

民事訴訟法

第一編 總則

第一章 裁判所

第一節 裁判所ノ事物ノ管轄

- 二〇 恩給權ノ質入ノ無効ナル理由ニ基キ其證書ノ返還ヲ
求ムル訴ヘ財産權上ノ請求ナリヤ…………… 民訴四四六頁
- 恩給證書自體ノ返還請求ノ訴ト請求金額ノ算定…………… 民訴四四六頁
- 所有權移轉ノ登記手續請求ノ訴訟ニ於ケル訴訟物ノ
價格算定方法…………… 民訴四五二頁
- 五ノ四〇 恩給證書ノ所有權ニ基キ之カ返還ヲ請求スル場合ニ
於ケル訴訟物…………… 民訴一四九頁
- 六〇 適用範圍…………… 民訴四九八頁
- 恩給證書ノ所有權ニ基キ之カ返還ヲ請求スル場合ニ
於ケル訴訟物…………… 民訴一四九頁
- 恩給證書ノ所有權ニ基キ證書ノ返還ヲ請求スル場合
ト訴訟物價額算定ノ標準…………… 民訴一四九頁
- 恩給證書自體ノ返還請求ノ訴ト請求金額ノ算定…………… 民訴四四六頁
- 恩給權ノ質入ノ無効ナル理由ニ基キ其證書ノ返還ヲ
求ムル訴ヘ財産權上ノ請求ナリヤ…………… 民訴四四六頁

民事訴訟法

第二節 裁判所ノ土地ノ管轄

- 一〇 會社債權者ノ社員ニ對スル訴ノ裁判籍…………… 商法四〇九頁
- 一八〇 確定ノ訴ノ目的物…………… 民訴五四八頁
- 所謂損害賠償ノ訴ノ管轄裁判所…………… 民訴五五二頁
- 二二〇 不動産上ノ訴ノ意義…………… 民訴一四二、二二七頁
- 境界ノ訴ノ種類…………… 民訴一四二、二二七頁
- 所有權ヲ基本トスル境界確定ノ訴ト土地所有權確認
ノ訴トノ差異…………… 民訴一四二頁
- 土地ノ所有權ヲ基本トスル境界確定ノ訴ノ管轄…………… 民訴一四二頁
- 境界確定ノ訴ト裁判所ノ裁判權…………… 民訴二二七頁
- 契約解除ニ因ル原狀回復義務ノ履行トシテ相手方ニ
債權移轉登記請求ノ性質…………… 諸法二四二頁
- 契約解除ニ因ル原狀回復義務ノ履行トシテ相手方ニ
債權移轉ノ行為ヲ求ムル訴ト管轄…………… 諸法一三頁
- 二四〇 相續回復ノ訴ヘ確認ノ訴ナリヤ…………… 民訴四三七頁
- 相續權ヲ訴訟物トスル確認訴訟ト適用法規……………

- 訴訟物タル所有權取得登記手續ノ請求ノ判斷權……………
- 財産權上ノ請求ナリヤ否ヤノ問題ニ適用ナキヤ…………… 民訴四九八頁
- 登記請求權ノ價額算定ノ標準…………… 民訴四九八頁

民事訴訟法

- 相續權ニ關スル訴ノ意義…………… 民訴四三七頁
- 民法九六六條ノ相續權存否確認ノ訴トノ關係…………… 民訴四三八頁
- 第三節 管轄裁判所指定
- 第四節 裁判所ノ管轄ニ付テノ合意
- 二九〇外國ニ於ケル犯罪ノ土地管轄規定ノ性質…………… 刑訴一四五頁
- 三〇〇裁判上ノ自白ノ撤回ノ許否ノ場合…………… 民法一二二八頁
- 三一〇仲裁契約ニ基キ仲裁人ノ選定ヲ求ムル訴ノ性質…………… 民訴五六八頁
- 第五節 裁判所職員ノ除斥及忌避
- 第六節 檢事ノ立會
- 四二〇漁業組合カ被告トシテ訴訟ヲ受ケタル場合ノ理事ノ代表權…………… 諸法三五二頁
- 第二章 當事者
- 第一節 訴訟能力
- 四三〇當事者ノ訴訟能力ヲ看過シ本案判決ヲ爲シタルトキ又ハ訴訟無能力ナルノ理由ヲ以テ訴ヲ不適法トシテ却下シタルトキハ當事者ニ上訴權アリヤ…………… 民訴二八四頁
- 親族會カ未成年者ノ爲ニ訴訟提起ノ權限授與ニ付特

別代理人ノ選任決議ト代理權包括授與

- ……… 民法五三九頁
- 妻ノ訴訟能力…………… 民訴二八四頁
- 四五〇妻ノ訴訟能力…………… 民訴二八四頁
- 當事者ノ訴訟能力ヲ看過シ本案判決ヲ爲シタルトキ又ハ訴訟無能力ナルノ理由ヲ以テ訴ヲ不適法トシテ却下シタルトキハ當事者ニ上訴權アリヤ…………… 民訴二八四頁
- 四六〇裁判長ヨリ選任セラレタル特別代理人ハ認諾ヲ爲スノ權限ナキヤ…………… 民訴二六九頁
- 第二節 共同訴訟人
- 四八〇共同訴訟ト訴訟條件…………… 民訴一六七頁
- 三〇〇共同訴訟ノ各被告ノ普通裁判所ハ同一ナルヲ要セスヤ…………… 民訴二三五頁
- 必要ノ共同訴訟ニ付キ共同被告ノ管轄ハ異ルモ可ナリヤ…………… 民訴六一九頁
- 併合ノ訴ノ無效ト各個ノ訴ノ適法ト裁判…………… 民訴六二七頁
- 會社債權者ハ會社及社員ヲ共同訴訟ノ被告トシテ訴ヲ起スコトヲ得ルヤ…………… 商法四〇九頁
- 會社債權者ハ其數人ノ社員ヲ共同訴訟ノ被告トシテ訴ヲ得ルヤ…………… 商法四〇九頁
- 五〇〇貸借解除ヲ請求スル訴訟ハ貸借人及ヒ借借人ノ双方ヲ共同被告トナスコト絕對必要ナリヤ……………

民事訴訟法

- ……… 民訴一一頁
- 數人カ共同ニ於テノ原告タリ又ハ被告タル資格ヲ有スル場合ニ於ケル訴訟物タル法律關係…………… 民訴一一頁
- 總共有者ノ共有ニ關スルコトノ確認ヲ求ムル訴ハ其一部タル共有者ヨリ提起スルヲ得ルヤ…………… 民訴五一頁
- 共有者ノ一人カ共有者以外ノ者ニ對シ其權利ノ確認ヲ求メ不法登記抹消請求スル場合ト共同訴訟…………… 民訴一九六頁
- 贈與ノ取消原因トシテ受贈者及ヒ轉得者ニ對シ贈與契約ノ無効及贈與者ノ所有權ノ確認ヲ求ムル場合…………… 民訴三二二頁
- 總テノ共同訴訟人ニ對シ訴訟ニ係ル權利關係カ同一ニシテ確定スヘキ場合…………… 民訴三二二頁
- 共有者ノ一人カ自己ノ所謂共有權ノ確認ヲ求ムル訴ト共同訴訟…………… 民訴四一〇頁
- 建物ノ所有權ニ基キ之ニ住居スル數人ニ對シ建物ノ明渡ヲ請求スルハ權利關係ハ合一ニ確定スヘキモノニアラスヤ…………… 民訴四九二頁
- 損害賠償請求權ハ可分ナレハ共同訴訟ノ要ナキヤ…………… 民訴六〇三頁
- 第三節 第三者ノ訴訟參加
- 五三〇被控訴人カ控訴人ノ指定家督相續人タル地位ヲ喪フコトニ因リ從參加申立人ノ蒙ルヘキ利害關係ハ民事訴訟

民法第五三條ニ於テ認メラルル法律上直接ノ利害關係ニアラサルヤ…………… 民訴一五八頁

- 會社社員一人ノ訴訟繫屬中他ノ社員ノ從參加…………… 商法四一〇頁
- 會社ニ對スル訴訟ト社員ノ從參加…………… 商法四一〇頁
- 五四〇民法ニ於テ異ナル場合ノ意義…………… 民訴一七八頁
- 選舉訴訟ニ於テ共同訴訟的從參加人ノ上告申立カ主タル當事者ノ意思ニ反スル場合…………… 民訴一七九頁
- 從參加人カ申立テタル關席判決ニ對スル故障ト主タル當事者ノ取下ノ許否…………… 民訴二二二頁
- 第四節 訴訟代理人及ヒ補佐人
- 六三〇訴訟代理人選任ト訴訟當事者自身…………… 民訴一九九頁
- 六五〇訴訟委任ノ範圍…………… 民訴五三〇頁
- 六九〇法律上代理ノ消滅ニ因ル委任ノ消滅ノ通知…………… 民訴五三五頁
- 七〇〇下級審ニ於ケル適法ノ委任ナキ訴訟代理ノ訴訟行為ハ上級審ニ至リ本人ノ追認ヲ得ハ適及的ニ有效トナルヤ…………… 民訴四八八頁
- 第五節 訴訟費用
- 七二〇委任者カ其代理人ニ支拂フヘキ旅費ハ訴訟費用ニ計上スヘキモノナリヤ…………… 民訴四六六頁
- 當事者ニ訴訟費用ヲ負擔セシムル裁判……………

民事訴訟法

- 訴訟費用ヲ負担スル私法上ノ義務發生ノ原因……………民法一一二九頁
- 併合訴訟ノ中ニ併合ノ要件ヲ具備セス且事物ノ管轄ヲ異ニスル訴存スルトキノ效力……………民法六二八頁
- 數個別異ノ保爭事件ヲ便宜上併合シテ和解成立シタル場合和解申立ノ當事者多數人間ニ和解成立シタルトキノ效力……………民法一五六頁
- 裁決ノ所カ自由ノ意見ヲ以テ採リ得ヘキ職權行為ヲ規定シタルモノナリヤ……………民法一一〇頁
- 本訴訟ノ裁判ニ對シ先決的影響ヲ有スル事項ノ存在ト辯論ノ中止……………民法四七三頁
- 法律行為取消權ノ管轄裁判所……………民法四七四頁
- 規約改正ニ關スル總會ノ決議不存在ノ主張ノ訴訟手續……………民法一九二頁
- 適用範圍……………民法三一〇頁
- 閉テタル辯論ヲ再開スルト否トハ裁判所ノ職權ニ屬スルヤ……………民法一八七頁
- 中間判決ヲ爲スニ熟シタル結審ヲ言渡期日ニ制限テ解キ辯論再開ヲ命シ得ルヤ……………民法三一〇頁
- 口頭辯論調書力無効ナル場合其證書記載ノ内容ヲ授用シテ續行期間ノ口頭辯論調書ヲ作成スルモ其調書ハ有效ナリヤ……………民法一九五頁
- 契印ナキ調書ノ效力……………民法四五〇頁
- 第二審ニ於ケル和解調書ノ原本保存方法……………民法六二〇頁
- 當事者ノ死亡ト訴訟手續ノ中斷……………民法三七七頁
- 戸主ノ隱居ニヨリ家督相続ノ開始ト訴訟手續ノ中斷……………民法三七七頁
- 廢罷訴權ノ訴ノ被告……………民法二八一頁
- 廢罷訴權ノ訴カ繫屬スル場合ニ於テ其債務者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキ訴訟ハ中斷スルヤ……………民法二八一頁
- 資格ノ喪失ト訴訟手續中斷ノ關係……………民法一九六頁
- 當事者ノ死亡ト訴訟手續ノ中斷……………民法三七七頁
- 強制執行異議事件ノ控訴審ニ繫屬中死亡ニヨル該訴訟手續ノ中斷ト受繼申立ノ裁判所……………民法三七七頁
- 事件カ其裁判所ノ繫屬ヲ離脱シタル後ニ爲ス訴訟手續受繼方法……………民法三七七頁
- 第一審判決送達後訴訟手續ノ中斷アリタル場合ニ於ケル受繼ノ申立裁判所……………民法四一七頁
- 一八八〇規定ノ性質……………民法一八八頁
- 當事者ノ死亡ト訴訟手續ノ中斷……………民法三七七頁
- 戸主ノ隱居ニヨリ家督相続ノ開始ト訴訟手續ノ中斷……………民法三七七頁
- 廢罷訴權ノ訴ノ被告……………民法二八一頁
- 廢罷訴權ノ訴カ繫屬スル場合ニ於テ其債務者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキ訴訟ハ中斷スルヤ……………民法二八一頁
- 資格ノ喪失ト訴訟手續中斷ノ關係……………民法一九六頁
- 當事者ノ死亡ト訴訟手續ノ中斷……………民法三七七頁
- 強制執行異議事件ノ控訴審ニ繫屬中死亡ニヨル該訴訟手續ノ中斷ト受繼申立ノ裁判所……………民法三七七頁
- 事件カ其裁判所ノ繫屬ヲ離脱シタル後ニ爲ス訴訟手續受繼方法……………民法三七七頁
- 第一審判決送達後訴訟手續ノ中斷アリタル場合ニ於ケル受繼ノ申立裁判所……………民法四一七頁
- 一八八〇規定ノ性質……………民法一八八頁

第六節 保釋

第七節 訴訟上ノ救助

第三章 訴訟手續

第一節 口頭辯論及ヒ準備書面

- 法律上代理人ノ氏名表示欠缺ノ訴狀ノ效力……………民法五〇〇頁
- 交通妨害排斥訴ト無訴權ノ抗辯……………民法二七六頁
- 裁判上ノ自由ノ性質……………民法二九七頁
- 裁判上ノ自由ノ實例……………民法四一〇頁
- 裁判上ノ自由ニ關スル法則ヲ不當ニ適用シタル實例……………民法四一二頁
- 身分上ノ關係ヲ決スルニ當リテモ裁判上ノ自由ニ關スル法則ノ適用アリヤ……………民法四一二頁
- 裁判上ノ自由ノ撤回ノ許否ノ場合……………民法二二八頁
- 保險業者ニ保險金ノ支拂ヲ請求要件……………民法七八三頁
- 中間判決ヲ爲スニ熟シタル結審ヲ言渡期日ニ制限テ解キ辯論再開ヲ命シ得ルヤ……………民法三一〇頁
- 當事者ノ舉證責任ト裁判所ノ職權調査ヲ爲ササルコトノ上告理由……………民法二六四頁
- 併合ノ訴ノ無効ト各個ノ訴ノ適法ト裁判……………

第四節 送達

- 公訴附帶ノ私訴事件ニ付キ民事原告人ノ訴訟代理人數名アル場合ト呼出狀送達……………諸法一五八頁
- 公訴附帶ノ私訴事件ニ付キ民事原告人ノ訴訟代理人數名アル場合ト呼出狀ノ送達……………諸法一五八頁

第三節 期日及期間

- 仲長期間計算ノ標準タルヘキ原告若クハ被告ノ住所ト裁判所所在地トノ間ノ距離測定ノ標準……………民法三一八頁
- 特許ノ出訴及裁判里程猶豫ニ關スル民法ノ準用ナキヤ……………諸法四三三頁
- 口頭辯論期日ノ履行手續……………民法五〇五頁
- 證據調ノ期日其當事者ノ合意ニヨリ之ヲ變更シ得ルヤ……………民法五四三頁

第四節 懈怠ノ結果及ヒ原狀回復

第五節 訴訟手續ノ中斷及ヒ中止

- 資格ノ喪失ト訴訟手續中斷ノ關係……………民法一九六頁
- 訴訟代理人ニヨリ代理セラレサル訴訟當事者ノ隱居家督相続開始ト訴訟手續ノ中斷……………民法二三〇頁
- 訴訟當事者タル隱居者ノ死亡シタル場合ト訴訟手續受繼者……………民法三七七頁

民事訴訟法

- 併合訴訟ノ中ニ併合ノ要件ヲ具備セス且事物ノ管轄ヲ異ニスル訴存スルトキノ效力……………民法六二八頁
- 數個別異ノ保爭事件ヲ便宜上併合シテ和解成立シタル場合和解申立ノ當事者多數人間ニ和解成立シタルトキノ效力……………民法一五六頁
- 裁決ノ所カ自由ノ意見ヲ以テ採リ得ヘキ職權行為ヲ規定シタルモノナリヤ……………民法一一〇頁
- 本訴訟ノ裁判ニ對シ先決的影響ヲ有スル事項ノ存在ト辯論ノ中止……………民法四七三頁
- 法律行為取消權ノ管轄裁判所……………民法四七四頁
- 規約改正ニ關スル總會ノ決議不存在ノ主張ノ訴訟手續……………民法一九二頁
- 適用範圍……………民法三一〇頁
- 閉テタル辯論ヲ再開スルト否トハ裁判所ノ職權ニ屬スルヤ……………民法一八七頁
- 中間判決ヲ爲スニ熟シタル結審ヲ言渡期日ニ制限テ解キ辯論再開ヲ命シ得ルヤ……………民法三一〇頁
- 口頭辯論調書力無効ナル場合其證書記載ノ内容ヲ授用シテ續行期間ノ口頭辯論調書ヲ作成スルモ其調書ハ有效ナリヤ……………民法一九五頁
- 契印ナキ調書ノ效力……………民法四五〇頁
- 第二審ニ於ケル和解調書ノ原本保存方法……………民法六二〇頁
- 當事者ノ死亡ト訴訟手續ノ中斷……………民法三七七頁
- 戸主ノ隱居ニヨリ家督相続ノ開始ト訴訟手續ノ中斷……………民法三七七頁
- 廢罷訴權ノ訴ノ被告……………民法二八一頁
- 廢罷訴權ノ訴カ繫屬スル場合ニ於テ其債務者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキ訴訟ハ中斷スルヤ……………民法二八一頁
- 資格ノ喪失ト訴訟手續中斷ノ關係……………民法一九六頁
- 當事者ノ死亡ト訴訟手續ノ中斷……………民法三七七頁
- 強制執行異議事件ノ控訴審ニ繫屬中死亡ニヨル該訴訟手續ノ中斷ト受繼申立ノ裁判所……………民法三七七頁
- 事件カ其裁判所ノ繫屬ヲ離脱シタル後ニ爲ス訴訟手續受繼方法……………民法三七七頁
- 第一審判決送達後訴訟手續ノ中斷アリタル場合ニ於ケル受繼ノ申立裁判所……………民法四一七頁
- 一八八〇規定ノ性質……………民法一八八頁

第二編 第一審ノ訴訟手續

第一章 地方裁判所ノ訴訟手續

第一節 判決前ノ訴訟手續

- 公正證書ニ依ル債務名義ヲ以テ強制執行ヲ開始シタル場合更ニ訴ヲ以テ其權利關係ヲ確定シ又ハ給付判決ヲ求ムルノ權アリヤ……………民法一八九頁

民事訴訟法

- 給付判決ハ強制執行ヲ爲スコトヲ得ル場合ニ關セシヤ…………… 民訴五八三頁
- 確認訴訟ノ要件…………… 民訴七九頁
- 即時確定ノ利益存スルカ爲メノ要件…………… 民訴七九頁
- 即時確定ノ利益アルヤ否ヤノ確定標準…………… 民訴七九頁
- 給付訴訟ニ於テ原告ノ請求ヲ棄却スル判決ト即時確定ノ利益…………… 民訴七九頁
- 甲カ乙方ニ爲シタル入籍ノ無効ナルコトノ確認ヲ求ムル訴ト即時確定ノ利益…………… 民訴三二六頁
- 確認ノ利益ノ實例…………… 民訴四八頁
- 確認訴訟ニ於ケル正當ナル被告ノ確定標準…………… 民訴五二四頁
- 法定ノ推定家督相続人ノ地位ハ確認訴訟ノ目的タリ得ルヤ…………… 民法一五二頁
- 讓渡債權ノ不存在ト債務者ノ讓渡無効確認利益ノ不存在…………… 民訴六〇五頁
- 給付請求權ト確認判決…………… 民訴八〇頁
- 私法上ノ請求權保護ノ必要ニ關スル要件及之ニ影響ナキ事情…………… 民訴一八八頁
- 當事者カ裁判外ニ於ケル示談ニ依リ訴訟ノ權利拘束ヲ消滅セシムヘキコトヲ合意シタル場合ト訴訟ノ權利拘束消滅時…………… 民訴一八頁
- 給付ノ訴ノ性質…………… 民法二六九頁
- 確認ノ訴ノ性質…………… 民法二六九頁
- 確認ノ訴提起ヲ必要トスル場合…………… 民法二七〇頁
- 起訴方式ノ適法要件…………… 民訴二四五頁
- 侵害セラレタル權利カ同一ナルモ侵害行為ヲ異ニスルトキハ別個ノ不法行為ヲ成シ兩者ハ請求原因ヲ異ニスルヤ…………… 民訴一三一頁
- 請求權カ訴訟中ニ發生スルニ至ルトキハ訴提起當時請求權ノ未ダ發生セザリシ故ヲ以テ訴權ヲ否認シ訴ヲ却下スヘキモノニアラサルヤ…………… 民法一三五頁
- 被告ニ對シ給付ノ判決ヲ爲スコトヲ得サル場合ニ裁判所ハ過ンテ其請求權ニ付キ原告ノ爲メ確認判決ヲ爲スニ由ナキヤ…………… 民法二七〇頁
- 當事者ノ表示方法…………… 民訴四六八頁
- 法律上代理人ノ氏名表示欠缺ノ訴狀ノ效力…………… 民訴五〇〇頁
- 附加的申立ノ效力…………… 民訴五二三頁
- 共同訴訟ト訴訟條件…………… 民訴一六七頁
- 併合ノ訴ノ無効ト各個ノ訴ノ適法ト裁判…………… 民訴六二七頁
- 併合訴訟ノ中ニ併合ノ要件ヲ具備セス且事物ノ管轄ヲ異ニスル訴存スルトキノ效力…………… 民訴六二八頁
- 最初會社設立無効ノ訴ヲ提起シ次イテ總會決議無効ノ訴ヲ付加シタル場合ノ效力…………… 民訴二七四頁
- 占有保全ノ申立ヲ變更シテ占有回復ト爲スハ訴ノ原因ノ變更ナリヤ…………… 民訴二七九頁

民事訴訟法

- 事實上ノ説明ヲ補充シタルニ止リ訴ノ原因ニ變更ナキ場合…………… 民訴二八三、五一六頁
- 第二審ニ於ケル新訴ノ不適法却下…………… 民訴二九四頁
- 前訴ト本訴ノ請求原因ヲ異ニスル場合ノ例…………… 民訴三一三頁
- 請求異議ノ訴ト訴ノ原因變更ニアラサル場合…………… 民訴三三六頁
- 初メハ單獨所有權ヲ主張シ後ニ至リテ共有權ヲ主張スル場合ト原因變更…………… 民訴四八二頁
- 第二號ノ趣旨…………… 民訴四〇七頁
- 一九六〇米貨五百弗ヲ日本貨幣ニ換算請求シ後日貨一千元ト選擇的ニ請求シタルハ申立擴張ナリヤ…………… 民訴二四二頁
- 最初會社設立無効ノ訴ヲ提起シ次イテ總會決議無効ノ訴ヲ附加シタル場合ノ效力…………… 民訴二七四頁
- 占有保全ノ申立ヲ變更シテ占有回復ト爲スハ訴ノ原因ノ變更ナリヤ…………… 民訴二七九頁
- 請求ノ原因ヲ變更セサル申立擴張ノ實例…………… 民訴三六四頁
- 事實上ノ説明ヲ補充シタルニ止リ訴ノ原因ニ變更ナキ場合…………… 民訴二八三、三七〇、五一六頁
- 初ニ占有物返還ノ請求ノミヲ起シ後更ニ損害賠償ノ請求ヲ加フル占有回復ノ訴ハ申立ノ擴張ナリヤ…………… 民法五二九頁
- 親族會立會人ト證人忌避…………… 民訴六三〇頁
- 仲裁契約ニ基キテ爲ス抗辯ノ性質…………… 民訴四三三頁
- 仲裁契約抗辯ノ性質…………… 諸法三二三頁
- 攻撃方法又ハ防禦方法ノ豫備的提出ノ效力…………… 民訴三七二頁
- 時效援用ノ性質及自由…………… 諸法六五頁
- 第二審ニ於テ始メテ時效ヲ援用シタル場合ノ效力…………… 民訴三八六頁
- 確定ノ訴ノ目的物…………… 民訴五四八頁
- 債務者カ同一債權者ニ數個ノ債務ヲ負擔セル場合ニ於テ單ニ決算ノ爲メニ支拂ノ猶豫ヲ求メ其ノ何レノ債務ヲ承認シタル不明ナルトキト立證責任…………… 民訴一頁
- 辨濟充當ニ關スル立證責任顛倒ノ失當アル裁判…………… 民訴三二八頁
- 賣買ノ目的物ノ引渡立證責任…………… 民訴四一六頁
- 義務不履行事實ノ立證責任…………… 民訴四六九頁
- 舉證責任ノ意義…………… 民訴五九〇頁
- 相手方ノ提出シタル證據ニ因ル舉證責任消滅…………… 民訴五九一頁
- 事實ノ認定ノ方法…………… 民訴五九一頁
- 積極的ノ利益ヲ受クヘキ者ノ舉證…………… 民訴五九二頁
- 推定ト認定トノ差…………… 民訴五九二頁
- 推定ノ種類…………… 民訴五九二頁
- 積極的事實ノ意義…………… 民訴五九二頁

民事訴訟法

- 貸金ノ辨済ヲ請求ト舉證責任……………民訴五九二頁
- 消極的事實ノ意義……………民訴五九二頁
- 舉證責任アル消極事實ノ種類……………民訴五九三頁
- 一旦發生シタル權利ト舉證責任……………民訴五九三頁
- 幼兒引渡請求訴訟ノ場合……………民法八二〇頁
- 債務不履行ト立證責任……………民法一二二五頁
- 當事者本人訊問後ニ爲シタル當事者ノ證據提出ノ效力……………民訴四二七頁
- 當事者双方ハ訴訟關係ヲ表明シ證據調ノ結果ニ付キ辯論ヲ爲シタリトアル口頭辯論調書記載ノ效力……………民訴四一七頁
- 自由心證……………民訴四二八頁
- 訴訟提起後ニ作成セラレタル醫師診斷書ト證據力……………民訴四六五頁
- 當事者ノ一方ノ提出シタル證據ハ他ノ一方ニモ共通ナリヤ……………民訴四九六頁
- 證據ノ解釋事實ノ認定權……………民訴五三九頁
- 特定物ノ贈與契約ニ因リ其物ノ所有權力受贈者ニ移轉シタル場合ニ於ケル該契約解除ノ效力……………民法五六二頁
- 裁判所カ證據ヲ信用セスシテ排斥スル場合ト理由明示ノ要否……………民法五六二頁
- 裁判所カ自由ノ心證ニ基ク死亡ノ推定ト失踪宣告ノ場合トノ差異……………商法二〇八頁
- 登録ニ依リ發生シタル實用新案權ノ效力……………諸法二一〇頁
- 實用新案權ノ範圍確認ノ性質及通常裁判所ノ裁判權……………諸法二一〇頁
- 刊行ニ係ル或著作物カ新聞紙ノ號外トシテ發行セラレタルモノナリヤ否ヤ……………諸法二七〇頁
- 契約文詞ノ解釋ハ事實認定ノ問題ナリヤ……………諸法三三四頁
- 契約不履行ト不成立ニ關スル經驗律……………民訴五八七頁
- 當事者間ニ争ナキトキハ事項ノ立證不要ノ理由……………民訴五九一頁
- 事實ノ認定ノ方法……………民訴五九一頁
- 建物建設ノ爲メ五年ノ期間ニテ土地ノ賃貸借ヲ爲シタル場合ニ於テ其存續期間ハ右建物朽廢時迄ニ及フトノ慣例ノ有無……………民法四六四頁
- 地代値上ノ慣習……………民法五四八頁
- 顯著ナル事實ノ實例……………商法五六二頁
- 金切取ト追證據金ヲ請求スルヲ得サル慣習……………諸法二二七頁
- 數個別異ノ保單事件ヲ便宜上併合シテ和解申立タル場合和解申立ノ當事者多數人間ニ和解成立シタルトキノ效力……………民訴一五六頁
- 第二審ニ於ケル和解調書ノ原本保存方法……………民訴六二〇頁

第二節 判決

民事訴訟法

- 條件付請求權ニ基ク給付判決ハ國法上認メラレサルヤ……………民訴三四五頁
- 訴訟成立要件欠缺ノ爲メ訴ヲ不適法トシテ却下スル判決ノ性質……………民訴四五四頁
- 判決ニ於テ相手方ノ反對給付ト引換ニ給付ヲ爲スヘキコトヲ命スル要件……………商法二九五頁
- 裁判所カ證據ヲ信用セスシテ排斥スル場合ト理由明示ノ要否……………民法五六二頁
- 境界確定ノ訴ト裁判所ノ裁判權……………民訴二二七頁
- 被催告者ニ於テ催告其期間ノ長短ニ付キ争ハサルトキト裁判……………商法三二六頁
- 事實及争點ノ中ニハ當事者ノ申出タル證據方法及之ニ對スル相手方ノ陳述ヲモ包含スルヤ……………民訴一〇五頁
- 裁判ノ理由ノ意義……………民訴一〇五頁
- 判決ニ掲クヘキ當事者ノ表示方法……………民訴一五七頁
- 理由不備ノ違法アル判決……………民訴二四四頁
- 當事者及ヒ書證採用ノ信憑理由ノ表示……………民訴四二九頁
- 當事者双方ノ暗黙ノ解除ノ意思表示ニヨル契約ノ解除ト其實事ノ判示方法……………民訴四八五頁
- 判決ニ全然事實及ヒ争點ノ摘示欠缺又ハ不完全摘示ト上告理由……………民訴四九五頁
- 原判決説明中何等ノ反證ナキヲ以テ云々トアル意義……………民訴五一頁
- 事實及ヒ争點ノ摘示要求ノ趣旨ト理由中摘示ノ效力……………民訴五六六頁
- 裁判所カ證據ヲ信用セスシテ排斥スル場合ト理由明示ノ要否……………民法五六二頁
- 双務契約タル買賣契約ノ同時履行ノ請求要件ノ裁判ノ理由説示……………民法七四九頁
- 規定ノ性質……………民訴三頁
- 訓示規定ナリヤ……………諸法二四五頁
- 民事訴訟法中書類ニ於ケル署名ノ要件……………民訴二二頁
- 陪席判事差支ノ爲メ署名捺印スルコト能ハサル以上ハ必スシモ其差支ノ理由ヲ開示スルコトヲ要セスヤ……………諸法二四五頁
- 決定正本ノ送達ト書記ノ署名……………民訴一五頁
- 規定ノ趣旨……………民訴九一頁
- 當事者ノ著シキ事實上ノ誤解ニ基ク申立ニ因リ誤謬ヲ來シタル場合モ包含スルヤ……………民訴二三三頁
- 當事者ノ主張事實記載脱漏ハ更正決定ニ依リ補正不能ノ場合ナリヤ……………民訴四九五頁
- 假執行宣言ノ脱漏ヲ理由トシテ上告ヲ爲スコトヲ得サルヤ……………民法五〇八頁

民事訴訟法

- 二四四〇判決確定ノ效力……………民訴一八、三〇頁
- 判決ノ既判力……………民訴一八頁
- 判決ノ既判力ノ限界……………民訴五五頁
- 確認判決及ヒ給付判決ノ既判力……………民訴六二頁
- 創設的判決ノ既判力……………民訴六二頁
- 確定シタル給付判決ニ對シテ口頭辯論終結前ニ生シタル消滅事由ヲ主張シ基本タル債權關係ノ不在を確認ノ訴訟ヲ許スヤ……………民訴八九頁
- 權利保護要件欠如ニ基テ請求棄却ノ判決ニハ實質的確定力發生セサルヤ……………民訴一六頁
- 實質的確定力ヲ生スル裁判……………民訴一五頁
- 其主文ニ包含スルモノニ限り確定力ヲ有ストノ規定ノ趣旨……………民訴一三〇頁
- 既判力ノ客觀的範圍確定ノ標準……………民訴一三〇頁
- 訴訟物ト既判力ノ客觀的範圍……………民訴一三〇頁
- 買賣契約ニ要素ノ錯誤ニ付キ契約ノ無効ヲ主張シテ爲メ代金返還請求ノ訴ノ既判力ト履行不能ヲ原因トシテ買賣契約ヲ解除シテ爲メ代金返還請求ノ訴……………民訴二九四頁
- 確認ノ利益ノ實例……………民訴四八頁
- 二四五〇裁判ノ成立時期……………民訴一五頁
- 準備手續ニ於テ受命判事ヲ指定スル裁判長ノ命令ノ首渡ナク且當事者ニ送達セラレサル場合ト上告……………民訴二四六頁

第三節 關席判決

- 關席判決ノ意義……………民訴四五頁
- 訴訟成立要件欠缺ノ爲メ訴ヲ不適法トシテ却下スル判決ノ性質……………民訴四五頁
- 二四六〇關席判決ノ意義……………民訴四五頁

第四節 計算事件財產分別及ヒ之ニ關スル訴訟ノ準備手續

- 二六七〇準備手續ニ於テ受命判事ヲ指定スル裁判長ノ命令ノ首渡ナク且當事者ニ送達セラレサル場合ト上告……………民訴二四六頁

第五節 證據調總則

- 二七四〇唯一ノ證據方法ニアラサル證人取問ノ不採用……………民訴一四頁
- 當事者ノ申立タル證據中取調フヘキ限度……………民訴二七頁
- 鑑定ノ許否……………民訴三四頁
- 受命判事又ハ受託判事ノ面前ニ於テ爲メ證據調完結前ノ期日指定又ハ證據調命令ノ效力……………民訴四九頁
- 證據決定ノ性質及變更取消……………民訴五〇頁
- 二七七〇證據決定ノ性質及變更取消……………民訴五〇頁
- 二七八〇受命判事又ハ受託判事ノ面前ニ於テ爲メ證據調完結……………民訴五〇頁

民事訴訟法

- 前ノ期日ノ指定又ハ證據調命令ノ效力……………民訴四九四頁
- 二七九〇證據調ノ囑託書ニハ裁判長ノ自署ヲ要セシヤ……………民訴二二頁
- 囑託書ヲ發シ得ル裁判長ノ意義……………民訴四五頁
- 二八四〇訴訟代理人カ出頭セザリシトテ證人カ出頭セサルモ證據調ヲ爲シ得ルヤ……………民訴六一七頁

第六節 人證

- 二八九〇訴訟代理人ノ證人能力……………民訴四八九頁
- 第一審ノ證人證據手續不適法ト上告理由……………民訴四八九頁
- 二九四〇證人カ出頭セサル正當事由ノ實例……………民訴六一八頁
- 二九五〇證人カ出頭セサル正當事由ノ實例……………民訴六一八頁
- 二九七〇同居スル者ノ意義……………民訴三〇二頁
- 同居者ト雖モ親族ナル以上ハ立會證人トシテ關係シタル事項ニ付テハ證據ヲ拒絕スルコトヲ得サルヤ……………民訴三〇二頁
- 親族會立會人ト證人忌避……………民訴六三〇頁
- 二九九〇家族ノ關係ニ因リ生スル財產事件ニ關スル事實ノ意識……………民訴三一九頁
- 原告若クハ被告ノ前主又ハ代理人トシテ係争ノ權利關係ニ關シ爲シタル行爲トノ意義……………民訴五四五頁
- 證人トシテ立會ヒタル場合トアル意義……………民訴五四五頁

第七節 鑑定

- 三三二〇鑑定ノ性質……………民訴三四頁
- 三三一〇本案ノ裁判ニ對シテ假執行ノ宣言ヲ爲ス場合ハ訴訟費用ノ裁判ニ對シテモ其ノ宣言ヲ爲スヘキヤ……………民訴四一八頁

第八節 書證

- 三三六〇證書提出ノ義務ノ存否ニ付キ當事者間ニ争アルトキハ裁判所ハ如何ナル判決ニ依ルヤ……………民訴八八頁
- 三三七〇證書提出ノ義務ノ存否ニ付キ當事者間ニ争アルトキハ裁判所ハ如何ナル判決ニ依ルヤ……………民訴八八頁
- 三三三〇證書提出ノ義務ノ存否ニ付キ當事者間ニ争アルトキハ裁判所ハ如何ナル判決ニ依ルヤ……………民訴八八頁
- 三五〇〇當事者一方ノ提出シタル證據ハ他ノ一方ニモ共通ナリヤ……………民訴四九六頁
- 執達吏ノ作成シタル支拂拒絕證書ノ證據力……………民訴四九六頁

民事訴訟法

- 三五二〇 第三者ノ作成ニ係ル書面ノ證據力…………… 民法四一頁
- 證書ノ真正ニ成立シタルヤ否ノ判定標準…………… 民訴六三頁
- 三五三〇 證書ノ真正ニ成立シタルヤ否ノ判定標準…………… 民訴五六二頁
- 支拂拒絶證書ノ證據力…………… 民訴五六二頁
…………… 民法四四頁
- 第九節 檢査
- 第十節 當事者本人ノ訊問
- 三六〇〇 當事者本人訊問後ニ爲シタル當事者ノ證據提出ノ效力…………… 民訴四二七頁
- 第十一節 證據保全
- 第二章 區裁判所ノ訴訟手續
- 第一節 通常ノ訴訟手續
- 第二節 督促手續
- 三八七〇 支拂命令送達ト時效中斷ノ效力發生時期…………… 民法四七〇頁

第三編 上訴

- 第一章 控訴
- 三九六〇 第一審判決ニ依ル敗訴ノ旨渡テ受ケ裁判外ノ示談ニ

- 依リ保争債權ヲ消滅ニ歸セシメタルモノト控訴取消ノ利益…………… 民訴一八頁
- 三九八〇 懈怠ナカリシ理由ニ該當セサル事例…………… 民訴八、二四、五二一頁
- 懈怠ナカリシ理由ニ該當セサル事例…………… 民訴五四九頁
- 四〇〇〇 規定ノ趣旨…………… 民訴一七五頁
- 控訴期間ト追加判決トノ關係…………… 民訴一七五頁
- 補充判決ノ送達マテニ進行セル控訴期間内ニ提起シタル本判決ニ對スル控訴ノ效力…………… 民訴二六六頁
- 四〇五〇 請求ノ原因ヲ變更セサル申立擴張ノ實例…………… 民訴三六四頁
- 附帶控訴ニ因ル申立ノ擴張ト貼用ノ印紙…………… 民法一〇六〇頁
- 四〇八〇 第一審ニ於テ爲シタル事實上陳述ノ補充又ハ更正ト裁判…………… 民訴一五五頁
- 當事者双方ハ訴訟關係ヲ表明シ證據調ノ結果ニ付キ辯論ヲ爲シタル口頭辯論調書記載ノ效力…………… 民訴四一七頁
- 四一〇〇 第二項設定ノ趣旨…………… 民訴四五四頁
- 四一三〇 第二審ニ於ケル新訴ノ不合法却下…………… 民訴二九四頁
- 四一五〇 新ナル事實ニ該當セサル場合…………… 民訴三七七頁
- 第二審ニ於テ始メテ時效ヲ援用シタル場合ノ效力…………… 民訴三八六頁
- 時效援用時期…………… 民法七頁

民事訴訟法

- 四一六〇 請求ノ原因ヲ變更セサル申立擴張ノ實例…………… 民訴三六四頁
- 相殺ノ抗辯ヲ第二審ニ於テ提出スル要件…………… 民訴五五〇頁
- 相殺ノ成立要件ト有效條件…………… 民法一三二頁
- 四一八〇 本條ハ自由以外ノ陳述ニ適用セラレサルヤ…………… 民訴一五五頁
- 四三二〇 第二審ニ於ケル和解調書ノ原本保存方法…………… 民訴六二〇頁

第二章 上告

- 四三四〇 主文ハ同一ニシテ單ニ事實摘示ノ點ニ於テノ異ナル第二審判決ト廢棄…………… 民訴一五五頁
- 當事者ノ身分職業記載ト上告理由…………… 民訴一五七頁
- 主張ニ基カスシテ裁判シタル不法アル場合…………… 民法三〇五頁
- 假執行宣言ノ脱漏ヲ理由トシテ上告ヲ爲スコトヲ得サルヤ…………… 民法五〇八頁
- 第一審ニ於ケル訴訟手續ノ適法ハ上告理由トナラサルヤ…………… 民法一〇〇六頁
- 契約文詞ノ解釋ハ法律問題ナリヤ事實問題ナリヤノ決定標準…………… 民法一三四五頁
- 四三五〇 電車運轉ニ關スル實見法則…………… 民訴一〇八頁
- 準備手續ニ於テ受命判事ヲ指定スル裁判長ノ命令ノ

旨渡ナク且當事者ニ送達セラレサル場合ト上告…………… 民訴二四七頁

- 四三六〇 裁判ノ理由ノ意義…………… 民訴一〇五頁
- 理由不備ノ違法アル判決…………… 民訴三四四頁
- 四三八〇 上告ノ當否ヲ裁判ルルニ當リ上告裁判所ノ斟酌スルコトヲ得ヘキ事實ニアラサル場合…………… 民訴四〇頁
- 準備手續ニ於テ受命判事ヲ指定スル裁判長ノ命令ノ旨渡ナク且當事者ニ送達セラレサル場合ト上告…………… 民訴二四六頁
- 四四六〇 上告裁判所ノ事實證據ノ標準…………… 民訴五六一頁

第三章 抗告

- 四五五〇 決定送達前ノ抗告ノ效力…………… 民訴一五五頁
- 四五六〇 舊商法ノ規定ニヨリ爲ス抗告…………… 民訴三六二頁
- 四六〇〇 民訴四六〇條二項ニ依リ發スル停止命令ノ效力…………… 民訴三九一頁

第四編 再審

- 四六七〇 確定裁判ニ基ク債權不存在ノ主張…………… 民訴一三三頁
- 讓渡債權ノ不存在ト債務者ノ讓渡無効確認利益ノ不存在…………… 民訴五〇五頁
- 四六九〇 上告棄却ノ判決ニ對スル再審ノ訴ノ裁判…………… 民訴二頁
- 第七號ノ證書ハ單獨ニテ當事者ノ利益ト爲ルルハキ裁

民事訴訟法

- 判決爲スニ至ラシムヘキ證書ニ限ラス…………… 民事訴訟法
 - 相手方若クハ第三者ノ所爲ト過失ノ有無…………… 民事四二二頁
 - 原告若クハ被告ノ利益ト爲ルヘキ裁判ヲ爲スニ至ラシムヘキ證書ノ意義…………… 民事四二三頁
 - 七二〇 上告棄却ノ判決ニ對スル再審ノ訴ノ裁判…………… 民事四二三頁
 - 四七四〇 本條ハ法規上送達ヲ必要トスル判決ニ關スル規定ナシ…………… 民事四二二頁
 - 民事六八〇 條ノ裁判ノ場合ニ適用ナキ…………… 民事四四頁
 - 四八三〇 一致即承認取消ノ方法ハ再審ノ規定ニ依ルヘキ…………… 民事七四頁
- 第五編 證書訴訟爲替手續**
- 第六章 強制執行**
- 第一章 總則**
- 總覽ノ性質ト民事法ノ準用…………… 民事二〇五頁
 - 民事訴訟法ニ所謂強制執行ノ原因タルヘキ權利…………… 民事二〇二頁
 - 四九七〇 執行名義ノ效力…………… 民事一二二頁
 - 公正證書ニ依ル債務名義ト確定判決ニ依ル債務名義トノ異同…………… 民事一八九頁
- 強制執行ノ本性…………… 民事三四四頁
 - 強制執行ノ要件タル債務名義ハ實質的執行能力ヲ要ス…………… 民事五二六頁
 - 私訴ニ於ケル假執行申立ハ許サレサル…………… 刑訴一〇二頁
 - 適用ノ要件…………… 民事三六〇頁
 - 適用ノ範圍…………… 民事三六〇頁
 - 民事五〇〇 條ニ依リ發スル停止命令ノ效力…………… 民事三九一頁
 - 五〇一〇 假差押ヲ取消ス判決ノ意義…………… 民事三五八頁
 - 五〇七〇 本案ノ裁判ニ對シテ假執行ノ宣言ヲ爲ス場合ハ訴訟費用ノ裁判ニ對シテモ其宣言ヲ爲スヘキ…………… 民事四一八頁
 - 五〇八〇 假執行宣言ノ脫漏ヲ理由トシテ上告ヲ爲スコトヲ得サル…………… 民事五〇八頁
 - 五二〇〇 第二項ノ法意…………… 民事四三一頁
 - 五二一〇 本條ノ法意…………… 民事四一八頁
 - 五二二〇 民事五一二 條ニ依リ發スル停止命令ノ效力…………… 民事三九一頁
 - 假執行ノ宣言附證書訴訟ノ留保判決ニ基ク強制執行開始ノ效力…………… 民事五四二頁
 - 五二六〇 執行文付與ノ要件…………… 民事三四六頁
 - 民事訴訟法ニ於ケル執行力ノ意義及效力…………… 民事五二六頁

民事訴訟法

- 五二八〇 執行力條件ニ關ルトノ意義…………… 民事三四四頁
 - 判決力如何ナル趣旨ヲ有スル場合ニ執行ハ條件ニ關ルヤノ決定標準…………… 民事三四四頁
 - 判決以前ノ債務名義カ如何ナル趣旨ヲ有スル場合執行ハ條件ニ關ルヤノ決定標準…………… 民事三四四頁
 - 執行力債務名義ノ趣旨ニ從ヒ條件ニ關ル場合ノ意義…………… 民事三四四頁
 - 期限付請求權及解除約款ノ執行ノ聚ル事實…………… 民事三四五頁
 - 給付力不特定のニ債務ノ内容ヲナス場合ト執行ノ聚ル事實…………… 民事三四五頁
 - 執行文付與ノ爲メニ債權者執行ノ聚ル條件ノ履行證明ト法ノ趣旨…………… 民事三四六頁
 - 債務名義ノ趣旨ニ從ヒ執行力條件ニ關ル場合事實ノ到來ト互證責任…………… 民事三四六頁
 - 條件付請求權ニ付テ爲サル判決又ハ之ニ關スル和解公正證書等ニハ適用ナキ…………… 民事三四五頁
 - 即時給付ヲ爲スニ付キ或事カ爲サルヲ要スル場合ニ於ケル執行ノ聚ル事實…………… 民事三四五頁
 - 裁判長ノ執行文付與命令ト異議…………… 民事三四七頁
 - 五二二〇 裁判長ノ命令ノ效力…………… 民事三四七頁
 - 五二二〇 執行文付與ニ關スル異議ノ訴ニヨルヘキ場合…………… 民事二五四頁
 - 債務名義ノ無効ヲ理由トシテ債務名義其者ニ關スル…………… 民事二五四頁
- 形式上ノ異議ヲ主張シ執行文ノ取消ヲ求ムル方法…………… 民事二五四頁
- 公正證書無効ナルコトヲ主張シ執行文付與ノ取消ヲ求ムルトキ…………… 民事二五四頁
 - 執行文付與ニ對スル異議ノ裁判ニ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ル…………… 民事二五三頁
 - 成規ノ方式ニ依ラスシテ作成セラレタル公正證書ニ執行文ヲ附與セラレタル場合ノ異議…………… 民事二五五頁
 - 執行文付與ニ對スル異議ノ手續…………… 民事二五五頁
 - 執行文付與ニ對スル異議ノ理由トナル場合…………… 民事二五六頁
 - 民事五二二 條五四四 條ニ依ル停止命令ノ效力…………… 民事三九二頁
 - 執行文付與ニ對スル異議ノ要件…………… 民事五一八頁
 - 執行文付與ニ對スル債務者ノ異議ト口頭辯論…………… 民事五五八頁
 - 五二三〇 公證人カ同時ニ數通ノ執行力アル正本ヲ附與スル要件…………… 民事六一一頁
 - 五二九〇 執達吏カ公正ノ證明書ニ依リ執行ノ條件タル事實ノ到來ヲ認定シ得ル權限…………… 民事三四六頁
 - 五三二〇 執達吏ノ職務…………… 民事四〇二頁
 - 五三三〇 執達吏ノ職務…………… 民事四〇二頁
 - 債權者ハ差押フヘキ物件カ第三者ノ所有ナルコトヲ知リナカラ之ニ對シ差押ヲ實施スヘキ旨ノ指圖ヲ爲シ…………… 民事四〇二頁

民事訴訟法

- 五三六〇 執行ノ責任…………… 民事四〇二頁
- 五三六〇 執行ノ住所侵入…………… 民事六〇九頁
- 五三六〇 執行終了後ニ於ケル執行吏ノ処分ニ對シ利害關係人
ノ本條ニ依ル異議ノ申立…………… 民事七頁
- 五三六〇 執行五二二條五四四條ニ依ル停止命令ノ效力……………
民事三九二頁
- 五三六〇 差押命令及轉付命令ニ對シ利害關係人ノ爲ス異議方
法…………… 民事四六〇頁
- 五三六〇 債權ニ對スル強制執行方法ト不服申立方法……………
民事四六〇頁
- 五三六〇 公正證書ノ記載欠缺ト異議ノ方法…………… 民事五〇八頁
- 五三六〇 執行力アル債務名義ニ基ク競賣開始決定ニ對スル異
議ノ理由…………… 民事五〇八頁
- 五三六〇 競賣開始決定ニ對スル異議申立ノ理由…………… 民事五
四七頁
- 五三六〇 金錢債權ノ強制執行ニ關スル民事規定ノ準用……………
民事五六九頁
- 五三六〇 本條ト競賣法一七條動産任意競賣規定ノ關係……………
民事五六九頁
- 五三六〇 競賣終了後ニ於ケル執行吏ノ処分ニ付テノ異議申立
方法…………… 諸法六〇頁
- 五三六〇 確定シタル給付判決ニ對シ口頭辯論終結前ニ生シタ
ル消滅事由ヲ主張シ基ナル債權關係ノ不存在ノ確認
ノ訴訟ヲ許ス…………… 民事八九頁

- 五三六〇 請求異議ノ訴ニ依ルヘキ場合ニ爲ス消極的確定ノ訴
…………… 民事一三三頁
- 五三六〇 判決確定後債務者カ其口頭辯論終結前ニ生シタル消
滅事由ヲ主張シ得ルヤ…………… 民事一九三頁
- 五三六〇 債務名義ノ有效ニ存在スルコトヲ前提シテ實質上
執行ヲ受クヘカラサルコトヲ主張シテ執行力ノ廢棄ヲ
求ムルニハ請求ニ關スル異議ノ訴ニヨルヤ…………… 民事二五三頁
- 五三六〇 債務者カ口頭辯論終結後ニ於テ辯論其他ノ事由ニ由
リ債務名義ノ基本タル債務關係ヲ消滅セシメタル場合
ニ確認ノ訴ヲ起シ得ルヤ…………… 民事二八六頁
- 五三六〇 請求異議ノ訴ノ性質…………… 民事二八七頁
- 五三六〇 請求異議ノ訴ノ原因變更ニアラサル場合……………
民事三三六頁
- 五三六〇 請求原因ニ於ケル辨濟事實又時效ノ同時主張……………
民事三三六頁
- 五三六〇 債務辨濟ノ事實ヲ主張シ又假ニ債務力辨濟セラレ
ストスルモ時効ニ因リテ消滅シタリトノ主張ノ適否……………
民事六一二頁
- 五三六〇 請求ニ關スル異議ノ訴提起ノ要件…………… 民事一五
五頁
- 五三六〇 異議ノ訴ヲ提起シ得ルハ強制執行ノ繼續中ニ限ルヤ
…………… 民事六一四頁
- 五三六〇 債務名義ノ有效ニ存在スルコトヲ前提シ實質上執
行ヲ受クヘカラサルコトヲ主張シ其執行力ノ廢棄ヲ請
…………… 民事三三六頁

民事訴訟法

- 求スル訴ノ性質…………… 民事六一四頁
- 五四七〇 民事四七條五四九條ニ依ル停止命令ノ效力……………
民事三九二頁
- 五四八〇 債務名義トナラサル判決ノ效力…………… 民事五二六頁
- 五四九〇 戸主ノ住家ト地番ヲ異ニシテ建在セル倉庫内ニ存ス
ル物體ノ所有者…………… 民事二二九頁
- 五四九〇 第三者ノ執行異議ノ訴ト執行停止…………… 民事三三五頁
- 五四九〇 民事五四七條五四九條ニ依ル停止命令ノ效力……………
民事三九二頁
- 五四九〇 一旦其手續開始セラレタル強制執行ノ效力……………
民事五四一頁
- 五四九〇 執行文附與ニ對スル債務者ノ異議ニテノ裁判ノ不
服申立方法…………… 民事五五八頁
- 五四九〇 執行文附與ニ對スル異議ノ裁判ニ即時抗告ヲ爲スコ
トヲ得ルヤ…………… 民事二五三頁
- 五四九〇 執行文附與ニ對スル異議ノ手續…………… 民事二五五頁
- 五四九〇 差押命令及轉付命令ニ對シ利害關係人ノ爲ス異議方
法…………… 民事四六〇頁
- 五四九〇 債權ニ對スル強制執行方法ト不服申立方法……………
民事四六〇頁
- 五四九〇 競賣開始決定ニ對スル異議申立ノ理由…………… 民事五
四七頁
- 五四九〇 強制執行ノ手續ノ中決定ヲ以テ裁判ヲ爲スヘキ場合
ト口頭辯論…………… 民事五五七頁

- 五五九〇 公正證書ニ依ル債務名義ト確定判決ニ依ル債務名義
トノ異同…………… 民事一八九頁
- 五五九〇 公正證書カ有效ニ執行名義タリ得ル要件…………… 民事一
八八頁
- 五五九〇 公證人ノ面前ニ於テ元金額ニ付キ事實ニ吻合セサル
陳述ト公正證書其モノノ效力…………… 民法九五五頁
- 五五九〇 執行文附與ニ對スル異議ノ裁判ニ即時抗告ヲ爲スコ
トヲ得ルヤ…………… 民事二五三頁
- 五五九〇 消費貸借上ノ主債務及ヒ連帶保證債務ノ消滅ト執行
力ノ排除…………… 民法九五五頁
- 五五九〇 公證人ノ面前ニ於テ元金額ニ付キ事實ニ吻合セサル
陳述ト公正證書其モノノ效力…………… 民法九五五頁
- 五五九〇 公證人カ同時ニ數通ノ執行力アル正本ヲ附與スル要
件…………… 民事六一一頁

第二章 金錢ノ債權ニ付テノ強制執行

第一節 勸産ニ對スル強制執行

第一款 原則

- 五六四〇 對抗要件ノ不備ナル物權ノ讓渡ノ場合第三債權者ハ
該目的物ニ付キ強制執行權ヲ行使シ得ルヤ…………… 商法一二七頁

民事訴訟法

第二款 有體動産ニ對スル強制執行

- 五六六〇 執達吏カ債務者ノ所有ニ係ル金員ノ一部ヲ差押タル場合ノ效力…………… 民訴四一頁
- 株式ニ對スル強制執行ノ方法…………… 民訴三九四頁
- 五六八〇 競賣法ニ依ル競買ノ準用法規…………… 諸法三七四頁
- 五七四〇 執達吏カ債務者ノ所有ニ係ル金員ノ一部ヲ差押タル場合ノ效力…………… 民訴四一頁
- 五七九〇 強制執行終了期…………… 民訴三三六頁
- 五八一〇 有價證券ニ對スル差押ハ動産差押方法ニ依ルヤ…………… 商法七〇五頁
- 五八六〇 照査手續ヲ認メタル本旨…………… 民訴五〇一頁
- 第一有體動産差押ノ停止ト照査手續ノ效力…………… 民訴五〇二頁
- 五八七〇 第一有體動産差押ノ停止ト照査手續ノ效力…………… 民訴五〇二頁
- 消費貸借成立ト立證責任ノ限界…………… 民訴六二四頁
- 五九四〇 株式ニ對スル強制執行ノ方法…………… 民訴三九四頁
- 債權ヲ有スル債權者カ其債權ヲ以テ擔保スル主タル債權ノ強制執行トシテ債權ノ目的タル債權ヲ差押ヘタル場合ノ效力…………… 民訴一九〇頁
- 一般差押ノ結果轉付命令ヲ得タル場合ト債權質…………… 民訴一九〇頁

第三款 債權及ヒ他ノ財產權ニ對スル強制執行

- 五九八〇 適當ナル執行力アル債務名義ニ基ク債權ニ對スル強制執行ノ效力…………… 民訴二九〇頁
- 供託金返還請求權ニ付キ差押競合スル場合ニ發セラレタル轉付命令ノ效力…………… 民訴四七九頁
- 假差押取消ノ爲メニスル供託金ノ性質及其返還請求權ニ對スル假差押ノ效力…………… 民訴四七九頁
- 差押ヘラレタル埋立免許權讓渡ノ效力…………… 民法二六九頁
- 差押命令ニ因リ財產權ノ處分ヲ禁セラレタルトキ債務者カ差押債權者ノ權利ヲ害セサル限度ニ爲ス債權處分ノ效力…………… 民法二六九頁
- 六〇〇〇 適法ナル執行力アル債務名義ニ基ク債權ニ對スル強制執行ノ效力…………… 民訴二九〇頁
- 差押命令及轉付命令ニ對シ利害關係人ノ爲ス異議方法…………… 民訴四六〇頁
- 供託金返還請求權ニ付キ差押競合スル場合ニ發セラレタル轉付命令ノ效力…………… 民訴四七九頁
- 適法ニ成立シタル債權差押及ヒ轉付命令ノ效力…………… 民訴五三六頁
- 債權者カ其債權ヲ擔保スル債權ノ目的タル指名債權ヲ差押ヘ轉付命令ヲ受ケタル場合ニ於テ相殺ノ意思表

民事訴訟法

- 示テ爲スモ其效力ヲ生セサル場合…………… 民法一八八頁
- 債權質ヲ有スル債權者カ其債權ヲ以テ擔保スル主タル債權ノ強制執行トシテ債權ノ目的タル債權ヲ差押ヘタル場合ノ效力…………… 民訴一九〇頁
- 六〇一〇 一般差押ノ結果轉付命令ヲ得タル場合ト債權質…………… 民訴一九〇頁
- 六〇一〇 適法ナル執行力アル債務名義ニ基ク債權ニ對スル強制執行ノ效力…………… 民訴二九〇頁
- 六〇八〇 債權者カ債務者ニ對スル債權ノ強制執行トシテ債權設定者ノ第三債務者ニ對スル債權ノ目的タル債權ヲ差押ヘ且券面額ニテ轉付命令ヲ受ケタル場合ノ效力…………… 民法一九〇頁
- 一般差押ノ結果轉付命令ヲ得タル場合ト債權質…………… 民法一九〇頁
- 適法ニ成立シタル債權差押及ヒ轉付命令ノ效力…………… 民法一九〇頁
- 轉付命令ノ效力發生要件…………… 民法一九六頁
- 債權讓渡對抗要件完成後ノ轉付命令ノ效力…………… 民法一九六頁
- 債權讓渡後對抗要件完成前ニ發セラレタル轉付命令ノ效力…………… 民法一九六頁
- 六三三〇 取立ノ訴ノ管轄…………… 民訴五七七頁
- 執行力アル正本所有者ノ取立訴參加ノ性質…………… 民訴五七七頁

- 取立ノ訴ニ於テ請求ニ付テ爲シタル裁判ノ確定力…………… 民訴五七七頁
 - 六二四〇 差押債權者取立手續懈怠ト取立ノ催告…………… 民訴五七七頁
 - 差押債權者ノ爲メニ爲シタル差押取消ノ效力…………… 民訴五七七頁
 - 六二五〇 持分ハ差押ノ目的又ハ債權ノ目的ト爲スコトヲ得ルヤ…………… 商法九七頁
 - 電話加入權ニ對スル強制執行ノ第三債務者…………… 諸法四〇七頁
 - 電話加入權ノ讓渡命令ノ效力要件…………… 諸法四一一頁
- 第四款 配當手續
- 六三〇〇 配當異議ノ訴ノ性質…………… 民訴六三四頁
 - 配當表ニ對スル異議ノ申出ノ原告…………… 民訴六三四頁
 - 配當表ノ基本トナレル申出債權以外ノ債權者異議ノ訴ヲ提起シ得サルヤ…………… 民訴六三四頁
 - 六三三〇 配當異議ノ訴ノ性質…………… 民訴六三四頁
 - 配當表ニ對スル異議ノ申出ノ原告…………… 民訴六三四頁
 - 配當表ノ基本トナレル申出債權以外ノ債權者異議ノ訴ヲ提起シ得サルヤ…………… 民訴六三四頁
 - 異議ヲ爲ス前提要件…………… 民法七七五頁
- 第二節 不動産ニ對スル強制執行
- 第一款 通則

民事訴訟法

- 六四〇〇對抗要件ノ不備ナル物權ノ讓渡ノ場合第三債權者ハ
該目的物ニ付キ強制執行權ヲ行使シ得ルヤ
..... 商法一二七頁
- 六四三〇訴訟代理人ノ選任ト訴訟當事者自身：民訴一九九頁
- 六四四〇競賣法ニ於ケル差押ノ效力發生時期：諸法三一頁
- 六四九〇競賣ノ解除ト不動産上ノ負擔復活：民訴三三〇頁
- 六五一〇競賣開始ニ因テ差押登記アリタル場合ニ於ケル債務
者ノ處分 爲同意ノ效力：..... 民訴九五頁
- 〇不動産ノ所有權ヲ移轉スル行爲及其移轉ヲ第三者ニ
對抗スルコトヲ得セシムル效力ヲ生スヘキ登記ノ性質
..... 民訴九五頁
- 六五六〇訴訟代理人選任ト訴訟當事者自身ニ於テ直接ニ之ヲ
爲スコトヲ要セスヤ：..... 民訴一九九頁
- 六五八〇競賣法又ハ民事訴訟法ノ規定ニ因ル競賣ト申込及承
諾：..... 民法一一〇二頁
- 六六〇〇競賣法又ハ民事訴訟法ノ規定ニ因ル競賣ト契約成立
ノ時：..... 民法一一〇二頁
- 六六六〇競賣法又ハ民事訴訟法ノ規定ニ因ル競賣ノ申込及承
諾：..... 民法一一〇二頁
- 〇競賣法又ハ民事訴訟法ノ規定ニ因ル競賣ト契約成立
ノ時：..... 民法一一〇二頁
- 六七二〇異議ノ訴：..... 民訴九六頁

第二款 強制競賣

- 〇競落許可ニ付テノ異議ノ訴：..... 民訴九六頁
- 〇競賣ニ完結ニ依ル所有權移轉力有效ナリヤ否ノ確定
..... 民訴一一一頁
- 六八〇〇一ヶ月不變期間ノ起算點：..... 民訴五頁
- 〇競賣ニ完結ニ依ル所有權移轉力有效ナリヤ否ノ確定
..... 民訴一一一頁
- 六八三〇競賣法ニ依ル不動産競賣手續ノ取消申立ノ方法：.....
諸法四〇一頁
- 六八六〇競賣完結ニ依ル所有權移轉力有效ナリヤ否ノ確定：.....
民訴一一一頁
- 〇競落不動産ノ追奪ト競落人ノ強制競賣ノ解除：.....
民訴三二九頁
- 〇競落ニ依ル所有權ノ取得ト瑕疵擔保ノ責任者：.....
民法七三一頁
- 〇仲裁契約ニ基キテ爲ス抗辯ノ性質：..... 民訴四三頁
- 六八八〇再競賣ニ因ル不足額ノ負擔者：..... 民訴三六七頁
- 〇再度ノ競落代金ノ意義：..... 民訴六一五頁
- 六九六〇一致即承認取消ノ方法ハ再審ノ規定ニ依ルヘキヤ：.....
民訴七四頁
- 〇配當ヲ要求スル債權者一致ノ效力：..... 民訴七四頁
- 〇配當更正ノ要求：..... 民訴七五頁
- 六九八〇異議ヲ爲ス前提要件：..... 民法七五頁

第三款 強制管理

- 七〇七〇船舶ニ對スル強制管理ハ法律ノ認メサル所ナリヤ：.....
民訴二〇四頁
- 七二七〇商船ノ意義：..... 民訴二〇三頁
- 〇廣義ニ於ケル船舶ノ意義：..... 民訴二〇三頁
- 〇船舶持分ノ強制執行ハ船舶ニ對スル強制執行ノ範圍
ニ屬セサルヤ：..... 民訴二〇三頁
- 〇發航準備ヲ終リタル船舶ノ積荷ニ對スル差押又ハ假
差押ヲ許ス場合：..... 民訴二〇四頁
- 七二二〇規定ノ性質：..... 民訴二〇四頁
- 七二六〇船舶持分ノ強制執行ハ船舶ニ對スル強制執行ノ範圍
ニ屬セサルヤ：..... 民訴二〇三頁
- 〇發航準備ヲ終リタル船舶ノ積荷ニ對スル差押又ハ假
差押ヲ許ス場合：..... 民訴二〇四頁
- 七三〇〇強制執行ト準用法規：..... 民法八二〇頁
- 七三四〇債權讓渡通知請求權ト強制履行：..... 民法八三二頁

第三節 船舶ニ對スル強制執行

民事訴訟法

- 七三七〇假差押ノ要件：..... 民訴五五九頁
- 七四七〇事情ノ變更アリタル場合ニ該當スル場合：..... 民訴三〇四頁
- 〇控訴裁判所ノ爲ス假處分取消ノ裁判：民訴四七六頁
- 七五一〇假差押ノ登記：..... 民訴二〇五頁
- 七五三〇船舶登記簿ニ登記アル船舶ノ假差押ハ登記ヲ要スル
ヤ：..... 民訴二〇五頁
- 七五五〇假處分命令ノ效力：..... 民訴二八一頁
- 〇不動産ニ對シ賣買贈與其他處分行爲ヲ禁止スル假處
分命令ノ效力：..... 民訴四七二頁
- 〇賣買ニ因ル所有權移轉ノ假登記ノ效力ト假處分債權
者トノ關係：..... 民訴六三二頁
- 〇本案請求權ノ實行ヲ爲シ能ハス又ハ之ヲ爲スニ著シ
キ困難ヲ生スル虞アル場合ノ例：..... 諸法一〇五頁
- 七五七〇係争物所在地管轄區裁判所ノ假處分命令ト取消ノ裁
判權：..... 民訴一七四頁
- 七五八〇假處分ヲ取消ス判決ヲ爲ス場合ハ同様ニ直ニ登錄
託ヲ爲スヘキコトヲ命スル規定ナリヤ：..... 民訴五五頁
- 〇賣買ニ因ル所有權移轉ノ假登記ノ效力ト假處分債權
者トノ關係：..... 民訴六三二頁
- 〇讓渡又ハ抵當ヲ禁スル假處分ノ登記ノ效力：.....
諸法二九八頁
- 七五九〇係争物所在地管轄區裁判所ノ假處分命令ト取消ノ裁
判權：..... 民訴一七四頁

第四章 假差押及假處分

民事訴訟法

- 假處分ト其取消原因……………民訴三九八頁
- 七六〇○假處分命令ノ效力……………民訴二八一頁
- 著シキ損害ヲ避クル爲メノ假處分……………民訴二八一頁
- 株金拂込期限經過前ニ其手續カ假處分ニ依リ停止セラレ處分ノ取消カ改正法施行後ナルトキト失權公告ノ要否……………商法三四五頁
- 七六一○係争物所在地管轄區裁判所ノ假處分命令ト取消ノ裁判權……………民訴一七四頁
- 七六二○但書ノ趣旨……………民訴四七六頁
- 控訴裁判所ノ爲ス假處分取消ノ裁判……………民訴四七六頁
- 第七編 公示催告手續
- 七六七〇金額及ヒ年月日ヲ缺如シ且振出人カ未タ之ヲ發行セサル小切手ト稱スルモノノ性質……………民訴九三頁
- 第八編 仲裁手續
- 七八六〇船舶所有者ト船主トノ間ニ備置契約並ニ仲裁契約ノ締結セラレタル場合ノ效力……………民訴四三頁
- 仲裁判斷更正ノ要件……………民訴五六六頁
- 刑法一九七條ニ所謂仲裁人ハ本條ノ仲裁人ヲ指稱スルヤ……………刑法一四〇頁

民事訴訟法

二三三第一項 各當事者ハ事實上ノ主張ヲ證明シ又ハ之ヲ辯駁セン爲ニ用キントスル證據方法ヲ開示シ且相手方ヨリ開示シタル證據方法ニ付キ陳述スヘシ

債務者カ同一ノ債權者ニ對シ數箇ノ債務ヲ負擔セル場合ニ於テ單ニ決算ノタメ支拂ノ猶豫ヲ求メ其執レノ債務ヲ承認シタルヤ不明ナルトキハ債權者カ其執レノ債務ヲ請求シ債務者カ承認シタルヤハ之ヲ主張スル債權者ニ於テ立證ノ責ニ任スヘキモノトス

【關係事項】

上告兼却○原審安濃津地方裁判所○貸金請求事件○上告人木村平藏訴訟代理人辯護士莊田要二郎同牧野銅人被上告人藤牧佐平外一人

四六九

左ノ場合ニ於テハ原狀回復ノ訴ニ因リ再審ヲ求ムルコトヲ得
 第三 判決ノ憑據ト爲リタル證書カ偽造又ハ變造ナリシトキ
 第一號乃至第四號ノ場合ニ於テハ罰セラル可キ行爲ニ付テ判決力確定ト爲リタルトキ又ハ證據欠缺外ナル理由ヲ以
 テ刑事訴訟手續ノ開始若クハ實行ヲ爲シ得サルトキニ限リ再審ヲ求ムルコトヲ得
 四七二 再審ヲ求ムル訴ハ不服ヲ申立テラレタル裁判ヲ爲シタル裁判所ノ管轄ニ專屬ス
 同一ノ事件ニ付キ一分ハ下級ノ裁判所又一分ハ上級ノ裁判所ニ於テ爲シタル數箇ノ判決ニ對スル訴ハ上級ノ裁判所
 ノ管轄ニ專屬ス
 督促手續ニ依リテ區裁判所ノ發シタル執行命令ニ對シ再審ヲ求ムル訴ハ其命令ヲ發シタル區裁判所ノ管轄ニ專屬ス
 然レトモ其請求カ區裁判所ノ管轄ニ屬セザルトキハ請求ニ付テノ訴訟ヲ管轄スル裁判所ニ專屬ス

上告棄却ノ判決ニ對スル再審ノ訴ノ裁判籍ハ不服ヲ申立テラレタル裁判ヲナシタル控訴裁判所ナリトス

再審ヲ求ムル訴ハ不服ヲ申立テラレタル裁判ヲ爲シタル裁判所ノ管轄ニ專屬スルコ
 トハ民事訴訟法第四七二條ノ規定スル所ナリ然ルニ本件再審ノ訴ハ曩ニ東京控訴院
 カ乙第一號證據追書及ヒ證人柳下柳太郎ノ證言ニ依リ再審原告ノ手附金返還並ニ損害
 金ノ請求債權ハ示談ニ因リテ消滅シタル事實ヲ認定シ再審原告ノ敗訴ニ歸シタルヨ
 リ當院ニ上告ヲ爲シタル末上告棄却ノ判決ヲ受ケタルモ乙第一號證據追書ハ再審被告
 及ヒ證人柳下柳太郎ノ共謀變造ニ係ルモノニシテ兩名共此點ニ於テ刑ノ判決言渡ヲ
 受ケ其判決ハ大正七年五月二十五日確定シタルヲ以テ同法第四六九條ニ依リ當院ニ
 再審ノ申立ヲ爲スト云フニ在リト雖モ當院ハ右東京控訴院ノ裁判ニ探證上ノ不法ナ
 キコトヲ判斷シテ上告ヲ棄却シタルニ止マルコトハ其上告理由ニ對スル說明ニ依リ
 テ明ニシテ當院ハ如上不服ヲ申立テラレタル裁判ヲ爲シタル裁判所ニ非サレハ本件
 再審ノ訴ハ當院ノ管轄ニ屬セス不合法トシテ之ヲ却下スヘキモノトス(大審院大正七年
 (ヤ)第一號同年一〇月五日民三部橫田裁判長大倉松岡岩田鬼澤各判事判決)

【關係事項】

再審却下○原審大審院○手附金返還並損害金請求再審事件○再審原告金森新吉訴訟代理人辯護士矢口繁之介再

【同趣旨判例】

春被告古平定次郎
 一 第一審ニ於テ敗訴ノ言渡ヲ受ケ控訴審ニ於テ控訴棄却ノ言渡ヲ受ケ尙ホ上告棄却ノ言渡ヲ受ケタル後第四六九條第四第七
 ノ理由アリトシ原狀回復ノ訴ニ依リ再審ヲ求ムルニハ控訴棄却ノ言渡シタル控訴審ニ之ヲ提起セザルヘカラス(大審院明治三
 三年民事判決卷二卷六五頁)
 二 事實ノ認定上ニ屬スル原狀回復ノ訴ハ事實ニ立入ラザル上告裁判所ノ管轄ニアラス(大審院明治二五年民事判決卷二卷三
 頁)

二二七第二項

判決ノ原本ハ言渡ノ日ヨリ起算シテ七日内ニ裁判所書記ニ之ヲ交付ス可シ

民事訴訟法第二三七條第二項ハ判決原本ノ作成ヲ遲延セザラシムル爲メノ訓示的規定ニ外ナラサルカ故ニ假令此規定ニ違背スルモ判決ニ不法アルモノト謂フコト能ハサルモノトス

民事訴訟法第二三七條第二項ハ判決原本ノ作成ヲ遲延セザラシムル爲メノ訓示的規定
 ニ外ナラザレハ假令此規定ニ違背シタレハトテ判決ニ不法アルモノト謂フ可カラズ
 故ニ原判決ノ原本カ言渡ノ日ヨリ七日ノ期間經過後書記ニ交付セラレタルニモセヨ判
 決破毀ノ理由タラス(大審院大正七年(オ)第八一七號同年十一月四日民二部馬場裁判長田上磯谷鈴木三宅各判事判
 決)

【關係事項】

上告棄却○原審浦和地方法裁判所○物品返還請求事件○上告人山崎重吉訴訟代理人辯護士古尾谷鐵太郎同金子榮
 一被上告人並木安治

【同趣旨判例】

本條第二項ノ規定ハ專ラ判事ヲシテ判決ノ後其ノ原本ノ作成ヲ遲延セザラシムルカ爲メニ外ナラス故ニ若シ判事カ屢々此規定

ニ背戻スルニ於テハ懲戒處テ分受クルノ責ヲ免レサルヘシト雖モ判決ノ效力ハ之カ爲メ何等ノ影響ヲ受クルモノニ非ス(大審院明治三六年判決民事判決録四二九頁)

四

民事訴訟法第四七四條第四項ハ法規上送達ヲ必要トスル判決ニ關スル規定ナル

四六六 即時抗告ノ場合ニ於テハ左ノ特別ノ規定ニ從テ
 抗告ハ七日ノ不變期間内ニ之ヲ爲ス可シ其期間ハ裁判ノ送達ヨリ始マリ第二五三條第六八〇條第七六九條第三項ノ場合ニ於テハ裁判ノ言渡ヨリ始マル抗告裁判所ニ抗告ヲ提出シタルトキハ急迫ナラズト認メタル場合ニ於テモ亦不變期間ヲ保存ス
 再審ヲ求ムル訴ニ付テノ要件存スルトキハ不變期間ノ滿了後ト雖モ此訴ノ爲メ定メタル期間内ハ抗告ヲ爲スコトヲ得
 前條第一項ノ場合ニ於テハ抗告提出ノ爲メ定メタル方法ニ依リ不變期間内ニ受訴裁判所ノ裁判ヲ求ムルコトヲ要ス
 受訴裁判所ハ其申請ヲ正當ト認メサルトキハ之ヲ抗告裁判所ニ送付ス可シ
 四六八第一項 左ノ場合ニ於テハ取消ノ訴ニ因リ再審ヲ求ムルコトヲ得
 第四 訴訟手續ニ於テ原告若クハ被告カ法律ノ規定ニ從ヒ代理セラレザリシトキ
 四七四 訴ハ一個月ノ不變期間ニ之ヲ起ス可シ
 此期間ハ原告若クハ被告カ不服ノ理由ヲ知リタル日ヲ以テ始マル若シ原告若クハ被告カ判決ノ確定前ニ不服ノ理由ヲ知リタルトキハ判決ノ確定ヲ以テ始マル
 判決確定ノ日ヨリ起算シテ五午年ノ滿了後ハ訴ヲ爲スコトヲ得ス
 前二項ノ規定ハ第四六八條第四號ノ場合ニ之ヲ適用セス此場合ニ於テ其訴ノ提起ノ期間ハ原告若クハ被告又ハ其法律上代理人カ送達ニ因リ判決アリタルコトヲ知リタル日ヲ以テ始マル
 六八〇 利害關係人ハ競落ノ許否ニ付テノ決定ニ因リ損失ヲ被ムル可キ場合ニ於テハ其決定ニ對シ即時抗告ヲ爲スコトヲ得
 競落ヲ許ス可キ理由ナキコト又ハ決定ニ掲ケタル以外ノ條件ヲ以テ許ス可キコトヲ主張スル競落人又ハ競落ヲ求メ之ヲ許ス可キコトヲ主張スル競買人モ亦即時抗告ヲ爲スコトヲ得
 右抗告ハ執行停止ノ效力ヲ有ス
 第二項ノ場合ニ於テ競落ヲ求メタル競買人ハ其申出テタル價額ニ付テ拘束ヲ受クルモノトス

ヲ以テ之カ送達ヲ必要ト爲ササル同法第六八〇條ノ裁判ノ場合ニ之ヲ適用スルコトヲ得ス而シテ此場合ニ於テハ一ヶ月ノ不變期間ハ此裁判ニ對スル不服ノ理由ヲ知リタル日ヲ以テ始マルモノトス

民事訴訟法第六八〇條第一項ニ依レハ利害關係人ハ競落許可ノ決定ニ因リ損失ヲ被ムルハキ場合ニ即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ヘク該抗告ハ七日ノ不變期間内ニ於テ爲スヘキモノニシテ其期間ハ裁判ノ送達ヨリ始マルヲ以テ通則トスレトモ民事訴訟法第六八〇條ノ場合ニ於テハ裁判ノ言渡ヨリ始マリ而シテ不變期間ノ滿了後ト雖モ再審ノ訴ニ付テノ要件ノ存スルトキハ再審ノ訴ノ爲メニ定メタル期間内ニ抗告ヲ爲スコトヲ得ヘキ事ハ同法第六六條ノ定ムル所ナリ今本件ニ付テ抗告人ノ主張スル所ハ沼津區裁判所ハ抗告人ニ對シ大正七年(即)第五十二號不動産競賣事件ニ付テ大正七年七月二日建物四棟ノ競落許可決定ヲ言渡シタルモ該事件ノ競賣申立ニ付テ抗告人カ適法ニ代理セラレザリシヲ以テ不動産取得ノ能力ナシト云フニ在レハ該事實ハ再審ノ訴ニ關スル民事訴訟法第四六八條第四號ノ要件ヲ具備スルモノナルヲ以テ前示法條ニ依リ即時抗告ノ不變期間經過後ト雖モ再審ノ爲メニ定メタル期間内ニ於テ抗告ノ申立ヲ爲シ得ヘキハ勿論ナリトス而シテ同法第四七四條第一二項ニ依レハ再審ノ訴ハ一ヶ月ノ不變期間丙ニ之ヲ提起スヘク其期間ハ不服ノ理由ヲ知リタル日ヲ以テ始マリ若シ判決ノ確定前ニ不服ノ理由ヲ知リタルトキハ判決ノ確定ヲ以テ始ルヲ原則トシ同法第四項ニ於テ同法第四六八條第四號ノ場合ノミニ關シ特例ヲ設ケ再審ノ訴ノ提起ノ爲メニ定メタル一ヶ月ノ不變期間ハ送達ニ因リ判決アリタルコトヲ知リタル日ヲ以テ始マル旨ヲ規定スト雖モ民事訴訟法規上裁判ノ送達ヲ必要トセサル場合ニ於テハ如上ノ原則ニ從ヒ不服ノ理由ヲ知リタル日ヲ以テ始マルモノト解スルヲ妥當トス蓋シ同法第四七四條第四項ハ法規上送達ヲ必要トスル判決

圖スル規定ナルヲ以テ之カ送達ヲ必要ト爲ササル同法第六八〇條ノ裁判ノ場合ニ適用スルコトヲ得サルノミナラス同條項ハ法律上適法ニ代理セラレザリシ本人保護ノ爲メニ設ケタル規定ニ外ナラサレハ本人若クハ其法律上代理人ニ於テ裁判ニ關シ不服ノ理由ヲ知リタル日ヨリ不變期間ノ進行スルモノト解スルモ本人ノ保護ニ缺クル所アラサルヲ以テナリ而シテ本件ニ於ケル競落許可決定ハ大正七年七月二日言渡アリテ該決定ハ言渡後七日ノ不變期間ト里程猶豫期間トノ經過ニ依リ既ニ確定シタリト雖モ抗告人ノ法律上代理人タル親權者田中尙美カ右裁判ノ言渡ニ依リ不服ノ理由ヲ知リタルハ同年八月二十四日以前ナルコトハ本件記録中ニ存スル上申書ト題スル書面ノ記載ニ徴シ明瞭ナルヲ以テ一ヶ月ノ不變期間ハ同日ヨリ始マリ之ニ抗告人ノ住所ヨリ沼津區裁判所ニ至ル里程ニ對スル猶豫期間ヲ加算スルモ同期間ハ同年九月二十七日ノ滿了ヲ以テ終了スヘキモノト然ルニ抗告人カ沼津區裁判所ニ抗告狀ヲ提出シタルハ同年三月十日ナルヲ以テ不變期間ノ經過後ニ屬シ該抗告ノ不適法ナルコト明ナレハ原審カ之ト同一理由ニ依リ抗告ヲ不適法トシテ棄却シタルハ相當ニシテ本件抗告ハ理由ナシ(大審院大正七年(ワ)第二一號同年十一月四日民二部馬場裁判長田上磯谷尾古三宅各判事決定)

【關係事項】 抗告棄却○原審静岡地方裁判所○不動産競賣事件ノ競落許可決定ニ對スル抗告事件○抗告人田中昌義代理人辯護士木内伊與治

【參照判例】

正當ニ代理セラレザル者カ判決アリシコトヲ通知シタルトキハ適式ニ判決正本ノ送達ヲ受ケサル自己ノ權利トシテ取消ノ訴ヲ提起スルコトヲ得(大審院明治二九年民事判決第一〇〇八〇頁)

五 強制執行ノ方法又ハ執行ニ際シ執達吏ノ遵守ス可キ手續ニ關スル申立及ヒ異議ニ付テハ執行裁判所之ヲ裁

競賣法ニ依ル競賣手續ニ關シテハ性質ノ許ス限リ民事訴訟法ノ規定ヲ準用スヘキモノナレハ競賣終了後ニ於ケル執達吏ノ處分ニ對シ利害關係人ハ民事訴訟法第五四四條ニ依リ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得ルモノト解スルヲ相當トス

仍テ按ズルニ抗告人カ函館區裁判所ニ提出シタル申立書ノ記載ニ依レハ抗告人ハ執達吏カ競賣法ニ依リ不動産競賣ニ付遵守スヘキ手續ニ關シ民事訴訟法第五四四條ノ規定ノ趣旨ニ基キテ同裁判所ニ異議ヲ申立テタルモノナルコト明ナリ然ルニ原決定ニ於テ抗告人カ函館區裁判所ニ申立テタル異議ハ競賣法第一七條ニ依リテ爲サレタルモノト認メテ抗告人ノ抗告ヲ不適法トシテ却下シタルハ不法ナリ原決定ハ抗告人ノ異議申立ハ民事訴訟法ニ依リ趣旨ナリトスルモ法律上許ス可ラサルモノナル旨説明スレトモ競賣法第一七條第一項ニハ競賣ニ付キ利害ノ關係ヲ有スル者ハ競賣ノ完結ニ至ルマテ其手續ニ關スル執達吏ノ處分ニ付キ其所属區裁判所ニ異議ノ申立ヲ爲ス事ヲ得ト規定シアリテ其所謂競賣ノ完結トハ執達吏カ最高價競賣ノ申込人ニ對シ競落ノ告知ヲ爲スニ因リテ競賣ヲ終了セシムルノ意義ナルコトハ同法第一三號乃至第一五條等ノ規定ニ照シテ明ナルヲ以テ競賣終了後ニ於ケル執達吏ノ處分ニ付テハ前條第一七條第一項ニ依リ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得サレトモ競賣法ニ依ル競賣手續ニ關シテハ性質ノ許ス限リ民事訴訟法ノ規定ヲ準用スヘキモノナルヲ以テ競賣終了後ニ於ケル執達吏ノ處分ニ付キテハ利害關係人ハ民事訴訟法第五四四條ノ規定ニ依リ異議ノ申立ヲ爲シ得ルモノト解スルヲ相當トス然レハ即チ原裁判所カ抗告人ノ抗告ヲ不適法トシテ却下シタルハ失當ニシテ本件抗告ハ理由アリ(大審院大正八年(ク)第一七號同年二月八日民三部横田裁判長大倉磯谷松岡鬼澤各判事決定)

【關係事項】

原決定廢棄○原審函館地方裁判所○執達吏ノ違守スヘキ手續ニ關スル異議申立棄却ノ決定ニ對スル抗告事件○
抗告人土佐汽船株式會社法定代理人濱崎文太郎代理人辯護士平佐輔後同乃美退助

六

三九八 開席判決ニ對シテハ期日ヲ懈怠シタル者ヨリ控訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス但故障ヲ許ササル開席
判決ニ對シテハ懈怠ナカリシコトヲ理由トスルトキニ限リ控訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得

民事訴訟法第三九八條但書ニ所謂懈怠ナカリシトハ裁判所カ事實上又ハ法律上
ノ點ニ於テ不法ニ懈怠ヲ認メ開席判決ヲ爲シタル場合ヲ指稱スルモノニシテ呼
出狀ノ送達ヲ受ケタル訴訟代理人カ口頭辯論期日前ニ辭任シ當事者本人カ呼出
アリタルコトヲ知ラザリシ爲メ期日ニ出頭スル開席判決ヲ爲シタルカ如キ場合
ヲ包含セザルモノトス

上告論旨ハ原判決ノ理由ニ依レハ「訴訟代理人ヲ以テ訴訟行爲ヲ爲ス場合ニハ期日呼
出ハ訴訟代理人ニ爲スヲ以テ足ルノミナラス右呼出力適式ニ爲サレタル以上其ノ後
ニ於テ代理人ヨリ辭任ノ申立アルモ更ニ當事者本人ニ對シ再度ノ呼出ヲ爲スノ必要
ナキカ故ニ斯ル場合ニ當事者本人カ右期日ニ出頭セザリシトキハ假令代理人ヨリ期
日ノ呼出アリタルコトヲ通知セラレザリシ爲メ之ヲ知ルニ由ナカリシ場合ト雖モ裁
判所ハ適法ニ開席判決ヲ爲シ得ヘキモノト云云」ト判示セラレタリ然レトモ民事訴
訟第一四二條第一第二項ヲ參照スルニ送達ハ原則トシテ訴訟勝敗ノ利害關係ヲ直接
感スル訴訟當事者本人ニ之ヲ爲スヲ以テ法ノ精神トスルモノナルコトヲ窺知スルニ
足ルヘク唯訴訟代理人ニ對シテ送達ヲ爲シタルトキハ其效果當事者本人ニ及フノミ
事實ト本人ニ送達シタリト做スニアラス而シテ效力ノ及フトハ抽象ノコトニシテ本
人カ果シテ右事實ヲ知ルト否トナ問ハサルモノナルヲ以テ若シ其送達ノ内容ニシテ

直接當事者ノ行爲不行爲ヲ本人ノ意思ヲ以テ決定スヘキ契機ヲ指示スル事項ニ關ス
ル事件ノ如キ場合ニ於テハ事實上當事者本人カ之ヲ知リシヤ否ヲ標準トシテ其行爲
ヲ意リタルヤ否ヲ決定スヘキモノナリ何トナレハ訴訟行爲ヲ怠リタリトスレハ前
提トシテ之ヲ爲スト爲ササルトノ自由ノ選擇ノ餘地事實上之レアリタル場合ニ於テ
而モ之ヲ爲サザリシ者ニ科セラレタル制裁效果ナルヲ以テ事實上右選擇ノ自由始メ
ヨリ之無キ場合ノ如キハ怠ルヘキ訴訟行爲之レ無カリシモノト謂フヘク事件ノ如キ
場合正ニ之レヲ相當トス而シテ右ハ裁判所カ代理人辭任後期日再通知ノ義務ナキコ
トト杆格スルモノニアラス然レトモ當事者本人ニ於テハ事實上訴訟行爲ヲ怠ラザル
トキハ形式的裁判所ノ認定ニ對シテ懈怠ナカリト主張スルヲ得ルモノトセザレ
ハ責任ノ根本觀念ニ反スルモノニシテ條理上不當ナリト謂フヘク原判決ハ民事訴訟
法第三九八條但書ヲ不當ニ適用シタルモノトシテ破毀ヲ免レサルモノナリトスト云
フニ在リ然レトモ民事訴訟法第三五八條但書ニ所謂懈怠ナカリシトハ原裁判所ノ解
スルカ如ク裁判所カ事實上又ハ法律上ノ點ニ於テ不法ニ懈怠ヲ認メ開席判決ヲ爲シ
タル場合ヲ指稱スルモノニシテ呼出狀ノ送達ヲ受ケタル訴訟代理人カ口頭辯論期日
前ニ辭任シ當事者本人ハ呼出アリタルコトヲ知ラザリシ爲メ期日ニ出頭セザリシ場
合ニ開席判決ヲ爲シタルカ如キハ此場合ニ屬セス何トナレハ呼出狀カ適法ニ訴訟代
理人ニ送達セラレタル以上ハ當事者本人カ之レヲ知ルト否トニ拘ラス本人ニ對シテ
效力ヲ生スルハ勿論訴訟代理人カ辭任シタルトキハ訴訟手續進行ノ程度ヲ調査シ
更ニ當事者本人ニ對シ呼出ノ手續ヲ爲スニ必要トセス又之ヲ爲ヘキコトヲ命シタ
ル法規モ存セザルヲ以テ期日ニ出頭セザル當事者本人ニ對シ懈怠アリトシテ開席判
決ヲ爲スハ正當ニシテ不法ニ懈怠ヲ認メタルモノト謂フヘカラサレハナリ然レハ故
障ヲ棄却シタル新開席判決ニ對シ如上ノ事由ニ由リ辯論期日ニ出頭セザリシコトヲ
理由トシテ爲レタル上告人ノ控訴ヲ以テ民事訴訟法第三九八條但書ノ理由ヲ具ヘサル

岩田學士

大審院

東京地方
裁判所

【關係事項】
 モノト爲シ之ヲ棄却シタル原判決ハ正當ニシテ論旨ハ理由ナシ(大審院大正七年(オ)第一〇八三號同八年二月七日民一部田部裁判長神原尾吉鈴木三宅各判事判決)
 上告棄却○原審水戸地方裁判所○土地登記抹消請求事件○上告人富澤伊之助訴訟代理人辯護士今村勝被上告人寺田茂三郎

【參照學說判例】

- 一 懈怠ナカリシコトヲ理由トスルトハ第一審裁判所カ事實上及ヒ法律上ノ點ニ於テ不法ニ當事者ニ懈怠アリトシテ關席判決ヲ言渡シタルコトヲ理由トスルヲ謂フモノナリ例(ハ)出頭セサル當事者カ適法ニ呼出サレタルキ(第二五四條第一項第一條)期日カ正當ノ場所ニ於テ開カレザリシトキ(第二二六條)當事者カ辯論ヲ爲シタルトキ若クハ相手方カ關席判決ノ申立ヲ爲サザリシトキ(第二四六條第二五一條)等ノ場合ニ於テ關席判決ノ言渡アリタルトキ等ヲ謂フ當事者一身上ノ理由ニ因リ期日ニ出頭セサルトキハ懈怠ナカリシモノト爲スヲ得サルモノトス(法學士岩田一郎氏民事訴訟法原論七四六頁)
- 二 民事訴訟法第三九八條但書ニ所謂懈怠ナカリシコトヲ理由トスルトキハ裁判所カ關席判決ヲ爲スヘカラザリシ場合ニ之ヲ爲シタルコトヲ理由トスルトキヲ指稱スルモノニシテ天災又ハ不可抗力ノ爲メ辯論期日ニ出延スルコト能ハザリシ場合ノ如キハ之ヲ包含セザルモノトス(大審院大正三年オ第一五六號同年十一月十三日判決本書第三卷民訴二五五頁)
- 三 天災其他避クヘカラザル事實ノ爲メ口頭辯論期日ニ出頭スルコト能ハザリシカ如キハ所謂懈怠ナカリシモノニ屬セザルモノトス(同上大正三年オ第一八九號同年六月二三日判決本書第三卷民訴一六六頁)
- 四 民事訴訟法第三九八條ニ所謂懈怠ナカリシトハ下級裁判所カ事實上モシクハ法律上不當ニ懈怠アリト認メタル謂ナリトス(同上)
- 五 電車衝突ノ故障ニ因リ出頭遅刻ノ如キハ所謂懈怠ナカリシ理由ニ該當セズ(東京地方明治四五年レ第一一號判決本書第一卷民訴一四四頁)

(七)

五〇第一項 然レトモ總テノ共同訴訟人ニ對シ訴訟ニ係ル權利關係カ合一ニノミ確定スヘキトキニ限リ左ノ規定ヲ適用ス

六七〇 競賣期日ニ於テ許スヘキ競賣價額ノ申出ナキトキハ第六百四十九條第一項ノ規定ヲ書セザル限リハ裁判所ハ其意見ヲ以テ最低競賣價額ヲ相當ニ低減シ新競賣期日ヲ定ム可シ若シ其期日ニ於テ仍ホ許ス可キ競賣價額ノ申出ナキトキモ亦同シ

雄本博士

新競賣期日ハ少クトモ十四日ノ後タルヘシ
 競賣法三一 競賣期日ニ相當ノ競賣申込ナキトキハ裁判所ハ更ニ期日ヲ定メテ競賣ヲ爲スヘシ此場合ニ於テハ民事訴訟法第六百七十條ノ規定ヲ準用ス
 民法三九五 第六百二條ニ定メタル期間ヲ超ニサル貸借ハ抵當權ノ登記後ニ登記シタルモノト雖モ之ヲ以テ抵當權者ニ對抗スルコト得但其實貸借カ抵當權者ニ損害ヲ及ホストキハ裁判所ハ抵當權者ノ請求ニ因リ其解除ヲ命スルコトヲ得

(一) 民法第三九五條但書ニ依ル貸借解除請求ハ抵當權者ニ損害ヲ及ホスヘキ貸借關係ヲ將來ニ向テ廢棄スル形成判決ヲ要求スルモノニシテ貸借ヲ消滅セシムル形成權ヲ訴訟物トスルモノトス

貸借ナル法律關係ハ其關係人ノ或ル者即チ貸借人又ハ借借人ノミニ對シテ之ヲ廢棄シ他ノ者ニ對シテハ之ヲ存續セシムルコトヲ得サルカ故ニ貸借ノ解除ヲ請求スル訴訟ハ貸借人及ヒ借借人ノ雙方ヲ共同被告ト爲スコトヲ絕對ニ必要トスルモノトス(固有ノ意義ニ於ケル必要ノ共同訴訟)

數人カ共同ニ於テノミ原告タリ又ハ被告タル適格ヲ有スル場合ニハ訴訟物タル法律關係ハ其數人ノ共同原告又ハ共同被告ノ全員ニ對シテ合一ニノミ確定スルコトヲ要スルモノト解スヘキモノトス

(二) 抵當權者カ抵當權ノ實行トシテ抵當不動産ノ競賣實行ヲ爲シタル後ト雖モ競賣手續ノ完結前ニ於テハ仍ホ民法第三九五條但書ニ依ル貸借解除ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルモノトス

【判旨(一)ノ一項貸借ノ性質ニ關スル參照學說判例】

一 民法第三九五條但書ニ依ル解除ノ宣告ハ貸借契約ヲ消滅セシムルモノニシテ其關係ハ契約當事者間ニ合一ニノミ確定ス(キモノ)ナレハ該訴訟ニ於テハ抵當權者ハ貸借人及ヒ賃借人ヲ共同被告ト爲ス(キモノ)トス

二 民法第三九五條但書ニ依ル貸借ノ解除ノ請求ハ競賣申立後ト雖ト競賣手續ノ完結前ニ於テハ尙ホ之ヲ爲シ得ルモノトス(大審院大正四年(オ)第三四四號同年十月六日民三部判決民錄第二輯第二八卷一五九六頁本書第四卷民法七四八頁記載)

一 判旨第一點ハ正當ナルコトハ固ヨリ論ナシト雖モ其理由ハ妥當ナラサルノ憾アリ夫レ(1)民法第三九五條但書ニ依ル貸借解除請求ハ抵當權者ニ損害ヲ及ホスヘキ貸借契約ヲ將來ニ於テ廢棄スヘキ形成判決ヲ要求スルモノニシテ貸借ヲ消滅セシムル形成權ヲ訴訟物トスルモノナリ然ルニ貸借ナル法律關係ハ一般ノ法律關係ニ於ケルト等シク其關係人ノ或者即チ賃借人又ハ賃借人ノミニ對シテ之ヲ廢棄シ他ノ者ニ對シテ之ヲ存續セシムルコトヲ得サルカ故ニ賃借人及ヒ賃借人ノ雙方ヲ共同被告トナスコトヲ絕對ニ必要トスルモノナリ(2)數人ノ共同原告又ハ共同被告タル適格ヲ有スル場合ニハ訴訟物タル法律關係ハ其數人ノ共同原告又ハ共同被告ノ全員ニ對シテ合一ニノミ確定スルコトヲ要スルモノト解スヘク從テ本件ニ於テハ訴訟物タル前示形成權ノ存在又ハ不存在ハ共同被告ノ全員即賃借人及ヒ賃借人ニ對シテ合一ニノミ確定スルコトヲ要スルモノトササルヘカラス

二 判旨第二點ハ正當ナリ蓋シ賃借權ノ存スル不動産トシテ最低競賣價格ヲ定メ競賣ニ附シタルニ拘ハラヌ相當ノ競賣申込ナキカ如キ場合ニハ裁判所最低競賣價格ヲ相當ニ低減シテ新競賣期日ヲ定ムルノ途ナキニ非スト雖モ(競賣法一三民訴六七〇)相當ノ競賣申込ナキコトハ恰モ賃借權ノ存スルコトカ抵當權者ニ損害ヲ及ホスコトヲ證スルモノタルカ故ニ斯ル場合ニハ抵當權者ハ一層強キ理由ヲ以テ該貸借ノ解除ヲ請求スルコトヲ得サルヘカラスカ故ナリ(法學博士維本朝造氏法學論叢第一卷第一號一四六頁)〔批當權者ニ依ル貸借解除請求ノ訴ノ被告及ヒ右請求ヲ提起シ得ル時期〕要領)

岡松博士
横田博士
石坂博士
三浦博士
法曹會
大阪地方
裁判所
横田博士
石坂博士
名古屋地方
裁判所
中島博士
13 (民評)

【判旨(二)ノ二項貸借解除ノ請求ノ相手方ニ關スル同趣旨學說】

一 貸借ノ解除ハ裁判所ニ對シテ之ヲ請求シ裁判所ノ命令ニ依リテ之ヲ爲ス(キモノ)トス(法學博士岡松太郎氏法理由中卷五八〇頁)

二 抵當權者ハ其貸借ヲ以テ當然無効ナリト主張スルヲ得ス必キ其貸借ノ解除ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ要ス(法學博士横田秀雄氏物權法八四〇頁)

三 民法第三九五條ノ所謂解除ハ告知即解約申入ノ意義ニ解スルヲ以テ當テ得タルモノトス而シテ告知權ハ形成權ナルカ故ニ此訴モ亦形成ノ訴タル性質ヲ有シ裁判所ノ判決ニ依リテ貸借關係ハ終了ス(法學博士石坂晋四郎氏京都法學會雜誌第一〇卷第一號一一頁本書第三卷民法六八五頁)

四 民法第三九五條ノ所謂貸借ノ解除ハ既ニ存スル解除義務ニ付キ其存在ヲ宣告スルニ非シテ創設的ノ判決ヲ爲スモノナリト解ス(法學博士三浦信一氏擔保物權法四八六頁)

五 民法第三九五條但書ニ依リ賃借ノ解除ヲ命スルキハ已ニ存スル解除義務ニ付キ其存在ヲ宣言スルニ非シテ創設的ノ判決ヲ爲スモノナリ(法曹會決議法曹記事一五四號三頁)

六 民法第三九五條ハ貸借契約ノ解除ヲ請求スルコトヲ得ル實體上ノ權利ヲ抵當權者ニ付與シタルモノトス(訴トシテハ創設ノ訴トナル)大阪地方裁判所判決法律新聞八六五號本書第二卷民法二二七頁)

【判旨(二)ノ二項貸借解除ノ請求ノ相手方ニ關スル同趣旨學說】

一 抵當權者カ貸借ノ解除ヲ請求スル場合ニハ必要共同訴訟トシテ契約ノ當事者タル賃借人ト賃借人トチ其訴訟ノ相手方ト爲ス(キモノ)トス(法學博士横田秀雄氏物權法八四〇頁)

二 抵當權者カ第三九五條ニヨリ賃借解除ノ訴ヲ提起スルニハ賃借人及ヒ賃借人ヲ共同被告ト爲ササルヘカラス蓋シ三者タル債權者カ貸借關係其モノヲ消滅セシムルノ訴ヲ提起スルモノナルカ故ニ當事者ノ一方タル賃借人ノミナ訴フヘキモノニアラス(法學博士石坂晋四郎氏京都法學會雜誌第一卷第一號一一頁)

【同上反對判例】

抵當權者カ其抵當權ヲ害スル貸借契約ノ解除ヲ請求スル場合ニハ賃借權者ノミナ相手方トスヘク賃借人ハ其相手方ト爲ルヘキモノニアラス(名古屋地方裁判所大正三年通第五號本書第三卷民法六八四頁)

【判旨(二)競賣申立後ニ於ケル貸借解除請求ニ關スル參照學說】

民法第三九五條ノ解除ノ請求ハ抵當權者カ競賣前ニ之ヲ爲ス(キモノ)ナリ若シ抵當權者カ登記ニヨリ貸借ノ條件ヲ詳知スルニモ不拘解除ノ請求ヲ爲サスシテ競賣ノ申立ナシタルトキハ損害ヲ及ホササルモノト認メタルモノト看做サルコトアルヘキモノトス

シ(法學博士中島王吉氏民法釋義卷ノ二物權編下一一八八頁)

民法第三九五條ニ所謂貸借ノ解除ノ命令ハ將來ニ向テ貸借關係ヲ消滅セシムル裁判所ノ宣言ニシテ其ノ解除ノ效力ハ裁判所ノ判決ニ因リ創設的ニ發生スルモノナリ從テ此場合ニ於ケル訴訟物ハ貸借關係ノ消滅ヲ内容トスル形成權ニシテ此形成權ノ存否ハ貸借當事者雙方ニ對シテ同一ナルコトヲ要シ一方ニ於テ之ヲ認メ他方ニ於テ之ヲ認メスト爲スハ性質ノ許ササル所ナルヲ以テ貸借解除ヲ求ムル訴ハ貸借人及賃借人ヲ共同被告ト爲スコトヲ必要トスルモノト謂ハサルヘカラス(本書第三卷民法六八六頁評論參照然ラハ之ト同趣旨ニ出ツル論旨(一)ノ一二項ハ固ヨリ吾人ノ贊同スル所ニシテ同三項亦正當ナリ
論旨(二)ニ付テハ大體ニ於テ贊同ス學者或ハ此點ニ付反對ノ意見ヲ藏スルカ如キモ(中島博士民法釋義卷ノ二物權編下一一八八頁)民法第三九五條ハ抵當權者カ貸借解除ノ請求ヲ爲ス時期ニ付キ何等ノ制限ヲ設ケサルヲ以テ競賣申立ノ前後ヲ問ハス貸借ノ存在カ抵當權者ニ損害ヲ及ホス場合ニ於テハ解除ノ請求ヲ爲シ得ルモノト解セサル可ラス唯果シテ損害ヲ及ホスモノナリヤ否ヤハ各個ノ場合ニ之ヲ決スヘキ問題ニシテ競賣申立ノ一事ヲ以テ損害ナシト斷スルカ如キハ早計ニ失スルモノト信ス

八

二二九第二項

裁判所書記ハ判決ノ正本抄本及ヒ謄本ニ署名捺印シ且ツ裁判所ノ印ヲ捺シテ之ヲ認證ス可シ

二四〇第二項

判決ノ送達前ニ提起シタル控訴ハ無効トス

二四五

口頭辯論ニ基キ爲ス裁判所ノ決定ハ之ヲ言渡スコトヲ要ス
……第二三九條ノ規定ハ裁判所ノ決定及裁判長並受命判事又ハ受託判事ノ命令ニ之ヲ準用ス
言渡ヲ爲ササル裁判所ノ決定及言渡ヲ爲ササル裁判長並受命判事又ハ受託判事ノ命令ハ職權ヲ以テ之ヲ當事者ニ送達ス可シ

四〇〇第二項

判決ノ送達前ニ提起シタル控訴ハ無効トス

四三二第二項

判決ノ送達前ニ提起シタル上告ハ無効トス

四五五

抗告ハ訴訟手續ニ關スル申請ヲ口頭辯論ヲ經スシテ却下シタル裁判ニ對シ其他此法律ニ於テ特ニ掲ケタル場合ニ限り之ヲ爲スコトヲ得

四六六

即時抗告ノ場合ニ於テハ左ノ特別ノ規定ニ從フ
抗告ハ七日ノ不變期間内ニ於テ之ヲ爲スコシ其期間ハ裁判ノ送達ヨリ始マリ第二三九條第六八〇條及ヒ第七六九條第三項ノ場合ニ於テハ裁判ノ言渡ヨリ始マル抗告裁判所ニ抗告ヲ提出シタルトキハ急迫ナラスト認メタル場合ニ於テモ亦不變期間ヲ保存ス

山田學士

抗告ニ付テハ民事訴訟法第四〇〇條第二項及第四三七條第二項ノ如キ規定ヲ設ケサルカ故ニ決定送達前ノ抗告ト雖モ猶有效ナリ
口頭辯論ニ基キ爲サル裁判ハ言渡ニ依リ然ラサルモノハ送達ニ依リテ外部ニ發表セラレタル時ニ於テ成立スルモノトス
抗告裁判所カ口頭辯論ニ基カススシテ抗告ヲ棄却シタル場合ニ於テ抗告裁判所ノ決定ハ之ヲ抗告人ニ送達シテ始メテ成立スルモノト謂フヘク其正本ヲ送達スルニ當リテハ裁判所ノ書記之ニ署名スルヲ要ス故ニ之レニ反スル決定ハ未タ成立セサルモノト謂ハサルヘカラス

抗告裁判所ノ裁判ニシテ言渡ナキモノノ送達ニ關シ抗告人ニ交付アリタル正本又ハ謄本ニ裁判所書記ノ署名ヲ欠キタルトキ

ハ其裁判送達ノ效力ヲ生セサルヲ以テ該裁判ハ未ダ成立セサルモノトス(大審院大正七年二月六日民三部判決民錄第二四輯第一卷二八頁本書第七卷民訴四四頁)

判旨ハ正當ナリ民事訴訟法ハ第四〇條第二項及ヒ第四三條第二項ヲ以テ控訴及ヒ上告ニ付判決送達前ニ提起シタル上訴ヲ無効トスル旨特ニ定ムルニ拘ハラヌ抗告ニ付キテハ此種ノ規定ヲ設ケサルカ故ニ抗告ニ付テハ判決送達前ノ抗告ト雖モ猶ホ有效ナリト謂ハサルヘカラス然レトモ抗告(又ハ再抗告)モ亦裁判ニ對スル不服申立ニシテ裁判ノ存在ヲ前提トスルヤ固ヨリ論ナキカ故ニ若シ右決定ニシテ送達ニ依リ始メテ成立スルニ至ルモノナルトキハ其送達ノ有無ハ抗告ノ適法要件ヲナスモノト謂ハサル可ラス而テ裁判ノ成立時期如何ノ問題ハ裁判カ口頭辯論ニ基キ爲サル場合ト然ラサル場合トニ依リ區別スルヲ要ス口頭辯論ニ基キ爲サル裁判ハ之ヲ言渡スニ依リテ要シ然ラサルモノハ送達ヲ必要トス(第二三三條第二四五條)而モ裁判ハ此方法ニ依リテ外部ニ發表セラルルモノニシテ其ノ以前ニ在リテハ假令裁判ノ原本作成セラルルモ單ニ裁判所内部ノ評決タルニ止マルモノナルカ故ニ此言渡又ハ送達ノ時ヲ以テ始メテ成立スルモノト謂ハサルヘカラス今案件ヲ見ルニ抗告裁判所ハ口頭辯論ニ基カスレテ抗告ヲ棄却シタルモノノ如シ果シテ然ラハ原審抗告裁判所ノ決定ハ之ヲ抗告人ニ送達シテ始メテ成立スルモノト謂フヘク其正本ヲ送達スルニ當リテハ(第二三八條)判文ニハ正本又ハ謄本トアレトモ正本ヲ送達スルヲ要シ謄本ニテハ足ラス蓋シ第二四五條ハ第二三九條第二四〇條ヲ準用スル旨定ムト雖モ之第二三八條及第二三九條ヲ準用セントスル限ニ出テタルモノナレハナリ(裁判所書記之署名スルヲ要スルカ故ニ)第二四五條第二三九條第二項之ヲ欠ク原審決定ハ適法ノ送達ナリ從テ未ダ成立セサルモノト謂ハサルヘカラスナリ(法學士山田正三氏法學論叢第一卷第三號二二三頁裁判所書記ノ署名ナキ裁判ノ正本又ハ謄本ノ效力ヲ要領)

【裁判成立時期ニ關スル參照學說】

仁井田博士
田田學士
前田學士
岩本學士

判決ハ之ヲ言渡スコトヲ要スルモノトス判決ノ言渡アリタルトキハ判決ノ成立ヲ來シ其效力ヲ生スルニ至ルモノトス(法學士仁井田益太郎氏民事訴訟法要論七四九頁)

一 判決ハ言渡ヲ待テ始メテ外部ニ對シテ成立スルモノトス(法學士岩田一郎氏民事訴訟法原論三三〇頁)

二 言渡ニ依リテ判決ノ效力ヲ生ス(第二三五條第二項)原本ノ作成アルニ依テ然ルニテ又送達ニ依リテ然ルニテアラス故ニ言渡アレハ既ニ其裁判所ヲ結束ス(第二四〇條)法學士前田直之助氏民事訴訟法二二二頁)

三 判決ハ言渡ニ依リテ外部ニ對シテ成立スルモノナルヲ以テ其言渡ヲ必要トス(法學士岩本勇次郎氏民事訴訟法一九二頁)

論旨第一點ハ固ヨリ正當ナリ蓋シ上訴ハ裁判ニ對シテ之ヲ爲サルモノナルカ故ニ苟モ言渡又ハ送達ニ依リ其ノ裁判ノ成立アラシカ理論上上訴ヲ爲シ得ルモノト謂ハサルヘカラス唯控訴上告ニ付テハ明文民訴四〇〇條二項四三七條二項ヲ以テ判決ノ送達前ニ爲シタル控訴又ハ上告ヲ無効トシタルヲ以テ送達以前ニ之ヲ爲シ得サルノミ論旨第二點亦正當ナリ蓋シ裁判ハ一ノ意思表示ナルヲ以テ裁判ノ成立ニハ内部ニ於ケル裁判所ノ意思ノ決定ノミヲ以テ足レリトセス之ヲ外部ニ對シテ表示スルヲ要スルハ理論上當然ナレハナリ而シテ口頭辯論ニ基キ爲サル裁判ハ法廷ニ於テ之ヲ言渡シ外部ニ發表スヘキモノハ書面(裁判ノ正本)ニヨリ之ヲ當事者ニ送達シ以テ之ヲ表示スルモノトス(民訴二三三條二三三條二四五條二四五條等論旨第三點亦正當ナリ蓋シ裁判所書記カ判決ノ正本謄本等ニ署名スルハ(民訴二三九條二項)一ノ公證作用ニ屬シ其書面ノ真正ナル事ヲ證明スル爲ニ法律カ之ヲ必要トシタルヲ以テ之ヲ缺ク裁判ノ正本又ハ謄本ハ有效ニ作成セラレタルモノト謂フヲ得ス從テ有效ナラサル正本又ハ謄本ヲ送達スルモ裁判ノ表示トシ

テ欠缺アリ裁判ハ之ニ依テ未タ成立セサルモノト謂ハサル可ラサルヤ明ナリ

(九)

一九八第一項 訴ノ全部又ハ一部分ハ本條ニ付キ被告ノ第一口頭辯論ノ始マルマテハ被告ノ承告ナクシテ之ヲ取下ケ又ハ其後口頭辯論ノ終結ニ至ルマテハ被告ノ承諾ヲ得テ之ヲ取下クルヲ得

第三項 適法ナル取下ハ權利拘束ノ總テノ效力ヲ消滅セシムル結果ヲ生ス

三二一 裁判所ハ事件ノ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス自ラ又ハ受命判事若クハ受託判事ニ依リ訴訟又ハ或争點ノ和解ヲ試ムルノ權アリ和解ヲ試ムル爲メニハ當事者ノ自身出頭ヲ命スルコトヲ得

三九六 控訴ハ區裁判所又ハ地方裁判所ノ第一審ニ於テ爲シタル終局判決ニ對シテ之ヲ爲ス

民法六九五 和解ハ當事者カ互ニ讓歩ヲ爲シテ其間ニ存スル争ヲ止ムルコトヲ約スルニ因リテ其效力ヲ生ス

- (一) 當事者カ裁判外ニ於ケル示談ニ依リ訴訟ノ權利拘束ヲ消滅セシムヘキコトヲ合意シタル場合ニ於テモ訴訟ノ權利拘束ハ當然消滅スルモノニ非スシテ其合意ノ内容ニ從ヒ當事者カ更ニ訴訟上ノ和解ヲ爲シ又ハ訴ヲ取下クルニ依リテ始メテ消滅スヘキニ過キサルモノトス
- (二) 第一審判決ニ依リ敗訴ノ言渡ヲ受ケ裁判外ノ示談ニ依リ係争價權ヲ消滅ニ歸セシメタルモノハ控訴ヲ以テ之カ取消ヲ求メ該判決ヲ消滅セシムルノ利益ヲ有スルモノトス
- (三) 判決ノ既判力ハ判決ニ依リ裁判セラレタル訴訟物詳言スレハ該判決ニ接着スル口頭辯論ノ終結ノ時ニ於ケル訴訟物ニ關シ生ス而シテ判決カ確定スルトキハ當事者ハ該判決ニ接着スル口頭辯論ノ終結ノ時マテニ主張シ得ヘカリシ攻

擊防禦ノ方法ヲ更ニ主張スルノ權ヲ失フカ故ニ其確定力ハ單ニ右標準タル時ニ於テ訴訟ニ現ハレタル事實ノミニ止マラス其時マテニ主張シ得ヘクシテ主張セラレザリシ事實ニモ關連シテ生スルモ右標準ノ時以後ニ生シタル事實ニ關連シテハ生セサルモノトス

(一) 當事者カ訴訟ノ目的物ニ付キ裁判外ニ於テ示談ヲ爲シ債權者ノ權利ヲ消滅セシムルノ行爲ハ本訴訟ノ權利拘束ノ效力ヲ消滅セシムヘキ合意ヲ包含スルモノト解スヘキニ非ス之ヲ包含スルヤ否ヤハ一ニ各條件ノ性質ニ從ヒ判斷スヘキ事實問題ナリトス(二) 第一審ニ於テ敗訴ノ言渡ヲ受ケ裁判外ノ示談ニ依リ債權ヲ消滅セシメタルモノハ控訴提起ノ利益ヲ有ス(大審院大正七年一月三十一日民二部判決民錄第二四輯第一卷二三頁本書第七卷民訴二九頁所載)

一 判旨第一點ハ妥當ナラス訴ノ提起ニヨリ生シタル訴訟ノ權利拘束ハ確定判決又ハ之ニ代フヘキ訴訟上ノ和解若クハ訴ノ取下ニ依テノミ消滅スヘク裁判外ニ於ケル當事者ノ合意ハ本訴訟ノ權利拘束ノ效力ニ當然影響ヲ及ホスモノニアラス當事者カ裁判外ニ於ケル示談ニ依リ訴訟ノ權利拘束ヲ消滅セシムヘキコトヲ合意シタル場合ニ於テモ訴訟ノ權利拘束ハ其合意ノ效力ニ依リ當然消滅スル所ニアラスシテ其合意ノ内容ニ從ヒ當事者カ更ニ訴訟上ノ和解ヲ爲シ又ハ訴ヲ取下クルニ依リ始メテ消滅スヘキニ過キサルナリ

二 判旨第二點ハ固ヨリ正當ナリ被上告人ハ第一審判決ニ依リ敗訴ノ言渡ヲ受ケタルモノナルカ故ニ裁判外ニ於ケル示談ニ依リ係争價權ヲ消滅ニ歸セシムルトモ該判決ニ對シ控訴ヲ提起セシ又控訴ノ取下ヲ爲シ該判決ヲシテ確定(形式)的確定(形式)セシムルトキハ該判決ハ既判力(實質)的確定力(執行)力(形式)判決ニ在リテハ既判力(執行)力(形式)判決ニ對シ被上告人ハ該判決ニ基キ執行ヲ受クルノ虞アルノミナラス其執行ニ對シ之ヲ排斥セントセハ特ニ異議ノ訴(第五四五條)ニ依ルヲ要シ且執行ノ終了後ニ於テハ物ノ返還又ハ損害賠償ヲ求ムル爲メ更ニ訴ヲ提起スルヲ要スルニ至ルヘキカ故ニ

控訴ヲ以テ之カ取消ヲ求メ該判決ヲ消滅セシムルノ利益ヲ有スルヤ固ヨリ論ナシ(形
成判決ノ場合ニ在テハ判決ノ確定ニ依リ當然權利關係形成セラルルカ故ニ尙更也)
三 判決ノ既判力ハ判決ニ依リ裁判セラレタル訴訟物詳言スレハ該判決ニ接續スル
口頭辯論ノ終結ノ時ニ於ケル訴訟物ニ關シ生ス而シテ判決力確定スルトキハ當事者
ハ該判決ニ接續スル口頭辯論ノ終結ノ時迄ニ主張シ得ヘカリシ攻撃防禦ノ方法ヲ更
ニ主張スルノ權利ヲ失フカ故ニ其確定力ハ單ニ右標準タル時ニ於テ訴訟ニ現レタル
事實ノミニ止マラス其時マテニ主張シ得ヘクシテ主張セザリシ事實ニモ關連シテ生
スル所ナリト雖モ右標準ノ時以後ニ生シタル事實ニ關連シテハ生セサルナリ故ニ既
判力ノ抗辯カ理由アル爲メニハ前訴判決ニ依リ確定セラレタル權利又ハ法律關係ニ
關シ後訴ニ於テ其確定スル所ト相容レサル主張ノ爲サルルナリ以テハ足ラス必スヤ其
反對ノ主張カ右標準タル時以後ニ生シタル事實ニ基カスシテ爲サルルコトヲ必要ト
スルナリ(法學士山田正三氏法學論叢第一卷第二號二七頁裁判外ノ示談ノ效果「要領」)

【論旨(三)既判力ノ範圍ニ關スル參照學說判例】

一 確定力ヲ有スル範圍即チ其確定ノ效力ハ全判文ニ及フヘキヤ將其主文ニ包含スルモノニ止マルヘキヤニ就テハ古來種々ノ
議論アリ合其確定力カ主文ニ包含スルモノニ止マルト其全部ニ及フトニ依リテ生スヘキ差異ニ付キ著シキ一例ヲ示セ古來種々ノ
技ニ利息請求ノ訴ヲ提起スルモノアルニ際リ貸金ノ有無明カナラズト理由ヲ以テ利息請求ノ訴ヲ棄却スト判決アリトセン
カ若シ其確定力ハ主文ニ包含スルモノニ止マルモノトスルトキハ貸金ノ關係ニ就テハ更ニ之カ成立不成立確定ノ訴ヲ起シ得
ヘタ又元金請求ノ訴ヲ起シ得ヘク若シ夫レ之ニ反シテ其確定判決ノ全部ニ及フモノトスルトキハ單ニ利息請求ノ權利ヲ得
已ナラス其元金ノ請求ヲモ爲シ得サルニ至ルヘキナリ民訴第二四四條ハ「判決ハ其主文ニ包含スルモノニ限り確定力ヲ有ス」
ルモノト定メタリ故ニ前例ノ如キ場合ニ於テ請求ノ原因タル權利關係ノ成立又ハ不成立ニ付テモ同時ニ確定力ヲ有スヘキ契約
ヲ得ント欲スルトキハ第二一條ノ規定ニ依リテ其成立又ハ不成立ヲ確定セシムコトヲ申立ツヘキナリ蓋シ此場合ニ於ケル判決
ハ元金中間判決ナルカ故ニ固ヨリ獨立ノ確定力ヲ得ヘキニ非ス雖モ結局本案判決ト共ニ確定力ヲ得ヘキナリ世間一種ノ解釋
ヲ爲ス者アリ曰ク第二四四條ニ所謂「其主文ニ包含スルモノ」トハ主文ノ文字ニ現ハレタルモノノ義ニシテ即チ主文ノ解釋
スルノ限ニナリト余ハ此説ニ左祖スルコト能ハサルナリ其故如何トナレハ文字ニ現ハレタルモノノ義ニシテ即チ主文ノ解釋
ハ單ニ「被告ノ原告請求スル所ノ金若干圓ヲ返済スヘシ」トニアリテ而シテ其事實及ヒ理由ニ於テ其請求ハ斯クノ貸借契約

又ハ爲替券ニ原因スルコトヲ明示シタルトキノ如キ原告ハ再ヒ同一ノ貸金又ハ爲替券ヲ請求シ得ヘク而シテ被告ハ既判力ノ據
據ヲ爲スコト能ハサルニ至ルヘキナリ余ノ解スル所ニ據レバ前例ノ如キ場合ニ於テ何レノ貸借何レノ爲替券ニ基ク云々ノ説明
ハ假令理由ノ説明中ニ在ルモノト雖モ所謂主文即チ金若干圓ヲ返済スヘシトノ理由レノ爲替券ニ基ク云々ノ説明
確定力ヲ得ルモノト信シテ疑ハサルナリ(法學博士高木豐三氏民事訴訟法論網七八五頁以下)
二 現行法ノ規定ニ依リテ既判力ハ判決主文ニ包含スルモノニ關シテハ存在スルモノト第二四四條ニ判決ハ其主文
ニ包含スルモノニ限り確定力ヲ有スルアルハ此意ニ外ナラサルナリ所謂判決主文トハ判決ノ内容タル裁判ヲ謂フ此裁判ハ每
之ヲ判決書ニ掲ヘキモノト是レ之ヲ名ケテ判決主文ト稱スル所以ナリ此ノ如ク判決ノ既判力ハ判決主文ニ包含スルモノ
ニ關シテハ存在スルモノナルカ故ニ之ヲ包含スルモノニ關シテハ存在スルモノナリト雖モ之ニ包含セサルモノニ關シテハ判決
ヲ存在セサルモノト謂フヘシ果シテ然ラハ第二四四條ノ規定ハ判決ノ既判力ノ客觀的範圍ヲ定メタルモノト謂ハサルヘカラ
ルナリ(法學博士仁井田益太郎氏民事訴訟法論中卷五五五頁五六頁)
判決ノ既判力ハ判決主文ニ包含スルモノニ關シテ存在スルモノニ包含セサルモノニ關シテハ存在セサルカ故ニ其既判力ハ判決
主文即チ判決ノ内容タル裁判ニ關スルモノニシテ其裁判ノ理由即チ判決ノ理由ニ關セサルモノト謂フヘシ從テ左ノ結果ヲ
生ス
(一) 判決ノ既判力ノ根據タル裁判所ノ事實上ノ判斷ニ及ハサルモノト是レ蓋シ此判斷ハ判決ノ理由ニ關スルモノナルヲ以
テナリ故ニ或判決カ既判力ヲ有スルモ當事者ハ新ナル訴訟ニ於テ其判決ノ基本タル事實ニ關スル裁判所ノ判斷ニ拘束セラルル
コトナリト謂フヘシ
(二) 判決ノ既判力ハ判決ノ根據タル裁判所ノ法律上ノ判斷ニ及ハサルモノト是レ蓋シ此判斷ハ判決ノ理由ニ關スルモノナル
ルヲ以テナリ故ニ或判決カ既判力ヲ有スルモ當事者ハ新ナル訴訟ニ於テ其判決ニ影響ヲ及ホセル法規ノ意義又ハ新法規ノ存
否若クハ其效力ノ範圍ニ關スル裁判所ノ意見又ハ拘束セラルルコトナリト謂フヘシ
(三) 判決ノ既判力ハ判決ノ目的物タル請求又ハ法律關係ニ影響ヲ及ホスヘキ他ノ係争ノ請求又ハ法律關係ノ存否ニ關スル裁
判所ノ判斷ニ及ハサルモノト凡ソ裁判所カ判決ヲ爲スニ當リテハ其目的物タル請求又ハ法律關係ノ存否ニ關スル判決ノ理由ニ
争ノ請求又ハ法律關係ノ存否ニ付キ判斷ヲ爲ササルヘカラス然レトモ此請求又ハ法律關係ノ存否ニ關スル判決ノ理由ニ
關スルモノト是レ判決ノ既判力ノ之ニ及ハサル所以ナリ例ヘバ原告カ地役權確認ノ訴ヲ提起シタル場合ニ於テ裁判所カ地役
權存在ノ要件タル争ニ係ル要役地ノ所有地ノ原告ニ屬スルモノト認メテ地役權確認ノ訴ヲ提起シタル場合ニ於テ裁判所カ地役
權ニ屬セサルモノト認メテ之ニ敗訴ヲ言渡シ以テ地役權ノ存在ヲ確定スル判決ヲ爲シ又ハ其所有權地役
所有權ノ存否ニ關シテ既判力ヲ要セス又原告カ貸金擔保ノ訴ヲ提起シタル場合ニ於テ裁判所カ相殺ノ爲メニ被告ノ主張セル保
争ノ結果ノ存在ヲ否認シテ之ニ敗訴ヲ言渡シ判決ヲ爲スモ此判決ハ其結果ノ存在ニ關シテ既判力ヲ有セサルカ如シ之ヲ要ス
ルニ判決ノ既判力ハ原告又ハ被告カ攻撃若クハ防禦ノ方法トシテ主張シタル結果又ハ法律關係ノ存否ニ關スル裁判所ノ判斷ニ
及ハサルモノナリ故ニ當事者ハ新ナル訴訟ニ於テ其裁判所ノ判斷ニ拘束セラルルコトナリト謂フヘシ然レトモ原告又ハ被告

三 判決ノ理由中ニ請求ノ一部ヲ棄却スヘキ旨ノ説明アルモ主文ニ何等宣明ナキトキハ其不明部分ニ對シテ控訴ヲ爲スコトヲ得ス(同上大正二年(オ)第一七號同年七月一日判決本書第二卷民訴二二〇頁)

四 判決ハ訴訟ノ目的タル請求ニ付キ之ヲ爲スモノナレハ判決ハ請求ノ當否ノミヲ確定セシムル力アリ從テ判決ノ確定力ハ原因及ヒ内容ニ依リ簡別セラルル請求ノミヲ制限セラルルモノトス而シテ請求ニ付テノ判決ハ理由ニ依リ維持セラルル主文ヨリ成ルモノナレハ主文ヲ離レテハ判決存在スヘキモノニ非サルカ故ニ判決ノ理由ハ主文ヲ直接ニ維持スヘキ範圍ニ於テ且之ト合體シテノミ確定スヘキモノニテ主文ヲ離レ理由ノミ獨立シテ確定スヘキモノニアラサルハ洵ニ觀易キ道理ナリ(同上大正元年二月二日民一判決民事判決第一八輯一〇九六頁)

五 債權ノ成立ヲ是認シタルモ消滅シタリト理由ニ基キ請求ヲ棄却シタル判決ノ確定力ハ消滅ノ事實ニ及フヘキモノニアラス(同上四年(オ)一七二號大正元年一月一日判決本書第一卷民訴一八七頁)

六 賣買ノ原因トシテ所有權移轉ノ登記手續ヲ請求スル訴訟ニ於テ代金ノ支拂アリタリヤ否ヤノ爭ハ該訴訟ノ裁判ニ影響ヲ及ホスヘキ權利關係ニ關スルモノニ外ナルサルヲ以テ其判斷ハ判決主文中ニ包含スルモノニ非ス(同上大正元年一月一日民一判決民事判決第一八輯七六五頁)

七 裁判所カ特定物返還ノ請求ニ對シ相手方ニ留置權アルコトヲ認メテ之ヲ棄却シタルトキハ其物件ノ所有權カ起訴者ニ屬スルト否トハ該判決主文ヲ維持スル理由ニ非サレハ縱令判決理由中其所有權ノ所在ニ付キ説明スルトコロアルモ其理由ハ確定力ヲ有スルヲ得ス(同上四年二月四日民一判決同上五輯三九頁)

八 第一審ノ判決主文ニ於テ原告請求ノ一部ニ付キ被告ニ消滅シタル場合ニハ爾餘ノ部分ハ民法第二四四條ノ規定ニヨリ該主文ニ包含セラレサルヲ以テ縱令理由中ニ説明スル所アリト雖モ未ダ何等ノ終結判決ナキモノトス從テ其部分ニ對スル控訴ハ不合法ナリ(同上四年一月一日民一判決同上四輯九八九頁)

九 確定判決ノ效力ハ特ニ當事者間ノ爭點ト爲リタル事項ヲ確定スルニ止マラス縱令明カニ爭點ト爲ラザリシ事項ト雖モ請求ノ原因ニ包含セリト看做スヘキモノハ亦判決中ニ包含スルモノトス(同上四年四月九日民一判決同上四輯一三頁)

一〇 確定判決ハ其判決ノ經テタル事件ニ付當事者ヲ羅東スルモ其事件ト請求ノ目的ヲ異ニスル事件ハ同一ノ事件ニ非サルヲ以テ確定判決ノ效力モ之ニ及ブコトニ非ス本件ニ於テハ原告人ノ提出シタル乙第二號證ノ判決ハ本件ト請求ノ目的ヲ異ニスル事件ニ付キ確定シタルモノナルコトハ原告人ノ自ラ供述スル所ニ依リ明白ナレハ假令其判決ノ理由中ニ偶本件請求ノ目的タル事柄ニ付キ原告人主張ノ如キ説明アルニセヨ其效力ヲ本人ニ及ホスコトヲ得サルナリ(同上四年一月二日民一判決同上三輯一〇〇七頁)

一一 判決ハ主文ニ包含スルモノニ限り確定力ヲ有シ其主文ニ包含セサル理由ハ確定スルモノニ非ス故ニ小作契約ノ原因トシテ或年度間ノ延滞小作租ノ引渡ヲ請求シタル訴訟ニ於テ原告ノ請求ヲ棄却セル判決ハ該年度以後ニ於ケル小作租ノ請求ノ當否ニ付テハ其確定力ノ效果ヲ及ホスヘキモノニ非ス(同上三年二月六日民一判決同上三輯一三頁)

一二 裏書ニ因リ手形ヲ所持スル事實ヲ以テ請求ノ原因トシタル訴訟ニ於テ裏書ノ無効ナル事由ニ依リ請求ヲ却下シタル確定

判決ハ其主文中ニ裏書無効ノ事實ヲ包含スルヲ以テ該事項ハ確定力ヲ有スルモノトス(同上三五年一月二日六日民一判決同上八輯一〇九頁)

一三 判決ハ當事者ノ提出シタル請求ヲ是認シ又ハ否認シタルモノ即チ判決主文ニ包含スルモノニ限り確定力ヲ有スルモノトス(同上三五年四月一日民一判決同上四卷三七頁)

一四 民法第二四四條ノ意義ハ訴又ハ反訴ヲ以テ主張シタル請求ニ對スル裁判ニ限り確定スト云フニ在リト解釋セサルヘカラス(同上三五年一月一日民一判決同上三輯一五頁)

一五 判決主文ハ理由ヲ俟テ適法ニ存在スヘキモ理由ハ獨立シテ確定力ヲ有スヘキモノニ非ス(同上三三年一月二日五日民一判決同上六輯一七九頁)

一六 當事者カ判決ノ理由ヲ確定判決ノ效力トシテ採用シタル場合ニ於テ其理由カ直接ニ主文ヲ生シタルモノナルトキハ裁判所ヲ羅東スルモノ單ニ證據トシテ採用タルトキハ之ヲ羅東セス(同上三三年一月二日民一判決同上三輯一〇九頁)

一七 判決ハ主文ニ包含スルモノニ限り確定力ヲ有スルモ其意味ノ範圍ニ解釋スルニハ主文ニ密接ノ關係ヲ有スル理由ヲ採用スルハ當然ナリ(同上三二年一月一日民一判決同上五輯一一卷四〇頁)

一八 判決理由ノ全部ハ固ヨリ確定スルモノニ非スト雖モ判決主文ノ因テ生シタル理由即チ判決ノ基礎タルヘキ理由ハ自ラ主文ニ包含セラルルモノタルヲ以テ主文ト共ニ確定スルモノトス(同上三二年四月七日民一判決同上三輯一一卷一頁)

一九 判決ノ確定力ハ其主文ニ包含スルモノニ限り其理由中ニ引用シタル數多ノ證據ニマテ其效力ヲ及ホスヘキモノニアラス(同上三〇年五月一日民一判決同上三輯五卷六一頁)

二〇 判決ハ主文ニ包含スルモノノ外確定力ヲ有セス故ニ通常訴訟ノ理由カ前ノ證書訴訟ノ理由ニ紙觸スルモ上告ノ理由ト爲ラス(同上二年七月二日民一判決同上二輯七卷四頁)

二一 證券印紙貼用不足ノ證書ハ裁判上證據ト爲ラストノ理由ヲ以テ請求ヲ斥ケタル判決確定セル上ハ更ニ其證書ニ印紙ヲ追貼シ訴ヲ爲スヘキ事再理ナリトス(同上二年四月二日民一判決同上四卷一〇頁)

二二 判決主文ニ包含スヘキ事項ハ其判決理由ニ依リ會得スヘキモノトス(同上二八年一月三〇日民一判決同上三輯一四七頁)

二三 判決ハ其主文ノミ確定シ既判力モ主文ニ包含スルモノニ限り理由ノ如キハ既判ノ效ナシ(同上二八年九月一日民一判決同上二卷五〇頁)

二四 給付判決カ確定シタルトキハ敗訴者ハ勝訴者ニ對シ右確定判決ノ效力トシテ判決主文ニ掲記スル給付ヲ爲ササルヘカラスルモノナレハ判決確定以前ニ存在セシ理由ヲ以テ右判決ノ係争法律關係タル債務ノ存在ヲ爭フコトヲ得サルモノトス(東京控訴大正三年(オ)第九三號同四年二月一日判決本書第四卷民訴三四頁)

二五 一事不再理ノ原則ハ新訴ト舊訴トカ請求ノ原因目的及ヒ當事者資格ノ同一ナルコトヲ要シ而シテ其既判力ハ判決主文ニ包含スルモノニ限ルヘキモノトス(大阪控訴三六年一月三〇日民一判決法律新聞二二八號五一七頁)

二六 判決ハ其主文ニ包含セラルルモノニ限リ確定力ヲ有シ而シテ判決理由ハ唯ダ主文ヲ維持スルニ於テ直接ノ理由トナリタルモノノミカ主文ニ包含セラルル確定力ヲ有スルモノトス從テ或ル判決ニ於テ留置權ヲ認ムル前提トシテ所有權ノ歸屬ヲ認メタル場合ニ於テ其所有權ノ歸屬如何ノ問題カ判決主文ヲ維持スル直接ノ理由タラサル場合ニ於テハ其判決ハ未ダ以テ所有權ノ歸屬ニ付キ確定力ヲ生スルモノト云フヲ得サルモノトス(大阪地方四一年三月二十五日民二部判決法律新聞四九三號七一頁)

二七 判決ハ其判決ニ記載セラレタル原因事實及申立ニ依リ特定セラレタル請求ヲ是認シ若クハ否定シタル部分ニ付キ確定力ヲ有スルモノニシテ請求ヲ是認シ若クハ否定スルニ至リタル理由由殊ニ抗辯ノ如キハ判決ノ目的タル事實ニ非サルヲ以テ判決ノ主文ニ包含セラルルモノト謂フヲ得サルモノトス(岐阜地方大正五年(通)第八五號同年十二月八日判決本書第六卷民訴五二頁)

二八 民訴法第二四四條ニ判決ハ其主文ニ包含スルモノニ限リ確定力ヲ有ストアルハ判決主文自體ニミテ既判力ヲ與フルノ意義ニアラスシテ判決ニ肝要ナル部分即チ主文ニ接合スル理由ニノミテ此效力ヲ與フルノ趣旨ナレハ一事不再理ノ原則ハ實體法上確定力ヲ生シタル範圍内ニ限リ之ヲ適用スヘキモノトス而シテ前訴ハ契約ノ履行ニハ少クモ一ヶ月以上ノ時日ヲ要スルニモ拘ハラズ僅々三日ノ期間内ニ履行スヘシト催告シ不可能ノ作爲ヲ強要シタルモノニシテ民法第五四一條ノ規定ニ遵由セザル不合法ノ催告ナレハ該催告ハ其效ナク從テ之ニ基ク契約解除ノ意思表示モ亦無効ナルカ故ニ未ダ解除權ノ發生セザルモノナリト理由ニ因リ原審ハ請求ヲ却下シタルモノナリ因テ原告ハ其趣旨ニ基キ更ニ相當ノ期間ヲ定メテ履行ヲ催告シタルトモ被告ハ終ニ契約ヲ履行セザリシニ因リ本訴ヲ提起シタルモノナレハ原告本訴ノ趣旨ハ曩ニ判決ヲ受ケタル事項ニ付キ再ヒ審理ヲ受ケントスル者ニ非スシテ前訴ニ於テ與ヘタル判決ノ趣旨ヲ遵守シ既判力範圍外ノ理由ニ基キ更ニ判定ヲ受ケントスルモノナレハ一事不再理ノ原則ヲ適用スヘキモノニ非ス(柏原區四二年一〇月二六日判決法律新聞六一四號一〇四頁)

論旨(一)ハ正當ナリ蓋シ裁判外ノ和解ハ民事訴訟法上獨立ナル權利拘束ノ效力ヲ消滅事由トシテ認メラレサルヲ以テ假令當事者カ權利拘束ノ效力ヲ消滅セシムヘキ合意ヲ爲スモ之ニ因リ當然權利拘束ノ效力ノ消滅ヲ來スモノト謂フヲ得ス只此場合ニ於テハ實際上訴ノ取下ニ付承諾アリタルモノト解セラヘク原告ハ之ニヨリ取下ノ意思表示ヲ爲スヘキモノト思惟ス同(二三)亦妥當ノ見解ナリ(本書第七卷民訴一八頁評論參照)

二七四 當事者ノ申立タル數多ノ證據中其取調フ可キ限度ハ裁判所之ヲ定ム

當事者ノ申立タル證據中其調フヘキ限度ハ裁判所ニ於テ之ヲ定ムヘキモノナレハ原院カ上告人ノ申立ニ係ル證人ノ申立ヲ制限シ其取調ヲ爲ササルモ不法ニラス

【上告理由】 記載ヲ閱スルニ原審第七回口頭辯論調書ニハ「控訴代理人ハ別紙ノ通り人證ノ申出ヲナシタリ裁判所ハ合議ノ上控訴代理人申請ノ證據調ハ制限スト言渡シタリ」トアリテ別紙控訴代理人ノ人證申立者ニハ「證人ノ氏名兒玉一郎 岡田重太郎(一)證人ハ井上小一郎カ株式會社山陽貯蓄銀行員タリトアリテ別紙控訴代理人ノ人證申立者ニハ「證人ノ氏名兒玉一郎 岡田重太郎(二)證人ハ井上小一郎カ株式會社山陽貯蓄銀行員タリトアリテ別紙控訴代理人ノ人證申立者ニハ「證人ノ氏名兒玉一郎 岡田重太郎(三)其他本件ニ關スル必要ナル事項」トアリ故ニ控訴代理人ハ被上告人井上小一郎カ本訴契約當時株式會社山陽貯蓄銀行ニ被雇中ナリシコトヲ立證セントシテ再度右兒玉一郎ヲ證人トシテ訊問セラレシコトヲ申請シタルニ拘ラス裁判所ハ之ヲ制限シタルモノナルコト宛ニ明白ナリ然ルニ原判決カ其理由ノ部ニ於テ「上略控訴代理人ハ被控訴人ハ本訴契約當時株式會社山陽貯蓄銀行ニ被雇中ナリシヲ以テ同行ニ對スル他人ノ債權ノ取立ニ付キ本訴ノ如キ契約ヲ爲スハ使用者ノ信認ニ反シ且被雇者トシテノ信義ノ義務ニ背反スルモノニシテ民法第九〇條ニ依リ無効ナル旨抗爭スレトモ控訴代理人ノ援用セル證人兒玉一郎ノ證言ニ依リテハ被控訴人カ契約當時同銀行ニ被雇中ナリシ事實ヲ確認スルヲ得サレハ該抗辯モ亦採用スルニ由ナシ云云」ト判示シ控訴代理人ノ主張ヲ却ケタルハ證據調ヲ不當ニ制限シ審理ヲ盡サザリシ不法アルモノト信ス

【判決理由】 當事者ノ申立タル證據中其調フヘキ限度ハ裁判所ニ於テ之ヲ定ムヘキモノナレハ原院カ上告人ノ申立ニ係ル證人ノ申立ヲ制限シ其取調ヲ爲ササルモ毫モ不法ニアラス(大審院大正七年(オ)第三九二號同八年一月二十日民二部馬場發判長磯谷鈴木三宅各判事判決)

【關係事項】 上告棄却○原審廣島控訴院○報酬金請求事件○上告人加藤榮吉外一人訴訟代理人辯護士島田武夫被上告人井上小一郎訴訟代理人辯護士加藤規衛

【數多ノ證據中取調フヘキ限度ノ意義ニ關スル參照學說判例】

一 法文ニ於テ證據種類ノ異同ヲ問フノ趣旨ヲ見ス又同一事實ニ就キ同種多數ノ證據提出ノ場合ニ適用シ得ヘキモノトスルトキハ假令其同種ノ證據ニシテ舉證方法若クハ事情ヲ異ニスル場合ニ於テモ亦本條二七四條ノ規定ヲ適用シ得ヘキモノト謂ハサ

ルヲ得ス(法學博士高木豐三氏民事訴訟法論編五六〇頁)

二 當事者カ或證據方法ヲ申出テテ證據調ノ申立ヲシタル場合ニ於テ其證據方法カ當事者ノ申立ノ趣旨ニ依リ證スヘキ事項ト關係有シ且其事項カ重要ナル限リハ裁判所ハ其證據方法ニヨリテ實際證據ヲ得ルコト能ハサル(シト)思料スルトキトモ其申立ヲ却下スルコトヲ得サルモノトス然レトモ裁判所ハ當事者カ數多ノ證據方法ヲ申立テタル場合ニ於テ其取調フヘキ證據方法ノ數ヲ制限スルコトヲ得(シ)又裁判所カ既ニ或事項ニ關スル心證ヲ得タルトキハ其事項ヲ證スヘキ證據方法ノ申立ヲ却下スルコトヲ得ルモノナリ(法學博士仁井田益太郎氏民事訴訟法要論二九五頁)

三 第二七四條第一項ノ規定タルヤ一當事者カ適法ニ申出テタル證據方法ハ(ハ)裁判所カ爲メ重要ニシテ且證據ヲ必要トスル事實ヲ證明スルカ爲メ提出セラレタルモノニシテ且(ハ)其自體價値アル場合ニハ其證據調ヲ爲スヘキ然ラサル場合ニハ其證據調ヲ爲スヘカラストスル規定ニシテ換出シタル證據方法カ數多ナルト唯一ナルトニ依リテ採否ヲ決スヘシトスル規定ニハ非ルカ故ナリ(法學博士雄本明造氏判例評錄第二卷三二四頁)

四 當事者カ其主張スル事實ヲ證明スル爲メ用キントシテ數多ノ證據方法ヲ申出ツルトキハ此證據調ヲ爲スヘキモノナリト雖モ其一二ニ就キ證據調ヲ爲スニ以テ足レリトスルコトアリ例ヘハ一ノ事實ヲ證明スル爲メ證人數名ヲ指定シテ證人訊問ヲ申立ツルトキ又ハ二以上ノ官廳若クハ公吏等ヨリ數個ノ證書ヲ送付テ請フ囑託アラシメテ申立ヲ爲スカ如キハ其方法中ノ證人一二名ヲ訊問シ又ハ一ノ官廳ノミニ囑託シテ一箇ノ證書ヲ送付セシムルノ類ナリ而シテ其限度ハ裁判所ノ意見ニ依リテ之ヲ定メ得ヘキモノトスルニ依リ即チ此場合ニ於テハ裁判所ハ數個ノ證據方法ニ付キ選擇權ヲ有ス然レトモ是レ一箇ノ係爭事實ニ付キ數箇ノ證據方法ヲ申出テタルトキニ限ル若シ二箇以上ノ爭點ニ付キ二箇以上ノ證據方法ヲ申出テ其爭點毎ニ唯一ノ證據方法タルトキハ悉ク之カ證據調ヲ爲ササルコトハ論テ俟タサルナリ(判事今村信行氏民事訴訟法註解上卷六一四頁)

五 此規定ハ特ニ法律ニ定ムルノ必要ヲ認メス此規定存セザルモ如何ナル事實カ争ニ係ルヤ否ヤ若シ争ト爲リタルトキ證明カ必要トスルヤ否ハ其裁判所ニ於テ判斷スヘキ事項ナリ故ニ總合當事者カ一箇若クハ數多ノ證據方法ヲ申出ツルモ其證據方法カ必要ナリヤ或ハ不必要トシテ排斥スヘキモノナリヤハ一裁判所ノ意見ニ依ルヘキモノナリ第二七四條第一項ノ規定存セザルモ法理上當然ナリト言フヘシ唯同一ノ事實ヲ證明スルカ爲メ數多ノ證據申立テタル場合ニハ當事者ノ申出テタル證據ハ悉ク取調フヘキモノナリヤニ付テハ疑アリト雖モ此場合ニ於テモ亦前ニ述ヘタル原則ニ從ヒテ裁判官ハ取捨ヲ爲シ得ヘキモノナリ(法學博士岩田一郎氏民事訴訟法原論五二八頁)

六 裁判所ハ當事者ノ申立テタル數多ノ證據中取調フヘキ限度ヲ定ムルコトヲ得ルモ當事者カ唯一ノ證據方法ヲ申立テタル場合ニハ其申立ノ不適法ヲササル限リハ之ヲ却下シ舉證ナキ理由ヲ以テ其ノ申立者ニ對シ敗訴ノ裁判ヲ爲スコトヲ得サルモノトス(大審院明治三五年五月一日民一部判決民錄第八輯第五卷六二頁)

七 當事者ノ申立テタル數多ノ證據中其調フヘキ限度ハ裁判所之ヲ定ムトノ民事訴訟法第二七四條ノ規定ハ一ノ事實ヲ證明スル爲メ數多ノ證據申立テタル場合ニ適用スルニ止マルモノトス(大審院明治三五年三月一日民二部判決民錄第八輯第三卷六頁)

八 第一審ニ於テ人證ノ申立ヲ却下シタルトキ不服トシテ控訴ヲ爲シ尙ホ同一證人ノ申立ヲ爲シタルトキハ其人證ハ唯一ノ證據ナルヲ以テ之ヲ取調フヘキモノトス(大審院明治三四年五月一日民二部判決民錄第七輯第五卷一頁)

九 當事者カ同一ノ事實ニ付キ數多ノ證據調ヲ申立テタル場合ニ於テ裁判所カ其一二タル證人訊問ノ申請ヲ却下シタル民事訴訟法第二七四條ニ所謂證據調ノ限度ヲ定メタルモノニシテ其職權ニ屬スル處置ナリトス(大審院明治三二年一月二三日民二部判決民事判決錄第五輯第一號三七頁)

判旨ハ當事者ノ申立テタル證據中其調フヘキ限度ハ裁判所ニ於テ之ヲ定ムヘキモノト爲スモノニシテ固ヨリ不當ニアラスト雖モ如何ナル標準ニヨリ證據調ノ限度ヲ定ムヘキヤハ明ナラス此點ニ付テハ民訴第二七四條ノ規定アル外直接ノ明文ヲ存セサルヲ以テ證據法ノ原則ニ從ヒ之ヲ定メサルヘカラス夫レ證據ハ係爭事實ノ眞否ヲ斷スルノ資料ナルカ故ニ第一證セントスル事實カ事案ノ判斷ニ重要ナルモノナルコトヲ要スルヤ明ナリ第二證據ハ事實ヲ證明スルノ價値アルコトヲ要ス之レ當然ノ事理ニシテ敢テ説明ヲ俟タサル所ナリトス而シテ當事者ノ申立タル證據カ第一第二ノ條件ヲ具備シタルヤ否ヤハ裁判所ノ自由ニ認定シ得ル所ニシテ當事者ノ申立ニ拘束セラルルコトナキモノトス民訴第二七四條第一項ハ實ニ此ノ趣旨ヲ表現シタル注意の規定ナリト解スヘク當事者カ數多ノ證據方法ヲ申出タルト唯一ノ證據方法ヲ申出タルトヲ問ハス裁判所カ之ヲ採用スルト否トハ前記ノ條件ニ照シ之ヲ定メサルヘカラス

一一〇 代理人カ其權限外ノ行爲ヲ爲シタル場合ニ於テ第三者カ其權限アリト信スヘキ正當ノ理由ヲ有セシトキハ

民法第一一〇條ハ代理權ヲ有スル者カ其權限ヲ踰越シテ或行爲ヲ爲シタルトキ
ニノミ適用アルモノニシテ全然代理權ナキ者ノ爲シタル行爲ニ適用スヘキニア
ラス

確定判決ノ效力ハ其判決ヲ受ケタル當事者及ヒ其一般承繼人ニ限り拘束力ヲ有
スルヲ原則トシ判決アリタル訴訟物ノ特定承繼人ハ判決ノ效力ヲ否定スルコト
ヲ得ヘキモノトス

民法第一一〇條ハ代理權ヲ有スル者カ其權限ヲ踰越シテ或行爲ヲ爲シタルトキ
ニ適用アルモノニシテ全然代理權ナキ者ノ爲シタル行爲ニ適用スヘキニ非サルコト
ハ法文上明カナルノミナラス本院ノ判例ニ於テモ亦是認スル所ナリ(大正二年(オ)第二
二九號同年六月二十六日判決參照)本件ニ於テ原告ノ確定スル所ニ依レハ鈴木欽哉ハ
鈴木みよノ印章ヲ盗用シテ係争ノ抵當權設定ニ關スル證書ヲ偽造シテ登記ヲ經由シ
タルモノナルモ右登記ノ前後ニ於テ鈴木欽哉ハ鈴木みよノ養子トシテ鈴木家ノ營業
タル質商ヲ主宰シ「みよ」ノ財産ヲ管理シ居リ時ニ屢々「みよ」ノ代理人トシテ營業並ニ住
宅ノ新築等ニ必要ナル金員ヲ借入レタルコトアリテ被控訴人(被告上告人)モ亦此ノ如キ
事實ヲ知悉シ居リタル關係上「欽哉」カ「みよ」ノ代理人ナリト冒稱シテ本件ノ行爲ニ及
タル際被控訴人(被告上告人)ハ前記ノ如キ事情ノ下ニ直チニ「欽哉」カ右行爲ニ付「みよ」ヲ代

【關係事項】

破毀差戻○原審東京控訴院○登記抹消手續請求事件○上告人川村靜訴訟代理人辯護士高後芳雄同高後莊吉同濱田

理スヘキ權限アリト信シタルモノナレハ係争ノ抵當權設定ハ有效ナリト云フニ在レ
ハ原告ハ本件係争ノ抵當權設定契約ノ當時ニ於テハ鈴木欽哉ハ鈴木みよノ代理人
トシテ或行爲ヲ爲スノ權限ヲ有シタルモノニアラサルモ被告上告人カ係争抵當權ノ設定ニ
關シ鈴木欽哉ハ「みよ」ノ代理人ナリト信スヘキ正當ノ理由アルモノト斷定シタリト解
セサルハカラス然ラハ原告判所ハ前掲法條ノ解釋適用ヲ誤リ上告人ノ請求ヲ排斥シ
タル不法アリト爲スヘキナリテ原告判決ハ此點ニ於テ破毀ヲ免カレサルモノトス被告上
告代理人答辯ノ要旨ハ係争抵當權ノ設定カ有效ナルコトハ鈴木みよト被告上告人トノ
間ニ於ケル私訴ニ付大正四年五月一日東京地方裁判所ノ言渡シタル判決ニ依リ確定
セルモノナレハ其後ニ至リ係争不動産ノ所有權ヲ取得シタリト主張スル上告人ハ右
抵當權及ヒ其抵當權ニ基ク競賣手續ノ無効ヲ主張スルコトヲ得ストノ趣旨ニ歸ス然
レトモ確定判決ノ效力ハ其判決ヲ受ケタル當事者及ヒ其一般承繼人ニ限り拘束力ヲ
有スルヲ原則トシ判決アリタル訴訟物ノ特定承繼人ハ判決ノ效力ヲ否定スルコトヲ
得ヘキハ本院判例ノ是認スル所ナレハ(大正四年(オ)第五八〇號同五年七月一七判決
參照)鈴木みよト被告上告人トノ間ニ於テ係争抵當權ノ設定カ有效ナリトノ判決確定シ
タリトスルモ其抵當權ノ目的タル不動産ノ所有權ヲ讓受ケタリト主張スル上告人ハ
右確定判決ノ效力ヲ否定シ尙ホ抵當權設定ノ無効ヲ争フコトヲ得ヘク又競賣手續ヲ
實行シタル權利ニシテ本來無効ナル以上ハ競賣手續完結後ニ於テモ尙ホ其權利ノ無
効ヲ主張シテ競賣ノ效力ヲ争フコトヲ得ヘキコトモ本院判例ノ是認スル
所ナレハ(大正二年(オ)第二二九號同年六月二十六日判決參照)前掲答辯ノ趣旨ニ依リ本
件上告ハ棄却スヘキモノナリトノ被告代理人ノ答辯ハ採用スルヲ得ス(大審院大正七年
(オ)第七七八號同八年二月六日民二部馬場裁判長榊原柳川岩田三宅各判事判決)

川名博士
石坂博士

鳩山博士
鳩山博士

大審院

東京控訴院
大阪控訴院

良祐被上告人中山希賢訴訟代理人辯護士中島松次郎同大澤眞吉同三宅亦男

【全然代理權ナキ場合ト民法一〇條ノ適用ニ關スル第一點參照學說判例】

一 代理人カ代理權ヲ有シ其權限ヲ超越シタル場合ニ限ル全ク何等ノ代理權ヲ有セザル場合ニハ本條ノ效果ヲ生セス(法學博士川名兼四郎氏債權總論二四二頁)

二 第一〇條ノ規定カ代理人カ權限外ノ行爲ヲ爲シタル場合ニノミ適用アルモノニシテ全然代理權ナキ者カ行爲ヲ爲シタル場合ニ適用ナキハ同條ニ於テ「代理人カ其權限外ノ行爲ヲ爲シタル場合ニ於テ」ト云フニ依リテ見レハ明カニシテ一點ノ疑ヲ容ルル(キ餘地ナシ)法學博士石坂晉四郎氏京都法學雜誌第九卷第九號一五〇頁)

三 代理人カ其權限外ノ行爲ヲ爲シタル場合ニ於テ要スサレハ代理人ナルコトヲ要シ又權限アルコトヲ要ス從テ全ク代理權ナキ場合ニハ本條ノ適用ナシ其代理權ハ委任代理權ナルトテ法定代理權ナルトテ問ハス(法學博士鳩山秀夫氏民法註釋第二卷三二八頁)

四 本條ノ適用ハ權限超越ノ場合ニ限ルコトヲ注意セサル(カラス全然權限ナキ自稱代理人ニ付テハ適用ナキナリ本條ハ便宜上ノ理由ニ基ケル變例ナルカ故ニ類推解釋ヲ許サス(法學博士鳩山一郎氏民法總論日本大學講義三六一頁)

五 民法第一〇條ハ現ニ代理權ヲ有スル者カ其權限ヲ超越シタル場合ノ規定ニシテ現ニ何等ノ代理權ヲ有セザルモノカ本人ノ爲メニ成ル代理行爲ヲ爲シタルニ當リ其代理行爲カ過去ニ於テ曾テ有シタル代理權ニ超越シ居タリト云フカ如キ場合ニ迄適用セラルヘキ規定ニアラス(大審院大正七年(オ)六月一三日民二部判決本書第七卷民法七四二頁)

六 民法第一〇條ハ代理人ノ行爲カ其權限ヲ超越シタル場合ニ適用ス(キモノナレハ何等ノ代理權ヲ有セザル者カ他人ノ代理人トシテ爲シタル行爲ニ付テハ之カ適用ナキモノトス(大正二年(オ)第一〇日判決民錄第二〇輯一一二頁)

七 民法第一〇條ニ於テ代理人カ其權限外ノ行爲ヲ爲シタル場合ニ於テモ第三者カ其權限アリト信ス(キ正當ノ理由ヲ有セシトキハ)第三者保護ノ爲メ本人ナシテ其實任セシムヘキコトヲ規定シタルモノナレハ同條ノ規定ハ何等ノ代理權ヲ有セザル者カ他人ノ代理人トシテ爲シタル場合ニハ其適用ナキモノトス(大正二年(オ)第二九號同年六月二六日判決本書第二卷民法三九三頁)

八 民法第一〇條ノ規定ハ代理人カ權限超越行爲ヲ爲シタル場合ノミニ限リ之カ適用アルモノトス(大正二年(オ)第四七號同年八月二日判決法律新聞第八九七號二六頁)

九 民法第一〇條ハ代理人カ權限超越ノ行爲アリタル場合ニ限リ適用セラルヘキ規定ニシテ無權代理人ニ適用ナシ(大正元年(オ)第五三號二年二月二四日判決本書第二卷一九二頁)

一〇 民法第一〇條ハ代理人カ權限超越ノ行爲ヲ爲シタル場合ニ限リ之カ適用ヲ見ルヘキモノトス(明治四五年(オ)第三七五號大正元年二月二七日判決本書第二卷民法一一頁)

一一 民法第一〇條ハ代理權アル者カ權限ヲ超越シタル場合ノ規定ナリ代理權無キ場合ニハ通用ナシ(大正二年六月二六日判決法律世界第一四三號五二二頁)

仁井田博士

板倉博士

岩田學士

大審院判

【判旨第二點確定判決ノ既判力ト第三者ニ對スル效力ニ關スル同趣旨學說】

一 判決ノ既判力ハ當事者間ニ於テノミ存在スルモノトス凡ソ判決ハ當事者ノ一方ノ利益ニ於テ他ノ一方ニ對シテ之ヲ爲スモノナルカ故ニ其性質上第三者ニ對シテ既判力ヲ有ス(キモノ)ニ非ス加之ナラス第三者ハ訴訟手續ニ關與スルモノニ非サルカ故ニ判決ヲシテ之ニ既判力ヲ及ボサシムルハ其當ヲ得サルモノト謂フ(ヘシ)是レ即チ此ノ原則ヲ認ムヘキ所以ナリ然レトモ法律ハ或例外ノ場合ニ限リ判決ノ既判力ヲ第三者ニ及ブ旨ヲ定メタリ就中人事訴訟ニ於ケル或種類ノ判決ハ別段ノ規定ニ依リ第三者ニ對シテ效力ヲ有スルカ爲メニ其目的物タル法律關係ノ存否ヲ確定スル點ニ於テ第三者ニ既判力ヲ及ボスモノト謂フ(ヘシ)法學博士仁井田益太郎氏民事訴訟論中卷五六八頁)

二 第三者ニ對スル確定判決ノ效力ハ訴訟當事者ニ止マリ第三者ニ及ボサル原則トス然レトモ此原則ニ對シテハ法律ハ亦例外ヲ設ケタリ如シ

ア 判決ハ從參加人ニ對シテ羈束力ヲ有ス之レ第五條第一項ニ規定スル所ナリ例ヘハ從參加人ノ附從シタル訴訟ノ落着後當事者ノ一方ヨリ賠償ノ請求ヲ受ケ或ハ擔保ノ履行ヲ求メラルニ當リ前ノ確定判決カ主タル當事者間ノ關係ニ於テ不當ナリシコトヲ理由トシテ抗爭スル能ハサルナリ(イ)判決ハ既退シタル被告ニ對シテ羈束力ヲ有ス之レ第六條第二項ニ規定スル所ニシテ羈束力ヲ有スル結果執行力ヲ生スルモノナリ(ウ)人事訴訟ノ判決ハ人事訴訟手續ニ特定シタル場合ニ限リ一級ニ對シテ對シテ羈束力ヲ有ス詳細ハ同法第一八條二六條ニ規定セリ(法學博士板倉松太郎氏民事訴訟法綱要二八六頁)

三 判決ノ確定力ハ當事者間ニ存スルモノニシテ第三者ニ對シテ及ボスモノニ非ス蓋シ民事訴訟ハ辨濟主義ヲ原則トスルモノナレハ訴訟資料ハ當事者ノ提出シタルモノノミヲ以テ構成シ刑事訴訟ノ如ク裁判所ノ職權又ハ檢事ノ關係ニ依リ訴訟資料ヲ蒐集スルモノニ非ス故ニ訴訟ニ關與セザル第三者ニ確定判決ノ效力ヲ及ボスコトノ不條理ナルコト論テ俟タス殊ニ第三者ニ對シテ確定判決ノ效力ヲ及ボス(ヘシトセハ)再審ノ方法ニ依リ之ニ確定判決ヲ攻擊スルコトヲ得サルニ反シ當事者ハ之ヲ攻擊スルコトヲ得(ヘク)第三者ハ當事者ヨリ不利益ナル地位ニ在ルノ不條理ヲ生ス(ヘシ)故ニ判決ノ確定ハ當事者ノ一般承繼人以外ノ者ニ及ボフ(ヘク)非ス(法學士岩田一郎氏民事訴訟法原論三四三頁)

【同上確定判決ノ既判力ト第三者ニ對スル效力ニ關スル同趣旨判例】

一 法律ニ特別ノ規定アル場合ノ外確定判決ハ訴訟ノ當事者及ヒ其一般承繼人ノ間ニ限リ既判力アルモノニシテ其以外ノ者トノ間ニ於テハ假令其者當事者ノ特別承繼人ナル場合ト雖モ既判力ナキモノトス(大審院大正五年七月一七日民二部判決本書第五卷民訴二九八頁)

二 口頭辯論ノ結果ヲ享受ス(ヘカ)ラサル第三者ニ對シ判決ノ效力ヲ推及シタル判決ハ違法ナリ(大審院民事判決錄四〇年一〇〇四頁)

三 確定判決ノ效力ハ如何ナル場合ト雖モ訴訟ノ當事者及ヒ其承繼人ニ對スルノ外直接ニ之ヲ裁判外ノ人ニ推及スルコトヲ得

ス(同上三九一年一〇六〇頁)

【判旨第三點同趣旨判例】

一 競買手續ヲ實行シタル權利ニシテ本來無効ナル以上ハ競買ノ目的物ノ所有者ハ手續繼續中ニ異議又ハ抗告ノ方法ニ依リテ競買ヲ實行スル權利ノ無効ナルコトヲ主張シタルト否トニ關セズ競買手續完了後ニ於テモ尙ホ無効ヲ主張シテ競買ノ效力ナキコトヲ爭フコトヲ得ルモノトス(大審院大正二年(オ)第二九號同年六月二六日民一部判決本書第二卷民訴三九三頁)

二 競買ハ權利ノ實行方法ニ外ナラザレハ縱令競買手續力競買法上適法ニ完結スルモ其結果タル所有權移轉ノ實體上ノ效力ハ之ニ依リテ確定スルモノニアラス競買ニヨリ實行セラレタル抵當權ニシテ實體上無効ナルトキハ本來ノ所有者ハ競買手續完結後ニ於テモ尙ホ競買ニ依ル所有權移轉ノ效力ヲ爭ヒテ自己ノ權利ヲ主張シ得ルモノトス而シテ所有者力競買手續ノ開始ヲ知リテ其繼續中ニ異議抗告又ハ訴ノ方法ニ依リテ當權ノ無効ヲ請求シタルト否トハ問フトコロニアラス(大審院民錄四〇年九一五頁三六九年九二二頁本書第二卷民訴三九五頁)

判旨各點共ニ正當ナリ

(一一)

三三三二 鑑定ニ付テハ以下數條ニ於テ別段ノ規定ヲ設ケサル限りハ人證ニ付テノ規定ヲ準用ス

二七四第一項 當事者ノ申立タル數多ノ證據中其調フヘキ限度ハ裁判所之ヲ定ム

鑑定ハ裁判所ノ考覈ヲ補助スルモノナルニ過キサルヲ以テ當事者ノ申出アルモ裁判所ハ必要ト認メサルトキハ唯一ノ證據方法タルト否トニ拘ラス之ヲ採用セサルコトヲ得ルハ當院ノ判例トスル所ナレハ(大正三年(オ)第五四四號大正三年一月一日言渡當院判決參照原院カ上告人所論ノ鑑定申請ヲ却下シタルハ不法ニアラス(大審院大正七年(オ)第一〇七八號同八年二月三日民二部馬場裁判長柳川鈴木鬼澤成道各判事判決)

【關係事項】

上告棄却○原審東京控監院○保險金請求事件○上告人神國生命保險株式會社訴訟代理人辯護士有馬忠三郎被上告人中谷しよら

【同趣旨判例】

一 鑑定ハ裁判所ノ考覈ヲ補助スルノ資料ニ過キサルカ故ニ裁判所ニ於テ之ヲ必要ナラスト認ムルトキハ其申請ヲ却下スルコトヲ得ヘク唯一ノ證據方法タルト否トハ問フトコトナシ(大審院大正七年(オ)第一八五號同年六月十日民二部判決本書第七卷民訴二〇三頁)

二 鑑定ハ裁判所ノ考覈ヲ補助スルニ過キサルモノナレハ裁判所ニ於テ之ヲ要セスト認ムルトキハ其事件ニ於ケル唯一ノ證據方法タル場合ト否トニ論ナク之カ申請ヲ許容セザルモ不法ニアラス(大正三年十二月十一日大審院民二部判決本書第四卷民法四四頁)

三 鑑定ハ裁判所ニ必要ナル知識ヲ補足スル爲メノモノナレハ裁判官ニ於テ其知識ヲ備フルトキハ當事者ノ申請アルモ鑑定ヲ爲サシムルノ必要ナシ故ニ其申請ヲ許容セザリシトテ之ヲ不法ト謂フヘカラス(大正三年一月九日大審院民二部判決本書第三卷民訴二〇九頁)

四 鑑定ハ裁判所ノ考覈ヲ補助スルモノナルニ過キサレハ假令當事者ノ申出アルモ裁判所カ必要ト認メサルトキハ之ヲ採用セサルコトヲ得ルモノトス(大正二年二月一日大審院民二部判決民事判決錄一九卷一〇〇七頁)

【參照學說】

一 裁判所ハ當事者カ數多ノ證據方法ヲ申出タル場合ニ於テハ其取調フヘキ證據方法ノ數ヲ制限スルコトヲ得ヘシ又裁判所カ已ニ或事項ニ關スル心證ヲ得タルトキハ其事項ヲ證スヘキ證據方法ノ申出ヲ却下スルコトヲ得ルモノナリ(法學博士仁井田益太郎氏民事訴訟法要論中卷九二六頁)

二 鑑定人ハ裁判官ノ補助タルコトヲ知ル以上ハ其當然ノ結果トシテ假令當事者ヨリ鑑定人ノ鑑定ヲ申出ルトキト雖モ裁判所自ラ之ヲ鑑定スルニ足ルヘキ別段ノ知識ヲ有スルトキハ其固有ノ知識ニ依テ自ラ鑑定シ得ヘキナリ(法學博士高木登三氏民事訴訟法論第七版五九四頁)

三 第二七四條第一項ノ規定タルヤ「當事者カ適法ニ申出テタル證據方法ハ(四)裁判所ニ爲メ重要ニシテ且證據ヲ必要トスル事實ヲ證明スルカ爲メ提出セラレタルモノニシテ且(五)其自體價值アル場合ニハ其證據調ヲ爲スヘク然ラサル場合ニハ其證據調ヲ爲スヘカラス」トスル規定ニシテ提出シタル證據方法カ數多ナルト唯一ナルトニ依リテ採否ヲ決スヘシトスル規定ニハ非サルカ故ナリ(法學博士雄本朗造氏判例批評錄第二卷三二四頁)

四 鑑定トハ第三者ノ專門的意見ヲ證據原因トスルモノヲ謂フ(法學博士板倉松太郎氏訴訟法綱要二二二頁)

五 鑑定人ハ裁判所ニ對シ法則又ハ具體的事實ニ法則ヲ適用シタル判斷ヲ報告スルモノナレハ裁判官ノ知識ノ不足ヲ補充スル性質ヲ有シ裁判官ノ補助ナリト謂フコトヲ得ヘシ(法學士田一郎氏民事訴訟法原論第十版五七七頁)

鑑定人ハ自己ノ特種ノ智識技能ニ基キ法則ヲ鑑定シ之ヲ裁判所ニ報告シ以テ其判斷ノ資料ニ供スルモノナレハ裁判所ノ補助タル性質ヲ有スルコト蓋疑ヲ容レズ而シテ法則ヲ適用スルハ本來裁判所ノ職能ニ屬スルヲ以テ自ラ法則ヲ認識シ取テ他ノ鑑定ヲ俟ツノ要ナキ場合ニ於テハ假令當事者ノ申出アルモ之ヲ採用スルノ要ナキヤ自ラ明ナリ鑑定カ當事者ノ申出タル唯一ノ證據方法タルヤ否ヤハ問フ所ニ非ス此趣旨ニ出ツル判旨ハ固ヨリ正當ナルモ只判文カ唯一ノ證據方法ハ原則トシテ裁判所ハ之ヲ採用スルコトヲ要シ鑑定ニ付テハ其性質上之カ例外ヲ爲ヌカ如キ口吻ヲ漏ラセルハ吾人ノ遺憾トスル所ナリ蓋シ證セントスル事實カ重要ナラス若クハ證據力要證事實ヲ證明スルノ價值ナキ場合ニ於テハ之ヲ採ルノ要ナキハ證據法ノ原理ニ照シ明ナル所ニシテ其ノ鑑定タルト其他ノ證據方法タルトニヨリ異ナルノ理ナケレハナリ或ハ曰ハン民事訴訟法第二七四條第一項ハ當事者ノ申立タル數多ノ證據中其調フヘキ限度ハ裁判所之ヲ定ムル旨規定スルヲ以テ唯一ノ證據方法ニ付テハ取捨ノ自由アルコトナシト然レトモ同條ノ規定ハ叙上ノ理ヲ表現シタル規定ナリト解スヘク數多ノ證據ナル文字ニ拘泥

スルハ却テ法意ヲ沒却スルモノト謂ハサルヘカラスサレハ論者ノ非難ハ採ルニ足ラス

二三

- 一九五第二項 權利拘束ハ左ノ效力ヲ生ス
- 第三 原告ハ訴ノ原因ヲ變更スル權利ナシ但變更シタル訴ニ對シ本案ノ口頭辯論前被告カ異議ヲ述ヘサルトキハ此限ニ在ラス
- 一六六 原告カ訴ノ原因ヲ變更セシテ左ノ諸件ヲ爲ストキハ被告ハ異議ヲ述フルコトヲ得ス
- 第二 本案又ハ附帶請求ニ付キ訴ノ申立ヲ擴張シ又ハ減縮スルコト
- 第三 最初請求メタル物ノ滅盡又ハ變更ニ因リ賠償ヲ求ムルコト
- 四一三 訴ノ變更ハ相手方ノ承諾アルトキト雖モ之ヲ許サス(控訴審ニ於テ)
- 四一五 當事者ハ第一案ニ於テ主張セザリシ攻撃防禦ノ方法殊ニ新ナル事實及證據方法ヲ提出スルコトヲ得
- 四一六 新ナル請求ハ第一九六條第二號及ヒ第三號ノ場合又ハ相殺スルコトヲ得ヘキモノニシテ且原告若クハ被告カ其過失ニ非スレテ第一審ニ於テ提出シ能ハサルコトヲ證明スルトキニ限り之ヲ起スコトヲ得

控訴人カ第一審ニ於テハ被控訴人カ責主タル義務ヲ盡ツサル不履行アルコトヲ訴ノ原因トナシタルニ拘ハラス第二審ニ於テハ右ノ外慣習ニ依リテモ本訴請求ヲ爲スモノト主張シテ新ニ慣習ニ關スル事實ヲ前示訴ノ原因ニ附加シタルトキハ右附加ノ事實ハ民事訴訟法第四一五條ニ規定シタル新ナル事實ニ該當セザルヲ以テ此附加ノ事實ヲ原因トスル訴ハ新ナル訴ニシテ許スヘカラサルモノトス

【事實】(前略)當事者雙方ノ事實上ノ主張ハ控訴代理人ニ於テ原判決事實摘示中ニ控訴人ノ陳述トシテ訴外中辻義晴カ本件買賣契約以後ニ改印シタルコト又甲第四號證ノ二ノ印影カ改印前ノモノナルコトハ認ムトアルハ錯誤ノ陳述ナルニ付キ之ヲ述ヘスト陳述シ本件ノ株式ハ控訴人ヨリ訴外川北商店ニ轉賣シ同商店ヨリ他ニ轉讓シ最後ニ廣瀬賢之助カ其權利者トナリ同人ヨリ臺灣製糖株式會社ニ名義書換ノ請求ヲ爲シタルコト同會社ハ同株式ニ添附シアル中辻義晴名義ノ委任狀中ノ同人

名下ノ印影カ豫テ中社議事ヨリ同會社ニ届出アリタル同人ノ印鑑ト相違セルヲ以テ其請求ヲ拒絶シタル爲メ廣瀬賢之助ハ之ヲ理由トシテ其前者タル廣瀬渡人ト協議ノ上買買ヲ取消シ讓渡人ヨリ買入代金ノ辨濟ヲ受テ該株式ヲ返還シテ各轉得者ハ右ト同一手續ニヨリ順次其前者ヨリ讓渡代金ノ償還ヲ受ケテ本件株式ヲ斯クシテ川北商店ニ戻リ控訴人ハ同商店ノ要求ニヨリ大正六年三月二十八日同商店ニ買買代金ヲ返還シタル上該株式ヲ取得シテ再ヒ其權利者トナリタルモノナリ而シテ控訴人ハ白紙委任狀ノ印影カ相違シ居リテ本件株式ノ名義書換ヘ不能ノ事實ヲ大正六年三月二十日ニ知り其實事ヲ當時被控訴人ニ通知シタリ但シ控訴人ハ本件株式添附ノ白紙委任狀中ノ印影カ右ノ如ク相違シ居リテ名義書換テ爲シ能ハサル事實ヲ以テ商法第二百八十八條ノ所謂買買目的物ニ瑕疵アリタル爲メナリト主張スルモノニアラスト附陳シタル外第一審判決事實ヲ指示ト同一ナルヲ以テ之ヲ引用ス尙控訴代理人ハ當審ニ於テ株式現物買買營業者間又ハ同營業者ト其客先トノ間ニ於ケル株式ノ現物買買ニ在テ其買買目的物ニ添附セル白紙委任狀ノ印影カ株式所有名義者ノ職ヲ株式發行ノ會社ニ届出テ置キタル印鑑ト相違シ居リテ名義書換テ爲スト能ハサル場合ニハ賣主ハ買主ノ求メニ依リ買主ニ對シ其代金ヲ償還スヘク若シ其當時ノ時價カ買買當時ノ相場ヨリ騰貴セルトキハ其代金ニ賣買當時ノ時價トノ値上リ金ノ全額ヲ加ヘ償還シテ其株式ヲ引取ルカ若シクハ他ノ完全ナル同一株式ヲ引渡シテ其買買セル株式ヲ引取ルカ執レニテ買主ニ損失ヲ蒙ラシメサル様爲スヘキ商慣習行ハレ居ルモノニシテ控訴人ハ本件ニ付テハ買主トシテ法律上當然本訴請求權ヲ有スルモノ尙右ノ如キ商慣習ニ依リテ本件ノ請求權ヲ有スル者ト附加演述セリ(後略)

【理由】控訴人カ當審ニ於テ訴ヲ變更シタリヤ否ヤニ付キ調査スルニ控訴代理人ハ當審ノ大正七年三月二十三日ノ口頭辯論期日ニ於テ本件株式ハ控訴人ヨリ訴外川北商店ニ轉賣シ同商店ヨリ他ニ轉讓シ最後ニ廣瀬賢之助カ其ノ權利者ト爲リ同人ヨリ臺灣製糖株式會社ニ名義書換ノ請求ヲ爲シタル所同會社ハ同株式ニ添附シアル中社議事書名義ノ委任狀中ノ同人名下ノ印影カ豫テ中社議事ヨリ同會社ニ届出アリタル同人ノ印鑑ト相違セルヲ以テ其請求ヲ拒絶シタルカ爲メ廣瀬賢之助ハ之ヲ理由トシテ其前者タル廣瀬渡人ト同意ノ上買買ヲ取消シ讓渡人ヨリ買買代金ノ辨濟ヲ受ケテ該株式ヲ讓渡人ニ返還シ以テ各其ノ以前ノ轉得者トハ右ト同一ノ手續ニ依リ其前者ニ順次ニ本件株式ヲ返還シ斯クシテ川北商店ニ戻リ控訴人ハ同商店トノ買買ヲ解除シ同株式ヲ取得シテ再ヒ其權利者ト爲リタルモノナリ云々ト陳述シタリト雖モ道ハ單ニ控訴人カ原審ニテ主張シタル本件株式名義書換ニ付テノ前記會社ノ拒絶及ヒ同株式ヲ移轉並其所有ニ歸スル經過ニ關スル事實ヲ補充若クハ更正シタルニ過キサルモノナ

ルカ故ニ此點ニ付キ控訴人カ訴ノ原因タル事實ヲ變更シタルモノニアラサルコト明白ナリ然レ共控訴人ハ原審ニ於テハ被控訴人カ賣主タル義務ヲ盡ササル不履行アルコトヲ訴ノ原因トナシタルニ拘ハラヌ當審ニ於テハ前記ノ如キ慣習ニ依リテモ本訴請求ヲ爲スモノナリト主張シテ新ニ慣習ニ關スル事實ヲ前示訴ノ原因ニ附加シタルモノナルコトハ訴狀及第一、二審ノ口頭辯論調書ノ記載ニ徴シ明瞭ニシテ右附加ノ事實ハ民事訴訟法第四百十五條ニ規定シタル新ナル事實ニ該當セサルコト勿論ナルヲ以テ此附加ノ事實ヲ原因トスル訴ハ新ナル訴ニシテ許スヘカラサルモノト認ム依テ新訴ハ之ヲ却下スヘキモノトス(大阪控訴院大正六年(ホ)第五一五條同七年二月二四日民三部齋藤裁判長佐藤鈴木各判事判決)

【關係事項】控訴棄却○不當利得金返還並ニ損害賠償請求事件○控訴人今川保太郎訴訟代理人辯護士西田四郎被控訴人青木巖市訴訟代理人辯護士白川朋吉

【請求ノ原因ノ意義ニ關スル參照學說判例】

至當ノ判決ナリ

本書第七卷民訴一頁以下

四三八第三項

此他上告狀ハ準備書面ニ關スル一般ノ規定ニ從ヒテ之ヲ作り…法則ヲ適用セス若クハ不當ニ適用シタルコトヲ上告ノ理由トスルトキハ其法則ノ表示又ハ訴訟手續ニ付テノ規定ニ違背シタルコトヲ上告ノ理由トスルトキハ其欠缺ヲ明ニスル事實ノ表示又ハ法律ニ違背シテ事實ヲ確定シ若クハ遺脱シ若クハ提出シタリト看做シタルコトヲ上告ノ理由トスルトキハ其事實ノ表示ヲ掲ク可シ

四四六 上告裁判所ハ裁判ヲ爲スニ付キ控訴裁判所カ其裁判ノ懸據トシタル事實ヲ標準トス此事實ノ外ハ第四三八條第三項ニ掲ケタル事實ニ限リ之ヲ斟酌スルコトヲ得

民法七八 清算人ノ職務左ノ如シ

一 現務ノ終了

組合ノ解散後其組合財産ニ關スル假處分ノ取消ヲ求ムル申立ヲ爲スコトハ民法第七七八條第一項第一號ニ所謂現務ノ終了ニ屬スル事項ナルヲ以テ該組合ノ清算人ノ權限ニ屬スヘキモノトス

上告人ハ假處分ニ依リテ執行ヲ保全セントスル權利ニ關スル本案ノ訴訟ニ於テ敗訴ノ裁判ヲ受テ其判決確定シタリトノ新事實ハ假處分ニ關スル訴訟ニ於テ民事訴訟法第四三八條第三項ニ掲ケタル事實ノ如キ上告ノ當否ヲ裁判スルニ當リ上告裁判所ノ斟酌スルコトヲ得ヘキ事實ニ非ス

組合ノ解散後其組合財産ニ關スル假處分ノ取消ヲ求ムル申立ヲ爲スコトハ民法第七八條第一項第一號ニ所謂現務ノ終了ニ屬スル事項ナルヲ以テ該組合ノ清算人ノ權限ニ屬スヘキモノナルコト旨ヲ持タス本件ノ假處分ハ解散シテ現ニ清算中ナルコトハ原裁判所ノ判示スル所ニシテ又本件ノ假處分ハ右組合財産ニ關スル假處分ナルコト本件記録ニ依リ明白ナリ果シテ然ラハ本件假處分取消ノ申立ハ本件假處分ノ清算中ニ爲シタルモノナルヤ否ヤ若シ右清算中ニ爲シタルモノトセハ之ヲ爲シタル被上告人等ハ清算人ニシテ斯ル申立ヲ爲スノ權限ヲ有スルヤ否ヤヲ調査スルニ非サレハ其當否ヲ斷スルコトヲ得サルノ筋合ナリ然ルニ原裁判所ハ事技ニ出テスシテ漫然「假處分ノ取消ヲ求ムルカ如キハ其目的の物件ニ對スル制限ヲ撤廢シテ之ヲ完全ニ保存セントスル行爲ニシテ民法第二五二條ニ所謂保存行爲ニ該當スルモノト云フヘク而シテ斯ル行爲ハ其目的の物件カ不可分ナルトキト雖モ各共有者ニ於テ之ヲ爲シ得ヘキ

二 債權ノ取立及ヒ債務ノ辨濟
三 殘餘財産ノ引渡
同六八第一項 清算人ノ職務及ヒ權限ニ付テハ第七八條ノ規定ヲ準用ス

コトハ同法條ノ規定スル所ナルカ故ニ本訴ハ前示(一)ノ部類ニ屬セスシテ(二)ノ場合ニ該當スルモノト謂フテ妥當トシ隨テ本件假處分ノ取消ヲ申請スルニ付キ安東保重一人ハ之ヲ除外シ唯被控訴人(被上告人)兩名ヨリ申請ニ及ヒタレハトテ之ヲ不適法ナリト論スヘキニ非サルニ依リ此點ニ關スル控訴代理人(上告人)ノ抗辯ハ正當ナラスト判示シ上告人敗訴ノ判決ヲ爲シタルハ違法ニシテ到底破毀ヲ免カレス而シテ上告人ハ兼ニ本件假處分ニ依リテ執行ヲ保全セントスル權利ニ關スル本案ノ訴訟ニ於テ敗訴ノ裁判ヲ受ケ其判決確定シタルモノナルコト被上告人主張ノ如シト雖モ斯ル新事實ハ民事訴訟法第四三八條第三項ニ掲ケタル事實ノ如キ上告ノ當否ヲ裁判スルニ當リ上告裁判所ノ斟酌スルコトヲ得ヘキ事實ニ非サルヲ以テ當院カ上告裁判所トシテ本件上告ノ當否ヲ裁判スルニ付テハ原裁判所カ其裁判ノ證據トシタル事實ヲ標準ト爲ササルヲ得サルコト同法第四四六條ノ規定ニ徴シ疑ヲ容レヌ故ニ右ノ新事實アルノ一事ニ依リ本件ノ上告ヲ理由ナシトシテ棄却スルコトヲ得ス從テ此點ニ關スル被上告人ノ主張ヲ是認スルニ由ナシ(大審院大正七年(オ)第六五三號同八年一月二五日民三部橫田裁判長大倉磯谷松岡克澤各判事判決)

【關係事項】 破毀差戻○原審長崎控訴院○假處分命令取消申請事件○上告人樋口睦子訴訟代理人辯護士小山温同岩崎勲中原俊太郎同佐竹巳之松同後藤傳兵衛被上告人石部源次郎外一人訴訟代理人辯護士松田源治同佐々木文平同星野禮助同陳内敷三郎

(一五)

五六六第一項 債務者ノ占有中ニ在ル有體物產ノ差押ハ執達吏其物ヲ占有シテ之ヲ爲ス
五七四 差押金錢ハ之ヲ債權者ニ引渡ス可シ
執達吏カ金錢ヲ取立テタルトキハ債務者ヨリ支拂ヲ爲シタルモノト看做ス但保證ヲ立テ又ハ供託ヲ爲シテ執行ヲ免ルルコトヲ債務者ニ許シタルトキハ此限ニ在ラス
執達吏カ債務者ノ所有ニ係ル金員ノ一部ヲ差押フルニ當リ之ヲ他ノ部分ト區別

スル爲メ一時該金員全部ヲ占有スルハ差押執行上必要ノ行爲ニシテ其占有ハ適法ノモノト謂ハサルヘカラス

【上告理由】 原告ハ「被告商人ハ松本區裁判所ニ屬スル執達吏鈴木幸治郎カ債權者土屋太門ヨリ債務者タル被告ノ長女小満ニ對スル地代金ニ關スル強制執行ノ委任ヲ受ケ大正七年九月一三日右主タル小満ノ所有ニ係ル前示被告居宅ニ臨ミテ之カ執行ヲ爲ス際之ニ立會ヒ居タル同執達吏カ同家算箱抽斗内ヨリ被告所有ノ現金百餘圓ヲ取出シ債務者小満ノ所有ナリト認メ其内二十圓紙幣五枚ヲ差押フル旨ヲ被告ニ告ケ現金全部ヲ次ノ間ノ机上ニ持チ來リ占有シテ差押圖書ヲ作り作成中被告ハ右机上ヨリ該金員全部ヲ窃取逃走シタルモノナリトアリ然リ本件問題ノ差押ヘントシタル金員ハ被告所有ナルコトハ確定ノ事實ナルカ故執達吏鈴木幸治郎カ其内二十圓紙幣五枚ヲ差押ヘ適法ニ占有シタルヤ否ヤカ問題ナリ第一本件差押行爲ハ適法ニアラス未ダ執達吏ノ占有ニ移リタルモノト云フヘカラス何トナレハ執達吏ノ現金ニ對スル執行方法ハ民事訴訟法第五七四條同第五三五條及ヒ執達吏職務規則(明治二十三年司法省訓令第二四一〇號)第一條第一條第二條第六一條ニヨリ嚴格ナル手續ノ明規アルニ本件執行ハ一モ之レニ則ルコトナク適法ノ執行ト謂フ可ラス既ニ適式ナル執行ナラサル以上ハ復タ完全ノ占有アルヘカラスハ勿論ナリ然ルニ原告ハ漫然「其内二十圓紙幣五枚ヲ差押フル旨ヲ被告ニ告ケ現金全部ヲ次ノ間ノ机上ニ持チ來リ占有シテ差押圖書作成中被告ハ右机上ヨリ該金員全部ヲ窃取逃走シタルモノト認メ其内二十圓紙幣五枚ヲ差押フル旨ヲ被告ニ告ケケレカモ百有餘圓ノ現金全部ヲ一括シテ次ノ間ノ机上ニ持チ來リ即チ差押物ト差押ヘサル物ト混合シタル現金ヲ机上ニ置キタル狀態ナリ如斯ハ差押占有ニ移ラントスル階梯ニシテ占有ト謂フ可カラサルニモ拘ハラズ直チニ之ヲ占有ナリト判決セラレタルハ不當ニ事實ヲ認定シ法ノ適用ヲ誤リタルモノト思料ス

【判決理由】 「執達吏カ債務者ノ所有ニ係ル金員ノ一部ヲ差押フルニ當リ之ヲ他ノ部分ト區別スル爲メ一時該金員全部ヲ占有スルハ差押執行上必要ノ行爲ニシテ其占有ハ適法ノモノト云ハサル可ラス」原告示事實ニ依レハ執達吏ハ判示金員ハ債務者ノ所有ト認メ其内二十圓紙幣五枚ヲ差押フル爲メ之ヲ判示金員中ヨリ區分スル必要上一時其全部ヲ占有シタルモノナレハ原告判決カ執達吏カ判示金員全部ヲ占有シタルモノナレハ判示シタルハ相當ニシテ所論ノ如ク不法アルコトナレハ(大審院大正七年(九)第三四九七號同八年二月一五日刑三部橋樑裁判長遠藤木本堀田泉二各判事判決)

【關係事項】 上告棄却○原審長野地方裁判所○窃盜被告事件○被告人上條清人辯護人小穴喜一

船舶所有者ト備船者トノ間ニ備船契約並ニ仲裁契約ノ締結セラレタル場合ニ於テ特ニ反證ナキ限り右備船契約ニ於ケル船舶所有者ノ權利義務ヲ承繼シタル者ハ同時ニ右仲裁契約ニ付テモ亦同様ニ其權利義務ヲ承繼シタルモノト認ムルヲ妥當トス

原告ト訴外水島重吉間ニ原告主張ノ如キ本件備船契約並ニ被告抗辯ノ如キ仲裁契約ノ締結セラレタルコト大正七年六月廿五日被告ハ水島重吉ヨリ同人所有ノ本件汽船「福壽丸」ヲ買受ケ且ツ同人ト原告トノ間ニ右備船契約ヲ承繼シ原告又之ヲ承繼シタルコトハ當事者間ニ争ナキ處ナリ而テ特ニ反證ナキ限り右備船契約ニ於ケル船舶所有者ノ權利義務ヲ承繼シタル被告ハ同時ニ右仲裁契約ニ付テモ亦同様ニ其權利義務ヲ承繼シタルモノト認ムルヲ妥當ナリトス果シテ然ラハ原告被告間ニハ前示仲裁契約ノ存在スルコト明カナリトス原告ハ本訴請求ニ備船契約ノ解除ヲ原因トスルモノニシテ契約其者ニ關スル紛争ニ非サルヲ以テ右仲裁契約ノ履行其他ニ關シ抗辯ノ在シタル場合其争訟ヲ完了セシムルコトヲ目的トシテ締結セラレタル趣旨ナリト解スルヲ至

二〇六 妨訴ノ抗辯ハ本案ニ付テノ被告ノ辯論同時ニ之ヲ提出ス可シ
第一 無訴權ノ抗辯
七八六 一名又ハ數名ノ仲裁人ヲシテ争ノ判斷ヲ爲サシムル合意ハ當事者カ保爭物ニ付和解ヲ爲ス權利アル場合ニ限り其效力ヲ有ス

當トスルヲ以テ本件争訟ノ如キハ即右仲裁契約ヲ締結シタル豫定事項中ニ包含セラ
ルヘキモノニシテ正ニ該契約約款ヲ適用スヘキ必用ナル場合ニ際會セルモノト謂フ
ヘシ果シテ然ラハ原告ハ右仲裁契約ノ羈束ヲ受クヘキモノナルコト明カナルニ拘
ス之ヲ無視シ直ニ司法裁判所ニ訴求スルハ失當ナリ而シテ該契約ニ基キテ爲ス抗辯
ハ無訴權ノ抗辯ト同一視スルヲ得サレトモ之ニ準スヘキモノナレハ本訴ハ之ヲ不適
法トシテ却下スヘキモノトス(大阪地方裁判所大正七年(ワ)第一三四號同八年一月二九日民三部河邊裁判長
片山和田各判事判決)

【關係事項】

却下○損害賠償請求事件○原告合資會社友知洋行法定代理人吉田親一訴訟代理人辯護士菊地健一山本平馬被告備
林太郎訴訟代理人辯護士沼田勇三郎

【判旨第一點仲裁契約ト承繼人ニ對スル效力ニ關スル參照判例】

一 仲裁契約ノ目的タル特定ノ法律關係ニ基因スル債權ノ承繼人ノ如キモ包括承繼人タルトテ問ハス其特定
法律關係ヨリ生スヘキ争ニ關シテハ又其仲裁契約ニ羈束セラレテ同シク判決請求權ヲ有セス從テ裁判所ハ原告ノ請求ヲ棄却ス
ヘキモノトス(東京地方大正七年一月九日判決)
二 仲裁契約ハ當事者間ニ於テノ其效力ヲ保有スルニ止マリ當事者ノ一方ヨリ債權ノ讓渡ヲ受ケタル者ト他方ト問ニハ何
等ノ拘束力ヲ生スルモノニ非サルヲ以テ此者ノ間ニハ妨訴抗辯ヲ爲スコトヲ得サルモノトス(大阪區裁判所大正六年四月三十
日判決本書第六卷民訴二〇三頁)

【仲裁契約ノ性質ニ關スル參照學說判例】

(1) 私法上ノ契約說

一 仲裁契約ハ民事上ノ契約ナリ蓋シ訴訟法上ノ保護ヲ拋棄シ一ノ保爭事件ヲ仲裁人ノ判斷ニ任スルモノニシテ訴訟ニ非ス
勿論此契約ノ原因ニ基キ之カ履行ヲ訴フルコト(裁判所)ハ爲シ得ヘキナリ又仲裁人ノ職務ハ仲裁人ノ國家的裁判權ヲ生スルモ
ノニ非ス畢竟當事者ノ意思ニ基因スルモノナレハナリ從テ仲裁人ノ宣言ハ法律ノ適用ニ非シテ好意ノ仲裁判斷ナリ(七八六)
故ニ其宣言ハ當事者間ニ在テハ確定シタル裁判所ノ判決ト同一ノ效力ヲ有スルニモ拘ハラズ(八〇〇)此仲裁判斷ヲ強制的ニ執
行スルカ爲メニハ訴ニ因テ裁判所ノ執行判決ヲ得ルコトヲ必要トス(八〇二・八〇五)法學博士高木豐三氏民事訴訟法論綱一
三頁)

仁井田博

板倉博士

岩田學士

權本博士

二 仲裁手續ノ基礎ハ當事者間ノ仲裁契約ナリ仲裁契約トハ當事者カ仲裁手續ニ依リテ相互ノ間ニ於ケル法律上ノ争ヲ完結セ
ンコトヲ約スル契約ヲ謂フ仲裁契約ハ私法上ノ效果ヲ目的トスルモノナルカ故ニ其成立及ヒ效力ニ關スル規定ハ私法ノ範圍ニ
屬スルモノト謂ハサルヘカラス然レニ民事訴訟法ニ於テハ便宜上之ニ關スル規定ヲ設ケタリ(法學博士仁井田益太郎氏民事訴
訟法要論一六一七頁)
三 仲裁手續ハ民事第八編ニ規定スル所ニシテ同編ニハ仲裁契約ノ成立及ヒ取消仲裁判斷ノ效力等ヲ民法ノ規定ヲ補充シ若ハ
變更スル實體の規定ヲ包含セル立法上ノ便宜ニ出テタルモノナリ私法上ノ法律關係ヨリ生スル争議ハ常ニ必スシモ國家ノ裁
判權ノ保護ヲ受ケテ之ヲ完結セシムルヲ要セス當事者ノ合意ニ因リテ之ヲ完結セシムルハ却テ利便ノ多大ナルモノアリ之レ仲
裁手續ヲ設ケタル立法上ノ理由ナリ仲裁手續ト仲裁契約ト混同シテカ之ヲ仲裁契約ハ當事者間ニ争ト爲レル法律關係ノ解決
ヲ第三者ニ委任シ第三者ノ判斷ニ服從スヘキコトヲ約スル法律行為ナリ故ニ仲裁契約ハ仲裁手續ノ原因ト爲ルモノナレトモ仲
裁手續ニアラザルナリ(法學博士板倉松太郎氏民事訴訟法論綱四二六頁)
四 民事訴訟法第八編ハ仲裁判斷ニ關スル手續ノ規定ノミナラス民法ノ規定ヲ補充シ若シクハ變更スル實體の規定ヲ包含セ
リ即チ仲裁契約ノ成立仲裁契約ノ取消仲裁人ノ選定仲裁人ノ遵守スヘキ手續仲裁判斷ノ效力等ニ關スル規定是レナリ此等ノ規
定ハ實體法ノ範圍ニ屬スルモノモ拘ハラズ民事訴訟法ニ規定セル立法上ノ便宜ニ出テタルニ過キス然レトモ當事者及仲裁人間
ニ於ケル法律關係ニ付テハ民事訴訟法ニ何等ノ規定ナシ此點ニ付テハ實體法ノ規定ニ依ルヘキナリ故ニ當事者ノ一人ト仲裁人
トノ間ニ締結セラレタル仲裁人ノ取扱ニ關スル契約ニ因リ如何ナル權利義務ヲ生スルヤ仲裁人ハ仲裁判斷ノ實行ヲ訴フルコト
ヲ得ルヤ仲裁人ハ報酬ヲ求ムル權利ヲ有スルヤ否ヤ等ノ問題ハ總テ實體法ニ從ヒテ之ヲ決セサルヘカラス(法學士岩田一郎氏
増補改訂民事訴訟法原論一三四七頁)

(2) 訴訟法上ノ契約說

一 仲裁契約ハ私法上ノ契約ナリ又ハ訴訟法上ノ契約(即チ訴訟契約)ナルヤハ現代ニ於テモ學說ノ歧ルル所ニシテ(1)一派
ノ學者ハ仲裁契約ヲ以テ純然タル私法上ノ契約ニシテ當事者ハ之ニ依リテ仲裁人ノ選定ニ協力シ仲裁判斷ヲ受ケ且之ニ服スヘ
キ債務ヲ負擔スル契約ニ過キス然レトモ(2)現行訴訟法ノ規定ニ依レハ(イ)仲裁契約ハ一名又ハ數名ノ仲裁人ヲ
シテ争ノ判斷ヲ爲サシムル合意ニシテ(訴七八六)獨逸舊民事訴訟法モ亦同様ノ規定ヲ設ケタリ(獨逸民訴八五・新民訴一〇
二五)然レニ「争ノ判斷」即チ私法上ノ法律關係ニ關スル争ノ判斷ハ本來司法機關ノ管掌スル所ナリ故ニ訴訟法第七八條ハ當
事者カ仲裁契約ニ依リ本來司法機關ノ管掌ニ屬スル事項ヲ私人タル仲裁人ナシテ爲サシムル旨ヲ定メ得ルコトヲ規定シタルモ
ノト解ササルヘカラス畢竟舊國裁判法及佛國訴訟法以來仲裁判斷ニ判決ト同一ノ效力ヲ認メントスル立法上ノ主義ヲ採用シタ
ルモノニ外ナラス更ニ(ロ)訴訟法ハ仲裁契約ノ適法要件(訴七八六・七八七)及ヒ仲裁契約カ其效力ヲ失フヘキ事由ヲ規定シ(訴
七九三)又仲裁人ノ依ルヘキ手續並ニ仲裁判斷ノ成立及ヒ方式ニ關スル規定ヲ設ケ(訴七四九・七九九)加之(ハ)仲裁判斷ノ效力
ヲ定メ當事者間ニ於テハ確定判決ハ同一ナル效力ヲ生ストナシ唯執行力ノミハ執行判決ニ依テ附與セラルヘキモノナリトシタ

第一判決仲裁契約ニ基ク抗辯ノ性質ニ關スル同趣旨判決

一 民事訴訟法第七八條以下ニ規定セル仲裁契約ハ仲裁人ヲシテ民事上ノ争訟ヲ斷セシムル合意ニシテ其結果ハ當事者ハ抗辯ヲ有スルニ至ルモノトス(大審院大正七年四月一日民二部判決本書第七卷民訴一九〇頁)

二 仲裁契約ノ抗辯ハ無訴權ノ抗辯ニ準シ抗辯抗辯ノ性質ヲ有スルモノトス(大審院大正六年五月五日民三部判決本書第六卷民訴二〇二頁)

三 司法裁判所ノ管轄ニ屬セザルコトヲ理由トスル無訴權又ハ專屬管轄ニ屬スヘキコトヲ理由トスル管轄違背ハ當事者カ訴訟能力ヲ有セス又ハ法律上代理人カ代理權ヲ有セザルコトヲ理由トスル訴訟能力又ハ法律上代理ノ欠缺ノ抗辯ノ如キ事項カ裁判所ノ職權上審理判斷ヲ爲スヘキモノナルトキハ假令被告カ抗辯ヲ拋棄スルモ爲メニ其審理判斷ヲ缺クヘカラス從テ被告ノ拋棄ハ訴訟上何等效力アルモノニ非ス民事訴訟法第二〇六條第三項ニ「被告ノ有效ニ拋棄スルコトヲ得ザルモノ」トアルハ如上ノ抗辯抗辯ヲ指スモノトス

當事者間ノ定期買賣取引ニ關スル紛議ニ付キ大阪堂島米穀取引所ノ仲裁判斷ニ任スヘキ契約アルコトヲ理由トシテ無訴權ノ抗辯抗辯ヲ爲ストキハ其抗辯事項ハ契約ノ存否ニシテ裁判所ノ職權上審理判斷ヲ爲スヘキモノニ非ス從テ該抗辯抗辯ハ有效ニ拋棄スルコトヲ得ルモノトス(大審院大正五年三月三日民二部判決本書第五卷民訴一六四頁)

四 仲裁契約ノ成立ヲ理由トシテ應訴ヲ拒ム抗辯ハ他ノ抗辯抗辯ト其軌ヲ一ニスルヲ以テ其性質ハ抗辯抗辯ニ屬セシムヘキコト勿論ニシテ唯其契約ノ目的トナリシ事項ハ本來司法裁判所ノ管轄ニ屬シ他ノ無訴權ノ場合ニ於ケル事件カ全然司法裁判所ノ管轄ニ屬セザルトハ其類ヲ異ニスルコト明カナリト雖モ司法裁判所ノ管轄ヲ拒否スル事實ハ相似タリ(同上大正二年一月二十三日民一部判決本書第一卷民訴二八〇頁)

【同上ニ關スル類似學說判例】

五 仲裁契約ノ成立ヲ理由トシテ應訴ヲ拒ム抗辯ハ性質上抗辯抗辯ニ屬セシムルヲ相當トス(大阪區裁判所大正六年四月三日判決)

一 仲裁契約ヲ爲シタルニ保ハラス一方ノモノカ其義務ニ反シ爭議ヲ通常裁判所ニ起シタルトキハ被告ハ仲裁契約ノ抗辯ヲ爲スコトヲ得然レトモ此抗辯タル仲裁契約ノ抗辯ニ第二〇六條一項ニ於ケル無訴權ノ抗辯ニアラズ仲裁契約ノ抗辯ハ只仲裁契約ノ爲メ争ニ保ル權利關係ハ仲裁人ノ前ニ於テ決定アルヘク決シテ裁判所ニ於テ之ヲ爲スモノニシテ仲裁契約ノ抗辯ハ形式上ノ抗辯ナルモノトシテ裁判上ノ法律保障ノ權ヲ拒絶シ裁判所ニ於テ答辯ノ義務ヲキコトナシ抗辯スルモノトシテ故ニ此抗辯ハ形式上ノ抗辯ナルモノトシテ第二〇六條以外ニ於ケル一種ノ抗辯タリ又之ヲ以テ權利拘束ノ抗辯トスルモノアレトモ仲裁契約ハ將來ニ於テ争ニ就テモ亦之ヲ爲スコトヲ得ヘキモノニシテ此契約カ權利拘束ノ效果ヲ生スルモノトスルハ到底其理由ノ存スル所アルヲ見ザルナリ(法學博士江木吏氏民事訴訟論六九頁)

二 當事者ノ一方カ其義務ニ反シ唯反訴ニ付訴訟若クハ督促手續ニ依リ仲裁契約ノ目的タル訴訟事件ニ於ケル請求ヲ通常裁判所ニ於テ主登シタルトキハ當事者ノ他ノ一方ハ仲裁契約ノ抗辯ヲ提出シテ訴訟ヲ却下セシムルコトヲ得ヘシ該抗辯ハ其性質上訴訟法上ノ抗辯ニシテ實體法上ノ抗辯ニアラズ又抗辯抗辯ニ無訴權又ハ管轄違背ノ抗辯ニアラズ多數ノ學者殊ニガウブウキルモスキーンキフエルト氏ハ仲裁契約ノ抗辯ヲ和解契約ノ抗辯ト同視シ契約上ノ義務ヨリ發生スルモノナルヲ以テ實體法上ノ抗辯ナリト主張スレトモワツハシニミット氏等ノ主張スルカ如ク仲裁契約ノ抗辯ハ單ニ權利ヲ主張スルモノニアラス却テ仲裁判斷ニ依テ確定スヘキモノナル旨ヲ主張スルモノ止マリ權利ノ成立及ヒ範圍ニ影響ヲ及ボスヘキ趣旨ヲ主張スルモノニアラス之ヲ換言セハ給付義務ニ對スル抗辯ニアラズシテ判決ヲ受クル義務ニ對スル抗辯タリ故ニ該抗辯ハ防禦義務ノ否認即チ權利ノ內容ニ關係ナキ權利實行ノ形式ニシテ訴訟法上ノ抗辯タリ訴訟事件ハ仲裁契約ニ依テ訴訟事件タル性質ヲ喪失スルモノニアラス關係件ハ當事者ノ意思ニ因リテ性質ヲ變更スルモノニアラス故ニ仲裁契約ノ抗辯ハ無訴權ノ抗辯抗辯ニ屬ス無訴權ノ抗辯ハ裁判所ト行政官廳トノ關係ニ於テ行ハルモノタリ又コレレ氏ハ仲裁契約ヲ以テ管轄ノ合意ト同視シ仲裁契約ノ抗辯ハ管轄違背ノ抗辯抗辯ナリト主張スレトモ仲裁契約ノ抗辯ハ前述ノ如ク甲裁判所ニ繫屬シタル事件カ乙裁判所ノ管轄ニ屬スル旨ヲ主張スルモノニ非ス故ニ管轄違背ノ抗辯抗辯ニ屬セザルヤ當然ナリ(法學博士松岡正氏民事訴訟法第六編以下中央大學講義錄七六七頁)

三 第七八條以下ノ規定ニ於ケル仲裁契約ヲ以テ仲裁人ノ判斷ヲ受クヘキ事件ノ如キハ抗辯ノ抗辯中ニ加フヘキモノト信ス然ラハ何レノ抗辯ニ屬スヘキト云フニ蓋シ無訴權ノ抗辯ニ近カラシムルニ於テモ此仲裁契約ニ依リ抗辯ヲ以テ無訴權ノ抗辯ナリトスル判例ヲ設ケラレタリ然リト雖モ元來仲裁契約ヲ爲シ得ヘキモノハ私權關係ニ限ルヘキヲ以テ(第七八七條)其性質上司法裁判所ニ屬セザルモノトスル無訴權ノ抗辯中ニ加フルハ稍穩當ナラサル感ナシトセス獨國ニ於テモ同趣ニ出テシモノナランカ既ニ自國新民訴訟法ノ妨訴ノ抗辯ヲ列記シタル規定中無訴權ノ抗辯ノ次號ニ仲裁契約ニ基ク抗辯ヲ新設セラレタリ(獨國新民法第二七四條第三號)(今村信行氏民事訴訟法註解上卷增訂再版四六七頁)

高木博士

仁井田博士

維本博士

同上ニ關スル反對學說判例

四 仲裁契約ニ基ク抗辯ハ民事訴訟法第二百六條第二項第一號ニ所謂無訴權ノ抗辯ナリ或事件ニ付キ仲裁契約ノ成立スル以上
ハ當事者ハ其契約ニ拘束セラルヘキヲ以テ該事件ニ關シ裁判所ニ出訴スヘキモノニ非ストノ抗辯ヲ爲シ得ヘキニアラス(大審
院明治三十年一月二十七日民一部判決民事判決第一四二頁)

岩本學士

大阪地方裁判所

京都地方裁判所

岩田學士

伊藤學士

同上ニ關スル參照學說

仲裁契約ニ基ク抗辯ハ無訴權ノ抗辯ニ屬スルヤ否ヤニ付テハ疑アリ大審院ノ判例ハ之ヲ無訴權ノ抗辯ニ屬スルモノト爲セリ
(法學士岩本勇次郎氏民事訴訟法第二編明治大學講義第七六頁)

同上ニ關スル獨逸參照學說

一 (シニョット)氏(獨逸舊民事訴訟法ニ付テ)仲裁契約ノ抗辯ハ從來往々請求權ニ向テラレタル事實上ノ抗辯權(Exceptio
facti)トシテ取扱ハレタリ。然レトモ此抗辯權カ給付義務(Leistungspflicht)ニ對スルモノニアラスシテ判決義務(Urteil
spflicht)ニ對シ訴訟的ノ性質ヲ有スルモノナルコトハ疑ナキ所ナリ。而シテ訴訟上ノ性質ヲ有スト爲スモ此抗辯ハ管轄權又

ハ無訴權ノ抗辯ノ形ヲ有セス(ペーナルセン氏モ同説)。何トナレハ此兩者ハ文字通融格ニ解スルトキハ數多ノ國ノ裁判所相互
間ノ關係又ハ司法裁判所ト行政裁判所トノ關係ニ關スルモノナルヲ以テナリ。寧ロ仲裁裁判所ニ對シ請求ヲ爲シ得ルコトハ一
種特別ノ訴訟條件ノ欠缺 (Præsumptio) ナリト謂フカラス (Schmidt, Civilprozess 1898, S. 802 Anm. 1)
ニ(ウイルモウスキリレウ氏)(獨逸舊民事訴訟法ニ付テ)「仲裁契約ニ依リテ決スヘキモノトスル抗辯ハ實體法上ノモノ
ニシテ裁判所ノ管轄及訴訟法法律上許シ得ヘキモノナルヤ否ヤノ問題ニ關係スルモノニアラサルヲ以テ無訴權ノ抗辯ニ屬セス
(多數ノ判例、ソイフェルト、ガウプ、ストルツクマン、コッホ等同説、反對説コーラー、クレイウエル、ワッハ氏ハ抗辯抗辯
ニハアラサルモ訴訟上ノモノニシテ總ヘテノ裁判所ノ管轄ナキコトニ關スルモノナリト主張ス)(Wilowski-Lewy Komm. Zu
lit § 247)」
三(ガウプ、レウ、イン氏)仲裁契約ノ抗辯ハ修正案ニ依リテ初メテ採用セラレタリ。仲裁契約ハ無訴權ノ抗辯ヲ生ゼサルヲ
以テ從來ハ抗辯ノ效力ナカリシカ爲メナリ (Gaupe-Stein, Kommentar § 274, III 1)
四(ソイフェルト氏)各當事者ハ仲裁判決ノ手續ニ附スルコトヲ合意シタル權利ノ争ニ付相手方カ訴反訴又ハ參加訴訟又ハ管
促手續ヲ以テ國家ノ裁判所ニ對シ裁判ヲ求ムル場合ニ仲裁人ニ依リ裁判力爲サルヘキ旨ノ抗辯ヲ以テ之レニ對抗スルコトヲ得
此防禦ハ一八九八年ノ修正案ニ依リテ所謂抗辯抗辯中ニ加ハラレタリ(第二七四條二項三號)(Seuffert Komm. § 1025 Anm.
4a.)

【同上外國參照條文】

獨逸民事訴訟法 二七四、抗辯ノ抗辯ハ同時ニ且本案ニ付キテ被告ノ辯論前ニテ提出スヘシ
左ニ掲グルモノヲ抗辯トス
一 裁判所管轄ノ抗
二 無訴權ノ抗辯
三 訴訟ノ判斷ヲ仲裁人ニ依リ爲シタルコトノ抗辯 (以下略)

判旨第一點ノ當否ニ付テハ疑アリ同第二點仲裁契約ニ基テ抗辯ヲ無訴權ニ準シ
妨訴抗辯ト爲サントスルノ見解ハ吾人ノ探ラサル所ナリ(本書第六卷民訴二一〇
頁第五卷民訴一六八頁以下評論參照)

共有者カ他人ニ對シ共有物ノ所有權確認ノ訴ヲ提起スルニハ總共有者ヨリ之ヲ
爲スヲ要シ各共有者單獨ニ之ヲ爲スヲ得サルモノトス」
本訴ハ共有者各自ノ持分ノ確認ヲ求ムルニ非スシテ總共有者ノ共有ニ屬スルコ
トノ確認ヲ求ムル訴ナレハ共有者全員ヨリ之ヲ提起スルコトヲ要スルモノナル
ニ拘ラス僅カニ其一部タル共有者ヨリ提起セラレタルモノナレハ本訴請求ハ理
由ナキモノトス」

五〇第一項 然レトモ總テノ共同訴訟人ニ對シ訴訟ニ係ル權利關係カ合一ニノミ確定ス可キトキニ限り左ノ規定ヲ
適用ス
民法二四九 各共有者ハ共有物ノ全部ニ付キ其持分ニ應シタル使用ヲ爲スコトヲ得
控訴人板倉金藏及板倉源之助ハ出頭シタルモ辯論ヲ爲ササレトモ本件ハ總テノ共同
訴訟人ニ對シ權利關係カ合一ニノミ確定スヘキ訴訟ニ係ルヲ以テ右控訴人ハ他ノ出
頭辯論シタル控訴人ニ代理ヲ任シタルモノト看做ス
按スルニ共有物ハ各自ニ共有物ノ保存ニ關スル行為ヲ爲スコトヲ得ヘキコト疑ナレ
ト雖モ共有者カ他人ニ對シ共有物ノ所有權確認ノ訴ヲ提起スルハ共有物ノ保存行為
ヲ爲スモノニ非サルヲ以テ斯ル訴ノ提起ハ總共有者ヨリ之ヲ爲スヲ要シ各共有者單
獨ニ之ヲ爲スヲ得サルモノト解スルヲ正當トスヘク而シテ本件控訴人ノ請求ハ控訴
人等各自ノ共有持分ノ確認ヲ求ムルニ非スシテ控訴人及本件當事者爲ラサル者ヲ併
セ二百三十一名ノ共有ニ屬スルコトノ確認ヲ求ムルコト其事實上ノ主張ニ因リ明カ
ナルヲ以テ本件確認ノ訴ハ共有者全員ヨリ之ヲ提起スヘキモノナルニ拘ラス僅カニ
其一部タル控訴人等二十二名ヨリ提起セラレタルモノナレハ本件請求ハ理由ナキモ
ノト謂フヘシ(東京控訴大正七年(キ)第四二九號同八年三月三日民三部岩本裁判長宇野水口各判事判決)

堀本博士

細野博士

高木博士

【關係事項】

控訴棄却○共有權確認請求控訴事件○控訴人小川元外二十名訴訟代理人辯護士西村勸之助外二名被控訴人立川村代表者村長小川孝喜訴訟代理人辯護士磯部尚

【必要的共同訴訟ニ關スル參照學說】

一 固有ノ意義ニ於ケル必要の共同訴訟トハ數人カ共同シテ訴ヘ又ハ共同ニ於テ訴ヘラルルニ非サレハ當事者タル適格ノ欠缺ヲ生シ從テ原告ハ請求却下ヲ免レサル場合ヲ云フ類似必要の共同訴訟トハ訴訟物タル法律關係カ法律上共同訴訟人ノ全員ニ對シテ同一ノミ確定セラルルコトヲ要スル場合即チ共同訴訟人ノ一人ニ對スル判決ノ既判力カ他ノ共同訴訟人ニ及フヘキ場合ニ於ケル共同訴訟ヲ云フ
債權者カ主債務者及ヒ保證人ヲ共同被告トシ前者ニ對シテハ主債務ノ履行又後者ニ對シテハ保證債務ノ履行ヲ請求スル共同訴訟ハ固有の必要の共同訴訟ニモ亦類似必要の共同訴訟ニモ非スシテ通常ノ共同訴訟ナリトス(法學博士堀本則造氏京都法學會雜誌第一三卷第七號一〇七頁本書第七卷民訴二三〇頁)
二 民訴第五〇條ニ關スル場合ハ所謂固有ノ必要の共同訴訟即チ數人共同ニテ訴訟ヲ提起シ又タハ數人共同ニ對シテ訴ヲ提起スルニアラサレハ本案ノ裁判ヲ請求シ能ハサル場合(換言訴訟ノ目的ヲ貫クニハ數人共同ニテ訴ヘ數人共同ニ對シテ訴フルコトヲ要スル場合)ト所謂類似ノ必要の共同訴訟即チ共同訴訟人中ノ一人ニ對スル判決カ他ノ共同訴訟人カ假ニ共同訴訟トシテ訴ヘ又ハ訴ヘラレサル場合ニ於テモ法律上同一ニ對シテ判決ノ既判力ヲ生スル場合ト包含シ訴訟物タル權利又ハ法律關係ニ付キ共同訴訟人ニ理論上一ニ確定スヘキ區區タル裁判ヲ許ササル場合ハ之ヲ包含セサルモノトス(法學士細野長良氏法學新報二七號二號一〇七頁以下要領本書六卷民訴二八頁)

【民訴第五〇條ノ適用セラルヘキ共同訴訟ノ範圍ニ關スル參照學說】

一 權利關係カ合一ニノミ確定スヘキモノトハ意義甚タ明確ナラス然レトモ之ヲ法律ノ沿革上ヨリ考究スルトキハ獨逸訴訟法及同國學者ノ所謂必要の共同訴訟若クハ分離スヘカラサル共同訴訟タルニハ疑ナシ故ニ今稱呼ノ便ヲ圖リ以下之ヲ稱シテ單ニ必要の共同訴訟ト云ハントス蓋シ我法文ニ所謂權利關係カ合一ニノミ確定スヘキモノト知ルヘキナリ所謂必要の共同訴訟ニ二種ノ別アリ即チ實體上共同ノ必要ナルモノト單ニ形式上共同ノ必要ナルモノトナリ(一)實體上共同ノ必要ナルモノトハ訴訟ノ目的物タル權利關係カ合一ニノミ確定スヘキモノトナリ(二)形式上共同ノ必要ナルモノトハ權利關係ノ如何ニ拘ハラズ訴訟手續上共同訴訟ト爲スノ必要アルモノ是ナリ(一)以上共同訴訟之ヲ稱シテ必要の又ハ分離スヘカラサル共同訴訟ト雖モ其意義シ共同シテ訴ヘ若クハ訴ヘラルルニ非サレハ訴訟ヲ爲スコト得ス又然カラレハ裁判ヲ與フヘカラスト云フニ非ス故ニ當事者カ訴ノ併合ヲ請求スルノ權又ハ共同權利者ノ總力カ共ニ訴ヘラルル迄辯論ヲ拒ムノ利權即チ共同訴訟必要ノ抗辯ノ荷クモ法律上共同ノ必要ヲ命スル規定ナキ限り之ヲ提出スルコト得サルモノトス(法學博士高木豐三氏民事訴訟法論三四四頁以下)

仁井田博士

板倉博士

岩田博士

高木博士

以下)

二 凡ソ訴訟ノ目的物タル法律關係ニ關シテ或共同訴訟人ノ得タル判決カ他ノ共同訴訟人ニ其效力ヲ及ホストキハ其法律關係ハ判決ニ依リ總テ共同訴訟人ニ對シテ合一ニ確定セラルルモノト果シテ然ラハ訴訟ニ係ル法律關係カ總テ共同訴訟人ニ對シ合一ニノミ確定スヘキ場合ハ或共同訴訟人カ得ヘキ判決カ他ノ共同訴訟人ニ其效力ヲ及ホス場合ニ外ナラズト謂フヘキ(法學博士仁井田太郎氏民事訴訟法論中卷六四八頁)

三 必要の共同訴訟ハ民事訴訟法第五〇條ニ規定スル所ニシテ學說上種々ノ名稱アリ即チ或ハ特別的共同訴訟ト云ヒ或ハ實體的共同訴訟ト謂ヒ或ハ又分離スヘカラサル共同訴訟ト謂フ此最後ノ名稱ハ最モ其性質ニ適合スルモ必要の共同訴訟ノ稱呼ハ普通トナレリ必要の共同訴訟トハ訴訟ニ係ル法律關係カ共同訴訟人全員ニ對シ同一ニ確定スルモノト換言スレハ訴訟ノ目的物カ共同訴訟人ノ全員ニ付キ同一ニノミ確定セラルルモノト謂フ即チ同一ノ論定ニ歸着セサル可カラサルモノト謂フ所謂同一ニ確定スルモノトハ法律上同一ニ確定スルモノト事實上一ニ確定スル場合ト包含セス或種類ノ請求ニ付テハ複數ノ當事者ノ爲メ若クハ複數ノ當事者ニ對シ同一ノ判決ヲ下スニアラサレハ法律ノ適用上好結果ヲ得ル能ハサル場合アリ必要の共同訴訟ノ制度ハ此必要ニ應センカ爲メニ設ケラレタルモノナリ換言スレハ數名ノ當事者ニ對シ或ハ數名ノ當事者ノ爲メニ同一ノ法律上ノ狀態ヲ維持スル必要アル場合ニ於テ必要の共同訴訟ヲ認メタルモノナリ必要の共同訴訟ニ二種アリ第一種ノモノハ共同訴訟人タルヘキ者カ訴訟上共同シテ訴訟ヲ成立セシメサルヘカラサルモノ是ナリ學說上之ヲ形式上ノ必要の共同訴訟第二種ノモノハ共同訴訟人タルヘキ者カ訴訟上共同シテ訴訟ヲ成立セシメサルヘカラサルモノ是ナリ學說上之ヲ實質上ノ必要の共同訴訟ト稱シ之ヲ實質上ノ必要の共同訴訟ト謂フ前者ニ屬スルモノハ主參加ノ訴(民訴法五一條)民事訴訟法第四八三條ニ規定スル準再審ノ訴人事訴訟法第二條第二項ニ規定スル第三者ヨリ夫婦ニ對スル婚姻無効又ハ取消ノ訴同法第二六條ニ規定スル養子縁組ノ無効又ハ取消ノ訴等之ナリ(法學博士板倉松太郎氏民事訴訟法論第一冊二九八頁以下)
四 合一ニノミ確定スルモノトハ訴訟物タル法律關係カ法律上同一ニ確定スヘキモノナルヤハ訴訟物タル法律關係ニ因リテ定マル故ニ民事訴訟法若クハ其他ノ法律ニ於テ共同訴訟ヲ必要トシタル場合ハ常ニ訴訟ニ係ル法律關係カ合一ニノミ確定スヘキ必要の共同訴訟ナリト解スヘカラス法律カ共同訴訟ヲ必要トスル場合ニシテ合一ニ確定セサルモノアリトス(法學士岩田一郎氏民事訴訟法原論四二九頁以下)

【權利共通者クハ義務共通ノ意義ニ關スル參照學說】

一 權利義務ノ共通ノ場合トハ訴訟ノ目的物ニ付キ共同訴訟人間ニ權利者若クハ義務ノ共同アルコトヲ云フ例セハ共同所有者其他相續又ハ會社契約若クハ組合契約ニ依テ共同ノ權利ヲ有スル者及ヒ共通ノ義務ヲ負擔スル共同義務者ノ訴ヲ爲シ又ハ對テ受クル場合ヲ云フ故ニ第四八條第一號ノ解釋トシテハ其權利義務ノ不可分タルト連帶タルト問ハス苟モ其權利共通ノ關係アルモノハ皆之ニ包含スルモノト云フ可シ而シテ所謂必要の共同訴訟タルヘキモノハ夫ノ形式上ニ關スルモノノ外ハ概ネ此類案

仁井田博士

板倉博士

岩田博士

中ニ在ル者ト知ルヘキナリ今之ヲ我民法ノ用語ヲ以テ云フトキハ共有互有不可分及ヒ連帶ノ權利及ヒ義務等ニシテ而シテ其性質ニ因ルモノト法律ノ規定ニ因ルモノト合意ニ基クモノト別ナキナリ

茲ニ稱疑問ニ屬スルモノアリ即チ主タル債務者及ヒ保證人ニ對スル訴ノ場合ノ如キ是ナリ獨逸國ニ於テハ之レヲ事實上及ヒ法律上ノ同一ノ原因ニ基クモノトセル判例アリ今其理由ノ大要ヲ見ルニ曰ク保證人ハ主タル債務者ノ副シテ債務者ニ對シテ擔保ノ義務ヲ負擔スル者ナリ故ニ保證人ハ總テノ關係ニ於テ然純タル附從ノ義務ニシテ其目的物及ヒ義務ノ範圍亦主タル債務ト常ニ同一タリ又保證人ハ通常主タル債務者ノ主張シ得ヘキ凡テノ抗辯ヲ爲シ得ルモノタリ故ニ保證人ニ對スル請求ニ付テハ主タル債務關係ト保證人カ此關係ニ加ハルヘキ事實ヲ以テ訴ノ原因ト爲シ得ルヲ以テ即チ主タル債務者ニ對スル請求ト保證人ニ對スル請求トハ同一ニシテ所謂性質上同一ノ事實上及ヒ法律上ノ原因ニ基クモノタルコト明ナリ云々ト暫ク載セテ參考ニ供ス(法學博士高木豐三氏民事訴訟法論三四八頁)

二 今數人ノ當事者カ不可分債務ヲ有シ又ハ不可分債務若クハ連帶債務ヲ負擔シ又ハ或共物中有スルカ如キ場合ニ於テハ其所謂權利共通又ハ義務共通ノ地位ニ在ルモノトス而シテ各箇ノ訴ノ當事者カ訴訟ノ目的物ニ付キ權利共通又ハ義務共通ノ地位ニ在ル限リハ權利又ハ義務ノ發効ノ原因カ同一ナルト否トナ問ハス數箇ノ訴ノ目的物ノ間ニ共同訴訟ヲ許スニ足ルヘキ關係アルモノト知ルヘシ(法學博士仁井田益太郎氏民事訴訟法論中卷六四〇頁)

三 法文ニ數人カ訴訟物ニ付キ權利共通若クハ義務共通ノ地位ニ立ツトキトアルモノ是ナリ此ノ如ク訴訟物カ數人ニ共通ナル場合ハ共同訴訟ヲ設ケタル立法上ノ理由ニ最モ適合スルモノナリ例ヘハ(ア)共有者カ共有權ニ對スル侵害ノ排除ヲ求ムル訴訟(イ)數名ノ連帶債務者不可分債務者ヲ被告トスル場合(ウ)主債務者保證人ニ對スル同一債權ノ辨濟ヲ求ムル場合ノ如シ(法學博士板倉松太郎氏民事訴訟法論二九二頁)

四 訴訟物カ數人ニ共通ナル場合ノ如何ハ實體法ニ因テ定マル例ヘハ數人ノ共有者カ共有原告トシテ第三者ニ對シテ共有權ノ侵害ヲ排斥スル訴ヲ起ス場合ノ如キ又ハ數人ノ被告カ不可分債務者連帶債務者トシテ訴ヲ受タル場合ノ如キ是ナリ(法學博士岩田一郎氏民事訴訟法原論四二五頁)

判旨第一點ハ正當ナリ同第二點一部タル共有者ヨリ共有物ノ所有權確認ノ訴ヲ起シタル場合ニ於テ裁判所ハ當時者タル適格ヲ缺クカ故ニ不適法トシテ訴ヲ却下スヘキモノナルヲ將又請求自體カ理由ナキモノトシテ棄却スヘキモノナルヲハ一考ノ餘地ナシトセス而シテコハ共有物確認ノ訴カ所謂固有ノ必要ノ共同訴訟ナルヤ或ハ類似ノ必要ノ共同訴訟ナリヤヲ定ムルニヨリ自ラ解決セラルル間

東京地方
裁判所
判決

題ナリトス按スルニ共有物確認ノ訴ハ法律カ形式上共有者全員ヨリ訴ヘ又ハ訴ヘラルルコトヲ要求スルモノニアラス性質上共有物ニ對スル所有權ノ有無ハ共有者全體ニ對シテ一樣ニ決セラルルコトヲ必要トスルヲ以テ後者ニ屬スルモノト謂ハサヘカラス判文カ本訴請求ハ理由ナキモノト謂ヘルハ後者ノ見解ヲ採リタルモノト解スヘク果シテ然ラハ吾人ノ所見ト一致スルモノナリ

(一八)

二三 不動産ニ付テハ其所在地ノ裁判所ヘ總テ不動産上ノ訴殊ニ本權並ニ占有ノ訴及分割並ニ境界ノ訴ヲ專ラニ管轄ス

七五八 裁判所ハ其意見ヲ以テ申立ノ目的ヲ達スルニ必要ナル處分ヲ定ム(第二項略)

假處分ヲ以テ不動産ヲ讓渡シ又ハ抵當ト爲スコトヲ禁シタルトキハ裁判所ヘ第七五一條ノ規定ヲ準用シテ登記簿ニ其禁止ヲ記入セシムヘシ

民事訴訟法第二二條ニ所謂不動産上ノ訴トハ不動産物權ソノモノノ物權的效力ニ基ク請求ニ付キ提起セラレタル訴ヲノミ指スモノニシテ假令不動産ニ關スル請求ナリトモ不動産物權ヨリ直接ニ生スルモノニアラサル限り之ニ基ク訴ハ前記法條ニヨル專屬管轄ニ服セサルモノトス

民事訴訟法第七五八條第三項ハ裁判所カ鑛業權(不動産)ニ對スル處分禁止ノ假處分ヲ爲ス場合其登録囑託ヲ爲スコトヲ命スル反面ニ於テ其假處分ヲ取消ス判決ヲ爲ス場合ハ同條ニ直ニ登録囑託ヲ爲スヘキコトヲ命スルモノトス

按スルニ民事訴訟法第二二條ニ所謂不動産上ノ訴トハ不動産物權ノモノノ物權的效力ニ基ク請求ニ付キ提起セラレタル訴ヲノミ指スモノニシテ假令不動産ニ關スル請求ナリトモ不動産物權ヨリ直接ニ生スルモノニアラサル限リ之ニ基ク訴ハ前記法條ニヨル專屬管轄ニ服セサルモノトス今本訴ニ於テ原告等ノ求ムルトコロハ原告等ハ被告千住與田作トノ間ノ假處分事件ニ於テ同被告ハ本件管轄權ニ付一切ノ處分行爲ヲ爲スヘカラサル旨ノ假處分決定ヲ受ケタルトコロ同被告力之ニ對シ假處分取消ノ判決ヲ受ケ其判決ヲ爲シタル東京地方裁判所ハ直ニ右假處分登錄ノ抹消登錄ノ囑トヲ爲シタルカ右囑託ハ右取消判決ノ正本カ原告等ニ送達セラレル以前ニ爲サレタルカ故ニ無効ニシテ假處分ノ登錄ハ有效ニ存スヘク從テ右假處分ノ趣旨ニ反シ被告千住與田作ヨリ被告吉村慎一ニ爲サレタル右管轄權轉移登錄モ亦無効ナレハ右各登錄ノ抹消ヲ求ムト云フニアリテ其趣旨ハ假處分債權者トシテ其假處分ノ效力ノ維持ヲ要求スルニアリト謂フヘク原告等自右管轄權者タルコトヲ主張シ其物權的效果ヲ被告等ニ對シテ抗シテ各登錄ノ抹消手續ヲ求ムルモノニアラサルカ故ニ之ニ對シテ不動産上ノ訴ニ關スル前記法條ヲ準用スヘカラス從テ被告等ハ普通裁判籍ヲ有スル東京地方裁判所ニ提起シタル本訴ハ管轄違ヲ以テ目スヘカラスシテ被告等ノ管轄違ノ抗辯ハ之ヲ排斥ス仍テ本案ニ入りテ審査スルニ原告等ハ假處分債權者トシテ其假處分ヲ取消ス判決ノ執行ヲ受ケルニ當リ裁判所カ其判決正本ヲ原告等ニ送達セスシテ假處分登錄抹消登錄ノ囑託ヲ爲シタル目シテ執行開始ノ要件ヲ缺如スル執行ナリトシ該囑託ニ基ク抹消登錄ノ無効ナルコトヲ主張シ其是正ヲ求メントスルモノナリト雖モ斯ル是正ハ民事訴訟法第五四條ニ依リ過剩執行ノ方法ニ對スル異議トシテ提起スヘキモノトシテ訴ヲ以テスルヲ許サレヌ又固ヨリ之ヲ相手方ニ求メ其登錄抹消ニ對スル其協力ヲ要求スヘキ筋合ノモノニアラス況ヤ民事訴訟法第七五八條第三項ハ裁判所カ管轄權ニ對スル處分禁止ノ假處分ヲ爲ス場合其登錄囑託ヲ爲スコトヲ命スル反面ニ於テ其假處分ヲ取消ス判決ヲ爲ス場合同様ニ直ニ登錄囑託ヲ爲スヘキ

トヲ命スルモノニシテ前記ノ供託ハ何等ノ瑕疵ナキニ於テオヤ被告千住與田作ニ對スル原告等ノ請求ハソレ自體到底理由ナシ更ニ進ンテ被告古村慎一ニ對スル原告等ノ請求ヲ見ルニ原告ハ右假處分取消登錄ノ無効ナルコトヲ前提トシテ被告千住與田作ヨリ其權利ノ讓渡ヲ受ケタル被告古村慎一ハ其權利ノ取得ヲ假處分債權者タル原告等ニ對シテ抗スルコトヲ得ストノ理由ニ依リ其取消登錄手續ヲ求ムルモノナリト雖モ已ニ前記假處分取消判決ニ基ク取消登錄ノ取消ノ目的カ貫徹セラレサル以上被告古村慎一ニ對スル原告ノ請求ハ到底之ヲ認容スヘキニアラサルノミナラス所謂假處分債權者カ假處分ノ趣旨ニ反シタル行爲ノ效果ヲ以テ假處分債權者ニ對シテ得ストノ理ハ假處分債權者カ其眞ノ權利者タル場合ニ於テ始メテ認メラルヘキ理ニシテ本件原告等ノ如ク單ニ假處分債權者タルコトノミヲ主張スル者ニ於テ直ニ假處分債權者ニ原告等主張ノ義務ヲ課スヘキ謂ハレナシ(東京地方大正七年(ワ)第八〇九號同八年一月三〇日民四部三宅裁判長宮内島各判事判決)

【關係事項】 請求棄却○假處分登錄抹消及管轄權轉移登錄取消登錄手續請求訴訟事件○原告大澤炭礦株式會社法律上代理人清算人大澤實之吉外一人訴訟代理人辯護士小野寺章外二名被告千住與田作外一人訴訟代理人辯護士神武昌太郎

【判旨第一點不動産上ノ訴ノ意義ニ關スル參照學說判例】

- 一 不動産上ノ訴トハ不動産ノ上ニ存スル物權ヲ訴訟物トスル訴ヲ云フ不動産上ノ物權ノ取得ヲ目的トスル請求權ニ關スル訴ハ不動産上ノ訴ニアラス(法學博士雄本朝造氏民事訴訟法大正五年度京大講義一二五頁)
- 二 不動産ニ關スル訴ニシテ民事訴訟法第二二條ニ所謂不動産上ノ訴トナルモノト否トノ分界ヲ定ムヘキ標準ハ請求ノ物權的性質ニ在ルモノニシテ各種ノ物權ヲ主張シ又ハ物權ノ無効ヲ主張スル訴ノミ專屬管轄ニ屬スルモノトス(法學博士板倉松太郎氏本論第三卷民訴一二四頁)
- 三 不動産ノ物權ノ訴ニ付テハ不動産所在地ノ裁判所專屬管轄ナリ(法學士横田五郎氏民事訴訟法第一編第一章明大講義錄二二頁)
- 四 不動産ニ付テノ訴ノ裁判籍ハ專屬裁判籍ニシテ不動産所在地ノ裁判所ナリトス(法學士岩田一郎氏民事訴訟法原論一一三頁)

五 不動産上ノ物權ニ基クテ訴ハ其不動産ノ所在地ノ裁判所ノ管轄ニ專屬スルモノトス(今村信行氏民事訴訟法中大講義九二頁)

六 專屬的不動産ノ裁判權ニ屬スル訴左ノ如シ(一)所有權ニ基キ主張セラルル訴(イ)所有權ノ積極的並ニ消極的確認ノ訴(ロ)請求等ノ如シ(ニ)物上負擔ノ存否ニ關シテ所有權ヲ發生スル總テノ請求權例ハ登記抹消請求登記更正請求所有權侵害排除ノ不動産ノ權利ノ侵害ヨリ生スル物上請求權ヲ訴訟物トナス訴(ハ)隣地權ヨリ生スル權利ヲ訴訟ノ目的ト爲ス訴(法學士細野長良氏民事訴訟法第一編大正六年度中大講義一〇八頁)

七 民事訴訟法第二條ニ所謂不動産上ノ訴トハ不動産ノ上ニ存スル物權ニ關スル訴訟ノ謂ニシテ土地收用法ニ基キ收用セラレタル土地ノ補償金ヲ求ムル訴ノ如キハ之ヲ包含セザルモノトス(大審院民事判決錄明治三六年一一二五頁)

八 債權ノ效力トシテ其權利維持ノ爲メ權利行使ノ妨害ヲ求ムル訴ハ物權ノ訴ト認ムヘキヲ以テ民事訴訟法第二條ノ準用ニヨリ債權ノ所在地ノ專屬管轄ニ屬スヘキモノトス(東京控訴大正四年(キ)第五號同年九月三〇日判決本書第四卷諸法二五八頁)

九 債權ノ行使力鐵道線路敷設工事ノ爲メ妨害セラルル故ニ債權自體ニ基キ其排除ヲ求ムル者ノ訴ハ債權法第一條ノ規定ニ從ヒ民事訴訟法第二條ノ準用ニ因リ債權ノ本件ニ關スル訴トシテ債權ノ所在地ノ管轄スル裁判所ノ專屬管轄ニ屬スルモノトス(東京地方大正三年(ウ)第五一六號同年一〇月七日判決本書第三卷民訴二〇〇頁)

一〇 民事訴訟法第二條ニ所謂不動産上ノ訴トハ不動産ニ對シテ物權自體即チ物上請求權ノ行使ニヨルニ非スルモノナラズ以テ假令請求ノ目的カ物權ニ關スル場合ト雖モ其請求權ノ行使ニヨルニ非サルモノハ不動産上ノ訴ニ非ス(同上大正三年(ウ)第一九號同年四月二四日判決本書第三卷民訴一六四頁)

一一 民事訴訟法第二條ノ法意ハ不動産其者ヲ目的トスル訴ハ不動産所在地ノ裁判所ノ專屬管轄ナリト云フニアルモノニシテ同條ノ總テ不動産上ノ訴ノ文句ヲ以テ不動産ニ關係アル總テノ訴トノ意義ニ解スヘキモノニアラス從ツテ本件ノ如キハ不動産收用補償金額ノ不當ヲ爭フモノニシテ不動産其モノヲ目的トスルモノニアラサルヲ以テ民事訴訟法第二條ノ適用ヲ受クヘキ訴ニアラス(東京地方裁判所判決法律新聞一號二二頁)

一二 民事訴訟法第二條ニ所謂不動産上ノ訴トハ物權自體ノ效果タル請求權ノ行使ニ因リ訴ノ義ニシテ債權ノ效果タル請求權ノ行使ヲ求ムル訴ノ義ニ非ス債權ハ物權ニシテ不動産ニ關スル規定ノ準用ヲ受クヘキ者ナルコトハ債權法第一條第一九條ノ規定スル所ナルモノ本訴ハ試掘權自體ニ基クモノニ非スシテ試掘權ノ賣買ノ契約ニ基ク其移轉ノ請求權並ニ此請求權ニ伴ヒテ生スヘキ登錄手續請求權ヲ行使セントスルモノナレハ民事訴訟法第二條ニ所謂不動産上ノ訴ニ該當セス(東京地方裁判所判決法律新聞第八一六號一九九頁)

一三 債權試掘權ノ賣買契約ニ基ク移轉ノ請求及ヒ之ニ伴フ登記手續請求ノ如ク債權ノ訴ニシテ物權自體ノ效力ニ因リ訴ニテラサル場合ニハ「不動産上ノ訴」トシテ專屬管轄ニアラス(同上明治四五年(ウ)第五一三號判決本書第一卷民訴一二七頁)

一四 民事訴訟法第二條ニ所謂不動産上ノ訴トハ不動産ニ關スル物權自體ノ效果タル請求權即チ物上請求權ノ行使ニ因リ訴

ナリトス(大阪地方裁判所判決法律新聞第八二九號二四頁)

一五 抵當權者カ民法三九五條ノ規定ニ從ヒ貸借ノ解除及登記抹消ノ請求ヲ爲スハ物權ノ效力ニヨルモノナルカ故ニ其裁判管轄ハ民訴二條ノ專屬管轄ニ依ルヘキモノトス(同上明治四五年(ウ)第五一三號判決本書第一卷民訴一二七頁)

(一九)

當事者カ本案訴訟ニ付キ法廷和解ヲ爲シタル場合ハ假差押ノ續行ヲ不當トスヘキ事情生シタルモノト謂フヘカラス即チ假差押ノ理由消滅シタルモノト認ムヘカラサレハ所謂事情ノ變更シタルモノニ該當セザルモノトス

七三七 假差押ハ金錢ノ債權又ハ金錢ノ債權ニ換フルコトヲ得ヘキ請求ニ付キ動産又ハ不動産ニ對スル強制執行ヲ保全スル爲メ之ヲ爲スコトヲ得

七三八 假差押ハ未定期限ノ至ラサル請求ニ付テモ亦之ヲ爲スコトヲ得

七三九 假差押ハ之ヲ爲サレハ判決ノ執行ヲ爲スコト能ハス又ハ判決ノ執行ヲ爲スニ著シキ困難ヲ生スル恐アルトキ殊ニ外國ニ於テ判決ノ執行ヲ爲スニ至ル可キキハ之ヲ爲スコトヲ得

七四〇 債務者ハ假差押ノ理由消滅シ其他事情ノ變更シタルトキ又ハ裁判所ノ自由ナル意見ヲ以テ定ム可キ保證ヲ立テントノ提供ヲ爲シタルトキハ假差押ノ認可後ト雖モ假差押ノ取消ヲ申立ルコトヲ得

七四一 此申立ニ付テハ終局判決ヲ以テ之ヲ裁判ス其裁判ハ假差押ヲ命シタル裁判所又ハ本案訴訟カ既ニ繫屬シタルトキハ本案ノ裁判所之ヲ爲ス

被告訴人ハ控訴人ニ對スル債權ノ執行保全ノ爲メ彥根區裁判所大正七年(ト)第六九號動産假差押決定ニヨリ控訴人所有ノ動産ヲ差押ヘタルコト並ニ其本案訴訟ハ大正七年十二月十三日當事者間ニ於テ法廷和解ヲ爲シタルコトハ當事者間ニ爭ナキ所トス控訴代理人ハ前記法廷和解ニヨリ本件假差押ハ其本案ノ請求原因消滅シ民事訴訟法第七百四十七條ニ所謂事情ノ變更シタルモノニ該當スル旨主張スレトモカカル場合ニ假差押ノ續行ヲ不當トスヘキ事情生シタルモノト謂フ可ラサルコト明ニシテ即チ假差押ノ理由ノ消滅シタルモノト認ム可カラサルヤ言ヲ俟タサル所ナレハ所謂事情

由テ以テ債権者カ收訴ノ判決ヲ受ケタリトスルモ假差押チ爲シタル事情ニ變更アリタルモノト云フヘキニアラス(同上明治四五年(オ)第一八七號同年九月二六日判決本書第一卷民訴一九三頁)

九 假差押ノ基本タル請求ニ付テ訴カ取下ケラレタリト看做サレタルノ一事ヲ以テ假差押ノ理由消滅シタリト謂フ能ハス而シテ差押債権者カ再訴ヲ爲シ其訴訟ノ繫屬セル以上ハ假差押ノ取消ハ再訴ノ繫屬セル裁判所ニ之ヲ申立ツルコトヲ得ヘキモノニシテ假差押ヲ命シタル裁判所ニ之ヲ申立ツヘキモノニアラス(東京控訴院大正四年(オ)第三七四號同年一〇月二一日判決本書第四卷民訴二六二頁)

一〇 本案ノ訴訟ニ於テ本訴假差押債権者ノ請求權ノ有無ヲ決スルハ仲裁手續ニヨルヘキモノニシテ訴訟ノ形式ヲ採ルヘキモノニアラストノ理由ヲ以テ訴却下ノ判決ヲ爲シ該判決確定シタルカ如キ場合ハ假差押ノ理由消滅シタルモノト謂フヘカラス(同上明治四五年(オ)第一二二號同年四月九日判決本書第一卷民訴六九頁)

一一 本案裁判トシテ假差押分命令ヲ發シタル後本案カ管轄適ノ爲メ他ノ裁判所ニ移送セラレ其判決力確定シタルトキハ債権者ハ假差押分命令ノ取消ヲ求ムルコトヲ得(東京區裁判所大正二年(タ)第三五一號同年七月八日判決本書第二卷民訴一九七頁)

假差押ハ判決執行ノ不能又ハ困難ヲ生ス恐アル場合ニ將來ニ於ケル請求ヲ保全スル爲メ之ヲ爲スモノナレハ(民訴七三七條七三八條)基本タル請求原因ノ消滅スルカ又ハ將來ニ於ケル執行ノ障害カ除去セラレタルトキハ最早ヤ假差押ヲ存続スルノ要ナキモノト云フ可シ然レトモ假差押ハ本案訴訟ト獨立シタル命令ナレハ叙上ノ如キ假差押理由ノ消滅ハ當然假差押ノ消滅ヲ來スモノニアラス故ニ民事訴訟法第七四七條ハ此場合ヲ豫想シ假差押ノ取消ヲ申立ツルコトヲ得セシメタリ從テ同條ニヨリ假差押ノ取消ヲ爲サンニハ(一)假差押ニヨリ保全セントスル本訴訟請求原因ノ消滅シタルカ又ハ(二)假差押ヲ許可スル理由ノ除去セララルカ二者又其一ナラサルヘカラス翻テ事案ノ場合ヲ見ルニ本案訴訟ニ於ケル法廷和解ハ未タ全ク請求原因ノ消滅シタルモノトハ見ル可ラス蓋シ和解ハ辨濟免除等ノ如ク全然請求權ノ消滅スル場合ト異リ假差押債権者ハ和解ニ基キ取得シタル

權利實行ヲ保全スルノ要ナシト謂フヲ得サレハナリサレハ吾人ハ判旨ヲ以テ正當ト認ム若シ夫レ前示(二)ノ條件タル假差押ヲ必要トスル狀態ノ存続スルヤ否ヤハ債務者ノ財産上ノ狀態其他ノ狀況ヲ參酌シテ決スヘキモノニシテ此事情ノ明カナラサルヲ以テ之カ認定ニ付テハ論争スルニ由ナシ

二〇

第三者ノ作成ニ係ル書面ハ當事者カ其成立ヲ争フモ之ニ依リ直ニ其效力ヲ失フヘキモノニアラス

委任終了ノ事由ハ之ヲ相手方ニ通知シ又ハ相手方ニ於テ之ヲ知りタルトキニアラサレハ之ヲ以テ相手方ニ對抗シ得サルヘク代理權ノ消滅ハ之ヲ以テ善意ナル第三者ニ對抗シ得サルモノトス

明治十一年當時ニ於テ土地所有權移轉ニ付地券名義ノ書換ヲ要件トシタルモノ

- 三五二 私署證書ノ眞否ニ付キ争アルトキハ裁判所ハ舉證者ノ申立ニ因リ檢眞ヲ爲スコトヲ得
- 民法一一二 代理權ノ消滅ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス但第三者力過失ニ因リテ其實質ヲ知ラザリシトキハ此限ニ在ラス
- 同一七七 不動産ニ關スル物權ノ得喪及變更ハ登記法ノ定ムル所ニ從ヒ其登記ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス
- 同六五五 委任終了ノ事由ハ其委任者ニ出テタルト受任者ニ出テタルト相問ハス之ヲ以テ相手方ニ通知シ又ハ相手方力之ヲ知リタルトキニ非サレハ之ヲ以テ相手方ニ對抗スルコトヲ得ス
- 不動産登記法一〇五 未登記ノ土地所有權ノ登記ハ左ニ掲ケタル者ヨリ之ヲ申請スルコトヲ得
- 一 土地臺帳謄本ニ依リ自己又ハ被相續人カ土地臺帳ニ所有者トシテ登錄セラレタルコトヲ證スル者

トス而シテ當時斯ル行爲ヲ代理セシムルコトヲ禁止シタル法令ナキヲ以テ當事者ハ代理人ヲシテ所有權ノ移轉地券名義書換ヲ爲サシムルコトヲ得タルモノトス

未登記ノ土地ヲ他人ニ讓與シタル者カ死亡シ未タ其所有權ノ移轉登記ヲ經由セザリシトキハ其相續人ハ被相續人ノ登記義務ヲ承繼シ讓與ヲ受ケタル者ニ對シ所有權移轉ノ登記手續ヲ爲スヘキ義務ヲ負擔スルモノトス
右ノ場合ニ於テ右移轉登記ヲ爲スニハ先ツ所有權保存ノ登記ヲ爲スコトヲ必要トシ相續人ハ一旦所有名義ニ登記ヲ爲シタル上相續人ヨリ讓與ヲ受ケタル者ニ所有權移轉ニヨル形式ヲ以テ移轉登記ヲ爲スノ外途ナキモノトス

本件ニ於テ被告先代彦吉カ嘗テ訴外櫻井善太郎ノ先代櫻井善太郎ノ雇人トシテ同人ニ仕ヘ主文第一項掲記ノ土地建物ヲ所有シ居タルコト並ニ右土地ニ付大正七年三月八日水戸區裁判所受付第一七六五號トシテ先代彦吉ノ家督ヲ相續シタルニヨリ被告カ其ノ所有權ヲ取得シタル旨ノ登記アルコトハ當事者間ニ爭ナキトコロナリ而シテ被告先代彦吉カ明治九年九月中茨城縣水戸市市馬口勢町ナル佐久間家ヲ相續シタルモ明治十二年一月十九日願濟ノ上細貝原介方ニ復籍シタル旨ノ戸籍記載シアルコトハ被告ノ自認スルコトナリ以テ反證ナキ限り右記載事項ハ眞實ナルモノト認定スヘク該事實ニ鑑ミ成立ニ爭ナキ甲第一號證眞正ニ成立シタルモノト認定第三第四號證ヲ證人櫻井善太郎ノ證言ニ對照シ考査スレハ原告主張ノ如ク訴外櫻井善太郎先代櫻井善太郎ノ雇人タリシ被告先代彦吉ハ先代善太郎ノ引立ニヨリ明治九年九月中當時絶家トナリ居タル佐久間喜三郎家ヲ再興シ同家ノ戸主トナリタルカ其

後彦吉ハ病身ニシテ家事ヲ擔當シ家屋ヲ維持シ難シトノ理由ヲ以テ明治十一年十二月月中雇主タル右先代善太郎ニ對シ佐久間ノ戸主タルコトヲ辭スル旨申出テタル結果右兩名間ニ於テ右先代善太郎ノ先代櫻井善太郎ノ所有ナリシモ當時被告先代彦吉ノ所有ニ屬セル本件不動産ハ後日先代善太郎カ任意選定セル佐久間家ノ再興者ニシテ右不動産ノ繼承ヲ諾スル者ニ讓與スルコトトシ一時先代善太郎ニ於テ保管ス可キ旨協定シ尙彦吉ハ右再興者ニ該不動産ヲ引渡スニ付必要ナル一切ノ手續ヲ代理シテ完了スヘキコトヲ先代善太郎ニ委任シ地券モ同人ニ預ケ翌十二年一月月中佐久間家廢家ノ許可ヲ得テ細貝家ニ復籍シ後更ニ寺内家ノ戸主トナルニ至リタルノ事實ヲ認ムルニ足ル被告ハ甲第二第三第四號證ノ成立ヲ爭ヒ殊ニ甲第二第三第四號證ハ何レモ被告先代彦吉カ行衛不明ト爲リタル後ニ作成セラレ其日附ヲ週記シタルモノナル旨主張スルモ右甲號證ハ第三者ノ作成ニ係ル書面ナルヲ以テ被告カ其成立ヲ爭フモ之ニ依リ直ニ其效力ヲ失フヘキモノニアラサルノミナラス同第三第四號證ノ如キ何レモ東茨城郡長若シクハ茨城縣令ノ奧書アリテ該部分ト其前紙頭出書ノ部分トノ間ニハ各官署ノ契印アリ又同第二第三號證中ノ細貝長次郎名下ノ印影カ同人ノ眞印影ナルコトハ證人細貝長次郎ノ證言ニ徴シ明白ナルヲ以テ右甲號各證カ眞正ニ成立シタルコトヲ確ムルニ足レリ證人細貝長次郎高秀善兵衛ハ右被告主張ニ副フカ如キ證言ヲ爲スモ曖昧ニシテ信用シ難シ而シテ前示契約成立後先代櫻井善太郎ハ右不動産ヲ管理シ居タルカ明治三十五年八月月中右約旨ニ從ヒ同家ニ勸續セル原告ヲ選定シテ佐久間家ヲ再興セシメ原告ニ於テ本件不動産ヲ承繼スルコトヲ承諾シタル結果先代善太郎ハ右不動産ヲ原告ニ引渡シ以テ原告カ其ノ所有權ヲ取得スルニ至リタルコトハ成立ニ爭ナキ甲第一號證ノ地券ヲ現ニ原告手裡ニ存スルノ事實ト成立ニ爭ナキ甲第五號證ノ一、二、證人櫻井善太郎ノ證言トニ依リ之ヲ認定スルニ十分ナリ被告ノ總テノ立證ニ依ルモ以上ノ各認定ヲ覆スニ足ラヌ進テ前掲被告第一ノ抗辯ニ付案スルニ佐久間家ナルモノナルカ所有權ノ主體トナルコトヲ得サルハ被告主張ノ如シト雖モ本訴

ニ於テ原告カ請求ノ原因トシテ主張スルトコロハ佐久間喜三郎同彦吉同淺吉即原告
 ニ於テ順次本件不動産ノ所有權ヲ取得シタリト謂フニアリテ佐久間家ニ右所有權ア
 リト爲スニアラサルコト頗ル明白ナルヲ以テ右抗辯ハ原告ノ主張ニ副ハサルモノニ
 シテ失當タルヲ免レス次ニ前掲第二ノ抗辯ニ付案スルニ成立ニ争ナキ乙第二第四號
 證ニ依レハ被告主張ノ如ク被告先代彦吉ハ民法施行前少ナクトモ民法第三十條所定
 ノ期間生死不明ナリシ爲メ大正七年一月十六日失踪ノ宣告ヲ受ケ其結果明治三十
 一年七月十六日ニ死亡シタルモノト看做サレタルコト被告ハ彦吉ノ選定家督相續人ト
 ナリタル上彦吉ヲ相續シ其效力ハ彦吉死亡ノ日ニ遡リテ發生セルモノナルコトヲ認
 ム得ヘク又委任者カ死亡シタル場合ニハ委任終了シ又委任ニヨル代理權ノ消滅ヲ來
 スコトハ被告主張ノ如ク雖モ委任終了ノ事由ハ之ヲ相手方ニ通知シ又ハ相手方ニ
 於テ之ヲ知りタルトキニアラサレハ之ヲ以テ相手方ニ對抗シ得サルヘク代理權ノ消
 滅ハ之ヲ以テ善意ナル第三者ニ對抗シ得サルコトハ論ヲ俟タサルコトトス左レハ
 本件ニ於テモ前示契約ニ於ケル委任者タル被告先代彦吉ノ家督ヲ相續シタル被告カ
 彦吉死亡ニヨリ委任力終了シタルコトヲ受任者タル先代櫻井善太郎若シテハ訴外櫻
 井善太郎ニ對抗シ又ハ被告先代彦吉カ委任ニヨリ先代櫻井善太郎ニ授與シタル代理
 權ノ消滅シタルコトヲ第三者タル原告カ又ハ同人等ニ於テ之ヲ知りタルコトヲ立證
 ス可ク又第三者タル原告カ惡意ナルコトヲ立證セサル可カラズ然ルニコトヲ立證
 等立證ナク却テ被告先代彦吉カ大正七年一月中立失踪宣告ヲ受ケタル結果明治三十
 一年七月十六日死亡シタルモノト看做サルニ至リタル點ヨリ觀レハ先代善太郎又ハ
 原告カ本件不動産所有權ヲ得タル明治三十五年八月當時ニ於テ彦吉死亡ノ事實ヲ知
 リ又ハ之カ通知ヲ受ケタルニ由ナカリシコト明白ナルヲ以テ被告及其先代彦吉ハ前示
 委任ノ終了ヲ以テ先代櫻井善太郎ニ又代理權ノ消滅ヲ以テ原告ニ何レモ對抗シ得サ
 ルモノトス故ニ彦吉カ明治三十一年七月十六日ニ死亡シタルモノト看做サレ被告ノ

家督相續カ同口ニ憑リテ效力ヲ生シタリトスルモ彦吉ト先代櫻井善太郎トノ間ノ委
 任關係ハ有效ニ存續シ又先代善太郎ノ有セル代理權モ善意ノ第三者タル原告ニ對シ
 テハ消滅セサルモノト謂ヘク從テ明治三十五年中先代善太郎カ前示約旨ニ從ヒ受任
 者又ハ代理人トシテ爲シタル一切ノ行為ハ有效ナリト認ム可キニヨリ被告ノ右抗辯
 モ亦其理由ナシ前掲第三ノ抗辯ニ付案スルニ明治十一年當時ニ於テ地券制度カ行ハ
 レタルコトハ明白ナルコトコトナルモ是唯土地所有權移轉ニ付地券名義ノ書換ヲ要件
 トシタルニ過キスシテ土地所有權移轉ニ付他ニ移轉シ地券名義ノ書替ヲ爲スニ付當事者自
 身カ必ス之ヲ實行ス可キコトヲ要件トセルモノニアラス而カモ當時カカ行爲ヲ代
 理セシムルコトヲ禁止シタル法令ナキヲ以テ當事者ハ代理人トシテ所有權ノ移轉地
 券名義ノ書替ヲ爲サシムルコトヲ得タルモノト謂フ可ク從テ先代櫻井善太郎ト被告
 先代彦吉トノ間ニ於ケル前示認定ノ如キ契約ハ其當時ニ於テモ有效ナリシモノト認ム
 而シテ右契約成立後假令彦吉自ラ地券名義書替ノ手續ヲ實行スルコト能ハサリシ狀
 況ニ在リシトスルモ右契約ニシテ有效ナル以上其約旨ニ從ヒ先代櫻井善太郎カ本件
 不動産所有權ヲ原告ニ歸屬セシメ得可キニヨリ原告ニ於テ所有權ヲ取得スルニ何等
 ノ妨ケトナラス依テ右抗辯ハ之ヲ使用セス叙上ノ如ク被告ノ抗辯ハ一モ其理由ナク
 本件不動産ハ現ニ原告ノ所有タルコト明白ナルヲ以テ被告ハ其所有權カ原告ニ存ス
 ルコトヲ確認スヘキモノトス而シテ未登記ノ土地ヲ他人ニ讓與シタルモノカ死亡シ
 未タ其所有權ノ移轉登記ヲ經由セザリシトキハ其相續人ハ被相續人ノ登記義務ヲ承
 繼シ讓與ヲ受ケタル者ニ對シ所有權移轉ノ登記手續ヲ爲スニハ先ツ所有權保存ノ登記ヲ爲
 スコトヲ必要トシ該登記ハ被相續人名義ヲ以テ爲ス可キモノナルモ被相續人ハ既ニ
 死亡セルモノナルヲ以テカカル登記ヲ爲スニ由ナシ故ニ相續人ハ一旦其所有名義ニ
 登記ヲ爲シタル上相續人ヨリ讓與ヲ受ケタルモノニ所有權移轉ニヨル形式ヲ以テ移
 轉登記ヲ爲スノ外途ナキモノトス左レハ被相續人カ未登記ノ土地ヲ他ニ讓與シタル

大審院

板倉博士

【關係事項】一部棄却○土地所有權確認並登記抹消請求事件○原告安島淺吉訴訟代理人辯護士庄野理一被告寺内千代吉訴訟代理人辯護士林賢之助

【判旨】第三者ノ作成ニ係ル書面ノ證據力ニ關スル同趣旨判例

【同上ニ關スル反對學說判例】

一 第三者ノ作成ニ係ル私證及ヒ公正證書ハ相手方ニ於テ眞實ノモノニ非スト主張スルノミチ以テハ證據力ニ影響ナク第三者ノ作成ニ係ル私證書ニ付テハ眞正ナルヤ否ヤノ裁判所ノ心證ヲ以テ決スヘク公正證書ハ之ヲ對抗スル相手方ニ於テ眞正ナルコトヲ證明セサル以上ハ裁判所ハ其成立ヲ眞正ノモノトシテ裁判ヲ爲ササルヘカラストハ現今訴訟法ノ解釋トシテノ通

岩田學士

大審院

大審院

大審院

説ナリ余輩第三者ノ作成名義ノ文書ハ相手方ニ於テ之ヲ否認セハ提出者カ眞正ナルコトヲ證明スルニ非サレハ證據力ヲ生セストノ説ヲ採ル(法學博士板倉松太郎氏民事訴訟法要綱二四二頁)
一 私證書ハ提出者ノ相手方カ其成立ノ眞正ナルコトヲ證明メタルトキハ形式的證據力ヲ有スト雖モ若シ相手方カ其成立ノ眞正ナルコトヲ證明メタルトキハ形式的證據力ヲ有セサルモノトス故ニ舉證者カ自己ト第三者トノ間ニ成立シタル證書又ハ自己ト相手方トノ間ニ成立セルモノニアラストキハ舉證者ハ其成立ノ眞正ナルコトヲ證明スルコトヲ要ス或説ニハ第三者ノ作成セル證書若クハ提出者ノ相手方カ作成ニ關與セサル證書ハ相手方ハ其成立ノ眞正ナルコトヲ知ル能ハサルモノニ非ストスル者アリ然レトモ第一條ノ理論ヨリ推究スルトキハ證書ニ付キ不知テ以テ答ヘタルトキハ其成立ヲ爭ヒタルモノトスル正當ノ信ス第三者カ訴訟開始以後ニ或事實ヲ證明スル爲メニ作成シタル證書ハ形式的證據力ナシ(法學士岩田一郎氏民事訴訟法原論五九〇頁)
二 第三者ノ作成シタル證書ニシテ上告人カ不知テ以テ答ヘタル以上ハ其成立ヲ爭ヒタルモノト看做サルルヲ以テ其成立ノ眞正ナルコトヲ證明ムヘキモノトナキ以上ハ之ヲ採テ判斷ノ資料ト爲スコトヲ得サルモノトス(大審院大正四年(オ)第三三〇號同年七月一六日民一部判決)

【同上ニ關スル參照判例】

一 舉證者自身カ訴訟ノ爲メニ作成シタル文書ノ如キハ證據力ヲ有セサルモ訴訟ニ關係ナク他人ニ發送シタル信書ノ如キハ其記載ヲ眞實ナリト認ムヘキ場合ニ裁判所カ之ヲ事實認定ノ資料ニ供スルハ法律上何等妨ケナキモノトス(大審院大正七年(オ)第六八五號同年九月二六日民二部判決本書第七卷民訴四三一頁)

【判旨】第四、五點未登記土地讓與者カ死亡シタル場合ト移轉登記手續ニ關スル參照判例

一 未登記ノ土地ヲ他人ニ贈與シタル者カ其所有權移轉ノ登記ヲ爲スニ至ラズシテ死亡シタルトキハ其相續人ハ被相續人ノ登記義務ノ承繼者トシテ受贈者又ハ其相續人ニ對シテ所有權移轉ノ登記手續ヲ爲スヘキ義務ヲ負擔スルモノトス
如上ノ場合ニ於テ所有權移轉登記ヲ爲スニハ先ツ相續人ハ其名義ノ所有權保存登記ヲ爲シ然ル後相續人ヨリ受贈者又ハ其相續人ニ所有權ヲ移轉シタル形式ニ於テ移轉登記ヲ爲スヘキモノトス(大審院大正七年(オ)第四四八號同年六月一八日民一部判決本書第七卷民法七六九頁)
二 未登記不動産ノ賣主ハ先ツ自己ノ所有權ノ登記ヲ爲シテ買主カ所有權取得ノ登記ヲ爲スニ妨ケナカラシムヘク若シ賣主カ任意ニ其義務ヲ履行セザルトキハ買主ハ民法第四二三條不動産登記法第四六條ノ二ニ依リ賣主ニ代位シテ先ツ賣主ノ所有權ノ登記ヲ爲スコトヲ得ヘキモノトス(同上大正四年(オ)第九七七號同年二月二日民三部判決本書第五卷民法二一四頁)

三 不動産ノ買主カ死亡シテ其相續人カ不明ナルトキハ買主ハ相續人職缺ノ手續ニ依リ管理人ノ選任ヲ受ケタル上一般ノ手續ニ從ヒ登記ヲ爲スコトヲ得ルモ他家シタル場合ナルトキハ買主ハ登記ヲ爲スコトヲ得サルモノトス(法曹記事二四卷七號八五頁本書三卷諸法二五〇頁)

判旨第一點ハ正當ナリ或ハ曰ク私署證書ハ第三者ノ作成ニ係ル場合ト雖モ公信カタク相手方ノ否認ニヨリ形式的證據力ヲ失フヲ以テ提出者ハ立證ノ責アリト然レトモ第三者ノ作成ニ係ル證書ハ相手方ハ其真否ヲ知ル能ハサルノミナラス第三者ノ死亡等ノ如ク立證ノ途ナキ場合ニ於テ往々ニシテ奸黠ナル相手方ノ乘スル所トナラン故ニ裁判所ノ心證ニヨリ真否ヲ決スヘキモノト解スルヲ可トス同第二、三點ハ正當ナリ同第四、五點ハ理論上ハ不當ナルモ登記法ノ規定トノ調和ニ於テハ止ムヲ得サル見解ナルヘシ蓋シ未登記土地ヲ他人ニ讓與シタル者カ(未タ所有權移轉ノ登記ヲ了セスシテ)死亡シタル場合ニ於テ其相續人ハ該不動産上ノ權利ヲ承繼スルニアラサルヲ以テ讓受人ニ於テ直ニ所有權ノ登記ヲ爲スヘク相續人ハ自己ノ名義ニ於テ所有權ノ登記ヲ爲スノ理由ナキモノト謂ハサルヘカラナルモ不動産登記法第一〇五條第一號ニ依レハ土地所有權保存ノ登記ヲ爲サンタル者ハ土地臺帳ニ自己又ハ被相續人カ土地臺帳ニ所有者トシテ登録セラレタルコトヲ證スルコトヲ要シ右讓受人ハ斯ル證明ヲ爲ス能ハサルヲ以テ相續人ニ於テ先ツ其ノ所有權保存ノ登記ヲ爲スニアラサル限り讓受人ハ遂ニ自己ノ所有權ヲ登記スルノ途ナキヲ以テナリ

(一一一)

破産宣告後ニ在リテハ破産財團ノ管理及處分ニ關スル權利ハ破産管財人ニ專屬シ破産財團ニ屬スル財産ノ上ニ擔保權ノ存スルヤ否ヤニ付テハ破産管財人カ其訴訟ノ當事者ナリトス」

他人カ眞實ニ存在セザル別除權ヲ主張スルトキハ財團ハ之ニ因リテ不當ニ損失ヲ被ムルヘキヲ以テ之カ不存在ヲ主張スル消極的確認訴訟ヲ提起スルニ付キ破産管財人ハ法律上ノ利益ヲ有スルモノトス」

大審院大正七年(オ)第三二一號同年七月十日民三部判決
吾人ハ本判例ノ趣旨ニ賛成スル者ナリ蓋シ債權者ノ破産宣告後ニ在リテハ破産財團ノ管理及處分ニ關スル權利ハ破産管財人ニ專屬シ破産財團ニ屬スル財産ノ上ニ擔

舊商法九八五 破産宣告ニ依リ破産者ハ破産手續ノ繼續中自己ノ財産ヲ占有シ管理シ及ヒ處分スル權利ヲ失フ破産宣告ノ日ヨリ以後ハ破産者ノ爲シタル支拂其他總テノ權利行爲及ヒ破産者ニ爲シタル支拂ハ當然無効トス破産者ノ不動産ニ關スル既及ヒ執行ハ特ニ管財人ヨリ又ハ管財人ニ對シテ之ヲ起シ又ハ繼續スルコトヲ得

同九九七 債權者ノ不動産又ハ不動産ニ對シテ抵當權質權其他ノ優先權ヲ有スル債權者ハ財團ヨリ先ツ辨濟ヲ受ケタルニ非サレハ其擔保物ノ賣拂代金ヨリ費用利息及ヒ元金ノ支拂ヲ受クル爲メ別除ノ辨償ヲ請求スルコトヲ得若シ其賣拂代金ノ剩餘アルトキハ買主之ヲ財團ニ拂込ム可シ

同一〇二二 管財人ハ破産宣告後即時ニ財團ヲ占有シ且其管理及ヒ換價ニ著手スルコトヲ要ス

管財人ハ其職務ノ爲メ破産者ノ補助ヲ求ムルコトヲ得破産主任官ハ此カ爲メ破産者ニ報酬ヲ與フルコトヲ得

破産法草案四三 破産財團ノ管理及處分ニ關スル權利ハ破産管財人ニ專屬ス

民法三七五 抵當權者ハ其抵當權ヲ以テ他ノ債權ノ擔保ト爲シ又同一ノ債權者ニ對スル他ノ債權者ノ利益ノ爲メ其抵當權若クハ其順位ヲ讓渡シ又ハ之ヲ拋棄スルコトヲ得

前項ノ場合ニ於テ抵當權者カ數人ノ爲メニ其抵當權ノ處分ヲ爲シタルトキハ其處分ノ利益ヲ受クル者ノ權利ノ順位ハ抵當權ノ登記ニ附記ヲ爲シタル前後ニ依ル

保權ノ存スルヤ否ヤ付テハ破産管財人カ其訴訟ノ當事者タルヘキコトハ疑無キ所ナルヲ以テナリ又他人カ眞實ニ存在セサル別除權ヲ主張スルトキハ財團ハ之ニ因リテ不當ニ損失ヲ被ムルヘキヲ以テ之カ不存在ヲ主張スル消極的確認訴訟ヲ提起スルニ付キ破産管財人ハ法律上ノ利益ヲ有スルコトモ亦疑ナキ所ナリ元來債權者カ破産者所屬ノ財産ノ上ニ質權其他ノ擔保權ヲ有スル場合ニ於テハ別除權者トシテ別除ノ辨濟ヲ請求スルコトヲ得セシムト雖モ其別除權ノ目的タル財産ヲシテ破産財團以外ニ置クノ趣旨ニ非ス換言スレハ別除權ハ破産財團所屬ノ或特定ノ財産ノ上ニ優先的辨濟ヲ請求スル權利ニシテ破産財團以外ノ財産ニ對スル權利ニ非ス別除權者ニハ擔保權ノ效力トシテ其目的物ヨリ別除的辨濟ヲ請求シ得ル旨ヲ規定シタルモノニシテ舊商第九七七條ハ即チ其趣旨ヲ示シタルニ外ナラス

吾人ノ見解ノ如ク別除權ノ目的タル財産モ亦當然破産財團所屬ナリトセハ別除權者カ其權利ノ行使ヲ怠リタル場合ニ於テハ管財人自ラ進ンテ其目的タル財産ノ換價ヲ行フコトヲ得ヘキナリ尤モ質權者ノ如ク別除權者カ其質物ヲ占有スル場合ニ於テハ管財人ハ換價ヲ行フニ付キ別除權者ノ承諾ヲ要スヘシト雖モ抵當權者ノ如ク別除權者カ其不動産ヲ占有セサル場合ニ於テハ管財人ハ直ニ之カ換價ヲ行フコトヲ得ヘキナリ而シテ換價ヲ行ヒタル後管財人自ラ其代價ヲ受取リ其賣拂代金中ヨリ別除權者ニ對シテ自ラ辨濟ヲ爲スコトヲ得ルナリ然ルニ反對說ニ依レハ斯ル行爲ハ管財人ニ於テ絕對ニ之ヲ爲ス能ハサルノ結果ヲ生ス

上告論旨ニ依レハ當該別除權ノ目的タル不動産ノ上ニハ尙ホ他ニ第二順位及ヒ第三順位ノ抵當權存在シ縱令第一順位ノ抵當權存在セサルモノト確定スルモ一般債權者ハ該不動産ニ付キ法律上ノ利益ヲ有セスト主張セリ然レトモ是非ナリ第二順位及ヒ第三順位ノ抵當權ハ當該訴訟事件ニ於ケル訴訟物ニアラス從テ當該訴訟事件ニ於テ其存否カ確定セラレタルモノニ非ス縱シ其存否カ確定セラレタリトスルモ第二順位及ヒ第三順位ノ抵當權者ハ何等其抵當權ヲ拋棄スルヤモ知ルヘカラサズ又或ハ破産管

財人ハ先ツ第一順位ノ抵當權ノ存立ヲ爭ヒ之カ不存在ヲ確定セシメタル後更ニ第二順位及ヒ第三順位ノ抵當權ノ存立ヲ爭ヒ其不存在ノ確認訴訟ヲ提起スルヤモ知ルヘカラス故ニ破産管財人ニ於テ先ツ第一順位ノ抵當權ノ存立ヲ爭ヒ其不存在ヲ確認セシムルコトニ付キ法律上ノ利益ヲ有スルヤ勿論ノコトト謂フヘキナリ(法學博士加藤正治氏法學志林第二卷第二號七五頁別除權不存在ノ消極的確認訴訟ニ關スル破産管財人ノ權限「要領」)

論旨第一點ハ正當ナリ破産管財人ハ破産財團ノ上ニ管理及ヒ處分權ヲ有シ破産財團ニ屬スル財産ニ付擔保權ノ存スルト否トハ財團ノ消長ニ關スルヲ以テ管財人ハ其ノ果シテ存在スルヤ否ヤニ付注意スヘキ權利義務ヲ有スルヤ勿論ナリ而シテ管財人カ破産財團ニ付キ管理及處分權ヲ行使スルハ債務者ノ代理人トシテ爲スニアラス公ノ機關タル地位ニ於テ自己ノ名ヲ以テ之ヲ爲スモノナルカ故ニ擔保權ノ存スルヤ否ヤニ關スル訴訟ノ當事者ハ債務者ニ非スシテ破産管財人ナリトス同第二項亦至當ナリ蓋シ他人カ現ニ自己ノ義務ニ屬セサル權利ヲ主張スル場合ニ於テ自己ノ權利自己ノ包括的私權ヲ害セラルルノ恐アルヲ以テカ、ル主張ヲ排斥スルニ付消極的利益ヲ有ス從テ私權保護ノ請求權ヲ生ス而シテ別除權ハ破産財團ニ屬スルコト明ニシテ別除權ノ存否ハ財團ノ増減ニ關スルヲ以テ破産管財人ハ確認訴訟ヲ提起シ得サルヘカラサレハナリ

四六七第一項 確定ノ終局判決ヲ以テ終結シタル訴訟ハ取消ノ訴又ハ原狀回復ノ訴ニ因リ之ヲ再審スルコトヲ得
四八三第一項 第三者カ原告及ヒ被告ノ共謀ニ因リ第三者ノ債權ヲ詐害スル目的ヲ以テ爲サシメタリト主張シ其列

決ニ對シ不服申立ツルトキハ原狀回復ノ訴ニ因レル再審規定ヲ準用ス
 四九七 強制執行ハ確定ノ終局判決又ハ假執行ノ宣言ヲ付シタル終局判決ニ因リテ之ヲ爲ス
 六三六 異議ニ付キ裁判ヲ爲ス判決ニハ配當額ノ係争部分ヲ如何ナル債權者ニ如何ナル數額ヲ以テ支拂フヘキヤナ
 定ム可シ若シ之ヲ定ムルコト適當トセザルトキハ判決ニ於テ新ナル配當表ノ調製及ヒ他ノ配當手續ヲ命ス可シ
 六三八 前二條ノ判決確定ノ證明アルトキハ配當裁判所ハ其判決ニ基キ支拂又ハ配當手續ヲ命ス
 六九六 配當表ニハ賣却代金各債權者ノ元金利息費用及ヒ配當順位並ニ配當ノ割合ヲ記載ス可シ
 若シ出頭シタル總テノ利害關係人及ヒ執行力アル正本ニ因ラスシテ配當ヲ要求スル債權者一致シタルトキハ其一致
 ニ基キ配當表ヲ作ル可シ
 民法七〇三 法律上ノ原因ナクシテ他人ノ財産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

(一) 民事訴訟法第六九六條第二項ニ所謂一致ハ確定判決ト等シク既判力ヲ生シ又
 強制執行ノ債務名義トナルヘキモノトス」
 配當期日ニ於テ利害關係人及執行力アル正本ニ因ラスシテ配當ヲ要求スル債
 權者ノ一致ニ基キ配當表ヲ作成シタル場合債務者カ訴ヲ以テ債權者ノ配當要
 求ノ基礎タル債權ハ存在セス從テ某債權者ノ受ケタル配當ハ法律上ノ原因ナ
 キモノトシテ其返還ヲ請求スルハ配當手續ニ於テ自己カ爲シタル承認ノ既判
 力ヲ間接ニ否認スルモノタルノミナラス更ニ配當裁判所カ右債權者ノ債權ニ
 關スル債務名義ノ執行トシテ爲シタル配當行爲ヲ無効視スルノ結果ヲ生スル
 カ故ニ右不當利得返還請求ハ理由ナキモノトス」
 (二) 民事訴訟法第六九六條第二項ノ一致即承認ハ確定判決ニ代ルモノナルカ故ニ
 其取消ハ再審規定ノ準用ニ依ラサルヘカラサルモノトス而シテ競賣申立債權

者ハ同法第四八三條ノ規定ニ依リ訴ヲ提起シ得ヘキモ債務者ハ同條ニ依リ訴
 ヲ提起スルヲ得サルモノトス」
 (三) 配當表ニ於ケル債權者甲ノ假裝債權ニ對スル債務者ノ承認又ハ競賣申立債權
 者乙ノ承認ノ何レカ一ニシテ取消サレタル以上ハ債權者甲ノ配當要求ノ基本
 タル假裝債權ハ配當期日ニ於ケル利害關係人ノ承認即一致ニ因ル確定ヲ缺キ
 從テ又債務名義ヲ缺クニ至ルカ故ニ右競賣申立債權者乙ハ配當裁判所ニ對シ
 テ配當ノ更正(即他ノ配當手續ヲ命センコト)ヲ要求スルコトヲ得ルモノトス」
 強制執行ノ配當手續ニ依リ裁判所ヨリ配當權ヲ受領シタル場合ニ在リテモ若シ其受
 益者ニシテ之ヲ受ケヘキ基本債權者有セザルトキハ不當利得ヲ構成スルモノトス(大
 審院大正二年(オ)第三四二號同四年六月一二日民三部判決錄第二輯第一八卷九二四
 頁本書第四卷民法四七一頁所載)
 (一) 判旨ハ(1)抽象的解釋トシテハ配當手續ニ於ケル一致ノ既判力及ヒ執行力ヲ無視
 スルノ嫌アリ又(2)案件事實ニ對スル具體的ノ裁判トシテハ本裁判ヲ爲スニ當リテ判
 斷セラルヘキ論點ヲ確定セスシテ爲シタル原審判決ヲ直ニ是認シタルノ不當アルモ
 ノタリ案件ニ於ケル事實ノ關係ハ原審裁判所ノ認ムル所ニ依レハ(本件控訴被上告人)
 ハ訴外小山某ノ申請ニ依リ受ケタル不動産ノ差押ヲ免レ若クハ其結果タル競賣代金
 中小山某ノ手ニ交付サルヘキ額ヲ減少センカ爲メ控訴人(上告人)通謀ノ上干
 五百圓ノ債權アリト假裝シ其債權ノ内容ヲ作爲センカ爲メ控訴人ハ借用證書ヲ作成
 シテ被控訴人ニ交付シタルモ其證書作成ノ當時ノミナラス其前後ニ於テモ全然之ニ
 應當スル金員ノ授受ナカリシモノト認メサルヘカラス然レトモ被控訴人(上告人)カ千
 五百圓ノ債權アリトシテ加入シタル配當請求ニ依リ交付ヲ受ケタル金若干圓餘ハ謂

レナク利得シタル不當利得ナリト云フニアリ
 本件被上告人(原告)ハ債務者(又ハ強制競賣ノ目的タル不動産ノ所有者)ニシテ該強制競
 賣ノ利害關係人ナルカ故ニ(訴六四八條二號乃至四號)訴訟法第六九三條ニ依リ配當期
 日ニ呼出サレテ該期日ニ出頭シテ上告人ノ貸金債權ヲ是認(訴六九六條二項)シタル
 モノナルヘシ果シテ然ルトキハ本件上告人ノ前記貸金債權ノ存在ハ配當手續ニ於ケ
 ル債權者小山某ノ承認並ニ被上告人ノ承認即チ第六九六條第三項ニ謂フ所ノ「一致ニ
 依テ確定シタルモノナリ然ルニ同項ノ規定シタルヤ羅馬法以來獨逸普通法ニ至ルマ
 テ行ハレタル」請求ノ認諾ハ確定判決ニ代ルト云フ原則ヲ認ムルニ外ナラサルカ故ニ
 右謂フ所ノ一致即承認ハ確定判決ト等シク既判力ヲ生シ又強制執行ノ債務名義トナ
 ルヘキモノナリ然ルニ(1)被上告人ハ本件訴訟ヲ以テ上告人ノ配當要求ノ基礎タル債權
 ハ存在セス從テ上告人ノ受ケタル配當ハ法律上ノ原因ナキモノトシテ其返還ヲ請求
 スルモノナルカ故(イ)爰ニ配當手續ニ於テ自己ノ爲シタル承認ノ既判力カ間接ニ否認
 トシテ爲タル配當行爲ヲ無視スルモノタルカ故ニ右不當利得返還請求ハ理由ナシト
 云ハサルヘカラス

(イ)本件配當手續ニ於テ競賣申立債權者小山某及ヒ被上告人カ上告人ノ債權ニ對シテ
 爲シタル承認即一致ハ確定判決ニ代ルヘキモノナリト雖モ其自體ノ内容ニ於テハ單
 ニ上告人ノ債權ヲ認ムルモノニシテ公序良俗ニ反シ若ハ國法ノ目的ニ反スト云フコ
 トヲ得サルカ故ニ無効ニ非ス從テ既判力及執行力ヲ生スルモノト解ササルヘカラス
 又(ロ)上告人ハ右判決ニ代ハルヘキ承認從テ一致ヲ債務名義トシ其執行トシテ配當
 受ケタルモノナルカ故ニ該配當行爲カ債務名義ナキニ拘ハラズ爲サレタル執行行爲
 ニ非サルコト從テ無効ニ非サル事ハ疑ナク於テ既ニ利得ヲ受ケツアル事ハ勿論ナリト
 金額ニ對スル所有權ヲ取得シ其範圍ニ於テ既ニ利得ヲ受ケツアル事ハ勿論ナリト
 該配當行爲ハ無効ニ非サルカ故ニ法律上ノ原因ナキ不當ノ利得ナリト云フヲ得ス

(二) 被上告人カ爰ニ配當手續ニ於テ自己カ爲シタル承認ヲ取消スコトヲ得ルヤヲ觀
 察スルニ右承認ハ確定判決ニ代ルモノナルカ故其取消ハ再審規定ノ準用ニ依ラサル
 ヘカラス然ルニ(1)競賣申立債權者小山某ハ上告人及被上告人ノ通謀ニ因リ假裝債權
 ノ配當要求及承認ニ因リテ詐害セラレタルモノナルカ故ニ債權者小山某カ詐害行爲
 タル被上告人ノ承認ヲ取消ス判決ヲ要求スル訴ヲ提起シ得ルコトハ訴訟法第四八三條
 ノ明文上疑ナク容レスト雖モ被上告人(債務者)ハ恰モ上告人ト通謀シ其承認ニ因リテ債
 權者ヲ詐害シタルモノナルカ故ニ同條ノ規定ニ因リテ自己ノ爲シタル承認ヲ取消ス
 判決ヲ要求スル訴ヲ提起スルコトハ多言ヲ要セス又(2)被上告人カ上告人ト
 通謀シ上告人ヲシテ假裝ノ債權ニ基キ配當要求ヲ爲サシメ又自己ハ之ヲ承認シ因リ
 テ直接ニ競賣申立債權者(小山某)ヲ欺罔シ又ハ配當裁判所チ欺罔シ該債權者ノ受タ
 キ配當ヲ減少セシメタルハ刑法上罰セラルヘキ詐欺ヲ構成スルモノナリトスルモ被
 上告人ハ自己ノ罰セラルヘキ所爲ヲ理由トシテ再審ノ訴ヲ起スコトヲ得サルコトハ
 訴訟法第四六九條第二號ノ明文上疑ナク容レス

(三) (一)訴訟法上ノ關係ヲ見ルニ(1)競賣申立債權者小山某カ(イ)上告人及ヒ被上告人ノ
 共謀ニ因リ自己ノ債權ヲ害スル目的ヲ以テ確定判決ニ代ルヘキ承認ヲ爲シタルモノ
 ナリトシテ被上告人ノ承認ヲ取消ス判決ヲ要求スルコトハ前述ノ如ク(訴四八
 三)又(ロ)自己カ爲シタル承認ハ(上告人ノ假裝債權ニ對スル承認)相手方ノ罰セラルヘキ
 所爲ニ因リテ爲シタルモノトシテ之ヲ取消ス判決ヲ要求スルコトヲ得サルヘカラス
 (訴四六九條二號)而シテ(2)上告人ノ假裝債權ニ對スル被上告人ノ承認又ハ競賣申立債
 權者ノ承認ノ何レカ一ニシテ取消サレタル以上ハ上告人ノ配當要求ノ基本タル假裝
 債權ハ配當期日ニ於ケル利害關係人ノ承認即一致ニ因リ確定ヲ欠キ從テ其債務名義
 ヲ欠クニ至ルカ故ニ債權者小山某ハ(イ)配當裁判所ニ對シテ配當ノ更正換言セハ(他)ノ
 配當手續ヲ命センコトヲ要求スルコトヲ得サルヘカラス(民訴六九七條從テ六三八條)
 又假ニ(ロ)配當ノ更正ヲ得サルモノトスルモ裁判所カ上告人ニ爲シタル配當ハ今ヤ債

務名義ニ基カスシテ爲シタルモノトナリ國法ノ目的ニ反シ無効トナルカ故ニ競賣申請人タル債權者(小山某)ハ不當利得トシテ上告人ノ受ケタル配當ノ返還ヲ請求スルコトヲ得サルヘカラス且ハ競賣賣得金ハ先ツ債權者ノ辨濟ニ充テ殘餘ヲ生シタル場合ニ限リ其殘餘ヲ債務者ノ不動産ノ所有者ニ還付スヘキモノタルカ故ニ假裝債權者(上告人)ニ對スル配當ニ依リテ競賣申立債權者(小山某)ノ受ケタル配當力減少シタリトセハ假裝債權者ハ其競賣申立債權者ノ損失ニ於テ利得ヲ得タルモノニシテ債務者(被上告人)ノ損失ニ於テ利得ヲ得タルモノト云フコトヲ得ス(二)加之競賣申立債權者タル小山某ハ本件上告人及ヒ被上告人ノ通謀ニ係ル虛構ノ債權ヲ承認シ從テ又之ニ對スル配當ニ因リテ自己ノ債權ノ實現ヲ害セラレタルモノナルカ故ニ(イ)競賣申立債權者ハ上告人及ヒ被上告人ニ依リテ直接ニ欺罔セラレタリト云フヲ得ヘク少クモ(ロ)配當裁判所ノ欺罔ニ依リテ損害ヲ受ケタリト云フヲ得ルカ故ニ(所謂裁判所ノ欺罔ニ因ル詐欺)上告人及ヒ被上告人ヲ共同被告トシテ不法行爲ニ基ク損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得サルヘカラス(法學博士椎本朋造氏京都市法學協會雜誌第一三卷第六號九七頁「債權者虛構シテ強制競賣ノ配當ヲ受ケシメタル者ニ對スル債權ノ不當利得返還請求」要領)

【論旨】(一)參照判例

競賣手續ニ於テ配當ヲ受ケヘカラスシテ者カ誤テ配當ヲ受ケ爲メニ當ニ配當ヲ受ケヘカリス者カ之ヲ受ケ得サリシ場合ニ於テハ前者ハ法律上ノ原因ナクシテ後者ノ當ニ受ケヘカリス財產ニ因リ利得ヲ受ケ爲メニ後者ニ損失ヲ及ボシタルモノナレハ不當利得ノ實ニ任セサルヘカラス(大審院大正三年七月一日民二部判決本書第三卷民法三三五頁)

博士ハ民事訴訟法第六九六條ニヨル利害關係人及ヒ執行力アル正本ニ因ラスシテ配當ヲ要求スル債權者ノ一致ハ確定判決ト等シク既判力ヲ生シ又執行名義トナルヘキモノト解セラルルモ此レ一個ノ問題タルヘシ然レトモ吾人ノ研究未タ盡ササルモノアルヲ以テ本論ニ對スル批評ハ之ヲ後日ニ讓ラントス

(一) 我現行民事訴訟法ハ確認訴訟ノ要件ニ關シ特別ノ規定ヲ設ケスト雖モ其權利保護ノ一要件トシテ原告カ私法上ノ權利又ハ法律關係ノ存否ヲ確定スルニ付キ法律上ノ利益ヲ有スルコトヲ必要トスヘキコトハ確認訴訟ノ性質上當然ナリトス

各個ノ場合ニ於テ即時確定ノ利益アルヤ否ヤハ一ニ確認判決ニ依リ權利又ハ法律關係ノ存否ノ確定セラルルコトニ依リ當事者ノ保護セラルル利益ヲ標準トシテ決スヘク判決ニ依リ確定セラルル權利又ハ法律關係其ノモノノ當事者ニ對スル利害ハ之カ有無ヲ決スルノ標準タラサルモノトス

確認訴訟ニ於ケル即時確定ノ利益存スルカ爲メニハ(一)確定セラレントスル權利又ハ法律關係カ當事者間ニ於テ不確定ナルコト(二)其不確定ナルコトニ依リ當事者ノ權利又ハ一般法律上經濟上ノ地位信用ニ不安ヲ來ス場合ナルコト(三)其要求スル確認判決カ原告ノ不安ヲ除去スルニ適當ノモノナルコトノ三要件ヲ必要トスルモノトス

(二) 給付訴訟ニ於テ原告ノ請求ヲ棄却スル判決ハ原告主張ノ請求權ノ不存在ヲ確定スルモノニシテ之ヲ被告ノ方面ヨリ觀察スレハ消極的確認訴訟ニ外ナラスト雖モ之レ原告カ給付請求ヲ爲ス場合ニハ被告ハ當然其不存在ノ確定ヲ要求

スルニ付キ法律上ノ利益ヲ有スト爲スモノニシテ此場合ニ於テモ即時確定ノ利益ニ關スル要件ハ之ヲ缺如スルモノニアラス」

給付請求權ニ付キ確認判決ヲ要求シ得ヘキ場合ニ於テモ給付ヲ決テ要求スヘキ準備トシテ認メラルルモノト謂フヲ得サルト共ニ給付請求權カ給付判決ニ依リ保護セラルヘキノ故ヲ以テ直ニ確認判決ニ依リ其存在ノ確認ヲ求ムルヲ得スト斷スルヲ得サルモノトス」

(一) 我現行民事訴訟法ハ確認訴訟ノ要件ニ關シ特別ノ規定ヲ設ケスト雖モ其權利保護ノ一要件トシテ原告カ私法上ノ權利又ハ法律關係ノ存否ヲ即時ニ確定スルニ付キ法律上ノ利益ヲ有スルコトヲ必要トスヘキコトハ確認訴訟ノ性質上當然ノ理論ニシテ通説ノ亦認ムル所ナリ從テ又其所謂「即時確定ノ利益」ハ判決ニ依リ權利又ハ法律關係ノ確定セラルコトニ依リ當事者ノ受クヘキ利益(不利益ノ除却)即チ保護ノ利益ヲ謂フモノニ外ナラサルコト殆ント疑ノ餘地ナキ所ナリ故ニ(1)各箇ノ場合ニ於テ果シテ即時確定ノ利益アリヤ否ヤヲ決スルニハ一ニ確認判決ニ依リ權利又ハ法律關係ノ存否ノ確定セラルルコトニ依リ當事者ノ保護セラルル利益ヲ標準トシテ決スヘキ判決ニ依リ確定セラルル權利又ハ法律關係其モノノ當事者ニ對スル利害ハ之カ有無ヲ決スルノ標準タラサルナリ例ヘハ所有權存在確認ノ訴ニ於テ原告カ即時ニ確定スルニ付キ法律上ノ利益ヲ有スルヤ否ヤハ判決ニ依リ確定セラルコトニ依リ該所有權カ保護セラルルヤ否ヤニハアラサシテ其存否ヲ確定スル判決ニ依リ原告カ特ニ保護ヲ受クヘキ利益ヲ有スルヤ否ヤニ在リ之レ確認判決ト給付判決トノ異ナル一要件ニシテ給付判決將來ノ給付判決ノ場合ハ暫ク之ヲ措クニ依リ保護セラルル所ハ給付請求權其ノモノナルニ反シ確認判決ノ保護作用ハ判決ニヨリ確定セラレ從テ當事者カ更

ニ有效ニ争フコトヲ得サル點ニ存スルノ當然ノ結果ナリ從テ給付請求權ノ存否モ亦確認判決ノ物體タリ得ヘク而カモ此場合ニ於テモ給付請求權其モノハ確認判決ニヨリ保護セラルル所ニハアラサルナリ(2)而シテ此即時確定ノ利益ノ存否ヲ決スルニ當リテハ更ニ左ノ三點ニ付キ其要件ヲ具備スルヤ否ヤヲ檢セサルヘカラス(イ)確定セラレントスル權利又ハ法律關係カ當事者ニ於テ不確定ナルコト蓋シ當事者間不確定ナル以上ハ第三者又ハ裁判所ヨリ見レハ既ニ確定又ハ容易ニ其存否ヲ決セラルヘキ明瞭ナル場合ニ於テモ猶ホ確定ノ利益存ス(ロ)其不確定ナルコトニ依リ當事者ノ權利又ハ一般法律上經濟上ノ地位信用ニ不安ヲ來ス場合ナルコト例ヘハ所有權ノ存在ヲ確認スル判決ニ依リ原告ハ其所有權ニ關シ保護セラルル所ナリト雖モ其保護ハ所有權ノ存在ヲ確認スルコトニ依リ其存否ノ不確定ニ依リ原告ノ受クヘキ不安ヲ除却スル點ニアルカ故ニ單ニ所有權ヲ有スルノ故ヲ以テ所有權存在確認判決ヲ要求スルノ利益アルモノト云フヲ得サルカ如シ然レトモ其不安ハ原告ノ私法上ノ權利ニ關シ存スルコトヲ要セス一般私法上ノ地位信用ニ關シテ存スル場合ニ於テモ即時確定ノ利益アルモノト謂フヲ得ヘキカ故ニ他人間ノ權利關係ニ關シテモ猶ホ即時確定ノ利益ヲ有スルコトヲ得ヘシ(ハ)其要求スル確認判決カ原告ノ不安ヲ除却スルニ適當ノモノナルコト例ヘハ其不安カ相手方ノ不當ナル主張ノ爲メニ生スル場合ニハ相手方トノ間ニ於テ確認判決ヲ求ムルノ利益ナキヲ常トスルカ如シ

(二) 確認訴訟ト給付訴訟トハ右ノ如ク互ニ其保護ノ物體ヲ異ニシ互ニ獨立スルモノナリ故ニ(1)其要件ハ各獨立シテ決セサルヘカラス(イ)給付訴訟ニ於テ原告ノ請求ヲ棄却スル判決ハ原告主張ノ請求權ノ存在ヲ確定スルモノニシテ之ヲ被告ノ方面ヨリ觀察スレハ消極的確認訴訟ニ外ナラズト雖モ之レ原告カ給付請求ヲ爲ス場合ヲ被告ハ當然其不存在ノ確定ヲ要求スルニ付キ法律上ノ利益ヲ有ストナスモノニシテ此場合ニ於テモ即時確定ノ利益ニ關スル要件ハ之ヲ缺如スルモノニ非サルナリ(ロ)給付判決ハ被告ニ給付ヲ命スルノミナラス同時ニ請求權ノ存在ヲ確定スルモノナリ又各箇

士仁井田博

士阿西爾

士岩田學士

給付請求權(例へハ貨物ノ支拂請求權)ニ基キ給付判決ヲ要求スル訴訟ニ於テ原告又ハ被告ハ基本タル法律關係(例へハ貸借關係)ノ存否ノ確定ヲ求ムルコト得ヘシト雖モ(第二一條)之レ一ハ給付訴訟ニ當然結合シ他ハ給付訴訟ニ併合セラルル場合ナルカ故ニ特ニ認ムルモノニシテ之ヲ以テ一般確認訴訟ノ權利保護ノ要件ヲ論スルヲ得サルナリ(2)確認訴訟ヲ以テ給付訴訟ノ補充的ノモノト解スヘカラス給付請求權(將來ノ給付請求權)ニ付キ殊ニ然リニ付キ確認判決ノ要求シ得ヘキ場合ニ於テモ給付判決ヲ要求スヘキ準備トシテ認メラルモノト謂フナ得サルト共ニ給付請求權カ給付判決ニ依リ保護セララルヘキノ故ヲ以テ直ニ確認判決ニ依リ其存在ノ確認ヲ求ムルヲ得スト斷スルヲ得サルナリ(法學博士山田正三氏法學論叢第一卷第四號一二頁「確認訴訟ニ於ケル即時確定ノ利益ト給付訴訟」要領)

【論旨(一)ノ一項確認ノ訴ト權利保護ノ要件ニ關スル同趣旨學說】

一 當事者カ確認ノ訴ニ依リ自己ノ利益ノ爲メニ或請求又ハ法律關係ノ存在又ハ不存在ヲ確定スル判決ヲ得ヘキ權利ナリ有スルニハ此請求又ハ法律關係ノ存否ニ關スル其主張ノ正當ナルコトヲ要スルノミナラス當事者カ斯ル判決ヲ得ルニ付キ法律上ノ利益就中私法上ノ利益ヲ有スルコトヲ必要トス蓋シ斯ル事情アルトキニ限リ當事者ノ確認ノ訴ニ基キ之ヲ利益ナル確認判決ヲ以テ相手方ニ對シ其私權ヲ保護スルノ必要アリト認ムヘキヲ以テナリ今若シ相手方カ或請求又ハ法律關係ノ存在又ハ不存在ヲ爭ヒタルカ爲メ當事者ノ私權ニ不利及ホストキハ是レ即チ當事者ハ其請求又ハ法律關係ノ存在又ハ不存在ヲ確定スル判決ヲ得ルニ付キ私法上ノ利益ヲ有スルモノト謂フヘシ(法學博士仁井田博氏民事訴訟法要論五〇九頁)

二 確認ノ判決ヲ要求スル場合ニハ確認判決ヲ以テ即時ニ私法上ノ權利又ハ法律關係ノ存在又ハ不存在ノ確認セララルニ付キ原告カ法律上ノ利益ヲ有スルコトヲ要ス(法學博士山田正三氏大正五年京大講二四四頁)

三 確定ノ訴ノ原告ハ法律關係ノ存否ヲ即時ニ確定スルニ付キ法律上ノ利益ヲ有スルコトヲ要ス法律上ノ利益トハ私權保護ノ利益ナリ私權保護ノ利益ハ被告ノ行為若クハ不行爲ニ因リ原告ノ權利ノ安全ヲ害セラレ原告ハ之カ安全ヲ保シ得ルニ付キ法律上ノ利益トシテ保護ヲ求ムルノ必要アル場合ニ限リ存スルモノナリ換言スレハ原告ノ法律關係カ判決ヲ以テ確定セラルトキハ其權利ノ存在又ハ其實行ニ付テ妨害ヲ生スルノ危険アリ且其危険ハ判決ノ確定ニ依リテ除去スルコトヲ得ヘキ場合ニ於テ原告ハ其法律關係ニ對シ其權利關係ノ即時ニ確定スルニ付キ法律上ノ利益ヲ有スルモノトシ(法學博士岩田一郎氏民事訴訟法原論三六六頁)

四 起訴者ハ其權利關係ノ即時ニ確定スルニ付キ法律上ノ利益アルコトヲ要ス訴訟ニ付キ起訴者ハ其權利關係ノ即時ニ確定スルニ付キ利益ナクテハ訴訟ノ目的ヲ法則ヨリ來ルヘキ當然ノ結果ナレトモ確認訴訟ニ在リテハ起訴者ハ其權利關係ノ即時ニ確定スルニ付キ利益アルコトヲ要スルモノナリ凡ソ權利關係確定ナル必要アル場合ト雖モ其權利關係ノ即時ニ確定スルノ必要ナキ場合ト換言スレハ之ノ即時ニ確定スルモノ夫レカ爲メ特ニ法律上ノ利益ナキ場合ニ於テハ確認ノ訴訟トシテ許スヘカサルナリ(辯論士河西善太郎氏確認訴訟論四六頁)

士高木博士

士岩本博士

【論旨(二)ノ三點即時確認ノ利益ノ要素ニ關スル同趣旨學說】

確認判決ヲ受クヘキ法律上ノ利益ノ存スルカ爲メ(一)法律關係ノ存在又ハ不存在カ不明確ナルコトヲ要ス法律關係ノ存否ノ不明確ト云フハ當事者ノ立場ヨリ見テ不明確ナレハ是レ客觀的ニ不明確ナルコトヲ要セス(二)法律關係ノ存否カ不明確ナルカ爲メ原告ノ權利又ハ一般私法上ノ地位カ侵害セララルヘキ危険ヲ感シタルコトヲ要ス而シテ一般私法上ノ地位ニ對スル危險アリト云フハ原告カ處分ノ自由ヲ妨ケラレ信用ヲ害セラレ若クハ其社會上ノ地位若クハ名譽ヲ傷ケラルヘキ恐アレハ是レ(三)上述ノ危險ハ社會觀念上即時ニ除去カルル必要アリト認ムル可キ危險ニシテ且恰モ被告ニ對シ確認判決ニヨリ除去シ得ルモノナルコトヲ要ス(イ)社會觀念上即時ニ除去カルル必要アリト認ムル危險カ現ニ存スルモノナルコトヲ要ス過去ニ存シタル危險又ハ將來發生スルコトアルヘキ危險ノ如キハ現在ニ於テハ除去スル必要ナシ(ロ)原告カ現ニ危險ヲ感スル場合ニ於テ恰モ被告ニ對シ確認判決ノ既判力ニヨリ之レヲ除去スルコトヲ得サル場合ニハ原告ハ其被告ニ對シ確認判決ヲ受クヘキノ利益ナキモノト云フヘシ(法學博士藤本朝造氏大正五年京大講上二七七頁)

【論旨(二)ノ二項給付訴訟ヲ提起シ得ル場合確認訴訟ノ適當ニ關スル參照學說判例】

一 荷モ權利上ノ利益アル以上ハ他ノ訴ヲ以テ之ヲ確定シ得ル場合ニ於テモ此確定ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ヘキ乎例へハ其權利關係ハ既ニ其履行ヲ請求シ得ヘキ場合ニ於テ單ニ確定ノ訴ヲ起シ得ヘキヤ否ヤ此疑問ニ付テハ余ハ既述國ノ判例ト同シク確定ノ訴ヲ起スヘキニアラスト論決セント欲スルナリ蓋シテ一ノ訴ヲ以テ結局スヘキ事柄ニ付テ二個ノ訴ヲ起サシムルハ民事訴訟法ノ本旨トスル所ニ非サルヘケレハナリ右ノ如ク論定スルコトキハ確定ノ訴ハ權利上ノ利益アルトキニシテ未ダ其履行ヲ請求スルコトヲ得サル場合ニ於テ提起シ得ヘキモノト云フナ得ヘシ(法學博士高木豐三氏民事訴訟法論二六六頁)

二 學說ニ於テハ確認ノ訴ヲ以テ給付ノ訴ノ補充的ナリトスル説ヲ生スルニ至リタルハ專ラ請求權ノ存在ノ確認ノ訴ト給付ノ訴トノ關係ニ付キ見タルカ故ナリ此ノ場合ニ於テハ請求權ノ存在ノ確認判決ヲ要求スルハ恰モ給付判決ヲ要求シ得ル場合ハルカ如キ感アルカ故ナリ然レトモ此ノ場合ニ於テハ確認ノ訴ハ給付訴訟ノ補充ナリトシテ依テ給付判決ヲ要求シ得ル場合ハ請求權存在ノ確認判決ヲ要求スヘキ法律上ノ利益ナシト解スルハ誤マレリ之レ確認判決ニヨリ原告カ請求權ヲ有スルコトヲ確定セラレタル時ハ被告ハ直ニ任意ニ給付ヲナス場合アリ依ツテ必シモ當ニ給付判決ヲ以テ被告ニ給付ヲ命シ且ツ之レヲ執行スル要ナキカ故ニ例之國家等カ債務者タル場合ニ於テ荷シクモ原告カ國家ニ對シテ請求權ヲ有スルコトヲ確定判決ヲ以テ定メラレシ時ハ國家ハ任意ニ其債務ヲ履行スヘシ故ニ裁判所カ斯ル場合ニ於テ尙ホ原告カ給付判決ヲ要求シ得ヘキカ故ニ確定判決

ヲ受クル法律上ノ利益ナシトシテ原告ノ請求ヲ棄却スルハ其ノ當テ得ス(法學博士維本朗造氏京大講義書本二四八頁)

三 被告カ原告ノ權利ノ存在ヲ認メス若ハ其權利ノ判決ヲ妨ケタル場合ノ如キハ法律關係ノ存在ヲ即時ニ確定スルニ付テ法律上ノ利益アルモノトス而シテ原告ノ權利カ既ニ實行ヲ爲シ得ル時期ニ到達シテ給付ノ訴ヲ爲スコトヲ許サルヘキ狀態ニ至リタル場合ニ於テモ尙ホ原告ハ法律關係ノ存在ヲ確定スルニ付テ法律上ノ利益アルトキニハ確定ノ訴ヲ以テ存在ノ確定ヲ求ムルコトヲ得ヘキモノトス然レトモ給付ノ訴ヲ爲スノ前提トシテ確定ノ訴ヲ起スカ如キハ無用ノ訴訟ニシテ法律上ノ利益ナキモノナリ(法學士岩田一郎氏民事訴訟法原論三六七頁)

四 給付ノ訴ヲ起シ得ヘキ權利關係ナルニ拘ラス先ツ確定ノ訴ノミヲ提起シ以テ當事者間ノ權利關係ヲ確定シタル上ニ於テ同一權利關係ニ付テ給付ノ訴ヲ提起スルカ如キハ無益ノ手續ト費用ト要シ何等ノ利益ナキヲ以テ之ヲ許サズ又事件自體カ直チニ給付ノ請求ヲナシ得ヘキ性質ニシテ且ツ結局給付ノ訴ヲ提起スルニアラサレハ其目的ヲ達スルコト能ハサルモノニ付テハ確定ノ訴ヲ提起スルコトヲ得サルモノトス然レトモ起訴者カ直チニ給付ノ訴ヲ提起シ得ヘキ場合ト雖モ「當事者間ノ權利關係」ニテ即時ニ確定スルニ於テ起訴者カ法律上ノ利益有シ且ツ之ニ依リテ更ニ給付ノ請求ヲ爲スヲ要セザルカ如キ場合ニハ確定ノ訴ヲ提起シ得ヘキモノトス(辯護士河西善太郎氏確認訴訟論四七頁)

五 確定訴訟ハ起訴者カ現在ノ權利關係ヲ確定スルニ於テ直ニ法律上ノ利益有スヘキ場合ニ限リ之ヲ提起シ得ルモノニシテ給付ノ訴ヲ爲シ得ヘキ場合ニ於テハ確定ノ請求ノミヲ爲シ得サルモノトス(大審院大正七年一月一九日民三部判決本書第七卷民訴六四頁)

六 起訴者カ給付ノ請求ヲ爲シ得ヘキ場合ニ確定ノ訴ノミヲ爲スコトヲ許スヘキニ非サレトモ其訴ノ基礎タル權利關係カ單ニ給付ノ請求權ノミヲ其内容トスルモノニ非サル時ハ起訴者ハ給付ノ請求ヲ爲ス以外ニ尙現在ノ權利關係ヲ確定スルニ付テ直ニ法律上ノ利益有スルモノナレハ確定ノ訴ヲ提起シ得ヘキモノトス(大審院大正六年六月二五日民三部判決本書六卷民訴二六三頁)

七 當事者ノ一方カ給付ノ訴ヲ提起シ得ヘキモノトス(大審院大正五年一月一日民三部判決本書第五卷民訴四三頁)

八 給付ノ請求ヲ爲シ得ヘキ場合ニ於テ權利關係ノミヲ請求スルモ當ニ必スシモ利益ナキモノト謂フヲ得ス(大審院大正二年四月九日判決本書第二卷民訴一四六頁)

九 確定訴訟ハ起訴者カ現在ノ權利關係ヲ確定スルニ於テ直チニ法律上ノ利益有スヘキ場合ニ限リ之ヲ提起シ得ルコトハ上ノ存スル所ナリ(大審院明治四四年二月二日判決民事判決錄一七輯八八〇頁)

一〇 當事者ノ一方カ相手方ニ對シテ給付ノ訴ヲ爲シ得ヘキ場合ニ給付ノ訴ヲ爲サズシテ先ツ其前提タルヘキ權利關係ノ成立ノ成立ノ確定ヲ相手方ニ請求スルモ其ノ訴ハ必スシモ利益ナキモノト斷スルコトヲ得ス(大審院明治四四年六月二日判決民事判決錄一七輯四四六頁)

一一 起訴者カ直ニ抵當權登記抹消ノ請求ヲ爲シ得ヘキ場合ニ於テハ綜合抵當權無効ノ確定ヲ得タリトスルモ登記ノ抹消ヲ爲

スニ非サレハ完全ニ其目的ヲ達スルコト能ハサルヲ以テ確定ノ訴ヲ提起スルコトヲ許サズ(大審院明治四三年三月三日判決民事判決錄一六輯一六卷一七六頁)

一二 直ニ爲シ得ヘキ給付ノ請求ヲ爲サズシテ先ツ其權利關係ノ確定ノ訴ヲ提起シ以テ當事者間ノ權利關係ヲ確定シタル後ニ至リ尙ホ同一ノ權利關係ニ付テ給付ノ訴ヲ提起スルカ如キハ無益ナル手續ト費用ト要スルカ故ニ此ノ如キ確定ノ訴ハ法律上必要ト認メサルヲ以テ許スヘカラサルモノトス(大審院明治三四年六月二日判決民事判決錄七輯六卷二一頁)

一三 事件自體カ直ニ履行ノ請求ヲ爲シ得ヘキ性質ノモノニシテ且ツ結局履行ヲ求メサレハ其目的ヲ達スルコト能ハサルモノニ付テハ確定ノ訴ヲ提起スルヲ得サルモノトス(大審院明治三三年十月二日民事判決錄六輯二卷四三頁)

一四 直接履行又ハ損害賠償ノ訴ヲ爲スコトヲ得ヘキ場合ト雖モ尙モ確定ノ訴ヲ提起スルニ於テ利益アルトキハ之ヲ行フヘキモノトス(大審院明治三三年二月二日民事判決錄六輯二卷七四頁)

一五 財産上救済ヲ請求スルニ當リ給付ノ請求ヲ單ニ權利ノ確定ヲ目的トスル場合ニ於テハ即時ニ法律關係ヲ確定スル上ニ於テ起訴者ニ法律上ノ利益アルヲ必要トシテ從テ法律關係ヲ確定スルモ起訴者ニ對シテ尙モ救済ヲ與フル所ヲ給付ノ訴ヲ提起スルニ非サレハ到底目的ヲ達スルコト能ハサル場合ニ在テハ確定ノ訴ハ之ヲ提起スルコトヲ許サズ(大審院明治三三年二月一日判決民事判決錄五輯一〇卷一〇頁)

一六 確定訴訟ハ權利關係ヲ即時ニ確定スルニ於テ起訴者カ法律上ノ利益有スヘキモノナルトキハ給付ノ請求ヲナシ得可キ場合ナルト否トナハス之ヲ許ス相當トス(同上四頁)

一七 確定訴訟中權利關係ヲ即時ニ確定スルコトニ於テ法律上ノ利益有スルモノハ給付ノ請求ヲ爲シ得サル場合ト否トナハス之ヲ許ス相當トス(大審院明治二二年一月一日判決錄五輯十卷一八頁)

一八 私權ノ存在ヲ確定セントスル確定訴訟ハ其權利關係ヲ即時ニ確定スルニ於テ起訴者カ法律上ノ利益上ヲ有スヘキモノナルトキハ給付ノ請求ヲ爲シ得ヘキ場合ナルト否トナハス之ヲ許スヘキモノトス(同明治四〇年一月一日判決法律新聞四〇五號四六〇頁)

一九 確定ノ訴ハ原告カ其法律關係ヲ即時ニ確定スル利益ヲ有スル場合ニ限リ之ヲ有スヘキモノトス而シテ此即時ニ確定スル利益ト云フハ即チ法律關係確定利益ヲ指スモノニシテ原告カ相手方ニ對スル法律關係ヲ即時ニ確定セザルトキハ損害ヲ蒙ルヘキ場合ニテ確定スル利益ヲ謂ヒ相手方ノ義務不履行ニ因リ損害ヲ蒙ル場合ニテ之ヲ求ムル利益ヲ謂フモノニアラス從テ原告カ直ニ契約履行若クハ破約ニ基キ損害賠償ノ訴ヲ提起シ得ヘキ時期ニ達セル法律關係ノ如キハ契約確定ノ訴ヲ起スコト能ハス(東京控訴明治三八年三月二日判決法律新聞二七四號一〇八頁)

二〇 或請求權ニ付テ履行ヲ求ムル給付訴訟ヲ提起シ得ヘキ且現ニ之ヲ提起シ居ル場合ニハ同一ノ訴訟ニ於ケルト別途ノ訴訟ニ於ケルトナク同一ノ請求權ニ付テ其存在ノ確定ヲ求ムル法律上ノ利益ナキヲ以テ斯ル確定ノ訴ハ之ヲ許スヘキモノニ非ス(東京地方大正七年二月八日民三部判決本書第七卷民訴六五頁)

二一 被スルニ權利確定ノ請求ハ其權利ノ執行ヲ俟タズ法律關係ノ確定ノミヲ以テ完全ニ目的ヲ達シ得可キ場合若クハ法律關係

【同上外國參照學說】

一【ルウイヒ】 個々の請求權ヲ直接ニ確認スルコトニ付キ利益ヲ有スル場合ニ於テハ其確認ヲ訴フルコトヲ得此場合ニ於テハ現在又ハ將來ノ給付ヲ請求スル訴ヲ提起スル前提條件備ハレル理由ヲ以テ其訴ヲ否定スルヲ得ス
 將來ノ給付ニ付テハ給付ノ一般ニ認マラレタリ然ルニゾイフェルト(一版一巻三八六)及ガウブ(九版二五六條註七九)ハ反對說ヲ唱フガウブ(九版一)ハ「相手方カ確認ノ場合ニ給付ノ能力アリ而シテ其準備ヲ爲セルコトカ疑ナキニ於テハ」之ヲ否定セントス然レトモ斯ノ如キ相手方ニ取リテ全ク任意ナル條件ハ實際確定スルコトヲ得ルモノナリヤ? 尙此疑問ハ實益少ナシ何トナレハ原告カ其ノ申立ヲ給付ニ擴張スルコトハ不合法ナル訴ノ變更ニアラサルヲ以テナリ (Belwig, System § 108 VI. 2. o.)

二【ソイフムルト】 原告カ法律關係ニ基キ給付ノ訴ヲ提起シ得ルトキハ同時ニ直接ニ法律關係ヲ確認スルコトニ付利益ヲ有スルコトハ考ヘ得ヘキコトナリ而シテ斯ノ如キ場合ニ於テハ確認ノ訴ノモ又ハ給付ノ訴ニ連結シテ確認ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシ然レトモ確認ノ訴ヲ提起シ得ヘキコトハ被告カ請求ヲ満足セサルコトニ依リテノミ決スルヲ得シテ原告ノ法律上ノ地位ノ危險ト其結果タル確認判決ヲ得ルコトニ對シテ特別ノ利益カ存在スヘキ特別ノ事情ヲ必要トス此故ニ確認ノ訴ノ適否ハ原告カ被告ニ對シテ給付ノ訴ヲ起シ得サルコトニ察ラズ然レトモ給付ノ訴ヲ起シ得ヘキ者ハ又自由ニ之ヲ制限シテ確認ノ訴ヲ起シ得サルニ關スル裁判ヲ將來ノ訴訟ニ待ツコトト爲サテ得ス (Seuffert, Zivilprozessordnung I. S. 385)

三【スタイン】 上述ノ要件備ハレル場合ニ於テモ次ノ如キ場合ニ於テハ確認ノ利益存在セス(中略)現實ニ確認スヘキ請求ニ付既ニ給付ノ訴ヲ起シ得ル場合ニ於テハ斯ル利益ハ存在セザルモノトス (Stein, Zivilprozessordnung I. S. 613)

四【ベテレンセン】 法律上ノ利益ハ直接ニ確認スルコトニ存在スルコトヲ要ス(中略)又確認ニ向ケラレタルコトヲ必要トス夫故ニ原則トシテ原告カ同種ニ其目的ヲ達スルコトヲ得ヘキ給付ノ訴ヲ請求カ其當時未ダ存在セザル爲又ハ請求カ條件ノ成就後又ハ期限ノ到來後ニ非サレハ行使スルコトヲ得サルコト等ノ理由ニ依リ提起シ得タルコトヲ必要トス(中略)然レトモ給付ノ訴ヲ起シ得ヘキコトハ絕對ニ確認ノ訴ヲ斥クルモノニ非ラズ寧ロ斯ノ如キ場合ニ於テモ特別ノ訴訟ニ於テ直接ニ法律關係ヲ確認スルコトヲ必要トスル特定ノ事情ヨリ確認訴訟ニ必要ナル利益生スルニ至ルヘシ殊ニ請求ノ一部ノ爲ニ未ダ給付ノ訴ヲ提起シ得サル場合ニ於テモ請求全部ニ付テノ確認判決ハ適法ナシ (Peterson, Zivilprozessordnung I. S. 592)

【同上獨逸參照條文】

獨民事訴訟法二五六 法律關係ノ成立若クハ不成立ノ確定證書ノ承認若クハ證書ノ不真正ノ確認ノ訴ハ原告カ法律關係又ハ證書ノ真正又ハ不真正ヲ裁判ニ依リ直チニ確認スルコトニ付キ法律上ノ利益ヲ有スルトキニ於テ之ヲ提起スルコトヲ得

論旨(一)ノ一項ハ學者間異論ノ存セザル所ニシテ固ヨリ正當ナリ同二項亦正當ナリ蓋シ各個ノ場合ニ於テ即時確定ノ利益ノ有無ハ判決ニ依リ確定セララルル權利又ハ法律關係其ノモノノ當事者ニ對スル利害ヲ標準トシテ之ヲ決スル能ハサルコトハ消極的確認訴訟ニ於テ原告カ訴訟ノ目的タル權利自體ニ又ハ法律關係自體ニ於テ何等ノ利益ヲ存セザル場合ヲ見ルモ明カナレハナリ同(一)ノ三項ハ大體ニ於テ正當ナルモ博士カ確定セラレントスル權利又ハ法律關係ノ不確定ナルコトニ依リ當事者ノ權利又ハ一般法律上經濟上ノ地位信用ニ不安ヲ來ス場合ナルトキハ即時確定ノ利益アリト爲サル點ハ用語稍ヤ廣キニ失スルノ嫌アリ蓋シ當事者ノ一般法律上經濟上ノ地位信用ニ不安ヲ來ス場合云々ト曰ハルルハ一見經濟上ノ地位信用ニ不安ヲ來ス場合ニ於テモ法律上ノ地位ニ不安ヲ生スルト否トヲ問ハス尙確認ノ利益アリト解スルノ餘地ヲ與フレハナリ然レトモ民事訴訟法ハ私權保護ヲ目的トスルモノナレハ單ニ經濟上ノ信用ニ不安アルモ私法上ノ地位ニ不安ヲ來ササル場合ニ於テハ權利保護ノ利益ナキヤ明カニシテ博士ノ意亦之ニ外ナラサルヘク只吾人ハ其措辭妥當ヲ缺ケルヲ憾ム

論旨(二)ノ一項ハ正當ナリ同二項ニ付テハ異見ノ存スル所ナルモ吾人ハ論旨ニ賛同スルモノナリ反對說ハ給付請求權ニ付キ給付判決ヲ提起シ得ヘキ場合ニ於テ

ハ確認訴訟ニヨリ權利保護ヲ求ムル利益ヲ缺クト云フト雖モ例ヘハ國家ニ對シテ給付請求權ヲ主張スル者ハ單ニ確認判決ヲ求ムルヲ以テ足り更ニ給付ノ訴ヲ必要トスルコトナカルヘシ給付判決ヲ求メ得ヘキ場合ハ確認訴訟ノ利益ナシト云フハ確認判決ハ給付訴訟ノ補充ナリト爲ス往時ノ觀念ニ捉ハレタル謬見ニ座スルモノト謂フヘシ

(二四)

三三六

相手方ハ左ノ場合ニ於テ證書ヲ提出スル義務アリ

第一

舉證者カ民法ノ規定ニ從ヒ訴訟外ニ於テモ證書ノ引渡又ハ其提出ヲ求ムルコトヲ得ルトキ

第二

證書カ其趣旨ニ因リ舉證書及ヒ相手方ニ共通スルトキ

三三七

相手方ハ其手ニ存スル證書ニシテ其訴訟ニ於テ舉證ノ爲メ引用シタルモノヲ提出スル義務アリ準備書面中ニノミ引用シタルモノト雖モ亦同シ

三三三

第三者ハ舉證書ノ相手方ニ於ケル同一ナル理由ニ因リ證書ヲ提出スル義務アリ然レトモ強テ證書ヲ提出セシムルコトハ訴ヲ以テノミ之ヲ爲スコトヲ得

民事訴訟ニ於テ證書提出ノ義務ノ存否ニ付キ當事者間ニ争アルトキハ裁判所ハ判決ヲ以テ其存否ヲ裁判スヘキモノナレトモ其裁判ハ必スシモ中間判決ニ依ルヲ要セス終局判決ノ理由ニ於テモ之ヲ爲シ得ヘキモノトス

【上告理由】

原審口頭辯論調査ニ被控訴代理人ハ書面ニ基キ人證及書類提出命令ヲ申立テタリ控訴代理人ハ相手方ノ求ムル書類ハ民事訴訟法規定ノ當者共通ニ屬スヘキモノニ該當セサルカ故ニ提出ノ義務ナシト述ヘタル旨記載アリテ原審ニ於テ當事者間ニ證書提出ノ義務ノ有無ニ付争シタルコト明カナリ而シテ斯ル争點ハ必スヤ中間判決ヲ以テ裁判スヘキ終局判決ノ理由ニ於テ判断スルヲ得ス何トナレハ裁判所ニ於テ證書提出ノ命令ヲ爲サントスルニハ證書提出義務ノ存在ヲ前提トスヘキヲ以テナリ然ルニ原審ハ當該争點ニ付キ中間判決ヲ以テ提出義務ノ存在ヲ認ムルノ手續ニ出ツルコトナクシテ直ニ上告人ニ對シ證書提出ノ命令ヲ爲セルハ違法ナリ原判決ハ斯ル違法ノ手續ニヨリテ成立セルノミナラス上告人ニ於テ右ノ違法

命令ニ服從スヘキ義務ナキヲ以テ證書ノ提出ヲ爲ササルニ拘ハラヌ控訴人ハ證書提出ノ命令ニ從ハスト爲シ民事訴訟法第三四一條ヲ適用セサルハ亦違法ノ裁判ナリ

【判決理由】民事訴訟ニ於テ證書提出ノ義務ノ存否ニ付キ當事者間ニ争アルトキハ裁判所ハ判決ヲ以テ其存否ヲ裁判スヘキモノナレトモ其裁判ハ必スシモ中間判決ニ依ルヲ要セス終局判決ノ理由ニ於テモ之ヲ爲シ得ヘキモノナリトス從テ原裁判所カ本件當事者間ニ於ケル證書提出義務ノ存否ニ付キ終局判決ノ理由ニ於テ裁判ヲ爲シタルハ相當ニシテ論旨ハ理由ナシ(大審院大正七年(オ)第一〇四三號同八年二月一日民三部横田裁判長大倉磯谷松岡鬼澤各判事判決)

【關係事項】上告棄却○原審神戸地方裁判所○貸金請求事件○上告人六島誠之助訴訟代理人辯護士村野美雄同内田清吉被上告人坊ヶ内安治郎

(二五)

二四四

判決ハ其主文ニ包含スルモノニ限り確定力ヲ有ス

二四五

判決ニ因リテ確定シタル請求ニ關スル債務者ノ異議ハ訴ヲ以テ第一審ノ受訴裁判所ニ之ヲ主張ス可シ右ノ異議ハ此法律ノ規定ニ從ヒ遅クモ異議ヲ主張スルコトヲ要スルコト頭辯論ノ終結後ニ其ノ因テ生レ且故障ヲ以テ之ヲ主張スルコトヲ得サルトキニ限り之ヲ許ス

給付判決カ關席判決ナルト否トヲ問ハス確定シタル後ニ於テ債務者カ口頭辯論終結前ニ生シタル消滅事由ヲ主張シテ基本タル債權關係ノ不存ヲ確認ヲ求ムルコトノ民事訴訟法上許サレサルコトハ其第五四五條第二項カ口頭辯論終結後ニ異議ノ原因ヲ生シ且故障ヲ以テ之ヲ主張スルコトヲ得サルトキニ限り債務者ニ異議ノ訴ヲ許ス

給付判決カ關席判決ナルト否トヲ問ハス確定シタル後ニ於テ債務者カ其口頭辯論終結前ニ生シタル消滅事由ヲ主張シテ基本タル債權關係ノ不存ヲ確認ヲ求ムルコトノ民事訴訟法上許サレサルコトハ其第五四五條第二項カ口頭辯論終結後ニ異議ノ原因ヲ生シ且故障ヲ以テ之ヲ主張スルコトヲ得サルトキニ限り債務者ニ異議ノ訴ヲ許ス

東京控訴院

石坂博士

岩田學士

岩本學士

【關係事項】 上告棄却○原審東京地方裁判所○債權不存在確認請求事件○上告人村木孫三郎訴訟代理人辯護士安達元之助被上告人小峰佐之助

【同趣旨判例】

四 給付判決の確定シタルトキハ敗訴者ハ勝訴者ニ對シ右確定判決ノ效力トシテ判決主文ニ掲記スル給付ヲ爲ササルヘカラサルモノナレハ判決確定以前ニ存在セシ事由ヲ以テ右判決ノ保爭法律關係タル債務ノ存在ヲ爭フコトヲ得サルモノトス(大正三年第九三號同四年二月一九日判決第四卷民訴三四頁)

【異趣旨學說判例】

一 請求權ノ絕對權ニ物權ヨリ生スル場合ニハ請求權カ權利其モノニアラサルハ明カナリ然レトモ請求權カ債權ヨリ生スル場合ニハ學說歧レ或ハ請求權ト債權トハ同一ナリトシ或ハ請求權ハ債權ノ效力ナリトナス請求權ハ債權ノ本質ニ屬シ請求權ナキ債權ハ之ヲ認ムルヲ得ズト雖モ請求權ハ債權其モノニアラス兩者ハ之ヲ區別シ請求權ヲ以テ債權ノ效力ト解スルヲ正當トス(法學博士石坂博士日本民法債權總論上卷三〇頁)

二 給付ノ訴ノ訴訟物ト債權ノ確定ノ訴ノ訴訟物トハ常ニ同一ニアラサルヲ以テ此二個ノ訴ハ必然權利拘束ノ抗辯ノ基本ト爲ルモノニアラス給付ノ訴ノ訴訟物ハ請求權ニシテ確定ノ訴ノ訴訟物ハ法律關係ナリ故ニ給付ノ訴ニ於テ原告ノ請求カ正當ト認マラレタル判決アリタルトキハ當事者間ニ給付請求權ノ存在ニ付テハ確定力ヲ生スト雖モ其給付請求權ノ基本タル法律關係ノ存在ニ付テハ確定力ヲ生スルモノニ非ス(法學士岩田一郎氏民事訴訟法原論三八九頁)

三 給付ノ訴ト債權ノ又ハ消極的確認ノ訴トハ每ニ其訴訟物ヲ異ニスルモノナルヲ以テ此二個ノ訴ハ併合スルコトヲ得ヘク權利拘束ノ抗辯ノ基本ト爲ルモノニアラス(法學士岩本學士民事訴訟法明大講第二編四四頁)

東京地方裁判所

東京控訴院決定

四 債權存否ノ確定訴ハ其債權自體ヲ以テ訴訟物ト爲シ反シ債權ニ基ク給付ノ訴ハ其債權關係ヨリ生スル請求權ヲ以テ訴訟物トスルモノナルヲ以テ債權關係ヨリ生スル請求權ヲ是認シタル給付判決ノ確定力ハ債權不存在確定ノ訴ニ及ハサルモノトス同一債權ヨリ生スヘキ全部ノ請求權ニ付キ給付ノ命シタル判決アリテ其確定シタル場合ニ於テハ同訴訟ニ於ケル敗訴者ヨリテ其後當該債權不存在確定ノ訴ヲ提起シ其勝訴判決ヲ受クルモ右前段兩判決ノ確定力ハ互ニ併存シテ相妨クル事ナク且前判決ノ執行力ハ後ノ判決ニ依リテ何等ノ障害ヲ蒙ルヘキモノニアラサルカ故ニ前判決ニシテ確定セル以上後訴ノ原告ハ該債權ニ基ク請求權ノ存否並ニ其效力ニ關シテハ後訴ニ依リ何等ノ利益ヲ享受スルヲ得サルモノトス判決ノ確定力ハ其關係判決タルト對席判決タルトニ依リ區別ナキモノトス(東京地方大正七年一月一九日民五部判決本書第七卷民訴四五頁)

(二六)

二四一第一項 裁判所ハ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ何時ニテモ判決中ノ違算書損及ヒ此ニ類スル著シキ誤謬ヲ更正ス

民事訴訟法第二四一條第一項ハ判決言渡後判決中ニ著シキ誤謬アルコトヲ發見シタル場合ニ於テハ其誤謬力裁判所ノ過失ニ出テタルト又ハ當事者ノ申立ニ誤謬アリタルニ依リ生シタルモノナルトヲ問ハス之ヲ更正シ得ヘキコトヲ規定シタルモノトス

民事訴訟法第二四一條第一項ハ判決言渡後判決中ニ著シキ誤謬アルコトヲ發見シタル場合ニ於テハ其誤謬力裁判所ノ過失ニ出テタルト又ハ當事者ノ申立ニ誤謬アリタルニ依リ生シタルモノナルトヲ問ハス之ヲ更正シ得ヘキコトヲ規定シタルモノトス

民事訴訟法第二四一條第一項ハ判決言渡後判決中ニ著シキ誤謬アルコトヲ發見シタル場合ニ於テハ其誤謬力裁判所ノ過失ニ出テタルト又ハ當事者ノ申立ニ誤謬アリタルニ依リ生シタルモノナルトヲ問ハス之ヲ更正シ得ヘキコトヲ規定シタルモノトス

民事訴訟法第二四一條第一項ハ判決言渡後判決中ニ著シキ誤謬アルコトヲ發見シタル場合ニ於テハ其誤謬力裁判所ノ過失ニ出テタルト又ハ當事者ノ申立ニ誤謬アリタルニ依リ生シタルモノナルトヲ問ハス之ヲ更正シ得ヘキコトヲ規定シタルモノトス

ニ添付シタル登記簿謄本ト原判決トニ依リ明カナルヲ以テ原裁判所ノ爲シタル更正決定ニハ失當ノ點アルコトナシ(東京控訴大正八年(ヲ)第一一號同年四月一六日民一部神谷裁判長長谷川渡邊各判事決定)

【關係事項】

抗告棄却○判決更正決定ニ對スル抗告事件○抗告人手束啓一郎親權者手束市郎代理人辯護士増山泰次郎

【同趣旨學說】

遺算書損又ハ之ニ類スル著キ判決中ノ誤謬ハ時トシテ當事者ノ錯誤ニ基因スルコトアリ例ヘハ原告カ當事者ノ氏名職業者クハ住所ノ表示ヲ誤リ又ハ其引渡ヲ求メタル不動産ノ番號若クハ坪數ノ表示ヲ誤リタルカ爲メニ判決ニ於ケル當事者又ハ訴訟物ノ表示カ實際當事者又ハ訴訟物タルモノト符合セザル場合ノ如シ斯ル場合ニ於テモ亦判決力裁判所ノ眞意ニ反スル結果ヲ生スヘキ判決中ノ誤謬ノ存スルモノト認ムヘキカ故ニ裁判所ハ其更正ヲ爲スコトヲ得ルモノト謂フヘシ(法學博士仁井田益太郎氏民事訴訟法要論七五四頁)

至當ノ判決ナリ

(二七)

七七七

竊取セラレ紛失若クハ滅失シタル手形其他商法ニ無効ト爲シ得ヘキコトヲ定メタル證書ノ無効宣言ノ爲メニ爲ス公示催告手續ニ付テハ以下數條ノ特別規定ヲ適用ス

此規定ハ法律上公示催告手續ヲ許ス他ノ證書ニ付キ其法律中ニ特定規定ヲ設ケザル限りハ之ヲ適用ス

商法五三〇 小切手ニハ左ノ事項ヲ記載シ提出人之署名スルコトヲ要ス

一 其小切手タルコトヲ示スヘキ文字

二 一定ノ金額

三 支拂人ノ氏名又ハ商號

四 支拂人ノ氏名若クハ商號又ハ所持人ニ支拂フヘキコト

五 單純ナル支拂ノ委託

六 振出ノ年月日

七 支拂地

民法施行法五七

指圖證券其記名證券及ヒ民法第四百七一條ニ掲ケタル證券ハ公示催告ノ手續ニ依リテ之ヲ無効ト爲スコトヲ得

小切手ト稱スルモノニ手形要件タル金額及ヒ年月日ヲ缺如シ且振出人カ未タ之ヲ發行セザルモノハ小切手トシテ其ノ效力ナク又金額ノ記載ナキ以上無記名證券タル效力モ亦未タ發生セザルモノトス

如上小切手又ハ無記名證券トシテ效力ナキモノハ民事訴訟法第七七七條若クハ民法施行法第五七條ノ執レニ據ルモ公示催告ノ目的タルヲ得サルモノトス

民法四七一

用ス

前條ノ規定ハ證書ニ債權者ヲ指名シタルモ其證書ノ所持人ニ辨濟スヘキ旨ヲ附記シタル場合ニ之ヲ準

シテ抗告會社代表社員村田常次郎カ之ヲ所持シ居リタルトコロ大正七年十一月一日
竊取セラレタルヲ以テ公示催告ノ申立ヲ爲シタルニ前記小切手ト稱スルモノハ小切
手ノ要件タル金額及年月日等ノ記載ヲ欠缺セルヲ以テ未タ小切手トシテ完全ニ成立
セザルモノナルカ故ニ公示催告ノ目的ニ適セスト爲シ原裁判所ハ抗告人ノ右申立ヲ
却下シタリ

然レトモ本件ノ如キ白地手形ハ取得者ニ於テ金額及年月日ヲ補充スルコトニ依リ振
出人ハ直ニ手形上ノ責任ヲ負擔セザルヘカラサルモノニシテ手形記載要件ノ一部分
カ未タ記載ナキノ事由ヨリシテ直ニ絕對ニ手形トシテノ成立ヲ妨クルモノト謂フナ
得サルノミナラス商慣習法ハ完全ナル手形ト爲ルヘキ拘束力ヲ有スル白地手形ヲ手
形ト認メ之ニ手形ニ關スル規定ノ適用ヲ認メタルモノト謂フヘキ尙假ニ本件小切手
カ民事訴訟法第七七七條第一項ノ所謂手形ニ該當セストスルモ本件小切手ハ證
書ノ所持人ニ對スル金額ノ支拂ヲ委託シタルモノニシテ民法施行法第五十七條ニ所
謂無記名證券ナリ蓋右小切手ニハ金額及年月日ハ未タ之ヲ記入セスト雖モ年月日ノ
存在ハ無記名證券成立ノ要件ニアラサルノミナラス金額ニ付キテモ之ヲ記入シテ補

充シ以テ給付ノ内容ヲ確定シ得ヘキ状態ニ在ルヲ以テナリ從テ原裁判所カ本件公示
 催告ノ申立ヲ却下シタルハ不法ナリト謂フニ在リ
 按スルニ本件小切手ト稱スルモノハ手形要件タル金額及ヒ年月日ヲ缺ク且振出人
 カ未タ之ヲ發行セザルモノナルヲ以テ小切手トシテ其效力ヲ認メ難ク尙金額ノ記入
 ナキ以上無記名證券タル效力モ亦未タ發生セザルモノト謂フヘシ然ラハ本件抗告人
 ハ民事訴訟法第七十七條若クハ民法施行法第五十七條ノ執レニ據ルモ公示催告
 ノ目的タルヲ得サルモノヲ目的トシ以テ本件公示催告ノ申立ヲ爲シタルモノナルカ
 故ニ右申立ヲ却下シタル原決定ハ元ヨリ相當ニシテ本件抗告ハ理由ナキニヨリ主文
 ノ如ク決定ス(東京地方大正八年(ワ)第三〇號同年四月二日三淵裁判長岡村小林各判事決定)

【關係事項】 抗告棄却○公示催告申立抗告事件○抗告人合名會社岡田商店法律上代理人代表社員村田常太郎代理人辯護士猪
 股洪清

五四九第一項 第三者カ強制執行ノ目的物ニ付キ所有權ヲ主張シ其他目的物ノ讓渡若クハ引渡ヲ妨クル權利ヲ主張
 スルトキハ訴テ以テ債權者ニ對シ其強制執行ニ對スル異議ヲ主張シ又債權者ニ於テ其異議ヲ正當ナリトセザルトキ
 ハ債權者及ヒ債務者ニ對シテ之ヲ主張ス可シ
 六四四第一項 競賣手續ノ開始決定ニハ同時ニ債權者ノ爲メ不動産ヲ差押フルコトヲ宣言ス可シ
 六五二第一項 差押ハ債務者カ不動産ノ利用及ヒ管理ヲ爲スコトヲ妨ケス
 六五二第一項 裁判所ハ競賣手續ノ開始決定ヲ爲ス際職權ヲ以テ競賣ノ申立アルコトヲ登記簿ニ記入ス可キ旨ヲ登
 記判事ニ囑託ス可シ
 六七二 競賣ノ許可ニ付テノ異議ハ左ノ理由ニ基クコトヲ要ス
 第一 強制執行ヲ許可カラサルコト又ハ執行ヲ續行スヘカラサルコト
 第二 前條ニ掲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
 同七第二項 假登記ヲ爲シタル場合ニ於テハ本登記ノ順位ハ假登記ノ順位ニ依ル
 同二六 登記ハ登記權利者及ヒ登記義務者又ハ其代理人登記所ニ出頭シテ之ヲ申請スルコトヲ得

(一) 不動産ノ所有權ヲ移轉スルハ處分行爲ナルカ故ニ其移轉ヲ第三者ニ對抗スル
 コトヲ得セシムル效力ヲ生スヘキ登記ハ處分行爲ヲ完成スルモノニシテ該登
 記ヲ申請シ又ハ之ニ同意スル強制競賣ノ開始決定ト共ニ爲サルル差押ノ效力
 ニ對スル關係ニ於テハ處分行爲ト同一視セザルヘカラス
 差押ニ因ル處分禁止ハ債務者カ該禁止ニ反シテ處分行爲ヲ爲スモ競賣申請人
 タル差押債權者ニ對シテハ無効ナルカ故ニ競賣開始ニ因ル差押登記アリタル
 場合ニ於テモ債務者ハ處分行爲從テ之ト同視スヘキ行爲タル登記ノ申請ヲ爲
 シ又ハ同意スルモ其申請又ハ同意ハ該差押債權者ニ對シテハ無効ナリトス
 而シテ右無効ノ場合ニ於テハ登記官廳ハ該本登記ノ申請ヲ却下スヘキ筋合ナ
 リトス

(二) 不動産物權ノ移轉請求權保全ノ假登記ハ當該請求權ノ實現ヲ保全スル效力即
 チ該請求權ノ實現ヲ妨ケ又ハ之ヲ空クスヘキ處分行爲其他ノ行爲ヲ禁止スル
 效力ヲ生スルモノトス從テ請求權保全ノ假處分登記ヲ爲シタル者ハ右處分禁
 止ノ效果トシテ物的效力ヲ有スル一種ノ權利即物的禁止權若クハ消極的支配
 權ヲ取得スルモノト解スヘキモノトス

同四九 登記官吏ハ左ノ場合ニ限リ理由ヲ付シタル決定ヲ以テ申請ヲ却下スルコトヲ要ス……
 二 事件カ登記スヘキモノニアラサルトキ
 八 申請書ニ必要ナル書面又ハ圖面ヲ添付セザルトキ

不動産物權ノ移轉請求權保全ノ爲メニスル假登記ニ因リテ生スル物の禁止權ハ民訴第五四九條謂フ所ノ目的物ノ讓渡ヲ妨クル權利ニ屬スルモノト謂ハサルヘカラスアルヲ以テ不動産物權移轉請求權保全ノ假登記ヲ爲シタル者ハ假登記ノ目的タル不動産ニ對シテ強制執行力爲サレタル場合ニハ第三者異議ノ訴ヲ提起シテ其執行行爲ヲ許サストスル裁判ヲ受ケ其裁判ニ基キテ執行行爲ノ取消差押登記ノ取消ヲ求ムルヲ得ヘキモノトス(又競落許可ニ付テノ異議ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシ)

或土地ニ付賣買ニ因ル所有權移轉ノ請求權保全ノ爲メ假登記ヲ爲シタル者ハ其ノ後同一土地ニ對シ他ノ債權者ノ爲メ強制執行ニ因ル差押ノ登記アリタルカ爲メ賣買ニ因ル所有權取得ノ本登記ヲ爲スノ權利ヲ妨ケラルモノニ非ス(大審院大正四年(ク)第二六七號同年五月二十九日民三部判決民錄第二輯第一七卷八六八頁本書第四卷民訴一五一頁記載)

(一) 判旨ノ理由トスル所ヲ見ルニ假登記ハ本登記ノ爲メ順位ヲ保存スルモノナレハ云々強制執行ニ因ル差押ノ登記ヲ爲シタルモ之カ爲メ所有權取得ノ本登記ヲ爲スルコトハタル事ナシト云フニ在リ然レ共所有權取得ノ本登記ハ登記權利者及ヒ登記義務者ノ申請ニ基キテ爲スモノナル事ハ疑ナク容レヌ(不動産登記法二五、二六)然ルニ不動産ノ所有權ヲ移轉スルハ處分行爲ナル事論ナキカ故ニ其移轉ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得セシムル效力ヲ生スヘキ登記ハ處分行爲ヲ完成スルモノニレテ該登記ヲ申請シ又ハ之ニ同意スルハ強制執行ノ開始決定ト共ニ爲サル差押ノ效力ニ對スル關係ニ於テハ處分行爲ト同一視セラルヘカラス(訴六四四)尤モ差押ニ因ル處分禁止ハ絕對ニ於テ者ニ對シテ處分行爲ヲ爲スコトヲ禁スルモノニ非ス債權者カ該禁止ニ反シテ處分行爲ヲ爲スコトモ競賣申請人タル差押債權者ニ對シテ無効タルニ止マレリ故ニ競賣開始ニ

因ル差押登記アリタル場合ニ於テモ債務者ハ處分行爲從テ之ト同視スヘキ行爲ノ登記タル申請ヲ爲シ若クハ登記申請ニ同意ヲ爲スコトヲ得サルニ非ス然レトモ義務者ノ登記申請又ハ同意ハ競賣申請人タル差押債權者ニ對シテハ無効ナリト解ササルヘカラス從テ債務者カ假登記ヲ爲シタルモノト共ニ所有權取得ノ本登記ヲ申請シ又ハ之ニ同意スルモ其申請又ハ同意ハ差押債權者ニ對シテハ無効ナリト云フヘク然カモ登記義務者ノ申請又ハ同意ニシテ差押債權者ニ對シテハ無効ナリトスル場合ニハ登記官廳ハ本登記ノ申請ヲ却下スヘキ筋合ナリト云ハサルヘカラス請求權保全ノ假登記ヲ爲シタル者ハ先ツ該強制執行ニ因ル差押ノ登記ヲ排斥シタル後所有權取得ノ本登記ノ申請ヲ爲スヘキモノト解スルコト至當トセサルヘカラス故ニ判旨カ強制執行ニ因ル差押登記從テ處分禁止ノ存スルニ拘ハラス假登記ヲ爲シタル者ハ執行債務者ト共ニ又ハ其同意ヲ得テ所有權取得ノ本登記ヲ申請スルコトヲ得ト爲セルハ不當ナリト云ハサルヘカラス

(二) 不動産物權ノ移轉請求權保全ノ假登記ハ當該請求權ノ實現ヲ保全スル效力即チ該請求權ノ實現ヲ妨ケ又ハ之ヲ空クスヘキ處分行爲其他ノ行爲ヲ禁止スル效力ヲ生スルモノナルコト從テ請求權保全ノ假登記ヲ爲シタル者ハ右處分禁止ノ效果トシテ物的效力ヲ有スル一種ノ權利即チ物的禁止權若クハ消極的支配權ヲ取得スルモノト解スヘキコトハ吾人カ嘗テ詳論シタル所ナリ而シテ不動産物權ノ移轉請求權保全ノ爲メニスル假登記ニ因リテ生スル物的禁止權ハ民訴第五四九條ニ謂フ所ノ「目的ノ讓渡ヲ妨クル權利」ニ屬スルモノト云ハサルヘカラス是レ目的物ノ讓渡ヲ妨クル權利トハ債務者カ任意ニ目的物ヲ讓渡スル行爲ヲ爲スコトヲ得サルモノナリ云フモノナリ不動産物權ノ處分トナリ從テ處分ノ效力ヲ生スルコトヲ得サルモノナリ云フモノナリ不動産物權移轉請求權保全ノ假登記アリタル不動産ニ付キ債務者カ任意ニ處分行爲ヲ爲スコトハ無効トナルカ故ナリ故ニ不動産物權移轉請求權保全ノ假登記ヲ爲シタル者ハ假

仁井田博士

松岡博士

板倉博士

【論旨】(一)債務者ニ對スル差押效力ニ關スル參照學說判例

登記ノ目的タル不動産ニ對シテ強制執行力爲サレタル場合ニハ第三者異議ノ訴ヲ提起シテ其執行行爲ヲ許サストスル裁判ヲ受ケ其裁判ニ基キ執行行爲ノ取消ヲ求ムルヲ得ヘキモノナリ(民評五四九、五五〇、五五一、民法學博士雄本朗造氏京都法學協會雜誌第一三卷第五號八五頁)請求權保全假登記ト強制競賣ニ因ル差押登記ノ競合(要領)

一 債務者ハ不動産ノ差押ニ依リ差押債權者ノ爲メ其處分權ニ制限ヲ受クルニ至ルモノナリ故ニ不動産ノ差押アリタルトキハ債務者力其不動産ノ處分スルモ其處分ハ差押債權者ニ對シテハ無効トス是レ第六五〇條ノ規定ニ依リテ自ラ明ナル所ナリ故ニ不動産ノ差押ハ不動産ヲ競賣シ其代金ヲ以テ債權者ニ辨濟ヲ爲ス目的ヲ完ウスルカ爲メニ之ヲ爲スモノト謂フヘシ然レトモ不動産ノ差押後ニ債務者力不動産ニ付キ爲シタル處分ハ絕對ニ無効ナルモノニ非ス………(第三者ハ差押後ニ債務者ノ處分行爲ニ依リ差押不動産ニ付キ物權又ハ賃借權ヲ取得シタルトキハ其登記ヲ申請スルコトヲ得ヘシ) (法學博士仁井田益太郎氏民事訴訟法要論三二八頁以下要領)

二 不動産ノ差押即チ債務者ニ對スル其所有不動産ニ關スル處分權ノ制限ハ執行裁判所力差押決定ヲ債務者ニ職權ヲ以テ送達スルニ因テ效力ヲ生ス(民評法六四四條第三項)債務者ハ差押ノ效力トシテ爾後債權者ノ利益ヲ害スヘキ差押不動産ニ關スル處分ヲ爲スコトヲ得ス故ニ債權者ノ權利ヲ害スヘキ差押不動産ニ關スル法律上ノ處分ハ無効ニシテ又事實上ノ處分ハ不法ニシテ刑法上罰スヘキ價值アルモノナリ(獨刑法一三七參考)雖モ差押ニ因リテ發生シタル債權者ノ權利ヲ侵害セザル範圍ニ於テ債務者ハ差押不動産ヲ讓渡シ若クハ之ニ他物權ヲ設定スルコトヲ得ヘシ又不動産ノ管理及ヒ利用ヲ爲スコトヲ得ヘシ(法學博士松岡義正氏東京法學院大學講義錄強制執行法五二六頁以下)

三 差押アリタル不動産船舶ニ付キ登記官吏ハ競賣申立ノ記入囑託ヲ受ケタル後ニ於テ不動産ノ賣買贈與其他抵當權權權地上權等ノ物權設定ノ登記ヲ爲スコトヲ得ルヲ消極說ニ曰ク差押ハ優先權ヲ生スルモノニ非サルヲ以テ差押以後ノ登記ヲ許シ其效力ヲ認ムルトキハ差押無効ナラシムルノ結果ニ至ル乎然ラサルモ配當加入者ヲ増加シテ爲メニ差押債權者ヲ害スルニ至ルヘシ若シ又後ノ登記ヲ效力ナシトセン乎其登記手續ハ全く無用ナルヘキヲ以テ登記官吏ハ右ノ如キ無用ノ手續ヲ行フヘキ職責ナキヲ以テ何レノ場合ニ於テモ後ノ登記ハ拒絕セザルヘカラス或ハ曰ハン後ノ登記ハ差押ノ取消トナリタル場合ニ效力ヲ生スヘケレハ全然無用ノモノニ非スト曰ク然ラズ登記ハ其性質上シテ右ノ如キ偶然ナル效果ヲ目的トシテ爲スヘキモノニアラザレハナリ若シ右ノ如キ偶然未定ノ事實ヲ目的トシテ登記ヲ爲スヲ得ヘシトセハ第一ノ賣買ノ登記ノ後其賣主ノ爲メ第二第三ノ賣買登記ヲ拒ム能ハサルニ至ルヘシト積極說ニ曰ク不動産ニ對シテ差押アリタル場合ト雖モ債務者ハ其處分權ヲ失フモノニ非サルヲ以テ差押債權者ノ權利ヲ害セザル限リ賣買贈與其他ノ處分ヲ爲スコトヲ得從テ賣買ヲ爲シタルトキハ其登記ヲモ爲スコトヲ得ヘカラスト余輩ハ積極說ニ左祖スルモノナリ我民法ハ他人ノ物ノ賣買ヲ認メタリ況ンヤ自己ノ物ナルニ於テオヤ差押ヲ受ケタ

岩田學士

今村信行

大審院判

新潟地方

東京地方

大審院

【論旨】(二)假登記ト差押ノ競合ニ關スル同趣旨判例

ルカ爲メ私法上ノ處分能力ヲ制限セラルヘキ謂レナシ唯差押債權者ヲ害スルコトヲ得サルノミ故ニ差押物ニ關スル賣買其他ノ處分行爲ノ登記ヲ爲シ得ルヤ明カナリ(法學博士板倉松太郎氏強制執行法義海七〇五頁以下)

四 債務者ハ差押ニ因リ不動産ノ處分ヲ禁止セラレ又差押債權者ヲ害スヘキ負擔ヲ加フルコトヲ得ス然レトモ債務者ハ以前不動産ノ所有者タルコトヲ失ハサルニ因リ其不動産ノ利用及ヒ管理ヲ爲スコトヲ妨ケス………(債務者ハ差押ニ因リ不動産ノ處分ヲ禁止セラレト雖モ其禁止タル債權者保護ノ目的ニ出ツルモノニシテ債務者ノ處分ハ債權者並ニ競賣人ニ對シテ無効タルニ止マル不動産ノ差押ノ效力ニ付キ論述セル所ヲ參照スヘシ故ニ差押ノ登記後其不動産ニ付キ抵當權等ノ登記申請アリタルトキハ登記判事ハ其登記ヲ拒ムヲ得サルモノトス(法學士岩田一郎氏民事訴訟法原論一八〇頁以下要領)

五 債務者ニ對シテ差押ノ效力債務者ハ差押ハラレタル財産ヲ現狀ニ儘自ラ之ヲ占有シ其管理及ヒ利用ヲ爲スコトヲ得且其管理權ノ範圍内ニ於テ適宜ニ其利益ヲ獲得スルコトヲ得ヘク且債權者ヲ害セザル限リハ差押不動産ヲ賣却シ其登記ヲモ受クルコトヲ妨ケザルヲ唯其轉得者ハ差押ノ效力ニ對抗シ之ヲ妨ケザルモノ(大審院判事今村信行氏明治大學講義錄二四八頁)

六 競賣申立ノ登記アル不動産ニ付キ假登記假處分命令ノ申請アル場合ニ於テ其申請ニシテ適法ナルトキハ裁判所ハ之ヲ認容スヘク單ニ競賣申立ノ登記アルノ理由ニ依リ假登記假處分命令ノ申請ヲ却下スルコトヲ得ス(競賣申立ノ登記アル不動産ト雖モ所有者ハ其不動産ニ付處分ヲ爲シ關係者ハ其處分ノ登記ヲ求ムルコトヲ得ヘシ) (大審院大正四年一月二十四日民一部判決本書第五卷民評二六頁)

七 金錢債權ノ爲メ債務者ノ不動産ニ對シテ差押アリタルトキハ爾後債務者ハ其不動産ノ使用收益及ヒ管理行爲ヲ爲シ得ルニ過キスシテ之カ處分行爲ヲ爲シ得サルニ至ルモノナリナラバ以テ第三者ハ其差押後ニ於テハ民事訴訟法第六五〇條第一項ニ依リニ非サレハ債務者ノ行爲ニ依リ差押不動産上ノ權利ヲ取得スルコトヲ得サルモノトス(新潟地方明治四十四年二月二十一日民判決法律新聞第七一五號二三頁)

八 債務者力差押ヲ受ケタル物件ヲ處分スルモ其行爲ハ絕對的無効ニアラス(東京地方大正二年(レ)第二一號民一部判決本書第一卷民評一三八頁)

一 競賣開始決定ノ記入登記以前ニ爲シタル假登記ハ其後競賣許可決定アルモ其效力ヲ失フヘキニアラサルヲ以テ假登記權利者ハ競落ニ因ル所有權取得者ニ對シテモ假登記ノ效力ニ基キ其所有權取得登記ノ抹消ヲ求メ得ヘキモノトス(大審院大正六年九月二日民二部判決本書第六卷諸法三二〇頁)

二 抵當權實行ニ依リ競賣手續開始決定アリタル不動産ニ付キ所有者力抵當權ノ實行ヲ妨クヘキ處分ヲ爲スモ其處分ハ抵當權者ニ對抗スルコトヲ得スト雖モ開始決定アル以前ニ所有者力其所有權他人ニ移轉シ取得者力其假登記ヲ爲シタル場合ニ於テハ開始決定アリタル以後ニ於テ其本登記ヲ爲スコトハ既ニ處分アリタル事項ノ登記ヲ爲スモノニシテ新ニ不動産ヲ處分スルモノニ非サレハ登記權利者ハ其本登記ヲ爲シ以テ所有權取得者假登記當時ニ過リ抵當權者其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得(大

【同上異趣旨判例】

一 強制競賣開始決定ハ差押ノ效力ヲ有スルモノニシテ從テ其效力發生後ニ於テハ債務者ハ競賣不動産ニ付キ差押債權者ノ權利ヲ害スルカ如キ行爲ヲ爲スコトヲ得サルモノナルカ故ニ債務者力強制競賣開始決定ノ送達ヲ受ケタル後ニ於テ第三者ニ對スル所有權移轉ノ假登記ニ基ク本登記手續ヲ爲スハ違法ノ行爲ニシテ該本登記ハ差押債權者ニ對シ效力ナキモノトス (大阪控訴大正二年(ホ)第五八六號同年八月二日判決本附書四卷民部一六頁)

二 本件競賣申立ノ登記ハ同年二月二十八日ノ受附ヲ以テ之ヲ爲シタルヲ以テ前記賃借權設定ノ本登記ハ競賣申立ノ登記後ニ爲シタルコト明ナリ然リ而シテ假登記ハ單ニ順次保全ノ效力ヲ有スルニ止リ之ヲ以テテ第三者ニ對抗スルコト能ハサルヲ以テ假登記ヲ爲シタル一事ヲ以テテ未ダ對抗力ヲ缺クモノト云フヘク又抵當權者力抵當權ノ實行ニ着手シ競賣申立ノ登記ヲ爲シタル以後ニ於テ其ノ抵當權ノ目的タル不動産ノ所有者ハ右抵當權者ノ權利ノ實行ヲ妨クヘキ行爲ヲ爲スコト能ハス然ルニ何ゾヤ本件ニ於ケルカ如キ競合先ハ賃借權設定ノ假登記アリト雖モ競賣申立ノ登記以後ニ於テ賃借權設定行爲ニ完全ナル對抗力ヲ附與スル本登記ヲ爲スカ如キ元ヨリ抵當權者ノ權利ノ實行ヲ妨ルモノナルヤ勿論ナルヲ以テ大正二年五月五日ニシタル本件不動産ニ對スル賃借權設定ノ本登記ハ本件競賣ニ關シテハ無効ノモノト認メサルヘカラス (東京地方大正二年(ソ)第二一七號決定本附書二卷附法一三〇頁)

【論旨(一)ノ一項假登記ノ性質效力ニ關スル參照學說判例】

一 假登記ト雖モ民法第一七七條ニ所謂登記ニ外ナラス從テ第三者ニ對抗スルノ效力アルコトハ毫モ疑ナク存セサル所ナリトス

【法學博士富井政章氏民法學論第二卷七四頁】

一 假登記ハ物權取得者其他物權ノ得喪變更ニ付キ利益ヲ受クル者ノ爲メニ本登記ノ欠缺ヨリ生スル失權ヲ豫防スルト同時ニ物權ノ得喪變更ニ關スル對人的請求權ニ物權ノ效力ヲ附與シ以テ其ノ請求權者ヲシテ當事者以外ノ第三者ニ對シ之ヲ主張スルコトヲ得セシムルモノトス

二 假登記權利者ハ之ニ因リテ他日登記義務者ニ對シ假登記ノ目的タル物權ノ得喪變更ニ付キ本登記ヲ請求シ得ヘキ登記法上ノ權利ヲ保存スルモノトス

民法第一七七條ニ所謂登記ノ中ニハ本登記ハ勿論本登記ヲ爲スノ前提タルヘキ假登記モ亦不動産物權ノ得喪變更ニ關スル公示方法トシテ當然包含セラルモノト解セサルヘカラス

土地ノ所有名義人ハ假登記ノ效力ニ因リ假登記權利者ノ請求アルトキハ其前主ノ設定シタル地上權其他ノ制限物權ノ本登記ヲ爲スノ義務アルモノトス

假登記ノ目的カ所有權其他ノ權利ノ移轉ニ存スルトキハ假登記權利者ハ相手方又ハ其承繼人ニ對シテ移轉登記ヲ請求シ不動産名義ヲ取得スルコトヲ得ヘク所有名義力轉讓シテ數人ノ有ニ歸シタル場合ニハ假登記權利者ハ最後ノ所有名義人ニ對シ移轉登記ヲ請求スヘキモノトス (法學博士横田秀雄氏本書第六卷附法一七七頁)

三 登記權利者力假登記ヲ爲シテ自己ノ權利ヲ保全シタル以上ハ何人ニ對シテモ其權利ヲ主張スルコトヲ得ヘク敢テ本登記ヲ爲スコトヲ必要トセス只本登記トノ差異ハ本登記ヲ爲シタル權利者ハ登記簿上其權利ノ主體トシテ之ニ關スル登記行爲ヲ爲スコトヲ得ルモ假登記ヲ爲シタルニ過キサル者ハ未ダ確定的ニ登記名義人トナリタルモノニ非ルヲ以テ登記行爲ヲ爲スコトヲ得サルコト即チ是ナリ (民法學大家論文集民法上六四二頁)

四 假登記ハ登記ニ要スル手續上ノ條件具備セサルトキ及物權ノ得喪變更ニ關スル請求權ヲ保全スルノ必要アルトキニ爲スモノニシテ登記權利者力登記義務者ニ對シテ有スル物權ノ得喪變更ニ關スル對人的請求權ノ物權ノ效力ヲ付與シ第三者ニ對シテ之ヲ主張スルコトヲ得セシムル目的トスルモノナリ

假登記ハ假登記ノ目的タル權利ニ優先權アル限リ目的物ノ競賣ニ因リテ其效力ヲ失フコトナキモノトス (法學博士横田秀雄氏國家學第六卷第一號一頁第七卷附法一七頁)

五 假登記ハ本登記ヲ爲スコトヲ得サル爲メニ一時的ノ登記アリ之ニ因リテ後ニ爲シタル本登記ノ效力ヲ確保スルノ效力アリ (法學博士川名名譽四郎氏物權法要論一七頁)

六 本登記前ニ於テハ假登記ハ只警告ノ效力アルニ過キヌ即チ第三者ニ對シテ將來本登記ノ爲サルコトアルヘキコトヲ警告スルヲ以テ其目的トシテ效力トナス

假登記ハ本登記カ爲サレタルトキハ本登記ノ順位ハ假登記ノ順位ニ懸ル既存物權ノ假登記後從來ノ權利者カ更ニ其物權ヲ第三者ノ爲ニ處分シ本登記ヲ爲シタルトキハ第三者ハ假登記名義人ノ權利ヲ否認スルコトヲ得ヘシ然レトモ一旦本登記カ爲ササルトキハ其順位ハ假登記ノ時ニ過ルカ故ニ假登記權利者ハ第三者ノ權利ヲ否認スルコトヲ得ヘシ要之假登記ハ其目的タル權利ノ

性質ニ變更ヲ加フルコトヲ單ニ將來ノ本登記ノ爲メニ其順位ヲ保全スルヲ目的トスル權利ナリト謂フヘシ(法學博士中島王
吉氏京都法學會雜誌七卷六號四〇頁以下本書第一卷諸法二四頁)
七 假登記ハ民法第一七七條ノ登記法ノ定ムル登記ニ該當セザルモノトス(法學博士博道文藝氏京都法學會雜誌第一三卷第二
號九八頁本書第七卷諸法六八頁)

八 仮假登記カ如何ナル效力ヲ生ズルモノナルヤニ付テハ學者間頗ル議論アリ登記法第七條第二項ノ規定ニ依レハ假登記ヲ
爲シタル場合ニ於テハ本登記ノ順位ハ假登記ノ順位ニ依ルモノト爲ス此規定ニ依ルトキハ假登記ハ後日爲サルヘキ本登記ノ順
位ヲ保持スルノ效力ヲ生ズルコトハ明白ナリトス此點ハ從來判例ニ於テモ是認セラルル所ナリトス(明治四二年才第一二號事
件同年三月三十一日言渡判決參照)仮併順位保持ノ效力ハ如何ナル程度マテ之ヲ認ムヘキカハ頗ル疑問タラサルヘカラス假登記
ニ於テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルヤ否ハ假登記ノ性質ニ付キ他物權ヲ設定シ得ルヤ否ハ假登記ノママ之レヲ移轉スルコト
ヲ得ルヤ等ノ諸種ノ問題ニ推及スルコトハ假登記ノ性質及效力ニ付テハ嚴義ノ存スルモノ頗ル多シトス余ノ信スル處ニ依レハ
假登記ハ登記本來ノ效力ノ生ズルニ先テ爲スヘキ保全的登記ナルヘキカ故ニ其效力ハ實體上ノ問題トシテ民法中ニ之レヲ規
定スルテ正當ナリト信ス(法學士飯島喬平氏明治大學講義物權法八九頁)

九 民法第一七七條ニ所謂登記ノ中ニハ假登記ヲ包含セザルモノトス(ドクトルユリス水口吉藤氏國家及國家學第六卷第三號
九五頁本書第七卷諸法六六頁)

一〇 民法第一七七條ニ規定スル登記ノ效力ハ假登記ニ認メラレザルモノトス
登記法上ニ於テ假登記ノ效力ハ不動産登記法第七條第二項ニ規定スル本登記ノ順位保持ノ外ニ出ツルモノニ非ス
假登記權利者ハ假登記ニ依リ一ノ停止條件付物ノ權利ヲ取得スルモノニシテ其效力ハ第三者ニ對抗シ得ヘキモノトス(即假登
記ハ物權上ノ請求權ヲ物權化シテ之ヲ條件付物ノ權利ト爲スノ一方式ニシテ本登記カ其權利ヲシテ物權ノ性質ヲ取得セザル
對シ假登記ハ之ヲシテ條件付物ノ性質ヲ得ハシムルモノトス)(同上第六卷第七號一頁本書第七卷諸法二六七頁)

論旨(一)ハ具體的事案ノ見解トシテハ贊同スルヲ得ス博士ハ差押ノ效力トシテ債

務者ハ差押ノ目的物ニ付キ處分權ヲ喪失スルモノニシテ(民訴六四四條)所有權移
轉登記ヲ申請シ又ハ之ニ同意スルハ處分行爲ニ屬スルカ故ニ債務者ノ申請又ハ
同意ハ債權者ニ對シテハ無効ナリト論セラル然レトモ差押ノ目的物ニ對スル債
務者ノ處分行爲ヲ無効トスルハ債權者ノ利益保護ノ外他ニ理由アルヲ見ス故ニ
債務者ノ處分行爲カ無効ナリヤ否ヤハ債權者ノ利益ヲ害スルヤ否ヤニ依リ之ヲ
決セサルヘカラス而シテ請求權保全ノ爲ニスル假登記カ民法第一七七條中ノ登
記ニ包含セララルルヤ否ヤハ暫ク置クモ右假登記ハ一種ノ物權ノ效力ヲ有シ第三者
ニ對シテ物權的禁止權ヲ生ズルコトハ吾人ノ是認スル所(此點ニ於テハ博士ト同見
ナリ)ニシテ第三者カ右假登記アル不動産ニ對シ假登記者ノ請求權ト相容レサル
處分ノ效力ヲ有スル差押登記ヲ爲サシムルコトハ不當ニシテ結局排斥ヲ免レサ
ルコト博士ノ論セラルルカ如シ上叙ノ如ク債權者ノ差押ハ右假登記權利者ニ對シ
テハ無効タルヘキ運命ヲ有スルモノナレハ斯ル差押ヲ無視シテ假登記權利者ト
協力シテ本登記ノ申請又ハ同意ヲ爲スモ何等債權者ノ利益ヲ害スルコトナキモ
ノト謂ハサルヘカラス加之債務者ハ假登記權利者ニ對シ請求權確定ト共ニ登記
義務ヲ生シ此義務ニ基キ履行ヲ爲スモノニシテ差押後ニ於テ處分行爲ヲ爲サン
トスルモノニアラス而モ假登記權利者ノ登記請求權ハ債權者ノ差押ノ效力ヲ排
除スルモノナレハ其權利ニ基キ本登記ヲ爲スハ元ヨリ適法ニシテ債務者カ其適

法ナル行爲ノ一部ヲ分擔スルモ債權者ニ對シテ無効ナルモノト謂フヲ得サルヘシ要スルニ博士ノ見解ハ形式的論理ニ捉レ債務者ノ處分行爲ヲ債權者ニ對シ無効タラシメタル法意ヲ貫カサルノ譏ヲ免レサルヘシ

論旨(二)ノ一項ニ付テハ大體ニ於テ贊同ス假登記ノ効力ニ付テハ頗ル議論ノ存スル所ニシテ假登記ハ民法第一七七條ニ所謂登記ニ包含セララルモノニシテ本登記ト同一ノ効力ヲ認メントスル説少ナカラサルモ此説ニ從ヘハ不動産登記法カ特ニ本登記ト區別シテ假登記ノ制度同法二條七條ヲ設ケタル趣旨ヲ發見スルヲ得サルニ至ルカ故ニ吾人ノ採ル能ハサル所ナリ(本書第七卷諸法七八頁然レトモ假登記ハ單ニ順位保存ノ効力ヲ有スルニ過キストシテ本登記以前ニ於テハ全然對抗力ヲ認メサルモ亦假登記ノ目的ニ副ハス故ニ假登記ハ其レ自體ニ於テハ全然ノ物的排他性ヲ有スルモノニシテ第三者ハ登記ノ目的ヲ妨ケサルノ義務ヲ負擔スルモノト解セントス同二項ハ正當ナリ

二九

- 二二七 裁判所ハ民法又ハ此法律ノ規定ニ反セサル限りハ辯論ノ全旨趣及ヒ或證據調ノ結果ヲ斟酌シ事實上ノ主要事實ナリト認ムヘキヤ否ヤ自由ナル心證ヲ以テ判斷スヘシ
- 二三六 判決ニハ左ノ諸件ヲ掲ク可シ
- 第二 事實及ヒ争點ノ摘示ハ當事者ノ口頭演述ニ基キ殊ニ其提出シタル申立ヲ表示シタルトキ
- 第三 裁判ノ理由
- 四三六 裁判ハ左ノ場合ニ於テハ常ニ法律ニ違背シタルモノトス

判決ノ記載事項ヲ定ムル民事訴訟法第二三六條カ其第二號ニ於テ當事者ノ口頭演述ニ基キ殊ニ提出シタル申立ヲ表示シテ摘示スヘシト爲ス事實及争點ノ中ニハ當事者ノ申出タル證據方法及之ニ對スル相手方ノ陳述ヲモ包含スルモノトス」

民事訴訟法第二三六條第三號ニ裁判ノ理由ト云フハ第二號ニ所謂事實並ニ争點ニ關シ判斷ヲ爲シタル理由ヲ云フモノニシテ裁判所證據調ノ結果ヲ基礎トシテ事實ノ眞偽ヲ判斷シタル場合ニハ證人ノ如何ナル供述又ハ證書ノ如何ナル記載ニ基キ如何ナル經驗上ノ法則又ハ如何ナル理論ニ依リ判斷シタルヤノ理由説明ヲ爲スヲ要スルモノトス」

(大審院大正七年一月三十一日民二部判決民錄第二四輯第一卷一五頁以下本書第七卷民訴二三頁所載)

判旨ハ原告ニ於テ上告人ノ爲シタル主張ハ相手方ノ提出シタル證據ニ對スル抗辯ニシテ本件ノ曲直ヲ決スル須要ナル争點ニ非サルカ故ニ必スシモ之カ當否ヲ説明スルヲ要セスト爲スモノニシテ不當ナリ裁判所カ證據ニ依リ事實ヲ認定スルニハ其自由ナル心證ヲ以テ判斷スヘキ所ナリト雖モ第二一七條其眞偽ヲ判斷スルニ當リテハ辯論ノ全旨趣及爲シタル證據調ノ結果ヲ基本トスルヲ要シ(同條)其認定ニ到達シタルノ理由ハ判決理由ニ於テ説明セラルヘカラサルナリ判決ノ記載事項ヲ定ムル第二三六條カ其第二號ニ於テ當事者ノ口頭演述ニ其ヲ殊ニ提出シタル申立ヲ表示シテ摘示スヘシトナス事實及争點ノ中ニハ當事者ノ申出タル證據方法及之ニ對スル相手方ノ陳述ヲモ包含スルヤ因ヨリ論ナク又其第三號ニ裁判ノ理由ト云フハ第二號ニ所謂事實並ニ争點ニ關シ判斷ヲ爲シタル理由ヲ云フモノニシテ裁判所カ證據調ノ結果ヲ基礎

橋本博士

仁井田博士
岩田博士

大審院

トシテ事實ノ眞偽ヲ判斷シタル場合ハ證人ノ如何ナル供述又ハ證書ノ如何ナル記載ニ基キ如何ナル經驗上ノ法則又ハ如何ナル理論ニ依リ判斷シタルヤノ理由説明ヲ爲スヲ要スルハ論ナキ所ナリ若シ之カ説明ヲ欠クトキハ理由不備ノ不法アルモノト云フヘキナリ(法學博士山田正三氏法學論叢第一卷第二號一四四頁「證據抗辯ノ判例」要領)

【判旨第一點ニ關スル參照學說】

訴訟法第二三六條第二號ハ判決文ニ「事實及ヒ争點ヲ摘示スヘキコト」ヲ規定シ其摘示ハ當事者ノ口頭演述ニ基キ殊ニ其提出シタル申立ヲ表示シテ之ヲ爲スト規定ス此規定タルハ判決理由ニ關スル第三號ノ規定ト相俟テ實ニ民事訴訟法ノ根本原則タル辯論主義及ヒ口頭主義ノ保障スル根本的規定ナリ辯論主義ハ當事者カ提出シタル事實及ヒ申出タル證據方法ニ限リテ裁判所裁判ヲ爲スニ付キ斟酌スヘキコトヲ要求シ口頭主義ハ當事者カ口頭ヲ以テ提出シタル事實及ヒ口頭ヲ以テ申出タル證據方法ニ限リテ裁判所裁判ヲ爲スニ付キ斟酌スヘキコトヲ要求ス然カモ此原則ヲ直接ニ定メタル規定ハ現行法ニハ存セス第二三六條第二號及第三號ノ規定ハ此原則ヲ認メタルコトヲ示スヘキ最モ有力ナル規定ナリ即チ當事者カ口頭ヲ以テ提出シタル事實及ヒ口頭ヲ以テ申出タル證據方法(即チ證據方法ノ申出)ハ必ス判決事實トシテ記載セラルヘク而シテ判決事實ハ判決ヲ爲スニ付キ斟酌セラレタル事實及ヒ證據方法記載スルモノナルカ故ナリ如何ニ斟酌シタルヤハ固セリ判決理由中ニ於テ説明セラルヘキモノナリ(法學博士橋本明造氏判決批評第一卷四九四頁)

【論旨第二點裁判理由ニ關スル參照學說判例】

一 判決主文タル裁判ノ理由トシテ判決ニ掲ケタルモノニ照シ其裁判ヲ爲シタル理由ヲ明ニスルコト能ハサルトキハ是レ亦其裁判ノ理由ヲ附セサルモノト謂フヘシ(法學博士仁井田益太郎氏民事訴訟法要論中卷第二版八九六頁)
二 裁判ノ理由トハ判決主文ノ因テ生ズルニ至リタル論據ヲ謂フモノナリ判決ハ當事者ヨリ提出シタル一切ノ攻撃及ヒ防禦ノ方法等ニ關シテ判斷ヲ與ヘ以テ訴ノ當否ヲ定ムヘキモノナレハ是等ノ訴訟資料ニ付判斷ヲ與ヘス裁判ヲ爲シタルトキハ理由ノ欠缺アルモノナリ然レトモ數個ノ獨立ナル攻撃防禦ノ方法中其一ノ個ヲ適切ナリト認メタルトキハ他ノ方法ニ付判斷スル義務ナキコトハ第二三〇條ノ規定ニ照シテ此場合ニハ各個ノ攻撃防禦方法ニ付判斷ヲ與ヘサルモ爲メ理由ニ欠缺アリト云フコトヲ得ヌ要スルニ判決主文ノ因テ生ズル論據ニシテ當事者ノ提出セル訴訟資料ハ法則ニ對照シテ全部又ハ一部ヲ欠缺セルトキ或ハ論據力低弱シテ理由ノ意義ヲ解スル能ハサル場合ノ如キハ理由ヲ付セサルモノトス(法學博士岩田一郎氏民事訴訟法原論第十版八四七頁)
三 判決ニ事實ノ摘示ヲ掲ケタルニ當リ多少蓋ササル所アルモ必スシモ民事訴訟法第二三六條ノ規定ニ違背セタル不法アルモノト云フヲ得サルノミナラス假令如上ノ不法アリトスルモ同法第四三六條ニ列舉シタル事項ノ如キモノト異リ判決主文ノ當否ニ

東京控訴院

長野地方
松本支部

影響アラサルヲ以テ上告ノ理由トスルニ足ラス(大審院四一年二月二五日民一部判決民錄一四九頁)
四 判決ノ理由ハ其主文ヲ維持シ得ヘキヲ以テ足ルモノトス(明治三六年一月一〇日民一部判決民錄九二二頁)
五 主要ナル争點ニ對シテ起訴者ノ主張ヲ證明スルニ足ルモノナキコトヲ説明シタル以上ハ之ヲ以テ其請求ヲ排斥スルニ充分ナリトス(大審院三六年九月二二日民一部民錄九八七頁)
六 民事訴訟法第二三六條第二號ニ所謂事實及争點ノ摘示云々ハ辯論ヲ經タル保爭事實ニシテ判決ヲ爲スニ必要ナレモノヲ明ニスルヲ以テ足レリトス(大審院三四年九月二八日民一部判決民錄七七八頁)
七 民事訴訟法第二三六條第三號ノ判決ニ記載スヘキモノトシテ規定セラレ之ヲ缺ク時ハ同法第四三六條第七號ニ依リ上告ノ理由トナルヘキ所ノ裁判ノ理由トハ裁判所カ判決主文ニ到達シタル事實上及法律上ノ根據ヲ首ヲ故ニ證據ニ依リ或事實ヲ認メ得サリシコトカ其主文ニ到達シタル場合ニシテ或證據ヲ採用セザリシコトカ裁判ノ理由ニアラザリトキハ其證據排斥ノ理由由説明セサルモ不法ニアラス(東京控訴三七年二月九日民一部判決法律新聞一九五號七三頁)
八 原判決事實摘示中被告訴人ノ請求ヲ棄却ストノ部分ヲ遺脱シ完全ニ之カ摘示ヲ爲サザリシハ民事訴訟法第二三六條第二項ノ規定ニ違背セサル不法アルモ主文ニ何等ノ影響ヲ及ボサザルトキハ右ノ不法ハ原判決破毀ノ理由ト爲ラヌ又當事者ノ提出シタル抗辯ハ悉ク之ヲ判決ニ摘示スヘシトノ法規ナレハ原判決事實ノ部ニ之カ摘示ヲ爲サザリトスルモ之ヲ以テ違法ノ判決ナリト論スルヲ得ス(長野地方松本支部四〇年三月二六日判決法徒新聞四二二號三五九頁)

博士ノ所論ハ純理論トシテ固ヨリ可ナルモ事案ノ判斷重要ナル争點ニ非サル證據ニ對スル陳述ニ付キ一々取捨ノ理由ヲ附スルコトハ必スシモ法ノ要求スル所ニアラス即判決ニ影響ヲ及ボササルニ付テハ之レヲ附セサルモ不法ト謂フヲ得サルヘシ

三〇

- 二二三一項 各當事者ハ事實上ノ主張ヲ證明シ又ハ之ヲ辯駁セシメニ用キントスル證據方法ヲ開示シ且相手方ヨリ開示シタル證據方法ニ付陳述ス可シ
- 二二七 裁判所ハ民法又ハ此法律ノ規定ニ反セサル限りハ辯論ノ全趣旨及ヒ或ル證據開示ノ結果ヲ斟酌シ事實上ノ主張ヲ事實ナリト認ムヘキヤ否ヤ自由ナル心證ヲ以テ判斷ス可シ
- 二二六 判決ニハ左ノ條件ヲ具備ス可シ
- 第三 裁判ノ理由

四三五 法則ヲ適用セス又ハ不當ニ適用シタルトキハ法律ニ違背シタルモノトス
四三六 裁判ハ左ノ場合ニ於テ常ニ法律ニ違背シタルモノトス
第七 裁判ニ理由ヲ付セサルトキ

(一) 通行人カ電車ノ疾走スル際其線路ニ接近シタルトキト雖モ其者ノ智能體力ト距離ノ程度其他諸般ノ狀況トニ依リ未タ衝突ノ危険アリト謂フヲ得サル場合ナキニ非サレハ通行人カ危険發生ノ虞アル範圍内ニ進入シタリト判定スルニハ通行人ノ智能體力ハ勿論其通行人カ如何ナル程度ノ距離ニ於テ電車線路ニ接近セルカヲ具體的ニ認定セサルヘカラスルモノトス

(二) 鐵道會社ハ甲驛ヨリ乙驛ニ至ルマテ一哩三十七鎖ノ距離ヲ四分三十秒ニ運轉スヘキモノトシテ監督官廳ノ許可ヲ受クタルモノニシテ從テ四分三十秒ニテ一哩三十七鎖ノ距離ヲ運轉スレハ其速度カ一時間平均十九哩半ナルコトハ算數上明ナルモ是唯平均速度タルノミ之ヲ以テ監督官廳カ鐵道會社ニ認可シタル最大速度ナリトスルニハ特別ノ立證ヲ必要トスルモノニシテ叙上ノ事實ヲ係ヨリ當然平均速度ヲ以テ認可ノ最大速度ナリト推論シ得ヘキモノニアラス一定ノ時間内ニ出發驛ヨリ到着驛マテ始算數上ノ平均速度ヲ以テ電車ヲ運轉スルコトハ物理學上不可能ノコトニシテ出發及到着ノ時ハ勿論線路ノ曲折高低ニ際シテハ速度ヲ調節シ適當ノ區間ニ於テハ平均以上ニ速度ヲ増加シ終急相補ヒ因テ以テ釐定ノ時間内ニ運轉スヘキモノナルコトハ電車運轉ニ關ス

ル實驗法則ナリトス

(一) 通行人カ電車ノ疾走スル際其線路ニ接近シタルトキト雖モ其者ノ智能體力ト距離ノ程度其他諸般ノ狀況トニ依リ未タ衝突ノ危険アリト謂フヲ得サル場合ナキニ非サレハ通行人カ危険發生ノ虞アル範圍内ニ進入シタリト判定スルニハ通行人ノ智能體力ハ勿論其通行人カ如何ナル程度ノ距離ニ於テ電車線路ニ接近セルカヲ具體的ニ認定セサルヘカラスルモノトス

(二) 原判決ノ確定シタル事實ニ依レハ上告會社ハ同會社ノ南海鐵道支線ナル天王寺住吉間ノ線路ニ於テ天王寺驛ヨリ發シタル電車カ曳船驛ニ停車シ次テ天下茶屋ニ至ルマテ一哩三十七鎖ノ距離(本件ノ踏切カ天王寺天下茶屋兩驛間ニ在ルコトハ爭ナ

【關係事項】 破産差戻○原審大阪控訴院○慰養料及損害賠償請求事件○上告人南海鐵道株式會社訴訟代理人辯護士菅沼豐次
 被告上告人山崎無太郎外一人訴訟代理人辯護士後藤徳太郎同森権六
 日民一部横田裁判長大倉磯谷松岡電澤各判事判決)

シテ五分ニテ運轉スヘキモノトシテ監督官廳ノ認可ヲ受ケタルモノニシテ曳船ノ
 停車時間ハ三十秒ナレハ天王寺天下茶屋兩驛間ノ一哩三十七秒ノ距離ヲ結局四分三
 十秒ニテ運轉スヘキモノナルコト明カナリ從テ四分三十秒ニテ一哩三十七秒ノ距離
 運轉スレハ其速度カ一時間平均十九哩半ナル事ハ算數上明白ナレトモ是唯平均速
 度タルノミ之レヲ以テ監督官廳カ上告會社ニ認可シタル最大速度ナリトスルニハ特
 別ノ立證ヲ必要トスルモノニシテ叙上ノ事實關係ヨリ當然平均速度ヲ以テ認可ノ最
 大速度ナリト推論シ得ヘキモノニアラス加之一定ノ時間内ニ出發驛ヨリ到着驛マテ
 始終算數上ノ平均速度ヲ以テ電車運轉スルコトハ物理學上不可能ノ事ニシテ出發
 及到着ノ時ハ勿論線路ノ高低曲折等ニ際シテハ速度ヲ調節シ適當ノ區間ニ於テハ平
 均以上ニ速度ヲ增加シ緩急相補ヒ因テ以テ豫定ノ時間内ニ運轉スヘキモノナルコト
 ハ電車運轉ニ關スル實驗法則ナリト謂フヘシ然ルニ原判決カ叙上ノ事實關係ニ據リ
 直ニ上告會社カ監督官廳ヨリ認可ヲ受ケタル天王寺天下茶屋兩驛間ノ最大運轉速度
 ハ一時間十九哩半ナリト推斷シタルハ證據ニ基カサレ不法ノ認定ニシテ且實驗法則
 ニ違背タルモノト謂ハサルヘカラス然ニ原判決ハ本件被害ノ當時ニ於ケル上告會
 社ノ電車ハ一時間二十二哩乃至二十四哩ナル制限外ノ高速度ヲ以テ疾走シタル事實
 ヲ認定シ其事實ヲ前提トシテ上告會社ニ敗訴ヲ言渡シタルコトハ判文上明白ナル事
 以テ原判決ハ此點ニ於テモ破毀セラルヘキモノトス(大審院大正七年(オ)第八六三號同八年二月一
 日民一部横田裁判長大倉磯谷松岡電澤各判事判決)

六五八 競賣期日ノ公告ニハ左ノ諸件ヲ具備スルコトヲ要ス
 第十 利害關係人競賣期日ニ出頭ス可キ旨

三一

競賣ハ權利實行ノ方法ニ外ナラサレハ競賣力競賣法上適法ニ完結シタルトキハ
 唯權利實行ノ方法カ手續上有效ニ行ハレタルニ止マリ其結果タル所有權移轉ノ實體
 實體上ノ效力ハ之ニ因リテ確定スルモノニ非ス

所有權移轉ノ實體上有效ナルヤ否ヤハ競賣ニ因リ實行セラレタル權利ノ實體上
 存在セルヤ否ヤ有效ナリヤ否ヤニ因リ定マルヘキモノナレハ實行セラレタル權
 利ニシテ存在セス無効ナルニ於テハ競落ニ因ル所有權移轉ノ效力ハ競賣手續完
 結後ト強モ仍ホ之ヲ爭フ余地アルモノトス

六七一 裁判所ハ競賣期日ニ出頭シタル利害關係人ニ競落ノ許可ニ付テ陳述ヲ爲サレム可シ
 競落ノ許可ニ付テノ異議ハ期日ノ終ニ至ルマテニ之ヲ申立ツ可シ既ニ申立テタル異議ニ對スル陳述ニ付テモ亦同シ

六七二 競落ノ許可ニ付テノ異議ハ左ノ理由ニ基クコトヲ要ス
 第一 強制執行ノ許可ニ付テカサレコト又ハ執行ヲ履行ス可カラサルコト
 第四 競賣期日ノ公告ニ第六五八條ニ掲ケタル要件ノ記載ナキコト
 六八〇第一項 利害關係人ハ競賣ノ許可ニ付テノ決定ニ因リ損失ヲ被ムル可キ場合ニ於テハ其決定ニ對シ即時抗告
 六八六 競落人ハ競落ヲ許ス決定ニ因リテ不動産ノ所有權ヲ取得スルモノトス

競賣ハ權利實行ノ方法ニ外ナラサルヲ以テ競賣力競賣法上適法ニ完結シタルトキハ
 唯權利實行ノ方法カ手續上有效ニ行ハレタルニ止マリ其結果タル所有權移轉ノ實體
 上ノ效力ハ之ニ因リテ確定スルモノニ非ス所有權移轉ノ實體上有效ナルヤ否ヤハ競
 賣ニ因リ實行セラレタル權利ノ實體上存在セルヤ否ヤ有效ナルヤ否ヤニ因リ定マル
 ヘキモノナレハ實行セラレタル權利ニシテ存在セス無効ナルニ於テハ競落ニ因ル所
 有權移轉ノ效力ハ競賣手續完結後ト強モ仍ホ之ヲ爭フ余地アルモノトス此趣旨ハ從
 來屢々本院ノ判例トシテ說示シタル處ニシテ(明治四十年九月二十六日第一民事部判

横田博士

仁井田博士

大審院

決大正二年六月二十六日第一民事部判決之ヲ變更スルニ足ルヘキ理由ナキヲ以テ之レヲ維持スルヲ正當ト認ムヘク競賣法ニ因ル競賣カ民法上賣買ノ性質ヲ有スヘキモノナルト否トハ如上ノ斷定ヲ左右スルノ標準ト爲ラサルモノトス然ラハ原院カ本件不動産ニ付キ上告人渡部鐵吉ニ於テ抵當權ヲ有セサルヲ理由トシ其權利ノ實行トシテ爲シタル競賣手續ノ完結ニ因リテ競賣人タル上告人桑原勇藏ハ該不動産ノ所有權ヲ取得スヘキ箇合ナシトシ被上告人ノ本訴請求ヲ認容シタルハ正當ナリ(大審院大正七年(オ)第一〇六九號同八年二月十日民二部馬場裁判長松岡柳川岩田成道各判事判決)

【關係事項】 上告棄却○原審官城控訴院○抵當權設定登記並所有權移轉登記抹消請求事件○上告人渡部鐵吉外一人訴訟代理人辯護士風岡力書被上告人矢部八郎

【實體上無効原因ニ基ク競落許可決定ノ效力ニ關スル同趣旨學說判例】

一 債務名義ト實體上ノ權利關係トノ不一致タル債權又ハ物上擔保權上ノ實質上ノ不存在設定行為ノ無効債權ノ消滅及ヒ物上擔保權ノ消滅ハ債權處分ヲ妨クルノ效力ヲ生スヘキモ既ニ爲シタル債權處分ヲ無効ナラシムルノ效力ヲ有セサルモノトス然レトモ競賣ノ目的タル不動産ノ所有權カ第三者ノ所有ニ歸ルトキハ競落許可決定及執達吏ノ執行行為ノ目的物ノ所有權ヲ競落人ニ移轉スルノ效力ヲ生セス(法學博士横田秀雄氏本書第四卷民詳三四六頁)

二 差押不動産カ第三者ノ所有ニ屬スル場合ニ於テハ競落ヲ許ス決定カ效力ヲ生スルモ競落人ハ所有權ヲ取得セザルカ故ニ第三者ハ不動産ノ引渡ヲ受ケタル競落人ニ對シテ其取戻ヲ請求スルコトヲ得ヘシ(法學博士仁井田益太郎氏民事訴訟法要論一三六六頁)

三 不動産競賣ノ場合ニ於テ其執行中ニ異議ノ訴ヲ提起シテ競賣ノ關係ヲ完結シタル後ト雖モ其執行ニ付キ實體上無効ノ原因存スルニ於テハ其不動産ノ所有權ヲ主張スル第三者ハ尙訴ヲ提起シテ所有權ノ回復ヲ請求スルコトヲ得ヘキモノトス(大審院大正五年六月一日民二部判決本書第五卷民法一〇九三頁)

四 所有權取得登記ノ競落許可決定ニ基キタルモノナリトスルモ其登記カ無効原因ニ基クモノナルトキハ其登記ハ形式上ニ於テ存在スルニ止マリ實體上ニ於テ所有權ヲ移轉ノ效果ヲ生スヘキモノニアラス(同上大正三年三月一六日判決本書第三卷民法八二頁)

五 強制執行ノ完結後ハ其執行ノ手續ニ於テ確定シ手續上復タ爭議ヲ許ス可キモノニ非スト雖モ其執行ノ爲メニ實體法上權利ヲ侵害セザレタル第三者ハ執行完結後ニ拘ラス尙其權利ヲ主張スルコトヲ得ルヤ否ヲ快ダス故ニ不動産強制競賣ニ於テモ其執行中ニ異議ノ訴ヲ提起シテ又競落許可決定シ後抗告ノ提起ナクシテ其手續ヲ完結シタル後ニ在リテモ其執行ニ付キ實體法上無効

大阪地方裁判所

雄本博士

【同上反對學說】

不動産競落許可決定カ確定シタルトキハ他ノ方法ニ依リテ之カ無効ヲ主張スルコトヲ得サルモノトス(法學博士雄本朝造氏本書第四卷民詳二〇頁)

競落セラタル物カ第三者ノ所有ニ屬スル場合ニ於テモ尙競落人ハ所有權ヲ取得スルヤ否ヤハ我民法及民事訴訟法ノ解釋上攻究ノ餘地アル問題ナリ然レトモ學說及判例ハ從來消極說ヲ採レリ獨リ雄本博士ハ曩ニ積極說ヲ主張セラレタルモ(本書第四卷民詳二〇頁)吾人ハ競落許可決定ハ債務者及競落人間ニ私法上ノ賣買ト同一關係ヲ生セシムル裁判ニシテ其性質ハ宣言的效力ヲ有シ創設的效力ヲ有スルモノニアラストノ見地ニ立テ博士ノ見解ニ反對シタリ(同上二三頁)而シテ吾人ハ今尙此見解ヲ維持セントスルモノニシテ從テ本判決ヲ是認スルモノナリ

二七四 當事者ノ申立タル數多ノ證據中其取調フ可キ限度ハ裁判所之ヲ定ム
當事者ノ演述ニ引續キ直ニ證據調ヲ爲サシテ受訴裁判所ニ於テ新期日ニ之ヲ爲シ又ハ受命判事若クハ受託判事ノ面前ニ於テ之ヲ爲ス可キトキハ證據決定ニ因リ之ヲ命ス可シ
實用新案法二〇 特許法：第六六條乃至第六八條ノ規定ハ實用新案ニ關シ之ヲ準用ス

特許法六七 審査又ハ再審査ニ關シ必要ナル場合ニ於テハ職權ヲ以テ又ハ當事者ノ申立ニ依リ證據ヲ爲スコトヲ得
證據ニ關シテハ民事訴訟法中證據ニ關スル規定ヲ準用ス但シ特許局ニ於テ爲ス證據ニ關シテハ罰金ヲ首渡シ
又ハ拘引ヲ命スルコトヲ得
同八四 第六七條及第六八條ノ規定ハ審判及抗告審ニ之ヲ準用ス

證人訊問カ事件ニ於ケル唯一ノ證據ニアラサル場合ニ於テ裁判所カ訊問ノ申出
ヲ採用セザルハ不法ニ非ス

特許局ハ實用新案事件ノ審判ニ在リテハ證據ヲ必要トセザル場合當事者ヨリ
其申立アリタルトキト雖モ之ニ對シ特ニ却下ノ決定ヲ爲スヲ要セザルモノトス

上告人カ原審ニ於テ所論各證人ノ訊問ヲ求メ且ハ其旨ヲ聲明シ本件登錄實用新案カ其
登錄出願前既ニ公知公用ニ屬セルモノナルコトヲ立證セシメ外ナラサルコト
ハ其訊問中請書ノ記載ニ徴シ明カニシテ同一趣旨ニ基ク證據ハ既ニ甲第三號第五
號乃至第九號證人永尾福之助山下善吉ノ證言トシテ原審ニ顯出シタルモノナル
コト記載上明白ナレハ所論證人訊問ハ本件ニ於ケル唯一ノ證據ヲ以テ目スルヲ得
ルヲ以テ原審カ右訊問ノ申出ヲ採容セザリシハ不法ニ非サルノミナラス實用新案事
件ノ審判ニ在リテハ證據ヲ必要トセザル場合當事者ヨリ其申立アリタルトキト雖
モ之ニ對シ特ニ却下ノ決定ヲ爲スヲ要セザルコトハ右審判ニ準用スヘキモノトセル
特許法第八四條第六七條ノ規定ノ趣旨ニ徴シ明白ナルヲ以テ論旨ハ理由ナレハ(大審院大
正七年(オ)第九一六號同八年二月二十七日民二部馬場裁判長田上柳川岩田成道各判例判決)

【關係事項】 上告棄却○原審特許局○實用新案權登錄無効請求事件○上告人中野初太郎訴訟代理人辯護士堀内健治被上告人
延田登吉訴訟代理人辯護士名井横夫

【判旨第一點唯一ノ證據方法ノ却下ニ關スル參照學說判例】

本卷民訴三四頁

【判旨第二點參照判例】

一 特許局カ實用新案ニ抗告審判ニ於テ當事者ノ爲シタル證據ヲ申立ヲ採用セザルトキハ其旨ヲ特ニ宣言シタルト否トニ拘
ハラス之ニ對シテ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス(大審院大正四年三月二日判決本書第四卷諸法六四頁)
二 特許法第六八條第二項前段ノ規定ハ特許局カ當事者ノ申請ヲ許容シ證據ヲ爲ス場合ニ於テ民事訴訟法ノ證據ニ關スル
規定ヲ準用セシムル趣旨アリトス(同上大正三年六月二六日判決本書第三卷諸法一五七頁)
三 特許局カ當事者ノ證據ヲ申請ヲ許容セザル場合ニ特ニ其旨ヲ明示セザルモ不法ト謂フコトヲ得サルモノトス(同上)
四 審査再審査抗告審判ニ關シ證據ヲ爲ス場合ニ於テ民事訴訟法中證據ニ關スル規定ヲ準用スヘキモノナルモ證據
ヲ爲ササル場合ニ於テ民事訴訟法中證據ニ關スル規定ヲ準用スヘキモノニ非ス(同上大正三年五月二三日判決本書第三卷
諸法一三四頁)

判旨第一點ヲ反面ニ於テ證人訊問カ唯一ノ證據方法ナルトキハ裁判所ハ其取捨
ノ自由ナキモノト解セザルヘカラサルモ單一ノ證據方法ナルトキハ裁判所
ハ常ニ必ス當事者ノ申出ニ羈束セラレトノ見解ノ不可ナルコトニ付テハ吾人ノ
屢論述シタル所本卷民訴二九頁三六頁評論ナルヲ以テ重テ贅セザルヘシ同第二
點ハ正當ナリ

三四四 判決ハ其正文ニ包含スルモノニ限り確定力ヲ有ス

判決ノ實質的確定力ハ請求ノ存否ニ關シ本案ニ付キ爲シタル裁判ニ限り生スル
モノナルヲ以テ假令本案ニ付キ爲シタル裁判ト雖モ請求ノ存否ニ關セス權利保
護要求ノ條件ヲ欠缺スル故ヲ以テ請求ノ棄却セラレタル場合ニハ該判決ハ實質
的確定力ヲ生スルモノニアラス

從テ原告ハ更ニ其條件ヲ充實シテ同一ノ請求ヲ爲スコトヲ得ヘク相手方ハ之ニ對シ有效ニ一事不再理ノ抗辯ヲ提出スルコトヲ得サルハ勿論裁判所モ亦前訴訟ノ判決ノ既判力ニ因リテ後訴訟ノ請求ヲ排斥スルコトヲ得サルモノトス

判決ノ實質的確定力ハ請求ノ存否ニ關シ本案ニ付キ爲シタル裁判ニ限リ生スルモノナルヲ以テ假令本案ニ付キ爲シタル裁判ト雖請求ノ存否ニ關セテ權利保護要求ノ條件ヲ欠缺スル故ヲ以テ請求ノ棄却セラレタル場合ニハ該判決ハ實質的確定力ヲ生スルモノニ非ス從テ原告ハ更ニ其條件ヲ充實シテ同一ノ請求ヲ爲スコトヲ得ヘク相手方ハ之ニ對シ有效ニ一事不再理ノ抗辯ヲ提出スルコトヲ得サルハ勿論裁判所モ亦前訴訟ノ判決ノ既判力ニ因リテ後訴訟ノ請求ヲ排斥スルコトヲ得サルモノトス
キ原審ノ確定スル所ニ依リテ後訴訟ノ請求ヲ排斥スルコトヲ得サルモノトス
提起シ該訴訟ニ於ケル請求ノ原因事實ハ大正二年七月二十五日影島由太郎外一名ト被上告人間ニ示談契約ヲ締結シ前者ハ後者ニ對シ被告訴ヲ取下ケ且ツ賃借家屋ヲ明渡スヘク之ニ對シ後者ハ前者ニ金九十圓ヲ給付スヘキ旨ヲ約シ上告人ハ大正二年八月三十日由太郎外一名ヨリ右九十圓ノ支拂ヲ受クヘキ債權ヲ讓受ケ被上告人ニ對シ之カ履行ヲ求メタルモノニシテ被上告人ハ同訴訟ニ於テ上告人カ反對給付タル旨訴ハ同抗辯ヲ容レ上告人ノ請求全部ヲ排斥シ該判決ハ上告人カ履行ヲ求メタル旨訴ニ對シ上告人ハ告訴ノ取下げ爲シ更ニ本訴ニ於テ同一債務ノ履行ヲ請求スルモノトシテ被上告人ハ之ニ對シ一事不再理ノ抗辯ヲ提出シタリト謂フニ在リ以上ノ事實ニ依リテ之ヲ觀ルニ上告人ノ前訴ト本訴トハ同一ノ請求タルコト明ナリト雖モ前訴ニ於テ上告人ノ請求ヲ排斥セラレタルハ請求權ノ存否ニ關スル判斷ニ基クニアラヌシテ被上告人ノ同時履行ノ抗辯アリタル爲メ權利保護ノ條件ノ欠缺ヲ來タシタルニ原由スルモノナ

レハ該判決ハ實質的確定力ヲ生スルモノニアラサルヲ以テ上告人カ告訴取下ノ手續ヲ完了シ其欠缺ノ條件ヲ充實シタル本訴ニ於テ原審ハ須ラク被上告人ノ一事不再理ノ抗辯ヲ排斥シテ進テ請求ノ當否ヲ判斷セサルヘカラサルヤ勿論ナリ然ラハ假令前訴ニ於テ受訴裁判所カ同時履行ノ抗辯ノ提出ニ依リ請求ノ全部ヲ排斥スルコトナク双方ノ債務ヲ引換ニ相手方ニ其履行ヲ命スヘキ裁判ヲ爲ササルヘカラサリシモノトスルモ原審カ前訴ノ判決ニ既判力ヲ認メタルハ失當ナルヲ以テ原判決ハ破毀ヲ免レス(大審院大正七年(オ)第七八九號同八年二月十四日民一部田部裁判長柳原尾古鈴木三宅各判事判決)

【關係事項】 破毀差戻○原審静岡地方裁判所○損害賠償請求事件○上告人佐野正次郎訴訟代理人辯護士橋葉彦三郎同竹内平吉被上告人天野兼太郎訴訟代理人辯護士木内伊與治同後藤傳兵衛同岩崎崎

【既判力ノ範圍ニ關スル參照學說判例】
本書民訴二〇頁

判旨ハ正當ナリ蓋シ既判力ノ抗辯ハ前訴訟ニ於テ訴又ハ反訴ヲ以テ起サレタル請求ニシテ判決ノ主文ヲ以テ裁判セラレタル請求カ確定シタル後更ニ新訴訟ニ於テ訴訟物又ハ先決問題トシテ主張セラルルニ對シ被告ヨリ提出スルモノニシテ前訴訟判決カ請求自體ノ存否ニ關セテ權利保護條件ノ欠缺シタル爲メ請求ノ棄却セラレタル場合ノ如キハ未タ實質的確定力ヲ生セス從テ既判力ノ抗辯ヲ爲シ得ヘキモノニアラサレハナリ

三四

一八八第二項 口頭辯論ノ期日ニ於テ當事者双方出頭セサルトキハ訴訟手續ハ其一方ヨリ更ニ口頭辯論ノ期日ヲ定ム可キコトヲ申立ツルマテ之ヲ休止ス

第三項 一ヶ年以内前項ノ申立ヲ爲ササルトキハ本訴及ヒ反訴ヲ取下ケタルモノト看做ス
三九九第一項 控訴ハ口頭辯論ノ前ニ於テハ被控訴人ノ承諾ヲシテ之ヲ取下ケタルコトヲ得
民事訴訟法第一八八條第三項ノ規定ハ主トシテ第一審ノ場合ニ立言シタルニ止
マリ其法意ハ各審級ヲ通シ事件ノ繫屬シ居ル審級裁判所ニ對シ提起者ヨリ訴訟
手續ヲ撤回スルノ趣旨ナリト解スヘク從テ第一審ニ於テハ訴其モノノ取下ト爲
リ又第二審ニ於テハ控訴其モノノ取下ト爲ルヘキモノトス

仍テ按スルニ民事訴訟法第八十八條第三項ハ同法總則編中ニ規定セラレアリテ各
審級ニ適用セラルヘキコト勿論ナレトモ同法第九十八條第一項ニ依ルトキハ口頭
辯論終結後ニ於テハ當事者ノ合意アルトキト雖モ訴ノ取下ヲ許ササルコトヲ認メ得
ヘケレハ同法第八十八條第三項ニ本訴及ヒ反訴ヲ取下ケタルモノト看做ストアル
ハ主トシテ第一審ノ場合ニ就キ立言シタルニ止マリ其法意ハ各審級ヲ通シ事件ノ繫
屬シ居ル審級裁判所ニ對シ提起者ヨリ訴訟手續ヲ撤回スルノ趣旨ナリト解セサルヘ
カラス從テ第一審ニ於テハ訴其モノノ取下トナリ又第二審ニ於テハ控訴其モノノ取
下トナルヘキモノナレハ控訴審ニ於ケル口頭辯論期日ニ當事者雙方出頭セサル爲メ
訴訟手續ノ休止ヲ生シ且其後何レノ當事者ヨリモ口頭辯論期日ヲ定ムヘキコトヲ申
立テスレテ一ヶ年ヲ經過シタルトキハ訴ヲ取下ケタルモノト看做スヘキモノニアラ
スレテ控訴ヲ取下ケタルモノト看做スヘキモノトス今訴訟記録ヲ查閱スルニ被申立
人タル佐々木市造ハ申立人タル塚田治三郎ニ對シテ精算報告及利得金返還要求訴訟
(明治四十年(ワ)第二〇號)ヲ當廳ニ提起シ審理ノ結果被申立人ノ一部勝訴ト爲リタルヲ
以テ申立人ヨリ控訴ヲ申立テ明治四十二年(ホ)第三一號事件トシテ兩館控訴院ニ繫屬
中明治四十四年一月十九日午前九時ノ口頭辯論期日ニ當事者雙方出頭セシテ休
トナリ其後當事者ノ一方ヨリ更ニ口頭辯論ノ期日ヲ定ムヘキコトヲ申立テスレテ一

【關係事項】 異議申立却下〇執行文附與ニ對スル異議申立事件〇申立人塚田治三郎辯護人山田辰之進被申立人佐々木市造
【控訴審ニ於ケル訴訟手續ノ休止ト一ヶ年經過後ノ效果ニ關スル同趣旨學說判例】
一 上訴中ナルトキハ上訴ヲ取下ケタルモノト看做シ又第一審ノ手續中ニ訴ヲ取下ケタルモノト看做サレタルトキハ後日更ニ
再訴ヲ爲スヲ妨ケス(民訴法二〇六條第六號改正案ニハ此規定ヲ設ケス)然レトモ上訴ニ至リテハ之ヲ取下ケタルモノト看做
サレタルトキハ更ニ訴求スルノ途ナシトス(今村信行氏民事訴訟法第一編中大講義録三五四頁)
二 控訴裁判所ノ口頭辯論ニ於テ當事者雙方出頭セシテ訴訟手續ノ休止ヲ爲シタル後一年ヲ經過シタルトキハ控訴ヲ取下ケタルモ
ノト看做スヘク訴ヲ取下ケタルモノト看做スヘキモノニアラス(法學士阿部文二郎氏法學新報第二七卷第九號九二頁本書第六卷
民訴二七七頁)
三 控訴審ニ於テ訴訟手續休止後口頭辯論指定ノ申立ナクシテ一箇年ヲ經過シタルトキハ控訴ヲ取下ケタルモノト看做スヘキ
モノトス(大審院大正四年五月一三日民二部判決本書第四卷民訴一四四頁)
四 民事訴訟法第一八八條第三項ニ所謂取下トハ事件ノ繫屬シ居ル裁判所ノ訴訟手續ヲ提起者ニ於テ撤回スルノ趣旨ニ外ナ
クサレハ第一審ニ於テハ訴其モノノ取下ト爲ルモノトス(福岡地方大正四年六月二四日判決本書第四卷民訴二四七頁)

【同上異趣旨學說】
一 控訴審ニ於ケル口頭辯論期日ニ當事者雙方カ缺席シタルニ因リ訴訟ノ休止ヲ生シ且其後一年內ニ訴訟ノ續行ヲ求ムル申請
ヲ爲ササルトキハ訴及ヒ反訴ヲ取下ケタルモノト看做スヘク控訴ヲ取下ケタルモノト看做スヘキモノニ非ス上告審ニ於テモ亦
同ナラトス(法學博士雄本朗造氏京都法學會雜誌第一三卷第一號九八頁本書第六卷民訴四二九頁)
二 上訴又ハ故障ノ提起後當事者雙方カ口頭辯論期日ニ出頭セシ一年ヲ經過シタルトキハ上訴又ハ故障ヲ取下ケタルト看做ス
ヘキニアラスシテ訴ヲ取下ケタルト看做スヘキモノトス(法學士岩田一郎氏民事訴訟法原論十版六三二頁)

判旨ニ賛同ス(本書第六卷民訴四三三頁同二七八頁第四卷民訴一四六頁評論參照)

【一三】 裁判所へ訴訟ノ全部又ハ一分ノ裁判カ他ノ繫屬スル訴訟ニ於テ定マルヘキ權利干係ノ成立又ハ不成立ニ察ルトキハ他ノ訴訟ノ完結ニ至ルマテ辯論ヲ中止ス可シ

民事訴訟法第一二一條ハ訴訟ノ進行ニ關シ裁判所カ自由ノ意見ヲ以テ採リ得ヘキ職權行為ヲ規定シタルモノナレハ裁判所カ他ノ訴訟ニ於テ定マルヘキ權利關係カ本條ノ訴訟ヲ裁判スル上ニ於テ何等影響ナシト認ムルトキハ縱令當事者ノ申請アルモ辯論中止ヲ要セザルハ勿論訴訟カ判決ニ熟スルト認ムルトキハ何時ニテモ辯論ヲ終結シテ判決ヲ言渡スコトヲ得ヘキモノトス

本件抗告ノ要旨ハ抗告人ハ本訴ノ目的タル不動産ニ付訴外松本豊太郎ニ對シ買買ニ因ル所有權移轉登記手續請求ノ訴訟ヲ提起シ該訴訟ハ既ニ第一審判決ヲ經テ目下控訴審ニ繫屬中ナリ而シテ該訴訟ニ於テ定マルヘキ權利關係カ本訴ノ勝敗ヲ決スル上ニ於テ重大ノ影響ヲ有スルカ故抗告人ハ民事訴訟法第一二一條ニ依リ右訴訟ノ完決ニ至ル迄本訴ノ辯論ヲ中止セラレタキ旨申請シタルニ原裁判所カ謂ハレナク之ヲ却下シタルハ不當ナリ云々ト謂フニ在リ

仍テ按スルニ民事訴訟法第一二一條ハ訴訟ノ進行ニ關シ裁判所カ自由ノ意見ヲ以テ採リ得ヘキ職權行為ヲ規定シタルモノナレハ裁判所カ他ノ訴訟ニ於テ定マルヘキ權利關係カ本案ノ訴訟ヲ裁判スル上ニ於テ何等影響ナシト認ムルトキハ縱令當事者ノ申請アルモ辯論中止ヲ要セザルハ勿論訴訟カ判決ニ熟スルト認ムルトキハ何時ニテモ辯論ヲ終結シテ判決ヲ言渡スコトヲ得ヘキモノトス

本件記載ニ據ルニ原告ハ既ニ判決ヲ言渡ルノ爲シタル事實ハ口頭辯論調書及判決書ニ徴シ明白ナレハ原決定相當ナルノミナラス既ニ原審訴訟手續終了後ナルヲ以テ抗告人ハ最早其理由ノ如何ニ拘ラス本件抗告ニ依リテ辯論ノ中止ヲ求ムルコト不能ニ歸シタルモノト謂ハサルヘカラス(東京控訴院大正八年(ラ)第五號同年二月一七日民三部岩本裁判長宇野水口各判事決定)

【關係事項】 抗告棄却○辯論中止ノ申請却下ニ對スル抗告○抗告人黒田爲助代理人辯護士松坂源清

【辯論中止ニ關スル同趣旨判例】

- 一 民事訴訟法第一二一條ハ調示の規定ニシテ訴訟ノ裁判ニ對シ他ノ訴訟ニ於テ定マルヘキ權利關係ノ成立又ハ不成立カ先決的影響ヲ及ボスヘキトキト雖モ辯論ヲ中止スルコト否トハ裁判所ノ自由ナル意思ヲ以テ定ムヘキモノトス(大審院大正五年(ク)第二〇號同年四月一日民三部決定本書第五卷民訴一八四頁)
- 二 民事訴訟法第一二一條ハ裁判所ノ訴訟指揮ニ關スル調示の規定ニシテ訴訟ノ裁判ニ對シ他ノ訴訟ニ於テ定マルヘキ權利關係ノ成立又ハ不成立カ先決的影響ヲ及ボスヘキトキト雖モ辯論ヲ中止スルコト否トハ裁判所ノ自由ナル意思ヲ以テ定ムルコトヲ得ルモノトス(大審院大正二年一月一日民一部決定本書第二卷民訴三二二頁)
- 三 民事訴訟法第一二一條ハ規定ハ訴訟ノ進行ニ關シ裁判所カ自由ノ意見ヲ以テ辯論ノ中止ヲ得ヘキ職權行為ヲ規定シタルモノトス(東京控訴院大正八年二月一七日民三部判決本書第七卷民訴五二九頁)

【同上參照學說】

- 一 訴訟ノ全部又ハ一部ノ裁判ヲ爲カスニ他ノ繫屬スル訴訟ノ目的物タル法律關係ノ存在ニ付キ裁判ヲ爲スハ必要アル場合即法律關係ノ存否カ訴ノ原因抗辯訴訟成立條件又ハ反訴ニ關スル裁判ノ豫決問題タル場合ニ於テハ裁判所ハ他ノ訴訟ノ完結ニ至ルマテ辯論ヲ中止スヘキモノト謂フヘシ然レトモ他ノ訴訟ノ裁判カ中止セル訴訟ニ於テ既判力ヲ有セザルトキハ裁判所ハ其裁判ニ關スルコトナキカ故ニ他ノ訴訟ノ目的物タル法律關係ノ存否ニ關シ自己ノ意見ニ從ヒテ裁判ヲ爲スコトヲ得ルモノト謂フヘシ(法學博士仁井田益太郎氏民事訴訟法要論上卷二八〇頁)
- 二 甲ノ訴訟ノ裁判カ乙ノ訴訟ニ於ケル法律關係ノ成立又ハ不成立或ハ刑事訴訟ノ結果ニ繫ルトキハ乙訴訟ノ完結マテ甲訴訟ノ辯論ヲ中止スヘキモノトス例ヘハ甲ノ訴ハ借主本人ニ對シ貸金請求ヲ求ムルモノニシテ乙ノ訴訟ハ其保證人ニ對シ借債ヲ求メ保證人ハ主たる債務ノ不成立ヲ理由トシテ抗辯スルカ如シ右ノ場合ニハ甲ノ訴ノ完結マテ乙ノ訴ヲ中止スヘキモノナリ所謂訴訟ノ完結トハ繫屬セル審級ニ於ケル訴訟ノ完結ヲ謂フモノニシテ其訴訟ノ確定判決ヲ意味スルモノニ非ス而シテ其訴訟カ同一裁判所ニ繫屬セルト別異ノ裁判所ニ繫屬セルトヲ問フコトナシ刑事訴訟ノ例ヲ舉ケレハ貸金請求ノ訴ニ於ケル原告ノ證據タル貸金證書或ハ被告ノ證據タル受領證書ヲ偽造ナリトスル刑事訴訟アリタル場合ノ如シ(板倉博士民事訴訟法綱要二一九頁)
- 三 訴訟ノ全部又ハ一部ノ裁判ヲ他ニ繫屬シタル訴訟ニ於テ定マルヘキ權利關係ノ成立又ハ不成立ニ關係ナ有スルトキハ其ノ

訴訟ノ完結ニ至ル迄訴訟手續ヲ中止スヘキモノナリ他ノ訴訟カ行政訴訟其他特別裁判所ノ訴訟ナルトキモ亦適用アルモノトス

三六

二四四 判決ハ主文ニ包含スルモノニ限り確定力ヲ有ス

四六七 確定ノ終局判決ヲ以テ終結シタル訴訟ハ取消ノ訴又ハ原狀回復ノ訴ニ因リ之ヲ再審スルコトヲ得當事者ノ一方又ハ双方ヨリ此兩訴ヲ起シタルトキハ原狀回復ノ訴ニ付テノ辯論及ヒ裁判ハ取消ノ訴ニ付テノ裁判カ確定スルマテ之ヲ中止ス可シ

四九七 強制執行ハ確定ノ終局判決又ハ假執行宣言ヲ付シタル終局判決ニ因リテ之ヲ爲ス

五四五 判決ニ因リテ確定シタル請求ニ關スル債務者ノ異議ハ訴訟ヲ以テ第一審ノ受審裁判所ニ之ヲ主張スヘシ右ノ異議ハ此法律ノ規定ニ從ヒ遅クモ異議ヲ主張スルコトヲ要スル口頭辯論ノ終結後ニ其原因ヲ生シ且故障ヲ以テ之ヲ主張スルコトヲ得サルトキニ限り之ヲ許ス

債務者カ數個ノ異議ヲ有スルトキハ同時ニ之ヲ主張スルコトヲ要ス

和歌山地方裁判所

法律關係ノ確定ノ請求ハ法律關係ノ確定ノミヲ以テ完全ニ目的ヲ達シ得ヘキ場合若クハ法律關係ノ確定ノミニテハ其目的ヲ達シ得サルモ未タ完全ナル法律上ノ救済ヲ求ムルノ時期ニ達セズ荏苒歲月ヲ經過セハ權利ニ危害ヲ蒙ルル虞アルカ爲メ裁判ヲ以テ權利ノ存否ヲ即時ニ確定セシムルノ必要アル場合ニ限り之ヲ許スモノトス

強制執行ハ執行名義アレハ請求權ノ存否如何ヲ問フコトナク當然之ヲ爲シ得ルモノニシテ執行力ハ執行名義ト終始シ請求權ノ存否ト何等直接ノ關係ヲ有セス從テ請求權ナキニ拘ラス執行名義ニ基キ執行ヲ爲スモ形式上正當ニシテ執行手

續上之ヲ不當ト云フヲ得ス

判決ニ依リ確定シタル請求カ其後消滅シタルコトヲ理由トシテ確定判決ニ基ク強制執行ヲ免レント欲セハ直ニ請求ニ關スル異議ノ訴ヲ提出シ當該執行名義ニ基ク強制執行ハ之ヲ許ササル旨ヲ宣言スル判決ヲ求メ因テ強制執行ヲ免レ得ヘク此適切ナル救済手續ヲ看過シ單ニ實體上ノ請求權ノ不存在ノ確定ヲ求メントスル消極的確認ノ訴ハ許スヘカラサルモノトス

確定裁判ニ基ク債權ハ再審ニ依リ確定裁判ノ訴訟法上ノ效力ヲ滅却スル判決ヲ求メサル限り債權カ判決後消滅シタルコトヲ理由トスルトキト雖モ之カ不存在ヲ主張スルコトヲ得サルモノトス

〔事實〕 原告訴訟代理人ハ被告ハ原告カ被告ニ對シテ負擔セル和歌山地方裁判所大正四年(ワ)第五六號金圓返還請求事件ノ確定判決ニ基ク金二千一百五十二圓及ヒ内金二千圓ニ對スル大正四年八月二十九日ヨリ判決執行済ニ至ル迄五分ノ割合ニ於ケル利息損害金並ニ訴訟費用金四十五圓九十四錢五厘ノ支拂債務不存在ヲ確認スヘシ訴訟費用ハ被告ノ負擔トストノ判決ヲ求ムル旨一定ノ申立ヲ爲シ其請求ノ原因トシテ被告ハ原告ノ懇請ニ因リ振出人タル責任ヲ負擔セサル特約ノ下ニ大正三年一月十五日額面二千圓ノ約束手形ヲ訴外岡田巳ニ宛テ振出シタル處原告ニ於テ岡田ヨリ右手形ノ裏書譲渡ヲ受ケ和歌山市株式會社四十三銀行ニテ之カ割引ヲ受ケテナカラ満期日タル同年九月二十五日ニ至ルモ右特約ヲ履行セザリシ爲メ止ムナク手形振出人トシテ大正四年七月二十五日金二千圓及ヒ内金二百圓ノ理由ヨリ同日ニ至ル迄ノ利息金百五十二圓ヲ同銀行ニ支拂ヒタルカ是レ全ク原告ノ特約不履行ニヨリ生シタル損害ニ外ナラストノ理由ヲ基ニ前記元利金並ニ金二千圓ニ對スル大正四年八月廿日ヨリ完済ニ至ル迄年五分ノ割合ノ遅延利息ノ賠償ヲ求ムル訴訟ヲ和歌山地方裁判所ニ提起シタル處第一二審及上告審トモ原告ノ敗訴ニ歸シ該判決ハ大正五年一月一日ニ確定シ其後之カ訴訟費用確定判決モ確定シタルニヨリ原告ハ被告ニ對シテ金二千五百五十二圓及ヒ内金二千圓ニ對スル大正四年八月二十八日ヨリ完済ニ至ルマテ年五分ノ割合ノ利息及損害金並ニ訴訟費用四十五圓九十四錢五厘ヲ支拂ハサルヘカラサルコトヲタリ然レトモ原告ハ被告ノ懇請ニ因リ大正三年七月二十五日振出地和歌山市支拂期日同年十月十七日支拂地和歌山市支拂場所和歌山市本町一丁目株式會社紀陽貯蓄銀行額面金二千圓ノ約束手形ヲ被告ニ宛テ振出し貸與シタルニ被告ハ手形金ノ支拂及手形ノ返還ヲ爲サザリシ爲メ該手形最後ノ所持人ト

ル訴外小林助太郎ヨリ手形金支拂ノ請求ヲ受ケタル結果遂ニ大正五年四月廿九日同人ニ對シ金二千圓及之ニ對スル利息金六十五圓並ニ訴訟費用金四十三圓六十二錢合計金二千一百八圓六十二錢ノ支拂ヲ爲シタルヲ以テ同年十二月二十一日被告ニ對シテ右金額及内金二千圓ニ對スル同年四月三十日ヨリ同年十二月二十日ニ至ル迄年五分ノ割合ノ損害金六十三圓八十七錢二厘合計金二千一百七十二圓四十九錢一厘ヲ支拂フヘキ旨催告シ同時ニ原告カ期限ヲ定メシテ大正五年二月十七日貨與シタル金一千四百四十九錢一厘ヲ支拂フヘキ旨催告シ同年六月二十五日貨與シタル金三十七圓六十錢ノ返還請求ヲ爲シタリ以上ノ如ク原告ハ被告ニ對シテ合計金二千四百四十九錢一厘ニ達スル前後四口ノ債權ヲ有スルヲ以テ大正五年十二月二十三日被告ニ對シテ被告ヨリ有スル前記和歌山地方裁判所大正四年(ワ)第五六號金圓返還請求事件ノ確定判決ニ基ク金二千二百八十三圓十二錢及ヒ其訴訟費用金四十五圓九十四錢五厘反對債權ト對當額ニ付キ相殺ノ意思表示ヲ爲シタルニ因リ被告原告ニ對シテ有スル右ノ債權ハ既ニ消滅ニ歸シ從テ前記確定判決ニ基ク強制執行モ亦爲シ得サル筋合ナリ而シテ原告ハ被告ニ對シテ右債權ノ不存在ヲ確定シ置クニ付法律上ノ利益ヲ有スルカ故ニ本訴ニ及ヒタリト述ヘ本訴確認ヲ求ムル法律上ノ利益ハ強制執行ヲ免ントスルニ在リト聲明セリ被告訴訟代理人ハ主文ト同題旨ノ判決ヲ求ムル旨申立テ答辯トシテ確定シタル裁判ニ對シテハ即時ニ之ヲ確定スルニ付法律上ノ利益ヲ有スルモノニ非サルヲ以テ原告ノ請求ハ失當ナリト述ヘタリ

【理由】案スルニ法律關係ノ存否ノミヲ確定セシメントスル請求即確定ノ請求ハ法律關係ノ確定ノミヲ以テ完全ニ目的ヲ達シ得ヘキ場合若クハ法律關係ノ確定ノミニテハ其目的ヲ達シ得サルモ未タ完全ナル法律上ノ救済ヲ求ルノ時期ニ達セズ在再歲月ヲ經過セハ權利ニ危害ヲ蒙ル虞アルカ爲メ裁判ヲ以テ權利ノ存否ヲ即時ニ確定セシムルノ必要アル場合ニ限リ之ヲ許スヘキモノトス而テ原告ハ和歌山地方裁判所大正四年(ワ)第五十六號金圓返還請求事件ノ確定判決及其訴訟費用確定決定ニ基ク強制執行ヲ免ルルヲ以テ本訴確定ニ付原告カ有スル利益ナリト主張スレトモ抑モ強制執行名義アレハ請求權ノ存否如何ヲ問フ事ナク當然之ヲ爲シ得ルモノニシテ執行力ノ執行名義ト終始シ請求權ノ存否ト何等直接ノ關係ヲ有セス從テ請求權ナキニ拘ラス執行名義ニ基キ執行ヲ爲スモ形式上正當ニシテ執行手續上之ヲ不當ト云フヲ得ス只執行本來ノ精神ヨリ之ヲ觀レハ其實質上不當ナルコト明ナルヲ以テ法ハ斯ル場合ニ執行名義ヨリ特ニ其ノ執行力ヲ除去スル方法トシテ請求ニ關スル異議ヲ認メタリ故ニ原告カ其主張ノ如キ理由ニ因リ確定判決及ヒ訴訟費用確定決定ニ基ク強制執行ヲ免

レント欲セハ直ニ此訴ヲ提出シ當該執行名義ニ基ク強制執行ハ之ヲ許ササル旨ヲ宣言スル判決ヲ求メ因テ強制執行ヲ免レ得ルモノト謂ハサル可カラス果シテ然ラハ適切ナル法律上ノ救済手段ヲ看過シ單ニ實體上ノ請求權ノ不存在ノ確定ヲ求メントスル消極的確認ノ訴モ尙失當タルヲ免レス況ンヤ原告カ存在セスト主張スル確定裁判ニ基ク原告ノ債權ノ如キハ確定裁判即チ法律上ノ適用ニ基キテ法律關係ノ存否ヲ確定シ之ヲ爭フ可カラサルコトヲ命スル國家ノ命令ノ效力トシテ當然存在スヘキモノニシテ該裁判所ニ於ケル一方ノ當事者タリシ原告ハ再審ニ依リ右確定裁判ノ訴訟法上ノ效力ヲ減却スル判決ヲ求メサル限り之カ不存在ヲ主張スルコトヲ得サルモノト謂ハサル可カラス(和歌山地方裁判所大正五年(ワ)第八九號同七年九月九日民部菟木裁判長松山大野各判事判決法律新聞第一五一五號二四頁)

【關係事項】 却下○債務不存在確認請求事件○原告大須孝辨護人三河馬吉伊藤三郎○被告太平竹松辨護人甘精勇雄河添徹

【判旨第一點ニ關スル參照學說判例】

【判旨第二點第三點ニ關スル參照學說】

一 債權者カ異議ノ訴ヲ提出シテ判決其他ノ執行名義ニ依リ確定セル請求ニ關スル異議ヲ主張スルハ斯ル請求カ實際存在セザルコトヲ主張スルカ又ハ實際其辨濟ヲ爲スニ要セザルコトヲ主張シ以テ斯ル請求ヲ爭フニ外ナラサルナリ故ニ判決其他ノ執行名義ニ依リテ確定セル請求カ辨濟若クハ時効ニ因リテ消滅シタルトキ又ハ斯ル請求カ讓渡ニ依リ債權者ノ爲メニ存在セザルニ至リタルトキ又ハ債權者カ相續人トシテ限定承認ヲ爲シタルカ爲メ斯ル請求ノ全部若クハ一部カ債權者ニ對シテ存在セザルトキ又ハ斯ル請求カ辨濟ノ猶豫ニ依リ現ニ其辨濟ヲ爲スコトヲ要セザルトキハ債務者ハ執行異議ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシ(法學博士仁井田益太郎氏民事訴訟法要論下卷一〇九六頁)

二 請求ニ對スル異議ノ訴ハ有效ナル債務名義ノ存在ヲ前提トシ其カ形式的ニ有スル執行力ノ廢棄ヲ目的トスルモノナルカ故ニ債務名義其自體ニ關スル形式上ノ欠缺ヲ理由トシテ請求異議ノ訴ヲ起スコトヲ得サルモノトス(法學博士雄本朝造氏法學論叢第一卷第一號本書第七卷民訴四一五頁)

三 判決其他ノ債務名義ニ於テ確定シタル請求ニ關スル異議トハ債務者カ判決其他ノ債務名義ニ於テ確定シタル請求ニ關シ生

シタル原因ニシテ強制執行ヲ排除スルニ足ルモノニ基キ債權ニ對シテ以テ強制執行ヲ許ササル旨ノ宣言ヲ求ムル主張ヲ云フ
判決ノ目的カ訴訟ノ請求ナルトキニ限リ例外上訴訟ノ請求ヲ指示ス(法學博士松岡正氏民事訴訟法六編東京法學院大學講義
二八六頁)

四 請求ニ關スル異議ハ其目的トスル所或ル實體法上ノ請求ニ關シタル執行名義ノ效力ヲ爭フニ在リ換言スレハ形式上確立セ
ル或ル請求ノ執行權ヲ否定スルニアリ故ニ此異議ハ執行文ヲ攻撃スルヲ以テ直接ノ目的トスルモノニ非ス又實施シタル施行手
續ノ取消ヲ爲サシムルコトヲ以テ主眼トスルモノニ非ス執行名義ノ廢棄ヲ求ムルモノニアラサルカ故ニ上訴及再審ノ訴ト其性
質ヲ異ニシ強制執行ノ目的物ヲ要求スルモノニ非サルヲ以テ執行參加ト同視スルヲ許サス而テ形式上執行名義ノ廢棄ヲ求ムル
モノニ非サレトモ其結果トシテ執行名義ノ效力ヲ全然否定セラレ執行名義其モノハ一片ノ反古ニ歸スル場合アリ例ハ債權
全部消滅アリシ場合ノ如シ然レトモ元來執行名義ノ廢棄ヲ求ムルモノニ非サルカ故ニ此異議ノ目的ヲ達シタル後ト雖モ執行名
義ハ依然效力ヲ保有スルコトアリ例ハ債權者カ擔保ノ猶豫ヲ與ヘタル場合ノ如シ(法學博士板倉松太郎氏強制執行法講義一
〇七二頁)

五 請求ニ關スル債務者ノ異議ノ訴トハ債務名義ニ因リテ確定シタル請求ニ付キ其債務名義成立以來ノ原因ニシテ強制執行ヲ
排除スルニ足ルモノニ基キ強制執行ヲ許ササル旨ノ宣言ヲ求ムル訴ヲ謂フ故ニ異議ノ訴ハ債務名義ノ内容タル請求自體ニ對ス
ルコトヲ要シ且債務名義ヲ構成スル訴訟手續中ニ於テ債務者カ出張スルコトヲ得サル原因ニ基キ債務名義ニ於テ承認セラレ
ル請求權ノ不成立ヲ主張スルモノトシ即チ左ノ如シ
(一)判決其他ノ債務名義ニ因リ確定シタル請求ニ對スルコトヲ要ス
(二)異議ノ原因カ債務名義ノ構成セラルル口頭辯論ノ終局後ニ發生スルコトヲ要ス
(三)異議ノ原因ハ實體法上ノ理由ニ基カサル可ラス例ハ(一)債務ノ履行又ハ免除更改等請求權ヲ消滅セシムルハ原因若クハ債權
者カ請求權ノ實行ニ付テ延期ヲ爲シタルカ如キ請求權實行ノ停止ノ原因ト主張スルコトヲ要ス
(四)異議ノ原因數個アルトキハ同時ニ之ヲ主張スルコトヲ要ス(法學士岩田一郎氏民事訴訟法原論一一二二頁)

六 請求ニ關スル債務者ノ異議ハ債務名義ニ依リ確定シタル請求ニ對シテ其債務名義成立以外ノ事由ニ因リ實體上其執行ヲ受ク
ルコトヲ求ムルモノナルトキ其執行ヲ除去スル爲メ債權者ニ對シテ以テ主張スル異議アリ(大審院判事今村信氏明治大學民
事訴訟法講義一一三頁)

七 權利ノ存否未確定ナルニ拘ハラズ執行請求權アルコトアリ例ハ假執行附判決ノ場合はナリ反之權利ノ存在絕對ニ確定セ
ルニ拘ラス執行請求權ナキコトアリ例ハ判決原本モ正本モ火災ニ罹リテ消滅シタル場合ノ如シ(カカル場合ハ一旦確定判
決ヲ得タル事件ニ付テ更ニ訴ヲ起シ前同條ノ判決原本モ正本モ火災ニ罹リテ消滅シタル場合ノ如シ)且確定判
決ナリ請求其モノノ狀態カ當然執行請求權ニ影響ヲ及ボスト云フコトナク此請求權ハ徹頭徹尾執行名義ノ存在ヲ唯一ノ標準トス
(之ヲ例ヘ云ハハ執行名義自體カ執行力ヲ有スルモノナリ)從テ請求カ現在實現ニ適セサル狀態ニアルニ拘ハラズ執行名義ニ基
キ執行ヲ爲スコトハ執行手續上(形式上)ノ問題トシテハ何等ノ不當アルコト無シ而モコレ已ム得サルニ出テタルモノナリ執
行本來ノ精神(實體上)ヨリ觀レハ其不當ナルコト勿論ナリ故ニカカル場合ニハ執行手續上ノ便宜ト正義ノ要求トヲ調和シテ
執行名義ヨリ其執行力ヲ除去スル方法ナカサルハカラス是即本訴ナリ即チ判決ヲ以テ其執行名義ニ基キ執行ハ之ヲ許ササル
旨ヲ宣告シ以テ其執行力ヲ除去スルモノナリ故ニ創設ノ訴訟ナリ(法學士前田直之助氏民事訴訟法中央大學講義一四五頁)

八 民事訴訟法第五四五條ニ規定スル異議ノ訴ハ債務名義ノ執行力ノ廢棄ヲ求ムル訴ニ非シテ債務名義無効ノ確認又ハ無効
ナル債務名義ニ基キ現實ノ強制執行ノ排除ヲ求ムル訴ヲ包含スルモノトス(法學士岡村玄治氏法學志林第二〇卷第六號一六頁
本書第七卷民評五一四頁)

【判旨第三點確認判決ト請求意義ニ關スル同趣旨判例】
一 債務名義タル判決ニ因リ確定シタル請求ニ付キ辯論アリタル場合ト雖モ民事訴訟法第五〇條第四號ノ如キ例外ノ場合ノ
外ハ原則トシテ同法第五四五條ノ規定ニ依リ請求ニ關スル異議ノ訴ヲ以テ不服ヲ申立ツヘキモノトス(大審院大正四年六月十
七日決定本書第四卷民評一七七頁)

二 無効ノ權利關係ニ基キ強制執行ヲ爲シタルモノニ對シテハ假令無効確認ノ訴ニヨリ其目的ヲ達スルモ其判決ハ債務名義ノ
執行力ヲ消滅セシムルニアラサルカ故ニ無効ノ權利關係ニ基キテ爲シタル強制執行ヲ阻止スルニハ執行異議ノ訴ニ依ルノ外ナ
キモノトス(大阪地方明治三十九年一月一八日民二部判決は律新聞第四〇六號四九三頁)

【判旨第三點判決後ニ生シタル新事實ト確定力ニ關スル參照學說】
一 現行法ノ規定ニ依レハ判決ノ既判力ハ判決主文ニ包含スルモノニ關シテノミ存在スルモノトス第二四四條ニ判決ハ其主文
ニ包含スルモノニ限リ確定力ヲ有ストアルハ此意ニ外ナラサルナリ所謂判決主文トハ判決ノ内容タル裁判ヲ謂フ此裁判ハ每
之ヲ判決書ニ掲クヘキモノトス是レ之ヲ名ケテ判決主文ト稱スル所以ナリ此ノ如ク判決ノ既判力ハ判決主文ニ包含スルモノ
ニ關シテノミ存在スルモノナルカ故ニ之ヲ包含セサルモノニ關シテハ存在スルモノナリト雖モ之ニ包含セサルモノニ關シテ決
テ存在セサルモノト謂フヘシ果シテ然ラハ第二四四條ノ規定ハ既判力ノ客觀的範圍ヲ定メタルモノト謂ハサルヘカサルナリ
(法學博士仁井田益太郎氏民事訴訟法要論中卷五五五頁)

判決ノ既判力ハ判決ノ目的物タル請求又ハ法律關係ノ存否ノ確定ニ關シテ存在スルモノナリト雖モ之ニ關シテハ絕對的ニ存在
スルモノト謂フヘカラス即チ左ノ如シ前訴訟ニ依テ事實ヲ主張スル事ヲ得ヘカリシテ口頭辯論ノ終結後ニ生シタル事實ニ基キ
當事者カ新ナル訴訟ニ於テ前判決ノ趣旨ニ反シ其目的物タル請求又ハ法律關係ノ存否ニ關スル主張ヲ爲スモ判決ノ既判力ニ抵
觸スルモノニアラサルナリ例ハ(一)或所有權ヲ主張スル原告カ其主張カ不當ナルカ爲メニ訴ヲ理由ナシテ却下スル確定判決
ヲ受クルモ前訴訟ニ於テ事實ヲ主張スルコトヲ得ヘカリシ口頭辯論ノ終結後ニ生シタル所有權移轉ノ原因ニ基キ新ナル訴訟ニ
於テ同一ノ所有權ヲ主張スルコトヲ得ヘク又或債權ノ消滅ヲ爲スヘキ旨ノ確定判決ヲ受ケタル被告ハ前訴訟ニ於テ事實ヲ主張
スルコトヲ得ヘカリシ口頭辯論ノ終結後ニ於ケル債權消滅ノ原因ニ基キ新ナル訴訟ニ於テ同一ナル債權ノ存在ヲ主張スルコ

トテ得ヘキカ如シ(同上五五八頁)

二 控訴判決ニ接テスル口頭辯論終結後ニ生シタル新事實ヲ斟酌スルニ於テハ控訴裁判所ノ判決カ法律上不當ナル場合ニ於テ之ヲ理由トシテ上告ヲ爲スコトヲ得

上告裁判所ノ判決ニ對シテ敗訴者ハ該判決ノ確定シタル後控訴判決ニ接テスル口頭辯論ノ終結後ニ生シタル新事實ニ基キ確定判決ヲ以テ認メラレ裁判力最早適當セザルコトヲ主張スル趣旨ノ新訴ヲ起スコトヲ得(法學博士權本朝造氏京都法學會雜誌第一三卷第一號九八頁本書第七卷民訴一八頁)

三 實質的確定力ヲ生スル範圍ニ付テハ第二四四條ニ規定セリ同條ニ曰ク判決ハ其主文ニ包含スルモノニ限リ確定力ヲ有スト其意義甚ク漠然タリト雖モ判決ノ實質的確定力ノ範圍ヲ定メタル規定ナルコト疑フ容レズ所謂「主文ニ包含スルモノ云々」トハ判決ノ主文ニ因リテ判斷セラレタル訴訟物タル權利若クハ法律關係ニ付キ確定力ヲ生スルコトヲ謂フ原告カ被告ニ對シテ或債務ノ履行ヲ請求スル給付ノ訴ナルトキハ請求ニ付テ確定力ヲ生シ又確定ノ訴ニ付テハ其判決アリタル法律關係ニ付テ確定力ヲ生スルモノナリ同條ニ「主文ニ包含スルモノ」ニ限リテアルヲ見テ主文自體カ確定力ヲ生スルモノト誤解スヘカラス判決ノ主文ハ法律關係ノ如何ヲ言表ハスモノニ非シテ唯判決ハ被告ニ對シテ或履行ヲ命ジ或ハ權利ノ存否又ハ權利ノ形成ヲ表示スルニ止マルヲ通常トス故ニ判決主文自體カ確定力ヲ生スルモノト解スヘカラス判決主文ニテ裁判アリタル權利又ハ法律關係ニ付キ確定力ヲ生スルモノナリ而シテ判決主文カ權利又ハ法律關係ノ全部又ハ一部ニ付テ裁判セルモノナルトキハ確定力モ亦其範圍ニ於テ發生ス。故ニ訴訟物タル權利若クハ法律關係ノ成立スルニ至リタル法律的事實ニ付キ確定力ハ關連シテ存在スルモノナリト雖モ判決理由ニ確定力ヲ生スルモノト爲スナラズ被告ノ抗辯ニ付テモ亦確定力ヲ生スルモノニ非スト(法學士岩田一郎氏民事訴訟法原論三四一頁以下要論)

【請求異議ノ訴ヲ提起シ得ヘキ時期ニ關スル學說判例】

一 債務者ハ強制執行ノ開始セザルニ付キモ執行異議ノ訴ヲ提起シ以テ強制執行ヲ許ササル旨ヲ宣言スル判決ヲ求ムルコトヲ得ヘシ蓋シ債務者ハ此場合ニ於テモ斯ル判決ヲ得ルニ付キ利益ヲ有スルヲ以テナリ然レトモ強制執行ノ終了シタルトキハ債務者ハ斯ル判決ヲ得ルニ付キ利益ヲ有セザルニ至ルノナラハ故ニ執行異議ノ訴ヲ提起シ以テ斯ル判決ヲ求ムルコトヲ得ザルモノトス從テ此場合ニ於テハ債務者ノ執行異議ノ訴ハ之ヲ理由トシテ認メサルヘカラスナリ(法學博士仁井田太郎氏民事訴訟法要論下卷一〇頁)

二 請求異議ノ訴ハ執行スヘキ請求權ノ消滅(尙ホ執行シ得ヘキ公正證書ニ在リテハ請求權ノ不成立)債權者若クハ債務者ノ適格ノ喪失又ハ履行期ノ豫定アリタルニ拘ラス債務者カ其文言ニ依リ形式的ニ有スル執行力ヲ排除セントコトヲ目的トスル訴ニシテ執行力カ附與セラレ又ハ執行行為開始セラレタルト否トナ問ハス提起スルコトヲ得ルモノトス(法學博士權本朝造氏法學會雜誌第一卷一〇二頁本書第七卷民訴二三八頁)

三 原則トシテ強制執行ノ開始セラレタルコトヲ要ス即チ強制執行ノ着手ハ有體動産ニ付キテハ差押財產權ニ付キテハ差押決定

定ノ成立不備産ニ付キテハ強制執行開始決定又ハ強制管理開始決定ノ成立船舶ニ付キテハ強制執行開始決定ノ成立セル時ニ在リ執行開始前ノ訴ハ之ヲ提起スルニ付キ法律上ノ利益ノ存スルコトヲ要ス執行名義ノ效力ヲ有スルコトハ此訴ノ要件ニ非ズ(法學博士板倉太郎氏民事訴訟法要論七二四頁)

四 斯ル異議ノ主張ハ唯強制執行終結前タルコトヲ要スルノモ必スシモ強制執行ノ開始後タルコトヲ要セス何トナレハ確定シタル請求ニ關スル異議ノ訴ハ抽象的ニ強制執行ヲ許ササル旨ノ宣言ヲ受クルコトヲ目的トシ具體的ニ或執行處分ヲ許ササル旨ノ宣言ヲ受クルコトヲ目的トセザルニミナラス債務者ノ爲メニ急迫ナル危害ヲ避ケルコトヲ得セシムルノ利益アルヲ以テテリ強制執行ノ終結後ハ確定シタル請求ニ關スル異議ノ主張スルコトヲ得ズ蓋シ斯ル異議ノ主張ハ強制執行ノ終結後ニアリテハ其目的ヲ缺クニ至ルヲ以テナリ(法學博士松岡義正氏東京法學院講義民事訴訟法二九七頁)

五 異議ノ訴ハ強制執行ノ開始後ニ提起スルコトヲ得ヘキハ學說ノ一致スル處ナリ唯債務名義ノ成立後強制執行手續ノ開始前ニ提起スルコトヲ得ルヤ否ニ付テハ學說岐ルト雖異議ノ訴ハ強制執行ノ排除ヲ目的トスルモノニシテ即チ開始セラレタル執行ノ結果ヲ除却スルコトヲ目的トスルモノナレハ開始以前ニ於テハ此訴ハ許スヘキニアラス執行開始後ニ限リ債務者ハ執行ヲ許サストノ宣言ヲ求メテ其判決ニ因リ將來ノ執行行為ヲ停止シ且ニ爲シタル執行處分ノ取消ヲ求ムルコトヲ得ヘシ(法學士岩田一郎氏民事訴訟法原論一一一七頁)

六 本訴ハ執行名義ニ基キ執行力ヲ排除セントスルモノナルカ故ニ執行名義ノ存スルコト則チ本訴ヲ起シ得ヘク現ニ執行行為カ開始セラレタルト否トナ問ハス故ニ本訴ハ執行文附與前ニテモ之ヲ起スナラ得(法學士前田直之助氏明治大學講義民事訴訟法第六編以下一四七頁)

七 請求ニ關スル異議ノ訴ハ債務名義ノ執行力排除ヲ目的トスルモノナルヲ以テ其執行文ノ已ニ送達セラレ執行力存スル以上ハ未タ執行ニ着手セザルモ之ヲ提起シ得ヘキモノトス(東京控訴院四十四年十二月二十日民二部判決本書第一卷民訴一頁)

八 請求ニ關スル異議ノ訴ハ特定ノ債務名義ニ依リ強制執行ハ之ヲ許ササル旨ノ宣言ヲ求メ以テ債權者ヲシテ其債務名義ニヨリ執行ヲ爲ス能ハサラシムルヲ目的トシ單ニ現在施行ニ係ル執行手續ヲ排斥スルコトヲノミ目的トスルモノニ非サレハ現實執行ヲ受ケ居ル場合ニ非サレハ右ノ訴ヲ提起スルヲ得スト(ヘキ必然ノ理由ナキノミナラス荷セ執行シ得ヘキ債務名義ノ存在スルニ於テハ債務者ハ何時之レカ執行ヲ受クルヤモ計ラレザル地位ニ在ルカ故ニ其執行ヲ拒ムヘキ適法ノ原因ヲ有スルニ於テハ債權者カ執行ニ着手シタルト否トナ問ハス自家ノ利益防衛ノ爲メ執行ヲ許スルヲ必要アルコト論テ俟タサレハ異議ノ訴ハ執行ニ着手セラレタルト否トナ問ハス其債務名義ニヨリ執行ノ完了セザル限リ之ヲ許スヘキモノトス(大阪控訴院明治四〇年五月一八日民三部判決法律新聞第四四一號三二六頁)

九 執行文ノ附與ナキ債務名義ニ基キ爲サレタル強制執行ニ對シテハ請求ニ關スル異議ノ訴ヲ起スコトヲ得ス(東京地方大正四年一〇月一九日民二部判決法律新聞第一〇五號頁)

トキハ判決ノ既判力モ亦如可ナル權利又ハ法律關係ニ付キ生スルカ全ク不明ナリ
 ト云フヘク又右三標準ノ一ヲ異ニスルトキハ其請求權ハ異ナルカ故ニ判決ノ既判力
 ハ之ヲ異ニスル他ノ請求權ニハ及ハサルモノト謂ハサルヘカラス反之絕對權利ハ所
 有權ノ如キハ單ニ其主體及物體ノ二標準ニ依リ其同一ヲ認識スルヲ得ヘク發生事實
 ヲ知ルヲ要セサルカ故ニ所有權存否ヲ確定セラルトキハ別箇ノ發生事實ニ基キ更ニ其存否
 ナルト共ニ一度所有權不存在ノ確定セラルトキハ別箇ノ發生事實ニ基キ更ニ其存否
 ナ主張スルヲ得サルナリ(B右述フルカ如ク判決ノ既判力ノ客觀的範圍ハ一ニ訴訟物
 ノ同一認識標準ニ依リ定マル實際裁判セラレタル判決ノ内容カ訴ヲ以テ訴訟物トセ
 ラレタル權利又ハ法律關係ト一致セサル場合ニ於テモ異ナルコトナシ例ヘハ甲ナル
 權利ヲ訴訟物トスル訴訟法ノ判決カ誤リテ乙ナル權利ヲ訴訟物ト解シタル場合又ハ甲
 及乙ナル權利(例ヘハ訴訟物タル權利及先決問題タル法律關係)ニ關スル裁判ヲ包含ス
 ル場合ニ於テモ其既判力ハ訴訟物タル甲ナル權利ノミニ關シ生シ乙ナル權利ニ關シ
 テハ生スルコトヲ得サルナリ

(二) 判旨(一)ハ不法行為ニ因ル損害賠償請求權ハ侵害セラレタル權利カ同一ナルモ侵
 害行為ヲ異ニスルトキハ請求ノ原因タル發生事實ヲ異ニスルカ故ニ別箇ノ不法行為
 ナラズモノト解スルモノニシテ一般論トシテハ正當ナリ但シ請求ノ原因ヲ以テ法律
 關係成立ノ基本タル事實ナリトシテ未ダ事實記載ノ誤ヲ脱セサルハ余ノ探ラサル所
 ナリ判旨(二)ハ前掲判旨(一)ヲ要件ニ適用シタルモノナリト雖モ果シテ正當ナリヤ疑ナ
 キ能ハス案件ニ於ケル前掲後訴ノ異同ニ關シ若シ大審院カ前訴ヲ以テ論ノ内一部現
 存セサルニ現存スルカ如ク裝ヒ原告ヲ欺罔シタリト云フ侵害行為ヲ原因トスルモノ
 トシ且ツ後訴ヲ以テ被告カ無効ナル證券ヲ有テ欺罔シタリト云フ侵害行為ヲ原因トスルモノ
 云フ侵害行為ヲ原因トスル不法行為訴訟ナリト解スルモノトセハ判旨ハ正當ナリト
 謂フヘシ然レトモ我民法上詐欺ヲ以テ不法行為ナリト云フヲ得ヘキヤ否ヤ疑ノ存ス
 ル所ナルノミナラス果シテ案件ノ前訴カ不法行為ノ訴トシテ其訴訟物タル損害賠償

【論旨第一點既判力ノ範圍ニ關スル參照學說判例】
 本卷民訴一八頁以下

【請求ノ原因ノ意義ニ關スル參照學說】

一 起シタル請求ノ原因トハ第一九六條ニ所謂訴ノ原因ト同義トス所謂起シタル請求ノ原因トハ原告ヨリ被告ニ對スル實體法
 上ノ請求權ヲ發生ス可キ權利關係是ナリ而シテ此權利關係ノ開示ハ之ニ依テ其何レノ權利關係タルコトヲ確定セシムルニ足ル
 モノタルヲ要ス然レトモ實體法ニ從ヒ權利關係ノ發生及ヒ請求ノ原因タル一切ノ事實ヲ開示スルヲ要セシムルニ足ル
 ノ結果ニシテ請求ノ權利關係ノ結果タルコト勿論ナリ故ニ權利關係ノ何タルコトハ其事實ノ開示ニ依テ之ヲ知ラシムルヲ得ル
 コト固ヨリ疑ナキ所ナリト雖モ而カモ其權利關係ノ何タルコトハ必シモ此事實ノ開示ヲ要セス畢竟要件ト爲ス所
 ノモノハ原告カ事實ニ依テ得タル結果即チ權利關係ノ開示ヲ要スルニ過キシテ此結果ヲ得ルニ至リタル歴史的事實ヲ表示ハ
 第一〇五條第三號ニ依リ調示的ノ條項ニ屬ス故ニ之ヲ開示スルハ可ナリト雖モ而カモ必シモ之ヲ要スト云フニアラズ(法學博
 士高木豐三氏民事訴訟法論四九七頁)

二 起シタル請求ノ一定ノ原因トハ第一九六條ニ所謂訴ノ原因ト同一意義ニシテ抑訴ノ原因トハ訴ノ基因トスル所ノ權利關係
 (即チ法律關係)ヲ表示スル事實ヲ云フ而シテ此事實ハ他ノ權利關係ニ付テノ事實ト混同セズ明瞭ナルヲ要スルノ謂ナリ例ヘハ貸
 金請求ノ訴ナレハ何年何月何日成立ノ貸借契約ニシテ何年何月何日返清期限ナルニ被告カ之ヲ怠リタル旨又ハ所有權取戻ノ
 訴ナレハ何物ハ原告ノ所有ニ係ルコト及ヒ被告カ其物ノ占有ヲ侵奪シテ所持スル旨又ハ買賣契約履行ノ訴ナレハ何年何月何日
 何品買賣ノ契約ヲ爲シタルニ被告カ之ヲ履行セサル旨、記載スルノ意義ニシテ右ノ外民法ノ規定ニ依リ原告ノ請求ヲ正當ナリ
 トスル事由ノ如キハ之ヲ記載スルニ必要トス例ヘハ所有權取戻ノ訴ニ付テ原告カ該物ヲ所有スル原因即チ之ヲ取得セシ事實又
 ハ買賣契約履行ノ訴ニ付テ契約ノ成立シタル事實ヲ記載スルカ如キハ之ヲ要セス唯訴狀中ニ記載ヘルコトヲ要スルモノハ前陳

請求權カ同一認識ノ標準ニ依リ明確ニセラレタリト云フヲ得ヘキヤ否ヤ頗ル疑ハシ
 若シ前訴ヲ以テ證券ニ基ク質權設定ヲ以テ不法行為ナリトナスモノトセハ前訴及後
 訴ハ全ク其訴訟物ナ一ニシ原審判決ヲ以テ正當トスヘク又若シ前訴ノ訴訟物カ其同
 一認識ヲ缺キ全然不明ナルモノトセハ前訴判決既判力ノ客觀的範圍モ亦全然不定ニ
 シテ寧ロ前訴判決カ既判力ヲ有スル能ハサル理由トシテ原審判決ヲ破毀スヘキナリ
 果シテ然ラハ判旨(二)ハ不當ナリト謂ハサルヲ得ス(法學士山田止三氏法學論叢第一卷第五號一八八頁
 「請求ノ原因ノ意義」要領)

〔本項前段ニ付テハ本書第七卷民訴九一頁評論參照同第三項第一項二項ノ當然ノ結論ニシテ固ヨリ異論ノ存セサル所ナリ〕(二)ニ付テモ亦贊同ス蓋シ請求權ノ個別性ノ標準ハ其主體給付ノ内容及ヒ原因ノ三者ニ求ムヘキハ學說ノ一致スル所ニシテ右三要件ノ一ヲ異ニスルトキハ他ノ要件ヲ同フスルモ別個ノ請求ト爲ルヘケレハナリ

(三六)

二三第一項 不動産ニ付テハ其所在地ノ裁判所ハ總テ不動産上ノ訴殊ニ本權並ニ占有ノ訴及ヒ分割並ニ境界ノ訴ヲ專ラニ管轄ス

裁判所構成法一四 區裁判所ハ民事訴訟ニ於テ左ノ事項ニ付キ裁判權ヲ有ス……

第二 價格ニ拘ラス左ノ訴訟 (ロ)不動産ノ境界ノミニ關スル訴訟

境界ノ訴ニハ(一)單ニ境界ノミニ不明若クハ爭アル場合ト(二)境界ニ面シタル部分ニ爭アル所有權ヲ基本トシテ境界ノ確定ヲ求ムル場合トノ二種アルモノトス 裁判所構成法力區裁判所ノ專屬管轄ニ屬セシメタル境界ノミニ關スル訴訟トハ單ニ境界ノミニ不明若クハ爭アル場合殊ニ界標設置ニ關スル場合ヲ指シタルモノトス 境界ニ面シタル土地ノ所有權ヲ基本トスル境界確定ノ訴ハ一般ノ土地所有權確認ノ訴ト同シク訴訟物ノ價格ニ從テ管轄ヲ定ムヘキモノトス 所有權ヲ基本トスル境界確定ノ訴ト土地所有權確認ノ訴トノ區別ハ前者カ唯境

界線ニ面シタル土地ノ部分ニ付キ所有權ヲ主張スルニ反シ後者ハ土地全部ノ所有權ヲ主張スルニ在ルモノトス

境界確定ノ訴ニハ單ニ境界ノミニ不明若クハ爭アル場合ト境界ニ面シタル部分ニ爭アル所有權ヲ基本トシテ境界ノ確定ヲ求ムル場合トノ二種アルモノトス 裁判所構成法力區裁判所ノ專屬管轄ニ屬セシメタル境界ノミニ關スル訴訟トハ單ニ境界ノミニ不明若クハ爭アル場合殊ニ界標設置ニ關スル場合ヲ指シタルモノト見ルヘク而シテ境界ニ面シタル土地ノ所有權ヲ基本トスル境界確定ノ訴ハ構成法ニ所謂境界ノミニ關スル訴訟ト見ルヘキモノニ非スレテ一般ノ土地所有權確認ノ訴ト同シク訴訟物ノ價格ニ從ヒテ管轄ヲ定メラルヘキモノナルヘシ然リ而シテ所有權ヲ基本トスル境界確定ノ訴ト土地所有權確認ノ訴トノ區別ハ前者カ只境界線ニ面シタル土地ノ部分ニ付キ所有權ヲ主張スルニ反シ後者ハ土地全部ノ所有權ヲ主張スルニ在ルコト亦判決ノ示ス所ノ如ク解シテ可ナリト信ス(法學博士三浦信三氏法學協會雜誌第三七卷第六號一〇九頁「境界確定ノ訴ト土地所有權確認ノ訴トノ差異」要領)

〔境界確定ノ訴ハ確認訴訟ナリトノ學說判例〕

一 境界確定ノ訴ハ所有權ノ訴ナリ蓋シテ原因ハ所有權ニ在リ何トナレハ自己ノ指定スル境界線ニ至ルマテノ土地ハ自己ノ所有權ノ目的物ナルコトヲ主張スルモノナレハナリ通常ノ所有權ノ訴ニ於テハ自己カ所有權者ナルコトヲ主張スルモノナリ故ニ多少ノ差異ナキニ非ス 境界確定ノ訴ハ其性質確認ノ訴ナリ蓋シテ目的ハ權利ノ設定又ハ權利ノ取得ニ存セス現存ノ權利ノ確認ヲ求ムルニ在レハナリ蓋シテ判決カ失當ナル場合ニ於テハ甲者ノ土地ヲ乙者ニ與フル結果ヲ生スヘキモ此ノ如キ誤判ニヨリテ訴ノ性質ヲ定ムルハ不可ナリ(法學博士中島吉氏民法釋義三五二頁)

二 經界ノミノ訴トハ經界ノ點ノミニ付キ判決ノ確定力ヲ生スヘキ訴ヲ謂フ經界ノミノ訴ニ對スル判決ノ性質ハ多ク場合ニ於テ確定訴訟ノ判決ニ屬ス義務ノ履行ヲ命スル判決ニモ非ス亦法律關係ヲ創設スル判決ニモ非サレハナリ但稀ニハ創設判決ノ性質ヲ有スルコトアルヘシ例ヘハ一筆ノ地ヲ經界ヲ定メシテ數名ノ共同ナラサル小作人ニ交付シタル場合ノ如シ右ノ場合ニハ小作地ノ經界ハ判決ヲ以テ定ムヘキモノニシテ既定ノ經界ヲ確認スルモノト云フヲ得サレハナリ(法學博士板倉松太郎氏法學志林第一三卷四號一〇四頁)

三 不動產ノ經界ヲ定ムル訴ハ相隣者ニ於テ兩隣地ノ間ト經界ノ不明ナルカ又ハ經界ニ付テ爭アル場合ニ經界線ヲ定ムル宣言的判決ヲホムル訴其他隣接地所有者ノ經界設置及ヒ其費用負擔ニ關スル訴地上權ニ基ク疆界ノ訴等之ニ屬ス(法學士岩田一郎氏民事訴訟法原論一一六頁)

四 經界確定ノ訴トハ相隣者間ニ於テ兩隣地間ノ經界ノ不明ナルカ若クハ經界ニ付テ爭アル場合ニ經界線ヲ定ムル宣言的判決ヲ要求スル訴ヲ謂フモノトス

經界確定ノ訴ニ於テハ單ニ經界ノミニ不明若クハ爭アル場合アルト同時ニ所有權ノ範圍ニ爭アル場合アリテ裁判所構成法第一四條第二號(ロ)ニ所謂不動產ノ經界ノミニ關スル訴訟トアルハ即チ前者ヲ指稱シ此訴訟ニ於テ言渡 經界確定ノ判決ハ兩隣地ノ經界線ノミヲ確定スルニ止マルヲ以テ相隣者ハ他月更ニ所有權ノ範圍確定ノ訴訟ヲ提起スルコトヲ得ヘシ之ニ反シ後者ニアリテハ範圍ニ爭アル所有權ヲ基本トシテ經界ノ確定ヲ請求スルニ在ルヲ以テ事物ノ管轄ハ其訴訟物ノ價格ニ依リ定マリ該訴訟ニ於テ言渡ス判決ハ兩隣地間ノ經界線ヲ確定スルト同時ニ相隣者ノ所有權ノ範圍ヲ確定シ他日更ニ所有權ノ範圍確定ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ス(大審院大正四年五月十五日民三部判決本書第四卷民訴第一五八頁)

五 裁判所構成法第一四條ニ所謂不動產ノ經界ノミニ關スル訴訟トハ所有權ノ範圍ニ爭ナク單ニ經界線ノ確定ヲ求ムル訴訟ヲ云フ(長崎控訴院大正元年第五二四一號判決本書第二卷民二二三頁)

六 經界確定ノ訴ハ相隣地者間ニ於テ真正ナル經界ノ主觀的又ハ客觀的ニ不明ナル場合ニ真正ナル既存ノ經界線ヲ明白ニシテ之ヲ宣言スル判決ヲ定ムル訴ニシテ相隣者間ニ全然新ナル經界線ノ創設形成ヲ目的トスル訴ニアラス

經界確定ノ訴ヲ以テ相隣地者間ニ新ナル經界線ノ創設ヲ目的トスル訴ヲリト論スルモノアルモ獨逸民法第九二〇條ノ如ク特別ナル法條アル場合ハ格別何等ノ如キ成法ヲ有セザル我國法ノ下ニ於テハ採用スルコトヲ得ス

經界確定ノ訴ノ權利保護ノ要件ハ相隣者カ該土地ノ所有權ヲ有スルコト及相隣者間ニ其經界ノ不明若クハ經界紛爭ノ事實アルヲ要ス若シ相隣地ノ所有者以外ノ者ナシテ經界ノ確定ヲ請求シ得クシトスレハ却テ相隣地間ニ紛爭ヲ惹起シ本訴ヲ認ムル律意ニ背反ス(東京地方大正五年五月二十九日民四部判決本書第五卷民訴一五七頁)

【同上創設訴訟ナリトノ學說判例】

一 經界訴訟ハ單ニ一種ニシテ經界線カ客觀的又ハ主觀的ニ不明ナル場合ニ之ヲ創設スヘキ形成判決ヲ要求スルモノ即經界ノミニ關スル訴訟ニ限ルモノナリトス

經界ニ爭アルト同時ニ所有權ノ範圍ニ爭アル場合ニ於テ經界ヲ定メ且所有權ノ範圍ヲ定メシテ之ヲ求ムル訴ハ經界線ヲ創設スヘキ形成判決ヲ要求スル訴トシテ經界訴訟ノ結果トシテ創設セラルヘキ經界線内ノ土地ニ對シテ所有權存在ヲ確認スル請求ト併合スルモノニシテ範圍ニ爭アル所有權ヲ基本トシテ經界ノ確定ヲ求ムル單一ナル請求ヲ爲ス訴ニアラス(法學博士雄本博士朗造氏京都市法學會雜誌第一二卷第二號一〇六頁本書第七卷民訴二九〇頁)

二 經界線カ不明ナルカ又ハ之ニ付テ爭ヒタル場合ニ經界線ヲ定メシテ之ヲ求ムル訴即チ狹義ノ經界ノ訴ハ兩隣地間ノ經界線ヲ創設的ニ定ムル判決ヲ要求スル訴即チ形成ノ訴ナリト解セントス(法學博士雄本朗造氏京都市法學會雜誌第七卷第八號同九號本書第一卷民訴一一七頁)

三 所謂不動產ノ經界ノミニ關スル訴訟ナルモノハ通常謂フ所ノ確認ノ訴ト異ナリ不動產ノ經界カ主觀的若クハ客觀的ニ不明ナル場合ニ於テ新ニ其經界ヲ確定セントシテ之ヲ求ムル一種ノ訴ニシテ其性質ヨリ言フトキハ寧ろ創設ノ訴ニ屬ス可キモノトス從テ斯種ノ訴ニ於ケル一定ノ申立ハ唯不明ナル經界ヲ確定セントシテ之ヲ求ムルニ存シ何レノ線カ本來ノ經界ナルヤノ當事者ノ主張ハ唯事實上ノ申述ノ一部ニ過キサルモノト謂ハサル可ラス(東京控訴院大正二年十一月二十八日民一部判決法律新聞第九二九號五一四頁)

四 所謂經界ノ訴トハ不動產ノ境界カ主觀的ニモ客觀的ニモ不明ナル場合ニ於テ創設的ニ其境界ノ確定ヲ求ムル訴ヲ指スモノトス(東京地方大正三年六月十五日民四部判決本書第三卷民訴一一二頁)

五 不動產ノ經界ノミニ關スル訴訟ハ創設ノ訴ニシテ確認ノ訴ニ非ス(同上大正二年七月二十九日民一部判決本書第二卷民訴三九一頁)

【同上參照判例】

經界確定ノ訴ニ付テハ二個ノ場合ヲ區別セザルヘカラス一ハ當事者カ正確ナル經界線ヲ主張シテ之カ證明ヲ爲シタル場合ニシテ他ハ當事者カ正確ナル經界線ニ付キ證明ヲ爲ササル場合之ナリ而シテ前者ノ場合ニ於テ裁判所カ爲スヘキ判決ハ宣言的ニシテ後者ノ場合ニ於テ爲スヘキ判決ハ創設的ナリトス(東京地方大正四年六月三十日判決本書第四卷民訴二四四頁)

【界線ノ設置ヲ目的トスル經界訴訟アリヤニ關スル學說】

我現行法上界線ノ設置ヲ目的トスル經界訴訟ヲ必要トスルヤ民法第二二三條ノ規定ニ依レハ土地ノ所有者ハ隣地ノ所有者ト共同シテ界線ヲ設クヘキコトヲ規定セズ單ニ共同ノ費用ヲ以テ界線ヲ設ク得ルコトヲ規定スルノミナルヲ以テ隣地ノ所有者ヲ被告トシテ界線ノ設置ニ協力シ又ハ之ヲ承認スヘキコトヲ命スル給付訴訟ヲ提起スル必要ナシ又斯ル訴力提起セラレタル場合ニハ裁判所ハ給付訴訟ノ原因タル請求權ヲ且法律上ノ利益ナキ訴トシテ之ヲ棄却スルヲ得ルモノト解セザルヘカラス(法學博士雄本朗造氏京都市法學會雜誌第七卷第八號第九號第一卷民訴一一八頁)

經界訴訟ノ意義從テ所有權確認ノ訴トノ區別如何ハ一箇ノ問題タルヲ失ハス而シテ博士ノ採ラルル見解ハ一見實狀ニ適スルカ如キモ仔細ニ訴訟法上ノ理論ニ照シテ之ヲ考查スルトキハ直ニ首肯シ難キモノアリ之レ反對說ヲ生スル所以ナリ然レトモ尙慎重ノ考慮ヲ要スルカ故ニ之カ論評ハ機會ヲ他日ニ俟タントス

(三七)

證書記載ノ事項カ後日ノ記入ニ係ルカ如キハ寧ロ異常ノ事例ニ屬スルヲ以テ斯ル事實ヲ主張スル者ニ於テ立證セサルヘカラス

約束手形ニ於ケル振出人受取人裏書人ノ肩書會社ノ取締役或ハ支配人ナル記載ヲ後日ノ記入ナリト主張スル當事者ハ自ラ立證責任アルモノトス

【上審理由】 會社ノ取締役カ同一會社ノ支配人ニ宛テテ約束手形ヲ振出スハ異常變體ノ事ナリ上告會社ハ原院ニ於テ「甲第一號證ハ不知同證ノ振出人受取人裏書人ノ肩書ハ後日ノ記載ナリ」ト主張セリ然レハ被上告銀行ハ甲第一號證カ上告會社ノ爲メノ取引ナルコトヲ主張スル以上ハ甲第一號證ノ振出人ノ肩書ニ札帳工作株式會社專務取締役トアリ受取人及裏書人ノ肩書ニ札帳工作株式會社支配人トアルハ後日ノ記載ニアラサルコトヲ立證スルノ責任アリ然レハ原院ハ「被控訴代表者ハ同證ノ振出人受取人裏書人ノ肩書ハ後日ノ記載ナリト抗辯スレトモ口頭一片ノ供述ニ過キサルヲ以テ該抗辯ハ之ヲ採用セス」ト判示シ會社ノ取締役カ同一會社ノ支配人トシテ約束手形ヲ發行スルカ如キ異常變體ノ事實ヲ主張スル被上告人ニ立證ノ責任ヲ歸セシメスシテ上告人ニ其立證責任ヲ轉嫁シタルハ證據ノ法則ニ違背シタル判決ナリ

【判決理由】 證書記載ノ事項カ後日ノ記入ニ係ルカ如キハ寧ロ異常ノ事例ニ屬スルヲ以テ斯ル事實ヲ主張スル者ニ於テ立證ノ責任ヲ負擔セサル可ラス然ラハ本件手形ニ付キ所屬ノ肩書記載ヲ後日ノ記入ナリト主張スル上告人ニ立證責任ヲ課シタル原院判決ハ相當ナリ(大審院大正七年(オ)第一〇九六號同八年三月十日民二部馬場裁判長柳川鈴木岩田成道各判事判決)

【關係事項】 上告棄却○原審函館控訴院○不當利得金返還請求事件○上告人札帳工作株式會社訴訟代理人辯護士卜部喜太郎

同吉田三市郎同田坂貞雄同阿保淺次郎同佐々木藤市郎被上告人株式会社札帳銀行

(三八)

五 訴訟物ノ價額ハ左ノ方法ニ依リテ之ヲ定ム
第四 定時ノ供給又ハ收益ニ付テノ權利カ訴訟物ナルトキハ一ヶ年収入ノ二十倍ノ額ニ依ル但收入期ノ期限定マリタルモノニ付テハ其將來ノ収入ノ總額カ二十倍ノ額ヨリ少キトキハ其額ニ依ル

六 訴訟物ノ價額ハ必要ナル場合ニ法テハ第三條乃至第五條ノ規定ニ從ヒ裁判所ノ意見ヲ以テ之ヲ定ム
民事訴訟用印紙法二 財産權上ノ請求ニ係ル第一審ノ訴訟ハ訴訟物ノ價額ニ應ジ左ノ區別ニ從ヒ印紙ヲ貼用ス可シ

同三第一項 財産權上ノ請求ニ非サル訴訟ニ付テハ其訴訟物ノ價額百圓ト看做シ印紙ヲ貼用ス可シ
裁判所構成法一四 區裁判所ハ民事訴訟ニ於テ左ノ事項ニ付キ裁判權ヲ有ス
第一 五百圓ヲ超過セサル金額又ハ價額五百圓ヲ超過セサル物ニ干スル請求

軍人恩給證金鵝勲章年金證ノ恩給年金受領ノ委任契約ノ無効ノ確認並ニ右證書ノ返還ヲ請求スル場合右委任契約ノ無効ノ確認ハ右證書ノ返還ノ前提タル請求ニシテ右委任契約無効ノ確認ニヨリテ原告ノ受クヘキ利益ハ右證書ノ返還ニヨリテ原告ノ受クル利益ニ歸スルヲ以テ訴訟物ノ價格ハ右證書ノ返還ナル請求ニヨリテ決定ス可キモノトス

軍人恩給證並ニ金鵝勲章年金證ハ何レモ國家ニ對シ恩給又ハ年金ヲ受クル公ノ資格アルコトヲ證明スル證書ニシテ有價證券等トハ其性質ヲ異ニスト雖モ右證書ニ對シテ所有權ヲ認ムルコトハ可能ナルヲ以テ其請求ハ財産權上ノ請求ナリトス

從テ訴訟物ノ價額ハ非財産權ノ請求トシテ訴訟物ノ價額金百圓ト看做ス可キニ

非スシテ證書ノ返還ナル作爲ニヨリテ原告ノ受ク可キ利益ニ基キ裁判所ノ自由ナル意見ニヨリテ之ヲ定ムヘキモノトス

本訴ハ軍人恩給證書金爲勳章年金證ノ恩給年金受領ノ委任契約ノ無効ノ確認並ニ右ノ證書ノ返還ヲ請求スルモノナルカ右委任契約ノ無効ノ確認ハ右ノ證書ノ返還ノ前提タル請求ニシテ右委任契約無効ノ確認ニヨリテ原告ノ受ク可キ利益ハ結局前記證書ノ返還ニヨリテ原告ノ受ク可キ利益ニ歸着スルヲ以テ本訴ニ於ケル訴訟物ノ價格ハ前記證書ノ返還ナル請求ニヨリテ決定ス可キモノナリト云フ可シ而シテ此ノ點ニ關シ被告ハ本訴ハ恩給並ニ年金ノ權利ヲ證明ス可キ證書自體ノ返還ヲ請求スルモノナルヲ以テ財產權上ノ請求ニ非スト主張シ又寔ニ軍人恩給證書並ニ勳章年金證ハ何レモ國家ニ對シ恩給又ハ年金ヲ受ケル公ノ資格アルコトヲ證明スル證書ニシテ有價證券等トハ性質ヲ異ニスルト雖モ右證書ニ對シテ所有權ヲ認ムルコトハ勿論可能ニシテ原告力之ニ基キ返還ナル行爲ヲ請求スル以上本訴請求ハ財產權上ノ請求ナルコト明白ニシテ訴訟物ノ價額ヲ金百圓ト看做ス可キモノニ非ラス仍テ本訴ノ訴訟物ノ價額ニ付審按スルニ凡ソ證書ノ返還ヲ請求スル訴訟ニ於ケル訴訟物ハ證書ノ返還ナル作爲ニシテ其訴訟物ノ價額ハ證書ノ返還ナル作爲ニヨリテ原告ノ受ク可キ利益ニ基キ裁判所ノ自由ナル意見ニヨリテ之ヲ決定セサル可ラス而シテ本訴ニ於テ其返還ヲ請求スル軍人恩給額ハ年額金八百七十圓ニシテ勳章年金證ハ年額金五百圓以上ナリ故ニ右二證書ノ返還ニヨリテ原告ノ受ク可キ利益ハ其價格ニ於テ金五百圓以上ナルコト明ナルヲ以テ裁判所構成法第十四條第一號同法第二十六條ニ則リ前記軍人恩給金及勳章年金受領ノ委任契約無効ノ確認及右二證書ノ返還ヲ請求スル本訴ハ恩給裁判所ノ管轄ニ屬シ可キモノニシテ被告ノ管轄違ノ妨訴抗辯ハ理由ナシ仍テ主文ノ如ク中間判決ヲ爲ス(東京地方大正七年(ホ)第九四二號同年一月二日民四部三宅裁判長宮内古川各判事判決法律新聞第一五四號二四頁)

【關係事項】 被告敗訴○恩給證書並ニ年金證書返還請求事件○原告衙内元吉訴訟代理人辯護士久須美幸松被告三富道臣訴訟代理人辯護士木村牛之助

陸軍恩給證書ハ國家ニ對シ恩給ヲ受ケル公ノ資格アルコトヲ證明スル一ノ證書ニシテ所謂有價證券ニ非サルモノトス
恩給權者ハ恩給證書自體ニ付財產的利益ヲ有スルヲ以テ恩給證書自體ニ對スル所有權ヲ認メ得ヘク從テ恩給證書ノ所有權ニ基キ證書ノ返還ヲ請求スル場合ニ於テ非財產權上ノ請求ナリトシ民事訴訟用印紙法第三條ニ據リ訴訟物ノ價額ヲ算定スルヲ得サルモノトス
恩給證書ノ所有權ニ基キ之カ返還ヲ請求スル場合ニ於テ其訴訟物ハ恩給證書自體ニ對スル返還請求權ニシテ該證書ニ表彰セラレタル權利即チ定時ノ供給又ハ收益ニ付テノ權利ニアラス從テ訴訟物ノ價額ハ原告力證書ノ返還ニヨリ受クヘキ利益ニ基キ裁判所ノ自由ナル意見ヲ以テ之ヲ定ムヘク民事訴訟法第五條第四號ニ準スヘキモノニ非ス

依テ先ツ控訴代理人ノ管轄違ノ妨訴抗辯ノ當否ニ付按スルニ被控訴人ハ本訴ニ於テ陸軍一等主計戸田權次郎名義大正三年二月十六日附呂甲第一五二〇七號金額五百貳拾貳圓ノ陸軍恩給證書壹通ノ返還ヲ求ムルモノナルコトハ訴狀ノ記載ニ徴シ明カナレハ其ノ恩給ヲ受ケル權利自體カ争ニ係ル場合ニアラサルコト勿論ニシテ又陸軍恩給證書カ國家ニ對シ恩給ヲ受ケル公ノ資格アルコトヲ證明スル一ノ證書ニシテ所謂有價證券ニアラサルコトハ其性質ニ依リ洵ニ明白ナル所ナリト雖モ恩給權者ハ恩給

證書自體ニ付別ニ財産的の利益ヲ有スルヲ以テ證書自體ニ對スル所有權ヲ認メ得ヘキコト固ヨリ言ハレタリ故ニ之ヲ以テ非財産權上ノ請求ナリト論シ民事訴訟法第五條第三條ニ準據スヘキ場合トナメテ得ス左レハ此等ノ點ニ關スル被控訴代理人ノ主張ハ是認シ難シ而シテ控訴代理人ハ本訴證書ノ價值ハ事實證明ニ供セラルル其内容ニアルヲ以テ之カ返還請求權ノ價值ハ證書ニヨリテ證明セラルヘキ事實ト關聯シ證明ノ利益ノ額ニ依テ訴訟價額ヲ算定スヘキモノナレハ本訴ハ係争ノ證書ニ表彰セラレタル權利其モノノ有無カ争ヒニ係ル場合ニ準シ民事訴訟法第五條第四號ニ則リ訴訟物ノ價格ヲ定ムヘキモノナリト主張スレトモ本訴ノ訴訟物ハ恩給證書自體ニ對スル返還請求權ニシテ該證書ニ表彰セラレタル權利即チ定時ノ供給又ハ收益ニ付テノ權利其モノノアラサルコト前示ノ如クナレハ民事訴訟法第五條第四號ニ該當スル場合ニアラサルハ勿論右返還請求權ハ控訴人ニ對シ恩給證書ノ返還ナル作爲ヲ求ムルコトヲ内容トスルモノニシテ證書ノ返還ニヨリ被控訴人ノ受クヘキ利益ト恩給證書ニヨリ證明セララルル利益トハ全ク別箇ノ利益ニ屬スルヲ以テ本訴ノ價格ハ控訴代理人主張ノ如ク恩給證書ニ基ク事實證明ノ内容タル利益ニヨリ算定スヘキモノニアラスシテ被控訴人カ證書ノ返還ニヨリ受クヘキ利益ニ基キ裁判所ノ自由ナル意見ヲ以テ之ヲ定ムルチ相當トスサレハ本訴ハ前記法條ニ準メヘキ場合ニモ該當セサルモノト謂ハサルヘカラス故ニ上叙ノ點ニ關スル控訴代理人ノ主張モ亦正當ニアラス然レトモ本件恩給證書ハ額面金五百貳拾貳圓ニシテ被控訴人カ係争證書ノ返還ニヨリ受クヘキ利益ノ價格ハ右額面ニ據ルチ相當ト認ムヘク從テ裁判所構成法第十四條第一號規定ノ價格ヲ超過シ區裁判所ノ管轄ニ屬セサルコト明カナレハ控訴代理人ノ妨訴抗辯ハ結局其理由アルモノト爲ササルチ得ス而シテ如上控訴代理人ノ抗辯ノ理由アル以上ハ適ンテ本案ノ當否ヲ判斷スルノ要ナク本訴ヘ之ヲ却下スルチ相當トス(富山地方裁判所大正七年民訴第四八號同八年四月一六日民部佐藤裁判所長橋本蘭生各判事判決)

關係事項

廢棄○恩給證書返還請求事件○控訴人齋藤正金訴訟代理人辯護士高井晋平○被控訴人戸田權次郎訴訟代理人辯護士風間力希

恩給證書ノ返轉請求ト訴訟物ノ價額ニ關スル參照判例

一 恩給又ハ年金ノ拂渡ヲ受ルルハ其權利ヲ表彰セル證書ヲ所持スル事實上必要ナルカ故ニ陸軍免除恩給證書及勳章年金證書ノ返還ヲ求ムルハ之ヲ證書ニ表彰セラレタル權利其モノノ有無カ争ヒニ係ル場合ニ準シ民事訴訟法第五條第四號ノ規定ニ則リテ其訴訟物ノ價格ヲ算定スヘキモノトス(大阪區大正三年一月二日判決本書第三卷民法三三三頁)

二 本訴ニヨリ請求スル目的物ハ恩給ヲ受クル權利ノ存否ニ非シテ該權利ヲ表彰セルモノナルコトハ明ナリ而シテ恩給權利者カ其支給ヲ受ケントスルチハ恩給證書ヲ支給郵便局ニ呈示シ權利者タルコトヲ證明スヘキモノナルカ故ニ若シ恩給證書ヲ所持セサルチハ之カ支給ヲ受クルニ際シ一時障礙ヲ來スコトアルヘシト雖モ之カ爲メ恩給ヲ受クル權利ヲ喪フモノニ非ス即チ恩給證書ハ單ニ恩給ヲ受クル權利ヲ證明スルノ具ニ過キサルモノナルコトハ其再度下付ヲ定ムル軍人恩給法施行規則第一二條及官吏恩給法施行規則第十七條ノ規定ニ照シ疑ナキ所ナルチ以テ之カ訴訟物ヲ定ムルニ付民事訴訟法第五條第四號ニ適用スヘカラスヤ勿論ナリ而シテ恩給證書ハ一見金錢ノ給付ヲ受クル權利ヲ證明シテ財產權ノ目的ヲ得ルカ如キ觀アリト雖モ然ラス其本質ハ恩給權利者カ國家ニ對シ恩給ヲ受クル公ノ資格アルコトヲ證明スル證書ナルカ故ニ非財産的物體ナリト認ムルチ至當トス故ニ恩給證書ノ返還ヲ請求スル本訴モ亦財產權上ノ請求ニ非サル訴訟ナリト謂フヘク從テ民事訴訟法用印紙法第三條第一項ノ趣旨ニ則リ其訴訟價格ヲ金百圓ト看做スチ相當トス(大正三年十二月三日東京區判決本書第三卷民訴二七六頁)

訴訟物ノ價額ノ算定標準ニ關スル參照學說

一 訴訟物ノ價額ハ訴訟物タル法律關係ニ付キ一般ニ認ムル價額(客觀的價額)ニシテ當事者ノミノ認ムル價額(主觀的價額)ニ非ス而シテ訴訟物ノ價額ヲ定ムルニ當リテハ訴訟物ニ付キ原告ノ有スル利益ヲ標準トスヘキモノトス(法學博士仁井田益太郎氏法學協會雜誌第三卷第三號一頁以下本書第七卷民法一頁以下)

二 訴訟物ノ價格ナル觀念ノ要素ハ(1)原告又ハ反訴原告カ訴訟物ノ權利又ハ法律關係ニ付キ有スル利益ハ之ヲ斟酌セズ被告ノ有スル利益カ原告ノ有スル利益ヨリ大ナル場合亦同シ(2)原告カ勝訴判決ヲ受クルコトモ付キ直接ニ有スル利益ニヨリ定メサルヘカラス間接ニ有スル利益ハ斟酌セズ(3)原告ノ有スル利益ハ客觀的ニ測定スルチ要ス(法學博士維本朗造氏大正五年度民事訴訟法講義八五頁)

三 訴訟物ノ價額ハ訴訟物其モノノ價額ニシテ當事者カ實際有スル利益ヲ謂フモノニアラサルカ故ニ其主觀的價額ニ依リ決スルチ得ス取引價額ニ依リ取引價額ナキモノニツキテハ客觀的價額ニ依ル若シ客觀的價額カ原告若クハ被告ノ利益ヲ標準トナス

ニ依リ異ルトキハ原告ノ利益ノ客觀的價額ニ依ルヘキモノトス(法學博士山田正三氏京都市法學會雜誌第一三卷一〇六號二六頁以下第一一號二九頁以下本書第七卷民訴三三三頁以下)
所有權(物有價證券又ハ金錢)カ訴訟物ナルトモハ物又ハ有價證券ニ付キテハ其一般價額金錢ヲ以テ訴訟物ノ價額トス(同上)
四 訴訟物ノ價額ハ一般ノ交換價額ニ依ルモノトス(法學士岩田一郎氏民訴法原論十版八五頁)
五 訴訟物ノ價額ハ原告カ判決ニ依リテ保護セラルヘキ直接ノ客觀的利益ナリ故ニ被告ノ有スル利益ハ斟酌セラレス被告カ勝訴判決ニ依テ得ヘキ利益カ原告カ勝訴ノ判決ニ依リテ得ヘキ利益ヨリ大ナル場合ニ於テモ亦同様ナリ(法學士細野長良氏大正五年度中央大學講義錄民事訴訟法第一編七一頁)

判決ハ共ニ恩給證書又ハ金鵝勳章年金證ノ返還請求ハ財産權上ノ請求ニシテ訴訟物ノ價格ハ裁判所ノ自由ナル意見ニ依リ定ムヘキモノト爲スモノニシテ大體吾人ノ贊同スル所ナリ然ルニ此場合ニ於テハ民事訴訟用印紙法第三條ニ依リ訴訟物ノ價格百圓ト看做シ事物管轄ヲ定ムヘキモノトノ見解アリテ(東京區裁判所大正三年一月三日判決稍考慮ヲ要スル問題ナルカ故ニ以下之ヲ論究セント欲ス先ツ恩給證書ノ返還請求ハ財産權上ノ請求ナリヤ否ヤヲ按スルニ恩給證書カ恩給受領ノ權利アルコトヲ證スル一ノ資格證書ニシテ其性質有價證券ニアラサルコトハ何人モ疑ナキ所ナルヘシト信ス又恩給權ノ發生ニ必要ナル設權證書ナリヤト云フニ恩給證書ハ恩給權ノ發生後恩給權者ニ下附セラルル點ヨリ見レハ之ヲ否定セサルヲ得ス更ニ又之ヲ恩給權ヲ證明スル證書ナリヤト云フニ證書ノ内容ハ直接ニ恩給權自體ニ關スルモノニアラスシテ寧ろ恩給受領ノ資格アルコトヲ證スルモノナルカ故ニ普通ノ權利義務ニ關スル證書ト之ヲ同一視スルヲ得ス從テ之ヲ一種ノ資格證書ト解スルノ外ナシトス然レトモ恩給證書ハ恩給權ト

離レテ其レ自體ニ於テ所有權ノ客體タルコトヲ得ルハ手形其他ノ有價證券若クハ債權證書自體カ其上ニ存スル權利ト離レテ所有權ノ客體タルコトヲ得ルト一般ニシテ敢テ之ヲ否定スヘキ理由ヲ見ス果シテ然ラハ恩給證書ノ返還請求ハ財産權上ノ請求ニ非サル訴訟ニシテ其訴訟物ノ價額ヲ百圓ト看做ス(民事訴訟用印紙法三條)ヘキモノト謂フヲ得サルナリ次ニ民事訴訟用印紙法第二條及第三條ニ所謂財産權非財産權ハ民法上ニ於ケル物權債權等ノ財産權非財産權ト其意義ヲ異ニシ金錢的價額ヲ有スルモノト否ラサルモノト謂ナリト解シ恩給證書夫レ自體ノ如キハ一片ノ反古ニ過キスシテ取引上交換價格ナキ無價値ノモノト認ムヘキモノトシテ同法第三條ニ所謂非財産權上ノ請求ト解スヘキ乎夫レ然リ我民法上ニ於ケル財産權ハ必スシモ金錢ニ評價シ得ルコトヲ必要トセス(民法三九九條)故ニ金錢上ノ價値ナキ財産權亦之ヲ認メサルヘカラス然レトモ裁判所構成法民事訴訟法規定ヲ通覽スルニ裁判所構成法一四條二六條民事訴訟法一條以下五〇二條五號五〇三條財産權ノ法律關係ニ付キ一モ金錢的價額ナキ場合ヲ豫想セサルヨリ見レハ訴訟法上ノ關係ニ於テハ財産法上ノ法律關係ハ凡テ金錢的價額アルモノト認メタルモノト解ヒサルヘカラス(仁井田博士論文法學協會雜誌第三卷三號一頁以下本書第七卷民訴一頁以下)從テ獨リ印紙貼用ノ點ノミニ關スル同法第三條ノ非財産權上ノ請求ヲ目シテ金錢的價値ナキ財産權上ノ請求ヲ包含

スト解スルハ訴訟法規一般ノ用語例ニ反スルカ故ニ首肯シ難シ況ヤ文字解釋上
 不當ナルオヤ故ニ論者ノ説ハ贊同スルヲ得ス以上論スルカ如ク財産權上ノ請求
 ハ財産權自體ニ於テ交換價額ヲ有スルト否ヤト問ハス民事訴訟用印紙法第三
 條ニ依リ價額ヲ定ムヘキモノニアラス從テ財産權上ノ請求ノ訴訟物ノ價額ハ民
 事訴訟法第三條乃至第五條ノ規定ニ依ル場合ノ外一般原則ニ依リ裁判所ノ意見
 ヲ以テ之ヲ定メサルヘカラス然レトモ恩給證書返還請求ノ場合ニ於テ如何ナル
 標準ニヨリ訴訟物ノ價額ヲ定ムヘキヤハ一箇ノ問題ナリ或ハ民事訴訟法第五條
 第四號定時ノ供給ニ付テノ權利カ訴訟物ナルトキニ於ケル算定法ニ準スルヤ或
 ハ又恩給證書自體紙片ノ交換價額ニ依ルヤ或ハ又恩給金額ヲ標準トシテ之ヲ定
 ムルヤ判決ハ共ニ漠然タルヲ免カレスト雖モ大體ニ於テ第三ノ標準ニ依レルモ
 ノノ如シ思フニ恩給證書ノ返還ハ恩給權自體ニ關スルモノニアラサルカ故ニ第
 一ノ見解ハ理論上不當ナルコト判決富山地方裁判所ノ指摘スルカ如シ第二ノ見
 解モ亦吾人ノ常識ノ許ササル所ナリ蓋シ訴訟物ノ價格トハ原告カ訴訟物ニ付キ
 有スル利益ニシテ原告ハ單ニ一片ノ廢紙ニ付キ利益ヲ有スルモノトハ信シ難ケ
 レハナリ然ラハ第三ノ見解ヲ採リ恩給金額ノ多寡其他個々ノ場合ニ於テ之カ證
 書返還ニ因リ原告ノ受クル客觀的利益ヲ標準トシ裁判所ノ意見ヲ以テ定ムルノ
 外ナカルヘシ

民事訴訟法第四一八條ハ第一審ニ於テ爲シタル裁判上ノ自白ニ關スル規定ナレ
 ハ自白以外ノ陳述ニ適用セザルモノトス」
 當事者ハ第一審ニ於テ爲シタル事實上ノ申述ヲ第二審ニ於テ補充シ又ハ更正シ
 得ルモノナレハ第二審裁判所ハ其補充又ハ更正セラレタル當事者ノ陳述ヲ基礎
 トシテ裁判ヲ爲スヘキモノトス」
 第二審ニ於テ言渡スヘキ判決ハ其主文カ第一審判決主文ト異ナラサル限りハ事
 實摘示ニ於テ第一審判決ト差異アルモノヲ廢棄スヘキモノニアラス」

民事訴訟法第四一八條ハ第一審ニ於テ爲シタル裁判上ノ自白ニ關スル規定ナレハ自
 白以外ノ陳述ニ適用スルコトヲ得サルノミナラス當事者ハ第一審ニ於テ爲シタル事
 實上ノ申述ヲ第二審ニ於テ補充シ又ハ更正シ得ルコトハ民事訴訟法第四〇八條第一
 九、條第一號ニ依リ明カナレハ第二審裁判所ハ其補充又ハ更正セラレタル當事者ノ
 陳述ヲ基礎トシテ判決ヲ爲スヘキモノトシ而シテ第二審ニ於テ言渡スヘキ判決ハ其
 主文カ第一審判決主文ト異ナラサル限りハ事實摘示ニ於テ第一審判決ト差異アルモ
 之ヲ廢棄スヘキモノニアラス(大審院 正八年(オ)第一號同年二月十七日民二部柳川裁判長尾古岩田成道三宅
 各判事判決)

一九六

原告カ訴ノ原因ヲ變更セシテ左ノ諸件ヲ爲ストキハ被告ハ異議ヲ述フルコトヲ得ス

第一

事實上又ハ法律上ノ申述ヲ補足シ又ハ更正スルコト

四〇八

右ノ外控訴ノ訴訟手續ニハ地方裁判所第一審ノ訴訟手續ノ規定ヲ準用ス但本書ノ規定ニ依リ差異ノ生スル
 者ハ此限ニ在ラス

四一八

第一審ニ於テ爲シタル裁判上ノ自白ハ第二審ニ於テモ其效力ヲ有ス

【關係事項】

上告棄却○原審大阪地方裁判所○不當利得金返還請求事件○上告人原榮吉被上告人西田松三郎

四〇

數個別異ノ保爭事件ヲ便宜上併合シテ和解ヲ申立テ之ニ因リ各別ノ契約ヲ包含スル和解ノ成立スルコトナキニ非サレハ和解申立ノ當事者多數ニシテ其間ニ和解成立シタレハトテ之カ爲メニ必スシモ其和解ノ各事項カ相牽連スル關係ヲ有シ其多數當事者ノ全員ニ對シ包括的一箇ノ契約成立シタルモノト斷言スルコトヲ得サルモノトス

仍テ按スルニ上告人カ原審ニ於テ主張シタル處ニ依レハ本件和解ハ其申立人四名全員ト被申立人二名全員トノ間ニ成立シタル單一ノ契約ニ非スシテ第一ニ守屋半助守屋兼太郎及小林又七ト丸山利平トノ間第二ニ上告人ト丸山利平トノ間第三ニ上告人ト被上告人トノ間ニ成立シタル別異ノ契約ナリト云フニ在ルコト記録上明白ナリ而テ數個別異ノ保爭事件ヲ便宜上併合シテ和解ヲ申立テ之ニ因リ各別ノ契約ヲ包含スル和解ノ成立スルコトナキニ非サレハ和解申立ノ當事者多數ニシテ其間ニ和解成立シタレハトテ之カ爲メニ必スシモ其和解ノ各事項カ相牽連スル關係ヲ有シ其多數當事者ノ全員ニ對シ包括的一箇ノ契約成立シタルモノト斷言スルコトヲ得サルモノトス

【關係事項】

破産差戻○原審東京地方裁判所○前渡金返還請求事件○上告人平林淺次郎訴訟代理人辯護士鈴木順被上告人岡香吉訴訟代理人辯護士小山殘平

四一

兩段ノ記載ヲ授用シ以テ本件和解ヲ其各事項ノ相牽連スル包括的一箇ノ契約ナリト認メタルハ其一事項タル上告人カ被上告人ニ對シ建物ノ移轉料ヲ支拂フヘキ旨ノ契約カ他ノ事項タル地所明渡及ヒ建物取拂ニ關スル契約ト如何ナル關係ヲ有スルカ爲メニ然ルヤチ知リ難キヲ以テ原判決ハ其理由不備ノ違法アルモノト謂ハサルヲ得ス故ニ本件上告ハ其理由アルモノトス(大審院大正七年才第一〇二號同八年二月二十八日民一部田部裁判長神原尾古鈴木三宅各判事判決)

二二六

判決ニハ左ノ諸件ヲ掲ク可シ

第一 當事者及ヒ其法律上代理人ノ氏名身分職業及ヒ住所

第三 上告ハ法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由トスルトキニ限り之ヲ爲スコトヲ得

判決ニ掲クヘキ當事者ノ表示ハ當事者ノ何人ナリヤニ疑ナキ程度ニ於テスルヲ以テ足り身分職業ハ必スシモ之ヲ掲クルヲ要セサルモノトス

判決ニ當事者ノ身分職業ヲ掲ケサルモ當事者ノ何人ナルヤヲ區別シ得ヘキニ於テハ判決ノ實體的確定力ニモ執行力ニモ影響スル所ナキヲ以テ身分職業ノ記載ノ欠缺ハ常ニ上告ノ理由トナルヘキモノニ非ス

民事訴訟法第二三六條ハ當事者ノ表示トシテ其氏名住所ノ外身分職業ヲ判決ニ掲クヘキコトヲ規定スレトモ當事者ノ表示ハ當事者ノ何人ナルヤニ疑ナキ程度ニ於テスルヲ以テ足り身分職業ハ必スシモ之ヲ掲クルヲ要セス之ヲ掲ケサルモ當事者ノ何人

【關係事項】

上告棄却○原審大阪控訴院○貸貸借解除並登記抹消請求事件○上告人神先豐治郎外一人訴訟代理人辯護士橋本十三六被告上告人石田嘉一郎

(四二)

ナルヤテ判別シ得ヘキニ於テハ判決ノ實體的確定力ニモ執行力ニモ影響スル所ナキヲ以テ身分職業ノ記載ノ欠缺ハ常ニ上告ノ理由トナルヘキモノニ非ス原判決ニハ控訴人トシテ上告人ノ氏名住所ヲ掲ケアリテ控訴人ノ何人ナルヤテ疑フヘキノ餘地ナキヲ以テ身分職業ノ記載ヲ缺クモ之ヲ以テ上告ノ理由ト爲スナ得ス又原判決ノ當事者表示ニ上告人ノ氏名ヲ正記シアルコトハ其認證本ニ依リ明ナルヲ以テ之ヲ誤記シアリト爲シテ當事者ノ表示ヲ違法ナリト論スルハ理由ナシ(大審院大正七年(オ)第一〇四七號同八年三月四日民一部田部裁判長尾古柳川鈴木三宅各判事判決)

申立人ノ從參加ノ理由ハ從參加人先代竹内權平ハ被控訴人ニ對シ明治三十九年三月十八日貸付返済期間同年十二月二十日利息金一圓ニ付一ヶ月一錢二厘元金百三十四圓ノ貸金並ニ明治三十六年二月二十五日貸付返済期間同年十月二十日利息一ヶ月一圓

【關係事項】

從參加ノ要件ト利害關係ノ意義ニ關スル參照學說】

ニ付一錢二厘元金四十圓ノ貸金アリ右元金百三十四圓ノ貸金ハ上田區裁判所大正二年(ハ)第五七一號貸金事件ノ隔席判決ニ依リ同年十二月十日確定シ同裁判所大正三年二月六日ノ配當票ニヨリ金三十二圓八十五錢九厘ノ配當ヲ受ケ又元金四十圓ノ貸金ハ同裁判所大正二年(ハ)第四一號貸金事件ノ判決ニヨリ確定シ明治四十四年十月中金二十一圓二十五錢ノ内金並ニ同裁判所大正三年二月三日ノ配當票ニヨリ金四圓九十九錢七厘ノ配當ヲ受ケタルニ過キス其後先代竹内權平ハ隱居シ申立人ハ家督相続ヲ爲シ右權平ヨリ被控訴人ニ對シ戸主權喪失ノ通知ヲ爲シタリ控訴人ハ多ク動産不動産ヲ有シ今ヤ八十餘歳ノ老人ニシテ被控訴人ハ早晩其家督ヲ相続シ其財産ヲ承継スルノ地位ニ在リ而カモ今日ニ於テハ全ク無財産ノ状態ニ在ルモノナリ而シテ申立人ノ有スル前記二口ノ貸金ハ今日ニ於テハ元利損害金ヲ計上スルトキハ數百圓ノ額ニ達シ被控訴人ニシテ相続人タルコトヲ廢除セラレンカ申立人ハ全ク右債權ノ辨濟ヲ受クル能ハサルニ至ルヘシ即チ被控訴人ノ敗訴ハ申立人ニ重大ノ利害關係ヲ有スルヲ以テ被控訴人ヲ補助センカ爲メ本訴ニ附隨シ從參加ヲ求ムルモノナリト謂フニ在リ

然レトモ本訴被控訴人カ控訴人ノ推定家督相続人タル地位ヲ喪フ事ニ因リ申立人ノ繼承ルヘキ利害關係ハ將來債務者タル被控訴人カ家督相続ニ因リテ控訴人ノ財産ヲ取得スルコトアラハ申立人ハ自己ノ債權ノ辨濟ヲ受クルヲ得ヘシトノ希望ヲ害セラルルニ過キスシテ民事訴訟法第五十三條ニ於テ認メラルル法律上直接ノ利害關係ニアラスト解スヘキカ故ニ申立人理由ナキモノト認メ主文ノ如ク判決シタリ(東京控訴大正七年(ホ)第二五三號同八年二月一七日民三部宇野裁判長水口下田各判事決定)

從參加ノ要件ト利害關係ノ意義ニ關スル參照學說】

一 所謂權利上ノ利害トハ特ニ財產權上ノ利害ノミニ止マラスシテ親屬法上ノ利害ヲモ包含スルコト又其權利上ノ利害トハ特ニ私法上ノ利害ニ止マリ刑事上ノ責任ノ有無若クハ其他公法上ノ權利ノ利害若クハ德義上又ハ名譽上ノ利害ニ及ハサルコトヲ一言スルニ止メントス(法學博士高木博士三氏民事訴訟法論一頁二頁)

二 第三者カ從參加ノ要件トシテ當事者ノ或一方ノ勝訴ニ付キ有スヘキ法律上ノ利害關係ハ其一方ノ敗訴カ第三者ノ私權ニ不利益ヲ及ボスヘキ場合ニ限リ存在スルモノト謂フヘシ蓋シ民事訴訟ハ吾人ノ私權ノ被レル不利益ヲ除キ以テ之ヲ保護スル手續ナルカ故ニ法律カ民事訴訟ニ於テ從參加ヲ許スカ爲メニ第三者當事者ノ或一方ノ勝訴ニ付キ法律上ノ利害關係ヲ有スルコトヲ要スルモノト定メタルモノトセハ其一方ノ敗訴カ第三者ノ私權ニ不利益ヲ及ボスコトヲ要スルモノト認メリト謂フヘキカラサルヲ以テナリ果シテ然ラハ第三者カ從參加ノ要件トシテ當事者ノ或一方ノ勝訴ニ付キ有スヘキ法律上ノ利害關係ハ私法上ノ利害關係ナラサルヘカラルコト亦自ラ明ナルヘシ(法學博士仁井田氏民事訴訟法要論六〇頁)

三 從參加人カ當事者ノ一方ノ勝訴ニ付キ利害關係ヲ有スルコトヲ要ス所謂利害關係ニハ私法上ノ利害關係ニ影響ヲ及ボスコトヲ包含スルコト勿論ナレトモ道德上友誼上ノ利害關係ヲ包含セズ又親族關係ヨリ生スル感情ノ如キハ所謂利害關係ト謂フヘカラルナリ(法學博士板倉松太郎氏民事訴訟法綱要一五三頁)

四 從參加人カ當事者ノ一方ノ勝訴ニ因リ利害關係アルコトヲ要ス法律上ノ利害關係トハ當事者ノ一方ノ勝訴ニ因リ從參加人ノ私權ニ付キ直接若クハ間接ニ利害關係アルコトヲ謂フ利害關係トハ當事者ノ一方ノ勝訴カ從參加人ノ私權ニ不利益ヲ及ボス場合ナリトス蓋シ從參加人ノ私權ニ不利益ヲ生スルコトナキニ拘ハラズ參加ヲ許スコトハ民事訴訟法カ私權保護ノ目的トスル趣旨ニ反スルモノナレハナリ然レトモ當事者ノ一方ノ敗訴カ從參加人ノ私權ニ不利益ヲ及ボス場合ハ其當事者ノ勝訴カ從參加人ノ私權ニ利益ヲ及ボス場合ナリト云フコトヲ得ヘシ故ニ德義上若クハ名譽上ノ利害ハ從參加ノ原因ト爲サズ又私權ニ關スルモ當事者ノ一方ノ勝訴ニ因リ利益ノ結果ヲ生スヘキ希望若クハ損害ヲ被ルヘキ恐アルコトモ從參加ノ原因ト爲ヘテ得サルモトス例ヘハ主タル債務者カ勝ヘラレバ債權者ノ利益ニ關シテ其債權人ノ如キ約束手形ノ裏面人カ勝ヘラレバ債權者ノ利益ニ關シテ其債權人ノ如キハ利害關係アリト爲スヘキナリ要スルニ利害關係ノ有無ハ實體法ニ從ヒ定マルヘキ事項ナリトス(法學士岩田一郎氏民事訴訟法原論二〇四頁)

五 本訴訟ノ當事者ノ一方カ勝訴ニ因リ法律關係ヲ有スルモノナルコトヲ要ス故ニ所謂利害關係ト言フヘキ權利義務ニ因リテ利益ヲ得若クハ不利益ヲ有スヘキ場合ヲ指スモノニシテ事實上ノ利害ハ包含セズ故ニ又ハ感情ヲ容ルルカ如キ理由ヲ以テ從參加人タルコトヲ得ヘキ限ニテ然レトモ苟モ法律上ノ利害關係タル以上ハ身分權ナルト財產權ナルトハ直接ノ利害關係ナルト間接ノ利害關係ナルト論セズ之ヲ許スヘキモノトシテ如何ナル場合カ法律上ノ利害關係ナルヤハ實體上ノ關係ニ依リテ決スヘキモノナルモ要スルニ當事者ノ一方カ勝訴ノ結果トシテ權利ヲ得若クハ義務ヲ生スルカ又ハ之ヲ消滅セシムヘキ場合ニ外ナラス(今村信行氏民事訴訟法第一編一八六頁)

六 債權確認訴訟ノ被告ニ對シテ債權ヲ有シ被告カ敗訴シタルトキ其他ノ財產ヲ以テ十分ニ自分ノ債權ノ辨濟ヲ受タルコト能ハサルニ至ルカ如キ地位ニ在ル者ハ民事訴訟法第五條所關權利上ノ利害關係ヲ有スル者ニ該當ス(大審院民事判決明治四

一年八八六頁)

七 訴訟ノ目的物ニ對シ具體的法律關係ヲ有スル者カ自己ノ補助セントスル當事者ニ附隨シ訴訟材料ノ提出其他ノ行爲ニ依リテ其求ムル如キ判決ヲ得セシメ以テ他ノ一方ニ對シ自己ノ權利行使ニ利便ヲ享クルコトヲ得ルニ於テハ當事者ノ一方ノ勝訴ニ依リ權利上ノ利害關係ヲ有スルモノト謂フコトヲ得ヘキカ故ニ從參加ヲ許スヘキモノトス(同上大正四年一月四日民三部判決)

八 民事訴訟法第五條ニ所謂一方ノ勝訴ニ依リ權利上ノ利害關係ヲ有スル者トハ當事者又訴訟物ト或具體的ノ權利關係ニ立テ若シ誤レル裁判アルトキハ此關係上ニ不利益ヲ蒙リ又ハ不利益ヲ蒙ル虞シアル者ヲ云フモノトス(東京控訴院大正四年一月一日民一部本審第四卷民訴二二〇頁)

九 甲ハ乙ノ先代ニ對シ債權ヲ有スルトキハ甲ト同様乙ノ先代ニ對シ債權ヲ有スルト主張スル丙ヨリ乙ニ對シ其爲シタル限定承認ノ無効確認ヲ求ムル訴訟ニ於テ丙ノ勝訴如何ノ其債權行使ノ上ヲ利害ノ關係ニ及ボスコト明白ナルヲ以テ甲ハ從參加ヲ爲スコトヲ得ルモノトス(同上)

至當ノ判決ナリト信ス蓋シ民事訴訟法第五條ニ所謂其一方ノ勝訴ニ依リ權利上ノ利害關係ヲ有スル者トハ當事者ノ一方ノ敗訴ニ依リ自己ノ私權ニ不利益ヲ蒙ル場合換言スレバ敗訴ノ結果ハ權利上ノ利益ヲ喪失シ若クハ減少ヲ來スヘキ地位ニ在ル者ト云フニ歸スヘク從テ單ニ其一方ノ勝訴ニヨリ利益ヲ得ヘキ希望ヲ有シ其敗訴ノ結果ハ利益ノ希望ヲ失ハルルニ過キサル者ノ如キハ同條ニ所謂權利上ノ利害關係アル者ト爲スヲ得サレハナリ

(四三)

一九五 訴訟物ノ權利拘束ハ訴訟ノ送達ニ因リテ生ス
權利拘束ハ左ノ效力ヲ有ス
第三 原告ハ訴訟ノ原因ヲ變更スル權利ナシ但變更シタル訴訟ニ對シ本案ノ口頭辯論前被告カ異議ヲ述ヘサルトキハ此限ニ在ラス
一九六 原告カ訴訟ノ原因ヲ變更セシテ左ノ諸件ヲ爲ストキハ被告ハ異議ヲ述フルコトヲ得ス

第一 事實上又ハ法律上ノ申述ヲ補充シ又ハ更正スルコト
四一三 訴ノ變更ハ相手方ノ承諾アルトキト雖モ之ヲ許サス(控訴審ニ於テ)
民法七〇九條 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任ス

控訴代理人カ第一審ニ於テ請求ノ原因タル事實トシテ控訴人ノ負傷ハ被控訴市ノ被雇者タル運轉手ノ過失ニ基クモノナリト主張シ第二審ニ於テハ控訴人ノ負傷ハ被控訴市ノ電車設備ノ不完全ナルニ基クモノナリト主張シタルハ訴ノ原因ヲ變更シタルモノニ非スシテ單ニ事實上ノ申述ヲ補充シタルモノト認ムヘキモノトス
夜間被審地附近ノ軌道ヲ運轉スヘキ電車ニ於テ行車ノ前途ニ障礙物ノ存スルヤ否ヤヲ認識スルニハ一ニ電車ノ照燈ノ光力ニ依ルノ外ナキ場合ニ電車ノ前照燈ノ光力ハ極メテ微弱ニシテ運轉手臺ヨリ望見スレハ車體ノ正面二三尺ノ地點ヲ微スカニ照ラスニ過キサルカ爲メ小兒カ前路軌條ニ居リタルニ其地點ヲ通過スル迄運轉手ニ於テ之ヲ發見スルコト能ハス遂ニ小兒ヲ碾傷セシメタルモノ之ヲ以テ運轉手ニ過失アリト爲スヲ得ス
然レトモ右ノ場合ニ於テ電車經營者タル被控訴市ハ明治三八年大阪府令第三八號電氣軌道取締規則ノ命スル相當ナル光力ヲ有スル前照燈ノ設備ヲ爲サザリシ過失アルモノニシテ右小兒ノ負傷ハ被控訴市ノ前示過失ニ基クモノト認定スルヲ相當トス
控訴人等ハ軌ノ名刺挾等ノ節ヲ製造スルコトヲ業トスルモノニシテ其成長シテ

二十五歳ニ達シタル曉ニ於テハ其稼業若クハ其他ノ勞務ニ從事シ一日一圓五十錢ノ収益ヲ獲得シ得ヘキモ負傷ノ爲メニ左手ヲ失ヒ終世不具トナリタルヲ以テ將來自己ノ勤務ニヨリテ得ヘキ収益ハ一日三十錢ヲ超エサルヘク從テ控訴人ハ右負債ノ爲メ將來一日一圓二十錢相當ノ収益ヲ喪失スルニ至リシモノトス
三歳ノ男子ハ統計上將來五十二年間生存シ得ヘキコトハ顯著ナル事實ナリトス

(一) 先ツ控訴人ハ訴ノ原因ヲ變更シタリヤ否ヤヲ審究スルニ控訴代理人ハ第一審ニ於テ本訴請求ノ原因タル事實トシテ控訴人ノ負傷ハ被控訴市ノ被雇者タル運轉手ノ過失ニ基クモノナリト主張シ乍ラ當審ニ於テハ控訴人ノ負傷ハ被控訴市ノ電車設備ノ不完全ナルニ基クモノナリト主張シタルコトハ洵ニ被控訴代理人所論ノ如シト雖モ右訴訟代理人主張ノ趣旨ヲ探究スルニ前者ハ被控訴市カ被雇者ノ選任及ヒ監督ニ付キ適當ナル注意ヲ爲サザリシ過失アルコトヲ云爲シ後者ハ被控訴市カ適當ナル電車設備ヲ爲サザリシ過失アルコトヲ主張スルモノナルヲ以テ兩者共ニ控訴人ノ本件負傷ハ被控訴市ノ過失ニ基クモノナルコトヲ原因トスルモノニ外ナラス唯一ハ被控訴市ノ過失カ控訴人ノ負傷ノ間接ノ原因タルニ反シ他ハ被控訴市ノ過失カ控訴人ノ負傷ノ直接ノ原因ナリト云フノ差異アルニ過キサルヲ以テ當審ニ於ケル控訴代理人ノ前示事實ノ主張ハ訴ノ原因ヲ變更シタルモノニ非スシテ單ニ事實上ノ申述ヲ補充シタルモノト認ムルヲ相當トス依テ被控訴代理人ノ原因變更ノ抗辯ハ理由ナキモノトス(二)控訴人カ大正六年八月十一日午後八時被控訴市ノ經營ニ係ル大阪市南區惠比須町同區櫻川町二丁目間ノ電車軌道上菅原橋南詰ヨリ約十二間南方ノ軌道敷石ノ上ニ負傷シ倒レ居リタル事實ハ當事者間爭ナク又右季節ニ於ケル被害當時ノ日時頃(午後八時頃)ハ既ニ夜間ニ屬スルコト吾人ノ經驗上疑ナキ所ナリトス被控訴代理人ハ控訴人ノ

夜間車内及其前後ニ相當ノ光力ヲ有スル燈火ヲ點シ且前照燈ヲ掲クヘキ旨第三十三條ニハ運轉手ハ左ノ事項ヲ遵守スヘシ(中略)四行車ノ前途三十間内ニ牛馬諸車若クハ歩行者アルトキハ音響器ヲ鳴ラシ徐行若クハ停車スヘキ旨ノ規定アリ此等ノ規定ニ徴スルハ電車經營者ハ電車カ本件被害地ノ如キ軌道ヲ照明スヘキ燈火ノ存セザル場所ヲ進行スルニ當リテハ行車ノ前途ニ障礙物ノ存スル場合ニ少ナクモ運轉手カ應急停車ノ處置ニ依リ衝突ヲ免レ得ヘキ距離ヲ照明スルニ足ルヘキ光力ヲ有スル前照燈ヲ掲ケテ危險ノ發生ヲ豫防スヘキ設備ヲ爲スル義務アルモノト解釋スルハ相當トス然ルニ如上認定ニ依リテ被控訴市ノ經營ニ係ル電車ノ前照燈ノ光力ハ極メテ微弱ニシテ原審檢證調書附屬圖面中(三)點ノ如キ衝突ノ危險アル地點ニ被控訴市ノ如キ小兒ノ在リタルコトヲ前方二三尺ノ距離ヨリスラ認識スルコト能ハサルシモノナルヲ以テ被控訴市ハ右大阪府令第三十八條電氣軌道取締規則ノ命スル相當ナル光力ヲ有スル前照燈ノ設備ヲ爲サザリシ過失アルモノト謂ハサルヘカラス而テ若シ被控訴市ノ電車カ被害當時相當光力アル燈火ヲ點シ居リタルニハ被控訴市ノ衝突ヲ避ケ得ヘカリシコト如上認定ノ事實ヨリ推認シ得ヘキカ故ニ本件被控訴市ノ負傷ハ即被控訴市ノ前照燈ノ過失ニ基クモノト認定スルハ相當トス然ラハ被控訴市ハ之ニ因リテ生シタル損害ヲ被控訴市ニ賠償スルノ責アルヤ勿論ナリトス(三)仍而損害ノ數額ニ付キ審究スルニ原審證人岸野嘉之助ノ證言ニ依リテ被控訴市ノ負傷ハ即被控訴市ノ前照燈ノ過失ニ基クモノト認定スルハ相當トス然ラハ被控訴市ハ之ニ因リテ生シタル損害ヲ被控訴市ニ賠償スルノ責アルヤ勿論ナリトス(三)仍而損害ノ數額ニ付キ審究スルニ原審證人岸野嘉之助ノ證言ニ依リテ被控訴市ノ負傷ハ即被控訴市ノ前照燈ノ過失ニ基クモノト認定スルハ相當トス然ラハ被控訴市ハ之ニ因リテ生シタル損害ヲ被控訴市ニ賠償スルノ責アルヤ勿論ナリトス(三)仍而損害ノ數額ニ付キ審

テハ其家業若クハ其他ノ勞務ニ從事シ一日一圓五十錢相當ノ收益ヲ獲得シ得ヘキニ至ルコトハ現時ノ經濟狀態ニ照ラシテ之ヲ推知スルニ難カラズ然レハ被控訴市ハ本件負傷ノ爲メニ左手ヲ失ヒ終世不具トナリシコト前記ノ如クナルヲ以テ右不具ノ程度及

キ收益ハ一日三十錢ヲ超ヘサルモノト認メ得ヘキカ故ニ被控訴市ハ右負傷ノ爲將來一

負傷ハ被控訴市ノ經營ニ係ル電車ノ爲メニ生シタルモノニ非ス且被控訴市ニ過失ナシト抗爭スレトモ甲第一號證人辻川高春上田一馬岸野嘉之助崎中甚三郎赤井彌之助ノ各證言原審檢證調書及ヒ前示爭ナキ事實ヲ參酌スルトキハ如上日時ニ於テ被控訴市經營ノ北行電車カ惠比須町停留所ヲ發シテ櫻川町二丁目停留場ニ向ヒ進行中芦原橋ノ南詰ヨリ約十二間南方ナル西側軌道ノ東軌條ノ外側即チ原審檢證調書附屬圖面中(三)點ニ於テ被控訴市ノ轢過シ以テ被控訴市ノ左上方第三角筋附屬部ヨリ同前腕關節ノ上方ヲ距ル六仙送ニ至ル迄ノ軟骨部及關節組織全部ヲ挫斷シ且前頭骨縫合部ノ直上顛頂骨縫合部ニ接シタル部ニ三角形ノ皮膚缺損ノ創傷ヲ負ハシメタル爲メニ被控訴市ハ左腕ヲ切斷スルノ止ムナキニ至リ廢疾不具者トナリタルコトヲ認メ得ヘシ然ラハ右被控訴市ノ負傷ハ被控訴市ノ過失ニ基クモノトナリヤ否ヤヲ審究スルニ當テ審檢證ノ結果ニ依リテ被控訴市ノ過失ニ當ル電車軌道ハ公道ノ殆ント中央部ニ敷設セラレタルモノニシテ右公道ノ幅員ハ六十四尺アリ而シテ被害地點ノ附近ニハ僅少ノ人家其他ノ建物アルノミニテ而カモ此等ノ建築物ニハ軒燈ナク其他道路ヲ照明スルニ足ルヘキ燈火ナキカ爲メニ夜間被害地附近ノ軌道ヲ運轉スヘキ電車ニ於テ行車ノ前途ニ障礙物ノ存スルヤ否ヤヲ認識スルニハ一ニ電車ノ照燈ノ光力ニ倚ルノ外ナキ有様ナルコトヲ認メ得ヘク而シテ被害地附近ノ狀態カ當審檢證當時ト被害當時トニ於テ差異ナキコトハ被控訴市ノ明カニ爭ハサル處ナリ然ルニ前記檢證ノ結果ニ依リテ被控訴市ノ電車ノ前照燈ノ光力ハ極メテ微弱ニシテ運轉手カ見スレハ車體ノ正面二三尺ノ地點ヲ微カニ照ラスニ過キサルカ爲メ被控訴市ノ如キ小兒カ如上認定ノ地點ニ居リタル場合ニ右地點ヲ通過スル迄運轉手ニ於テ之ヲ發見スルコトヲ得ス(被害當時ト右檢證當時トニ於ケル前照燈ノ光力ニ差異ナキコトハ被控訴市ノ爭ハサル處ナリ)從テ同運轉手カ縱令適當ナル注意ヲ加フルモ其衝突ヲ避ケルコトヲ得サル事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ被控訴市ト電車トノ衝突ニ付テハ當該運轉手ニ過失ナキモノトス然レトモ明治三十八年大阪府令第三十八號電氣軌道取締規則第十三條ニハ電車ニハ

有スヘキコトヲ命スル指圖ニシテ之ニ依テ占有權ノ移動ヲ生スルモノナレハ船
 引渡ノ主要ナル部分ナリト謂フヘク移轉登記ニ必要ナル書類及ヒ委任狀ノ交
 付ノ如キハ引渡ノ效果ヲ完全ナラシムルノ手續ニシテ寧ろ從タル關係ニ立ツニ
 過キサルモノト解スヘキモノトス

而シテ右兩者ヲ請求スル訴ノ管轄ハ我民事訴訟法ノ解釋トシテ各別ニ定ムヘキ
 モノニシテ從タル請求ノ管轄ハ主タル請求ノ管轄ニ依リテ定マルモノト爲スヲ
 得サルモノトス

船舶賣買ノ履行場所ニ付キ當事者ノ意思不明ナルトキハ民法ニ共通ナル一般
 原則ニ從ヒ債權者即買主ノ住所又ハ營業所ニ於テ移轉登記ニ必要ナル書類並ニ
 委任狀ノ交付ヲ爲スヘキモノトス

被告ハ本訴ニ付キ管轄違ノ抗辯ヲ提出シ本案ノ辯論ヲ拒ムナリ以テ該抗辯ノ當否
 ニ付キ按スルニ本訴ハ村尾安藏ニ對スル訴ト併合シテ共同訴訟トシテ提起セラレタ
 ルモノニシテ村尾ニ對スル訴ハ權利拘束發生後適法ニ取下ケラレタルモノナルコト
 當事者間ニ爭ナキ處ニシテ亦本件記録ニ徴シ明カナリ而シテ右村尾ニ對スル訴ノ請
 求原因ハ原告カ心神喪失ノ常況ニアリタル際ニ訴外人カ原告主張ノ本件船舶ヲ村尾
 安藏ニ賣渡シタルヲ以テ該賣買契約ノ無効確認ヲ求ムルモノナルコトハ本件訴狀ノ
 記載ニ徴シ明白ナリ而シテ此ノ訴ト被告ニ對スル本訴トハ共同訴訟ノ要件ヲ具備セ
 サルモノナル旨被告ニ於テ主張スレトモ原告ハ初メ共同訴訟ニ於テ第二英九カ自己
 ノ所有ナリト主張スル者ナレハ右船舶ニ對スル原告ト本訴被告並ニ村尾安藏トノ權
 利關係ハ共通ノモノト謂ハサルヘカラス而シテ船舶ノ如キハ不可分ナル同一物ニ對

スル權利關係カ共通ナル場合ハ民事訴訟法第四十八條第一號ニ該當スルモノトシテ
 共同訴訟ノ要件ヲ具備スルモノト爲ス原告ノ主張ハ正當ナレトモ民事訴訟法第四十
 八條第二號ニ該當スルモノト爲ス原告ノ主張ハ正當ナレトモ民事訴訟法第四十
 由ニ至リテハ煩ニ互リ本妨訴抗辯ノ可否ヲ斷スル上ニ影響ナキヲ以テ之ヲ省略ス而
 シテ村尾安藏ノ普通裁判權カ原告主張ノ如ク神戸市ニ在レコト本訴訴狀ノ記載ニ依
 リ明カニシテ從テ村尾安藏ニ對スル訴カ神戸地方裁判所ノ管轄ニ屬スヘキコト亦明
 瞭ナレトモ之カ爲メ村尾ニ對スル訴ト共同訴訟トシテ提起セラレタル被告ニ對スル
 訴ト共同訴訟トシテ提起セラレタル被告ニ對スル本訴モ神戸地方裁判所ニ管轄權ア
 ルモノト爲スコトヲ得ス惟フニ共同訴訟ニ於ケル訴訟條件ハ總テ各個ノ共同訴訟人
 ニ付キ各別ニ定ムヘキ問題ニシテ裁判管轄ニ付キテモ事物ノ管轄ハ民事訴訟法第四
 條ニ依リ定マリ土地管轄ハ爲替訴訟ニ於ケル同法第四百九十五條ノ特別規定ニ從テ
 ヘキ例外の場合ヲ除ク外何レモ各共同訴訟人ニ付各別ニ其有無ヲ定ムヘキモノナレ
 ハナリ從テ村尾ニ對スル訴カ適法ニ取下ケラレタルヤ否ヤニ關セム村尾ニ對スル土
 地ノ管轄權ヲ援用シテ被告ニ對スル本訴ノ管轄カ神戸地方裁判所ニアルモノト爲ス
 原告ノ主張ハ之ヲ認定スルコトヲ得ス此ノ點ニ關スル被告ノ法律上ノ見解ハ當テ得
 タルモノトス依テ適シテ被告ニ對スル本訴ハ夫レ自體ニ於テ神戸地方裁判所ノ管轄
 (土地管轄)ニ屬スルモノナリヤ否ヤヲ審按スルニ原告ハ本訴ニ於テ其主張ノ第二英九
 ノ引渡ヲ求ムルモノニシテ其ノ引渡期日タル大正四年十二月三十一日ニ於テ右船舶
 ハ遠洋航路ニ航海中ノモノナルコト被告ニ於テ明カニ爭ハス亦爭ハントスル意思ノ
 顯ハレサル所ナルヲ以テ之ヲ自白シタルモノト看做スヘク而シテ航海中ノ船舶ノ引
 渡ハ所謂簡易引渡ノ方法ニ依ルヘキコトハ一般ノ慣習ニシテ當事者カ之ニ依ルヘキ
 意思アリタルコトハ當事者間ニ爭ナキ所ニシテ其簡易引渡ノ方法トシテハ買主ニ於
 テ航海中ノ船長ニ對シテ移轉命令ヲ發シテ船主ノ變更シタルコトヲ通知シ且其所有
 移轉登記ニ必要ナル一切ノ書類ノ受授ニ依リ行ハルヘキコト亦當事者間ニ爭ナキ所

シテ右移轉登記ニ必要ナル書類トハ登記證書賣渡證書ナルコト船籍登記規則第七條船籍登記取扱手續第二十四條不動產登記法施行細則第四十條ノ趣旨ニ依リ明カナリ只右簡易引渡ノ履行トシテ前記書類授受ノ外賣主ヨリ登記ニ必要ナル委任狀ヲ買主ニ交付スヘキヤ又ハ賣主カ船籍港ニ於テ現實ニ登記手續ヲ結了スルコトヲ要スルモノナリヤハ爭點トシテ殘留スルノミ此點ニ關シテハ證人磯畑安藏ノ證言鑑定人岸本兼太郎太田仙太郎ノ鑑定ノ結果ニ依レハ航海中ノ船籍ノ簡易引渡ノ履行トシテハ賣主ヨリ移轉登記ニ必要ナル書類及ヒ移轉登記ノ委任狀ヲ交付スヘキモノナルコトヲ認メ得ヘク從テ賣買當事者自ラ船籍港ノ登記官廳ニ出頭スルコトヲシテ登記手續ヲ完了シ得ヘク簡易引渡ノ精神ニ副フモノナルヲ以テ航行中ノ船籍ノ簡易引渡ノ履行ハ前掲移轉命令及ヒ移轉登記ニ必要ナル書類ノ授受ノ外移轉登記ノ委任狀ヲ交付スルニ依リ完了スルモノト解スヘク必スシモ船籍港ニ於テ現實ニ登記手續ヲ結了スル所謂移轉命令ナルモノハ賣主タル船主カ自己ノ雇人ニシテ船籍ノ代理占有者タル船長ニ對シテ事後買主ノ爲メニ船籍ヲ占有スヘキコトヲ命スル指圖ニシテ之ニ依テ占有權ノ移動ヲ生スルモノナレハ船籍ノ簡易引渡ノ主要ナル部分ナリト謂フヘク移轉登記ニ必要ナル書類及ヒ委任狀ノ交付ノ如キハ引渡ノ效果ヲ完全ナラシムルノ手續ニシテ事口從タル關係ニ立ツニ過キサルモノト解スヘキモノトス而シテ右兩者ヲ請求スル訴ノ管轄ハ我民事訴訟法ノ解釋トシテ各別ニ定ムヘキモノニシテ從タルシテ右占有權移轉ノ指圖即チ移轉命令ハ原告カ一定ノ申立ニ包含セシムルコトヲ請求セサル所ナルヲ以テ之カ履行場所並ニ其履行請求ノ裁判管轄ニ付キテハ之レカ判斷ナ省略シ原告カ請求スル前記登記手續ヲ爲スニ必要ナル書類並ニ委任狀ヲ交付ノ履行地ニ付キ籍フルニ鑑定人岸本兼太郎石川茂一ノ鑑定ノ結果ニ依レハ一見右ノ書類委任狀ハ通常買主ヨリ賣主ノ住所ヘ持參スヘキ慣習ナルカ如シト雖モ右鑑定ノ全趣

【關係事項】 被告敗訴○船籍買賣契約無効確認並ニ船籍買賣契約履行請求事件○原告川崎義次訴訟代理人辯護士林龍太郎律師
本寬三○被告田中省三訴訟代理人辯護士武田貞之助武田藏之助市村富久山田浩藏
(神戸地方大正六年(ワ)第三九一號同七年一月五月民二部岩佐裁判長梶田松本各判事判決法律新聞第一五三二號二〇頁)

【判旨第一點共同訴訟ト管轄ニ關スル同趣旨學說】

一 共同訴訟ヲ許スニハ一般ノ原則ニ從ヒテ尙ホ左ノ數箇ノ要件ナカルヘカラサルナリ(一)同一裁判所カ數箇ノ訴ニ付キ事物及ヒ土地ノ管轄權ヲ有スルコト(後略)(法學博士仁井田益太郎氏民事訴訟法要論中卷六四一頁)
二 共同訴訟ノ適法ナルカ爲メニハ請求ノ併合ニ關スル要件カ具備スルヲ要ス即チ原告ノ選ミタル訴訟手續カ各請求ニ付キ許サル可キ事受審裁判所カ各請求ニ付キ管轄權ヲ有スル事並ニ併合ヲ禁止スル特別ノ明文ナキコトヲ要ス(法學博士雄本朗造氏民事訴訟法中卷大正五年度京大講義六一三頁)
三 民訴第四八條ニ依リ共同訴訟ヲ提起セントセハ只一同條ノ條件ヲ具フルノミナラス尙事物及ヒ土地ニ關シ各事件カ同一裁

旨ヨリ考案スル時ハ右慣習ハ確固タルモノニアラスシテ買主カ代全チ其債權者タル賣主ノ住所ニ持參スルヲ常トスルヲ以テ其機會ニ買主カ前主書類ノ交付ヲ受クルニ過キスシテ若シ代金カ前記其他ノ理由ニ依リ賣主ノ住所ニ持參セラレサル場合ニ於テモ尙右書類ヲ賣主ノ住所ニ於テ授受スヘキモノト認ムルヲ得ス且鑑定人太田仙太郎ノ意見ニ從ヘハ簡易ノ引渡ノ場合ニハ前記書類委任狀ヲ賣主ヨリ買主タル債權者ノ住所ヘ持參スヘキモノナルヲ以テ簡易引渡ノ場合ニ於ケル右書類ノ授受ノ場所ニ付テハ一定ノ慣習ノ存立スルモノト解スルヲ得ス從テ原告主張ノ賣買ノ履行場所ニ付テハ當事者ノ意思不明ナル場合ニ屬スル者ト認ムヘキヲ以テ民法ニ共通ナル一般原則ニ從ヒ債權者即チ買主ノ住所又ハ營業所ニ於テ前記書類並ニ委任狀ヲ交付スヘキモノニシテ買主タル原告ノ營業所又ハ住所ヲ以テ履行ノ場所ト解スヘキモノトス而シテ原告ノ營業所又ハ住所ノ所在地カ神戸市ナルコトハ訴狀ノ記載ニ徴シ明カナルヲ以テ原告ハ契約ノ裁判籍タル履行地即チ神戸市ヲ管轄スル神戸地方裁判所ニ前記書類並ニ委任狀ヲ交付ヲ請求スル本訴ヲ提起シ得ヘク從テ本訴ハ神戸地方裁判所所管轄ニ屬スヘキモノトス依テ被告ノ管轄違ノ妨訴抗辯ハ其理由ナキモノトス

ヲ爲シタル場合ニ於テ當該假處分事件ハ同條第二項ノ場合ヲ除キ其命令ト同時ニ目的物所在地區裁判所ヨリ離脱シ同裁判所ハ之カ取消ニ付キ裁判權ヲ有セザルモノトス

本件假處分ハ急迫ナル場合トシテ係争物ノ所在地ヲ管轄スル當裁判所カ民事訴訟法第七百六十一條ニ從ヒ其當否ニ付テノ口頭辯論ノ爲メ本案ノ管轄裁判所ニ相手方ヲ呼出スヘキ申立ノ期間ヲ定メテ命シタルモノニシテ被申立人ニ於テ其期間内ニ本案ノ管轄裁判所タル神戸地方裁判所姫路支部ニ相手方タル本件申立人ノ呼出ヲ求メ本案裁判所ニ於テ假處分認可ノ判決アリタルコトハ當事者間ニ争ナキ所ニシテ民事訴訟法第七百六十一條ハ假處分ノ要件ノ具否ニツキテハ十分慎重ニ考慮スルコトヲ要スルカ故ニ之カ裁判ハ本案ノ管轄裁判所ニシテ爲サシムルヲ相當トスルモ急迫ナル場合ニハ時機ヲ失スルコトアリテ失當ナルヲ以テ斯ル場合ニハ應急處分トシテ假リニ目的物ノ所在地區裁判所ニシテ之カ裁判ヲ爲サシメ其要件ノ具否ニツキテハ一定ノ期間内ニ本則ニ則リテ本案ノ管轄裁判所ニシテ審判セシメ確定セシムル趣旨ニ出テタルモノナレハ之ノ場合ニ於テ當該假處分事件ハ同條第二項ノ場合ヲ除キ其命令ト同時ニ目的物所在地區裁判所ヨリ離脱シ同裁判所ハ之カ取消ニツキ裁判權ヲ有セザルモノト解スルヲ妥當トス若シ同裁判所ニ之カ取消ノ裁判權アルモノト解スルニ於テハ假處分ノ取消ニ付テモ假處分許否ノ場合ト同様ニ種々複雑ナル關係アルコトアリテ其要件ノ具否ニツキテハ十分ナル考慮ヲ要スルニ拘ラス假處分ヲ命スル場合ニツイテハ民事訴訟法第七百六十一條ノ規定アルニ反シ之カ取消ノ場合ニツキテハ之ニ相當スル何等ノ規定ナキ立法ノ精神ヲ解スルコト能ハス彼此頗ル權衡ヲ失シ失當ナレハナリ左レハ民事訴訟法第七百四十七條ニ基ク申立人ノ本件申立ハ神戸地方裁判所姫路支部ノ管轄ニ屬シ當裁判所ノ管轄ニ屬セザルヲ以テ同法第七十二條ニ則リ

主文ノ如ク判決ス(姫路區大正八年(チ)第八號内山判事判決)

【關係事項】 申立却下○假處分取消申立事件○申立人森本宅治訴訟代理人辯護士井田俊○被申立人山本瀧太郎訴訟代理人辯護士上益益三郎吉田元一

(四六)

四〇〇 控訴期間ハ一ヶ月トス此期間ハ不變期間ニシテ判決ノ送達ヲ以テ始マル判決ノ送達前ニ提起シタル控訴ハ無効トス 第二四二條ノ規定ニ從ヒ控訴期間内ニ追加裁判ヲ以テ判決ヲ補充シタルトキハ控訴期間ノ進行ハ最初ノ判決ニ對スル控訴ニ付テモ追加裁判ノ送達ヲ以テ始マル

民事訴訟法第四百條第三項ノ規定ハ本判決ニ對スル控訴期間カ一旦開始セラレタル以上追加判決ノ送達前ト雖モ控訴ハ適法ニ之ヲ提起シ得ヘク換言スレハ此際本判決ニ對スル控訴期間ハ同判決ノ送達ニ始マリ追加判決ニ對スル上訴期間ノ終了當時マテ不斷ニ繼續スルモノト解スルヲ相當トス

本件記録ヲ査閱スルニ第一審ノ本判決カ控訴人ニ送達セラレタルハ大正七年五月二十七日ニシテ第一審追加判決ノ言渡アリタルハ同年六月十四日ナルヲ以テ恰モ民事訴訟法第四百條第三項ノ場合ニ該當スルモノナリ然レトモ同條項ノ規定ハ本判決ニ對スル控訴期間カ一旦開始セラレタル以上追加判決ノ送達前ト雖モ控訴ハ適法ニ之ヲ提起シ得ヘク換言スレハ此際本判決ニ對スル控訴期間ハ同判決ノ送達ニ始リ追加判決ニ對スル上訴期間ノ終了當時マテ不斷ニ繼續スルモノト解スルヲ相當ト認ムルカ故ニ本件控訴ノ提起ハ大正七年六月二十日ニシテ即チ追加判決ノ送達(同年七月十七日)前ニ係ルト雖モ毫モ不適法ノ點ナシトス(東京控訴大正七年(ネ)第二九八號同八年四月八日民二部須賀裁判長前田細野各判事判決)

【關係事項】 調停判決維持○約束手形金控訴事件○控訴人於會錄樓訴訟代理人辯護士岡田茂登次郎被控訴人宇佐見幸一訴訟

代理人辯護士莊田要二氏
【追加裁判アリタル場合ト控訴期間ニ關スル參照學說】

一 第一審裁判所カ控訴期間内ニ於テ補充判決ヲ爲シタルトキハ控訴期間ノ進行ハ最初ノ判決ニ關シテモ補充判決ノ送達ヲ以テ始マルモノトス(四〇〇、三)是レ當事者ヲシテ最初ノ判決ニ對スル控訴及補充判決ニ對スル控訴ヲ併合スルコトヲ得セシムルカ爲メニ必要ナリト謂フヘシ今若シ此場合ニ於テ控訴期間ノ進行ハ最初ノ判決ニ關シテモ補充判決ノ送達ヲ以テ始マルヘキモノトセザルトキハ當事者ハ此等ノ判決ニ對シテ同時ニ控訴ヲ提起スルノ利益ヲ拋棄セザルヘカラサルカ或ヒハ又ハ補充判決ニ對スル控訴ノ期間ヲ十分ニ利用スルコト能ハサルニ至ルヘキヲ以テナリ(法學博士仁井田益太郎氏民事訴訟法要論中卷八四二頁)

二 一審判決カ請求ノ全部又ハ一部ニ關スル裁判ヲ脫漏シタル時ニ追加裁判ノ申立ニ依リ爲サレタル補充判決ハ(二四二條)獨立ノ終結判決ニシテ脫漏セス判決ノ一部ヲ爲スモノニアラス故ニ脫漏判決ニ對スル控訴期間及ヒ補充判決ニ對スル控訴期間ハ各判決ノ送達ノ時ヨリ獨立シテ其進行ヲ開始ス但シ脫漏判決ニ對スル控訴期間内ニ補充判決カ言渡サレタル場合ニハ脫漏判決ニ對スル控訴期間モ亦補充判決ノ送達ノ時ヨリ始マルモノトス(四〇〇條三項)此規定ハ脫漏判決ニ對スル控訴期間内ニ補充判決カ爲サレタル時ハ補充判決ニ對スル控訴期間満了ノ時迄脫漏判決ニ對スル控訴期間モ亦伸長セラルルコトヲ定メタルモノナラス(法學博士維本明造氏民事訴訟法大正五年京大講義下卷九一八頁)

三 前判決ノ控訴期間内ニ追加裁判ノ言渡アリタルトキハ其裁判ノ送達以前ニハ前判決ハ假令送達セラレタリトスルモ控訴期間ノ進行ヲ始メサルモノト謂ハサルヲ得是レニ由リテ觀レハ追加裁判ノ送達ヨリ既往ニ遡リテ前判決ノ控訴期間ハ全ク無効ノモノト爲ルノ結果ヲ生スルカ如キ觀テキニアラズ隨テ最初ノ判決ニ對シテ適法ノ控訴ヲ提起シ其後控訴期間經過ノ判決ニ對スル控訴ノ適法ノ期間内ニ提起セラレタルモノナレハ追加裁判ノ送達ニ因リテ更ニ控訴期間ヲ開始シタルカ爲メニ前判決ノ控訴カ無効トナルノ理由ナシ唯判決ニ對スル控訴期間ハ當事者ノ利益ニ於テ裁判ノ抵觸ヲ避クルカ爲ニ更ニ開始スルスコトヲ規定シタルモノナレハ一旦適法ニ爲シタル控訴期間ヲ無効ナラシメタルモノニアラス唯追加裁判ノ言渡アリタルトキハ前判決ニ對スル控訴期間ハ追加裁判ニ對スル控訴期間ノ開始ニ至ルマテ中斷セラルルノ效果ヲ生スルニ過キス故ニ最初ノ判決ハ追加裁判ノ言渡ト送達トノ間ニアリテハ確定力ヲ生セス其結果前判決ニ基キ強制執行ヲ爲スコトヲ得ス又中斷ノ期間内ニ最初ノ判決ニ對シテ控訴ヲ提起スルコトヲ得サルモノト解セサルヘカラサルモノトス(法學士岩田一郎氏民事訴訟法原論七五七頁)

四 元來追加裁判所ハ一分判決ナルニモ拘ハラス斯如キ規定ヲ設ケタル理由ハ追加裁判所ナルモノハ固ヨリ最初ノ判決ハ相牽テ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムルヲ相當且便宜ナリト認メ訴訟手續ヲ簡易ニ爲サシムル爲メニ控訴期間ノ進行ト同一ニ併セテ其満了ヲ告クヘキモノト爲シタル所以ナリ(今村信行氏民事訴訟法註解下卷八六八頁)

本判決ニ贊同ス民事訴訟法第四〇〇條第三項ノ解釋ニ付ナハ學者間異論ナキニアラズ或ハ曰ク第一審裁判所カ控訴期間内ニ於テ補充判決ヲ爲シタルトキハ控訴期間ノ進行ハ最初ノ判決ニ關シテモ補充判決ノ送達ヲ以テ始マルト是レ最モ文理解釋ニ適スル見解ナルカ如キモ若シ然カク解スルトキハ最初ノ判決ノ控訴期間内補充判決前ニ最初判決ニ付キ爲シタル控訴ハ控訴期間前ノ控訴ナルヲ以テ之ヲ無効ナリト謂ハサルヲ得ス(民事訴訟法四〇〇條二項然レトモ最初ノ判決ト補充判決トハ獨立シタル判決ニシテ相合シテ一個ノ判決タルモノニ非ス從テ二個ノ判決ハ獨立シテ控訴ヲ爲シ審判ヲ爲スニ妨ケナキモ只法ハ二個ノ判決ニ對スル裁判ノ抵觸ヨリ生スル當事者ノ不利益ヲ避クルヲ主眼トシテ右ノ如キ特例ヲ設ケタルモノト解スヘキカ故ニ強テ當事者ノ利益ヲ無視シテ最初ノ控訴ヲ無効ト爲スカ如キハ決シテ右規定ノ趣意ニ適セス故ニ論者ノ說ハ之ヲ採ルヲ得サルナリ又或ハ曰ク追加裁判ノ言渡アリタルトキハ前判決ニ對スル控訴期間ハ追加裁判ニ對スル控訴期間ノ開始ニ至ルマテ中斷セラルルノ效果ヲ生スルニ過キスト此說ニ依レハ中斷ノ期間内ニハ最初ノ判決ニ對シテ控訴ヲ提起スルコトヲ得ス然レトモ中斷ヲ認ムヘキ何等法文上理論上ノ根據ナキノミナラス前後ノ判決ハ併合シテ控訴ヲ爲シ審判ヲ爲スコトヲ必要トセザル限リ當事者ノ意思ニ反シテ中斷ノ期間最初ノ判決ニ對スル控訴ヲ禁止スル理由ナク又實益ナキモノト謂