

○貸金請求證書訴訟ノ件

明治四十二年(丙)第四百四十二號  
明治四十二年五月二十八日第二民事部判決

○判決要旨

一明治十八年内務省甲第二十號達ハ民法施行前抵當權ノ登記ヲ受ケタル場合ニ於テハ其登記ノ有效ニ存スルトキニ限り之ヲ適用スヘキモノトス(判旨第一點)

(參照) 地所質入書入建物船舶書入質ノ公證ヲ受ケタルモノハ出訴期限無之旨今般太政官ノ裁令ヲ經候條爲心得此旨相違候事(明治十八年内務省甲第二十號達)

一債務不履行ニ因ル損害要償權ハ民法第六十九條ノ短期時效ニ罹ルモノニ非スシテ同第六十七條第一項所定ノ十年ノ時效ニ罹ルモノトス(判旨第二點)

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

ハ五年間之ヲ行ハサルニ因リテ消滅ス(民法第六十九條)

債權ハ十年間之ヲ行ハサルニ因リテ消滅ス(民法第六十七條)

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 石井信一 訴訟代理人 横山寛平 久富勘太郎 天野大藏

被上告人 高橋義信 訴訟代理人 岡本三郎 横田三郎 福田吉一 徳岡梅吉

右當事者間ノ貸金請求證書訴訟事件ニ付東京控訴院カ明治四十二年三月十三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決中「其餘ノ請求ハ之ヲ棄却ス訴訟費用ハ第一、二審ヲ通シ之ヲ十分シ其八ヲ被控訴人ニ於テ負擔スヘシ」トアル部分中損害金及ヒ右訴訟費用ニ關スル部分ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス  
其他ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨ノ第一點ハ原判決ハ明治十八年内務省達甲第二十號ノ適用ヲ誤リタル不法アリ該達ニハ地所質入書入建物船舶書入質ノ公證ヲ受ケタルモノハ出訴期限無之トアリテ右ハ出訴期限規則ニ對シ一ノ例外例ヲ設ケタルモノナリ從テ之ヲ適當ニ解釋スルニハ先ツ出訴期限規則ノ解釋ニ遡ラサルヘカラス抑出訴期限規則ハ御院ノ屢判示セララルカ如ク或ル期間經過ノ後ハ義務者ヲシテ辨濟事實ノ立證責任ヲ免レシムル規定ニ外ナラス(明治二十八年大審院判決録四卷同二十九年一卷)然ラハ其例外例々



ル甲第二十號達ニ出訴期限無之ト定メタル所以ハ或債權ニ付一旦書入質入ノ公證ヲ受ケタル場合ニハ爾後如何ニ時日ヲ經過スルモ義務者ヲシテ辨濟事實ノ立證責任ヲ免レシメスト爲シタルニ過キス之ヲ換言スレハ書入質入ノ公證アル債權ニ對シテハ出訴期限ノ抗辯ヲ許ササルニ在リ而シテ甲第二十號達カ民法施行ノ日マテ遼由ノ效力ヲ有セシコトハ夙ニ御院ノ判示セラルル所ノ如シ(大審院判決録七輯九卷明治三十四年(オ)二百四十六號同年十月十二日判決) 本件上告人ノ債權ニ付抵當登記アルコトハ原院ノ確定シタル所ナリ故ニ此債權カ甲第二十號達ニ依リ本來出訴期限ナキ權利ニ屬スルコトハ上記ノ理由ニヨリ明カナルノミナラス原判決モ亦理由ノ第二ニ於テ是認シタル所ナリ果シテ然ラハ上告人ノ債權ハ民法施行法第三十二條第三十一條但書ニ依リ民法施行ノ日ヨリ時効ヲ起算スヘキ筈ナルニ原判決カ明治三十年十月十八日ヨリ出訴期限ヲ起算シタルハ不當ナリ原判決ハ其理由ヲ説明シテ本件債權ノ抵當權ハ競落ニ因リ消滅シタルヲ以テ競落人ノ所有權登記ノ日即チ明治三十年十月十八日ヨリ起算スヘキモノナリト云フモ甲第二十號達カ前記ノ如ク民法施行ノ日マテ遼由ノ效力ヲ有シ而シテ該達ニ於テ適法ニ公證ヲ受ケタル債權ニ對シテハ爾後出訴期限ナシト爲ス以上ハ執法官ノ解釋ニ因リ其明文ヲ左右シ出訴期限ナキモノヲ出訴期限アルモノト爲スヲ得ス況ンヤ本件抵當物ノ競賣ハ上告人以外ノ抵當權者ノ申請シタルモノニシテ全然上告人ノ干與セサルモノナルニ於テオヤ是レ原判決カ甲第二十號達ノ適用ヲ誤リタルモノト思料スル所以ナリ」第二點ハ原判決ハ本件債權ハ抵當不動産カ競賣ニ付セラレ其結果競落ニ至リタルモノニシテ本件債權ヲ擔保スル抵當權ハ競落ニ依リ消滅シタルモノト認メ「此場合ニ於テ本訴債權ハ尙ホ出訴期限ナキ權利タルヲ得ヘキカヲ按スルニ前掲内務省達ハ適法ニ成立シタル擔保權ニ付キ公證若クハ登記ヲ經タル場合ニハ通常主タル債權ノ存在スルヲ推定スルヲ得ヘク從テ歲月ノ經過アルモ辨濟ニ關シ事理曖昧ニ陥ルノ虞ナキヲ以テ其債權ヲ出訴期限ナキ權利ト爲シタルモノナレハ其後ニ至リ擔保權消滅シ上示ノ推定ヲ生セサル場合ニ於テ尙ホ同達ヲ適用スル律意ナリト解釋スルヲ得ス何トナレハ歲月ノ經過ニ從ヒ辨濟ニ關スル記憶ノ消失證據ノ散逸ヲ免レサレハ擔保權消滅後ハ其辨濟ニ關シ解決ノ困難ヲ告クルコトアル可キハ猶ホ當初ヨリ擔保權ニ付キ公證若クハ登記ヲ經サル場合ト等シケレハナリ殊ニ出訴期限規則ハ辨濟ニ關スル解決ノ困難ヲ出スヘキ場合ノ必要ニ應シ制定セラレタルモノナレハ此律意ヲ參酌シ本訴債權ハ抵當權ノ消滅ニ依リ出訴期限規則ノ適用ヲ受クヘキモノト解釋スルヲ相當トス而シテ前示認定ノ如ク本訴ノ抵當權ハ競落ニ因ル所有權移轉ノ結果當然消滅シタルモノニシテ其競落ハ債務者タル控訴人ト競落人トノ間ニ行ハレタル事實ナレハ控訴人カ競落人以外ノ第三者ニ對シ其抵當權ノ消滅ヲ援用シテ之ヲ對抗セントスルニハ所有權移轉ノ登記アルコトヲ要ス其登記ハ明治三十年十月十八日其手續ヲ經由シタルコトハ被控訴人カ明ニ爭ハサル事實ナルヲ以テ控訴人ハ同日以後抵當權ノ消滅ヲ援用シ本訴ノ債權カ出訴期限規則ノ支配ヲ受クヘキコトヲ主張スルヲ得ヘシ故ニ該債權ハ同日ヨリ起算シ五年ノ經過ニヨリ出訴期限ニ罹ルヘキ處

明治十八年内務省甲第二十號達ノ適用○債務不履行ニ因ル損害賠償ノ時効



同三十一年七月十六日民法ノ施行アリテ債權ノ時効完成期ヲ十年ト定メタルヲ以テ民法施行法第三十條ニ依リ上示起算ノ日ヨリ十年ノ經過ニ依リ即チ同四十年十月十七日ヲ以テ時効完成スルモノトス本訴ハ同日以後ニ提起セラレタルモノニシテ他ニ時効中斷ノ事實ニ付當事者ハ何等ノ主張ヲ爲ササルヲ以テ本訴元金債權ハ時効ニ依リ消滅シタルモノト認ム」ト判示セラレタリ然レ共明治十八年内務省達ハ前記ノ如キ法意ナリトハ之ヲ認ムルヲ得ス抑モ同達ノ法意タルヤ主タル債權即チ基本權ヲ保護シ荷モ抵當書入等ニヨリ公證若クハ登記ヲ經由シタル以上ハ債權ニ付キ既ニ公簿上其存在在明了ナルヲ以テ出訴期限ナキモノトスルノ法意ニシテ其擔保權タル抵當書入等力其後ニ至リ消滅セルト否トハ出訴期限ニ關係ヲ有セサルモノト云ハサル可カラス何トナレハ抵當書入等ニ依リ公證又ハ登記ヲ經由シタル權利ハ其債權ノ存在事實ヲ公簿上明了ナラシメタルモノニシテ後日ニ於テ假令擔保權消滅シタリト雖モ曾テ公證若クハ登記ノ存在セシコトハ公簿上直チニ消滅ス可キモノニアラサレハナリ然ラハ即チ前記判示ノ如ク歲月ノ經過ニ依リ記憶ノ消失證據ノ散逸ヲ來スヘキモノニ非ス此點ハ擔保權ノ消滅セサル以前ト雖モ毫モ異ナルコトナキモノト云ハサル可カラス要スルニ原判決ハ從タル權利ノ消滅ヲ以テ主タル債權ノ消滅ヲ來ス可キモノト認メタレ共主タル債權ノ消滅ハ從タル權利ノ消滅ヲ來ス可キモ從タル權利ノ消滅ハ主タル債權ノ消滅ヲ惹起セサルハ法ノ原則ナルニ從タル抵當權ノ消滅ト主タル債權ノ消滅トヲ同一視シ抵當權ノ消滅ニ依リ援イテ主タル債權ノ時効ヲ認メタルハ内務省達ノ解釋ヲ誤リ

タル違法ノ判決ナリトス」第三點ハ從タル權利即チ先取特權抵當權留置權若クハ質權ノ如キハ必スシモ競落ニ依リ消滅スヘキモノニ非ス民事訴訟法第六百四十九條ニ依レハ其消滅スヘキモノ「先取特權抵當權」ト又消滅セサルモノ「留置權質權」トアリテ抵當權カ競落ニ依リテ消滅ヲ來スコトハ立法ノ結果ニ過キス原判決カ此一部ノ法則ヲ採リ本件債權カ時効ニ依テ消滅シタリト爲シタルハ違法ナリ何トナレハ内務省達ハ抵當權其モノノ公證ヲ經タル場合ニ出訴期限ナシト定メタルモノニ非スシテ公證ヲ經タル債權ハ出訴期限ナシト定メタルモノナレハナリ若シ原判決ノ如ク競落ニ依リ抵當權ノ消滅ヲ來シ公證ノ效力ヲ失フヘキモノトセンカ第一順位ノ抵當權者カ有スル殘額ノ債權及ヒ二番三番以下ノ債權ハ競落後ハ出訴期限アル債權トナル可ク又事實上抵當船舶カ難破シ抵當建物カ火災ニ依リ燒失シタル場合ノ如キハ抵當權ノ消滅ヲ來ス可キモノナレハ之レ亦原判決ノ如ク出訴期限アル債權ト變スルノ奇觀ヲ呈スルニ至ルヘシ結局原判決ハ内務省達ノ解釋ヲ誤リタル違法アリト云ハサル可カラス」第五點ハ第二審判決ハ出訴期限規則ノ解釋ヲ誤リタルモノト信ス抑モ時効ノ性質ニ付キ種種ノ學說アルノミナラス法制ニ於テモ區區ト相成リ居レリ我現行民法ノ如キハ時効ヲ以テ取得又ハ消滅ノ原因ナリトノ說ヲ採用セラレタルモノノ如シト雖モ出訴期限規則ハ推定說即チ證據ノ一種トシテ採用セラレ居ルコトハ該規則發布ノ理由中ニ於テ云云事理曖昧ニ立至リ裁判上不都合不尠候ニ付云云ト記載アルニヨリ推定說ヲ採用セラレタルコト明カナリト信スルノミナラス現ニ内務省甲第二十號達ニモ地所質入



書入建物船舶書入質入ノ公證ヲ受ケタルモノハ出訴期限無之トアリ該布告ハ出訴期限規則ノ精神ヲ明カニシタルモノト信ス何トナレハ苟モ公證ヲ受ケタルモノハ歲月ノ經過ニ依ルモ毫モ事理曖昧トナルノ虞レナシ從テ裁判上毫モ差支無之ニヨリ出訴期限規則ヲ適用スルノ必要ナキヨリ該布告ノ發布アリシモノト信ス然ルニ原院ハ抵當登記ヲ經由シタル債權ハ抵當權消滅ト同時ニ公證ヲ受ケサル債權ト同一視スヘキモノト解釋シ出訴期限規則ノ支配ヲ受クルモノト認定セラレタルハ前示法則ノ解釋ヲ誤リタル裁判ナリト信スト云フニ在リ

判旨第一點

按スルニ明治十八年内務省甲第二十號達ハ地所質入書入等ノ公證ヲ受ケタルモノハ出訴期限ナキ旨ヲ規定シタルモノニシテ其立法ノ趣旨ハ斯ノ如キ公證ノ存スル場合ニ於テハ久シク歲月ヲ經過スルモ爲メニ主タル債權存在ノ證據湮滅スルノ虞ナキヲ以テ出訴期限規則ヲ適用スルノ必要ヲ認メザリシモノニ外ナラス且同達ハ實體上有效ナル公證ノ存スル場合ニ限り適用スヘキモノナルコトハ本院ノ判例トスル所ナリ故ニ民法施行前ニ在リテ地所書入ノ公證ト同視スヘキ抵當權ノ登記ヲ受ケタル場合ニ於テモ其抵當權登記ノ有效ニ存スルトキニ限り同達ノ適用ヲ受クヘキモノト解スルヲ相當トス從テ民法施行前抵當權ヲ以テ擔保セラレタル債權ハ其登記ヲ經タル抵當權ノ存スル場合ニ於テハ同達ニ依リ出訴期限ナキモノト看做スコトヲ得ヘシト雖モ民法施行前抵當權既ニ消滅シ其登記ノ有效ニ存ス可カラサル場合ニ於テハ其消滅以後同達ヲ適用スヘキ限リニ在ラサルヲ以テ出訴期限規則ノ適用ヲ受クヘキモノト謂ハサルヲ得ス然レハ同趣旨ニ出テタル原判決ハ正當ニシテ毫モ上告人所論ノ如キ違法ナキヲ以テ右上告論旨ハ何レモ其理由ナキモノトス

第四點ハ原判決ハ本件利子請求ニ付民法第六十九條所定ノ五年ノ短期時効ニ罹ルモノト認メ又損害金ニ付テハ同シク前記法條ノ短期時効ヲ適用ス可キモノト認メラレ上告人ノ請求ヲ棄却セラレタレトモ元來利息ハ主タル債權ト其運命ヲ同フス可キモノニシテ主タル債權ニシテ上告理由ノ如ク内務省達ニ依リ時効ノ適用ナキモノトセハ從テ利子モ亦時効ナキモノト云ハサル可カラス殊ニ損害金ニ至テハ其權利行使ノ時期ハ即チ請求ノ時ニシテ原判決ノ如ク輒ク短期ノ時効ヲ適用ス可キモノニ非ラス要スルニ原判決ハ利子ノ點ニ付キ内務省達及ヒ民法ヲ不當ニ適用シタル違法ノ判決ナリト思考ス」第六點ハ第二審判決ハ附帶ノ請求タル損害金ニ對シ短期時効法ヲ適用セラレタルハ不當ナリ本件ノ如キ抵當登記ヲ經由シタル債權ハ所謂公證ヲ受ケタル債權ナレハ出訴期限規則ノ支配ヲ受ケサル債權ナリトスレハ素ヨリ主タル債權ト運命ヲ共ニスヘキハ言ヲ俟タサルモ假リニ原院ニ於テ認メラレタル如ク抵當權消滅ト同時ニ出訴期限規則ノ支配ヲ受クルモノトスルモ損害金ニ付テハ短期時効ニ罹ルモノニアラスト信ス民法第六十九條ニハ年又ハ之ヨリ短キ時期ヲ以テ定メタル金錢其他ノ物ノ給付ヲ目的トスル債權ハ五年之ヲ行ハサルニヨリ消滅ス云云トアリ此規定ハ利息ノ如キ毎半年若クハ毎月支拂フヘキ債權ニハ適用セラルレトモ損害金ノ如キハ如斯短期ノモノニアラスシテ元本ト同時ニ支拂ハルヘキ性



質ノモノナレハ此損害金ナル債權ハ民法第六十七條ニ從ヒ長期ノ時効法ヲ適用スヘキモノナルニ拘  
ハラス短期時効ヲ適用セラレタルハ法律ヲ不法ニ適用セラレタル裁判ナリト信スト云フニ在リ

判旨第二點

按スルニ原院ニ於テ確定シタル事實ニ依レハ本件債權ハ登記ヲ經タル抵當權カ民法施行前既ニ消滅シ  
タルヲ以テ出訴期限規則ノ適用ヲ受クヘキモノナルコトハ前ニ説明シタル所ニ依リ了解スヘシ故ニ其  
出訴期限ナキコトヲ前提トシテ本件利息及ヒ損害金ニ付キ主張スル上告論旨ハ其理由ナシ然レトモ原  
院カ本件請求中債權辨濟期後ノ損害金ニ付キ民法第六十九條ノ短期時効ニ關スル規定ヲ適用シテ判  
決シタルハ違法タルヲ免レヌ何トナレハ原院ニ於テ確定シタル事實ニ依レハ本件貸金債權ハ其元金ノ  
辨濟期ヲ明治三十年六月二十五日其利息ノ支拂期ヲ毎月二十五日ト約定シタルモノナルモ本件請求中  
損害金ニ關スル部分ハ債務不履行ニ因ル損害賠償ヲ求メタルモノニ外ナラスシテ別ニ其支拂ニ付キ年  
又ハ之ヨリ短キ時期ヲ定メタルモノニ非ス從テ民法第六十九條所定ノ五年ノ時効ニ罹ルモノニ非ス  
シテ同法第六十七條第一項所定ノ十年ノ時効ニ罹ルモノト謂ハサルヲ得サレハナリ故ニ此點ニ關ス  
ル上告論旨ハ其理由アルヲ以テ原判決中損害金ニ關スル請求ノ一部ヲ排斥シタル部分及ヒ上告人ニ訴  
訟費用ヲ負擔セシメタル部分ハ之ヲ破毀スヘキモノトス  
第七點ハ第二審判決ハ時効ノ起算點ヲ誤リタルモノト信ス即チ原院ノ認定ハ本件ハ明治三十年十月十  
八日ヨリ起算シ五個年ノ經過ニ因リ出訴期限ニ罹ルヘキ處明治三十一年七月十六日民法ノ施行アリテ

債權ノ時効完成期ヲ十年ト定メタルヲ以テ民法第三十條ニヨリ上起算ノ日ヨリ十年ノ經過ニヨリ即  
チ四十年十月十七日ヲ以テ時効完成スルモノト認定セラレタレトモ是又民法施行法第三十條ノ解釋ヲ  
誤リタルモノト信ス何トナレハ同法三十條ニハ民法施行前ニ出訴期限ヲ經過セサル債權ニハ民法中時  
効ニ關スル規定ヲ適用ストノミアリ時効ノ起算點ニ付キ何等ノ規定ナシ出訴期限規則第五條ノ如ク明  
カニ時効ノ起算點ヲ示シタル場合ハ格別然ラサル場合ニ於テハ民法ノ規定ヲ適用ストアル以上ハ民法  
ノ規定ニ從ヒ民法發布ノ日ヨリ起算シ十個年ニシテ時効完成スヘキモノト解釋スルヲ相當ナリト信ス  
尙ホ民法施行法第三十一條ノ律意ヨリ推考スルモ新舊對照ノ上長キニ依ラシムル精神ヨリ見ルモ新舊  
通算論ハ其當ヲ得サルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ本件ノ場合ニ於ケルカ如ク民法施行前ニ債權ノ辨濟期既ニ到來シテ五年ノ出訴期限ノ進行ヲ  
始メ其幾分ヲ經過シタル後民法施行ノ爲メ十年ノ時効ニ依ルヘキトキハ其時効ノ計算ハ民法施行ノ日  
ヨリ起算スヘキモノニ非スシテ民法施行前出訴期限ノ進行ヲ始メタル時ヨリ起算シ民法施行ノ前後ニ  
經過シタル時日ヲ通算スヘキモノナルコトハ民法施行法第三十條及ヒ第三十一條ノ規定ヨリ推シテ知  
ル可ク又本院ノ判例トシテ是認スル所ナリ故ニ本論旨ハ其理由ナシ  
第八點ハ原判決ハ出訴期限規則ノ適用ヲ誤リタル裁判ナリト信ス民法施行法第三十一條ハ出訴期限規  
則ノ適用方法ヲ規定シタル法條ニ過キサレハ從テ出訴期限規則ノ律意ニ依ラサルヘカラス該法ニ依レ



ハ現行民法ト違ヒ時効ヲ援用スルノミニテハ債務者ハ時効ノ利益ヲ受クル能ハス尙ホ進ンテ辨濟ヲ爲シタル事實ヲ申立テサルトキハ同規則ニ依リ付與セラレタル利益ヲ受クルコトヲ得サルモノトス本件ニ於テ被上告人ハ時効ヲ援用シタルモ辨濟ヲ爲シタル申立ヲ爲サス然ルニ原院ハ出訴期限規則ノ適用ヲ誤リ被上告人ニ利益ヲ與ヘラレタルハ不當ナリ(明治三十年九月十八日御院ノ判決ニシテ御院二九年第四百七十五號貸金請求事件参照ノ事)ト云フニ在リ

然レトモ本件ノ如キ民法施行前ニ出訴期限ヲ經過セサル債權ニ付テハ民法中時効ニ關スル規定ヲ適用スヘキコトハ民法施行法第三十條ノ規定スル所ナレハ裁判上斯ノ如キ債權ニ付テ當事者カ出訴期限及ヒ時効ノ利益ヲ受クルニハ單ニ之ヲ援用スレハ足ルモノニシテ尙ホ辨濟ヲ爲シタルコトヲ主張スルノ必要ナシ

以上説明スルカ如ク本件上告ノ理由アル部分ニ付テハ民事訴訟法第四百四十七條及ヒ第四百四十八條各初項ニ依リ上告理由ナキ部分ニ付テハ同法第四百五十二條ニ依リ主文ノ如ク判決スルモノナリ

○第六四八五號實用新案登録無効審判ノ件

明治四十二年(光)第七十九號  
明治四十二年五月二十九日第一民事部判決

○判決要旨

一實用新案法第一條第二項第二號ニ所謂公刊物ハ帝國內ニ存在スル公刊物ノ義ナレハ登録實用新案カ外國ニ於テ發行セラレタル公刊物ニ記載セラレアルコトヲ理由トシテ之ヲ無効トスルニハ其圖書カ登録出願當時我國ニ存在シタル事實關係ヲ確定セサルヘカラス

(參照) 左ノ各號ニ該當セサルモノハ新規ナルモノト看做ス(登録出願前同一又ハ類似ノ物品ニ關シ容易ニ應用スルコトヲ得ヘキ程度ニ於テ公刊物ニ記載セラレタルモノ又ハ之ニ類似スルモノ) (實用新案法第一條第二項第二號)

原 審 特許局

上 告 人 湯淺重太郎 訴訟代理人 高橋淺五郎

被上告人 野田徳松 訴訟代理人 板倉 中

右當事者間ノ第六四八五號實用新案登録無効審判事件ニ付特許局カ明治四十一年十二月十八日言渡シタル審決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判 決



原審決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ特許局ニ差戻ス

理由

上告理由第一點ハ原審決ハ理由ニ不備アル違法ノ審決ナリ原審決理由ハ説明シテ曰ク「被請求人所有ノ第六四八五號登録實用新案ハ普通ノ注射針筒ノ兩端ニ「フアイバー」護膜ヲ利用シタル皮下注射針筒ナリ然ルニ請求人ノ提出ニ係ル西曆千九百〇四年發行ノ甲第十號證八十八頁中記載ノ第一八七八號注射針筒ノ如キハ「アスベスト」製填充粒即チ本件ノ所謂「フアイバー」護膜ヲ利用シタルモノナリ又甲第八號證百三十六頁中ニモ注射器用「フアイバー」護膜輪ニ關スル記事アリ故ニ本件第六四八五號登録實用新案ハ同法第一條第二項第二號ニ該當スルモノト認ム」ト然ルニ實用新案法第一條第二項第二號ニハ「登録出願前同一又ハ類似ノ物品ニ關シ容易ニ應用スルコトヲ得ヘキ程度ニ於テ公刊物ニ記載セラレタルモノ又ハ之ニ類似スルモノ」トアルヲ以テ本號ニ依リ公刊物ニ記載セラレタルモノアリトノ理由ヲ以テ既ニナシタル實用新案ノ登録ヲ無効トナスニハ其公刊物ニ記載セラレタル時期カ登録出願以前ニ係ルモノナル旨ヲ明示セサルヘカラス然ルニ原審決理由ハ之ヲ明示セズ唯「千九百〇四年發行」ナル文字アルモ是レ唯甲第十號證發行ノ時期ヲ明カニシタルノミニシテ所謂千九百〇四年カ本件實用新案登録前ナルヤ否ヤニ付テハ何等ノ説明ヲナサズ殊ニ甲第八號證ニ付テハ其刊行ノ時期スラ明示セズ是レ原審決ニハ理由不備ノ違法アリト云フ所以ナリト云ヒ」同擴張第一點ノ四ハ元審決ハ

實用新案法第一條第二項第二號中ノ公刊物ナル文字ニ重キヲ置キタルコト上述ノ如シ然ルニ該號ニ所謂公刊物ナルモノハ内國ニ於テ公ニ發刊セラレタルモノ又ハ外國ニ於テ公ニ發刊セラレタルモノニシテ内國ニ輸入セラレタル物ヲ意味スルコト同法第一條第二項第一號ト彼此對照シテ明白ナリト云ハサル可カラス然ルニ元審決ニ於テ援用セル甲第十號證及ヒ甲第八號證ハ何レモ外國ニ於テ印刷セラレタルモノナリ果シテ然ラハ本件登録カ當ニ登録出願前同一又ハ類似ノ物品ニ關シ容易ニ應用シ得ヘキ程度ニ於テ公刊物ニ記載セラレタル物ナルコトヲ説明セサル可カラサルノミナラス猶所謂甲第十號證及ヒ甲第八號證ハ本件登録出願前内國ニ輸入セラレタルモノナル旨ヲ説明セサル可カラス然ルニ元審決ハ又此點ニ於テ何等ノ説明ヲモナサズ是又審決ノ理由ニ不備アルモノト云ハサル可カラスト云フニ在リ仍テ按スルニ登録實用新案ヲ實用新案法第一條第二項第二號ノ規定ニ違フモノトシテ無効トスルハ該實用新案カ登録出願前同一又ハ類似ノ物品ニ關シ容易ニ應用スルコトヲ得ヘキ程度ニ於テ公刊物ニ記載セラレタルモノ又ハ之ニ類似スルモノナル場合タラサル可カラス故ニ上告人所有ノ第六四八五號登録實用新案カ甲第八、十號證ニ記載セラレタルモノナルコトヲ理由トシテ之カ無効ノ審判ヲ求ムル本件ニ於テハ上告人ノ登録出願前甲第八、十號證カ公刊物トシテ存在セシヤ否ヤハ判斷ノ依テ分ルル樞要ノ事實關係ナレハ登録出願ノ時期ヲ確定セサル可カラサルノミナラス實用新案法第一條第二項第二號ノ公刊物ハ帝國內ニ存在スル公刊物ノ義ナレハ外國ニ於テ發行セラレタル甲第八、十號證ニ付テハ同



證カ登録出願當時我國ニ存在セシ事實關係ヲ確定セサル可カラサルコト多言ヲ俟タス然ルニ原審ニ於テ此等ノ事實ヲ確定セシ漫ニ上告人所有ノ第六四八五號登録實用新案ハ普通ノ注射針筒ノ兩端ニ「フアイバー」護膜ヲ利用シタル皮下注射針筒ナルニ西曆千九百四年發行ノ甲第十號證中ニ記載セル第一八七八號注射針筒ノ如キハ本件ノ所謂「フアイバー」護膜ヲ利用シタルモノナルト又甲第八號證中ニモ注射器用「フアイバー」護膜輪ニ關スル記事アルトニ依リ直ニ第六四八五號登録實用新案ヲ實用新案法第一條第二項第二號ニ該當スルモノトシ之ヲ無効ト審決シタルハ理由ヲ具備セサル不法アルモノニシテ原審決ハ破毀ヲ免レス

以上説明ノ如クナルニ因リ他ノ上告論旨ニ對スル説明ヲ畧シ民事訴訟法第四百四十七條第一項第四百四十八條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決スルモノナリ

○不動産競落許可決定ニ對スル再抗告ノ件

明治四十二年(乙)第八十七號  
明治四十二年五月二十九日第一民事部決定

●決定要旨

一 抗告ヲ不適法トシテ棄却スル場合ニハ其本案ニ關スル主張事實ニ

付キ判斷説明ヲ爲ササルモ違法ニ非ス

原 審 大阪控訴院

抗 告 人 貴島五郎

右抗告人ハ不動産競落許可決定ニ對スル再抗告事件ニ付大阪控訴院カ明治四十二年五月十四日與ヘタル決定ニ對シ更ニ當院ニ抗告ヲ爲シタリ依テ決定スルコト左ノ如シ  
本抗告ハ之ヲ棄却ス

理 由

抗告ノ趣旨ハ抗告人ハ大阪地方裁判所ヘノ抗告理由トシテハ競落人ハ無資力ナルヲ以テ不動産ヲ取得スル能力ナキ者ナリト主張ヲナシタルモ原院ニ更ラニ再抗告ヲ爲スニ當リテハ新事實トシテ競落人ハ十七年ノ未成年者ニシテ賣買契約ヲ取結フノ能力ナキノ點ヲ主張シタル者ニシテ法律ハ民事訴訟法第四百五十八條ニ抗告人ハ(新ナル事實及證據方法ヲ以テ證據トナスコトヲ得)ト規定シアリ又同法第四百五十九條ノ前段ニ於テモ云云再度ノ考案若クハ新ナル提供ニ基キ云云トアリテ抗告審ニ於テハ抗告人カ爲シタル新事實ノ提供ニ付テハ宣敎御裁定ヲ與ヘラル可キ筋合ナルニ原院ハ事茲ニ出テス(然レトモ原審ニ於ケル抗告理由ハ競落人ハ無資力ナルヲ以テ不動産ヲ取得スル能力ナキモノナリト云フニ在リテ前述ノ如キ抗告理由ハ當院ニ於テ提出シタル者ニ係リ云云)新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生シタ

抗告ヲ不適法トシテ棄却スル決定ノ理由



ルコトヲ主張スル者ニ非ストノ理由ノ下ニ本案抗告ヲ棄却サレシハ之レ明カニ法則ヲ適用セサル者ニシテ則チ民事訴訟法第四百三十五條ニ該當スル不法ノ御裁判ナルヲ以テ抗告人ハ更ラニ再再抗告ヲ爲ス所以ナリト云フニ在リ

然レトモ抗告ヲ不適法トシテ棄却スル場合ニ其本案ニ關スル主張ニ對シ判斷説明ヲ爲スノ必要ナキハ勿論ナリ抑抗告裁判所ノ裁判ニ對シテハ其裁判ニ因リ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生シタルトキニ非サレハ更ニ抗告ヲ爲スコトヲ得サルハ民事訴訟法第四百五十六條第二項ニ規定スル所ニシテ原院ハ抗告人ノ抗告ハ同條ニ所謂新ナル獨立ノ抗告理由ナク即チ不適法ナルモノト爲シタルカユヘ抗告人ノ本案ニ關シ新ニ申立テタル事實ニ付判斷説明ヲ爲ササリシモノナレハ之ヲ訴訟手續ノ違背ト謂フ可カラズ左レハ本抗告モ亦獨立ノ抗告理由ナキモノナルヲ以テ民事訴訟法第四百六十三條ニ從ヒ主文ノ如ク決定スルモノナリ

○建物取拂地所明渡並損害金請求ノ件

明治四十二年(才)第七十五號  
明治四十二年六月八日第一民事部判決

○判決要旨

一 慣習ノ有無ハ全然事實上ノ問題ニ屬スルモノトス故ニ其存否ニ付テハ證據ニ基キ事實上ノ判斷ヲ爲ササルヘカラス

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 原田喜智 訴訟代理人 横山勝太郎  
山中兵吉

被上告人 今井喜八 訴訟代理人 三浦大五郎

右當事者間ノ建物取拂地所明渡並ニ損害金請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十一年十二月二十八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

理由

上告理由第二點ハ本訴被上告人ノ請求ハ若シ賃料ノ支拂ヲ一个月ニテモ延滞スルトキハ即時右地所ヲ明渡ス可シトノ特約ニ基クモノナルヲ以テ上告人ハ第一審以來此ノ如キ契約ノ條項ハ東京市内ニテ借地證書一般ノ例文トシテ記載セラルルニ過キスシテ當事者ヲ羈束スルノ效力アルモノニアラスト抗爭



シタルニ原院ハ「……此點ニ關スル野澤操之助廣瀬太兵衛藤川豊次郎ノ鑑定ハ被控訴人ニ利益ニシテ川口藤吉印南銀太郎ノ鑑定ハ控訴人ニ利益ナリ其孰レヲ採用ス可キヤハ容易ニ決セラル可キニアラサルモ民法施行前ノ地上權ニ付テハ民法第二百六十六條第二百七十六條ノ如キ法則ナク若シ此ノ如キ特約ヲ無効トスルニ於テハ地代ノ延滞如何ニ永續スルモ之ヲ理由トシテ地所ノ明渡ヲ求ムルコトヲ得サルコトナリ地上權者ノ保護厚キニ失シ地主ハ甚シキ不利益ヲ被ムルニ至ル可シ故ニ當院ハ此不當ナル結果ヲ生スル慣習ノ存在ヲ否認シ前示特約ヲ以テ有效ナリト認定ス……」ト判示シ以テ上告人ノ抗辯ヲ排斥セリ然レトモ(1)民法施行法第四十四條第二項及第三項ノ規定ニ依レハ推定地上權ニ關シテハ明カニ適當ナル消滅期限ヲ認メ居リテ永久ニ地所ノ明渡ヲ求ムルヲ得サルノ理ナキノミナラス(2)民法施行後ニ於ケル地代ノ延滞ニシテ二年以上ニ及フトキハ民法第二百六十六條第二百七十六條ノ規定ニ依リ地主ハ地上權ノ消滅ヲ請求スルコトヲ得ヘクシテ決シテ地上權者ノ保護厚キニ失シ又ハ地主ニ不當ナル不利益ヲ與フルノ理アルコトナシ且ツ(3)斯ル慣習即チ事實ノ存否ニ關シ證據ニ依ラスシテ單ニ地上權者ノ保護厚キニ失ストノ理由(換言スレハ法官ノ推測ノミニ依リ)ニ基キタルハ證據裁判ノ法則ニ背戾スルモノト信ス此點ニ於テ原院ハ民法施行法ヲ適用セスシテ不當ニ事實ヲ確定シタルモノニシテ不法ノ裁判也ト云フニ在リ

依テ按スルニ原院ハ本件地上權ニ關スル甲第一號證中地代ノ支拂一ヶ月タリトモ滞リタルトキハ即時

地所ヲ明渡スヘキ旨ノ記載ハ東京市内ノ慣習上借地契約ニ關スル一ノ例文ニ過キサル無効ノ約款ナリトノ上告人ノ抗辯ニ關シ果シテ其慣習ノ存スルヤ否ヤヲ判斷セントスルニ當リ鑑定人ノ鑑定彼是相半スルヲ以テ孰レノ鑑定ヲ採用スヘキヤハ容易ニ決セラルヘキニ非ストシ右慣習ノ存在ヲ否認スルニ付キ「民法實施前ノ地上權ニ付テハ民法第二百六十六條第二百七十六條ノ如キ法則ナク若シ此ノ如キ特約ヲ無効トスルニ於テハ地代ノ延滞如何ニ永續スルモ之ヲ理由トシテ地所ノ明渡ヲ求ムルコトヲ得サルコトナリ地上權者ノ保護厚キニ失シ地主ハ甚シキ不利益ヲ被ムルニ至ルヘシ故ニ當院ハ此不當ナル結果ヲ生スル慣習ノ存在ヲ否認シ」ト判示シタルトモ慣習ノ有無ハ全ク事實上ノ問題ニ屬スルカ故ニ其存否ハ證據ニ基キ事實上ノ判斷ヲ爲ササルヘカラサルニ單ニ慣行ノ結果ニ付キ其當否ヲ判示スルノミニシテ事實上ノ判斷ヲ爲スコトナク輒ク慣習ノ存在ヲ否認シタルハ理由不備ノ不法アリト云ハサルヘカラス而シテ以上ノ不法ハ原判決ノ全部ニ影響ヲ及ホスヘキハ勿論ナレハ此點ニ於テ原判決ノ全部ヲ破毀スヘキ充分ノ理由アルヲ以テ爾餘ノ上告理由ハ一一説明スルノ必要ナシ

右ノ理由ニ依リ民事訴訟法第四百四十七條第一項第四百四十八條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決ス可キモノトス



○貸金請求ノ件

明治四十二年(オ)第九十三號  
明治四十二年六月十日第一民事部判決

○判決要旨

一 明治二十三年法律第四十六號水利組合條例ニ依レハ組合管理者ハ組合ノ收入支出ヲ命令スルノ權限ヲ有スレトモ收入ノ事務ハ郡ノ會計吏又ハ市町村收入役ノ兼掌スヘキ職務ニ屬スルヲ以テ其收入ノ受領ニ付テハ管理者ハ外部ニ對シテ組合ヲ代表スル權限ヲ有セス(判旨第一點)

一 明治二十三年法律第四十六號水利組合條例ニ依リ町村收入役ノ管掌スヘキ收入ノ事務ヲ包括的ニ管理者タル町村長ニ委任スルカ如キハ同條例ノ精神ニ背反スルヲ以テ全然無効ナリトス(判旨第二點)

第一審 新潟地方裁判所長岡支部 第二審 東京控訴院

上告人

株式会社六日町銀行

右法定代理人

今成 幸助

訴訟代理人

岸 清一

被告

鯉島水害豫防組合

右法定代理人

川島 徳平

訴訟代理人

小松市 松平 榮藏

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十一年十二月二十四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被告上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告論旨第一點ハ本件上告人カ請求スル貸金ハ被告組合管理者タル村長カ組合ヲ代表シテ之ヲ借入レ現實ニ之ヲ受領シタルコトハ本件ニ於テ爭ナキ所ニシテ原判決ハ此事實ニ對シ村長カ組合管理者タル場合ニ於テハ組合ノ收入ヲ受領スル權限ハ其村ノ收入役ニ專屬シ村長ハ右權限ヲ有セザルカ故ニ村長カ爲シタル右受領ハ組合ニ對シ其效ヲ生セストシテ上告人ノ請求ヲ排斥セラレタリ然レトモ水利組合條例第三十條第一項ノ規定ハ其文句ニ依リテ明白ナル如ク事務分配ノ規定即チ内部ニ於ケル準則規定タルニ止マリ其外部關係ニ於テ組合ヲ代表シ一切ノ行爲ヲ爲スモノハ組合管理者タルヘキコトハ同條例第三十二條第五號ノ規定ニ徴シ一點ノ疑ナキ所ナレハ苟クモ組合代表者タル管理者ニ於テ本件貸金ヲ受領シタル以上ハ被告組合ニ對シ其受領ノ效ヲ生スヘキハ當然ノ事理ナルニ原判決カ此點ノ見解ヲ誤リ其外部ニ對スル場合ト否トヲ問ハス村長ニ收入權限ナキモノトシ前記ノ判定ヲ下シタルハ法

水利組合管理者ノ權限〇水利組合收入事務ノ包括的委任



判旨第一點

律ヲ誤解適用シタル不法アルモノトスト云フニ在リ

按スルニ本件消費貸借ノ當時行ハレシ明治二十三年法律第四十六號水利組合條例中組合管理者ノ職務ヲ規定シタル第三十二條ノ第三號ニハ組合ノ權利ヲ云云歲入出豫算其他組合會ノ議決ニ依テ定マリタル收入支出ヲ命令シ云トアリテ其第三十條第一項ニハ水利組合ノ收入及ヒ會計ノ事務ハ郡長ニ於テ管理者タル場合ハ郡ノ會計吏ヲシテ兼掌セシメ市町村長ニ於テ管理者タル場合ハ其市町村收入役ヲシテ兼掌セシムヘシトアリ是ニ由テ之ヲ觀レハ組合ノ管理者ハ組合ノ收入支出ヲ命令スルノ權限ヲ有スルモ收入ノ事務ニ至テハ郡ノ會計吏又ハ市町村收入役ノ兼掌スヘキ職務ニ屬シ管理者ニ其權限ナキヤ明ナリ同條例第三十二條第五號ニ外部ニ對シテ組合ヲ代表スル事トアルヲ以テ管理者ハ一切ノ事ニ關シ外部ニ對シ組合ヲ代表シ得ルモノノ如クナルモ權限ニ屬セサル事項ニ付キ代表權ナキコト論ヲ俟タス而シテ管理者ニ收入受領ノ權限ナキコト前段說示ノ如クナル以上ハ所謂代表トハ其權限ノ範圍ニ屬スル事項ニ付キ代表ストノ義ニ解スルヲ正當ナリトス故ニ原院カ被上告組合ノ管理者タル浦佐村長ハ組合ノ爲メニ本件借入金ヲ受領スルノ權限ナキモノトシ同村長カ之ヲ受領シタルハ組合ニ對シテ效ナク隨テ甲第一號乃至第三號證ノ消費貸借ハ被上告組合ニ對シ成立セサルモノト判示シタルハ相當ニシテ所論ノ如キ不法アルナシ

上告論旨第二點ハ原判決ハ水利組合條例ニ依リ村收入役カ司掌スヘキ收入ノ事務ハ絕對ニ之ヲ他人ニ委託スヘカラサルモノトシ以テ本件村長カ爲シタル受領行爲ハ收入役ノ委託ニ基キ事實上ノ受領行爲ヲ爲シタルニ過キストノ上告人ノ再抗辯ヲ排斥シタリ然レトモ同條例第三十條ハ會計收支ノ事務ハ收入役カ責任主體トナリテ之ヲ司掌スヘシトノ義ニ過キスシテ其會計收入ノ司掌ニ關シ生スヘキ百般ノ事實行爲ハ必ス自ラ之ヲ處理スヘク絕對ニ他人ニ委託シ又ハ他人ヲ使用シテ該行爲ヲ處理セシムルコトヲ得サラシムルノ法意ニ非ス果シテ然ラハ假令收入役ニ於テ現實ニ之ヲ受領セストスルモ其受領カ收入役ノ意思ニ基キ自己ノ爲メニ他人ヲシテ收入セシメタル場合ニ於テハ亦是收入役ノ收入シタルモノトシテ組合ニ對シ效力ヲ生スヘキハ當然ナルニ原判決カ反對ノ見解ヲ採リタルハ法律ヲ誤解シタル違法アルモノトスト云フニ在リ

判旨第二點

然レトモ水利組合條例ニ依リ收入役ノ管掌スヘキ收入ノ事務ヲ包括的ニ管理者タル村長ニ委任スルコトハ收入ノ事務ヲ管理者ノ權限外ニ置キ特ニ之ヲ他ノ吏員ニ一任シタル條例ノ精神ニ背反シ其無效タルヤ論ヲ俟タス故ニ原院カ被上告組合ノ管理者タル村長ニ於テ斯ノ如キ包括的委任ヲ受ケタリトスルモ組合ノ收入ヲ受領スヘキ權限ヲ取得スヘキモノニ非スト判示シタルハ結局相當ナリ原院ノ判示スル所ハ收入役ノ司掌スヘキ收入ノ事務ハ絕對ニ他人ニ委託ス可ラスト云フニ在ラサレハ要スルニ本論旨ハ原判旨ニ副ハサルモノトス

上來説明ノ如ク本件上告ハ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條第七十七條ニ依リ主文ノ如ク判



決ス

○約束手形金請求ノ件

明治四十二年(九)第百二十三號  
明治四十二年六月十日第一民事部判決

○判決要旨

一 拒絶證書作成ノ期間經過後ニ於ケル約束手形ノ被裏書人ハ第一ノ被裏書人タルト否トヲ問ハス其裏書人ノ有セシヨリ以上ノ權利ヲ取得スルヲ得サルカ故ニ手形債務者ハ満期後ノ裏書人ニ對抗シ得ヘキ抗辯ヲ以テ其被裏書人ニ對抗スルコトヲ得

一 商法第四百六十二條ハ民法第九十四條第二項ノ適用ヲ除外シタル規定ナリトス

(參照) 支拂拒絶證書作成ノ期間經過ノ後所持人カ裏書ヲ爲シタルトキハ被裏書人ハ裏書人ノ有シタル權利ノミヲ取得ス此場合ニ於テハ其裏書人ハ手形上ノ責任ヲ負フコトナシ(商法第四百六十二條)

相手方ト通シテ爲シタル虚偽ノ意思表示ハ無効トス前項ノ意思表示ノ無効ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(民法第九十四條)

第一審 横濱地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 大西正雄 訴訟代理人 小出御太郎

被上告人 吉川辨次郎 訴訟代理人 國重貞熊

右當事者間ノ約束手形金請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十二年二月十二日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀ス

第一審判決ヲ廢棄シ被上告人ノ請求ヲ却下ス

訴訟費用ハ總テ被上告人ノ負擔トス

理由

上告論旨第一點ハ本件約束手形ハ被上告人カ拒絶證書作成期間後ニ於テ訴外一戸守義ヨリ裏書讓渡ヲ受ケタルモノタル事ハ本訴ニ於テ爭ナキ所ナリトス故ニ被上告人ハ其前者タル一戸守義カ有シタル以上ノ權利ヲ有スル事能ハサルハ商法第四百六十二條同第五百二十九條ノ明定スル所ニシテ而シテ本件

満期後ニ於ケル約束手形被裏書人ノ權利○商法第四百六十二條ノ解釋



約束手形ハ右一戸守義カ上告人ヲ欺キ人民新聞社員ノ信用ヲ得ル爲メ示ス必要アリトノ口實ノ下ニ其眞意ニ非サル手形振出ヲ爲サシメタル事實ナル事ハ原院ノ事實認定ニ於テ明カナルヲ以テ被上告人ハ本訴手形ニ付キ何等ノ權利ナキモノタリ然ルニ原院ハ「虚偽ノ意思表示ノ無効ハ善意ノ第三者ニ對抗スルヲ得サル筋合ニシテ被控訴人ノ悪意ナル事ハ控訴人ノ主張セス又立證セサル所ナレハ被控訴人ノ裏書讓受カ拒絶證書作成期間經過後ニ係ル本訴ノ場合ト雖モ控訴人ハ右假裝無効ノ事由ヲ被控訴人ニ對抗シ其請求ヲ拒否スルヲ得サルモノトス本件手形ノ振出カ虚偽ノ意思表示ニ因ラスシテ一戸守義ノ詐欺ニ原因スルモノト假定スルモ民法第九十六條第三項ノ規定ニ依リ同一ノ結論ニ歸着スヘキハ當然ニシテ被控訴人ニ對スル取消ノ意思表示ハ何等効ナキモノナレハ右何レノ點ヨリスルモ控訴人ノ抗辯ハ理由ナク被控訴人ノ請求ハ相當ナリ」トノ理由ヲ以テ被上告人ニ本訴手形ノ請求權アリト判定サレタルハ右商法第四百六十二條同第五百二十九條ノ規定ヲ無視シ且ツ明治三十五年(オ)第五百六十三號御院判決ノ趣旨ニ違背シタル不法ノ判決ナリト信ス抑モ吾商法手形篇ノ規定ニ由レハ拒絶證書作成期間後ノ被裏書人ハ全然其前者タル裏書人ト同一範圍ノ權利ノミヲ取得スルニ過キサルハ同第四百六十二條ノ明文及舊手形法ヨリ此ノ如ク修正セラレタル沿革ニ徴シ極メテ明カナリ從テ右期間後ノ被裏書人ハ其前者ノ有シタル權原ノ瑕疵一切ヲ承繼スルモノトス而シテ此解釋タル御院ノ前示判決例ニ於テモ明カニ採用サレタルモノナリ尙此點ニ於テ右吾商法第四百六十二條ト同一規定ヲ採用セル英國手形

條例ヲ按スルニ其第三十六條二項ニハ「満期日ヲ經過シタル爲替手形ハ満期日ニ於テ存在セシ權原ノ瑕疵ト共ニスルニ非レハ之ヲ流通スル事ヲ得ス其後其手形ヲ取得スル者ハ授者カ有セシヨリ優等ナル權利ヲ取得シ又ハ授與スル事ヲ得ス」トアリ又其第二十九條第二項ニハ「殊ニ詐僞強迫其他不法ノ手段ニ依リ又ハ不法ノ對價ヲ供シテ爲替手形又ハ其引受ヲ得タル者カ之ヲ流通スルトキ又ハ信用ニ背反シテ若クハ詐僞ト認ムヘキ事情ノ下ニ流通スルトキハ其流通人ノ權原ハ本法ニ所謂瑕疵ヲ有スルモノトス」ト規定シアリ而シテ之ニ關スル幾多ノ判例存在シ毫モ疑義ヲ容レサルノミナラス此原則ノ基ク所ヲ説明スル法官ノ意見ヲ參考スルニ満期後ノ手形所持人ノ地位ハ事情ヲ通知サレタル所持人ト同様ナリ……何トナレハ満期後ニ於テ手形ヲ取得スル者ハ手形面上ノ普通順路ヨリ見ルトキハ既ニ其手形ハ回收サレ支拂濟ノモノタラサルヘカラサルヲ以テ次ノ二箇ノ問題ニ付探究ヲ爲ササルヘカラス(一)ハ爲サルヘキカ相當ナルモノカ事實爲サレタリヤ否換言セハ手形ハ實際上義務消滅ニ歸シタリヤ否(二)ハ若シ義務消滅ニ歸セザリシトセハ何故ナリヤ換言セハ前手形所持人ノ權原ニ瑕疵アリシヤ否……云云」トアリ是等ノ立法例及參考例ニ照ストキハ益々吾商法第四百六十二條規定ノ趣旨明知シ得ヘクシテ前示シタル如キ論決ニ歸着スヘキモノト信ス要スルニ商法ノ此特別規定ヲ無視シ本訴手形ノ場合ニ民法第九十四條(但原院ノ判決理由ニ由ルトキハ民法第九十四條ノ適用トシテハ理由不備アリ)及第九十六條三項等ヲ適用スルカ如キハ法律ノ適用ヲ誤リタルモノトスト云フニ在リ



滿期後ニ於ケル約束手形被裏書人ノ權利○商法第四百六十二條ノ解釋

五六四

按スルニ拒絶證書作成期間經過後ニ於ケル約束手形ノ被裏書人ハ第一ノ被裏書人タルト其後ノ被裏書人タルトヲ問ハス其裏書人ノ有セシヨリ以上ノ權利ヲ取得スルコトヲ得サルハ約束手形ニ準用スヘキ商法第四百六十二條ノ規定スル所ナレハ手形債務者ハ滿期後ノ裏書人ニ對抗シ得ヘキ抗辯ヲ以テ其被裏書人ニ對抗シ得サル可ラス然レハ原院ノ確定セル如ク上告人ト一戸守義間ニ於ケル約束手形ノ振出行爲カ通謀ニ出タル虚偽ノ意思表示ニシテ被上告人ハ一戸守義ヨリ滿期後ニ其裏書讓渡ヲ受ケタルモノナルニ於テハ上告人ハ一戸守義ニ對抗シ得ヘキ振出行爲ノ無効ヲ以テ被上告人ニ對抗シ得ヘキ當然ナリ若シ夫レ此場合ニ民法第九十四條第二項ヲ適用シ右ノ無効ヲ以テ被上告人ニ對抗シ得サルモノトセンカ被上告人ハ其裏書人タル一戸守義カ上告人ニ對シ有セザリシ權利ヲ取得スルノ結果ヲ見ルニ至ルカ故ニ商法第四百六十二條ハ民法第九十四條第二項ノ適用ヲ除外シタルノ規定タルコト頗ル明白ナリ然ルニ原院カ其確定スル所ニ從ヘハ前掲商法ノ規定ヲ準用スヘキ場合ナルニ民法第九十四條第二項ヲ適用シタルハ法則ノ適用ヲ誤リタル不法アルモノトス而シテ原判決ハ此點ニ於テ全部ノ破毀ヲ免レス且事件カ裁判ヲ爲スニ熟スルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項第四百五十一條第一號ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○株金拂込請求ノ件

明治四十二年(オ)第七十八號  
明治四十二年六月十一日第二民事部判決

○判決要旨

一 株式會社カ商法第五百二十二條ノ規定ニ依リ株主ニ對シ株金拂込ノ催告ヲ爲シタルモ株主之ニ應セサル場合ニ於テ強制執行ノ手段ニ據リ其株主ヲシテ株金ノ拂込ヲ爲サシムルト將々之ヲ失權セシムルトハ一ニ會社ノ自由ニ屬スルモノトス

(參照) 株金ノ拂込ハ二週間前ニ之ヲ各株主ニ催告スルコトヲ要ス株主カ期日ニ拂込ヲ爲ササルトキハ會社ハ更ニ一定ノ期間内ニ其拂込ヲ爲スヘキ旨及ヒ其期間内ニ之ヲ爲ササルトキハ株主ノ權利ヲ失フヘキ旨ヲ其株主ニ通知スルコトヲ得但し其期間ハ二週間ヲ下ルコトヲ得ス(商法第五百二十二條)

第一審 横濱地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 三 堀爲吉 訴訟代理人 高橋四郎

被上告人 株式会社横濱正金銀行

法律上代理人 八 卷知造

右當事者間ノ株金拂込請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十二年三月二十四日言渡シタル判決ニ對シ上

株主ノ拂込義務不履行ト會社ノ權利

五六五



告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

・ 判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理 由

上告理由第一點ハ原判決事實摘示ニ「當事者雙方ノ陳述シタル事實關係ハ云云總テ一審判決ノ摘示スル所ト同一ナルヲ以テ茲ニ之ヲ引用ス云云」而シテ其引用セラレタル一審判決ノ事實摘示ノ被上告人ノ陳述中「云云株金拂込ノ催告ハ定款及ヒ商法第五百二十二條及ヒ第五百十三條ノ規定ニ從ヒ爲シタルモノナレト云云」トアリ上告人ノ此株金拂込ニ關スル一審以來ノ答辯ノ主張ハ一審判決事實摘示ノ所ニ在ル如ク商事會社ナルモノニ付キ特ニ商法ニ於テ第五百二十二條及第五百十三條ノ規定シタル所以ノモノハ株金拂込ニハ必ス此規定ニ遵由セシムル法意ニシテ決シテ此規定ヲ無視シテ恣ニ民法ノ規定ニ由リ強制履行ノ要求ヲ許ササルモノトス商法第一條ノ規定ヨリ之ヲ視ルモ亦然ラサルヲ得ス假ヒ一步ヲ讓リ其拂込請求ヲ爲サントスル會社ニ於テ民法上ニ於ケル普通ノ強制履行ノ請求ヲ爲スモ商法ニ於ケル特別規定ナル第五百二十二條第五百十三條ノ手續ニ據ルモ其擇フ所ニ任スルモノニシテ何レヲ採ルモ其請求者ノ自由ナリトスルモ一旦其一ナル商法第五百二十二條第五百十三條ノ規定ヲ擇ヒ之ニ由リ既ニ請求ヲ爲シタル以上ハ必ス終始其手續ヲ以テ遂行完結スヘキモノニシテ決シテ半途其手續ヲ放擲シテ

民法上普通ノ規定ニ據リ履行ヲ強要スル事ヲ得サルモノトス被上告人對上告人間ノ株金拂込ニ關スル手續ハ前掲一審判決ニ於テ認ムル所ノ被上告人陳述ノ如ク始メ商法第五百二十二條第五百十三條ノ規定ニ依リ之ヲ請求シタルモノ然ルニ中途翻然商法ノ規定ニ基ケル手續ヲ放擲シテ更ニ民法普通ノ本訴ニ變シタルモノナレハ其強制履行ノ請求ハ不當ノ甚シキモノナリ然ルニ原判決ハ其手續上ニ於ケル不當ノ請求ヲ容レテ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ法則ノ適用ヲ誤リタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ然レトモ株式會社カ商法第五百二十二條ノ規定ニ依リ株主ニ對シ株金拂込ノ催告ヲ爲シタルニ株主カ之ニ應セサル場合ニ於テハ必スヤ其株主ヲ失權セシメ株式讓渡人ニ對シ滯納金額ノ拂込ヲ請求セサル可カラサルモノニ非ス株主カ株金ノ拂込ヲ爲ササル場合ニ於テ會社カ強制執行ノ手段ニヨリ株主ヲシテ株金ノ拂込ヲ爲サシメントスルモ將タ又株主ヲ失權セシメントスルモノニ會社ノ自由ニ屬スルコトナレハ原判決カ此點ニ關スル上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ不法ナリト謂フ可カラス

同第二點ハ上告人ハ被上告人ニ於テ總會ニ由リ資本金一百万圓ヲ六十七万圓ニ減少スヘキ旨ノミノ決議ヲ爲シテ減資ノ方法ヲ決議セサル事ハ上告人ノ一、二審ニ於テ主張シタル所ニシテ其引用シタル志村保一ノ證言ニ係ル「横濱蠶絲銀行ハ資本減縮ヲ爲シマシタ其時ハ總會ヲ開キ其決議ヲ爲シ其決議通り行フタト思ヒマス資本減少ノ結果二株ノ持主カ一株ニナツタ事ハアリマスカ別ニ其承認書ヲ取ツタ事ハアリマセン」トノ陳述ニ由ルモ明カナル事實ニシテ其云フ所ニ依レハ總會ハ資本減少ノ決議ノミ



ヲ爲シ之ニ基キ其方法トシテ二株ヲ合シテ一株ト爲サントシタルモノニシテ其株式併合ノ點ニ就テハ管ニ總會ノ決議ヲ經サルノミナラス各株主ノ合意タモ受ケサリシ事ヲ視ルニ足レリ然ルニ原判決ハ上告人ノ此點ニ關スル重要ノ採用證據タル志村保一ノ證言ニ對シ一言何等ノ説明ヲ與ヘス漫然志村保一カ單ニ併合假定ノ株數ニ由リ「三堀爲吉ハ二百十六株」ナリト云フ一片ノ證言ヲ採リ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ理由不備ナル不法ノ判決タルヲ免レサルモノナリト云ヒ」同第三點ハ凡ソ株主タルモノハ其株式發行ノ會社ニ對シテハ只其持株ニ對シ拂込ヲ爲スノ外何等ノ義務ヲ負フモノニアラス故ニ一步ヲ讓リ志村保一ノ證言ヲ無視シテ上告人主張ノ如ク減資ノ決議ト同時ニ其方法タル株式併合ノ決議ヲ爲シテ商法第二百二十條ノ要件ヲ具備シタリトスルモ其方法ノ實行ニ至リテハ獨リ其決議ノミニ由リ目的ヲ達シ得ヘキモノニアラス即チ今假リニ二株ヲ一株ニ合併スルトセンニ上告人ノ如キ四百三十三株ト云フ奇數ノ株式ヲ有スルモノニ對シテハ其一株ヲ奪フテ他ノ奇數株式所有者ニ付與シテ之ト併合スルカ又ハ他ヨリ取りテ此ニ付與スルニアラサレハ併合ノ實ヲ舉クル事能ハス又一ノ株式ヲ有スル株主ニ對シ之ヲ奪フテ他ノ株主ノ一株ニ併合スルトセハ其株主ニシテ奪ハレタルモノハ遂ニ之カ爲メ株主タル資格ヲ喪失スル結果ニ至ラン若斯株式ノ與奪又ハ株主權ノ得喪ノ如キハ必ス法律ノ規定ニ據ルカ又ハ其者ノ合意ヲ要スルモノニシテ決シテ多數株主ノ決議ニ依テ左右シ得ヘキモノニアラス而シテ我現行商法ハ獨逸ノ如キ此場合ニ適用スル規定ナク亦併合ニ關スル奇數株式所有者ノ合意アリタルニアラサレハ其方法ニシテ實行セラレサルヲ以テ資本減少ノ實モ亦遂行セラレサルモノ故ニ被告會社ハ依然タル百万圓二万株ノ株式會社ニシテ上告人モ從フテ舊ニ依リ四百三十三株ノ株主タルモノニシテ其奇數ノ一株ニ付キ未タ會テ何人ニモ交付シタル事モナケレハ亦他人ヨリ一株ヲ得テ之ヲ併合シタル事實ナキモノトス然ルニ原判決ハ此點ニ關スル法理ニ想到セス又タ商法第二百二十條ノ規定ヲ無視シテ此規定及ビ此法理以外ニ於テ適法ニ減少ヲ爲シタルモノトシテ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ法則ヲ適用セサル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ原判決ハ第一審ノ證人志村保一ノ前後二回ノ證言ヲ信用シ其證言ニ依リテ被告會社ハ適法ニ減資ヲ爲シ上告人ノ持株ハ減シテ二百十六株ト爲リタリトノ事實ヲ認定シタリ證人ノ證言ヲ信用スルト否ト又證人ノ證言ニヨリ或事實ヲ認定スルト否トハ一ニ原院ノ專權ニ屬スル所ナレハ之ヲ非議スル第二點ノ論旨ハ其理由ナシ且既ニ適法ニ減資ヲ爲シタルモノト認メタルモノナルカ故ニ原判決ハ被告會社カ資本減少ノ決議ト同時ニ其減少ノ方法ヲモ決議シ商法第二百二十條ノ規定ニ適應セリトスルニ外ナラサレハ第三點ノ論旨亦採用スルニ由ナシ

上來説明ノ如ク本件上告ハ其理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決スルモノナリ



○永小作權消滅同假登記抹消地所返還請求ノ件

明治四十二年(九)第百二十號  
明治四十二年六月十四日第二民事部判決

○判決要旨

一 判決言渡調書ニ作成者タル裁判所書記ノ捺印ナキトキハ調書ノ形式ヲ具備セサルヲ以テ其調書ハ方式ノ遵守ニ關シ完全ナル證明ノ效力ヲ有セス

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院  
上告人 深井伊三郎 訴訟代理人 大野成之  
被上告人 井口島吉 訴訟代理人 加藤規衛

右當事者間ノ永小作權消滅同假登記抹消地所返還請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十二年二月十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタル

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス

理由

上告理由第二點ハ原裁判所ニ於ケル明治四十二年二月十日判決言渡調書ニ裁判所書記ノ捺印ナキハ民事訴訟法第百三十二條ノ規定ニ違反スル不法アリト云フニ在リ

因テ按スルニ原審明治四十二年二月十日ノ判決言渡調書ニハ所論ノ如ク裁判所書記平田克己ノ署名アルモ其捺印アルナシ元來調書ノ作製者タル裁判所書記ノ捺印欠缺スルトキハ調書ノ形式ヲ具備セサルモノナルヲ以テ其調書ハ完全ナル證明ノ效力ナシ蓋シ方式ノ遵守ハ一ニ調書ニ依リテノミ證明スルコトヲ得ルモノナルニ拘ハラス斯ル調書ニ依リテハ法律ノ定ムル方式ノ遵守亦之ヲ知ルニ由ナキモノト謂ハサルヘカラス故ニ原判決ハ破毀ヲ免レス既ニ此點ニ於テ原判決ヲ破毀スルニ足ル以上ハ他ノ上告論旨ニ對シテ説明ヲ與フルノ要ナシ  
右ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條及ヒ第四百四十八條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決スルモノナリ

○貸金請求ノ件

明治四十二年(九)第百八十七號  
明治四十二年六月二十二日第一民事部判決

○判決要旨

一 訴訟代理人ヲ以テ訴訟ヲ爲ス場合ニ於テ當事者本人死亡シタルトキ委任消滅ノ通知ニ先タテ訴訟手續受繼ノ申立ヲ爲スモ受繼ノ效力

質問權ノ拋棄



力ヲ生スルコトナシ然レトモ相手方カ其受繼申立ノ書面ト委任消滅ノ通知書トヲ受領シ異議ヲ留メスシテ辯論ヲ爲シ且裁判ヲ受ケタルトキハ貴問權ヲ喪失シタルモノト謂ハサルヲ得ス

第一審 佐賀地方裁判所 第二審 長崎控訴院

上告人 野口タミ 訴訟代理人 横山勝太郎

被上告人 原 貞吉

外一名

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付長崎控訴院カ明治四十二年三月十六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告趣旨ノ第一ハ本件第一審ニ於テ原告ノ一人小島藤次郎ハ死亡シタルニ付キ其訴訟代理人ヨリ爲シタル委任消滅届及ヒ小島藤次郎ノ相續人小島源七ノ爲シタル訴訟手續受繼ノ申立等ハ宜シク其ノ書面ヲ受訴裁判所ニ提出シ裁判所ハ之レヲ相手方ニ送達ス可キ筋合ナルニ一切其ノ手續ヲ爲ササリシハ民事訴訟法第七十八條ニ違背スルモノニシテ第一審ノ訴訟手續ハ廢棄セラルヘキモノナルニ原院カ事

茲ニ出テスシテ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ本件訴訟記録ヲ調査スルニ原告代理人名古屋磯太郎記名ノ委任消滅届ト題スル書面及ヒ小島源七記名ノ訴訟手續受繼申立ト題スル書面ニハ各副本領收ト記シテ被告代理人タリシ辯護士渡邊清太郎ノ印章捺捺シアルヲ以テ如上ノ書面ハ受訴裁判所ヲ經由シテ被告代理人ノ手ニ入りタルコト明ナレハ第一審ノ訴訟手續ハ民事訴訟法第七十八條ノ規定ニ違背シタルモノト謂フヲ得ス故ニ原院カ之ヲ廢棄セサリシハ相當ニシテ之ヲ非難スル本論旨ハ理由ナシ

上告趣旨ノ第二ハ前記委任消滅ノ通知及ヒ受繼申立書ハ上告人ニ於テ任意之レヲ受領シタルヲ以テ第一點所論ハ其ノ理由ナシトスルモ死亡者小島藤次郎ノ訴訟代理人カ委任消滅届書ヲ裁判所ニ提出シタルハ明治四十一年九月十八日ナルニ死亡者ノ相續人小島源七ハ其前日タル同年同月十七日訴訟手續受繼申立書ヲ裁判所ニ提出シ居リテ未タ訴訟手續中斷ノ效力ヲ生セサル場合(民事訴訟法百八十三條)ニ於テ早く既ニ受繼ノ申立ヲ爲シタルモノナルヲ以テ該受繼ノ申立ハ不適法ノモノト云ハサル可ラス結局第一審ニ於テハ未タ適法ニ訴訟手續ノ受繼ナキニ審理判決ヲ爲シタルモノナルハ原院ハ之ヲ廢棄セラル可キ筋合ナルニ事茲ニ出テスシテ却テ本案ニ入り審理判決ヲ爲シタルハ重要ナル訴訟手續ニ違背シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ  
按スルニ訴訟代理人ヲ以テ訴訟ヲ爲ス場合ニ於テ當事者本人死亡シタルトキト雖モ委任消滅ノ通知ア



ラ、サ、ル、間、ハ、訴、訟、手、續、中、斷、セ、サ、ル、ヲ、以、テ、委、任、消、滅、ノ、通、知、ニ、先、タ、チ、テ、訴、訟、手、續、受、繼、ノ、申、立、ア、ル、モ、未、タ、以、テ、受、繼、ノ、効、力、生、ス、ヘ、カ、ラ、サ、ル、コ、ト、ハ、勿、論、ナ、リ、然、レ、ト、モ、相、手、方、カ、提、出、ノ、次、序、ヲ、失、ヒ、タ、ル、訴、訟、受、繼、申、立、ノ、書、面、ト、委、任、消、滅、ノ、通、知、書、ト、ヲ、受、領、ス、ル、ニ、當、リ、異、議、ヲ、留、メ、ス、シ、テ、辯、論、ヲ、爲、シ、且、裁、判、ヲ、受、ケ、タ、ル、場、合、ニ、於、テ、ハ、既、ニ、責、問、權、ヲ、喪、失、シ、タ、ル、モ、ノ、ト、謂、ハ、サ、ル、ヲ、得、ス、故、ニ、縱、令、第、一、審、ノ、訴、訟、手、續、ニ、關、シ、テ、所、論、ノ、如、キ、失、當、ノ、事、實、ア、リ、シ、ト、ス、ル、モ、被、告、タ、リ、シ、上、告、人、カ、異、議、ヲ、申、立、テ、タ、ル、形、蹟、記、録、中、ニ、存、セ、サ、ル、ヲ、以、テ、原、院、カ、其、訴、訟、手、續、ヲ、廢、棄、セ、サ、リ、シ、ハ、相、當、ニ、シ、テ、本、論、旨、ハ、上、告、ノ、理、由、ト、ナ、ラ、ス

上告趣旨ノ第三ハ本件第一審ニ於ケル基本タル第四回ノ口頭辯論調書ヲ閱スルニ「雙方代理人ハ一定ノ申立事實及ヒ證據ニ付第二回辯論調書記載ト同趣旨ノ陳述ヲ爲シタリ」ト記載セルヲ以テ今第二回ノ辯論調書ヲ見ルニ「原告代理人ハ訴狀及ヒ訂正申立書ニ基キ一定ノ申立ヲ爲シ」ト記載セリ由之觀之第一審ニ於テ原告タル被告上告人ハ訴狀及ヒ訂正申立書ナル準備書面ニ基キ一定ノ申立ヲ爲シタル事ヲ知ルヘシ然ルニ本件記録中一定ノ申立ヲ訂正シタル書面ハ一モ之レアル事ナク明治四十一年六月六日附「訂正申立書」ナル書面存在スルモ之レ事實及ヒ證據方法ノ訂正書ニシテ毫モ一定ノ申立ニ關係ヲ有スルモノニアラス左レハ原告タル被告上告人ハ第一審ニ於テハ如何ナル一定ノ申立ヲ爲シタルヤヲ知ルニ由ナク結局第一審裁判所ハ書面ニ基カサル一定ノ申立ヲ聞キ審理判決ヲ爲シタルモノニシテ重要ナル訴訟手續ニ違背シタルモノナルニ原院カ之ヲ認可シ本案ノ裁判ヲ下シタルハ不法ノ裁判也ト云フニ在リ

然レトモ訂正申立書ニ一定ノ申立記載ナクシテ訴狀ニ其記載アルコト實ニ所論ノ如クナルヲ以テ法廷調書ニ訴狀及ヒ訂正申立書ニ基キ一定ノ申立ヲ爲シト記載アルニ徴スレハ一定ノ申立ハ訴狀ニ基キ之ヲ爲シタルコト極メテ明白ニシテ調書ニ訂正申立書トアルハ冗贅ノ文字ニアラサレハ一定ノ申立ニアラサル事項ヲ訂正申立書ニ基キ申立テタルモノト解釋スルヲ相當トス故ニ本論旨モ亦上告ノ理由トナラス

上告趣旨ノ第四ハ原院ハ甲第一號證所載ノ貸借カ正當ニ成立シタルコトヲ認定スルニ當リ「甲一號證ノ貸借カ不正ニ成立シタリヤ否ヤニ付キ按スルニ證人大宅助一郎ハ當審ニ於テ云云陳述セルニ依リ之レト同證人ノ供述ニ依リ正當ニ成立シタルモノト認ム可キ甲五號證ノ一、二、三ノ現在スル事實ト云云」ト判示シ上告人カ其印影及成立共ニ絶對ニ否認シタル甲第五號證ノ一、二、三ヲ證人大宅助一郎ノ供述ニ依リ正當ニ成立シタルモノト判定セリ然レトモ同證人ノ供述ヲ見ルニ控訴代理人ノ求ニヨリ甲第五號證ノ一乃至三ヲ證人ニ示シテ問此等ノ金カ差引カレタルモノカ答然リトアルニ過キスシテ裁判官ノ訊問及證人ノ供述ハ一モ甲第五號證ノ一、二、三ノ成立ニ觸レタルモノアルコトナシ然ルニ原院カ該證言ニ依據シテ直チニ甲第五號證ノ一、二、三ノ成立ヲ正當ナリト認定シタルハ所謂虛無ノ證據ニ依據シタルニ外ナラスシテ所謂心證自由ノ範圍ヲ超越シ不當ニ事實ヲ確定シタル不法ノ裁判也ト



云フニ在リ

按スルニ原審證人大宅助一郎ノ訊問調書ニハ特ニ甲第五號證一、二、三ノ證書成立ニ關スル問答ノ記載ナシト雖モ證人助一郎カ連帶債務者若クハ保證人トシテ甲第五號ノ一、二、三ニ記載アル金額ノ借入ニ關スル陳述ヲ爲シ居ルノミナラス其金額ヲ辨濟シタル時ニ當リ債權者ヨリ受取書ヲ徵セスシテ甲第五號證ノ一、二、三ナル借用證書ヲ取戻シタル旨明言シ居ルコト調書ニ記載アルヲ以テ原院カ同證人ノ證言ニ依テ甲第五號證一、二、三ノ正當ニ成立シタル事實ヲ判斷シタルハ虛無ノ證據ニ依據シタルモノト謂フヲ得ス要スルニ本論旨ハ徒ニ原院ノ專權ニ屬スル事實判斷ヲ非難スルニ外ナラス

上告趣旨ノ第五ハ原院ノ口頭辯論調書及原判決ノ摘示ニ依レハ被上告人ハ第一審判決摘示ノ通り事實關係ヲ演述シタルコト明カナリ今第一審判決ノ摘示ヲ見ルニ「云云原告小島源七ノ被相續人小島藤次郎及原告原貞吉ハ被告ノ實母納富タキニ對シ明治四十年三月二十七日同年六月一日ヨリ向フ千八十八日間一日金一圓二十錢宛ヲ支拂フ可ク云云無利息ニテ金千二百九十六圓ヲ貸付ケタル處云云」トアリテ本件ノ消費貸借ノ成立ハ明治四十年三月二十七日ナルコトヲ主張シナカラ一面ニ於テ甲第一號證成立ノ日ニ現金二百圓ヲ納富タキノ代人大宅助一郎ニ交付シ殘金ハ同年四月中旬頃迄ニ數回ニ右助一郎ニ交付シタル旨ヲ陳述シタリ即チ被上告人ノ事實上ノ供述ハ(一)一定スルコトナク(二)若クハ原因ノ變更ヲ爲シタル不法アルニ原院カ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタルハ不法ノ裁判也ト云フニ在リ

然レトモ是レ事實上ノ申述ヲ更正シタルニ外ナラサレハ之ヲ非難スル本論旨ハ理由ナシ

上來判示スル如ク上告論旨ハ一トシテ適法ノ理由アラサルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス



○詐害行為取消請求ノ件

明治四十二年(丙)第八十三號  
明治四十二年六月八日第一民事部判決

●判決要旨

一 商法第十二條ハ登記當事者カ登記スヘキ事項ヲ以テ第三者ニ對抗シ得ヘキ場合ヲ規定シタルモノナレハ之ヲ援キテ被後見人ノ爲メニ商業ヲ營ム後見人カ其登記ヲ爲ササルニ於テハ之ト商行爲ヲ爲シタル債權者ハ其債權ヲ以テ第三者ニ對抗スルノ權ナシト謂フヲ得ス(判旨第一點)

(參照) 登記スヘキ事項ハ登記及ヒ公告ノ後ニ非サレハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス登記及ヒ公告ノ後ト雖モ第三者カ正當ノ事由ニ因リテ之ヲ知ラザリシトキ亦同シ(商法第十二條)

一 民法第四百二十四條ニ依ル詐害行為ノ取消ハ其目的該行為ニ因リテ生シタル債權者ノ損害ヲ救済スルニ在リ從テ其行為ノ目的カ分割シ得ルモノナルトキハ債權者ノ損害ヲ救済スル程度ニ於テ其一部ヲ取消スコトヲ得(判旨第六點)

(參照) 債權者ハ債務者カ其債權者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタル法律行為ノ取消ヲ商法第十二條ノ解釋○詐害行為取消ノ目的○單一ナル詐害行為ノ成立



商法第十二條ノ解釋○詐害行為取消ノ目的○單一ナル詐害行為ノ成立

五八〇

裁判所ニ請求スルコトヲ得但共行為ニ因リテ利益ヲ受ケタル者又ハ轉得者カ其行為又ハ轉得ノ當時債權者ヲ害スヘキ事實ヲ知ラザリシトキハ此限ニ在ラス(民法第四百一十條)

一 債務者カ債權者ヲ害スルコトヲ知リテ法律行為ヲ爲シタルトキハ縱令其結果ノ一部債權者ヲ害スルニ止マルモ單一ナル詐害行為タルコトヲ失ハス(同上)

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 内田庄兵衛

右法定代理人

内田榮一郎  
外上告人二名

訴訟代理人

高木益太郎  
音羽耕一  
印東胤一

被上告人

三橋甚四郎  
外一名

訴訟代理人

鈴木庄吉

右當事者間ノ詐害行為取消請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十一年十二月二十六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告ヲ棄却シ附帶上告トシテ一部破毀ノ申立ヲ爲シ上告人ハ附帶上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告及ヒ附帶上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔シ附帶上告ニ係ル訴訟費用ハ被上告人之ヲ負擔スヘシ

理由

上告論旨第一點ハ上告人等ハ原院ニ於テ被上告人(被控訴人)ノ債權ハ未成年者片野英一後見人片野長次郎ト被上告人トノ間ニ成立シ而シテ後見人タル片野長次郎ハ商業登記ヲ爲ササルヲ以テ其債權カ適法ニ成立シタルモノニアラス而シテ此不適法ノ債權ヲ以テ本訴上告人ニ對抗スルコトヲ得スト抗辯シタリ原院ハ此抗辯ニ對シ判示シテ曰ク假令長次郎カ商業登記ヲ爲ササル事實アルモ登記ハ法律行為ノ成立條件ニアラサルヲ以テ之ニ因リ該債權ノ成立ヲ否定スルコト能ハス云云ト判決シ且商法第十二條ノ登記ハ登記當事者カ登記事項ヲ以テ第三者ニ對抗スル場合ニ於ケル準規ニシテ之ヲ引用シテ以テ被控訴人(被上告人)カ本訴ノ債權ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得スト論斷スルハ誤レルモノトスヘシ云云ト判示セリ然シナカラ第三者ニ對抗スヘキ商業上ノ公示方法ノ其自身及第三者ヲシテ安全ナル取引ヲ爲サシムル所謂商業上ノ安固ヲ保全スル爲メノ商業登記ナルカ故ニ若シ此等債權ニシテ不適法ナル以上ハ其未成年者ハ勿論未成年者ノ債權者又其債權ノ不確定ナルコトヲ主張シテ其取消ヲ求メ得ヘキ權利アリ故ニ商法ニ於ケル登記公告事項ハ全ク不動産登記公告事項トハ其主意ヲ異ニスルモノト論斷セサルヘカラス然リ而シテ債權者間ニシテ其不適法ナルコトヲ主張スルコトヲ得ルモノトセハ上告人モ亦之ヲ主張シ得ヘキモノト謂ハサルヘカラス然ルニ原院カ第三者ニ對抗スヘキモノハ登記當事者

商法第十二條ノ解釋○詐害行為取消ノ目的○單一ナル詐害行為ノ成立

五八一



判旨第一點

ノミニ限ルトノ理由ヲ以テ判決セシハ商法第十二條ノ解釋ヲ誤リタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ然レトモ商法第十二條ニ登記スヘキ事項ハ登記公告ノ後ニ非サレハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ストアルハ登記當事者カ登記スヘキ事項ヲ以テ第三者ニ對抗シ得ヘキ場合ヲ規定シタルモノナレハ之ヲ援キテ被後見人ノ爲メニ商業ヲ營ム後見人カ其登記ヲ爲ササルニ於テハ之ト商行爲ヲ爲シタル債權者ハ其債權ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得スト論スルノ失當ナルハ寔ニ原院所説ノ如クニシテ之ト同論ニ歸着スル本論旨ハ理由ナシ

上告論旨第二點ハ原判決理由ノ中段ニ曰ク買受人内田庄兵衛及轉得者内田豊三郎各法定代理人カ其買受若クハ轉得ノ當時本訴ノ賣買ニ因リ債權者ヲ害スヘキ事實ヲ知りタルコトハ法律上推定セラルヘキ事實ニシテ其善意ナリシ事ハ控訴人ニ於テ立證スヘキ事項ニ屬ス云云ト判決シタリ然レトモ何人ト雖モ自己ノ利益ニ於テ或事實ヲ主張スルモノハ自ラ立證ノ責アルハ證據法ノ原則ナリ從テ行爲ノ取消ニヨリ利益ヲ受クヘキモノハ被上告人ナリ第一審以來被上告人ノ主張ハ上告人等カ惡意ヲ以テ本件不動産ノ移轉ヲ受ケタリト主張シタル以上果シテ惡意ナルヤ否ヤハ當然被上告人ニ於テ立證スヘキ事項ニ屬セリ況ンヤ異狀ノ事實ハ之ヲ主張スヘキ者ニ於テ立證スヘキハ證據法上ノ大原則ナルニ於テヤ原判決ハ此ノ大原則ヲ看過シ單ニ上告人カ債權者ヲ害スヘキ事實ヲ知りタルコトハ法律上推定スト論斷シ上告人ニ於テ果シテ如何ナル惡意アルヤ否ヤニ未タ以テ説明ヲ下サス蓋シ原判決ノ惡意アリトノ推

定ハ當時ノ控訴人片野英一カ本訴不動産以外ニ財産ヲ有セザルトノ爭ナキ事實ヲ捕ヘ來リテ以テ上告人ノ惡意ヲ推定セルモノノ如シ御院判例ハ債務者ニシテ無資力ナル時ハ他ノ債權者ヲ害スヘキ行爲アリタルトキハ詐害行爲ヲ是認スヘキ判例アリト雖モ原判決ノ如ク之ヲ以テ單純ニ惡意ヲ推定スヘキ判旨ニアラス而シテ惡意ノ推定ハ法律上ノ推定ヲ許ササルコト法制上ノ原則ナルカ故ニ原判決カ惡意ヲ推定ストノ説明ハ甚タ不法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ民法第四百二十四條ニ依リ法律行爲ノ取消ヲ請求スル債權者ハ受益者又ハ轉得者ノ惡意ヲ證明スルヲ要セス其取消ヲ免レントスル受益者又ハ轉得者ニ於テ其善意ナルコトヲ證明スヘキ責任アルハ其善意ナル場合ヲ以テ取消ヲ請求シ得ル原則ノ例外トセル法文上自ラ明瞭ニシテ實ニ當院判例ノ是認スル所ナリ而シテ斯ノ如ク受益者又ハ轉得者ニ其善意ヲ證明スヘキ責任ヲ負ハシメタルニ由テ觀レハ法律ハ其惡意ヲ推定シタルコト推シテ知ルヘシ故ニ本論旨モ理由ナシ

上告論旨第三點ハ原判決理由ノ末段ハ土地抵當ノ債權額金三千三百六十九圓四十一錢ヲ控除シ其殘額金二千二百九十圓五十九錢ハ詐害行爲ノ債權ナリト論定シ而シテ本件土地カ現時其價格金二千六百圓ニ達スルモノトシテ鑑定人ノ鑑定ヲ參酌シ金二千六百圓ニ對スル部分ノ土地登記ノ取消ヲ命シタリ原判決ノ如ク金二千二百九十圓五十九錢ノ詐害行爲アリトセハ而モ鑑定人ノ鑑定ヲ標準トシテ本件判決ヲ爲シタルモノトセハ右金額ニ相當スル登記ノ取消ヲ命スルカ至當ニシテ詐害行爲ノ債權以上ノ金額



金二千六百圓ノ取消ヲ命スルハ不當ナリ蓋シ目的物ニシテ既ニ分割ヲ許セハナリ然ルニ判決茲ニ出テサルハ如何ナル理由ニ基キヤ此理由ヲ付セサル理由不備ノ判決タルヲ免カレサルモノトスト云フニ在リ

然レトモ本件賣買ノ如ク數箇ノ不動産ヲ其目的物トスル法律行為ニ在テハ金錢給付ヲ目的トスル法律行為ニ於ケルカ如ク損害ニ相當スル部分ニ於テ之ヲ取消スコト能ハサルヲ以テ其目的物中少ナクトモ損害額以上ニシテ最モ之ニ近キ價格ヲ有スル物件ヲ選ミ之ニ關スル部分ニ於テ其法律行為ヲ取消スヲ以テ其宜ヲ得タルモノトス原院カ本件賣買ノ不動産中市街宅地八十三坪七合ノミニ付キ賣買ヲ取消シタルハ右ノ理由ニ基キタルモノナレハ損害額ト右宅地ノ價格ト相符合セサルヲ批難スルハ當ヲ得ス

上告論旨第四點ハ原判決ハ其理由中ニ債務者片野英一ノ後見人片野長次郎カ本訴ノ賣買ニ依リ被上告人タル債權者ヲ害スヘキ事情ヲ熟知セルコトハ同人カ後見人トシテ英一ノ財産ヲ管理スヘキ任務ヲ帯ヒタル點ニ鑑ミ之ヲ認ムルヲ得ヘキ旨ヲ判示セラル（原判決理由第二項參照）即チ賣買行為ヲ爲シタル片野長次郎ニ於テ詐害ノ事實ヲ認識セルコトヲ單ニ同人カ債務者ノ後見人タル一事ニ依テノミ之ヲ認定セラレタリ凡ソ法律上ノ代理人タルト委任ニ因ル代理人タルト問ハス法律行為ノ效力カ詐害ノ事情ヲ知りタルコトニ因リテ影響ヲ受クヘキ本訴賣買ノ場合ニ於テ其事實ノ有無ハ代理人ニ付キ之ヲ定ムル民法第一百條第一項ノ規定ノ適用アルヘキハ多ク疑ヲ容レサル所ナレトモ後見人ハ法律ノ定ム

ル所ニヨリ正當ニ被後見人ノ財産ヲ管理シ又ハ其財産ニ關スル法律行為ニ付キ被後見人ヲ代表スルノ職責ヲ有スル公ノ機關ナリ從テ後見人カ自己ノ職責トシテ爲シタル法律行為ハ一應適法善意ナリトノ推定ヲ受クヘキモノトス夫ノ代理ニ不法ナシトハ古來法則ノ存スル所況ンヤ後見人ノ如キハ正當ニ財産ノ管理並ニ行為ノ代表ヲ爲スヘキ職責ヲ有スル法律上ノ公機關タルニ於テヤ斯クノ如キ資格ト義務トヲ有スル後見人ノ職權ニ屬スル行為ハ惡意ヲ推定スヘカラサルヤ洵ニ明瞭ナリサレハ民法第四百二十四條ニ依リ被上告人ニ於テ後見人片野長次郎カ惡意ナリシトノ事實ヲ主張センニハ須ラク同人カ公ノ機關タル職務上ノ義務ニ違背シ致テ被上告人ノ權利ヲ害スルコトヲ知リツツ賣買ヲ締結シタリトノ事實ヲ立證スルヲ必要トシ原院モ亦其立證ニ基キテ始メテ右ノ事實ヲ認定セサルヘカラサル筋合ナリ然ルニ原判決カ單ニ同人カ後見人タリトノ一事ヲ以テ直チニ詐害ノ事情ヲ知レルモノト認定セラレタルハ違法ノ裁判ナリ（以上論旨第一段）又原判決カ假ニ債務者ノ後見人片野長次郎ニ於テ果シテ債權者タル被上告人ノ權利ヲ害スルノ事情ヲ知リテ本訴ノ賣買ヲ爲シタル事實ヲ認定セラレタリトセン乎之レ實ニ後見人タル公ノ職責ニ背反スルノ行為ニシテ法律カ付與シタル代理權ノ範圍ヲ超脱シタルモノニ外ナラス而シテ後見人ハ不法ヲ代理セサレハ斯ル行為ハ固ヨリ法律カ認メタル代理人トシテノ行為ナリト做スヘカラサルコト勿論ナルヲ以テ其行為タルヤ被後見人タル本人片野英一ニ對シテハ何等ノ效力ヲ生スヘキニアラス然ルニ原判決カ法定代理ノ權限ヲ逸脱シタル片野長次郎ノ賣買行為ニ付



キ片野英一ニ對シ其取消ノ效果ヲ生セシメタルハ違法ノ裁判ナリ（以上論旨第二段）ト云フニ在リ然レトモ裁判所ハ或事實ヲ認定スルニ必スシモ立證責任者ノ申出タル證據ニ基クテ要セス辯論ノ趣旨ニ基キテモ之ヲ爲スコトヲ得ルハ民事訴訟法第二百十七條ノ規定ニ照シテ明ナレハ原判決ニ於テ債務者片野英一ノ後見人片野長次郎カ本件賣買ヲ爲スニ方リ其債權者ヲ害スヘキ事情ヲ知悉セシコトヲ被上告人ノ立證ニ基キ認定セス長次郎カ後見人トシテ英一ノ財産ヲ管理スヘキ任務ヲ帶ヒタル點ニ鑑ミテ認定シタルハ違法ニ非ス又後見人長次郎カ詐害ノ事情ヲ知りテ本件賣買ヲ爲シタルハトテ之ヲ以テ後見人ノ職務ニ背戾シ代理權ノ範圍ヲ超脱シタル行爲ナリト謂フ可ラサレハ其賣買カ被後見人英一ニ對シ效力ヲ生スルコト論ヲ俟タス

上告論旨第五點ハ原判決ハ本訴ノ賣買ハ債務者片野英一ノ後見人片野長次郎カ締結シタル事實ハ確定セラレタレトモ（原判決理由第二項參照）後見人片野長次郎カ被後見人片野英一ニ代リテ係争不動産ノ賣買ヲ爲スニ當リ民法第九百二十九條ニ從ヒ果シテ親族會ノ同意ヲ得タリトノ事ハ原判上文上毫モ認メラレタルヲ見ス而シテ詐害行為ノ取消トハ適法有效ニ成立シタル法律行為ヲ廢罷スルノ謂ナルコト勿論ニシテ後見人カ親族會ノ同意ヲ得スシテ爲シタル不動産賣買ノ如キハ元來適法ニ成立セルモノニアラス何時ニテモ取消サルヘキ狀態ニ在ルニ過キサレハ取消サルヘキ詐害行為ヲ後見人カ被後見人ニ代リテ爲スニ當リ親族會ノ同意ヲ得テ適法有效ニ成立存在セルコトハ之ヲ判決ノ上ニ於テ確定セラレ

ルニアラサレハ未タ以テ取消訴權ノ目的タルニ足ルモノナルヤヲ確知スルコトヲ得ヘカラス果シテ然リトセハ原判決カ本訴求ノ目的タル賣買行為ヲ債務者片野英一ノ後見人片野長次郎カ締結スルニ當リ親族會ノ同意ヲ得タルモノナルヤ否ヤノ事實ヲ確定セスシテ直チニ其賣買行為ヲ以テ取消ノ目的タリ得ルカ如ク判示セラレタルハ理由不備ノ違法ナリト云フニ在リ

然レトモ後見人片野長次郎カ本件賣買ヲ爲スニ付親族會ノ同意ヲ得サリシトスルモ其賣買ハ民法第九百三十六條第八百八十七條ニ依リ取消サレサル限りハ有效ニ成立スルモノナレハ同第四百二十四條ニ依リ其取消ヲ請求シ得ヘキハ論ヲ俟タス故ニ原院カ親族會ノ同意ヲ得タルヤ否ヤヲ確定セスシテ賣買行為ヲ取消シタルハトテ理由不備ナリト謂フ可ラス況ンヤ其點ハ原審ニ現ハレサル問題ナルニ於テヤ

上告論旨第六點ハ原判決ハ詐害行為ノ取消ハ債務者ノ行為ニ係リ生シタル債權者ノ損害ヲ救済スルニ在ルヲ以テ其行為ノ目的ニシテ分割シ得ルトキハ債權者ノ損害ヲ救済スル程度ニ於テ其一部ノ取消ヲ爲スヲ得ル理由ニ依リ本訴ノ不動産ハ數箇ノ土地及建物ヨリ成ルヲ以テ其賣買行為モ亦債權者タル被上告人カ之ニ依リテ蒙リタル損害ヲ考量シ之ヲ救済スル程度ニ於テ取消ヲ相當ナリト認ムル旨ヲ判示セラレタリ然レトモ我民法第四百二十四條ニ規定セラルル所謂詐害行為トハ債務者カ其債權者ヲ害スルコトヲ知りテ爲シタル法律行為ヲ指稱スルモノニシテ法律行為ノ當事者タル債務者カ行為ノ當時債



權者ニ損害ヲ及ホスノ事情ヲ知リタルコト即チ詐害ノ認識アルヲ以テ足レリトシ現實ニ債權者ニ損害ヲ生セシメタル事實即チ結果ノ發生ヲ必要トセサルハ勿論ナリ而シテ係争買賣ノ如ク假令目的物カ可分的ニ數箇存在ストスルモ其行為自體カ單一ナル以上債權者及上告人共カ債權者タル被上告人ヲ詐害スルノ認識ト詐害セサルノ認識トヲ兩箇併有スルノ理ナケレハ則チ本訴ノ法律行為ハ全ク詐害ノ意思ヲ以テ爲サレタルモノト認ムルノ外ナク既ニ然リトセハ行為自體ハ所謂詐害行為タルコト明白ナルヲ以テ目的物ノ可分タルト不可分タルトニ論ナク又詐害ノ結果ノ全部タルト一部タルトヲ問ハス須ラク行為全體ニ對シ民法第四百二十四條ノ適用アルヘク約言スレハ詐害行為ハ當事者ノ意識ヨリ觀察シタル不可分の性質ヲ有ス偶、其行為ノ目的物カ可分ニシテ且其損害ノ程度カ全體ニ及ハサルノ故ヲ以テ其一部ヲ取消シテ他ノ一部ヲ取消サストスル原判旨ノ如キハ民法所定ノ詐害行為ノ性質ト其規定ノ法旨ニ副フモノニアラサルナリ蓋シ我民法ニ於テハ決シテ詐害行為ヲ以テ債權者ノ損害ヲ救済スルノ方法ト爲シタルモノニアラスシテ實ニ債權ノ效力トシテ附シタル總債權者ノ特權ニ屬スレハ債權者各自ノ實害以上ニ其取消ノ效果ヲ及ホスニトアルモ法律ノ嚴正ナル適用トシテハ茲ニ至ルモ已ムヲ得サル也然ルニ原判決カ詐害行為ヲ可分のモノト認メ其一部ヲ取消シタルハ債務者ノ意識ヲ主索トシタル詐害行為ノ性質ヲ誤解シ且ツ詐害行為ノ取消ハ債權ノ效力タル總債權者ノ特權ニシテ各自ノ債權者カ損害ヲ救済スルノ手段トシテ規定セラレタルモノニアラサルコトヲ注意セサルモノナリ（以上論旨

第一段）更ニ又本訴買賣代金ノ一部ハ抵當債權ノ辨濟ニ供セラレ被上告人等ノ債權ニ優先スル權利ヲ消滅セシメタルヲ以テ此點ニ於テハ被上告人ハ損害ヲ被ムルモノニアラストセハ（原判決理由四項參照）債務者カ買賣當時ニ有シタル優先債權ヲ辨濟消滅セシメントスル意思ハ決シテ被上告人ヲ詐害スルノ認識ニアラスクノ如キ意思ハ詐害ノ認識ト全ク相容レサルモノナレバ債務者及上告人共ハ全ク被上告人ヲ害スルノ事情ヲ知ラサルモノト謂フヲ得ヘキヲ以テ本訴ノ買賣ハ明ニ詐害行為ヲ成立セス蓋シ上來所論ノ如ク法律行為ノ意思ハ部分的ニ兩立セサル二箇ノ概念ヲ包容シテ成立スルコト能ハス畢竟不可分ニシテ單一ナリトスヘキヲ以テナリ若シ法律行為ノ意思カ詐害ノ概念部分ト詐害セサルノ概念部分ト兩立併存シタリトセハ是レ單一ノ意思ニアラスシテ二箇ノ意思ナリ而シテ法律行為ノ目的カ係争土地家屋ノ如ク分割シ得ヘキモノトセハ是レ一箇ノ行為ニアラスシテ兩箇獨立セル行為ヲ成セルナリ此法理ニ依テ原判決カ確定セル事實ヲ觀察スルトキハ本訴ノ買賣ハ詐害行為トシテ取消シ得ヘキモノト詐害行為ヲ成サス從テ取消シ得ヘカラサルモノト二箇別異ノ法律行為アリト認ムルヲ妥當トスヘキニ依リ前者ハ乃チ之レヲ取消シ後者ニ對シテハ宜シク詐害行為ヲ成ササルノ理由ヲ以テ被上告人ノ請求ヲ排斥セラルヘキ筋合ナリトス（以上論旨第二段）然ルニ原判決カ本訴ノ買賣ヲ以テ單一ノ詐害行為ナリト爲セルニ拘ハラヌ而カモ之レヲ分割シテ其一部ヲ取消サレタルハ違法ナリト云フニ在



然レトモ民法第四百二十四條ニ依ル詐害行為ノ取消ハ其目的詐害行為ニ因リ生シタル債權者ノ損害ヲ救済スルニ在ルコト隨テ其行為ノ目的分割シ得ルトキハ債權者ノ損害ヲ救済スル程度ニ於テ其一部ノ取消ヲ爲シ得ルコトハ當院判例ノ是認スル所ナレハ原院カ其趣旨ニ從ヒテ數箇ノ不動產ヲ目的トスル本件賣買モ債權者タル被上告人等カ之ニ因リ蒙リタル損害ヲ救済スル程度ニ於テ取消スル相當ナリト認ムル旨判示シタルハ正當ナリ又債務者カ債權者ヲ害スルコトヲ知リテ法律行為ヲ爲シタルトキハ其結果ノ全部ニ於テ債權者ヲ害スルト其一部ニ於テ害スルトヲ問ハス單一ナル詐害行為タリ故ニ原院判示ノ如ク本訴賣買ノ代金ノ一部ハ被上告人ノ債權ニ優先スル抵當債權ノ辨濟ニ供セラレタルヲ以テ此部分ニ於テハ被上告人ハ損害ヲ蒙ラス即賣買ノ結果ノ全部カ被上告人ヲ害セサルモ其賣買ハ單一ナル詐害行為タルヲ失ハス而シテ其單一ナルニ拘ラス其一部ヲ取消シ得ヘキコトハ既ニ説明スル所ナルヲ以テ後段論旨モ理由ナシ

附帶上告論旨第一點ハ原院ハ(四)詐害行為ノ取消ハ債務者ノ行為ニ依リ生シタル債權者ノ損害ヲ救済スルニアルヲ以テ其行為ノ目的ニシテ分割シ得ルトキハ債權者ノ損害ヲ救済スル程度ニ於テ其一部ノ取消ヲ爲スコトヲ得ルモノトス而シテ本訴ノ不動產ハ數箇ノ土地及建物ヨリ成ルヲ以テ本訴ノ賣買行為モ亦債權者タル被控訴人カ之ニ依リテ蒙リタル損害ヲ考量シテ救済スル程度ニ於テ之ヲ取消スルヲ相當ナリト認ム上示認定ノ如ク本訴賣買代金ノ一部ハ抵當債權ノ辨濟ニ供セラレ被控訴人等ノ債權

ニ優先スル權利ヲ消滅セシメタルヲ以テ此點ニ於テハ被控訴人ハ損害ヲ蒙リタルモノニ非ス故ニ被控訴人ノ蒙リタル損害ヲ救済スルニハ本訴不動產ノ總價格中ヨリ上示抵當債權額ヲ控除シ其殘額ニ相當セル價額ヲ有スル不動產ノ賣買ヲ取消スルヲ以テ足レトス而シテ本訴不動產ノ價額ハ其賣買成立ノ當時(明治三十六年六月)ニ於テ金五千六百六十圓ニ達シタルコトハ鑑定人井上敬吉堀内恭輔ノ鑑定ヲ參酌シテ之ヲ認ムルヲ得ヘキヲ以テ此價額ヨリ上記抵當ノ債權額金三千三百六十九圓四十一錢ヲ控除シ其殘額金二千二百九十圓五十九錢ニ相當セル價額ノ不動產ノ賣買ヲ取消ストキハ被控訴人ノ損害ヲ救済スルヲ得ヘシ而シテ主文ニ記載セル宅地カ現時其價額二千六百圓ニ達スルコトハ鑑定人井上敬吉堀内恭輔ノ鑑定ヲ參酌シテ之ヲ認ムルヲ得ルヲ以テ此不動產ニ關スル本訴ノ賣買贈與ハ之ヲ取消スルヲ得ヘキモノトスト判示セラレタリ而シテ本件不動產ノ賣買成立當時ノ價額ハ金五千六百六十圓ニシテ優先債權ヲ消滅セシカ爲メ即チ被上告人ノ損害ヲ蒙ムラサリシ爲メニ本件不動產ノ處分行爲ヲ取消スヘキ者ニ非スト爲ス部分ハ本件賣買成立當時ニ於ケル抵當債權額金三千三百六十九圓四十一錢ニ相當スル價格ノ不動產ノ分量ナリ而シテ此ノ不動產ノ分量ヲ本件總不動產ヨリ控除シタル殘部ノ不動產ノ分量ハ即チ被上告人及其他ノ債權者ノ損害ヲ救済スルヲ得ヘキ目的物ナリトス換言スレハ該不動產ハ總債權者ノ一般擔保タルヘキ筋合ノ目的物ナリトス而シテ原院ハ總債權者ノ一般擔保タルヘキ筋合ノ右不動產ノ處分行爲ヲ取消スヘキ旨ヲ判示シナカラ該不動產ノ分量ヨリ少ナキ部分即チ主文ニ記載



スル市街宅地八十三坪七合ノ處分行為ヲ取消シタリ(一)蓋鑑定人ノ鑑定ニヨレハ該不動産ハ金一千八百圓乃至金二千八圓ノ標價ニシテ賣買ヲ取消サルヘキ不動産ノ分量(金二千二百九十圓五十九錢ニ相當セル價格ノ不動産)ヨリ實ニ金二百八十二圓五十九錢乃至四百九十圓五十九錢ニ相當セル價格ノ不動産ノ分量ハ何カ故ニ取消サレサルヤヲ説明セスシテ看過セラレ漫然現時ノ價格ヲ標準トシテ金二千六百圓ニ相當スル不動産ノミノ處分行為ヲ取消シタルハ失當ナリ而シテ(二)原院ハ何等ノ根據ヲ以テ前記八十三坪七合ノ不動産カ金二千六百圓ノ價格アリトナスカ原院ハ鑑定人等ノ鑑定ヲ參酌シテ之ヲ認ムト言フト雖モ該鑑定人等ノ鑑定書ニ徵スルニ何等根據アルコトヲ發見スルコトヲ得ス假リニ前示不動産カ金二千六百圓ノ價格アリトスルモ其現時ノ價格ニ相當スル不動産ヲ總債權者ノ一般擔保ノ目的物トナスハ甚タ失當ナリトス何トナレハ前示不動産ハ偶然騰貴ニヨリテ金二千六百圓ニ増價シタリト雖モ假リニ本件總不動産ノ賣買成立當時ノ價格(金五千六百六十圓)下落シテ遂ニ金三千三百六十圓四十一錢(原院判示ノ如ク取消スヘカラサル抵當債權額)トナリタル場合ニ於テハ被上告人等ノ如キ一般債權者ハ遂ニ何等ノ救濟ヲ得スシテ終ハラサルヘカラス換言スレハ時ノ前後ニヨリテ變動スヘキ價格ヲ標準トシテ詐害行為ヲ取消スト否トヲ定ムルハ最モ衡平ヲ失シ且ツ何等ノ根據ナキ理由ナリトス故ニ詐害行為ヲ爲シタル當時ノ價格ヲ標準ト爲ササル可ラサルヤ明ナリ(三)加之原院ハ單一本件請求ヲ起シタル債權者(被上告人)而已ノ損害ヲ救濟スルヲ以テ足レリト爲スカ如シト雖モ之レ正

ニ民法第四百二十四條ノ規定ニ違反セル裁判ナルヤ明ナリト云フニ在リ

按スルニ原院カ本訴不動産ノ賣買當時ニ於ケル價額ヨリ抵當債權額ヲ控除シ其殘額二千二百九十圓五十九錢ニ相當スル價額ヲ有スル不動産ノ賣買ヲ取消ストキハ被上告人ノ損害ヲ救濟スルコトヲ得ヘキ旨判示シナカラ賣買當時ニ於テ二千二百九十圓五十九錢ヲ直スル不動産ノ賣買ヲ取消サスシテ判決當時二千六百圓ヲ直スル不動産ノ賣買ヲ取消シタルハ失當タルヲ免レスト雖モ元來被上告人等ノ片野英一ニ對スル債權ノ額ハ二千五百圓ニシテ本訴賣買ニ因リ被上告人ノ蒙ムリタル損害ハ此債權ノ辨償ヲ受クルヲ得サルニ在レハ之ヲ辨償スルニ足ルヘキ價額ヲ有スル不動産ノ賣買ヲ取消スニ於テハ其損害ヲ救濟シ得ヘキ筋合ナリ而シテ原院ハ右債權額以上ノ價額ノ不動産ノ賣買ヲ取消シタルヲ以テ原判決ハ結局正當ナリ又末段論旨ノ理由ナキコトハ上告論旨第三點ニ對スル說明ニ依リ之ヲ會得スヘシ

同論旨第二點ハ原院ハ如上市街宅地八十三坪七合ノ現時ノ價格ヲ金二千六百圓ト認定シタリト雖モ此ハ何ニヨリテ之レカ認定ヲ爲シタルヤ蓋原院ハ鑑定人等ノ鑑定ヲ參酌シテ之レヲ認ムト云フト雖モ該鑑定人等ノ鑑定書及同人訊問調書ヲ見ルニ鑑定人等ノ命セラレタル鑑定事項ハ本件總不動産ノ明治三十六年六月中ニ於ケル價格ナリトス而シテ該不動産ノ現時ノ價格ハ鑑定事項以外ニシテ偶、井上敬吉ノ鑑定書ニ市街宅地二筆ノ明治四十一年十一月中ノ價格ノ記載アリト雖モ此ハ素ヨリ適法ノ鑑定ニアラスシテ單一井上敬吉一個ノ私見ナリトス然ルニ原院ハ之レヲ採用シテ鑑定資料ト爲シタルハ失當ナ



リトス（御院判例二十八年第一卷六十一頁參照）ト云フニ在リ  
然レトモ原院判旨ハ井上敬吉等ノ鑑定ヲ斟酌シ價額ヲ認メタルモノニシテ命セサル鑑定事項ニ係ル鑑  
定ヲ採用シタルニアラサルコトハ其判文ニ依リ明ナルヲ以テ本論旨ノ如キ不法ナシ  
同論旨第三點ハ原院ハ第四點ニ於テ本件不動産ノ總價格ヲ金五千六百六十圓ト認定シ此ノ價格ヨリ抵  
當債權額金三千三百六十九圓四十一錢ヲ控除シ其殘額金二千二百九十圓五十九錢ニ相當セル價格ノ不  
動産ノ賣買ヲ取消ストキハ被控訴人ノ損害ヲ救済スルヲ得ヘシト説明シ恰モ本件總不動産カ抵當權ノ  
目的物タルカ如ク認ムト雖モ抵當權ノ目的物タル不動産ハ乙第一、二、三號證ニ記載スルカ如ク市街  
宅地八十三坪七合及ヒ三十二坪四合其他木造瓦葺二階建一棟此建坪三十六坪五合八分二階十二坪五合  
土藏瓦葺二階建一棟此建坪六坪二階六坪ノ不動産ノミニシテ木造瓦葺二階建一棟此建坪十二坪五合外  
二階五坪五合木造柿葺平家建一棟此建坪七坪二合五分木造瓦葺二階建一棟此建坪十坪土藏瓦葺平家建  
一棟此建坪四坪五合ノ四棟ノ不動産ハ本件抵當權ノ目的物ニアラサルノミナラス上告人モ一審以來未  
タ會テ爭ハサル所ナリトス故ニ如上ノ四棟ノ不動産ノ賣買贈與ハ當然取消スヲ以テ妥當ナリト信ス然  
ルニ原院ハ上告人等ニ債權詐害ノ行爲アリト認メナカラ前記前段ノ不動産ト共ニ後段四棟ノ不動産モ  
亦抵當權ノ目的物タルカ如ク誤認シ以テ被上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ明カニ失當ノ裁判タルヲ免カ  
レス之レ又破毀セラルヘキ理由アリト信スト云フニ在リ

按スルニ辻岡文助及ヒ株式會社東洋貯蓄銀行ノ債權ニ對シ抵當トナレルモノハ本訴不動産中ノ宅地二  
筆ト木造瓦葺二階家一棟及ヒ土藏瓦葺二階建一棟ナルコトハ上告人自ラ主張スル所ナルハ乙第一二三  
號證ヲ提出シテ之ヲ立證シタル事蹟ニ徴シ明ナリ然ルニ原院カ本訴ノ不動産悉皆抵當トナレルモノト  
シ當事者ノ主張セサル事實ニ基キテ判斷ヲ下シタルハ不法ナリト雖モ既ニ說示シタルカ如ク詐害行爲  
ハ債權者ノ損害ヲ救済スル程度ニ於テ取消スヘキモノニシテ原院ハ被上告人ノ損害ヲ辨償スルニ足ル  
ヘキ價ヲ有スル不動産ノ賣買ヲ取消シタルハ原判決ハ結局正當ナリ  
上告人片野英一ハ口頭辯論期日ニ出頭セサルモ本件ハ權利關係合一ニノミ確定スヘキヲ以テ民事訴訟  
法第五十條ニ依リ他ノ出頭シタル上告人ニ代理ヲ任シタルモノト看做ス  
以上説明ノ如ク上告及ヒ附帶上告ハ共ニ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條第四百五十三條第  
七十七條ニ依リ主文ノ如ク判決ス



委付ノ目的タル要償權ノ有無ヲ定ムル標準○船長ノ海員監督ニ關スル責任

○損害賠償請求ノ件

明治四十二年(才)第一百五十五號  
明治四十二年六月二十二日第一民事部判決

○判決要旨

一船舶所有者カ商法第五百四十四條ノ規定ニ依リ委付ヲ爲ス場合ニ於テ其委付スヘキ損害賠償權ノ有無ハ所有者カ自ラ其權利ヲ實行スル意思アルト否トニ因リ之ヲ決スヘキモノニ非スシテ其船舶ニ付キ生シタル損害ノ事實關係如何ニ因リテ定マルヘキモノトス(判旨第一點)

(參照) 船舶所有者ハ船長カ其法定ノ權限内ニ於テ爲シタル行爲又ハ船長其他ノ船員カ其職務ヲ行フニ當タリ他人ニ加ヘタル損害ニ付テハ航海ノ終ニ於テ船舶運送費及ヒ船舶所有者カ其船舶ニ付キ有スル損害賠償又ハ報酬ノ請求權ヲ債權者ニ委付シテ其責ヲ免ルルコトヲ得但船舶所有者ニ過失アリタルトキハ此限ニ在ラス(商法第五百四十四條第一項)

一船長ハ平常海員ノ職務執行ニ注意シテ相當ノ監督ヲ怠ラサリシ場合ニ非サレハ休養時間中ニ生シタル海員ノ過失ニ基ク損害ニ付テモ亦其責ニ任セサルヲ得ス(判旨第二點)

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 大阪商船株式會社

右代表者 中橋 徳五郎

訴訟代理人 加岡原 嘉正 藤崎 規也 衛也

被上告人 エラトツシ、アメンヅラー 外四名

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十二年二月二十二日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一ハ商法第五百五十九條ハ海員カ其職務ヲ行フニ當リ他人ニ損害ヲ加ヘタル場合ニ於テ其被害者カ船長カ監督ノ責任ヲ怠リタルカ故ニ此損害ヲ生シタルコトヲ主張シ船長ニ對シ損害賠償ヲ請求シタル場合ニ於テ船長ニ監督ヲ怠ラサリシコトノ舉證責任ヲ負ハシムルノ法意ナリトス故ニ假令海員ノ職務上ノ行爲ニ依リ他人ニ損害ヲ被ラシムルモ被害者カ船長ニ監督怠慢ノ事實ナキコトヲ認メ損害賠償ノ請求ヲ爲ササル場合ニモ尙船長ニ於テ監督ヲ怠ラサリシコトヲ證明スルニ非サレハ其損害ヲ賠償セサルヘカラスト云フカ如キハ同條ノ法意ニ適合スルモノニアラス而シテ本件ニ於テ船長ニ商法

委付ノ目的タル要償權ノ有無ヲ定ムル標準○船長ノ海員監督ニ關スル責任



第五百五十九條ヲ適用スヘキヤ否ヤノ問題ハ船長カ被上告人ニ對シテ損害賠償ノ義務アリヤ否ヤニ付起リタルニ非スシテ船長カ上告人タル船舶所有者ニ對シテ損害賠償ノ責任アリヤ否ヤニ付起リタルモノナリ換言スレハ船舶所有者タル上告人カ船長ニ對シテ損害賠償ノ請求權アリヤ之ヲ被上告人ニ委付セザリシカ故ニ其委付ハ無効ナリト被上告人ノ攻撃方法ニ對スル問題ナリトス故ニ本問題ニ於テハ被害者ハ上告人ニシテ被上告人ニ非サレハ被害者タル上告人カ船長ニ監督ヲ怠リタル事實ナキコトヲ認メ損害賠償ノ請求ヲ爲ササルニ於テハ此兩者間ノ關係ニ付商法第五百五十九條ノ適用ヲ見ルヘキ理由ナシ然ルニ上告人ハ徹頭徹尾船長ニ過失ナカリシコトヲ主張スルモノナレハ船長カ上告人ニ對シテ責任ヲ免カルルカ爲メニ商法第五百五十九條ニ依ル證明ヲ爲シタル事跡ノ認ムヘキモノナシト謂フカ如キハ全然無意義ニシテ若シ被害者タル上告人カ船長ニ過失ナキコトヲ認ムルニ拘ハラヌ第三者ニ於テ船長ニ過失アリト主張セントセハ宜シク其事實ヲ立證スヘキモノニシテ被害者ト船長トノ間ノ舉證責任ヲ律スル商法第五百五十九條ハ此場合ニ何等ノ關係ヲモ有スルモノニ非スト信ス然ルニ原院カ被害者タル上告人ニ於テ船長ニ過失ナキコトヲ認ムル本件ニ於テ尙ホ「船長黒田清藏カ曾テ右ノ免責事項ヲ證明シタル事跡ノ認ムヘキモノナキカ故ニ控訴人(上告人)ニ於テ同人ニ對シ當初ヨリ其請求權ヲ主張スル意思ナカリシトスルモノ一應ノ推定トシテ汽船球摩川丸ノ沈没ニ付控訴人(上告人)ハ船長黒田清藏ニ對シテモ損害賠償ノ請求權ヲ有シタルモノト認ムルヲ得ヘシ」云云ト説明シ上告人ハ其損害賠償請求權ヲ被上告人ニ委付スヘキ旨ノ表意ヲ爲スニ非サレハ其委付ハ無効ナリト判示シタルハ商法第五百五十九條ヲ不當ニ適用シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ本件第一回ノ上告ニ於テ本院ハ上告人ノ爲シタル委付ハ果シテ有效ト認ムヘキヤ否ヤノ點ヲ判斷スルニ當リ本件船舶ノ沈没カ船員ノ過失ニ原因シタルコトハ當事者雙方ノ認メテ爭ハサリシ事實ナレハ其沈没ノ當時船舶所有者カ船員ニ對シテ其損害賠償ノ請求權ヲ有セシコトヲ推知スルコトヲ得ヘシ而シテ斯クノ如キ請求權ハ商法第五百四十四條第一項ニ所謂船舶所有者カ其船舶ニ付キ有スル損害賠償ノ請求權ニ該當スルコトハ疑ヲ容レサル所ナルヲ以テ斯ノ如キ請求權ノ存否ハ實ニ本件委付ノ效力ニ消長ヲ來タスヘキ重要ノ問題ナリトスト判示セリ右判旨ハ本件委付ニ關シテハ上告人ハ船長黒田清藏ニ對シテ損害賠償權ヲ有スル場合ナリト推定スヘキモノトシ其事實上ノ判斷ヲ爲サシムルニ在リシカ故ニ原院ハ此判旨ニ從ヒ審理ノ上汽船球摩川丸ノ沈没ハ上告人ノ備入レタル船長黒田清藏カ海員戸田武麿ニ對シテ其監督ヲ怠ラサリシコトヲ證明シ得サル場合ニ在ル事實ヲ認定シ上告人ハ右船舶ニ付キ清藏ニ對スル損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘキ場合ナリト判斷セリ蓋シ船長清藏カ武麿ニ對シテ監督ヲ怠リタル結果上告人ニ損害ヲ生セシメタル事實アリヤ否ハ清藏對上告人間ノ訴訟ニ至リ始メテ解決確定シ得ヘキハ訴訟關係ノ原理上誠ニ明ナリ然レトモ商法第五百四十四條ノ規定ニ依リ船舶所有者カ委付ヲ爲ス場合ニ其委付スヘキ損害賠償權ノ有無ハ船舶所有者カ自ら其權利ヲ實行セントスル意思



アルト否トニ因リ決スヘキニ非ス其船舶ニ付キ生シタル損害ノ事實關係如何ニ因リテ定マルヘキモノナルヲ以テ本件ノ如ク船舶所有者タル上告人カ黒田清藏ニ對シ敢テ其權利ヲ主張セサル場合ニ於テハ係爭事實ニ鑑ミ上告人ハ清藏ニ對シ損害賠償ヲ請求シ得ヘキ場合ナリヤ否ヲ審査シ委付ハ完全ニ行ハレシヤ否ヲ決セサルヲ得ス而シテ原院カ商法第五百五十九條ヲ引用シタルハ汽船球摩川丸ノ沈没ニ係ル損害發生ノ事實ニ徴シ上告人ハ船長黒田ニ對シ損害賠償權ヲ有スル場合ニ該當スルヤ否ノ事實判斷ニ係ルモノニ過キサレハ原判決ニハ上告論旨ノ如キ不法ナシ

上告論旨第二ハ汽船球摩川丸ノ如キ船舶ニ在テハ船長カ海員ト交替當直シテ船舶ノ操縦ニ當ルハ慣用ノ措置ニシテ素ヨリ之ニ批難ヲ加フヘキ廉ナキハ原院ノ認メタル所ナリ而シテ船長ハ其船舶ニ在ル間常ニ海員ヲ監督スルノ任ニアルハ固ヨリナリト雖モ船長ノ海員監督ハ船中總般ノ事務ニ對スルモノニシテ獨リ船舶操縦ノ事ノミニ限ルニアラス是レ船舶ノ操縦ニ就テモ交替當直ノ慣行アル所以ニシテ船長ハ他ノ適當ナル海員(本件ニ在リテハ一等運轉士)ヲシテ交替シテ船舶操縦ノ任ニ當ラシムル間ニ船中ノ他ノ事務ニ付他ノ海員全體ヲ監視督勵スルノ任務ニ當リ且自己ノ休養ヲモ爲ササルヘカラス若シ船長ニシテ專ラ船舶ノ操縦ニノミ關係シ居ランニハ他ノ船中ノ事務ハ之ヲ監督スル能ハサルニ至リ却テ職務違背ノ責任ヲ生スヘク殊ニ船長ト雖モ晝夜間斷ナク其任務ニ就クコト能ハサルハ他ノ人間ト同一ナレハ夜中一等運轉士ト交替シテ休養スルカ如キハ固ヨリ當然ニシテ之ヲシモ爲スヲ得スト謂ハ

ハ人間トシテノ不能ヲ強ユルニ歸スヘシ而シテ本件沈没ノ原因タル衝突ハ甲第四號證(海員審判所裁決書)記載ノ如ク夜中十時五十八分ヨリ十一時七分迄ノ間ニ於テ一等運轉士戸田武磨カ海上衝突豫防法第十八條ヲ遵守セザリシ過失ニ因リ起リタルコトハ當事者間ニ爭ナシ而モ斯ノ如キ場合ニ於テ船長ノ休憩中ニ起リタル一等運轉士ノ操縦上ノ過失ハ常ニ船長ノ監督ヲ怠リ居タル結果ナリト認メ得ヘキモノトスレハ船長ハ晝夜ヲ論セス四六時中常ニ親ク船舶ヲ操縦スヘシト云フト同一ニシテ他ノ船中ノ事務ヲ監視督勵スル時間若クハ休養ノ時間ハ全ク之ヲ得ル能ハサルニ至ルヘシ尤モ一等運轉士ノ過失カ平素船長ノ監督不行届ヨリ生シタル如キ場合ナランニハ監督怠慢ヲ責ムルハ可ナリト雖モ本件ノ衝突原因タル過失ハ前述ノ如ク海員トシテノ技術上ノ事故ニシテ斯ル技術上ノ事ハ一等運轉士タル上ハ之カ修練ヲ經テ相當免狀ヲ付與セララルモノナレハ船長ニ於テ平素教習ノ任ニ當ルヘキモノニ非サルハ勿論ナリ從テ夜中一等運轉士カ慣行ニ從ヒ船長ト交替シテ操縦ノ任ニ當ル間ニ於テ僅カ十分間足ラスノ少時間内ニ於テ技術上ノ注意ヲ怠リタルコトアリトスルモノミヲ以テ直チニ船長カ其休憩中ナルニ安ンシ海員ノ監督ヲ怠リ居リタルカ爲メニ全船ヲ沈没セシメタリト認メ得ヘキモノナリト云フカ如キハ前記交替當直ノ慣行ヲ是認シタル判旨ト矛盾シ衝突ノ原因如何ニモ留意セス船長ニ不能ノ事ヲ強ユルモノト謂ハサルヘカラス要スルニ原判決ハ船長カ慣行ニ從ヒ正當ニ他ノ海員ト交替休養シ居ル場合ナルニ拘ハラス其休養中ニ起リタル本件衝突ノ原因ニ付其海員ノ監督ヲ怠リ居タルモノト認メタ



ル理由ヲ具備セサル不法アルモノタルヲ免レスト云ヒ」第五點ハ原判決ハ「黒田清藏ハ一等運轉士戸田武磨ト二時間ツツ交替當直ヲナシテ同船ヲ操縦シタルモノニシテ偶、戸田武磨カ當直シ其操縦ノ任ニ就キ居リタル際其過失ニ依リ同船沈没ノ悲運ヲ招キタルモノニシテ當時黒田清藏ハ非番休憩中ナリシ事實(中略)ヲ認メ得可シ」ト説示シ更ニ「數百噸ヲ算入スル船舶ノ航海ニ於テ船長カ海員ト交替當直シテ船舶ノ操縦ニ當ルハ慣用ノ措置ナルカ故ニ船長黒田清藏カ戸田武磨ト交替當直シテ互ニ球摩川丸操縦ノ任ニ當リタル措置ニ就テハ之ニ批難ヲ加フヘキ廉ナシ」ト認メナカラ「船長黒田清藏カ其航海中休憩時間ヲ得ルカ爲メニ海員戸田武磨ト交替當直ノ順序ヲ定メ之ニ依リテ非番休憩ヲ得タル場合ノ如キハ右職務上ノ責任ヲ免ルルノ地位ニアリタルモノト云フヲ得ス」ト論シ進ンテ「非番休憩中ニ於テモ當直海員戸田武磨ノ船舶操縦ニ對シテ常ニ相當ノ注意ヲ拂ヒ過失ヲ未發ニ防止ス可ク之ヲ監督スルノ職責アリ」ト論斷セリ換言スレハ原判決ハ一方ニ於テ一等運轉士戸田武磨ノ當直中即チ船長ノ非番中ナル事實ヲ認メ他方ニ於テ船長ニ監督怠慢ノ責ヲ歸セントスルモノナリ抑モ船舶航行中ニ於ケル交替當直ノ制ハ船長カ船舶ノ操縦監督ニ就キ其職務行使ノ必要上當然ニ發生シタル船舶操縦及監督ノ方法ニシテ船舶職員法第四條ニ於テ特ニ船舶ノ職員ヲ定メ船長ノ外海技免狀ヲ有スル運轉士ヲ配置シタルハ專ラ此交替當直ノ必要ニ應スルカ爲メニ外ナラサルナリ(獨逸船員法第三十五條乃至三十七條參照)蓋シ船長カ如何ニ職務ニ盡瘁スルモ苟モ其人類ニ屬スル以上ハ必スヤ眠食休養ノ時間ヲ有セ

サル可カラス眠食休養ノ時間ハ即チ船長カ其職務ヲ行フ能ハサル時間ニ屬スルヲ以テ茲ニ交替當直ノ制ヲ設ケ一定ノ時間ヲ區劃シ船長運轉士相交替輪番ニ船舶操縦監督ノ任ニ當ルニ至リタルナリ而シテ此方法ハ古今東西ヲ通シテ一般ニ行ハレ自ラ時間區劃上一定ノ慣行ヲ生シ二組當直ノ場合ニアリテハ一晝夜ヲ七當直時ニ分チ正午ヨリ四時間ヲ「アフターヌーン、ヨツチ」ト稱シ午後四時ヨリ二時間ヲ「フアースト、ドツグ、ヨツチ」午後六時ヨリ二時間ヲ「セコンド、ドツグ、ヨツチ」午後八時ヨリ四時間ヲ「フアースト、ヨツチ」正午ヨリ四時間ヲ「ミツドルヨツチ」午前四時ヨリ四時間ヲ「モーニン、グヨツチ」午前八時ヨリ正午迄ヲ「フオーアヌーン、ヨツチ」ト名ク(フランシスシルタウン氏シツブスエンドシツピンク四十九頁)尤モ「ドツグヨツチ」ハ或ハ之ヲ正午ノ前後ニ行フコトアリ而シテ斯ク七當直ニ分チタル所以ハ交替當直ニ於テ若シ四時間宛六當直ニ分ツトキハ勤務時間常ニ不變ニシテ正午ノ當直ニ當ルモノハ常ニ正午ノ當直ニ爲ササル可カラサルノ不便ヲ生スルカ故ナリ(原判決中二時間宛交替當直トアルハ誤ナリ)斯ノ如ク正確ナル紀律ノ下ニ船長運轉士相交替シテ當直ヲナスヲ以テ船舶操縦監督ノ常規トス故ニ船長カ自己ノ當直ヲ終リ甲板ヲ下リテ自己ノ船室ニ來リ食事ヲ爲シ睡眠ヲ爲スノ時間ハ船長カ實際其監督權ヲ行使スル能ハサルノ時間ニシテ其時間内ニ於テ偶實際自ラ監督ヲ爲シ得可キ位置ニ立ツカ若クハ法律上自ラ監督ヲ爲ス可キ義務アル場合ノ外一等運轉士ハ自己ノ職務上ノ責任ニ於テ船橋ニ立チ船長ハ其監督ニ關スル責任ヲ負フ可キモノニ非ス(獨逸海商法第五



百十一條參照)英國法ニ於テ船長ハ自己カ船橋ニ立テル間ニ於テ見張ヲ置カサリシトキハ其責任ニ任スト雖モ一等運轉士カ當直中ニ見張ヲ置カサリシ場合ニ於テハ一等運轉士ノミ其責任ヲ負擔スルヲ以テ見ルモ洵ニ明白ナリ(マートン氏海難審問論九十一頁)果シテ然ラハ本件ニ於テ原判決カ明白ニ本件ノ衝突カ戸田武磨ノ當直中ニ起リタル事實ヲ認メタルハ即チ船長カ其監督權ヲ行フ能ハサル地位ニアリタルヲ認メタルニ外ナラサルナリ加之原判決ノ認メタル本件事實ニ徴スルモ衝突ノ起リタルハ午後十一時過ニシテ船長運轉士ハ午後零時二十分ヨリ交番ニ當直ヲナシ事變前午後六時二十分ヨリ午後十時二十分ニ至ル四時間ハ船長カ當直シテ船舶操縦ノ任ニ當リ更ニ午後十時二十分ヨリ戸田武磨ト交替シタルモノニシテ夜既ニ更ケ正ニ就眠ノ時ニ當レリ且航行ノ場所ハ朝鮮近海ニシテ船員法第十五條ニ該當スヘキ航路ニ非ス故ニ船長ハ其船室ニ來リテ就眠シ次ノ當直ヲ待チツツアリタルモノニシテ當時其監督ヲナシ得可キ状態ニアラサリシハ甲第四號證中「船長ハ衝突ノ激動ニ驚キ蹶起室外ニ出ツ」甲第五號證中「本船體ニ激烈ナル震動ヲ與ヘタリ蹶起室外ニ出レハ」トアルニ依ルモ明白ナリ殊ニ本件衝突ノ原因ハ一等運轉士カ其航方ヲ誤リタルニアリテ之カ過失ヲ未發ニ防クニハ始終船長自ラ操縦ヲナスノ外ナク所謂相當ノ注意ヲ加フ可キ監督上ノ問題ヲ生ス可キ場合ニ非サルナリ然ルニ斯ル場合ニ於テモ尙船長カ監督ヲ怠リタリト爲スハ船長ニ爲シ得可ラサル行爲ノ責任ヲ歸スルモノニシテ不能ヲ人ニ強ユルモノナリ鬼神ニ非サルヨリハ誰カ克ク之ニ當ランヤ是以テ船長カ交替當直ノ方法ニ則リ

海技免狀ヲ有スル一等運轉士ト交替シテ當直ヲナスニ於テハ船長ハ其監督ノ方法ヲ盡シタルモノニシテ非番交替時間ニ於テ發生シタル出來事ニ對シテハ當直其人ヲ誤リタル事實アルカ若クハ法令ニ別段ノ定メアル場合ノ外當時當直ナリシヤ否ヤノ事實ヲ以テ其責任ノ有無ヲ決スヘキ標準トナササル可ラス既ニ然ラハ原判決カ既ニ船長非番ノ事實ヲ認定セル以上ハ控訴人ハ更ニ進ンテ監督ヲ怠ラサリシ事實ヲ立證スルノ必要ナキナリ然ルニ原判決カ一方ニ船長カ當直ノ順番ヲ定メ當時非番ナリシ事實及其處置ノ適法ナルヲ認メナカラ他方ニ監督ヲ怠リタルモノナリト斷定シタルハ立證ノ責任ヲ轉倒シ且理由ノ矛盾アル違法ノ判決ナリト云ヒ」第六點ハ本件ノ事實ハ當直中ノ一等運轉士カ海上衝突豫防法第十八條ニ背戾セルニ依リ衝突沈没ノ不幸ヲ見ルニ至リタルモノニシテ前述ノ當直問題ヲ外ニスルモ海事審判所カ船長黒田清藏ニ對シテ審判ヲ行ハサリシ事實ハ明カニ船長ニ監督上ノ怠慢ナカリシコトヲ證スルモノナリ蓋シ海員懲戒法第一條第六號ニ依ルニ職務上ノ義務ニ違背シ又ハ職務ヲ怠リタルトキハ海事審判所ニ於テ之ヲ懲戒スト規定セリ故ニ船長ニシテ監督上ノ怠慢アルトキハ此條項ニ該當ス可キヲ以テ必ス海事審判所ノ審判ヲ受ケサル可カラス況ンヤ本件衝突ニ付テハ原判決ノ認ムル如ク戸田武磨ハ懲戒ニ付セラレ船長黒田清藏ハ一タヒ取調ヲ受ケタル事實アルヲ以テ故ニ海事審判所カ其事實ヲ知リナカラ之ヲ訴追セサルヲ以テ見ルトキハ黒田清藏ハ監督上怠慢事實ナキニ基クモノト云ハサル可カラス是以テ黒田清藏カ海事審判所ノ訴追ヲ受ケサリシ事實ハ以テ直チニ黒田清藏ノ監督上ノ責任



ナカリシヲ證スルモノニ非スシテ何ソヤ上告人カ同人ニ對シテ損害賠償ノ請求ヲナサリシハ主トシテ之カ爲メニ外ナラス故ニ船長カ審判所ノ訴追ヲ受ケサリシ事實ハ甲第四號證甲第五號證ト相俟チテ船長ニ監督怠慢ノ責ナキ事實ヲ證スヘキ唯一ノ資料ニシテ之ヲ外ニシテ上告人ハ積極的ニ之ヲ立證ス可キ資料ヲ有ス可キ筈ナシ故ニ原院ハ當然是等ノ證據ニ依リ監督上ノ過失ニ基因セサル事實ヲ認ム可ク少クトモ一應監督上ノ責任ナキモノト推定セラルヘキ道理ナリトス然ルニ原判決カ此點ニ就キ是以外更ニ立證ヲ要求スルハ結局適法ニ立證セラレタル事項ニ對シ更ニ不當ニ立證ヲ強ユルモノニシテ換言スレハ立證責任ヲ轉倒シタル違法ノ判決ナリト云ヒ」第七點ハ既ニ前ニ述ヘタル如ク交替當直ハ船長カ船舶ヲ操縦スル至要ノ方法ニシテ古今東西ノ慣行ニ屬シ原判決ノ認ムル如ク批難ヲ容ルルノ餘地ナク又非番ノ時間ハ眠食休養ノ時間ニシテ船長カ眠食ノ間ニ於テ船橋ニ立チテ船舶ヲ操縦シ及海員ヲ監督スル能ハサルハ洵ニ明白ナル事實ナリ故ニ船長カ當直海員ニ船舶ノ操縦ヲ委テテ船橋ヲ下リ船室ニ入りテ眠食ヲ爲スノ措置ニシテ批難ヲ容レストセハ其當然ノ論決トシテ其間ニ於テ起リタル事變ニ關シテ亦何等ノ責任ヲ負ハサルモノト爲ササル可カラサル道理ナリトス船長カ非番眠食ノ時間ヲ得ルハ實ニ人類生存上止ム可カラサルノ必要ニ出テ苟モ人類トシテ船長ヲ取扱フ以上斯ル生存上ノ必要ヲ否定スル能ハサルナリ故ニ船長カ當直ヲ終リテ非番ニ移ルノ時間ハ其生存上必要ナル眠食休養上止ム可カラサル時間トシテ商法第五百六十條ノ規定ニ該當スルモノナリト云ハサル可カラス商法修正案理

由書ヲ按スルニ右條項ニ該當ス可キ第五百五十七條ノ理由ニ於テ「又現在ノ船長モ亦疾病其他ノ事故ニ依リ已ムコトヲ得スシテ自ラ指揮ヲ爲スコト能ハサル場合コレアラン是等ノ場合ニアリテハ船長ハ法令ノ規定ニ從ヒ自己ニ代ハリテ其職務ヲ行フ資格アル者又ハ其他ノ人ヲ選任シテ自己ニ代リ職務ヲ行ハシムルコトヲ得ト爲シタルナリ然レトモ船長カ止ムコトヲ得スシテ自ラ職務ヲ行フコトヲ得サルニ當リ代人ノ監督ニ至ル迄其責任ヲ負ハサル可カラストセハ酷ニ失スルノ嫌アリ故ニ獨リ選任ニ付テノミ責任アリト爲セリ」ト説明セリ船長カ職務ヲ行フコト能ハサル場合ハ獨リ疾病ニ止マラス其生存ノ必要上眠食ヲ爲ス場合ニアリテモ亦其職務ノ執行ヲ爲ス能ハサルハ一ナリ故ニ眠食休養ノ時間モ亦商法第五百六十條ノ不得止場合中ニ包含スルモノトスルニアラサレハ結局所謂酷ニ失シ法律ノ精神ヲ完フスル能ハサル可シ本件ニ於テハ船長黒田清藏ハ交替當直ヲ定メ當直員トシテ一等運轉士戸田武麿ヲ選任シ午後十時二十分自己ノ當直ヲ終リ船室ニ來リ就眠中恰モ午後十一時七分俄然衝突ヲ引起シ蹶起シテ甲板上ニ跳出シタルノ事實ニシテ戸田武麿ハ海技免狀ヲ有スル乙種一等運轉士タリ場所ハ朝鮮附近ノ公海ニ屬シ時ハ正ニ午後十一時過ノ深夜タリ是ノ時ニ當リ四時間當直ノ勞ヲ齎ラシテ僅カニ次ノ當直時間ニ至ルノ間心身ノ慰安ヲ求ム可ク船室ニ下リテ眠ニ就キタルハ實ニ其生存上必要不得止ノ措置ニシテ自ラ監督權ヲ行使シ得可カラサルハ洵ニ當然ナリト云ハサル可カラス故ニ斯ル場合ハ疑モナク商法第五百六十條ニ該當スヘキ場合ニシテ船長ハ其代理員ノ選任ニ關シ責任ヲ負フ外自己ノ監督



ノ責任ニ就キ論議セラル可キ筋合ナキナリ然ルニ原判決ハ此點ニ關シテ特ニ戸田武麿カ職務ニ堪ユル  
 技倆ト經驗トヲ有スル事實ハ船長ノ責任ヲ左右スルモノニアラスト爲シ「船長カ已ムコトヲ得サル事  
 由ニ依リ自ラ行フコト能ハサルカ爲メニ他人ヲ選任シテ自己ノ職務ヲ行ハシムル場合」ニ該當セサル  
 モノトシ商法第五百六十條ヲ適用セサルハ全ク法律ノ解釋ヲ誤レルモノニシテ擬律ノ錯誤アル違法ノ  
 判決ナリト云フニ在リ

判旨第二點

按スルニ船長ノ海員監督ニ關スル責任ハ船中諸般ノ事務ニ對スルモノニシテ唯船舶操縦ノミニ限ラサ  
 ルコト及ビ船長ニモ休養時間ヲ要シ一定時間内ニ於テハ運轉士ヲシテ代リテ其操縦ノ任務ニ當ラシム  
 ル慣行アルコトハ誠ニ上告論旨ノ如シ然レトモ其監督ノ責任ハ常ニ船長ノ雙肩ニ懸レリ船長ハ平常海  
 員ノ職務執行ニ注意シ相當ノ監督ヲ怠ラサリシ場合ニ非サレハ休養中ニ生シタル海員ノ過失ニ因ル損  
 害ニ付テモ亦其責ニ任セサルヲ得ス本件ニ於テ原院ノ確定シタル事實ニ徴スレハ汽船球摩川丸ノ沈没  
 シタルハ船長黒田清藏ノ船内休養中其指揮監督ノ下ニ在ル一等運轉士戸田武麿カ海上衝突豫防法第十  
 八條ヲ遵守セサル過失ノ結果ニシテ之ニ因ル損害ハ黒田清藏カ平常其監督ノ任務ヲ盡シタルニ拘ハラ  
 ス尙ホ免レ得ヘカラサリシ場合ニ生シタル事實ニ非スト認メタルコトハ原判決ノ全趣旨ニ依リ推知ス  
 ヘシ故ニ原判決説明中ニハ船長ハ休養睡眠中ニ在リテモ現ニ自ラ運轉士ヲ監督スヘキモノナリト謂フ  
 如キ解釋ヲ容ルヘキ用語ナキニ非スト雖モ是レ固ヨリ原判決ヲ是認スルノ妨ト爲ルコトナシ

上告論旨第三ハ海員懲戒法ノ規定ニ依レハ海技免狀ヲ受有スル者過失懈怠又ハ不當ノ行爲ニ依リ船舶  
 ヲ沈没セシメタルトキ若クハ其職務上ノ義務ニ違背シ又ハ職務ヲ怠リタルトキハ海員審判所ノ裁決ヲ  
 以テ懲戒ヲ加フヘク懲戒事實アルトキハ理事官ハ職權ヲ以テ審判ノ開始ヲ地方審判所ニ申立ツヘキモ  
 ノナレハ本件衝突沈没ノ如ク既ニ理事官ニ於テ其事實ヲ認知シ球摩川丸ノ一等運轉士ニ對シ懲戒審判  
 ノ申立ヲ爲シ甲第四號證ノ裁決アリタル事件ニ於テハ若シ船長ニ監督懈怠ノ事實アランニハ職務上ノ  
 義務ヲ怠リタルモノトシテ懲戒手續ヲ開始セラルヘキハ當然ニシテ其ノ懲戒手續ノ開始ナカリシ事實  
 ハ法律上一應船長ニ職務ヲ怠リタル事實ナカリシコトノ推定ヲ生スヘキ筋合ニシテ此推定ニ反シ船長  
 ニ監督ヲ怠リタル事實アリト主張スル者ハ之ヲ證明スルノ責任アリト信ス然ルニ原院カ「其沈没ニ付  
 海員審判所カ船長黒田清藏ニ對シテ審判ヲ開始セサル一事ハ右ノ監督ヲ怠ラサリシ事實ヲ推論スル能  
 ハサルニ依リ」云云ト説明シ現ニ監督ヲ怠リタル何等ノ舉證ナキニ拘ハラス直チニ船舶所有者タル上  
 告人ハ船長ニ對シ損害賠償ノ請求權アリト爲シタルハ舉證ノ責任ヲ轉倒シ法律ニ違背シテ不法ニ事實  
 ヲ確定シタル不法アルヲ免レスト云フニ在リ  
 然レトモ海員審判所カ黒田清藏ニ對シ懲戒審問ヲ開始セサル事實ハ同審判所カ清藏ニ對シテハ懲戒ノ  
 必要ナシト認メタルコトヲ證明シ得ルニ過キス之ヲ以テ清藏カ民事上責任ナキコトヲ推定セシムルヲ  
 得ス故ニ本論旨モ亦理由ナシ



上告論旨第四ハ假ニ原判決認定ノ如ク上告會社カ沈沒汽船球摩川丸ノ船長黒田清藏ニ對シテ損害賠償ノ請求權ヲ有スルモノトスルモ素ト商法第五百四十四條ノ委付ハ同條所定ノ海產全部ニ付テ爲スヘキモノナルコト原判決説明ノ如クニシテ隨テ法律上右海產ノ一部ニ關スル委付ナルモノノ存在ス可キ理由ナキヲ以テ商法第五百四十四條ノ規定ニ基キ委付アリタル場合ニ於テハ反對ノ制限ナキ限リハ同條所定ノ海產全部ニ付テ爲スモノト看做ス可キハ當然ノ筋合ナリ而カモ法律ハ委付ノ方式ニ關シテ特ニ規定スルトコロナキヲ以テ右海產ノ全部ヲ包括シテ債權者ニ委付スルモ將タ又其海產ヲ一一精細ニ舉示シテ之ヲ委付スルモ固ヨリ船舶所有者ノ隨意ニシテ苟モ其委付ノ申立カ海產ノ全部ヲ委付スルノ趣旨ニテ特ニ其一部ヲ除外シ之ヲ制限スルノ趣旨ニ非ル限リハ共ニ有效ノ委付タルヲ喪ハサルヘシ從テ本件ノ如ク船舶所有者カ商法第五百四十四條ノ規定ニ基キ委付ヲ爲スヘキ旨ヲ言明シ且ツ同時ニ船舶及運賃ノ外右船舶ニ付キ有スル債權ヲ明示シタル場合ニ於テ右列記ノ外船舶所有者カ自己ニ權利アルコトヲ知ラス若クハ信セサリシ債權ノ存スルアリテ偶々之ヲ列記セサリシ事實アリトスルモ此權利ヲ留保シ制限スルノ意思ニ非ル限リハ爲メニ右委付ノ申立ヲ無効ナラシムヘキ筋合ナキヤ明カナリ何トナレハ前段説明ノ如ク既ニ船舶所有者カ商法第五百四十四條ニ基キ委付ヲ爲スヘキコトヲ言明シ且ツ同條ノ海產中其一部ヲ留保ス可キ何等ノ制限ヲ付セサル限リハ委付ノ目的タル船舶所有者カ其有スル債權トシテ列舉セシモノノ外ニ其存在ヲ知ラサルカ爲メ遺脱シタル債權アリタリトスルモ若シ實際ニ

於テ右債權カ存在セル場合ニ於テハ該債權ハ委付ノ效力トシテ當然委付ヲ受ケタル者ニ歸屬スヘキハ當然ニシテ其權利ニ影響ヲ及ボスヘキモノニ非ス斯ノ如キ場合ハ獨リ船舶所有者カ債權ノ存在ヲ知ラサリシ時ニノミ生スヘキ問題ニ非スシテ船舶所有者及ヒ委付ヲ受ケヘキ者共ニ其存在ヲ知ラスシテ委付ヲ受ケタル後ニ至リ偶々委付ノ際列舉セラレサリシ債權ノ存スル事ヲ發見セラルルカ如キハ實際ニ於テ往往生シ得可キ所ニシテ斯ノ如キ場合ニ於テハ縱令委付者ノ有セシ債權トシテ列舉セシ中ニ記入ナカリシトスルモ之ヲ制限シタルモノニ非サル以上ハ當然委付ヲ受ケタル者ニ歸屬ス可キモノト爲ス可キハ蓋シ當然ノ筋合ナル可シ依テ本件ノ如ク船舶所有者カ商法第五百四十四條ニ基キ委付ヲ爲スヘキ事ヲ言明シ船舶ニ付キ其有セシ債權トシテ列舉セシモノノ外ニ偶々遺脱セシ債權アリタリトスルモ船舶所有者カ之ヲ留保シ制限スルノ意思ニ非サル限リハ爲メニ當然其委付ヲ無効ナラシメ得可キモノニ非サルヤ明カナリ然ルニ原判決ハ「控訴人所有ノ汽船球摩川丸カ航海中乗込ノ海員ニ於テ操縱其宜シキヲ得サリシ結果他船ト衝突シテ沈沒シ爲メニ之ニ旅客トシテ便乗シ居リタルメソジスト教會ノ宣教師エツチ、ジ、アベンヅエラーヲ溺死スルニ至ラシメタル事實及控訴人カ商法第五百四十四條ニ基キ右アベンヅエラーノ遺族タル被控訴人等ニ對シテ前示沈沒ノ汽船及同船航海ノ終リニ於ケル運送貨並ニ同船乗組一等運轉士戸田武磨ニ對スル損害賠償ノ請求權以上三箇ノ海產ヲ委付スルノ意思ヲ表示シタルコトハ何レモ爭フ存セサル所ニシテ控訴人ノ右委付カ適法ナルヤ否ヤハ實ニ本件唯一ノ爭ナ



リ云云(中略)而シテ當院ハ右委付ノ效力ヲ判斷スルニ於テ控訴人カ其所有汽船球摩川丸ノ沈没ニ付船長黒田清藏ニ對シテ損害賠償ノ請求權ヲ有シタルモノナリヤノ論點ヲ先ツ第一ニ審究スヘキ必要アルモノト認ム云云(中略)要之汽船球摩川丸沈没ノ事案ニ於テ同船ノ所有者タル控訴人ハ商法第五百五十九條ニ基キ同船乗組ノ船長黒田清藏ニ對シテモ損害賠償ノ請求權ヲ有シタルモノト認メ得キニ依リ此海産ヲ除キタル控訴人ノ本件委付ハ業ニ既ニ此點ニ於テ實體上其效力ナキモノト判定ス云云ト説示シ即チ原院ハ上告人ハ商法第五百四十四條ニ基キ本件ノ委付ヲ爲シタルモノナルコトヲ認メタルモ右委付ノ申立中委付ノ目的タル海産中ニ黒田清藏ニ對スル債權ヲ列舉シアラサリシ事實並ニ上告人ハ黒田清藏ニ對シ債權ヲ有セサル事ヲ主張スルモ上告人ハ同人ニ對シ債權ヲ有スルモノナリトノ事實ヲ判示シタルニ止マリテ右ノ如ク列舉中ニ該債權ヲ遺脱シタルハ果シテ上告人カ之ヲ留保シ制限スルノ意ニ出ラタルモノナルヤ否ヤヲ決セス列記中ニ遺脱シアリトノ一事ニ依リ當然本件ノ委付ヲ無効ナリト決定セラレタルハ理由不備ノ瑕瑾アル違法ノ裁判ナリ抑モ本件上告人ノ委付申立ハ一件記録ニ明ナル如ク初メ控訴狀末段記載ノ如ク「控訴人ハ商法第五百四十四條ニ依リ沈没船舶球摩川丸及其運送賃ヲ被控訴人ニ委付ス」トノ旨ヲ申立テ又其後同船沈没ノ際操縦ノ任ニ當リタル一等運轉士戸田武麿ニ對シ損害賠償ノ請求權アルコトヲ確知スルヤ更ニ明治四十年五月十八日附申立準備書面記載ノ如ク委付ノ目的タル海産中ニ之ヲ追加シ念ノ爲メ其通告ヲ爲シ且ツ當時黒田清藏ニ對シ債權ヲ有スルコトヲ

知ラサリシヲ以テ該書面ニ於テ他ニ債權ナシト信スル旨ヲ附記シ委付ノ申立ヲ補充シタルモノニシテ即チ該申立書ニ依ルモ他ニ債權ナキヲ確信スル旨ヲ附記シタルニ止リ若シ上告人ノ確信ニ反シ他ニ債權存スルコトアリトセハ之ヲ留保シ制限スルノ趣意ニ非ラサルコトハ一目瞭然タリ殊ニ原院辯論調書ニ明ナル如ク被上告人カ原審ニ至リ黒田清藏ニ對スル債權ノ存スヘキ筈ナルコトヲ主張スルヤ上告人ハ同人ニ對シテハ海員審判所カ其職務上何等ノ欠點ナキモノトシ審判ヲ開始セラレサリシ事實ヲ證明シ右ノ如キ債權ノ存在セサルコトヲ確信セル旨論争セリ然レトモ若シ上告人ノ確信ニ反シ斯ノ如ク債權ノ存スル場合ニ於テハ上告人ハ之ヲ留保シ之ヲ制限スルノ趣旨ナルコトヲ曾テ明言シタルコトアルナク却テ上來陳述セル如ク上告人カ右債權ノ存セサルコトヲ確信セル理由ノ證明ニカメツツアリタル事實ニ依レハ上告人カ右申立書ノ列舉中ニ黒田清藏ニ對スル債權ヲ掲ケサリシハ其權利アルコトヲ知ラサリシニ基クモノニシテ毫モ之ヲ留保シ制限スルノ意思ニ出テタルモノニ非サルコト自ラ明カナリ然ルニ原院ニ於テハ右列舉中ニ該債權ノ遺脱セラレタルハ果シテ上告人カ之ヲ留保シ制限スルノ意思ニ出テタルモノナルヤ否ヤヲ確定スルコトナク列舉中ニ該債權ノ記入ナカリシ事實ニ依リ當然本件ノ委付ヲ無効トセラレタルハ前段辯明セル如ク理由不備ノ瑕瑾ヲ免レサルモノト確信スト云フニ在リ然レトモ上告人ハ元來船長黒田清藏ニ對スル損害要債ノ權利ヲ有セサルカ故ニ之ヲ委付セサルハ當然ナリト主張スルモノナレハ之ヲ委付スルノ意思ナカリシコト明白ナリ而シテ本院第一回ノ判決ノ趣旨

委付ノ目的タル要債權ノ有無ヲ定ムル標準○船長ノ海員監督ニ關スル責任



ニ依レハ苟クモ右ノ如キ債權ノ存在スル以上ハ舉ケテ之ヲ委付スルニ非サレハ委付ヲ適法ナリトスルヲ得ス故ニ原院カ右上告人ノ船長ニ對スル債權ノ存在ヲ認メ得ヘシト爲シ之ヲ除キタル上告人ノ委付ハ其效力ヲ有セサル旨判示シタルハ相當ナリ  
 以上説明スル如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由アラサルニ依リ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○株券取戻並損害賠償請求ノ件

明治四十二年(オ)第百三十七號  
 明治四十二年六月二十四日第一民事部判決

○判決要旨

一原告カ勝訴ノ判決ヲ受ケタルトキハ縱令請求ノ擴張ヲ爲サント欲スル意思アレハトテ控訴若クハ附帶控訴ハ之ヲ申立ツルヲ得スト  
 雖モ被告ヨリ控訴ヲ提起シタル場合ニ於テ單ニ請求ノ擴張ヲ申立ツルコトヲ妨ケス

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 神田 鑑藏 訴訟代理人 (高木益太郎 音羽耕造)  
 被上告人 中村秀五郎 訴訟代理人 (武内作平 牧野賤男)

右當事者間ノ株券取戻並ニ損害賠償請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十二年三月八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告趣旨ノ第一ハ上告人ハ原審ニ於テ三十九年十二月ニ於ケル株式ノ暴騰ハ經濟界ニ稀ナル變調ナルノミナラス若シ此騰貴カ被上告人ノ云フカ如ク一般物價ノ低落ト新株落及絹糸紡績株式會社カ岡山備前ノ兩紡績會社ヲ買收シタル結果ナリトスレハ是レ特別ノ事情ニ因リテ生シタル損害ニシテ而モ其事情タルヤ上告人ノ豫見シ又ハ豫見スルコトヲ得サリシモノニ屬スルヲ以テ損害ヲ賠償スルノ責任ナキ旨ヲ抗爭シタルニ原判決ハ其理由中ニ株式ナルモノハ普通ノ商品ト異リ平素其取引ニ從事スル營業者ト雖モ容易ニ探究シ難キ原因若クハ一時偶發ノ特殊ナル經濟事情等ニ因リ急激ニ價格ノ變動ヲ惹起シ來リタルコトアルハ市場ニ往見ル所ノ現象ナルコトヲ說示シ以テ其前段ニ於テハ上告人主張ノ趣旨



ヲ容レ這般ノ事情ハ當事者ノ豫見セサル若クハ豫見シ得ヘカラサルコトヲ認定セラレナカラ其後段ニ於テハ斯ル價格ノ變動ハ本件當事者ノ如ク株式取引ヲ業トスルモノノ常ニ豫想ノ外ニ措クヲ得サル所ナルヲ以テ三十九年末ニ於ケル係争株式ノ騰貴ハ良シ從來稀ナル暴騰ニシテ且ツ其原因ハ上告人ノ云フ如クナリトスルモ之ヲ絕對ニ當事者ノ豫知シ能ハサル出來事ナリトシテ違約者タル上告人ノ免責事由ト爲スヲ得サル旨ヲ説示セラレタリ此後段ノ判旨ニ依レハ上告人主張ノ事情ハ元來上告人ノ豫見セズ又豫見シ得サル所ナレトモ上告人ハ株式取引業者ナルカ故ニ當業者トシテハ豫見シ得ヘカリシ事情ナリ(原判決文中)「株式取引ヲ業トスル者ノ常ニ豫想ノ外ニ措クヲ得サル所ナルヲ以テ云云」ノ辭意ヲ推認ス)若クハ當業者トシテモ豫見シ能ハサル事情ナレトモ上告人ハ營業上其特別ノ事情ヨリ生シタル損害ヲ賠償スルノ責任ヲ免カルルヲ得スト解スルノ外アラス然レトモ若シ上告人ハ當業者ナルカ故ニ豫見シ得ヘカリシ事情ナリトノ意義ニ解セン乎前段ノ上告人カ豫見セス又ハ豫見シ得サル事情ナリトスルノ説示ト前後矛盾シテ相容レス即チ理由齟齬ノ違法アリ若シ當業者トシテモ豫見セス且ツ豫見シ能ハサル所ナレトモ上告人ハ營業上賠償責任ヲ免レストノ意義ニ解セン乎民法第四百十六條第二項ノ法旨ニ背反セル判斷ナリトセサルヘカラス蓋シ債務不履行ノ場合ニ於テモ特別ノ事情ニ因リテ生シタル損害ハ當事者ニ於テ現實ニ豫見シタルカ又ハ豫見シ得ヘカリシモノニ限ルトシテ其賠償責任ノ範圍ヲ狹少ナラシムルハ普通ノ法理ニシテ(明治三十三年御院判決錄第四卷第一二頁參照)而シテ

其事情ヲ豫見シタルヤ否ヤ又豫見シ得ヘカリシモノナリヤ否ヤハ實際ニ於ケル當事者ノ認識ニ付キ嚴格ニ之ヲ判定スヘキモノニシテ漫リニ當事者ノ營業ニ依リ一概ニ推量スルハ法律ノ許ス所ニアラサルナリ況ンヤ斯カル事情ハ當事者ニ於テ豫見スヘシ豫見セサルヘカラストシテ之ヲ強要シ以テ特別ノ事情ニ因リ生シタル損害ヲ賠償スルノ責任ヲ科セントスルカ如キハ法律ノ精神ニ背戾スルノ甚シキモノニ屬ス要之原判決ハ上告人ニ賠償ヲ命シタル損害ニ付キ通常生シタルモノナリヤ將タ又特別ノ事情ニ因リ生シタルモノナリヤ尙然リトスルモ上告人カ果シテ其特別ノ事情ヲ豫見シタリシコト又ハ豫見シ得タリシコトヲ確定セサルノミナラス豫見セサリシモノトスルモ尙ホ且ツ豫見セサルヘカラサルモノトシテ賠償スヘキ損害ノ範圍ヲ不當ニ擴張シタルノ違法アリト云フニ在リ然レトモ本論旨中ニ指摘シタル原判文ノ趣旨ハ株式ハ他ノ商品ト異ナリ其取引ヲ業トスル者ト雖モ容易ニ探究スヘカラサル原因若クハ偶發特殊ノ經濟事情等ニ因リ急激ニ價格ノ變動ヲ生スヘキ特性ヲ有スルモノナレハ本件當事者ノ如ク株式取引ヲ營業トスル者ハ其取引ヲ爲スニ當リ之ヲ意料ノ外ニ措クノ理ナキヲ以テ係争株式ノ價格一時暴騰シタル事由ノ如キモ亦當事者ノ必スシモ豫知スルコトヲ得サルモノト謂フヲ得スト云フニ在リ故ニ其理由前後齟齬スルモノニ非サルノミナラス民法第四百十六條第二項ノ規定ニ違背シタル所ナシ畢竟本論旨ハ原院ノ專權ニ屬スル事實ノ判斷ヲ非難スルモノト謂ハサルヲ得ス



上告趣旨ノ第二ハ原判決ハ甲第十四號證ニ依リテ本件ノ株式ハ三十九年下半年ノ利益配當期タル同年十二月ヨリモ其配當落ナル四十年一月ニ至リ却テ市價昂騰セル事實ヲ認定セラレ此事實ヨリシテ利益ノ配當ト株式ノ騰貴トハ彼此因果ノ關係ヲ有セサルモノナリトノ理由ヲ以テ上告人カ主張シタル被上告人ハ三十九年十二月中ノ株式時價ニ依リテ收メ得サリシ利益ヲ損害トシテ其賠償ヲ請求シナカラ同時ニ同年度下半年ノ配當金ヲモ得サリシ理由トシテ共ニ其賠償ヲ請求スルハ不當ナリトノ抗辯ヲ排斥セラレタリ然ルニ甲第十四號證(記錄第三八二丁)中三十九年十二月二十一日ニ於ケル公定相場ハ十二月限後場大引百七十五圓十錢ニシテ又四十年一月七日ノ公定相場ハ一月限前場大引百四十七圓ナリ然レハ當月限ニ於テハ却テ四十年一月ノ市價ハ三十九年十二月ノ市價ヨリモ低落セルヲ見ル被上告人ハ是レ新株(三十一圓二十五錢)落ノ相場ナルカ故ニ然ルナリト説明セルモ同號證中ニハ毫モ之ニ符合スル趣旨ノ記載ナク又別ニ此點ヲ立證スルノ資料ナシ然ラハ則チ原判決ハ採用セル證據ノ内容ニ反スル事實ヲ根據ナクシテ認定サレタルノミナラス凡ソ株式ノ市價ハ利益ノ配當ナルト新株ノ配當ナルトヲ問ハス株式所有者ノ收得スヘキ當時ノ利益ヲ見込ミテ之ヲ包含スルヲ通例トスルカ故ニ原判決カ上告人ニ賠償ヲ命セラレタル損害額算定ノ標準タル三十九年十二月中ノ係争株式ノ市價百七十四圓モ亦當然收得サルヘキ利益ノ配當額六圓二十五錢ヲ包含スルノ筋合ナリ從テ被上告人カ若シ同年月中當時ノ相場百七十四圓ヲ以テ他ニ賣却シ得タリトセン乎利益ノ配當金六圓二十五錢ハ之ヲ買受ケタル

新所有者ノ收得ニ歸スヘク(記錄第一一五丁裏甲第十號證ニ依レハ下半年ノ利益配當ハ十二月三十一日ニ決算セラレタルコト明確ナリ)被上告人ハ決シテ配當利益ノ附着スルカ爲ニ高直ナル三十九年十二月中ノ相場ヲ以テ當時他ニ賣却シ其代金ヲ得タルノ外更ニ自ラ當期ノ利益ノ配當ヲ受クルコトヲ得サルナリ然ルニ原判決ハ證據ノ内容ヲ誤認シ條理ニ反シテ事實ヲ確定シ被上告人ニ配當利益ノ附着ニ因ル株式ノ高直ヲ以テ損害額トシタル外尙其配當利益額ヲモ被上告人ノ損害トシテ上告人ニ賠償セシムヘキ權利アリト認メ以テ上告人ノ如上ノ抗辯ヲ排斥セラレタルハ上告人ノ賠償責任ヲ二重ニ科セラレタル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ本件ニ於テ所謂配當金ハ配當金トシテ之ヲ請求スルニ非スシテ損害賠償標準ノ一トシテ被上告人カ主張シタルニ外ナラサルコトハ訴訟記錄ニ徴シテ自明ナリ故ニ被上告人カ三十九年十二月中ノ株式時價ニ依リテ收メ得サリシ利益ノ外尙同年下半年ノ配當金ヲ得サリシ理由トシテ此ニ相當スル金額ヲ一併シテ其賠償ヲ上告人ニ請求シタルハ相當ナルヤ否ノ如キハ事實問題ニ外ナラサルヲ以テ之ニ關スル原院ノ判斷ヲ非難スル本論旨ハ上告ノ理由トナラス

上告趣旨ノ第三ハ原判決ハ其理由中ニ大阪市ノ株式取引商界ニ於テハ株式賣買ノ商業上一時融通ノ爲メ同業者間ニ時價相當ノ金員ヲ拂ヒテ株式ノ貸借ヲ爲ス一般ノ慣習アリ本件モ亦此慣習ニ依リ上告人ノ大阪支店ノ支配人タル金森正ニカ營業上其主人タル上告人ノ爲メ被上告人ヨリ係争株券ヲ借用シタ



ルモノナリト認定セラレタレトモ其貸借ハ如何ナル種類ノ契約ニ屬スルヤハ原判文上毫モ確定セラレタルヲ見ス而シテ原判決ノ主文ヲ成セル被告ノ一定ノ申立ニ依レハ單ニ絹糸紡績株式會社株式五十圓拂込濟株券五十株ヲ返還スヘシト在リテ特定のノ表示ヲ缺クノミナラス原判決ノ援用セル第一審判決中ノ事實ノ摘示ニモ係爭株券ハ上告人ニ於テ他人ニ「渡シ株」ノ必要アリト被告上告人ヨリ貸渡シタルモノナル趣旨ノ記載アリ又係爭株券ハ商業上融通ノ爲メニ上告人カ被告上告人ヨリ借受ケタルモノニシテ被告上告人ハ株券ノ讓渡其他ノ處分行爲ヲ上告人ニ許ス約旨ナルコトハ原判決ノ說示ニ依ルモ之ヲ認ムルヲ得ル所ナレハ本件契約ハ消費貸借ニ屬スルカ若クハ之ニ類似スルノ契約ナリト謂ハサルヘカラス果シテ然ラハ株券ノ所有權ハ其引渡ト同時ニ一旦上告人ニ移轉スルモノト認ムルヲ以テ妥當トスヘク從テ權利移轉以後ニ於ケル利益配當金ハ當然上告人ノ收得ニ歸スヘキ筋合ナリ故ニ本件ノ貸借契約カ消費貸借ニ類屬スヘキヤ將タ又使用貸借ニ類屬スヘキヤノ點ハ最モ判別ヲ必要トスル所ナリトス然ルニ原判決ハ這點ニ關シ何等ノ判示ヲ與ヘラレサルノミナラス前段所論ノ如ク其理由ニ於テハ寧ろ消費貸借ニ類屬スヘキ事實關係ヲ認定セラレナカラ株券ノ所有權カ上告人ニ移轉スルノ法理ヲ全然除外シテ事實ヲ確定セラレタルハ法則ノ適用ヲ遺脱シタルノ不法ヲ存スルモノナリト云フニ在リ然レトモ被告上告人ノ請求シタル配當金ナルモノハ特定シタル株式ノ配當金ニ非スシテ係爭株式ノ配當金ニ相當スル金額ニ外ナラサレハ本件當事者間ノ法律行爲ハ消費貸借ニ類屬スヘキヤ又ハ使用貸借ニ

類屬スヘキヤ特ニ之ヲ判斷スル要ナシ故ニ本論旨モ亦上告ノ理由トナラス  
上告趣旨ノ第四ハ原判決ハ第一審證人富永直三郎同假名垣文造ノ各證言ニ依リ株式賣買ノ商業上一時融通ノ爲メ同業者間ニ時價相當ノ金員ヲ拂ヒテ株式ノ貸借ヲ爲スハ大阪市ノ株式取引商界ニ於ケル一般ノ慣習ナルコトヲ認定スル旨ヲ說示セラレタレトモ右富永直三郎ノ證人訊問調書（記錄第九五丁裏面）ヲ查閱スルニ單ニ「現物賣買商人ハ株式ノ賣買ノミヲ爲スヲ業トスレトモ賣買ノ必要上場合ニヨリ他ト株ノ貸借ヲ爲スコトアリ借受ケタル株ノ返還時期ハ貸借當時契約ス返還時期ヲ定メサル事杯ハ知ラス神田ノ本店ニテハ偶々他ヨリ株ヲ借受クルコトアリ其場合ハ傳票日記賣買帳等ニ品借リト記入ス云云」トノ供述ノ記載アリテ株ノ貸借カ果シテ慣習トシテ存在セルモノナルコトハ毫モ證言シアラサルノミナラス右證言ノ事項カ上告人ノ東京本店ノ取扱方ニ係ルヨリ見ルモ本店ノ所在地タル東京市ノ株式現物賣買商間ノ事例ト認ムヘク之ヲ大阪市ニ於ケル一般ノ慣習ナリトハ同證人ノ供述ノ記載並ニ其ノ全趣旨ヲ通シテ認ムルヲ得サル所ナリ又右假名垣文造ノ證人訊問調書（記錄第一二六丁）ニモ「同業者間ニ於テ品借リセシ時ハ品借勘定帳ニ記入スルヲ普通トスレトモ神田ノ店ニハ右帳簿ノ備付ケ無之ニ付賣買記入帳賣買約定帳等ニ品借ノ記入ヲ爲シ居タリ株式現物賣買商人間ニ於テ賣注文客ヨリ現株ヲ送り來ラサル時仲買人ハ一方賣渡シタル先へ引渡ニ必要上他ノ同業者ヨリ同一株ヲ一時借入レ引渡ヲ爲ス右借入ヲ爲スニハ借入當時ノ相場ニ依リ代價ノ支拂ヲ爲シ客ヨリ現物ヲ送付シタルハ其



株ヲ借入先へ返戻シ先ニ支拂ヒタル金ノ返還ヲ受クル慣習ナリ云云」トノ記載アリテ是レ亦上告人ノ本店所在地即チ東京市ニ於ケル事例ト見ルヘク大阪市ニ於ケル一般ノ慣習ナリトハ認定シ得ルニ由ナキ所ナリ而シテ兩人ノ各證言中ニモ供述シタルカ如ク富永直三郎ハ上告人ノ東京本店ニ勤務セル者ニシテ只々大阪支店創設ノ際主任トシテ同地へ出張シ一時在勤セルニ過キヌ又假名垣文造モ上告人ノ東京本店ニ勤務シタル者ニシテ其大阪支店ニ在勤シタルハ三十九年三月三日ヨリ同年七月三日マテ僅僅四ヶ月ノ間ニ過キサレハ事實ニ於テモ大阪市ノ慣習ヲ知得スルノ暇ナケレハ此點ヨリ觀察スルモ兩人ノ證言スル所ハ大阪市ノ慣習ナリトスルヲ得ヌ又第一審ニ於テ右兩名ヲ證人トシテ訊問スヘキ旨ノ證據決定（記録第八一丁明治四十年五月三日ノ口頭辯論調書參照）ノ表示ニ援用セラレタル證據調申請（記録第八五丁及ヒ同第八六丁）中ノ訊問事項ニモ大阪市ノ慣習ヲ立證スヘキ趣旨ノ記載ハ毫モ之ヲ存セサルニ徴スルモ益以テ其然ルヲ知ルヘキナリ既ニ然ラハ原判決ハ證人供述ノ趣旨ヲ誤解シ立證セサルコトヲ立證アリタリトシテ不當ニ事實ヲ確定シタル違法アリ（以上論旨第一段）加之大阪市ニ於ケル株式現物賣買商間ニ株ノ存在スルヤ否ヤハ過去ノ事實又ハ事情ニアラサレハ假リニ其實驗アル者ノ訊問ニ因リ確定スヘキトキト雖モ鑑定ノ規定ニ依ルヘク人證ニ付テノ規定ヲ適用スヘキニアラス然ルニ證人ニ依テ斯カル慣習ノ存在ヲ確定セラレタルハ併セテ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ヲ存スルモノナリ（以上論旨第二段）ト云フニ在リ

然レトモ證人富永直三郎同假名垣文造ノ訊問調書ヲ査閱スルニ直三郎ノ陳述中ニハ特ニ「神田ノ本店ニテハ偶々他ヨリ株ヲ借受クルコトアリ云云」ノ一項アリ此一項ハ事東京ニ關スルコト勿論ナリト雖株式貸借ニ關スル他ノ陳述ニ付テハ東京市ニ於ケル事況ヲ陳述シタルモノト明認スルニ足ル記載ナキヲ以テ原院ハ證人陳述ノ徑路内容等ニ徴シテ大阪市株式取引ノ營業界ニ關スル事況ヲ陳述シタルモノト感得シタルモノト謂ハサルヲ得ヌ然レハ則チ本論旨ノ前段ハ證人ノ訊問調書ニ付テ原院ト見解ヲ異ニシテ其判斷ヲ非難スルニ外ナラス又地方商慣習ノ如キハ事實ニ外ナラサルヲ以テ裁判所カ證人ノ偶發陳述ニ依リテ當事者一方ノ主張シタル地方商慣習ノ存在ヲ確定シタリトテ法律ニ違背シタルモノト謂フヲ得ヌ故ニ本論旨ノ後段モ亦理由ナシ

上告趣旨ノ第五ハ原判決ハ株式ノ貸借ヲ以テ上告人ノ營業ニ關スル行爲ナル旨ヲ說示セラレタリ然レトモ原判決カ援用セル第一審判決ノ事實ニ摘示シタルカ如ク被上告人ハ大阪株式取引所仲買人ナレトモ上告人ハ之ニ異ナリ同取引所ノ仲買人ニアラス單ニ時價ヲ支拂ヒテ株式ノ即時賣買ヲ爲スヲ以テ營業トスル所謂株式現物賣買商ニ過キサレハ夫ノ直取引延取引及定期取引ノ如キハ固ヨリ上告人ノ營業ノ範圍ニ屬セサルナリ左レハ上告人ノ取引ハ專ラ即時ニ代金ノ受拂及株券授受ヲ完結スルニ在リテ取引ヨリ生スル關係ヲ後日ニ貽スカ如キハ上告人ノ營業ノ性質上許スヘキニアラス而シテ此取引關係ハ現物商人カ一般ノ顧客ニ對スルト將タ又仲買人若クハ同業ノ現物商人間ナルトニ於テ異ナル所ナシ此



故ニ株券ノ貸借ヲ爲シ取引關係ヲ永續スルハ上告人ノ營業ノ部類ニ屬セサルハ勿論營業ニ關スル行爲ナリトスルヲ得サル筋合ナリ然ルニ原判決カ之ニ反スル斷定ヲ下シ使用人ノナシタル株式貸借ノ行爲ニ付キ主人タル上告人ニ責任アルモノト判斷シタルハ全ク株式現物賣買ナル營業ノ性質ヲ了解セス之ヲ一般ノ取引所仲買人ト同種ノモノト誤認シタルノ結果ニシテ不法ニ事實ヲ確定シタルノ瑕疵アルヲ免レスト云フニ在リ

然レトモ本件株式ノ貸借ノ如キモノハ株式現物賣買商タル上告人ノ營業ニ關スル行爲ナルヤ否ハ事實問題ニ屬スルヲ以テ此點ニ關スル原院ノ判斷ヲ非難スル本論旨ハ上告ノ理由トスルニ足ラス

上告趣旨ノ第六ハ株式ノ貸借ハ株式現物賣買商ノ營業ニ關スル行爲ニアラス故ニ上告人ノ使用人金森正ニカ被告人ヨリ株式ヲ借受ケタルコトアリトスルモ之ヲ以テ商法第三十條第一項ニ依リ當然其效力ヲ上告人ニ及ホスヘキニアラサルナリ蓋シ支配人ノ行爲ト雖モ主人ノ營業ニ關スルモノニアラサレハ權限内ニ屬スル行爲ナリト謂フコトヲ得サルハ勿論ナレハナリサレハ上告人モ原審ニ於テ「金森カ控訴人ノ爲メ係争株ヲ借入シタリト假定スレハ權限外ノ行爲ニテ控訴人ニ效力ヲ及ホサス」ト主張シ（記録第三八五丁口頭辯論調書參照）又「金森一己人ノ資格ニテ被控訴人ト取引シ居タルコト從テ本件株ノ貸借モ被控訴人ト金森間ノ一己ノ取引ニシテ控訴人ハ無關係ナルコト」ヲ申立テ（記録第一八七丁同上參照）且ツ口頭辯論ニ於テ陳述シタル準備書面ニモ同一趣旨ノ記載アリテ此點モ亦主要ナル

抗辯トシテ論争シタル所ナリ然ルニ原判決ハ第一審證人金森正ニハ「自分ハ控訴人ノ支配人トシテ紅葉屋大阪支店ノ商務擔任中控訴人ノ爲メ被控訴人ヨリ係争株券ヲ借受ケタル旨」ヲ證言セルカ如ク說示シ之ニ依テ金森正ニカ上告人ノ爲メニ借受ケタルモノニシテ一己人ノ關係ニアラサルコトヲ認定セラレタレトモ同人ノ證人訊問調書ヲ査閱スルニ（記録第六四丁）毫モ上告人ノ爲メニ爲シタルコトヲ供述シタルノ事跡ナク反テ被告上告人ノ提出セル甲第二號證ノ如キハ證人カ一身ノ取引ノ爲メ被告上告人ニ差出シタル書信ニシテ本訴ニ關係ナキヨリ觀ルモ係争株券ノ貸借ハ決シテ上告人ノ爲メニ爲サレタルモノニアラサルコト明白ナリサレハ原判決カ金森正ニカ恰モ「控訴人ノ爲メニ」借受ケタルモノナル旨ヲ證言シタルカ如ク說示シ之ニ依テ前示ノ認定ヲ爲シタルハ虛無ノ證據ニ依テ重要ナル争點事實ヲ確定シタルノ違法アリ（以上論旨第一段）又上告人抗辯ノ如ク係争株券ノ借受ハ上告人ノ營業ニ關セサル即チ使用人金森正ニカ權限外ノ行爲ヲ爲シタルモノナリトセハ是レ代理權ニ加ヘタル制限ノ違反ニアラスシテ代理權ヲ超越シタルモノナレハ從テ商法第三十條第三項ヲ適用シテ解釋スヘキ案件ニアラス然ルニ原院カ代理權ノ制限ノ違反ト代理ノ越權即チ法定ノ代理權ノ超越所謂無權代理トヲ混視シ越權行爲ニ付キ同法條ヲ適用シタル結果被告上告人ノ惡意ノ證明責任ヲ漫リニ上告人ニ歸スルニ至ラシメ爲メニ上告人ニ敗訴ヲ言渡サレタルハ商法第三十條第三項ヲ不法ニ適用シタル違法ノ裁判ナリ（以上論旨第二段）ト云フニ在リ



然レトモ原判文ニ明示シアル如ク原院ハ證人富永直三郎假名垣文造磯田吟右衛門金森正二ノ證言ヲ綜合シテ金森正二カ上告人ノ大阪支店支配人トシテ營業上主人タル上告人ノ爲メニ被上告人ヨリ係争株式ヲ借用シタルモノト判斷シタルモノナレハ本論旨ハ徒ニ事實判斷ヲ非難スルニ過キスシテ上告ノ理由トナラス

上告趣旨ノ第七ハ被上告人ハ本訴ニ於テ上告人ヨリ時價金三千二百三十五圓ノ擔保ヲ徵シテ係争株券ヲ貸渡シタリト主張セルコトハ原判決事實ノ摘示ニ依テ明確ナル所ナリ而シテ原判決ハ此主張ヲ以テ第一審證人假名垣文造ノ證言セル大阪市ノ株式取引商界ニ於ケル一般ノ慣習ニ適合スルニ依リ右ノ慣習ニ依リ取引セルモノナリトノ理由ヲ以テ被上告人ノ主張事實ヲ認定セテラレトモ右ノ第一審證人假名垣文造ノ證人訊問調書(記録第一二六丁裏面以下)ヲ査閲スルニ其供述トシテ「一、株式現物賣買商人間ニ於テ賣注文客ヨリ現株ヲ送り來ラサル時仲買人ハ一方賣渡シタル先ヘ引渡ニ必要上他ノ同業者ヨリ同一株ヲ一時借入レ引渡ヲ爲ス右借入ヲ爲スニハ借入當時ノ相場ニ依リ代價ノ支拂ヒヲ爲シ客ヨリ現物ヲ送付シタレハ其株ヲ借入先ヘ返戻シ先キニ支拂ヒタル金ノ返還ヲ受クル慣習ナリ(中略)借入當時ト返還當時トハ相場ニ高低アリト雖モ其差額ノ勘定ヲ爲ササルハ借入後相場上騰セハ貸主借主トモ何等苦情ナキモ借入後相場下落セシ時ハ貸主ハ損失ヲ蒙ル如キモ其ハ支拂ニ受ケタル金ノ利息ヲ收受シ且ツ其株ニ利益ノ配當アル時ナレハ其配當ヲ受クル權利アルヲ以テ餘リ損失トナラサルナリヲ收受シ且ツ其株ニ利益ノ配當アル時ナレハ其配當ヲ受クル權利アルヲ以テ餘リ損失トナラサルナリ

云云」トノ記載アレトモ未タ大阪市ニ於ケル一般ノ慣習ナリト供述セサルノミナラス假リニ之ヲ以テ同市ニ於ケル一般ノ慣習ナリト證言シタルモノナリトスルモ右ノ供述ニ依レハ「右借入ヲ爲スニハ借入當時ノ相場ニ依リ代價ノ支拂ヲ爲シ」テ借入レ決シテ擔保ヲ提供スルモノニアラサルコト明ナリ且ツ「借入後相場下落セシ時ハ貸主ハ損失ヲ蒙ルカ如キモ其ハ支拂ニ受ケタル金ノ利息ヲ收受シ且ツ其株ニ利益ノ配當アル時ナレハ其配當ヲ受クル權利アルヲ以テ餘リ損失トナラサルナリ」トアルヨリ觀ルモ一層其支拂金ノ擔保ニアラサルコトヲ知ルニ足ルヘシ即チ大阪市ニ於ケル株ノ貸借ハ借主ヨリ擔保ヲ提供スルニアラスシテ代金ヲ支拂フモノナルコト明ナルニ原院カ之ヲ以テ代金ヲ支拂フニアラス擔保ヲ提供スルモノナリト誤認シタル結果被上告人ノ主張事實ヲ之ニ適合スルモノトナシ一般ノ慣習ニ從ヒテ爲サレタルモノト認定サレタルハ甚シキ不法ヲ存スルモノナリト云フニ在リ

然レトモ本論旨ノ前段失當ナルコトハ上告趣旨ノ第四ニ對スル説明ニ依リテ自明ナルヘク至竟本論旨モ亦原院ノ專權ニ屬スル事實ノ判斷ヲ非難スルニ外ナラサレハ上告ノ理由トナラス

上告趣旨ノ第八ハ原判決事實摘示ノ部ニ「被控訴人ハ第一審判決當時即チ明治四十年六月以後ノ係争株式ノ相場下落ニ因ル損害一千七百八十五圓ヲ原審ニ於テ附帶控訴ヲ以テ請求シタル」旨ノ記載アリ

原判決ノ主文ニ於テモ亦之ヲ認容シテ第一審判決ヲ控訴人ノ不利益ニ變更シ前記損害ヲモ加算シテ被控訴人ニ支拂フヘキ旨ヲ命セラレタリ然ルニ被控訴人タル被上告人ハ右ノ請求ノ擴張ニ付キテハ原審



明治四十二年二月二十六日ノ口頭辯論ニ於テ單ニ書面ニヨリ請求ノ擴張ノ申立ヲ爲シタルノミニシテ  
 (記録第三八六丁裏) 曾テ附帶控訴ヲ爲シタルノ事跡ヲ存セス元來第二審ニ於テ第一審判決ヲ被控訴  
 人自身ノ利益ニ變更セントセハ必スヤ附帶控訴ヲ爲スヲ要スルハ當然ナルニ被上告人ハ附帶控訴ノ手  
 續ヲ爲シタルモノニアラサルコトハ原審記録中附帶控訴狀ノ提出及送達ナク其代理人モ亦附帶控訴ヲ  
 爲シ得ルノ特別受任ナク且ツ又口頭辯論ニ於テ附帶控訴ヲ爲ス旨ヲ陳述シタルコトノ記載ナキニ徴シ  
 明白ナリ且ツ申立擴張書ニ貼用セル印紙(記録第三六七丁)モ僅カニ七圓ニシテ訴狀以後ノ申立書ニ  
 貼用セル印紙額ヲ通算シテ計算シ控訴狀ノ貼用額ニ依ラサリシモノナリ假リニ斯ル請求ノ擴張ハ之ヲ  
 民事訴訟法第四百十六條ニ所謂新ナル請求トシテ起スコトヲ許スヘキモノナリトスルモ其新ナル請求  
 ノ申立ヲ以テ附帶控訴ナリト誤認シ附帶控訴ニ對スル判斷ヲ與ヘテ第一審判決ヲ上告人ノ不利益ニ變  
 更セラレタル原判決ハ民事訴訟法第四百二十五條同第六十五條第二項同第四百一條同第二百二十二條  
 第一項及民事訴訟用印紙法第五條等ノ法則ニ違背シタル不法ノ裁判ナリ(以上論旨第一段) 假リニ被  
 上告人ノ申立ノ擴張ヲ以テ附帶控訴ヲ爲シタルモノナリトスルモ元來控訴ハ之ヲ提起スル者ノ申立ノ  
 全部又ハ一部ヲ排斥スル裁判ニ對シ不服ヲ申立ツル方法ナルヲ以テ全然其申立ト符合スル裁判アリタ  
 ル部分ニ付テハ假令其裁判ニ不法ノ廉アルモ之ヲ上訴ノ理由トナシ不服ヲ唱フルコトヲ得サルモノナ  
 ルコトハ從來御院判例ニ依リテ確定セラレタル所ナリ而シテ附帶控訴モ尙申立ヲ排斥スル裁判ニ對ス

ル攻撃方法ニ屬シ即チ一種ノ控訴タルコト勿論ナレハ明文上區別セラレタル期間方式等ノ外ハ一般的  
 控訴ノ條件ヲ具備セサルヘカラサルハ勿論ナリトス果シテ然ラハ前示ノ如ク全然申立ト符合スル裁判  
 ヲ受ケタル部分ニ對スル被上告人ノ附帶控訴ハ不合法トシテ棄却セラルヘキ箇合ナルニ原院力之ヲ受  
 理シテ而カモ上告人ノ不利益ニ第一審判決ヲ變更セラレタルハ破毀ヲ免カレサル違法ノ裁判ナリト信  
 ス(以上論旨第二段) ト云フニ在リ

按スルニ被上告人ハ原審ニ於テ請求ノ擴張ヲ爲シタルニ止マリ附帶控訴ヲ申立テタル事蹟ナキコト實  
 ニ所論ノ如シ抑第二審ニ於ケル訴ノ申立ノ擴張ハ第一審ニ於テ請求セサリシモノヲ新ニ請求スルニ在  
 レハ第一審判決ニ對スル不服ノ理由トナルヘキモノニ非ス故ニ第一審判決ニ於テ敗訴シタル原告カ控  
 訴ヲ申立テ且請求ノ擴張ヲ爲スヲ得ヘキコトハ勿論ナレトモ若シ其勝訴ノ判決アリタル場合ニ於テハ  
 假令請求ノ擴張ヲ爲サント欲スル意思アルニセヨ控訴若クハ附帶控訴ヲ申立ツルコトヲ得ス然レトモ  
 若シ被告カ控訴ヲ提起シタル場合ニ於テ單ニ請求ノ擴張ヲ申立ツルヲ妨ケサルコトハ民事訴訟法第四  
 百十六條ノ規定ニ徴シテ復疑ヲ容ルヘキニ非ス由是之ヲ觀レハ被上告人カ原審ニ於テ請求ノ擴張ヲ申  
 立テタルハ適法ノ行爲(被上告人ハ本院ニ本件繫屬中請求金額ニ相當スヘキ民事訴訟用印紙ヲ増貼シ  
 タルニ因リ此點ニ關スル本論旨ハ自ラ解決シタリ)ナリト謂ハサルヲ得ス然リ而シテ原判決事實摘示  
 ノ部ニハ前記請求ノ擴張申立ヲ指シテ附帶控訴ト稱シタレトモ其理由中ニハ之ヲ附帶控訴ト誤認シタ



ル形蹟ナキノミナラス原院カ第一審判決ヲ變更シタルハ第一審判決ニ於テ是認セラレタル被告ノ請求ノ一部ヲ排斥スヘキ必要ニ出テタルコトハ其理由ニ於テ明示スル所ナレハ前掲附帶控訴ノ語ハ原院カ偶然過誤ニ因リテ贅字ヲ附加シタルニ外ナラス之ヲ要スルニ本論旨ハ如上ノ贅字アルニ附會シテ原判決ヲ非難スルモノナレハ上告ノ理由トスルニ足ラス

上告趣旨ノ第九ハ原判決ハ其理由中ニ「證人富永直三郎ハ紅葉屋大阪支店ニ於テハ主人ヨリ株式ノ貸借ヲ嚴禁セラレ居タル旨證言スレトモ該證言ハ輒スク信用シ難キノミナラス支配人ハ主人ニ代リテ其營業ニ關スル一切ノ行爲ヲ爲ス權限ヲ有シ此代理權ニ加ヘタル制限ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルカ故ニ假ニ直三郎ノ證言ヲ眞實ナリトスルモ控訴人ニ於テ第三者タル被控訴人カ係爭貸借ノ當時其代理權制限ノ事實ヲ立證シ得サル本件ニアリテハ該證言モ亦何等ノ效用ヲ爲ササルモノニシテ云云」ト説示セラレ上告人カ原審ニ於テ被告ハ金森正二ノ代理權ヲ制限セラレアリタルコトヲ知り居タル事實即チ被告カ惡意ナリシトノ點ニ付全然立證セサリシカ如ク認メラレタレトモ原審ニ於テ上告人カ如上ノ事實ニ付充分舉證シ得タリシコトハ明治四十二年二月二十六日ノ辯論調書(記録第三八七丁参照)ニハ「控訴代理人ハ云云乙五號證ニテ金森正二カ紅葉屋支店ニ在勤中控訴人名義ニテ控訴人ノ商業ニ屬セサル米ノ取引ヲ被控訴人ト爲シ被控訴人モ其事情ヲ承知シ居ル事ヲ證セリ」トアリ又同日ノ口頭辯論ニ陳述シタル準備書面ニモ「(5)被控訴人トハ(金森正二トノ關係ヲ指示

セルコトハ書面ノ記載自體ニ依リ明ナリ)殊別定期ノ取引セルカ如キ親密ノ間柄ナルコト(立證乙五號證金森二審磯田一審第一回證言)(6)中村ニ與ミスレハ利益アルヘキ事情」(記録第三八〇丁参照)トノ記載ヲ存スルノミナラス尙同四十年十一月四日ノ辯論調書ニハ一層明確ニ「控訴代理人ハ云云甲三號證以下六號證ヲ援用シ金森ニ磯田被控訴人等カ結託シテ本訴株券ノ取引ヲ爲シタルモノニシテ控訴人ハ無關係ナルコト金森ハ被控訴人ト定期米ノ取引ヲ爲シ居ルコト云云ヲ立證セリ(記録第一八七丁裏面)トノ記載アリ是レニ依テ之ヲ觀レハ上告人ハ被告ノ惡意ヲ證明センカ爲メニ書證トシテハ甲第三號證乃至第六號證ヲ提出シ且ツ乙第五號證ヲ援用シ又人證トシテハ金森正二ノ原審證言及磯田吟右衛門ノ第一審第一回證言等ヲ援用シタルモノナルコトヲ知ルヘシ若シ是等ノ諸證ヲ以テ被告ノ惡意ノ點ヲ證明スルモノニアラストセハ上告人ノ如上ノ舉證ハ全ク無意味ニ歸シ普通ノ事理ニ反ス然レハ上告人ノ立證ハ被告カ金森正二ノ代理權制限ヲ知り居タリトノ事實ニ關スルモノナルコトハ極メテ瞭然タルニ原判決カ前段所論ノ如ク上告人カ此事實點ニ付キ全然立證ヲナササルカ如ク認メラレ此點ニ付キ何等ノ判斷ヲ與ヘス以テ被告ノ善意ヲ推定セラレ上告人ノ不利益ニ歸セラレタルハ訴訟當事者ノ立證シタル事實ヲ立證セストシテ爭點ヲ看過シ不當ニ事實ヲ確定シタルノ違法アリト云フニ在リ

然レトモ原判文ニハ「前畧控訴人(上告人)ニ於テ第三者タル被控訴人(被告)カ係爭貸借ノ當



時其代理權制限ノ事實ヲ知り居タリトコトヲ立證シ得サル本件ニアリテハ該證言モ亦何等ノ效用ヲ爲ササルモノニシテ其ノ他控訴人ノ引用スル各證據ハ何レモ叙上ノ斷定ヲ覆スヘキ資料トスルニ足ラス」ト判示シ即チ所論上告人ノ主張及證據方法ヲ排斥シタル判意自明ナレハ本論旨モ亦理由ナシ上告趣旨ノ第十ハ原判決ハ甲第五號證ニ依リ金森正ニカ磯田吟右衛門ヨリ係争株券ノ借用證書ヲ要求セラレタル際其貸借ノ事實ヲ認メタル事跡存スル旨說示セラレタレトモ甲第五號證ニ依レハ「御請求ノ絹糸紡五十株之借用證ハ此際御渡ハ出來兼候尤モ御互ニ帳簿ニ記入シ此有候間御承引被下度候也」トアリテ金森正ニハ當時反テ貸借ノ事實ヲ是認セスシテ借用證ノ交付ヲ拒メル趣旨ノ記載ヲ存スルノミナラス其所謂記入シアル帳簿トハ乙第二號證ヲ指スモノナルコトハ原判文上自ラ明ナリ而シテ其乙第二號證ハ上告人方ノ株式賣買記入帳（乙第二號證ニハ買入中村商店五〇單價六四五〇代價三二二五トノ記載アリ）ニシテ株式貸借ニ關スル帳簿ニ非サルコトヲ認メ得ラルヘク尙「貸借」ト記入セスシテ其買入ト記載シタル事實ヨリ考覈スルモ係争株券ノ取引ヲ貸借ト認ムルハ何等證據ニ依リタルモノト謂フヲ得ス然レハ甲第五號證ニ依リ原判決カ金森正ニカ貸借ノ事實ヲ認メタリト爲スカ如キハ全ク證據ノ内容ヲ誤解シ延テ判決ニ援用シタル證據ニ反スルノ事實ヲ不當ニ確定セラレタルノ違法アリト云フニ在リ

然レトモ本論旨モ亦歸スル所原院ノ專權ニ屬スル書證ノ解釋事實ノ判斷ヲ非難スルモノナレハ上告ノ

理由トナラス

上來判示シタル理由ニ依リ民事訴訟法第四百五十二條及ヒ第七十七條ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○地上權假登記抹消手續請求ノ件

明治四十二年（大正）第二〇七號  
明治四十二年六月二十六日第一民事部判決

○判決要旨

一 檢眞ハ舉證者ノ申立ニ因リテ爲ス所ノ裁判ナルカ故ニ裁判所カ檢眞スヘキ場合ニ在リテハ其申立ニ付キ特ニ許否ノ裁判ヲ爲スコトヲ要セス

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 松岡鶴太郎 訴訟代理人 添田增男

被上告人 福島彌兵衛

右當事者間ノ地上權假登記抹消手續請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十二年五月四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

檢眞申請ニ對スル許否ノ裁判



判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理 由

上告趣旨ノ第一ハ原判決ハ其前段ニ於テ「只被控訴人ハ控訴人ノ右使用ヲ以テ賃借權ニ基クモノナリト主張スルモ其立證方法タル甲第一號證ノ一ハ單ニ同年月ニ於テ當事者間ニ土地賃借契約ノ締結セラレシヲ證シ得ルニ過キス檢眞ノ結果成立ヲ認メ得ヘキ甲第一號證ノ二及ヒ成立ニ爭ナキ同第二三號證ニハ賃料若クハ賃借人等ノ文字ナキニ非スト雖モ乙第一號ノ一乃至四ニ依レハ該甲號證ノ成立ノ當時或ハ其後ニ於テモ尙ホ地料賃地料若クハ地代等ノ文字ノ用ヒラレシモノアルヲ認メ得ヘキノミナラス元來斯ル二三ノ文字ニ依據シテ直チニ法律行爲本然ノ性質ヲ斷スルノ不當ナルハ言ヲ俟タサルヲ以テ之ニ服部徳太郎ノ證言ヲ參酌スルモ未タ被控訴人ノ主張ヲ採用スルヲ得サルモノトス然ラハ控訴人ノ前記係爭地使用以來繼續シテ其上ニ家屋ヲ所有セルコトハ爭ナキ事實ナルヲ以テ控訴人ハ所謂工作物ヲ所有スル爲メニ其土地ヲ使用セルモノニ外ナラサレハ茲ニ同人ハ明治三十三年法律第七十二號ノ規定ニ依リ該地ニ對シテ地上權ヲ取得シタルモノトスルヲ至當ト認ムト判決セラレタリ蓋シ右判決ハ證人服部徳太郎カ第一審ト二審ニ於テ爲シタル證言全趣旨ヲ參酌シテ認定セラレタルコト頗ル明白ナリトス何トナレハ掲記判決ハ單ニ（云云）之ニ服部徳太郎ノ證言ヲ參酌スルモ未タ被控訴人ノ主張ヲ採

用スルヲ得サルモノトスト爲シタルノミニシテ該證言ニ付更ニ第一審ト第二審トニ區別セサルノミナラス亦各審證言ニ付テモ之レカ區別ヲ爲シ判定セラレタルモノニアラサレハナリ故ニ原審ハ證人服部徳太郎ノ證言全體ヲ參酌シ以テ上告人ノ地上權取得者ナルコトヲ認定セラレタルモノトス從テ該證言ハ其以後本件ニ於テハ徹頭徹尾上告人ノ地上權者ナルコトニ探證セサルヘカラサルモノトス故ニ之レヲ以テ賃借權締結ノ事實認定ノ資料ニ供スルコトヲ得サルヤ明カナリ何トナレハ若シ夫レ之ヲ以テ賃借權締結セラレシモノトノ事實認定ノ證據ニ供スルコトナカランカ則チ同一證言カ同一事件ニ於テ而カモ同一判決ノ前段ニテハ地上權ナリトノ事實認定ノ材料ニ供セラレ其後段ニ及ンテ賃借權ナリシモノトノ事實認定ノ證據ニ採用セラルカ如キ奇怪ナル結果ヲ觀ルモノナレハナリ然ルニ原審ハ其中段ニ於テ證人服部徳太郎ノ證言ヲ掲載シ以テ該證言ニヨリ明治三十九年三月三十一日地上權存續期間滿了ノ後チ當事者ハ新ニ賃借契約ヲ締結シ其結果控訴人ハ被控訴人ニ對シ單ニ賃借權ヲ有スルニ過キサルニ至リシモノト認メサルヲ得サルモノトスト判定シタリ之レ蓋シ原判決ハ同一證言ヲ同一事件ニ於テ同一判決ノ前段ト後段トニ於テ其認定ヲ異ニセラレタルモノニ外ナラサルニ依リ即チ理由齟齬ノ不法アルモノトス況ンヤ同證人第一審證言中「借地期限ハ明治三十九年三月ニ滿了ノ筈ニテ期限カ終リマシタラ被告ニ借地ヲ繼續スルカト一カヲ尋ネマシタ處期限ハ五個年テナケレハイカヌトノ事テシタカラ之ヲ鶴太郎ニ話シタル處承諾スル旨申シマシタノテ期限ヲ五個年トシテ借地ヲ繼續スルコトニナ



リマシタ(中畧)明治三十九年頃ニ於テ本件借地關係カ地上權ヲアリマスカ貸借テアリマスカハ充分  
 理會シテ居リマセヌ云云」ノ證言ニヨレハ明治三十九年三月三十一日即チ地上權存續期間滿了ニ際シ  
 當事者ハ更ニ五ヶ年ノ延期ヲ爲シタルモノト容易ニ判定シ得ルニ拘ラス前文ノ如キ不法ナル判決ヲ爲  
 シタルノミナラス原院ハ其後段ニ於テ控訴人ノ引用部分ノ服部徳太郎ノ證言ニヨリテ未タ前記認定ヲ  
 覆スヲ得スト判定セラレタルハ之レ取リモ直サス探證法則ヲ不當ニ適用シタル不法ナル判決ナリト信  
 スト云フニ在リ

然レトモ原判決ニハ明ニ上告人ノ有シタル地上權ノ存續期間ハ明治三十九年三月三十一日ヲ以テ滿了  
 シ其以後ハ當事者間ニ貸借關係成立シタル事實ヲ判示シアリ即チ原院ハ同一ノ事項ヲ目シテ或ハ地  
 上權ト爲シ或ハ貸借權ト爲シタルニ非ス而シテ此ノ如キ事實ヲ同一證人ノ證言ニヨリテ判斷シタリト  
 テ法律ノ規定ニ違背スヘキ理アラサルノミナラス理由ノ齟齬アル裁判ナリト謂フヲ得ス之ヲ要スルニ  
 本論旨ハ原院ノ專權ニ屬スル事實判斷及ヒ證據ノ取捨ヲ非難スルニ外ナラス

上告趣旨ノ第二ハ控訴裁判所ニ於テ第一審判決ヲ是認シ控訴ヲ棄却スル場合ハ判決ノ主文並ニ認定ノ  
 事實及ヒ適用ノ法律等一審二審ノ判決同一ニシテ控訴ヲ全ク理由ナシトスル時ニ在リ若シ夫レ二者ノ  
 間相異ナルモノアリテ控訴ヲ理由アリトスル時ハ一審判決ヲ取消シ更ニ判決ヲ爲ササルヘカラス是レ  
 民事訴訟法第四百二十四條ノ規定ニ依リ明白ナリトス今ヤ本件第一、二審ノ判決ヲ閱スルニ認定ノ事

實ニ於テ第一審判決ハ之ヲ最初ヨリ貸借ト認メ第二審判決ハ之ヲ最初ハ地上權ヲ設定シタルモノニ  
 シテ當事者ハ明治三十九年三月三十一日地上權存續期間滿了ノ後チ新ニ貸借契約ヲ締結シト認定シ  
 又適用ノ法律ニ就テ第一審判決ハ民法第三編第二章第七節貸借ノ法理ヲ適用シ第二審判決ハ明治三  
 十三年法律第七十二號ノ規定及ヒ掲記貸借ノ法理トヲ適用セリ由是觀之第二審判決ハ第一審判決カ  
 事實ヲ不當ニ認定シ法律ヲ不法ニ適用シタル等違法アル第一審判決ヲ是認シ控訴ヲ棄却シタルハ則チ  
 法則ニ違背セル失當アル判決ニシテ到底破毀ヲ免カレサルモノトス蓋シ民事訴訟法第四百二十四條ト  
 條意ヲ等スルモノト解スルコトヲ得可キ刑事訴訟法第二百六十一條ノ法意ニ關スル御院第一刑事部明  
 治四十二年五月七日言渡ノ判例ニ徵スルモ原判決ノ不當ナルハ頗ル明瞭ナリト信スト云フニ在リ

然レトモ判決ノ確定力ハ其及フ所主文ニ包含スルモノニ止リ判決ノ理由ニ及ハサルヲ以テ第一審判決  
 ノ主文ニ不服アラスシテ唯其理由ニ不服アルニ過キササル者ハ控訴スルヲ得ス是民事訴訟法第四百一條  
 第三項ニ於テ控訴狀ニ判決ニ付如何ナル變更ヲ爲スヘキヤノ申立ヲ掲クヘキ旨規定シタル所以ナリ然  
 レハ則チ第一審判決ノ主文ハ相當ニシテ唯其理由失當ナル場合ニ於テハ第二審裁判所ハ原判決ヲ變更  
 スルニ由ナク又之ヲ變更スヘキ所以ノ理由アラサルコト自明ニシテ民事訴訟法第四百二十四條ノ法意  
 モ亦此ノ如クナルヘキコトハ前示第四百一條ノ規定ト對照スルトキハ釋然トシテ首肯スルコトヲ得ヘ  
 シ畢竟本論旨ハ民事訴訟法第四百二十四條ノ法意ヲ誤解シテ原判決ヲ非難スルモノト謂ハサルヲ得ス



上告趣旨ノ第三ハ原判決ハ檢眞ノ申請ニ對シ許否ノ裁判ヲ爲サスシテ直チニ檢眞ノ申請ヲ採用シタル違法アリ原審本年四月一日口頭辯論調書ニ「本日附申請之通り甲一號證ノ二ノ檢眞及ヒ服部徳太郎ノ喚問ヲ申請セリ」ト又同月二十九日同調書ニ被控訴代理人ハ原審鑑定人岡本義邦宮丈吉古筆了信ノ鑑定ヲ援用シ同法廷ニ於ケル控訴人ノ手記文字ト甲一號證ノ一ニ異ナリタル文字ノ對照檢眞ヲ求メタリ」トアルニ拘ラス原審ハ該檢眞ノ申請許否ニ對シ何等ノ裁判ヲ爲ササルナリ蓋シ前記四月一日調書中裁判長合議ノ上被控訴代理人ノ申請ヲ許容シ服部徳太郎ヲ喚問ストノ決定ニ同日ノ檢眞申請ヲ許可シタルコトヲ包含セサルハ勿論ナリト雖モ假リニ之レカ之レニ包含セラルルモノトスルモ同月二十九日ノ檢眞申請ニ對シ許否ノ裁判ヲ爲ササルコトハ頗ル明白ナリトス然ルニ原審ハ其判決ニ於テ檢眞ノ結果成立ヲ認め得ヘキ甲第一號證ノ二云云ト言ヒ以テ檢眞ノ裁判ヲ爲シタリ蓋シ檢眞申請ハ一ノ證據方法タルヲ以テ之ニ對シ裁判所ハ必スヤ其許否ノ裁判ヲ爲ササル可カラズ然ルニ原審ノ之ヲ爲ササルハ即チ證據決定ニ關スル法則ヲ不當ニ適用シタル不法アルモノトスト云フニ在リ然レトモ檢眞トハ私署證書ノ眞否ニ付爭アル場合ニ於テ舉證者ノ申立ニ因リ裁判所カ其證書ノ手跡若クハ印章ノ眞否ヲ判斷スル裁判ノ謂ニ外ナラス乃チ檢眞ハ舉證者ノ申立ニ因リテ爲ス所ノ裁判ナレハ裁判所カ檢眞スヘキ場合ニアリテハ其申立ニ付テ特ニ許否ノ裁判ヲ爲スヘキ要ナキコト固ヨリ論ヲ待タス故ニ本論旨モ亦上告ノ理由トナラス

上告趣旨ノ第四ハ原判決ハ不動産登記法及同施行細則ヲ不當ニ適用シ登記官吏ニアラサレハ到底爲シ能ハサル登記抹消手續ヲ上告人ニ命シタル第一審判決ヲ是認シタル不法アリ第一審判決主文ニ曰ク地上權設定ノ假登記ノ抹消手續ヲ爲スコシト又原判決ハ本件控訴ハ之レヲ棄却スト爲シタリ蓋シ右判決ハ地上權設定假登記ノ抹消手續ヲ上告人ニ命セラレタリト雖モ上告人ニ於テハ絶對ニ之レヲ爲シ能ハサルモノトスト何トナレハ不動産登記法及同施行細則ニ依レハ登記ハ登記官吏カ爲スコキ當然ノ職務ナルコトヲ規定セラレタリ從テ登記ハ登記官吏自身カ直接爲ササル可カラサル事務ニシテ上告人等ノ如キ私人ノ到底爲シ得可キ抹消手續ニアラサルナリ之ニ反シ登記申請ハ登記官吏ノ亦之ヲ爲シ得サル行爲ニシテ上告人等ノ如キ私人ニ於テノミ爲シ得ル手續ナリトス故ニ登記抹消手續ト登記申請手續トハ自ラ其性質ヲ異ニスルモノナリ即チ登記申請手續ハ不動産登記法施行細則第二章以下ノ規定ニ則リ私人カ之ヲ爲スコトヲ要シ登記手續ハ同細則第三章以上ノ法規ニ則リ登記官吏カ爲スコトヲ要ス然リ而シテ登記官吏カ其登記ノ抹消手續ヲ爲スニハ前記法條ニ從フ外不動産登記法第四百七條等ニ基キ登記ヲ抹消スルトキハ抹消ノ登記ヲ爲シタル後抹消ス可キ登記ヲ抹消スルコトヲ要スル等ノ手續ヲ爲ササルヘカラス然ルニ原審ハ登記手續ト登記申請手續トヲ混淆シタル第一審判決ヲ是認シタルヲ以テ亦不法タルヲ免カレサルモノトスト云フニ在リ

然レトモ本件ニ於テ被上告人ノ請求スル假登記ノ抹消手續トハ假登記ノ抹消ヲ申請スル手續ノ謂ニ外



ナラサルコトハ請求ノ趣旨ニ徴シテ極メテ明ニシテ第一二審判決ノ趣旨モ亦此ニ在リ而シテ上告人カ其趣旨ヲ熟知シテ誤ラサルコトハ本論旨ニ徴シテ疑ナキ所ナリ抑登記若クハ登記抹消ノ行為ハ登記官吏ニ非サレハ之ヲ執行スルヲ得サルコト勿論ナリト雖モ登記手續若クハ登記抹消手續ノ用語ニ付テ所論ノ如キ褊狹ノ意義ニ局限シタル法律ノ規定存セサルノミナラス不動産登記法第四章ニ於テ登記手續ノ題下ニ登記ノ申請ニ關スル手續ヲ登記官吏ノ登記手續ト併セテ規定シタル所ニ徴スレハ登記手續ノ汎稱ハ其用所ノ如何ニ困リテ意義ニ廣狹ノ差アルヘキコト之ヲ知ルニ難カラズ然レハ則チ原院カ假登記抹消ノ申請手續ヲ指シテ假登記抹消ノ手續ト稱シタルハ毫モ怪ムニ足ラス至竟本論旨ハ文字ニ拘泥シテ原判旨ニ副ハサル非難ヲ爲スモノト謂ハサルヲ得ス

上來判示スル如ク上告趣旨ハ一トシテ適法ノ理由アラサルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○損害賠償請求ノ件

明治四十二年(オ)第四百四十五號  
明治四十二年六月二十九日第一民事部判決

○判決要旨

一 民法第一千一條ノ所謂被相続人ノ財産ニ屬セシ權利義務ニハ債務ヲ包含スルコト勿論ナルヲ以テ遺産相続人ハ被相続人カ負擔セシ債務ノミ存スル場合ト雖モ尙ホ之ヲ承繼スヘキモノナリ(判旨第五點)

(參照) 遺産相続人ハ相続開始ノ時ヨリ被相続人ノ財産ニ屬セシ一切ノ權利義務ヲ承繼ス但被相続人ノ一身ニ專屬セシモノハ此限ニ在ラス(民法第一千一條)

一 債權讓渡人カ民法第四百六十七條ニ依リ主タル債權ノ讓渡ヲ債務者ニ通知シタル以上ハ特ニ保證人ニ其通知ヲ爲ササルモ主タル債權讓渡ノ效力トシテ保證人ニ對シ當然從タル債權ノ讓渡ヲ主張シ得ルモノトス(判旨第六點)

(參照) 指名債權ノ讓渡ハ讓渡人カ之ヲ債務者ニ通知シ又ハ債務者カ之ヲ承諾スルニ非サレハ之ヲ以テ債務者其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(民法第四百六十七條第一項)

一 民法第四百五十三條ニ所謂債務辨濟ノ資力アリトハ主タル債務者カ其債務ノ全部ヲ辨濟スルニ足ルヘキ資産ヲ有スルノ義ナリ(判旨第七點)

(參照) 債權者カ前條ノ規定ニ從ヒ主タル債務者ニ催告ヲ爲シタル後ト雖モ保證人カ遺産相続ノ目的○主タル債權讓渡ノ效力○民法第四百五十三條ノ解釋



主タル債務者ニ辨濟ノ資カアリテ且執行ノ容易ナルコトヲ證明シタルトキハ債權者ハ先ツ主タル債務者ノ財産ニ付キ執行ヲ爲スコトヲ要ス(民法第四百五十三條)

第一審 山形地方裁判所鶴岡支部 第二審 宮城控訴院

上告人 芳賀敬藏 訴訟代理人 (末繁彌次郎 森保助三郎 外三名)

被上告人 大川武雄

右親權者 大川山雄 訴訟代理人 菊池武夫

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付宮城控訴院カ明治四十二年二月十五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ヨリ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ宮城控訴院ニ差戻ス

理由

上告理由第四點ハ原院ハ被上告人ノ前主清兵衛カ明治三十八年三十九年四十年度ニ於テ得ヘカリシ小作米三十七石五斗ノ價格六百八十八圓七十五錢ノ損害アリト計算シ之レヲ以テ上告人ノ賠償額ヲ算定セラレ而シテ其計算ノ基礎ヲ明治四十一年六月ノ相場ニヨリ算出セラレタリ然レトモ得ヘカリシ利益ノ喪失ヲ損害トシテ請求スル場合ニ於テ其損害額ハ如何ナル時期ヲ標準トシテ計算スヘキヤハ素ヨリ議

論ヲ免レサルヘシト雖モ上告代理人ノ解スル所ニヨレハ「得ヘカリシ時期」ヲ以テ之レカ標準トナササルヘカラサルモノト信ス蓋シ債權者ノ損害賠償請求權ハ此時期ニ於テ其範圍内容確定スルモノナレハナリ從テ本件ニ於テモ右損害額ハ三十八年度三十九年度四十年度ノ各年度ニ涉リ各其得ヘカリシ時期ニ於ケル相場ニヨリ之レヲ算定セサルヘカラス然ルニ原院ハ得ヘカリシ時期ノ價格ニアラス又起訴當時ノ價格ニモアラス又判決當時ノ價格ニモアラス明治四十一年六月ノ相場ヲ以テ漫然右損害額算出ノ基礎トセラレタルハ何等根據ナキ妄斷ニシテ損害賠償ノ法理ニ反スル不法ノ判決ナリ尤モ上告人ハ明治四十一年六月ニ於ケル原院判定ノ相場ハ單ニ當時ノ相場トシテ之レヲ認メタリト雖モ而モ被上告人ノ損害額ハ之レヲ否認シ之レヲ争ヒタルモノナルコトハ第一二審ノ辯論調書並ニ原判決事實摘示ニヨリ明白ニシテ上告人カ明治四十一年六月ノ相場ヲ争ハサリシコトハ毫モ如上ノ論旨ニ關係ナク以テ原判決ヲ擁護スルニ足ラスト云フニ在リ

依テ按スルニ本件被上告人ノ請求原因ハ上告人等ノ先代仙光外一名カ保證セシ主債務不履行ノ爲メ清兵衛ハ其所有地價格時價百八十九圓並ニ一今年ノ收穫米十二石五斗三今年分三十七石五斗此價格金六百八十八圓七十五錢ノ損害ヲ受ケ此損害ノ賠償ヲ請求スル債權ヲ明治四十一年一月二十七日ニ於テ右清兵衛ヨリ讓受ケタリト云フニ在リテ經濟界ノ趨勢ニ因リ價格ノ降下スヘキ物件即チ土地及米穀ノ給付ノ請求權ヲ讓受ケタリト云フニ在ラスシテ確定セシ金額ノ請求權ヲ讓受ケタルモノナルヲ以テ被上告



人ノ讓受ケタリトスル債權ニ依テ一應右確定ノ金額ヲ請求シ得ルニ止マルモノト認メ得ヘシ若シ否ラストスルモ少ナクモ債權讓渡當時ニ於ケル清兵衛ノ被リタル損害額ヲ請求シ得ヘキ債權ノ讓渡ヲ受ケタルモノト認メサルヲ得ス然ルニ右金額ヲ請求スル本訴ヲ提起シタル後土地米穀ノ價格騰貴シタリトノ故ヲ以テ訴訟物ヲ明治四十一年六月中旬ノ價格迄ニ増額訂正シタルヲ其儘之ヲ認容シ其理由ニ至テハ單ニ清兵衛其人カ被リタリト認ムヘキ損害額ナリト説示シタルノミニシテ被上告人カ讓受ケタリト主張スル債權ノ内容ヲ確定スルコトナシ即チ損害ノ數額ヲ爭フ本件上告人ニ對スル判決トシテハ其理由ヲ具備シタルモノト云フヘカラス而シテ本件請求ノ基礎タルヘキ理由ニ不備アル以上ハ本論旨ノ當否モ亦從テ判斷スルコト能ハサルヲ以テ結局原判決ハ理由不備ニシテ破毀ヲ免カレサルモノトス

上告理由第五點ハ原判決ハ遺産相続ノ法理ヲ誤解シタル不法アリ原判決ニハ遺産相続人バ被相続人ノ權利義務ヲ共ニ承繼スヘキモノニシテ單ニ義務ノミ存スル場合ト雖モ尙之ヲ承繼セサルヘカラサルコトハ民法第一千一條ニヨリテ明ナル所ナルヲ以テ此抗辯ハ理由ナシ云トアリ然レトモ民法第一千一條ニハ遺産相続人ハ相続開始ノ時ヨリ被相続人ノ財産ニ屬セシ一切ノ權利義務ヲ承繼ストアリ之ニヨリテ見ル時ハ遺産相続ハ財産ノ相続ナリ而シテ其財産ナル語ハ學者ノ所謂積極的財産及消極的財産ノ兩者ヲ包含セシメタルモノナルヤ又積極的財産ノミヲ指スモノナルヤトイフニ我民法ノ所謂財産ナル語ハ消極的財産ヲ意義スルコトナシ之レ遺産相続ノ根本觀念ニ徴シ明白ナリ從テ財産ニ屬スル義務ハ全ク無ク權利ノミナル場合及權利及義務ノ併存スル場合ニ遺産相続ノ開始スルコトハ勿論ニシテ義務ノミ存スル場合ニハ遺産相続開始スルコトナシ何トナレハ前述ノ如ク民法ノ遺産相続ハ財産ノ相続ニシテ義務ノミノ承繼ヲ認メサルハナリ我民法遺産相続ノ精神ハ一面ニ於テハ公益的規定ナレトモ敢テ相続人ノ利益ヲ無視シタルモノニ非ス他ノ一面ヨリ之レヲ見ル時ハ此規定ハ相続人ノ利益ノ爲メニ設ケラレタルナリ故ニ義務ノミノ遺産相続ハ到底之ヲ認ムル能ハス遺産相続カ財産相続ニシテ消極財産ノミニ承繼ヲ認メサルコトハ遺留分ノ規定ニヨリテ之ヲ見ルモ推知スルコトヲ得ルナリ民法千百三十二條ニハ云云遺留分トシテ被相続人ノ財産ノ半額ヲ受クトアリテ民法千百三十二條「遺留分ハ被相続人カ相続開始ノ時ニ於テ有セシ財産ノ價格ニ其贈與シタル財産ノ價格ヲ加ヘ其中ヨリ債務ノ全額ヲ控除シテ之ヲ算定ス」トアリ之レニヨリテ之ヲ見ルニ民法ノ財産ノ意義カ積極ノモノノミニシテ遺産相続ハ義務ノミニ承繼ヲ認メサルコト明ナリ原判決カ全然義務ノミ存スル場合ニ於テモ尙遺産相続開始セルモノトナシタルハ不法ナリト云フニ在リ

依テ按スルニ民法第一千一條ニ「遺産相続人ハ云云被相続人ノ財産ニ屬セシ一切ノ權利義務ヲ承繼ス」トアリテ財産ニ屬スル權利義務ニ付テハ家督相続ノ場合ト同シク包括的ニシテ只身分ニ屬スルモノヲ包含セサルカ故ニ特ニ「財産ニ屬セシ」云云ト明記シタルニ外ナラス而シテ其財産ニ屬セシ權利義務中ニ債務ヲ包含スルコト勿論ナルヲ以テ本論旨ハ全ク上告適法ノ理由ナシ



上告理由第六點ハ原判決ハ主タル債務者清助啓藏ニ對シテ債權讓渡ノ通知ヲ發シタル以上ハ保證人ニ對シテモ亦讓渡ヲ以テ對抗シ得ルモノナリト論決セラレタルハ不法ナリ民法四百六十七條ニハ指名債權ノ讓渡ハ讓渡人カ之ヲ債務者ニ通知シ又ハ債務者カ之ヲ承諾スルニ非サレハ之ヲ以テ債務者其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ストアリ本條ニ所謂債務者ナル語ノ中ニハ保證債務者ヲ含ムヤ否ヤハ議論アリ上告代理人ノ解スル所ニヨレハ本條ノ債務者ナル語ハ廣義ニ解シ保證債務者ヲモ包含セシメサルヘカラサルモノト信ス抑モ法律カ本條ヲ設ケタル理由ハ債務者ニ通知セス又其承諾ヲモ得スシテ債權ノ讓渡ヲ是レ等ノ者ニ對抗スルコトヲ得ルモノトスル時ハ既ニ讓渡ヲナシタル後其事實ヲ知ラサル債務者ニ對シテ履行ノ請求ヲナシ其結果債務者ハ讓渡人及ヒ讓受人ノ兩者ニ對シテ二重ノ辨濟ヲナササルヘカラサルコトアルヘシ尤モ此場合ニハ債務者ハ利得返還ノ請求ヲナシ得ヘシト雖モ當時被請求者カ無資力其他ノ理由ニヨリテ義務ヲ履行セサルコトアルヲ免レス以上ノ患ナシトスルモ債務者ハ己レノ知ラサル間ニ突然他人ヨリ債務ノ履行ヲ請求セラルルコトアル時ハ其不便謂フヘカラス法律ハ以上ノ弊害其他種種ノ不便ヲ避ケ債務者ヲ保護スル爲メニ此規定ヲ設ケタリ而シテ其理由ハ主タル債務者タルト從タル債務者タルトニヨリテ異ナル所ナシ反對論者ノ如ク主タル債務者ノミニ對シテ通知承諾ノ對抗要件ヲ要シ保證債務者ニ對シテハ之ヲ要セストセンカ上記法律ノ精神ニ反スヘシ蓋シ主タル債務者カ通知承諾ナキカ爲メニ受クルコトアルヘキ損害ト保證債務者カ之レナキカ爲メニ受クルコトアル

ルヘキ損害ハ毫モ異ナルコトナキナリ法律ハ單ニ主タル債務者ノミヲ保護シテ保證債務者ヲ保護セサルモノト解スルヲ得ス原院カ之レト反對ノ解釋ヲ採リタルハ民法四百六十七條ヲ誤解シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

判旨第六點

然レトモ債權讓渡人カ民法第四百六十七條ニ依リ主タル債權ノ讓渡ヲ債務者ニ通知シタル以上ハ特ニ其保證人ニ通知ヲ爲ササルモ主タル債權讓渡ノ效力トシテ保證人ニ對シ當然從タル債權ノ讓渡ヲ主張シ得ヘキコトハ本院判例(明治三十九年(オ)第四七〇號明治四十年四月十一日言渡)ノ認ムル所ニシテ此判例ヲ不法ナリト認ムヘキ相當ノ理由ヲ發見セサルカ故ニ本論旨ハ上告適法ノ理由ナシ

上告理由第七點ハ原判決ハ債務者ニ全部ノ辨濟資力アル場合ニ非ラサレハ檢索ノ抗辯ヲナスコトヲ得スト論斷セラレタルハ法律ノ解釋ヲ誤レルモノナリ民法四百五十三條ニハ主タル債務者ニ辨濟ノ資力アリテ且執行ノ容易ナルコトヲ證明シ云トアリ其辨濟ノ資力トハ全部辨濟ノ資力アル場合ニ限ルヤ一部辨濟ノ資力アル場合ヲモ含ムヤハ明ニ示サスト雖モ之ヲ何レニモ限定セサル以上ハ一部ノ辨濟資力ヲ有スル場合ヲモ含ムモノト解セサルヘカラス保證人ハ債權者ニ對シテ主タル債務者ノ債務ヲ保證スルモノナルカ故ニ主タル債務者ニ資力ノアル限りハ保證人ニ此レカ抗辯權ヲ認メタルモノト信ス債務者ニ全部資力アル時ハ全部ニ就テ抗辯ヲナシ一部ノ資力ヲ有スル時ハ此ニ就テモ抗辯ヲナシ其不足部分ニ就テノミ自ラ履行ノ義務アルモノナリ以上ノ論定ハ四百五十五條ニヨルモ之ヲ推論スルニ足ル



同條ニハ四百五十二條四百五十三條ノ規定ニヨリ保證人ノ請求アリタルニ拘ハラズ債權者カ催告又ハ執行ヲナスコトヲ怠リ其後主タル債務者ヨリ全部ノ辨濟ヲ得サル時ハ保證人ハ債權者カ直チニ催告又ハ執行ヲナセハ辨濟ヲ得ヘカリシ限度ニ於テ其義務ヲ免ルトアリ本條ノ末ニ辨濟ヲ得ヘカリシ限度ニ於テノ語ヲ置キタルハ四百五十三條ノ檢索ノ抗辯カ一部ノ辨濟資力ヲ證明シタル場合ニモナシ得ルコトヲ證スルニ足ル何トナレハ若シ四百五十三條ノ檢索ノ抗辯カ全部辨濟ノ資力ヲ證明スル場合ニ限ルトセハ四百五十五條ニ於テ四百五十三條ヲ引キ債權者カ直ニ催告又ハ執行ヲナセハ辨濟ヲ得ヘカリシ限度ニ於テ云云ト云フ理由ナシ全部辨濟ノ資力アル場合ニハ直ニ催告又ハ執行ヲナセハ全部ノ辨濟ヲ得ヘキモノナレハ辨濟ヲ得ヘカリシ限度云云ト規定スル必要ナケレハナリ故ニ原判決ノ此點ニ關スル論斷ハ誤謬ナリト云フニ在リ

判旨第七點

然レトモ民法第四百五十三條ニ所謂債務辨濟ノ資力アリトハ主タル債務者カ其債務ノ全部ヲ辨濟スルニ足ルヘキ資産ヲ有スル義ナリトハ此又本院判例(明治四十一年(オ)四六一號明治四十二年一月二十一日言渡)ハ是認スル法理ニシテ之ヲ不法ナリトスル理由ヲ發見セサルカ故ニ本論旨モ亦上告適法ノ理由ナシ

右ノ理由ナルニ依リ民事訴訟法第四百四十七條第一項同第四百四十八條第一項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○強制執行異議ノ件

明治四十二年(オ)第二百十五號  
明治四十二年七月三日第一民事部判決

○判決要旨

一 利息制限法ノ制限ヲ超過スル利息ノ契約ハ不法ナルヲ以テ裁判上之ヲ請求スルコトヲ許ササルト同時ニ當事者カ既ニ授受ヲ了シタルトキハ之ヲ制限内ニ引直シ計算ヲ爲スヘキモノニ非ス

第一審 鹿兒島地方裁判所 第二審 長崎控訴院

上告人 安藤 實 訴訟代理人 東野俊一

被上告人 木佐木直次郎

右當事者間ノ強制執行異議事件ニ付長崎控訴院カ明治四十二年三月二十五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

利息制限法ノ適用



## 理由

上告理由第一點ハ原院ニ於テ上告人ハ執行延期ノ申立ヲ爲シタルコトハアルモ其延期シタル月ノ利子ヲ二重(躍リ利ト稱スル方法)ニ支拂フヘキ合意ヲ爲シタルコトナシト主張シタルニ同院ハ「云云強制執行ヲ延期シ其延期シタル期限満了シ更ニ延期ヲ約シタル場合ニハ期限満了ノ月並ニ新延期後ノ日數如何ニ拘ハラス何レモ全月分ノ利息ヲ支拂フヘキコトトシ其合意ニ基キ利息金辨濟ノ充當ヲ爲シタルモノナリトノ被控訴人ノ陳述ハ事實ニ適合セルモノト認ム云云」ト判定セルモ甲第八號證九號證ノ如ク上告人ハ五十七圓三十八錢七厘ノ元金ノ内入ヲ爲シタル外明治三十九年五月ヨリ六月迄ノ利子トシテ四十三圓三十七錢三厘ノ金員ヲ同年六月十八日被上告人ニ支拂ヒ執行延期ノ承諾ヲ得タルモ更ニ六月十八日以後ノ日數即チ六月十八日ヨリ同月三十日ニ至ル迄ノ日數ニ付キ全月分ノ利息ヲ支拂ヒタルコト無キ事實及ヒ甲第十八號證ノ如ク明治四十年三月七日ニ四十一圓十七錢五厘ヲ四十年二月ヨリ同年三月迄ノ利息トシテ支拂ヒ同シク執行延期ノ承諾ヲ得タルモ後日ニ至リ三月七日以後ノ日數即チ三月七日ヨリ同月三十一日ニ至ル迄ノ日數ニ付キ全月分ノ利息ヲ更ニ支拂ヒタルコト無キ事實ヲ見ルモ執行延期ノ場合ニハ必ス躍リ利ノ方法ニ依リタルモノト謂フヲ得サルコト明白ナルノミナラス尙原判決事實ノ摘示ニ記載セル被控訴人ノ「云云明治三十九年一月中水引區裁判所執達吏ニ強制執行ヲ委任シタルモ同月十五日控訴人ノ相談ヲ容レ執行延期ヲ爲シタルヲ初メトシ明治四十年十二月迄ノ間ニ

執行延期ヲ爲セシコト五十一回ニ及ヘリ云云」トノ陳述ニ徴スルモ若シ執行延期ノ月ニハ何レモ二重ノ利子ヲ支拂フ可キモノトセハ五十一回ノ延期アレハ五十一回ノ躍リ利ヲ支拂ハサルヘカラス道理ナルモ實驗上二重ノ利子ヲ支拂ヒタルハ僅ニ八回ニ過キサリシ事實ヲ考覈スルトキハ原判決ハ事實ヲ不當ニ確定セル違法アリト謂ハサルヘカラス假リニ數步ヲ譲リ此違法ナシトスルモ原判決ハ被上告人ノ主張セサル事實ニ付キ判斷セル不法アリ何トナレハ原判決ハ執行延期ノ場合ニハ何レモ二重ノ利子ヲ支拂フ合意アリ其合意ニ基キテ利息金辨濟ノ充當ヲ爲シタルモノナリトシテ被上告人ノ主張ヲ是認セルモ此認定ニ從ヘハ執行延期ノ場合ニハ常ニ躍リ利ヲ附スルコトノ合意アリタルモノナレハ此躍リ利ノ支拂ヲ爲シタル場合ニハ之レ契約ヲ履行シタルモノナルモ此支拂アラザリシ場合ハ被上告人ニ於テ特ニ其支拂ヲ受クヘキ權利ヲ拋棄シタルモノナリト謂ハサル可ラス然レトモ原審ニ於ケル被上告人ノ「云云其延期シタル期限満了シタル場合ニ其月迄ノ利息ヲ受取り更ニ延期ノ契約ヲ爲シ其月ヨリ利息ヲ附スルコト及ヒ入金ノ充當ヲ爲シタルコトハ何レモ當事者ノ合意ヲ以テシタルモノナリ云云」トノ主張ニ從ヘハ被上告人カ執行延期ノ月ニ二重ノ利子ヲ受領シタルハ當事者ノ合意ニ基キタルモノニシテ此躍リ利ヲ受領セザリシ場合ト雖モ被上告人カ特ニ其權利ヲ拋棄セシト云フカ如キ事實ヲ生セザルコトトナリ原判決認定ノ事實ト被上告人主張ノ事實トノ間ニ於テ異ナル法律關係ヲ生スルコトナルコト疑ヲ容レズ如此原審カ此點ニ付キ被上告人ノ陳述ヲ事實ニ適合セルモノト認定セルモ其認定ノ



事實關係ハ被上告人ノ主張セル事實ト一致セサル以上ハ原院ハ當事者ノ主張セサル事實ヲ根據トシテ裁斷セル違法ノモノナリトノ非難ヲ免レス是レ上告人カ原判決ハ破毀セラルヘキモノト主張スル所以ナリト云フニ在リ

然レトモ原院カ強制執行延期ノ月ハ總テ利息ヲ二重ニ支拂フヘキ合意ヲ爲シタルト判示シタルニアラヌシテ其二重ニ支拂フタル分ハ其度毎ニ合意ヲ爲シタルモノナリトノ主趣ナルコトハ右判示ノ前段ニ於テ「二月ニ於テ二重ノ利息ヲ附シ計算シタル利息金ノ領收證書ヲ收受シナカラ云云」又ハ「控訴人(上告人)カ二月ノ利息ヲ二重ニ支拂ヒタルコト當ニ一再ニ止マラサリシ事蹟トヲ參照スレハ云云」ト説示シテ「其延期シタル期限満了シ更ニ延期ヲ約シタル場合ニハ期限満了ノ月並ニ新延期後ノ日數如何ニ拘ラス何レモ同月分ノ利息ヲ支拂フヘキコトトシ其合意ニ基キ利息金辨濟ノ充當ヲ爲シタルモノナリトノ被控訴人(被上告人)ノ陳述ハ事實ニ適合セルモノト認ム」ト説示シアリテ其趣旨甚タ明瞭ニシテ一點ノ疑フヘキ餘地ナシ然ルニ利息二重拂ノ合意ハ總テ延期度毎ニ通シタルモノノ如ク原院ノ認定ヲ曲解シ延期スルモ利息ヲ二重ニ支拂ハサリシ事實ヲ舉示シテ原判決ヲ論難スルカ如キハ全ク上告適法ノ理由トナラス

上告理由第二點ハ原判決ヲ按スルニ「云云而シテ當事者間ニ授受セラレタル利息カ確定判決上認メラレタル利率ヲ超過シ且ツ利息制限法ノ制限ヲモ超過スト雖モ當事者ノ合意上充當ヲ了シタルモノナルコト前認定ノ如クナル以上ハ利息制限法ヲ適用スヘキ限リニアラサルヲ以テ今更其充當ニ對シ異議ヲ唱フルコトヲ得サルモノト云云」トアレトモ利息制限法第二條ノ規定ニ依レハ千圓以上ノ金額ニ付テハ年一割二分以上ヲ請求シ得サルモノナレハ被上告人ノ債權一千四百七十九圓二十錢ニ對シテモ年一割二分ノ利子ノ外請求權ナク從テ被上告人カ既ニ受領ヲ受ケタル利息金カ同利割ヲ超過セル時ト雖モ之ヲ年一割二分ニ引直シテ通算スヘキモノニシテ若シ支拂ヒタル金額ヲ利息ノ辨濟ニ充當スルモ尙剩餘アル場合ニハ其剩餘金ハ之ヲ元本ノ辨濟ニ充當シテ計算スヘキ筋合ナルニ原審カ此場合ニ利息制限法ヲ適用スヘキモノニアラスト判示シ上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ不當ナリ若シ原判決ノ如ク此場合ニ利息制限法ヲ適用シ得ストセハ世ノ所謂高利貸ナルモノハ常ニ此方法ニ依リテ該法ノ羈束ヲ脱シ完全ニ其目的ヲ達シ得ルコトトナリ利息制限法ヲ設ケタル本來ノ趣旨ニ違反シ社會ノ實情ニ適合セサルコトトナルヲ以テ原判決ノ違法ナルコト益明白ナリト思料スト云フニ在リ

然レトモ利息制限法ハ公益規定ナルヲ以テ其制限ヲ超過スル利息ノ契約ハ不法ナルヲ以テ裁判上之ヲ請求スルコトヲ許ササルト同時ニ當事者カ合意上既ニ授受ヲ了シタルトキハ之ヲ制限内ニ引直シ計算スヘキモノニアラサルコト亦當然ナリ本件ニ於テハ元本ノ辨濟ハ未タ終了セスト雖モ制限外ノ利息ハ既ニ當事者ノ合意上充當ヲ了シタルモノナルコトハ原院カ確認シタル如クナル以上ハ同法ヲ適用シテ計算ヲ引直スヘキモノニアラサルヲ以テ本論旨ハ上告適法ノ理由ナシ



上告理由第三點ハ原審ハ「云云甲第三號證ニハ「金百五十圓也(前略)諸費用並ニ訴訟費用ノ内トシテ御辨償相成正ニ領收候也」ト記載シ又甲第二十八號乃至第四十九號各證ハ何レモ金員ヲ記シ其但書ニ日當幾日分若クハ旅費日當又ハ實費ト記載シアルニ依リテ觀レハ其特ニ明記シタルカ如ク旅費日當若クハ其他ノ費用ノ辨濟トシテ授受ヲ爲シタルモノニシテ當事者間ノ本件債務ニ對スル元利金ノ辨濟トシテ授受セラレタルモノニアラサルコト明白ナレハ是等ノ金員ヲ本件債務ノ辨濟ニ充當セザリシハ當然ナルヲ以テ其實際ニ要セシ費用額ノ如何ヲ審究スルノ要ナク控訴人ノ主張ハ之ヲ排斥ス可キモノトス」ト判定セルモ上告人ノ支拂ヒタル訴訟費用(甲第三號證記載)執達吏役場費用(甲第二十九號證記載)ハ勿論其他ノ費用ト雖モ其金額ハ當事者ノ合意ニ因リテ成立スルモノニ非サルヲ以テ若シ被告ハ實際ニ要セシ費用以上ノ金額ヲ受領セシトキハ其超過額ハ利息、元本ニ順次ニ充當スヘキ義務ヲ負擔スルコトハ民法第四百九十一條ニ「辨濟者カ其債務ノ全部ヲ消滅セシムルニ足ラサル給付ヲ爲シタルトキハ之ヲ以テ順次ニ費用、利息及ヒ元本ニ充當スルコトヲ要ス」ト規定セルニ依ルモ明カナリ而シテ甲第三十一號證ニ實費七圓三十二錢ノ外九圓ハ日當ナル名義ノ下ニ受領セル旨及同第三十二號證ニ五圓十三錢ヲ旅費日當及實費トシテ受領セル旨ノ記載ヲ見ルモ被告上告人カ實際要シタル費用ニ超過セル金員ヲ受領セルコトヲ知ルニ難カラス故ニ原審ハ先ツ被告上告人カ果シテ幾何ノ實費ヲ要セシカヲ決定シ若シ實費ニ超過セル金額アルトキハ之ヲ利息並元本ニ順次ニ充當シテ之カ計算ヲ爲スヘキ

筋合ナルニ係ハラス全ク此點ヲ無視シ唯甲第三號證同第二十八號乃至四十九號證ニ旅費日當又ハ實費其他費用トシテ受領シタル旨ノ記載ノミヲ見テ其内容ヲ審究セス被告上告人カ實費ノ超過額ヲ本件債務ノ辨濟ニ充當セザリシヲ相當ト裁斷シタルハ事實ヲ不當ニ確定シ法律ノ適用ヲ誤リタル違法ノ判決ナリト云ヒ」其第四點ハ原判決ノ事實摘示ノ末尾ニ於テ「云云ト陳述セル外當事者雙方代理人ノ陳述ハ原判決ニ原告及被告ノ陳述事實トシテ摘示セル所ト同一ナルヲ以テ當審ニ於ケル前掲陳述ト牴觸セザル部分ヲ爰ニ引用ス」トアルヲ以テ第一審及第二審ノ判決ヲ綜合スルトキハ上告人ハ原審ニ於テ甲第三號證記載ノ金百五十圓ノ内金四十圓ヲ控除シタル殘額百十圓ト甲第二十八號證乃至第四十九號證ニ記載セル旅費日當名義ノ合計金三百五圓二十五錢ノ内百圓許ヲ控除セシ殘額トハ何レモ確定判決ニ認メタル元金千四百七十九圓二十錢及其利息金ノ辨濟ニ充當スヘキモノナリト主張シ被告上告人ハ上告人カ訴外白尾伸太郎ニ旅費日當トシテ支拂ヒタル金額ニ付テハ被告上告人ハ毫モ支拂ヲ受ケス同金額ハ上告人ト仲太郎トノ間ニ旅費日當トシテ授受セラレタルモノニシテ被告上告人ハ何等ノ關係ヲ有セストノ第一審ニ於ケル抗辯ト同一ノ抗辯ヲ爲シタルコト明カナリ然ラハ原審ハ「云云其特ニ明記シタルカ如ク旅費日當若クハ其他ノ費用ノ辨濟トシテ授受ヲ爲シタルモノニシテ云云」ト判斷スルニ先チ旅費日當ハ果シテ上告人ノ代理人ナル白尾ニ授受シタルモノナルヤ否ヤヲ決定シ若シ白尾自身ニ對シテ授受シタルモノニシテ被告上告人ノ代理人タル白尾ニ對シテ爲シタルモノニ非サルコトトナレハ猶進ンテ甲



第三號證ニ「金一百五十圓也(前略)明治三十七年以來請求方ニ係ル諸費用並ニ訴訟費用ノ内云云」トアル「諸費用」トハ如何ナル費用ヲ指示スルモノナルヤ(旅費日當ヲモ包含スルヤ否ヤ)並ニ「訴訟費用ノ内」トアルハ訴訟費用トシテ幾何ノ支拂ヲ爲シタルモノナルヤ否ヤヲ審査決定セサルヘカラス此決定ナケレハ上告人ノ費用ニ關スル債務ノ存否カ不明トナリ從テ上告人カ被上告人ニ對シテ有スル債務ノ金額カ不確定トナリ本件執行ノ基本タル債務ノ存否ヲ決定スルニ至大ノ關係ヲ有スルモノナレハ原審ハ先ツ旅費日當ノ授受ニ關スル白尾ノ代理資格ノ有無ニ付キ判決スヘキ筋合ナルニ係ハラヌ全ク此點ヲ看過シテ判決シタルハ違法ナリト云フニ在リ

然レトモ本論旨所論ノ金額ニ付テハ原院ハ甲號各證ニ特ニ記載シタルカ如ク旅費日當若クハ其他ノ費用ノ辨濟トシテ授受ヲ爲シタルモノニシテ本件債務ニ對スル元利金ノ辨濟トシテ授受シタルモノニアラサレハ本件ノ債務辨濟ニ充當スヘキモノニアラスト明認シタリ果シテ然ラハ其實際ニ要セシ費用額ノ如何ハ之ヲ審究スルノ必要ナキコト當然ナリ且ツ右金員ノ本件債務ノ辨濟ニ充當スヘキモノニアラサル以上ハ現實ニ其授受ヲ爲シタリト云フ白尾仲太郎ノ權限ノ如キモ本件ニ於テ判斷スルヲ要セサルコト勿論ナリ要スルニ本論旨ハ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ非難スルニ外ナラサルヲ以テ上告適法ノ理由トナラス

右ノ理由ニ依リ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○大阪株式取引所株式引渡請求ノ件

明治四十二年(オ)第二百二十一號  
明治四十二年七月三日第一民事部判決

○判決要旨

一 仲買人カ他人ノ委託ニ依リ取引所ニ於テ賣買取引ヲ爲シタルトキハ取引所ニ對シ獨立シテ責任ヲ負フヘキモノナレハ其賣買取引ハ委託者カ受渡期日ニ賣買ノ目的物若クハ代金ヲ仲買人ニ交付セサルノ故ヲ以テ當然解除セラルヘキモノニ非ス又此場合ニ於テ仲買人ハ委託者ニ對シ委託ニ因リテ生シタル義務ヲ當然免除セラルヘキモノニ非ス

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 鎌田利太郎 訴訟代理人 伊藤秀雄  
被上告人 西村定七

右當事者間ノ大阪株式取引所株式引渡請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十二年四月二十六日言渡シタ

委託者ニ對スル仲買人ノ義務



ル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破綻ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

## 判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

## 理由

上告理由第一點ハ株式定期賣買ハ普通ノ賣買ト異ナリ特別ナル取引所法ニ遵ヒテ設立セル取引所ノ公定市場ニ於テ取引所法第十八、九條賣買取引ノ方法ニ關スル規定（明治二十六年七月勅令第七十四號）並ニ取引所法施行細則（明治二十六年農商務省令第十三號）第五條ニ依リテ農商務大臣ノ認可ヲ經タル定款ニ基キ所屬ノ仲買人ニ依テノミ行ハルヘキモノニシテ其賣建又ハ買建タル各株式ハ限月内ニ轉賣買戻ノ方法ニ依リテ終了セルモノノ外ハ必ス其期月ノ受渡期日ニ於テ賣方ハ株券ヲ提供シ買方ハ代金ヲ提供シテ受渡ヲ終了セサルヘカラス而シテ受渡期日ニ株券又ハ代金ヲ提供セサルモノハ違約者トシテ處分セララルヘク受渡期日ノ後ニ至リテ株券ヲ提供シテ代金ヲ受取ラントシ或ハ代金ヲ提供シテ株券ヲ引取ラントスルカ如キハ定期取引ノ趣旨ヲ没却スルモノニシテ法令ノ認容セサル所也故ニ何人ト雖株式定期賣買ヲ爲サント欲スルモノハ一一此法令定款ヲ遵守シテ其欲スル所ノ賣買ヲ仲買人ニ委託セサルヘカラス而シテ委託ヲ受タル仲買人ハ自己ノ賣買ト同シク仲買人ノ名義ト責任ヲ以テ叙上法令定款ニ遵ヒ委託ノ賣買ヲ爲シ之ヲ終了スヘキモノ也去レハ委託者ハ限月受渡期日ニ於テ先ツ以テ

賣方ナレハ株券ヲ提供スヘク買方ナレハ代金ヲ提供シ仲買人ヲシテ賣買ノ履行ヲ完成セシムヘキ債務ヲ負ヒ定期賣買ニ於テハ普通ノ賣買ニ於ケル同時履行ノ法則ハ之ヲ適用スルコトヲ得サル所也加之ナラス株式仲買人ハ問屋營業並ニ仲立人等ト其責任ヲ異ニシ委託者ニ對シテ定期賣買ノ對手タル資格ナキコト勿論ナレハ受渡期日ニ委託者カ賣建ノ株券又ハ買建ノ代金ヲ提供セサル時則委託者ニ違約アル場合ニ於テ仲買人カ委託者ノ爲メニ取引所ヘ株券ヲ提供シ又ハ代金ヲ立替ヘテ買建ノ株券ヲ引取り置ク債務ヲ負フヘキ筋合ナキハ自明ノ理也本件被上告人ハ明治四十一年六月五日八月限大阪株式取引所株式二十株ヲ大阪株式取引所ノ公定市場ニ於テ定期買建ヲ爲スヘキコトヲ上告人ニ委託シ上告人ハ即日被上告人ノ爲メニ同市場ニ於テ之ヲ買建タルニ被上告人ハ中途轉賣ヲ爲サシテ限月（八月二十九日）引取ルコトトナシ八月限受渡期日ノ後ナル同年十月一日證據金利益金ト差引ヲ爲シタル代金殘額ヲ供託シタルモノナル事實ハ原院ノ認ムル所ナレハ本件係争ノ株券ハ定期取引ノ方法ニ據リ上告人カ被上告人ノ爲メニ買建タル事、被上告人ハ八月限ナル受渡期日ニ代金ヲ提供セサリシ事言ヲ待タス而シテ被上告人ハ本件賣買ヲ委託スルニ方リ取引所ノ定款營業細則及仲買人組合規約中ニ規定スル賣買取引ニ關スル規定並ニ商慣習等ヲ承知ノ上上告人ニ取引ヲ委託セシトハ被上告人自認スル所也（第一審四十一年十一月十日口頭辯論調書參照）例令受渡期日ニ至リ委託者カ違約シタル場合ニ於テ仲買人カ代金又ハ株券ヲ提供スルコトアランモ是ハ仲買人カ取引所ノ爲ス違約處分ヲ免レントスル自衛ノ策



ニ外ナラスシテ委託者ノ爲メニ是等ノ提供ヲ爲スモノニ非ラサル也然ラハ則上告人ハ叙上ノ法令定款並ニ商慣習（第一審ノ鑑定證人梅原龜七ノ證言參照）ニ依リ受渡期日ニ代金ヲ提供セサル被上告人ニ對シテ其後ニ至リテ買建ノ株券ヲ引渡スヘキ責任ナキコト誠ニ明白ナルニ原院ハ限月受渡期日ニ之カ代金ヲ提供セサリシ債務不履行ノ責任アル被上告人ニ對シテモ尙上告人ハ成規ノ手續ヲ履踐シテ（此場合ニハ上告人ハ代金ヲ立替ユルノ外履踐ノ道ナシ）該買建株ヲ引取タル上之ヲ被上告人ニ引渡ササルヘカラサル責任アリトセルハ定期取引法ノ一端タモ辨ヘサル不法ノ判決也ト云フニ在リ然レトモ仲買人カ他人ノ委託ニ依リ取引所ニ於テ賣買取引ヲ爲シタルトキハ取引所ニ對シ獨立シテ責任ヲ負フヘキモノナレハ其賣買取引ハ委託者カ受渡期日ニ賣買ノ目的物若クハ代金ヲ仲買人ニ交付セラルノ故ヲ以テ當然解除セラレヘキモノニ非ス又此場合ニ於テ仲買人ハ何等ノ手續ヲ盡サスシテ當然委託者ニ對シ委託ニ因リテ生シタル義務ヲ免除セラレルノ理ナシ本件ニ於テ上告人カ被上告人ノ指圖ニ從ヒ買建株式ヲ轉賣シタリトノ抗辯事實ハ全然原院ノ否認スル所ナレハ上告人ハ被上告人カ受渡期日ニ代金ヲ交付セサリシトテ直ニ其責ヲ免ルヘキニ非サルヲ以テ被上告人ノ委任ニ從ヒ買建テタル株式ヲ引渡スノ義務アルモノト謂ハサルヘカラス故ニ本論旨ハ其理由ナシ

同第二點ハ本件被上告人ノ請求原因ハ定期賣買ノ限月受渡期日ニ被上告人カ代金ヲ提供セサリシトスルモ尙後日ニ至リテ代金ヲ提供シテ株券ヲ請求スル權利アリト云フニ非ラスシテ仲買人タル上告人ハ

委託者ノ爲メニ受渡期日ニ代金ヲ立替ヘテ株券ヲ引取り置クヘキ商慣習大阪取引所仲買人間ニ存スルヲ以テ被上告人ハ此商慣習ニ依リテ本訴請求ヲ爲シ又一面藤田久太郎ヲ通シテ受渡期日ニ代金ヲ立替株券ヲ引取り置クヘキ特約ヲナシタリト云フニ在リテ（第一審四十一年十二月五日辯論調書並ニ鑑定證人梅原龜七訊問申請書並ニ第二審四十二年二月十九日辯論調書參照）此商慣習ト特約ノ有無ハ本件主要ノ爭點ナルニ原院ハ定期取引ノ法則ヲ誤解シ且被上告人ノ主張セサリシ法則ヲ適用シ却テ請求ノ原因トセル特約及商慣習ノ存否ヲ判斷セサルハ爭點ヲ遺脱セル不法ノ判決ナリト云フニ在リ然レトモ本件被上告人ノ請求ハ被上告人カ上告人ニ株式定期取引ヲ委託シ之ニ基キテ上告人カ取引所ニ於テ株式ヲ買建テタル事實ヲ原因トシ其株式ノ引渡ヲ求ムルニ在ルコト記録上明白ニシテ原院ハ其事實ヲ是認シ且法律上請求ヲ理由アリト爲シタルモノナレハ所論特約及ヒ商慣習ノ存否ヲ判斷セサリシトテ之ヲ不法ナリト謂フヘカラス

以上説明スル如ク本件上告人一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス



○抵當權設定登記抹消並競賣取下手續請求ノ件

明治四十二年(オ)第百十九號  
明治四十二年七月六日第一民事部判決

○判決要旨

一 犯罪者ヨリ或事實ヲ聞知シタル者ノ證言ヲ採用スルト否トハ事實  
承審官ノ職權ニ屬スルモノトス

第一審 仙臺地方裁判所 第二審 宮城控訴院

上告人 守屋マサ 訴訟代理人 飯田長成  
外一名 佐藤半十郎

被上告人 佐藤半十郎 訴訟代理人 平塚金作  
外二名 鈴木直三

右當事者間ノ抵當權設定登記抹消並ニ競賣取下手續請求事件ニ付宮城控訴院カ明治四十二年一月二十九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告理由第一點ハ原判決ハ證人田中喜藏ノ「佐藤半十郎ニ對スル債務ハ全ク控訴人等ニ於テ承諾上成立シタルモノナル旨稻四郎ヨリ傳聞セリ」又ハ「明治四十一年三四月頃菊地辨藏ノ債權ハ控訴人まさニ於テ承諾上成立シタルモノナル旨稻四郎ヨリ傳聞シタリ」トノ供述證人眞壁政吉ノ「稻四郎ニ對シテ控訴人きくモ其貸借ヲ承諾シタルモノナリヤトノ念ヲ推シタル處同人ニ於テモ承諾シタルモノナリトノ事ナリシ」トノ供述ヲ採用シテ上告人ト被上告人トノ間ニ貸借カ正當ニ成立シタリトノ事實ヲ認定スル證據ニ供サレタリ聞知ニ係ル事實ノ供述モ證據ト爲スヲ得ルコトアルヘシト雖モ訴訟當事者以外ニシテ而カモ事實ヲ親カラセサル者ヨリ聞知シタル事實ノ供述ハ有效ノ證據トスルニ足ラス特ニ原判決採用ノ供述ノ如キハ上告人ニ於テ其名ヲ冒用シテ貸借證等ヲ偽造シタリト指斥スル者ヨリ上告人カ貸借ヲ承諾シタリトノ事實ヲ聞知シタリトノ供述ナリ上告人ノ主張ノ眞否ハ暫ク之ヲ措キ假リニ守屋稻四郎ニ於テ貸借證等ヲ偽造シ上告人カ借受クルモノノ如クシタリトスレハ人ニ對シテ上告人カ承諾シタリトノ虛言ヲ弄スルハ寧ロ當然ノ事ニ屬ス此ノ如ク口外スル事實ノ虛偽ナルノ虞アリト云フヨリハ寧ロ常態ナリトスヘキ者ヨリ聞知シタル事實ノ供述ハ所謂證據ノ效力ヲ有セサル傳聞ノ供述ト爲ササル可ラス然ルニ之ヲ採用シテ事實認定ノ證據ト爲シタルハ不法ノ判決ナリト云フニ在リ然レトモ犯罪者ノ言ヲ以テ判斷ノ資料ト爲スヲ得サルハ法規ナキハ勿論犯罪者ト雖モ必ス虛言ヲ弄スルニ限ラス而シテ其言ヲ採用スルト否トハ專ラ事實承審官ノ職權ニ屬スル所ナレハ犯罪者ヨリ事實ヲ



聞知シタル者ノ證言ヲ採用スルト否トカ事實承審官ノ職權ニ屬スルハ更ニ多言ヲ俟タス故ニ原院カ上告人ノ私印私書ヲ偽造シタル者ナリト云ヘル守屋稻四郎ヨリ事實ヲ聞知シタル田中喜藏眞壁政吉等ノ證言ヲ採用シタレハトテ之ヲ不法ト謂フ可カラス

其第二點ハ原院カ「控訴代理人ハ右届出ノ印鑑ハ控訴人まさノ夫守屋稻四郎ノ偽造ニ係ルモノナル旨主張スレトモ新甲第二三號證中云云ノ供述ハ其ニ信用シ難キカ故ニ其印鑑ハ控訴人まさカ届出テタル眞正ノモノト推定シ得ヘク」ト認定シ之ニ基キテ本件係争ノ登記委任狀ハ「控訴人まさカ任意作成ノ上登記ヲ爲サシムル爲メ之ヲ受任者ニ交付シタルモノト認定スルニ足リ」ト判斷サレタリ然レトモ印鑑ナルモノハ公署ノ保有ニ係ルモ私人ノ作成スルモノニシテ一ノ私文書ニ過キササルカ故ニ一旦否認サレタル以上ハ其眞正ヲ立證スル所ナケレハ何等ノ證據力ヲ有スルコトナシ況ンヤ其偽造ナルコトハ新甲第三號證刑事判決ノ認ムル所ナレハ一應其證據力ヲ認ムヘカラサルハ益明ナリ然ルニ此印鑑ノ眞正ナル立證ナキニ拘ラス上告人ノ舉證ハ信シ難シトノ理由ニ依リテ印鑑ヲ眞正ナリト推定シタルハ證據ノ法則ニ反スル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ市役所若クハ町村役場ニ備ヘアル印鑑ハ公私ノ爲メ實印證明ノ標準タルモノナルカユヘ一應本人ノ届出ニ係ル眞正ノモノト推定セラルヘキハ當然ニシテ原院カ新甲第二三號證中稻四郎ノ供述及ヒ新甲第一號證中小松織衛ノ供述ヲ信用セサリシ結果明治三十八年十二月十二日附届出上告人まさノ

印鑑ヲまさノ届出テタル眞正ノモノト推定シタルハ不法ニアラス

其第三點ハ民事裁判所ハ必スシモ刑事判決ノ認定シタル事實ニ拘束セラルルコトナシトスルモ其言渡ニ係ル主文ノ科刑ハ之ヲ尊重スヘク其效力ヲ妨クルカ如キコトアルヘカラサルハ勿論タルヘシ本件係争ノ登記委任狀ハ新甲第三號證ノ刑事判決ニ於テ沒收ヲ言渡サレタルモノナリ即チ該委任狀ハ刑事裁判所ノ使用ヲ許ス可ラサルモノトシテ國家ニ沒入シタルモノナルニ拘ラス原院カ「右登記委任狀ハ云云控訴人まさカ任意作成ノ上登記ヲ爲サシムル爲メ之ヲ受任者ニ交付シタルモノ」ト判斷シテ「本件抵當權設定ノ登記手續ヲ爲サシメタルモノ」ト認定スル資料ニ供シタルハ確定判決ノ處罰ヲ無視シテ其效力ヲ減却セシムル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ登記委任狀カ沒收セラレタルモノナルコトハ原院ニ於テ主張セラレタル形跡ナキカユヘ其主張ナカリシモノト爲ササルヲ得ス然レハ本論旨ハ原院ニ於テ主張セサル事實ヲ基本トセルモノニテ上告ノ理由タラス

其第四點ハ原院ハ上告人まさヨリ佐藤半十郎ニ宛タル借用證及菊地辨藏ニ宛タル借用證竝ニ之カ抵當登記ニ關スル委任狀ニ押捺シタル印影ハ上告人ノ眞正ナリト主張スル印鑑ト異ナルコトヲ認メタルモ結局是等ノ證書ハ眞正ナリト判斷サレタリ然レトモ上告人ハ其押捺シ在ル印章ハ偽造ナリト主張シ新甲第三號證刑事判決ヲ以テ之ヲ立證シタリ而シテ刑事判決ハ反對ノ證據ナキ限リハ其認定事實ヲ眞實



ナリト見做スヘキハ當然ナルヲ以テ相當ノ理由ニ依リ其印章ノ偽造ニアラサルコトヲ判斷シタル上ニ  
アラサレハ之ヲ押捺シ在ル證書ヲ真正ナリト爲スヲ得ス然ルニ原判決ハ此點ニ關シ何等ノ判斷ヲ爲サ  
スシテ證書ノ成立ヲ是定シタルハ不法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ原院ハ被告辨藏ニ對スル事件ニ付テハ證人田中喜藏及川慶松長谷竹松ノ各證言ニ依リ又  
被告半十郎ニ對スル事件ニ付テハ登記委任狀ノ印影カ明治三十八年十二月十二日附届出ノ印鑑ト  
符合スルト證人田中喜藏ノ證言トニ依リ各當事者間正當ニ貸借ノ成立シ抵當權設定登記手續ノ行ハレ  
タル事實ヲ認メタルモノナレハ判斷ノ資料ト爲ササル借用證書及ヒ登記委任狀ニ押捺シアル印影ノ眞  
否ニ付判斷ナキハ寧ロ當然ナリ而シテ資料ト爲シタル登記委任狀ノ印影カ明治三十八年十二月十二日  
附届出ノ印鑑ト符合シ該委任狀カまさノ任意上作成セラレタルモノナルコトハ原院ノ明ニ說示スル所  
ナレハ本論旨ハ理由ナシ

以上説明ノ如ク本上告ハ理由ナキニ因リ民事訴訟法第四百五十二條同第七十七條ニ從ヒ主文ノ如ク判  
決スルモノナリ

○假處分異議ノ件

明治四十二年(オ)第百三十一號  
明治四十二年七月六日第一民事部判決

○判決要旨

一假處分申請ノ基本タル請求カ其主張自體ニ於テ法律上許スヘカラ  
サルモノナルカ若クハ理由ナキモノナルトキハ根本ニ於テ申請ノ  
理由ヲ欠如スルカ故ニ全然之ヲ許容スルノ要ナシ

第一審 前橋地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 繁藤猪三郎 訴訟代理人 (黒須龍太郎) 毛利文實

外一名 被告 新井長五郎 訴訟代理人 (石山彌平) 伊藤金次郎

右當事者間ノ假處分異議事件ニ付東京控訴院カ明治四十二年三月十五日言渡シタル判決ニ對シ上告人  
ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被告上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告理由ハ一、上告人兩名ハ未成年者齋藤ケサノ親族會員ナルニ他ノ親族會員三名ハ上告人ニ對シ招

假處分申請ノ却下



集ノ手續ヲ履行セス且ツ親族會ニ於テ意見ヲ述ヘ得可キ分家齋藤忠吉ニ招集ノ通知ヲ爲サス無斷ニ被上告人ヲケサノ後見人ニ選定シタルカ爲メ上告人ハ民法第九百五十一條ノ規定ニ從ヒ他ノ親族會員三名ヲ相手トシ不服ノ訴訟ヲ前橋地方裁判所ニ提起シ（目下審理中）一方ニハ被上告人ニ對シ後見無効確認及後見届取消手續請求ノ訴訟ヲ同裁判所ニ提起シ（目下審理中）其趣旨ハ主トシテ後見届取消ノ手續ヲ請求スルニアリ然ルニ被上告人ハ他ノ親族會員ト共謀シ未成年者ノ財産ヲ不當ニ處分シ若クハ處分セントシ後見無効確認及後見届取消手續請求訴訟ノ確定ニ先ダテ其行爲ヲ禁制スルノ必要切迫セラルヲ以テ上告人ハ之カ假處分命令ヲ申請シ同裁判所ハ之ヲ許可スルニ至レリ是機宜ニ適セル處分ニシテ法律上何等ノ不法アルモノニアラスニ、原院ハ後見人選定親族會ノ招集手續ニ瑕瑾アリトスルモ其親族會ノ決議ハ民法第九百五十一條ニ基ク不服ノ訴訟ニヨリ無効ノ宣告ヲ受ケサル限りハ依然其效力ヲ存シ之ヲ當然無効ノ決議トナスヘキモノニアラス從テ上告人カ單ニ招集手續ノ瑕瑾ヲ捉ヘテ其決議ヲ當然無効ノモノナリトシ此理由ニヨリ本件假處分ヲ申請シタルハ其理由自體ニ於テ失當ナリトシ先ツ本案訴訟ノ理由ナキヲ前定シ其レヲ理由トスル本件假處分ハ不法ナリト説明シタリト雖モ本案ト附帶假處分トハ其性質目的ハ勿論之カ訴訟手續ヲ異ニシ從ツテ假處分異議事件ニ於テハ之カ理由ハ假處分ノ範圍ニ制限シ本案ノ當否ニ及フヘキモノニアラス原判決カ本案理由ノ不法ヲ前提トシ假處分ヲ不法トセシハ本案事件ト假處分事件トヲ混同セシモノト謂フヘシ三、且ツ民法第九百五十一條ニヨル不

服ノ訴訟ト本件ノ本案訴訟トハ當事者及ヒ其請求ヲ異ニシ事實上各必要アルノミナラス法律上之カ提起ヲ禁セルノ規定ナキニ本件ノ本案ヲ不法トセルハ又不法ト謂ハサル可カラス假リニ後見無効確認ノ訴訟ハ不法ナリトスルモ本件ノ本案ハ其レト同時ニ後見届取消手續ヲ請求シ特ニ主タル目的ハ届出取消手續ヲ請求スルニ存スルヲ以テ後見無効確認ノ不法ナルカ爲メニ全部不法ナリト速斷スルヲ得ス然ルニ原院ハ此點ニ付キ何等ノ説明ヲ與ヘス單ニ後見無効確認ノ不法ナルヲ説明シ之カ爲メニ本件假處分ヲ不法トシタルハ理由不備タルヲ免レス四、本件假處分ハ獨リ後見人選定手續ノ不法ヲ原因トスルノミナラス後見人タル被上告人カ就職後未成年者ノ財産ヲ危クスルノ危険切迫セルヲ理由トセルコト原判決摘示中明白ナリ然ルニ原院カ此點ニ就テモ何等ノ説明ヲ付セサルハ不法ナリ五、本件ハ後見無効確認及後見届取消手續請求事件ニ關シ民事訴訟法第七百六十條ニ基キ係争ノ權利關係ニ付キ假ノ地位ヲ定ムルコトヲ目的トシ繼續スル權利關係ニ付キ著シキ損害ヲ避クルノ必要アルコトヲ理由トシテ假處分ノ申請ヲ爲シタルモノナリ然ルニ原院ハ毫モ假處分申請ノ理由ヲ説明シタルヤ否ヲ審査セス主タル訴訟カ法律上請求ノ理由アリト見ヘサルノミヲ以テ假處分ヲ許可カラサルモノトシタルハ不法ナリ（御院明治三十二年（オ）第一八〇號同三十三年三月二日判例參照）ト云フニ在リ

按スルニ假處分申請ハ假差押申請ト同シク或請求權ノ主張ヲ前提トシテ爲スヘキハ勿論ニシテ通常其説明ヲ要スルハ民事訴訟法第七百五十六條第七百四十條等ノ規定ニ依リテ明ナリ然レハ則チ假處分申



請ノ基本タル請求カ主張自體ニ於テ法律上許スヘカラサルモノナルカ若クハ理由ナキモノナルトキハ根本ニ於テ申請ノ理由ヲ欠クモノト謂ハサルヘカラス蓋シ本案請求權ノ存否ハ其管轄裁判所ノ判決ヲ待テ之ヲ知ルヘク假處分申請ヲ受ケタル裁判所之ヲ判斷シテ其申請ヲ許否スルノ理由トナスコトヲ得サルハ本院判例ノ既ニ說示シタル所ナルモ是唯事實ノ確定ニ依リテ請求權ノ存否ヲ判斷スヘキ場合ニ付テノミ謂ヘルモノニシテ主張自體ニ依リ請求權ノ存セサルコト明白ナル場合ニ於テモ尙ホ之ヲ根基トセル假處分申請ヲ許容セサルヘカラストノ趣意ニ非サルハ條理上疑ヲ容ルヘカラス本件假處分申請ハ被上告人カ親族會ノ決議ニ依リ齋藤ケサノ後見人ニ選定セラルルニ當リ親族會員五名中ノ二名ニ對シ適法ノ招集手續ヲ爲サス且分家戶主ニ招集ノ通知ヲ爲ササリシ事實ヲ原因トセル後見無効確認及後見届取消手續請求ノ訴ニ基キテ爲シタルモノナルコト記録上明白ニシテ斯ノ如キ招集手續ノ不適法ナルニ過キサル場合ニ於テ親族會ノ決議ハ當然無効ノモノニ非サルコト洵ニ原判決ノ說明セル所ノ如シ隨テ二箇ノ請求ハ孰レモ主張自體ニ於テ理由ナキコト亦明白ナレハ右申請ハ根本的理由ナク全然之ヲ許容スルノ必要ナキモノトス故ニ原判決カ申請ノ理由ナシトシテ本件假處分命令ヲ取消シタルハ結局相當ニシテ上告ハ理由ナシ依テ民事訴訟法第四百五十二條第七十七條ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○貸金請求ノ件

明治四十二年(丙)第五百五十號  
明治四十二年七月七日第二民事部判決

○判決要旨

一回復登記ハ登記簿ノ全部若クハ一部カ滅失シタル場合ニ於テ司法大臣ノ告示ニ基キ一旦爲シタル登記ヲ其原狀ニ回復スルモノニ外ナラサレハ商業登記ノ如キ公告ヲ爲スコトヲ要スルモノニ在リテモ既ニ一タヒ登記公告ヲ爲シタル以上ハ更ニ回復登記ヲ公告スルノ要ナシ

第一審 水戸地方裁判所土浦支部

第二審 東京控訴院

上告人 行方倉庫合名會社

右法定代理人 須田 幹三

外一名

訴訟代理人 高根 義人

被上告人 額賀 好作

訴訟代理人 ト部 喜太郎

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十二年二月十七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

回復登記ノ性質



原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

## 理由

上告理由第二點ハ原判決ハ商法及非訟事件手續法ヲ誤解シ之ニ基キテ事實ヲ斷定シタル不法アリト思  
考ス前判決ハ回復登記ニ付キ説明シタル後進シテ「此回復登記ハ反證ナキ限り公告セラレタルモノト  
觀ルヘキハ當然ナルカ故ニ控訴人ハ少クトモ此登記公告ニ依リ被控訴人カ既ニ會社ノ業務擔當社員ノ  
任務ニアラサリシコトヲ知リタルモノト看做ササルヘカラス從テ被控訴人ノ退任事實ハ假令從前登記  
ナカリシト雖モ回復登記ノ時ヨリ之ヲ控訴人ニ對抗シ得ヘキモノトスヘキヤ勿論ナリ」ト斷定セラレ  
タルモ是レ回復登記ノ公告スルコトヲ要セサルヲ絕對ニ公告シタリト斷定シタル不法アリ何トナレハ  
回復登記ニ非ラサル登記事項ハ公告セサルヘカラスハ法ノ明言スル所ナリト雖モ（商法第十一條）  
回復登記ニ付テハ司法大臣ニ於テ回復ニ必要ナル處分ヲ命スルコトヲ得ル旨ヲ定ムルニ過キス（非訟  
事件手續法第百五十四條不動產登記法第二十三條不動產登記法施行細則第二十二條）蓋シ回復登記ハ  
從來登記セラレタル事項ヲ原狀ノ儘回復スルニ止マリ既ニ一度公告ヲ爲シテ社會公衆ニ周知セシメタ  
ルモノナルカ故ニ再ヒ公告スルコトヲ必要トセストノ理由アルニ基クナリ惟フニ商法第十一條ニハ登  
記シタル事項ハ公告スルコトヲ要スト定メタリト雖モ同條ハ素ト商法第九條ヨリ起レルモノナルコト  
ハ疑フヘカラス而シテ第九條ニ「本法ノ規定ニ依リ登記スヘキ事項」トアルハ回復登記ヲ指スモノニ

非スシテ始メテノ登記ナルコト亦タ疑フ可ラス又タ非訟事件手續法カ其第三百二十九條以下ニ於テ登記  
公告ノ手續ヲ定メタル後ニ至リ最後ニ第百五十四條ニ於テ回復登記ノコトヲ定メタレハ前ニ於テ公告  
ノコトヲ定メタル規定（第百四十五條第百四十六條）カ回復登記ニ適用セラレサルハ規定排列ノ位置  
ヨリ見ルモ之ヲ知ルニ難カラサルノミナラス回復登記ノコトヲ定メタル第百五十四條ニ於テモ「商業  
登記簿ノ全部又ハ一部カ滅失シタル場合ニ於テハ司法大臣ハ一定ノ期間ヲ定メテ登記ノ回復ニ必要ナ  
ル處分ヲ命スルコトヲ得」ト言ヒテ主トシテ登記簿ノ回復ヲ定メタルモノタルコトハ法文ノ文字ヲ見  
ルモ明白ナル所トス且ツ之レヲ不動產登記簿ニ於ケル回復登記ノ規定タル第二十三條ニ登記簿ノ全部  
又ハ一部カ滅失シタル場合ニ於テ司法大臣ハ三ヶ月ヨリ少カラサル期間ヲ定メ其期間内ニ回復登記ヲ  
申請スルモノハ仍ホ登記簿ニ於ケル順位ヲ有スヘキ旨ヲ告示スト定メ又タ不動產登記法施行細則第二  
十二條ニ登記簿ノ全部又ハ一部カ滅失シタルトキハ登記官吏ハ遲滯ナク其事由年月日滅失セシ登記簿  
ノ冊數其他不動產登記法第二十三條ノ告示ヲ爲スニ必要ナル事項ヲ記シ回復期間ヲ豫定シ地方裁判所  
長ニ申報ス但區裁判所出張所ノ申報ハ區裁判所ヲ經由ス地方裁判所長ハ申報ヲ受ケタルトキハ相當ノ  
調査ヲ爲シ司法大臣ニ具申スト定メ商業登記取扱手續第五十條ニ於テ前記不動產登記法施行細則第二  
十二條ヲ商業登記ニ準用シタルノミニシテ未タ曾テ回復登記ヲ公告スヘキモノタルコトヲ示シタル明  
文ヲ設ケラレタルコトナク又タ前述ノ如ク之ヲ公告スヘキ擴張的解釋ヲ施スヘキ理由ヲ發見スル能ハ



ス故ニ實際ニ於テハ回復登記ハ曾テ公告セラレタルコトナシ此明白ナル法規ヲ誤解シテ原審ハ反證ナキ限りハ回復登記ハ公告セラレタルモノト看做スト斷定セラレタルハ法律ノ誤解ヲ基礎トシテ事實ヲ確定シタル不法アルヲ免レス夫レ法律上必ラス公告セサル可ラサル事項ニ就テハ反對ノ證明ナキ限りハ公告アリタルモノト推定スヘキハ當然ナリト雖モ法律上公告ヲ要セサル事項ニ就テ公告シタリト云フ反證ナキ限りハ公告ナカリシモノト推定セサル可ラサルナリ然ルニ原審ハ反對ノ推定ヲ下シ事實ヲ確定シタルハ破毀ヲ免レサル不法アルモノト思考スト云フニ在リ

因テ按スルニ本件主要ノ争點ハ本訴提起當時ニ於テ被告人ハ行方精系合資會社ノ業務擔當社員ヲ退任シ二個年ヲ經過シ該會社ノ債務ニ付キ連帶無限ノ責任ヲ免レタルヤ否ニ在リトス而シテ原判決ハ此點ニ付テ被告カ右會社ノ業務擔當社員ニ就任シタル登記公告アリタルモ其退任ノ登記ハ全然之レナカリシモノナルコトヲ認定シ退任ノ登記ナキ以上ハ之ヲ以テ善意ノ第三者タル被告ノ對抗スルヲ得サルモノナリト雖モ明治三十六年七月三十一日ノ回復登記ハ回復當時ニ於ケル會社ノ現狀ヲ登記スヘキモノナルニ拘ハラズ被告ノ代表者トシテノ登記ナカリシコトハ甲第六號證ニ徴シ明確ナレハ此回復登記ハ反證ナキ限り公告セラレタルモノト觀ルヘキヲ當然トスルカ故ニ被告ノ退任事實ハ回復登記ノ時ヨリ之ヲ被告ニ對抗シ得ヘキモノトシ本訴ノ提起ハ明治三十六年七月三十一日ヨリ起算シ二年ヲ經過スルヲ以テ被告ハ責任ヲ免レタルモノナリト斷定セリ由是觀之原判決ハ登記簿滅

失ノ場合ニ於ケル回復登記ノ公告セラレヘキモノナルコトヲ前提トシ且回復登記ヲ以テ被告ノ退任登記ト同一視シ因テ以テ前示ノ争點ヲ判斷シタルコト明ナリト然レトモ回復登記ナルモノハ登記簿ノ全部若クハ一部カ滅失シタル場合ニ於テ司法大臣ノ告示ニ基キ一旦爲シタル登記ヲ其原狀ニ回復スルモノニ外ナラサレハ商業登記ノ如キ公告ヲ爲スコトヲ要スルモノニ在リテモ既ニ一タヒ登記公告ヲ爲シタルモノニ在リテハ回復登記ヲ更ニ公告スルノ要アルコトナシ從テ我法律上回復登記ヲ公告スヘキ旨規定シタル明文ナキニ拘ハラズ原判決カ前示ノ如ク反證ナキ限りハ回復登記ハ公告セラレタルモノト看做スト斷定シタルハ不法タルヲ免レス既ニ此前提ニシテ謬レル已上ハ回復登記ニ因リテ被告カ業務擔當社員ニ非サルコトヲ被告ニ於テ知リタルモノトスル能ハサルハ勿論之ニ因リテ直チニ被告ノ退任事實カ被告ニ對抗シ得ヘシトスル能ハサル筋合ナレハ此點ニノミ依據シテ被告ノ請求ヲ排斥シタル原判決ハ結局其理由ニ不備ノ廉アルヲ免レスシテ破毀セラレヘキモノトス既ニ此點ニ於テ原判決ヲ破毀スル以上ハ他ノ上告論旨ニ對シ逐一説明ヲ與フルノ要ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項第四百四十八條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決スルモノナリ



〇産業組合法違反事件ノ決定ニ對スル抗告ノ件

明治四十二年(ク)第百一號  
明治四十二年七月八日第一民事部決定

〇決定要旨

一産業組合法違反事件ニ付キ警察官吏ノ提出シタル報告書ニ傳聞ノ事實ヲ記載セル場合ト雖モ此一事ヲ以テ有效ナル證據方法ト爲スコトヲ得サルノ法則ナケレハ裁判所カ之ヲ採テ判斷ノ資料ニ供スルハ違法ニ非ス(判旨第一點)

一産業組合ノ理事カ組合員ノ死亡ニ因ル脱退ノ登記ヲ申請スヘキ職責ハ其死亡ノ事實ヲ確知シタルコトヲ前提トスルモ此事實ハ必スシモ遺族ノ届出ニ因ラサレハ確知スヘカラサルモノニ非スシテ其之ヲ確知シタルヤ否ヤハ各場合ノ情況ニ依リ判定スヘキ事實問題ニ屬スルモノトス(判旨第四點)

原 審 東京控訴院

抗告人

飯田 府雄

訴訟代理人

加藤 規衛

外二名

右抗告人三名ハ産業組合法違反事件ノ抗告ニ付キ東京控訴院ノ爲シタル決定ニ對シ更ニ抗告ヲ爲シタルニ依リ決定スルコト左ノ如シ

抗告ハ之ヲ棄却ス

理 由

抗告趣旨ノ第一ハ原判決ハ本件事實上ノ判斷ニ關シ何レモ明治四十二年六月八日附大仁警察分署ノ報告書ヲ以テ唯一ノ證據トナシタリト雖モ該報告書ハ其日附ノ示ス如ク本件事實發生當時ヨリ長年月ヲ隔テタル日時ニ於テ村内ニ於テ傳聞若クハ之ニ想像ヲ附加シタル事實ノ記載ニ過キスシテ自カラ其事實ヲ實見シ若クハ之ヲ實見シタル者ヨリ聽取シタル事實ニアラサルハ報告書自體ニ於テ明白ナル所ナリ從テ斯ル證據資料ハ所謂傳聞ノ一種ニ過キサルモノニシテタトヒ官廳ノ作成ニ係ルト雖モ其内容ハ取リテ以テ法律上有效ナル證據方法ト爲ス能ハサルナリ然ルニ原決定カ專ラ之ニ基キ事實ヲ決定シタルハ探證ヲ誤リ不當ニ事實ヲ決定シタル違法アリト云フニ在リ

然レトモ大仁警察分署ノ報告書ニ所載ノ事實カ傳聞ノ事實ナルハ故ヲ以テ有效ナル證據方法ト爲スヲ得サルハ法則ナケレハ原院カ之ヲ採テ判斷ノ資料ニ供シタルハ違法ニ非ス

抗告趣旨ノ第二ハ埋葬認可證カ再抗告人長岡濱之助ノ作成ニアラスシテ小川廣三森野喜市及木内勝次郎ノ作成執筆ニ係ルコトハ同人等ノ明カニ認ムル事實ナルニ係ハラス原決定ハ關係者ノ陳述ニ基カサル警察署ノ報告書ニ依リ作成者カ自認セル事實ヲ否定シ更ニ再抗告人長岡濱之助ノ「署名捺印」ナル事實ヲ認メタリ是レ即チ適法ナル證據ニ基カスシテ事實ヲ妄斷シタルノ違法アル決定ナリト云フニ在

判旨第一點

傳聞事實ヲ記載セル報告書ノ證據力〇産業組合員ノ死亡ニ因ル脱退登記ノ申請



然レトモ本件ハ非訟事件手續法ニ準據スヘキ案件ナルヲ以テ同法第二十四條ニ依リ抗告裁判所タル原  
院ノ決定ニ對シテ抗告ヲ爲スニハ法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由ト爲ササル可ラス然ルニ本抗  
告趣旨ハ原院ノ專權ニ屬スル證據ノ取捨ヲ非難スルモノニ外ナラサレハ適法ノ抗告理由トナラス  
抗告趣旨ノ第三ハ原決定ハ再抗告人飯田庸雄方ヨリ死亡者山本金作方へ或物品ヲ惠與シタリトノ事實  
ヲ以テ同人カ右死亡ノ事實ヲ知了セリト斷定シタリト雖モ地方ノ豪農ニアリテハ村内ノ窮民ニ僅少ナ  
ル米麥等ヲ惠與スルニハ其家族(多クハ妻)カ主人ニ告ケスシテ爲スヲ常トス故ニ假リニ警察署報告  
書ノ事實ヲ眞實ナリトスルモ只之ノミヲ以テハ果シテ再抗告人飯田庸雄自身カ之ヲ與ヘタルモノナル  
ヤ若クハ其家族カ一己ノ考ヘニテ之ヲ與ヘタルモノナルヤ明カナラス從テ之ノミヲ以テ直チニ再抗告  
人カ山本金作死亡事實ヲ知了シタリト爲スハ未タ其理由ヲ盡シタリト爲ス能ハサルナリ故ニ原決定ハ  
此點ニ於テ理由不備ノ違法アリト云フニ在リ

然レトモ原院ハ山本金作死亡ノ際ニ同家へ物品ヲ惠與シタル事ニ關スル報告書ノ記載ヲ以テ飯田庸雄  
自身ノ所爲ト解シ此事實ニ基キテ飯田庸雄カ山本金作ノ死亡ヲ知了シタルノ事實ヲ認定シタルコト判  
文上明ナレハ原決定ハ所論ノ如キ理由不備ノ違法ナク要スルニ本論旨ハ原決定ノ趣旨ニ副ハサルモノ  
ニシテ抗告ノ理由トナラス

抗告趣旨ノ第四ハ産業組合法ニ依レハ組合員ハ死亡ニ依リ脱退シ理事ハ其死亡ノ時ヨリ二週間内ニ之  
ヲ登記スルコトヲ要シ其登記ヲ爲ササル間ハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スル能ハサルノ制限タリ故ニ組合  
員死亡ノ登記ハ其權利ノ得喪ニ關シ法律上重大ナル關係ヲ有スル事項ニシテ殊ニ慎重ヲ要シ明確ニ其  
事實ヲ知悉スルニアラサレハ之ヲ處置シ難キハ洵ニ當然ノ事ニ屬ス然リ而シテ理事ハ其職務上事實搜  
査ノ權限ナク又之カ取調ヲ爲スヘキ積極的義務ヲ負擔セス故ニ偶斯ル事實ヲ聞知スルコトアルモ其事  
實カ果シテ確實ナルヤ否ヤヲ明確ニセサルニ於テハ輕シク公簿ノ變更權利ノ得喪ヲ生スヘキ行爲ヲ爲  
スコトヲ得サルハ自明ノ理ナリト言ハサルヘカラス是ニ於テカ理事ハ其資格ニ於テ公然職務上確知シ  
タル所ニ基キ之カ處分ヲ決行スルノ外ナシ即チ遺族ノ届出ニ依ルノ外安ニ職務上關知セサル事實ニ基  
キ變更登記ノ申請手續ヲ爲ス能ハサルハ洵ニ止ムヲ得サルナリ故ニ理事ノ爲スヘキ行爲ハ理事トシテ  
其職務上確知シタル事實ニ基カサル可カラス其職務以外ニ於テ偶然死亡ノ事實ヲ知ルコトアルモ之ニ  
基キテ變更登記ヲ爲スノ必要ナシ本件ニ於テ理事カ職務上死亡ノ事實ヲ知リタルハ遺族ノ届出ヲ以テ  
初トス其以前ニ於テ之ヲ知ラサリシハ理事ノ職務上ノ過失ニアラス又假リニ其以前ニ於テ之ヲ知リタ  
リトスルモ職務上之ヲ知リタルニアラサル限り知ルモ知ラサルモ共ニ理事ノ責任ニ輕重ナシ然ルニ原  
決定カ此法理ヲ看過シ再抗告人等ヲ過料ニ處シタルハ違法タルヲ免レスト云フニ在リ  
然レトモ産業組合ノ理事カ組合員ノ死亡ニ因ル脱退ノ登記ヲ申請スヘキ職責ハ死亡事實ノ確知ヲ前提



トスルハ寔ニ所論ノ如シト雖モ其事實ハ必スシモ理事タルノ職務上ニ於テ即遺族ノ届出ニ因ルニ非サレハ確知ス可ラサルモノニ非ス之ヲ確知シタルヤ否ヤハ事實問題ニシテ各場合ノ情況ニ依リ判定スヘキ事項タリ故ニ届出ニ因リ之ヲ知リタル場合ニ限り登記申請ヲ爲スヘキ職責アルモノノ如ク論スルハ其當ヲ得スシテ之ニ基ク本論旨ノ理由ナキヤ論ヲ俟タス  
以上説明ノ如ク本抗告ハ理由ナキヲ以テ主文ノ如ク決定ス

○強制執行異議ノ件

明治四十二年(オ)第二百四十三號  
明治四十二年七月二十七日休暇部判決

○判決要旨

一 債權ノ差押アリタル場合ト雖モ債務者ハ差押債權者ノ權利ヲ害セサル限度ニ於テ其第三債務者ニ對スル債權ヲ處分スルコトヲ妨ケス  
一 債權ノ差押アリタル場合ニ於テハ他ノ債權者ハ配當要求ヲ爲スノ權利ヲ有スルモ未タ其要求ヲ爲ササルトキハ該差押ニ付キ何等利害ノ關係ナケレハ其債權ノ處分ニ對シテ無効ヲ主張スルコトヲ得ス

第一審 仙臺地方裁判所

第二審 宮城控訴院

上告人 遊藤喜代治

訴訟代理人 飯田宏作

被上告人 熊谷直太

右當事者間ノ強制執行異議事件ニ付宮城控訴院カ明治四十二年五月五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

債權差押ノ效力



本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由ハ債權ヲ差押ヘ其處分ヲ禁スルハ差押債權者ノ權利執行ヲ確實ニスルカ爲メナルコト勿論ナリト雖モ我民事訴訟法ニ於ケル債權差押ハ必スシモ差押債權者ニ其差押ヘタル債權ニ對スル優先權ヲ付與セス故ニ其禁止ノ命令ニ反スル法律行為ノ無効ハ何人モ之ヲ主張スルコトヲ得ヘシ假リニ其無効ハ絕對ニ非ストスルモ債權差押ハ被差押債務者ノ總テノ債權者ヲ利益スルコト第六百二十條ノ規定ニ徴シテ明カナレハ此等ノ債權者ニ對シテモ無効ナルコト差押債權者ニ對スルト異ナルコトアル可カラス訴外遠藤金三郎ハ被差押債務者上田長吉ノ債權者ナルカ故ニ本件係争ノ債權讓渡ノ無効ヲ主張スルコトヲ得ヘク而シテ上告人ハ遠藤金三郎ノ權利ヲ承繼シタルモノナレハ上告人ニ對シテモ本件ノ債權讓渡ハ其效力ヲ有スルコトナシ然ルニ原院ニ於テ「差押中ノ讓渡ハ差押債權者ニ對シテハ其效力ナカルヘシト雖モ其以外ノ者ニ對シテ有效ニ之レヲ主張シ得ヘキモノ」ト判斷シテ上告人ノ主張ヲ斥ケタルハ不法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ債權ノ差押アリタル場合ニ於テ法律カ債務者ニ對シテ其第三債務者ニ對スル債權ヲ處分スルコトヲ禁止スル所以ノモノハ差押債權者ノ爲メ其權利ノ實行ヲ確保セントスルカ爲メニ外ナラス故ニ此目的ヲ害セサル限度ニ於テハ債務者ハ其第三債務者ニ對スル債權ヲ處分スルヲ妨ケサルモノト爲サ

ナルヘカラス法律ニ於テ差押債權者ニ優先權ヲ與ヘサルノ結果他ノ債權者ハ民事訴訟法第六百二十條ノ規定ニ依リ配當要求ヲ爲スノ權利ヲ有スルモ未タ配當要求ヲ爲ササルニ於テハ債權ノ差押ニ付キ利害ノ關係ヲ有セサルヲ以テ差押アリタル債權ノ處分ニ對シテ固ヨリ其無効ヲ主張シ得ヘキニアラス本件ニ於テハ訴外人本郷斐次郎ヨリ上田長吉ニ對スル債權ノ差押カ被上告人ニ對スル該債權ノ讓渡後既ニ取下ニ因リテ解除セラレタルコトハ原判決ノ認定シタル事實タルノミナラス上告人ハ上田長吉ノ債權者タル訴外遠藤金三郎ノ承繼人ナリトスルモ遠藤金三郎カ配當要求ヲ爲シタルコトハ原判決ノ認めサル所ナルヲ以テ上告人ハ本件ノ債權讓渡ニ付キ固ヨリ其無効ヲ主張スルコトヲ得ス故ニ原判決カ上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ相當ニシテ本論旨ハ上告適法ノ理由トナラス

以上説明ノ如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決セリ

○隱居身分登記取消決定ニ對スル抗告ノ件

明治四十二年(ウ)第四百二十二號  
明治四十二年八月二十七日休暇部決定

○決定要旨

一身分登記ニ關シ戶籍吏ノ處分ヲ不當トスル抗告ハ戶籍法第二百三

戶籍吏ノ處分ニ對スル抗告ノ準據法○身分登記ニ關スル抗告



條以下ノ規定ニ從フヘキモノニシテ非訟事件手續法ヲ當然適用スヘキモノニ非ス

一 戸籍吏ノ爲シタル身分登記ヲ不當トシテ區裁判所ニ抗告ヲ爲シ同裁判所ノ決定ヲ受ケタルトキハ其決定ニ對シ一回限り更ニ地方裁判所ニ抗告ヲ爲スコトヲ得ルニ止マリ地方裁判所ノ決定ニ對シテハ抗告人ノ何人タルト將タ如何ナル理由ヲ生シタルトヲ問ハス抗告ヲ爲スコトヲ得サルモノトス

原 審 宮城控訴院

抗 告 人 桑原吾平

訴訟代理人 丹野 潔

被抗告人 桑原イシ

右隱居身分登記取消決定ニ對スル抗告事件ニ付宮城控訴院カ明治四十一年十一月十八日抗告ヲ不適法トシテ棄却シタル決定ニ對シ抗告ヲ爲シタルニ依リ當院ハ決定スルコト左ノ如シ

本件抗告ハ之ヲ棄却ス

理 由

抗告理由ハ宮城控訴院ハ身分登記又ハ戸籍ニ關スル事件ニ付キ戸籍吏ノ處分ヲ不當トスル者ハ戸籍法第二百三條ニヨリ其戸籍役場ノ所在地ヲ管轄スル區裁判所ニ抗告ヲ爲スヘキモノニシテ本件郡山區裁判所ノ裁判ハ即チ此規定ニ基キタルモノナリ而シテ此區裁判所ノ裁判ニ對シテハ同法第二百八條ニヨリ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地方裁判所ニ抗告申立ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ地方裁判所ノ裁判ニ對シテハ再ヒ抗告ヲ爲スコトヲ得サルモノナレハ原審福島地方裁判所ノ裁判ニ對シテ更ニ當院ニ抗告申立ヲ爲スコトヲ得サルモノナリ「又抗告人ハ原審及ヒ當院ヘ爲シタル抗告ハ共ニ非訟事件手續法ニヨリタルモノナリト主張スレトモ戸籍吏ノ處分ヲ不當トスル抗告事件ノ裁判ニ付テハ戸籍法第二百八條ニ特別ノ規定アルカ故ニ非訟事件手續法第二十條第二十四條ハ此場合ニ適用スルコトヲ得ス即チ戸籍吏ノ處分ヲ不當トスル事件ニ付テハ戸籍法第二百三條第二百八條ニヨリ抗告再抗告ヲ爲スヘキモノニシテ非訟事件手續法第二十條第二十四條ニヨリ抗告再抗告ヲ爲スコトヲ得サルモノトス」云云トノ裁判ヲ與ヘラレタルハ全ク法律ノ解釋ヲ誤リタル不法ノ裁判ナリト思料セリ元來戸籍吏ノ不當處分ニ對シ抗告ヲ爲シタル者ハ桑原イシニシテ抗告人ニアラサレハ抗告當事者ニアラサル抗告人ニ於テ戸籍法ニヨリ抗告再抗告ヲ爲シ得サルコトハ戸籍法第二百三條第二百八條ノ規定ニヨリ明瞭ナリ抑モ同法第二百三條ハ其明文ノ如ク戸籍吏ノ處分ヲ不當トスル者ノ抗告規定ニシテ從テ同法第二百八條ハ右抗告當事者ノ再抗告ヲ爲シ得ル場合ヲ規定シタルモノナレハ右抗告人ニアラサレハ該條ノ規定ニ基キ抗告再抗告ヲ爲シ得サルモノナルコト頗ル明瞭ナリト思料セリ而シテ抗告



人ハ戸籍吏ノ處分ニ對シ抗告ヲ爲シタルモノニアラサレハ右戸籍法ニヨリ抗告ヲ爲スコトヲ得サルハ  
 勿論再抗告ヲ爲スコトヲ得サルモノナレハ戸籍法ニヨリテハ絶對ニ抗告申立ヲ爲スヘキ資格ヲ有セ  
 サルモノト云ハサルヘカラス然レトモ抗告人ハ戸籍吏ニ對スル抗告當事者ニアラサルモ戸籍吏ト其抗  
 告人ナル被抗告人桑原イシトノ抗告事件ノ裁判ニヨリ實質上抗告人ハ其權利ヲ害セラレタル者ニシテ  
 全ク非訟事件手續法第二十條ニ該當スル者ナルヲ以テ同法ニヨリ其保護ヲ得ンカ爲メ本抗告ヲ爲シタ  
 ルモノナリ即チ郡山區裁判所ノ裁判カ抗告人ノ權利ヲ害シタルモノナルニヨリ福島地方裁判所ナル抗  
 告裁判所ニ抗告ヲ爲シタルモノニシテ非訟事件手續法第二十四條ノ規定ニヨリ再抗告ヲ爲シ得ヘキモ  
 ノナルコト明瞭ナルニ原控訴訟ハ抗告人ノ地位ヲ誤リ戸籍法ニヨリ抗告ヲ爲シ得サル抗告人ニ對シ戸  
 籍法ニ依リ抗告スヘキモノト爲シ抗告人ノ抗告ヲ棄却シタルハ頗ル不法ノ裁判ニシテ原控訴訟ノ裁判  
 ハ全ク新ナル獨立ノ抗告理由ノ生シタルモノナレハ更ニ御院ニ抗告ヲ爲ス所以ナリト云フニ在リ  
 按スルニ身分登記ニ關シ戸籍吏ノ處分ヲ不當トスル抗告ハ戸籍法第二百三條以下ノ規定ニ從フヘキモ  
 ハニシテ非訟事件手續法ヲ當然適用スヘキモノニアラス而シテ戸籍法第二百八條ニ依レハ裁判所ノ決  
 定ニ對シテ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抗告ヲ爲スコトヲ得ヘク其手續  
 ハ民事訴訟法ノ規定ニ從フヘキモノナルヲ以テ本件ノ如ク戸籍吏ノ爲シタル隱居身分登記ヲ不當トシ  
 之ニ對シテ區裁判所ニ抗告ヲ爲シ同裁判所ノ決定ヲ受ケタル上ハ其決定ニ對シテハ法律ニ違背シタル

裁、判、ナ、ル、コ、ト、ヲ、理、由、ト、シ、テ、一、回、限、リ、更、ニ、地、方、裁、判、所、ニ、抗、告、ヲ、爲、ス、コ、ト、ヲ、得、ル、ニ、止、マ、リ、同、裁、判、所、ノ、決、定、  
 ニ、對、シ、テ、ハ、抗、告、人、ノ、何、人、タ、ル、ト、又、如、何、ナ、ル、理、由、ヲ、生、シ、タ、ル、ト、問、ハ、ス、抗、告、ヲ、爲、ス、コ、ト、ヲ、得、サ、ル、モ、ノ、ト  
 ス、然、レ、ハ、本、件、ニ、付、抗、告、人、カ、當、院、ニ、抗、告、ヲ、爲、シ、タ、ル、ハ、不、適、法、ナ、リ、ト、ス、依、テ、民、事、訴、訟、法、第、四、百、六、十、三、條、ニ  
 從、ヒ、主、文、ノ、決、定、ヲ、與、フ、ル、モ、ノ、ナ、リ



○執行文付與ニ付テノ異議申立事件ノ決定ニ對スル抗告ノ件

明治四十二年(ク)第百二十八號  
明治四十二年九月十五日第二民事部決定

○決定要旨

一 裁判所カ強制執行ノ手續ニ關シ爲シタル決定ト雖モ民事訴訟法ニ於テ特ニ口頭辯論ヲ經スシテ之ヲ爲シ得ヘキ旨ヲ掲ケサル場合ニハ之ニ對シテ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ス

一 執行文付與ニ對スル異議ノ申立ニ付キ爲シタル裁判ニ對シテハ民事訴訟法中抗告ヲ許シタル規定ナケレハ全ク抗告ヲ爲スコトヲ得サルモノトス

原 審 長崎控訴院

抗 告 人 松・尾 長 治

右抗告人ハ執行文付與ニ對スル異議申立事件ノ抗告ニ付長崎控訴院カ明治四十二年八月十九日與ヘタル決定ニ對シ更ニ當院ニ抗告ヲ爲シタリ依テ決定スルコト左ノ如シ

本件抗告ハ之ヲ棄却ス

理 由

民事訴訟法第五百五十八條ノ趣意○執行文付與ニ付テノ異議ノ裁判ニ對スル抗告



抗告ノ趣旨ハ原院ニ於テハ主要ナル争點ニ對シ判斷ヲ與ヘラレタルニ非スシテ執行文付與ニ對スル債務者ノ異議ノ裁判ニ對シテハ抗告ヲ許サストノ理由ニ依リ抗告人ノ抗告ヲ棄却セラレタルモノナリ然レトモ抗告人ノ信スル所ニ依レハ民事訴訟法第五百二十二條ノ規定ハ絶對的ニ口頭辯論ヲ要求セシ者ト認ムルヲ得スシテ其口頭辯論期日ヲ開クト否ト若クハ反對ノ利害關係人ヲ豫メ審訊スルト否トハ一ニ裁判所ノ自由選定ニ一任シタルモノト解セサルヘカラス何トナレハ同法第三百三條ニ依リ判決裁判所ノ訴訟ノ辯論ハ口頭ナリトノ規定アルモ決定裁判所ノ辯論ハ必スシモ口頭ニ依ルコトノ何等ノ規定ナケレハナリ而シテ執行文付與ニ對スル異議ノ裁判カ判決ニ依ルヘキ者ニ非スシテ決定ヲ以テ爲ス可キ者ナルコトハ御院ノ屢判示セラレタル所ナルノミナラス凡ソ異議トハ或一ノ行爲カ法律上ノ效果ヲ生スルコトニ反對シテ其效果ヲ滅セントスル意思表示ニ過キサレハ本件異議ノ申立ハ即チ裁判所書記ノ不當處分ヲ排斥セン爲メ其所屬裁判所ノ裁判ヲ求ムル者ニ外ナラス換言スレハ直接ニ裁判所書記ニ對スル攻撃ニシテ反對ノ利害關係人ヲ攻撃スルモノニ非ス所謂本件ニ於テハ相手方若クハ被申立人ナルモノ存在セス從テ此ノ點ニ於テ相手方ヨリ私權ヲ侵害セラレタリトシテ救濟ヲ求ムル訴訟トハ異ナレリ然リ而シテ執行文付與ニ關スル手續カ訴訟手續ニ非スシテ強制執行ノ手續ナルコト蓋シ疑ナキ所ナレハ本件抗告ノ如キハ民事訴訟法第五百五十八條ノ規定ニ依リ許サレタルモノト言ハサルヘカラスト云フニ在リ

按スルニ本件ハ抗告人ノ提起ニ係ル執行文付與ニ對スル異議ノ申立ニ付キ長崎地方裁判所カ口頭辯論ヲ經テ言渡シタル決定ニ對シ抗告人ヨリ抗告ヲ爲シ其抗告ヲ不適法ナリトシテ棄却シタル原院ノ決定ニ對シ更ニ抗告ヲ爲シタルモノナルコトハ記錄ニ徴シ明白ナリ依テ本件抗告ハ許ス可キモノナリヤ否ヤヲ考フルニ凡ソ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民事訴訟法ニ於テ特ニ掲ケタル場合ニ限り之ヲ爲スコトヲ得ルコトハ同法第四百五十五條ノ規定スル所ナリ而シテ同法第五百五十八條ノ規定ハ同法ニ於テ強制執行ノ手續ニ關シ特ニ口頭辯論ヲ經スシテ裁判ヲ爲スコトヲ得ル旨ヲ明示シタル場合ニ限り其裁判ニ對シ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ルノ趣意ニ出テタルモノナレハ強制執行ノ手續ニ關シ爲シタル決定ト雖モ同法ニ於テ特ニ口頭辯論ヲ經スシテ之ヲ爲スコトヲ得ル旨ヲ掲ケサル場合ニハ之ニ對シ同條ノ即時抗告ヲ許ササルモノトス然ルニ執行文付與ニ對スル異議ノ申立ニ付テノ裁判ニ關シテハ同法第五百二十二條ニ特ニ口頭辯論ヲ經スシテ之ヲ爲スコトヲ得ル旨ノ明文ナキヲ以テ之ニ對シ同法第五百五十八條ニ依リ即時抗告ヲ爲スコトヲ得サルナリ而シテ其異議ノ申立ニ付キ爲シタル裁判ニ對シテハ同法中抗告ヲ許シタル規定存セサルヲ以テ全ク抗告ヲ爲スコトヲ得サルモノトス故ニ本件抗告ハ不適法ナルヲ以テ同法第四百六十三條ニ依リ主文ノ如ク決定スルモノナリ



○第二七二五號特許權利確認ノ件

明治四十二年(オ)第百八十一號  
明治四十二年九月二十八日第一民事部判決

○判決要旨

一 發明特許ノ改訂明細書カ特許法第二十六條但書ノ規定ニ違背シタルニ拘ハラヌ改訂許可ノ處分アリタル場合ニ於テ此ヲ理由トシテ特ニ特許ヲ無効トスヘキ手續ハ同法及ヒ關係法令中之ヲ規定シタル所ナシ

(參照) 特許證主其ノ明細書若ハ圖面ノ不完全ナルコトヲ發見シタルトキハ改訂明細書若ハ圖面ヲ添ヘ特許證ノ改訂ヲ出願スルコトヲ得一箇ノ特許證ヲ分割シテ二箇以上ト爲スノ必要アルコトヲ發見シタルトキ亦同シ但シ發明ノ要部ヲ變更スルモノハ此ノ限ニアラス(特許法第二十六條)

原 審 特許局

上 告 人

原田儀左衛門

訴訟代理人

太田 實時

被 上 告 人

鶴澤榮吉

訴訟代理人

原 嘉 道

右當事者間ノ第二七二五號特許權利確認事件ニ付特許局カ明治四十二年三月三十日言渡シタル審決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判 決

原審決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ特許局ニ差戻ス

理 由

上告趣旨ノ第一ハ原審決ハ爭點ヲ判示セス且ツ法律ニ違背シタル不法アリ特許權利ノ範圍ヲ原明細書ニヨリ定ムルカ又ハ改訂明細書ニヨリ定ムルカハ本件主要ノ爭點ナリトス而シテ原審決ハ「請求人ハ明治三十七年十月十五日ノ本件特許改訂ハ特許法第二十六條ニ違背セル改訂ナルカ故ニ本改訂特許發明ノ本質ハ原明細書ニ由テ決定スヘキモノナリト主張スルモ右改訂許可ノ處分アリタル以上ハ其點ニ對スル特許ヲ無効トスヘキ法定ノ手續ヲ履行スルニアラサレハ之ヲ無効ナリト云フヲ得サルヲ以テ請求人ノ右主張ハ不當ナリ」ト判示セラレタリ然レトモ特許法第二十六條ニヨリ明細書ノ改訂ヲ許スハ其明細書カ不完全ナル場合ニ限ルモノニシテ發明ノ要部ヲ變更スルモノハ之ヲ許サストハ同條但書ノ規定スル所ナリ故ニ若シ明細書ノ改訂ヲ名トシテ發明ノ要部ヲ變更シタル場合ニハ其改訂ハ固ヨリ違法ナルニヨリ法律上全然效力ヲ有セサルコト論ヲ俟タス而シテ特許局カ從來採用シタル同法ノ解釋モ亦上告人ノ所論ト同一ニシテ第五六八號審決例ニ曰ク「然ルニ改訂明細書ニ於テハ「上部」彎曲」等ノ文字ヲ削除シテ原明細書ニ於テ特殊ノ效果アリトシテ加ヘタル制限ヲ撤去シ寧ロ一般的タル注熱、抽氣ノ裝置ヲ有スルモノニ改メタルハ取モ直サス特許ノ範圍ヲ擴張シタルモノニシテ明カニ特許法第

發明特許ノ要部ヲ變更セル改訂ノ許可



二十六條但書ニ違背セル改訂ナリト云フヘシトアリテ此第五六八號審決ハ御廳ノ上告判決ヲ經テ確定シタルモノナリ其御廳ノ判決（明治三十五年（オ）第三五〇號同年十一月五日第二民事部宣告）ニ曰ク「本點ニ於ケル問題ハ審判官カ特許法第二十九條ニ依ル權利確認ノ請求事件ニ關シ請求人ノ特許證ノ改訂ハ同法第二十六條但書ニ所謂發明ノ要部ヲ變更シタルモノト認ムル場合ニハ即チ右但書ノ規定ニ違反スルモノトシテ其改訂ヲ排却シ得ヘキ職權ヲ有スルヤ否ヤニアリ依テ按スルニ特許法ニ於テ審判上審判官ノ職權ニ制限ヲ加ヘタル規定ナキノミナラス審判官ハ既ニ付與セラレタル特許證ト雖モ特許法第二十條ニ該當スルモノハ之ヲ無効ト審決スル職權ヲ有スルモノナレハ權利確認ノ請求事件ニ付テモ審査官ノ許可シタル改訂ニシテ其要部ヲ變更シタルモノト認ムルトキハ之ヲ排却スル職權ヲ有スルコト當然ナリト謂ハサルヘカラス」トアリテ全ク當然上告人ノ所論ト一致スル所ナリ一、原審決ハ改訂許可ノ處分アリタル以上ハ其點ニ對スル特許ヲ無効トスヘキ法定ノ手續ヲ履行スルニアラサレハ之ヲ無効ナリト云フヲ得サル旨説明セラレタリト雖モ現行特許法中斯ル場合ニ對シ履行スヘキ別段ノ手續ヲ規定シタルモノアルヲ見ス果シテ然ラハ同法第二十六條但書ノ禁制ニ違背シタル改訂ハ何等ノ手續ヲ要セス法律上全然無効ナルヘキコトハ前項第五六八號審決例及御廳明治三十五年（オ）第三五〇號判決例ニ徴シ明カナリ然ルニ原審決ハ本件發明ノ改訂カ其要部ヲ變更シタルモノナルヤ否ヤノ爭點ヲ判示セサルノミナラス特許法第二十六條但書ヲ不當ニ解釋シテ改訂ヲ無効ナリト云フヲ得スト審決

セラレタルハ爭點ヲ判示セス且ツ法律ニ違背シタル不法アリト云フニ在リ

按スルニ特許局審査官カ改訂許可ノ處分ヲ爲シタル場合ト雖モ權利確認ノ訴訟ニ於テ審判官カ其改訂ニシテ發明特許ノ要部ヲ變更シタルモノト認ムルトキハ改訂ヲ無効トスルヲ妨ケサルコトハ實ニ本論旨中ニ引用シタル本院判例ニ於テ判示セシ所ナリ而シテ改訂明細書カ特許法第二十六條但書ノ規定ニ違背シタルニ拘ラス改訂許可ノ處分アリタル場合ニ於テ此ヲ理由トシテ特許ヲ無効トスヘキ手續ハ特許法及ヒ關係法令ニ於テ規定シタル所ナシ然レハ則チ原審決ニ於テ被上告人ノ改訂明細書ハ果シテ發明特許ノ要部ヲ變更シ即チ特許法第二十六條但書ノ規定ニ違背シタルモノナルヤ否ヲ確定セスシテ漫然改訂許可ノ處分アリタル以上ハ其點ニ對スル特許ヲ無効トスヘキ法定ノ手續ヲ履行スルニ非サレハ之ヲ無効ナリト云フヲ得サル旨判示シタルハ理由ヲ付セサル不法アル裁判タルコトヲ免レス

如上ノ理由ハ原審決ノ全部ヲ破毀スルニ足ルヲ以テ他ノ上告論旨ノ當否ニ付テハ別ニ判斷セス特許法第三十六條第一項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス



○貸金請求ノ件

明治四十二年(オ)第百八十二號  
明治四十二年九月二十七日第二民事部判決

○判決要旨

一 民法第四百三十七條ニ所謂連帶債務者ノ負擔部分ハ債務者間ノ合意又ハ各債務者カ其債務ニ付キ實際利益ヲ受ケタル割合等債務者ノ間ニ存スル事實ニ依リテ定マルモノトス(判旨第二點)

(參照) 連帶債務者ノ一人ニ對シテ爲シタル債務ノ免除ハ其債務者ノ負擔部分ニ付テノミ他ノ債務者ノ利益ノ爲メニモ其效力ヲ生ス(民法第四百三十七條)

一 債權者カ連帶債務者ノ一人ニ對シ債務ノ免除ヲ爲スニ當リ其債務者ノ負擔部分ノ割合ヲ知ラサルモ之カ爲メ他ノ債務者ニ及ホスヘキ免除ノ效力ニ何等ノ消長ヲ來スヘキモノニ非ス(同上)

第一審 大津地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 森 與惣七 訴訟代理人 菊池 儉輔

被上告人 小泉長三郎

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十二年四月十九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

連帶債務者ノ負擔部分○連帶債務者ノ一人ニ對スル免除ノ效力



判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告論旨ノ第一點ハ原判決ハ採證ノ法則ニ違反シタルモノトス原判決ハ乙三號證ヲ真正ニ成立シタルモノナリト判定ヲ下シ之レニ基キ被上告人(控訴人)ニ連帶債務アリシモ負擔部分ナシト論決シタリ然レトモ乙三號證ハ第三者辻政之助ト被上告人トノ間ニ成立シタル私署證書ノ形式アルモ上告人ハ之ニ對シ不知ノ陳述ヲ爲シタルモノナリ夫レ當事者一方ノ署名捺印ノ形式アル私署證書ナリト雖モ其署名者ニ於テ否認スルニ於テハ裁判所ハ檢眞ノ申立其他ノ證據ニ因リ之ヲ真正ナリト説明スルニ非ラサレハ直チニ採テ以テ之ヲ真正ナリト判斷ス可カラサルハ採證ノ法則ナリトス此法則ヲ敷衍スレハ第三者ノ作成ニ繫ル乙三號證ノ如キ其文言カ直チニ當事者ノ權義ノ廣狹有無ニ關シ上告人ノ不知ノ抗辯アルニ拘ハラズ之ヲ採用セントスルニハ相當ノ理由ヲ付スヘキヤ當然ノ理ナリ然ルニ原判決ハ漫然「當院方真正ニ成立シタリト認ムル乙三號證ニ依レハ」ト獨斷シ其何故ニ真正ト認メタルヤノ理由ヲ付セザリシハ採證ノ法則ニ違反シタルモノナリト云フニ在リ然レトモ訴訟當事者ノ一方ト第三者トノ間ニ成リタル私署證書ハ單ニ相手方ノ否認ノミニ因リテ直ニ

其證據方ヲ失フモノニ非サルヲ以テ相手方カ其證書ニ付キ不知ノ陳述ヲ爲シタルトキト雖モ事實裁判所ハ自由ナル心證ヲ以テ其證書成立ノ眞否ヲ判斷スルコトヲ得ルモノニシテ其證書ノ成立ヲ真正ナリト認メ採用スル場合ニ於テモ其心證ヲ得タル所以ノ理由ヲ明示スルノ要ナシ故ニ原院カ乙三號證ノ成立ヲ真正ナリト認メテ採用シタルハ其權内ニ在ル心證判斷ノ範圍ニ屬スルモノニシテ尙ホ何故ニ同證ヲ真正ト認定シタルヤノ理由ヲ開示セサルモ違法ニアラス

第二點ハ原判決ハ理由不備ノモノトス原裁判所本年四月五日ノ口頭辯論調書ニ依レハ被上告人ハ本訴金額ノ全部ヲ訴外人辻政之助ニ於テ全部費消シタルコトヲ主張シ上告人ハ辻政之助ノ負擔部分ハ金百五十圓ニシテ其負擔部分ハ同人ニ對シテ免除シタルコト即チ本訴金額ハ被上告人ノ負擔部分ナルコトヲ主張シタルコト歴然ナリ左スレハ假リニ此負擔部分ニ對スル主張ハ被上告人ノ云フカ如ク被上告人ニ負擔部分ナシトスルモ上告人カ辻政之助ニ對シテ債務免除ヲ爲シタル際之レヲ知りタルコト即チ被上告人ハ何等ノ負擔ナク辻政之助ノ全部負擔ナルコトヲ知りテ辻ニ對シテ免除シタルコトノ事實ナカラサルヘカラス何トナレハ連帶債務ニ付キ債務者間ノ負擔部分ナルモノハ通例債權者ノ關知ヲ要セサルモノナレハ反對ノ立證ナキ限りハ債權者ハ債務者間ニ均一ノ負擔部分ナリト思料ス可キハ普通ノ事ナリトス故ニ上告人カ被上告人主張ノ如ク被上告人ニ負擔部分ナキコトヲ知りテ免除シタリトノ理由ヲ説明セス單ニ辻ニ對シテ免除シ被上告人ニ負擔部分ナケレハ之ニ因リテ被上告人ハ全部免責セラレ



判旨第二點

タリトノ判定ハ理由不備ノモノト思料スト云フニ在リ  
然レトモ民法第四百三十七條ニ所謂連帶債務者ノ負擔部分ハ債務者間ノ合意又ハ各債務者カ其債務ニ付キ實際利益ヲ受ケタル割合等債務者間ニ存スル事實ニ依リテ定マルモノトス（明治三六年（オ）第五七二號事件明治三七年二月一日判決參看）而シテ債權者カ連帶債務者ノ一人ニ對シ債務ノ免除ヲ爲スニ當リ其債務者ノ負擔部分ノ割合ヲ知ラサルモ之カ爲メニ其負擔部分ニ影響ヲ及ホササルヲ以テ同條ニ依リ他ノ債務者ニ及ホスヘキ免除ノ效力ニ消長ヲ來タスヘキモノニ非ス原院カ本件ニ付キ確定シタル事實ニ依レハ被上告人及ヒ訴外人辻政之助カ連帶債務者トシテ上告人ヨリ借受ケタル本訴金額ハ被上告人ニ於テ毫モ消費セス政之助一人ニテ其全部ヲ費消利得シタル爲メ之カ辨濟ニ付テモ政之助一人ニテ全部ヲ負擔スヘキ契約兩人間ニ成立シタリト云フニ在ルコトハ判文ノ明示スル所ナレハ右兩人間ノ負擔部分ハ政之助ニ於テ本訴金額ノ全部ヲ負擔シ被上告人ハ毫モ負擔スヘキモノナキ事實ナルヤ明ナリ然レハ債權者タル上告人カ政之助ノ負擔部分ヲ知ラスシテ其債務ヲ免除シタリトスルモ其免除ハ政之助ノ負擔部分タル本訴金額ノ全部ニ付キ被上告人ノ利益ノ爲メニ效力ヲ生シ之ニ因リテ被上告人ハ全然其債務ヲ免レタルモノト謂ハサルヲ得ス故ニ本件請求ノ當否ハ上告人カ政之助ニ對シ債務ノ免除ヲ爲ス際其負擔部分ヲ知リタル事實ノ有無ニ關セサルヲ以テ原院カ其事實ヲ說示セサリシトテ違法ニアラス

第三點ハ原判決ハ證據ヲ不當ニ解釋シタル違法アルモノトス原判決ハ「然レトモ乙第七號證ニ依レハ被控訴人ハ政之助ニ對シテ其債務ヲ免除シタル事實明確ナリ而シテ連帶債務者ノ一人ニ對シテ爲シタル債務ノ免除ハ債務者ノ負擔部分ニ付テハ他ノ債務者ノ利益ノ爲メニモ亦效力ヲ生スルモノナルニヨリ連帶債務者タル控訴人及ヒ政之助間ニ於ケル債務負擔部分如何ヲ按スルニ」ト云ヒ恰モ乙七號證ハ上告人カ政之助ニ對スル單純ナル免除證書ノ如ク說明シ其證書ニハ負擔部分ニ付キ何等ノ記載ナカリシ如ク速斷スレトモ乙七號證ニハ明カニ政之助ノ負擔部分ヲ拋棄シ被上告人ノ負擔部分ニ對シテ元利金ノ請求ヲ爲ス可キ權利アルコトヲ留保ノ記載アルニ不拘此記載ヲ遺脱シタルハ不法ノ甚シキモノナリ勿論一箇ノ證據中相矛盾セル二點ノ中其一點ノミヲ採用スルニ妨ケサルモ乙七號證ハ相矛盾セル二點ニアラス反テ相一致シタル前文後文ニシテ特ニ「其貸付金ノ内辻政之助ノ負擔部分ヲ免除シ」トノ記載アリ按スルニ上告人ニ於テ債權ノ全部カ被上告人ノ負擔部分ニ非ラサルコトヲ明告シテ免除シタル意思明白ナルニ拘ラス漫然單純ニシテ全部免除トモ謂ヒ得ヘキ免除ノ證書ナリト誤解シ之ヲ前提トシテ進ンテ負擔部分ノ判定ヲ爲シタルハ一箇ノ證據中性質上分ツヘカラサル文言ヲ分テ之ヲ採用シタル不法アリト云フニ在リ

然レトモ原院ハ乙第七號證ニ依リ上告人カ政之助ニ對シ單純ニ其債務ヲ免除シタル事實ヲ認メタルニ止マリ其負擔部分ニ付テハ乙第三號證ニ依リ政之助カ一人ニテ本訴金額ノ全部ヲ負擔シタル事實ヲ認



メタルモノナルヤ判文上明ナリ而シテ其證據ノ取捨判斷ハ原院ノ職權ニ屬スル所ナルヲ以テ之ヲ批難シテ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ヌ本論旨ハ畢竟乙第三號證ノ記載ニ對スル上告人一己ノ見解ヲ標準トシテ原院ノ爲シタル同證ノ取捨判斷ヲ論難スルモノニ外ナラサルヲ以テ採用スルニ足ラス

第四點ハ被上告人(第一審ノ被告)カ第一審以來ノ抗辯ハ第一審判決事實摘示及ヒ原審口頭辯論調書ノ記載ニ明カナル如ク「被上告人ハ本件貸借ノ成立ニ關シテ其周旋ヲ爲シ且ツ上告人カ被上告人ニ對シテ請求ヲ爲サル特約ノ下ニ形式上連帶債務者トナリタルニ過キスシテ眞實辻政之助ト連帶シテ右債務ヲ負擔シタルモノニ非ス若シ假リニ連帶債務ヲ負擔シタリトスルモ上告人ハ政之助ニ對シテ其債務ヲ免除シタルニヨリ本訴ノ請求ニ應シ難シ」ト云フニアリテ本件ノ連帶債務ニ關シ被上告人ト辻政之助トノ間ニ於テ其負擔部分ノ契約ヲ爲シタル事實並ニ右ノ契約ニヨリ被上告人ニ何等ノ負擔部分ナカリシ事實ヲ主張シタル形跡ノ更ニ見ル可キモノナク從テ被上告人ハ斯ル事實ヲ以テ本訴ノ抗辯ト爲シタルコトナシト謂ハサルヲ得ヌ尤モ原判決事實摘示ニ被上告人カ原審ニ於テ「本件ノ借入金ハ訴外辻政之助一人ニテ費消シタルモノナルヲ以テ之レカ辨濟ヲ爲ス能ハス」ト陳述シタル旨記載シアリテ(原審口頭辯論調書ニハ斯ル陳述ヲ爲シタル形跡ナシ)果シテ斯ル主張ヲ爲シタルコトアリトスルモ這ハ唯第一ノ抗辯タル眞實連帶債務ヲ負擔シタルニ非サルコトノ事情ヲ述ヘタルモノニ過キス獨立ノ抗辯トシテ右負擔部分ニ關スル契約ノ存在ヲ主張セルモノニ非サルヤ極メテ明瞭ナリ況ンヤ連帶債務

者ノ負擔部分ナルモノハ其債務者間ノ合意ニ因テノミ定マル可キモノニシテ縱令債務者ノ一人ニ於テ其債務額ノ全部ヲ費消シタリトスルモ其當事者間ノ負擔部分ハ契約ヲ以テ自由ニ之ヲ定メ得可ク必スシモ其消費者ニノミ歸ス可キモノニ非サルニ於テヤ然ルニ原判決ハ「連帶債務者タル控訴人及ヒ政之助間ニ於ケル債務負擔部分如何ヲ按スルニ當院カ眞正ニ成立シタリト認ムル乙第三號證ニ依レハ本訴ノ金額ハ控訴人ニ於テ毫モ費消セス政之助ニ於テ其全部ヲ費消利得シタル結果右金額ハ政之助ニ於テ被控訴人ニ辨濟スヘキ契約即チ該金額全部ノ辨濟ヲ政之助ノ負擔トナス旨ノ契約右兩人間ニ成立シタル事實ヲ明認シ得可シ」云云ト説明シ被上告人カ第一審以來嘗テ主張シタルコトナク隨テ未タ本件ノ爭點トナラサル右負擔部分ニ關スル契約存在ノ事實ヲ濫リニ確定シ依テ以テ上告人ノ本訴請求ヲ斥ケラレタルハ民事訴訟法第二百三十條第一項及ヒ同法第二百三十一條第一項ノ趣旨ニ違反シ事實裁判所ノ權限ヲ超越セル不法ノ裁判ナリト思惟ス」第五點ハ又假リニ原判決事實摘示ニ記載セル本件ノ借入金カ辻政之助一人ノ費消シタルモノナリト被上告人ノ陳述ハ前示負擔部分ニ關スル契約存在ノ事實ヲ獨立ノ抗辯トシテ主張シタルモノナリトスルモ被上告人ハ此點ニ關シ原審ニ於テ何等ノ立證ヲ爲シタルコトナク殊ニ原判決ノ援用セル乙第三號證ノ如キハ原審明治四十二年三月三日ノ口頭辯論調書ノ記載ニ「控訴代理人ハ乙第一號乃至七號證ヲ提出シ控訴人ハ貸金ノ周旋ヲ爲シタルノミニシテ連帶債務者ニアラサルコト及ヒ被控訴人ハ辻ニ對シ抵當權ヲ拋棄シ債務ヲ免除シタルコトヲ立證セリ」云



云トアルカ如ク被上告人（原審ノ控訴人）カ第一審以來ノ抗辯ナル連帶債務ヲ負擔セサルノ事實竝ニ債務免除ニ關スル事實ノ立證ニ供シタルモノニシテ右負擔部分ニ關スル契約存在ノ證據ト爲シタルモノニ非サルヤ疑ヲ容ルルノ餘地ナシ然ルニ原判決カ前段摘示ノ如ク右乙第三號證ヲ採用シテ當事者ノ立證セサル右負擔部分ニ關スル契約ノ事實ヲ判定セラレタルハ是亦事實裁判所ノ職權ヲ超脱セルモノニシテ併テ探證ノ法則ニ背反セル不當ノ裁判ナリト思量スト云フニ在リ

然レトモ原審ニ於テ被上告人ハ上告人カ政之助ニ對シ其債務ヲ免除シタルヲ以テ本訴請求金額ノ全部ヲ支拂フヘキ義務ナキ旨ヲ主張シタルコト又乙第一號乃至七號證ヲ提出シテ被上告人ハ貸金ノ周旋ヲ爲シタルノミニシテ連帶債務者ニアラサルコト及ヒ上告人カ政之助ニ對シ債務ヲ免除シタルコトヲ立證スル旨主張シタルコト又本件ノ借入金ハ政之助一人ニテ費消シタルモノナルヲ以テ被上告人ニ辨濟ノ義務ナキ旨ヲ主張シタルコトハ記錄ニ徵シ明白ナレハ被上告人カ政之助ト本件ノ連帶債務ヲ負擔シ上告人カ政之助ニ對シ其債務ヲ免除シタル事實アリトセハ被上告人及ヒ政之助間ノ負擔部分如何又被上告人ノ提出シタル乙號證ニ依リ其負擔部分ノ有無割合等ヲ證スルコトヲ得ルヤ否ヤノ問題モ亦原審ニ於テ重要ナル爭點ト爲リタルモノナルヤ辯論ノ全趣旨ヨリ推シテ知ル可シ然レハ乙第三號證ヲ以テ本件連帶債務ニ關シ被上告人ト政之助トノ間ニ其負擔部分ノ契約ヲ爲シタルコト及ヒ其契約ニ依リ被上告人ニ負擔スヘキ部分ナキ事實ハ被上告人カ原審ニ於テ特ニ之ヲ明言セサリシモ其辯論ノ趣旨中ニ

包含シタルモノナルヤ自ラ明ナレハ原院カ同證ニ依リ右事實ヲ認定シタルハ違法ニアラス  
以上説明スルカ如ク本件上告ハ其理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條及ヒ第七十七條ニ依リ主文ノ如ク判決スルモノナリ



○貸金請求ノ件

明治四十二年(オ)第二百四十八號  
明治四十二年十月四日第二民事部判決

○判決要旨

一 組合カ解散シタル場合ニ於テ計算ノ結果或組合員ノ負擔ニ歸セシ  
債務ヲ消費貸借上ノ債務ニ更改シタルトキハ縱令其更改前ノ債務  
ハ商行爲ニ因リテ生シタルモノトスルモ新債務ハ其性質ヲ變シテ  
民法上ノ債務ト爲リタルモノナレハ之ニ適用スヘキ時効モ亦全然  
民法ノ規定ニ依ルヘキモノトス

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 小濱長藏 訴訟代理人 羽田彦四郎

被告 吉田喜介

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十二年五月十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ  
一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

債務ノ更改ト時効ノ適用



上告人松本多賀司ハ東京市内ニ住居シ明治四十二年五月十四日原判決ノ送達ヲ受ケ同年七月二日本件ノ上告ヲ提起シタルコトハ記録ニ徴シ明白ナリ故ニ其上告ハ上告期間經過後ノ提起ニ係ルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ棄却スヘキモノトス

他ノ上告人五名ノ上告ニ付キ審按スルニ上告論旨ノ第一點ハ原判決ハ法則ノ適用ヲ誤リタル不法アリ本件ノ貸借關係ノ成立セル内容ノ事實ハ上告人ノ内太田喜輔小濱長藏太田梅藏間ノ組合ヨリ成ル旭組ノ商取引ニ基ク債務ナルコトハ雙方ニ於テ爭ナキ事實ナリトス而シテ其商取引ノ計算尻ニ付或期間ヲ以テ辨濟スヘク甲第一號證ノ成立シタルモノトスレハ商人ト商人間ノ商行為ニヨル債務タル性質ニ於テ何等ノ變ルヘキ理由ナシ此場合ニ於テ假令形式上消費貸借ノ契約ヲナスモ其本質ニ於テ變ルコトナキ以上ハ商法ノ支配ヲ受クヘキモノナルコト論ヲ俟タサルヘシ然ルニ原院ハ之レニ對シ民法上ノ支配ヲ受クヘキモノトシ上告人ニ不利益ナル時効ノ適用ヲ爲シタルハ失當ノ判決ナリト思量スト云フニ在リ

然レトモ原院ニ於テ確定シタル事實ニ依レハ本件債務ハ上告人中ノ三名及ヒ被上告人カ共同シテ營業シタル組合ヲ解散シ計算ノ結果上告人三名ノ負擔ニ歸シタル債務ヲ消費貸借上ノ債務ニ更改シタルモノナリト云フニ在ルコトハ判文ノ明示スル所ナリ然レハ其更改前ノ債務ハ商行為ニ因リテ生シタルモノナリトスルモ本件債務ハ更改ニ因リ前債務ノ性質ヲ變シテ民法上ノ行為タル消費貸借上ノ債務ト爲

リタルモノナレハ之ニ適用スヘキ時効ハ商法ノ規定ニ依ルヘキモノニアラスシテ全然民法ノ規定ニ從フヘキモノトス故ニ同趣旨ニ出テタル原判決ハ正常ナルヲ以テ本論旨ハ其理由ナキモノトス

第二點ハ原判決ハ法律ノ適用ヲ誤リタル不法アリ甲第一號證ハ借主並ニ保證人各別ニ其區別ヲ明記シアリテ太田喜輔ニ對シ和泉ツユ太田梅藏ニ對シ太田市太郎小濱長藏ニ對シ松本多賀司ノ保證ト爲リ居ルコトハ明白ナル事實ナリ而シテ本件債務ハ連帶證書ニ非スシテ連借契約ナレハ民法上ノ適用ヲ受クルモノトセハ民法第四百二十七條ニ依リ債務者タル前記三名ハ各別ニ其債務ヲ平等ニ負擔スレハ足リ從テ保證人三名モ亦其債務者カ負擔セル部分ニ對シ主タル債務者カ辨濟シ能ハサル場合初メテ同法第四百四十六條ニヨリ其債務ヲ辨濟セハ足レリトス然ルニ本件ハ各自連帶者ナリトシテ而カモ保證人ニ對シ同一ノ責任アルモノトシテ同時ニ要求シタルハ頗ル失當ナリト云ハサルヘカラス何トナレハ甲第一號證ハ借用證書ト題シ其内容ハ「連印ノ内差支及不在ノ者有之候共加印ノ甲乙ヲ論セス一名ニテモ聊カ故障不申無相違御返濟可仕候」トアリ連印ナル文字ハ連帶ト云フニ非スシテ多數債務者連借シタル意味ナリ「加印ノ甲乙ヲ論セス」トアルハ連借人ノ甲乙ヲ論セスト云フニ外ナラサレハ連借人三名ノ内一名ニテモ支辨スト云フニ過キス即チ連借人ハ一名ニテ其分擔スル部分ハ一時的ニ請求セラルルモ異議不申出ト云フ意義ニ解釋スルヲ穩當トス此場合保證人三名共連帶シテ支拂フトノ特約アリト解釋スルカ如キ甚タ極端ニ失シタル不當ノ解釋ナリ況ンヤ原則トシテ契約ノ内容ハ債務者ノ利益ニ解



セサルヘカラサルニ原院ハ連借人ヲ連帶者ナリト曲解シタル上ニ尙保證人ヲモ債務者ト連帶ノ責任アルモノト判斷セラレタルハ全ク法律ノ適用ヲ誤リタル不法ノ判決ナリトスト云フニ在リ  
 然レトモ原院ハ甲第一號證中ニ期限ニ返濟セサル場合ニハ加印者ノ甲乙ヲ論セス一名ニテモ返却スヘキ旨ノ記載アルニ依リ其記載ヲ解釋シテ上告人中ノ三名ハ保證人ナルモ主タル債務者ト連帶シテ債務ヲ負擔シタルモノナリト認定シタルコトハ判文上明白ナリ而シテ其認定ハ原院ノ權内ニ在ル證據判斷ノ範圍ニ屬スルモノト謂ハサルヲ得ス畢竟本論旨ハ右證據判斷ヲ論難スルモノニ歸着スルヲ以テ上告ノ理由ト爲スニ足ラス  
 以上説明スルカ如ク右上告人五名ノ上告ハ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第二項ニ依リ棄却スヘキモノトス

○貸金請求ノ件

明治四十二年(オ)第二百五十一號  
明治四十二年十月五日第一民事部判決

○判決要旨

一 金銭ノ貸借契約ヲ請求ノ原因トスル場合ニ在リテハ其關係ノ由テ

生シタル事實ノ如キハ請求原因ノ範圍ニ屬セスシテ唯其由來ヲ明カニスルモノタルニ過キサレハ必スシモ起訴者ノ主張ニ於テ之ヲ特定明示スルヲ要セス又後ノ辯論ニ於テ便宜之ヲ附加若クハ更正スルコトヲ妨ケサルモノトス

第一審 金澤地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

上告人 小林久松 訴訟代理人 西永公平

被上告人 五十嵐嘉右衛門 平岡萬次郎

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治四十二年五月十八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ原判決ハ其事實ノ摘示ニ於テ「當事者雙方ノ事實ノ供述ハ原判決ノ摘示スル所ト同一ナレハ之ヲ茲ニ引用ス」ト明示セラレタリ而シテ本件被上告人カ第一審ニ於ケル請求原因ハ明治三十年九月二十九日上告人ニ對シ現實ニ金六百圓ヲ貸付ケタル消費貸借ノ成立ニアリト主張スルモノニ



シテ此請求原因ノ主張事實ハ訴狀ノ記載並口頭辯論調書及ヒ壁米太郎外一名ノ證據調申請書ノ記載ニ徵スルモ明確ナル所トス然ルニ原判決ハ其理由ヲ説明スルニ當リ「原審證人藤本助藏ノ訊問調書ノ記事ニテハ只甲第一號證ノ金員中ニハ定期米ノ賣買取引ニ因ル差引勘定金ト現實ノ貸金トヲ包含シ居ルコトヲ認め得ヘキモ(中略)被控訴人カ控訴人ヨリ正當ノ原因ニ依リ借用シタルモノト認ムルヲ相當トス」ト説明シタルモノニシテ原判決ハ當事者ノ申立テサル請求原因ノ事實ヲ判斷ノ基礎トナシタル不法アリト云ヒ」第二點ハ被告上告人ハ第一審及第二審ニ於テ本件ノ請求ノ原因トシテ本件消費貸借ハ其目的タル金錢ハ現實ニ授受シタリト申立タリ即チ第二審ニ於ケル四十二年五月十三日口頭辯論調書中「裁判官ノ問ニ對シ控訴代理人曰甲第一號六百圓中本控訴ニ及ヒシ二百五十圓モ現金貸借ニシテ定期米取引勘定金ヲ證書ニ爲シタルモノニ非ス」トノ記載其他第一審及第二審判決事實摘示ノ部及第一審第二審口頭辯論調書ニ依リ明カナリ而シテ上告人ハ第一審ニ於テモ又第二審ニ於テモ上告人ノ損失ヲ甲第一號證記載ノ金額ニ改メタルモノナリト申立タリ即チ第一審判決事實摘示中「被告ノ損失ヲ該證書ニ改メタルモノナレハ」トノ記載及第二審判決書中「當事者雙方ノ事實ノ供述ハ原判決ノ摘示スル所ト同一ナレハ之ヲ茲ニ引用ス」トアル記載其他第一審第二審口頭辯論調書ニ依リ明カナリ然リ而シテ原裁判所ハ此爭點ニ對シテハ上告人ノ主張ノ一部ヲ認容セラレ甲第一號證ノ金六百圓中ニハ現實ニ授受セサル金錢ヲ包含シ居ルコトヲ認めラレタリ即チ原判決理由中「其援用スル原審證人藤本助

藏訊問調書ノ記事ニテハ只甲第一號證ノ金員中ニハ定期米ノ賣買取引ニ因ル差引勘定金ト現實ノ貸金トヲ包含シ居ルコトヲ認め得ヘキモ」トノ判示ニ依リ明カナリ故ニ被告上告人カ請求スル甲第一號證金六百圓ノ内ノ二百五十圓即チ本件請求金ハ現實ニ金錢ヲ授受シタル部分ナリヤ將又定期米ノ賣買取引ニ因ル差引勘定金ヲ證書ニ改メタルモノナリヤ明カニスルニ非サレハ被告上告人ノ請求ノ原因タル事實ノ存否モ知ルヘカラス然ルニ原院カ此點ニ對スル理由ヲ欠キシハ裁判ニ理由ヲ付セサル違法ノ判決ナリ又此點ハ原院ハ被告上告人ノ請求ノ原因ハ消費貸借ノ目的タル金錢ハ現實ニ授受シタリト云フニ在ルモ事實ハ其レニ反シ米ノ賣買取引ニ因ル差引勘定金ヲ包含シ居ルモ其現實ニ金錢ヲ授受シタルト否ラサルトハ之ヲ問フノ必要ナシトノ見地ヨリ被告上告人申立ノ如キ現實ニ全部金錢ヲ授受シタル事實ナキニ拘ラス之ヲ請求ノ原因トセル請求ヲ全部裁可セラレタルモノトモ解シ得ヘキニ依リ原判決ハ民法消費貸借ニ關スル法則及民事訴訟法第二百三十一條同第九十條第二號同第九十五條第三號同第四百十三條ノ法則ヲ不法ニ適用セサル違法ノ判決ナリト云フニ在リ○然レトモ本件被告上告人ノ請求ハ明治三十年九月二十九日當事者間ニ成立シタル金六百圓ノ貸借契約ヲ原因トセルコト訴狀其他記録上明白ナリ而シテ其關係ノ由テ生シタルハ現金ヲ貸付ケタルカ爲メナルカ又ハ從前ノ債務ヲ之ニ更メタルカ爲メナルカノ事實ノ如キハ請求原因ノ範圍ニ屬セスシテ唯其由來ヲ明カニスルモノタルニ過キサレハ必スシモ被告上告人ノ主張ニ於テ之ヲ特定明示スルヲ要セス又後ノ辯論ニ於テ便宜之ヲ附加若クハ更



正スルコトヲモ妨ケス所論原審辯論調書ニ依レハ被控訴代理人ハ先ツ本件請求金ハ現金ヲ以テ貸付ケタルモノナリト主張シ假リニ然ラスシテ定期米取引ノ勘定金ナリトスルモ空米取引ノ勘定金ニ非スト主張シ其何レニスルモ被告ノ請求ハ正當ナリトノ趣旨ヲ供述シタルモノニシテ原院カ本件金員ハ空米取引ノ損失金ヲ借用證書ニ改メタルモノナリトノ上告人ノ抗辯ニ對シ甲第一號證ノ金員中ニハ定期米賣買取引ニ由ル差引勘定金ト現實ノ貸金トヲ包含シ居ルコトヲ認メ得ヘキモ云云米穀取引所外ニ於テ爲サレタル不法ノ定期米取引ニ原因スルモノナリトノ事實ニ至テハ之ヲ認ムルニ由ナク云ト説示シ以テ上告人ノ抗辯ヲ排斥シ被告ノ請求ヲ是認シタルハ毫モ所論ノ如キ不法アルモノニ非ス本論旨ハ畢竟請求ノ原因ニ關スル見解ヲ誤マリ之ヲ前提トシテ立論スルモノニシテ適法ノ上告理由タラス依テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○部分林民收權利名義書換手續及損害賠償請求ノ件

明治四十二年(七)第百六十號  
明治四十二年十月四日第二民事部判決

○判決要旨

一起訴者カ控訴審ニ至リ訴ヲ變更シタル場合ニ於テ其新訴ヲ却下セ  
ル判決ニ對シ不服ナルトキハ民事訴訟法第四百三十三條ニ依リ終  
局判決前ニ爲シタル裁判トシテ上告裁判所ノ判斷ヲ受クヘキモノ  
ニシテ獨立シテ上訴ヲ爲スコトヲ得ス

(參照) 終局判決前ニ爲シタル裁判ハ亦上告裁判所ノ判斷ヲ受ク但此法律ニ於テ不服  
ヲ申立ツルコトヲ得スト明記シタルトキ又ハ抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル  
トキハ此限ニ在ラス(民事訴訟法第  
四百三十三條)

第一審 熊本地方裁判所 第二審 長崎控訴院

上告人 合名會社淺田商會

右法定代理人 淺田清八郎 訴訟代理人 井本常治

被告 八 即前外六ヶ村部分林組合

右法定代理人 田代貞記 訴訟代理人 原嘉道

右當事者間ノ部分林民收權利名義書換手續及損害賠償請求事件ニ付長崎控訴院カ明治四十一年十二月二十五日言渡シタル中間判決並ニ明治四十二年三月十七日言渡シタル本案判決ニ對シ上告人ヨリ全部

新訴ヲ却下セル控訴判決ト上告ノ手續



破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決並中間判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ長崎控訴院ニ差戻ス

理由

被上告人抗辯ノ要旨ハ上告理由第一點第二點第三點及第七點ハ何レモ原院カ上告人ニ於テ第二審ニ至リ訴ノ原因ヲ變更シタルモノナリトシテ新訴ヲ却下シタル判決ニ對スル上告理由ナリトス然ルニ訴ノ原因ニ變更アリヤ否ヤノ問題ハ一ノ訴訟事件全體ヨリ見レハ固ヨリ中間ノ争ニシテ之ヲ裁判スルニ當リ裁判所カ訴ノ原因ニ變更ナシトスルトキハ其判決ハ常ニ訴訟法上ノ所謂中間判決ナリト雖モ裁判所カ訴ノ原因ニ變更アリトシ新訴却下ノ判決ヲ爲ストキハ其新訴ニ就テハ判決ノ確定ト同時ニ其訴訟ヲ終局セシムル效果ヲ生スルヲ以テ其判決ハ訴訟法上ノ所謂終局判決ナリトス(御院明治三十四年(オ)第三一七號同年十一月二十七日判決ゾエフェルト氏民事訴訟法論九版第一卷三九七頁シユミツド氏民事訴訟八二九頁ガウプ氏民事訴訟法第一卷六〇一頁等參照)而シテ本件ニ於テ原院カ上告人ハ第二審ニ至リ訴ノ原因ヲ變更シタルモノナリトシテ下シタル判決ハ其主文ニ於テ「控訴人ノ新訴ハ之ヲ却下ス」ト明記スルヲ以テ所謂終局判決タルコトハ論ヲ俟タスト信ス尤モ該判決ノ前文ニハ「中間判決ヲ爲スコト左ノ如シ」トアルモ判決カ訴訟法上ノ中間判決ナルヤ終局判決ナルヤハ其主文ノ性質ニ依テ

定マルヘキモノニシテ判決ニ必要ナラサル前文ノ措辭ニ依テ定マルヘキニアラス例ヘハ妨訴抗辯ニ付判決スルニ當リ其妨訴抗辯ヲ採用シ主文ニハ訴ノ却下ヲ言渡シ乍ラ判決ノ前文ニハ「被告ハ妨訴抗辯ヲ爲シタルニ付中間判決ヲ爲スコト左ノ如シ」等ノ文字ヲ掲クルモ之カ爲メニ其判決ヲ中間判決ナリトスル能ハサルカ如シ如上ノ論旨ニシテ正當ナリトスレハ原院カ本件ニ於テ「控訴人ノ新訴ヲ却下ス」ト言渡シタル判決ハ一ノ終局判決ニ外ナラサレハ此判決ニ不服アルトキハ其判決正本送達ノ日ヨリ法定ノ期間内ニ上告ヲ爲ササルヘカラサルモノニシテ前訴ニ對スル終局判決ノ下ルヲ待チ其判決正本送達ヲ待テ上告ヲ爲スヘキモノニアラス然ルニ上告人ハ明治四十二年一月十五日ニ新訴却下判決ノ送達ヲ受ケタルニ拘ハラズ之ニ對シ法定期間内ニ上告ヲ提起スルコトナク明治四十二年四月二十八日ニ至リ本件上告狀ヲ提出シ新訴却下判決ニ對シ上告ヲ爲シタルハ不合法ナレハ此點ニ於テ上告人ノ所謂中間判決ニ對スル上告ハ棄却セラルヘキモノニシテ上告理由第一點第二點第三點及第七點ハ其當否ヲ審理セラルル必要ナキモノト思料スト云フニ在リ

然レトモ起訴者カ控訴審ニ於テ訴ノ變更ヲ爲シタルトキハ裁判所ハ其變更シタル訴ヲ以テ新訴ト看做シ中間判決ヲ以テ其新訴ノミヲ却下シ既ニ適法ニ提起セラレタル控訴ハ尙ホ之ヲ存積シテ辯論ヲ爲サシムヘキモノナルコトハ當院最近判例ノ存スル所ナリ(明治三十八年六月五日同三十七年七月六日同三十六年八月十四日言渡當院判決參照)隨テ新訴ヲ却下シタル判決ニ對シテ不服ナルトキハ民事訴訟



法第四百三十三條ニ依リ終局判決前ニ爲シタル裁判トシテ上告裁判所ノ判斷ヲ受クヘキモノニシテ獨立シテ上訴ヲ爲スコトヲ許サレサルモノトス然レハ原院カ上告人ニ於テ訴ノ原因ヲ變更シタルモノトシテ中間判決ヲ以テ新訴ヲ却下シ又上告人カ之ニ對シテ控訴ノ終局判決ト共ニ上告ヲ提起シタルハ適法ニシテ被上告人ノ抗辯ハ採用スルニ足ラス

上告理由第七點ハ原判決ハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アリ原院カ本件ニ付明治四十一年十二月二十五日ヲ以テ與ヘタル判決理由ノ末段ニ於テ「仍テ其異同ヲ按スルニ前者ハ明治三十八年ニ於ケル中村隆之進及ヒ被控訴人間ノ和解契約ニ原因シ後者ハ明治二十九年ニ於ケル兒玉賴三及ヒ被控訴人間ノ讓渡契約ニ原因スルヲ以テ權利ノ發生時期ハ勿論其當事者及ヒ發生原因ヲ異ニシ從テ其效果ニモ亦差異アルヘキカ故二者畢竟相異ナレルモノト云ハサルヲ得ス既ニ然ラハ當審ニ於テ控訴代理人ノ主張スル所ハ其請求原因ノ變更ニ屬スルヲ以テ之ヲ許ス可カラサルモノトシ云云」トノ判斷ヲ付セシハ不法ナリ其理由左ノ如シ上告人カ原院ニ提出主張シタル請求原因ハ原判決事實摘示ニ(一)明治三十八年十月及同三十九年一月控訴人カ淺田清八郎ヨリ讓受ケタル被控訴人ニ對スル契約上ノ債權(二)明治三十九年三月控訴人カ被控訴人ト直接ノ契約ニ因リ新ニ取得シタル名換請求ノ債權ニシテ此二者ヲ併セ主張スル次第ナリト掲ケアリテ此主張ハ第一審訴狀並第一審判決事實摘示ニ掲ケアル記載ト一致シ何等ノ異同若クハ牴觸ヲ生シタル點無シ而シテ右淺田清八郎カ被上告人ニ對シ如上ノ債權ヲ取得スルニ至リ

タル徑路ニ關シ兒玉賴三ト被上告人トノ讓渡契約ヲ起源トセルヤ將タ中村隆之進ト被上告人トノ契約ニ起源セリヤ其申立前後相異ナレルモノアリトスルモ是唯歴史的事實ニ過キスシテ請求原因ニハ直接ノ關係ヲ有セサルコト實ニ上告代理人カ原院ニ主張シタル所ノ如シ抑モ民事訴訟法ニ所謂請求原因トハ法律關係成立ノ基本タル事實ヲ指稱スルモノナルカ故若シ被上告人ニシテ上告人主張ノ如キ債務ヲ淺田清八郎ニ對シ負擔シタル事實存在シ又淺田清八郎カ右ノ債權ヲ有效ニ上告人ニ讓渡シタル事實存在シ而シテ上告人カ右ノ債權關係ヲ本訴ノ原因ト爲シ終始之レヲ維持セル以上ハ其請求ハ第一審及ヒ第二審ヲ一貫シ何等ノ變更ヲ生セサルモノタルヤ洵ニ明ラカナリ而シテ上告人カ右淺田清八郎ヨリ讓受ケタル債權ノ起源ハ第一審ニ於テハ中村隆之進ト被上告人トノ和解契約ノ結果確定セシメタル債權ナリト主張シ第二審ニ至リテ其債權ハ兒玉賴三ト被上告人トノ契約ニ起源セリト主張シタリト是レ唯請求原因ノ成立以前ニ於ケル沿革事實ヲ變更シタルニ過キスシテ之レヲ指シテ請求原因ノ變更ナリト爲シ得ヘキモノニアラス然ルニ原院カ前記ノ如キ理由ヲ付シテ以テ上告人ニ對シ新訴却下ノ判決ヲ與ヘタルハ請求原因ニ關スル法則ヲ不當ニ適用シタル不法アリト思料ス(明治四十一年(オ)第四百四十七號ニ對スル四十二年二月九日第一民事部ノ判例參照)ト云フニ在リ

因テ記録ヲ閱シ上告人ハ原院ニ於テ訴ノ原因ヲ變更シタルヤ否ヲ按スルニ上告人カ原院ニ於テ主張シタル事實關係ハ本訴係争ノ部分林及外四筆ノ部分林ハ共ニ被上告人カ民收權ヲ有スル部分林ナリシニ



明治二十九年四月十七日被上告組合會ニ於テ其民收權ヲ賣却スヘキ決議ヲ爲シ同年七月二十八日郡參事會ノ認可ヲ經タル上被上告人ハ之ヲ訴外兒玉賴三ニ賣渡シ賴三八同年九月中更ニ之ヲ訴外中村隆之進ニ轉賣シ被上告人ハ其賣買ヲ承認シタリ然ルニ明治二十八年中前記部分林民收權ニ關シ隆之進及ヒ七瀧村内上田代北上野ノ兩區ヨリ被上告人ニ對シ民事訴訟ヲ提起シタル末(中畧)被上告人ハ右兩區並ニ組合會ノ決議ニ基キ隆之進トノ間ニ右和解條件ト同趣旨ノ契約ヲ締結シ以テ其民事訴訟ヲ落着セリ(下畧)ト云フニ在ルコトハ原判決ニ摘示セル如クナリ今之ヲ上告人カ第一審ノ明治四十一年六月八日附口頭辯論ニ於テ陳述シ又同審判決カ事實トシテ摘示セル上告人ノ請求原因ニ對比スルニ前掲事實ノ中被上告人ヨリ兒玉賴三ニ賣渡シタルハ民收分ニ屬スル立木ニシテ賴三八更ニ中村隆之進ニ轉賣シ其後隆之進ト被上告人等間ニ部分林民收權及立木ニ關シ和解契約成立シ隆之進ハ更ニ民收權ヲモ取得シタル如ク主張シタル差異アリト雖モ第二審ニ至リ供述シタルモノハ民事訴訟法第九十六條第一號ノ認ムル事實上ノ申述更正ニ外ナラスシテ其他ノ事實關係即チ上告人ノ請求權ノ由テ生スル必要ノ事實關係ニ至リテハ上告人カ原院ニ於テ之ヲ變更シタル事蹟アルナシ然ルニ原院カ其中間判決ニ於テ「前者ハ明治三十八年ニ於ケル中村隆之進及被控訴人間ノ和解契約ニ原因シ後者ハ明治二十九年ニ於ケル兒玉賴三及被控訴人間ノ讓渡契約ニ原因スルヲ以テ云云請求原因ノ變更ニ屬スル」旨ヲ判示シ新訴ヲ却下シタルハ上告論旨ノ如ク請求原因ノ變更ニ關スル法則ヲ不當ニ適用シタルモノニシテ原中間判決

並ニ其判決趣旨ニ基ク原終局判決ハ破毀スヘキモノトス既ニ此點ニ於テ原判決ノ破毀スヘキモノナル上ハ他ノ論旨ニ對シテ一一説明ヲ付スルノ要ナシ以上説明ノ如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項第四百四十八條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決セリ

○家督相續回復請求ノ件

明治四十二年(ホ)第二百八十號  
明治四十二年十月四日第二民事部判決

○判決要旨

一 民法施行以前ニ於テモ家督相續ノ順位ハ同親等ノ男子間ニ在リテハ嫡出子ヲ先ニシ其生レ乍ラ嫡出子タル者ト父母ノ婚姻ニ因リテ嫡出子ト爲リタル者トノ間ニ在リテハ後者ハ其嫡出子タル身分ヲ取得セル時ニ生レタルモノト看做シテ前者ト長幼ノ序ヲ分ツヘキコトハ一般ノ法則トスル所ナリ

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

民法施行前ニ於ケル家督相續ノ順位



上告人 海江田虎次郎

訴訟代理人

菊池武常  
藤本治夫  
藤原太郎

被上告人 海江田幸吉

右當事者間ノ家督相續回復請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十二年六月五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ原判決ハ裁判ニ理由ヲ付セサル不法アリ原判決第一段ノ理由ニ於テ「甲第一號證(舊戶籍簿謄本)中「マツ」ノ頭書欄内ニ明治十七年七月十九日離縁申出ノ記載アリ東郷「セイ」ノ當審ニ於ケル證言及ヒ山下多八郎ノ證言ヲ綜合セハ(云云中畧)又室原幸子東郷「セイ」奈良原繁ノ證言ヲ綜合セハ被控訴人ノ母「マツ」ハ明治九年中上京シ離婚ニ至ル迄正妻ノ待遇ヲ受ケタルコトヲ認メ得ヘキヲ以テ以上ノ書證人證ヲ對照考覈スルニ被控訴人ノ兩親ハ明治五年中離婚シタルコト無ク其夫婦關係ハ文久年中ヨリ少クモ明治十六年十二月ニ至ル迄繼續シタルモノト認ムルヲ相當トス(中畧)假令戶籍簿カ兵火ニ罹リ燒失シタル事實及ヒ甲第一號證ニ於テ多少整齊ヲ缺キタル點アリトナスモ之カ爲メ同證ヲ不正確ナリトナスハ穩當ニ非ス(云云)但シ乙第一號證ハ嗣子虎次郎ヘ遺言大意秘密ト

題スル書面ニシテ書中「父信義ハ文久元年日下部伊三治ノ養子トナリ「マツ」ト婚姻シ其後「マツ」カ信義ノ實母ニ對シ孝道ヲ盡ササルカ故ニ養家ヲ脱シ實家ニ復セントセシトコロ養母ノ歎願切ナルニ依リ遂ニ決行スル能ハス云云ト掲ケアルモ果シテ明治五年中ニ故信義カ妻「マツ」ヲ離婚シタルヤ明ナラス其他森永「カヨ」同「きん」ハ故信義ヨリ明治五年中ニ「マツ」ヲ離婚シタル由ヲ承リタル旨ヲ證言シ山岡松子ハ兩親ヨリ故信義カ其妻「マツ」ヲ離別シタル由ヲ聞キタル旨ヲ述ヘ森永敬輔ハ明治六年頃他ヨリ聞キタル所ニ依レハ「マツ」ハ其素行修ラザル爲メニ離別セラレタル如キ旨ヲ證言スルモ此等ノ證言ニ依リテハ未タ前記ノ認定ヲ覆スニ足ラス」ト判斷シタルハ左ノ理由ニ因リ不法アリ(一)右原判決ニ所云東郷「セイ」山下多八郎ノ證言並室原幸子東郷「セイ」奈良原繁ノ證言ヲ綜合セハ被控訴人ノ母「マツ」ハ明治九年中上京シ離婚ニ至ル迄正妻ノ待遇ヲ受ケタルコトヲ認メ得ヘキヲ以テ以上ノ書證人證ヲ對照考覈スルニ被控訴人ノ兩親ハ明治五年中離婚シタルコトナク其夫婦關係ハ文久年中ヨリ少クモ明治十六年十二月ニ至ル迄繼續シタルモノト認ムルヲ相當トストノ判斷ハ其理由不明ナリ何トナレハ本案ニ於テハ被上告人ノ生母カ一旦上告人ノ先代ト結婚ヲ爲シタル事實ニ就テハ爭ヒ無ク唯其所爭ノ要點ハ上告人ノ出生以前ニ於テ右兩者ノ婚姻カ解消シタル事實アリヤ否ヤニ存セリ故ニ「マツ」カ離婚ニ至ル迄正妻ノ待遇ヲ受ケタリトノ事實ハ毫モ本案ノ當否ヲ定ムヘキ根據トナルヲ得ス其正妻タル待遇ヲ受ケシハ何レノ年月マテ繼續シタリヤ尙ホ切ニ之ヲ云ヘハ離婚カ何レノ



時期ニ實行セラレタリヤノ争點ヲ判示セサル可ラス然ルニ原判決ニ於テハ上記ノ如ク證據ニ基キ此事實ヲ確定セントスルニ臨ミ書證及ヒ人證ノ結果ヲ綜合シテ「マツ」カ離婚ニ至ル迄正妻ノ待遇ヲ受ケタルコトヲ認め得ラルルトノ判斷ニ根由シテ輒スク其夫婦關係カ明治十六年十二月迄繼續シタリト判定セシハ判斷ノ基本タル理由ヲ缺如セルモノト云フ可ク即チ裁判ニ理由ヲ付セサル不法アリト思料ス

(二)原判決ニ於テハ乙第一號證ニハ「養家ヲ脱シ實家ニ復セントセシトコロ養母ノ歎願切ナルニ依リ遂ニ決行スルコト能ハス云云ト掲ケアルモ果シテ明治五年中ニ故信義カ妻「マツ」ヲ離婚シタルヤ明ナラス」ト判斷シアルモ乙第一號證ニハ「養母公大ニ驚キ於松ノ不都合ニ付テハ申分ナク依テ屋久島ニ謹慎致サス可シ就テハ日下部家ノ儀萬事信義一心ノ向フ所ニ任セ申ヘシ何卒日下部家ヲ引キ取ルコトハ止メニ致シ吳レト嘆願再三涙ト共ニ御願ニヨリ信義曰屋久島へ謹慎ノ事母子ノ心事惘然ニシテ返事ニ苦ミ諾否細答ニ不及シテ止ム尤當時外患多端ノ折柄ナレハ信義ハ始終東京西京ノ間ニ繁務中明治六年六月我友鹿兒島縣士族小山永常君ノ二女愛子幸ニ父ノ許ニ在リ依テ信義カ義兄有村壯一君ノ媒妁ヲ以テ妻ニ約シタルモノナリ」トアリテ當時未決ノ事項トシテ決行セラレサリシコトハ信義カ養家ヲ去ルコト及ヒ「マツ」ヲ屋久島ニ謹慎セシムルコトノ二點ニ過キスシテ其夫婦關係ヲ斷絶シタルコトハ明治六年六月義兄有村壯一ノ媒妁ヲ以テ小山愛子ヲ妻トシテ迎ヘタリトノ明記ニ因リ又一點疑ヲ容ルルノ餘地ナシ該證ハ上告人カ亡父ノ遺意トシテ尊重シ其記載事項ニ關シテハ秋毫ノ疑念ヲ挾ム

能ハサル文書ニ係レリ而シテ原院ニ於テ亦既ニ該證ヲ採用シ之ヲ判斷ノ資料ニ供セラレタル以上ハ其書面ニ現ハレ居レル事實ハ之ヲ現ハシ居レル事實トシテ適當ノ判斷ヲ下ササル可ラス然ルニ此ノ如ク一方ニハ「マツ」カ孝道ニ戻レル理由ニ因リ離縁ノ申出アリ「マツ」ヲ屋久島ニ謹慎セシムヘキ旨ノ議アリシコトヲ掲ケ他ノ一方ニハ明治六年六月義兄ノ媒妁ニ因リ上告人生母ト結婚シタリシ事實ヲ記載シアリテ先代信義ト「マツ」トノ婚姻繼續ト全然兩立シ得可ラサル文詞ノ明掲セラレアルニ原院カ漫然之ヲ看過シ該證ニ依リテハ「明治五年中ニ故信義カ妻「マツ」ヲ離婚シタルヤ明ナラス」ト断定セシハ當事者ヨリ提出シタル重要ナル事實證據ヲ看過シ裁判ニ理由ヲ付セサル不法アリト思料ス(二)原判決ニ於テハ證人森永「カヨ」同「きふ」ハ故信義ヨリ明治五年中ニ「マツ」ヲ離婚シタル由ヲ承リタル旨山岡松子ハ兩親ヨリ故信義カ其妻「マツ」ヲ離婚シタル由ヲ聞キ及ヒタル旨森永敬輔ハ明治六年頃「マツ」ハ其素行修ラサル爲メ離別セラレタリトノコトヲ聞キタル旨ヲ證言シタリトノコトヲ認メ此等ノ證言ハ果シテ信憑スヘキカ將タ信憑スルニ足ラサルカノ點ニ關シテハ何等ノ考查及ヒ判斷ヲ與フル所無クシテ之ト兩立ス可ラサル事實即チ信義ト「マツ」トノ婚姻カ明治十六年末マテ繼續シタリトノ認定ヲ覆スニ足ラストノ斷案ヲ付セリ然レトモ若シ夫レ此等各證言ニシテ之ヲ信スヘキ理由アリ而シテ原院亦之ヲ眞實ト認メタリトセンカ前段ノ認定ハ如何ニ之ヲ覆ササラント欲スルモ覆ササルヲ得ヘキニアラス唯夫レ此等證言ノ凡テヲ悉ク信ス可ラサルモノトシ之ヲ排斥スルニ至テ初メテ前



段ノ斷定ハ支持シ得ラルヘキモノトス何トナレハ原院ノ斷定ト右ノ各證言トハ究竟調和兩立ノ道存在セサルヲ以テナリ然ルニ原判決ハ此等各證言カ果シテ信憑シ得ラルヘキ效力ヲ有スルヤ否ヤヲ定メスシテ唯漫ニ當初ノ斷定ヲ翻サストノ斷案ヲ付セシハ之レ又重要ノ點ニ於テ裁判ニ理由ヲ付セサル不法ヲ醸セリト思料スト云フニ在リ

因テ按スルニ本件第一ノ爭點ハ被上告人出生ノ當時ニ於テ其母マツト故海江田信義トノ婚姻關係ハ繼續中ナリシヤ右兩名ノ離婚ハ何レノ時期ニ行ハレタルヤ否ニ在リ原判決ハ此點ニ關シテ甲第一號證第九號證ノ記載及ヒ東郷セイ山下多八郎室原幸子奈良原繁ノ各證言ヲ綜合シ右兩名ハ上告人ノ主張スルカ如ク明治五年中離婚シタルコトナク文久年中ヨリ少クモ明治十六年十二月ニ至ルマテハ其夫婦關係ヲ繼續シタルモノト認メ得ヘシトシ當事者間ニ爭ナキ被上告人ノ出生日時ニ參照シ被上告人カ右兩名ノ婚姻繼續中ニ出生シタルモノナルコトヲ斷定シ且甲第一號證(舊戶籍簿原本)ノ信憑力ナシトノ上告人ノ主張ニ對シテハ之ヲ甲第二十七號證(舊戶籍簿原本)ノ記載ニ照合シ同號證ニ明治十七年七月十九日妻マツヲ離婚スル旨ノ記載アルヲ信用シ故信義ト其妻マツトノ離婚ノ時期ヲ認定シタルコトハ判文上一點ノ疑ヲ容ルヘキニアラス然ハ則チ原判決ハ前示ノ爭點ニ對シ幾多ノ書證人證ノ結果ヲ綜合シ自由ナル心證ニヨリ事實ノ認定ヲ爲シタルモノニシテ本論旨ノ(一)ハ其理由ナシ(二)及ヒ(三)ハ孰レモ原審ノ職權ニ屬スル證據ヲ取捨ヲ云爲スルニ過キスシテ上告ノ理由トスルニ足ラサルナリ況ヤ森

永カヨ、同き、山岡松子、森永敬輔ノ各證言ハ原審ノ信憑セサル所ニシテ其供述ヲ以テ眞實ナリト認メタルニ非サレハ原判決カ是等ノ各證言ニヨリテ前記ノ認定ヲ覆スニ足ラスト説明シタルハ何等ノ不可アルナシ

同第二點ハ原判決ハ裁判ニ理由ヲ付セサル不法アリ原判決第一段ノ理由中「甲第一號證及甲第二十七號證(舊戶籍簿原本)ニ依レハ明治十二年中控訴人ノ出生ヲ届出同十三年中被控訴人ノ出生ヲ届出又同十八年十一月中生年月日其他ノ名違訂正加籍等ヲ願出許可ヲ得テ訂正加入シタル事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ若シ同證ニ被控訴人ノ母「マツ」ヲ妻トシテ誤記シタルモノトセハ之カ更正手續ヲ爲スヘキ筋合ナルニ之ヲ爲サスシテ同十七年七月十九日妻「マツ」ヲ離婚スル旨ヲ届出(此届出ノ事實ハ甲第一號證ノ戶籍簿謄本ニ同日離縁申出ノ記入アルニ依リ之ヲ推認シタリ尤モ乙第十六號證第十七號證ニ依レハ此届書ノ保管ナキコトヲ認メ得ヘキモ戶籍簿ノ記入ハ當該官吏カ何等ノ證據ナク擅ニ之ヲ爲スヘキモノニ非サルヤ論ナキヲ以テ保管書類中ニ此届書現存セサルノ一事ヲ以テ直チニ右ノ届出ナシト速斷ス可ラス)タル事實アルヲ以テ云云同證ヲ不正確ナリトナスハ穩當ニ非ス」ト判斷セラレタルハ左ノ理由ニ因リ不法ナリ甲第一號證及ヒ甲第二十七號證等ノ戶籍簿ニ明治十二年控訴人出生ノ事實同十三年被控訴人出生ノ事實同十八年十一月中生年月日其他名違訂正加籍等願出ノ事實及ヒ明治十七年七月十九日妻マツヲ離婚ノ事實等カ記載セラレ居ルコトハ固ヨリ爭ナキ所タリ而シテ此等ノ記載ハ果シテ



先代信義ノ届出又ハ願出ニ基キ記載セラレタルモノナリヤ將タ信義ニ於テハ全ク右等記載ノ事項ニ關與セザリシモノナリヤ之レ實ニ本件ニ於ケル主要ノ争點ニ屬セリ茲ヲ以テ上告人ハ此點ニ關シテ乙第十六號證ヲ提出シ尙ホ鹿兒島區裁判所ヨリ明治十六年以後ニ於ケル鹿兒島市内ニ於ケル戶籍ニ關スル願書届書即チ結婚及離婚ノ際關係人ヨリ當該官廳ニ提出シタル送入籍ニ關スル文書及戶籍ノ訂正ニ關スル願書類並ニ鹿兒島市役所ヨリ戶籍原簿ノ取寄ヲ求メ本件上告人家ノ戶籍ヲ除ク以外ノ戶籍ノ變更ニ關シテハ悉ク願書届書等提出セラレ且ツ現ニ保存セラレ居レルニ係ハラス特ニ上告人海江田家ノ戶籍ニ關シテノミハ一切此等ノ記録存在セサル事實ヲ明確ニ立證シタリ即チ先代信義カ其妻ト離婚ヲナシタリトノ事實上告人實母ト結婚ヲ爲シタリトノ事實等ニ關シ届書ノ存在無キハ勿論名違生年月ヲ訂正等ニ關スル願書類モ亦絶無ナル事實ヲ立證シ以テ甲第一號戶籍簿ノ記載ハ其原因タル事實存在セザルコトヲ明確ナラシメタリ故ニ本件ニ在テハ戶籍簿ニ記載アル一事ハ以テ果シテ先代ノ届出ニ基ケリヤ否ヤノ争點ヲ決スヘキ材料タルヲ得ヘカラス右ノ争點ヲ確定スル爲メニハ更ラニ雙方ヨリ提出主張シタル證據ヲ對照考查シテ判斷ヲ加ヘサルヘカラス然ルニ原判決カ此等ノ事實證據ヲ審按考查スル所無ク漫ニ戶籍ニ登載アル故ノミニ憑據シテ其届出アリシトノ推斷ヲ與ヘタルハ理由トナリ得サルコトヲ理由トシテ争ヲ斷セシモノニテ即チ裁判ニ理由ヲ付セサル不法ヲ免レスト思料スト云フニ在リ然レトモ證據ノ取捨ハ原審ノ職權ニ屬スル所ニシテ原判決カ戶籍簿ハ兵火ニ罹リ燒失シタリトモ罹災

後ノ戶籍簿ハ管掌官吏カ成規ニ從ヒ相當ノ手續ヲ履踐シ作成シタルモノナレハ其記載事項カ眞實ノ事實ニ適合シタルモノト推定シ假令届書ノ保管ナシトスルモ戶籍簿ノ記入ハ當該官吏カ何等ノ憑據ナク擅ニ爲スヘキモノニアラサルヲ以テ保管書類中ニ届書現存セストモ此一事ヲ以テ直ニ届出ナキモノト速斷スヘカラストシ因テ以テ甲第一號證中被上告人母マツノ離婚事實ノ記載ヲ信憑スヘキモノトセルハ畢竟原審ノ職權行爲ニ外ナラサレハ本論旨ハ以テ上告ノ理由トスルニ足ラス

同第三點ハ原判決ハ法律ニ違背シテ事實ヲ確定シタル不法アリ原判決第二段ノ理由ニ「控訴人ノ母「アイ」ハ故信義ト婚姻ヲ結ヒ控訴人ハ其嫡出子ナルヤ否ヤヲ按スルニ控訴人ノ主張ニ因レハ控訴人ノ母「アイ」ハ明治六年六月十一日故信義ト結婚シ控訴人ハ其嫡子ナリト云フニアリ森永「カヨ」控訴人母方ノ祖母」ハ同日控訴人ノ母「アイ」ハ故信義ト婚姻ノ式ヲ舉ケ其夫婦關係繼續中控訴人出生シタル旨確言スト雖明治六年六七月頃故信義ニ仕ヘ居タル從僕山下多八郎ハ原審ニ於テ「ミツ」控訴人ノ母ノ舊名ナルコトハ森永「カヨ」ノ陳述ニ依リ明ラカナリ」ハ故信義ト同居セザリシ旨證言シタルニ依リ森永「カヨ」ノ陳述ハ輒ク信ヲ措キ難シト判斷セラレタルハ左ノ理由ニ因リ不法ナリ上告人ノ出生ハ明治十二年十月一日タルコトハ當事者間ニ争ヒ無キ所タリ而シテ第一審證人山下多八郎ノ證言ニハ「其後明治六年ニ海江田ハ勅使トナリテ鹿兒島ニ赴キ同年四月二十三日ニ歸京シマシタ所テ證人ハ同八月二十日ニ海江田方ヨリ暇ヲ取ルコトニナリマシタカ海江田ノ世話ニテ遠州濱松ノ石油會



社ニ奉職シマシタ(云云中畧)海江田カ琉球藩邸ヨリ濱町ニ引キ移ツタノハ明治六年七月テシタカ濱町ノ家ハ島津家ノ持家テアリマシタ而シテ其當時海江田方ニ居タ者ハ證人ト下婢カ一人居タノミテシタ海江田カ濱町ニ引移ツテヨリ二三日經ツテ小山方モ濱町ヘ來テ海江田方ノ裏ノ長屋ニ居住シテ居マシタトアルニ止マリ明治六年六月中海江田信義カ琉球藩邸在住中信義ト「アイ」トノ結婚ノ有無ニ關シ何等關知シタル事跡ヲ證言セシコト之レアラサルノミナラス却テ同年七月中海江田信義カ濱町ニ移轉セシト共ニ相伴フテ小山家モ亦同所ニ移轉シタルコトヲ證言セリ加之同證人ハ明治六年八月二十日ヲ以テ海江田家ヨリ暇ヲ取リシ旨ヲ證言シ居レルカ故明治十二年十月ニ出生シタル上告人カ海江田信義ト母「アイ」トノ婚姻繼續中ノ所出ニ係ルヤ否ヤノ事實ヲ關知スヘキ理由モ無ク亦此事實ニ關シテ何等ノ證言ヲ爲セシ事跡存セス然ルニ原判決ニ於テ上告人カ出生ノ當時信義ト母「アイ」トノ婚姻繼續中ナリシトノ主張ヲ否定スル材料トシテ山下多八郎カ第一審證人トシテ故信義ト「アイ」トハ同居セサリシ旨ヲ證言シタリト斷定セシハ證據ノ示ス所ニ反シテ空無ノ事實ヲ認メシモノト云フヘク即チ法律ニ違背シテ事實ヲ確定シタル不法アリト思料スト云フニ在リ

然レトモ原判決ハ本件第二ノ爭點タル上告人ノ母アイハ故海江田信義ト婚姻シ上告人ハ其唯一ノ嫡出子ナルヤ否ノ點ニ關シ上告人ノ主張ト森永カヨノ證言トヲ排斥スルニ當リ山下多八郎、重野安釋、同くま、蒲地のふノ各證言其他ノ人證トヲ綜合セリ而シテ山下多八郎ノ證言ニ依リテハ明治六年六七月

頃故信義ト上告人ノ母アイト同居セサリシ事實ヲ認メタルニ過キヌシテ敢テ同人ノ證言ヲ以テ上告人出生ノ當時其母アイト故信義トノ婚姻繼續中ナリシトノ上告人ノ主張ヲ否定スル材料トセシモノニ非サルコト判文上明確ナレハ本論旨ハ原判旨ニ副ハサルモノト謂ハサルヲ得ス

同第四點ハ原判決ハ法律ニ違背シテ事實ヲ確定シタル不法アリ原判決第二段ノ理由中「證人重野安釋ハ明治七年中森永運治ノ申込ニ依リ小山宗兵衛ノ娘「アイ」(控訴人ノ母ヲ指ス)ヲ森永澤太郎ニ嫁セシメタルコトアリ澤太郎ハ郷里ニ於ケル縁女ノ婚談ヲ取消ス爲メ歸國シ再度上京シタル後「アイ」ト結婚シ其後澤太郎ハ大阪ヘ旅行シ其留守中「アイ」ハ實家ニ歸リタルヨリ證人ノ妻ハ同人ヲ迎ニ行キタルモ遂ニ歸リ來ラサル旨ヲ證言シ證人重野くまモ亦大體ニ於テ之ト符合セル趣旨ノ證言ヲ爲シ之ヲ證人蒲地「のぶ」ノ證言ニ參稽セハ控訴人ノ母「アイ」ハ明治七年中森永澤太郎ニ嫁シタル事實アルヲ認ムルニ足ル」ト判斷シタルハ左ノ理由ニ因リ不法アリ第一審證人重野安釋ハ「其結婚シタノハ明治七年テシタカ月日ハ能ク記憶シマセンケレトモ「アイ」カ夏ノ衣ヲ着テ居マシタカラ夏頃ト思ヒマス(云云中畧)澤太郎ト「あい」トノ結婚カ明治七年テアルト云フ譯ハ澤太郎ハ相續人テアルカラ其妻トナル可キ者ヲ同人ノ母カ見立テ約束シテアツタノヲ取消ノ爲メ澤太郎カ歸國シタノカ明治七年七月テアツテ結婚ハ鹿兒島ヨリ歸京シタ後間モ無クシタカラテアリマス而シテ澤太郎ノ歸國カ七月テアツタコトヲ知タ譯ハ澤太郎ト同居シテ居タ重野安居ト云フ者ノ日記帳ヲ見タ所カ右ニ述ヘタ事由カ明



記シテアツタカラテアリマス」トアリ即チ明治七年ノ夏期ニ於テ澤太郎ト「アイ」ト結婚シタルトノコトヲ證言セシカ故上告人ハ同審ニ於テ當時澤太郎ハ蒲地「のぶ」トノ婚姻繼續中ナリシヲ以テ此ノ如キ事實ノ存立スヘカラサルコトヲ主張シ之カ反證トシテ蒲地「のぶ」ノ喚問ヲ求メタリ而シテ同人ノ證言ニハ「證人ハ其以前ニ森永澤太郎ト結婚シマシタカ其式ヲ舉ケマシタノハ明治六年八月テシタ處カ澤太郎ハ證人ト結婚シタ後間モ無ク東京ニ來テ其翌年七月ニ歸京シマシタカ證人ハ其後間モ無ク離婚シマシタ(云云中畧)澤太郎ハ證人ト離婚シタ後三四月間故郷ニ居リマシタコトハ知ツテ居リマス」證人ト澤太郎トノ離婚ハ澤太郎カ歸ツタ後一ヶ月間位ノ間テアリマシタ」トアリテ右重野安釋ノ證言スル明治七年夏期中ニハ澤太郎ハ右證人蒲地「のぶ」トノ婚姻繼續中タリシコト且ツ同年八月以後三四月間澤太郎ハ鹿兒島ニ滞在シテ出京シ居ラサリシ事實ヲ證明シタルモノトス故ニ此兩證ノ效力ハ正ニ相反シテ兩立シ得ヘカラサルモノトス然ルニ原判決カ前記ノ如ク重野安釋、重野くま、蒲地「のぶ」ノ證言ヲ併セ採リ澤太郎ト「アイ」トノ結婚事實ヲ認定セシハ法律ニ違背シテ事實ヲ確定シタル不法ヲ免レスト思料スト云フニ在リ

然レトモ是レ亦原審ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨ヲ非難スルニ過キササルヲ以テ上告ノ理由トスルニ足ラス

同第五點ハ原判決ハ法則ヲ不當ニ適用シ且裁判ニ理由ヲ付セサル不法アリ原判決第二段ノ理由中「結

婚後間モ無ク他人ト婚約ヲ結フカ如キハ破倫ノ極ニシテ相當ノ資産アル中流ノ家庭(森永カヨノ陳述ニ依リ之レヲ認ム)ニ成長シタル控訴人ノ母ノ敢テセサル所ナル可ク結婚後一年餘ヲ隔テ他家ニ寄寓シ夫ニ奉仕ヲ怠ル如キハ特別ノ事情存スルコトナカリセハ通常アリ得ヘカラサル事實ニシテ此特別ノ事情ニ付テハ何等認ムヘキモノナキヲ以テ明治六年六月中ニ控訴人ノ母「アイ」ハ故信義ト結婚シタルコト無キモノト認ム」尤モ甲第一號證ノ戸籍謄本ニハ明治七年五月中信清ノ出生シタル如ク記載アリ又乙第十二號證ノ二ニハ信清ニ關スル近衛公ノ感詠アルモ東郷「セイ」重野安釋ノ證言ヲ綜合セハ信清ハ果シテ故信義及ヒ「アイ」兩人間ノ所生ニ係ルヤ明ラカナラサルヲ以テ此事實ニ因リテハ前示ノ認定ヲ覆スニ足ラス(云云中畧)明治十年十二月頃真正ニ成立シタルモノト認ムヘキ甲第七號證ニハ妻「マツ」妾「アイ」ト記載シアリ尙ホ甲第十五號證中控訴人ノ母「アイ」結婚ノ記載及ヒ奈良原繁ノ證言ヲ綜合セハ控訴人出生ノ當時其母「アイ」ハ故信義ノ妾ニシテ控訴人ハ妾腹ニ生レタルコトヲ認ムルヲ得ヘシ」ト判斷シタルハ甚タ不法ナリ其理由左ノ如シ(一)原判決ニ於テハ前記ノ如ク其初メニ於テハ森永カヨノ證言ニ憑據シ小山家ヲ以テ資産アル中流ノ家庭ナリト認定シ此認定ヲ基礎トシテ上告人母「アイ」カ信義ト結婚シタリトノ事實ヲ否定シタリ然ルニ其後段ノ説明ニ至テハ上告人母「アイ」ハ上告人ノ出生當時信義ノ妾タリシトノ事實ヲ斷定シタリ右上告人ノ母「アイ」カ初メ信義ノ妾タリシトノ被上告人ノ主張ニ對シテハ上告人ハ原院ニ於テ當時鹿兒島縣ニ於ケル習俗トシテ苟ク



モ士籍ニ列スル者カ其同籍内ニ在ル者ニ其子女ヲ妾トシテ奉公セシムルカ如キコトノ絶無タリシ事實ヲ證明セント欲シ明治四十二年五月十一日ヲ以テ鑑定ノ申請ヲ提出セリ然ルニ原院ニ於テハ右鑑定ノ申出ヲ排斥シ立證ノ途ヲ遮リタルニ係ハラス此ノ重要ナル争點事項ヲ上告人ノ不利益ニ臆斷シタルノミナラス右判決理由ノ初メニ於テハ上告人母方ハ資産アル中流ノ家格タリシトノ理由ヲ基ヒトシテ上告人ノ主張ヲ排斥シ其後段ニ至リテハ翻然其家格ヲ無視シ上告人實母カ當時信義ノ妾タリトノ斷定ヲ下セシハ前後撞着シ理路貫徹セス即チ證據ニ關スル法則ヲ不當ニ適用シ又併セテ裁判ニ理由ヲ付セサル不法アリト思料ス(二)原判決ニ於テハ上告理由第一點及ヒ第二點ニ摘載シタル如ク判文第一段ニ於テハ甲第一號證戶籍簿ノ記載ハ之ヲ眞實ト認メサル可ラス而シテ右記載原因タル願書届書等ノ存在セサルニ係ハラス戶籍簿ハ當該官吏カ何等ノ證據無クシテ擅ニ記載ス可キモノニ之レアラサルカ故正當ノ届出ニ基ケルモノト推定ス可ク從テ完全ノ證據力アル旨縷々ノ説明ヲ付シテ戶籍簿ノ記載ニ憑據シテ先代信義ト「マツ」トノ離婚年度並「アイ」トノ結婚年度ヲ戶籍簿ノ記載スル如クニ判定セリ然ルニ其第二段ノ争點ヲ判斷スルニ臨ンテハ忽チ之ヲ忘却シ前摘記ノ如ク甲第一號證等ノ戶籍簿ニ信清カ明治七年五月中上告人先代信義ト母「アイ」トノ間ニ出生シタリトノ記載アレトモ其事實ハ疑フ可ク信ス可ラスト爲シ上告人ノ親縁同胞ニ對シテ極メテ痛烈ナル侮辱ヲ加ヘ以テ全然公簿ノ效力ヲ滅却セシメタルハ判文前後ノ理由明ラカニ抵觸セルモノトナササル可ラス而シテ此事實即チ上告人ノ長兄信

清カ明治七年五月中信義ト「アイ」トノ間ニ出生シタリトノ事實ニシテ戶籍簿記載ノ如クニ之ヲ認メサル可ラストナスニ於テハ其結果ハ先代信義ト實母「アイ」トノ結婚年度モ亦動カス可ラサルコトトナルヘキハ蓋シ必然ノ結果タルカ故此争點關係ハ本案ノ曲直ヲ定ムルニ頗ル重要ノ事項ニ屬スルモノトス然ルニ原判決カ被告上告人ニ利益ナル記載ハ即チ公簿ナルカ故其效力ヲ認メサル可ラスト爲シ上告人ニ利益ナル記載ニ關シテハ公簿モ以テ證據ノ效力無シト斷シ唯偏ヘニ上告人ニ不利益ノ判斷ヲ下スニ勉メタルハ判文理由前後抵觸セルモノニテ即チ裁判ニ理由ヲ付セサル不法アリト思料スト云フニ在

リ  
然レトモ原判決ハ本件第二ノ争點ニ關シ重野安釋、同くま、蒲地のふノ各證言ト其他ノ證據トヲ綜合シ上告人ノ母アイカ明治六年六月中故信義ト婚姻シタル事實ヲ否定スルニ當リテ先ツ結婚後間モナク他人ト婚約ヲ結フ如キハ相當ノ資産アル中流ノ家庭ニ成長シタル上告人母ノ敢テセサル所ナルヘキヲ斷シ後段ニ至リ各般ノ證據ヲ綜合シテ上告人出生ノ當時ニ在リテハ其母アイハ故信義ノ妾タリシ事實ヲ認定シタルハ原審ノ職權行爲ニ屬スルモノニシテ上告人ノ申請ニ係ル鑑定ヲ採用セザリシトテ何等ノ不法アルコトナケレハ本論旨ノ(一)ハ其理由ナシ又原判決カ甲第一號證ノ戶籍簿謄本ニ明治七年五月中信清ノ出生シタル如ク記載アルモ同人ハ果シテ故信義及ヒアイ兩人間ノ所生ニ係ルヤ明ナラストセルモノ亦其職權ニ依リ證據ノ取捨事實ノ認定ヲ爲シタルニ外ナラスシテ全然信清出生ノ事實ヲ否定