◉債務辨濟不要確認事件

明治四十三年(ナ)第二號
明治四十三年二月四日判決（棄却）

判決要旨

一、確認ノ訴ハ權利關係ヲ卽時ニ確定スルノ法益アルニアラサレハ之ヲ許サス

一、借用證書ニ記載シタル金額ノ半額ハ辨濟スルコトヲ要セサル旨ノ特約アルヲ原由トシ右半額ノ元利金ハ之レカ辨濟ヲ要セサルコトヲ確認センコトヲ請求スルハ權利關係ヲ卽時ニ確定スルノ法益アルモノニシテ適法ノ訴求タルヲ失ハス

一、確認ノ訴ニ付キ權利關係ヲ卽時ニ確定スルノ法益ナシトスルトキハ其ノ請求ヲ却下スヘク訴ヲ却下スヘキモノニアラス

第一審　岡山地方裁判所　第二審　廣島控訴院

上告人　大月喜美比古　訴訟代理人　加藤規衛

被上告人　中桐陵太郎

右當事者間ノ債務辨濟不要確認事件ニ付廣島控訴院カ明治四十二年十月二十五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

上告理由第二點ハ原判決ハ「以上ノ理由ナルニ依リ控訴人ノ本訴請求ハ其理由ナシト雖モ被控訴人ノ第一審訴訟代理人ノ差支ニ依ル期日變更申請ニ關スル訴訟費用ハ民事訴訟法第七十五條ニ則リ被控訴人ヲシテ之ヲ負擔セシムヘキモノナルニ拘ハラス原判決ニ於テ之ヲ控訴人ニ負擔セシメタルハ不法ナルニ付キ結局原判決ハ此點ニ於テ失當ニ歸ス」ト說示シ第一審カ爲シタル「原告ノ訴ヲ却下ス訴訟費用ハ原告ノ負擔トス」トノ判決ヲ廢棄シ更ニ「原判決ヲ左ノ如ク變更ス「控訴人ノ請求ハ之ヲ棄却ス訴訟費用ハ第一二審共控訴人ノ負擔トス但シ被控訴人訴訟代理人ノ差支ニ因ル期日變更ニ因リ生シタルモノハ被控訴人ノ負擔トス」ト判決シタリ然レトモ第一審ニ於テ本件ニ對シ爲シタル判決ハ確認訴訟トシテ不適法ナルカ故ニ本訴自體ニ於テ不適法ナリトシ此點ニ於テ本件訴訟自體ヲ却下シタルニアリ敢テ原判決ノ如ク請求ヲ棄却シタルニアラス訴訟ノ却下ト請求ノ棄却トハ單ニ其文字ノ相違ニ止マラス其實質ニ於テ相異ナリ前者ハ訴其物ノ形式ニ關シ一ハ訴ノ內容タル請求其物ニ關シ從テ其結果トシテ訴訟法上ノ效果ヲ異ニス可キハ當然ニシテ從テ訴

ノ却下ト訴訟ノ棄却トハ全然同一物ニハアラサルナリ故ニ若シ原判決説示ノ如ク單ニ期日變更ニ關スル訴訟費用ノ負擔ノ點ニ關シテ第一審判決ヲ失當ナリトシ第一審判決ハ「結局此點ニ於テ失當ニ歸ス」トノ理由ノ下ニ該判決ヲ變更スルノ必要アラハ原判決ハ宜シク第一審判決ト同シク本件訴訟自體ヲ却下シ只タ其訴訟費用負擔ノ點ニ就テノミ變更ヲ加フ可キ筋合ナリトス然ルニ原判決カ一面ニ訴訟費用負擔ノ點ノミヲ以テ第一審判決ヲ失當ト爲シナカラ却テ「請求棄却」ノ判決ヲ爲シタルハ主文ト理由ト相一致セサル矛盾ノ判決ニシテ結局理由不備ノ缺點アル違法ノ判決ナリト云フニ在リ

◎依テ本案記錄ヲ審按スルニ原告タル上告人ハ本訴甲第六號證借用證書ノ金七百九十二圓四錢八厘ノ半額ハ其辨濟ヲ要セサル旨ノ特約アルコトヲ原因トシ以テ右半額ノ元利金ハ之カ辨濟ヲ要セサルコトヲ確認センコトヲ請求シタルモノナリ

依テ按スルニ當事者間ノ權利關係即チ甲第六號證記載金額ノ半額ニ對スル元利金ハ之ヲ辨濟スルコトヲ要セサルヤ否ヲ即時ニ確定スルハ法律上ノ利益アルハ多言ヲ要セサル所ナリ何トナレハ今ニ於テ其辨濟ヲ要セサルコトヲ確定セサルニ於テハ上告人ハ後日辨濟スルコトヲ要セサル金員ノ辨濟ヲ强要セラルル虞アレハナリ既ニ當事者間ノ權利關係ニシテ即時ニ確定スルノ利益アルモノナル以上ハ其權利確定ノ請求ハ之ヲ適法ノモノトスルハ本院ノ判例トシテ是認スル所ナリ然ルニ第一審ニ於テ上告人主張ノ如キ特約アリトスルモ當事者間ノ權利關係ハ之ヲ即時ニ確定スルノ利益ナキモノトシ本訴確認ノ訴訟其物ヲ不適法ナリトシテ之ヲ却下シタルハ不法ナリ何トナレハ本訴當事者間ノ權利關係ヲ即時ニ確定スルノ利益アルハ前顯説明ノ如クナルノミナラス假リニ即時

ニ確定スルハ利益ナキモノトセハ請求其物ヲ却下スヘキハ當然ニシテ訴訟其物ヲ却下スヘキ謂レナケレハナリ以上説明ノ如クナルヲ以テ原院ニ於テ當事者間ノ本訴權利關係ハ之ヲ即時ニ確定スルノ利益アルコトヲ判示シ本訴確認ノ請求ハ違法ニアラスト判定シ以テ第一審判決ヲ廢棄シタルハ其當ヲ得タルモノニシテ所論ノ如キ不法アルモノトスルヲ得ス要スルニ本論旨ハ原判文ノ全趣旨ヲ了解セスシテ漫ニ一部分ノ説明ヲ掲ケ來リテ原判決ヲ非難スルモノナレハ上告適法ノ理由トナラス

◎貸金請求事件

明治四十二年(ナ)第四百五號
明治四十三年二月十五日判決　（破毀）

判決要旨

一、已ニ適法ニ招集セラレタル親族會アルニ不拘更ラニ第二ノ親族會ヲ招集シタルトキハ假令其ノ招集ノ手續適法ナルモ法律ハ一無能力者ノ爲メニ二以上ノ親族會ノ併存ヲ認メサルカ故ニ後ニ招集シタル親族會ハ事實無效タルヲ免カレス從テ其ノ決議モ亦當然無效ナリ

第一審　長野地方裁判所
上告人　田口增兵衛
一無能力者ノ爲メニ二ケノ親族會招集

第二審　東京控訴院

法律上代理人　吉田　年　外一名　訴訟代理人　井本常治

被上告人　株式會社第十九銀行

法律上代理人　黒澤鹿次郎　訴訟代理人　仮田宏作

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十二年十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

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

理由

上告理由第二點ハ上告人ハ原院ニ於テ上田區裁判所明治三十七年(ほ)第一三二號決定ハ明治四十一年八月二十七日取消サレタル結果田口萬次郎ハ上告人增兵衛ノ後見人ニ非スト抗辯シタルノ外萬次郎ハ既ニ增兵衛ノ親族會存在シタル後ニ選定招集サレシ親族會ニ於テ選任セラレタル後見人タルノ故ヲ以テ四十一年十月八日身分登記ヲ取消サレタリトノ事實ヲ主張シテ萬次郎ノ後見人ナラストノ抗辯ヲ爲シタルコトハ原院四十二年七月七日口頭辯論調書及同年二月十六日附追加申立書ニ依リ明白ナリ而シテ萬次郎ヲ後見人ニ選任シタル親族會ノ選定招集決定ハ既ニ增兵衛ノ爲メ親族會存在シタル後ニ在ル事實ハ原院モ認ムル所ナリ抑モ未成年者ノ爲メニ存在スル親族會ハ唯一ナルヘク決シテ二アルコトヲ得ス故ニ既ニ一ノ親族會存在スル後ニ招集サレタル親族會ハ假令適式ナル裁判ニ依テ選定サルルモ當然親族會タルノ效ヲ有セスシテ固ヨリ其裁判ノ取消アルト否

トヲ問フノ要ナシ隨テ其決議モ親族會ノ決議ノ效ヲ生セス即チ萬次郎ハ增兵衛ノ適法ナル後見人ニアラサルニ原判決非訟事件手續法第十八條第二十一條ヲ援用シテ明治三十七年(ほ)第一三二號決定ハ取消アル迄其效力アリトシ之ニ據テ後見人田口萬次郎ノ選任及同人ノ爲シタル行爲ハ無效ニ非スト判定シタルハ重要ナル事項ノ判斷ヲ遺脫シ且法律ノ適用ヲ誤リタル不法ノ判決ナリ況ンヤ親族會招集ノ決定ノ取消ヲ請求スルハ非訟事件ト云フヲ得サルニ於テヲヤト云フニ在リ

依テ按スルニ抑モ親族會ハ同一ノ無能力者ニ對シテ唯一アルヘクシテ法律上同時ニ二箇以上ノ存在ヲ認ムヘキニアラサルコトハ其性質ニ徵シテ誠ニ明カナリ故ニ假令形式上適法ニ選定招集セラレタル親族會ナリト雖モ向キニ適法ニ選定招集セラレタルモノアルトキハ後ノ選定招集決定ハ其實質ニ於テ無效タルヘキハ勿論ニシテ其效力ヲ生スヘキ理ナシ從テ其決定ニ基キタル親族會ノ議決モ亦隨テ當然無效ナリト云ハサルヘカラス本件ニ於テハ上告人田口增兵衛ノ爲メ上田區裁判所明治三十六年(ほ)第八三號ノ決定ニ依リ選定招集セラレタル親族會ノ存在セシニ同裁判所ハ更ニ同人ノ爲メ明治三十七年(ほ)第一三二號ニ依リ親族會選定招集シ上告人增兵衛ノ後見人ナリト稱スル田口萬次郎ハ此親族會ノ決議ヲ以テ選定セラレタルモノニ係ルコトハ原院ノ認ムル所ナレハ右明治三十七年(ほ)第一三二號ノ決定ノ無效ナルハ勿論其決定ニ基キタル親族會ハ法律上存在ヲ認ムルコト能ハス隨テ其選定ニ係ル萬次郎ノ後見人ノ有效ナラサルコトハ當然ナリト云ハサルヘカラス然ルニ原院ハ當然無效タルヘキ決定ニ基キ招集シタル親族會ヲ有效視シ同會ノ選定シタル後見人ハ決定ノ取消アルマテ有效ナリトシ上告人ノ責任ヲ斷定セシハ不法ナリト云ハサルヘカラ

一無能力者ノ爲メニ二ケノ親族會招集

ス此不法ハ原判決ノ全部ニ影響アルコト甚タ明カナルヲ以テ之ヲ全部破毀ノ理由トナシ他ノ上告論旨ニ對スル説明ヲ省略ス

◉檢査役選任申請事件ノ決定ニ對スル抗告事件

明治四十三年(ク)第十九號
明治四十三年二月二十二日判決　(棄却)

決定要旨

一、資本十分ノ一以上ニ當ル株主ノ請求ニヨリ會社財産ノ狀況ヲ調査スルカ爲メ檢査役ヲ選任スル商法第百九十八條ノ規定ハ會社開散前ニ於テノミ適用スヘク開散後ニ於テハ之ヲ適用スヘキモノニアラス

(參照)裁判所ハ資本ノ十分ノ一以上ニ當タル株主ノ請求ニ因リ會社ノ業務及ヒ會社財産ノ狀況ヲ調査セシムル爲メ檢査役ヲ選任スルコトヲ得(商法第百九十八號第一項)

原審　大阪控訴院

抗告人　櫨田秀二郎外五名　訴訟代理人　(野添宗三)(大槻眞三郎)

右抗告人ハ檢査役選任申請事件ニ付大阪控訴院カ明治四十二年十二月二十一日與ヘタル決定ニ服セス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

抗告理由第一點ハ原院ハ裁判所カ商法第百九十八條第一項ニ依リ檢査役ヲ選任スルコトヲ得ルハ會社カ未タ解散セサル以前ニ限ルモノトス蓋シ同條ハ會社解散前ノ規定タル同法第百九十條乃至第百九十七條ト共ニ「會社ノ計算」ナル節中ニ規定セラルルノミナラス非訟事件手續法第百二十九條ノ二第一項ニ依レハ檢査役選任ノ裁判ヲ爲スニハ取締役ノ陳述ヲ聽ク可キモノナリ然ルニ會社解散セラルルトキハ取締役ナルモノナキニ至ル可キハ商法第二百二十六條第一項ニ依ルモ明カナル所ナレハ會社解散後ニ於テハ裁判所ハ取締役ノ陳述ヲ聽クニ由ナク之レニ依ルモ會社解散後ハ檢査役ヲ選任ス可キモノニアラサルコト炳然タリ而シテ相手方會社ハ既ニ株主總會ノ決議ニ因リ解散シ且ツ其登記ヲ爲シタルモノナレハ抗告人等ノ檢査役選任ノ申請ハ却下ス可キモノナリト謂フニ在ルモ商法第百九十八條ニ掲ケタル事項調査ノ必要ハ會社解散以前ニノミ存在スルモノニアラスシテ解散後ニ於テモ亦其必要アルヤ論ヲ俟タス元來法律カ同條ノ規定ニ依リ株主ニ檢査役ノ選任ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得セシメタルハ株主ニ付與スルニ取締役カ定時ニ作成スル財産目錄貸借對照表等ノ書類ヲ閲覧調査スルコトヲ得セシムルノミニテハ其利益ヲ保護スルニ足ラストシ更ニ平常會社ノ計算ヲ監督スル權利ヲ付與シタルニ因ルモノナレハ會社解散スルモ清算結了ニ至ルマテハ依然檢査役ノ選任ヲ請求スルコトヲ得セシムルニ非サレハ株主保護ノ精神ヲ貫徹セサルモノト云ハサル可カラス商法第百九十八條ノ規定カ「會社ノ計算」ノ節中ニ存スルハ檢査役ノ調査事項カ會社ノ計算ト密接ノ關係ヲ有スルニ因ルモノニシテ之ヲ以テ同條ハ會社解散後ニ適

用ナキモノト云フヲ得ス又非訟事件手續法第百二十九條ノ二第一項ニ取締役ノ陳述ヲ聽ク可キ旨ヲ規定シタルハ檢査役選任ノ申請ニ付裁判ヲ爲ス多クノ場合ニ於テハ取締役存在スルヲ以テ其審訊ヲ命シタルニ過キス故ニ會社解散シ取締役ナキニ至レハ監査役ノミヲ審訊シテ裁判ヲ爲スヲ妨ケス斯ノ如キ手續ニ關スル法規ニ依リ主法ノ精神ヲ解釋セントスルハ本末ヲ誤ルモノト云ハサル可カラス之ヲ要スルニ商法第百九十八條ノ規定ハ會社解散以後ニ適用ナシトノ理由ニ基ク原決定ハ法律ノ解釋ヲ誤リタル失當ノ裁判ナリト信スト云フニ在リ

然レトモ裁判所ハ資本ノ十分ノ一以上ニ當ル株主ノ請求ニ因リ檢査役ヲ選任スルコトヲ得ル旨規定セル商法第百九十八條カ會社解散前ニ關スル規定タル同第百九十條乃至第百九十七條ト共ニ會社ノ計算ト題スル第四節中ニアルト非訟事件手續法第百二十九條ノ二第一項ニ商法第百九十八條ノ規定ニ依リ檢査役ノ選任ニ關スル裁判ヲ爲ス場合ニ於テハ裁判所ハ取締役及ヒ監査役ノ陳述ヲ聽クヘシトアリテ此場合ニ清算人ノ陳述ヲ聽クヘキ旨ノ規定ナキニ由テ之ヲ觀レハ商法第百九十八條ハ會社解散前ニ關スル規定タルコト明カナリ然リ而シテ其解散ノ場合ニ於テ清算ニ關シ同條ヲ準用スヘキ旨ノ規定亦存セサルノミナラス同條ニ依ル檢査役ノ選任ハ會社ノ業務及ヒ會社財産ノ狀況ヲ調査セシムル爲メナルニ解散後ハ其業務ナルモノナク又會社財産ノ狀況ハ商法第三百二十七條第一項ノ規定ニ依リ清算人カ就職後遲滯ナク調査シテ財産目錄及ヒ貸借對照表ヲ作リ之ヲ株主總會ニ提出シテ其承認ヲ求ムヘク而シテ同條第二項及ヒ第百五十八條第二項ニ依リ株主總會ハ檢査役ヲ選任スルコトヲ得ルヲ以テ此場合ニ尙ホ裁判所ニ於テ檢査役ヲ選任スルハ必要ナケレハ解散ノ場合ニ於テハ商法第百九十八條ノ規定ニ依リ檢査役ヲ選任セシメサルノ法意タルコト疑ヲ容ル可カラス抑モ播磨船渠株式會社カ明治四十二年十月二十八日株主總會ノ決議ニ因リ解散シ

其登記ヲ爲シタルコトハ相手方代理人ノ原院ニ提出シタル代理委任狀ニ添附セル登記簿抄本ニ徵シ明白ナレハ此場合ニ於テ檢査役ヲ選任スヘキニ非サルコト前說明ノ如シ故ニ原院カ神戸地方裁判所ノ爲シタル檢査役選任ノ決定ヲ廢棄シ抗告人等ノ申請ヲ却下シタルハ抗告人等所論ノ如キ不法アルモノニ非ス

◉地所明渡及損害賠償請求事件

明治四十二年(オ)第三百八十八號
明治四十三年二月十四日第二民事部判決（棄却）

判決要旨

一、後見人カ親族會ノ同意ヲ得スシテ被後見人ノ爲メニ訴訟行爲ヲ爲シタル場合ト雖モ後日親族會ニ於テ之ニ同意ヲ與フルトキハ既往ノ欠缺ハ補正セラレ適法ナル訴訟行爲タルヲ得ヘシ

第一審　長野地方裁判所松本支部　第二審　東京控訴院

上告人　輪湖嘉永太　訴訟代理人　手代木佑藏

被上告人　山田德繁

右法定代理人　小松櫨三郎　訴訟代理人　森山儀文治

右當事者間ノ地所明渡及損害賠償請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十二年四月十九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

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

訴訟行爲ニ關スル授權欠缺ノ補正

理由

同第二點ハ本件ノ訴ハ被上告人ノ後見人小松權三郎カ被上告人ノ法定代理人トシテ提起セラレタルコト明カナルモ記錄中親族會ノ同意ヲ得タル證左ナシ凡ソ後見人カ訴訟ヲ提起セントスルニハ民法第九百二十九條ニ從ヒ親族會ノ同意ヲ得サルヘカラサルモノトス若シ親族會ノ同意ナキニ訴訟ヲ提起セシカ其訴訟ハ不適法ノモノナルヲ以テ裁判所ハ職權上其訴ヲ却下スヘキモノトス而シテ本件ハ訴ノ提起ニ際シ親族會ノ同意ヲ得サルコト明白ナルニ拘ハラス第一、二審ハ恰モ適法ノ訴ト同一ニ直ニ本案ニ付キ判定ヲ爲シテ訴却下ノ裁判ヲ爲ササリシハ法則ニ違背シタル不法ノ裁判ニシテ破毀ヲ免カレサルモノトスト云フニ在リ

然レトモ後見人カ被後見人ノ爲メニ訴訟行爲ヲ爲スニハ親族會ノ同意ヲ得ヘキコトハ民法第九百二十九條ノ規定スル所ナルモ是等ノ授權ハ欠缺ハ當然無效ノモノニ非スシテ之ヲ補正スルヲ得ヘキモノタリ故ニ起訴ノ當時後見人カ親族會ノ同意ヲ得サルモ後日親族會カ之ニ同意ヲ與フルトキハ既往ノ欠缺ハ之カ爲メニ補正セラレ適法ナル訴訟行爲ト爲ルコトハ本院ノ判例トシテ既ニ認ムル所ナリ本件ニ付テ被上告人ノ後見人小松權三郎カ親族會ノ同意ヲ得スシテ訴訟行爲ヲ爲シタルコト上告所論ノ如シト雖モ被上告人代理人ノ本院ニ提出シタル親族會決議書ニヨルトキハ被上告人ノ親族會ハ明治四十三年二月五日本件訴訟ニ付キ小松權三郎カ被後見人ヲ代表シテ爲シタル第一審第二審ノ訴訟行爲ヲ追認シ尙ホ本上告事件ニ付キ訴訟ヲ爲スコトニ同意ストアリ追認ナル文字ハ用語ノ當ヲ得タルモノニ非ストスルモ畢竟後見人ノ爲シタル既往訴訟行爲ニ付キ同意ヲ與フルノ義ニ外ナラサレハ既往授權ノ欠缺ハ之カ爲メニ補正セラレタルモノト謂フヘク本論旨ハ其理由ナキニ歸ス

◉違約金請求事件　明治四十三年(オ)第五十二號　明治四十三年三月四日判決　（棄却）

判決要旨

一、工業者カ業務ノ進歩製品ノ改良ヲ圖ル爲メ規約ヲ設ケ互ニ之ヲ遵守スヘキヲ盟ヒ若シ約ニ背キ之ヲ阻害スル者アルトキハ之レト取引ヲ爲サヽルコトヲ約束スルカ如キハ未タ結約者ノ營業上ノ自由ヲ絶對ニ束縛スルニアラサルヲ以テ此ノ約束ヲ指シテ公ケノ秩序善良ノ風俗ニ反スルモノト云フヲ得ス

附言

決議ト契約ノ辯　本件ハ唯當事者間ノ契約カ公序良俗ニ反セサルノ理由ヲ以テ其ノ效力ノ無效ナラサルヲ判示セルニ止マリ決議ノ效力ニ亘リ之ヲ云謂スル所ナシト雖モ而モ本件ノ內容ニ至テハ契約ノ外決議モ亦タ之レニ包有スルヲ以テ余輩ハ今此ノ判例ヲ機トシ決議ト契約トハ法律上如何ナル區別アルカヲ一言スヘシ

決議ト云フトキハ概ネ多數決ト稱シ多數者ノ意思ヲ以テ之レト反對ナル小數者規約ニ違反シタル者ト取引ヲ爲ササルコトヲ目的トスル契約ノ效力サ

場モ思要ヘモトトテテシノンノ思合決ノ是シ其買雖ハ二トノ吻トノニ議幷ニ於ハ列契テ純タ約ノ理ルハノ上ニ異ニ羈何過種束等キナ力ノスルヲ羈従二有束テ個スル力契ノ意ルナ約意ノシハ思ミ唯法カ律上ニ総ハ特事ヒニ者結ン式會株明双合文方スヲ設羈モケ束ノ其スニ

第一審
名古屋地方裁判所
上告人
川浦善三郎
被上告人
名古屋起毛合名會社
訴訟代理人
井田要二郎

第二審
名古屋控訴院
株例法理互ニ力當相會株ノ決會議社ノニ知於シル

タ蘭通ノ意ル場例思ル場一トスレ抑制モトモシ云今小ク數者ニ意ハ其ノ部カ間ト基ニ意ヲ決議ニ所謂

規約ニ違反シタル者ト取引ヲ爲サザルコトヲ目的トスル契約ノ效力

契ル斷モ意テハニ狀思ノノ以ハ相他態ノニ人上ノ合ア彼一ノ特互ノ意云別ノ意思フトスニ味テ至場意ナ法思ヲニハ之ノニ像ル同ル一思リ文結以過之レ意於シフ今ノ致ヲトヲ存合テキヲニ思テ之ヘ余意ノ表解セシ之スル混反アヲ決レク數ノ決自說サタレトヲ同シルル議ト決茲者ノ常議セシルルニ雖ステヲノ相カ其ノ致遺知レノ上キ合意ヲ約白モ卜ノ槭キタ以ハニセ思スハスノ部カニ云トモルノ上其於シノ同二ルタ間カンフ之トノノテムム結一人ニルニ意ヲキ設效始ルル合意以止カ如同ト所以ハ明力メヲトト思上マヲ考何同ル業ナテヲヲテ云云ノノリノ考決テ一決議已ニリ直ヲ怠生是フフ表意其フナル意ト白チシタスアヲ當トト白思ノルル意已ニモルルリ事キトノ相ニ區意ト誤各尚カコ唯者ハハ結互是別思ム當ホ故トト同間或唯合間レア表ハ此得事同ニナ一ニルル同ナニ唯ルノ示レ者一實シ意於一一リ何或カシ味ス者ヲ意務學思ケ個ナ同等ルヲ解ノ義ハ束ノ復住併意意意意法項說ルラ意ス合タ々存思思銷ニスヘ致之契スス表ニノノヲ付ルシテ決ヘ欲キスルニ云兩ノシナニ約ルル示對幷表生キニテ同ト リ 倣ハノシ存白スニ在ア所ラ論トヒ同ミ效更ストルリ決シ謂ヲ意一ニ速苟一ニ力ラルル意モ上

右代表社員　福田重吉
外被上告人三名

右當事者間ノ違約金請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治四十二年十二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主要ノ爭點ハ起毛業者タル本訴當事者カ甲第一號證ノ契約即チ訴外酒井萬太郎ノ製品ニ限リ起毛ノ依頼ニ應セサルコトヲ約シ之ニ違背シタル者ハ他ノ同盟員ニ對シ違約金トシテ金五百圓ヲ差出スヘキ契約ハ有效ナリヤ否ヤニ在リ而シテ原院ハ之ヲ有效トシ「凡ソ商工業者カ其業務ノ發展製品ノ改良ヲ圖ル爲メ其同業者間ニ於テ甲第三號證ノ如キ規約ヲ設ケ互ニ相戒飭スルハ毫モ不法ニ非サルヲ以テ右規約ノ趣旨ニ基ツキ同盟者間ニ於ケル業務ノ發展製品改良ノ目的ヲ阻害スル不信任者ト認ムル者ニ對シ甲第一號證ノ如ク之ト取引ヲ爲ササルコトヲ決議シ其決議ニ違背セシ者ハ違約金ヲ差出スヘキ旨ノ契約ヲ爲スカ如キハ同業者間ニ於ケル不正ノ競爭ヲ妨止シ業務ノ發達ヲ圖ル爲メ適當ノ處置ナリト認メ得ヘキヲ以テ云云」ト說明シ甲第一號證ノ罷工契約ヲ有效ナリトセラレタルハ法則ヲ適用セサル不法ヲ免レス抑モ商工業者カ自由ノ意思ヲ以テ他人ノ注文ニ應スルト否トヲ決シ得ルハ商業自由ノ一大法則ニシテ私人間ノ契約ヲ以テ豫メ第三者ノ注文ニ應セサルコトヲ定メ互ニ之レヲ牽制スルハ貨物ノ運轉ヲ妨ケ物價ノ平準ヲ傷クル

モノニシテ公ノ秩序ニ反シ併セテ善良ノ風俗ニ違反スルモノト信ス（參考瀨田忠三郎外二名譯デルンブルヒ獨逸民法論第一（チ）ニ引用セル高等商事裁判所判決例集二一卷二六一頁及ヒ大審院裁判例集三一卷九七頁）ト云フニ在リ

依テ審按スルニ工業者カ業務ノ進步製品ノ改良ヲ圖ルカ爲メニ其同業者間ニ或規約ヲ設ケ互ニ之ヲ遵守スヘキコトヲ盟ヒ若シ其目的ヲ阻害スル不信任者ト認ムル者アラハ之ト取引ヲ爲ササルコトヲ決議シ其決議ノ違背ニ對シ罰款ヲ約シタリトテ結約者ノ營業上ノ自由ヲ絕對ニ束縛スルニ非サル以上ハ公ノ秩序ニ反シ善良ノ風俗ヲ害スルモノト云フヲ得ス今ヤ原院カ本件ニ於テ甲第一號證及ヒ甲第三號證ニ付キ認定シタル所ニ據レハ本件當事者ハ共ニ名古屋地方ニ於テ起毛業ヲ營ム者ニシテ其業ノ進步製品ノ改良ヲ圖ルカ爲メニ其目的ヲ阻害スル不信任者ト取引ヲ爲ササルコトヲ盟約シ而シテ訴外人酒井萬太郎ヲ當事者ニ於テ不信任者ト認メ此者ニ限リ取引ヲ爲ササルコトヲ約シタルモノニシテ上告人カ他人ト取引ヲ爲スコトハ勿論右訴外者カ他人ト取引ヲ爲スコトノ自由ヲ拘束シタルモノニ非スト判示シタルモノナレハ原判決ハ論旨ノ如キ違法ナルモノニ非ス

◉損害賠償請求事件

明治四十三年（オ）第四百十三號
明治四十三年四月二十一日大審院判決（破毀）

判決要旨

一、電光供給契約ハ電燈業者カ電光需用者ニ電光ヲ供給スルコ

電燈供給契約○電燈設備ノ負擔者○電燈設備ノ安全ヲ擔保スル責任者

トナ約スルモノナルモ其ノ供給ノ設備ニ要スル屋内線若クハ電球ノ如キハ必スシモ當然電燈業者ニ於テ設備スヘキ義務ヲ負擔スヘキモノニアラス何人カ之ヲ設備スヘキカ又タ其ノ設備シタル屋内線若クハ電球ハ無償ニテ使用スヘキカ將タ一定ノ料金ヲ支拂ヒ賃貸借關係ヲ以テ之ヲ使用スヘキカハ電光供給契約ノ内容ノ一部トシテ之ヲ協定スヘキモノトス

一電燈業者カ電光ヲ安全ニ供給シ火災ノ虞ナカラシムルノ義務即チ電光供給ノ設備ニ關スル瑕疵擔保ノ義務ヲ負擔スルヤ否ヤハ電光供給契約ノ内容如何ニ依リ定マルモノナレハ之ヲ審カニセスシテ漫然其ノ責任ヲ電燈業者ニ嫁スルカ如キハ不法ノ裁判タルヲ免カレス

理由

上告論旨第二點ハ本件契約中ニ安全送電ノ義務カ當然包含セリヤ否ヤノ論點ニ關シ原院ハ電燈供給契約ハ請負契約ナリト前提シ請負契約ニ於テ請負人ノ負フヘキ義務ハ仕事完成ニ止マルモノナレハ本件契約ニ於テモ光力ノ不完全等仕事完成ノ充分ナラサル場合ニ不履行ノ責アルノミト判示セリ然レトモ請負契約ハ必スシモ仕事完成ノ義務ノミニ局限セラルヘキモノニアラス他ノ義務ヲ附加スルモ敢テ請負契約ノ性質ヲ失フニ至ラサルヘシ若シ或ハ請負契約ノ性質ヲ失フコトアリトスルモ當該契約ノ成立ニ何等ノ妨ケトナラサルヘク當事者ハ契約自由ノ原則ニ從ヒ苟モ公益ヲ害セサル限リハ如何ナル契約ト雖モ之ヲ締結スルコトヲ得サルヘカラス則チ本件ニ於テハ直チニ其論點タル電燈供給契約中ニ安全送電ノ義務ヲ當然包含セラルルヤ否ヤノ邊ニ向テ審理セハ裁判ノ能事茲ニ終ヲ告クヘキモノニシテ契約名目ノ如何ハ敢テ之ヲ問フノ必要ナカルヘシ若シ夫レ本件契約カ請負ナリヤ將タ其他ノ契約ナリヤヲ決セント欲セハ須ク先ツ契約ノ内容ヲ審究シテ然ル後之ヲ定メサル可カラス然ルニ原院カ本件契約ノ内容ヲ審理セスシテ漫然之ニ名ツクルニ請負契約ノ名目ヲ以テシ而シテ請負人ノ義務ハ仕事完成ニ止マルトノ獨斷的解釋ニ基キ本件契約ノ效力ヲ斷定シタルハ法則ニ違背シテ法律行爲ヲ解釋シタルモノト云ハサル可カラスト云フニ在リ

按スルニ電燈業者ト電燈需用者トノ間ニ締結スル電燈供給契約ハ前者カ電光ヲ供給スルコトヲ約シ後者カ之ニ對スル報酬ヲ支拂フコトヲ以テ其主要ナル内容ト爲スハ言ヲ俟タサル所ナリト雖モ其供給ノ設備ニ要スル屋内線若クハ電球ノ如キ必スシモ當然電燈業者カ之ヲ備付ケ且無償ニテ使用セシムヘキモノニ非サレハ必スヤ之ニ關シテモ電燈供給契約ニ於テ約定スル所無カル可カラス

普通見ル所ノ事例ノ如ク電燈業者ヨリ之ヲ賃貸スルモノナランカ其賃貸借ニ關スル約定モ亦固ヨリ電燈供給契約ノ内容ノ一部ヲ成シ隨テ電燈業者ハ電燈供給契約ヨリ生スル當然ノ效果トシテ其賃貸スル屋内線等ニ付キ瑕疵擔保ノ義務ヲ負擔セサル可カラス此ノ如ク電燈業者ハ電燈供給契約ノ内容如何ニ依リテハ特約アルヲ待タスシテ當然如上擔保義務ヲ負擔スヘキカ故ニ上告人主張ノ如ク被上告人ハ當事者間ノ電燈供給契約ヨリ生スル當然ノ效果トシテ電燈ヲ安全ニ供給シ火災ノ虞ナカラシムヘキ義務即チ電燈供給ノ設備ニ關スル瑕疵擔保ノ義務ヲ負擔スルモノナルヤ否ヤヲ決定センニハ勢ヒ契約ノ内容特ニ屋内線等ニ付キ如何ナル約定ノ存スルヤヲ明カニセサル可カラサルノ筋合ナルニ原院ノ審理茲ニ及ハスシテ電燈供給契約ノ内容ハ常ニ其判示スルカ如キモノニ一定セルカノ如キ見解ノ下ニ係爭義務ノ存在ヲ否定シタルハ民事訴訟法第百十二條第二項ニ違背シテ爲シタル不法ノ裁判タルヲ免レス

◉強制執行異議事件　明治四十二年(ナ)第四百二十八號　明治四十三年三月四日判決（破毀）

判決要旨

一、支配人ハ商業主人ノ營業ニ關シ一切ノ行爲（裁判上ノ行爲裁判外ノ行爲）ヲ爲ス權限ヲ有スルモノナレハ自ラ代理人ヲ選任シ或ル行爲ヲ代理處辨セシムルコトヲ得

一、強制執行ニ關スル異議ノ訴ハ若シ數個ノ異議等存スルトキハ訴提起ノ時同時ニ提出スルコトヲ要ス若シ訴提起ノ當時之ヲ提出シ得ルニ不拘之ヲ提出セスシテ其ノ訴訟ノ進行中ニ之ヲ提出スルカ如キハ訴ノ原因ヲ變更スルモノニシテ之ヲ許サスト雖モ被告カ之レニ對シ何等ノ異議ヲ唱ヘサルトキハ第一審ニ限リ（第二審ニ於テハ被告ノ承諾アルモ訴ノ原因ノ變更ヲ許サス）異議ノ原因ヲ追加スルヲ妨ケス

説明

支配人ノ權限

商業支配人ノ代理人ナルカ故ニ支配人カ代理人ヲ選任スルハ之レ代理人ヲ選任スルモノニシテ則チ一ノ復代理人選任ニ外ナラス復代理人ノ選任ハ民法第百四條ノ規定スル所ニシテ有效ナル復代理人ノ選任ハ同條規定ノ要件ヲ具備スルニアラスンハ行ハレス故ニ今若シ民法ノ規定ヨリ推論スルトキハ本件支配人ノ爲セル代理人ノ選任ハ主人ノ許諾ヲ受ケタルニアラス又タ已ムヲ得サル事由ノ存セサルモノナレハ則チ權限外ノ行爲ニシテ無效タルヲ免カレスト雖モ商法上支配人ハ主人ニ代リテ其ノ營業ニ關スル

一切ノ行爲ヲ爲ス權限ヲ有シ恰モ主人自ラ其ノ營業ニ臨ムト同一ノ權限ヲ包括的ニ附與セラルヽモノナルヲ以テ之ヲ民法上ノ代理人ト同一視スヘキニアラス從テ復代理人ヲ選任スルカ如キハ當然支配人ノ權限ニ屬スルモノト解スルヲ至當トスヘキヲ以テ本件支配人ノ選任スル代理ニ關シ民法第百四條ヲ適用セントスルカ如キハ其ノ不當ナルコトヲ論ヲ待タサルナリ

第一審　靜岡地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　株式會社三十五銀行

右代表者　尾崎伊兵衛　訴訟代理人　榛葉彦三郎

被上告人　木村莊次郎　訴訟代理人　三橋靖一

右當事者間ノ强制執行異議事件ニ付東京控訴院カ明治四十二年十一月十二日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀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ハ「福山覺兵衛カ控訴人ノ支配人タル資格ニ於テ控訴人ノ營業資金調達ノ爲メ鈴木武司ヲ復代理人ニ選任シ同人ヲシテ甲第一號證ノ貸越契約ヲ締結セシメタル事實ヲ認ムルヲ得ヘシ」トノ事實ヲ認定シ而シテ曰ク「支配人ノ代理權ハ商業主人トノ委任關係ニ基クモノナレハ支配人カ復代理人ヲ選任スルコトニ付テハ商法ニ特別規定ナキヲ以テ商慣習法ニ依ルヘ

キモノナキ以上ハ民法第百四條ノ適用アルハ當然ナリ本件ニ於テ被控訴代理人ハ前示商慣習法アルコトヲ主張セス又福山覺兵衛カ係爭契約ヲ締結スル爲メ復代理人ヲ選任スルニ付キ民法第百四條ニ所謂本人ノ許諾ヲ得タルコト又ハ已ムコトヲ得サル事由アリタルコトヲ主張セサルヲ以テ甲第一號證契約締結ニ付キ福山覺兵衛カ鈴木武司ヲ復代理人ト爲シタルハ不法ニシテ從テ同契約ノ效力ヲ控訴人ニ及ホスヘキ理由ナシトス」ト判示セラレタリ然レトモ御院明治三五(オ)第二五三號事件ニ判示セラレアルカ如ク支配人ハ主人ノ營業ニ關シ一切ノ裁判上裁判外ノ行爲ヲ爲ス權限ヲ有スルモノナルコトハ商法第三十條ノ明規スル所ナレハ苟モ主人ノ營業ニ關スル行爲ナル以上ハ其行爲カ委任ノ性質ヲ帶フルトキト雖モ更ニ主人ノ許諾ヲ得ルコトナク又止ムヲ得サル事由存セサルモ支配人ハ當然其行爲ヲ爲シ得ルモノト云ハサルヘカラス而シテ本件貸借ハ福山覺兵衛カ被上告人ノ支配人タル資格ニ於テ被上告人ノ營業資金調達ノ爲メ鈴木武司ニ委任シテ本件貸借ノ甲第一號證公正證書ヲ締結セシメタルハ一ノ裁判外ノ行爲ニ外ナラサレハ支配人ハ前記法條ノ規定ニヨリ當然之ヲ爲ス權限ヲ有スルモノニシテ該場合ニハ民法第百四條ヲ適用スヘキモノニアラサレハ福山覺兵衛カ鈴木武司ニ委任シタルハ適法ナルニ原院カ民法第百四條ヲ適用シ本件委任ヲ不法ナリト判決シタルハ商法ノ法則ヲ適用セス民法ヲ不當ニ適用シタル不法アリトスト云フニ在リ

因テ按スルニ支配人ハ主人ニ代ハリテ其營業ニ關スル一切ノ裁判上又ハ裁判外ノ行爲ヲ爲ス權限ヲ有スルモノナルコトハ商法第三十條第一項ノ規定スル所ナレハ支配人ハ苟モ主人ノ營業ニ關ス

ル事項ナラシメハ主人ノ許諾ヲ得ルコトナキモ又已ムコトヲ得サル事由アルトキニ非サルモ代理人ヲ選任スルコトヲ得スンハアルヘカラス支配人ノ權限ハ一ニ法律ノ定ムル所ニ依ルヘキハ勿論ナルモ前示ノ如ク商法カ廣汎ナル權限ヲ定メタル以上ハ其權限ノ範圍内ニ於テ代理人ヲ選任シ得ヘキハ當然ナリ然ルニ原判決ハ本件ニ付キ福山覺兵衛カ被上告人ノ支配人タル資格ニ於テ被上告人ノ營業資金調達ノ爲メ鈴木武司ヲ代理人ニ選任シ同人ヲシテ甲第一號證ノ貸越契約ヲ結締セシメタル事實ヲ認メナカラ支配人カ代理人ヲ選任スルニ付テハ商法ニ特別規定ナキヲ以テ民法第百四條ノ適用アルヘシトシ甲第一號證契約ノ効力ヲ被上告人ニ及ホスヘキニ非スト判決シタルハ失當ニシテ上告ハ其理由アリトス

同第二點ハ原判決ハ原院ノ職權事項ナル民事訴訟法第五百四十五條第三項ヲ適用セサル不法アリ訴狀ヲ按スルニ福山覺兵衛カ主人ノ許諾又ハ已ムコトヲ得サル事由ナクシテ鈴木武司ヲ復代理人ニ選任シ本件公正證書ヲ締結シタルカ故ニ本件公正證書ハ無效ナリトノ異議ハ訴狀中其主張ナシ明治四十年十一月二十六日提出シタル補充書ニ於テ始メテ之ヲ主張シタルモノナリ然レトモ民事訴訟法第五百四十五條第三項ノ規定ハ債務者カ强制執行ニ對スル異議ノ訴ヲ提起スルニ當リ其異議ノ原因數箇存スルトキハ其訴ト同時ニ之ヲ主張スルコトヲ要スル趣旨ニシテ（御院明治三九（オ）第四一七號判示）訴狀ニ記載セサリシ異議ノ原因ヲ新ニ追加補充スルヲ禁止シタルモノナレハ本件復代理ニ關スル異議ハ之ヲ許スヘキモノナラス原院ハ職權上此異議ヲ排斥スヘキモノナルニ之ヲ認容シタルハ不法ナリト云フニ在リ

因テ按スルニ民事訴訟法第五百四十五條第三項ニ債務者カ數箇ノ異議ヲ有スルトキハ同時ニ之ヲ主張スルコトヲ要ストアルカ故ニ訴提起ノ當時ニ於テ既ニ其原因ノ生シタルモノニシテ債務者カ其當時主張スルコトヲ得タリシ場合ニ於テハ總テノ異議ハ同時ニ之ヲ主張スルコトヲ要スルノ義ニ外ナラス若シ同時ニ之ヲ主張セスシテ其訴訟中ニ在テ新タニ異議ノ原因ヲ主張スルカ如キハ訴ノ原因ヲ變更スルモノトシテ之ヲ許スヘキニ非ス然レトモ訴ノ原因ノ變更ハ被告カ異議ヲ述ヘサルトキハ第一審ニ限リ許サルルモノナレハ設令訴提起ノ當時ニ於テ主張セサリシモノト雖モ被告カ何等ノ異議ヲ止メサルニ於テハ更ニ異議ノ原因ヲ追加スルヲ妨ケサルナリ本訴ニ付キ原告タル被上告人ハ福山覺兵衛カ鈴木武司ヲ復代理人ニ選任シ甲第一號證ノ公正證書ヲ締結セシメタルハ無效ナリトノ異議ノ原因ニ付テハ訴提起ノ當時之ヲ主張セス後ニ至リ初メテ之ヲ主張シタルモノナルコト所論ノ如クナレトモ上告人ハ之ニ對シテ何等ノ異議ヲ述ヘサリシコト本件記錄ニ徵シ明確ナレハ今ニ至リ之ヲ理由トシテ原判決ヲ攻擊スルヲ得ス

㊀約束手形返還事件　明治四十三年（オ）第五十三號　明治四十三年三月十五日決判　（棄却）

判決要旨

一、法定ノ式ニヨリ手形ヲ所持スル者ハ其ノ之ヲ取得スルノ際相手方ニ手形ヲ讓渡スル權利ナキコトヲ知ルカ又ハ之ヲ知

手形ノ返還請求

ラサル可ラサルニ付キ重大ナル過失アル場合ノ外ハ已ニ取得シタル手形ノ返還ヲ請求セラルヽコトナシ

一、手形ノ返還ヲ請求セントスル者ハ手形所持人カ手形ノ規定ニ依ラサル事由（例ヘハ盗罪ニ横領罪ニ依リ手形ヲ失ヒタル事實）ニヨリ手形ヲ失ヒタル事實及ヒ手形ノ取得者ニ前項ノ惡意又ハ重大ナル過失アリタルコトヲ證明スルヲ要ス

說明

手形ノ返還請求　手形ノ返還請求トハ一旦已ニ他人ノ手ニ渉リタル手形ヲ其ノ儘取リ返スヲ目的トスル請求ノ義ナリ此ノ請求ハ左ノ二點ニ區別スルコトヲ要ス

(一)不法ノ侵奪者ニ對スル手形ノ還返請求　此ノ請求ハ手形所持人カ窃盗詐欺若クハ横領等ノ所爲ニヨリ手形ヲ奪ハレタル場合ニ於テ其行害者タル犯人ニ向テ爲ス手形ノ返還請求ヲ云フナリ此ノ場合ニ於ケル手形ノ返還ハ他ノ贓物ノ返還請求ト同一ノ方法若クハ不當利得又ハ損害賠償ノ方法ヲ以テスヘク特ニ手形法上ノ規定ニ準據スルノ要ナキナリ

(二)適法ノ讓受人ニ對スル手形ノ返還請求　手形所持人カ適法ノ手續ヲ以テ手形ヲ讓受ケタルトキハ之レニ對スル手形ノ返還請求ハ以上ニ說明スル不法侵奪ノ場合ニ於ケルカ如ク單純ナラス蓋シ手形カ一旦適法ニ讓渡セラレタルトキハ之レ則チ正當ナル手形ノ流通ニシテ濫リニ之レカ返還ヲ請求シ得ヘシトセンカ手形ノ圓滿ナル流通ハ立所ニ阻害セラレ遂ニ手形ノ效用ヲ滅却スルニ至ラン然レトモ又タ一方ヨリ觀察スルトキハ其ノ之レアルノ故ヲ以テ苟モ一旦讓渡シタル手形ハ絕對ニ之レカ返還ヲ許サストセンカ前段ニ揭クル不法ノ侵奪者カ一度法定ノ手續ヲ以テ侵奪ノ手形ヲ他ニ賣却スルニ於テハ眞ノ所持人ハ現ニ手形ヲ奪ハレナカラ之レカ回復ヲ計ルコト能ハサルノ悲境ニ沈淪スルニ至ルベシ之レ曲者ヲ過スルニ厚ツクシテ正者ヲ冷視スルノ誹ヲ免カレサルモノナレハ法律ハ茲ニ一大例外ヲ設ケ若シ手形ノ讓受人カ相手方ニ手形ノ權利ナキコトヲ知ルカ又ハ之ヲ知ラサル可ラサルニ付キ重大ノ過失アリタルトキハ假令適法ノ手續ヲ以テ讓受タル場合ト雖モ之レニ對シ返還ヲ請求スルコトヲ許セリ

相手方ニ手形ノ權利ナキコトヲ知ルトハ例ヘハ相手方ノ所持スル手形ハ犯罪ニ由ル贓品タルトキヲ知ルカ又ハ詐欺脅迫等無效ノ意思表示ニ依リ之ヲ領得セル事實ヲ知ル場合ノ如シ又タ之ヲ知ラサル可ラサル重大ノ過失トハ手形所持人ノ擧動不審ニシテ何人ト雖モ其ノ正當ニ之ヲ取得シタルモノニアラサルコトヲ看破シ得ヘキ事情

ノ經綿スルニ拘ラス漫然之ヲ讓受ケタル場合ノ如シ

如斯手形讓受人ニ惡意又ハ重大ナル過失アル場合ニ於テハ之レニ返還ノ請求ヲ許スモ敢テ手形ノ流通ヲ阻害スルノ虞ナキヲ以テ法律ハ以上ノ場合ニ限リ之レカ返還ヲ請求スルコトヲ許セリ

惡意又ハ重過失ノ手形收得者ニ對シ返還ヲ請求シ得ヘキハ啻ニ頭初ノ惡意又ハ重過失ノ收得者ノミニ限ラス其ノ者ヨリ更ラニ讓受ケタル第二ノ收得者ニ對テモ前者ノ過ツ處ヲ過チタリトセハ此ノ者ニ向テモ前者ノ知レル所ヲ知リ又ハ前者ノ知レルト之ニ反シ若シ第二ノ讓受人カ善意ヲ以テ尚ホ返還ノ請求ヲ爲シ得ヘシ然レトモ之ニ反シ若シ第二ノ讓受人カ先キニ惡意ノ讓渡アリシ事實ヲ知ルモ最早之レ等ニ向テハ返還ノ請求ヲ爲スヲ許サス何トナレハ一旦善意ノ收得者ハ正當ニ手形上ノ權利ヲ收得スルヲ以テ其ノ後ニ續クヘキ各讓受人カ先キニ惡意ノ讓渡アリシ事實ヲ知ルモ亦タ正當ニ手形債權ノ移轉アルモノト論決セサルヲ得サレハナリ手形ノ讓渡ニシテ之レニ後ノ讓渡モ亦タ正當ニ手形ノ返還ヲ請求スルニハ以上ノ場合ニ於テ以上ノ事實ヲ證明スル手形ハ法定ノ規定ニ依ラサル事由(例ヘハ盜明スルヲ要ス何トナレハ若シ自ラ讓渡ノ手續ヲ其ノ手形ノ返還ヲ請求スルトキハ此ノ者ハ正當ニ手形上ノ權利ヲ收得スルヲ以テ其ノ罪横領罪)ニ因テ失ヒタル者カ手形ノ返還ヲ求メントスル其ノ外其ノ返還ヲ請求シ得ヘキハ啻ニ頭初ノ惡意又ハ重過失ノ手形收得者ニ對シ返還ヲ請求シ得ヘキハ法定ノ規定ニ依ラサル事由(例ヘハ盜

(參照)何人ト雖モ惡意又ハ重大ナル過失ナクシテ手形ヲ取得シタル者ニ對シ其手形ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ス(商法第四百四十一條)

第一審　東京地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　濱田善吉　訴訟代理人　飯田延太郎　原嘉道

被上告人　株式會社第百銀行　右法定代理人　池田謙三

右當事者間ノ約束手形返還請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十二年十二月二十三日言渡シタル判決ニ對シ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

上告理由第一點ハ上告人ノ第一審以來主張スル所ハ本件金三萬二千圓ノ約束手形ハ被上告人ヨリ割引ヲ得ル目的以外ニ裏書スルヲ得ストノ別限ヲ付シ又金一萬六千圓ノ約束手形ハ被上告人ノ所持スル金一萬七千圓ノ約束手形ノ切換ニ供スル目的以外ニ裏書スルヲ得ストノ制限ヲ付シテ之ヲ訴外菅沼茂一郎ニ宛振出シタルニ被上告人ハ其制限アル事ヲ知リテ其制限以外ノ目的ヲ以テ茂一郎ヨリ裏書讓受ケシタルモノナルヲ以テ被上告人ハ所謂惡意ノ取得者トシテ之ヲ返還スヘキ義務アリト云フニアリ抑モ商法第四百四十一條ノ規定ハ善意ノ手形取得者ヲ保護スル規定ナルト同時

ニ其半面ニ於テハ手形ノ讓受人カ其讓渡人ノ該手形ヲ讓渡スルノ權利ナキコトヲ知リタルカ若クハ之ヲ知ラサルニ付キ重大ナル過失アルトキハ其手形ノ返還ヲ拒ムヲ得サルモノナリトノ原則ヲモ定メタルモノナリ而シテ其讓渡ノ權利ナキ事由ハ手形其モノニ附着スル物權的ノモノナルト又本件ノ如キ特別ナル制限ヲ付シアリタル場合トヲ問フモノニ非ス苟モ所持人カ自由ニ之ヲ讓渡スル權利ナキ場合ニ之ヲ讓渡シ讓受人カ其情ヲ知ルニ於テハ常ニ右原則ノ適用アルモノナリ然ルニ原審ハ上告人ノ主張ハ當事者間ニ於ケル對人的關係ヲ以テ取還ノ事由ト爲スヲ以テ不適法ナリトシ控訴ヲ棄却シタルハ商法第四百四十一條ニ違背シタル裁判ナリ原判決ハ「茂一郎ヨリ右手形ヲ裏書讓受ケタル被控訴人カ裏書讓受ノ當時其制限ヲ知リタリトスルモ商法第四百四十一條ニ所謂惡意ノ取得者ト云フヲ得サルコトハ云云」ト說明スルモ本件上告人ノ原審以來主張スル如ク茂一郎ハ上告人ノ資金調達ノ爲メ二通ノ手形ヲ受取リ後日意ヲ變シテ他ノ目的ヲ以テ被上告人ニ讓渡裏書ヲ爲シタルモノニシテ茂一郎ノ此行爲ハ刑法第二百四十七條ニ該當シ所謂詐欺取財罪ヲ構成スルモノナリ元來商法第四百四十一條ノ規定ハ手形流通ノ目的ヨリシテ惡意若クハ重大ナル過失ナキ者ヲ保護スル精神ニ出ツルモノナリ然ラハ則チ本件被上告人ノ如ク茂一郎ノ裏書行爲ノ不法ナルヲ知リツツ手形ヲ讓受クル者ハ之ヲ保護スヘキ理由毫モ存セサルナリ要スルニ被上告人ノ情ヲ知リ手形ヲ取得シタル點ヨリスルモ亦手形取得者保護ノ精神ヨリスルモ被上告人ノ手形ヲ取得セル行爲ハ商法第四百四十一條ニ所謂惡意ノ取得者ト云ハスシテ何ソヤ然ルニ原院カ之ヲ惡意ノ取得者ト云フヲ得ストセルハ法律ノ適用ヲ誤リタル違法アリト云ヒ」第二點ハ原院ハ商法第四百四十一條ハ形式上適法ナル手形ノ取得者ハ手形ノ讓渡人カ手形ヲ讓渡スルノ權利ナキ事實ニ付惡意又ハ重大ナル過失アル場合ニ限リ其返還ノ義務アルモノト云ハサルヘカラスト揭ケ同條ノ法意ハ手形ノ讓渡人カ手形ヲ讓渡スル權利ナキ事實ヲ知リテ讓渡ヲ受ケタル者ハ手形ヲ返還スヘキ義務アルコトヲ認メタリ而シテ本件ニ於テ上告人ノ主張シタル所ハ原審調書ニ援用セル第一審訴狀記載ノ通リニシテ上告人カ本件手形二通ヲ訴外菅沼茂一郎ニ交付シタルハ金三萬二千圓ノ手形ニ付テハ同人ヲシテ上告人ノ爲メニ被上告人ヨリ資金ノ融通ヲ受ケシムル爲メ又金一萬六千圓ノ手形ニ付テハ被上告人ノ所持スル金一萬七千圓ノ手形ノ切換ニ供スル爲メノ委任ニ外ナラスシテ此目的以外ニハ同人ハ手形上ノ權利者ニ非スト云フニ在リシコト明カナリ從テ上告人ト茂一郎トノ關係ニ於テハ茂一郎ハ右目的以內ニ於テノミ手形ヲ讓渡スル權利ヲ有セサルモノトス何トナレハ凡ソ一定ノ目的ヲ定メテ或行爲ヲ委任セラレタル者ハ其目的以外ニ於テ行爲ヲ爲スノ權利アリト謂フヲ得ルノ理ナケレハナリ既ニ茂一郎ハ上告人ノ定メタル目的以外ニ於テ手形ヲ讓渡スル權利ナシトスレハ同人カ此目的ノ爲メニ手形ヲ交付セラレタルコトヲ知リナカラ此目的以外ノ目的ノ爲メ（本件被上告人ノ主張ニ依レハ訴外高橋平兵衞ノ利益ノ爲メ）ニ同人ヨリ手形ノ讓渡ヲ受ケタル被上告人ハ則チ原院ノ所謂手形ノ讓渡人カ手形ヲ讓渡スル權利ナキコトヲ知リテ讓渡ヲ受ケタル者ニ該當シ商法第四百四十一條ニ依リ手形ヲ返還スル義務アルモノトセサルヘカラス原院ノ意或ハ全ク手形ヲ讓渡スル權利ナキ者ヨリ情ヲ知リテ手形ヲ讓受ケタル者ニノミ同條ヲ適用スルニ在ルヤモ知ルヘカラスト雖モ全ク手形ヲ讓渡ス

ル權利ナキ者ニ之ヲ讓渡シタル場合ト或目的ノ爲メニノミ手形ヲ讓渡スルコトヲ許サレタル者カ其目的以外ニ手形ヲ讓渡シタル場合トハ其讓渡人ヨリ見レハ均シク手形ヲ讓渡スル權利ナクシテ之ヲ讓渡シタルモノナレハ其事實ヲ知リテ手形ヲ取得シタル者ニ適用スヘキ法則ヲ異ニスルノ理由アルコトナシ例ヘハ既ニ適式ニ作成セラレタル無記名式手形ノ保管ヲ託セラレタル者カ不法ニ知情ノ第三者ニ之レヲ交付シタル場合ト同一手形ヲ或目的ノ爲メニ使用スルコトヲ委託セラレタル者カ其目的以外ニ知情ノ第三者ニ交付シタル場合トニ於テ前ノ場合ニハ第三者ハ商法上惡意ノ取得者トシテ手形ヲ返還スル義務アルモ後ノ場合ニハ惡意ノ取得者ニアラスシテ適法ニ權利ヲ取得スト謂フカ如キ區別ハ到底之ヲ認容スル能ハサルヘシ果シテ然ラハ既ニ一定ノ目的ノ爲メニ手形ヲ讓渡スヘキコトヲ託シタル場合ニ其受託者即チ形式上ノ讓渡人ハ其目的ニ從ヒテ行爲ヲ爲スヘキモノナルコトヲ認ムル上ハ法律上何等別段ノ規定ナキニ拘ハラス其目的ノ限定ハ對人的關係ナルカ爲メニ其目的即チ制限以外ニ於テモ手形ヲ讓渡スルノ權利アリトノ結論ヲ生スヘキ理由ナシ若シ然ラスシテ對人的關係ハ第三者ノ善意ナルトヲ問ハス常ニ之ヲ對抗シ得サルヲ法律上ノ原則ナリトスレハ商法中ニ於テ代理權ノ制限ニ付善意ノ第三者ニ對抗スルヲ得サル旨ヲ掲クルカ如キハ全ク無用ニ屬スト謂ハサルヘカラス要スルニ一定ノ目的ヲ定メテ授權セラレタル者ハ其目的以外ノ行爲ヲ爲ス權利ヲ有セサルハ法律上ノ原則ナレハ適法ノ手形ノ讓渡ニ付一定ノ目的ヲ定メ授權セラレタル者カ其目的以外ノ目的ノ爲メ情ヲ知レル第三者ニ手形ヲ讓渡シタル時ハ其第三者ハ所謂讓渡ヲ爲スノ權利ナキコトヲ知リテ手形ヲ讓受ケタルモノニシテ商法第四百四十一條ノ惡

意ノ取得者タルヲ免カレサルニ原院カ該法條ニ該當セスト說明シタルハ該法條ノ適用ヲ誤リタル不法アルモノト思料スト云フニ在リ

依テ按スルニ商法第四百四十一條ハ原院カ判示スルカ如ク形式上適法ナル手形所持人ハ其取得ノ際手形讓渡人カ手形ヲ讓渡スル權利ナキコトヲ知リタルカ若クハ之ヲ知ラサルニ付重大ナル過失アル場合ノ外ハ手形ヲ有效ニ取得スヘキコトヲ規定シ善意ノ手形取得者ノ權利ヲ確保シ手形ノ流通ヲ圓滿ナラシメタルモノニシテ手形ヲ取得シタル者ハ之ニ依リテ手形ノ返還ヲ請求セラルルコトナシ本件ニ於ケル上告人カ係爭手形ヲ被上告人ノ前者タル菅沼茂一郎ニ宛テ振出シタルハ上告人主張ノ如ク資金ノ融通又ハ手形切換ノ爲メニシタルモノニシテ單純ナル振出ヲ爲シタルニ非ストスルモ茂一郎ハ手形法上被上告人ニ對シ單純ナル裏書ヲ爲スコトヲ得ヘキ場合ニ在リテ其ノ裏書ヲ爲シタルヲ以テ被上告人ハ之ニ因リ適法ナル手形所有權ヲ取得シタル者ト謂フヘク同條ノ所謂惡意ノ取得者ニ非サルコトハ勿論重過失者ニ非サルコトモ亦言ヲ俟タス蓋シ同條ノ規定ニ依リ手形ノ返還ヲ請求シ得ヘキハ手形所持人カ手形ノ規定ニ依ラサル事由例ヘハ盜罪又ハ横領罪ニ因リ手形ヲ失ヒタル場合ニ於テ其取得者ニ惡意又ハ重過失アリタルコトヲ要スルモノトス然ルニ原院カ確定セル事實ニ徵スレハ上告人ハ係爭手形ヲ適式ニ取得シ其取得ニ付惡意又ハ重大ナル過失アル者ニ非サルヲ以テ原判決ニハ論旨ノ如キ不法ナシ然リ而シテ論旨一點ノ補充ノ刑法第二百四十七條ノ罪及第二點ニ掲クル無記名式手形ノ取得ハ手形上適法ナル流通ノ場合ニ該當セサルモノニシテ固ヨリ本件ノ事例ト同視スヘキ限ニ在ラス旁前掲各論旨ハ上告適法ノ理由ナシ

◉損害賠償請求事件

明治四十二年(オ)第二百號
明治四十三年三月二日判決（棄却）

判決要旨

一、國家ノ行爲カ私法上ノ行爲ニ屬スルカ將タ公法上ノ行爲ニ屬スルカヲ區別スルハ左ノ標準ニ由ル

國家ノ行爲カ其ノ主トシテ財産上ノ利益ノ爲メニスルモノハ卽チ私法的行爲ニシテ私法ノ適用ヲ受クヘク其主トシテ公益ノ爲メニスルモノハ卽チ公法上ノ行爲ニシテ公法ノ支配ヲ受ク從テ煙草專賣鹽專賣事業ハ前者ニ屬シ郵便電信事業ハ後者ニ屬ス

一、砲兵工廠火藥製造所ノ火藥製造事業ハ國家ノ公法上ノ行爲ニシテ所員カ之レニ從事スルハ國家ノ一機關トシテ行動スルモノニ外ナラサレハ其ノ行爲ニ因リテ個人ニ損害ヲ加フ

ルモ國家ハ法令ニ特別ノ規定ナキ限リ私法上ノ責任ヲ負フヘキモノニアラス

說明

判文摘示

國家ト個人トノ關係ニ於テ如何ナル場合ニ國家ハ私法的關係ニ服スルモノナルヤハ現時ノ國法ニ照ラシテ之ヲ定ムルノ外ナク國家カ個人ニ對シテ命令シ其服從ヲ强制スル場合ハ公法的關係ナルコト疑ナキ所ナルト共ニ國家カ其ノ私經濟的動作ヲ爲ス場合ハ國家カ私法的關係ニ服スヘキ一ノ場合ナルコト亦疑ナシ而シテ國家ノ行爲ニシテ主トシテ國家ノ財産上ノ利益ノ爲メニスルモノハ乃チ國家ノ私經濟的動作ニシテ私法的行爲トシテ私法ノ適用ヲ受クヘク之ニ反シテ國家ノ行爲ニシテ主トシテ公共ノ利益ノ爲メニスルモノハ公法上ノ行爲トシテ公法ノ適用ヲ受クヘキモノト云フヘキナリ彼ノ煙草官營鹽專賣ノ如キハ前者ニ屬シ郵便電信ノ事業ノ如キハ後者ニ屬ス是等ノ事業ハ皆孰レモ國家ノ專業ニ屬シ國家カ獨占スル點ニ於テハ彼是同一ナリトスルモ前者ハ主トシテ國家財政上ノ收利ヲ目的トシ國家ノ私經濟的利益ノ爲メニスルモノニシテ後者ハ直接ニ公益ノ爲メニスルモノナレハ之ヲ同一視スヘキニ非サルナリ今本件火藥製造事業ニ

付テ之ヲ見ルニ砲兵工廠ハ陸軍所要ノ兵器ヲ製造修理シ及ヒ海軍所要ノ火藥ヲ製造スル所ニシテ板橋火藥製造所ハ東京砲兵工廠ノ一部ニ屬スルコトハ砲兵工廠條例ノ明記スル所ニシテ又タ軍用ノ銃砲火藥類ハ官廳ノ委任ヲ受ケタルモノニアラサレハ製造スルヲ得サルモノナルコト銃砲火藥類取締法ノ規定スル所ナレハ火藥製造ノ如キハ自ラ煙草又ハ鹽ノ專賣ト其ノ選ヲ異ニシ國家カ軍備ノ充實又ハ戰鬪力ノ準備等所謂軍事的行動ノ一部ニ屬スルモノト認ムヘク之ヲ以テ公共ノ利益ノ爲メニスルモノト傚スヘクシテ單ニ國家カ財產上ノ利益ノ爲メニスルモノニ非サルヤ明ケシ然ラハ則チ本件板橋火藥製造所ノ火藥製造事業ハ即チ公法上ノ行爲ニシテ所員カ火藥製造ニ從事スルハ國家ノ一機關トシテ行動スルモノニ外ナラサルカ故ニ其ノ行爲ニ付キ個人ニ損害ヲ加ヘタリトスルモ國家ハ法令ニ特別ノ規定アラサル限リ私法上ノ責任ヲ負フヘキモノニアラサル也

第一審　東京地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　王子製紙株式會社

右法定代理人　鈴木梅四郎　訴訟代理人　〔鵜澤總明〕〔大西孝次郎〕

國ノ指定代表者

被上告人　高野泰輔　訴訟代理人　岸清一

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十二年四月十七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告理由第一點ハ原判決ハ國家ノ私法上ノ行爲及ヒ其公法上ノ行爲ヲ區別スル標準タル根本問題ヲ說明スルニ當リ種種ナル語辭ヲ用ヰ且ツ錯雜セル觀念ニ支配セラレタリト雖モ要スルニ「國法カ國家ハ私人ト對等ノ關係ニアル權利ノ主體トシテ行動スヘキモノトセルトキハ之ニ關スル國家ノ行爲ハ權利上ノ行爲タルト事實上ノ行爲タルトヲ問ハス凡テ之ヲ私法ノ範圍ニ屬セシムヘク之ニ反シテ國法カ國家ハ權力ノ主體トシテ行動スヘキモノトセルトキハ之ニ關スル國家ノ行爲ハ權力上ノ行爲タルト事實ノ行爲タルトヲ問ハス凡テ公法ニ依リテ支配セラルヘキ公法上ノ行爲ナリト云ハサルヲ得ス」ト云フニ歸着ス上告人ハ公法私法ノ區別ヲ權力權利ノ兩關係ニ置ク學說ニ對シテハ多年疑ヲ挿ムモノナレトモ假リニ原判決說明ノ如シトスルモ其公法上ノ行爲ニ關スル說明ニ於テ全ク理解スルコト能ハサルモノアリ試ニ前段ノ說明ヲ按スルニ「國法カ國家ハ權力ノ主體トシテ行動スヘキモノトセルトキハ」トアルハ國法中明文ヲ設ケテ斯ノ如キ行爲ハ權力ノ主體トシテ行動スヘキモノナリト規定スル場合ヲ指スモノナリヤト言フニ決シテ然ラス何トナレハ國法中上述ノ如キ明文ヲ掲ケタルモノ無ケレハナリ而シテ原判決ハ此關係ヲ說クニ當リ全ク性質論ニ讓リタリ即チ原判決ニ於テ「國家カ自存ノ目的上國家ノ自身ノ行爲ヲ必要トスルカ如キ行爲ノ性

質上國家ノ行爲タルヲ要スル場合ハ國法モ亦タ之ヲ公法的行爲トナスヘク否ラサル場合ハ國法モ亦之ヲ私法的行爲トナスコト多カル可キヲ以テ行爲ノ性質カ國家ノ行爲タルヲ要スルヤ否ヤハ公法上ノ行爲ナルヤ否ヤヲ判斷スルニ付キ斟酌スヘキ重要ノ事項タルヤ論ヲ俟タス」トアルモノ蓋シ此義ニ外ナラサル可シ此性質論ニ於テ說明ノ主眼トスル所ハ國家カ自存ノ目的上國家ノ自身ノ行爲ヲ必要トスル場合ハ公法的行爲ナリト言フニ在リ即チ權力關係ノ岐ル點ハ國家ノ自存目的上國家自身ノ行爲ヲ必要トスルヤ否ヤニ在リト斷定シタルナリ然レトモ國家ノ自存目的上國家自身ノ行爲ヲ必要トスル場合ハ敢テ公法上ノ行爲ニ限ル可キモノニ非ス原判決ノ「國家自身ノ行爲」ヲ專業ト解釋スルモノトセハ煙草官營ノ如キ鹽專賣ノ如キ孰レモ國家自身ノ行爲ニシテ而シテ國家ノ自存目的ノ爲メ必要ナルコト何人モ異論ナキ所ナルヘシ然レトモ斯ノ如キ行爲ハ學說上私法的行爲ト認ム可ク原判決ノ私法行爲標準ニ依ルモ亦同樣ナルモノナルニ若シ原判決ノ如クセハ是等ハ總テ公法的行爲ト解釋セサル可ラス而シテ其結果ハ遂ニ國家ノ行爲全部ヲ公法的行爲ト論セサル可ラサルニ至ラン若シ又「國家自身ノ行爲」ヲ國家ノ機關タル官吏ノ職務上ノ行爲ナリト解釋センカ斯ノ如キ行爲中ニハ公法的竝ニ私法的ノ兩種アルコトハ原判決ニ於テモ亦認ムル所ナルヲ以テ之ヲ孰レニスルモ原判決ノ說明ハ不當ナリ果シテ然ラハ原判決ハ根底ニ於テ立論ノ趣旨ニ誤謬アルモノニシテ之ニ基キテ本訴ニ關係アル火藥製造業ヲ國家ノ公法的行爲ナリト論斷シタルハ理由不備ニシテ法律ヲ不當ニ適用シタル不法アリト信スト云ヒ」第二點ハ原判決ニ於テハ「國法カ國家ハ權力ノ主體トシテ行動スヘキモノトセルトキハ之ニ關スル國家ノ行爲ハ權力上ノ行爲

タルト事實ノ行爲タルトヲ問ハス凡テ公法ニ依リテ支配セラルヘキ公法上ノ行爲ナリト云ハサルヲ得ス」ト論シ又「其行爲ハ權利ノ主體タル國家ノ業務ニ非スシテ權力ノ主體タル事業ナリト解スルヲ至當トス」ト認定シテ最後ニ「製造行爲自體ハ直ニ私人ニ對スル權力作用ニアラサルモ公法ニ依リテ支配サル可キ公法上ノ行爲ナリト云ハサルヲ得ス」ト說明シタレトモ火藥製造ニ關スル法規ハ單ニ國家カ火藥ノ製造ヲ實行スル爲メニ設ケタル官廳又ハ官吏ノ關係若クハ委任以外ニ餘人ノ製造行爲ヲ取締マル方法ヲ定メタルニ止リ火藥製造事業ヲ以テ國家カ私法行爲ト異ル行爲ヲ爲ス爲メニ特ニ權力ノ主體トシテ行動ス可キモノト定メタルニ非ス凡ソ製造事業ハ一箇ノ技術的行爲ナリ國家之ヲ爲スモ個人之ヲ營ムモ此事業ニ於テハ毫モ異ル所アルヲ見ス國家ニ在リテハ技術的行爲ハ變シテ權力ノ主體タル事業トナリ個人ニ在リテハ私法上ノ事業ト爲ルト解スルカ如キハ公法私法ヲ主體ニ依リテ區別スルニ過キスシテ原判決ノ根本理由ト齟齬スルニ至ル可シ國家ハ如何ナル場合ニ於テモ個人タルコト能ハス即チ原判決ノ用語ニ據レハ國家ハ常ニ權力ノ主體タルナリ斯ノ如ク權力ノ主體タリ個人ト異ル國家タリト雖モ其行動ヲ觀察スレハ全ク個人ト異ラサル狀態ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得ル場合アリ換言スレハ國家ナラサル個人ニ於テ行動シ得ルカ如ク行動スル場合アリ而シテ之ヲ事業ノ關係ヨリ論スレハ斯ノ如キハ私法的行爲ニシテ此行爲ヲ爲スヘキ機關ハ公法ノ規定スル所ナリトスルモノハ敢テ問フ所ニアラサルナリ火藥製造事業ノ如キ技術的行爲ハ個人ニ於テモ之ヲ爲シ得ヘキコトハ銃砲火藥類取締法第二條ノ委任ニ依リテモ之ヲ推知シ得可ク事業自體トシテハ毫モ國家ト必須不離ノ關係ヲ有スルモノニ非ス國家ノ專業トナリ若

クハ個人ニ對シテ禁止スル場合ハ事業カ直ニ公法的ノ性質ニ變スルモノトスル見解ノ誤謬ナルコトハ既ニ前段ニ於テ述ヘタリ而シテ國家カ權力ノ主體トシテ行動スル場合ニ於テモ公法的行爲私法的行爲ノ兩種アリテ個人ト毫モ異ナラサル關係ニ於テ爲スコトヲ得ル場合ハ私法的行爲ト爲シ民法上ノ事業ト認ム可キモノト說明スルニ非サレハ原判決ノ所論ニ據ルモ國家ノ行爲ハ常ニ公法的行爲タルニ止リ國家ノ私法的行爲ヲ認ムルコト能ハサルニ歸ス果シテ然ラハ原判決ハ此點ニ於テモ亦法律ノ適用ヲ誤リタルモノナリト云ヒ」第三點ハ公法私法ノ區別ハ主トシテ學術上ノ用語タルニ止リ國家ヨリ觀レハ總テ一國ノ法律タリ故ニ國家ノ事業ハ常ニ民法ノ支配ヲ受クルコトナシト解釋スルカ如キハ官尊民卑ノ思想ヨリ誤ツテ民法ヲ人民法ト信スルモノニシテ道理ニ基ク解釋法ニ非ス國家ハ或ル事業ヲ官業トシテ專ラ之ヲ營ムコトアリ或ハ私人ト同一ニ之ヲ經營スルコトアリ獨占事業トシテ私人ニ之ヲ許ササルカ如キ又私人ニ或部分ノ經營ヲ許スカ如キハ國家ノ都合ヨリ出ツルモノニシテ獨占事業タル事ヲ以テ直ニ公法的關係ナリト說明スルコト能ハス且又國家ノ事業ハ總テ國家自存ノ爲ニ必要ナルモノニシテ行政權ノ發動ヨリ生スル行爲ハ國家ノ存立ト關係無キハアラス國家ハ自存ノ目的ノ爲ニ私法的事業ヲ經營スルコト往往ニツテ之レアルナリ鐵道運輸ノ事業ノ如キモ亦財政交通ノ目的ニ出テ國家自存目的ノ爲メ極メテ重要ナリ鐵道院ノ官制ニ基キ國家ハ此私法的事業ヲ經營スルナリ而シテ事業ノ實際ニ當ルモノハ官吏ナリ雇員ナリ而シテ近年鐵道事故頻頻トシテ起リ生命財產ニ危害ヲ及ホシタル實例甚タ多シ此場合ニ私人カ民法ノ規定ニ基キ損害ノ賠償ヲ請求スルコトアリトセンカ裁判所ハ均シク原判決ノ如ク鐵道事業ニ付キ

其權限內ニ屬スル職務ヲ執行スルニ當タリ損害ヲ加ヘタルモノナルヲ以テ國家ハ損害賠償ノ責任ナシト言フ可キカ斯ノ如クセハ國家ハ行政行爲ヲ以テ汽車ヲ運轉シ行政行爲ヲ以テ私人ノ生命財產ニ損害ヲ加ヘツツアルモノト言ハサル可ラス法理ノ正解ト言フコト能ハサルニ似タリ本件火藥製造事業ハ鐵道事業ト異ル所無キナリ然ルニ原判決ハ總テ官吏ノ行政上ノ行爲ト爲シ又同製造所カ使役スル工夫ヲ以テ官吏ノ手足トシテ行動スルモノナルヲ以ヲ之ヲ人格ト見做ササルカ如キハ甚シキ誤謬ノ裁判ナリト信スト云フニ在リ

因テ按スルニ國家ト個人トノ關係ニ於テ如何ナル場合ニ國家ハ私法的關係ニ服スルモノナルヤハ現時ノ國法ニ照シテ之ヲ定ムルノ外ナク國家カ個人ニ對シテ命令シ其服從ヲ强制スル場合ハ公法的關係ナルコト疑ナキ所ナルト共ニ國家カ其私經濟的動作ヲ爲ス場合ハ國家カ私法的關係ニ服スヘキ一ノ場合ナルコト亦疑ナシ而シテ國家ノ行爲ニシテ主トシテ國家ノ財產上ノ利益ノ爲メニスルモノハ乃チ國家ノ私經濟的動作ニシテ私法的行爲トシテ私法ノ適用ヲ受クヘク之ニ反シテ國家ノ行爲ニシテ主トシテ公共ノ利益ノ爲メニスルモノハ公法上ノ行爲トシテ公法ノ適用ヲ受クヘキモノト謂フヘキナリ彼ノ煙草官營、鹽專賣ノ如キハ前者ニ屬シ郵便電信ノ事業ノ如キハ後者ニ屬ス是等ノ事業ハ皆孰レモ國家ノ專業ニ屬シ國家カ獨占スルノ點ニ於テハ彼是同一ナリトスルモ前者ハ主トシテ國家財產上ノ收利ヲ目的トシ國家ノ私經濟的利益ノ爲メニスルモノニシテ後者ハ直接ニ公益ノ爲メニスルモノナレハ之ヲ同一視スヘキニ非サルナリ今本件火藥製造事業ニ付テ之ヲ見ルニ砲兵工廠ハ陸軍所要ノ兵器ヲ製造修理シ及ヒ海軍所要ノ火藥ヲ製造スル所ニシテ板橋火藥

製造所ハ東京砲兵工廠ノ一部ニ屬スルコトハ砲兵工廠條例ノ明記スル所ニシテ又軍用ノ銃砲火藥類ハ官廳ノ委任ヲ受ケタルモノニ非サレハ製造スルヲ得サルモノナルコト銃砲火藥取締法ノ規定スル所ナレハ火藥製造ノ如キハ自ラ煙草又ハ鹽ノ專賣ト其選ヲ異ニシ國家カ軍備ノ充實又ハ戰鬪力ノ準備等所謂軍事的行動ノ一部ニ屬スルモノト認ムヘク之ヲ以テ公共ノ利益ノ爲メニスルモノト看做スヘクシテ單ニ國家カ財産上ノ利益ノ爲メニスルモノニ非サルヤ明ケシ然ハ則チ本件板橋火藥製造所ノ火藥製造事業ハ乃チ公法上ノ行爲ニシテ所員カ火藥製造ニ從事スルハ國家ノ一機關トシテ行動スルモノニ外ナラサルカ故ニ其行爲ニ付キ個人ニ損害ヲ加ヘタリトスルモ國家ハ法令ノ特別ノ規定アラサル限リ私法上ノ責任ヲ負フヘキモノニ非サルナリ原判決カ或ハ國家自存ノ目的上國家自身ノ行爲ヲ必要トスルカ如キ行爲ハ公法的行爲ナリト云ヒ又或ハ國法カ國家ハ權力ノ主體トシテ行動スヘキモノトセルトキハ之ニ關スル國家ノ行爲ハ公法上ノ行爲ナリト說示セルハ其前後ノ理由聊カ明瞭ヲ缺クノ嫌アルヘシトハ云ヘ本件火藥製造ノ事業ヲ以テ公法上ノ行爲トシテ國家カ私法的關係ニ服スヘキモノニ非ストセルハ相當ニシテ本論旨ハ孰レモ其理由ナシ

上來說明スルカ如ク本件上告ハ其理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條第七十七條ニ依リ主文ノ如ク判決スルモノナリ

◉保證債務履行請求事件

明治四十三年(オ)第五十號
明治四十三年四月十五日大審院決判（破毀）

判決要旨

一、保證人ハ主タル債務ノ不履ニヨリ相手方ニ生セシメタル凡テノ損害ヲ賠償スルノ責任ヲ負擔ス

一、賃借人カ期日ニ至リ賃借物件ヲ返還セサルカ爲メ賃貸人ハ右賃貸借契約ヲ解除シ裁判上ノ請求ヲ爲シ判決ノ執行ニ依リ始メテ賃貸物件ノ返還ヲ受ケタルトキハ賃借人ノ保證人ハ右契約解除後ニ賃貸人ノ被レル凡テ損害及ヒ訴訟費用ヲモ之ヲ負擔スルノ責任アルモノトス

上告人　山田アン
被上告人　岩田以手紙外一名

理由

上告理由第一點ハ原判決ハ其理由中ニ「第二被告等ハ前說明ノ如ク甲第一號證ノ賃貸借ノ保證ニ立チタルモ其後明治四十年十二月十四日原告ヨリ主タル債務者岡本與一郎ニ對シ賃貸借契約ヲ解除シタルヲ以テ其解除後與一郎カ原告ヲシテ原狀ニ回復セシメサル爲メ原告ヨリ與一郎ニ對シ爲

保證人ノ責任

シタル賃貸物件ノ假處分費用之カ引渡請求ノ訴訟費用及ヒ訟訴費用確定決定費用竝ニ右契約解除後明治四十年十二月十五日ヨリ明治四十一年八月十七日迄ノ間賃貸物件ノ引渡ヲ爲サヽルニ因リテ生シタル損害金ノ如キハ何レモ解除ニ因リテ生シタル損害金ナルヲ以テ契約ニ因リ保證債務ヲ負ヘル被告等ニ於テ之ヲ支拂フ義務ナキハ當然ナリトス」ト說示シテ以テ解約ニヨリ生シタル損害ノ部分ニ關スル上告人ノ請求ヲ排斥セラレタリ然レトモ凡ソ主タル債務者カ其債務ヲ履行セサル場合ニ債權者ニ於テ解除權ヲ行使シ主債務者ニ對シ原狀ノ回復及損害ノ賠償ヲ請求シ之ニ因リテ生シタル訴訟費用ノ如キハ主タル債務ニ附從スルモノニシテ之ニ反スル特別ノ事情存在セサル限リハ保證人ニ於テ負擔スヘキハ當然ナリ從テ主債務者カ其辨濟ヲ爲ササル場合ニハ債權者ハ保證人ニ對シ之レカ辨濟ヲ請求シ得ルハ論ヲ俟タス而シテ此法理ハ御院ニ於テモ從來判例トシテ是認セラルル所ナリ（御院民事判決錄明治三十九年第九一四頁同三十八年第一一五〇頁同三十九年第一三三頁參照）元來保證債務ハ主タル債務ニ關スル損害ノ賠償其他總テ主債務ニ從タルモノヲ包含シ而シテ賃貸借契約カ其終了ノトキニ於テ目的物ヲ返還スル義務ヲ包含スルハ當然ニシテ否寧ロ賃借人ノ主要ナル債務ノ一部ヲ成スモノト謂フヘシ果シテ然ラハ賃貸借ノ保證人カ其履行ヲ保證スヘキハ勿論其不履行ニ因リ生シタル損害モ亦保證債務ノ範圍ニ屬スルヤ多ク疑ヲ容レス況ンヤ賃貸借契約ノ解除ハ專ラ將來ニ向テノミ其效力ヲ生スルモノナルヲ以テ法律上ノ效果トシテハ期間ノ滿了其他ノ原因ニ因ル賃貸借ノ終了ノ場合ト毫モ區別スル所ナシ而シテ期間ノ滿了等ニ因ル賃貸借ノ終了ノ場合ニ於テ目的物ノ返還義務ヲ履行セサリシカ爲メニ生シタル債權者ノ損害

カ保證債務ノ範圍ニ屬スヘキハ何人モ之ヲ爭ハサル所ナルヘク而カモ獨リ解除ニ因ル賃貸借ノ終了ノ場合ヲ之ト區別シテ保證人ノ責任ヲ論定セントスル如キハ洵ニ以テ謂レナキ筋合ナリト信ス而シテ本訴當事者間ニ本件債務ノ負擔ニ關シ特別ノ事情存シタルコトハ毫モ原判決ノ認定セサル所ナレハ原判決ハ須ラク上告人ノ請求ヲ認容セサルヘカラサル所ナルニ冒頭說示ノ如キ理由ヲ以テ之ヲ排斥シタルハ違法ナリト云フニ在リ

因テ案スルニ保證債務ハ主タル債務カ履行セラレサルトキ履行スヘキモノニシテ主タル債務ト通常其範圍ヲ同フスヘキモノタリ而シテ主タル債務ノ不履行ニ因リ相手方ニ生セシメタル損害ニ付テハ主債務者ハ其不履行ニ基キ契約ノ既ニ解除セラレタルト否トニ論ナク一切ノ損害ヲ賠償スルノ責ニ任スヘキモノナルカ故ニ主タル債務ヲ擔保セル保證債務ノ範圍モ特別ノ事情ナキ限リハ亦從テ此等一切ノ損害賠償ヲ包含スルモノト謂ハサル可ラス（明治三十八年(オ)第百五十五號判決參照）且訴訟費用ノ如キハ主タル債務ニ從タルモノナルヲ以テ債權者ハ當然債務者ニ對シ請求シ得ヘキモノナレハ保證人ハ別ニ之ヲ支拂フノ約束ヲ爲サストモ主タル債務ヲ保證スルト同時ニ之ヲ擔保シタルモノト看做サヽル可カラサルナリ本件上告人ハ被上告人ノ保證ヲ以テ訴外岡本與一郎ニ對シテ建物機械其他ノ動產ヲ賃貸シタルニ與一郎ハ其債務ヲ履行セサルヲ以テ相當期間ヲ定メ履行ヲ催告シタル後賃貸借契約ヲ解除シタルモ尙同人ハ賃貸物件ノ引渡ヲ爲サヽルヨリ假處分ヲ爲シ次テ裁判上ノ請求ニ及ヒ勝訴ノ判決ヲ得判決ノ執行ニ因リ賃貸物件ノ引渡ヲ受ケタリ因テ保證人タル被上告人等ニ對シテ延滯賃料其他ノ損害金幷ニ訴訟費用ノ支拂ヲ請求スルモノナルコ

トハ原判決幷ニ其引用セル第一審判決事實摘示ニ徵シ明確ニシテ本件保證債務ニ關シ特別ノ事情ノ存スルコトハ原判決ノ認メサル處ナリトス然ルニ原判決カ賃貸借契約解除後ニ於ケル損害金幷ニ訴訟費用ノ如キハ保證債務ノ範圍ニ關セサルモノトシ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ叙上ノ理由ニ照ラシ失當タルニ免カレス

◉地上權登記抹消請求事件

明治四十二年(オ)第四百十六號
明治四十三年三月二十三日判決　(棄却)

判決要旨

一、民法第三百八十八條ノ規定ハ土地及ヒ其ノ地上ノ建物カ同一ノ所有者ニ屬スルトキ其ノ土地又ハ建物ノ何レカ其ノ一ヲ抵當ニ供シ競賣ノ結果彼是所有者ヲ異ニシタル場合ノ規定ナレトモ其ノ適用ハ獨リ是レニ止マラス土地ト建物ノ二者ヲ合セテ抵當ニ供シ其ノ一方ノ競賣ノ爲メニ彼是所有權ヲ異ニシタル場合モ亦タ本條ヲ適用スヘキモノトス

一、民法第三百八十八條ニヨリ地上權ヲ發生シタルトキハ其ノ地代及ヒ存續期間ハ共ニ當事者ノ請求ニヨリ裁判所之ヲ定ムルノ規定ナルモ法意ハ決シテ當事者間ノ協定ヲ禁スルモノニアラス故ニ若シ當事者間ニ於テ其ノ地代及ヒ存續期間ニ付キ協定ノ調ヒタルトキハ專ラ之レニ據ルヘキモノトス

説明

民法第三百八十八條ハ土地及ヒ其ノ地上ノ建物カ同一ノ所有者ニ屬スルトキ土地又ハ建物ノ何レカ其ノ一ヲ採テ抵當ニ供シ之レニ對スル抵當權實行ノ結果彼是所有者ヲ異ニスルニ至リタル場合ニ適用スル規定ナルモ大審院ハ國家經濟上ノ理由ニ基キ同條ノ趣旨ヲ參酌シ右法條ノ規定ハ唯リ以上ノ場合ニ止マラス土地ト建物トヲ併セテ抵當ニ供シ而シテ右二個中何レカ其ノ一ヲ競賣ニ附シ爲メニ所有者ヲ異ニスルニ至リタル場合モ尚ホ本條ヲ適用シ以テ相方ノ間ニ地上權ヲ設定セシムヘシト判示シタリ斯ハ固ヨリ至當ノ判例ニシテ法文ノ規定ハ如斯ニシテ始メテ其ノ活用ヲ期スルヲ得ン仍テ思フ前記第三百八十八條ノ規定ニシテ以上ノ如ク其ノ適用ヲ擴張スヘキモノトセハ余輩ハ同一ノ理由ニ據リ更ラニ一歩ヲ進メ右抵當物件中土地及ヒ建物ヲ二者供ニ競賣ニ附シ一方ハ甲ニ競落シ他ノ一ハ乙ニ競落シ爲メニ彼是レ所有者ヲ異ニシタル場合ニモ尚ホ本條ヲ適

用シ得ヘシト信ス

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

地上權者カ前項ノ規定ニ依リテ其權利ヲ拋棄セサルトキハ裁判所ハ當事者ノ請求ニ因リ二十年以上五十年以下ノ範圍內ニ於テ工作物又ハ竹木ノ種類及ヒ狀況其他地上權設定ノ當時ノ事情ヲ斟酌シテ其存續期間ヲ定ム（民法第二百六十八條第二項）

第一審　名古屋地方裁判所　　第二審　名古屋控訴院

上告人　株式會社清洲銀行　　訴訟代理人　佐藤義彥

右法定代理人　河邑新晤　　訴訟代理人　阿部喜藤治

被上告人　酒井勘三郎

右當事者間ノ地上權登記抹消請求事件ニ付名古屋控訴院カ治治四十二年十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

本件上告ハ之ヲ棄却ス。上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告論旨ノ第一點ハ民法第三百八十八條ニ依レハ「土地及ヒ其上ニ存スル建物カ同一ノ所有者ニ屬スル場合ニ於テ其土地又ハ建物ノミヲ抵當ト爲シタルトキハ抵當權設定者ハ競賣ノ場合ニ付キ地上權ヲ設定シタルモノト看做サン」トアリ故ニ本規定ニヨリ地上權ヲ設定シタルモノト看做サン

ニハ其土地又ハ建物ノミヲ抵當ト爲シタル場合ニ限定セラレ而シテ土地ト建物トヲ併合シテ其上ニ抵當權ヲ設定シタル場合ニハ同條ヲ適用スルヲ得サルコト文理解釋上洵ニ明ナリトス原院ハ上告人及ヒ訴外山田鎌二郎カ本件土地及ヒ同地上ニ存在セル建物ヲ併合シテ其上ニ抵當權ヲ設定シタル事實ヲ確定シ而シテ此場合ニ於テモ均シク同條ヲ適用スヘキモノト論斷セラレタルハ即チ解釋ノ範圍ヲ踰越シタルモノトス其理由トスル所一理ナシトセサルモ而モ畢竟立法論ニ屬シ此明白ナル法律ノ規定ヲ覆スニ足ラス要スルニ蛇足ノ辯ノミ原判決ハ法則ヲ不當ニ適用セラレタル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

仍テ按スルニ民法第三百八十八條ハ其文字ニ拘泥スルトキハ上告所論ノ如ク同一ノ所有者ニ屬スル土地及ヒ其上ニ存スル建物ノミヲ抵當ト爲シタル場合ニ付テ規定シ其土地及ヒ建物ヲ併セテ抵當ト爲シタル場合ハ之ヲ豫想セサルモノノ如シト雖モ主トシテ國家經濟上ノ理由ニ基キ建物ノ廢滅ニ歸セサランコトヲ希望シタル同條立法ノ趣旨ニ鑑ミルトキハ其土地及ヒ建物ヲ併セテ抵當ト爲シタル場合ニ於テモ競賣ノ際單ニ其土地又ハ建物ノミ競賣セラレタルトキハ尙ホ同條ヲ適用スヘキモノト解スルヲ相當トス是レ本院カ從來判例トシテ是認スル所ナリ（明治三八年(オ)第三二七號上告事件同年九月二十二日判決及同年(オ)第五二一號上告事件明治三九年二月十六日判決參看）然レハ同趣旨ニ出テタル原判決ハ正當ナルヲ以テ本論旨ハ其理由ナシ

第三點ハ民法第三百八十八條但書ニ「地代ハ當事者ノ請求ニヨリ裁判所之ヲ定ム」トアリ是公益上ヨリ設ケラレタル規定ニシテ此場合ニハ必ス裁判所ノ判定ヲ受クヘキ法意ナリトス現ニ本件ノ

如ク建物ノミヲ競賣セラルルニ當リ當事者ヲシテ任意ニ地代ヲ定ムルコトヲ得セシメンカ或ハ無償トスルコトアルヘク或ハ無償ニ等シキ地代ヲ定ムルコトナシトセス之爲土地ノ價格ヲ減シ其抵當債權者ヲ害スルコト亦大ナリ故ニ所有者抵當權者及ヒ競落人ノ間ニ均等ノ利益ヲ得セシメントスルニハ公平ナル裁判所ノ判定ニ待ツノ外ナシ是本條但書ノ存スル所以ナリトス然ルニ原院カ本條但書ヲ以テ當事者ニ於テ任意ノ協定ヲ爲ス能ハサル場合ニ於テ其一方ヨリ請求アルトキハ裁判所之ヲ定ムヘキ旨ヲ規定シタルモノト爲シ本件ノ如ク土地ノ所有者タル作三郎ト地上權者タル久治郎ノ間ニ於テ任意ニ定メタル地代及ヒ存續期間ヲ有效ナルモノトシ乃チ抵當權者ノ利益保護ヲ等閑ニ付セラレタルハ法律違背ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ民法第三百八十八條但書ノ規定ハ當事者カ其協議ヲ以テ地代ヲ定ムルコトヲ禁スルノ趣旨ニ出テタルモノニアラスシテ其協議ヲ以テ之ヲ定メタルトキハ其協定ニ依ルヘク其協議調ハサルトキハ裁判所ニ請求シテ之ヲ定ムルノ法意ナリトス又同條ニ依リ發生シタル地上權ノ存續期間ヲ定ムルニ付テモ亦異ナルコトナシ即チ其地上權ハ存續期間ノ定メナキモノナルヲ以テ民法第二百六十八條第二項ノ規定ニ從ヒ裁判所ハ當事者ノ請求ニ因リ其存續期間ヲ定ムヘキモノナレトモ其規定モ亦當事者カ其協議ヲ以テ之ヲ定ムルコトヲ禁スルノ法意ニ非ス從テ其協議ヲ以テ之ヲ定メタルトキハ其協定ニ依ルヘキモノトス故ニ同趣旨ニ出テタル原判決ハ正當ナルヲ以テ本論旨モ亦タ其理由ナシ

◉損害賠償請求事件

明治四十三年(オ)第五十六號
明治四十三年四月四日判決（棄却）

判決要旨

一、或ル事業ノ爲メニ人ヲ使用スル者ハ其ノ使用セラルル役員又ハ役夫等カ事業ノ執行ニ付キ第三者ニ加ヘタル損害ヲ賠償スルノ責任ヲ有ス

然レトモ右使用者カ其ノ使用スル役員若クハ人夫等ノ選任及ヒ其ノ事業ノ監督ニ付キ相當ノ注意ヲナシ又ハ之ヲ爲スモ其ノ損害ヲ生ス可カリシトキハ使用者ハ其ノ事實ヲ證明シテ責任ヲ免カルルコトヲ得

使用者カ被使用者ノ選任及ヒ事業ノ監督ニ付キ注意ヲ怠タラサリシ事實ヲ特ニ主張セサルトキハ其ノ事實ノ如何ヲ不問被害者ニ對スル賠償ノ責任ヲ辭スルコトヲ得ス

説明

雇人ノ行爲ニ對スル主人ノ賠償責任

農工商ノ事業ニ從事スル者ハ常ニ多ノ人ヲ其ノ部下ニ使役スルヲ通例トス而シテ其ノ使役セラルル人夫若クハ役員カ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ(役員人夫等カ相互ノ間ニ損害ヲ加ヘタルトキモ亦タ同シ)其ノ現ニ損害ヲ加ヘタル所謂實際ノ加害者ニ於テ損害賠償ノ責メアルハ論ヲ待タサル所ナルカ我カ民法ハ各國ノ立法例ニ倣ヒ其ノ賠償責任ヲ茲ニ止メス之ヲ使役スル主人若クハ監督者モ亦タ其ノ責任ヲ負擔スヘキヲ規定セリ依テ左ニ之ヲ分析スヘシ

(一)使用者タル主人カ其ノ被使用者タル役員若クハ人夫ノ行爲ニ因リ生シタル損害ヲ賠償センニハ主人ト其ノ被使用者間ニ雇傭若クハ委任ノ關係アルコトヲ要ス何トナレハ主人カ被使用者ノ行爲ニ對シ賠償責任ヲ負擔スルノ根據ハ其ノ人ノ選任及ヒ業務執行ノ監督ニ相當ノ注意ヲ拂ハサリシ點ニ存ス主人カ其ノ人ヲ選任及ヒ業務ノ監督ニ相當ノ注意ヲ加ヘンニハ委任若クハ雇傭ノ關係アリテ始メテ然ルモノニシテ苟モ相互ノ間ニ此ノ關係ヲ存在セシメスンハ主人ト勞務者トノ間ニ以上ノ問題ヲ惹起スルコトナケレハナリ故ニ例ヘハ客待チノ辻車ニ乘テ馳走中車夫カ誤テ通行ノ路人ニ損害ヲ加ヘタリト假定セヨ車夫ト車上ノ客人トノ間ニハ未タ雇傭關係ノ存スルモノニアラサレハ其ノ損害ハ車夫獨リ之ヲ負擔スヘク客人ハ其ノ責メニ任スヘキモノニアラス然レトモ若シ其ノ車夫ト主人トノ間ニ雇傭關係ノ成立セルトキ例ヘハ俗ニ拘ヘ車夫ト唱ヘ平素主家ニ雇ハレ居ル車夫カ主人ヲ乘セテ馳走中傍人ニ損害ヲ加フルニ於テハ主人其ノ責任ヲ辭スルコトヲ得ス

(二)役員若クハ人夫ノ行爲ニ付キ主人カ賠償責任ヲ負擔スルハ役員若クハ人夫カ主人ノ命シタル事業ヲ執行スルニ付キ加ヘタル損害ナルコトヲ要ス主人ニ對シ假令雇傭委任ノ關係アルモ其ノ業務ノ執行ニ關係ナキ事柄ニ於テ加ヘタル損害ハ主人ニ於テ之ヲ賠償スヘキ限ニアラス例ヘハ家屋ノ建築ニ際シ上棟シツヽアル材木カ支柱ノ綱切レテ地上ニ落下シ來リ爲メニ傍人ヲ負傷セシメタル如キハ主人ニ於テ之ヲ賠償スヘキ責任アルモ之レニ反シテ右建築工事ヲ離レテ他ノ事項ノ爲メニ他人ニ加ヘタル損害ニ至テハ主人之ヲ賠償スルノ責任アルモノニアラス

又タ雇員ノ行爲ニ付キ主人ニ於テ賠償ノ責メニ任スルハ雇員ノ行爲カ故意過失何レニ基クヤヲ問フコトナシ苟モ其ノ事業ヲ遂行スルニ付キ勢ヒ生シタル損害ニ付テハ主人其ノ責ヲ辭スルコトヲ得ス然レトモ若シ雇員ニシテ自己ノ私恨ヲ挿ミテ事ヲ爲スカ如キハ主人之レカ責任ヲ負擔スヘキニアラス

(三)役員若クハ人夫ノ行爲ニ付キ主人其ノ責メニ任スルハ此等雇員ノ行爲カ不法行爲ニ屬スルコトヲ要ス凡ソ他人ニ損害ヲ加フルハ必スシモ不法行爲ニ限ラス或ハ不當利得ノ爲メニ損害ヲ加フルコトアリ或ハ一種ノ權利行爲即チ自己ノ權

雇人ノ行爲ニ對スル主人ノ賠償責任

利ヲ行フニ當リ圖ラスモ他人ノ利害ニ接觸シ他人ニ損害ヲ加フルコトナシトセス如斯キ損害ハ役員若クハ役夫カ業務ノ執行ニ付キ加ヘタル場合ト雖モ主人ニ於テ之ヲ賠償スルノ義務ナキモノトス是レ吾カ民法カ本論ノ關係ヲ不法行爲ノ篇ニ規定シタルニ依リテ知ルヘシ

(四)役員及ヒ役夫ノ行爲ニ付キ主人其ノ責メニ任スルハ此等ノ雇人ノ人選及ヒ事業ノ監督ニ要スル相當ノ注意ヲ爲サヽルカ又ハ之ヲ爲スモ之ヲ證明シテ自己ニ其ノ責任ナキヲ主張セサリシコトヲ要ス故ニ若シ主人ニシテ雇員ノ人選業務ノ監督ニ付キ相當ノ注意ヲ爲サヽルトキハ其ノ責任ナキヲ主張セサリシコトヲ要ス故ニ若シ主人ニシテ雇員ノ人選業務ノ監督ニ付キ相當ノ注意ヲ爲シタルコトヲ擧證スルトキハ賠償責任ヲ負擔スルコトナシ

役員若クハ役夫ノ行爲ニ付キ賠償責任ヲ負擔スルハ獨リ其ノ雇主タル主人ノミナラス現ニ之等ヲ監督スル者モ亦タ主人ト同一ノ條件ノ本ニ賠償責任ヲ負擔スヘキハ民法第七百十五條ノ規定スル所ナリ

(參照) 或事業ノ爲メニ他人ヲ使用スルモノハ被用者カ其事業ノ執行ニ付キ第三者ニ加ヘタル損害ヲ賠償スル責ニ任ス但使用者カ被使用者ノ選任及ヒ其事業ノ監督ニ付キ相當ノ注意ヲ爲シタルトキ又ハ相當ノ注意ヲ爲スモ損害カ生スヘカリシトキハ此限ニ在ラス(民法第七百十五條第一項)

第一審　函館地方裁判所　第二審　函館控訴院

上告人　內田才次郎　訴訟代理人　德岡梅吉

被上告人　岡村岩吉

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付函館控訴院カ明治四十二年十二月四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

上告論旨第四點ハ本件ハ上告人自カラ不法行爲ヲ爲シタルニアラス其被用者タル漁夫等カ被上告人ヘ損害ヲ蒙ラシメタルニ依リ上告人ニ於テ之ヲ賠償スヘシトノ案件ナルコトハ證人堀良彥竹內吉藏木村熊吉吉田時太郎ノ各證言及ヒ原判決カ認定セシ理由中ニ於テモ內田方ノ漁夫云云ノ記載アルニ依リテ明カナリ去レハ本件ハ使用者カ被用者ノ行爲ニ對スル責任即チ民法第七百十五條ニ依リ其責任ヲ負擔スヘキモノナルヤ否ヤニ歸着スルヲ以テ彼ノ自カラ不法行爲ヲ爲シタルモノト其責任ノ基礎ヲ異ニセサルヘカラサルヤ勿論ナリ換言スレハ使用者カ被用者ノ行爲ニ對シ其責任ヲ負フ所以ノモノハ其選任及ヒ監督ヲ誤リタルコトヲ前提トスヘキモノナルニ依リ本件ニ於テモ果シテ上告人カ他人ノ行爲(被用人ノ行爲)ニ對シ責任アリトスルニハ先ツ第一ニ上告人カ果シテ選任及ヒ監督ノ注意ヲ缺キタルヤ否ヤノ判斷アルヲ要シ第二ニ假リニ此判斷ヲ要セストスルモ原告擧證ノ責任トシテハ選任及監督ニ付キ其注意ヲ缺キタル點ヲ立證セサルヘカラサルヤ勿論ナリ然ルニ原判決ハ是等ノ點ニ關シ何等ノ說明アルナシ要スルニ原判決ハ理由不備ニシテ且ツ擧證ノ責任ヲ轉倒シタル不法ノ判決ナリト云ハサルヘカラスト云フニ在リ

然レトモ民法第七百十五條ノ規定ニ依レハ或事業ノ爲メニ他人ヲ使用スル者ハ被用者カ其事業ノ執行ニ付キ第三者ニ加ヘタル損害ヲ賠償スル責ニ任スルヲ本則トスルヲ以テ若シ使用者カ被用者ノ選任及ヒ其事業ノ監督ニ付キ相當ノ注意ヲ爲シタリト主張スルトキハ其主張ノ事實ヲ證明スルニ非サレハ損害賠償ノ責ヲ免ルルコトヲ得サルモノニシテ其事實擧證ノ責任ハ使用者ニ在リ故ニ使用者カ同條ニ依リ第三者ヨリ損害賠償ノ請求ヲ受ケタル場合ニ於テ特ニ如上選任及ヒ監督ニ付キ注意ヲ爲シタル事實ヲ主張セサルトキハ同條但書ノ規定ヲ適用スヘキ限リニ在ラサルヤ言ヲ俟タス本件ニ於テハ原院ノ認定シタル所ニ依レハ上告人ノ漁業ノ爲メニ使用セラルル漁夫カ其漁業ヲ行フニ付テ被上告人ニ損害ヲ加ヘタル事實ニシテ其損害ハ同條前段ノ本則ニ依リ上告人ニ於テ賠償ノ責ニ任ス可キモノナルコトハ既ニ上告論旨ノ第一點ニ對シ説明シタルカ如シ而シテ原審記錄ニ徵スルニ上告人カ被用者ノ選任及ヒ其事業ノ監督ニ付キ相當ノ注意ヲ爲シタル事實ヲ主張シタル形跡毫モ存セサルヲ以テ原院カ其事實ノ有無ニ論及セス又其立證ヲ被上告人ニ責メサリシハ固ヨリ當然ノ事ナリトス故ニ本論旨モ其理由ナシ以上説明スルカ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主文ノ如ク判決スルモノナリ

◉賃金請求事件

明治四十三年(オ)第六十號 明治四十三年四月四日第二民事部判決（棄却）

判決要旨

一、假住所ノ届出ヲ爲ササル訴訟代理人ニ對シ判決ヲ送達スル

ニ當リ其住所若クハ事務所ニ宛テサルトキハ該送達ハ不適法ナリトス

第二審 盛岡地方裁判所 第二審 宮城控訴院

上告人 高松傳之助 訴訟代理人 南部皆治

被上告人 中野鶴松

右當事者間ノ賃金請求事件ニ付宮城控訴院カ明治四十二年十一月二十四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本付上告ハ之ヲ棄却ス

理由

本件上告ハ適法ナリヤ否ヤニ付キ審按スルニ上告人ノ原院ニ於ケル訴訟代理人辨護士堀合卓爾ハ原院所在地ニ假住所ノ届出ヲ爲ササリシカ故ニ判決ハ郵便ニ付シテ送達セラレタルモ原院ハ之ヲ送達スルニ當リ右辯護士ノ事務所ノ盛岡市本町ナルコトハ記錄ニ徵シテ明瞭ナルニ同所ニ宛テシテ青森市在住ノ肩書ヲ附シテ送リタリ而シテ此ノ如ク訴訟代理人ノ住所若クハ事務所ニ宛テサル送達ハ適法ト云フヲ得ス左レハ本件上告ハ適法ナル送達前ニ爲シタルモノナルカ故ニ民事訴記法第四百三十七條第二項ニ依リ無效ナリトス

適法トシテ棄却ス可キモノトス

◉損害賠償幷ニ株式價額請求事件

明治四十三年(ナ)第六十九號
明治四十三年五月七日判決（棄却）

判決要旨

一、株式會社ノ取締役カ其ノ職務上占有スル會社所有ノ物件ヲ自己ノ債務ノ爲メ他ヘ入質スルモ之レカ爲メ未タ占有ノ性質ヲ變セシムルニ足ラサルヲ以テ會社ハ該取締役ニヨリ依然右ノ物件ニ對シ占有ヲ保持スルモノトス

説明

判文摘示

本件ノ質取主タル銀行代表者ハ同銀行ノ爲メト同時ニ入質者タル取締役ノ爲メニモ亦タ代理占有ヲ爲スモノナルモ右取締役所屬ノ銀行ノ爲メニ代理占有ヲ爲スノ意ナキハ明白ナレトモ元來右取締役ハ自己所屬ノ銀行ノ爲メ代理占有ヲ爲スモノナレハ更ラニ此ノ銀行ノ適法ナル代表者ニ向テ質取主ヨリ改メテ自己ノ爲メニ占有スルノ意思ヲ表示スルカ又ハ新權限ニヨリ有所ノ意思ヲ以テ占有ヲ始ムルニ非サルヨリハ其ノ占有ヲシテ代理占有タル性質ヲ變セシムルコト能ハサルハ民法第百八十五條ノ規定上疑ヲ容ル可ラス取締役カ自己ノ債務ノ爲メニ職務上所有スル會社所有ノ物件ヲ入質シタル事實ハ未タ其ノ占有ノ性質ヲ變セ

シムルニ必要ナル條件ヲ具備スルモノニアラサルカ故ニ右取締役ハ依然自己所屬ノ銀行ノ爲メニ代理占有ヲ持續スルモノト云フヘク從テ銀行モ亦タ右取締ニ依リ間接占有ヲ保持スルモノト云ハサルヲ得ス

第一審　浦和地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　株式會社埼玉農工銀行

右法定代理人　長谷川敬輔　訴訟代理人　原一露　井本常治道　宮崎藤四郎　畑爲吉

被上告人　株式會社佐野銀行

右法定代理人　津久井彦七　訴訟代理人　石川甚作　岸清一　澤芹太郎　飯田孝作

右當事者間ノ損害賠償幷株式價額賠償請求事件ニ付キ東京控訴院カ明治四十二年十二月廿一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テ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ヘシ

理由

上告第三點ハ原判決ハ裁判ニ理由ヲ付セス且ツ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アリ原判決理由ニ於

代理占有

テ「被告銀行ハ本件ノ山陽鐵道株ハ笠間靖カ明治三十三年十二月三日訴外中井銀行浦和支店ニ擔保ニ入レ同支店ハ同三十五年三月四日迄引續キ右ノ株式ヲ占有シ居リタルヲ以テ其間被告銀行ニ於テ寄託ヲ受クヘキ理由ナシト抗辯スレトモ乙第一號證公判始末書ニ笠間靖ノ供述トシテ云云ノ記載及ヒ第二號證中新井玄平ノ訊問調書ニ云云トノ供述記載ヲ參酌スレハ本件ノ山陽鐵道株ハ笠間靖カ前顯中井銀行ニ質入スル以前原告銀行トノ手形取引ニ付其擔保トシテ受取リタルモノト認メサル可ラス（云云中略）笠間靖カ其後之レヲ中井銀行ニ質入シタル事實アルコトハ乙第一號證及ヒ證人大岡太吉ノ證言ニ因リテ認メ得ルモ此場合ニ於テハ質權者タル中井銀行ハ笠間靖ノ爲メニ占有ヲ爲スヘキニ因リ代表者タル笠間靖ニヨリテ占有セル被告銀行ハ依然其占有ヲ失ハサルコトハ民法第二百三條第百八十五條ノ規定ニ照ラシテ疑ヲ容レス從テ甲第一號證日附ノ當時被告銀行カ原告銀行ヨリ簡易ノ手續ニ因リ本件ノ株式ヲ預リ得ヘキヤ勿論ナレハ被告銀行ノ抗辯ハ之ヲ排斥セサル可ラス」トノ判斷ヲ與ヘタルハ不法ナリ其理由左ノ如シ右判決理由ノ前段ニハ本件山陽鐵道株式ハ明治三十三年十月中（即チ笠間靖カ中井銀行ニ質物トシテ差入レタル三十三年十二月三日以前）ニ於テ約束手形割引ノ擔保トシテ被上告銀行ト笠間靖トノ間ニ授受シタル事實ヲ認メアリ而シテ右ノ取引行爲ハ農工銀行法違反ノ行爲ニシテ上告銀行ノ爲メニハ何等ノ効力ヲ生セサルヘキコトハ既ニ第一點ニ於テ論述シタル所ノ如シ而シテ右判文理由ノ後段ニ於テハ笠間靖カ明治三十三年十二月三日本件株券ヲ中井銀行ニ質入シタル事實ハ乙第一號證並證人大岡太吉ノ證言ニ因リ之ヲ認メ得ヘキモ此場合ニ於テハ中井銀行ハ笠間靖ノ爲メニ占有スルカ故代表者タル笠

間靖ニ因リ占有セル上告銀行ハ依然其占有ヲ失ハストノ判斷ヲ付セリ蓋シ笠間靖カ適法ナル代理權ヲ以テ上告銀行ノ爲メニ占有權ヲ取得シタリトスレハ其占有權カ上告銀行ニ存スルコト勿論ナリト雖モ笠間靖カ農工銀行法ノ規定ニ違反シ被上告銀行トノ間ニ本件ノ取引ヲ爲シタルコト原判決認定ノ如キ事實ナリトスレハ上告銀行ハ本件ノ株式ニ關シ占有權ヲ取得スル道無キコト明白ナリト云ハサル可カラス然ルニ原判決ハ如何ニシテ上告銀行カ此違法ナル取引ニ原因シテ適法ノ占有ヲ初メタリヤノ點ニ關シ何等ノ理由ヲ付セサルノミナラス中井銀行カ明治三十三年十二月三日本件ノ株式ニ關シ質權ヲ取得シ明治三十五年六月四日マテ繼續シテ之レヲ保持シタル事實ニ關シ右ハ適法ニ上告銀行ヨリ占有權ノ移付ヲ受ケシ事實ナリヤ否ヤノ點ニ就キ何等ノ考査判斷ヲ加ヘタルモノ存セス蓋シ明治三十三年十二月三日中井銀行ニ對シテ笠間靖カ質入ヲ爲シタル當時同人カ適法ニ上告銀行ヲ代表シ其代理資格ヲ以テ質契約カ法律上有效ト認メラレルニ於テハ中井銀行ハ上告銀行ノ爲メニ代理占有ヲ爲シタリト看做サル可ク從テ上告銀行ハ法律上依然之レカ占有權ヲ失ハサルモノト認メラレ得ヘシト雖モ右中井銀行カ笠間靖ヨリ質物トシテ本件ノ株式ヲ受領シタル事實ニシテ同人ニ於テ適法ニ上告銀行ヲ代表セサリシカ又ハ法律上無效ノ取引ニ原因スル場合ニ於テハ上告銀行ハ中井銀行ヲシテ代理占有ヲ爲サシメタリト認メラレ得ヘキモノニアラス從テ右笠間靖カ中井銀行ニ本件ノ物件ヲ交付シタル事實ハ當然上告銀行ニ於テ占有物ノ所持ヲ失フコトナリ占有權消滅ノ原因トナルヘキコト民法第二百三條及ヒ第百八十五條ノ規定ニ照ラシ疑ヲ容ルルノ餘地ナシ然ルニ原判決ニ於テハ中井銀行カ笠間靖ヨリ本件物件ヲ質物トシテ受領シタル

取引ノ效力ニ關シ何等ノ審理判斷ヲ盡スコトナク漫然中井銀行ハ上告銀行ノ爲メニ占有ヲ爲スモノナルカ故上告銀行ハ依然占有ヲ失ハス其間ニ於テ本件當事者間ニ簡易ノ引渡ニ因リ甲第一號寄託契約ヲ成立セシメタルカ故有效ナリトノ理由ヲ付シ上告人ヨリ提出シタル抗辯ヲ排斥シタルハ判斷ヲ要スヘキ重要ナル點ニ關シ全然判斷ノ理由ヲ付セス且ツ本件ニ對シ民法第二百三條及ヒ第百八十五條ノ規定ヲ不當ニ適用シタル不法アリト思料ス」第五點ハ原院ハ上告銀行カ本件山陽鐵道株式會社株券ハ笠間靖カ明治三十三年十二月三日訴外中井銀行浦和支店ニ擔保ニ入レ同支店ハ同三十五年三月四日迄引續キ右ノ株券ヲ占有シ居リタルヲ以テ其間ニ於テ上告銀行カ被上告人ヨリ其寄託ヲ受クヘキ理ナシト抗辯シタルニ對シ前點ニ述ヘタル如ク上告銀行ハ取締役タル笠間靖ニ依リ該株券ヲ占有シタリト判示シタル後「笠間靖カ其後之ヲ中井銀行ニ質入シタル事實アルハ乙第一號證及ヒ證人大岡太吉ノ證言ニヨリテ認メ得ルモ此場合ニ於テハ質權者タル中井銀行ハ笠間靖ノ爲メニ占有ヲナスヘキニヨリ代表者タル笠間靖ニヨリテ占有セル被告銀行ハ依然其占有ヲ失ハサルコトハ民法第二百三條第百八十五條ノ規定ニ照ラシテ疑ヲ容レス」云云ト說明セリ而シテ上告銀行抗辯ノ趣旨ハ笠間靖カ自己ノ債務ノ擔保トシテ係爭山陽鐵道株式會社株ヲ中井銀行浦和支店ニ擔保トシテ差入レタリト云フニ在リテ同人カ上告銀行ヲ代表シ上告銀行ノ債務ノ擔保トシテ中井銀行浦和支店ニ差入レタリト云フニアラサルコトハ乙號證立證趣旨說明書（明治四十年一月十八日附）ノ乙第一號證立證趣旨中ニ「即チ明治三十四年八月二十八日以前ヨリ笠間靖ハ中井銀行ニ自己ノ擔保トシテ本件ノ株式ヲ差入レ居ル故控訴人（被上告銀行）カ本件ノ株式ヲ預ケ

得ヘキ筈ナシ又預カルコトヲ得サルモノ也」ト陳述シ居ルニ徵シテ明瞭ナリ從テ原院ニ於テ笠間靖カ係爭株券ヲ中井銀行ニ質入シタル事實アルコトヲ認メタルモ亦笠間靖カ自己ノ債務ノ擔保トシテ中井銀行ニ係爭株券ヲ質入シタルコトヲ肯認シタルモノナルヤ疑ナシ而シテ中井銀行ナル質權者ノ質物ヲ占有スルハ法律上自己ノ爲メニスルト同時ニ質權設定者（笠間靖）ノ爲メニスルモノト見做シ得ヘシトスルモ質權設定者ニアラスシテ全ク其取引ニ關係ナキ上告銀行ノ爲メニ係爭株券ヲ占有スルノ意思アルモノト見做スヘキ理由アルコトナシ然ルニ占有權ナルモノハ現實自己カ物ヲ所持スルカ又ハ代理人ヲシテ之ヲ所持セシムルカニ依リテノミ保持シ得ヘキモノタルコトハ民法第百八十條第百八十一條第百八十三條等ノ規定ニ照ラシテ明白ニシテ現實ニ物ヲ所持スルコトナク又代理人ヲシテ之ヲ所持セシムルモノニアラスシテ物ノ占有權ノミヲ保持セルカ如キハ我民法ノ認メサル所ナリ果シテ然ラハ笠間靖カ假令上告銀行ノ爲メニ一旦係爭株ヲ占有シタリトスルモ原院認定ノ如ク後ニ自己ノ債務ノ爲メニ係爭株券ヲ中井銀行ニ質入シタリトスレハ其時ヨリ上告銀行ハ現實ニ係爭株券ヲ所持セサルハ勿論ナレハ中井銀行ニシテ上告銀行ノ爲メニ係爭株券ヲ占有セルノ意思ナキニ於テハ上告銀行ニ於テ係爭株券ノ占有權ヲ保持シ得ヘキ理由ナキハ多言ヲ要セス然ルニ中井銀行ハ笠間靖ノ債務ノ擔保トシテ係爭株券ヲ領置シタルモノナレハ其取引ニ無關係ナル上告銀行ノ爲メニ係爭株券ヲ占有スルノ意思アルヘキ筈ナケレハ中井銀行ノ占有ノ事實ニ依リ上告銀行ノ爲メニ代理占有ノ事實ヲ認メ得ヘカラサルハ論ヲ俟タス從テ原院カ笠間靖カ自己ノ債務ノ擔保ノ爲メニ係爭株券ヲ中井銀行ニ差入レタルコトヲ認メ乍ラ尙ホ上告銀行カ

株券ノ占有者ナリト判示シタルハ占有ノ法理ヲ誤リタル不法ノ判決ナリト思料ス或ハ原判決ノ意ハ中井銀行カ上告銀行ノ爲メニ係爭株券ヲ占有スルノ意思ナクトモ笠間靖ノ爲メニ之ヲ占有スルノ意思アル上ハ笠間靖ハ上告　行ノ代表者ナレハ結局上告銀行ノ爲メニ占有スルノ意思アルニ同シト云フニ在ランカ是レ亦法律ニ違背スルモノナリ何トナレハ笠間靖ニシテ自己ノ債務ノ爲メニ擔保トシテ中井銀行ニ差入レタル上ハ少ナクトモ其時ニ於テ同人ハ上告銀行ノ爲メニ係爭株券ヲ占有スルコトヲ止メ自己ニ占有權アリトシテ民法第百八十二條ニ依リ其占有權ヲ中井銀行ニ讓渡シタルモノト見做ササルヘカラサレハ爾後同人ニ於テ上告銀行ノ爲メ係爭株券ヲ占有スルモノト認ムルカ於キハ法律ノ許ササル所ナレハナリ然ルニ笠間靖カ自己ノ債務ノ擔保トシテ係爭株券ヲ中井銀行ニ差入レタルコトヲ認メ乍ラ尙ホ同人ノ占有ハ當然上告銀行ノ占有ナリト判示シタルハ法律ニ違背スル不法ノ判決ナリト思料ス」第八點ハ原判決ニ於テハ上告銀行カ取締役タル笠間靖ニ依リ本件係爭株券ヲ占有シタル事實ヲ判示シタル後「笠間靖カ其後之ヲ中井銀行ニ質入シタル事實アルハ之ヲ認メ得ルモ此場合ニ於テハ質權者タル中井銀行ハ笠間靖ノ爲メニ占有ヲ爲スヘキニ依リ代表者タル笠間靖ニ依リテ占有セル被告銀行ハ依然其占有ヲ失ハス」トノ旨說示シタレトモ既ニ靖カ本件株券ヲ自己ノ債務ノ擔保トシテ中井銀行ニ差入レタル以上ハ同銀行ハ原判決說示ノ如ク一個人タル笠間靖ノ爲メニ之ヲ占有スヘク上告銀行ト笠間靖トノ間ニ代理占有ノ關係ハ消滅スヘキカ故ニ上告銀行ハ代表者タル笠間靖ニ依リ依然其占有ヲ繼續スヘキ謂ハレナルコトナシ然ルニ原院ハ右判文ノ前段ニ於テ笠間靖カ其個人タル資格ニ於テ本件株券ヲ中井銀行ニ擔保ニ差

入レタル事實ヲ認メ而シテ同銀行ハ個人タル靖ノ爲メニ其占有ヲナスヘキコトヲ說示シナカラ其後段ニ於テ「代表者タル笠間靖ニヨリテ占有セル被告銀行ハ依然其占有ヲ失ハス」ト說示シ中井銀行カ恰モ上告銀行ノ代表者タル笠間靖ノ爲メニ占有スルモノノ如ク說示シタルハ前後ノ說明牴觸シ理由ニ齟齬アル違法ノ裁判タルヲ免カレサルモノト思料スト云フニ在リ

然レトモ占有權ハ必スシモ有效ナル權原ニ伴フコトヲ要セサルカ故ニ原判決カ本件當事者間ノ取引及質契約ヲ法律上無效ナリト判定シタルニ拘ハラス上告銀行カ笠間靖ニ代表セラレテ株券ノ占有ヲ得タリト爲シタルハ毫モ違法ニ非スシテ同人カ上告銀行ノ爲メニ其占有ヲ爲シタル理由ヲ明示セルコト第一點ノ論旨ニ對シ說明スル如シ又原判決ノ認定ニ依レハ笠間靖カ爾後自己ノ債務ノ爲メ該株券ヲ中井銀行ニ入質シタル事實アルハ實ニ所論ノ如クニシテ同銀行代表者ハ同銀行ノ爲メト同時ニ入質者タル笠間靖ノ爲メニモ亦代理占有ヲ爲スモノナルモ上告銀行ノ爲メニ代理占有ヲ爲スノ意ナキハ明白ナレトモ笠間靖ハ元來上告銀行ノ爲メ代理占有ヲ爲スモノナレハ更ニ上告銀行ノ適法ナル代表者ニ對シ自己ノ爲メニ所有スルノ意思ヲ表示スルカ又ハ新權原ニ因リ所有ノ意思ヲ以テ占有ヲ始ムルニ非サルヨリハ其占有ヲシテ代理占有タル性質ヲ變セシムルコト能ハサルハ民法第百八十五條ノ規定上疑ヲ容ル可カラスシテ同人カ單ニ自己ノ債務ノ爲メ右占有物ヲ中井銀行ニ入質シタル事實ハ未タ其占有ノ性質ヲ變セシムルニ必要ナル條件ヲ具備スルモノニ非サルカ故ニ同人ハ依然上告銀行ノ爲メ代理占有ヲ持續スルモノト謂フ可ク隨テ上告銀行ハ同人ニ依リ間接占有ヲ保持スルモノト謂ハサル可カラサルヲ以テ此點ニ關スル原判旨モ亦正當ニシテ所論

ノ如キ不法アルコトナシ

◎用水權確認及用水權行使妨害排除請求事件

（明治四十二年(オ)第三百六十六號 明治四十三年四月四日判決）（棄却）

判決要旨

一、入夫婚姻ニ因ル家督相續（記者曰ク普通ノ家督相續モ之レニ同シ）ハ已ニ繫續セル訴訟手續ヲ中斷スルモノニアラス

説明

家督相續ト訴訟中斷トノ關係　入夫婚姻ニ因ル家督相續モ普通ノ家督相續モ其ノ相續タル效力ニ至テハ二者同一ニシテ即チ前戸主ノ有スル權利義務ノ全部ヲ擧ケテ之ヲ繼承スルノ效力ヲ有ス茲ニ於テカ論旨ハ動モスレハ說ヲ爲シテ曰ク相續ノ效力已ニ以上ノ如シトセハ若シ相續開始ノ際被相續人カ或ル者ト訴訟中ナルトキハ其ノ訴訟ニ於ケル當事者タル權義關係（即チ其ノ訴訟ニ當事者タル地位）モ亦タ相續ノ效力ヲ及スヘク果シテ然ルトキハ前戸主ハ相續開始ノ結果トシテ其ノ訴訟ニ當事者タルノ資格ヲ失フカ故ニ相續人カ之ヲ受繼スルマテ訴訟ハ中斷セラルヘキモノナリト是レ未タ訴訟ヲ爲ス權利義務ト訴訟ノ目的物ニ對スル權利義務トヲ混同スルノ不明ニ座スルモノニシテ誤論亦タ採ルニ足ラス按スルニ訴訟ヲ爲スノ權利義務ハ其ノ人ノ一身ニ專屬スルモノニシテ之ヲ自己ノ主格ヨリ分離シテ他ヘ讓渡スルヲ許サス故ニ當事者カ訴訟ヲ爲スノ權利義務ハ即チ民法第九百八十六條ノ所謂前戸主ノ一身ニ專屬スルモノニ外ナラス左レハ假令訴訟中ニ相續開始シタリトスルモ訴訟ハ依然前戸主ヲ對手トシテ勝敗ヲ決スヘク決シテ之レカ爲メニ中斷スヘキモノニアラス

訴訟權ノ性質已ニ以上ノ如ク從テ訴訟中相續ノ開始ハ以テ訴訟ヲ中斷スルノ理由タラサル以上ノ如シト雖モ其ノ勝敗ノ結果ハ相續人之ヲ繼承セサル可ラス何トナレハ訴訟ニ依ル勝敗ノ結果ハ是レ訴訟ノ目的物ニ對スル實體法上ノ權利義務ノ確定ニシテ苟モ財產上ノ利害ヲ爭フモノタル以上ハ此ノ權義關係ハ財物ヲ目的トスル權利若クハ義務ニ外ナラスシテ前戸主ニ於テ之ヲ留保セサル限リハ相續開始ノ效力ニヨリ已ニ相續人ニ移轉シタルモノト云ハサルヲ得サレハナリ要是ニ相續人ハ訴訟ノ目的物ニ對スル權利義務ハ之ヲ承繼スヘキモ訴訟ヲ爲スノ權義關係ハ之ヲ繼承スヘキモノニアラス訴訟ノ結果ヲ繼承スルノ故ヲ以テ其ノ之ヲ爲スノ權義即チ訴訟權マテモ之ヲ繼承スヘキモノトノ論決ヲ試ミントスル論者ノ說ノ誤謬ナルハ茲ニ至テ益々明カナルヲ知ルニ足ラン是レ本判決ノ存スル所以也矣

家督相續ト訴訟中斷

第一審　高松地方裁判所　　第二審　大阪控訴院

上告人　眞鍋壽衛義　訴訟代理人　中村德重郎

右親權者　眞鍋次郎吉外百七名

被上告人　新明清太郎外十二名　訴訟代理人　中井隼太　三浦範治　羽生兵四郎

右當事者間ノ用水權確認及用水權行使妨害排除請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十一年三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且ツ出頭ノ上告人及ヒ被上告人ハ上告人本井兼造石々川駒太牛田駒次眞鍋つた小島秀三津村香頂淡河寛禎宮井卯太郎長尾伊勢次寺島縫次水原タキ及ヒ被上告人別所伊太郎別所ヒサノ兩名親權者別所マツ井上藤五郎高尾繁太高尾兼次郎寺岡清吉別所民次ハ期日出頭セサルニ付闕席ノ儘判決アリタキ　立テタリ

判決

原判決中「其他ノ控訴人ノ請求ハ之ヲ棄却ス」トアル部分ヲ除キ其他ノ部分及ヒ控訴提起以後ノ訴訟手續ヲ破毀シ被上告人ノ控訴ハ之ヲ棄却ス

控訴以後ノ訴訟費用中上告審ニ於ケル上告人水原豐太郎ノ分ハ同人ノ負擔トシ其他ハ總テ被上告人ノ負擔トス

理由

上告理由第六點ハ原院ハ中斷中ニ係ル控訴ヲ受理シタルノ不法アリ本案第一審判決ハ明治三十九年七月十七日ヲ以テ言渡サレ同八月二十二日其送達ヲ受ケタリ而シテ之ニ對スル被上告人ノ控訴ハ同年九月十八日ナリトス然ルニ被告（則チ上告人）中水原タキハ同年六月四日ヲ以テ水原豐太郎ト入夫婚姻ヲナシ何等ノ留保ナクシテ一切ノ權義ヲ承繼ナシタリ故ニ本訴ハ其入夫婚姻後判決ノ送達ト同時ニ中斷シタルモノト云ハサル可ラス被上告人ハ何等受繼ノ爲メノ呼出ノ申立ヲ爲サスシテ控訴ヲ提起シタルハ則チ中斷中ニ控訴ヲ爲シタルノ不法アルモノニシテ原院カ之ヲ受理判決シタルノ不法アリト思量スト云フニ在リ

因テ本院ハ先ツ口頭辯論ヲ被上告人ノ控訴カ訴訟手續ノ中斷中ニ提起セラレタルヤ否ノ點ニ制限シ之ヲ調査スルニ本件ハ被上告人ヨリ上告人ニ對スル用水權確認及用水權行使妨害排除請求事件ニシテ被上告人カ第一審以來主張スル所ハ上告人ハ被上告人ニ於テ香川縣綾歌郡富熊村大字畑田ニアル田地一圓ニ毎年稻苗移植後稻作用灌漑ニ必要ナル期間中同縣同郡栗熊村大字栗熊東ニアル三ツ池ヨリ十七日間毎ニ半日（十二時間）宛四度即チ最初ハ同池搖拔ノ日ヨリ起算シ五日目（次回以後ニ於ケル十七日間ノ初ハ前回最終配水ノ翌日ヨリ起算シ五日目）ニ半日其後ハ配水ノ翌日ヨリ起算シ四日目毎ニ半日宛ノ割合ヲ以テ配水ヲ該池ヨリ受クヘキ權利ヲ有スルコトヲ確認スヘシ及ヒ該權利實行ノ爲メニ被上告人ノ施スヘキ同池ノ搖拔竝ニ同池ヨリ畑田ニ至ル水路ノ疏通其他用水上必要ナル行爲ヲ妨クヘカラストノ判決ヲ求ムト云フニ在リテ訴訟ニ於ケル權利關係カ合一ニノミ確定スヘキモノナリ然ルニ上告人水原タキカ明治三十九年六月四日ヲ以テ水原豐太郎ト夫婚姻ヲ爲シタルコトハ上告論旨ノ如ク同人ノ戸籍抄本ニ依リテ明ナリト雖モ入夫婚姻ニ因ル

家督相續ノ場合ニ於テハ隱居ニ因ル家督相續ノ場合ト同シク民事訴訟法中訴訟手續ヲ中斷スヘキ規定ナキノミナラス債權者ハ民法上猶ホ引續キ前戶主ニ對シ請求ヲ爲シ得ヘキ權利アルヲ通例トス隨テ訴訟手續ノ中斷ニ關スル規定ハ入夫婚姻ニ因ル家督相續ノ場合ニ適用スヘキモノニアラス（明治三十八年二月十三日民事聯合部判決參照）去レハ上告人水原タキノ入夫婚姻ハ本訴ノ訴訟手續ヲ中斷セス隨テ水原豐太郎ニ於テ受繼ノ申立ヲ爲シ上告人ノ一人ト爲リタルハ失當ナリ是レ本院カ職權ヲ以テ上告人水原タキヲ呼出シタル所以ナリ然レトモ原審ノ被控訴人タリシ香川唯八カ明治三十八年八月三日死亡シ又同眞鍋ヒサカ同三十九年四月三日死亡シタルコトハ各戶籍抄本ニ依リテ明ニシテ前者ハ遺產相續人香川專三郎、同ヤスノ兩名ニ於テ後者ハ遺產相續人眞鍋壽衞義、同正巳、同一惠ノ三名親權者眞鍋次郎吉ニ於テ各受繼ノ申立ヲ爲シタルヲ以テ同人等ノ上告ハ適法ナルモ唯八、ヒサノ第一審ニ於ケル訴訟代理人大西愛三郎ハ第一審ノ訴訟行爲ニ限リ委任ヲ受ケタルモノニシテ控訴ヲ爲ス權限ヲ有セサリシコト竝ニ第一審判決カ明治三十九年八月二十二日同訴訟代理人ニ送達セラレタルコトハ各委任狀及送達證書ニ依リテ明ナレハ第一審判決カ唯八ヒサノ死亡後其訴訟代理人ニ送達セラレタル後ハ訴訟手續ノ中斷アリタルモノトス凡ソ判決ノ送達ニ依リ其判決ヲ爲シタル裁判所ノ繫屬ヲ離レタル後ニ至リ訴訟手續ノ中斷アリタルトキハ上訴ヲ爲スニ付相手方ヲシテ其受繼ヲ爲サシムル申立ハ上訴人ニ於テ遲クトモ上訴ノ提起ト同時ニ上訴裁判所ニ之ヲ爲ササル可カラサルコトハ本院ノ判例トスル所ニシテ本件ニ於テ被上告人ハ香川唯八、眞鍋ヒサノ各承繼人トシテ被控訴人トシテ控訴ヲ提起スルト同時ニ訴訟手續ノ受繼ヲ爲サ

シムヘキモノナルニ被上告人ハ明治三十九年九月十八日死亡者眞鍋ヒサヲ又香川唯八遺產相續人香川專三郎ノミヲ被控訴人トシテ控訴ヲ提起シタルノミナラス訴訟手續ノ受繼ニ關シテ何等ノ申立ヲ爲シタルコトナキヲ以テ被上告人ノ控訴ハ訴訟手續ノ中斷中ニ提起シタルモノニ係リ不適法ナリトス然ルニ原院カ之ヲ受理審判シタルハ失當ニシテ原判決竝ニ控訴提起以後ノ訴訟手續ヲ破毀シ被上告人ノ控訴ハ之ヲ棄却スヘキモノトス

以上說明ノ如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一、二項第四百五十一條第一號ニ依リ又上告人本井兼造、石々川駒太、牛田駒次、眞鍋つた、小島秀三、津村香頂、淡河寬禎、宮井夘太郎、長尾伊勢次、寺島縫次、水原タキ及ヒ被上告人井上藤五郎、高尾繁太、高尾兼次郎、寺岡清吉、別所民次、別所伊太郎、別所ヒサノ兩名親權者別所マツハ口頭辯論期日ニ適式ノ呼出ヲ受ケナカラ出頭セサルモ同第五十條第四項ニ依リ出頭シタル他ノ者ニ代理ヲ任シタルモノト看做シ主文ノ如ク判決セリ

◉損害賠償請求事件

明治四十三年(オ)第百十號
明治四十三年五月六日判決　（棄却）

判決要旨

一、本來ノ債務ヲ遲滯ニ付スルモ之レカ爲メ其ノ不履行ヨリ生スル損害賠償ヲ請求シ得ヘキモノニアラス之ヲ請求セント

欲セハ其ノ請求スヘキ損害額ニ付キ更ラニ債務者ヲ遲滯ニ付スルヲ要ス

一、金錢ヲ目的トスル本來ノ債務ヲ遲滯ニ付スルモ之レカ爲メ當然年五分(民事)又ハ年六分(商事)ノ賠償權ヲ生スルモノニアラス之ヲ請求セシト欲セハ其ノ賠償額ニ付キ更ラニ債務者ヲ遲滯ニ付スルニ要ス

第一審　山形地方裁判所　第二審　宮城控訴院

上告人　田中裕一郎外一名　訴訟代理人　五十嵐季藏

被上告人　村上友二郎外一名

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付宮城控訴院カ明治四十二年十二月二十七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タリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ上告人ト被上告人間ニ於テ甲第一號證ノ如ク石材一手販賣契約ヲ締結シタルコ

ト又被上告人ニ於テ上告人ニ對シ甲第二號證ノ二ノ如ク石材代金六百八十四圓二十六錢五厘其他運搬費立替金百六十七圓五十錢ト其外本訴ニ於ケル石材總坪數九百二坪九分六厘ニ相當スル石材代金二千三百五十四圓三十一錢八厘ヲ支拂フ可キ債務ヲ負擔シ居ルコト竝ニ明治三十五年十二月二十日ニ在リテ上告人ヨリ被上告人ニ對シ同年同月三十一日限リ其債務ヲ履行ス可キ旨ノ催告ヲ爲シタルコト又甲第三號證ノ如ク被上告人ハ右催告ニ應セス債務ノ履行ヲ爲ササルニ因リ明治三十六年一月六日ヲ以テ本件契約ヲ解除シタル旨ノ告知ヲ爲シタルコト以上是等ノ點ハ皆原判決ニ於テ確定セル事實ナリ又被上告人ニ於テ債務ノ履行ニ關シ遲滯ノ責アルコトモ亦原判決ノ認メラレタル事實ナリトス即チ原判決ハ債務者ノ不履行ヲ前提ト爲スニアラサレハ契約解除ノ效果ヲモ認ムルコト能ハサリシ筋合ナルヲ以テ必スヤ遲滯ノ效力ヲ認メ本契約ノ解除セラレタルモノト判示セラレタルモノナル可シ從テ原院判決ハ被上告人ニ付遲滯ノ責アリトシテ債務ノ不履行ニ因ル損害金二千三百五十四圓三十一錢八厘ノ賠償ヲ命セラレタルモノト謂ハサルヲ得ス果シテ然ラハ損害賠償ノ前身ニシテ且ツ本來ノ權權タル石材代金ノ支拂ニ關シ既ニ被上告人ニ於テ遲滯ノ責アリトセハ其主タル給付ニ代ハルヘキ損害ノ賠償ヲ目的トスル本訴ノ請求ニ付キテハ更ニ復タ被上告人ニ對シ履行ノ請求ヲ爲スノ要アラサルヤ殆ント明白ノ理ナリト信ス然ルニ原判決ニ因レハ「本訴損害金ノ支拂期限ニ關シ何等ノ定メ無キカ故ニ被告等ハ其履行ノ請求ヲ受ケタル日ヨリ遲滯ノ責ニ任ス可キモノトス然ルニ原告等ハ被告等ニ對シ本訴請求以外ニ右損害金ノ請求ヲ爲シタル事實無キカ故ニ被告等ハ本件訴狀ノ送達ヲ受ケタル日ニ於テ本訴損害金ノ請求ヲ受ケタルモノ

ト謂ハサルヘカラス云云」又「被告兩名ハ原告等ニ對シ連帶シテ損害金竝ニ之レニ對スル明治四十年十二月十九日以降判決執行濟ニ至ル迄ノ損害利子ヲ支拂フ可キモノトス」ト云フニ在レトモ然レトモ元來債務ノ不履行ニ因リ損害賠償ノ請求權ナルモノカ新タニ發生スルニアラスシテ主タル債權ハ尙依然トシテ存續シ唯法律ノ規定ニ因リ本來ノ債權カ其形體ヲ變シタルニ外ナラスシテ別箇ノ債權ヲ形成スルモノニアラス既ニ然ラハ本來ノ債權ニシテ遲滯ニ付セラレタルコトノ確定セル以上ハ其不履行ニ因ル損害賠償ノ請求權モ亦等シク付遲滯ノ狀態ニ在ルモノト謂ハサルヘカラス何トナレハ石材代金ノ請求權ト云ヒ又ハ其不履行ニ因ル損害賠償ノ請求權ト云ヒ其實質敢テ二者アルニアラスシテ二者同一ノ法律關係ヲ有スルモノナルヲ以テ再ヒ催告ノ手續ヲ繰返スノ必要ヲ認メサレハナリト云ヒ」第二點ハ遲滯ニ付セラレタル代金請求權ハ既ニ其從トシテ年六分ノ請求權ヲ伴フコトハ民法第四百十九條商法第二百七十六條ノ明記スル所ナリ然リ而シテ不履行ノ法定果實ニ因ル損害賠償ハ不履行ニ因リ蒙リタル損失ナルヲ以テ此ノ場合ニ於ケル損害賠償ノ內容ハ即チ主タル代金請求額ハ勿論從タル果實請求額モ亦當然之レニ包含セラルルコト多辯ヲ要セサル所ナリ而シテ損害賠償請求權ニ付テハ代金請求權發生ノ原因タル契約ノ解除ニ因リ法律上何等ノ影響ヲ受ケサルコトハ民法第五百四十五條ノ擬制ノ規定アルヲ以テ本件ニ於ケル損害賠償請求權モ亦甲第一號證ノ契約解除ニ因リ代金請求權及ヒ之レニ伴フ果實ヲ內容トスル前陳賠償請求ノ範圍ニ何等ノ變更ヲ來タササル所ナリ然ルニ原院カ此法則ヲ誤リ主タル代金請求權カ遲滯ニ付セラレタル事實ヲ認メナカラ之レニ伴フ法定果實ノ請求權ヲ基礎トセル上告人ノ損害賠償ノ請

求ヲ排斥シタルハ不法ノ判決タルヲ免レスト信スト云ヒ」第三點ハ本訴ハ甲第一號證ノ契約不履行ニヨル損害賠償ヲ求ムルニアリテ上告部分ニ係ル損害請求ハ唯不履行ノ狀態ニアル代金請求ノ從タル關係ニ於ケル損害トシテ訴求スルノ趣旨ニ有之候（訴狀第一審明治四十一年四月二十八日口頭辯論調書第一二審判決事實摘示參照）故ニ之カ訴求ヲ排斥センニハ主タル代金請求權カ明治三十六年一月一日ヨリ訴狀送達迄ノ期間ニ於テ相手方ヲ遲滯ニ付セサリシトノ事實理由ヲ以テスルニアラサレハ之レカ排斥ノ理由トナスニ足ラサルニ原判決ハ事茲ニ出テス漫然損害賠償請求ニ付キ相手方ヲ遲滯ニ付シタル事實ナシトノ理由ヲ以テ上告人ノ之レカ請求ヲ排斥シタルハ不法ナリト云フニ在リ

因テ按スルニ原判決カ石材代金ノ支拂ニ付キ被上告人ニ遲滯ノ責アリトシテ損害金二千三百五十四圓三十一錢八厘ノ賠償ヲ命シタルハ之ニ對スル明治四十年十二月十八日ニ至ル迄ノ年六分ノ損害利子ニ付キ上告人ノ請求ヲ棄却シタルハ上告論旨ノ如クナリト雖モ契約ノ履行上石材代金ヲ支拂フニ付テ被上告人ニ遲滯ノ責アルモ其不履行ニ因テ生シタル右ノ損害金ヲ賠償スヘキ債務ニ至リテハ之カ履行ニ付キ更ニ復タ債務者ヲ遲滯ニ付スルニ非サレハ債權者タル上告人ニ於テ其不履行ニ因リテ生スル損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得サルハ民法第四百十五條第四百十二條ニ依リテ明カナリ而シテ同第四百十九條ハ金錢ヲ目的トスル債務ノ不履行ニ付キ損害ノ賠償ヲ請求スヘキトキハ其額ハ法定利率ニ依リテ之ヲ定メ商法第二百七十六條ハ商行爲ニ因リテ生シタル債務ニ關シテハ法定利率ハ年六分トスルコトヲ規定シタルニ外ナラスシテ代金請求權ニ付キ遲滯ニ付シタ

ルトキハ其從トシテ年六分ノ法定果實ヲ生スル如キ法意ニ非サルヲ以テ石材代金ノ請求權ニ付キ既ニ一度債務者ヲ遲滯ニ付シタレハトテ其不履行ニ因ル損害賠償ノ請求權ニ付キ債務者ヲ遲滯ニ付スルコトナク當然年六分ニ相當スル損害賠償ヲ請求シ得ヘキモノニ非サルナリ然レハ原院カ本訴損害金ニ付テハ被上告人ニ於テ其履行ノ請求ヲ受ケタル日ヨリ遲滯ノ責ニ任スヘク被上告人ハ本訴請求以外ニ右損害金ノ請求ヲ受ケタルコトナキヲ以テ本件訴狀ノ送達ヲ受ケタル日即チ明治四十年十二月十九日ニ於テ損害金ノ請求ヲ受ケタルコトヲ說示シ前揭ノ如ク判定シタルハ適當ニシテ本論旨ハ孰レモ採用スルニ足ラス

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

◉不動產買戻請求事件

明治四十三年(ナ)第四十二號
明治四十三年五月廿三日判決　(棄却)

判決要旨

一、買戻付約款ニ依リ賣渡シタル土地ニ對シ買主カ開墾ノ爲メニ費シタル費用ハ賣主ニ於テ買戻ノ際之ヲ償還スヘキモノナルモ當事間ニ特約ナキ以上ハ代金及ヒ契約費ノ如ク必ス シモ買戻期間內ニ之ヲ提供セサル可ラサルモノニアラス

從テ賣渡代金及ヒ契約費用ハ賣主カ買戻期間內ニ之ヲ買主ニ提供スルニアラスンハ買戻權ヲ喪失スト雖モ開墾ノ爲メニ費シタル費用ハ假令之ヲ提供セサリシトスルモ買戻權ヲ喪失スルコトナシ

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ヘシ

理由

上告理由第一點ハ原判決ヲ閱スルニ其理由ノ結論ニ於テ「叙上說明ノ如ク控訴人ニ於テ返還金ノ提供若クハ之ニ代ハルヘキ行爲ヲ爲ササルモノト認ムル上ハ控訴人カ買戻期間內ニ爲シタル買戻ノ意思表示ハ返還金ノ提供ナキ單純ノ意思表示タルニ過キサレハ之カ爲メ賣買解除ノ效果ヲ發生セサルコトハ民法第五百八十三條ニ徵シ明白ナルカ故ニ控訴人ノ本訴請求ハ不當タルヲ免レス」云々ト說示シ本訴當事間ノ不動產買戻契約ハ民法第五百七十九條ノ規定スル所謂買戻契約ニシテ從テ同法第五百八十三條ニ則リ期間內ニ賣買代金(返還金)ヲ提供スルニ非サレハ買戻ヲナスコトヲ得サルモノト判定シタリ然レトモ本訴契約ハ民法第五百七十九條ノ買戻契約ニアラス同條ノ適用ヲ受クヘキ買戻契約ハ「買主カ拂ヒタル代金」及ヒ「契約ノ費用」ヲ賣主ヨリ買主ヘ返還スルコトヲ約シタル場合ニ限定セラレ此要件ヲ具備セサルトキ換言スレハ返還金カ代金及ヒ契約費用

ヨリ低額ナルカ或ハ超過セルカノ何レノ場合ニ於テモ同條ノ適用ヲ受クヘキ買戻ニアラスシテ特種ノ契約ナリト解セサルヘカラス然リ而シテ本訴契約ヲ見ルニ賣主タル上告人ハ前示法條ノ規定セル返還金ノ外被上告人ノ支辨タル開墾費ヲモ附加スルコトノ約款ヲ附シタルモノニ係リ民法第五百七十九條ノ買戻ニ該當セス從テ同法第五百八十三條ノ支配ヲ受クヘキ筋合ニアラス上告人ハ契約期間内ニ買戻ノ意思表示ノミヲナシ現實賣買實行ノ時ニ於テ買戻代金ノ辨濟ヲナセハ足レルモノトス然ルニ原判決ハ本訴ノ買戻契約ハ賣買代金契約費用ノ外開墾費ヲモ償還スルヲ要スル場合ナルコトヲ認定シ乍ラ民法第五百七十九條同第五百八十三條ヲ適用シ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法アリト信スト云フニ在リ

因テ按スルニ不動産ノ買戻ハ買主カ拂ヒタル代金及ヒ契約ノ費用ヲ賣主ヨリ返還シテ賣買ノ解除ヲ爲スモノニシテ賣主ハ契約期間内ニ其代金及ヒ契約ノ費用ヲ提供スルニ非サレハ買戻ヲ爲スコトヲ得サルヲ通例トシ買主カ不動産ニ付キ出タシタル費用ニ至リテハ賣主ハ單ニ之ヲ償還スルコトヲ要スルノミナルコトハ民法第五百七十九條第五百八十三條ニ依リテ明ナリ故ニ本件土地ノ開墾費ノ如キ買主カ不動産ニ付キ出シタル費用ハ買戻ノ際賣主ヨリ買主ニ償還スルヲ以テ足リ當事者間ニ特約アルトキハ格別然ラサルニ於テハ代金及ヒ契約費用ノ如ク契約期間内ニ之ヲ提供セサルモ賣主ハ其買戻權ヲ喪失スヘキモノニ非サルナリ然レハ本件ニ於テ原院カ上告人ヨリ被上告人ニ對シ代金及ヒ契約費用ノ外開墾費ヲモ買戻金トシテ返還ニスヘキ契約ナルコトヲ判示シタルハミニテ開墾費ヲモ提供スヘキ當事者間ノ特約アリシヤ否ヲ明ニセサルハ失當ナルモ上告人カ契約期間内ナル明治四十一年四月十六日堂面卯吉ヲシテ被上告人ニ對シ買戻ヲ申込マシメタル際代金契約費用及ヒ開墾費ヲ持參セシメタルコトナク其返還金ヲ提供セサリシコトハ原院ノ認ムル所ナルヲ以テ斯ノ如ク上告人カ代金及ヒ契約費用ヲ提供セサル以上ハ開墾費ノ提供ニ付キ當事者間ニ特約アルト否トヲ問ハス上告人ハ買戻ヲ爲スコトヲ得ス如上ノ不法ハ以テ原判決ヲ破毀スルニ足ラス結局原判決ニハ本論旨ノ如キ不法ナシ

◉貸金辨濟請求事件

明治四十三年(レ)第八十號
明治四十三年三月三十日判決（棄却）

判決要旨

一、破産宣告ノ日以後ニ於ケル破産者ノ行爲ノ無効タルハ唯其ノ財團ニ利害關係ヲ及スヘキ權利行爲ヲ無效トスルニ止マリ此ノ關係ヲ有セサル行爲ハ之ヲ有效トナスヲ妨ケス

説明

破産宣告ノ效力　破産宣告ノ效力ハ其ノ數二三ニ止マラスト雖トモ就中破産者ノ行爲ヲ無效トスルハ其ノ最モ顯著ナルモノニシテ商法第九百八十五條第二項以下ニ於テ之ヲ規定ス今同條ノ規定ヲ見ルニ破産宣告ノ日ヨリ以後ハ破産者ノ爲シタル支拂其ノ他總テノ權利行爲及ヒ破

産者ニ爲シタル支拂ハ當然無效トス

トアリ右法文ニ依ルトキハ破産者ノ行爲ハ其ノ種類ノ何タルヲ不問總テ之ヲ無效トスヘキカ如シト雖モ法意ハ決シテ然ラス抑モ法律カ破産宣告ノ效力トシテ破産者ノ行爲ヲ無效トスル所以ノモノハ破産者ヲシテ爾後再ヒ財團ニ干與セシメザルニ在リ左レハ破産者ノ行爲ヲ無效トスルノ範圍ハ唯財團ニ關係アル權利行爲ニ付テノミ然ルモノニシテ之レト何等ノ關係ナキ自餘ノ行爲例ヘハ書畫揮毫シ以テ自己ノ債務ヲ履行スルカ如キハ財團ニ對シ何等ノ關係ナキモノナレハ之ヲ履行スルモ法律上無效トスルノ理由ナキモノトス是レ本判例ノ生スル所以也

第一審　盛岡地方裁判所　　第二審　宮城控訴院

上告人　上田清次郎外三名　　訴訟代理人　南部皆治

被上告人　小田島秀造

右當事者間ノ貸金辨償請求事件ニ付宮城控訴院カ明治四十二年十二月二十七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ原判決ハ適用スヘキ法律ヲ適用セサル不法アリ上告人若クハ其先代カ連帶保證ヲ爲シタル甲第一號證契約ハ訴外照井廣八カ訴外渡邊嘉七ノ申立ニ依リ明治三十二年五月中破産宣告ヲ受ケタル後ナルコトハ當事者間ニ爭ナキ所ナリ而シテ破産法第九百八十五條第二項ニ依レハ破産宣告ノ日ヨリ以後破産者ノ爲シタル支拂其他總テノ權利行爲及破産者ニ爲シタル支拂ハ當然無效トストアリ破産者タル照井廣八カ其復權ヲ得サル間ニ於テ債權者ノ一人ト爲シタル契約ノ無效ナル論ナキ所ナリ主タル債務無效タルトキ之ニ從タル債務ノ獨リ存立スヘキ理由ナキヲ以テ被上告人等若クハ其先代ノ負擔シタル保證債務モ亦無效ナリト云ハサルヘカラス原判決ハ此法條ノ適用ヲ忘レ破産宣告後破産者ノ締結シタル契約ヲ有效ナリトセルハ不法ナリト云フニ在リ

依テ審按スルニ明治二十三年法律第三十二號商法第九百八十五條第二項ニ破産宣告ノ日ヨリ以後ハ破産者ノ爲シタル支拂其他總テノ權利行爲ノ無效タル旨ヲ規定シアレトモ此規定タルヤ總テノ權利行爲カ絶對ニ無效ナリト云フニアラスシテ破産財團ニ利害關係ヲ及ホス可キモノヲ指シタルコト勿論ナリ而シテ本件ニ於テ主タル債務者訴外照井廣八カ訴外渡邊嘉七ニ對シテ負擔シタル債務ニ付キ嘉七ノ申立ニ因リ破産宣告ヲ受ケタル後ニ於テ廣八カ他日財政回復ノ後債務ノ返濟ヲ約スルカ如キハ何等破産財團ニ利害關係ヲ生スルモノニ非サルカ故ニ廣八ノ約シタル此ノ如キ權利行爲ハ無效ナルモノニ非ス從テ上告人若クハ其先代カ此主タル債務ヲ保證シタル契約ノ如キモ亦有效タルヲ以テ原院カ之ヲ有效ナルモノトシテ被上告人ノ請求ヲ認容シルハ相當ニシテ本論旨ハ採用スルヲ得ス

破産宣告ノ效力

◉地上權設定登記回復請求事件

明治四十二年(ナ)第四百三十二號
明治四十三年四月三十日判決（一部破毀）

判決要旨

一、土地所有者カ自己ノ地上ニ存スル地上權ノ設定登記ヲ不當ニ抹消シタルトキハ假令該地所ヲ他人ニ讓渡シタル後ト雖モ曩キニ抹消シタル地上權ノ登記ニ對シテハ尚ホ當時ノ所有者トシテ之レカ回復手續ヲ爲コノ義務アルモノトス

第一審　神戸地方裁判所　學二審　大阪控訴院

上告人　フオードジバークレー　訴訟代理人　芦澤孝太郎

被上告人　清水留吉外一名　訴訟代理人　石澤齋造

右當事者間ノ地上權設定登記回復請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十二年十一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且ツ被上告人大橋大太郎ハ期日出頭セサルニ付闕席ノ儘判決アリ度旨申立被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決中被上告人大橋大太郎ニ關スル部分ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス

被上告人清水留吉ニ對スル上告ハ之ヲ棄却ス

同人ニ關スル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告理由第一ハ原判決ハ本件上告人ノ地上權設定登記回復ノ請求ニ付キ其回復登記ノ登記義務者タルモノハ登記簿上現在ノ土地所有者タルヘク過去ノ所有者タル被上告人大橋大太郎ハ登記義務者ニ非ルカ故之ニ對シテ本件請求ヲ爲スハ不當ナリトノ旨ヲ判示シタレトモ抑モ抹消サレタル地上權設定ノ登記ヲ回復スルニ方リ之カ登記義務者タル者ハ其ノ抹消當時ニ於ケル所有權者ヲ措テ他ニ之アルノ理ナシ本件ノ如ク地上權設定ノ登記カ不法ニ抹消サレタル後該土地ノ所有權カ登記上移轉サレタル場合ニ於テ該地上權設定ノ登記ヲ回復シ登記上其地上權者ノ位置ヲ所有權移轉前ノ原狀ニ復スルニ方リ之ヲ現時ノ所有者ニ求ムルハ登記上不可能ノ事ヲ以テ之レヲ責ムルモノニシテ其不當タルヤ論ヲ俟タス而シテ抹消當時ノ所有權者ハ現在該土地ノ所有者ニアラスト雖モ抹消サレタル地上權ノ設定者（又ハ其承繼人）トシテ地上權者ニ對シ登記上直接ニ該地上權設定登記ヲ回復スルノ義務アルモノトス然ルニ原院ハ單ニ被上告人大橋大太郎カ現時ノ所有權者ニアラスト曰フノ故ヲ以テ上告人ノ請求ヲ排斥シタレトモ登記上現時ノ所有者ニアラサルモノ必スシモ登記義務者ニアラスト謂フヘカラサルノ理ハ御院判例ノ既ニ數〻認メラレタル所（三十六年七月六日民事第二部判決四十一年三月十七日民事聯合部判決）ニシテ要スルニ原判決ハ登記ニ關スル法則ヲ不當ニ適用シタル違法アルモノトスト云フニ在リ

按スルニ上告人カ請求ノ原因トシテ主張スル事實ハ被上告人大橋大太郎ハ係爭地所ノ所有者トシテ上告人ノ爲メ地上權ヲ設定シ其登記ヲ爲シタル後上告人名義ノ書類ヲ僞造シ擅ニ其登記抹消ノ手續ヲ爲シタリト云フニ在リ若シ果シテ之ヲ事實ナリトセハ縱令大太郎ニ於テ爾後係爭地所ノ所有權ヲ他人ニ移轉シタルモノニモセヨ不法ニ登記ヲ抹消シタル當時ノ所有權者トシテ之ヲ原狀ニ復活セシムル爲メ登記回復ノ手續ヲ爲スノ責務アルハ當然ニシテ不法抹消ニ干與セサル現在ノ所有權者ハ此關係ニ於テハ登記法第六十五條ニ所謂登記上利害ノ關係ヲ有スル第三者タルニ過キス然レハ則チ原院カ之ニ反スル見解ニ基キ大太郎ニ對スル上告人ノ請求ヲ法律上理由ナシトシテ棄却シタルハ不法ニシテ此點ニ關スル上ハ由理アリ

◉故障却下ノ命令ニ對スル抗告事件

明治四十三年(リ)第三十六號
明治四十三年三月三十日判決
(棄却)

判決要旨

一、囚人ニ對スル訴訟書類ノ送達ハ已決囚タルト未決囚タルトヲ不問凡テ其ノ在獄セル監獄署ノ首長ニ之ヲ爲ス

一、訴訟中當事者カ囚人トナリタルトキハ特ニ其ノ屆出ナキモ之レニ對スル書類ノ送達ハ監獄署ノ首長ニナスヘク囚人ノ

住所ニ於テ其ノ妻ニナシタル送達ハ無效也

原審　東京控訴院

抗告人　石崎保太郎　　訴訟代理人　山田善之助

右抗告人ハ明治四十三年二月十九日東京控訴院カ故障却下ノ命令ニ對スル抗告事件ニ付キ爲シタル決定ニ對シ本院ニ抗告ヲ爲シタリ仍テ決定スルコト左ノ如シ

理由

抗告ノ趣旨ハ原院決定ノ要旨ハ本件ノ被告杉山五百枝ハ「明治四十二年九月七日ヨリ同年十二月二十日迄未決囚人トシテ東京監獄ニ在監セルコトハ抗告人ノ提出セル在監證明願ト題スル書面ニ依リ之ヲ認メ得ヘキヲ以テ前示判決ノ送達ハ之ヲ不適法ト爲ササルヘカラス如何トナレハ囚人ニ對スル訴訟書類ノ送達ハ監獄ノ首長ニ對シテ爲スヘキモノナルコトハ民事訴訟法第百四十條ニ規定スル所ニシテ云云」ノ說明ヲナシ以テ明治四十二年十月十二日東京地方裁判所カ東京市麻布區三河臺町十四番地ナル被告ノ住所ニ於テ妻杉山ハナニナシタル缺席判決ノ送達ハ不適法ノモノナリトノ斷定ヲ與ヘラレタルモ民事訴訟法第百四十條ノ明文ハ原院說示ノ如ク囚人ニ對スル送達ハ監獄ノ首長ニナスヘキコトヲ規定シ一見監獄ノ首長以外ニナシタル送達ハ無效ノモノナルカ如ク見ユルト雖モ凡ソ送達ハ同法第百三十六條ノ規定ニ依リ裁判所書記ノ職權ヲ以テ施行スヘキモノニシテ訴訟當事者ノ干與スヘキ行爲ニアラス從テ裁判所書記ハ自己ノ職權ヲ以テ各當事者ノ支配

權中ヘ書類ノ到達スヘキ行爲ヲ完了スルノ職責ヲ有スルモノナリ然レトモ當事者各自ノ居所ハ敢テ裁判所ニ於テ職權上調査スヘキ事項ニアラスシテ當事者ノ申出ニ依テ初メテ知了シ得ヘキ事項ナルコト疑ナシ故ニ若シ當事者ニシテ住所ヲ變更シタルカ如キ事情發生シタル場合ハ各〻申出ヲ爲スヘキ筋合ニシテ裁判所ハ之カ申出ナキ場合ハ訴訟書類ノ記載ニ依リ之カ住所ニ送達ヲ施行スルノ外ナシ而シテ民事訴訟法上訴訟書類ノ送達ハ被告ノ住所ニ於テ送達ヲナスヘキハ一般ノ原則ニシテ只囚人又ハ軍人ニ對スル送達ノ場合ニ限リ特別ノ方法ヲ規定シタルニ過キス故ニ住所ニ於テ若シ送達ヲ受クヘキ本人ニ出會スルコト能ハサルトキハ其住所ニ於ケル成長シタル同居ノ親族又ハ雇人ニ送達ヲナスヘキコトハ同法第百四十五條又囚人ニ對スル送達ハ監獄ノ首長ニナスヘキコトハ同法第百四十條ニ規定シタルモノニシテ只送達ヲナスヘキ場所ノ關係ニ依リ前者ハ本人ニ出會セサル場合ハ親族又ハ雇人ニナシ後者ハ囚人直接ニ訴訟書類ノ手渡ヲナスコトヲ要セス直ニ監獄ノ首長ニナシタル送達カ本人ニ對シテ送達ノ效力ヲ發生スヘキコトヲ規定シタル主旨ナリト解スヘキモノナリ從テ囚人ニ對シテ送達ヲナサントスル場合ハ絶對ニ囚人ニ直接ノ送達ヲナスノ必要ナク常ニ必スシモ監獄ノ首長ニ爲スヘキモノトノ制限的ノ規定タルニ過キス故ニ訴訟當事者カ訴訟ノ中途ニ於テ入監シタルカ如キ若シ囚人ニ住所アル場合ハ其住所ニ送達ヲナシタルトキマテモ之ヲ無效ナラシムルノ趣旨ナリト解スヘキハ甚タ妥當ヲ缺キタル解釋ナリト信ス左スレハ斯ル場合ニ於テハ其當事者ノ住所タル場所ニ送達スルモ亦監獄ニ於テスルモ結局裁判所書記ノ職權ニ依テ判斷スヘキ事項ニシテ其何レニ送達ヲ施行スルモ敢テ送達其モノノ訴訟法上ノ效力ニ影響

ヲ及ホスコトナシ況ヤ本件ノ如キ被告ハ訴訟中突然入監シタルモノニシテ且其入監ノ事情ハ一件記錄中之ヲ認ムヘキ書類ナク只抗告申立ヲナスニ當リテ監獄ノ證明書ヲ提出シタルニ過キサレハ缺席判決ノ送達ヲナスニ際シ之ヲ知ルニ由ナク從テ被告ノ住所ニ於テ而モ被告ノ妻杉山ハナニ對シテナシタル送達ハ民事訴訟法第百四十五條ニ適合シタル適法ノモノナリ然ルニ原院ハ只同法第百四十條ニ所謂囚人ニ對スル送達云云ノ文字ニ拘泥シテ被告ニ住所アルトキナルト否トヲ顧ミス漫然囚人タル場合ハ絶對ニ監獄首長ニ送達ヲナスヘキモノトノ決定ヲナシタルハ違法ノ決定タルヲ免レスト云フニ在リ

依テ按スルニ民事訴訟法第百四十條ニ囚人ニ對スル送達ハ監獄ノ首長ニ之ヲ爲ストアリテ既決囚タルト未決囚タルト將又住所ヲ有スルト否トヲ問ハス囚人ニ對スル送達ハ總テ監獄署ノ首長ニ之ヲ爲サシムルノ法意ナルコト明瞭ナリ而シテ當事者カ訴訟中囚人トナリタル場合ニ於テ届出ヲ爲スヘキ旨ノ規定アルナキヲ以テ其囚人トナリタル場合ニ於テハ縱令其届出ナキモ之ニ對スル送達ハ右第百四十條ニ依リ監獄署ノ首長ニ爲ササルヘカラス故ニ此場合ニ於テ監獄署ノ首長ニ爲サスシテ住所ニ於テ其妻ニ爲シタルトキハ送達ノ效力ヲ生セサルモノトス左スレハ原院ニ於テ未決囚杉山五百枝ニ對スル缺席判決ヲ監獄署ノ首長ニ送達セスシテ之ヲ其住所ナル東京市麻布區三河臺町十四番地ニ於テ其妻杉山ハナニ送達シタルハ不適法ニシテ送達ノ効力ヲ生セサルモノト爲シタルハ其當ヲ得タルモノニシテ本抗告ハ其理由ナキモノトス右ノ理由ナルヲ以テ本件抗告ハ之ヲ棄却スヘキモノト評決ス

◉土地所有權確認賣買登記及保存登記抹消請求事件

明治四十三年(ナ)第八十五號
明治四十三年四月二日第一民事部判決（棄却）

判決要旨

一、判決原本ニハ契印ヲ爲サヽル可ラサル規定ナケレハ之ヲ缺クモ上告ノ理由ト爲ラス

一、控訴狀ニ控訴代理人ノ捺印ヲ缺クモ控訴人カ該書面ニ基キ申立ヲ爲シ且相手方ニ於テ異議ヲ述ヘサリシトキハ復タ之ヲ以テ上告ノ理由ト爲スヲ得ス

第一審　青森地方裁判所　第二審　宮城控院訴

上告人　横内岩藏外一名　訴訟代理人　佐々木幸助

被上告人　逢坂豐八郎外二名

右當事者間ノ土地所有權確認賣買登記及保存登記抹消請求事件ニ付宮城控訴院カ明治四十二年十二月二十二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タリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

追加上告本趣旨ノ第六ハ判決原本ノ作成ハ所屬官署ノ印ヲ用ヰテ署名捺印スヘキノミナラス其每葉ニ契印セサル時ハ其書類ノ效ナキヤ論ナシ今本件一審判決ヲ調査スルニ其三枚目ト四枚目トノ間全然契印ヲ欠クヲ以テ右書類ハ無效ナリトセサルヘカラス然ラハ第一審ノ判決ハ未タ適法ニ成立セサルモノナルヲ以テ原審ハ宜シク此點ニ付相當裁判ヲ與ヘサルヘカラス然ルニ原判決茲ニ出テスシテ漫然被上告人ノ請求ヲ認容セラレタルハ違法ナリ假リニ然ラストスルモ原審ニ於ケル控訴狀中代理人梅村大ノ捺印ヲ欠キ準備書面作成ニ關スル法則ニ背反シ其效ナキモノニシテ控訴ハ適法ニ成立セサルモノナリ原判決カ此點ヲ顧ミサリシハ之レ亦違法タルヲ免レスト云フニ在リ

然レトモ民事訴訟法中判決原本ニ契印スヘキ規定存セサルヲ以テ本論旨ノ前半ハ上告ノ理由トナラス又本件控訴狀中控訴代理人梅村大記名ノ下ニ捺印ナキハ民事訴訟法第百五條ノ規定ニ違背シタルコトハ勿論ナリト雖モ本件記錄ヲ調査スルニ被上告人ハ原審ニ於テ該控訴狀ニ基キ其申立ヲ爲シ而シテ上告人ハ異議ヲ述ヘタル形蹟存セサルヲ以テ如上ノ不法ハ未タ以テ原判決ヲ破毀スヘキ理由トスルニ足ラス故ニ本論旨ノ後半モ亦採用スルニ由ナシ

◉轉付命令無效確認等請求事件

明治四十三年(オ)第九號
明治四十三年五月二十四日判決（棄却）

判決要旨

一、民事裁判所カ民事事件ニ付キ爲シタル裁判(即チ判決決定命令)ハ管轄ノ規定ニ違背シタルトキト雖モ形式上裁判トシテ其ノ效力ヲ保有スルハ民事訴訟上ノ原則タリ從テ裁判所ノ發シタル債權差押命令及ヒ轉付命令ノ如キモ亦タ管轄違ノ爲メニ當然無效タルヘキモノニアラス

一、政府ヲ第三債務者トシテ發スル差押命令ハ仕拂命令官ニ宛テ之ヲ發スヘキモノナルモ其ノ命令ニハ必スシモ特ニ仕拂命令官ナル旨ヲ明示スルヲ要セス

一、大林區署ハ其ノ司掌事項ニ關スル訴訟事件ニ付キ國ヲ代表シ又タ大林區署長ハ大林區署ノ代表者ニシテ且ツ仕拂命令官タルノ資格ヲ有スルモノナレハ之レニ宛テタル差押命令

管轄違ノ裁判ノ效力○大林區署長ニ對スル債權差押

ハ特ニ仕拂命令官タル旨ノ明示ヲ缺クモ尙ホ有效ノ命令タルヲ失ハス

說

本件ハ大審院カ從來襲用シ來レル判例ヲ變更シ更ラニ一新判例ヲ示セルモノニシテ讀者ノ注意ヲ要スル一要判例ナリトス

從來吾カ大審院ハ民事訴訟法第四百三十五條第四百三十六條(第四號)ノ規定ニアルニモ拘ラス管轄ニ違背シタル裁判ハ不適法ニシテ當事者ヲ羈束スルノ效ナキモノトシ明治三十八年十一月三十日第一民事部ニ於テ左ノ如ク判決セラレタリ

債務者カ第三者ニ對シテ有スル金錢ノ支拂ヲ目的トスル債權ニ對スル强制執行ヲ管轄スヘキ裁判所ハ民事訴訟法第五百九十五條ノ規定ニ該當スル裁判ナラサル可ラス而シ其ノ管轄裁判所ハ同法第五百六十三條ノ規定ニ依リ專屬ナルコト勿論ナレハ若シ管轄權ヲ有セサル裁判所ニシテ如上債權ニ對スル差押命令若クハ轉付命令ヲ發スルコトアラシカ其ノ不適法ノ命令タルコト復多言ヲ待タス抑モ金錢ノ支拂ヲ目的トスル債權ノ差押命令ニ對シテ第三債務者ハ異議若クハ抗告ノ手段ヲ以テ其變更若クハ取消ヲ請求スルコトヲ得サル地位ニアルヲ以テ其ノ變更取消ヲ求メサル限リハ不適法ノ命令ト雖モ服從スヘシトノ理ハ萬アルヘカラス夫レ轉付命令ナルモノハ必スヤ差押ヘタル金錢ノ債權ニ非レハ發スルコトヲ得サルコトハ民事訴訟法第六百條ノ規定スル所ナレハ不適法ニ差押ヘタル債權ニ對シテモ亦轉付命令ヲ發スルコトヲ得サルモノト謂ハサルヲ得ス何トナレハ債權ノ差押ニシテ不適法ナランカ差押ノ效力ヲ生スル理ナキヲ以テ之ヲ差押ヘサル場合ト毫モ擇フ所ナケレハナリ由是觀之ハ管轄權ヲ有セサル裁判所ノ發シタル債權差押命令ハ共ニ不適法ニシテ第三債務者ニ對シテハ其ノ效力ヲ生セサルモノト謂ハサルヲ得ス

按スルニ民事訴訟法第四百三十四條乃至第四百三十六條ハ法律ニ違背シタル裁判ヲ上訴ノ方法ヲ以テ之ヲ破壞シ新ニ適正ノ裁判ヲ爲サントスルニ在リ而シテ其ノ第四百三十六條ノ第四ニハ裁判所カ管轄又ハ管轄違ヲ不當ニ認メタル場合ヲ掲ケ之ヲ以テ所謂法律ニ違背シタル裁判ノ一ニ加ヘタリ（民事訴訟法上裁判ト云フトキハ判決、決定、命令ノ三者ヲ含ム）若シ大審院判示ノ如ク法律ニ違背シタル不適法ノ裁判ハ當然無效ニシテ當事者ヲ羈束スルノ效ナシトセンカ何ヲ苦ンテ之レニ對シ上訴ヲ提起シ以テ原判決ノ破毀ヲ求ムルノ要アランヤ其ノ之レカ破毀ヲ求ムルハ是レ取リモ直サス其ノ判決カ有效ニシテ當事者ヲ强制スルノ效アルカ爲メニアラスヤ大審院カ此ノ見易キ法理ヲ看過シ前顯ノ判例ヲ敢下シタルノ一事ハ吾人ノ常ニ遺憾トスル所ナリシナリ今日其ノ非ヲ悟リ律意ノ正ニ就キタル時已ニ遲シト雖モ誤判ヲ

固守スルニ比スレハ其ノ利弊ノ差亦タ小少ニアラサルヲ覺ユ

第一審　秋田地方裁判所　第二審　宮城控訴院

上告人　野口忠助　訴訟代理人　飯田宏作

被上告人　秋田大林區署

右代表者　武藤榮治郎　訴訟代理人　富澤効

外被上告人一名

右當事者間ノ轉付命令無效確認等請求事件ニ付宮城控訴院カ明治四十二年十二月二十七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告理由第一點ハ原判決ハ「裁判所ノ發シタル命令ハ管轄ニ關スル規定ニ違背セルカ爲メニ當然無效ナルモノニアラス此事ハ民事訴訟法第四百三十六條第四號ノ規定ニ徵スルモ明ナル所ナリ即判決ハ假令管轄違ノ裁判所ノ下シタルモノト雖モ之ヲ取消ササル以上ハ有效ニシテ當事者ヲ羈束スヘク債權差押及轉付命令ノ如キモ其法理ハ之ト異ナルコトナシ故ニ右第三ノ理由モ亦差押及轉付命令無效ノ原因ト爲スニ足ラス」ト判示セラレタリ然ルニ右判旨ノ不當ナルコトハ御院三十八年(オ)第三百三十號三十八年十一月三十日第一民事部ニ於テ闡明セラレタルカ如ク「債務者カ第三者ニ對シテ有スル金錢ノ支拂ヲ目的トスル債權ニ對スル强制執行ヲ管轄スヘキ裁判所ハ民事訴訟法第五百九十五條ノ規定ニ該當スル裁判所ナラサルヘカラス而シテ其管轄裁判所ハ同法第五百

六十三條ノ規定ニ依リ專屬スルコト勿論ナレハ若シ管轄權ヲ有セサル裁判所ニシテ如上債權ニ對スル差押命令若クハ轉付命令ヲ發スルコトアランカ其不適法ノ命令タルコト復多言ヲ待タス抑金錢ノ支拂ヲ目的トスル債權ノ差押命令ニ對シテ第三債務者ハ異議若クハ抗告ノ手段ヲ以テ其變更若クハ取消ヲ請求スルコトヲ得サル地位ニアルヲ以テ其變更取消ヲ求メサル限リハ不適法ノ命令ト雖モ服從スヘシトノ理ハ萬アルヘカラス夫轉付命令ナルモノハ必スヤ差押ヘタル金錢ノ債權ニ非レハ發スルヲ得サルコトハ民事訴訟法第六百條ノ規定スル所ナレハ不適法ニ差押ヘタル債權ニ對シテモ亦轉付命令ヲ發スルコトヲ得サルモノト謂ハサルヲ得ス何トナレハ債權ノ差押ニシテ不適法ナランカ差押ノ效力ヲ生スル理ナキヲ以テ之ヲ差押ヘサル場合ト毫モ擇フ所ナケレハナリ由是之ヲ觀レハ管轄權ヲ有セサル裁判所ノ發シタル債權差押命令及轉付命令ハ共ニ不適法ニシテ第三債務者ニ對シテハ其效力ヲ生セサルモノト謂ハサルヲ得ス」トノ理由ニ照シ洵ニ明白ナルモノニシテ若シ原判決ノ如クセンカ利害關係アル第三者ハ當事者ノ爲メニ謂ハレナク權利ヲ伸張スルコトヲ得サルニ至ラン是レ豈法律ノ精神ナランヤ故ニ原判決カ上告人ノ請求シタル被上告人兩者間ニ於ケル差押命令及轉付命令ハ管轄權ヲ有セサル裁判所ノ發シタルモノナルヲ以テ之カ無效ヲ確認スヘシトノ訴旨ヲ排斥シタルハ法律ヲ誤解シテ判斷シタル不法アルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ民事裁判所カ民事事件ニ付爲シタル裁判ハ單ニ管轄ノ規定ニ違背シタルカ爲メ當然無效ニ歸スヘキモノニ非スシテ形式上裁判トシテ其效力ヲ保有スルハ民事訴訟法上ノ原則タリ故ニ本

件執行裁判所ノ裁判タル債權差押命令及ヒ轉付命令ノ如キモ管轄違ノ爲メ當然無效トナルヘキ理アラサルヲ以テ原判決ノ見解ハ正當ナリ

同第二點ハ原判決ハ「政府ヲ第三債務者トシテ發スル差押命令ハ仕拂命令官ニ宛テテ發スヘキモノナリト雖モ其命令ニハ必スシモ仕拂命令官ナル旨ヲ明示スルノ必要ナシ唯事實仕拂命令官タル官吏ニ宛テテ發スルヲ以テ足レリトス而シテ大林區署長ハ法規上當然仕拂命令官タル資格ヲ有スルモノナルカ故ニ之ニ宛テタル差押命令ハ假令仕拂命令官タル旨ノ明示ナクモ仕拂命令官ニ宛テテ發シタル差押命令ニシテ其有效ナルコト論ヲ待タス」ト判示セラレタリ然レトモ政府ヲ第三債務者トシテ發スル差押命令ハ仕拂命令官ニ宛テテ發スヘキコトハ既ニ原判決ノ認ムル如ク明治二十六年十二月二十七日勅令第二百六十一號ノ規定スル所ニシテ而シテ甲第一號證本件差押命令ハ第三債務者ヲ秋田大林區署ト表示シ次行ニ右代表者同署長林駒之助ト記載アルノミニシテ仕拂命令官タルコトノ記載ナキコトモ亦明ナリ果シテ然ラハ第三債務者トシテ國ノ會計官府タル仕拂命令官ヲ表示セサルモノナルヲ以テ即訴訟當事者ノ表示ヲ誤リタル不適法ノ命令ナリト謂ハサルヘカラス然ルニ原判決ハ前揭ノ如ク之ヲ彌縫シテ判斷シタルハ行政官府ノ資格ヲ甄別スルコトヲナササル誤謬アルモノニシテ結局法律ニ違背シタル不法アルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ法規上大林區署ハ其司掌事項ニ關スル訴訟事件ニ付國ヲ代表シ又大林區署長ハ大林區署ノ代表者ニシテ且仕拂命令官タル資格ヲ有スルモノナレハ本件債權差押命令ニ特ニ其仕拂命令官タル旨ヲ明示セス單ニ所論ノ如ク表示シタレハトテ第三債務者ノ表示ナキモノト謂フヲ得ス

以上説明スル如ク本件上告ハ其理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條第七十七條ノ規定ニ從ヒ又本件ハ從來ノ判決ノ趣旨ニ反スル所アルヲ以テ民事聯合部ニ於テ審理ヲ遂ケ主文ノ如ク判決ス

◉土地所有權移轉登記手續請求事件

明治四十三年(ナ)第七十七號
明治四十三年五月二十四日判決（破毀）

判決要旨

一、登記ハ不動産物權ノ得喪變更ノ爲メニ之ヲ爲スト雖モ其要素ニアラス唯其ノ得喪變更アリシ事實ヲ公示スルノ方法タルニ過キサレハ苟モ之ヲ爲サンニハ必ス先ツ實際ニ於テ不動産物件ノ得喪變更ノ事實アルヲ要ス未タ此ノ事實ナクシテ唯タ登記ノミヲ爲スカ如キハ違法タルヲ免カレス從テ斯ル違法ノ登記ノ爲メニ權利ヲ侵害セラルヘキ恐アル物權者ハ之レカ抹消ヲ請求スルコトヲ得

一、甲者カ或ル事情ノ爲メ一時自己ノ不動産ヲ乙者ニ托セントス欲シ乙者ノ所有名義ニ之ヲ登記シタル場合ニ於テ後日甲者

登記ノ性質○理由不備ノ判決

又ハ甲者ノ相續人ヨリ之レカ回復ヲ求メンニハ(一)曩キニナシタル乙者名義ノ登記カ唯表面上ノ手續ニ止マリ其ノ實所有權ノ移轉ナカリシモノトセハ唯其ノ登記ヲ抹消スルノミヲ以テ足リ之レニ反シテ(二)其ノ登記カ單ニ名義上ノ手續ニ止マラス眞實所有權ノ移轉アリシモノトセハ更ラニ自己ニ對シ右不動產ノ返還請求ト併セテ所有權移轉ノ登記ヲ爲ササル可ラス

前項ノ場合ニ於テ甲者カ乙者ニ托シタル不動產ノ所有權カ乙者ニ移轉スルト否トハ之レカ回復ノ手續ニ以上ノ差アルモノナレハ裁判所ハ宜シク此ノ點ヲ明確ニシ請求ノ當否ヲ判示スル所ナカル可ラサルニ之ヲ判示セサル裁判ハ破毀ヲ免レス

第一審　安濃津地方裁判所　第二審　名古屋控訴院

上告人　伊藤熊次郎　訴訟代理人　佐藤隼吉　三木武吉

被上告人　山本仁吉　訴訟代理人　濱田國松

右法定代理人　山本りを

右當事者間ノ土地所有權移轉登記手續請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治四十二年十二月二十一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ヲ本件ヲ名古屋控訴院ニ差戻ス

理由

上告趣旨ノ第五ハ假リニ原判決ニハ前點ニ述ヘタルカ如キ理由不備ノ違法ナク其第一又第二ノ何レカ一ノ事實ヲ確定シテ主文ノ如キ判決ヲ爲シタルモノナリト假定スルモ尙ホ左ニ論スルカ如キ瑕疵アリト信ス第一原判決ハ被上告人先代善五郎ト上告人トノ間ノ讓渡ハ所謂相手方ト通謀シテ爲シタル虛僞ノ意思表示ナルカ故ニ無效ナリ從テ上告人ハ被上告人ニ該地所ノ所有權移轉登記ヲ爲スヘシトノ判旨ナリト假定センカ之レ法律ノ適用ヲ誤リタル違法ノ判決ナリ何トナレハ若シ當事者ノ讓渡行爲カ虛僞ノ意思表示ナルヲ以テ民法第九十四條ニ依リ無效ナリトスレハ元來當事者間ニハ係爭地所ノ所有權移轉ノ效果ヲ生スルコトナキハ勿論ナルヲ以テ之ヲ原因トシテ爲シタル所有權移轉登記ハ登記本來ノ性質ヨリシテ假令其形式ハ存スルモ法律上何等實體的效力ヲ生スルモノニアラス從テ被上告人ハ本訴ニ於テ曩キニ爲シタル所有權移轉登記抹消ノ請求ヲ爲スニ於テ

登記ノ性質○理由不備ノ判決

ハ兎ニ角此實驗上無效ナル登記ヲ有效視シ之レヲ基本トシテ更ニ所有權移轉登記ヲ請求シタルハ違法ナルニ原判決カ之レヲ認容シタルハ法律ノ適用ヲ誤リタル違法ノ判決ナリト言ハスシテ何ソヤ第二原判決ノ理由ニシテ被上告人先代善五郎ト上告人トノ間ニ於テ爲シタル讓渡行爲ハ所謂信託契約ナリト云フニアリトセンカ法律ノ適用ヲ誤リタル違法ノ判決ナリ本件ノ如キ寄託ノ目的ヲ以テスル讓渡行爲ヲ信託行爲ナリトスレハ其效力ニ就テハ二箇ノ見解ヲ想像スルコトヲ得即チ甲ハ第三者ニ對スル關係ナルト當事者間ニ於ケル關係ナルトヲ問ハス其讓渡行爲ハ絕對ニ有效ニシテ讓受人ハ單ニ寄託ノ目的ニ反スルカ如キ處分行爲ヲ爲スコトヲ得サル對人的義務ヲ負擔スルニ止マルモノトノ見解（明治四十二年十月二十六日言渡御院明治四十二年（オ）第三六九號事件ノ判決參照）ニシテ乙ハ第三者ノ關係ニ於テハ讓渡行爲ハ有效ナルモ當事者及其一般承繼人間ニ於テハ無效ナルヲ以テ單ニ寄託ノ關係ヲノミ生セサルモノトスル見解（內外論叢第一卷第六號岡松博士論文）ナリ而シテ若シ甲見解ノ如クセンカ當事者間ニ於テ曩キニ爲シタル讓渡行爲及其登記ハ法律上有效ナルヲ以テ之レカ返還ヲ求ムルニハ單ニ所有權移轉登記ノ請求ノミニテハ未タ適法ナル請求ト云フヲ得スシテ必スヤ上告人ニ對シテ所有權移轉ノ意思表示ヲ求メサルヘカラス蓋シ所有權移轉ノ登記手續ナルモノハ有效ニ表示セラレタル意思即チ讓渡ヲ第三者ニ公示シ以テ其效力ヲ完全ナラシムルノ手段ニ過キサルヲ以テ若シ其基本タル意思表示ニシテ欠缺センカ假令如何ナル方法ニ依リテ所有權移轉ノ登記ヲ爲スモ實體上毫モ所有權移轉ノ效果ヲ生セス所有權ハ依然上告人ニ存シ被上告人ハ形式上其所有權ヲ有スルカ如キ觀アルニ過キスシテ法律上何等ノ利益ヲ享

有スルコトヲ得サルヲ以テ法律ハ如斯訴ヲ許容スルモノニアラス若シ又本件行爲ノ效力ヲ乙見解ノ如クナリトセンカ其第三者ニ對スル關係ハ兎ニ角被上告人先代善五郎ト上告人トノ間ノ讓渡行爲ハ當事者及其一般承繼人タル被上告人トノ間ニ於テハ所有權移轉ノ效力ヲ生セサルコト明カナルカ故ニ本點第一ニ於テ述ヘタルト同ク前ノ所有權移轉登記抹消ノ請求ヲ爲スハ格別更ニ所有權移轉登記ヲ求ムル訴ハ不適法ニシテ之ヲ認容シタル原判決ノ違法ナルコト亦言ヲ要セスシテ明ナリト云フニ在リ

按スルニ不動產登記ハ不動產ニ關スル物權ノ得喪變更ノ公示方法ナルヲ以テ其物權ノ得喪變更ナキニ拘ラス獨リ形式上ニ於テ登記ノ存スルハ不適法ナルコト勿論ナレハ之カ爲メニ權利ヲ侵害セラルヘキ恐アル物權者ハ其抹消ヲ請求スルコトヲ得ヘシ是故ニ若シ被上告人先代善五郎ト上告人トノ本件契約ノ趣旨ヲシテ係爭不動產ノ所有權ヲ移轉セシメシテ單ニ移轉ノ登記ヲ爲シタルニ止マルモノナラシメンカ被上告人ハ其事實ヲ證明シテ登記ノ抹消ヲ請求スレハ可ナリ必スシモ上告人ニ對シテ所有權移轉ノ登記手續ヲ請求スルヲ要セサルノミナラス之ヲ請求スルハ失當タルコトヲ免レス何トナレハ所有權ヲ有セスシテ其移轉ノ登記手續ヲ爲スハ登記法ノ許ササル所ナレハナリ若シ夫否ラス善五郎ト上告人トノ間ニ在リテハ眞ニ係爭不動產ノ所有權移轉アリテ唯上告人ハ被上告人ニ對シテ之ヲ返還スヘキ義務アルモノトセンカ被上告人ハ特ニ所有權移轉ノ登記手續ヲ請求スルニ止マラス宜シク所有權ノ移轉ヲ併セテ請求スヘキモノトス何トナレハ所有權移轉ノ事實ナクシテ移轉登記ヲ爲スハ均シク登記法ノ許ササル所ナレハナリ然レハ則チ原判決ニ「本件ノ地

所ハ被控訴人(被上告人)ノ先代善五郎カ其實子與吉ノ强請ニ來ルヲ恐レ何時ニテモ登記ヲ附換返戻ヲ受クヘキ契約ニテ控訴人(上告人)ヘ預置キタルモノナルコトヲ認ムルニ足レリ云々」ト說明シアルニ止マリ當事者間ニハ眞ニ所有權ノ移轉アリシヤ否其事實ヲ確定セス漫然被上告人ノ請求ヲ認容シタルハ理由ヲ付セサル不法アル裁判タルコトヲ免レス

◉土地共有權確認請求事件

明治四十三年第六十八號
明治四十三年五月十六日判決（破毀）

判決要旨

一、係爭事件カ司法裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノナルヤ否ヤハ專ラ原告ノ主張事實ニ基キ之ヲ決スヘキハ勿論ナリト雖モ其ノ訴名又ハ用語ノミニ拘泥スヘキニアラスシテ宜シク其ノ主張事實ノ實質ヲモ參酌セサル可ラス

一、上地ニヨリ官ノ所有名義トナリタル或ル一定ノ地盤ヲ民有ナリト主張シ官ニ對シ民地ノ確認ヲ求ムル訴ハ其ノ訴名及ヒ之レニ用ユル用語ノ如何ニ拘ラス其ノ目的トスル所要スルニ地租改正處分ニ依リ誤テ官有地ニ編入セラレタルモノ

ヲ原狀ニ回復セントスルニ外ナラサレハ斯ル請求ハ民事事件トシテ司法裁判所ノ管轄スヘキ限リニアラス

（參照）大林區署ハ農商務大臣ノ管理ニ屬シ其ノ管轄區域內ノ國有林野及部分林ニ關スル事務ヲ掌ル（林區署官制第一條ノ二第一項）製鐵所、特許局、大林區署、鑛山監督署、農事試驗場、工業試驗所、生絲檢査所、花莚檢査所、蠶業講習所、水產講習所、糖業改良事務局東京出張所ヲ除クハ其ノ司掌事務ニ係ル民事訴訟ニ付國ヲ代表ス（明治三十一年農商務省令第一號）

第一審　新潟地方裁判所　　第二審　東京控訴院

上告人　國ノ指定代表者　戶澤重見　　訴訟代理人　矢部廉

被上告人　眞田清久外二十五名　　訴訟代理人　井上謙作　竹內義一

右當事者間ノ土地共有權確認請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十二年十一月二十五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ第一審判決ヲ廢棄ス被上告人ノ訴ハ之ヲ却下ス訴訟費用ハ總テ被上告人ノ負擔トス

理由

上告理由第一點ハ原審ニ於テ被上告人(被控訴人)ノ本訴請求ハ當事者間ニ於ケル私法上ノ關係ヲ原因トシ私法上ノ救濟ヲ求ムルモノニシテ上告人(控訴人)主張ノ如ク公法上ノ關係ヲ原因トスルモノニアラスト認定シタルハ法則ニ違背シテ事實ヲ確定シタルノ不法アリ即チ被上告人ノ主張セ

司法事件ノ認定○官ニ對スル民地確認ノ訴

ル「係爭山林ハ元來被控訴人等ノ共有地ナルモ明治十一年山野改正ノ際津川出張所地劵課係官ヨリ右共有地ノ面積ヲ改正シ有租地トナスニ於テハ多額ノ公課稅ニ苦ムヘキニヨリ寧ロ官有地トシテ書上ケタル方可然旨說諭セラレタルヲ以テ其言ニ服シ官有地ト書上ケ官有地ト爲シタルモノニシテ是レ只タ假裝上官ノ所有名義ニ爲シタルニ過キサレハ控訴人ニ對シ其共有權ノ確認ヲ求ム」ト云ヘルハ直接ニ地租改正處分ナル公法上ノ關係ヲ原因トシ其處分ヲ復活シテ現ニ官有ナル本訴山林ヲ民有ニ復歸セシメントスル主張ニ外ナラサルコトハ地租改正處分ノ取扱ノ慣行及國有土地森林原野下戻法ニ依リ地租改正處分ニヨリ官有ニ編入セラレタル國有土地森林原野ヲ民有ニ復歸セシムル精神ニヨリ極メテ明ナリ蓋シ地租改正ハ全國ノ土地ニ付キ官民有區分ヲ確定シタルモノニシテ實際官有ナルモノヲ官有地トシ或ハ實際民有ナル土地ヲ關係者雙方ノ誤解ニ依リ官有地トシ或ハ民地所有者ノ意ニ反シテ官有地トシ又ハ被上告人主張ノ如ク民地所有者カ公課稅ノ負擔ヲ免レンカ爲メニ其民有地ヲ官有地トシテ書上ケタルニ依リ官有地トナシタルモノ等種種アリト雖モ何レモ皆官有地ニ確定シ現ニ國有ニシテ即チ地租改正處分ニ依リ官有ニ編入セラレタルモノナルコトハ何人ト雖モ地租改正當時ノ法則及其取扱ノ慣行ニ依リ毫モ異論ナキ所ナリ而シテ又現今ニ於テハ國有土地森林原野下戻法施行以來被上告人主張ノ如キ山野改正（山野改正カ地租改正ナルコトハ當事者間ニ爭ナシ第一審四十二年四月二十九日附調書）ノ際民地所有者カ官有地トシテ書上ケタルニ依リ官有地ト爲シタルモノハ同法第一條ニ依リ地租改正處分ニ依リ官有ニ編入セラレ現ニ國有ニ屬スル土地森林原野ナリトシ同法ヲ適用セル實例枚擧ニ遑アラサルコトハ主務省及

行政裁判所ノ取扱上顯著ニシテ苟クモ國有土地森林原野下戻法ヲ取扱フ者ハ何人ト雖モ被上告人主張ノ如キ書上ケニヨリ官有地トナシタルモノハ地租改正處分ニ依リ官有ニ編入セラレタルモノナルコトヲ毫モ疑ハサル所ナリ被上告人ハ本件ノ如ク官有地ト書上ケ官有地トナリタルモノハ只假裝上官ノ所有名義ニ過キスト主張スト雖モ官民有區分ハ地租改正ニヨリ既ニ確定セラレタルモノニシテ我國法上假裝上ノ官有地ナルモノナシ苟クモ地租改正ノ際官有地トナシタルモノハ皆官有ニ確定シタルモノニシテ國ノ所有ニ屬シ本訴山林ノ如キハ即チ本件國ノ指定代表者ノ管理ニ屬スルモノナリ斯ノ如ク民有地ナルモノヲ官有地ト確定シタルモノハ只タ國有土地森林原野下戻法ニ依リ救濟スルノ外我國法上他ニ何等ノ途ナシ然ルニ原審ハ是等ノ法則アルヲ顧ミス被上告人主張ノ如キ事實ハ只當事者間ノ合意ニ依リ被上告人等ノ共有ニ係ル本訴山林ヲ假裝上官ノ所有名義ニナシタル事實ヲ原因トシテ共有權ノ確認ヲ求ムルモノニシテ明治十一年地租改正係リ官カ本件山林ヲ官有地ニ編入シタル行政處分ヲ不當ナリト主張シ其共有權ノ確認ヲ求ムルニアラスシテ本訴ハ當事者間ニ於ケル私法上ノ關係ヲ原因トシ私法上ノ救濟ヲ求ムルモノニシテ公法上ノ關係ヲ原因トスルモノニアラスト認定シタルハ法則ニ違背シテ事實ヲ認定シタル不法アリトスト云ヒ」第二點ハ原審カ「訴訟關係カ公法上ノ關係ニシテ司法裁判所ノ管轄ニ屬セサルモノナルヤ否ヤハ專ラ原告ノ主張事實ヲ基礎トシ之ヲ決スヘキモノナレハ本件原告タル被控訴人ノ主張自體ニ付キ之ヲ按スルニ被控訴人ハ只タ當事者間ノ合意ニ依リ被控訴人等ノ共有ニ係ル本件山林ヲ假裝上官ノ所有名義ニ爲シタル事實ヲ原因トシテ共有權ノ確認ヲ求ムルモノニシテ本訴ハ當事者間ニ於ケ

ル私法上ノ關係ヲ原因トシ私法上ノ救濟ヲ求ムルモノニシテ控訴人主張ノ如ク公法上ノ關係ヲ原因トスルモノニ非ス」ト說明シタルハ其意義稍々明瞭ヲ欠クト雖モ其意蓋シ被上告人ノ主張カ單ニ元來被上告人等ノ共有ナルモノヲ地租改正ノ際官有地ト書上ケ假裝上官ノ所有名義ニナシタルヲ原因トシ其所有權ノ確認ヲ求ムト云フニアルカ故ニ其性質其モノカ民事ニ屬スルモノアリト云フニアルカ如シ果シテ然リトセハ原審ノ認定ハ單ニ被上告人主張ノ文字ト言語即チ形式ノミニ依リタルモノニシテ毫モ原審自身カ宣言スル如ク被上告人ノ主張事實自體ニヨリテ其訴旨ヲ認定シタルモノニアラス原告主張ノ形式ニ於テ民事事項ナルカ如ク見ユル場合ト雖モ其實質ニ於テ直接又ハ間接ニ行政行爲ノ當否ヲ爭フモノナルトキハ事件ハ民事事件ニアラス從テ民事裁判所ハ其事件ニ付裁判權ヲ有セサルモノナリト云ハサルヘカラス（オットマイヤー獨逸行政法美濃部氏譯第一卷第三九二頁第三九三頁參照）而シテ本訴ニ於テ被上告人ハ被上告人カ地租改正ノ際官有地ト書上ケタルニヨリ官有地トナリタル本訴山林ニ付キ被上告人等ノ共有權ノ確認ヲ求ムト云フニ在リテ其請求ハ訴名文字及言語ノ如何ニ拘ラス其實質ハ地租改正官吏カ官有地ト査定シタル其査定ヲ變更シテ民有ニ復活スルコトヲ請求スルモノニシテ公法上ノ關係ヲ原因トシ直接ニ公法上ノ救濟ヲ求ムルモノニ外ナラスシテ國有土地森林原野下戻法ニ依ルヘキ請求ヲ單ニ言語文字ヲ變更シテ本訴ノ請求ヲナシタルモノニ外ナラス從テ本訴ハ行政裁判所ノ專屬事項ニシテ民事裁判所ハ裁判權ナキモノト云ハサルヘカラス然ルニ本訴ノ如キ請求ヲ民事事件トシテ行政裁判所ト相竝立シ獨立ニ民事裁判所ニ訴ヘ得ルモノトセハ是レ即チ官民有土地區分ノ査定ニ對スル不服ヲ以テ行政裁

判所ノ專屬事項ト定メタル制度ヲ根本ヨリ破壞スルモノト云ハサルヘカラス何トナレハ右査定處分ニ對スル不服ハ常ニ民地所有權又ハ共有權ノ確認ヲ求ムル訴旨ヲ包含スルモノナレハナリ故ニ原判決ハ不當ニ法則ヲ適用シタル違法アルヲ免レスト云ヒ」第三點ハ原審カ「若シ果シテ本訴山林カ控訴人主張ノ如ク行政處分ニ依リ官有地ニ編入セラレタル事實カ眞ナリトセハ其ハ訴訟ノ本案ニ入リ被控訴人ノ主張ニ係ル權利ヲ否定スルノ理由トシテ相當ナルヘキモ司法裁判所カ本件ニ付キ裁判權ヲ有セストノ抗辯即チ無訴權ノ抗辯トシテハ之ヲ採用スルヲ得サルモノトス」ト判示シタルハ不當ニ法則ヲ適用シタル違法アルモノナリ何トナレハ既ニ上告論旨第一點及ヒ第二點ニ於テ辯明シタルカ如ク本訴山林カ行政處分ニ依リ官有地ニ編入セラレタル事實ハ我國法上被上告人ノ主張事實自體ニヨリ明瞭ニシテ訴訟ノ本案ニ入リ之ヲ審理スルヲ要セスシテ司法裁判所カ本件ニ付キ裁判權ヲ有スルヤ否ヤヲ決定シ得ヘキハ明ナリ從テ上告人ノ本件無訴權抗辯ハ法律上適法ニ成立シ得ヘキモノト云ハサルヘカラス抑モ訴訟關係カ公法上ノ關係ニシテ司法裁判所ノ管轄ニ屬セサルモノナルヤ否ヤハ專ラ原告ノ主張事實ヲ基礎トシテ之ヲ決定スヘキモノナルコトハ原審自身カ宣言スル所ナリ而シテ原告ノ主張事實自體カ如何ナル事項ナルヤハ單ニ其主張ノ文字言語ノ形式ノミニ依リテ決スヘキモノニアスシテ其實質カ國法上如何ナル事項ヲ主張セルヤヲ認定セサルヘカラサルコトハ上告論旨第二點ニ辯明シタルカ如シ果シテ然ラハ本訴被上告人ノ主張事實自體ニ依リ被上告人ハ地租改正處分ナル行政處分ニ依リ官有地ニ編入セラレタル事實ニ基キ本訴ノ請求ヲ爲シツツアルモノナルコト明ナルヲ以テ更ニ進ンテ本案ニ於テ之ヲ決スヘキ理由毫モ之

ナシト云ハサルヘカラス從テ被上告人主張事實自體ニヨリ司法裁判所カ裁判權ヲ有セサルコト極メテ明ナリ若シ原審ノ判示セル如ク國法ノ實際カ如何ナルモノナルヤヲ全ク顧ミスシテ單ニ原告主張事實ノ文字又ハ言語ノ形式ノミニ重キヲ置キ其レノミニヨリ民事事項ノ如ク見ユル場合ニハ其事件ハ民事裁判所ニ繫屬スヘキモノニシテ上告人主張ノ如キ無訴權抗辯ハ全ク成立セス而シテ如此抗辯ハ訴訟ノ本案ニ入リ被上告人ノ請求ヲ否定スルノ理由タルニ過キストセハ民事訴訟法ニ規定セル無訴權抗辯ナルモノハ全ク原告カ其主張ニ言語文字ヲ形式的ニ濫用スルニ於テハ常ニ無用ノ空文タルニ終ルヘク從テ本來原告ノ主張事實自體ノ實質カ國法上常ニ行政裁判事項ナルヘキ訴訟事件モ更ニ民事裁判所ニ繫屬シ事實同一ノ訴訟事件カ行政裁判所及民事裁判所ニ重複シテ繫屬スルノ奇觀ヲ呈スルニ至ルヘシ是レ豈我國法ノ精神ナランヤ故ニ原審カ上告人主張ノ抗辯ノ如キハ訴訟ノ本案ニ入リ被上告人ノ主張ニ係ル權利ヲ否定スルノ理由トシテ相當ナルヘキモ無訴權ノ抗辯トシテハ之ヲ採用セスト判示シタルハ不當ニ法則ヲ適用シタル違法アルモノト云ハサルヘカラスト云ヒ」第四點ハ原審カ「本訴ハ當事者間ニ於ケル私法上ノ關係ヲ原因トシ私法上ノ救濟ヲ求ムルモノニシテ控訴人主張ノ如ク公法上ノ關係ヲ原因トスルモノニアラス」ト判示シタルハ其意稍々明瞭ヲ欠クト雖モ其意蓋シ本訴ノ目的ハ私法上ノ救濟ヲ求ムルモノニシテ公法上ノ救濟ヲ求ムルモノニアラスト云フニアルヘシ果シテ然ラハ原判決ハ法則ニ違背シタル不法アルヲ免レス即チ被上告人主張ノ如キ事實ヲ原因トシテ現ニ國有ナル林野ヲ國カ民有ナリト確認スルハ國ノ行政行爲(處分)ニ依ルニ非サレハ之ヲ爲シ得サルコトハ官有財産管理規則國有林野法及國有土地森

林原野下戻法ニ依リテ明ナリ故ニ被上告人ノ主張ハ特定ノ行政行爲(處分)ヲ求ムルモノニ外ナラサルヲ以テ本訴ハ私法上ノ救濟ヲ求ムルモノニアラスシテ公法上ノ救濟ヲ求ムルモノニ外ナラス然ルニ原審カ本訴ハ私法上ノ關係ヲ原因トシ私法上ノ救濟ヲ求ムルモノニシテ公法上ノ救濟ヲ求ムルモノニアラスト判示セラレタルハ法則ニ違背シタル不法アルモノトスト云フニ在リ

因テ按スルニ訴訟關係カ司法裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノナルヤ否ハ專ラ原告ノ主張事實ニ基キ之ヲ決スヘキハ勿論ナリト雖モ其訴名又ハ言語文字ノ上ニノミ表現スル所ノモノニ拘泥スヘキニアラスシテ須ク其主張事實ノ實體如何ヲモ參酌セサルヘカラス本件被上告人ハ土地共有權確認ノ訴トシテ係爭山林ハ元ト被上告人等ノ共有地ナリシニ明治十一年山野改正ノ際津川出張所地券課係官ヨリ官有地トシテ書上ケタル方然ルヘシトノ說諭アリタルヲ以テ官有地トシテ書上ケ官有地ト爲シタルモノニシテ假裝上官ノ所有名義ト爲シタルニ過キサルヲ以テ上告人ニ對シ共有權ノ確認ヲ求ムト云フニ在リテ其訴名又ハ言語文字ノ上ニ於テハ私法上ノ關係ヲ原因トシ私法上ノ救濟ヲ求ムルモノノ如クナレトモ現時ノ我國法上所謂假裝上ノ官有地ナルモノ存スルハ理ナキヲ以テ被上告人ノ主張自體ハ要スルニ地租改正處分ニ依リ誤テ官有地ニ編入セラレタルモノヲ原狀ニ回復センコトヲ求ムルモノニ外ナラサレハ本件ハ民事事件トシテ司法裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノニ非サルナリ然ルニ原審カ本訴ヲ以テ私法上ノ關係ヲ原因トシ私法上ノ救濟ヲ求ムルモノナリトシ上告人ノ無訴權抗辯ヲ排斥シタルハ上告所論ノ如ク不法ニシテ原判決ハ破毀スヘキモノトス

同第五點ハ本件被上告人(原告)ニ於テ上告人(被告)國ノ指定代表者ナリト表示セル大林區署ハ明

治三十六年十二月勅令第二百四十五號官制ノ定ムル所ニヨリ「農商務大臣ノ管理ニ屬シ國有林野及部分林ニ關スル事務ヲ掌ル」ニ止リ其事務ハ國有林ノ存在ヲ前提トシテ生スル事務ニ外ナラス從テ國有林ノ存在ヲ消滅セシムル行爲即チ本件ノ如キ現ニ國有ナル林野ヲ國有ニ非スシテ民有ナリト確認シ得ヘキ權限ナシ而シテ現ニ國有ナル林野ヲ民有ナリトスル權限ハ獨リ明治三十二年四月法律第九十九號國有土地森林原野下戻法ニ依リ農商務大臣ノミ之ヲ有シ他ノ官廳ハ何等斯ノ如キ權限ヲ有セス（三十二年法律第九十九號第一條第三條三十二年四月農商務省令第八號國有土地森林原野下戻申請手續方第二條）而シテ本件被上告人ノ請求ハ其法律上ノ趣旨ニ於テ現ニ國有ナル林野ヲ民有ナリトスルノ行爲ヲ求ムルモノナルコトハ前上告理由ニ詳述シタル所ナリ果シテ然ラハ本件被上告人ニ於テ上告人國ノ指定代表者ナリト表示セル大林區署ハ根本ニ於テ被上告人（原告）ノ請求ニ係ル行爲ヲ爲スヘキ權利ナク從テ斯ノ如キ行爲ニ付キ民事訴訟ニ就キ國ヲ代表スヘキ權限亦之レナシ故ニ被上告人（原告）ノ訴ハ此一點ニ於テ却下セラルヘキモノナリ然ルニ原審ハ其職權調査ニ屬スヘキ此重要ナル事項ヲ遺脱シタルハ法則ニ違背シタル不法アルヲ免レスト云フニ在リ

因テ按スルニ明治三十六年勅令第二百四十五號林區署官制第一條ノ二ニ「大林區署ハ農商務大臣ノ管理ニ屬シ其管轄區域內ノ國有林野及ヒ部分林ニ關スル事務ヲ掌ル」トアリ廣ク國有林野ニ關スト云ヒテ其事務ニ何等限定スル所ナキカ故ニ本件ニ付テハ長野大林區署長ハ明治三十一年農商務省令第一號ニ依リ其司掌事務ニ係ル民事訴訟トシテ國ヲ代表スヘキモノトス故ニ本論旨ハ其理由ナシ

上來說明ノ如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項第四百五十一條第二號第七十二條ニ依リ主文ノ如ク判決スルモノナリ

◉故障却下ノ命令ニ對スル抗告事件（明治四十三年(ク)第六十號 明治四十三年五月十八日第二民事部決定 （棄却））

決定要旨

一、控訴院カ上告審トシテ審判スヘキ事件ニ付キ爲シタル裁判ニ對シテハ更ニ抗告ヲ爲スコトヲ得ス

原審 宮城控訴院

抗告人 武田健治 訴訟代理人 阿部彦兵衛

右抗告人ハ故障却下ノ命令ニ對スル抗告ニ付キ宮城控訴院ノ爲シタル決定ニ對シ更ニ當院ニ抗告ヲ爲シタルニ依リ決定スルコト左ノ如シ

本件抗告ハ之ヲ棄却ス

理由

抗告趣旨ハ原院ハ抗告人ニ於テ相當ノ立證ヲ添ヘ仙臺地方裁判所ノ民事部長ノ命令ニ對シ抗告申立タルニ其證據ノ說明ヲ爲サス不當ニ成立シタル欠席判決正本送達證書ニヨレハ抗告人訴訟代理

人阿部彦兵衛ニ對シ送達アリテ同人同居雇人矢木八郎ニ於テ之ヲ受ケタルコト明白ナル云云トアリ然レトモ矢木八郎ニ於テ受ケサル立證トシテ抗告第一號證ノ二ヲ提出致シアリ尙ホ抗告人ニ於テ辯論ノ御開始相成候ハハ進テ立證提出スヘキ旨申立タリ而シテ原院ハ之レカ申立ヲ不當ニ認定セラレ直チニ抗告人ノ抗告ハ理由ナシトシテ棄却セラレタルハ其當ヲ得サルモノトス依テ原院ノ決定ヲ御取消シ抗告人ノ抗告ハ理由アルモノト御決定相成度シト云フニ在リ

按スルニ控訴院ニ上告スヘキ事件ニ關シ控訴院ノ爲シタル裁判ニ對シテハ抗告ヲ許ササルハ當院判例ノ示ス所ナリ之ヲ記錄ニ徵スルニ抗告人ハ仙臺地方裁判所カ抗告人ト井上市藏間ノ訴訟ニ付キ控訴審トシテ爲シタル闕席判決ニ對シ故障ヲ申立テ之ヲ不適法トシテ却下シタル裁判長ノ命令ニ對シ原院ニ抗告ヲ爲シタルモノナリ然レハ其抗告ヲ棄却シタル原院決定ハ即原院カ上告審トシテ審判スヘキ事件ニ關シ爲シタル裁判タレハ之ニ對スル本抗告ハ許ス可ラサルモノトス依テ民事訴訟法第四百六十三條ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

◉損害賠償請求事件

明治四十三年(オ)第七十一號
明治四十三年四月五日判決（棄却）

判決要旨

一、商法第九百八十九條ノ規定ハ破産宣告後ノ利息ハ破産財團ニ對シ之ヲ請求スルコトヲ得サルノ旨趣ニ過キスシテ債務

者ニ對シ此ノ利息支拂ノ義務ヲ免除スルモノニアラス從テ破産債務者ハ財團以外ノ關係ニ於テ之ヲ支拂ノ義務アリ

一、破産者ハ破産宣告當時ニ有シタル財産ニ對シテ之レカ使用處分ノ能力ヲ失フノミナラス宣告以後自ラ收得シタル財産ニ對シテモ亦タ其ノ能力ヲ失フモノトス從テ破産者カ宣告以後ニ收得シタル財産ヲ以テ債務ノ辯濟ニ供シタルモノモ亦タ無效タルヲ免カレス

一、破産管財人ハ破産處分ニ依リ差押ヘタル金錢ハ財團ノ爲メニ可成有益ナル方法ヲ以テ保管スルヲ要スルモ這ハ是レ管財人トシテノ一ノ職責ニシテ債務ニアラス從テ管財人カ如斯管理方法ヲ講セサルノ一事ヲ以テ直チニ損害賠償ノ責メニ任スヘキモノニアラス

一、不法ニ破産宣告ヲ申請シタルトキハ債務者ハ之レニ因テ生

破産宣告ノ效力○不法破産申請者ノ責任

シタル損害ノ賠償ヲ右申請者ニ請求スルコトヲ得

一、未タ支拂ヲ停止シタルコトナキニ不拘其ノ之レアルモノト速斷シ不法ニモ破産ノ申請ヲナシ因テ以テ破産手續ヲ開始セシメタルハ是レ取モ直サス債務者ノ信用ヲ害スヘキ事實ヲ流布シ以テ債務者ノ名譽ヲ侵害シタルモノニ該當ス從テ債務者ハ右不法破産ニ由リ被リタル財産上ノ損害ノ外名譽上ノ損害ヲモ亦タ請求スルコトヲ得

一、不法行爲ニヨル損害ハ侵害行爲ト損害トノ間ニ因果ノ關係アルヲ以テ足リ其ノ關係ノ間接ナルト直接ナルトハ之ヲ問フノ要ナシ

一、被リタル損害カ財産以外ノ損害ナルトキハ其ノ數額ハ事實裁判所カ各場合ニ於ケル事情ヲ斟酌シ自由ナル心證ヲ以テ之ヲ量定ス

第一審　廣島地方裁判所　第二審　廣島控訴院

上告人　松田里亮　訴訟代理人（磯山勝太郎　近川清澄）

被上告人　田部茂作

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付廣島控訴院カ明治四十二年十一月二十四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

上告論旨第三點ハ原判文理由ニ曰ク「……（原判決二十八枚裏四行目）而シテ破産ノ宣告ハ其效力トシテ破産手續ノ繼續中破産者ヲシテ其財産ノ管理及處分ノ能力ヲ喪失セシメ破産宣告ノ日ヨリ破産者ノ爲シタル支拂ハ當然無效ニ歸スルコトハ明治二十三年法律第三十二號商法第九百八十五條ノ明定スル所ナルカ故ニ破産ノ宣告ヲ受ケタル控訴人ハ其宣告ノアリタル明治三十六年八月二十九日ヨリ該破産宣告取消決定ノ確定シタル同三十七年六月十四日ノ前日即チ十三日ニ至ル迄ノ間ニ於テハ以上各債務ノ辨濟期限到來スルモ控訴人ニ於テ各其債務ノ辨濟ヲ爲ス能ハサルハ必然ノ結果ナルヲ以テ……從テ各債務ノ辨濟期限後破産宣告取消決定ノ確定シ控訴人カ財産上ノ能力ヲ回復スルニ至リシ迄ノ間即チ該破産宣告取消決定ノ確定セシ日ノ前日ナル六月十三日迄ノ間ニ於テ控訴人カ辨濟遲延ノ爲メ債權者又ハ保證人ニ對シテ支拂ヒ若クハ支拂義務ヲ負擔セシ各遲延

破産宣告ノ效力○不法破産申請者ノ責任

利息金ハ被控訴人ノ不法ナル破産申請ニ原因シテ生シタル控訴人ノ損害ナリト認定セサル可ラス……(原判決三十枚ノ裏二行目)然レハ被控訴人ハ控訴人ニ於テ各債務ノ辨濟期後破産宣告取消決定ノ確定セシ日ノ前日即チ明治三十七年六月十三日迄ノ間ニ於テ債權者又ハ保證人ニ對シ支拂ヒ若クハ支拂義務ヲ負擔セシ遲延利息金ハ之ヲ控訴人ニ賠償スヘキ義務アルヤ論ヲ俟タス……」ト即チ原院ハ破産宣告ノ繼續中破産者(被上告人)カ其債務ヲ辨濟スル能ハサル結果其債權者ニ支拂ヒ又ハ支拂義務ヲ負擔シタル遲延利息ヲ目シテ損害ナリトシ以テ上告人ニ其負擔ヲ命シタリ然レトモ明治二十三年四月法律第三十二號商法第九百八十九條ニ依レハ破産財團ニ對シテハ破産宣告ノ日ヨリ其手續繼續中利息ヲ生スルコトヲ得サルモノニシテ假令其破産宣告カ不法ナリシ場合ニ於テモ該宣告ハ取消ササルマテハ法律上破産宣告ノ效力ヲ有スルヲ以テ破産者タル被上告人ハ其債權者ニ對シ債務ニ關スル遲延利息ヲ支拂フノ義務ナキモノニ屬ス從テ之ヲ損害ト云フヲ得サルハ明カナル道理ナルニ原院カ前示ノ如キ理由ニ基キ判決理由ノ(二)(原判決書三十三枚目)(三)(同三十四枚目)(四)(同三十五枚裏)(五)(同三十六枚)(六)(同三十七枚)(七)(同三十八枚裏)(九)(同三十九枚裏)(十)(同四十枚)(十二)(同四十一枚裏)(十三)(同四十二枚)(十四)(同枚裏)(十五)(同四十三枚)(十八)(同四十五枚等)ニ於テ破産者ノ各債務ニ關スル遲延利息ノ負擔ヲ命シタルハ法律ニ背戻シタル不法ノ裁判也假ニ破産法第九百八十九條ノ意ハ破産財團ニ對シテノミ利息ヲ止ムルノ義ニシテ破産者其人ニ對スル各債權者ノ利息請求權ヲ妨ケストスルモ元來破産者ハ破産ニ因リ行爲無能力者ト爲ルモノニ非ス唯タ破産宣告當時ニ於ケル破産財團其モノニ對シ占有、管理、處分ノ權能

ヲ喪失スルニ過キス同法九百八十五條第二項ニハ「破産者ノ爲シタル支拂其他總テノ權利行爲……ハ當然無效トス」トアリテ法文其モノノ文理解釋ニテハ破産者カ全部ノ權利能力ヲ喪失スルカ如キモ該法文ヲ斯ク廣汎ニ解スヘカラサルコトハ學說ノ一定スル所ニシテ該法文ハ單ニ破産者ノ行爲ハ破産債權者ニ對シ對抗スルヲ得ス換言スレハ破産財團ニ對シ何等損害ヲ與フルヲ得サルノ義タルニ過キス蓋シ破産者ハ破産宣告當時其所持スル一切ノ財産ニ對シ占有、管理、處分ノ權能ヲ喪失スト雖モ該財團以外新ニ財産ヲ獲得スルノ道ヲ有セサルモノニ非ス即チ破産者ハ一個獨立ノ經濟人タルカ故ニ別箇ニ財産取得ノ方法絶無ナリト云フ可ラス或ハ贈與ヲ受諾スルコトアル可ク又固有ノ財産ニシテ法律上破産財團ニ加フル能ハサルモノ(破産法第千一條參照)アリテ事實上法律上破産者ハ破産財團以外必ス或ル財産ヲ有シ財産ヲ獲得スルコトアルハ毫モ疑ナキ筋合也要スルニ破産者カ破産財團以外ノ財産ニ關シテ爲ス所ノ法律行爲ハ何人ニ對シテモ皆有效ナラサルヘカラス然ラスンハ遂ニ破産者ハ生存スルヲ得サルノ結果ヲ生スヘクシテ此ノ如キハ債權ノ執行方法タル破産ノ效力ヲ極端ニ擴大セントスルモノニシテ法理上決シテ許ス可ラス我現行破産法規カ破産財團ノ範圍ニ關シ固定主義ヲ採ルカ擴張主義(膨脹主義)ヲ採ルカハ法文上決シテ明白ナルモノニアラス或ハ破産法第千條ニ於テ破産者カ遺産相續ヲ爲シタル場合遺産債權者及受遺者カ別除權ヲ有スルコトヲ規定シタルヲ援用シ來リ以テ現行破産法カ破産財團ノ範圍ニ關シ膨脹主義ヲ採レリト論斷スルモノアルモ之レ却テ一ノ例外ナリト駁論スルヲ得ルノミナラス破産宣告後ニ於テ破産者カ其心身ヲ勞シ又ハ贈與ニヨリ別異ニ獲得シタル財産ノ全部カ破産財團中ニ加ヘラレ何等

破産者ヲ利セサルカ如キハ法ノ明文ナクシテ到底之ヲ想像スル能ハサル筋合ニ屬ス加之破産法改正案第四十一條ニ於テハ明文ヲ掲ケテ「…破産手續中ニ破産者ニ歸屬シタル財産ヲ以テ破産財團トス」ト規定シタルヨリ推測スレハ寧ロ現行法ノ精神ハ固定主義ヲ採用シタルニ在ルコト明白ニシテ破産者カ破産財團以外別異ナル財産ヲ所持シ得ルハ當然也由是觀之被産者カ破産宣告ヲ受ケタルノ一事直ニ財産ニ關スル全能力ヲ喪失シ其債務ニ屬スル元本利息ノ支拂ヲ爲シ能ハサルノ理アル可ラス然ルニ原院カ「…而シテ破産宣告ハ其效力トシテ破産手續ノ繼續中破産者ヲシテ其財産ノ管理及處分ノ能力ヲ喪失セシメ破産宣告ノ日ヨリ破産者ノ爲シタル支拂ハ當然無效ニ歸スルコトハ明治二十三年四月法律第三十二號商法第九百八十五條ノ明定スル所ナルカ故ニ破産ノ宣告ヲ受ケタル控訴人ハ其宣告ノアリタル明治三十六年八月二十九日ヨリ該破産宣告取消決定ノ確定シタル同三十七年六月十四日ノ前日即チ十三日ニ至ルマテノ間ニ於テハ以上各債務ノ辨濟期到來スルモ控訴人ニ於テ各其債務ノ辨濟ヲ爲ス能ハサルハ必然ノ結果ナルヲ以テ…」(原判決二十八枚裏面參照)ト判示シ破産宣告中ノ法律行爲カ全然無效ナリト云ヒ各債務ノ辨濟ヲ遲延シタハ其必然ノ結果ナリト論斷シタルハ明カニ明治二十三年四月法律第三十二號商法第九百八十五條第二項ノ法文ヲ誤解シ不當ニ事實ヲ確定シタル不法ノ裁判也ト云フニ在リ

然レトモ明治二十三年法律第三十二號商法第九百八十九條ニ破産財團ニ對シテハ破産宣告ノ日ヨリ利息ヲ生スルコトヲ止ムトアルハ破産宣告後ノ利息ハ破産財團ニ對シテハ之ヲ請求スルヲ得サルノ意ニシテ債務者ニ如上利息ヲ支拂フノ義務アルヤ否ヤノ問題トハ全ク沒交渉ノ規定ナレハ債務

者ハ破産宣告後ノ利息ト雖モ之ヲ支拂フヘキ義務ヲ負擔スルヤ論ヲ俟タス又破産者カ同法第九百八十五條第一項ニ依リ財産ヲ占有シ管理シ及ヒ處分スル權利ヲ失フハ獨リ破産宣告當時有シタル財産ニ限ラス其後ニ取得シタル財産ニ付テモ然ルハ其前後ヲ區別セサル法文上明ナル所ナルノミナラス同法第千條カ支拂停止後破産者ノ取得シタル財産モ財團ニ屬スルコトヲ前提トシタル規定ナルニ徵スルモ之ヲ推知スルニ難カラス隨テ破産者カ破産宣告後ニ取得シタル財産ヲ以テ爲シタル支拂其他ノ法律行爲モ同法第九百八十五條第三項ニ依リ無效タルヲ免カレス故ニ原院カ被上告人ニ對スル破産宣告ノ取消サレサリシ間ハ被上告人ハ其債務ヲ辨濟スル能ハサリシモノト爲シ其間ニ生シタル遲延利息ヲ上告人ノ破産申請ニ因ル損害ナリトシテ上告人ニ其賠償ヲ命シタルハ正當ニシテ所論ノ如キ不法ナキモノトス

上告論旨第四點ハ原判決文理由第二ノ(一)(原判決四十六枚裏)ニ曰ク「破産宣告アリタルカ爲メ…控訴人カ其所有金五十圓ヲ差押ヘラレ…該金ノ利用ヲ妨ケラレタルコト明カナレハ控訴人カ該金ニ對スル同三十六年九月一日ヨリ同三十七年八月九日迄ノ期間內ノ法定利率即年五分ノ利息ニ相當スル損害ヲ受ケタルモノナリトノ控訴代理人ノ主張ハ其理由アルモノト認ム…」ト然レトモ破産法第千十二條ノ規定ニ依レハ破産管財人ハ破産宣告後即時ニ財團ヲ占有シ且其管理ニ着手スルコトヲ要ストアリテ金錢ノ如キモ即時破産財團ノ爲メニ有益ナル管理方法ヲ講スヘキハ法律上當然ノ事柄ニシテ破産其モノカ差押金錢ノ利用ヲ妨ケタルノ一事ハ必然損害ヲ發生スルモノニアラス若シ相當ナル管理方法ヲ講セサリシナラハ同法第千十一條ニ依リ破産管財人ハ代理人

破産宣告ノ效力○不法破産申請者ノ責任

ト同一ノ責任ヲ負フモノナレハ破産者ハ之レニ向テ損害ヲ要償シ得ヘキ筋合ニシテ破産申請者ニ何等責任アルモノニアラス假リニ其責任アリトスルモ破産管財人カ管理行爲ノ結果取得シタル果實ト法定利率ノ差額若クハ管理行爲ノ結果毫モ果實ヲ得ル能ハサリシ場合ニアラサレハ破産申立者其賠償ノ義務ヲ負フモノニアラス然ルニ原院カ此等ノ事實ヲ探査セス直チニ上告人ニ賠償ヲ命シタルハ理由不備ナル不法ノ裁判也(同法第千二十條參照)ト云フニ在リ

然レトモ破産管財人ハ破産財團ニ組入ラレタル破産者所有ノ金錢ヲ財團ノ爲メニ有益ナル方法ニ於テ管理スルヲ要スルハ所論ノ如クナルモ是レ此ノ如キ方法ニ於テ管理シ得ヘキ場合ニ於テ盡スヘキ職責ナルカ故ニ此ノ如キ管理方法ヲ講セサルノ一事ニ依リ直ニ損害賠償ノ責ニ任スヘキニ非サルハ勿論管財人カ如上ノ責ニ任スヘキ場合ト雖モ上告人ハ被上告人カ破産處分上差押ヘラレタル金錢ヲ利用スル能ハサルニ因リ被リタル損害ヲ賠償スルノ責ナキヲ得ス何トナレハ上告人カ不法ノ破産申請ヲ爲ササリセハ被上告人ハ自ラ其金錢ヲ利用シ損害ヲ免カルルコトヲ得タレハナリ

若シ夫レ破産管財人カ管理行爲ノ結果差押金錢ヨリ果實ヲ收得シタルヤ否ヤノ事實ハ上告人ニ於テ之ヲ主張セサリシヲ以テ原院カ之ヲ調査セサリシハ當然ナリ故ニ原判決ハ所論ノ如キ不法ナキモノトス

上告論旨第五點ハ原判文ノ理由第六ニ曰ク「(原判決書五十五枚裏)又被控訴代理人ハ名譽上ノ損害ト精神上ノ痛苦ノ損害トハ語ヲ異ニスルノミニシテ同一意義ニ外ナラサレハ之ヲ併セテ請求セルハ不當ナル旨抗辯スト雖名譽上ノ損害トハ特定ノ人ニ對スル世人ノ品評ヲ害スル客觀的ノ事實ニ屬シ精神上ノ痛苦トハ特定人ノ心神ニ懊惱ヲ與フル主觀的ノ事實ニ屬シテ全ク其性質ヲ異ニシ唯兩者ハ密接ノ關係ヲ有シ一方ノ侵害ハ他方ノ侵害ヲ惹起スルコト多キ爲メニ之ヲ混同シ易キモ決シテ同視ス可キモノニアラス故ニ本抗辯モ其理由ナシ依テ控訴人ハ名譽上ノ損害及精神上ノ痛苦ヲ受ケタルヤ否ヤヲ按スルニ原審證人桂正人ノ證言ニ依レハ控訴人ハ明治三十四年頃ハ居村第三位ノ資産家トシテ世人ノ信用厚カリシモノナル處其後同三十六年上半期ニ至リ多額ノ負債ヲ爲シ財産減少ノ傾向ヲ生セシ爲メ世人ノ信用稍薄ラキシモ尚相當ノ信用ヲ有セシカ破産宣告ヲ受ケタルカ爲メ信用全ク地ニ墜チ遂ニ其名譽ヲ失フニ至リシコトヲ認メ得ヘク又名譽ヲ失フノ結果ト前數項ノ如キ財産上ノ損害ヲ受ケシ結果ハ延ヒテ控訴人ニ對シテ心神ニ懊惱ヲ與フルニ至ルヘキハ當然ナルヲ以テ控訴人ハ破産宣告ノ爲メニ名譽ノ毀損ト精神上ノ痛苦ヲ被リタルモノト認メサルヘカラス……」ト即チ原院ハ上告人ノ不當ナル破産宣告申立ニ依リ被上告人ハ其名譽ヲ害セラレ且ツ財産上ノ損害ヲ受ケシ結果延テ其心神ニ痛苦ヲ感スルモノナリト認定シ此等ノ損害賠償ヲ命シタリ然レトモ

(イ)法律上吾人ノ名譽ニ對スル損害ハ合法ノ手段タル破産手續ノ申請ノ如キ事柄ニ依テ發生スルモノニ非ス元來所謂名譽ナルモノハ吾人ノ身分職業等ノ位格ニ對スル世人ノ信用ニシテ名譽ヲ毀損スルトハ世人ノ信用ニ對スル惡評ヲ流布シテ其信用ヲ低下セシムルヲ謂フ上告人ハ破産申請ナル手段ニ據リテ何等被上告人ノ信用ニ對スル惡評ヲ流布シタルモノニ非ス從テ上告人ニ於テ不當ナル破産宣告ノ申立ヲ爲シタル行爲ニ對シテハ其手續上訴訟費用ノ負擔ヲ命セラル可ク又本件判決ニ於テハ數多財産上ノ損害ノ賠償ヲ命セラレタルモノニシテ更ニ進ンテ

被上告人ノ名譽上ノ損害ヲ賠償セシムルカ如キハ因果關係ヲ不當ニ廣漠ナラシムルモノニシテ損害賠償ノ法則ニ背戻スルモノトス(ロ)殊ニ原院カ「…又名譽ヲ失フノ結果ト前數項ノ如キ財産上ノ損害ヲ受ケシ結果ハ延ヒテ控訴人ニ對シテ心神ニ懊惱ヲ與フルニ至ルヘキハ當然ナルヲ以テ……」ト判示シ財産上ノ損害及名譽上ノ損害ヲ賠償セシメ更ラニ心神ニ對スル痛苦ノ損害ヲ賠償セシメントスルハ直接且必然ノ損害ノミヲ補塡セシムヘキ損害賠償法ノ原則ニ違背スルモノト信ス(ハ)且ツ名譽ノ毀損及心神ノ痛苦ニ對スル損害ヲ賠償セシムルニ當リ其數額認定ノ根礎ヲ示サス漫然或ル數額ヲ相當トスト判斷シタルハ理由不備ナル不法ノ裁判也ト云フニ在リ

然レトモ(一)破産申請ヲ爲スコト自體ハ直チニ不法ナリト謂フ可カラサルモ支拂停止ノ事實ナキ債務者ニ對シ破産ヲ申請スルハ不法タルヲ免レス而シテ債務者ニ對シ破産ヲ申請シ裁判所ヲシテ破産ノ宣告ヲ爲サシメ之ヲ公告セシムルハ債務者ノ信用ヲ害スヘキ支拂停止ノ事實ヲ流布スルモハナレハ被上告人ニ對シ破産ヲ申請シ破産ノ宣告ヲ受ケシメタル上告人ハ被上告人ノ信用ヲ害スヘキ事實ヲ流布セサルモノト謂フヲ得ス而シテ被上告人カ破産宣告ニ因リ財産上ノ損害ヲ受ケタルノ外名譽上ノ損害ヲモ受ケタル以上ハ上告人ヲシテ兩者ヲ併セ賠償セシムルハ當然ニシテ損害賠償ノ法則ニ反スル所ナシ(二)不法行爲ノ損害ハ權利ノ侵害ニ對シ因果ノ關係上必然ノ結果ナルニ於テハ其直接ナルト間接ナルトヲ問ハス加害者ニ於テ之ヲ賠償スルノ責ニ任セサル可カラス而シテ原院ノ判示スル所ニ依レハ所論心神痛苦ノ損害ハ必然ノ結果ト謂ヒ得ヘキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由トナラス(三)不法行爲ニ因リテ生シタル損害カ財産以外ノ損害ナルトキハ其數額ハ事實裁

判所カ各場合ニ於ケル事情ヲ斟酌シ自由ナル心證ヲ以テ之ヲ量定スヘキモノナルカ故ニ原院カ本件名譽上ノ損害及ヒ心神痛苦ノ損害ニ付キ其數額ヲ認定シタル根據ヲ示ス所ナキモ理由不備ナリト謂フヲ得ス

右ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

◉株金拂込不足額等請求事件

明治四十三年(オ)第六十七號
明治四十三年四月十九日判決

(棄却)

判決要旨

一、破産管財人カ財團ノ爲メニ訴ヲ提起シタル後破産宣告カ取消サレタルトキハ同時ニ破産管財人ノ訴訟資格消滅スルモノナレハ訴訟ハ破産宣告ノ取消ヲ受ケタル債務者之ヲ受繼スルマテ中斷スルモノトス

一、失權株ヲ競賣ニ付シ依テ得タル金額カ滯納金額ニ滿タサルトキ從前ノ株金ヨリ其ノ不足額ヲ請求スルハ卽チ一種ノ株金拂込ノ請求ニ外ナラス

(參照) 會社カ前條ニ定メタル手續ヲ踐ミタルモ株主カ拂込ヲ爲ササルトキハ其權利ヲ失フ(商法第百五十三條第一項)

破産宣告ノ取消ト訴訟ノ中斷

第一審　長野地方裁判所松本支部　第二審　東京控訴院

上告人　岡村六三郎　訴訟代理人（翠川鐵三　手代木佑壽）

被上告人　株式會社第十四銀行

右代表者　遠藤龜之助　訴訟代理人　宮島鎌三郎

古當事者間ノ株金拂込不足額等請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十二年十二月三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告理由第一點ハ原院ハ上告人カ原審ニ於テ本件訴訟ハ破産管財人カ原告トシテ提起シタルモノナルヲ以テ本訴繫屬中破産宣告決定取消サレ破産管財人カ其資格ヲ喪失スルト同時ニ訴訟モ亦消滅シ被上告人ニ於テ承繼續行スルコトヲ得ルモノニ非ストノ抗辯ヲ排斥シ「破産宣告決定取消サレ破産管財人ハ其資格ヲ失ヒ控訴銀行ニ於テ其能力ヲ回復シタル上ハ控訴銀行自ラ當事者トシテ本件訴訟ヲ續行シ得ヘキコト論ヲ俟タス」ト判定セラレタリ然レトモ破産管財人ハ舊商法第千八條ニ依リ破産裁判所ヨリ選任セラレ破産主任官ノ指揮監督ヲ受ケ（同第千十三條）法令ノ規定ニ從ヒ破産事務ヲ處理スル一ノ公職ニシテ破産者ノ代理人ニ非ス隨テ訴訟ノ如キモ此公職ニ伴フ權利

トシテ提起スルモノナレハ破産管財人自身訴訟ノ當事者トナレルモノトス果シテ然ラハ破産宣告決定取消サレ破産管財人ノ資格消滅スル時ハ法律上訴訟當事者ノ絶對消滅ニ歸スルモノナルヲ以テ訴訟ハ茲ニ終了シ中斷スルモノニアラス是レ民事訴訟法ニ此場合ニ關スル中斷及受繼ノ規定ナキ所以ナリトス然ルニ原院カ上告人ハ本件訴訟ヲ受繼續行シ得ヘキモノト判決セラレタルハ法則ニ違背シタル不法ノ裁判ナリトスト云フニ在リ然レトモ破産管財人カ破産財團ニ關シ訴訟ヲ提起スルハ破産者ノ權利ヲ行使スルモノタルコト勿論ナレハ訴訟中破産宣告ノ取消サレ破産管財人ハ資格消滅セル場合ハ破産者タリシ權利者本人ニ於テ其訴訟手續ヲ受繼クヘキハ至當ナルノミナラス民事訴訟法第百七十九條及ヒ明治二十三年法律第三十二號商法第九百八十五條第三項ニ依レハ動産不動産ニ關スル訴訟中當事者カ破産ノ宣告ヲ受クルトキハ訴訟手續ハ中斷セラルルモノニシテ破産管財人カ其手續ヲ受繼クヲ得ルコト明白ナレハ破産管財人カ訴訟ヲ提起シタル後破産宣告ノ取消サルルトキハ破産宣告ヲ受ケシ本人カ其手續ヲ受繼クヲ得ルコト自カラ明カナリ故ニ原院カ被上告銀行ノ本件訴訟ヲ受繼キタルヲ正當ト爲シタルハ不法ニ非ス

其第二點ハ原院ハ上告人カ「株主タル資格ヲ失ヒタルモノナレハ右不足辨濟ノ義務ハ株金拂込ノ義務ニアラサルニ控訴人カ株金拂込義務ノ履行トシテ右不足額ノ辨濟ヲ求ムルハ不當ナリ」トノ抗辯ニ對シ「商法第百五十三條第一項ニヨレハ株主カ本件ノ如ク云云株主タル權利ヲ失フコト明カナリト雖モ之カ爲メ從前負擔シタル株金拂込ノ義務ヲ免カルルモノニアラス不足額辨濟ノ義務ハ株金拂込ノ義務ニ外ナラス」トシテ排斥セラレタルモ株主カ商法第百五十三條第一項ノ規定ニ

依リ其株主タル權利ヲ失フ以上ハ株主タル義務モ亦免ルヘキモノトス何トナレハ株主權ナルモノハ權利及ヒ義務ヲ包括スル株主ノ地位ヲ指稱スルモノナレハ株主タル權利ヲ喪失スル以上ハ株主權ニ伴フヘキ拂込義務ナキコト明カナルヲ以テナリ商法第百五十三條第三項ニ於テ從前株主ニ不足額ヲ支拂ハシムルハ株金拂込義務ヲ履行セシムルモノニアラスシテ同條ニ於テ特ニ認タタル義務ヲ履行セシムルニ過キサルモノナリトス然ルニ原院カ之ヲ株金拂込ノ義務ナリト判定セラレタルハ商法第百五十三條ノ解釋ヲ誤リタル不法ノ裁判ナリトスト云ヒ」第三點ハ上告人ハ本件被上告人ノ請求ニ對シ相殺ヲ主張シタルニ原院ハ本件請求ハ前項ノ如ク株金ノ拂込ナレハ相殺ヲ以テ被上告銀行ニ對抗シ得サルモノトシテ排斥セラレタルモ不足額支拂ノ義務ハ前項ニ論シタルカ如ク決シテ株金支拂義務ニアラス隨テ相殺ハ之レヲ許ササルヘカラサルモノナルニ原院カ之ヲ排斥シタルハ商法第百五十三條ノ誤解ニ基ク不法ノ裁判ナリトスト云フニ在リ

然レトモ株主カ商法第百五十三條第一項ノ規定ニ依リ其權利ヲ失ヒタル場合ニ於テ株式ノ競賣ニ依リ得タル金額カ滯納金額ニ滿クサルトキハ會社ハ從前ノ株主ヲシテ其不足額ヲ辨濟セシムルコトヲ得ルハ同條第三項ニ規定スル所ナリ而シテ其不足額ハ滯納金即チ滯納ニ係ル株金ノ不足額ナルコト法文上明白ナレハ不足額ノ辨濟カ株金ノ拂込ニ外ナラサルコト敢テ多言ヲ要セス故ニ原院カ被上告人ノ不足額四百四十七圓八十四錢ニ關スル請求ヲ株金ノ拂込ニ外ナラストシ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ何等ノ不法アルモノニ非ス

◉部分木讓渡手續履行請求事件

明治四十三年(オ)第百二十九號
明治四十三年五月二十四日判決　（棄却）

判決要旨

一、部分林ノ民收權ヲ讓渡センニハ當事者間ノ契約ノミヲ以テ足レリトセス所轄大林區署長ニ出願シ其ノ許可ヲ受クルヲ要ス

一、右許可ヲ求ムル爲ノ出願ハ民收權讓渡契約ノ內容トシテ當事者カ契約上負擔スル義務ニシテ且ツ其ノ出願ノ性質ハ大林區署長ニ對シ許可要求ノ意思ヲ陳述スルニ外ナラサレハ裁判所カ此ノ手續ヲ爲スヘキコトヲ命シタル判決ハ卽チ民事訴訟法第七百三十六條ノ所謂「意思ノ陳述ヲ爲スヘキコト」ノ判決ニ外ナラス左レハ若シ當事者ノ一方カ任意出願ノ手續ヲ爲ササルニ於テハ相手方ハ以上ノ判決ヲ得テ之ヲ以テ當事者一方ノ意思ニ代ヘ出願ノ手續ヲナシ得ヘキハ當然ナリ

（參照）造林者其ノ權利ヲ處分セントスルトキハ當事者願書ニ連署連印シ契約書ヲ添附シテ之ヲ大林區署長ニ差出スヘ
部分林民收權ノ讓渡及ヒ大林區署長ニ對スル民收權讓渡許可出願ノ强制執行

シ（國有林野法施行規則第五十三條）

債務者カ權利關係ノ成立ヲ認諾ス可キコト又ハ其他ノ意思ノ陳述ヲ爲ス可キコトノ判決ヲ受ケタルトキハ其判決ノ確定ヲ以テ認諾又ハ意思ノ陳述ヲ爲シタルモノト看做ス反對給付ノ有リタル後認諾又ハ意思ノ陳述ヲ爲ス可キ場合ニ於テハ第五百十八條及ヒ第五百二十條ノ規定ニ從ヒ執行力アル正本ヲ付與シタルトキ其效力ヲ生ス（民事訴訟法第七百三十六條）

第一審　秋田地方裁判所　第二審　宮城控訴院

上告人　柴山藏吉　訴訟代理人（北島傳四郎　田中秀四郎）

被上告人　三浦駒藏

右當事者間ノ部分木讓渡手續履行請求事件ニ付宮城控訴院カ明治四十二年十月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タリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ被上告人ノ請求シタル債務ノ性質ハ强制履行ヲ許ササルモノナルヲ以テ裁判所ニ請求スルコトヲ得サル不當ノ訴ナリ蓋シ被上告人ノ請求ハ部分林ノ權利讓渡ノ許可ヲ受クル爲メ秋田大林區署長ニ對シ共ニ出願ノ手續ヲ爲スヘシト云フニ在リ而シテ國有林野法施行規則（明治三十二年農商務省令第二十五號）第五十三條ニ造林者其權利ヲ處分セントスルトキハ當事者願書ニ連印シ契約書ヲ添附シテ之ヲ大林區署長ニ差出スヘシトアリ由是觀之部分林權利讓渡許可出

願ノ手續ハ單ニ上告人ノ意思ノ陳述ヲ以テ足レリトセス連署連印ノ願書ヲ作成シ之ヲ提出スルニト及ヒ契約書ヲ作成シテ之ヲ提出スル等上告人ノ特別ナル行爲ヲ待ツニアラザレハ行ハルヘカラサルコト論ヲ待タス之ヲ大林區署ノ一面ヨリ觀察スルモ前掲第五十三條ノ規定ニ適合シタル一切ノ手續ヲ履行シ來ルニアラサレハ之ヲ受理スルコト能ハサルヤ明カナリ假リニ一歩ヲ讓リ意思ノ陳述ノミヲ以テ足レリトシ而シテ裁判ヲ以テ意思表示ニ代フヘキモノトスルモ「出願ノ手續ヲ爲ス可シ」トノ判決ハ出願自體ノ內容ヲ示スモノニアラサルヲ以テ大林區署ハ之ヲ出願手續トシテ受理スルコト能ハサルヘシ且ツ本訴ノ債務ハ債務者ノ費用ヲ以テ第三者ヲシテ爲サシメ得ヘキモノニアラサルコト亦辯ヲ待タス之ヲ要スルニ本訴ノ債務ノ性質ハ强制履行ヲ許ササルモノナリ然ルニ第二審判決ハ苟モ任意履行ヲ爲シ得ルモノハ假令强制シテ之ヲ爲サシムルコト能ハサルモノナリト雖モ之ヲ訴求スルコトヲ得ヘシト云ヒ之ヲ適法ノ訴ナリト論斷シタルハ前記債務ノ性質ヲ誤解シ民法第四百十四條ノ規定ニ違背シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ本件被上告人ノ請求ハ原院ノ認ムル所ニ依レハ杉立木共有權讓渡ノ許可ヲ受クルカ爲メ被上告人ト共ニ秋田大林區署長ニ對シ許可出願ノ手續ヲ爲スヘシト云フニ在リテ其手續ハ大林區署長ノ行政處分ヲ要求スルモノナルコト疑ナシト雖モ國有林野法施行規則第五十三條ニ造林者其權利ヲ處分セントスルトキハ當事者願書ニ連印シ契約書ヲ添附シテ之ヲ大林區署長ニ差出スヘシトアリテ右讓渡契約ハ法規上當該官廳ノ許可アルニアラサレハ其效果ヲ發生スヘキニサラサルヲ以テ眞實履行ノ意思ヲ以テ讓渡契約ヲ爲シタリトセハ許可出願ノ手續ヲ爲スヘキコトモ其契約ノ

部分林民收權ノ讓渡及ヒ大林區署長ニ對スル民收權讓渡許可出願ノ强制執行

内容ヲ爲スモノナルコト勿論ナレハ即ナ其手續ヲ爲スヘキコトハ原院カ判示スル如ク上告人カ契約上負擔シタル義務ニシテ本訴ノ請求ハ其義務ノ履行ヲ求ムルニ外ナラス而シテ前掲國有林野法施行規則ニ當事者ヲシテ願書ニ連印シ契約書ヲ添附シテ之ヲ大林區署長ニ差出スヘキ旨ヲ規定シタルハ即チ大林區署長ニ許可要求ノ意思ヲ陳述セシムルノ趣旨ナルヲ以テ本件ニ於テ上告人ニ對シ被上告人ト共ニ讓利護渡ノ許可ヲ受クル爲メ秋田大林區署長ニ對シ出願ノ手續ヲ爲スヘシト命シタルトキハ此判決ハ民事訴訟法第七百三十六條ニ所謂「意思ノ陳述ヲ爲ス可キコトノ判決」ニ該當スルコト明カナレハ此判決ヲ以テ債務者即チ上告人ノ意思ノ陳述ニ代ヘ出願手續ヲ爲スコトヲ得ヘキハ當然ナリ（明治四十一年（オ）第四百十二號判決參照）故ニ原院カ被上告人ノ訴旨ヲ認容シタルハ相當ニシテ本論旨ハ上告適法ノ理由ナシ

●抵當權設定登記回復並承認事件

明治四十三年（オ）第六十六號
明治四十三年五月十三日判決（棄却）

判決要旨

一、設定登記ハ之ヲ爲スニ付テハ必ス相當ノ登記原因（例ヘハ不動産物權ノ設立又ハ得喪變更）アルヲ要スト雖モ抹消登記ハ單ニ當事者ノ合意アルノミヲ以テ足リ必スシモ實體法上ノ抹消原因（例ヘハ已ニ設立セル抵當權ノ消滅）アルヲ要セズ

一、抵當權ノ未タ成立セサルニ先チ之レカ登記ヲ爲スハ無效ナリト雖モ抵當權ノ未タ消滅セサルニ先チ之レカ登記ヲ抹消スルハ無效ニアラス

從テ債務者カ自己所有ノ不動産ヲ第一順位ヲ以テ甲者ニ抵當ニ供シタルヲ更ラニ第一順位ヲ以テ乙者ニ抵當ニ差入レ其ノ借入金ヲ以テ甲者ノ債權ニ充テントスル即チ一個ノ物

登記ノ抹消

件ヲ擔保トシテ彼レ債務ノ借換ヘヲナサント企テ之ヲ實行スルカ爲メ先ツ甲者ニ對シ抵當權ノ抹消アランコトヲ求メ甲者之レニ應シテ抹消ヲナシタルトキハ假令債務者前約ニ背キ其ノ借入金ヲ甲者ニ辨濟セサルトキト雖モ右抵當權ノ抹消ハ有數ニシテ甲者ハ辨濟ヲ受クサルヲ理由トシ其ノ抹消ヲ取消スコトヲ得ズ

説明

本件ハ實際屢々生スル案件ニシテ讀者ノ最モ注意ヲ要スル所ナリ本件事實上ノ關係ハ始メ甲債權者ニ對シ或ル不動產ヲ第一順位ノ抵當ニ差入レ借財ヲ爲シタルニ後日ニ至リ債務者ハ同一不動產ヲ更ラニ第一順位ノ抵當トシテ乙者ヨリ金圓ヲ借入レ之ヲ以テ曩キニ爲シタル借財ヲ辨濟スル則チ普通ノ所謂借換ヘヲ爲サンコトヲ企テ債務者ハ之ヲ實行センカ爲メ先ツ從來ノ抵當權者ニ向テ抵當登記ヲ抹消スヘキヲ懇請シ甲債權者ハ此ノ借換ニ由テ不日債權ノ辨濟ヲ得ルヲ豫期シ其ノ懇請ヲ容レ抵當登記ヲ抹消スヘキヲ承諾シ債權、債務ノ兩人ハ登記抹消ノ原因トシテ未ダ辨濟ヲ受ケタルコトナキニ其ノ之ヲ受ケタルカ如ク相ヒ通謀

シテ虛僞ノ意思表示ヲ登記官吏ニ提出シ以テ登記ノ抹消ヲ受ケタリ於茲乎債務者ハ右抵當登記ノ抹消ヲ受ケタル不動產ヲ以テ第一順位ノ抵當ニ供シ豫期ノ通リ乙者ヨリ借入ヲ完了セリ然ルニ債務者ハ右借入ヲ了スルヤ債務者ハ前約ニ背キ不法ニモ全々之ヲ自己ニ着服シ遂ニ甲債權者ニ辨濟ヲ峻拒シタリ於茲乎債權者ハ大ニ驚キ曩キニ爲シタル抵當登記ノ抹消ハ(一)登記原因ノ虛僞ナリシコト(二)契約ノ要素ニ錯誤アリシコトノ二點ヲ以テ其ノ抹消ノ無效ナルヲ主張シタリ大審院ハ之ヲ判決シテ曰ク

不動產ニ關スル物權ノ得喪變更ハ登記ヲ以テ第三者ニ抗對スルヲ爲メノ要件ニシテ實體上當事者間ニ物權ノ得喪變更アルモ其登記ヲ爲ストキハ當事者ノ自由ナレハ己ニ其ノ登記ヲ爲シタル場合ニ於テモ當事者カ其ノ發意ヲ爲シ其ノ合意ニ基キ抹消ノ手續ヲ爲ストコトハ法律ニ別段ノ定アルニアラサル限リハ之ヲ妨クヘキ理由ナシ本件ハ如上ノ合意ニ基ク登記ノ抹消ヲ禁スル趣旨ノ徵スヘキモノナキヲ以テ抵當權者カ未タ債權ノ辨濟ヲ受ケサル前ニ其ノ登記ヲ抹消スヘキコトヲ債務者ト合意シ之レニ基キ抹消ノ手續ヲ爲スコトヲ妨ケサルモノニシテ其合意ハ即チ登記ノ原因ヲ消滅スルヲ相當トス故ニ如斯合意ニ基

キ登記ハ抹消アリタル場合ニ於テ其ノ合意ハ無效ヲ來スヘキ原因存セサル限リハ登記ノ抹消ハ其ノ效力ヲ有スルモノト云ハサルヲ得ス」ト

又曰ク

債權者ハ債務者ノ懇請ニ應シ現ニ債權ノ辨濟ヲ受ケスシテ先ツ抵當權設定ノ抹消ヲ爲スコトヲ承諾シ其ノ合意ニ基キ登記抹消ノ手續ヲ爲シタル旨ヲ主張シタルモノニシテ其ノ主張ノ趣旨ニ依レハ債權ノ辨濟ヲ受ケタル旨ノ意思表示ハ虛僞ナルモ其ノ辨濟ヲ受ケサル前ニ於テ登記ノ抹消ヲ爲スヘキ合意ハ當事者双方ノ眞意ニ出テタルモノニシテ又上告人カ如斯承諾ヲ爲シタルハ畢竟登記ノ利益ヲ拋棄スルノ意思ニ出タルモノニ外ナラス而シテ當事者カ登記ノ利益ヲ拋棄スルノ眞意ヲ以テ登記ヲ抹消スヘキコトヲ合意シ其ノ合意ニ基キ爲シタル抹消ノ手續ハ有效ナルコトハ前ニ說明シタルカ如クニシテ債權ノ辨濟ヲ受ケタル旨ノ虛僞ノ意思表示ハ眞意ニ出タル登記抹消ノ合意ノ效力ニ影響ヲ及スヘキ謂ナシ」ト

由是觀之。借換ヲ爲ス債務者ノ便利ノ爲メニ豫メ抵當登記ヲ抹消スルカ如キハ實ニ危險ノ甚シキモノニシテ登記抹消ノ後債務者ニシテ一ヒ前約ニ違背センカ債權者ハ一物ノ得ル所ナクシテ徒ラニ債權ノ擔保ヲ失フノ結果ヲ生スルニ至ル業ニ實業ニ從事スル者ノ一層ノ注意ヲ要スル所ナリ

登記ノ抹消

第一審　盛岡地方裁判所　第二審　宮城控訴院

上告人　阿部トキ外一名　訴訟代理人　鹿窪三郎

被上告人　株式會社三戶銀行

右法定代理人　田中大作　訴訟代理人　平澤均治

右當事者間ノ抵當權設定登記回復竝ニ承認請求事件ニ付宮城控訴院カ明治四十二年十二月十五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被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

上告論旨ノ第一點ハ原判決ハ其理由ニ於テ「抑登記ノ抹消ハ登記簿上權利者トシテ表示セラルルモノノ隨意ニシテ必スシモ權利ノ消滅其他實體法上ノ原因ヲ必要トセス何者登記ハ物權ノ效力ヲ第三者ニ對抗スルノ條件タルニ過キサルモノナレハ其利益ノ處分ハ全ク權利者ノ意思ニ存スヘキヲ以テナリ故ニ苟モ抹消ノ意思アリテ之カ申請ヲ爲ストキハ登記ハ適法ニ抹消セラルルモノニシテ當事者カ其原因トナシタル實體上ノ關係ノ存否若クハ其有效無效ノ如キハ當然登記抹消ノ效力ニ影響ヲ及ホスコトナシ」トノ前提ヲ置キ以テ本件上告人ノ請求ヲ排斥シタリ是一應理由アルモノノ如シト雖登記ハ常ニ其原因ヲ必要トシ原因ナキ登記ノ存在ス可ラサルハ明カナル所ナリ而シ、

テ登記原因ハ常ニ實體法ニ基ク者ニシテ登記ト其原因タル實體上ノ權利トハ之ヲ分割スル能ハサルハ自明ノ理ニ屬ス故ニ一度爲シタル登記ニシテ原因タル實體上ノ權利ノ存在セサルカ若クハ消滅セサル場合ハ其抹消又ハ回復ヲ求メ得ルモノトス爰ニ於テカ是等請求ニ付テハ其前提トシテ登記原因タル實體上ノ權利ノ存在又ハ不存在ノ確認ヲ求メ以テ其抹消或ハ回復ヲ請求スル所以ナリ

飜テ本件ノ事實ヲ觀ルニ第一審ノ被告小向末太郎カ上告人等ニ對シ設定シタル不動產上ノ抵當權ハ主タル債務ニ付被上告銀行ニ右不動產ヲ抵當ニ供シ金千圓ヲ借受ケ其金額ヲ以テ上告人等ニ辨濟スヘキニヨリ未タ上告人等ノ抵當債權ヲ辨濟セサルモ先ツ辨濟シタル如ク裝ヒ辨濟ニヨル抵當權消滅ヲ原因トセル抹消ノ登記申請アランコトヲ懇請セルニヨリ上告人等ハ之ヲ諾シ明治三十九年十二月二十五日右趣旨ニ基キ相手方タル小向末太郎ト相通シ虛僞ノ意思表示ヲナシ抹消登記申請ノ結果該抵當權登記カ抹消セラルルニ至リタル事實ニシテ此事實ハ被上告銀行ノ知悉セル所ナルヲ以テ民法第九十四條ニ據リ小向末太郎ニ對シ無效ニヨル權利存在ヲ原因トシテ抵當權設定登記ノ回復登記ヲ訴求シ之ト同時ニ被上告人ニ對シテモ其承認ヲ求メタル事實關係ナリ從テ本件抵當權抹消登記申請ナル意思表示ハ辨濟ナキニ拘ラス相手方タル小向末太郎ト上告人等間ニ於テ相通シ辨濟ニヨル抵當權消滅ナリトシテ抹消ノ申請ヲナシタル虛僞ノ意思表示ニ外ナラサルヲ以テ登記原因ハ民法第九十四條ヲ適用上當然無效ニ歸スル所以ニシテ即實體上抵當權カ消滅スルコトナク依然存在セルニヨリ此權利存在ノ確認ヲ前提トシテ回復登記及其承認ヲ訴求シタルニ外ナラサレハ登記カ其原因ヲ必要トシ原因ト申請トヲ分割スヘキモノニ非サル以上ハ上告人等ノ請求ヲ

認容セサル可カラサル筋合ナルニ拘ラス原審カ之ヲ排斥シタルハ不法ノ裁判タルヲ免レサルモノト信スト云ヒ」第二點ハ原審判決所說ノ如ク登記ノ抹消ハ權利者ノ隨意ニシテ權利ノ消滅其他實體上ノ原因ヲ必要トセサルモノトスルモ如此場合ハ權利者カ特ニ登記ノ效力タル物權ヲ第三者ニ對抗スル利益ヲ處分スル意思アリテ其表示ヲ爲ス場合ニ限ルモノニシテ本件ノ如キハ之レト趣ヲ異ニシ上告人等カ登記ノ利益ヲ拋棄スル眞意毫末モナク辨濟ヲ受クルニ付債務者カ他人ヨリ金策ヲナス必要上虛僞ノ意思表示ヲ求メ來リタル爲メ債務者カ金策ノ上ハ辨濟スヘキモノトノ誤信ニ基キ爲シタル意思表示ニ外ナラス從テ殊更ニ登記ノ利益ヲ處分スルモノニ該當セサルハ洵ニ明ナル所ナリ然ルニ原審ハ上告人等ノ抹消ノ意思表示ヲ爲スニ至リタル原因ヲ看過シ去リ單ニ抹消スル意思ヲ以テ其申請ヲ爲シタル點ノミヲ捉來リ苟モ抹消ノ意思ナリテ之カ申請ヲ爲ス時ハ登記ハ適法ニ抹消セラルルモノニシテ當事者カ其原因ト爲シタル實體上ノ關係ノ存否若クハ其有效無效ノ如キハ當然登記抹消ノ效力ニ影響ヲ及ホスコトナシト說示シ果シテ上告人等ハ何等ノ原因ナクシテ登記ノ利益ヲ拋棄シタル事實ナリヤ將タ上告人等主張ノ原因ニヨリ抹消申請ヲナシタル事實ナリヤノ事實ヲ確定セサルハ重要ナル爭點ニ對シ裁判ヲ與ヘサル違法アルモノト信スト云ヒ」第三點ハ原判決ハ其理由ノ後段ニ於テ「然ルニ本訴控訴人ノ請求ハ別ニ該抹消ノ意思表示ノ無效ヲ來ス可キ要素ノ錯誤其他ノ事實ヲ主張スルニ非スシテ辨濟ノ事實カ假裝ナリトノ事由ニヨリ直ニ抹消登記ノ效力ヲ否定シ被控訴人ニ對シテ登記回復ノ承認ヲ求ムルニアレハ其理由ナキコト甚明ナリ」ト結論セリ然レトモ上告人等ハ原審ニ於テ原判決ノ所謂抹消ノ意思表示ノ無效ヲ來スヘキ

事實ノ主張トシテ本件抹消申請當時辨濟ヲ受ケサルニ拘ラス辨濟ニヨル抵當權消滅ヲ原因トスル登記申請ナル相手方小向末太郎ト相通シテ爲シタル虚僞ノ意思表示即チ假裝ノ申請ヲナシタル事實ト被上告人カ之ヲ知悉シアリタル事實トヲ主張立證シタルハ原判決事實摘示ノ控訴人主張ノ部ニ於テ明ナルノミナラス被控訴人ノ抗辯中ニモ「控訴人等ハ末太郎ハ始メヨリ辨濟ノ意思ナクシテ控訴人等ニ對シ被控訴銀行ヨリ金千圓ヲ借受クレハ控訴人等ニ返金スヘシトノ旨ヲ以テ控訴人等ヲ欺キ抵當權登記ヲ抹消セシメタルモノナレハ法律行爲ノ要素ニ錯誤アルモノナリトシ本訴ノ要求ヲ爲シ居リタルニ當審ニ於テ辨濟ヲ受ケサルニ之ヲ受ケタルモノト假裝シ抵當權登記ヲ抹消シタルハ相手方ト通シテ爲シタル虚僞ノ意思表示ナリトノ事實ニ基キ本訴請求ヲ爲スハ請求原因ヲ變更スル不法アリト抗辯シ云云」トアルニ徵シテ明ナリ加之原審ハ此抗辯ニ對シ上告人主張事實ハ第一審以來異ナルコトナク抹消ノ行爲カ詐欺ニ基クモノニシテ法律行爲ノ要素ニ錯誤アルモノナルヤ將タ又相手方ト通シテ爲シタル虚僞ノ意思表示ナルヤニ關シ控訴人等カ右事實ニ對シ法律上ノ見解ヲ變更シタルモノトスルモ之ニ依リ訴ノ原因ヲ變更シタルモノト云フヲ得サルヲ以テ此點ニ關スル抗辯ハ理由ナキモノトスト明ニ說示セルニ徵スルモ上告人等カ抹消ノ意思表示ノ無效ヲ來スヘキ相手方ト通シテ爲シタル虚僞ノ意思ナル法律關係ニヨリ無效ナリトスル事實ヲ主張シタルハ明ナル所ニシテ原審所說ノ如ク單ニ辨濟事實カ假裝ナリトノ事由ニヨリ直ニ抹消登記ノ效力ヲ否定シタルモノニ非ス然ルニ原審ハ一面ニ於テ上告人等主張事實ヲ認メ而モ被上告人ノ抗辯ヲ排斥シアリ乍ラ他ノ一面ニ於テ抹消ノ意思表示ノ無效ヲ來スヘキ事實ヲ主張セスト論斷シ

タルハ前後一貫セサル理由ノ說明ナルノミナラス重要ナル爭點事實ヲ遺脫シ以テ此爭點ヲ上告人等カ主張セスト事實ヲ確定セル違法アリト信スト云ヒ」第四點ハ上告人等ハ原院ニ於テ「第一審被告小向末太郎ニ對シ第一、第二順位ノ抵當權ヲ有シ居リタル處……末太郎ハ右辨濟ヲ爲サスシテ明治三十九年十二月中ニ至リ右宅地ヲ一番抵當トシテ三戸銀行ヨリ千圓ヲ借入レ右ニテ控訴人トキニ八百圓正生ニ二百圓ヲ辨濟ス可キニ付先ツ控訴人等ノ抵當權設定登記ヲ抹消シ呉レ度懇請スルニヨリ之ヲ承諾シ明治三十九年十二月二十五日債務ノ辨濟ヲ受ケタル旨虚僞ノ意思表示ヲ爲シ控訴人等ノ抵當權抹消ノ登記申請ヲ爲シ其結果該登記ハ抹消セラルルニ至リタリ……然ルニ被控訴銀行ハ其事實ヲ知リ乍ラ右宅地ニ債權額千圓順位一番ノ抵當權設定登記ヲ經由シ末太郎ニ千圓ヲ貸與シタルモ末太郎ハ控訴人等ニ返金ヲ爲ササリシナリ故ニ被控訴銀行ニ對シ本訴ノ要求ヲ爲スモノナリ」トノ事實ヲ主張シタリ即チ上告人等ノ抵當權ノ抹消行爲ハ債務者小向末太郎トノ間ニ於ケル債務辨濟ヲ受ケタル旨虚僞ノ意思表示ノ結果ナルコト而モ其虚僞ノ意思表示ハ第三者タル被上告人ニ於テモ知悉セル事實ヲ演述シ以テ本訴ノ請求ニ及ヒタル次第ナルニ原院ハ「抑モ登記ノ抹消ハ登記簿上權利者トシテ表示セラレタルモノノ隨意ニシテ必スシモ權利ノ消滅其他實體法上ノ原因ヲ必要トセス……故ニ苟モ抹消ノ意思アリテ之カ申請ヲ爲ストキハ登記ハ適法ニ抹消セラルルモノニシテ當事者カ其原因ト爲シタル實體上ノ關係ノ存否若クハ其有效無效ノ如キハ當然登記抹消ノ效力ニ影響ヲ及スコトナシ……」ノ理由ヲ以テ上告人等ノ請求ヲ排斥シタリ然レトモ凡ソ登記ナルモノハ當事者間ニ合法ニ成立シタル法律行爲ヲ公示スルノ方法タルニ過キサル

ヲ以テ其基礎タル法律行爲ニシテ民法上無效ナルトキハ其登記ノ抹消ヲ請求シ得ヘキハ法理上當然ノ事理ニ屬ス蓋シ登記申請ニ付キ其登記原因ヲ要スルハ不動產登記法第三十五條第三十六條第三十八條乃至第四十一條ニ於テ何レモ登記申請ニ付テハ其登記原因ノ存在ヲ必要トスル旨ノ規定アルニ徵スルモ明カナル所ナリ而シテ此理由ハ設定登記タルト抹消登記タルトノ間ニ差異アルノ理ナシト信ス故ニ原院ニ於テハ宜シク上告人等ト小向末太郎間ノ辨濟ヲ受ケタリトノ意思表示ハ果シテ虛僞ナリヤ否ヤ虛僞ナリトスレハ第三者タル被上告人ハ之ヲ知悉セリヤ否ヤノ事實ヲ判定シタル後始メテ上告人等ノ請求ヲ排斥シ得ル筋合ナルニ事茲ニ出ラスシテ漫然上告人等ノ請求ヲ排斥シタルハ法則ヲ誤解シタル不法ノ裁判ナリ（參照明治三十九年(オ)第四百六十五號明治三十九年十二月二十四日第二民事部判決）ト云ヒ」第五點ハ原判決ノ說明ニ言フ如ク登記ノ利益ハ登記權利者ノ隨意ニ處分シ得ルモノニシテ實體上權利ノ存否若クハ其有效無效カ登記抹消ノ效力ニ影響ヲ及ホスコトナシトスルモ登記權利者カ其抹消ノ意思表示ヲ爲ス眞意ノ存否如何ハ其登記ニ影響ヲ及ホス可キモノトス故ニ實體上消滅セシムル眞意ニ基ク抹消ノ意思表示ナリヤ又實體上ノ權利ニ影響ヲ及ホスコトナキモ單ニ登記ノ利益ノミヲ處分スル眞意ニ基ク意思表示ナリヤ否ヤハ其登記抹消ノ原因ニ於テ偉大ノ關係ヲ有スルモノトス翻テ本件ノ場合ヲ觀ルニ上告人等ハ抵當權登記抹消ヲ求ムル爲メ申請ナル形式ニ依リ其意思ヲ表示スルニ至リタルモ其眞意ハ單ニ實體上ノ權利如何ニ拘ハラス登記ノ利益ノミヲ處分スルニ存セサルハ第一審ノ被告小向末太郎ノ爭ハサルニ徵スルモ明カナル如ク未タ債務ノ辨濟ヲ受ケサルニ拘ハラス之ヲ受ケタリトノ虛僞ノ意

思表示ヲ爲シ其抹消登記ト同時ニ末太郎カ被上告人ヨリ金千圓ヲ借受ケ抵當權設定登記ヲ爲ス必要ニ基キ其借受金ヲ以テ辨濟ヲ受ケ眞正ニ抵當權ヲ消滅セシムル眞意ニ出テタル事實ニ外ナラサレハ原審所說ノ如ク漫然上告人等カ登記ノ利益ヲ拋棄スル眞意ニ非ラサルハ洵ニ明カナル事實ナリ然ルニ原院ハ此明カナル事實ノ存在セルニ拘ハラス登記ハ其登記權利者ノ隨意ニ利益ヲ處分シ得ル點ノミヲ說示シ本件事實ノ眞相ヲ看破スルコトナク恰モ實體上ノ權利如何ニ拘ハラス登記ノ利益ノミヲ上告人等カ處分シタルモノノ如ク判斷ヲ與ヘタルハ存在セサル事實ヲ存在セルモノトシテ確定シタルハ違法ナリト信スト云ヒ」第六點ハ原判決理由ノ如ク登記抹消ハ實體ノ權利存否如何ニ關セス登記權利者カ其利益ヲ處分シ得ルモノトシ以テ本件事實ヲ利益處分ノ爲メニセル登記抹消契約ナリトスルモ其抹消登記申請ノ原因ハ必ス該抹消契約ニ因ラサルヘカラス然ルニ本件抹消登記申請ノ原因ハ辨濟ナキニ拘ハラス辨濟ヲ受ケタリト稱シ抵當權消滅ヲ原因トセル事實ナリトス果シテ然ラハ本件登記抹消ノ原因タル事實ハ相手方ト相通シテ爲シタル虛僞ノ意思表示ニ外ナラサルヲ以テ當然無效トス從テ上告人等ノ主張ノ正當ナルハ明カナル所ナリ然ルニ原審ハ此重要ナル事實ニ付何等判斷ヲ與フルコトナク上告人等ノ請求ヲ排斥シタルハ違法ナリト信スト云フニ在リ

仍テ按スルニ不動產ニ關スル物權得喪ノ登記ハ其得喪ヲ以テ第三者ニ對抗スル爲メノ要件ニシテ實體上當事者間ニ物權ノ得喪アルモ其登記ヲ爲スト否トハ當事者ノ自由ナレハ既ニ其登記ヲ爲シタル場合ニ於テモ當事者カ其登記ノ利益ヲ拋棄シテ之ヲ抹消スヘキ合意ヲ爲シ其合意ニ基キ抹消

ハ手續ヲ爲スコトハ法律ニ別段ノ定アルニ非サル限リハ之ヲ妨グヘキ理由ナシ本件ノ如キ抵當權設定ノ登記アル場合ニ於テハ其登記ニ關スル法律ノ規定中如上ノ合意ニ基ク登記ノ抹消ヲ禁スル趣旨ノ徴スヘキモノナキヲ以テ抵當權者カ未タ債務ノ辨濟ヲ受ケサル前ニ其登記ヲ抹消スヘキコトヲ債務者ト合意シ之ニ基キ抹消ノ手續ヲ爲スコトヲ妨ケサルモノニシテ其合意ハ即チ登記抹消ノ原因タルコトヲ得ルノ法意ナリト解スルヲ相當トス故ニ斯ノ如キ合意ニ基キ登記ノ抹消アリタル場合ニ於テ其合意ノ無效ヲ來タスヘキ原因存セサル限リハ登記ノ抹消ハ其效力ヲ有スルモノト謂ハサルヲ得ス本件訴訟記錄ヲ調査スルニ上告人カ原審ニ於テ本訴請求ノ原因タル事實ナリトシテ主張シタル要旨ハ上告人ハ小向末太郎ニ對シ其所有ニ係ル本訴ノ宅地ヲ抵當トシテ金錢ヲ貸付ケ第一及ヒ第二順位ノ抵當權設定登記ヲ完了シタリ然ルニ末太郎ハ更ニ右宅地ヲ一番抵當トシテ被上告人ヨリ金錢ヲ借入レ以テ上告人ニ對スル右債務ヲ辨濟スヘキニ付キ先ツ上告人ノ抵當權設定登記ヲ抹消センコトヲ懇請シタリ依テ上告人ハ之ヲ承諾シ右債務ノ辨濟ヲ受ケタル旨虚僞ノ意思表示ヲ爲シ右登記抹消ノ申請ヲ爲シタル結果右登記ハ抹消セラルルニ至リタリト云フニ在リ是ニ因テ之ヲ觀レハ上告人ハ末太郎ノ懇請ニ應シ現ニ債權ノ辨濟ヲ受ケスシテ先ツ抵當權設定登記ノ抹消ヲ爲スヘキコトヲ承諾シ其合意ニ基キ登記抹消ノ手續ヲ爲シタル旨ヲ主張シタルモノニシテ其主張ノ趣旨ニ依レハ債權ノ辨濟ヲ受ケタル旨ノ意思表示ハ虚僞ナルモ其辨濟ヲ受ケサル前ニ登記ノ抹消ヲ爲スヘキ合意ハ當事者雙方ノ眞意ニ出テタルモノニシテ又上告人カ斯ノ如キ承諾ヲ爲シタルハ畢竟登記ノ利益ヲ抛棄スルノ意思ニ出テタルモノニ外ナラス而シテ當事者カ登記ノ利

益ヲ抛棄スルハ眞意ヲ以テ登記ヲ抹消スヘキコトヲ合意シ其合意ニ基キ爲シタル抹消手續ハ有效ナルコトハ前ニ說明シタルカ如クニシテ債權ノ辨濟ヲ受ケタル旨ノ虚僞ノ意思表示ハ眞意ニ出テタル登記抹消ノ合意ノ效力ニ影響ヲ及ホスヘキ謂レナシ然レハ上告人カ原審ニ於テ本訴請求ノ原因タル事實トシテ主張シタル所ハ毫モ本件抹消登記ハ效力ヲ否定スヘキ理由ト爲ラサルコト明白ナルヲ以テ本訴請求ハ到底維持スルコトヲ得サルモノトス故ニ原判決ハ結局相當ニシテ上告論旨ハ何レモ原判決破毀ノ理由ト爲スニ足ラス

以上說明スルカ如ク本件上告ハ其理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ主文ノ如ク判決スルモノナリ

◉不當利得返還請求事件

明治四十三年(オ)第一號
明治四十三年三月十二日判決（破毀）

判決要旨

一、手形ノ振出人カ自ラ振出タル手形ニ此ノ手形債權ヲ以テ他ノ指圖債權證券ニ變更スル旨ノ記載ヲ爲スモ爲メニ右手形カ是等ノ指圖證券ニ變體スルモノニアラス

一、手形ハ時效ニヨリ債權消滅シタル後ト雖モ其證券ハ尚ホ手

形タルノ性質ヲ失ハス從テ手形カ時效ニヨリ效力ヲ失ヒタルヲ條件トシテ是ヲ以テ他ノ指圖證券タラシメントスル旨ヲ右手形券面ニ附記スルモ其ノ記載ハ手形ヲシテ他ノ債券タラシムルノ效ナシ

說明

手形ノ轉用　復雜ナル社會百般ノ取引中ニハ一旦手形トシテ振出シタル證券カ手形トシテ流通ヲ遂ケンヨリ寧ロ之ヲ他ノ證券ニ變更シ以テ手形トシテノ流通ヲ止ムルヲ以テ便利ナリトスル場合アルヘク殊ニ手形カ時效ニヨリ其ノ效用ヲ失ントスルヤ當事者ハ尙ホ其ノ權利關係ヲ將來ニ持續セシメンカ爲メ之ヲ以テ他ノ債券ニ轉用セシコトヲ企ツルハ方今ノ實業者間ニ於テ屢々吾人ノ聞知スル所ナリ然レトモ斯ル行爲ハ危險ノ最モ甚タシキモノナルハ少クモ本判例ヲ一讀スル者ハ何人モ之ヲ了知スル所ナルヘシ

思フニ手形カ法律ノ要件ヲ具備シ一旦手形トシテ流通ヲ始メタル以上ハ終始手形タルノ效用ヲ貫通スルモノニシテ中途ニシテ猥リニ之ヲ他ノ證券ニ變體セシムルカ如キハ法律ノ許サヽル所ナリ何トナレハ凡ソ手形ハ學理上ノ所謂證書債權タルノ性質ヲ有スルモノニシテ即チ手形上ノ債權ハ手形ヲ離レテ獨存スルコト能ハス手形夫レ自體カ即チ債權タルノ關係ヲ有スルモノナレハ若シ之ヲ變更シテ他ノ證券タラシメンカ即チ手形上ノ債權ハ手形ノ轉用ト共ニ玆ニ消滅シ新ニ別個ノ債權ヲ發生スルニ至ルヘシ果シテ然ラハ手形ヲ以テ他ノ債券ニ轉用スルハ即チ債務ノ更改ヲ爲スモノニシテ斯ル行爲ハ當事者單獨ノ意思ヲ以テ爲ス可ラサルハ事理ノ太タ明カナル所ナリ

殊ニ手形ヲ以テ他ノ指圖證券ニ變體セシメントスルカ如キハ獨リ以上ノ法理ニ照ラシ許スヘカラサルノミナラス凡ソ一ノ指圖式債權證券カ手形ナルヤ將タ他ノ債權證券ナルヤハ一ニ其ノ作成ノ方式如何ニヨリ定マルモノニシテ方式ニ副ハサル意思表示ヲ以テ之ヲ左右スルカ如キハ法律ノ許サヽル所ナレハ此ノ點ヨリ論スルモ亦タ本件振出人ノ行爲ノ無效ナルコト明カナリ

手形ハ時效ニ罹ルトキハ手形上ノ請求權ヲ喪失スト雖モ其證券ハ依然手形タルノ性質ヲ失ハサルモノナレハ時數ニ因リ其ノ効力ヲ失ヒタレハトテ之ヲ他ノ指圖證券ニ轉用ス可ラサルハ尙ホ未タ時效ニ罹ラザル場合ト異ナルナシ是ニ本判決ノ生スル所以也

第一審　前橋地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　大川小藏　訴訟代理人　青木徹二

被上告人　長竹政二郎

訴訟代理人　今村力三郎　小林茂八　木村嘉吉　齋藤孝治

右當事者間ノ不當利得返還請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十二年十一月八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ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手形ノ法理ヲ誤解シタル缺點アリ原判決理由ノ前段ニ依レハ「困テ按スルニ甲第一號證ニハ「此手形カ手形トシテ效力ヲ生セス又ハ失ヒタル後ハ法則ノ制限內ニ於テ指圖債權證書トシテ效力ヲ保有セシメ此手形ノ振出人(中略)ハ其證書ノ振出人(中略)トシテ本券ノ所持人ニ對シ本金額ヲ支拂可申事ヲ特約致候」トアリテ右ハ若シ本件ノ手形カ形式上ノ要件欠缺ノ爲メニ成立セス又ハ本件手形上ノ權利カ手形權利者ニ滿足ヲ享ケシムルコトナクシテ全然消滅シタルトキハ之ニ依リテ手形ト同金額ノ指圖債權成立シ手形ノ振出人タリシ人ハ手形ノ所持人タリシ人ニ對シ該指圖債權上ノ債務ヲ負擔スル旨ノ特約即チ停止條件附法律行爲ヲ爲シタルモノト解スルヲ相當トス而シテ斯ル特約ハ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスル法律行爲ニアラサルカ故ニ有效ナルコト勿論ナレハ云云」トアリ抑モ手形債務ハ嚴格ニシテ他ノ法律上ノ債務ニ比スレハ其債務者ノ負擔ノ程度ヲ異ニスルカ故ニ法ハ一方ニ於テ債權者ヲシテ迅速且嚴

正ニ其權利行使ノ手續ヲ爲サシムル爲メニ手形ニ關シテ特ニ短期時效ノ特則ヲ認メ或ハ其他權利喪失ノ制裁ヲ設クルナリ(商法第四百四十三條第四百六十七條第四百七十二條四百八十七條四百九十條第等五百二十九條)然ルニ今手形カ手形トシテ效力ヲ失ヒタル場合ニ於テ其手形ナル同一ノ證券ヲ以テ手形所揭ト同金額ノ支拂ヲ約スル指圖證券トシテ效力ヲ保有セシメントスル停止條件附意思表示ヲ以テ有效ナリトセハ其指圖證券ニ依リテ手形ト同一ノ經濟上竝ニ法律上ノ目的ヲ達スルコトヲ得ヘク法カ手形ニ關シテ嚴格ナル規定ヲ置キ權利ノ上ニ眠リタル手形所持人ヲシテ權利ヲ喪失セシメントセル精神ハ全ク沒却セラルルニ至ルヘシ手形モ指圖證券モ均シク流通證券ニシテ均シク裏書ヲ以テ轉轉シ得ヘキ證券ナリ均シク權利カ證券ニ化體セルノ證券ナリ均シク證券ヲ以テノミ權利ヲ行使スルコトヲ得ル證券ナリ故ニ其同一ナル用紙ヲ以テ記載セラレタル同一ノ證券カ手形的權利關係トシテハ效力ヲ失フモ指圖證券的權利關係トシテハ效力ヲ認ムト云フカ如キ特約ハ證券其物ノ性質ニ反スルモノタリ然ルニ原判決ニ於テ斯ル特約ハ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスル法律行爲ニ非サルカ故ニ有效ナルコト勿論ナリト說明セルハ證券法理ノ解釋ヲ誤リタル違法アリト云フニ在リ

按スルニ約束手形ハ法律ノ特定セル形式的要件ヲ具備スルニ因リテ成立シ證券ニシテ右要件ヲ具備スルモノハ約束手形タルノ性質及ヒ效力ヲ有シ其證券ニ指圖文句ノ記載アルモ之ニ他ノ指圖債權證券タルノ性質及ヒ效力ヲ付與スルヲ得ス何トナレハ一ノ指圖式債權證券カ約束手形ナルヤ將タ他ノ債權證券ナルヤハ一ニ其作成ノ方式如何ニ依リ定マルモノニシテ方式ニ副ハサル振出人ノ

意思ニ依リ之ヲ左右スルヲ得サレハナリ而シテ約束手形ハ時效ニ因リ其債權消滅シタル後ト雖モ唯效力ヲ失ヒタル死證券タルニ止マリテ約束手形タルノ性質ハ依然之ヲ保有スルカ故ニ振出人ニ於テ約束手形カ時效ニ因リ其效力ヲ失ヒタルコトヲ條件トシテ之ニ他ノ指圖債權證券タル性質及ヒ效力ヲ有セシムルノ意思ヲ手形面ニ表示スルモ其意思表示ハ約束手形ヲシテ他ノ債權證券タラシムルノ效ナキモノトス原院ハ本件約束手形ニ附記ノ特約ヲ解シテ右ハ若シ本件ノ手形カ形式上ノ要件欠缺ノ爲メニ成立セス又ハ本件手形上ノ權利カ手形權利者ニ滿足ヲ享ケシムルコトナクシテ全然消滅シタルトキハ之ニ依リテ手形ト同金額ノ指圖債權成立シ手形ノ振出人タリシ人ハ手形ノ所持人ニ對シ該指圖債權上ノ債務ヲ負擔スル旨ノ特約即停止條件附法律行爲ヲ爲シタルモノトス被控訴人（上告人）ノ本件手形上ノ債權カ時效ニ因リ全然消滅シタル上ハ之ニ依リテ本件手形ト同金額ノ指圖債權成立シ控訴人（被上告人）ハ手形所持人タリシ被控訴人ニ對シ該指圖債權金四百圓支拂ノ義務ヲ負擔スルモノト云ハサル可ラスト判示シタリ抑モ既ニ指圖債權ト云フ必ス之ヲ證券ノ存在ヲ要シ證券ナクシテ指圖債權ノ成立スルコトナキハ指圖債權カ證券的債權タルノ性質上然ラサルヲ得サレハ原院ノ所謂手形ト同金額ノ指圖債權成立ストハ本件約束手形カ同金額ナル他ノ指圖債權證券ニ變シ茲ニ指圖債權成立スト云フノ趣旨ナリト解セサル可ラス然ラハ則右特約ナルモノハ證券ノ性質ニ關スル前示法理ニ反スル事項ヲ目的トシタルモノニシテ其無效ナルコト論ヲ俟タサレハ原院カ之ヲ有效視シテ以テ裁判ノ根據トナシタルハ不法タルヲ免カレス

◉用水路浚渫妨害排除幷分水權確認請求事件

明治四十三年(ナ)第四十六號
明治四十三年五月十一日判決（棄却）

判決要旨

一、往時ノ暦ニ認メラレタル明六ツ時暮六ツ時ハ必スシモ日出日沒ノ時刻ト一致スヘキモノニアラス明六ツ時ハ日出前ニシテ暮六ツ時ハ日沒後ニ係リ又タ春夏秋冬晝夜ノ伸縮アルニ從ヒ時刻に長短ノ差ヲ生シタルハ公知ノ事實ナリトス

第一審　名古屋地方裁判所岡崎支部　　第二審　名古屋控訴院

上告人　武田賢次外三十一名　訴訟代理人　小川平吉

被上告人　山口庄三郎外八十九名　訴訟代理人　井本常治　小島重太郎

右當事者間ノ用水路浚渫妨害排除並ニ分水權確認請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治四十二年十二月十一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

舊曆ノ明六ツ暮六ツト日出日沒ノ對照

理由

上告理由第一點ハ原判決ハ時刻ノ解釋ヲ誤リタル不當ノ判決ナリ抑モ本件甲第一號證タル享保十年ノ裁許狀ニ上佐脇村ハ「[illegible]刻ヨリ申ノ下刻迄引用スヘク森村ハ酉ノ上刻ヨリ寅ノ下刻迄引用スヘシトアルハ現今ノ午前五時ヨリ午後五時迄ニ相當スルモノナルコトハ歷史上公知ノ事實ナルニ拘ハラス原判決ハ故ナクシテ日出ヨリ日沒迄ノ謂ナリト判定セシハ不當ナリ原判決ハ「裁許當時ノ刻限ハ舊幕時代ニ用ヒ來リシ時刻ニシテ」云々「春夏秋冬晝夜ノ伸縮アルニ隨ヒ時刻ニ長短ノ差ヲ生シタルモノナルコトハ公知ノ事實ナリ」ト說明セラレタレトモ舊幕時代ノ刻限ナルモノハ如何ナルモノヲ指スヤ上告人ノ了解ニ苦ム所ナリ德川時代ニ於テモ曆法刻限ハ幾多ノ變遷ヲ經タルモノナルカ故ニ原判決ノ云フカ如ク漠然タル舊幕時代ノ刻限ナルモノノ有ルヘキ道理ナシ而シテ係爭ノ裁許狀ハ享保十年ノ成立ナルカ故ニ其當時ノ刻限如何ト觀ルニ乙第十一號證ヲ以テ立證セル如ク當時ハ貞享曆法ノ用ヒラレタル時代ニシテ十二辰刻ノ法ニヨリ一日ヲ十二等分シテ辰刻ヲ命シタルモノナルカ故ニ甲第一號證裁許狀ノ刻限ヲ解釋スルモ亦此曆ニヨルノ外ニ道ナキコト明カナリ從テ上告人ノ主張ノ正當ナルコト明瞭ニシテ火ヲ睹ルカ如シカノ被上告人主張ノ如ク明六ツ暮六ツト云フコトハ其後天保十五年壬寅曆ノ頒布ニ際シテ始メテ行ハレタルモノナルコトハ亦甲第十一號證ヲ以テ證明セシカ如シ故ニ其以前貞享曆ノ行ハレタル享保年度ノ刻限ヲ算スルニ此方法ヲ以テスルハ誤レルノ甚シキモノナリト云ヒ」第二點ハ原判決ハ理由齟齬ノ不法アリ何トナレハ原判決ハ前記時刻ノ說明中「舊幕時代ニ用ヒ來リシ時刻ニシテ」云云「一晝夜ヲ十二

ニ割リ眞夜中ヲ九ツ時ト稱シ八ツ七ツ六ツ五ツ四ツ時ト眞晝迄ヲ六分シ眞晝ヲ又九ツ時ト稱シ前同樣ニ眞夜中迄ヲ六分シ其前後ノ六ツ時ヲ日出日沒ト定メ又其十二時ヲ十二支ニ配當シ」云云「更ニ一時ヲ三分シテ上中下刻ト稱シタルモノニシテ」云云ト說明セラレタリ之ニ據ル時ハ卯ノ刻酉ノ刻等ノ刻限ハ正ニ上告人ノ解釋スルカ如ク午前五時ヨリ午後五時迄ノ謂ナルコト明ナルカ如シ然ルニ直ニ進ンテ「當時ノ刻限ハ春夏秋冬晝夜ノ伸縮アルニ隨ヒ時刻ニ長短ノ差ヲ生シタルモノナルコトハ公知ノ事實ナリ」ト說明セルハ矛盾ナリ一晝夜ヲ十二分シテ眞夜中ヨリ眞晝中迄ヲ六分シタル時刻ハ其標準タル眞夜中眞晝ノ動カサルト同シク毫モ變動スヘキ道理ナシ然ルニ何カ故ニ春夏秋冬ニヨリテ時刻ニ長短ヲ生スルヤ之レ全ク前後齟齬ノ理由ニシテ上告人ノ解釋ニ苦シム所ナリトスト云ヒ」第三點ハ刻限ヲ定ムルハ其當時頒布施行ノ曆法ニ據ルヲ以テ普通トナスカ故ニ曆法ニ異リタル斷定ヲ下サンニハ特ニ其理由ヲ說明セラル可カラス原判決カ何等ノ說明ナクシテ曆法ニ反シタル刻限ノ判斷ヲナシタルハ理由不備ノ不法アルモノトスト云ヒ」第五點ハ本件用水路ノ往代上告人ノ新設專用シタルモノニシテ且ツ上告人ニ取リテハ唯一ノ用水路ナレハ享保年度ノ裁許ニ於テ此歷史及實事ヲ無視シ上告人ヨリモ被上告人ニ多量ノ引水（日出ヨリ日沒迄トイフ時ハ平分ヨリモ多量ナリ）ヲ許スカ如キハ道理上有リ得ヘカラサルコトナリトノ上告人ノ主張ニ對シテ何等ノ判斷說明ヲ與ヘス上告人ハ又證人渡邊孫次郎ノ證言ヲ援用シテ晝夜平分使用ノ慣行アリシコトヲ證シ今日迄平穩ニ慣行シ來レルヲ變更セントスル被上告人ノ請求ハ不當ナル旨論爭セルニ對シテモ何等ノ說明判斷ヲ與ヘサルハ何レモ爭點ヲ遺脫シテ判斷ヲ下サス又ハ理由

舊曆ノ明六ツ暮六ツト日出日沒ノ對照

ヲ具備セサル違法アルモノトスト云ヒ」第六點ハ原判決ハ乙第二號證ニ用水晝夜ト相分リ云云トアルヲ援用シテ卯ノ上刻ヨリ申ノ下刻迄トハ日出ヨリ日沒迄ノ時間ニ當ルモノナリト判決セラレタレトモ晝水夜水トハ單ニ晝ノ部ト夜ノ部トヲ區別シタル稱呼タルニ過キスシテ日出日沒ノ謂ニ非ルコトハ上告人ノ主張セシ所ナルニモ拘ハラス何故ニ晝水夜水ノ記載カ日出ヨリ日沒迄トノ主張ニ相當スルヤヲ説明セサルハ理由不備ノ瑕瑾アルヲ免レスト云フニ在リ

因テ本件甲第一、證ナル享保十年乙巳四月十五日附裁許狀ノ當時行ハレタル貞享暦竝ニ其後頒布セラレタル、暦新暦等ヲ參酌シテ其當時ノ辰刻法ヲナスルニ天保壬寅元暦以前ニ在リテモ一晝夜ヲ十二時ニ十二時ヲ百刻ニ分チ一時ハ八刻三分ノ一ニ當リ眞夜中ヲ九ツ時ト稱シ八ツ七ツ六ツ五ツ四ツ時ト眞晝迄ヲ六分シ眞晝ヲ又九ツ時ト稱シ同シク眞夜中迄ヲ六分シ又十二時ヲ十二支ニ配當シ眞夜中ハ九ツ時ヲ子ノ刻トシ順次ニ之ヲ配當シ明六ツ時ヲ卯ノ刻暮六ツ時ヲ酉ノ刻トシ一時ヲ更ニ三分シテ上中下刻トシ卯ノ上刻ハ寅ノ下刻ニ又酉ノ上刻ハ申ノ下刻ニ接觸スルモノナルコトハ原判示ノ如クナリ然レトモ其春分秋分ニ於テ晝夜ヲ等分シテ日出ヨリ日入迄晝五十刻夜五十刻六ヨリ六眞晝五十五刻夜四十五刻ト定メ又其夏至ニ於テ日出ヨリ日入迄晝六十刻夜四十刻六ヨリ六迄晝六十五刻夜三十五刻冬至ニ於テ日出ヨリ日入迄晝四十刻夜六十刻六ヨリ六迄晝四十五刻ト定メタルヲ以テ觀レハ日出時沒ハ常ニ明六ツ日暮六ツ時ト一致スルコトナク明六ツ時ハ日出前ニシテ暮六ツ時ハ日沒後ニ係リ又春夏秋冬晝夜ノ伸縮アルニ隨ヒ時刻ニ長短ノ差ヲ生シタルコトヲ知ルニ足レリ然レハ原院カ其當時ノ暦法ニ於テ日出日沒ヲ明六ツ時暮六ツ時ト定メタルモノノ

如ク認メ日出ヨリ日沒迄ノ時間被上告人ニ本訴用水專用ノ權利アルコトヲ判定シタルハ允當ナラサルモ原院ハ本件ノ用水井堀カ當事者間ノ共用水路ニシテ上告人ノ專用水路ニアラス被上告人ハ上告人ト共ニ時ヲ異ニシテ該用水ヲ專用シ得ルコト竝ニ當事者カ該用水ヲ使用シ得ル時間ニ付テハ被上告人ハ卯ノ上刻ヨリ申ノ下刻迄ニ上告ハ酉ノ上刻ヨリ寅ノ下刻迄ナルコトヲ甲第一號證ノ裁許狀ニ依リテ判示シ又晝水ハ被上告人ニ於テ夜水ハ上告人ニ於テ專用スヘキコトヲ乙第二號證ニ依リテ判示シタルヲ以テ如上ノ不法ハ酉ノ上刻ヨリ寅ノ下刻迄夜水ヲ專用スヘキ上告人ニ不利益ヲ及ホサス之ニ依リテ原判決ヲ破毀スルニ足ラサルノミナラス其他原判決ニハ本論旨ノ如キ不法アルコトナシ

◉貸金請求事件

明治四十三年(ナ)第八十八號　明治四十三年六月十七日判決　(棄却)

判決要旨

一、連帶債務者カ共同訴訟トシテ訴ヲ受ケ敗訴シタルトキハ其ノ訴訟費用ニ付テモ亦タ連帶責任ヲ負擔ス

評論

◉◉◉◉◉◉◉訴訟費用ノ連帶負擔　訴訟買用ヲ連帶シテ負擔スル場合ハ民事訴訟第八十條ニ於テ之ヲ規定ス其ノ文ニ曰ク

論生上質ハキ滞可論
ヲスノ體敢ハ責ラ者
待ルの闘上ラ訴任サ或
タ債係ノ不訟ラルハ
スの務トの法當費命ハ曰
之の關訴律ニの用スの以ク
レの係訟關アハ可上當事
余モ法係ラ當ラ說事
カの亦上ニスの然サ明者
本タノ件トの此ルノノ
判其闘隨暴ノハ如意
決ノの係シの論負勿シの思
ニの間トテモ擔論 左表
服畫ハ當亦ノナレ示
スの然全然タ範リハ若
ルタ々負逝圏トの本ク
能ルの其擔タニの雖件ハ法
ハの分ノスシの包凡ハ法
サの堺性ヘトの合ソ此律
ルヲ質キ云セ寶ノノ
第存ヲモフラ體默明
二シ異ノへルタ法ヨ文
ノ一ニニシへ上リニ
理ヲスアの何キニ考據
由以ルラトモ於フラ
ナテモサナノテルスの
リ他ノルレナ連トシ
トヲナノハルノ帶キテ
スの律レミ凡カヲハ連
スハナソ故負訴帶
可從ラ訴ニ擔訟債
ラテスの訟人シ貸務
サ之質貸件タ用ヲ
ルヨ體用判ルノ認
ヤリ法ハ決トの連ム

吾人ハ大審院ノ諸士ハ一日モ早ク此ノ判決ノ不當ナルヲ改セラレンコト希望シテ止マサルナリ

（参照）法律ノ規定ニ從ヒ費用ニ付キ共同訴訟人ノ運帶義務ノ生セサルトキハ其一人ニ限リ其共同訴訟人ハ相手方ニ對シ平等ニ

用ヒ（ヒシルコトヲ得民事訴訟法第八十條第一項）

予期ヲ負擔スベキ利害ノ關係ニ於テモ共同訴訟人ノ運帶義務ノ生セサルトキハ判決ハ其利害關係ノ割合ニ從ヒ效

第一審 大分地方裁判所豆田支部

訴訟代理人 第二審 松田源治 長崎控訴院 松田源治

上告人 元松直一郎外二名

被上告人 長尾宗次郎

訴訟費用ノ連帶負擔

シ何ヽ表的凡法條ナ法帶キテタ本
テ等ル示存ソ律ヲリニ負所之ル條等法
明據ハニ在債ノ適ト於擔ナヲトノニ律
カルル何ヨヲ務眞用解テヲリ負キ意費ノ
ナヘ人ルナハ意シシ連命トの擔ハ義用規
リキモニヒス單ヲ訴苟帶シスス連ハヲ定
是ナ異アヲ一得訟モ債タ夫ヘ帶訴分ニ
レクの論ラ原債タ費共務ルレキシ訟擔從
余シナスの則務ルの用同ヲ法然コテ蚤スヒ
カテキントの者モニの訴負交リトの之用下費
本猥所ハシノの付訟擔我然ノヲノ略用
判リトの惜其場ナテ人スカルの法負負 ニの
決ニスニノの合ルモ間ルの民ヲ意擔擔 付
ニ此而法相ハカ亦ニ者事大ナスニ キ
服ノモ律互勿乞タ實ハ訴審ルヘ付 共
スの闘大上ノの論フ之體訴訟院ハクキ 同
ルの係審ノ間多左ヲ法訟法ハ一然特 訴
能ヲ院明ニ數ニ連上費中本目ラニ 訟
ハ認ハ交連當之帶連用ニ條際サ法 人
サメ當アの帶事ヲ負帶ニ存ヲ然ルの律 ノ
ルンの事ルノの者說擔債付在適本トノ 連
第トの者ヲ闘ノカモ務ラ用條キ規 帶
一スノ要係場ンシヲハキスヲハ定 義
ノ不意シヲ合ム負亦ヲルー各ヲ 務
理當思其說ニ擔タ以ニ讀自以 ノ
由ナ又ノメ於モスの之ラ當スノテ 生
ナルハ間ンテ前リルル間連 セ
リコ法類ニモ ノルヲレナ連トシ サ
トの交推ハ各 トニ連記訴者ニ帶 ル
スの多ノ的當個 セ於帶法訟ノ平負 ト
言規解事各 リテセ文費何等擔 キ
ヲ定釋者別 之ハシノ用人ノヲ ニ
待ニヲノニ レ直ムの意ニモ劃命 限
タ付許意獨 果チルハ付翼合セ リ
スキサ思立 シニモ質キ論ヲラ 平

テ本ノ體連ナ以レ

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付長崎控訴院カ明治四十二年十二月二十七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

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

上告論旨第二點ハ原判決ハ民事訴訟法第八十條第一項ヲ不當ニ適用シ且此點ニ付裁判ニ理由ヲ付セサル違法アリ抑モ訴訟費用ニ付敗訴ノ共同訴訟人ニ連帶負擔ヲ言渡スヘキ場合ハ法律ノ規定ニ從ヒ費用ニ付共同訴訟人ノ連帶義務ノ生スル場合ナラサルヘカラサルコトハ民事訴訟法第八十條第一項ノ規定スル所ナリ然レトモ現今法律ニ於テ訴訟費用ニ付キ連帶義務ノ規定シタルモノナキヲ以テ本條ハ實際ニ於テ適用ナキモノトスルコトハ學者ニ於テモ認ムル所ナリ然ルニ原院ハ漫然「控訴費用ニ付テハ民事訴訟法第七十七條第八十條第一項ニ則リ各控訴人ニ其連帶負擔ヲ言渡スヘキモノトス」トナシタルハ不當ニ法則ヲ適用シタル違法アルノミナラス其民事訴訟法第八十條第一項ヲ何故ニ適用スルコトヲ要スヘキカ換言スレハ費用ニ付キ連帶義務ノ生スル法律ノ如何ナル規定ノ存スヘキヤヲ說明セサルハ裁判ニ理由ヲ付セサル違法ノ判決ナリトスト云フニ在リ

按スルニ民事訴訟法第八十條第一項ニ法律ノ規定ニ從ヒ費用ニ付キ共同訴訟人ノ連帶義務ノ生セサルトキニ限リ云云トアルニ由テ觀レハ共同訴訟人カ訴訟費用ニ付キ連帶義務ヲ負擔スルハ法律ニ之ヲ規定シタル場合ナラサル可ラサルカ如クナルモ法律ニ其場合ヲ規定シタルモノナキニ鑑ミ

レハ我民事訴訟法ハ直接ニ明文ヲ以テ定ムル所ナキモ共同訴訟人ハ訴訟ノ目的タル債務ニ付キ實體法上連帶責任ヲ負フトキハ訴訟費用ニ付テモ連帶義務ヲ負フヘク換言スレハ共同訴訟人カ訴訟費用ニ付キ連帶義務ヲ負フヘキヤ否ヤハ一ニ訴訟ノ目的タル債務ニ關スル共同訴訟人ノ責任ヲ律スヘキ法律ノ規定ニ從ヒ定マル可キモノナリトノ主義ヲ執リ前揭法文ハ即其主義ノ下ニ立言シタルモノト解スルヲ以テ其眞意ヲ得タルモノトス然レハ原院カ係爭債務ニ付キ上告人等ニ連帶負擔ヲ命シタル本件ニ於テ訴訟費用ノ連帶負擔ヲ命シタルハ至當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

◉家督相續回復請求事件

明治四十三年(オ)第六十二號
明治四十三年六月十日判決（棄却）

判決要旨

一、民法實施以前ニ在テハ長男戶主退隱シ其父逆相續ヲナシタルトキハ其ノ長男ハ現戶主カ更ラニ之ヲ嗣子トナスカ又ハ他ニ子女ナキ場合ノ外再ヒ相續ヲ爲スノ權利ヲ有セサリシト雖モ如斯相續順位ハ民法ノ認メサル所ナレハ（右長男カ民法實施以前ニ實家ニ復籍シタル場合ヲ想像ス）民法施行後ノ今日ニ在テハ右長男ハ民法第九百七十條ニ從ヒ第一順位ニ於テ當然相續權ヲ有ス

長男ノ相續順位

一、被相續人ノ長男ニシテ他家ニ養子タリシ者カ再ヒ實家ニ入籍シタルトキハ民法實施以前ニ在テハ被相續人ヨリ更ニ此ノ者ヲ嗣子トナスニアラスンハ他ノ子女ニ先チ相續權ヲ有セサリシト雖モ民法實施ノ今日ニ在テハ右入籍セル長男ハ民法第九百七十條ニ依リ第一順位ニ於テ當然相續權ヲ有ス

（參照）被相續人ノ家族タル直系卑屬ハ左ノ規定ニ從ヒ家督相續人ト爲ル」一、親等ノ異ナリタル者ノ間ニ在リテハ其近キ者ヲ先ニス」二、親等ノ同シキ者ノ間ニ在リテハ男ヲ先ニス」三、親等ノ同シキ男又ハ女ノ間ニ在リテハ嫡出子ヲ先ニス」四、親等ノ同シキ嫡出子、庶子及ヒ私生子ノ間ニ在リテハ嫡出子及ヒ庶子ハ女ト雖モ之ヲ私生子ヨリ先ニス」五、前四號ニ掲ケタル、事項ニ付キ相同シキ者ノ間ニ在リテハ年長者ヲ先ニス（民法第九百七十條第一項）

第一審　東京地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　梶野末吉　訴訟代理人　若林成昭　鳩山一郎　重信喜太郎

被上告人　梶野傳三郎　訴訟代理人　菅原亥之助　伊藤金次郎

右當事者間ノ家督相續回復請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十二年十二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

上告論旨第一點ハ原院ハ民法施行前ニ於テハ上告人ニ相續權アリテ被上告人ニ之レナキコトヲ認定シタリ即チ「民法施行前數多ノ指令ニ因リ當時ノ制度思潮ヲ稽フルニ長男戸主退隠シ其父逆相續ヲ爲シタル場合ニハ該長男ハ再ヒ相續ヲ爲スノ權利ヲ失ヒ二三男ハ當然嗣子トシテ相續權ヲ有ス可ク該長男ハ被相續人ニ於テ更ニ之ヲ嗣子ト定メ屆出ツルカ又ハ長男嗣子ニシテ他ニ子女ナキ場合ニ限リ再ヒ相續權ヲ有スルニ過キサリシモノナルコトヲ窺フヲ得ヘシ本件ニ於テ云云控訴人退隠シ父伊兵衛逆相續ヲ爲シ云云控訴人退隠當時直系卑屬タル被控訴人（上告人）ノ存在シタルモノナレハ控訴人（被上告人）ハ退隠ノ事實ニ因リ家督相續人タル地位ヲ失ヒシモノナルコト寔ニ被控訴人所論ノ如シ」ト說明セルニ拘ラス「右ノ制度ハ廢滅ニ歸シタルヲ以テ民法施行後ノ相續問題ニ舊時ノ制度ヲ適用スル謂レナキヤ勿論ニシテ云云控訴人ハ家督相續ヲ爲ス權利アルモノト云ハサル可カラス」ト判定セラレタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ裁判ナリト思料ス今民法施行法第八十五條ヲ見ルニ民法施行前ニ相續權ヲ失ヒタル場合ニ於ケル代襲相續ノ規定アリテ即チ汎ク「相續權ヲ失ヒタル者」ト言ヒテ何等ノ限定セラレタルコトナク其喪失ノ原因廢嫡ニ依ルト將タ事故ノタメ逆相續ニ依ルトノ區別ヲ置カサルニ依テ之ヲ見ルモ民法施行前苟モ相續權ヲ喪失セル者カ民法ニ於テ明カニ規定ナキ限リ其施行ニ因リ之ヲ回復スル謂レアルヘカラス殊ニ民法施行法第一條ニ依レハ「民法施行前ニ生シタル事項ニ付テハ本法ハ別段ノ定メアル場合ヲ除ク

外民法ノ規定ヲ適用セス」トアリ玆ニ所謂民法施行前ニ生シタル事項トハ本件ニ於テ被上告人退隱父逆相續ヲ爲シテ被上告人他家ノ養子ト爲リ上告人ニ於テ法定ノ推定家督相續人タル地位資格ヲ獲得シタル事項ニ該當シ然カモ上告人カ獲得シタル此權利ヲ喪失スヘキ規定ハ一モ存在スルコトナシ而シテ相續權ノ如キ貴重ナル權利ヲ喪失セシムルニ於テハ明白ニ其規定ヲ要スヘキハ論ヲ俟タス然ルニ原院カ前述ノ如ク民法施行前ニ在ツテ被上告人ノ相續權喪失ト上告人ニ相續權ノ存在セシコトヲ認定セルニ拘ラス民法ノ施行ニ依リ上告人ニ相續權ナシト判斷セシハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ裁判ナリト主張スル所以ナリト云フニ在リ

然レトモ家督相續權ハ第一順位ノ相續人タル者ノ地位ニ隨伴シ其地位ノ得喪ハ即チ相續權ノ得喪ナレハ相續順位ノ法カ相續開始前ニ改廢セラレ其結果從來第一順位ノ相續人タリシ者カ第一順位者タラサルニ至ルトキハ玆ニ其相續權ヲ失フヘキモノトス長男戸主退隱シ其父逆相續ヲ爲シタル場合ニハ其長男ハ被相續人カ更ニ之ヲ嗣子ト爲スカ又ハ他ニ子女ナキ場合ノ外ハ再ヒ相續ヲ爲スノ權利ヲ有セサルコトハ民法施行前ニ於ケル習慣法トシテ行ハレタリシモ斯ノ如キ相續順位ハ民法ノ認メサル所ニシテ民法ノ施行ニ因リ廢止セラレタレハ民法施行前ニ退隱シタル長男モ其施行後ハ同法第九百七十條ノ規定ニ從ヒ第一順位ノ相續人トシテ相續權ヲ有シ之ト同時ニ民法施行前ニ第一順位ノ相續人タリシ者ハ其相續權ヲ失フニ至ルヘシ故ニ原院カ本件ノ相續開始前ヨリ施行セラレタル民法ノ相續順位ニ從ヒテ被上告人ノ相續權ヲ是認スルト共ニ上告人ノ相續權ヲ否定シタルハ法則ノ適用ヲ誤リタルモノニアラス民法施行前ニ行ハレタル前示相續順位ニ從ヘハ上告人

カ被上告人ノ先順位者タリシヲ以テ民法施行前ニ在テハ被上告人ハ　タ相續權ヲ有スルニ至ラサレハ相續權ヲ失フノ理ナク隨テ被上告人ハ民法施行法第八十五條ニ所謂民法施行前ニ相續權ヲ失ヒタル者ニ該當セサレハ上告人カ被上告人ヲ以テ民法施行前ニ相續權ヲ失ヒタルモノト爲シ同法條ヲ援キテ民法施行後モ尙ホ相續權ヲ有セサルモノト論スルハ當ヲ得サルモノトス

上告論旨第四點ハ民法第九百七十二條ニ規定セル所ハ民法施行前ヨリ行ハレタル制度ニシテ此點ニ付テハ原院判決ニ於テモ明カニ認メラレタル所ナリ然リ而シテ本件被上告人ハ退隱後小泉ほのナルモノノ養嗣子ト爲リ後チ小泉家ヲ取疊ミ上告人家ヘ入籍シタルモノニシテ其以前ヨリ上告人ハ其家ニ在リテ相續權ヲ獲得セルモノナルカ故ニ民法第九百七十二條規定ノ精神ニ因リ此點ニ於テモ亦上告人ニ先チ相續スルヲ得サルモノナルコトヲ主張シ然カモ此規定ハ民法施行前ニ入籍シタルモノニモ適用セラルヘク現ニ明治三十六年一月六日東京市深川區戸籍吏伺ニ對スル民刑局長ノ回答ニモ亦上告人ノ主張ト同一趣旨ニシテ現在一般ニ取扱ハレツツアル事ヲ立證シタリ然ルニ原院ハ「被控訴人ハ控訴人カ他家ヨリ入籍シタルヲ以テ民法第九百七十二條ニ依リ被控訴人ニ先チ相續スルヲ得スト爭フモ同規定ハ民法施行後ニ生シタル事項ニ對シテノミ適用スヘキモノニ係リ本件ノ如ク施行前ニ復籍シタル場合ニ適用スヘキ限リニ非サルコト敢テ辯ヲ要セス」ト判示セラレタリ然レトモ舊法時代ニ於テ既ニ權利ヲ喪失モルモノカ新法ニ於テ新タニ權利ヲ獲得スルニハ之ニ關スル明確ナル規定アルコトヲ要ス本件被上告人ハ舊法ノ下ニ於テ既ニ相續人ヲ失ヒタルモノナリ然ルニ何等規定ナクシテ現行法ノ下ニ之ヲ獲得スル謂ハレアルコトナシ或ハ曰ハン既ニ

喪失セル權利ハ何等ノ原因ナクシテ新タニ獲得スルコトナキモ相續權ハ相續開始ノ時ニ於テ定ルモノナルヲ以テ其開始以前ニアリテ得喪スヘキ權利アルコトナシト然レトモ相續權ノ既得權ナルコトハ既ニ第二點ニ於テ述ヘタル所ナリ假リニ一歩ヲ讓リ相續權ハ既得權ニ非ストスルモ少クモ相續ヲ爲シ得ル順位ハ相續開始以前ニ確定セルモノナレハ被上告人カ民法施行前ニ入籍シ民法實施後ニ相續開始シタリトノ一事ヲ以テ上告人ニ先チテ相續權ヲ有スルヲ得サルヤ明カナリ更ニ原院ハ既ニ述ヘタル如ク民法第九百七十二條ハ民法施行前ノ入籍事項ニ適用スヘキ限リニ非サルヲ以テ上告人ニ相續權ナシト然リ民法施行前ニ生シタル事項ニ民法ヲ適用セサルコトハ民法旅行法第一條ニ明定スル所ナルモ之カ爲メ民法施行前ニ生シタル事項カ其效力ヲ失フモノニ非サルコトモ亦明カナリ然ラハ即チ被上告人ハ民法旅行前ニ入籍シタルモノニシテ其當時相續權ヲ有セサリシモノナレハ假リニ此場合ニハ民法第九百七十二條ヲ適用スルヲ得ストスルモ舊法時代ニ生シタル事項ノ效力トシテ上告人ニ相續權アリト云ハサル可ラス然ルニ原院ノ判旨茲ニ出テサリシハ法則ノ適用ヲ誤リタル不當ノ裁判ナリト云フニ在リ

按スルニ被上告人ノ如ク長男ニシテ他家ノ養子トナリ更ニ實家ニ入籍シタル者ハ被相續人カ更ニ之ヲ嗣子ト爲シタル場合ノ外ハ他ノ子女ニ先チ相續スルヲ得サルハ民法施行前ニ行ハレタル相續順位ニシテ民法モ其第九百七十二條ニ於テ如上人籍者ニ付キ同一ノ相續順位ヲ認メタリト雖モ同條ハ之ヲ民法施行前ニ入籍シタル者ニ適用スヘキ別段ノ規定存セサルヲ以テ民法施行前ニ入籍シタル被上告人ハ民法ノ施行ト共ニ同法第九百七十條ニ從ヒ第一順位ノ相續人タルノ地位ヲ得ルト

同時ニ上告人ハ民法施行前ニ於テ有セシ第一順位ノ相續人タル地位ヲ失ヒ其結果其相續權ヲ失フヘキハ第一點ニ於モ說示スル所ト同一理ナルカ故ニ原院カ上告人ノ相續權ヲ否定シタルハ法則ノ適用ヲ誤リタルモノニ非ス

◉不動產所有權移轉登記請求事件

明治四十三年(ヲ)第百六號
明治四十三年五月十四日判決（棄却）

判決要旨

一、控訴裁判所カ假執行ノ宣言アランコトノ申立ヲ看過シタルトキハ補充判決ノ申立ヲ以テ之ヲ救濟シ得ルニ止マリ之ヲ以テ上告ノ理由トナスヲ得ス

第一審　福井地方裁判所
上告人　友影潔
被上告人　田中馨三

第二審　名古屋控訴院
訴訟代理人　水野博德

右當事者間ノ不動產所有權移轉登記請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治四十三年一月二十九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

假執行宣言ノ脫漏ト之レカ救濟方法

理由

上告趣旨ノ第八ハ原院ハ又被上告人ノナシタル假執行ノ宣言ノ申立ニ付全ク其裁判ヲ遺脱ヒリ故ニ此點ニ關シ請求ヲ爲シタル事項ニ裁判ヲナササル違法アリト云フニ在リ

然レトモ假執行ヲ宣言スヘキ申立ヲ看過シタルトキハ補充判決ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘキコトハ民事訴訟法第五百八條ニ於テ明ニ規定スル所ニシテ此ノ如キ事項ハ上告ノ理由トナラサルコトハ本院ノ判例ニ於テ屢聲明セシ所ナリ

◎約束手形金償還請求事件　明治四十三年(オ)第百二十一號　明治四十三年五月十九日判決（棄却）

判決要旨

一、舊商法ニ於テハ手形ノ滿期後ノ裏書讓渡ハ裏書人ノ有シタル權利ノミヲ被裏書人ニ移轉スルモノニシテ此ノ點ニ於テ現行法ト異ナルコトナシト雖モ滿期後ノ各裏書人間ハ獨立シテ償還請求權ヲ行フコトヲ得ヘキ點ニ於テ新法ト其ノ規定ヲ異ニス

一、舊商法ニ滿期後ノ各裏書人間ニ於テ獨立シテ償還請求權ヲ行フトハ其ノ手形カ滿期以前ノ各裏書人ニ對シテ償還請求ヲ爲シ得ルト否トニ不關滿期後ノ各裏書讓渡人ニ對スル關係ニ於テ償還請求權ヲ行使シ得ルノ義也

説明

手形ノ滿期後ノ裏書讓渡

「手形滿期後ノ裏書讓渡」 信用ノ厚確ナル手形ハ經濟社會ニ融通力ヲ有スルコト恰モ紙幣ニ異ナルナシ然レトモ如何セン手形ノ流通ニ付テハ嚴格ナル法律ノ規定ニ制限セラル、ノ結果夫レノ紙幣ノ如ク廣大無限ノ效用ヲ保ツ能ハス其ノ手形ノ通用ニ滿期日ナルモノヲ設ケ流通期限ヲ制限スルカ如キハ手形カ紙幣ノ流通ト異ナル一大差點ナリトス手形ノ滿期日トハ手形ノ流通期間ヲ定ムルモノニシテ從テ手形本然ノ流通ハ實ニ此ノ期ヲ以テ終了スルモノトス然レトモ手形ニシテ其流通ヲ滿期日マテニ止メ其後ニ於テハ全々之ヲ許サストセンカ經濟社會ノ圓滿ヲ缺クコト少カラサルノミナラス一般ニ債權ノ讓渡ヲ許シタル民法ノ規定ト抵觸スルヲ以テ我カ立法者ハ一定ノ制限ヲ附シ滿期後ニ於テモ尚ホ之レカ流通ヲ認許シタリ

滿期後ノ手形ニ(之ヲ現行商法ニテ云ヘハ第四百四十二條ノ所謂支拂拒絕證書作成期間後ノ手形ニ該當ス)ハ如何ナル效力ヲ有スル乎ヲ考フルニ滿期後ト雖モ手形ハ尚ホ手形トシテ存在スルヲ妨ケス從テ又タ之ヲ讓渡スルコトモ敢テ法律ノ禁スル所ニアラス然レトモ滿期後ノ手形ハ滿期前ノ手形ノ如ク手形ニ關スル諸種ノ權利ヲ完然ニ行フコト能ハス凡ソ手形カ滿期前ナルトキハ所持人ハ手形ノ支拂ヲ強固ナラシメンカ爲メニ引受人ニ向テ手形ノ引受ヲ求メ或ハ前者ニ對シ擔保又ハ償還ノ請求ヲ爲スコトヲ得ト雖モ滿期後ノ手形ニ付テハ所持人ハ唯其手形本然ノ義務者タル振出人ニ向テ請求スルノ

權ヲ收得スルニ止マリ引受人ニ向テ支拂ヲ強制シ若クハ滿期前ノ各裏書人ニ向テ擔保又ハ償還ノ請求權ヲ行使スルカ如キハ已ニ相當ノ手續ヲ以テ引受ヲナサシメ又ハ此等ノ權利ヲ保持シタル場合ニアラスンハ能ハス即チ手形ノ所持人カ滿期日以前ニ其ノ手形ニ付キ引受人ニ向テ引受ヲ爲サシメ又ハ前者ニ對シ擔保若クハ償還權ヲ保持シダルトキハ滿期後ノ讓受人モ亦タ此等ノ權利ヲ繼承スルヲ得從テ引受人ニ對シテハ支拂ヲ要求シ滿期前ノ各裏書人ニ向テハ擔保又ハ償還ノ請求ヲ爲スヲ得ヘシト雖モ若シ所持人カ相當ノ時期ニ於テ之レニ關スル手續ヲ講セサルニ於テハ引受、擔保、又ハ償還ノ請求權ハ最早之ヲ喪失スルニ至ルヲ以テ從テ滿期後ノ讓受人ハ之ヲ繼承スルコト能ハサルノ結果ヲ生ス要之ニ滿期前ノ手形ニ付テハ所持人ハ自由ニ手形上ノ權利ヲ行使スルコトヲ得ルト雖モ滿期後ノ讓受人ハ所持人カ現ニ其ノ手形ニ付キ保持シタル權利ノ範圍ニアラスンハ之ヲ繼承シ之ヲ行使スルコトヲ得ス

滿期後ノ手形讓渡ニ付キ手形請求權ノ移轉スヘキ範圍ハ以上說明スルカ如クニシテ此ノ點ニ付キ舊法ノ規定ハ現行法ノ規定ト異ナルナシ(舊商法第七百二十八條現行商法第四百六十三條)ト雖モ滿期後ニ於ケル手形ノ各裏書人間ノ關係ニ於テハ新舊兩法ノ規定スル所同一ナラス左ニ之ヲ說明スヘシ

舊商法ニ從フトキハ滿期後ノ手形ハ尚ホ手形トシテ流通スルノミナラス手形ノ

支拂ハレサルトキハ滿期後ノ各讓渡人ニ向テハ何等ノ制限ヲ受クルコトナク獨立シテ償還權ヲ行使スルコトヲ得ヘシ雖モ新法ニ於テハ之レト異ナリ手形ト流通ハ手形滿期ノ時ヲ以テ停止セラルヽモノトナシ滿期ノ時未タ其ノ手形形カ支拂レサルトキハ之ヲ單純ノ債權ト看做シ普通債權讓渡ノ觀念ニ依リ之ヲ讓渡スコトヲ得ルノミ故ニ新法ノ本ニ立論スルトキハ滿期後ノ手形ノ裏書ハ其ノ實一種ノ普通債權ノ讓渡ニ外ナラス其ノ結果トシテ滿期後ノ手形ハ一旦之ヲ他ヘ讓渡スルトキハ讓渡人ハ爾後其ノ手形ニ對シ何等ノ責任ヲモ負擔スルコトナク（商法第四百六十二條）恰モ普通債權者カ債權ヲ讓渡シタル後ハ之ニ對シ何等ノ關係ヲ有セサルカ如ク二手形ノ讓渡人ハ是ニヨリ全々手形關係ヲ脫却スルモノトス從テ滿期後ノ手形所持人ハ滿期前ノ手形署名者ニ對シ唯其ノ已ニ保持セラレタル限度ニ從テ手形權ヲ行使シ得ルニ止マリ滿期後ノ各裏書人ニ對シテハ償還請求權ヲ有セサルナリ

（參照）滿期後ノ爲替手形ノ裏書讓渡ハ其裏書讓渡人ノ權利及ヒ義務ノミヲ裏書讓受人ニ轉付スルモノトス然レトモ裏書讓受人ハ滿期後ニ爲替手形ノ裏書讓渡ヲ爲シタル各人ニ對シテ如何ナル方式ニモ羈束セラレス且獨立シタル償還請求權ヲ取得ス（舊法商第七百二十八條）

第一審　甲府地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　渡邊宗一郎　訴訟代理人　竹下延保

被上告人　岡部國太郎

右當事者間ノ約束手形金償還請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十三年四月五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

上告理由第一點ハ原判決ノ理由ヲ閱スルニ「舊商法第七百二十八條ニヨルニ商法第四百六十二條ト此點ニ付全ク其規定ノ趣旨ヲ異ニシ滿期日後ノ裏書讓受人ハ滿期後ニ裏書讓渡ヲ爲シタル各人ニ對シテハ如何ナル方式ニモ羈束セラレス且ツ獨立シタル償還請求權ヲ取得スルモノナルニヨリ此點ニ關スル被控訴人ノ抗辯ハ理由ナシ」ト說明セラレタリ然レトモ舊商法第七百二十八條ハ商法第四百六十二條ト其趣旨ヲ同フシ其前段ニ於テハ滿期後ノ手形ノ裏書ハ裏書讓渡人ノ權利及ヒ義務ノミヲ裏書讓受人ニ轉付スル旨ヲ規定シ其後段ハ前段ノ規定ニ依リ轉付シタル權利ヲ讓受人カ行使スルニ當リ何等ノ方式ニ羈束セラレス且ツ獨立シタル請求權ヲ有スル旨換言スレハ轉付ヲ受ケタル權利ノ行使方法ヲ規定シタルモノニシテ滿期日後ノ裏書ハ唯タ裏書讓渡人ノ有セシ權利義務ヲ讓受人ニ轉付スルニ止マリ滿期前ノ裏書ト同一ノ效力ヲ生スルモノニアラス故ニ同條ハ裏書讓渡人カ讓受人ニ對シ新ナル義務ノ負擔ヲ命シタル法條ニアラス（商法修正案理由書參照）若シ原院ノ如ク同條ヲ解釋スルモノナリトセハ同一手形ニ於テ滿期日前ニ於ケル手形ノ責任ト滿期

後ニ於ケル手形ノ責任カ二樣ノ異ナル關係ヲ有シ從テ裏書人ノ或ルモノハ何等ノ責任ナク又或ルモノハ全部ノ義務ヲ負擔スル結果ト相成斯クノ如キハ手形ノ性質ヲ全然沒却スルノミナラス其前段ニ於ケル讓渡人ノ權利及ヒ義務ノミヲ讓受人ニ轉付スルモノトストノ記載ハ全ク無用ノ文字ニ終ルニ至ラン殊ニ舊商法カ斯カル特種ノ手形義務ヲ命シタルモノトセンカ其行使方法ニ關シ常ニ形式ニ重キヲ置ク手形法ニ於テ讓渡人ノ償還義務ニ付之カ請求ノ手續並ニ其支拂時期等ニ關シ適當ノ規定ヲ設クヘキ筈ナルニ不拘其茲ニ出サルヨリ見ルモ同條規定ノ精神カ原判決說明ノ如クナラサルコト一點ノ疑ナキ所ナリト思料スト云フニ在リ

然レトモ滿期日後ニ裏書讓渡ヲ爲シタル場合ニ在テハ舊商法ハ其第七百二十八條前段ニ於テ「滿期日後ノ爲替手形ノ裏書讓渡ハ其裏書讓受人ニ轉付スルモノト」ト規定シ其趣旨商法第四百六十二條ノ規定ト同一ナルコト一點ノ疑ナシ然ルニ其後段ニ於テ「然レトモ裏書讓受人ハ滿期日後ニ爲替手形ノ裏書讓渡ヲ爲シタル各人ニ對シテハ如何ナル方式ニモ羈束セラレス且獨立シタル償還請求權ヲ取得ス」ト規定シ裏書讓渡ヲ受ケタル者ハ滿期日後ノ裏書讓渡人ニ對シテハ其讓渡人カ手形ニ關シ有スル權利如何ニ拘ハラス獨立ナル償還請求權ヲ取得スル場合ニ在ルコトヲ明示セルノミナラス之ヲ草案理由書第七百八十九條ノ說明ニ徵スルモ所謂獨立シタル償還請求權ヲ取得ストハ滿期後ノ裏書讓受人ハ滿期後ノ裏書讓渡人ニ對スル關係ニ於テハ其前者ノ權利如何ヲ問ハス法律ノ規定上獨立ノ權利ヲ享有セシムル趣旨ナルコト誠ニ明ナルヲ以テ原院カ舊商法第七百二十八條ノ償還請求權ニ付テハ商法第四百六十二條ト全ク規定ノ

趣旨ヲ異ニスルモノナリト判示シタルハ當然ニシテ本論旨ハ上告適法ノ理由ナシ

◉約束手形金請求事件

明治四十三年(ヲ)第百六十五號
明治四十三年六月十一日判決（棄却）

判決要旨

一、舊商法ノ本ニ於テ約束手形ヲ其ノ滿期後ニ裏書讓渡ヲナシタルトキハ該手形ハ滿期日ニ支拂アルヘキモノトセルニ非サルコト勿論ナレハ期日ノ定メナキ手形ヲ授受セルモノトシテ取扱フヲ相當トス

滿期日ノ定メナキ約束手形ノ請求ニ關シ始メヨリ訴ヲ以テ支拂ヲ請求スル場合ハ訴狀送達ノ日ヲ以テ滿期日ト爲シ此ノ日ヨリ利息ノ請求ヲ爲スコトヲ得

說明

滿期後ノ約束手形ヲ讓受ケタル者ハ其ノ手形カ滿期日ニ支拂ハルヘキモノナルコトヲ想像スルモノニアラス何トナレハ滿期日ヲ經過シテ尙ホ其ノ手形カ所持

滿期後ノ手形ニ對スル利息發生時期

人ノ手ニアルハ則チ其ノ手形カ期日ニ支拂ハレサルノ證據ニシテ從テ滿期後ノ讓受人ヨリ見ルトキハ手形ニ附セラレタル滿期日ノ如キハ所持人ノ爲メニハ手形ノ支拂期日トシテ之ヲ見ルコトヲ得サルノミナラス元來其ノ手形ニ付キ滿期日ナルモノヲ認ムルノ餘地ナク結局期日ノ定メナキ手形ヲ授受スルモノト觀察スルノ外アル可ラス事情斯ノ如クナルニ不拘之レニ對スル償還請求ヲ爲スニ當リ其ノ利息ノ計算ヲ頭初定メラレタル滿期日ノ翌日ヨリ起算スルカ如キハ即チ手形當事者ノ豫期スルコト能ハサル利息ヲ强ユルモノニシテ其ノ不當ナルコト論ヲ待タサルナリ是レ本判決ノ存スル所以也

第一審　甲府地方裁判所　第二審　東京控訴院

上告人　岡部國太郎

被上告人　波邊宗一郎

右當事者間ノ約束手形金償還請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十三年四月五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

上告理由第一點ハ原判決ハ其理由第五ニ於テ(上畧)然レトモ控訴人ニ於テ右手形金ニ付各滿期日

ノ翌日ヨリ起算シテ年百分ノ十ノ割合ニヨル利息ヲ謂求スルハ其當ヲ得ス何トナレハ本件手形ニ付控訴人ハ勿論其前者ニ於テモ各其滿期日ニ振出人ニ對シテ支拂ヲ請求シタル事跡ナキニヨリ被控訴人ハ結局本件訴狀ノ送達アリタル日即チ明治四十一年九月十一日ヨリ判決執行濟ニ至ル迄ノ利息ヲ支拂フ可キ義務アルモノニシテ控訴人ハ右時期ニ於ケル利息ニ付テノミ請求權アルモノニ係リ(下略)ト判示シ以テ上告人ノ有スル本件手形ノ各滿期ノ翌日ヨリ明治四十一年九月十日迄ノ間ニ於ケル利子ノ請求ヲ排斥シタリト雖モ這ハ左記ノ法則ヲ適用セサル違法ノ判決ナリトス(イ)本件手形ハ何レモ舊商法ノ規定ヲ適用スヘキモノナルコト誠ニ原判決ノ認ムル如シ而シテ舊商法ハ其第七百七十五條ニ於テ振出人カ滿期日ニ支拂ヲ爲ササル時ハ所持人ハ裏書讓渡人ニ對シ手形金額及ヒ其利息ニ付當然償還請求權アル旨ヲ規定シ其第七百二十八條ニ於テ「(上略)然レトモ裏書讓受人ハ滿期後ニ爲替手形ノ讓渡ヲ爲シタル各人ニ對シテ如何ナル方式ニモ羈束セラレス且獨立シタル償還請求權ヲ取得ス」ト特規シ更ニ其第七百八十六條ハ左ノ如ク規定セリ曰ク「償還請求ハ左ノ額ニ付之ヲ爲スコトヲ得第一爲替金額及ヒ滿期ノ翌日ヨリ起算シクル年百分ノ十ノ利息」ト此ノ如ク法文明カニ償還請求ニ於ケル利息ノ起算ハ常ニ滿期ノ翌日ヲ以テ當然的始期ト定メラレ敢テ付遲滯等ノ手續ヲ要スルノ意義ニ非ラサルコト明カナリ今之レヲ明治四十三年七月五日ヲ以テ御院カ同年(オ)第二六六號約束手形金請求事件ニ對シ言渡シタル判旨ニ徵スルモ其誤リナキヲ信ス然ルニ原院カ前記法文ヲ無視シ振出人ニ對シ滿期日ニ於テ支拂ノ請求ヲ爲シタル事跡ナキヲ理由トシ恰モ付遲滯ノ手續ヲ要スル乎ノ觀念ヲ以テ此點ニ於ケル上告人ノ請求ヲ排斥シタ

ルハ正ニ前掲ノ法則ヲ適用セサル違法ノ裁判ナリトス(ロ)約束手形ノ振出人ニ對シテ手形權利ヲ保全シ又之レヲシテ遲滯ノ責ニ任セシムルニハ必スシモ滿期日ニ於ケル支拂ノ請求ヲ要セサルコト舊商法第八百十四條ニ約束手形ノ振出人ハ其振出ニ因リテ滿期日ニ支拂ヲ爲ス義務ヲ負擔ス振出人ニ對シテ手形權利ヲ保全スルニハ支拂ノ爲メノ呈示ヲモ要スルコトナシト規定シ其八百十五條ニヨリ約束手形ニモ適出セラルル第七百七十八ニ條ヨレハ振出人ニ對シテ手形權利ヲ保全スルニハ滿期日ニ於ケル呈示ヲ要セスト規定セル律意ニ徵スルモ明カナリトス然ルニ原判決カ是等法條ノ適用ヲ爲サス現行商法第二百七十九條ノ規定カ舊商法ニ支配サルヘキ本件ニ付テモ適用セラルヘキ乎ノ如キ觀念ノ下ニ振出人ニ對シ滿期日ニ於ケル支拂請求ヲ爲ササルノ理由ヲ以テ償還義務者ニ對スル利子ノ請求ヲ排斥シタルハ啻ニ前述法則ヲ適用セサル違法ノ裁判タルノミナラス假リニ振出人ニ對スル付遲滯ノ手續即チ振出人ヲシテ遲滯ノ責ニ任セシムルニハ必然的ニ滿期日ニ於テ振出人ニ對シ手形金ノ支拂請求ヲ爲スノ要アリトスルモ何故ニ此振出人ニ對スル請求竝ニ滿期日ニ於ケル行動ノ欠缺カ本件ニ於テ裏書人タル償還義務者ニ對スル失權ノ因タル乎ヲ示ササルハ理由不備ノ判決ニシテ所謂裁判ニ理由ヲ付セサルノ違法ヲ伴フモノトス(ハ)所謂不告不理若クハ不干涉ハ民事訴訟法ヲ通貫シタル基礎的ノ大則ナリ從テ法ハ其第二百三十一條ニ於テ裁判所ハ申立テサル事物ヲ原告若クハ被告ニ歸セシムル權ナシト規定シ其第二百二十九條ニ於テ口頭辯論ノ際被告カ其訴ヘラレタル請求ヲ認諾シタル時ハ裁判所ハ申立ニ因リ其認諾ニ基キ判決ヲ以テ敗訴ノ言渡ヲ爲ス可シト定メ以テ右ノ大旨ヲ明カニシ申立以外ニ涉リテ裁判スヘカラス亦當事者間

爭ヒナク被告ノ認メ居ル部分ニ迄立入リ干涉スヘカラサルコトヲ示セリ然ルニ原院ハ被上告人ノ訴訟代理人カ第一審以來被告ニ於テ本件手形ヲ訴外岡部坊太郎ニ裏書讓渡シタル明治三十九年九月六日以後ノ利息負擔ヲ認メ居ルコト第一審ノ口頭辯論調書ノ通讀對照ニヨリ明カナルニモ不拘前述明治三十九年九月六日ヨリ同四十一年九月十日迄ノ間ニ於ケル利息ヲモ干涉審理シ終ニ此點ニ於ケル上告人ノ請求ヲモ斥ケタルハ爭ナキニ裁判シタル違法アルモノニシテ前記法則ヲ適用セサル不法ノ判決ナリト云ヒ」同第三點ハ上告理由第一ノ(イ)ニ述ヘタル如ク舊商法ハ其第七七五條ト第七二八條トニ於テ償還請求權其モノノ取得ヲ規定シ而テ其第七八六條ニ至リテ權利ノ範圍ヲ嚴正ニ劃定シ償還義務ノ範圍ハ償還請求權其ノモノト共ニ法式的ノモノタラシムル趣意ヲ明カニシ滿期日ハ手形金支拂ニ關スル義務履行ノ中心日タルコトヲ暗示シ其支拂遲延ニ因リテ生スル經濟的當然ノ結果ヲ明確不動ナラシムル爲メ手形上ノ利子ハ常ニ滿期ノ翌日ヨリ起算シテ計上シタル數額ヲ要求シ得ルノ義即チ手形金ニ對シテハ滿期ノ翌日ヨリ當然利息ヲ生セシムルコトト爲シ新商法第二七九條ノ如ク敢テ付遲滯ノ手續ヲ要スルノ律意ニ非サルコトヲ明カニシ前記第七八六條ノ本文ニ「償還請求ハ左ノ額ニ付之ヲ爲スコトヲ得ト規定シ以テ償還請求額ヲ算出シ得ル範圍ヲ示シ直ニ其第一號後段ニ於テ「滿期ノ翌日ヨリ起算シタル利息」ト明記シ償還請求ノ場合ニ於テ其償還額ヲ定ムルニ當リテハ先ツ第一ニ手形金額ハ勿論其滿期ノ翌日ヨリ起算シタル利息額ハ當然之ヲ算入シ得ヘク其之ヲ算入スルニ付キ何等特段ノ手續ヲ要セサルコト明カナレハ原判決カ滿期日ノ支拂請求ヲ要スト判示シタルハ歸スル所右法

文ヲ適用セス却テ法文的根據ナキ不法ノ判決タルヲ免レスト云ヒ」同第四點ハ本件ノ如ク舊商法ノ支拂ヲ受ク可キ約束手形ハ上告理由第一ノ(ロ)ニ述ヘタル如ク舊商法第八一四條二項第七七八條各上段ノ律意ニ照シ兼ネテ其第三〇六條ニ「契約ノ履行ハ契約上ノ滿期日ニ之ヲ爲ササルトキハ遲延シタリトス」トアルニ徵スルモ滿期日ノ際ニ裏書ナクシテ手形ノ受取人カ其所持人タル場合ニアリテハ手形面ノ約束ニ於ケル直接ノ當事者タル點ヨリ之レヲ見ルモ亦舊商法ニ於ケル指圖式證券ニ對スル債務者ノ責任上ヨリ之レヲ見ルモ必スシモ滿期日ニ於ケル手形呈示支拂請求ノ形式行爲ヲ爲ササレハトテ權利ノ保全遲滯ノ效ヲ生セシムルニ妨ケナキノミナラス原判決カ認ムル如ク滿期日ヨリ多クノ年月日ヲ經過シタル後ニ至リ始メテ裏書ノ行ハレ始メタル本件ニ於テ控訴人ハ勿論其他一切ノ裏書讓受人ニ對シ滿期日ニ於ケル呈示若クハ支拂請求ヲ求ムル如キハ原判決理由ノ第三ニ於テ原院カ本件ニアリテハ拒絶證書ノ作成カ絶對ニ不能ナリト說明セラレシト均シク是亦不能ノ事ナリトス殊ニ上告人カ本件ニ付有スル償還請求權ハ舊商法第七二八條後段ニ基キ取得シタルモノニシテ其第七七五條以下ニ於テ有スル償還請求權トハ其性質ヲ異ニスルカ故滿期日後ニ裏書讓渡ヲ爲シタル被上告人ニ對シテ償還ヲ求ムルニハ如何ナル方式ニモ羈束セラレサルコト法文ノ明示スル所亦原判決カ其理由ノ第二第三第四ニ於テ各ゝ認ムル所ナレハ滿期日ニ於テ支拂ノ請求ヲ爲シタルコトナキヲ理由トシテ滿期ノ翌日ヨリ起算シテ利息ノ請求ヲ爲サントスル上告人ノ主張ヲ斥ケタルハ原判決ノ基本ト爲リタル法理觀念ト矛盾シ其極此部分ニ對シテハ原判決モ亦舊商法第七二八條後段ノ法則ヲ適用セサル不法ノ判法タルヲ免レスト云フニ在リ

然レトモ被上告人カ岡部坊太郎ニ本件手形ノ裏書讓渡ヲ爲シ又上告人カ坊太郎ヨリ直接ニ若クハ長坂嘉十郎ヲ經テ同手形ノ讓書讓渡ヲ受ケタルハ孰レモ滿期日後ノ事柄ナルヲ以テ當事者共ノ間ニ於テハ該手形カ其滿期日ニ支拂アルヘキモノトセルニ非サルコト勿論ナレハ期日ノ定メナキ手形ヲ授受セルモノトシテ取扱ハサル可カラス斯カル場合ニ於ケル手形所持人カ滿期後ニ裏書讓渡ヲ爲シタル各人ニ對シ如何ナル方法ニモ羈束セラレス且獨立シタル償還請求權ヲ有スルハ舊商法七百二十八條ニ規定スル所ナレトモ滿期日ノ定メナキ手形ニ對シ其支拂ノ請求ヲ爲シタルコトナキ本件ノ場合ニ於テハ訴狀送達ノ日ヲ以テ滿期日ト爲スヘキハ理ノ當然ナレハ原院カ本件ニ付訴狀送達アリタル日ヨリノ利息ヲ支拂フヘキモノト判定シタルハ適法ニシテ法則ヲ適用セサル不法若クハ理由ヲ付セサル不法アルモノニ非ス又明治三十三年オ第二六六號本院判例ハ支拂期日カ商法施行ノ前ニ在リテ而カモ其期日以前ニ裏書讓渡ヲ爲シタル場合ニ關スルモノナレハ之ヲ以テ本件ノ場合ヲ論ス可カラス被上告人カ原院ニ於テ岡部坊太郎ニ裏書讓渡ヲ爲シタル日即チ明治三十九年九月六日以後ノ利息ノ負擔ヲ認ムルカ如キ申立ヲナシタルハ上告人所論ノ如シト雖モ手形金ニ對スル利息ハ支拂ノ遲滯ニ因ル損害ノ塡補ニ外ナラスシテ利息ニ付テノ被上告人ノ責任カ手形ノ毀期後即チ訴狀送達後ニ始マルハ法律上當然ノコトナレハ原院カ明治三十九年九月六日ヨリ同四十一年九月十日迄ノ間ニ於ケル利息ノ請求ヲ排斥シタレハトテ之ヲ不法ト謂フヲ得ス

◎約定金請求事件

明治四十三年(オ)第八十六號
明治四十三年五月二十七日判決　(破毀)

第二審ニ於ケル新ナル訴ト新ナル攻擊防禦ノ申立

判決要旨

一、或ル契約カ請求ノ原因トナリタル場合ニ於テ苟モ之レニ包含スル事項ナルトキハ第二審ニ至リ始メテ之ヲ主張スルモ新ナル訴ヲ提起スルモノト云フヲ得ス

第一審　新潟地方裁判所　第二審　東京控訴院
上告人　佐野八十一　訴訟代理人　竹内平吉
被上告人　大井平次郎　訴訟代理人　町井鐵之介

右當事者間ノ約定金請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十二年九月二十八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ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

上告論旨ハ本訴ハ上告人ニ於テ約定金請求ノ訴ト題シ其請求ノ原因トシテ上告人被上告人間ニ一箇ノ約定アリ即チ被上告人ハ上告人ニ裏書讓渡ヲ爲シタル金額一千五百圓ノ約束手形ヲ他人ニ行使シタル時若クハ其手形ノ裏書人ノ一人タル神山萬吉ヨリ右手形金ノ償還ヲ受ケタル時ハ約定金四百五十圓ヲ上告人ニ支拂フヘキ約定アリト主張シ此契約ヲ原因トシテ被上告人カ

右手形ヲ山賀七郎ナル者ニ讓渡シタルカ故ニ右契約ニ基キ約定金四百五十圓ヲ請求シタルモノニシテ又タ原院判決ノ認ムルトコロナリ而シテ上告人ハ原院ニ於テ前示約定中ニハ尙ホ被上告人ニ於テ前示神山萬吉ノ資力アルコトヲ認タル場合ニモ右約定金ヲ支拂フヘキ契約アリタルモノニシテ被上告人ハ右萬吉ノ資力アルコトヲ認メタルモノナリトノ事實ヲ附加主張シタリ而シテ右上告人ノ主張ハ本訴ノ訴ノ原因タル約定ニ對シ事實上ノ申述ヲ補充擴張シタル迄ニシテ第一審以來ノ請求ノ原因ニ新ニ他ノ請求ノ原因ヲ附加シタルモノニアラス然ルニ原院カ此申立ヲ以テ實質上新タナル訴ヲ提起シタルモノト判決セラレタルハ法律ニ違反シタル不法アルモノトスト云フニ在リ仍テ按スルニ上告人カ本訴請求ノ原因トシテ主張シタル所ハ要スルニ第一審ニ於テハ上告人カ被上告人ニ本件約束手形ノ裏書讓渡ヲ爲シタル際當事者間ニ特約ヲ爲シ其特約ノ事項トシテ被上告人カ其手形ヲ他人ニ行使シタル場合又ハ其手形裏書人ノ一人タル神山萬吉ヨリ手形金ノ償還ヲ受ケタル場合ニハ一定ノ金額ヲ上告人ニ支拂フヘキコトヲ約定シタリト云ヒ原審ニ於テハ右特約ノ事項トシテ被上告人カ其手形ヲ他人ニ行使シタル場合又ハ神山萬吉ヨリ手形金ノ償還ヲ受ケタル場合若クハ神山萬吉ノ資力アルコトヲ認メタル場合ニハ一定ノ金額ヲ上告人ニ支拂フヘキコトヲ約定シタリト云フニ在ルコトハ訴訟記錄ニ徵シ明白ナリ是ニ由テ之ヲ觀レハ上告人ハ約定金ノ支拂ヲ受クヘキ場合トシテハ第一審ニ於テ二箇ノ事實ヲ主張シ原審ニ於テ更ニ一箇ノ新事實ヲ加ヘ三箇ノ事實ヲ主張シタルノ差異アルモ其數箇ノ場合ニ付キ各別ノ契約ヲ以テ之ヲ約定シタリト主張シタルニ非スシテ二箇ノ契約ヲ以テ之ヲ定メタリト主張シタルコトハ第一審及原審ヲ通シテ

毫モ變更アルコトナシ然レハ上告人カ原審ニ於テ約定金ノ支拂ヲ受クヘキ場合トシテ第一審ニ於テ主張シタル事實ノ外ニ更ニ被上告人カ神山萬吉ノ資力アルコトヲ認メタル場合ノ新事實ヲ加ヘテ本訴ノ請求ヲ主張シタルハ第一審ニ於テ主張シタル契約ノ中ニ包含スル一事項トシテ其新事實ヲ提出シ以テ新ナル攻擊方法ト爲シタルモノニ過キスシテ結局終始同一ノ契約ニ基キ本訴ノ請求ヲ爲シタルモノニ外ナラサレハ之ヲ目シテ第一審ノ請求原因ニ他ノ請求原因ヲ加ヘ新ナル訴ヲ提起シタルモノト謂フヲ得ス然ルニ原院カ之ヲ指シテ新ナル訴ノ提起ナリト看做シタルハ違法ニシテ此違法ハ原判決中新訴ヲ却下シタル部分ニ關係ヲ有スルニ止マラス其全部ニ影響スルヲ以テ其全部ヲ破毀スヘキ理由ト爲ルモノトス依テ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

◎契約解除確認事件期日指定申請ノ決定ニ對スル抗告事件

明治四十三年(ク)第六十七號
明治四十三年五月三十一日第一民事部決定（棄却）

決定要旨

一、民事訴訟法第百八十八條第三項ハ訴訟事件ノ處理上便宜ノ爲メ設ケタルモノニシテ當事者ノ爲メニ設ケタル規定ニ非サレハ其一个年ノ期間ハ里程猶豫ノ規定ニ從ヒテ之ヲ伸張

スヘキモノニ非ス

（參照）口頭辯論ノ期日ニ於テ當事者雙方出頭セサルトキハ訴訟手續ハ其一方ヨリ更ニ口頭辯論ノ期日ヲ定ムル可キコトヲ申立ツルマテ之ヲ休止ス」一个年内ニ前項ノ申立ヲ爲ササルトキハ本訴及ヒ反訴ヲ取下ケタルモノト看做ス（民事訴訟法第百八十八條第二項。第三項。）

原審　宮城控訴院

抗告人　東平内村大字狩場澤

右法定代理人　須藤龜吉

訴訟代理人　（飯島莞爾　梅村大）

右抗告人ハ契約解除確認控訴事件ノ期日指定申請ニ對シ宮城控訴院民事部裁判長判事林頼三郎カ明治四十二年七月十日與ヘタル決定ニ對シ當院ニ抗告ヲ爲シタリ依テ決定スルコト左ノ如シ

本件抗告ハ之ヲ棄却ス

理由

本抗告ノ趣旨ハ(一)申立却下ノ理由ハ「該事件ハ明治四十一年五月二十五日ノ口頭辯論期日ニ當事者雙方出頭セサリシ爲メ訴訟手續休止シタルモノニシテ一个年ノ經過ニ因リ訴ヲ取下ケタルモノト見做サレタルモノナレハ其後ニ於ケル本申立ハ適法ナラサルモノトス」ト云フニ在リ（民事訴訟法第百八十八條第三項）(二)然レトモ前述一个年ノ期間モ法律上ノ期間ナレハ民事訴訟法第百六十七條ニヨリ抗告人住居地ト裁判所所在地トノ距離ノ割合ニ應シ海陸路八里毎ニ一日ノ期間ヲ伸長サル可キモノト信ス(三)而シテ抗告人住居地ト宮城控訴院所在地トハ百里餘ノ距離アリ十二日間ノ間長期間アルモノトス(四)從テ明治四十一年五月二十五日ヨリ明治四十二年五月二十五日ヲ以テ

第二審ニ於ケル新ナル訴ト新ルナ改繫防禦ノ申立

滿一个年トシテ之レニ十二日ノ伸長期間ヲ加フルトキハ六月六日ヲ以テ期間終了ノ時期トナル可ク其前即チ六月三日ニ爲シタル期日指定ノ本申立ハ適法ニシテ却下サルヘキ筋合ノモノニ非スト云フニ在リ

仍テ按スルニ民事訴訟法第百八十八條第二項ノ規定ニ依リ訴訟手續ヲ休止セル場合ニ於テ當事者雙方共ニ手續ノ續行ヲ望マスシテ期日指定ノ申立ヲ爲ササルトキハ該訴訟事件ハ際限ナク繫屬シテ落着ノ時期ナキ不都合ヲ來スヘシ是レ同條第三項ニ一个年内ニ期日指定ノ申立ヲ爲ササルトキハ訴ヲ取下ケタルモノト看做ス旨ノ規定アル所以ニシテ此規定ハ畢竟訴訟事件ノ處理上便宜ノ爲メニ設ケタルモノニテ當事者ノ爲メニ設ケタルモノニ非ス故ニ其一个年ノ期間ハ當事者ノ爲メニ設ケタル里程猶豫ノ規定ニ從ヒ之ヲ伸長スヘキニ非サルハ多言ヲ俟タサル所ナレハ本抗告ハ其理由ナシ乃チ主文ノ如ク決定スル所以ナリ

◉不當利得金請求事件

明治四十三年(ナ)第百三十五號
明治四十三年六月三十日判決（棄却）

判決要旨

一、國稅滯納處分ノ爲メ收稅官吏ノ差押ヘタル物件中ニ第三者ノ所有物アルトキハ競賣ノ五日前マテ所有者タルノ證憑ヲ具ヘテ收稅官吏ニ申出ルコトヲ要スト雖モ之レカ申出ヲナサレハトテ其ノ所有權ヲ喪失スルモノニアラス

說明

滯納處分」滯納處分ハ納稅者ニ對シ稅金ヲ徵收スル爲メ納稅者ノ財物ヲ競賣ニ附シ之ヲ以テ納稅金ニ充ツルニ在リ其ノ結果トシテ滯納者ハ差押物ノ所有權ヲ喪失フハ當然ナリト雖モ其ノ效果ヲ第三者ニ及シ第三者ヲシテ其物ノ所有權ヲ喪失セシムルカ如キハ事理ノ許ササル所ナリトス左レハ法律ニ於テ滯納處分ノ爲メ收稅官吏ノ差押ヘタル物件中ニ第三者ノ物アルトキハ競賣五日前マテニ之レカ取戻ヲ申出スヘク規定セルハ唯競賣物件中ヨリ競賣ス可ラサル他人ノ物件ヲ除カントスルノ趣旨ニ過スシテ此ノ申出ヲナスト否トヲ所有權得喪ノ條件トナスノ法意ニアラサルヤ明カナリ又タ滯納處分ナルモノハ一ノ行政處分ナルコト論ヲ待タスト雖モ此ノ處分ヲ遂行スルカ爲メニ用ユル競賣夫レ自體ハ即チ一種ノ賣買ニシテ其ノ效力ハ一般ノ賣買トノ同一ニシテ第三者ノ所有物マテモ之レニ依リテ競落人ニ移轉スルノ效力アルモノニアラス左レハ此ノ點ヨリ見ルモ競賣五日前ニ屆出サルノ故ヲ以テ第三者ノ所有權ヲ喪失セシム可ラサルノ理アルヲ知ルニ難カラス是レ本判決ノ存スル所以也

（參照）收稅官吏財產ノ差押ヲ爲シタル場合ニ於テ第三者其ノ財產ニ就キ所有權ヲ主張シ取戻ヲ請求セムトスルトキハ賣

却決行ノ五日前マテニ所有者タルノ證憑ヲ具ヘテ收稅官吏ニ申出ヘシ（國稅徵收法第十四條）

第一審　東京地方裁判所　　第二審　東京控訴院

上告人　中島彌太郎　　訴訟代理人（横山勝太郎　宇都宮政市）

被上告人　鈴木角太郎　　訴訟代理人　高橋鐵之助

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四十三年三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之人ヲ負擔ス可シ

理由

上告理由第一點ハ原判文ノ理由ニ依レハ「…元來國稅滯納處分ナルモノハ納稅義務者カ其義務ヲ履行セサルニヨリ其財產ニ對シテ强制處分ヲ爲シ以テ滯納稅額ニ相當スル金員ヲ徵收スルコトヲ目的トスルモノニ係リ畢竟納稅義務者其人ニ對スル處分ニ外ナラス故ニ納稅義務者ハ公賣物件ニ對スル權利ヲ喪失スルニ到ルハ自然ノ結果ナリト雖モ該處分ノ效力ヲ第三者ニマテ及ホシ以テ其者ノ權利ヲモ喪失セシム可キモノニアラス左スレハ本件ノ場合ニ於テ競落ノ結果被控訴人ハ係爭物件ニ對シテ單ニ納稅義務者タリシ訴外永井八五郎ノ持分ノミヲ取得スルニ止マリ控訴人ハ依然トシテ右物件ニ對シ自己ノ持分ヲ保有スルモノト云ハサルヘカラス…」ト判示シ以テ本訴被

上告人ノ請求ハ正當ノ原因アリト認定セリ然レトモ（イ）大凡行政權ト司法權トハ各獨立ニシテ互ニ相侵犯スルヲ許ササルハ我國法上ノ大原則也民法上ノ所有權ハ故ナク之ヲ犯ササルノ理ナキモ一度行政權ノ發動ニヨリ之ヲ强制處分セラレタル以上ハ行政法上ノ明文ニ基クニアラサレハ之カ救濟ノ道ナキハ極テ看易キノ法理也行政法上ノ手續ニ關スル不法ハ行政法規ニ基キ私法上ノ不法ハ民法法規ニ基キ各之カ救濟ヲ得ヘキノミ今國稅徵收法第十四條ヲ閲スルニ「收稅官吏財產ノ差押ヲ爲シタル場合ニ於テ第三者其財產ニ付所有權ヲ主張シ取戻ヲ請求セントスルトキハ賣却決行ノ五日前マテニ所有者タルノ證憑ヲ具ヘテ收稅官吏ニ申出ツヘシ」トアリテ本件ノ如キ場合ニ於テ被上告人ハ物件公賣前其共有權ヲ主張シ相當ノ手段ヲ採ラサルヘカラサルニ事茲ニ出テスシテ該公賣處分ニ依リ其所有權ヲ取得シタル上告人ニ對シ公賣ノ不法ヲ鳴ラシ以テ本訴ノ如キ請求ヲ爲スハ行政法規上許容セラレタル異議主張ノ權利ヲ拋棄シナカラ國稅徵收法第十四條ニ基ク一種ノ確定力ヲ無視シ以テ自己過失若クハ懈怠ノ結果ヲ他ニ嫁セシメントスルモノニシテ素ヨリ不當ノ事柄也或ハ滯納處分ノ不知ヲ云爲スルモノニアランモ國稅徵收法施行規則第十九條ニ依レハ嚴格ナル事前ノ公示方法ヲ規定シアリ利害關係人ハ毫モ不知ヲ主張スルヲ得サル也若シ被上告人ノ本訴請求ヲ認容スルニ於テハ行政權ノ發動ニ基ク確定力ノ結果ヲ無效ニ歸セシムルモノニシテ司法權ヲ以テ行政權ヲ侵犯スルノ結果ヲ生スルニ至ル可シ元來國稅徵收法第十四條ニ基キ異議ヲ提出ルスモノナキニ於テハ行政法上該處分ハ完結シ確定スルモノニシテ又之ヲ動スノ道アルモノニ非ス即チ此確定力ハ絕對ニシテ相對ノモノニ非ス何人ニ對シテモ有效ナラサル可ラス（ロ）國稅徵

滯納處分ノ効方

收法第十四條ニ基キ取戻ヲ請求セントスルモノナキトキハ該公賣處分ハ絶對ニ確定力ヲ有スルモノアルコトハ同法第十九條ノ明文ニ徴シ愈〻明白也同條ニハ「滯納處分ハ裁判上ノ假差押又ハ假處分ノ爲ニ其執行ヲ妨ケラルルコトナシ」トアリ所謂裁判上ノ假差押ノ場合ニ滯納處分ノ進行ヲ妨ケラレサルハ暫ク別問題トシテ假處分ノ場合尙ホ且ツ滯納處分ノ實行ヲ妨ケラレサルノ一事ハ大ニ考量ノ價値アリト信ス蓋シ假處分ノ場合ニ於テハ滯納者ノ財産ニ對シ所有權ヲ主張シ現狀ノ變更ヲ防止スル爲メ裁判上ノ假處分ヲ爲シタルモノアル可ク而モ滯納處分ノ進行ヲ妨ケスト規定シ毫モ假處分命令ノ效力ヲ認容セサルハ同法第十四條ノ方法ニ依ルニ非サレハ第三者ニ異議ノ道ナキコトヲ規定シタルノ精神ヲ看ルニ足ラン是レ滯納處分ニ關シ司法裁判所ノ干犯ヲ排スルノ律意ニシテ輕視スルヲ許サス（ハ）若シ原判決說示ノ如クセハ國稅徴法第三十一條ノ規定ニ依リ滯納處分ヲ結了シタルトキハ滯納者ハ其納稅義務ヲ免レ一面公賣ニ依ル物件ノ競落人ハ該物件ノ取戻若クハ損害ノ賠償ヲ請求セラルルニ至リ納稅義務者ハ不當ニ利益ヲ得被上告人ノ如キ國稅徴收法第十四條ニ基ク取戻請求權ノ上ニ眠リシモノハ却テ法律ノ保護ヲ受クルノ結果ヲ生シ上告人ノ如キ單ニ公賣物件カ第三者ノ共有ニ屬スル事實ヲ知リタルノ一事行政法上有效ナル公賣處分ニ依ル取得者ハ毫モ法律ノ保護ヲ受クル能ハサルカ如キ極メテ不公平ノ狀態ヲ顯出ス之ヲ事實ニ徴スルニ本件ノ如キ場合ニ於テハ國家モ亦過誤アリ被上告人亦公賣前取戻權ヲ行使セサルノ過失アリ上告人亦惡意ニシテ此間ニ差等ヲ設クルノ必要ヲ認ムル能ハス寧ロ現狀ヲ保持シテ行政上ノ公賣處分ノ結果ヲ認容スルヲ以テ法律ノ精神ニ適合シタルモノト信ス（ニ）論者或ハ民法第百九十二

條ニ所謂「平穩且公然ニ動産ノ占有ヲ始メタル者カ善意ニシテ且過失ナキトキハ即時ニ其動産ノ上ニ行使スル權利ヲ取得ス」トノ規定ヲ援キ來リ本件上告人ハ惡意ナルヲ以テ滯納處分ニ基ク公賣ハ適法ナリトスルモ上告人ハ民法上本件ノ物件ニ對シ所有權ヲ取得スル能ハストラン然レトモ民法ノ規定ハ民法的法律關係ニノミ適用セラルルモノニシテ本件ノ如キ國家徴稅權ナル行政權ノ發動ニ依リ所有權ヲ取得スル場合ニ其適用アルモノニ非サルコトハ民法ノ本質ニ照ラシテ毫末モ容疑ノ餘地ナキ所ナルノミナラス國稅徴收法第十五條ニ依レハ「……滯納者財産ノ差押ヲ免ルル爲メ故意ニ其財産ヲ讓渡シ讓受人其情ヲ知リ讓受ケタル場合ニ於テ政府ハ其行爲ノ取消ヲ求ムルコトヲ得」トアリテ政府カ民法第四百二十四條ニ於ケル詐害行爲取消ノ權利ヲ有スルコトヲ特ニ規定シタル律意ニ徴スルニ所謂滯納處分ニ關スル現象ヲ以テ普通民事事項トスルニアラサルコトヲ知ルニ足ラン故ニ民法論ヲ根礎トシ上告人カ完全ナル所有權ヲ取得スル能ハスト論スルハ不通ノ論也（御院判例(1)明治三十七年（オ）第五百五十七號同三十八年三月十七日判決(2)同三十八年（オ）第百九十三號同年六月二十八日判決參照）要之行政上滯納處分ノ效力ハ絶對ニシテ其公賣ニ基ク所有權取得ニ關シテハ普通民事項ヲ支配スル民法ノ適用アルモノニアラス加之凡ソ物權ノ效力ハ世人ヲシテ一般ニ該物權ノ行使ヲ妨害スヘカラサル消極的義務ヲ負ハシムルニ止マリ世人ハ積極的ニ之ヲ尊重セサルヘカラサルノ義務ヲ有スルモノニアラス故ニ今被上告人ノ物權カ行政權ノ作用ニ依リ之ヲ公賣セラルルニ際シ何人モ之ニ對シ法律所定ノ異議ヲ主張スルモノナキニ於テハ上告人ニ於テ之ヲ買受クレハトテ決シテ物權ノ法則ニ牴觸スルモノニアラス公賣處

分ノ效力ハ行政法規上有效ニシテ公私兩法ニ渉リ雙面的ノ效力ヲ生シ公賣ニ基ク上告人ノ所有權取得ニ關シテハ被上告人ハ最早何等容喙ノ權利アルモノニアラス換言セハ公賣處分ト其競落其モノトハ分割スヘカラサル一現象ニシテ既ニ公賣處分ニシテ法律上取消スコトヲ得ス又ハ未タ取消サレスシテ現狀ヲ維持スル以上ハ該處分ニ依テ爲サレタル競落モ亦有效ナル狀態ヲ存續スルハ當然ノ筋合也被上告人ハ宜シク政府又ハ滯納者ニ對シ損害賠償又ハ不當利得ノ請求ヲ爲スヘキノミ然ルニ原院カ理由ノ冒頭ニ於テ「……依テ審按スルニ凡ソ行政官廳ノ處分ニ對シテハ假令違法ノ廉アリトスルモ行政上ノ救濟手段ニヨリ該處分ヲ取消スニアラサレハ直ニ以テ無效ナリト論定スルコトヲ得サルハ勿論ナルニ依リ本件板橋稅務署ノ公賣處分カ假令控訴人主張ノ如キ違法ノモノナリトスルモ之ヲ以テ法律上何等ノ效力ヲモ生セサルモノト主張スルコトヲ得ス……」ト說明シナカラ前揭ノ理由ニ依リ其結果タル公賣處分ニ基ク上告人ノ所有權取得ヲ否定シタルハ前後撞着矛盾ニシテ恰モ竹木相接スルノ觀アリ此點ニ於テ原判決ハ理由ノ齟齬及滯納處分ニ基ク公賣ノ效力ヲ誤解シ且民法ノ法則ヲ不當ニ適用シタル不法ノ裁判也ト云フニ在リ

然レトモ國稅徵收法第十四條ハ收稅官吏財產ノ差押ヲ爲シタル場合ニ於テ第三者カ其差押財產ニ付所有權ヲ主張シテ取戾ヲ請求センニハ賣却決行ノ五日前マテニ所有者タルノ證憑ヲ具ヘテ收稅官吏ニ申出ッヘキコトヲ規定シタルモノナレハ其申出ヲ爲ササルトキハ後日收稅官吏ニ對シ取戾ヲ請求スルヲ得サラシムルコト勿論ナレトモ第三者ノ有スル民法上ノ權利ヲ喪失セシムル趣旨ノモノニ非ス故ニ原院認定ノ如ク被上告人カ永井八五郎ト本件係爭物ヲ共有セシモノナルニ於テハ

假令公賣ノ場合前揭法條ノ規定ニ從ヒ申出ヲ爲ササリシニセヨ爲メニ其權利ヲ喪失スヘキニ非ス又原院ノ確定セル所ニ依レハ上告人ハ係爭物カ被上告人ト八五郎ノ共有ニ屬セルコトヲ知リテ之ヲ競落シタルモノナレハ八五郎ノ有セシ共有權ヲ取得セシニ過キサルヲ以テ上告人ニ於テ該物件ヲ全然自己ノ所有ニ歸シタルモノトシ擅ニ他ニ賣却シタルハ被上告人ノ共有權ヲ侵害シタルモノニシテ不法行爲タルコト多言ヲ俟タス本訴公賣處分ノ有效ナルコトハ原院モ認ムル所ニシテ原院カ上告人ノ抗辯ヲ排斥シテ被上告人ノ請求ヲ原因アリトセルハ如上ノ理由ニ基クモノナルコト判文上明白ナレハ上告人所論ノ如ク公賣處分ヲ無效トシ又ハ之ヲ輕視シタルニ非ス若シ夫レ上告人カ被上告人ニ對シ損害ヲ賠償シタル場合更ニ救濟ヲ求ムル途アルヤ否ヤハ別問題ニシテ本件ニ於テ之ヲ判示スルノ必要ナシ又上告人ハ民法第四百二十四條ニ云云ノ規定アルニ國稅徵收法第十五條ニ於テ特ニ同樣ノ規定ヲ設ケアルニ徵スルモ公賣處分ニ關スル現象ハ普通ノ民事事項トスルニ非スシテ民法ニ從テ論スヘキニ非サルヲ知ルニ足レリト論難スレトモ普通民事ニ屬スル事項ハ特別ノ規定ナキ限リ民法ニ從フヘキハ多言ヲ俟タサルヲ以テ本論旨ハ採ルニ足ラス

◉準備手續ニ關スル上告事件

明治四十三年(ナ)九十八號
明治四十三年七月六日判決

(棄却)

判決要旨

一、第一審ニ於テ相當ノ時期ニ主張セサリシ請求及ヒ攻擊防禦

第一審ニ於テ提出セサリシ攻擊防禦ノ提出○第二審ニ於テ爲ス手續ノ追究

ノ方法ハ其ノ審級ニ於テ再ヒ之ヲ提出スルコトヲ得スト雖モ第二審ニ於テハ悉ク之ヲ提出スルコトヲ不妨

一、準備手續ノ場合ニ於テ受命判事カ調書ヲ以テ明確ニスヘキ事實又ハ證書ニ付キ陳述ヲ爲サス又ハ請求攻擊若クハ防禦方法證據方法證據抗辨ニシテ受命判事カ調書ヲ以テ明確ニセサルモノニ付テハ其ノ審級ニ於テ之ヲ追完シ之ヲ主張スルノ權ヲ失フ然レ𪜈上級審ニ至テハ再ヒ之ヲ主張スルヲ妨ケス

上告人　小松原長三郎

被上告人　吉重合名會社

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

由・理

上告論旨第三點ハ原判文理由ニ依レハ「依テ先ツ第一ノ爭點ニ付按スルニ……右第二百七十二條第二項ノ規定ニ因リ發生シタル失權ノ效果ハ其審級ニ限ラル可キモノニシテ上級審ニ繼續ス可キモノニ非ス民事訴訟法ハ當事者ノ訴訟上ノ行爲ノ效果ハ其審級ニ止マルヲ原則トシ特別ノ規定アリテ始メテ其效果ヲ上級審ニ繼續セシムルノ主義ヲ採用シタルモノニシテ而カモ右第二百七十二條第二項ニ因ル失權ノ效果ヲ上級審ニ繼續セシムヘキ規定ノ存スルモノナケレハナリ故ニ原告カ第一審準備手續ニ於テ如何ナル請求ヲ爲スヤヲ明確ニセサリシ爲メ第一審口頭辯論ニ於テ其請求ヲ主張スルコトヲ許サレサリシモノト雖モ第二審ニ於テ之ヲ主張スルコトヲ得ヘキハ固ヨリ當然ナリトス……」ト判示シ以テ上告人カ原院ニ於テ提出シタル第一抗辯ヲ排斥シタリ然レトモ所謂訴訟上失横ノ效果ハ總テノ審級ニマテ繼續スルヲ以テ本則トス此原則ハ我民事訴訟法第七十三條第一項ニ訴訟行爲ヲ怠リタル當事者ハ其訴訟行爲ヲ爲スノ權利ヲ失フ同第二項ニ法律上懈怠ノ結果ハ當然生スルモノトストアルニ徵シ明白也即チ該法文ノ意義タル失權ノ效果カ其當該審ノミ限定セラルルコトヲ規定シタルモノニアラス其失權ノ如何ナル審級マテ其效力ヲ持續スルヤハ毫モ其規定ヲ爲サス却テ原狀回復ニ關スル規定ノ如キハ失權ノ效果ヲ除却ス可キ例外法規ニシテ法理上一旦喪失シタル權利ハ之ヲ恢復ス可キ特殊ノ明文アルニアラサレハ之レヲ原狀ニ回復セサルヲ正解トス可シ然ルニ原院カ民事訴訟法第二百七十二條ニ因ル失權ノ效果ヲ上級審ニ繼續セシム可キ明文ナキニ藉口シ本件被上告人ノ訴訟行爲ヲ爲ス失權ノ效果カ第二審ニ及ハスト判定シタルハ法則ヲ誤解シタノモノ也或ハ民事訴訟法第四百十五條及第四百十七條ノ規定ニ援據シテ第

二百七十二條第二項ノ規定ハ訴訟カ準備手續ヲ命シタル裁判所ニ繫屬スル場合ニ限リ適用ス可キモノニシテ上級審ニ繫審スルニ至リテハ之ヲ適用スルヲ得スト論スルモノアリ（御院判例第十輯第七九五頁明治三十七年（オ）第百十四號參照）然レトモ此論ハ民事訴訟法第四百十五條第四百十七條ノ規定ヲ解スルコトノ疎ナルモノ也蓋シ第四百十五條ニハ「第一審ニ於テ主張セサリシ攻擊防禦ノ方法」ト云ヒ第四百十七條ニハ「第一審ニ於テ爲ササリシ陳述又ハ拒ミタル陳述」トアリテ第一審ニ於テ當事者カ毫モ提出シタルコトナキ攻擊防禦ノ方法或ハ陳述ハ第二審ニ到リテ新ニ之ヲ主張スルコトヲ得ル旨ヲ規定シタルニ止マル此理ハ第四百十五條第四百十七條ノ明文自體ニ徵シ明白ナルノミナラス第四百十六條ニ所謂「新ナル請求」ナル文字アル法文ニ對照シ且ツ民事訴訟法第七十八條ニ於ケル「前審ニ於テ主張スルコトヲ得ヘカリシ事實又ハ攻擊若クハ防禦ノ方法ヲ新ニ提出スルニ因リ」ト比較シ明瞭ナリト信ス然リ而シテ本件上告人ノ論爭スル被上告人ノ請求ノ原因タルヤ第一審ニ於テ絕對ニ主張セラレタルコトナキモノニ非ス即チ明治三十八年十一月七日第一回口頭辯論ニ於テ本件被上告人ハ請求ノ原因ヲ演述シ其後ノ備手續ニ於テ其主張ヲ爲ササリシ結果第二百七十二條ニ所謂其後ノ口頭辯論ニ於テ追究ヲ許ササル失權ノ效果ヲ生シタルニ過キサル也況ンヤ其後ニ於ケル明治三十九年四月二十一日同年五月一日ノ口頭辯論ニ於テハ被上告人ハ同一ナル請求ノ原因ヲ陳述シタルコト明白ナルニ於テヲヤ要スルニ第四百十五條第四百十七條ニ於ケル法ノ精神ハ毫モ第一審ニ於テ主張或ハ陳述ヲ爲シタルコトナキ新ナル主張或ハ陳述ヲ第二審ニ於テ演述スルコトヲ許容シタルニ止マリ第一審ニ於テ事實上主張シタルモ或ル法

律上ノ原因、失權ノ效果ヲ生シタル場合ヲ規定シタルモノニアラス而シテ第二百七十二條ニ於ケル失權ニ關シテハ後日ノ追完ヲ許ササルモノニ依リ第百七十三條ノ但書ニ該當セサルモノナルヲ以テ結局原判決ハ法則ヲ誤解セル不法ノ裁判也（御院判例明治二十八年度四卷三四頁及同三十六年度九三六頁參照）ト云フニ在リ

然レトモ民事訴訟法第四百十五條第四百十六條ハ第一審ニ於テ主張セサリシ請求及ヒ攻擊防禦ノ方法ト雖モ第二審ニ於テ之ヲ主張シ得ルコトヲ規定シ懈怠ノ結果主張ノ權利ヲ失ヒタルカ爲メ之ヲ主張セサリシ場合ヲ除外セサレハ第一審ニ於テ民事訴訟法第二百七十二條第二項ノ規定ニ依リ主張ノ權利ヲ失ヒタルカ爲メ主張セサリシ請求及ヒ攻擊防禦ノ方法モ第二審ニ於テハ之ヲ主張シ得ルノ筋合ナリ是ニ由テ之ヲ觀レハ民事訴訟法第二百七十二條第二項ノ規定ヨリ生スル失權ハ準備手續ヲ爲シタル審級ニ於テノミ效力ヲ有シ上級審ニ其效力ヲ及ホサルコト復疑ヲ容レス故ニ原院カ同一ノ見解ヲ下セルヲ指シテ法則ノ誤解ナリト爲ス本論旨ハ採ルニ足ラス

◉貸金請求事件

明治四十三年（オ）第百六十二號　明治四十三年六月二十二日判決　（棄却）

判決要旨

一、遺産相續人カ遺産ノ限度ニヨリ被相續人ノ債務ヲ辨濟スヘキ條件ヲ附セス單純ニ相續ヲナシタルトキハ被相續人ノ負

遺産相續

擔セシ債務ハ凡テ之ヲ承繼シタルモノトスヘキハ民法實施以前ニ於テモ行ハレタル慣習ナルコトハ已ニ判例ノ認ムル所ナリ

三六

説明

「遺産相續」遺産相續トハ戸主ノ家ニ在ル家族ノ死亡ニヨリ其ノ財産上ノ權利義務ヲ繼承スルヲ云フ而シテ其ノ繼承ノ程度ハ被相續人ノ權利義務ヲ併セテ悉ク承繼スルヲ原則トシ限定承認ヲ以テ相續財産ノ程度ニ應シ被相續人ノ債務ヲ負擔スルカ如キハ特ニ之レカ意思表示ヲ爲スコトヲ要スヘク若シ之ヲ爲サスシテ單純ニ相續ヲ爲シタルトキハ相續財産ノ程度如何ニ拘ラス絶對ニ被相續人ノ債務ヲ繼承スヘキハ民法實施以前ニ於テモ行ハレタル慣習ナルコトハ夙ニ判例ノ認ムル所ナリトス

第一審　安濃津地方裁判所　第二審　名古屋控訴院

上告人　南　齋　助　訴訟代理人　淺野三秋

被上告人　前納七兵衛

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治四十三年四月二十一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

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ上告人カ乙第十一號證及第一審鑑定人安田德藏外二名ノ鑑定書トヲ對照物トシ同證ニ押捺ノ印影ト乙第十二號證ニ押捺ノ印影トヲ對照シ其檢眞ヲ求メタルニ原審ハ「乙第十一號證ノ印影ハ被控訴人（被上告人）ノ否認スル所ナレハ直チニ之ヲ以テ檢眞ノ對照材料ト爲スヲ得ス此點ニ關シ控訴人（上告人）ハ原審ノ鑑定人安田德藏外二名ノ鑑定書即チ原審カ控訴人（上告人）ノ申請ニヨリ所轄役場ヨリ取寄セタル被控訴人（被上告人）ノ印鑑ト乙第十一號證ノ印影トヲ比較シ同印ナリト鑑定シタル鑑定書ヲ援用スレトモ控訴人（上告人）ハ當審ニ至リ右印鑑取寄ノ申請ヲ爲ササルノミナラス他ノ對照物ヲモ提出セサルヲ以テ右鑑定人ノ鑑定カ肯綮ニ當レルヤ否ヤ竝ニ乙第十一號證ノ印影カ被控訴人（被上告人）ノ眞印ナリヤ否ヤハ之ヲ判斷スルニ由ナシ既ニ檢眞ノ對照材料タル乙第十一號證ノ印影ニシテ被控訴人（被上告人）ノ眞印ナリヤ否ヤ明白ナラサル以上ハ乙第十二號證モ亦眞正ニ成立シタルモノト認ムルヲ得ス」ト判示シタルモ民事訴訟法第三百五十三條ニハ私署證書ノ檢眞ハ總テノ證據方法及ヒ手跡若クハ印章ノ對照ニ因リテ之ヲ爲ス證書ノ眞否ヲ證セントスル當事者ハ云云手跡若クハ印章ヲ對照スル爲メニ適當ナル書類ヲ提出スヘシ眞正ナリト自白又ハ證明シタル適當ノ對照書類ナキトキハ云云ト規定シ檢眞ハ總テノ證據方法及ヒ眞正ナリト證明シタル適當ノ對照書類ニ因リテ之ヲ爲シ得ルコト勿論ニシテ必スシモ

印鑑ノ取寄申請ヲ爲シ其印鑑ト對照シタル上ニアラサレハ檢眞ヲ爲シ得サルモノニアラス御院ノ判例ニ民事訴訟法第三百五十三條ニ謂フ適當ノ對照書類トハ署名者カ眞正ナリト自白シタルモノノミヲ指シタルモノニアラス他ノ證據方法ニ依リ其眞正ナルコトノ證明セラレタリト認メ得ラルルモノモ亦之ニ包含ス（大審院判決錄明治三十五年、十卷、百八十五頁參照）トアリ而シテ乙第十一號證ノ印影ハ第一審ニ於テ上告人ノ申請ニ因リ所轄役場ヨリ取寄セタル被上告人ノ印鑑ト比較シ鑑定人安田德藏外二名カ同印ナリト鑑定シ又第一審ニ於テモ同印ナリト認定セラレ上告人カ原審ニ於テ右鑑定人ノ鑑定書ノ援用ト同時ニ乙第十一號證ヲ提出シテ以テ檢眞ヲ求メタルノ事實ハ原審判決書及辯論調書ノ記載ニ徵シ明白ナルカ故ニ右鑑定書並ニ乙第十一號證ハ乙第十二號證ノ眞否ヲ判定スルニ付他ノ證據方法ニ因リ眞正ナルコトノ證明セラレタル證據力アル適當ノ對照書類ナルコト勿論ナルニ原審カ印鑑取寄ノ申請ヲ爲サス且他ノ對照物ヲ提出セサルヲ以テ鑑定人ノ鑑定カ肯綮ニ當レルヤ否ヤ並ニ乙第十一號證ノ印影カ被上告人ノ眞印ナリヤ否ヤ之ヲ判斷スルニ由ナシトシ延テ乙第十二號證モ亦眞正ニ成立シタルモノト認ムルヲ得スト爲シタルハ恰モ第一審ニ於テ檢眞ヲ經タル乙第十一號證及第一審ノ鑑定人ノ鑑定ハ被上告人ニ於テ否認シタル時ハ第二審ニ至リ更ニ印鑑ヲ取寄セ檢眞ヲ求ムルニアラサレハ直ニ其證據力ヲ失フモノノ如ク誤解セラレタル不法ノ判決ナリ假リニ上告人カ印鑑取寄ノ申請ヲ爲サスシテ鑑定書並ニ乙第十一號證ノミヲ提出シ之ヲ對照物ト爲シタルハ檢眞申立ノ手續ニ違反シタル缺點アリトスルモ私署證書ノ眞否ニ付キ爭アル時ハ必スシモ檢眞ノ方法ニノミ依リテ其眞否ヲ判定セサルヲ得サルモノニアラス（大審

院判決錄、明治二十九年、九卷、百十七頁參照）又第一審ニ於テ適法ニ檢眞ヲ經タル講書ニ付テハ第二審ニ於テ更ニ其手續ヲ經ルヲ要セス（大審院判決錄、明治二十八年、五卷、百二十四頁參照）トノ判例アリ而シテ第一審ニ於テ適法ニ檢眞ヲ經タル右乙第十一號證及ヒ鑑定カ第二審ニ至リ更ニ印鑑ヲ取寄セ檢眞ヲ求メサレハトテ直チニ其證據力ヲ失フモノニアラサル以上ハ原審ハ訟廷ニ顯ハレタル乙第十一號證乙第十二號證ニ付キ上告人ノ提出シタル他ノ證據即チ援用ノ鑑定書等ヲ參酌シ自由ナル心證ニ因リ其眞否ヲ判斷セサルヘカラス若シ原審カ此判斷ニ付キ對照物トシテ印鑑ノ取寄ヲ必要ナリト爲サハ先ツ以テ上告人カ其取寄ノ申請即チ擧證ノ責ヲ盡ササルニ因リ鑑定人ノ鑑定ハ絕對ニ之ヲ信スル能ハサル旨ヲ斷定シ然ル後乙第十一號證乙第十二號證ノ眞正ノ成立ヲ否定セサルヘカラス然ルニ事茲ニ出テスシテ原審カ右鑑定人ノ鑑定ハ之ヲ信スルニ足ラスト斷定スルコトモナク單ニ該鑑定カ肯綮ニ當レルヤ否ヤ並ニ乙第十一號證ノ印影カ被上告人ノ眞印ナリヤ否ヤハ之ヲ判斷スルニ由ナシ從テ乙第十二號證モ亦眞正ニ成立シタリト認ムルヲ得スト判示シタルハ檢眞ノ對照物タル右乙第十一號證ノ眞否及鑑定人ノ鑑定ノ信不信ニ付何等ノ判斷ヲ下ササル不法アルノミナラス此不法ノ前提ニ因リ乙第十二號證ノ眞正ノ成立ヲ否定シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ第一審裁判所カ鑑定人ノ鑑定ヲ信用シ之ニ依リテ乙第十一號證ノ印影カ被上告人ノ印影ナルコトヲ認メタレハトテ原院ハ之ニ從ハサル可ラサルノ理ナケレハ原院ハ更ニ其自由ナル心證ニ依リテ鑑定ノ信スヘキヤ否及ヒ乙第十一號證ノ眞否如何ヲ判斷シ得ヘキハ當然ナリ況ンヤ乙第

十一號證ハ第一審裁判所カ其印影ヲ被上告人ノ印影ナリト認メタルニ拘ラス其成立ノ眞正ナルコトヲ否定シタルモノニシテ檢眞ヲ經タル證書トスラ謂フヲ得サルニ於テヲヤ然リ而シテ原院カ控訴人（上告人）ハ本審ニ至リ右印鑑取寄ノ申請ヲ爲ササルノミナラス他ノ對照物ヲモ提出セサルヲ以テ右鑑定人ノ鑑定カ肯綮ニ當レルヤ否ヤ竝ニ乙第十一號證ノ印影カ被控訴人（被上告人）ノ眞印ナリヤ否ヤ之ヲ判斷スルニ由ナシト判示シタルハ其意乙第十一號證ノ印影ヲ對照スヘキ材料存セサルヲ以テ鑑定ヲ適當ノモノナリト信シ乙第十一號證ノ印影ヲ眞印ナリト認ムルヲ得スト云フニ在レハ同證ノ眞否及ヒ鑑定ノ信不信ニ付キ判斷ヲ下ササルノ不法ナシ若シ夫レ乙第十二號證ノ眞否ハ必スシモ檢眞ノ方法ニ依リ判斷セサル可ラサルモノニ非スト論シ若クハ乙第十二號證及ヒ乙第十一號證ハ他ノ證據ヲモ參酌シテ其眞否ヲ判斷セサル可ラスト論スルニ至テハ上告人自ラ乙第十二號證ノ檢眞ヲ求メ其材料トシテ乙第十一號證ヲ提出シ又乙十一號證ノ眞正ナルコトヲ證スル爲メニハ第一審ニ於ケル鑑定人ノ鑑定ヲ援用シタルニ止マル本件ニ在テハ其不當ナルコト言ヲ俟タス故ニ本論旨ハ到底其理由ナキモノトス

上告論旨第二點ハ上告人ハ原審ニ於テ上告人ノ先代幸七カ隱居後明治十四年九月三十日金四百四十圓ヲ被上告人ヨリ借受ケタルコト、上告人カ明治十五年四月九日先代幸七ノ遺產ヲ承繼シタルコトヲ認メ先代幸七ノ債務ヲ其結果當然承繼シタルコトヲ認メス且本件ノ如ク民法施行以前ニ於テハ家族ノ遺產ヲ承繼シタリトスルモ現行民法ニ於ケルカ如ク遺產相續人トシテ當然上告人ハ被承繼者幸七ノ一切ノ權利義務ヲ承繼ストノ法規アルコトナシ故ニ被上告人カ上告人ニ對シ遺產相

續ノ當然ノ結果トシテ本訴ニ及ヒタルハ不當ナリトノ旨ヲ論爭シタルコトハ控訴狀、原審判決書、辯論調書ノ記載ニヨリ明白ナリ此點ニ付原審ハ單ニ「民法施行以前ト雖モ遺產相續人カ遺產ノ存スル限度ニ於テ被相續人ノ債務ヲ辨濟スヘキ條件ヲ附スルコトナク單純ニ相續ヲ爲シタル以上ハ被相續人ノ負擔セシ財產上ノ債務ハ無限ニ之ヲ承繼シタルモノトス」云云ト說明シ如何ナル法規若クハ慣例アリテ然ルヤ其據ル所ヲ判示セサリシハ漫ニ臆測ニヨリテ爭點ヲ決シタル不法ノ判決ナリ況ンヤ民法施行以前ニ於テハ現行民法ノ規定ノ如ク遺產相續人カ遺產ノ存スル限度ニ於テ被相續人ノ債務ヲ辨濟スヘキ條件ヲ附スル等限定相續ニ關スル法規手續アラサリシヲ以テ自然遺產相續人カ無限ニ被相續人ノ財產上ノ債務ヲ承繼スヘキ所謂單純相續ニ關スル法規慣例モ亦其存在ヲ認ムル能ハサルニ於テオヤ尙ホ原審ハ「甲第三號證ノ二ニ依レハ控訴人（上告人）ハ遺產相續ヲ爲シタル以後ニ於テ本案二箇ノ債務ヲ承認シタル事實アルヲ以テ此事實ヨリ觀察スルモ控訴人（上告）人カ遺座相續人トシテ幸七ノ負擔セシ本案債務ヲ承繼シタル事實ヲ推定スルヲ得ヘシ」ト說明シタルモ若シ債務承繼ノ事實アリトセハ此承認ナル特別ノ行爲ニ因リ上告人ニ辨濟ノ義務アルニ過キス然ルニ原審カ此承認ノ事實ヲ以テ上告人カ遺產相續人トシテ被相續人幸七ノ負擔セシ債務ヲ承繼シタル事實ヲ推定スルヲ得ヘシト爲シタルハ遺產相續ノ效力ニ關スル問題ト遺產相續以後ニ於ケル上告人ノ特別行爲ノ效力ニ關スル問題トヲ混同シタル不法ノ判決也ト云ニ在リ

然レトモ遺產相續人カ遺產ノ限度ニ於テ被相續人ノ債務ヲ辨濟スヘキ條件ヲ附スルコトナク單純ニ相續ヲ爲シタルトキハ被相續人ノ負擔シタル財產上ノ債務ヲ無限ニ承繼スヘキハ民法施行前ニ

在テモ行ハレタル慣習法規ナルコト當院判例ノ認メタルカ如クナレハ原院カ之ヲ本件ニ適用シタルハ不法ニ非ス然リ然シテ本論旨後段ニ掲クル所ノ判文ハ上告人カ本件債務ヲ承認シタル事實ノ上ヨリ單純ニ遺産相續ヲ爲シ本件債務ヲモ承繼シタルノ事實ヲ推定シタルニ外ナラスシテ債務承認ノ結果之ヲ承繼シタリト云フノ趣旨ニ非サルコト判文上明白ナレハ之ヲ以テ債務承認ノ效力ト遺産相續ノ效力トヲ混同シタルモノノ如ク論スルハ當ヲ得ス

◉登錄商標權利確認審判請求事件 明治四十三年(オ)第百七十一號 明治四十三年六月二十三日判決 (棄却)

判決要旨

一、特許局ハ其ノ審判事件ニ付キ必要ト認ムルトキハ職權ヲ以テ證據調ヲナシ又タ不必要ト認ムルトキハ當事者ノ申立タル證據ト雖モ之ヲ取調ヘサルコトヲ得

原審 特許局

上告人 伊藤世民 訴訟代理人 米田實

被上告人 百歲生合資會社

右代表者 福井重治

右當事者間ノ登錄商標權利確認審判請求事件ニ付特許局カ明治四十三年三月二十四日言渡シタル審決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由ハ上告人ハ本件第一審ニ於テ乙第一號證乃至乙第十號證ヲ提出シ特ニ該乙第十號證ヲ以テ上告人ノ製品ハ賣藥ニアラサル旨ノ立證ニ供シタルニ拘ハラス(第一審ニ於ケル第二回口頭審判調書參照)第一審ニ於テハ此ノ最モ重要ニシテ直接ノ證據力ヲ有セル乙第十號證ヲ遺脫シ上告人ハ乙第一號證乃至第九號證ヲ提出セルモノトシテ審決ヲ與ヘラレタルハ證據調ノ原則ニ違背シテ事實ヲ確定シタル不法ノ審決ナリト言ハサルヘカラス依テ上告人ハ更ニ抗告審判ヲ求メタル處抗告審ニ於テハ「請求人ハ原審決ニ於テ乙第一號證及乙第十號證ハ審判官ノ輕視スル所トナリ就中乙第十號證ノ如キハ原審決書ニ全然其存在スラ認メラレサルヲ以テ不服ナリト爲スト雖モ證據ノ輕重ハ審判官ノ認定ニ屬スルノミナラス請求人ノ提出シタル證據ニ付其調査スル限度ハ亦審判官ノ認定ニ屬スヘク且ツ各種ノ證據ニ付悉ク審決書ニ之ヲ記載スル必要アルモノニ非ス」トノ理由ヲ付シテ抗告ヲ棄却セラレタリ然レトモ此抗告審ノ審決ハ理由不備ノ違法アルモノト信ス抑モ當事者ノ提出シタル證據ニ付其證據力ノ有無及ヒ之カ採否ノ判斷ハ固ヨリ事實審判官ノ自由ニ屬スヘシト雖モ提出シタル證據ヲ遺脫シテ全ク調査セス又提出セサル證據ヲ提出シタリトシテ審決ノ基礎トナスカ如キハ何レモ事實審判官ノ職權ニ屬スル事項ニ非スシテ全ク證據調ノ原則ニ背反スルモノナリト云ハサルヲ得ス而シテ抗告審ハ本件第一審ノ審決ニ付上告人主張ノ事實アルヲ認