當額ヲ算出スルニ當リ組合加入ノ時期ト持分ノ割合ノミニ依リ配當額ヲ算出シタルモノナルコト洵ニ所論ノ如クナルヲ以テ原判決ハ配當額算出ノ基礎ヲ誤レル違法アリ　（一五年(オ)一七號、一五年七月二七日大二民判決、法律新聞二六〇七號一六頁）

第六百七十五條　組合ノ債權者ハ其債權發生ノ當時組合員ノ損失分擔ノ割合ヲ知ラサリシトキハ各組合員ニ對シ均一部分ニ付キ其權利ヲ行フコトヲ得

【發起人團體ノ性質ト非連帶責任】　被控訴人大村俊雄、高橋德之助、森村良策、吉田秀彌、木村松之助、奥田大道、野崎彝三、尾崎敬義、河野英長、都築六郎、松島肇、鈴木久次郎外十六名カ執レモ東洋紙器株式會社ノ發起人ニシテ右發起人等カ大正八年十二月頃控訴人ニ對シ同會社ノ株式募集ニ關スル廣告ヲ日本各地ノ新聞紙ニ掲載スヘキ旨ノ委任ヲ爲シタル事實並控訴人カ右委任ニ基キ大正八年十二月六日ヨリ同年同月十九日迄ノ間ニ東京日々新聞及其他日本各地ノ三十六新聞紙ニ該廣告ヲ掲載シタル事實ハ右被控訴人等ノ各認ムル處ニシテ右廣告ノ取次ヲ爲シタルニ因リテ控訴人カ委託者ニ請求シ得ヘキ金額カ總額金七千三百十二圓二十錢五厘ニ達シタル事實ハ成立ニ爭ナキ甲第五號證ノ記載（但鉛板代ノ記載ヲ除ク）ニ徵シテ之ヲ認メ得ヘシ右被控訴人等ハ前記金額ハ會社ヨリ之カ支拂ヲ爲スヘキモノニシテ發起人等ノ負擔ニ歸スヘキモノニ非スト主張スレトモ凡ソ株式會社ノ設立ニ際シ發起人カ第三者ニ對シテ負擔シタル債務ハ創立總會ニ於テ會社ノ負擔ニ歸スヘキ設立費用トシテ特ニ會社カ當該第三者ニ對シテ其債務ヲ負擔スヘキコトヲ承認シタルモノニ限リ會社ハ直接右第三者ニ對シ其支拂ノ責ニ任スヘキモノナリト解スルヲ妥當トスルカ故ニ斯クノ如キ承諾ナキ限リ發起人ハ假令會社成立後ト雖モ右ノ債務ニ付第三者ニ對シ支拂義務ヲ拒否スルコトヲ得サルモノト謂ハサルヘカラス本件ニ付按スルニ東洋紙器株式會社ノ創立總會カ大正九年十二月二十四日設立費用中金二萬二千百二圓六十錢ヲ廣告料トシテ承認シタル事實ハ當事者間ニ爭ナキ處ナリト雖モ被控訴人等ノ立證ニ依リテハ右創立總會カ控訴人ヨリ委託者ニ對スル前記金額ヲ特ニ右會社ノ債務トシテ設立費用額中ヨリ直接控訴人ニ支拂フヘキ旨承認シタル事實ヲ認ムルコトヲ得サルヲ以テ右金額ニ付テハ被控訴人等發起人ニ於テ未タ支拂ノ義務ヲ免レサルコト明瞭トス次ニ控訴人ハ被控訴人等發起人ハ右債務ニ付連帶ノ責任ヲ負擔スヘキモノナリト主張スレトモ凡ソ發起人團體ハ其性質組合ノ一種ニ外ナラサルカ故ニ發起人團體ノ爲シタル法律行爲ハ民法中組合ノ規定ニ從ヒ之カ效力ヲ決セラルヘキモノトス然ルニ組合員ハ組合ノ爲シタル法律行爲ニ基ク債務ニ付連帶ノ責任ヲ負擔セサルコトハ民法第六百七十五條ニ依リ明瞭ナルヲ以テ被控訴人等發起人ハ本件債務ニ付連帶責任ヲ負擔スルモノニ非ス

（一一年(ネ)四九二號、一五年九月二三日東控民二判決、法律新聞二六三四號一三〇）

第六百八十八條　清算人ノ職務及ヒ權限ニ付テハ第七十八條ノ規定ヲ準用シ殘餘財產ハ各組合員ノ出資ノ價額ニ應シテ之ヲ分割ス

【委任繼續限度ト解除權行使】　原告カ大阪現株組合ノ組合員ニシテ被告カ其ノ幹事タリシコト同組合大阪現株取引株式會社カ株式會社大阪株式取引所ニ併合解散シタルトコロ組合員一同ノ協議ニ因リ解散シ其解散ノ決議ヲ爲スニ當リ被告ヨリ原告及外七十名ノ組合員ニ對シ各二千圓宛合計金十四萬二千圓ヲ支拂フコトトナリ右金額ヲ太正十二年七月末日限リ原告等七十一名中ヨリ組合殘務委員トシテ選任シタル五名ノ者ニ交附シ委員ヨリ組合員各自ニ分配スヘキ旨ノ協議成リ其後之カ公正證書ヲ作成シタルコト及原告訴外七十名ノ債權カ各別個ニ存在スルコト

ハ當事者ニ爭ナキ處ナリ而シテ成立ニ爭ナキ乙第三號證證人樋口佐之助、松崎勢太郎ノ證言ヲ綜合スレハ右約束ハ原告等組合員ト被告トノ間ニ被告主張ノ如ク當事者間相互ノ利益ノ爲メ組合員中ヨリ選任シタル委員ヲシテ取立テシメ債權者各自ニ於テ擅ニ委員ヲ差置キ又ハ解任シ被告ニ對シ直接ニ取立ツルコトヲ得サル趣旨ノ下ニ締結セラレタルモノナルコトヲ認ムルニ足レリ然レ共假令斯ル取立方法ニ關スル特約アリト雖モ期限到來セルニ拘ラス委員カ權利ノ行使ヲ爲サス又ハ之ヲ爲スコトヲ欲セス債務者モ亦怠慢ニシテ辨濟ヲ爲サス債權者ノ一部ニ於テモ共同ノ動作ヲ取ルコトヲ肯セサルモノアルトキハ債權者ハ各自ニ直接被告ニ對シ各自ノ權利ヲ行使スルコトヲ得ヘキモノト解スルニアラサレハ權利者ハ遂ニ其權利ヲ實現スルヲ得サルノ不當ナル結果ヲ生スヘシ今本件ニ付見ルニ前示證人ノ各證言ニ依レハ委員ハ總テ手ヲ束ネテ權利ノ行使ヲ爲サス被告モ亦期限ヲ徒過シ今尚辨濟ヲ爲ササルコトヲ認メ得ヘキヲ以テ原告カ權利者トシテ直接被告ニ對シ其權利ヲ行使シ得ヘシ

（一二年(ヲ)三〇八九號、一五年一月二一日大阪地一民判決、法律新聞二五五九號一一頁）

第三章　事務管理

第七百二條　管理者カ本人ノ爲メニ有益ナル費用ヲ出タシタルトキハ本人ニ對シテ其償還ヲ請求スルコトヲ得

【土臺入換工事ト必要費】　土臺入換ノ工事タル家屋ノ保存維持ニ必要ナルコトハ言ヲ俟タサル所ニシテ又何人ト雖必要ナキニ不拘斯ル工事ヲ爲シ費用ヲ支出スルカ如キハ社會ノ通念ニ照シ思考スルコトヲ得サルニ依リ若シ上告人ニ於テ該工事ヲ爲シタトセハ特別ノ事情ナキ限リ必要ナリシカ爲ニ斯ル措置ニ出テタルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ原審ハ其ノ判文ニ於テ單ニ上告人カ大正六年中本件家屋ノ裏庇其ノ他ニ付若干ノ工作ヲ加ヘタル事實ヲ認メ得ヘキコトヲ判示シタルニ止マリ上告人ハ本件家屋ノ裏庇以外ノ如何ナル個所ニ於テ工作ヲ加ヘタルヤ具體的ニ其ノ個所ヲ指示セサルニ依リ上告人カ土臺入換工事ヲ爲シタル事實ヲ認メタルモノナルヤ否分明ナラス從テ原審カ其ノ當時同家屋ノ保存維持ノ爲果シテ該工作ヲ必要ト爲シタルヤ否ヤ判明ナラシムヘキ何等ノ證左ナシトシテ此ノ點ニ關スル上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ果シテ其ノ當ヲ得タルヤ否ヲ知ルニ由ナク結局原判決ハ理由不備ノ不法アリ

（一四年(オ)二八四號、一四年一二月三日大一民判決、法律新聞二五二一號九頁）

第四章　不當利得

第七百三條　法律上ノ原因ナクシテ他人ノ財產又ハ勞務ニ因リ利益ヲ受ケ之カ爲メニ他人ニ損失ヲ及ホシタル者ハ其利益ノ存スル限度ニ於テ之ヲ返還スル義務ヲ負フ

【不當利得ノ認定ト理由不備】　原審ハ本件立木カ被上告人等三百五十名ノ共有ニ屬シ其ノ持分ハ各平等ナル事實及上告人カ該立木ヲ自己所有物トシテ訴外古田孫十等ニ對シ代金一萬五千八十圓五十錢ヲ以テ賣渡シタル事實ヲ認定シタルノミテ直ニ上告人ハ右賣買ニ因リ該代金ヲ不當ニ利得シタリト爲シ從テ被上告人等ニ對シ其ノ各自ノ持分ニ應スル金四十八圓六十四錢ヲ支拂フノ義務アリト判決シタリ然レトモ本件立木ニシテ被上告人等ノ共有ニ屬スル物ナリトス

レハ買受人古田孫十等ハ所有者ニアラサル上告人ヨリ買受ケタレハトテ該立木ニ付何等ノ權利ヲ取得スヘキ理由ナク從テ被上告人等ノ所有權ハ之カ爲ニ何等ノ影響ヲ被ムルコトナキカ故ニ不當利得ノ關係ヲ生スルコトナキモノトス然ラハ本件ニ付上告人ニ不當利得アリトスルニハ買受人ニ於テ該立木ヲ伐採シ正當ニ之カ所有權ヲ取得シ被上告人等ニ損害ヲ生シタル事實アルコトヲ要スルモノナルニ原審カ此ノ點ニ付何等審究スル所ナク漫然叙上ノ如ク判決シタルハ審理不盡且理由不備ノ違法アリ

（一四年（オ）七〇五號、一五年六月二八日大一民判決、法律新聞二六〇七號一五頁）

【權利金返還義務ノ不存】　訴外佐藤英夫及被告間ニ原告主張ノ如キ家屋ノ賃貸借契約ノ成立シタル事實被告カ右佐藤英夫ヨリ賃貸借契約ノ締結對價トシテ權利金一千二百圓ノ交付ヲ受ケタル事實及右賃貸借契約ハ家屋ノ燒失ニヨリ既ニ終了シタル事實ハ當事者間爭ナキトコロナリ而シテ成立ニ爭ナキ甲第一號證ニヨレハ同號證ニハ賃借人ノ都合ニテ家屋ヲ明渡シタル場合ハ權利金ヲ返還セサル趣旨ノ記載アルヲ以テ其反面解釋上賃貸人ノ都合ニテ家屋ヲ明渡サシメタル場合ハ權利金ヲ返還スル旨ノ特約ヲ爲シタルモノト認メ得サルニアラサルモ本件ノ如ク賃貸人ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リ賃貸借契約ノ終了シタル場合ニ於テモ尙權利金ヲ返還スヘキ旨特約ヲ爲シタルモノトハ到底之ヲ認ムルコトヲ得ス其他原告主張ノ右特約ヲ認ムルニ足ル何等ノ證據ナシ從テ右特約ニ基ク權利金返還請求債權ノ讓渡ヲ受ケタルコトヲ原因トスル原告ノ本訴請求ハ理由ナシ

（一五年（カ）三五八號、一五年三月三〇日東地三民判決、法律新聞二五五八號一一頁）

【拂込株金返還請求管轄地】　會社カ成立セサル場合ニ於テ發起人ハ會社ノ設立ニ關シテ爲シタル行爲ニ付連帶シテ其責ニ任スヘキコトハ商法第百四十二條ノ三ニ明定スル所而シテ第ハ回株金拂込ヲ領收スルハ元ヨリ會社設立ニ關スル行爲ナルコト毫モ疑ナキ所ナルヲ以テ會社不成立ニ歸シタルトキハ同條ニ準據シテ之カ返還ヲ請求シ得ヘシト雖モ會社ノ成立セサルコトニ確定シタルトキハ設立ニ關シテ爲シタル行爲ハ目的ノ消滅ニ因リ自ラ其效力ヲ失ヒ株式拂込金ノ如キ亦拂込ヲ爲シタル原因ナキニ至ルモノト謂ハサルヘカラサルカ故ニ同條ニ準據シテ拂込金ノ返還ヲ請求スルハ結局不當利得返還ノ法理ヲ前提トシテ之ヲ爲スモノト謂フヘシ然ラハ他ニ特別規定ナキ以上一般原則ニ從ヒ之カ訴ハ返還義務者ノ普通裁判籍ニ依ルモノト解ヌヘク而シテ被告兩名カ大阪市ニ住所ヲ有スルコトハ原告ノ本件訴狀ニ依リ明瞭ナルヲ以テ當裁判所ハ本件ニ付管轄權ヲ有セサルモノトス

（二年（ワコ）二四八〇號、一五年三月二三日東地一民判決、法律新聞二五七九號九頁）

【親權行爲ト非不當利得】　被上告人ハ其ノ實母チエノ死亡當時僅ニ九歲其ノ後大正元年ニ至ルモ尙未成年者ニシテ其ノ家ニ在ル父友吉ノ親權ニ服スルモノタルコト明ナリ然ラハ友吉ハ親權者トシテ未成年ノ子タル被上告人ノ財產タル本件土地ヲ管理スル權利ヲ有スルヲ以テ友吉カ本件土地ノ使用收益ヲ爲スニ付當初ヨリ被上告人ニ其交涉ヲ爲スヘキ筋合ナキニ拘ラス原判決ハ論旨摘錄ノ如ク判示シ友吉カ本件土地ノ使用收益ヲ爲スニ付亡チエ遺產相續人ノ一人タル被上告人ニ對シ當初ヨリ何等ノ交涉ヲ爲シタル事跡ナキコトノ一事ニ依據シテ友吉ニ本訴不當利得ノ責任アルコトヲ判定シタルハ失當トス

（一四年（オ）八九一號、一五年一〇月一二日大二民判決、法律新聞二六三一號一五頁）

【轉貸賃料ト賃貸主ニ對スル效力】　被告カ轉借人常樂外二名ヨリ受領セル賃料八百七十五圓

中四百圓ヲ控除シタル殘四百七十五圓ハ果シテ被告ニ於テ不當ニ利得セルモノナリヤ否ヤヲ案スルニ被告ハ本件家賃ハ民法第六百十三條ノ規定ニ依リ取立ヲ爲シタルモノナレハ正當ニシテ其ノ間不當利得ノ存スルモノナシト主張スレトモ同法條ハ賃貸人ヲ保護シ轉借人カ賃貸人ニ對スル直接家賃ノ支拂義務ヲ認メ賃貸人トシテ其ノ權利行使ノ安固ヲ計リタルニ過キスシテ轉貸人ノ有スル轉貸料債權ヲ賃貸人ニ於テ行使シ得ルノ趣旨ニ非ルヲ以テ賃貸人タル被告ハ賃貸人トシテ有スル本件家屋ノ賃料一ケ月十六圓ノ割合ニ於ケル債權ノミヲ行使シ得ヘキモ本件轉貸人タル原告ノ有スル賃料三十五圓ノ割合ニ於ケル賃料ヲ取立テ得ヘキ謂ナキヲ以テ被告ハ本件家屋賃料トシテ大正十年六月分ヨリ同十二年六月分トシテ金十六圓ノ取立ヲ爲シ得ヘキモノナルニ拘ハラス右期間右賃料トシテ一ケ月金三十五圓ノ取立ヲ爲シタル結果賃料一ケ月十九圓ノ割合ニ於ケル二十五ケ月分合計金四百七十五圓ハ被告カ法律上ノ原因ナクシテ利得シタルモノト謂ハサルヘカラス然ラハ右金額ハ當然原告ニ對シ返還スヘキ義務アリ

（一二年(ネ)六二二一號、一三年六月一二日東區判決、法律新聞二二五〇三號一三頁）

第七百八條　不法ノ原因ノ爲メ給付ヲ爲シタル者ハ其給付シタルモノノ返還ヲ請求スコトヲ得ス但不法ノ原因カ受益者ニ付テノミ存シタルトキハ此限ニ在ラス

【給付ノ意義及範圍】　民法第七百八條ノ所謂給付トハ給付者カ受益者ニ對シテ或ル財產ヲ給付シ之ニ依リテ其ノ財產カ給付者ヨリ受益者ニ移轉スルコトヲ意味スルモノナルヲ以テ本件ノ如ク主タル債權ノ無效ヲ原因トシテ抵當權設定登記ノ抹消ヲ求ムルカ如キ場合ニハ右規定ノ適用ヲ受ケサルモノト解セサルヘカラス蓋主タル債權ニシテ無效ナルニ於テハ抵當權ノ設定行爲及其ノ登記モ亦從テ無效ナルヲ以テ何等給付者ヨリ受益者ニ對シテ或ル財產ノ給付アリタルモノト云フヘカラサレハナリ、然ラハ原判決カ本件ニ付民法第七百八條ノ規定ヲ適用シテ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ違法ニシテ論旨（イ）點ハ其ノ理由アリ此ノ點ニ於テ原判決ハ破毀ヲ免レス而シテ本件ハ既ニ判決ヲ爲スニ熟スルヲ以テ先ツ本件私訴ノ適否ニ付按スルニ刑事訴訟法第五百六十七條ニ所謂損害ヲ原因トスル請求トハ犯罪事實ニ基因シタル損害ヲ原因トスル一切ノ請求ヲ包含スルモノニシテ犯罪ニ基因シタル財產上ノ不利益ナル狀態ヲ排斥シテ原狀ニ回復セシムルコトヲ目的トスルモノナレハ上告人カ賭博ニ因リテ被リタル財產上ノ不利益ナル狀態ノ排斥ヲ目的トスルモノナルコト明ナル本件私訴ハ適法ナリト謂フヘク次ニ本案ニ付按スルニ原判決ノ確定シタル事實ニ依レハ本件主タル債權ハ賭博ニ基因スル債務ヲ準消費貸借ニ改メタルモノナルヲ以テ無效ニシテ從テ之ヲ擔保スル爲別紙目錄不動產ニ設定シタル抵當權ノ設定及其ノ登記モ亦無效ナルヲ以テ上告人ノ本訴請求ハ其ノ理由アリ

（一四年(オ)第百三十五號、一四年六月三十日大二民判決、法律新聞二四七一號一〇頁）

【不特定ノ鰯網賣買ノ結果ト不當利得】　證人內田和三郎、菊地松右衞門、仲路周作ノ各證言ニヨレハ右契約上ノ給付ノ物體タリシ靜岡縣網代及神奈川縣眞鶴ニ於ケル被告會社ノ定置敷設シタル右鰯網ハ履行以前タル大正十二年九月一日大震災ニ因リ全部流失スルニ至リタル事實ヲ認メ得ヘキカ故ニ給付ノ物體カ特定セサル間ニ當時者双方ノ責ニ歸ス可カラサル事由ニヨリテ給付不能ヲ生シタル場合ニ該當スルモノニ外ナラス、而シテ民法第五百三十六條第一項ニ依レハ特定物ニ關スル物權ノ設定移轉以外ノ給付ヲ目的トスル場合ニ於テ當事者双方ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リテ給付カ不能トナルトキハ債務者ハ債權者ニ對シテ反對給付ヲ受クル權利ヲ有セスト規定スルヲ以テ右ノ場合ニ於テハ債務者ノ負擔スル債務カ

消滅スルト共ニ債權者ノ側ニ於テモ亦其反對給付ヲ爲スコトヲ要セサルモノト謂フ可ク從テ債權者カ既ニ反對給付ヲ爲シタル時ニ於テ債務者ノ負擔スル給付ニ付キ前示ノ如キ不能ヲ生シタル場合ニ於テハ債權者ノ該給付ハ全ク法律上ノ原因ヲ缺クニ至ル可キヲ以テ債權者ハ債務者ニ對シ目的ノ消滅ニヨル不當利得ノ償還ヲ請求シ得ヘキ筋合ナリ

（一三年（ワ）一九九一號、一五年一〇ノ一四日東地一三民判決、法律新聞二六二二號五頁）

第五章　不法行爲

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

【不法行爲ト侵害ノ對象】　不法行爲トハ法規ノ命スルトコロ若ハ禁スルコトニ違反スル行爲ヲ云フ斯ル行爲ニ因リテ生シタル惡結果ハ能フ限リ之ヲ除去セサルヘカラス私法ノ範圍ニ在リテハ其ノ或場合ハ債務ノ不履行トシテ救濟カ與ヘラルルコトアリ又其ノ或場合ハ絕對權ニ基ク請求權ニ依リテ救濟ヲ與ヘラルルコトアリ此等ノ場合ヲ外ニシテ別ニ損害賠償請求權ヲ認メ以テ救濟カ與ヘラルルコトアリ民法ニ所謂不法行爲トハ右二個ノ場合ニ屬セス而モ法規違反ノ行爲ヨリ生シタル惡結果ヲ除去スル爲被害者ニ損害賠償請求權ヲ與フルコトカ吾人ノ法律觀念ニ照シテ必要ナリト思惟セラルル場合ヲ云フモノニ外ナラス夫レ不法行爲ニ至リテハ寧ロ之ヨリ甚シキモノアリ蓋彼ハ共同生活ノ規矩ニ遵ヒテノ行爲ナルニ反シ此ハ其ノ準繩ノ外ニ逸スルノ行爲ナレハナリ從ヒテ何ヲ不法行爲ト云フヤニ就キテ古ヨリ其ノ法制ノ體裁必シモ一ナラス或ハ其ノ一般的定義ハ之ヲ下サス唯仔細ニ個々ノ場合ヲ列擧スルニ止ムルモノアリ或ハ之ニ反シ廣汎ナル抽象的規定ヲ掲ケ其ノ細節ニ渉ラサルモノアリ又或ハ其ノ裏ヲ執リ數大綱ヲ設ケテ其ノ餘ヲ律セムトスルモノアリ吾民法ノ如キハ其ノ第二段ニ屬スルモノナリ故ニ同法第七百九條ハ故意又ハ過失ニ因リテ法規違反ノ行爲ニ出テ以テ他人ヲ侵害シタル者ハ之ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スル責ニ任スト云フカ如キ廣汎ナル意味ニ外ナラス、其ノ侵害ノ對象ハ或ハ夫ノ所有權地上權債權無體財產權名譽權等所謂一ノ具體的權利ナルコトアルヘク或ハ此ト同一程度ノ嚴密ナル意味ニ於テハ未タ目スルニ權利ヲ以テスヘカラサルモ而モ法律上保護セラルル一ノ利益ナルコトアルヘク否詳ク云ハハ吾人ノ法律觀念上其ノ侵害ニ對シ不法行爲ニ基ク救濟ヲ與フルコトヲ必要トスト思惟スル一ノ利益ナルコトアルヘシ、夫權利ト云フカ如キ名辭ハ其ノ用法ノ精疎廣狹固ヨリ一ナラス各規定ノ本旨ニ鑑テ以テ之ヲ解スルニ非サルヨリハ爭テカ其ノ眞意ニ中ツルヲ得ムヤ當該法條ニ「他人ノ權利」トアルノ故ヲ以テ必スヤ之ヲ其ノ具體的權利ノ場合ト同樣ノ意味ニ於ケル權利ノ義ナリト解シ凡テ不法行爲ナリト謂フトキハ先ツ其ノ侵害セラレタルハ何權ナリトノ穿鑿ニ腐心シ吾人ノ法律觀念ニ照シテ大局ノ上ヨリ考察スルノ用意ヲ忘レ求メテ自ラ不法行爲ノ救濟ヲ局限スルカ如キハ思ハサルモ亦甚シト云フヘキナリ本件ヲ案スルニ上告人先代カ大學湯ノ老舖ヲ有セシコトハ原判決ノ確定スルトコロナリ老舖カ賣買贈與其ノ他ノ取引ノ對象ト爲ルハ言ヲ俟タサルトコロナルカ故ニ若被上告人等ニシテ法規違反ノ行爲ヲ敢シ以テ上告人先代カ之ヲ他ニ賣却スルコトヲ不能ナラシメ其ノ得ヘカリシ利益ヲ喪失セシメタルノ事實ア

ラムカ是猶或人カ其ノ所有物ヲ賣却セムトスルニ當リ第三者ノ詐術ニ因リ賣却ハ不能ニ歸シ爲ニ所有者ハ其ノ得ヘカリシ利益ヲ喪失シタル場合ト何ノ擇フトコロアル此等ノ場合侵害ノ對象ハ賣買ノ目的物タル所有物若ハ老舖ソノモノニ非ス得ヘカリシ利益即是ナリ斯ル利益ハ吾人ノ法律觀念上不法行爲ニ基ク損害賠償請求權ヲ認ムルコトニ依リテ之ヲ保護スル必要アルモノナリ原判決ハ老舖ナルモノハ權利ニ非サルヲ以テ其ノ性質上不法行爲ニ因ル侵害ノ對象タルヲ得サルモノナリト爲セシ點ニ於テ誤レリ更ニ上告人主張ニ係ル本件不法行爲ニ因リ侵害セラレタルモノハ老舖ソノモノナリト爲セシ點ニ於テ誤レリ本件上告ハ其ノ理由アリ

（一四年(オ)六二五號、一四年一一月二八日大三民判決、法律新聞二五二九號一一頁）

【鐵道踏切配置設備ト鐵道當局責任程度】　原判決ヲ觀ルニ原裁判所ハ若シ夜間ト雖行人ノ少カラサル踏切ニ在リテハ「公衆ニ對シ汽車ニ注意セシメ且交通ノ危險ヲ防止スル相當ノ手段ヲ施スヘキ注意義務」ヲ鐵道經營者ニ於テ負擔スルモノナリトノ前提ヲ構ヘ更ニ進ミテ當該踏切ヲ橫キル街路ヲ幅員一間ニシテ沿道大概人家アリ事故當時ニ於ケル普通ノ狀態トシテハ午後十一時過ト雖通行ノ稀ナラサル場所ナルニモ拘ラス午後十時以後ハ番人ヲ置カス且其ノ「コトヲ明示セル揭示ハ勿論汽車注意ノ揭示スラ暗夜通行人ノ認メテ判讀シ得ヘキ燈火ノ設備ヲ爲シ置カサリシ」事實ヲ確定シ依テ以テ上告人ニ不注意ノ責アリト爲セシモノナリ所謂「交通ノ危險ヲ防止スルニ相當ナル手段」トハ之ヲ本件ノ場合ニ就キテ云ヘハ如何ナル具體的施設ヲ指スモノナリヤ得テ推シ難シト雖要スルニ原裁判所ハ危險防止ニ付只管鐵道經營者ノ責任ヲ問フニ急ナルノ餘リ此ノ種必須缺クヘカラサル公共的設備ニ對シテハ一般公衆ノ側ニ於テモ亦危害ノ減少ト云フコトノ爲ニ其當ニ執ラサルヘカラサルノ注意アリ此ノ事ヲ斟酌シテ施設ヲ增損節度ス

ルハ經營者ノ措置トシテ決シテ失當ナラサル場合アルコトニ想到セス爲ニ此ノ點ニ關シ何等ノ審究省察ヲ加フルコトナク唯儼ニ揭示ヲ明認シ得ヘキ燈火ノ設備ナキノ事實ノミヲ捉ヘテ輒ク判斷ヲ下スノ違法アリ

（一五年(オ)六八七號、一五年一二月二一日大三民判決、法律新聞二六四〇號七頁）

【京成電車ノ自動車ト衝突セシ責任不存在】　大正十一年九月二十三日午後六時頃東京府南葛飾郡本田村大字澁井十九番地先被告會社電車線路踏切ニ於テ亡井上半七ノ投乘セル訴外合資會社日本商會所有ノ貨物自動車ト被告會社運轉手小川某ノ運轉セル電車ト衝突シ右半七カ死亡スルニ至リタルコトハ當事者間ニ爭ナシ原告等ハ右事故ハ前示踏切ニ踏切番ノ設備ヲ爲ササリシ被告自身ノ過失並被告ノ被用者タル電車運轉手小川ノ不注意ナル操車ニ起因スルモノナリトシ被告ニ對シ之カ爲メ原告等ノ蒙リタル損害ノ賠償ヲ求ムルモノナルニヨリ先被告又ハ右運轉手ニ過失アリシヤ否ヤニ付按スルニ甲第一號證乙第二號證並證人塚本一男ノ證言ヲ綜合スレハ右衝突現場ニハ南北ニ走レル被告會社專用電車線路ノ東側ニ接シ荒川放水路ノ爲メニ右電車線路ト直角ニ作ラレタル高サ約十八尺下部ノ幅員約百十尺上部ノ幅員二十九尺ナル堤防ノ西端アリテ本件貨物自動車ノ進行セル道路ハ右堤防ノ南側ニ添ヒテ走リ右堤防ノ盡クル處ニ於テ右電車線路ト直角ニ交叉シ玆ニ本件踏切ヲ作リ居タル爲メ北方ヨリ電車線路ヲ進行シ來ルモノトハ右堤防ニヨリ展望ヲ遮ラレ踏切ニ近接スルニ非レハ互ニ相認メ難キ地勢ナリシコトヲ認メ得ヘシ仍テ原告ハ斯ル見透シ困難ナル個所ニハ踏切番ノ設備ヲ爲スヘキニ被告ハ之ニ付何等ノ設備ヲナササリシ過失アリト主張スレト甲第一號證乙第一號證ヲ綜合スレハ本件貨物自動車ノ進行ヲ禁シタル右道路ハ其幅員僅ニ二間ニ過キサリシ爲メ警察官署ハ取締規則上平常ハ自動車ノ通行ヲ禁シ

居タルモノナルカ當時偶自動車ノ通行スヘキ水戸街道工事中ナリシ爲メ警察官署ニ於テモ自動車カ本件道路ヲ通行スルヲ默認シ居リタルニ過キサルコトハ認メ得ヘク而モ當時右踏切ハ人車馬ノ通行特ニ頻繁ナリシ事蹟ノ徴スヘキモノナキヲ以テ直ニ被告ニ過失アリト斷スルヲ得ス原告ハ更ニ本件電車運轉手ハ操車ノ經驗少ク右ノ如キ危險ナル踏切ニ差蒐リナカラ徐行ヲ爲シ又ハ警笛ヲ吹鳴スル等危險防止ニ必要ナル處置ヲ爲ササリシ過失アリト主張スルニヨリ案スルニ甲第二號證乙第一、二號證並證人塚本一男ノ證言ヲ綜合考覈スレハ右電車運轉手ハ時既ニ薄暮ナリシヲ以テ電車ニヘツドライトヲ點シ右踏切ノ北方ヨリ一時間約二十哩ノ速力ヲ以テ電車ヲ進行セシメ來リ該踏切ニ差蒐リタル處訴外塚本一男ハ自動車運轉手ノ免許證ヲ有セサルニ拘ラス右半七ヲ乘セタル本件貨物自動車ヲ運轉シ時既ニ薄暮ニシテ雨天ナリシニ拘ラス自動車ニヘツドライトモ點セス前示ノ如ク狹隘ナル道路ヲ一時間約十六哩ノ速力ヲ以テ進行シ來リ前示電車ノ進行ニモ注意セス其儘踏切ヲ橫斷セントシタルヨリ電車運轉手ハ踏切ノ前方約七、八間ノ個所ニ於テ電車ノヘツドライトノ光ニヨリ右堤防ノ影ヨリ突如進行シ來リタル右貨物自動車ヲ認メ直チニ電氣ブレーキ及制止メブレーキヲ用ヒテ急停車ノ處置ヲ採リタルモ其效ナク遂ニ本件事故ヲ見ルニ至リタルコトヲ認メ得ヘク證人塚本一男ノ證言中右認定ニ反スル部分ハ當裁判所之ヲ措信セス而シテ本件電車運轉手カ踏切ニ差蒐リタル際警笛ヲ吹鳴ササリシ事實ハ此點ニ關シテ儘ニ存スル證人塚本一男ノ證言ニヨルモ未タ之ヲ認メ難ク右運轉手カ操車未熟ノモノナリシコトモ甲第二號證ニヨルモ之ヲ認ムルニ足ルコトナク唯右運轉手カ踏切ニ差蒐リタル際特ニ電車ヲ徐行セシムルコトナカリシコトハ之ヲ認メ得サルニ非ルモ現場ハ電車專用軌道ナルニ之ト交叉セル前記道路カ前示ノ如ク平常自動車ノ通行ヲ許ササルシモノナルコト同所ノ地勢カ前示ノ如クナリシコト竝當日ハ雨天ニシテ時既ニ薄暮ナリシコト等ノ事情ヲ綜合對照シテ考フル時ハ右ヲ以テハ未タ右電車運轉手カ操車ニ付相當ニ注意ヲ怠リタリトハ斷シ難ク寧ロ本件事故ハ全ク自動車運轉手ノ前示ノ如ク輕卒ナル操車ニ起因スルモノト認ムルヲ相當トス然ラハ被告ニハ固ヨリ右電車運轉手ニモ何等ノ過失アルコトナク被告ハ原告主張ノ孰レノ點ヨリスルモ本件事故ノ爲メ原告等ノ蒙リタル損害ヲ賠償スヘキ義務ナシ

（一一年(ワ)四〇一六號、一五年三月二二日東地一一民判決、法律新聞二五三八號五頁）

【水利組合ノ瀧漑排水ノ設備ト所有占有權ニ對スル非公法行爲】　水利組合カ其ノ基本事務タル瀧漑排水ニ關スル事業トシテ爲ス行爲ハ公權作用タル行政行爲ニ屬スルコト論ヲ俟タスト雖之ト同時ニ瀧漑排水ノ設備ニ對スル所有權又ハ占有權ハ水利組合ニ於テ公法上ノ權力關係ニ立チテ之ヲ有スルモノニ非ス純然タル私法關係ニ於テ之ヲ有シ私人カ土地ノ工作物ヲ所有シ又ハ占有スルト同樣ノ地位ニ立ツモノナリ（大正七年(オ)第百三十五號同年六月二十九日第三民事部判決參照）而シテ本件ニ於ケル上告人ノ訴旨ハ被上告水利組合ハ水利組合法ニ準據シ設立セラレタル普通水利組合ニシテ杭瀨川ノ流水ヲ其ノ用水路ニ引入レ組合各村ノ瀧漑田水ニ供シ居リ上告人ハ右用水路ニ當ル地內ニ樋ヲ設ケ右流水ヲ引用シ水車業ヲ營ミ居ルモノニシテ天明年間ヨリ現今ニ至ル迄該流水ヲ使用シ來リ毎年瀧漑時期ニ相當スル六月二十二日ヨリ九月二十日ニ至ル迄ノ間ニ旱魃等ノ爲必要ナル場合ニ限リ關係村ノ要求ニ從ヒ引水ヲ休止スルノ外自由ニ之ヲ引用シ得ル水利權ヲ有スルニ拘ラス被上告組合ハ杭瀨川引水口ニ樋ヲ設ケ大正二年三月十日以來右瀧漑時期以外ハ樋管ヲ閉鎖シテ杭瀨川流水ノ流入ヲ杜絕シ上告人ヲシテ右流水ノ使用

ヲ不能ナラシメ以テ損害ヲ蒙ラシメタルハ一ニ被上告組合所有ノ樋管ノ閉鎖作用ニヨリ上告人ノ水利權ヲ侵害シ損害ヲ生セシメタルモノニシテ之カ賠償ヲ求ムルト云フニ在ルコト原判決事實摘示之ニ引用スル第一審判決事實摘示ニ徵シ明瞭ナル所ナレハ果シテ上告人主張ノ如ク上告人ノ水利權アリテ而シテ被上告組合カ上告人ノ水利權ニ對スル侵害ヲ防止スルニ足ルヘキ設計ニ適合セサル樋管設備ヲ爲シ之カ爲上告人ニ損害ヲ加ヘタルモノトセハ民法ノ不法行爲ノ適用アリ、然ルニ原審ハ普通水利組合カ設置シタル樋管ノ作用ニヨリ他人ノ私權ヲ侵害シ損害ヲ加フルモ其ノ樋管閉鎖作用ハ公權作用タル行政行爲ニ該當シ私法上ノ權利關係ヲ發生セシムルモノニ非スト爲シ且上告人ノ主張カ私法上ノ請求權ノ存在ヲ主張シ之カ救濟ヲ訴求スルモノナルニ拘ラス之ヲ以テ公法上ノ請求權ヲ訴訟物ト爲スモノノ如ク解釋シ本訴ヲ不適法トシテ却下シタルハ上告人ノ主張ヲ誤解シ且法則ヲ適用セサル違法アリ

（一四年(オ)六三六號、一四年一二月一一日大三民判決、法律新聞二五一七號一四頁）

【高價品ノ滅失ト不法行爲】　荷送人カ同時ニ貨物ノ所有者ナル場合ニ於テ其ノ貨物カ運送人ノ過失ニ因リ滅失シタルトキハ運送人ハ荷送人ニ對シ債務不履行ト爲ルト同時ニ所有者ニ對シ不法行爲上ノ請求權ト不法行爲ト爲リ契約上ノ請求權トカ相競合スルモノナレハ如上高價品ノ運送トシテ運送人カ債務不履行ノ責任ヲ免ルルモ一般普通人ノ爲スヘキ注意ヲ怠リタルカ爲ニ所有者ニ生セシメタル不法行爲上ノ責任ヲ免レ得ヘキモノニ非ス

（一四年(オ)九五四號、一五年二月二三日大二民判決、法律新聞二五一七號四頁）

（續　徵）

第四百十六條　損害賠償ノ請求ハ債務ノ不履行ニヨリ通常生スヘキ損害ノ賠償ヲ爲サシムルヲ以テ其目的トス

特別ノ事情ニヨリ生シタル損害ト雖モ當事者カ其損害ヲ豫見シ又ハ豫見スルヲ得ヘカリシトキハ債權者ハ其賠償ヲ請求スルコトヲ得

【不法行爲ノ賠償請求範圍ト判例變更】　不法行爲ニ因リ物ヲ滅失又ハ毀損セラレタル者ハ現實ノ損害ニ對スル賠償ヲ請求スルコトヲ得ルノ外其ノ物ヲ使用收益スルコトヲ得サルニ因リテ生スヘキ損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘキモノナレハ被害者ハ現實損害ニ對スル賠償ヲ受ケタルカ爲不法行爲微リセハ取得スルコトヲ得ヘカリシ利益ノ喪失ニ對スル損害賠償ノ請求權ヲ失フヘキモノニ非スト雖物ノ滅失毀損ニ對スル現實ノ損害ハ物ノ滅失毀損シタル當時ノ價格ニ依リテ之ヲ定ムルコトヲ要シ且其ノ價格ハ交換價格ニ依リテ定マルヘキモノトス然リ而シテ物ノ交換價格ハ通常其ノ物ノ使用收益ヲ爲シ得ヘキ價値ニ對應スルモノニシテ其ノ物ノ通常ノ使用價格ヲ包含スルモノト謂フヘク換言スレハ現在及將來ニ於テ其ノ通常ノ使用收益ニ因ル利益ヲ得ヘキコトカ其ノ物ノ現在ノ價格ヲ爲スモノト謂ハサルヘカラス故ニ被害者カ滅失毀損當時ニ於ケル物ノ價格ヲ標準トシテ定メラレタル賠償ヲ得タルトキハ其ノ被害者ハ將來其ノ物ニ付通常ノ使用收益ヲ爲シ得ヘキ利益ニ對スル賠償ヲモ得タルモノト謂フヘク更ニ斯ル賠償ヲ請求スルコトヲ得ス加害者カ賠償金ノ支拂ヲ遲延シタル場合ニ付唯被害當時ヨリ賠償ヲ受クル迄ノ間ニ於ケル法定利息ヲ請求スルコトヲ得ルニ過キサルモノトス之ニ反シテ被害者カ其ノ獨特ノ技能特別ナル施設其ノ他ノ物ノ特殊ノ使用收益ニ因リ異常ノ利益ヲ得ヘカリシ特別ノ事情アル場合ニ於テ不法行爲ニ因リ使用收益ヲ妨ケラレ爲ニ其ノ得ヘカリシ利益ヲ先ヒタルトキハ不法行爲ト損害トノ間ニ相當因果關係存スル限リ該利益喪失ニ對スル被害者ノ賠償請求權ヲ認メサル

ルヘカラス蓋不法行爲ニ因リテ生スル損害ハ自然的因果關係ヨリ論スルトキハ通常生シ得ヘキモノナルト特別ノ事情ニ因リテ生シタルモノナルトヲ問ハス又豫見シ若ハ豫見シ得ヘカリシモノナルト否トヲ論セス加害者ハ一切ノ損害ニ付責ニ任スヘキモノト謂ハサルヲ得スト雖、其ノ責任ノ範圍廣キニ過キ加害者ヲシテ無限ノ負擔ニ服セシムルニ至リ吾人ノ共同生活ニ適セス共同生活ノ關係ニ於テ其ノ行爲ノ結果ニ對スル加害者ノ責任ヲ問フニ當リテハ加害者ヲシテ一般的ニ觀察シテ相當ト認メ得ル範圍ニ於テノミ其ノ責ニ任セシメ其ノ以外ニ於テ責任ヲ負ハシメサルヲ以テ法理ニ合シ民法第七百九條以下ノ規定ノ精神ニ適シタルモノト解スヘキモノナレハナリ然リ而シテ民法第四百十六條ノ規定ハ共同生活ノ關係ニ於テ人ノ行爲ト其ノ結果トノ間ニ存スル相當因果關係ノ範圍ヲ明ニシタルモノニ過キスシテ獨リ債務不履行ノ場合ニノミ限定セラルヘキモノニ非サルヲ以テ不法行爲ニ基ク損害賠償ノ範圍ヲ定ムルニ付テモ同條ノ規定ヲ類推シテ其ノ因果律ヲ定ムヘキモノトス而シテ物ノ通常ノ使用收益ニ因リテ得ヘキ利益ノ喪失ハ不法行爲ニ因リテ通常生スヘキ損害ヲ包含スルモノナレハ被害者カ物ノ特殊ノ使用收益ニ因リ得ヘカリシ利益ヲ失ヒタリトシテ之カ賠償ヲ請求スルニハ民法第四百十六條第二項ノ規定ニ準據シ不法行爲ノ當時ニ於テ將來斯ル利益ヲ確實ニ得ヘキコトヲ豫見シ又ハ豫見シ得ヘカリシ特別ノ事情アリシコトヲ主張シ且立證スルコトヲ要スルモノト謂ハサルヲ得ス原判決ハ被上告人（被告控訴人）ノ所有船舶富喜丸カ上告人（被告控訴人）ノ不法行爲ニ因リ沈沒シタルヲ爲得ヘカリシ利益ヲ喪失シタルニ基ク賠償ヲ請求シ得ヘキモノト認メ之カ判斷ヲ爲スニ當リ「不法行爲ニ因ル損害賠償ハ直接ノ結果タルト通常ノ事情ニ因リ生シタルトヲ問ハス又豫見シ若ハ豫見シ得ヘカリシモ特別ノ事情ニ因リ生シタルトヲ問ハス行爲ト損害トノ間ニ因果關係アリト認メラルル場合ニ於

テハ被害者ハ總テノ損害ヲ賠償ヲ請求シ得ヘク不法行爲ニ因リ他日受クヘキ利益ヲモ害セラレタルトキハ判決ヲ受クル迄ノ間ニ於テ之ヲ算定シ其ノ賠償ヲ請求シ得ヘシ」ト前提シ「傭船ハ船舶利用ノ普通ノ方法ナルヲ以テ之ニ依リ利用上得ヘカリシ利益ヲ算出スルヲ相當トス云々被控訴人（被上告人）ハ大正四年一月二十一日訴外內田信也ニ對シ同日ヨリ同年十二月末日迄傭船契約ヲ爲シタルコトヲ認メ得ヘシ云々富喜丸沈沒ノ翌月ナル大正四年五月一日ヨリ同年末日迄ノ受クカリシ利益ハ傭船料ヨリ船費ヲ控除シタル殘額一萬六千八百圓ナリト認定ス云々大正五年ヨリ大正七年ニ至ル三ケ年間ニ於テ傭船契約ヲ爲スニ因リテ得ヘカリシ利益ハ總利益金百十四萬五千四百八十五圓ヨリ總費用金金六十三萬三千百五十八圓八十六錢ヲ控除シタル純益金五十一萬二千三百二十六圓十四錢ト認定ス」ト說明シ此ノ金額ノ各半額ヲ以テ被上告人ノ得ヘカリシ利益ニ對スル賠償額ナリ」ト判示シタリ然レトモ原判決ハ既ニ富喜丸ノ現實損害ニ對スル賠償トシテ其ノ沈沒當時ノ價額ニ依リ金十萬五千三百八十三圓ノ半額ノ賠償ヲ上告人ニ命シタルモノナレハ其ノ價格ハ現在及將來ニ於テ該船舶ニ付通常ノ使用收益ヲ爲スニ因リテ得ヘキ利益ニ對スル賠償ヲモ包含スルモノト謂ハサルヘカラス故ニ原判決ノ趣旨カ傭船契約ヲ爲スニ因リテ得ヘカリシ利益即傭船料ヲ以テ本件船舶ノ通常ノ使用收益ヲ爲スニ因リテ得ヘカリシ利益トノ認メ得ルモノトセハ原院カ其ノ喪失ニ對スル賠償ヲ命シタルハ二重ノ賠償ヲ命シタルモノニシテ不法ナリト謂ハサルヲ得ス若夫原判決ノ趣旨ニシテ其ノ認メタル傭船料ハ特殊ノ使用收益ヲ爲シ得ヘキ特別ノ事情アリシ爲得ヘカリシ利益ニシテ船舶ノ價格ニ包含セラレサルコトヲ判斷シタルモノトセハ船舶衝突ノ當時ニ於テ斯ル使用收益ニ因ル利益ヲ得ヘキコトヲ豫見シ又ハ豫見シ得ヘカリシコトヲ判示セサルヘカラサルニ原院カ不法行爲ニ因ル損害賠償ニハ民法第四百

十六條ノ規定ヲ類推スルコトヲ得サルモノノ如キ見解ヲ以テ此ノ點ニ關スル審理判斷ヲ爲ササリシハ不法ニシテ原判決中上告人ニ金二十六萬四千五百六十三圓圓七錢及之ニ對スル法定利息ノ支拂ヲ命シタル部分ハ破毀ヲ免レス此ノ判旨ハ當院從來ノ判例（大正三年(オ)第七百八號大正四年二月八日判決大正五年(オ)第六百六十一號大正六年六月四日判決）ニ反スルヲ以テ之ヲ變更スヘキモノトス

（一二年(オ)三九八號、一五年五月二二日大民刑聯合判決、法律新聞二五五二號四頁）

【不法行爲ノ賠償請求額標準ト判例變更】　不法行爲ニ依リ他人ノ所有物ヲ滅失セシメ又ハ毀損シタルトキハ加害者ニ對シ其ノ滅失毀損ヨリ生シタル損害ヲ賠償スルノ義務アリ然リ而シテ損害賠償ハ不法行爲ニ因リテ生シタル損害ヲ塡補スルコトヲ目的トスルモノナルヲ以テ其ノ賠償ノ範圍ハ先ツ以テ其ノ滅失毀損ノ當時ヲ標準トシテ之ヲ定ムルコトヲ要シ其ノ損害ハ滅失毀損ノ當時ニ於ケル交換價格ニ依リテ定マルヘキモノトス蓋加害者ハ此ノ時ニ於テ其ノ行爲ニ因リ被害者ヲシテ現ニ財產上ノ損害ヲ被ラシメタルモノニシテ加害者カ其ノ當時ノ交換價格ニ依リ被害者ノ損害ヲ賠償スルニ於テハ被害者ノ財產上ノ損失ハ塡補セラルヘキ筋合ナレハ其ノ時ヲ標準トシテ被害者ノ受ケタル損害ノ範圍ヲ定ムルハ理ノ當然ナルヲ以テナリ加之不法行爲ニ因リテ財產上ノ損害ヲ受ケタル者ハ現實ニ生シタル損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ルノ外尙不法行爲微リセハ受クヘカリシ利益ノ喪失ニ對スル損害ノ賠償ヲモ請求スルコトヲ得ヘキモノナレハ不法行爲ニ因リ滅失毀損シタル物カ後ニ價格騰貴シ被害者カ之ニ因リテ得ヘカリシ利益ヲ喪失シタルトキハ尙之ニ基ク損害即消極的損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘキハ論ヲ俟タスト雖被害者ハ不法行爲當時ヨリ判決ニ至ル迄ノ間ニ價額ノ騰貴シタル一事ニ因リテ直ニ騰貴價額ニ相當スル消極的損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ルモノニ非ス其ノ騰貴カ縱シ自然ノ趨勢ニ因リタルモノトスルモ被害者ニ於テ不法行爲微リセハ其ノ騰貴シタル價額ヲ以テ轉賣其ノ他ノ處分ヲ爲シ若ハ其ノ他ノ方法ニ依リ該價額ニ相當スル利益ヲ確實ニ取得シタルヘキ特別ノ事情アリテ其ノ事情カ不法行爲當時豫見シ又ハ豫見シ得ヘカリシ場合ニ非サレハ斯ル損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得サルモノトス（大正十二年(オ)第三九八號事件ノ說明參照）蓋被害者ニ於テ該騰貴價額ニ依ル利益ヲ取得シ得ヘキ希望アリタルモノトスルモ其ノ希望ハ必スシモ之カ實現ヲ期スルコトヲ得サルヲ以テ物ノ價額カ騰貴シタル場合ニ付被害者ニ於テ之ニ依ル利益ヲ取得スヘキ希望ヲ有シタルノ一事ノミニ因リテハ未タ確實ニ之ヲ取得スヘキ情況ニ在リタルモノト推測スルコトヲ得サルヲ以テナリ故ニ騰貴シタル價額ニ依リ損害ノ賠償ヲ請求スル債權者ハ價額騰貴ノ事實ヲ立證スルノ外尙騰貴シタル價額ニ依リテ物ヲ處分シ又ハ其ノ他ノ方法ニ依リ該價額ニ依ル利益ヲ確實ニ取得シタルヘキ事情アリタルコト及其ノ事情ハ不法行爲ノ當時豫見シ又ハ豫見シ得ヘカリシモノナルコトヲ主張シ且之ヲ立證スルノ責任アルモノトス故ニ不法行爲ノ時ト判決ノ時トノ中間又ハ判決ノ時ニ於テ其ノ物ノ價額カ不法行爲ノ時ヨリ高價トナリタル場合ニ於テ債權者カ此等ノ事實ニ關スル主張及立證ヲ爲シタルトキハ滅失毀損ノ當時ニ於ケル其ノ物ノ價額ノ外ニ右騰貴ノ時期ニ於ケル其ノ物ノ利用ニ因リ得ヘカリシ利益ニ相當スル金額ヲ損害賠償トシテ請求スルコトヲ得ヘシ果シテ然ラハ原告カ自然ノ趨勢ニ因リ昂騰シタル其ノ最高價額ヲ損害賠償トシテ請求シ得ルモノト解シテ之ヲ請求シ其ノ事實ヲ主張シ其ノ價額ヲ立證スル所アリトスルモ未タ其ノ最高價額ニ依ル利益ヲ確實ニ保有シ得タリシ事情ノ主張及立證ト爲スニ足ラサルヲ以テ是ニ依リテハ最高價額ノ時ヲ標準トシテ損害賠償ノ範圍ヲ定ム

ルコトヲ得サルモノト謂ハサルヘカラス而テ原判決ヲ閱スルニ原院ハ上告人（原告被控訴人）所有ノ汽船富喜丸ハ大正四年四月二十八日午前二時三十七分頃七發島燈臺ヨリ西方三十一海里ノ地點ニ於テ被上告人所有ノ汽船大智丸ト衝突シテ同日午後五時沈沒シタル事實ヲ認メ其ノ沈沒ハ被上告人ノ被用者タル同船船長ノ業務上ノ過失モ亦其ノ原因ヲ成セルモノナル事實ヲ確定シ從テ被上告人（被告控訴人）ハ上告人ニ對シ其ノ損害ヲ賠償スヘキ義務アルモノト判斷シ上告人ハ富喜丸ノ價額ヲ百九十萬二千七百五十圓ナリト主張シ本件衝突ノ後二ケ年餘ヲ經過シタル大正六年八月頃ノ最高價額ニ處分シ又ハ其ノ他ノ方法ニ依リ右價額ヲ保有シ得ヘカリシ主張及立證ナキカ故ニ上告人ノ主張ハ認容シ難キヲ以テ船舶ノ損害額ハ衝突當時ノ價額ニ依リ算定スヘキモノトスト判示シタルモノニシテ上告人ハ原審ニ於テ衝突以後ノ船舶ノ最高價額ヲ當然選擇シ訴求シ得ル處分其ノ他ノ方法ニ依リ該價額ニ依ル利益ヲ確實ニ保有シ得タルヘキ事情アルコトヲ立證セサリシモノナルヲ以テ假令大正六年八月頃ニ於ケル價額ノ騰貴カ上告人所論ノ如ク事物自然ノ趨勢ニ因リタルモノトスルモ騰貴價額ニ依ル上告人ノ請求ハ不當ナルモノト謂ハサルヲ得ス故ニ原院カ其ノ價額騰貴ヲ以テ事物自然ノ趨勢ニ因リタルモノニ非スト判斷シタル點ニ於テ不法アリトスルモ原判決ニ影響セサルヲ以テ破毀ノ理由ト爲スニ足ラス然ラハ原院カ富喜丸ノ沈沒ト同日ナル衝突當時ノ船價十萬九千百五十圓ヨリ喪失ヲ発レタル同船ノ附屬品ノ價額ヲ控除シタル殘額金十萬五千三百八十圓ヲ上告人ノ富喜丸喪失ニ因ル損害額ト認定シ騰貴價額ニ依ル損害賠償ノ請求ヲ排斥シタルハ相當ナリ舊商法第三百二十四條ノ規定ハ遡ニ施行セラレスシテ廢止セラレタルモノニシテ爾後之ト同一ノ法則カ慣習法トシテ行ハレタルコトナク又所謂實驗則ト

シテ存在スルコトナシ仍テ上告論旨ハ孰レモ理由ナシ此ノ判旨ハ當院從來ノ判例（大正五年（れ）第一二四八號同年十一月十七日第一刑事部判決大正九年（オ）第九〇二號大正十年四月四日第二民事部判決）ニ反スルヲ以テ之ヲ變更スヘキモノトス、以上ノ如クナルヲ以テ裁判所構成法第四十九條ニ依リ民事刑事總部聯合審理ヲ爲シ上告論旨第一號乃至第三點ニ付中間判決ヲ爲スヘキモノト爲シタリ

（一二年（オ）三九八號、一五年五月二二日大民刑聯合判決、法律新聞二五五二號四頁）

（參　照）對獨平和條約及附屬議定書

第二百九十八條附屬書一　各人ノ利益ハ其ノ利益カ命令、指令、決定又ハ訓令中ニ特ニ明記セラルルト否トヲ問ハス各人ノ利害關係ヲ有スル財產ニ關スル一切ノ命令、指令、決定又ハ訓令ニ依リテ有效ニ處理セラレタルモノト看做サルヘク其ノ命令、指令、決定又ハ訓令ニ基キ行ハレタル財產、權利又ハ利益ノ移轉カ適法ナリヤ否ヤニ關シ、爭議ヲ提起スルヲ許サス戰時法令ニ依リ敵人ノ財產權利又ハ利益ニ關シ、條約國ノ裁判所又ハ行政官廳ノ發シ又ハ爲シタル（發シ又ハ爲シタルモノトセラルルモノヲ含ム）命令、指令、決定又ハ訓令ニ基キ財產事業又ハ會社ニ付行ハレタル一切ノ措置ハ財產、事業又ハ會社ノ調査徵發、監理又ハ清算、賣却又ハ管理金錢債務ノ取立又ハ辨濟訴訟費用諸掛其ノ他ノ諸費用ノ支拂ニ關スルト又其ノ他如何ナルモノニ關スルトヲ問ハス其ノ有效ナル事ヲ確認ス

同條附屬書二　獨逸國民ノ財產權利又ハ利益ニ關シ戰時中又ハ戰時準備ノ爲行ハレタル一切ノ作爲又ハ不作爲ニ付獨逸國又ハ獨逸國民ハ其ノ何レノ地ニ居住スルヲ問ハス同盟國若ハ聯合國ヲ相手方トシ又ハ其ノ行政官廳若ハ司法官憲ノ爲ニ又ハ其ノ命令ノ下ニ行動シタル者ヲ相手方トシテ請求又ハ訴訟ヲ提起スル事ヲ得ス又同盟國又ハ聯合國又ハ其ノ國ノ戰時非常措置令若ハ規則ノ下ニ又ハ之

ニ從ヒ爲シタル一切ノ作爲及不作爲ニ付何人ニ對シテモ請求又ハ訴訟ヲ提起スル事ヲ得ス

【日本政府特殊財産管理局欺罔不法行爲ト獨國人間賠償爭訟】　被控訴人ノ妨訴抗辯ニ付控ス

ルニ（一）被控訴人ハ本件訴ハ日本政府特殊財産管理局カ被控訴人ニ欺罔セヲレテ不當ニ其管理ニ係ル金三萬二千三百九十八圓二十七錢ヲ被控訴人ニ拂渡シタルカ故ニ其拂渡ノ處分ヲ不適法トシテ之ニ異議ヲ主張スルモノニ外ナヲス然ルニ同盟國及聯合國ト獨逸國トノ平和條約第二百九十八條附屬書一ノ第二項ニハ各人ノ利益ハ其利益カ命令指令決定又ハ訓令中ニ特ニ明記セラルルト否トヲ問ハス各人ノ利害關係ヲ有スル財産ニ關スル一切ノ命令指令決定又ハ訓令ニ依リテ有效ニ處理セラレタルモノト看做サルヘク其命令指令決定又ハ訓令ニ基キ行ハレタル財産權利又ハ利益ノ移轉カ適法ナリヤ否ヤニ關シ爭議ヲ提起スルコトヲ許サスト規定スルヲ以テ控訴人ハ本訴ヲ司法裁判所ニ提起スルコトヲ得サルモノニシテ不適法ナリト主張スレトモ控訴人カ本訴ノ請求原因トシテ主張スルトコロハ大正八年勅令第三百四號敵國人財産管理令ニ依リ大正八年九月五日以降日本政府ハ獨逸國人オツトギユツチヨウカ神戸市ニ於テ所有シ居タル永代借地權及家屋一棟ヲ管理シ大正十一年十一月二十二日之ヲ公賣シ其代金九萬六千五百圓及ヒ其利息ノ合計金十一萬二千七百九十六圓五十三錢ヲ管理中被控訴人ハオツトギユツチヨウヨリ右財産ヲ買受ケサルニ拘ラス大正十一年十二月二十八日日本政府特殊財産管理局ニ對シ之ヲ買受ケタル旨申立テテ同局ヲ欺罔シ該管理中ヨリ金三萬二千三百九十八圓二十七錢ノ拂渡ヲ受ケタルモノニシテ其特殊財産管理局ノ處分ハ之カ處棄變更ヲ求ムルコトヲ得サルヲ以テ被控訴人ノ不法行爲ニ因リオツトギユツチヨウノ遺産相續人ハ右金額ニ付テハ日本政府ヨリ拂渡ヲ受クルコトヲ得サルニ至リ同額ノ損害ヲ蒙リタルモノト言フヘクオツトギユツチヨウノ遺産相續人タ

ルクララギユツチヨウノ遺産執行者タル控訴人ハ之カ賠償ヲ求ムト言フニ在リテ即チ特殊財産管理局ノ處分ニ對シテ異議ヲ主張スルモノニ非ス要スルニ被控訴人ノ不法行爲ニ因リオツトギユツチヨウノ遺産相續人カ權利ヲ侵害セラレタルモノト爲シ之ニ因ル損害ノ賠償ヲ訴求スルモノニ外ナラサルカ故ニ平和條約第二百九十八條附屬書一ノ第二項ニ該當スルコトナク右抗辯ハ理由ナシ（二）被控訴人ハ控訴人主張ニ依レハ控訴人ハ獨逸國人クララギツチヨウノ遺産執行者ニシテ同人ノ遺産相續人ハ何レモ獨逸國國籍ヲ有スルモノナルカ故ニ控訴人ハ獨逸國民ノ爲メニ本訴ヲ提起スルモノニ外ナラス然ルニ前記條約第二百九十八條附屬書ノ二ハ獨逸國民ノ財産權利又ハ利益ニ關シ戰時中又ハ戰時準備ノタメ一切ノ作爲又ハ不作爲ニ付獨逸又ハ獨逸國民ハ其何レノ地ニ居住スルヲ問ハス同盟若クハ聯合國ヲ相手方トシテ又ハ其行政廳若クハ司法官憲ノ爲メニ又ハ其命令ノ下ニ行動シタル者ヲ相手方トシテ請求又ハ訴訟ヲ提起スルコトヲ得ス又同盟又ハ聯合國ノ戰時非常措置法令若クハ規則ノ下ニ又ハ之ニ從ヒ爲シタル一切ノ作爲不作爲ニ付何人ニ對シテモ請求又ハ訴訟ヲ提起スルコトヲ得スト規定スルヲ以テ控訴人ハ日本政府ニ於テ特殊財産ノ管理ニ關スル法規ニ據リ被控訴人ニ管理金ノ拂渡ヲ爲シタルコトニ付司法裁判所ニ訴訟ヲ提起シ得ヘキ限リニ非サルカ故ニ本訴ハ無訴權ナリト主張スレトモ獨逸國民カ平和條約第二百九十八條附屬書ノ二ニ依リテ請求又ハ訴訟ノ提起ヲ制限セラレタルハ同規定ニ所謂戰時中又ハ戰時準備ノ爲メ行ハレタル一切ノ作爲不作爲ニ付同盟若クハ聯合國ヲ相手方トシ又ハ其行政官廳若クハ司法官憲ノ爲メニ又ハ其命令ノ下ニ行動シタル者ヲ相手方トスル場合ナルカ或ハ同盟又ハ聯合國ノ戰時非常措置法若クハ規則ノ下ニ又ハ之ニ從ヒ爲シタル一切ノ作爲及ヒ不作爲ニ付請求又ハ訴訟ヲ提起スルヲ妨ケサルト共ニ又之等ノ作爲不作爲ニ付請求又

ハ訴訟ヲ爲ササル限リ獨逸國民ノ私法上ノ請求ハ之等ノ作爲不作爲トノ間ニ何等カノ關係アリトノ理由ニ依リテハ未タ制限セラルルコト無キモノト解セサルヘカラス特ニ他人ノ不法行爲ニ因リテ之等ノ作爲不作爲カ爲サレタル場合ニハ其手續ノ違法ナルニ拘ラス其作爲不作爲ニ付テハ請求又ハ訴訟ヲ提起スルコトヲ得サルモノナリト雖モ之カ爲メニ他人ノ不法行爲マテモ保護スヘキ趣旨ニ非ラサルモノト解スルヲ相當トス而シテ前記ノ如ク獨逸國民タル被控訴人カ日本政府特殊財產管理局ヲ欺罔シテ亡オツトギユツチヨウノ爲メニ管理シタル金十一萬二千七百九十六圓五十三錢中ヨリ金三萬二千三百九十八圓二十七錢ノ支拂ヲ受ケ其遺產相續人ニ對シ同金額ノ損害ヲ蒙ラシメタル不法行爲ヲ原因トスルモノニシテ控訴人ハ特殊財產管理局ノ其處分ヲ不適當トシテ異議ヲ主張スルモノニ非ラサルノミナラス被控訴人ノ右行爲ハ右ニ所謂戰時非常措置法令若クハ規則ノ下ニ又ハ之ニ從ヒ爲シタルモノニ非ラサルコト明白ニシテ本訴ハ平和條約第二百九十八條附屬書ノ二ノ適用ヲ受クル場合ニ該ラサルヲ以テ右抗辯モ亦理由ナキモノトスサレハ原判決カ被控訴人ノ妨訴抗辯ヲ理由アリトシテ控訴人ノ訴ヲ却下シタルハ失當ニシテ本件控訴ハ理由アリ

（一四年(ネ)一〇二四號、一五年五月二五日東控民一判決、法律新聞二五九七號六頁）

【貞操蹂躙ト慰藉料】　原告(明治三十八年四月十三日生)カ大正十二年十一月二日ヨリ同十四年二月十五日迄ノ間醫師ナル被告方ニ看護婦見習トシテ雇ハレ勤務シ居タリトノ原告主張事實ニ付テハ被告ノ明カニ爭ハス又其ノ意思ノ見ルヘキモノナキヲ以テ被告ニ於テ之ヲ自白シタルモノト看做ス仍テ先ツ原告主張ノ如ク果シテ原告カ其意思ニ反シ被告ノ爲不法ニ貞操權ヲ侵害セラレタルヤ否ヤノ點ニ付審案スルニ原告本人訊問ノ結果ニ證人甲斐安子ノ證言並ニ被告本人訊問ノ結果ノ一部ヲ參酌考覈スレハ大正十三年舊七月十四日並ニ同年十一月中ノ二回執レモ被告方新館ノ寢室ニ於テ被告ト原告トカ情ヲ通シタル事實洵ニ明瞭ニシテ當時既ニ四十五歲ニ達セル醫師タル被告カ其年齡身分ヲ忘レ其主人タル勢威ヲ藉リ當時年齡僅ニ二十歲ノ婦女ニシテ看護婦見習中ナル原告ニ對シ其情交ヲ迫リ原告カ其要求ヲ肯カス固ク之ヲ拒否セルニモ拘ラス强テ原告ノ意ニ反シ之カ姦淫ヲ遂ケタルモノナルコトヲ推知スルヲ得ヘシ被告ハ極力右ノ事實ヲ否認スルノミナラス情交アリタリトスルモ野合ナリト主張スレトモ其立證ニ供セル乙第四號證其他ノ書證並ニ人證ニ依ルモ右彼告ノ主張ヲ認容シ前認定ヲ覆スニ足ラス然ラハ斯クノ如キハ正ニ被告カ不法ニ原告ノ貞操權ヲ侵害シタルモノト謂フヘク從テ原告ハ之カ爲精神上甚大ナル痛苦ヲ感シタルコトハ洵ニ當然ナリ然レハ被告ハ原告ニ對シ右不法行爲ニ因ル慰藉料支拂ノ義務アルヤ言ヲ俟タス仍テ其數額ニ付案スルニ原告及被告ノ各社會上ノ地位職業財產其他ヲ參酌シ右慰藉料ハ金七百圓ヲ以テ相當ナリトス

（一四年(ワ)五五號、一五年一〇月二三日大分地民判決、法律新聞二六四八號一五頁）

【訴訟提起ト不法行爲】　原院ノ認メタル事實ニヨレハ訴外竹中嘉藏ハ被上告人ヨリ係爭株式ニ付適法ニ質權ヲ取得シ同人ハ右質權ノ實行トシテ大阪區裁判所執達吏ニ對シ右株式競賣ノ申立ヲ爲シタルハ正當ナルニ拘ラス上告人ニ於テ被上告人ハ該株式上ノ權利ヲ取得セス且竹中嘉藏ト通謀シ同人ニ質權ヲ設定シタルモノノ如ク假裝シタリト主張シ竹中嘉藏ヲ相手取リ競賣委任取消株式返還請求ノ訴訟ヲ提起シタル爲執達吏ハ競賣法第十九條ノ規定ニ基キ賣渡手續ヲ一時停止シタルモノニシテ右訴訟提起行爲ハ上告人ノ故意若ハ過失ニ基因シタルモノトス、然ラハ即チ假令該訴訟ニ於テ證人黑瀨憲一カ正當ノ理由ナクシテ裁判所ノ呼出ニ應セサリシ爲所論

ノ如ク四百三十一日間訴訟ノ終結カ遷延シタリシトスルモ這ハ畢竟上告人カ竹中嘉藏ニ對シテ前示ノ如キ訴訟ヲ提起シタル結果ニ外ナラサルニヨリ之カ爲ニ被上告人ニ對シ生セシメタル原院認定ノ如キ損害ハ全ク上告人ノ不法行爲ニ基因スルモノナルヲ以テ原院カ之ト同趣旨ノ理由ノ下ニ此ノ點ニ關スル上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ相當ナリ

（一四年(オ)一五二號、一四年七月九日大一民判決、法律新聞二四四一號九頁）

【土地買認ト所有者ノ賠償請求權範圍】　登記僞造シテ自己ノ所有名義ニ所有權移轉登記手續ヲ爲シ更ニ之ヲ他人ニ賣買シテ其ノ登記ヲ爲シタル者アリトスルモ土地所有者ハ之カ爲其ノ所有權ヲ喪失スルモノニアラス自ラ物上請求權ヲ行使シテ其ノ登記名義ヲ自己ニ回復シ得ヘキモノナレハ右違法行爲者ニ對シ登記名義ノ變動ニ因リ所有權ニ生シタル損害ニ付テハ之カ賠償ヲ請求シ得ルモ土地所有權ヲ喪失シタリトシテ所有權ノ價格ニ相當スル損害ノ賠償ヲ請求シ得ルモノニアラス然ルニ原審ハ上告人カ本件土地ノ所有者タル被上告人名義ノ文書ヲ僞造シテ本件土地ノ所有名義ヲ登記簿上自己ニ移轉セシメ更ニ訴外人ニ之ヲ賣渡シテ其ノ登記手續ヲ爲シタル事實ヲ認定シ上告人ハ最早被上告人ヲシテ登記簿上ノ所有名義ヲ回復セシメ得ハルモノナリトノ理由ニ依リ直ニ土地所有權ヲ喪失セシメタル場合ト同樣ニ被上告人ハ本件土地ノ全價格ニ相當スル損害ヲ蒙リタルモノト判定シ被上告人ノ本訴請求ヲ許容シタルハ不法トス

（一五年(オ)三八號　一五年五月二四日大一民判決、法律新聞二五七五號一五頁）

【負傷ト賠償額】　原告ハ明治三十三年八月七日朝鮮ニ於テ高奇化ノ三男ニ生レ小學校卒業後私塾ニテ漢學ヲ修メタル後內地ニ渡來シ勞働ニ從事シ居リ妻子アルコトハ被告ノ爭ハサルトコロニシテ原告カ健全ニシテ右負傷當時櫻宮貨物驛新設ノ爲メノ基礎工事ニ雇レ杭拔工事ニ從事シ居タルコトハ證人黑松熊藏ノ證言ニ依テ之ヲ認ムヘク負傷當時ノ原告ノ年齡ト同一年齡ノ男子カ爾後三十九年間生存スヘク且三十一年間勞働ニ從事シ得ヘキコトハ內閣統計局ノ統計ノ示ストコロニシテ健全ナルコト前示認定ノ如キ原告モ亦右統計ノ示ストコロト同一年間生存シ同一年間勞働ニ從事シ得ヘキモノト認ムヘク原告ノ本件創傷ヲ受ケサルニ於テハ勞働ニ依リテ平均一日二圓二十錢ノ收入ヲ得ヘク一ケ月二十五日間勞働ニ從事シ得ヘキニ本件負傷ノ爲メ今後八雜役又ハ之ト同種ノ勞働ニ從事スルノ外ナク此種勞働ニ從事スルトキハ一日平均一圓二十錢ノ收入ヲ得ヘク一ケ月二十五日間勞働ニ從事スルコトヲ得ヘキコトハ鑑定人三木正一、小野千三ノ鑑定ノ結果ニ證人黑松熊藏ノ證言ヲ對照シ之ヲ認ムヘキヲ以テ其間一日一圓一ケ月二十五圓一ケ年三百圓ノ差額ヲ生シ前示認定ハ勞働可能年數三十一ケ年ニ合計九千三百圓ノ差額ヲ生シ此ノ差ハ被告ノ運送契約上ノ義務不履行ニ因リテ原告ノ蒙リタル損害ナルトコロ本訴ニ於テ原告ハ一時ニ之ヲ請求スルカ故ニホフマン式計算法ニ依リ年利ヲ五分トシテ算出シタル金三千六百四十七圓六錢ヲ被告ハ原告ニ賠償スヘキ義務アルモノトス又原告ハ右認定ノ如ク被告ノ運送契約上義務不履行ニ因ル負傷ノ爲メ右腕ヲ切斷シタル結果爾後義手ヲ用ヰルコトヲ要スルモノト認ムヘク右義手ノ買入ニ百五十圓ヲ要スルコトハ證人奧村德四郎ノ證言ニ依リ明瞭ナルヲ以テ被告ハ原告ニ之ヲ賠償スヘキ義務アルニト勿論ニシテ原告ハ右負傷ノ爲メ肉體上精神上多大ノ苦痛ヲ感スヘク原告及家族ノ前示認定ノ如キ狀況ヲ斟酌シ此苦痛ヲ慰藉スル爲メ金五百圓ヲ要スルモノト認ムヘキヲ以テ被告ノ原告ニ對シ以上三口合計四千二百九十七圓六錢及之ニ對スル本訴狀ヲ被告ニ送達セラレタル日ノ翌日タルコト當裁判所ニ顯著ナル大正十三年七月十五

日以降支拂濟ニ至ル迄年五分ノ割合ノ損害金ヲ支拂フ義務アリ

（一三年(ワ)一四八一號、一四年一〇月三〇日大地三民判決、法律新聞二五二〇號一一頁）

【幼者ノ負傷ト賠償請求權發生ノ時期】　原判決ノ認定シテル所ニヨレハ被上告人ハ負傷當時八歳ニシテ將來四十九年間即五十七歳迄生存シ得ヘク被上告人カ本件負傷ヲ受ケサリシモノトセハ二十一歳ヨリ五十七歳迄少クトモ一日平均二圓ノ收入ヲ受ヘカリシニ負傷ニ因リ其ノ收入ハ一日平均一圓三十錢ニ減額シ即一日平均七十錢一ケ年二百五十五圓五十錢ノ損害ヲ受ケタルモノナリト云フニ在リテ被上告人ハ二十一歳ヨリ五十七歳ニ至ル迄ニ生スヘキ叙上ノ損害ノ賠償ヲ八歳現在ニ於テ上告人ニ對シ得ル筋合ニシテ論旨第五點所論ノ如ク被上告人カ二十一歳ニ達シタル時ヲ待チテ支拂ヲ開始スルコトヲ必要トスルモノニ非ス而シテ被上告人カ二十一歳ヨリ五十七歳ニ至ル迄年々生スヘキ前記損害額ヲ八歳ノ現在ニ於テ一時ニ之カ支拂ヲ受クルニ付テハ相當ノ割引ヲ爲スコト固ヨリ當然ニシテ之カ割引ノ方法トシテホフマン式計算法ニ準據スルモ何等不可ナルコトナシ然ラハ原判決カホフマン式計算法ニ依ルヲ相當トシ同法ニヨリ損害額ノ算定ヲ爲シタルハ相當ナリ

（一四年(オ)六九九號、一五年一月二六日大二民判決、法律新聞二五三七號九頁）

【瓦ノ剝取ト不行爲及賠償額】　前記建物ハモト全部訴外關清カ原告三橋彦次郎トノ請負契約ニ基キ建築シテ大正十一年四月二十六日注文者三橋ニ引渡シ所有權ノ移轉ヲ爲シタルモノニシテ當時本件屋根瓦ハ總テ全揭建物ニ葺附ケアリタルコトハ證人辻勇吉ノ證言ニ依リ之ヲ認定シ得ヘク從テ該瓦ハ當時右建物ニ附合シ之ト一體ヲ爲シ同一所有權ノ內容ヲ爲シ居リ建物ト分離シテ別個獨立ノ所有權ノ目的タリ得サル狀態ニ在リタルモノト謂ハサルヘカラス然ラハ其建物ノ所有權ノ原告等ニ屬スルコト既ニ前段認定被告等ノ自白ニ依ルノ如クナル以上縱令之ニ葺附ケラレタル瓦ニ付被告會社ト訴外關係トノ間ニ葺附以前爲サレタル賣買契約ノ解除アリトスルモ其建物ノ附合物タル前記瓦ニ對スル原告等ノ所有權ヲ否定スル能ハス從テ右瓦剝取ハ原審等ノ所有權ヲ侵害スル不法行爲ナルコト言ヲ俟タス而シテ證人辻勇吉望月德太郎ノ證言ニ依レハ本件建物ノ價格ハ初メ原告三橋彦次郎カ請負人關清ヨリ所有權移轉ヲ受ケ又其內一棟ヲ原告山田きくニ賣渡シタル當時ニ於テハ全部三棟ハ金六千四百圓其內山田きくニ賣渡シタル一棟建坪四十二坪分ハ金二千四百圓ナリシトコロ前記葺附屋根瓦剝取ノ爲メ其價格減損シテ全部三棟ニテ金四千七百圓ト爲リタルコトヲ認定シ得ヘキヲ以テ此差額金一千七百圓ハ之ヲ原告兩名各自ノ所有部分ノ價格ノ割合ニ應シ兩者ニ分割スレハ原告三棟分ハ金一千九圓三十七錢五厘原告山田分ハ金六百九十圓六十二錢五厘ニシテ是レ本件不法行爲ニ因リ原告等ノ被リタル損害ニシテ被告兩名ハ各自之カ賠償責任アリ

（一一年(ワ)四〇五八號、一四年一〇月一二日東地四民判決、法律新報二五一六號一三頁）

【國庫債券引渡請求權ノ侵害ト損害額】　控訴人ノ蒙リタル損害額ニ付按スルニ控訴人ハ縱令本件引渡命令ニ依リ被控訴人ヨリ保爭證券ノ引渡ヲ受ケ得タリトスルモ該證券ヲ其ノ儘自己ノ債權ノ辨濟ニ充當スルコト能ハサルモノニシテ之ヲ競賣ニ付シ其ノ賣得金中ヨリ債權ノ辨濟ヲ受クルコトヲ要スルモノナルト共ニ其ノ競賣賣得金ニ付テハ他ノ債權者ニ優先スルコトナク之ト對等ノ地位ニ於テ其ノ配當ヲ受ケ得ルニ過キサルカ故ニ控訴人カ被控訴人ヨリ保爭證券ノ引渡ヲ受クルコト能ハサル爲メ蒙ル損害額ハ結局控訴人カ競賣賣得金中ヨリ本訴差押債權ニ對シ配當ヲ受ケ得ヘキ額ニ一致スルモノト云フヘク而シテ保爭證券ニ對シテハ前叙ノ如ク控訴人及

訴外井上好太郎、平田彦六ノ兩名カ各其ノ差押（差押債權額ハ前述セリ）ヲ爲シタル外訴外溝戸日タネモ亦訴外木原久米吉ニ對シテ有スル二千六百圓ノ貸金債權ノ强制執行トシテ其ノ假差押ヲ爲シタルニ依リ被控訴人ヨリ係爭證券ノ交付ヲ受ケタル好太郎、彦六ノ兩告カ其ノ競賣ニ因リ得タル賣得金中控訴人ノ配當ヲ受ケ得ヘキ額カ金三百五十六圓六十五錢ニ過キサルモノナルコトハ控訴代理人ノ自認スル所ナルヲ以テ控訴人カ被控訴人ヨリ係爭證券ノ引渡ヲ受クルコト能ハサリシ爲メ蒙リタル損害ハ金三百五十六圓六十五錢ト認メサルヲ得ス

（一四年(ア)二〇七號、一五年三月三〇日東控民一判決、法律新聞二五五八號一三頁）

【自動車運轉手ト過失不存】　交通頻繁ナル街路ニ於テ自動車ヲ操縱スルニ當リテハ絶ヘス其ノ前方ヲ注視シ隨時緩急ニ應シ危險ノ發生ヲ防止スル處置ヲ採リ得ヘキ狀態ニテ運轉ヲ爲ササルヘカラサルハ洵ニ所論ノ如シト雖本件ニ於テ原院ノ認メタル所ハ被上告會社ノ被用者タル石橋義策ハ本件事故發生當時一時間約十哩ノ速力ニテ自動車ヲ運轉中其ノ前方約二間ノ距離ニ於テ被害者タル上告人助七ノ次男耕作カ突然道路ノ右側（西側）ヨリ左側（東側）ニ向ツテ橫斷セントシタリトフニ在リテ所論ノ如ク石橋策ハ耕作ト約二間ノ距離ニ達シタルトキニ始メテ同人ヲ發見シタルモノニアラス然リ而シテ前示ノ如キ速力ヲ以テ疾走セル自動車カ急停車ノ處置ヲ採ルモ尙其ノ地點ヨリ二十四尺乃至三十一尺迄前進シ始メテ停車スルニ過キサル事實ハ是亦原院ノ認定シタル事實ナルニヨリ當時石橋義策ニ於テ急停車ヲ爲スモ尙且耕作ト衝突スルノ危險アリタルヨリ之カ處置ヲ採ラス同人ノ後方ニ出テントシ把手ヲ右ニ採リタルニ耕作カ急遽後方ニ戻リタル爲之ト衝突シ遂ニ本件事故ヲ惹起スルニ至リタルモノニシテ叙上ノ如キ狀勢ノ下ニ於テハ前示ノ如キ處置ニ出ルヨリ他ニ途ナカリシコトヲ推斷スルニ難カラス果シテ然ラハ原院カ右ノ事實ヲ認メ運轉手タル石橋義策ニ過失ノ責任ナシトナシタルハ相當ナリ

（一五年(オ)一五四號、一五年四月一五日大一民判決、法律新聞二五四一號五頁）

【土地收用取消ト不法行爲不存】　土地又ハ地上物件ニ關スル收用審査會ノ裁決カ後ニ至リ適法ニ取消サレタルトキハ其裁決ハ無效ニシテ裁決ノ目的タル土地又ハ地上物件ハ法律上收用セラレタルモノト言フヲ得サルカ故ニ其所有者ハ最初ヨリ所有權ヲ失フコトナカリシモノト認メサルヘカラス從テ裁決後其取消前ニ於テモ起業者ハ土地又ハ地上物件ニ付所有權ヲ取得スルコトナカリシモノナルカ故ニ起業者カ裁決後取消前既ニ地上物件ヲ處分シタリトセハ縱令其行爲カ起業者ニ於テ裁決ニ基キ所有權ヲ取得シタルモノトシテ之ヲ爲シタリトスルモ畢竟正當ナル權利ナクシテ他人ノ所有權ヲ侵害シタルモノニ外ナラス然ラハ被控訴人カ本件地上物件ヲ伐採並伐取シタル行爲ハ收用審査會ノ裁決ヲ經テ之ヲ爲シタルモノ故ヲ以テ控訴人ノ權利ヲ侵害シタルモノニ非スト言フヲ得サルヤ勿論トス然レトモ凡ソ他人ノ權利ノ侵害ニ付其行爲者ヲシテ不法行爲上ノ責任ヲ負ハシムルニハ其侵害行爲カ故意又ハ過失ニ出テタルコトヲ要スルカ故ニ更ニ被控訴人ノ叙上侵害行爲ハ其故意又ハ過失ニ基因スルヤ否ヤヲ審究スルニ本件收用ノ際被控訴人カ該物件ノ移轉料ニ付先ツ協議ヲ要スルコトヲ知ルニ拘ハラス故意ニ之ヲ爲ササリシコトヲ認定シ得ヘキ證據ナシ却テ甲第一號證ニ依レハ被控訴人カ右協議ヲ爲サス直ニ收用ヲ請求シタルハ土地收用法第五十二條ニ地上物件ノ移轉料ニシテ其物件ノ相當價格ヲ超ユルトキハ起業者ハ移轉ニ代ヘ其收用ヲ請求スルコトヲ得ル旨ノ規定アリテ本件地上物件ノ移轉料ハ右法條ニ所謂物件ノ相當價格ヲ超ユルカ爲メナルコトヲ推認スルニ足リ故意ニ正當ノ手續ヲ履踐セサリシモノニ非サルコトヲ推知スルニ難カラス加之起業者カ

地上物件ノ收用ヲ請求スルニハ必スヤ先ツ其移轉料ノ補償ニ付協議ヲ爲スヲ要シ從テ被控訴人カ叙上ノ事情アルカ爲メ其協議ヲ要セサルモノト解シタルハ正當ニ非ストスモ千葉縣收用審査會ニ於テモ亦地上物件ノ移轉料カ物件ノ相當價格ヲ超ユル場合ニハ移轉料ノ協議ヲ爲サスシテ直ニ收用ヲ請求スルモ失當ニ非スト解シ本件地上物件ハ之ヲ該當スルモノト認メ該物件ニ對スル補償金額ヲ裁決シタルコトハ甲第一號證ニ依リ明瞭ナルノミナラス被控訴人カ該裁決ニ基キ補償金ノ供託ヲ爲シタル上伐採並採敢ヲ爲シタルモノナルコトハ控訴人ニ於テモ敢テ爭ハサル所ナルカ故ニ此等ノ事情ヨリ推考スレハ被控訴人カ既ニ適法ニ收用手續ヲ經タルモノト信シ本件地物件ノ伐採並採取ヲ爲シタルハ一應被控訴人ニ於テ過失ナカリシモノト認ムルヲ相當トス

控訴人ハ地上物件ノ移轉料ニ付協議ヲ爲サス シテ直ニ收用シタルカ爲メ收用審査會ノ裁決カ取消サルル先例アリテ被控訴人ハ其收用手續ノ失當ナルコトヲ知ラサルヘカラサル旨主張スト雖其證ト爲ス甲第八號證ノ判決アリタル一事ニ依リテハ輙ク被控訴人ニ過失アリタルコトヲ認メ難ク其他叙上伐採並採取カ被控訴人ノ過失ニ出テタルコトヲ確認シ得ヘキ證據ナシ果シテ然ラハ該伐採並採取ニ付被控訴人ヲシテ不法行爲上ノ責ニ任セシムルコトヲ得ス

（一五年（オ）一七四號、一五年五月二七日東控民二判決、法律新聞二六一四號八頁）

【自動車衝突ニ依ル傷害ト賠償額】

原告ハ大正十三年四月十六日被告カ其經營ニ係ル旅客運送ニ使用スル乘合自動車第四六三號ニ乘シ麻布區二ノ橋電車停留場附近ヲ進行中被告雇人運轉手栗原芳美ノ操縱セル被告ノ同上乘合自動車第四二二號カ後方ヨリ右第四六三號自動車ニ衝突シタル爲メ該自動車ハ電車道ノ中央柱ニ衝突シ爲メニ原告カ負傷シタルコトハ當事者間ニ爭ナキ處ナルカ此衝突ハ右原告芳美カ第四二二號自動車ヲ操縱シテ第四六三號自動車ヲ追走シ來リ前記現場ニ差シ蒐ルヤ之ヲ追越ス爲メ之ニ接近シテ其左側ヨリ前面ニ進出セントシ其際操縱ヲ過リタルニ因ルモノナルコトハ成立ニ爭ナキ甲第六號證ニ依リ之ヲ認ムヘク原告ノ傷害ハ外傷トシテ右下腿部挫傷兼打撲症左腕關節部挫創外數ケ所小擦過傷及此災害ニヨリ誘發セラレタル外傷性神經病ニシテ右ノ外傷ハ負傷當時ヨリ主トシテ外科醫師池上直次郎ノ治療ニヨリ四週間ヲ要シ殆ト全快シ患部ノ疼痛漸次緩解セリト雖外傷症神經病ニ至リテハ容易ニ快癒セス爲ニ原告ノ仕事能力減退シ經過長キニ渉ルヘキハ甲一、二號ニ依リ明ナリ而シテ原告ノ蒙リタル外傷及外傷性神經病ヲ治癒スル爲メニ要シタル醫藥費ハ百九十七圓十錢ニシテ轉地療養費ハ三百四十五圓七錢ナル事ハ甲第七號證ノ一、二同第八號證ノ一乃至三及第九第十號證ノ各一、二ニ依リ之ヲ認ムルニ足リ右轉地カ右神經病ノ療養ニ必要ナルコトハ證人佐多芳久ノ證言ニヨリ明カナリ又原告ハ富士電機製造株式會社ノ招聘ニ應シ其上級技師トシテ大正十二年四月獨逸國シーメンス會社ヨリ渡來シタルモノニシテ其蘊蓄豐富ニシテ之ヲ富士電機會社ノ爲メニ傾注スルヲ吝マス且技倆精力共ニ卓拔ナリシ爲メ年收通計二萬圓ヲ受ケ將來ヲ嘱望セラレ居リシトコロ一朝前記ノ災禍ニ遭遇シ年齡未タ三十六歳ナルニ拘ラス（此點ハ甲第一號證ニヨリ之ヲ認定ス）前段認定ノ如キ症狀ト爲リ尚本國ニ於テ療養スルノ必要上遙ニ渡來シタル目的ト希望トヲ空シクシテ歸國スルノ止ムナキニ至リタルハ證人名取和作、佐多芳久ノ證言及甲第三、四號證ニ徴シ明カナルヲ以テ爲メニ蒙ムル原告ノ精神上ノ痛苦ハ大ナリト謂フヘク之ニ對スル慰藉料ハ八千圓ヲ相當ト認ムル仍テ前記療養費及右慰藉料ヲ合算シ八千五百四十二圓十七錢ノ限度ニ於テ本訴請求ハ正當ナリ

（一四年（ヲ）九一七號、一五年七月七日東地四民判決、法律新聞二六一二號一三頁）

【婦女對名譽毀損ト損害賠償】　控訴人カ大正十年十二月中被控訴人ト婿養子緣組ノ豫約ヲ爲シ被控訴人家ニ入リテ同棲シタルモ折合惡カリシ爲メ大正十一年四月中旬被控訴人家ヲ立退キタルコトハ當事者間ニ爭ナキトコロニシテ原審證人金子文吉ノ證言及ヒ同證言ニ依リテ控訴人カ作成送付シタルモノト認ムヘキ甲第二號證ノ一、二甲第三號證及同證ニ依リ眞正ニ成立シタルコトヲ認メ得ル甲第四號證原審證人戸田龜造、圖技桂造ノ證言ヲ綜合スレハ控訴人ハ被控訴人ト同棲中被控訴人ト其養父勝右衞門トノ間ニ醜關係アルモノノ如ク誤信シテ被控訴人家ヲ立退キタルニ依リ被控訴人ヲ中傷センカ爲メ大正十一年十月九日双葉高等女學校長エムヘンスカールニ宛テ被控訴人ノ養父宮田勝右衞門名義ヲ用ヒテ被控訴人ハ養父ト醜關係アリテ其レカ爲メカ重キ婦人病ニ罹リ居ルノミナラス贓賄罪ヲ犯シタル者ナル旨ヲ記載シタル封書ヲ郵送シ且ツ大正十一年十一月双葉高等女學校ニ宛テ被控訴人名義ニテ貞操ハ最早彼養父ノ慰ノ爲ニメチヤメチヤニサレ云々何如カ人知レスヤツツケル方法ハナイカ等ノ文詞ヲ記載シタル端書ヲ郵送シタル事實ヲ認ムルニ足リ右認定ヲ覆スヘキ信用スルニ足ル反證ナシ然ルニ凡ソ或婦女カ養父ト醜關係アリ又ハ贓賄シタル旨ヲ他人ニ通知スルトキハ之ニ因リ其婦女ノ名譽ヲ毀損スルコト明ナルヲ以テ被控訴人ハ右事實ニ因リテ其名譽ヲ毀損セラレ精神上苦痛ヲ感シタルモノト認ムルヲ相當トスルカ故ニ控訴人ハ被控訴人ニ對シ相當ノ慰藉料ヲ支拂ヒ其損害ヲ賠償セサルヘカラス而シテ被控訴人カ右勝右衞門ノ法定推定家督相續人ニシテ双葉高等女學校ヲ卒業シ現在年齡二十八歲ナルコトハ當事者間ニ爭ナキトコロニシテ勝右衞門ノ資產ニ付キテハ同人カ大正十三年度第二期宅地租トシテ金十二圓八十三錢大正十二年度後半期府市稅トシテ金八圓三十五錢ヲ納メタルコトハ成立ニ爭ナキ甲第六號證ノ一、二ニ依リテ明白ナルトコロニシテ又控訴人ハ前示ノ如ク被控訴人ト婿養子緣組ヲ爲シ同棲シ居リタルコトモアルヲ以テ叙上ノ事實ヲ綜合參酌シテ被控訴人ニ對スル慰藉料ハ金二百五十圓ヲ以テ相當ナリトス

（一四年(ネ)五八八號、一五年二月一三日東控民四判決、法律新聞二五四一號一〇頁）

第七百十一條　他人ノ生命ヲ害シタル者ハ被害者ノ父母、配偶者及ヒ子ニ對シテハ其財產權ヲ害セラレサリシ場合ニ於テモ損害ノ賠償ヲ爲スコトヲ要ス

【傷害致死ト損害額算定ノ相當】　人ヲ傷害シ死ニ至ラシメタルトキハ被害者カ通常生存シ得ヘカリシ期間ニ獲得シ得ヘカリシ財產上ノ利益即純收益ヲ算定シテ之ヲ定ムルヲ相當トシ右收益中ヨリ被害者ノ生活費ヲ控除シテ其損害額ハ右純收益ヲ算定シテ之ヲ定ムルヲ相當トシ右收益中ヨリ被害者ノ生活費ヲ控除シテ之カ算定ヲ爲スヘキモノニアラス蓋生活費ハ通常生命享樂ノ費用ニ外ナラサレハ必スシモ右收益ヨリ之カ支辨ヲ爲スモノニアラサレハナリ而シテ原審ハ證據ニ依リ亡岩崎重太郎ハ本件被害ナカリセハ營業上ノ費用ヲ控除シ一日平均金二圓宛ノ純收益ヲ得ヘカリシコトヲ認定シ右金額ノ割合ニヨリ本件損害ノ數額ヲ算定シタルコト判文上明ナルカ明ニ上告論旨理由ナシ

（一四年(オ)七三二號、一五年二月一六日大二民判決、法律新聞二五四五號一〇頁）

【慰藉料請求權ト相續人ノ承繼】　慰藉料請求權ハ不法行爲ニ因リテ直ニ發生シ被害者ハ加害者ニ對シ其時ヨリ當然慰藉料請求ノ債權ヲ取得スルニ至ルモノニシテ該精神上身體上ノ苦痛ニ對スル賠償モ財產上ノ損害賠償ト等シク其損害ノ額ハ總テ金錢ヲ以テ之ヲ定ムヘキモノナレハ慰藉料請求ノ債權モ亦一般ノ金錢債權ト毫モ變ル所ナキモノト謂フヘク從テ被害者カ其生前ニ於テ慰藉料請求ノ意思ヲ表示セサル場合ト雖モ該請求權ノ拋棄ナキ以上當然相續ニ因リ之ヲ承繼シ得ルモノト解スルヲ相當トス蓋シ被害者ハ或ハ損害賠償請求權ヲ行使スルヲ欲セサル

コトアルヘキモ斯ノ如キハ他ノ債權ニ付テモ敢テ異ナル所ナキカ故ニ之ヲ以テ直チニ該請求權ヲ目シテ一身ニ專屬スル權利ナリト斷スルニ由ナク殊ニ若シ此種ノ請求權ニシテ專屬權ナリトセハ假令請求ノ意思ヲ表示シタリトスルモ依テ以テ其債權ノ專屬的性質ヲ失フヘキ理由ナシ

（一一年(ネ)五七〇號、一五年一〇月二六日東控民四判決、法律新聞二六三四號七頁）

【賠償權ト死亡者相續人ノ承繼】　他人ニ對シ即死ヲ引起スヘキ傷害ヲ加ヘタル場合ニアリテモ其ノ傷害ハ被害者ノ通常生存シ得ヘキ期間ニ獲得シ得ヘカリシ財產上ノ利益享受ノ途ヲ絕止シ損害ヲ生セシムルモノナレハ右傷害ノ瞬時ニ於テ被害者ニ之カ賠償請求權發生シ其ノ相續人ハ該權利ヲ承繼スルモノト解スルヲ相當トス

（一四年(オ)七三二號、一五年二月一六日大二民判決、法律新聞二五四五號九頁）

【自動車衝突ニ依ル傷害致死ト賠償及慰藉料】　未タ自動車ノ運轉ニ習熟シ居ラサル古谷豐カ電氣局備付ノ自動車ヲ取出シ公道ニ出テテ之ヲ運轉シ公衆ノ生命身體財產ニ對シ甚大ナル危害ヲ惹起スヘキ處レアルコトヲ知リ得タルニ拘ラス之ニ付爲スヘキ相當ノ注意ヲ懈怠シ遂ニ同年五月二日古谷豐カ右自動車ヲ大正通路上ニ馳リ操車ノ技能十分ナラサリシ爲メ實近安吉カ原告繁ヲ同乘セシメテ右自動車ノ前方ヲ進行セルニ際シ停車スル能ハスシテ之ニ衝突シ安吉ヲ死亡セシメ繁ヲ負傷セシムルノ慘事ヲ招クニ至リタルモノナルコトヲ認定スルニ十分ナリトス證人古谷豐ノ中野ニ目擊セラレ叱ラレタル旨ノ證言及ヒ中野之弘ノ證言中右認定ニ反スル部分ハ之ヲ措信セス被害者實近安吉ノ過失カ本件損害發生ノ原因トナリタルコトハ之ヲ認ムヘキ證左ナシ果シテ然ラハ被告ハ被害者及ヒ同人ノ實母妻實子ノ蒙リタル精神上財產上ノ損害ヲ賠償スヘキ義務アルモノトス仍テ進ムテ損害額ニ付案スルニ實近安吉カ年額百九十四圓ノ恩給ヲ受ケ居リシコトハ被告ノ認ムル所ニシテ證人小林宗一ノ證言ニ徵スレハ安吉ハ大正十四年四月頃山口刑務所ノ看守ヲ勤メ月給四十五圓ヲ給セラレ看守辭職後ハ自宅ニ於テ豆腐業ヲ營ミ其間大正十四年六月頃ヨリ九月頃迄ハ山口町ノ製紙會社ニ勤務シ後居村吉敷村ノ道路工夫ヲ勤メ居リ豆腐ノ製造ニヨリ一日平均一圓六十錢乃至二圓ノ利益ヲ上ケ道路工夫トシテハ一日一圓十錢ヲ受ケ居リシ事實ヲ認定シ得ルモノニシテ豆腐製造ニ付テハ家族等ノ手傳アルコト故直チニ安吉ノ全收入ト認メ難キモ右事實ニ照シ安吉ハ被害當時勞働ニヨリ看守ノ俸給ニ相當スル位ノ收入ヲ得ル能力アリシモノト認ムルヲ相當トス而シテ甲第一號證ニ依レハ安吉ハ明治十年七月十二日生レニシテ何等疾病等ノ認ムヘキモノナキヲ以テ向後少クトモ十三年間生存シ得ヘキコトハ統計ニ照シ明カニシテ一ケ月ノ勞働日數ハ休業其他疾病等ノ爲メ通常平均二十五日ト見ルヲ至當トスルニヨリ安吉ハ一ケ年金六百四十四圓ノ收益アリ其十三年間ノ得ヘカリシ收益一時ノ請求ハ「ホフマン」式計算法ヲ適用シテ金六千三百三十一圓九十三錢ト認ムルヲ相當トシ右金額ハ亡安吉ノ家督相續人タル博秋ノ請求シ得ヘキ金額ナリトス尙原告等ノ社會的地位身分等ヲ參酌シ實近安吉ノ變死ニ因リ原告博秋安吉ノ實子ナル原告富美子、秀子、稻子繁並ニ實母ミツ妻ユキノ蒙リタル精神上ノ苦痛ニ對スル慰藉料ハ各百五十圓ヲ相當ナリトシ尙右損害金ニ對シテハ不法行爲ノ時ヨリ賠償ヲ受クル迄ノ法定利率ニ依ル金額ヲモ損害トシテ請求シ得ヘキモノナリ

（一五年(ワ)九八號、元年一二月二七日山口地判決、法律新聞二六四八號九頁）

第七百十五條　成事業ノ爲メニ他人ヲ使用スル者ハ被用者カ其事業ノ執行ニ付キ第三者ニ加ヘタル損害ヲ賠償スル責ニ任ス但使用者カ被用者ノ選任及ヒ其事業ノ監督ニ付キ相當ノ注意ヲ爲シタルトキ

又ハ相當ノ注意ヲ爲スモ損害カ生スヘカリシトキハ此限ニ在ラス

【被用者ノ不法行爲ト使用者ノ責任範圍(判例變更)】　原判決ノ確定シタル事實ニ依レハ被上告會社ノ被用者和住秀三郎ハ同會社ノ庶務課長トシテ同會社ノ株券發行等ノ事務ニ從事中自己ノ金融ヲ圖ルカ爲擅ニ其ノ保管ニ係ル同會社ノ株券用紙及印章並社長印ヲ會社外ニ搬出使用シ且株主ノ氏名ヲ冒書シ其ノ印章ヲ僞造押捺シテ同會社優先株式一株五十圓十株券二枚ヲ僞造シ之ヲ大阪米穀取引所員タル上告人ニ證據金代用トシテ交付行使シ上告人ヲ欺罔シ定期米取引ノ委託ヲ爲シタルトコロ其ノ取引ノ結果損失ニ歸シ秀三郎ノ無資力ト相俟チテ上告人ニ一千五百六十圓ノ損失ヲ生セシムルニ至リタルモノナリト云フニ在リ之ニ對シ原判決ハ和住秀三郎ノ使用者タル被上告會社及之ニ代リテ其ノ事業ヲ監督スル被上告人大槻龍治カ民法第七百十五條ノ規定ニ依リ損害賠償ノ責ニ任スルニハ被用者和住秀三郎カ其ノ事業ノ執行ニ付上告人ニ加ヘタル損害即其ノ事實ノ範圍ニ屬スル行爲又ハ此ト關聯シテ一體ヲ爲シ不可分ノ關係ニアル行爲ヨリ生シタル損害ニ限ルヘキコト同條ノ解釋上疑ヲ容レサル所ニシテ本件ノ如ク本來株券ヲ發行スヘキ場合ニ非サルニ拘ラス被用者カ其ノ地位ヲ濫用シ株券ヲ僞造シ因テ以テ他人ニ損害ヲ被ラシメタル場合ハ之ニ屬セサルコト勿論ナリトシテ被上告人等ニ對スル上告人ノ本訴請求ヲ排斥シタルモノナリ而シテ當院從來ノ判例ニ依レハ民法第七百十五條ニ所謂被用者カ使用者ノ事業ノ執行ニ付第三者ニ加ヘタル損害トハ被用者ノ行爲カ使用者ノ事業ノ範圍ニ屬シ而モ其ノ事業ノ執行トシテ爲スヘキ事項ノ現存セル場合ニ被用者カ其ノ執行ヲ爲スニ因リテ生シタル損害ヲ指稱シ從テ被用者カ使用者ノ事業ノ執行トシテ何等爲スヘキコト現存セサルニ拘ラス自己ノ目的ノ爲其ノ地位ヲ濫用シテ擅ニ爲シタル行爲ニ因リ第三者ニ損害ヲ加ヘタルトキハ縱令其ノ行爲カ外形上使用者ノ事業執行ト異ル所ナシトスルモ使用者ヲシテ賠償ノ責ニ任セシムヘキニ非スト爲シタルモノニシテ原院モ亦右ノ當院從來ノ判例ノ趣旨ヲ踏襲シテ判決ヲ爲シタルモノニ外ナラス然レトモ本件ノ如ク被用者カ使用者タル株式會社ノ庶務課長トシテ株券發行ノ事務ヲ擔當シ且株券用紙及印類ヲ保管シ何時ニテモ自由ニ株券ヲ發行シ得タル場合ニ在リテハ縱令其者カ地位ヲ濫用シ株券ヲ發行シタリトスルモ要スルニ不當ニ事業ヲ執行シタルモノニ外ナラスシテ其ノ事業ノ執行ニ關スル行爲タルコトヲ失ハサルモノナレハ民法第七百十五條ニ所謂「事業ノ執行ニ付」ナル文詞ハ叙上說明ノ如ク之ヲ廣義ニ解釋スルヲ至當トスヘク當院從來ノ判例ノ如ク嚴格ナル制限的解釋ヲ採リ使用者ノ事業ノ執行トシテ具體的ニ爲スヘキ事項ノ現存セサル場合ニ於ケル被用者ノ行爲ニ付テハ總テ使用者ニ於テ全然責任ナシト爲スカ如キハ同條立法ノ精神ニ鑑ミ且一般取引ノ通念ニ照シ狹隘ニ失スルモノト謂ハサルヘカラス蓋シ本件ノ如キ場合ニ於テハ被上告會社及之ニ代リテ其ノ事業ヲ監督スル被上告人大槻龍治ハ其ノ庶務課長タル者ノ選任ヲ嚴ニスルハ勿論絕エス其ノ行動ヲ監視シ其ノ者カ職務上ノ地位ヲ濫用シテ不正ニ株券ヲ發行シ他人ニ損害ヲ及ホスノ危險ヲ豫防スルノ責ニ任スヘキハ當然ニシテ被上告人等カ注意ヲ怠リ爲ニ被用者ヲシテ其ノ地位ヲ濫用シテ株券ヲ發行スルコトヲ得セシメ他人ヲシテ損害ヲ被ラシメタリトセハ被上告人等ハ其ノ責ヲ辭スルコトヲ得サルハ論ヲ俟タサレハナリ然ラハ原審カ株券發行ノ必要アル場合ニ非サルノ故ヲ以テ本件和住秀三郎ノ株券ヲ僞造シテ行使シタルニ因リ被リタル上告人ノ損害ハ被上告會社及被上告人大槻龍治ニ於テ之ヲ賠償スルノ責ナシト判示セルハ違法ニシテ當院從來ノ判例（大正七年六月二十二日第三民事部判決大正十年六月七日刑事部判決）ハ之ヲ變更スルノ必要アリト認ム

（一三年(オ)三七二號、一五年一〇月一三日大民刑聯合判決、法律新聞二六〇五號一六頁）

【被使用人ノ不法行爲ト使用者ノ連帶責任】　本件開築丸六號ノ衝突沈沒ハ畢竟控訴會社ト訴外小池マツトノ共同不法行爲ニ起因スルモノト謂ハサルヘカラサルヲ以テ控訴會社ハ民法第七百十九條ニ從ヒ右小池マツト連帶シテ其賠償ノ責ニ任スヘキモノトス此點ニ關シ控訴人ハ民法第七百十九條ハ自己ノ行爲ニ因ル不法行爲ニノミ適用セラルヘキ法條ニシテ他人ノ行爲ニ因ル不法行爲ニハ適用ナキ旨抗辯スレトモ二人各自ノ船舶所有者ノ被傭者タル各船長カ職務上ノ共同過失ニ因リ他人ニ損害ヲ加ヘタル場合ニ於テハ其賠償ニ付各船長ノ責ニ任スル債務ハ右法條ニ依リ連帶ナルヲ以テ各使用者モ亦連帶債務ヲ負擔スヘキモノトス

（一〇年(ネ)六八九號、一五年七月二二日東裁民一判決、法律新聞二六三四號一〇頁）

【職工ノ過失ト工場主ノ責任不注意】　自己ノ工場ニ動力用調帶ヲ設備シ之ニ職工ヲ使用シテ企業スル工場主ハ其調帶並ニ之ニ連絡スル動力又諸機械等ニ對シ嚴重ナル檢査ヲ行ヒ若シ調帶其他ニ不完全ナル個所アル時ハ速カニ之ヲ取換ヘ又ハ完全ニ修繕ヲ施シ苟モ工場內ニ作業スル職工ニ災害ヲ及スカ如キ恐レナカラシムル樣常ニ細心ノ注意ヲ用フヘキ義務アルコト寔ニ原告主張ノ如クニシテ之ヲ本件ニ付テ見ルニ證人田崎義德、山崎六之介、七井卯之吉ノ各證言ニ依レハ前記調帶ハ從前ヨリ屢々緩ミテ外レ或ハ切斷シ多キ時ハ日ニ數回ニ及ヒシコトアリ而モ外レタル都度シヤフトヲ回轉スル動力ヲ停止セシムレハ之ト連絡ヲ有スル隣室ノ諸機械ヲ停止セシメ從テ工賃請負制度ニテ之ニ從事スル他ノ十數名ノ職工ノ作業ニモ影響スル結果此等ノ職工カ喜ハサル爲メニ從來職工等ハ調帶ノ掛直シニ動力ヲ停止セシメサルヲ例ト爲シ居リタル事實又鑑定人油田尙郎ノ鑑定ニヨレハ本件調帶ハ其幅員張力シヤフトノ位置回轉數ヨリ見テ動力ヲ停止セス之ヲ滑車ニ引掛クルハ甚タ危險ニシテ其際負傷スルコトアラハ多クハ重傷トナルヘキコトヲ豫想シ得ヘキ事實ヲ孰レモ認メ得ルニ拘ラス前記證人田崎、山崎、七井ノ各證言ニ依リ被告カ右調皮ノ屢々外レ又ハ切斷スル原因ノ奈邊ニアルカヲ探究シ充分ニ之ヲ除却スルノ方法ヲ講スルコトナク而モ古クシテ數個所ニ纖目アル害ノ生シタル事實ヲ認ムルニ足リ證人片岡東一、片岡宗吾ノ證言ニヨレハ被告カ職工ニ對シ調帶ノ掛直シヲ爲ス場合ニハ危險ナルヲ以テ必ス動力ヲ停止シ機械ノ運轉ヲ中止シタル後之ヲ爲スヘシト注意ヲ爲シタルコトハ認メ得ルモ被告ハ工場ノ經營者トシテ善良ナル管理者ノ注意義務ニ違背セルモノト調ハサルヘカラス之ニ依リ原告ノ蒙リタル損害ヲ賠償スヘキ義務アリ

（一三年(ワ)四三〇號、一五年五月一五日東地一一民判決、法律新聞二五七九號一五頁）

第四編　親族

第二章　戶主及家族

第一節　總則

第七百二十八條　繼父母ト繼子ト又繼母ト庶子トノ間ニ於テハ親子間ニ於クルト同一ノ親族關係ヲ生ス

【繼子ト養子緣組後ノ身分關係】　明治五年三月三日吉野彌市カ長女ベンノ爲メニ小川長松ト

婿養子緣組ヲ爲シ長松ベン間ニ長男長太郎次男長藏（被控訴人）ヲ擧ケタルモ長太郎ハ明治十二年六月十九日死亡シ又長松ハ同年九月七日離緣ニ因リテ吉野家ヲ去リタルコト並明治十三年十月二日源市ベンカ更ニ控訴人留吉ト婿養子緣組ヲ爲シ留吉ト被控訴人トノ間ニ於テ繼親子ノ關係ヲ生者間ニ爭ナキ所ナルカ故ニ此ノ時ニ於テ控訴人留吉ト被控訴人トノ間ニ於テ繼親子ノ關係ヲ生シタルモノト認ムヘシテ其後留吉ベン間ニ彌右衛門及鶴松ノ二子ヲ擧ケタルコト及明治二十三年九月四日控訴人留吉カ彌市ノ隱居ニ因リテ家督相續ヲ爲シタルコトハ甲第二第三及第四號證ニ依リテ之ヲ認メ得ヘク尙ホ被控訴人カ控訴人留吉ト繼親子ノ關係ヲ生シタル後同人ト養子緣組ヲ爲シ更ニ大正三年十一月六日協議上ノ離緣ヲ爲シ同日北多摩郡三鷹村井口百九十六番地ヘ分家ノ旨同村長ヘ屆出テ留吉ノ家ヨリ戸籍上除籍トナルコトハ何レモ當事者間ニ爭ナキ所トス仍テ被控訴人ハ右分家ノ當時留吉ノ法定ノ推定家督相續人ナリシヤ否ヤヲ案スルニ控訴人等ハ繼子カ繼父ト養子緣組ヲ爲シタルトキハ繼子タル身分ヲ失フ旨論スレトモ民法施行ノ前後ヲ問ハス右ノ如キ事由ニ因リテ繼父子ノ關係カ消滅スルコトヲ認メタル慣習若ハ法規ナキカ故ニ被控訴人ハ控訴人留吉ト緣組ヲ爲シタレトモ尙ホ留吉ノ繼子タル身分ノ外養子タル身分ヲモ併セ有スルニ至リタルモノト認ムルヲ相當トス左レハ被控訴人カ右ノ緣組ニ因リテ一旦繼子タル身分ヲ失ヒタルコトヲ前提トスル控訴人等ノ所論ハ總テ理由ナシ果シテ然ラハ被控訴人ハ前記ノ離緣ト同時ニ控訴人留吉ノ養子タル身分ヲ失ヒタレトモ依然トシテ同人ノ繼子タル身分ヲ有シタルカ故ニ進テ被控訴人ト留吉ノ他ノ直系卑屬トノ間ニ於ケル家督相續ノ順位ヲ案スルニ抑モ民法第七百二十八條ニ依レハ繼父母ト繼子トノ間ニ於テハ親子間ニ於ケルト同一ノ親族關係ヲ生スルカ故ニ繼子ハ庶子若クハ私生子ト異ナリ繼父母嫡出子タル身分ヲ取得スルモノト謂フヘク從テ被控訴人ハ留吉ノ繼子トシテ其嫡出子タル身分ヲ有ス

（一三年（ネ）九六七號、一四年二月三一日東控民二判決、法律新聞二三八七號二〇頁、

第七百三十九條　婚姻又ハ養子緣組ニ因リテ他家ニ入リタル者ハ離婚又ハ離緣ノ場合ニ於テ實家ニ復籍ス

【他家ニ入リタル私生子ノ被認知ト不父家復籍】　本月二日附庶五ノ五第五〇號問合ノ件明治三十四年二月二十日民刑第一三七號回答ハ既ニ變更セラレ婚姻又ハ養子緣組ニ因リ他家ニ入リタル私生子ハ父ニ認知セラレタル後離婚又ハ離緣ヲ爲スモ父ノ家ニ復籍セサルコトト相成居候而シテ右ハ其ノ母カ認知者タル父ト婚姻ヲ爲シ父ノ家ニ在ルト否トハ問ハサル儀ト思考致シ候

（一五年一〇月二日庶五ノ五第五〇號秋田區裁判所監督判事問合、一五年一一月一五日民事第八四四六號、民事局長回答）

第七百四十三條　家族ハ戸主ノ同意アルトキハ他家ヲ相續スルコトヲ得但未成年者ハ親權ヲ行フ父若クハ母又ハ後見人ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス

【丟家ト要件】　家督相續開始ノ際被指定者カ尙他家ニ屬スル片ハ被指定者ハ其家ヲ去ル爲メニ民法所定ノ要件ヲ具備セサルヘカラサルハ言ヲ俟タサルトコロニシテ乃チ被指定者ニシテ現ニ戸主ナル片ハ隱居又ハ廢家ヲ爲シテ戸主權ヲ喪失シ又妻ナルトキハ婚姻ヲ解消セシメテ妻タル地位ヲ脫シ又法定ノ推定家督相續人ナルトキハ廢除ヲ受ケ又ハ其他ノ方法ニ因リ其地位ヲ去ル等他家ニ入リ難キ事由ヲ排除スヘク此等ノ事由ヲ除去シ且民法第七百四十三條カ家族ノ他家

相續一般ニ付キ規定スル戸主其他ノ者ノ同意ヲ得ルトキハ玆ニ被指定者カ被相續人ノ家督ヲ相續スヘキ要件ハ具備スルカ故ニ其要件ノ具備ト共ニ被指定者ハ法律上當然被相續人ノ家督ヲ相續スヘク其效果ヲ生スル爲メニハ被指定者ニ於テ他ニ何等特別ノ他家相續ナル行爲ヲ爲スヲ要スルコトナシ從テ他家ニ在ル被指定者カ意思無能力者ナルトキト雖モ右說示ノ要件ヲ具備スル爲メニハ或ハ隱居廢家ヲ爲シ又ハ離婚ヲ爲ス等被指定者自身ノ行爲ヲ必要トスル場合ハ格別然ラサルトキハ其ノ意思無能力ナルノ一事ハ其者カ他家ヲ相續スヘキ障害トナルモノニアラス

（一三年(ソ)五七九號、一五年二月二四日東地一民決定、法律新聞二五四四號九頁）

第二節　戸主及ヒ家族ノ權利義務

第七百四十九條　家族ハ戸主ノ意ニ反シテ其居所ヲ定ムルコトヲ得ス

家族カ前項ノ規定ニ違反シテ戸主ノ指定シタル居所ニ在ラサル間ハ戸主ハ之ニ對シテ扶養ノ義務ヲ免ル

前項ノ場合ニ於テ戸主ハ相當ノ期間ヲ定メ其指定シタル場所ニ居所ヲ轉スヘキ旨ヲ催告スルコトヲ得若シ家族カ其催告ニ應セサルトキハ戸主ハ之ヲ離籍スルコトヲ得但其家族カ未成年者ナルトキハ此限ニ在ラス

【離籍權行使ノ不法】　被告ハ原告カ大正十二年舊正月十一日用事アリト稱シ其生家木村代三郎方ニ戻リ屢々人ヲ遣ハシメ又ハ書面ヲ以テ歸宅ヲ促シタルモ應セサリシヨリ改メテ二週間ノ期間ヲ定メテ歸宅ヲ催告シタル上原告ヲ離籍シタリト主張シ證人湯上光丸、齋藤惣吉等ノ供述及被告本人訊問ノ結果ニ徵スレハ右事實ヲ認メ得ラレサルニアラスト雖モ原告ヲ離籍スルニア

ラサレハ被告家ノ平和秩序ノ維持ヲ圖ルコトヲ得サル等正當ノ事由アリシコトヲ肯定スヘキ證左ナク却テ成立ニ爭ヒナキ甲第二號證ノ記載及ヒ證人木村仁三郎鏡和助等ノ供述ヲ綜合シ原告本人訊問ノ結果ヲ參酌スレハ被告ハ原告母子ニ下賜セラレタル前記特別賜金及ヒ年金等ヲ自己ノ手ニ收メムトシテ種々畫策スルトコロ剩ヘ被告ノ次男彦吉ハ深夜原告ノ寢室ニ這入リ情交ヲ挑ム等ノ事情アリシ爲メ原告ハ安ンシテ被告家ニ居ルコト能ハサリシヨリ止ムナク淸子ヲ携ヘ實家ニ立歸リタルモノニシテ其後被告ハ屢々原告ニ歸宅ヲ促シタルモ右ハ格別ノ必要アリシ爲メニアラス單ニ原告カ特別賜金等ヲ所持シ居ルヨリ之ヲ獨占セントシタル結果ニ外ナラスシテ離籍ノ屆出モ亦其目的ニ外ナラサルコトヲ推認スルニ難カラス從テ本件ノ離籍ハ前示ノ理由ニヨリ不適法ニシテ該離籍ノ屆出ハ何等其效力ナシ

（一四年(ワ)一三二號、一五年三月一八日山地民判決、法律新聞二五五〇號一一頁）

第七百五十一條　戸主カ其權利ヲ行フコト能ハサルトキハ親族會之ヲ行フ但戸主ニ對シテ親權ヲ行フ者又ハ其後見人アルトキハ此限ニ在ラス

【妻ノ復籍手續】　戸主死亡シ遺妻一人ナルトキ遺産ナキコト明ニシテ且妻カ相續ヲ爲ササルトキハ右ノ家ハ絕家ト爲ルヲ以テ妻ハ一家ヲ創立スヘク從テ右ノ家ヲ廢シタル上實家ニ復籍スルコトヲ得ヘキモ然ラサル場合ニハ妻ハ民法第七百五十一條ノ規定ニ依リ親族會ノ同意ヲ得テ實家ニ復籍スルコトヲ得

（一四年六月二九日法曹會決議、法律新聞二四五八號二〇頁）

第三節　戸主權ノ喪失

第七百五十三條　戸主カ疾病、本家ノ相續又ハ再興其他已ムコトヲ得サル事由ニ因リテ爾後家政ヲ執ルコト能ハサルニ至リタルトキハ前條ノ規定ニ拘ハラス裁判所ノ許可ヲ得テ隱居ヲ爲スコトヲ得但法定ノ推定家督相續人アラサルトキハ隱メ家督相續人タルヘキ者ヲ定メ其承認ヲ得ルコトヲ要ス

【隱居無效訴訟ト假處分不許】　被控訴人ノ申請ニ基キ控訴人ニ對シ登記簿上同人所有名義ノ不動產ニ對スル處分ヲ禁止スル旨ノ主文揭記ノ假處分命令アリタル事實ハ當事者間ニ爭ナシ依テ按スルニ隱居ノ屆出アルモタル身分ニ基キ人事訴訟手續法第三十六條ニ則リ隱居者及其家督相續人ヲ被告トシテ隱居無效確認ノ訴ヲ提起スル適格アルモノト爲スヲ妨ケサルモ一面ニ於テ戸主ノ親族又ハ家族ト雖モ現ニ戸主ノ法定ノ推定家督相續人タリ若クハ戸主ノ地位ニアル人ニ對シ現實ニ扶養ノ請求權ヲ有スル如キ場合ヲ除キテハ戸主ノ財產ニ付何等ノ權利又ハ法律上ノ利害關係ヲ有セサルコト一點ノ疑ヲ容レス而シテ隱居無效ノ訴カ起訴者ノ勝訴ニ歸スルトキハ隱居ニ因ル家督相續開始セシテ相續財產ハ依然トシテ從前ノ戸主ノ財產タルニ歸スヘキ理ナルモ之カ爲ニ該戸主ノ親族又ハ家族ニ於テ單ニ其身分ニ基キ右財產ニ付權利又ハ法律上ノ利害關係ヲ有スルニ至ラサルヘキハ之亦明瞭ナルヲ以テ假令無效ノ隱居ニ因リ戸主所有ノ不動產カ其相續人ト稱スルノ者ノ所有名義ニ登記セラレ該名義者ニ於テ不法ニ此不動產ヲ處分シ又ハ處分スル虞アリトスルモ戸主ノ親族又ハ家族ナルノ故ヲ以テ該財產保全ノ爲裁判上ノ救濟ヲ求ムル如キ權能ナキモノト解スルヲ至當トス、本件ニ關シ被控訴人ノ提起セル隱居無效ノ訴ニ於テハ被控訴人ハ自己カ片山家ノ家女ニシテ家族ナルコト及同家ノ戸主タル折田カネ及其相續人ト稱スル控訴人ニ對シ養母タル關係アルコトヲ主張スルニ止マリカネカ戸主トシテ有スル財產ニ付具體的ニ權利ヲ有シ又ハ法律上ノ利害關係ヲ有スル事實ヲ主張スルニアラサルコト乙第三號證並被控訴人辯論ノ全趣旨ニ照ラシ明白ナレハ被控訴人ハ前揭ノ如ク右隱居無效ノ訴ヲ提起シ得ルトハ雖爲ニ本件ノ如キ假處分ヲ申請スル權能アルモノニアラス

（一四年(ネ)二二六號、一四年一二月二一日東控民一判決、法律新聞二五三八號一五頁）

第七百五十八條　隱居者ノ親族及ヒ檢事ハ隱居屆出ノ日ヨリ三ケ月內ニ第七百五十二條又ハ第七百五十三條ノ規定ニ違反シタル隱居ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得

【隱居許可取消ノ效力】　裁判所ノ許可ヲ得テ民法第七百五十三條ニ從ヒ隱居ヲ爲シタル場合ニ於テ後ニ該裁判所ノ許可カ取消サレタルトキハ裁判所ノ許可ナクシテ隱居ヲ爲シタルト同一ニ歸シ同法第七百五十八條第一項ニ所謂第七百五十三條ノ規定ニ違反シタル隱居ニ該當スルモノト謂フヘク從テ同法第七百五十八條ノ規定ニ從ヒ一定ノ期間內ニ右隱居取消ノ訴ヲ提起シ得ヘキニ止マリ許可決定ノ取消ニヨリ當然先ニ爲シタル隱居ノ無效ヲ來タスヘキ筋合ノモノニアラス、叙上ノ理由ニヨリ控訴人ノ本訴請求ハ失當トス

（一四年(ネ)一四一七號、一五年六月三〇日東控民三判決、法律新聞二五八七號一二頁）

第三章　婚姻

第一節　婚姻ノ成立

第一款　婚姻ノ要件

【民法前女戸主ノ婚姻ト成立條件】　民法實施前ニ在リテハ婦女子ニシテ戸主タル者ハ家名ヲ廢シ若ハ退隱スルニアラサレハ他家ニ入ルコトヲ得サリシモノナレハ縱令婚姻ノ式ヲ擧ケ事實上ノ夫婦生活ニ入ルモ之カ爲ニ有效ナル婚姻成立シ他家ニ入リタルモノト解スヘキニ非ラス（一四年(オ)一〇四八號、一四年一二月二六日大三民判決、法律新聞二五三五號九頁）

第二節　婚姻ノ效力

第七百八十九條　要ハ夫ト同居スル義務ヲ負フ夫ハ妻ヲシテ同居ヲ爲サシムルコトヲ要ス

【夫カ婦ニ對スル貞操義務】　婚姻ハ夫婦ノ共同生活ヲ目的トスルモノナレハ配偶者ハ互ニ協力シテ其ノ共同生活ノ平和安全及幸福ヲ保持セサルヘカラス然リ而シテ夫婦カ相互ニ誠實ヲ守ルコトハ其ノ共同生活ノ平和安全及幸福ヲ保ツノ必要條件ナルヲ以テ配偶者ハ婚姻契約ニ因リ互ニ誠實ヲ守ル義務ヲ負フモノト云フ可ク配偶者ノ一方カ不誠實ナル行動ヲ爲シ共同生活ノ平和安全及幸福ヲ害スルハ即チ婚姻契約ニ因リテ負擔シタル義務ニ違背スルモノニシテ他方ノ權利ヲ侵害スルモノト云ハサルヘカラス換言スレハ婦ハ夫ニ對シ貞操ヲ守ル義務アルハ勿論夫モ亦婦ニ對シ其義務ヲ有セサルヘカラス民法第八百十三條第三號ハ夫ノ姦通ヲ以テ婦ニ對スル離婚ノ原因ト爲サス刑法第百八十三條モ亦男子ノ姦通ヲ處罰セスト雖是主トシテ、古來ノ因襲ニ胚胎スル特殊ノ立法政策ニ屬スル規定ニシテ之レアルカ爲メニ婦カ民法上夫ニ對シ貞操義務ヲ要求スルノ妨トナラサルナリ本被告事件ニ付キ原判決ノ確定シタル事實ハ上告趣意書ニ摘錄スル如シ然ルニ原判決ハ和田ツルハ其ノ夫和田熊夫ニ對シ貞操義務ヲ强要スル權利ナキモノト說示シタルハ夫ノ貞操義務ニ關シ其ノ解釋ヲ誤リタルモノト云ハサルヘカラス

（一五年(れ)二三三號、一五年七月二日大一刑決定、法律新聞二五七九號五頁）

第二款　裁判上ノ離婚

第八百十三條　夫婦ノ一方ハ左ノ場合ニ限リ離婚ノ訴ヲ提起スルコトヲ得

五　配偶者ヨリ同居ニ堪ヘサル虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタルトキ

【重婚ト重大ナル侮辱】　控訴人ハ被控訴人トノ間ノ婚姻關係繼續中更ニせんト婚姻ヲ爲シタルモノナレハせんトノ婚姻ハ重婚ナルコト明ナリ從テ控訴人ハ被控訴人トノ婚姻關係ニ於テハ妻タル被控訴人ニ對スル義務トシテ少クトモ前記離婚無效判決後せんトノ婚姻ヲ解消セシムル爲メ遲滯ナクせんト協議上ノ離婚ヲ爲スカ然ラサレハ民法第七百八十條ニヨリ婚姻取消ノ方法ヲ講スヘキモノナルコトハ婚姻ノ本義ニ鑑ミ毫モ疑ヲ容レス而シテ控訴人カ遲滯ナク取消ノ訴ヲ提起シタランニハ右離婚無效判決後六箇月內ニ於テハせんトノ婚姻ヲ解消セシメ同居ノ義務ヲ免レ得タルモノト認ムルヲ相當トス然ルニ控訴人カ斯ル處置ニ出テサリシコトハ前示甲第一

號證ニヨリ之ヲ推知シ得ヘキヲ以テ控訴人カ前記離婚無效判決確定ノ日ヨリ六箇月ヲ經過セル以後ニ於テ尚セント婚姻關係ヲ維持シ同人ト同棲ヲ繼續スルハ故意又ハ過失ニヨリ被控訴人ニ重大ナル侮辱ヲ與フルモノト謂ハサルヲ得ス果シテ然ラハ控訴人ノ右認定ノ行爲ハ民法第八百十三條第五號ノ離婚原因ニ該當スルト同時ニ名譽權ヲ侵害スル不法行爲ヲ構成ス

（一四年(ネ)九六五號、一五年一〇月一八日東控民三判決、法律新聞二六四三號五頁）

第四章　親子

第一節　實子

第二款　庶子及ヒ私生子

第八百二十七條　私生子ハ其父又ハ母ニ於テ之ヲ認知スルコトヲ得

【妾子ヲ嫡子ニ屆出ト認知效力】　被上告人ハ父榮次郎ト其ノ妾谷輪まさトノ間ニ明治四十三年九月二十八日出生シタルモノナル處榮次郎ハ被上告人ヲ妻きくトノ間ニ生レタル嫡出子トシテ同年十月六日所轄戸籍吏ニ對シ出生屆出ヲ爲シタルモノトス而シテ右屆出カ舊戸籍法第二百十五條ニ該當スル違法行爲ナルコト洵ニ所論ノ如シト雖之カ爲ニ直ニ該屆出カ全然何等ノ效力ヲ生セサルモノト速斷スヘカラス該屆出中ニハ自ラ榮次郎ニ於テ被上告人カ自己ノ子女ナルコトヲ認ムル意思表示ヲ包含スルヲ以テ父タル榮次郎カ所轄戸籍吏ニ對シ右ノ如キ出生屆出ヲ爲シ該出生子カ事實妾腹ノ子ナル本件ノ如キ場合ニ於テハ之ニ依リ私生子認知ノ效力ヲ生スルモノト解スルヲ相當トス然ラハ原審カ本件ニ付右ト同一ノ見解ノ下ニ被上告人ハ亡榮次郎ノ庶子ニシテ榮次郎ノ妻タルきくトノ間ニ親子關係ヲ生シきくハ被上告人ノ法定代理人タル資格アリト判示シタルハ相當ナリ

（一五年(オ)三九一號、一五年一〇月一一日大一民判決、法律新聞二六一二號七頁）

【認知請求理由】　擧問上不能ニ非サル事實ヲ裁判所カ然ク認定スルニハ其ノ事實カ普通ノ場合タルト特別ノ場合タルトヲ問ハス敢テ證據ヲ示スコトヲ要スルモノニ非ス而シテ母ノ最終月經ノ第一日ヨリ分娩時迄三百二十有餘日ヲ存スルコトハ醫學上敢テ不能ノコトニ非サルコトハ顯著ナル事實ナルカ故ニ原院カ此ノ事ヲ認ムルニ證據ヲ示ササリシハ理由不備ニ非ス

（一五年(オ)四〇四號、一五年一一月二日大二民判決、法律新聞二六三五號九頁）

第八百二十二條　認知ハ出生ノ時ニ遡リテ其效力ヲ生ス但第三者カ既ニ取得シタル權利ヲ害スルコトヲ得ス

【認知後ト扶養料不當利得額】　マサエハ被告ノ認知ニ依リ出生ノ時ニ遡リテ被告ノ家ニ入ルヘキモノナレハマサエヲ扶養スヘキ義務ハ其出生ノ時ヨリ父タル被告ニ在リト云ハサルヘカラス然ルヲ父タル被告ハ毫モ其義務ヲ履行セス爲ニマサエ出生ノ時ヨリ今日ニ至ル迄原告ニ於テ引續キ扶養ヲ爲シ來レルモノナレハ爲ニ原告ニ於テ其間ニ要シタル費用ハ被告カ不當ニ利得ヲ爲シタルモノニ外ナラス依テ其不當利得額如何ヲ按スルニ成立ニ爭ナキ甲第二、三號證人東直次郎ノ供述等ニ依リテ推知シ得ヘキ當事者双方ノ資產ノ程度其他ノ社會上ノ地位及ヒ被扶養者

カ大正十二年二月三日生ニシテ現時三歳餘ノ幼女兒ナルコト等ニ考ヘ右出生ノ日ヨリ本訴提起前日ナル大正十四年七月十三日迄ニ於ケル右扶養ニ要セシ費用ハ四百四十五圓五十錢即チ原告請求ノ半額ナリシモノト認ムル依テ此額ニ付キ原告ノ請求ヲ認容スヘキモノトス而シテ原告ハ尚ホ今後ノ扶養料ヲ請求スレトモ原告ハ扶養權利者ニアラサルヲ以テ斯ル請求ハ失當ナリ

（一四年（ハ）三九六號、一五年四月二一日中津區判決、法律新聞二二五四六號五頁）

【母家相續人タル私生子ト父認知ノ效力】　主文表示ノ稻村さとガ大正八年十一月十日私生子榮子ヲ生ミ同月二十二日東京市本鄉區長ニ對シ其屆出ヲ爲シ榮子ハさとノ私生子トシテ其家籍ニ登錄セラレタルコト並ニ大正九年九月二十日抗告人ハ同區長ニ對シ右榮子ヲ庶子トシテ認知スル旨ノ屆出ヲ爲シ同區長ハ其屆出ヲ受理シタルニ拘ラス右榮子ヲ依然トシテ前記さとノ家籍ニ留メ抗告人ノ家籍ニ入リタル旨ノ戶籍記載手續ヲ爲ササリシコト又右認知當時抗告人カ戶主ナリシコトハ本件記錄添付ノ各戶籍謄本ノ記載ニ依リ明白ナルトコロトス私生子ニ對シ其父カ認知ヲ爲シタルトキハ私生子ハ認知ノ效果トシ父ノ庶子トシテ父ノ家ニ入ルヲ原則トシ其父カ認知當時家族ニシテ庶子ノ入籍ニ付キ父ノ屬スル家ノ戶主ノ同意ヲ得ルコト得ハサルトキ及ヒ父ノ家ニ入ルニ因リ第三者ノ權利ヲ害スルトキヲ其例外トスコトハ民法第七百三十三條第七百三十五條及第八百三十二條ノ規定ニ依リ明白ニシテ本件ニ於テ抗告人カ前記認定ノ如クナルヲ以テ榮子カ抗告人ノ家ニ入ルコトニ因リ第三者ノ權利ヲ害スル事情モ之ヲ認メ得サル以上榮子カ右認知ノ效果トシテ抗告人ノ家籍ニ入ルニ付キ何等ノ支障無カリシモノト謂ハサルヘカラス尤モ當時榮子ハ其母さとノ法定ノ推定家督相續人タル地位ニ在リシコト稻村さとノ戶籍謄本ニ據リテ之ヲ認ムルコトヲ得ヘク當時ノ戶籍一般ノ取扱ニ於テ母ノ家ノ法定ノ推定家督相續人タル地位ニ在ル私生子ハ之ニ對シ父ノ認知アルモ依然母ノ家ニ留ルヘキモノトサレ居リシコト當裁判所ニ顯著ニシテ本鄉區長モ亦之ニ從ヒシモノニ外ナラサルコト本件記錄添付ノ同區長ノ意見書ニ徵シ明白ナレトモ認知ノ效力ハ民法第八百三十二條ニ依リ私生子出生ノ時ニ遡リテ親子關係ヲ確定スルコト明カニシテ父カ認知ヲ爲シタル私生子ハ出生ノ時ニ遡リテ親子關係ノ確定スルト同時ニ父ノ家ニ入ルモノニシテ私生子カ母ノ家ニ入リ其法定ノ推定家督相續人トナリタル事實ハ父ノ認知ナキニ近因セル一時ノ現象ニ過キサレハ父ノ認知ニ因リ根本的ニ消滅スルモノト謂フヘク斯ノ如キ場合ニ私生子カ猶母ノ家ニ留ルモノト解スヘキ理由ナシ乃チ本鄉區長ハ抗告人ノ榮子ニ對スル認知屆出ヲ受理スルト同時ニ榮子カ抗告人ノ家籍ニ入リタル旨ノ戶籍ノ記載手續ヲ爲スヘカリシモノト謂ハサルヘカラス從テ抗告人ノ抗告ハ理由アリ之ヲ却下シタル原決定ハ不當ナリ

（一四年六月二九日東控民一決定、法律新聞二四四一號五頁）

第八百三十五條　子、其直系卑屬又ハ此等ノ者ノ法定代理人ハ父又ハ母ニ對シテ認知ヲ求ムルコトヲ得

【嫡出子ノ爲セル認知請求ノ不許】　被控訴人ノ主張事實ハ被控訴人ノ母上村龜女ハ大正十二年二月十二日控訴人ト婚姻シ同年九月二十二日協議離婚シタル後大正十三年一月十一日被控訴人ノ家ニ入リ被控訴人ハ控訴人ノ親權ニ服スヘク母タル上村龜女ノ親權ニ服スヘキニアラス即チ被控訴人ノ親權者ニアラサルカ故ニ其法律代理人タル資格ナク法律上代理人タル資格ナキ者ノ爲シタル訴訟行爲ハ無效ナルヲ以テ右龜女カ被控訴人ノ親權者ニシテ法律上代理人ナリト僭稱シテ提起シタル本訴ハ不適法トシテ却下ヲ免レサルモノトス仍テ被控訴人ヲ分娩シタリト云

フニ在リテ右事實ハ成立ニ爭ヒナキ甲第一號證ノ戸籍謄本ニ徴シ明ナレハ右ノ事實存スル限リ眞實被控訴人カ控訴人ノ胤ナルト否トニ拘ラス苟モ控訴人ニ於テ否認權ヲ行使セサル限リ被控訴人ハ法律上正ニ控訴人ノ嫡出子タル身分ヲ有シ私生子ニアラサルヲ以テ父タル控訴人ニ對シ認知ヲ求ムルコトヲ得サルモノト謂ハサルヘカラス尤モ右甲第一號證ニ依レハ被控訴人ハ其母龍女ヨリ私生子トシテ出生届ヲ爲シ戸籍上同人ノ私生子トシテ記載セラレタリト雖モ被控訴人主張ノ前記事實存スル以上ハ右戸籍ノ記載ハ法律上許スヘカラサルモノニシテ此記載アルカ爲メニ其嫡出子タル身分ニ影響ヲ及ホササルコト言ヲ俟タス

（一四年(ネ)七〇三號、一五年四月九日大法民一判決、法律新聞二五四五號五頁）

第二節　養子

第一款　縁組ノ要件

第八百四十三條　養子トナルヘキ者カ十五年未滿ナルトキハ其家ニ在ル父母之ニ代リテ縁組ノ承諾ヲ爲スコトヲ得

縁組ノ承諾ト非親權行使】　父母カ十五歳未滿ノ子ニ代リテ縁組ノ承諾ヲ爲スハ親權ノ行使ト謂フヲ得サルヲ以テ親權ノ行使ト解シ親權ヲ有スル父母在ラサルトキハ後見人及親族會ニ於テ承諾ヲ爲スヘキモノトス解スヘキニアラス

（一五年七月二四日小倉市長稟伺、一五年九月一三日民事局長回答、法律新聞二六一一號一五頁）

第八百四十四條　成年ノ子カ養子ヲ爲シ又ハ滿十五年以上ノ子カ養子ト爲ルニハ其家ニ在ル父母ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス

（參照）

第八百五十七條　第八百四十四條乃至第八百四十六條ノ規定ニ違反シタル縁組ハ同意ヲ爲ス權利ヲ有セシ者ヨリ其取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得同意カ詐欺又ハ强迫ニ因リタルトキ亦同シ

【夫婦養子取消原因】　民法第八百四十一條ニ配偶者アル者カ縁組ヲ爲スコトヲ得スト規定シタル所以ノモノハ養親ト養子トノ間ニ養親子關係ヲ生スルハ一ニ養子縁組ニ因ルモノナルヲ以テ若シ配偶者アル者其ノ配偶者ト共ニセスシテ養子縁組ヲ爲ストキハ養親子關係ハ唯縁組當事者ノ間ニノミ生シ其ノ配偶者ト縁組ノ相手方トノ間ニハ生スルコト能ハス此ノ如キハ一家ノ秩序ヲ紊リ配偶者間ノ平和ヲ害スルノ虞アルヲ以テ配偶者アル者カ縁組ヲ爲サントスルニハ必ヤ其ノ配偶者ト共ニスルコトヲ要スルモノト爲シタルナリ然ラハ配偶者アル者カ其ノ配偶者ト共ニ爲シタル養子縁組ニ因リテ生シタル當事者間ノ養子關係ハ夫婦養子離縁ノ場合ヲ除キテハ配偶者ノ一方ノミニ付消長スルコトヲ得サルモノニシテ其ノ双方ニ付養子縁組ノ取消ヲ爲ササルヘカラサルモノトス民法第八百七十六條ニハ夫婦カ養子ト爲リタル場合ニ於テ妻カ離縁ニ因リテ養家ヲ去ルヘキトキハ夫ハ其ノ選擇ニ從ヒ離縁又ハ離婚ヲ爲スコトヲ要スル旨規定シアリテ夫婦養子ト爲リタル妻ニ付離縁アリタル場合ニ於ケル事後ノ關係ニ付規定シアルニ拘ラス夫婦養子ト爲リタル妻ニ付縁組ノ取消アリタル場合ニ於ケル事後ノ關係ニ付民法カ何等ノ規定ヲ設ケサリシ趣旨ニ照スモ夫婦養子ノ一方ニ付取消ノ原因アルト

キハ其ノ双方ニ付養子縁組ノ取消ヲ爲スコトヲ得ルモノト論斷セサルヘカラス然ラハ原判決カ上告人直衛及かつゑノ兩名カ訴外大川縁ト爲シタル養子縁組ハ上告人直衛ニ於テ其ノ家ニ在ル母タル被上告人木村なかノ同意ヲ得スシテ爲シタルモノナル事實ヲ確定シ右養子縁組カ民法第八百四十四條ノ規定ニ違背セルモノト爲シ同第八百五十七條ニ依リ上告人直衛及かつゑノ兩名ニ付其ノ養子縁組ヲ取消シタルハ相當ナリ

（一五年(オ)四四六號、一五年一〇月五日大二民判決、法律新聞二六一一號五頁）

第二款　縁組ノ無效及ヒ取消

第八百五十一條　縁組ハ左ノ場合ニ限リ無效トス

一　人違其他ノ事由ニ因リ當事者間ニ縁組ヲ爲ス意思ナキトキ

二　當事者カ縁組ノ届出ヲ爲ササルトキ但其届出カ第七百七十五條第二項及ヒ第八百四十八條第一項ニ掲ケタル條件ヲ缺クニ止マルトキハ縁組ハ之カ爲メニ其效力ヲ妨ケラルルコトナシ

【縁組無效】　原告カ被告千代（明治三十八年四月八日生）ノ母ナル事實被告兩名ノ間ニ大正元年八月十三日東京市本郷區戸籍吏見山正賀宛届出ニ由リ養子縁組成立シタル旨戸籍ノ記載存スル事實ハ甲第一號證ニ據リ明カナリ而シテ證人八木富五郎、石川照次郎、水野テルノ各證言ヲ綜合スルトキハ大正元年中原告ハ其内縁ノ夫八木富五郎ト協議ノ上訴外石川照次郎ノ仲介ニ依リ被告かねトノ間ニ被告千代ヲ藝妓トシテ被告かねノ許ニ奉公セシムヘキ約定ヲ爲シ年期ヲ十年ト定メ被告かねヨリ其前借金トシテ金四十圓ヲ受領シ以後被告かねハ被告千代ヲ取引リ之ニ遊藝ヲ仕込ミ藝妓稼業ニ從ハシメタル事實ヲ認定スルコトヲ得ヘク被告かねカ當時ヨリ引續キ藝妓置屋業ヲ營ミ來レルコトハ被告等ノ爭ハサルトコロナレハ右事實ト前記養子縁組ノ届出トヲ比照考覈スレハ本件養子縁組ハ被告かねヲシテ藝妓營業ニ從ハシムル便宜上假裝シテ爲サレタルモノニシテ當事者間ニ眞實縁組ヲナス意思ナカリシモノト認定ス然ラハ本件養子縁組ハ民法第八百五十一條第一號ニ照ラシ無效ナリ

（一四年(タ)七二號、一五年七月七日東地一民判決、法律新聞二五九三號七頁）

第四款　離縁

第八百六十六條　縁組ノ當事者ノ一方ハ左ノ場合ニ限リ離縁ノ訴ヲ提起スルコトヲ得

一　他ノ一方ヨリ虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタルトキ

二　他ノ一方ヨリ惡意ヲ以テ遺棄セラレタルトキ

三　養親ノ直系尊屬ヨリ虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタルトキ

四　他ノ一方カ重禁錮一年以上ノ刑ニ處セラレタルトキ

五　養子ニ家名ヲ瀆シ又ハ家產ヲ傾クヘキ重大ナル過失アリタルトキ

六　養子カ逃亡シテ三年以上復歸セサルトキ

七　養子ノ生死カ三年以上分明ナラサルトキ

八　他ノ一方カ自己ノ直系尊屬ニ對シテ虐待ヲ爲シ又ハ養子カ家女ト婚姻ヲ爲シタル場合ニ於テ離婚若クハ婚姻ノ取消アリタルトキ

九　新養子縁組ノ場合ニ於テ離婚アリタルトキ又ハ前

【離緣事由不構成】　途ニ相逢フモ寒暑ノ挨拶ヲ爲サストノ點ニ付テハ原審カ侮辱ノ行爲ト爲スニ足ラサル旨判示シアルヲ以テ此ノ點ニ關スル判斷ヲ遺脫シタルモノト爲スヲ得ス又本件當事者カ偶々意思ノ疏通ヲ缺キ相互ノ感情未タ柔カサル間柄ナレハ被上告人カ論旨摘錄ノ如キ盆正月ニ上告人宅ニ出入セサリシトノ事實ハ或ハ子トシテ禮ヲ失スルモノト云ヒ得ヘキモ未タ以テ離緣ノ事由ト爲スヘキ侮辱ニ該ルモノト認ムヘカラサルヲ以テ原判決カ此ノ點ニ關シ判示セサル違法アリトスルモ原判決主文ニ何等ノ消長ヲ來スコトナキヲ以テ上告ハ理由ナシ

（一五年(オ)二二二號、一五年九月二二日大三民判決、法律新聞二六一六號一〇頁）

【離緣理由ノ不存ト判示理由ノ相當】　原判決事實摘示ニ依レハ上告人ハ原審ニ於テ被上告人ノ進退動作頗ル粗野下品ニシテ上告人ノ意ニ滿タサルモノ少カラスト述ヘタルコトヲ認メ得ヘクシテ之ヲ上告人援用ノ各證據ト對照スレハ并ハ被上告人カ裸體ニテ屋外ヲ徘徊シ又ハ戶外ニ於テ商人ト喧嘩口論ヲ爲ス等ノ行爲ヲ指スモノニ外ナラス而シテ原判文ノ所謂日常動作ノ些事トハ畢竟此等ノ擧作ヲ概括的ニ言ヒ現ハシタルモノナルコトハ原判文ヲ通讀シテ輒ク之ヲ看取シ得ヘク又原判文中養子トシテ左マテ不當ノ行狀云々ノ文辭ハ被上告人ニ養子タル身分トシテ別段不當視スヘキ非行ナカリシコトヲ判示スルノ趣旨ニシテ其ノ意義極メテ明瞭ナリトス左レハ本論旨カ叙上ノ文詞ヲ目シテ茫漠トシテ捕捉スヘカラサルモノト爲シ理由不備ノ不法ヲ責ラスモノト爲スハ當ラス

（一五年(オ)二二二號、一五年九月二二日大三民判決、法律新聞二六一六號一〇頁）

第五章　親權

第一節　總則

第八百七十七條　子ハ其家ニ在ル父ノ親權ニ服ス但獨立ノ生計ヲ立ツル成年者ハ此限ニ在ラス

父カ知レサルトキ、死亡シタルトキ、家ヲ去リタルトキ又ハ親權ヲ行フコト能ハサルトキハ家ニ在ル母之ヲ行フ

【嫡庶ニ於ケル妾子ト親權行使者】　親權ヲ以テ調查スルニ民法中父又ハ母多數アル場合ニ付何人カ其親權ヲ行使スヘキモノナリヤ之レカ順位ヲ定メタル規定ノ看ルヘキモノナク從テ同一家籍ニ嫡母及實母タル場合ニ其孰レカ親權ヲ行フヘキヤハ之ヲ條理ニ俟ツ外ナシトス而シテ現行民法ヲ通覽スルニ其親族相續ノ法則ハ家族制度ヲ基本トシテ制定セラレアルコト炳然トシテ一點ノ疑念ヲ生スル餘地ナケレハ上叙ノ場合ハ家ノ正妻タル嫡母ヲシテ親權行使セシムルヲ最モ妥當ニシテ條理ニ適合シタルモノト謂フヘク之ヲ朝鮮ノ慣習ニ徵スルモ朝鮮ニ於テハ古來夫妾關係ヲ公認シ來タリシ關係上常ニ如斯狀態ヲ釀シタルカ之亦嫡母ヲシテ親權ヲ行使セシメテ何等ノ異論ナカリシナリ或ハ言ハン嫡母ト實母間ニハ愛情ノ差アルカ故ニ實母ヲシテ親權ヲ行使セシムルヲ未成年者ノ利益ト爲スヘク民法カ其第八百七十八條ニ於テ嫡母ノ親權行使ニ付特ニ後見ノ規定ヲ準用シ以テ其濫用ヲ防止セル點ニ鑑ミルモ亦其然ル所以ヲ肯定スルニ足ルト雖然レトモ其否ナル所以ハ前段論定ノ如クニシテ且民法カ嫡母ノ親權行使ニ付一定ノ制度ヲ附シタルコトハ却テ如斯場合アルヲ慮リタルヲ推測シ得ヘケレハナリ今之ヲ本件ニ觀ルニ原告金突

妹ハ庶子ニシテ家族タル父金永寔死亡ニ因リ其遺產相續ヲ爲シタルモノナルカ其家籍ニハ實母妻松亭ノ外永定ノ妻タル嫡母李堂村ノ在ルニ因リ冒頭揭記ノ理由ニテ原告ノ親權者ハ右嫡母李堂村ナリト謂ハサルヘカラス然レハ本訴ハ原告法定代理人トシテ右妻松亭ヨリ提起シタルモノニ係ルヲ以テ其不適法タルコト論ナキ處ナルカ故ニ之ヲ却下スヘキモノトス

（一四年(民)五九五號、一四年一一月一二日京地院順支例決、法律新聞二四五三號七頁）

第二節　親權ノ效力

第八百八十八條　親權ヲ行フ父又ハ母ト其未成年ノ子ト利益相反スル行爲ニ付テハ父又ハ母ハ其子ノ爲メニ特別代理人ヲ選任スルコトヲ親族會ニ請求スルコトヲ要ス

【未成年者對親權者間利害ノ相反】　甲第一號證ニ依レハ被控訴人ハ控訴人ニ對シ大正十五年五月中被控訴人主張ノ如キ內容ノ教育實業資金特別定期預金契約ヲ締結シ被控訴人主張ノ日時回數ヲ以テ該貯金合計五百六十五圓四十錢ヲ預入レ其後三ケ月以上其預入ヲ怠リタル事實ヲ認定スルニ十分ナリ控訴人ノ被控訴人ハ本件貯金ノ名義人タルニ止マリ眞實ノ貯金者ハ訴外中島三郎ナルカ如キ口吻ヲ洩スモ乙第四號ハ措信セス其他控訴人ノ立證ニ依リテハ右認定ヲ左右スルニ足ラス然レハ控訴人ハ其約旨ニ從ヒ被控訴人ニ對シ前示預金並ニ之ニ對スル返還期日ノ翌日タル大正十三年六月二十五日以降商法所定ノ年六分ノ割合ニ依ル損害金ヲ支拂フヘキ義務アルヤ勿論ナリ控訴人ハ右貯金ニ付テハ其契約當時被控訴人ノ父中島三郎カ今後右三郎ノ振出又ハ裏書シタル手形ヲ控訴人ニ於テ割引シ若シ不渡トナリタルトキハ其手形金ニ日步五錢ノ利息ヲ附シタル債務ニ付本件貯金及其他ノ三郎名義ノ前同樣ナル定期貯金二口ノ債權ヲ以テ當然相殺セラルヘキ旨ノ豫定相殺契約シ右契約中本件貯金ニ屬スル部分ニ付テハ右三郎ハ被控訴人ノ親權者トシテ同人ヲ代理シテ爲シタルモノト主張ス果シテ然ラハ右本件貯金ニ關スル相殺契約ハ親權ヲ行フ父ト其未成年者タル子ト利益相反スル行爲ナルヲ以テ從ツテ該親權者タル三郎ノ爲シタル右契約ハ無效ナリト謂ハサルヘカラス此點ニ關シ控訴人ハ本件被控訴人名義ノ貯金ハ右相殺契約當時被控訴人ハ僅ニ五歲ニシテ全然預金ナク其後右三郎ニ於テ支出シタルモノナレハ該貯金ハ右相殺契約ノ拘束ヲ受クル負擔付贈與ナリ左レハ前示相殺契約中本件貯金トシテ右三郎カ被控訴人ノ親權者トシテ同人ヲ代理シテ爲シタルモノナレトモ民法第八百八十八條ノ規定ニ依リ無效タルコトナシト主張スレトモ假ニ右相殺契約當時被控訴人ハ五歲ニシテ何等ノ預金ナク本件貯金ハ被控訴人ノ親權者タル三郎ニ於テ全部之ヲ支出シタルモノナリトスルモ此事實ヲ捉ヘテ直ニ三郎ト被控訴人間ニ有效ナル負擔付贈與契約成立シタルモノト謂ヒ難ク又乙第四號證ハ當院ノ措信セサルトコロニシテ其他控訴人ノ各立證ニ依ルモ未タ右負擔付贈與契約成立ノ事實ヲ認メ得サルヲ以テ右控訴人ノ主張ハ之ヲ採容シ難シ結局前示豫定相殺契約ノ成立ヲ前提トスル控訴人ノ抗辯ハ既ニ此點ニ於テ之ヲ排斥セサルヘカラス仍テ被控訴人ノ本訴請求ヲ認容シタルハ原判決ハ相當ナリ

（一三年(ネ)一〇三五號、一四年七月一七日東控民三判決、法律新聞二四六七號一四頁）

第八百九十條　子カ成年ニ達シタルトキハ親權ヲ行ヒタル父又ハ母ハ遲滯ナク其管理ノ計算ヲ爲スコトヲ要ス但其子ノ養育及ヒ財產ノ管理ノ費用ハ其子ノ財產ノ收益ト之ヲ相殺シタルモノト看做ス

【子ノ財產管理ト租稅ノ相殺】　善意ノ占有者トシテ果實取得ノ權利ヲ有スル者ノ如キハ租稅

ノ如キ占有物ノ通常ノ必要費ヲ負擔スヘキハ民法第百九十六條第一項但書ノ規定ニ依テ明ナル所ニシテ又民法第八百九十條ニ依レハ親權者カ子ノ財產管理ノ計算ヲ爲ス場合ニ於テ其ノ子ノ養育及財產ノ管理費用ハ管理財產ノ收益ト相殺シタルモノト看做ス旨ヲ規定スルヲ以テ租稅ノ如キハ財產ノ管理費用トシテ當然其ノ子ノ財產ノ收益ト相殺セラレタルモノト看做サルヘシト雖原判決ハ附帶被上告人ノ先々代友吉カ大正元年以降十ケ年間本件土地ヲ使用收益シタルハ何等法律上ノ權限ナク又其ノ權限ナキコトヲ知リテ之ヲ爲シタルモノナル事實ヲ認定シタルモノニシテ友吉カ善意ノ占有者トシテ又ハ親權者トシテ本件土地ヲ使用收益シタル事實ヲ確定シタルモノニ非ス然ラハ友吉ハ本件土地ヨリ生シタル收益全部即原判決ノ認定シタル玄米五十六石七斗六升四合ヲ返還スル義務ヲ負擔スルモノニシテ假令友吉ニ於テ本件土地ノ租稅其ノ他ノ公課ヲ支出シタル事實アリトスルモ別ニ其ノ費用ノ償還ヲ請求スル權利ヲ有スル筋合ニシテ右收益ノ返還ヲ請求スル場合ニ收益ヨリ納稅額ヲ當然控除スヘキニアラサルナリ然ラハ原判決カ論旨摘錄ノ如ク判示シ本件不當利得ノ請求ニ付其ノ數額ヲ計算スルニ方リ納稅金額ヲ一石金三十圓ノ割合ヲ以テ換算シタル玄米五石五斗八升ノ控除ヲ命シタルハ失當ナリ

（一四年(オ)八九一號、一五年一〇月一二日大二民判決、法律新聞二六三一號一四頁）

第三節　親權喪失

第八百九十六條　父又ハ母カ親權ヲ濫用シ又ハ著シク不行跡ナルトキハ裁判所ハ子ノ親族又ハ檢事ノ請求ニ因リ其ノ親權ノ喪失ヲ宣告スルコトヲ得

【親權喪失ト著シキ不行跡】　控訴人カ大正四年十月十五日夫八兵衛ノ死亡以來訴外未成年者戸主中川八兵衛及ヒ其姉ようニ對シ親權ヲ行フ母ナルコト並ニ被控訴人カ右八兵衛等ノ叔父ニ當ルコトハ甲第一號證ノ一、二戸籍謄本ニ依リ認ムルニ足リ而シテ控訴人カ亡夫八兵衛死亡後東洋生命保險株式會社外六保險會社ト被保險者ノ亡長女りやう保險金受取人ヲ控訴人ト定メタル保險金額合計一萬二千餘圓ノ養老保險契約ヲ締結シ保險料千二百餘圓ヲ支拂ヒタルコト及ヒりやう死亡後保險金支拂請求ノ訴訟ヲ提起ノ爲メニ相當多額ノ費用ヲ要シタルコトハ控訴人ノ認ムル所ニシテ反證ナキ限リ右出費ハ八兵衛ノ財產中ヨリ支拂ヒタルモノト認ムヘキモ親權者カ其子ノ將來ノ爲メ蓄財ヲ計ルハ固ヨリ其至情ニシテ爲メニ戸主タル未成年者ノ資產相應ノ出費ヲ爲スモ亦當然ニシテ控訴人家カ田畑山林十數町歩ヲ所有シ其他養蠶並ニ貸金債權ニ依ル收益ニ依リ控訴人等母子三名ノ生活ヲ維持スル家庭ナルコトハ當事者間ニ爭ヒナク又成立ニ爭ナキ乙第三號證ニ依レハ控訴人ハ將來其長女りやうヲ分家セシムル際ノ基本財產ヲ作ル目的ヲ以テ右生命保險契約ヲ締結シタルコトヲ認メ得ヘキモ甲第二號證中右認定ニ牴觸スル部分ハ信用スルニ足ラス其他前記事實ヲ以テ親權濫用ノ行爲ナリト認ムヘキ措信スルニ足ル資料ナシ次ニ控訴人ノ供述並原審證人羽成雅治、中川卯之助、坂井紋之助、中川卯之助ノ各證言ニ依レハ控訴人カ大正五年ヨリ大正十年ニ亘リ八兵衛所有ノ竹木物置等ヲ代金合計千圓以上ニテ他ニ賣渡シタルコトヲ認メ得ヘク且假ニ右行爲カ親族會ノ同意ヲ得スシテ爲サレタリトスルモ親權ヲ行フ母カ親族會ノ同意ヲ得スシテ末成年ノ子ニ代リ其財產ノ一部ヲ賣却スルモ必スシモ親權濫用ノ行爲ヲ爲セシモノト斷定スヘキモノニ非サルノミナラス右證人中川卯之助ノ證言ニ依レハ右賣却シタル竹木ハ風損木立枯若クハ伐採期到來セルモノニシテ又物置ハ賣却歲分ヲ適當トシタ

ルコトヲ認メ得ヘク甲第二號證中右認定ニ牴觸スル部分ハ措信セス其他右實却行爲ヲ以テ戸主八兵衛ノ財産管理ニ付其當ヲ失シタリトノ事實ヲ認ムヘキ信用スルニ足ル證據ナシ尚原審證人平久太郎（第二回）菊地要四郎ノ各證言ニ依レハ寡婦タル控訴人カ大正八年十月ヨリ大正九年三月ニ亘リ庄盤線神立驛長平久太郎ト私通シ居タルコトヲ認メ得ヘク斯ノ如ク其子ニ對シ親權ヲ行フ母カ其夫ノ死亡後他ノ男子ト私通スルカ如キハ著シク不行跡ノ振舞ナリト謂フノ外ナキモ右證人平久太郎ノ證言ニ依レハ大正九年四月以後ハ右私通關係ヲ絶チ現在ハ其跡ナキコトヲ認メ得ヘキヲ以テ現在ニ於テハ之ヲ以テ親權喪失ノ事由ト爲スニ足ラス又控訴人カ被控訴人主張ノ如ク居村小學校教員糸賀某ヲ自宅ニ下宿セシメ二女ようハ高等女學校在學ノ身ニシテ亦之ト私通シタル結果ようハ同人ノ花柳病ニ感染シ癲毒性關節炎ニ罹リ中途退學ノ止ムナキニ至リ大正十年七月下旬約六ケ月ノ胎兒ヲ流産シタルカ如キコトアラハ此レ控訴人カ其子ニ對スル監護教育ノ義務ヲ怠リタル失態アルモノト謂ハサルヘカラサレトモ成立ニ爭ナキ乙第四號證ニ依レハようハ大正十三年九月九日當時東京市麹町區上六番町大妻技藝學校ニ在學中ナリシコト明カナルカ故ニ晩クトモ右入學當時以來控訴人ハようニ對スル監護教育ノ義務ヲ相當ニ盡シ居ルモノト認ムルヲ穩當トスヘク當院カ信用セサル甲第二號證ヲ外ニシテハ控訴人カ現在ニ於テモ尚右ようニ對スル監護教育ノ義務ヲ怠リ居ル事實ヲ認ムヘキ證據ナキヲ以テ被控訴人ノ此點ニ關スル主張モ亦理由ナシ然リ而シテ其他被控訴人ノ主張ヲ維持スルニ足ル信用スヘキ證據ナキヲ以テ未成年者八兵衛及ヒ其姉ようニ對スル控訴人ノ親權ノ喪失ヲ求ムル被控訴人ノ本訴請求ハ之ヲ排斥スルノ外ナシ

（一二年（ネ）七九七號・一四年七月一七日東控民一判決、法律新聞二四六七號九頁）

【不行跡ノ改悛ト親權不喪失】　證人田口一八ノ證言ニヨレハ被告ハ右由太郎ノ病氣入院中ヨリ不要心ナリト稱シテ訴外水谷善六ヲ自宅ニ引入レ素行上兎角ノ非難アリシカ由太郎ノ死亡スルヤ未タ其三十五日ノ法要ヲモ營マサルニ早クモ右善六ト酒食ヲ共ニシ又幾許モナクシテ之ト情ヲ通スルニ至リ遂ニ大正十四年三月二十八日善六ト共ニ鎭子ヲ同伴シ親族ニ無斷ニテ從來居住ノ名古屋市ヲ出奔シ上京シタル事實ヲ認ムルニ足ル被告ハ善六トハ其母ノ同意ヲ得テ內緣ノ夫婦トシテ關係ヲ結ヒタルモノ故不行跡ニ非ル旨抗辯スレトモ證人橋本源之丞ノ證言ハ之ヲ採用シ難ク之ヲ他ニシテ被告ノ右主張事實ヲ認ムルニ足ル證據ナキヲ以テ被告ノ前示ノ如キ所爲ハ不行跡タルヲ免レス然リト雖モ甲第五號證及ヒ證人水谷善六、無藤宗吉ノ各證言ニヨレハ被告ハ大正十四年十一月中右善六ト合意ノ上絶緣シ鎭子ヲ伴ヒテ別居シ藝妓稼ヲ爲シツツ身ヲ謹ミテ鎭子ノ監護教育ニ細心ノ注意ヲ拂ヒツツアル事實ヲ認メ得ヘシ原告ハ被告カ多額ノ財產所在地タル名古屋市ニ復歸セスシテ東京市ニ在ルノミナラス兒女ノ監護教育ニ最モ不適當ナル藝妓稼ヲ爲シテ放縱ナル生活ヲ續クルハ著シキ不行跡ナリト主張スレトモ親權者カ必スシモ管理財產ノ所在地ニ在ラサルモ直チニ之ヲ以テ親權喪失ノ理由トナスヘキニアラサルノミナラス被告カ前示認定ノ如ク現ニ身ヲ謹ミテ鎭子ノ監護教育ニ心ヲ用キ居ル以上藝妓稼ニ從フトモ必ラスシモ親權ヲ喪失スヘキモノニアラス果シテ然ラハ被告ハ現在ニ於テハ毫モ親權者トシテノ體面ヲ汚損スヘキ著シキ不行跡アリトハ謂フヘカラサルモノトス然リ而シテ親權者ノ不行跡ヲ以テ親權喪失ノ事由トナセル所以ハ畢竟未成年者ノ監護教育ヲ怠リ其他親權ヲ濫用スルノ危險アルニ因ルモノナレハ假令親權者ニ不行跡アルモ既ニ過去ノ事實ニ屬シ現在其跡ナキニ於テハ之ヲ以テ親權喪失ノ事由トナスニ足ラサルモノトス次ニ原告ハ被告ハ右松永由太郎カ其生前

續子ノ養育費ニ充ツル目的ヲ以テ加入シアリタル保險金一萬圓ヲ由太郎ノ死後保險金受取人トシテ領收シタルニ拘ラス他ノ續子ノ財產ト共ニ濫リニ之ヲ右善六ノ營業資金トシテ同人ニ貸與シ或ハ無益ノ訴ヲ起シ或ハ家屋ノ管理家賃ノ取立ヲ他人ニ依賴シ其取立テタル家賃ノ使途ヲ不明ナラシムル等其親權ヲ濫用シテ未成年者ノ不利益ヲ圖リタリト主張スルニ付キ按スルニ被告カ右善六ノ營業資金トシテ右保險金中ヨリ二千圓ヲ貸與シタル事實及大正十四年十一月頃マテニ家賃取立ハ他人ニ委託シ居リタル事實ハ證人水谷善六ノ證言ニヨリ明カナレトモ果シテ右保險金カ原告主張ノ如ク亡由太郎ニ於テ之ヲ續子ノ養育費ニ充ツルノ遺志ナリシヤ否ヤ他ノ續子ノ財產ヲ善六ノ營業ノ資金ニ供シタリヤ否ヤ取立テタル家賃ノ使途ヲ不明ナラシメタリヤ否ヤ並ニ無益ノ訴ヲ起シタリヤ否ヤニ付テハ何レモ之ヲ認ムヘキ何等ノ證據ナシ

（二四年（タ）一九〇號、一五年三月二九日東地一民判決、法律新聞二五七二號五頁）

第六章　後見

第三節　後見ノ事務

第九百二十四條　後見人カ被後見人ニ代リテ營業若クハ第十二條第一項ニ掲ケタル行爲ヲ爲シ又ハ未成年者ノ之ヲ爲スコトニ同意スルニハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス但元本ノ領收ニ付テハ此限リニ在ラス

【後見人カ親族會ノ同意ヲ經サル訴訟行爲ト追認ニ依ル有效】　後見人カ親族會ノ同意ヲ得ス

シテ被後見人ノ爲シタル訴訟行爲又ハ適法ノ法定代理人トシテ爲シタル訴訟行爲ハ其ノ授權又ハ代理ノ欠缺アルカ爲固ヨリ效ナキモノナルモ上告審ニ至リ該後見人カ親族會ノ同意ヲ受ケ又ハ法定代理權ナキ者ノ爲シタル訴訟行爲ヲ本人ニ於テ追認スルニ於テハ既往ノ授權又ハ代理ノ欠缺ハ之カ爲ニ補正セラレ其ノ訴訟行爲ハ當初ニ遡リ有效トナルモノトス

（一四年（オ）七〇五號、一五年六月二八日大二民判決、法律新聞二六〇六號一六頁）

第七章　親族會

第九百四十四條　本法其他ノ法令ノ規定ニ依リ親族會ヲ開クヘキ場合ニ於テハ會議ヲ要スル事件ノ本人、戶主、親族、後見人、後見監督人、保佐人、補助人、檢事又ハ利害關係人ノ請求ニ因リ裁判所之ヲ招集ス

【親族會招集ノ不必要ト抗告理由】　親族會ノ招集ノ申請ハ親族會ハ決議ヲ求ムヘキ必要アル場合ニ限リ爲ササルヘキモノタルコトハ論勿シ今抗告人ノ主張スル所ニ依レハ抗告人ハ未成年者奧田爲登ノ爲之ニ代ハリテ其ノ所有不動產ヲ賣却スル意思ナク從テ親族會ヲ招集スル必要ナシト云フヲ以テ若シ抗告人主張ノ如ク不動產賣却ノ意思ナク之カ爲ニ親族會招集ノ必要ナシトセハ奧田英生ノ爲シタル親族會招集ノ申請ハ違法ニシテ管轄裁判所ハ其ノ申請ヲ許可スヘキモノニ非ス未成年者ノ爲メノ親族會ハ該未成年者ノ利益擁護ノ爲ニ設ケラルルモノナリト雖何等必要ナキニ之ヲ招集スルトキハ自ラ親權ヲ行使スル母ノ行動ヲ掣肘スルノ結果ヲ生シ該親權行

使ノ妨害ヲ來タスヘシ從テ斯ノ如キ場合ハ該親權者ハ非訟事件手續法第二十條ニヨリ權利ヲ侵害セラレタルモノトシテ招集裁判ニ對シ抗告ヲ爲シ得ヘキモノトス然レハ則チ原審カ果シテ未成年者ノ爲メニ親族會招集ノ必要アル場合ナルヤ否ヤヲ審査スルコトナク抗告人ニ全然抗告ヲ爲スノ權利ナシトシテ抗告棄却ノ裁判ヲ爲シタルハ失當トス

（一四年(ク)七六二號、一四年一二月二三日大三民決定、法律新聞二五三一號一〇頁）

【招集決定取消ト一部ニ對スル不告知ノ效】　非訟事件ニ於テ決定ニ包含スル裁判ヲ受クヘキ者カ複數ニシテ且ツ其裁判ヲ受クヘキ不可分ナル性質ヲ有シ合一的ニ效力ヲ生スルヲ要スル場合ニハ必ラスシモ裁判ヲ受ク可キ者全員ニ對シ其告知アルヲ要セス最初一人ニ對スル告知ニ因リテ其裁判ハ之ヲ受クル總テノ者ニ對シ效力ヲ生スルモノト解スルヲ相當トス蓋シ非訟事件手續法第十八條ニ依レハ之ヲ受クル者ニ告知ヲ爲スニ因リテ其效力ヲ生スルモノニシテ右ノ如キ裁判ニ付キ最初ノ一人ニ對スル告知アレハ以テ其裁判ヲ受クルモノニ對シ告知アリト謂フヲ妨ケス而シテ親族會員トシテ選定セラレタル者カ非訟事件手續法ニ所謂裁判ヲ受クル者ニ該當シ其裁判ハ不可分ニシテ親族會員トシテ選定ヲ受ケタル者全員ノ間ニ合一ニノミ效力ヲ生スヘキモノナリト解スヘキヲ以テ斯ノ如キ親族會員ノ選定並ニ招集ノ裁判全部ヲ取消ス裁判モ亦之ヲ受クヘキ者ハ其取消サルヘキ裁判ニ因リテ選定セラレタル親族會員全員ニシテ其裁判ノ效力モ其親族會員ノ間ニ合一ニノミ生スヘキモノトス然ルニ本件ニ於テハ大正十五年四月十六日八王子區裁判所ノ爲シタル前記決定カ何レモ大正十五年四月二十日以前被告忠助同伊太郎同仁十郎同茂吉ニ對シ送達セラレタルコトハ成立ニ爭ナキ甲第四號證ノ一乃至六ニ依リテ明白ナルヲ以テ原告ニ對シ右決定ノ送達ナシトスルモ該決定ハ右說示ノ法理ニ從ヒ原告ニ對シテモ本件親族會決議以前ニ效力ヲ發生シタルモノト謂フヘク從テ原告ニ對スル關係ニ於テ右決定カ效力ヲ發生セサルコトヲ前提トスル原告ノ本訴請求ハ失當ナリ

（一五年(ワ)二四六八號、一五年九月一〇日東地一民判決、法律新聞二六一四號七頁）

【相續人選定ト親族會再度招集ノ不許】　民法第九百八十三條又ハ第九百八十五條ニ違背シ裁判所ノ許可ヲ得スシテ選定人ノ家督相續順序ヲ變更シ又ハ他人ヲ家督相續人ニ選定シタル親族會ノ決議ハ當然無效ナルコトハ當院最近判例ノ存スル所（大正十一年十一月十一日民事聯合部判決同十四年二月十日第二民事部判決）ナレトモ其ノ裁判所ノ許可ハ決議ヲ爲シタル後ニ於テ之ヲ得ルコトヲ妨ケサルモノナレハ親族會カ家女ニ非サル被相續人ノ配偶者ヲ選定セスシテ被相續人ノ他ノ親族若ハ他人ヲ選定スル決議ヲ爲ス場合ニ於テハ特別ノ事由ナキ限リ裁判所ノ許可ヲ得ルヲ條件トシテ之ヲ爲スモノト謂フヘク從テ後日ニ至リ裁判所ノ許可アラサルトキハ親族會ノ決議ハ其ノ存在ヲ失ヒ其ノ任務未タ終了セサルヲ以テ同一ノ親族會員ニ於テ更ニ家督相續人選定ノ決議ヲ爲スコトヲ得ルモノト解スヘク此ノ點ニ關スル大正十年五月四日附當院第三民事部ノ決定ハ之ヲ變更スルヲ相當トス然レハ本件ニ於テ原審カ亡與一郎ノ家督相續人選定ノ爲ノ親族會員トシテ抗告人等外二名選定セラレ竹田區裁判所ノ招集日時其ノ招集場所ニ全親族會員參集シ其ノ過半數ニヨリ佐藤シンヲ與一郎ノ家督相續人ニ選定セサル許可ヲ裁判所ニ申請シ同時ニ佐藤對馬ヲ相續人ニ選定スル旨ノ決議ヲ爲シタル事實ヲ認メ又其ノ後右不選定ノ許可申請カ却下セラレタルコトヲ認メナカラ親族會ハ一度決議ヲ爲シタルニ因リ解散シタルヲ以テ更ニ家督相續人選定ノ必要生シタルモノト爲シ本件親族會員選定及招集申請ヲ認容シタルハ當

院ノ前判例ヲ襲踏シタルモノナルヘシト雖前示ノ理由ニヨリ法則ヲ誤解シタル不法アリ（一四年（ク）六〇二號、一五年一月八日大二民決定、法律新聞二五一五號六頁）

【相續人ノ選定ト親族會競合】　同一被相續人選定ノ爲メニスル親族會ハ其決議カ當然無效ナルカ又ハ民法第九百五十一條ノ規定ニヨル不服ノ訴ニ因リ取消サレタル場合ニアラサル限リ一ツアリテ二以上アリ得ヘカラサルモノナリ從テ前ニ爲シタル決定カ當然無效ナルカ又ハ取消サレタル場合若シクハ其決定ニ基キ爲シタル親族會ノ決議カ當然無效ナルカ又ハ取消サレタル場合ナラサル限リ其後ニ再ヒ同一被相續人ニ對シテ其家督相續人選定ノ爲メニスル親族會招集ノ決定ヲ爲スヘキモノニアラサルコト固ヨリ論ヲ俟タサルトコロナリ若シ裁判所カ誤テ再度其招集決定ヲ爲スト雖モ斯ノ如キ決定ニ基キ爲シタル親族會ノ決議ハ當然無效ナリ

（一三年（ク）五三六〇號、一四年一〇月三〇日東地一民判決、法律新聞二五二四號一〇頁）

第九百四十六條三　第九百八條ノ規定ハ親族會員ニ之ヲ準用ス

（準　用）

第九百八條　左ニ揭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　剝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卑屬
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

【未成年者トノ訴訟者ト會員資格不喪失】　未成年者ノ親權者カ假令申請人主張ノ如キ假處分命令ノ效力存續中トハ云ヘ其ノ財產管理ヲ辭シタルトキハ玆ニ未成年者ノ爲ニ後見開始スルモノト思料スルハ普通ノ狀態ナルヲ以テ親族會員タル抗告人等カ親族會ヲ招集シ後見人選任ノ決議ヲ爲シタルハ特別ノ事情ナキ限リ未成年者ノ利益ヲ保護スルノ趣旨ニ出テタルモノト謂ハサルヘカラス果シテ然ラハ其ノ後未成年者ヨリ提起シタル親族會決議確認ノ訴訟ニ於テ抗告人等應訴シタレハトテ之ヲ以テ直ニ民法第九百八條第六號ニヨリ當然親族會員タル資格ヲ喪失スルモノト謂フヘカラサルコトハ曩ニ本件ニ付當院ノ判示シタル所ナリ然ルニ原決定ハ抗告人等カ未成年者萬之丞ノ提起シタル前記訴訟ニ應訴シタルコトハ實質上未成年者ノ利益ニ反シタル特別ノ事情ノアリタルヤ否ノ點ヲ審究スルニ方リ單ニ右訴訟ニ於テ親族會決議無效ノ判決確定セハ後見人ノ賣却シタル不動產ハ未成年者ニ復歸スヘキカ故ニ右訴訟ニ於テ萬之丞カ勝訴ノ判決ヲ得ルコトハ同人ノ爲利益ニシテ敗訴ノ判決ヲ得ルコトハ同人ノ爲不利益ナルコトヲ唯一ノ理由トシテ抗告人等ハ民法第九百八條第六號ニ依リ當然親族會員タル資格ヲ喪失シタルモノト判定シタルモノナリ然ラハ原決定ハ親族會員タル抗告人等カ後見人選任ノ決議ヲ爲シ又ハ未成年者ノ提出シタル訴訟ニ應訴シタルハ抗告人等ニ於テ未成年者ノ爲後見開始セサルコトヲ知リタルニ拘ラス未成年者ノ不利益ヲ圖ル目的ヲ以テ之ヲ爲シタルモノナリヤ否ノ特別事情ノ有無ヲ確定スルコトナク單ニ右訴訟ノ結果ヲ云爲シテ前記ノ如キ判定ヲ爲シタルモノニシテ違法タル

ヲ発レス

（一五年(ク)五二一號、一五年一一月五日大二民決定、法律新聞二六二七號四頁）

【決議無效確認請求ト對手者ノ誤解】　本訴請求ノ原因事實トシテ上告人（被控訴人、原告）ノ主張スル所ハ被上告人（控訴人、被告）鬼塚三平同高比良忠正ノ兩名ハ曩ニ太村區裁判所ヨリ訴外原萬里、川浪文五郎、山本軍治ノ三名ト共ニ亡山尾慶四郎ノ家督相續人選定ノ爲親族會員ニ選定セラレ大正十四年二月十日被上告人（控訴人被告）山尾シヅエヲ其ノ相續人ニ選定スル旨ノ本件係爭決議ヲ爲シタル處右親族會員中原萬里ハ之ヨリ先事件ノ本人亡慶四郎ノ生前同人ト山越家ノ相續事件ニ付相抗爭シ慶四郎外三名ヲ相手取リ訴ヲ提起シタルコトアリテ民法第九百八條第六號第九百四十六條第三項ニ依リ法律上親族會員タル資格ヲ有セサル者ナルヲ以テ右親族會ハ構成不適法ニシテ其ノ決議ハ當然無效ナルニ被上告人等ニ於テ其ノ有效ヲ主張スルカ故ニ右親族會決議ノ無效確定ヲ求ムト云フニ在リテ右主張事實ニ依レハ前記原萬里ハ上告人主張ノ如ク民法第九百四十六條第三項第九百八條第六號ニ該當シ法律上親族會員タル資格ヲ有セサル者ナルカ故ニ縱令裁判所カ之ヲ親族會員トシテ選定スルモ其ノ資格ヲ具有シ得サルノ理ニシテ從テ右親族會ハ其ノ構成不適法ナルヲ以テ該親族會ノ決議ハ當然無效ニ屬スルモノト云フヘク民法第九百五十一條ニ從ヒ該決議ニ對スル不服ノ訴ヲ提起シ裁判所ノ宣言ニ依リ之ヲ無效ナラシムヘキ揚合ニ該當セス（明治四十二年(オ)第四百一號同第四十三年三月十日當院第一民事部判決大正二年(オ)第五百七十五號同三年二月二十日當院第一民事部判決參照）然レハ親族會員中右決議ノ無效ナルコトヲ爭フ者アルニ當リ之ニ對シ同決議ノ無效確認ヲ求ムルニハ單ニ其ノ無效ヲ爭フ者ニ對シ訴ヲ提起スルヲ以テ足リ必シモ親族會員ノ全員ヲ共同被告ト爲ササルヘカラサルモノニ非ス又右親族會ニ於テ家督相續人トシテ選定セラレタル者アル場合ニ於テ同人ヲモ合セ共同被告ト爲スコトヲ要スルモノニ非ス然ルニ原判決カ本件ニ付決議無效ノ確認ヲ求ムルニハ親族會員ノ全員及家督相續人ニ選定セラレタル者アルトキハ同人ヲモ合セ之ニ對シテ訴ヲ提起スルコトヲ必要ナリトシ從テ本件ニ於テ上告人等ハ事件本人亡慶四郎ノ親族タル資格ニ於テ山尾シヅエ及親族會員ニ對シ右決議ノ無效確認ヲ訴求スルモノナルニ親族會員ニ付テハ其ノ全部ヲ共同被告トセス今日迄依然親族會員タル資格ヲ保有スルコトヲ上告人ニ於テ自認スル山本軍治ヲ除外シテ被告ト爲ササルカ故ニ本訴ハ不適法ナリトシテ訴ヲ却下シタルハ被告タルヘキ者ノ適格ヲ誤リ欺訴ヲ言渡シタル違法アリ

（一五年(オ)一〇七號、一五年七月二三日大二民判決、法律新聞二五八八號一三頁）

第九百四十七條　親族會ノ議事ハ會員ノ過半數ヲ以テ之ヲ決ス親族會員ハ自己ノ利害ニ關スル議事ニ付キ表決ノ數ニ加ハルコトヲ得ス

【前親族會決議取消ヲ目的トスル親族會決議ノ無效】　大正十五年三月十五日被告等ノ爲シタル決議中（一）記述ノ未成年者喜美子ノ爲メニスル親族會カ大正十五年一月三十一日爲シタル決議ヲ取消シタル部分ノ效力ヲ審究スルニ親族會ノ決議ハ親族會員ノ爲ス一ノ合同的法律行爲ニ屬スルヲ以テ其ノ一旦成立シタル以上ハ法律ノ認ムル取消原因存セサル限リ後ノ親族會ニ於テ擅ニ之ヲ取消スコトヲ得サルモノト解スヘキハ勿論ニシテ而シテ法律カ親族會決議ニ付キ特ニ後ノ親族會決議ニ於テ先ニ爲シタル親族會決議ヲ取消スコトヲ許ルシタル趣旨ハ之ヲ見ルヘカラサルヲ以テ未成年者喜美子ノ爲メニスル親族會ハ其ノ先ニ大正十五年一月三十一日ニ爲シタル決議ヲ同年三月十五日ニ至リ取消ス決議ヲ爲ス權能ヲ有セサルモノトス然ラハ一定ノ申立

中（一）ノ決議ハ法律上當然無效ニシテ裁判所ノ取消ノ判決ヲ俟チテ初メテ無效トナルモノニアラス本件親族會決議中此部分ノ取消ヲ求ムル原告ノ請求ハ理由ナシ、（二）（三）ノ部分ハ未成年者喜美子ノ爲メニスル親族會カ大正十五年一月二十一日爲シタル決議ト同一ノ事項ヲ再ヒ決議シタルモノナルコト明カニシテ而シテ右大正十五年一月三十一日ノ決議ニ付キ其ノ當然無效ナルノ事由存シ又ハ夫カ本件口頭辯論ノ終結以前ニ裁判所ノ確定判決ニ因リ取消サレタルニ因リ其效力ヲ失ヒタルコト本件ニ於テ當事者ノ主張セサルトコロナレハ其決議ハ本件口頭辯論ノ終結ニ至ル迄其效力ヲ有シタルモノト謂フヘク從テ其決議ニ因リ訴外林憲一ハ未成年者喜美子ノ後見人タルコトヲ免黜セラレ訴外高田トエハ其後見人ト爲リ後見監督人トシテハ訴外木下俊義ニ代ヘテ訴外鴻井保改選セラレタルモノニシテ大正十五年五月十五日ノ親族會決議ニ於テ既ニ後見人ニアラサル右憲一ノ後見人タルコトヲ免黜シ再ヒ右トエヲ後見人ニ又右保ヲ後見監督人ニ選定シ得ルノ理無シ然ラハ本件親族會決議ノ此部分モ亦法律上當然無效ニシテ其取消ヲ求ムル原告ノ請求ハ失當ナリ

（一四年（ワ）一六〇五號、一五年五月一七日東地一民判決、法律新聞二六一九號一〇頁）

【親族會決議無效訴訟ト對手者】　親族會決議無效確認ノ訴ニ於テハ訴訟ノ目的タル權利關係ノ性質上凡テ親族會員ニ對シ訴カ合一ニノミ確定スルコトヲ要シ個々別々ニ之ヲ定ムルコト能ハサルモノナルカ故ニ第三者ヨリ此訴ヲ提起スル場合ニハ縱令親族會員中其ノ請求ヲ認ムル者アルトキト雖モ尙之ヲ除外スルコトナク現ニ親族會員タル資格ヲ有スルモノ全部（資格アルモノニ限定セルハ其專屬的性質ニヨル）ヲ共同被告ト爲ササルヘカラサルモノナルト同時ニ前示決議ニ因リ選定セラレテ家督相續人ト爲リタル者ヲモ被告ト爲シタルトキハ縱令同人カ親族會員ニアラストスルモ該決議ニ對シ重大ナル利害關係ヲ有シ且親族會員ト係爭權利關係ヲ合一ニノミ確定セシムルノ必要アル事例ニ屬スルモノトス從テ如上ノ場合親族會員タル資格ヲ有スル者ノ中決議ノ無效ナルコトヲ認ムル者ヲ除外シ其ノ他ノ者ノミヲ共同被告トセル訴ハ親族會員ニ對スル關係ニ於テハ勿論右選定ニヨル家督相續人ニ對スル關係ニ於テモ訴訟當事者タル適格ニ於テ缺クル所アル者ヲ被告トセル不適法ノモノトス

（一四年（ア）四二八號、一四年一二月一七日東地一民判決、法律新聞二五二六號一四頁）

第九百四十八條　本人、戶主、家ニ在ル父母、配偶者、本家並ニ分家ノ戶主、後見人、後見監督人及ヒ保佐人ハ親族會ニ於テ其意見ヲ述フルコトヲ得

親族會ノ招集ハ前項ニ揭ケタル者ニ之ヲ通知スルコトヲ要ス

【招集通知欠缺ト決定取消ニ依ル無效】　假處分命令ニ依リ未成年者ノ後見監督人ニ代ハリ其職務ヲ行フヘキコトヲ命セラレタル者ニ對シテモ未成年者ノ爲メニスル親族會ヲ招集セントスル者ハ其通知ヲ爲スヲ要スルハ勿論ニシテ假處分命令ニ依リ既ニ職務ノ執行ヲ停止セラレタル後見監督人ニ對スル通知ヲ以テ足ルモノニアラス（ハ）而シテ右假處分命令申請事件ハ原告邦尾ヲ申立人トシテ訴外高田トエ、油井保ヲ被申立人トスルモノニシテ其決定正本ハ被告等ニ送達セラレタルモノニアラサルコト原告等ノ自カラ主張スルトコロナレトモ右決定ハ本件親族會議ノ以前既ニ大正十五年三月十日右トエ並ニ保等ニ送達セラレタルコト當事者間ニ爭ナキトコロナレハ其決定カ右保ノ後見監督人タル職務ノ執行ヲ停止シ訴外兼次ヲシテ其職務ヲ代行セシムヘキコトヲ命シタル所謂裁判ノ形成力ハ既ニ發生シタルモノト謂フヘク而シテ此形成力ハ第三者ニ對シテモ亦效力ヲ及ホスノミナラス被告源兵衛ニ於テ本件親族會招集當時右決定ノ正本

カ上述ノ者ニ送達アリシコトヲ原告邦尾ノ通知ニ因リ知了シ居リシコト當事者間ニ爭ナキトコロナレハ被告源兵衛ハ本件親族會ヲ招集スルニ當リ右衆次ニ對シ其通知ヲ爲スヘキ義務ヲ免ルモノニアラス（ニ）既ニ然リトスレハ前述ノ如ク被告源兵衛ハ本件親族會ヲ招集スルニ當リ當裁判所ノ假處分命令ニ依リ後見監督人ノ職務ノ代行ヲ命セラレタル訴外三崎衆次ニ對シ其招集ノ通知ヲ爲ササリシコト當事者ノ爭ハサルトコロナルヲ以テ本件親族會決議ハ民法第九百四十八條第二項所定ノ招集手續ニ違背シテ成立シタルモノト謂フヘク親族會決議カ之ヲ以テ左右スルコトヲ得サル法律ノ規定ニ違背シ又ハ親族會ノ構成不適法ニシテ決議無キニ等シキ場合ハ其決議ハ固ヨリ法律上當然無效ニシテ裁判所ノ取消ノ判決ヲ俟チテ無效トナルモノニアラサレトモ右ノ如ク親族會ノ招集手續カ民法第九百四十八條第二項ノ規定ニ違背シタル場合ニハ其決議ハ當然無效ニアラスシテ民法第九百五十一條ニ基ク不服ノ訴訟ニ於テ裁判所ノ判決ニ依リ取消サルルニ因リ初メテ無效トナルモノト解スルヲ正當トス

（一四年（ワ）一六〇五號、一五年五月一七日東地一民判決、法律新聞二六一九號一〇頁）

第九百五十一條　親族會ノ決議ニ對シテハ一ケ月內ニ會員又ハ第九百四十四條ニ掲ケタル者ヨリ其不服ヲ裁判所ニ訴フルコトヲ得

【親族會決議無效訴求ト棄却ノ不法】　被相續人カ遺言ヲ以テ家督相續人ヲ指定シテ死亡シ其ノ遺言カ效力ヲ生シタルモ之カ執行者ノ選任等ニ關シ相當ナル日子ヲ要スル爲未タ遺言執行者ヨリ戶籍吏ニ之カ屆出ヲ爲ササル間ニ於テ被相續人ノ親族等カ輒ク法定又ハ指定ノ家督相續人ナキコトヲ理由トシテ家督相續人選定ノ爲ニスル親族會員ノ選定及招集ヲ裁判所ニ申請シ親族會ニ於テ家督相續人選定ノ決議ヲナスカ如キハ被相續人ノ意思ヲ無視スルモノナルヲ以テ親族

會員又ハ民法第九百四十四條ニ掲ケタル者ハ同第九百五十一條ノ規定ニヨリ決議ノ無效ヲ訴求スルコトヲ得ヘシ蓋被相續人カ遺言ヲ以テ家督相續人ヲ指定シタル場合ニ被相續人カ死亡シ玆ニ相續開始シ遺言カ其ノ效力ヲ生シタレハトテ遺言執行者ハ直ニ家督相續人ノ指定ヲ戶籍吏ニ屆出ツルコトヲ得ス其ノ間遺言カ公正證書ニ依ラサルキハ遺言書保管者ヨリ之カ檢認ヲ、若又ハ特別ノ方式ニ依リタルトキハ證人ノ一人又ハ利害關係人ヨリ之カ確認ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ要シ其ノ他遺言執行者ノ選任等多少ノ日子ヲ要スルハ當然ニシテ而モ此等ノ手續ニ要スル相當ナル期間ヲ經過セサル間ニ戶籍吏ニ家督相續人指定ノ屆出ナキコトヲ理由トシテ親族會ニ於テ家督相續人選定ノ決議ヲ爲スカ如キハ民法カ被相續人ヲシテ遺言ニ依リ家督相續人ヲ指定スルコトヲ許容シタル精神ニ反スルニ至レハナリ本訴ハ上告人ニ於テ被相續人諸江しめハ大正十一年十二月二十三日特別方式ニヨリ遺言ヲ以テ上告人ヲ其ノ家督相續人ニ指定シ同月二十七日死亡シ遺言ハ其ノ效力ヲ生シタルヨリ同十二年一月十日水戶區裁判所ニ請求シテ之カ確認ノ手續ヲ完了シタルヲ以テ同月十三日遺言執行者ヨリ家督相續人指定ノ屆出ヲ町役場ニ提出シタルニ之ヨリ先諸江よてハ同月六日被相續人諸江しめハ法定又ハ指定ノ家督相續人ナクシテ死亡シタルコトヲ理由トナシ之カ家督相續人選定ノ爲ニスル親族會員ノ選定及招集ヲ同裁判所ニ申請シ被上告人等ハ之カ親族會員ニ選定セラレ而シテ親族會ハ同月十二日前記よてヲ被相續人諸江しめノ家督相續人ニ選定スル旨ノ決議ヲナシ之カ屆出アリタルカ爲ニ前示遺言執行者ノ爲シタル屆出ハ受理セラレサリシモノナルコトヲ主張シ之ヲ一理由トシテ右親族會ノ爲シタル決議ノ無效ヲ訴求スルモノナルコトハ記錄ニ徵シテ明ナリ果シテ然ラハ原院ハ須ラク上告人主張ノ如ク適法ナル家督相續人指定ノ遺言アリタルヤ否ヲ審査シ因テ以テ上告人請求ノ當否ヲ判定セサ

ルヘカラサルモノナルニモ拘ラス事玆ニ出テス漫然家督相續人指定ノ屆出ナキコトヲ理由トシテ上告人ノ請求ヲ棄却シタルハ審理不備又ハ理由不備ノ違法アリ

（一四年(オ)七四〇號、一四年一二月三日大一民判決、法律新聞二五二三號一二頁）

【持廻決議ト效力】　右決議ハ即所謂持廻リ決議ニ屬シ而モ親族會員ノ一人タル上告人ヲ除外シテ右決議ヲ爲シタルハ即チ二重ニ違法アルモノナルモ之カ爲其ノ決議ハ當然無效ナルモノ又ハ其ノ決議存在セサルモノト云フヲ得ス只民法第九百五十一條ノ規定ニ依リ之ヲ取得シ得ルニ過キサルモノトス

（一五年(オ)六六八號、一五年一〇月二六日大二民判決、法律新聞二六三三號一二頁）

第八章　扶養ノ義務

第九百五十四條　直系血族及ヒ兄弟姉妹ハ互ニ扶養ヲ爲ス義務ヲ負フ夫婦ノ一方ト他ノ一方ノ直系尊屬ニシテ其家ニ在ル者トノ間亦同シ

【訴訟中ノ財產ノミノ無資產ト扶養請求不採用】　控訴人ハ被控訴人ハ右孝右衛門ニ對シ訴訟物價額五千圓ニ相當スル不動產ヲ自己ノ所有ナリト主張シ其所有權移轉登記抹消請求ノ訴ヲ提起シ孝右衛門死亡後ハ控訴人ニ於テ同訴訟ヲ受繼シ第一審ニ於テハ被控訴人勝訴ノ判決ヲ受ケ目下控訴審ニ繫屬中ナルカ若シ該事件ニシテ被控訴人勝訴ノ判決確定セハ同人ハ其ノ主張ノ如キ不動產所有權ヲ回復スヘキヲ以テ無資產ニ非サル旨抗爭シ右係爭不動產カ被控訴人ノ所有ニ屬スルコトハ同人ノ自認スル所ニシテ該不動產ニ付右ノ如キ訴訟カ控訴審ニ繫屬中ナルコトハ當事者間ニ爭ナキ事實ナリト雖モ未タ被控訴人勝訴ノ判決カ確定セサル今日ニ於テ之ヲ處分換價シ生活ノ資料ニ充ツルコトハ經濟上殆ント不可能ニ屬シ、資產ナキト同一視スルヲ相當トスヘキカ故ニ控訴人ノ右主張ハ理由ナキヲ以テ被控訴人カ本訴ニ於テ扶養料支拂ノ請求ヲ爲スハ洵ニ正當ナル事由アルモノト認メサルヲ得ス次ニ其數額ニ付テハ被控訴人カ大正十一年十月十九日以後每月五十圓宛ノ扶養料ノ支拂ヲ請求シタルコトハ當事者間ニ爭ナク成立ニ爭ナキ甲第一號證ニ依レハ他ニ同順位ノ扶養義務者ナキコトモ亦明カニシテ之等ノ事實ト前記認定ノ如キ被控訴人ノ需要ト控訴人ノ身分及資力トヲ對照スレハ少クトモ一ケ月金五十圓ハ被控訴人カ大正十一年十一月以降生活ヲ爲スニ必要ナル額ニシテ又控訴人カ被控訴人ニ支給セサルヘカラサルトコロナリト判定スルヲ相當トス、以上說明スル如クナルヲ以テ被控訴人カ控訴人ニ對シ大正十一年十一月一日以降大正十五年十二月末日ニ至ル迄既ニ辨濟期ノ到來シタルモノニ付テハ即時ニ其餘ノ部分ニ付テハ每月末日金五十圓宛ノ扶養料ノ支拂ヲ求ムル本訴請求ハ正當ナリ

（一四年(ネ)六一七號、一五年二月二四日東控民一判決、法律新聞二六〇七號一六頁）

第五編　相續

第一章　家督相續

第一節　總則

第九百六十六條　家督相續回復ノ請求權ハ家督相續人又ハ其法定代理人カ相續權侵害ノ事實ヲ知リタル時ヨリ三年間之ヲ行ハサルトキハ時效ニ因リテ消滅ス相續開始ノ時ヨリ二十年ヲ經過シタルトキ亦同シ

【家督相續回復ノ請求權ノ時效】　民法相續人又ハ其法定代理人カ相續權侵害ノ事實ヲ知リタ

ル時ヨリ五年間之ヲ行ハサルトキハ時效ニ因リテ消滅ス相續開始ノ時ヨリ二十年ヲ經過シタルトキ亦同シ

【家督相續無效訴訟ノ不適法】　他人ノ爲シタル家督相續ノ無效ヲ主張シテ其相續ヲ廢除スルニハ必スヤ自己ニ家督相續權アルコトヲ主張シ家督相續回復ノ訴ヲ爲スコトヲ要スルモノニシテ其請求權ハ家督相續人ニ專屬シ其以外ノ者ハ之ヲ有セサルモノトス本件ニ付キ按スルニ原告ハ被相續人タル訴外松井豐吉ニ對シテ債權ヲ有スルコトヲ主張スルモノニ非ルコト明白ナリ從テ原告ハ被告ノ爲シタル家督相續ノ無效ヲ主張シ其相續ヲ排除スル請求權ヲ有スル者ニ非ス仍テ原告ノ本訴請求ハ理由ナシ

（一四年(ワ)七二號、一五年六月一八日東地一民判決、法律新聞二五八三號九頁）

（參照）

【戶主權回復】　（問合）　戶主甲失踪宣告ノ判決ニ依リ法定ノ推定家督相續人乙カ家督相續戶主トナリ次テ戶主乙ハ廢家許可ノ裁判ヲ得他家入籍シタル後甲ハ生存スルコト判明シ民法第三十二條ニ依リ失踪宣告取消ノ裁判確定シタリ此ノ場合ニ於テ甲ノ戶主權ヲ回復スルコトヲ得ルヤ

（回答）　失踪宣告ノ取消ニ因リ戶主權ヲ回復スヘキ儀ト思考致候

（一五年七月二十八日飯山區判事問合、一五年九月一八日民事局長回答、法律新聞二六一一號一九頁）

第二節　家督相續人

第九百七十五條　法定ノ推定家督相續人ニ付キ左ノ事由アルトキハ被相續人ハ其推定家督相續人ノ廢除ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得

一　被相續人ニ對シテ虐待ヲ爲シ又ハ之ニ重大ナル侮辱ヲ加ヘタルコト

二　疾病其他身體又ハ精神ノ狀況ニ因リ家政ヲ執ルニ堪ヘサルヘキコト

三　家名ニ汚辱ヲ及ホスヘキ罪ニ因リテ刑ニ處セラレタルコト

四　浪費者トシテ準禁治產ノ宣告ヲ受ケ改悛ノ望ナキコト

此他正當ノ事由アルトキハ被相續人ハ親族會ノ同意ヲ得テ其廢除ヲ請求スルコトヲ得

【廢除ト正當理由】　控訴人ハ榎本家ノ戶主ニシテ被控訴人ヲ廢除スルモ家督相續ニ支障ヲ來タササルト控訴人ノ外ニ五男善次郎アリテ被控訴人ノ推定家督相續人ナルコトハ甲第一號證ニヨリテ之ヲ認メ得ヘク榎本家ハ父祖以來農業ヲ營ミ其所得ニヨリ家計ヲ支持シ來レルトコロ被控訴人ハ家業ヲ嫌ヒ夙ニ商賣ヲ以テ身ヲ立テント欲シ現ニ上京シテ其妻ノ伯父東京市小石川區餌差町濱物商豐田角次郎方ニ在リテ營業ノ見習ヲ爲シ他日廢嫡ノ上控訴人ヨリ資金ヲ得テ濱物商ヲ營マンコトヲ希望シ控訴人亦之ニ同意セル事實ハ原審證人榎本猪太郎松本孝次郎當審證人大森治右衛門並被控訴本人訊問ノ結果ニ徵シテ之ヲ認定ス果シテ然ラハ斯ル事情ノ下ニ被控訴人ヲ廢除スルハ本件當事者ノ幸福ハ勿論榎本家ノ福祉ヲ增進スル所以ニシテ正ニ民法九百七十五條第二項ニ所謂法定ノ推定家督相續人ヲ廢除スルニ付正當ナル理由アル場合ニ該當ス

（一四年(ネ)一三二〇號、一五年一〇月一五日東控民三判決、法律新聞二六二八號一〇頁）

【相續人廢除ト判決確定前行爲ノ無效】　敘上ノ如ク被相續人ノ遺言ニ基キ法定ノ推定家督相續人廢除ノ判決カ確定シタル場合ニ於テハ廢除ハ被相續人ノ死亡ノ時ニ遡リテ其效力ヲ生シシ

カモ該判決ハ當事者ニ對シテハ勿論第三者ニ對シテモ亦效力ヲ生スヘキモノナルコト疑ヲ容ルルノ餘地ナキヲ以テ右廢除ノ當然歸結トシテ既ニ被相續人ノ死亡ニ因リ一旦戸主タルノ地位ヲ取得シタル家督相續人ハ被相續人ノ死亡シタル時ニ於テ其相續人タル地位ヲ失ヒ實體上曾テ家督相續ヲ爲シタルコトナキニ歸シ從テ又廢除セラレタル者カ被相續人ノ死亡以後廢除ノ判決確定スル迄ノ間ニ於テ相續人トシテ爲シタル一切ノ法律行爲ハ初メヨリ無效ト爲リ被廢除者ノ次順位ニ在ル者ニ於テ其家督ヲ相續シ家督相續開始當時ニ於ケル被相續人ノ權利義務ヲ承繼スヘキモノトス民法第九百七十八條ハ廢除ノ判決確定前ニ一旦戸主ノ地位ニ在リタル者ノ爲シタル行爲ヲ後日右判決確定シテ無效ト爲ルレ結果複雜ナル法律關係ヲ惹起スヘキコトヲ豫想シ單ニ之ヲ防止セントスルノ精神ニ出テタル規定ニシテ假令同條ニ依ル處分ヲ爲ササリシ場合ト雖之ヲ以テ一旦戸主タルノ地位ヲ得タル者ノ爲シタル行爲ヲ有效ナリト爲スノ趣旨ニアラサルモノト解スヘク又民法第百七十七條ハ登記ノ欠缺ヲ主張スルニ付キ正當ナル利益ヲ有スル第三者ヲ保護スルノ規定ナルヲ以テ登記上ノ名義人ナリト雖實體上物權ヲ取得シタル事實ナキ無權利者ハ善意ナルト惡意ナルトヲ問ハス同條ニ所謂第三者トシテ其保護ヲ受ケ得ヘキモノニアラサルト同時ニ實體上所有權ヲ取得シタル者ハ其登記ナキ場合ト雖カカル無權利者ニ對シテ自己ノ權利取得ヲ對抗シ得ルコト論ヲ俟タサルトコロトス從テ控訴人等ハ前示廢除判決確定ノ結果本件土地ニ付キ實體上何等ノ權利ヲ取得セサル無權利者ナルヲ以テ民法第百七十七條ニ所謂第三者ニ該當セサルコト明ナルカ故ニ假令本件登記ナリト雖被控訴人ニ對シ登記ノ欠缺ヲ主張シテ同條ノ保護ヲ受ケ得ヘキモノニアラス

（一二年(ネ)一三〇七號、一五年七月七日東控民一判決、法律新聞二六二九號一〇頁）

【華族ノ相續人私通行爲ト廢除】　被控訴人ハ其ノ妻チエノ死亡後大正十二年一月中更ニ訴外中村米造ノ媒酌ニ依リ被控訴人ノ妾腹ニシテ其ノ長女タル西島利子（被控訴人ト兄妹ノ名義ヲ有スル間柄ナリ）ト嚮キニ叙說セルカ如ク事實上ノ婚姻ヲ爲シ朝鮮京城ノ居宅ニ利子ト同棲スルコトトナリシカ先是被控訴人ハ豫テ自宅ニ雇入レアリタル下女木下セキト私通ノ關係アリセキハ之カタメ被控訴人ノ結婚當時已ニ姙娠ノ身（大正十二年八月女兒分娩）トナリ居タルノミナラス利子來リテ後モ被控訴人ノ家庭ニ在リテ恰モ主婦ノ如ク振舞ヒ動モスレハ利子ニ對シテモ倨傲ノ態度ニ出テタルヨリ利子ハ同棲僅ニ四十日許ニシテ被控訴人ト離別シ長崎ナル控訴人ノ家庭ニ歸還セサルヘカラサルニ至リシニ拘ラス被控訴人ハ依然セキトノ關係ヲ持續シ之ヲ斷絕スルコト能ハサルタメセキハ今日尙被控訴人家ニ起居スル現狀ニ在リテ被控訴人ハ到底家庭ノ紊亂ノ誹ヲ免レサルト同時ニ控訴人ノ家名ヲ汚瀆スヘキ行爲ヲ爲シタルモノト謂フヘク殊ニ被控訴人カ利子ト結婚シ乍ラ尙木下セキトノ關係ヲ繼續セルカ如キハ利子ニ對シテ重大ナル侮辱トナルハ勿論延テ其ノ養父タル控訴人ニ對シテモ亦一種ノ侮辱ヲ加ヘタルモノト見ルヘキ事實關係ナルコト洵ニ明白ニシテ其ノ然ラサルコトヲ徵スヘキ證據方法ハ一モ存在スルコトナシ尤モ被控訴本人ハ當審並ニ原審ニ於テ叙上ノ認定ニ低觸スル自己ニ有利ノ供述ヲ爲セトモ其ノ供述ハ容易ニ信用スヘカラサルモノト認メタリ而シテ斯クノ如キハ現代ノ世相ニ鑑ミ普通ノ家庭ヲ標準トスルトキハ或ハ必スシモ咎責スヘキニアラスシテ廢嫡ノ事由ト爲スニ躊躇セサルヲ得サルヘキモ控訴人カ其ノ武勳ニ因リ華族ニ列シ男爵ニ叙セラレタル身分ナルコトハ冒頭說示ノ如クナルカ故ニ之カ相續人タル者ハ將來控訴人ト均シク社會上特殊ノ地位及榮譽ヲ有ツ國家ノ重臣トシテ須ク民衆ノ模範タルヘキモノニシテ其ノ相續人ノ人物如何ハ世道風敎ニ影響スル

コト寔ニ甚大ナリト云フヘク從テ控訴人家ニ於ケル廢嫡ノ事由ハ宜シク是等ノ事情ヲモ加味斟酌シテ之ヲ決スヘク普通ノ家庭ヲ標準トシテ之ト同律ニ審定スヘカラサルニ想到スルトキハ前記認定ノ事實關係ノ下ニ在ル被控訴人ノ如キハ華族ノ繼嗣トシテ許スヘカラサル非行ヲ爲セリトノ批難ヲ受クルハ寧ロ當然ナルヲ以テ榮譽アル控訴人家ノ家督相續人トシテ適當ナラストスル控訴代理人ノ主張ハ之ヲ正當ナリト斷セサルヲ得ス殊ニ況ンヤ控訴人家ニ於テハ被控訴人ヲ家督相續人ヨリ廢除スルモ尚控訴人ノ存スルアリテ家督ノ繼承ニ毫モ支障ヲ來ササル關係ニ在ルコトハ前示甲第一號證ノ記載並原審證人中村米造ノ第二回供述ト被控訴人ニ於テ助繼カ控訴人ノ實子ナルコトヲ認ムルトヲ彼此綜合スルトキハ明瞭ナリト云フヘク斯ル場合ニ被控訴人ヲ相續關係ヨリ廢除スルハ民法第九百七十五條ニ所謂正當ノ事由アリトキトアルニ該當ス

（一五年(ア)四一號一五年一二月四日東控民二判決、法律新聞二六三〇號七頁）

【廢除ノ正當】　甲第一、二號證戸籍謄本ニ依リ原告カ高田家ノ戸主ニシテ被告カ其法定推定家督相續人ナルトコロ原告ニハ尚二男久治（明治三十六年三月十六日生）四男巖（明治四十一年十二月六日生）ヲ有スル事實訴外宇野網雄ハ嘉永三年二月二十五日生ノ高齡ニアル戸主ニシテ家族トシテ妻きさ（明治九年十一月十八日生）ノミヲ有セル事實ヲ認メ得ヘク是等事實ト記錄添附ノ巡査復命書證人宇野網雄同河合稻治ノ證言ヲ綜合スルニ目下仙臺市狐小路六番地ニ居住スル同宇野網雄ニ實子ナク其後繼者ナキトコロヨリ同人ハ今ヨリ十七、八年前被告ヲ原告先代五兵衛ニ懇望シテ其養子ト爲スコトノ內約兩者間ニ成立シ仍テ被告ハ僅カ十歲ノ頃ヨリ原告家ヲ離レ右網雄方ニ養育セラレ爾來非常ニ網雄夫妻ヲ慕ヒ實親ノ如キ愛情ノ下ニ家事ヲ手傳ヒ網雄家ノ爲メニ働キ來リタルヲ以テ網雄ハ被告ヲ自己ノ家督相續人ト爲ス目的ヲ以テ大正十二年十二月中菅野喜十郎長女菅野はつヲ被告ノ妻トシテ迎ヘ以テ相共ニ家業ヲ精勵シ來リ營業日增ニ盛大ニ走キ店舖住宅等ヲ新築セル次第ニシテ被告カ宇野家ヲ相續スルニ於テハ將來ノ幸福調フヲ待タサルトコロナルニヨリ被告ハ原告家ニ復歸スル意思ナク從テ原告家ノ相續人タルコトヲ廢除セラルルコトニ何等異議ナク飜テ原告家ニハ右二男久治ハ現役兵ヲ了リ四男巖ハ鐵道局ニ勤務シ居リテ原告夫妻ト共ニ職務ニ精勵シツツアルヲ以テ原告家ノ生計ヲ維持スルニ何等ノ支障ヲ來ス虞無キヲ以テ原告モ亦被告カ宇野家ノ家督相續人トナルコトニ異存ナキ事實ヲ認メ得ヘシ如此原告家ノ家督相續人タル被告カ他家ヲ相續スル約ノ下ニ幼少ヨリ他家ニ養ハレ其間實親同樣ノ愛情生シ其他家ヲ相續スルニ於テ被告ノ將來幸福調フヲ俟タサル處一方被告ヲ廢除スルモ原告家ノ生計並ニ相續ニ何等支障ナキ場合ニ於テハ被告ヲ廢除スルニ所謂正當ノ事由アルモノト云フヲ妨ケス

（一五年(タ)八號、一五年五月二七日仙地民判決、法律新聞二五八三號一五頁）

【廢除ト正當理由】　被告カ原告ノ長男ニシテ其法定ノ推定家督相續人ナルコトハ甲第一號證ノ一（戸籍謄本）ニ依リ明カナリ然ルトコロ原告カ本訴ニ於テ被告廢除ノ必要アル理由トシテ陳述セル各事情ノ存在ハ證人山田久次郎ノ證言並ニ甲第一號證ノ一、二ニ徵シ悉ク之ヲ認定スルコトヲ得、惟フニ右ノ如キ事情中ニ於テ被告カ原告ノ法定ノ推定家督相續人タルコトヲ廢除シ以テ訴外井上喜之助夫妻並其六女靜子ト婿養子緣組ヲ爲サシムルコトハ被告將來ノ幸福ヲ圖ル所以ナリト認ムヘク此ノ如キハ民法第九百七十五條ニ所謂廢除ニ付キ正當ノ事由アル場合ニ該當スルモノト謂フヘシ而シテ原告カ本訴提起ニ付キ親族會ノ同意ヲ得タルコトハ甲

第二號證ノ一、二ニ徴シ明ナルヲ以テ原告ノ本訴請求ヲ理由アリトス

（一四年(ヲ)六一號、一四年一〇月一日京都地一民判決、法律新聞二四六九號一四頁）

【相續人廢除ノ目的ト廢家分家】　原告主張ニ係ル訴外亡山崎コウノ分家、廢家並親族入籍其後ノ分家及被告トノ養子緣組ニ關スル事實原被告右コウ及ヒ訴外亡山崎卯之助間ノ身分關係及ヒ右コウ死亡ニ因リ被告カ家督相續屆出ヲ爲シタル事實ハ孰レモ本件當時者間ニ爭ナキトコロナサヽ、而シテ訴外亡山崎コウカ前揭廢家乃至養子緣組ノ行爲ヲ爲シタルハ當時コウニ養女トシテ原告及訴外ゆきアリシモコウハ同人等ヲシテ其家ヲ承繼セシムルコトヲ欲セス訴外山崎卯之助ノ二女タル被告ヲ以テ其相續人タラシメント欲シ該目的ヲ貫徹スルノ手段トシテ爲シタルモノナルコトハ成立ニ爭ナキ甲第五號證ノ一、二ニ徴シ明カニ認定シ得ルトコロニシテ即チ本件廢家、分家ノ各行爲ハコウニ於テ原告ノ法定推定家督相續人タル地位ヲ喪失セシムルノ意圖ニ出テ、其手段トシテ爲サレタルコトハ本件ニ於テ爰ヲ容レサルトコロトス凡ソ法定相續人ヲ廢除スルニハ民法第九百七十五條所定ノ事由ヲ原因トシ殊ニ同條第二項ニ所謂正當ノ事由ヲ原因トスル場合ニハ別ニ親族會ノ同意ヲ得タル上必ス人事訴訟法ノ規定ニ從ヒ相續人廢除ノ訴ヲ提起シ裁判ノ確定ニ依リテ之ヲ爲スヘキモノニシテ如上ノ訴ニ依ラスシテ相續人ノ地位ヲ褫奪スルヲ許ササルコトハ法律ノ明定スルトコロニ係リ該法規カ相續人ノ地位ノ安固ヲ保障シ延イテハ我邦家族制度ノ維持ヲ期スル公益規定ナルコトハ原告所論ノ如ク右規定ノ適用ヲ回避シ廢除ノ訴ニ依ラス他ノ手段方法ニ依據シテ相續人廢除ノ結果ヲ招致シ廢除判決ノ確定シタルト同一ノ目的ヲ達成スルカ如キハ固ヨリ法ノ禁スル所ニ屬シ假令其手段ニ供セラレタル廢家、分家個々ノ行爲カ之ヲ各個ニ觀察スレハ適法ナル場合ト雖モ之ヲ一括シテ觀察スルニ於テハ如上ノ法禁ヲ潛脫スルノ目的ヲ以テ爲サレタルコトハ明瞭ナリ本件ノ如キ場合ニ於テハ右廢家、分家ノ各行爲ハ原告所論ノ如ク孰レモ脫法行爲トシテ法律上無效ナリト論定セサルヲ得ス、而シテ原告ハ素コウノ法定推定家督相續人ナル處右廢家行爲ノ爲メ戸籍上其地位ヲ失ヒ被告ハコウノ死亡ニ因ル相續開始ノ當時戸籍上同人ノ法定ノ推定家督相續人トシテ分家戸主タルコウヲ相續シ現ニ同家ノ戸主トシテ戸籍上登錄セラレアルコト前叙ノ如クナルヲ以テ原告ハ被告ニ對スル關係ニ於テ本件廢家並分家ノ無效ナルコトノ確認ヲ求ムル法律上ノ利益ヲ有スルモノト謂ハサルヘカラス

（一四年(ワ)四三一號、一五年七月一日京都地一民判決、法律新聞二二五八八號六頁）

【相續人廢除判決ト確定期】　家督相續人廢除ノ訴ニ於テ敗訴ノ判決ヲ受ケタル家督相續人カ控訴期間經過前速ニ該判決ノ確定ヲ欲スル場合ニ於テハ裁判所ニ控訴權拋棄ノ書面ヲ提出シテ判決ヲ確定セシメ得ヘシ

（一五年七月六日法曹會決議、法曹會雜誌四卷九號七六頁）

第九百七十九條　法定ノ推定家督相續人ナキトキハ法定ノ推定家督相續人ハ家督相續人ヲ指定スルコトヲ得此指定ハ其效力ヲ失フ

【相續人指定屆抹消ノ不法】　未成年者タル戸主カ親權者ノ同意ヲ得ルコトナクシテ爲シタル轉籍及家督相續人指定ノ屆出ハ無效ナリトシ之カ不受理ノ處分ヲ求ムルカ如キハ其ノ結果延ヒテ隱居及家督相續人指定ノ效力ニモ關係シ人ノ身分上ノ權利ニ重大ナル影響ヲ及ホスモノナルヲ以テ須ラク訴ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ必要トシ戸籍法第百六十九條所定ノ市町村長ノ處分ニ對スル抗告ノ方法ニヨリ之カ救濟ヲ求ムヘキモノニアラスト解スルヲ以テ相當ナリトス（大正十年(ク)

第七十三號同年六月一日決定參照）從テ抗告裁判所カ斯ル抗告ヲ受理シ市町村長ニ對シ轉籍及家督相續人指定ノ屆出ヲ不受理ト爲スヘキ旨ヲ命シタルハトテ該裁判タル全ク當該事件ニ付權限ナキ官廳ノ行爲ニ外ナラサレハ法律上當然無效ニシテ該裁判ニ基キ爲シタル市町村長ノ戸籍抹消ノ行爲モ亦法律上其ノ效力ナキモノト謂ハサルヘカラス然ラハ本件ニ於テ原院カ訴外武田公江ノ爲シタル轉籍及家督相續人指定ノ屆出ハ其ノ後再抗告裁判所タル盛岡地方裁判所ニ於テ不受理ノ處分ト爲スヘキコトヲ轉籍地ノ村長ニ命シタルコト同村長ニ於テ右命令ニ基キ戸籍ヲ抹消シタルコトヲ認メナカラ右ハ屆出ノ效力ニ影響ヲ及ホスモノニアラストナシ公江ノ際居ニ基ク被上告人ノ家督相續ヲ有效ナリト判斷シ上告人ニ對シテ敗訴ノ判決ヲ言渡シタルハ相當ナリ

（一五年(オ)一四二號、一五年六月一七日大一民判決、法律新聞二二五六四號五頁）

第九百八十二條　法定又ハ指定ノ家督相續人ナキ場合ニ於テ其家ニ被相續人ノ父アルトキハ父、父アラサルトキ又ハ父母共ニアラサルトキ又ハ其意思ヲ表示スルコト能ハサルトキハ母、父母共ニアラサルトキ又ハ其意思ヲ表示スルコト能ハサルトキハ親族會ハ左ノ順序ニ從ヒ家族中ヨリ家督相續人ヲ選定ス

第一　配偶者但家女ナルトキ

第二　兄弟

第三　姉妹

第四　第一號ニ該當セサル配偶者

第五　兄弟姉妹ノ直系卑屬

【相續人選定ノ正當事由】　本件ニ於テ原裁判所カ亡杉山克藏ノ親族會ニ於テ同人ノ親族タル抗告人ノ子女ヲ排シ他人タル杉山巖ヲ之カ家督相續人ニ選定スルコトトナシ之ヲ許可シタル山口區裁判所ノ決定ヲ認可シタルハ（一）杉山克藏ハ杉山家ノ家女ミネノ入夫關係上同家トハ何等血緣ノ關係ナキモノニシテ大正八年四月一日同人カ死亡シタル際ミネハ之カ家督相續人トシテ選定セラルル第一順位ニ在リシニ拘ラス之カ手續ヲ怠リタルモ實際ハ其ノ死亡當時ニ至ル迄事實上戸主トシテ家政ヲ處理シ來リシコト（此ノ點ニ關スル原判示ハ文辭ヲ缺クモ其ノ趣旨ハ叙上ト同一ナリト認ム）（二）杉山萬助家ト杉山克藏家トハ遠キ血緣ノ關係アリ當時ニ至ル迄本分家同樣ノ關係トシテ親族ノ交際ヲ繼續シ來レルコト（三）亡ミネハ生前常ニ杉山萬助ノ三男巖ヲ克藏ノ家督相續人ト爲サンコトヲ希望シ居リタルコト（四）巖ハ目下山口高等商業學校第二學年ニ在學シ品行善良成績佳良ノモノナルコト（五）亡ミオノ近親タル山下巖三、竹下眞作、堀ゆきのニハ子女アルモ幼少ニシテ杉山家ノ相續人タルニ適セサルコト等ノ事情ヲ綜合シ因テ以テ本件親族會ノ決議ハ民法第九百八十五條第三項ノ正當ノ事由アルトキニ該當スルモノト認メタルモノニ外ナラスシテ叙上ノ如キ各事情ノ存在スルコトニヨリ原裁判所認定ノ如ク正當ノ事由アルモノト認ムルニ足ルヲ以テ原決定ハ所論ノ如ク法律ニ違背シタルモノニ非ス若夫レ抗告人ニ於テ亡杉山ミネハ生前杉山家ノ財產ヲ滅少シタリト爲シ又杉山萬助家ト杉山克藏トハ遠キ血緣關係ナキモノナリト主張スルカ如キハ原裁判所ノ認メサル事實ヲ捉ヘ又ハ同裁判所ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨及事實ノ認定ニ不服ヲ唱ヘ原決定ヲ批難スルモノニ外ナラサレハ本件抗告ノ理由トナラス

（一五年(カ)九〇二號、一五年一〇月四日大一民決定、法律新聞二二六二六號一一頁）

【親族會決議ノ當然無效】　民法第九百八十二條又ハ第九百八十五條ハ親族會ノ決議ヲ以テ左

右スルコトヲ得サル强行法規ニ屬シ親族會カ之ニ違背シ裁判所ノ許可ヲ得スシテ爲シタル順位變更ノ決議若ハ親族アルニ拘ラス他人ヲ選定シタル決議ハ當然無效ニシテ同第九百五十一條ニ依リ取消サルルニ依リテ無效ト爲ルヘキモノニ非サルコトハ當院最近判例ノ示ス所（大正十一年十一月十一日民事聯合部判決同十四年二月十日第二民事部判決）ニシテ親族會カ裁判所ノ許可ヲ得スシテ同第九百八十二條ノ被選定順位者ヲ選定セス同第九百八十五條ノ親族ヲ選定スル決議ヲ爲シタル場合ニ於テモ亦同一ニ論定スヘキモノトス而シテ原判示ニ依レハ戸主花浦龜太郎ハ大正十三年十月七日死亡シ家督相續開始シタルモ推定又ハ指定ノ家督相續人ナク且其ノ家ニ被相續人ノ父母アラサリシヲ以テ家督相續人選定ノ爲ノ親族會招集セラレ其ノ當時被相續人ノ家族トシテハ妻タル抗告人アルノミニシテ同人ハ被選定順位ニ在リタルモ親族會ハ同十四年一月二十日同人ヲ選定セスシテ他ノ親族ナル花海ナミヲ選定スル旨ノ決議ヲ爲シ同年五月十四日右不選定決議ニ付所轄裁判所ノ許可ヲ得タルモ同年六月二十六日右許可ノ裁判ニ對シ抗告人ヨリ抗告ヲ爲シ原審ハ曩ニ前審ノ爲シタル不選定許可ノ決定ヲ廢棄シ相手方ノ申請ヲ却下スル旨ノ決定ヲ爲シタル事實ニシテ親族會ノ決議カ裁判所ノ許可ヲ條件トシテ爲サレタルコトハ原審ノ認メサル所ナレハ其ノ決定ニシテ確定センカ如上親族會ノ決議ハ前示ノ理由ニ依リ當然無效ニシテ斯ル決議ニ對シテハ之カ無效確認ヲ利害關係者ニ於テ訴求シ得ヘク民法第九百五十一條ノ期間經過ニ因リ有效ニ確定スヘキモノニ非サルヲ以テ其ノ期間後ト雖右不選定許可ノ裁判ニ對シ不服アル者ニ於テ抗告ヲ爲スノ利益ナキモノトハ謂フヘカラス然ルニ原審カ如上親族會ノ決議ニ對シテ法定ノ期間內不服ノ訴ナカリシ事實ヲ認メ花浦ナミノ選定決議カ右抗告申立前ニ於テ既ニ有效ノモノト確定シ從テ抗告人ノ爲シタル抗告ハ結局理由ナキニ歸スル旨ヲ判旨シ

タルハ法則ヲ誤解シタル不法アリ

（一五年(ク)一四三號、一五年五月二八日大二民決定、法律新聞二六一〇號九頁）

【被選定資格不具有】　民法第九百八十二條ニ依リ親族會カ家督相續人ヲ選定スル場合ニハ相續開始當時被相續人ノ家族タリシ者ノ中ヨリ選定スヘク相續開始後離緣又ハ離婚ニ因リ其ノ家ニ復籍シ家族タル身分ヲ回復シタル者ノ如キハ被選定資格ヲ具ヘサルモノト解スルヲ正當トス

（一五年(ク)三〇五號、一五年七月三日大三民判決、法律新聞二五八二號一四頁）

【第九百八十三條　家督相續人ヲ選定スヘキ者ハ正當ノ事由アル場合ニ限リ裁判所ノ許可ヲ得テ前條ニ揭ケタル順序ヲ變更シ又ハ選定ヲ爲ササルコトヲ得】

【相續人不選定許可決定ト抗告期間ノ無期限】　親族會ノ決議ニ對スル同法第九百五十一條ノ不服ノ訴ト許可ノ裁判ニ對スル抗告ノ申立トハ各獨立ノ關係ニ立テルモノト云フヘク不服ノ訴ニ付テハ一ケ月ノ法定期間內ニ之ヲ提起セサルヘカラサルモ許可ノ裁判ニ對シテハ非訟事件手續法第九十五條ノ規定ニ依リ親族及檢事ニ於テ何時ニテモ抗告ヲ爲シ得ルモノト解セサルヘカラス從テ不服ノ訴ヲ一ケ月ノ法定期間內ニ提起セサリシカ爲ニ許可ノ裁判ニ對スル抗告ヲ爲シ得サルノ理由ナシ本件ニ付被相續人花浦龜太郎ハ大正十三年十月七日死亡シ家督相續開始シタルモ推定又ハ指定ノ家督相續人ナク而シテ當時被相續人ノ家族トシテハ其ノ妻花浦スミアルノミニシテスミハ當時龜太郎ノ相續人ニ選定セラルヘキ順位ニ在リタルモノナルモ相續人選定ノ爲招集セラレタル親族會ハ大正十四年一月二十日同人ヲ選定セス親族ナル花浦ナミヲ選定スル旨ノ決議ニ付所轄裁判所ノ許可アリテ該許可ノ決定ハ同年

五月十七日抗告人ニ送達セラレ其ノ後同年六月三十日右許可ノ裁判ニ對シ抗告ノ申立ヲ爲シタル事實並叙上親族會ノ決議ニ對シテハ法定期間內ハ勿論右抗告申立當時ニ至ル迄不服ノ訴ノ無カリシ事實明ナリトシ右親族會ノ決議ハ前記抗告申立以前ニ於テ既ニ有效ノモノト確定シ從テ抗告人ノ爲シタル右不選定許可ノ裁判ニ對スル抗告ハ結局理由ナキニ歸着スヘキコトヲ理由トシ爲ニ爲シタル決定ヲ廢棄シ抗告人ノ抗告ヲ棄却シタルハ違法ニシテ原決定ハ之ヲ廢棄シ且相手方ノ再抗告ニ關シ相當ノ裁判其ノ他ノ處置ヲ爲サシムヘキモノトス

（一五年(ク)九六九號、一五年一一月一六日大二民決定、法律新聞二六二五號四頁）

第三節　家督相續ノ效力

第九百八十八條　隱居者及ヒ入夫婚姻ヲ爲ス女戶主ハ確定日附アル證書ニ依リテ其財產ヲ留保スルコトヲ得但家督相續人ノ遺留分ニ關スル規定ニ違反スルコトヲ得ス

【民施施財產留保】　原審證人倉澤清五郎、小林もよノ各證言ヲ彼此參酌スルトキハ被控訴人カ右甚太ト入夫婚姻ヲ爲スニ當リ其所有ニ係ル土地建物全部ヲ自己ノ所有トシテ留保シ甚太ニ對シ其旨ノ意思表示ヲ爲シ同人ノ承認アリタル事實ヲ認ムルニ十分ナリ尤モ被控訴人ハ確定日附アル證書ニ依リテ右留保ヲ爲ササリシト雖モ該留保ノ行ハレタルハ民法施行前ノコトニシテ當時ニ在リテハ財產留保ニ付別段ノ方式ヲ必要トナササリシヲ以テ留保セントスル者ニ於テ財產留保ノ意思ヲ表示スレハ足リ其表示ハ明示タルト默示タルトヲ問ハス財產留保ノ效力ヲ生スヘキ習慣現存シ被控訴人ノ右財產留保ノ意思ヲ相續人タル甚太ニ對シ明示シタルコト前段認定ノ如クナルカ故ニ被控訴人ノ爲シタル本件土地ニ對スル留保ノ有效ナルヤ勿論ニシテ甚太カ入夫婚姻ニ因リ被控訴人ノ家督ヲ相續シタレハトテ右土地ニ付テハ其所有權ヲ取得スルコトナク該土地ノ所有權ハ依然トシテ被控訴人ニ存ス

（一四年(ネ)一〇七七號、一五年六月二六日東控民四判決、法律新聞二五九二號五頁）

第三章　相續ノ承認及ヒ拋棄

第一節　總則

第千十七條　相續人ハ自己ノ爲メニ相續ノ開始アリタルコトヲ知リタル時ヨリ三ケ月內ニ單純若クハ限定ノ承認又ハ拋棄ヲ爲スコトヲ要ス但此期間ハ利害關係人又ハ檢事ノ請求ニ因リ裁判所ニ於テ之ヲ伸長スルコトヲ得

【相續開始ノ不知主張ト其不審究】　民法第千十七條ニ所謂相續人カ自己ノ爲ニ相續ノ開始アリタルコトヲ知リタル時トハ相續開始ノ原因タル事實ノ發生ヲ知リタル時ノ謂ニ非スシテ其シ原因事實ノ發生ヲ知リ且之カ爲ニ自己カ相續人トナリタルコトヲ覺知シタル時ヲ指稱スルモノナルコトハ同條カ三ケ月ノ期間ヲ設ケ相續ノ承認又ハ拋棄ヲ爲スニ付調査考慮ノ猶豫ヲ與ヘタル立法ノ趣旨ニ照シテ疑ナキ所ナリ固ヨリ相續人タルヘキ法定順位ニ在ル者カ相續開始ノ原因タル事實ノ發生ヲ知リタルトキハ一應之カ爲ニ自己カ相續人ト爲リタルコトヲ覺知シタルモノト認定スルヲ相當トスヘシト雖モ法律ノ不知又ハ事實ノ誤認等ノ爲自己カ相續人ト爲リタルコトヲ覺知セサリシ事實上ノ主張アル場合ニ於テハ之カ事實ノ有無ヲ審究判斷セ

サルヘカラサルモノトス然ラハ原決定カ論旨摘錄ノ如ク判示シテ抗告人ノ抗告ヲ棄却シ抗告人主張ノ法規ノ不知又ハ事實ノ誤認ノ爲自己カ相續人ト爲リタルコトヲ覺知セサリシ事實ニ付審究スル所ナカリシハ違法トス

（一五年（ク）七二一號、一五年八月三日大二民決定、法律新聞二五八二號一六頁）

【立會ノ存在ト秘密式遺言ノ無效】　秘密式遺言ニ付キ按スルニ被告本人渡邊鐵太郎ノ供述ト成立ニ爭ナキ乙第一號證ノ三ノ記載トヲ綜合考覈スレハ右秘密式遺言ハ單ニ訴外駒崎玉造ニ對スル曩キノ遺言ニ付キ負擔部分ヲ定メタルモノニアラスシテ公正證書ニヨリ杉浦弘道ニ遺贈シタル財產ヲ同人カ死亡シタル結果駒崎玉造同淸之助同久子ニ持分ヲ定メテ共有トシテ遺贈シタルモノナルコト明カナルヲ以テ右玉造ハ該秘密式遺言ニヨリ新タニ財產ノ一部ヲ遺贈セラレタルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ右玉造カ右秘密式遺言ニ證人トシテ立會ヒタルコトハ被告ノ認ムルトコロナルヲ以テ右遺言ハ民法第千七十四條ノ規定ニ違背シ無效ナリ

（一四年（ワ）一六〇五號、一五年二月一七日東地一民判決、法律新聞二六一九號一一頁）

第六章　遺言

第六節　遺言ノ方式

第一款　普通方式

第千七十四條　左ニ揭ケタル者ハ遺言ノ證人又ハ立會人タルコトヲ得ス

五、推定相續人、受遺者及ヒ其配偶者並ニ直系血族

第二款　特別方式

第千七十六條　疾病其他ノ事由ニ因リテ死亡ノ危急ニ迫リタル者カ遺言ヲ爲サント欲スルトキハ證人三人以上ノ立會ヲ以テ其一人ニ遺言ノ趣旨ヲ口授シテ之ヲ爲スコトヲ得此場合ニ於テハ其口授ヲ受ケタル者之ヲ筆記シテ遺言者及ヒ他ノ證人ニ讀聞カセ各證人其筆記ノ正確ナルコトヲ承認シタル後之ニ署名、捺印スルコトヲ要ス

【遺言特別方式ノ捺印ト拇印不許】　控訴人ハ訴外諸江しめハ其生前タル大正十一年十二月二十三日株式會社常盤病院ニ於テ遺言ヲ以テ控訴人ヲ其家督相續人ニ指定シ其死亡後タル同十二年一月十日水戸地方裁判所ニ於テ遺言書ノ確認ヲ經タルモノナレハ其後ニ爲サレタル本件親族會ノ決議ハ無效ナル旨主張スルヲ以テ右指定カ有效ナリヤ否ヤノ點ニ付審按スルニ其立證ニ依ル甲第一號證遺言書ヲ觀ルニ該書面ニハ立會人トシテ本木キクエ外二名ノ氏名ヲ記載シアリテ右キクエノ名下ニハ拇印ヲ押捺シアル事實ヲ認ムルコトヲ得然リ而シテ本件控訴人主張ニ徵スレハ右遺言ノ方式ハ民法第千七十六條所定ノ遺言ノ特別方式ニ遵據セルモノナルコト明瞭ナリ然ルニ同條所定ノ遺言ニ於テハ證人三名以上ノ立會ヲ要シ且各證人ハ遺言書ニ署名捺印ヲ爲スコトヲ要スルコトハ同條ノ明規スルトコロニシテ右捺印ハ印影ノ押捺ヲ要シ拇印ノ如キハ之ヲ許容セサルモノト解スルヲ相當トスヘキカ故ニ右遺言書中本木キクエ名下ニハ結局捺印ノ存セサルコトニ歸スルヲ以テ右キクエノ捺印ノ欠缺ニ因リ該遺言書ハ前記民法所定ノ形式ヲ具備セサル不適法ノモノナリト解スルノ外ナシ然ラハ右遺言書ハ無效ニ歸スルヲ以テ之ニ基キ爲サレ

タル家督相續人ノ指定ハ該遺言書カ裁判所ノ確認ヲ經タルト否トニ關セス無效タリ（一五年(オ)三一四號、一五年四月二四日東控民五判決、法律新聞二五七六號一二頁）

【立會證人ノ捺印ト拇印代用ノ適法】　民法カ其ノ第千七十六條ヲ以テ遺言ノ特別方式ヲ規定シタル所以ノモノハ疾病其ノ他ノ事由ニ因リ死亡ノ危急迫リ普通方式ニ依リ遺言ヲ爲スコト能ハサル場合ニ於テモ尙本人ノ意思ヲ尊重シ有效ナル遺言ヲ爲スコトヲ得セシメンカ爲ナリ而シテ其ノ定ムル方式ハ遺言ヲ口授セラレタル者ニ於テ遺言ノ趣旨ヲ變更增減スルカ如キ弊ヲ豫防センカ爲ニ外ナラス即遺言ノ趣旨ヲ矯メ又ハ之ヲ變更增減スルカ如キ虞ナキ以上ハ出來得ル限リ最後ニ至ル迄有效ナル遺言ヲ爲スコトヲ得セシメントスル立法ノ趣旨タルコト明瞭ナリト云ハサルヘカラス然リ而シテ拇印ハ我國ニ於テ從來ヨリ捺印ノ代用トシテ使用セラレ來リタル所ニシテ捺印ノ如ク對比鑑別ノ手續簡易ニアラスト雖其ノ指紋ニ依リ拇印者ノ異同眞僞ヲ明瞭ニ鑑別スルコトヲ得ルノミナラス他人ノ拇印ヲ使用シテ文書ヲ僞造シ又ハ變造スルコトハ印章ノソレニ比シ極メテ困難ナルカ故ニ其ノ確實ナル點ニ於テハ捺印ニ勝ルモ劣ル所ナク刑事訴訟法第七十四條カ捺印ノ代用トシテ拇印ヲ認メタル所以モ亦此ニ存スルモノナリ特別方式ニ依ル遺言ヲ爲スニ當リ三名以上ノ立會證人カ遺言書ニ署名捺印スルコトヲ要スト爲シタルハ遺言ヲ確實ナラシメンカ爲ナレハ右證人等カ捺印スルコト能ハサリシ爲拇印ヲ以テ之ニ代ヘタル場合ノ如キハ確實ナル立法ノ趣旨ニ毫モ違反スル所ナシ加之遺言ノ實際ニ付之ヲ視ルニ我國ニ於テハ豫メ遺言ヲ爲シ置クノ風習ハ未タ普ク行ハレス概ネ死亡ニ瀕シテ遺言ヲ爲ス者多ク其ノ臨終ニ際シ親昵セル者ニ遺言ヲ口授スルヲ常トシ其ノ親昵スル者ハ專ラ看護等ニ餘念ナク遺言書作成ニ必要ナル印顆ヲ用意シ携帶スルコトハ得

テ望ムヘキ所ニアラス、然レハ其ノ臨終ニ際シ其ノ親昵者ニ遺言ヲ口授スルモ印顆ヲ携帶セサルカ爲遺言書ニ捺印スルコト能ハサル場合多キハ其免レサル所ニシテ而モ病院其ノ他住宅以外ノ場所ニ於テ死亡スルカ如キ場合ニ特ニ其ノ然ルヲ見ル若拇印ヲ以テ捺印ニ代フルコトヲ得トスルトキハ有效ナル遺言ヲ爲スコト能ハサルニ至リ立法者カ特別簡易ノ方式ヲ定メテ臨終ニ際シテモ尙遺言ヲ爲スコトヲ得セシメントスル趣旨ノ大半ハ實際上之ヲ沒却スルノ結果ヲ生ス斯ノ如キハ立法ノ期待シタル所ナリト爲スヲ得ス以上ノ理由ニ依リ民法第千七十六條ニ定ムル立會證人ノ署名捺印ハ其ノ署名捺印ヲ以テ代用スルコトヲ得セシムル法意ナリト解スルヲ至當ナリトス然レハ原審カ同條所定ノ方式ニ依ル遺言ニハ立會證人ノ署名捺印ヲ絕對ニ必要ナリトシ拇印ヲ以テ捺印ニ代フルコトヲ得サルモノト解シ本件遺言書ニ立會證人ノ一人カ拇印ヲ爲シ捺印セサリシ理由ニヨリ右遺言ヲ法律上其ノ效ナキモノト判定シ上告人ノ本訴請求ヲ排斥シタルハ違法ナリ

（一五年(オ)七〇七號、一五年一一月三〇日大二民判決、法律新聞二六二七號六頁）

明治十年大政官布告四十三號

【擅家惣代ノ缺欠ト裁判上和解ノ無效】　寺院カ債務ヲ負擔スルニ付テハ擅家ト協議シ擅家惣代三名以上ノ連署ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ要シ右連署ナキ場合ニ於テハ該債務負擔行爲ハ寺院ノ行爲トシテハ無效トシ之ヲ當該寺院僧侶ノ私債ト看做サルヘキコトハ明治十年五月十六日太政官布告第四十三號ノ規定ニ徴シ明確ニシテ此點ハ裁判外ノ和解ト裁判上ノ和解トノ間ニ何等ノ差違ナキモノト解スルヲ相當トスヘキカ故ニ本件ニ於テ被控訴人カ爲シタル裁判上ノ和解ニ基ク賣買代金支拂義務ノ負擔ハ右太政官布告ノ趣旨ニ依リ被控訴寺院ニ對シテハ法律上無效ナリト解セサルヲ得ス然ラハ本件和解調書ハ右代金債務ニ付實質上債務名義タル效力ナシ

（一三年(ネ)七六三號、一四年一二月二四日東控民五判決、法律新聞二五三四號一一頁）

利息制限法

【第二條】　契約上ノ利息トハ人民相互ノ契約ヲ以テ定メ得ヘキ所ノ利息ニシテ示金百圓未滿ハ一ヶ年ニ付百分ノ十五（一割五分）百圓以上千圓未滿ハ百分ノ十二（一割二分）千圓以上百分ノ十（一割）以下トス若シ制限ヲ超過スル分ハ裁判上無效ノモノトシ各其制限ニマテ引直サシムヘシ

【利息制限外取引ノ有效】　被告訴訟代理人ハ本件利息中利息制限法ノ制限ヲ超過セル部分ニ付テハ原告ニ於テ求償權ナシト抗爭スルニ付キ按スルニ抑々該法ノ制限タルヤ其制限ヲ超過スル部分ハ單ニ裁判上支拂義務ナシト謂フニ止マリ民間ノ取引ニ於テ任意ニ支拂フ場合ニ於テモ亦之ヲ無效トシテ禁止防遏スルノ法意ニ非スト解スルヲ妥當トス

（一三年(ヲ)六〇六號、一四年四月一六日東地九民判決、法律新聞二四一一號一九頁）

建物保護法

第一條　建物ノ所有ヲ目的トスル地上權又ハ土地ノ賃借權ニ因リ地上權者又ハ土地ノ賃借人カ其ノ土地ノ上ニ登記シタル建物ヲ有スルトキハ地上權又ハ土地ノ賃貸借ハ其ノ登記ナキモ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得

建物カ地上權又ハ土地ノ賃貸借ノ期間滿了前ニ滅失又ハ朽廢シタルトキハ地上權者若クハ土地ノ賃借人ハ其ノ殘存期間ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

【第三者ノ意義及適用場合】　原告カ大正十二年七月三十一日訴外村上靜應ヨリ本件宅地百九十八坪九勺ヲ買受ケ其所有權ヲ取得シタル事實及被告等カ同年九月中宅地地上ニ夫レ夫レ原告主張ノ如キ建物ヲ建築シ引續キ現在ニ至ル迄之ヲ所有シ其敷地トシテ原告主張ノ如キ部分ノ土地ヲ占有シ居ル事實ハ何レモ被告等ノ認ムルトコロナリ仍テ被告等ノ第一抗辯ニ付キ按スルニ被告等カ何レモ大正十年中被告等主張ノ日ニ訴外村山靜應ヨリ夫レ夫レ右占有部分ノ土地ヲ木造家屋所有ノ爲メ期間ノ定メナク賃借シ原告カ本件宅地ヲ買受ケタル當時既ニ各借地上ニ登記セル建物ヲ所有シ居リタル事實ハ原告ノ爭ハサルトコロナルヲ以テ建物保護法第一條第一項ニヨリ被告等ハ右宅地ノ新所有者タル原告ニ對シ訴外村山靜應トノ間ノ賃貸借關係カ引續キ原告トノ間ニ存續スヘキ旨ヲ主張シ得タルハ勿論ナリト雖モ被告等ノ右所有家屋カ大正十二年九月一日ノ大震火災ニヨリ滅失シタルコトハ被告等ノ認ムルトコロナルニ依リ同條第二項ニヨリ被告等ハ兩後右ノ對抗ヲ爲シ得サルモノトス尙被告等ハ登記セル建物ノ滅失前其敷地ノ所有權ヲ取得シタルモノハ同條第一項ニヨリ前所有者ノ賃借人タル地位ヲ承繼シ賃貸借ノ當事者トナレルヲ以テ其後ハ同條第二項ニ所謂第三者中ニ包含セラレサル旨陳述スレトモ同條第一項ニ所謂第三者モ第二項ニ所謂第三者モ共ニ從前ノ賃貸借ノ當事者タラサリシモノヲ指稱スルコト同條ノ律意ニ照シ明カニシテ其間何等差異アルニアラス從テ賃借敷地ノ新所有者ノ如キハ一旦同條第一項ニ所謂第三者トシテ賃借人ヨリ賃借權ノ對抗ヲ受クヘキ地位ニ在リタル後ト雖モ賃借人ノ建物滅失後ハ同條第二項ニ所謂第三者トシテ右ノ對抗ヲ受ケサルニ至ルコト疑ヲ容レサルナリ、如上ノ理由ニヨリ被告ノ抗辯ハ採用シ難シ

（一二年(ワ)四四七五號、一五年三月二四日東地一二民判決、法律新聞二五六九號九頁）

【地上權ノ對抗】　本件ノ土地カ大東スズノ所有名義ナリシ處大正九年十一月八日スズヨリ加藤藤太郎ニ對シ又大正十一年六月一日藤太郎ヨリ被控訴人ニ對シ順次賣買ニ因ル所有權移轉登記アリタルコト及該土地ニ付大正十一年七月七日假登記處分命令ニ基キ東京區裁判所ノ囑託ニ因リ控訴人ノ爲メ存續期間並地代ノ定メナキ地上權設定ノ假登記アリタルコトハ何レモ當事者間ニ爭ナキ所トス、而シテ其借地權タルヤ元同一權利者ニ屬シタル土地及其地上建物カ土地ト建物ト其所有者ヲ異ニスルニ及ヒ初メテ設定セラレタルコト及建物所有ノ爲ナルコト並存續期間及地料ニ付テ特別ノ合意アリタルコトノ證據ナク而カモ夫婦間ニ設定セラレタルモノナルコトヨリ推考スレハ之ヲ賃借權ト解スルヨリモ寧ロ地上權ノ性質ヲ有スルモノト解スルヲ相當トスヘシ然ラハ則チ控訴人ハ本件土地ニ付其所有者大東スズトノ間ニ於テ建物所有ノ爲メニスル存續期間及地代ノ定メナキ地上權ヲ有シタルノミナラス大正九年十月二十六日以後ハ該土地ニ登記シタル建物ヲ所有スルモノナルカ故ニ建物保護ニ關スル法律第一條ニ依リ其地上權ハ右月日以後ニ該土地ノ所有權ヲ取得シタル被控訴人ニ對抗シ得ヘシ

（一四年(ネ)一一四七號、一五年三月四日東控民二判決、法律新聞二六〇九號九頁）

借地法

第二條　借地權ノ存續期間ハ石造土造煉瓦造又ハ之ニ類スル堅固ノ建物ノ所有ヲ目的トスルモノニ付テハ六十年其ノ他ノ建物ノ所有ヲ目的トスルモノニ付テハ三十年トス但シ建物カ此ノ期間滿了前朽廢シタル時ニ借地權ハ之ニ因リテ消滅ス

第十七條　本法施行前設定シタル地上權又ハ賃借權ニシテ建物ノ所有ヲ目的トスルモノノ存續期間ハ既ニ經過シタル期間ヲ算入シ堅固ノ建物ノ所有ヲ目的トスルモノニ付テハ二十年トス、但シ建物カ此ノ期間滿了前朽廢シタルトキハ借地權ハ之ニ因リテ消滅シ堅固ノ建物ニ付三十年ヲ超エ其ノ他ノ建物ニ付二十年ヲ超ユルノ存續期間ノ定アル地上權ハ其ノ期間ノ滿了ニ因リテ消滅ス

【賃借權ノ存續】　同第二ノ抗辯ニ付按スルニ證人鈴木宇吉同村山靜應及同望月久太郎ノ證言ヲ綜合スレハ原告ハ從前ノ賃借人ニ引續キ賃貸シテ牧益スル目的ヲ以テ本件宅地ヲ買受ケタル事實、該賣買直後原告ト訴外村山靜應ノ代理人望月久太郎トカ同道シテ各被告ヲ訪問シ原告カ本件宅地ノ新所有者トナリタル旨及爾後從然通リノ賃貸ヲ原告ニ支拂ハレタキ旨述ヘタル事實並ニ之ニ對シ被告等ニ於テ格別異議ヲ申述ヘサリシ事實ヲ認ムルニ難カラス而シテ凡ソ從前ノ賃借人ニ引續キ賃貸シテ牧益スル目的ヲ以テ宅地ヲ買受ケタル新所有者カ賣買直後賣主若クハ其代理人ト同道シテ賃借人ヲ訪問シ賣買ノ事實並ニ爾後前通ノ賃料ヲ新所有者ニ支拂ハレタキ旨ヲ述ヘ賃借人ニ於テ格別異議ヲ述ヘサリシ場合ニハ反證ナキ限リ新舊所有者及賃借人ノ三者間ニ賃貸承繼ノ暗然ノ合意成立シタリト認ムルヲ相當トスヘク之ヲ以テ單ニ新所有者カ建物保護法第一條第一項ニヨル賃借權ノ對抗ヲ認容スル意思ヲ通知シタルモノニ過キスト解スルハ取引ノ通念ニ反スル嫌アリ從テ本件ニ於テモ亦本件宅地ノ賣買直後原告及訴外村山靜應ト各被告トノ間ニ夫レ夫レ同訴外人ノ賃貸人タル地位ヲ原告ニ於テ承繼スル旨ノ暗然ノ合意成立シタリト認ムルヲ妥當トスヘク而シテ右各賃貸借ハ何レモ木造家屋ノ所有ヲ目的トスル期間ノ定メナカリシモノナルコト及各借地上ノ建物ハ右大震火災ニ因リテ燒失シタルモノニシテ朽廢シタルモノニアラサルコト上述ノ如クナルヲ以テ借地法第二條第一項又ハ同第十七條第一項ニヨリ右各賃貸借ハ今猶有效ニ原告及被告間ニ存續シ居ルモノト云ハサルヘカラス果シテ然ラハ各被告等ハ何レモ右賃借權ニ基キ夫レ夫レ上記敷地ヲ占有スル權利ヲ有スルモノト云フヘク之カ占有ヲ不法ナリトシテ其明渡ヲ求ムル原告ノ請求ハ失當ナリ

（一二年(ワ)四四七五號、一五年三月二四日東地一二民判決、法律新聞二五六九號九頁）

【借地法第一七條ト地上權消滅時期】　被告カ原告所有ノ土地ニ對シ民法施行前ノ設定ニ係ル建物所有ノ爲メ地上權ヲ有シ且其上ニ現存スル建物カ被告ノ所有ニ屬スル事ハ當事者間ニ爭ナシ而シテ本訴ハ右地上權ハ右建物カ民法施行前ヨリ存スルモノナルカ故ニ民法施行法第四十四條第三項ニ依リ之ニ修繕又ハ變更ヲ加ヘラレタル現在ニ在リテモ原建物ノ朽廢スヘカリシ大正十五年十二月末日ニ於テ消滅スヘキモノナルヲ以テ此關係ノ確認ヲ求ムト云フニアリ然レ共民法施行法第四十四條ノ規定ハ借地法施行ノ結果同法第十七條ト牴觸スルニ至リタルカ故ニ其適用ヲ排除セラレタルモノナリ即チ借地法ハ其施行當時ニ存セシ地上權ハ總テ一定ノ存續期間ヲ與ヘタルカ故ニ民法施行法第四十四條第三項ニ所謂修繕又ハ變更ヲ加ヘサリセハ朽廢スヘカリシ建物ノ所有ヲ目的トシタル地上權モ其朽廢ニ因テ消滅スルコトナキニ至リタルモノトス從テ

原告カ本件ニ於テ右規定ヲ根據トシ右地上權消滅時期ノ確認ヲ求ムルハ全ク其理由トナキモノト云ハサルヲ得ス尤モ本件ノ如キ場合家屋ノ朽廢ニ依テ地上權ノ消滅スルコトハ借地法モ其第十七條ニ於テ之ヲ認メタリト雖モ此效果ノ生スル場合ニ限ル從テ將來發生スヘキ家屋朽廢ノ事實ニ對シテハ條件附ニモ借地權消滅ノ效力ハ生セス故ニ例ヘハ一定ノ期限ヲ以テ家屋朽廢ノ事實ヲ確定シ得ヘキ場合ニ在リテモ其期限ノ到來ニ借地權消滅ノ效力繫リ居ルモノト爲スヲ得ス即チ法律ハ借地權ノ斯ル期限附消滅ヲ認メサルナリ然ルニ原告ハ本訴ニ於テ求ムルモノハ歸スルトコロ斯ル法律關係ノ確認ニ在ルヲ以テ其請求ハ此點ニ於テモ亦理由ナシ

（一五年(ワ)一三〇二號、一五年六月二九日東地五民判決、法律新聞二九九九號一二頁）

第十八條　前條ニ規定スルモノヲ除クノ外本法施行ノ際現ニ存スル地上權又ハ賃借權ニシテ建物ノ所有ヲ目的トスルモノニ付亦本法ヲ適用ス

（參　照）

第十一條　第二項ノ規定ニ反スル契約條件ニシテ借地權者ニ不利ナルモノハ之ヲ定メサルモノト看做ス

【期限ノ未定】　控訴人ハ本件請求ノ原因トシテ大正八年四月一日被控訴人先代敏ト協議ノ上當時本件宅地ノ賃料ハ一坪ニ付一ケ月金十二錢ヲ相當トシタルモ特ニ之ヲ金五錢トシ尚右宅地上ノ建物ハ殆ント朽廢シ居タルヨリ賃貸借ノ期間ヲ特ニ四年ト定メ期間滿了ノ上ハ自費ヲ以テ該宅地上ニ建設シ在ル建物ヲ取拂ヒ賃借地ヲ被控訴人先代敏ヨリ控訴人ニ返還スヘキ旨確約シ既ニ期間滿了シタルニ拘ラス被控訴人ハ右約旨ニ反シ之カ明渡ヲ肯セサルニ依リ被控訴人ニ對シ前揭宅地ノ明渡並ニ期間滿了ノ翌日タル大正十二年四月二日以降明渡濟ニ至ル迄一坪ニ付一ケ月金三十錢ノ割合ニ依ル損害金ノ支拂ヲ求ムル旨主張シ成立ニ爭ナキ本件土地賃貸借證書タル甲第一號證ニ徵スレハ控訴人ト被控訴人先代敏トノ間ニ於テ大正八年四月一日從前期間ノ定メナカリシ本件賃貸借契約ニ付其期間ヲ四年トシ終期ヲ大正十二年四月一日ト定メ期間滿了ノ上ハ被控訴人先代敏ノ自費ヲ以テ右宅地上ノ建設物ヲ取拂ヒ之ヲ控訴人ニ返還スヘキ旨約シタル事實ヲ認ムルニ十分ナリ、然ルニ借地法ハ借地權者ヲ保護センカ爲メ同法第十七條第一項ニ依リ借地法施行前設定シタル堅固ナラサル建物ノ所有ヲ目的トスル賃貸借ニ付地上ノ建物朽廢セサル限リ既ニ經過シタル期間ヲ算入シ二十年間存續スヘキ旨規定シ本件宅地上ノ建物カ堅固ナル建物ニアラサルコトハ控訴人ノ主張自體ニ徵スルモ明カニシテ更ニ同法第十八條第十一條ニ於テ同法第二條ノ規定ニ反スル契約條件ニシテ借地權者ニ不利ナルモノハ之ヲ定メサルモノト看做スヘキ旨規定セルヲ以テ本件賃貸借契約ニ付其終期ヲ定メタル前記契約ハ右借地法第二條ノ規定ノ趣旨ニ背反シ借地權者ニ不利トナラサルヤ否ヤニ付按スルニ若シ終期ヲ定メタル右契約締結セラルルコトナカリシナランニハ本件賃貸借契約ハ借地法施行ノ結界當然大正十五年八月十一日迄存續スヘキモノト謂フヘク從テ其以前ニ右賃貸借契約ヲ終了セシムヘキ前記契約ハ借地法第二條ノ規定ノ趣旨ニ反シ借地權者タル被控訴人ニ不利ナリト認ムルヲ妥當トスヘキカ故ニ該契約ハ同法第十八條第十一條ノ規定ニ則リ之ヲ定メサルモノト看做サレ本件賃貸借契約ハ契約締結ノ日タル明治三十九年八月十一日ヨリ起算シ二十年間即チ大正十五年八月十一日迄存續スルモノト認ムルヲ至當トス、從テ大正十二年四月一日ヲ以テ本件賃貸借契約ノ期間滿了シタリト主張

シ被控訴人ニ對シ本件宅地ノ明渡並ニ右期間滿了ノ翌日以降ニ於ケル損害ノ賠償ヲ求ムル控訴人ノ本訴請求ハ失當ナリ

（一五年(ネ)一〇一號、一五年八月一〇日東於民四判決、法律新聞二五九九號九頁）

電話至急開通規則

第十六條　至急開通電話ハ所轄遞信局長ニ於テ已ムヲ得サルモノト認メ特ニ許可シタル場合ヲ除ク外開通後五年ヲ經過スルニ非サレハ其ノ加入名義又ハ電話機設置場所ヲ變更スルコトヲ得ス

第十八條　第十六條ノ期間經過ヲ條件トシテ至急開通電話ノ加入名義若ハ電話機設置場所ノ變更ヲ豫約シタリト認ムルトキハ當該加入又ハ加入申込ハ之ヲ取消ス

【急設電話讓渡禁止期間內ノ讓渡豫約有效】　電話至急開通規則第十六條ニ於テハ至急開通電話ハ所轄遞信局長ニ於テ已ムヲ得サルモノト認メ特ニ許可シタル場合ヲ除ク外開通後五年ヲ經過スルニ非サレハ其加入名義又ハ電話機設置場所ヲ變更スルヲ得スト明定シ居ルヲ以テ右期間內ハ所轄遞信局長ノ許可ナキ以上當事者ノ意思表示ニ依ルト將又强制執行ノ結果ニヨルトヲ問ハス電話加入名義又ハ電話機設置場所ノ變更ヲ爲スコトヲ得サルコト一點ノ疑ナシト雖モ右法文上モ炳ナル如ク所轄遞信局長ノ許可ヲ得ルトキハ該期間內ト雖モ當事者ノ合意ニ依リ之カ變更ヲ爲ス事ヲ得ヘキカ故ニ右所謂禁止ハ絕對ノモノニ非サルヤ勿論ナルノミナラス大正十二年六月四日省令第五十號電話至急開通規則第十八條ハ其施行以前ノ開通ニ係ル本件ノ如キ電話加入權ニ適用ナキコトヲ同規則ノ附則ニ明定シ居ルヲ以テ其讓渡禁止ノ期間內ニ於テモ當事者ハ讓渡期間滿了ノ後該電話加入名義ヲ變更スル旨ノ豫約ヲ有效ニ締結シ得ルモノトス

（一五年(ナ)三四六號、一五年一二月一〇日熊地民判決、法律新聞二六四三號一一頁）

【電話加入名義書替豫約ノ效力】　被控訴人鈴木哲カ本件電話ノ加入名義人ナリシ事實ハ當事者間ニ爭ナキ事實ニシテ成立ニ爭ナキ甲第一號證ノ一、二ニ依レハ新潟地方裁判所ハ控訴人ノ

申請ニ依リ大正十四年一月三十日右電話使用權ニ對シ控訴人主張ノ如キ名義書替其他處分禁止ノ假處分ノ決定ヲ爲シ該決定ハ同年二月一日第三債務者タル仙臺遞信局長小田部胤康ニ送達セラレタル事實ヲ明認シ得ヘシ然ルニ其送達ノ翌日タル同年同月二日被控訴人哲ハ右加入名義ヲ被控訴人東一郎ニ書換ヘタル事實ハ被控訴人兩名ノ認ムルトコロナルヲ以テ右名義書換ノ效果ヲ按スルニ原審ニ於ケル被控訴人鈴木哲ノ陳述ニ依リ其成立ヲ認メ得ヘキ乙第一號證及成立ニ爭ナキ乙第二、四號證ノ各一、二並ニ右哲ノ陳述ヲ綜合スレハ被控訴人哲ハ同東一郎ヨリ大正十二年九月十四日金五百圓ヲ大正十三年八月七日金六百圓ヲ返濟期同年十二月三十日ノ約定ニテ借受ケ若シ右金員ヲ前記期日迄ニ返濟セサルトキハ本件電話加入名義ノ書替ヲ爲シ得ル時期ニ至ラハ被控訴人東一郎名義ニ書換ヲ爲スヘキ旨ノ豫約ヲ締結シタルトコロ其後被控訴人哲ニ於テ右期日ニ前記借用金ヲ返濟セサルヨリ被控訴人東一郎ハ大正十四年二月二日右豫約完結ノ意思表示ヲ爲シ且之カ履行ヲ請求シタルヲ以テ被控訴人哲ハ同日前叙ノ如ク名義ノ書換ヲ爲シ翌三日新潟郵便局ニ於テ右書換ヲ承認シタル事實ヲ推認スルニ足ル而シテ本件電話ハ大正八年遞信省令第九號電話規則ニ依リ大正九年二月一日寄附ニ因リ開通セラレタルモノナル事實ハ前記甲第四號證ノ一上欄ノ記載ニ徵シ窺知シ得ヘキカ故ニ同規則第十二條ニ依リ準用セラルヘキ大正八年遞信省令第五十八號電話至急開通規則第十六條ニ依レハ單ニ電話加入權ハ特殊ノ場合ヲ除キ開通後五年ノ期間ヲ經過スルニ非サレハ名義書換ヲ爲スコトヲ得サル旨規定セルニ止マリ本件ノ如ク加入名義ノ書換ヲ爲シ得ヘキ時期ニ至ラハ書換ヲ爲スヘキ豫約ハ之ヲ禁止セス從テ斯ノ如キ豫約ハ有效ノモノト解スルヲ妥當トス尤モ其後大正十二年六月二日以降實施セラレタル同年遞信省令第五十號電話至急開通規則第十八條ニ依レハ叙上ノ如キ豫約ハ之ヲ禁止セラレアルヲ以テ同規則實施後ハ斯ノ如キ豫約ハ無效ノモノト謂ハサルヲ得サルモ同規則附則ニハ特ニ右十八條ノ規定ハ本件電話ノ如キ舊規則ニ依ル至急開通電話ニハ其適用ナキ旨明定セルヲ以テ結局本件電話加入名義書替ノ豫約ハ何等無效ノ廉ナシ從テ該豫約ニ基キ之カ履行トシテ爲サレタル前揭名義書換ハ有效ニシテ假令右書換禁止ノ假處分決定ノ送達アリタレハトテ之カ爲メ本件名義書換ノ無效ヲ惹起スルコトナシ然ラハ之カ無效ノ確認ヲ訴求スル控訴人ノ本訴請求ハ失當タリ

（一五年(ネ)二三六號、一五年五月二九日東控民二判決、法律新聞二六〇一號一三頁）

【急設電話讓渡及ヒ賃貸借無效ト公正證書ノ非債務名義】　被控訴人カ主文第一項揭記ノ公正證書ノ執行力アル正本ニ基キ賃貸料及損害金合計一千三百二十圓ノ債權アリトシ控訴人名義ノ東京中央電話局牛込九五八番ノ電話加入權ノ差押ヲ爲シタルコト右公正證書ニハ被控訴人ハ大正十二年三月四日右電話加入權及其他ノ動產並權利ヲ賃料一ケ月金九十圓返濟期限大正十四年三月三日ト定メテ之ヲ控訴人ニ賃貸セル旨ノ記載アルコトハ執レモ當事者間爭ナキトコロナリ控訴人ハ右公正證書記載ノ電話加入權其ノ他ノ權利並ニ動產ハ凡テ控訴人所有ノモノナルトコロ控訴人カ被控訴人ニ對シ債務ヲ負擔セル關係上之ヲ被控訴人所有ノモノトナシ右賃貸借ヲ爲セルカ如ク假裝セルモノニシテ控訴人ト被控訴人トカ相通謀シテ爲セル虛僞ノ意思表示ナルヲ以テナル契約ハ無效ナル旨主張スルニヨリ審案スルニ成立ニ爭ヒナキ甲第七號證ノ一、二同第十號證ノ一及乙第一第三號證ヲ綜合スルトキハ前記電話ハ急設電話ナル爲メ當時電話至急開通規則ニヨリ其加入名義並ニ架設場所ノ變更ヲ爲ス能ハサルモノナリシニ不拘大正十一年三月四日控訴人ヨリ被控訴人ニ對シ之ヲ讓渡スル旨ノ契約ヲ爲シ更ニ同十二年三月四日之ヲ被控訴人

ヨリ控訴人ニ賃貸スル旨ノ契約ヲ爲シタルモノナル事實ヲ認定スルニ足ル然ラハ右電話加入權ノ讓渡契約ハ無效ナリト謂フヘク從テ控訴人ハ依然右電話加入權ヲ保有セルモノナルコト明ナルカ故ニ該加入權ニ付控訴人ト被控訴人トノ間ニ爲サレタル右賃貸借契約モ亦無效ナリト解セサルヲ得ス已ニ右電話加入權ニ關スル賃貸借契約ニシテ無效ナル以上成立ニ爭ナキ甲第一號證ニ依レハ該加入權ト他ノ動產及權利トハ不可分的ニ包括シ其賃料等ノ定メアルコト明白ナルヲ以テ本件公正證書ニ依ル賃貸借契約ハ全然無效ノモノナリト解スルノ外ナシ被控訴人凡テノ立證ニ依ルモ未タ右認定ヲ覆スニ足ラス果シテ然ラハ右無效ノ賃貸借契約ヲ內容トセル本件公正證書ヲ以テ該公正證書ヲ債務名義トシテ爲シタル本件電話加入權ノ差押ハ無效タリ

（一四年（ネ）三號、一五年三月一一日東控民五判決、法律新聞二五六三號一三頁）

【假處分ノ存在ト電話書換手續取消理由】　原告主張ニ係ル電話加入權カ訴外竹市政太郎ノ所有ナリシトコロ大正十四年六月三十日原告ヨリ名古屋地方裁判所ニ前記電話加入權ノ處分禁止ノ假處分ヲ申請シ右命令カ途達アリタル後大正十四年九月二日訴外伊藤史雄ハ更ニ同年九月十七日被告ニ順次電話加入權ノ名義變更アリタルコトハ當事者間ニ爭無ク右伊藤史雄ニ電話加入權ノ名義變更アリタルハ訴外鷲尾常次郎ヨリ前記竹市政太郎ニ對スル金錢債權ニ基ク强制執行ノ結果タル競賣手續ニ於テ伊藤史雄カ競落シタル結果ナルコトハ乙第一號證ノ一、二、三ニ依リ明カナリ因テ案スルニ假處分命令ニ依リ賣買其他ノ處分行爲ヲ禁止セラレタル電話加入權者ハ假處分申請人ニ對スル關係ニ於テ之ヲ處分シ得サルハ勿論假處分債務者ニ非ル第三者ト雖モ右假處分ニ依リ保全セラレタル假處分申請者ノ權利ヲ害スルカ如キ强制執行其他ノ處分ヲ爲ス

ヲ得スシテ右假處分ヲ存續スルニ拘ラス爲サレタル强制執行ハ假處分債權者ニ對スル關係ニ於テハ其效力ヲ對抗シ得サルモノト解スルヲ相當トス然ラハ訴外鷲尾常次郎ノ申請ニ依リ行ハレタル本件電話加入權ノ競賣手續及ヒ訴外伊藤史雄ノ競落ニヨル右電話加入權ノ取得ハ何レモ假處分債權者タル原告ニ對抗シ得サル結果被告モ亦其電話加入權ノ取得ヲ原告ニ對抗シ得サルモノト云ハサルヘカラス然レ共叙上ノ結果ハ右電話加入權ニ對シ處分禁止ノ假處分アルカ爲メナルヲ以テ之ヲ以テ直ニ前記伊藤史雄及被告等ノ電話加入權取得行爲並名義變更手續ノ當然無效ナルモノト謂フヲ得サルヤ明ナリ故ニ原告ハ本件電話加入權カ原告ニ存スルコトノ確認ヲ求ムルコトハ格別被告等ノ電話加入權ノ名義書換手續ノ無效確認ヲ求ムルハ其理由ナキモノト謂ハサルヘカラス次ニ原告ノ名義變更手續ノ請求ノ當否ニ付キ案スルニ訴外江口昌藏カ本件電話加入權ヲ竹市政太郎ヨリ法定ノ處分期間滿了ノ時ニ其效力ヲ發生スヘク且名義書換手續ヲ爲スヘキ約旨ノ下ニ賣買契約ヲ爲シ原告ハ更ニ江口昌藏ヨリ同一約旨ノ下ニ本件電話加入權ノ賣買契約ヲ爲シ大正十四年七月十一日右禁止期滿了シタルコトハ甲第三號證、證人江口昌藏ノ證言ニ依リ明カナルヲ以テ原告ハ本件電話加入權ノ取得者ナリト謂ハサルヘカラス被告ハ本件電話加入權ノ取得者ナリト謂ハサルヘカラス被告ハ本件電話加入權ハ讓渡禁止期間滿了ト共ニ名義書換ヲ爲ス可キ約旨ノ下ニ訴外水越政太郎ニ讓渡セラレ居ルヲ以テ右讓渡禁止期間滿了ト共ニ右讓渡契約ハ效力ヲ發生シ原告一人他ノ買受人ニ優先シテ其名義變更ノ手續ヲ請求シ得ヘキモノニ非スト主張スルモ本件電話加入權カ訴外水越政太郎ニ讓渡サレタルモノニ非ルコトハ證人竹市政太郎ノ證言ニ依リ明ナルヲ以テ此點ニ關スル抗辯ハ其ノ理由ナシ、次ニ被告ハ原告ハ本件電話加入權カ訴外江口昌藏ヨリ讓受クルニ際シ江口昌藏ハ竹市政太郎ニ對シ確定日附アル通知書ヲ以テ通知セサリシノミナラス原告ニ於テ電話加入

權ノ名義變更ノ手續ヲ爲シ居ラサル以上原告ハ其電話加入權ノ取得ヲ以テ第三者タル被告ニ對抗シ得サルモノナリト主張スルモ電話加入權ノ讓渡ニハ民法第四百六十七條ノ適用無キモノト解スヘク又被告ノ如キ假處分權利者タル原告ニ其電話加入權取得ヲ對抗シ得サルモノニ對シテハ原告ハ名義變更ノ手續ヲ了セサルモ其權利取得ヲ對抗シ得ルモノト解スルヲ相當トスルヲ以テ被告抗辯ハ其理由ナシ、然ラハ本件電話加入權カ原告ノ所有ニ屬スル以上原告カ其權利ノ回復ヲ求ムル方法トシテ被告ニ對シ本件電話名義變更手續ヲ訴求スルハ其ノ理由アリ

（一四年(ワ)一〇四六號、昭二年一月二六日名地一民判決、法新新聞二六六三號一三頁）

不動産登記法

第一章　總則

第二條　假登記ハ左ノ場合ニ於テ之ヲ爲ス

一　登記ノ申請ニ必要ナル手續上ノ條件カ具備セサルトキ

二　前條ニ揭ケタル權利ノ設定、移轉、變更又ハ消滅ノ請求權ヲ保全セントスルトキ

【假登記ノ效力】　被控訴人先代ノ爲メ前記地上權ニ基ク假登記アリタル以上ハ該登記ノ效力トシテ被控訴人先代ハ右地上權ヲ以テ本訴土地ノ第三取得者タル控訴人ニ對抗シ得タルモノト謂フヘク次ニ被控訴人ハ其主張ノ家督相續ニ因リ前記建物ノ所有權及地上權ヲ取得シタルモノニシテ而モ同人カ大正十五年六月十一日先代小平治ノ相續人トシテ自己ノ爲メ右地上權取得ノ假登記ヲ經タル事實ハ控訴人ノ爭ハサルトコナレハ該假登記ハ所謂本登記ニ對スル假登記ニアラスシテ被控訴人カ家督相續ノ結果小平治ノ有シタル假登記權利者タル地位ヲ承繼シ即チ同人ト同地位ニ於テ爲シタル假登記トシテ不動産登記法上有效ナリト解スヘク然ラハ該地上權ノ消滅セサル限リ被控訴人ニ於テモ亦之ヲ控訴人ニ對抗シ得ルモノト爲ササルヘカラス控訴人ハ假登記ハ單ニ登記順位保全ノ效力アルニ止マル旨主張スレトモ不動産登記法第七條ハ假登記後本登記ヲ爲シタル場合ニ於ケル登記ノ順位ヲ定メタルニ過キスシテ敢テ假登記ノ全部ノ效力ヲ規定シタルモノニアラス而シテ假登記アリタル權利ヲ保全スルコトヲ得セシムルニアルヲ以テ本件ノ如ク既ニ不動産物權ノ設定アリテ之ニ基ク假登記アリタ

ル場合ニ於テハ該權利ヲ以テ爾後不動產ニ付權利ヲ取得タル第三者ニ對抗シ得ルモノト爲サスンハ假登記ナル制度ヲ設ケタル法意ヲ貫徹セサルニ至ルヘシ

（一四年(オ)七四二號、一五年一二月一日東控民二判決、法律新聞二六三五號五頁）

【所有權假登記名義人ト抵當權實買等假登記ノ可能】　假登記權利者ハ不動產登記法第二條第一號ノ假登記權利者ナラハ丙ハ同條第一號若クハ第二號ノ假登記ヲ爲スヲ得ヘシ何者第三者ニ對抗スルヲ得ルヤ否ヤハ姑ク之ヲ舍キ乙ハ兎ニ角所有權者タル地位ニ在ル者ニ外ナラサルヲ以テ其所有權ノ處分モ亦之ヲ爲スヲ得ヘケレハナリ反之乙ハ同條第二號ノ假登記權利者ナラハ乙ハ第二號ノ假登記ハ之ヲ爲スヲ得ヘキモ第一號ノ假登記ハ之ヲ爲スヲ得ス何者乙ハ單純ナル請求權ヲ有スルニ止マリ所有權ハ未タ之ヲ有セサレハナリ

（一五年五月二六日法曹會決議、法曹會雜誌四卷八號九九頁）

第三章　登記ニ關スル帳簿

第十五條　登記簿ハ一筆ノ土地又ハ一棟ノ建物ニ付キ一用紙ヲ備フ

同一ノ登記所ノ管轄ニ屬スル不動產カ登記簿ヲ分讀シタル數箇ノ區畫ニ跨カルトキ其一箇ノ區劃ノ登記簿ニハ其不動產ニ關スル用紙ヲ備フ

【同一建物ト第二用紙ニ依ル後ノ登記ノ無效】　登記簿上ニ於テハ係爭建物ニ付訴外池浦鶴吉ノ爲一用紙ヲ備ヘテ所有權保存登記ヲ爲シタル後更ニ其ノ繼續用紙ニ非サル他ノ用紙ニ訴外林田壯二郎ノ爲所有權保存登記ヲ爲シ現ニ二用紙併存スルモノト云ハサルヘカラス然ルニ一棟ノ建物ニ付テハ登記簿上二用紙ヲ併存セシメテ登記ヲ爲シ得サルコトハ不動產登記法第十五條ノ明定スル所ナルヲ以テ苟シクモ既ニ一棟ノ建物ニ付一用紙ヲ以テ登記セラレタル以上其ノ登記ヲ抹消シタル上右用紙ヲ閉鎖セサル限リ同一建物ニ付第二ノ用紙ヲ以テ登記ヲ爲シ得サル筋合ナルカ故ニ係爭建物ニ付先ノ用紙ニ爲サレタル保存登記ノ抹消セラレ且該用紙ノ閉鎖セラレサル限リ後ノ用紙ハ不適法ノモノニ係リ從テ林田壯二郎ノ爲、爲サレタル所有權保存登記ハ勿論其ノ登記ニ基ク控訴人ノ登記ハ無效ナリ

（一五年(ア)三五號、一五年一〇月二日民事部一判決、法律新聞二六一二號九頁）

第四章　登記手續

第一節　通則

第四十九條　登記官吏ハ左ノ場合ニ限リ理由ヲ附シタル決定ヲ以テ申請ヲ却下スルコトヲ要ス但申請ノ欠缺カ補正スルコトヲ得ヘキモノナル場合ニ於テ申請人カ即日ニ之ヲ補正シタルトキハ此限ニ在ラス

四　申請書カ方式ニ適合セサルトキ

【手續不十分ノ儘登記濟ト抹消手續】　不動產登記法第百四十一條及第百四十二條ニ於テ登記權利者ノミニテ登記ノ抹消ヲ申請シ得ヘキ例外ノ場合ヲ定メ同法第百四十六條ニ於テ登記上利害關係ヲ有スル第三者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付スルニアラサレハ登記ノ抹消ヲ申請スルコトヲ得サル旨ヲ定メ尙同法第百四十九條ノ二以下ニ於テ同法第四

十九條第一號又ハ第二號ニ該當スル場合ニ登記官吏カ職權ヲ以テ登記ヲ抹消スヘキ手續ヲ規定シタルヨリ之ヲ觀ルトキハ同法第四十九條第一號及第二號ノ場合ヲ除クノ外ハ假令同條第三號以下ニ該當スル場合ニ於テモ一旦登記官吏カ登記申請ヲ受理シ登記ヲ完了シタル際ハ登記抹消ノ權利者ハ其義務者ト共同スルカ又ハ之カ意思表示ニ代ルヘキ裁判ノ謄本ヲ提出シ且登記上利害關係ヲ有スル第三者アルトキハ其承諾書又ハ之ニ對抗スルコトヲ得ヘキ裁判ノ謄本ヲ提出スルニアラサレハ登記抹消ノ申請ヲ爲シ得サルモノニシテ登記ニ對スル抗告ノ方法ニヨリ之カ抹消ヲ求メ得サルモノト解スルヲ相當トス果シテ然ラハ大正十二年二月二十八日及同年三月十五日受附ノ本件各登記カ孰レモ其申請當時申請代理人ノ委任狀ニ抗告人主張ノ如キ欠缺アリタル爲不動產登記法第四十九條第四號ニ依リ該申請ヲ却下スヘキモノナリトスルモ登記官吏カ既ニ右申請ヲ受理シ登記ヲ完了シタル本件ニ於テハ抗告ノ方法ニヨリ其抹消ヲ請求スルコトヲ得ス以上ノ理由ニヨリ本件抗告ハ其理由ナシ

（一五年(ワ)四六三號、一五年六月二二日東地一三民決定、法律新聞二五八三號九頁）

第五十六條　權利ノ變更ノ登記ニ付キ登記上利害ノ關係ヲ有スル第三者アル場合ニ於テ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シタルトキニ限リ附記ニ依リテ其登記ヲ爲ス

【抵當權登記ノ誤記ト更正登記義務】　被上告人カ上告人「ボツトルワーラ」合資會社ニ對シ大正十一年三月十一日金二萬八千四百七圓ヲ利息ハ元金二萬圓ニ對シテハ一ケ年九分元金八千四百七圓ニ對シテハ一ケ年六分ノ割合ニテ元金ハ同十三年三月九日利息ハ毎年三月、六月、九月、十二月ノ各十日ニ辨濟ヲ爲スヘキ約定ニテ貸與シ之カ擔保トシテ同會社ハ其ノ所有ニ係ル本件建家ニ付第一順位ノ抵當權ヲ設定シタルコト及右抵當權設定ノ登記ヲ爲スニ當リ登記官吏ノ過失ニヨリ債權額ヲ八千四百七圓ト記載シ二萬圓ヲ脫漏シタルモ前示利息ニ關スル事項ハ全部登記セラレタルコトハ原院ノ確定シタル事實ニシテ利息ニ關スル登記ハ畢竟不動產登記法第百十七條ノ規定ニ基キタルモノナルコトハ疑ヲ容レサル所ナリトス果シテ然ラハ本件抵當權設定ノ登記ハ不完全タルノ譏ヲ免レサルモ叙上ノ如ク元金二萬圓ト元金八千四百七圓トニ付利息ノ割合ヲ異ニシ此ノ事項ニ付テハ全部登記アリタルニヨリ本件建物ニ付上告人「ボツトル、ワーラ」合資會社カ被上告人ニ對シテ設定シタル第一順位ノ抵當權ヲ以テ擔保セラルル債權額ハ二萬八千四百七圓ニシテ從テ登記簿上債權額八千四百七圓トアルハ誤記ニ係ルモノナルコトヲ容易ニ看取スルコトヲ得ルト同時ニ二萬八千四百七圓ナル債權額ハ登記簿上之ヲ明認スルコトヲ得ヘキニヨリ被上告人ハ該金額ヲ擔保スル抵當權ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルモノト謂ハサルヘカラス然リ而シテ更正登記ハ右ノ如キ登記簿上ノ記載ニ誤記アリタル場合ニ於テ之ヲ匡正シ實際ノ事實ニ符合セシムルコトヲ目的トスルモノニ係リ而モ登記ハ一旦完了シタル後ハ其ノ登記シタル事項タルヤ表現セラレタル狀態ニ於テ公正ノ效力ヲ生スルモノナルヲ以テ登記ニ錯誤又ハ遺漏アルトキ登記上利害關係ヲ有スル第三者ハ必スシモ之カ登記ノ更正ニ關シ承諾ヲ與フルノ義務ナシト雖本件ノ如ク被上告人ハ其ノ目的タル建物ニ付二萬八千四百七圓ノ債權ヲ擔保スル第一順位ノ抵當權ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルモノナルニヨリ該建物ニ付第二順位ノ抵當權ヲ有シ右第一順位ノ抵當權登記以後ニ登記ヲ爲シタル上告人「エム、エス、ジョセフ」ハ被上告人カ更正登記ヲ爲スニ當リ之カ承諾ヲ爲スヘキ義務アリ

（一四年(オ)八二四號、一四年一二月二一日大一民判決、法律新聞二五三三號九頁）

第五十八條　登記名義人ノ表示ノ變更ノ登記ハ附記ニ依リテ之ヲ爲ス

前項ノ登記ヲ爲ストキハ前ノ表示ヲ朱抹スルコトヲ要ス

【登記ト不實ノ更正許容】　不動產登記法ニ於テ登記ノ更正ヲ許ス所以ノモノハ登記ヲシテ眞實ニ吻合セシメ以テ其眞正ヲ保持セントスル法意ニ外ナラサレハ苟クモ登記ニ誤謬アリテ眞實ニ符合セサル以上ハ縱令其誤謬カ登記當事者ノ故意ニ出テタル場合ト雖尙之カ更正ヲ許スモノト解スルヲ妥當トスヘク從テ本件ノ如ク眞實ノ債權者カ控訴人ニシテ之ニ對シ抵當權ヲ設定シタルニ拘ハラス抵當權者トシテ加藤あい名義ヲ表示シ登記セラレタルモノナレハ之ヲ更正シテ眞實ニ吻合セシムルニ洵ニ理由アルモノト謂ハサルヘカラス若シ夫レ上記ノ如ク抵當權者ノ表示ヲ全然變更スルハ恰モ新ナル登記ヲ爲スニ異ナラサルヲ以テ更正登記ヲ許スヘキ範圍ニ屬セサルモノト解センカ本件ノ如ク旣ニ同一物件ニ對シ訴外武藤房吉カ債權額金七千圓ニ付順位第二番ノ抵當權ヲ取得セルコト當事者間ニ爭ヒナキヲ以テ控訴人ニ於テ新ニ本件抵當劃ノ設定登記ヲ爲スモ後順位トナリ右第二番ノ抵當權ニ優先スルコト能ハス遂ニ順位第二番ノ利益ヲ喪失スルニ至ルヘク而カモ第二番ノ抵當權者ヲシテ豫期セサル利益ヲ取得セシムルノ不當ナル結果ニ陷ルヘク此點ニ鑑ミルモ亦本件更正登記ノ許スヘキモノナルコト明カナリトス果シテ然ラハ控訴人カ被控訴人三名ニ對シ本件抵當權ノ確認ヲ求メ且被控訴人儀三郎及あいニ對シ抵當權設定登記ノ更正手續ヲ求ムル本訴請求ハ正當トス

（一四年(ネ)四三〇號、一五年六月一日名控民一判決、法律新聞二五八〇號六頁）

第五十九條　行政區畫又ハ其名稱ノ變更アリタルトキハ登記簿ニ記載シタル行政區畫又ハ　名稱ハ當然之ヲ變更シタルモノト看做ス文字ハ其名稱ノ變更アリタルトキ亦同シ

【行政上番號名稱ノ變更ト登記義務不存】　（主文）被審人ハ之ヲ處罰セス、（理由）本件通知ノ要旨ハ被審人ハ大阪市浪速區敷津町三丁目十一番地サイト製紙株式會社ノ取締役タルトコロ行政上地番號變更ニ因リ大正十三年一月一日右會社本店所在地ノ名稱、大阪市浪速區敷津町三丁目十一番地ト變更シタルニ拘ラス大正十四年六月十六日ニ至リ之カ變更ノ登記手續ヲ爲シタルハ被審人ニ登記義務懈怠アリト謂フニ在レトモ行政上ノ番號名稱ノ變更ニ付キテハ被審人カ其變更アリタル時ヨリ法定ノ期間內ニ其登記手續ヲ爲ササルモ不動產登記法第五十九條非訟事件手續法第百五十七條ニヨリ被審人ニ登記義務懈怠アリト謂フヲ得ス

（一四年(ヒ)三六三號、一五年三月一五日大阪地一民決定、法律新聞二五五三號一一頁）

第二節　所有權ニ關スル登記手續

第九十一條　建物ノ分合、其番號若クハ構造ノ變更、其滅失、其建坪ノ增減又ハ附屬建物ノ新築アリタルトキハ其建物ノ所有權ノ登記名義人ハ遲滯ナク登記ヲ申請スルコトヲ要ス

【不動產ト滅失登記】　不動產登記法第百一條ノ規定ニ依レハ不動產ノ滅失登記アリタルトキハ其ノ登記用紙ヲ閉鎖スルコトヲ要スル旨定ムルカ故ニ滅失ノ登記ヲ爲スヘキ場合ハ建物登記簿ニ於ケル一用紙中全部ノ建物カ滅失シタル場合ノミニ限リ一用紙中ノ或ル建物ノミカ滅失シタルカ如キ場合ハ滅失登記ヲ爲スヘキモノニアラスシテ變更登記ヲ爲スモノトス

（一五年(オ)三九五號、一五年七月六日大二民判決、法律新聞二五九一號九頁）

第四節　抹消ニ關スル登記手續

第百四十六條　登記ノ抹消ヲ申請スル場合ニ於テ其抹消ニ付キ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スルコトヲ得ヘキ裁判ノ謄本ヲ添附スルコトヲ要ス

【僞造ニ因ル登記ト僞造者ノ抹消請求權】　原告矢向常吉所有ノ本件田地ニ付大正十一年十二月三十日ニ其ノ主張ノ如キ抵當權設定ノ登記ヲ爲シタル事實ハ被告カ爭ハサルトコロナリ而シテ成立ニ爭ナキ甲第一乃至第八號證ニ證人渡邊治湟、矢向初五郎ノ各證言ヲ綜合スレハ債權者被告ト債務者原告矢向常吉トノ間ニ大正十一年十二月二十九日成立シタリトナス債權額金二千五圓ニ關スル消費貸借公正契約及前示抵當權設定契約並ニ其ノ登記ハ右原告常吉ニ於テハ何等關知セサルトコロニシテ唯同原告ノ長男ナル矢向專太郎カ右原告ノ實印ヲ盜用シテ右原告名義ニ係ル文書ヲ僞造行使シタルニ由ルモノニシテ該債務關係ニ付テ原告常吉カ其登記義務ヲ負擔セシコトナキ事實及矢向專太郎ハ右行爲ニ付大正十二年中ニ橫濱區裁判所ニ於テ處刑サレタル事實何レモ認メ得ヘシ被告ノ立證ニ據リテハ右認定ヲ覆スニ足ラス然ラハ本件田地ニ付爲サレタル前示抵當權設定ノ登記ヘ前說示ノ犯行ニ基因スルモノト謂フヘキヲ以テ該登記ハ無效原因ニ基キタルモノニシテ單ニ形式上存在スルニ止マリ絕對ニ被告ト原告常吉又ハ其ノ承繼人專太郎トノ間ニ於テ實體上毫モ右抵當權設定ノ效果ヲ發生スヘキモノニアラス從ツテ原告常吉承繼人專太郎カ自己ノ犯行ニヨリ右登記ヲ爲サレタル場合ニ於テモ右無效原因ヲ前提スル該登記ノ抹消登記手續ニ付本訴請求權ヲ行使シ得スト爲ス理由ヲ發見スル能ハス

（一三年(ワ)六〇五號、一五年一〇二七日橫地一民判決、法律新聞二六四八一六頁）

第五節　登記手續

第百五十條　登記官吏ノ決定又ハ處分ヲ不當トスル者ハ管轄地方裁判所ニ抗告ヲ爲スコトヲ得

【登記官吏カ登記ス可カサル事項ノ登記ト救濟】　不動產登記法第四十九條ハ其ノ事件ヲ登記スヘキモノニ非サルトキハ登記官吏ハ理由ヲ附シタル決定ヲ以テ登記ヲ拒絕スルコトヲ要スル旨規定シ登記ノ囑託アリタル場合ニ付テハ同法第二十五條第二項ノ規定ニ依リ別段ノ定アル場合ヲ除ク外申請ニ關スル規定ヲ準用スヘキカ故ニ登記官吏カ法律ノ規定ニ基キ登記ノ囑託ヲ受ケタル場合ニアリテモ囑託セラレタル登記事項カ果シテ法律上登記スヘキモノナリヤ否ヲ審査シ其ノ登記ス可キモノニアラサルトキハ其ノ囑託ヲ拒絕セサル可カラス而シテ登記官吏カ之カ拒絕ヲ爲サス囑託ニ基キ登記ヲ爲シタルトキハ正當ノ利益關係ヲ有スル者ニ於テ抗告ヲ以テ不服ヲ申立テ得ルコト同法第百五十條ノ規定ニ徵シ疑ナキ所ナリ蓋同條ハ登記官吏ノ決定又ハ處分ヲ不當トスルモノハ管轄裁判所ニ抗告ヲ爲スコトヲ得ト定メ登記官吏ノ處分ノ種類ヲ限定セサルカ故ニ登記官吏カ囑託ニ基キ登記ヲ爲スカ如キ處分ヲモ包含スルモノト解スルヲ相當トスレハナリ然レハ原審カ登記官吏ニ於テ囑託ニ基キ一旦其ノ登記ヲ爲シタル以上ハ其ノ登記事項ヰ本來登記ス可カラサルモノナリトスルモ抗告ノ方法ニ依リ之カ抹消ヲ求メ得ヘキモノニ非スト爲シ抗告人ノ抗告ヲ排斥シタルハ不法ナリ

（一五年(ク)七二二號、一五年一〇月一九日大二民判決、法律新聞二六一七號六頁）

戸籍法

第三章　戸籍ノ記載手續

第二十一條　戸籍ニハ第十八條ニ揭ケタルモノノ外左ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス

一　届出又ハ申請ノ附附ノ年月日、事件ノ本人ニ非サル者ノ届出又ハ申請ニ係ル場合ニ於テハ届出人又ハ申請人ノ資格及ヒ氏名、他ノ市町村長又ハ官廳ヨリ届書又ハ申請書ノ送付ヲ受ケタル場合ニ於テハ其受附ノ年月日及ヒ發　者ノ職氏名

二　報告又ハ請求ノ受附ノ年月日及ヒ報告者又　請求者ノ職氏名

三　證書又ハ航海日誌ノ謄本ノ受附ノ年月　及ヒ證書又ハ航海日誌ノ作製者並ニ謄本發送者ノ職氏名

四　戸籍ノ記載ヲ命シタル裁判ノ年月日及ヒ裁判所

【刑務所ニ於ケル出生報告ト戸籍記載形式】　客年十二月十二日民事第一〇六四八號本官通牒以前ニ何々刑務所（監獄）ニ於テ出生（出亡）典獄何某届出（報告）云々ト記載シタル戸籍又ハ除籍謄抄本ヲ作成スル場合ニハ刑務所（監獄）所在ノ場所及届出人又ハ報告者ノ氏名ヲ記載スルニ止メ刑務所（監獄）ノ名稱及届出人又ハ報告者ノ官職名ヲ省略シ之ヲ記載セシメサル樣御取扱相成候

（一五年一一月二六日民第八一二〇號、地方裁判所長宛民事局長通牒法律新聞二六三六號二一頁）

第四章　届生

第二節　出生

第七十二條　嫡子出生ノ届出ハ父之ヲ爲シ父カ届出ヲ爲スコト能ハサル場合又ハ民法第七百三十四條第二項、第三項ノ但書ノ場合ニ於テハ母之ヲ爲スニトヲ要ス

庶子出生ノ届出ハ父之ヲ爲シ私生子出生ノ届出ハ母之ヲ爲スコトヲ要ス

【妾子ヲ嫡子ニ届出ト認知效力】　被上告人ハ父榮次郎ト其ノ妾谷輪まさトノ間ニ明治四十三年九月二十八日出生シタルモノナル處榮次郎ハ被上告人ヲ妻きくトノ間ニ生レタル嫡出子トシテ同年十月六日所轄戸籍吏ニ對シ出生届出ヲ爲シタルモノトス而シテ右届出カ舊戸籍法第二百十五條ニ該當スル違法行爲ナルコト洵ニ所論ノ如シト雖之カ爲ニ直ニ該届出カ全然何等ノ效力ヲ生セサルモノト速斷スヘカラス該届出中ニハ自ラ榮次郎ニ於テ被上告人カ自己ノ子女ナルコトヲ認ムル意思表示ヲ包含スルヲ以テ父タル榮次郎カ所轄戸籍吏ニ對シ右ノ如キ出生届出ヲ爲シ該出生子カ事實妾腹ノ子ナル本件ノ如キ場合ニ於テハ之ニ依リ私生子認知ノ效力ヲ生スルモノト解スルヲ相當トス然ラハ原審カ本件ニ付右ト同一ノ見解ノ下ニ被上告人ハ亡榮次郎ノ庶子ニシテ榮次郎ノ妻タルきくトノ間ニ親子關係ヲ生シきくハ被上告人ノ法定代理人タルノ資格ア リト判示シタルハ相當ナリ

（一五年(オ)三九一號、一五年一〇月一一日大一民判決、法律新聞二六一二號七頁）

第十三節　家督相續人ノ指定

第百三十三條　家督相續人指定ノ届書ニハ指定セラレタル者ノ氏名及ヒ本籍ヲ記載スルコトヲ要ス

【未成年者カ相續人指定届書ト同意不要】　民法第四條ニハ未成年者カ法律行爲ヲ爲スニハ其ノ法定代理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要スト規定シ法律行爲ノ種類ニ付何等ノ區別ヲ設ケサルヲ以テ財産ニ關スルト將又身分ニ關スルトヲ問ハス苟モ未成年者カ有效ニ法律行爲ヲ爲サントスルニハ親權者タル父又ハ母若ハ後見人等ノ如キ法定代理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルカ如シト雖同法第八百八十四條第九百二十三條第一項第八百七十八條等ノ規定ニヨレハ此等ノ法定代理人ハ原則トシテ未成年者ノ財産ヲ管理シ又ハ其ノ財産ニ關スル法律行爲ニ付未成年者ヲ代表スルモノニシテ其ノ身上ノ行爲ニ及ハサルニヨリ法定代理人ノ同意權モ亦法律ニ特別ノ規定ナキ限リ原則トシテ未成年者ノ財産ニ關スル法律行爲ニ止リ其ノ身分上ノ行爲ニ及ハサルモノト解スルヲ相當トス蓋親權者タル父又ハ母若ハ後見人カ未成年者ノ法律行爲ニ付同意權ヲ有スルハ此等ノ者カ法定代理權ヲ有スル結果ニ外ナラサレハナリ然リ而シテ未成年者タル戸主カ家督相續人指定ノ届出ヲ爲ス行爲ニ付民法其ノ他ノ法律中法定代理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要スル旨ノ規定アルコトナク而カモ此等ノ行爲ハ財産ニ關スルモノニアラスシテ寧ロ身分ニ係ルモノナルニヨリ意思能力ヲ有スル未成年者ハ其ノ法定代理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要セスシテ自ヲ有效ニ爲スコトヲ得ヘク特ニ轉籍ニ付テハ未成年ノ戸主ハ意思能力ヲ有スル限リ法定代理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要セス獨立シテ廢家ヲ爲スコトヲ得ヘキ旨ノ本院判例（大正十三年（ク）第四〇五號同八月六日第三民事部決定）ノ趣旨ニ徴スルモ其ノ然ルヲ知ルニ足レリ然ラハ本件ニ於テ原院カ被上告人ノ前戸主タリシ訴外武田公江カ轉籍及家督相續人指定ノ届出ヲ爲シタル當時法定代理人ノ同意ヲ得ルコトナカリシト雖滿十七年以上ニ達シ意思能力ヲ有スルモノナルニヨリ此等ノ行爲ハ有效ナリト判斷シタルハ洵ニ相當ナリ

（一五年（オ）一四二號、一五年六月一七日大一民判決、法律新聞二五六四號五頁）

第十九節　轉籍及ヒ就籍

第百五十八條　轉籍セント欲スルトキハ新本籍ヲ届書ニ記載シ戸主其旨ヲ届出ツ

他ノ市町村ニ轉籍スル場合ニ於テハ戸籍ノ謄本ヲ届書ニ添附スルコトヲ要ス

【未成年者ノ轉籍届出行爲ト同意不要】　戸主カ未成年者ナルトキハ親權ヲ行フ父又ハ母若ハ後見人ハ之ニ代ハリ戸主權ヲ行使スルモノナルコトハ民法第八百九十五條第九百三十四條ニ規定スル所ナリト雖這ハ戸主カ一家ノ秩序ヲ維持シ之ヲ整理スルカ爲家族ニ對シテ行使スルコトヲ得ヘキ權利ヲ指示スルモノニシテ轉籍ノ如キ戸主カ直接家族ニ對シ權利ヲ行使スルコトニ該當セサル行爲ニ付テハ未成年者タル戸主ト雖自ラ爲シ得ヘキモノトス

（一五年（オ）一四二號、一五年六月一七日大一民判決、法律新聞二五六四號五頁）

第五章　戸籍ノ訂正

第百六十四條　戸籍ノ記載カ法律上許スヘカラサルモノナルコト及ヒ其記載ニ錯誤若クハ遺漏アルトトヲ發見シタル場合ニ於テハ利害關係人ハ其戸籍ノ存スル市役所又ハ町村役場ノ所在地ヲ管轄スル

區裁判所ノ許可ヲ得テ戸籍ノ訂正ヲ申請スルコトヲ得

【戸籍訂正申請ノ不適法】　戸籍法第百六十四條ノ規定ニ依ル戸籍訂正ノ申請ハ其ノ訂正スヘキ事項カ輕微ニシテ親族法若ハ相續法上何等ノ影響ヲ及スノ虞ナキ場合ニ限リ認許セラルルモノナルコトハ當院判例ノ存スル所ナリ（大正十年（ソ）第七十三號同年六月一日第三民事部決定）而シテ本申請ハ被申請人ノ戸籍中戸主藤田敬美並其ノ妻子ヲ各除籍セントスルニ在ルカ故ニ原審カ本申請ヲ以テ戸籍法第百六十四條ニ該當セサルモノトシテ却下シタルハ相當ニシテ本件抗告ハ其ノ理由ナシ

（一五年（ク）五一四號、一五年八月三日大二民判決、法律新聞二二六〇〇號一五頁）

【重大影響ト訂正不許】　戸籍法第百六十四條ニ因ル戸籍訂正ノ申請ハ其ノ訂正スヘキ事項カ輕微ニシテ親族法相續法上他ニ影響ヲ及スヘキ虞ナキ場合ニ限リ許サルヘキモノニシテ若戸籍ノ訂正ニシテ他人ノ親族法又ハ相續法上ノ權利義務ニ重大ナル影響ヲ及スカ如キ場合ニハ前記法條ノ適用セラルヘキ範圍ニアラス而シテ本件申請ハ藤田敬美ノ戸籍中ニ「前戸主トノ續柄亡藤田武次郎二男」及「父亡藤田武次郎母亡とよ二男」トアル點ノ抹消ヲ求ムルモノニシテ之ヲ抹消スルニ於テハ敬美カ武次郎ノ家督相續ヲ爲シ戸長ヲ來タスヘク極メテ重大ナル影響ヲ及スモノト云ハサルヘカラス從テ斯ノ如キ訂正ノ申請ハ戸籍法第百六十四條ニ基キ爲スコトヲ得サルモノトス

（昭二年（ク）八一號、二年二月九日大三民決定、法律新聞二二六六六號一六頁）

【國籍喪失ノ戸籍記載方】　（照會）　米國其他ニ於テ出生シタル二重國籍者ニシテ日本國籍ヲ喪離脫セントスル者ハ大正十三年改正國籍法第二十條ノ二及同法施行規則第三條ノ規定ニヨリ內務大臣ニ屆出ルコトニヨリテ日本國籍ヲ喪失スルモ戸籍法第百五十條ノ規定ニヨリ右國籍喪失ノ事實ヲ戸主ヨリ戸籍吏ニ屆出ルニアラサレハ戸籍面ヨリ除籍セラレス從テ既ニ日本國籍ヲ喪失シタル者カ或期間戸籍面ニ殘存シ日本臣民トシテノ義務ヲ要求セラルルコトアリ（例ヘハ兵役義務）又日本ニ在ル戸主ハ往々其家族ノ國籍離脫ヲ悅ハス前記戸籍吏ニ對スル屆出ヲ容易ニ行ハサルコトアル趣ニテ本人ノ迷惑ハ勿論米國人中ニハ折角ノ改正國籍法モ之カ爲メ充分ナル效果ヲ發揮シ得ストノ感想ヲ有スル者少カラス日米人双方ヨリ屢々右手續改正ノ要アルヘキヲ暗示スル者アリ此等意見ヲ綜合スルハ現在ノ如ク戸主又ハ家督相續人ヨリ國籍喪失屆ヲ爲ス代リニ（イ）內務省ニ於テ國籍離脫屆ヲ受理シタルトキハ官報揭載ト同時ニ之ヲ戸籍吏ニ通知シ戸籍吏ハ右通知ニ基ツキ除籍手續ヲ了スルコトトスルカ又（ロ）國籍離脫ノ事實官報ニ揭載セラレタルトキハ戸籍吏ハ之ニ基ツキ除籍手續ヲ了スルコトヲ可ナルヘク右何レモ實行困難ナル場合（ハ）國籍喪失屆ハ之ヲ本人（又ハ法定代理人）ヨリ爲シ得ルコトトセハ非常ニ便利ナルヘシト云フニアリ、思フニ改正國籍法カ本人ノ志望ニヨリ屆出ニヨリテ日本國籍ヲ離脫シ得ルコトヲ認メタル今日ニ於テ此種國籍喪失者ノ除籍手續ヲ簡易ニシテ滯リナク本人ノ志望ヲ達シ得ル樣爲スコトハ改正法ノ精神ヲ貫ク上ニ於テモ又外國人等ノ苦情ヲ除ク點ヨリ見ルモ望マシキ儀ト思考セラルルニヨリ本件手續改正方御考慮相成樣致度候

（回答）　御照會ノ件現行戸籍法ニ於テハ官廳又ハ吏員等カ職務上戸籍ノ屆出ヲ怠リタル者アルトキハ同法第六十四條第三項末段ニテ遲滯ナク之ヲ市町村長ニ通知スヘキコトヲ規定シ以テ戸籍ノ記載ヲシテ遲延ナカラシムルコトヲ期シ市町村長亦戸籍屆出ヲ怠リタル者アルコトヲ知リタルトキハ同條ノ規定ニ依リ一定ノ手續ヲ經テ戸籍ノ記載ヲ爲スヘキ義務ヲ

有スルモノナレハ國籍喪失ニ付テモ其ノ届出ヲ怠リタル者アルコトヲ知リタル官廳又ハ市町村長等ハ遅滞ナク前記ノ手續ニ依リ戸籍ニ之カ記載ヲ爲スノ途ヲ講スヘキヲ以テ甚シキ不都合生スルコト可無之而シテ御照會列記事項ノ如キハ大體右規定ノ運用宜シキヲ得ハ略ホ同樣ノ結果ヲ齎スコトヲ得ヘク從テ差當リ法律ノ改正ヲ爲ササルモ支障無之ト思考致候、追テ國籍喪失届出義務者タル戸主又ハ相續人ナキ場合其家族ヨリノ届ニ於テ戸籍記載ノ手續ヲ爲サシメタル先例有之候

（一五年六月三〇日通三普通合、第二〇〇七號外務次官照會、同年九月十六日民事第五八〇號、司法次官回答、法律新聞二六〇九號二〇頁）

第六章　抗告

第百六十九條　戸籍事件に付市町村長ノ處分ヲ不當トスル者ハ市役所又ハ町村役場ノ所在地ヲ管轄スル區裁判所ニ抗告ヲ爲スコトヲ得

【相續人指定届抹消ノ不法】　未成年者タル戸主カ親權者ノ同意ヲ得ルコトナクシテ爲シタル轉籍及家督相續人指定ノ届出ハ無效ナリトシ之カ不受理ノ處分ヲ求ムルカ如キハ其ノ結果延ヒテ隱居及家督相續ノ效力ニモ關係シ人ノ身分上ノ權利ニ重大ナル影響ヲ及ホスモノナルヲ以テ須ラク訴ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ必要トシ戸籍法第百六十九條所定ノ市長村長ノ處分ニ對スル抗告ノ方法ニヨリ之カ救濟ヲ求ムヘキモノニアラスト解スルヲ以テ相當ナリトス（大正十年（ク）第七十三號同年六月一日決定參照）從テ抗告裁判所カ斯ル抗告ヲ受理シ市町村長ニ對シ轉籍及家督相續人指定ノ届出ヲ不受理ト爲スヘキ旨ヲ命シタレハトテ該裁判タル全ク當該事件ニ付權限ナキ官廳ノ行爲ニ外ナラサレハ法律上當然無效ニシテ該裁判ニ基キ爲シタル市町村長ノ戸籍抹消ノ行爲モ亦法律上其ノ效力ナキモノト謂ハサルヘカラス然ラハ本件ニ於テ原院カ訴外武田公江ノ爲シタル轉籍及家督相續人指定ノ届出ハ其ノ後再抗告裁判所タル盛岡地方裁判所ニ於テ不受理ノ處分ト爲スヘキコトヲ轉籍地ノ村長ニ命シタルコト及同村長ニ於テ右命令ニ基キ戸籍ヲ抹消シタルコトヲ認メナカラ右ハ届出ノ效力ニ影響ヲ及ホスモノニアラストナシ公江ノ隱居ニ基ク被上告人ノ家督相續ヲ有效ナリト判斷シ上告人ニ對シテ敗訴ノ判決ヲ言渡シタルハ相當ナリ

（一五年（オ）一四二號、一五年六月一七日大一民判決、法律新聞二五六四號五頁）

商法

第一編　總則

第一章　法例

第一條　商事ニ關シ本法ニ規定ナキモノニ付テハ商慣習法ヲ適用シ商慣習法ナキトキハ民法ヲ適用ス

【買主ノ信用狀發行ト先給付ノ商慣習】　本件ニ於テ信用狀發行カ買主タル原告ノ先給付義務ニ屬スルモノナリヤ否ヤハ主要爭點ナルヲ以テ此點ニ付按スルニ成立ニ爭ナキ甲第八號證ノ賣約書ニ於ケル「代金受拂方法全額爲替取組」「內金全額LC發行」ナル記載及ヒ本件契約物件タル大豆粕三萬枚ハ大連市ニテ神戶港ニ向テ積込發送スヘキモノナルコトノ當事者間ニ爭ナキ事實ニ徵スルトキハ買主タル原告ニ於テ賣主タル被告ノ契約履行ニ先チ信用狀ノ發行ヲ爲スヘキコトヲ約諾シタルコトヲ認ムヘク加之同號證ニハ「條件一般商慣習」ナル條項ノ記載アルアリテ契約ノ當事者タル原被告ハ一般商慣習ニ準據シテ本件契約ヲ履行スヘキ意思ヲ表示セルモノナルコト明白ナル處ニ係リ本件甲第八號證ノ如キ賣買契約ノ如キ場合ニ於テハ買主ハ先以テ信用狀ヲ發行シ指圖銀行ヨリ賣主ニ其旨通知アリタル後賣主ニ於テ目的物件ノ積出ヲ爲スヘキ一般商慣習カ存在セルコトハ鑑定人大幸喜三九ノ鑑定ニ徵シ是亦明確ナレハ本件契約ハ原告ニ於テ先以テ信用狀ヲ發行スヘク然ル後被告ハ目的物件ノ積出ヲ爲スヘキ約旨ニテ締結セラレタ

ルモノト認定スヘシ原告ハ本件契約ニハ單ニ「條件トシテLC發行トノミ記載アリテ數十種ノ信用狀中如何ナル種類內容ノ信用狀ノ發行ヲ爲スヘキカ特定セス原告ニ於テ之カ發行ノ要ナク且被告要求ノ循環信用特ヲ發行スヘキ義務ナキ旨論爭スレトモ假リニ被告ノ求ムル循環信用狀ハ不當ナリトスルモ（乙第三號證）之カ爲メ前段認定ノ原告ノ信用狀發行ノ先給付義務カ免脫セラルヘキ謂ナク鑑定人大幸喜三九ノ鑑定ニ依レハ本件ノ如ク大連滿洲方面ノ大豆粕ヲ內地ト取引スルニ於テハ一般ニC式信用狀ノ發行ヲ爲スヘキ慣習アルコト明確ニシテ本件契約ノ條項中一般商慣習ニ準據スヘキ特約アルコトハ前認定ノ如クナル以上信用狀ノ種類內容カ不特定ナリト謂フヲ得ス

（一一年(ワ)九一三號、一五年三月二二日神地一民判決、法律新聞二五六七號九頁）

【苗木賣買ト代金支拂場所ノ商慣習】　被控訴人等ト控訴人トノ間ニ本件苗木ノ賣買アリタル事實ハ當事者間ニ爭ナシ仍テ本件代金支拂ノ場所ニ付キ按スルニ本件賣買ニ於テハ何等代金支拂場所ニ付テノ約定ノナカリ事實並ニ苗木引渡ノ場所ヲ栃木縣鹿沼驛トスル約定ノアリタル事實ハ原審證人大山桑吉ノ證言ニ據リテ之ヲ認ムルコトヲ得然ラハ本件賣買ニ於ケル物品引渡ト代金支拂トカ同時履行ノ關係ニ立ツモノナリトセハ民法第五百七十四條ニ依リ物品引渡ノ場所タル鹿沼驛カ代金支拂ノ場所タルヘク然ラストセハ控訴人カ苗木商ナルコトニ付キ被控訴人等ニ於テ明カニ爭ハス又爭ハントスル意思現ハレサルニヨリ之ヲ自白シタルモノト看做スヘキヲ以テ本件賣買ハ控訴人ノ營業ノ爲ニ爲サレタル商行爲ナリト推定セラルヘク而モ被控訴人等カ他ニ特別ノ營業所ヲ有ストノ主張ナキ本件ニ於テハ商法第二百七十八條第一項ニ依リ前記被控訴人等ノ肩書現住所カ本件代金ノ支拂場所タルヘシ尤モ成立ニ爭ナキ乙第一號證中ニハ「鬼無

歸着何程」ナル記載存スレトモ同證ハ控訴人ヨリ被控訴人宇賀神ニ宛テタル照會狀タルニ止マリ本件賣買ノ條件カ同證記載ノ如ク約定セラレタリト斷定シ得サルノミナラス假ニ鬼無里カ本件物品ノ引渡場所ナリトスルモ凡ソ苗木ノ賣主カ遠隔ノ地ニ在ル買主ニ對シ荷付爲替ニアラスシテ物品ヲ送付スル場合ニ於テ別段ノ約定ナキ限リ買主ハ代金ヲ賣主ニ送付スヘキ商慣習ノ存スルコトハ鑑定人三山安次並ニ同早乙女與平ノ鑑定ノ結果ニ徵シ明カニシテ上述ノ如ク商行爲ナリト推定セラルル本件賣買ノ當事者ハ反證ナキ限リ該慣習ニ依ル意思アリタリト認メ得ラルヘキヲ以テ本件賣買ノ代金ハ買主タル控訴人ヨリ賣主タル被控訴人等ニ送付セラルヘク從テ其履行ノ場所ハ被控訴人等ノ上記肩書場所ナリト云ハサルヘカラス何レニシテモ本件代金ノ支拂場所ハ宇都宮地方裁判所ノ管轄區域內ニ存スルコトハ明カニシテ控訴人ノ提出援用ニ係ル乙第二、三號證並ニ各鑑定人ノ鑑定ノ結果ニヨリテハ右認定ヲ覆スニ足ラス從テ本件代金ノ支拂ヲ求ムル本訴ニ付キ同裁判所ハ民事訴訟法第十八條ニ依リ管轄權ヲ有スルモノトス

（一四年(ネ)一〇六〇號、二年一月二四日東控民一判決、法律新聞二六五三號八頁）

【記名株式取得ト商慣習】　記名株式ニ白紙委任狀ヲ添付シテ他人ニ交付シタルトキハ該委任狀ニシテ名義人ノ任意作成交付シタルモノナル以上其交付ノ原因如何ヲ不問爾後善意無過失ニテ該白紙委任付株券ヲ取得シタル者ハ其株式ニ付權利ヲ取得スル旨ノ商習法ノ存スルコトハ顯著ノ事實ナリトス而シテ被告カ本件株式ニ付訴外別府清兵衛ヨリ質權ヲ取得シタルハ前記會社ノ增資登記及株券發行後ニシテ該株券ニ對スル原告名義ノ白紙委任狀添付ノ儘取得シタルモノナルコトハ前示爭ナキ事實ナル以上假令右白紙委任狀カ前段認定ノ如ク株金拂込領收書ニ添付セラレタルモノナリトスルモ苟モ原告ニ於テ任意之ヲ作成添付シタルモノナル以上被告ヨリ之ヲ

觀レハ是レ全ク一般白紙委任狀付記名株券ノ取得ト毫モ異ルコトナク而シテ特ニ反證ナキ限リ被告ノ右取得ハ善意無過失ナルモノト推定スヘキカ故ニ被告ハ尙ホ右慣習法ニ因リ本件株式ニ付原始的ニ其權利ヲ取得シタルモノト解スルヲ相當トス

（一四年(ワ)二九六八號、一四年一二月一一日東地一〇民判決、法律新聞二五三六號一四頁）

【肥料取引ト深川渡ノ慣習】　原審ハ東京市內ノ肥料商人ト一般地方人トノ大豆粕取引ニ付目的物ノ引渡場所ヲ深川渡ト定メタル場合ニハ其ノ引渡ハ賣人指定ノ深川所在ノ倉庫又ハ附近ノ繫船繫留海岸ニ於テ之ヲ爲スノ慣習存在スル事實及上告人ハ東京市內ノ肥料商被上告人ハ千葉縣下ノ肥料商ニシテ上告人ハ大正九年四月一日被上告人ニ對シ右慣習ニ依ルノ意思ヲ以テ大豆粕七百四十枚ヲ代金一枚四圓三十錢物品引渡場所深川渡大正九年五月中引渡ト同時ニ代金ヲ支拂フヘキ定ニテ賣渡ヲ約シタル事實並上告人カ被上告人ニ對シ物品引渡ノ準備ヲ完了セル旨ヲ通知シ以テ代金支拂ヲ催告シタルニ被上告人カ之ニ應セサリシ事實ヲ認定シタル後上告人ハ引渡場所ヲ特定シテ之ヲ被上告人ニ通知セサリシカ故ニ假ニ上告人カ其ノ主張ノ如ク深川所在ノ丸三倉庫ニ目的物引渡ノ準備ヲ整ヘ居リタリトスルモ被上告人ハ右催告ニ應スルノ義務ナク從テ代金支拂ニ付遲滯ノ責ニ任スヘキモノニ非スト判示シタリ然レトモ右慣習ニ所謂賣人ノ引渡場所ノ指定ハ必スシモ明示ナルコトヲ要セス默示アリタル場合ハ勿論買人ニ於テ既ニ引渡場所ヲ知リ若ハ之ヲ知ルコトヲ得ヘカリシニ於テハ特ニ之ヲ通知セサルモ右慣習ニ於ケル指定ノ條件ハ具備セラレタルモノト解スルヲ相當トスルカ故ニ上告人カ引渡ノ準備ヲ完了シ之ヲ被上告人ニ通知シ代金支拂ヲ催告シタル際被上告人カ引渡場所ヲ知リ又ハ之ヲ知ルコトヲ得ヘカリシニ拘ラス之ニ應セサリシモノトスレハ固ヨリ遲滯ノ責ニ任セサルヘカラス而シテ本件ニ於テ上

告人ハ引渡場所カ丸三倉庫ナルコトハ被上告人ノ了知スル所ナル旨主張スルモノナルコトハ原審ニ於ケル上告人辯論ノ全趣旨ニ徴シ之ヲ看取スルニ難カラサルノミナラス假ニ被上告人カ之ヲ知ラサリシトスルモ被上告人ニ於テ誠實ニ取引スルノ意思アラハ相手方ニ對スル一片ノ問合セニ依リ直ニ之ヲ知ルコトヲ得ヘカリシモノニシテ斯カル場合ニハ信義ノ原則ニ依リ被上告人ハ右問合セヲ爲スコトヲ要シ之ヲ怠リタルニ於テハ遲滯ノ責ヲ免ルルヲ得サルモノトス然ラハ本件ニ於テ上告人ノ遲滯ノ有無ヲ決スルニハ被上告人カ引渡場所ノ丸三倉庫ナルコトヲ知リタルヤ否及上告人カ引渡準備ヲ完了シタル事實ノ有無ヲ審究セサルヘカラサルニ原審ハ事玆ニ出テ單ニ上告人カ引渡場所ヲ通知セサリシ一事ニ依リ直ニ被上告人ニ遲滯ノ責ナシト爲シタルハ違法ナリ

（一四年(オ)六二九號、一四年一二月三日大一民判決、法律新聞二五二三號一三頁）

第二章　商人

第四條　本法ニ於テ商人トハ自己ノ名ヲ以テ商行爲ヲ爲スヲ業トスル者ヲ謂フ

【營業權ト假差押不許】　債權者ハ化粧品及藥品ノ販賣ヲ營業トシ債務者等ハ右物品ノ製造ヲ營業トスル者ナルコトハ當事者間ニ爭ナキトコロナルヲ以テ何レモ商人ナリト認ムル可ク倘債務者齋藤俊カ債權者主張ノ如キ商標權ヲ有スルコトモ亦當事者間ニ爭ナシ而シテ成立ニ爭ナキ甲第四號證ノ一乃至十四、十六乃至十八、二十乃至二十四甲第五號證ノ一乃至二十六甲第六號證及當裁判所カ眞正ニ成立シタリト認ムル甲第四號證ノ十五、十九ニ依レハ債務者等カ債權者ニ對シ其主張ノ如キ金二萬九千二百二十二圓五十二錢ノ債務ヲ負擔シ居ルコトヲ疏明スルニ足ルノミナラス尙當裁判所カ眞正ニ成立シタリト認ムル甲第一號證ノ一、二ニ依リ債務者等カ現ニ他ニ多額ノ債務ヲ負擔シ其整理中ニシテ財產隱匿ノ危險アルコトヲ疏明スルニ十分ナリ仍テ先ツ商人ノ營業ニ付假差押ヲ爲シ得ルヤ否ニ付按スルニ營業トハ商人ノ營ム特定ノ營業ノ爲メニ存スル一切ノ財產ヲ含ム包括的財產ニシテ單一ナル財產權ノ目的タルノミニアラサルカ故ニ其內容タル個々ノ財產トシテハ假差押ノ目的タルコトヲ得ス從テ本件ニ於テハ之カ假差押ヲ許容スル能ハサルモノト認ムルヲ相當トス次ニ商標權ハ其營業ト共ニスルニアラサレハ之カ移轉ヲ爲シ能ハサルコト商標法第六條第一項ニ依リ明カナリト雖モ假差押ハ強制執行ニアラス他日權利ノ確定シタルトキ之カ執行ヲ爲サンカ爲メニスル保全方法ニ過キサルヲ以テ將來一定ノ條件カ完備スルトキハ移轉シ得可キ權利ハ之カ假差押ヲ爲シ得可キ權利即チ將來一定ノ條件カ完備スルトキハ移轉スルコトヲ得可キ權利ナリト解ス可キカ故ニ之カ假差押ヲ爲シ得ルモノト認ムルヲ相當トス且債權者ハ既ニ保證トシテ額面金三千圓ノ公債證書ヲ供託シタルヲ以テ債權者ノ申請中本件商標權ノ假差押ヲ求ムル部分ハ之ヲ認容スルヲ相當トス然レトモ營業ノ假差押ヲ求ムル部分ハ理由ナシト認メサルヲ得ス仍テ本件ニ付當裁判所カ大正十五年三月十日爲シタル假差押決定中右商標權ニ關スル部分ニ付テハ債務者等ノ異議ヲ理由アリト認メ前決定ヲ取消シ之ニ對スル假差押申請ヲ却下ス可キモノトス

（一五年(サ)四三六號、一五年六月一九日東地二民判決、法律新聞二五八九號七頁）

【營業讓受ト書面ノ不要】　原判決ノ確定スルトコロニ依レバ合資會社ゐり龜商店ハ其ノ設立ニ當リ無限責任社員タル服部岩楠カ豫テ個人トシテえり龜商店名義ノ下ニ營業シ居リタル同人ノ店舖及其ノ臭服類全部並同人ノ有セル債權全部ノ讓渡ヲ受ケタルモノニシテ之ヲ經濟上ノ現象トシテ觀察スルトキハ岩楠個人ノ營業カ其ノ儘會社組織ノ營業ニ轉換サレタルモノトモ云ヒ得ヘク斯ル場合ニ個人營業ノ時代ニ發生セル債務ヲモ之ヲ會社ノ負擔ニ移スコトハ寧ロ普通ノ事例トシテ行ハルルトコロニ屬シ其ノ之ヲ爲スニハ素ヨリ總社員ノ同意ヲ要スルハ勿論ナレトモ其ノ同意ハ法律上書面ヲ以テ爲サルルコトヲ要セス又一般ニ必スシモ之ヲ作成スルモノトハ限ラレス從テ斯ル書面ノ存在セサル場合ニハ同意ナキモノト爲ササルヘカラストスル實驗ノ法則モ亦アルコトナシ原判決カ「法令上右合意カ必ス文書ニ依ルヘシトノ根據ナキヲ以テ該同意ニ付書面ヲ作成セサリシトスルモ敢テ不當ニ非ス」ト判示シタルハ些カ說テ詳カナラサルノ感アルモ其ノ前文ト對照スルトキハ其ノ言ハントスルトコロハ畢竟本件ニ於テ同意ニ關スル書面ナキノ故ヲ以テ同意ノ事實ヲ認定スルヲ得スト爲スニ在リテ上告人所論ノ主張ハ自ラ排斥セラレタルモノナルコトヲ知ルニ難カラス原判決ハ所論ノ如キ審理不盡又ハ理由不備ノ不法アルコトナシ

（一五年(オ)一〇二六號、昭二年二月一二日大三民判決、法律新聞二六六六號六頁）

第四章　商號

第十六條　商人ハ其氏、氏名其他ノ名稱ヲ以テ商號ト爲スコトヲ得

【商號ノ續用ト義務ノ承繼】　證人木曾山銀造ノ兩名ノ證言及同證人ノ第一回ノ證言ニ依リ成立ヲ認メ得ヘキ甲第二號證ニ依レハ原告カ大正十一年十二月二十六日ちんりう本店ナル商號ヲ有セシ訴外小峰德二郎ニ對シ代金ハ翌日五日支拂ノ約定ニテいか鹽六十二樽ヲ金二百六十九圓十五錢ニテ賣却シタル事實ヲ認容スルニ十分ニシテ又成立ニ爭ナキ甲第一號證ニヨレハ同訴外人カ大正十二年十月十五日無限責任社員トシテちんりう本店ノ營業權ヲ出資ノ目的ト爲シ以テ被告會社ヲ設立シ翌十六日登記ヲ了シタル事實明カナリトス然リ而シテ合資會社組織ト爲シタリト雖尙商號ヲ續用シ自ラ無限社員トシテ自己ノ營業權ヲ出資ノ目的ト爲シタル以上支拂ナキ限リ被告會社ハちんりう本店ノ債權債務一切ヲ承繼シタルモノト認ムルヲ妥當トスヘキニヨリ被告會社ハ本件債務ノ辨濟ヲ爲スヘキ義務ヲ免カレサルモノトス

（一四年(ク)一〇一〇四號一五年三月四日東區判決、法律新聞二五六一號一六頁）

第六章　商業使用人

第三十條　支配人ハ主人ニ代ハリテ其營業ニ關スル一切ノ裁判上又ハ裁判外ノ行爲ヲ爲ス權限ヲ有ス

【事實上支配人タル行爲】　被控訴會社ト控訴會社取締役辜皆的トノ間ニ（一）大正十年一月二十四日西曆千九百二十一年度作瓜哇白双目糖三千英噸（四萬九千四百十擔）ニ付代金一擔關貨二十眉三仙、被控訴會社ノ受クヘキ口錢總代金高ノ百分ノ二受渡場所瓜哇北岸二港（「スラバヤ」及ヒ「スマラン」）倉庫受渡期限大正十年七、八月中代金ハ瓜哇ニ於テ荷物受取ト同時ニ現金ニテ支拂フコト其他總テ契約條件ハ瓜哇「トラスト」規定條件ニ依ルヘキ旨定メタル賣買契約並ニ（二）同年一月二十六日右ト同一ノ品質數量ノ砂糖ニ付被控訴會社ノ受クヘキ口錢ヲ總

代金高ノ百分ノ三ト定メタル外前同一條件ノ下ニ賣買契約ヲ締結シタル事實ハ本件當事者間ニ爭ナキ所ニシテ成立ニ爭ナキ乙第十號證ニ徵スレハ控訴會社ニ於テ取締役辜顯榮ヲ以テ會社ヲ代表スヘキ者ト定メ其旨登記シタル事實ヲ認メ得ヘシト雖モ原審證人山下卓爾ノ證言ニ據レハ控訴會社ノ本店ハ東京市ニ在ルニ拘ラス右辜顯榮ハ常ニ臺灣ニ居リ本店ノ事務ハ總テ前記辜皆的之ヲ取扱ヒ本件賣買以前ニ於テモ被控訴會社ト控訴會社トノ間ニ數回取引ヲ爲シタルコトアリ該取引モ亦辜皆的カ常ニ其衝ニ當リ何等ノ故障ナク完了シタル事實ヲ認ムルニ足ルヲ以テ畢竟辜皆的ハ取締役トシテハ控訴會社ヲ代表スルノ權限ヲ有セサルモ事實上控訴會社ノ支配人トシテノ地位ニ居リタルモノト認ムルヲ妥當トスヘキカ故ニ辜皆的カ控訴會社ノ名ヲ以テ爲シタル本件賣買契約ハ同人ニ於テ控訴會社ヲ代理シテ爲シタルモノト謂フヘク從テ右賣買契約ハ控訴會社ト被控訴會社トノ間ニ有效ニ成立シタルモノト認定スルヲ至當トス

（一四年(ネ)五二八號、一五年五月一三日東控民四判決、法律新聞二五七六號一四頁）

【銀行ノ支配人代理ト償還請求通知權】　甲第二號證ニ依レハ訴外株式會社住友銀行東京支店支配人代理稻垣武二カ原告ノ代理トシテ訴外伊神哲二ニ對シ原告主張ノ如ク償還請求ノ通知ヲ發シタルコト明白ニシテ銀行ノ支配人代理ハ反證ナキ限リ手形ノ償還請求通知ヲ爲ス權限アルモノト認ムルヲ相當トス

（一三年(ワ)八六八號、一四年一二月一七日東地二民判決、法律新聞二三八四號一五頁）

第二編　會社

第一章　總則

第四十二條　本法ニ於テ會社トハ商行爲ヲ爲スヲ業トスル社團ヲ謂フ

營利ヲ目的トスル社團ニシテ本編ノ規定ニ依リ設立シタルモノハ商行爲ヲ爲スヲ業トセサルモ之ヲ會社ト看做ス

【金錢貸付會社ノ性質ト民事行爲】　原告カ金錢貸付業ヲ營ムコトヲ目的トスル社團ナルコト當事者間ニ爭ヒナク金錢貸付業ハ商行爲ニ非サルヲ以テ原告ハ營利ヲ目的トスル社團ニシテ商法會社編ノ規定ニ依リ規定セラレタル商行爲ヲ目的トセサルモノ所謂民事會社ナリト謂ハサルヘカラス斯カル社團ハ商法第四十二條第二項ニ依リ之ヲ會社ト看做スト規定セラルルトコロナレトモ該規定ハ民事會社ニハ商事會社ニ關スル規定ヲ適用スヘキ旨ヲ定メタルモノニシテ民事會社ヲ以テ商人ナリト爲シタルニハ非ス民事會社ノ行爲ハ商人ノ行爲ト認ムヘカラス單ニ之ニ對シ商法第二百八十五條ノ二ニ依リ商行爲ニ關スル規定ヲ準用セラルルノミ然レハ原告會社ノ爲ス金錢貸付ノ行爲ハ商事ニ非スト認ムヘク從テ之ニ對シテハ商法施行法第百十七條ニ依リ利息制限法第五條ノ適用ヲ除外スヘキモノニ非ス

（一三年(カ)二一四六號、一四年一二月二五日東地七民判決、法律新聞二五四一號一三頁）

第四十五條　會社ノ設立ハ其本店ノ所在地ニ於テ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

【設立登記前行爲ノ效力】　商法第四十六條ハ會社カ其ノ本店ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲ス以前ニ於テ開業ノ準備ニ着手スルコトヲ禁スルノミニシテ此ノ禁令ニ反シタル行爲ノ效力ナキコトヲ規定シタルモノニアラス會社ニシテ右規定ニ反スル行爲ヲ爲ストキハ其ノ業務執行社員又ハ取締役等カ同法第二百六十三條ノ二第五號ニ依ル制裁ヲ受ケタル右行爲ニ因リ會社ニ損害ヲ被ラシムルトキハ業務執行社員又ハ取締役等ハ會社ニ對シ之ニ因ル損害ヲ賠償スルノ義務ヲ負フコトアルニ止マリ前記行爲ノ效力ニ至リテハ之等ノ規定ニ依リテ何等ノ影響ヲ受クルモノニアラス而シテ同法第四十五條ハ會社設立ノ登記ハ會社カ其ノ成立ヲ以テ第三者ニ對スルノ條件タルコトヲ定ムルモ既ニ會社ニテ成立セル以上其ノ登記ヲ爲ササルモ第三者カ會社ニ對シ會社ノ成立ヲ對抗スルヲ禁シタル法規ナキヲ以テ原判決カ本件賣買ヲ以テ被上告人等ノ上告會社ニ對抗シ得可キモノナリト判示シタルハ相當ナリ

（一四年(オ)一〇〇三號、一五年七月一七日大三民判決、法律新聞二六〇七號一二頁）

【分離登記可能】　（問合）一、定款ニ數種ノ營業目的トシテ定メタル會社ノ設立登記ニ付キ其營業ノ一部ニ官廳ノ許可ヲ要スル事項アル場合未タ之カ許可ヲ受クルニ至ラサル爲其部分ヲ分離シ他ノ部分ヲ社會ノ目的事項トシテ之カ申請ヲ爲スコトヲ得ルヤ

（回答）目的カ互ニ可分的關係ニアル以上ハ之ヲ分離シ登記スルコトヲ得ル儀ト思考ス

（一五年五月一〇日大阪區檢事判事問合、一五年五月一三日民事局長回答、法律新聞二五七〇號一九頁）

第二章　合名會社

第一節　設立

第五十條　合名會社ノ定款ニハ左ノ事項ヲ記載シ各社員之ニ署名スルコトヲ要ス

一　目的
二　商號
三　社員ノ氏名、住所
四　本店及ヒ支店ノ所在地
五　社員ノ出資ノ種類及ヒ價格又ハ評價ノ標準

【定款作成行爲ノ不瑕疵】　被告山本ニ付テハ本件定款ニ其署名無ク又右ノ如キ代理人ノ記名捺印モ無ケレト證人山田淺ノ證言及前示甲第一號證（定款）ニヨレハ右定款ニハ山本百太郎名義ノ記名捺印アリテ而モ右ハ被告山本ノ承諾ノ下ニ本件會社創立事務所事務員ナル訴外丸山某ニ於テ記名シ且被告山本ヨリ其印章ヲ託セラレ居リタル訴外青木某ニ於テ捺印シタルコトヲ認メ得ヘキヲ以テ右記名捺印ハ同被告ノ署名ニ代ルモノト謂フ可ク結局被告等ハ總テ本件會社ノ定款ニ發起人トシテ署名シタルニ歸ス

（一二年(ワ)六號、一五年二月一三日東地一一判決、法律新聞二五四六號一五頁）

第五節　解散

第七十四條　會社ハ左ノ事由ニ因リテ解散ス

一　存立時期ノ滿了其他定款ニ定メタル事由ノ發生

二　會社ノ目的タル事業ノ成功又ハ其成功ノ不能

三　總社員ノ同意

四　會社ノ合併

五　社員カ一人ト爲リタルコト

六　會社ノ破產

七　裁判所ノ命令

【會社目的事業ノ成功不能】　原告ハ財界ノ不況ニ遇ヒタルト經營其ノ宜シキヲ得サリシトニ因リ多大ノ債務ヲ負擔シ大正十年末遂ニ職工ヲ解雇シテ其目的タル製紙業ヲ休止シ爾來休業狀態ヲ繼續シ今日ニ至リタルモノニシテ其間多數ノ債權者ヨリ訴訟ノ提起、破產ノ申請又ハ强制執行等續出シ將來到底其目的タル營利事業ヲ繼續スルコト能ハサル狀況ニ在リ斯ノ如ク會社ノ負債多大ニシテ事實上其營業ヲ繼續スルコト能ハサルカ如キ場合ハ商法第二百二十一條第一號第七十四條第二號ニ所謂會社ノ目的タル事業ノ成功不能ノ場合ニ該當シ原告ハ前記事業休止ノ時タル大正十年末ニ於テ既ニ當然解散シタルモノト謂フヘク原告ハ右日時以來清算ノ目的ノ範圍內ニ於テノミ存續スルニ過キサルヲ以テ假ニ清算事務遂行上株主ヲシテ未拂込株金ノ拂込ヲ爲サシムル必要アルモノトスルモ之カ手續ハ清算人ニ於テ爲スヘク之ニ反シ既ニ存スヘカラサル取締役ニ於テ然モ會社ノ營業資金ニ充ツルヲ名トシテ爲サレタル本件株金拂込ノ催告並其他ハ全部無效ニシテ該手續ヲ前提トスル原告ノ請求ハ失當ナリ

（一五年（ワ）二一六六號、一五年九月二〇日東地一〇民判決、法律新聞二二六二號九頁）

第六節　清算

第八十四條　會社ハ解散ノ後ト雖モ清算ノ目的ノ範圍內ニ於テハ尙ホ存續スルモノト看做ス

【解散後ト存續決議ノ無效】　株式會社ニシテ解散シタルトキハ玆ニ法人タル資格消滅シ只現務ノ結了債權ノ取立及債務ノ辨濟並殘餘財產ノ分配ヲ爲ス等清算ノ目的ノ範圍內ニ於テノミ存續スルモノト看做サルモノナルコトハ商法第二百三十四條第八十四條ノ規定ニヨリ明瞭ナリトス從テ株式會社ニ於テ解散ノ決議ヲ爲シタル以上ハ叙上ノ目的ノ範圍內ニ於テノミ行動シ得ルニ止リ株主總會ニ於テ清算ヲ爲スニ代ヘ更ニ存續ノ決議ヲ爲スカ如キハ商法ノ許容セサル所ニシテ該決議ハ無效ナリ

（一五年（オ）三〇三號、一五年四月一九日大一民判決、法律新聞二五六四號一一頁）

第八十七條　清算ノ總社員又ハ其選任シタル者ニ於テ之ヲ爲ス

【有限責任社員ト合資會社ノ清算人爲ル無權利】　商法ハ合名會社解散ノ場合ニ付第八十七條第一項ニ於テ清算ハ總社員又ハ其ノ選任シタル者ニ於テ之ヲ爲スト規定ス惟フニ合名會社ニ在リテハ各社員何レモ會社ノ業務ヲ執行シ且會社ヲ代表スヘキ權利義務ヲ有スルヲ原則トシテ隨テ會社解散ノ場合ニハ總社員又ハ其ノ選任シタル者ニ於テ清算ヲ爲スヲ相當トスルカ故ニ商法

ハ右ノ如ク規定シタルモノナリ然ルニ合資會社ニ在リテハ無限責任社員ハ會社ノ業務執行及代表ニ付合名會社ノ社員ト同樣ノ權利義務ヲ有スルニ反シ有限責任社員ハ會社ノ業務ヲ執行シ又ハ會社ヲ代表スルコトヲ得サルモノナレハ會社解散ノ場合ニ斯ル有限責任社員カ突如トシテ清算ノ範圍内ニ於テ業務ノ執行及會社ノ代表ヲ爲スヘキ權利義務ヲ有スル清算人トナルヘキ何等相當ノ理由アルコトナシ故ニ同法第百五條ニ依リ第八十七條ノ規定ヲ合資會社ノ清算ニ準用スル場合ニ於テハ同條ニ所謂社員ハ無責任社員ノミヲ意味シテ有限責任社員ヲ含マス乃チ合資會社解散ノ場合ニ於テハ清算ハ無限責任社員又ハ其選任シタル者ニ於テスルヲ正當トス今本件ノ場合ヲ觀ルニ上告人カ合資會社タル被上告會社ノ唯一ノ無限責任社員ニシテ有限責任社員ノ總數三十四名ナル處大正十三年七月十一日其ノ内三十二名ノ有限責任社員カ會社解散ノ合意ヲ爲シ同時ニ入江米次郎、添田富吉兩名ヲ清算人ニ選任シタルコトハ原判決ノ確定シタル所ナリ然ルニ合資會社解散ノ場合ニハ無限責任社員又ハ其ノ選任シタル者ニ於テノミ清算スヘキモノナルコトハ前段說示ノ如クナルカ故ニ右ノ如ク有限責任社員カ入江米次郎添田富吉兩名ヲ清算人ニ選任スルモ其ノ選任ハ無效ナリト云フヘク隨テ右兩名ハ被上告會社ノ清算人トシテ會社ヲ代表スルコトヲ得サルモノトス去レハ右兩名ハ被上告會社ヲ代表シテ本訴ヲ提起シ之ヲ遂行スルコトヲ得サルモノナルニ拘ラス之ヲ爲シ來リタル本訴ニ於テ第一、二審裁判所カ何レモ其ノ代表權ヲ認メ本案ノ裁判ヲ爲シタルハ失當ナリ

（一五年（オ）六四四號、一五年一〇月二九日大二民判決、法律新聞二六一五號五頁）

第九十一條　清算人ノ職務左ノ如シ

一　現務ノ結了

二　債權ノ取立及ヒ債務ノ辨濟

三　殘餘財產ノ分配

會社ヲ代表スヘキ清算人ハ前項ノ職務ヲ行フ爲メニ必要ナル一切ノ裁判上又ハ裁判外ノ行爲ヲ爲ス權限ヲ有ス

清算人ノ代理權ニ加ヘタル制限ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

民法第八十一條ノ規定ハ合名會社ノ清算ノ場合ニ之ヲ準用ス

【準債權屆出】　被告會社カ大正十三年一月十二日解散ノ登記ヲ爲シ其清算人カ同日ヨリ二ケ月內ニ債權ノ屆出ヲ爲スヘキ旨ノ公告ヲ爲シタルコト並ニ原告カ右期間內ニ本件手形債權ノ屆出ヲ爲ササリシコトハ當事者ニ爭ナキトコロナレトモ原告ハ被告會社ノ解散登記前タル大正十二年五月二十九日本件訴訟ヲ提起シ爾後繫屬シ居レルモノナルヲ以テ原告カ前段認定ノ如ク債權屆出期間內ニ其屆出ヲ爲ササリシトスルモ原告ノ債權ヲ清算ヨリ除外スルコトヲ得ス

（一四年（ワ）一四五〇號、一五年五月一七日東地四民判決、法律新聞二五八〇號九頁）

第九十二條　會社ニ現存スル財產カ其債務ヲ完濟スルニ不足ナルトキハ清算人ハ辨濟期ニ拘ハラス社員ヲシテ出資ヲ爲サシムルコトヲ得

【社員出資義務範圍】　合名會社若ハ合資會社ノ清算人カ商法第九十二條ノ規定ニ依リ社員ニ對シ出資ヲ請求スルニハ其ノ所要ノ金額ヲ各社員ノ出資額ニ按分シ其ノ割合ニ依ルヘキモノナルコトハ當院ノ判例トスル所ナリ（當院大正六年（オ）第二四六號同年八月三十日言渡判決參照）而シテ本件被上告人ノ請求ノ趣旨ハ被上告人ハ訴外竹內式織筋コンクリート合資會社ニ對シ手形債權ヲ有スル所同會社ハ解散シテ清算中ニ屬スルモ同會社ニハ社員ニ對スル出資金請求

ノ債權以外ニ他ニ財產ヲ有セサルニ拘ラス清算人ハ社員ニ對シ出資ノ請求ヲ爲ササルニ因リ民法第四百二十三條ノ規定ニ依リ社員タル上告人ニ對シ出資ノ拂込請求ヲ爲スニ在ルコト原判決ノ事實摘示ニ依リ明ナルヲ以テ本件上告人ノ出資額ニ按分シタル割合ニ依ルヘキモノトス然ルニ原審ハ上告人カ竹內式鐵筋コンクリート合資會社ノ社員ニシテ九萬五千圓ノ出資義務アルコト竝ニ被上告人カ同會社ニ對シ手形債權一萬二千七百七十六圓五十錢及之ニ對スル年六分ノ割合ノ損害金ノ債權ヲ有シ同會社ノ財產ヲ以テ之ヲ完濟スルニ足ラサルコトヲ確定シタルノミニテ上告人以外ノ他ノ社員ノ出資額ニ付何等之ヲ確定スル所ナク「清算人カ商法第九十二條ニ從ヒ社員ニ對シ出資拂込ヲ請求シタル場合ニ於テハ其ノ請求額カ會社所要ノ金額ヲ各社員ノ出資義務額ニ按分シ其ノ割合以上ナルトキ社員ニ於テ其ノ超過部分ノ支拂ヲ拒絕シ得ルニ過キス」ト判示シテ被上告人ノ主張スル債權額ト同一ナル出資ヲ上告人ニ命シタルハ結局清算中ノ會社所要ノ金員ヲ各社員ノ出資額ニ按分セス上告人ヲシテ單獨ニ全部ヲ出資セシムルニ歸スルモノニシテ前示法則ノ適用ヲ誤リタルト共ニ審理不盡理由不備ノ不法アリ

（一五年(オ)一七二號、一五年六月一七日大一民判決、法律新聞二五七七號一四頁）

第四章　株式會社

第一節　設立

第百二十三條　發起人カ株式ノ總數ヲ引用シタルトキハ會社ハ之ニ因リテ成立ス此場合ニ於テハ發起人ハ遲滯ナク株金ノ四分ノ一ヲ下ラサル第一回ノ拂込ヲ爲シ且取締役及ヒ監査役ヲ選任スルコトヲ要ス此選任ハ發起人ノ議決權ノ過半數ヲ以テ之ヲ決ス

【引受又ハ拂込ノ未濟ト會社設立無效】　株式會社ノ設立ニ關シ株式ノ引受又ハ拂込ノ未濟カ會社資本ノ鞏固ト其ノ目的トシタル事業ノ遂行ニ障碍ヲ與フル程度ノモノナルトキハ縱令創立總會終結スルモ株式會社ハ成立スルモノト認ムヘキニアラス若然ラストセハ資本團體タル株式會社ノ基礎ヲ脆弱ナラシメ資本ノ充實ヲ强制スル商法第百二十五條以下第百三十九條ノ規定ハ全然徒法空文ニ歸シ立法ノ趣旨ニアラサルコト明ナレハナリ當院從來ノ判例特ニ大正五年(オ)第九百一號大正六年三月八日第三民事部判決モ如上ノ趣旨ヲ明ニシタルモノニ外ナラス、而シテ株式ノ引受又ハ拂込ノ未濟ノ程度カ會社資本ノ鞏固ト事業ノ遂行ニ障碍ヲ與フルモノニアラサル場合ニアリテモ創立總會終結スルトキハ常ニ必スシモ會社カ成立スルモノナリト云フヲ得ス商法第百三十一條第二項ニハ創立總會ハ株式引受人カ半數以上ニシテ定款所定ノ資本ノ半額以上ヲ引受ケタル者出席シ其ノ議決權ノ過半數ヲ以テ一切ヲ決議スル旨規定シ創立總會ニハ前記所定數ノ株式引受人ノ出席ヲ絕對ニ必要トスルコト明ナレハ此ノ決定數ノ株式引受人ノ出席ヲ缺ク創立總會ハ適法ナル構成ヲ缺キ會社ヲ設立セシムルノ能力ヲ有セサルモノト解スルヲ正當トスヘキカ故ニ斯ル創立總會カ終結スルモ未タ以テ之ニ依リ會社ハ成立スルモノニアラス從テ其ノ構成ニ右ノ如キ缺陷アル創立總會カ定款ヲ變更シテ該株式數ヲ減少シテ資本ノ減少ヲ決議シ其ノ變更シタル定款ニ從ヘハ該創立總會ヲ商法第百三十一條第二項所定ノ定足數ノ株式引受人ノ出席シタル場合ニ該當スルトキト雖右定款ノ變更ニ因リ該創立總會ハ其ノ能力ヲ追完セラルヘキモノニアラス蓋商法第百三十八條ハ創立總會ニ於テハ定款變更ノ決議ヲモ爲スコトヲ

得ト規定スルモ同條ニ所謂創立總會ハ商法第百三十一條第二項ニ從ヒ構成セラレタル創立總會ヲ指稱スルコト毫モ疑ヒナキ所ナルカ故ニ其ノ所定ノ構成ヲ缺キタル創立總會ハ定款變更ノ決議ヲナス能力ヲ有セサルヲ以テ該定款變更ノ決議自體既ニ有效ナリト云フヲ得サレハナリ、以上ノ如クナルヲ以テ該創立總會ノ終結ニ依リ變更定款ニ基ク會社ハ成立スルヲ得ス本件ニ付之ヲ觀ルニ被上告會社ノ原始定款ニハ資本總額金十萬圓株式總數五十株ノ定アリ而シテ發起人ノ引受株數ト應募株數トヲ併セ引受株數二千五百株ニ達スルヤ株式ノ募集ヲ中止シ未タ定款所定ノ總株數ノ他ノ半數ノ引受ナキニ拘ヲス創立總會招集セラレ創立總會ニ株式引受人百十四名中七十四名（此ノ引受株數二千二百十五株）出席シ出席者全員ノ一致ヲ以テ定款中資本總額金十萬圓ヲ金五萬圓ニ株式總數五千株ヲ二千五百株ニ變更シ引受未濟ノ株式二千五百株ヲ減少シ引受アリタル株式ノミヲ以テ會社ヲ成立セシムル旨決議シタルコトハ原審ノ確定シタル事實ナルカ故ニ該創立總會ハ前記說明ニ照シ適法ナル構成ヲ缺キ本件會社ヲ成立セシムル能力ヲ有セサルカ故ニ本件創立總會ノ終結ニ依リ未タ會社ハ成立スルニ至ラサルモノト爲ササルヘカラス然レハ原審カ斯ル創立總會ノ決議ヲ有效ナリト解シ被上告會社ハ有效ニ設立セラレタリトシテ上告人ノ本訴請求ヲ排斥シタルハ不法ナリ

（一五年(オ)八二七號、昭二年三月四日大二民判決、法律新聞二六六六號五頁）

【發起人ノ債務ト會社設立後支拂義務存在】　東洋紙器株式會社ノ發起人カ總數二十八名ニシテ控訴人カ其一人タリシ事實ハ當事者間ニ爭ナク右發起人中坂準之佑及曾根原重太郎ノ兩名カ發起人團體ヲ代表シ同團體名義ヲ以テ被控訴人ニ對シ被控訴人主張ノ如キ新聞廣告ノ依頼ヲ爲シタル事實ハ大正十四年五月十二日ノ口頭辯論ニ於テ控訴人ノ自白スル所ナリ控訴人ハ其後ノ口頭辯論ニ於テ右廣告依頼ノ事實ヲ否認シ假ニ斯クノ如キ事實アリトセハ發起人中ノ何人カカ發起人團體ノ決議ニ基カスシテ爲シタルモノニシテ控訴人ニ責任ナキ旨主張スレトモ右ノ自白カ錯誤ニ基キタルコトヲ認メシムヘキ證據ナキヲ以テ該自白ノ取消ハ何等其效力ナキモノト謂ハサルヘカラス次ニ原審證人浮田永太郎ノ證言ト當院カ眞正ニ成立シタリト認ムル甲第二號證ノ一乃至三並成立ニ爭ナキ甲第五號證ノ記載（但鉛板代ノ記載ヲ除ク）トヲ綜合考覈スレハ被控訴人カ右委任ニ基キ大正八年十二月六日ヨリ同年同月十九日迄ノ間ニ東京日日新聞及其他日本各地ノ三十七新聞紙ニ同會社ノ株式募集ニ關スル廣告ヲ掲載シタル事實及右廣告ノ取次ニ因リテ控訴人カ委任者ニ請求シ得ヘキ金額カ總額金七千三百十二圓二十錢ニ對シ其支拂ノ責ニ任スヘキモノナリト解スルヲ妥當トスルカ故ニ斯クノ如キ承認ナキ限リ發起人ハ假令會社成立後ト雖モ右債務ニ付第三者ニ對シ支拂義務ヲ拒絕スルコトヲ得サルモノト謂ハサルヘカラス本案ニ付按スルニ東洋紙器株式會社ノ創立總會カ大正九年十二月二十四日設立費用中金二萬二千二圓六十錢ヲ廣告料トシテ承認シタル事實ハ成立ニ爭ナキ甲第四號證ノ二ニ依リ之ヲ認メ得ヘシト雖モ右創立總會カ控訴人タル委任者ニ對スル前記金額ヲ特ニ右會社ノ債務トシテ設立費用中ヨリ直接被控訴人ニ支拂フヘキ旨承認シタル事實ヲ認ムヘキ證據ナキヲ以テ右金額ニ付テハ控訴人ハ未タ其支拂義務ヲ免レサルコト明瞭ナリ而シテ本件債務ハ被控訴人ノ右委任事務終了ニ因リテ旣ニ其履行期到來シ控訴人其他ノ發記人ニ於テ各自平等ノ割合ニ分割シテ之カ支拂ノ責ニ任スヘキモノナリト解スルヲ相當トスヘキカ故ニ控訴人ハ被控訴人ニ對シ金七千三百十二圓二十錢五厘ノ二十八分ノ一ニ相當スル金二百六十一圓十五錢ヲ支拂フヘキ義務アリ

（一一年(ネ)五一七號、昭二年一月二二日東控民二判決、法律新聞二六五四號一三頁）

【發起人團體ノ性質ト非連帶責任】　被控訴人大村俊雄、高橋德之助、森川良策、吉田秀彌、木村松之助、奥田大道、野崎舜三、尾崎敬義、河野英良、都築六郎、松島聚、鈴木久次郎外十六名カ孰レモ東洋紙器株式會社ノ發起人ニシテ右發起人等カ大正八年十二月頃控訴人ニ對シ同會社ノ株式募集ニ關スル廣告ヲ日本各地ノ新聞紙ニ掲載スヘキ旨ノ委任ヲ爲シタル事實並控訴人カ右委任ニ基キ大正八年十二月六日ヨリ同年同月十九日迄ノ間ニ東京日々新聞及其他日本各地ノ三十六新聞紙ニ該廣告ヲ掲載シタル事實ハ右被控訴人等ノ各認ムル處ニシテ右廣告ノ取次ヲ爲シタルニ因リテ控訴人カ委託者ニ請求シ得ヘキ金額カ總額金七千三百十二圓二十錢五厘ニ達シタル事實ハ成立ニ爭ナキ甲第五號證ノ記載（但鉛板代ノ記載ヲ除ク）ニ徴シテ之ヲ認メ得ヘシ右被控訴人等ハ前記金額ヲ會社ヨリ之カ支拂ヲ爲スヘキモノニシテ發起人等ノ負擔ニ歸スヘキモノニ非スト主張スレトモ凡ソ株式會社ノ設立ニ際シ發起人カ第三者ニ對シテ負擔シタル債務ハ創立總會ニ於テ會社ノ負擔ニ歸スヘキ設立費用トシテ特ニ會社カ當該第三者ニ對シテ其債務ヲ負擔スヘキコトヲ承認シタルモノニ限リ會社ハ直接右第三者ニ對シ其支拂ノ責ニ任スヘキモノナリト解スルヲ妥當トスルカ故ニ斯クノ如キ承諾ナキ限リ發起人ハ假令會社成立後ト雖モ右ノ債務ニ付第三者ニ對シ支拂義務ヲ拒否スルコトヲ得サルモノト謂ハサルヘカラス本件ニ付按スルニ東洋紙器株式會社ノ創立總會カ大正九年十二月二十四日設立費用中金二萬二千百二圓六十錢ヲ廣告料トシテ承認シタル事實ハ當事者間ニ爭ナキ處ナリト雖モ被控訴人ノ立證ニ依リテハ右創立總會カ控訴人ヨリ委託者ニ對スル前記金額ヲ特ニ右會社ノ債務トシテ設立費用額中ヨリ直接控訴人ニ支拂フヘキ旨承認シタル事實ヲ認ムルコトヲ得サルヲ以テ右金額ニ付テハ被控訴人等發起人ニ於テ未タ支拂義務ヲ免レサルコト明瞭トス次ニ控訴人等ハ發起人團體ハ其性質組合ノ一種ニ外ナラサルカ故ニ發起人團體ノ爲シタル法律行爲ハ民法中組合ノ規定ニ從ヒ之カ效力ヲ決セラルヘキモノトス然ルニ組合員ハ組合ノ爲シタル法律行爲ニ基ク債務ニ付連帶ノ責任ヲ負擔セサルコトハ民法第六百七十五條ニ依リ明瞭ナルヲ以テ被控訴人等發起人ハ本件債務ニ付連帶責任ヲ負擔スルモノニ非ス

（一一年(オ)四九二號、一五年九月二三日東控民二判決、法律新聞二六三四號一三頁）

第百二十七條　株式ノ申式ヲ爲シタル者ハ其引受クヘキ株式ノ數ニ應シテ拂込ヲ爲ス義務ヲ負フ

【會社ノ設立無效ト株主ノ株式支拂義務】　被告ハ株式會社ノ設立無效ノ確定判決アリタルトキハ株主ハ之ト同時ニ株主タル地位ヨリ脫退シ會社ノ債務アラハ發起人ニ於テ之ヲ負擔スヘキヲ以テ原告ノ拂込請求ハ失當ナリト抗辯スルヲ以テ按スルニ我商法カ設立無效ノ會社ニ付解散ノ場合ニ準シテ清算ヲ爲スト云ヒタルハ設立無效ノ會社ハ勿論法律上有效ナル會社ニアラサレトモ事實上成立シタルモノト看做シ設立無效ノ判決カ確定シタルトキニ解散セラレタルモノト同一視スルノ意ナリト解セサルヘカラス果シテ然ラハ株式會社ニ於テハ株主ハ設立無效ノ判決確定ト共ニ株主タル地位ヨリ脫退スルコトナク一旦完全ニ設立セラレタル場合ト同樣會社ニ債務アリテ現存財産ヲ以テ完濟スルコト能ハサルトキハ其範圍內ニ於テハ未拂込株金ノ拂込ヲ爲ササルヘカラサルモノトス

（一五年(ワ)八二三號、一五年四月三〇日東地一〇民判決、法律新聞二五七九號一三頁）

【設立無效ト株金拂込ノ義務】　本按訴訟ハ栃木縣星製絲株式會社ヨリ株主タル抗告人ニ係リ證書訴訟ヲ以テ株金第二回拂込ヲ訴求スルモノナリ而シテ抗告人ハ別訴訟ヲ以テ事業着手後ニ

屬スル右會社ノ設立無效ノ訴訟ヲ提起シタルトコロ其ノ後同會社ハ株主總會ノ決議ヲ以テ解散シ今ヤ清算手續中ニ在ルモノトス惟フニ株式會社カ事業着手後ニ設立無效ノ判決ヲ受クルトキハ解散ノ場合ニ準シテ清算ヲ爲スヘキモノナレハ此ノ場合株主ハ清算ニ必要ナル限度ニ於テ未拂込株金ノ拂込ヲ爲スノ義務アルコト解散ニ因リ清算手續開始シタル場合ト何等撰フトコロナク素ヨリ設立無效ノ判決ニ藉口シ拂込ヲ拒否スルコトヲ得サルモノト謂ハサルヘカラス然ラハ右栃木縣星製絲株式會社カ既ニ解散シ目下清算手續中ナルコト前示ノ如クナル以上ハ株金ノ拂込ヲ訴求スル本訴ニ對シテ前陳設立無效ノ訴訟ハ敢テ先決的關係ニ在ラサルコト上來說示スルトコロニヨリ自ラ明ナリ

（一四年(ク)七九二號、一四年一一月二五日大三民決定、法律新聞二二五二三號九頁）

第百三十三條　創立總會ニ於テハ取締役及ヒ監査役ヲ選任スルニトヲ要ス

【株式會社創立總會成立ノ不瑕瑾】　創立總會ハ原始定款ニ定メタル株式總數ノ引受アリタル後始メテ招集セラルヘキモノナルヲ以テ之ニ違反シタル該總會ハ無效ナル旨主張シ右控訴人主張ノ事實ハ當事間爭ナキトコロナレトモ創立總會招集當時既ニ株式ノ一部ニ付引受アリタルトキハ假令其總數ニ付完全ナル引受ナキ場合ト雖創立總會其モノノ無效ヲ來タスヘキモノニアラス蓋シ株式ノ引受ニ付一部欠缺アリタルトキハ或ハ創立總會ノ決議ノ無效ヲ來タシ或ハ設立ノ無效ヲ惹起スルコトナキニアラスト雖創立總會ノ成否ニ何等ノ影響ヲ及ササルヲ以テ也依テ此點ニ關スル控訴人ノ主張ハ其理由ナシ次ニ控訴人ハ株式會社ノ設立ニ於テ原始定款ニ定ムル株式總數ノ引受アルコトハ會社成立ノ根本要件ニシテ其要件ヲ缺ク會社ノ設立行爲ハ無效ナル旨主張シ本件創立總會招集當日原始定款所定ノ株式總數ノ完全ナル引受ナカリシコトハ前陳ノ如シト雖右創立總會ニハ發起人全員十三名及應募株主百一名中六十四名（此總株數二千二百十五株）出席シ出席者全員ノ同意ヲ以テ原始定款中資本總額十萬圓トアルヲ五萬圓ニ株式總數五千株トアルヲ二千五百株ニ變更シ且引受未濟ノ募集株式二千五百株ヲ減少シ引受アリタル株式ノミヲ以テ會社ヲ成立セシムヘキ旨決議シタルコトハ當事者間爭ナキトコロナルカ故ニ創立總會招集當時ニ於ケル引受ノ欠缺ハ創立總會ニ於ケル右決議ニヨリ補正セラレ其終結ノ際ニ於テハ引受ナキ株式ノ存在セサルニ至リタルモノト謂ハサルヘカラス果シテ然ラハ株式引受ノ欠缺ヲ事由トスル控訴人ノ右主張其理由ナシ

（一四年(ネ)一〇九六號、一五年六月二三日東控民三判決、法律新聞二六〇一號五頁）

第百四十二條ノ二　發起人カ會社ノ設立ニ關シ其任務ヲ怠リタルトキハ其發起人ハ第三者ニ對シテモ連帶シテ損害賠償ノ責ニ任ス

發起人ニ惡意又ハ重大ナル過失アリタルトキハ其發起人ハ會社ニ對シ連帶シテ損害賠償ノ責ニ任ス

【發起人ト任務懈怠ノ結果】　原告會社ハ大正六年十二月五日製紙並ニ製紙用原料藥品ノ賣買ヲ目的トシ資本金六十萬圓總株式一萬二千株一株ノ金額五十圓ニテ被告等ノ發起ニヨリ設立セラレタルトコロ中途富岳製紙株式會社ヲ併呑合併シタル結果資本金七十萬圓トナリシカ其後經營困難ニ陷リ大正十年一月二十五日解散シ目下清算中ナルコトハ當事者間ニ爭ナシ而シテ其主要ノ爭點ハ發起人タル被告等ニ於テ任務懈怠ノ責任アルヤ否ヤニ在リ依テ按スルニ本件株式引受申込證ニ包括シテ發起人ノ引受ケタル總株數七千株ト記載アリタルコトハ被告等ノ自陳スルトコロナルヲ以テ右事實ヲ成立ニ爭ナキ甲第二、三號證及甲第六號證ト併セ綜合シテ推究スレハ

當初會社創立ノ際株式總數一萬二千株中被告等發起人ニ於テ七千株ヲ引受クル意思ヲ以テ其旨各株式引受申込證ニ表示スルニ至リタル事實ヲ認定シ得ヘク然ルニ被告等發起人ニ於テ其實僅ニ二千八百株ヲ引受ケタルコト爭ナキカ故ニ其殘株四千二百株ハ全部公募株トシテ其餘ノ株式ト共ニ一般株式募集ノ手續ニ出テ將來設立セントスル會社資本ノ充實ヲ圖リ比較的多額ノ額面超過金ノ吸收ニ努ムヘキハ當然ノ責務ナリトス而シテ當時公募株五千株ニ付額面超過金一株五圓五十錢トシテ募集シタルトコロ財界好況ノ結果原告主張ノ如ク裕ニ四十七萬二千二百二十株ノ應募アリタルコト及右應募申込者ニ對シ僅々五千一株ヲ割當テタルニ過キサリシコトハ當事者間ニ爭ナキ事實ナルヲ以テ若シ被告等發起人ニ於テ殘餘ノ四千百九十九株ヲモ公募株トシテ一般株式募集ノ手續ヲ爲シタリトセハ少クトモ設立當時一株ニ付額面超過金五圓五十錢宛合計二萬三千九十四圓五十錢ノ利益ヲ收メ得ヘキコト毫モ疑ヲ容レス然ルニ被告等ハ事爰ニ出テシテ公募手續ヲ爲サス前顯四千百九十九株ヲ何レモ券面金額ヲ以テ自己ノ家族其他ニ對シテ割當ヲナシ原告會社ノ正ニ得ヘカリシ二萬三千九十四圓五十錢ノ利益ヲ喪失セシムルニ至ラシメタルハ畢竟被告等カ原告會社ノ發起人トシテ任務ヲ懈怠シ之ニ因テ原告會社ニ損害ヲ蒙ラシメタルニ外ナラサルカ故ニ被告等ハ商法第百四十二條ノ二ノ規定ニ從ヒ連帶シテ本訴請求ニ應スヘキ義務アリ

（一〇年（ワ）一四五號、一五年九月二八日靜地沼支判決、法律新聞二六〇六號七頁）

【任務ヲ怠リタル發起人ノ責任】　原審ハ被上告人澤田良知先代七三郎同田中ミサヲ先代姜輔及右良知ミサヲ以外ノ被上告人等カ大日本殖產株式會社ノ發起人トナリタルニ拘フス其ノ創立事務ハ同ク發起人ナル訴外瀨越住太郎、廣谷修、吉田熊一ノ三名ニ一任シ毫モ該事務ニ關與セス全然株式ノ申込又ハ株金拂込ノ實狀ヲ知悉セス而シテ右會社ハ資本金二十萬圓一株ノ金額二十圓ニシテ全額拂込ノ定ナルニ創立總會ニ至ル迄ニ現實拂込アリタルハ僅ニ一萬數千圓ニ過キス然ルニ右瀨越等ハ全額拂込アリタルカ如ク假裝シ創立總會ヲ欺瞞シ以テ會社設立ヲ完了シ其ノ目的タル事業ニ着手シタル爲會社ハ其ノ後設立無效ノ判決ヲ受ケ該判決ハ確定スルニ至リタル事事實ヲ認定シ而モ以上ノ事實ハ未タ前記創立事務ニ關與セサリシ發起人等ニ惡意又ハ重大ナル過失アリト爲スニ足ラスト判示シタリ然レトモ發起人ハ會社ノ設立ヲ任務トスルモノナルニ此ノ任務ヲ怠リ右原審認定ノ如キ事實ナルニ於テハ特別ノ事情ナキ限リ重大ナル過失アリト謂ハサルヘカラス然ラハ原審カ何等特別ノ事情アリタルコトヲ說明セス漫然叙上ノ如ク判示シタルハ法律ノ解釋ヲ誤リタルカ又ハ理由不備ノ違法アリ、被上告人澤田良知代理人ハ上告人等ハ商法第百四十二條ノ二第二項ニヨリ發起人ニ責任アリト主張スルモノナル處同條規定ノ第三者中ニハ株式申込人ヲ包含セサルモノト解スヘキヲ以テ假ニ澤田良知先代七三郎ニ重大ナル過失アリタリトスルモ同條ニ依リ株式申込人タル上告人等ニ對シ責任ヲ負フヘキモノニ非サルカ故ニ原審カ澤田良知ニ對スル上告人等ノ請求ヲ棄却シタルハ結局正當ナリト答辯スレトモ同條ハ廣ク第三者ト規定シ株式申込人ヲ除外セサルカ故ニ株式申込人ヲ包含スルモノト解スルヲ相當トス

（一四年（オ）二四五號、一五年三月二五日大一民判決、法律新聞二四三五號四頁）

【日本海上倉庫株式會社ト設立ニ關スル發起人ノ責任】　本邦各港ニ於ケル貨物ノ保管及積替海陸倉庫業、通關手續取扱業、海陸運送業及曳船運搬業並之等ニ附帶スル事業ヲ營ムヲ目的トスル資本金一千萬圓株式總數二十萬株一株ノ金額五十圓第一回拂込株金一株ニ付金十二圓五十

綾ナル日本海上倉庫株式會社カ大正九年二月二十四日設立セラレタルコトハ本件當事者間ニ爭ナキ處ナリ、而シテ原告等ノ本訴請求ハ商法第百四十二條ノ二ノ第二項ニ基キ同會社ノ發起人タル被告等ニ對シ其設立ニ關スル任務懈怠ニヨリ蒙リタル損害ノ賠償ヲ求ムルモノナルニ被告等ハ先ツ其發起人タルコトヲ爭ヒ其第一理由トシテ被告等ハ孰レモ右會社ノ定款ニ發起人トシテ署名ヲ爲サスト主張スルニ因リ案スルニ本件會社定款ニハ被告等ニ於テ署名ヲ爲サス唯訴外山田淺雄カ被告等（被告佐竹ニ付テハ先代佐竹源造ヲ指稱ス）ノ代理人トシテ記名捺印シ居ルニ止マルコトハ當事者間ニ爭ナキ處ナルモ發起人ノ定款作成行爲ハ代理人ニ於テ爲シ得ルコト論ナキ處ニシテ其代理人ニヨリテ爲サルル場合ニハ代理人ニ於テ發起人タル本人ノ爲メニスルコトヲ明ニシテ自ラ署名又ハ之ニ代ハルヘキ記名捺印ヲ爲スヘク直接本人ノ記名捺印ヲ爲スヘキニ非サルコトハ代理並署名ノ性質ヨリ見テ疑ヲ容ル可カラス從テ訴外山田淺雄ニシテ被告等ヲ代理スル權限ヲ有シタル限リ前記ノ如ク同人カ被告等ノ代理人タルコトヲ示シテ自己ノ記名捺印ヲ爲セハ以テ被告等カ發起人トシテ定款ニ署名シタルト同一ノ效力ヲ生スヘク然ラハ署名ノ形式ニ關スル被告等ノ抗辯ノ理由ナキハ自ラ明ナルヘシ仍テ次ニ右山田淺雄ニハ果シテ斯ル代理權アリシヤ否ヤニ付案スルニ其代理ヲ委任シタルコトハ被告佐竹ヲ除ク其餘ノ被告等ノ認メテ爭ハサル處ニシテ被告佐竹源造モ亦同樣ノ委任ヲ爲シタルコトハ甲第十三號證ノ（當廳大正十二年（ワ）第六號損害賠償請求事件ニ於ケル證人山田淺雄ノ訊問調書）乙第七號證（和解調書）並證人川村丈吉ノ證言（第一回）ニヨリ眞正ニ成立シタリト認ムル乙第九號證（示談契約書）ヲ綜合シテ當判所カ其日附部分ヲ除キ眞正ニ成立シタリト認ムル甲第七號證委任狀ニヨリ之ヲ認メ得ヘシ尤モ被告等ハ山田ニ代理委任ヲ爲シタルハ定款作成後ナルヲ以テ定款作成當時ニハ同人ニ代理權ナカリシノミナラス被告等ノ右委任ハ資力信用アル多數ノ發起人ト共ニ將來適式ナル定款作成ヲ爲スヘキ意思ノ下ニ爲サレタルモノニシテ本件ノ如ク既ニ作成セラレタル違式ナル定款ニヨリ發起人タルコトヲ承諾スル意思ヲ以テ爲サレタルモノニ非レハ法律行爲ノ要素ニ錯誤アリテ無效ナレハ右山田ニハ代理ナシト主張スルニヨリ案スルニ該乙第七號證ノ一二及五（前示民事事件ニ於ケル證人橋本吉之助、三浦逸平、平岡益民ノ各訊問調書）前示甲第十三號證並右甲號證中ノ山田淺雄ノ證言ニヨリ眞正ニ成立シタリト認ムル甲第四號證（定款）並日附部分ヲ除キ成立ニ爭ナキ甲第五乃至八號證及前示甲第九號證（委任狀）ヲ綜合考覈スレハ本委任ハ被告等主張ノ如ク定款作成ノ年月日タル大正八年十月三十日以降ニナサレタルモノナルコトヲ認メ得ヘク甲第五乃至第九號證ノ日附部分ノ記載ハ當裁判所ノ措信セサル處ナルモ更ニ前示各證據ニヨレハ抑本件會社ノ創立ニ付テハ被告等ノ極力主張スルカ如ク專ラ訴外坂田實、山田淺雄等ニ於テ定款作成其他創立ニ關スル一切ノ事務ヲ掌リ被告等外多數ノ者ハ右訴外人等ノ勸誘ニ從ヒテ發起人タルコトヲ承諾スルト共ニ右山田淺雄ニ對シテ其發起人トシテ爲スヘキ一切ノ行爲ノ代理權ヲ附與シタル筋合ナルヲ知リ得ヘク被告等ニハ將來自ラ本件會社ノ定款作成ノ事務ニ關與スル意思ナカリシハ勿論右委任當時既ニ定款カ作成セラレ居リタルヤ否ヤノ如キハ寧ロ被告等ノ敢テ深ク問ハサリシ處ト認ムヘキヲ以テ被告ノ本件代理委任ハ假リニ或ハ定款カ將來作成セラルルコトヲ豫想シテ爲サレタリトスルモ未タ之カ爲メ其要素ニ錯誤アルモノトハ斷シ難キノミナラス株式會社ノ定款ハ七人以上ノ發起人ニ於テ作成シ且之ニ署名スルヲ要スト雖モ其各發起人ノ署名カ同時タルコトヲ要スルヤ其ノ後更ニ他ノ者カ發起人トシテ之ニ署

名スルトキハ其時モ亦法律上發起人タルヲ失ハサルモノニシテ前示各證據ニヨレハ本件ニ於テハ訴外坂田實、山田淺雄外十名ノ發起人カ大正八年十月三十日適式ナル定款ヲ作成シ之ニ署名又ハ記名捺印シ玆ニ定款ハ成立シタルカ其後右山田淺雄ハ被告等ノ前示委任ニ基キ其定款ニ被告等ノ代理人トシテ記名捺印シタルコトヲ認メ得ヘク從テ右訴外人ノ行爲ハ無權代理行爲ニアラサルヲ以テ被告等ノ前示主張ハ孰レモ之ヲ採用スルニ由ナク結局被告等ハ總テ本件會社ノ定款發起人トシテ署名シタルニ歸スルヲ以テ其發起人タルコトヲ疑フニ餘地ナキモノトス尙被告等ハ其發起人タラサル理由ノ第二トシテ本件定款ニハ未タ被告等ノ株式引受ナキニ之アリタル如ク記載シアリタルヲ以テ定款ハ無效ニシテ從テ本件會社ニハ發起人ナルモノナシト主張スレト發起人ノ引受株數ハ定款ノ所謂絕對的記載事項ニ屬セス之ヲ記載スルノ要ナク又之ニ付虛僞ノ記載アルモ單ニ無用ノ記載タルニ止マリ之カ爲ニ定款ヲ無效トスヘキ理由ナキヲ以テ被告等ノ株式引受カ定款作成後ナリシヤ否ヤヲ判斷スル迄モ無ク被告等ノ右抗辯ハ全ク其ノ理由ナシト謂ハサルヘカラス然ラハ次ニ原告等ノ商法第百四十二條ノ二ノ第二項ニ所謂第三者ニ該當スルヤ否ヤヲ決セサル可カラス同條ハ第一項ニ於テ發起人ノ會社ニ對スル損害賠償責任ヲ規定シ第二項ニ於テ發起人ノ第三者ニ對スル損害賠償責任ヲ規定シテ其第三者トハ廣ク會社以外ノ者ヲ指稱シ其カ株主タルト會社債權者其他ノ第三者タルトヲ問ハサルモノト解スルヲ正當トス蓋シ商法ハ發起人カ設立ニ關シ故意又ハ重過失ニヨリ其任務ヲ懈怠シ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ民法不法行爲ノ規定ニ之カ救濟ヲ委スルヲナク更ニ進ミテ其發起人ニ對シ損害塡補ノ特別責任ヲ負ハシムル目的ヲ以テ同條第二項ノ規定ヲ設ケタルモノナレハ苟モ發起人ノ惡意又ハ重過失アル任務懈怠ニヨリ損害ヲ蒙リタルモノハ總テ右規定ニヨリ等シク之カ救濟ヲ求メ得ヘク又會社成立ノ前後ヲ通シ株式引受人又ハ株主ハ發起人ノ任務遂行ニ付會社ト相並ヒテ別個ノ利益關係ヲ有スルモノニシテ發起人ノ不正行爲ニ付テモ會社ト株主トハ各別ニ其責任ヲ問フノ必要アルヲ以テ被告等ノ如ク株主ハ同條第一項ノ規定ニ基ク會社ノ損害賠償請求權ニヨリ間接ニ保護ヲ受クルヲ以テ同條第二項ニ所謂第三者中ニ之ヲ包含セシムルノ要ナシト斷スルヲ得サルヘシ被告佐竹ハ假ニ商法第四十二條ノ二ノ第二項ニ所謂第三者中ニ株ヲ包含スト解スルモ一度成立シタル會社カ設立無效トナリタル場合ニハ解散ノ場合ニ準シ清算手續ニ入ルモノナレハ株主タルモノハ清算手續ニヨリテノミ拂込金ノ返還ヲ求メ得ヘク清算手續ヲ度外ニ置キ其拂込金ヲ損害ナリトシテ直接發起人ニ對シ之カ賠償ヲ求メ得ヘキモノニアラスト抗爭スレト一度會社カ成立シタル以上其會社カ後ニ設立無效ノ判決ニヨリ清算ニ入リタルト否トニヨリ又被告主張ノ如キ事情ノ存否如何ニヨリ發起人ノ設立ニ關スル任務懈怠ニヨリ損害ヲ蒙リタル第三者ノ保護ニ付キ其取扱ヲ二三ニスヘキ謂レナキヲ以テ被告ノ右主張モ亦採用シ難シ、仍テ次ニ被告等ニ本件會社ノ設立ニ關シ惡意又ハ重過失ニ基ク任務懈怠アリヤ否ヤヲ審査スルニ原告等ハ本件會社ハ資本金一千萬圓ノ四分ノ一タル金二百五十萬圓ノ現實ノ株金拂込ヲ得テ設立セラルヘカリシニ被告等發起人ハ現實ノ拂込アリタルカ如ク僞リ金五十二萬四百五十圓即チ法定額ノ約五分ノ一ニ過キサリシニ拘ラス敢テ創立總會ヲ招集シ其總會ニ於テ虛僞ノ報告ヲ爲シ強ヒテ會社ヲ設立セシメタルノミナラス其後ニ於テモ發起人ノ責任タル引受ケ並ヒニ之レカ拂込ヲ爲スコトナク全ク會社資本充實ノ責務ヲ盡ササリシモノト主張シ被告等ハ極力之ヲ爭ヒ右ハ本件ニ於ケル主タル爭點ノ一ナル點ヨリ案スルニ本件會社設立ニ關シテハ訴外坂田實山田淺雄外數名ノ發起人ニ於テ創立ニ關スル一切ノ事務ヲ掌リ被告等ハ同訴外人等ニ其事務一

切ヲ委ネ單ニ發起人トシテ定款ニ其名ヲ連ネタルモノナルコトハ前認定ノ如クナルカ更ニ乙第一號證ノ一乃至九（被告坂田實、山田淺雄外數名ニ對スル商法違反及文書僞造行使被告事件ニ於ケル豫審訊問調書豫審終結決定書）乙第二號證ノ一（破產管財人ノ報告書）新乙第七號證ノ二、三（前示民事々件ニ於ケル證人三浦逸平、川村文吉ノ各訊問調書、及右新乙號證中三浦逸平ノ證言ニヨリ眞正ニ成立シタリト認ムル乙第六號證ノ一、二（會社整理案）ヲ綜合老覆スレハ右坂田外數名ノ設立事務ヲ擔當セル發起人等ハ原告等主張ノ如ク第一回拂込株數四萬一千七百九十六株其拂込金額五十二萬二千四百五十圓即法定額タル金二百五十萬圓ノ約五分ノ一ナリシニ拘ラス創立總會ヲ招集シ株式全部ノ引受且拂込アリテ其拂込金ハ銀行ニ預金シアルモノノ如ク裝ヒ商業ビルブローカー銀行其他ノ銀行ト預合勘定ノ形式ヲ以テ銀行ヨリ預金證書ヲ貰ヒ受ケ大正九年二月二十四日創立總會ニ於テ總株式ノ引受アリ且第一回株金拂込ヲ了シクル如ク虛僞ノ報告ヲ爲シテ總會ヲ欺罔シ會社ヲ創立セシメタルコトヲ認ムルニ足ル此處ニ於テ被告等ハ右坂田實ノ人格手腕ニ信賴シ且設立事務ハ完全ニ遂行セラレ事業ハ將來有望ナリトノ同人等ノ言ヲ信用シテ疑ハサリシモノニシテ本件會社ノ設立ニ付テハ原告等ト同樣右虛僞ノ報告ニヨリ同人等ニ欺罔セラレシ程ナレハ發起人トシテノ任ヲ怠リタルコト更ニナシト主張スレト新乙第七號證ノ二乃至五（證人三浦逸平、川村丈吉（第一、二回）（岡益民ノ各訊問調書）甲第十三號證及右甲號證中ノ山田淺雄ノ證言ニヨリ眞正ニ成立シタリト認ムル乙第三號證ノ一、二（覺書）前示乙第六號證ノ二（會社整理案）日付部分ヲ除キ佐竹ヲ除ク被告等ノ本件株式引受證タルコトノ爭ナキ甲第十號ノ一乃至四ヲ綜合考覈スレハ本件會社設立前ナル大正八年十二月中ニ招集セラレタル發起人總會ニ於テ發起人等三、四十名ハ設立ニ付贊否兩派ニ分レ被告等外多數

ノ發起人ハ被告等主張ノ如ク當時ノ財界ノ狀況會社ノ信用程度等ヲ考ヘ會社ヲ成立セシムルコトノ不可ナルヲ信シ創立事務ヲ擔當セル訴外山田淺雄、坂田實等一派ノ發起人ニ對シ設立ノ中止ヲ主張シタルモ右訴外人等ノ懇願ニヨリ一切ヲ右坂田ニ委託シ而テ發起人又ハ株主トシテノ義務ハ總テ之ヲ右訴外人ニ轉嫁シ其責任ヲ免レント努メ又右發起人會ニ出席セサリシ者モ亦本件會社ノ設立ノ覺束ナキヲ知リ當時訴外山田淺雄ニ對シ發起人タル地位ヲ辭センコトヲ申出タルモ發起人等ニシテ創立總會前脫退センカ會社ノ設立ニ支障ヲ來スヘケレハ少クトモ會社成立ニ至ル迄脫退ヲ見合サレタク株主タルコトヲ欲セサルモノニ付テハ會社設立後其持株ヲ買取ルモ可ナル旨ノ右訴外人ノ懇請ニヨリ之亦其儘トナリタル結果發起人四十三名其引受株式總數二萬八千百株中會社設立當時現實ニ第一回株金拂込ヲ爲シタルハ訴外瀧信四郎外三名ニ止マリ被告久米良作ハ五百株被告指田義雄ハ三百株被告佐藤政五郎ハ一千株被告佐竹源造ハ五百株被告關谷兵助ハ一千株ノ株式引受ヲ爲シナカラ之ニ付第一回株金拂込スラ爲ササリシコトヲ認メ得ヘク被告等ハ設立事務ハ完全ニ遂行セラレ事業ハ將來有望ナリトノ訴外坂田實等ノ言ヲ信シテ疑ハサリシモノナル旨ノ被告等ノ主張事實ハ此點ニ關シ當裁判所ノ措信セサル新乙第七號證ノ二ノ三浦逸平ノ證言ヲ外ニシテハ被告等提出援用ニ係ル全證據ヲ以テスルモ未タ之ヲ認メ難ク又佐竹提出ノ乙第七證第八號證ノ一乃至三第九號證ヲ以テハ未タ先代佐竹源造カ會社設立當時其持株ニ付第一回株金拂込ノ事實ヲ認ムルニ由ナシ以上認定ノ事實ヲ綜合シテ考フル時ハ被告等ハ當時ノ情勢ヨリ本件會社カ多數ノ株式ニ付第一回株金ノ拂込ヲ了スル見込ナク正當ノ手續ヲ以テハ制底設立ノ運ヒニ至ラサルコトヲ知リ又知ラスヘカリシニ拘ラス敢テ前示坂田實、山田淺雄等數名ノ發起人ニ創立事務一切ヲ委ネ其爲スカ儘

ニ之ヲ放置シ居リタルコトヲ認メ得ヘク被告等提出援用ノ證據方法ヲ以テハ未タ認定ヲ覆スニ足ラス斯クノ如キハ實ニ設立ニ關スル被告等ノ任務懈怠タルノミナラス之ニ付總テノ被告ニ付故意ヲ認メ得ストスルモ故意ナカリシ被告等ニモ少クトモ重過失アリタルコトハ寔ニ明白ナリト謂ハサルヘカラス、蓋シ會社設立ニ關シ不正行爲アリタル場合ニハ直接設立事務ニ關與セル發起人等ニ責任アルヤ論ナキモ其他ノ發起人タリトモ單ニ設立事務ニ與ラサルノ一事ヲ以テハ未タ其責ヲ免ルルヲ得ス抑モ株主募集ニ際シ應募者ハ發起人團體ノ資力信用ニ重キヲ置キテ株式申込ヲ爲シ發起人モ亦團體トシテノ信用ヲ利用シ資金ノ募集ヲ爲スモノナレハ苟モ定款ニ其名ヲ連ネ發起人團體ノ一員トシテ之ヲ外部ニ表示シタルモノハ自ラ設立事務ヲ擔當スルト否トヲ問ハス設立ニ關シ發起人ニ不正行爲アリタル場合ニ於テハ他ノ發起人ト共ニ一團トシテ其責ニ任スヘキヲ本則トス然レトモ發起人トシテ會社カ正當ニ設立セラルヘキコトヲ信シ而モ之ヲ信スヘキ確實ナル事由ヲ有セシモノモ亦事務擔當ノ發起人ノ不正行爲ニヨリ資ヲ負ハサルヘカラサルモノトナスハ酷ニ失スルヲ以テ斯ル善意且重過失ナキ發起人ノ爲メ商法カ其責ヲ免レ得ル途ヲ設ケタルコトハ商法第百四十二條ノ二ノ第二項ノ立法ノ沿革ニ徵スルモ明ナル處ナリ然ラハ本件被告等ノ如ク一度發起人トナリタルモ其後ノ情勢ヨリ會社カ正當ニ設立セラルル見込ナキヲ察シ或ハ自己ノ安全ヲ計リ發起人トシテノ責務ヲ一切他ニ轉嫁セントシ引受株式ノ第一回拂込ヲスラ爲サス株式引受人等ノ爲メ斷乎タル處置ニモ出テス只管責任回避ニ汲々タリシカ如キモノハ勿論或ハ特ニ設立反對ヲ主張セス又殊更發起人トシテノ責任ヲ回避セントハセサリシ前述ノ如ク設立ニ關シ既ニ多數ノ發起人間ニ物議ヲ生スルノ狀況ノ下ニ於テ會社カ正當ニ設立セラルヘクモ非サルコトヲ知リ又ハ僅少ノ注意タニナサハ之ヲ知リ得ヘカリシニ其注意ヲ怠リ漫然數名ノ發起人ノ爲スカ儘ニ之ヲ放置シ居リタルカ如キモノハ到底前示ノ善意且重過失ナキ發起人ト其軌ヲ一ニシテ論スルヲ得ス右ハ一見被告等ニトリ酷ニ失スルカ如キモ一度株式會社ノ設立ノ適否ハ其影響スル處頗ル大ニシテ設立ニ關スル發起人ノ無責任ナル行爲ニヨリ多數ノ株主カ損害ヲ蒙ル事例少カラサルニ思ヲ致セハ發起人ノ設立ニ關スル任務執行ニハ特ニ深キ注意ヲ要求スヘキハ蓋シ當然ニシテ彼ノ危險ヲ生スル虞レアル業務ニ從事スル者ニ付法律カ特ニ高キ程度ノ注意義務ヲ負ハシムルト其趣旨ニ於テ何等異ル處ナク商法第百四十二條ノ二ノ第二項ニ所謂重過失ノ程度モ自ラ右趣旨ノ下ニ於テノミ決定セラルヘク之ヲ本件ノ場合ニ徵スルニ被告等ノ任務懈怠ニ付少クトモ重過失アリタルコトハ否ム可カラサル處ナルヲ以テ會社株主ノ爲メ引イテハ自己ノ爲メ斷乎タル處置ニ出スシテ事玆ニ至リタルハ被告等ノ爲ニ惜ムヘシト雖モ其責ハ自ラ被告等ニ於テ之ヲ負ハサルヘカラス然ラハ被告等ハ前示商法規定ニ基キ之カ爲メニ損害ヲ蒙リタル第三者ニ對シ其損害賠償ノ責ニ任スヘキモノトス而シテ被告指田關谷及佐竹源造カ其後大正十年十一月二十二日本件會社取締役ト發起人ノ責任タル未引受株式ノ引受株金拂込ニ付示談ヲ爲シタルコト並各被告カ大正十一年十一月二十八日會社破產管財人トノ間ニ株金拂込ニ付和解ヲ爲シタルコトハ甲第十一號證（和解認可及和解契約書）證人川村丈吉ノ證言（第二回）ニヨリ眞正ニ成立シタリト認ムル乙第九號證內第一號（示談契約書）ニヨリ之ヲ認メ得ヘク其後右契約ニ基キ被告等カ夫々株金拂込ヲ爲シタルコトハ證人川村丈吉ノ證言（第一回）及乙第二號證ノ二（破產管財人ノ收支計算書）ニヨリ之ヲ認メ得ルモ右ヲ以テハ未タ被告等ノ前示責任ヲ滅失セシムルニ足ラス被告等ハ更ニ被告等ノ株式引受ハ被告等ノ任意ニ基キ適法ニ作成セラレタル定款ニヨリ被告等カ發起

人タルコトヲ前提トシテ爲サレタル本件定款ハ被告等ノ委任ニ從ヒ作成セラレタルモノニ非サルヲ以テ被告等ノ株式引受ハ要素ニ錯誤アル無效ナル行爲ナレハ被告等ニ株金拂込義務アルコトナク從テ被告等ニ於テ株金拂込ヲ爲サストモ之ヲ以テ被告等ニ任務懈怠アリト謂フヲ得スト主張スレトモ被告等ノ訴外山田淺雄ニ對スル委任ノ趣旨タルヤ前述ノ如クニシテ右委任ニ基キ代理行爲ヲナシ被告等ヲシテ適法ニ發起人タラシメタルモノナルコトハ前叙ノ如クナルヲ以テ被告等ノ株式引受行爲ノ要素ニ何等ノ錯誤ナキノミナラス株金拂込ヲ爲ササルコトカ直チニ被告等ノ任務懈怠ナリト謂フニ非サルヲ以テ被告等ノ右主張ハ失當ナリ、然ラハ更ニ進ンテ原告等主張ノ損害ノ點ニ付案スルニ本件會社ノ第一乃至三回拂込株金額カ原告主張ノ如クナルコトハ被告等ノ爭ハサル處ニシテ證人川村丈吉ノ證言（第一回）並當裁判所カ眞正ニ成立シタリト認ムル甲第十四號證ノ一乃至二百七（株券及拂込金領收書）ヲ綜合スレハ原告赤埴富治、伊藤豐雄、伊藤誠一郎、乾よね、內山重太郎、江田豐作、惠川甚三郎、遠藤清治、大久保傳吉、岡部延吉、岡崎助太郎、押山文次郎、草間茂登、小林興治、小林ナヲ、澤野佐平、四條英治、鈴木忠藏、鈴木金藏、菅原二郎、關浦恒、高倉作太郎、佗義主馬太郎、辻又右衞門、都筑鈴次郎、塚田幸太郎、中野巳之助、西村茂、西町常吉、西尾吾平、藤原盈明、二ツ木與三吉、堀田元之助、三村保、水野粂次郎、目黒伴彥、森川保三郎、森豐治、山根常吉、山崎延由、大和淺次郎合名會社關吉組、吉田彌太郎、吉池正水ヲ除ク其餘ノ原告等カ各主張ノ如キ株式ヲ引受ケタルコト從テ之ニ付キ各主張ノ如キ株金拂込ヲ爲シタルコト及原告山根常吉カ前認定ノ三百株以外ニ株式二百株ノ引受ヲ爲シ之ニ付キ第一回株金拂込ヲ爲シタルコトハ之カ證據トシテ僅カニ存スル證人川村丈吉ノ證言（第一回）ニヨルモ未タ之ヲ認メ難ク又原告等中四十五名ノ主張ニ係ル株式讓受ノ事實ハ前示甲第十四號證ニヨリ之ヲ認メ得ルモ右讓受ハ拂込金額ヲ以テ買受ケタルモノナリトノ右原告等ノ主張ノ事實ハ遂ニ之ヲ認ムヘキ何等ノ證左アルコトナシ而シテ本件會社カ大正十一年二月二十三日東京地方裁判所ニ於テ破產ノ宣告ヲ受ケ次テ同年五月四日同廳ニ於テ設立無效ノ判決ヲ受ケ其後右判決確定シタルコト並會社カ清算ヲ遂クルモ株主ニ對シ何等ノ株金拂戻ヲ爲シ得サルコトハ當事者ニ爭ナキ處ナルヲ以テ原告等ノ右各出損額即原告相原定輔ニ付テハ金二千圓原告新井義一ニ付テハ金三百六十圓原告淺倉米吉ニ對シテハ金六百八十圓原告赤埴富治ニ付テハ金八十七圓五十錢原告秋山豐次郎ニ付テハ金一千百二十五圓原告青山熊太郎ニ付テハ金五百七十五圓原告伊橋定治ニ付テハ金五百七十五圓伊藤金太郎ニ付テハ金百圓原告石館彌太郎ニ付テハ金二千六百圓原告石井精造ニ付テハ金一千百六十二圓五十錢原告石井甚藏ニ付テハ金三百三十七圓五十錢飯島彌十郎ニ付テハ金八千六百圓原告飯島泰亮ニ付テハ金百十二圓五十錢原告岩田德三ニ付テハ金一千六十二圓五十錢原告五十嵐孝三ニ付テハ金百八十圓原告井上恒藏ニ付テハ金一千八百六十六圓原告井村寬ニ付テハ金百十二圓五十錢原告池田金之助ニ付テハ金百六十圓原告池本純吉ニ付テハ金千百六十二圓五十錢原告イージー、マツツニーニ付テハ金一千六十二圓五十錢原告內海健郎

助、柳澤要之助カ各主張ノ讓受株式ニ付各主張ノ如キ株金拂込ヲ爲シタルコトハ執レモ之ヲ認メ得ルモ原告乾よね、惠川甚三郎、都筑鈴次郎、西村常吉、森豐治カ各主張ノ如キ株式ヲ引受ケタルコト從テ之ニ付キ各主張ノ如キ株金拂込ヲ爲シタルコト及原告山根常吉カ前認定ノ三百株以外ニ株式二百株ノ引受ヲ爲シ之ニ付キ第一回株金拂込ヲ爲シタルコトハ之カ證據トシテ僅カニ存スル證人川村丈吉ノ證言（第一回）ニヨルモ未タ之ヲ認メ難ク又原告等中四十五名ノ主張ニ係ル株式讓受ノ事實ハ前示甲第十四號證ニヨリ之ヲ認メ得ルモ右讓受ハ拂込金額ヲ以テ買受ケタルモノナリトノ右原告等ノ主張ノ事實ハ遂ニ之ヲ認ムヘキ何等ノ證左アルコトナシ而シテ本件會社カ大正十一年二月二十三日東京地方裁判所ニ於テ破產ノ宣告ヲ受ケ次テ同年五月四日同廳ニ於テ設立無效ノ判決ヲ受ケ其後右判決確定シタルコト並會社カ清算ヲ遂クルモ株主ニ對シ何等ノ株金拂戻ヲ爲シ得サルコトハ當事者ニ爭ナキ處ナルヲ以テ原告等ノ右各出損額即原告相原定輔ニ付テハ金二千圓原告新井義一ニ付テハ金三百六十圓原告淺倉米吉ニ對シテハ金六百八十圓原告赤埴富治ニ付テハ金八十七圓五十錢原告秋山豐次郎ニ付テハ金一千百二十五圓原告青山熊太郎ニ付テハ金五百七十五圓原告伊橋定治ニ付テハ金五百七十五圓伊藤金太郎ニ付テハ金百圓原告石館彌太郎ニ付テハ金二千六百圓原告石井精造ニ付テハ金一千百六十二圓五十錢原告石井甚藏ニ付テハ金三百三十七圓五十錢飯島彌十郎ニ付テハ金八千六百圓原告飯島泰亮ニ付テハ金百十二圓五十錢原告岩田德三ニ付テハ金一千六百圓原告五十嵐孝三ニ付テハ金百八十圓原告井上恒藏ニ付テハ金一千八百六十六圓原告井村寬ニ付テハ金百十二圓五十錢原告池田金之助ニ付テハ金百六十圓原告池本純吉ニ付テハ金千百六十二圓五十錢原告イージー、マツツニーニ付テハ金一千六十二圓五十錢原告內海健郎

ニ付テハ金百二十五圓原告内海彦三ニ付テハ金三百六十
ニ付テハ金百八十圓原告内山常吉ニ付テハ金百八十圓原
告内山銀作ニ付テハ金百八十圓原告鵜飼市藏ニ付テハ金
九百二十圓原告大山貞吉ニ付テハ金一千六十二圓五十錢原告
大谷喜津彌ニ付テハ金五千四百圓原告岡部安平ニ付テハ
七十五圓原告小倉岩次郎ニ付テハ金七百圓原告小野ハル
テハ金百八十圓原告沖津大象ニ付テハ金二百二十五圓原告
笠原京次ニ付テハ金一千六十二圓五十錢原告龍島みさニ付テハ金
山伊三郎ニ付テハ金三百六十圓原告片柳善三九ニ付テハ金五百七十五圓原告
二百二十五圓原告河北邦太郎ニ付テハ金三百六十圓原告河合菊枝ニ付テハ金一千七百十圓原告
川島政市ニ付テハ金三百六十圓原告北龍雙賢ニ付テハ金百
八十圓原告岸貞藏ニ付テハ金一千八百十五圓原告清澤實ニ付テハ金一千八百六十圓原告草間茂
登ニ付テハ金七十五圓原告熊川安太郎ニ付テハ金九百二
十圓原告黒田元次郎ニ付テハ金九百二
十圓原告小林與四郎ニ付テハ金三百六十圓原告亮治ニ付テ
ハ金七十五圓原告小林珍吉ニ付テハ金五百七十五圓原告近
藤幸次郎ニ付テハ金五百四十圓原告五味正房ニ付テハ金二
金一千四百十二圓五十錢原告佐藤房太郎ニ付テハ金二百二十五圓
五十五圓原告佐藤久作ニ付テハ金一千百六十二圓五十錢原告
原告佐々木萬吉ニ付テハ金四百五十圓原告佐川龍平ニ付テハ金一千
テハ金百八十圓原告佐藤小一郎ニ付テハ金二百五十圓原告齊藤精次郎ニ付テハ金百八十圓原告

櫻田穆ニ付テハ金百八十圓原告澤野佐平ニ付テハ金三
十圓原告四戸昇ニ付テハ金九百二十圓原告篠塚和ニ付テ
テハ金一千七百圓原告榮弘平ニ付テハ金三百七十五圓原
十錢原告鈴木邦之助ニ付テハ金九百二十圓原告鈴木泰次郎ニ付
テハ金二千二百五十圓原告鈴木春吉ニ付テハ金三千七百
六十二圓五十錢原告杉木助治郎ニ付テハ金百八十圓原告
須藤隆治ニ付テハ金二千六百圓原告洲崎濃二ニ付テハ金
一千八百圓原告田中友吉ニ付テハ金一千百六十二圓五十錢原告
圓原告田中律ニ付テハ金一千百六十二圓五十錢原告田波覺二ニ付テハ金一百八十圓原告田澤保
造ニ付テハ金三百六十圓原告田所熊吉ニ付テハ金一千六十二圓五十錢厚告田原否吉ニ付テハ金
五百七十五圓原告武田三二ニ付テハ金一千百六十二圓五十錢原告多田文平ニ付テハ金五百四十
圓原告高石伊三郎ニ付テハ金五百七十五圓原告高田多一郎ニ付テハ金五百四十圓原告高倉作太
郎ニ付テハ金九百七十五圓原告高橋榮三郎ニ付テハ金二百二十五圓原告高橋元次郎ニ付テハ金
百二十圓原告谷口和良ニ付テハ金一千百六十二圓五十錢原告千松武雄ニ付テハ金一千百六十二圓五十
十五圓原告千葉吉太郎ニ付テハ金一千七百五十圓原告都筑きよニ付テハ
錢原告辻勝次郎ニ付テハ金六十圓原告都筑正造ニ付テハ金二百二十五圓原告都筑きよニ付テハ
金二百二十五圓原告角田睡德ニ付テハ金五百七十五圓原告寺田貞ニ付テハ金百八十圓原告豐田
鐵三郎ニ付テハ金一千百六十二圓五十錢原告德增健次郎ニ付テハ金二千圓原告泊虎雄ニ付テハ
金二百二十五圓原告楢橋浪雄ニ付テハ金二百五十圓原告長屋東二郎ニ付テハ金三百六十圓原告

中島鶴平ニ付テハ金百八十圓原告野澤政之ニ付テハ金一千八百六十圓原告野村正俊ニ付テハ金百十二圓五十錢原告野呂辰藏ニ付テハ金九百二十圓原告演松勘一ニ付テハ金三百三十七圓五十錢原告早坂勘次ニ付テハ金二百二十五圓原告平山力太郎ニ付テハ金三百六十圓原告平野熊藏ニ付テハ金一千六十二圓五十錢原告藤本幾太郎ニ付テハ金百八十圓原告藤田辰雄ニ付テハ金一千六十二圓五十錢原告澤田由ニ付テハ金百十二圓五十錢原告藤本松太郎ニ付テハ金五百十七圓五十錢原告三浦恭二ニ付テハ金三百二十五圓原告村上榮三郎ニ付テハ金百十二圓五十錢原告武藤利七ニ付テハ金三百三十七圓五十錢原告森永友健ニ付テハ金二千圓原告森下顯三ニ付テハ金三百六十圓原告山根常吉ニ付テハ金三千七百五十圓原告山田藤四郎ニ付テハ金二千三百七十五圓原告山本音一ニ付テハ金二百二十五圓原告野村正俊ニ付テハ金

中順信ニ付テハ金五百七十五圓原告山岡竹藏ニ付テハ金二千二百圓原告柳澤要之助ニ付テハ金一千四百八十五圓原告柳澤嘉六ニ付テハ金百二十五圓原告柳澤嘉太郎ニ付テハ金六百二十五圓原告吉井鐵四郎ニ付テハ金五百七十五圓原告若崎勇吉ニ付テハ金五百四十圓原告渡邊徹雄ニ付テハ金三千二十五圓原告渡邊順ニ付テハ金一千二百圓ハ結局右各原告等ノ損失ニ歸シタルモノト謂フヘシ仍テ右損失カ果シテ被告等ノ前示任務懈怠ニ因ルモノナリヤ否ヤニ付案スルニ被告等ハ假リニ被告等ニ任務懈怠アリ且原告等ノ拂込金額カ其損失ニ歸シタリトスルモ原告等ノ株金拂込ハ被告等ノ任務懈怠前ノ事ナルノミナラス本來會社ニ對スル株主ノ義務ノ履行タルニ過キサレハ清算ノ範圍內ニ於テ會社存續スル以上右拂込株金ヲ以テ直チニ被告等ノ任務懈怠ニヨル損害ナリト爲スコト能ハスト主張スレト原告等ノ前示拂込株金中第一回拂込株金中第一回拂込ニ係ルモノハ反證ナキ限リ會社カ正當ニ設立セラルヘキコトヲ信シテ發起人等ニ支拂ハレ第二回以後拂込ニ係ルモノモ會社カ正當ニ設立セラレタルコトヲ信シ或ハ會社ノ成立ニヨリ株主トシテ其拂込ヲ餘儀ナクセラレテ支拂ハレタルモノニシテ結局孰レモ被告等ノ前示任務懈怠ニヨル會社設立ヲ原因トシテ會社財產トナリタルモノト認ムヘク而モ同會社カ拂込株金拂戻不能ノ破產狀態ニ陷リタルコトハ前認定ノ如クナルヲ以テ右破產狀態ニ陷リタルコトカ被告等ノ任務懈怠ニ起因スルコトノ認定タニアラハ會社カ清算ノ範圍ニ於テ存續スルト否トヲ問ハス原告等ノ右拂込金ヲ以テ原告等ノ懈怠ニ因ル損害ナリト謂フニ妨ナシ被告佐竹ハ株金全部ノ拂込ヲ了セサルニ會社ヲ設立セシメタルコトニ原因アリトセハ右ハ寧ロ創立總會ニ於テ株式總數ニ付引受アリタルヤ否ヤ各株式ニ付商法第百二十九條所定ノ

拂込アリタルヤ否ヤニ關スル調査報告ヲ爲サシムル爲メ原告等カ選任シタル檢査役北田稔、福島嘉平ノ任務懈怠ニ基クモノナリト主張スレト第五號證ノ二（創立總會決議抄錄）新乙第七號證ノ一（山田淺雄ノ豫審訊問調書）ヲ綜合スレハ訴外山田淺雄ハ前示ノ如ク創立總會ニ於テ發起人トシテ會社設立ニ關スル事項ノ報告ニ於テ株式總數ノ引受アリ且第一回株金拂込ヲ了シタリトノ虚僞ノ報告ヲ爲シ且預合勘定ノ形式ヲ以テ得タル銀行預金證書ヲ提出シ創立總會ニ於テ選任セラレタル檢査役北田稔、福島嘉平ヲ認メ得ヘシ仍テ被告等ハ原告等ノ右損害ハ全ク右會社取締役等ノ行爲ニ因ルモノナリト主張スレト本件會社カ斯クノ如ク破綻スルニ至リタルニ付會社取締役等ノ放漫ナル業務執行カ與リテ力アリタルコトハ否ムヘカラサル事實ナルモ其原因ハ設立ニ際シテノ會社資金ノ缺乏ニ存シタルコトモ亦爭フ可カラサル處ナリトス蓋シ商法カ株式會社設立ニ付資本金ノ四分ノ一ノ現實ノ株金拂込アルコトヲ要求シ之無キ時ハ會社ヲ設立セシムヘカラサル旨ヲ規定シタルハ其設立ニ當リ資本ノ充實ヲ缺カンカ會社ノ事業執行上必スヤ支障ヲ來シ株主其他ノ第三者ニ損害ヲ加フルノ處レアルニヨルモノニシテ資本團體タル株式會社ノ本質上設立ニ際シ資金ノ充實ヲ缺ケルカ如キモノハ本則トシテ會社取締役ノ事業ノ執行ノ如何ニ關ラス既ニ破綻ノ運命ヲ擔ヘリト斷言スルヲ敢テ過言ニアラス況ンヤ法定ノ額ノ僅カニ五分ノ一ノ資金ヲ以テ設立セラレ而モ右資金タルヤ創立費並開業準備ノ費用ニ支拂ハレテ剩ス處ナキニ至レル本件會社ノ如キモノカ設立後幾何モ無クシテ破綻スヘキコトハ殆ント必然ニシテ前示新乙第七號證ノ四中本件會社破產答財人川村丈吉ノ證言ニ本件會社ノ破產財團ニ對スル屆出債權ハ三百萬圓ナルモ若シ會社當事者ニシテ誠實ニ營業シタラムニハ其負債ハ七十萬圓ノ程度ニテ已ミタルヘシトアルニ鑑ミルモ會社取締役等ノ失策カ會社破綻ノ勢ヲ助長シタリトスルモ會社ノ破產及其結果トシテノ原告等ノ前示損害ハ被告等ノ會社設立ニ關スル前示任務懈怠ニ原因スト謂ハサルヘカラス被告佐竹ハ更ニ本件會社取締役等ハ少クトモ會社設立後ニ於テハ拂込金ノ甚シク寡少ナリシコトヲ發見シタルヘク之ヲ覺知スルニ於テハ直ニ設立無效ノ訴ヲ提起スヘキニ之ヲ爲サスシテ事態ヲ惡化セシメタルモノナレハ原告等ノ損害ハ取締役等ノ右任務懈怠ニ基クモノナリト主張スレト前示ノ如ク本件會社設立後取締役又ハ監査役トシテ其實權ヲ握レルモノハ固ヨリ不正手段ヲ以テ會社ヲ成立セシメタルニシテ苟モ不正手段ヲ以テ迄モ會社ヲ成立セシメタル以上會社設立後ニ於テモ自ラ其重役トナリ萬一ヲ僥倖シテ飽迄モ會社ノ目的事業ヲ執行シ相當ノ成績ヲ收メ以テ不正設立ノ罪跡ヲ蔽ハントヲ努ムルハ蓋シ當然ノ歸結ニシテ同人等カ設立無效ノ訴等ヲ提起セサルヘキハ會社設立ノ時ヨリ既ニ見安キ處ナリト謂フヘク前示各證據ニヨレハ本件ニ於テモ右取締役等ハ目的事業執行ノ爲メ僅少ノ資金ヲ以テ種々劃策スル處アリシモ會社設立ニ際シ既ニ定マレル運命ニ支配セラレテ徒ニ會社破綻ノ勢力ヲ助長シ其後他ノ取締役等ノ就任シタル時ニ於テハ會社ハ既ニ破綻ノ悲運ニ沈倫シ居リタルコトヲ認メ得ヘク會社ノ株金拂戻不能ノ狀態ハ結局本件會社設立ニ基因ヲ發シタルニ歸シ從テ被告等ノ任務懈怠ト原告等ノ損害トノ間ニ相當因果關係ナシト斷スルヲ得サルヘシ而シテ原告等ニシテ株主權ヲ有スルモ最早現實ニ何等ノ株金拂戻ヲ受ケ得サルコトハ前叙ノ如クナルヲ以テ原告等ノ右損害ハ株主權ノ有無ニヨリ何等ノ影響ヲ受クルコトナク又原告等ハ株主タル資格ニ基キ本訴請求ヲ爲スモノニ非ルヲ以テ此點ニ關スル被告等ノ抗辯モ亦理由ナシ然ラハ本件會社ノ發起人タル被告ハ商法第百四十三條ノ二ノ第二項ニ基キ連帶シテ前示任務懈怠ニヨリ前示原告等ノ蒙リタル前示損害ノ賠償ヲ爲スヘキ義務アリ

（一二年（ワ）一一九八號、一五年五月一日東地一一民判決、法律新聞二六一四號九頁）

第百四十二ノ三　會社カ成立セサル場合ニ於テハ發起人ハ會社ノ設立ニ關シテ爲シタル行爲ニ付連帶シテ其責ニ任ス

前項ノ場合ニ於テ會社ノ設立ニ關シテ支出ルタル費用ハ發起人ノ負擔トス

【拂込株金返還請求管轄地】　會社カ成立セサル場合ニ於テ第二四タル行爲ニ付連帶シテ其責ニ任スヘキコトハ商法第百四十二條ノ三ニ明定スル所而シテ第二四株金拂込ヲ領收スルハ元ヨリ會社設立ニ關スル行爲ナルコト毫モ疑ナキ所ナルヲ以テ會社不成立ニ歸シタルトキハ同條ニ準據シテ之カ返還ヲ請求シ得ヘシト雖モ會社ノ成立セサルコトニ確定シタルトキハ設立ニ關シテ爲シタル行爲ハ目的ノ消滅ニ因リ自ラ其效力ヲ失ヒ株式拂込金ノ如キ亦拂込ヲ爲シタル原因ナキニ至ルモノト謂ハサルヘカラサルカ故ニ同條ニ準據シテ拂込金ノ返還ヲ請求スルハ結局不當利得返還ノ法理ヲ前提トシテ之ヲ爲スモノト謂フヘシ然ラハ他ニ特別規定ナキ以上一般原則ニ從ヒ之カ訴ハ返還義務者ノ普通裁判籍ニ依ルモノト解スヘク而シテ被告兩名カ大阪市ニ住所ヲ有スルコトハ原告ノ本件訴狀ニ依リ明瞭ナルヲ以テ當裁判所ハ本件ニ付管轄權ヲ有セサルモノトス

（二年（ワコ）二四八〇號、一五年三月二三日東地一民判決、法律新聞二五七九號九頁）

第二節　株式

第百四十八條　株券ニハ左ノ事項及ヒ番號ヲ記載シ取締役之ニ署名スルコトヲ要ス

一　會社ノ商號

二　第百四十一條第一項ノ規定ニ從ヒ本店ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲シタル年月日

三　資本ノ總額

四　一株ノ金額

一時ニ株金ノ全額ヲ拂込マシメサル場合ニ於テハ拂込アル毎ニ其金額ヲ株券ニ記載スルコトヲ要ス

【僞僞ノ紛失屆出ニ因ル新株券發行ト舊株券ノ有效】　原審ハ成立ニ爭ナキ乙第五號證及第六號證ニ依リ上告會社ノ定款ニハ株券ヲ紛失シタル場合ニハ上告會社所定ノ取扱手續ニ依ルヘキコトヲ定メ更ニ上告會社ノ令規タル株式取扱手續ニハ株券ヲ喪失シタルトキハ株主ハ其ノ理由ヲ詳記シ二名以上ノ保證人連署ノ上株券ノ再交附ヲ請求スヘク上告會社ハ右ノ請求ヲ受ケタルトキハ其ノ必要ト認ムル新聞紙ニ其ノ旨ヲ公告シ六十日以上ヲ經過シテ支障ナシト認ムルトキハ新ニ其ノ株券ヲ交附スヘキコトヲ定メタル事實ヲ認定シ尙乙第七號證並甲第一號證ノ一、二ニ依リ上告會社ハ右定款所定ノ手續ヲ履踐シ本件株券ヲ無效ナリトシテ之ニ代ハル新株券ヲ發行シタルコトヲ認定シタリト雖會社カ斯ル手續ニ依リテ株券ヲ無效ナラシムルニハ眞ニ株主カ株券ヲ紛失シタル場合ニ限ルヘキハ疑ヲ容レサル所ニシテ從テ株主カ株券ヲ他ニ讓渡シタルニ拘ラス之ヲ紛失シタリト稱シ會社ニ對シ新株券ノ交付ヲ請求シタル場合ニ於テハ會社カ前記ノ手續ヲ履踐シ新株券ヲ發行シタリトスルモ之ニ依リテ讓受人カ適法ニ取得シタル株券ヲ無效ナラシムルコトヲ得サルモノトス若之ヲ否ラストセムカ紋上ノ場合ニ於テ株券ノ讓受人ハ單ニ會社ノ爲シタル公告ニ氣付カスシテ異議ヲ申立テサリシ一事ニ依リ適法ニ取得シタル株券ノ無效ヲ招來スルニ至リ爲ニ適法ナル株券ノ讓受人ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシメ株券取引ノ安全ヲ阻害スルニ至ルヘキコト明ナルヲ以前記ノ解釋ハ正當ナリ

（一五年（オ）一〇七〇號、一五年一二月二一日大二民判決、法律新聞二六三九號一八頁）

【社債券ト石版摺印影ノ效力】　甲第一號證甲第五乃至第十號證甲第十三乃至第十八號證甲第十九號證ノ一、二甲第二十乃至第百七號證（以上何レモ社債券）中訴外樺太合同產業株式會社取締役名下ノ印影ヲ除キ其餘ノ部分ノ成立ニ付キテハ當事者間爭ナシ右樺太合同產業株式會社取締役名下ノ印影ニ付キ被告ハ該印影ハ石版摺ニヨリ印刷セラレタルモノナルカ故ニ捺印トシテノ效力ナシト主張シ此意味ニ於テ該印影ハ石版摺ニヨリ印刷セラレタルモノナレトモ該印影ハ訴外樺太合同產業株式會社ニ於テ之カ印刷シタルモノナルコトハ被告ノ爭ハサルトコロナルヲ以テ結局該印影ノ作成名義ニ就キテハ爭ナキニ歸スルモノトス仍テ該印影ハ捺印ノ效力ナク右社債券ハ無效ノモノナリヤ否ヤニ付キ案スルニ商法ハ社債券ニハ取締役カ署名スルコトヲ要スル旨ヲ規定シ明治三十三年法律第十七項ニ依リ記名捺印ヲ以テ署名ニ代フルコトヲ得ルコトトナリタルカ前ニ所謂捺印トハ正確ニ反覆シ得ル方法ヲ以テ一定ノ印影ヲ顯出スレハ足ルモノニシテ通常ノ場合ニ於テハ一定ノ文字又ハ符號ヲ刻記セル印影ヲ押捺シテ印影ヲ顯出スルコト多キモ必シモ普通ノ形狀ヲ爲セル印影ノ存在ヲ必要トスルモノニアラス印影ヲ手ニシテ一々之ヲ押捺スルコトヲ要スルモノニアラス機器ニ依リ印影ヲ印刷スルモ之ヲ以テ捺印ニアラスト爲スヘキ理由ナキモノトス本件社債券ニ付之ヲ見ルニ訴外樺太合同產業株式會社取締役名下ノ印影カ石版摺ニ依リ印制セラレタルコトニ付キテハ當事者間ニ爭ナキトコロナルモ當裁判所ハ右印影ヲ以テ適法ナル捺印アリタルモノト認ムルカ故ニ本件社債券ハ捺印ヲ缺如スル無效ノモノナリトノ被告ノ主張ハ其理由ナシ

（一四年（カ）六六六號、一四年一〇月二七日東地二民判決、法律新聞二四九二號四頁）

【不實ノ株券紛失屆ニ依ル新株券ノ發行ト舊株式ノ移轉ニ依ル書換義務】　訴外河村一郎カ本件株券ノ所有者タリシコトハ當事者間ニ爭ク證人林末吉ノ供述ニ依レハ控訴人ノ主張ノ如ク大正十二年二月中控訴人カ訴外金田文次郎ニ對シ金員ヲ貸付クルニ際シ之カ擔保ノ爲河村一郎ノ親權者河村嘉七承諾ノ上一郎名義ノ白紙委任狀ヲ添附シ辨濟期ニ辨濟ナキトキハ株券ハ直ニ控訴人ニ移轉スヘキ約旨ノ下ニ控訴人ニ交付シタルトコロ金田文次郎ハ辨濟期ヲ經過スルモ辨濟ヲ爲ササリシ事實ヲ認メ得ルヲ以テ本件株券ハ控訴人ノ所有ニ歸シタルモノト言ハサルヘカラス然ルニ被控訴人ハ大正十三年五月三十一日本件株券ハ控訴人ノ所有ニ歸シタルモノト言ハサルヘカラアリタルヲ以テ被控訴會社ハ定款ニ從ヒ同年六月二十八日株券喪失シタル旨及六十日間以內ニ異議申立ナキトキハ株券ヲ無效トスル旨ヲ中外商業新報ヲ以テ公告シタルトコロ何人ヨリモ異議ノ申出ナカリシヲ以テ右株券ハ無效トシ既ニ新株券ヲ發行シタルモノナレハ名義書換ヲ爲スコトヲ得スト抗辯スルモ新株券ノ發行ハ株主ノ眞正ナル屆出ニ基クコトヲ要スルモノナルコト法理上毫モ疑ナク舊株券ハ依然有效ニシテ控訴人ハ河村一郎ヨリ讓渡ヲ受ケタル正當ノ株主ナリト言ハサルヘカラス從テ被控訴人ハ控訴人ニ對シ控訴人ニ對スル株式取得ノ對抗要件履踐ニ關スル手續ヲ爲スヘキ義務アリ

（一五年（レ）二一四號、一五年七月二六日東地一〇民判決、法律新聞二五九二號一四頁）

【書替停止期中名義書換ノ有效】　會社ノ定款ニ株主總會前一定ノ期間ヲ定メテ株式名義ヲ停止スルハ株式ノ移動ニヨリテ會社ニ生スヘキ事務ノ混雜ヲ避クルタメ即會社ノ利益ノタメニ定メタルモノトナスヘキヲ以テ假令其停止期間中ト雖モ會社ニ於テ任意ニ名義書換ヲナスコトヲ妨クルモノニアラサルカ故ニ原告會社カ株式名義書換停止期間中原告會社ノ株式ヲ取得シタル前揭三名ニ對シ株式名義書換手續ヲナシタル以上之等ノ者ハ當然株主タル地位ヲ取得シタルモ

ノトス

（一一年(ワ)二八二九號、一五年二月一五日東地一〇民判決、法律新聞二五二九號五頁）

【株主ト株券取戻請求權ノ範圍外】　株券ハ其ノ性質上之ニ依リテ表彰セラルル株式ノ所屬者ニ屬スヘキモノナルヲ以テ株主ハ自己名義ノ株券ヲ權限ナクシテ占有スル者ニ對シ其ノ引渡ヲ請求スルコトヲ得ヘシト雖モ他人ニ對シテ發行セラレタル他人名義ノ株券ノ如キハ自己ノ株式ヲ表彰スル株券ニ非サルカ故ニ縱令其ノ發行カ會社ノ錯誤ニ出テタル場合ト雖モ他人ニ對シ右株券ノ引渡ヲ請求シ得ルノ限リニ在ラス從テ會社カ資本減少ノ結果株主ニ對シ新株券ヲ發行スルニ當リ株主ニ非サル者ニ對シ其ノ者ノ名義ヲ以テ新株券ヲ發行交付シタル場合ニ於テモ株主ハ株主タルノ故ヲ以テ其ノ株主ニ非サル者ニ對シ該株券ノ引渡ヲ請求シ得ルノ限リニ在ラサルハ勿論該株券ハ株主ニ對シ發行交付セラレタルモノニ非サルカ故ニ株主ニ於テ之カ所有權ヲ取得シ得ヘキ筋合ナク從テ株主ハ所有權ニ基ク引渡請求權ヲモ有スルコトナシ然ルニ原告ノ主張ニ依レハ原告ノ有セル東京乘合自動車株式會社ノ株式百株ハ同會社ニ於テ資本減少ヲ爲シタル結果五十株ノ株券ト引換ヘラルルコトト爲リタルヲ以テ原告ハ訴外梅津彦治ニ其ノ引換方ヲ託シタル處同人ハ擅ニ該舊株券ヲ訴外堀美雄ニ交付シ美雄ハ原告名義ノ白紙委任狀ヲ僞造シ之ヲ該舊株券ニ添付シテ他ニ賣却シタル爲メ被告ノ取得スル所ト爲リ被告ハ右白紙委任狀ヲ利用シテ前記會社ニ請求シ右舊株券ヲ五十株ノ新株券ニ引換ヘ且其ノ名義ヲ被告名義ニ書換ヘタルカ同會社ハ其ノ後更ニ資本ノ減少ヲ爲シタル結果右五十株ノ新株券ニ引換ヘラレ被告ニ於テ之ヲ所持シ居レリト云フニ在ルヲ以テ原告ハ右三十株ノ株主タルヲ失ハスト云フヘキモ少クトモ右三十株ノ株主ハ被告ニ對シ右株主權ヲ有スルノ故ヲ以テ該株券ノ引渡ヲ請求シ得ヘキモノニ非サルカ故ニ原告ハ被告ニ對シ右株主權ヲ有ノニシテ原告ニ對シテ發行交付セラレタルモノニ非サルト同時ニ該株券ノ所有權ニ基ク引渡請求權ヲモ有スルモノニ非ラス

（一二年(ワ)二五八六號、一四年五月六日東地一〇民判決、法律新聞二五三六號一〇頁）

第百四十九條　株式ハ定款ニ別段ノ定ナキトキハ會社ノ承諾ナクシテ之ヲ他人ニ讓渡スコトヲ得但第百四十一條第一項ノ規定ニ從ヒ本店ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲スマテハ之ヲ讓渡シ又ハ其讓渡ノ豫約ヲ爲スコトヲ得ス

【設立登記前ニ於ケル株式讓渡ノ無效】　原告先代彦七カ大正十年七月一日被告先代次郎作ニ對シ長崎縣北松浦郡小佐々村鄕在石炭礦區百九十二萬千七百七十七坪ヲ代金十七萬圓ニテ賣却シ其代金支拂方法トシテ(イ)金三萬五千圓ハ賣買契約成立ト同時ニ又金一萬五千圓ハ礦區名義變更登錄濟ノ通知到着ノ時支拂フコト(ロ)金六萬圓ハ被告先代ノ創立中ナル九州採炭株式會社成立シタル時其第一回金拂込濟（金十二圓五十錢）ノ株券四千八百株ヲ以テ支拂フコト(ハ)金六萬圓ハ右會社ノ第二回株金拂込ノ時ニ支拂フコトト定メ右彦七ハ該礦區ノ引渡ヲ完了シ前示(イ)記載ノ金六萬圓ノ支拂方法ハ被告先代ニ於テ當時創立中ナル九州採炭株式會社ノ成立シタル曉之カ株券四千八百株ヲ原告先代ニ讓渡シ以テ該賣買代金ノ支拂ニ充テントスルモノナレハ右契約ハ正シク商法第四百四十九條但書ニ所謂會社ノ設立登記前ニ於ケル株式讓渡ノ豫約ニ付テハ他ニ特別ノ定メアリシトノ主張及立證ナキヲ以テ債權者タル原告先代ノ請求次第被告恰當シ固ヨリ無效ニシテ右支拂方法ハ最初ヨリ之ナカリシト同一ニ歸シ且此六萬圓ノ支拂時期

先代ニ於テ其支拂ヲ爲スヘキ義務アリ又其以後ハ之カ遲滯ノ實ニ任スヘキコト明ナリ

（一四年(ワ)二八二〇號、一五年八月七日東地五民判決、法律新聞二五九九號一三頁）

【株式ノ讓渡ト株金拂込義務ノ移轉】　原告會社カ大正十一年十二月二十九日資本金十萬圓一株ノ金額二十圓全額拂込ヲ以テ設立セラレタル事實並ニ被告カ右會社創立ニ際リ其株式百株ヲ引受ケタル事實ハ何レモ本件當事者間爭ナキ所ナリ原告ハ被告カ大正十三年八月十二日其所有株式全部了ナリトシテ被告ニ對シ之カ拂込ヲ求ムレトモ右被告ヲ訴外武內信武ニ讓渡シ同日株主名簿並ニ株券ニ於ケル株主名義書換手續ヲ了シタル事實ハ本件當事者間爭ナキ所ニシテ凡ソ株式ノ讓渡アリタルトキハ株金拂込義務ハ拂込ノ催告アリタル前後ヲ問ハス當然讓受人ニ移轉シ讓渡人ハ其實ヲ免カレ唯商法第百五十三條ノ擔保責任ヲ負フニ過キス然カモ右株金拂込義務タルヤ第二回以後ノ株金拂込ノ場合タルトヲ區別スヘキ何等ノ理由ナキヲ以テ假ニ原告主張ノ如ク本訴株金拂込未了ナリトスルモ被告ハ右株式讓渡ニ依リ當然其拂込義務ヲ免カレタルモノト謂フヘキヲ以テ原告ノ本訴請求ハ既ニ此點ニ於テ失當タリ

（一三年(ワ)四三七一號、一四年一一月一六日東地一〇民判決、法律新聞二五一七號一〇頁）

第百五十條　記名株式ノ移轉ハ取得者ノ氏名、住所ヲ株主名簿ニ記載シ且其氏名ヲ株券ニ記載スルニ非サレハ之ヲ以テ會社其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

【記名株式讓渡ト對抗要件】　被告ハ大正十四年六月中自己所有ノ株式全部ヲ訴外片岡節三ニ讓渡シ同訴外人ハ破產會社ニ對シ名義書換ニ要スル一切ノ書類ヲ差出シテ名義書換ノ請求ヲ爲シ同會社ハ之ヲ受領シタルモノナルヲ以テ被告ヲ現在ノ株主トシテ爲シタル本訴請求ハ失當ナリト抗爭シ證人片岡節三ノ證言並ニ成立ニ爭ナキ乙第一號證ニ依レハ右事實ヲ認ムルニ足レトモ記名株式ノ移轉ヲ會社其他ノ第三者ニ對抗スルニハ取得者ノ氏名住所ヲ株主名簿ニ記載シ且其氏名ヲ株券ニ記載セサルヘカラサルモノニシテ單ニ讓受人カ名義書換ニ要スル一切ノ書類ヲ會社ニ差出シ名義書換ヲ求メタルノミヲ以テハ未タ足ラス會社カ之ニ應シ株主名簿ニ記載シタル事實ナカルヘカラス然ルニ被告ノ右主張及立證ハ未タ右株主名簿ニ記載セラレタル事實ニ及ハサルヲ以テ右抗辯ハ之ヲ採用スルニ由ナシ從テ被告主張ノ右讓渡ハ會社ニ對抗スルコト能ハサルモノニシテ被告ハ原告ニ對シ前記未拂込株金拂込ノ義務アリ

（一四年(ワ)五三二〇號、一五年一〇月八日東地一〇民判決、法律新聞二六三二號一五頁）

【記名株式移轉ト對抗條件】　記名株式ノ移轉ハ取得者ノ氏名ヲ株券ニ記載スルニ非レハ之ヲ以テ會社ニ對抗スルコトヲ得サルコトハ商法第百五十條ノ明定スル所ナリ而シテ右規定ハ實體上株主權ニ變動アリタル場合ニ於テモ會社ヨリ進ンテ之カ變動アリタルコトヲ承認スルハ會社ノ任意トスルトコロナレトモ苟モ株主ヨリ會社ニ對シ株式ノ移轉アリタル事實ヲ主張センニハ假令會社ニ於テ該移轉ノ事實ヲ知リ若クハ之ヲ承認シタル場合ナリト雖モ必スヤ株主名簿ニ其移轉ヲ登錄スルニ非レハ會社ニ對シテハ之カ移轉アリタルコトヲ主張スルコトヲ得サル旨ヲ規定シタルモノト解スルヲ相當トスヘシ然ラハ假令被告主張ノ如キ事由存シタリトスルモ原告會社ニ於テ或ハ其義務不履行ノ爲メ生スルコトアルヘキ損害ヲ負擔スルハ格別苟モ名義書換手續ヲ爲ササル以上被告ハ未タ以テ其株式ノ移轉ヲ原告會社ニ對抗シ得サルモノトス

（一三年(ワ)三五一八號、一五年二月二六日東地一〇民判決、法律新聞二五四四號一三頁）

【他人カ株券ノ占有ト對株主ノ株券所有確認請求權ノ存在】　商法第百五十條ニ記名株式ノ移轉ハ取得者ノ氏名住所ヲ株主名簿ニ記載シ且其ノ氏名ヲ株券ニ記載スルニ非サレハ之ヲ以テ會社其ノ他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ストアレトモ還ハ規定自體ヨリ明ナル如ク單ニ對抗要件ヲ定メタルモノニ過キスシテ此ノ規定アル爲株主名簿及株券ニ氏名ノ記載セラレタル者カ常ニ株主トシテ取扱ハルルト云フ次第ニハ非ス假令株主名簿及株券ニ株主トシテ氏名存スルトモ其ノ人ニシテ既ニ株式ヲ他ニ讓渡シ又ハ其ノ株式カ他人ニ移轉セル事由アランカ固ヨリ會社若ハ其ノ他ノ第三者ヨリ株主タルコトヲ否認セラルヘキハ勿論ナリ然ルニ株券カ他人ノ占有ニ在ルトキハ株式ヲ讓渡シ其ノ他移轉セルモノト看做サルル虞勘カラサルヘシ斯ル虞ヲ避クルカ爲ニハ株券ノ占有者ニ對シ自己カ株券ノ所有者タルコトノ確認ヲ求ムルハ利益ナキコトニ非ス加之株券ハ一般ニ有價證券トシテ賣買其ノ他取引ノ目的ニ供セラルルモノナルカ故ニ株券ノ所有者ニ其ノ所有權ヲ主張シ得サルヘカラスシテ此ノ點ヨリスルモ確認ヲ求ムルノ利益アリ

（一五年(オ)一二八四號、二年二月九日大三民判決、法律新聞二六六九號七頁）

第百五十二條　株金ノ拂込ハ二週間前ニ之ヲ各株主ニ催告スルコトヲ要ス

株主カ期日ニ拂込ヲ爲ササルトキハ會社ハ更ニ一定ノ期間内ニ其拂込ヲ爲スヘキ旨及ヒ其期間内ニ之ヲ爲ササルトキハ株主ノ權利ヲ失フヘキ旨ヲ通知スルコトヲ得但其期間ハ二週間ヲ下ルコトヲ得ス

前項ノ規定ニ依リ會社カ株主ニ對シ其權利ヲ失フヘキ旨ヲ通知スルトキハ會社ハ其通知スヘキ事項ヲ公告スルコトヲ要ス

【失權通知ノ存在】　株式會社カ其ノ株主ヲシテ株主タル權利ヲ失ハシムル爲ニハ商法第百五十二條ニ規定スル手續ニ從フコトヲ要スルヲ以テ其ノ手續ノ一タル同條第三項ノ公告ヲ爲シタルコト明ナル場合ハ反對ノ特別事情ノ認ムヘキモノアラサル限リ自ラ其ノ前提ト爲ル同條第一項ノ株金拂込ノ催告並同條第二項ノ通知カ適法ニ行ハレタルニ因リ玆ニ右公告ヲ爲スニ至リシモノト認ムルヲ相當トス本件ニ於テ原審ハ抗告會社カ商法第百五十二條第三項ノ公告ヲ爲シタル事實ヲ認定シタルモノナレハ右公告ノ前提タル同條第一、二項ノ手續カ適法ニ行ハレサリシモノト認定セントスルニハ其ノ手續ノ適法ニ行ハレサリシコトノ事情ノ存在ヲ明ニセサルヘカラサルモノナルニ原審ハ漫然「抗告人ノ疏明方法ニヨリテハ果シテ抗告會社カ相手方等ニ對シ右第二回株金ノ拂込催告並失權豫告附催告ヲ適法ニ爲シタル事實ヲ疏明スルニ足ラス」ト說示シテ本件檢査役選任ノ申請ヲ爲シタル者ハ抗告會社ノ株主權ヲ失ヒタル者ニシテ株主ニ非サル旨ノ抗告人ノ主張ヲ排斥シタルハ不法ナリ

（一五年(ク)一一二七號、一五年一二月六日大一民決定、法律新聞二六五一號六頁）

【株金拂込請求權ト有代位訴權】　原審證人水島寅吉、同證人關山龜太郎ノ各證言ニヨレハ中里倉庫株式會社ハ本件株金ノ拂込ヲ受ケサレハ到底會社債務ノ完濟ヲ爲シ得サル狀態ニアルコト明カナルヲ以テ被控訴人等ハ前段認定ニ係ル各自ノ債權保全ノ爲共同シテ同會社ニ代位シ控訴人等ニ對シテ本件ノ拂込ヲ訴求スル權能アルモノト謂フヘシ控訴人ハ株式會社ノ有スル株金拂込請求權ハ會社ニ專屬スル權利ニシテ代位訴權ノ目的トナルヲ得サル旨抗辯スレトモ前揭ノ如キ拂込確定後ノ株金拂込請求權ハ之ヲ讓渡シ又ハ差押ヘ得ヘク之ヲ以テ會社ニ專屬スル權利ナリト謂フヘカラス從テ會社債權者カ會社ニ代位シテ之ヲ取立テ得ヘキハ勿論ナリ又控訴人ハ代位權者ハ第三債務者ニ對シ債務者ニ給付ヲ爲スヘキコトヲ請求シ得ルニ止リ代位者自身ニ直

接給付スヘキ旨ノ請求ヲ爲スヲ得ス然ルニ本訴請求ハ控訴人ニ對シ斯ル直接給付ヲ求ムルニアルヲ以テ失當ナル旨抗辯スレトモ債權者ハ代位權行使ノ方法トシテ第三債務者ニ對シ直接給付ヲ求ムルコトヲ得ヘク只タ給付セラレタルモノヲ以テ直ニ自己債權ノ辨濟ニ充當シ得サルニ過キスト解スヘキカ故ニ本抗辯ハ理由ナシ

（一二年(オ)七二〇號、一五年七月五日東控民四判決、法律新聞二二六〇一號九頁）

第百五十三條　會社カ前條ニ定メタル手續ヲ踐ミタルモ株主カ拂込ヲ爲ササルトキハ其權利ヲ失フ

前項ノ場合ニ於テハ會社ハ株式ノ各讓渡人ニ對シ二週間ヲ下ラサル期間內ニ拂込ヲ爲スヘキ旨ノ催告ヲ發スルコトヲ要ス此場合ニ於テハ最モ先ニ滯納金額ノ拂込ヲ爲ササルトキハ會社ハ株式ヲ競賣スルコトヲ要ス此場合ニ於テ競賣ニ依リテ得タル金額カ滯納金額ニ滿タサルトキハ從前ノ株主ヲシテ其不足額ヲ辨濟セシムルコトヲ得若シ從前ノ株主カ二週間內ニ之ヲ辨濟セサルトキハ會社ハ讓渡人ニ對シテ其辨濟ヲ請求スルコトヲ得

前三項ノ規定ハ會社カ損害賠償及ヒ定款ヲ以テ定メタル違約金ノ請求ヲ爲スコトヲ妨ケス

【株金不拂ニ依ル株券競賣不足金ト相殺不許】　株主ノ負擔スル競賣不足金辨濟ノ義務ハ株主タリシコトニ基因スルモノニシテ株金拂込義務ニ外ナラサレハ固ヨリ會社ニ對スル債權ト相殺ヲ以テ會社ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス

（一三年(ワ)三五一八號、一五年二月二六日東地一〇民判決、法律新聞二五四四號一三頁）

【株金拂込請求權ト拂込催告後ノ讓渡】　會社カ其株主ニ對シ株金ノ拂込ヲ催告シタル後ニ於テハ其株金拂込請求權ハ基本タル出資請求權トハ全タ別異ノ債權ニシテ特定金額ノ支拂ヲ請求スル一般債權ト其性質ヲ異ニスルモノニ非ルヲ以テ之ヲ讓渡シ得ヘキモノト解スルヲ相當トス

（一五年(ワ)三四七〇號一五年一二月二四日東地一〇民判決、法律新聞二六四六號九頁）

【株金拂込義務ト商行爲】　株式會社ニ於ケル株金拂込ハ商事會社タル株式會社ノ資本ヲ充實セシムル行爲ニシテ且商法ノ規定スルトコロニ係ルヲ以テ株金ノ拂込ヲ怠リタル場合ニ於テハ其ノ拂込義務アル者カ會社ニ對シテ支拂フヘキ損害金ヲ約スル行爲ノ如キハ亦商法施行法第百十七條ニ所謂「商事」ノ範疇ヲ出テス故ニ如上約定損害金ノ拂込金額ニ對スル比率ニ付テハ利息制限法第五條ノ適用ナキコト當然ニシテ原判決カ本件ニ於テ株金拂込ノ遲滯ニ關シ金百圓ニ付一日金四錢ノ割合ニ依ル約定損害金ノ支拂ヲ命シタルハ違法ト謂フヘカラス

（一五年(オ)四六五號一五年六月二六日大三民判決、法律新聞二五八二號一〇頁）

第三節　會社ノ機關

第一款　株主總會

第百五十六條　總會ヲ招集スルニハ會日ヨリ二週間前ニ各株主ニ對シテ其通知ヲ發スルコトヲ要ス

前項ノ通知ニハ會議ノ目的タル事項ヲ記載スルコトヲ要ス

會社カ無記名式ノ株券ヲ發行シタル場合ニ於テハ會日ヨリ三週間前ニ總會ヲ開クヘキ旨及ヒ前項ニ揭ケタル事項ヲ公告スルコトヲ要ス

【招集ノ無通知ト株主總會ノ無效】　大正十四年九月二十九日被告會社本店ニ於テ其株主相會合シ被告會社ヲ解散スル旨及ヒ角岡良吉、一木龜藏ヲ淸算人ニ選任スル旨ノ決議ヲ爲シタルコ

ト當事者間爭ナキ所ナリ果シテ然ラハ前示決議ハ結局全然株主總會招集ノ通知ナカリシニ拘ラス各株主ニ於テ任意ニ會合シ之カ決議ヲ爲シタルモノニ外ナラス然カモ招集ノ通知ハ株主總會成立ニ缺クヘカラサル要件ナルカ故ニ右ノ如キ招集ノ通知ナカリシニ拘ラス株主任意ノ會合ニ依リ爲サレタル決議ハ之ヲ目シテ株主總會ノ決議ナリト謂フヲ得ス從テ株主總會ノ決議トシテ法律上當然無效ナリ

（一四年(ヲ)四二三八號、一四年一一月一八日東地一〇民判決、法律新聞二五二〇號一〇頁）

第二款　取締役

第百七十七條　取締役カ其任務ヲ怠リタルトキハ其取締役ハ會社ニ對シ連帶シテ損害賠償ノ責ニ任ス

（參照）第百八十九條　第百六十四條、第百六十六條但書、第百六十七條、第百七十七條及ヒ第百七十九條ノ規定ハ監査役ニ之ヲ準用ス

【重役ニ對スル訴權ト會社債權者ノ代位權】　損害賠償請求權、財産權侵害ニ基ク損害賠償請求權ノ如キ純然タル財産的權利ハ凡テ代位權ノ目的ト爲スヲ妨ケス從テ取締役又ハ監査役カ其任務ヲ怠リ其行爲若クハ不行爲ニ因リ會社ニ損害ヲ蒙ラシメタル場合ニ於ケル商法第百七十七條第百八十九條ニ基ク會社ノ取締役又ハ監査役ニ對スル損害賠償請求權モ亦會社債權者ニ於テ會社ニ代テ行使スルコトヲ得ルモノトス

（一五年(ネ)一〇八號、一五年九月二〇日東控民一判決、法律新聞二六三三號七頁）

第百七十七條二　取締役カ法令又ハ定款ニ反スル行爲ヲ爲シタルトキハ株主總會ノ決議ニ依リ其ル場合ト雖モ其取締役ハ第三者ニ對シ連帶シテ損害賠償ノ責ニ任ス

【法令又ハ定款ニ違ヒタル行爲ト取締役賠償義務】　法令又ハ定款ニ違反シタル行爲ヲ爲シタル取締役カ一般ノ規定ニ依リ第三者ニ對シ直接ニ損害賠償ノ義務ヲ負擔スル場合ハ縱令其ノ行爲カ總會ノ決議ニ基キタレハトテ幷ハ內部ノ關係ナリ之ヲ辭トシテ其ノ責ヲ免ルルヲ得サルハ當然ナリ從テ商法第百七十七條第二項ハ斯ル場合ヲ指スモノニ非ス法令又ハ定款ニ反シタル行爲アリタル爲取締役ハ會社ニ對シテ損害賠償ノ義務ヲ生シ而シテ取締役ノ此ノ行爲ニ原因シテ第三者ハ會社ニ對シテ損害賠償請求權ヲ有スル場合ニ於テ會社ノ資力其ノ他ノ事情等ヨリ會社ニ對シテ其ノ責ヲ問フノミニテハ第三者ハ或ハ其ノ權利ノ滿足ヲ得ルニ於テ遺憾アルヘキヲ慮リ當該取締役ニ對スル直接ノ請求權ヲモ第三者ニ與ヘタルモノ即前記法條ナリト解スルヲ以テ相當ナリトス然ラハ即チ上告人ハ被上告人若ハ其ノ先代等ノ行爲ニ因リ間接ニ損害ヲ蒙リタルモノニ過キサルモノナルヲ以テ同條規定ノ場合ニ該當セスト爲シタル原判決ハ違法ナリ

（一四年(オ)三七三號、一五年一月二〇日大三民判決、法律新聞二五四七號一二頁）

第六節　定款ノ變更

第二百十條　會社ノ資本ハ株金全額拂込ノ後ニ非サレハ之ヲ增加スルコトヲ得ス

【妙見鐵道資本減少ノ方法ト株主總會決議ノ必要】　資本減少ハ株式會社定款ノ重要ナル變更ニシテ之カ爲ニハ株主總會ニ於テ定款變更ノ規定ニ從ヒ其ノ決議ヲ爲スヘク且該決議ニ當リテハ幷セテ特ニ其ノ如何ナル方法ニ依リテ資本ノ減少ヲ爲スヘキヤヲ決議スルヲ要スルコト商法

第二百二十條第一項ノ明定スルトコロニシテ同條ノ趣旨タルヤ資本減少ノ方法ハ其ノ株式ノ消却タルト併合タルト其ノ他如何ナル方法ニ依ルトヲ問ハス會社並株主ノ利害ニ重大ナル影響アルモノナルヲ以テ株主總會自身其ノ方法ヲ決定スヘク之ヲ他ノ機關ニ委任スルヲ許サスト謂フニ在リト解セサル可ラカス蓋若然ラストスルトキハ是等機關ニ對シ過當ニ重要ナル決定權ヲ與フルコトトナリ之カ爲勤モスレハ會社又ハ株主ニ對シ不測ノ不利益ヲ蒙ラシムルコトアル結果ヲ惹起スルナキヲ保セサル可ク之特ニ此ノ決定ヲ株主總會ニ留保シ以テ這般重要ナル事項ニ關スル決議ノ愼重ヲ期スルト共ニ少數機關ノ專橫ヲ防止セントシタル所以ナリ故ニ本件ニ於テ上告會社ノ株主總會カ會社資本ノ減少ヲ議決スルニ方リ減資方法ノ決定ヲ全然取締役會ニ一任シタルハ正ニ商法ノ明文ニ牴觸スル不法ノ決議タルヲ免レサルト共ニ取締役會カ該決議ニ據リ任意採擇シタル株式消却ノ方法モ亦當然其ノ效ナキモノト謂ハサル可ラス然レハ其ノ實行ノ結果株式ヲ消却セラレタル株主ハ依然トシテ尙其ノ株主タルノ地位ヲ失ハサルコト寔ニ原判決說示ノ如クナルモノト謂フ可ク從テ如上判示ヲ攻擊スル上告理由ハ總テ其ノ採用ヲ値セサルモノナリ然レトモ株金ノ拂込ハ必スシモ總株主ニ對シ同時ニ之ヲ請求スルコトヲ要スルモノニ非ス其ノ催告ニ當リ取扱上ノ便宜故障或ハ過失ノ爲偶催告ノ時期ヲ異ニスルカ如キコトアレハトテ其ノ請求ニ付キ特ニ各株主ヲ不平等ニ取扱フ事情ノ認ム可キナキ限リ此ノ如キ催告ヲ以テ直ニ之ヲ株主平等ノ原則ニ反スルモノト看做スヘキニアラス從テ已ニ催告ヲ受ケタル株主ハ單ニ如上事由ヲ捉ヘテ其ノ義務タル拂込ヲ拒否シ得ヘキモノニアラサルモノトス原判決ハ本件資本減少ノ決議從テ上告會社ノ採リタル消却ノ方法ハ總テ無效ナレハ石井源七外十八名ハ依然トシテ上告會社ノ株主タルヲ失ハサルニ依リ上告會社カ被上告人等ニ對シテ爲シタル拂込ノ請求ハ是等株主ヲ除外シテ爲サレタルモノナレハ之亦無效ノモノニシテ被上告人等ハ其ノ催告ニ應スル義務ナシト判示シタレトモ會社カ前記十九名ノ者ニ對シテ株金ノ拂込ヲ請求セサリシハ是等ノ者カ當該資本消却後ニ於テハ最早株主ニアラストノ誤解ニ基キテ然ルモノリナヤ或ハ尙其ノ株主ナルコトヲ知リタルモ特ニ全株主ヨリ是等ノ者ヲ除外シテ拂込ヲ請求シタルモノナルヤ單ニ這箇株主ヲ除外シテ催告シタリトノ文言ノミヲ以テシテハ其ノ意ノ在ルトコロ甚タ明ナラサルモノアリ加之原判決摘示事實ニ依レハ上告會社ハ原審ニ於テ如上十九名ハ既ニ株主ニアラスト信シ拂込ノ催告ヲ爲ササリシモノナリト主張シ居ルヲ以テ若夫此ノ如キ主張事實ニシテ是認セラレンカ本件拂込カ十九名ノ株主ニ先チ被上告人等ニ對シテ催告セラレシハ全ク上告會社カ一般株主ニ拂込ヲ爲サシメントスルニ當リ其ノ取扱上ノ過失ヨリ一部株主ニ對スル催告ヲ脫漏シテ事玆ニ至リタルモノト解釋シ得可キモノニシテ必シモ被上告人等ニ對スル拂込催告ヲ以テ株主平等ノ原則ニ反スル無效ノモノナリト即斷シ得可カラサルコト既ニ叙說シタルトコロニ依リ明瞭ナルカ故ニ此ノ事實ヲ確定セスシテ直ニ本件拂込ノ請求ヲ無效ノモノナリトシ上告會社ノ請求ヲ棄却シタル原判決ハ理由不盡或ハ理由不備ノ不法アリ

（一四年（オ）五九五號、一五年三月二七日大三民判決、法律新聞二五三四號四頁）

【株式會社ノ合併ト株金全額拂込ノ不必要】　合併後存續スヘキ會社ハ合併ニ因リ消滅シタル會社ノ權利義務ヲ包括的ニ承繼スルモノナルヲ以テ其合併ニ因リ存續會社ノ資本ヲ增加スルハ寔ニ明白ニシテ而カモ株式會社ノ合併ニ付其株金全額ノ拂込ナキニ拘ハラス右訴外會社ト本件合併ヲ爲シ以テ其資本ヲ增加シタリトスルモ右合併ヲ以テ法律上無效ト爲スヲ得サルコト勿論ナルノミナラス控訴人ノ

各立證ニ依ルモ右訴外會社ノ發起人其他株式引受人ノ設立行爲カ被控訴人會社ノ資本增加ヲ目的トシテ爲サレタル脫法行爲ナル事實ハ之ヲ認ムルニ足ラス

（一三年(ネ)八一四號、一五年三月二四日東控民三判決、法律新聞二五六九號一三頁）

第二百十三條　會社カ其資本ヲ增加シタル場合ニ於テ各新株ニ付キ第百二十九條ノ拂込アリタルトキハ取締役ハ遲滯ナク株主總會ヲ招集シテ之ニ新株ノ募集ニ關スル事項ヲ報告スルコトヲ要ス

（參照）

第百二十九條　株式總數ノ引受アリタルトキハ發起人ハ遲滯ナク各株ニ付キ第一回ノ拂込ヲ爲サシムルコトヲ要ス

額面以上ノ價額ヲ以テ株式ヲ發行シタルトキハ其額面ヲ超ユル金額ハ第一回ノ拂込ト同時ニ之ヲ拂込マシムルコトヲ要ス

【株主平等ノ原則ニ對スル例外】　株式會社ノ株主ハ平等ニ權利義務ヲ有スヘキモノナリトノ原則ハ絕對的ノモノニ非スシテ數多ノ例外アルモノトス其ノ例外ハ（一）或ル株主ニ優先株ヲ與フル場合（商二一一條以下）（二）十一株以上ヲ有スル株主ノ議決權ヲ制限スル場合（商一六二條）等ニ止マラス（三）株式會社カ資本ヲ增加スル場合ニ於テハ優先株ヲ發行スルノ外新株ヲ發行スルコトヲ得ヘク（商二一二條ノ三、二一三條以下）新株ノ發行ハ舊株式ノ全額拂込アリタル後タルコトヲ必要トシ而シテ新株ヲ發行シタルトキハ自ラ拂込金額ヲ異ニスル二種ノ株式ヲ生スヘク從テ株主間ニ權利義務ノ差等ヲ生スルコトアリ（四）一ノ株式會社カ他ノ株式會社ヲ併合シテ合併ヲ爲シタル場合ニ於テモ亦存續會社ノ資本增加ヲ來セルモノニシテ（非訟一九三ノ二）特ニ合併ハ存續會社カ其ノ株式ノ全額拂込後又ハ消滅會社ノ株式ノ拂込金額ト同額ノ拂込アリタル後ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得スト爲スヘキノ理由ナク又消滅會社ノ株式ノ拂込金額カ存續會社ノ株式ニ於ケルト同額ナル場合ニ非サレハ合併ヲ爲スコトヲ得サルヘキ理由ナキヲ以テ合併シタル結果トシテ拂込金額ノ異レル二種ノ株式ヲ生シ從テ株主ノ地位ニ差等ヲ生スルコトアリ

（一四年(オ)五八七號、一五年三月一日大三民判決、法律新聞二五二九號一五頁）

第七節　解散

第二百二十五條　第七十六條及ヒ第七十八條乃至第八十二條ノ規定ハ株式會社ニ之ヲ準用ス

第二百二十條ノ二乃至第二百二十條ノ五ノ規定ハ會社ノ合併ニ因ル株式併合ノ場合ニ之ヲ準用ス

【株式會社合併不通知ト對抗力】　控訴會社ハ大正十四年四月十七日訴外王子製紙株式會社トノ合併ニ因リ控訴會社カ解散シ其法人格ヲ失ヒタルヲ以テ控訴會社ヲ相手方ト爲ス本訴ハ不適法ナリト抗爭スルヲ以テ審究スルニ商法第二百二十五條第七十八條第二項第八十條ノ各規定ニ依レハ株式會社カ合併ヲ決議シタリトキハ二週間以內ニ其債權者ニ對シ二ケ月ヲ下ラサル一定ノ期間ヲ定メ異議アラハ此期間內ニ之ヲ述フヘキ旨ヲ公告シ且ツ知レタル債權者ニハ各別ニ之ヲ催告スルヲ要ス若シ知レタル債權者ニ右ノ催告ヲ爲サスシテ合併ヲ爲シタルトキハ其合併ヲ以テ催告ヲ受ケサリシ債權者ニ對抗シ得サルモノトス

（一五年(ネ)四六號、一五年七月二〇日大控民三判決、法律新聞二五九二號一〇頁）

第八節　清算

第二百二十六條　會社カ解散シタルトキハ合併及ヒ破產ノ場合ヲ除ク外取締役其清算人ト爲ル但定款ニ別段ノ定アルトキ又ハ株主總會ニ於テ他人ヲ選任シタルトキハ此限ニ在ラス

（準用）破產法

第百五條　破產事件ハ債務者カ營業者ナルトキハ其ノ主タル營業所ノ所在地、外國ニ主タル營業所ヲ有セサルトキハ日本ニ於ケル主タル營業所ノ所在地、營業者ニ非サルトキ又ハ營業所ヲ有セサルトキハ其ノ普通裁判籍ノ所在地ヲ管轄スル區裁判所ノ管轄ニ專屬ス

【清算會社ト破產事件ノ管轄】　會社ハ解散ニ因リテ其目的タル營業ヲ遂行シ能ハサルニ至ル結果清算會社ハ所謂營業所ヲ有セサルコトハ抗告人ノ主張スルカ如シト雖モ清算モ亦會社ノ事務ニシテ解散前ニ於ケル會社ノ營業ニ準スヘキモノナレハ清算會社ニ對スル破算事件ハ破產法第百五條ノ準用ニ依リ清算ニ關スル主タル事務所ノ所在地ヲ管轄スル區裁判所ノ管轄ニ專屬スルモノト爲ササル可カラス、而シテ其主タル事務所トハ清算會社カ主トシテ其清算事務ヲ外部ニ對シ直接且獨立シテ處理スル場所ノ謂ニ外ナラス抗告人ハ登記簿上ノ本店並主腦ノ所在地タル朝鮮ニ於テ主トシテ清算事務ヲ處理シツツアリト主張シ乙第一號證（登記錄謄本）ニ依レハ其本店ノ所在地カ朝鮮京畿道京城府旭町一丁目二番地ト登記セラレアル事實ヲ認メ得ヘシト雖モ抗告人ノ清算ニ關スル主タル事務所カ事實上東京府南足立郡千住町大字千住三丁目三百九十三番地ニシテ其主腦モ亦同所ニ存在スルコトハ相手方提出ノ疏明方法ニ依リテ之ヲ認メ得ルヲ以テ單ニ登記簿上朝鮮京畿道京城府旭町二丁目二番地ヲ本店ノ所在地トシテ之カ登記ヲ爲シタリトスルモ直ニ主タル事務所ノ所在地ヲ同所ナリト爲スコトヲ得ス抗告人ノ提出ニ係ル乙第一號證ノ內容並證明書ト題スル三友良矩、加藤善吉及山邊末市並鈴木市太郎ノ作成シタル右書面ノ內容ハ當裁判所ニ於テ措信セス乙第二號證及證人山田末市ノ證言ヲ以テハ未タ十分ナル疏明ヲ得ルニ足ラス其他ニ前示ノ心證ヲ覆ヘスヘキ疏明方法ナシ而シテ抗告會社カ本件破產申立ノ基本タル債務ヲ負擔スルコトハ抗告人ノ自認スルトコロニシテ抗告人カ他ニモ多額ノ債務アリテ其資產及信用ヲ以テハ未タ之ヲ完濟シ能ハサルモノナルコトハ相手方提出ノ疏明方法ニ依リテ之ヲ認ムルコトヲ得從テ抗告人ヲ破產者トシタル原決定ハ固ヨリ相當ニシテ本件抗告ハ理由ナシ

（一二年（ソ）三九二號、一四年一二月九日東地六民決定、法律新聞二五三六號一六頁）

第七章　罰則

第二百六十二條ノ二　發起人、會社ノ業務ヲ執行スル社員、取締役、外國會社ノ代表者、監査役又ハ清算人ハ左ノ場合ニ於テハ五圓以上五百圓以下ノ過料ニ處ス但其行爲ニ付キ刑ヲ科スヘキトキハ此限ニ在ラス

一　本編ニ定メタル登記ヲ爲スコトヲ怠リタルトキ

二　本編ニ定メタル公告若クハ通知ヲ爲スコトヲ怠リ又ハ不正ノ公告若クハ通知ヲ爲シタルトキ

三　本編ノ規定ニ依リ閲覽ヲ許スヘキ書類ヲ正當ノ理由ナクシテ閲覽セシメサリシトキ

四　本編ノ規定ニ依ル檢査又ハ調査ヲ妨ケタルトキ

五　株式四十六條ノ規定ニ違反シテ開業ノ準備ニ着手シタルトキ

六　第百二十六條第二項、第二百三條第二項、第二百十二條ノ三第一項及ヒ第二百三十八條第二項ノ規定ニ違反シ株式申込證又ハ社債申込證ヲ作ラス、之ニ記載スヘキ事項ヲ記載セス又ハ不正ノ

記載ヲ爲シタルトキ

七　第百四十七條第一項又ハ第二百十七條第三項ノ規定ニ違反シテ株券ヲ發行シタルトキ

八　株券又ハ債券ニ記載スヘキ事項ヲ記載セス又ハ不正ノ記載ヲ爲シタルトキ

九　定款、株主名簿、社債原簿、總會ノ決議錄、財產目錄、貸借對照表、營業報告書、事務報告書、損益計算書及ヒ準備金竝ニ利益又ハ利息ノ配當ニ關スル議案ヲ本店若クハ支店ニ備ヘ置カス、之ニ記載スヘキ事項ヲ記載セス又ハ之ニ不正ノ記載ヲ爲シタルトキ

十　第百七十四條第一項又ハ第百九十八條二項ノ規定ニ違反シ株主總會ヲ招集セサルトキ

【名稱ノ不變更ト變更登記ノ不必要】　抗告人六名カ孰レモ株式會社八幡銀行ノ取締役ナルコト並ニ取締役西川庄六ノ住所カ大正十五年七月十九日再選ニヨル取締役登記申請ヲ爲スニ至ル迄銀行ノ登記簿上滋賀縣蒲生郡八幡町大字新町二丁目七番屋敷ト表示セラレタルコトハ記錄添附ノ登記簿謄本ニ依リ之ヲ認メ得ヘシ然レ共商法第百四十一條第二項第五十三條、第五十一條第一項、第五十條ノ各規定ハ取締役ノ住所タル場所カ從來登記セラレタル場所以外ニ移動シタルカ又ハ其場所ニ異動ナキモ其表示ニ變更ヲ生シタル場合ニ於ケル登記義務ヲ規定シタルモノニシテ住所タル場所及其表示ニ何等變動ナキ限リ同條ニ依ル住所變更ノ登記ヲ爲スヘキモノニ非ス而シテ前記登記簿謄本及蒲生郡八幡町長福澤善一ノ證明書ニ依レハ西川庄六ノ住所ハ八幡町大字新町二丁目七番屋敷ニシテ曾テ其住所タル場所ヲ變更シタルコト無ク且之レヲ表示スル右七番屋敷モ廢止又ハ變更セラレタルモノニ非サルコト明カナルヲ以テ抗告人等ハ西川庄六ノ住所ニ付キ變更登記ノ申請ヲ爲スヘキ義務無キモノト謂ハサルヘカラス同人ノ戸籍簿ニハ本籍トシテ八幡町大字新町二丁目八番地ト表示シアリ其住所タル右七番屋敷カ同番地上ニ存スルモノナルコトハ庄六ノ戸籍簿抄本及右町長ノ證明書ニ依リ明カナルモ之カ爲メニ右登記簿記載ノ庄六ノ住所ノ表示ニ變更アリタルモノト爲スコト能ハサルヤ勿論ナリ仍テ原決定ハ失當トス

（一五年(ソ)一八號、一五年一〇月七日大控民三決定、法律新聞二六一五號六頁）

第二編　商行爲

第一章　總則

第二百六十五條　商人カ其營業ノ爲メニスル行爲ハ之ヲ商行爲トス商人ノ行爲ハ其營業ノ爲メニスルモノト推定ス

【商行爲ノ利息】　被告カ東京市神田區猿樂町一丁目五番地所在六百二十坪七合五勺ノ土地ヲ他ヨリ購入スル資金ノ一部トシテ前示金一萬二千圓ヲ原告ヨリ借受ケタルコトハ證人山田甚作長倉幾太郎ノ各證言ニ依リテ明カナルヲ以テ商法第二百六十五條第二項ニ依リ右金員ノ貸借ハ被告カ其營業ノ爲ニ爲シタルモノト推定スヘク商人カ其營業ノ爲メニスル行爲ハ同條第一項ニ依リ商行爲ナルヲ以テ右貸借ニ付テハ商法施行法第百十七條ノ規定ニ依リ利息制限法第五條ノ適用ナシ

（一五年(ワ)九九號、一五年一二月八日東地二民判決、法律新聞二六四六號一三頁）

第二百七十八條　商行爲ニ因リテ生シタル債務ヲ履行ヲ爲スヘキ場所カ其行爲ノ性質又ハ當事者ノ意思表示ニ因リテ定マラサルトキハ特定物ノ引渡ハ行爲ノ當時其物ノ存在セシ場所ニ於テ之ヲ爲シ其他ノ債務ハ商行爲ノ總則　二六五條　二七八條

他ノ履行ハ債權者ノ現時ノ營業所若シ營業所ナキトキハ其住所ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要ス
指圖債權及ヒ無記名債權ノ辨濟ハ債務者ノ現時ノ營業所、若シ營業所ナキトキハ其住所ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要ス
支店ニ於テ爲シタル取引ニ付テハ其支店ヲ以テ營業所ト看做ス

【苗木賣買ト代金支拂場所】　被控訴人等ト控訴人トノ間ニ本件苗木ノ賣買アリタル事實ハ當事者間ニ爭ナシ仍テ本件代金支拂ノ場所ニ付キ按スルニ本件賣買ニ於テハ何等代金支拂場所ニ付テノ約定ノナカリシ事實並ニ苗木引渡ノ場所ヲ栃木縣鹿沼驛トスル約定ノアリタル事實ハ原審證人大山彖吉ノ證言ニ據リテ之ヲ認ムルヿヲ得然ラハ本件賣買ニ於ケル物品引渡ト代金支拂トカ同時履行ノ關係ニ立ツモノナリトセハ民法第五百七十四條ニ依リ物品引渡ノ場所タル鹿沼驛カ代金支拂ノ場所タルヘク然ラストセハ控訴人カ苗木商ナルコトニ付キ被控訴人等ニ於テ明カニ爭ハス又爭ハントスル意思表ハレサルニヨリ之ヲ自白シタルモノト看做スヘキヲ以テ本件賣買ハ控訴人ノ營業ノ爲メニ爲サレタル商行爲ナリト推定セラルヘク而モ被控訴人等カ他ニ特別ノ營業所ヲ有スト云フ主張ナキ本件ニ於テハ商法第二百八十八條第一項ニ依リ前記被控訴人等ノ肩書現住所カ本件代金ノ支拂場所タルヘシ尤モ成立ニ爭ナキ乙第一號證中ニハ「鬼無驛着何程」ナル記載存スレトモ同證ハ控訴人ヨリ被控訴人宇賀神ニ宛テタル照會狀タルニ止マリ本件賣買ノ條件カ同證記載ノ如ク約定セラレタリト斷定シ得サルノミナラス假ニ鬼無驛カ本件物品ノ引渡場所ナリトスルモ凡ソ苗木ノ賣主カ遠隔ノ地ニ在ル買主ニ對シ荷付爲替ニアラスシテ物品ヲ送付スル場合ニ於テ別段ノ約定ナキ限リ買主ハ代金ヲ賣主ニ送付スヘキ商慣習ノ存スルコトハ鑑定人三山安次並ニ同早乙女與平ノ鑑定ノ結果ニ徵シ明カニシテ上述ノ如ク商行爲ナリト推定セラルル本件賣買ノ當事者ハ反證ナキ限リ該慣習ニ依ル意思アリタリト認メ得ラルヘキヲ以テ本件賣買ノ代金ハ買主タル控訴人ヨリ賣主タル被控訴人等ニ送付セラルヘク從テ其履行ノ場所ハ被控訴人等ノ上記肩書場所ナリト云ハサルヘカラス何レニシテモ本件代金ノ支拂場所ハ宇都宮地方裁判所ノ管轄區域內ニ存スルコトハ明カニシテ控訴人ノ提出援用ニ係ル乙第二、三號證並ニ各鑑定人ノ鑑定ノ結果ニヨリテハ右認定ヲ覆スニ足ラス從テ本件代金ノ支拂ヲ求ムル本訴ニ付キ同裁判所ハ民事訴訟法第十八條ニ依リ管轄權ヲ有スルモノトス

（一四年(ネ)一〇六〇號、二年一月二四日東控民一判決、法律新聞二六五三號八頁）

第二百八十五條　商行爲ニ因リテ生シタル債權ハ本法ニ別段ノ定アル場合ヲ除ク外五年間之ヲ行ハサルトキハ時效ニ因リテ消滅ス但他ノ法令ニ之ヨリ短キ時效期間ノ定アルトキハ其規定ニ從フ

（參照）商施法　第百三十七條　民法施行法第二條、第三條、第三十條、第三十一條、第三十三條、第三十四條、第五十三條及ヒ第五十六條ノ規定ハ商事ニ之ヲ準用ス

民施法　第三十條　民法施行前ニ出訴期限ヲ經過セサル債權ニ付テハ民法中時效ニ關スル現定ヲ適用ス

【商施前ノ商行爲ト短期時效成立】　商法施行法第百三十七條ニヨリ民法施行法第三十條カ準用セラルル結果商法施行前ニ出訴期限ヲ經過セサル債權ニ付テハ該債權ハ商事債權タル以上其發生ハ舊商法施行ノ前後如何ニアルヲ問ハス現行商法ニヨル五年ノ短期消滅時效ニ罹ルモノトス

（一二年(ワ)三〇七四號、一五年七月一七日東地六民判決、法律新聞二六四六號一六頁）

【産業組合ノ準商行爲ト短時效】　産業組合法第五條ニヨレハ産業組合ニハ同法ニ別段ノ規定アルモノヲ除ク外商法及ヒ商法施行法中商人ニ關スル規定ノ準用アルヘク而シテ商法第二百六十五條及ヒ同法第二百八十五條ニ對シテハ産業組合法中別段ノ規定ナキ以上産業組合ニ付テモ亦之レカ準用アリト云ハサルヘカラス今本件被控訴組合カ組合員ニ産業資金ヲ貸付ケ貯金ノ便宜ヲ得セシムルコトヲ目的トシ産業組合法ニヨリ設立セラレタル産業組合ナルコトハ成立ニ爭ナキ乙第一號證ニ明カナルヲ以テ被控訴組合ノ前示準消費貸借ノ行爲ハ結局其ノ目的タル前示業務遂行ノ爲メ必要ナルモノト謂フヘク而モ該行爲ハ前記商法ノ規定ノ準用ニヨリ商行爲ト推斷セラレ之ニ因リ生シタル本件貸借債權ハ控訴人主張ノ如ク五年ノ時效ニ因リ消滅スヘキモノトス

（一四年(ネ)五六四號、一五年九月一六日東控民五判決、法律新聞二六一三號六頁）

第二百八十五條ノ二　第四十二條第二項ニ定メタル會社ノ行爲ニハ商行爲ニ關スル規定ヲ準用ス

【金錢貸付會社ノ性質ト民事行爲】　原告カ金錢貸付業ヲ營ムコトヲ目的トスル會社ナルコト當事者ニ間爭ナク金錢貸付業ハ商行爲ニ非サルヲ以テ原告ハ營利ヲ目的トスル社團ニシテ商法會社編ノ規定ニ依リ規定セラレタル商行爲ヲ目的トセサルモノ所謂民事會社ナリト謂ハサルヘカラス斯カル社團ハ商法第四十二條第二項ニ依リ之ヲ會社ト看做スト規定セラルルトコロナレトモ該規定ハ民事會社ニハ商事會社ニ關スル規定ヲ適用スヘキ旨ヲ定メタルモノニシテ民事會社ヲ以テ商人ナリト爲シタルニハ非ス民事會社ノ行爲ハ商人ノ行爲ト認ムヘカラス單ニ之ニ對シ商法第二百八十五條ノ二ニ依リ商行爲ニ關スル規定ヲ準用セラルルノミ然レハ原告會社ノ爲ス金錢貸付ノ行爲ハ商事ニ非スト認ムヘク從テ之ニ對シテハ商法施行法第百十七條ニ依リ利息制限法第五條ノ適用ヲ除外スヘキモノニ非ス

（一三年(カ)二一四六號、一四年一二月二五日東地七民判決、法律新聞二五四一號一三頁）

第二章　賣買

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

【定期行爲ノ解除ト催告不要】　乙第一、二號證同第五號證ノ一、二及成立ニ爭ナキ甲第九號證ヲ綜合スレハ被控訴人ハ多額ノ借財アリテ其整理ノ爲メ大正十一年七月中ニ資金ヲ要シタルニ拘ハラス該資金ノ調達困難ナリシ爲メ本件不動産ヲ控訴人ニ賣渡スニ至リタルモノニシテ右事情ノ爲メ其賣買價額ノ如キモ時價ヨリモ遙カニ低廉ナリシ事實並ニ大正十一年七月二十六日被控訴人カ前記金六千圓ヲ受領シタル際控訴人ニ對シ特ニ右事情ヲ告ケ殘代金ハ同月三十一日午前十時マテニ相違ナク支拂ハレ度ク若シ右日時マテニ支拂ハレサルトキハ被控訴人ハ本件賣買ヲ爲シタル目的ヲ達シ能ハサル旨ヲ確約シタルコトヲ認ムルニ十分ナルカ故ニ本件賣買ハ當事者ノ意思表示ニ依リ一定ノ日時ニ履行ヲ爲スニアラサレハ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサル定期行爲ナリト解セサルヲ得ス此點ニ關スル原審證人小森ちか並ニ當審ニ於ケル控訴人本人ノ供述ハ共ニ之ヲ信用スルニ足ラス其他控訴人ノ提出援用ニ係ル各證據ニ依ルモ右認定

ヲ覆スニ足ラス然ルニ控訴人カ右確約シタル日時ニ殘代金ノ支拂ヲ爲ササリシ事實ハ控訴人ニ於テ明カニ爭ハス且他ノ陳述ニ依リテ爭ハントスル意思顯ハレサルヲ以テ之ヲ自白シタルモノト看做シ而シテ相手方タル被控訴人カ直ニ其支拂ヲ請求シタル事實ハ之ヲ認ムルニ足ル證左ナク又被控訴人カ商人ナルコトハ控訴人ノ認容スルトコロナリト雖モ控訴人カ商人ナルコトハ當事者間ニ爭ナキ控訴人カ質屋營業者ナリトノ事實ノミニ依リテハ之ヲ認メ難キヲ以テ本件賣買契約ハ商法第二百八十七條ニ依リ當然解除セラレタルモノト看做スコトヲ得ス然レトモ被控訴人カ大正十一年七月三十一日控訴人ニ對シ契約解除ノ意思表示ヲ爲シタルコトハ控訴人ノ認ムルトコロナルヲ以テ本件賣買契約ハ民法第五百四十二條ニ依リ適法ニ解除セラレタルモノトス

（一四年(ネ)四五四號、一五年九月一五日東控民一判決、法律新聞二六二五號一四頁）

【苗賣買ト時季經過】　上告人ハ原院ニ於テ本件當事者ハ共ニ桑苗ノ賣買ヲ業トスル商人ニシテ上告人（控訴人）ハ轉賣ノ目的ヲ以テ本件賣買契約ヲ爲シタルモノナリ而シテ桑苗ノ植付ハ四月中旬以前ナルコトヲ要シ其ノ賣買ハ遲クトモ三月中ニ履行セラルルニアラサレハ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハス然ルニ被上告人（被控訴人）ハ右期間内ニ履行ヲ爲ササリシモノナルヲ以テ本件賣買契約ハ商法第二百八十七條ニ依リ解除シタルモノト看做サルルノミナラス上告人ハ民法第五百四十二條ニ依リ解除ノ意思ヲ表示スル旨ヲ主張シタルコトハ原判決ノ事實摘示並原院口頭辯論調書ノ記載ニヨリ明ナリトス而シテ原院ハ此ノ點ニ付其ノ判決理由ノ末段ニ於テ「控訴人ハ桑苗ノ植付ハ四月中旬以前ナルコトヲ要シ其ノ賣買ハ遲クトモ三月中ニ履行セラルルニアラサレハ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサル意思表示ヲ包含シ之ヲ以テ契約ノ内容ト爲シタルモノニ係リ本件當事者間ニ於ケル桑苗ノ賣買契約モ亦此ノ趣旨ニ外ナラサルモノト認ムルヲ妥當トス然リ而シテ被上告人カ前示季節ニ桑苗ヲ上告人ニ引渡ヲ爲サスシテ今日迄經過シ來リタルコトハ當事者間ニ爭ナキ所ナルヲ以テ右上告人ノ主張ヲ排斥セントスルニハ須ラク本件桑苗ノ賣買契約ニハ特別ノ事情アリタルコト若ハ然ラストセハ被上告人ニ於テ該季節ニ履行ノ提供ヲ爲シタルモ上告人カラス然ルニ原院ハ事玆ニ出テス漫然前記ノ如ク說示シ上告人ニ敗訴ノ判決ヲ爲シタルハ審理不盡又ハ理由不備ノ違法アリ

（一五年(オ)五九八號、一五年一一月一五日大一民判決、法律新聞二六四七號一五頁）

第二百八十八條　商人間ノ賣買ニ於テ買主カ其目的物ヲ受取リタルトキハ遲滯ナク之ヲ檢査シ若シ之ニ瑕疵アルコト又ハ其ノ數量ニ不足アルコトヲ發見シタルトキハ直チニ賣主ニ對シテ其通知ヲ發スルニ非サレハ其瑕疵又ハ不足ニ因リテ契約ノ解除又ハ代金減額若クハ損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス賣買ノ目的物ニ直チニ發見スルコト能ハサル瑕疵アリタル場合ニ於テ買主カ六箇月内ニ之ヲ發