カ他人ノ代理人トシテナシタル行爲ニ適用ナキヤ同條ノ規定自體ニ徴シ明瞭ナリ故ニ同條ニ依リ本人ヲシテ其責任ヲ負擔セシメントスルニハ其行爲ヲ爲シタル者カ本人ノ代理人タル事實ヲ確認セサルヘカラス然ルニ原判決ハ此事實ヲ確定セサリシハ理由不備ノ裁判ナリ尤モ原判決理由中ニ「一般社會ニ於テ藤明信ヲ控訴人ノ代理人ト信シ諸般ノ取引ヲ爲シ居リタル事實ヲ認ムルニ足ル」ト判示セラレタルモ之レ唯一般社會カ藤明信ヲ上告人ノ代理人ナリト信シ居ルト云フニ過キスシテ藤明信カ上告人ノ代理人ナリト確定シタルモノニ非スト云ヒ「盜用シ上告人名義ヲ以テ本件電話使用權ノ賣買證書及電話加入名義變更請求書ヲ僞造シ被上告人ニ對シ金九十圓ニテ右使用權ヲ賣渡シタルコト(二)上告人ハ固ヨリ明信ニ右契約締結ノ代理權ヲ與ヘタルモノニ非サル事(三)上告人ハ明信ニ對シ上告人ノ營業(魚龜ト稱スル貸座敷業)ニ關シ諸般ノ事務ノ代理ヲ包括的ニ委任シ居リタル事(四)從テ上告人ハ明信ニ代理權アリト信スヘキ正當ノ理由ヲ有スル被上告人ニ對シ本件電話賣買契約上ノ義務ヲ履行セサルヘカラサル責任アルコトヲ認定シタリ而シテ原審ハ此認定事實ニ對シ如何ナル法則ヲ適用シテ上告人ニ責任ヲ負ハシメタルモノナルヤ判示明瞭ナラスト雖モ左ノ不法アリト信ス(イ)藤明信ハ上告人ノ營業上ノ包括的代理人(權限ノ定メナキ代理人)ナリシ事原審認定ノ通リナリトスルモ同人ハ保存行爲利用又ハ改良ヲ目的トスル行爲ノ外處分權限ヲ有セサルコト民法第百三條ノ明記スル所ナルヲ以テ假令本件電話使用權カ營業上必要ナルモノナリトスルモ之ヲ賣却スルコトヲ得サルヤ論ヲ俟タス(ロ)上告人カ明信ニ對シ上告人ノ營業ニ關シ諸般ノ事務ノ代理ヲ包括的ニ委任シ且遊廓事務所ニ管理屆ヲ提出シ明信カ貸座敷業者會議員ト爲リタル事實ニ因リ上告人ニ責任アリトスルモノ則チ民法第百九條ニ依リテ判決セルモノナランニハ須ク上告人カ第三者ニ對シ殊ニ被上告人ニ對シテ明信ニ代理權ヲ與ヘタル旨ヲ表示シタル事實明信ノ爲シタル電話使用權賣買ハ代理權ノ範圍內ニ屬スル事及明信ハ上告人ノタメニ契約セシモノナル事實ヲ判示セサルヘカラス然ルニ原審ハ「一般社會ニ於テ明信ヲ上告人ノ代理人ト信シ諸般ノ取引ヲ爲シ居リタル事實ヲ認ムルニ足ルト云ヒ被上告人ハ明信ニ代理權アリト信スヘキ正當ノ理由ヲ有スト徒ラニ無用ノ說明ヲ爲スニ止マリ前記法則ニ適合スヘキ事實ヲ判示セサルハ理由不備ノ不法アリ(ハ)原審カ被上告人ハ明信ニ代理權アリト信スヘキ正當ノ理由ヲ有スト云フ點ヨリ之ヲ見レハ蓋シ民法第百十條ヲ適用セルモノノ如シ然レトモ同條ハ委任ヲ受ケタル代理人カ其權限ヲ超越シテ爲シタル行爲ニ對スル規定ニシテ非代理人ノ行爲ニ之ヲ適用スヘキモノニ非サルコトハ幾多ノ判例ニ依リ既ニ確定セル解釋ナリ而シテ明信ニ代理權ノナカリシコトハ原審ノ認ムル所ナルヲ以テ明信ニ越權行爲ノアルヘキ道理ナシ之ヲ要スルニ原判決ハ不當ニ法則ヲ適用シテ上告人ニ非代理人ノ行爲ニ關シ責任ヲ負ハシメタル不法アリト云フニ在リ

然レトモ原判決ハ藤明信カ上告人ノ代理人トシテ本件電話使用權ノ賣買ヲ爲シタルハ權限外ノ行爲ナルモ被上告人ニ於テ明信ニ其權限アリト信スヘキ正當ノ理由ヲ有セシヲ以テ上告人ニ履行ノ責アリト爲シタルモノナレハ民法第百十條ヲ適用シタルコト疑ヲ容レス而シテ原判決ハ藤明信ヲ以テ上告人ノ營業ニ關スル管理事務ニ付キ代理權ヲ有スルモノト爲シ及ヒ上告人カ明信ヲシテ營業ニ關スル諸般ノ事務ヲ處理セシメタルコトヲ以テ明信ニ本件賣買ヲ爲スノ權限アリト信スヘキ正當ノ理由アリト爲シタルコト判文上明ナレハ上告論旨第一乃至第三點ハ何レモ理由ナシ

上告論旨第四點ハ原審ハ上告人ハ賣買契約ノ約旨ニ從ヒ本訴電話使用權ヲ被上告人ニ移轉スヘキ義務アルモノトシ其名義變更手續ヲ命シタリ然レトモ假リニ上告人ハ民法第百九條ニ依リ明信ノ行爲ノ責ニ任セサルヘカラサルモノトスルモ其所謂「責ニ任ス」トハ要償ノ責任ニシテ契約履行ノ責任存スルコトナシ(中島川名兩博士著民法釋義第一卷參照)殊ニ電話(電話機及ヒ通話行爲ヲ含ム)ハ國ノ營造物ニシテ加入者ハ之ヲ利用スル公法上ノ權利ヲ有スルニ過キス加入者ハ電話交換加入許可又ハ承認ナル公法上ノ處分ニ因リテ加入權又ハ使用權ナル私權ヲ享有スルモノニアラス彼ノ漁業權鑛川採掘權等ノ如キ公法權ノ許可若クハ承認處分ニ因リテ私權ヲ享有スル場合ナキニ非サルモ孰レモ其許可若クハ承認ニ因リテ漁業又ハ採掘ニ關シ支配權若クハ處分權ヲ有スルニ反シ電話ニ關シテハ斯ル權利一モ存スルコトナシ加入者ハ國ノ營造ニ罹ル物的設備ナル電話機ニ據リテ人的設備ナル交換手ニ對シ電話交換ノ勞務ノ請求ヲ爲ス一ノ請求權ニ過キス果シテ然ラハ賣買交換等私權ノ處分ヲ爲スコトヲ得サルハ明白ニシテ本訴賣買ノ成立ヲ前提トシ賣買法則ニ基キ恰カモ不動產賣買ノ如ク名義

變更ヲ求メ追奪擔保ノ責任ヲ負ハシムルハ不當ナルコト論ヲ俟タス大正五年オ第六七〇號電話名義書換請求事件ニ付キ大正六年二月五日御院第二民事部ニ於テ言渡サレタル判決ニ依レハ電話使用權ノ讓渡ハ當事者ノ意思表示ニ依リ權利移轉ノ効果ヲ生スルモ加入者原簿ニ登記スルニ非サレハ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトセラレタレトモ加入者原簿ニ登記スルハ則チ公法上ノ加入許可處分ニシテ此登記ニ依リテ初メテ公法上ノ加入權則電話使用權ヲ享有スルモノナレハ當事者ノ意思表示ノミニ依リテ權利移轉ノ效果ヲ生スルモノニ非ス又登記ノ一事ハ單ニ第三者ニ對抗スル條件ニモ非サルコトカ電話カ國ノ營造物ナルコト明治三十九年遞信省令第二十五號電話規則ヲ一讀シテ之ヲ知ルニ餘リアリ上告人並ニ上告代理人ハ此判例ニ服スル能ハス又同規則第二十二條ニ所謂「移轉」ナルモノハ私權ニ於ケル賣買交換又ハ讓與等ノ原因ニ基キ甲ヨリ乙ニ移轉承繼スルト異ナリ甲者其加入ヲ脫退スルト同時ニ乙者新ニ加入スルモノニシテ公法上之ヲ許可シ又ハ承認スル處分ヲ云フモノニ過キス之ヲ換言スレハ加入名義ノ變更ニシテ加入權ノ移轉ニ非ス故ニ塀郵便局カ本件電話加入ニ關シ大正四年五月十九日被上告人ト上告人連署ノ上差出シタル加入名義變更請求書ハ訴外藤明信ノ爲造ニ罹カル不正ノ請求書ナリトシテ上告人ノ脫退被上告人ノ加入承認ノ取消シ更ニ上告人ニ加入名義ヲ回復シタルハ公法上ノ處分ニシテ原判決ニ所謂上告人ノ責ニ歸スヘキ賣買契約上ノ義務ノ不履行ニ非ス原判決ハ財產權ニ非サル電話加入名義變更ニ對シ賣買ノ法則ヲ適用シタル不法アリト云フニ在リ

判旨第二點然レトモ原判決ハ民法第百十條ヲ適用シテ上告人ニ本件賣買ニ付キ履行ノ責アリト爲シタルコト既ニ說示シタルカ如クナレハ本論前段ハ判示ニ副ハス又國家ノ經營スル電話事業ハ公衆ニ通話ノ役務ヲ供與スルモノニシテ之ニ要スル設備ハ固ヨリ營造物ナリト雖モ其供スル役務ノ利用ハ公園道路ノ利用ニ於ケルカ如ク公衆ノ自由ニ委セラレタルモノニ非サレハ公衆ハ當然ニ之ヲ利用スルノ自由ヲ有セス電話加入者トシテ電話ヲ利用スルコトヲ得ルニハ加入ノ申込ヲ爲シ電話官廳ニ於テ之ヲ承諾シ兩者ノ間ニ契約ノ成立スルヲ要シ加入者ハ此契約ニ因リテ電話利用ノ權利ヲ享有スルモノナリ故ニ加入者ノ電話官廳ニ對スル電話利用ノ關係ハ契約上ノ關係ニシテ加入者ノ享有スル電話利用權ハ一種ノ債權ニシテ財產權タリ而シテ其權利タルヤ專屬的性質ヲ有スルモノニ非サレハ法令ニ於テ禁セサル限リハ之ヲ移轉スルコトヲ得ルモノト爲スヘキハ理論上正當ナルノミナラス電話規則第二十二條第二項カ加入名義ノ變更ヲ認メタルニ依レハ電話利用權ノ移轉ハ正ニ法ノ許ス所ナルヲ知ルヘシ何トナレハ加入名義ノ變更ハ電話利用權ノ移轉ヲ表示スルモノナレハナリ電話利用權カ移轉性ヲ有スルモノナル以上ハ電話規則ニ於テ特ニ名義變更ヲ許ササルコトヲ規定シタル場合ノ外ハ加入者ニ於テ自由ニ之ヲ移轉スルコトヲ得ヘキヲ以テ當事者間ニ於ケル本件電話利用權ノ賣買ハ固ヨリ有效ナリ而シテ賣主タル上告人カ加入名義ノ變更ヲ爲スヘキハ權利ノ移轉ニ伴フ當然ノ義務ナレハ原判決カ上告人ニ加入名義變更ノ手續ヲ爲スヘキコトヲ命シタルハ正當ナリ

上告論旨第五點ハ一審判決主文ニ所謂「被告ハ原告ニ對シ堺郵便局第七百三十四番ノ電話使用權者名義ヲ原告名義ニ變更手續ヲ爲スヘシ」トハ上告人ニ變更手續ノ意思表示ヲ爲スヘシトノ意カ又ハ電話規則ノ定ムル所ニ依リ加入名義變更請求書ニ署名捺印ヲスヘシト云フニ在ルカ被上告人ノ請求竝ニ判決ノ趣旨判然セスト雖モ若シ後者ナリトセンカ判決ハ强制執行ヲ爲スコト能ハサルモノニ屬シ若シ前者ナリトセハ民事訴訟法第七百三十六條ニ依リ上告人ノ意思ノ陳述ヲ爲シタルモノト看做サルヘキモ公法上ノ處分ニ關シテハ當事者ノ連署シタル請求書(電話規則第二十二條參照)ヲ差出スコトヲ要スルヲ以テ是亦執行不能ニ屬シ被上告人ハ訴訟上何等ノ利益ナキニ歸スルヲ以テ本訴ハ之ヲ却下スヘキモノト信スト云フニ在リ然レトモ原判決ノ是認シタル第一審判決ノ主文ニ被告ハ原告ニ對シ堺郵便局第七百三十四番ノ電話使用權者名義ヲ原告名義ニ變更手續ヲ爲スヘシトアルハ電話官廳ニ對スル加入名義變更ノ請求ヲ爲ス可キコトヲ命シタルモノニシテ民事訴訟法第七百三十六條ニ所謂其他ノ意思ノ陳述ヲ爲ス可キコトノ判決ニ該當ス意思ノ陳述ヲ爲ス可キコトノ判決ヲ受ケタル債務者ハ判決ノ確定ヲ以テ意思ノ陳述ヲ爲シタルモノト看做サルヘキハ同條ノ規定スル所ニシテ法律カ意思ノ陳述ニ付キ方式及內容ヲ定メタル場合ニハ其方式及內容ニ從ヒ陳述ヲ爲シタルモノト看做スヘキカ故ニ上告人ニ對スル右ノ判決カ確定シタルトキハ上告人ハ電話規則第二十二條第二項ニ所定ノ書面ヲ以テ加入名義變更ノ請求意思ヲ表示シタルコトトナリ判

決ノ執行ハ何等執行ノ手續ヲ要セスシテ判決ノ確定ト共ニ當然實現セラルヘシ唯電話官廳ニ對スルノ意思表示ナルヲ以テ債權者タル被上告人ヨリ判決ニ確定ノ證明書ヲ附シテ之ヲ當該官廳ニ提出スルコトヲ要スルノミ上告人カ本訴請求ヲ以テ執行不能ナリトシテ本訴ヲ利益ナキノ訴ナリト論スルハ根本ニ於テ謬レルノ議論ニシテ採ルニ足ラス以上說明シタルカ如ク本件上告ハ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

電話規則第二十四條第二項同四十五號電話至急開通規則第十六條

○債權差押申請事件ノ決定ニ對スル再抗告ノ件（大審院大正六年（ク）第二百二十三號大正六年九月六日第二民事部決定）

【原　告】神戸地方裁判所

【抗告人】安田伊助代理人　大野清茂

右抗告人ハ債權差押申請事件ノ決定ニ對スル抗告ニ付神戸地方裁判所カ大正六年六月二十八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

○決定要旨

一電話至急開通規則ニ依リ開通シタル電話加入權ハ開通後滿一ケ年間ハ遞信大臣ノ許可アルニ非サレハ原則トシテ讓渡スルコトヲ得サルモノトス

一開通後滿一ケ年間讓渡スコトヲ得サル電話加入權ハ縱令裁判ノ結果ニ依ルモ之ヲ移轉シ得ヘキモノニ非サレハ强制執行ニ因リ之ヲ競賣シ得サルヘク從テ又差押フルコトヲ得サルモノトス

○理　由

抗告理由ハ原裁判所ハ第一至急開通規則ニ依リテ開通シタル電話ハ特ニ電話開通ノ必要アリト認メラルルモノニ對シテノミ一般ノ加入申込ノ順序ニ依ルコトナク之ヲ開通セシメタルモノナレハ直ニ之カ自由ナル讓渡ヲ許スニ於テハ或ハ電話賣買ヲ業トスル者等ノ爲メニ利用セラルル所トナリ電話至急開通規則ヲ設ケタル趣旨ヲ沒却スル處アルヲ以テ之ヲ防止スルノ一方法トシテ電話規則第二十四條ノ二ノ規則ヲ見ルニ至リタルモノナルヲ以テ同條ハ此種ノ電話加入權ハ遞信大臣ニ於テ許可シタル場合ヲ除キ其開通後一箇年間ハ絕體ニ讓渡ヲ禁止シタルモノナリト解釋スルヲ至當トスト判斷シ第一審裁判ヲ取消シタリ而シテ電話規則第二十四條ノ二ノ規定カ原裁判所ノ云フ如キ理由ノ下ニ設ケラレタルハ疑ナキモ同條ニハ加入名義ノ變更又ハ電話機設置場所ノ變更ヲ爲スコトヲ得ストアリテ本來電話加入權カ私法上ノ權ナリトスル以上公秩善俗ヲ害スルニ在ラサル限リ當事者間ニ於ケル權利移轉ヲ禁止シ得ヘキ理由アルコトナシ故ニ當事者間ニ於テ信託的加入名義ヲ讓渡人ニ存シ而シテ實體上ノ權利ヲ讓受人ニ移轉スル契約ヲ爲スモ之ヲ以テ無效ナリト云フヘカラス唯第三者ニ對シ其權利ヲ主張シ得サルノミ當事者間ニ於ケル權利ノ移轉ハ正ニ有效ナラサル可カラス果シテ然ラハ加入名義ノ變更ヲ得シ爲スト云フヲ以テ競賣ヲ爲スヲ得スト云フ可カラス況ンヤ其變更ハ絕體不可能ニアラスシテ遞信大臣ノ認可ヲ得ハ變更シ得ヘキモノナレハ競賣後競落人ニ於テ其認可ヲ得ヘキ望ミアルモノナルニ於テオヤ又同第二十四條ノ二ノ規定ハ原裁判所云フカ如ク電話賣買ヲ營業トスル者等ノ爲メ利用セラレ一般加入者ノ不便ヲ釀スコトアルカ爲メ之ヲ防止スルノ方法トシテ容易ク加入名義變更ヲ許ササルモノナレハ卽チ加入者任意ノ變更ヲ防止スル目的ニシテ强制的裁判所ノ換價處分ニ基ク名

義變更ノ如キハ之ヲ禁止スル趣旨ナリトハ到底解釋シ得ヘカラス故ニ急設開設電話加入權ハ滿一ケ年ヲ經過セサル限リ競賣スルヲ得スト爲ス原決定ハ失當ナリト謂ハサル可カラス原裁判所ハ又第二電話加入權ニ對スル差押ハ債務者ニ之レカ讓渡等一切ノ處分行爲ヲ禁止シ第三債務者ニ對シ其名義書換手續ヲ爲ス可カラサルコトヲ命スルニ止マルヲ以テ假令右加入權ノ讓渡カ法律上禁止セラレ居ルトスルモ差押手續ニ何等違法ナシト爲スモノアランモ差押手續ハ假差押手續ト異リ差押目的物ヲ換價シ債權ノ辨濟ヲ得セシムル爲メ爲サルルモノニシテ其終局ノ目的ハ之カ換價ニ在ルヲ以テ現實ニ換價シ得サル財產權ニ對スル差押ハ其性質上許スヘカラサルモノトスト判斷シタリ然レトモ急設電話加入權ト雖モ換價シ得サル財產權ニアラスシテ唯或ル時期間換價ヲ制限セラレタルモノニ過キサレハ卽時ニ換價スルヲ得スト云フヲ以テ差押ヲ爲スヲ得スト云フヘカラス而シテ假差押ハ其債權カ未タ强制執行ノ債務名義タラサルカ爲メ爲スモノナルモ差押ハ其債權カ旣ニ强制執行ノ債務名義タルニ依リ爲スモノナレハ假差押ヲ爲シ得ヘキ電話加入權ヲ差押ヲ爲スヲ得サル理由アルヘカラス而シテ電話加入名義モ遞信大臣ノ認可ニ依リ變更ヲ爲シ得ヘキ場合アレハ債務者ハ滿一ケ年ニ至ラサル內他ニ之ヲ讓渡スコトナシト云フヘカラス故ニ卽時競賣ヲ爲スヲ得サレハ之レヲ延期スルノミ之レカ爲メ差押手續ヲ違法ナリト爲ス原決定ハ失當ナリト謂ハサル可カラス仍テ原決定ハ全部不服ナルニ付之カ取消ノ決定相成度再抗告ニ及フモノナリト謂フニ在リ

然レトモ電話規則第二十四條ノ二ハ電話至急開通規則ニ依リ開通シタル電話加入權ハ遞信大臣ニ於テ特別ノ事情アリト認ムル場合ノ外開通後滿一ケ年ヲ經過スルニアラサレハ其加入名義ノ變更ヲ爲スコトヲ得サル旨規定スルヲ以テ電話至急開通規則ニ依リ開通シタル電話加入權ハ其開通後滿一ケ年間ハ原則トシテ之ヲ讓渡シ得サルヘキモノニシテ例外トシテ遞信大臣ノ許可アリタルトキニ限リ之ヲ讓渡シ得ヘキモノトス旣ニ如斯開通後滿一ケ年間之ヲ讓渡シ得サル電話加入權ハ縱令裁判ノ結果ニ因ルモ之ヲ移轉シ得ヘキモノニアラサルヲ以テ强制執行ニ因リ之ヲ競賣シ得サルモノト謂フヘク從テ又之ヲ差押フルコトヲ得サルモノト謂ハサルヘカラス本件ニ付キ之ヲ觀ルニ係爭電話加入權ハ電話至急開通規則ニ依リ大正六年三月中開通シタルモノナレハ該電話加入權ニ對スル强制執行ハ之ヲ許スヘカラサルモノトス左レハ原決定ハ相當ニシテ抗告理由ナシ依テ主文ノ如ク決定ス

○文書僞造行使詐欺詐等ノ件ニ對スル附帶私訴ノ件（大審院大正九年（オ）第八百五十七號　大正十年八月十日第三民事部判決）

電話規則第二五條第二項

【上告人】　中村音五郎　訴訟代理人（高木藏吉　金重政市）
【被上告人】　藤井與兵衞　訴訟代理人（岩本義一　深川重義）
【第一審】　大阪地方裁判所　【第二審】　名古屋控訴院

右當事者間ノ益田兵之助ニ對スル文書僞造行使詐欺等被告事件ニ附帶スル私訴ニ付キ名古屋控訴院カ大正九年八月二十六日言渡シタル判上決ニ對シ告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ上被告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

○主

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告費用ハ上告人ノ負擔トス

○判決要旨

電話加入權取得第三者對抗要件

一電話加入權ノ讓渡ハ當事者ノ意思表示ニ因リ權利移轉ノ效果ヲ生スルモ加入名義變更ノ手續ヲ經ルニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトシテ加入名義變更ノ手續ヲ爲スニハ當事者ノ連署シタル請求書ヲ當該電話取扱局ニ差出シテ其承認ヲ受クルコトヲ要スルモノトス

一電話加入名義變更手續ヲ爲スニ當リ當事者雙方若クハ一方ノ承諾ナクシテ其記名ヲ爲シ僞造印ヲ押捺シタル請求書ノ如キハ當事者ノ連署シタル請求書ト謂フコトヲ得サルカ故ニ斯ノ如キ請求書ヲ當該電話取扱局ニ提出シテ其承認ヲ受クルモ其承認ハ當然無效ニシテ電話加入名義變更ノ手續ヲ有效ニ履踐シタルモノト謂フヲ得ス從テ縱令當事者間ニ電話加入權讓渡ノ意思表示アリテ權利移轉ノ效果ヲ生スルモ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス

○理　由

上告論旨第一點ハ被上告人ハ原審ニ於テ上告人幸川源十ニ對スル請求原因トシテ大正七年十二月十七日附準備書面記載ノ如ク被上告人ハ訴外平尾爲次郎ノ周旋ニテ其店員益田兵之助ノ取扱ニ依リ大正二年三月十二日訴外藤田覺太郎ヨリ大阪中央電話局西、四〇一一番（係爭電話加入權）ノ電話加入權ヲ讓受ケ被上告人ノ名義ニ變更ノ手續ヲ爲シタリト主張シ次テ大正八年三月十八日附ニテ提出シタル第二準備書面ニ於テモ同樣ノ趣旨ヲ敷衍シ要スルニ被上告人カ係爭電話加入權ヲ取得シタルハ平尾爲次郎ノ周旋ニ依リ訴外藤田覺太郎ト締結シタル讓受契約ニ依リ藤田覺太郎ヨリ權利ヲ取得シタルモノナリト云フニアリタルヲ以テ上告人ハ原審ニ於テ第一點第二點第三點第四點第六點等ノ抗辯ヲ提出シ極力被上告人ト訴外藤田覺太郎間ニハ係爭電話加入權ノ讓渡契約存在セサルモノニシテ被上告人カ訴外藤田覺太郎ヨリ係爭電話加入權ヲ取得シタルモノニ非スト抗辯シタルニ拘ラス原判決ハ其事實摘示（ロ）ニ於テ西四〇一一番電話加入權ヲ有スル藤田覺太郎ハ大正二年三月頃平尾爲次郎ニ對シ右電話加入權ヲ賣渡擔保トシテ金員ヲ貸與センコトヲ申込ミタル所平尾爲次郎ハ益田兵之助ヲシテ原告（被上告人）ニ其旨交涉セシメタルヨリ原告ハ之ヲ承諾シ平尾爲次郎ヲ借主トシ同人ヲシテ同年三月十二日該電話加入權ヲ擔保ニ供セシメ之ヲ原告名義ニ變更セシメタル上金融ヲ爲シタリト記載シ恰モ被上告人カ係爭電話加入權ヲ平尾爲次郎ヨリ取得シタリト主張シタルモノヽ如ク事實摘示ヲ爲シ其理由ノ說明ニ於テ上告人ノ抗辯ニ對シ被上告人ノ係爭電話加入權ヲ賣渡擔保トシテ金員ヲ貸與シタルモノナリト云フノ事實ヲ認定シ之ヲ基礎トシテ上告人ノ總テノ抗辯ヲ排斥シタルモ如斯ハ被上告人ノ主張ニ反シタル事實及被上告人ノ主張セサル事實ニ依リ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタル不法アルモノト謂ハサルヘカラスト云ヒ」同第三點ハ被上告人ハ原審ニ於テ上告人中村晉五郎ニ對スル請求原因トシテ大正七年十二月十七日附準備書面記載ノ如ク被上告人ハ訴外平尾爲次郎ノ周旋ニテ其店員益田兵之助ノ取扱ニ依リ大正元年十二月十二日訴外富田庄太郎ヨリ大阪中央電話局北四九六番ノ電話加入權ヲ讓受ケ被上告人ノ名義ニ變更ノ手續ヲ了シタル旨ヲ主張シ次テ大正八年三月十八日附ニテ提出シタル第二準備書面ニ於テモ同樣ノ趣旨ヲ敷衍シ要スルニ被上告人ノ係爭電話加入權ヲ取得シタルハ平尾爲次郎ノ周旋ニ依リ訴外富田庄太郎ト締結セル讓受契約ニ依リ富田庄太郎ヨリ權利ヲ取得シタルモノナリト云フニアリタルヲ以テ上告人ハ原審ニ於テ第一、第二、第三、第四ノ抗辯ヲ提出シ極力此主張ニ反對シ被上告人ト訴外富田庄太郎間ニハ係爭電話加入權ノ讓渡契約行ハレス被上告人ハ富田庄太郎ヨリ係爭電話加入權ヲ取得シタルモノニ非サルコトヲ抗辯シタルニ對シ原判決ハ其事實摘示中被上告人請求原因ニ關スル（ハ）ニ於テ平尾爲次郎ハ大正元年十二月初頃東四九六番ノ電話加入權ヲ有スル富田庄太郎ヨリ該權利ヲ賣渡擔保トスル金借ノ依賴ヲ受ケ益田兵之助ヲシテ原告名義ニ變更セ交涉セシメタルヨリ原告ハ之ヲ承諾シ同年十二月十二日平尾爲次郎ニ對シ右電話加入權ヲ擔保ト

シメ金員ヲ貸與セリ云々ト記載シ恰モ被上告人カ係爭電話加入權ヲ平尾爲次郎ヨリ讓受ケタル旨ノ主張ヲナシタルモノヽ如キ事實摘示ヲナシ更ニ進ンテ其理由ノ說明ニ於テ被上告人ハ訴外富田庄太郎ヨリ係爭電話加入權ヲ讓受ケタリト主張セシモノニ非スト說明シタルノミナラス係爭電話加入權ハ富田庄太郎ヨリ賣渡擔保トシテ平尾爲次郎ニ讓渡セラレ平尾爲次郎ヨリ更ニ被上告人ニ讓渡セラレタルモノニシテ被上告人ト富田庄太郎間ニハ係爭電話加入權讓渡ノ契約行ハレタルモノニアラス該讓渡契約ハ富田庄太郎ト平尾爲次郎間ニ而シテ平尾爲次郎ヨリ更ニ被上告人トノ間ニ行ハレタルモノナリトノ事實ヲ認定シ之ヲ基礎トシテ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタリ如斯ハ被上告人ノ主張ニ反スル事實被上告人ノ主張セサルモノト云ハサルヘカラスト云フニ在リ

然レトモ被上告人カ原審ニ於テ所論原判決認定ノ如キ事實ヲ主張シタルコトハ記錄ニ徵シ明白ナルヲ以テ原院ノ所論措置ハ正當ニシテ所論ノ如キ不法アルモノニアラス論旨ハ何レモ理由ナシ

同第二點ハ原判決ハ上告人ノ第二第三ノ抗辯ニ對シ本院ニ於ケル證人平尾爲次郎ノ調書公訴記錄中益田兵之助ニ對スル司法警察官ノ第一回聽取書中第十答平尾爲次郎ニ對スル同上第二回聽取書中第九答平尾爲次郎及藤井與兵衞ノ各第一回豫審調書益田兵之助ノ第二回及第四回豫審調書ニ依レハ藤田覺太郎ハ金員ノ必要アリテ大正二年三月中益田兵之助ヲ介シテ平尾爲次郎ニ對シ係爭電話加入權ヲ賣渡擔保トシテ他ヨリ金員ヲ借入レ之ヲ融通センコトヲ依賴シ係爭電話加入權ヲ平尾爲次郎ニ讓渡シ同時ニ自己名義ノ係爭電話加入名義變更請求書ヲ交付シタルヨリ平尾爲次郎ハ其店員ナル益田兵之助ヲ介シ原告ニ對シ係爭電話加入權ヲ賣渡擔保トシテ自己ニ金員ヲ貸與センコトヲ申込ミタル原告ハ之ヲ承諾シ金二百五十圓ヲ平尾爲次郎ニ貸與シ其結果係爭電話加入名義カ其原告名義ニ變更セラレタルコト明白ナリ云々ト說明シタルモ如斯ハ被上告人ノ主張事實ニ反シテ其權利取得ノ事實ヲ認定スル違法アルノミナラス前列擧ノ證憑ニ依リテハ訴外藤田覺太郎カ平尾爲次郎ニ對シ係爭電話加入權ヲ賣渡擔保トシテ他ヨリ金員ヲ借入レ之ヲ融通センコトヲ依賴シタリト事實並ニ平尾爲次郎ヨリ原告ニ正當ニ權利移轉セラレタル事實ヲ認定スルコト能ハサルモノナルヲ以テ原判決ハ此點ニ付テ證據ノ內容ヲ變更シタルカ又ハ虛無ノ證據ニ依リテ事實ヲ認定シタル違法アルモノト謂ハサルヘカラスト云ヒ」同第四點ハ上告人中村音五郎ハ原審ニ於テ第一抗辯トシテ原告藤井與兵衞ハ係爭電話加入權ヲ平尾爲次郎ノ手ヲ經テ富田庄太郎ヨリ讓受ケ其名義變更ノ手續ヲ了シタリト主張スルモ之ヲ認メス富田庄太郎ハ平尾爲次郎ニ對シ金三百圓ヲ借受ケル爲メ係爭電話加入權ヲ賣渡擔保トナシタルコトアルモ之ヲ原告藤井與兵衞ニ對シ賣渡擔保トナス意思ヲ有シタルモノニアラス而シテ平尾爲次郎カ係爭電話加入權ヲ原告藤井與兵衞ニ賣渡擔保ト爲シタリトスルモ是唯平尾爲次郎カ富田庄太郎ヨリ受取リタル加入名義變更請求書ヲ濫用シタルニ過キサレハ眞ノ權利者ナル富田庄太郎ヨリ原告藤井與兵衞ニ移轉スル效力ヲ有スルモノニアラスト抗辯シタルニ對シ原判決ハ本院ニ於ケル證人平尾爲次郎ノ調書公訴記錄中平尾爲次郎ニ對スル司法警察官ノ第二回聽取書中第六答同人第一回豫審調書益田兵之助第三回豫審調書ニ依レハ係爭電話加入權ヲ有シ且名義人ナル富田庄太郎カ大正元年十二月初頃平尾爲次郎ニ對シ同權利ヲ賣渡擔保トシテ他ヨリ金三百圓ヲ借受ケ融通センコトヲ依賴シ該權利ヲ平尾爲次郎ニ讓渡シタルヨリ同人ハ益田兵之助ヲ介シ原告ニ對シ右權利ヲ賣渡擔保トシテ自己ニ金三百圓ヲ貸與センコトヲ申込ミ原告ハ之ヲ承諾シ該金額ヲ平尾爲次郎ニ貸與シ其結果係爭電話ノ加入名義カ富田庄太郎名義ヨリ原告名義ニ變更セラレタルモノナルコトヲ認メ得ヘク云々ト說明シタルモ如斯ハ被上告人ノ主張事實ニ反シテ其權利取得ノ事實ヲ認定シタル違法アルノミナラス前列擧ノ證憑ニ依リテハ訴外藤田覺太郎カ平尾爲次郎ニ對シ係爭電話加入權ヲ賣渡擔保トシテ金員ヲ借入レ之ヲ融通センコトヲ依賴シタリトノ事實並ニ平尾爲次郎ヨリ正當ニ被上告人ニ對シ權利ノ移轉セラレタル事實ヲ認定スルコト能ハサルモノナルヲ以テ原判決ハ此點ニ於テ證據ノ內容ヲ變更シタルカ又ハ虛無ノ證據ニ依リテ事實ヲ認定シタル違法アルモノト謂ハサルヘカラスト云フニ在リ

然レトモ原審ニ於ケル當事者辯論ノ全旨趣及證據調ノ結果ニ徵スレハ被上告人ニ於テ所論各原判示事實ヲ主張シタリト解スルニ難カラサルヲ以テ各本論旨ノ前段ハ理由ナシ又所論原判決引用ノ證據ヲ綜合スレハ所論各原判示事實ヲ認ムルニ難カラサルヲ以テ各本論旨ノ後段モ亦理由ナシ

同第五點ハ上告人幸川源十ハ原審ニ於テ益田兵之助カ原告（被上告人）ニ提出行使シタル契約書及藤田覺太郎ノ名義ノ電話加入名義變更請求書ハ何レモ益田兵之助ノ僞造ニ係リ名義變更ノ手續ハ行ハレ得ヘカラサルモノニシテ全ク同人ノ詐欺ニ出テタルモノナレハ原告ニ於テ其事實ヲ知リタラン ニハ係爭電話ノ加入權ヲ賣渡擔保トスル貸借契約ヲナサヽリシモノナリ故ニ同契約ハ法律行爲ノ要素ニ錯誤アル無効ノ契約ナリト抗辯シ以テ原告ニ係爭電話加入權ノ存スルコトヲ爭ヒ被上告人ノ豫備第一回訊問調書ニ於ケル記載ヲ引用シテ之ヲ立證シタルニ原判決ハ電話押入權ノ讓渡ハ當事者ノ意思表示ニ依リテ權利移轉ノ效力ヲ生スルモノニシテ係爭電話加入權ヲ有シタル藤田覺太郎カ之ヲ平尾爲次郎ニ讓渡シ同人ハ更ニ之ヲ原告ニ賣渡擔保トスル意思表示ヲ爲シ其結果該電話加入權ハ第三者ニ對スル關係ニ於テ原告ニ移轉シ且同人名義ニ變更セラレタルモノナルコトハ前引用ノ證據ニ依リ明ナレハ原告ハ平尾爲次郎トノ間ニ於ケル契約ノ目的ヲ達シタルモノト謂フヘク平尾爲次郎ノ店員トシテ右貸借契約ニ干與シタル益田兵之助カ其僞造シタル平尾爲次郎名義ノ讓渡契約書及藤田覺太郎名義ノ加入名義變更請求書ヲ原告ニ提出行使シタル事實ハ前引用シタル證據ニ徵シ明ナルニ依リ平尾爲次郎ト原告トノ契約ハ或ハ取消シ得ヘキ契約ト謂ヒ得ヘケンモ法律行爲ノ要素ニ錯誤アル無効ノ契約ニ非スト說明シテ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルモ被上告人カ平尾爲次郎トノ間ニ於ケル契約ノ目的ヲ達シ得ヘキハ本件ニ關シ原判決ノ如キ見解ヲ採ルカ爲メニシテ反對ノ見解（例ヘハ大阪控訴院ノ）ヲ採ルニ於テハ契約ノ目的ヲ達スルコト能ハサルノミナラス元來上告人ノ抗辯スル所ハ被上告人ハ原判決ノ如キ見解ノ下ニ契約ノ目的ヲ達シ得ヘキモノトシテ係爭電話加入權ノ賣渡擔保契約ヲ爲シタルモノニ非スシテ同人ノ豫備第一訊問調書記載ノ如ク若シ同人ニ於テ叙上ノ事實ヲ知ルナラハ如斯賣渡擔保契約ヲ締結スル意思ナカリシモノナルコトヲ主張スルモノニシテ畢竟被上告人ノナシタル係爭電話加入權ノ擔保契約ハ法律行爲ノ要素ニ錯誤アル無效ノモノナルヤ否ヤハ證據ニ依リテ決定セラルヘキ事實問題ナルニ原判決カ自己獨得ノ見解ニ基キ證據ニ依ラスシテ上告人ノ主張ニ反スル事實ヲ判定シタル不法アルモノニアラス論旨ハ不法ナリト謂ハサルヘカラスト云フニ在リ

然レトモ原判決ヲ查スルニ原院ハ原院ニ於ケル證人平尾爲次郎訊問調書及ヒ益田兵之助文書僞造行使詐欺等被告事件ノ記錄中藤井與兵衞平尾爲次郎各第一回豫審調書益田兵之助第二回第四回豫審調書等ヲ綜合シテ所論契約ハ上告人幸川源十主張ノ如ク要素ニ錯誤アル無效ノ契約ニアラスト認メタルモノナルコト判文上明白ナルノミナラス原院カ右事實認定ノ資料トシテ藤井與兵衞即チ被上告人第一回豫審調書ヲ擧示シ居ル點ヨリ見レハ原院カ右調書ニ依ルモ叙上無效ノ契約ナルコトヲ證スルニ足ラスト認メタルモノナルコト自ラ明ナルヲ以テ原判決ハ所論ノ如ク證據ニ依ラスシテ上告人幸川源十ノ主張ニ反スル事實ヲ判定シタル不法アルモノニアラス論旨ハ理由ナシ

同第六點ハ上告人ハ原審ニ於テ第六抗辯トシテ當該電話局ニ提出セラレタル係爭電話加入名義變更請求書ニ於ケル原告被上告人ノ署名捺印ハ益田兵之助ノ僞造ニ係ルモノナルヲ以テ加入名義變更ノ意思ハ當該電話局ニ對シ表示セラレタルモノト爲スコトヲ得ス從テ適法ニ加入名義ノ變更ナキモノナレハ之ヲ以テ第三者タル被告ニ對抗スルコトヲ得スト抗辯シタルニ原判決ハ前引用シタル證據ニ依レハ益田兵之助カ係爭電話加入名義變更ニ付當該電話局ニ提出シタル藤田覺太郎及原告連署ノ加入名義變更請求書ハ藤田覺太郎カ係爭電話加入權ヲ平尾爲次郎ニ讓渡スル爲メ同人ニ交付シタル書面ニ益田兵之助カ原告ノ氏名ヲ記入シ其名下ニ原告ノ僞造印ヲ押捺シタルモノニシテ原告自身ノ署名捺印ニ非サルコトヲ認メ得ルモ原告カ益田兵之肋ニ對シ係爭電話加入名義ヲ自己名義ニ變更スル藤田覺太郎連署ノ同請求書ヲ當該電話局ニ提出スヘキコトヲ委託シタルコトモ亦前引用シタル證據ニ徵シ明ナルカ故ニ益田兵之助ニ於テ其委託ヲ受ケタル事務ヲ處理スルニ當リ藤田覺太郎ノ作成ニ係ル電話加入名義請求書ニ擅ニ原告ノ記名調印ヲ爲シタルハ不穩當ナルニ相違ナキモ而モ全然原告ノ意思ニ反スルモノト斷スルヲ得ス」ト說明シ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルモ原審ノ引用シタル證據ニヨリテハ被上告人カ自己ノ署名捺印ヲナシタル藤田覺太郎連署ノ電話加入名義變更請求書ヲ電話局ニ提出スルコトヲ益田兵之助ニ委任シタルコトヲ認メ得ヘキモ單ニ（如何ナル手段ニ依リテモ）係爭電話加入權名義ヲ被上告人ニ變更スル手續ヲ委任シタルモノニアラサルコトハ明瞭ナリトス故ニ益田兵之助カ其僞造ニ係ル印章ヲ押捺シタル電話名義書換請求書ヲ電話局ニ提出スルコトハ被上告人ノ意思ニ基カサルノミナラス全然被上告人ノ意思ニ反スルモノナリト云ハサルヘカラス從テ係爭電話加入名義

ヲ自己ニ變更ヲ請求スル被上告人ノ意思ハ電話局ニ表示セラレタルモノニアラサルヲ以テ此名義書換ヲ以テ第三者ニ對抗スルコト能ハサルハ勿論ナルカ故ニ原判決ハ此點ニ於テ證據ニヨラス自己獨特ノ見解ニ依リ事實ヲ論定セル違法アルニアラサレハ理由不備ノ不法アルモノト云ハサルヘカラスト云ヒ」同第八點ハ電話規則第二十五條二項ニ依レハ電話加入名義ヲ變更セントスルハ當事者ノ連署シタル請求書ヲ當該電話局ニ提出シ之ニ對シ電話局カ承諾ヲナスニ因リテ效力ヲ生スルモノトス而シテ原告ハ係爭電話ノ加入名義變更請求ヲ爲スニ當リ其書面ヲ益田兵之助ニ交付シ電話局ヘ提出方ヲ委託シタルモノナルカ同人ハ始メヨリ原告ノ印章ヲ僞造シ居リテ原告ニ對シ眞實係爭電話加入權ヲ移轉スルノ意思ナク唯一時外觀上原告ノ名義トナシ之ヲ瞞著シ犯罪發覺ヲ彌縫スルト同時ニ更ニ該加入權ヲ隨意ニ處分シ得ルタメ原告ヲ欺罔シ作成シタル請求書ハ之ヲ破棄シテ電話局ニ提出セス却テ原告ノ意思ニ基カサル虛僞ノ名義變更請求書ヲ作成シテ之ヲ電話局ニ提出シ承認ヲ經タルモノナレハ其承認ノ基礎トナリタル名義變更請求書ハ原告ノ作成シタルモノト云フ能ハサルハ勿論斯ノ如キ名義變更請求書ハ原告ノ提出シタルモノト云フヲ得サルモノニシテ結局原告ハ其意思ニ因ル名義變更請求書ヲ提出セサリシモノト爲ササルヲ得ス故ニ電話局カ原告ニ與ヘタル名義變更ノ承認ハ其基礎ヲ缺ク無效ノモノナレハ原告ハ決シテ係爭電話加入權ヲ取得スルコト能ハサルカ少クトモ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノナリト抗辯シタルニ對シ原判決ハ原告カ係爭電話加入名義變更ノ請求ヲ爲スニ當リ其請求書ヲ益田兵之助ニ交附シ當該電話局ニ提出スヘキコトヲ委託シタルニ同人カ右請求書ヲ提出セスシテ富田庄太郎カ作成シタル同人名義ノ加入名義變更請求書ニ原告ノ明諾ナクシテ其氏名ヲ記入シ其名下ニ原告ノ僞造印ヲ押捺シ之ヲ當該電話局ニ提出シタルコトハ明白ナルモ是益田兵之助カ原告ノ委託シタル事務ヲ處理スルニ當リ不穩當ナル取扱ヲナシタリト云フニ止マリ全然原告ノ意思ニ反シテ原告ノ欲セサル事柄ヲ遂行シタルモノニアラス唯原告自身署名捺印シタル請求書ニ代ヘ然ラサル原告名義ノ請求書ヲ提出シタルマテニシテ原告ノ目的ヲ達スル上ニ於テハ原告ノ署名捺印シタル請求書ヲ提出シタルト異ル所ナク之ヲ目シ原告ノ意思ニ出テサル請求書ナリト云ハンヨリハ寧ロ原告ノ提出シタル請求書ト見做スヲ相當ナリトスト判示シタルモ係爭

電話加入權ヲ完全ニ取得セントスル被上告人ノ目的ヲ達スル上ニ於テ縱令原判決ノ如キ見解ヲ採ルトスルモ眞實被上告人ノ署名捺印セル請求書ヲ提出スルトニ於テ絕大ノ相違アルハ係爭電話加入權カ被上告人ノ知ラサル間ニ他人名義ニ變更セラレタルニ徵シテモ明カナルヘク殊ニ益田兵之助カ電話局ニ被上告人名義ノ署名捺印ヲ僞造シタル名義變更請求書ヲ提出シタルハ決シテ被上告人ニ眞實電話加入權ヲ取得セシムル目的ヲ以テナサレタルモノニアラス唯一時外觀上被告人ノ名義トナシテ之ヲ瞞著シ犯罪ノ發覺ヲ彌縫スルト同時ニ更ニ該加入權ヲ自己ニ於テ隨意ニ處分シ得ル爲メ自己所持ノ僞造印ヲ押捺シタル書面ヲ提出シタルモノナルコト上告人ノ引用シタル證據ニ依リテ明白ナルノミナラス被上告人ハ益田兵之助ニ對シ如何ナル手段ニ依リテモ係爭電話ノ加入名義ヲ自己ニ變更スル手續ヲ委託シタルモノニアラスシテ唯係爭電話ノ加入名義變更ノ爲メ被上告人ノ署名捺印シタル富田庄太郎連署ノ電話加入名義變更請求書ヲ當該電話局ニ提出スヘキコトヲ委託シタルモノニ過キサルハ上告人引用ノ證據ニヨリテ明白一點ノ疑ナキ所ナレハ益田兵之助ノ僞造ニ係ル印章ヲ押捺シタル電話加入名義變更請求書ヲ電話局ニ提出スルコトハ被上告人ノ意思ニ基カサルハ勿論全然被上告人ノ意思ニ反スルモノニシテ（是實ニ益田兵之助カ該名義變更請求書ノ僞造行使者トシテ處罰セラレタル所以ナリト云フヲ得ス）結局係爭電話加入名義ヲ自己ニ變更スルコトヲ請求スル被上告人ノ意思ハ當該電話局ニ表示セラレタルコトナキニ歸著スヘク係爭電話ノ名義更換ハ其基礎ヲ缺ク無效ノモノナルコト當然ナルヲ以テ原判決ハ此點ニ於テ證據ニ依ラスシテ事實ヲ認定シ之ヲ以テ上告人ノ抗辯ヲ排斥スル資料トナシタルニアラサレハ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

仍テ按スルニ電話規則ニ依レハ電話加入權ノ讓渡ハ當事者ノ意思表示ニ因リ權利移轉ノ效果ヲ生スルモ加入名義變更ノ手續ヲ經ルニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノニシテ（大正五年（オ）第六百七十號大正六年二月五日宣告當院第二民事部判決參照）加入名義變更ノ手續ヲ爲スニハ當事者ノ連署シタル請求書ヲ當該電話取扱局ニ差出シテ其承認ヲ受クルコトヲ要スルモノトス而シテ當事者雙方若クハ一方ノ承諾ナクシテ其記名ヲ爲シ僞造印ヲ押捺シタル請求書

ノ如キハ當事者ノ連署シタル請求書ト云フコトヲ得サルカ故ニ斯ノ如キ請求書ヲ當該電話取扱局ニ提出シテ承認ヲ受クルモ其承認ハ當然無效ニシテ電話加入名義變更ノ手續ヲ有效ニ履踐シタルモノト云フコトヲ得サルヤ勿論ナリ從テ斯ル場合ニ於テハ縱令當事者間ニ電話加入權讓渡ノ意思表示アリテ權利移轉ノ效果ヲ生スルモ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルヤ論ヲ竢タス本件ニ付キ原院カ證據ニ依リ確定セル事實ニ依レハ本件係爭電話西四〇一一番ノ加入權ハ正當權利者富田庄太郎ヨリ各平尾爲次郎ニ讓渡セラレ更ニ何レモ爲次郎ヨリ被上告人ニ賣渡擔保トシテ外部關係ニ於テ權利ヲ移轉スル旨契約セラレタルモノナルモ其名義變更ニ付キ仲介者益田兵之助カ當該電話取扱局ニ提出シテ其承認ヲ受ケタル藤田覺太郎及被上告人連名ノ電話西四〇一一番加入名義變更請求書及ヒ富田庄太郎及被上告人連名ノ電話東四九六番加入名義變更請求書ニ於ケル被上告人ノ各氏名及ヒ其各名下ノ印章ハ何レモ兵之助ニ於テ被上告人ノ承諾ナクシテ記名シ僞造印ヲ押捺シタルモノナリト云フニ在ルヲ以テ右各請求書ハ所謂當事者ノ連署シタル請求書ニアラサルコト勿論ナルカ故ニ縱令其各請求書ヲ當該電話取扱局ニ提出シテ承認ヲ受クルモ其承認ハ當然無效ニシテ係爭各電話加入名義變更ノ手續ハ有效ニ履踐セラレタルモノト云フコトヲ得サルヲ以テ被上告人ハ右各賣渡擔保契約ニ因リ外部關係ニ於テ係爭各電話加入權ヲ正當ニ取得シタルモノナルモ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サル筋合ナルニ拘ラス原判決カ右係爭各電話加入名義變更ノ手續ヲ有效ナリト解シ被上告人ノ右電話加入權ノ取得ハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ル旨判示シタルハ不法タルヲ免レス然レトモ原判決ノ確定シタル事實ニ依レハ被上告人ハ係爭各電話加入權ヲ取得シタル後其加入名義ノミ同人ノ不知ノ間ニ益田兵之助ノ犯罪行爲ニ因リ西四〇一一番ハ被上告人名義ヨリ智池ムメ名義ニ東四九六番ハ被上告人名義ヨリ泉谷末三郎名義ニ各變更セラレ更ニ前者ハムメ名義ヨリ輾轉シテ上告人幸川源十名義ニ後者ハ末三郎名義ヨリ輾轉シテ上告人中村晉五郎名義ニ各變更セラレタルモノナルヲ以テ上告人源十及晉五郎ハ何レモ右電話加入權ヲ取得スルコトヲ得サルモノニシテ前示第三者ニアラサルカ故ニ被上告人ノ請求ニ應シ係爭電話ノ加入名義ヲ被上告人名義ニ變更スル手續ヲ爲スノ義務アル

者ナレハ原判決カ右義務ヲ認メ被上告人ノ請求ヲ認定シタルハ結局正當ニシテ本論旨ハ理由ナキニ歸ス

同第七點ハ上告人中村晉五郎ハ原審ニ於テ益田兵之助ハ原告ト賣渡擔保契約ヲ締結スル權限ナカリシノミナラス同人ハ原告ニ係爭電話加入權ヲ移轉スル意思ナク唯原告ヲ欺キ金員ヲ騙取スル手段トシテ平尾爲次郎名義ノ契約書ヲ僞造交付シタルモノナレハ原告ハ該權利ヲ富田庄太郎ヨリ讓受ケ同人等間ニ讓渡契約成立シタリト云フカ如キ有リ得ヘカラサル旨抗辯シタルニ對シ原判決ハ原告ト富田庄太郎トノ間ニ係爭電話加入權ノ讓渡契約成立シ同人ヨリ同權利ヲ取得シタリトハ主張セス而シテ前引用シタル證據ニ依リ明カナル如ク平尾爲次郎原告間ノ係爭電話加入權ノ賣渡擔保契約ニ付テハ平尾爲次郎カ當事者トナリ益田兵之助ヲ介シ自己ノ意思表示ヲナシタルモノニシテ同權利ノ移轉ハ平尾爲次郎ノ意思表示ニ因リ其效力ヲ生シタルモノナレハ益田兵之助カ平尾爲次郎名義ノ契約書ヲ僞造シ原告ニ交付シタル事實ハ前引用シタル證據ニ依リ明カナルモ其事實ハ同權利移轉ノ效力ヲ妨クルモノニアラスト說明シ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルモ被上告人カ係爭電話加入權ヲ富田庄太郎トノ讓渡契約ニ因リ同人ヨリ之ヲ取得シタリト主張セシモノナルハ既ニ上告論旨第一點ニ述ヘタル如クニシテ此點ニ於テ原判決ハ被上告人ノ主張シタルモノヲ主張セサルモノトナシ被上告人ノ主張ニ反シテ事實ヲ確定シタル不當アルノミナラス尙ホ原判決ニ依レハ係爭電話加入權ノ移轉ハ平尾爲次郎ノ意思表示ニ因リ其效力ヲ生シタルモノナリト云フモ平尾爲次郎ノ意思表示カ益田兵之助ヲ介シテ行ハレタルモノナルハ原判決ノ認ムル所ニシテ而シテ益田兵之助ハ平尾爲次郎ノ仲介者トシテモ被上告人ニ係爭電話加入權ヲ移轉スル意思ナク唯被上告人ヲ欺キ金員ヲ騙取スル手段トシテ平尾爲次郎名義ノ契約書ヲ僞造シタルニ過キサルモノナレハ被上告人ハ平尾爲次郎ヨリモ係爭電話加入權ヲ取得シ得ヘキモノニアラス故ニ結局原判決ノ引用シタル證據ニヨリテ平尾爲次郎ト被上告人間ニ係爭電話加入權ヲ賣渡擔保トナス契約ヲ締結スル意思表示カ行ハレタル事實ヲ認定スルコト能ハサルモノトス故ニ原判決ハ此點ニ於テモ毫無ノ證據ニヨリテ事實ヲ認定シタル不法アルモノト云ハサルヘカラスト云フニ在リ

然レトモ原審ニ於テ被上告人ハ係爭電話東四九六番加入權ヲ富田庄太郎ヨリ讓渡契約ニ因リ取得シタリト主張シタルモノ

ニアラス平尾爲次郎トノ間ニ締結シタル賣渡擔保契約ニ因リ之ヲ取得シタリト主張シタルモノナルコト記錄上明白ナルヲ以テ原判決ハ所論ノ如ク被上告人ノ主張ニ反シテ事實ヲ確定シタル不法アルコトナシ又原判決ノ引用シタル證據ヲ綜合スレハ被上告人ノ右主張事實ヲ認ムルニ難カラサルヲ以テ原判決ハ虛無ノ證據ニ依リ事實ヲ認定シタル不法アルモノニアラス故ニ論旨ハ理由ナシ

同第九點ハ上告人（被告）幸川源十ハ原審ニ於テ第六抗辯トシテ「本件電話加入權ハ藤田覺太郎ヨリ直接原告藤井與兵衞ニ移轉セラレタルモノニ非ス假ニ原告ニ於テ直接其讓渡ヲ受ケタリトスルモ之ヲ第三者タル被告ニ對抗スルヲ得ス何トナレハ本件ニ於テ藤田覺太郎ハ直接ニ原告藤井與兵衞ニ對シ係爭電話加入權ヲ讓渡スルノ合意ナキノミナラス其加入名義變更手續ニ付テモ合意ヲ欠ク卽チ當該電話局ニ提出セラレタル右兩名間ノ電話加入名義變更請求書ニ於ケル原告藤井與兵衞ノ署名捺印ハ益田兵之助ノ僞造シタルモノニシテ其加入名義變更ナキヲ以テナリ」トノ旨趣ノ主張ヲ爲シタルニ對シ原判決ハ「藤田覺太郎ト原告藤井與兵衞間ニハ適法ニ該名義ノ變更ナキモ全然原告ニ於テ加入名義變更請求ノ意思ニ反スルモノト斷スルヲ得ス係爭電話加入權ノ讓渡ハ當事者ノ意思表示ニヨリテ權利移轉ト加入名義變更トハ相伴フヲ要セス本件ニ於テハ原告ト平尾爲次郎間ニ適法ニ係爭電話加入權ノ賣渡擔保契約成立シ原告ハ之ニ因リ第三者ニ對スル關係ニ於テ係爭電話加入權ヲ取得シタルモノナレハ藤田覺太郎ト原告間ニ同加入權ノ移轉ニ付合意アルコトヲ必要トセス故ニ第六抗辯モ亦其當ヲ得ス」ト判示セリ然レトモ右判決ハ前段ニ於テ「本件藤田覺太郎ト原告間ノ係爭電話加入名義變更ノ手續ニ付テハ藤田覺太郎ト原告間ニ其合意アリタルモノト謂ハサルヘカラス」ト判示シ其後段ニ於テハ「藤田覺太郎ト原告間ニ同加入權移轉ニ付キ合意アリタルコトヲ要セス」ト判示シ或ハ其合意ヲ要セサルモノトシテ判旨ハ前後齟齬スルヲ免レス加之上告人（被告）ノ主張セス「本件電話加入權ニ付キ藤田覺太郎ト原告（被上告人）間ニ於テ其讓渡合意ナキノミナラス其兩者間ノ讓渡ヲ第三者タル上告人ニ對抗スル要件タル兩人間ノ加入名義變更手續ノ合意モナキ旨」ノ抗辯ニ對シテ判斷ヲ爲サヽル不法アルヲ免レスト信スト云フニ在リ

然レトモ原判決ハ所論係爭電話加入權ハ正當權利者タル藤田覺太郎ヨリ平尾爲次郎ニ讓渡セラレタル後爲次郎ヨリ更ニ被上告人ニ賣渡擔保トシテ移轉シタルモノニシテ覺太郎ヨリ直接被上告人ニ讓渡又ハ賣渡擔保トシタルモノニアラサルカ故ニ其兩人間ニ係爭電話加入權ノ移轉ニ付キ合意アリタルコトヲ要セスト判示シ又該電話加入名義變更ノ手續ニ付テハ覺太郎カ該電話加入權ヲ爲次郎ニ讓渡スル際爲次郎ニ於テ更ニ之ヲ他ニ移轉スルコトヲ豫想シテ自己ノ署名捺印セル加入名義變更請求書ヲ爲次郎ニ交付シタル事實ヨリ觀察シテ覺太郎ト被上告人間ニ覺太郎名義ヨリ直接被上告人名義ニ變更ノ手續ヲ爲ス合意アリタルモ所論ノ如キ理由齟齬ノ不法アルモノニアラサルノミナラス原判決ト所論抗辯ニ付キ判斷ヲ與ヘ居ルコト判文上明白ナルヲ以テ論旨ハ理由ナシ

同第十點ハ原判決ハ被告（上告人）中村音五郎ノ第八抗辯ニ對シ「被告抗辯ノ如ク被告カ富田庄太郎ヨリ係爭電話ノ加入權ヲ取得シタリト認ムヘキ證據存セス故ニ第八抗辯ハ之ヲ採用セス」ト判示セリ然レトモ上告人（被告）ハ原審ニ於テ「之ニ反シテ被告中村音五郎ハ權利者富田庄太郎ヨリ其權利ニ屬セシ北四九六番（本件係爭電話）ノ電話使用權ヲ眞正ニ買得シタルモノニシテ民事原告人ヨリ本訴ノ如キ請求ヲ受クヘキモノニ非サル旨ヲ主張シ平尾爲次郎ノ第一回豫審調書及同人ノ警察聽取書ヲ援用シテ之ヲ立證シタルコトハ大正八年三月二十五日附被告代理人ノ提出シタル答辯書（記錄七一丁）ニ於テ明白ナリ而シテ右證據中平尾爲次郎ノ大阪府東警察署第二回聽取書（公訴記錄一六八丁）ニハ「（六）東四九六持主富

田庄太郎右ハ大正元年十二月十五日富田庄太郎ノ依頼ヲ受ケ藤井與兵衛ニ抵當ニ入レ名義變更ヲ爲シタル上金三百圓ヲ借受ケ爾來毎月利子金四圓五十錢ヲ支拂ヒ大正三年九月二十日元利金共皆濟シテ北區曾根崎新地三丁目中村音五郎ニ賣却シ變更手續ハ益田兵之助ヲシテ爲致マシタカ云々」ノ供述記載アリテ上告人カ權利者富田庄太郎ヨリ該加入權ヲ取得シタルコトノ證據明確ナリ然ルニ原判決ハ右證據ヲ信用セストシテ排斥スルハ格別此明瞭ナル證據アルニ拘ラス漫然其證據存セスト判示シ以テ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ採證ノ法則ニ違背スル不法アルヲ免レスト信スト云フニ在リ

然レトモ所論原判示ハ上告人音五郎カ富田庄太郎ヨリ係爭電話加入權ヲ取得シタル事實ヲ認ムルニ足ルヘキ證據存セスト云フニ在リテ原判決事實摘示書ニ同上告人ノ援用シタル證據トシテ所論平尾爲次郎豫審調書及同人ニ對スル司法警察官ノ聽取書ヲ掲記セル點ヨリ見レハ原院ハ此等ノ證據ヲモ杏覈シ之ニ依ルモ右事實ヲ認ムルニ足ラスト判斷シタルモノト解スヘキヲ以テ判原決ハ所論ノ如キ不法アルモノニアラス

仍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

電話規則第四十條

○電話加入權名義變更請求事件

（大審院大正十四年（オ）七九八號　同十五年六月四日第二民事部判決破毀差戻）

【上告人】被控訴人　原告　池田七三郎　訴訟代理人　小松崎廣嗣外一名

【被上告人】控訴人　被告　渡邊佐太郎　訴訟代理人　龜山要外一名

【第一審】水戸地方裁判所　【第二審】東京控訴院

○判示事項

一電話加入權ノ讓渡ト其ノ加入名義ノ變更ヲ求ムル權利

○判決要旨

一電話加入權ノ讓渡ニ因リ讓受人ニ對シ其ノ加入名義變更ノ手續ヲ求ムルコトヲ得ル權利ハ讓渡人ト讓受人間ノ契約ニ因リ發生スルモノナレハ別段ノ契約ニ於テ直接讓渡人ニ對シ之ヲ行使スルコトヲ爲ササル限リ讓受人ノ特定承繼人ニ於テモ之ヲ行使スルコトヲ得サルモノトス

【參照】電話規則第四十五條第二項　加入者其ノ加入名義ヲ變更セムトスルトキハ當事者ノ連署シタル請求書ヲ當該電話取扱局ニ差出シ其ノ承認ヲ受クルヘシ但シ新名義人ノ所有ニ非サル家屋ニ電話機ヲ設置セルモノナルトキハ其ノ家屋所有者ノ承諾書ヲ請求書ニ添附スヘシ

○事　實

上告人（被控訴人、原告）ハ電話土浦二百九十番ノ加入名義人ハ被上告人名義ト爲リアレトモ其ノ加入權ハ內實訴外橋本光次ニ屬セシモノナル所光次ハ之レヲ訴外福見庄藏ニ賣渡シタルカ其ノ際被上告人ハ賣買ニ付保證ヲ爲スト同時ニ庄藏ニ對シ何時ニテモ加入名義ヲ變更スヘキ旨契約シタリ然ルニ大正九年二月十四日上告人ハ庄藏ヨリ右加入權ヲ金五百圓ニテ買受ケ且同時ニ庄藏ノ被上告人ニ對スル名義變更ノ債權讓渡ヲ受ケタルニ付其ノ後被上告人ニ對シ上告人名義ニ變更スヘキ旨請求スルモ應セサルヲ以テ本訴ニ及フ旨主張シ被上告人（控訴人、被告）ハ假リニ上告人カ本件電話加入權並加入名義變更請求權ヲ有シタリトスルモ既ニ大正九年二月十五日右電話加

入權ヲ訴外小松崎初五郎ニ讓渡シタルヲ以テ上告人ノ本訴請求ハ失當ナル旨ヲ抗辯シ其ノ他ノ抗辯ヲ提出シタリ原院ハ被上告人ノ抗辯ヲ採用シ上告人ノ請求ヲ棄却シタリ

○上告理由

上告理由第一點原判決ハ其ノ理由ニ於テ「按スルニ當審證人小松初五郎ノ證言ニ依レハ被控訴人ハ大正九年二月十五日本件電話加入權ヲ小松初五郎ニ賣渡シ同人ニ宛テ同日附ヲ以テ電話一個土浦二百九番此ノ賣渡代金七百圓也右物件先キ福見庄藏ヨリ買受候所前賣渡證書相添ヒ右代金ニテ正賣渡シ該代金正ニ受取申候但名義變更ナリ次第御渡可申候爲後日賣渡證如件追テ賃貸證書ヲモ相添申上置候也ト記載セル賣渡證書一通ヲ同人ニ交付シ代金ノ支拂ヲ受ケタルコト明白ナルヲ以テ被控訴人ハ右賣買契約ニヨリ本件電話加入權ヲ小松初五郎ニ讓渡シ現ニ之ヲ有セサルモノト判定セサルヘカラス」云云ト判示シ以テ上告人ノ請求ヲ棄却シタリ然レトモ右賣買證書ヲ見レハ原判決ニ於テモ判示セラレタル如ク但名義變更ナリ次第御渡可申候云云トアルモノナルヲ以テ電話加入權カ上告人ヨリ小松初五郎ニ讓渡セラレタルノ一事ヲ以テ直ニ被上告人ニ對スル名義變更請求書カ當然喪失スルモノトハ解スルヲ得ス然ルニ原判決カ漫然前記ノ如ク認定シタルハ重大ナル事實ノ誤認アルモノニシテ破毀セラルヘキモノト思料ス」第三點ハ原判決ハ更ニ「尤モ右賣買證書中ニハ前記ノ如ク但シ名義變更ナリ次第御渡可申候ノ字句アルモ這ハ本件電話加入權カ小松初五郎ノ名義ニ變更セラレタル時ハ控訴人ニ於テ電話機設置ノ移轉ニ付盡力スヘキ旨ヲ言明シタルモノナルコト右賣買證書ノ全趣旨ニ徴シテ明ナルヲ以テ這ハ前示認定ヲ爲スヲ妨クルモノニ非ス」ト判示シタリ然レトモ右賣買證書ヲ見レハ「電話一個土浦町二百九番此ノ賣渡代金七百圓也右物件先キ福見庄藏ヨリ買受候處前賣渡證書相添ヘ右代金ニテ正ニ賣渡シ該代金正ニ受取申候但名義變更ナリ次第御渡可申候」云云トアリテ之ヲ通常ニ解釋スル時ハ右電話ハ上告人カ福見庄藏ヨリ買受ケタルモ未タ上告人名義ニ變更セラレ居ラサルヲ爲メ纔テ上告人名義ニ電話加入權ノ名義變更ナリ次第更ニ上告人ヨリ小松初五郎名義ニ變更ノ手續ヲ爲スヘキ旨ヲ約シタルモノト解スルヲ相當トシ他ニ特別ノ事情又ハ特別ノ證據方法ノ現レサル限リ原判決認定ノ如ク右文字ハ只單ニ電話機設置ノ移轉ニ付キ盡力スヘキ旨ヲ言明シタルニ過キサルモノト解スルヲ得ス然ラハ原判決ハ證據ニ依ラスシテ事實ヲ確定シタルカ然ラサレハ理由不備ノ違法アルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノト思料ス

○判決理由

電話加入權ノ讓渡ハ讓渡人ヨリ讓受人ニ對シ其ノ加入名義ノ變更手續ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ電話官廳其ノ他ノ第三者ニ對抗スル事ヲ得サルモノナレハ電話加入權ノ讓受人ハ契約ニ因リ電話加入權ヲ取得スルト同時ニ其ノ取得ヲ完全ナラシムル爲メ讓渡人ニ對シ加入名義ヲ自己ニ變更セシムル權利ヲ有スルモノナリ而シテ此ノ權利ハ契約ニ因リ發生スルモノニシテ讓受人カ法律上當然取得スルモノニ非サルヲ以テ別段ノ契約アラサル限リ讓受人ノ特定承繼人ニ於テ直接讓渡人ニ對シ加入名義ノ變更ヲ請求シ得ヘカラス然レハ本件ニ於テ上告人カ福見庄藏ヨリ電話加入權及同人カ被上告人ニ對シ有ス加入名義變更請求書ヲ讓受ケタル事實ナルコト上告人主張ノ如クナリセハ其ノ後上告人カ右電話加入權ヲ訴外小松初五郎ニ讓渡シタレハトテ其ノ加入名義カ被上告人ヨリ上告人ニ變更セラレ更ニ之ヲ初五郎ニ移轉シ若ハ上告人被上告人及初五郎間ニ於テ被上告人ヨリ直接初五郎ニ名義ヲ讓渡スル契約ヲ爲スニ非スシテ其ノ加入名義變更請求書カ電話加入讓渡人ノ一事ニ依リ當然初五郎ニ移轉スヘキモノニ非ス然ルニ原院カ上告人カ該電話加入權ヲ初五郎ニ變更シタルコトヲ認メ之ト共ニ其ノ加入名義變更請求書ハ法律上當然同人ニ移轉シタルモノトシ從テ同證但書ノ文物ヲ以テ電話加入權カ初五郎名義ニ變更セラレタルトキハ上告人ニ於テ電話機設置ノ移轉ニ付盡力スヘキ旨ヲ言明シタルニ過キサルモノノ如ク解釋シ上告人ハ最早本件電話加入名義變更請求書ヲモ有セサルモノト爲シ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ電話加入權ノ讓渡ニ關スル法則ニ違背シ不當ニ事實ヲ確定シタル不法アル判決ニシテ破毀シ差戻スヘキモノトス

電規則第四十五條

○電話名義變更手續請求ノ件（大審院大正十五年（オ）第三百八十九號大正五年九月二十七日第三民事部判決）

【上告人】戸治野久治郎　訴訟代理人　坂垣不二男　辻守太郎

【被上告人】原山ルイ　訴訟代理人　伊藤秀雄

【第一審】堺區裁判所　【第二審】大阪地方裁判所

右當事者間ノ電話名義變更手續請求事件ニ付大阪地方裁判所カ大正五年三月十五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ヲ求メタリ

○判決要旨

一電話使用權ノ賣買契約成立シタルトキハ賣主ハ契約ノ履行トシテ電話使用權ヲ買主名義ニ變更スヘキ義務アルハ勿論買主ヲシテ現實ニ其利益ヲ享有セシムル爲メニ賣主自身之ヲ奪取セラレサルヘク擔保スヘキ責任ヲ有スルモノトス若クハ他人ヨリ奪取セラレタルトキハ賣主ハ更ニ變更ノ手續ヲ爲スヘキ

一電話使用人ノ賣買アリタル場合ニ於テ該使用權カ一旦買主名義ニ變更セラレタルモ未タ以テ賣主全部ノ義務ヲ盡了シタルモノト謂フコトヲ得スシテ賣主カ不法ニ自己名義ニ之ヲ回復シタルニ於テ賣主ハ更ニ變更ノ手續ヲ爲スヘキモノトス

モノトス

○主　文

原判決ヲ破毀シ本件ヲ大阪地方裁判所ニ差戻ス

○理　由

上告理由第六點ハ原審ハ上告人本訴請求原因ヲ賣買契約ナリト電話使用名義ヲ上告人ト爲スコトハ該賣買契約ノ履行ナレハ被上告人カ申請シテ一度上告人名義トナリタル以上ハ假令賣主名義ニ回復スルモ賣買ヨリ生シタル被上告人ノ義務竝ニ上告人ノ權利ハ消滅シタルモノナレハ上告人ノ原審ニ於ケル本訴請求ハ失當ナリト裁判セリ然ルニ上告人ハ本訴ノ如キ直ニ民法賣買契約規定ニ依ルヘキモノト信セサルモ假リニ之ニ依據スヘキモノトスルモ本件ノ如キ官廳ノ電話器ヲ使用シ得ヘキ權利ノ賣買契約ニ於ケル賣主ノ義務ハ電話使用權ヲ買主名義ニ變更シタルノミヲ以テ全部終了シタリト云ヒ得ヘキモノニ非スト信ス其ノ使用權ヲ賣主ニ於テ奪ハス買主ニ於テ現實ニ享有シ得ル狀態ニ置カサルヘカラサルハ勿論他ヨリ奪取セラレサル樣擔保スルニ非スンハ賣主ノ義務ノ全部ヲ盡了シタルモノト謂フヘカラス然ルニ原審カ賣主カ其目的タル權利名義ヲ買主タル上告人名義ニ一度變更シタル以上ハ不法ニ使用權ヲ移轉セス舊來ノ如ク名義ヲモ舊ニ復スル尙賣主ノ義務ハ全部消滅スルモノナリト判決セリ是不法ノ裁判ニシテ破毀ヲ免サルモノト思料スト云フニ在リ

因ヲ按スルニ本訴ニ於ケル上告人ノ請求原因ハ當事者間ニ成立セル電話使用權ノ賣買契約ニ基キ被上告人ニ對シ該契約ノ履行タル電話使用名義ノ變更手續ヲ請求スルニ在レハ其賣買ニシテ當事者間ニ成立シタリトセハ賣主タル被上告人ハ契約ノ履行トシテ電話使用權ヲ買主タル上告人名義ニ變更スヘキ義務アルハ勿論上告人ヲシテ現實ニ其利益ヲ享有セシムル爲メニ被上告人自身ニ於テ之ヲ奪取セス若クハ他人ヨリ奪取セラレサルヘク擔保スヘキ責任ヲ有スルヤ當然ナリ隨テ該使用權カ一旦上告人名義ニ變更セラレタルモ未タ以テ賣主全部ノ義務ヲ盡了シタルモノト謂フコトヲ得ス被上告人カ不法ニ自己名義ニ之ヲ回復シタルコト上告人主張ノ如クナルニ於テハ被上告人ハ更ニ變更ノ手續ヲ爲スヘキモノトス然ルニ原審

カ上告人ノ主張ノ賣買契約カ果シテ被上告人トノ間ニ成立シタルヤ否ヤヲ確定スルコトナク被上告人ノ代理人ト稱シ居タル藤明信カ上告人トノ間ニ右契約ヲ締結シタル後堺郵便局ニ申請シテ一旦被上告人名義ノ使用權ヲ上告人名義ニ變更シタル事實ヲ以テ被上告人ノ負擔セル名義變更ノ義務ヲ完了シタルモノトシ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ法則ヲ不當ニ適用セス及ヒ理由不備ノ不法アル判決ニシテ上告人ノ新訴ヲ却下シタル部分ニモ影響ヲ及ホスヲ以テ其全部ヲ破毀スヘキモノトス依テ他ノ論旨ニ對シテハ一一說明ヲ付セス

以上說明ノ如クナルヲ以テ民事訴訟第四百四十七條第四百四十八條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決セリ

電話規則第四十五條ノ二項　第四十六條　第四十七條　第十七條

○電話名義書換請求ノ件（大審院大正五年(オ)第六百七十號　大正六年二月五日第二民事部判決）

【上告人】北島彥松　訴訟代理人　渡邊龍一郎

【被上告人】齋藤清次郎　訴訟代理人　布施辰治

【第一審】東京區裁判所　【第二審】東京地方裁判所

右當事者間ノ電話名義書換請求事件ニ付東京地方裁判所カ大正五年二月十八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

○判決要旨

一加入申込ノ順序ニ依リ開通シタル電話ト雖開通ノ時ヨリ滿五ケ年ノ後ハ之ヲ隨意ニ讓渡スルコトヲ得ルモノニシテ讓渡人ノ資力信用ノ如キハ之ヲ問ハサルモノトス

【參照】左記各號ノ場合ニ於ケル電話ノ開通ハ申込登記ノ順番ニ依ラスシテ繰上クルコトヲ得」官廳公署及公益事業用等ニ供スルモノニシヲ特急架設ノ必要アリト認メタルモノ（電話規則第九條第一號）

一如上ノ電話加入權ノ讓渡ハ當事者ノ意思表示ニ因リ權利移轉ノ效果ヲ生スルモ加入名義變更ノ手續ヲ經ルニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス

○主文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告費用ハ上告人ノ負擔トス

○理由

上告論旨ハ本訴ハ上告人カ訴外中山雅里ヨリ同人名義ノ番町五二四二番ノ電話加入權ヲ讓受ケタルニ中山雅里ハ之カ名義變更ノ手續ヲ終ラサルヲ奇貨トシ再ヒ同一電話加入權ヲ處分シテ被上告人名義ニ變更ノ手續ヲ爲シタルヲ以テ上告人ハ前ニ中山雅里ヨリ讓受ケタル權利ヲ主張シ被上告人ニ對シ電話加入權名義變更ノ手續ヲ求ムルニアルモ原判決ハ「電話加入權カ公法上ノ權利ナルカ私法上ノ權利ナルカニ付テハ議論ノ存スル所ナルモ相續可能ノ權利ニシテ且ツ讓渡シ得ヘキモノナルコトハ電話規則第二十二條乃至第二十四條及第三十一條ノ一ニ徵シ明白ナリ而シテ右第二十四條ノ場合ニ於テ遞信大

臣ハ電話加入權讓渡ニ付キ之カ許否ノ權能ヲ有シ遞信大臣ノ許可ナクンハ絕對ニ之ヲ讓渡シ得ヘキモノニアラサルハ言ヲ俟サル所ナルヘシ蓋シ同規則第九條第一號ニ依ル電話ハ國家カ公益上ノ見地ヨリシテ特ニ當該加入權者ノ一身ニ著眼シ迅速ニ開通スル必要アリトナシ同規則第七條ノ原則ニ反シ加入申込ノ順序ニヨラス開通セシメタルモノナルカ故ニ加入權者ヲシテ開通後直ニ之ヲ同號以外ノモノニ讓渡スルコトヲ得セシムル時ハ國家カ他ノ一般需用者ニ先ンシ開通セシメタル趣旨ニ背反スルニ至ルヲ以テナリ又右以外ノ一般電話加入權ニ付テモ少クモ國家カ加入名義ヲ以テ加入權者ト認メ加入名義者ノミヲシテ當該電話ニ關スル一切ノ權利ヲ行使スルヲ得セシムルト同時ニ加入名義者ニ對シテノミ一切ノ義務ヲ履行セシムルモノナルコトハ同規則十一條ノ二第二十二條乃至第二十四條第三十二條等ノ規定ニ徵シ毫末ノ疑ナシト雖モ同第二十二條ニ所謂當該電話取扱局ノ承諾カ加入權讓渡ノ効力發生ノ要件ナルカ將又國家又ハ國家其他ノ第三者ニ對スル對抗要件タルニ過キサルカハ一箇ノ問題タルヲ失ハス今電話法ニ依レハ國家ハ特種ノ例外ヲ除キテハ全ク電話ノ架設經營ノ權能ヲ獨占シ（同法第一條第二條）自ラ之カ經營ヲ爲シ電話ニ關スル料金ノ不納金額ニ付キテハ電話官署ヲシテ國稅滯納處分ノ例ニヨルヲ得セシメ且ツ國稅ニ次キ先取特權ヲ認ム（同法第二十一條）ルト同時ニ一方ニ於テハ公益上ノ必要其他特種ノ事由ナキ限リ電話ノ開通ハ一ニ加入申込ノ順序ニヨルヘキコトヲ命ス（電話規則第七條乃至第十條）之ニヨリ之ヲ見レハ國家カ獨占シテ自ラ電話ノ架設經營ヲ爲ス所以ノモノハ一ニ一般人民ヲシテ公平有利ニ之ヲ利用スルヲ得セシメンカ爲メニシテ其何人タルヲ問ハス之ヲ必要トスルモノヲシテ利用セシメントスルニアリテ一般電話加入權ノ讓渡ニ付テモ國家ハ賃借權讓渡ノ場合ニ於ケル賃貸人ト異リ其讓受人ノ資力信用等ノ如何ヲ問フモノニアラサルコリ明ナリ從テ電話規則第二十二條第二項ニハ「加入名義ヲ變更セントスル時ハ當該電話取扱局ノ承諾ヲ受クヘシ」トアルモ前示同規則第二十四條但書ノ認可ト異リ之ニヨリ當該電話取扱局ニ加入權讓渡ノ許否ノ權能ヲ保留シタルモノニアラサルハ勿論ニシテ當事者ニシテ同第二十二條條二項所定ノ書類ヲ提出シ且ツ所定ノ名義書換料ヲ納付セハ（同規則第三十一條ノ一）當該電話取扱局ハ必スヤ之ヲ許容セサルヘカラサルモノナリト云ハサルヘカラサルヘク加入名義書ヲ該電話原簿ニ登記スル同規則第八條ノ趣旨トヲ綜合スルトキハ或ハ當該電話取扱局ノ承諾ヲ受クルハ電話原簿上ノ名義ヲ變更センカ爲メニシテ加入權ノ讓渡ハ當事者間ノ意思表示ノミニヨリ其効力ヲ生シ當該電話取扱局ノ承認ハ當事者カ國家ニ對シ又ハ國家其他第三者ニ對スル對抗要件タルニ過キサルモノナリト解スヘキモノニシテ何等別段ノ規定ナキ以上當該意思表示ノ効力發生ノ要件ニシテ具備センカ第三者ニ對シテモ亦其効力ヲ對抗シ得ヘキモノナリト解セサルヘカラサルハ勿論被相續人ノ死亡又ハ失踪ニヨリ當然權利ノ移轉ヲ生スル場合ニ於ケル加入名義ノ變更ニ付キテハ同規則第二十三條ハ單ニ名義書換ノ請求書ヲ差出スヘシト規定スルノミナルニ拘ラス一般電話加入權ノ意思表示ニ基ク移轉ノ場合ニ付キテハ同規則第二十二條ハ同規則第九條第一號ニヨリ開通シタル電話加入權移轉ノ場合ト均シク先ツ加入申込者ノ名義ヲ他人ノ名義ニ變更スルコトヲ得スト規定シ次テ加入者ノ名義ヲ變更セントスルトキハ當事者ノ連署シタル請求書ヲ當該電話取扱局ニ差出スヘキコトヲ命スルノミナラス特ニ其承認ヲ受クヘシト規定スルニヨリ之ヲ見ルトキハ當該電話取扱局ノ承認ヲ以テ同規則第二十四條ノ遞信大臣ノ認可ト等シク加入權讓渡ノ効力發生ノ要件トシタルモノナリト解スルヲ相當トスヘシ唯遞信大臣ハ第二十四條ノ場合ニ付キ許否ノ權能ヲ有スルモノニアラスシテ當事者ニシテ同條所定ノ書類ヲ差出シ且ツ名義書換料ヲ納付センカ必ス其名義變更ヲ許ササル可カラサルモノナルコト前段說示ノ如クナルヲ以テ茲ニ承認ト云フモ其本來ノ意義ト異ナリ之ヲ電話取扱局ノ方面ヨリ云フトキハ書類ノ受理ト同一義ニ歸著シ之ヲ當事者ノ方面ヨリ云フトキハ書類ノ提出ト同一義ニ歸著スヘク結局一般電話加入權ノ讓渡ハ單ニ當事者間ノ意思表示ノミニ依リ其効力ヲ生スルモノニアラスシテ第二十二條所定ノ請求書カ當該電話取扱局ニ受理セラルルニヨリ乃チ當事者カ當該電話取扱局ニ對シ讓渡ノ意思表示ヲ爲セル同條所定ノ請求書ヲ差出スコトニヨリ始メテ其効力ヲ生スル要式行爲ナリト云ハサルヘカラサルヘシ且ツ電話機ハ必スシモ加入權者ノ居住スル家屋ニ設置セラルルモノニアラス（同規則第二十二條第十三條）又電話番號簿ニハ電話機設置場所居住者ノ名義ノミヲ揭載スルヲ得ルモノニシテ（同第十一條ノ二）常ニ必ス

シモ加入權者ノ名義ヲ揭載スルモノニアラサルノミナラス當事者カ電話取扱局ニ對シ名義書換請求書ヲ提出シタル場合ニ付テモ當該電話取扱局ニ對シ直ニ電話原簿上ノ加入名義ヲ變更スルコトヲ命シタル規定アルコトナキヲ以テ一般取引ノ安固ヲ保持センカ爲メニモ亦前示ノ如ク解スルヲ以テ至當ナリトスヘシ」ト判示シ上告人ト中山雅里間ノ電話加入權讓渡ノ効力ヲ否定セリ然レトモ電話加入權ハ讓渡スルコトヲ得ヘキ一種ノ財產權ニシテ法律上別段ノ規定ナキカ故ニ之カ讓渡ハ一般財產權讓渡ノ原則ニ從ヒ當事者ノ意思表示ニ依リテ其効力ヲ生スルモノト解セサルヘカラス電話規則第二十二條第二項ハ主トシテ電話加入名義變更ニ關シ行政上ノ手續ヲ定メタルモノニシテ加入權讓渡ノ法律行爲ノ要式ヲ定メタルモノト解スヘカラス卽原判決ハ法律ノ解釋ヲ誤リ法則ヲ不當ニ適用シタル違法アリト云フニ在リ

仍テ按スルニ電話規則第九條第一號ニ依リ開通スル電話ハ公益上ノ見地ヨリ其加入申込者ノ爲メニ速ニ開通スル必要アリトシ同規則第七條ニ加入申込ノ順序ニ依ルヘキ旨ノ規定アルニ拘ラス特ニ順序ヲ繰上ケテ開通スルモノナルカ故ニ加入者ヲシテ開通後隨意ニ其權利ヲ同號以外ノ者ニ讓渡スルコトヲ得セシムルハ順序ニ依ラスシテ開通セル趣旨ニ悖ルノミナラス弊害ヲ釀生スルノ虞レナキ能ハス此ヲ以テ開通後滿五ケ年間ハ之ヲ同號以外ノ者ニ讓渡スルコトヲ禁シ遞信大臣ノ認可シタル場合ニ限リ讓渡スルヲ得ルモノトセルコト同規則第二十四條第一項ノ條文ニ徵シテ明白ナリ故ニ同規則第九條第一號ニ依リ開通シタル電話ノ加入權ヲ開通後滿五ケ年內ニ讓渡スル場合ニ於テハ遞信大臣ノ認可アルニ非サレハ權利移轉ノ効果ヲ生セサルヘシト雖モ元來電話ノ架設經營ヲ國ノ事業トセル所以ハ一般人民ヲシテ公平且有利ニ之レカ使用ヲ爲スヲ得セシメントスルニ在リテ加入申込ノ順序ニ依リ開通シタル電話ハ勿論前揭第九條第一號ニ依リ開通シタル電話ト雖モ開通ノ時ヨリ滿五ケ年ノ後ハ其加入權ヲ隨意ニ讓渡スルコトヲ得セシメ讓受人ノ資力信用ノ如キモ更ニ之ヲ問ハス唯加入名義ノ變更ニ付當該電話取扱局ノ承認ヲ受クヘキモノトセルニ過キサルコト電話規則第二十二條第二項同第二十四條第一項ヲ參照シテ之ヲ知ルニ餘リアレハ此等電話ノ加入權ヲ讓渡スル場合ハ當事者ノ意思表示ニ因リ權利移轉ノ効果ヲ生スルモノト爲スヲ至當トス然レトモ加入者ノ名義ハ原簿ニ登記シアルカ故ニ第三者ニ於テ其名義者ヲ以テ眞ノ加入者ト認メ其

者ニ當該電話ニ關スル權利義務アリト信スルハ當然ノ筋合ナルニ因リ假令讓渡ノ事實アルモ加入名義變更ノ手續ヲ經ルニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノト爲ササルヲ得ス今本件ニ付テ稽フルニ上告人ハ大正三年六月六日訴外中山雅里ヨリ本訴電話ノ加入權ヲ代金三百六十圓ニテ讓受クル契約ヲ爲シ同日其代金ヲ雅里ニ拂渡シテ加入權ヲ取得シタリト主張シ本訴ノ請求ヲ爲スモノナルモ其讓渡ニ因ル名義變更ノ手續ヲ經由セサルコト確定ノ事實ナケレハ假令讓渡ノ事實アリタルニセヨ上告人ハ之ヲ以テ第三者タル被上告人ニ對抗スルヲ得サルモノトナスヘキコト前說明ノ如クナルカ故ニ本訴請求ハ到底認容スヘキモノニ非ス然レハ原審カ上告人ノ主張スルカ如キ加入權ノ讓渡ニ付テハ當該電話取扱局ニ對シ加入名義變更ノ請求手續ヲ爲スコトヲ權利移轉ノ要件トスルモノナルニ因リ加入權ヲ取得セルモノニ非スト判定シタルハ其當ヲ得サルモ本訴ノ請求ヲ失當トシ控訴ヲ棄却シタルハ結局正當ニシテ本上告ハ理由ナキニ歸ス

上來說明ノ如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百五十三條同第七十七條ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○電話加入權賣買無效確認並ニ電話加入名義變更手續請求ノ件

（大審院大正五年（オ）第六百六十四號　大正六年六月七日第二民事部判決破毀）

【上告人】稻垣石藏　訟訴代理人　增島六一郎　室伏敬治

電話加入權ノ讓渡性及對抗要件

【被上告人】三宅浦次郎　訴訟代理人　藏園三四郎

【第一審】岡山區裁判所　【第二審】岡山地方裁判所

右當事者間ノ電話加入權賣買無效確認並ニ電話加入名義變更手續請求事件ニ付岡山地方裁判所カ大正十五年六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

○判決要旨

一裁判所ノ爲シタル裁判ハ法律ノ規定ニ違背シタル場合ニ於テモ之ニ對スル不服申立ノ方法ニ依リ適法ニ取消サレサル限リハ尙其形式上ノ效力ヲ保有スト雖モ之カ爲メニ其裁判ハ常ニ必スシモ實質上ノ效力ヲモ發生スルモノト爲スヲ得ス

○主　文

原判決ヲ破毀シ本件ヲ岡山地方裁判所ニ差戻ス

○理　由

上告論旨第一點ハ無效確認ノ訴訟カ提起セラルヽハ常ニ皆實質上無效ナルモ形式上之ニ反スル效力ノ存在スルカ如キ場合ニシテ其實質上ノ效力ナキコトヲ確認セシメントスルモノナラサルハナシ故ニ之ヲ審理スルニハ其ノ實質カ無效ナルヤ否ヤヲ判斷セサル可カラス然ルニ原裁判ハ單ニ形式ノ末ニ走リテ其實質上ノ效力如何ヲ審理セスシテ本件ノ如キ無效確認ノ訴訟ヲ裁判セラレタルハ違法ナリトス加之轉付命令カ假令形式ヲ備フルモ違法ナルモノナルニ於テハ其效力ナキモノナルコトハ御院カ數々判決セラレタル所ナリ此點ニ於テモ原判決ハ違法ノ裁判ナリトスト謂フニ在リ按スルニ裁判所ノ爲シタル裁判ハ法律ノ規定ニ違背シタル場合ト雖モ之ニ對スル不服申立ノ方法ニ依リ適法ニ取消サレサル限リハ尙其形式上ノ效力ヲ保有スルノミナラス專ラ其實質上ノ效力ナキコトヲ主張スルニ在ルモノナルコトハ原判決ノ引用ニ係ル第一審判決ノ事實摘示ニ徵シ明カナルニ原裁判所ハ「右轉付命令ハ其後適法ナル不服申立ノ方法ニ依リ取消サレタルコトニ付テハ控訴人（上告人）ハ何等ノ主張並ニ立證ヲ爲サヽルヲ以テ該命令ハ假令控訴人主張ノ如キ違法ノ點アリトスルモ尙形式上ノ效力ヲ保有スルモノト認メラル果シテ然ラハ訴外共益貯金株式會社ト被控訴人（被上告人）トノ右電話加入權賣買モ亦無效ナリト認ムヘカラサルカ故ニ控訴人ノ本訴請求ハ到底之ヲ認容スルコト能ハサルコト明白ナリ」ト判示シ本件電話加入權轉付命令ノ實質上ノ效力如何ヲ判斷セス直チニ上告人ノ本訴請求ヲ排斥シタルハ原判決ハ此點ニ於テ全部破毀ヲ免レサルモノトス

叙上ノ如ク本件上告ハ其理由アルヲ以テ他ノ上告論旨ニ付テハ說明ヲ省略シ民事訴訟法第四百四十七條第一項四百四十八條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○電話加入名義變更請求ノ件（大審院大正六年（オ）第一千五十九號　大正七年三月二十四日第三民事部判決）

電話規則第四十五條乃至四十七條

【上告人】加藤禕一　訴訟代理人　岩本政市

【被上告人】稻垣國太郎　訴訟代理人　阿保淺次郎　相澤貞夫　吉田三市郎　田坂貞雄

債權者ノ遲滯ト債務者ノ目的物ノ供託

民法第四百九十二條　民事訴訟法第四百四十七條　第十二條　第七十二條　第七十八條

【第一審】大阪地方裁判所【第二審】大阪控訴院

右當事者間ノ電話加入名義變更請求事件ニ付大阪控訴院カ大正六年十月二十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ對シタリ

○判決要旨

一　債務者カ其利益ノ爲メニ設ケラレタル債務辯濟ノ期限ノ利益ヲ拋棄シテ期限前ニ賣買ノ殘代金及ヒ同月迄ノ利息ノ辯濟ヲ提供シタルトキハ其提供ハ適當ニシテ債權者ニ於テ之ヲ受領セサルニ因リ債權者ハ遲滯ノ責ニ任スルト同時ニ債務者ハ右提供金額ヲ供託シテ債務ヲ免ル、コトヲ得ヘク期限迄ノ利息ノ辯濟ヲ提供スルコトヲ要セサルモノトス

○主文

原判決ヲ破毀シ本件被上告人ノ控訴ヲ棄却ス

上告及控訴ノ訴訟費用ハ被上告人ノ負擔トス

○理由

上告論旨第一點ハ原判決ハ債權者遲滯ノ効力ニ關スル民法第四百九十二條ニ違背セル裁判ナリト上告人（原告）カ本訴請求原因トシテ主張シタル事實中上告人カ被上告人（被告）ニ對シテ支拂フヘキ大正五年九十月ノ二ケ月分ノ利息金十二圓（一ケ月ニ付六圓宛）ニ付辯濟ノ提供ノ有無ニ關スル點ヲ除ク外ハ凡テ原裁判所ニ於テ是認セラレタルモノナリ唯右大正五年九十月ノ二月分ノ利息ノ提供アリタル事意ヲ認ムル證據ナク隨テ上告人ハ被上告人ニ對シテ利息債務ノ一部ニ付今尚延滯セルニヨリ元利金完濟ノ上電話加入名義變更ノ手續ヲ受クヘキ論旨ノ履行請求ハ不當ナリト判定セラレタルモノナリ然レトモ原判決ノ理由中ニ於テ示サレタルカ如ク上告人ハ大正五年八月中被上告人ニ對シテ支拂フヘキ電話讓受殘代金三百圓及

同年五月ヨリ八月迄一ケ月六圓宛四ケ月ノ利息二十四圓合計三百二十四圓ニ付現實ニ辯濟ノ提供ヲ爲シタル事實ハ既ニ確定セラレタルモノナリ而テ上告人ト被上告人間ノ本訴ノ電話加入權讓受殘代金三百圓ノ支拂最終期ヲ大正五年十月二十五日ト定メタルハ上告人（卽代金支拂ノ債務者タル）ノ利益ノ爲メニ定メラレタルモノニ非サルコトハ甲第一號證記載ノ文言ニ徵シテ寔ニ明ナリ故ニ上告人カ被上告人ニ對シテ適法ナル辨濟ノ提供ヲ爲シ被上告人タル債權者カ之カ受領ヲ拒絕スルニ於テハ被上告人カ此時ニ遲滯ニ付セラレ其效果トシテ上告人ハ債務ノ不履行ニ因リ生スヘキ一切ノ責任ヲ免ルヘキモノナリ（民法第四百九十二條）換言セハ被上告人ハ此時ヨリ每月六圓宛ノ利息ノ請求權ヲ喪失スヘキモノナリ（御院大正五年四月二十六日判決同四年（オ）一四六號土地賣買契約履行請求事件判決御參照）去レハ上告人カ大正五年十月十日被上告人ノ爲ニ供託シタル金三百三十六圓ノ內十二圓（大正五年九十月ノ二ケ月分卽チ被上告人カ遲滯ニ付セラレタル以後ノ分）ハ供託ノ必要ナキモノヲ供託シタル所謂非債辨濟ナリ隨テ大正五年十月十日當時ニ於テモ被上告人ハ金三百二十四圓ノ供託ニ對シテ上告人ノ爲ニ本訴ノ電話加入名義ヲ上告人名義ニ變更ノ手續ヲ爲ササル可ラサル義務ヲ負擔セル筋合ナリ然ルヲ原裁判所カ大正五年十月迄ノ利息金ノ供託ノ適否ノミヲ審査シ上告人ノ利息支拂義務存續時期（卽債權者遲滯ノ時）ヲ看過シ上告人ノ請求ヲ棄却シタルハ法律違背ノ裁判タルコトヲ免レサルモノナリト謂フニ在リ

仍テ按スルニ債務者カ適法ナル債務ノ辨濟ヲ提供シタル場合ニ債權者カ其受領ヲ拒ミタルトキハ債權者ハ遲滯ノ責ニ任スヘク又債務者ハ辨濟ノ目的物ヲ供託シテ其債務ヲ免ルルコトヲ得ヘキモノトス本件原判決ノ確定セル事實ニ依レハ上告人ハ大正四年十月三十日被上告人ヨリ係爭電話ノ加入使用權ヲ代金四百圓ニテ讓受ケ內金一百圓ヲ支拂ヒ殘金三百圓ハ期限ヲ大正五年十月二十五日トシ其支拂濟迄每月末日ニ限リ利息六圓ヲ支拂フ可ク殘代金及利息完濟ノ上加入名義ヲ上告人ニ變更スルコトヲ契約シ上告人ハ大正五年四月迄每月利息ヲ支拂ヒ來リ同年八月中殘代金三百圓ト同年五月以降八月迄ノ利息ニ十四圓ヲ辨濟ノ爲メ被上告人ニ提供シタルニ被上告人ハ之ヲ受領セス上告人ハ同年十月中更ニ同月迄ノ利子ヲ加ヘ計

三百三十六圓ヲ供託シタル事實ナレハ上告人ハ其利益ノ爲メニ設ケラレタル債務辨濟ノ期限ノ利益ヲ抛棄シテ期限前ナル大正五年八月中殘代金三百圓ト同月迄ノ利息二十四圓ノ辨濟ヲ提供シタルモノト謂フヘク從テ其提供ハ適當ニシテ被上告人ニ於テ之ヲ受領セサルニ因リ被上告人ハ遲滯ノ責ニ任スルト同時ニ上告人ハ右提供金額ヲ供託シテ債務ヲ免レ得ヘク而シテ上告人ハ其後大正五年十月中殘代金三百圓ト同月迄ノ利息トシテ三十六圓ヲ供託シタルモノナレハ上告人ハ之ニ依リ債務ヲ免レタルモノト謂フ可ク從テ本件賣買契約ニ基ク債務ニ付キ遲滯ノ責ニ任スルモノニアラサレハ上告人ノ本訴請求ハ正當ニシテ被上告人ノ控訴ハ理由ナキモノト爲ササルヘカラス然ルニ原判決ハ右供託金額ノ利息ニ該當スルモノノ內大正五年九十ノ二ケ月分ノ十二圓ニ付テハ辯濟ノ提供ナカリシモノナレハ從令之ヲ供託スルモ適法ナラサル供託ナルヲ以テ債務消滅ノ効力ヲ生セス從テ上告人ハ尙債務ノ一部ニ付キ遲滯アル旨判示シ上告人ノ本訴請求ヲ棄却シタルハ所論ノ如ク民法第四百九十二條ノ適用ヲ誤リタル不法アルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノトス

叙上ノ理由ニ依リ民事訴訟法第四百四十七條第一項第四百五十二條第七十八條第七十二條及第七十七條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

○電話加入權名義變更請求ノ件

（大審院大正七年（オ）第二百二十五號　大正七年四月十三日第三民事部判決）

【上告人】大須賀幸太郎　訴訟代理人　片岡靜輔

【被上告人】小神野道風

【第一審】東京地方裁判所（第二審）東京控訴院

右當事者間ノ電話加入權名義變更請求事件ニ付東京控訴院カ大正六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タリ

○判決要旨

一電話加入權ヲ賣渡擔保ト爲シ其名義書換ノ手續ヲ爲スカ如キ日常ノ家事ニ非サル事項ニ付テハ民法第八百四條ニ依リ妻ニ夫ノ代理權アリト云フコトヲ得サルモノトス（判旨第一點）

【參照】日常ノ家事ニ付テハ妻ハ夫ノ代理人ト看做ス夫ハ前項ノ代理權ノ全部又ハ一部ヲ否認スルコトヲ得但之レヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス（民法第八百四條）

一第三者カ民法第百十條ニ依リ妻ニ代理權アリト信スヘキ正當ノ理由ハ夫カ犯罪嫌疑ノ爲メ入監不在中妻ニ於テ夫ノ實印ヲ占有セルカ如キ事實アルヲ以テ足レリトセス他ニ同種ノ事項ニ付キ代理權ノ授與アルカ如ク夫ノ所爲ニ出テタル事情ニシテ眞ニ妻ニ係爭事項ノ代理權アリト信セシムルニ足ルモノアルコトヲ要スルモノトス（同上）

【參照】代理人カ其權限外ノ行爲ヲナシタル場合ニ於テ第三者カ其權限アリト信スヘキ正當ノ理由ヲ有セシ時ハ前條ノ規定ヲ準用ス（民法第百十條）

一民法第百九十二條ハ動產ノ占有ニ限リタル規定ニシテ同第二百五條ニ依リ他ノ財產權ノ行使ヲ爲ス場合ニ之ヲ準用スヘキモノニ非ス（判旨第二點）

電話加入權ト民法第百九十二條準用ノ範圍

民法第八百四條　第百十條　第百九十條　第二百五條　第八十六條第三項　民事訴訟法第四百三十九條第一項　第四十五條第二項

【參照】本章ノ規定ハ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ財産權ノ行爲ヲ爲ス場合ニ之ヲ準用ス（民法第百五條）

一無記名債權ハ民法第八十六條第三項ニ依リ動産ト看做サルヽカ故ニ卽時時效ノ適用アレハトテ其他ノ債權ニモ等シク之ヲ準用スヘキモノト論スルヲ得ス（同上）

【參照】無記名債權ハ之ヲ動産ト看做ス（民法第八十六條第三項）

一電話加入權ハ電話官廳ニ對シテ有スル電話ノ利用ヲ目的トスル一種ノ債權ナルヲ以テ民法第百九十二條ノ準用ナキモノト判示シタル判決ハ相當ナリトス

【參照】平穩且公然ニ動產ノ占有ヲ始メタル者カ善意ニシテ且過失ナキトキハ卽時ニ其動產ノ上ニ行使スル權利ヲ取得ス（民法第百九十二條）

○主　文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

○理　由

上告理由第一點ハ原判決理由ハ本件事案ヲ說明シテ電話加入權名義書換ノ代理權ニ付キ名義書換ノ代理權限アルモノト看做シ難キハ勿論日常家事ニ付代理權ヲ有シタル事實ノミヲ以テシテハ未タ相手方カ石橋トヨニ本件名義書換ノ代理權アリト信シタルニ付キ正當ナル理由アリタルモノト斷定スルヲ得スト判示シ以テ漫然表現代理ノ法則ヲ排斥シタリ然レトモ訴外人石橋トヨハ當時被上告人ノ正妻ニシテ家事ニ付テ民法第八百四條ノ代理權アルハ勿論殊ニ當時刑事被告事件ニ付被上告人ハ入監中ニテ非常ノ場合ナレハ其不在中ニ於テ實印ヲ占有スル以上例令眞實ニ代理權存否ノ點ニ付テ爭フヘキ餘地アリトスルモ尠クトモ善意無過失ノ第三者ノ方面ニ於テ代理權存在ノ信スヘキ正當理由アリト云ハサルヘカラス蓋シ此點ニ就テハ嘗テ御院ニ於テ家政不如意ノ爲メ家出セル夫カ不在中其實印ヲ妻ニ所持セシメタルニ妻カ夫ノ實印ヲ使用シテ不動產ノ賣渡抵當ヲ爲シタル時ニ於テハ其行爲ノ相手方ハ妻ニ當該行爲ノ代理權アリト信スヘキ正當ノ理由ヲ有シタルモノトス（大正二年(ネ)第四九號（大正二年六月二十三日ノ判決）トノ判例ヲ示サルル所ニヨリ明ナルヲ以テ原審判決ハ疑律ニ錯誤アリト言ハサルヘカラスト云フニ在リ

然レトモ民法第八百四條ハ日常ノ家事ニ付テ妻ハ夫ノ代理權ト看做スノミナレハ本件電話加入權ヲ賣渡擔保ト爲シ其名義書換ノ手續ヲ爲スカ如キ日常ノ家事ニ非サル事項ニ付テハ同條ニ依リ妻ニ夫ノ代理權アリト云フコトヲ得ス而シテ第三者カ同第百十條ニ依リ妻ニ其代理權アリト信スヘキ理由ハ夫カ犯罪嫌疑ノ爲メ入監不在中妻ニ於テ同人ノ實印ヲ占有セルカ如キ事實アルヲ以テ足レリトセス他ニ同種ノ事項ニ付キ代理權ノ授與アルカ如ク夫ノ作爲ニ出テタル事情ニシテ眞ニ妻ニ係爭事項ノ代理權アリト信セシムルニ足ルモノアルコトヲ要ス然レハ同一趣旨ヲ判旨シタル原判決ハ相當ニシテ論旨ニ援用セル判決ハ當院ノ與ヘタルモノニ非ス本論旨ハ理由ナシ

同第二點ハ原審判決ハ民法第百九十二條ノ適用範圍ヲ徒ニ縮少スルモノニシテ其判示中電話加入權ハ民法第百九十二條ニ所謂動產上ニ行使スル權利ニアラサルノミナラス民法第百九十二條ハ動產特有ノ規定ニシテ準占有ニ準用ナキモノト認ムルヲ相當トス云云ト說明シタリ然レトモ準占有ニ關スル民法第二百五條ニハ何等ノ制限ヲ付スルコトナク單ニ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ財產行使ノ場合ニハ廣ク占有權ニ關スル規定ヲ準用スヘキモノト爲シタルヲ以テ占有權ノ效力トシテ認メラレタル卽時取得ヲノミ排斥スヘキノ理由アルコトナク中島博士著民法釋義第二百三十七頁及ヒ川名博士債權法要論第五百四十五頁ハ明カニ之レヲ肯定セラレタリ或ハ卽時取得ハ物ノ所持ニ關スル場合ナルヲ以テ權利ヲ物體トスル準占有ニ準用スヘカラスト云フモノアルモ而カモ之等論者ト雖モ無記名債權ニ付テハ卽時取得ノ適用ヲ否定スルモノニアラス然ラハ共ニ利權ヲ以テ占有ノ內容トスル準占有ニノミ準用ナシト謂フヲ得サルモノト謂ハサルヘカラス況ンヤ假リニ準用ナシトスルモ原審判文ハ準占有ニ準用ナキモノト認ムルヲ相當トスルノミ何等ノ說明ヲ加ヘサルハ理由ヲ付セサル不法アルヲ

電話加入權ト民法第百九十二條準用ノ範圍

免レサルモノトスト云ヒ」同第三點ハ本件事案ハ夫タル被上告人ノ犯罪嫌疑ニヨリ入監中妻カ擅ニ賣却行爲ヲ爲シタリト云フニ歸ス果シテ然ラハ夫ノ不在中ニ於テハ妻ニ當該物件ノ代理占有權アルヤ疑ノ餘地アルコトナシ然ラハ假リニ原審判決ノ認定ヲ正當トスルモ此點ニ付テモ無權利者タル石橋トよノ賣買行爲ニ付キ相手方タル第三者ノ善意平穩公然無過失ニヨリテ買受ヲ了シ引渡ヲ受ケタル後占有ヲ繼續スル以上ハ民法第百九十二條ノ正面解釋トシテ其適用アルハ寔ニ明カナリト謂ハサルヘカラスト云フニ在リ

然レトモ民法第百九十二條ハ動產ノ占有ニ限リタル規定ニシテ同第二百五條ニ依リ他ノ財產權ノ行使ヲ爲ス場合ニ之ヲ準用スヘキモノニ非ス無記名債權ハ之ヲ動產ト做スコトハ同第八十六條第三項ノ規定スル所ナレハ無記名債權ニ對シ卽時時效ノ適用アレハトテ其他ノ債權ニモ之ヲ準用スヘキモノト論スルコトヲ得ス然レハ電話加入權ハ電話官廳ニ對シ有スル電話ノ利用ヲ目的トスル一種ノ債權ナルヲ以テ原院カ本件電話加入權ニ民法第百九十二條ノ準用ナキ旨ヲ判示シタルハ相當ニシテ妻カ夫ノ入監不在中其電話機ノ代理占有ヲ爲スヤ否ヤヲ問フノ要ナシ故ニ本論旨ハ孰レモ理由ナシ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ス

○強制執行異議ノ件

（大審院大正七年（オ）第三百三十四號　大正七年七月十六日第一民事部判決）

【上告人】　濱名嘉之助　訴訟代理人　山本岩雄　寺尾次郎吉

【被上告人】　大西久雄　訴訟代理人　西村藤馬　中野勇次郎

【第一審】　京都區裁判所　【第二審】　京都地方裁判所

右當事者間ノ強制執行異議事件ニ付京都地方裁判所カ大正七年二月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被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

民事訴訟法第四十五條第二項　第五百四條　第五百五條　第五百四條　第五百九條　第五百四條　第五百七條　第五百四條　第五百八條第一項

○判決要旨

一判決ニ因リ確定シタル權利關係ニ付キ裁判外ノ和解契約成立シタル場合ニ於テ債權者カ其判決ニ基キ強制執行ヲ爲シタルトキハ債務者ハ民事訴訟法第五百四十五條ノ訴ヲ以テ判決ノ執行力ヲ排斥スルコトヲ得ヘシト雖モ當事者カ契約ヲ以テ和解契約ヲ廢罷シタルトキハ判決ノ執行力ヲ排除スヘキ事由ハ消滅シ判決ハ完全ニ其ノ執行力ヲ保有スルヲ以テ之ニ基キ爲シタル強制執行處分ハ有效ナリトス

【參照】　判決ニ依リテ確定シタル請求ニ關スル債務者ノ異議ハ訴ヲ以テ第一審ノ受訴裁判所ニ之ヲ主張ス可シ右ノ異議ハ法此律ノ規定ニ從ヒ遲クトモ異議ヲ主張スルコトヲ要スル口頭辯論ノ終結後ニ其原因ヲ生シ且故障ヲ以テ之ヲ主張スルコトヲ得サル時ニ限リ之ヲ許ス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（民事訴訟法第五百四十五條）

一和解契約ヲ廢罷シテ當事者間ノ權利狀態ヲ和解成立前ノ狀態ニ復スルコトハ法律的觀念上不可能ノ事ニ非サレハ和解ノ內容如何ヲ問ハス之ヲ廢罷スルノ契約ヲ爲スハ固ヨリ當事者ノ自由ニシテ之ヲ禁スヘキ理由ナキモノトス

○主　文

裁判外ノ和解ト強制執行ノ效力

原判決中被控訴人其餘ノ請求ハ之ヲ棄却ストアル部分及ヒ訴訟費用ニ關スル部分ヲ破毀シ本件ヲ京都地方裁判所ニ差戻ス

○理由

上告論旨第一點ハ原裁判所ハ不當ニ法則ヲ適用シタル不法アルモノトス卽チ原裁判所ハ本件ノ債務名義ノ基本タル京都區裁判所大正四年(ハ)第二三二八號賣掛代金賃料請求事件ノ判決ニ基ク債務名義ハ其後當事者間ニ和解成立シ且ツ同時ニ給付ノ物體其モノモ變更アリ從テ債務ニ更改アリタルモノトシ斯ク一旦有效ナル和解契約成立シタル以上ハ爾後當事者ハ最早ヤ和解契約以前ノ權利關係ヲ主張スルコトヲ得サルモノニシテ縱令爾後當事者カ如何ナル契約ヲ締結スルモ再ヒ之ヲ舊ニ復セシムルコト能ハサルナリト說示シ本件ニ於テ和解契約前ノ債務名義ニ基キ被上告人カ電話使用權ヲ差押ヘ讓渡命令ヲ受クルモ旣ニ消滅ニ歸シタル債務名義ニ依リ執行シタルモノニシテ不適法ナルヲ以テ形式上存在スルモ其內容ニ適合シタル效力ヲ生セスシテ上告人ハ未タ該電話使用權ヲ喪失シタルモノト謂ヒ難ク從テ損害ヲ生スルコトナシト謂フニ在リ然レトモ上告人權利ニ屬シタル伏見電話局第五百十九番ノ電話使用權カ被上告人ノ申請シタル差押命令及讓渡命令ニヨリ上告人ノ占有ヲ脫シ轉輾シテ第三者ニ移轉シ居ル事ハ當時者間モ爭ヒナク原裁判所ニ於テモ認メラレタル所ナリトス果シテ然ラハ從令差押及讓渡命令カ不適法ナルニモセヨ上告人ノ申請ニ基キ上告人ノ占有ヲ離脫シ評價格二百八十七圓ノ使用權カ上告人ヲ離脫シ他人ノ占有ト爲ルニ於テハ上告人ニ右ニ相當スル損害アルコトハ明カニシテ恰モ法律上有效ナラサル竊取奪取ノ行爲ニヨリ其占有ヲ奪ハレ損害ヲ生スルト同一ニシテ被上告人ノ不法行爲ニ因リ上告人カ其權利ヲ侵害セラレタルモノナルヲ以テ之カ賠償ヲ求メ得ヘキモノナリトス假リニ原裁判所ノ認定ノ如ク不法ノ差押及讓渡命令ナルニヨリ直チニ權利ヲ移轉セサルモノナリトスルモ形式上存在スル以上ハ之カ取消無效ノ判決ヲ受ケ之ヲ回復スルニアラサレハ其損害アルハ勿論ナルヲ以テ之カ賠償ヲ求ムルハ相當ナリトス又不法ノ差押及讓渡命令ニヨリ上告人ノ電話使用權ヲ奪取シタル場合ニ其命令ノ無效ヲ主張シ回復ヲ求ムルト將又使用權ニ對スル相當價格ノ損害ヲ求ムルト二者其一ヲ選フニ於テ毫モ不法アルハナシ然ルニ現實損害ヲ生ズルモ法律上權利移轉セストノ理由ニヨリ損害ノ請求ヲ排斥スルハ失當ナリト思科スト云ヒ」同第二點ハ一、原裁判所ハ本訴ノ差押命令ノ基本タル債務名義ハ旣ニ消滅ニ歸シタル虛無ノモノニ係ルヲ以テ之ニ基ク右差押命令ハ不適法ノモノニシテ差押ノ效力ヲ生セス從テ其差押財產權タル電話使用權ニ對スル讓渡命令モ形式上ハ縱令存在スト雖モ其內容ニ適合シタル效力ヲ生スルコトナシ果シテ然ラハ上告人ハ未タ該電話使用權ヲ喪ヒタルモノト謂ヒ難ク從テ電話使用權喪失セリトナシ之ニ基キ損害賠償ヲ求ムル上告人ノ請求ハ失當ノ旨判示セラレタリ仍テ本件ニ於テ該讓渡命令カ果シテ內容ニ配合シタル效力ヲ生スルヤ否ヤヲ玆ニ明瞭ナラシムルノ要アリト信ス按スルニ差押命令ノ基本タル債務名義ハ旣ニ消滅ニ歸シタルモノトスルモ差押命令カ形式上有效ニ存スル以上ハ之ニ基ク讓渡命令ハ絕體的ニ常ニ無效ナリトハ斷言スルヲ得スシテ本件ノ如ク第三者ニ讓渡セラレタル場合ニ於テハ寧ロ有效トシテ善意ノ第三者ヲ保護スルヲ以テ我民法カ原則トシテ善意ノ第三者保護ノ制度ヲ採用セル主旨ニ適合スルモノト謂ハサルヘカラス若シ虛無ノ債務名義ニ基ク讓渡命令ヲ絕體ニ無效ノモノトセンカ債權者債務者間共謀シ虛無ノ債務名義ニヨリ債務者ノ財產ヲ差押ヘ競賣ノ結果右財產カ善意ノ第三者ニ移轉シタル場合ニ右債權者ノ執行ハ何等效力ヲ生セスシテ財產權ハ第三者ニ移轉セス然カモ競賣金ハ債權者旣ニ受取リタリトセハ善意ノ第三者ハ常ニ損害ヲ蒙ラサルヲ得ス是レ豈ニ立法ノ主旨ナランヤ二、民事訴訟法第五百四十五條第五百四十九條ニ於テ强制執行ニ對スル異議ノ訴ヲ認メタリ而シテ右異議ノ訴ニハ虛無ノ債務名義ニヨル强制執行ニ對スル異議モ包含スルヤ勿論ニシテ縱令消滅ニ歸シタル債務名義ト雖モ一旦有效ニ成立シタル以上ハ之ニ基ク强制執行ハ當然無效ノモノニ非ルカ故ニ之カ救濟方法トシテ異議ノ訴ヲ認メタルモノトス果シテ然ラハ本件ノ場合ニ於テモ債務名義カ虛無ノモノトスルモ之ニ基キ形式上有效ニ差押竝ニ讓渡命令カ發セラレタル以上ハ之ニヨツテ第三者ハ電話使用權ヲ得タルモノトセサルヘカラス要スルニ虛無ノ債務名義ト云ヘトモ形式上差押命令竝ニ讓渡命令カ發セラレタル以上ハ善意ノ第三者保護ノ法制ニ基キ讓渡命令ヲ有效トシテ善意ノ第三者ニ權利ヲ取得セシムルヲ當然トス而シテ本件上告人ハ之カ爲ニ權利ヲ喪失スヘキカ故ニ被上告人ニ對シ損害賠償ノ請求權アリトス然ルニ原裁判所カ上告人ハ何等損害ナキモノトシテ上告人ノ請求ヲ排斥セラレタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法アルモノト信スト謂フニ在リ

接スルニ判決ニ因リ確定シタル權利關係ニ付キ裁判外ノ和解契約成立シタル場合ニ於テ債權者カ其判決ニ基キ強制執行ヲ爲シタルトキハ債務者ハ民事訴訟法第五百四十五條ノ訴ヲ以テ判決ノ執行力ヲ排除スルコトヲ得ヘシト雖モ當事者カ契約ヲ以テ和解契約ヲ廢罷シタルトキハ判決ノ執行力ヲ排除スヘキ事由ハ消滅シ判決ハ完全ニ其執行力ヲ保有スルヲ以テ之ニ基キ爲シタル強制執行處分ノ有効ナルヤ論ナシ本件ニ於テ上告人ハ強制執行ノ基本タル判決ニ因リ確定シタル權利關係ニ付キ成立シタル和解契約ハ後ニ當事者ノ契約ヲ以テ之ヲ消滅セシメ債務名義ノ効力ヲ復活セシメタルヲ以テ本件強制執行ハ正當ナル旨抗辯シタルニ原裁判所ハ之ヲ排斥スルニ和解契約ノ內容カ爭アル債務ヲ讓歩的ニ承認スルト共ニ其債務ヲ目的ノ物ノ變更ニ因リ更改シタルニ在ルヲ以テ舊債務ハ之ニ因リテ消滅ニ歸シ最早如何ナル契約ヲ以テスルモ舊ニ復スルコトヲ能ハストノ理由ヲ以テシタリ然レトモ和解契約ヲ廢罷シテ當事者間ノ權利狀態ヲ和解成立前ノ狀態ニ復スルコトハ法律的看念ニ於テハ不可能ノ事ニ非サレハ和解ノ內容ヲ問ハス之ヲ廢罷スルノ契約ヲ爲スコトハ固ヨリ當事者ノ自由ニシテ之ヲ禁スヘキ理由ハ存セサルモノトス然ルニ原裁判所カ上告人主張ノ如キ契約ノ成立シタルヤ否ヤヲ判斷セスシテ直チニ右ノ如キ理由ヲ以テ抗辯ヲ排斥シ其結果本件強制執行ノ基本タル判決ヲ以テ和解ニ因リ執行力ヲ失ヒタル虛無ノ債務名義ナリトシ此前提ニ於テ其判決執行ノ爲メ差押ヘタル電話使用權ノ讓渡命令ヲ無効ニシテ電話使用權ヲ喪失セシムルノ効果ヲ生セサルモノトナシ以テ其喪失ヲ事由トスル損害賠償ノ請求ヲ排斥シタルハ理由不備ノ不法アルヲ免レサルモノトス仍テ本件上告ヲ理由アルモノトシ民事訴訟法第四百四十七條第一項第四百四十八條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決ス

電話規則第四十五條乃至第四十八條
民事訴訟法第四百二十九條第一項

○手附金返還請求ノ件（大審院大正七年（オ）第六百九十九號大正七年七月二十七日第一民事部判決）

【上告人】名古屋製菓合資會社　代表者　江口彌十郎　訴訟代理人　橫山桂一　廣瀨和四郎

【被上告人】花村兎市

【第一審】名古屋區裁判所【第二審】名古屋地方裁判所

右當事者間ノ手附金返還請求事件ニ付キ名古屋地方裁判所カ大正七年六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タリ

○判決要旨

一電話加入申込者ノ電話官署ニ對スル電話開通ノ請求權ハ私法上ノ權利ニ非サレハ申込者ノ死亡又ハ失踪ノ場合ノ外之ヲ移轉スルコトヲ得サルモノトス（判旨第一點）

一電話開通後ニ電話使用權ヲ承繼セシメ旦加入者名義ノ變更ヲ爲スヘキ旨ノ契約ハ電話ノ開通ヲ條件トスル電話使用權ノ讓渡ニシテ加入申込者ノ權利ノ移轉ヲ目的トシタルモノニ非ス（同　上）

○主　文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

○理　由

上告論旨第一點ハ原判決ハ法則ヲ誤解シテ不當ノ判定ヲ爲シタル不法アリ破毀ヲ免レス凡ソ財產權ハ移轉シ得ヘキヲ原則ト電話ノ開通ヲ條件トスル電話使用權ノ讓渡

トスルモ是法令ニ於テ之ヲ禁セラル場合ニ限ル然ルニ電話規則第二十二條第一項ハ加入申込者ノ名義ハ死亡又ハ失踪ノ場合ノ外絶對ニ之カ變更ヲ禁止ス從テ電話加入申込者ノ有スル加入申込權ハ當事者ノ意思表示ニ依ル讓渡移轉ヲ許ササルモノトシタルヤ明白ナリ果シテ然ラハ加入申込名義ノ變更ヲ爲スヲ目的トセス從テ郵便官署其他第三者ニ對シテハ讓渡ノ效力ヲ及ホサシメス契約ノ當事間ニノミ權利讓渡ノ効力ヲ生セシメントシタル加入申込權讓渡ノ契約ト雖モ亦絶對ニ無效ナリトス是レ恰モ電話至急開通規則ニ依リ開通シタル電話ハ一定ノ期間內ハ其加入名義變更ヲ禁止シ居リ從テ右期間內ニ於ケル電話加入權讓渡契約ノ無效ナルト異ナラス（大正六年(ク)第二二三號決定民事判決錄第二十三輯第二十三卷參照）而シテ本訴當事者間ノ契約カ大正六年ニ開通スヘキ筈ノ未設電話ノ加入申込權ノ讓渡ヲ目的トシタルモノナルコトハ第一審以來當事者間ニ爭ナカリシ處（第一審第二審判決事實摘示及ヒ原審口頭辯論調書參照）ナルカ故ニ右契約カ無效ナルコトハ明白ナリ然ルニ原審カ「本案契約ト同時ニ控訴人カ加入申込者ノ權利其モノヲ被控訴人ニ讓渡スヘキ義務ヲ負ヒ控訴人ニ於テ加入申込者ノ氏名ヲ特定シテ被控訴人ニ通知スルコト同時ニ權利移轉ノ效力ヲ生スルモノトスルモ加入申込名義ノ變更ヲ目的トセス從テ其效力ハ唯當事者間ニ止リ郵便官署其他第三者ニ對シ讓渡ノ效力ヲ及ホサシメントスル契約ニアラス云云（中略）而シテ加入申込者死亡ノ場合ノ外加入申込名義ノ變更ヲ許サル旨ノ規定ハ斯ル行爲ヲモ禁止シタルモノト解スルコトヲ得サルニ付キ本案契約カ法律上無效ナリトノ主張ハ何レノ點ヨリ看察スルモ採用スルニ由ナシ」ト判示シタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

按スルニ電話加入申込者ノ電話官署ニ對スル電話開通ノ請求權ハ私法上ノ權利ニ非サレハ之ヲ移轉スルヲ得サルヲ原則トシ唯申込者ノ死亡又ハ失踪ノ場合ニ於テ之ヲ移轉スルコトヲ得ルハ電話規則第二十二條ニ於テ右ノ場合ヲ際クノ外ハ加入申込者ノ名義ヲ他人ノ名義ニ變更スルコトヲ禁シタル法意ニ照シテ明ナリ故ニ原裁判所カ加入申込者ノ權利ノ讓渡ヲ無效ナラスト爲シタルハ正當ナラサレトモ原裁判所ハ當事者間ノ未設電話ニ關スル契約ヲ以テ電話開通ノ後ニ電話使用權ヲ上告人ニ承繼セシメ且加入者名義ヲ上告人ニ變更スヘキコトヲ約シタルモノト爲シタレハ其契約タル電話ノ開通ヲ條件トスル電話使用權ノ讓渡ニ外ナラスシテ加入申込者ノ權利ノ移轉ヲ目的トシタルモノニ非ス然レハ加入申込者ノ權利ノ移轉ヲ目的トスル電話使用權ノ讓渡ニ關シ原裁判所ノ採レル見解ノ謬レルコトハ電話使用權ノ移轉ヲ目的トスル本件契約ヲ有效ト爲シタル判旨ニハ影響ヲ及ホスヘキ理由ト爲スニ足ラス

上告論旨第二點ハ原判決ハ上告人ノ主張ヲ誤解シ脫法行爲ヲ適法行爲ト判斷シタル不法アリ上告人カ無效ナリト主張スル本件契約ハ「上告人カ大正六年十月十一日電話仲買業者タル被上告人ト大正六年度ニ開通スヘキ筈ナル未開通電話ノ加入申込權ノ讓受ヲ約シ同日上告人ハ被上告人ニ對シテ手附金トシテ百五十圓ヲ交付シ被上告人ハ同年十一月五日限リ（未設電話ノ開通前ナル）加入申込者名義及申込番號ヲ特定シ殘代金ト引換ニ其受渡シヲ爲スコトヲ約シタルモノニシテ其受渡トハ被上告人ニ於テ上述ノ如ク電話加入申込者名義及申込番號ヲ特定シ右加入申込者ヲシテ日附ノ記入ナキ其者名義ノ電話加入名義變更手續請求書及其名義變更手續請求ニ關シ必要ナル附屬書類一切ヲ作成セシメ右書類ヲ上告人ニ交付スル行爲ヲ云ヒ從テ右電話架設開通後ニ於テハ電話加入申込者若クハ被上告人ヨリ別ニ電話加入名義移轉ノ意思表示ヲ爲スコトナク又上告人ニ於テ曩キニ被上告人ヨリ受取リ置キシ電話加入名義變更手續請求書其他ノ必要書類ヲ單獨ニテ使用シ電話加入名義ヲ上告人名義ニ變更スル約旨ナリシ」コトハ本訴當事者ノ爭ナカリシ所ナリ（第一審判決事實摘示及原審大正七年四月十七日辯論調書）從テ本件契約カ被上告人ニ於テ電話加入申込者ヨリ其加入申込未設電話ノ開通ヲ待テ電話加入利用權ヲ取得シタル上之ヲ上告人ニ移轉スヘキ旨ノ電話加入利用權讓渡ノ豫約ニ非サルハ勿論上告人ニ於テ電話加入申込者ヨリ未設電話ノ架設開通ヲ停止條件トシテ電話加入權ヲ讓受ケ更ニ右停止條件附ニテ讓受ケタル電話加入權ヲ上告人ニ停止條件附ニテ讓渡シタルモノニモアラス全ク電話規則ニ於テ讓受ヲ約シタル無效ノモノナルコトハ明白ナリ其受渡手續トシテ被上告人カ電話加入申込者ヲシテ日附ノ記入ナキ其者名義ノ電話加入名義變更手續請求書及其他加入名義變更手續ニ必要ナル一切ノ書類ヲ作成セシメ之ヲ上告人ニ交付シ置キ電話開通後上告人ヲシテ右書類ヲ自ラ使用シテ上告人名義ニ變更セシムルカ如キハ電話規則ニ於テ加入申込名義ノ讓渡ヲ禁

止シ其名義變更ヲ許ササルヨリ之カ免脫ノ手段トシテ加入申込名義ノ變更ヲ爲ササルモ之ヲ爲シタルト同樣ノ效果ヲ發生セシムル脫法行爲ニ外ナラサルコト明瞭ナリ然ルニ原判決カ「本件ニ於テ控訴人（被上告人）カ未設電話ノ讓渡申込者ノ權利ヲ讓渡スヘキ旨ノ契約ヲ爲シタルコト爭ナシト雖モ云云」ト判示シ本件契約カ法禁セラレタル未設電話ノ加入申込權ノ讓渡ナルコトヲ認メナカラ脫法行爲タル受渡手續ヲ看破スル能ハスシテ之ヲ正當行爲視シ「被控訴人（上告人）ノ主張ニ依レハ契約ノ當時ニ於テハ讓渡サルヘキ加入申込者ノ加入卽チ其申込者ノ氏名ヲ特定セス後日控訴人（被上告人）ニ於テ之ヲ指定シ且電話開通ノ後電話加入名義ヲ加入申込ヲ爲シタルモノヨリ被控訴人（上告人）ニ變更ノ手續ヲ爲サシムヘク之ニ要スル一切ノ書類ヲ控訴人（被上告人）ニ交附シ被控訴人（上告人）ハ之ト同時ニ殘代金ノ支拂ヲ爲スヘキ契約ニシテ云云（中略）本案契約ノ實質ハ電話加入ノ申込ヲ爲シタル者カ開通ノ後其使用權ヲ相手方ニ移轉シ且電話使用權名義ノ變更ヲ爲スヘキコトヲ約シタル場合ト擇フ所無キ有效ノ行爲ナリ」ト判示シ本件契約カ法禁セラレタル未設電話ノ加入申込權ノ讓渡ヲ內容トスルモノナルコトヲ認メナカラ脫法行爲タル受渡手續ヲ看破スル能ハスシテ之ヲ正當行爲視シ「被控訴人（上告人）ノ主張ニ依レハ契約ノ當時ニ於テハ讓渡サルヘキ加入申込者ノ加入卽チ其申込者ノ氏名ヲ特定セス後日控訴人（被上告人）ニ於テ之ヲ指定シ且電話開通ノ後電話加入名義ヲ加入申込ヲ爲シタルモノヨリ被控訴人（上告人）ニ變更ノ手續ヲ爲サシムヘク之ニ要スル一切ノ書類ヲ控訴人（被上告人）ニ交附シ被控訴人（上告人）ハ之ト同時ニ殘代金ノ支拂ヲ爲スヘキ契約ニシテ云云（中略）本案契約ノ實質ハ電話加入ノ申込ヲ爲シタル者カ開通ノ後其使用權ヲ相手方ニ移轉シ且電話使用權名義ノ變更ヲ爲スヘキコトヲ約シタル場合ト擇フ所無キ有效ノ行爲ナリ」ト判定シタルハ上告人ノ主張ニ副ハサルモノト謂フ可シ

然レトモ原判決ハ上告人ノ主張スル契約條項ヨリ見テ本件契約ハ電話開通ノ後ニ電話使用人ヲ上告人ニ承繼セシメ且加入者名義ヲ上告人ニ變更スヘキコトヲ約シタルモノト認定シタルモノニシテ其認定ハ上告人ノ主張ニ副ハサルモノト謂フ可カラサレハ之ヲ以テ上告人ノ主張ヲ誤解シタルモノト論スルハ理由ナシ

上告論旨第三點ハ原判決ハ法則ヲ誤解シタル不法アリ原判決ハ「本案契約ハ（中略）契約ノ當時加入申込者ノ氏名ヲ特セス其後是ヲ特定スルモ控訴人（被上告人）ヨリ被控訴人（上告人）ニ交付サルヘキモノハ電話開通ノ後電話加入名義ヲ被控訴人（上告人）ニ變更スルニ必要ナル書類ナルニ徵シテ考フレハ本案契約ノ實質ハ電話加入ノ申込ヲ爲シタル者カ開通ノ後使用權ヲ相手方ニ移轉シ且電話使用權名義ノ變更ヲ爲スヘキ事ヲ約シタル場合ト擇フ所ナキ有效ノ行爲ナリ」ト判定シタリ然レトモ本案契約ハ未設電話ノ加入申込名義ノ讓渡ヲ目的トシ其名義變更ヲ許サレサルヨリ之カ脫法手段トシテ開通後ニ使用スヘキ電話加入名義變更手續ニ必要ナル書類ヲ授受シ置クモノナルヲ以テ原判決判定ノ如ク本案契約カ電話加入申込者カ其申込電話ノ開通後ニ於テ卽讓渡シ得ヘキ電話加入權者トナリタル後其開通電話ノ加入權ヲ他人ニ讓渡シ其名義變更ヲ爲スヘキコトヲ約シタル場合ト同一ノ範疇ニ非サルハ勿論ナルヲ以テ電話加申込ヲ取得シタル後（卽電話架設開通後）之ヲ讓渡スル行爲カ有效ナレハトテ本案契約モ有效ナリト云フヲ得サルヤ明瞭ナリ若シ原判決判定ノ意カ本案契約ノ實質ハ電話加入申込者カ其開通前ニ於テ開通シタラハ其使用權ヲ相手方ニ移轉シ且電話使用權名義ノ變更ヲ爲スヘキコトヲ約シタル場合ト擇フ所無キヲ以テ有效ノ行爲ナリト云フニアランカ之亦法則ヲ誤解シタル不法アリトス蓋電話ハ國家ニ於テ管掌シ國家ハ電話加權申込者ニ對シ原則トシテ其申込順序ニ從テ電話ヲ架設シ加入申込者ニ對シ玆ニ電話加入權ヲ付與ス故ニ電話加入權ハ電話加入申込權ノ變形シタルモノ卽加入申込權ノ成果ナリト云ハサル可ラス果シテ然ラハ電話規則ニ於テ原權タル電話加入申込權ノ讓渡移轉ヲ禁止シ居レル期間內ハ將來其成果トシテ付與セラルルニ過キスシテ未タ發生セサル所ノ電話加入權ノ讓渡移轉ヲ約スルヲ得サルハ勿論假令電話開通ノ曉ニ於テ其效力ヲ生セシムル條件附又ハ期限附ノ契約ヲ以テモ其權利ノ讓渡移轉ヲ約スルヲ得サルモノトス然ラサレハ電話加入申込權ノ讓渡移轉禁止ノ法意ヲ沒却スルニ至ルノミナラス單純ノ契約ヲ以テ讓渡移轉シ得サル權利ヲ其契約ニ條件又ハ期限ヲ附シタルカ故ニ有效ニ讓渡移轉シ得ルニ至ルヘキ理由ナケレハナリ然ルニ原判決カ前記摘示ノ如ク電話加入申込者カ開通ノ後電話加入權ヲ相手方ニ移轉シ且其名義ノ變更ヲ爲スヘキ事ヲ開通前豫メ約シタル場合ト實質上擇フ所ナキ有效ノ行爲ナリト判示シタルハ電話加入ノ申込ヲ爲シタル者カ開通ノ後其使用權ヲ相手方ニ移轉シ且電話使用權名義ノ變更ヲ爲スヘキコトヲ約シタル場合ト擇フ所ナキ有效ノ行爲ナリトアル判文中ノ開通ノ後ナル文字ヲ以テ契約ノ時期ヲ指シタルモノト解スルニ基クモノナレトモ果シテ然ランカ電話使用權ノ移轉ヲ電話開通後ニ於テ約シタル場合ト開通前ニ於テ約シタル本件ノ場合トヲ同一ニ論セントスルモノニシテ比倫ヲ失スルヲ以テ判文ニ所謂開通ノ後ナル文字ハ開通ヲ條件トスル意義ニ於テ使用セラレタルモノト解ルヲ妥當トス然スレハ前段論旨ハ判意ノ誤解ニ基ク非難ニ歸スル

ヲ以テ上告ノ理由トナラス電話加入ノ申込ヲ爲シタル者カ電話開通ヲ條件トシテ電話使用權ノ移轉ヲ約シタル場合ハ電話カ開通シタル時使用權移轉ノ効果ヲ生スルニ過キスシテ電話開通ノ請求權ヲ移轉スルノ効果ヲ生スルモノニ非サレハ其契約タル固ヨリ有効ニシテ之ヲ有効ナリトスルハ電話開通請求權ノ移轉ヲ禁シタル法意ヲ沒却スルモノニ非ス然レハ原裁判所カ此場合ヲ有効視シテ本件契約モ之ト同一ニ論スヘキモノトナシタルハ電話法則ヲ誤解シタルモノト謂フ可カラサレハ後段論旨モ理由ナシ

上告論旨第四點ハ原判決ハ理由不備ノ違法アリ本件ニ付キ上告人カ被上告人ニ對シ請求スル所ハ當事者間ニ於ケル未設電話加入申込權ノ讓渡契約ハ無効ナリ然ルニ上告人ハ之ヲ有効ナリト誤信シ手附金トシテ被上告人ニ金百五十圓ヲ交付シタルハ何等法律上ノ原因ナクシテ給付シタルモノナルニ依リ不當利得ヲ原因トシテ右手附金ノ返還ヲ求ムルニアルコト明白ナリ從テ前記請求ハ未設電話加入申込權ノ讓渡契約ノ無効ヲ唯一ノ原因トスルモノニシテ電話開通後上告人ヲシテ其使用權ヲ承繼セシメ且加入名義ヲ上告人ニ變更スヘキ契約ノ無効ヲ原因トスル請求ニアラサルコトモ亦明白ナリ故ニ本訴請求ノ當否ヲ判定センニハ先ツ以テ未設電話加入申込權ノ讓渡契約ハ有効ナリヤ否ヤヲ判定スルノ要アルハ勿論ナリ從テ本訴請求ハ電話開通後上告人ヲシテ其使用權ヲ承繼取得セシメ且加入名義ヲ上告人ニ變更スヘキ契約ノ有効ナルコトヲ以テ足レリトセス未設電話加入申込權ノ讓渡契約モ亦有効ナルカ又ハ他ノ事由アルニアラサレハ未タ以テ之ヲ排斥スルノ理由トナラサルナリ然ルニ原判決カ本件當事者間ニ於テ未設電話加入申込權ヲ讓渡スヘキ契約アルコトヲ認定シナカラ其効力等ニ付テハ何等判定スル所ナク唯電話開通後上告人ヲシテ其使用權ヲ承繼取得セシメ且加入名義ヲ上告人ニ變更スヘキ契約ノ有効ナルコトヲ唯一ノ理由ト爲シ漫然本訴請求ヲ排斥シタルハ理由不備ノ違法アリト云フニ在リ

然レトモ原判決ハ當事者間ノ契約ヲ以テ電話開通後ニ上告人ニ電話使用權カ承繼セシメ且加入者名義ヲ上告人ニ變更スヘキコトヲ約シタルモノト爲シ加入申込者ノ權利ノ讓渡契約ナリトスル上告人ノ主張ヲ否定シタレハ加入申込者ノ權利ノ移轉カ有効ナリヤ否ハ本件請求ノ當否ヲ判斷スルニ必要ナラス

以上說明シタルカ如ク本件上告ハ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第百三十九條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○電話加入權賣買契約無效確認並電話加入名義變更手續請求ノ件

（大審院大正八年（オ）第四百五十五號大正八年十月二日第二民事部判決）

【第一審】岡山區裁判所【第二審】岡山地方裁判所

【上告人】三宅浦次郎　訴訟代理人　清水郁

【被上告人】稻垣石藏　訴訟代理人　室伏敬治　增島六一郎

右當事者間ノ電話加入權賣買契約無效確認並電話加入名義變更手續請求事件ニ付岡山地方裁判所カ大正八年三月二十五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

○主文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告費用ハ上告人ノ負擔トス

○判決要旨

一電話規則ニ抹消手續ニ依リテ原權利者ノ權利ヲ回復スル方法ノ定ナキ以上ハ

電話規則第四十五條　民法第百九十二條　同第二百五條　同第五百六十條　民訴法第六百條　同六百二十五條

電話加入權回復ノ方法

名義變更ノ手續ニ依リテ其目的ヲ達スルノ外ナキモノトス（判旨第三點）

一民法第百九十二條ハ動產ノ占有ノ場合ニ於ケル特別規定ニシテ同第二百五條ニ所謂準占有ノ場合ニ準セラレサルモノト解スルヲ相當トス（判旨第四點）

【參照】平穩且公然ニ動產ノ占有ヲ始メタル者カ善意ニシテ且過失ナキトキハ卽時ニ其ノ動產ノ上ニ行使スル權利ヲ取得ス（民法第百九十二條）本章規定ハ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ財產權ノ行使ヲ爲ス場合ニ之ヲ準用ス（民法第二百五條）

○理由

上告論旨第一點ハ民法第五百六十條ハ他人ニ屬スル權利ト雖モ賣買ノ目的ト爲ス事ヲ得ル旨規定セルニ依リ本件電話加入權ハ共益貯金株式會社ニ屬セサリシト假定スルモ同會社カ賣主ト爲リ上告人トノ間ニ賣買契約ヲ有効ニ成立セシメ得ヘシ故ニ被上告人カ其口頭辯論調書及訴狀記載ノ如ク右加入權カ手續ノ誤謬ニ依リ共益貯金株式會社ニ屬セサリシヲ理由トシ右賣買契約ノ無効確認ヲ求ムルハ甚タ失當ナリ然ルニ原審ハ該法則ハ契約當事者間ニ於ケル債權的規定ニシテ眞正ナル加入權利者カ侵奪者ニ對シ名義書換ヲ求ムルカ如キ場合ニハ其適用ナシト判示シ以テ上告人ノ此ノ點ニ對スル抗辯ヲ排斥シ被上告人ノ請求ヲ認容シタリ然レトモ右法則ノ適用ニ付テハカカル例外ヲ認ムルコトヲ得サルナリ蓋シ右契約ハ其目的物ニ付權利ナキ場合ニ於テモ尙ホ有效ナルモノニシテ假令其契約ハ第三者ヲ拘束スル能ハサルモ其有效ニ成立セル事ハ何人ニ對シテモ當事者ニ於テ之ヲ主張シ得ヘシ原審ハ此契約ノ拘束力ト契約ノ成否ノ問題トヲ混同シ第三者ニ對シ拘束力ナキ契約ハ假令有效ニ成立セルモ尙ホ無效ノ確認ヲ强ヒ得ルモノト爲スニ似タリ其法律ニ違背セル裁判タルコトハ明ナリト信スト云フニ在リ

然レトモ民法第五百六十條ニ於テ他人ノ權利ノ賣買ヲ以テ有效ト爲シタルハ相手方カ他人ノ其權利ヲ買主ニ移轉スヘキ債務ヲ負擔スルヲ約スルヲ有效ト爲シタル趣旨ニ外ナラス卽チ賣買契約當事者間ノ債權的規定ナルヲ以テ賣主カ他人ノ權利ヲ買主ニ移轉スヘキ契約ヲ爲シタル場合ニ於テ眞正ノ權利者カ契約當事者ニ對シ自己ノ權利ヲ主張スルハ同條ノ妨クル所ニアラス原判決ノ認メタル事實ニ依レハ訴外共益貯金株式會社ハ上告人トノ間ニ被上告人ノ有スル本件電話加入權ヲ移轉スヘキ賣買契約ヲ爲シタルモノナルヲ以テ第三者タル被上告人ハ其契約ニ竊束セラルルモノニアラサレハ上告人ニ對シ其賣買ノ無效確認ヲ求メ原裁判所カ其請求ヲ認容シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

上告論旨第二點ハ原判決ハ理由第三項ニ於テ本件轉付命令ハ民事訴訟法第六百條所定ノ轉付命令ニシテ同法第六百二十五條ニ所謂特別處分ノ命令ニアラサルコトヲ認定セラレ其資料トシテ甲第一號證同二號證ノ「納付云云」ノ記載アル箇所ヲ摘示セラルルモ本件ノ如ク電話加入權ヲ準金錢債權トシテ差押ノ申請ヲ爲シ（甲第一號證ノ一）且券面額ナキタメ差押債權者カ裁判所ニ對シ係爭加入權ノ價格ノ鑑定ヲ申請シ（甲第一號證ノ二）裁判所ハ支拂ニ換ヘ右鑑定價格ニテ差押債權者ニ轉付シタル事實アル以上ハ（甲第一號證ノ二及甲第二號證ノ二）此命令ハ第一審ニ於テ認定セラレタル如ク民事訴訟法第六百二十五條ニ依リ係爭加入權ヲ鑑定價格ニテ轉付シタル所謂特別處分ナルコト疑ナキ所ナリトス然ルニ原審ニ於テ甲第一號證及第二號證ニ「轉付」ナル文字アルニ依リ直チニ本件命令ハ同法第六百條ノ通常ノ轉付命令ナリト判斷セラレタルハ正ニ證據ノ解釋ヲ誤リ事實ヲ認定セラレタル違法アリトス尙ホ原判決ハ右ノ點ニ關シ「前略或ハ又本件命令ヲ以テ同法第六百二十五條ニ所謂特別處分ニ包含スルモノト解シ轉付命令ノ形式ニ依リ特別處分ナリト云ハレシモ電話加入權ニハ券面額ヲ有セサルコト前記說明ノ如クナル以上ハ特別處分トシテモ之ヲ債權者ニ轉付スルコトヲ得サルモノト云ハサルヘカラス」ト說示セラルルモ民事訴訟法第六百二十五條ニヨル執行ニハ目的タル債權ニ券面額アルコトヲ要件トセサルヲ以テ券面額ナキ財產權ニ付裁判所カ其價格ヲ鑑定セシメ其價格ニテ轉付スルノ命令ハ同條ニ所謂特別處分ノ命令トシテ有效ナルコト勿論ナリトス從テ單ニ券面額ナキノ一事ニ依リ特別處分命令ヲ無效ナリト解スルハ失當ニシテ原判決ハ破毀ヲ免レスト云フニ在リ

然レトモ甲第一號證ノ一ニハ電話加入權ニ對シ差押命令及前記加入權ヲ支拂ニ換ヘ債權者ニ轉付スルノ命令相成度ト記載アリ甲第二號證ノ二ニハ右差押債權ハ支拂ニ換ヘ一百四十圓ニテ差押債權者ニ轉付スト記載アルヲ以テ區裁判所カ本件電話加入權ニ對シ民事訴訟法第六百條ニ依ル轉付命令ヲ發シタルモノト解シ得ラレサルニアラス故ニ原裁判所カ斯ノ如ク解釋シタルハ不法ニアラス上告人ノ所論ハ其認定ヲ非難スルニ過キサルヲ以テ採用スルニ足ラス

上告論旨第三點ハ原判決理由第六項ニヨレハ本件ニ於テ被上告人カ電話名義書換ノ抹消ヲ求メスシテ被上告人ノ名義ニ變更スヘシトスル判決ヲ求メタルハ失當ナリトスル抗辯ニ對シ實體上ノ權利關係ヨリ云ハヽ加入名義ノ抹消ヲ求ムルヲ至當トスヘキモ電話規則ニ抹消ニ關スル手續ナキヲ以テ原狀回復ヲ求ムルニハ名義變更ノ手續ヲ爲スヨリ他ニ手段ナシト判示シ上告人ノ抗辯ヲ排斥セラレタルモ電話規則ニ抹消手續ニ關スル規定ナキヲ以テ直ニ抹消ヲ許サヽルモノト速斷スヘキニアラス法律ニ何等ノ規定ナシトスルモ無效ノ行爲又ハ單純ナル書損ノ如キ場合ニハ正當權利者ニ於テ之カ抹消又ハ訂正ヲ請求シ得ルモノナルコト寧ロ條理ニ適スルヲ以テ電話規則カ積極的ニ抹消ヲ許サヽルコトヲ規定セサル限リ抹消手續ハ不可能ニアラスト解スヘク從テ實體上ノ權利關係ニ相當セサル手續即名義變更手續ヲ求ムル本訴ハ失當ナルニ拘ハラス原判決カ此點ニ關スル上告人ノ抗辯ヲ排斥セラレタルハ失當ナリト云ハサルヘカラスト云フニ在リ

然レトモ電話規則ニ抹消手續ニ依リテ原權利者ノ權利ヲ回便スル方法ノ定ナキ以上ハ名義變更ノ手續ニ依リテ其目的ヲ達スルノ外ナキヲ以テ原裁判所カ被上告人ノ權利ヲ回復スル爲メ名義變更ノ手續ヲ爲スヘキコトヲ命シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

上告論旨第四點ハ原判決理由第四項ニヨレハ準占有ニ付テハ民法第百九十二條ノ摘用ナシトセラレ上告人ノ抗辯ヲ排斥セラレタルモ民法第二百五條ニヨレハ準占有ノ場合ニ於テハ占有權ニ關スル規定ノ準用アルヲ以テ其性質ノ許ス限リ之カ準用ヲ爲サヽルヘカラス而シテ同法第百九十二條ノ規定ハ動產ニ限リ適用スヘキ根據ナキノミナラス同法立法ノ理由ハ動產ノ權利取得者ハ前者ノ權利取得ヲ調査スルコト困難ナルカ故ニ之ヲ保護セムトスル精神ニ出ツ果シテ然リトスレハ準占有ノ目的タル權利ニ付テモ同一ノ事情有スルヲ以テ準占有者ハ同條ニ依リ保護ヲ受クルモノト解セサルヘカラス（中島博士民法釋義卷ノ二上二七三頁參照）然ルニ原判決カ同條ヲ以テ準占有ニ準用ナキ規定ナリト解シタルハ法律ヲ誤解シタル違法アリ破毀ヲ免レスト云フニ在リ

按スルニ何人モ自己ノ有スルヨリモ多クノ權利ヲ他人ニ移轉スルコトヲ得サルヲ原則トス然レトモ動產ハ其性質上常ニ其所在ヲ轉轉シ得ヘキモノニシテ動產上ノ權利ヲ移轉スルニハ多クハ交付ニ依リ一々證書ヲ作成セサルヲ普通トス之ヲ讓受ケントスル第三者ハ讓渡人ノ動產上ノ權利狀態ヲ知ルニ困難ナル地位ニ在ルヲ以テ現在ノ占有者ヲ以テ眞ノ權利者ナリト信シ之ヲ讓受クルヲ通常トス故ニ善意ニシテ何等ノ咎ムヘキモノナキ第三者カ動產上ノ權利ヲ讓受ケタルニ其讓渡人ハ眞正ナル權利者ニアラサリシ爲メ後日眞正ナル權利者ヨリ其取戻ヲ請求セラルヽトキハ第三者ハ不測ノ損害ヲ被ムルニ至ルヘシ是動產ニ付キ民法第百九十二條ノ規定ヲ設ケ第三者カ平穩公然且善意無過失ニ動產ノ占有ヲ爲シタルトキハ其權利者ヨリ其權利ヲ讓受ケタル場合ト雖モ其動產ノ上ニ行使スル權利ヲ取得スルコトヲ爲シタル所以ナリ動產上ノ權利ニアラサル財產權ニ在リテハ其移轉ハ動產上ノ權利ノ如ク頻繁ナルモノニアラス之ヲ讓渡スルニ當リテハ多クハ證書ヲ作製シ加フルニ讓渡ニ付キ登記又ハ登錄ノ制度アルヲ以テ第三者ハ眞ノ權利者ヲ知ルニ困難ナラサル場合尠カラス故ニ此財產權ニ付テハ第三者ヲ保護スヘキ特別規定ヲ設クルノ必要ナシト謂フ可シ是ヲ以テ民法第百九十二條ハ動產ノ占有ノ場合ニ於ケル特別規定ニシテ民法第二百五條ニ所謂準占有ノ場合ニ準用セラレサルモノト解スルヲ相當トス（大正七年(オ)第二百二十五號同年四月十三日言渡本院判決參照）然ラハ原判決カ之ト同一ニ出テ民法第百九十二條ノ規定ハ電話加入權ヲ自己ノ爲メニ行使スル場合ニ準用セラレスト判示シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

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

○電話加入名義書換請求ノ件

（大審院大正八年（オ）第八百四十三號　大正八年十一月二十九日第三民事部判決）

【上告人】　阿部五六七　訴訟代理人　白砂直人

【被上告人】　長沼由一郎　外一名

【第一審】　東京區裁判所　【第二審】　東京地方裁判所

電話規則第四十五條　民訴法第五百四十五條

右當事者間ノ電話加入權名義書換請求事件ニ付東京地方裁判所カ大正八年四月三十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

○主　文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

○判決要旨

一　債務名義ノ有効ニ存在スルコトヲ前提トシ實體上執行ヲ受クヘカラサルコトヲ主張シ其執行力ノ廢棄ノ請求ニ關スル債務者異議ノ訴ニ依リテ之ヲ爲スヘキモノトス（判旨第一點）

一　民事訴訟法第五百四十五條ニ依リ債務者カ請求ニ關スル異議ノ訴ヲ提起シ得ルハ強制執行ノ繼續中ニ限リ其完結後ニ於テハ提起スルコトヲ許之ヲサヽルモノトス（同　上）

【參照】　判決ニ因リテ確定シタル請求ニ關スル債務者ノ異議ハ訴ヲ以テ第一審ノ受訴裁判所ニ之ヲ主張スヘシ」右ノ異義ハ此法律ノ規定ニ從ヒ遲クトモ異議ヲ主張スルコトヲ要スル口頭辯論ノ終結後ニ其原因ヲ生シ且故障ヲ以テ之ヲ主張スルコトヲ得サルトキニ限リ之ヲ許ス」債務者カ數個ノ異議ヲ有スルトキハ同時ニ之ヲ主張スルコトヲ要ス（民事訴訟法第五百四十五條）

一　請求ニ關スル異議ノ訴ヲ許ス以上ハ縱令強制執行ノ繼續中ニ限ルトモ債務者不知ノ間ニ其實體上ノ權利カ確定的ニ他人ニ移轉スルコトナキモノトス（同上）

○理　由

上告理由第一點ハ原判決理由ニ於テ「（上略）被控訴人ハ右公正證書ニ執行文ノ付與ヲ受ケ之ニ基キ前示ノ如ク讓渡命令ヲ得テ控訴人ニ屬セシ本件電話加入權ヲ取得シタレトモ右執行文ハ債權者ノ承繼人ニ非サルモノニ付與セラレタルモノニシテ畢竟被控訴人長澤由一郎ノ申請ニ係ル差押並ニ讓渡命令ノ基本タル公正證書執行力ナキコトヲ主張シテ本訴請求ヲ爲スモノニ外ナラサルコト其主張自體ニ依リ明カナレトモ斯ル請求ハ請求ニ關スル異議ノ訴ノ方法ニ依リテノミ主張シ得ヘキ所ニシテ（下略）」ト判示シ以テ上告人ノ主張ヲ排斥セラレタリ然レトモ上告人ハ執行文ノ付與ノ當否卽チ執行力ノ有無ヲ以テ本訴請求ヲ爲スモノニアラスシテ本訴加入權カ實質上移轉セサルカ故ニ其無效及名義書換ヲ求メタルモノナルコトハ第一審第一回口頭辯論調書及口頭辯論再開申請書ニヨリ明瞭ナリ然ルニ原審ニ於テハ不法ニ上告人ノ主張ヲ誤解シ以テ敗訴ノ判決ヲ言渡サレタルハ不法ノ裁判ナリト云ヒ」同第二點ハ凡ソ强制執行ノ開始ヨリ終了ニ至ル迄有效ナル債務名義ノ存在ヲ要件トス故ニ其債務名義ニシテ僞造變造其虛僞或ハ付與ス可ラサルモノニ執行文ヲ付與シタルカ如キ無效ノ債務名義ニ基キ爲サレタル强制執行ノ爲メニ其終了ニ因リ目的物上ニ存スル實體上權利ニ何等ノ消長ヲ來ササルヲ本則トス而シテ其債務名義カ無效ナルモノナリヤ否ハ元ヨリ民事訴訟法ニ於テ請求ニ關スル異議或ハ執行文付與ニ對スル異議等夫々救濟ノ手續ハ規定セラレアリト雖モ必スシモ其規定スル方法ニノミ依ラサレハ救濟ヲ許サストノ趣旨ハ法典ニ更ニ規定ナシ

若シ夫レ其手續方法ノミニ於テ債務名義ノ無效主張ヲ許スモノトセハ動產競賣否本件ノ强制執行ノ如キハ實ニ僅カ數日ニ完了シ債務者或ハ第三者ハ不知ノ間ニ自己ノ實體上ノ權利カ確定的ニ他人ニ移轉スルカ如キ結果ヲ生ス豈斯ノ如キ理アランヤ殊ニ不動產競賣ニアリテハ無效ナル債務名義ニ基キ爲サレタル競落許可決定ハ假リニ其決定カ確定スルト雖モ競落人ハ其所有權ヲ取得スルコトトナリ第三者ハ强制執行終了後ト雖モ尙實體上ノ權利ヲ主張スルコトヲ得ルハ夙ニ御院ノ判例ニ示サルル所ナリトス故ニ假令强制執行カ終了スルト雖モ其基本タル債務名義カ無效ナル場合ハ民事訴訟法ニ規定セル强制執行異議ノ手續ニ依ラスシテ後日ニ於テモ尙債務名義ノ無效ヲ理由トシテ以テ執行ノ目的ニ存スル實體上ノ權利ハ之カ回復ヲ許サヽル可カラサルモノトス今原判決ヲ閱スルニ「(上略)右執行文ハ債務者ノ承繼人ニアラサルモノニ付與セラレタルモノニシテ畢竟被控訴人長澤由一郎ノ申請ニ係ル差押並ニ讓渡命令ノ基本タル公正證書ノ執行力ナキコトヲ主張シテ本訴請求ヲ爲スモノニ外ナラサルコト其主張自體ニ依リ明カナレトモ斯カル請求ハ請求ニ關スル異議ノ訴ノ方法ニ依リテノミ主張シ得ヘキ所ニシテ又右訴ハ執行終了前ニ於テノミ提起シ得ルモノナルニモ不拘本件ニ於テハ訴訟提起前タル大正四年九月中ニ於テ（中略）執行ハ終了ニ歸シタリト云フ可ク從テ本訴ヲ以テ讓渡命令ニ依ル電話加入權ノ移轉ノ無效ヲ主張スルハ失當ナリ」ト判示シ以テ上告人ノ主張ヲ排斥シタル原判決ハ法ノ解釋ヲ誤リタル失當ノ裁判ナリト云フニ在リ然レトモ本訴ニ於テ上告人カ請求原因トシテ主張スル所ハ被上告人長澤由一郎ハ上告人ニ對シ金圓貸借公正證書ニ記載セル債權ヲ訴外荒川由太郎ヨリ讓受タリト主張シ其執行力アル正本ニ基キ上告人名義タリシ電話加入權ノ差押命令及ヒ讓渡命令ヲ得テ執行ノ末之ヲ取得シタルモ由太郎ハ右債權ヲ被上告人ニ對シ債務ヲ負擔スルモノニ非サレハ其債權ノ存在ヲ前提トスル讓渡命令ハ假令形式上ニ於テハ有效ナリトスルモ電話加入權移轉ノ效果ヲ生スルモノニ非スト云フニ在ルコトハ原判決ニ引用セル第一審判決ノ事實摘示ニ依リテ明白ニシテ上告人ハ本訴ニ於テ執行文付與ノ當否ヲ爭フモノニ非ス又債務名義タル公正證書ノ無效ヲ主張スルモノニ非スシテ債務名義ノ有效ニ存在スルコトヲ前提トシ實體上執行ヲ受ク可ラサルコトヲ主張シ其執行力ノ廢棄ヲ請求スルニ外ナラス斯カル請求ハ請求ニ關スル

債務者異議ノ訴ニ依リテ之ヲ爲スヘキコトハ當院ノ判例トスル所ナリ（大正八年四月十六日第三民事部決定參照）而シテ民事訴訟法第五百四十五條ニ依リ債務者カ請求ニ關スル異議ノ訴ヲ提起シ得ルニ强制執行ノ繼續中ニ限リ其完結後ニ於テハ之ヲ提起スルコトヲ許ササルハ是亦從來當院ノ判例トスル所（明治四十三年一月二十九日第一民事部判決參照）ニシテ如上請求ニ關スル異議ノ訴ヲ許ス以上ハ假令强制執行ノ繼續中ニ限ルトモ債務者不知ノ間ニ其實體上ノ權利カ確定的ニ他人ニ移轉スル謂ハレナシ然レハ原審カ右ト同一趣旨ヲ判示シ大正四年九月中ノ强制執行終了後ニ於テ提起シタル本訴請求ヲ却下スヘキモノト爲シタルハ相當ニシテ本論旨ハ何レモ理由ナシ

同第三點ハ上告人ハ原審ニ於テ本件電話加入權讓渡命令ノ基本タル債務名義ハ訴外荒川由太郎ニ於テ被上告人長澤由一郎ニ讓渡シタルモノニアラス既ニ右債權ハ明治四十三年八月三十日附ニテ其債權ハ訴外原寅吉ニ讓渡セラレ且ツ其債權ハ連帶債務者ノ一人タル訴外齋藤菊次郎ヨリ右讓渡通知ニ基キ辯濟シ來リタルモノナルコトヲ主張シ其證據トシ甲第一號證乃至第三號證ヲ提出シタリ然ルニ原審ニ於テハ甲第一號證二號證ニ付テハ判斷セラレタリト雖モ甲第三號證ニ付テハ何等ノ價値判斷ヲ示サス卽チ判斷ノ資料ニ供セスシテ漫然上告人ノ主張ヲ排斥セラレタルハ理由不備若クハ手續違背ノ不法ノ裁判也ト云フニ在リ

然レトモ上告人カ原審ニ於テ甲第三號證ヲ提出シタルコトハ原判決ノ事實トシテ摘示セル所ニ係リ原審ハ之ヲ採用セサルモ其理由ヲ判示セサルニ止マリ敢テ判斷ニ對スル說明ノ如ク本訴請求ノ却下スヘキモノナル以上ハ其他ノ點ニ於テ不法アリトスルモ以テ原判決ヲ破毀スルニ足ラス

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

電話規則第四十五條

○損害賠償請求ノ件（大審院大正十年(オ)第百三十七號大正十年四月四日第二民事部判決）

【上告人】中野善一　訴訟代理人　【岩原】本政市【原】桑太郎

【被上告人】伊勢良太郎

【第一審】神戸地方裁判所　【第二審】大阪控訴院

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付大阪控訴院カ大正九年十一月十三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

○主　文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

○判決要旨

一電話加入權ヲ有セサルニ拘ハラス正當ノ電話加入權者ニ對シ假處分ヲ執行シテ其電話加入權ヲ侵害シタルトキハ反證ナキ限リ該侵害行爲ニ付キ故意又ハ過失アリト推定シ得ルモノトス

○理　由

上告論旨ハ（一）原判決ノ確定シタル事實ニ據レハい被上告人ハ明治四十四年二月二十四日神戸本局四千六百十九番トシテ被上告人名義ニ開通シろ右開通電話使用權ニ對シ上告人先代中野善平ハ一切ノ處分禁止ノ假處分ヲ申請シ且本案訴訟ニ付キ善平ノ請求ヲ棄却スル旨ノ確定判決アリ又假處分ニ付テハ被上告人ノ申立ニ因リ假處分取消ノ判決確定アリタルモノナリは而シテ右假處分命令ノ內容ハ上告人先代ノ有スル權利實行保全ノ爲メ被上告人ニ對シ本件電話ノ加入名義ノ變更取消ノ請求電話機設置場所ノ移轉一時撤去其他一切ノ處分行爲ヲ禁止スルモノナリ於茲被上告人ハ上告人先代善平ノ假處分ニヨリ自己ノ有スル電話使用權ナル財產權ヲ適當ナル時機ニ於テ賣却スルコトヲ得サリシニ因リ生シタル損害ヲ不法行爲トシテ請求シタルモノナリ而シテ我民法上不法行爲ノ成立スルニハ故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ權利ヲ侵害スルコトヲ必要トスルカ故ニ單ニ權利ノ侵害アルモ之ニ故意又ハ過失ノ伴フナキトキハ不法行爲ナル觀念ヲ存セシムヘカラサルコトハ解釋上寔ニ明ナリ（二）然ルニ原判決理由ニ於テ上告人ハ本件電話加入名義變更請求權保全ノ爲メ假處分ヲ爲シ其間電話加入權ナル財產權ノ處分ヲ妨ケタルハ故意又ハ少クトモ過失ニ依ルモノトナシ而カモ之レヲ認ムル理由トシテハ唯單ニ上告人先代ノ被上告人ニ對スル本件電話加入名義變更請求棄却セラレタルコト及ヒ之レカ保全ノ爲メニシタル假處分ノ取消サレタルコトノミヲ說明シテ對シテハ何等ノ說示スル所ナシ（三）故ニ右判決ハ不法行爲ナル事實ノ認定ヲ遺脫シタルノ不法アルモノナリト云フニ在リ然レトモ上告人先代中野善平カ本件ノ電話加入權ヲ有セサルニ拘ラス正當ノ電話加入權者タル被上告人ニ對シ假處分ヲ執行シテ被上告人ノ電話加入權ヲ侵害シタル事實ハ原判決ノ認定セル所ナルヲ以テ其侵害行爲ニ付キテハ反證ナキ限リ上告人先代中野善平ニ少クトモ過失アリト推定スルヲ相當トス原判決說明ノ趣旨ハ之ト同一ニシテ何等間然スル所ナキヲ以テ本論旨ハ理由ナシ因テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○電話加入權名義變更手續請求主參加ノ件（大審院大正十年(オ)第百六十六號　大正十年七月八日第一民事部判決）

電話規則第四十五條第二項

【上告人】野方彦三　訴訟代理人　森田俊平

【被上告人】平田次吉　訴訟代理人　（澁川謙喜智　（六野正直

【第一審】福田地方裁判所久留米支部　【第二審】長崎控訴院

右當事者間ノ電話加入權名義變更手續請求主參加事件ニ付長崎控訴院カ大正十年一月二十九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

○主　文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告費用ハ上告人ノ負擔トス

○判決要旨

一電話加入權ノ移轉ハ名義變更ノ手續ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルヲ以テ電話加入名義者ヨリ加入權ヲ取得シタル者數人アル場合ニハ其相互間ノ關係ニ於テハ孰レカ權利者ナルカハ加入名義變更ノ登錄ヲ爲スニ依リテ定マルヘキモノニシテ孰レモ其登錄ヲ爲サヽル間ハ相互ニ權利ヲ主張スルコトヲ得サルモノトス（判旨第一點）

一電話加入權ノ取得ヲ以テ第三者ニ對抗スルニハ加入名義變更ノ登錄ヲ爲スコトヲ要スルモノト解スルヲ相當トス（判旨第二點）

○理　由

上告論旨第一點ハ原判決ハ其理由第一ニ於テ「被控訴人カ栗林秀藏ヨリ本件電話加入權ヲ買受ケタルコトハ控訴代理人ノ否認スル所ナレトモ同代理人ノ認ムル押印ニヨリ其成立ヲ是認スヘキ甲第一號證即チ栗林秀藏名義ノ電話加入名義ノ變更請求書並ニ原審證人寺崎喜久次ノ證言ヲ綜合推考スレハ被控訴代理人主張ノ如ク被控訴人カ大正八年六月中栗林秀藏ヨリ係爭電話加入權ヲ代金四百圓ニテ買受ケタルコトヲ認メ得ヘク而シテ電話加入權讓渡ノ場合ハ當事者ノ意思表示ノミニヨリ權利移轉ノ效果ヲ生スルモノナルカ故ニ被控訴人カ之ニヨリ電話加入權ヲ取得シタルコトハ寸疑ナキトコロトス然レトモ電話加入權ニ付テハ所轄官廳ニ於テ原簿ニ登錄シアルカ故ニ第三者ハ其登錄名義人ヲ以テ眞ノ加入權者ト信スヘキハ當然ノ筋合ナルニヨリ縱令當事者間ニ於テ讓渡ノ事實アルモ未タ加入名義變更ノ手續ヲ爲ササル以上ハ之ヲ第三者ニ對抗シ得サルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ被控訴人ハ未タ右讓渡ニ付キ被控訴人名義ニ加入名義變更ノ登錄ヲ受ケ居ラサルコトハ當事者間事ナキトコロニシテ又控訴人ハ曩ニ栗林秀藏ニ對シ係爭電話加入權ヲ買戻約款付ニテ讓渡シ大正八年八月十四日頃權利名義者タル秀藏ニ對シ買戻權ヲ行使シ電話加入權ノ取得行爲ヲ爲シタルコトモ亦當事者間爭ナキトコロナレハ控訴人ハ縱令其取得行爲ノ時期カ被控訴人ノ係爭電話加入權取得ノ後ナルト否ト將タ又其取得ニ付キ名義變更ノ手續ヲ了シタルト否ヲ問ハス右被控訴人ノ電話加入權ノ取得ニ付登錄欠缺ヲ主張スル正當ノ利益ヲ有スル第三者ト云ハサルヘカラサルニヨリ被控訴人カ控訴人ニ對シ係爭電話加入權カ被控訴人ニ屬スルコトノ確認ヲ求ムル本訴ハ到底失當タルヲ免レス依テ爾餘ノ爭點ハ之カ判定ノ要ナシ」ト認定シタリ右ハ法則ヲ不當ニ適用セス不當ニ適用シタル違法アリ（一）電話加入權ヲ買戻約款付ニテ賣買シタルトキハ電話規則上買戻權ノ登錄公示規定ナキカ故ニ買戻權ヲ以テ第三者タル上告人ニ對抗スルコトヲ得ス上告人被上告人間ニ於テハ買戻權ノ行使ニ基ク加入權ノ取得ハ之ヲ一般契約解除ノ效力ノ規定ニヨリ之ヲ律セサルヘカラス本設ニ於テ栗林秀藏ト被上告人トハ電話加入權買戻約款付賣買契約ノ當事者ニシテ上告人ハ秀藏ヨリ右電話加入權ヲ大正八年六月中買受ケタル者ナルコトハ原院ノ確定セル事實ナリ故ニ被上告人ハ契約ノ當事者ニシテ第三者

ニアラス上告人カ第三者ナルコトハ疑ナシ而シテ民法第五百四十五條第一項ノ規定ニヨレハ當事者ノ一方カ解除權ヲ行使シタルトキハ各當事者ハ其相手方ヲ原狀ニ復セシムル義務ヲ負フ但シ第三者ノ權利ヲ害スルコトヲ得ス」トアルヲ以テ被上告人カ秀藏トノ間ノ電話加入權賣買契約ヲ大正八年八月十日頃解除シタリトスルモ既ニ其以前即チ大正八年六月中ニ第三者タル上告人カ秀藏ヨリ取得シタル本件加入權ニ何等ノ解除上ノ效力ヲ及ホシ其權利ヲ害スルコトヲ得ス換言スレハ被上告人ハ上告人ノ權利ヲ認容セサルヘカラサル者ナルコトハ明白ナリ然ルニ被上告人ハ本件電話ニ對シ假處分ヲ爲シ上告人ノ加入名義變更手續ヲ妨害スルニ依リ之カ確認ヲ求メタルニ原院ハ契約ノ當事者ニシテ第三者ニアラサル被上告人ヲシテ第三者ナリト誤解シ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタルハ民法第五百四十五條第一項ノ規定ヲ不當ニ適用セサル違法アリ(二)原院カ被上告人ヲ以テ第三者ナリト判定シタル點ヨリ觀レハ買戻權ノ行使ニ因ル契約ノ解除モ之ヲ上告人被上告人間ノ關係ヨリ觀察スレハ買戻權ノ行使ニヨリテ被上告人ハ始メテ加入權ヲ取得スヘク恰モ單純ナル第三者カ秀藏ヨリ權利ノ讓渡ヲ受ケタルト同樣ノ位地ニ在ルヲ以テ之ヲ第三者ト解釋シタリトセンカ其解釋ノ謬レルコトハ叙上ノ理由ニヨリ明カナルヘシト雖モ假ニ被上告人ヲ以テ第三者ナリトスルモ尙ホ被上告人ハ上告人ノ本件電話加入權取得ニ付キ登錄欠缺ヲ主張スルニ付キ正當ノ利益ヲ有スルモノニアラス何トナレハ上告人カ加入權取得行爲ハ大正八年六月中ニシテ被上告人ノ取得行爲ハ同年八月十日頃ナルコトハ原院ノ確定セル所ニシテ上告人被上告人共ニ其取得ニ付キ名義變更手續ヲ了セサル本件ニ於テ被上告人ヲ以テ登錄欠缺ヲ主張スル利益者ナリトスレハ上告人モ亦被上告人ノ取得登錄欠缺ヲ主張シ得ヘキ利益者ナルヲ以テ斯ル場合ニ於テハ先ツ其前提トシテ係爭電話加入權カ上告人被上告人二者孰レニ歸屬セルヤヲ定メ而シテ被上告人カ眞ノ權利者ナリトスレハ玆ニ初メテ被上告人ノ登錄欠缺ヲ主張スル正當ノ利益者タルヘキモ否ラサル場合ハ否ラスト解釋セサルヘカラス此點ニ於テハ洵ニ第一裁判所カ認定セル如ク之ヲ實體ヨリ觀察シテ其先ニ權利ヲ取得セルモノ即チ上告人ヲ以テ眞正唯一ノ權利者ニシテ從テ上告人ハ被上告人ノ登錄欠缺ヲ主張スルニ正當ノ利益者ナルモ被上告人ハ上告人ノ登錄欠缺ヲ主張スル正當ノ利益者ニアラスト斷セサルヘカラス何トナレハ一旦有效ニ上告人ニ歸屬シタル加入權カ

爾後被上告人ノ取得行爲ニヨリテ移轉セントスルモ目的權利ノ喪失ニヨリ移轉スヘキ理由萬々是ナケレハナリ若シ夫レ然ラストセハ上告人ハ秀藏トノ關係ニ於テハ權利者ナレトモ被上告人トノ關係ニ於テハ權利者ニアラサルコトヽナリ否却テ被上告人モ加入權者タルノ結果唯一不可分ノ係爭電話加入權カ相獨立セル二箇ノ人格ニ歸屬スルコトヽナリ甚タ權利ノ本質ニ反スル奇觀ヲ呈スルニ至レハナリ（原院大正七年(オ)第六百三十二號大正八年三月二十八日大正八年（オ）第三百六十三號同年八月二十五日判決御參照ヲ乞フ）故ニ本件ニ於テ上告人ハ唯一眞正ノ加入權者ナルト同時ニ被上告人ハ加入權者ニアラサルト共ニ上告人ノ登錄欠缺主張ノ利益者ニアラサルヲ以テ上告人ハ名義變更手續ヲ經サルニ拘ハラス之ヲ被上告人ニ對抗スルコトヲ得ヘシ要スルニ原院ハ被上告人カ秀藏ニ對シテ係爭加入權ニ付キ單ニ買戻權アルノ點ノミニ着眼シ直ニ上告人ノ加入權ニ付キ登錄欠缺ヲ主張スルニ付キ正當ノ利益者ナリト深ク正當ノ利益者ナル意義ヲ具體的ニ審究セスシテ其解釋ヲ誤リ法則ヲ不當ニ適用シタル違法アリト信スト云フニ在リ

然レトモ上告人ト栗林秀藏間ノ電話加入權ノ賣買ヨリ見レハ被上告人カ當事者ニ非スシテ第三者ナルコトハ論ナキ所ニシテ原院カ被上告人ヲ以テ第三者ト爲スモノ實ニ此意義ニ外ナラサレハ被上告人カ栗林秀藏ヨリ電話加入權ヲ買戻シタル關係ヨリ論シテ被上告人ヲ第三者ナリト爲シタル原院ノ見解ヲ非難スルハ當ラス然リ而シテ電話加入權ノ移轉ハ名義變更ノ手續ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルハ既ニ原院判例（大正三年二月五日ノ判決）ノ認ムル所ナレハ電話加入名義者ヨリ加入權ヲ取得シタル者數人アル場合ニハ其相互間ノ關係ニ於テハ孰レカ權利者ナルカハ加入名義變更ノ登錄ヲ爲スニ依リテ定マルヘキモノニシテ孰レモ其登錄ヲ爲サヽルヲ以テ先ツ權利ヲ取得シタル上告人權利ヲ主張スルコト得ス故ニ上告人被上告人ハ孰レモ加入名義變更ノ登錄ヲ爲サヽルヲ以テ眞ノ權利者ト爲スヘク從テ後ニ權利ヲ取得シタル被上告人ハ登錄ノ欠缺ヲ主張スル利益ヲ有スル者ト爲スヲ得ストノ上告人ノ見解ハ之ヲ是認スルヲ得ス

上告論旨第二點ハ原判決ハ其理由第二ニ於テ「然リ而シテ被控訴人ノ原審相被告栗林秀藏ニ對スル請求ハ同人カ被控訴人

ニ係爭電話加入權ヲ讓渡シタルコトヲ原因トシテ其名義變更ノ手續ヲ求ムルニ在レトモ控訴人ニ對スル本請求ハ第三者タル控訴人ニ對シ被控訴人カ右讓渡ニヨリ取得シタル電話加入權ヲ主張シ其權利ノ確認ヲ求ムルニアリテ固ヨリ其間ニ權利關係合一ニノミ確定スヘキ理由ナキカ故ニ別ニ控訴ヲ爲サノリシ原審相被告栗林秀藏ニ對スル訴訟關係ニ付テハ之ヲ顧慮スルノ要ナキモノトス」ト判定セリ固ヨリ上告人カ原審相被告栗林秀藏ニ對スル請求ニ上告人カ本件電話加入權者ナルカ故ニ其名義變更手續ヲ求ムル給付訴訟ニシテ上告人カ被上告人ニ對スル請求ハ上告人カ電話加入權者タルコトヲ承認セシムヘキ訴訟ナルコトハ疑ナシト雖モ一ハ給付ノ訴ニシテ他ハ確認ノ訴ナルカ故ニ換言スレハ一ハ加入權ヲ請求原因トシテ他ハ加入權取得ノ法律關係ヲ請求原因トスルカ故ニ之ヲ以テ直ニ權利關係合一ニノミ確定スヘキ事案ニアラスト速斷シタルハ謬レリ何トナレハ電話加入名義變更手續請求訴訟ニ於テ其前提トシテ上告人カ果シテ加入權者ナルヤ否ヤヲ確定スルノ要アレハナリ而シテ上告人カ加入權者ナルコトノ確認ハ原審相被告秀藏ニ對スルト被上告人ニ對スルト同一原因ヲ主張スルコトニ歸著シ加之秀藏及ヒ被上告人ニ對シ同一主旨ノ判決ヲ受クルニアラサレハ換言スレハ秀藏ニ對シテモ上告人ハ加入權者ニシテ又被上告人ニ對シテモ加入權者ナルコトノ判決ヲ受クルニアラサレハ訴訟ノ目的ヲ達スルコトヲ得ス何トナレハ上告人ハ秀藏ニ對シテ權利者ナルモ被上告人ニ對シテハ加入權者ニアラサル結果係爭電話名義變更手續ヲ爲スニ由ナケレハナリ要スルニ本件ハ權利關係カ合一ニノミ確定スヘキモノナルニ之ヲ否定シタル原院判決ハ法則ヲ不當ニ適用セサル違法アルモノニシテ到底失當タルコトヲ免レス（御院大正八年（オ）第五百七十一號同年十二月二十六日判決參照ヲ乞フ）ト云フニ在リ

然レトモ上告人ノ共同被告ノ一人タル栗林秀藏ニ對スル請求ハ係爭電話加入權ノ讓渡人トシテ加入名義變更ノ手續ヲ爲スヘキ義務アルコトヲ主張シテ其履行ヲ求ムルニ在リテ被上告人ニ對スル請求ハ加入權者タルコトヲ主張シテ其確認ヲ求ムルニ在レハ相互ニ係爭權利關係ヲ異ニシテ各共同被告ニ對シ同一ノ判決ヲ爲スコトヲ必要トスヘキ場合ニ非サルヲ以テ係爭權利關係カ合一ニノミ確定スヘキ場合トシテ取扱フヲ得ス故ニ原院カ本件ヲ以テ其場合ニ非スト爲シタルハ正當ナリ

上告論旨第三點ハ原判決ハ其判旨明ナラスト雖モ電話加入原簿ノ登記ノ意義ヲ民法第百七十七條ノ登記ト同一ニ解釋シ其結果電話加入權ヲ以テ物權ノ性質ヲ有スルモノト解釋シタルモノ、如シ電話加入原簿ノ登記ヲ以テ第三者ノ對抗條件ナリト解釋スルコトノ誤レルコトハ電話規則上之ヲ認メタル條項ナキニヨリ明ナリト雖モ假ニ對抗條件ナリトスルモ其意義ヲ嚴格ナル民法第百七十七條ノ意義ニ解釋スルコトハ加入權ノ性質ヲ誤解シ法則ノ適用ヲ誤リタル失當アリ加入權ハ物權ニアラス一種ノ債權ノ性質ヲ有スルヤ疑ナキ所ナルヲ以テ加入權ノ登記ヲ以テ第三者ニ對スル條件ナリトスルモ民法第自七十七條ハ物權ノミニ關スル對抗條件ヲ規定シタルモノニシテ債權ニ關スル對抗條件ヲ規定シタルモノニアラス從テ之ヲ同條ノ意義ト同一ニ律スルコトヲ得サルヤ明白ナリ而シテ電話加入權ハ一種ノ指名債權ノ性質ヲスルカ故ニ强ヒテ民法中ニ其準備用規定ヲ覓ムレハ寧ロ債權讓渡ニ關スル規定ニ準據スル外ナシ（民法第四百六十七條「債務者ノ承諾」電話規則第四十五條第二項當該電話取扱局ニ差出シ其承認」登記ハ書面承認）而シテ今玆ニ一箇ノ債權ヲ二重處分シタル場合ニ於テ第一ノ讓渡モ又第二ノ讓渡モ孰レモ確定日附アル證書ヲ以テ爲サレサリシ場合ニ其權利ニ優劣アリヤ否ヤニ付キ民法債權論ハ之ヲ規定セサルカ故ニ斯ル場合ニ於テハ深ク論スル迄モナク條理並ニ實驗法則ニ基ツキ第一ノ讓渡ヲ第一トシ第二讓渡ヲ第一トシ從テ第二ノ讓渡ハ第一ノ讓渡關係カ無效取消又ハ解除セレタル場合ニ始メテ效力ヲ發生スルモノト謂ハサルヲ得ス（大正八年（オ）第五十六號同年五月二十六日御院民事部ノ判決ノ主旨ニ準據スルヲ得ス）今夫レ電話加入權ハ勿論物權ニアラス從テ其讓渡ニ付キ同法第四百六十七條ヲ準用スルヲ得ス又純然タル債權ニアラス從テ其讓渡ニ付キ同法第四百六十七條ヲ準用スルヲ得ストセハ愈々倍々論理當然ノ歸結トシテ第一ノ讓受人卽チ上告人ヲ以テ眞ノ權利者ト判定シ權利ノ衝突ヲ回避スルヲ以テ妥當ナリトスヘシ本件ニ於テ上告人ハ係爭電話加入名義變更登記ヲ經居ラサルカ故ニ叙上ノ理由ニヨリ被上告人ハ上告人ノ加入權ヲ承認スルノ義務アリ況ンヤ被上告人カ栗森秀藏ニ係爭電話加入權ヲ讓渡スルニ當リ其買戻權ニ付キ公示方法ヲ採ラス又其間ニ於テ讓渡禁止ノ契約ヲ爲ササルカ故ニ秀藏カ無條件

ニテ之ヲ他ニ讓渡スルコトアルヘキハ豫期セサルヘカラサル所ニシテ敢テ上告人ノ權利ヲ否定シ得ヘキニアラス要スルニ被上告人ハ第三者ナルヘシト雖モ決シテ原審カ判示スル如ク民法第百七十七條ノ意義ニ於ケル第三者ニアラス亦同法條ニ於ケル登記欠缺ヲ主張スルニ付キ正當ノ利益ヲ有スル第三者ニアラス然ルニ漫然「被控訴人ノ電話加入權ノ取得ニ付キ登錄欠缺ヲ主張スル正當ノ利益ヲ有スル第三者ト云ハサルヘカラサルニヨリ被控訴人カ控訴人ニ對シ係爭電話加入權カ被控訴人ニ屬スルコトノ確認ヲ求ムル本訴ハ到底失當タルヲ免レス」ト判定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ルニアラサレハ何等法條ノ適用ヲ示サス理由不備ノ判決ニシテ破毀セラルヘキモノト信スト云フニ在リ然レトモ原院カ上告人カ加入名義變更ノ手續ヲ爲サヽルカ故ニ加入權ノ取得ヲ以テ被上告人ニ對抗スルコトヲ得サル旨判示シタルハ民法第百七十七條ヲ適用シタルニ非ルコトヲ自明ナレハ同條ノ適用ヲ誤リタルモノト論スルハ判旨ニ副ハス蓋シ原院カ右ノ如ク判示シタル所以ノモノハ前揭判例ノ旨趣ヲ襲ヒ第三者ニ電話加入者原簿ニ登錄セラレル加入名義者ヲ眞ノ加入權者ト認ムヘキ正當ノ理由ヲ有スルヲ以テ第三者ニ對スルニハ加入名義變更ノ登錄ヲ爲スヲ要スト爲シタルニ外ナラスシテ民法第百七十七條カ第三者保護ノ爲メ登記ヲ以テ不動產ニ關スル權利ノ得喪變更ヲ第三者ニ對抗スル條件ト爲シタルニ對比スルトキハ加入名義變更ノ登錄ニ加入權ノ取得ヲ以テ第三者ニ對抗スル條件タルノ効力ヲ附スルコトハ取引上ノ必要ニ適應シ敢テ不當ナリト謂フ可カラス

以上說明シタルカ如ク本件上告ハ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條第七十七條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○電話使用權名義變更手續請求ノ件（大審院大正十年(オ)第六百九十二號大正十年十一月二十八日第二民事部判決）

民法第四九三條　電話規則第四五條第二項

【上告人】　富田リヨ　訴訟代理人　（後藤德太郎　山崎茂）

【被上告人】　蒲田熊藏

【第一審】　大阪地方裁判所　【第二審】　大阪控訴院

右當事者間ノ電話使用名義變更手續請求事件ニ付大阪控訴院カ大正十年六月二十五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

主文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

○判決要旨

一當事者本人ノ訊問ハ裁判所カ證據調ノ結果事實ノ眞否ニ付キ尙ホ心證ヲ得ルニ十分ナラサルトキ之ヲ爲スモノニシテ當事者本人訊問ノ結果ニ依リ係爭事實ヲ判斷スルニ必スシモ他ノ證據ト相俟ツコトヲ要スルモノニ非ス（判旨第四點）

一利息制限法ハ金錢貸借ノ場合ニ限リ適用スヘキモノニシテ買主ノ支拂フヘキ賣買代金ニ利息ヲ附スルコトヲ約シ代金ノ一部ト認メラルヽ如キ場合ニ適用スヘキモノニ非サルモノトス（判旨第八點）

○理由

上告理由第一點ハ原審ニ於ケル大正十年四月十四日ノ口頭辯論調書ニ被上告人（控訴人）及上告人（被控訴人）カ孰レモ當事者本人ノ訊問ヲ爲ス場合利息制限法ノ適用範圍

恐ラク有セラルヘキ事實ニ足ルヘキ事實ニ依リ之ヲ認メ得ヘキ場合ニ於テハ此推定ヲ覆スニ足ルヘキ反證アルニ拘ラス裁判所ハ當事者本人ノ訊問ヲ爲スノ必要ナシト斷定スルノ意思ヲ表示シタルニ止マルトキハ此推定ヲ有效ナリト爲スヘキモノニ非ス原判決ハ相當ニ立證責任ヲ顚倒シタル違法アリ論旨ハ理由アリ

第二點ニ關シ

同第二點ニ當事者カ成立ヲ認メタル契約書ノ條項ハ共記載カ印刷ニ係ルトキト雖モ當事者カ斯カル條項ニ關シテ效力ヲ有シ當事者ノ意思ヲ有セサルヘカラサルコトハ前段ニ說明シタルカ如キ不法ナシ

第三點ニ關シ

相當ニシテ立證責任ヲ顚倒シタル違法アリ論旨ハ理由アリ

第四點ニ關シ

原判決ハ其ノ擧ケタル證據ニ依リ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第五點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第六點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第七點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第八點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第九點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第十點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第十一點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第十二點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第十三點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第十四點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第十五點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第十六點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第十七點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第十八點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第十九點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第二十點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第二十一點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第二十二點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第二十三點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第二十四點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第二十五點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第二十六點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第二十七點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第二十八點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第二十九點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第三十點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第三十一點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第三十二點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第三十三點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第三十四點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第三十五點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第三十六點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第三十七點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第三十八點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第三十九點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第四十點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第四十一點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第四十二點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第四十三點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第四十四點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第四十五點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第四十六點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第四十七點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第四十八點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第四十九點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第五十點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第五十一點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第五十二點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第五十三點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第五十四點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第五十五點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第五十六點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第五十七點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第五十八點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第五十九點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第六十點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第六十一點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第六十二點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第六十三點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第六十四點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第六十五點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第六十六點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第六十七點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第六十八點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第六十九點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第七十點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第七十一點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第七十二點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第七十三點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第七十四點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第七十五點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第七十六點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第七十七點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第七十八點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第七十九點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第八十點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第八十一點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第八十二點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第八十三點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第八十四點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第八十五點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第八十六點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第八十七點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第八十八點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第八十九點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第九十點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第九十一點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第九十二點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第九十三點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第九十四點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第九十五點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第九十六點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第九十七點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第九十八點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第九十九點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第百點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故ニ無效ナリト判決シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス

第百一點ニ關シ

原判決ハ本件殘代金ニ非ス時價ノ支拂ヲ請求シタルモノナルコトヲ當然ナリトシ被上告人ノ此主張ハ無效ナリト附隨シタル意思表示ハ本件契約除ノ意思表示ニ附隨シタルモノナルカ故

其理由ヲ明示セサル可カラス（六年（オ）七九〇號御院第一民事部六年十二月二十八日言渡ノ論旨同旨ノ判決ヲ引用）然ルニ原裁判所ハ事此ニ出テスシテ漫然「尤モ甲第三號ノ一及二乙第三號ノ約定書中「履行無之場合ハ催告其他ノ手續ヲ省キ賣買約定ヲ取消シ」トノ文詞ノ記載アリテ之ニ依レハ一見被控訴人（上告人）代理人ノ主張ヲ肯定シ得ヘキニ似タリト雖モ同證ハ孰レモ被控訴人（上告人）ヨリ控訴人（被上告人）ニ宛テタル約定書ニシテ而モ叙上文詞ノ記載ハ印刷ニ成リタル不動文字ノ記載ナル事自體明白ナルニヨリテ見レハ右ノ記載ハ畢竟一ノ例文ニ外ナラスシテ必スシモ當事者カ之ニ羈束セラルヽ意思ヲ有シタルモノニ非スト解スヘキ十分ノ餘地アルヲ以テ右ノ記載ニ依リテハ未タ輒ク被控訴（上告人）代理人ノ主張ヲ是認ス可カラサルニ反シ云々」ト判示シ印刷ニ係ル記載ハ何故ニ例文ニシテ而モ當事者カ必スシモ之ニ羈束セラルヽ意思ヲ有シタルモノニ非スト解ス可キカ並ニ被控訴人（上告人）ヨリ控訴人（被上告人）ニ宛テタル約定書ハ何故ニ例文トシテ無效ナルカニ付キ何等說示スル事ナクシテ上告人敗訴ノ判決ヲ爲シタルハ理由不備ノ違法アリ而已ナラス若果シテ原判決ノ如クンハ印刷文ヲ使用スルノ危險ヲ慮リ諸般ノ取引ニ於テ契約書其他ハ全部肉筆ヲ以テ之ヲ記載スルノ不便ニ復歸スルノ虞アル可ク且契約書其他ハ當事者連署ヲ以テ作成スルカ若クハ相互交換スルニ非スンハ其效果ナキニ至リ取引ノ敏活ヲ妨クルノ結果トナル可ク要スルニ原判決ハ社會通念ニ反シ實驗法則ヲ無視シタル不法ノモノト謂ハサル可カラス（七年（オ）四五〇號七年七月三十一日第三民事部判決ト云ヒ」同第三點ハ原判決ハ前記甲第三號證ノ一、二及ヒ乙第三號證ハ何レモ上告人ヨリ被上告人ニ宛タル書面ナルカ故ニ其末尾記載事項ニ限リ然ルカ付何等ノ說明ナシ此點ニ關スル原審判決理由ノ下ニ於テハ該書類中印刷ニ成ラサル部分ヲ除キ全部例文ナリト謂ハサルヲ得サル筋合ニシテ其唯一ノ立證ニ供シタリト認ムヘキ被上告本人ノ供述ニ見ルモ（原審大正十年六月十一日被上告本人ノ訊問調書彼是更ニ區別ス可キ點ヲ發見シ難キ而已ナラス若シ上告人ノ差入レタル書類ナルカ故ニ例文ナリト謂ハンカ原審ニ於テ認メテ疑ハサル乙第一號證（被上告人ヨリ上告人ニ宛タル約定書）モ亦均シク印刷ニ成リタルモノニシテ而モ其末尾ニ「萬一自分ニ於テ同期日迄ニ約定履行出來サル場合ハ貴殿ニ於テ賣渡約定ヲ取消サレ他ヘ賣渡相成候共故障無之候也」トアリテ乙第三號證等ノ末尾記載事項ト其趣旨（殘代金支拂期日ヲ徒過スレハ本件賣買契約ハ催告ヲナス事ヲ要セスシテ當然解除セラル可キ特約）ヲ同シウセルニ不拘被上告人ヨリ差入レタル書類ナルカ故ニ例文ナラスト謂ハサル可カラサルモ印刷文ナルノ點ヨリ見レハ素ヨリ例文トシテ無效タルヘシ原判決ハ此點ニ付キ何等說及セル所ナシ甲第三號證及乙第三號證ニシテ原判決ノ認ムル如ク乙第一號證ノ契約ニ對スル延期證書ニ外ナラサルモノナル以上ハ若乙第一號證末尾記載事項カ所謂例文ニ非ストセハ勢原判決ト反對ノ結論ヲ得サル可カラス原判決ハ此點ニ對スル判斷ヲ遺脫シタルモノニシテ理由不備ノ欠點アルカ少クトモ採證ノ法則ニ違反セル不法アリト云フニ在リ然レトモ證書ノ解釋判斷ハ原院ノ專權ニ屬シ原院ハ論旨摘錄ノ原判示ニ引續キ「當審ニ於ケル控訴本人訊問ノ結果ニ徵シテ考覈スレハ前記約定書ハ控訴人カ被控訴人ノ代理人ナル淺尾壽常ヨリ交付セシ儘之ヲ受領シ置キタルニ止マリ當事者ハ決シテ解除ニ關シ被控訴代理人ノ主張スル如キ特約ヲ爲シタルニ非サルコトヲ認ムルニ難カラス」ト判示シ甲第三號證ノ一、二及ヒ乙第三號證中ノ如上印刷ニ係ル文詞ハ例文ヲ揭ケタルニ過キスシテ當然解除ノ特約ヲ爲シタルニ非サル理由ヲ被上告本人訊問ノ結果ニ依リ判示シ又其判示ニ依リ之ト相容レサルモノナルコトモ推知シ得ヘキヲ以テ原院ノ專權行使ヲ非難スルニ過キサル本論旨ハ孰レモ理由ナク論旨ニ援用セル當然各判例ハ本件ニ適切ナラス

同第四點ハ當事者本人ノ訊問ハ既ニ適法ノ證據調ヲ爲シ其結果ニ因リ證ス可キ事實ノ眞否ニ付キ仍ホ裁判所カ心證ヲ得ルニ十分ナラサル時玆ニ初メテ之ヲ爲ス可キモノナレハ他ノ證據ト相俟ツコトナク單ニ本人訊問ノミノ結果ニ因リ獨立的ニ事實ヲ判定スルヲ得サルモノトス是レ蓋現在ノ訴訟法規ニ於テ事實ノ認定ハ當事者ハ陳述ノミニ依ルコトヲ得スシテ必ラス別ニ證據ニ依據スルコトヲ要スルモノトナスニ依テ明白ナリ殊ニ當事者カ證書ノ成立ヲ認メタル以上ハ其記載事項ト反對ノ事項ヲ認定スルカ如キハ他ノ證據ト相俟ツニ非サル限リハ到底本人訊問ノ結果ノミニ依リテ之ヲナシ得ヘキモノニアラス（御院幾多ノ判例又然リ）然ルニ原裁判所ハ控訴本人（被上告人）訊問ノ結果ニ徵シ考覈スレハ前記約定證（乙第三

號等ヲ指ス）ハ控訴人（被上告人）カ被控訴人（上告人）ノ代理人ナル淺尾尋常ヨリ交付セシマヽ之ヲ受領シ置キタルニ止マリ當事者ハ決シテ解除ニ關シ被控訴（上告人）代理人ノ主張スル如キ特約ヲ爲シタルモノニ非サル事ヲ認ムルニ難カラス云々」ト判示シ他ニ何等ノ立證ナキニ不拘單ニ被上告本人ノ供述ノミニ信憑シ以テ鑑定人淺尾尋常、竹中嘉藏ノ供述ヲ排斥シタルノミナラス乙第三號及ヒ甲第三號證ノ記載ニ反スル事實ヲ認定シタルハ前記推定ノ法則並ニ民事訴訟法第三百六十條ノ規定又ハ證據法ノ原則ニ反シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ當事者本人ノ訊問ハ裁判所カ證據調ノ結果事實ノ眞否ニ付キ尚ホ心證ヲ得ルニ十分ナラサルトキ之ヲ爲スモノニシテ本件ニ於テ原院ハ甲第三號證ノ一、二及ヒ乙第三號證又ハ鑑定人ノ鑑定等ヲ取調ヘタル末未タ當然解除ノ特約ノ眞否ニ付キ心證ヲ得ルニ足ラサルカ爲メ被上告本人ヲ訊問シ其結果ニ依リ論旨摘錄ノ如ク係爭事實ヲ否定シ如上ノ證據ヲ排斥シタルニ外ナラスシテ當事者本人訊問ノ結果ニ依リ係爭事實ヲ判斷スルニ必スシモ他ノ證據ト相俟ツコトヲ要スルモノニ非サレハ原判決ハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

同第五點ハ原審判決ハ證人岡邊片一ノ證言ノ一部及ヒ控訴本人（被上告人）ヨリ殘代金百五十圓ト之ニ對スル大正五年七月以降本件電話賣買殘代金並ニ利息ノ支拂ヲ請求セスシテ其儘經過シ來レル所大正八年五月初旬ニ及ヒ控訴人ノ代理人トシテ受領ノ權限アル尋常方ニ持來シ現實ニ之ヲ提供シテ其支拂ト引換ニ名義變更手續ノ請求ヲ爲シタルモ尋常ハ之カ受領ヲ拒ミテ應セサリシ事實」ヲ認メラレタレトモ第一審證人タル右岡邊片一カ嘗テ如斯供述ヲ爲シタル事ナキハ共調書ノ記載ニ於テ一見明瞭ニシテ寧ロ此事實ト反對ノ上告人主張ニ適セル證言ヲ爲シ居レリ且被上告本人ノ訊問調書ヲ通覽スルニ其提供ノ日ハ四月ナリシカ五月ナリシカ不明ナルノミナラス假ニ五月ナリトスルモ其日ニ至ル迄ノ利息金ヲ月三圓トシテ合計金百十圓ナル旨供述シ居レリ然レトモ原審判決ニ認定スル所ノ利息金一箇月三圓トシテ計算スレハ被上告人ノ延滯利息ハ大正五年七月ヨリ被上告人ノ提供シタリト稱スル大正八年五月迄ノ利息トシテハ金百五圓トナル可ク從テ被上告人ハ元利合計二百五十五圓ヲ提供スルヲ以テ足ルニモ拘ハラス特ニ其際金二百六十圓ト計算シ之カ提供ヲ爲シタル旨陳述シ居レリ果シテ然ラハ其提供ノ日ハ同年五月ニ非スシテ同年五月十五日上告人ノ爲シタル契約解除ノ內容證明郵便物ヲ受領シタル以後ナリシモノカ否ラサレハ全然虛構ノ事實ナリト論斷セサルヲ得サルナリ尤モ此金額ハ或ハ控訴本人（被上告人）ノ錯誤ニ出テタルモノナルヤノ疑ヒナキニ非サルモ原審ニ於テ控訴代理人ノ提出シタルハ控訴本人（被上告人）訊問事項ニモ亦明カニ元利金二百六十圓ヲ提供シタリヤト記載シ居レルニ對照スレハ其誤算ニ非サル事明白ナリ又此提供金二百六十圓ハ過剩金額ヲ包含セルモノニ非サル事モ其供述ノ旨趣及訊問事項ノ記載ニ徵シ疑ヒヲ容レス、餘地ナシ殊ニ被上告本人ノ前審ニ於ケル供述中「自分ハ大正二年十一月末淺尾尋常ヨリ大阪中央電話局所管土佐堀一二八五番ノ電話使用權ヲ代金三百三十圓ニテ買受ケタリ其賣買當時右電話カ被控訴人（上告人）富岡リヨノ所有名義ナルコトハ知ラス其後電話カ架リタル時ニ判リシモノニシテ從テ自分ハ同人ノ代理人タル淺尾尋常トノ間ニ賣買契約ヲ爲シタルモノニ非スシテアリ卽チ被上告本人ハ本件賣買契約ノ當事者ハ上告人ニ非スシテ淺尾尋常個人ナル事從テ元利金ノ提供モ上告人ノ代理人タル同人ニ對シテ爲シタルモノニ非スシテ上告人トハ全然關係ナキ第三者タル淺尾尋常ニ對シテ爲シタルモノナルコトヲ明言シ居レリ要スルニ右何レノ點ヨリ觀ルモ被上告本人ノ前審ニ於ケル供述ニヨリテハ被上告人カ大正八年五月上旬其義務ニ屬スル元利金二百五十四圓ヲ上告人ノ代理人トシテ受領ノ權限アル淺尾尋常ニ現實ニ提供シタル事實ハ之ヲ認ムル事ヲ得ス故ニ原審ハ虛無ノ證據ニ依リ判斷ヲ爲シ且證據ノ內容ニ副ハサル認定ヲ爲シタル不法アリト云フニ在リ

然レトモ被上告人ノ主張ニ基キ證人岡邊片一ノ證言ノ一部並ニ原院ニ於ケル被上告本人訊問ノ結果ヲ參酌シテ原判示ノ如ク被上告人カ大正八年五月初旬殘代金百五十圓ト之ニ對スル大正五年七月以降ノ利息金百四圓合計二百五十四圓（被上告本人訊問ノ結果ナル金二百六十圓ノ範圍內）トヲ上告人ノ代理人トシテ受領ノ權限アル淺尾尋常ニ現實ニ提供シタル事實ヲ認メ得ラレサルニ非サルヲ以テ原院ノ專權ニ屬スル證據ノ取捨判斷ヲ非難スルニ過キサル本論旨ハ理由ナシ

同第六點ハ假ニ原判決ノ認定セル如ク大正八年五月十五日上告人ノ爲シタル本件契約解除ノ意思表示ニシテ其效力ナク從

テ本件契約ハ尙ホ存續スルモノトシ且大正八年五月上旬被上告人ノ爲シタル殘代金及利息ノ提供ニシテ有效ナリトスルモ本件電話賣買契約上ノ被上告人ノ債務トシテハ原審判決認定ニヨルモ殘代金百五十圓ト之ニ對スル大正五年七月以降大正八年五月迄毎月三圓ノ利息トヲ上告人ニ支拂フニ非スンハ上告人ニ對シ本件電話使用權ノ名義變更手續ヲ請求シ得サル事明カナリ然ラハ其利息ハ大正八年五月ニ於テ金百五圓トナル計算ニシテ而モ原判決カ之ヲ百四圓ト計算シ殘代金ニ合ハセテ金二百五十四圓ヲ受取リ本件電話名義變更手續ヲ爲ス可キ旨上告人ニ命シタルハ失當ナリ原判決ニシテ若一箇月ノ利息三圓ナルカ故ニ大正八年五月分ノ利息ハ日割計算ニヨル可キモノナリトスル旨趣ナランニハ須ク其理由ヲ說明セサル可カラサルト同時ニ提供ノ日モ亦大正八年五月上旬ト謂フカ如キ曖昧ニ付スル事ナク被上告人カ第一審大正九年十二月二日ノ口頭辯論ニ於テ「原告（被上告人）代理人ハ準備書面第二ノ第一項ノ事實ハ認メス第二項中一回ハアリソレハ大正八年五月三日ニシテ原告代理人ノ平井吉臧ヲシテ被告代理人淺尾ノ所ヘ持行キシナリ」ト主張セル所ニ基キ之ヲ五月三日トスルカ其他適當ノ方法ニ依リ之ヲ確定スルノ必要アリ殊ニ第一審ニ於ケル大正八年五月末迄ノ利子トシテ合セ金二百五十四圓ノ金人）ハ左ノ陳述ヲ爲シタリ（中略）本訴ニ於テハ元金百五十圓ト大正八年五月末迄ノ利子トシテ合セ金二百五十四圓ノ金ト引換ニ名義書換ヲ求ムルモノナリ」トアリテ被上告人ハ大正八年五月末日迄ノ利息ヲ支拂フ義務アル事ヲ認メ且此目的ヲ以テ本訴ニ及ヒタルモノナル事ハ原審判決アル迄一貫シテ主張シ居レルカ故ニ原審判決モ亦日割計算ノ約定ナリトノ理由ニ出テタルモノニ非サルヲ窺知スルニ難カラス果シテ然ラハ原判決計算ニ關スル法則ニ反スル不法ノモノト謂ハサルヲ得ス（上告人ハ原判決事實摘示ノ引用セル第一審判決事實摘示ノ部ニ於テ被上告人ノ主張中上告人ノ主張ニ反スル凡テノ點ニ付キ之ヲ爭ヘル旨記載アル如ク此計算ノ點ニ付テモ元ヨリ之ヲ爭ヘルモノナリ但調書ニハ明確ナル記載ヲ欠キ居レリ」ト云フニ在リ

然レトモ原院ニ於テ上告人ハ大正八年五月初旬ニ於ケル殘代金及ヒ利息全部ノ提供事實ヲ否認シタルニ止マリ假定論トシテ被上告人ノ支拂フヘキ殘代金百五十圓ニ對スル大正五年七月以降大正八年五月初旬迄ノ利息ハ合計百五圓ニシテ百四圓ニ非サルコト及ヒ其提供ノ日ニ付テ特ニ論爭シタル事蹟ナキヲ以テ原院カ大正八年五月初旬迄ノ利息ヲ百四圓ナリトシ殘代金ト合セ金二百五十四圓ト引換ニ電話名義變更手續ヲ爲スヘキコトヲ上告人ニ對シ命シタルハ相當ニシテ原院ニ提出セサル事項ヲ揭ケ來リテ原判決ヲ攻擊スル本論旨ハ理由ナシ

同第七點ハ被上告本人ノ原審ニ於ケル供述ニ依レハ被上告人ハ本件契約ハ上告人ト之ヲ締結シタルモノニ非スシテ上告人ノ代理人タル資格ニヨラス第三者トシテノ淺尾尋常ト締結シタルモノナリ果シテ然ラハ被上告人ハ上告人ニ對シテ本訴請求權ヲ有セサルモノト謂ハサル可カラス然ルニ原裁判所ハ此點ニ關スル何等ノ判示ヲ爲サスシテ上告人ニ不利益ナル判決ヲ下シタルハ不法ナリト云フニ在リ

然レトモ原判決ニ引用セル第一審判決ノ事實摘示ニ依レハ集告舍事淺尾尋常カ上告人ノ代理人トシテ被上告人ト本件賣買契約ヲ締結シタルコトハ原院ニ於テ當事者間爭ナカリシコト明ナルノミナラス原院ハ原院ニ於ケル被上告本人訊問ニ際シ其供述ノ一部ヲ他ノ數多ノ證據ト綜合シテ被上告人カ上告人ノ代理人タル淺尾尋常ト本件契約ヲ締結シタルコトヲ判示シタルヲ以テ本論旨ハ原判示ニ副ハス漫ニ其不法ヲ論難スルモノニシテ理由ナシ

同第八點ハ原判決ハ被上告人ニ利益ナル唯一ノ立證タル被上告本人ノ供述ニ偏信シ殘代金百五十圓ニ對シテ月二分ノ利息ヲ約シタル事ヲ認メ容易ニ被上告人ノ主張ヲ容レタリト雖モ如斯利息契約ハ利息制限法ニ違反スルモノナルカ故ニ之ニ基キ爲シタル原裁判所モ亦不法ノモノナリト云フニ在リ

然レトモ利息制限法ハ金錢貸借ノ場合ニ限リ適用スヘキモノナルコトハ當院ノ判例トスル所ニシテ買主ノ支拂フヘキ賣買代金ニ利息ヲ附スルコトヲ約シ代金ノ一部ト認メラルヽ如キ場合ニ適用スヘキモノニ非サレハ原院カ本件殘代金百五十圓ニ對シ月二分ノ利息ヲ約シタルコトヲ認メタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

同第九點ハ原判決ハ殘代金支拂場所ハ上告人ノ代理人タル淺尾尋常方ナル事及ヒ支拂期日ハ被上告人主張ノ如キ無期限ノモノニハ非スシテ大正五年七月三十日ナル事並ニ被上告人カ右支拂期日ヲ徒過シタルニヨリ同日以降既ニ被上告人ハ遲滯

ニ陷リ居タリシ事ヲ認定シタルニ拘ハラス大正八年五月上旬被上告人ハ上告人ニ對シテ現實ニ其債務ニ屬スル金二百五十四圓ヲ提供シタルカ故ニ之ヲ以テ完全ニ其遲滯ノ責ヲ免カレタリ然レトモ凡ソ債務者カ遲滯ノ責任ヲ免ルヽ爲メニハ債務ノ本旨ニ從ヘル履行ノ提供ヲ爲サヽル可カラス卽チ不履行ニヨリ相手方タル債權者ニ損害ヲ生シタル時ハ其損害ヲモ併テ提供スルノ必要アリ然ルニ大正五年七月ヨリ大正八年五月迄實ニ數年ノ久シキ殘代金ノ支拂ヒヲ爲サヽリシ被上告人ハ其不履行ニヨリテ上告人ニ被ラシメタル損害（例ヘハ請求費用電話使用料等）ヲモ賠償スヘク併セテ提供セサルヘカラサルニ其提供ヲ爲サヽリシ事原判決事實摘示ニ徵シ明白ナリ而モ原判決ハ其提供ヲ要セスシテ適法ナル提供ナリト認メ直ニ以テ上告人ノ受領遲滯アリト判斷シタルハ辨濟ニ關スル法則ヲ無視シタル違法アリト云フニ在リ然レトモ原院ニ於テ上告人ハ被上告人カ數年來殘代金ヲ支拂ハサリシカ爲メ上告人ニ被ラシメタル損害金ヲ殘代金等ニ合セ提供セサリシコトヲ論爭シタル事蹟ナク原院ニ提出セサル事項ヲ揭ケ來リテ原判決ヲ攻擊スルコトヲ得ス故ニ本論旨ハ理由ナシ

同第十點ハ第一審大正八年七月八日ノ口頭辯論調書中「原告（被上告人）ハ左ノ陳述ヲ爲シタリ大正八年五月初旬頃其當時ノ元利金二百五十二圓ヲ被告上告人ノ代理人ナル集告舍事淺尾尋常ニ口頭上ノ提供ヲ爲シタルニ其受領ヲ拒ミタリ」トアリテ被上告人ハ現實ニ元利金ヲ提供シタルニ非スシテ單ニ口頭上支拂フヘキ意思ヲ表示シタルニ過キサル事ヲ自白シ居レリ果シテ然ラハ上告人ニ於テ豫メ受領拒絕ノ意思ヲ表示シタルコトナキ本件ニ於テハ單純ナル言語上ノ提供ハ以テ完全ナル提供ト爲スヲ得サルモノナリ然ルニ原判決ハ前記自白ヲ無視シ現實ノ提供ナリト認定シタルハ自白ニ關スル法則ニ反シタル不法ノモノナリ但被上告本人ハ大正十年六月十一日ニ至リ原審ニ於ケル本人訊問ノ際始メテ現實ノ提供ヲ爲シタルモノヽ如ク主張シタリト雖モ右自白ヲ取消シタルモノト謂ハンカ爲メニハ之ニ對シ適當ナル證明ヲ爲サヽル可カラス然ルニ其以前ニ於テ被上告人ノ提出シタル總テノ證據ニヨリテハ未タ其證明アリト爲スニ足ラサルノミナラス爾後ニ於テモ何等其證明ヲ爲サヽルヲ以テ前記自白ハ依然其效力ヲ持續セルモノト謂ハサルヘカラス尤モ控訴本人上告人ノ訊問ニ對スル供述ソレ自身ハ斯カル場合ノ證明ノ用ニ供セラル可キ性質ノモノニ非サルコト素ヨリ論ヲ竢タス故ニ此點ニ於テモ原判決ハ不法ニシテ破毀ヲ免カレスト云フニ在リ

然レトモ論旨指摘ノ第一審ニ於ケル被上告人ノ陳述ハ現金ヲ携帶シ口頭ヲ以テ其受領ヲ求メタル旨趣ニ解シ得ヘク現實ニ提供ヲ爲シタルコトヲ主張シタルニ外ナラサレハ原判決ハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

同第十一點ハ本件原因事實トシテ被上告人（原告）ノ主張スル所ハ「原告（中略）被告ヨリ（中略）土佐堀一二八五番電話加入權ヲ代金三百三十圓ヲ以テ買受ケ同日代金ノ內入トシテ金十圓ヲ支拂ヒ（中略）加入名義ノ變更手續ハ代金完濟ノ上トシ且右代金及ヒ利息ノ孰レモ原告住所ヲ以テ支拂場所ト定メタリ（中略）以上利息ノ支拂ハ孰レモ被告ノ代理人淺尾尋常ノ取立ニ依リ原告住所ニ於テ支拂ヒ來リタルモノナル所同人ハ其後取立ニ來ラサルニ依リ原告ハ同年九月中右淺尾ニ對シ取立ニ來ルヘキ事ヲ求メタルニ同人ハ之ヲ諾シナカラ依然取立ニ來ラス仍テ原告ハ大正八年五月初旬淺尾方ニ赴キ殘代金及利息金額ヲ一時ニ支拂フヘキニヨリ名義變更ノ手續アリ度キ旨求メタルモ同人ハ不當ニモ原告ニ於テ利息支拂ニ付キ遲滯アルニヨリ被告ヨリ本件契約解除ノ通知アリタルヲ以テ最早時價ヲ提供スルニ非サレハ應シ難シトシテ之ヲ拒ミタルニヨリ本訴ニ於テ履行ヲ求ム」トイフニ在リ（原判決及第一審判決事實摘示並ニ大正十年四月十四日辯論調書參照）故ニ被上告人自身ノ主張ニ依ルモ本件電話名義ノ書替ハ代金並ニ代金ノ辨濟ニ先ツテ附隨費用並ニ利息ノ辯濟ヲ了ヘタル後ナラサルヘカラス然ルニ此點ニ關スル被上告人ノ陳述事實ハ前記事實摘示ノ如ク唯殘代金及利息全部ヲ支拂フヘキ旨申出テタリトイフニ止マリ未タ代金利息等ノ辨濟又ハ辨濟ニ代ハルヘキ供託アラサルハ勿論民法第四百九十三條ニ規定セラレタル辨濟提供ノ事實タニ存在セサルモノナルカ故ニ被上告人ノ請求スル電話名義ノ書換ハ未タ條件ノ成就セサルモノナリト謂ハサルヘカラス從テ被上告人ノ本訴請求ハ之ヲ排斥スヘキ筋合ナルニ拘ハラス原審ニ於テ訴因ノ骨子ヲ成ス上記重要ノ事實ヲ邃視シ輒ク被上告人ノ請求ヲ認容シタルハ違法ノ甚シキモノナリト思料スト云フニ在リ

然レトモ原院カ被上告人ノ主張ニ基キ許多ノ證據ヲ綜合シテ判示セル所ニ依レハ本件契約ハ殘代金及ヒ期限迄ノ利息ノ支

拂ト同時ニ電話使用權名義變更ノ手續ヲ爲ス旨趣ニシテ殘代金等ノ辨濟ヲ了シタル後右名義書換ノ手續ヲ爲スヘキモノニ非サレハ原院カ辨濟提供及ヒ受領拒絕ノ事實ヲ認メ被上告人ノ本訴請求ヲ認容シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

同第十二點ハ原判決ハ其理由ノ部ニ於テ「(上略)大正八年五月初旬ニ及ヒ控訴人ヨリ殘代金百五十圓ト之ニ對スル大正五年七月以降ノ利息金百四圓合計二百五十四圓トヲ被控本人ノ代理人トシテ受領ノ權限アル前示尋常方ニ持參シ現實ニ之ヲ提供シテ其支拂ト引換ニ名義變更手續ノ請求ヲ爲シタルモ尋常ハ之カ受領ヲ拒ミテ應セサリシ事實ヲ認メ得ヘシ(下略)」ト判示シ被上告人ハ上告人ノ代理人タル淺尾尋常ニ對シ現實ニ本件殘代金及ヒ利息金ヲ提供シタルモノナル旨認定セリ然レトモ被上告人ノ原因事實トシテ主張スル所ハ前點論旨ニ詳述セル如ク單ニ「原告ハ大正八年五月初旬淺尾方ニ赴キ代金及ヒ利息全部ヲ一時ニ支拂フヘキニヨリ名義變更ノ手續アリ度キ旨求メ」タリトイフニ止マリ民事訴訟法ニ所謂重要ナル陳述ニ屬スル現實提供ノ事實ハ原判決並ニ原審辯論調書上原因事實トシテ之ヲ主張セル事迹存セサルヲ以テ原審ノ右事實ノ確定ハ民事訴訟法ノ原則タル不關涉主義ニ反シ相手方ノ提出セサル事實ヲ確定セルモノナリトイフヘク從テ原判決ハ之ヲ破毀スヘキモノナリト信スト云フニ在リ

然レトモ論旨指摘ノ被上告人主張ハ前第十點ニ對スル說明ト同シク大正八年五月初旬殘代金及ヒ利息金額ノ現實提供ヲ爲シタル旨趣ニ解スヘク被上告人ハ之ヲ以テ原因事實ト爲シタルモノナレハ原院カ論旨摘錄ノ如ク現實提供ノ事實ヲ認メ本訴被上告人ノ請求ヲ認容シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

同第十三點ハ原判決ハ其理由ノ冒頭ニ於テ「原審證人淺尾尋常內田半藏岡邊片一ノ證言ノ各一部並ニ當審ニ於ケル本人訊問ニ際シ控訴本人供述中ノ一部(中略)トヲ綜合スルトキハ(中略)其後合意上數回代金ノ支拂ヲ延期シ大正五年五月五日控訴人ヨリ殘代金ノ內ヘ金百圓ノ支拂ヒヲ爲シタル外同年六月分迄每月前示割合ノ利息ヲ支拂ヒ同年六月三十日更ニ雙方ノ合意ニ依テ同年七月三十日限リ殘代金ノ支拂ヲ爲ス事ト定メタルモノナル事實ヲ認メ得ヘシ」ト說示シ上告人ノ抗辯事實ニ反スル事實ヲ認定セリ然レトモ右判示理由ニ依レハ某某某ノ證言ノ一部ニ本人訊問ノ供述ノ一部云々トアリテ其供述ノ一部トハ各證人又ハ本人ノ供述ノ如何ナル部分ヲ採テ事實認定ノ資料ニ供シクルモノナルヤ之ヲ知ルニ由ナシ

然レトモ元來民事訴訟法第二百三十六條ニ於テ判決ニハ事實及ヒ爭點ノ摘示並ニ裁判ノ理由ヲ記載スル事ヲ要件トシ又同法第四百三十六條ニ於テ裁判ニ理由ヲ付セサルトキハ之ヲ以テ原判決破毀ノ原由トナスヘキ旨規定シタル所以ノモノハ判決ニハ事實ノ認定法律ノ適用ノ外尙ホ進テ證據ノ擧示ヲナサシメ之ニ因リテ裁判所ノ採用シタル證據ノ旨趣ト其證據ニ基テ推理判斷シタル裁判所ノ思考トヲ知ラシメントスルニ外ナラス然ルニ若シ原判決ノ如ク漫然某某ノ供述ノ一部云々トノミ說示スルモ可ナリトセンカ當事者ハ裁判所ノ採用セル證據ノ部分ト之ニ基ク思考トヲ確知スルニ由ナク從テ其確定ハ實驗法則又ハ其他ノ法則ニ違背スルモノナルヤ否ヤヲ判別スルニ由ナシ如斯ハ前記各法條ニ從フモノトイフ能ハサルヲ以テ前記原判決ノ說明ハ理由不備ノ違法アルモノナリト信スト云フニ在リ

然レトモ第一審證人淺尾尋常內田半藏岡邊片一ノ各證言並ニ原院ニ於ケル本人訊問ニ際シ被上告本人ノ爲シタル供述ヲ閱スルトキハ綜合シテ原判示ノ事實ヲ認メ得ヘキ各一部ノ如何ナル部分ナルカヲ知ルニ足ルヲ以テ必スシモ其如何ナル部分ナルカヲ判文上摘載スルコトヲ要スルモノニ非ス原判決ハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

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

電話規則第四十五條第二項　民法第五百五十五條

○電話加入名義變更請求事件（大審院大正十一年（オ）第三〇〇號　同年六月三日第三民事部判決破棄差戻）

【上告人】被控訴人　原告　池田七三郎　訴訟代理人　堀田熊三郎
【被上告人】控訴人　被告　渡邊佐太郎　訴訟代理人　中村三一郎
【第一審】水戸地方裁判所土浦支部　【第二審】東京控訴院

○判示事項

賣渡擔保權者ト第三者トノ關係

○判決要旨

一電話加入權力賣渡擔保ノ目的ニ供セラレタル場合ニ擔保權者ヨリ該加入權ヲ讓受ケタル第三者ハ善意ナルトヲ問ハス之カ權利ヲ取得スルモノトス

（參照）民法第五百五十五條　賣買ハ當事者ノ一方カ或財產權ヲ相手方ニ移轉スルコトヲ約シ相手方カ之ニ代金ヲ拂フコトヲ約スルニ因リテ其效力ヲ生ズ

○事實

本件ハ上告人（被控訴人、原告）ヨリ被上告人（控訴人、被告）ニ對シテ電話加入名義ノ變更ヲ請求スル事案ニシテ係爭ノ土浦電話第二百九番ハ被上告人ノ加入名義トナレルモ其實橋本光次ノモノニ係リ同人ハ之ヲ福見庄藏ニ賣渡シ其際被上告人ハ右讓渡ニ付保證ヲナスト同時ニ庄藏ニ對シ必要アルトキハ何時ニテモ之カ加入名義ノ變更ヲ爲スコトヲ約シタリ上告人ハ庄藏ヨリ右電話加入權並同人カ被上告人ニ對シテ有スル之カ加入名義變更ノ請求權ヲ讓受ケ庄藏ヨリ變更ノ通知ヲナシタルニ拘ラス被上告人ハ上告人ノ加入名義變更ノ請求ニ應セサルニヨリ本訴ヲ提起シタリト謂ヒ被上告人ハ之ニ對シ本件電話加入權ハ名實共被上告人ノ權利ニ屬スルモノニシテ當初之ヲ橋本光次ニ次ニ福見庄藏ニ賣渡シタルモノノ如クナシタルハ畢竟虛僞ノ意思表示ニ外ナラス而シテ上告人カ福見庄藏ヨリ其主張ニ係ル權利ヲ讓受ケタル事實ヲ認メス假リニ其事實アリトスルモ上告人ハ前示ノ事情ヲ知レル者ナレハ之カ權利ヲ取得スルコトヲ得スト答辯シタリ原院ハ本件電話加入權ハ被上告人カ訴外人ヨリ買入レタルモノニ係リ初メ之ヲ橋本光次ニ次テ福見庄藏ニ對シテ何レモ借用金ノ爲賣渡擔保トナシ而シテ庄藏ニ對シテハ必要アルトキハ何時ニテモ之カ加入名義ノ變更請求ニ應スル旨ヲ約シタルモノト判斷シ上告人カ右電話加入權ヲ讓受ケタルヤ否ニ依テハ何等ノ判斷ヲ爲サス單ニ庄藏カ被上告人ニ對シテ有スル加入名義變更請求權ヲ讓受ケタル事實ノミヲ認メ而カモ該權利タルヤ畢竟貸金債權ヲ擔保スル從タルモノニ外ナラサレハ獨立シテ讓渡ヲ受ケタルモ無效ナリトノ理由ノ下ニ上告人ノ請求ヲ排斥シタルモノナリ

○上告理由

上告論旨第一點上告人ハ原院ニ於テ「電話土浦二百九番ノ加入名義ハ控訴人佐太郎名義ニナリアルモ其ノ加入權ハ內實訴外橋本光次ニ屬セシモノナル處大正五年六月六日光次ハ右權利ヲ訴外福見庄藏ニ賣渡シタルカ其ノ際控訴人ハ前示ノ關係アル所ヨリ右賣買ニ付之カ保證ヲナスト同時ニ庄藏ニ對シ何時ニテモ必要アリ次第加入名義ヲ變更スヘキ旨契約シタリ然ルニ大正九年二月十四日被控訴人ハ庄藏ヨリ右加入權ヲ金五百圓ニテ買受ケ且同時ニ庄藏ノ控訴人ニ對スル右契約上ノ名義變更ノ債權讓渡ヲ受ケ同月庄藏ヨリ光次及控訴人ニ對シ右讓渡ノ旨通知ヲナシタルニ付云々」ト主張シタルコトハ原判決摘示事實及原判決ニ於テ援用セル第一審判決事實摘示ニ徵シテ明ナリ然ルニ原院判決ハ被上告人カ福見庄藏ヨリ右電話加入權ヲ讓受タル點ニ付該讓渡行爲カ有效ナリヤ否ヤ此ノ點ニ關シ何等ノ判定ヲ與ヘサルハ所謂當事者ノ主張事實ニ對シ判斷ヲ與ヘサル違法アルモノニシテ同時ニ理由不備ノ判決タルヲ免レサルモノト思料ス

○判決理由

本訴ハ上告人ニ於テ訴外福見庄藏ヨリ被上告人名義ノ係爭電話加入權及同人カ被上告人ニ對シテ有スル右電話加入權ノ加

入名義變更請求權ヲ讓受ケタリト主張シ被上告人ニ對シ係爭電話加入權ノ加入名義ノ變更ヲ請求スル案件ニ係ルコトハ原判決ヲ引用シタル第一審判決ノ事實摘示ニヨリ明瞭ナリ然リ而シテ原院ノ確定シタル事實ニヨレハ係爭電話加入權ハ當初被上告人カ日辻安太郎ヨリ買入レ之ヲ橋本光次ニ對スル金百六十圓ノ債務ニ付賣渡擔保トシ次テ福見庄藏ヨリ金百五十圓ヲ借入レ右光次ニ對スル債務ヲ辨濟シタル上同人庄藏並ニ被上告人等協議ノ結果更ニ右加入權ヲ被上告人ノ庄藏ニ對スル金百五十圓ノ債務ノタメ光次ヨリ庄藏ニ賣渡擔保トナシタルモノニシテ其際被上告人ハ庄藏ニ對シ必要アルトキハ何時ニテモ之カ加入權ノ加入名義ヲ變更スルコトヲ約シタルモノトス斯ノ如ク電話加入權カ信託行爲ノ一種タル賣渡擔保ノ目的ニ供セラレタル以上受託者タル債權者ハ少クトモ外部關係ニ於テハ之カ權利者トナルモノナルニヨリ該債權者ヨリ右加入權ヲ讓受ケタル第三者ハ善意ナルト惡意ナルトヲ問ハス之カ權利ヲ取得スルモノナルヲ以テ（大正八年（裁）第七六五號同年十二月三日本院判決參照）本件ニ於テ若上告人カ福見庄藏ヨリ同人カ被上告人ニ對シテ有スル係爭電話加入權ノ加入名義變更請求權ト共ニ之カ加入權ヲモ讓受ケタルモノトセンカ假令該權利ヲ以テ擔保スル債權ヲ讓受ケサリシトスルモ被上告人ハ上告人ノ請求ニ應シ之カ加入名義ノ變更ヲ爲スヘキ債務アルコト勿論ナルニヨリ上告人ノ本訴講求ノ當否ヲ決スルニハ上告人ハ果シテ其主張ノ如ク係爭電話加入權ヲモ讓受ケタルモノナルヤ否ヲ判定セサルヘカラス然ルニ原院ハ「福見庄藏カ大正九年二月頃本件電話加入權ノ名義變更ヲ控訴人（被上告人）ニ讓渡シタル事實ハ云云右特約上ノ債權ハ庄藏カ控訴人ニ對シテ有スル貸金債權ノ擔保ヲ目的トスルコト前認定ノ如クナルカ故ニ右特約上ノ債權ハ貸金債權ニ對シ從タル債權ノ性質ヲ有スルヲ以テ前記債權ト獨立シテ之ヲ讓渡シ得ヘカラサルモノト云フヘク而シテ庄藏カ控訴人ニ對スル前記貸金債權ヲ被控訴人ノ何等主張セサル處ナルヲ以テ右特約上ノ債權ノ讓渡ハ無效ニシテ右債權ハ庄藏ヨリ被控訴人ニ移轉セサルモノト謂フヘシ」ト判示シタルノミニテ上告人カ加入權ノ讓渡ヲモ受ケタルモノナルヤ否ヤニ付何等判斷スルコトナク轍ク上告人ノ請求ヲ棄却シタル原判斷ヲ遺脫シタル不法アルコトニ歸シ本論旨其理由アリ要スルニ當事者ノ主張シタル重要ナル事實ニ對シ之カ判斷ヲ遺脫シタル不法アルコトニ歸シ本論旨其理由アリ

○電話加入權確認竝電話加入名義書換請求事件（大審院昭和三年（裁）第二八二號同年五月二十五日第二民事部判決棄却）

電話規則第四十五條
電話至急開通規則第十六條

【上告人】控訴人　被告　國　代表者　遞信大臣　訴訟代理人　猪股淇清
【被上告人】被控訴人　原告　福島辰次郎
【第一審】熊本地方裁判所　【第二審】長崎控訴院

○判示事項

電話加入權ニ對スル讓渡命令ト加入名義變更ノ登錄請求

○判決要旨

一電話加入權ノ讓渡アリタル場合ニハ電話官署ハ正當ノ理由アル場合ノ外其ノ移轉登錄ニ付協力スヘキ義務ヲ負擔スヘキモノトス（要旨第一）

一電話加入權ニ對シ執行裁判所ノ讓渡命令アリタルトキハ其ノ讓受人ハ舊名義人ノ連書ヲ要セスシテ之カ登錄ヲ電話官署ニ請求スルコトヲ得ルモノトス（要旨第二）

【參照】電話規則第四十五條　加入申込者ノ名義ハ第四十六條ノ場合ヲ除クノ外之ヲ電話加入權ニ對スル讓渡命令ト加入名義變更ノ登錄請求

他人ノ名義ニ變更スルコトヲ得ス

加入者其加入名義ヲ變更セントスルトキハ當事者ノ連署シタル請求書ヲ當該電話取扱局ニ差出シ其承認ヲ受クヘシ但シ新名義人ノ所有ニ非サル家屋ニ電話機ヲ設置セルモノナルトキハ其ノ家屋所有者ノ承諾書(第三號書式)ヲ請求書ニ添付スヘシ

○事　實

被上告人(被控訴人、原告)ノ本訴請求ノ原因トシテ主張シタル事實ノ要旨ハ被上告人ハ福岡區裁判所大正十五年(レ)第九九號電話加入權ノ讓渡命令ニ依リ大正十五年九月二十五日附ヲ以テ本件電話加入權ノ讓渡ヲ受ケ該命令ハ執行債務者ニ對シ同月二十九日送達セラレタルニ拘ラス上告人(控訴人、被告)ハ被上告人ノ右加入權ノ讓受ヲ認メス加入者名義變更登錄ノ請求ニ應セサルニヨリ本訴請求ヲ爲スト云フニ在リ

上告人答辯ノ要旨ハ本件電話加入權ニ付讓渡命令アリテ被上告人主張ノ如シト雖モ本件電話加入權ハ大正十年八月十一日電話規則第十一條第五號ニ依リ開通シタルモノニシテ同規則第十二條及電話至急開通規則第十六條ニヨリ開通後五年以內ハ所轄官廳ニ於テ止ムヲ得サルモノト認メ特ニ許可シタル場合ノ外强制執行ノ結果ニ依ル場合ト雖權利ノ讓渡ヲ爲シ得サルモノナリ從テ本件强制執行ニ因ル本件電話加入權ノ差押ハ右讓渡禁止期間內ニ爲サレタルモノナレハ其ノ讓渡命令カ右期間經過後ナルモ其ノ効ナキモノナリ假ニ右讓渡命令カ有効ナリトスルモ電話規則第四十五條ニ依レハ加入權ノ名義變更ニ關シテハ新舊名義人連署ヲ以テ之カ登錄ノ申請ヲ爲スコトヲ要スルモノナルヲ以テ新名義人ノミノ請求ニ依ル本件請求ハ失當ナリ加之電話加入權名義變更ノ登錄ハ行政行爲ニシテ司法裁判所ノ判決ニヨリ之ヲ强制スルヲ得サルモノナレハ何レノ點ヨリスルモ本訴請求ハ其ノ理由ナシト云フニアリ

原院ハ電話加入權ハ其ノ讓渡禁止期間中ニ差押アリタルトキト雖モ之ニ對スル讓渡命令カ右讓渡禁止期間後爲サレタルトキトハ其ノ讓渡ハ固ヨリ有効ナルヲ妨ケスト爲シ且讓渡命令ハ第三債務者タル上告人ヲ拘束シ上告人ハ被上告人カ本件電話加入權ヲ有スルコトヲ否定スルコトヲ得スト判定シ電話規則第四十五條ハ當事者ノ意思表示ニ因リ加入權ノ移轉セラルル場合ニノミ其ノ適用アリテ本件ノ如ク讓渡命令ニヨリ移轉スルカ如キ場合ニ其ノ適用ナク電話加入權ノ變動ノ登錄義務ハ私法上ノ義務ナルヲ以テ司法裁判所ニ出訴シ其ノ義務ノ履行ヲ請求シ得ヘシトシ本訴請求ヲ許容シタリ

○理　由

上告論旨第一點ハ原判決ハ法律ノ解釋適用ヲ誤リタル違法アリ則チ原判決ハ上告人カ原審ニ於テ主張セル電話ノ名義變更ニ關シテハ電話規則第四十五條ニ明ナル如ク新舊名義人連署ノ請求書ヲ所屬電話官署ニ差出シ其ノ承認ヲ受クルヲ要スルモノナルヲ以テ新名義人タラントスルモノハ舊名義人連署又連署ヲ得ル能ハサルトキハ其ノ意思表示ニ代ルヘキ判決ヲ以テ名義變更ヲ請求スルノ外途ナキモノト云フヘク右讓渡命令ニ何等ノ拘束ヲ受ケサル電話官署ニ於テハ其ノ權限ニ屬スル裁量ニ依リ該命令ヲ舊名義人ノ意思表示ト看做ササルニ依リ結局被控訴人ハ右ニ述ヘタル適法ノ手續ヲ履マス直ニ控訴人ニ對シ名義變更ノ請求ヲナサントスルモノナレハ該請求ノ失當ナル「一私權ノ義務者ニ過キサル控訴人ハ其ノ資格ニ於テ苟モ自己ヲ第三義務者トスル讓渡命令即國家ノ裁判ヲ受ケタル以上之ニ拘束セラレサルノ理由毫末モ存在セサルヲ以テ該命令ノ送達ト同時ニ本件電話加入權カ法律上當然訴外上尾友吉ヨリ被控訴人ニ移轉スルノ結果ヲ甘受シ被控訴人ヲ本件電話加入者名義ヲ變更セントスルトキハ當事者ノ連署シタル請求書ヲ當該電話取扱局ニ差出シ其ノ承認ヲ受クヘキ旨規定シアレトモ此ノ規定ハ當事者ノ意思表示ニ依リ電話加入權ノ移轉セラレタル場合ニ於ケル名義變更登錄ノ手續ヲ定メタルニ過キサルモノニシテ本件ノ如ク該權利カ裁判ニ因リ法律上當然移轉スルカ如キ場合ニ適用セラルヘキモノニアラサルヲ以テ同法所定ノ手續ヲ履踐セラレサルノ理由ヲ以テ本件電話加入權ノ名義變更登錄ヲ拒否シ得サルハ勿論寧ロ第三債務者タル控訴人ニ對スル本件電話加入權讓渡命令ノ送達ヲ以テ當事者ノ意思表示ニ基キ電話加入權ノ移轉アリタル場合ニ前記法條ニ據ル手續ノ履踐セラレタルト同一視シ直ニ名義變更登錄ヲ爲スヘキモノト

解スルヲ相當トスルニヨリ本抗辯ハ所詮失當タルヲ免レス」ト判示シ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタリ然レトモ民事訴訟法上強制執行ノ方法タル讓渡命令ノ効力ハ單ニ債務者ヲ强制シテ其ノ有スル財產權ヲ第三者ニ移轉セシムルニ止リ其ノ權利移轉ノ効果ニ於テハ債務者カ任意私法上ノ行爲ニ因リ讓渡シタル場合ト何等差異アルモノニ非ス從テ讓渡命令ニ因リ財產權ヲ取得シタル者カ其第三者對抗要件タル移轉ニ因ル權利取得ノ登錄等ヲ爲サムニハ各其ノ權利ニ付法律ノ定ムル手續ヲ履マサルヘカラス故ニ例ヘハ特許權ヲ讓渡命令ニ因リ取得シタル者ト雖其ノ登錄ハ特許登錄令第十六條ニ依リ之ヲ申請スルヲ要シ登錄權利者タル取得者ノミニ於テ之ヲ爲スコトヲ得サルモノトス之ト齊シク電話加入權ニ付テモ其ノ第三者對抗要件タル加入名義ノ變更（大審院大正五年（オ）第六七〇號大正六年二月五日判決同九年（オ）第八五七號同十年八月十日判決參照）ニ付テハ又電話規則（大正八年遞信省令第九號）第四十五條第二項ニ從ハサルヘカラサルナリ而シテ該規定ニ依レハ加入名義ヲ變更セントスルトキハ當事者ノ連署シタル請求書ヲ當該電話取扱局ニ差出シ其ノ承認ヲ受クルコトヲ要シ讓受人單獨ノ請求ヲ以テ爲シ得ヘカラス原判決ハ此ノ點ニ付「此ノ規定ハ當事者ノ意思表示ニ依リ電話加入權ノ移轉セラレタル場合ニ於ケル名義變更登錄ノ手續ヲ定メタルニ過キサルモノニシテ本件ノ如ク該權利カ裁判ニ因リ法律上當然移轉スルカ如キ場合ニ適用セラルヘキモノニアラサルヲ以テ本件電話加入權ノ名義變更登錄ヲ拒否シ得サル」旨判示スルモ之レ何等據ル所ナキ獨斷論ナリト謂ハサルヘカラス蓋原判決カ其ノ前段ニ於テ說明セル「電話加入權亦一個ノ債權ナルヲ以テ其ノ義務者タル控訴人ニ於テ電話加入權者ニ對シ完全ニ權利行使ヲ爲サシムヘキ義務ヲ負フヘキコト一般私權ト毫モ異ナル所ナキモノト謂フヘク而カモ電話加入名義ヲ電話加入原簿ニ登錄スルコトハ電話加入權ノ取得若ハ名義變更ヲ以テ第三者ニ對抗シ得ヘキ要件ニシテ電話加入權者ハ之ヲ俟テ始メテ其ノ權利ヲ完全ニ行使シ得ルモノト謂ハサルヘカラサルニヨリ控訴人ハ電話加入權者ニ對シ單ニ電話設備ノ使用ヲ許容シ通話上ノ勞務ノ給付ヲ爲スヘキ義務ヲ負フニ止マラス電話加入權者ヲシテ電話使用ノ利益ヲ完全ニ享受シ其ノ權利行使ヲ全カラシムル爲ニ電話加入權取得若ハ名義變更ノ登錄ヲ爲スヘキ義務ヲモ負擔セルモノト解スルヲ妥當トスルヲ以テナリ」ト謂フカ如キハ電話加入權ノ讓渡カ當事者間任意ノ意思表示ニ基ケル場合ニ於テモ亦同樣ニ論斷シ得ヘケレハ之ヲ以テ未タ强制執行ニ因ル讓渡ノ場合ニノミ電話規則第四十五條第二項ニ依ルヲ要セストナスノ論據タラス飜テ强制執行ノ效力ニ付稽フルニ單ニ債務者ヲ强制シテ債務者ニ對シ履行セシムルニ止リ執行ノ目的タル權利ノ性質ニ何等ノ變更ヲ與フルモノニ非ス例ヘハ供託金拂戻ノ債權ヲ差押ヘ取立命令ヲ得ルモ債務者カ供託金ノ下附ヲ求ムルト同一ノ手續ヲ爲スニ非サレハ供託金ノ支拂ヲ求ムルコトヲ得サルカ如ク（東京控訴院明治四十五年判決最近判例集一〇卷二一五頁參照）又之カ轉付命令ヲ得ル場合ト雖供託物取扱規程ニ依リ供託物拂渡請求書供託受領證書等ヲ提出シ且供託ノ原因消滅シタルコトヲ證明スルニ非サレハ之カ拂戻ヲ得ヘカラサルカ如シ（東京地方裁判所大正六年（ワ）第七六〇號同七年十月二十六日判決法律評論七卷民訴四〇二頁及司法省民刑局長明治四十一年五月十一日民刑第一五一九號回答參照）故ニ本件ニ於テモ被上告人ハ宜シク其ノ名義變更請求書ニ從前ノ加入者タリシ債務者上尾友吉ノ連署ヲ求メテ之ヲ當該電話取扱局ニ差出スヘキモノニシテ若シ從前ノ加入者ナル債務者上尾友吉カ任意之ニ應セサリシ場合ニハ其ノ意思表示ニ代ハル裁判ヲ求メ之ニ基キ當該電話取扱局ニ加入名義ノ變更ヲ請求スヘキナリ然ルニ全然之等法定ノ手續ヲ履踐セサル請求ニ對シ原判決カ單ニ其ノ電話加入者ノ讓渡カ强制執行ニ因レリトノ理由ニ基キ電話規則第四十五條第二項所定ノ手續ヲ履踐スルヲ要セストナシ被上告人ノ請求ヲ認容シ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ法律ノ解釋適用ヲ誤リタル違法アリ則チ原判決ハ上告人ノ原審ニ於ケル電話加入名義變更請求ハ電話規則第四十五條第二項所定ノ請求書ヲ當該電話取扱局ニ差出シ其ノ承認ヲ受クルコトヲ要スル旨ノ主張ニ對シ「本件電話加入權ノ名義變更登錄ニハ必スシモ右ニ所謂電話官署ノ承認ヲ要セサルモノ」トシ上告人ノ主張ヲ排斥シモ右ニ所謂電話官署ノ承認ヲ要セサルモノ」トシ上告人ノ主張ヲ排斥セラレタリ然レトモ電話規則第四十五條第二項ニハ「加入者其ノ加入名義ヲ變更セムトスルトキハ當事者ノ連署シタル請求書ヲ當該電話取扱局ニ差出シ其ノ承認ヲ受クヘシ」ト明定スルノミナラス御院大正九年（オ）第八五七號同十年八月十日判例モ亦「加入名義變更ノ手續ヲ爲スニハ當事者ノ連署シタル請求書ヲ當該電話取扱局ニ差出シテ其ノ承認ヲ受クルコ

電話加入權ニ對スル讓渡命令ト加入名義變更ノ登錄請求

電話加入權ニ對スル讓渡命令ト加入名義變更ノ登錄請求ハ公ノ機關ノ關係ニ屬スル電話利用關係ニ關スル法律上ノ關係ニシテ私法上ノ關係ニアラサルヲ以テ民事訴訟法第六百二十五條ノ規定ニ依リ之ヲ許サス

（大正十年（オ）第二三號同年十二月二十日第一民事部判決）

電話加入權ニ對スル讓渡命令ト加入名義變更ノ登錄請求

電話加入權ニ對スル讓渡命令ト加入名義變更ノ登錄請求ハ公ノ機關ノ關係ニシテ私法上ノ關係ニアラサルヲ以テ民事訴訟法第六百二十五條ノ規定ニ依リ之ヲ許サス

（大正十年（オ）第二三號同年十二月二十日第一民事部判決）

電話加入權ニ對スル讓渡命令ト加入名義變更ノ登錄請求

電話加入權ニ對スル讓渡命令ト加入名義變更ノ登錄請求ハ公ノ機關ノ關係ニシテ私法上ノ關係ニアラサルヲ以テ民事訴訟法第六百二十五條ノ規定ニ依リ之ヲ許サス

（大正十年（オ）第二三號同年十二月二十日第一民事部判決）

ナリ右債權ハ電話規則ノ定ムル制限ノ下ニ讓渡性ヲ有スルモノニシテ電話加入權ノ讓渡ハ之ヲ登錄スルニアラサレハ第三者ニ對抗シ得サルコト當院判例（大正六年（オ）第八百十三號同年十二月二十二日第三民事部判決大正十年（オ）第百六十六號同年七月八日第一民事部判決）ノ示ス所ノ如シ而シテ其ノ登錄ハ電話利用ノ權利關係ノ義務者タル電話官廳ノ司ル處ナレハ苟モ電話加入權ノ讓渡アリタル場合ニハ該官廳ノ正當ノ理由アル場合ノ外其ノ移轉登錄ニ協力スヘキ義務アルモノト云フヘク此ノ協力義務ノ履行ヲ爲ササルトキハ其受入ハ該官廳ニ對シ其ノ履行ヲ訴求シ得ヘキヤ當然ノコトナリト云ハサルヲ得ス只前示ノ協力義務ヲ法律カ一定ノ他ノ事實ノ發生ニ係ラシメタルトキハ固ヨリ所定ノ事實ナキ限リ協力義務ヲ履行スルノ要ナキハ勿論ナリ而シテ電話規則第四十五條ニ電話加入權ノ名義變更ノ登錄ノ申請ニハ新舊名義人ノ連署ヲ以テ之ヲ要求シタル場合ニ限リ之ヲ爲スヘキコトヲ規定スルカ故ニ右協力義務ノ履行卽名義變更登錄ハ新舊名義人ノ連署ヲ以テ之ヲ要求シタル場合ニ限リ之ヲ爲スヘキモノナルカ如キ觀ナキニアラスト雖登記又ハ登錄ハ權利ノ公示方法ニ外ナラサレハ權利ノ實際ト符合スルコトヲ必要トシ權利ノ讓渡ノ場合ニ其ノ登記又ハ登錄ヲ讓受人ノミノ申請ニヨリ爲スコトヲ得シムルトキハ權利ノ移轉ナキニ拘ラス之カ登記又ハ登錄ノ爲サルル恐アルカ故ニ其ノ申請ニハ讓渡人ノ連署ヲ必要ト爲シタルニ過キス然ルニ權利ニ對スル强制執行ノ場合ニ付之ヲ見ルニ國家ノ處分行爲ニ基ク場合ト異ナリ其ノ處分ノ內容ハ極メテ明確ナルト同時ニ强制執行ノ目的タル物又ハ權利ニ對シ國家ハ其ノ管理權及處分權ヲ有スルモノナレハ執行債務者ハ其ノ讓渡ノ効果ヲ完全ナラシムヘキ登記又ハ登錄行爲ニ協力スヘキ權限ヲ有セス不動產等ニ對スル强制執行ニ於テ斯ル場合ニ執行裁判所ノ囑託ニ依ル登記又ハ登錄ノ爲サルヘキコトヲ定メタルハ一方ニ於テ便宜迅速ヲ重スルト同時ニ他方ニ於テ物又ハ權利ノ所有權カ權利移轉ノ登記又ハ登錄ニ協力スヘキ權限ヲ有セサルニ由來スルモノナリ電話規則ニハ斯ル場合ニ執行裁判所カ其ノ登錄ノ囑託ヲ爲スヘキ規定ナキヲ以テ其ノ方法ニ依ルコト能ハス而モ債務者ハ登錄申請ニ連署シテ協力スヘキ權限ヲ有セサルヲ以テ該電話規則第四十五條所定ノ方法ニ依ル登記申請ハ之ヲ爲シ得サルモノナリ然レトモ電話加入權ニ對スル强制執行ニ於テ讓渡命令ニ依ル權利ノ讓渡セラレタル場合ニアリテモ其ノ讓受人ニ對シ完全ニ權利ヲ移轉スヘキモノナルコト論ヲ俟タサルカ故ニ此ノ場合ニ於テハ其ノ讓渡人ハ執行裁判所ノ讓渡命令ニヨル權利ノ移轉ヲ證明シテ之カ登錄ヲ申請スルコトヲ得ルモノト解スルヲ妥當トス從テ所論ハ採用スルニ由ナク論旨ハ何レモ其ノ理由ナシ

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則リ主文ノ如ク判決ス

○參　照

○第一審判決ノ事實

原告代理人ハ主文（原告カ福岡電話第二千八百三十七番ノ電話加入權ヲ有スルコトヲ確認ス被告ハ右電話加入權ニ付其ノ加入名義ヲ原告名義ニ變更スヘシ訴訟費用ハ被告ノ負擔トス）同旨ノ判決ヲ求メ其ノ請求原因トシテ原告ハ福岡區裁判所大正十五年（レ）第九九六號電話加入權讓渡命令ニヨリ大正十五年九月二十五日附ヲ以テ債務者上尾友吉名義ノ福岡電話第二千八百三十七番ノ電話加入權ヲ金一千三十圓ノ支拂ニ換ヘ讓渡セラレ該命令ハ債務者上尾友吉ニ同年同月二十九日送達セラレタリ然ルニ被告ハ右電話加入權ハ急設電話規則ニ基キ大正十年八月十一日開通セラレタルモノニシテ同規則ニヨレハ其ノ讓渡禁止期間ハ滿五ケ年ナレハ同日ヨリ大正十五年八月十日ニ至ルマテハ之ヲ當事者間ノ契約ニヨリ讓渡シ得サルハ勿論强制執行ノ方法ニヨルモ其ノ名義ノ變更ヲ許ササルモノナルニ拘ラス前揭命令ノ先驅タル福岡區裁判所大正十三年八月二十七日附差押命令ハ右禁止期間內ニ屬スルヲ以テ之ニ基キ發セラレタル讓渡命令ハ該禁止期間滿了後ナリト雖モ無効ナリト主張シ原告ノ加入權ヲ否認シ名義變更ノ請求ニ應セサルヲ以テ止ムナク本訴請求ニ及ヒタリト陳述シ被告ノ答辯ニ對シ本件電話ハ急設電話ニシテ電話規則第十一條第五號ニヨリ設ケラレタルコト及ヒ差押命令カ讓渡期間內ニ發セラレタルコトハ之ヲ認ムト述ヘタリ被告指定代表者ハ原告ノ請求ヲ棄却ス訴訟費用ハ原告ノ負擔トストノ判決ヲ求メ答辯トシテ原告主張ノ如ク福岡郵便局第二千八百三十七番上尾友吉名義加入電話ニ對シ原告ノ申請ニ係ル福岡區裁判所大正十三年（ル）第四六號（大正十三年八月二十七日附）電話加入權差押命令及同裁判所大正十五年（レ）第九九六號（大正

十五年九月二十五日附）電話加入權讓渡命令カ被告ニ送達セラレタルコトハ之ヲ認ムル然レトモ本件差押ノ目的物タル右電話ハ大正十年八月十一日電話規則第十一條第五號ニヨリ開通シタルモノニシテ同規則第十二條及電話至急開通規則第十六條ニヨリ開通後五年以內ハ所轄遞信局長ニ於テ止ムヲ得サルモノト認メ特ニ許可シタル場合ノ外ハ縱令強制執行ノ結果ニ依ル場合ト雖名義又ハ設置場所ノ變更ヲ爲シ得サルモノニ付右制限期間內ノ電話ハ強制執行ノ目的物ト爲リ得ス從ツテ之ヲ保全スル差押モ爲シ得サルモノナルカ故ニ前揭讓渡命令カ該期間滿了後ニ於テ爲サレタルコトハ之ヲ認ムルモ敍上ノ理由ニヨリ實質的ニ無效ナル差押ニ基キタルモノナレハ本訴請求ニ應シ難シト陳述シタリ

○第二審判決ノ事實竝理由

○事實

控訴人ノ指定代表者ハ原判決ヲ廢棄ス被控訴人ノ請求ヲ棄却ス訴訟費用ハ第一、二審共被控訴人ノ負擔トストノ判決ヲ求メ被控訴代理人ハ控所棄却ノ判決ヲ求メタリ

而シテ當事者雙方代理人ノ爲シタル事實上ノ陳述ハ控訴人ノ指定代表者ニ於テ假ニ本件電話加入權讓渡命令カ有效ナリトスルモ電話ノ名義變更ニ關シテハ電話規則第四十五條ニ明ナル如ク新舊名義人連署ノ請求書ヲ所屬電話官署ニ差出シ其ノ承認ヲ要スルモノナルヲ以テ新名義人タラントスルモノハ舊名義人ノ連署又ハ連署ヲ得ル能ハサルトキハ其ノ意思表示ニ代ルヘキ判決ヲ以テ名義變更ヲ請求スルノ外途ナキモノト云フヘク右讓渡命令ニ何等ノ拘束ヲ受ケサル電話官署ニ於テハ其ノ權限ニ屬スル裁量ニ依リ該命令ヲ舊名義人ノ意思表示ト看做ササルニヨリ結局被控訴人ハ右ニ述ヘタル適法ノ手續ヲ履マス直ニ控訴人ニ對シ名義變更ノ請求ヲ爲サントスルモノナレハ該請求ノ失當ナルコト勿論ナルノミナラス電話加入名義變更ノ承認其ノ者ハ電話官署ノ裁量ニ依ル行政處分ニシテ私法行爲ニアラサルヲ以テ控訴人カ裁判ニ依リ電話官署ニ對シ名義變更ノ承認ヲ强制セントスルハ不當ナリ尙本件差押命令竝讓渡命令カ債務者上尾友吉ニ送達セラレタルコトハ之ヲ爭ハスト附演シタル外原判決摘示ト同一ナルヲ以テ玆ニ之ヲ引用ス

○理由

本件ニ於テハ福岡郵便局第二千八百三十七番上尾友吉名義加入電話ニ對シ被控訴人ノ申請ニヨリ大正十三年八月二十七日福岡區裁判所大正十三年（ル）第四六號ヲ以テ大正十五年九月二十五日同裁判所大正十五年（レ）第九九六號ヲ以テ電話加入權讓渡命令カ發セラレ該命令カ何レモ其ノ當時債務者タル上尾友吉及第三債務者タル控訴人ニ送達セラレタルコト及右電話カ大正十年八月十一日電話規則第十一條第五號ニヨリ開通シタルモノナルコトハ當事者間爭ナキ所ナルヲ以テ右電話ハ電話規則第十二條及電話至急開通規則第十六條ニヨリ之カ開通後滿五年內ハ所轄遞信局長ノ許可ナキ限リ其ノ加入名義又ハ電話機設置場所變更ヲ禁セラレ居ルモノト謂フヘク從テ前記差押命令ハ該禁止期間內ニ發セラレ右讓渡命令ハ該期間經過後ニ發セラレタルモノナルコト自ラ明白ナリト謂フヘシ控訴人ノ指定代表者ハ右禁止期間內ノ電話加入權ハ强制執行ノ目的物ト爲リ得サルモノナルカ故ニ前記差押命令ハ實質的ニ無效ニシテ之ニ基キ發セラレタル右讓渡命令亦其ノ權力ヲ生セサル旨抗爭スルヲ以テ先ツ此ノ點ニ付審按スルニ凡ソ差押ハ未タ適法ニ差押ヲ維持シ唯其ノ目的物ヲ適法ニ讓渡シ得ルノ時期到來スル迄爾後ノ强制執行手續ヲ續行スルコトヲ得サルニ過キサルモノト解スルヲ妥當トスルカ故ニ縱令本件電話加入權カ前示讓渡禁止期間內ナルカ爲其ノ讓渡性ヲ缺キ差押ノ目的物ト爲リ得サルモノナリトスルモ之ニ對シ發セラレタル右差押命令ハ其ノ後取消サルルコトナク存續シ該期間經過後之ニ基キ讓渡命令ノ發セラレタルコト既ニ冒頭認定ノ如クナル以上該差押命令ヲ當然無效ト爲スヲ得サルハ勿論他ニ何等無效原因ノ有セサル本件ニ於テハ該讓渡命令亦固ヨリ有效ナリト謂ハサルヘカラサルヲ以テ本抗辯ハ到底之ヲ採用シ難シ從テ本件電話加入權讓渡命令カ適法有效ナル限リ該權利ハ右命令カ債務者及第三債務者タル名義人上尾友吉ヨリ債權者タル被控訴人ニ法律上當然移轉シ被控人ニ於テ其ノ權利者ト爲リタルモノト認定セサルヲ得サルヲ以テ被控訴人ハ現ニ其ノ權利者タルコトヲ爭フ控訴人ニ對シ右權利存在ノ確認ヲ求ムルコトヲ得ヘキコト論ヲ俟タサル所ナルト

共ニ之カ名義變更行爲ヲ訴求シ得ヘキモノト認ムルヲ相當トスヘシ蓋シ電話加入權亦一個ノ債權ナルヲ以テ其ノ義務者タル控訴人ニ於テ電話加入權者ニ對シ完全ニ權利行使ヲ爲サシムヘキ義務ヲ負フヘキコト一般私權ト毫モ異ル所ナキモノト謂フヘク而モ電話加入名義ヲ電話加入原簿ニ登錄スルコトハ電話加入權ノ取得若ハ名義變更ヲ以テ第三者ニ對抗シ得ヘキ要件ニシテ電話加入權者ハ之ヲ俟テ始メテ、其ノ權利ヲ完全ニ行使シ得ルモノト謂ハサルヘカラサルニヨリ控訴人ハ電話加入權ニ對シ單ニ電話設備ノ使用ヲ許容シ通話上ノ勞務ノ給付ヲ爲スヘキ義務ヲ負フニ止マラス電話加入權ヲシテ電話使用ノ利益ヲ完全ニ享受シ其ノ權利行使ヲ全カラシムル爲ニ電話加入權取得若ハ名義變更ノ登錄ヲ爲スヘキ義務ヲモ負擔セルモノトスルヲ妥當トスルヲ以テナリ然ルニ控訴人ノ指定代表者ハ電話加入名義ノ變更ハ新舊名義人ノ連署若ハ意思表示ニ代ルヘキ判決ヲ以テ之ヲ請求スヘキモノナル處本件讓渡命令ニヨリ何等羈束セラルル所ナキ電話官署ニ於テハ該命令ヲ舊名義人ノ意思表示ト看做スコト能ハサルカ故ニ結局被控訴人ハ此ノ適法ノ手續ニ據ラスシテ直チニ名義變更ヲ請求セントスルモノニシテ失當タルヲ免レサル旨主張スルヲ以テ進ンテ之カ當否ヲ案スルニ電話加入權ナル一私權ノ義務者ニ過キサル控訴人ハ其ノ資格ニ於テ苟モ自己ヲ第三債務者トスル讓渡命令卽國家ノ裁判ヲ受ケタル以上之ニ拘束セラレサルノ理由毫末モ存在セサルヲ以テ該命令ノ送達ト同時ニ本件電話加入權者ト認メサルヘカラサルモノナルコト論ナキ所ナルノミナラス電話規則第四十五條第二項ニハ加入者其ノ加入名義ヲ變更セントスルトキハ當事者ノ連署シタル請求書ヲ當該電話取扱局ニ差出シ其ノ承認ヲ受クヘキ旨規定シアレトモ此ノ規定ハ當事者ノ意思表示ニヨリ電話加入權ノ移轉セラレタル場合ニ於ケル名義變更登錄ノ手續ヲ定メタルニ過キサルモノニシテ本件ノ如ク該權利カ裁判ニヨリ法律上當然移轉スルカ如キ場合ニ適用セラルヘキモノニアラサルヲ以テ同法條所定ノ手續ヲ履踐セラレサルノ故ヲ以テ本件電話加入權ノ名義變更登錄ヲ拒否シ得サルハ勿論寧ロ第三債務者タル控訴人ニ對スル本件電話加入權讓渡命令ノ送達ヲ以テ當事者ノ意思表示ニ基キ電話加入權ノ移轉アリタル場合ニ前記法條ニ據ル手續ノ履行セラレタルト同一視シ直チニ名義變更登錄ヲ爲スヘキモノト解スルヲ相當トスルニヨリ本抗辯ハ所詮失當タルヲ免レス次ニ又控訴人ノ指定代表者ハ電話加入名義變更ノ承認其ノ者ハ電話官署ノ裁量ニ依ル行政處分ニシテ私法行爲ニアラサルヲ以テ被控訴人カ裁判ニ依リ電話官署ニ對シ名義變更ノ承認ヲ強制セントスルハ不當ナル旨抗爭スレトモ本件電話加入權ノ名義變更登錄ニハ必スシモ右ノ所謂電話官署ノ承認ヲ要セサルモノナルコト既ニ前段說示ノ如クナルヲ以テ本訴ヲ以テ該承認ヲ强制セントスルモノト謂フヲ得サルノミナラス若同代表者主張ノ如ク該承認ヲ以テ行政處分ニシテ之ヲ與フルト否トハ電話官署ノ自由裁量ニ一任セラレタルモノトセンカ財產權タル電加話入權ノ融通力ヲ甚タシク阻害シ其ノ經濟的效果ヲ著シク減殺スルニ至ルヘキヲ以テ右ニ所謂承認トハ其ノ本來ノ意義ト異リ單ニ前記法條ニ基キ當事者カ連署シテ電話官署ニ電話加入名義變更ノ請求書ヲ提出シタル場合ニ於テ苟モ該權利ノ讓渡ニシテ適法有效ニ爲サレタルモノト認メラルル限リ之ヲ受理シ其ノ登錄ヲ爲スヘキコトヲ示シタルニ過キサルモノト解スルヲ妥當トスルニヨリ旁々以テ本抗辯亦其ノ理由ナキモノト知ルヘシ

以上ノ理由ニヨリ被控訴人ノ本訴請求ヲ全部認容シタル原判決ハ相當ニシテ本件控訴ハ其ノ理由ナキモノト認メ民事訴訟法第四百二十四條第七十七條第七十二條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

（本件控訴ハ之ヲ棄却ス控訴費用竝上告費用ハ控訴人ノ負擔トス）

○電話加入權名義書換手續請求事件（大審院昭和三年(オ)第一三三〇號同四年四月三十日第二民事部判決破毀差戻）

電話規則第四十五條二項
民訴訟法第五百四十四條

【上告人】被控訴人　原告　合資會社後藤組　訴訟代理人　上野清城
【被上告人】控訴人　被告　小野廣　訴訟代理人　山崎安太郎
【第一審】東京地方裁判所　【第二審】東京控訴院

○判示事項

譲渡禁止ノ假處分ト强制執行

○判決要旨

一譲渡禁示ノ假處分ノ目的物ニ對スル强制執行ハ假處分權利者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトスタルト否トヲ問ハス之ヲ以テ假處分權利者カ異議ヲ主張シ

【參照】民事訴訟法第五百四十四條　强制執行ノ方法又ハ執行ニ際シ執達吏ノ遵守スヘキ手續ニ關スル申立及異議ニ付テハ執行裁判所之ヲ裁判ス又執行裁判所ハ第五百二十二條第二項ニ定メタル命令ヲ發スル權ヲ有ス
執達吏カ執行委任ヲ受クルヲ拒ミ若クハ委任ニ從ヒ執行行爲ヲ實施スルコトヲ拒ミタルトキ又ハ執達吏ノ計算セシ手數料ニ付キ異議アルトキハ執行裁判所ハ之ヲ裁判スル權ヲ有ス

○事實

上告會社（被控訴人原告）ノ請求原因ハ訴外重森重二ハ上告會社ノ有限責任社員ナリシ處其ノ出資義務ノ履行トシテ當事自己所有ノ本件電話加入權ヲ上告會社ニ譲渡シ爾來上告會社ハ其ノ營業所ニ右電話機ヲ設置シ之ヲ使用シ來リタリ然ルニ重森重二ハ上告會社ニ對シ右電話加入權ノ名義書換手續ヲ爲ササリシニ依リ上告會社ハ大正十四年五月二十七日執行保全ノ爲右電話加入權ニ付東京地方裁判所ニ重二ヲ債務者トシ東京中央電話局長ヲ第三債務者トシテ其ノ加入名義書換架設場所ノ變更電話機ノ一時取外ヲ爲スコト其他一切ノ處分ヲ禁止スル旨ノ假處分命令ノ申請ヲ爲シ同裁判所ハ大正十四年五月二十九日債務者重二ハ右電話加入權ニ付前記ノ一切ノ處分ヲ爲ス可カラス第三債務者ハ右電話加入權ニ付債務者ノ申請ニ依リ名義書換電話機ノ一時取外ヲ爲ス等其ノ他一切ノ變更手續ヲ爲ス可カラサル旨ノ決定ヲ爲シ該決定ハ大正十四年五月三十日第三債務者ニ同年六月九日債務者ニ夫々送達セラレ該決定ハ今尚存續中ナリ而シテ上告會社ハ一面同年六月二十五日東京地方裁判所ニ重二ニ對スル右電話加入權ノ名義書換手續請求ノ訴ヲ提起シ審理ノ末大正十五年五月十二日重二ハ上告會社ニ對シ右電話加入權ヲ上告會社名義ニ書換ノ手續ヲ爲スヘキ旨上告會社勝訴ノ判決ノ言渡アリ該判決ハ同年七月十七日確定シタリ然ルニ右重二ニ對スル債權者ナリト稱スル被上告人（控訴人被告）ハ右電話加入權ノ加入名義カ依然重二ナルヲ奇貨トシ前記假處分命令カ存續中ナルニ拘ラス重二ニ對スル金錢債權ノ執行トシテ東京區裁判所ニ右電話加入權ニ對スル差押及譲渡命令ノ申請ヲ爲シ右電話加入權ノ差押及譲渡命令ヲ受ケ昭和二年十一月十七日右電話加入權ハ被上告人ノ加入名義ニ書換ラレ今尚同人名義タリ然レトモ右電話加入權ハ右譲渡命令當時ハ上告會社カ所有シ居リタルモノナルニ依リ右譲渡命令ニ依リ被上告人ニ移轉スヘキ理由ナク尚又右譲渡命令ハ右電話加入權ノ譲渡禁止ノ假處分決定存續中ニ爲サレタルモノナルヲ以テ被上告人カ假ニ前記假執行ノ結果右電話加入權ヲ取得シタリトスルモ被上告人ハ其ノ權利取得ヲ以テ假處分債權者タル上告會社ニ對抗スルコトヲ得ス從テ上告會社ハ被上告人ニ對シ右電話加入權ヲ上告人加入名義ニ書換ノ手續ヲ爲スコトヲ求ムル爲本訴ニ及フ尚上告會社ニ被上告人ノ爲シタル本件强制執行ニ對シ異議ノ申立ヲ爲ササリシモ右ハ上告會社ニ於テ法律上竝事實上該强制執行ノ事實ヲ知ル機會ナカリシカ爲ナリト謂フニ在リ

被上告人ノ答辯ハ上告會社主張ノ如キ假處分命令カ其ノ主張ノ日ニ其ノ主張ノ債務者及第三者ニ送達セラレタルコト本件電話加入權カ上告會社主張ノ如ク差押及譲渡命令ニ依リ被上告人ノ加入名義ヲ書換ヘラレタルコトハ何レモ之ヲ認ム然レトモ右假處分命令カ今尚存續中ナルコトハ不知上告會社主張ノ其ノ餘ノ事實ハ否認ス假ニ本件電話加入權ニ付上告會社主

張ノ如キ假處分命令アリトスルモ該假處分ハ債務者ノ任意處分ヲ禁止シタルニ止リ第三者ノ強制執行ヲ禁止シタルモノニ非ス又第三者ノ處分行爲ヲ一切禁止スルカ如キ假處分ハ信義公平ノ觀念ヨリスルモ認容スヘカラサルニ依リ第三者タル被上告人ノ爲シタル本件電話加入權ニ對スル強制執行ハ正當ニシテ假處分權利者タル上告會社ハ該權利ヲ被上告人ニ對抗スルコトヲ得ス假ニ右抗辯理由ナシトスルモ處分禁止ノ假處分アル電話加入權ニ對シ第三者ヨリ強制執行アリタル場合ニ假處分債權者カ強制執行ノ方法ニ關スル異議ヲ主張スルコトナクシテ強制執行カ完了シタルトキハ其ノ執行ニ依ル處分ハ有效ニシテ之ニ因リ權利ヲ取得シタル第三者ハ假處分債權者ニ對シテモ對抗シ得ルモノト謂フヘキヲ以テ被上告人ハ上告會社ニ對シ其取得シタル權利ヲ對抗シ得ヘキカ故ニ上告會社ノ本訴請求ニ應スヘキ義務ナシト謂フニ在リ

原院ハ本件電加話入權カ訴外重森重二ヨリ上告會社ニ讓渡セラレタルコトハ之ヲ認ムルニ足ル然レトモ電話加入權ノ讓渡ハ加入名義變更ノ手續ヲ經ルニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノナルニ右加入權カ未タ上告會社名義ニ變更セラレサルヲ以テ上告會社ハ被上告人ニ對シ本件電話加入權カ上告會社ニ屬スルモノナルコトヲ得ス又本件電話加入權ニ對スル被上告會社ノ强制執行カ上告會社ノ申請ニヨル假處分決定ノ存續中ニ爲サレタルモノナルコトハ明ナルモ假處分權利者カ該强制執行ニ對シ民事訴訟法第五百四十四條ニ則リ異議ヲ主張スルコトナクシテ强制執行ノ目的タル權利移轉ノ對抗要件ヲ具備スルニ至リタルトキハ該强制執行ニ因ル權利移轉ハ有效ニシテ之ニ因リ權利ヲ取得シタル者ハ假處分權利者ニ對シテモ其ノ取得シタル權利ヲ對抗シ得ヘキモノト解セサルヲ得ス然ルニ本件ニ於テハ電話加入權ニ付被上告人カ爲シタル前記强制執行ニ對シ假處分權利者タル上告會社ハ何等異議ノ主張ヲ爲ササリシコト當事者間ニ爭ナキ所ナルヲ以テ上告會社ニ於テ右强制執行ノ事實ヲ知リシト否トニ關係ナク該强制執行カ既ニ完了シ且對抗要件ト認ムヘキ加入名義變更手續ヲモ完了シタル今日ニ於テハ被上告人ハ强制執行ニヨル前記讓渡命令ニ因リ有效ニ本件電話加入權ヲ取得シ該權利ヲ上告會社ニモ對抗シ得ヘキコト勿論ナレハ上告會社カ本件電話加入權ノ所有者ナリトシテ被上告人ニ對シ其ノ名義變更手續ヲ求ムル本訴請求ハ理由ナシトシテ之ヲ棄却スヘキモノト爲シタリ

○理由

上告論旨第一點ハ原判決ハ法律ノ解釋ヲ誤リタル違法ノ判決ナリトス本件爭ノ焦點ハ讓渡禁止ノ假處分アル電話加入權ニ對シ强制執行ニ基キ其ノ權利ヲ取得シ加入名義書換ヲ完了シタル者ニ對抗スルコトヲ得ルヤ否ニアリ原審ハ之ニ對シ假處分ノ目的タル電話加入權ニ付假處分義務者ニ對スル他ノ債權者カ强制執行ヲ爲シタル場合ニハ假處分權利者ハ該强制執行ニ對シ民事訴訟法第五百四十四條ニ則リ異議ヲ主張スルコトヲ得ヘキニ不拘之ヲ主張スルコトナクシテ强制執行カ完了シ其對抗要件ト認ムヘキ加入權名義變更手續カ完了サレタルトキハ假處分權利者カ右强制執行ノ事實ヲ知ラサリシ否トニ關係ナク其ノ權利取得ヲ以テ假處分權利者ニモ對抗スルコトヲ得ヘキモノト判示シテ上告人ニ敗訴ノ判決ヲ爲シタリ然レトモ假處分權利者ニ對シ民事訴訟法第五百四十四條ニ依ル異議ノ主張ヲ爲スヘキ法律上竝事實上ノ機會ヲ與ヘ居ラサルニ不拘而モ右主張ヲ爲スコトナク强制執行カ完了シタルトキハ其ノ權利取得ヲ以テ假處分權利者ニ對抗スルコトヲ得ト云フカ如キハ不能ヲ强ユルモノニシテ到底服スル能ハサルモノトス抑强制執行ナル法語ノ意義ハ一定シ居ルト雖其法律上ノ具體的方法ニ至リテハ必スシモ一定シ居ラス即電話加入權ニ對シ金錢債權ノ行使ニ基ク强制執行ニハ（一）先ツ差押命令ニヨリ差押ヲ爲シ亞テ之ヲ評價シ其ノ評價格ヲ標準トナシ競賣ニ附シ競落ニヨリテ其ノ加入權ヲ取得スル場合（二）先ツ差押命令ニヨリテ差押ヲ爲シタル後一定ノ評價格ニヨリ讓渡命令ヲ發シ執行債權者ハ其ノ讓渡命令ニヨリ加入權ヲ取得シ加入名義書換ヲ了スル場合ノ二アリ而シテ前者ノ場合ニ於ケル競賣ニ付テハ執達吏ノ取扱ヒニ係リ執達吏ハ民事訴訟法第五百七十六條第二項ノ規定ニ基キ競賣ノ日時及場所ヲ公告シ且公告ニハ競賣スヘキ物ヲ表示スヘキモノナルカ故ニ其ノ公告ニヨリ假處分權利者モ亦强制執行ノ事實ヲ知ルヘキ法律上ノ機會アルモノト言ヒ得ヘク且執達吏ノ取扱ヒニ係ル執行ナルヲ以テ之ノ場合ニハ同法第五百四十四條ニ基ク異議ヲ主張セサリシ假處分權利者ニ其ノ權利取得ヲ對抗シ得ルモノト言フモ或ハ不可ナカランモ後者ノ場合ニ於テハ執達吏ノ關與スルコトナク執行裁判所カ差押命令及讓渡命令ヲ債務者第三債務者及執行債權者ニ送達スルニ止マリ其ノ間公告其ノ他何等ノ公示方法アルコト

ナキヲ以テ右三者ヲ除ク以外ノ何人モ強制執行ノ行ハレアル事實ヲ知ルニ由ナキモノトス從テ之ノ場合右法條ニ基ク異議ヲ主張スヘク若之ヲ主張セスシテ執行ヲ完了シ對抗要件ヲ具備シタル後ハ其ノ權利取得ニ對抗シ得ヘシトナシ假處分權利者ノ權利ヲ無視スルカ如キハ決シテ妥當ナル解釋ナリト謂フコトヲ得サルヘシ本件ニ於ケル被上告人ノ加入權取得ノ方法ハ前者即競賣ニヨリテ取得シタルニハ非スシテ後者即譲渡命令ニヨリテ取得シタルコトハ原審ノ確定シタル事實ナリ然ルニ原審ハ二者之ヲ區別スルコトナク單ニ「被控訴人ニ於テ右強制執行ノ事實ヲ知ラサリシト否トニ關係ナク該強制執行カ既ニ完了シ」云々ト判示シ假處分權利者タル上告人ニ於テ強制執行ノ事實ヲ知ルヘキ法律上竝ニ事實上ノ機會ナキコトニ付一瞥ヲモ與ルルコトナクシテ而モ右法條ニヨル異議ヲ主張セサリシコトノ不利益ヲ蒙ラシメタルハ明ニ法律ノ解釋ヲ誤リタル違法アリト謂フヘシ原判決ト同趣旨ノ御院判例（昭和二年（オ）第一二四號同年四月十二日第二民事部）アリト雖該判例ニヨル事實關係ハ加入權カ競賣ニヨリテ取得サレタル場合ナリ從テ執達吏ノ取扱ニ係ルヲ以テ前記法條ノ異議ヲ主張スル法律上ノ機會アルモノト謂フコトヲ得ヘキモ本件ノ事實ハ競賣ニヨル場合ナルヲ以テ右判例ノ趣旨ヲ尊重セル原判決ハ當ラサルモノト云フヘシ元來處分禁止ノ假處分アル以上其ノ禁止ニ反シテ爲シタル處分ハ強制執行ノ方法ニ因ル處分ト雖假處分權利者トノ關係ニ於テハ相對的ニ無效ナリト解スルヲ正當ナリト信ス從テ強制執行カ完了シタル後ニ於テモ尙其ノ權利取得ヲ以テ假處分權利者ニハ對抗スルコトヲ得ストノ結論ヲ生スヘキモ現ニ強制執行カ開始サレアル事實ヲ知リ又ハ知リ得ヘキ狀態（公告其ノ他ノ公示方法）ニ置カレタルニ不拘處分權利者カ其ノ無效ヲ主張シテ強制執行ヲ阻止セサルニ於テハ其ノ主張スル權利ヲ喪失スルモノト解スルハ種々ナル理由ニヨリ敢テ不當ナリトハ謂ヒ得ラレサルモ其ノ強制執行ノ事實ヲ知ルニ法律上及事實上何等ノ機會ヲ有セサルモノニ對シテハ假令強制執行カ完了シタル後ト雖尙其ノ相對的無效ヲ主張シ得ルモノト解セサルヘカラス然ルニ原判決ノ如ク解センカ假處分ノ效力ハ殆ト有名無實トナリ終ルヘシ假處分權利者ハ法律ノ設ケニヨリ自己ノ權利ヲ保全スル方法トシテノ效力ヲ有スルモノト法律カ規定シタル處分ヲ得タルニ不拘何等ノ過失怠慢ナク如何ニ詳細敏感ナル注意ヲ拂フモ知ルコト能ハサル譲渡命令ニヨリ不知ノ間ニ假處分ノ趣旨ニ反スル處分カ執行サレ保全ノ目的ヲ達スルコト能ハサルカ如キハ法律ノ精神ニ反スル解釋ナリト信ス依テ原判決ハ之ヲ破毀スヘキモノトス（控訴人原告）ノ申請ニ係ル仍テ按スルニ原審ハ本件電話加入權ニ對スル被上告人（控訴人被告）ノ强制執行カ上告人（被控訴人原告）ノ申請ニ係ル該加入權譲渡禁止假處分決定ノ存續中ニ爲サレタルモノナルコトハ甲第四號證ニ依リ明ニシテ斯ル假處分ノ存スル間ハ其ノ目的タル電話加入權ニ對シテハ假處分義務者カ處分行爲ヲ爲ス能ハサルハ勿論假處分義務者ニ對スル他ノ債權者カ其ノ債權ニ基キ强制執行ヲ實行スルコトモ亦之ヲ許ササルコトヲ妥當ト解スヘシト爲シタルニ拘ラス本件ニ於テハ本件電話加入權ニ付被上告人ノ爲シタル强制執行ニ對シ假處分權利者タル上告人ハ何等異議ノ主張ヲ爲ササリシコト當事者間ニ爭ナキ所ナルニ依リ上告人ニ於テ右强制執行ノ事實ヲ知ラサリシト否トニ關係ナク該强制執行カ既ニ完了シ且對抗要件ト認ムヘキ加入權名義變更手續ヲモ完了シタル今日ニ於テハ被上告人ハ强制執行ニ依ル譲渡命令ニ因リ有效ニ本件電話加入權ヲ取得シ該權利ヲ上告人ニモ對抗シ得ヘシト爲シ以テ上告人ノ本訴請求ヲ排斥シタルコト原判文上明白ナリ然レトモ苟モ假處分決定ノ存スルニ於テハ同決定後ニ於テ該假處分ノ目的物ニ對シテ異議ヲ主張シタルト否トヲ問ハス右假處分權利者ノ權利ノ保全ト相容レサル範圍ニ於テハ實體法上强制執行ノ結果ヲ假處分權利者ニ對抗スル能ハサルモノト解スルヲ相當トス蓋シ强制執行ニ於ケル競落ノ場合ニ於テモ競賣物件ニ對スル權利關係ハ一ニ實體法ニヨリ之ヲ定ムヘキヲ以テナリ左レハ上告人ノ申請ニ因リ同人ノ爲ニ本件電話加入權ニ付譲渡禁止假處分決定ノ存スルニ當リテハ右決定後ニ於テ强制執行ニ因リ右加入權ヲ被上告人ニ譲渡スルモ被上告人ハ實體法上該加入者ノ取得ヲ以テ假處分權利者タル上告人ニ對抗スル能ハサルモノト謂フヘク從テ被上告人ハ譲渡命令ニ依ル强制執行手續ノ完了シタルノ故ヲ以テ加入權ノ取得ヲ上告人ニ對抗シ得ヘキモノト認ムヘカラサルハ勿論上告人カ右强制執行ニ對シ異議ヲ主張シタルト否トニ依リ譲渡命令ノ實體法上ノ效力ニ差異ヲ生スルコトナキモノト謂フヘク又譲渡命令ノ效力ヲ實體法上上告人ニ對抗スル能ハサルコト上叙ノ如クナル限リ被上告人カ加入權名義書換手續ヲ

了リタルノ故ヲ以テ加入權ノ取得ヲ上告人ニ對抗スル能ハサルハ言ヲ俟タサル所ナルカ故ニ原審カ本件電話加入權ニ付上告人ノ爲其ノ譲渡禁止假處分ノ存在シタルコトヲ認メタルニ拘ラス右假處分ノ目的タル電話加入權ニ對スル強制執行ニ對シ上告人ニ於テ異議ヲ主張スルコトナク強制執行カ既ニ完了シ且對抗要件ト認ムヘキ加入權名義變更手續ヲモ完了シタルノ故ヲ以テ被上告人ハ有效ニ本件電話加入權ヲ取得シ該權利ヲ以テ上告人ニ對抗シ得ヘシト爲シ以テ上告人ノ本訴請求ヲ排斥シタルハ違法ニシテ原判決ハ此ノ點ニ於テ破毀ヲ免レス論旨理由アリ

仍テ他ノ論旨ニ付說明ヲ省略シ民事訴訟法第四百四十七條第一項第四百四十八條第一項ニ則リ主文ノ如ク判決ス

○參　照

第一審判決ノ事實

原告訴訟代理人ハ主文被告ハ原告ニ對シ東京中央電話局電話九段局第二五三三番ノ加入權ヲ原告名義ニ書換手續ヲ爲スヘシ訴訟費用ハ被告ノ負擔トス）ト同旨ノ判決ヲ求ムル旨申立テ其ノ請求ノ原因トシテ訴外重森重二ハ大正十二年十二月二十一日設立セラレタル原告會社ノ有限責任社員ナリシトコロ其ノ出資義務ノ履行トシテ當時自己所有ノ主文揭記ノ電話加入權（當時牛込局第五三六六番途中四谷局二六四三番ニ變更）ヲ價格二千五百圓ニ見積リ原告會社ニ譲渡シ爾來原告會社ハ東京市神田區小川町一丁目八番地ナル原告會社ノ營業所ニ右電話器ヲ設置シ之ヲ使用シ來リタリ然ルニ重森重二ハ原告會社ニ對シ右電話加入權ノ名義書換手續ヲ爲ササリシ爲原告會社ニ大正十四年五月二十七日執行保全ノ爲右電話加入權（當時四谷局第二六四三番）ニ付東京地方裁判所ニ對シ重森重二ヲ債務者トシ東京中央電話局長ヲ第三債務者トシテ其ノ加入名義書換架設場所ノ變更電話器ノ一時取外シヲ爲スコト其他一切處分ヲ禁止スル旨ノ假處分命令ノ申請ヲ爲シ之ニ基キ該裁判所ハ大正十四年五月二十七日同廳大正十四年（ヨ）第七八三號事件ニ於テ債務者重森重二ハ右電話加入權ニ付加入名義ノ書換架設場所ノ變更電話器ノ一時取外シヲ爲ス等其ノ他一切ノ處分ヲ爲スヘカラス第三債務者ハ右電話加入權ニ付債務者ノ申請ニヨリ名義書換電話器ノ一時取外シヲ爲ス等其ノ他一切ノ變更手續ヲ爲スヘカラサル旨ノ決定ヲ爲シタリ而シテ該決定ハ大正十四年五月三十日第三債務者ニ同年六月九日債務者ニ夫々送達セラレ該決定ハ今尚存續中ナリ而シテ原告會社ハ一面同年六月二十五日東京地方裁判所ニ重森重二ニ對スル右電話加入權ノ名義書換手續請求ノ訴ヲ提起シ該事件ハ同廳大正十四年（ワ）第二八七二號事件トシテ審理セラレ大正十五年五月十二日重森重二ハ原告ニ對シ右電話加入權ヲ原告名義ニ書換ノ手續ヲ爲スヘキ旨ノ原告勝訴ノ判決ノ言渡アリ該判決ハ同年七月十七日確定シタリ然ルニ右重森重二ニ對スル債權者ナリト稱スル被告ハ右電話加入者ノ加入名義カ依然重森重二ナリシヲ奇貨トシ前記假處分命令カ存續中ナルニ拘ラス重森重二ニ對スル金錢債權執行トシテ東京區裁判所ニ右電話加入權ニ對スル差押及譲渡命令ノ申請ヲ爲シ同廳昭和二年（ル）第一一二八號事件ニ於テ右電話加入者ノ差押及譲渡命令ヲ受ケ依テ昭和二年十一月十七日右電話加入權ハ被告ノ加入名義ニ書換ヘラレ今尚被告名義タリ然レトモ上記ノ如ク右電話加入權ハ右譲渡命令當時ハ原告會社カ所有シ居タルモノナルヲ以テ該譲渡命令ニヨリ右電話加入者カ被告ニ移轉スヘキ理由ナク尚又前示譲渡命令ハ右電話加入權ノ譲渡禁止ノ假處分決定存續中ニ爲サレタルモノナルヲ以テ被告カ假ニ前記强制執行ノ結果右電話加入權ヲ取得シタリトスルモ被告ハ其ノ權利取得ヲ以テ假處分債權者タル原告ニ對抗スルコトヲ得ス從テ原告ハ被告ニ對シ右電話加入權ヲ原告名義ニ書換ノ手續ヲ爲スコトヲ求ムル爲本訴ニ及フト陳述シ立證トシテ甲第一乃至第六號證ヲ提出シタリ

被告訴訟代理人ハ原告ノ請求ヲ棄却スルノ判決ヲ求メ答辯トシテ原告主張ノ電話加入權ハ元牛込局第五三六六番ナリシモノカ四谷局第二六四三番ニ變更セラレ更ニ九段局第二五三三番ニ變更セラレタルモノナルコト原告主張ノ如ク差押及譲渡命令ニヨリ昭和二年十一月十七日被告ノ加入名義ニ書換ヘラレタルコトハ何レモ之ヲ認ムルモ右假處分命令カ今尚存續中ナルコトハ不知原告主張ノ其ノ餘ノ事實ハ否認スト述ヘ甲第四號證中ノ符箋ノ部分ノ成立ハ認ムルモ其ノ餘ノ部分ノ成立ハ不知ト述ヘ其ノ他ノ甲號各證ノ成立ヲ認メタリ

○第二審判決ノ事實竝理由

○事　實

控訴代理人ハ主文（原判決ヲ廢棄ス被控訴人ノ請求ヲ棄却ス訴訟費用ハ第一二審共被控訴人ノ負擔トス）同旨ノ判決ヲ求ムト申立テ被控訴代理人ハ控訴棄却ノ判決ヲ求メタリ

當事者双方ノ事實上ノ陳述ハ控訴代理人ニ於テ（一）假ニ本件電話加入權ニ付被控訴人主張ノ如キ假處分命令アリトスルモ該假處分ノ任意處分禁止シタルニ止マリ第三者ノ强制執行ヲ禁止シタルモノニ非ス又第三者ノ處分行爲ヲ一切禁止スルカ如キ假處分ハ信義公平ノ觀念ヨリスルモ認容スヘカラサルヲ以テ第三者タル控訴人ノ爲シタル本件電話加入權ニ對スル强制執行ト正當ニシテ假處分權利者タル被控訴人ハ該權利ヲ控訴人ニ對抗スルコトヲ得ス（二）假ニ右抗辨理由ナシトスルモ處分禁止ノ假處分アルモ電話加入權ニ對シ第三者ヨリ强制執行アリタルトキハ假處分債權者ハ强制執行ノ方法ニ關スル異議ヲ主張シ得ヘク此ノ場合ニ假處分債權者カ該異議ヲ主張スルコトナクシテ强制執行カ完了シタルトキハ其ノ執行ニ依ル處分ハ有效ニシテ之ニ因リ權利ヲ取得シタル第三者ハ假處分債權者ニ對シテモ其權利ニ對抗シ得ルモノト謂フヘキヲ以テ本件ニ於テモ同一理由ニ依リ控訴人ハ被控訴人ニ對シ其ノ取得シタル權利ニ對抗シ得ヘキカ故ニ被控訴人ノ本件請求ニ應スヘキ義務ナシト補述シ被控訴代理人ニ於テ被控訴人ハ控訴人ノ爲シタル本件强制執行ニ對シ異議ノ申立ヲ爲サリシモ右ハ被控訴人ニ於テ法律上竝事實上該强制執行ノ事實ヲ知ル機會ナカリシカ爲ナリト附陳シタル外孰レモ原判決ノ事實判示ト同一ナルヲ以テ玆ニ之ヲ引用ス

證據トシテ被控訴代理人ハ甲第一乃至第六號證ヲ提出シ控訴代理人ハ甲第一乃至第六號證ノ成立ヲ認メタリテ答ヘ同號證ノ符箋部分及其ノ餘ノ甲各號證ノ成立ヲ認メタリ

○理　由

被控訴人主張ノ本件東京中央電話局電話九段局第一五三三番ノ電話加入權ノ番號カ大正十二年十二月當時牛込局第五三六六番ナリシトコロ途中ニ於テ四谷局第二六四三番ト變更セラレタルモノナルコトハ當事者間ニ爭ナキトコロニシテ該事實竝ニ各成立ニ爭ナキ甲第一號五號證ヲ綜合スレハ該電話加入權ハ訴外重森重二ノ所有ナリシトコロ同人ハ被控訴人會社ニ對スル出資ノ一部トシテ之ヲ控訴人ニ讓渡シタルニ拘ラス被控訴人ハ訴外重森重二ヲ債務者東京中央電話局長ヲ第三債務者トシテ東京地方裁判所ニ該電話加入權ニ對スル假處分命令ヲ申請シ同裁判所ハ右申請ニ基キ大正十四年五月二十九日債務者ハ本件電話加入權ニ付加入名義ノ書換架設場所ノ變更電話機ノ一時取外シヲ爲ス等其ノ他一切ノ處分ヲ爲スヘカラス第三債務者ハ右電話加入權ニ付債務者ノ申請ニヨリ名義書換電話機ノ一時取外シヲ爲ス等其ノ他一切ノ變更手續ヲ爲スヘカラサル旨ノ決定ヲ爲シタル事實ヲ認ムルニ足リ該假處分決定カ大正十四年五月三十日第三債務者ヲ同年六月九日債務者ニ夫々送達セラレタルコトハ控訴人ノ認ムルトコロナリ而シテ前揭甲第五號證及成立ニ爭ナキ同第六號證ニ依レハ被控訴人ハ訴外重森重二ヲ被告トシ本件電話加入權ノ名義書換手續請求ノ訴訟ヲ東京地方裁判所ニ提起シ大正十五年五月十二日被控訴人勝訴ノ判決言渡アリテ該判決ハ同年七月十七日確定シタルコトヲ認メ得ヘク一方控訴人ハ訴外重森重二ニ對スル强制執行トシテ東京區裁判所ニ本件電話加入權ノ差押竝ニ讓渡命令ヲ申請シ之ニ基キ發セラレタル讓渡命令ニヨリ昭和二年一月十七日本件電話加入權カ控訴人名義ニ書換ヘラレタルコトハ控訴人ノ認ムルトコロナリ被控訴人ハ本件電話加入權ハ前記讓渡命令當時被控訴人カ所有シ居タルモノナレハ該讓渡命令ニ因リ本件電話加入權カ控訴人ニ移轉スヘキ理由ナシト主張スルヲ以テ案スルニ本件電話加入權カ被控訴人ニ讓渡セラレタルコトハ前認定ノ如クナレトモ電話加入權ノ讓渡ハ加入名義變更ノ手續ヲ經ルニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノト解スヘク本件電話加入權カ未タ被控訴人名義ニ變更セラレサルコトハ其ノ主張自體ニ徵シ明ナルヲ以テ被控訴人ハ控訴人ニ對シ本件電話加入權カ被控訴人ニ屬スルモノナルコトヲ主張シ得サルヤ勿論ナルヲ以テ各主張ハ理由ナシ又被控訴人ハ前記讓渡命令ハ本件電話加入權ニ對スル前記ノ如キ讓渡禁止ノ假處分存續中ニ爲サレタルモノナルヲ以テ假ニ該讓渡命令ニヨリ控訴人カ本件電話加入權ヲ取得シタリトスルモ控訴人ハ其ノ權利ヲ以テ假處分權利者タル被控訴人ニ對抗スルヲ得スト主張スルヲ以テ案スルニ本件電話加入權ニ對スル控訴人ノ前記强制執行カ被控訴人ノ申

請ニ依ル前記假處分決定ノ存續中ニ爲サレタルモノナルコトハ其ノ符箋部分ノ成立ニ依リ全部眞正ニ成立シタルモノト認ムヘキ甲第四號證ニ依リ明ニシテ斯ル假處分ノ存スル間ハ其ノ目的タル電話加入權ニ對シテハ假處分義務者カ處分行爲ヲ爲ス能ハサルハ勿論假處分義務者ニ對スル他ノ債權者カ其債權ニ基キ强制執行ヲ實行スルコトモ亦之ヲ許ササルモノト解スルヲ妥當トスヘシサレハ假處分ノ目的ニ付假處分義務者ニ對スル他ノ債權者カ强制執行ヲ爲シタル場合ニハ假處分權利者ハ該强制執行ニ對シ民事訴訟法第五百四十四條ニ則リ異議ヲ主張スルコトヲ得ヘキハ謂フヲ俟タスト雖此ノ場合ニ於テ假處分權利者カ右ノ異議ヲ主張スルコトナクシテ强制執行ヲ完了シ執行ノ目的タル權利移動ノ對抗要件ヲ具備スルニ至リタルトキハ該强制執行ニ因ル權利移動ハ有效ニシテ之ニ因リ權利ヲ取得シタルモノハ假處分權利者ニ對シテモ亦其ノ取得シタル權利ヲ對抗シ得ヘキモノト解セサルヲ得ス然ルニ本件ニ於テハ本件電話加入權ニ付控訴人カ爲シタル前記强制執行ニ對シ假處分權利者タル被控訴人ハ何等異議ノ主張ヲ爲ササリシコト當事者間ニ爭ナキトコロナルヲ以テ被控訴人ニ於テ右强制執行カ既ニ完了シ且對抗要件ト認ムヘキ加入權名義變更手續ヲモ該强制執行ノ事實ヲ知ラサリシト否トニ關係ナク該强制執行ニ依ル前記讓渡命令ニ因リ有效ニ本件電話加入權ヲ取得シ該權利ヲ被控訴完了シタル今日ニ於テハ控訴人ハ該强制執行ニ依ル前記讓渡命令ニ因リ有效ニ本件電話加入權ヲ取得シ該權利ヲ被控訴人ニモ對抗シ得ヘキモノナルコト勿論ナリト謂ハサルヘカラスサレハ被控訴人カ本件電話加入權ノ所有者ナリトシテ控訴人ニ對シ其ノ名義變更ノ手續ヲ求ムル本訴請求ハ理由ナキモノトシテ之ヲ棄却スヘキモノナルニ拘ラス原判決カ之ト反對ノ見解ヲ持シテ被控訴人ノ請求ヲ認容シタルハ失當タルヲ免レス依テ本件控訴ヲ理由アリト爲シ民事訴訟法第四百二十條第七十八條及第七十二條第一項ノ各規定ヲ適用シ主文ノ如ク判決ス（主文、原判決ヲ廢棄ス被控訴人ノ請求ヲ棄却ス訴訟費用　第一、二審共被控訴人ノ負擔トス）

電話規則第四十五條二項　民訴法第八十七條

○供託物下附同意請求事件（大審院昭和四年（オ）第一四六號同年五月一日第四民事部判決棄却）

【上告人】　被控訴人原告　鈴木文平

【被上告人】　控訴人被告　鈴木長藏

【第一審】　仙臺區裁判所　【第二審】　仙臺地方裁判所

○判示事項

保證還付ノ同意ヲ求ムル訴

○判決要旨

一保證供與者カ保證還付ノ同意ヲ求ムル手續ノ別ニ存スルコトニ因リテ妨ケラル、モノニアラス

【參照】　民事訴訟法第八十七條　訴訟上ノ保證ハ當事者カ別段ノ合意ヲ爲ス場合又ハ此法律ニ於テ保證ヲ定ムルコトヲ裁判所ノ自由ナル意見ニ任スル場合ヲ除ク外裁判所ノ意見ニ於テ擔保ニ十分ナリトスル現金又ハ有價證券ヲ供託シテ之ヲ爲ス

○事實

上告人（被控訴人原告）ハ被上告人（控訴人被告）ニ對シ其ノ加入權ヲ有スル電話ノ處分ヲ禁スル旨ノ保證ニ依ル假處分命令ヲ得タルカ其ノ後此ノ假處分命令ハ取消サレ假處分手續終了シタルヲ以テ上告人ハ被上告人ニ對シ保證還付ニ同意ヲ與

フル義務アリト主張シ本訴ヲ提起シタリ

被告人ハ右ノ假處分ニ因ル損害賠償請求權ヲ上告人ニ對シテ有スルヲ以テ訴訟還付ニ同意スル義務無シト抗爭シタリ

原審ハ被上告人主張ニ係ル賠償請求權ヲ是認シ上告人ノ本訴請求ヲ排斥シタリ

○理　由

上告理由第一點ハ上告人ハ原判決事實摘示ノ如ク當事者双方代理人ノ事實上ノ陳述ハ原判決（第一審判決摘示通ナルヲ以テ玆ニ之ヲ引用ストアリ而シテ上告人ハ被告（被上告人）ハ電話ヲ賣却スルヲ目的トシタリト抗爭スルモ被告ハ電話ノ賣買ヲ業トスル者ニ非サル故最高騰貴ノ際賣却スレハ得ヘカリシ損失ト云フカ如キハ現實ノ損害ヲ生シタルモノト言フヘカラス又賃料ニ相當スル金額ノ損害請求ノ如キハ假處分禁止行爲以外ノ行爲ヨリ生スルモノナレハ不當ナリ此等事實主張ハ上告人ノ大正十五年七月十六日提出ノ準備書面申立ノ通リ事實主張點ニ對シ更ニ判決ニ理由ヲ附セサル不法アルモノナリ電話ノ價格ハ偶々一時騰貴シタル事アリトスルモ右ハ被上告人カ騰貴ノ際他ニ賣却シ利益ヲ得タルヘシトスルハ一ノ上告人ノ希望ニシテ現行法上價格賠償ヲ認メサル制度ニ於テ希望ハ損害賠償ノ原因タラサルヘシ原審之ニ對シ理由及說明ナキハ不法ナリト云ヒ同第二點ハ被上告人ハ損害ノ原因ハ得ヘカリシ利益ヲ喪失シタリト主張シタルニ對シ原判決ハ其ノ何等特別ノ事情ニヨリ生スル損害ナル事ノ立證及說明ヲ爲サス而シテ唯タ價格ノ騰貴シタル一事ニヨリ直ニ騰貴シタル價格ニ相當スル損害ヲ請求シ得ヘキモノニ非ス不法行爲ナカリセハ其ノ騰貴シタル價格ヲ確實ニ其ノ利益ヲ取得シタルヘキ特別ノ事情アリテ之ヲ主張シ立證シ且不法行爲ノ當時之ヲ豫見シ又ハ豫見シ得ヘカリシコトヲ立證スルニ非サレハ之ヲ請求スルコトヲ得サル事ハ御院判例ノ示ストコロナリ然ルニ被上告人ハ右ノ特別ノ事情及其ノ主張竝ニ立證ナク其ノ事情ハ不法行爲ノ當時豫見シ又ハ豫見シ得ヘカリシ事情ニ付何等說明ナク損害賠償ノ責アリトシ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタル　ハ不法ナリ（大正十三年（オ）第三百九十八號）ト云ヒ同第三點ハ被上告人ニ於テ電話價格ノ騰貴シタル部分ノ利益ヲ取得シ得ヘキ希望アリタリトスルモ其ノ希望ハ必ス之カ實現ヲ期スルコトヲ得サルヲ以テ物ノ價格カ騰貴シタル場合ニ付被上告人ニ於

テ之ニヨル利益ヲ取得スヘキ希望ヲ有シタル一事ノミニヨリテハ未タ確實ニ之ヲ取得スヘキ狀況ニ在リタルモノト推測スルコトヲ得ス故ニ被上告人カ騰貴シタル價格ニヨリ損害ヲ請求セントセハ價格騰貴ノ事實ヲ立證スルノ外尙騰貴シタル價格ニ依ル利益ヲ確實ニ取得シタルヘキ事情アリタルコト及其ノ事情ハ不法行爲ノ當時豫見シ又ハ豫見シ得ヘカリシコトヲ主張シ且之ヲ立證スルノ責任アルモノトス然ルニ原判決被上告人ノ其ノ未タ最高價格ニ依ル利益ヲ確實ニ保有シ得タリトスル事情及立證ナキニ最高價格ノ時ノ損害賠償ノ責任アリトシ判決シ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタルハ不法ナリ此點モ御院判例ノ示ス所ナリト云ヒ」同第四點ハ原判決ハ其ノ理由ニ於テ「被控訴人カ本件ノ電話加入權カ自己ニ歸屬セルモノト爲シ其保全處分トシテ控訴人ニ對シ同日ヨリ同十四年四月十八日迄假處分ノ執行ヲ繼續シタルモノナルコト當事者間ニ爭ナキカ故ニ反證ナキ限リ被控訴人カ少クトモ過失ニ因リ本件電話加入權者タル控訴人ニ對シ不當ナル假處分ヲ執行シ控訴人ニ正當ナル電話加入權ノ處分ヲ妨ケタルモノト言フ可ク之カ爲メニ控訴人カ財產上ノ損害ヲ被ムルコトアルヘキハ言ヲ俟タサル所ナリトス」ト判示シタリ然レトモ上告人カ右電話加入權ニ付自己ニ正當ナル權利アルコトヲ信シタル結果右假處分ト共ニ訴訟ヲ提起シタルモノニシテ該訴訟ハ偶々敗訴ノ判決ヲ受ケタリトスルモ之カ爲ニ該假處分行爲ハ直ニ不法行爲ヲ構成スルモノト斷スルヲ得ス何トナレハ現行民事訴訟法ハ職權審理主義ニ非スシテ當事者處分權主義ニ基クモノナレハ偶々訴訟術ノ巧拙ニヨリ同一行爲カ或ハ不法行爲トナリ或ハ正當行爲タル場合アルコト想像スルニ難カラス又正當ナル權利ヲ有スル場合ト雖缺席判決ニヨリ敗訴ノ判決ヲ受ケタル場合ノ如キハ是レ又正當ナル行爲カ變シテ不法行爲トナルカ如キ結果ヲ招來スルコトナキヲ保シ難シ從ツテ本件ノ場合ニ於テ右假處分行爲カ不法行爲ナリト斷定スルニハ少クトモ上告人ニ於テ正當ナル權利ヲ有セサルコト及有セサルコトヲ豫見シ又ハ豫見シ得ヘカリシ事實ヲ豫見シ得サリシコトニ付過失アリヤ否ヲ審究セサルヘカラサルニ何等此點ニ付審理判斷セス本案訴訟ニ於テ敗訴ノ判決ヲ受ケ之カ確定シタル一事ヲ以テ直ニ上告人ニ不法行爲アリトナシタルハ審理ヲ盡サヽルノ不法アルヲ免レスト云ヒ」同第五點ハ原判決ハ其ノ理由ニ於テ「本件電話ノ價格ハ假處分取消アリタル大正十四年四月十

八日當時ニ於テ假處分執行セラレタル大正十一年十二月十一日當時ニ於ケル二千圓ニ比較シ市價下落ノ爲千五百圓ヲ減少シタル事實ヲ認メ得ヘキカ故ニ特ニ反證ナキ限リ電話賣買業者ナル控訴人ハ被控訴人ノ假處分ナカリセハ本件電話ヲ二千圓ノ價格ヲ以テ他ニ賣却シ又ハ其他ノ方法ニヨリ二千圓ノ價格ヲ保有シ得ヘカリシモノト認ムルヲ相當ナリトス」ト判示シタリ然レトモ被上告人ハ假ニ電話賣買業者ナリトスルモ本件假處分ノ目的タル電話加入權ハ必スシモ賣買ノ目的物ナリト斷スルヲ得ス或ハ自己ノ使用ニ供スル場合アルヘク或ハ賃貸ヲ爲シ其賃料ノ收益ヲ目的トスル場合アルコトハ想像スルニ難カラス現ニ右假處分ノ目的タル電話ハ氏家よしニ賃貸シテ其賃料ヲ收益シ居リタルコトハ一件記錄ニヨリ洵ニ明瞭ニシテ且價格ノ上リタルトキハ賃料一箇月金三圓ヲ增加シタル事實アリ斯ル場合ハ假處分執行ノ存在ハ電話加入權ノ價格ノ高低ニヨリ被上告人ニ何等ノ損害ヲ被ムルモノニ非ス然ルニ原判決ハ單ニ被上告人カ電話賣買業者ナルカ故ニ市場價格下落シタルノ一事ヲ以テ直ニ被上告人ニ其差額ノ損害アリト爲シ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタルハ擧證責任ノ法則ヲ無視シ且損害賠償ノ觀念ヲ誤解シタル不當ノ裁判ニシテ到底破毀ヲ免レスト云ヒ」同第六點ハ原判決ハ其理由ニ於テ「(前略)被控訴人カ少クトモ過失ニヨリ本件電話加入權者タル控訴人ニ對シ不當ナル假處分ヲ執行シ控訴人ノ正當ナル電話加入權ノ處分ヲ妨ケタルモノト言フヘク之カ爲ニ控訴人カ財產上ノ損害ヲ被ムルコトアルヘキハ言ヲ俟タサル所ナリトス(中略)控訴人ハ被控訴人ノ假處分ナカリセハ本件電話ヲ二千圓ノ價格ヲ以テ他ニ賣却シ又ハ其ノ他ノ方法ニヨリ二千圓ノ價格ヲ保有シ得ヘカリシト認ムルヲ相當ナリトス」ト判示セラル右判決ノ前段ノ趣旨ニヨレハ上告人ノ不當ナル假處分ノ執行ニヨリ被上告人ノ正當ナル電話加入權ノ處分ヲ妨ケラレタル爲財產上ノ損害ヲ被ムルコトアルヘキ場合アリ又然ラサル場合アルコトヲ想像スルニ難カラス然ルニ後段ニ於ケル判決趣旨ハ假處分ヲ執行セラタル大正十一年十二月十一日當時ニ於ケル市價二千圓ニ比較シ假處分取消當時ノ電話價格ハ千五百圓ニ下落シタル事實ノミヲ以テ其差額金五百圓ハ被上告人ノ損害ニシテ上告人ニ於テ賠償スヘキモノナリトノ趣旨ナルヤ換言スレハ價格賠償ノ趣旨ナリヤ或ハ不當ノ假處分ニヨリ處分權ヲ妨ケラレタル爲得ヘキ財產上ノ利益ヲ收得シ得サリシ具體的事實ヲ以テ被上告人ノ損害額ヲ認メタルモノナリヤ不明ニ屬ス若シ價格賠償ノ趣旨ナリトセハ「本件電話ヲ二千圓ノ價格ヲ以テ他ニ賣却シ又ハ其ノ他ノ方法ニ依リ二千圓ノ價格ヲ保有シ得ヘカリシモノト認ム云々」トノ趣旨ト矛盾シ若シ上告人カ價格二千圓當時賣却セス又其ノ他ノ方法ヲ講セサリシトセハ其ノ後價格ノ下落ハ上告人ノ右處分ノ執行々爲トハ何等因果關係ナキモノト言ハサルヘカラス然ルニ原判決ハ其理由不備ナルノミナラス本件電話ヲ二千圓ノ價格ヲ以テ他ニ賣却シ又ハ其他ノ方法ニヨリ二千圓ノ價格ヲ保有シ得ヘカリシモノト認ムト判示シタルカ如キハ全ク證據ニヨラス假定ノ事實ニ基キ爲シタル裁判ニシテ破毀スヘキモノトス云フニ在リ

保證ニ依ル假處分ヲ得タル者(保證供與者)ハ假處分手續終了後相手方(保證權利者)ノ同意ヲ得テ保證ノ還付ヲ申請スルコトヲ得ヘシ其ノ相手方ノ同意ヲ要スルハ他無シ保證ハ蓋相手方ニ或ハ生スルコトアル可キ損害賠償請求權ヲ擔保スルモノニ外ナラサレハナリ從ヒテ又相手方ニシテ斯ル權利ヲ有セサル以上相手方ハ同意ヲ與フルノ義務ヲ有ス蓋此ノ場合保證ハ相手方ノ爲己ニ何等ノ必要無キニ至リタルニ拘ラス相手方ニ於テ其ノ還付ヲ阻止スルカ如キハ不當ノ甚シキモノナレハナリ故ニ相手方ニ於テ當該權利ヲ有スルコトヲ主張シテ同意ヲ與ヘサルトキハ保證供與者ハ此ノ同意(卽チ之ヲ得ル爲給付ノ訴ヲ提起スルヲ得ルハ論ナシト雖抑相手方ニ於テ當該權利ヲ有スルコトヲ主張シテ同意ヲ拒絶シナカラ又進テ其ノ權利ヲ行使セムトモセス因循徒過スルカ如キハ獨リ保證供與者ヲシテ焦心懊惱セシムルノミナラス又實ニ自家ノ權利ノ伸張ニ忠實ナラス延テ擔保物ヲ死藏シ其ノ利用ヲ妨クルモノニ外ナラサルカ故ニ右ノ場合相手方ニシテ相當ノ期間內ニ其ノ權利ヲ行使セサルトキハ保證供與者ハ相手方ノ同意ヲ俟ツコト無ク單獨シテ保證ノ還付ヲ申請スルヲ得ト解ス可キコト殆ト事理ノ當然ニシテ又當院ノ判例トスルトコロナリ(當院判例集五卷一〇九頁)然レトモ相當ノ期間ノ何タルヤハ固ヨリ爾ク判然自明ノ事柄ニモ非ス又其ノ果シテ相當ナリヤ抑々相手方ニ於テ相當期間ノ未タ經過セサルコトヲ主張セムトスルトキハ何人ニ對シ如何ニシテ之ヲ爲ス可キヤ此等ノ諸點ニ關シ幾多ノ疑問ノ生スルヲ免レサルカ故ニ此ノ判例ニ所謂相當ノ期間云々ハ宜シク之ヲ下文ノ如キ趣旨ニ解セサル可カラス

卽保證ヲ命シタル裁判所ハ保證供與者ノ申立ニ依リ相當ノ期間ヲ定メ相手方ニ對シ此ノ期間内ニ還付ノ同意ヲ與フルカ爾ラサレハ其ノ權利ノ行使（例ヘハ訴ノ提起）ヲ爲スヘキ旨ヲ命シ而シテ相手方ニ於テ執レノ道ニモ出ツルコト無ク期間ヲ徒過シタルトキハ保證供與者ハ相手方ノ同意ヲ要セスシテ保證ノ還付ヲ申請スルヲ得ト解スルコト卽是ナリ夫レ爾ルカ故ニ上告人トシテハ宣シク此ノ方法ヲ採リ以テ被上告人ヲシテ却テ岐路ヲ寄ラシムルノ得策ナルニハ如カサリシモ而カモ上告人カ此ノ有利ナル道ニ就カス殊更本訴提起ノ手段ニ出テタルハ是レ亦其ノ選擇ノ自由ニ外ナラサルモノ彼ノ方法アルノ故ヲ以テ直ニ此ノ訴ノ必要ナシトシテ之ヲ却下ス可キニ非サルハ固ヨリ論無キトコロナリ然リト雖元來本訴ノ目的タル單ニ同意請求權ノ有無ヲ判定スルモノニ過キサルカ故ニ幸ニシテ原告タル上告人ニシテ本案勝訴ノ判決ヲ得レハ則チ可ナリ其ノ本案敗訴ノ判決アリタル場合ニ相手方カ保證ニ依リ擔保セラルヽ權利ヲ有スト云フ點及其ノ數額ノ幾許ナリヤト云フ點ニ關スル判斷ノ如キハ偏ニ判決ノ理由ヲ成スニ止マリ夫ノ中間確認判決ノ申立無キ限リ固ヨリ以テ確定力ノ對象タルヲ得サルニ論無ク被上告人ヲ利セサルト共ニ又上告人ヲ害セサルヲ以テ此ノ點ニ付テハ更ニ訴ヲ提起スルノ外アル可カラス唯夫レ爾リ故ニ又裁判所トシテハ相手方ニ於テ若干ノ權利ヲ有スルコトヲ認メ得タル以上其ノ精確ナル數額ノ如キ必スシモ之ヲ判定スルヲ須ヒス何者擔保權ハ所謂不可分ナリ苟モ若干ノ權利ニシテ存スル限リ保證ノ全部ハ依然舊ニ依リテ其ノ擔保タル地位ヲ脫スルニ由無ケレハナリ然ラハ則チ上告人カ一旦本訴ニ於テ本案敗訴ノ判決ヲ受ケタル以上又前記ノ簡易ナル手續ハ之ヲ採ルニ由無キヤト云フニ爾ラス蓋同意請求權無キコトノ確定判決アリタル以後更ニ同意ヲ求ム可ク右ノ手續ニ據ルカ如キハ一見恰モ許ス可カラサルニ似タリト雖素ト當該判決ハ判決（正シク云ヘハ口頭辯論終結）當時ニ於テ斯ル請求權ノ有セサルコトヲ肯定シタルニ過キス爾後或事由（例ヘハ辨濟）ニ因リ相手方ノ權利ノ消滅スルト共ニ同意請求權ノ新ニ發生スルニ至ルコト固ヨリ以テ有リ得ヘキノコトニ屬スレハナリ夫レ爾リ今飜テ原判決ノ確定シタル事實ヲ察スルニ被上告人ハ電話賣買業者ナルカ上告人ハ「少クトモ過失ニ因リ本件電話加入權者タル控訴人（上告人）ニ對シ不當ナル假處分ヲ執行シ控訴人ノ正當ナル電話加入權ノ處分ヲ妨ケタルモノ」實ニ大正十一月十二月十一日ヨリ同十四年四月十八日ニ亙ルト云フニアルヲ以テ反證無キ限リ此ノ事實自體已ニ被上告人ノ上告人ニ對シ若干ノ損害賠償請求權ヲ有スルコトヲ認ムルニ十分ニシテ從ヒテ又此ノ點ニ於テ業ニ已ニ本訴訴訟物タル同意請求權ノ不存在ハ之ヲ肯定スルニ於テ餘蘊無カラムナリ夫レ所論ハ以上ノ事由ヲ辯セス損害賠償請求權ノ數額ニ關スル原判示ヲ捉ヘテ反覆論難スルモノ採用スルニ由無キヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ヲ適用シ主文ノ如ク判決シタリ

○參照

第一審　判決ノ事實

原告訴訟代理人ハ主文（主文、被告ハ原告ニ對シ仙臺地方裁判所大正十一年（ヨ）第四四號假處分事件ノ保證トシテ原告カ供託シタル金五百圓ノ供託書還付申請書ニ同意ノ連署ヲ爲スヘシ訴訟費用ハ被告ノ負擔トス）記載ノ如キ判決ヲ求ムル旨一定ノ申立ヲ爲シ其ノ請求ノ原因トシテ原告ハ仙臺地方裁判所大正十一年（ヨ）第四四號假處分申請事件ニ付キ金五百圓ノ保證ヲ供託シ假處分ノ命令ヲ得タリ然ルニ被告ハ之ニ對シ假處分取消ノ申立ヲ爲シ取消ノ判決ヲ受ケ該判決及右本案タル電話名義書換請求事件ノ判決ト共ニ確定シタル該供託ノ原因消滅シタルニ付保證金返還請求ノ爲供託書還付申請書ニ被告ノ同意ノ連署ヲ求メタルモ應セサルニ付玆ニ本訴ニ及フト演述シ尙被告ノ抗辯ニ對シ原告カ被告及訴外渡邊吉右衞門ヲ相手取リ電話名義書換手續請求ノ訴ヲ提起シ同時ニ假處分命令ヲ申請シタルモ右命令ハ單ニ處分行爲ノ禁止命令ニシテ其他ノ行爲ヲ禁シタルモノニアラスサレハ被告ハ右電話ヲ大正九年中ヨリ訴外氏家よしニ賃貸シアリシトコロ假處分命令後ト雖同十三年十二月十二日迄同樣賃貸シ賃料ヲ取得シ居リタルナリ被告ハ電話ヲ賣却スルヲ目的トシタリト抗爭スルモ被告ハ電話賣買ヲ業トスル者ニアラサル故最高騰貴ノ際賣却スレハ利益ヲ得ヘカリシト云フカ如キハ現實ノ損害ヲ生シタルモノト謂フヘカラス又賃料ニ相當スル金額ノ損害請求ノ如キハ假處分禁止ノ行爲以外ノ行爲ヨリ生スルモノナレハ不當ナリ又被告カ訴外渡邊吉衞門ニ電話ヲ賣却スヘキ契約ヲ爲シタルコト及原告ハ右訴外人ヨリ更ニ千六百五十圓ニテ之ヲ買受クル契約ヲ爲シ其ノ代金ハ大正十一年七月末日支拂ヲ爲スヘキ約定ナリシニ付原

告ハ右名義書換請求ノ訴訟ヲ提起シ敗訴ノ判決ヲ受ケタルコトハ爭ハスト附述シ證據方法トシテ甲第一號證ヲ提出シ人證
石垣儀三郎川島茂吉ヲ申出テ乙第六號證ハ不知ト陳ヘ其ノ他ノ乙號各證ノ成立ヲ認メタリ
被告訴訟代理人ハ原告ノ請求ヲ棄却ストノ判決ヲ求メ其ノ答辯トシテ原告ハ大正十一年十二月十一日仙臺地方裁判所ニ被
告及訴外渡邊吉右衛門ヲ相手取リ被告所有ノ電話第一三八〇番ノ名義書換手續ヲ請求シ其原因事實トシテ右訴外人カ被告
ヨリ該電話ヲ買受ケ原告ハ更ニ大正十一年二月六日之ヲ同訴外人ヨリ一千六百五十圓ニテ買受ケ代金支拂ノ上機械ノ引渡
ヲ受ケ現ニ其ノ使用中ナルニ拘ラス之カ名義ノ書換ヲ爲サヽルニ付本訴ニ及フト主張シ同時ニ原告ハ被告及第三債務者タ
ル仙臺遞信局長ニ對シ假處分命令ヲ申請シ其ノ結果本案判決確定ニ至ル迄前記電話ノ名義書換行爲電話機移轉附屬品移轉
其ノ他右電話ニ關スル一切ノ處分行爲ヲ爲スヘカラス又第三債務者ハ同判決確定ニ至ルマテ同電話ノ名義書換及電話機械
移轉其ノ他一切ノ處分行爲ヲ許可スヘカラストノ假處分命令ヲ受ケタリ於是被告ハ假處分命令ニ依リ大正十一年十二月十
一日以後右電話ノ權利移轉ニ關スル處分竝ニ電話機ノ移動ニ因ル處分乃至利用ヲ絕對ニ爲シ得サルコトトナレリ被告ハ右
電話ヲ賣却スル目的ナリシモ賣買ノ成立ニ至ルマテハ之ヲ賃貸スルコトヲ約シ敷金及電話機變更料トシテ金百七十圓ヲ受取リ電話機ヲよし宅ニ移轉シテ之ヲ賃貸シ其ノ後大正十一
年八月ニ至リ賃料ヲ一ケ月二十三圓ニ改定シタリ然ルニ訴外渡邊吉右衛門ハ同年二月初メ右電話ヲ買受ケタキ旨申入アリ
タルヲ以テ被告ハ代金千六百圓ニテ賣約シ其ノ代金ヲ同年四月二十五日限リ支拂フコトヲ契約シタルニ吉右衛門ハ更ニ之
ヲ同年二月六日原告ニ代金千六百五十圓ヲ以テ賣却シ同年四月二十日限リ支拂フヘキ旨契約シタル趣キナリ然ルニ吉右衛
門ハ右期日ニ至リ代金ノ支拂ヲ爲サヽリシ爲被告ハ同年五月初旬吉右衛門ニ對シ右賣買契約ヲ解除シタルトコロ吉右衛門
ハ又原告ニ對シ代金不拂ノ故ヲ以テ同年七月末日其賣買契約ヲ解除シタル由ナレハ右七月末日ヲ以テ被告ト吉右衛門及吉
右衛門ト原告トノ間ニ於テ賣買契約カ全然之ナキニ拘ラス原告ハ大正十一年十二月十一日ニ至リ前記ノ如キ訴訟ヲ提起シ
且假處分ヲ申請シタルモノナレハ原告ハ出訴ノ當時右ノ如キ事情ノ下ニ其ノ請求權ナキコトヲ知悉シ乍ラ代金ハ全部之ヲ

支拂ヒ電話機ノ引渡ヲ受ケ現ニ使用中ナルカ如ク虛僞ノ事實ヲ主張シ假處分命令ヲ發セシメタルモノナレハ因テ被告ニ生
シタル損害ニ付賠償責任アルモノト云フヘシ而シテ前記ノ訴訟ハ大正十二年五月十八日所轄仙臺地方裁判所ニ於テ被告抗
辯ノ如ク原告ト吉右衛門及吉右衛門ト被告トノ賣買ハ解除セラレタルモノナルニ依リ原告ニ請求權ナシトノ理由ノ下ニ原
告ノ敗訴ニ歸シ控訴ノ結果同十三年九月三十日同一理由ヲ以テ控訴ハ棄却セラレ玆ニ其ノ判決カ確定シタリ抑々原告ハ其
ノ內緣ノ妻氏家よしト同棲スルモノニシテ本訴電話ハ其ノ事實原告カ賃借スルモノナレハ一旦賣買成立シタル以上賃料ノ
支拂ヲ要セスト爲シ爾來之カ支拂ヲ爲サヽリシトコロ其ノ間ニ電話カ漸次騰貴シ二千八百圓トナリ一ケ月ノ賃料三十圓ト
ナリタルヲ以テ被告ハ此ノ機會ニ之ヲ處分セントシ大正十二年九月中假處分取消ノ申立ヲ爲シタルトコロ原告ハ極力之ヲ
爭ヒ遂ニ被告ノ申立カ棄却セラレ本案判決ノ確定シタル同十四年四月十八日ニ至リ漸ク假處分命令ノ取消ヲ得タル次第ニ
シテ一旦騰貴シタル電話ノ代金ハ右取消當時ニ於テハ千五百圓ニ下落シタルカ爲結局被告ハ金六百五十五圓五十錢即假處
分後其取消ニ至ルマテ得ヘカリシ賃料ニ相當スル金額及金一千圓即チ大正十二年假處分取消申立當時ト取消ト爲リタル
時ノ差額ノ損害ヲ被レリ而シテ本件供託金ハ右假處分ノ爲被告ニ生スルコトアルヘキ損害ヲ擔保スル爲供託シタルモノ
ナレハ原告ハ前記損害ヲ賠償セスシテ供託金ノ還附請求ニ同意ヲ求ムルカ如キハ不當ナレハ本訴請求ニ應スルコト能ハ
スト陳述シ證據方法トシテ書類取寄及鑑定ヲ申請シ乙第一乃至六號證ヲ提出シ人證大橋憲一ヲ申出テ甲號各證ノ成立ヲ
認メタリ

第二審　判決ノ事實竝ニ理由

○事　實

控訴代理人ハ主文（主文　原判決ヲ廢棄ス被控訴人ノ請求ハ之ヲ棄却ス訴訟費用ハ第一、二審共被控訴人ノ負擔トス）同
旨ノ判決ヲ求ムル旨被控訴代理人ハ控訴棄却ノ判決ヲ求ムル旨各申立ヲナシリ
當事者双方代理人ノ事實上ノ陳述ハ原判決摘示通ナルヲ以テ玆ニ之ヲ引用ス

立證トシテ被控訴代理人ハ甲第一號證ヲ提出シ原審證人石垣儀三郎川島茂吉ノ證言ヲ援用シ乙第五號證ハ不知ト述ヘ其ノ餘ノ乙號各證ノ成立ヲ認メ控訴代理人ハ乙第一乃至六號證新乙第一乃至三號證同第四號證ノ一、二同第五號證ヲ提出シ原審證人大橋憲一當審證人綿引三郎及原審鑑定人佐藤忠助ノ各供述ヲ援用シ甲第一號證ノ成立ヲ認メタリ

○理　由

成立ニ爭ナキ乙第三號證ニヨレハ被控訴人ハ控訴人ヲ相手取リ假處分ノ申請ヲナシ大正十一年十二月十一日被控訴人カ五百圓ノ保證ヲ立テ本案判決ノ確定ニ至ル迄被申請人タル控訴人ハ電話仙臺第一三八〇番ノ名義書換行爲電話機移轉其ノ他該電話ニ關スル一切ノ處分ノ命令アリタルコトヲ又同第一、二號證ニヨレハ其ノ本案訴訟タル電話名義書換請求事件ニ於テ被控訴人カ第一、二審共敗訴ノ判決ヲ受ケタルコトヲ各認メ得ヘク大正十四年四月十八日該判決ノ確定ト共ニ假處分命令ノ取消アリタルコトハ當事者間ニ爭ナキ處ナリ右ノ如ク本件假處分ハ已ニ取消トナリ保證供託ノ原因モ消滅シタルモノナルヲ以テ保證權利者タル控訴人ニ於テ右假處分ニヨル損害ヲ生シタルコトノ認メ得サル限リ被控訴人ノ請求ニ同意スヘキ義務アルモノト云フヘシ左レハ本件主要ノ爭點ハ右假處分ニヨリ控訴人カ損害ヲ被リタルヤ否ニアルヲ以テ按スルニ被控訴人カ本件電話加入權ヲ有セサリシモノナルコト被控訴人ニ於テ大正十一年十二月十一日ニ在リテ提起セル本件電話名義書換請求ノ訴カ第一、二審共控訴人ノ敗訴ニ歸シ確定セルコトノ爭ナキ事實ニ徵シ明ナル處然モ被控訴人カ本件ノ電話加入權カ自己ニ歸屬セルモノト爲シ其ノ保全處分トシテ控訴人ニ對シ同日ヨリ同十四年四月十八日迄假處分ノ執行ヲ繼續シタルモノナルコト當事者間爭ナキカ故ニ反證ナキ限リ被控訴人カ少クトモ過失ニ因リ本件電話加入權者タル控訴人ニ對シ不當ナル假處分ヲ執行シ控訴人ノ正當ナル電話加入權ノ處分ヲ妨ケタルモノト言フ可ク之カ爲ニ控訴人カ財產上ノ損害ヲ被ムルコトアルヘキハ言ヲ俟タサル所ナリトス然リ而テ成立ニ爭ナキ新甲第一乃至三號各證新甲第五號證當審證人綿引三郎ノ證言ニ徵スレハ控訴人ハ電話賣買業者ナルコトヲ認メ得ヘク原審證人大橋憲一原審鑑定人佐藤忠助ノ鑑定ノ結果ニ依レハ本件電

話ノ價格ハ假處分取消アリタル大正十四年四月十八日當時ニ於テ假處分カ執行セラレタル大正十一年十二月十一日當時ニ於ケル二千圓ニ比較シ市價下落ノ爲千五百圓ニ減少シタル事實ヲ認メ得ヘキカ故ニ特ニ反證ナキ限リ電話賣買業者ナル控訴人ハ被控訴人ノ假處分ナカリセハ本件電話ヲ二千圓ノ價格ヲ以テ他ニ賣却シ又ハ其ノ他ノ方法ニ依リ二千圓ノ價格ニ保有シ得ヘカリシモノト認ムルヲ相當ナリトス從テ控訴人ハ被控訴人ヨリ滿二ケ年以上不當ナル假處分執行ヲ受ケ居リシ中市價ノ下落ニ因リ本件電話ノ價格減少セルカ爲相當ノ損害ヲ被リタルモノト認ムルニ足ルモノトス被控訴人ノ立證ニヨリテハ叙上ノ認定ヲ左右スルニ足ラス果シテ然ラハ控訴人ハ被控訴人ニ對シ相當額ノ損害賠償權ヲ有スルモノナルヲ以テ爾餘ノ爭點ニ對スル判斷ヲ俟タス保證權利者トシテ被控訴人ノ請求ニ應シ同意ヲ與フヘキ責務ナキモノト謂フヘシ仍テ控訴ヲ理由アルモノトシ民事訴訟法第四百二十條ニ則リ訴訟費用ニ付テハ同法第七十八條第七十二條ヲ適用シ主文ノ如ク判決シタリ（主文、原判決ヲ廢棄ス被控訴人ノ請求ハ之ヲ棄却ス訴訟費用ハ第一、二審共被控訴人ノ負擔トス）

電話規則第四五條
民法第六一九條

○保證金債務履行請求事件（昭和四年（オ）第一五一九號同五年三月十日第一民事部判決　棄却）

【上告人】控訴人　被告　渡邊伍

【被上告人】被控訴人　原告　吉田瀧造

【第一審】廣島地方裁判所吳支部

【第二審】廣島控訴院　訴訟代理人　石崎金四郎　外一名

敷金ト延滯賃料

民訴法第三八四條一項　同第三八六條　同第三八七條　同第三八五條　同第八九條

○判示事項

敷金ト延滯賃料

○判決要旨

一賃貸人ハ賃貸借存續中ト雖敷金ヲ以テ延滯賃料ニ充當スルヲ得ルモノトス

【參照】民法第六百十九條　賃貸借ノ期間滿了ノ後賃借人カ之ヲ知リテ繼續スル場合ニ於テ賃貸借ヲ以テ更ニ賃貸借ト同一ノ條件ヲ以テ更ニ賃貸借ヲ爲シタルモノト推定ス但各當事者ハ第六百十七條ノ規定ニ依リテ解約ノ申込ヲ爲スコトヲ得

前賃貸借ニ付キ當事者カ擔保ヲ供シタルトキハ其擔保ハ期間ノ滿了ニ因リテ消滅ス但敷金ハ此限ニ在ラス

○事實

被上告人（被控訴人、原告）請求ノ要旨ハ被上告人ハ訴外今田利一郎ニ對シ大正十三年十一月五日其ノ所有ニ係ル吳市今西通五丁目二番地上ノ家屋一棟ヲ一ケ月金四十五圓毎月五日當月分ノ前拂ヲ受クヘキ定ニテ賃貸シ上告人（控訴人、被告）ハ之カ保證ヲ爲シタリ然ルニ利一郎ハ大正十三年十二月分ノ賃料ノ內二十七圓五十錢及同十四年一月分ヨリ昭和二年八月分迄ノ賃料千四百四十圓合計一千四百六十七圓五十錢（但十二月分ハ二十七圓五十錢）ヨリ同十五年一月分迄合計六百十二圓五十錢ノ支拂ヲ爲サルルニヨリ保證人タル上告人ニ對シテ之カ支拂ヲ求ムル爲本訴ヲ提起シタリト云フニ在リ

上告人答辯ノ要旨ハ被上告人主張ノ賃貸借ニ付上告人カ保證人トナリタルコトヲ認ムルモ大正十五年一月中當事者間ニ今田利一郎カ延滯セル賃料金大正十三年十二月（但十二月分ハ二十七圓五十錢ニ對シ上告人カ被上告人ニ豫テ本件家屋ノ敷金トシテ交附セル二百圓及訴外細馬藤綱名義ノ吳局第九七八番ノ電話加入權ヲ藤綱ノ承諾ヲ得テ被上告人ニ提供シ爾後上告人ハ保證債務ノ免除ヲ受クル旨ノ和解契約成立シタルヲ以テ大正十五年一月中本件保證債務ハ消滅シタリ假ニ保證債務ハ存續セリトスルモ被上告人ハ今田利一郎カ市會議員ノ立候補ニ付供託セル保證金ヲ他ノ債權者カ差押ヘ訴外東畠ユキカ配當要求ヲ爲シテ得タル金員中ヨリ昭和三年一月本件賃料ノ內金トシテ少クトモ三十五圓ヲ受領セルヲ以テ此等ノ金額ハ本訴請求金中ヨリ控除セラルヘキモノナリト云フニ在リ

原院ハ被上告人主張ノ延滯賃料ノアルコトヲ認メ上告人抗辯ノ和解契約ノ成立及三十五圓入金ノ事實ヲ認メス單ニ三百圓ハ本件家屋ノ賃貸借ニ付敷金トシテ被上告人カ受取リタルコトヲ認メタルモ敷金ナルモノハ賃借人カ其ノ債務ヲ擔保スル爲賃貸人ニ金員ノ所有權ヲ移轉シ賃貸借終了ノ場合ニ於テ債務ノ不履行アルトキハ其ノ金額中ヨリ當然辨濟ニ充當セラルヘキコトヲ條件トシテ授受セラレタル金錢ナルヲ以テ賃貸借終了セサル以上ハ賃料ノ延滯アリトスルモ當然充當セラルヘキモノニ非ス本件ニ於テハ賃貸借ノ終了ニ付テハ上告人ニ於テ何等主張及立證ヲ爲ササルニヨリ右敷金三百圓ヲ以テ延滯賃料ノ支拂ニ充當セラルヘキモノニ非ストノ理由ノ下ニ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタリ

○理由

上告論旨第一點ハ原判決ハ法令ニ違背スル不法ナル判決ナリ卽チ其ノ主文ニ於テ「本件控訴ハ之ヲ棄却ス原判決ヲ左ノ如ク變更ス控訴人ハ被控訴人ニ對シ金千二百六十七圓五十錢並ニ之ニ對スル昭和二年九月一日ヨリ支拂濟ニ至ル迄年五分ノ割合ノ金員ヲ支拂フヘシ訴訟費用ハ第一、二審共控訴人ノ負擔トス」ト宣言シタリ抑民事訴訟法ニ於テ第二審卽チ控訴審ノ判決ハ控訴ノ棄却（同法第三百八十四條）カ然ラスンハ第一審判決ノ取消（同法第三百八十六條及第三百八十七條）ノ二ニ限定セラルコトハ法文ノ解釋上明々白々ナリ換言スレハ第一審判決ニシテ正當ナラハ不服申立人タル控訴人ノ請求ヲ棄却スヘク若シ第一審判決ニシテ不當ナルハ之ヲ取消シテ更ニ相當ナル裁判ヲ爲ササルヘカラス唯同法第三百八十五條ニ於テ原判決ノ變更ヲ認ムル如キ口吻アル條文存スルモコハ第二審ニ於ケル審判ノ範圍ヲ制限シタルニ過キサルモノニシテ覆審主義ノ原則ニ對スル例外タルニ過キサルモノトス故ニ第二審判決ハ第一審判決カ正當ニシテ控訴人ノ不服相立タ

サルトキハ宜敷之カ控訴ヲ棄却スヘク更ニ原判決ヲ變更スルカ如キコトアルヘカラス若シ第一審判決不當ニシテ其ノ全部又ハ一部ヲ變更スルノ必要アルトキハ宜敷原判決ヲ取消シテ更ニ正當ナル判決ヲ爲ササルヘカラス原判決ヲ取消サスシテ主文ヲ變更スルカ如キコトハ同一事件ニ付一審二審二樣ノ相抵觸矛盾スル二箇ノ判決存在スルコトトナリテ不合理ナル結果ヲ來スコトトナレハ法ノ許ササル所ナリ本件ニ於ケル原判決（第二審）カ上告人タル控訴人ノ請求ヲ全部排斥シ乍ラ卽チ控訴ヲ棄却シ乍ラ其ノ一部ヲ變更シ控訴人ノ主張ノ一部ヲ認メタル主文ハ其レ自體ニ於テ矛盾アルノミナラス訴訟法ノ明文ニ反スル判決ニシテ加之其ノ判決理由末段ニ於テ民事訴訟法第三百八十四條第一項同第八十九條ヲ適用セルモ本件控訴人ノ請求ハ其ノ不服ノ一部ヲ認容シタルモノナルヲ以テ前述ノ理由ニ依リ同法第三百八十六條ヲ適用スヘカリシニ之ニ反シタルハ法律ヲ不當ニ適用シタルノ違法アル判決ナリト信スト云フニ在リ

仍テ按スルニ第一審ニ於テ勝訴ノ判決ヲ受ケタル原告カ被告ノ控訴ニ因リ事件カ控訴審ニ繫屬中其ノ請求ノ一部ヲ減縮シタルトキ控訴審カ原告ノ請求ヲ正當トナス場合ニ於テハ第一審判決ヲ取消シ若ハ變更シ更ニ其ノ減縮シタル請求ノ限度ニ於テ判決ヲ爲スヲ相當トスヘキモ原判決主文ノ如ク上告人ノ爲シタル控訴ヲ棄却シ一面被上告人ニ於テ其ノ請求ノ一部ヲ減縮シタル爲第一審判決ヲ變更シ更ニ其ノ減縮シタル限度ニ於ケル給付ヲ上告人ニ命スル判決ヲ爲スコトヲ妨ケサルモノトス蓋此ノ場合ニ於ケル控訴棄却ナルモノハ畢竟第一審判決ヲ變更シ更ニ上告人ノ控訴ハ理由ナシトノ趣旨ニシテ其ノ實質ニ於テ第一審判決ヲ取消シ若ハ變更シテ更ニ上告人ニ給付ヲ命シタル判決ト異ルコトナケレハナリ而シテ民事訴訟法第三百八十四條第一項ニ於ケル控訴棄却ナル文字ノ中ニハ右ノ如キ場合ヲモ包含スルモノト解スルヲ相當ト爲スヘキニヨリ原判決ニ所論ノ如キ不法アルモノニ非ス仍テ本論旨ハ其ノ理由ナシ

上告論旨第三點ハ原判決ハ「被控訴人ハ金額五百圓也ノ約束手形一通ヲ本件賃貸借ノ家賃金トシテ受取リ該手形金中其ノ後二回ニ合計金三百圓ヲ受領シタル旨ノ自白ヲ爲セルコト明ナルモ云々然リ而シテ凡ソ敷金ナルモノハ賃借人カ其ノ債務ヲ擔保スル爲賃貸人ニ金錢ノ所有權ヲ移轉シ賃貸借終了ノ場合ニ於テ債務ノ不履行ナキトキハ之カ返還ヲ爲スヘク不履行

アルトキハ其ノ金額中ヨリ當然辨濟ニ充當セラルヘキコトヲ條件トシテ受授セラレタル金錢ナリト解スヘキヲ以テ賃貸借終了セサル以上家賃金ノ延滯アリトスルモ當然充當セラルヘキモノニ非ストス本件ニ於テ右家賃金ノ保證金三百圓カ右敷金ニ該當スルコト勿論ナルモ本件賃貸借ノ終了ニ付テハ何等ノ主張及立證ナキヲ以テ右金員ハ本件延滯家賃金ニハ未タ充當セラルヘキモノニアラサルモノトス」ト判示シ上告人（控訴人）ノ抗辯ヲ排斥シタリ然レトモ東京大阪ノ如キ大都會地ニ於テハ土地又ハ家屋ノ賃貸借締結ニ當リ所謂敷金トシテ何等ノ特約ナク金圓ヲ受授セルコトハ顯著ナル事實ナルモ吳市ニ於テハ未タ敷金ナルモノ存セス從テ其ノ受授セラレタル金圓カ如何ナル意義ヲ有スルヤハ一ニ特約ニ俟タサルヘカラス而シテ本件ニ於テ特約ノ有無ニ付按スルニ判示ノ約束手形及金圓ハ成立ニ爭ナキ甲第一號證契約書第五項及甲第四號證ノ示ス如ク賃借人タル訴外今田ニ於テ家賃金ヲ滯納シタルトキハ其ノ滯納金額ニ充當スヘキ旨ヲ約セルコト同號證ノ文意上一點疑問ノ餘地ナキ所ナリトス故ニ原判示ノ如ク本件敷金三百圓也ハ賃貸借ノ終了ヲ俟ツ迄モナク當然被上告人ニ於テ滯納賃料中ヨリ當該金圓ヲ充當シ得ヘキモノナリ之ニ反スル判斷ヲ爲シタル原判決ハ審理不盡又ハ採證ノ法則ニ違背シテ事實ヲ確定シタルノ不法アル判決ナリ假ニ本論旨カ原審ノ專權ニ屬スル證據ノ攻擊ニアリトスルモ原判決ハ敷金ノ性質ニ付不當ナル解釋ヲ爲シ法令ニ違背スル判決ナリ何トナレハ賃借人カ賃貸人ニ所謂敷金ヲ預ケ置キタルトキハ賃借人ノ延滯賃金支拂ノ債務ハ辨濟期ノ順序ニ依リ敷金額ノ範圍内ニ於テ當然消滅スルモノニシテ賃借人ハ賃貸人ヨリ延滯賃金ノ請求ヲ受クルモ敷金返還ノ請求權ヲ以テ相殺ヲ對抗スルヲ要セス又之ヲ爲スコトヲ得サルモノ（大正十五年（オ）第四九號同年七月十二日大審院民事第一部判決）ニシテ原判示所論ノ如ク賃貸借ノ消滅スル迄ハ敷金ノ返還又ハ相殺ヲ主張シ得サルモノニ非サルナリ假ニ百歩讓リ賃貸借終了迄ハ返還又ハ相殺ヲ以テ對抗シ得ストスルモ其ノ賃貸借終了セサル立證責任ハ賃貸人タル被上告人（被控訴人）ニ在ルモノニシテ之ヲ上告人ニ負ハシメタル原判決ハ立證責任ニ付不當ニ解釋シタルノ違法ナル判決ナリト信スト云フニ在リ

仍テ案スルニ原院ハ被上告人カ本件家屋ノ賃貸借ノ保證金トシテ賃借人ヨリ受取リタル三百圓ハ所謂敷金ノ性質ヲ有スル

モノト認定シタルモノニ係リ從テ敷金ノ性質ヲ有スルモノニ非ストノ論旨ハ原院ノ事實認定ヲ批難スルモノニ外ナラサレハ採ルニ足ラス然リ而シテ所謂賃貸借ノ敷金ナルモノハ畢竟賃貸借人ノ賃料支拂ノ債務ヲ擔保スルモノニ外ナラサレハ賃借人カ賃料ノ支拂ヲ怠リタルトキハ賃貸人ハ賃貸借存續中ト雖敷金ヲ以テ之カ支拂ニ充當スルコトヲ得ヘク賃貸借ノ終了ヲ俟ツテ始メテ延滯賃料ノ支拂ニ充當スヘキモノニ非サルコトハ本院判例ノ認ムル所ナリ（昭和二年（オ）第五八五號同年十二月二十二日第一民事部判決參照）從テ原院カ賃借人ニ於テ賃料ノ支拂ヲ怠リタルトキハ賃貸人ハ賃借終了ノ際始メテ敷金ヲ以テ之カ支拂ニ充當スルコトヲ得ヘキモノトナシタルハ失當タルヲ免レス然レトモ賃貸人ハ賃借人カ賃料ノ支拂ヲ怠リタル場合ニ於テ敷金ヲ以テ之カ支拂ニ充ツルト否トハ其ノ權利ナルヲ以テ縱令賃借人カ賃料ノ支拂ヲ怠リタルトキト雖モ賃貸人ハ敷金ヲ以テ之カ支拂ニ充ツルコトヲ得ルハ言ヲ俟タサル所ナリトスル然ラハ本件ニ於テ賃貸人タル被上告人カ賃料ノ延滯アルニ拘ラス敷金ヲ以テ之カ支拂ニ充ツルコトヲ得ヘキモノトナシテ賃借人ノ保證人タル上告人ニ對シ賃料ノ支拂ヲ請求シ原院カ右ノ請求ヲ許容シタルハ結局相當ナリト謂ハサル可カラス上ニ揭ケタル本院判例及上告人ノ採用スル判例ハ孰レモ賃貸人ハ賃借人カ賃料ノ支拂ヲ怠リタルトキハ其ノ申出ヲ俟タスシテ敷金ヲ以テ當然之カ支拂ニ充ツルコトヲ得ヘキモノナルコトヲ判示シタルモノニ外ナラサレハ採ツテ以テ立論ノ根據ト爲スニ足ラス依テ此ノ點ニ關スル論旨ハ其ノ理由ナシ次ニ最後ノ論旨ニ付按スルニ若シ本件ノ場合ニ於テ賃貸人タル被上告人ト外訴人今田利一郎トノ間ニ於ケル賃貸借ニシテ終了シタルモノトセハ延滯賃料ハ敷金ヨリ當然差引カレ其ノ限度ニ於テ消滅シタルモノト爲スヘキモノナリト雖這ハ素ヨリ上告人ニ於テ主張立證スヘキモノナレハ原院カ賃貸借ノ終了ニ付テハ上告人カ何等ノ主張及立證ヲモ爲ササルモノトシテ此ノ點ニ關スル上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ不法ニ非ス依テ此ノ部分ノ論旨モ亦其ノ理由ナシ（其ノ他ノ上告論旨及判決理由ハ之ヲ省略ス）

右ノ理由ナルニヨリ民事訴訟法第四百一條第九十五條第八十九條ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○參照

第一審判決ノ事實

原告ハ被告ニ對シ金壹千四百六十七圓五十錢及之ニ對スル昭和二年九月一日ヨリ支拂濟ニ至ル迄年五分ノ割合ニ依ル損害金ヲ支拂フヘシ控訴費用ハ被告ノ負擔トストノ判決並ニ保證ニ依ル假執行ノ宣言ヲ求ムル旨申立テ其ノ請求ノ原因トシテ原告ハ訴外今田利一郎ニ對シ大正十三年十一月五日原告所有ノ吳市今西通五丁目二番地上家屋一棟ヲ賃料一ケ月金四十五圓毎月五日當月分ノ前拂ヲ告クヘキ定メニテ賃貸シ同日被告ハ右利一郎ノ債務ニ付保證ノ責ニ任シタリ然ルニ右利一郎ハ大正十三年十二月分家賃ノ內金二十七圓五十錢及大正十四年一月分ヨリ昭和二年八月分迄ノ家賃金千四百四十圓合計金壹千四百六十七圓五十錢ノ支拂ヲ爲ササルニ依リ右金額及之ニ對スル昭和二年九月一日ヨリ支拂濟ニ至ル迄年五分ノ割合ニ依ル損害金ノ支拂ヲ求ムル爲本訴ニ及ヒタリト陳述シ被告ノ抗辯ニ對シ被告主張ノ如キ和解契約ヲ爲シタルコトナシト述ヘタリ被告訴訟代理人ハ原告ノ請求ヲ棄却ストノ判決ヲ求メ答辯トシテ原告主張事實ハ總テ之ヲ認ムルモ昭和二年一月中原告ト被告トノ間ニ被告カ原告ニ對シ振出シタル金額五百圓ノ約束手形中金三百圓ヲ支拂ヒ尙訴外細馬某名義ノ電話加入權ヲ原告名義ニ變更シ原告ハ家賃金債務ヲ免除スル旨ノ示談成立シタルニ依リ原告ノ本訴請求ニ應スルコト能ハスト陳述シ立證トシテ證人川上健一ノ訊問ヲ求メタリ

第二審判決ノ事實並理由

事實

控訴人ハ原判決ヲ廢棄ス被控訴人ノ請求ハ之ヲ棄却ス訴訟費用ハ第一、二審共被控訴人ノ負擔トストノ判決被控訴人ハ本件控訴ハ之ヲ棄却ス控訴費用ハ控訴人ノ負擔トストノ判決ヲ求メ尙被控訴人ハ本訴請求金額ヨリ金二百圓ヲ減縮スト陳述シタリ

當事者双方ノ事實上ノ供述ハ被控訴人ニ於テ控訴人抗辯ノ如キ和解契約ノ成立シタル事實ナク又金額五百圓ノ約束手形ニ對シ金三百圓ヲ受領シタル事アルモ右ハ家賃金トシテ受領シタルモノニアラスシテ訴外今田利一郎カ家屋ノ模樣替ヲ爲シ

タルヲ原狀ニ回復スル費用トシテ受領シタルモノナリ又控訴人主張ノ電話ハ控訴人カ他人ニ讓渡シタルモノニシテ該代金中ヨリ本件家賃金中ヘ金二百圓ヲ受領シタルヲ以テ本訴請求金中ヨリ右二百圓ヲ減縮ス又右今田利一郎ヨリ金十圓餘ヲ受領シタルコトアルモ其ハ同人ニ對スル他ノ債權ノ辯濟ニ受領シタルモノニシテ本件家賃ニハ關係ナク又東畠ユキヨリ金員ヲ受領シタルコトハ爭ハサルモ右ハ利一郎ニ對スル他ノ貸金ノ內入トシテ受領シヨルモノニシテ本件ニ何等關係ナシト陳述シ控訴人ニ於テ原判決事實摘示ノ控訴人ノ答辯事實中「昭和二年一月中」ト訂正シ本件保證債務ニ付テハ大正十五年一月中控訴人及被控訴人間ニ訴外今田利一郎カ延滯セル家賃金大正十三年十二月（但十二月分ハ金二十七圓五十錢）ヨリ同十五年一月分迄合計金六百十二圓五十錢ニ對シ控訴人カ豫テ被控訴人ニ本件家屋ノ敷金トシテ交付セル金三百圓及訴外細馬藤綱名義ノ吳局單獨加入第九七八番ノ電話加入權ヲ右細馬ノ承諾ヲ得テ被控訴人ニ提供シ控訴人ハ爾後右保證債務ノ免除ヲ受クル旨ノ和解契約成立シタルヲ以テ本件保證債務ハ大正十五年一月中消滅ニ歸シタルモノナリト陳述シ更ニ新抗辯トシテ假ニ右保證債務免除ノ事實ナシトスルモ被控訴人ハ今田利一郎ノ市會議員選擧ノ立候補ニ付供託セル保證金ヲ他ノ債權者カ差押ヘ訴外東畠ユキカ配當要求ヲ爲シテ得タル金員中ヨリ昭和三年一月本件家賃金ノ內入トシテ少ナクトモ金三十五圓ヲ受領セルヲ以テ該配當金右敷金トシテ支拂ヒタル金三百圓及電話加入權名義變更ノ對價金七百圓合計千三十五圓ハ當然本訴請求金ヨリ控除セラルヘキモノナリ而シテ右配當金ハ被控訴人カ東畠ユキヨリ受領ノ時其ノ余ノ二口ノ金員ハ大正十五年一月和解契約成立ノ時履行期到來セルモノナルヲ以テ假ニ右三口ノ金員カ差引計算スヘキモノニアラストスルモ玆ニ該債權ヲ本件債務ト其ノ對等額ニ於テ相殺ノ意思ヲ表示スト陳述シタル外原判決事實摘示ト同一ナルヲ以テ玆ニ之ヲ引用ス

立證トシテ被控訴人ハ甲第一乃至第四號證ヲ提出シ控訴人ハ原審證人川上健一當審證人臺信竹一今田利一郎小野學細馬藤綱ノ各證言並ニ原審ニ於ケル昭和三年一月二十六日ノ口頭辯論調書中金額五百圓ノ約束手形ハ本件家賃金ノ保證金トシテ受取リタルモノナル處其ノ中二回ニ合計金三百圓ノ內支拂アルタル旨ノ被控訴人ノ陳述記載部分ヲ援用シ甲第一、二號證ノ成立ヲ認メ其ノ余ノ同各號證ハ不知ト述ヘタリ

○理由

被控訴人カ訴外今田利一郎ニ對シ大正十三年十一月五日被控訴人所有ノ吳市今西通五丁目二番地上家屋一棟ヲ賃料一ケ月四十五圓毎月五日當月分前拂ノ約定ニテ賃貸シ控訴人カ右利一郎ノ債務ニ付之カ保證ヲ約シタルコト並ニ控訴人カ大正十三年十二月分ノ家賃金中金二十七圓五十錢及大正十四年一月分ヨリ昭和二年八月分迄ノ家賃金千四百四十圓合計千四百六十七圓五十錢中被控訴人ノ其ノ支拂ヲ受ケタルコトヲ認メテ爭ハサル金二百圓ヲ控除セル殘金千二百六十七圓五十錢ノ支拂ヲ爲ササルコトハ當事者間ニ爭ナキ所ナリ

控訴人ハ本件保證債務ニ付テハ大正十五年一月中控訴人及被控訴人間ニ右今田利一郎カ延滯セル大正十三年十二月分（但十二圓五十錢ニ對シ本件家屋ノ敷金トシテ交付セル金三百圓ト訴外細馬藤綱名義ノ電話加入權ヲ被控訴人ニ提供シ控訴人ハ右保證債務ノ免除ヲ受クル旨ノ和解契約成立シタリト抗爭シ原審證人川上健一當審證人臺信竹一今田利一郎細馬藤綱ハ之ト符合スル證言ヲ爲セトモ該證言ハ何レモ輒ク措信シ難ク其ノ他右和解契約成立事實ヲ認ムヘキ確證ナキヲ以テ右抗辯ハ採用セス次ニ控訴人ハ假ニ右和解契約成立ノ事實ナシトスルモ被控訴人ニ本件賃貸借ノ敷金トシテ金三百圓昭和二年一月中本件家賃金ニ對シ金三十五圓及電話加入權名義變更ノ對價金七百圓合計千三十五圓ノ支拂ヲ受ケ居ルヲ以テ右金員ハ本訴請求金ヨリ當然排除セラレヘキモノナミナラス假ニ然ラストスルモ控訴人ハ玆ニ右三口ノ債權ヲ本件家賃金債務ニ對シ其ノ對當額ニ於テ相殺ノ意思ヲ表示ス從テ本件家賃金全部ノ請求ハ失當ナリト抗爭スルニ依リ案スルニ原審ニ於ケル昭和三年一月二十六日ノ口頭辯論調書ニ徵スレハ被控訴人ハ金額五百圓ノ約束手形一通ヲ本件賃貸借ノ家賃金ノ保證金トシテ受取リ該手形金中其ノ後二回ニ合計金三百圓ヲ受領シタル旨ノ自白ヲナセルコト明ナルモ其ノ余ノ抗辯事實ニ付テハ控訴人ノ援用ニ係ル各證人ノ證言ハ何レモ措信シ難ク其ノ他之ヲ認ムヘキ證左ナシ然リ而シテ凡ソ敷金ナルモノハ賃借人カ其ノ債務ヲ擔保スル爲賃貸人ニ金錢ノ所有權ヲ移轉シ賃貸

借終了ノ場合ニ於テ債務ノ不履行ナキ時ハ之カ返還ヲ爲スヘク不履行アルトキハ其ノ金額中ヨリ當然辨濟ニ充當セラルヘキコトヲ條件トシテ授受セラレタル金錢ナリト解スヘキヲ以テ賃貸借終了セサル以上家賃金ノ延滯アリタリトスルモ當然充當セラルヘキモノニアラサルモノトス本件ニ於テ右家賃金ノ保證金三百圓カ右數金ニ該當スルコト勿論ナルモ本件賃貸借ノ終了ニ付テハ何等ノ主張及立證ナキヲ以テ右金員ハ本件延滯家賃金ニハ未タ充當セラルヘキモノニアラサルモノトス從テ右三口ノ債權ノ存在並ニ其ノ辨濟期ノ到來セルコトヲ前提トセル控訴人ノ右抗辯ハ何レモ其ノ理由ナキモノトス然レハ控訴人ハ被控訴人ニ對シ右殘家賃金千二百六十七圓五十錢及之ニ對スル昭和二年九月一日以降年五分ノ割合ノ損害金ノ支拂ヲ爲スヘキ義務アルモノト謂フヘク之ト同趣旨ニ出テタル原判決ハ相當ニシテ本件控訴ハ其ノ理由ナキモ被控訴人ハ當審ニ於テ請求ノ減縮ヲ爲シタルヲ以テ民事訴訟法第三百八十四條第一項第八十九條ニ則リ主文ノ如ク判決ス（主文、本件控訴ハ之ヲ棄却ス原判決ヲ左ノ如ク變更ス控訴人ハ被控訴人ニ對シ金千二百六十七圓五十錢並ニ之ニ對スル昭和二年九月一日ヨリ支拂濟ニ至ル迄年五分ノ割合ノ金員ヲ支拂フヘシ訴訟費用ハ第一、二審共控訴人ノ負擔トス

電話規則第四十五條　民事訴訟法第七百五十條第三項　同第六百二十五條　同第五百九十八條

○電話加入權確認竝電話加入權名義書換請求事件（昭和四年（オ）第一一一五號　同五年三月二十七日第一民事部判決破毀自判）

【上告人】被控訴人　原告　株式會社伊豆銀行　訴訟代理人　松田貴志藏外一名

【被上告人】控訴人　被告　國　指定代表者　宮本吉夫外一名

【第一審】沼津區裁判所【第二審】靜岡地方裁判所

○判示事項

電話加入權ノ名義書換

○判決要旨

一電話加入權ノ假差押アリタルニ拘ラス第三者ニ加入名義ノ書換ヲ爲シタル電話官署ハ之ヲ理由トシテ讓渡命令ニ基キ該權利ヲ讓受ケタル者ニ對シ名義書換ヲ拒ムコトヲ得サルモノトス

【參照】民事訴訟法第七百五十條第三項債權ノ假差押ニ付テハ第三債務者ニ對シ債務者ニ支拂ヲ爲スコトヲ禁スル命令ノミヲ爲ス可シ　同法第六百二十五條　不動產ヲ目的トセス又前數條ニ揭ケタル以前ノ財產權ニ對スル强制執行ニ付テハ本款ノ規定ヲ準用ス　若シ第三債務者ナキトキハ差押ハ債務者ニ權利ノ處分ヲ禁スル命令ヲ送達シタル日時ヲ以テ之ヲ爲シタルモノト看做ス　右ノ場合ニ於テハ裁判所ハ特別ノ處分殊ニ其權利ノ管理若クハ讓渡ヲ命スルコトヲ得　同法第五百九十八條　金錢ノ債權ヲ差押フ可キトキハ裁判所ハ第三債務者ニ對シ債務者ニ支拂ヲ爲スコトヲ禁シ又債務者ニ對シ債權ノ處分殊ニ其取立ヲ爲ス可カラサルコトヲ命ス可シ　差押命令ハ職權ヲ以テ第三債務者及ヒ債務者ニ之ヲ送達シ又債權者ニハ其送達シタル旨ヲ通知ス可シ

電話加入權名義書替

差押ハ第三債務者ニ對スル送達ヲ以テ之ヲ爲シタルモノト看做ス

電話規則第四十五條　加入申込者ノ名義ハ第四十六條ノ場合ヲ除クノ外之ヲ他人ノ名義ニ變更スルコトヲ得ス

加入者其ノ加入名義ヲ變更セムトスルトキハ當事者ノ連署シタル請求書ヲ當該電話取扱局ニ差出シ其ノ承諾ヲ受クヘシ但シ新名義人ノ所有ニ非サル家屋ニ電話機ヲ設置セルモノナルトキハ其ノ家屋所有者ノ承諾書（第三號書式）ヲ請求書ニ添附スヘシ

○事實

上告人（被控訴人、原告）請求ノ要旨ハ上告人ハ訴外鈴木才次郎ニ對スル手形債權ノ强制執行保全ノ爲大正十三年十一月五日沼津區裁判所ニ對シ同人名義ノ沼津局第六百十番ノ電話加入權（昭和二年三月十五日迄讓渡禁止）ニ付假差押ノ申請ヲ爲シ該命令ハ同年同月七日局ニ送達セラレ次テ上告人ハ昭和二年九月十二日同裁判所ニ該電話加入權ノ差押ヲ申請シ命令ハ同月十三日沼津局ニ送達セラレ其ノ後同年十一月十七日上告人ハ更ニ讓渡命令ノ申請ヲ爲シ同年十二月十三日附ニテ右電話加入權ヲ金六百圓ニテ支拂ニ代ヘ名義人鈴木才次郎ヨリ上告人ニ讓渡セラレ該命令モ亦同局ニ送達セラレタリ然ルニ先是鈴木才次郎ハ右電話加入權ヲ訴外大嶽作次ニ讓渡シタリトシテ昭和二年三月二十二日（讓渡禁止解除後）兩人連署ノ上沼津局ニ對シ之カ名義書換ノ請求ヲ爲シタル處同局ハ該加入權ハ假差押中ナルニヨリ之カ請求ヲ拒絶スヘキニ拘ラス大嶽作次名義ニ書換ヘタリ然レトモ右ノ名義書ハ上告人ニ對抗スルコトヲ得サルモノナルヲ以テ玆ニ上告人ハ被上告人（控訴人、被告）ニ對シ本件電話加入權ハ上告人ニ屬スルコトノ確認並名義書換ヲ求ムル爲本訴ヲ提起スルニ至リタリト云フニ在リ

被上告人答辯ノ要旨ハ本訴ハ東京市所在東京遞信局ヲ相手取リ東京區裁判所ニ提起スヘキモノナルニ沼津區裁判所ヘ提起シタルハ管轄違ナリ假ニ然ラストスルモ本件電話加入權ハ昭和二年三月二十二日訴外大嶽作次名義ニ變更セラレ居ルヲ以テ手續上同人ト連署スルカ若ハ之ニ代ルヘキ判決ヲ以テ名義變更ノ申請ヲ爲スコトヲ要スルニ拘ラス上告人ハ被上告人ニ對シ直接本訴請求ヲ爲スハ失當ナリト云フニ在リ

原裁判所ハ本件ハ沼津局電話第六百十番ノ加入權カ上告人ニ屬スルコト並上告人名義ニ登錄センコトヲ求ムルモノナルヲ以テ沼津局ノ所在地タル同裁判所ニ提起シタル本訴ハ管轄違ニ非ス本件電話加入權ニ對スル上告人ノ假差押ハ讓渡禁止期間中ニ爲サレタルモ該假差押ハ民事訴訟法ノ手續ニヨリ之ヲ取消ササル限リ有效ナルヲ以テ右假差押ニ係ル電話加入權ヲ訴外鈴木才次郎カ大嶽作次ニ讓渡シタル行爲ハ之ヲ上告人ニ對抗スルコトヲ得ス而シテ上告人ハ昭和二年十二月十三日讓渡命令ニヨリ鈴木才次郎ヨリ本件電話加入權ヲ取得シタルモノナリト謂ハサルヘカラス然レトモ現時ハ大嶽作次名義ニ登錄セラレタルモノナルヲ以テ上告人ハ電話規第則四十五條ノ規定ニ基キ同人ヲ相手方トシテ本訴ノ如キ請求ヲ爲スヘク被上告人ヲ相手方ト爲シタル本訴請求ハ失當ナリトノ理由ノ下ニ上告人ノ請求ヲ許容シタル第一審判決ヲ取消シ之カ請求ヲ棄却シタリ

當院ハ上告ヲ理由アリトシ原判決ヲ破毀シ本件控訴ハ之ヲ棄却シ控訴及上告ノ訴訟費用ハ被上告人ノ負擔トストノ判決ヲ爲シタリ

○理由

上告論旨第一點ハ原判決ハ法律ノ適用ヲ誤リタル違法アリ卽上告人カ原審ニ於テ主張セル「被控訴人ハ訴外鈴木才次郎ニ對スル約束手形金請求權强制執行保全ノ爲メ才次郎ノ權利ニ係ル沼津局電話六百十番ノ加入權ヲ大正十三年十一月五日假差押ヲ爲シ同月七日該決定ハ控訴人（被上告人）ニ送達サレ昭和二年九月十二日之カ差押命令ヲ申請シ同月十三日控訴人（被上告人）ヘ送達サレ其ノ後讓渡命令ノ申請ヲ爲シ同年十二月十四日控訴人（被上告人）ニ送達サレタリ然ルニ控訴人（被上告人）ハ被控訴人ノ請求ヲ否認シ名義變更ノ請求ニ應セサルモノナリ而シテ前記假差押效力發生後ニ本

件電話加入權登錄名義カ變更セラレタルモ無效ナリ」トノ抗辯ニ對シ原判決ハ「電話規則第四十五條ノ規定ニ基キ現在電話加入原簿ニ加入者トシテ表示シアル表見上加入名義人タル大嶽作次ト連署セル請求書或ハ之ニ代ルヘキ書類ヲ添附シ電話官廳タル控訴人ニ對シ電話加入名義變更ヲ爲シ以テ其ノ登錄ヲ受クルコトヲ要シ電話官廳モ亦此ノ種名義變更ノ申請アラハ速カニ之ヲ受理シテ之カ登錄ノ手續ヲ了シ以テ眞正ノ加入權者ヲシテ電話利用ノ行使ヲ完全ナラシムヘキ義務アリト云フヘシ」ト判示セラレタリ然レトモ電話加入權カ國家ノ處分行爲ニ依リ讓渡セラレタル場合ハ他ノ私法行爲ニ基ク場合ト異リ處分ノ內容ハ極メテ明確ナルト同時ニ強制執行ノ目的タル權利ニ對シ國家ハ其ノ管理權及處分權ヲ有スルモノナレハ執行債務者ハ登錄ニ協力スヘキ權限ナク電話規則第四十五條所定ノ方法ニ依ル登錄申請ハ爲シ得サルモノナリ（御院判例昭和三年（オ）第二百八十二號昭和三年五月二十五日言渡昭和三年十二月八日法律新聞揭載）然ラハ之ニ反スル原判決ハ御院判例ノ趣旨ニ悖ル違法ノ裁判ト謂ハサルヘカラスト云フニ在リ

仍テ案スルニ原審ノ確定シタル事實ニ依レハ上告銀行ハ訴外鈴木才次郎ニ對スル手形債權ノ强制執行保全ノ爲大正十三年十一月五日沼津區裁判所ニ對シ同人名義ノ沼津局第六百十番ノ電話加入權（昭和二年三月十五日迄讓渡禁止）ニ付假差押ノ申請ヲ爲シ該命令ハ同年同月七日同局ニ送達セラレ次テ上告銀行ハ昭和二年九月十二日同裁判所ニ該電話加入權ノ差押ヲ申請シ該命令ハ同月十三日沼津局ニ送達セラレ其ノ後同年十一月十七日同銀行ハ更ニ讓渡命令ノ申請ヲ爲シ同年十二月十三日付ニテ右電話加入權ヲ金六百圓ニテ支拂ニ代ヘ名義人鈴木才次郎ヨリ上告銀行ニ讓渡セラレ該命令モ亦同局ニ送達セラレタリ然ルニ先是鈴木才次郎ハ右電話加入權ヲ訴外大嶽作次ニ讓渡シタリトシテ昭和二年三月二十二日兩人連署ノ上沼津局ニ對シ之カ名義書換ノ請求ヲ爲シタル爲同局ハ大嶽作次名義ニ書換ヘタリト云フニ在リ而シテ敍上ノ如ク上告銀行ノ爲シタル本件電話加入權ニ對スル假差押ハ讓渡禁止期間中ニ爲サレタリト雖モ右ハ禁止期間內ノミ其ノ效カノ發生ヲ停止スルニ止マリ該期間ヲ經過スルト同時ニ其ノ効力ヲ生スルモノナルヲ以テ該命令ノ取消ナキ以上ハ鈴木才次郎ハ本件電話加入權ヲ他人ニ讓渡スルコトヲ得サルト同時ニ假令之ヲ他人ニ讓渡シタリトシテ讓受人ト共ニ電話規則第四十五條第二項ノ手續ヲ履踐シテ之カ名義書換ノ請求ヲ爲スモ電話官署タル沼津局ハ之カ書換ヲ爲スコトヲ得サルハ言ヲ俟タサル所ナリトス然ルニ本件ニ於テハ沼津局ハ本件電話加入權ノ名義ヲ大嶽作次ノ名義ニ書換ヘタルコトハ前示ノ如クニシテ而モ上告銀行ハ其ノ後讓渡命令ニ因リ之カ讓渡ヲ受ケタルニヨリ本件電話加入權ヲ有效ニ取得シタルヲ以テ同銀行ハ大嶽作次ニ對シテ之カ加入名義ノ變更請求權ヲ行使スルコトヲ得ヘキハ勿論沼津局ニ依リ代表セラルル被上告人ニ對シテモ之カ請求ヲ爲スコトヲ得ヘク被上告人ハ之ニ應スヘキ義務アリト謂ハサル可カラス蓋電話官署ハ之カ加入權ニ付管理及處分ノ權利ヲ有シ電話加入權ハ加入者ト電話官署トノ私法上ノ契約ニ基ク一種ノ債權ニ係リ電話官署ハ其ノ債務者ニ外ナラス而シテ債權者ハ其ノ債權ヲ完全ニ行使スル爲ニ必要ナル債務者ノ行爲ヲ請求シ得ヘキハ勿論ニシテ電話加入者ハ自ラ其ノ加入名義人トシテ登錄セラルルニ非サレハ完全ニ其ノ權利ヲ行使スルコトヲ得サルニヨリ義務者タル電話官署ニヨリ代表セラルル被上告人ハ實際ノ權利者タル上告銀行ヲシテ完全ニ其ノ權利ヲ行使セシムル爲ニ加入名義ヲ同銀行名義ニ變更ノ手續ヲ爲スヘキ私法上ノ義務ヲ有スルモノナレハナリ電話規則第四十五條第二項ニハ「加入者其ノ加入名義ヲ變更セムトスルトキハ當事者ノ連署シタル請求書ヲ該當電話取扱局ニ差出シ其ノ承認ヲ受クヘシ」トアリテ本件ノ如キ電話官署ノ違法ナル取扱ニ依リ眞正ナル權利者タル上告銀行ノ權利カ侵害セラレタル場合ニ於テモ同銀行ハ表見權利者タル大嶽作次ト共ニ名義書換ノ請求書ヲ電話官署ニ差出スカ又ハ之ニ代ルヘキ判決ヲ以テスルコトヲ必要トスルカ如シト雖モ右法條ハ當事者間ニ於ケル電話加入權ノ得喪ヲ明確ナラシメ加入權者カ不知ノ間ニ其ノ有スル權利ヲ喪失スルノ虞ナカラシムル爲ニ當事者双方ヲ加入權移轉ニ關係アル手續ニ關與セシメタルモノニ外ナラス果シテ然ラハ本件ノ如ク加入權利者タル鈴木才次郎ハ上告銀行ヨリ之カ假差押及差押ヲ受ケ次テ同銀行カ裁判所ノ讓渡命令ニ依リ加入權ヲ取得シ從テ才次郎ハ之ヲ處分スルノ權利ナキニ拘ラス假差押執行中之ヲ無視シテ加入權ヲ大嶽作次ニ讓渡シタル爲同人ハ何等ノ權利ヲモ取得セス又電話官署モ之カ名義書換ヲ爲スコトヲ得サルコト明白ナルニモ拘ラス不法ニモ假差押命令ヲ無視シテ之カ名義書換ヲ爲シタル場合ニ於テハ電話官署ハ眞正ノ權利者タル上告銀行ノ請求ニ應シ大嶽作次名義ヲ同銀行名義ニ變更スヘキ義務アリト爲スモ

前記電話規則ノ趣旨ニ反スルモノニ非サルコトハ言ヲ俟タサル所ニシテ畢竟同規則ハ單ニ普通ノ場合ニ適用アルニ過キサルモノニ係リ本件ノ如キ場合ヲ律スヘキモノニ非スト認ムル然ルニ原審カ本件ノ場合ニ於テハ上告銀行ハ大嶽作次ヲ相手取リ名義變更ノ請求ヲ爲スモノニシテ被上告人ニ對シテ之カ請求ヲ爲スヘキモノニ非スト理由ノ下ニ上告銀行ノ請求ヲ認容シタル第一審判決ヲ取消シ同銀行ノ請求ヲ棄却シタルハ不法ニシテ本論旨ハ其ノ理由アリ原判決ハ全部破毀ヲ免レサルト同時ニ本件ハ既ニ判決ヲ爲スニ熟スルヲ以テ本院ニ於テ直ニ判決ヲ爲スヘキモノトス

右ノ理由ナルニヨリ爾餘ノ論旨ニ對スル說明ヲ省略シ民事訴訟法第四百八條第一號第三百八十四條第一項第九十六條第八十九條ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○參　照

第一審判決ノ事實

原告代理人ハ主文揭記（主文、原告カ沼津局電話六百十番ノ電話加入權ニ付其加入權名義ヲ原告名義ニ變更スヘシ訴訟費用ハ被告ノ負擔トス）ノ判決ヲ求メ被告ノ管轄違ノ抗辯ニ對シ本件ニ付テハ契約上ノ義務履行地トシテ管轄權アル旨陳述シ請求原因トシテ原告ハ訴外鈴木才次郎ニ對スル約束手形金請求權ノ强制執行保全ノ爲當時右才次郎ノ權利ニ係ル沼津電話六百十番加入權（急設電話規則ニ基キ昭和二年三月十五日迄ハ讓渡禁止ノ電話加入權）ヲ大正十三年十一月五日假差押ノ申請ヲナシ沼津區裁判所大正十三年（ト）第七四號電話加入權假差押事件トシテ同月七日該決定ハ被告ニ送達サレ昭和二年九月十二日之カ差押命令ヲ申請シ同廳昭和二年（ル）第一六號財產權差押事件トシテ該差押命令ハ昭和同年同月十三日被告ニ送達サレタリ而シテ其ノ後昭和二年十一月十七日讓渡命令ノ申請ヲナシ同年十二月十三日附ニテ本件電話加入權ヲ金六百圓ノ支拂ニ換ヘ原告ニ讓渡スル旨ノ讓渡命令ハ同月十四日被告ニ送達サレタリ然ルニ被告ハ故ナク原告ノ右權利ヲ否認シ名義變更ノ請求ニ應セサルヲ以テ玆ニ本訴ニ及ヒタリト陳述シ被告ノ抗辯ニ對シ被告抗辯ノ如ク本件電話加入權登錄名義カ變更ニナリ居ル事實ハ認ムルモ右ハ本件假差押ノ效力發生後ノ變更ナルヲ以テ無效ナリト附陳シタリ

被告指定代表者ハ原告ノ訴ヲ却下ストノ判決ヲ求メ其ノ理由トシテ民事訴訟ニ於テ國ヲ代表スヘキモノハ明治二十四年勅令第三號ニ基キ遞信大臣ハ大正二年遞信省令第八十五號ヲ以テ遞信局ハ其司掌事務ニ係ル民事訴訟ニ付國ヲ代表ス可キ旨ヲ定メラレタリ而シテ大正十三年勅令第二百七十二號遞信局官制別表ノ名稱位置及管轄區域表ニ依リ本件ハ東京市所在東京遞信局所管ナルコト明ナリ從テ民事訴訟法第十四條ニ違反シ本件訴訟ハ管轄違反トシテ不適法ナリト陳述シ原告ノ請求ハ之ヲ棄却スト述ノ判決ヲ求メ其ノ答辯トシテ原告主張ノ事實ハ全部之ヲ認ムルモ本件電話加入權ハ昭和二年三月二十二日訴外大嶽作次名義ニ變更セラレ居ルヲ以テ手續上同人ト連署スルカ若クハ之ニ代ルヘキ判決ヲ以テ名義變更ノ申請ヲ爲スニ非サレハ本件電話名義變更ノ請求ニハ應シ難シト陳述シタリ

○第二審判決ノ事實並理由

○事　實

控訴人ハ本案前ノ申立トシテ原判決ヲ擾棄ス被控訴人ノ訴ヲ却下ス訴訟費用ハ第一、二審共被控訴人ノ負擔トストノ判決ヲ又本案ノ申立トシテ主文揭記（主文、原判決ヲ廢棄ス被控訴人ノ請求ヲ棄却ス訴訟費用ハ第一、二審共控訴人ノ負擔トス）ノ如キ判決ヲ被控訴人ハ控訴棄却ノ判決ヲ求ムル旨各申立テタリ

當事者双方ノ主張シタル事實關係ハ控訴人ニ於テ本件電話加入權ニ對シ沼津區裁判所ヨリ控訴人ニ對シ被控訴人主張ノ如キ假差押及讓渡命令ノ通知アリシヲ以テ控訴人ハ同裁判所ニ對シ該命令ニ服從シ難キ旨其ノ都度通知シ置キタルカ右ハ民事訴訟法ニ所謂異議ノ申立テヲナシタルニアラスト陳ヘ被控訴人ニ於テ本件沼津局電話六百十番カ現在訴外大嶽作次名義ニナリ居ル事實ハ之ヲ爭ハスト陳ヘタル外原判決ノ事實摘示ト同一ナルヲ以テ玆ニ之ヲ引用ス

○理　由

仍テ先ツ控訴人ノ本案前ノ抗辯ニツキ按スルニ本件被控訴人ノ控訴人ニ對シ訴求スルトコロハ沼津局電話第六百十番ニ對

スル電話加入權ノ確認並ニ之カ加入名義ノ書換ヘヲ得ントスルニアリ而シテ電話ノ設備ハ固ヨリ公ノ營造物ナリト雖モ之カ利用ニ關スル法律上ノ關係ハ私定上ノ關係ニ屬シ電話加入者ノ電話官廳ニ對スル電話利用ノ權利ハ一種ノ債權ト解スヘキヲ以テ電話官廳タル控訴人ハ債務者トシテ電話加入權者カ其ノ加入權ニ對シ完全ニ其ノ權利ノ行使ヲ爲サシムヘキ義務ヲ負フコト一般私權ト毫モ異ナルトコロナシ然リ而シテ電話加入權者カ其ノ加入權ノ取得若クハ名義變更ヲ第三者ニ對抗スル爲ニハ電話加入名義ヲ電話加入原簿ニ登錄スルヲ要シ之ヲ俟テ其ノ權利ヲ完全ニ行使シ得ルモノナルヨリ電話官廳タル控訴人ハ電話加入權者ニ對シ單ニ電話設備ノ使用ヲ許容シ通話上ノ勞務ヲ給付スヘキ義務ヲ負擔スルニ止マラス電話加入權者ヲシテ其ノ權利ノ行爲ヲ全カラシムル爲電話加入權ノ取得若クハ名義變更ノ登錄ヲモ爲スヘキ義務アルモノト謂ハサルヘカラス電話規則第四十五條ニヨレハ電話加入名義ヲ變更セントスルニハ當該電話取扱局ニ請求書ヲ提出シ其ノ承認ヲ受クヘキ旨規定シアルトコロ本件係爭電話加入權ハ沼津局電話第六百十番ニ對スルモノナルニヨリ該電話ニ關スル通話上ノ勞務並ニ加入名義ノ登錄等ハ沼津局ノ取扱ニ屬スルカ故ニ控訴人カ本件電話ニ關スル義務履行地ハ沼津局ノ所在地タル沼津市ナルヲ以テ民事訴訟法第十八條ニヨリ本件ニ關スル管轄裁判所ハ沼津區裁判所ナリト謂フヘク仍テ控訴人ノ妨訴抗辯ハ其ノ理由ナシ進ンテ本案ニツキ審究スルニ被控訴人カ訴外鈴木才次郎ニ對スル手形債權ニ基キ同人ノ名義ニ係ル沼津局電話第六百十番ノ電話加入權ニツキ大正十三年十一月五日沼津區裁判所ニシ假差押ノ申請ヲナシタルトコロ該假差押命令ハ同年十一月七日控訴人ニ送達セラレ次テ被控訴人ハ昭和二年九月十二日差押命令ノ申請ヲナシ該命令ハ同月十三日控訴人ニ送達セラレ其ノ後同年十一月十七日被控訴人ハ更ニ讓渡命令ノ申請ヲ爲シタルトコロ同年十二月十三日附ニテ右電話加入權ヲ金六百圓ノ支拂ニ換ヘ鈴木才次郎ヨリ被控訴人ニ讓渡セラレ該命令亦控訴人ニ送達セラレタル事實並ニ昭和二年三月二十二日本件電話加入權カ訴外大嶽作次名義ニ變更登錄セラレ居ル事實及本件電話ハ大正十一年三月十六日開通シタルモノニシテ之カ加入權ハ昭和二年三月十五日迄其ノ讓渡ヲ禁止セラレ居ル事實ハ何レモ當事者間爭ナシ被控訴人ハ本件電話加入權ニ對スル假差押カ右讓渡禁止期間中ニ爲サレタリトスルモ右假差押ハ民事訴訟法ノ手續ニヨリ之ヲ取消ササル限リ有効ナ

ルヲ以テ右差押ニ係ル電話加入權ヲ訴外鈴木才次郎カ訴外大嶽作次ニ讓渡シタル所爲ハ之ヲ被控訴人ニ對抗シ得ス翻テ被控訴人ハ昭和二年十二月十三日讓渡命令ニヨリ鈴木才次郎ヨリ該電話加入權ヲ取得シタルモノナルニヨリ控訴人ハ之カ確認並ニ名義書換ヲ爲スヘキ義務アル旨主張スルニヨリ按スルニ讓渡禁止期間中電話加入權ニ對シ假差押ヲ爲シタル場合該假差押ハ右禁止期間終了ニ至ル迄爾後ノ手續ヲ繼續シテ進行スルヲ得サルモ之カ爲メ直ニ右假差押ヲ無效ナリト謂ヒ難シ從テ右假差押ノ取消サレサル限リ債務者ハ之ニ羈束セラレ該差押物件ヲ他ニ讓渡スルモ差押債權者ニ之ヲ對抗シ得サルモノトス從テ本件讓渡命令ニヨリ沼津局第六百十番ノ電話加入權ハ實質上鈴木才次郎ヨリ被控訴人ニ移轉シタルモノト謂ハサル可カラス然レトモ訴外鈴木才次郎大嶽作次間ノ本件電話加入權ノ讓渡行爲カ敍上ノ理由ニヨリ被控訴人ニ對抗シ得サルニモセヨ既ニ一旦其ノ名義カ大嶽作次ニ變更セラレ其ノ登錄ヲ了シタル以上之カ加入名義ノ回復ニツキテハ電話規則中彼ノ不動產登記法ニ於ケル如キ登記抹消ノ手續ニ類スル特別ノ規定ナキヲ以テ回復ノ爲ニスル加入名義ノ變更ニツキテモ亦電話規則第四十五條ノ規定ニ基キ現在電話加入名簿ニ加入者トシテ表示シアル表見上加入名義人タル大嶽作次ト連署セル請求書或ハ之ニ代ルヘキ書類ヲ添附シ電話官廳タル控訴人ニ對シ電話加入名義變更ノ申請ヲ爲シ以テ其ノ登錄ヲ受クルコトヲ要シ電話官廳モ亦此ノ種名義變更ノ申請アラハ速カニ之ヲ受理シテ之カ登錄ノ手續ヲ了シ以テ眞正ノ加入權者ヲシテ電話利用權ノ行使ヲ完全ナラシムヘキ義務アリト謂フヘシ然リ而シテ被控訴人ハ敍上ノ如ク訴外鈴木才次郎ニ對スル關係ニ於テ本件電話加入權ノ讓渡命令ヲ受ケ實質上其ノ加入權ヲ取得シタリトスルモ既ニ表見上其ノ名義カ訴外大嶽作次ニ登錄シアル以上ハ該讓渡命令ノミニ基キ直チニ控訴人ニ對シ大嶽作次名義ニ係ル電話加入名義ノ書替ヲ求メントスルモ斯ノ如キハ電話規則第四十五條ニ所謂當事者ノ連署又ハ之ニ代ル可キ書類ノ添附ヒ難ク被控訴人カ敍上ノ要件ヲ具備シテ之カ申請ヲナシタルコトノ主張タニ無キ本件ニ於テハ被控訴人ノ請求ヲ是認スルノ餘地ナシ然ラハ被控訴人ニ對シ電話加入權存在ノ確認ヲ求ムルモ何等ノ實益ナキニ歸スルヲ以テ右確認ノ請求亦理由ナシ仍テ本件被控訴人ノ請求ハ失當ニシテ控訴ヲ理由アリト認メ民事訴訟法第七十八條第一項ヲ適用シ主文ノ如ク判決ス（主文、原判決ヲ廢棄ス

被控訴人ノ請求ヲ棄却ス訴訟費用ハ第一、二審共被控訴人ノ負擔トス）

大正八年遞信省令第五十號電話至急開通規則第十六條第十八條ノ意義

第五十八號電話至急開通規則第十三條

同令第十四條

大正十二年遞信省令

第十七條

同令第十八條

同令附則

○電話加入權名義變更請求事件（大審院昭和二年（オ）第九三一號同年十月十五日第四民事部判決棄却）

【上告人】被控訴人　被告　大森たき　訴訟代理人　石川騰彌外一名

【被上告人】控訴人　原告　大森治作

【第一審】金澤地方裁判所【第二審】名古屋控訴院

○判示事項

大正十二年遞信省令第五十號電話至急開通規則第十六條第十八條ノ意義

○判決要旨

一大正八年遞信省令第五十八號ニ依ル至急開通電話ニ付キ五年ノ期間經過ヲ條件トシテ加入名義並設置場所變更ノ效力ヲ生セシムヘキ契約ハ現行規則施行後ニ於テモ之ヲ爲スコトヲ得ルモノトス

【參照】大正八年遞信省令第五十八號電話至急開通規則第十三條　至急開通ノ電話ハ遞信大臣ニ於テ已ムヲ得サルモノト認メ特ニ許可シタル場合ヲ除クノ外開通後五年ヲ經過スルニ非サレハ其ノ名義又ハ設置場所ヲ變更スルコヲ得ス

同令第十四條至急開通電話ニ關シ前條ノ規定ニ違反シテ名義若ハ設置場所ノ變更ヲ目的トスル契約ヲ爲シタル者又ハ電話規則第七十六條ノ規定ニ違反スル所爲アリタル者又ハ自己ノ爲ニ他人ノ名義ヲ用キ若ハ他人ノ爲ニ自己ノ名義ヲ用キテ至急開通ノ申請ヲ爲シタル者ハ百圓以下ノ罰金ニ處ス

前項ノ場合ニ於テハ當該ノ加入又ハ加入申込ハ其ノ名義ノ何人タルヲ問ハス之ヲ取消ス

大正十二年遞信省令第五十號電話至急開通規則第十六條　至急開通電話ハ所轄遞信局長ニ於テ已ムヲ得サルモノト認メ特ニ許可シタル場合ヲ除クノ外開通後五年ヲ經過スルニ非サレハ其ノ加入名義又ハ電話機設置場所ヲ變更スルコトヲ得ス

同令第十七條　至急開通電話ニ關シ前條ノ規定ニ違反シテ加入名義又ハ電話機設置場所ノ變更ヲ目的トスル契約ヲ爲シタル者又ハ電話規則第七十六條ノ規定ニ違反スル所爲アリタル者又ハ自己ノ爲ニ他人ノ名義ヲ用キ若ハ他人ノ爲メニ自己ノ名義ヲ用キテ至急開通ノ申請ヲ爲シタル者ハ百圓以下ノ罰金ニ處ス

前項ノ場合ニ於テハ當該加入又ハ加入申込ハ其ノ名義ノ何人タルヲ問ハス之ヲ取消ス

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

同令附則　本令ハ公布ノ日ヨリ之ヲ施行ス

大正八年六月遞信省令第五十八號電話至急開通規則ハ之ヲ廢止ス

電話至急開通規則第十六條ノ意義

第十五條及第十八條ノ規定ハ舊規則ニ依ル至急開通電話ニハ之ヲ適用セス

○事實

被上告人（控訴人、原告）ハ大正十二年六月二十五日上告人（被控訴人、被告）ヨリ同人ノ享有ニ係ル金澤郵便局所轄番號第二三五二番ナル電話（電話至急開通規則ニ依リ開通シタルモノ）ヲ其ノ加入名義及電話機設置場所變更禁止期間滿了ノ曉即大正十三年三月三十一日ヲ以テ其ノ效力ヲ生セシムヘキ趣旨ノ下ニ代金一千三百圓ヲ以テ買受ケ該代金ハ被上告人カ上告人ニ對シ大正六年一月十五日ヨリ大正九年六月二十六日ニ至ル迄ノ間ニ貸付ケアリタル合計金三千四百三十圓ノ貸金債權ト差引計算ヲ爲シテ之カ支拂ヲ了シ期間滿了後右名義變更等ノ手續ヲ爲スヘキ約定ノ下ニ之ニ要スル書類ヲ受取リ置キタルニ上告人ハ金澤郵便局ニ對シ改印屆ヲ爲シタル爲メ被上告人ハ右期間滿了後ニ於テ名義變更等ノ手續ヲ爲サントセシモ之ヲ果スヲ得ス仍テ上告人ニ對シ其ノ名義變更ノ申請手續ヲ請求スト主張シ上告人ハ之ニ對シ被上告人主張ノ契約ハ其ノ謂フカ如キ趣旨ニ於テ爲サレシモノニ非スシテ卽時ニ其ノ效力ヲ發生スヘキ趣旨ノモノナルカ故ニ電話法規ニ違反シ無效ノモノナリト抗爭セリ原審ハ被上告人主張ノ如キ趣旨ノ契約ト認定シ斯ル契約ハ電話規則ノ禁止スルトコロニ非ス有效ナリトシテ被上告人ノ請求ヲ是認シタリ

○上告理由

上告理由第二點第二審判決ハ電話ニ關スル規則ノ解釋適用ニツキ法律ニ違背シタリ一、遞信省令第五十號電話至急開通規則第十八條ハ至急開設電話ノ制度ヲ制定シタル趣旨ヲ徹透セシムヘク同規則第十六條ノ期間經過ヲ條件トシテ至急開通電話ノ加入名義若ハ電話機設置場所ノ變更ノ「豫約」ヲモ禁止シタル極メテ嚴峻ノ規則ナルカ舊規則ニヨル至急開通電話ニハ之ヲ適用セスト規定シタリト雖舊規則第十六條同第十七條ニ於テ「豫約」ニアラスシテ「契約」ヲ爲シタルモノハ之ヲ取消スヘキ趣旨ノ規規ハ尙嚴存シ之ヲ五ケ年後ノ讓渡契約ニヨリ尙現在ニ於テ不當ノ利益ヲ得ヘキ目的ヲ以テ不用ノ急設架設ヲ申込ム事ヲ禁止セルモノト解スルヲ正當ト信ス然ラハ卽本件ノ如ク旣ニ讓渡代金ヲ受領シ只五ケ年ノ禁止期間經過ヲ條件トシテ加入名義及電話機設置場所ノ變更ヲナスヘキ契約ハ固ヨリ無效ナルニ係ラス原審ニ於テ「名義變更等禁止期間滿了ノ曉ニ於テ之レカ使用權移轉ノ效力ヲ生スヘキ趣旨ノ契約ヲ締結スルハ毫モ違法ニアラス」ト判定セルハ此ノ點ニ於テ破毀ヲ免レサル違法ノ判決ナリト思料スト謂フニ在リ

○判決理由

本件電話ハ舊規則（大正八年六月七日公布施行遞信省令第五十八號電話至急開通規則）ニ依リ架設開通セラレシモノニシテ同規則ニ於テハ第十三條ニ「至急開通ノ電話ハ遞信大臣ニ於テ已ムヲ得サルモノト認メ特ニ許可シタル場合ヲ除クノ外開通後五年ヲ經過スルニ非サレハ其ノ名義又ハ設置場所ヲ變更スルコトヲ得ス」ト規定シ而シテ第十四條ハ之ニ違反スル契約ヲ爲シタル者ノ刑罰竝其ノ加入若ハ加入申込ノ取消ヲ規定スルニ反シ之ニ代ル新規則（大正十二年六月二日公布施行遞信省令第五十號電話至急開通規則）ニ在リテハ第十六條及第十七條ニ前同樣ノ事項ヲ規定スル外尙第十八條ニ於テ新ニ「第十六條ノ期間（開通後五年）經過ヲ條件トシテ至急開通電話ノ加入名義若ハ電話機設置場所ノ變更ヲ豫約シタルトキハ當該加入又ハ加入申込ハ之ヲ取消ス」ト規定シ又同附則ニ依リ右十八條ノ規定ハ舊規則ニ依ル至急開通電話ニハ之ヲ適用セサル旨ヲ定メタリ然ラハ舊規則ニ於テハ開通後五年內ニ加入名義並設置場所ヲ變更セシムヘキ效力ノ發生ヲ目的トスル契約ヲ禁止スルニ止リシモ新規則ニ在リテハ尙其ノ外開通後五年ノ期間經過ヲ俟テ斯ル效力ノ發生ヲ目的トスル契約（所謂期間經過ヲ條件トスル變更ノ豫約）ヲモ禁止スルニ至リシモノナルト同時ニ此ノ禁止ハ前示附則ニ依リ舊規則ニ依ル開通電話ニハ及ハサルモノト解シ得ヘキカ故ニ舊規則ニ依ル本件電話ニ付テハ當事者カ新規則施行後ニ於テ五年ノ期間經過ヲ條件トシテ加入名義並設置場所變更ノ效力ヲ生セシムヘキ契約ヲ爲スモ其ノ契約ハ有效ナリト謂ハサルヘカラス原審カ諸般ノ證據ニ依リ本件當事者間ノ電話讓渡契約ハ以上述フルトコロト同旨ノ內容ヲ有スルモノト認メ之ヲ有效ト解シタルハ相當ニシテ原判決ニハ所論ノ如キ違法アルモノニ非ス論旨理由ナシ

大正七年遞信省令第四十三號電話至急開通規則第十四條
大正八年遞信省令第五十八號電話至急開通規則第十六條
同令第十六條
第十四條
同令第十三條
大正十二年遞信省令第五十號電話至急開通規則第十三條
同令附則
同令附則

○不當利得返還請求事件

（大審院昭和三年（オ）第一七四號同年十一月三十日第二民事部判決破毀自判）

【上告人】控訴人　被告　佐藤啓之助　外一名　訴訟代理人　佐藤長成外三名

【被上告人】被控訴人　原告　河北印刷株式會社　訴訟代理人　村上喜政　外一名

【第一審】仙臺區裁判所　【第二審】仙臺地方裁判所

○判示事項

處分禁止期間內ノ電話加入權ノ競賣

○判決要旨

一至急開通電話加入權ノ强制競賣ハ其ノ處分禁止期間內ニ爲サレタル場合ト雖モ必スシモ無效ニ非ス

【參照】大正七年遞信省令第四十三號電話至急開通規則第十四條　至急開通ノ電話ハ遞信大臣ニ於テ已ムヲ得サルモノト認メ特ニ許可シタル場合ノ外開通後五箇年ヲ經過スルニ非サレハ其ノ名義又ハ設置場所ヲ變更スルコトヲ得ス

同令第十六條　本令ハ公布ノ日ヨリ之ヲ施行ス

大正八年遞信省令第五十八號電話至急開通規則第十三條　至急開通ノ電話ハ遞信大臣ニ於テ已ムヲ得サルモノト認メ特ニ許可シタル場合ノ外開通後五年ヲ經過スルニ非サレハ其ノ名義又ハ設置場所ヲ變更スルコトヲ得ス

同令附則　本令ハ公布ノ日ヨリ之ヲ施行ス

大正十二年遞信省令第五十號電話至急開通規則第十六條　至急開通電話ハ所轄遞信局長ニ於テ已ムヲ得サルモノト認メ特ニ許可シタル場合ヲ除クノ外開通後五年ヲ經過スルニ非サレハ其ノ加入名義又ハ電話機設置場所ヲ變更スルコトヲ得ス

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

同令附則　本令ハ公布ノ日ヨリ之ヲ施行ス

大正八年六月遞信省令第五十八號電話至急開通規則ハ之ヲ廢止ス

第十五條及第十八條ノ規定ハ舊規則ニ依ル至急開通電話ニハ之ヲ適用セス

○事實

原告（被上告人、被控訴人）ノ本訴請求ハ訴外明治產業株式會社カ其ノ債務者阿部勇五郎ノ有スル仙臺電話第一五一四番加入權ニ對スル强制執行ヲ爲シ換價命令ヲ得之ヲ競賣ニ附シタルヲ以テ原告ハ之ヲ競落シテ代金八百圓ヲ支拂ヒタルカ勇五郎ノ他ノ債權者タル被告（上告人、控訴人）兩名ハ配當加入ヲ爲シ右代金中ヨリ被告啓之助ハ金百六十九圓十錢被告瀧治ハ金二百六十一圓八十二錢ノ配當ヲ受ケタリ然ルニ競落人タル原告カ仙臺遞信局ニ右電話加入權ノ名義書換ヲ求メタル

處該電話ハ電話至急開通規則ニ依リ開通シタルモノニシテ開通後五年ヲ經過スルニ非サレハ加入名義ノ變更ヲ爲スコトヲ得サルモノノ由ニテ原告ハ該加入權ヲ取得スル能ハサル結果トナレリサレハ被告等カ右配當ヲ受ケタルハ違法ナル競賣ノ結果ニ基クモノニシテ原告ノ損失ニ因リ不當ニ利得シタルモノナルヲ以テ原告ハ其ノ配當金額ノ返還及之ニ對スル訴狀送達ノ翌日以降ノ利息ノ支拂ヲ訴求スト云フニ在リ

被告等ハ原告主張ノ配當アリタルコトヲ認メ（一）本件電話加入權カ開通後五年間名義ノ變更等ヲ爲シ得サルコトハ執行裁判所及原告ニ明白ナリシニ拘ラス原告ハ競落シタルモノニシテ其ノ競落ハ五年後ニ於テ名義換等ヲ爲シ得ヘキ條件附ノモノナリ（二）競落代金配當ノ直接原因ハ配當行爲ニシテ競落ニ非ス（三）强制競賣ノ場合ニ於テハ民法第五百六十八條第二項ニ基ク權利ノ行使ヲ爲シ得ヘキモノニシテ不當利得返還請求ヲ爲スヘキモノニ非ストノ旨抗辯シタリ

原審ハ本件電話ハ電話至急開通規則ニ基キ大正七年十一月一日架設開通シタルモノニシテ原告カ其ノ加入權ノ競落ヲ爲シタルハ開通後五年ノ處分禁止期間中ナルモ該加入權ノ處分ニ付特ニ遞信大臣ノ許可アリタル事迹ナキヲ以テ競落ハ無效ニシテ原告ハ右加入權ヲ取得スルコト能ハス無效原因ニ基キ競落代金ヲ支拂ヒタルモノナレハ該代金中ヨリ原告主張ノ配當ヲ受ケタル被告等ハ不當利得トシテ之ヲ原告ニ返還スヘキ義務アルモノトナシ被告等ノ抗辯ヲ排斥シ原告ノ請求ヲ認容シタルモノナリ

當院ハ上告ヲ理由アリトシ原判決ヲ破毀シ第一審判決ヲ廢棄シ被上告人ノ請求ハ之ヲ却下シ訴訟費用ハ各審ヲ通シテ被上告人ノ負擔トストノ判決ヲ言渡シタリ

○理　由

上告論旨第二點ハ原判決理由中「本件電話加入權ニ對スル競賣手續カ電話至急開通規則ニ基キ處分禁止期間中ニ爲サレタルモノニシテ電話加入權ノ處分ニ付特ニ遞信大臣ノ許可アリタリトノ事跡ナキカ故ニ被控訴人カ本件電話加入權ニ付爲シタル競落ハ無效ニシテ被控訴人ハ之ニ因リ本件電話加入權ヲ取得シ能ハサルモノナルコトハ勿論從テ被控訴人ハ無效原因ニ基キ競落代金ヲ支拂ヒタルモノト云ハサルヘカラス」云々トアリ然レトモ訴訟法上當然無效ナル裁判アルモノニ非ス先ツ判決ニ就テ之ヲ觀ルニ縱令形式上又ハ實質上違法ノモノト雖確定シタルトキハ所謂確定判決ニシテ當事者ハ勿論之カ判決シタル裁判所モ羈束セラルルモノトス是レ再審ニ關シ第四百六十八條第四百六十九條等ノアル所以ナリ又決定命令モ其ノ之ヲ爲シタル裁判所又ハ裁判長カ之ヲ取消スカ或ハ他ノ判決又ハ決定ニ因リ取消サルル迄ハ縱令形式上又ハ實質上ニ違法アルモ有效ニシテ是レ抗告ノ規定ノ存スル所以ナリトス果シテ然ラハ處分禁止期間內ノ本件電話ニ對シテ爲シタル競落許可決定ハ取消サルル迄有效ノモノト謂ハサルヘカラス然ルニ被上告人ハ何等取消サレタルコトノ主張モ立證モナササルカ本件ニ於テ競落ヲ當然無效トシ之ニ基キ競落代金ヲ支拂ヒタルハ不當利得ナリト判示シタルハ民事訴訟法ノ解釋ヲ誤リタル違法ノ裁判ナリト思料スト云ヒ」同第四點ハ原判決理由中「强制競賣ノ場合ニ於テハ民法第五百六十八條ニ基ク權利ヲ行使シ得ヘキハ格別不當利得返還ノ請求ヲ爲シ得サル旨抗爭スレトモ同條ニ所謂競落ハ實體上ノ效果ヲ生シタル適法ナル競賣ノアリタルコトヲ前提トナスモノナルコト明ニシテ不適法ナル執行手續ニ基ク無效ナル本件電話加入權ノ競落ノ如キハ之ヲ包含セサルモノナルコト言ヲ俟タス」云々トアリ然レトモ急設電話ハ必スシモ不融通物ニ非ス電話規則第四十七條但書ニ遞信大臣ノ認可トアリテ許可ト規定セス許可ハ不融通物ニ對スルモノナレトモ認可ハ許可ト異リ私法上ノ行爲ヲ國家機關カ認容スルモノナレハ五ケ年間名義變更スルコトヲ得スト云フノコトハ當事者間ニ賣買讓渡スルハ自由ナレトモ政府ニ對シテ之ヲ對抗スルコトヲ得スト云フノ意ナリト解スルヲ妥當トス且夫レ其ノ期間ト雖全然名義變更シ能ハサルモノニアラスシテ名義人ヨリ出願シ政府ニ於テ其ノ理由ヲ是認スルトキハ之ヲ認可スルモノナレハ任意ノ賣買讓渡ノ場合ニ於テモ賣主タル債務者ハ買主（被上告人）ニ競落シタル事由ヲ以テ其ノ變更ヲ出願ヲ爲シ認可アルトキハ買主（被上告人）ニ名義變更スルコトヲ得ヘク又前揭第四十七條但書ニハ名義變更出願者ヲ特定セサルカ故ニ普通ノ場合ニ判決又ハ競落許可決定カ債務者（舊名義人）ノ意思表示ニ代ルカ如ク買主（被上告人）自ラ競落シタルコトヲ事由

トシテ出願シ認可セラルレハ其ノ變更ヲ爲スコトヲ得ヘシ若債務者カ其ノ出願モセス債務者又ハ買主（被上告人）カ出願シタルモ認可セラレサルトキハ買主（被上告人）ハ民法第五百六十八條ニ依リ契約ヲ解除スルコトヲ得ルナリ然ルニ原審ハ之ヲ是レ慮ラス本件電話ヲ不融通物ト見競落ヲ不適法ト爲シタルハ違法ノ裁判ナリト思料スト云フニ在リ仍テ按スルニ原審ノ確定セル事實ニ依レハ債權者明治産業株式會社債務者阿部勇五郎第三債務者仙臺郵便局間ノ仙臺區裁判所大正八年（ル）第三號債權差押事件ノ競賣ニ於テ被上告人（被控訴人原告）カ右債務者名義ノ仙臺局電話第一五一四番電話加入權ヲ競落シテ支拂ヒタル競落代金中ヨリ上告人（被控訴人、被告）啓之助ハ金百六十九圓十錢（原判決ニ此ノ十錢ヲ四十錢ト記載セルハ誤記ト認ム）ノ各配當ヲ受ケタルモ右電話ハ電話至急開通規則ニ基キ大正七年十一月一日架設開通シタルモノニシテ爾後五年ノ處分禁止期間內ニ右ノ競落アリタルモノナリサレハ其ノ競落ヲ爲スモ右禁止期間內ハ特ニ遞信大臣ノ許可ナキ限リ其ノ電話加入權ノ移轉ヲ來スコトナキコト勿論ナリト雖之カ爲其ノ競落ヲ以テ當然無效ナルモノト爲スヲ得ス蓋強制競賣ハ民法上債務者カ競賣ノ目的物ヲ競落人ニ賣渡ノ契約ヲ爲シタルト同一ノ效果ヲ生スルモノナルカ故ニ若債務者ニ於テ其ノ目的物タル自己ノ財產權ヲ競落人（買主）ニ移轉スルコト絕對ニ不能ナル場合ニ在リテハ賣買ノ效力ヲ生セサルコト勿論ナリト雖或ル期間ノ經過ヲ俟チ又ハ其ノ期間內ニ第三者ノ許可ヲ得テ之ヲ移轉シ得ル場合ニ於テハ豫メ其ノ讓渡ノ契約ヲ爲スコトヲ禁スル法規ナキ限リ其競賣ハ賣買ノ效力ヲ生シ債務者ハ第三者ノ許可ヲ得テ其ノ財產權ヲ競落人ニ移轉スヘキ義務ヲ負ヒ其ノ許可ヲ得スシテ右ノ期間ヲ經過スルトキハ其ノ經過ト俱ニ右財產權ハ當然競落人ニ移轉シ此ノ解釋ハ民法第五百六十條乃至第五百六十八條ノ規定ノ精神トモヨク調和スルモノト云フヘシ而シテ本件電話開通當時ノ電話至急開通規則ニ基キテ架設開通シタル至急開通電話ニ付テハ五年ノ處分禁止期間內ニ於テ期間經過後ノ讓渡ヲ豫メ契約スルコトヲ禁スル法規アルコトナキカ故ニ本件競落ハ有效ニシテ一面ニ於テハ債務者阿部勇五郎カ遞信大臣ノ許可ヲ得テ本件電話加入權ヲ競落人タル被上告人ニ移轉スル義務ヲ負ヒ其ノ許可ナキ間ニ五年ノ禁止期間經過スルトキハ其ノ經過ト俱ニ本件電話加入權カ當然被告人ニ移轉スヘキ效力ヲ生シ他ノ一面ニ於テハ被上告人カ競落代金支拂ノ義務ヲ負フノ效力ヲ生シタルモノト云ハサルヘカラスサレハ被上告人カ本件競落代金ヲ支拂ヒタルハ右支拂義務ノ履行ヲ爲シタルニ他ナラス仍チ其ノ支拂ハレタル競落代金ハ賣主ノ地位ニ立ツ阿部勇五郎ノ財產トナリタルモノニシテ其ノ配當ヲ受ケタル上告人等ハ被上告人ニ對シテ不當利得ヲ爲シタルモノト云フヲ得ス隨テ被上告人カ右競賣ハ違法テルカ故ニ右ノ配當ヲ受ケタル上告人等ハ被上告人ノ損失ニ因リ不當ニ利得シタルモノナリトシテ其ノ各配當金額及之ニ對スル本件訴狀送達ノ翌日以降ノ利息ノ支拂ヲ求ムル被上告人ノ本訴請求ノ理由ナキコト洵ニ明白ナリト云フヘク第一、二審ノ判決カ被上告人ハ競落ニ因リテ本件電話加入權ヲ取得スル能ハス隨テ競落代金支拂ノ義務ヲ負ハサリシモノナリトシテ右ノ配當ニ因ル不當利得ノ成立ヲ認メ以テ被上告人ノ本訴請求ヲ認容シタルハ失當ニシテ其ノ請求ハ之ヲ排斥スヘキモノトス論旨理由アリ仍テ他ノ論旨ニ對スル說明ヲ省略シ民事訴訟法第四百四十七條第一項ニ則リ原文ノ如ク判決ス

○參　照

第一審判決ノ事實

原告訴訟代理人ハ一定ノ申立トシテ主文第一、二項（被告啓之助ハ原告ニ對シ金二百六十一圓八十二錢ニ各大正十五年九月四日ヨリ支拂濟ニ至ル迄何レモ年五分ノ利子ヲ附シテ支拂フ可シ訴訟費用ハ被告等ノ負擔トス）記載ノ如キ判決ヲ求メ其ノ請求ノ原因トシテ訴外明治產業株式會社ハ阿部勇五郎ニ對シ仙臺地方裁判所大正四年（ワ）第八六號執行力アル判決正本ニ基キ同人ノ有スル仙臺電話第一五一四番ノ加入權ニ對シ强制執行ヲ爲シ其ノ換價命令ヲ得執達吏ヲシテ競賣ニ附セシメタルヲ以テ原告ハ代金八百圓ヲ以テ之カ競落ヲ爲シ卽時該代金ヲ納入セリ而シテ被告兩名及右ノ株式會社ハ何レモ勇五郎ニ對シテ債權ヲ有スルニヨリ配當加入ノ申立ヲ爲シ其ノ結果被告啓之助

歳分禁止期間内ノ電話加入權ノ競賣

リシヨト知悉シ居ルヲ以テ本件不當利得ノ請求ハ失當ナルニ因リ本件不當利得ノ請求ハ失當ナルニ因リ本件電話加入權ノ競賣ニ付キ競賣裁判所ノ權限ニ屬スル事項ニ關シ抗告人ハ本件電話加入權ノ競賣ハ無效ナリト主張スルニ對シ相手方ハ本件電話加入權ノ競賣ハ有效ナリト主張シ抗告人ハ本件電話加入權ノ競賣ハ無效ナリトノ主張ニ對シ相手方ハ本件電話加入權ノ競賣ハ有效ナリトノ主張ニ對

加入權ヲ差押ヘ爾後執行手續ヲ續行シタル結果競落セラレタルモノナル本件ニ於テハ第三者タリシ被控訴人ハ右執行手續ヲ以テ一應適法ナルモノト信シタルモノト推認スルヲ相當トスヘク執行裁判所ノ執行手續ヲ以テ續行スヘカラサル不適法ノモノタルコトヲ知悉シナカラ自ラ出捐ヲ爲シ無效ナル競賣手續ニ參加シテ其ノ競落人トナリタルモノト認ムヘカラサルハ勿論被控訴人カ競落人トナリタルハ畢竟競落カ有效ニシテ競落代金ヲ支拂フヘキ債務存在スト信シ競落代金ヲ支拂ヒタルモノナルコトヲ窺知スルニ難カラサルカ故ニ偶々乙第一號證カ執行記錄中ニ編綴セラレ居タルコトノ一事ヲ以テハ未タ被控訴人カ不當利得返還請求權ヲ失ヒタルモノト爲スニ足ラス控訴人ハ被控訴人及ヒ執行裁判所ニ於テハ本件電話加入權カ電話至急開通規則ニ基キ開通シタルモノニシテ開通後滿五ケ年間ハ名義變更ヲ爲スコト能ハサリシコトヲ知悉シテ競落シタルモノナレハ右電話ノ競落ハ法定ノ處分禁止期間滿了後ニ於テ名義變更ヲ爲シ得ヘキ條件附競落トシテ有效ナル旨抗爭スレトモ乙第一號證ハ斯ル推斷ヲ爲スヘキ資料ト爲シ難ク其ノ他其ノ抗辯事實ヲ認ムヘキ何等ノ證據ナシ又控訴人ハ本件配當ノ直接原因ハ配當行爲ニシテ競落ニ非サル旨抗爭スレトモ配當行爲ハ前示控訴人等ノ受益ノ發生原因ト被控訴人ノ損失ノ發生原因トノ關聯ヲ失ハシムルモノニ非サレハ該抗辯モ理由ナシ更ニ控訴人ハ强制競賣ノ場合ニ於テハ民法第五百六十八條ニ基ク權利ヲ行使シ得ヘキハ格別不當利得返還ノ請求ヲ爲シ得サルモノナル旨抗爭スレトモ民法第五百六十八條ニ所謂競賣ハ實體上ノ效果ヲ生シタル適法ナル競賣アリタルコトヲ前提ト爲スモノナルコト明ニシテ不適法ナル執行手續ニ基ク無效ナル本件電話加入權ノ競落ノ如キハ之ヲ包含セサルモノナルコト言ヲ俟タサルトコナルヲ以テ民法第五百六十八條ニ基キ權利ノ行使ヲ爲スヘキモノト爲ス控訴人ノ抗辯モ理由ナシ然リ而シテ金錢ニ依ル現實ノ利得ニ付テハ反證ナキ以上受益者ハ利得金ニ相當スル額ノ財產上ノ利得ヲ引續キ享有シ居ルモノト認定スルヲ相當トスルカ故ニ被控訴人カ控訴人等ニ對シ各配當ヲ受ケタル金員ニ相當スル金額竝ニ之ニ對スル本件訴狀送達ノ翌日タル大正十五年九月四日（本訴狀カ大正十五年九月二日控訴人等ニ送達アリタルコトハ當裁判所ニ顯著ナリ）以降其ノ完濟ニ至ルマテ年五分ノ割合ニ依ル損害金ノ請求ヲ爲シタルハ相當ニシテ本件控訴ハ理由ナシ因テ民事事訴訟法第四百二十四條訴訟費用ニ付テハ同法第七十七條ヲ適用シ主文ノ如ク判決ス

（主文、本件控訴ヲ棄却ス、控訴費用ハ控訴人等ノ負擔トス）

舊刑法第百六十四條　第四百二十一條

○電話線切斷通信妨害ノ件

（大審院　明治三十二年第四四八號　明治三十二年四月二十五日宣告　破毀）

【被告人】白水常造　石川義亮

【第一審】大阪地方裁判所『第二審』大阪控訴院

○判決要旨

一電話線ヲ切斷シテ不通ニ至ラシメタル所爲ハ器物毀棄罪（刑法第四百二十一條）ヲ構成スルモ刑法第百六十四條ヲ適用スヘキモノニ非ス

（參照）人ノ器物ヲ毀棄シタル者ハ十一日以上六月以下ノ重禁錮ニ處シ又ハ三圓以上三十圓以下ノ罰金ニ處ス（刑法第四百二十一條）

電信ノ器械柱木ヲ損壞シ又ハ條線ヲ切斷シテ電氣ヲ不通ニ致シタル者ハ三月以上三年以下ノ重禁錮ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス（刑法第百六十四條）

○事實

電話線ノ切斷

右兩名カ電線ヲ切斷シテ通信ヲ妨ケタル被告事件ニ付明治三十二年三月二十四日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告兩名ハ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

○理　由

被告兩名ノ上告趣意ハ之レヲ要スルニ原判決ハ電話ハ從來電信ト均シク電氣ノ作用ニ依リ一種ノ通信機關ヲ開キタルモノニシテ畢竟電信ノ發達ニ過キサレハ之ヲ切斷不通ニ至ラシメタル以上ハ刑法第百六十四條第一項ニ依リ罰スヘキハ當然ナリト判定シタルハ頗ル不當ナリ何トナレハ刑法第百六十四條ハ電信ニ關スル規定ノ法文ニシテ其電話線ハ之レニ包含セサルヤ論ヲ待タス然ルニ電信ト電話トハ共ニ通信機關ナリトシテ同條ニ問擬セラレタルハ不法ニシテ要スルニ本件上告人等ノ所爲ハ法律上罪トナルヘキモノニアラスト云フニ在リ○依テ審按スルニ刑法第百六十四條ニ電信ノ器械柱木ヲ損壞シ又ハ條線ヲ切斷シテ電氣ヲ不通ニ致シタル者ハ云々ト規定シアリテ同條ハ全ク電信ニ關スルノミノ法意ナルコト勿論ニシテ彼ノ電話ニ關スルモノノ如キハ素ヨリ包含セサルモノトス玆ニ原判決ヲ查スルニ（前略）被告常造ハ電話線ヲ切斷スルニ其ノ適當ノ器具ナキヨリ被告義亮ニ其情ヲ告ケ器具ノ貸與ヲ依賴シ義亮ハ之レヲ諾シ「ベンチ」ト稱スル器械ヲ貸シ與ヘ常造ハ之ヲ以テ坂境間ノ電話線悉皆卽チ四線ヲ切斷シテ全ク不通ニ至ラシメ云々トアリ此ノ認定シタル事實ニ對シテハ宜シク刑法第四百二十一條ヲ適用スヘキモノナルニ原院ハ刑法第百六十四條ヲ適用シタルハ擬律ニ錯誤アル不法ノ判決ニシテ破毀ヲ免レサルモノトス

被告義亮ノ擴張第一ハ被告常造ニ面會シタルハ明治三十二年一月三日午後十時頃ナルニ之ヲ午前十時頃トシタルハ濫リニ事實ヲ揑造シタルモノト云ヒ『第二ハ被告ハ其情ヲ知ラスシテ「ベンチ」ヲ貸與シタルニ其情ヲ知リ貸與シタリトセラレタルハ不法ナリト云フモ○右ハ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ非難スルニ過キサレハ上告適法ノ理由トナラス』第三ハ被告ハ明治十二年一月二十七日出生ニシテ犯時ハ明治三十二年一月四日ナルヲ以テ二十歲未滿ナルニ刑法第八十一條ヲ適用セサルハ不法ナリト云フニ在レトモ○明治十二年一月ヨリ明治三十二年一月迄ノ年數ヲ算スルニ滿二十年一ケ月ニシテ乃チ丁年者ナルヲ以テ原院カ刑法第八十一條ヲ適用セサルハ相當ナリトス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條同第二百八十七條ニ依リ原判決ヲ破毀シ本院ニ於テ直ニ判決スルコト左ノ如シ

刑法第百五十九條　第百六十一條

右

白水常造

石川義亮

原院ノ認メタル事實ニ依リ之ヲ法律ニ照スニ被告兩名ノ所爲ハ何レモ刑法第四百二十一條ニ該リ常造ハ犯時十六歲以上二十歲未滿ナルヲ以テ同法第八十一條ニ依リ義亮ハ從犯ナルヲ以テ同法第百九條ニ依リ各一等ヲ減シ其刑期ノ範圍內ニ於テ被告常造ヲ重禁錮四月十五日ニ處ス被告義亮ヲ重禁錮四月ニ處ス

押收物件ハ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ各差出人ニ還付ス

明治三十二年四月二十五日大審院第二刑事部公廷ニ於テ檢事岩野新平立會宣告ス

○文書僞造行使ノ件

（大審院明治四十四年(れ)第二六九五號明治四十五年二月一日宣告棄却）

【被告人】長谷政次郎　【辯護人】國吉亮之輔　高木益太郎

電話加入申込原簿ノ性質

【第一審】大阪地方裁判所　【第二審】大阪控訴院

○判決要旨

一連續シテ多數人ノ文書ヲ僞造シタル事實ヲ判示スルニハ署名者ノ一二人ニ付氏名ヲ揭記シ以テ現在セル人ノ名義ヲ冒用シタル事實ヲ確定シタル以上其他ハ之ヲ省略スルモ事實理由ノ明示ヲ缺クモノト云フヘカラス（判旨第一點）

一文書僞造罪ニ因リ侵害シタル法益ハ署名者各自ノ信用ニ非スシテ寧ロ文書ノ眞正ニ對スル公ノ信用ニ存スルモノナルヲ以テ僞造文書ノ侵害スル法益ノ箇數ハ署名者ノ數ニ應シテ存在スルモノニ非ス（判旨第六點）

一僞造シタル文書ノ性質效用ハ同一ニ非サルモ其僞造行爲ニ付キ適用スヘキ法條ニシテ同一ナル以上ハ之ヲ同一行爲ナリト云フニ妨ケナシ（同上）

一電話加入申込原簿ハ電話開通ノ順序ヲ決定スル用ニ供スル目的ヲ以テ當該郵便官署ニ於テ電話加入ノ申込ヲ受理シタル場合ニ申込順序ヲ登記スル公簿ニシテ其登記ハ權利ノ得喪變更等ノ證明ヲ目的トスルモノニ非サレハ虛僞ノ申立ヲ爲シ之ニ不實ノ記載ヲ爲サシムルモ刑法第百五十七條ニ該當セス（判旨第七點）

（參照）公務員ニ對シ虛僞ノ申立ヲ爲シ權利義務ニ關スル公正證書ノ原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタル者ハ二年以下ノ懲役又ハ百圓以下ノ罰金ニ處ス（刑法第百五十七條第一項）

○事實

右文書僞造行使被告事件ニ付明治四十四年十一月十五日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

○理由

被告及辯護人國吉亮之輔上告趣意書第一點原判決ハ被告カ信原國太郎外三十六名ノ名義ヲ冒シタル電話申込書及寺島龜太郎外三十九名ノ名義ヲ冒シタル各電話機設置承諾書ヲ僞造行使シタル旨判示セラレタレトモ抑モ本件ニ於テ被告カ作成シタリト自陳セル電話加入申込書及承諾書ハ各百一通ニシテ各其名義人ヲ異ニセルコトハ被告ノ第二回豫審調書ニ其記載アルニテモ明カナリ然レハ判文ニ右各氏名ヲ列記スルニ非サレハ果シテ原判決カ各百一通ノ內如何ナル文書ヲ有罪トシ認定シタルヤ得テ知ルニ由ナシ元來本件ハ檢事ノ豫審請求書ニモ亦豫審終結決定書ニモ漠然信原國太郎外三十九名名義ノ電話機設置承諾書ヲ僞造シタルト記載スルニ止マリ起訴頗ル不明確ナルヲ以テ第一審判決ニハ各氏名ヲ明示シ以テ右各百一通ノ內如何ナル文書カ犯罪トナルヤヲ確定セラレタレトモ第二審判決ハ豫審調書及豫審終結決定書ト同一ノ弊ニ陷リ其明示ヲ省略セラレタルニヨリ到底被告カ如何ナル氏名ノ文書ヲ僞造セシヤヲ知ルヲ得サルニ至リタル事實理由ノ明示ヲ缺ク不當ノ判決ナリト謂ハサルヘカラスト云フニ在リ○然レトモ刑法第百五十九條ノ文書僞造罪ヲ認定スルニハ行使ノ目的ヲ以テ他人ノ名義ヲ冒用シテ權利義務若クハ事實證明ニ關スル文書ヲ僞造シタル事實ヲ判示スルヲ以テ足ル故ニ其名義ヲ冒用セラレタルモノカ現實存在スル人ナルコトヲ要スルヤ勿論ナリト雖モ連續シテ多數人ノ文書ヲ僞造シタル事實ヲ判示スルニハ署名者ノ一二人ニ付キ特ニ氏名ヲ揭記シ其他ハ之レヲ省略シテ唯「外何名」ト概括的ニ說示シ且ツ其存在ヲ確認スヘキ住所等ヲ詳記セサルモ事實理由ノ明示ヲ缺クモノト謂フヘカラス蓋シ一二人ノ氏名ヲ揭記シ以テ現實存在セル人ノ名義ヲ冒用シタル事實ヲ確定スル以上ハ文書僞造罪ノ事實判示トシテ足ラサルコトナク其他ノ者ノ氏名住所等ヲ揭記スルノ必要存セサレハナリ故ニ本論旨ハ理由ナシ

第二點原判決ハ單ニ被告カ信原國太郎外三十六名名義ノ電話加入申込書及寺島龜太郎外三十九名名義ノ電話機設置承諾書ヲ僞造シタルニ止マリ其文書ノ內容ヲ說示スル所ナキヲ以テ果シテ該文書カ僞造トナルヤ否ヤヲ知ルニ由ナシ假リニ右申込書及承諾書ナル文字ニ其內容ヲ說明シ得タリトスルモ現時我國ノ慣例トシテ官署公署ニ提出スヘキ書類ニハ職トシテ必ラス印章ヲ押捺スヘキモノナルニ止マラス各電話交換局ニ於テハ何レモ電話加入事項ニ關スル各請求書ヲ公示シ其書式ノ加入申込者氏名下ニハ必ス捺印セシムルコトニ定メ之ニ違背セル書類ハ受理セサルノ定メナルコトモ人能ク知ル所ナリ然ルニ原判決ハ前記ノ如ク漫然加入申込書及承諾書ヲ僞造シタリト說示セルニ過キスシテ該文書ニ被告カ印章ヲ押捺セシ事實ヲ判定セサルヲ以テ果シテ該文書カ何レモ相當印章アリテ申込書及承諾書ノ體裁ヲ備ヘ居リテ僞造文書ト認メ得ヘキヤ否ヤヲ判斷スルニ由ナク理由不備ノ裁判タルヲ免カレサルモノトスト雖モ右電話加入申込書トハ電話交換ニ加入セントスル者カ當該郵便官署ニ對シテ其旨ノ意思ヲ表示スル文書ノ謂ニシテ電話機設置承諾書トハ他人ノ所有家屋ニ電話機ヲ設置セントスル場合ニ於テ加入申込書ニ添附スヘキ其家屋所有者カ承諾ノ意思ヲ表示スル文書ノ謂ニ外ナラサレハ（電話規則第五條參照）既ニ文書ノ名稱ニシテ其內容ヲ表示スルニ足ル以上ハ特ニ之ヲ詳說セサルモ其文書ノ性質カ果シテ權利義務若クハ事實證明ニ關スルモノナリヤ否ヤヲ判定スルニ足リ理由不備ノ違法ナケレハ本論旨前段ハ其理由ナシ又原判決ニハ信原國太郎外三十六名ノ名義ヲ冒用シテ電話加入申込書ヲ僞造シ又寺島龜太郎外三十九名ノ名義ヲ冒用シテ電話機設置承諾書ヲ僞造シタル旨判示シアルヲ以テ文書僞造罪ヲ認メタル理由ノ說示ニ缺クル所ナシ而シテ右申込書及ヒ承諾書ハ電話規則ノ定ムル書式ニ依リ署名者ノ印章ヲ要スルヲ以テ本僞造文書ニハ在合印ヲ押捺シ形式ヲ完備シタルモノナルコトヲ推知スルニ難カラスト雖モ右在合印ノ押捺ハ刑法第百五十九條ニ所謂印章ノ使用若クハ僞造印章ノ使用ニ該當セサルヲ以テ右事實ノ說示ナキモノト認ムルヲ相當トス而シテ同條ノ文僞書造罪ノ成立ニハ印章若クハ僞造印章使用ノ事實ヲ缺クモ署名使用若クハ僞造署名使用ノ事實アルヲ以テ足ルカ故ニ原判決ニ該事實ノ說示アル以上ハ所論ノ如ク理由不備ノ違法アルコトナシ

第三點原判決ハ被告カ信原國太郎外三十六名ノ電話申込書計三十七通寺島龜太郎外三十九名ノ電話機設置承諾書四十通ヲ僞造シト判示セラレ計數ニ於テ設置承諾書ハ加入申込書ヲ超過スルコト三通トス之レ殆ト不可解ノ判定ナリト謂ハサルカラス何者本件ノ如キ他人ノ家屋內ニ電話機ヲ設置セントスル加入申込ニハ一加入申込書ニ付一設置承諾書ノ添附セラルルヲ普通トスルハ言ヲ俟タサル所ナルヲ以テ被告カ信原國太郎外三十六名ノ申込書ヲ僞造シタリトスレハ之ニ添フヘキ設置承諾書モ亦寺島龜太郎外三十六名名義ノモノナラサルヲ得ス然レハ殘ル三名分ハ如何ナル必要アリテ僞造セシヤ又交換局カ主タル申込書ノ存セサル三通ノ設置承諾書ヲ如何ナル方法ニ依リ知悉シ之ヲ受付ケタリヤ到底常識ヲ以テ之ヲ判知スルニ由ナク原判決モ亦之ヲ說明スル所ナケレハ從テ殘ル三通ノ承諾書ヲ僞造シタルヤ否ヤノ事實モ曖昧ニ屬シ其判定ヲ是認スル能ハサルニ歸着スヘク是亦理由不備ノ裁判ナリト謂ハサルヲ得ス假リニ被告カ右殘三通ヲ僞造提出シタリトスルモ加入申込書ナキ設置承諾書ハ何等必要ナク何等ノ効用ヲ爲ス能ハサルモノナルヲ以テ全然戲書ト一般罪トナルヘキ事實ニアラサレハ縱シ交換局カ誤テ之ヲ受理シタリトスルモ罪トナルヘキ事實ニアラサルヲ以テ之ヲ有罪ト認定シタル原判決ハ法律ノ適用ヲ誤マリタルモノト謂ハサル可カラスト云フニ在リ○然レトモ電話機設置承諾書ハ電話加入申込書ニ添附スヘキ書類ナルコトハ論ナキモ右承諾書ノ僞造ナル場合ニ於テ必スシモ申込書モ亦僞造タルヘキ理由存セス申込書ハ眞正ニシテ承諾書ノ僞造ナル場合ナシトセサレハ原判決ニ於テ被告カ申込書三十七通承諾書四十通ヲ僞造シタル事實ヲ判示シ其數ニ於テ符合セサル所アリトスルモ毫モ怪シムニ足ラサルノミナラス公訴ニ係ル僞造申込書四十通中ノ三通ハ署名者トシテ表示セラレタル者カ現實存在セサルヲ以テ僞造文書トシテ之ヲ論スルヲ得サルカ爲メニ僞造申込書ヲ三十七通ト判示シタル事情ナシトセス而シテ此等ノ事情ハ一箇ノ連續犯ヲ構成スル一部ノ行爲ニ關スルモノニシテ犯罪全體ノ成否ニ影響ナケレハ特ニ判文上之レヲ說示セサルモ理由不備ノ違法アリト謂フヘカラス且ツ行使ノ目的ヲ以テ文書ヲ僞造シタル以上ハ其行使ノ目的ヲ達シ得サル事情アリトスルモ之レカ爲メニ僞造罪ノ成立ヲ妨クルモノニ非ス故ニ電話機設置承諾書カ僞造ナルニ於テハ縱令所論ノ如ク電話加入申込書ノ添付ナキカ爲メニ郵便官署ニ提出スルモ受理セラレサル事實アリトスルモ承諾書僞造ノ行

爲ヲ處罰スルニ於テ何等牴悟アルコトナケレハ本論旨ハ理由ナシ

第四點本件豫審終結決定書ニハ被告カ信原國太郎外三十九名名義ノ電話加入申込書ヲ僞造シタリト認メアリテ該四十通ノ文書僞造ノ事實ニ付キ公訴提起セラレタリ然ルニ原判決ハ該公訴事實ニ反シテ信原國太郎外三十六名名義ノ僞造事實ヲ認メ殘ル三名名義ノ僞造事實ヲ否定シタルハ判文上寔ニ明カナル所トス然レハ右殘ル三名分ニ付無罪ノ宣告ヲ爲スヘキハ當然ナルニ然ラスシテ之ヲ默過シ何等ノ宣告ヲナササリシハ請求ヲ受ケタル事件ニ付判決ヲ爲ササルモノナリ或ハ謂ハン原判決ハ本件各被告ノ各行爲ヲ連續犯ト認メタルモノナレハ偶々其內二三行爲ニ付キ其存在ヲ否定スルモ結局一行爲ト見做サルヘキ犯罪行爲ノ內容タルニ過キサルヲ以テ之ヲ隔離シ裁判ヲ爲スノ理由ナキモノナリト然レトモ連續犯ナルモノハ同一ナル犯罪トナルヘキ行爲カ繼續セシテ數回反覆セラルル場合ニ於テ法律上此數箇ノ行爲カ單一ナル罪トシ連續セラルルニ過キサルモノナレハ判決上有罪ヲ認メサル殘ル三名分ノ僞造事實ハ連續犯ノ內容ヲ爲ササル各獨立シタル三箇ノ公訴事實ナルヲ以テ有罪行爲ニ連續セラルル理由ナク之レニ對シテ相當ノ判斷ヲナスヘキハ事理當然ノ筋合ナリト謂ハサルヲ得スト云フニ在リ〇然レトモ一箇ノ連續犯ヲ構成スヘキ行爲トシテ起訴セラレタル多數ノ事實中ニ其罪ノ認ムヘカラサルモノアル場合ニ於テハ其事實ニ付何等判示セサルヲ以テ足リ特ニ其點ニ對シテ無罪ノ言渡ヲ爲スヘキモノニアラス何トナレハ一箇ノ連續犯ノ內容ヲ構成スル行爲ノ數ニ異動アルモ同罪ノ成立ニ何等影響ヲ及ホスコトナケレハ苟モ連續犯ノ成立ヲ認メ之ニ對シテ刑ヲ言渡シタル以上ハ更ニ內容ノ異動ヲ生シタル部分ニ付特ニ判決ヲ下スノ要ナケレハナリ本論旨ハ理由ナシ

第五點原審ハ被告カ文書ヲ僞造シ且ツ之レヲ行使シタリト認定シ之レニ法律ヲ適用スルニ當リ文書僞造ト其行使トハ手段結果ノ關係ヲ有スルヲ以テ刑法第五十四條第一項刑法第十條ニ依リ重キ僞造文書行使ノ刑ニ照シ被告ヲ處斷スヘキモノトナシ而シテ其押收物件タル刑造文書ニ就テハ刑法第十九條第一項第三號ニ依テ沒收スヘキ旨說明セラレタルモ抑モ沒收刑ナルモノハ附加刑ナルカ故ニ唯本刑ノ犯罪事實ヲ基礎トシテ其適用スヘキ法條タル刑法第十九條各號ニ照シ之ヲ沒收セサルヘカラス果シテ然リトセハ原審ノ如ク被告ヲ僞造文書行使ノ刑ニ從ヒ處斷スルニ於テハ其附加刑タル僞造文書ノ沒收モ亦其僞造文書行使ナル犯罪事實ヲ基礎トシ其押收ノ僞造文書ハ僞造文書行使ナル犯罪行爲ヲ組成シタル物件トシ刑法第十九條第一項第一號ニ則リ之ヲ沒收セサル可カラス然ルニ原審ハ僞造文書ノ行使ナル犯罪事實ニ對スル法條タル刑法第百六十一條第一項ニ則リ被告ヲ同法條ノ刑期範圍ニ於テ處斷シ其本刑ヲ定メタルモ其附加刑タル僞造文書ノ沒收ニ付テハ其基礎トスヘキ犯罪事實ヲ度外視シ之レヲ犯罪行爲ニ依テ生シタルモノトシ刑法第十九條第一項第一號ニ則リ處斷シタルカ故ニ原判決ハ沒收ニ關スル刑法第十九條各號ノ適用ヲ誤リタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ〇然レトモ文書僞造罪及ヒ僞造文書行使罪ノ事實ニ付キ刑法第五十四條第一項後段ニ依リ重キ行使罪ニ從ヒ處斷シタル場合ト雖モ其僞造文書ヲ沒收スルニ付行使罪ヲ組成セル物件トシテ刑法第十九條第一項第一號ニ依ルコトナク輕キ罪トシテ論セサリシ文書僞造罪ニ因リテ生シタル物件トシテ同條第一項第三號ニ依ルモ妨ケナキノミナラス僞造文書ハ犯罪ニ因リ生シタルモノニシテ何人ノ所有ニモ屬セサルヲ以テ之ヲ沒收スルニ付キ被告人ノ所有ニ屬スルヤ否ヲ審究スルノ必要ナケレハ犯罪ニ因リ生シタル物件トシテ之レヲ沒收スルヲ以テ最モ適宜ノ措置トス故ニ原判決ハ相當ニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ

第六點凡ソ文書ノ僞造罪ノ箇數ヲ算定スルニハ文書ノ種類ヲ標準トスヘキモノトス果シテ然ラハ電話加入申込書ト電話機設置承諾書トハ別異ノ文書ニシテ各法益ヲ異ニセルカ故ニ從テ二箇ノ文書僞造罪ノ成立スルモノト謂ハサルヲ得ス既ニ斯ク二箇ノ犯罪ヲ認ムルニ於テハ縱シ各其文書僞造及行使カ同一意思ノ繼續ニ出ツルト雖モ先ツ之レヲ別異ノ犯罪トシ箇箇ニ付キ其文書僞造行使カ繼續一罪トナルヤ否ヤヲ定メ而シテ其各文書ノ僞造及行使カ五ニ刑法第五十四條後段ニ所謂手段結果ノ關係アリヤヲ詮索セサル可カラス然ルニ原審ハ被告カ電話加入申込書ト電話機設置承諾書ト別異ノ文書ヲ僞造行使シタルニ拘ラス之レヲ同一ノ文書僞造及行使罪ト爲シ其意思ノ繼續ヨリ之レヲ一括シテ刑法第五十五條ニ所謂連續一罪トシテ處斷セラレタル故ニ法律適用ノ順序ヲ誤リタル不法ノ裁判ナリトスト云フニ在リ〇然レトモ文書僞造罪ニ因リ侵害シタル法益ハ署名者各自ノ信用ニ在ラス寧ロ文書ノ眞正ニ對スル公ノ信用ニ存スルヲ以テ僞造文書ノ侵害スル法益ノ箇數ハ

署名者ノ數ニ應シテ存在スルモノニ非ス又偽造シタル文書ノ性質効用ハ同一ニ非サルモ其偽造行爲ニ付キ適用スヘキ法條ニシテ同一ナル以上ハ之ヲ同一行爲ト謂フニ妨ケナシ故ニ數人ノ署名ヲ冒用シテ同一法條ヲ適用スヘキ電話加入申込書及ヒ電話機設置承諾書ヲ偽造スル行爲ヲ反覆シタル場合ニ於テハ其侵害法益ハ一箇ナレハ之レヲ一箇ノ連續犯ヲ以テ論スルハ相當ナリ然ラハ原判決ノ擬律ニハ所論ノ如キ違法アルコトナシ

第七點原審ハ被告カ偽造ニ係ル電話加入申込書及電話機設置承諾書ヲ大阪中央電話局ニ提出シタル結果該局ニ在ル電話加入申込原簿ニ申込ノ年月日其順番申込者ノ氏名等不實ノ記載ヲ爲サシメタル事實ニ對シ第一審裁判所カ右事實ヲ以テ刑法第百五十七條第二項ニ所謂公務員ニ對シ虚偽ノ申立ヲナシ權利義務ニ關スル公正證書ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタルモノトシテ之ヲ不法ニ之ヲ取消シ此事實ヲ不問ニ付シ而シテ單ニ被告カ電話加入申込書及電話機設置承諾書ヲ偽造行使シタル事實ノミヲ探テ之レカ偽造罪ト行使罪ノ各刑ノ輕重ヲ比較スルニ止メタルモ抑モ電話局ニ設置セラレタル電話加入申込原簿ニ申込ノ年月日順位申込者ノ氏名ヲ記載スル時ハ茲ニ其申込事實ニ公證シ得可キ効果ヲ發生スルト同時ニ一面申込者相互ノ間ニ於テ電話設置ニ關スル請求權ノ優劣前後ヲ生シ互ニ之ヲ侵ス能ハス又電話局ニ於テモ濫リニ共順位ヲ變更シ其電話機設置ノ請求權ヲ侵害スルヲ得サルノ効果ヲ生スルコトハ電話規則第七條第八條ニ依リ明確ニシテ公務員カ職務上作成シタル文書ナルカ故ニ刑法第百五十七條ニ所謂權利義務ニ關スル公正證書ナリト謂ハサル可カラス何者權利義務ニ關スル公正證書トハ權利義務ノ發生變更消滅等ヲ來スヘキ事項ヲ記載スルヲ目的トシ作成セシムル文書ナルカ故ニ如上電話加入申込原簿ハ此公正證書ニ該當スルモノニ外ナラサレハナリ蚩ニ然ラハ右公正證書タル電話加入申込原簿ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタル被告ノ行爲ハ當然刑法第百五十七條ニ依テ處斷スヘキモノナルカ故ニ此犯罪ト電話加入申込書及電話機設置承諾書ノ偽造ト其行使罪トノ輕重比較ヲ爲シ之ヲ處斷セサル可カラス而モ原判決ハ此ノ法理ヲ無視シ相當ノ第一審ノ判決ヲ取消シ單ニ電話加入申込書電話機設置承諾書ノ偽造ト其行使ノミノ刑ノ輕重ヲ比較シテ處斷シ電話加入申込原簿ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタル罪ヲ論シタルハ不法ノ判決ナリト謂ハサルヘカラスト云フニ在リ○然レトモ所謂電話加入申込原簿ノ性質ハ電話申込ノ年月日順番申込者ノ氏名等ヲ明確ニ爲シ置クカ爲メ作成スルモノニシテ公證人ノ作成スル公正證書又ハ不動產登記簿ノ如ク利害關係人ノ爲メ權利義務ニ關スル事實ノ存在ヲ證明スルコトヲ目的トシテ作成シタルモノニアラサル

ノ行爲ヲ同第百五十八條第一項第百五十七條第一項第五十五條ニ問擬セラレタリ而シテ原審ハ電話加入申込原簿ナルモノヲ公正證書ニ準スヘキモノト認定シ其不實ノ記載ヲナサシメタル行爲ヲ刑法第百五十七條第一項第五十五條ニ所謂電話加入申込原簿ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタルモノニ該當セス故ニ原審ノ前示行爲ヲ以テ刑法第百五十七條ニ問擬シタル第一審判決ヲ取消シ單ニ電話加入申込書及電話機設置承諾書ノ偽造ト其行使ノミノ刑ノ輕重ヲ比較シテ處斷シ電話加入申込原簿ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタル罪ヲ論セサリシハ相當ニシテ論旨ハ理由ナシ

辯護人高木益太郎上告趣意書第一點原判決ニ於テ被告ノ罪證トシテ辻本權造ノ第二回調書ヲ援用シ同調書ニ（前略）信原勝太郎外數十名ノ承諾書ヲ作リタル旨ノ供述記載アリト摘示セラレタリ依テ同調書ヲ査閲スルニ（記錄四百四十四丁）「信原勝太郎外數十名ノ加入申込書ヲ作リ」云々（加入申込書ト承諾書ト相異ニス）トアリテ右判示ト異レリ果シテ然ラハ原判決ハ此點ニ於テ虚無ノ證據ヲ採用シタル違法アリト云フニ在リ○然レトモ所論豫審調書ヲ閲スルニ「信原國太郎（本論旨ニ勝太郎トアルハ國太郎ノ誤記ト認ム）外數十名ノ加入申込書ヲ作リ云云」トノ供述記載アリシヲ以テ右供述ヲ原判決ニ援用スルニ當リ「信原勝太郎外數十名ノ承諾書ヲ作リ云云」トノ說示シタルハ國太郎ヲ「勝太郎」トシ「加入申込書」ヲ「承諾書」トシテ誤記シタルモノト認ムルヲ相當トス本論旨ハ理由ナシ

第二點本件ニ關スル第一審判決ニ於テハ被告カ電話加入申込書三十七通及ヒ電話機設置承諾書四十通ヲ偽造シ之レヲ大阪

レハ刑法第百五十七條第一項所謂公正證書ノ原本ニ該當セスト判示セラレタリ然レトモ電話規則第七條ニ「電話開通ノ順序ハ加入申込登記ノ順番ニ依ル」ト規定セラルルノミナラス該法全體ヲ通覽スルトキハ申込加入ノ登記ハ當然積々ノ權義ヲ申込加入者ニ生セシムルコト明カナルノミナラス各申込者ノ間ニ於テ電話設備ニ關スル優劣ヲ生シ電話局ニ於テモ濫リニ其順位ヲ變更シ申込人ノ權利ヲ侵害スルコトヲ得サル効果ヲ生スル點ヨリ見ルモ電話加入申込原簿ハ權利義務ノ發生變更消滅ヲ來スヘキ事項ヲ記載スルヲ目的トシテ作製セラルル文書ナルコト明カナルヲ以テ之レヲ公正證書ノ原本ナリト云ハサルヘカラス果シテ然ラハ被告ノ行爲ハ刑法第百五十七條ニヨリ處斷スヘキモノナルカ故ニ此犯罪ト電話加入申込書及ヒ電話機設置承諾書僞造ト其行使トノ輕重ヲ比較シテ之レヲ處斷セサルヘカラス然ルニ原判決ハ此法則ヲ無視シテ第一審判決ヲ取消シ單ニ電話加入申込書及ヒ電話機設置承諾書ノ僞造ト其行使ノミノ刑ノ輕重ヲ比較シテ處斷シ電話加入申込原簿ニ不實ノ記載ヲ爲サシメ及ヒ之ヲ行使シタル罪ヲ論シテ之ト刑ノ輕重ヲ爲ササリシハ違法ノ判決ナリト云ハサルヘカラスト云フニ在リ○然レトモ本論旨ハ被告及辯護人國吉亮之輔上告趣意書第七點ト同一趣旨ナルヲ以テ同論旨ニ對スル說明ニ依リテ本論旨ノ理由ナキコトヲ了解スヘシ

第三點原判決ニ於テハ被告信原國太郎外三十六名ノ名義ヲ冒シタル各電話機設置承諾書ヲ僞造セリト認定セラレタリ然レトモ私文書僞造罪ノ成立ニハ其僞造セラレタル文書ハ他人ノ文書ナルコトヲ要シ他人ノ文書タルニハ實在ノ自然人若クハ法人タルヲ要スルヲ以テ苟モ被告カ他人ノ文書ヲ僞造シタリトスルニハ其ノ他人ノ實在セルコトヲ必要トスルヲ以テ寺島龜太郎外七十餘ノ各氏名住所等ヲ其實在ヲ認識スルコトヲ得ル程度ニ於テ表示セサルヘカラス然ルニ其原判決ハ漫然外幾名ト表示スルニ止マリシハ事實理由不備ノ失當アリトセサルヘカラスト云ヒ」第四點前論述スル如ク原判決ニ於テハ信原國太郎外三十六名名義ノ電話加入申込書及ヒ寺島龜太郎外三十九名名義ノ電話機設置承諾書ノ僞造ト判示セラレタルモ同判決ノ證據說明ヲ見ルニ被告政次郎第二回豫審調書ニ「自宅ニ於テ新口菊松ヨリ貰受ケ居リタル電話加入申込書及ヒ承諾書ノ各用紙ニ住所氏名其他必要事項ヲ記入シ百一名ニ對スル電話加入申込書及ヒ承諾書ヲ作成シ云云四度ニ大阪市東區平野町二丁目大阪中央電話局ニ差出シ其都度原簿ニ登錄ヲ受ケ加入申込順番通知書ヲ受取リタルカ云云」ノ供述記載アリト摘示セラレタリ之レニ因リテ之ヲ視レハ被告カ百一名分ノ電話加入申込書及ヒ承諾書ヲ僞造行使シタルコト明カナリ果シテ然ラハ被告カ右ノ內何人ノ申込書三十七通及承諾書四十通ヲ作成シタリトスヘキカ豫審請求書竝ニ豫審終結決定書ニ此點ヲ確定セサルヲ以テ第一審判決ニ於テハ右百一通ノ內如何ナル名義ノ文書ノ作成カ犯罪トナルヤヲ確定セラレタリ然ルニ原審ニ於テハ豫審請求書及豫審終結決定書ト同シク其明示ヲ省略シ漫然員數ノミヲ示サレタルニ止マルヲ以テ被告カ何人名義ノ文書ヲ作製シタルヤ不明ニ屬ス果シテ然ラハ原判決ハ事實理由不備ノ違法アリト云フニ在リ○然レトモ各論旨ノ理由ナキコトハ被告及辯護人國吉亮之輔上告趣意書第一點ニ對スル說明ニ依リテ之ヲ了解スヘシ

第五點原判決ニ於テハ單ニ被告カ信原國太郎外三十六名名義ノ電話加入申込書及ヒ寺島龜太郎外三十九名名義ノ電話機設置承諾書ヲ僞造シタリト判示セラレタリ然レトモ電話規則附屬書式第一號第二號及第三號ニ依ルモ加入申込書及承諾書ニハ申込者承諾者ノ捺印ヲ必要トスルノミナラス現時裁判ノ慣例ニ依ルモ官公署ニ提出スヘキ書類ニハ捺印スヘキモノトシ之ニ背反スル書類ハ受理セサル定メナルヲ以テ原判決ニ於テ此點ヲ確定スルニアラサレハ被告ノ行爲ヲ以テ直チニ僞造ナリトスルヲ得ス且ツ被告カ作成セル申込書並ニ承諾書ノ內容ヲ示スニアラサレハ其文書ノ價値ヲ定ムルヲ得ス果シテ然ラハ右二點ヲ明確ニセサル原判決ハ理由不備ノ失當アリト云ハサルヘカラスト云ヒ」第六點原判決ニ於テハ被告カ信原國太郎外三十六名名義ノ電話機設置承諾書ヲ僞造行使シタリト判示シ其計數上電話加入申込書ハ三十七通電話機設置承諾書ハ四十通ニシテ後者ハ前者ヨリ多キコト三通ナルコト明カナリ抑モ他人ノ家屋內ニ電話機ヲ設置セントスル加入申込ニハ一加入申込書ノ添付セラルルヲ普通トスルカ故ニ被告カ右殘餘三通ハ如何ナル必要アリテ之レヲ僞造行使シ亦電話局ニ於テモ之レヲ受理セシヤ殆ント不可解ノ事ニ屬スルコトナルヲ以テ原判決ニ於テ此點ヲ說明スル所ナキニ於テハ右三通ノ承諾書ノ僞造ノ事實曖昧ニ歸シ其判定ヲ是認スル能ハサル

ヲ以テ理由不備ノ失當アリトセサルヘカラス況ンヤ右三通ノ承諾書ハ其附屬スヘキ加入申込書ナキ以上ハ効用ナキモノナルヲ以テ假令之ヲ僞造ナリトスルモ實害ヲ生シ得ヘキモノニアラサルヲ以テ私文書僞造罪ヲ構成セス此點ヨリ見ルモ原判決ハ罪トナラサル所論ヲ處罰シタル違法アリトスト云フニ在リ〇然レトモ第五點ハ被告及辯護人國吉亮之輔上告趣意書第二點後段ノ論旨ニ第六點ハ同上告趣意書第三點ノ論旨ニ同シキヲ以テ右論旨ニ對スル說明ニ依リテ其理由ナキコトヲ了解スヘシ

第七點前點論述スル如ク電話機設置承諾書ノ電話加入申込書トノ關係ニ於テハ手段結果アルモノニアラサルヲ以テ獨立ノ文書僞造罪ヲ構成スルモノニシテ即チ被告ノ所爲ハ單ニ連續シタル刑法第五十四條後段ヲ以テ論スヘキ一罪アルニ止マラス數箇ノ犯罪ヲ構成スルモノトス詳言スレハ電話加入申込書三十七通ノ僞造ト電話機設置承諾書三十七通ノ僞造トノ間ニハ手段結果ノ關係アリトスルモ殘餘三通ニ付テハ何等右關係存在セスシテ各箇獨立ノ犯罪ヲ構成スルモノナルヲ以テ此罪ト刑法第五十四條後段ヲ適用シタル一罪トノ輕重ヲ比照セサル原判決ハ違法ナルモノトスト云フニ在リ〇然レトモ原判決ニ據レハ三十七通ノ電話加入申込書及四十通ノ電話機設置承諾書ヲ僞造シタル行爲ハ一箇ノ連續犯ヲ構成スル事實ニシテ三十七通以外ノ承諾書僞造ノ行爲ト三十七通ノ加入申込書僞造ノ行爲トノ間ニ手段結果ノ關係アルモノニ非サルヲ以テ三十七通以外ノ承諾書僞造ノ行爲カ各別ニ獨立ノ犯罪ヲ成ストノ論旨ハ謂ハレナキニ歸シ從テ之ヲ根底トシテ原判決ノ擬律ヲ論難スル論旨亦理由ナシ

第八點原判決ニ於テハ被告カ文書ヲ僞造シタル所爲ト之レヲ行使シタル所爲トヲ刑法第五十四條第一項同第十條ニ依リ重キ僞造文書行使ノ刑ニ照シ處斷スヘキモノトセラレタリ果シテ然ラハ沒收ニ係ル僞造文書ハ刑法第十九條第一項第一號ニ該當スルモノニ該當スルモノトセサルヘカラス然ルニ原判決ニ於テハ沒收ニ付其適用シタル法條ヲ基礎トセスシテ同第十九條第一項第三號ニ依リ處斷シタルハ違法ナルモノトスト云フニ在リ〇然レトモ本論旨ノ理由ナキコトハ被告及辯護人國吉亮之輔上告趣意書第五點ニ對スル說明ニ依リテ之ヲ了解スヘシ

第九點電話加入申込ヲ爲スモノカ他人ノ建物內ニ電話機ヲ設置セントスルニハ其承諾書ヲ必要トスルカ故ニ加入申込書ト承諾書トハ離ルヘカラサル關係ヲ有スルヲ以テ同一意思ノ繼續ニ出テタル被告ノ各所爲ニ對シ刑法ヲ適用セントスルニハ先ツ一箇ノ電話加入申込書ノ僞造ト其ノ行使トノ間ニ刑法第五十四條ノ適用アリヤヲ定メ次ニ之レニ附屬スル承諾書ノ僞造ト行使トノ間ニ同法條ノ適用アリヤヲ定メタル後其主タル加入申込書ノ僞造行使トノ間ニモ亦刑法第五十四條ノ適用アリヤヲ定メ最後ニ其全體ノ各僞造行使間ニ刑法第五十五條ノ適用アリヤヲ定ムルヲ以テ法條適用ノ順序トス然ルニ原判決ニ於テハ電話加入申込書及電話機設置承諾書ノ僞造ト其行使トヲ別々ニ一括シテ擬律シ後兩所爲ヲ關係ヲ定メタルカ如キハ法條適用ノ順序ヲ誤レルモノト云ハサルヘカラスト云フニ在リ〇然レトモ既ニ說明シタル如ク原判決ニ於テハ三十七通ノ加入申込書僞造ノ行爲及ヒ四十通ノ承諾書僞造ノ行爲ハ同一罪名ニ觸ルル行爲ニシテ同一意思ノ發動ニ因リ反覆實行シタルモノナレハ一箇ノ連續犯ヲ以テ論スヘキモノト判定シ又右僞造ニ係ル加入ノ申込書及承諾書ヲ行使シタル行爲ニ對シテモ亦同一ニ判定シタルハ孰レモ相當ニシテ右文書僞造ノ行爲ニ付キ刑法第百五十九條第一項第五十五條ヲ僞造文書行使ノ行爲ニ付キ同法百六十一條第一項第百五十九條第一項第五十五條ヲ適用シ而シテ右連續シタル僞造文書行使罪ハ連續シタル文書僞造罪ノ結果トシテ同法第五十四條第一項後段ニ依リ重キ僞造文書行使罪ニ從ヒ處斷シタルハ相當ニシテ論旨ノ如ク擬律スヘキモノニ非ス本論旨ハ理由ナシ

同辯護人追加上告趣意書相辯護人ノ上告論旨ハ全部之レヲ援用スト云フニ在リ〇然レトモ採用ニ係ル相辯護人ノ上告趣意書ノト理由ナキコトハ既ニ說明シタル如クナレハ本論旨亦理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事林賴三郎干與明治四十五年二月一日大審院第二刑事部

○詐欺被告事件（大審院大正十二年(れ)第二四八號同年四月七日第三刑事部判決棄却）

【上告人】被告人

【第一審】名古屋區裁判所　【第二審】名古屋地方裁判所

○判示事項

電話使用權ノ二重擔保ニ依ル詐欺罪ノ成立

○判決要旨

一電話使用權ノ處分禁止期間內ニ於テ之ヲ賣渡擔保ニ供シタル事實ヲ隱秘シ更ニ之ヲ賣渡擔保ニ供シ相手方ヲ欺罔シテ金圓ヲ取得スルトキハ詐欺罪ヲ構成ス

【參照】電話至急開通規則第十一條　至急開通ノ申請書ハ其ノ電話機設置場所ヲ變更スルコトヲ得ス但シ所轄遞信局長ニ於テ特別ノ事情アリト認ムル場合ハ此ノ限ニ非ス

刑法第二百四十六條　人ヲ欺罔シテ財物ヲ騙取シタル者ハ十年以下ノ懲役ニ處ス

前項方法ヲ以テ財產上不法ノ利益ヲ得又ハ他人ヲシテ之ヲ得セシメタル者亦同シ

○事實

第二審判決ノ事實認定及法律適用次ノ如シ

被告ハ大正十年一月中自己ニ當籤シタル急設電話東四〇八三番ノ使用權ヲ同年三月七日名古屋市東區東車道町那須某ニ對シ同人ニ對スル債務ノ賣渡擔保ニ供シ其ノ債務ヲ辨濟スルニ非サレハ之カ所有權ハ那須某ニ歸スル關係ニアリタルニ拘ラス該事實ヲ隱秘シ之ヲ更ニ他ニ賣渡擔保ニ供シテ金員ヲ騙取セントシ企テ意思繼續シテ

第一、大正十年七月四日名古屋市中區下園町服部商事株式會社ニ於テ同市中區松元町奧田某ニ對シ前記急設電話使用權カ既ニ他ヘ擔保ニ供シアル事實ヲ秘シ何等擔保等ノ負擔ナキ權利ナルカ如ク裝ヒ之ヲ賣渡擔保ニ供スヘキニヨリ金員ヲ貸與セラレタキ旨申込ミ因テ同人ヲ欺罔シ其ノ頃前記會社ニ於テ同人ヲシテ金五百圓ヲ被告ニ交付セシメテ騙取シ

第二、同年八月上旬頃名古屋市東區相生町二丁目十六番地ナル被告當時ノ居宅ニ於テ愛知縣東春日井郡守山町水野某ニ對シ前同樣右電話使用權カ何等擔保等ノ負擔ナキ權利ナルカ如ク裝ヒ之ヲ賣渡擔保ニ供スヘキニヨリ金一千圓ヲ貸與セラレタキ旨申込ミ同人ヲ欺罔シテ之ヲ承諾セシメ其ノ頃前記被告居宅ニ於テ金四百二十圓許ヲ被告ニ交付セシメ殘餘五百七十圓許ヲ被告カ同人ニ負擔セル債務ノ辨濟ニ充當セシメ

第三、同年八月上旬頃前記被告居宅ニ於テ愛知縣東春日井郡旭村若杉某ニ對シ前記電話使用權カ何等擔保等ノ負擔ナキ權利ナルカ如ク裝ヒ之ヲ賣渡擔保（若杉ノ辨濟ニ付被告ノ負フヘキ債務ノ爲）ニ供スヘキニ依リ自己カ第百五銀行名古屋支店ニ對シ負擔セル債務一千圓ヲ辨濟シ與レタキ旨申込ミ因テ同人ヲ欺罔シ其ノ頃同人ヲシテ右銀行ニ對スル被告ノ債務一千圓ヲ辨濟セシメ以テ右支店ニ對スル債務ヲ免レ不法ノ利益ヲ得タルモノナリ

法律ニ照スニ被告ノ所爲ハ刑法第二百四十六條第五十五條ニ該當スルヲ以テ其ノ刑期範圍內ニ於テ被告ヲ懲役六月ニ處シ押收物件ハ沒收ニ係ラサルヲ以テ各差出人ニ還付スヘキモノトス

○上告理由

辯護人高木益太郎上告趣意書第一點原判決ハ其ノ事實認定ニ於テ「被告ハ大正十年一月中自己ニ當籤シタル急設電話東四〇八三番ノ使用權ヲ同年三月七日那須某ニ對シ同人ニ對スル債務ノ賣渡擔保ニ供シ其ノ債務ヲ辨濟スルニ非サレハ之カ所

有權ハ那須某ニ歸スル關係アリタルニ拘ラス該事實ヲ隱秘シ之ヲ更ニ他ニ賣渡擔保ニ供シテ金員ヲ騙取セント企テ（一）大正十年七月四日奥田某ニ對シ前記電話使用權カ既ニ他ヘ擔保ニ供シアル事實ヲ秘シ何等擔保等ノ負擔ナキ權利ナルカ如ク裝ヒ之ヲ賣渡擔保ニ供スヘキニ依リ金員ヲ貸與セラレタキ旨申込ミ因テ同人ヲ欺罔シ同人ヲシテ金五百圓ヲ被告ニ交付セシメテ騙取シタル旨」判示セリ然レトモ急設電話加入權ハ電話規則ニ依リ爾後五ケ年間ハ該加入權ヲ賣買讓渡其ノ他擔保ニ供スル等ノ處分ヲ禁止セラレ居ルモノニシテ右禁止ニ反シテ爲シタル處分ハ無効タルコト論ヲ俟タサル次第ナリ果シテ然ラハ縱シヤ原判決冒頭認定ノ如ク被告カ大正十年一月中當籤シタル急設電話ヲ同年三月七日那須某ニ賣渡擔保ニ供シタル事實アリトスルモ該賣渡擔保ハ法律上當然無效ト云ハサルヘカラス從テ被告カ偶々該事實ヲ隱秘シテ右急設電話加入權ヲ更ニ他ヘ賣渡擔保ニ供シタリトスルモ叙上ノ如ク既ニ其ノ前ニ爲シタル賣渡擔保カ當然無效タル以上同一電話加入權ヲ他ヘ賣渡擔保ニ供スルハ固ヨリ自己ノ有スル電話加入權ヲ處分シタルモノニシテ曩ニ爲シタル賣渡擔保ノ事實ヲ告クルト之レヲ隱秘スルトハ何等ノ影響ヲ有セサルナリ要之原判決ハ擬律錯誤ノ違法アリト信ス

○判決理由

所論電話使用權ヲ開通後五年以內ニ於テ處分スルコトハ法規ノ許ササル所ナルモ事實上之ヲ賣渡擔保ニ供スルハ世上往々實現スル所ナリ而シテ當事者カ此ノ事實上ノ擔保ヲ以テ滿足スル場合ニ於テ既ニ此ノ種ノ擔保ニ供シタル電話ナルニ拘ラス之ヲ隱秘シテ更ニ賣渡擔保ニ供シ因テ人ヲ欺罔シテ財物ノ交付ヲ受ケル所爲ハ明ニ刑法第二百四十六條ニ該當スルモノトス論旨ハ理由ナシ

大正十二年六月遞信省令第五十號電話至急開通規則第十八條、同第三項

大正八年六月遞信省令第五十八號電話至急開通規則第十三條、刑法第二百四十六條

○詐欺背任被告事件（大審院大正十四年（れ）第五五九號同年六月四日第二刑事部判決棄却）

【上告人】被告人

【第一審】名古屋區裁判所【第二審】名古屋地方裁判所

○判示事項

舊規則ニ依リ至急開通シタル電話ノ加入名義變更豫約書類ト詐欺罪ノ目的

○判決要旨

一、大正八年六月遞信省令第五十八號電話至急開通規則ニ依リ至急開通シタル電話ノ加入名義又ハ電話機設置場所ヲ開通後五年ノ經過ヲ條件トシテ變更スルコトノ豫約ハ有效ニシテ其ノ豫約書類ハ詐欺罪ノ目的タルコトヲ得ルモノトス

【參照】大正十二年六月遞信省令第五十號電話至急開通規則第十八條　第十六條ノ期間經過ヲ條件トシテ至急開通電話ノ加入名義若ハ電話機設置場所ノ變更ヲ豫約シタリト認ムルトキハ當該加入又ハ申込ハ之ヲ取消ス

同十六條　至急開通電話ハ所轄遞信局長ニ於テ已ムヲ得サルモノト認メ特ニ許可シタル場合ヲ除クノ外開通後五年ヲ經過スルニ非サレハ其ノ加入名義又ハ電話機設置場所ヲ變更スルコトヲ得ス

同附則第三項　第十五條及第十八條ノ規定ハ舊規則ニ依ル至急開通電話ニハ之ヲ適用セス

舊規則ニヨリ至急開通シタル電話加入名義變更豫約書類ト詐欺罪ノ目的

大正八年六月遞信省令第五十八號電話至急開通規則第十三條　至急開通ノ電話ハ遞信大臣ニ於テ已ムヲ得サルモノト認メ特ニ許可シタル場合ヲ除クノ外開通後五年ヲ經過スルニ非サレハ其ノ名義又ハ設置場所ヲ變更スルコトヲ得ス

刑法第二百四十六條第一項　人ヲ欺罔シテ財物ヲ騙取シタル者ハ十年以下ノ懲役ニ處ス

○事　實

第二審判決ハ左ノ事實ヲ認定シ刑法第二百四十六條第一項ヲ適用處斷シタリ

被告ハ名古屋市南區熱田東町字夜寒田十番地森某ニ合計千四五百圓ノ借財アリタル爲之カ擔保ニ差入ル可キ他人振出ニ係ル手形ヲ騙取セント企テ大正十三年十月十日同市中區三輪町十番地森田某方ニ赴キ同人ニ對シ手形ニ電話名義變更書類ヲ添付セハ金融ヲ爲ス者アル旨虛僞ノ事實ヲ申告ケ仍テ同人ヲ欺罔シ之カ金員周旋名義ノ下ニ同人ヨリ同人振出ニ係ル金額千二百圓ノ爲替手形一通及電話名義變更書類外數通ノ交付ヲ受ケテ之ヲ騙取シタルモノナリ

○上告理由

辯護人野野山藤軍上告趣意書第二點原判決ハ其ノ理由第二ニ於テ被告ハ同年十月十日單ク電話名義變更書類ヲ森田某ヨリ交付ヲ受ケ之ヲ騙取シタルモノナリトアルノミナルモ原審第二回公判調書中記錄二五四丁森田某ノ證言ニ依レハ右電話ナルコト明カナルニ原判決ハ之ヲ記載セス果シテ急設電話ナリトセハ上告趣意書第一點ニ於ケルト同シク遞信局長ノ許可ノ有無ヲ審究シ之ヲ判決理由ニ記載セサルヘカラサルニ是ニ言及セサルハ判決理由不備タルヲ免レス

右上告趣意書第二點ニ援用スル同第一點ノ論旨中關係部分ハ左ノ如シ

急設電話名義變更ハ電話至急開通規則第十六條ニ依ル所轄遞信局長ノ許可ヲ得タル場合ニ限リ適法ニ爲スコトヲ得ル行爲ニシテ大正十二年十月十九日遞信省令第八〇號「電話加入名義及電話機設置場所變更ニ關スル件」第一條ニ於テ右規則第十六條ノ規定ヲ適用セサルニ至リタル以前ニ所轄遞信局長ノ許可ナクシテ急設電話名義變更ヲ約シタル行爲ハ公ノ秩序ニ反スル事項ヲ目的トスル無效ノ行爲（大正十三年（ネ）三九一號大正十三年八月二十一日東京控訴院民事第二部判決參照）ニシテ之ヲ記載スル文書ハ法律上其ノ存在ヲ認ムヘキニ非サレハ財產罪ノ目的物タリ得サルモノナリ之ニ反シ所轄遞信局長ノ許可ヲ得タル場合ハ適法ノ行爲ナルコト明ラカナリ而シテ原判決ハ此點ニ於テ本件急設電話名義變更書類ハ遞信局ノ許可ヲ得テ作成セラレタルモノナリヤ否ノ點ニ付何等言及スル所ナキハ判決ニ理由ヲ附セサルモノト謂フヘシ

○判決理由

現行法タル大正十二年六月遞信省令第五十號電話至急開通規則ニハ其ノ第十八條ニ「第十六條ノ期間（卽チ開通後五年）經過ヲ條件トシテ至急開通電話ノ加入名義若ハ電話機設置場所ノ變更ヲ豫約シタリト認ムルトキハ當該加入又ハ加入申込ハ之ヲ取消ス」トアルモ右第十八條ハ舊規則ニ依ル至急開通電話ニハ之ヲ適用セサルモノナルコト附則ノ明定スル所ナレハ右規則ノ前法タル大正八年六月遞信省令第五十八號電話至急開通規則ニ依リ開通セラレタル至急開通電話ニ付テハ縱令右現行規則ノ施行後ニ於テ前記ノ如キ豫約ヲ爲スモ右現行規則第十八條ノ適用ナキコト明ナルノミナラス右大正八年六月遞信省令第五十八號ニハ其ノ第十三條ニ於テ至急開通ノ電話ハ所轄遞信局長ニ於テ已ムヲ得サルモノト認メ特ニ許可シタル場合ヲ除クノ外開通後五年ヲ經過スルニ非サレハ其ノ名義又ハ設置場所ヲ變更スルコトヲ得サル旨規定セルモ右期間ノ經過ヲ條件トシテ加入名義又ハ設置場所ノ變更ヲ豫約スルニ付テハ其ノ變更ニ關シ右局長ノ許可ヲ要セサルコト論ヲ俟タス本件記錄及押收ノ證據物ニ依レハ原判決事實理由第二ニ於テ被告カ森田某ヲ欺罔シテ騙取シタリト認メタル電話名義變更書類ハ大正八年六月遞信省令第五十八號電話至急開通規則ニ依リ大正十年二月一日開通セラレタル加入者森田某名義ノ名古屋市中央電話局電話東局第二九五二番ニ付開通後五年ノ經過ヲ條件トシテ其ノ加入名義ノ變更ヲ豫約シタル書類ナルコト明ナレハ右豫約ヲ爲スニ付電話加入名義ノ變更ニ關シ所轄遞信局長ノ許可ヲ要セス其ノ豫約ノ有效ナルコト勿論ナル

無線電信

舊規則ニヨリ至急開通シタル電話加入名義變更讓約書類ト詐欺罪ノ目的

ヲ以テ電話名義變更書類ハ詐欺罪ノ目的タルコトヲ得ルモノトス然ラハ原判決ニ於テ被告カ判示ノ如ク森田某ヲ欺罔シテ特定ノ電話變更名義書類ヲ騙取シタル事實ヲ判示シタル以上其ノ電話ノ急設電話ナリヤ否急設ナリトセハ名義變更ニ付所轄遞信局長ノ許可ヲ要スルヤ否ニ付判示スル所ナキモ詐欺罪ヲ斷スル判決ノ事實理由トシテ缺クル所ナキヲ以テ原判決ハ所論ノ如キ理由不備ノ違法アルモノニ非ス論旨ハ理由ナシ

無線電信法　第一條　第二條　第十六條
放送用私設無線電話規則　第一條　第十三條

○無線電信法違反被告事件（大審院大正十五年(れ)第六號同年三月四日第二刑事部判決　棄却）

【上告人】　被告人

【第一審】　奈良區裁判所　【第二審】　奈良地方裁判所

○判決要旨

一時事音樂其ノ他ノ放送事項ノ聽取ヲ目的トスル私設無線電話ヲ許可ナクシテ施設シ又ハ使用シタルトキハ無線電信法第十六條ニ依リ之ヲ處罰スルモノトス

【參照】　大正四年法律第二十六號無線電信法第一條無線電信及無線電話ハ政府之ヲ管掌ス同法第二條　左ニ掲クル無線電信又ハ無線電話ハ命令ノ定ムル所ニ依リ主務大臣ノ許可ヲ受ケ之ヲ私設スルコトヲ得

一　航行ノ安全ニ備フル目的ヲ以テ船舶ニ施設スルモノ

二　同一人ノ特定事業ニ用フル船舶相互間ニ於テ其ノ事業ノ用ニ供スル目的ヲ以テ船舶ニ施設スルモノ

三　電報送受ノ爲電信官署トノ間ニ施設者ノ專用ニ供スル目的ヲ以テ電信、電話、無線電信又ハ無線電話ニヨル公衆通信ノ連絡ナキ陸地又ハ船舶ニ施設スルモノ

四　電信、電話、無線電信又ハ無線電話ニ依ル公衆通信ノ連絡ヲ不適當トスル陸地相互間又ハ陸地船舶ニ施設スルモノ

五　無線電信又ハ無線電話ニ關スル實驗ニ專用スル目的ヲ以テ施設スルモノ

六　前各號ノ外主務大臣ニ於テ特ニ施設ノ必要アリト認メタルモノ

同法第十六條　許可ナクシテ無線電信、無線電話ヲ施設シ若クハ許可ナクシテ施設シ又ハ使用ト無線電信法ノ罰則ノ適用

タル無線電信、無線電話ヲ使用シタル者又ハ許可ヲ取消サレタル後私設ノ無線電信無線電話ヲ使用シタル者ハ一年以下ノ懲役又ハ千圓以下ノ罰金ニ處ス

前項ノ場合ニ於テ無線電信又ハ無線電話ヲ他人ノ用ニ供シ因テ金錢物品ヲ收得シタルトキハ之ヲ沒收ス既ニ消費又ハ讓渡シタルトキハ其ノ金額又ハ代價ヲ追徵ス

大正十二年遞信省令第九十八號放送用私設無線電話規則第一條　時事音樂其ノ他ノ事項ヲ放送シ又ハ之ヲ聽取スル爲私設スル私設無線電話ハ本令ノ定ムル所ニ依ル

同規則第十三條　放送事項ノ聽取ヲ目的トスル私設無線電話（以下聽取無線電話ト稱ス）ヲ施設セムトスルモノハ左ノ各號ノ事項ヲ記載シタル願書及別ニ告示スル所ニ依リ放送施設者ニ對スル聽取契約書ヲ差出シ所轄遞信局長ノ許可ヲ受クヘシ

一　機器裝置場所　府縣郡市町村字番地（何方又ハ何建物何號室等）移動體ニ裝置スル場合ハ其ノ名稱又ハ番號及平常ノ繫留、格納其ノ他ノ場所

携帶使用スル場合ハ平常ノ保管場所

二　受信機ノ種類　鑛石付眞空管何箇等

前項ノ放送施設者ニ變更アリタルトキハ所轄遞信局長ノ指定スル期日迄ニ新放送施設者ニ對スル聽取契約書ヲ差出スヘシ

（右第十三條ハ大正十四年十二月遞信省令第八十九號ニヨル改正規定）

○事　實

第一審判決ノ認定シタル事實ハ左ノ如シ被告人ハ犯意繼續シテ大阪遞信局ノ許可ヲ受ケスシテ大正十四年七月十二日頃奈良縣生駒郡安堵村大字西安堵六百九十九番地自宅ニ聽取無線電話器ヲ備付ケ架空線ヲ張リ以テ無線電話ヲ施設シ其ノ翌日頃ヨリ同月二十三日頃迄之ヲ使用シタルモノナリ

○上告理由

辯護人岩井尊文、宮島次郎上告趣意書第一點原審判決ハ法則ヲ不法ニ適用シタル違法アリ（刑訴四〇九條）抑モ原審判決ノ認ムル事實ハ右ノ如クニシテ無線電信法第十六條ニ違反セリト云フニ在リ而シテ同條ノ規定ハ無論無線電話ニモ適用スヘキモノナレトモ該法律ハ大正四年六月ニ修正セラレタル法律ナリ其ノ當時ハ未タ聽取無線電話ナルモノハ今日ノ如ク發達セス何人モ放送無線電話ト離レテ單獨且ツカク簡單ニ各戸ニ之ヲ施設シ得ルモノトハ夢想タモセサリシ所ナリサレハ我國ニ於テ聽取無線電話ナル法律語ノ生レタルモ大正十二年二月二十日遞信省令第九十八號ヲ嚆矢トセラレ卽チ同令第十三條放送事項ノ聽取ヲ目的トスル私設無線電話（以下單ニ聽取無線電話ト稱ス）ヲ施設セントスル者ノ守ルヘキ規則ヲ定メタルモノナリサレハ前記大正四年ノ法律ニハ今日ノ狀態ヲ存セル聽取無線電話ナルモノノ取締ヲ爲スヘク想像セサリシ事コレニヨリテ明カナリトス歐米諸國ノ諸都市ニ於テモ當時ハ未タ或ル好事家ノ試用シ居リタルニ止マルヲ我國ノ如キニ於テハ未タ斯學研究ニ際シ彼レコレヲ聞傳ヘ漸ク之カ眞似事ヲ學校其ノ他專門家ノ間ニ於テ珍奇ノモノトシテ試ミラレタルカ如キ狀況ナリキ從テ右法律第二十六號ノ制定セラレタル頃ハ放送無線電話ト共ニ發信受信ノ兩裝置ヲナシタルモノヲ以テ無線電話ナリト思惟セラレタル事ハ今日無線電話ニ付テ存在スル狀況ト同樣ナリシナリ從テ該法律ハ唯放送無線電話ニ重キヲ置キ之レカ濫用ハ卽チ無線電話ノ有スル公ノ重要ナル機能ヲ妨害セラルル事ヲ慮リテ規定セラレタルモノナリ例ヘハ軍用無線電話又ハ船舶通信用無線電話ニヨリ通信ノ妨害ヲ豫防センカタメ生レタルモノナリ蓋シ無線電話ナルモノハ有線電話ト異リ其ノ機能ハ他ノ電波ノ放送ニヨリテ混亂セラルル恐レアリテ常ニ優勢ナル電波ハ劣勢ナル電波ヲ妨害シ其ノ通話ヲ不可能ナラシムルニ充分ナルノミナラス同一勢力ノモノニテモ時ヲ同シクシテ其ノ電波ヲ放送センカ相互ニ混亂シテ其ノ機能ヲ發揮スル能ハサルモノナレハナリ故ニ放送無線電話ノ亂設セラルルニ至ランカ遂ニ折角有效ナル文明ノ利益モ遂ニ其ノ效果ヲ擧クル能ハサルニ至ル可シ本條ハカカル重大ナル結果ヲ妨壓センカタメニ取締法規トシテ重刑ヲ附シテ

其ノ亂設ヲ禁シタルモノナリサレハ該法律ハ放送聽取ノ兩者ヲ具備セル無線電話ノ完全ナル施設ヲ禁スルノ主旨ニシテ我カ本件ノ如キ聽取無線電話ノ受動的ノ施設ヲ監督シ取締マラントスルノ規定ニアラサリシハ智者ヲ以テ後知ラサルナリ蓋シ今日一般ニ行ハルル聽取無線電話ナルモノハ全ク受動的ノ施設ニシテ唯他ノ放送ヲ聽取スルコトヲ得ルニ止マリ自カラ放送スルノ機能ヲ有スルモノニアラスサレハ假令許可ナクシテ之ヲ設備セリトスルモ其ノ機能ニヨリテ一般ニ他ノ放送ノ混亂ヲ來タスモノニアラス從テ無線電話ノ通信網ニ付テ何等積極的障害ヲ生スルモノニアラス加之聽取無線電話ノ施設ノ普及ハ寧ロ國家有事ノ日ニ於ケル通信ノ準備トシテ平時ニ於テ大イニ奬勵シ置クヘキ必要アルモノナレハ假令許可ナクシテ施設シタリトスルモ未タ以テ本條ニ規定セラルルカ如キ重刑ヲ以テ之ヲ威嚇シ置ク立法上ノ必要更ニナキモノナリ却テカカル文明ノ利器ニシテ苟クモ夫レ自體積極的ニ何等ノ危害ナキモノニ於テハ其ノ許可ヲ强制スルノ要全然ナキモノト云ハサル可カラサル次第ナリ故ニ之カ例ヲ米國ノ實際ニ行ハルル所ニ見ルモ之カ施設ニ何等許可ヲ要セサルナリ何人モ苟クモ適法ニ定メラレタル形式聽取器ヲ用フル以上ハ國家ハ勿論何人モ之ニ對シテ咎ムル者ナキ事ニナリ居レリト聞ケリサレハ本件ニ付揭ケラレタル場合ノ如キ事實ハ決シテ同法ヲ適用シテ處斷スヘキモノニアラサルノミナラス何等罪トナル可キ所爲ニアラサルナリ

○判決理由

無線電信法第一條及第二條ニ於テ無線電話ヲ政府ノ管掌ニ屬セシメ之ヲ私設スルニハ法定ノ事由アル場合主務大臣ノ許可ヲ要スト規定シ同第十六條ヲ以テ許可ナクシテ無線電話ヲ施設シ若ハ許可ナクシテ施設シタル無線電話ヲ使用シタルモノヲ處罰スル所以ノモノハ無線電話ノ事業タルヤ國家公衆ニ對シ極メテ重要ナル關係ヲ有スル事項ニ屬スルカ故ニ之カ施設及使用ヲ一私人ノ自由ニ委セスシテ通信ノ秘密其ノ他一般社會ノ安全ヲ確保スルカ爲國家ノ直接監督ノ下ニ置キタルモノニシテ啻ニ所論ノ如キ無線電話機ニ依ル通話ノ妨害ヲ防止セントスルニ止ラサルコト明瞭ナリ而シテ發送無線電話ノ施設又ハ其ノ使用ハ許可ヲ受ケサルニ於テハ孰レモ現實ニ無線電話機ニ依ル通信ノ祕密其ノ他一般社會ノ安全ヲ侵害スルノ虞アリテ從テ之ニ必要ナル國家ノ監督權ヲ侵害スルモノナルコト寔ニ睹易キ所ナルカ故ニ許可ナクシテ斯ル行爲ヲ爲スニ於テハ孰モ同第十六條ニヨリ規律セラルヘキハ多言ヲ要セサルトコロナリ然リ而シテ時事音樂等ノ放送用私設無線電話ノ施設使用カ近時ニ至リ著シク發達シタル現象ナルコト所論ノ如シト雖モ無線電話タルノ性質ニ於テハ毫モ他ト異ル所ナケレハ之カ一般取締法規タル前記法律ノ支配ヲ受クヘキコト當然ニシテ原審カ被告人ノ判示所爲ニ對シ同法第十六條ヲ適用處斷シタルハ違法ニ非ス論旨ハ理由ナシ

郵便爲替

刑法第二百十條第一項

○私書僞造行使詐欺取財ノ件（大審院明治二十八年第九七三號明治二十八年十一月四日宣告無罪）

【被告人】鈴木德次郎【辯護人】三谷退藏

【第一審】東京地方裁判所【第二審】東京控訴院

○判決要旨

一郵便書狀ヲ開封シテ小爲替證書ヲ竊取シタル後其證書ニ受取人ノ宿所氏名ヲ記入シ郵便局ニ提出シテ金員ヲ受領セントシタル所爲ハ私書僞造行使詐欺取財未遂罪ヲ成立セス

甲者小爲替證書ヲ竊取シタル後乙者其情ヲ知リ共謀シテ金圓取得ニ必須ナル一方法ヲ行ヒタル所爲ハ事後ノ從犯ナリトス

一事後ノ從犯ハ法律上之ヲ罰スヘキ正條ナシ

（參照）賣買貸借贈遺交換其他權利義務ニ關スル證書ヲ僞造シ又ハ增減變換シテ行使シタル者ハ四月以上四年以下ノ重禁錮ニ處シ四圓以上四十圓以下ノ罰金ヲ附加スヘシ（刑法第二百十條第一項）

○事實

右私書僞造行使詐欺取財被告事件ニ付明治二十八年七月五日東京控訴院ニ於テ東京地方裁判所ノ判決ニ對スル檢事工藤則勝ノ控訴ヲ審理ノ末原判決ヲ取消ス被告德次郎ヲ重禁錮四月ニ處シ罰金四圓ヲ附加シ監視六月ニ付ス押收品中小印一個ハ沒收シ其他ハ各差出人ニ還付ス公訴費用金二圓ハ被告豐次郎德次郎連帶ノ負擔トスト言渡シタル第二審判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ

小爲替ノ窃取及行使未遂事後ノ從犯

○理　由

大審院ニ於テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ以テ審判スルコト左ノ如シ

被告ノ上告趣意書及ヒ辯護士三谷退藏ノ上告趣意擴張書第一點ノ要旨原院ノ認メタル事實ニ依レハ被告カ私書僞造行使詐欺取財未遂ノ所爲ハ相被告田中豐次郎カ郵便書狀ヲ開封シ其中ニアリシ小爲替證一枚ヲ竊取シタル其結果ナレハ私書僞造行使詐欺取財未遂罪ヲ以テ論スヘキモノニアラス而シテ被告ハ其小爲替證竊取ニ就テハ全ク豐次郎ト共謀シタル事實ナキ上ハ被告ノ所爲ハ事後ノ從犯ニシテ法律上罰スヘキ正條ナキヲ以テ決シテ罪トナラサルモノトス然ルニ原院ニ於テハ被告ニ對シ刑法第二百十條第一項第二百十二條第三百九十條第三百九十四條第三百九十七條及ヒ第百十二條第三百九十條第二項ヲ適用シテ有罪ノ言渡ヲ爲シタルハ擬律錯誤ノ裁判ナリト云フニ在リ○因テ原判文ヲ査閲スルニ「相被告田中豐次郎ハ集配人勤務中鹽地ヨシヨリ水戸源太郎ヘ送ルヘキ郵便書狀ヲ開封シ其中ニアリシ金額一圓ノ小爲替證一枚ヲ竊取シ被告德次郎ニ該小爲替證ヲ示シ竊取ノ情ヲ明カシ其金額ヲ郵便局ヨリ詐取センコトヲ德次郎ト共謀シ豐次郎ハ其小爲替證ノ表裏ヘ水戸源太郎ノ宿所氏名ヲ記入シ日本橋區通町ノ露店ニテ水戸ト彫刻シタル小印ヲ買求メ之ヲ氏名ノ下ニ押捺シ德次郎ハ其小印ト爲替證トヲ携ヘ深川郵便局ニ到リ水戸源太郎ナリト詐稱シ同局員ヲ欺キ小爲替證ヲ提出シテ金一圓ヲ騙取セントシタルニ其源太郎ニアラサルコトヲ發顯セラレ其目的ヲ遂ケサリシ者ナリ」トノ事實ヲ認メアリ此事實ニ依レハ被告德次郎カ相被告豐次郎ト共謀シテ其小爲替證ニ水戸源太郎ノ宿所氏名ヲ記入シ水戸ト彫刻シタル小印ヲ買取テ之ヲ其名下ニ押捺シ郵便局員ヲ欺キ其小爲替證ヲ以テ金圓ヲ交付セシメントシタル所爲ハ私書僞造行使詐欺取財未遂罪ヲ以テ論スヘキ者ニアラス何トナレハ相被告豐次郎カ該小爲替證ヲ竊取シタルハ全ク其金額ヲ得ンカ爲メナリ而シテ被告豐次郎ト共謀シタル所爲ハ其竊取シタル小爲替ノ金圓ヲ得ルニ必須ノ方法ニシテ全ク事後ノ從犯ニ外ナラサルモノナレハ法律上之ヲ罰スヘキ正條ナケレハナリ然ルヲ原院ニ於テ被告ニ對シ私書僞造行使詐欺取財未遂罪トシ之ニ對スル各法條ヲ適用シテ處斷シタルハ擬律錯誤ノ裁判ニシテ上告ハ其理由アルモノトス』辯護士ノ上告趣意擴張第二點ノ論旨ハ公訴費用負擔ノ判決ニ對スル論旨ナレトモ已ニ前點ニ於テ說明セル如ク原判決ヲ破毀スヘキモノタルヲ以テ特ニ之カ說明ヲ要セス

辯護士三谷退藏カ上告趣意擴張第三點ハ明治二十八年七月三日公判始末書ヲ閲スルニ裁判長及ヒ裁判所書記ノ署名捺印ナク且年月日及官署ノ捺印ナキヲ以テ刑事訴訟法第二十條第二百十條ノ規定ニ違背シタルヲ以テ無効タルヲ免レス從テ原判決ハ不法ナリト云フニ在レトモ○原院ノ公判始末書ヲ査閲スルニ明治二十八年七月三日ト同月五日ト分ヲ合シテ一ノ公判始末書ヲ作リタルモノニシテ其三日ノ分ト五日ノ分トニ契印アリ而シテ其最終ニ於テ裁判長及ヒ裁判所書記ノ署名捺印アリ且年月日ノ記載アリ官廳ノ印モ亦押捺シアルヲ以テ毫モ違法ノ點アルコトナシ故ニ此點ノ上告ハ其理由ナキモノトス

以上說明セシ如ク擴張論旨第三點ハ其理由アルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條第二百八十七條ニ照シ原判決中被告德次郎ニ對スル部分ヲ破毀シ本院ニ於テ直チニ判決スルコト左ノ如シ

原判決ノ認メタル被告ノ所爲ハ罪トナラサルヲ以テ刑事訴訟法第二百二十四條ニ照シ無罪以上ノ如ク被告德次郎カ利益ノ爲メ原判決ヲ破毀シタルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十九條第二項ニ依リ其共同被告タル田中豐次郎カ原判文第三ノ所爲中其私書僞造行使詐欺取財未遂ノ部分及ヒ其公訴費用ニ對スル原判決ヲ破毀シ直チニ判決ス

舊刑法第三百六十六條

○竊盜ノ件（大審院明治二十八年第一二三〇號明治二十八年十一月二十一日宣告棄却）

【被告人】宮本種實

【第一審】東京地方裁判所【第二審】東京控訴院

○判決要旨

一郵便局ニ差戻スコトヲ委託セラレタル書狀ヲ開披シ其封入ニ係ル送金手形ヲ竊取シタル所爲ハ竊盜罪ナリトス

（參照）人ノ所有物ヲ竊取シタル者ハ竊盜ノ罪ト爲シ二月以上四年以下ノ重禁錮ニ處ス（刑法第三百六十六條）

○事實

右竊盜被告事件ノ控訴ニ付明治二十八年十月四日東京控訴院ニ於テ東京地方裁判所カ被告ヲ重禁錮一年監視六月ニ處スト言渡シタル判決ヲ相當ト認メ控訴棄却ノ判決ヲ爲シタルニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ

○理由

大審院ニ於テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ審判スルコト左ノ如シ

上告趣意ノ要旨ハ凡ソ竊盜ノ構成條件ハ少クトモ他人ノ占有ニ存スル物件ヲ其ノ意ニ反シテ我カ占有ニ移スコトヲ要ス若シ或ル正當ノ理由ニ依リ其物件カ占有ニアランカ之ヲ棄毀消費スルモ爲メニ竊盜罪ヲ構成スルコトナシ今本件ノ事實ハ「アール、エス、シラノ」宛ノ郵便物書翰カ誤テ「アスビール」ニ配達セラレ「アスビール」ヨリ差戻方ノ依囑ヲ受ケ被告ニ於テ其手續ヲ爲スニ當リ其封皮ノ破レテ送金手形ノ出テタルニ乘シ其手形ヲ以テ三井銀行ヨリ金圓ヲ受取リタルモノニシテ此手形モ亦依托ヲ受ケタル物ノ一部ナレハ被告ノ占有ニ存セシモノナルハ勿論ナリ故ニ之ヲ以テ金圓ヲ受取リタリトテ竊盜罪ヲ構成スルノ理由之アルコトナキニ原裁判所カ刑法第三百六十六條ニ該ルモノトナシ控訴ヲ棄却シタルハ不當ニシテ破毀ヲ免レサルモノナリト云フニアレトモ○原判決ノ認ムル所ニ依レハ「アスビール」ハ單ニ封緘ノ書狀壹通ヲ郵便局ニ差戻ス爲メ之ヲ被告ニ委托シタルニ在リテ手形其物ヲ委托シタルニアラサレハ該手形カ正當ニ被告ノ占有ニ歸セシメラレタリト謂フヲ得サルナリ然ルニ被告ハ手形在中ナリトノ推察ヲ以テ竊カニ其封ヲ破リ金百四拾圓ノ送金手形ヲ取出シタリト云フニアレハ即チ竊取ノ事實ニシテ之ニ對シ原院カ刑法第三百六十六條ヲ適用シタルハ相當ニシテ擬律錯誤ノ不法アルニアラス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ從ヒ本件上告ヲ棄却ス

明治二十八年十一月二十一日大審院第一刑事部公廷ニ於テ檢事岩田武儀立會宣告ス

舊刑法第二百三

○官文書僞造行使ノ件（大審院明治廿八年第一三七一號明治廿九年一月十六日宣告棄却）

【被告人】横濱正五郎　辯護人　高橋庄之助

【第一審】札幌地方裁判所【第二審】函館控訴院

郵便電信局ノ雇員ノ監守盜

條第二百五條第二百八十九條

○判決要旨

（判旨第一點）郵便電信局ノ雇員局長代理トシテ執務中爲替金ヲ竊取シタル所爲ハ監守盜ヲ以テ論ス

（判旨第二點）官吏其ノ管掌ニ係ル簿册ニ虛僞ノ記載ヲ爲シタル所爲ハ刑法第二百八十九條第二項ニ所謂官ノ簿册ヲ增減シタルモノトス。而シテ該簿册ハ常ニ官衙ニ備ヘアルモノナレハ其ノ記載ヲ爲スト同時ニ僞造行使罪ヲ構成ス

（參照）官吏自ラ監守スル金穀物件ヲ竊取シタル者ハ輕懲役ニ處ス」因テ官ノ文書簿册ヲ增減變換シ又ハ毀棄シタルトキハ第二百五條ノ例ニ照シテ處斷ス（刑法二百八十九條）官ノ文書ヲ僞造シ又ハ增減變換シテ行使シタル者ハ輕懲役ニ處ス（刑法第二〇三條一項）官吏其管掌ニ係ル文書ヲ僞造シ又ハ增減變換シテ行使シタル者ハ前二條ノ例ニ照シ各一等ヲ加フ（刑法第二〇五條一項）

○事實

右官金竊取官文書僞造行使被告事件ニ付明治二十八年十一月十四日函館控訴院ニ於テ原判決ヲ取消シ吏ニ被告ヲ重懲役九年ニ處シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シ原院檢事長山本昌行ハ答辯書ヲ差出シタルニ依リ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ檢事愿當融辯護士高橋庄之助ノ辯明ヲ聽キ判決スルコト左ノ如シ

○理由

上告趣意ノ要旨第一ハ三等郵便電信局ハ素ト一ノ請負事業ヲ爲スモノニシテ其傭員ハ局長カ自己ノ責任ヲ以テ雇入タルモノニシテ官衙ノ任用シタルモノニアラサレハ法律上謂フ所ノ官吏トナスヲ得ス然ルヲ原院カ直ニ官吏ノ資格ヲ有スルモノトセシハ誤謬ノ判決ナリト云フニ在レトモ○原判決ニ認メタル所ニ依レハ被告ハ枝幸郵便電信局ニ雇ハレ同局長ノ代理トナリ局務取扱中監守スル爲替金ヲ竊取シタル事實ニシテ被告ハ同局ノ雇員ニシテ局長ヲ代理シ其取扱フ職務ニ付罪ヲ犯シタルモノナレハ刑法上官吏タルノ責任ヲ受クヘキハ當然ニシテ原院カ刑法第二百八十九條ニ問擬シタルハ相當ナリトス』第二前段ハ爲替金ハ德光物太郎ノ監守シタルモノナルコトハ同人ノ豫審調書ニ依リテ明カナルニ刑法第二百八十九條第一項ニ問擬シタルハ失當ナリト云フニ在リテ○要スルニ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ論難スルモノニシテ上告ノ理由ナシ』其ノ後段ハ金員ヲ費消シタル所爲ハ局長ノ依囑ヲ受ケタル金員ヲ費消シタルモノナレハ刑法第三百九十五條前項ニ該當スヘキ輕罪ナリト云フニ在レトモ○第一點ニ對シ說明シタル如ク局長ヲ代理シ局務取扱中監守スル金員ヲ竊取シタル事實ナレハ監守盜ヲ以テ處斷シタルハ相當ノ判決ナリトス』第三ハ原判決ハ爲替拂渡簿爲替振出簿等ニ虛僞ノ記載ヲ爲シタル所爲ニ對シ刑法第二百八十九條第二項第二百五條第一項第二百三條第一項ヲ適用シタルモ何レモ虛僞ノ記載ヲ罰スヘキ條項ナシ假リニ此所爲ヲ僞造ナリトスルモ第二百八十九條ニハ僞造ヲ罰スルノ明文ナク又第二百三條第二百五條ニ依レハ行使ノ事實ヲ要ス然ルニ本件ハ罪ヲ蔽ハンカ爲メ虛僞ノ記載ヲ爲シタルモノニシテ豫備ニ止マリ行使ト云フヲ得ス故ニ原判決ハ法律上罰スヘキノ條項ナキ所爲ヲ罰シタル錯誤ノ裁判ナリト云ヒ」擴張第一ハ行使ノ事實ヲ明示セスシテ前記法條ヲ適用シタルハ理由ヲ附セサル不法ノ裁判ナリ況ンヤ各簿册ハ何レモ行使セス單ニ豫備ニ止マリタルヲ僞造變換行使ノ法條ニ問擬シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○被告カ管掌ニ係ル爲替振出簿及同拂渡並ニ同出納簿ニ虛僞ノ金高ヲ記載シ置キタル事實ハ原判決ニ明示シアリテ其虛爲ノ記載ハ卽チ刑法第二百八十九條第二項ノ所謂官ノ簿册ヲ增減シタルモノナリトス而シテ該簿册ハ官衙ニ備付ケアルモノナレハ被告カ虛僞ノ記載ヲ爲シ置キタルトキニ行使セラレタルモノニシテ原判決ハ事實理由ノ不備ナク法律ノ適用モ亦タ相當ナリトス』擴張第二ハ原判決第六十七ノ金百圓ハ小樽郵便電信局ニ佛渡停止トナリタルモノナレハ被告カ費消シタルニアラス又タ百拾圓ハ自分所持金ニシテ局長代理ヘ返還シタレハ一千六百圓

ノ内前記二百拾圓ハ返戻シタルニ原判決ニ一千六百圓ナリト判決シタルハ理由不備ノ裁判ナリト云フニアレトモ○第六十七ノ事實ニ係ル金一百圓ハ被告カ爲替資金ヨリ竊取シ竹吉ヨリ振出シタル分ニ差向ケタルモノナレハ事發覺シ小樽局ニ向ケ拂渡停止トナルモ竊取シタル金ニ相違ナケレハ原判決ニ之ヲ賠金ニ算入シタルハ相當ナリ又他ノ百十圓ハ原判決ニ認メサル金高ナレハ之ニ付論訴スルモ上告ノ理由トナラス』其第三ハ三等郵便電信局ニ在リテハ局長ヲ代理スルモ責任ハ局長ニ在リテ被告ノ如キ雇員ハ常人ナルニ官吏ノ刑ヲ適用シタルハ違法ナリト云フニアレトモ○該局長ノ官吏タル上ハ之ヲ代理シ局務ヲ取扱ヒタル被告ハ官吏ノ受クヘキ制裁ヲ受クヘキハ當然ナリ其第四ハ振出シニ係ル分ニ付報告ヲ爲シタル如キ正當ノ手續ヲ爲シタルハ皆取扱規定ニ據リタルモノナルニ原院ハ之ヲ以テ竊取ノ發覺ヲ免カレンカ爲メニ出テタル所爲ナリトセシハ不法ナリト云フニ在リテ○事實ノ認定ヲ批難スルモノナレハ固ヨリ上告ノ理由ナシ』其第五ハ原判決ノ前段ニ「郵便電信局ニ雇レ同局長德光久太郎ノ代理トナリ云々末段ニ局長代理シタル件ニ係ル同局ノ回答書云云」トアルニ依リテ見レハ被告ハ官署ノ任命ヲ以テ代理シタルニアラサルニ官吏ニ該ツヘキ條項ニ問擬シタルハ失當ナリト云フニアレトモ○被告カ局長ヲ代理シタルコトハ原院ノ職權ヲ以テ諸般ノ證憑ニ依リ認定シタル事實ニシテ之ニ對シ論難スルヲ得ス既ニ代理シタル上ハ擴張第三點ニ對シ說明シタル如ク原判決ハ相當ナリトス』其第六ハ三等郵便電信局ノ傭員ハ官吏及ヒ一般雇員ト資格ヲ同フスルモノニアラス市町村吏員ト同一ニシテ官吏ノ制裁ヲ受クルモノニアラスト云フニアリテ○要スルニ上告趣意第一點ト同一ナレハ別ニ說明ヲ與ヘス』其第七ハ若シ原判決ノ如ク被告ヲ官吏ト爲シ官金ヲ竊取シタルモノトセハ其ノ損害ハ遞信省ニ歸スヘキニ局長ハ素ト受負ノ當時ヨリ雇人ノ所爲ハ局長ノ責ニ歸スルモノトナシタルカ故ニ被告カ費消シタル金圓ハ監督局ニ償却シ官衙ニ對シ何等損害ナキ點ヨリ見ルモ本件ノ罪ハ一己人ノ所爲ナリ然ルヲ官金竊取罪ヲ以テ處斷シタルハ失當ナリト云フニ在レトモ○上告趣意第一點ニ對シ說明シタル如ク被告ノ所爲ハ監守盜ヲ成スモノナレハ事後泡人ヨリ官衙ニ向テ損害ヲ辨償シタリトスルモ之カ爲メ罪質ヲ變スルモノニアラス』其第八ハ憲法第十條及執達吏規則第十一條ニ依リテ見ルモ三等郵便電信局雇員ハ官吏ノ資格ナキモノナルニ官吏ノ受クヘキ刑責ヲ負ハシメタルハ不法

ナリト云フニ在リテ○要スルニ上告趣意第一點ト同一ニ歸スル論旨ナルヲ以テ別ニ說明ヲ與ヘス』其第九第十ハ原院檢事長ノ答辯ヲ論駁スルモノニシテ其論旨ニ理由ナキコトハ上告趣意第三點ニ對スル說明ニ依リテ明カナレハ別ニ說明ヲ與ヘス』第十一ハ被告ハ局長德光久太郎ノ商店又ハ漁場ニ使用セラルヽ契約ニテ雇入ラレ後チ枝幸局ニ使用セラレタルニ過キスシテ同人ノ使用人ニ外ナラス決シテ一般官衙ノ雇員ト同シカラサルニ原院カ官吏ノ資格アリトシタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○被告カ枝幸郵便電信局ニ雇ハレタルコトハ原院ノ認定シタル事實ニシテ本論旨ハ其ノ認定ニ對スル論難ニ外ナラサルヲ以テ上告ノ理由ナシトス」辯護士ノ擴張要旨第一ハ原判文ノ冒頭ニハ被告ノ所爲ヲ以テ意思ノ繼續シタルモノト認メタルコトハ其文意ニ徵シテ明カナリ然ルニ法律適用ニ至リ一罪トナサスシテ之ヲ數罪トナシテ處罰シタルハ擬律ノ錯誤ナリト云フニアレトモ○意思ノ繼續ハ原院ノ認メサル所ナレハ數罪俱發例ニ依リ處斷シタルハ相當ノ判決ナリトス』第二ハ被告ハ雇員ニシテ官吏タルノ資格ナキモノナリ而シテ其雇員ノ資格ヲ以テ局長ノ執ルヘキ事務ヲ執リタルニ過キスシテ法律上局長ノ代理者タルノ資格ナキモノナルニ原院カ被告ノ所爲ヲ認メテ監守盜トナシ之ニ該當スル法條ヲ適用シテ處罰シタルハ違法ナリト云フニアレトモ○被告ハ雇員ニシテ局長ヲ代理シ其局ノ事務取扱中罪ヲ犯シタルモノナレハ官吏ノ受クヘキ制裁ヲ受クルハ當然ニシテ原院カ監守盜ヲ以テ處斷シタルハ相當ナリ』第三ハ假リニ被告ヲ官吏ナリト見做スモ是レ事實上關係的官吏ニシテ一般ノ官吏ニアラス然ルニ原判決ニ其關係的官吏タルノ理由ヲ附セサリシハ理由ノ不備ナリト云フニアレトモ○原判決ニハ被告カ郵便電信局ノ雇員ニシテ同局長ノ代理トナリ局務取扱中監守スル爲替金ヲ竊取シタルノ事實ヲ明示シアレハ被告ノ身分及職務ハ明瞭ニシテ原ハ被告ノ所爲殊ニ第六十七ノ所爲ノ如キハ郵便條例第二百四十二條第二百四十三條ニ該當スル罪ナルニ原院カ該法條ヲ適用セサリシハ不法ナリト云フニアレトモ○郵便條例第二百四十二條第二百四十三條ハ本件ノ如キ竊取ノ目的ニ出タル場合ニ適用スヘキモノニアラサルヲ以テ原院カ之ヲ適用セサリシハ相當ノ判決ナリトス』第五ハ刑法第二百八十九條第二項ハ官吏カ簿冊ニ虛僞ノ記載ヲ爲シタルモノヲ罰スル法條ナリ然ルニ被告カ官吏ニアラサルコトハ第一點ニ於テ述タルカ如シ

故ニ原院カ被告カ爲替拂渡簿等ニ虚僞ノ記載ヲ爲シタル所爲ニ對シ右法條ヲ適用シタルハ不當ナリト云フニアレトモ○前ニ說明シタル如ク被告ハ官吏ノ受クヘキ制裁ヲ受クルモノナルヲ以テ本條第二項モ亦タ之ヲ適用スヘキハ勿論ナリ』第六ハ被告カ帳簿ニ虚僞ノ記載ヲ爲セシハ金員竊取ノ一手段ナリシコトハ原判決ノ認ムル所ナリ然ルニ之ヲ別罪トシ官文書ヲ僞造シタルモノノ如ク處斷シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○虚僞ノ記載ヲ爲シタルハ刑法第二百八十九條第二項ノ因テ官ノ簿冊ヲ增減シタル時トアルニ該當スルヲ以テ原院カ同條ニ依リ第二百五條第一項第二百三條第一項ヲ適用シ處斷シタルハ相當ノ判決ニシテ上告ハ其理由ナシトス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本按上告ハ之ヲ棄却ス

明治二十九年一月十六日大審院第二刑事部公廷ニ於テ檢事應當辯立會宣告ス

舊刑法第三百六十六條

○竊盜私書僞造行使ノ件

（大審院明治三十年第七一四號　明治三十年八月十七日宣告破毀）

【被告人】安部正人

【第一審】東京地方裁判所【第二審】東京控訴院

○判決要旨

一他人ニ宛タル爲替券封入ノ信書ヲ竊取シタル所爲ハ窃盜罪ナリ從テ其爲替ニ虚僞ノ記入ヲ爲シ郵便局ニ提出シテ金圓ヲ領收シタル所爲ハ窃盜罪ノ結果ニシテ他ノ犯罪ヲ構成セス

○事實

右正人カ窃盜私書僞造行使詐欺取財被告事件ニ付明治三十年六月十五日東京控訴院ニ於テ東京地方裁判所ノ判決ニ對スル被告ヨリノ控訴ヲ審理シ本件控訴ハ之ヲ棄却スト言渡シタル判決ヲ不法ナリトシ原院檢事長野村維章ハ上告ヲ爲シ被告正人モ亦附帶上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ遂審理處

○理由

檢事長上告ノ要旨ハ當院ノ判決ハ被告人カ他人ニ宛タル郵便爲替券ヲ竊取シ金圓ヲ騙取シタルノ事實ヲ認メ之ニ窃盜罪私書僞造詐欺取財罪ノ刑ヲ適用シタルハ違法ノ裁判ナリト信ス何トナレハ郵便爲替窃取ノ所爲中ニハ右爲替ヲ處分スル權ヲモ包含スルヲ以テ本件ニ刑法第二百六十六條ヲ適用シ尚ホ同法第三百九十條ヲ適用シタルハ不法ニシテ本件ハ第一第二共擬律錯誤ノ判決ナリト云フニアリ○因テ原判文ヲ査閲スルニ其第一第二ノ所爲共ニ他人ニ宛タル郵便爲替金在中ノ郵便信書ヲ窃取シ其中ニアリシ爲替券面爲替金受取人記名調印トアル欄内ニ受取人ナル他人ノ住所氏名ヲ記入シ其名下ニハ有合印ヲ押捺シ郵便電信支局ニ至リ本人ノ如ク裝ヒ右ノ爲替券ヲ提出シテ同局員ヲ欺キ金員ヲ差出サシメ之ヲ騙取シタリトノ事實ヲ判示シアルモ其爲替券ニ虚僞ノ記入ヲ爲シ之ヲ郵便電信支局ニ提出シテ金員ヲ領收シタルハ要スルニ爲替券在中ノ郵便信書ヲ窃取シタルヨリ生スル結果ニシテ別ニ犯罪ヲ構成スヘキモノニアラス故ニ原院カ右ノ事實ニ對シ窃盜ノ右法條ヲ適用シタルノ外尚ホ私書僞造行使詐欺取財ノ二罪アリトシテ右ニ關スル各法條ヲ適用處斷シタルハ擬律錯誤ノ判決タルヲ免カレサルモノトス

被告カ附帶上告要旨ノ第一點ハ本件ニ對スル原院ノ判決ハ事實ヲ不當ニ認メ不法ニ手續ヲ作爲シテ裁判ニ理由ヲ付シタル

モノナリ則第一第二共其郵便爲替券ハ如何ナル場合ニアリタルモノヲ窃取セシヤ甚タ詳カナラス朝比奈正ノ爲替券ハ一月七日頃ニ松學舍ノ信書函ニアリタルモノヲ窃取シタリト明示セリ然レトモ其信書函ニアリタルモノヲ窃取シタル事實ノ證憑トシテ觀ルヘキモノナク第二田中治三郎ノ爲替券ハ二月六日ニ松學舍ノ幹事室ニ掛ケアル信書函中ニアリタルモノヲ窃取シト判示シアルモ是亦不當ノ理由ナリ而シテ前兩項ニ於ケル爲替券ヲ飯田町郵便電信支局ニ提供シテ金員ヲ騙取シタリトノ手續モ敢テ證據トスルモノ之ナシ然ルヲ不當ニモ錯誤ナル理由ヲ付シ判決シタルハ違法ナリト云フニアリテ○本論旨ハ要スルニ原院ノ職權ニ屬スル證憑ノ取捨事實ノ認定ニ對シ徒ラニ批難ヲ試ムルモノニ過キサルヲ以テ上告適法ノ理由ナシ』同第二點ハ原院カ裁斷ノ證憑トセシ他人ノ供述ハ如何ナル事實ノ認定ニ對シ何等ノ差示シモナクシテ之ヲ證憑ノ部ニ明示セリ想フニ差示ナキ證憑ヲ採テ直ニ裁斷ノ證據トナセシハ被告ノ辯護權ヲ侵害シタル不當ノ判決ナリト云フニアレトモ○原院公判始末書ヲ査スルニ「裁判長問フ本件記錄一切ノ朗讀ヲ省略シテ異存ナキヤ被告並ニ辯護人共異存ハアリマセヌ」トノ答ヘタル旨明記シアレハ被告ニ示ササル證據ヲ採テ斷罪ノ資料ニ供シタル不法アリト論爭スルヲ得サルモノトス右ニ說明セシ如クナルヲ以テ被告正人ノ附帶上告ハ其ノ理由ナシト雖トモ原院檢事長ノ上告ハ其ノ理由アルニ依リ刑事訴訟法第二百八十六條同第二百八十七條ノ規定ニ則リ原判決ヲ破毀シ本院ニ於テ直チニ判決スルコト左ノ如シ

安部正人

原院カ認メタル事實ニ依リ之ヲ法律ニ照スニ被告カ第一ノ所爲ハ屋外窃盜ニシテ其ノ賍金五圓以下ナルヲ以テ明治二十三年法律第九十九號第一條ニ該當シ第二ノ所爲ハ刑法第三百六十六條同第三百七十五條ニ該當ス右數罪俱發スルヲ以テ同法第百條ヲ適用シ犯情重キ第二ノ所爲ニ從ヒ被告正人ヲ重禁錮六月ニ處シ監視六月ニ付ス其他ハ原判決ノ通リタルヘシ

明治三十年八月十七日大審院休暇部公廷ニ於テ檢事安居修藏立會宣告ス

舊刑法第三百六十六條第二百十條第一項

○私書僞造行使詐欺取財ノ件（大審院 明治三十二年 第四九二號 明治三十二年五月八日宣告 破毀）

【被告人】松田岩松（辯護人）高木益太郎

【第一審】東京地方裁判所【第二審】東京控訴院

○判決要旨

（判旨第一點）郵便爲替券在中ノ信書ヲ窃取シ擅ニ受取人ノ氏名ヲ記入シ有合印ヲ押捺シテ郵便局ニ差出シ金圓ヲ受領シタル所爲ハ窃盜及私書僞造行使ノ二罪ヲ構成ス

（判旨第三點）犯罪ノ成立ニハ故意アルヲ以テ足レリトシ犯意アルヲ必要トセス

【參照】人ノ所有物ヲ竊取シタル者ハ竊盜ノ罪ト爲シ二月以上四年以下ノ重禁錮ニ處ス（刑法第三百六十六條）

賣買貸借贈遺交換其他權利義務ニ關スル證書ヲ僞造シ又ハ增減變換シテ行使シタル者ハ四月以上四年以下ノ重禁錮ニ處シ四圓以上四十圓以下ノ罰金ヲ附加ス（刑法第二百十條第一項）

○事實

右岩松ニ對スル私書僞造行使詐僞取財被告事件ニ付東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ服セス被告ヨリ上告ヲ爲シ當院檢

事ヨリ附帶上告ヲ爲シタルニ依リ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ審理スルコト左ノ如シ

○理　由

當院檢事ノ附帶上告ノ趣意ハ要スルニ原院ハ中川「フジ」ヨリ差出シタル佳祐宛普通郵便書一通到達シタルヲ以テ被告ハ之レヲ受取リ其中ニ在リタル郵便爲替券ヲ取出シタル事實ヲ認メアリ此事實ハ窃盜ヲ構成スヘキモノナルニ何等ノ擬律ヲ爲サヽルハ卽チ擬律錯誤ノ不法アリト云ヒ」辯護人高木益太郎上告趣意擴張第一點ハ原判決事實理由中「同宿者ニシテ友人ナル荒巻佳祐カ歸省スルニ際シ國元ヨリ佳祐宛爲替券入リノ書狀到着セハ附箋ノ上其儘ニ差戻シ吳レトノ依賴ヲ受ケ」トアリテ其郵便書狀ハ上告人ノ保管ニ屬スルヲ以テ上告人カ其書狀中ヨリ爲替券ヲ取出シ郵便受取所ニ至リ爲替券引換ニ金圓ヲ領收シタルハ乃チ委託物費消又ハ窃盜ノ所爲ニシテ詐僞取財ノ所爲アルモノト云フヘカラス故ニ原判決ハ法則ヲ不當ニ適用シタルモノナリト云フニ在リ○依テ案スルニ原院ノ認定シタル事實ハ要スルニ被告ハ同宿者ニシテ友人ナル荒巻佳祐カ歸省スルニ際シ國元ヨリ佳祐宛爲替券入リノ書狀到來セハ附箋ノ上其儘差戻シ吳レトノ依賴ヲ受ケ居タル處中川「フジ」ヨリ佳祐ニ宛タル普通郵便書狀一通到達シタルヲ以テ之ヲ受取リタルニ郵便爲替券ノ在中スルヲ察知シ故意ヲ以テ該書狀ヲ開封シ在中ノ金五圓ノ郵便爲替券一葉ヲ取出シ之ニ荒巻佳祐ノ氏名ヲ記入シ有合印ヲ氏名下ニ押捺シ以テ佳祐ノ記名調印シタルモノヽ如ク僞造シ之ヲ京京市神田區一ツ橋通リ郵便受取所ニ差出シ同所員ヲ欺キ金五圓ヲ騙取シタリト云フニ在レハ金圓ヲ騙取シタル所爲ハ犯罪ヲ構成セスト雖モ封書中ヨリ爲替券ヲ取出シ之ニ受取人ノ氏名ヲ記入シ有合印ヲ押捺シテ郵便局ニ差出シタル所爲ハ刑法第三百六十六條第三百七十六條第二百十二條等ヲ適用シテ處斷スヘキモノナルコトハ本院判例ノ既ニ確定スル所ナリ然ルニ原院ハ右爲替券ヲ取出シタル所爲ニ付テハ何等ノ擬律ヲ爲サヽルノミナラス却テ爲替券ヲ窃取シタル結果ナル金員ヲ領收シタル所爲ニ對シ刑法第三百九十條ヲ適用シタルハ右論旨ノ如ク不法ニシテ擬律錯誤ノ判決タルヲ免カレス

上告趣意第一點ハ要スルニ本件ニ於テ被告ハ被害者ニ自首シ贓物ノ半數以上ヲ還償シタル事實アリ然ルニ原院ハ之ヲ度外ニ附シ隨テ自首減輕ニ關スル法條ヲ適用セサルハ不法ナリト云フニ在レトモ○事實ノ存否ハ原院ノ職權ヲ以テ判定スヘキ事柄ニシテ其ノ存在セサル場合ニ在テハ特ニ之ヲ說明スルヲ要セサルヲ以テ結局本論旨ハ原院ノ事實認定ノ職權ニ對シ漫然不服ヲ唱フルニ過キサルモノトス故ニ適法上告ノ理由トナラス』其第二點ハ要スルニ私文書僞造罪若クハ詐欺取財ヲ以テ擬セントスルハ被害者ノ意思ニ反スルコトヲ知リテ文書ヲ僞造スルノ意ナカルヘカラス僞計ヲ用キテ金錢ヲ騙取スルノ意思ナラサルヘカラス上告人ハ事務管理若クハ代理人タルノ意思ヲ以テ被害者荒巻佳祐ノ記名調印ヲナシ爲替券ヲ受取リタルモノナリ原院判決ハ單ニ結果ヲ豫知シテ行フノ意思ノミヲ以テ足レリトシテ則チ一般ニ所謂故意ノミヲ認定シテ刑法ノ犯意アリタルヤ否ヤヲ明示セサルハ理由不備ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○原判決ヲ見ルニ被告ノ所爲ハ被害者ノ意思ニ反シ故意ヲ以テ爲シタルモノト認メアリテ之ヲ窃盜罪及私書僞造行使罪ヲ以テ問擬スヘキ事實理由ハ完備スルヲ以テ理由不備ノ不法アルコトナシ必竟スルニ本論旨ハ犯罪ノ成立ニハ故意ノ外犯意アルヲ必要トスルトノ誤信ニ基クモノナレハ上告適法ノ理由トナラス而シテ被告ノ行爲ハ被害者ノ代理人又ハ事務管理トシテ爲シタルモノナリトノコトハ全ク原院ノ事實認定ニ副ハサルモノトス

被告ノ上告趣意第四點ノ一ノ論旨ハ要スルニ被告ノ所爲ハ暗默ノ承諾アリトノ誤信ニ出テタルモノナリ元ト被害者ノ意ニ反セス素ヨリ犯罪ヲ構成セス縱シヤ其ノ意思ニ反シタリトスルモ上告人ハ暗默ノ承諾アリトノ誤信ニ出テタルモノニシテ罪トナルヘキ事實ヲ知ラサリシモノナリ果シテ然ラハ刑法第七十七條第二項ヲ適用スヘキ筈ナルニ後段ニ至リ故意ヲ以テ云々ト前段矛盾ノ認定ヲ以テ私書僞造行使詐欺取財ノ法條ヲ適用シテ處斷セラレタルハ擬律錯誤ニ出テタル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○原院判決ヲ見ルニ被告ノ所爲ヲ本論旨ノ如キ誤信ニ出テタルモノト認メス故ニ原判決ハ擬律ノ錯誤アルコトハ前說明ノ如クナルモ本論旨ノ理由ハ原判決ニ副ハサルモノトス』其二點及ヒ上告趣意書第三點ハ原院ノ擬律錯誤ヲ唱フルモノナレハ旣ニ擬律ノ錯誤アリトスル以上ハ別ニ說明スルノ要ナシ』同第五點ハ必竟スルニ第四點ノ一ノ趣旨ヲ反覆スルニ過キサレハ同點ノ說明ニ依リ其ノ理由ナキコトヲ了解スヘシ』同第七點ハ要スルニ原判決中「監視六月ニ付

シ」トアル文字改竄シタル痕跡アルモ之レニ相當官吏ノ認印ナシトシテ云々スルニ在レトモ○原判決文ヲ見ルニ六ノ字ニ改竄ヲ施シタリト認ムヘキモノナケレハ本論旨ニ謂ハレナシ『其第八點ハ被告カ爲替金ヲ領收シタル點ニ付キ論難スルニ在レトモ○其點ニ付テハ犯罪ヲ構成セサルモノト說明スル以上ハ此點ニ付テモ殊ニ說明スルノ要ナシ辯護人高木益太郎上告趣意擴張第二點ハ第一審判決ノ事實理由ニ依レハ郵便書狀ニ封緘アリヤ否ヤノ事實ヲ確定セス原判決ハ之ヲ更正シ該書狀ヲ開封シ在中ノ爲替券一葉ヲ取出シ」ト判決シタルニ依リ第一審判決ニ理由不備ノ點アルコトヲ認メタルモノナルニモ不拘控訴棄却ノ判決ヲ言渡シタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○第一審判決ヲ見ルニ「郵便爲替券ノ在中スルヲ察知シ云々郵便爲替券ヲ取出シ」云々ト說明スル處ヲ以テ其封書ナリシコトヲ認メタルヲ推知スルヘシ原判決ニ於テ開封ノ語アルモ書狀ノ封書ナルコトヲ推知スルニ幾分ノ明瞭ヲ加ヘタルニ過キス要スルニ二者共ニ封書タルコトヲ認定シタルモノニシテ之ヲ說明スル文詞上多分少精粗ノ別アルニ過キス故ニ原判決ハ本論旨ノ如キ不法ノ廉アルコトナシ

右ノ理由ニ依リテ刑事訴訟法第二百八十七條ノ規定ニ從ヒ原判決ヲ破毀シ本院ニ於テ直ニ判決スルコト左ノ如シ

松田　岩　松

原院ノ確定セル事實ヲ法律ニ照スニ郵便爲替券ヲ窃取シタル所爲ハ刑法第三百六十六條第三百七十六條ニ該リ郵便爲替券ヲ僞造シテ行使シタル所爲ハ同第二百十條第一項ニ該リ二罪俱發スルニ付同第百條ニ依リ一ノ重キ郵便爲替券僞造行使ノ罪ニ從テ論スヘキモノトス依テ右第二百十條第一項ノ刑期罰金ノ範圍ニ於テ被告ヲ重禁錮四月ニ處シ罰金四圓ヲ附加シ尙同法第二百十二條ニ依リ六月ノ監視ニ付ス押收ノ書類ハ各差出人ニ還付シ公訴ニ關スル訴訟費用ハ被告ノ負擔トス

明治三十二年五月八日大審院第一刑事部公廷ニ於テ檢事古賀廉造立會宣告ス

○監守盜ノ件（大審院明治三十二年(れ)第一五七四號明治三十三年二月五日宣告棄却）

【被告人】鹽谷濤作

【第一審】水戸地方裁判所【第二審】東京控訴院

舊刑法第二百三條第二百五條第二百十條

○判決要旨

一郵便爲替證書ハ官文書ナリ

一郵便爲替證書ヲ僞造行使シタル所爲ヲ私文書僞造行使罪ニ問擬シタル場合ニ於テ官文書僞造行使罪ニ問擬スヘキモノナリト主張スル被告人ノ上告ハ結局被告ノ不利益ニ歸着スルヲ以テ上告ノ理由トナスヲ得ス

【參照】官ノ文書ヲ僞造シ又ハ增減變換シテ行使シタル者ハ輕懲役ニ處ス（刑法第二〇三條第一項）

官吏其管掌ニ係ル文書ヲ僞造シ又ハ增減變換シテ行使シタル者ハ前二條ノ例ニ照シ各一等ヲ加フ（刑法第二〇五條第一項）

賣買貸借贈遺交換其他權利義務ニ關スル證書ヲ僞造シ又ハ增減變換シテ行使シタル者ハ四月以上四年以下ノ重禁錮ニ處シ四圓以上四十圓以下ノ罰金ヲ附加ス（刑法第二一〇條第一項）

○事　實

郵便爲替證書ノ性質