テ抵當權消滅ノ效果若クハ代位辨濟ニ依ル抵當權移轉ノ效果ヲ生セサルモノトセサルヘカラス若シ然ラストセハ民法第七十七條ノ規定ハ裁判上競賣ニ關シテハ適用セラレサルノ結果ヲ生スヘク若シ此ノ如キ結果ヲ正當トセハ競賣ニ著手シタル後ハ第三者ノ辨濟ハ勿論債務者ト雖モ辨濟スルコト能ハサル非合理的現象ヲ生セサルヲ得ス何トナレハ競落ニ因ル所有權移轉アリタルヤ否ヲ登記簿ノ閱覽ニ依リテ之ヲ決定スルコト能ハサレハナリ競賣法及ヒ之ニヨリ準用セララルヘキ民事訴訟法中強制執行ノ諸般ノ規定ニ照スモ競賣ノ完結ニ至ル迄ハ任意ニ辨濟シテ實體法上ノ債務關係ヲ消滅シ手續上ノ競賣關係ヲ消滅セシムルノ權能アルコト亦多辯ヲ要セス(民事訴訟法第五百五十條第四號同法第六百七十二條第一號等平和ヲ希望スル法ノ觀念ヨリ之ヲ見ルモ然ラサルヲ得サル所ナリトス然ルニ原裁判所カ登記法ノ運用ニ關シ登記申請ノ順位ヲ論セスシテ登記原因ノ日時ニ著目シ既ニ抗告人ノ爲メ代位辨濟ニ因ル登記アリテ其競賣ノ申立ハ之ニ依リ當然消滅シタル登記法上ノ效果ヲ生シタルニ拘ラス同一抵當關係ニ付キ更ニ競落ノ登記囑託ヲ受理シ登記處

分ヲ爲シタルヲ正當トシタルハ法律ニ違背シタル決定ナリト信ス

○決定理由

債權ノ代位辨濟アルトキハ辨濟者ハ其債權及ヒ之ニ從タル擔保權ヲ承繼スヘキモノナ
 リト雖モ前債權者カ代位辨濟アル以前ニ於テ債權ノ擔保タル抵當權ニ基キ爲シタル競
 賣申立ハ代位辨濟ニ依リ當然其效力ヲ失フモノニ非サルヲ以テ競賣裁判所ハ不動產ニ
 付代位辨濟ノ附記登記アルモ依然其手續ヲ進行セサルヲ得サルヘク從テ競賣許可決定
 ニ依リ競賣完結ニ至ルトキハ競賣裁判所ハ法定ノ手續ニ依リ其登記ヲ囑託スヘキモノ
 ニシテ登記官吏ハ其囑託ヲ受理シテ其登記ヲ爲スヘキコトハ論ヲ俟タズ本件不動産ニ
 付債權者外岡久ノ爲メ競賣申立ノ登記アリタル後明治四十四年十一月一日附ヲ以テ抗
 告人ノ爲メ代位辨濟ニ因リ債權者ニ代位スル旨ノ附記登記アリト雖モ登記官吏カ小島
 政五郎ノ爲メ競落ニ因ル所有權取得ノ登記ヲ爲スニ至ル迄前掲競賣申立ノ登記ノ存セ
 シコトハ記録中ニ存スル登記簿上明白ナルヲ以テ登記官吏カ競賣裁判所ノ囑託ヲ受理
 シ小島政五郎ノ爲メ競落ニ因ル所有權取得ノ登記ヲ爲シタルハ違法ニ非ス原裁判所カ
 抗告人ノ抗告ヲ棄却シタル主タル理由モ之ト同一ニ出タルモノニシテ抗告論旨ニ於テ
 攻撃スル原決定ノ趣旨ハ附加ノ理由ニ過キササルヲ以テ假令妥當ナラサル點アリトスル
 モ之ヲ以テ原決定ハ法律違背ノ不法アリト爲スヘキニ非ス依テ抗告ヲ棄却スヘキモノ

ト決定スルハ其趣旨ハ法律ニ違背シタル決定ナリト信ス

○決定理由

債權ノ代位辨濟アルトキハ辨濟者ハ其債權及ヒ之ニ從タル擔保權ヲ承繼スヘキモノナ
 リト雖モ前債權者カ代位辨濟アル以前ニ於テ債權ノ擔保タル抵當權ニ基キ爲シタル競
 賣申立ハ代位辨濟ニ依リ當然其效力ヲ失フモノニ非サルヲ以テ競賣裁判所ハ不動產ニ
 付代位辨濟ノ附記登記アルモ依然其手續ヲ進行セサルヲ得サルヘク從テ競賣許可決定
 ニ依リ競賣完結ニ至ルトキハ競賣裁判所ハ法定ノ手續ニ依リ其登記ヲ囑託スヘキモノ
 ニシテ登記官吏ハ其囑託ヲ受理シテ其登記ヲ爲スヘキコトハ論ヲ俟タズ本件不動産ニ
 付債權者外岡久ノ爲メ競賣申立ノ登記アリタル後明治四十四年十一月一日附ヲ以テ抗
 告人ノ爲メ代位辨濟ニ因リ債權者ニ代位スル旨ノ附記登記アリト雖モ登記官吏カ小島
 政五郎ノ爲メ競落ニ因ル所有權取得ノ登記ヲ爲スニ至ル迄前掲競賣申立ノ登記ノ存セ
 シコトハ記録中ニ存スル登記簿上明白ナルヲ以テ登記官吏カ競賣裁判所ノ囑託ヲ受理
 シ小島政五郎ノ爲メ競落ニ因ル所有權取得ノ登記ヲ爲シタルハ違法ニ非ス原裁判所カ
 抗告人ノ抗告ヲ棄却シタル主タル理由モ之ト同一ニ出タルモノニシテ抗告論旨ニ於テ
 攻撃スル原決定ノ趣旨ハ附加ノ理由ニ過キササルヲ以テ假令妥當ナラサル點アリトスル
 モ之ヲ以テ原決定ハ法律違背ノ不法アリト爲スヘキニ非ス依テ抗告ヲ棄却スヘキモノ

抵當權者ノ競賣申立ト代位辨濟ノ效力

○親族會議ニ代ル裁判申請事件ノ決定ニ對スル再抗告ノ件

(大正四年八月二十四日第一民事部決定 棄却)

【抗告人】 木村藤次郎 代理人 大鐘彦市

【原 審】 大阪地方裁判所

○判示事項

親族會ノ決議ニ代ルヘキ裁判ノ請求ト後見人ノ權利

○決定要旨

後見人ハ親族會カ決議ヲ爲スコト能ハサル場合ニ於テ其決議ニ代ルヘキ裁判ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得サルモノトス

○抗告理由

原裁判所ハ親族會ノ決議ニ代ルヘキ裁判ヲ請求スルモノハ民法第九百五十二條ノ規定ニ依リ親族會員ニ限ラレタルモノニシテ後見人ニ對シ親族會ノ決議ニ代ルヘキ裁判ヲ求ムル權利ヲ與ヘ義務ヲ負ハシメタル規定ナシ然ルニ後見人タル木村藤治郎カ該申請ヲ爲シタルハ不當ナリトノ理由ヲ以テ大阪區裁判所ノ與ヘタル親族會ノ決議ニ代ルヘキ裁判ヲ廢棄セラレタリ然レトモ民法第九百五十二條ニハ親族會カ決議ヲ爲スコ

ト能ハサル時ハ會員ハ其決議ニ代ハルヘキ裁判ヲ爲スコトヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得トアルヲ以テ親族會ノ決議ニ代ハルヘキ裁判ヲ爲スコトヲ裁判所ニ請求スルハ親族會員ニ限ルモノノ如シト雖モ同條ハ一ノ限定ニアラスシテ一箇ノ許容法ト見做スヘキモノナリトス故ニ法律ハ親族會員ニ對シ親族會ノ決議ニ代ハルヘキ裁判ヲ申請シ得可キ權能ヲ與ヘタルニ過キス毫モ親族會員以外ノ者ハ其申請ヲ爲スノ權能ヲ有セサルモノナリトノ限定ヲ爲シタルモノニアラサルナリ加之ナラス民法第九百五十二條ハ親族會員ヲ保護スルノ法意ニ出テタルニアラスシテ而モ未成年者ヲ保護スルノ精神ニ基キタルモノナルハ明カナリ既ニ未成年者ヲ保護スルノ精神ニ出テタルモノナリトセハ同法第九百四十四條同第九百四十九條ノ推理解釋ニ依リ親族會召集ヲ請求スル權利ヲ有スルモノハ又同法第九百五十二條ノ親族會ノ決議ニ代ハルヘキ裁判ヲ爲スコトヲ裁判所ニ請求スルノ權利アルモノト謂ハサルヘカラス假リニ後見人ハ親族會ヲ召集シ得ルモ親族會ノ決議ニ代ハルヘキ裁判ヲ請求スル權能ナシトセハ親族會員ニ於テ其決議ヲ爲サス又其決議ニ代ハルヘキ裁判ヲモ請求セサル場合ニ於テ後見人ハ親族會召集ノ目的ヲ達シ能ハサルノミナラス未成年者ノ財産ヲ他人ニ奪ハレントスル如キ不利益ノ場合同ニ於テモ之レヲ保護スルノ方法ナク空シク袖手傍觀セサルヘカラサル結果ヲ來タスニ至ルヘシ豈ニ此ノ如キ不條理ノ存スヘキ理アランヤ然ラハ即チ未成年者芝野ハルノ

親族會ノ決議ニ代ルヘキ裁判ノ請求ト後見人ノ權利

後見人タル抗告人カ大阪區裁判所ニ對シ親族會ノ決議ニ代ハルヘキ裁判ノ申請ヲ爲シ
同裁判所カ其決議ニ代ハルヘキ決定ヲ與ヘタルハ正當ニシテ大阪地方裁判所カ後見人
ニ該申請ヲ爲スノ權利ナシトノ理由ヲ以テ該決定ヲ廢棄シタルハ不法ナリ(御座明治三
十五年(才)第一七八號同年六月十九日判決御参照)

○決定理由

親族會カ決議ヲ爲スコト能ハサル場合ニ其決議ニ代ハルヘキ裁判ヲ裁判所ニ請求シ得
可キモノハ親族會員ナルコト民法第九百五十二條ノ明定シタル所ニシテ後見人カ之ヲ
請求シ得ルコトハ法律ノ規定セサル所ナレハ原裁判所カ此理由ヲ以テ後見人ノ申請ニ
依リ爲シタル本件親族會ノ決議ニ代ハルヘキ裁判ヲ不法ナリトシ其裁判ヲ廢棄シ及ヒ
其申請ヲ却下シタルハ適法ニシテ本抗告ハ理由ナシ

○登記抹消請求再審ノ件(大正四年(才)第四十號 破毀差戻)

【上告人】 株式会社十六銀行 訴訟代理人 田中眞茂 外一名
外上告人一名 矢野嘉兵衛

【被上告人】 成瀬辰五郎 訴訟代理人 莊田要二郎

【第一審】 岐阜地方裁判所 【第二審】 名古屋控訴院

○判示事項

再審事由タル偽證

○判決要旨

民事訴訟法第四百六十九條第四號ニ依リ再審ノ原因タル證人又
ハ鑑定人ノ供述ハ判決ニ影響ヲ及ホシタルモノナルコトヲ要ス
ト雖モ直接ニ事實認定ノ資料タリシモノノミナラス判斷上間接
ノ證據ト爲リタルモノヲモ包含スルモノトス

【參照】 民事訴訟法第四百六十九條第四號 左ノ場合ニ於テハ原狀回復ノ訴ニ因リ
再審ヲ求ムルコトヲ得
第四 證人若クハ鑑定人カ供述ニ因リ又ハ通事カ判決ノ證據ト爲リタル通譯ニ因

再審事由タル偽證

○上告理由

第一點前掲原判決ハ民事訴訟法第四百六十九條第四號ニ依リ再審ヲ許スヘキ場合ハ前確定判決ニ引用セラレタル偽證カ判決ノ證據上ノ基礎トナリタル場合ニ限ルヘキモノニシテ本件偽證罪ニ依リ處罰セラレタル高橋藤四郎ノ證言ハ前確定判決ニ引用セラレタルコトハ明瞭ナルモ該判決主要ノ證據トシテ引用セラレタルモノニ非ラサレハ以テ再審ノ理由ト爲スニ足ラストテ本件原狀回復ノ訴ヲ棄却セラレタリ然レトモ苟クモ判決ニ證據トシテ引用セラレタル以上ハ其直接ナルト間接ナルトニ論ナク又其輕重厚薄ノ別ヲ問ハス等シク判決ノ證據ト爲リタルモノト云ハサルヲ得ス而シテ民事訴訟法第四百六十九條第四號ニハ何等ノ區別制限ヲモ設ケアラサルヲ以テ苟クモ判決ニ引用セラレタル證言ニシテ偽證罪ニ依リ處罰セラレタルニ於テハ同法條ニ該當スル再審ノ原因アルモノト信ス加之前確定判決ニ於テ高橋藤四郎ノ證言ヲ引用シタルハ被控訴人(再審原告)ノ慶八文七等ハ控訴人(再審被告)ノ爲メニ利益コソ計レ控訴人ニ對シ不正ナル行動ヲ爲スヘキ筈ナキカ故ニ本件ニ關スル同人等ノ行爲ハ何レモ正當ナル權限ニ基キ適法ニ處理シタルモノト推定スルヲ相當トストノ主張即チ本件抵當權設定登記ヲ爲シタル行爲ハ正當ノ權限ニ基キタルモノナリトノ主張ヲ排斥スル證據トシテ引用セラレタルモノナレハ判決主要ノ證據ニ供セラレタルモノナルコト明白ニシテ決シテ蛇足ノ説

明ト云フヲ得ス故ニ右證人ノ證言ニシテ偽證罪ニ依リ處罰セラレタル以上ハ他日本案判決ヲ變更スルト否トニ論ナク再審ノ訴ヲ受理スヘキ筋合ナルニ原判決ハ上記ノ理由ヲ以テ本件原狀回復ノ訴ヲ棄却シタルハ法條ヲ誤解シテ法律ニ違背シタル不法ノ判決ナリトス

○判決理由

民事訴訟法第四百六十九條第四號ニハ證人若クハ鑑定人カ供述ニ因リ又ハ通事カ判決ノ證據ト爲リタル通譯ニ因リ偽證ノ罪ヲ犯シタルトキトアリテ一見證人若クハ鑑定人カ供述ニ因リ偽證ノ罪ヲ犯シタルトキハ其供述カ判決ノ證據ト爲ラサリシ場合ニ於テモ再審ヲ求ムルコトヲ得ルカ如シト雖モ之ヲ同條第三號及ヒ第五號ニ照スニ證書カ偽造又ハ變造ナリシトキ及ヒ刑事上ノ判決カ他ノ確定ト爲リタル刑事上ノ判決ヲ以テ廢棄若クハ破毀セラレタルトキハ孰レモ其證書又ハ判決カ確定判決ノ證據ト爲リタル場合ニ非サレハ再審ヲ求ムルコトヲ得サルニ獨リ證人若クハ鑑定人ノ供述カ虛偽ナリシトキニ限り其供述カ判決ニ何等ノ影響ヲ及ボササリシニ拘ハラス再審ヲ求ムルコトヲ得ルモノト爲スヘキ理由ヲ認メサルノミナラス證人若クハ鑑定人ノ供述カ判決ニ何等ノ影響ヲ及ボササリシニ於テハ假令其供述カ虛偽ナリシニセヨ判決ニ瑕疵アルモノト爲スヘキニ非サレハ前掲第四號ニ證人若クハ鑑定人カ供述ニ因リ云々トアルハ其供述

