

シ裁判官ハ係争事實ノ眞否ヲ判断スルニハ必ス當事者ノ提出スル證據材料ヲ基礎トセサル可カラス爰ニ於テ舉證ノ責任カ何レノ當事者ニ存スルヤノ問題ヲ生ス吾國ニ於テハ舉證ノ責任ニ關スル法則ナキカ故ニ理論ニ依テ之ヲ定メサルヘカラス理論上ヨリスレハ舉證ノ責任ハ主張者ニアリテ其主張ヲ否認スルモノハ舉證ノ責任ナシト云ハサル可ラス何トナレハ主張者ハ自己ノ主張カ眞正ナルコトヲ裁判官ニ確信セシムルニ非ラサレハ自己カ訴訟ニ於テ達セントスル目的ヲ達スルコト能ハサレハナリ之レ學說並ニ判例ノ一致ニル所ナリ然ルニ原審決理由ニハ「其書面ノ内容ヲ形成セル文字ハ果シテ其當時記載セラレタルヤ疑ハシキヲ以テ否認スト云ヘリ然リト雖モ請求人ハ之ニ付何等ノ反證ヲ提出スルコトナク云々」トシテ上告人（請求人）ニ立證ノ責任アルモノナリトシ上告人ノ請求ヲ排斥シタルモノニシテ舉證責任ニ關スル法則ノ適用ヲ誤リタル不當ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ或事實ヲ主張スル者ニ其事實舉證ノ責任アル場合ニ於テ其舉證ニ依リ一應其主張ヲ眞實ナリト推定スルヲ當然トスルトキハ其主張ノ事實ハ既ニ立證セラレタルモノト謂ハサルヲ得サルヲ以テ舉證ノ責任ハ反對ノ事實ヲ主張スル相手方ニ移轉シ其相手方ニ於テ反證ヲ舉クル責ニ任セサルヘカラス原審決書ヲ閱スルニ特許局ハ中川津平ヨリ出願人ニ宛テタル明治三十三年二月四日附ノ書面ニ依リ被上告人ノ主張事實ヲ眞實ナリト推認シタルカ故ニ其推認ニ反スル事實ヲ主張スル上告人ニ反證ノ舉示ヲ責メタルコトハ原審決ノ理由全體ニ徴シ自ラ明白ナリ而シテ右書面カ其日附ノ當時郵便局ヲ經テ送付セラレタルモノナルコトハ上告人カ原審ニ於テ認メタル所ナルヲ以テ反證ナキ限リハ其書面ノ内容ヲ構成スル文字モ其日附ノ當時記載セラレタルモノト一應推定ス可キハ當然ノ事ナリトス故ニ特許局カ該書面ニ依リ被上告人ノ主張事實ヲ眞實ナリト推認シ右一應ノ推定ニ反スル事實ノ主張即チ該書面ノ内容ヲ構成スル文字ノ成立時期ヲ論争スル上告人ニ其立證ヲ責メタルハ正當ニシテ本論旨ニ於テ主張スルカ如キ違法アルコトナシ

上告論旨ノ第二點ハ原審決理由ニハ漫然「又該書面ハ後日ニ至リテ其一部ヲ記載セシモノナリト認ムルコトヲ得ス」トシ其一部トハ如何ナル部分ヲ指スヤ且如何ナル理由ニ依テ後日ノ記載ト認ムルコトヲ得サルヤノ理由ヲ示サス結局理由不備ノ裁判タルコトヲ免レスト云フニ在リ

然レトモ原判決ノ理由ニ該書面ノ一部カ後日ノ記載ニ係ルコトヲ認メサル旨説明シアルハ上告人カ原審ニ於テ世間往々書面ノ餘白ヲ後日ニ至リ利用スルモノアル旨ヲ論シタルカ故ニ該書面ニハ斯ル形跡ナキコトヲ示シタルモノニ過キス而シテ其説明ノ趣旨ハ畢竟該書面ノ全部カ其日附ノ當時成立シタルコトヲ明ニシタルモノニ外ナラサルヤ原審決ノ理由全體ニ徴シ明瞭ナルヲ以テ何レノ部分カ後日ノ記載ニ係ルヤヲ明示スヘキ謂レナシ又原審決ニ於テ該書面中後日ノ記載ニ係ル部分アルコトヲ認メサリシ所以ハ該書面ノ全部カ其日附ノ當時成立シタルモノト推定スルヲ當然トシタルニ因ルモノニシテ其推定ノ正當ナルコトハ既ニ前項ニ於テ詳説シタルカ如シ故ニ原審決ハ既ニ其理由ヲ具備スルモノナレ

ハ所論ノ如キ違法アリト謂フヲ得ス

以上説明ノ如ク本件上告ハ一モ其理由ナキニ依リ民事訴訟法第四百二十九條第一項ニ從ヒ之ヲ棄却ス  
ヘキモノトス

○詐害行爲廢罷請求ノ件

明治三十八年(オ)第四百二十五號  
明治三十八年十二月十八日第二民事部判決

○判決要旨

一相手方カ起訴者ノ主張事實ヲ争ハサル場合ニ於テ起訴者ニ對シ立  
證ヲ要メタル判決ハ違法ナリ

第一審 仙臺地方裁判所 第二審 宮城控訴院

上告人 萬 傳次郎 訴訟代理人 飯田宏作

被上告人 森 モ 外一名 訴訟代理人 青山幾之助

右當事者間ノ詐害行爲廢罷請求事件ニ付宮城控訴院カ明治三十八年六月二十三日言渡シタル判決ニ對  
シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判 決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ宮城控訴院ニ差戻ス

理 由

上告論旨ノ第一點ハ原判決ハ「もとニ於テ之ヲ辨濟スルノ資力ナクシテ本件賣買ヲナシ又ハ其資力ア  
リシモ本件賣買ニヨリ其資力ヲ失ヒタルモノトスレハ其賣買ノ控訴人等ニ害アルヤ勿論ナリ」トノ前  
提ヲ爲シ其後段ニ至リテ「もとノ無業者ナルコト、其有スル動産ハ極メテ僅ノモノナルコト、ヲ知  
リ得ルノミニシテ動産以外ニ他ノ財産ヲ有スルヤ否ヤノコトニ至テハ全ク不明ナリトス云々控訴人ハ  
尙ホ進ンテ此他ニ財産ナキコトヲ立證セサルヘカラサルニ他ノ連帶債務者タル森徳太郎同鑑三郎同カ  
よ等カ不動産ヲ有セサルコトハ之ヲ立證シタルニ拘ハラヌ獨リもトニ對シテハ此種ノ證明タモ之ヲ爲  
サス」ト判斷サレタリ然レトモ上告人ハ原院ニ於テもトカ有スル動産ハ僅少ニ過キサレコトヲ證明シ  
タル外其不動産ハ全部ヲ賣買シタルコトヲ主張シタルニ被上告人ハ之ヲ争ハス即チ原審口頭辯論調書  
ニハ上告人被上告人共ニ第一審判決中事實摘示ノ部分ヲ演述シタル旨ノ記載アリテ第一審判決事實摘  
示上告人主張ノ部分ニハもトハ「前記物件ヲ舉テ其弟ナル被告政藏ニ賣却シ云々斯一時ニ其不動産ノ  
全部ヲ親族タル被告兩名間ニ於テ賣買ヲ爲シ」ト明記シアレハ上告人カもトハ其不動産全部ヲ賣却シ  
タリト主張シタルコトハ明白ナリ然ルニ被上告人ノ主張事實ハ第一審判決事實摘示ノ記載ノ如ク「本

件不動産ヲ相當代價ニテ賣却シタルモノナレハもどノ資産ニ増減ヲ來シタルコトナシ」ト云フニ止マリ他ニ被告人間ニもどノ不動産全部ノ賣買ヲ爲シタリトノ上告人主張ヲ争ヒタルコトナキノミナラズ口頭辯論調書ニ「控訴人ノ主張シタル被控訴人ノ主張ニ反スル主張ハ認メス」トアルニ依レハ被告原告人カ反對ヲ主張セサル此上告人主張ハ被告原告人ノ認メタル所ト云フコトヲ得ヘシ此ノ如ク不動産ハ全部ノ賣却ヲ認メ少クモ之ヲ争ハス而シテ動産ハ極メテ僅少ニ過キサルコト證明セラレタルニ拘ラス前掲ノ如ク判斷シタルハ一ハ動産不動産ナキ場合ニモ證據ナケレハ他ノ財産アリヤ否ヤ不明ナリトノ事實ヲ認定シタル不法アリ一ハ認メタル若シクハ争ハサル事實ニ對シテモ舉證ノ責アリトシタル不法アル判決ナリト云フニ在リ

仍テ訴訟記録ヲ調査スルニ原判文ニハ上告人ノ事實上ノ主張ハ第一審ノ判文ニ摘示スル所ト同一ナル旨記載シアリテ第一審ノ判文中上告人ノ事實上主張ヲ摘示セル部分ニハ「被告もどハ云々其所有ニ係ル前記物件ヲ擧ケテ其弟ナル被告政藏ニ云々賣渡シ云々殆ント無資力ノ状態トナリ云々斯ク一時ニ其不動産ノ全部ヲ親族タル被告問ニ於テ賣買ヲ爲シ云々」ト記載シアリ且原審口頭辯論調書中上告人カ右記載ニ反スル主張ヲ爲シタル形跡ナキヲ以テ上告人ハ原審ニ於テ被告原告人もどカ其所有ニ係ル不動産ノ全部ヲ賣渡シタルコトヲ主張シタルモノナルヤ知ル可シ而シテ右上告人ノ主張中不動産全部ノ賣渡ニ關スル事實ニ付テハ被告原告人ニ於テ特ニ争ヒタル事蹟ノ看ルヘキモノナシ原審口頭辯論調書中ニ

被告原告人ハ乙第四號證ノ一二ヲ補充シテ徳太郎もどニ於テ本訴物件以外尙財産ヲ有スルコトヲ中村さくカ認メ居ルコトヲ證スル旨記載シアアルモ乙第四號證ノ一二ハ何レモ有體動産差押調書ニシテ毫モ不動産ニ關スル記載アルヲ見サルヲ以テ其立證ノ趣旨ハ徳太郎及ヒもどカ動産ヲ所有スル事實ヲ證明セントスルニ在ルヤ自カラ明白ナリ故ニ該調書ノ記載ニ依リテ被告原告人カ右不動産賣渡ニ關スル上告人ノ主張ヲ争ヒタルモノト認メ難シ又同調書中判事萩原義三郎ノ上告人ニ對スル問答ヲ記載セル部分ニ問、もどハ不動産ヲ有セサルヤ、答、有セス、問、其證據ハ如何、答、甲第三號證ノ三ヲ以テ之ヲ證ストアルモ上告人ハ原告ニシテ先ツ被告原告人もどノ無資力ナルコトヲ立證スルノ責任ヲ有スル地位ニ於テ其立證ノ方法ヲ訊問スルコトナキニアラス故ニ該調書ニ依リテモ被告原告人カ右上告人ノ主張ヲ争ヒタルコトヲ認ムルニ足ラス既ニ右不動産全部賣渡ニ關スル上告人ノ主張ニ付キ被告原告人カ争ヒタル形跡ナキ以上ハ被告原告人もどカ不動産ヲ所有セサル事實ニ付テハ被告原告人ニ於テ之ヲ認メタルモノト謂ハサルヲ得サルヲ以テ上告人ヨリ特ニ之ヲ立證スルノ要ナシ然ルニ原院ハ被告原告人もどノ無資力ヲ認ムルコトヲ得サル理由トシテもどノ不動産ヲ所有セサル事實ノ立證ナキコトヲ説明シ上告人ニ其立證ヲ責メタルハ違法タルヲ免レ、ス此違法ハ原判決ヲ破毀スルノ理由ト爲スニ足ルヲ以テ他ノ上告論旨ニ對シテハ説明ヲ付セス

以上説示スル理由ニ依リ民事訴訟法第四百四十七條及ヒ第四百四十八條各初項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○破産宣告決定ニ對スル抗告ノ件

明治三十八年(ク)第二百六十號  
明治三十八年十二月十九日第一民事部決定

○決定要旨

- 一支拂停止ノ日時ハ必スシモ破産宣告ノ當時之ヲ定ムルヲ要セス其宣告ノ後ニ至リ更ニ決定ヲ以テ之ヲ定ムルコトヲ得而シテ此決定ハ必スシモ破産宣告ニ對スル抗告ノ裁判前ニ之ヲ爲サ、ルヘカラサルモノニ非ス(判旨第二點)
- 一破産事件ニ付テハ特ニ民事訴訟法ノ規定ニ依ルヘキ旨ノ明文アル場合ノ外同法ノ規定ヲ應用スヘキモノニ非ス(判旨第五點)
- 一破産決定ニ關シテハ特ニ民事訴訟法第二百四十五條第一項ヲ準用スヘキ旨ノ規定ナキヲ以テ破産裁判所ハ口頭辯論ヲ經タル場合ト

雖モ必スシモ其決定ヲ言渡スコトヲ要セス(同上)

(參照) 口頭辯論ニ基キ爲ス裁判所ノ決定ハ之ヲ言渡スコトヲ要ス(民事訴訟法第二百四十五條第一項)

原告人 株式会社受通商業銀行

被告 人

右代表者 忍映稜威兄

訴訟代理人 岸本辰雄

右原告人ハ破産宣告決定ニ對スル抗告事件ニ付名古屋控訴院カ明治三十八年九月七日與ヘタル決定ニ對シ更ニ本院ニ抗告ヲ爲シタリ依テ決定スル左ノ如シ  
本件抗告ハ之ヲ棄却ス

理由

本件抗告ハ名古屋控訴院カ破産宣告事件ニ付キ爲シタル抗告棄却ノ裁判ニ對スルモノナレハ商法施行法第四百四十七條商法施行條例第二十五條及民事訴訟法第四百五十六條第二項ノ規定ニ從ヒ原決定ニ因リ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生シタル場合ニアラサレハ之ヲ許容スヘキモノニ非ス而シテ本件ニ於ケルカ如ク原決定ト第一審ノ決定トカ相一致スル場合ニ於テハ原決定ニシテ裁判所構成ニ關スル規定ニ背反スルカ又ハ其他重要ナル訴訟手續ニ違背セサル限りハ所謂新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生スルモノニアラス因テ先ツ本件再抗告ハ果シテ適法ノ理由ヲ備フルヤ否ヤノ點ヲ審按スヘシ

支拂停止日時ノ決定○破産事件ト民事訴訟法ノ應用○破産決定ノ送達

抗告理由第一點ハ破産事件ニ付テ支拂停止ノ事實ハ債務者カ單ニ債務ヲ支拂ハサルノ一事ヲ以テ容易ニ之レヲ斷定スルコトヲ得ス債權者カ正當ニ債權ノ支拂ヲ請求スルモ尙ホ債務者カ之レニ應セサル場合ナラサルヘカラス本件與村清左衛門ノ債權存在ハ抗告人ノ敢テ爭フ所ニ非サルモ抗告人ニ對シテ支拂ヲ請求スルノ手續ニ欠如スル所アリシニ依リ抗告人ハ支拂ヲ承諾セザリシモノニテ不法ニ之レヲ拒絶シタルニ非ス而シテ抗告人ノ前示主張ノ事實ハ證人安岡彦太郎ヲ以テ立證スルヨリ他ニ道ナキナリ即チ安岡彦太郎ノ證言ハ抗告人カ唯一ノ立證方法ナルニ拘ハラヌ原抗告裁判所ハ直チニ抗告人ノ申請ヲ排斥シタルハ不法ニ抗告人ノ立證ヲ杜絶シタルモノニテ重要ナル訴訟手續ニ違背シタルモノト云ハサルヲ得ス加之與村清左衛門ハ抗告人ニ對シテ支拂ヲ請求スルノ手續ハ甲第一號證ニ明記アルカ如ク拂戻ノ欄ニ拂戻ヲ受クル金員ノ數字ヲ記シ其下ニ抗告人ニ差出シタル印鑑ト同様ノ印影ヲ捺シ抗告人ニ呈出シテ支拂ヲ求ムルニアラサレハ抗告人ハ支拂ノ義務ナキコト毫モ疑ナキニ拘ハラヌ原裁判所ハ「通帳ニ右等ノ手續ヲ爲スハ預金拂戻ヲ實行シ之レカ受授ヲ爲スニ際シ預金者ノ執ルヘキ手續ヲ約定シタルニ過キスシテ拂戻要求ニ付テノ必要手續トシテ約定シタルモノト認メ難ク」云々ト說示シタルハ甲第一號證ノ文旨ヲ不法ニ解釋シタルモノト云ハサルヲ得スト云ヒ」其第三點ハ原裁判ハ商慣習法ヲ適用セサル不法アリトス銀行ニ對シ預金ヲ爲シタルモノカ預金ノ拂戻ヲ求ムルニハ預金通帳ニ拂戻ヲ要スル金額ヲ記入シ預金者自ラ記名調印ヲ爲シ之ヲ銀行業者ニ提出シテ仕拂ヲ請求スルニ非サレハ

銀行業者ハ其拂戻ニ應スルノ責ナキコトハ我カ全國ニ行ハル、商慣習法ニシテ裁判上顯著ナル事實トシテ之ヲ證明スヘキ必要ナキ事項ニ屬ス本件ニ於テ被抗告人ハ抗告銀行ニ對シ預金ノ拂戻ヲ求メタル旨主張スルモ其預金通帳ニ拂戻ヲ求ムル金額ヲ記入セス又記名調印ヲナサス又通帳ヲ銀行ニ提出シテ之レカ仕拂ヲ求メザリシ事ハ爭フヘカラサル事實ニ屬スルカ故抗告人カ之ニ對シ仕拂ヲ爲サ、リシハ商慣習法上適法ノ行爲ニ販シ何等ノ責任ヲ生スヘキモノニアラス然ルニ原決定ニ於テ「通帳ニ右等手續ヲ爲スハ預金拂戻ヲ實行シ之レカ受授ヲ爲スニ際シ預金者ノ取ルヘキ手續ヲ約定シタルニ過キスシテ拂戻要求ニ付テノ必要手續トシテ約定シタルモノト認メ難シ」ト判斷シ抗告人ノ申立ヲ排斥シタルハ顯著明白ナル我カ商慣習法ヲ適用セサル不法ノ裁判ナリト思料スト云ヒ」其第四點ハ原裁判ハ重要ナル訴訟手續ニ背反シタル不法アリ銀行業者ニ對シ預金者カ預金ノ拂戻ヲ請求スル手續方法ニ關シ第三點ノ如キ商慣習法カ我國ニ存在スルコトハ明白ナル所而シテ本案ノ事實ニ關シテハ抗告人ハ原院ニ於テ安岡彦太郎ヲ證人トシテ「被抗告人ハ抗告銀行支店ニ來リ預金ノ拂戻ヲ求メシ事實アリヤ否ヤ其事實アリトスレハ拂戻ヲナサ、リシ事由」ノ訊問ヲ求メ被抗告人ハ預金通帳ニ拂戻ヲ求ムヘキ金員ノ記入及ヒ記名調印ノ上之ヲ銀行ニ提出スル手續ヲ盡サ、リシ爲メ仕拂ヲ爲サ、リシニ止マリ即チ正當ノ理由ニ依リ仕拂ヲ拒ミタルモノニシテ決シテ仕拂ヲ停止シタル事實之アラサル事實ヲ證明セント欲シ之カ立證申立ヲ爲シタリ然ルニ原院ハ右ノ立證ヲ以テ不必要ナリトシテ抗告人ノ申請ヲ却下シ唯一

支拂停止日時ノ決定○破産事件ト民事訴訟法ノ應用○破産決定ノ送達

ノ立證方法ヲ杜絶シタルニ係ハラズ却テ抗告人ヲ以テ任拂ヲ停止シタル責任ニ服スヘキモノト判斷シタルハ重要ナル訴訟手續ニ背戾セル不法ノ裁判ナリト思料スト云フニ在リ

然レトモ原審口頭辯論調書ヲ査閲スルニ抗告人ハ證人安岡彦太郎ニ依リテ證明セントシタル所ト同一ノ事項ニ付キ特ニ甲第一號證ノ一部ヲ援用シテ其立證方法ト爲シタルコト明白ナレハ右人證ノ申出ハ決シテ唯一ノ立證方法ト云フ可カラズ從テ原審カ其訊問申請ヲ却下シタルハ適法ニシテ固ヨリ之ヲ以テ訴訟手續ニ違反シタルモノト爲スコトヲ得ス故ニ抗告理由第一點ノ前段及其第四點ハ俱ニ再抗告適法ノ理由ト爲スニ足ラス抗告理由第一點ノ後段及其第三點ニ至リテハ原決定ヲ以テ不法ニ書證ヲ解釋シ又ハ一般ノ商慣習ヲ適用セサルモノト爲シ之ヲ論難スルニ過キサレハ假ニ其論旨ノ如キ瑕疵アリトスルモ之カ爲メ重要ナル訴訟手續ニ違反シタルモノト云フコトヲ得サレハ是亦再抗告適法ノ理由ト爲スニ足ラス

抗告理由第二點ハ破産宣告ニ付テ支拂停止ノ日時ハ關係ノ大ナルモノニテ最モ重要ナル事項タリ法律ハ右支拂停止ノ日時ハ後日之レヲ定ムルコトヲ得ト規定シアレトモ絶對ニ何レノ日ニ之レヲ定ムルモ自由ナリトノ法意トハ解釋スルヲ得ス即チ抗告裁判所ノ決定アル日時已前ニ之レヲ定メサルヘカラス換言セハ原裁判所ニ於テ支拂停止ノ日時ヲ定メサル已前ニハ抗告裁判所ハ抗告ノ決定ヲ與ヘ得サルモノナリ然ルニ抗告裁判所ハ此點ヲ看過シテ容易ニ抗告ノ決定ヲ與ヘタルハ不法ノモノナリト信スト云

フニ在リ

判旨第二點

然レトモ支拂停止ノ日時ハ破産宣告ノ當時ニ於テ必シモ之ヲ定ムルヲ要セスシテ其宣告ノ後ニ至リ更ニ決定ヲ以テ之ヲ定ムルコトヲ得ヘキコトハ破産法第九百八十八條第一項第一號ノ規定スル所ナリ而シテ此決定ハ理由ナク遅延スヘキモノニアラサルハ勿論ナリト雖モ必シモ破産宣告ニ對スル抗告ノ裁判前ニ之ヲ爲サル可カラサルモノニ非ス何トナレハ法律上何等ノ明文ナキノミナラス支拂ノ日時ヲ定メサル破産宣告ノ決定ニ對シテモ抗告ヲ爲スコトヲ得ル以上ハ條理上斯ノ如キ制限ヲ認ムヘキ理由アルヲ見サレハナリ故ニ本論旨ノ再抗告適法ノ理由タラサルヤ固ヨリ論ヲ俟タス

抗告理由第五點ハ原裁判ハ不適法ナル訴訟手續ヲ看過シタル不法アリ民事訴訟法第二百四十五條ノ規定ニ從ヘハ口頭辯論ニ基キ爲ス裁判所ノ決定ハ言渡スヘキコトヲ要ス故ニ裁判所カ口頭辯論ヲ開キタルニ係ハラズ言渡ヲナサズ單ニ其ノ裁判ヲ送達シタルニ止マルトキハ該法則ニ依リ不法ヲ醸シ裁判ノ效力ヲ生セサルモノトス本件ニ關シ破産裁判所タル岐阜地方裁判所ハ本案破産事件ニ付キ明治三十八年六月二十六日並ニ同年七月十日兩回ノ口頭辯論ヲ開廷シタルコト記録ニ徴シ明カナル所ナリ而シテ同裁判所カ明治三十八年七月十四日ニ於テ破産宣告ノ決定ヲ與フルニ際シ之レカ言渡ヲ爲シタル旨ノ記載ハ原記録ニ存セサル所トス(民事訴訟法第三百三十條第二項第六號參看)即チ本件ニ關シテハ破産裁判所ハ民事訴訟法第二百四十五條ノ規定ニ違背シテ之レカ言渡ヲナサ、リシモノト見ルノ外ナシ破

産宣告ニ對シ抗告ヲ提起シタル場合ニ於テハ抗告裁判所タル原院ハ先ツ職權ヲ以テ抗告カ適法ナリヤ否ヤヲ鑑査スヘキ職責ヲ有ス（民事訴訟法第四百六十三條）而シテ破産裁判所カ與ヘタル破産宣告ニシテ不法ナル時即チ未タ破産宣告ノ效力ヲ生セサル時ハ原院ニ提出シタル再抗告人ノ抗告ハ自然不適法ニ歸スヘキ筋合ナルカ故之レヲ不適法トシテ却下セサル可カラス然ルニ原院カ職責上當然問査スヘキ事項ヲ怠リ直チニ本案ノ當否ニ關シ理由ヲ付シ再抗告人ノ抗告ヲ理由ナシトシテ棄却シタルハ不適法ナル訴訟手續ヲ看過シタル不法ヲ免レスト思料ス然ルニ或ハ破産宣告ノ決定ヲ爲ス裁判ノ手續ハ非訟事件手續法ニ從フヘキモノニテ民事訴訟法ノ規定ヲ遵由スヘキモノニ非スト解スルモノアリ然レトモ其見解ノ誤レルコトハ左ノ理由ニ依リ明白ナル可シト信ス（一）破産ニ關スル法律ハ明治二十三年法律第三十二號ヲ以テ公布セラレ同二十六年七月一日ヨリ實施セラレタリ而シテ當時非訟事件手續法ナルモノ存セサリシ（非訟事件手續法ノ公布ハ明治三十一年法律第十四號ニ依レリ）カ故該法ニ基ク裁判ノ手續ハ悉ク民事訴訟法ニ從フノ外他ニ其道無ク實際ニ於テモ亦明治二十六年以來今日ニ至ル迄我裁判例ニ於テ悉ク民事訴訟法ノ規定ヲ遵由シ來リタル所トス故ニ破産ニ關スル裁判手續ヲ非訟事件手續法ニ依ラシメントスルハ破産法施行當時ノ狀態ト反スルノミナラス亦非訟事件手續法施行當時ノ狀態ニモ相反スルモノナリ（二）裁判所ノ遵由ス可キ裁判手續ナルモノハ法則上必ス一定セサル可カラス同一種類ノ審理方法ニ於テ或ハ甲法ニ從ヒ或ハ乙法ニ從ヒ又或ハ甲乙法並ヒ用ユルト云フカ如キ交錯

混亂ヲ容ス可キモノニアラス故ニ已ニ破産ニ關スル裁判ノ手續ニシテ民事訴訟法ノ規定ヲ遵由セシムルヲ以テ立法當時ノ主旨ニ適シタリトセハ其後非訟事件手續法ナルモノ實施セラル、事實アリトスルモ特ニ明文ヲ以テ舊法ヲ改メ新法ヲ以テ支配スル旨ノ法律ノ公布セラレサル限りハ之レニ對シ新法ヲ適用シ得ヘキ理アル可カラス而シテ非訟事件手續法公布ノ際ニ於テ此ノ如キ法規ノ定メラレタルモノ存セサルカ故破産ニ關スル裁判手續ニ非訟事件手續法ヲ適用スヘキモノト爲シ若クハ之レヲ適用シ得ルトナスカ如キハ法則上ニ於テ容シ得ヘキ論據存セス（三）非訟事件手續法ニ於テハ其總則ニ於テモ亦第三編商事非訟事件中ニ於テモ該法ニ依リテ破産事件ノ審理手續ヲナス旨ノ規定存セサルノミナラス却テ同第三編ノ規定ニ從ヘハ第一章ニ於テ會社及競賣ニ關スル事件第二章ニ於テ會社ノ清算人ノ選任及解任ニ關スル事件第三章ニ於テ商業登記ニ關スル事件ノ手續ヲ定メタルニ止マリ一モ破産手續ニ關スル規定ヲ該法中ニ定メタルモノ無シ而シテ該法タルヤ特別法中ノ特別法タルカ故該法中ニ明文ヲ以テ之レニ從フ旨ヲ定メサル限りハ漫リニ之レヲ適用シ得ヘキモノニアラス即破産ニ關スル裁判手續ハ總テ從來ノ通り民事訴訟法ヲ遵由セシメ非訟事件手續法ニハ何等ノ關係ヲ有セシメサルノ法意ヲ窺フニ足ル故ニ非訟事件手續法ノ實施セラレタル故ニ依リ破産ニ關スル裁判手續ヲ該法ニ從ヒ得ヘシト爲スカ如キハ何等ノ根據ナキ妄斷タルヲ免レスト云フニ在リ

判旨第五點

然レトモ破産事件ニ付キテハ特ニ民事訴訟法ノ規定ニ依ルヘキ旨ハ明文アル場合ハ外ハ同法ノ規定ヲ

支拂停止日時ノ決定○破産事件ト民事訴訟法ノ應用○破産決定ノ送達

應用スヘキモノニ非サルコトハ從來本院ノ判例トシテ認ムル所ナリ按スルニ商法施行條例第二十五條ハ破産事件ノ抗告手續ニ付キテモ民事訴訟法第三編第三章ノ規定中數條ヲ除キタル以外ノ規定ヲ準用スヘキ旨ヲ規定シタルモノナルコトハ解釋上毫モ疑ヲ容レズ而シテ法律カ特ニ斯ノ如キ規定ヲ設ケタル所以ハ破産事件ニ付キ一般ニ民事訴訟法ノ規定ニ依ルヘキ主義ヲ採ラサルカ故ニ特ニ斯ノ如キ規定ヲ設クルノ必要アルカ爲メニ外ナラス且又商事非訟事件印紙法ニ於テ破産手續ニ關スル印紙貼用ノ方法ヲ規定シタル點ヨリ考按スルモ破産事件ニ付キテハ特ニ規定アル場合ノ外ハ民事訴訟法ノ規定ヲ應用スヘキ法意ニ非ルコトヲ推知スルニ難カラズ是レ本院カ從來此判例ヲ是認シタル理由ナリトス然リ而シテ破産決定ニ關シ特ニ民事訴訟法第二百四十五條第一項ヲ準用スヘキ旨ノ規定ナキヲ以テ破産裁判所ハ口頭辯論ヲ經タル場合ト雖モ必シモ其決定ヲ言渡スコトヲ要セス本件ニ於ケルカ如ク決定ヲ言渡サスシテ之ヲ當事者ニ送達シタル場合ト雖モ其效力ヲ生スルモノトス故ニ第一審ノ決定ハ其效力ヲ生セサルモノトスル本抗告論旨ハ全ク其理由ナキヲ以テ再抗告適法ノ理由ト爲ラサルヤ自ラ明ナリト謂フヘシ

以上辯明スルカ如ク本件抗告ハ適法ノ理由ヲ具備セサル理由ニ依リ不適法トシテ棄却スヘキモノナル以上ハ敢テ口頭辯論ヲ開キテ審理ヲ爲スノ必要ヲ認メス因テ抗告人ノ口頭審問開廷ノ申請ハ之ヲ採用セスシテ民事訴訟法第四百六十三條ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク決定ス

○商法違犯事件ノ抗告裁判ニ對スル抗告ノ件

明治三十八年(ク)第二百九十九號  
明治三十八年十二月十九日第一民事部決定

○決定要旨

一 株式會社ノ財産目録及ヒ貸借對照表ヲ作成スル事務ノ如キハ必スシモ取締役躬親ラ之ニ從事スルコトヲ要セス故ニ其監獄ニ拘禁セラレ執務不能ノ境遇ニ在ル場合ト雖モ取締役ハ商法第二百六十二條ノ制裁ヲ免ル、コトヲ得ス(判旨第一點)

一 法令ノ規定ニ依リ株式會社カ財産目録及ヒ貸借對照表ヲ作成スルコトヲ必要トスル場合ニ於テ之ヲ作成セサルトキハ縱令其以前ニ於テ作成シタル財産目録及ヒ貸借對照表アリトスルモ商法第二百六十二條第二號ニ該當スル違犯行爲タルコトヲ免レズ(判旨第二點)

(參照) 發起人、會社ノ業務ヲ執行スル社員、取締役、外國會社ノ代表者、監査役又ハ清算人ハ左ノ場合ニ於テハ十圓以上千圓以下ノ過料ニ處セラル第七十八條乃至第八十條ノ株式會社ノ財産目録及貸借對照表ノ作成○商法第二百六十二條第二號ノ違犯行爲



株式會社ノ財産目錄及貸借對照表ノ作成○商法第二百六十二條第二號ノ違犯行爲

一六九二

規定ニ違反シテ合併會社財産ノ處分、資本ノ減少又ハ組織ノ變更ヲ爲シタルトキ(商法第二百六十二條第二號)

原 審 東京控訴院

抗 告 人 磯谷武一郎

右抗告人ハ商法違犯事件抗告裁判ニ對スル抗告事件ニ付東京控訴院カ明治三十八年十月三十一日與ヘタル決定ニ服セス更ニ當院ニ抗告ヲ爲シタリ依テ決定ヲ爲ス左ノ如シ  
本件抗告ハ之ヲ棄却ス

理 由

抗告趣旨ノ第一ハ抗告人ハ元ト株式會社總安通商銀行取締役在職中明治三十六年七月三十日同會社臨時株主總會ニ於テ會社資本總額五萬圓ヲ三萬圓ニ減スル決議ヲ爲シタルニ拘ハラヌ其決議ノ日ヨリ二週間内ニ財産目錄及ヒ貸借對照表ヲ作成セサルモノトシ外二名ノ取締役ト共ニ過料金三十圓ニ處ストノ千葉地方裁判所ノ決定ニ對シ抗告ヲ爲シタルニ原院ハ之ヲ棄却セラレタリ抗告人ハ右總會ノ當時瀆職法違反被告事件ニ付明治三十六年七月十一日拘引セラレ同月十三日千葉監獄署ニ收監セラレ同年八月二十二日保釋決定ニ依リ出監シタルモノニシテ右七月三十日ノ總會ニ干與セス從テ財産目錄貸借對照表ヲ作成スルコトノ不能ナリシコトハ原院ノ認ムル事實ナリ然ルニ原院ハ監獄拘禁ハ作成ノ義務カ

不能トナルモノニアラス又之レヲ免脱スヘキ謂ハレナク不干與ハ責任ヲ免ル、ノ理由ト爲ラスト説示セラレタルモ商法第七十八條第二百二十條第二百六十二條ハ取締役ノ職務執行カ全然不能ナル場合ニモ尙之ヲ適用スヘキ法意ニアラサルヲ信ス而シテ監獄ニ拘禁セラレ居ル者カ煩雜ナル目錄對照表作成ノ如キ素ヨリ不能ノ事ニ屬スルハ顯然タル事態ナリ抗告人ノ如キハ假リニ總會決議ノ事項ヲ知了スルコトヲ得テ目錄對照表ヲ作成セントスルモ換言スレハ商法ノ規定ニ違反セサラント欲スルモ能ハサル境遇ニ在ルモノニシテ前記諸法條ハ原院ノ爲セルカ如ク峻酷ニ解釋スヘキモノニアラスト信ス即チ原院ハ法則ヲ不當ニ適用シタルモノニシテ原裁判ハ違法タルヲ免レサルモノト信スト云フニ在リ  
按スルニ株式會社ノ財産目錄及ヒ貸借對照表ヲ作成スル事務ノ如キハ其責任ハ取締役ニ歸スルト雖モ必シモ躬親ヲ其作成ニ從事スルコトヲ要スルモノニ非ス而シテ商法第二百六十二條ニハ發起人會社ノ業務ヲ執行スル社員取締役云々ハ左ノ場合ニ於テハ十圓以上十圓以下ノ過料ニ處セラル(中略)二第七十八條乃至第八十條ノ規定ニ違反シテ合併會社財産ノ處分資本ノ減少又ハ組織ノ變更ヲ爲シタルトキト規定シタルニ止マリ本件ノ如キ場合ニ於テ實際減資處分ニ與カラサリ取締役ヲ寬假スヘキ文意存セサルヲ以テ假令抗告人ハ本論旨ノ如キ在監ノ事實アリシトスルモ前掲法條ノ制裁ヲ免ルハコトヲ得サルモノト云ハサルヲ得ス

判旨第一點

抗告趣旨ノ第二ハ原院ハ抗告人カ株式會社鴨川銀行取締役在職中明治三十七年三月十五日會社資本金

株式會社ノ財産目錄及貸借對照表ノ作成○商法第二百六十二條第二號ノ違犯行爲

一六九三

三萬圓ヲ一萬五千圓ニ減少スル決議ヲ爲シタルニ拘ハラヌ其決議ノ日ヨリ二週間内ニ財産目錄及ヒ貸借對照表ヲ作成セサルモノトシ過料金三十圓ニ處ストノ千葉地方裁判所ノ裁判ヲ是認セラレタリ其說明ニ依レハ「明治三十七年一月三十一日ノ總會ニ於テハ如何ナル決議ヲ爲シタルニセヨ又其決議ノ爲メ如何ナル書類ヲ作成シタルニセヨ同年三月十五日ノ總會ニ於テ會社資本金三萬圓ヲ一萬五千圓ニ減少スル決議ヲ爲シタル以上ハ取締役ハ財産目錄及ヒ貸借對照表ヲ作成スル義務アリ」ト云フニ在レトモ三十七年三月十五日ノ總會ハ同年一月三十一日ノ總會決議ニ胚胎シ該決議ノ不完全ナルヲ補正確定シタルモノニシテ右一月三十一日ノ決議後法定ノ期間内ニ貸借對照表及ヒ財産目錄ヲ作成シタル事ハ原院ニ提出セル證據ニ依リ明カニシテ且ツ該事實ハ原院ノ否定セサル所ナリ左レハ總會ハ前後二回ニ亘ルモ後者ハ僅カニ前者ノ補正ニ止マルヲ以テ前者ニ於テ既ニ財産目錄及ヒ貸借對照表ヲ作成シ法定ノ事項ヲ完全ニ履行シタルニ於テハ毫モ商法ノ規定ニ違反スル所アルナシ然ルニ原院カ前後獨立ノ總會ナリトシ且ツ各別ニ目錄及ヒ對照表ヲ作成スヘキモノト判定セラレタルハ事實ヲ不當ニ確定シ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ裁判ナリト思料スト云フニ在リ

判旨第二點

然レトモ法令ノ規定ニ依リ株式會社カ財産目錄及ヒ貸借對照表ヲ作成スルコトヲ要スル場合ハ主トシテ株主及ヒ利害關係人ノ利益ヲ保障スルヲ以テ其目的トスルコト勿論ナレハ假令本論旨ノ如ク明治三十七年三月十五日ニ於ケル株式會社鴨川銀行株主總會ハ同年一月三十一日ハ株主總會決議ニ胚胎シ之ヲ補正確定シタルニ外ナラス又前決議ノ後作成シタル財産目錄及ヒ貸借對照表アリシトスルモ株主及ヒ利害關係人ハ該財産目錄及ヒ貸借對照表ニ依リテ後ノ決議ノ際ニ於ケル會社財産ノ狀況ヲ確知スルコトヲ必スヘカラスシテ法律ノ期待シタル保障ノ趣旨ニ違フモノト云ハサルヲ得ス然レハ即チ明治三十七年三月十五日株主總會ノ決議アリシヨリ二週間内ニ財産目錄及ヒ貸借對照表ヲ作成セザリシ事實ハ商法第二百六十二條第二號ニ該當スル違反行爲タルヲ免レス

上來判示スル如ク抗告趣旨ハ一トシテ理由アラサルヲ以テ主文ノ如ク決定ス

○無抵當貸金請求ノ件

明治三十八年(大)第三百八號  
明治三十八年十二月十九日第一民事部判決

○判決要旨

- 一 舊商法第七十二條ノ規定ニハ創業總會以後ニ生シタル義務及ヒ
- 出費ヲ包含セサルハ勿論同第七十一條ノ規定モ亦主トシテ其以
- 前ノ義務及ヒ出費ニ關スルモノニ外ナラス
- 一 舊商法施行ノ當時株式會社發起人カ創業總會ヲ開キタル時ヨリ會

社ノ設立登記ヲ爲スマテノ間ニ生スヘキ義務及ヒ出費ノ如キハ創業總會ニ於テ豫メ之ヲ議決スルコトハ法令ノ禁スル所ニ非サレハ此場合ニ於テモ亦同法第七十一條ノ規定ヲ適用スルコトヲ妨ケス

(參照) 登記前ニ在テハ創業總會ノ承認ヲ經タル義務及ヒ出費ニ付キ發起人、取締役及ヒ株主ニ於テ連帶無限ノ責任ヲ負フ(舊商法第七十一條)

創業總會ノ承認ヲ經サル義務及ヒ出費ニ付テハ發起人ニ於テ仍ホ連帶無限ノ責任ヲ負フ(舊商法第七十二條)

一 舊商法施行ノ當時株式會社創立委員長カ發起人ノ委任ニ因リ創業總會ノ後會社ノ利益ノ爲メニ締結シタル消費貸借ノ債務ニ付テハ委任者タル發起人ニ於テ之カ辨濟ノ責ニ任スヘキハ當然ナリト雖モ特別ノ意思表示アラサル以上ハ連帶責任ヲ負ハシムルヲ得ス

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 綿貫助次郎 訴訟代理人 高木益太郎 三宅碩夫 三宅總明 外十二名

被上告人 石川由雄 訴訟代理人 佐藤清三郎 藤澤三郎

右當事者間ノ無抵當貸金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十八年六月二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

上告趣旨ノ第七ハ原判決ハ法則ヲ不當ニ適用セル瑕疵アリ被上告人原審ノ主張ハ上告人等ト岡村良朗ノ關係ハ委任ニ基ク代理關係ナルコトヲ主張セルノミニシテ舊商法第七十二條ノ規定ニ依リ請求スルモノニアラサルコトハ原判決事實摘示ノ如シ故ニ上告人等ノ債務ノ態様ハ民法多數當事者ノ規定ニ依リ判定セサルヘカラサルニ原審ハ却テ同法條ヲ適用シテ上告人等ニ對シ連帶ノ債務ヲ負擔スルモノトシテ判定シタルハ不法ニ法則ヲ適用セルモノナリト云ヒ其第八ハ原判決ニ於テ本件ノ岡村良朗カ爲シタル債務ヲ上告人ニ連帶負擔セシメタル理由ハ其第三判旨ニ於テ示サレタルカ如ク二箇アルモノノ如シ第一ハ岡村良朗カ發起人全體ヲ代表シテ本訴ノ契約ヲ締結シタルモノニシテ發起人タル被控訴人(上告人)等ハ甲第二號證ノ債務ニ付テモ亦承認ニ因ツテ債務ヲ負フモノトシタルコト第二ハ舊商法第七十二條ノ規定アルコト之ナリ岡村良朗ハ發起人ノ代表者又ハ代理人ニアラサリシコト上告人ハ甲第二號證ノ債務ニ付テ承諾セサリシコトハ事實ナルニ拘ハラズ原審カ恰モ代表權アリ又承諾セシ

如ク判斷スルニ當リテ不法アリシコトハ已ニ述ヘタル所ナリ舊商法第七十二條ノ規定ハ創業總會前ノ義務及出費ニシテ創業總會ニ提出シタルニ拘ハラズ猶其承認ヲ得サルモノニ付テハ發起人ニ於テ連帶無限ノ責任ヲ負フ趣旨ニシテ本件ノ如ク創業總會以後ニ於ケル義務及出費ヲ包含スヘキモノニアラサルコトハ舊商法第六十四條ノ規定ト對照シテ明ニ解釋シ得ル所ナリ蓋シ創業總會以後ノ出費若クハ義務ハ創業ノ爲メニスル契約及ヒ出費ニアラサルヲ以テ創業總會ニ於テ承認ヲ經ヘキ性質ノモノニアラス然ルニ舊商法第七十二條ノ規定ハ創業總會ノ承認ヲ經ヘキ性質ノ義務及ヒ出費ニシテ其承認ヲ經サルモノヲ言フノ法意ナルコトハ本條ニ該當スル「ロエスレル」商法草案第九十九條ニ據リテモ亦之ヲ解釋シ得ルコト、信ス原判決カ本件ノ貸借ニ舊商法第七十二條ヲ適用シタルハ法條ヲ不當ニ適用シタル不法アルモノナリト云ヒ又其第十六ハ原判決ノ本件ノ債務ヲ一括シテ舊商法第七十二條ヲ適用シタルハ法條ヲ不當ニ適用シタル不法アルモノナリ商法第七十二條ノ解釋ニ付テハ已ニ第八點ニ於テ述ヘタル所ナリト雖モ假リニ原判示ノ如ク之ヲ廣義ニ解スルモノトスルモ猶會社創立免許前ノ債務關係ニシテ創業總會ノ承認ヲ經サルモノト解釋セサル可カラズ何ントナレハ設立免許ノ後ニ在テハ發起人ハ其事務ヲ取締役ニ引渡ス可キモノニシテ(舊商法一六七條) 免許以後ニ於ケル發起人ノ行爲ハ商法上ノ行爲ニアラサレハナリ本件ニ於ケル金一千圓ノ消費貸借ハ甲第三號證ニ依リテ明カナルカ如ク明治三十三年十二月一日ニ於テ契約ノ成立ヲ見タルモノニシテ會社設立許可ノ日(明治三十三年四月二十日)ヲ距ルコト實ニ七ヶ月後ノ事ニ屬セリ斯ノ如キハ明ニ發起人ノ爲シ得ヘキ事務ニアラサルナリ故ニ發起人會ニ於テ是ヲ承認シタリトスルモ舊商法第七十二條ニ依リテ連帶無限ノ責任ヲ負フヘキ理由ナキモノト言ハサルヘカラスト云フニ在リ

仍テ按スルニ原判決ニ於テ確定シタル事實及ヒ其援用シタル第一審判決ノ事實摘示ヲ湊合スルトキハ上越鐵道株式會社ハ設立ノ免許ヲ得タル後一箇年內ニ登記セサリシ爲メ免許ノ效力ヲ失ヒタリト雖モ明治三十年二月創業總會ヲ了シ明治三十三年四月二十日設立ノ免許ヲ得而シテ本訴三口ノ債務ハ皆創業總會以後ニ於テ發生シ就中一千圓ノ一口ハ明治三十三年十二月一日即チ設立ノ免許ヲ得タル時ヨリ無慮半歲ヲ經テ成立シタルコト誠ニ明白ナリ然リ而シテ原院ハ更ニ本訴債務ハ發起人ノ選任シタル創立委員長岡村良朗カ發起人全體ヲ代表シテ會社ノ利益ノ爲メニ被上告人ヨリ借入レタル關係ナル事實ヲ判斷シ且舊商法第七十二條ノ意義宏汎ナルヲ以テ本訴債務ノ如キ創業總會ニ提議セラレサリシモノニモ亦適用スヘキモノト爲シ發起人タル上告人ハ連帶シテ其責ニ任スヘキ旨判示シタリ抑舊商法第七十二條ハ專ラ創業總會以前ニ於テ生シタル義務及出費ニ關スル規定ナルコトハ其第七十一條ニ於テハ發起人取締役及ヒ株主ノ三者ヲシテ連帶無限ノ責任セシムルニ拘ラス本條ニ於テハ獨發起人ヲシテ連帶無限ノ責任ヲ負ハシメタルト其文詞中仍連帶無限ノ責任ヲ負フトアルニ徴シテ之ヲ知ルニ難カラス蓋創業總會前ニ在リテハ株式會社未タ成立セサルハ勿論其代表機關タルヘキ取締役モ亦存在

セサルヲ以テ創業ノ事ニ當ル者ハ其發起人タルコト固ヨリ論ナシ而シテ發起人ノ之カ爲メニ支出シタル費用及ヒ負ヒタル義務ハ特別ノ規定アルニ非サレハ發起人自ラ之ヲ負擔セサルヲ得ス此ノ如キハ公平ヲ得サルノミナラス會社ノ成立ヲ阻碍スル虞ナキニアラス然レトモ其義務及ヒ出費ニ付テ節制アラサレハ取締役及ヒ株主ノ不利亦甚シ是レ創業總會ノ承認ヲ經タルモノト否トニ區分シ且其責任ノ連帶無限ナルコトヲ明ニセンカ爲メニ第七十一條及ヒ第七十二條ノ規定アル所以ナリ然レハ則チ第七十二條ノ規定中ニ創業總會以後ニ生シタル義務及出費ヲ包含セサルハ勿論第七十一條モ亦主トシテ其以前ノ義務及ヒ出費ニ關スル規定ニ外ナラサルコト自ラ推知スルニ足ル然リト雖モ創業總會ヲ開キシ時ヨリ會社ノ設立登記ヲ爲スニ至ルマテノ間ニ於テ生スヘキ義務及ヒ出費ノ如キハ創業總會ニ於テ豫メ之ヲ議決スルコトハ法令ノ禁スル所ニアラサルヲ以テ此場合ニ於テハ均シク第七十一條ノ規定ヲ適用スルコトヲ妨ケス何トナレハ其創業總會ノ承認ヲ經タル事實アルノミナラス創業總會以前ノ義務及ヒ出費ニ付テスラ尙且連帶無限ノ責任アル者ナレハ其以後ノ義務及ヒ出費ニ付テ同一ノ責任ヲ負フハ豫メ期シタル所ナリト謂フヲ得ヘケレハナリ若シ夫本件ノ如ク發起人ノ委任ニ因リ創立委員長ナル者カ創業總會アリタル後會社ノ利益ノ爲メニ締約シタル消費貸借ノ債務ニ付テハ委任者タル發起人カ辨濟ノ責ニ任スヘキコトハ固ヨリ當然ナリト雖モ連帶責任ハ特別ノ意思表示アラサル限ハ之ヲ負ハシムヘキ理ナシ被上告人ハ舊商法第七十二條ハ創業總會ノ承認ヲ經サル義務及出費ニ付テハ云

云ト規定スルニ止マリ所謂創業總會ノ承認ヲ經ストノコトニ付テハ何等ノ制限ヲモ設ケス故ニ苟モ創業總會ノ承認ヲ經サルモノハ創業總會ニ提議セラレタルト否ト創業總會前ナルト否トヲ問ハス悉ク包含スルモノト解セサルヘカラサルノミナラス舊商法第六十七條ニ徵スレハ創業總會後設立免許前ニ於テ發起人ハ從前ト同一事務ニ從事スルモノナルコトヲ見ルヘク而シテ此際會社ノ爲メニ爲シタル行為ハ其性質ニ於テ創業總會前ニ爲シタル同一行為ト毫モ異ナルコトナク隨テ彼此法律ノ適用ヲ異ニスヘキ理由ナシ云々ト辯明スト雖モ第七十二條ノ規定ハ創業總會前ニ生シタル義務及ヒ出費ニ限リテ適用スヘキ法意ナルコトハ上文既ニ判示シタル所ナリ加之創業總會後ト雖モ發起人ハ取締役ニ事務ヲ引渡サル間ハ依然事務ヲ執ルヘキコト實ニ被上告人所論ノ如クナレトモ設立ノ免許アリタル後ハ勿論其以前ト雖モ創業總會以後ノ事業ハ會社又ハ將ニ成立セントスル會社ノ事業ニシテ發起人ノ事業ニアラス乃チ此際發起人カ事務ヲ執ルハ取締役ノ職務ヲ攝行スルニ異ナラス之ニ反シテ創業總會前ノ事業ハ發起人ノ事業ニ外ナラサレハ彼此同一視スヘキニアラス況ンヤ創業總會以後ニ生スヘキ義務及ヒ出費ニ付テハ豫メ其議決ヲ得ヘキ手段モ亦之ナキニ非サルコト前既ニ判示シタル如クナルニ於テオヤ創業總會以後ニ生シタル義務及ヒ出費ニ付テ發起人カ當然第七十二條ニ依リテ連帶無限ノ責ニ任スヘキ理アラサルコト益明ナルヘシ由是之ヲ觀レハ原院カ本件ノ場合ニ舊商法第七十二條ノ規定ヲ適用シタルハ到底法律ヲ不當ニ適用シタル不法アルコトヲ免レス而シテ如上ノ不法ハ上告ニ係ル原判決

ノ全部ヲ破毀スルニ足ルヲ以テ他ノ上告論旨ニ付テハ別ニ當否ヲ判斷スルノ要ナシ  
右ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項及ヒ第四百四十八條第一項ノ規定ニ從ヒ主文ノ  
如ク判決ス

○湯坪取毀工事差止並流湯防止請求ノ件

明治三十八年(オ)第五百四十號  
明治三十八年十二月二十日第二民事部判決

○判決要旨

一土地ノ所有者カ其土地ヲ掘鑿シテ温泉ヲ湧出セシムルトキハ其泉  
脈ヲ同ウスル各所ノ温泉ニ影響ヲ及ホシ他ノ土地ニ於テ從來之ヲ  
利用セル者ノ利益ヲ害スルコトアルモ如上ノ行爲ヲ禁止若クハ制  
限スル法令ノ規定又ハ一般ノ慣習法存スルコトナキヲ以テ他ニ特  
別ノ慣習アラサル限リハ土地所有者ノ自由ニ屬スルモノトス從テ  
斯ノ如キ特別ノ慣習アリト主張スル者ハ其存在ヲ證明セサルヘカ  
ラス

第一審 山形地方裁判所 第二審 宮城控訴院

上告人 清野

五助

訴訟代理人

江木 根 源 治

被告 高内源之助

外二名

右當事者間ノ湯坪取毀工事差止並ニ流湯防止請求事件ニ付宮城控訴院カ明治三十八年十月二日言渡シ  
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

上告論旨ノ第一ハ原院ハ原告(上告人)ノ請求即チ被告(被上告人)ノ所有地ニ於テ原告ノ使用權ア  
ル温泉ノ使用ヲ禁シ其湧出口ヲ閉塞スヘシトノ請求ハ土地ノ所有權ヲ制限スルモノトシ民法第二百七  
條ヲ適用シ其權利ナキモノト判決セラレタレトモ是レ民法第二百七條ヲ誤解セル違法ノ判決ナリ抑モ  
土地ノ所有權者ハ之ヲ處分シ之ヲ占有シ之ヲ使用シ之ヲ利用スル等諸種ノ行爲ヲ爲シ得ヘキ權能ヲ有  
スルモ此等ノ權利ヲ併合シテ初メテ所有權ヲ構成スルモノニアラス占有權ナキモ所有權ハ依然タリ使  
用權ナキモ所有權ハ依然タリ即チ所有權ナルモノハ物ノ上ニ於ケル總支配權ヲ云フモノニ外ナラサル  
ハ確乎動カスヘカラサル所有權ノ定義ニシテ土地カ他ノ制限ヲ受クルカ爲メニ所有權ナシト云フヘカ

ラ民法第二百七條ハ礦物ノ如キ特ニ法律カ其所有權ヲ土地以外ニ除却スル場合ノ外土地ノ所有權ハ地平線ノミナラス其上下ニ及フヘキモノナルコトヲ示シタルモノニ過キス而シテ其所謂所有權ナルモノハ上述セルカ如ク土地ノ總支配權ヲ意義スルコト明白ナルヲ以テ原告ノ請求カ被告所有ノ土地ノ使用權ヲ制限(其ノ制限ノ當不當ハ別問題)ストノ事實ニ對シ民法第二百七條ヲ適用シテ原告ニ請求權ナキモノトスルハ全然所有權ノ觀念ヲ誤解セルモノト云ハサルヲ得ス」第二ハ原判決ハ原告ニ溫泉使用權(被控訴人ノ所謂專用權)アルコトヲ認メ且ツ被告ノ土地ニ湧出スル溫泉ハ同一泉脈ニ屬スルコトヲ認メタレハ原告ノ使用權アル溫泉カ泉脈ヲ通シテ被告ノ地内ニ湧出セルコト明白ナリ被告カ其土地ノ所有者トシテ地下ヲ掘鑿シテ何千丈何萬丈ニ至ルモ毫モ妨クル所ナク從テ被告ハ寧ロ湧出口ヲ閉塞スルノ權アルヘク或ハ却テ其閉塞ヲ原告ニ請求スルコトヲ得ヘシ故ニ原告ノ請求ハ毫モ被告ノ所有權ヲ制限スルモノニアラス蓋シ本件ハ寧ロ被告カ溫泉使用權ヲ有スルヤ否ヤノ爭ニシテ土地所有權自身ニ關スル爭ニアラサルナリ其湧出スル所ノ液體ニシテ通常ノ水若クハ汚水タラハ被告ハ却テ其害ヲ受クルモノニシテ必ラスヤ自ラ之ヲ閉塞シ掘鑿又掘鑿地球ノ中心ニ至ルヲ妨ケス然レトモ本件ノ液體ハ溫泉ニシテ多大ノ價值ヲ有スヘキモノタリ被告ハ原告ノ使用權アル溫泉ヲ溫泉トシテ之ヲ利用シ其目的ニ於テ其地ヲ鑿リ浴槽ヲ設ケ天然ノ泉脈ヲ利用シテ被告ノ地内ニ之ヲ引用スルモノタルコトハ原判決ノ認メタル事實及ヒ一件書類ニヨリ明白ナレハ本件ハ被告ノ土地所有權以外ニ於テ溫泉ノ使用權

ノ有無ヲ定メサルヘカラス然ルニ原院カ之ヲ以テ單ニ土地所有權ニ關スル爭トシタルハ法律ノ適用ヲ誤レルモノト云ハサルヲ得ス況ンヤ溫泉ノ使用ニ關シテハ彼ノ水利權ト等シク單ニ土地所有權ノ如何ヲ以テ之ヲ論定シ得ヘカラサルモノアルニ於テオヤ若シ夫レ田用水源ノ傍ニ其水脈ヲ利用シ一大池ヲ作りテ他ノ水源ヲ沾濁シ以テ自ラ新ナル水田ヲ開クモノアラハ如何其水脈ノ人工ニアラサルノ一事ヲ以テ水利權ナシト云フヘカラサルコト論ヲ俟タサルヘシ」第十八ハ原判決ハ「本件ノ如ク自己所有ノ宅地内ヲ掘鑿シテ溫泉ヲ湧出セシメタル場合ヲ律スヘキ者一モ存セサルヲ以テ其慣習ヲ認ムルコトヲ得サルノミナラス」ト判示セリ然レトモ其前段ノ判旨ニ於テ「二者地下ノ泉脈同一ニシテ彼是別箇ノ泉脈ニ屬スルコトヲ認ムルニ由ナク」云々「被控訴人ノ溫泉使用權(被控訴人ノ所謂專用權)ニ害ヲ及ボスハ最モ賭易キ所ナリト雖モ」ト判示シタルニ依レハ本件被告上告人カ其宅地内ヲ掘鑿シテ浴槽ノ使用ニ供スル溫泉ハ上告人ノ使用權ヲ有スル泉脈ト同一ナリトノ事實ヲ認メタルモノトス然レハ則上告人ノ有スル溫泉使用權ノ範圍ハ其同一泉脈ノ何レノ部分迄其效力ヲ及ボスヘキヤハ本案緊要ノ爭點ニ屬シ其掘鑿シタル場所ノ土地所有權カ何人ニ在リヤ否ヤハ寧ロ不必要ノ論點タリ蓋上告人ノ主張スル慣習ハ當時溫泉保護ノ制度ヲ基本トシタルモノナルヲ以テ苟モ其溫泉保護ノ目的ニ違反スルモノハ總テ之ヲ制限セラレタリト主張スルモノニ係リ其掘鑿スル場所ノ如何ヲ問フモノニ非ス然ルニ原判決ハ此緊要ナル爭點ニ對スル判斷ヲ遺脱シ不當ニ事實ヲ確定シタル違法アリトス」第十一ハ原判決ハ前項

所論ノ如ク上告人ニ温泉使用權アルコトヲ認メ其使用權ヲ有スル同一泉脈ヲ被上告人ニ於テ侵害シタル事實ヲ併セ認メ「從テ控訴人ノ掘鑿シタル涌出口ヲ閉塞セサルニ於テハ被控訴人ノ温泉使用權ニ害ヲ及ホス」ト斷定シタリ抑モ温泉使用ノ權利ハ地上ニ表顯セル水流使用ノ權利ト同ク他人ノ權利ヲ害セサル程度ニ於テ使用ニ供スヘキモノタルコトハ御院三十二年(オ)第百九十六號事件ノ判旨ヲ咀嚼シテ之ヲ論斷スルヲ得ヘシ然レハ則原判決ノ如ク被上告人(控訴人)カ涌出口ヲ閉塞シテ其使用ヲ停止セサレハ上告人ノ使用權ヲ害スルモノナリトノ事實ヲ認定シタル以上ハ當然上告人ノ請求ヲ許容セラレヘキ筋合ナルニ原判決ハ「苟モ兩地間ニ在リテハ之ヲ制限又ハ禁止シタル法律ノ所謂地役關係存在セサル限リハ甲地ノ温泉若クハ水利ニ害アルノ故ヲ以テ叻ニ乙地ノ所有權ヲ制限シテ温泉若クハ水ヲ涌出セシムルコトヲ禁止スヘキ謂レナシ云々是レ全ク乙地所有者ノ正當ナル權利實行ノ作用ニ外ナラサレハナリ」ト判定シタルハ温泉使用權ニ關スル法則ノ適用ヲ誤リ且前後判斷ノ理由ニ齟齬アル不法アリトスト云フニ在リ

然レトモ土地ノ所有者ハ法令ノ制限内ニ於テ自由ニ其土地ヲ使用收益處分スルノ權利ヲ有シ其權利ノ範圍ハ土地ノ上下ニ及フモノナルコトハ民法第二百六條及ヒ第二百七條ノ規定スル所ナリ故ニ法令ニ別段ノ規定若クハ之ト效力ヲ同フスル反對ノ慣習存セサル限リハ其土地ヲ掘鑿シテ地中ノ水ヲ利用スルコトハ其權利ニ屬スル所ナルヲ以テ之レカ爲メニ他人ノ土地ニ於テ他人カ利用スル水ニ影響ヲ及ホスコトアルモ法律上許サレタル權利行使ノ結果ニ外ナラサレハ之ヲ以テ法律ニ違背シテ他人ノ權利ヲ侵害スルモノト云フヲ得ス此法理ハ温泉ノ利用ニ付テモ異ルコトナシ而シテ土地ノ所有者カ其土地ヲ掘鑿シテ温泉ヲ湧出セシムルコトハ之レカ爲メニ其泉脈ヲ同フスル各所湧出ノ温泉ニ影響ヲ及ホシ他ノ土地ニ於テ從來之ヲ利用スル者ノ利益ヲ害スルコトアルモ之ヲ禁止若クハ制限スル法令ノ規定又ハ一般ノ慣習法存スルコトナキヲ以テ尙ホ之ヲ禁止若クハ制限スル特別ノ慣習存セサル限リハ其土地所有者ノ自由ナリト云ハサルヘカラス故ニ斯ノ如キ特別ノ慣習アリト主張スル者ハ其慣習ノ存在ヲ證明セサルヘカラス原院ハ畢竟右趣旨ニ基キ斯ノ如キ慣習ノ立證ヲ上告人ニ責メ其立證方法ニ依ルモ未タ斯ル慣習ノ存在ヲ認ムルニ足ラストシタルカ故ニ上告人ノ請求ヲ排斥シタルモノニ外ナラサルヤ判文上明瞭ナレハ上告人所論ノ如キ違法アルコトナシ上告人ノ論スル田用水利ノ如キハ前示一般ノ原則ニ異リタル慣習ノ存スル場合ナルヲ以テ之ヲ以テ本件ヲ論斷スルノ根據ト爲スコトヲ得ス故ニ右論旨ハ何レモ其理由ナキモノトス

上告論旨ノ第三ハ原告ハ原判決中ノ事實第一ニ明示セラル、カ如ク「原告(被控訴人)ハ往古ヨリ既存ノ浴槽ノ外更ニ新タナル浴槽等ヲ設クルコトヲ禁止スルノ慣習ヲ馴致シ其ノ慣習ハ舊上山形(舊藩)又ハ山形縣ノ規定又ハ命令トナリ或ハ上山町住民ノ契約又ハ規約トナリテ發揮セラレタルモノ」ト主張シ甲號各證ヲ提出セリ而シテ原院ハ此等ノ證據ハ何レモ行政官廳ト賃借人タル被控訴人(原告)又



ハ其共同賃借人タル被控訴人(原告)等ノ間ニ於ケル温泉使用ニ關スル規約又ハ契約等ニシテ慣習ヲ認ムルニ足ラスト判示セラレタリ然レトモ甲六號證(其他ノ證據モ亦論スヘキモノアレトモ簡ニ從ヒ茲ニ一例トシテ甲六號證ニノミ付キテ之ヲ論ス)ノ古文書ノ如キハ温泉地即チ町方ニ對スル舊藩ノ命令ナリ毫モ規約又ハ契約ノ形式ヲ存スルモノニアラス同號證ヲ按スルニ「町方ニ是迄有來候湯坪ノ外云々右様相心得増湯坪不致湯守共急度可相守者也」トアリ舊藩役人奥山忠吾外二人連印ニテ之ヲ町方全體ニ達シタル命令アリ殊ニ其命令ニハ小左衛門外六名ヲ列記シ温泉專用者ノ何人タルカヲ明示セリ故ニ此命令ニハ何等ノ當事者ナルモノアルナシ右命令書中小左衛門外六名ノ列記アルハ上述ノ如ク命令中ニ温泉專用者ヲ明示シタル迄ニ過キス故ニ役人タル奥山忠吾外二人名下ニハ連印アルモ小左衛門外六人名下ニハ何等ノ捺印アルナシ是レ甲六號證ノ文字自身ニ於テ明々白々タル事實ナリ而シテ原判決ハ上告人ハ原院ニ於テ之ヲ官ノ命令ナリト主張セルコトヲ認メタルコト上述ノ如クナルニ係ハラズ之ニ對シテ何等ノ理由ヲ説明スル所ナキハ不法ノ判決タルヲ免レスト云フニ在リ

然レトモ訴訟記録ヲ調査スルニ甲六號證ハ上告人ノ主張スルカ如ク町方全體ニ達シタル官ノ命令ナリトハ斷定シ難シ故ニ原院カ之ヲ賃借人タル行政官廳ト賃借人タル上告人間ノ規約ナリト認メタルハ其職權ニ屬スル證據ノ判斷ヲ爲シタルモノニシテ上告人所論ノ如キ違法アリト云フヲ得ス

上告論旨ノ第四ハ假リニ右ニ一例セル甲六號證ハ或ル當事者間ニ於ケル規約又ハ契約ニ過キササルモ

ノトスルモ原院カ之ヲ以テ直チニ慣習ヲ認メ得ヘカラスト判決セラレタルハ不法ナリ抑モ古來ノ慣習ハ所謂慣習ニシテ之ヲ明文セルモノナキハ素ヨリ當然ナリ唯々其慣習ハ却ツテ或ル當事者間ニ於ケル古文書等ニ依リテ之ヲ推定シ得ヘキナリ彼ノ古代ノ裁許狀ノ如キ素ヨリ當事者間ノミヲ拘束スヘキ一ノ判決文ニ外ナラサルモ其判決ハ即チ慣習法ヲ破リタルモノアル場合ニ於テ其爭ヲ決スルカ爲メ慣習法ヲ宣言セルモノニ外ナラス故ニ裁許狀即チ判決ハ新タニ慣習ヲ創設セルモノニアラスシテ執法者カ從來ヨリ存在セル慣習法ヲ適用セル一例ノミ彼ノ判決ハ唯々爭ヲ決スルモノニアラスシテ國法ヲ宣言スルモノナリト今日ノ法理ハ乃チ古代ノ裁許狀ニ依リ當時ノ慣習法ヲ知悉シ得ヘキ裏面ノ原理ナリ其他所謂「差入申一札ノ事」ノ如キ甲村ト乙村トノ間ニ於ケル申合セノ如キモ亦多クハ一方カ慣習ヲ破リタル場合ニ於テ一方ヲシテ慣習ヲ認メシメ又ハ其一部ヲ改更セシモノタリ然ラハ則チ古代ノ裁許狀、一札、契約等カ當事者間ニ於ケルモノナルコトノ一事ヲ以テ慣習ノ有無ヲ斷スヘカラサルヤ明カナリ試ニ前示セル本件甲第六號證ノ古文書ヲ採リテ之ヲ論センカ同證中ニ「有來候湯坪ノ外新湯坪取立度者有之御糺被仰付候處」云々トアリ是レ舊來ノ慣習ニ反シテ新湯坪ヲ設ケントセルモノアリシカ爲メ當時ノ行政官廳ハ此ノ命令ヲ發シテ慣習法ヲ確認セルナリ假リニ之ヲ原判決ノ如ク當事者間ノ規約ニ過キササルモノトスルモ其ノ基ク所ハ古來ノ慣習ヲ基礎トセルモノト云ハサルヲ得ス特ニ之ヲ文中「古格ノ儀」云々ノ一句ニ徵スルモ亦事自カラ分明ニシテ當事者間ノ契約規約モ亦慣習ヲ立證シ得サ

ルニアラス故ニ上告人ハ原判決ノ事實ノ部ニ認メラレタルカ如ク「其慣習ハ舊上山形又ハ山形縣ノ規定又ハ命令トナリ或ハ上山町住民ノ契約又ハ規約トナリ發揮セラレタルモノ」ト明言シ慣習カ自然當事者間ノ契約又ハ規約トナリテ發揮セラレタルモノト主張シ而シテ其所謂契約又ハ規約ハ素ヨリ當事者間ニ於ケルモノナリト雖モ慣習ヲ證明スルニ足ルヘキモノトシテ之ヲ提出シタルモノナルニ原判決カ單ニ當事者間ノモノナルカ故ニ慣習ヲ認ムルヲ得サルモノトスト論斷セルハ不當ナルノミナラス當事者間ノモノト雖モ慣習ヲ證明スルニ足ルト云ヘル上告人ノ主張ニ對シテハ何等ノ理由説明ヲ與ヘタルモノニアラサルナリト云フニ在リ

然レトモ原院カ甲號證中當事者間ノ規約又ハ契約ヲ記載シタルモノニ依リ慣習ヲ認ムルコトヲ得サル旨ヲ判示シタルハ上告人ノ論難スルカ如ク總テ當事者間ノ規約契約等ハ絕對ニ慣習ヲ認ムルノ證據ト爲スヘカラストノ趣旨ニアラスシテ右甲號證ノ内容ヲ判斷シ以テ上告人主張ノ如キ慣習ノ存在ヲ認ムルニ足ル心證ヲ得サリシコトヲ示シタルモノニ過キササルヤ判文上明瞭ナリ故ニ本論旨ハ判旨ニ副ハサルモノニシテ採ルニ足ラス

上告論旨ノ第五ハ原判決ニ曰フ「假リニ被控訴人主張ノ如キ慣習アリタリトスルモ甲第一號證ノ如ク控訴人源之助ヨリ之ヲ買ヒ取リタル第三者ナル控訴人金右衛門ニ對抗スルコト能ハサルハ當然ノ筋合ナリ」ト然レトモ苟クモ古來行ハレタル一地方ノ慣習ナランニハ一ノ不文法タリ第三者モ亦之レニ拘

束セラルヘキコト論ヲ俟タス之ヲ彼ノ田用水利權ノ例ニ見ルモ賣買等ニヨリ數々水田ノ所有者ヲ異ニスルモ之ニ關スル水利ノ慣習法ハ依然其適用ヲ妨ケサルヘシ原判決ハ全ク慣習法ノ性質ヲ誤解セルノ不法アルヲ免レス」第十二ハ原判決事實ノ摘示ニ依レハ上告人（被控訴人）ハ「往古ヨリ今日ニ至ルマテ温泉涌出地ヲ官ヨリ賃借シ來レルモノニシテ其間既存ノ浴槽ノ外更ニ浴槽ヲ新設又ハ變更シ若クハ既定ノ分量以上ヲ引用又ハ使用スルコトヲ禁止シ」タル慣習アリタルコト及其慣習ハ「舊藩主又ハ地主ト雖モ之ニ違背スルコトヲ許サ、ル」ノ事實ヲ以テ本訴請求ノ原因トナシタルモノトス即チ本訴ハ當事者間ニ於ケル契約ヲ原因トシタルニ非スシテ其所謂「舊藩主又ハ地主」何人ト雖モ之ニ違背スルヲ許サ、ルノ慣習アルコトヲ原因トシタルヤ明カナリ然ルニ原判決ハ「假ニ被控訴人主張ノ如キ慣習アリトスルモ甲第一號證ノ如ク控訴人源之助ヨリ之ヲ買受タル第三者ナル控訴人金右衛門ニ對抗スルコト能ハサルハ當然ノ筋合ナルヲ以テ」ト判示シ恰モ上告人ト被上告人（控訴人）源之助間ノ契約ヲ被上告人（控訴人）金右衛門ニ對抗セントスルモノ、如ク被上告人金右衛門ヲ以テ第三者ナリト判示シタルハ全然上告人請求ノ原因ヲ誤解シタルモノトス法例第二條ハ明ニ或ル慣習ハ法律ト同一ノ效力ヲ有スルコトヲ規定セリ即チ法律ニ均シキ慣習ニ對シ營テ第三者ナルモノ、存在ヲ想像スル能ハス原判決ハ契約ノ履行ト慣習ノ遵守トヲ混同シ慣習ニ關スル法則ヲ無視シ且當事者ノ請求ニ副ハサル判斷ヲ與ヘタル不法アルコトヲ免レスト云フニ在リ

然レトモ原判決ノ理由中ニ假リニ上告人主張ノ如キ慣習アリトスルモ之ヲ以テ第三者タル被上告人金右衛門ニ對抗スルコトヲ得サル旨判示シアルハ上告人所論ノ如ク不當タルヲ免レスト雖モ原院ハ右判示ノ外ニ上告人ノ主張スルカ如キ慣習ノ存在ヲ認メサル旨ヲ判示シタリ既ニ其慣習ノ存在ヲ認メサル以上ハ本訴請求ノ認容スヘカラサルコトハ既ニ前ニ説明シタルカ如クナルヲ以テ原判決ハ結局正當ナリトス故ニ右不當ノ判示ハ判決ノ主文ニ影響ヲ及ホサ、ルヲ以テ之ヲ破毀スルノ理由ト爲スニ足ラス上告論旨ノ第六ハ原院ハ「被控訴人ハ往古ヨリノ慣習ヲ證セントシ甲號各證ヲ提出セルモ新甲第二號證及ヒ同第三號證ノ一ハ單純ナル謄本ニシテ原本ヲ提出セサルニ依リ之ヲ信用セス」ト判決セラレタリ然レトモ原院ハ上告人ノ申請ヲ許容シ新甲第三號證ノ原本ヲ山形縣廳ヨリ取寄セラレタルニ因リ上告人ハ之ニ基キ立證ノ趣意ヲ陳述シテ之ヲ援用セリ而シテ控訴人（被上告人）モ其原本タル書類ニ付爭ハサルコトハ本年四月二十一日及五月二十九日ノ原院口頭辯論調書並ニ同日附上告人ヨリ提出セル準備書面ニヨリテ明白ナル所ナリ然ルニ控訴人ハ其後九月二十五日辯論ニ於テ新甲一號證乃至四號證ノ本紙提出ヲ要求セリ於之上告人ハ右證據中被上告人ノ認メタルモノヲ除キ被上告人ノ否認シタル甲第五、六、八號證ノ本證ニ付テハ之ヲ提出セサル旨ヲ申立タリ斯ル明證アルニ拘ラス原院カ新甲第三號證ノ一ハ上告人ニ於テ原本ヲ提出セサルモノトシ且ツ原本ヲ提出セサルノ故ニ依リ之ヲ信用セスト云ヒ全然之ヲ排斥シタルハ不法ノ判定タルヲ免レサルナリ」第九ハ上告人ハ原院ニ於テ其請求ノ理由

タル慣習ヲ證明スル爲メ新甲第二號證及新甲第三號證ノ一ヲ提出シタル處被上告人ハ之ヲ否認シタルニ依リ之ト同一ナル書類ヲ山形縣廳ヨリ取寄ラレ明治三十八年五月二十九日附準備書面ヲ提出シ之ヲ引用シテ其立證方法トナシタルコト及右取寄タル書類ニ對シ控訴人（被上告人）ハ「被控訴人カ山形縣廳ヨリ取寄ノ書類ニ依リ引用スル事實ハ其取寄書類タルコトハ爭ハサルモ立證ノ趣旨ハ否認ス」ト供述シ其成立ニ爭ナカリシコト及其書類ハ官廳備置ノ文書ナリシコトハ原院ニ於ケル同日ノ口頭辯論調書（記錄二三四枚二三五枚）ニ依リ明確ナリ然ルニ原判決ハ「新甲第二號證及新甲第三號證ノ一ハ單純ナル謄本ニシテ其原本ヲ提出セサルニヨリ之ヲ信用スルニ由ナク」ト判示シ慣習ノ存在ヲ否定セラレタリ然レトモ新甲第二號證及新甲第三號證ノ一ハ謄本ニシテ相手方ハ之ヲ否認シタリトスルモ山形縣廳ヨリ取寄セタル原本ヲ以テ其成立ノ真正ナルコトヲ立證シ且被上告人モ其成立ヲ爭ハサルノ事實アルニ拘ラス單ニ謄本ナルノ故ヲ以テ信用スルニ由ナシトシ其同一文書タル官廳ヨリノ取寄書類及ヒ之ニ對シ被上告人カ成立ヲ認メタル事實ハ全ク度外ニ無視シ何等ノ理由ヲ示サレサルハ探證ノ法則ニ違背シ且理由ヲ欠キタル違法ノ判決ナリ民事訴訟法第三百三十四條ニ依レハ書證ノ申出ハ證書ノ提出ニヨリ之ヲ爲スヲ以テ足レリトシ謄本ハ謄本トシ原本ハ原本トシテ各其證據力ヲ有スルモノナルヲ以テ單ニ謄本ナルノ故ヲ以テ證據力ヲ有セスト云フヲ得サルハ勿論既ニ其原本ハ取寄ラレ相手方モ亦其成立ヲ認ムルニ拘ラス何等ノ理由ヲ付セス恰モ原本ハ存在セサル謄本ノ如キ趣旨ヲ以テ之ヲ排斥セ

ラレタルハ違法ナリト云フニ在リ

然レトモ訴訟記録ヲ調査スルニ原院ニ於テ新甲第二號證及ヒ新甲第三號證ノ一ト同一ナル書類ヲ山形縣廳ヨリ取寄セタルコト上告人カ原審ニ於テ其取寄書類ヲ證據トシテ採用シタルコト及ヒ被上告人カ其取寄書類タルコトヲ爭ハサリシコトハ明白ナルモ最終ノ原審口頭辯論調書ニ「控訴代理人ハ被控訴代理人ニ於テハ云々新甲第一號證乃至四號證ノ本紙ハ無之旨ナリシカ果シテ無之哉否相手方ニ對シ御確メアリタシト申立テ被控訴代理人ハ答ヘスト申立テタリ控訴代理人ハ然ラハ相手方ニ對シ本證ノ提出ヲ御命シアリタシト申立テ云々」トアルニ由テ之ヲ觀レハ右取寄ニ係ル書類モ原本ニアラスシテ贋本ナリシコトヲ知ルヘク又被上告人ニ於テ其書類ノ縣廳ヨリ取寄セラレタルモノナルコトヲ認メタルニ止マリ其原本ノ真正ナルコトニ付テハ之ヲ認メタルモノニアラサルヤ推シテ知ルヘシ故ニ原院カ新甲第二號證及ヒ新甲第三號證ノ一ヲ贋本ナリトシ其原本ノ提出ナキノ故ヲ以テ之ニ信ヲ措カサリシハ違法ニアラス

上告論旨ノ第七ハ本案第一審ノ被告(被上告人)訴訟代理人熊倉義廣國井常吉ハ委任欠缺シ原院口頭辯論ニ於テ發見セラレタルコトハ記録ニ依リテ明カナリ而シテ其追完ノ爲メ被告ハ訴訟代理人追認委任狀ト題スル書面(記録五八枚)ヲ提出シ第一審ノ訴訟代理委任ヲ追認スル旨ヲ表示セリ然ルニ右書面ニハ被告ハ明治三十六年六月二日第一審答辯方ヲ委任シタル旨ヲ記載シ尙ホ同年十二月二十八日附山形地方裁判所書記課ヨリ宮城控訴院書記課宛ノ書面及右添附ノ委任狀ト題スル書面(記録五六枚五七枚)ニ依レハ被告ハ明治三十六年六月二日日本案第一審訴訟代理行爲ヲ右兩辯護士ニ委任シタルモ唯右委任ヲ受ケタル代理人カ其委任事務ヲ行フニ方リ民事訴訟法第六十四條ノ方式ニ從ヒ其委任書面ヲ以テ之ヲ證セサリシカ爲メ第一審ハ終ニ委任欠缺ニ歸シタル事實ハ明白ナリ然ラハ則チ右兩辯護士カ第一審ニ於テ爲シタル訴訟代理ハ當事者間ニ於ケル委任關係ニ依ル代理行爲ニシテ代理權ヲ有セサルモノカ代理人トシテ爲シタルモノニアラス隨テ追認ヲ以テ其委任ヲ追完スヘキモノニ非サルニ依リ前記追認ノ旨ヲ記載シタル書面ハ第一審ノ欠缺ヲ追完スルニ足ラス然ルニ原院ハ第一審ニ適法ノ委任アリトシテ第二審判決ヲ言渡シタルハ不法ナリ若又前記山形地方裁判所書記課ヨリ送付シタル委任狀ヲ以テ其欠缺ヲ追完セラレタリト認メタリトセハ是亦其不法ヲ免レス蓋民事訴訟法第六十四條ハ其訴訟委任ノ證明ヲ當事者ニ命シタル規定ニシテ不干涉タルヘキ裁判所ノ往復文書中偶其委任ノアリタルコトヲ發見シ之ヲ記録ニ添附シタリトテ是ヲ以テ其欠缺ハ追完セラレタリト認ムル能ハサルナリト云フニ在リ

然レトモ原訴訟記録ヲ調査スルニ被上告人カ熊倉義廣國井常吉ニ本件第一審ノ訴訟行爲ヲ委任シタルコトヲ證明スル爲メ其委任狀ヲ第一審ニ於テ提出シタルモ其委任狀カ假處分事件ノ記録ニ編入シアリシカ爲メ第一審裁判所ノ書記ハ本件第一審ノ記録ヲ原院ニ送付ノ後ニ至リ更ニ該委任狀ヲ原院ニ送付

シタルコトハ明治三十六年十二月二十八日附ノ第一審裁判所書記ヨリ原院書記ニ宛テタル書面ニ徴シ明白ナリ故ニ該委任狀カ第一審ニ於テ提出セラレ訴訟委任ノ適法ニ證明セラレタルコトハ疑ヲ容レサル所ナルヲ以テ第一審ニ於テ其訴訟委任ノ欠缺アリシモノト謂フヲ得ス從テ原審ニ於テ更ニ之ヲ追完スルノ要ナキヲ以テ本論旨モ亦採用スルコトヲ得ス

上告論旨ノ第八ハ本案第一審ノ被告(被上告人)高内シゲハ被上告人高内源之助ノ妻ニシテ民法上夫ノ許可ヲ得ルニ非レハ訴訟能力ヲ有セサルモノトス而シテ第一審ニ於テハ前項所論ノ如ク委任欠缺アリ隨テ之ニ必要ナル授權モ亦欠缺セルコト原院ニ於テ發見セラレタルニ拘ハラヌ原院ハ之ニ對スル授權ノ欠缺ヲ追完セシメタル事跡ナシ尤モ明治三十六年十二月二十三日附書面(記録四〇枚)ニ依レハ其夫高内源之助ハ宮城控訴院明治三十六年(ネ)第二百六十四號即チ本案控訴審ニ於ケル訴訟行為ヲ許可シタルコトヲ認メ得ヘシト雖モ右ハ第一審ニ於ケル訴訟行為ヲ許可シタルモノニアラス御院第一民事部明治三十七年(オ)第二百七十一號事件ノ判例ニ依レハ夫ノ許可ハ起訴ノ當時各審級ヲ通シテ之ヲ爲シ得ヘク又各審級毎ニ必要ナルモノニ非スト雖モ訴訟行為ノ各審級ニ於テ異ルコト勿論ナルヲ以テ其第二審ニ於ケル許可ハ以テ第一審ノ訴訟行為ヲ許可シタルモノト認ムル能ハス況ンヤ其許可シタル書面ニハ第二審ノ訴訟番號等ヲ掲ケテ特ニ其審級ニ於ケル訴訟ヲ許可スル旨ヲ表示セルニ於テオヤ然ラハ則チ假令前項ノ論旨ハ失當ニシテ第一審ノ委任欠缺ハ適法ニ追完セラレタリトスルモ被上告人高

内シゲノ委任又ハ追認ノ行為ハ何レモ適式ノ授權ナキモノニシテ原判決ハ此點ニ於テ違法アリ而シテ本案上告人ノ請求ハ被上告人間共同ノ行為ヲ要求スルモノナルヲ以テ其一人ニ對スル不法ハ延ヒテ本案原判決ノ全體ヲ破毀セラルヘキモノト思考スト云フニ在リ

然レトモ記録ヲ調査スルニ被上告人高内源之助同シゲノ兩人ハ第一審ニ於テ共同被告ト爲リ明治三十六年六月二日共同シテ訴訟委任狀ヲ作成シ之ヲ提出シテ第一審ノ終結ニ至ルマテ毫モ異議ヲ留メスシテ共同訴訟ヲ爲シタルコト明白ナレハ妻シゲノ第一審ニ於ケル訴訟行為ニ付キ夫源之助ノ許可アリシコト推シテ知ル可シ而シテ其許可ハ必スシモ裁判所ノ記録ニ備フヘキ書面ヲ以テ證明スルコトヲ要セサルヲ以テ既ニ其許可アリシコトヲ認メ得ルニ於テハ妻シゲノ訴訟能力ニ缺クル所ナシ故ニ本論旨モ亦採用スルコトヲ得ス

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

○講金取戻並損害賠償請求ノ件

明治三十八年(才)第五百十七號  
明治三十八年十二月二十二日第一民事部判決

○判決要旨

一 契約解除ノ意思表示ニ付テハ法律上何等ノ方式ヲ要スルモノニ非  
 サレハ訴訟當事者ハ訴狀答辯書若クハ口頭辯論ニ於テ攻撃又ハ防  
 禦ノ方法トシテ之ヲ爲スコトヲ妨ケス(判旨第二點)

一 訴訟代理人ハ特別委任ヲ要スルモノヲ除ク外委任ヲ受ケタル事件  
 ニ付キ一切ノ攻撃又ハ防禦ノ方法ヲ提出スルコトヲ得從テ契約ノ  
 解除カ必要ナル攻撃又ハ防禦ノ方法ナル以上ハ訴訟代理人ハ相手  
 方ニ對シ契約ヲ解除スルノ權限ヲ有ス(同上)

第一審 岡山地方裁判所 第二審 廣島控訴院

上告人 坂本金彌 訴訟代理人 石山彌平

被上告人 井上熊七

外六名

右當事者間ノ講金取戻並ニ損害賠償請求事件ニ付廣島控訴院カ明治三十八年九月七日言渡シタル判決  
ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ本件講會ハ四百口ヲ以テ一組トナシタルモノナルカ故ニソノ契約ノ解除ヲナサンニ  
 ハ四百口ノ講員全體ヨリシテ解除ノ意思表示ヲナサ、ル可ラス然ルニ原院カ契約ノ一部分タル被上告  
 人等數人ノミヨリ解除ノ意思表示ヲナシタリトテ直チニ本講會ノ契約カ解除セラレタルモノ、如クニ  
 判決セラレタルハ違法ナリト思料スト云フニ在リ

按スルニ原判決ハ本件講會契約ヲ以テ元請人タル上告人等ト四百口加入ノ講員全體トノ間ニ締結セラ  
 レタルモノト爲シタルニ非スシテ元請人等ト各加入講員トノ間ニ各別ニ締結セラレタルモノト認定シ  
 タルコトハ原判決理由ノ中段ニ於ケル説明ニ照シテ明白ナレハ原判決カ被上告人等ハ他ノ講員ニ關係  
 ナク自己ニ屬スル權利ヲ以テ本件契約ヲ解除シ得ルモノト判定シタルハ相當ニシテ本論旨ハ原判決ノ  
 否定シタル事實ヲ根據トスルモノナレハ固ヨリ其理由ナシ

上告論旨第二點ハ本件被上告人等カ訴訟提起前講契約ノ解除ヲナサ、ルコトハ爭ヒナキ事實也而シテ  
 原判決ハ訴狀ノ送達ハ契約解除ノ通知ト認メ得ルモノトナシ上告人ニ講金ヲ返戻シ損害賠償ヲナスヘ  
 キモノト判決セラレタルモ訴狀ノ送達ハ訴訟當事者間ニ訴訟上權利拘束ノ效果ヲ生スヘキモ特別ノ明  
 文ナキ限リ當然私法上ノ效果ヲ發生スル法律行爲ノ效力ヲ兼ヌルモノト云フヲ得ス從テ契約解除ノ意

契約解除ノ表意方法○訴訟代理人ノ権限

思表示ハ民法上ノ法律行為ナルカ故ニ訴訟上ノ效果ヲ發生スルニ止マル訴狀ノ送達ヲ以テ契約解除ノ意思表示トスルコト能ハサルヤ明カニシテ原判決ハ違法ナリト信スト云ヒ」其第三點ハ訴訟行為ト法律行為トハ同一視スルヲ得サルハ近時學說ノ一致スル所ニシテ訴訟代理人ハ訴訟行為ハ之レヲナスノ權限ヲ有スルモ民法上ノ法律行為ヲナシ又ハ之ヲ受クルノ權限ヲ有セス故ニ本件ニ於テ訴訟代理人カ提出シタル訴狀ノ送達ヲ以テ契約解除ノ意思表示ナリト斷定ナサンニハ先ツ如上ノ論點ニ付説明ヲ與ヘサル可カラサルニ原判決ハ之レヲ忘却シテ訴狀送達ハ契約解除ノ通知ナリト斷定セラレタルハ理由不備ニアラスンハ擬律錯誤ノ違法アルモノト信スト云フニ在リ

判旨第二點

按スルニ民事訴訟法第六十五條第一項ノ規定ニ依レハ訴訟委任ハ同條第二項ニ依リ特別委任ヲ要スル事項ヲ除キタル外一切ノ訴訟行為ヲ爲ス權限ヲ授與スルモノナレハ苟モ委任ノ目的ヲ達スルニ必要ナル總テノ攻撃又ハ防禦ノ方法ハ擧テ之ヲ提出スル權限ヲ付與スルモノト解セサル可ラス而シテ本件ハ如ク契約ヲ解除スルニ非サレハ請求スルコトヲ得サル事件ニ付キ原告ヨリ訴訟委任ヲ受ケタル場合ニ於テハ契約ヲ解除スルコトハ實ニ委任ノ目的ヲ達スル爲メ必要ナル攻撃方法ナルヲ以テ訴訟代理人ハ特別ノ委任ナキモ相手方ニ對シテ契約解除ノ意思ヲ表示シ以テ契約ヲ解除スル權限ヲ有スルモノトス蓋契約ノ解除ハ解除權者カ相手方ニ對スル意思表示ニ依リテ之ヲ爲スヘキモノニシテ裁判所ニ之ヲ請求スヘキモノニアラサルヲ原則トスルモ解除ノ意思表示ノ方法ニ付キテハ法律上何等ノ方式ヲ要ス

ルモノニ非サレハ訴訟當事者ハ訴狀又ハ答辯書若クハ口頭辯論ニ於テ攻撃又ハ防禦ノ方法トシテ之ヲ爲スコトヲ妨ケス而シテ訴訟代理人ハ前述ノ如ク特別委任ヲ要スル場合ヲ除キ一切ノ攻撃又ハ防禦ノ方法ヲ提出スルコトヲ得ヘク而シテ契約ヲ解除スルコトニシテ必要ナル攻撃又ハ防禦ノ方法ナル以上ハ訴訟代理人ニ於テモ契約ヲ解除スル權限ヲ有スルモノト解スルヲ相當トス故ニ原判決カ契約解除ノ意思ヲ表示シタル本件訴狀ノ相手方ニ送達セラレタル時ヲ以テ契約解除ノ通知ノ相手方ニ到達シタル時ト認メ其到達ノ時ヨリ契約解除ノ效力ヲ生シタルモノト爲シタルハ相當ニシテ毫モ本論旨ノ如キ不法ノ點アルヲ視ス

以上說示スルカ如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○破産申請却下ノ決定ニ對スル抗告ノ件

明治三十八年(ク)第二百八十一號  
明治三十八年十二月二十三日第一民事部決定

○決定要旨

一 商法第九百七十九條ニハ單ニ營業所又ハ住所トアルノミニシテ破

産事件ヲ支拂停止地ノ裁判所ニ專屬セシムル旨趣ノ見ルヘキモノ  
ナケレハ該事件ハ債務者ノ營業所又ハ住所所在地ノ裁判所ニ於テ  
之ヲ管轄スヘキモノトス

(参照) 支拂停止ハ其停止ヲ爲シタル本人ヨリ又會社ニ在テハ業務擔當ノ任アル社員  
又ハ取締役又ハ清算人ヨリ支拂停止ノ日ヲ算入シテ五日內ニ其營業所又ハ住所ノ裁  
判所ニ書面ヲ以テ又ハ口述ヲ調書ニ筆記セシメテ之ヲ届出シ可シ此届出ニハ支拂停  
止ノ事由ヲ明示シ及ヒ貸借對照表並ニ商業帳簿ヲ添フルコトヲ要ス(明治二十三年商  
法第九百七十  
九條第一項)

原 審 宮城控訴院

抗 告 人 金澤權兵衛 訴訟代理人 小林明三

右抗告人ハ破産申請却下ノ決定ニ對スル抗告事件ニ付宮城控訴院カ明治二十八年十月九日與ヘタル決  
定ニ對シ更ニ本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

抗告理由ハ商人ニ對シ破産申請ヲ爲スヘキ裁判管轄ハ商法第九百七十九條ノ規定スル所ニシテ同法ニ  
ハ其營業所又ハ住所トアルノミニテ債權者ニ於テ破産申請ヲ爲ストキニ於テ現ニ有スル營業所ト規定  
セス若シ現ニ有スル營業所又ハ住所ナリトスルトキハ往々支拂停止ニ至リタル奸商アリテ突然營業ヲ  
廢止シ住所又ハ營業所ヲ他ニ轉セラル、ニ至ルトキハ破産債權者ハ到底破産ノ目的ヲ達スルヲ得サル  
ニ至ルヘシ故ニ其營業所トハ商人ニ於テ從來設置シ置キタル營業所ニシテ且ツ支拂停止ノ時期ニ在ッ  
テ存續シアリタル營業所ヲ指稱セシモノトスルヲ穩當ト信スルモノナリ本件ニ關シテハ相手方ニ於テ  
本年三月中支拂停止ヲ爲シタルモノニシテ當時ノ營業所ニシテ且ツ住所タリシ米澤市ヲ管轄スル山形  
地方裁判所ニ申請セシモノナリ即被抗告人タル相手方ニ於テ支拂停止ニ至リ破産届出ヲ爲スヘキ義務  
アリシ裁判所換言スレハ支拂停止ノ時期ニ在テ既ニ確定セル管轄裁判所ニ提出セシモノナルニ原院ハ  
商人タル相手方ニ於テ支拂停止届出ノ義務アリシ裁判所ヲ管轄トセス債權者ノ申請當時ニ於テ相手方  
ノ有スル住所ノミヲ管轄トシタルハ甚タ失當ノ決定ナリト信スト云フニ在リ  
仍テ按スルニ破産事件ノ土地ノ管轄ニ付テハ特ニ之ヲ規定シタル法條ナシト雖モ債務者ノ營業所又ハ  
住所所在地ノ裁判所ニ於テ管轄スヘキモノナルコトハ商法第九百七十九條ニ依リテ之ヲ知ルニ足レリ  
而シテ本件ノ債務者園部清次カ抗告人ノ破産申請ヲ爲シタル當時宮城縣仙臺市宮町百二十九番地ニ住  
居セルモノナルコトハ抗告人ノ認ムル所ニシテ又同人カ山形地方裁判所ノ管轄内ニ營業所ヲ有スル事  
跡アルニアラス然レハ同人ニ對スル破産事件ハ山形地方裁判所ノ管轄ニ屬スヘキニ非サルハ疑ヲ容ル  
ルハ餘地ナキモノナリ尤モ抗告人ハ債務者園部清次ハ山形縣米澤市ニ住居ノ際支拂ヲ停止シタルモノ



ナリトテ本件ヲ山形地方裁判所ニ於テ管轄スヘキモノナリト論スレトモ商法第九百七十九條ニモ單ニ營業所又ハ住所トアルハミニテ破産事件ヲ支拂停止地ノ裁判所ニ專屬セシムル趣旨ノ見ルヘキモノナキヲ以テ前段説明ノ正當ナルコト多言ヲ俟タスシテ明カナリ故ニ原院カ本件ニ付山形地方裁判所ノ爲シタル破産決定ヲ廢棄シ抗告人ノ申請ヲ却下シタルハ正當ニシテ本抗告ハ其理由ナシ乃チ之ヲ棄却スル所以ナリ

○大審院民事部裁判長及部員氏名表

第一民事部

裁判長

院長 判事男爵南 部 夔 男

部 員

判事	馬場 愿 治
判事	伊藤 悌 治
判事	志 方 鍛
判事	田 代 律 雄
判事	田 上 省 三
判事	磯谷 幸 次 郎

本部ノ開廷

火 曜 日

木 曜 日

民事部判事氏名表

土 曜 日

本部ノ所管

人事、米穀、物品、證券、金錢、第二民事部所管ニ係ルモノヲ除ク外ノ抗告

第二民事部

裁判長

部長 判事 寺 島 直

部 員

判事	今村 信 行
判事	柳 田 直 平
判事	掛下 重 次 郎
判事	清 水 一 郎
判事	大 倉 鈕 藏
判事	柳 原 幾 久 若

本部ノ開廷

民事部判事氏名表

月 曜 日

水 曜 日

金 曜 日

本部ノ所管

地所及水利、建物及家賃、損害要償、雜事

地所水利建物家賃損害要償及不動産競

賣ニ關スル抗告

大審院藏版

大審院刑事判決錄

中央大學發行

大審院刑事判決錄第十一輯第二十九卷目次

事 件	關 係 事 項	宣 告 日 期	番 號	訴 訟 關 係 人	丁 數
酒精及酒精含有飲料稅法違犯ノ件	酒精及酒精含有飲料稅法第二十三條ノ解釋	十二月十四日	三十八年(九)三三九號	被告人 竹内治郎平	一三一
私印盜用私書偽造行使詐欺取財ノ件	第一審判決ノ取消、實質上ノ一罪ト刑ノ適用	十二月十八日	三十八年(九)三四〇號	被告人 大月千代太郎	一三四
詐欺取財ノ件	證人ニ對スル鑑定事項ノ訊問	十二月十八日	三十八年(九)三四三號	被告人 田中興次兵衛外二名	一三九
外國流通贗造紙幣授付ノ件	外國流通偽造紙幣授受罪ノ成立	十二月十九日	三十八年(九)三四〇號	被告人 若山治之助	一三六

○酒精及酒精含有飲料稅法違犯ノ件

明治三十八年(丙)第一三四九號  
明治三十八年十二月十四日宣告

○判決要旨

一 酒精及酒精含有飲料稅法第二十三條ノ製造者若クハ販賣者ナル文  
詞ハ一般ノ用例ニ從ヒ酒精又ハ酒精ヲ含有スル飲料ヲ製造若クハ  
販賣スル者ヲ概括セルモノニシテ官ノ免許ヲ得テ此等ノ業務ニ從  
事スル者ナルト將タ其免許ヲ受ケスシテ事實上斯業ニ從事スル者  
ナルトヲ問ハサル旨趣ナリトス

(參照) 酒精又ハ酒精ヲ含有スル飲料ヲ製造スル者又ハ之ヲ販賣スル者ノ代理人、戶主  
家族、同居者、雇人其ノ他ノ從業者ニシテ其ノ業務ニ關シ本法ヲ犯シタルトキハ其ノ製  
造者又ハ販賣者ヲ處罰ス(酒精及酒精含有飲料稅法第二十三條)

第一審 根室地方裁判所 第二審 函館控訴院  
被告人 竹内治郎平

右酒精及酒精含有飲料稅法違犯被告事件ニ付明治三十八年十月十一日函館控訴院ニ於テ言渡シタル判  
決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ  
如シ

被告ノ上告趣意書ハ原院ハ「被告ハ免許ヲ受ケサルニモ拘ハラヌ被告ノ雇人岡田猪兵衛ハ明治三十八年一月九日云々被告所有酒類製造場内ニ於テ清酒十石八斗七升七合ニ六十五度ノ酒精三斗五合ヲ混和シ十度零三ノ酒精含有飲料十一石一斗八升二合ヲ製造シタリ」ト判斷シ(イ)被告ハ免許營業者ニアラサルコト(ロ)被告ノ雇人岡田猪兵衛カ酒精ヲ混和シタルコトノ二箇ノ事實ヲ認メタリ以上原院カ確定シタル事實ニ對シ原判決ニ於テ明治三十四年法律第八號酒精及酒精含有飲料稅法第二十三條ヲ適用シ上告人ニ對シテ過罰ヲ命シタルハ擬律ノ錯誤ナリ何トナレハ同條ハ免許營業者ノ雇人使用人ノ行爲ニ對シテ免許者ニ責任ヲ歸セシムル特定ノ場合ニシテ免許營業者ニアラサル者ノ雇人使用人ノ行爲ニ付キ其主人ニ責任ヲ歸セシムルカ如キハ(法律ニ明文ナシ)同條ノ問フ所ニアラサレハナリト云フニ在リ○依テ按スルニ原判決カ本件ニ適用シタル明治三十四年法律第八號酒精及酒精含有飲料稅法第二十三條ニハ酒精又ハ酒精含有飲料ヲ製造又ハ販賣スル者ノ代理人、戶主、家族、同居者、雇人其他ノ從業者ニシテ其業務ニ關シ同法ヲ犯シタルトキハ其製造者又ハ販賣者ヲ處罰スヘキ旨規定シアルヲ以テ同法條ノ適用ヲ受クヘキ者ハ酒精又ハ酒精含有飲料ヲ製造シ若クハ之レヲ販賣スル者ナラサルヘカラサルコトハ言フ俟タズト雖モ同條ニ謂フ製造者又ハ販賣者トハ官ノ免許ヲ受ケタル者ノミヲ指シタルモノト解スヘカラス其製造者若クハ販賣者ナル文詞ハ一般ノ用例ニ從ヒ酒精又ハ酒精含有飲料ヲ製造若クハ販賣スル者ヲ概括セルモノニシテ官ノ免許ヲ得テ是等ノ業務ニ從事スル者ナル

ト將タ其免許ヲ受ケサルモ事實上斯業ニ從事スル者ナルトヲ問ハサル趣旨ナリト解スルヲ相當トス何トナレハ同條ニハ汎然製造者若クハ販賣者ナル文字ヲ使用シ官ノ免許ヲ受ケタル者ノミニ對スル規定ナルコトヲ示サ、ルノミナラス酒精又ハ酒精含有飲料ヲ販賣スルニハ或一定ノ規則ヲ遵守スル外別ニ官ノ免許ヲ受クルコトヲ要セサルニ拘ハラヌ其免許ヲ受クルコトヲ要スル製造者ト之ヲ必要トセサル販賣者ト同一規定ノ下ニ於テ同一ノ制裁ヲ受ケシムルモノハ製造業ニ關シテモ事實上業務ニ從事スル者ヲ官ノ免許ヲ受ケタル者ト同様ニ處罰セシムル法意ナルコトヲ推知スヘケレハナリ況ンヤ本法ニ依ル收稅ノ目的ヲ完全ニ達セシメントスルニハ事實上製造業ニ從事シ官ノ免許ヲ受ケサル者ニ對シテモ前掲法條ヲ適用スルコトヲ要スルヲ以テ第二十三條ノ趣旨ハ右說明ノ如ク概博ナルヘキコトヲ確ムルニ十分ナルニ於テオヤ故ニ酒精又ハ酒精含有飲料ヲ製造スル者ハ官ノ免許ヲ受ケテ製造スル場合ナルト官ノ免許ヲ受ケスシテ製造スル場合ナルトヲ問ハス苟モ其業務ニ關シ從業者ニ同法違犯ノ所爲アルトキハ同法第二十三條ノ制裁ヲ免ル、ヲ得サルモノトス今原判決ヲ閱スルニ被告ノ雇人カ酒精含有飲料ヲ密造シタル事實ヲ認ムルモ被告カ酒精又ハ酒精含有飲料ノ製造ヲ業務ト爲シタルヤ否又被告ノ雇人カ爲シタル密造ハ被告ノ業務ニ關シタルモノナルヤ否ノ事實ヲ確定セサルニ付原判決カ爲シタル擬律ノ當否ヲ判定スルニ由ナシ乃チ原判決ハ結局理由不備ノ不法アルモノニシテ全部ノ破毀ヲ免レス既ニ本論旨ニシテ上告ノ理由アル以上ハ他ノ論旨ニ對シ説明スルノ要ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ原判決全部ヲ破毀シ更ニ審判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ宮城控訴院ニ移ス

檢事田部芳千與明治三十八年十二月十四日大審院第一刑事部

○私印盜用私書偽造行使詐欺取財ノ件

明治三十八年(レ)第一四〇五號  
明治三十八年十二月十八日宣告

○判決要旨

一人ヲ欺罔シテ財物ヲ騙取スルト人ヲ恐喝シテ財物ヲ騙取スルトハ其手段方法ヲ同ウセサルニ過キスシテ共ニ刑法第三百九十條第一項ノ適用ヲ受クヘキモノトス從テ第一審判決カ恐喝取財ト判定シタル所爲ニ對シ第二審ニ於テ詐欺取財ト變更スルモ之カ爲メニ第一審判決ヲ取消スノ要ナシ(判旨第一點)

(參照) 人ヲ欺罔シ又ハ恐喝シテ財物若クハ證書類ヲ騙取シタル者ハ詐欺取財ノ罪ト爲シ二月以上四年以下ノ重禁錮ニ處シ四圓以上四十圓以下ノ罰金ヲ附加ス(刑法第三百

項第二)

一 恐喝取財ヲ爲スニ因リ私文書ヲ偽造行使シタル場合ニ於テ恐喝取財罪ヲ重シトシテ處斷スルト私文書偽造行使罪ヲ重シトシテ處斷スルトハ判決主文ノ刑ノ由テ生スル法律ノ正條ヲ同ウセス從テ控訴裁判所カ此點ニ付キ第一審裁判所ト其判定ヲ異ニスルニ於テハ縱令主文ノ刑期罰金額等ニ變更ヲ生セサルモ必スヤ第一審判決ヲ取消シ更ニ相當ノ判決ヲ爲サ、ルヘカラス(判旨第二點)

第一審 岡山地方裁判所 第二審 廣島控訴院

被告人 大月千代太郎

右私印盜用私書偽造行使詐欺取財被告事件ニ付明治三十八年十月三十一日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意書ノ第一點ハ原審判決事實ノ部第二ニハ(前畧)「被告千代太郎ハ右三津五郎ト共ニ明治三十八年五月二十二日岡山縣上房郡高梁町大字川端某旅宿ニ於テ右二通ノ偽造證書ヲ卯三郎ニ示シ之カ支拂ヲ求メ支拂ヲ爲サ、ルニ於テハ出訴スル旨ヲ告ケ卯三郎ヲ欺罔シ同日同所ニ於テ遂ニ右卯三郎ヨリ

第一審判決ノ取消○實質上ノ一罪ト刑ノ適用

金六十八圓ヲ支拂ハシメ云々」ト判示シナカラ第一審判決事實第二ノ部ニハ(前略)「明治三十八年五月二十二日岡山縣上房郡高梁町大字川端町旅店ニ於テ卯三郎ニ右偽造證書ヲ示シ支拂ヲ求メ支拂ハサレハ裁判所ニ訴フヘク證書ヲ差入レ置キ支拂ハサレハ獄ニ入レラルヘキ旨恐喝シ以テ卯三郎ヲ恐怖セシメ遂ニ金六十八圓ヲ差出サシメ之ヲ騙取シタリ」トノ認定ナルコトヲ忘却シ判文末尾ニ於テ故ニ右判示ニ適合スル原判決ハ相當ニシテ被告人ノ控訴ハ其理由ナキニ依リ云々ト判示シ控訴ヲ棄却シタルハ不法ナリト謂ハサルヲ得ス何トナレハ第一審判決ハ恐喝取財ナリト判定シタルニ原審ハ此認定ヲ翻シ卯三郎ヲ恐喝シタルコトナク全ク同人ヲ欺罔シタル末金六十八圓ヲ詐取シタリト云ヒナカラ第一審判決ヲ取消スコトナク第一審ノ判定ニ副ハサル認定ヲ下シタルニ拘ハラス強テ第一審判旨ニ適合スルカ如ク判斷ヲ下シテ被告人ノ控訴ヲ棄却シタルハ極メテ失當ナリト信スト云フニ在レトモ○人ヲ欺罔シテ財物ヲ騙取スルト人ヲ恐喝シテ財物ヲ騙取スルトハ其手段方法ヲ異ニスルハミハコトニシテ共ニ刑法第三百九十條第一項ノ適用ヲ受クヘキ犯罪行為ナルヲ以テ縱令第一審判決カ恐喝取財ト判定シタルヲ原審ニ於テ詐欺取財ト變更シタルハトテ法律上何等ノ影響ヲ生スヘキモノニ非サレハ之レカ爲メ該判決ヲ取消スノ要ナキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

判旨第一點

第二點ハ第一審判決ハ恐喝取財ヲ以テ犯情最モ重キモノト認定シ又原審ハ文書偽造行使罪ヲ最モ重キ犯情アルモノトナシナカラ是亦原審ハ第一審ノ判旨ニ適合スルモノト斷定シタルハ甚タ其當ヲ得サル

判旨第二點

モノト謂ハサルヲ得ス何故トナレハ第一審判決ノ如ク恐喝取財ヲ以テ數罪中其犯情ヲ最モ重キモノト認ムル以上ハ其他ノ罪ハ比較上其犯情輕ク從テ科刑上輕度ナルヘキハ必然ノ理ニシテ原審ニ於テ更ニ文書偽造行使罪ヲ以テ犯情最モ重キモノト認メタル上ハ第一審ノ認定ハ全ク失當ニシテ同審ノ犯情最モ重キモノト認メタル恐喝取財罪ハ原審ニ於テ事實認定上其判定ヲ動シタルノミナラス假ニ此犯罪アリトスルモ刑法第百條末項ノ法則ヲ適用スルニ當リ其根據タルヘキ犯情ノ輕重ヲ誤斷シタル結果ニ陷リ此誤斷ニ由來セル主文ニ於ケル刑ノ宣告モ亦誤斷タル筋合ナレハ原審ハ宜ク第一審判決ヲ取消シ新ナル判定ヲ與ヘサルヘカラサルハ深ク説明ヲ俟タスシテ明白ナリト信スト云フニ在リ○因テ按スルニ刑法第百條及第三百九十條第二項等ニ重キニ從ヒ處斷ストアルハ一ノ重キ所爲ニ對スル刑ヲ適用處斷ストノ趣旨ナルヲ以テ該法條ノ規定ニ基キ恐喝取財罪ヲ重シトシテ處斷スルト私文書偽造行使罪ヲ重シトシテ處斷スルトハ判決主文ニ於テ被告人ニ科スヘキ刑ヲ定メタル法條ノ適用ヲ異ニスルモノナリト云ハサルヲ得ス即チ恐喝取財罪ヲ重シトシテ處斷スルハ刑法第三百九十條第三百九十四條ノ刑ヲ適用スルモノニシテ私文書偽造行使罪ヲ重シトシテ處斷スルハ同法第二百十條第二百十二條ノ刑ヲ適用スルモノナレハ主文ノ刑ノ因テ生スル法律ノ正條ヲ異ニスルモノナリトス故ニ原院カ右ノ點ニ付第一審裁判所ト其判定ヲ異ニスルニ於テハ縱令判決主文ノ刑期額金額等ニ變更ヲ生スルコトナシトスルモ第一審判決ヲ取消シ更ニ相當ノ判決ヲ爲サルヘカラス然ルニ原判決茲ニ出テス第一審判決ニ於テ恐



喝取財罪ヲ重シトシテ處斷シタルヲ變更シ私文書偽造行使罪ヲ重シトシテ處斷シタルニ拘ハラス第一審判決ヲ以テ其判旨ニ適合スル相當ノ判決ナリトシテ被告ノ控訴ヲ棄却シタルハ則チ擬律錯誤ノ判決ニシテ上告ハ此點ニ於テ其理由アルモノトス  
右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ原判決ヲ破毀シ同法第二百八十七條ニ依リ本院ニ於テ直チニ判決スルコト左ノ如シ

右

大月千代太郎

原判決ノ認メタル事實ニ依リ之ヲ法律ニ照スニ第一ノ所爲ハ刑法第三百九十五條前段ニ該當シ第二ノ所爲中預リ證書偽造行使ノ點ハ同法第二百十條第一項第二百十二條ニ私印盜用ノ點ハ同法第二百八條第二項第一項第二百十二條ニ詐欺取財ノ點ハ同法第三百九十四條第一項第三百九十四條ニ該當シ何レモ輕罪三犯ニ付同法第九十八條第九十二條ニ依リ各本刑ニ一等ヲ加ヘ右文書偽造行使ノ罪ハ詐欺取財ヲ爲スニ因テ犯シタルモノナルニ依リ同法第三百九十條第二項ニ依リ重キ文書偽造行使ノ罪ニ從ヒ數罪俱發ニ付同法第百條ニ依リ犯情最モ重キ文書偽造行使ノ罪ニ從ヒ被告千代太郎ヲ重禁錮二年ニ處シ罰金十圓ヲ附加シ監視六月ニ付ス領置及ヒ押收書類ハ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ各差出人ニ還付シ公訴裁判費用中證人藤森久七ノ旅費日當ハ刑法第四十五條ニ依リ被告一名ニ於テ負擔シ其他ハ同法第四十五條第四十七條ニ依リ被告ニ於テ第一審共同被告三尾三津五郎ト連帶シテ負擔スヘシ

檢察矢野茂干與明治三十八年十二月十八日大審院第一刑事部

○詐欺取財ノ件

明治三十八年(レ)第一四一三號  
明治三十八年十二月十八日宣告

○判決要旨

一 同一事件ニ付キ曩ニ鑑定ヲ爲シタル者ニ對シ證人トシテ宣誓ヲ命シ其鑑定事項ヲ訊問スルハ不法ニ非ス

第一審 福井地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

被告人 田中興次兵衛 辯護人 江木 高木益太郎  
外二名

右詐欺取財被告事件ニ付明治三十八年十月三十一日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告三名ハ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ  
被告三名上告趣意書ハ本件原院ノ事實認定ハ被告松太郎ハ羽二重商ニシテ被告外十郎與次兵衛ト共謀シ練羽二重ニ硫酸麻痺涅更礬酸及砂糖ヲ清水ニ溶解セシメタル藥液ヲ浸シ以テ羽二重ヲ不正ニ増量

證人ニ對スル鑑定事項ノ訊問

シ恰モ羽二重固有ノ量目ノ如クナシタルモノヲ横濱ボーラツク商會ノ注文ニ向ケ送出スルニ當リ第十  
 二銀行福井支店ニ對シ荷爲替ヲ取組ミ其結果トシテ十二銀行福井支店ヨリ被告松太郎ニ對スル當座預  
 金通帳入金額ノ欄ニ金二千五百九十一圓八十錢ト千七百二十四圓五十八錢トノ記載ヲ受ケタルモノナ  
 リト云フニアリテ該事實ハ詐欺取財犯ナリトシテ科刑セラレタルモ本件ノ事實ハ決シテ犯罪ヲ構成ス  
 ヘキモノニアラス即チ原判決ハ擬律ノ錯誤アル不當ノ裁判ナリト思料スト云フニ在レトモ○右原判決  
 ニ認定シタル事實ハ即チ被告等カ銀行ヲ欺キ其債務證書ヲ騙取シタル犯罪行爲ナルヲ以テ原院カ詐欺  
 取財罪トシテ處罰シタルハ相當ニシテ擬律錯誤ニアラス

被告松太郎辯護人江木衷上告趣意辯明書ノ一ハ原院ハ被告カ十二銀行福井支店ヨリ會テ被告ニ交付シ  
 アル被告所有ノ當座預金通帳中ニ荷爲替取組ミニヨリテ生シタル債權額ヲ記入セシメタルヲ證書ノ騙  
 取ナリト判定セラレタリ然レトモ右預金通帳ハ元來被告自身ノ所有ニシテ他人ノ所有物ニアラス苟モ  
 被告自身ノ所有物ナル以上ハ他人ヲシテ之ニ債權額ノ記入ヲ爲サシメ其交付ヲ受ケタリトスルモ證書  
 ノ騙取ニアラサルコト論ヲ待タス法理上證書ト無形ノ債權トハ確然之ヲ區別セサル可ラサルカ故ニ債  
 權即チ證書ナリトノ論理ヲ正當ト爲サ、ル以上被告ノ所爲ヲ證書騙取ナリト斷定スヘカラサルコト亦  
 自明ノ理ナレハナリ原院カ證書ノ騙取ナリトシタルハ法律ノ適用ヲ誤レリト云フニ在レトモ○他人ヲ  
 欺罔シテ債務證書ヲ作成交付セシメタルトキハ其證書ヲ記載シタル紙片カ犯人ノ手ヨリ出テタルト被

害者ノ手ヨリ出テタルトヲ問ハス證書騙取罪ヲ構成スルヤ辯ヲ談タス故ニ本件預金通帳ハ被告ノ所有  
 ナリトスルモ被告ハ銀行ヲ欺キ之ニ預金債務ヲ負擔シタル旨ヲ記載シテ交付セシメタルモノナレハ原  
 院カ證書ノ騙取ナリトシテ處罰シタルハ相當ナリ

二ハ騙取罪ノ成立ハ欺罔ト取財ト因果關係ナカルヘカラサルハ三十七年九月二十二日(三七(れ)第六  
 三四號)御院判例ノ認メラル、所ナリ本件被告カ銀行ヲシテ被告所有ノ通帳ニ記入セシメタリトスル  
 債權ハ被告ト銀行間ニ於ケル荷爲替取組契約ニ依リテ生シタル債權ナルコトハ原判決ノ認ムル所ナリ  
 然ラハ則チ右通帳ノ記入行爲ハ荷爲替債權ヲ預金債權ニ變更セル債務ノ更改ナリ被告ハ更改契約ニ因  
 リテ通帳ニ記入セル預金債權ヲ取得シタルモノト云ハサルヘカラス荷爲替取組ハ爲替債權ヲ發生セシ  
 メタルニ過キス果シテ然ラハ荷爲替取組ニ被告ノ詐欺行爲アリトスルモ荷爲替取組ト通帳ニ依ル預金  
 債權トハ何等因果ノ關係ヲ有スヘキモノニアラスト云ハサルヘカラス若シ夫レ荷爲替取組ニ詐欺アリ  
 トセハ銀行ハ詐欺ヲ理由トシテ其契約ヲ取消シ債權ノ消滅ヲ計レハ可ナリ原院カ斯ル因果關係ナキ更  
 改ニ因ル債權ヲ記入セシメタル行爲ヲ證書騙取ナリト判決シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○原判  
 決ノ認定シタル所ニ依レハ本件銀行カ被告ノ預金通帳ニ預金アル旨ヲ記載シテ被告ニ交付シタルハ被  
 告カ荷爲替取組ニ付詐欺ノ手段ヲ施シタル結果ナルコト一點ノ疑ナキヲ以テ爲替債務ト預金債務トノ  
 變更ノ如キハ犯罪ノ構成ニ何等ノ影響ヲ及ホスモノニアラス故ニ本論旨ハ理由ナシ

三ハ原院ハ大藪武松ヲ證人トシテ之ニ證人ノ宣誓ヲ爲サシメタル上同人カ豫審及第一審公判ニ於テ右鑑定ヲ爲サシメタル事項ニ付テ訊問ヲ爲シタリ(記録六四六丁及六五八丁)然レトモ鑑定人カ鑑定ヲ爲シタル事項ニ付訊問ヲ要スル場合ニ於テ其資格ヲ變更スヘキニアラス鑑定ノ結果ニ付判斷説明スルハ鑑定人タルコト論ヲ俟タス然ラハ則チ鑑定人ニ關スル規定ヲ適用シ鑑定人トシテ宣誓ヲ命セサルヘカラス然ルニ原院カ之ヲ證人トシテ宣誓ヲ命シ之ヲ訊問シタルハ不法ニシテ證效ナキモノト云ハサルヘカラス之ヲ採用シテ斷罪ノ資ニ供セル原判決ハ不法タルヲ免レサルナリト云フニ在レトモ○原院公判始末書ヲ閱スルニ原院ハ同人ヲシテ更ニ鑑定ヲ爲サシメタルニアラスシテ同人カ前ニ鑑定人トシテ實見シタル事實ヲ供述セシメタルニ過キサレハ鑑定人トシテ宣誓セシメサリシハ相當ナリ而シテ右ノ如キ事項ニ付證人トシテ訊問ヲ爲スハ法律ノ禁スル所ニアラサルヲ以テ原院カ同人ヲ證人トシテ訊問シタルハ不法ニアラス

四ハ原院ハ被告ハ預金債權ノ證書ヲ騙取シタリト判決セリ然レトモ原判決ハ何人カ詐欺セラレレカ爲メ錯誤ニ陥リ證書ヲ交付シタルヤヲ示サ、ルノ不法アリ若シ夫レ原判決ニシテ被告ハ銀行ヲ欺キタルモノトノ意味ナランカ銀行ハ法人ニシテ詐欺ノ目的タラス全ク無意義ニ終ルヘシ然ラハ銀行ノ使用人ヲ欺罔シタリトノ意味ナランカ之ヲ明示セサルヘカラス然ルニ原院カ何人カ詐欺セラレ錯誤ニ陥リタルヤヲ判示セサルハ理由不備ノ判決ト云ハサルヘカラスト云フニ在レトモ○原判決ノ趣旨ハ被告カ

銀行ニ於テ爲替預金ノ事務ニ當ルモノヲ欺キタリト云フニ在ルヤ明瞭ニシテ其何人ナルキハ被告ノ犯罪構成ニ關係ナキヲ以テ之ヲ明示セサルモ理由不備ト云フヘカラス

被告三名辯護人高木益太郎上告辯明書ノ一ハ原判決ハ「與次兵衛ハ云々之ニ硫酸麻痺兒謨硼酸及砂糖ヲ熱湯ニ搔キ交セ溶解セシメタル藥液ヲ注キ」云々ト判示シ其證據説明ノ部ニ於テ「一、當院公廷ニ於ケル被告與次兵衛ノ松太郎方ヨリ受取リシ羽二重ニ判示藥液ヲ浸シタル旨ノ自認」ト説明セラル、モ原審公判始末書ヲ通覽スルニ記録六一二丁表ニ答松太郎方ヨリ取受ツタ羽二重ニ硫酸麻痺兒謨硼酸及砂糖ヲ清水ニ溶解セシメタル藥液ヲ浸シ云々トアリテ所謂判示藥液タル硫酸麻痺兒謨外二劑ヲ熱湯ニ搔キ交セ溶解セシメタル藥液ヲ浸シタル旨ノ自認ハ之ヲ存スルコトナシ則チ原判決ハ虛無ノ證據ヲ罪證ニ供シタル不法アルモノナリト云フニ在レトモ○原判決ニ所謂判示藥液トハ硫酸麻痺兒謨硼酸及ヒ砂糖ヲ溶解セシメタル藥液ノ謂ニシテ其熱湯ニ搔キ交セ溶解セシメタルト清水ニ溶解セシメタルトハ藥液ニ變更ヲ來スヘキモノニアラサルヲ以テ原判決ノ説明ハ不當ニアラス

二ハ原判決事實ハ要スルニ被告等ハ共謀シテ硫酸麻痺兒謨硼酸等ノ藥液ヲ羽二重ニ注キテ一本ニ付約九匁乃至三十匁餘增量シ恰カモ固有ノ重量目ノ如ク裝ヒタル右不正羽二重ヲ賣渡シ其代金ヲ預金帳簿ニ記入セシメテ騙取シタリト云フニアレハ右事實關係ノ賣買交換ヲ爲スニ當リ「八」ナル數ヲ「十」ナリト偽ツテ交付シタルト何等撰フ所ナシ何トナレハ何レノ手段ニ因ルモ交付シタル賣買ノ數量ハ詐

言シタル數量ヨリ寡少ナレハナリ果シテ然リトセハ右事實ハ刑法第三百九十二條三百九十條ヲ適用處斷スヘキモノナルニ原判決カ刑法第三百九十二條ヲ適用セサルハ擬律ノ錯誤ナリト云フニ在レトモ○  
 原判決ハ被告等カ銀行ニ對シ不正羽二重ヲ擔保ニ供シ荷爲替ヲ取組其爲替金ヲ以テ預金トシテ預金通帳ニ記載セシメ之ヲ騙取シタリト云フニ在リテ被告等ト銀行トノ間ニ右羽二重ノ賣買交換ヲ認メタルコトナキヲ以テ原院カ刑法第三百九十二條ヲ適用セザリシハ相當ニシテ本論旨ハ上告ノ理由ナシ  
 三ハ原判決ハ大籙武松ノ鑑定書ヲ採テ判斷ノ資料ニ供シタリ依テ其適不適ヲ査スルニ記錄二二六丁以下大籙武松ニ對スル鑑定命令書ハ豫審判事ニ於テ之ヲ作成シ其契印ノ如キモ亦豫審判事ニ於テ捺印シアリテ裁判所書記ノ作成シタルモノニ非サレハ則チ無効ノ書面ニ屬セリ果シテ然ラハ右鑑定書ハ豫審判事ノ命令ナキニ拘ハラズ不當ニ鑑定ヲ爲シタルモノナルニ歸シ其鑑定書ハ適法ノモノト認メ難シ故ニ此不法ノ鑑定書ヲ罪證ニ供シタル原判決ハ破毀セラルヘキモノナリト云フニ在レトモ○鑑定命令書ノ作成ニ付一定ノ法式ナケレハ裁判所書記カ之ヲ作成セスシテ豫審判事カ之ヲ作成スルモ不法トセス從テ其命令書ニ基キ爲シタル鑑定モ亦不法ニアラサルヲ以テ本論旨ハ其理由ナシ  
 四ハ原判決カ斷罪ノ資ニ供シタル大籙武松ノ鑑定書ヲ査閱スルニ其初丁「福井縣警察部試驗室ニテ」云々其末尾署名ノ上ニ「福井縣技手」ト特記シアリテ則チ右ハ鑑定人カ官吏ノ資格ヲ以テ其所屬官署ニ於テ作成シタルモノナレハ刑事訴訟法ノ規定ニ從ヒ其所屬官署ノ印ヲ捺捺スヘキモノナルニ其措置茲

ニ出テサル失當アリ鑑定書全部無効ニ屬セリ則チ原判決ハ無効ノ書面ヲ採證シタル不法アルモノナリト云フニ在レトモ○右鑑定書ハ鑑定人カ其所屬官署ノ職務執行上作成シタルモノニアラサルヲ以テ其官署印ヲ捺捺セサルハ當然ナリ

五ハ第一審ニ於ケル大籙武松ノ明治三十七年十二月中ノ鑑定書ハ曩ニ御院ノ判決ニ依リ無効ナリト宣言セラレタル爲メ原院ニ於テ同人ヲ公廷ニ呼出シ鑑定事項ヲ陳述セシメラレタルモ右ハ證人トシテ宣誓シタルノミ鑑定人トシテノ宣誓ヲ爲サス然レトモ其陳述シタル事項ハ同人ノ意見ニ屬シ證人宣誓ノ圈内ニ合マルヘキモノニアラス故ニ其申立ヲ證言證據ノ效アルモノトシテ斷罪ノ資ニ供シタル原判決ハ不法ナリト云フニ在レトモ○其理由ナキコトハ辯護人江木衷辯明書ノ三ニ對スル説明ニ依リ了解スヘシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

檢事田部芳干與明治三十八年十二月十八日大審院第一刑事部

○外國流通贋造紙幣授付ノ件

明治三十八年(乙)第一四二〇號  
明治三十八年十二月十九日宣告

○判決要旨

一 苟クモ流通セシムルノ目的ヲ以テ外國ニ於テノミ通用スル紙幣ノ  
偽造物ヲ授付シ又ハ收受シタル以上ハ直ニ明治三十八年法律第六  
十六號第三條ノ犯罪ヲ構成ス而シテ此事實以後ニ於ケル所爲如何  
ハ之ヲ問フノ限ニ在ラス

(參照) 流通セシムルノ目的ヲ以テ外國ニ於テノミ流通スル金銀貨、紙幣、銀行券、帝國官  
府發行ノ證券ヲ偽造シ又ハ變造シタル者ハ重懲役又ハ輕懲役ニ處ス(明治三十八年法  
律第六十六號第  
一項第)

情ヲ知テ偽造又ハ變造ニ係ル第一條ニ記載シタル物ヲ行使シ若ハ流通セシムルノ目  
的ヲ以テ授受シタル者ハ輕懲役又ハ六月以上五年以下ノ重禁錮ニ處ス(明治三十八年  
法律第六十六  
號第三條  
第一項)

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

被告人 若山治之助

右外國流通贋造紙幣授付被告事件ニ付明治三十八年十月三十日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不

法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如  
シ

上告趣意書第一點ハ原判決ハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法アリ即チ原判決認定ノ事實ニ依レハ被告治  
之助ニ對シテハ相被告考傳ニ對シ流通セシムル目的ヲ以テ露國通用ノ三ルーブル偽造紙幣五十枚ヲ授  
付シタルモノトシ被告考傳ニ對シテハ流通セシムルノ目的ヲ以テ被告治之助ヨリ右偽造紙幣ノ授受ヲ  
受ケタリトノ證據不充分ナリトシテ無罪ノ判決ヲ爲セリサレハ其既ニ確定セル事實ニヨリ假リニ被告  
治之助カ之ヲ流通セシムルノ意思アリタリトスルモ其授付ヲ受ケタル被告考傳ニ於テ之ヲ流通セシム  
ルノ意思ナカリシコト明確ナレハ被告治之助カ流通セシメントシタル意思ハ事不能ニ屬セリ換言スレ  
ハ被告治之助ノ流通セシメントスルノ意思ハ其之ヲ受ケタルモノニ於テ同シク流通ノ意思ナカルヘカ  
ラサルニ本件ハ被告治之助カ流通セシムルノ意思アリタリトスルモ其之ヲ受クルモノニ於テ當初ヨリ  
毫モ流通セシムルノ意思ナカリシ事實ナルヲ以テ被告治之助ノ犯意ハ最初ヨリ不能ニ歸セリ抑モ明治  
三十八年法律第六十六號ノ主旨流通ノ意思ノミヲ以テ罰スルノ意ニ非ラス流通ノ意思ト之レカ實行ト  
ヲ必要條件トナセルヤ明カナリ然レハ本件治之助カ流通ノ意思ハ到底實行シ得ラレサル不能ナルニ依  
リ法律第六十六號ノ犯罪ヲ構成セサルモノナルニ原判決カ同法ヲ適用シテ有罪ノ裁判ヲ爲シタルハ法  
則ヲ不當ニ適用シタル違法アルモノト云ハサルヲ得スト云フニ在レトモ○法律第六十六號第三條ニハ

情ヲ知テ偽造又ハ變造ニ係ル第一條ニ記載シタル物ヲ行使シ若ハ流通セシムルハ目的ヲ以テ授受シタル者ハ云々ト規定スルカ故ニ苟モ流通セシムルハ目的ヲ以テ授又ハ受ハ一事實アルハ直チニ本條ノ犯罪ヲ構成スヘク此事實以後ニ於ケル行為如何ハ措テ問フハ限リニ非ス原判決ヲ見ルニ云々露西亞國流通ノ三ループル紙幣ノ偽造物五十枚ヲ流通セシムルノ目的ヲ以テ賣却シ授付シタルモノトストアリテ其認定スル授付ノ事實ハ則チ本條ノ犯罪ヲ構成スルコト明カナリ而シテ被告カ本件ノ偽造物ヲ黒田考傳ニ授ケタル以後ノ事實ハ犯罪ノ構成ニ關係セサルノミナラス原判決ニ於テ會テ一言ノ判示セサル所ナレハ黒田考傳ノ事實ヲ掲ケ來リテ原判決ヲ云々スルハ其認定以外ノ事實ヲ理由トシテ原判決ヲ批難スルモノニシテ上告ノ理由トナスヲ得ス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス  
 檢事小宮三保松干與明治三十八年十二月十九日大審院第二刑事部

○大審院刑事部裁判長及部員氏名表

第一刑事部

裁判長

部長 判事 富谷銚太郎

部員

判事 鶴 丈一郎  
 判事 鶴 見守義  
 判事 北 代 勝  
 判事 平 石 氏 人  
 判事 遠 藤 忠 次

本部ノ開廷

月 曜 日

木 曜 日

本部ノ所管

事件番號ノ奇數ニ係ルモノ

刑事部判事氏名表

但明治三十七年度本部主管事件ニシテ未タ終結ニ至ラサルモノハ引續キ之ヲ結了ス

第二刑事部

裁判長

部長 判事 井上正一

部員

判事 木下哲三郎  
 判事 古賀 廉 造  
 判事 岩 野 新 平  
 判事 横 田 秀 雄  
 判事 米 村 壯 宣  
 判事 板倉松太郎

本部ノ開廷

火 曜 日

刑部判事氏名表

金曜日

本部ノ所管

事件番號ノ偶數ニ係ルモノ

但明治三十七年度本部主管事件ニシ

テ未タ終結ニ至ラサルモノハ引續キ

之ヲ結了ス

明治三十九年一月二十七日著作  
明治三十九年一月三十一日發行

定價金貳拾參錢

著作權所有

大審院



東京市神田區錦町貳丁目貳番地

發行者 中央大學

東京市麴町區內幸町壹丁目參番地

代表者 菊池武夫

東京市麴町區下六番町拾七番地

印刷者 同勞舍 松澤 瓦三



大審院判決錄



明治  
30 2 16  
内交

## 大審院判決錄

### 凡 例

- 一 本書ハ大審院民刑各部ノ判決ヲ輯録ス
- 一 本書ハ毎十ノ日ヲ期トシテ一个月大凡三回發兌シ一年發兌ノ總數ハ三十冊トス
- 一 本書ハ一年分ヲ一輯トシ每輯二月ヲ以テ發刊スル第一卷ニ始マリ翌年一月ヲ以テ發刊スル第三十卷ニ終ルモノトス
- 一 本書編次ノ體裁ハ民刑ヲ區分シテ二卷トシ其輯録ノ順序ハ宣告日附ノ前後ニ依ル
- 一 本書ノ頁數ハ一輯全部ニ通スルモノニシテ一輯中各卷ニ依リ其頁數ヲ更メス
- 一 件名ノ次ニ判決ノ要旨ヲ摘録ス事件異ナルモ其判旨同一ナルモノハ之ヲ重録セス
- 一 上告ノ論點ト判決ノ説明トノ間ニ○ヲ施シ區劃ヲ明ニシ亦判決要

凡例

- 一 旨ニ適合スヘキ説明ニハ、ハ、ハ、ハ、ヲ施シ閱覽ニ便ス
- 一 丁數ノ上ニハ關係ノ事項ヲ掲ク
- 一 每輯ノ終ニ至リ全部ニ通スル索引ヲ作成シ搜索ニ便ス

二

大審院藏版

大審院民事判決錄

中央大學發行

大審院民事判決錄第十一輯第三十卷目次

事 件	關係事項	判決月日	番 號	訴訟關係人	丁數
家督相續無效並無效原因ニ依ル所有權取得登記抹消請求ノ件	家督相續人指定ノ無效 受任者ノ破産管財人ノ權限 受寄者ノ破産ノ寄託物保管ノ權利、當事者ノ法律上ノ意見	十一月十四日	三十八年(オ三三)號	上告人 小林カ外一名 被上告人 福田榮	一七五
不當利得金請求ノ件	判事ノ除斥	十一月三十日	三十八年(オ三四)號	上告人 山下松吉 被上告人 佐藤博愛	一七〇
動產取戻請求ノ件	家督相續開始ノ效果、民法第七十七條ノ適用	十二月九日	三十八年(オ三四)號	上告人 新井小三郎 被上告人 清水藤太郎	一七六
贈與請求ノ件	贈與ノ目的物ノ性質、第三者ノ所有財產ノ贈與、第三區裁判所ノ移送判決ノ確定力、訴ノ變更、證書ノ成立ノ真否ヲ定ムル證據方法	十二月十四日	三十八年(オ三七)號	上告人 岡村紋三郎 被上告人 白石甚吉	一七三
土地所有權保存登記抹消請求ノ件	從參加ノ目的、民事訴訟法第五十五條ノ法意、登記事項ノ誤謬	十二月十五日	三十八年(オ三三)號	上告人 羽田源太郎 被上告人 天野源六	一七四
所有權確認請求ノ件	保證契約ノ緣由ニ關スル錯誤ノ效果	十二月十八日	三十八年(オ三四)號	上告人 豐田儀兵衛 被上告人 大場ハル	一七三
保證債務履行請求ノ件	利子ノ計算、裁判所ノ合議ト法廷調書	十二月十九日	三十八年(オ三四)號	上告人 加藤元右衛門 被上告人 金岡藤助外一名	一七六
和解金請求ノ件	臺灣陸軍經理部長ノ代表權債務ノ讓受ト臺灣陸軍經理部長ノ權限	十二月十九日	三十八年(オ三四)號	上告人 橫幕直好 被上告人 相馬今朝吉外二名	一七五
金員支拂請求ノ件					

目次

目次

保證債務支拂請求ノ件

損害賠償請求ノ件

破産事件ノ決定ニ對スル抗告ノ件  
貸金請求事件辯論中止申請却下ノ決  
定ニ對スル抗告ノ件

辨償金請求ノ件

商標登録無効審判ノ件

不動產強制執行取消請求ノ件

損害賠償請求ノ件

原野共有名義取消請求ノ件

所有權確認及所有權保存登記抹消登  
記請求ノ件

損害賠償請求並附帶控訴ノ件

小作米金引渡請求ノ件

辨償金請求ノ件

不當利得金返還請求ノ件

保險金請求ノ件

更改ノ成立

法例第七條ノ適用ト事實問  
題

破産決定ニ對スル即時抗告  
期間

辯論ノ中止

民法上ノ責任ノ標準

商標法第二條ノ解釋、登録  
商標ノ效力、登録ヲ受ケサ  
ル商標

借主ノ辨償提供ノ效果、強  
制執行取消ノ請求權

私書ノ記載事項ニ關スル判  
斷

當事者ノ提出セサル事項ニ  
基ク中間判決

華士族ノ家督相續ニ關スル  
舊慣

取締役ノ會社ニ對スル責任  
株式會社專務取締役ノ賠償  
責任

適切ナラサル證據方法ノ取  
捨

開席前ノ口頭辯論ノ效力、  
鑑定ニ關スル證據決定ノ施  
行

無効ノ商慣習

民法第百十二條ノ適用

十二月十九日

三十八年  
（オ四八號）

上告人 小島和四郎外一名  
被上告人 石倉龜三郎外一名

一七七

十二月二十日

三十八年  
（オ五三號）

右代表者 米國貿易會社  
被上告人 上野口 廣  
右支那人 上野口 廣  
右支那人 上野口 廣

一八〇

十二月廿三日

三十八年  
（ク三九號）

抗告人 野口 廣  
抗告人 野口 廣

一八四

十二月廿三日

三十八年  
（ク三三號）

抗告人 岡部 廣  
被上告人 福井 平外一名  
右代表者 株式會社三澤銀行

一八五

十二月廿三日

三十八年  
（オ四二號）

被上告人 竹尾 準  
被上告人 竹尾 準

一八六

十二月廿五日

三十八年  
（オ四〇號）

被上告人 中野 友道外二名  
被上告人 中野 友道外二名

一八六

十二月廿五日

三十八年  
（オ四〇號）

被上告人 宮川 清治  
被上告人 宮川 清治

一八七

十二月廿五日

三十八年  
（オ四三號）

被上告人 田中 清作  
被上告人 田中 清作

一八八

十二月廿五日

三十八年  
（オ四三號）

被上告人 島田源右衛門外一名  
被上告人 島田源右衛門外一名

一八八

十二月廿五日

三十八年  
（オ四三號）

右代表者 川連村川連  
被上告人 山形村東福寺  
右代表者 駒形村東福寺

一八五

十二月廿五日

三十八年  
（オ五三號）

被上告人 小西 雄直  
被上告人 小西 雄直

一八五

十二月廿六日

三十八年  
（オ五三號）

被上告人 金谷直次郎  
被上告人 金谷直次郎

一八六

十二月廿六日

三十八年  
（オ四四號）

被上告人 佐藤亦右衛門  
被上告人 佐藤亦右衛門

一八六

十二月廿六日

三十八年  
（オ四四號）

被上告人 友田吉太郎  
被上告人 友田吉太郎

一八七

十二月廿六日

三十八年  
（オ五三號）

被上告人 砂川 雄俊外二名  
被上告人 砂川 雄俊外二名

一八七

○家督相續無効並無効原因ニ依ル所有權取得登記抹消請求ノ件

明治三十八年(オ)第三百三號  
明治三十八年十一月十四日第一民事部判決

○判決要旨

一 被相續人カ遺言證書ヲ以テ家督相續人ヲ指定シタルモ檢認ノ結果  
其遺言無効ニ歸スルトキハ指定ヲ受ケタル者カ既ニ家督相續ノ登  
記ヲ爲シタルト否トヲ論セス被相續人ノ親族ハ家督相續人選定ノ  
爲メ親族會ノ招集ヲ請求スル權利アリ

第一審 横濱地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 小林 ワカ 訴訟代理人 (桑田親五)  
被上告人 福田 外一名 訴訟代理人 (安齋林八郎)  
(池田季雄)  
(成瀬復一)

右當事者間ノ家督相續無効並無効原因ニ依ル所有權取得登記抹消請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十  
八年五月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被上告人ハ上告棄却ノ申  
立ヲ爲シタリ

立會檢事岩野新平ハ意見ヲ陳述シタリ

判 決

家督相續人指定ノ無効

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ヘシ

理由

上告ノ趣旨ハ本訴ノ場合ニ於テ上告人ハ亡福田ユクノ家督相續人選定ノ親族會ヲ招集スルノ權利ナキモノトシテ上告人ノ請求ヲ排斥シタル原判決ハ不當トス本件ノ事實トシテ爭ナキモノハ明治三十六年四月二十日單身戸主福田ユクノ死亡ニ際シ滿壽ナルモノユクノ遺言ニ基ク指定相續人トシテ戸籍吏ヘ届出タルモ右遺言書ハ自筆遺言ノ形式タルニ不拘日附ニ於テ單ニ卯ノ一月ト記載シアルノミナルコト並ニ右遺言ハ該遺言檢認事件ニ對スル抗告ノ結果橫濱區裁判所明治三十七年(ト)第一號遺言檢認ニ依リ亡ユクノ自筆ニ非スト確定シタルコト並ニ上告人ハ亡福田ユクノ民法上親族ニ該當スルコト被上告人ハ右滿壽退隱ニ付之カ相續ヲナシタルモノタルノ事實ニアリ原判決ノ趣旨ニ依ルトキハ親族會ノ招集ハ民法其他ノ法令ニ於テ規定アル場合ノ外親族會ノ招集ヲ許スヘキモノニアラス而シテ本案ノ場合ハ恰モ法律ニ規定ナキ場合ナルヲ以テ上告人ハ其招集ヲ請求スルノ權利ヲ有セサルモノナリト言フニアルカ如シ然レトモ本案ノ場合ハ前記事實ノ如ク單身戸主ノ死亡ニ基ク家督相續ノ開始ナルヲ以テ推定家督相續人ナキハ勿論被相續人ノ父母ノ存在ナキヲ以テ民法第九百八十二條乃至九百八十五條ノ規定ニ基キ親族會ニ於テ其家督相續人ヲ選定スヘキ場合ニ該當スヘキモノニシテ法規ノ存スルコト明白トス然レトモ本案ニ於テハ亡ユクノ遺言ニ依リ其指定相續人トシテ滿壽ノ届出アリ滿壽ノ退隱ニ依リ被上告人榮ニ於テ之カ相續ヲナシタルノ事實アルヲ以テ原判決ノ趣旨茲ニアリトセンカ是レ上告人カ本訴請求ヲ爲ス唯一ノ目的ニアリトス元來滿壽ニ於テ亡ユクノ家督相續ヲナシタルハ其遺言ニ基クモノニシテ而シテ該遺言ハ自筆證書ノ形式ナルニ拘ハラス日附ノ點ニ於テ單ニ卯ノ一月ト記載シアルニ止マリ法律上日附ノ形式ヲ欠ク無効ノモノタルノミナラス遺言檢認抗告事件ノ結果自筆ニ非サル旨確定シタルヲ以テ法律上遺言ノ效果ヲ存セサルハ敢テ論ナシ左レハ滿壽ノ相續ハ法律上ノ原因ヲ欠クモノニシテ滿壽ニ相續ノ權利ナキコト明白ナルヲ以テ亡ユクノ家督相續開始ニ付テハ法律上ノ相續人ナク從テ親族會ニ於テ其相續人ヲ選定スヘキ場合ニ相當スルト雖モ翻テ戸籍登錄ノ效果ヲ一考セハ恰モ本件ノ如ク其内容タル相續權取得ノ法律關係ハ無効ニ歸シ有效ナル相續ニ非ストスルモ戸籍上ニ於テ家督相續人トシテ登錄スル以上ハ一般ニ對シテ相續人タルノ權義ヲ有シ社會ニ對抗スルノ效力ヲ有スルハ戸籍登錄ノ效果ナリト信ス本案ノ場合ニ於テ上告人ハ民法第九百四十四條ニ基キ家督相續人選定ノ爲メ親族會招集ノ申請ヲナスヘキ權利アルハ明白ナルモ亡ユクノ家督相續ニ付テハ形式上已ニ家督相續人アル今日ニ於テ直チニ其申請ヲナサハ上告人ニ於テ其遺言ノ日附ナキ事實並ニ遺言檢認抗告事件ノ記録ヲ以テ其内容ニ於ケル被上告人ノ權利ナキ所以ヲ疏明スルモ是唯其内容ノ事實ヲ疏明スルニ止マリ被上告人ハ戸籍上相續人タルノ登錄ヲナシ居ルヲ以テ社會ニ對抗スルト同時ニ其裁判所ニ對シ

テモ亦對抗シ得ヘキヲ以テ親族會招集申請ヲ排斥スヘキハ法理上當然ナリト信ス已ニ戶籍登錄ニシテ其對抗力アリトセハ上告人カ親族會招集ヲナス能ハサルハ全ク被上告人並ニ其先代滿壽ノ形式的戶籍登錄アルカ爲メニシテ上告人等ノ親族會招集請求ノ權利ハ之カ爲メ妨害セラレタルモノト言ハサルヘカラス左レハ上告人ハ被上告人ニ對シ被上告人並ニ其先代滿壽カナシタル亡ユクノ家督相續ノ無効確認ノ判決ヲ求メ然ル後チ亡ユクノ爲メ正當ナル親族會招集ノ申請ヲナサント欲シ本訴請求ヲナシタルニ原院ニ於テ前陳ノ如キ不法ナル理由ヲ付シテ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ不當トス右ノ如ク上告人ハ被上告人ノ無効相續ヲ爭フ權利ヲ有スルモノナルニ付相續ノ效果トシテ被上告人ノ先代滿壽並ニ被上告人ノ取得シタル所有權取得登記抹消ノ請求ヲナスノ權利アルモ亦明白ト思料スト云フニ在リ仍テ按スルニ本訴ノ請求原因トシテ上告人カ主張シタル、主要ノ事實ハ亡福田ユクカ被上告人ノ先代福田滿壽ヲ其家督相續人ト指定シタル遺言證書ハ檢認ノ結果自筆證書ニ非サリシ爲メ其遺言無効ニ歸シタリト云フニ在ルコトハ原判決ニ採用シタル第一審判決ノ事實摘示ニ依リテ洵ニ明白ナルハミナラス如上ノ事實ハ被上告人モ亦爭ハサルシモハ、如シ然レハ則チ上告人ヲシテ果シテ其主張スル如ク福田ユクノ親族ナラシメハ福田滿壽及被上告人カ家督相續ノ登記ヲナシタルト否トニ拘ラス福田ユクノ家督相續人ヲ選定スル爲メ親族會ノ招集ヲ請求スル權利アルコトハ民法第九百四十四條ノ規定ニ依リ毫モ疑ヲ容ルヘキニ非ス故ニ若シ原判示ヲシテ果シテ本論告ノ如ク本訴ノ事實ハ法令ニ於テ親族會ノ招集ヲ許シタル場合ニ在ラサルヲ以テ上告人ハ其招集ヲ請求スル權利ナキモノト判示シタル趣旨ナラシメハ失當ノ裁判タルコトヲ免レサルハ勿論ナリ然レトモ原判決ノ理由ヲ精讀翫味スルニ其前半ハ要スルニ上告人カ原審ニ於テ其福田ユクノ親族タルニ拘ラスユクノ家督相續人選定ノ爲メ親族會ノ招集ヲ請求スルコト能ハサル所以ハ上告人カ福田ユクノ親族タル關係ニ於テ有スル權利ヲ被上告人カ侵害シタルニ因ルモノナリト陳述シタル新主張ヲ排斥シタル理由ニ外ナラスシテ之ヲ要約スレハ親族會ヲ招集スヘキ場合ハ法令ノ規定ニ依リテ定マルモノナレハ若シ上告人カ福田ユクノ家督相續人選定ノ爲メ親族會ノ招集ヲ請求スルコト能ハサルモノトスレハ此ハ是法令ノ規定ニ依リテ然ルニ外ナラスシテ被上告人カ其權利ヲ侵害シタルニ因ルモノト謂フヲ得スト云フニ在リテ必スシモ上告人ハ本訴ノ事實關係ニ於テ福田ユクノ家督相續人選定ノ爲メ親族會ノ招集ヲ請求スル權利ヲ有セサルコトヲ判示セント欲シタル趣旨ニ非サルコト自ラ諒知スルヲ得ヘシ畢竟本論旨ハ原判文ノ措詞明快ナラサルニ因リテ之ヲ誤解シテ非難スルモノ即チ原判旨ニ副ハサルモノト謂フヘシ

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



○不當利得金請求ノ件

明治三十八年(オ)第二百四十一號  
明治三十八年十一月三十日第一民事部判決

○判決要旨

一 受任者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ委任關係終了スルカ故ニ受任者ノ破産管財人ハ委託物件ヲ保管シ且賣却スルニ付キ法律上何等ノ原因ヲ有セス從テ其賣却ニ因リ破産財團ノ取得シタル利益ハ不當利得ニ該當ス

一 受寄者カ破産宣告ヲ受ケタル場合ト雖モ寄託物ヲ保管スル權利ノ如キハ當然之ヲ喪失スヘキモノニ非サレハ受寄者ノ破産管財人ハ該物件ヲ保管シ且賣却スル權利ヲ有セス從テ其賣却ニ因リ破産財團ノ取得シタル利益ハ法律上何等ノ原因ナキモノトス

一 當事者カ事實關係ノ結果ニ付キ供述シタル意見ハ既定ノ法律關係ニ何等ノ影響ヲ及ホスモノニ非サレハ裁判所ハ其意見如何ニ拘ハラス係争ノ法律關係ニ基キ請求ノ當否ヲ判斷セサルヘカラス

第一審 橫濱地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人

右法定代理人

被告

右破産管財人

佐藤博愛

訴訟代理人

岡島萬次郎

右當事者間ノ不當利得金請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十八年三月三十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告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

上告論旨ノ第二ハ破産管財人ハ破産者ニ屬スル財産ヲ管理シ之ヲ換價スルノ權利アリト雖モ破産者カ他人ノ爲メニ保管シ居リタル物品ハ其破産ノ後ニ於テハ一モ之ヲ處分スルノ權利ナキモノナリ何トナレハ破産ノ結果タル總テ破産者ノ權利行爲ハ當然無効トナルモノナルコトハ商法第九百八十五條ノ規定ニ徴シテ明カナルカ故被告上告人ナル破産者カ上告人ノ爲メニ保管シ居リタル本件物品ヲ賣却シテ財團ニ組入レタルハ法律上一モ原因ナクシテ利得ヲナシ上告人ニ損失ヲ被ラシメタルモノナレハ本件ハ不當利得ノ原因存スルコト明カナルニ原裁判ハ此事實關係ヲ誤解シテ審理シタルカ故終ニ不當利得ノ原因存セストナシタルモノニシテ是レ事實ヲ不法ニ確定シテ判決シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

受任者ノ破産管財人ノ權限○受寄者ノ破産ト寄託物保管ノ權利○當事者ノ法律上ノ意見

依テ按スルニ原判決ニ引用シアル第一審判決ノ事實ノ摘示並ニ原審口頭辯論調書中ノ「控訴代理人  
 (上告人ノ代理人)ハ事實關係ニ付原判決書ノ事實摘示通り演述シ本件ノ物件ハ控訴人カ「ハンブル  
 グ」ニ於ケル「ホーイエンドランブスケ」ヨリ抵當ニ取リタルモノニシテ之ヲ被控訴人(破産者)ニ  
 單純寄託ヲ爲シタリ然ルニ被控訴人ノ破産管財人ハ之ヲ賣却シテ破産財團ニ組入レテ控訴人ニ返還セ  
 ス即チ不當ニ利得シ居ルモノナリ因テ本訴ニ及フ手形トハ毫モ關係ナシト述ヘタリ」トノ記載ニ徴ス  
 レハ上告人カ原審ニ於テ請求ノ原因トシテ供述セシ法律關係ハ上告人ト破産者「フランチ、ヘルブ」  
 間ニハ委任ノ法律關係存在セシト云フニ在ルカ若クハ單純ノ寄託關係存在セシト云フ外ニ出テサルカ  
 如シ若シ上告人ニ於テ第一ノ法律關係ヲ主張シタルモノナラシカ元來委任關係ハ受任者カ破産ノ宣告  
 ヲ受ケタルトキハ終了スルモノナルヲ以テ破産者「フランチ、ヘルブ」ノ破産管財人ハ係争物件ヲ保  
 管シ且ツ賣却スルニ付キ法律上何等ノ原因ヲ有セサルヲ以テ其賣却ニ因リ破産財團カ得タル利益ハ之  
 ヲ不當利得ト云ハサルヘカラス若シ又第二ノ法律關係ヲ主張シタルモノナラシカ此場合ニ於テモ亦破  
 産者カ上告人ノ爲メニ係争物件ヲ保管スル權利ハ破産宣告ノ結果トシテ當然破産管財人ニ移轉スルモ  
 ノニアラス何トナレハ破産者ハ破産宣告ニ因リ自己ノ財産ヲ占有シ管理シ及ヒ處分スルノ權利ハ之ヲ  
 喪失スルモ前顯權利ノ如キハ當然之ヲ喪失スルモノニアラサレハナリ從テ「フランチ、ヘルブ」ハ破  
 産管財人カ本件係争物件ヲ賣却シタル行爲ハ法律上何等ノ權利ナキモノニシテ其賣却ニ因リ破産財團

カ得タル利益ハ何等法律上ノ原因ヲ有セサルモノト云ハサルヘカラス縱シ假リニ上告人ハ前記ノ法律  
 關係ヲ主張シタル際被上告人ニ於テ債務ヲ履行セサル結果破産財團ハ賣得金ヲ不當ニ利得シタルモノ  
 ナル旨ヲ供述シタル事實アリトスルモ是唯法律上ノ意見ヲ陳ヘタルニ過キサレモノト云ハサルヘカ  
 ス何トナレハ係争法律關係ハ原告ノ請求ノ原因トシテ供述セシ事實關係ニ外ナラス然ルニ右供述ハ單  
 ニ事實關係ノ結果ニ關スル上告人ノ考ヲ供述シタルニ過キサレハナリ而シテ當事者ノ意見ハ既定ノ法  
 律關係ニ何等ノ影響ヲ及ホスヘキモノニアラサレハ斯ル場合ニハ裁判所ハ當事者ノ意見如何ニ拘ハラ  
 ス係争法律關係ニ基キ請求ノ當否ヲ判斷セサルヘカラス然ルニ原院ニ於テ「控訴人(上告人)ノ主張  
 ニ依ルニ被控訴人ハ控訴人トノ契約ニヨリ控訴人ノ爲メニ本件物品ヲ保管シ之ヲ賣却スルノ權利ヲ有  
 シ若シ之レヲ賣却シタルトキハ其賣上金ヲ控訴人ヘ交付スルノ債務ヲ負擔スルモノナルヲ以テ被控訴  
 人カ右賣上金ヲ控訴人ニ交付セサルハ即チ債務ノ不履行ニ外ナラサレハ不當利得ヲ原因トスル本件請  
 求ハ理由ナキヲ以テ」云々ト説示シ以テ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ不法ナリ而シテ右不法ハ原判決  
 ノ全部ニ影響スルニ因リ他ノ上告論旨ニ對スル判斷ヲ省キ民事訴訟法第四百四十七條第一項第四百四  
 十八條第一項ニ則リ主文ノ如ク判決ス

○動産取戻請求ノ件

明治三十八年(乙)第四百五十三號  
明治三十八年十二月九日第一民事部判決

○判決要旨

一 第一審ニ於テ係争物件ニ關スル假處分ノ決定ニ干與シタル判事ト雖モ不服ノ申立アル裁判ニ干與セザリシ以上ハ第二審ニ於テ其職務ノ執行ヨリ除斥セラルヘキモノニ非ス

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 山下松吉 訴訟代理人 今泉丘之

被上告人 新井小三郎

右當事者間ノ動産取戻請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十八年七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

上告論旨第一點ハ真正ノ賣買ナルコトヲ證スルニハ甲第一號證ノ一、二號効力ニアルト云フニ在ルモ當事者新井北村間ニ既ニ無効ナルコトヲ證スル證據北村釘次郎ノ手裡ニ存在セルカ故ニ證人ニ申請セリ之ヲ原院ハ容レサルモノトスト云フニ在リ

按スルニ上告人カ北村釘次郎ヲ證人トシテ訊問ヲ申請シタル趣旨ハ本件係争ノ材木ハ北村釘次郎ノ手ヲ經テ上告人カ真正ニ買受ケタルモノナルコトヲ立證セントシタルモノニシテ即チ上告人ニ所有權アルコトヲ證明セントスルモノナルコトハ原院法廷調書ニ徴シテ明カナリ而テ此點ニ關シテハ上告人ハ原院ニ於テ已ニ乙第一、二、三號證等ヲ提出シ其證明ノ具ニ供シタルコト是亦法廷調書ニ依リ明瞭ニシテ右北村釘次郎ノ訊問申請ハ決テ唯一ノ證據方法ニ非ス果シテ然レハ原院カ右證人ノ申請ヲ不必要トシテ排斥シタルハ原院ノ專權ニ屬スル證據ノ許否ニ關スルモノニシテ以テ上告ノ理由ト爲スニ足ラス

上告論旨第三點ハ被上告人ヨリ北村中村ノ兩名ニ對シ本件係争ノ物件確認ノ訴訟ヲ提起シタルモ現ニ所有權ナキコト明カナリトスト云ヒ「同第四點ハ被上告人ハ二百圓ノ代金支拂ハサルトキハ所有權ナキコト明カナリトスト云フニ在レトモ○右ハ原院ノ職權上爲シタル事實ノ認定ヲ非難スルニ過キス以テ上告ノ理由ト爲スニ足ラス

上告論旨第五點ハ第一審裁判所ニ於テ本件ノ一審裁判干與シタル成道判事ハ控訴ニモ同判事干與セルコト、云フニ在リ

按スルニ不服ノ申立ヲ爲シタル裁判ニ付キ前審ニ於テ干與シタル判事ハ其職務ノ執行ヨリ除斥セラル

ハ、キ、ハ、民、事、訴、訟、法、第、三、十、二、條、ノ、規、定、ス、ル、所、ナ、リ、ト、雖、モ、成、道、判、事、ハ、本、件、不、服、ハ、申、立、ア、リ、タ、ル、第、一、審、ハ、裁、判、ニ、干、與、シ、タ、ル、モ、ハ、非、ス、唯、係、争、物、件、ニ、關、ス、ル、假、處、分、ノ、決、定、ニ、干、與、シ、タ、ル、ニ、過、キ、サ、ル、カ、故、ニ、右、法、規、ニ、違、背、シ、タ、ル、モ、ハ、非、ス、本、論、旨、モ、亦、上、告、適、法、ノ、理、由、ナ、シ

以上説明スルカ如ク本上告ハ一モ適法ナル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ルモノナリ

○抵當權設定登記抹消手續履行請求ノ件

明治三十八年(オ)第二三三號  
明治三十八年十二月十一日第二民事部判決

○判決要旨

一家督相續ノ開始シタル場合ニ於テ前戸主即チ隱居者又ハ女戸主カ特ニ法定ノ方式ニ依リ其財産ノ一部ヲ留保セサル限リハ一切ノ財産所有權ハ當然相續人ニ移轉スルモノトス(判旨第一點)  
一民法第七十七條ハ不動産ニ關スル物權カ當事者ノ意思ニ因リテ發生移轉スル場合ヲ規定シタルモノトス從テ相續ニ因リ不動産上

ノ物權ヲ取得セル場合ハ同條ノ適用ヲ受クルコトナシ(同上)

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

第一審 鳥取地方裁判所米子支部 第二審 大阪控訴院

上告人 清水藤太郎 訴訟代理人 坂本生成

被上告人 清水周藏  
外二名

右當事者間ノ抵當權設定登記抹消手續履行請求事件ニ付大阪控訴院カ明治三十八年二月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且被上告人ハ辯論期日ニ出頭セサルニ付關席ノ儘判決アリタキ旨申立タリ

判 決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス

理 由

上告第一點ノ要旨ハ原判決ニ於テハ「控訴人ハ本訴物件ハ明治三十四年二月六日被控訴人清水周藏ノ退隱ニ因リ相續人タル控訴人カ取得セシ相續財産ナルニ被控訴人周藏カ自己ノ所有物件ナリトシ他ノ被控訴人トノ間ニ於テ控訴人ノ權利ヲ害スル爲メ其物件ニ對シ假裝上抵當權ヲ設定シタリト主張シ之

家督相續開始ノ效果○民法第七十七條ノ適用

カ登記ノ抹消ヲ請求スルニ在レトモ其假裝ナリトノ立證トスル甲第四、五號證ノ記載事實ハ之ヲ信セ  
ス從テ其抵當權設定ハ假裝ナリト認メ難シ而シテ右抵當權設定登記ハ明治三十五年十二月十日十三日  
十五日ニシテ控訴人ノ相續登記ヲ爲シタルハ同年十二月二十三日ニ屬シ即チ抵當權設定登記ハ控訴人  
ノ相續登記ナキ以前ノ日附ニ係ルコトハ控訴人ノ争フ所ナキ事實ナルヲ以テ民法第七十七條ニ依リ  
控訴人ハ被控訴人矢田貞辰藏大熊丈太郎ニ對シ本訴不動産ノ所有權ヲ對抗シ得サルモノタルヤ勿論ナ  
リ何トナレハ控訴人ハ相續ニ因ル所有權取得ノ場合ニ在テハ登記ナキモ第三者ニ對抗シ得ヘキ旨論争  
スレトモ右法條ノ律意ハ相續ノ場合ヲ除外シタルモノト解スルヲ得サレハナリト判示セラレタルモ  
是レ前記法律ノ解釋ヲ誤リ不當ニ適用シタル違法アリト信ス右民法第七十七條ノ規定ハ當事者ノ意  
思ニ基カサル移轉即チ相續ノ如キ若クハ強制統賣ニ因リテ取得シタル權利ニ適用スヘキニ非ス何トナ  
レハ物權總則第七十六條ニ物權ノ設定及ヒ移轉ハ當事者ノ意思表示ノミニ因リテ其效力ヲ生ストア  
リ次テ第七十七條ニ不動産ニ關スル物權ノ得喪及ヒ變更ハ登記法ノ定ムル所ニ從ヒ其登記ヲ爲スニ  
非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ストアリ彼是法條ヲ對照スルトキハ當事者ノ意思ニ基カ  
サル即チ法定ノ原因ニ依リ取得シタル場合ニハ第三者ニ對抗スルヲ得ルト云ハサルヘカラス殊ニ登記  
ノ權利アルモノヨリ設定セサレハ之カ權利ヲ取得スルコトヲ得サルモノナリ然ラハ一旦相續ニ依リ移  
轉シ被告周藏ハ物權ノ所有者ニアラサレハ同人ヨリ抵當權ヲ設定スルヲ得サルモノナルニ於テオ

判旨第一點

ヤ故ニ原判決ハ不當ノ裁判ナリト云フニ在リ  
依テ民法ヲ按スルニ抑我國ノ家督相續ナルモノハ戸主ノ死亡ニ因ルト隱居ニ因ルト又ハ國籍喪失等ニ  
因ルトヲ問ハス又女戸主ノ入夫婚姻ニ因ルトニ論ナク是等ノ事由中ノ一アルニ因リ法律上當然開始ス  
ヘキモノタルコトハ同法第九百六十四條ニ規定スル所ナリ而シテ此場合ニ於テハ家督相續人ハ其相續  
開始ノ時ヨリ前戸主ノ權利義務ヲ承繼ス換言スレハ一切ノ財産ヲ承繼スヘキヲ通例トス故ニ斯ル事由  
アルトキハ前戸主即チ隱居者又ハ女戸主ハ特ニ其財産ノ一部ヲ法定ノ方式ニ依リ留保セサル限りハ一  
切ノ財産所有權ヲ失フモノニシテ此場合ニ於ケル財産所有權ハ當然相續人ニ移轉ス可キコトハ同法第  
九百八十六條及ヒ第九百八十八條ノ規定ニ照シ明カナリ而シテ法律カ不動産ニ關スル物權ノ得喪及ヒ  
變更ヲ第三者ニ對抗スルニ登記ヲ爲スコトヲ必要トシタル同法第七十七條ノ規定ハ其權利カ當事者  
ノ意思ニ因リテ發生移轉スル場合ニ於テ其當事者ニシテ此行為ヲ自カラ爲シタル者ハ速カニ登記ヲ爲  
セハ第三者ニ對シテ自己ノ利益ヲ保護スルコトヲ得可キニ其手續ヲ怠リタルトキハ第三者保護ノ爲メ  
其者ニ不利益ヲ被ラシムル精神ニ出テタルコト疑ナシ左レハ相續ニ因リテ不動産上ノ物權ヲ取得シ  
タル相續人ハ權利移轉ノ原因タル相續ノ開始ヲ知ラサルコトアリ之ヲ知ルトキニ於テモ單純若クハ限  
定承認ヲ爲シ又ハ拋棄ヲ爲ス爲メ三ヶ月ノ法定期間アルヲ以テ權利移轉ノ原因發生シタルトキ法律上  
此ハ如ク直チニ登記ヲ爲シ得サルコトアリ是等ノ場合ニ於テモ亦登記ヲ爲サレハ其權利ヲ第三者ニ

對抗スルコトヲ得サルモノトスルトキハ相續人ニ不可能ヲ責ムルモノニシテ甚タ不條理タルヲ免レサル可シ故ニ明文ヲ以テ除外シタル規定ナシト雖モ此ノ如キ場合ハ法理上自カラ民法第七十七條ハ適用ヲ受ケサルモノトス而シテ相續カ隱居若クハ入夫婚姻ニ因リテ開始シタル場合ニ於テ第三者カ隱居者又ハ女戸主タリシ者ト不動産上ノ物權ヲ取得セントスルトキハ戶籍簿ニ因リ身分上ノ變更ヲ知ルコトヲ得可ク又不動産ニ付テハ登記簿ニ因ルコトナク如上ノ本人ニ就キ確定日附アル證書ヲ以テ之ヲ留保シタルヤ否ヤヲ調査スルコトヲ得ルカ故ニ此場合ニ於テハ相續人カ相續ニ依ル移轉登記ヲ爲サ、ルトモ第三者ノ利益ヲ保護スル爲メ不都合ナルコトナシトス然ルニ原判決ハ上告人カ明治三十四年二月六日被上告人清水周藏ノ退隱ニ因リ相續人トナリ本訴物件ハ上告人ノ取得セシ相續財產ナル旨主張セル事實ヲ認メナカラ猶ホ前戸主タル被上告人清水周藏カ依然ト財產所有權ヲ有スルモノ、如ク看做シ民法第七十七條ヲ引用シ上告人カ相續登記以前即チ明治三十五年十二月中清水周藏ト他ノ被上告人トノ間ニ抵當權設定登記ヲ經タルモノナレハ上告人カ相續ニ因リ取得シタル權利ヲ以テ右第三者ニ對抗スルヲ得サルモノトシ上告人ニ敗訴ノ裁判ヲ爲シタルハ右第七十七條ノ規定ヲ不當ニ適用シタルモノニシテ原判決ハ破毀ヲ免カレサルモノトス

上告第二點ノ要旨ハ本件ハ清水周藏ノ退隱ニヨリ上告人カ相續ヲ爲シタルコトナレハ若シ其不動産カ民法第九百八十八條ニ基キ確定日附アル證書ニ依リ留保セラレタルニ於テハ其周藏ニ於テ之ヲ抵當ニ爲シ得ヘキハ勿論ナレトモ果シテ右民法ノ規定ニ基キ確定日附アル證書ニテ留保セシ不動産ニ屬スルヤ否ハ重大ナル問題ニシテ此事項ハ既ニ争點ト爲リタルニモ拘ハラズ此争點ニ對シ判定ヲ爲サ、ルノミナラス斯ル事項ニ付テハ承審官ハ職權ヲ以テモ之ヲ調査ヲ爲シ相當ノ理由ヲ付スヘキモノナルニ原

判決事茲ニ出テサルハ理由ヲ欠キタル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ  
此點ニ付キ記録ヲ査閱スルニ原判決ノ引用シタル第一審判決ノ事實摘示ニ依レハ本件不動産ニ付テハ被上告人清水周藏カ隱居シ其相續開始ノ當時留保シタルモノナルヤ否ヤハ第一審以來争點ニ係ルコトハ寔ニ明カナリ果シテ然ラハ清水周藏ハ民法第九百八十八條ノ規定ニ則リ確定日附アル證書ヲ以テ適式ニ留保シタル財產ナルヤ否ヤハ實ニ本件ニ關シ重要ナル問題ニシテ其曲直ニ影響ヲ及ホスヘキモノ

タリ然ルニ原判決ハ此争點ニ對シ何等ノ判斷ヲモ爲サ、ルハ上告論旨ノ如ク提出シタル事實ヲ遺脱シ理由不備ノ違法ノ裁判ニシテ此點ニ付テモ原判決ハ之ヲ破毀セサルヲ得ス既ニ此等ノ點ニ付キ原判決ノ全部ヲ破毀スヘキモノト決スルニ因リ他ノ上告論旨ニ對シテハ説明ヲ要セサルモノトス

以上説明ノ如ク本件上告ハ其理由アルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項ノ規定ニ依リ原判決ノ全部ヲ破毀シ同法第四百四十八條第一項ノ規定ニ則リ判決ス而シテ本件ニ付テハ口頭辯論期日ニ被上告人等カ出頭セサルモ法律上ノ問題ニ對スル裁判ナルヲ以テ闕席手續ヲ用ヒス主文ノ如ク判決スルモノナリ

○贈與請求ノ件

明治三十八年(五)第三百八十七號  
明治三十八年十二月十四日第一民事部判決

○判決要旨

一 贈與ハ贈與者ノ財産ヲ無償ニテ相手方ニ與フルモノニシテ其財産  
ハ現在既ニ存在スルモノナルト將來取得スヘキモノナルトハ問フ  
所ニ非ス  
一 當事者カ第三者所有ノ財産ヲ以テ直ニ贈與ノ目的物トスルハ法律  
ノ認容セサル所ナリ

第一審 前橋地方裁判所

第二審 東京控訴院

上告人 岡村紋三郎

訴訟代理人 播磨辰治郎

被上告人 白石甚吉

訴訟代理人 宮城與三郎

右當事者間ノ贈與請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十八年六月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

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

理由

上告論旨第一點ハ原判決ハ「本訴係争物件カ明治三十六年中ヨリ訴外須藤嘉市ノ所有ニ屬スルコトハ  
證人須藤嘉市ノ信スルニ足ル供述ニ依リ之ヲ認ムルニ足ル」トテ係争物件カ最初ヨリ第三者ノ所有ニ  
屬スルノ事實ヲ確定シ更ニ進ンテ「凡ソ贈與契約ノ效力ハ贈與者ノ無償ニテ債務ヲ負フニ在ルヲ以テ  
假令贈與スヘキ目的物カ第三者ニ屬スルモ其契約ハ有效ナリト云ハサルヘカラス故ニ本件贈與契約ハ  
有效ナルモノナリトス」ト判示シタルハ法律ニ違背シタルモノトス抑モ贈與契約ナルモノハ民法第五  
百四十九條ニ明定セルカ如ク當事者ノ一方カ自己ノ財産ヲ無償ニテ相手方ニ與フル契約ヲ云フモノナ  
レハ必ス贈與ノ目的物ハ自己ノ財産タルコトヲ要スルモノナリ隨テ他人ノ財産ヲ目的トスル贈與契約  
ハ民法ノ認メサルモノニシテ即チ無効ノモノト云ハサルヘカラス蓋シ他人ノ財産ヲ目的トスル贈與  
契約ヲ以テ有效ノモノトセンニハ必ス其旨ノ規定例セハ民法第五百六十條ノ如キ特別規定ヲ待タサル  
可カラス然ルニ民法カ賣買契約ニ付テノミ之ヲ指定シ贈與契約ニ付テハ斯ノ如キ規定ヲ設ケサルヨリ  
見ルモ他人ノ物ヲ目的トスル贈與ノ無効ナルコトハ疑ナキ所ナリトス然ルニ原判決ハ其目的物ノ所有  
權カ他人ニ屬セル事實ヲ認メ之ヲ目的トスル贈與契約ヲ有效ナリト判定シタルハ法律ニ違背シタル不

法ノ裁判ナリト確信スト云フニ在リ」被上告人ノ答辯ハ贈與契約ハ贈與者カ無償ニテ債務ヲ負フニ在ルヲ以テ其目的物カ契約ノ當時必スシモ贈與者ノ現有ニ屬スルコトヲ要スルモノニアラス民法第五百四十九條ニ所謂「自己ノ財産」タルカ爲メニハ贈與者現在ノ財産ナルト將來ノ財産ナルト又現在ノ供與ナルト將來供與スヘキモノナルトニ付キ何等ノ制限ナク毫モ其間ニ區別ヲ措カサルモノナリ故ニ若シ契約ノ當時贈與スヘキ目的物カ第三者ニ屬スル場合ニ於テハ贈與者ハ將來之ヲ取得シ自己ノ財産トシテ供與スルノ債務ヲ負擔シタルモノト云フヘキナリ若シ夫レ上告論旨ノ如ク徹頭徹尾他人ノ財産ヲ以テ目的トシタル贈與契約ハ我民法ノ認メサル所ナルヘシト雖モ單ニ契約ノ當時其目的物カ第三者ニ屬シタリトテ後ニ尙ホ自己ノ財産トシテ其債務ヲ負擔シ得ヘキモノナレハ敢テ之ヲ以テ不能若クハ不法ノ事項ヲ目的トシタルモノト云フヘカラサルヲ以テ毫モ無効ニ歸セシムヘキ理由ナシ上告人ハ本件ノ如キ贈與契約ヲ有效ナリトセンニハ民法第五百六十條ノ如キ特別規定ヲ要スト云フモ賣買ニ此規定ヲ要シタルハ沿革上ノ理由ニ出テタルモノニシテ賣買ハ單ニ權利移轉行爲ナリヤ若クハ債務發生原因タル契約ナリヤニ關スル疑義ヲ明確ナラシムルカ爲メ即チ舊民法ニ於テ贈與ハ契約ナリト爲セルニ反シ賣買ハ權利移轉ノ行爲ニ過キストシ從テ他人ノ權利ヲ賣買ノ目的トスルコトヲ認メサリシヨリ特ニ該條ノ規定ヲ設ケタルニ過キス故ニ之ヲ例照シテ贈與契約ニ此ノ如キ規定ナキカ故ニ我民法ノ認メサル所ナリト云フヲ得ス原判決カ贈與スヘキ目的物カ第三者ニ屬スルモ其契約ハ有效ナリト判定シタル

ハ毫モ法律ニ違背シタル不法ノ裁判ニアラスト云フニ在リ  
 按スルニ贈與ハ贈與者ノ財産ヲ無償ニテ相手方ニ與フルモノニシテ而テ其財産ハ現在已ニ存在スルモノナルト將來取得スヘキモノナルトハ固ヨリ問フ所ニ非サルカ故ニ他人所有ノ財産タリトモ贈與者カ他日之ヲ取得シ自己ノ財産トナリタルトキハ相手方ニ供與スヘキコトヲ契約スルヲ妨ケスト雖モ此等ハ條件ヲ附スルコトナク第三者所有ノ財産ヲ直ニ贈與ノ目的物ト爲スハ法律ノ認容セサル所ナリトス蓋何人ト雖モ己レノ有セサル權利ヲ他人ニ移轉スルコト能ハサルハ一般ノ通則ニシテ唯民法第五百六十條ノ如キ特別規定アル場合ニ於テハ他人ノ權利ヲ以テ賣買ノ目的物ト爲スコトヲ得レトモ贈與ニ付テハ此等ノ規定ナキノミナラス贈與ノ如キ無償行爲ニ關シ贈與者ヲシテ當然右五百六十條ニ規定スルカ如キ義務ヲ負擔セシムルハ贈與者ニ過重ノ責任ヲ負ハシムルモノニシテ贈與ノ性質ニ反スルモノト云ハサル可カラス是レ民法第五百四十九條ニ於テ贈與ノ目的物ハ自己ノ財産タルヘキコトヲ特ニ明示シタル所以ナリトス繼テ本件判決ヲ閱スルニ原院ハ本訴係争物件カ明治三十六年贈與成立當時ヨリ訴外須藤嘉市ノ所有ニ屬シ居ル事實ヲ認メナカラ本件契約ハ右嘉市ノ財産ヲ他日上告人ニ取得シタルトキハ之ヲ被上告人ニ贈與スルノ趣旨ナリシヤ將又單ニ第三者ノ財産ヲ贈與ノ目的物ト爲シタルモノナラヤヲ審究セス唯「贈與契約ノ效力ハ贈與者カ無償ニテ債務ヲ負フニ在ルヲ以テ假令贈與スヘキ目的物カ第三者ニ屬スルモ其契約ハ有效ナリト云ハサルヘカラス」トノ理由ヲ以テ直ニ本訴ノ契約ヲ有效



ナリト判定シタルハ如上ノ法則ニ違背シタル不法アルヲ免カレス既ニ此點ニ於テ原判決ヲ破毀スル以上ハ其他ノ論旨ニ付キ之ヲ説明スルノ要ナシ

依テ當院ハ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

〇土地所有權保存登記抹消請求ノ件

明治三十八年(九)第四百二十七號  
明治三十八年十二月十五日第二民事部判決

〇判決要旨

一 民事訴訟法第九條第二項ノ場合ニ於テ區裁判所ノ移送ノ判決確定シタルトキハ其訴訟ハ當然所屬地方裁判所ニ繫屬スルモノニシテ更ニ訴訟ヲ提起スヘキモノニ非ス又準備書面ヲ提出スルノ要ナキモノトス(判旨第六點)

(參照) 區裁判所カ事物ノ管轄違ナリトシテ訴ヲ却下スルトキハ同時ニ判決ヲ以テ其訴訟ヲ所屬ノ地方裁判所ニ移送ス可シ移送言渡ノ判決確定シタルトキハ其訴訟ハ移送ヲ受ケタル裁判所ニ繫屬スルモノト看做ス(民事訴訟法第九條第二項、第四項)

一 原告カ第二審ニ至リ最初訴ノ一定ノ原因中ニ記載シタル法律關係成立ノ日時ヲ更正スルモ之ヲ以テ訴ノ變更ト云フヲ得ス(判旨第七點)

一 證書カ眞正ニ成立シタリヤ否ヤヲ定ムルニハ必スシモ之ニ押捺セル印影ノ對照鑑定ノミニ依ルヘキモノニ非ス(判旨第十三點)

第一審 甲府地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 羽田濱太郎 訴訟代理人 (野) 附東市 (熊) 谷直太

被上告人 天野源六 訴訟代理人 鈴木昌玄

右當事者間ノ土地所有權保存登記抹消請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十八年六月二十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理 由

上告論旨第一點ハ判決ニ事實トシテ掲ク可キモノハ當事者カ適法ニ提出シタル書面若クハ陳述ニ基カ

區裁判所ノ移送判決ノ確定力〇訴ノ變更〇證書ノ成立ノ眞否ヲ定ムル證據方法

サル可カラス然ルニ原院ノ判決事實トシテ被告(被控訴人)ノ供述ヲ掲クルニ當リ「被控訴人ノ供述セル事實關係ハ原判決事實摘示中(明治十七年十月九日)トアルヲ明治十七年一月九日ト訂正供述シタル外同判決ノ事實摘示ト同一ナルニ付之ヲ引用ス」トアルモ被告(被控訴人)ニ於テ斯ノ如キ訂正ノ供述ヲ爲シタルコトナシ原院ニ於ケル訴訟記録中明治三十八年六月十五日即チ最終ノ口頭辯論調書中「被控訴代理人云被控訴人先代カ本件地所ヲ買受ケタルハ明治十七年一月九日ナリ」トアレハ假リニ被告(被控訴人)カ斯ノ如キ陳述ヲ爲シタルハ訂正申立ナリトスルモ第一審以來當事者先代間ニ於テ果シテ明治十七年十月九日ニ係争土地ヲ賣買シタル事實アリヤ否ハ主要ノ争點ナレハ本案訴訟ニ於ケル重要ノ點ナルヲ以テ被告(被控訴人)ニ於テ之ヲ訂正セント欲スルニ於テハ民事訴訟法第二百二十二條第三項同法第二百二十三條ニ基キ書面ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ要スルモノニ有之然ルニ其書面ヲ提出セザル而已ナラス明治二十三年法律第六十號民事訴訟用印紙法第一條ニ基キ相當印紙ヲ貼用セザルニ依リ同法第十一條民事訴訟法第二百二十二條ノ末項及同法第二百二十三條ニ依リ申立ノ效ナキモノナレハ之レヲ採用シテ事實トシテ掲ケタルハ民事訴訟法第二百三十六條ニ違背シ法律ヲ不當ニ適用シタルモノニ有之候(貴院民事第二部三八(オ)三二六號判決例)ト云フニ在リ

依テ審按スルニ本件ニ於テ被告(被控訴人)カ係争地所ヲ賣買セラレタルハ最初明治十七年十月九日ト供述セシメ後同年一月九日ト訂正シタルカ如キハ民事訴訟法第二百二十二條ニ所謂重要ナル申立トアルニ該當セサルカ故ニ特ニ書面ニ基キテ之カ訂正ヲ爲スコトヲ要セス從ヒテ民事訴訟用印紙ヲ貼用スルコトヲ要セサルモノニシテ本論旨ハ採用スルヲ得ス

上告論旨第二點ハ原院判決ノ證據トシテ「被控訴人ハ甲第一號乃至第六號證ヲ提出シ」トアル甲第一號證書原本ノ日附ハ現ニ明治十七年十月九日トアリテ一月九日ニアラサルノミナラス被告(被控訴人)カ第一審ニ於テ提出シタル甲第一號證書ノ日附モ亦明治十七年十月九日トアリテ被告(被控訴人)自身カ最初谷村區裁判所ニ訴狀ヲ提出スルニ當リ訴狀ノ請求原因中ニ明治十七年一月九日ト記載セシメ殊更ニ其一ノ字ヲ十ノ字ニ訂正ノ上捺印ヲナシ尙ホ谷村區裁判所及第一審ニ於テ共ニ其訴狀ニ基キ事實關係ヲ陳述シアリテ谷村區裁判所及第一審ノ判決中ニモ明治十七年十月九日トアレハ甲第一號證書日附ハ明治十七年十月九日ナルコトハ明確ナルニ原院判決後ノ訴訟記録ニヨレハ甲第一號證書中明治十七年十月九日トアル十月ノ十ヲ鉛筆ニテ抹消シ傍側ニ一ノ字ヲ加ヘアリテ挿入削除ノ手續キトシテノ捺印等ナキノミナラス被告(被控訴人)ハ原院ニ於テ該訂正等ノ陳述ヲ爲シタルコトナク何人カ勝手ニ挿入削除ヲ爲シタル甲第一號證書ヲ採用シタルハ第一點ノ如ク法則ヲ不當ニ適用シタルモノニ有之候ト云フニ在リ

依テ審按スルニ當事者カ提出シタル書類中訂正ヲ爲シタル箇所ニ捺印ヲ爲ス可キ規定アルコトナク又本件甲第一號證ノ成立ニ付キ被告(被控訴人)カ最初明治十七年十月九日ト供述セシメ同年一月九日ト訂正シタルコトハ原院ノ法廷調書(明治三十八年六月十五日)及ヒ判決ノ事實摘示中ノ記載ニ依リテ明瞭ナ

レハ原院カ甲第一號證ヲ明治十七年一月九日ニ成立シタルモノトシテ之ヲ採用シタルハ毫モ違法ナルコトナシ

上告論旨第三點ハ原院判決ノ證據トシテ「甲第一號證羽田久右衛門名下ノ印影ト甲第六號證同人名下ノ印影ト對照鑑定ヲ求メ」ト掲記シタルモ原院ニ於テ被上告人カ鑑定ノ申請ヲ爲シタルコトナシ原院ニ於ケル訴訟記録中ニハ明治三十八年六月十五日ノ辯論中ニ「被控訴代理人甲第一號證ニ付キ前回檢眞ノ申請ヲ爲シタルモ右ハ鑑定ノ誤リニ付キ訂正ス」トアリ如何ニモ奇怪千萬ナレトモ訴訟記録中ニ記載シアルカタメ假リニ被上告人カ訂正ノ陳述ヲナシタルモノトナスモ是レ亦相當ノ印紙ヲ貼用セサルニヨリ訴訟印紙法第十一條ニヨリ其效ナキヲ以テ第一點ノ如ク法則ヲ不當ニ適用シタルモノニ有之候ト云ヒ」上告論旨第十一點ハ原院判決理由中「甲第一號證中羽田久右衛門名下ノ印影ト同六號證中同人名下ノ印影ト同一ナルヤ否ヤハ別ニ之ヲ判斷スルノ要ナシ」ト判決シタルハ原院ノ訴訟記録中明治三十八年六月十五日ノ口頭辯論調書中「被控訴代理人甲第一號證ニ付キ前回檢眞ノ申請ヲナシタルモ右ハ鑑定ノ誤ニ付キ訂正ス」トアルニ基キタルモノナル可シ被上告人ニ於テ果シテ明治三十八年四月十八日ニナシタル檢眞ノ申立ヲ拋棄セントスルモノナルニ於テハ其旨ヲ申立テ鑑定ノ申請ハ相當ノ訴訟印紙ヲ貼用シテ新ニ提出セサル可カラス是被上告人カ檢眞ノ申立ト同時ニ貼用シタル印紙ハ既ニ抹消セラレタルモノナレハナリ然レハ之ヲ流用スルカ如キハナシ能ハサルノミナラス檢眞ノ申立ニ對

シテハ既ニ原院ニ於テ合議決定ヲ言渡シタルモノニ係リ而シテ右訂正ノ陳述ナルモノハ訴訟用印紙法第一條但書ニ基キ印紙ヲ貼用スルニアラサレハ法律上何等ノ效力ナキ陳述即チ申立ナキト一般ナレハ提出セサル事實ニ對シ判決ヲ與ヘタル不法アルヲ以テ民事訴訟法第二百三十一條ニ違背シタル裁判ニ有之候ト云フニ在リ

依テ審按スルニ上告人カ甲第一號證ヲ認メサルヨリ被上告人ニ於テ最初同號證中上告人先代久右衛門名下ノ印影ト甲第六號證同人名下ノ印影ト對照檢眞ヲ求メタルモ之ヲ誤リナリトシテ後チ其對照鑑定ニ訂正シタルコトハ原院法廷調書（明治三十八年五月十八日同年六月十五日）ニ依リ明瞭ナリ而シテ最初求メタル檢眞ノ手續ヲ其裁判前對照鑑定ノ方法ニ改メタリトテ二箇ノ證據方法ヲ申出テタルニアラスシテ一箇ニ過キサカ故ニ訂正シタルモノニ對シテ改メテ訴訟用印紙ヲ貼用スルコトヲ要セサルノミナラス本件ニ於テ原院ハ甲第一號證カ眞正ニ成立シタリト判斷スルニ當リ右兩號證ノ印影ノ對照鑑定ヲ爲サシメタルニ非サルカ故ニ假リニ其手續カ違法ナリトスルモ毫モ判決ニ影響ヲ及サ、ルモノナレハ本論旨ハ旁上告ノ理由ト爲スヲ得ス

上告論旨第四點ハ原院ニ於テ明治三十八年五月十八日被上告人ニ於テ甲第一號證書ニ對シ檢眞ノ申立ヲ爲シ原院ハ「檢眞裁判ハ終局判決理由中ニ於テ之ヲ爲ス」トノ決定ヲ言渡シタルハ判決ノ證據中ニ其旨ヲ列舉シ且理由中ニ裁判ヲ爲サ、ル可カラサルニ何等ノ裁判ヲ爲サ、ルハ民事訴訟法第二百四十

條ニ違背シ法則ヲ適用セサル不法ノ判決ニ有之候但被上告人カ陳述シタル如ク原院訴訟記録中明治三十八年六月十五日ニアル檢眞ヲ鑑定ト訂正セシ點ニ付テハ第三點ニ論争シアルヲ以テ之ヲ畧スト云フニ在リ

依テ審按スルニ甲第一號證中上告人先代名下ノ印影ト甲第六號證ノ同人名下ノ印影ト同一ナルヤ否ヤヲ判斷スルハ甲第一號證カ眞正ニ成立シタリヤ否ヤヲ定ムル爲メニ在ルモノナレハ原院カ證人長田俊治ノ證言ニ依リテ甲第一號證ヲ眞正ニ成立シタルモノト認定シタル以上ハ尙ホ其上同號證ノ印影ト甲第六號證ノ印影ト同一ナルヤ否ヤヲ判斷スルノ必要ナキカ故ニ更ニ其點ニ付裁判ヲ爲サ、リシハ相當ニシテ本論旨ハ上告ノ理由ト爲スヲ得ス

上告論旨第五點ハ原院カ其判決ノ理由中ニ「按スルニ區裁判所カ事物ノ管轄違ヒナリトシ訴ヲ却下シ同時ニ其訴訟ヲ所屬地方裁判所ニ移送シタル場合ニ於テ當事者カ其訴訟ノ口頭辯論期日ノ指定ヲ地方裁判所ニ申請スルニ當リ前判決ノ確定ヲ疏明ス可シトノ法規ナク」ト判決セラル、モ民事訴訟法第八條及同法第九條ノ末項ニ依レハ移送判決ノ確定ニ至ラサレハ其事件ノ繫屬スヘキ裁判所ヲ羈束セス且繫屬スルモノトハ看做サレサルナリ去レハ區裁判所ハ移送セラレタル原告ヨリ確定判決ノ證明ト書類送付ノ費用ヲ上納スルニアラサレハ上訴スルコトナク果シテ何レノ年月日時ニ於テ確定シタリヤ否ヲ知ルヲ得サレハ其訴訟記録ヲ後ニ事件ノ繫屬スヘキ裁判所ニ送付スルヲ得ス亦斯ノ如キ法規アルコト

ナシ且其事件ノ繫屬シタル裁判所ハ原告ヨリ移送判決ノ確定シタルコトヲ證明スルコトナク單ニ期日指定ノ申請書ノミ提出シタル場合ニ於テ果シテ自己ノ裁判所ニ繫屬セラレタルモノナリヤ否ヲ知ルヲ得サレハ其判決ニヨリ利益ヲ受ケントスルモノヨリ確定判決ノ證明ヲ爲サシム可キハ該第八、九兩條ヨリ出ル自然ノ法理ニシテ確定判決ノ必要ヲ法律カ認メラルレハ足ル即其手續ニ對スル法規ハ殊更ニ明文ヲ要セスシテ自明ノ理ナルニヨリ法規ナシト云フコトヲ得サルノミナラス原院ニ於テ被上告人ハ明治三十八年三月二十三日ノ口頭辯論ニ際シ「被控訴人宅ヨリ甲府地方裁判所迄ハ十二里ニ有之被控訴人ハ明治三十六年十月十日移送判決ノ送達ヲ受ケタリ同年十一月十一日ニ期日指定ノ申請ヲ爲シタルモノナリ」ト陳述セリ里程ニ多少ノ相違アルニセヨ十二里トアレハ二日間ノ猶豫アルヲ以テ單ニ年月日ノ經過ニ依ルモ尙明治三十六年十一月十二日ニ至ラサレハ確定セサルナリ故ニ同年十一月十一日ニ之ヲ受理シタルハ第一審裁判所カ自己ニ繫屬セス且羈束セラレサル事件ヲ受理シタルモノナレハ確定判決ヲ以テ職權調査ニ屬スルモノト假定スルモ尙未確定ニ屬セシヲ以テ何レヨリ看ルモ法則ヲ適用セサル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ本件ハ最初谷村區裁判所ニ提起セラレタル處同裁判所カ事物ノ管轄違ナリトシテ明治三十六年九月二十一日訴ヲ却下シ事件ヲ甲府地方裁判所ニ移送スル判決ヲ爲シ同年十月十日其送達ヲ爲シ判決確定ノ上同年十一月十六日被上告人ヨリ甲府地方裁判所ニ辯論期日指定ノ申請ヲ爲シタルモ

ノナルコトハ一件記録ニ徴シテ寸毫ノ疑ナシ而シテ此ノ如ク辯論期日指定ノ申請ヲ爲ス場合ニハ事實  
上判決ヲ確定セルヲ以テ足レリトシ其申請者ヨリ判決ノ確定シタルコトノ證明若クハ疏明ヲ爲ス可キ  
規定アルコトナケレハ甲府地方裁判所カ本件ヲ受理審判シタルハ相當ニシテ亦以上ノ趣旨ニ基キタル  
原判決ハ相當ナリトス依テ本論旨ハ採用スルヲ得ス

上告論旨第六點ハ又該判決理由中「又右移送ノ判決確定シタルトキハ其訴訟ハ移送ヲ受ケタル裁判所  
ニ繫屬スルコトハ民事訴訟法第九條末項ノ規定スル所ナレハ本訴ニ於テ原裁判所ニ新ニ其訴狀ノ提出  
ヲ爲スヲ要セス」ト判決セラル、モ被告上告人カ谷村區裁判所ニ本案訴訟ヲ提起スルヤ「訴ノ却下ト共  
ニ訴訟費用ハ原告ノ負擔トス」ト判決セラレタルモノニシテ單ニ訴ノ却下ト共ニ移送ノ判決ノミヲ爲  
シタルモノトハ自ラ其性質ヲ異ニセリ凡ソ訴訟ニ於テ訴ノ却下ナルト請求ノ棄却ナルトヲ問ハス一方  
ニ敗訴ト共ニ訴訟費用ノ全部ヲ負擔セシメタル場合ニハ對手人ノ費用全部ヲ償却セシメ敗訴者自己ノ  
訴訟費用ハ其損失ニ歸セシムルヲ法トス去レハ本案訴訟ニ於テ被告上告人カ谷村區裁判所ノ判決ニヨリ  
テ受クル所ノ利益ハ權利拘束ノミニ有之故ニ新ニ價格ヲ定メ相當印紙ヲ貼用シタル訴狀ヲ提出スルニ  
アラサレハ敗訴ニ費消シ自己ノ損失ニ歸スヘキ印紙其他ノ費用ヲ謂ハレナク上告人ニ負擔セシムルコ  
ト、ナルノミナラス谷村區裁判所ハ價格其モノヲ正確ニ認メタルニ非スシテ單ニ百圓以上ニシテ管轄  
違ナルコトヲ認メタルニ過キサレハ訴狀ヲ要セストセハ民事訴訟法第九十條ノ末項ニ基キ訴狀ニ其

價格ヲ掲クルコト能ハス且區裁判所ヲ除クノ外地方裁判所以上ニ準備書面ヲ要スルコトハ民事訴訟法  
第四百條乃至同法第八條及ヒ同法第九十條其他控訴上告ノ場合ニ規定シアルヲ以テ谷村區裁判所  
ニ於ケル訴訟費用ノ判決ノ當否ハ或ハ議論ナキニ非ナル可キモ被告上告人カ既ニ其判決ニ服從シ第一審  
裁判所ニ期日指定ノ申請ヲ爲シタルヲ以テ谷村區裁判所ニ於ケル訴狀ハ反故ニ歸シタルヲ以テ口頭辯  
論ニ要スル準備書面ナキニ歸着スルニヨリ原院ノ見解ハ單ニ訴ノ却下ト共ニ移送ノ判決ヲ爲シ訴訟費  
用ニ對シ判決セサル場合ニハ或ハ適法ナル可キモ本案訴訟ニ於テハ不適法ノ訴ナルヲ以テ法則ヲ適用  
セサル不法ノ判決ニ有之候ト云フニ在リ

判旨第六點

依テ審按スルニ民事訴訟法第九條第二項ノ規定ニ依リ區裁判所カ事物ノ管轄違ナリトシテ訴ヲ却下ス  
ルト同時ニ其訴訟ヲ所屬ノ地方裁判所ニ移送スル判決ヲ爲シタルトキハ其訴訟ハ移送ヲ受ケタル裁判  
所ニ繫屬スルモノト看做サルコトハ同條第四項ニ規定スル所ナリ而シテ此場合ハ債權者カ支拂命令ヲ  
區裁判所ニ申請シタルトキ債務者カ異議ノ申立ヲ爲シテ請求ニ付起ス可キ訴カ地方裁判所ニ屬  
ル場合ニ於テ權利拘束ノ效力ノミ存續シテ訴ハ新ニ提起セサル可カラサルカ如キ規定ト異ナリテ移送  
ノ判決確定シタルトキハ其訴訟ハ當然所屬地方裁判所ニ繫屬スルモノニシテ更ニ訴訟ヲ提起ス可キモ  
ハニアラス而シテ地方裁判所ニ於ケル普通ノ場合ニ於ケル訴訟ニ付キ準備書面ヲ要スルコトハ上告人  
所論ノ如シト雖モ本件ノ如キ特別ノ場合ハ民事訴訟法第七百四十四條ニ依リ債務者カ假差押決定ニ對

シ、異議ヲ申立テタルトキ判決ヲ爲ス場合又ハ舊商法第二百二十七條ニ依リ債權調査會ニ於テ異議ヲ受ケタル債權アルトキ破産裁判所カ判決ヲ爲ス場合ハ如ク更ニ準備書面ヲ提出スルコトヲ要セサルモノトス、依テ本論旨モ採用スルヲ得ス

上告論旨第七點ハ原院ハ第一審判決ノ是認シタル範圍内ニ於テ其判決ノ當ヲ得タルヤ否ヲ判斷ス可キモノナレハ本案訴訟ニ於テ被上告人カ訴ノ原因ト爲ス所モ爭點モ同シク當事者先代間ニ於テ果シテ明治十七年十月九日ニ係争土地ヲ賣買シタル事實アリヤ否ヤ又右ノ事實アリトセハ保存登記ヲ抹消セシム可キ法律原因アリヤ否ヤニ在リテ被上告人自身カ最初谷村區裁判所ニ訴訟ヲ提起スルニ當リ其訴狀ノ請求原因中ニ「原告先代天野佐源次ハ被告先代羽田久右衛門ヨリ表示ノ土地ヲ明治十七年十月九日舊公證第十二號ヲ以テ買得シ」ト認メ而シテ十月ノ十ノ字ハ一ノ字ヲ故ラニ訂正シタルモノニ係リ谷村區裁判所及第一審裁判所ニ於テハ該訴狀ニ基キ陳述シタルニ依リ谷村區裁判所及第一審ノ判決事實トシテ掲記セラレタルノミナラス原院ニ於テモ亦上告人ハ明治十七年十月九日ニ本籍地ニ在住セサリシヲ以テ賣買ヲ締結ス可キ事實ナシトノ防禦方法トシテ乙第五號證六號證及ヒ人證ノ申請ヲ爲シ原院ハ之ヲ容レ證人堀内利平三浦久彌ヲ喚問スルコト、ナリタルモノニシテ明治十七年十月九日ニ係争土地ヲ買得シタリトハ既ニ定リタル訴ノ原因ナリトス然ルニ原院ハ判決理由中「證人長田俊治ハ本訴係争地所ノ賣渡證書ニ對シ戸長代理ノ資格ヲ以テ明治十七年一月九日賣渡人羽田久右衛門ノ請求ニ據リ

與書割印ノ公證ヲ爲シタリ御示ノ甲第一號證ハ其證書ナリト證言セリ信スルニ足ル此證言ニ據リ甲第一號證ハ眞正ニ成立シタルモノト認ム」ト云ヒ「本件係争地カ甲第四號證ノ證明スル如ク被控訴人先代天野佐源次ノ名義トナリ居ル事實ト甲第一號證カ被控訴人ノ手ニ存スル事實トニ徴スレハ係争地ハ控訴人先代久右衛門ヨリ被控訴人先代天野佐源次ニ甲第一號證ノ如ク明治十七年一月九日賣渡シタルモノナルコト毫モ疑ヲ容レヌ」ト云ヒ又「明治十七年一月九日甲第一號證成立當時ニ於ケル長田俊治カ未タ万吉ト稱シタルコトハ乙第八號九號證ノ證スル如ク同人ノ俊治ト改名シタルハ其後同年三月十九日ナルニ徴シ明白ナリ」トアルニ徴スレハ原院ハ原院ノ訴訟記録中明治三十八年六月十五日ニ於ケル口頭辯論調書中「被控訴代理云被控訴人先代カ本件地所ヲ買受ケタルハ明治十七年一月九日ナリ」トアルヲ原院判決ノ事實掲記中ノ如ク訂正供述ト認メタルニ歸因スルモノ、如シ果シテ然ラハ原院ハ甲第一號證書ノ原本ノ日附ハ明治十七年十月九日ニシテ第一審ニ於テ十月九日ニ賣買ノ事實アリヤ否ヤヲ爭點トシテ判決シタルモノナルニ係ハラス第一審ニ於テ既ニ定マリタル一定ノ原因ノ變更ヲ認容シタルモノナリニ審ニ於テハ絕對ニ原因ノ變更ヲ許サ、ルコトハ民事訴訟法ノ規定スル所ナルノミナラス貴院ノ屢々判例トセラル、所ナレハ該判決ハ同法第四百十三條ニ違背シタル不法ノ裁判ニ有之候(貴院民事第二部明治三十七年(オ)第三百五十九號判例參看)ト云フニ在リ

判旨第七點

依テ審按スルニ第二審廷ニ於テ訴ノ原因ヲ變更スルヲ許サ、ルコトハ上告人所論ノ如シト雖モ原告カ

最初訴ノ一定ノ原因ヲ掲クルニ當リ記載シタル法律關係成立ノ日時ヲ更正スルハ如キハ訴ノ變更ト云フヲ得ス本件ニ於ケル訴ノ原因ヲ要約スレハ上告人ノ先代羽田久右衛門ハ被上告人ノ先代天野佐源次ニ係争ノ地所ヲ賣渡シタルニ拘ハラヌ如何ナル譯カ其所有名義被上告人先代ニ移ラザリシヨリ上告人カ所有權保存登記ヲ爲シタルヲ以テ之カ抹消ノ手續ヲ爲スコトヲ請求スルモノニシテ本件カ最初ヨリ主張セル賣買ニシテ他ノ賣買ニアラサル以上ハ其賣買ノ成立ノ時ヲ變更スルトモ訴ノ原因ハ依然同一ナリトス依テ本論旨ハ上告ノ理由ト爲ヌヲ得ス

上告論旨第八點ハ被上告人カ谷村區裁判所及ヒ第一審並ニ原院ニ於テ明治十七年十月九日ニ係争土地ヲ買得シタリトテ争ヒタルコトハ本案訴訟記録中ニ明瞭ナリシカ上告人ニ於テ乙第五六號及人證並ニ甲第一號證書ノ戶長代理トシテ公證ヲ爲シタリト云フ被上告人申請ノ證人長田俊治カ證言ニ對シ乙第八九號ヲ提出シタル爲メ被上告人ハ明治十七年十月九日ハ不利益ナリトテ之レヲ取消シ明治十七年一月九日ニ更正ヲ爲シタルモノナリト假定セハ明治十七年十月九日ニ係争土地ヲ買得シタリト云フハ被上告人ノ爲メニ不利益ニシテ上告人ノ爲メニ利益ナレハ所謂裁判上ノ自白ニ屬シ民事訴訟法第四百十八條ノ如ク第二審ニ於テモ效力ヲ有スルモノナレハ錯誤ニ出テタルコトヲ證明シ對手人ノ承諾ヲ得ルニ非サレハ更正スルコトヲ許サ、ルモノナリ況ンヤ其供述トシテ調書ニ記載セラル、所ノモノハ法律上訂正供述トシテハ無効ナルヲヤ此點ヨリ觀ルモ尙原院ノ判決ハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ裁判

ニ有之候(貴院民事第一部明治三十七年(オ)四百二十號判例參照)ト云フニ在リ

依テ審按スルニ甲第一號證ノ日附カ被上告人ノ最初主張シタル如ク明治十七年十月九日トスレハ上告人ノ爲メ利益ナル供述ナレトモ被上告人カ其成立ノ時ヲ同年一月九日ト訂正シタルハ何等證據ナク爲シタルニアラス證人長田俊治ノ證言ニ依リテ其訂正シタル時ニ成立シタルモノナルコトヲ立證シ原院モ亦之ヲ採用シタルモノナレハ原判決ハ上告人所論ノ如ク自白ニ關スル規定ニ背キタルモノニアラス上告論旨第九點ハ原院判決ノ理由トシテ掲記スル所ノモノハ當事者先代間ニ於テ係争土地ヲ賣買シタル事實ヲ認メタルト當事者間ノ證據方法ヲ排斥シタルモノ、外「以上陳述スル如クナルヲ以テ被控訴人カ本訴地所ノ所有權ヲ主張シ控訴人ノ爲シタル本件保存登記ノ抹消ヲ請求スルハ相當ニシテ控訴ハ毫モ其理由アルヲ見ス依テ本院ハ主文ノ如ク判決セリ」トアルノミ被上告人カ上告人ニ對シ保存登記ノ抹消ヲ求ムル法律原因ニ對シテハ何等ノ理由ヲ付セス抑モ當事者先代間ニ於テ係争土地ヲ賣買シタル事實アレハ何カ故ニ被上告人ハ上告人ヲシテ保存登記ヲ抹消セシムル債權ヲ有スルカ所有權ヲ認メシムルト保存登記ヲ抹消セシムルトハ自ラ法律關係ヲ異ニスレハ所有權ヲ主張シテ保存登記ヲ抹消セシムルハ或ハ請求原因中ノ一トスルハ格別被上告人ニ所有權アレハ保存登記ヲ抹消スヘシト云フ殆ト無意味ニ同シ況ヤ明治十七年中ハ登記法實施以前ニ係リ當時ノ法律ニ依レハ地券書換ヲ以テ所有權移轉ニ關スル必要ノ方式トナセシ時代ニ屬スルモノニ於テオヤ去レハ土地ヲ賣買スルモ地券書換ヲナサ

サレハ依然トシテ土地臺帳ハ賣主ノ名義ナリ故ニ被上告人ニ於テ係争地ヲ賣買シ而シテ當時ノ法律ニ依リ地券書換ヲ爲シタルニ係ハラヌ土地臺帳カ上告人先代亡羽田久右衛門名義ナルハ錯誤ニシテ從テ被上告人先代亡天野佐源次名義ナル可キカ將タ賣買ノ事實アルモ當時ノ法律ニヨリ地券書換ヲ爲サ、ルニ依リ土地臺帳ハ依然上告人名義ナリシニヨリ上告人カ賣買ノ事實ヲ與知セサル爲メ保存登記ヲナシタルモノナルカ二者其一ノ申立ヲナシタル上然レハ斯々ノ理由アルニヨリ上告人カナシタル保存登記ノ抹消ヲ求ムト主張スヘキハ被上告人カ裁判ヲ求ムルニ欠ク可カラサル責任ナルニ被上告人カ谷村區裁判所ニ提出シタル訴狀ノ請求原因中ニ「如何ナル手違ナルカ土地臺帳土地所有名義ハ賣買ニ依リ移轉セス依然被告先代亡羽田久右衛門名義ノ儘ニ相成リ居リシモノナルカ」云々ト主張シタルノミ其如何ナル手續ニ出テシモノナルヤヲ明瞭ナラシメ保存登記ノ抹消ヲ求ムル法律關係ヲ陳述ス可キニ事茲ニ出テサルノミナラス原院亦判決主文ノ由テ生スル理由ヲ付セス漫然上告人ニ保存登記ノ抹消ヲ命シタルハ民事訴訟法第四百三十六條第七號ニ違背シタル不法ノ裁判ニ有之候（貴院明治二十八年第四百五十二號判例參看）ト云ヒ」上告論旨第十點ハ上告人ニ於テ係争土地ニ對シ保存登記ヲナセシハ亡羽田久右衛門ノ死去ニ因リ家督相續ヲナシタル結果ナリ被上告人カ上告人ニ對シ保存登記ノ抹消ヲ求ムル所ノ法律原因ハ賣買ノ履行ヲ求ムルモノニアラサルコトハ上告人ニ於テ現ニ果シテ賣買ノ事實アリトスレハ上告人カ保存登記ヲ爲シタルハ正當ノ權限内ニ依リナシタル事柄ナレハ一身ニ專屬スル權

利ナルヲ以テ賣買ノ履行ヲ求ム可キ筋合ナリト第一審以來抗辯ヲ爲シタルニ對シ何等ノ争ヒナキヲ以テ之ヲ知ルヲ得可シ然ラハ詐害ヲ原因トシテ法律行爲ノ取消ヲ求ムル主旨ナルカ被上告人カ請求原因トナセシ訴狀及ヒ其陳述ニ據ルモ上告人カ詐害ノ爲メニ保存登記ヲナシタリト云フノ點ヲ見出スコト能ハサルノミナラス却テ上告人カ保存登記ヲナシタルハ賣買ヲナシタルモ土地臺帳カ依然亡羽田久右衛門名義ナリシ結果ナルコトヲ信スルモノ、如シ去レハ詐害ヲ原因トシテ法律行爲ノ取消ヲ求ムルモノニ非サルヤ明カナリ然ラハ被上告人カ「如何ナル手違ヒナルカ土地臺帳土地所有名義ハ賣買ニ依テ移轉セス依然被告先代亡羽田久右衛門ノ名義ノ儘ニ相成リ居リシモノナルカ」ト陳述セシハ賣買ト同時ニ地券書換ヲ爲シタルモ土地臺帳ハ地券書換ニ依リ更正セラレストノ理由ナルカ被上告人カ亡羽田久右衛門名義ノ地券狀即甲五號證ノ一、二、三ヲ提出スルニ當リ賣買當時ニ於テ地券書換ヲ爲サンカ爲メ甲第五號證ノ一、二、三ヲ受取リタルモ其手續ヲ爲サス今日ニ至リタリト陳述セシ（口頭辯論調書ニハ記載ナキモ）ニ依レハ地券書換ノ手續ヲナシタルニ依リ土地臺帳ハ先代亡天野佐源次名義ナル可キ筈ナリト主張スルニモアラサルカ如シ然ラハ當時ノ法律ニ於テハ地券書換ヲナサ、レハ土地臺帳ヲ更正セラレサリシニ係ラス被上告人ハ賣買ノ登記ト共ニ土地臺帳ヲ更正セラル、コト今日ノ如クナリシト思料シタルニ因ルカ何等ノ陳述ナキヲ以テ之ヲ知ルニ由ナシト雖モ若シ民法第四百二十三條ニ基キ保全訴權ヲ行使スルノ主旨ナリトセンカ同條ノ規定スル所ハ債權者自身カ債務者ノ權利ヲ行使ス



ルモノナレハ上告人ニ對シ保存登記ノ抹消ヲ求ムル旨ニ被上告人ノ上告人ニ對シ保存登記ノ抹消ヲ求ムルハ法律原因ナキ不適法ノ訴ナリ若シモ本點ニ列擧スル理由中ノ其一アルモノト假定スルモ法律ノ規定ニ適セサルヲ以テ何レヨリスルモ不適法ナルコトハ同一ナレハ之ヲ却下スヘキニ却テ上告人ニ對シ主文ノ如キ義務ヲ命シ單ニ被上告人カ所有權ヲ主張スレハトテ保存登記ノ抹消ヲ請求スルハ相當ナリト漫然判決シタルハ理由不備ノ裁判ニ有之候(貴院民事第二部明治三十八年(オ)第二十九號判例參看)ト云フニ在リ

依テ審按スルニ本件ニ付キ上告人カ係争地所ノ所有權ハ被上告人ニ移轉セルモ登記抹消ノ義務ナキ旨ヲ抗辯セルニ於テハ特ニ上告人ニ登記抹消手續ヲ爲スコキ義務アルコトノ理由ヲ付セサル可カラサレトモ上告人ハ本件ニ於テ第一審以來係争地所ノ所有權被上告人ニ移轉セス從ヒテ登記抹消ノ義務ナキ旨ヲ抗辯シタルニ過キス左レハ係争地所ノ所有權ニシテ被上告人ニ移轉シタル以上ハ上告人カ之ヲ其所有トシテ保存登記ヲ爲シタルハ被上告人ノ權利ヲ侵害シタルモノナルカ故ニ其所有權ノ移轉シタルヤ否ヤノ主タル争點ニ對シ被上告人ニ其所有權ノ移轉シタルコトノ判斷中ニ自カラ登記抹消手續ヲ爲スヘキ義務アルコトノ判斷モ包含スルモノナレハ特ニ之カ説明ヲ爲スコトヲ要セサルモノニシテ原判決ハ上告人所論ノ如キ違法アルコトナシ

上告論旨第十二點ハ證據ノ取捨ハ承審官ノ權限ニ屬ス可キコトハ何人モ認ムル所ナレトモ其取捨ハ勝

手次第ナリト云フカ如キ無限ノモノニアラス故ニ承審官カ訴訟ヲ判斷スルニ當リテハ舉證ノ責任アル當事者ノ立證ニ據リ充分ナル心證ヲ得ルニ非サレハ其主張ヲ是認シ得ヘカラサルヲ以テ事理ニ適セス又ハ確信ス可カラサル證據ヲ採テ權利ノ有無ヲ判斷ス可キニアラサレハ證據ノ取捨ヲ忽諸ニ付スコカラサルハ論ヲ俟タス然ルニ原院ハ「本訴係争地カ甲第四號證ノ證明スル如ク被控訴人先代天野佐源次ノ名義トナリ居ル事實ト甲第一號證カ被控訴人ノ手ニ存スル事實トニ徴スレハ係争地ハ控訴人先代羽田久右衛門ヨリ被控訴人先代天野佐源次ニ甲第一號證ノ如ク明治十七年一月九日賣渡シタルモノナルコト毫モ疑ヲ容レス」ト判決セラレタルハ古語ニ所謂片言以テ獄ヲ斷スルモノニアラサルカ若シモ上告人ノ舉證ヲ排斥スル意味カ此間ニ含まレ居ルモノトセンカ貴院判例ノ示サル、如ク一方ノ舉證ヲ排斥セントナラハ必ス反對舉證ノ責任アル一方ノ立證如何ヲ審究セサルヘカラサル筋合ナルニ原院ニ於テ上告人カ立證シタル證據其モノヲ全然脱漏セシモノナルコトハ甲第四號證ヲ採用シタルニ依リ明瞭ナリ被上告人カ提出セシ甲第四號證書ハ地券一筆限リ名寄帳ト稱スルモノニシテ該帳簿ノ錯誤ニ出テ之ヲ訂正セラレタルコトハ上告人カ既ニ甲第四號證書乙第三號證書ヲ保管スル中野村長ナル天野傳五右衛門ノ證言ヲ以テ之ヲ立證シテ餘リアルノミナラス地券一筆限名寄簿ナルモノハ徵稅ノ便宜上地券臺帳ヨリ拾集スルモノナレハ土地臺帳ニシテ上告人先代羽田久右衛門名義ナルニ於テハ被上告人先代天野佐源次名義ニ合算セシハ錯誤ナリトテ之ヲ訂正シタルハ當然ノ手續ナリ且甲第四號證書ハ賣

買事實ニ關シテハ何等ノ基礎ナキ證據ニシテ殆ト空間ニ一朶ノ浮雲アルニ等シ殊ニ甲第一號證書カ被上告人ノ手ニ存在スルカ如キハ賣買存否ノ内容ニ關スルモノニアラスシテ被上告人ハ該證書ニ據リテ以テ本訴ヲ提起シタルモノニシテ爭ヒアル證書ニ係レハ本案訴訟ノ確定セサル以上ハ其證書ノ成立ノ眞正ナルコトヲ舉證ス可キ責任ヲ負ヒツ、アルモノナレハ該證書ノ所持ハ決シテ證據ニアラサルヲ以テ他ノ確的ナル證據ニ竣タサル可ラサルニ事茲ニ出テス錯誤ニシテ加之賣買事實ニ關係ナキ甲第四號證書ヲ以テ賣買ノ事實ヲ認メタルハ結局證據ニ依ラス不法ニ事實ヲ認定シタルモノニシテ審理不盡且理由ノ不備タルヲ免カレサル裁判ニ有之候(貴院明治二十五年第四百七十五號明治三十年第二百三十四號明治三十六年(オ)第六百七十四號判例)ト云フニ在リ

依テ審按スルニ本論旨ニハ縷々論スル所アルモ要スルニ原院カ甲第四號證及ヒ證人長田俊治ノ證言ニ依リテ甲第一號證ノ眞正ニ成立シ係爭地所ノ賣買アリタル事實ヲ認メタルヲ非難スルモノニシテ證據ノ取捨事實ノ認定ハ法律カ事實審審官ニ一任シタルモノナレハ之ヲ非難シテ上告ノ理由ト爲スヲ得ス上告論旨第十三點ハ原院判決ニ於テ「乙第一號證第二號證第七號證ニ在ル同人ノ印影トハ相違スルモ印ハ必スシモ終始一箇ノミニ限り使用スルモノニアラサレハ其相違ハ以テ甲第一號證ヲ眞正ナリトスル前示ノ認定ヲ覆スニ足ラス」ト一方ノ否認ニ依テ證據力ヲ失ハサル乙第七號證書ハ舊戶籍簿ノ原本ナルニモ係ハラス謂ハレナク之ヲ排斥スルノミナラス印ハ必ス終始一箇ノミニ限り使用スルモノニア

ラスト暗ニ上告人ニ立證ノ責ヲ負ハシメタルハ探證法ヲ誤リタルモノナリ抑モ立證ノ責ハ異常ヲ主張スルモノニアリトハ法律上ノ原則ナルノミナラス民事訴訟法第二百十三條ニ各當事者ハ事實上ノ主張ヲ證明シタルニヨルモ明カニシテ貴院ノ判例トセラル、所ナリ殊ニ證據ノ取捨ハ承審官ノ全權ニ屬ストハ證據力ノ完全セサル證據類ニ適用ス可キ原則ニシテ證據力ノ完全ナルモノハ之ヲ採ラサルヲ得サルハ勿論ナリトハ是又貴院ノ判例トセラル、所ナリ然レハ乙第七號證ノ如キモノハ證書トシテ最モ完全ニシテ信ス可キ證據ニ屬スルノミナラス我國ニ於テハ古來實印ハ一箇ナルコト顯著ナル事實ニシテ未タ曾テ實印ニ二箇以上ヲ使用スル慣例アルコトナケレハ上告人ニ於テハ既ニ先代亡羽田久右衛門ノ實印ハ明治九年ヨリ明治十八年ニ至ル迄ノ實印トシテ使用セシ印鑑ナルコトヲ立證シタルモノナレハ被上告人ニ於テ上告人先代亡羽田久右衛門カ果シテ二箇ノ印章ヲ使用シタリト異常ヲ主張スルニ於テハ之ヲ舉證スルハ被上告人ノ責任ナルニ却テ上告人ニ對シ其責ヲ歸スルハ不能ヲ強ユルモノニシテ法則ヲ不當ニ適用シタル不法ノ裁判ニ有之候(貴院明治二十四年第三百七十七號明治二十六年第二百十六號判例)ト云フニ在リ

依テ審按スルニ證書カ眞正ニ成立シタリヤ否ヤヲ定ムルニハ必スシモ之ニ押捺シアル印影ノ對照鑑定ノミニ依ル可キモノニアラスシテ其他ノ方法ヲ以テスルコトヲ得可シ而シテ本件ニ於テハ原院ハ主トシテ證人長田俊治ノ證言ニ依リテ甲第一號證ノ眞正ニ成立シタルコトヲ認定シタルカ故ニ從ヒテ其押

印、上告人先代ノモノト認メタルモノニシテ、原院ハ之ニ對スル上告人ハ反證ヲ採用セザリシニ止マリ、舉證ノ責任ヲ顛倒シタルモノニアラス、依テ本論旨モ上告ノ理由ト爲スニ足ラス

上告論旨第十四點ハ凡ソ一ノ訴訟ヲ判決セントスルニハ一方ノ證據ノミニ依據ス可カラズ必スヤ反對ノ證據如何ヲ審究セサル可カラサルコトハ第十二點ニ論述スルカ如クナルノミナラス種々ノ證據ヲ綜合シテ其當否ヲ判斷ス可キハ上告人ノ喋々ヲ要セスシテ明カナリ然ルニ原院ノ判決ニ依レハ「乙第五號證第六號證及ヒ證人堀内利兵衛三浦久彌ノ證言スル如ク控訴人先代久右衛門ハ甲第一號證成立當時山梨縣南都留郡中野村ニ在ラス同郡忍野村ニ在在シアルモノトスルモ其在住地ノ如何ハ本訴賣買ノ成立ニ何等ノ支障ヲ及ホスヘキモノニアラス」トアリ上告人ハ單ニ該證據ノミヲ以テ抗辯ヲナシタルモノニアラサルコトハ訴訟記録ニ明瞭ナリ殊ニ契約ヲ締結シタル本人カ在住セスシテ對人的ノ行爲ヲナスコトヲ得ヘキカ況ンヤ公證ヲ受ケンカ爲メニ中野村役場ニ出頭シタリト云フニ於テオヤ原院ハ上告人ノ該證據ヲ必要ト認メタルハコソ許容シテ取調ヲ爲シタルモノニアラスヤ若シ人間カ幽靈的ノ行爲ナキモノトセハ之ヲ許容シ上告人ヲシテ空シク費用ト時間トヲ徒費セシムルカ如キ判定ヲ爲ス可キ筈ナキニアラスヤ原院カ之ヲ許容シタルト其判決トハ自家撞着スルノミナラス該判決理由ハ暗ニ賣買ハ明治十七年十月九日ナルコトヲ認ムルモノナリ然ラサレハ甲第一號證成立ノ當時忍野村ニ在住セザリシトノ證據トシテ認ムルヲ得スシテ甲第一號證書ノ日附ハ明治十七年一月九日ナレハ同年十月九日前後ニ忍野村ニ在住セザリシ證據ハ何等ノ價值ナシト云フカ如キ意味ヲ以テ排斥セサル可カラサレハ此場合ニハ十月九日ナルコトヲ認メ乍ラ第七點ノ如ク一月九日ト云フ不法訂正ヲ認ムルモノニシテ理由ノ齟齬スルハ勿論探證法ヲ誤リタル不法ノ判決ニシテ法則ヲ不當ニ適用シタル裁判ニ有之候ト云フニ在リ

依テ審按スルニ本論旨結論ニハ理由ノ齟齬探證法ノ誤謬トアレトモ要スルニ原院カ爲シタル證據ノ取捨事實ノ認定ヲ非難スルニ過キナルモノニシテ上告ノ理由ト爲スヲ得ス

上告論旨第十五點ハ「本訴係争地カ甲第四號證ノ證明スル如ク被控訴人先代天野佐源次ノ名義トナリ居ル事實ト甲第一號證カ被控訴人ノ手ニ存スル事實トニ徴スレハ係争地ハ控訴人先代羽田久右衛門ヨリ被控訴人先代天野佐源次ニ甲第一號證ノ如ク明治十七年一月九日賣渡シタルモノナルコト毫モ疑ヒヲ容レズ從テ本訴係争地ノ所有權ハ被控訴人ニ屬スルモノト認定ス」ト判決セラレタルモノ今日ノ法律トシテハ適當ノ理由ナル可キモ甲第一號證書ニ記載シアル年度ニ於テハ未タ登記法ナルモノナク又民法アルコトナシ故ニ當時ノ法律ニヨレハ所有權ヲ移轉セントスルハ地券書換ヲ必要ノ方式ト爲セシコトハ貴院ニモ現ニ其判例アリテ第三者ニ對スル公示方法ニアラサルコトハ當時ノ市町村カ公證ヲ爲シ

奥書割印簿ニ登錄スルハ即チ公示方法ナリシニ徴シテモ明瞭ナルニヨリ賣買契約ヲ締結シタル事實アレハトテ必スシモ當然所有權ハ移轉スルモノニアラス殊ニ被上告人ハ賣買ヲナシタルモ地券書換ノ手

續ヲナサストハ口頭辯論調書ニ記載ナキニセヨ第一審ニ於テ陳述セラレタルノミナラス甲第五號證ノ一、二、三ヲ提出シタルト原院ニ於テ控訴第四點トシテ申立ヲ爲シタルニ對シ爭ハサリシ點ヨリ徵スルモ尙當時地券書換ヲ爲サルコトハ疑ヒヲ容レス然ルニ原院ハ當時ノ法律ヲ無視シテ賣買ノ事實アルニヨリ係争地ノ所有權ハ被上告人ニ屬スルモノト認定シタルハ法則ヲ適用セサル不法ノ裁判ニ有之候(貴院明治二十年第三百八十七號地所所有權名義回復請求事件明治二十九年第二百四十號判例參看)ト云フニ在リ

依テ審按スルニ上告人カ本點ニ於テ論スル事項ハ原院ニ提出シタル形跡ナキカ故ニ上告ノ理由ト爲スヲ得サルノミナラス原院カ係争地所カ上告人先代ヨリ被上告人先代ニ賣渡サレタルモノト認定スル爲メ甲第四號證地券一筆限名寄帳ヲ採用シタル所ニ由リテ觀レハ係争地ノ地券名義ハ被上告人先代ニ移リタルモノト判定シタリト見ルコトヲ得可キカ故ニ本論旨モ採用スルヲ得ス

上告論旨第十六點ハ「證人長田俊治ハ本訴係争地所ノ賣買證書ニ對シ戶長代理ノ資格ヲ以テ明治十七年一月九日賣渡人羽田久右衛門ノ請求ニ據リ與書割印ノ公證ヲ爲シタリ御示シノ甲第一號證ハ其證書ナリト證言セリ信スル此證言ニ據リ甲第一號證ハ真正ニ成立シタルモノト認ム」ト判決セシモ甲第一號證書原本ノ日附ハ明治十七年十月九日トアルノミナラス被上告人カ第一審ニ提出セシ其謄本ニモ亦十月九日トアリテ一月九日トハナシ該謄本ノ十月ノ字ヲ何人カ鉛筆ヲ以テ一ノ字ニ訂正シタルカ

如キモ第一審ハ勿論原院ニ於テモ被上告人ヨリ訂正ノ申立ヲナシタルモノニアラサルコトハ訴訟記録ニ明カナレハ甲第一號證書ノ日附ハ明治十七年十月九日ナリトス然ルニ長田俊治ハ明治十七年一月九日ニ公證ヲナシタルコトヲ證言スレハ證書成立ニ最モ必要ナル月日ヲ齟齬セリ且乙第八號證ノ如ク一月九日ナリトスレハ同人ハ無能力者ナリシナリ明治九年ニ丁年ノ年齢ヲ法律ヲ以テ規定セラレ尙明治十四年治罪法頒布ノ際無能力者ノタメニ民事擔當人ヲ規定セラレタルニ依リ明治十七年中ニ在リテハ官吏ハ勿論公吏ニ至ル迄丁年ニ達セサレハ任用セラレサリシヲ以テ無能力者タリシ長田俊治ヲ書役トシテ任用セラル可キ筈ナキニ同人ハ明治十六年頃ヨリ書役トシテ勤メ同十七年五六月頃一旦止メ云々ト陳述セリ且語弊アルカハ知ラサレトモ上告人ノ側ヨリ觀ルニ同人ハ被上告人ト一味ノ者ニシテ己カ現ニ公證ノ爲メニ實印ヲ捺捺シ置キ乍ラ他人ニ依頼セラレテ公證ヲナシタリトカ沒理的ノ陳述ヲ爲ス可キ筈ナケレハ公證ヲナシタルモノニ公證ノ事實ヲ證言セシムレハトテ恰モ白ハ白黒ハ黒ト云フカ如キ無意味ノモノニシテ却テ公證ノ旨趣ニ反スルモノナリ舊公證ノ旨趣タル公簿上其地所又ハ建物カ賣主又ハ抵當主ニ屬スル所ニ付キ事實相違ナキ旨ヲ保證スルニ止リテ契約當事者ノ身分迄モ證明スルモノニ非ストハ貴院ノ判例トセラル、所ナラスヤ故ニ其内容ニ對シテハ他ニ真正ニ成立シタリト云フ證據ニ因ラサル可カラサルコトハ勿論ナリ殊ニ同人ノ姓名ハ明治十七年十月九日ハ長田俊治ナリシヲ以テ長田万吉トシテ公證ヲナシタルハ後日ノ作成ニ出テタルヲ表スルニ足レハ信用ス可カラサル證言ナ

ルニ係ハラス單ニ此證言ノミヲ以テ甲第一號證書ハ眞正ニ成立シタリト認メタルハ審理不盡且理由不備ノ裁判ニ有之候ト云フニ在リ

依テ審按スルニ本論旨中甲第一號證ノ原本ノ日附カ明治十七年十月九日ナリトノコトハ原院ノ認メタルモノニアラス又證人長田俊治カ甲第一號證ニ公證スル當時無能力者ナリトノコトハ原院ニ提出セラレタル形跡ナク又其他ハ要スルニ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨ヲ非難スルモノナレハ上告ノ理由ト爲スヲ得ス

上告論旨第十七點ハ原院ハ「明治十七年一月九日甲第一號證成立當時ニ於テ長田俊治カ未タ万吉ト稱シタルコトハ乙第八號證九號證ノ證スル如ク同人ノ俊治ト改名シタルハ其後同年三月十九日ナルニ徵シ明白ナリ故ニ同人カ甲第一號證ニ其當時ノ氏名即チ長田万吉ノ名ニ於テ公證シタルハ當然ナルニ付キ乙第八號證第九號證ハ右證人長田俊治ノ證言ノ信用力及甲第一號證ノ眞否ニ毫末モ影響ヲ與フルモノニアラス」ト判決シタルハ原院カ訂正供述ト認ムル原院ノ訴訟記録中明治三十八年六月十五日ノ口頭辯論調書ニ「被控訴代理人云被控訴人先代カ本件地所ヲ買受ケタルハ明治十七年一月九日ナリ」ト記載シアル法律上無効ノ陳述ヲ採用シタル結果ナルヲ以テ茲ニ喋々セサルモ反面ヨリスレハ乙第八號證九號證ハ證人長田俊治ノ證言及甲第一號證書ノ信憑力ニ影響ヲ及ホスモノナレハ原院判決ハ民事訴訟印紙法第一條但書及同法十一條ニ違背シテ確的ノ證據ヲ謂ハレナク排斥シタルモノニ係リ審理不盡

且理由不備ノ裁判ニ有之ト云フニ在リ

依テ審按スルニ被告カ原院ニ於テ甲第一號證ノ成立ハ明治十七年十月九日ニアラスシテ同年一月九日ナリト訂正シタルコトノ違法ナラサル旨ハ第一、二點ニ於テ説明シタルカ如シ而シテ上告人ノ提出シタル乙第八號證及ヒ乙第九號證ヲ排斥シタルハ原院ノ職權ニ屬スルモノニシテ原院判決ハ上告人所論ノ如キ違法アルコトナシ

上告論旨第十八點ハ原院カ本件當事者先代間ノ土地ノ賣買ハ明治十七年一月九日ト認定セラレタルハ甲第一號證記載ノ日附ノミニヨリシモノナルコトハ判文ノ趣旨ニヨリ明確ナリ然ルニ甲第一號證ヲ見ルニ其日附ハ明治十七年十月九日ナリトス即チ原院ノ認定ハ何等證據ニヨラサルモノニシテ理由不備ノ判決タルヲ免レスト云フニ在リ

依テ審按スルニ甲第一號證成立ノ日附カ明治十七年十月九日ナリトハ原院ノ認メタル事實ニアラサルコトハ第十六點ニ於テ説明スル如シ而シテ甲第一號證カ明治十七年一月九日ニ成立シタリト原院カ認定シタル資料ハ上告人所論ノ如ク單ニ甲第一號證ニ依リタルニアラスシテ判決理由ニ明示スル如ク證人長田俊治ノ證言ニ依リタルモノニシテ本論旨ハ原判旨ニ副ハサルモノナレハ上告ノ理由ト爲スヲ得ス

以上説明スル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ニ依リ棄却ス可キモノトス

○所有權確認請求ノ件

明治三十八年(オ)第五百四十三號  
明治三十八年十二月十八日第二民事部判決

○判決要旨

一 民事訴訟法第五十三條以下ニ規定シタル訴訟ノ從參加ハ主參加ト異ナリ他ノ當事者間ニ於ケル訴訟ニ依リテ權利上利害ノ關係ヲ有スル者ヲ原告若クハ被告ニ附隨シ一方ノ訴訟行爲ヲ補助スルコトノミヲ目的トスルモノニシテ參加人自ラ獨立シテ當事者ト爲リ又ハ共同訴訟人ト爲ルモノニ非ス(判旨第一點)

一 民事訴訟法第五十五條ハ專ラ補助ヲ受ケタル當事者ト從參加人トノ關係ノミヲ規定シタルモノニシテ補助ヲ受ケタル原告若クハ被告ノ相手方ト從參加人トノ間ニ確定判決ノ效力ヲ及ホサシムル法意ニ非ス(同上)

(參照) 從參加人ハ訴訟ヨリ脫退シタルトキト雖モ其補助シタル原告若クハ被告トノ關係ニ於テハ其訴訟ノ確定裁判ヲ不當ナリト主張スルコトヲ得ス(民事訴訟法第五十五條第一項)

一 登記事項ニ誤謬アルモ之ヲ更正シ得ヘキモノナル以上ハ登記ノ效力ヲ失フコトナシ(判旨第四點)

第一審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 豊田儀兵衛 訴訟代理人 村田繼述

被上告人 大場ハル

右當事者間ノ所有權確認請求事件ニ付明治三十八年十月三日大阪控訴院カ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民事訴訟法第四百三十五條法則ヲ不當ニ適用セサル不法アリ本件ノ事實關係ハ被上告人カ明治三十五年十月六日競落ニ依リ家屋ノ所有權ヲ得タルニ付其權利ヲ確認セヨトノ請求原因ナリ(原判決及ヒ第一審判決事實摘示ノ部參照)故ニ係爭家屋ハ上告人ノ所有ナリヤ將タ被上告人ノ所有ナルヤノ論争ニ係レリ而シテ此事實關係タル大阪地方裁判所三六(レ)第八七號事件ニ於テ

從參加ノ目的○民事訴訟法第五十五條ノ法意○登記事項ノ誤謬

本當事者間ニ對シ上告人ノ所有家屋ナリト判決サレ既ニ其判決ハ確定セリ上告人ハ原院ニ於テ其事實關係ヲ申立乙第一號證ノ一、二、三ヲ提出シテ一事再理タルコトヲ論争セリ乃チ被上告人カ其訴訟ノ從參加人トシテ(乙第一號證ノ三)前訴判決事實摘示ノ部ニ(控訴人カ「高橋鶴吉」現住ノ家屋ハ元ト訴外人神戸勘五郎ノ所有ナル處從參加人ハ明治三十五年十月六日競落許可決定ニ由リ該家屋ノ所有權ヲ取得シ之ヲ控訴人ニ賃貸シタル旨陳述シタリ)ト摘示シタル如ク前訴ニ於テ被上告人カ本訴請求原因ト同一ノ事實關係ヲ主張シテ等シク自己ノ所有家屋ナリト論争スルニ在リ故ニ上告人ハ其事實ヲ否認シ上告人ノ所有家屋ナリト主張シ(乙第一號證ノ一、二、三、上告人ノ主張事實摘示ノ部參照)タリ左レハ前訴ニ於テ判決主文ニ包含サレタル直接關係ノ事實原因ハ係争家屋ハ上告人(前訴被控訴人)ノ所有ナルヤ將タ被上告人(前訴從參加人)ノ所有ナルヤニ在リ而テ其判決ニ(乙第一號證ノ三)控訴人カ現住セル家屋ハ訴外人政岡ムメノ所有地上ニ建設シアリテ被控訴人ノ所有家屋ナリト認ム云々ト判定サレ其判決ハ本訴ト同一ノ事實關係ナリトス果シテ然ラハ被上告人カ同一ノ請求原因ヲ主張シテ再ヒ上告人ニ對シ請求スルヲ原院カ漫然事實審理ヲ爲ス如キハ一事不再理ノ原則ニ背反シ確定判決ヲ無視スルモノト謂ハサルヲ得ス或ハ前訴ハ從參加人ナリ資格ニ於テ異レリト論スル者アランカ凡ソ判決ハ其權利ヲ主張シ論争シタル當事者即チ關係人間ニ於テ確定スルモノナルコト論ヲ竣タス然ラハ則チ從參加トハ他人間ニ權利拘束トナリタル訴訟ニ於テ自己ノ權利ニ基キ自己ノ利益ノ爲メ之ニ參加

スル者ナルヲ以テ一ノ當事者即チ附從當事者ト云フヲ得ヘク判決モ亦此當事者ニ對シテモ言渡サレタルコト明瞭ナリトス果シテ然ラハ被上告人ハ前訴ニ於テ所有權ヲ主張シ自己ノ家屋ナリト論争シ其敗訴ノ判決確定シタルニ拘ハラス同一ノ請求原因ニ基キ本訴ヲ提起シタルモノナリ而シテ此事實關係ハ當事者間争ヒナク原院モ亦認メタル所ナリ故ニ原判決ハ一事不再理ノ原則ニ背反シ法則ヲ適用セサルモノト謂ハサルヲ得ス原判決説明ニ依レハ(乙第一號各證ニ依レハ該訴訟事件ニ於テハ被控訴人ハ高橋鶴吉ニ對シ賃貸借契約ノ解除ヲ原因トシテ中家屋ノ明渡ヲ請求シ控訴人ハ從參加人トシテ高橋鶴吉ヲ補助シタル案件ニ係リ控訴人ハ單ニ被告ヲ補助センカ爲メ之ニ附隨シタルニ過キス)トアリ其趣意タル頗ル不明ナリト雖モ蓋シ前訴ハ上告人カ賃貸借契約ノ解除ヲ原因トシテ家屋明渡ヲ請求シ本訴ハ被上告人カ所有權ヲ原因トシテ其確認ヲ求ムル案件ナルヲ以テ請求原因ノ異ナレリトノ趣意カ若クハ前訴ハ被上告人カ高橋鶴吉ヲ補助ノ爲メ無意味ニ之ニ附隨シタルニ過キスシテ自己ノ權利ヲ主張シ自己ノ利益ノ爲メ論争シタルニ非ストノ趣意ナルカ其文意ヲ解スルニ甚タ苦ムト雖モ蓋シ二者ノ一ニ外ナラサル可シ若シ前者ノ意ナリトセンカ原院ハ請求ノ直接關係ノ事實ヲ看過シ從テ請求原因ノ何タル事ヲ誤解シタルモノト謂ハサルヲ得ス何トナレハ前訴ニ於テ被上告人カ主張シタル請求權ノ因リテ生スル直接關係ノ事實ハ係争家屋ハ競落ニ因リ自己ノ所有ニ歸シタリト云フニ在リ(乙第一號證一、二、三)此場合ニ於テ被上告人カ原告ノ從參加人ナリト假定シテ其請求原因ハ何レニアリヤト問ヘハ取モ

直サス競落ニ因リ所有權ヲ得タリト云フ事實關係ナルコトハ一目瞭然タルヘシ而シテ本訴ノ請求原因モ亦同一ノ事實關係ナルコト論ヲ竣タス然ラハ則チ其原因ハ同一ナルニ請求原因ノ事實關係ヲ誤認シテ前訴ハ貸借契約ノ解除ヲ原因トシ云々ト説明シタル結果一事不再理ノ原則ヲ適用セサル不法タルヲ免レス蓋シ請求ノ原因トハ請求權ノ因リテ生スル直接關係ノ事實ノ謂ヒタルコトハ御院ノ判例トシテ認メラレ、所ナリ(三十五年(オ)第四百九十八號判例)若シ後者ノ趣意ナリト解センカ從參加人ハ民事訴訟法第五十三條第五十四條ニ規定スル如ク一方ノ勝訴ニ依リ利害關係ヲ有スルヲ以テ自己ノ權利ニ基キ自己ノ利益ノ爲メ一方ヲ補助シ向ホ獨立シテ故障異議又ハ上訴ヲ爲スノ權利ヲ有スルナリ然ラハ則チ原判決説明ノ如ク(則チ控訴人ハ單ニ被告ヲ補助センカ爲メ之ニ附隨シタルニ過キス控訴人ト被控訴人トノ間ニ確定判決ノ效力ヲ生スヘキ場合ニ非サルカ故ニ本件ヲ目シテ一事再理ナリトスルヲ得ス)ト云フ如キ無意味ニ附隨スルモノニアラサルコト明カナリ蓋シ其判示タル一方ヲ補助センカ爲メ附隨スルカ故從參加人ナリト云フニ止リ恰モ白色ナルカ故白色ナリト云フト一般毫モ上告人ノ主張ニ對シテ何等ノ説明モ與ヘラレサルナリ上告人ハ原院ニ於テ被告上告人ハ前訴ノ從參加人ナリ同一ノ事實關係ナリト主張シタリ故ニ此點ヲ排斥センハ前訴ハ從參加人ナルヲ以テ其事項ハ云々ナリ其實及法律關係ハ如斯ナリ故ニ確定判決ノ效力ヲ生スルモノニ非ストノ事實關係ノ理由ヲ付シテ之カ判斷ヲ爲サ、ル可カラス然ルニ原院ノ判決茲ニ出テサルハ民事訴訟法第四百三十六條裁判ニ理由ヲ付セ

サル不當ノ判決タルコトヲ免レサルヘシ何トナレハ(控訴人ハ單ニ被告ヲ補助センカ爲メ之ニ附隨シタルニ過キス)トノ歎語ニ止リ恰モ從參加人ノ資格其物ニ付爭アリタル如ク説明シ上告人ノ主張事實ニ對シテハ一事再理ニ非ストノ理由遺脱シアルカ故ナリ加之其冒頭ニ(貸借契約ノ解除ヲ原因トシ中云々案件ニ係リ)ト説示シ直ニ(控訴人ハ從參加人トシテ中云々附隨シタルニ過キス)トノ説明ニ止メアルヲ以テ本訴ノ原因ハ果シテ前訴ト同一ニ非サルヤ如何ノ點ニ至リテハ何等ノ説明モナク此點ヨリ視ルモ是亦裁判ニ理由ヲ付セサル不法アリト謂ハサルヲ得ス」第二點ハ民事訴訟法第五十五條ヲ不當ニ適用セサル不法ナリ同條ニ曰ク從參加人ハ訴訟ヨリ脱退シタルトキト雖モ其補助シタル原告若クハ被告トノ關係ニ於テハ其訴訟ノ確定裁判ヲ不當ナリト主張スルコトヲ得ストアリ苟モ從參加人トシテ補助シタル限リハ半途訴訟ヨリ脱退シタルト雖モ其確定裁判ニ對シテハ不當ナリト主張スルコトヲ許サス況ヤ本件被告上告人ノ如キ徹頭徹尾從參加人トシテ自己ノ權利ヲ主張シタル者ニ於テヤ既ニ被告上告人カ從參加人トシテノ關係ハ第一點ニ於テ開陳シタル通りナリ然ラハ則チ本訴ニ於テ同一ノ事實原因ヲ主張シ其確定判決ニ對シ不當ヲ主張スルモノナルコトハ炳乎トシテ火ヲ視ルヨリ明カナルヲ以テ當然被告上告人ノ請求ヲ却下スヘキモノトス然ルニ原院カ其條項ヲ誤解シ事實上ノ判斷ヲ與ヘタルハ不法ト謂ハサルヲ得ス今原院判文ヲ視ルニ(被控訴人ハ民事訴訟法第五十五條ヲ引用シ控訴人ハ前訴ノ不當ヲ主張スルヲ得スト云フト雖モ該法條ヲ(チ)ハ(ハ)ノ從參加人ト其補助シタル當事者ノ關係ヲ規



定シタルモノニシテトアリテ補助者タル從參加人ト被補助者タル被告(若クハ原告)トノ關係ニ於テ從參加人ハ被補助者タル被告ニ對シ確定裁判ノ不當ヲ主張スルコトヲ得サルトノ意ナリト説明セリ蓋シ該法條タル讀テ字ノ如ク補助者タル從參加人ハ被補助者タル被告トノ關係ニ付自己ト其相手方間トノ確定裁判ニ對シ相手方ニ對シテ不當ヲ主張スルコトヲ許サストノ律意ナルコト明ナルヘシ之ヲ詳説セハ其訴訟ノ確定裁判ニ對シテハ其參加期ノ遲速ニ拘ラス(同條第二項ノ場合ハ格別)事實ノ確定ニ關スルト法律ノ適用ニ關スルトヲ分タス其裁判不當ナリト主張スルヲ許サ、ルモノニシテ確定判決ノ效力ハ原被告當事者間ニ止ルトノ原則ヲ特ニ從參加人カ訴訟半途脫退ノ場合ニ迄擴張規定シタルモノニシテ從參加人ナルト將タ告知參加人ナルトヲ問ハス苟モ訴訟ニ干與シタル上ハ其勝敗雙方間ニ對スル確定裁判ノ效力ヲ定メタルコト明瞭ナリトス若シ原院解釋ノ如クセハ被補助者タル被告カ敗訴セハ補助者タル從參加人モ亦敗訴スルヲ以テ敗訴者カ敗訴者ニ對シ確定裁判ノ不當ヲ主張スルコトヲ得ストノ奇觀ヲ呈スルニ至ルヘシ豈如斯キ理アラシキヤ是民事訴訟法第五十五條ヲ不當ニ適用セサルモノトスト云フニ在リ

判旨第一點

然レトモ民事訴訟法第五十三條以下ニ規定シタル訴訟ノ從參加ハ主參加ト異ナリ他ノ當事者間ニ於ケル訴訟ニ依リ權利上利害ノ關係ヲ有スル者カ原告若クハ被告ニ附隨シ一方ノ訴訟行為ヲ補助スルノミヲ目的トスルモノニシテ參加人自ラ獨立シテ當事者トナリ又ハ共同訴訟人トナルモノニアラサルコトハ同第五十三條ハ法文上洵ニ明瞭ニシテ從參加人モ亦一ノ當事者ナリトハ上告論旨ハ法律ノ誤解タルヲ免レス又同法第五十五條從參加人ハ云々補助シタル原告若クハ被告トノ關係ニ於テハ其訴訟ノ確定裁判ヲ不當ナリト主張スルヲ得ストアルハ專ラ從參加人ト補助ヲ受ケタル原告若クハ被告トノ關係ニミヲ規定シタルモノニシテ例ヘハ甲乙間ニ成立タル賣買ノ目的物ニ付丙ハ其所有者ナリト主張シ買主ナル乙ニ對シテ訴訟ヲ提起シ賣主ナル甲ハ其訴訟ニ參加シ買主ナル乙ヲ補助シタルモ結局丙ノ勝訴ニ歸シ其裁判確定シタル場合ニ於テ敗訴シタル買主乙ヨリ參加人タリシ甲ニ對シ損害要償ノ權利アリト主張スルニ當リ甲ハ右乙丙間ノ確定判決ヲ不當ナリト論争スルヲ得サルノ類ヲ指シタルモノ即チ補助サレタル當事者ト從參加人トノ間ニ確定判決ノ效力ヲ及ホスノ法意ニシテ補助サレタル原告若クハ被告ハ相手方ト從參加人トノ間ニ其效力アラシムル規定ニアラサルコトハ補助シタル原告若クハ被告トノ關係ニ於テハ云々ト特書シアル法文ニ依テ判然タリ故ニ乙第一號證ノ三ナル上告人ト高橋鶴吉トノ間ニ於ケル確定判決ハ高橋鶴吉ヲ補助シタル從參加人タリシ被告上告人ニ對シ上告人ヨリ其既判效ヲ對抗シ得ヘキモノニアラス被告上告人ハ右ノ上告人ト高橋鶴吉トノ間ニ受ケタル確定判決アルニ拘ハラス上告人ニ對シテハ更ニ同一ノ訴訟物ニ付其權利ヲ主張スルコトヲ得ヘキナリ何トナレハ民事訴訟法第五十五條ニ補助サレタル原告若クハ被告ノ相手方ト從參加人トノ關係ヲ包含セサルコトハ前段説明ノ如クニシテ其他是ニ關スル規定アルコトナケレハナリ然レハ本件ハ一事不再理ノ法則ニ悖戾スルコト

ナク且從參加ニ關スル原判決ノ見解ハ適法ニシテ上告論旨ノ如キ違法アルコトナシ  
第三點ハ原判決ハ法則ニ違背シ立證ノ責任ヲ不當ニ上告人ニ負ハシメタル不法アリ凡ソ請求者即チ原告タル者ハ自己ノ權利ヲ立證シ其反證ニ對シテハ尙ホ進テ之ヲ排斥スル舉證ノ責ニ任セサルヘカラス而テ本件被上告人ハ第一審ノ原告ナルヲ以テ當然其責任ヲ盡サ、ルヲ得ス今原判文ヲ通讀スルニ其冒頭ニ（被控訴人ハ自己カ神戸勘五郎ヲシテ云々明治三十五年一月十八日同人ヨリ之ヲ買取リ爾來所有シ居ルモノナリト云フト雖モ證人前田磯吉ノ陳述ニ依レハ云々被控訴人ノ主張ハ事理ニ反シ信ヲ措キ難キノミナラス）又（甲第五號證ニ依レハ云々被控訴人ハ係爭物件ニ該當スト主張スルモノハ勘五郎カ西區境川町七百九十番七百九十九番ノ合併ノ一一反一畝五步地上建物十二坪五合トシテ同月六日附保存登記ヲ受ケタルモノナルコト明白ニシテ第一審ノ證人金森又一郎當審ノ證人吉田般治ノ各證言云云從テ係爭家屋ハ被控訴人ノ所有ニアラサルコト明ナリトス）トアリ恰モ上告人カ請求者タル原告ノ地位ナルカ如ク看做シ上告人ノ主張ヲ排斥セルハ其結果自然ニ係爭物件ハ被上告人ノ所有ニ歸スルモノ、如ク説明シ以テ上告人カ十分ノ立證アラサルヲ以テ其主張ハ不當ナリトノ趣意ニ判示シアリ是立證方法ニ關スル法則ニ違背シ立證ノ責任ヲ不當ニ上告人ニ負ハシメタル者ト謂ハサルヲ得ス或ハ原判文其後段ニ（之ニ反シテ第一審ノ證人越岡友吉ハ云々但シ吉田般治ハ係爭建物ノ同上地番合併ノ一一アラスト證言セリ其證言ヲ眞實ナリトセハ保存登記ハ所在地番ノ表示ニ付聊カ實地ト相違スル所アル

モノ、如シト雖モ其相違ノ如キハ畢竟誤謬ニ過キスシテ更正ヲ爲シ得ヘキモノナルカ故云々甲第一號證ニ依レハ明治三十四年五月八日勘五郎カ保存登記ヲ爲シタル前示ノ建物則チ係爭物件ニ付控訴人ハ同日抵當權ヲ取得シ云々）ト説明シアルヲ以テ上告人ニ責任ヲ負ハシメタルニ非スト論スル餘地アラシカ行文上到底如斯ク解スルコトヲ得サルナリ何トナレハ前段ニ於テ上告人ノ主張ヲ排斥シテ上告人ノ所有家屋ニ非スト認定シ後段ニ於テ之ニ反シテ第一審ノ證人越岡友吉云々聊カ實地ト相違スル所アルモノ、如シト雖モ其相違ノ如キハ畢竟誤謬ニ過キスシテ云々ト説明シ反テ被上告人ノ主張事實ハ證人ノ證言等建物存在ノ地番ニ關シ相違アルモ畢竟誤謬ニ過キスト暴斷シテ稍々被上告人ノ所有家屋ト認メ得ラル、トノ趣旨ニ解スルヨリ外無カルヘシ果シテ然ラハ原告ノ地位タル上告人ノ主張請求ハ立證不充ナルカ故其所有家屋ニ非スト斷定シ翻テ其餘派トシテ被告ノ地位タル被上告人ノ抗辯ハ稍々是認スルニ足ルトノ趣旨ヲ以テ説明シタルニ異ナラサルナリ是則チ立證ノ責任ヲ顛倒シテ上告人ニ負ハシメタル不當ノ判決ト謂ハサルヲ得スト云フニ在リ

然レトモ原判決ハ其説明ノ後段ニ於テ原告タル被上告人ノ立證趣旨ヲ是認シタル理由ヲ詳細ニ明示シアレハ上告人所論ノ如キ立證責任ヲ被告タル上告人ニ負ハシメタル判旨ニアラス上告論旨ハ畢竟原判決ノ理由ハ説明ノ順序ヲ誤リタルモノトシ其判旨ハ上告人ノ解スル如クナラサルヘカラスト論爭スルモノ、如クナレトモ當事者ノ攻撃防禦ノ方法ニ對スル判斷ハ孰ヲ先ニシ孰ヲ後ニスルモ其判旨ノ存ス

ル所ヲ解シ得ルヲ以テ足レリトス而テ原判決ノ説明ハ上告人ノ抗辯ヲ排斥シテ被上告人ノ主張ヲ其立證ニ依テ是認シタル理由明瞭ナルニ依リ上告論旨ハ理由ナシ

第四點ハ法律ニ違背シテ事實ヲ確定シタル不法アリ凡ソ不動産ニ關スル權利ノ得喪及ヒ變更ニ付第三者ニ對抗センニハ登記法ノ定ムル所ニ從ヒ登記ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ストハ民法第七十七條ニ規定スル所ナリ建物ノ登記ニ關シテハ登記法第七十八條以下ニ定ムル如ク其建物ノ敷地タル地目字若クハ番號段別坪數等規定ニ基キ登記スルニ非レハ建物登記ノ表示アリト云フコトヲ得ス表示アラサル上ハ假令事實上登記シタリトスルモ法律上登記ナキト一般之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サル筋合ナリ本件被上告人ノ請求事實ハ其目的タル西區境川町南ハ尻無川北側堤防ニ接シ東ハ築港大道路ニ架設セル境川第一橋ノ西詰ヨリ南折シテ尻無川北側堤防ニ達スル道路ニ接スル所ニ存在スル建坪十一坪二合五勺ノ木造瓦葺二階家本家一棟ヲ請求スト云フニ在リ(第一審第二審事實摘示ノ部參照)甲第一號證登記簿謄本ノ如ク登記ヲ經タリト稱スルモ請求自體ニ於テ其登記簿ニ表示シタル所ノ西區境川町七百九十六、七百九十七番合併ノ一、畑二反八畝二十一步ノ地上ニ建設シタル建物ヲ請求スト云フニ在ラスシテ前記ノ如ク南ハ尻無川北側堤防ニ接シ東ハ築港云々ノ位置ニ在ル建物ヲ請求スルモ其敷地ノ坪數番號ハ知ラスト云フニ在リ而テ事實上亦係爭建物ハ甲第一號證記載ノ番號及ヒ其反別地上ニ在ルニ非ス此事實ハ原院モ亦其判文上(證人吉田般治ハ係爭建物ノ所在地

ハ七百九十六番七百九十七番合併ノ二ニシテ同上地番合併ノ一ニ非スト證言セリ其證言ヲ眞實ナリトセハ右保存登記ノ所在地番ノ表示ニ付聊カ實地ト相違スル所アルモノ、如シ)トアル如ク認メタル所ナリ之ニ反シ上告人ノ抗辯ハ現ニ西區境川町七百九十八番七百九十九番合併ノ一、畑一反一畝五步地上ニ在ルコト市街編入後同町九百九十二番ノ一、市街宅地六十九坪四合八勺タルコト(甲第五號證登記簿ヲ以テ立證セリ)該地所有者ハ政岡ムメタルコト(乙第二號ノ一、土地臺帳謄本)九百九十二番ノ一、市街宅地六十九坪四合八勺ハ明治三十五年一月中上告人カ政岡ムメヨリ賃借シ其當時ヨリ引續キ高橋鶴吉ノ居住スルコト(乙第四號ノ一、三與田光太郎金川喜助ノ證言)而テ其地上ノ係爭家屋ハ明治三十四年四月六日上告人カ登記ヲ經テ買取タルコト(甲第五號證)ヲ立證抗辯シ尙ホ進テ被上告人カ登記ヲ經タリト云フ甲第一號證表示ノ建物敷地タル七百九十六、七百九十七合併ノ一地所所有者ハ和田アキナルコト(乙第二號ノ二)ヲ立證シタリ以上ノ各證ハ被上告人モ亦認メタル所ニシテ如斯ク上告人ハ係爭家屋ヲ表示シタル登記簿家屋ノ敷地反別番號及ヒ地所所有者等完全ニ立證シタリ然ラハ則チ原院カ乙號各證ヲ排斥シ進テ被上告人ノ所有家屋ナリト判定シ之ヲ第三者タル上告人ニ對抗セシメンニハ適切ナル證據ヲ指示シ理由ヲ付シテ乙號各證ヲ排斥セサルヘカラス普通ノ場合ニ於テ證據ノ採否ハ原院ノ職權ニシテ採用シタル所以ノ證據ヲ舉示セハ其反對證ハ自然ニ排斥サル、筋合ナリト雖モ本件ニ於テ上告人カ呈出シタル如キ法律上合法ノ證據ヲ排斥センニハ其理由ヲ付シテ排斥セサル

可ラス何トナレハ其被上告人請求自體ハ登記ヲ經タリト稱スル甲第一號證登記簿ノ表示ト悉皆相違シ法律上登記ナキモノト看做スヘキ事由ニ屬スルニ反シテ上告人ノ主張事實ハ反別番號坪數等全然甲第五號證登記簿ノ通りニシテ此ノ證據タル第三者ニ對シ有力ナル法律上ノ效果ヲ有スルカ故ナリ然ルニ原院ハ此合法有力ナル證據ヲ排斥スルニ當リ一字一語モ其理由ヲ付セス單ニ(控訴人ハ自己カ神戸勘五郎ヲシテ明治三十四年四月六日登記ヲ經テ云々爾來所有シ居ルモノナリト云フト雖モ云々被控訴人ノ主張ハ事實ニ反シ信ヲ措キ難シ云々)ト説明シテ漫然排斥シ去リ直ニ上告人ノ抗辯不當ト判定シタルハ法律上登記ナキモノト看做サレ從テ第三者タル上告人ニ對抗シ得サル被上告人ノ請求事實ヲ資テ直ニ上告人ニ對抗セシメタルモノト謂ハサルヲ得ス是レ法律ニ違背シテ事實ヲ確定シタル不法タルコトヲ免レサルヘシト云フニ在リ

判旨第四點

然レトモ原判決ニ認定シタル事實ニ據レハ係争建物ノ所在地ハ大阪市西區境川町七百九十六番七百九十七番合併ノ二ニシテ其建物ハ被上告人カ取得シタリト主張スルモノニ該當シ上告人カ神戸勘五郎ヨリ買取タル建物ハ係争物ニ該當セサルコト明瞭ナリ而シテ係争物ノ保存登記ハ公簿上七百九十六番七百九十七番合併ノ一トシテ登記シアレトモ其合併ノ一トアルハ二ノ誤謬ニシテ其誤謬ハ更正シ得ヘキモノナルコトモ被上告人ノ立證ニ據リ原判決ノ認ムル所ナリ既ニ其誤謬ノ更正スルヲ得ヘキモノナル以上ハ未タ其更正ヲ經サルモ之ヲ無効ト爲スヘキニ非ス故ニ原裁判カ此理由ニ依リ被上告人ノ主張スル登記ハ誤謬アルモ其效力ヲ失ハサルモノト判斷シテ被上告人ノ主張ヲ是認シタルハ適法ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

第五點ハ判決ハ民事訴訟法第二百三十三條第二百三十五條ノ手續規定ニ背反シタルヲ以テ無効ノ判決ナリトス同第二百三十三條ニ判決ハ口頭辯論ノ終結スル期日又ハ直ニ指定スル期日ニ於テ之ヲ言渡ストアリ又第二百三十五條ニ判決ノ言渡ハ當事者又ハ其一方ノ在廷スルト否トニ拘ラス其效力ヲ有ストアルヲ以テ判決ニ效力ヲ有セシメンニハ當事者ノ在廷スルト否トニ拘ラス其言渡ハ必ス指定シタル期日ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要スルモノトス蓋シ其言渡ハ素ト出廷ノ當事者ニ向テ爲スヘキモノナルカ故ナリ今原院九月二十一日辯論調書ヲ閱ルニ(裁判長ハ結審ヲ告ケ來ル二十八日午前八時判決言渡スヘキ旨ヲ告ケ當事者ハ承諾セリ)トアリ然ラハ則チ其期日ニハ必ス言渡サル可ラス若シ言渡サルトキハ判決トシテ其效力ヲ有セサルコト明カナリトス因テ其點ニ付調査スルニ記録中(明治三十八年十月三日午前九時四十分言渡ス)ト記載アル判決言渡調書ナルモノアリト雖モ先ニ當事者ニ對シ指定シタル期日ハ如何ニ經過シタルヤ何等視ルヘキノ調書若クハ決定書アラサルヲ以テ裁判所カ職權上先ノ期日ヲ變更シタルニモ非ス新期日ヲ指定シタルニモ非ス又當事者ニ言渡期日ヲ通知シタルニモ非ス或ハ其判決言渡調書ナルモノハ他ノ書類ノ誤リテ綴込レタルヤモ知ル可ラス到底法律上本件ニ對スル判決言渡調書ト看做スコトヲ得サルナリ何トナレハ九月二十一日ノ辯論調書ト因果ノ關係有ラサルカ故

ナリ果シテ然ラハ言渡サ、ル判決ナルヲ以テ無効ト謂ハサルヲ得スト云フニ在リ  
 依テ訴訟記録ヲ査閱スルニ明治三十八年十月三日判決言渡ニ付頭スヘキ旨ノ呼出狀ヲ上告人等ニ送  
 達シタル送達證書ヲ記録ニ添附シアルニ依リ原裁判所ハ前ニ指定シタル期日ヲ變更シテ適法ニ判決言  
 渡ノ手續ヲ爲シタルコト明白ナルヲ以テ上告論旨ハ理由ナシ  
 以上説明スル如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百二十九條第一項ノ規定ニ依  
 リ之ヲ棄却スヘキモノトス

○保證債務履行請求ノ件

明治三十八年(才)第四百四號  
 明治三十八年十二月十九日第一民事部判決

○判決要旨

一當事者カ保證契約ヲ締結スルニ至リタル緣由ニ錯誤ヲ生シタル場  
 合ト雖モ特ニ其緣由ノ實在ヲ以テ契約ノ要件ト爲サ、ル以上ハ法  
 律行為ノ無効ヲ惹起スヘキモノニ非ス

第一審 靜岡地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 株式会社伊豆銀行

右法定代理人 芹澤伊三郎 訴訟代理人 (倉)岡水逸器  
 被上告人 波多野彌五郎 訴訟代理人 鳩山和夫

右當事者間ノ保證債務履行請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十八年六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

上告理由第一點ハ原判決理由ニ云フ「控訴人ハ若シ此擔保品ナカリセハ本訴債務ノ保證ハ之ヲ爲スニ  
 至ラサリシ意思ナカリシコトヲ推知シ得ヘシ左レハ此擔保品ノ實在ハ本訴保證債務ノ要素ナリト認メ  
 サルヘカラス然ルニ該擔保品カ本件保證契約締結ノ當時ニ於テ全ク實在セサリシコトハ被控訴人ノ認  
 ムル所ナレハ本件保證契約ハ其要素ニ錯誤アリタル無効ノモノナリト認定ス」ト然レトモ控訴人(被  
 上告人)ニ於テ若シ右ノ擔保ナカリセハ保證契約ヲ締結スルニ至ラサリシ意思ハ保證契約ヲ爲スノ動  
 機即チ法律行為ヲ爲スニ至レル緣因ニシテ保證契約タル法律行為ハ別ニ存在シテ其行為自身ノ要素ニ  
 毫モ錯誤ヲ來セルモノニアラス保證契約ノ緣因ハ或ハ擔保ヲ信任スルカ爲メナルコトアルヘク或ハ恩  
 惠情實報恩ノ爲メナルコトアルヘク其原因種々ナルヘキモ是レ皆法律行為ノ緣因ニシテ法律行為ノ内

容ヲ組織スルモノニアラサルナリ之ニ反シ法律行爲自身ノ錯誤ヲ惹起スヘキ錯誤ハ意思表示其ノモノニ關シ意思ノ欠缺ヲ生セサルヘカラサルモノナルコト論ヲ待タサルナリ即チ本件ノ保證契約ハ毫モ其要素ニ於テ何等ノ錯誤アルナシ原院カ之ヲ以テ法律行爲ノ要素ニ錯誤アリトナシ當然之ヲ無効トセルハ法律ノ適用ヲ誤リタル明白ノ不法アルモノトス若シ又當事者ノ合意ニ由リ特ニ緣因ヲ以テ保證契約ノ要素ト爲シタルモノトセンカ原判決ハ此點ニ付何等ノ説明ヲ與ヘス何等ノ事實證據ヲ示サス且ツ當事者ノ申立テサル事實ニ付判斷ヲ下セル不法アリト云フニ在リ

按スルニ當事者カ保證契約ヲ締結スルニ至リタル緣由ニ錯誤ヲ生シタル場合ニ於テ若シ當事者カ特ニ其緣由ヲ以テ保證契約ノ要件ト爲シタルトキハ其緣由ノ錯誤ハ當然其保證契約ヲシテ無効タラシムヘシト雖モ此等特別ナル意思表示ナキ限リハ緣由ノ錯誤ハ法律行爲ヲ無効タラシムヘキモノニ非ス原判決ヲ査閱スルニ「控訴人（被上告人）カ甲第一號證ノ本訴債務ニ付キ其保證ヲ爲シタルハ同號證記載ノ乾燥蘭二百二十五杯カ其記載通り該債務ノ擔保ニ供セラレシコトヲ確信シタルニ因ルモノナルコト換言スレハ控訴人ハ若シ此擔保ナカリセハ本訴債務ノ保證ハ之ヲ爲スニ至ラザリシ意思ナリシコトヲ推知シ得ヘシ左レハ此擔保品ノ實在ハ本訴保證債務ノ要素ナリト認メサル可カラス然ルニ該擔保品カ本訴保證契約締結ノ當時ニ於テ全ク實在セザリシコトハ被控訴人（上告人）ノ認ムル所ナレハ本件保證契約ハ其要素ニ錯誤アリタル無効ノモノナリト認定スル」ト判決セリ抑保證人カ保證ノ意思ヲ表示スルニ至リタル原因ハ或ハ擔保品ノ實在ヲ信シテ之ヲ爲スモノアルヘク或ハ債務者ニ對スル過去ノ恩誼ニ報ヒント欲シテ爲スモノアルヘク其原因種々アルヘシト雖モ畢竟此等ハ保證ノ意思ヲ表示スルニ至リタル緣由タルニ過キス故ニ當事者カ此等緣由ノ實在ヲ以テ保證契約締結ノ要件ト爲シタルトキハ格別其然ラサル場合ニ於テハ假令緣由ニ錯誤アルモ保證契約ヲ無効タラシムヘキモノニ非ス然ルニ原院ニ於テハ本件當事者カ保證契約ヲ締結スルニ當リ前記擔保品ノ實在ヲ以テ特ニ之ヲ契約ノ要素ト爲シタル事實ヲ認定シタルニ非ス唯此擔保品ナカリセハ被上告人ハ本件保證債務ヲ負擔セザリシ意思ナリトノ理由ヲ以テ直ニ保證債務ノ要素ニ錯誤アルモノトシテ本件契約ヲ無効ナリト判決シタルハ前掲錯誤ニ關スル法理ヲ誤リタル失當ノ裁判ニシテ破毀ヲ免カレサルモノトス既ニ此點ニ於テ原判決全部ヲ破毀スル以上ハ其他ノ論旨ニ付キ逐一之ヲ説明スルノ要ナシ

如上ノ理由ナルヲ以テ當院ハ民事訴訟法第四百四十七條第一項及ヒ同第四百四十八條第一項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク評決ス

○和解金請求ノ件

明治三十八年(丙)第四百六號  
明治三十八年十二月十九日第一民事部判決

○判決要旨

一 利子ノ計算ハ特別ノ意思表示ナケレハ債權ノ存續期間日割ヲ以テ之ヲ爲スヘキモノトス(判旨第一點)  
一 裁判所ノ合議ハ法廷調書ニ明記スヘキ事項ニ非サレハ單ニ其明記ナキ一事ヲ以テ直ニ合議ヲ爲サ、リシモノト云フヲ得ス(判旨第二點)

第一審 山形地方裁判所 第二審 宮城控訴院

上告人 加藤元右衛門 訴訟代理人 近藤徳逸

被上告人 金岡藤助 外一名

右當事者間ノ和解金請求事件ニ付宮城控訴院カ明治三十八年六月十六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ且被上告人ハ期日出頭セサルニ付關席ノ儘判決アリタキ旨申立タリ

判決

原判決中「控訴人ハ金二百二十圓二十一錢四厘ヲ被控訴人ヘ支拂フヘシ」トアル部分及上告ニ係ル訴

訟費用ニ關スル部分ハ之ヲ破毀ス

上告人ハ金二百十九圓七十五錢四厘ヲ被上告人ニ支拂フヘシトアル部分及被上告人ノ其他ノ請求ハ之ヲ棄却ス  
訴訟費用ハ上告人ノ關席ニ依リ生シタル部分ヲ除ク外第一審第二審上告審共總夫二十分ノ一ハ被上告人ノ負擔トシ其餘ハ上告人ノ負擔トス

理由

上告理由第一點ハ原審ハ本訴和解金ヲ七百三十圓ト認定シ内(一)百圓ハ正金ニテ上告人ヨリ被上告人ニ渡シ(二)其他上告人ヨリ被上告人ニ對スル債權額ト相殺セシ殘金二百圓十九錢五厘及之レニ對スル明治三十五年三月ヨリ三十七年二月迄法定利子二十圓一錢九厘此合計二百二十圓二十一錢四厘ヲ支拂フヘシト判定セラレタルモ右和解ノ基礎トナリタル乙第一號證ハ原審ノ認ムル所ニシテ其成立ハ明治三十五年三月十八日ニアルコトハ該證自體ニ付明白ナリ然ラハ假リニ原審ノ如ク上告人ハ被上告人ニ和解殘金二百圓十九錢五厘ヲ支拂フヘキ義務アリトスルモ法定利子ノ計算ハ民法第八十九條第二項ノ規定ニ基キ和解契約成立ノ日即チ明治三十五年三月十八日ヨリ明治三十七年二月迄二十三个月ト十四日ノ日割ヲ以テ計算スヘキハ當然ナルニ原審ハ明治三十五年三月一日ヨリ十七日迄未タ和解契約ノ成立セサル十七日間ヲ加算シテ一个月トナシ明治三十五年三月ヨリ明治三十七年二月マテ二十四個月間

ノ法定利子二十圓一錢九厘ヲ支拂フヘシト判定セシハ法律ニ違背セシ不法アルモノト信セリト云フニ在リ

判旨第一點

依テ按スルニ利子ノ計算ハ特別ノ意思表示ナキ限りハ債權ノ存續期間日割ヲ以テスヘキハ民法第八十九條第二項ノ規定ニ依テ明カナルヲ以テ本件和解金ノ殘額ニ對スル法定利子ハ和解契約成立ノ日ヨリ計算スヘキハ當然ナリ而シテ右和解契約成立ハ明治三十五年三月十八日ニ在ルヲ以テ明治三十七年二月迄ハ即チ二十三个月ト十四日ニシテ此間ノ法定利子ハ金十九圓七十三錢三厘ナルヲ以テ他ノ請求金ト合シテ金二百十九圓七十五錢四厘ノ支拂ヲ命スヘキニ原院ハ明治三十五年三月ヨリ三十七年二月迄滿二十四个月分ノ利子金二十圓一錢九厘ノ請求ヲ認容シタルハ即チ明治三十五年三月一日ヨリ和解契約成立ノ日迄ノ日數ニ相當スル過剩ノ利子ヲ合算シテ金二百二十圓二十一錢四厘ヲ被上告人ニ支拂フヘキ旨言渡シタルハ本論旨所論ノ如ク不法ニシテ此點ニ關スル原判決ハ破毀ヲ免カレス而シテ右ノ不法ハ單ニ計算ニ依リ更正シ得ヘキモノニ係ルヲ以テ本院ニ於テ直チニ裁判スルモノトス

上告理由第二點ハ原院明治三十八年四月二十八日ノ口頭辯論調查ヲ見ルニ控訴人ノ證人申請ニ對シテ評議ヲ爲サスシテ裁判長一己ノ意見ヲ以テ之カ決定ヲ與ヘタリ即チ「裁判長ハ控訴人ノ申請ヲ採用ストノ決定ヲ言渡シ囑託シテ其取調ヲ爲スニヨリ云々」トノ記載アリテ毫モ合議シタル事實ノ記載ナシ凡ソ證據決定ハ民事訴訟法第四百八條第二百七十四條ニヨリ裁判所ノ爲スヘキモノニシテ裁判長一人

判旨第二點

ノ爲スヘキモノニアラス裁判長一人ノ意見ハ裁判所ノ決定ニアラス如此不適法ノ決定ハ決定ナキニ同シ然ルニ原決定ニハ「控訴人ハ反證トシテ大澤直行ノ證言云々」ト恰モ適法ノ決定ニヨル證言ノ如ク之ヲ排斥シテ判決ヲシタルハ是レ法則ヲ適用セス法律ニ違背シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ然レトモ裁判所ノ合議ハ法廷調查ニ明記スヘキ事項ニアラサルカ故ニ單ニ其合議アリタル旨ノ明記ナキヲ以テ直チニ之レナカリシモノト云フヘカラサルハミナラス良シヤ其手續不法ナリトスルモ原院ハ其證據ヲ信用セスシテ事實認定ノ資料トセサリシカ故ニ其不法ハ判決ニ毫末ノ影響ヲ及ホスヘキニアラス旁本論旨ハ上告適法ノ理由トナラス

右ノ理由ニ依リ民事訴訟法第四百四十七條第一項及同第四百五十一條第一號ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決スヘキモノトス

〇金員支拂請求ノ件

明治三十八年(大)第四百九號  
明治三十八年十二月十九日第一民事部判決

〇判決要旨

一 臺灣陸軍經理部長ハ其司掌事務ニ關シテハ獨リ民事訴訟ニ付キ國

臺灣陸軍經理部長ノ代表權〇債權ノ繼承ト臺灣陸軍經理部長ノ權限



ヲ代表スル資格ヲ有スルノミナラス司掌事務ノ執行ニ必要ナル法律行為ニ付テモ亦代表資格ヲ有スルモノトス

一、臺灣陸軍經理部長カ國ノ債權ヲ行使スルニ當リ辨濟ノ方法トシテ債務者ノ第三者ニ對シテ有スル債權ヲ讓渡セシムル行為ハ裁判上ナルト裁判外ナルトニ論ナク其權限ニ屬スルモノトス

第一審 仙臺地方裁判所 第二審 宮城控訴院

上告人 檜 恭直 好 訴訟代理人 原 嘉 道

被告 相馬今朝吉 訴訟代理人 三枝作五郎

右當事者間ノ金員支拂請求事件ニ付宮城控訴院カ明治三十八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被告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宮城控訴院ニ差戻ス

理 由

上告ノ趣旨ハ明治三十五年一月勅令第二十號臺灣陸軍經理部條例ハ其第一條ニ於テ臺灣陸軍經理部ハ之ヲ臺北ニ置キ臺灣陸軍ニ係ル會計經理一切ノ事項ヲ管掌シ臺灣陸軍各部團體ノ會計事務ヲ監督スト

規定セリ之ニヨリテ見レハ臺灣陸軍經理部ハ臺灣陸軍會計經理一切ノ事項ヲ管掌スルヲ以テ其部長ハ臺灣陸軍ノ會計經理ニ關シ必要ナル限リハ公法上ノ行為ナルト私法上ノ行為ナルトヲ問ハス總テ之ヲ決行スルノ權限ヲ有スルハ明カナリ只民事訴訟ニ就テハ民事訴訟法第十四條第一項但書ノ規定アルカ故ニ明治三十五年勅令第六號ノ規定アリ又其第二條ニ基キ明治三十五年陸軍省令第三號ノ公布アリテ臺灣陸軍經理部ハ其司掌事務ニ係ル民事訴訟ニ付國ヲ代表スル旨ヲ定メラレタレトモ該經理部カ民事訴訟ニ於テ國ヲ代表スルコトヲ得ルハ其司掌事務ニ限ルコト明カニシテ所謂司掌事務トハ官制上民事訴訟行為ノ外國ヲ代表シテ公法上私法上ノ行為ヲ爲シ得ヘキ事務ヲ指スモノタルヤ勿論ナリ換言スレハ明治三十五年勅令第六號明治三十五年陸軍省令第三號等ノ規定ハ官制上國ヲ代表シテ民事訴訟以外ノ總テノ行為ヲ爲シ得ヘキ官廳ニ他ノ行為ト同ク民事訴訟行為ヲ爲スモ爲スコトヲ得セシムルノ法意ナリトス果シテ然ラハ原院判示ノ如ク臺灣陸軍經理部ハ其司掌事務トシテ訴外高橋忠助ニ對シ私訴ヲ提起シ其執行方法トシテ轉付命令等ノ如キ裁判上ノ手續ニ依リ辨濟ヲ受クル權限アル限リハ裁判外ニ於テ私訴ニ依リ確定シタル債權ノ取立方法トシテ忠助ヨリ被告上告人(第三債務者)ニ對スル債權ヲ讓受ケタルモ所謂會計處理行為ニシテ其權限ニ屬スルコト當然ナリト云ハサル可カラス然ルニ原院ハ一方ニ於テ本件ハ臺灣陸軍經理部ニ於テ國ヲ代表シ訴訟行為ヲ爲シ得ヘキ場合則チ其司掌事務ニ屬スルコトヲ認メ乍ラ他方ニ於テハ裁判外ノ行為ヲ爲ス權限ナシト説明シタルハ明カニ法則ニ違背シタル裁判ナリト思量

スト云フニ在リ

按スルニ臺灣陸軍經理部長ハ其司掌事務ニ付テハ獨民事訴訟ニ付國ヲ代表スル資格ヲ有スルハミナラ  
 ス司掌事務ノ執行ニ必要ナル法律行為ニ付均シク國ヲ代表スル資格ヲ有スルコトハ明治三十五年勅令  
 第二十號臺灣陸軍經理部條例ノ規定ニ徴シテ之ヲ推斷スルヲ得ヘシ蓋シ法令ニ於テ一定ノ官吏ヲシテ  
 其司掌事務ニ付民事訴訟ニ關シテ國ヲ代表セシムル所以ノモノハ他ナシ其司掌事務ノ執行ニ必要ナル  
 法律行為ニ付テ概シテ國ヲ代表スル資格ヲ有スル者ナルヲ以テナリ若シ夫債權ヲ讓受クル行為ノ類ハ  
 之ヲ獨立ノ法律行為トシテ觀察スルトキハ臺灣陸軍經理部長ノ司掌事務中ニ包含セサルコトハ勿論ナ  
 リト雖モ本件ノ如ク臺灣陸軍經理部長カ國ノ有スル債權ヲ行使スルニ當リ辨濟ノ方法トシテ債務者カ  
 第三者ニ對シテ有スル債權ノ讓渡ヲ爲サシムル行為ハ其裁判上ナルト裁判外ナルトヲ問ハス其權限内  
 ニ屬スルモノト云ハサルヲ得ス何トナレハ國ノ代表者カ國ノ債權ヲ行使スル場合ニ於テハ專ラ債務者  
 フシテ債務ノ履行ヲ全カラシムル職責アルヲ以テ其目的ヲ達スヘキ方法ハ特ニ之ヲ裁判上ノモノニ制  
 限スヘキ理由アラサレハナリ然レハ則チ本件ニ於テ上告人カ合意ヲ以テ債務者ノ債權ヲ讓受ケタル行  
 爲ハ其權限外ナリト判示シタル原判決ハ不法ノ裁判タルコトヲ免レス

右ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項及ヒ第四百四十八條第一項ノ規定ニ從ヒ主文ノ  
 如ク判決ス

〇保證債務支拂請求ノ件

明治三十八年(大)第四百八十六號  
明治三十八年十二月十九日第一民事部判決

〇判決要旨

一手形ハ他ノ證書ノ如ク當ニ債務ノ存在ヲ證明スルノ具タルニ止マ  
 ラス債務ノ成立ニ缺クヘカラサル要件ナルヲ以テ手形以外ノ債務  
 ヲ手形債務ニ變更シ又ハ手形債務ヲ他ノ債務ニ變更スルハ民法第  
 五百十三條ノ更改ニ該當ス

(參照) 當事者カ債務ノ要素ヲ變更スル契約ヲ爲シタルトキハ其債務ハ更改ニ因リテ  
 消滅スル條件附債務ヲ無條件債務トシ無條件債務ニ條件ヲ附シ又ハ條件ヲ變更スルハ  
 債務ノ要素ヲ變更スルモノト看做ス債務ノ履行ニ代ヘテ爲替手形ヲ發行スル亦同シ  
 (民法第五  
 百十三條)

第一審 安濃津地方裁判所 第二審 名古屋控訴院  
 上告人 小島和四郎 訴訟代理人 伊藤和三郎  
 更改ノ成立

右當事者間ノ保證債務支拂請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治三十八年六月三十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ本訴係爭金額三千七百圓中ノ金一千圓ニ付訴外人タル主債務者柳瀬悅之助カ明治三十六年六月中金一千圓ノ約束手形ヲ上告人ニ宛テ振出シタルモ上告人ハ其後不渡ノ理由ヲ以テ振出人タル悅之助ニ還付シタル事實ニ對シ原院ハ其判決理由ノ第五ニ於テ説明シテ曰ク「債務ノ履行ニ代ヘテ約束手形ヲ振出スコトハ民法第五百十三條ニ恰當スル更改ニアラサルコト勿論ナリト雖モ當事者カ合意ヲ以テ舊債務ノ消滅ヲ目的トシテ約束手形ヲ振出シ新タニ手形債務ヲ負擔スルコトハ法令ノ禁止スル所ニアラス而シテ(中略)當事者ハ賣掛代金債務ノ消滅ヲ目的トシテ手形ヲ授受シタリト認ムルヲ相當トスルヲ以テ該手形授受ト同時ニ主タル債務ハ其額ヲ減少シタルモノナリ」ト即チ原院ハ主債務者柳瀬悅之助カ上告人ニ對シ金一千圓ノ約束手形ヲ振出シタルハ舊賣掛代金債務消滅ヲ目的トシタルモノニシテ其振出行爲ハ民法ニ所謂更改ニ恰當セサルモ此ノ如キ行爲ハ法律ノ禁止スル所ニアラサル

ヲ以テ舊債務ハ約束手形振出ト同時ニ消滅スルモノナリト云フニ在リテ右説明ニヨレハ原院カ本件賣掛代金債務ノ消滅原因ハ更改ニアラストナセルコトハ明カニ之ヲ知り得ヘシト雖モ更改以外ノ如何ナル債務消滅原因ニヨリ消滅セルモノトナセルカハ之ヲ捕捉スルニ苦ムモノナリ蓋シ我民法ハ債務消滅原因トシテ履行、代物辨濟、相殺、更改、免除、混同、時効ノ七ヲ認メ其以外ニ之ヲ認メス苟クモ本件賣掛代金中千圓ノ債務カ原院ノ認ムル如ク主債務者ノ約束手形振出ニ依リ消滅シタルモノトスレハ更改以外其何レカニ該當セサルヘカラス然ルニ原院ハ單ニ當事者カ合意ヲ以テ舊債務ヲ消滅セシムル目的ヲ以テ約束手形ヲ振出シ新タニ手形債務ヲ負擔スルハ法令ノ禁止スル所ニアラス而シテ本件ノ場合ニ於テ當事者ハ舊債務ヲ消滅セシムル目的ヲ以テ約束手形ヲ振出シタルモノナルヲ以テ舊債務即チ酒類賣掛代金債務ハ消滅セリト漠然説明シテ其何レノ債務消滅原因ニヨリ消滅シタルカヲ説明セザルハ理由不備ノ判決ト云ハサルヲ得ストナレハ當事者ノ舊債務ヲ消滅セシムル目的中ニハ各種ノ消滅原因ヲ意思シ得ヘク其何レニ當ルヤ不明ナルノミナラス又當事者カ舊債務消滅ヲ目的トシタレハトテ其意思如何ニヨリテハ法律ノ認ムル七種ノ消滅原因以外ニ屬シ其目的タル法果ヲ收ムルヲ得サルヘク若シ之ヲ得ルトスレハ其然ル理由ヲ説明セサルヘカラサレハナリ又況ンヤ原院ハ單ニ債務ヲ消滅セシムル目的ヲ以テ約束手形ヲ振出シタルモノナリト説明シ當事者間ニ已存賣掛代金消滅ノ表意アリテ其合意成立シタルモノナルヤ否ヤヲ説明セサルニ於テオヤト云フニ在リ

依テ按スルニ手形債權ハ手形ニ因リテ存在スルモノニシテ他ノ證書ノ如ク當ニ債務ノ存在ヲ證明スルノ具タルニ止マラス債務ノ成立ニ缺クヘカラサル要件ナルカ故ニ手形以外ノ債務ヲ手形債務ニ變更スルモ手形債務ヲ他ノ債務ニ變更スルモ共ニ民法第五百十三條ノ法意ニ基キ更改ノ成立スルモノト爲スヘキヲ當然トスルハ本院ノ判例トスル所ナリ(明治三十八年(オ)第一六一號同年七月八日言渡及ヒ明治三十八年(オ)第一九七號同年九月三十日言渡)今ヤ原院カ本件ニ於テ確定シタル所ヲ見ルニ「前署乙第二號證ニ依ルニ本件主タル債務者柳瀨悅之助ハ酒類買入代金ノ現金支拂ニ代ヘテ明治三十六年六月三十日被控訴人(上告人)ニ對シ金一千圓ノ約束手形ヲ振出シ被控訴人ハ之ヲ受領シテ一旦該金額ヲ取引金額中ヨリ控除シ差引計算ヲ遂ケタル事跡ヨリ觀ルトキハ當事者ハ賣掛代金債務ノ消滅ヲ目的トシテ手形ヲ授受シタルモノト認ムルヲ相當トス」トアリテ酒類賣掛代金ノ債務ヲ消滅スルノ目的ヲ以テ金一千圓ノ約束手形ヲ振出シタリト云フニ在レハ前示ノ法理ニ依テ民法上ノ更改アリタルコト明カナリ然ルニ原院ハ「債務ノ履行ニ代ヘテ約束手形ヲ振出スコトハ民法第五百十三條ニ相當スル更改ニアラサルコト勿論ナリト雖モ」ト説明シタルハ本院カ判例トスル所ト牴牾スルハ明カナレトモ原院カ更ニ「當事者カ合意ヲ以テ舊債務ノ消滅ヲ目的トシテ約束手形ヲ振出シ新タニ手形債務ヲ負擔スルコトハ法令ノ禁スル所ニアラス」ト説示シ尙ホ進ンテ「手形授受ト同時ニ主タル債務ハ其額ヲ減少シ保證人タル控訴人(被上告人)等ハ當然其利益ヲ享有スルカ故ニ云々」ト判示シタルハ即チ其實質ニ

於テ更改ノ效果ヲ認メタルモノニシテ隨テ判決ノ結果ニ影響ナキハ勿論ナリトス而シテ原院ハ前ノ如ク本件ノ場合ヲ民法第五百十三條ノ更改ニ相當セサルモノト誤解セシ結果民法ニ規定シアル他ノ債務消滅原因何レニモ相當セサルカ故ニ當事者ノ意思ヲ基本トシテ賣掛代金債務ノ消滅原因ヲ説明セリ而シテ其説明スル所即チ實質更改タルニ外ナラサルコトハ前段説示スルカ如シ又原院ハ乙第二號證ト差引計算ヲ遂ケタル事實等ニ依リ當事者ハ賣掛代金ノ債務ノ消滅ヲ目的トシテ手形ヲ授受シタルモノト認ムト判示セシハ即チ舊債務消滅ノ意思表示アリテ其合意成立ヲ説明セシモノナルコト明カナルヲ以テ旁々本論旨ハ結局上告適法ノ理由トナスニ足ラス

上告理由第二點ハ前段所論ノ如ク原院ノ本件賣掛代金債務消滅原因ニ干スル説明ハ不備ニシテ其意ノアル所ヲ知ルニ苦ムト雖モ更改ニアラストスル以上ハ其以外ノ六種ノ消滅原因ノ一ニ歸セサルヘカラス而シテ(一)適法ノ履行(二)相殺(三)混同(四)時効ニアラサルコトハ論ヲ俟タサル所ニシテ原院ノ所謂賣掛代金ノ現金支拂ニ代ヘテ約束手形ヲ振出シタルモノトセハ當事者ノ意思蓋シ(五)免除ニアラサルコトモ又推知スルニ難カラス斯ク推論シ來ラハ殘ルハ只代物辨濟アルノミ而シテ又原判決ニ現金支拂ニ代ヘナル文字アルヨリ考ヘ或ハ原院ハ代物辨濟ニ依リ上告人ノ賣掛代金債務ハ消滅シタルモノナリトノ判定ヲ下シタルニハアラサルナキカト推想シ能ハサルニアラス今假リニ原院カ代物辨濟ニヨリ舊債務カ消滅シタルモノナリトノ見解ヲ採リテ本件判決ヲ下シタルモノトセンカ其見解ハ果シテ當ヲ

得タルモノナルヤ否ヤ民法第四百八十二條ノ規定ニ債務者カ債權者ノ承諾ヲ得テ其負擔シタル給付ニ代ヘテ他ノ給付ヲ爲シタル時ハ其給付ハ辨濟ト同一ノ效力ヲ生スト規定シ代物辨濟トシテ舊債務カ消滅スル爲メニハ負擔シタル給付即チ本件ノ場合ニ於テ賣掛代金タル金錢支拂ニ代ヘテ金錢以外他ノ給付ヲ爲サ、ルヘカラス而シテ約束手形振出ヲ以テ代物辨濟ナリト稱スル論者ハ或ハ金錢債務ノ給付ニ代ヘ他ノ債權ノ給付モ亦代物辨濟ヲ爲ス故ニ約束手形振出ハ手形債權ノ給付ナルヲ以テ代物辨濟タルヲ失ハスト稱センモ約束手形振出行爲ハ一ノ權利設定行爲ニシテ決シテ權利ノ移轉行爲ニアラス而シテ代物辨濟ハ當事者間ニ舊債務ノ消滅アルモ決シテ新債務ノ發生アルヘカラス換言スレハ當事者間ニ舊債務ノ負擔セル給付ニ代ヘテ他ノ給付ヲ爲スコトノ合意成立シ其成立シタル合意ニ基テ給付ヲ履行シテ了リテ此ニ代物辨濟成立スヘキモノナリ然ルニ本件ノ如キ金錢債務ノ支拂ノ爲メニ更ニ期日ヲ定メテ金錢ヲ支拂フヘキ新債務ノ設定行爲タル約束手形振出ノ如キハ給付ノ目的ニ變更ナキノミナラス新債務ハ直ニ履行セラレス依然存続スルヲ以テ或ハ代物辨濟ノ豫約トハ見得ヘキナランモ決シテ代物辨濟ナリト稱スルヲ得ス或ハ曰ハン約束手形其モノ、交付ハ新債權ノ移轉ナルヲ以テ之レニ依リ新給付ハ完成シ舊債務ハ消滅セント是レ亦辯論タルヲ免レス約束手形ノ振出ニ依ル交付其物ハ約束手形振出行爲其ノ物ノ要件ニシテ交付ナケレハ振出ナキヲ以テ交付ノミヲ振出行爲ト見テ債權ノ新給付ト爲シ代物辨濟成立スルモノト稱スルヲ得ンヤ故ニ若シ原院カ本件約束手形發行ノ事實ヲ以テ代物辨濟ナリトノ見解ヲ採リタルモノトスレハ是レ亦法律ノ解釋ヲ誤リタルモノナリト云フニ在リ

然レトモ本件賣掛代金ノ債務消滅ハ更改ニ因ルモノナルコトヲ說示シ原院ノ更改ニアラストセシハ誤解ナルコトヲ判示シ其誤解ハ以テ原判決ヲ破毀スルノ理由トナスニ足ラサル旨ヲ說示シタル以上ハ本件ノ場合ヲ代物辨濟トスルノ當否ヲ論争スル本論旨ハ全ク本件ノ争點ニ副ハサルモノニシテ上告適法ノ理由トナラス

上告理由第三點ハ要スルニ原院ノ認ムルカ如ク本件約束手形振出ハ賣掛代金債務消滅ヲ目的トシタリトスルモ法認ノ如何ナル債務消滅原因ニ因ルモノナリシカ又ハ其以外ニ於テ消滅セシムル當事者ノ意思ナキカハ原院ノ説明ニテハ不明ニ屬シ當事者ノ意思ニシテ其何レカノ消滅原因ニ依ルモノトスルモ本件行爲ノ如キハ法認ノ消滅原因ニ該當セス而シテ當事者ノ意思ニヨリ此等ノ原因ヲ増加シ若シクハ減少スルコトハ法律ノ許サ、ル所ナルヲ以テ已存ノ賣掛代金ノ一部ヲ約束手形トシテ債務者ヨリ債權者ニ振出シタルハトテ其手形金額カ支拂ハレサル限リハ已存ノ債務干係ニ消滅ヲ來タスノ理由ナク只債權者ハ該約束手形期日到来前若クハ該約束手形ニヨリ其權利ヲ行使スル間賣掛代金トシテ請求ヲ爲シ得サルニ止マルハ吾カ法律ノ解釋上當ニ然ラサルヲ得サル所ニシテ本件ニ於テ被控訴人ハ主タル債務者柳瀬悦之助カ振出シタル約束手形ハ支拂ハレサルヲ以テ之レヲ柳瀬悦之助ニ返還シタル事實ハ原院ノ認ムル所ナレハ未タ債務干係ノ消滅セサル賣掛代金ニ付テハ上告人ニ請求權アルハ當然ニシテ從

テ又其賣掛代金ニ對シ保證債務ヲ有スル被告人ニ對シテモ請求權ヲ有スルハ明カナリ然ルニ原院ハ已存ノ債務タル賣掛代金ニ基キ約束手形ヲ發行シ新タニ手形債務ヲ負擔スルハ法禁ニアラサレハ其手形發行ト同時ニ舊債務ハ消滅スルモノトシ法律上債務消滅原因トシテ效果モ發生セサル行爲ヲ恰カモ效果ヲ發生スルカ如ク誤解シ判決ヲ下シタルノ不當アルノミナラス事實ノ認定ニ於テモ又違法アルモノニシテ(一)上告人ト主債務者柳瀬悅之助トノ間ニ約束手形ヲ授受シタルハ已存債務ノ確保ト支拂期日延期ノ爲メニシテ原院ノ認メタルカ如キ已存債務ノ消滅ヲ意思シタルモノニアラス若シ其ノ消滅ヲ目的トシタルモノナラハ元ヨリ上告人ニ於テ柳瀬悅之助ニ其手形ヲ還付スルノ理由ナキハ三尺ノ童子ト雖モ當ニ了解スヘキ所ニシテ其之ヲ還付シタル一事ヲ以テシテモ當事者ノ意思已存債務ノ消滅ニアラサリシコトハ知り得ヘク而シテ原院カ約束手形振出ヲ以テ已存債務ノ消滅ヲ目的トシタルモノナリトノ判定ヲ下シタル根據ハ乙第二號證ニ取引金額中ヨリ一時ノ手形金額ヲ控除シタル形跡アルニ依ルト雖モ蓋シ之レヲ控除シタルハ支拂期日未タ到來セス又計算上二重ノ高ヲ生スル錯誤ヲ來タス結果ヲ避ケンカ爲メニ外ナラス之ヲ以テ毫モ當事者カ舊債務ヲ消滅セシムル意思ナリシコトヲ推測スルノ根據トナラス況ンヤ乙第二號證カ約束手形發行ト同時ノ作成ニ係ルモノニアラサルニ於テオヤ然ルニ原院カ當事者ニ取り如此重大ナル意思ヲ認定スルニ方リ當事者間ニ明示若クハ暗黙ニ表意アリ其意思合致シタルヤ否ヤモ判斷セスシテ直ニ漠然タル事實ヲ根據トシテ判定ヲナシタルハ探證ノ法ヲ誤リタ

ルモノト信ス(二)又原院ハ金三千七百圓中ノ千圓ハ主債務者悅之助ニ於テ金千圓ノ約束手形ヲ振出し其支拂ニ充テタルコトハ雙方爭ナキ所ニシテ其結果控訴人等ハ當時保證金額中金一千圓ノ負擔ヲ免レタルモノナリトノ控訴人ノ抗辯ハ其理由アリトシ金千圓ノ約束手形ヲ現金支拂ニ充ツル爲メニ授受シタルモノナルコトハ上告人ニ於テ曾テ認メサル所ナルニ之ヲ認メタルカ如ク判定シタルハ無キ事實ヲアルカ如ク認定シタル違法アルモノナリト云フニ在リ

然レトモ本件ニ於テハ舊債務消滅ヲ目的トシテ約束手形ヲ振出シタルハ即チ民法上ノ更改ニシテ舊債務ハ茲ニ消滅シタルモノナリトスル以上ハ本論旨前段ハ全ク本件ノ事實關係ニ適合セサルモノニシテ固ヨリ上告ノ理由トナラス又上告人ト主債務者トノ間ニ約束手形ヲ授受シタルハ已存ノ債務確保ノ爲メナル乎將之ヲ消滅セシムル爲メナル乎ハ事實問題ニシテ原院ハ其職權ヲ以テ乙第二號證ト差引計算ヲ遂ケタル事實トニ徴シテ其約束手形ノ授受ハ舊債務ヲ消滅セシムル爲メナリト認定シアリ本論旨後段ノ(一)ハ此事實認定ニ對スル批難ニ外ナラサルカ故ニ上告ノ理由トナラス又原院ノ法廷調書ヲ見ルニ控訴人(被告上告人)ハ控訴狀ニ基キ陳述ヲ爲シタル旨記載アリ而シテ控訴狀ニハ事實關係ヲ記シタル第四ニ於テ金三千七百圓中ノ千圓ハ主債務者悅之助ニ於テ金千圓ノ約束手形ヲ振出し其支拂ニ充テタルコトハ雙方爭ナキ所ニシテ云々トアリテ此主張ニ對シ上告人カ原審ニ於テ爭フタリト認ムヘキ事跡毫モ之レアルコトナキヲ以テ原院カ此點ニ對シ雙方爭ナキ所ナリト判示シタルハ固ヨリ當然ナル

ヲ以テ本論旨後段ノ(二)モ亦上告ノ理由トナラス

右ノ理由ニ依リ本件上告ハ民事訴訟法第四百二十九條第一項ノ規定ニ從ヒ之ヲ棄却スルモノナリ

○損害賠償請求ノ件

明治三十八年(オ)第五百三十一號  
明治三十八年十二月二十日第二民事部判決

○判決要旨

一 法例第七條ヲ適用スル場合ニ於テ法律行為ノ成立及ヒ效力ニ付キ  
何レノ國ノ法律ニ從フヘキカヲ定ムルニハ契約當事者ノ意思如何  
ヲ審究セサルヘカラス而シテ之ヲ審究スルコトハ事實問題ニ屬ス  
ルモノトス

(參照) 法律行為ノ成立及ヒ效力ニ付テハ當事者ノ意思ニ從ヒ其何レノ國ノ法律ニ依  
ルヘキカヲ定ムル當事者ノ意思カ分明ナラサルトキハ行為地法ニ依ル(法例第七條)

第一審 橫濱地方裁判所

第二審 東京控訴院

上告人 米國貿易會社

右代表者

テキ、エツチ、ブレイキ

訴訟代理人 池田季雄

被上告人

ロバート、エム、フロー  
ンツント、コム、バニー

右會社繼承人

ロバート、エドワード、リ  
ヨセネル

右支配人

カール、アルフレッド、エ  
ツデフロ

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付東京控訴院カ明治三十八年九月十九日言渡シタル判決ニ對シ上告  
人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ原審判決ハ事實ヲ不當ニ確定シタルノ不法アリト思テ了ス原判決ニ於テハ契約書(甲  
第一號證乙第一號證)第一條ニ於テ當事者間ニ於テ各積荷ノ價格カ一百弗ヲ超過セサルコトノ合意ア  
リタルモノナルヲ以テ從テ引渡シ貨物ノ不足毀損ニ因ル損害賠償ノ數額モ右第一條ニ於テ合意セル價  
格ヲ以テ標準トナシ算出スヘキコトヲ豫定シタルモノト認ムヘキモノトシタリ元來斯ノ如ク運送人ニ  
ノミ都合好キ特約ハ動モスレハ獨占ニ傾キ易キ海運事業ニ於テハ強制的ニ合意セサルヲ得サルノ結果  
荷送人ニ於テ之ヲ甘諾スルノ事例稀ナリトセス然レトモ其明約ノ結果事後ニ於テ諾約者カ奈何トモ爲

ス能ハサルハ固ヨリ其所ナリトスシカルニ本件契約書ニ於テハ明文上前記特約ノ存在ヲ徵ス可キモノ一モ之レ無キノミナラス却テ損害額ノ見積リ方ニ關スル條項ニシテ前記事實ト正反對ナル明文(第九條)ヲ記載シアリ但船荷證券ノ如ク豫メ主要部分ヲ印刷シ置キ唯一定セサル事項ニ付テ隨時記入スヘキ空欄ヲ設ケ或ハ特ニ印刷條項ト異リタル趣旨ノ條項ヲ契約シタル場合ニ於テ之ヲ手記スヘキ仕組ノ書類ニ於テハ其反對條項ノ記入アルニ拘ラス之ト相容レサル印刷部分ヲ抹消セサリシ爲メ當事者ノ意思ノ解釋ニ關シ疑問ヲ生スルコトナキニアラスシカモ斯ル場合ニ於テハ手記ノ條項カ當然印刷部分ヲ消滅セシメタルモノト解スヘキハ殆ント言論ヲ要セス本件船荷證券ハ前例ト異リ第一條及第九條ノ兩約款ハ共ニ始メヨリ印刷ニ付セラレタル事項ナルカ故ニ若シ原判決説明ノ如ク第一條ノ約款アルカ爲メニ第九條ノ條項ハ當然適用ス可ラサルモノトセハ是レ當事者カ始メヨリ互ニ相容ル可ラサル二箇ノ不兩立事項ヲ約定シタルモノト解スルモノニシテ何レカ一方ニ於テ當事者ノ意思表示ヲ排斥スルノ不當ナル結果ヲ生ス原判決ノ如キ解釋ハ第一條ノ如キ印刷約款ナク唯手書ヲ以テ積荷ノ價額ヲ一百弗以下ト定ムル旨ノ條項ヲ特ニ記入シタル場合ニ於テ始メテ或ハ爲シ得可キ極メテ冒險的解釋ニ屬スルモノト思料ス殊ニ原判決ニハ其理由説明中明カニ「前掲甲第一號證第九條ニ依リ仕向港ニ於ケル市價ヲ以テ計算シ各積荷ニ付一百弗ヲ超過シタル割合ノ價額賠償ヲ請求スルヲ得ヘキハ乙第一號證第一條ニ依ル合意ノ存セサル場合ニ限ラルヘキモノニシテ云々」ト述ヘタリ蓋シ原判決ニ於テハ先ツ第一條ノ

約款ト第九條ノ約款トハ互ニ相容ル可ラサル反對條項ナルコトヲ前提的ニ認定シタルカ爲メニ一契約書中ニ併存セル兩約款ノ中ニ就テ強テ其一ヲ無視排斥セサルヲ得サルノ結果ニ陥リタルナリ然レトモ又一方ニ於テハ原判決ノ觀ルトコロハ被告ノ主張シタル如ク第一條自體ノ文意カ直接ニ二百弗以上ノ賠償ノ責ニ任セサル特約ヲ意味スルト爲シタルニ非スシテ唯運賃ニ付テ第一條ノ如ク其標準價格ヲ一百弗ト定メタル以上ハ暗黙的ニ損害賠償ノ數額モ亦第一條價格ニ準シテ算出スヘキコトヲ約諾シタルモノト認メラルト云フニアリ思フニ斯ノ如キ默示的意思表示ヲ布衍的ニ擴張推度スルコトハ法規ノ解釋ト同シク他ノ明示條項ト撞着セサル範圍程度ニ於テ爲シ得ヘキモノニシテ二箇ノ明示條項中ノ一ヲ布衍シテ第三ノ條款ヲ推度シタル結果其推理條款カ他ノ明示條款ト兩立スル能ハサル結果強テ該推理條項ヲ存立セシメンカ爲メニ第二ノ明示條款ヲ排斥セサルヲ得サル場合ニ於テハ斷シテ斯ル解釋ヲ許スヘキモノニアラス否ラサレハ同時ニ表示セラレタル一ノ默示ノ意思表示ヲ以テ他ノ明示ノ意思表示ヲ打消スノ結果ト爲ルシカシテ斯ノ如キハ不當不法ノ解釋ニシテ寧ロ單獨ニ一ノ明示條項ヨリ或默示條項ヲ推理シ得ヘキ場合ニ於テモ他ノ明示條項トノ對照上之ヲ無視スルニ非レハ推理シ得サルトキハ右第二明示條項ヲ有效ト解シ推理ヲ爲サ、ルヲ以テ相當ノ解釋ト思テララル上告人ノ觀ルトコロヲ以テスレハ右二條項ハ毫モ相衝突セス一ハ便宜上運賃ノ標準ヲ定メタルモノニシテ決シテ二條項ノ一ヲ排斥スルノ必要ヲ見ス原判決ハ右布衍的推理ヲ爲ス理由ノ一トシテ斯クノ如クセサレハ遙ニ一百弗



ヲ超過シタル價格ヲ有スル積荷ニ對シ運送人ハ價格ノ表示ナキ爲メ比較上輕微ノ運賃ヲ受ケナカラ賠償ニ付テハ比較上重大ノ責ニ任スルニ至ルカ如キ不權衡ノ結果ヲ生スルニ至ルコトヲ想像シタリシカレトモ是レ畢竟片面ノ觀察ニ止マルヘシ何トナレハ時トシテハ遂ニ一百弗ニ足ラサル價格ヲ有スル積荷ニ對シ運送人ハ價格ノ表示ナキ爲メ比較上多額ノ運賃ヲ受ケナカラ賠償ニ付テハ比較上輕微ノ責ニ任スルニ止マルコトアルヘク從テ縱令右推理的認定ヲナスストモ運送人ハ必スシモ不權衡ノ重大責任ヲ負フコトナク却テ不權衡ニ利得ヲ爲スコトアルヘク利害ハ相互相半ハスルノミナラス斯ノ如キ解釋ハ徒ラニ運送人ノ保護ニ偏傾シタルモノタルヲ免レス何トナレハ若シ一百弗ニ準シテ運賃ヲ拂ヒタルカ爲メニ如何ナル損失ニ對シテモ其責任ハ一百弗ニ制限セラル、コト、セハ狡猾ナル運送人ハ獨占權ヲ利用シ價格表示ノ積荷ニ對シテ過大ノ運賃ヲ課シ強テ一百弗ニ制限セシメ而シテ故意ニ積荷ヲ掠奪紛失セシメ荷主ニ對シテ單ニ一百弗ヲ支拂ヒ遙カニ之ヲ超過スル價格ヲ有スル積荷ニ付テハ却テ非常ノ利得ヲ爲スノ弊ヲ生セサルヲ期セス彼此原判決ノ認定ハ不當ニシテ斯ノ如キハ單ニ事實認定ノ非難ニ止マラスト思料セラルト云フニ在リ

依テ審按スルニ證書ノ解釋ハ法律カ事實承審官ニ一任シタルモノナレハ之ヲ非難シテ上告ノ理由ト爲スヲ得ス然ルニ本論旨ハ原院カ甲第一號證乙第一號證ヲ解釋シタルヲ非難スルモノニシテ上告ノ理由ト爲スヲ得ス

上告論旨第二點ハ原判決ハ理由不備ノ違法アリ本件運送契約ニ關スル損害賠償ノ責任ハ當事者ノ意思表示タル甲第一號契約即船荷證券面ノ條項ト法律規定トニ依リテ定マルコトハ論ヲ要セス而テ本件當事者ハ一ハ米國人ニシテ一ハ獨逸人ナルノミナラス契約成立ノ場所即チ行爲地ハ北米合衆國紐育市ニシテ所謂涉外的法律行爲ナリトス故ニ日本ノ裁判所ニ於テ本案ノ權利關係ヲ判斷スル爲メニハ先ツ本件ニ付テハ何レノ國ノ法律ヲ適用スヘキモノナルカヲ定メサルヘカラス何トナレハ假令事實關係ヲ原判決認定ノ如ク一定シタリトスルモ之ニ適用セラルヘキ法規ノ如何ニ依リテ當事者ノ法律關係カ大ニ異ナルコトアリ得ヘケレハナリ是レ審理遺脱ノ一ナリ右適用法律ヲ定ムル爲メニハ法例第七條ニ本ツキ準據法ニ關スル當事者ノ意思及行爲地ノ如何ヲ定メサルヘカラス右事實點判明ナルニ及ンテ其適用法律ハ自ラ一定スヘケレハナリシカルニ原判決ハ此點ヲ不問ニ措キ漫然當事者ノ意思解釋ノミヲ以テ問題ヲ解決シ得タリト爲シタリ是レ事實遺脱ノ一ナリシカレトモ右適用法律ノ如何モ本案關係ヲ判斷スル上ニ於テ必要ナラサル場合ニ於テハ判決理由ノ不備ニアラサルヘキモ本件事實ニ於テハ法律行爲地カ前記ノ如ク北米合衆國紐育市ナルコトハ甲第一號證ニ照シテ明瞭ナルカ故ニ本件ノ法律行爲ノ成立及效力ヲ定ムルカ爲メニハ法例第七條ニ依リ北米合衆國ノ法律殊ニ紐育州法ヲ適用セサルヘカラス詳言スレハ原判決ニ於テ認定シタル如キ事實之アリトスルモ第一條ノ如キ約款カ法律上果シテ有效ナリヤ否ヤ又之ヨリ流出シタル運送人責任制限ノ默示約款カ法律上果シテ有效ナリヤ否ヤ我國商法ノ如

ク特約ナクトモ契約第九條ト同一結果ノ法規アリテ如何ナル場合ニ於テモ運送人ハ現實ノ損害賠償ノ責ニ任スヘキニアラサルヤ否ヤ要スルニ本件準據法ノ下ニ於テ猶適法ニ有效ニ原判決ノ如キ事實ニ對シテ原判決ノ如ク權利關係ヲ確定スルコトヲ得ルヤノ準據法律ニ關スル事實點ハ絶對的ニ之ヲ定ムル必要アルモノトス何トナレハ其法律上ノ效力如何ニ依リテハ假令原判決認定ノ事實ニ對シテモ猶權利關係ニ於テ原判決ト異ル結果ヲ生シ上告人ノ主張ヲ完フスルコトヲ得ヘケレハナリ是即チ理由不備タルヲ免レサル一點ナリト思フス我商法ニ於テハ運送人ノ責任ハ其惡意又ハ重大ナル過失アリタル場合ト否ラサル場合ニ付テ其程度ヲ異ニシ前者ノ場合ニ於テハ假令原判決認定ノ如キ責任制限ノ特約ヲ爲シタル場合ニ於テモ尙ホ現實ノ損害ヲ賠償セサル可ラサルカ如シ(商法第三百四十一條)故ニ若シ假リニ此點ニ關シ我法律ヲ適用スヘキモノトスルモ猶本案權利關係ヲ定ムル爲メニハ裁判所ハ事實點トシテ本件ノ損害カ單ニ運送人ノ輕過失ニ出テタルモノナルヤ將タ其惡意又ハ重大ナル過失ニ因リテ生シタルカノ點ハ假令上告人ニ於テ其惡意重過失ノ主張ヲ爲サス又被上告人ニ於テ少クトモ其過失ニ出テタルコトヲ爭ハサリシ場合ニ於テモ苟クモ二者ノ何レカニ付テ法律適用ノ結果ヲ異ニスル場合ニ於テハ其何レノ事實ナルカヲ明確ニ判示セサルヘカラス況ンヤ行爲地法ニ於テ前掲ノ如ク責任ノ程度ヲ區別シアルヤ否ヤヲ不問ニ措キタルハ二重ニ事實ヲ遺脱シタルモノタルヲ免レス民事訴訟法第二百十九條ニ於テハ外國ノ現行法ハ之ヲ證スヘシト規定シアルヲ以テ或ハ外國ノ法律ハ常ニ當事者ニ於テ之ヲ援用シ又援用當事者ニ於テ證明スヘキモノニシテ裁判所ノ職權調査事項ニアラス從テ當事者ニ於テ之ヲ援用シ且ツ證明シタル場合ノ外ハ之ヲ不問ニ措クモ不可ナシト論スルモノアラシカレトモ本件ノ場合ニ於テハ法例第七條ニ從ヒ外國法カ當然適用セラルヘキモノニシテ此場合ニ於ケル外國法ハ我國法律ト法律上ノ地位毫モ異ナルコトナク當事者ノ援用ヲ須タス又其證明ニ依ラス宛カモ我國法律ト同様ニ裁判所ニ於テ調査シ適用スヘキモノト思料セラル從テ審理中假令當事者ニ於テ援用セサルトキト雖モ本件ノ如ク法例ニ本キ外國法ニ準據スヘキ場合ニ之ヲ不問ニ措キシハ違法ニシテ又若シ原判決カ我法律ヲ適用シタル結果ナリトセハ是レ明カニ法例ノ規定ヲ無視シ法則ヲ不當ニ適用シタルノ非難ヲ免カレサルヘシ右諸點ノ遺脱ハ何レモ判決ノ基礎トナルヘキ事項ノ遺脱ニシテ判斷ノ結果ヲ直接ニ左右スヘキ重要ノ諸點ナル遺脱トシテ結局理由不備ナルモノト思考スト云フニ在リ

依テ審按スルニ法例第七條ヲ適用スル場合ニ於テ法律行爲ノ成立及ヒ效力ニ付キ何レノ國ノ法律ニ從フ可キカヲ定ムルニハ契約當事者ノ意思如何ヲ審究セサル可カラズ而シテ之ヲ審究スルハ事實問題ニ屬スルモノナルカ故ニ事實裁判所タル原院ニ其問題ヲ提出セスシテ當院ニ提出シ上告ノ理由ト爲スヲ得サル筋合ナルニ上告人カ之ヲ原院ニ提出シタル形跡ナキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ト爲スヲ得ス以上説明スル如ク本件上告ハ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ棄却スヘキモノトス

○破産事件ノ決定ニ對スル抗告ノ件

明治三十八年(シ)第二百八十九號  
明治三十八年十二月二十三日第一民事部決定

○決定要旨

一破産決定ニ對スル即時抗告ハ決定ノ言渡アリタル場合ニハ其言渡ヲ受ケタル日ノ翌日ヨリ又決定ノ言渡ナキ場合ニハ其送達ヲ受ケタル日ノ翌日ヨリ起算シテ七日ノ期間内ニ之ヲ提起スルコトヲ要ス

原 審 東京控訴院

抗 告 人 野口 瀧 三

訴訟代理人 大島 定 治

右抗告人ハ破産事件ニ付東京控訴院カ明治三十八年十月十八日與ヘタル決定ニ對シ更ニ本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

本件抗告理由ハ東京控訴院カ抗告ヲ棄却シタル理由ハ破産ヲ宣告シタル決定ニ對スル不服ノ申立ハ即時抗告ニ依リテノミ之ヲ爲スコトヲ得ヘク該決定カ言渡サレタル場合ニ於ケル即時抗告ハ言渡ノ日ノ翌日ヨリ起算シタル七日ノ期間内ニ之ヲ爲ス事ヲ要ス然ルニ原決定ハ明治三十八年九月二十三日ナルニ抗告人ハ明治三十八年十月十三日抗告狀ヲ差出シタルモノナルヲ以テ即時抗告期間ヲ徒過シタル後ニ爲シタル不適法ナル抗告ナリト云フニ在リ抑モ即時抗告ノ期間ハ言渡ノ翌日ヨリ七日ノ期間ナルコトハ勿論ナルヘシト雖モ其ノ期間ハ其言渡ノ効力ヲ生シタル時ヨリ起算スヘキモノナルコト論ヲ俟タス而シテ破産事件ハ一ノ非訟事件ナルコト勿論ナレハ其言渡ノ効力ハ非訟事件手續法第十八條ニ依リテ受クルモノニ告知スルニヨリテ其効力ヲ生スルモノナリ而シテ其ノ告知方法ハ裁判所カ相當ト認ムル方法ニ依リテ之ヲ爲スヘシト雖モ目下各裁判所一定ノ告知方法ハ裁判ヲ受クヘキモノニ何月何日決定ヲ言渡スト告知シタル場合(例ヘハ破産申立事件ナレハ申立人及被申立人雙方出廷口頭辯論ノ末辯論ヲ終結シ其席ニ於テ何月何日決定言渡ヲ爲スト告知シタル場合ノ如キ)ニハ其言渡ヲ以テ告知ノ方法トシ其ノ他ハ決定書ノ送達又決定書ヲ送達スル能ハサル場合ニハ公示送達ノ方法ヲ以テ告知ノ方法ト爲セリ然ルニ本件破産事件ノ決定ハ固ヨリ抗告人最終ノ口頭辯論ニ出廷シタルニアラサレハ何月何日ニ決定ストノ告知ヲ受ケタルニアラス又抗告人カ該決定書ノ送達ヲ受ケサルハ勿論又公示送達ノ手續ヲ爲シタルモノニモアラス然レハ該決定ハ未タ其効力ヲ生セサルモノナリ殊ニ該決定ハ言渡ヲ爲

破産決定ニ對スル即時抗告期間

シタルモノナルヤ否一件記録ニテハ不明ナリ然ルヲ東京控訴院カ本件ノ抗告期間ヲ決定書日附ノ翌日ヨリ起算スルモノトシ抗告人ノ抗告ハ即時抗告期間ヲ徒過シタルモノトシ抗告棄却ノ決定ヲ爲シタルハ頗ル不當ト思料ス而シテ非訟事件手續法第十八條ニハ裁判ハ之ヲ受クルモノニ告知スルニヨリテ其效力ヲ生ストアリ然ルニ破産事件ハ裁判ニアラスシテ決定ナレハ該條ヲ適用スヘキモノニアラスト論スルモノアルヤ知ルヘカラスト雖モ決定、言渡、判決等種々ナル用語アリト雖モ要ハ裁判ニ外ナラス依テ破産決定ニ對シテモ勿論同條ヲ適用スヘキモノト信スト云フニ在リ

按スルニ破産決定ニ對スル即時抗告期間ハ決定ノ言渡アリタル場合ハ其言渡ヲ受ケタル日ノ翌日ヨリ又決定ノ言渡ナキ場合ハ其送達ヲ受ケタル日ノ翌日ヨリ起算シテ七日間ナルコトハ商法施行法第四百十七條及商法施行條例第二十四條ノ規定ノ解釋上毫無疑ヲ容レス而シテ本件破産決定ハ明治三十八年九月二十三日ノ言渡期日ニ於テ言渡サレ其言渡期日ニハ當事者何レモ闕席セリト雖モ其期日呼出狀ハ何レモ正當ニ送達セラレタルコトハ本件第一審記録ニ徴シテ明白ナレハ此言渡ハ正當ニシテ其效力ヲ生スヘキヤ言フ俟タス故ニ本件破産決定ニ對スル即時抗告ハ明治三十八年九月二十四日ヨリ起算シテ七日ノ期間内ニ之ヲ爲スコトヲ要スルモノナルニ本件記録ヲ調査スルニ抗告人カ其抗告ヲ原審ニ爲シタルハ同年十月十三日ニシテ七日ノ期間ヲ經過シタル後ニ在ルコト明白ナレハ原審カ之ヲ抗告期間經過後ニ係ル不適法ノ抗告トシテ棄却シタルハ正當ナリト謂フヘシ從テ本件再抗告ハ要スルニ適法ノ理由ナキニ歸着スルヲ以テ民事訴訟法第四百六十三條ニ依リ不適法トシテ棄却スヘキモノトス

○貸金請求事件辯論中止申請却下ノ決定ニ對スル抗告ノ件

明治三十八年(ク)第三百一號  
明治三十八年十二月二十三日第一民事部決定

○決定要旨

一債權ノ讓受人カ債務者ニ對シ辨濟請求ノ訴訟ヲ提起シタル場合ニ於テ他ニ其債務者ヨリ讓渡人ニ對シテ債權不成立確認ノ訴訟ヲ提起シタルトキハ裁判所ハ其確認訴訟ノ完結ニ至ルマテ辨濟請求ノ訴訟ノ辯論ヲ中止スヘキモノトス

原 審 東京控訴院

抗 告 人 岡 部 廣 訴訟代理人 川 島 龜 夫

右抗告人ハ貸金請求事件ニ付辯論中止申請却下ノ決定ニ對スル抗告ニ付東京控訴院カ明治三十八年十一月十三日與ヘタル決定ニ對シ抗告ノ申立ヲ爲シタリ依テ決定ヲ爲ス左ノ如シ

辯論ノ中止

原決定ヲ廢棄ス

東京控訴院明治三十七年第九八六號岡部廣及ヒ成田鐵道株式會社間ノ貸金請求控訴事件ハ岡部廣ヨリ株式會社第百三十二銀行ニ對スル無原因確認請求事件訴訟ノ手續完結ニ至ルマテ其辯論ヲ中止ス

理由

本件抗告狀及東京控訴院明治三十七年第九八六號貸金請求控訴事件ノ訴訟記録ニ就テ之ヲ調査スルニ該貸金事件ニ於テ成田鐵道株式會社ハ第百三十二銀行カ岡部廣ニ對シテ有シタル貸金債權ヲ讓受ケタル旨ヲ主張シテ本訴ヲ提起シテ岡部廣ヨリ株式會社第百三十二銀行ニ對シテ提起シタル訴訟ハ該貸金ノ事實存在セス即チ權利關係ノ不成立ヲ主張シテ其確認ヲ求ムルニ在ルヲ以テ此訴訟ノ成敗ハ本訴請求ノ消長ニ關スルコト誠ニ明白ナレハ民事訴訟法第百二十一條ノ規定ニ該當スル場合ナリト云ハサルヲ得ス然レハ則チ原院カ抗告人ノ爲シタル辯論中止ノ申請ヲ棄却シタルハ失當ニシテ本抗告ハ理由アルモノトス是レ本院カ民事訴訟法第四百六十四條ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク決定スル所以ナリ

○辨償金請求ノ件

明治三十八年(オ)第四百十一號  
明治三十八年十二月二十三日第一民事部判決

○判決要旨

一一定ノ人ノ間ニ於テ或契約ヲ爲スニ當リ其責任ノ範圍若クハ態樣ヲ定ムル爲メ手形振出人又ハ裏書人ノ責任ヲ以テ之カ標準トスルハ違法ニ非ス

第一審 名古屋地方裁判所

第二審 名古屋控訴院

上告人 福井 佐平

訴訟代理人 (長島 鷲太郎)

被上告人 株式會社三遠銀行

訴訟代理人 (竹内 平吉)

右法定代理人 竹 尾 準

訴訟代理人 (鹽谷 恒太郎)

右當事者間ノ辨償金請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治三十八年六月七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

民法上ノ責任ノ標準

上告理由第一點ハ抑モ債權債務ノ成立ニハ其目的ノ確定又ハ確定シ得ヘキコトヲ要スルモノニシテ目的ノ不確定ナル債權債務ノ有效ニ存在スヘキ筋合ナシ故ニ不確定ナル事項ヲ目的トシテ債權債務ヲ約スルモ其法律行為ハ要素ヲ欠クモノニシテ無効ナリト信ス而シテ上告人ハ原審ニ於テ甲第五號證ノ契約ハ債務ノ目的不確定ナレハ法律行為ノ要素ヲ欠ク無効ノ契約ナリト主張シタリ然ルニ原判決ニ依レハ其理由ノ第二ニ於テ甲第五號證ノ趣旨ヲ解シ「苟クモ福井佐十ノ振出シタル約束手形ニシテ控訴銀行ニ存スル擔保品附ノモノハ其金額ノ幾何タルト將タ控訴銀行ヘ直接ニ振出シタルモノナルト裏書ニヨリ控訴銀行ニ讓渡サレタルモノナルトヲ問ハス被控訴人兩名ニ於テ該手形裏書人ト同一ノ責任ヲ負擔シ辨償スヘシトノ意ナリ」ト云ヒ是レヲ以テ法律行為ノ要素ヲ欠クモノニアラスト説明シ去ラレタリ然レトモ福井佐十ノ振出シニシテ擔保品ヲ附シ被上告人ニ差入ル約束手形ト雖モ其數ノ幾何ナルヤヲ知ルニ由ナク或ハ甲第五號證成立ノ當時（假リニ其成立ヲ真正ナリトシテ）既ニ被上告人ニ差入レアリタルモノモアルヘク又其成立後ニ差入ラル、ヘキモノモ存スヘク到底債務ノ目的ノ範圍ハ之レヲ確定シ得ヘキモノニアラスト然ルニ原院カ是レ等無數ノ約束手形ニ對スル辨償契約ヲ以テ債務ノ範圍ヲ確定スルモノトシ有效ノ契約ナリト判斷セラレタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アリト信ス或ハ又同理由ニ「福井佐十ノ振出シタル約束手形ニシテ控訴銀行（被上告人）ニ存スル擔保品附ノモノハ云云」トアルニ據レハ原院ノ判旨ハ甲第五號證成立ノ當時現ニ被上告人ノ手裡ニ存在シタル約束手形ヲ

目的トシ辨償契約ヲ爲シタルモノニシテ債務ノ範圍ハ不確定ニアラストノ趣旨ナリトセン歟果シテ然リトセハ契約ノ趣旨ニ關シ當事者ノ主張以外ニ事實ヲ認ムルモノニシテ民事訴訟法ノ不干涉主義ニ悖ル不法ノ判決ナリ蓋シ被上告人ハ明治三十八年六月二日第三回口頭辯論ニ於テ同年四月十日附準備書面ニヨリ補充申立ヲ爲シタルコトハ口頭辯論調書ニ明カニシテ該準備書面第八項ニ依レハ「甲第五號證ハ控訴人銀行（被上告人）ニ對スル佐十ノ約束手形ニシテ擔保附ノモノニ限り辨償ノ契約ヲ爲シタルモノナル以上手形ノ振出シカ甲第五號證ノ日附ノ前タルト後タルトヲ問ハス云々凡テ辨償ノ責任アルモノナリ」ト記載シアリ被上告人ニ於テハ甲第五號證ノ趣旨ハ福井佐十ノ振出シタル約束手形ニシテ擔保品附ナル以上ハ同證ノ成立ノ前後ヲ問ハス之レカ辨償ノ契約ヲナシタルモノナリト主張シタルヲ以テ上告人ハ之レニ對シテ債務ノ目的ノ範圍ヲ確定セサル無効ノ契約ナリト抗辯シ以テ獨立ノ爭點トナセシニ原院カ書證ノ提出者タル被上告人ノ事實上ノ主張ニ反シ甲第五號證ヲ以テ其成立ノ當時被上告人ノ手裡ニ現存シタル約束手形ニ限リテ辨償契約ヲ爲シタルモノナリト前提シ之レニ據リテ債務ノ目的ヲ確定セシ契約ナレハ有效ナリト判斷シタルハ不法ナリト信スト云フニ在リ

然レトモ原院ハ甲第五號證契約カ福井佐十ノ振出ニ係リ當時被上告銀行ニ存在スル擔保附ノ約束手形ニ對シテ其金額ノ幾何タルト將タ直接被上告人ニ宛テ振出シタルモノナルト否トニ拘ハラヌ裏書人ト同一ノ責任ヲ以テ辨償スルノ趣旨ナリト爲シタルモノナレハ同證成立後ノ振出又ハ讓渡ニ因リテ被上

告人ノ所持スヘキ約束手形ヲ除外セルハ自ラ明カナルカユヘニ本論旨前段ハ原院ノ判旨ニ副ハサルモノナリ又上告人ノ採用セル準備書面(被上告人ノ原院ニ提出シタルモノニテ明治三十八年四月十日附)ノ第八項前段ニ甲第五號證ハ甲第七乃至第十號證預リ證券ヲ擔保ト爲シタル約束手形ニ對シ辨償ノ責ヲ認諾セシモノナル旨記載アルニ依レハ被上告人カ原院ニ於テ甲第五號證ハ當時同人ノ手ニ存在セシ甲第一乃至第四號證ノ約束手形ニ對シ辨償ヲ約シタルモノナリトノ事實ヲ主張シタルコトヲ見ルニ足レリ何トナレハ甲第七號乃至第十號證ヲ擔保トセルハ甲第一乃至第四號證約束手形ニ外ナラサルハナリ故ニ同項後段ニ上告人ノ云フカ如キ記載アルハ事實上ノ主張ニ非スシテ法律上ノ論辯ニ外ナラサルヲ知ルニ足レリ然レハ原院カ甲第五號證ノ契約ハ上告人等ニ於テ當時被上告人ノ手ニ存在セル約束手形ニ付辨償ヲ約シタルモノトシ契約ノ要素ニ欠クル所ナシトシタルハ主張以外ノ事實ヲ認メタルニ非サルニ因リ後段論旨ハ其理由ナシ

上告理由第二點ハ上告人ハ原審ニ於テ甲第五號ノ約旨ハ被上告人モ第一審以來認メタル如ク其性質保證ニシテ而シテ被上告人カ其主タル債務ナリト主張スル甲第一號乃至甲第四號ノ約束手形ノ支拂期限經過後ニ被上告人ニ差入レタルモノナレハ保證義務トシテ有效ニ成立スヘキ謂レナシト抗辯シタリ然ルニ原判決理由ノ第三ニ依レハ「控訴人(被上告人)ノ主張ハ甲第五號證ノ契約ヲ以テ民法上一種ノ無名契約ト云フニアリテ保證契約ト云フニ非ス」ト説明シ上告人ノ抗辯ヲ排斥セラレタリ然レトモ甲

第五號證契約ノ趣旨ニ關シテハ被上告人ハ原審第三回口頭辯論ニ於テ明治三十八年四月十日附準備書面第一項ニ基キ演述シテ「福井佐十カ手形ノ支拂ヲ爲サ、ル時ハ同人ニ代リ辨償スルトノ趣旨」ナリト云ヒ原判決第二ノ理由ニ依レハ「被控訴人(上告人)兩名ニ於テ該手形裏書人ト同一ノ責任ヲ負擔シ辨償スヘシトノ意ナリ」ト説明セラレタルカ如ク要スルニ主債務者タル福井佐十ノ手形金支拂義務ノ將來ニ於ケル不履行ヲ前提トシ債務ノ負擔ヲ約シタルモノニ外ナラサレハ則チ從タル契約ニシテ其債務ノ性質ハ保證ナルコト明カナリト信ス然リ而シテ保證債務ハ主タル債務者カ債務ヲ履行セサル場合ニ於テ其履行ノ責ニ任スヘキ擔保ノ債務ヲ負擔スルモノナレハ將來ニ於ケル主債務ノ不履行ヲ前提トナスヘキモノニシテ從テ主債務ノ履行期限經過後即チ既ニ主債務カ不履行トナリ遲滯ニ付セラレタル以後ニ於テ從タル保證債務ノ發生スヘキ筋合ナキコト(主債務期限經過後ノ辨償契約ハ單純債務ニシテ保證ニアラス)勿論ナリ然ルニ原院カ甲第五號證ヲ以テ福井佐十カ手形債務ヲ遲滯セシトキ上告人ニ於テ裏書人ト同様ノ責任ヲ以テ辨償スヘキ約束ナリト認定シナカラ之ヲ以テ保證債務ニ非スト云ヒ更ラニ保證債務ノ外我民法ニ一種ノ無名契約ナル保證ナルモノアルカノ如ク認メ且「假リニ保證義務ナリトスルモ未タ主タル債務ノ存在スル以上ハ假令主債務ノ辨濟期限後ト雖モ保證契約ヲ爲スヲ妨ケサレハ甲第五號證ハ甲第一號證乃至甲第四號證ノ主債務ノ支拂期限後成立シタリトスルモ無効ナリト云フヲ得ス」ト判決シタルハ保證債務ニ干スル法則ヲ誤解シ不當ニ之ヲ適用シタルモノニシテ則チ

不法ノ判決ナリト信スト云フニ在リ

然レトモ原院ノ判定ニ依レハ甲第五號證ハ甲第一乃至第四號證約束手形カ其満期日ニ支拂ハレサル場  
合上告人等ニ於テ之レカ辨償ヲ爲スヘシトノ契約ニ外ナラス而シテ這般ノ契約カ民法上有效ナルコト  
ハ多言ヲ俟タサル所ニシテ苟モ辨償セラレヘキ債務ノ尙ホ存在スル限リハ假令其支拂期日後ニ於テ之  
ヲ締結スルモ法律上其效力ニ何等ノ妨ケアルコトナシ原院ハ本件當事者間ニ此辨償契約アル事實ヲ認  
メテ上告人等ニ辨償ノ義務アリト判斷シタルモノナレハ其契約ノ性質カ保證契約タルト否トニ關シ原  
院ノ説明スル所ニ多少正鵠ヲ得サル點アリト假定スルモ本案ノ裁判ニ影響大ク原判決ヲ破毀スルニ足  
ラサルヲ以テ本論旨モ其理由ナシ

上告理由第三點ハ原院判決理由ノ第四ニ依レハ「甲第五號證ハ日附ハ四月三十日ナルモ其實甲第一號  
證乃至甲第四號證ノ約束手形ノ支拂期限後即チ明治三十四年六月九日ニ成立シタルコトハ當事者間ニ  
爭ナキ所ナレハ該證成立當時ハ已ニ適法ニ拒絕證書作成並ニ償還請求ノ通知ヲ爲スヘキ時機ヲ經過シ  
居リタルコトモ亦賭易キ道理ナルヲ以テ當事者間ニ於テ此ノ如キ不可能ノコトヲ約シタルモノトハ認  
ム可カラサルノミナラス云々」ト説明シ以テ上告人カ原審ニ於テ本件請求ノ趣旨ハ約束手形ノ裏書人  
ト同一ノ義務ノ履行ヲ求ムルニアルヲ以テ先ツ拒絕證書ノ作成及償還請求ノ通知ヲ爲サ、ルヘカラス  
ト主張シタル抗辯ヲ排斥シ恰モ甲第五號證ノ明治三十四年六月九日ニ成立シタル事ハ當事者間ニ爭ヒ

ナキカ如ク判示セラレタリト雖モ上告人カ甲第五號證ノ成立ヲ根本的ニ否認セシコトハ終始一貫シ一  
件記録上實ニ明白ナルノミナラス（第一審第二回辯論調書及第二審第一回調書モ參照）被上告人モ亦  
第一審第三回口頭辯論ニ於テ甲第五號證ハ明治三十四年六月九日福井佐十カ郵送シ來リシコトヲ認め  
タルモ同證ノ成立シタル日時カ明治三十四年六月九日ナリト主張シタル事ナク要スルニ同證契約ノ成  
立ハ當事者間ニ於テ大ナル爭ヒアリシ所ナルニ原院カ之ヲ以テ爭ヒナキ事實トシ之ヲ判斷ノ基本ト爲  
シタルハ當事者ノ主張以外ニ事實ヲ認めタルモノニシテ不法ノ判決ナリト信スト云フニ在リ

然レトモ甲第五號證カ明治三十四年六月九日即チ甲第一乃至第四號證約束手形ノ支拂期日後福井佐十  
ヨリ被上告人ニ差入レラレタルモノナルコトハ上告人カ原院ニ於テ自カラ陳述シタル事實ニシテ被上  
告人モ認めタル所ナリ而シテ原院カ「甲第五號證ハ日附ハ四月三十日ナルモ其實甲第一乃至第四號證  
約束手形ノ支拂期限後即チ明治三十四年六月九日ニ成立シタルコトハ當事者間爭ナキ所ナレハ」ト説  
示シタルハ明治三十四年六月九日該證書カ當事者間ニ證書トシテ成立シタルコトヲ謂フノ趣意ニシテ  
單ニ證書ノ作成セラレタルコトヲ謂フノ趣意ニ非サルコトハ自カラ明カナレハ本論旨モ其理由ナシト  
ス

上告理由第四點ハ原院判決理由ノ第四ニ依レハ「甲第一號證乃至甲第四號證ノ約束手形ノ支拂期日ノ  
經過シ甲第五號證ノ成立シタル當時ニ於テハ佐十ハ其ノ所在不明ニシテ手形ヲ呈示シ支拂ヲ求ムル能



ハサル状態ニアリシコトヲ認め得ヘキノミナラズ云々甲第五號證ヲ差入ル、當時ニ在リテハ佐十ハ已ニ手形債務ノ支拂ヲ爲ス能ハサルコトヲ畧自認セル狀況ノ認ムヘキモノアルヲ以テ控訴人（被上告人）カ甲第一號證乃至甲第四號證ノ約束手形ヲ佐十ニ呈示シ支拂ヲ求メタル事實ナシトテ甲第五號證ノ義務ハ未タ發生セサルモノナリト謂フヲ得ス」ト説明シ以テ上告人カ原審ニ於テ假リニ被上告人主張ノ如ク甲第五號證ハ福井佐十カ約束手形ノ支拂ヲ爲サ、ルトキ同人ニ代ハリテ之ヲ辨償スヘキ契約ナリトスルモ被上告人ハ手形ノ満期日ニ其支拂地ニ於テ振出人ニ手形ヲ呈示シテ之レカ支拂ヲ求メタルコトナキニ依リ振出人佐十ニ於テ果シテ甲第一號乃至甲第四號ノ約束手形金ノ支拂ヲ爲サ、リシヤ否ヤハ未定ノ問題ニ屬シ未タ支拂ヲ拒絶サレタリト云フ能ハス從テ上告人等ハ該手形債務ノ爲メニ從タル甲第五號ノ義務ノ履行ヲ強要セラルヘキ筋合ナシトノ抗辯ヲ排斥セラレタリ然レトモ約束手形金ハ満期日ニ支拂地ニ於テ手形ヲ呈示シテ支拂ヲ求ムルニアラサレハ之レカ支拂ヲ爲スヲ要セサルモノナルカ故ニ假令當時振出人ノ所在不明ニシテ支拂困難ノ狀況ニアリシトスルモ是レノミニ依リテハ未タ以テ手形金不支拂ノ事實確定シタリト云フ能ハサルコト猶ホ恰モ履行期日ノ定メアル債權ニ付テハ其期日前如何様ノ事情生スルモ債務不履行ナリト云フヲ得サルカコトシ然ルニ原院カ振出人佐十ノ所在不明ニシテ支拂困難ノ狀況ヲ推定シ得ヘキ事情アリシトノ理由ノミヲ以テ直チニ手形金不支拂ノ事實ヲ確定シ從タル義務履行ノ時期到來シタリト判決セラレタルハ手形ニ干スル法則ヲ誤解シ不當ニ之ヲ適用シタルモノニシテ不法ノ判決ナリト信スト云フニ在リ

然レトモ被上告人ハ甲第五號證契約ニ基キ上告人等ニ辨償ヲ求ムルモノニテ甲第一乃至第四號證約束手形ニ基キ手形上ノ請求ヲ爲スモノニ非サルカユヘニ福井佐十ノ所在不明ニシテ同人ニ對シ支拂ヲ求ムル能ハサルコト又ハ福井佐十カ支拂ヲ爲ス能ハサルコトヲ證明スル以上ハ必スシモ佐十ニ對シ支拂ヲ求ムル爲メ手形ヲ呈示シタル事實アルヲ要セサル筋合ナリ故ニ原院カ此理由ヲ以テ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ毫モ不法ニ非ス

上告理由第五點ハ原審判決第六ノ理由ニ依レハ「原審證人高橋喜代治ノ訊問調書ニハ云々」トアリテ高橋喜代治ナルモノ、證言ヲ援用シ判斷ノ資料ニ供セラレタルモ第一審證人中ニ高橋喜代治ナル者ナク從テ其ノ訊問調書ナルモノ亦之レアルコトナシ然ルニ原院カ之レヲ以テ斷訟ノ資料トナシタルハ則チ虛無ノ證據ヲ採用シタルモノニシテ不法ノ判決ナリト信スト云フニ在リ

然レトモ原院カ高橋喜代治ノ訊問調書ニ記載アリトシテ引用スル所ノモノハ第一審明治三十六年七月二日第八回口頭辯論ニ於ケル高橋小十郎ノ訊問調書第七ノ問答ニ符合セルニ因リ原判決ニ高橋喜代治トアルハ高橋小十郎ノ誤記ナルコト疑ヲ容ル可カラサルカユヘニ本論旨モ亦其理由ナシ

上告理由第六點ハ上告人ハ原審ニ於テ甲第七號乃至甲第十號ノ預證券ハ寄託物件ノ實在ナキニ訴外福井佐十カ偽造シテ發行セシモノナレハ固ヨリ無効ニシテ被上告人カ之ヲ占有スルモ擔保ノ效力ヲ有ス

ルモノニアラス從テ甲第一號乃至甲第四號ノ約束手形ハ無擔保ニ歸スルヲ以テ上告人等ニ於テ甲第五號證ニ依リテ責任ヲ負フヘキ筋合ナシト抗辯シタルコトハ一件記録ニヨリ明カナリ然ルニ原院判決理由ノ第六ニ依レハ甲第七號證乃至甲第十號證ノ預リ證券ハ東海倉庫會社カ承諾上發行シタルモノニシテ佐十ノ偽造シタルモノニアラサルコトヲ認定スルニ足ル云々甲第一號證乃至甲第四號證ノ約束手形ハ擔保品附ニシテ甲第五號證ニ所謂擔保品附約束手形ニ相當スルコトモ亦自ラ明瞭ナリト謂ハサルヲ得ス」ト説明シ恰モ東海倉庫株式會社ノ重役一同ノ協議ニ依リ發行シタル預證券ハ事實上寄託貨物ノ存在ナカリシヲ發行シタルモノト雖モ偽造ニアラスシテ之カ擔保ハ有效ナルカ如ク判示セラレタリ然レトモ御院ノ刑事判例ニヨレハ本件ノ事案ノ如キ場合即チ事實貨物ノ寄託ナキニ之レ在ルカ如ク裝ヒ社團法人ノ代表者カ預證券ヲ發行シタルトキハ假令其會社役員一同ノ協議ニ出ツルモ其所爲ハ文書偽造罪トシテ之ヲ處罰セラレシ實例多々アリテ該預證券ノ偽造ナルコトハ明カナリ加之倉庫會社ノ預證券ハ物件的效力ヲ有スルモノナルモ其證券ニ依リ代表セラルヘキ物件ノ事實上存在セサル以上ハ證券ノ所得而已ニヨリテハ何等ノ效力ヲモ發セサルヘキ筋合ナレハ本件ニ在テハ甲第七號乃至甲第十號ノ預證券ニ記載サレタル貨物ノ果シテ事實存在セシヤ否ヤヲ審明スルコト最モ必要ニシテ此前提ノ問題ヲ決スルニ非サレハ擔保ノ效力ノ有無ヲ判斷シ得ヘキニアラス而シテ上告人ハ第一審以來其貨物ノ存在セサルコトヲ主張シ極力之レヲ抗爭シタルモ原院カ寄託物件ノ有無ニ干シテハ何等ノ判斷ヲ與ヘス

唯單ニ東海倉庫會社カ承諾上發行シタル預證券ハ偽造ニアラス從テ之レカ擔保設定モ有效ナリト判示セラレタルハ則チ判決ニ理由ヲ欠クモノニアラサレハ法ノ適用ヲ誤ルモノニシテ不法ナリト信スト云フニ在リ

然レトモ原院ハ甲第十一號甲第二十一號甲第二十二號等ノ各證ニ依リ甲第七乃至第十號證預リ證券カ福井佐十ノ擅ニ作成シタルモノニ非サルコトヲ認め又第一審ノ證人高橋小十郎（原判決ニ高橋喜代治トアルハ誤記）ノ訊問調査及ヒ甲第十五號證ニ依リ同預リ證券ノ貨物カ當時存在セシ狀況アリシヲ認め仍テ該證券ハ佐十ノ偽造シタルモノニ非スト認定シタルコト判決理由第六ノ判示ニ依リテ明白ナリ加之原院ハ甲第五號證ノ契約ハ甲第七乃至第十號證預リ證券ヲ擔保ト爲シタル約束手形即チ甲第一乃至第四號證ニ對シ辨償ヲ約シタルモノニテ其擔保カ法律上ノ效力アルト否トハ敢テ問ハサルノ趣旨ナリト解釋シタルモノナルコトハ理由第二及ヒ第七ノ判示ニ依リテ自カラ明カナレハ貨物ノ存否ニ付判斷ナシトスルモ判決ノ理由ニ欠クル所アルモノニ非ス故ニ本論旨モ亦其理由ナシ

上告理由第七點ハ上告人ハ原審ニ於テ我商法ハ倉庫營業者ノ保管スル物ノ處分ニ干シテハ複券主義ヲ採用シ質設定ハ質入證券ノミヲ以テ爲スヲ得ヘキ旨同法第三百六十七條ニ規定スルカ如クナルヲ以テ質入證券ニ依ラサル質設定ハ當然無効ナリ被上告人ハ單ニ物ノ最後ノ處分ノミヲ爲シ得ヘキ預證券ノミヲ所持スル者ナレハ質權ノ效力ヲ生スルモノニ非ス從テ甲第一號乃至甲第四號ノ約束手形ハ擔保附

ニ非サルコトニ歸着スルヲ以テ甲五號ニヨリテ責任ヲ負フヘキ筋合ナシト抗辯シタリ然ルニ原院判決第七ノ理由ニ依レハ證人高橋小十郎ノ證言竝ニ甲第十五號證ニ據リ甲第七號乃至甲第十號ノ預證券ノ甲第一號乃至甲第四號ノ約束手形ノ擔保ニ供シアリタル事ニ就テハ佐平ニ於テ甲第五號證成立前既ニ知悉シ居リタル事實ヲ推測スルニ足レハ甲第一號證乃至甲第四號證ニ對スル擔保契約ノ有效ナルヤ否ヤハ甲第五號證ノ效力ニ何等ノ影響ナシト判示シ上告人兩名ニ敗訴ヲ言渡シタリ然レトモ假リニ上告人福井佐平ニ於テハ判示ノ如キ推測ヲ受クヘキ特別ノ理由アリシトスルモ其特別ノ理由ニ何等ノ關係ナキ上告人鈴木玉吉カ佐平ト同一ニ不利ノ推定ヲ受クヘキ筋合ハ決シテ之レナカルヘシト信ス蓋シ其同訴訟ハ手續上ノ便宜ノ爲メ之ヲ許シタルニ過キスシテ共同訴訟人ハ其資格ニ於テハ各別ニ相手方ニ對立シ(民事訴訟法第四十九條)其一人ノミニ存スル特別ノ理由アルモ他ノ共同訴訟人ニ之レカ影響ヲ及ホス事ナキハ御院判決例ニ於テモ之ヲ認ムル所(明治三十六年(オ)第二八〇號)ナルニ原院カ上告人佐平ノミニ存スル特別ノ理由ヲ以テ其不利ヲ共同訴訟人タル玉吉ニ及ホシ之レヲ以テ玉吉ニ對スル判決ノ理由トナシタルハ不當ニシテ少クモ玉吉ニ對シテハ其獨立ノ抗辯タル質權設定ノ效力ノ有無ニ付判斷ヲ與フヘキ必要アルニ原判決ノ事茲ニ出テスシテ上告人兩名ニ對シ漠然擔保契約ノ有效ナリヤ否ハ甲第五號證ノ效力ニ何等ノ影響ナシト判示シ去リタルハ是レ不當ニ法則ヲ適用シ且ツ判決ノ理由ヲ欠クモノニシテ不法ナリト信ス又右判決ノ理由ニ依レハ「甲第一號證乃至四號證ニ對スル擔保契

約ノ有效ナリヤ否ヤハ甲第五號證ノ效力ニ何等ノ影響ナキ事柄ナルヲ以テ云々」ト説明シ恰モ甲第一號乃至甲第四號ニ對スル擔保契約ハ無効ナルモ尙ホ甲第五號證ニヨリ上告人等ニ責任アルカ如ク判決セラレタルモ同判決理由ノ第二ニ於テハ甲第五號ハ福井佐平ノ振出シタル約束手形ニシテ控訴銀行(被上告人)ニ存スル擔保品附ノモノニ付テハ責任ヲ負擔スヘキ約旨ナレハ債務ノ範圍確定シ法律行為ノ要素ヲ欠クモノニアラスト判決セラレ其ノ趣旨擔保品附ノ約束手形ニ限リテ辨償契約ヲ爲シタルモノナリト云フニアレハ其擔保ハ有效ニ存在スルヲ要スルモノト認メラレタルコト明カナリ然ルニ原判決カ其理由ノ二ニ於テハ擔保附キタルコトヲ要スト云ヒ其ノ理由ノ七ニ於テハ擔保ノ效力ノ有無ヲ問フノ要ナシト判示シタルハ判決ノ理由ニ前後齟齬アルモノニシテ則チ不法ナリト信ス又右判決ノ理由ニ依レハ甲第一號乃至甲第四號證ノ約束手形ニ對スル擔保ノ契約ハ假令無効ナルモ甲第五號證ノ效力ニ何等ノ影響ナシト判示セラレタリ然レトモ甲第五號證ノ趣旨ハ原判決理由ノ第二ニ依リテ觀ルモ明カナルカ如ク約束手形ニ擔保ノ設定アルモノニ限リ辨償契約ヲ爲シタルモノナルカ故ニ若シ擔保ノ設定ニシテ無効ナリシ場合ハ甲第五號證ノ約旨ニ反シ當事者ノ意思ニ非サルヲ以テ假リニ判示ノ如ク甲第五號證ハ甲第一號乃至甲第四號證ノ約束手形ニ對シ差入レラレタルモノトスルモ其擔保契約カ無効ナルニ於テハ意思ノ錯誤ニ出テタルモノニシテ該辨償契約ハ全然其效ヲ生セサルヘキ管ナリ然ルニ原院カ此點ヲ看過シテ甲第五號證ノ效力ニ影響ナシト判斷シタルハ不法ナリト信スト云フニ在リ

然レトモ原院ハ上告人佐平ニ於テ甲第七乃至第十號預リ證券カ甲第一乃至第四號證約束手形ノ擔保ニ供シアル事實ヲ知悉セシコト及ヒ甲第一乃至第四號證以外ニ佐十カ被上告人ニ對シ擔保附ノ約束手形債務ヲ負擔シ居リタル事實ノ見ルヘキモノナキコト並ニ甲第五號證カ甲第一乃至第四號證ニ關係ナキモノニシテ而カモ佐十カ他ニ被上告人ニ對シ擔保附ノ約束手形債務ヲ負擔シ居ラサリセハ上告人等カ甲第五號證ヲ被上告人ニ差入レ被上告人モ亦甘ンシテ之ヲ受取リ置クヘキ筈ナキ事態等ヲ綜合シテ甲第五號證ハ上告人等ニ於テ甲第七乃至第十號證預リ證券ヲ擔保ト爲シアル甲第一乃至第四號證約束手形ニ對シ裏書人ト同一ノ責任ヲ以テ辨償スルノ意思ニテ之ヲ差入レタルモノト認定シタル次第ニテ單ニ一人ニ對スル理由ノミヲ以テ兩人ノ抗辯ヲ排斥シタルニ非サレハ前段論旨ハ畢竟原院ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨事實ノ認定ヲ批難スルモノニ外ナラス又原判決理由第二ノ判旨ハ甲第五號證ヲ福井佐十ノ振出シタル約束手形ニシテ當時被上告人ノ手ニ存在シ而カモ擔保ノ附シアルモノニ關スル契約ナルカニヘ要素ヲ欠クモノニ非ストセシノミニテ必スシモ法律上有效ナル擔保ノ附シアル約束手形ニ關スルモノト限リタル趣旨ニ非サルハ判文上明カナル所ナリ故ニ理由第七ニ於テ「甲第一號乃至第四號證ニ對スル擔保契約ノ有效ナルヤ否ヤハ甲第五號證ノ效力ニ何等ノ影響ナキ事柄ナルヲ以テ云々」ト説明シタルハトテ理由ニ齟齬アルモノト謂フ可カラス若シ夫レ甲第五號證ハ法律上有效ナル擔保ノ附シアル約束手形ニ限リ辨償ノ契約ヲ爲シタルモノナレハ擔保契約ノ無効ナル場合ハ即チ意思ノ錯誤アル

モノニテ其辨償契約モ無効ナリトノコトハ上告人カ之ヲ原院ニ主張シタル事跡ナキヲ以テ原判決中此ノ如キ點ニ關スル判斷説明ナキハ素ヨリ其所ニシテ毫モ不法ニ非ス

上告理由第八點ハ約束手形ニ在リテハ支拂ノ爲メ振出人ニ手形ヲ呈示シ若クハ手形ヲ呈示スルニ必要ナル法定ノ手續ヲ盡シタル後ニアラサレハ利子ヲ生スルコトナキハ多辯ヲ要セス而シテ被上告人ハ本件約束手形（甲第一號證乃至甲第四號證）ヲ振出人タル福井佐十ニ支拂ノ爲メ呈示シタルコトナク若クハ呈示スルニ必要ナル手續ヲ盡シタルコトナキハ原判決第四項説明ニ於テモ認メラレタル所ニシテ又被上告人ニ於テモ本件手形ヲ振出人タル佐十ニ呈示シテ支拂ヲ求メタルコトノ主張ヲ爲シ之ニ對スル立證ヲ爲シタルコトナキハ口頭辯論調書ニ依リテ明白ナリサレハ上告人ニ於テ假令原判決認定ノ如ク裏書人タル義務ト同一範圍ノ辨償義務ヲ負擔スルモノトスルモ利子ニ付テハ辨償ノ義務生スルコトナキ筋合ナリ然ルニ拘ラス原判決ハ本件約束手形ノ元金ノミナラス利子ノ支拂ヲモ上告人ニ命セラレタルヲ見レハ原院ハ支拂呈示ニ關スル法則ヲ誤解シタルヤ明カナリト云フニ在リ

然レトモ上告人等ハ被上告人カ本件約束手形ニ付振出人タル福井佐十ニ對シ支拂ヲ求ムル爲メノ呈示ヲ爲シタルコトナク又呈示ニ必要ナル手續ヲ盡シタルコトナシトテ本訴請求ニ應スヘキ義務ナシトノ抗辯ヲ爲シタルモ利子ノ點ニ付何等特別ノ爭ヲ爲シタル事跡アルコトナシ仍テ原院ハ本訴請求カ手形上ノ權利ニ基クモノニ非サルカ故ニ手形呈示ノ事實アルヲ要セストテ上告人ノ抗辯ヲ排斥シ被上告人