

判決

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

理由

原審決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ特許局ニ差戻ス  
上告理由ノ第一點ハ按スルニ特許法第四條ニ曰ク「本邦ニ於テ發明ノ新規ト稱スルハ左ノ各號ニ該當セサルモノヲ謂フ(一)特許出願前容易ニ應用スルコトヲ得ヘキ程度ニ於テ帝國內ニ頒布セラレタル刊行物ニ記載セラレタルモノ」トアリテ凡ソ發明ハ新規ヲ以テ主眼トスルコト同法第一條ノ趣旨ナリト雖モ其新規タルヤ他ノ機構ニ於テ容易ニ應用シ得ヘキ程度ノモノハ特許法ノ所謂新規ニアラザルコト明瞭ナリ故ニ特許發明ノ機構カ新規ナルヤ否ヤハ應用ノ程度ニ於テ區別セサルヘカラス上告人ハ被上告人ノ第九一二〇號精米機ノ構造ハ其特許出願前他ノ機構ニ於テ既ニ容易ニ應用シ得ヘキ程度ノモノナルコトヲ主張シ甲第二號乃至甲第六號證ヲ提出シタルコト原審記録ニ徴シ明カナリ然ルニ原抗告審決ハ「本件係爭ノ特許第九一二〇號精米機ノ發明ノ要旨トスル所ハ其明細書中特許請求範圍ニ記載セル所ニ他ナラス而シテ抗告審判請求人ト同被請求人トノ間ニ於テ其解釋ニツキ意見ヲ異ニスト雖モ該請求範圍中ニ記載セル廻旋羽ハ其形狀螺錐狀ナル特殊ノモノニシテ普通ノ螺錐狀ナラサルハ之ヲ本件特許出願ニ關スル書類ニ徴スルモ又ハ錐狀ナル普通用語ノ意義ヨリスルモ之ヲ認ムルニ足レリ而シテ

本件特許發明ハ此ノ如キ特殊形狀ノ廻旋羽ト特定構造ノ臼ト相嵌チテ穀粒ノ精白ヲ良好ナラシムルモノナルカ故ニ本件特許出願前單ニ曰其物ノ構造ノ公知ニ屬スル事實アルモ或ハ精米機ト全然其性質ヲ異ニスル他機械ニ應用セラレタル螺錐狀ノ廻旋羽ノ公知ニ屬スル事實アルモ以テ本件特許發明ヲ新規ナラストナスニ足ラス」ト説明セラレタルニヨレハ本件精米機ヲナス所ハ曰其モノノ構造カ公知ニ屬スルコトハ原抗告審決ノ認ムル所ナリ又精米機ト全然其性質ヲ異ニスル他機械ニ應用セラレタル螺錐狀ノ廻旋羽ノ公知ニ屬スルコトモ亦原抗告審決ノ認ムル所ナリ唯原抗告審決ハ斯カル構造ハ曰ト斯カル構造ノ廻旋羽ト結合シタルモノ即チ本件特許ノ精米機ハ新規ナリトシ發明ノ存在ヲ認メラレタルナリ然レトモ前段所論ノ如ク既ニ曰其モノカ公知ニシテ又精米機ト性質ヲ異ニスル器械ニ於テ同一ナル螺錐狀ノ廻旋羽カ應用セラレアルコト公知ニ屬スル以上ハ果シテ此曰(公知)ト廻旋羽(公知)トノ結合カ新規ナルヤ否ヤヲ決定スルニハ應用ノ程度ニ付テ審理判決ヲ爲ササルヘカラス換言スレバ構造ノ公知ナルコトハ原抗告審決ノ認ムル所ナルヲ以テ之レニ附加シタル所ノ螺錐狀ノ廻旋羽即チ他ノ器械ニ應用セラレタル螺錐狀ノ廻旋羽(甲第二號乃至第六號證)ノ本件精米機ニ於ケル應用ハ容易ノモノナルヤ否ヤヲ審理判決セサルヘカラス何トナレハ特許法第四條第二號ニ所謂容易ニ應用スルコトヲ得ヘキ程度ニ於ケルモノハ新規ナラスト規定セラレアレハナリ然ルニ原抗告審決ハ本件特許前單ニ曰其モノカ公知ニ屬スル事實アルモ或ハ精米機ト全然其性質ヲ異ニスル器械ニ應用セラレタル螺錐

狀ノ廻旋羽ノ公知ニ屬スル事實アルモ以テ本件特許發明ヲ新規ナラストナスニ足ラズト説明セラレタ  
ルハ應用程度ノ爭點ニ關シ審理ヲ盡サス又理由ヲ付セサル不法アリト云フニ在リ  
依テ按スルニ特許法第一條ニ所謂「新規ナル工業的發明」トハ自己ノ獨特ノ創案又ハ特種ノ技巧ヲ應  
用シテ工業上有益ナル器物器械ヲ製作シ又ハ工業上有益ナル方法ヲ創始スルコトヲ意味シ先人カ既ニ  
ハノ事項ニ付キテ創始應用シタル方法ヲ他人ノ事項ニ應用スルハ其應用ニ付キテ特殊ノ考案技巧ヲ要スル  
場合ノ外ハ特許法第一條ニ所謂新規ノ發明ニアラス故ニ特許出願ノ目的タル機器ヲ構成スル各部分カ  
既ニ公知公用ニ屬シ出願者カ其全體ノ構造ヲ以テ新タナル發明トシテ特許ヲ得ントスル場合ニ於テハ  
特許局ハ特許出願ノ目的タル機器ハ公知公用ニ屬スル各部分ノ構造ヲ應用シテ普通ノ知識ヲ以テ容易  
ニ之ヲ製作スルコトヲ得ヘキモノナルヤ若クハ其應用製作ニ付キテハ特殊ノ考案又ハ技巧ヲ必要トシ  
普通ノ知識ヲ以テハ之レヲ爲スコトヲ得ヘカラサルモノナルヤヲ審査シ以テ出願ノ許否ヲ決スルコト  
ヲ要シ第一ノ場合ニ於テハ出願者ニ新規ノ發明ナキモノトシテ之ヲ却下シ第二ノ場合ニ於テハ新規ノ  
發明アリトシテ之ニ特許ヲ與フヘキモノトス而シテ本件精米機ハ螺錐狀ノ廻旋羽ト特定構造ト曰ヨリ  
成立スルコトハ原審カ事實トシテ確定シタル所ニシテ螺錐狀ノ廻旋羽ト特定構造ト曰何レモ公知公  
用ニ屬スルコトハ上告人ノ原審ニ於テ主張シタル所ナルヲ以テ原審ハ本件精米機カ特許ノ目的タルヲ  
得ルヤ否ヤノ爭點ヲ決スルニ當リテハ本件ノ廻旋羽ト曰トハ各公知公用ノモノナルヤ若シ然リトセハ

之ヲ以テ構成シタル本件精米機ハ該廻旋羽ト曰トノ應用ニ依リ普通ノ知識ヲ以テ容易ニ之ヲ案出シ得  
ヘキモノナルカ若クハ被上告人カ其構造ヲ案出シタルハ其特殊ノ考案技巧ヲ要シタルモノニシテ新規  
ノ發明タルノ價值アリヤ否ヤヲ判斷セサルヘカラズ然ルニ原審ハ本件ノ特許出願前單ニ曰其物ノ構  
造ノ公知ニ屬スル事實アルモ或ハ精米機ト全然其性質ヲ異ニセル他機械ニ應用セラレタル螺錐狀ノ回  
旋羽ノ公知ニ屬スル事實アルモ以テ本件特許發明ヲ新規ナラストナスニ足ラズト説明シ廻旋羽並ニ  
曰ノ公知公用ニ屬スルコトヲ假定シ單ニ其回旋羽ト曰トヲ以テ構成セラレタル精米機カ上告人ノ考案  
ニ成リタルヲ唯一ノ理由トシテ其特許發明ヲ新規ナリトシ應用ノ容易ナルヤ否ヤニ付キテ何等ノ判斷  
ヲ與ヘサルハ上告論旨ニ云フ如ク理由不備ノ違法アリ原審決ハ破毀ヲ免ガレサルモノトス  
右ノ理由ナルヲ以テ特許法第八十五條第二項民事訴訟法第四百四十七條第一項同第四百四十八條第一  
項ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○土地建物所有權移轉登記請求ノ件

明治四十四年(九)第四百二十九號  
明治四十五年四月二日第一民事部判決

○判決要旨

一 民事訴訟法第二百二十二條ハ任意的規定ナレハ訴訟中罰スヘキ行為ノ嫌疑ヲ生シ其行為カ訴訟ノ裁判ニ影響ヲ及ホス場合ト雖モ同條ニ依リ辯論ヲ中止スルト否トハ裁判所ノ意見ヲ以テ決スルコトヲ得

(參照) 裁判所ハ民事訴訟中罰ス可キ行為ノ嫌疑生スルトキハ刑事訴訟手續ノ完結ニ

至ルマテ辯論ヲ中止ス可シ但其間ス可キ行為カ訴訟ノ裁判ニ影響ヲ及ホストキニ限

ル(民事訴訟法第

二百二十二條)

第一審 大津地方裁判所 第二審 大阪控訴院

原告人 松本定吉 訴訟代理人 伊谷龜太郎

被告 松本銀造 右法定代理人 松本銀次郎

右當事者間ノ土地建物所有權移轉登記請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十四年十二月七日言渡シタル判決ニ對シ原告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

然レトモ民事訴訟法第百二十二條ハ任意的規定ナレハ訴訟中罰ス可キ行為ノ嫌疑ヲ生シ其行為カ訴訟

上告論旨第一點ハ原裁判ハ法律ニ違背シタル不法ノ裁判ナリ原審ニ於ケル證人竹内權三ノ證言ハ被上

告人ニ對シ非常ニ利益ナル證言ナリシモ偽證ノ故ヲ以テ大津地方裁判所ニ於テ訴追セラレ豫審ノ結果

有罪ノ決定ヲ受ケ同裁判所ニ於テ懲役三月ニ處セラレタリ而シテ原審判決中ニ於テ素ヨリ同人ノ證

言ハ引用セラレサリシト雖モ蓋シ原裁判所ノ心證ヲ左右シ訴訟ノ裁判ニ影響ヲ及ホシタリシキ判決全

部ヲ綜合考覈シテ疑ヲ容レヌ從テ原裁判所ニ於テハ民事訴訟法第百二十二條ノ規定ニ從ヒ申立ヲ撤

ス職權ヲ以テ口頭辯論中止ヲ爲スヘキニ拘ラス之ヲ爲サザリシハ法律ニ違背シタル不法ノ裁判ナリト

スト云フニ在リ

然レトモ民事訴訟法第百二十二條ハ任意的規定ナレハ訴訟中罰ス可キ行為ノ嫌疑ヲ生シ其行為カ訴訟

ノ裁判ニ影響ヲ及ホスヘキ場合ト雖モ同條ニ依リ辯論ヲ中止スルト否トハ裁判所ノ意見ニ於テ之ヲ適

當トスルヤ否ヤニ依リ決スルコトヲ得ルモノナリ此ノ如ク同條ハ辯論中止ノ權能ヲ裁判所ニ付與シタ

ルモノニシテ中止ヲ命シタルノ規定ニ非サレハ原院カ本件訴訟ニ於ケル證人竹内權三ニ對スル偽證被

告事件ノ完結ヲ待タスシテ判決ヲ爲シタルハ違法ニ非ス

上告論旨第二點ハ原判決ヲ見ルニ原審ノ證人北澤瀧次郎、辻仲、田中九郎七ノ各證言ハ信ヲ措キ難

シ云云ト記載シ辻仲等ノ各證言ヲ排斥シタルハ即チ依ツテ以テ反對ニ之等ノ各證言ヲ採ツテ以テ移轉登記手續ノ不當ナルコトヲ認定シタルモノニシテ而カモ辻仲ナルモノハ第一審裁判所ニ於テ證言ヲ爲シタル事實ナシ然ラハ即チ原審ハ取調ヲ爲サザル證人ノ證言ヲ引用シテ事實ヲ認定セザルモノニシテ訴訟手續ニ違背シタル不法ノ裁判ナリトスト云フニ在リ

然レトモ原院カ所論ノ證言ヲ排斥シタルヲ指シテ之ニ依リ反對ノ事實ヲ認定シタルモノナクト論スル然其謂ハレナキコト言フ竣タス從テ排斥シタル證言中辻仲ナル者ノ證言ハ存否如何ト拘ラズ本論旨ハ到底採用スルヲ得ス

上告論旨第三點ハ原判決ハ訴訟手續ニ違背セル不法アリ原判決ハ被上告人カ申請セル桑原貞吉ノ證言ヲ採リテ以テ亡松本寅次郎ハ明治四十二年三月二十五日腦溢血症ニ罹リ人事不省ニ陥リ法律行為ヲ爲ス以テ能力ナキモノタルコトヲ認定シ上告人カ其反證トシテ申請セシ證人吉尾仲ノ證言ヲ全然遺脱シ亡松本寅次郎カ同日増田竹吉ニ交付シタル委任狀ハ真正ニ成立シタルモノト認メ難シト認定シタル事證據ヨラス事實ヲ不法ニ認定シタルモノニシテ所謂訴訟手續ニ違背シタル不法アリト云フニ在リ

然レトモ原判決ニ桑原貞吉ノ證言ヲ採用シテ松本寅次郎カ法律行為ヲ爲スノ能力ナカリシ事實ヲ認定シタル以上ハ其認定ヲ證據ニ基カサルモノト謂フヲ得サルハ論無キノミナラス吉尾仲ノ證言ハ右認定事實ニ反スルモノナレハ原院ノ之ヲ採ラサリシヤ自明ニシテ之ヲ採ラサリシ理由ハ必スシモ説明スルヲ要セサレハ其説明ナキノ故ヲ以テ其證言ヲ全然遺脱シタルト論スルモ亦當ヲ得ス

上告論旨第四點ハ原判決ハ探證ノ法則ニ違背セル不法アリ原判決ハ「辻半次郎ノ云云他ノ代書人ニ書キ貰ヒタル旨ノ證言ニヨレハ乙第一號證ハ其日附當時タル明治四十二年一月二十六日ニ於テ成立シタルモノニ非サリシ事實明瞭ナルヲ以テ被控訴代理人ノ主張スル明治四十二年一月二十六日ニ於テ被控訴人カ本件不動産ヲ賣買名義ノ下ニ松本寅次郎ヨリ贈與ヲ受ケタルモノト認メ難シ云云」ト判示セリ然レトモ第一號證ハ明治四十二年一月二十六日作成セラレタルモノニアラサルカ故ニ松本寅次郎ノ上告人ニ對スル贈與モ必ス同日ニ成立シタルモノニアラサルナリトハ論理上推定スルヲ得ス從ツテ單ニ辻半次郎ノ證言ノミヲ以テ上告人ノ同年同月同日松本寅次郎ヨリ贈與ヲ受ケタルモノナリトノ主張ヲ排斥スルヲ得ス必スヤ直接ニ贈與ヲ受ケタルモノニアラストノ理由ヲ以テセサル可カラス然ルニ原判決ハ事實ニ出テス單ニ辻半次郎ノミノ證言ノミヲ採ツテ以テ上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ理由不備ノ不法アリトスト云フニ在リ

然レトモ本論旨ハ原院ノ專權ニ屬スル事實ノ認定ヲ非難スルモノニ外ナラサレハ上告ノ理由トナラス上告論旨第五點ハ原判決ハ理由不備ヲ不法アリ原判決ハ「本件不動産ハ被控訴人カ亡松本寅次郎ヨリ贈與ヲ受ケタルモノト認メ難ク」ト記載シ贈與ヲ受ケタルコトヲ否認シ次ニ「且本件不動産ハ所有權

移轉登記手續ハ亡松本寅次郎ノ正當ノ委任ニ基カスシテ登記セラレタルモノニシテ而シテ控訴人カ亡松本寅次郎ノ承繼人ナルコトハ當事者間爭ナキ所ナレハ云云ト記載シ恰モ上告人カ所有權移轉登記手續ハ正當ノ委任ニ基カスシテ登記セラレタルコトヲ爭ハサリシカ如ク判斷セリ然レトモ上告人ハ正當ノ委任ニ基キタルコトヲ主張シ居レルモノニシテ爭ハサリシ事實ナキニヨリ原判決ノ判斷ハ所謂理由ノ不備ニ歸セルモノナリト謂ハサル可カラス從ツテ原判決ハ此點ニ於テ不法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ原判決ニ且本件不動産ノ所有權移轉登記手續ハ亡松本寅次郎ノ正當ノ委任ニ基カスシテ登記セラレタルモノニシテトアルハ其前段ニ於テ證據ニ依リ認定シタル事實ヲ擧ケタルモノナリ故ニ上告人カ單ニ右ノ判文上ヨリ原院ハ其事實ヲ上告人ノ爭ハサリシカ如ク見タリト論スルハ謬レルモノニシテ本論旨モ理由ナシ

以上説明スルカ如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由アラサルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第二項ニ依ツ主文ノ如ク判決ス

○私生子認知請求ノ件

明治四十五年(オ)第八十六號  
明治四十五年四月五日第二民事部判決

○判決要旨

一 甲男カ乙女ト相通シ乙女ヨリ生レタル子カ甲男ニ對シ私生子ノ認知ヲ訴求スルニハ單ニ甲男ト乙女ト情交ヲ通シタル事實ヲ證明スルノミヲ以テ足レリトセス其懐胎當時ニ於テ乙女カ他ノ男子ト通セサリシ事實關係ヲ證明セサルヘカラス

第一審 水戸地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 金田廣介

右法定代理人 金田つる 訴訟代理人 天野敬一

被上告人 茅根丈介

右當事者間ノ私生子認知請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十四年十二月十三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

私生子認知ノ立證責任

上告理由ノ第一點ハ上告人ノ母金田つるカ被上告人ト明治四十一年中情交ヲ通シアリタルコトハ原院ニ於テモ認メラレタル事實ナリ然ルニ原院ハ「云云つるノ素行ニ付テハ多少疑ヲ挾ムノ餘地ナキ能ハスシテ明治四十一年、二年ノ交ニ於テ必スシモ同人カ被控訴人（被上告人）ノ外他ノ男子ト情交ヲ通シタルコトナキヲ保ス可カラサルヲ以テ當院ハ確的ニ控訴人カ被控訴人ノ子ナリトノ心證ヲ得ルコト克ハス」ト論結セラレタリ然レトモ原院ノ引用スル證人寺門勝之介ノ證言ニ依ルモ「つるカ特ニ他男子ト私通シタルコトハ聞カス」トアリ又不利益ナル高柳多十ノ證言ニ依ルモ同人カつるト通シタル趣旨ノ見ルヘキモノアルコトナシ（尤モ同人カ被上告人ノ爲メニ利益ナル證言ヲナシタルハ上告人カ原院ニ於ケル人證申請書中ニ記載セル如キ特種ノ關係アルカ爲メニシテ且ツ同人ハ嘗テ官林盜伐ノ前科者ナレハ其證言ハ元ヨリ信スルニ足ラサルモノナリ却テ（イ）駐在巡查タル證人武石庄太郎ノ證言ニ依ルモつるハ村内テ他男子ト通シテ居ルトノ評判ハ聞キマセントアリ又（ロ）證人木川謙介ノ證言ニ依ルモつるカ高柳多十ト私通シテ子カ出來タノテアルト云フ話ハ聞キマセントアリ（ハ）證人巡查木川善助ハつるハ不品行ノ婦人タト云フ話ハアツタカトノ問ニ對シ記憶シマセント云ヒ又同人ハ土地ニハつるト丈介ト關係カアルカ丈介方ハ客坊ニテ示談金ヲ出金セヌト云フ風説モアリト云ヒ（ニ）つるノ訊問調書ニハ「汝ハ他ノ男子ト通シタルコトアルヤトノ問ニ對シ私ハ丈介ト通セル外ハ其以前モ以後モ關係シタコトハアリマセシ」トアリ（以上各訊問調書參照）然ルニ原判決カ是等ノ證言ニ依テ直チニつるカ

被上告人ノ外他ノ男子ト情交ヲ通シタルコトナキヲ保ス可カラサルヲ以テ上告人ハ被上告人ノ子ナリトノ心證ヲ得ルコト能ハスト斷定セラレタルハ失當ノ甚タシキモノナルノミナラス前述ノ如クつるト被上告人トハ明治四十一年中情交ヲ通シアリタルコトハ原院モ亦認メラレアル所ナルカ故ニつるカ他ノ男子ト私通アリトノ反證ナキ以上ハ醫學上認メラレタル期間内ニ出生シタル上告人ハ被上告人ノ子大リト認定セラルヘキハ當然ノ筋合ナルカ故ニ此點ニ於テモ原判決ハ立證ノ責任ヲ轉倒シタル不法アルモノナリ殊ニ原判決カ「つるノ素行ニ付キテハ多少ノ疑ヲ挾ムノ餘地ナキ能ハス」ト言フカ如キ薄弱ナル理由ヲ以テ何等ノ反證ナキニ拘ハラス直ニつるカ被上告人以外ノ他ノ男子ト通シタリト斷定スルカ如キハ人ハ惡事醜行ノナキモノナリトノ一般法律上ノ推定的大原則ニ反スル失當アルモノナリ況ンヤつるカ他ノ男子ト通シタル事實並ニ證據ナキコトハ前顯各證人ノ證言ニヨリ明白ナルオヤ以上何レノ點ヨリスルモ原判決ハ法則ニ違背シタル不法アルモノナリト云フニ在リ

依テ按スルニ甲男ト乙女ト相通シ乙女ヨリ生レタル子カ甲男ヲ以テ自己ノ父ナリトシテ認知ヲ請求スルニハ單ニ甲男ト乙女ト情交ヲ通シタルノ事實ヲ證明シタルノミヲ以テ足レリトセス乙女カ其懐胎當時ニ於テ他ノ男子ト通セサリシ事實關係ヲ乙女ノ操作其他乙女ノ懐胎當時ニ於ケル四圍ノ情況ニ依リテ確立シ以テ甲男ト乙女ノ交通カ乙女懐胎ノ唯一ノ原因タリシ事實ニ付キテ裁判所ノ心證ヲ得ルコトヲ要シ事實證據ニ依リテ乙女カ他ノ男子ニ接セサリシコトノ心證ヲ裁判所ニ起サシムルコトヲ得サリ

ハ原告ハ私生兒認知ノ訴ニ於テ敗訴スヘキモノトス而シテ本件上告人ノ生母「つる」カ被告上告人以外ノ男子ト通セサリシトノ上告人主張ノ事實ニ對シ原院ハ原院ニ提出セラレタル證據ヲ按シ「つる」ノ素行ニ付テハ多少疑ヲ挾ムノ餘地ナキ能ハスシテ明治四十一、二年ノ交ニ於テ必スシモ同人カ被告上告人ノ外他ノ男子ト情交ヲ通シタルコトナキヲ保ス可カラサルヲ以テ云云ト說示シタルハ要スルニ上告人ノ舉證不充分ニシテ上告人ノ母カ他ノ男子ト通セサリシ事實ヲ確立スルコトヲ得サリシ者トシテ其主張ヲ排斥スルノ理由ト爲シタルコトハ判文上明白ナルヲ以テ原判決ニハ所論ノ如ク立證ノ責任ヲ轉倒シタル違法ナク又所論ノ證據ニ依リテ上告人ノ母「つる」ノ操行如何ヲ判斷スルハ事實裁判所タル原院ノ職權ニ屬シ其心證ヲ羈束スヘキ何等ノ法則アルコトナケレハ其當否ヲ論難シテ上告適法ノ理由トナラス

其第二點ハ上告人ハ原院ニ於テ上告人ト被告上告人カ親子ナルコトニ付キ(イ)被告上告人並ニ其父ト上告人母子トノ骨相學上ノ見地ニ依ル鑑定並ニ(ロ)被告上告人ト上告人母子トノ血球其他醫學的見地ニ依ル鑑定ヲ申請シタリ而シテ此申請ニ就テハ相手方ニ於テモ異議ナカリシモノナリ然レニ原院ハ是等鑑定ハ適切ナラストシテ却下シ因テ以テ上告人ノ主張ヲ排斥セラレタリ然レトモ元來鑑定ハ判事ノ考覈ニ資スルモノナルカ故ニ苟モ多少タリトモ事案判斷ノ資ニ供セラルル希望アル方法ナル以上ハ之ヲ排斥スルノ理由ナキハ勿論性相學ノ如キ今日既ニ科學上認メラレアル一箇専門的學術ニ屬スルノミナラス

俗間古クヨリ親ニ似ヌ子ハ鬼子テフ方言アルニ見ルモ親子ノ相貌ノ相酷似スルハ通俗的ニ又統計的ニ動カス可カラサル事實ニシテ決シテ一笑ニ付ス可カラサル事項ニ屬シ又醫學上ヨリモ斯ノ如キ鑑定ハ必スシモ否定セラルヘキモノニ限ラレアラサルカ故ニ何レノ途ニ依ルモ非専門的ノ原院判事等カ之等鑑定ノ申請ヲ適切ナラストシテ排斥セラレタルハ上告人ノ解スルニ苦ム所ニシテ要スルニ原院ハ此點ニ於テ立證ノ途ヲ杜塞シテ不當ニ事實ヲ認定シタル失當アルモノト思料スト云フニ在リ然レトモ證據調ノ程度ヲ定メ當事者ノ提出シタル數多ノ證據ニ付キ其採否ヲ決定スルハ原院ノ職權ニ屬スルヲ以テ假令原院ノ證據調カ丁寧親切ヲ缺キタリトスルモ之ヲ以テ立證ノ途ヲ杜塞シ不當ニ事實ヲ確定シタル違法アリト謂フコトヲ得ス故ニ本論旨モ亦理由ナシ右ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第二項ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○立替金請求ノ件

明治四十四年(カ)第 四百五號  
明治四十五年四月六日第一民事部判決

○判決要旨

一 判決ニ事實ノ摘示ヲ爲ササルトキハ判決ヲ爲スニ足ルヘキ事實上

事實摘示ヲ缺ク判決ノ效力

ノ基本ヲ缺キ又上告裁判所ハ之カ判断ヲ爲ス能ハサルニ至ルヲ以テ右摘示ヲ缺ク判決ハ法律ニ違背スルモノトス

第一審 福井地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

上告人 荒川甚郎右衛門 訴訟代理人 山本二郎

被上告人 西藤島村

右代表者 高島仁左衛門 訴訟代理人 萩原榮太郎

右當事者間ノ立替金請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治四十四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爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ名古屋控訴院ニ差戻ス

理由

上告論旨第四點ハ原判決ハ原審ニ於ケル當事者雙方ノ主張事實ヲ記載セス又指示セサル違法アリ即チ原判決ニハ「控訴代理人ハ云云」「立證トシテ云云」トアルモノニシテ當事者間ノ主張スル原因事實ニ付テ何等ノ記載アルコトナク其「理由」ニ於テモ事實ノ記載又指示トアルヘキ點一モアルコトナク從テ判決ノ何レノ箇所ニ於テモ本件係爭事實關係ノ記載ヲ爲ササルモノナリ抑モ裁判ハ其原因タル事

實關係ヲ明ニシテ而シテ後ニ之ヲ爲スコトヲ得ヘク又係爭事實ノ記載ヲ以テ判決ノ要件ト爲ス以上之ヲ記載セサル本件原判決ハ其效力ナク當然破毀ヲ免レサル違法ノ裁判ナリト思料スト云フニ在リ按スルニ判決ニハ當事者ノ口頭演述ニ基キ事實ノ摘示ヲ掲ケサルヘカラサルコトハ民事訴訟法第二百三十六條ノ規定スル所ニシテ若シモ判決ニシテ此規定ニ違背シ全ク事實ノ摘示ヲ爲ササルトキハ判決ヲ爲スニ足ルヘキ事實上ノ基本ヲ缺キ判決ハ其根柢ヲ有セサルコトナリ從テ又其判決ニ對スル上告裁判所ハ何事ヲモ判断スルコト能ハサルニ至ラン故ニ全ク事實ノ摘示ヲ缺ク判決ハ法律ニ違背シタルモノトシテ破毀ヲ免カレサルモノトス本件原判決ニ於テ事實ト表題セル下ニハ當事者ノ一定ノ申立及ヒ提出シタル證據ヲ掲記セルモ毫モ事實ノ摘示ヲ掲ケス理由中ニモ亦事實ノ摘示ト認ムヘキモノナキニ因リ原判決ハ全ク事實ノ摘示ヲ缺クモノニシテ原判決ハ此點ニ於テ既ニ破毀ヲ免カレサルモノトス仍テ他ノ上告論旨ニ付テハ判断ヲ爲サス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



○貸金請求事件ノ命令ニ對スル抗告ノ件

明治四十五年(ク)第五十三號  
明治四十五年四月六日第一民事部決定

○決定要旨

一 訴訟ノ審級ハ終局判決ノ送達ヲ以テ終了スルモノトス追加裁判ハ判決ヲ補充スルモノニシテ判決ハ其補充ヲ竣テ始メテ完成スルモノナレハ判決送達後ニ於テ追加裁判ノ申立ヲ爲シ得ル一事ハ如上訴訟ノ審級カ終局判決ノ送達ヲ以テ終了スルノ妨ケト爲ラス(判旨第一點)

一 訴訟委任ハ當該審級ノ終了迄ニ限ラルヘキモノニシテ普通委任ヲ受ケタル訴訟代理人カ強制執行ヨリ生スル訴訟行為ヲ爲シ得ルコトハ民事訴訟法第六十五條第一項ニ定ムル委任ノ範圍ニ屬スルカ爲メナレハ審級終了ノ問題ト交渉スル所ナシ(同上)

(参照) 訴訟委任ハ反訴、主參加、附隨、假差押若クハ假處分又ハ強制執行ニ因リ生スル訴訟行為ヲ併セ訴訟ニ關スル總テノ訴訟行為ヲ爲シ及ヒ相手方ヨリ辨濟スル費用ノ額收ヲ爲ス權ヲ授與ス(民事訴訟法第六十五條第一項)

一 訴訟事件カ一旦其審級ヲ離脱シタルト否トヲ問ハス苟モ其審級ニ

繫屬スル限リハ其委任ニ基ク權限ヲ行使スルコトヲ得從テ差戻後ニ於テモ舊訴訟代理人ハ其審級ニ於ケル訴訟行為ヲ爲シ得ルモノトス(同上)

原審 大阪控訴院

抗告人 太田垣 外四名 訴訟代理人 竹澤節藏

右抗告人ハ貸金請求事件ニ付キ大阪控訴院第一民事部裁判長カ明治四十五年三月十四日與ヘタル命令ニ服セス本院ヘ抗告ヲ爲シタリ依テ決定ヲ爲ス左ノ如シ  
本件抗告ハ之ヲ棄却ス

理由

抗告論旨第一點ハ原命令ハ抗告人ノ相手方タル水垣清太郎ハ本件第一審判決送達後控訴提起前ニ於テ既ニ死亡セルカ故ニ訴訟受繼ノ手續ヲ經スシテ爲シタル抗告人等ノ控訴ノ提起ハ中斷中ノ訴訟行為ニ屬シ無効ナリト説示セラレタレトモ本人訴訟ノ場合ハ格別本件ノ如ク訴訟カ訴訟代理人ニヨリテ爲サレタル場合ニモ尙此見解ヲ正當ナリトスルコトヲ得ヘキヤ感ナキコト能ハス(イ)御院及ヒ其他ノ各裁判所ハ本件ノ如キ場合ニ關シ其訴訟カ訴訟代理人ニヨリテ爲サレタル場合ト雖トモ上訴ニ關スル特別權限ノ委任ナキ限リ判決ノ送達ニヨリ委任事務ハ終了シ其訴訟代理權ハ消滅ニ歸スルヲ以テ判決送達

訴訟審級ノ終了○審級ノ終了ト訴訟委任○差戻後ニ於ケル訴訟代理人ノ權限

後ニ中斷ノ原因生シタル時ハ本人訴訟ノ場合ト均シク委任消滅ノ通知ナキモ當然訴訟手續ノ中斷ヲ來ス旨（法律新聞第六百十八號第十一頁委任消滅ト訴訟中斷ノ效果判例及同新聞第七百二十四號第二十七頁共同訴訟ト中斷ノ效果ニ關スル御院判例）判示セラルレトモ訴訟委任中ニハ訴訟行爲ト執行行爲トヲ包含スルコトハ民事訴訟法第六十五條第一項ニ徴シ明確ニシテ假令判決ノ送達アルモ執行行爲ニ關スル委任ノ消滅セサルコトハ論ナシ依テ訴訟行爲ニ關スル委任事務ハ判決ノ送達ニヨリ終了スルモノナリヤ否ヤヲ考フルニ普通ノ場合ニ於テ判決ノ送達アリタルトキハ復タ再ヒ同一審級ニ於テ訴訟行爲ヲ爲スノ餘地ナシト雖モ常ニ必スシモ然リト爲スコトヲ得ス即チ補充判決ノ申立ノ如キハ訴訟行爲ノ一ニ屬シ判決送達後ニ於テモ爲シ得ヘキモノナルヲ以テ此一點ヨリ見ルモ判決ノ送達ニヨリ委任事務ノ終了スルモノニアラサルコトヲ知得スルニ難カラス更ニ進ンテ其判決カ上級審ニ於テ破毀セラレ原審ニ差戻サレタルトキハ原審ニ於ケル舊訴訟代理人ハ新ナル訴訟委任ナキモ差戻後再ヒ訴訟行爲ヲ爲シ得ヘキ旨ノ判例（法律新聞第二百八十號第七頁）ニ徴スルモ判決ノ送達ニヨリ委任事務ノ終了ヲ來スモノニアラサルコト明白ナルカ故ニ判決送達後ト雖トモ委任消滅ノ通知ナキ限りハ其訴訟手續ハ中斷セラルルコトナク上訴期間ハ間斷ナク進行スルモノト云ハサルヘカラス既ニ訴訟手續ノ中斷ナク上訴期間間斷ナク進行セル以上未タ委任消滅ノ通知アラサル本件ニ於テ抗告人等ノ控訴提起ヲ以テ中斷中ノ訴訟行爲トシテ無効トスルノ理アルヘカラス然ラハ斯ル場合ニ於テハ何時中斷ヲ生スヘキモノ

ナリヤ卑見ヲ以テスレバ控訴提起ニヨリ事件カ上級審ニ繫屬シタル時始メテ中斷スヘキモノニシテ而カモ死亡シタル相手方（勝訴者）ノ原審代理人ニ上訴ノ特別權限アルトキハ尙ホ委任消滅ノ通知アルニアラサルハ中斷セサルモノト信ス要スルニ原命令ハ未タ訴訟手續ノ中斷ナキニ之ヲ中斷セルモノト解シタル失當アリ、附言、御院ノ或ル判例（法律新聞第五百七十號第十五頁代理人ノ判決送達後ノ權限）ハ判決ノ送達アリタルトキハ訴訟委任中其餘ス所ハ執行行爲ノミニシテ上級審ニ委任消滅ノ通知ヲナスカ如キ權限アラサルヲ以テ委任消滅ノ通知ナキモ當然訴訟手續中斷スト説示セラルレトモ吾人ハ此判例ニ服スルコト能ハス蓋シ委任消滅ノ通知ハ代理人カ本人ニ代リテナスヘキ行爲ニアラス代理人自身カ自己ノ代理權ノ消滅ヲ相手方ニ通知スルモノナルカ故ニ敢テ本人ノ委任ヲ要スルモノニアラザレハナリ（ロ）次ニ原命令ノ要旨ハ訴訟手續中斷セラレタルニ拘ハラス本件控訴ハ受繼ノ申請ニ伴ハス提起セラレタルモノナルカ故ニ不適法ナリト云フニ在リテ其文詞稍明瞭ヲ欠クモ死亡シタルモノハ相手方タル水垣清太郎ナルカ故ニ「受繼ノ申請ニ伴ハス」ナル文詞ハ之ヲ受繼ノ爲メ相手方ヲ呼出ス可キ旨ノ申立ニ伴ハストノ意ニ解スルヲ相當トスヘシ然リ而シテ受繼ノ申立ト受繼ノ爲メ相手方ヲ呼出スヘキ申立トハ同一ニアラス受繼ノ爲メ相手方ノ呼出ヲ求ムル申立アリタルトスルモ之ヲ以テ直チニ受繼アリタルモノト云フヲ得サルヤ論ナシ即チ右申立ニヨリ呼出サレタル相手方カ受繼ヲナスカ若クハ受繼ヲ言渡シタル判決カ確定スル迄ハ本案訴訟手續ハ尙中斷ノ状態ニアルモノナリ果シテ然ラハ

控訴ト同時ニ受繼ノ爲メ相手方ヲ呼出スヘキ申立ヲナシタルカ爲メ其控訴ハ有效ナリ控訴ト同時ニ右ノ申立ヲナササルカ故ニ該控訴ハ無効ナリト云フハ五十歩ニシテ百歩ヲ笑フモノニアラスシテ何ソヤ此點ヨリスルモ原命令ノ失當ナル知ルヘキナリ論者或ハ曰ハン民事訴訟法第七十八條第二項ノ受繼ヲ遲滯シタルトキハ裁判所ハ申立ニ依リ受繼及本案辯論ノ爲メ其承繼人ヲ呼出ストノ規定ハ直チニ本件ニ適用スルコトヲ得サルモ此規定カ受繼及本案ノ辯論ヲ同期日ニ定メシムルハ即訴訟ノ簡捷ヲ尙フノ精神ニ出テタルモノニシテ此法意ヲ酌ミ受繼ノ爲メ相手方ノ呼出ヲ求ムル申立ト同時ニ控訴狀ヲ提出シタルトキハ其控訴ハ有效ナリト看做スモノナリト然ラハ敢テ問ハン訴訟ノ敏活ヲ得ンカ爲メニハ必スヤ受繼又ハ受繼ノ爲メ相手方ヲ呼出スヘキ申立ハ控訴ト同時ニ爲ササル可カラサルカ控訴提起ヨリ後ルルモ口頭辯論終結前又ハ本件ノ如キ命令ノアル以前ニ於テ之等ノ申立ヲ爲ストキ何等訴訟ノ進行ヲ阻害スルコトナキニ非スヤ(本件ニ於テハ原命令ノアル以前ニ於テ相手方ヨリ受繼ノ申立ヲ爲シタリ)一面ニ於テハ判決ノ送達後中斷ノ原因生スルトキハ訴訟代理人ニヨリテ訴訟ヲ爲シタル場合ト雖トモ委任消滅ノ通知ナクシテ當然訴訟手續中斷スト判示シテ其相手方ニ中斷ノ事實ヲ知ラシメスシテ一面ニ於テハ中斷ノ事實ヲ知ラスシテ控訴ヲナシタルモノニ對シ受繼ノ手續ナキガ故ニ其控訴ハ不適法ナリトシテ之ヲ却下シ再ヒ受繼ノ手續ト共ニ有效ナル控訴ヲ爲ササルヲ得サルゾ已ムナキニ至ラシムルカ如キハ訴訟ノ簡捷ヲ尙フモノト云フヲ得ヘキヤ卑見ヲ以テスレハ受繼ノ申立又ハ相手方ヲ呼

判旨第一點

出スヘキ申立ハ控訴狀ト共ニ提出スルコトヲ要スルモノニ非ス本案ノ口頭辯論終結前ニ提出スレハ足ルモノナリト思考ス御院判例(法律新聞第五百五十七號第十六頁判決後死亡ニヨル訴訟受繼ノ手續)ニヨレハ訴訟狀ノ提出ト同時ニ受繼ノ手續ヲナスヘシトアルモ其同時ナル語ハ民事訴訟法第五百四十五條第三項其他ノ同時ナル語ト等シク本案ノ口頭辯論終結前ノ意ニ解セント欲ス然カク解釋スルコトニ依テ前述ノ不都合ヲ免ルルコトヲ得ケレハナリト云フニ在リ  
按スルニ凡ソ訴訟ノ審級ハ終局判決ノ送達ヲ以テ終了スルモノトス終局判決送達後ニ於テハ訴訟ノ其審級ニ於テハ最早何等爲スヘキ訴訟行為ナク訴訟ハ全ク其審級ヲ離脱スルモノナリ追加裁判ノ申立ハ抗告人所論ノ如ク判決送達後ニ於テモ之ヲ爲シ得ヘキモ追加裁判ハ判決ヲ補充スルモノニシテ補充ヲ竣テ初メテ判決ハ完成スルモノ從テ追加裁判ノ送達ナクハ完全ニ判決ノ送達アリト爲スヘカラサルモノニシテ此事ハ上訴期間カ追加裁判ノ送達ヲ以テ始マルニ徴スルモ明ナル所ナレハ判決送達後追加裁判ノ申立ヲ爲シ得ル一事ハ以テ訴訟ノ審級カ終局判決ノ送達ヲ以テ終了スルノ妨ケトナラス而シテ本件第一審ノ原告水垣清太郎ノ訴訟代理人野添宗三、平佐純俊、吉田音松ニ對スル訴訟代理委任狀ニハ控訴ニ付テノ特別授權ノ記載ナキヲ以テ其訴訟委任ハ第一審ノ審級ノ終了マテニ限ラルルモノナルニ水垣清太郎ノ訴訟代理人ニ對シ第一審判決ノ送達アリタルハ明治四十四年十二月十一日ナルコト送達證書ニ依リ明ナレハ爾後第一審ノ原告水垣清太郎ノ爲メニハ訴訟代理人存在セザルモノト謂フヘシ

訴訟審級ノ終了○審級ノ終了ト訴訟委任○差戻後ニ於ケル訴訟代理人ノ権限

訴訟委任カ強制執行手續ニ關スル授權ヲ包含スルコトハ、抗告人所論ノ如クナレトモ、其然ルハ訴訟ノ審級カ判決ノ送達ヲ以テ終了セサルカ爲メニアラス。民事訴訟法第六十五條第一項ニ定メラレタル委任ノ範圍ニ屬スルカ爲メナリ第一審ニ於テ普通委任ヲ受ケタル訴訟代理人ハ、訴訟カ上級審ニ繫屬シタル後ニ於テモ強制執行手續ニ屬スル訴訟行爲ヲ爲シ得ヘク事ハ、全ク審級終了ノ問題ト交渉スル所ナシ又抗告人所論ノ差戻判決後舊訴訟代理人カ訴訟行爲ヲ爲シ得ルハ、其審級ニ於ケル訴訟委任ハ存在スルモノナルヲ以テ事件カ一旦其審級ヲ離脱シタルト否トヲ問ハス苟モ其審級ニ繫屬スル限リハ其委任ニ基ク權限ヲ行使スルコトヲ得ルカ爲メニシテ事件カ其審級ヲ離脱シタル中間ニ於テ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得サルト相妨クル所ナシ左レハ前示ノ如ク明治四十四年十二月十一日以後ハ第一審ノ原告水垣清太郎ノ爲メ訴訟代理人ナキモノナルニ之ヨリ後未タ相手方タル抗告人ヨリ控訴ノ提起ナキ前同年同月十八日水垣清太郎カ死亡シタルコトハ戶籍謄本ニ依リ明ナレハ訴訟手續ハ民事訴訟法第七十八條第一項ニ從ヒ其死亡ニ因リ當然中斷シタルモノトス故ニ相手方タル抗告人ハ控訴ノ提起前清太郎承繼人ニ於テ訴訟ヲ受繼シ若クハ民事訴訟法第七十八條第二項ニ從ヒ受繼ノ爲メ清太郎承繼人ノ呼出ヲ求メタルカ又ハ控訴ノ提起ト同時ニ民事訴訟法第七十八條第二項ニ從ヒ受繼及ヒ本案辯論ノ爲メ清太郎承繼人ノ呼出ヲ求ムルニアラサルヨリハ適法ニ控訴ヲ提起スルコトヲ得サルモノナルニ拘ラス抗告人ハ此等受繼ノ手續ナクシテ原院ニ控訴ヲ提起シタルモノナレハ其控訴ハ不適法タルヲ免レサルモノトス

ス

抗告論旨第二點ハ裁判長カ命令ヲ以テ控訴ヲ却下シ得ルハ唯口頭辯論ノ開始前ニ限ル口頭辯論開始後ハ判決ヲ以テ却下スヘキモノニシテ裁判長ノ命令ヲ以テ却下スルコトヲ得サルハ多言ヲ要セサル所ナリ然ルニ本件ハ明治四十五年二月二十日ヲ口頭辯論期日ト定メラレタルモノニシテ其呼出狀ヲ當事者雙方ニ送達セラレタルコトハ記録ニ徴シ明確ニシテ此期日ヲ變更シタル事跡ナキヲ以テ右期日ニ口頭辯論ハ開始セラレタルモノナリト云ハサルヘカラス既ニ口頭辯論ヲ開始シタル以上其後ニ於テ命令ヲ以テ本件控訴ヲ却下シタルハ失當ナリ或ハ右口頭辯論ハ中斷中ニ屬シ無効ナルヲ以テ未タ口頭辯論ヲ開始セサルト一般ナルカ故ニ命令ヲ以テ却下スルモ違法ニアラストノ說ナキニアラサルヘシト雖モ其辯論ニ於テ本件控訴カ中斷中ノモノナルコトヲ發見シタルトキハ判決ヲ以テ控訴ヲ却下スルコトヲ得可キカ故ニ右ノ口頭辯論ノ開始ヲ以テ無効ノモノナリトスルハ謬論ナリトスト云フニ在リ  
按スルニ記録ニ徴スレハ原院ニ於テハ口頭辯論期日ヲ指定シ當事者ヲ呼出シタルコトアルニ止マリ未タ當事者ノ辯論アラサリシコト明瞭ナレハ控訴ニシテ前項説明ノ如ク不適法ナル以上ハ裁判長ノ命令ニ因リ之ヲ却下シタルハ正當ナリトス  
仍テ本件抗告ハ理由ナシトシテ之ヲ棄却スヘキモノト決定ス

○約束手形金請求ノ件

明治四十五年(オ)第二十五號  
明治四十五年四月九日第一民事部判決

○判決要旨

一 株式會社ノ取締役ハ各自會社ヲ代表スルノ權限ヲ有スルモノナレ  
ハ縱令訴訟ノ局ニ當レル取締役カ解任セラレルモ他ニ解任セラレ  
サル者アルトキハ訴訟手續中斷スヘキモノニ非ス

第一審 名古屋地方裁判所

第二審 名古屋控訴院

上告人

株式會社龜崎銀行

右法定代理人

櫻内辰郎

訴訟代理人

安東敏之

被上告人

伊東七郎衛

右當事者間ノ約束手形金請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治四十四年十一月二十四日言渡シタル判決ニ  
對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ且被上告人ハ期日出頭セサルニ付闕席ノ儘判決アリタキ  
旨申立タリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ名古屋控訴院ニ差戻ス

理由

上告理由ハ會社ハ法人ニシテ(商法第四十四條)取締役ハ法人ヲ代表スル機關ナリ(商法第七十條)  
會社ニ屬スル債權債務ハ取締役ノ變更ニ依リテ消長ヲ來スヘキモノニアラス苟モ會社ノ取締役トシテ  
適法ニ登記セラレタル以上ハ甲乙何レノ取締役カ其會社ヲ代表スルモ些ノ差支ナシサレハ上告銀行ノ  
代表者雉本三代太郎ノ名ニ於テ繫屬シタル本件カ取締役變更ノ結果新取締役櫻内辰郎ノ代表ニヨリテ  
控訴ノ申立ヲナスモ毫モ異法ニアラス蓋シ原院ハ會社取締役ノ更迭ヲ以テ民法上被相續人ノ死亡ノ場  
合ト同一ニ誤解シタルモノナランモ法人ハ不死ニシテ取締役ノ變更ニ依リテ訴訟受繼ノ手續ヲ爲ス必  
要ナシ要スルニ原院ノ判決ハ不法ナリト云フニ在リ被上告人ハ闕席シテ答辯ヲ爲サス  
仍テ按スルニ株式會社カ當事者タル訴訟ニ於テ同會社ノ取締役カ訴訟中全員解任セラルトキハ即チ  
從來法定代理人タリシ者カ悉ク代理權ノ消滅ニ因リ會社ノ爲メニ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得サルニ至ル  
モノナルヲ以テ此ノ如キ場合ニ於テ民事訴訟法第八十條若クハ同第八十三條ノ規定ニ依リ訴訟手  
續ノ中斷セラレルコトハ本院判例(明治四十一年オ第八十五號同年六月九日言渡)ニ示ス所ナリト  
雖モ株式會社ノ取締役ハ各自會社ヲ代表スルノ權限ヲ有スルカ故ニ假令訴訟ノ局ニ當レル取締役カ解  
任セラレルモ他ニ解任セラレサル者アルトキハ其者ニ於テ會社ヲ代表シ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得ヘキ  
ヲ以テ斯カル場合ニ於テハ訴訟手續ノ中斷セラレヘキニ非ス然レハ上告會社ノ取締役三名ノ中第一審  
ノ訴狀及ヒ判決ニ上告會社ノ法定代理人トシテ表示セラレ且其訴訟代理人ヲ選任シタル雉本三代太郎

カ明治四十四年一月中外一名ト共ニ解任セラレタルハトテ他ノ一名カ同時ニ解任セラレタルヤ否ヤヲ  
 審究シテ其事實ヲ確定スルニ非サレハ本件訴訟手續ノ果シテ中斷セラレタルヤ否ヤヲ判定スルコトヲ  
 得サル筋合ナリ然ルニ原院カ單ニ雄本三代太郎外一名ノ解任セラレタル事實ノミヲ認メ他ノ一名カ同  
 時ニ解任セラレタルヤ否ヤヲ確定セシテ訴訟手續ノ中斷セラレタルモノト判定シタルハ理由ヲ付セ  
 サル不法アルニ非サレハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アルモノニシテ原判決ハ破毀ヲ免カレス  
 上來説明ノ如ク本上告ハ理由アルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項第四百四十八條第一項ニ從  
 ヒ主文ノ如ク判決ス

（以下は非常に淡く印刷された文章であり、詳細な内容は読み取れません）

○土地抵當權登記抹消請求ノ件

明治四十五年（光緒）第八十七號  
明治四十五年四月十一日第一民事部判決

○判決要旨

一當事者カ一旦拋棄シタル證據調ニ付キ更ニ申請ヲ爲スコトヲ許サ  
 サル法規ナキカ故ニ其申請ヲ許容シテ證人訊問ヲ爲スモ不法ニ非  
 ス

第一審 福岡地方裁判所

第二審 長崎控訴院

上告人 近内正松

訴訟代理人 加藤悌次

被上告人 八田喜三八

右當事者間ノ土地抵當登記抹消請求事件ニ付長崎控訴院カ明治四十四年十二月二十三日言渡シタル判  
 決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ原判決ハ法則ニ違背シテ不當ニ事實ヲ確定シタル違法アリ原院判決ハ其判決理由中  
 ニ於テ尙被控訴本人ハ甲第三號證明明治四十年五月十七日附受領證ノ金六百二十圓ノ調達方ヲ訊問セラ

證據調ノ拋棄ト再申請

ルルニ當リ別段財産回復ノ答ヲ爲サシテ控訴人ノ催促ニ依リ返金ノ爲メニ地所ヲ賣却セシ五百十圓ニ家賃ノ收入ヲ加ヘテ調ヘタルモノナリト陳述セリ此陳述ニ依レハ甲第三號證成立ノ當時實際現金ノ授受セラレタルモノナルヤ否ヤハ暫ク差置キ以テ被控訴人ノ金融逼迫ノ状態カ同年五六月ノ交ニ及フモ依然繼續シ居リタル消息ヲ窺フニ足ル被控訴人ノ明治四十年ニ於ケル金融逼迫ハ如斯ナリシニ不拘被控訴代理人ノ主張ニ從ヘハ同年三月三十圓ヲ控訴人ニ百圓ヲ傳三郎ニ翌四月中五百圓ヲ傳三郎ニ翌五月更ニ六百二十圓ヲ控訴人ニ支拂ヒタルモノニシテ僅カニ三ヶ月間ニ千二百餘圓ノ負債ヲ償却セシコトトナル此事タル固ヨリ絶對ニ相容レサル事實ニハ非サルモ亦當時ニ於ケル被控訴人ノ財産状態トハ頗ル相副ハサル形蹟ト謂ハサル可ラス此ヲ他ノ方面ヨリスルモ被控訴代理人ノ主張ハ遽カニ信用シ難キモノアリ抑モ甲第七號證ノ一、二ノ債權ハ抵當權ノ設定ナキモノニシテ其返済期限ハ之レ又前記ノ如シ而シテ控訴人カ父傳三郎ノ貸金ニ付キ主トシテ其衝ニ當リ居リシ事ハ後段馬野三郎ノ證言ニ依リテ明カナル所ナリ然リ而シテ被控訴代理人カ控訴人ニ於テ初メ被控訴人ニ對シ本件八百圓ノ返済ヲ催促セシ書面ナリト主張セス甲第一號證ハ三月十二日(年度ノ記載ヲ缺クモ甲第三號證ノ年度ニ照シ明治四十年ナルコト疑ナシ)附ナルヲ以テ前記被控訴代理人ノ入金ノ主張ニ依リ假リニ其百圓ハ甲第一號證ノ送付以前ニ入金トナリシモノトスルモ當時傳三郎ノ貸金ハ六百五十圓トナル計算ナリトス故ニ此場合ニ於テハ控訴人ハ先ツ既ニ期限ヲ經過シ且ツ抵當權ノ設ケモノナキ傳三郎ノ貸金返済ヲ促スカ

然ラサルモ自己ノ債權ニ併セテ之ヲ促スハ普通ノ順序ナルニ被控訴代理人ノ主張ニ從ヘハ控訴人ハ全然之ヲ度外視シ抵當附ニシテ而カモ返済期限ノ未タ到來セサル貸金ノ返済ヲ促セシコトトナル之レ即チ被控訴代理人ノ主張ノ遽カニ信用シ難キ一點ナリトス云ト説示セラレタルモ原院ハ甲第三號證ハ如何ニシテ成立シタルモノナルヤ等ヲ究メスシテ上述ノ如ク判示セラレタルハ少クトモ情實ニ拘泥セラレタル違法ノ判決ト謂ハサルヲ得ス何トナレハ原院ハ本件甲第三號證ハ被上告人ノ提出セル乙第二號證ニ基因セルモノナルカ如ク認定セラレタルモ上告人ノ右甲第三號證ハ乙第二號證ニ關係ナキモノナルノミナラス全ク本件債權(甲第二號證乃至第四號證)ノ内金ニ辨濟シタルモノニシテ其然ル所以ハ乙第二號證ノ金額ト記載面ニ於テ又金額ニ於テ相違セルニヨリ見ルモ之レヲ知り得ヘキナリ然ルニ是等ヲ精査セスシテ上述ノ如ク判決セラレタルハ法則ニ違反シテ不當ニ事實ヲ確定シタル違法アリト云ハサルヲ得スト云ヒ」同第七點ハ原判決ハ法則ニ違反シテ不當ニ事實ヲ認定シタル違法アリ原院ハ其判決理由ノ後段ニ於テ「又控訴代理人ハ甲第九號證七百五十圓ノ計算書中百圓五百圓ノ記載アリテ甲第二乃至第四號證ニ相當スル記載ヲ缺ケル點ヲ以テ甲第七號證ノ一二ハ全ク右計算ニ基キ別途返済セラレタルモノナルカ如ク主張スレトモ前説明ノ如ク甲第三號證ヲ五百圓ノ一口ト小口取纏メノ百圓一口及二十圓ノ三口ヨリ成立ツモノト認ムル以上ハ甲第九號證ニ百圓五百圓ノ記入アルハ怪ムニ足ラサルノミナラス甲第九號證ハ被控訴代理人ノ主張ニ依レハ其前半ハ被控訴人後半ハ控訴人ノ執筆ニシ

ヲ被控訴人ノ計算ハ馬野ノ引受ヲ百五十圓殘金ヲ四十九圓餘ト爲シ控訴人ノ計算ハ被控訴人ノ計算殘金ニ三百圓餘ノ利子ヲ加ヘ五百圓ノ手數料ヲ十五圓ト爲シ馬野ノ引受高ヲ八十五圓トシ又二十三圓ヲ差引百七圓餘ノ殘額ヲ見ハシアリテ雙方ノ計算ノ同シカラス之レヲ前顯馬野三郎ノ證言ニ對照スルニ傳三郎ノ貸金ハ被控訴人主張ノ計算ニヨリテ完結シタルモノトハ認メラレス且ツ本件ノ如キ係争ノ場合ニアリテハ當事者互ニ慮ル所アリテ事實ヲ告白セサル事例ナキニモ非サレハ甲第九號證ニ六百圓以外ノ金額六十圓ノ記載ナキ點モ亦タ未タ違カニ被控訴代理人ノ主張ヲ採用スルノ材料ト爲スヲ得ス云云」ト説示セラレタレトモ是レ原院ハ甲第三號證ト甲第九號證トノ關係ヲ熟知セサルノ致ス所ニシテ即チ甲第三號證ハ本件上告人主張ノ一部辨濟證書ナルニ不拘原院ハ之レヲ乙第二號證ニ關連スル證書ナルカ如ク認メ而モ甲第七號證ノ一二及ヒ第九號證ノ存在シ且ツ原院判示ノ如ク乙第二號證ト甲第三號證トハ記載金額ノ相一致スル事ナキニ不拘之レヲ無視シ上述ノ如ク判斷セラレタルハ要スルニ法則ニ違反シテ不當ニ事實ヲ認定シタル違法アリト云フニ在リ

然レトモ本論旨ハ孰レモ上告人自己ノ主張ヲ固執シテ徒ニ原院ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨事實ノ認定ヲ論難スルモノニ外ナラスシテ上告適法ノ理由ナシ

同第二點ハ原判決ハ理由齟齬ノ違法ノ判決ナリ原院ハ本件ヲ斷スルニ該リ其理由中ニ於テ前畧「此支拂金充當ノ如何ハ本訴ノ争點中最モ重大ナルモノニシテ又實ニ本訴ノ勝敗ヲ決スルニ足ル蓋シ此支拂

ニシテ本訴ノ貸金ニ對スルモノニ非サルニ於テハ他ノ争點タル白米賣渡代金等ノ相殺ノ如何ハ之レヲ不問ニ付シ抵當登記抹消請求ノ採用スヘカラサルコト明カナレハナリ故ニ本訴ハ先ツ此争點ノ當否ヲ審究スルヲ必要ナリトス按スルニ云云」トノ前提ヲ設ケ原院判決中記載ノ如ク上告人主張及ヒ立證ニ對シテハ甲第一號證甲第二號證甲第三號證甲第七號證甲第九號證等ニヨリ被上告人ニ對シテハ乙第二號證及ヒ證人馬野三郎等ノ證言ニヨリ本件事實ニ關スル供述ヲ爲サシメタリト云ヘ共假リニ百歩ヲ讓リ本件上告人ノ前記原裁判所ノ決定セントスル事實カ假リニ明白トナリタリトスルモ其餘ハ甲號證及ヒ上告人ノ利益ニカカル證人ノ證言ニ關スル他ノ部分ニ付キテハ何等判斷ヲ爲ササルニ不拘同判決理由ノ後段ニ於テ云云甲第三號證ハ被控訴人カ傳三郎ニ交付シタル五百圓ト數口取纏ノ百圓一口及三十圓ノ三口ヲ一括シテ一通ノ受領證トカシ且ツ甲第二乃至第四號證ノ金額ハ全ク傳三郎貸金ニ支拂ハレタルモノニシテ本件八百圓ノ債務ハ未タ消滅セサルモノト認ムルヲ穩當ナリトス云云ト判示セラレタルハ前後矛盾牴觸スルニアラスンハ法則ニ違背シテ不當ニ事實ヲ確定シタル違法アリト云ハサルヲ得スト云フニ在リ

然レトモ原判決理由ノ後段ニ「本件八百圓ノ債務ハ未タ消滅セサルモノト認ムルヲ穩當ナリトス」トアルハ該債務ノ未タ全ク消滅セサルコトヲ認ムルノ趣旨ナレハ其前段ニ論旨ニ摘示スル所ノ判文アレハトテ何等ノ齟齬アルモノニ非ス



同第三點ハ原判決ハ訴訟手續ニ違背セル證人調書ヲ採用シテ事實認定ノ資料ニ供シタル違法アリ本件記録ヲ閱覽スルニ被告ハ原審明治四十三年二月二十八日ノ口頭辯論ニ於テ馬野三郎以下ノ人證申立ヲナシ同裁判所ハ合議ノ上被告申立ノ證人ヲ同申立書ニ基キ所轄區裁判所へ囑託訊問スル事ニ評決セラレタルハ同日附原審口頭辯論ノ調書ニ依リテ明カナリ而シテ原審カ囑託ヲナセル小倉區裁判所明治四十三年三月十三日附調書ニヨレハ「判事ハ次ニ證人トシテ出頭シタル馬野三郎ヲ入廷セシメ其人違ナキ民事訴訟法第二百九十七條第二百九十八條第三百十條第三第五ノ各項ニ抵觸セサルヤ否ヤヲ問ヒタルニ馬野三郎ハ控訴人八田喜三ハノ姉ノ私生兒ヲ養子トナシ居ルモノナリト申立テタリ被控訴代理人ハ證人馬野三郎ハ控訴人ト親族關係アルヲ以テ之レヲ忌避スト申立テタリ判事ハ被控訴代理人ヨリ證人忌避ノ申請アリタルヨリ爾後手續進行スル能ハサルヲ以テ證據調ハ此所ニ之レヲ止ムル旨ヲ告ケタリ云云」トアリ然ルニ囑託訊問ノ各證據調ハ一應取調濟ノ上開廷セラレタル原院明治四十三年九月十三日附調書ニヨレハ「控訴代理人ハ證人馬野三郎ノ訊問ハ拋棄スト申立テ」タル旨記載アリ右等ノ諸點ヨリ之レヲ見レハ該證據調ハ一旦之レカ終了シタルニ其以後ノ同院明治四十三年十二月十五日午前九時ノ調書ニヨレハ前署「裁判長ハ合議ノ上控訴代理人申立ノ證據調ハ總テ之レヲ許容シ云云所轄區裁判所へ囑託訊問シ證人馬野三郎ハ當院へ呼出シ申立書記載ノ事項ニ付キ訊問スル事ニ評決セリト」言渡シ證據調ノ費用ハ三日内ニ豫納ス可シト告ケタリ云云」トアリ右等ノ調書ニヨレハ證人

馬野三郎ノ證據調ニ付キテハ同人カ控訴人ト親族關係アルヤ否ヤヲ不問被告一人カ一旦拋棄セルモノナルヲ以テ同一訊問事項ニ付キ同一審ニ於テ再度ノ許可ヲ與フ可キモノニアラスト信ス何トナレハ若シ斯カル申請ヲ許容スル惡例ヲ貽サシカ訴訟遲延ノ弊風ヲ惹起ス可キニ至リ其弊ヤ知ル可カラサルニ至ル可シ然ルニ同一訊問事項ニ付同裁判所ニ於テ之等ニ注意スル所ナクシテ被告一人ノ申請ノ儘ニ任セ漫然之レヲ許容シシカモ之レニ基テ證人ノ證言ニヨリテ本件事實ヲ斷セラレタルハ抑モ採證法ノ原則ニ違背セル不法ノ裁判ナリト言ハサルヲ得スト云フニ在リ

然レトモ當事者カ一旦拋棄シタル證據調ニ付更ニ申請ヲ爲スニトテ許ササルハ法規ナキカ故ニ被告一人ニ於テ一旦拋棄シタル證人馬野三郎ノ取調ヲ更ニ申請シ原院カ其申請ヲ許容シテ訊問ヲ爲シタルハトテ之ヲ不法ト謂フ可カラズ

同第四點ハ原判決ハ理由齟齬ノ違法ノ判決ナリ原判決理由ノ初段判示ヲ見ルニ本件ニ付キ「控訴代理人ノ主張ハ明治三十九年十二月八日日本訴ノ地所ヲ抵當トシ金八百圓ヲ辦濟期明治四十年九月二十五日ヲ以テ控訴人ヨリ借受ケ明治四十年六月十五日迄甲第三乃至四號證(控訴人名義)ノ通り現金六百六十圓ヲ辦濟シ其他ハ白米又ハ指輪ノ賣渡代金使賃ノ立替金土藏ノ賃貸料ヲ以テ相殺シタル結果八錢餘ノ支拂超過トナルヲ以テ抵當登記抹消ヲ求ムト云フニ在リ而シテ控訴代理人ハ右六百六十圓ハ控訴人ノ父傳三郎ノ被控訴人ニ對スル貸金ノ支拂ニ充テタルモノニシテ本訴ノ貸金ニ對スルモノニアラスト

抗辯セリ云云トアリ而シテ又其後段ニハ「甲一號證ハ本人訊問ニヨレハ被控訴本人ハ」云云又「控訴代理人ハ甲第九號證七百五十圓ノ計算書九百圓五百圓ノ記載アリテ甲第二乃至第四號證ニ相當スル記載ヲ缺ケル點ヲ以テ甲第七號證ノ一二ハ全ク右計算ニ基キ別途返濟セラレタルモノナルカ如ク主張スレトモ云云」ト説明セラレタルトモ若シ原院判示ノ如シトセハ第一段ニ於ケル控訴人ノ申立ハ訴訟上一ハ被控訴人ノ申立トナリ一ハ控訴人ノ申立トナルヘキ事項ト又自カラ之レニ答辯スル事項トヲ陳述シタルヲ爲ササルニ獨リ控訴人ノミ被控訴人ノ陳述スヘキ事項ト又自カラ之レニ答辯スル事項トヲ陳述シタルカ如クニ至リ甚シキ不都合ナル結果ヲ生スヘシ又同判決書後段ニハ「甲第一號證本人訊問ニヨレハ」云云「又控訴代理人ハ甲第七號證七百五十圓ノ計算書中百圓五百圓ノ記載アリテ甲第二乃至第四號證ニ相當スル記載ヲ缺ケル點ヲ以テ甲第七號證ノ一二ハ全ク右計算ニ基キ別途返濟セラレタルモノナルカ如ク主張スレトモ」云云ト説明セラレタルトモ若シモ控訴代理人カ右ノ如キ陳述ヲ爲シタリトセハ之レ即チ被控訴代理人ノ陳述スル所ヲ自白セルモノト云ハサルヲ得ス然ルニ原院判決ノ後段ヲ見ルニ忽チ之レニ反スル判示ヲナセリ即チ「前説明ノ如ク甲第三號證ヲ五百圓ノ一口ト小口取纏入百圓ノ一口及ヒ二十圓ノ三口ヨリ成リ立ツモノト認ムル以上ハ甲第九號證ニ百圓五百圓ノ記入アルハ怪ムニ足ラサルノミナラス甲第九號證ハ被控訴人ノ主張ニヨレハ其前半ハ被控訴人後半ハ控訴人ノ執筆ニシテ被控訴人ノ計算ト馬野ノ引受ヲ百五十圓殘金ヲ四十九圓餘トカシ控訴人ノ計算ハ被控訴人ノ計算殘金

ニ三圓餘ノ利子ヲ加ヘ五百圓ノ手数料ヲ十五圓トシ馬野ノ引受高ヲ八十五圓トシ又二十三圓ヲ差引キ百七圓餘ノ殘額ヲ見ハシアリテ雙方計算同シカラス之レヲ前顯馬野三郎ノ證言ニ對照スルニ傳三郎ノ貸金ハ被控訴人主張ノ計算ニヨリテ完結シタルモノト認メラレス且ツ本訴ノ如キ係争ノ場合ニ在ツテハ當事者互ニ虛ル所アリテ事實ヲ告白セサル事例ナキニアラサレハ甲第九號證ニ六百圓以外ノ金額六十圓ノ記載ナキ點モ亦未タ違カニ被控訴代理人ノ主張ヲ採用スルノ材料トナスヲ得ス云云ト説明セラレタルハ前後矛盾牴觸ヲ免レサルモノト云ハサルヲ得ス何トナレハ原院ハ既ニ上述ノ如ク控訴人カ主張セリト判示セルニ反シテ其後段ニ於テ全ク之レニ異ナリタル判斷ヲ爲セルハ前後矛盾牴觸ト云ハサルヲ得サルナリ殊ニ原院ハ甲第三號證ト甲第九號證トハ恰モ同一ナルカ如ク説明セラルルモノ而モ原院カ判示末尾ニ於テ記載セルカ如ク前畧「甲第九號證ニ六百圓以外ノ金額六十圓ノ記載ナキ點モ亦未タ違カニ被控訴人ノ主張ヲ採用スル材料ト爲スヲ得ス」云云ト判示シ外形ニ顯ハレタル何等ノ證據ナキニ不拘被上告人ノ陳述一方ニ盲從シ上告人ニ不利ノ判決ヲ與ヘタルハ要スルニ理由齟齬アル違法ノ判決ナリト云ハサルヲ得スト云フニ在リ

然レトモ原院判決理由ノ冒頭ニ「控訴代理人ノ主張ハ明治三十九年十二月八日本訴ノ地所ヲ抵當トシ金八百圓ヲ辨濟期明治四十年九月二十五日ヲ以テ控訴人ヨリ借受ケ(中畧)ト云フニ在リ」又同理由ノ後段ニ「又控訴代理人ハ甲第九號證七百五十圓ノ計算書中百圓五百圓ノ記載アリテ甲第三乃至第四號證

ニ相當スル記載ヲ缺ケル點ヲ以テ甲第七號證ノ一二六全ク右計算ニ基キ別途返済セラレタルモノナルカ如ク主張スレドモトアルハ孰レモ被控訴代理人ト記スベキヲ誤リテ控訴代理人ト記載シタルモノナルコト原判決ニ引用セル第一審判決ノ事實摘示及七原判決理由ヲ通讀シテ疑ヲ容レサレハ上告人所論ノ如キ齟齬スルモノト爲ヌヲ得ヌ

同第五點ハ原判決ハ訴訟手續ニ違背シテ爲シタル證人訊問ノ結果ヲ採用シテ事實ヲ確定シタル違法アリ原判決ノ採用シタル證人馬野三郎ノ證言ハ明治四十四年五月十二日原院ニ於テ訊問シタル證言ヲ指シタルモノナルモ該證人ハ曩キニ明治四十二年二月二十八日一旦訊問ヲ許可セラレ小倉區裁判所ニ囑託セラレ同年六月十三日訊問ノ際上告人ヨリ忌避ノ申立ヲ爲シ置キタルモノナリ故ニ原院ニ於テ其原因有無ヲ裁判セラルヘキ筈ナリシニ未タ其裁判ナキ以前ニ於テ被上告人ハ同年九月十三日其訊問ノ拋棄ヲ爲シ同年十一月十五日更ニ再ヒ其訊問ヲ申請シタル次第ナル事及ヒ上告人ニ於テ忌避申立ヲ撤回シタル事實ナキ事共ニ記録上ニ明白ナリ則上告人忌避ノ申立ハ相手方ノ訊問拋棄ニヨリテ一時消滅ニ歸シタリト看做スヘキモ同一審ニ於テ再ヒ同一證人ノ訊問ヲ爲ス事トナリタル場合ニ於テハ該申立モ亦當然復活スヘキモノト爲ササルヘカラス故ニ原院ニ於テハ先ツ以テ忌避ノ原因有無ヲ決シ而シテ後該證人ノ訊問ヲ爲スヤ否ヲ定ムヘカリシナリ然ルニ此手續ヲ爲スコトナク直ニ之ヲ訊問シテ證據ニ採用シ事實ヲ確定シタルハ不法ナリト信スト云フニ在リ

然レトモ上告人ノ證人馬野三郎ニ對スル忌避ノ申立ハ被上告人ノ初度ノ申請ニ基キ同證人ノ訊問セラレントセシ場合ニ於ケルモノナレハ被上告人カ此證據方法ヲ拋棄シタルニ因リ自然消滅ニ歸シタルコト多言ヲ要セス然リ而シテ被上告人カ其後更ニ同一證人ノ訊問ヲ申請シ原院カ之ヲ許容シテ訊問ヲ爲スニ當リテハ更ニ忌避ノ申立アリタルニ非サルカ故ニ原院カ忌避ニ關スル裁判ヲ爲サザリシハ寧ロ當然ニシテ何等ノ不法ナシ

同第六點ハ原判決ハ理由不備ノ違法ノ判決ナリ原院ハ其判決理由中ニ於テ「云云甲第三號證ハ被控訴人カ傳三郎ニ交付シタル五百圓ト數口取纏ノ百圓一口及二十圓ノ三口ヲ一括シテ一通ノ受領證トナシ且ツ甲第二乃至第四號證ノ金額ハ全ク傳三郎ノ貸金ニ支拂ハレタルモノニシテ本件ノ八百圓ノ債務ハ未タ消滅セサルモノト認ムルヲ穩當ナリトス」云云トアルモ假リニ百歩ヲ譲リ甲第三號證六百二十圓ハ原院判示ノ如シトスルモ尙且ツ原院判示ハ違法アルヲ免レスト信ス何トナレハ上告人タル被控訴人ハ第一審以來被上告人タル控訴人ニ對シテ主張セル指輪代金其他ニ付キテハ相殺ニヨリテ消滅シタルト主張セルニ不拘此等ニ付キテハ何等ノ説明ヲ與ヘスシテ上述ノ如ク判斷セラレタルハ要之前後矛盾アルニ非ズンハ裁判ニ理由ヲ具備セサル違法アルモノト云ハサルヲ得スト云フニ在リ然レトモ甲第三號證ハ上告人カ被上告人ノ父傳三郎ニ交付シタル五百圓ト數口取纏メタル百圓ト外ニ十圓ノ三口ヲ一括シテ一通ノ受領證ト爲シタルモノニシテ且甲第二乃至第四號證ノ金六百六十圓カ傳

三郎ノ貸金ニ對シ支拂ハレタルモノナルニ於テハ上告人ノ被告人ニ負ヘル八百圓ノ債務ノ未タ全ク消滅セス從テ本訴抵當登記抹消請求ノ理由ナキコト明カナルヲ以テ上告人ノ主張ニ係ル指輪又ハ白米賣渡代金使賃ノ立替金及ヒ土藏ノ賃貸料等ヲ以テ相殺ヲ爲シタルヤ否ヤハ之ヲ判定スルノ必要ナシ故ニ原院ハ此點ヲ判斷説明セザリシモノナレハ理由ヲ付セサルノ不法アルモノニ非ス

上來說明ノ如ク本上告ハ一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○拂込金返還請求ノ件

明治四十五年(オ)第九十一號  
明治四十五年四月十一日第一民事部判決

○判決要旨

一 商法第四百十條ノ規定ニ依リ株式引受人ニ付與セシ申込ノ取消權ハ創立總會ノ終結ニ因リテ會社成立シタル後ハ之ヲ行フコトヲ得サルモノトス(判旨第一點)

(參照) 株式總數ノ引受アリタル後一年內ニ第三百二十九條ノ拂込カ終ハラサルトキ又

ハ其拂込カ終ハラタル後六個月內ニ發起人カ創立總會ヲ召集セサルトキハ株式引受人ハ其申込ヲ取消シ拂込ミタル金額ノ返還ヲ請求スルコトヲ得(商法第四百十條)

一 商法第二百十三條ニ因リ召集シタル株主總會ハ會社創立ノ際ニ於ケル創立總會ニ比視スヘキモノナルヲ以テ新株引受人ハ如上株主總會ノ後ニ於テハ株式總數ノ引受アリタル後一年內ニ第一回ノ拂込終ハラサル事實ヲ理由トシテ其申込ヲ取消スコトヲ得ス(同上)

(參照) 會社カ其資本ヲ増加シタル場合ニ於テ各新株ニ付キ第三百二十九條ノ拂込アリタルトキハ取締役ハ遲滞ナク株主總會ヲ召集シテ之ニ新株ノ募集ニ關スル事項ヲ報告スルコトヲ要ス(商法第二百十三條)

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 高橋長兵衛 訴訟代理人 秋山 朗

被告 日本果實酒株式會社 外二名

右法定代理人 大川源四郎

右當事者間ノ拂込金返還請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十五年一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タリ

判決

株式申込ノ取消時期○増資株式申込ノ取消時期

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告趣旨ノ第一ハ改正前ノ商法（以下條文ハ改正前ノ商法條文ナリ）第四百十條ニ於テ株式總數ノ引受ケアリタル後一年内ニ第二百二十九條ノ拂込カ終ハラサルトキハ株式引受人ハ其申込ヲ取消シ拂込ミタル金額ノ返還ヲ請求スル事ヲ得ト規定シ其引受申込取消時期ニ付キ何等ノ制限ヲ設ケサルヲ以テ株式引受人ハ創立總會ノ前後ヲ問ハス何時ニテモ之レヲ取消シ得ルモノトス資本増加ノ場合モ第二百二十九條ヲ以テ之レヲ準用セル故同様ナリ原院カ會社創立總會以後ニ於テハ株式引受申込ノ取消ヲナス事ヲ得スト判斷シタル理由ヲ按ズルニ會社創立總會以後ニ於テ引受申込ヲ取消シ得ルモノトセハ會社設立ニ大影響ヲ及ホスモノノ如ク考量セシニ依ル然レトモ創立總會アリタル上ハ會社ハ之レニ依リテ設立シ株式引受申込取消ノ爲メ會社設立ニハ何等ノ影響ヲ及ホサス會社ノ設立ト株式引受申込取消トハ各獨立スヘキ性質ノモノニシテ相互ニ何等關係ヲ有セス資本増加ノ場合ニ於テモ亦同様ナリ況ンヤ増資ノ場合ハ總株ニ付豫定ノ拂込ナキトキハ會社ハ豫定ノ資金ヲ得ル事能ハス從ツテ豫定ノ目的ヲ達スル事能ハス株主モ亦豫定ノ利益配當ヲ受クル望ナキニ至ルヲ以テ既ニナシタル引受申込ヲ取消シ拂込金ノ返還請求ヲ爲シ得ルコト當然ナリ又引受申込ヲ取消シタルハトテ會社設立ヲ害セサルハ勿論第二百三十六條第二百十六條ノ規定アルヲ以テ會社資本ニモ亦何等ノ影響ヲ及ホサス尙ホ況ンヤ第四百

判旨第一點

十二條ノ如キ制限ナキヲ然ルニ原院ハ第四百十條第二百十九條ヲ曲解シ上告人ニ不利益ノ判決ヲ與ヘタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ株式引受人ハ其引受クヘキ株式ノ數ニ應ジテ拂込ヲ爲ス義務ヲ負フコトハ商法第二百二十七條ニ於テ明ニ規定スル所ニシテ同法第四百十條ノ規定ハ會社ノ利益ヲ損傷セサル範圍内ニ於テ株式引受人ノ利益ヲ保護センカ爲メニ特ニ設ケタル除外例タルニ外ナラス蓋シ一旦株式ノ申込ヲ爲シタル者ハ拂込ノ義務ヲ負フヲ以テ原則トスレトモ株式總數ノ引受アリタル後一年内ニ第一回ノ拂込終ハラサル場合及ヒ其拂込終ハラタル後六个月内ニ發起人カ創立總會ヲ召集セサル場合ニ於テハ會社未タ成立スルニ至ラサルノミナラス縱令株式引受人カ其申込ヲ取消シタルトテ發起人ハ第三十六條ノ規定ニ依リ引受ナキ株式ヲ連帶シテ引受クヘキ義務アルヲ以テ會社ノ成立ヲ妨クル虞アラヌ而シテ此場合ニ於テ如上拂込義務ノ原則ヲ履行シテ假借スル所アラザランカ徒ニ會社ノ利益ヲ保護スルニ急ニシテ株式引受人ノ利益ヲ顧慮セサル嫌アルヲ免レス是ニ於テ第四百十條ノ規定アリ前掲ニ箇ハ場合ニ限リ株式引受人ニ許スニ其申込ヲ取消シ既ニ拂込ミタル金額ノ返還ヲ請求スル權利ヲ以テセシモノトス由是之ヲ觀レハ同條ニ依リ株式引受人ニ付與セシ權利ハ會社ニ對シテ之ヲ有スルモノト云ハンヨリハ發起人ニ對シテ之ヲ有スルモノト云フヲ得ヘシ然ラハ則チ創立總會ノ終結ニ因リテ會社成立シタル後ニ至リテハ株式引受人ハ第四百十條ニ規定シタル權利ヲ行フコトヲ得サルコト固ヨリ論ヲ待タズ若シ夫レ

株式申込ノ取消時期○増資株式申込ノ取消時期

資本増加ノ場合ニ在リテハ、商法第二百十三條ノ規定ニ依リ、招集シタル株主總會ハ、會社創立ノ際ニ於ケル創立總會ニ比視スヘキモノナルヲ以テ、新株引受人ハ、如上株主總會ノ後ニ於テハ、株式總數ノ引受アリタル後、一年內ニ第一回ノ拂込終ラサル事實ヲ理由トシテ、其申込ヲ取消スコトヲ得サルコト、第二百九條ニ於テ、第四百十條ノ規定ヲ準用シタル所ニ徴シテ之ヲ知ルコトヲ得ヘシ、本件ニ於テハ、被告日人本果實酒株式會社ノ増資ニ因ル株式總數ノ引受アリテ之ニ關スル臨時株主總會ノ決議アリタルノミナラズ、其登記手續モ亦終了シタルコトハ、原判決ニ於テ確定シタル事實ナレハ、原判決ハ、相當ニシテ本論旨以テ、被告ノ理由トナラス、但所論第四百十二條ノ規定ハ、新株發行ノ場合ニ準用スヘキコトハ、第二百十九條ニ於テ規定スル所ニシテ、會社カ登記ヲ爲シタル後ハ、假令株式ノ申込ハ、詐欺又ハ強迫ニ因ル場合ト雖モ、株式引受人ハ、其申込ヲ取消スコトヲ得スト爲シタルニ依リ、詐欺又ハ強迫ニ因ラサル申込ハ、取消スコトヲ得サルコトハ、一層明白ナリト謂ハサルヲ得ス。

被告總會ノ第二ニ會社資本増加ノ場合ニ於ケル總會ニ對シ事實第二百二十九條ノ拂込ナキニモ、不拘第二百二十四條ニ基キ、監査役カ拂込アリタルモ、如ク虚偽ノ報告ヲナシ、株主ハ之ヲ信シ、總會ニ於テ決議スルモ、該總會カ決議ハ、全然無効ナリ、又之レカ登記ヲナスモ、該登記モ亦全然無効ニシテ、裁判所ハ無効宣告ヲ特ツテ始メテ無効トナルヘキモノニアラス、從ツテ資本増加ハ未タ成立セサルモノナリ、故ニ原判決理由トシテ、如クモ尙ホ引受申込ヲ取消ヲナシ得ルモノトス、然ルニ、原院ハ、右總會ヲ有效ナリトシ、又其登記モ有效ナリトシテ、判決シタルハ、不法裁判ナリト云フニ在リ。

然レトモ、商法中所論ノ如キ場合ニ於テ總會ノ決議ヲ當然無効トスヘキ明文ハ、勿論法意ヲ窺フヘキ規定存セザルヲ以テ、本論旨モ亦止告ノ理由トナラス。

上來判示スル如ク、上告論旨ハ、一トシテ適法ノ理由アラサルヲ以テ、民事訴訟法第四百二十九條第一項ノ規定ニ從ヒ、主文ノ如ク判決ス。

○登記手續請求ノ件 明治四十四年(大)第四百號 明治四十五年四月十二日第二民事部判決

○判決要旨

一 不動産所有權ノ移轉登記ヲ爲スヘシトノ請求ハ、相手方ノ意思ノ陳述ヲ求ムルモノニシテ、斯ノ如キ判決ハ、其確定前ニ假執行ノ宣言ヲ付スヘキモノニ非ス。

第三審 大分地方裁判所

第二審 名古屋控訴院

上告人 前佛藤一

訴訟代理人 高木益太郎 阿部喜藤治

意見ノ陳述ヲ求ムル請求ト假執行ノ宣言

從參加人 安井忠次  
被上告人 池田森吉 訴訟代理人 龜田外次郎

右當事者間ノ登記手續請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治四十四年十月九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ從參加人ハ出頭セス被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタル事  
判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人從參加ニ係ル訴訟費用ハ從參加人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告理由第一點ハ原審ニ於ケル被上告人ノ控訴ハ許ス可カラサルモノナルニ拘ハラヌ之ヲ受理シ前記判決ヲ爲シタルハ違法ナリ本件上告人(原告)前佛藤一ヨリ被上告人(被告)池田森吉ヘ對スル登記手續請求事件六第ニ審富山地方裁判所ニ於テ明治四十三年四月二十三日附口頭辯論呼出狀(記録第五十五號)ニ其事件番號ヲ明治四十三年通第五十二號ト表示セラレタリ而シテ右呼出狀ニ依リ同月二十六日當事者雙方富山地方裁判所民事部ニ出廷シ同裁判所ハ明治四十三年通第五十二號事件ノ呼上ケヲ爲シテ辯論開始シタルモ審理進行ノ都合止更ニ同月三十日又續行期日ニ定メラレタリ此三十日ノ期日ニ至リ辯護士富田信英ハ被上告人(被告)ヨリ委任事項富山地方裁判所民事部明治四十三年通第三十

五號事件ニ付訴訟行為ノ全部權限ヲ委任スト記載シタル同日附委任狀(記録第七十二號)ヲ提出シ同應開廷カ明治四十三年通第五十二號事件即チ本件第二審事件カ被告(被上告人)訴訟代理人トシテ立會ヒ訴訟行為ヲ爲シタリ然ルニ第一審裁判所ハ職權上右委任事項ヲ調査スルコトナク無權限ノ代理人ヲ立會ハシメ審理ヲ遂行シ明治四十三年六月二十三日ニ至リ對席判決ヲ言渡サレタルモ之レ全ク無效然判決ニシテ之ニ對スル被上告人ノ控訴モ亦無效タルヲ免カレ然ルニ原審ハ之ヲ受理シ審理人上前記判決ヲ爲シタルハ違法ナリト云フニ在リ  
然レモ記録ヲ查閱スルニ本件原告タリシ上告人ヨリ被告タリシ被上告人ニ對スル登記手續請求事件ニ付第一審富山地方裁判所カ明治四十三年四月五日被告敗訴ノ闕席判決ヲ言渡ス迄カ明治四十三年通第三十五號ト表示シ來リタルモ其判決ニ對シ被告ヨリ故障ノ申立ヲ爲シタルニ當リ同裁判所ハ明治四十三年通第五十二號ニ變更表示シタルニ過キサレテ以テ同年四月三十日ニ至リ被告カ富山地方裁判所民事部明治四十三年通第三十五號事件トシ訴訟行為ノ全部ヲ辯護士富田信英ニ委任シタルハ事件ノ舊番號ヲ記載シタルニ止マリ他事件ノ訴訟行為ヲ委任シタルモノニ非サレバ同裁判所カ本件ニ付同辯護士ヲ被告ノ訴訟代理人トシテ立會ハシメ審理ヲ遂行シ判決ヲ爲シタルハ相當ニシテ被上告人ノ控訴ハ適法ナリ故ニ本論旨ヲ採用スルニ足ラス  
同第三點ハ原判決ハ其理由ノ部ニ於テ「控訴人(被上告人)カ明治四十二年八月三十一日浪費者トシ

テ準禁治産ノ宣告ヲ受ケ尙ホ且ツ亂行ヲ續クル爲メ父文吉ハ本件地所ヲ控訴人ヨリ取還セシメシタル  
 三當事者ハ百方之ヲ避ケシコトヲ畫策シ其方法トシテ當事者間ニ本件地所ノ賣買ヲ假裝スルコトト爲  
 リ明治四十三年一月十五日乙第一號證ノ一ヲ作成シタルモ準禁治産宣告以後ノ日附ニテ其目的ヲ買  
 徹スルコト能ハサルヲ慮リ更ニ同年三月一日ニ至リ日附ヲ準禁治産宣告以前ニ遡ラセ甲第一號證ヲ作  
 成シ尙ホ賣買ノ眞實ヲ裝フカ爲メ甲第二號證ヲ作成シタル事實ヲ認ムルニ足ルモノトス即チ本件賣  
 買ハ當事者カ相通シテ爲シタル虚偽ノ意思表示ニ過キサレハ無効ナリ云云ト判斷セラシタルモ之カ  
 證據理由トシテハ單ニ「乙第一號證ノ一及ヒ四乙第三號證乙第七號乃至第十號證乙第十三號乃至第十  
 五號證乙第十七號乃至第十九號證乙第二十三號證甲第一、二號證及ヒ原審證人松浦常次郎調書ヲ綜合  
 シテ斷ス可ク云云」ト説示セルニ過キス左レハ原判決ハ前示認定ニ係ル各内容事實ヲ右各證據ノ如何  
 ナル内容ニ基キ之ヲ確定セルヤ結局不明ナルヲ以テ原判決ハ理由不備ノ違法アリト云フニ在リ  
 然レトモ原院ハ其判決ニ列舉ノ證據ヲ綜合シテ論旨摘録ノ如ク判示シ本件賣買ハ當事者カ相通シテ爲  
 シタル虚偽ノ意思表示ニ過キサレコトヲ認メタル理由ヲ具備スルヲ以テ之ヲ不法トスル本論旨ハ理由  
 ナシ  
 同第三點ハ本件賣買カ假リニ原判決ノ認定スルカ如ク虚偽ノ意思表示ナリトスルモ此意思表示ニ基キ  
 既ニ第一審ニ於テ被告カ其所有權ヲ移轉スル登記手續ヲナスヘキ旨ノ假執行ノ宣言アル判決ノ言

渡ヲ受ケ次テ該判決ニ基キ上告人カ其所有權取得ノ登記手續ヲ經更ニ該土地ヲ上告人ヨリ從參加人  
 ル安井忠次ニ賣渡シ其登記ヲ經タル以上ハ右登記ハ決シテ絕對ニ無効ナルモノニアラス即チ上告人及  
 ヒ被告人間ノ賣買登記ハ普通ノ所謂民法第九十四條第一項ノ虚偽ノ意思表示ニ基ク登記ナルコト疑  
 ヒラ容レズ又從參加人タル安井忠次ハ右當事者間ノ賣買ニ對シテハ所謂第三者ナリト云ハサルヘカラ  
 ス故ニ若シ同人カ惡意ノ第三者ナリシトセハ何等ノ問題ヲ生スルノ餘地ナキモ之ニ反シテ同人カ善意  
 ナリシトセハ如何即チ從參加人安井忠次ハ民法第九十四條第二項ノ保護ヲ受クルカ故ニ本訴ニ於テハ  
 勿論他ノ訴ニ於テモ決シテ被告上告人ヨリ本件土地ノ前示取得登記ノ抹消ヲ強ヒラルコトナキ筋合ナ  
 ル果シテ然ラハ既ニ上告人カ第一審判決ニ基キ取得登記ヲ經更ニ之ヲ善意ノ第三者ニ移轉シ其登記ヲ  
 經タル今日ニ於テハ所謂訴訟ノ進行中目的物ノ滅失セル場合ニ相當スルカ故ニ假リニ原判決ノ如ク第  
 一審判決ヲ廢棄シ上告人ノ請求ヲ却下スルモ其判決タルヤ何等實益ナク結局被告上告人ノ目的ヲ達スル  
 コト能ハサルモノトス從テ原院ハ從參加人ノ善意ナル場合ニハ決シテ斯カル裁判ヲ下ス可キモノニア  
 ラス右ノ如ク從參加人ノ善意ナルヤ惡意ナルヤハ本件ノ重要ナル争點ナリ而シテ上告人ハ原院ニ於テ  
 善意ノ第三者タル從參加人ニ移轉セル事實ヲ主張セルモノナルニ原判決ハ之等重要ノ争點ヲ遺脱シ延  
 テ實益ナキ裁判ヲ下シタルモノナレハ違法ノ裁判タルヲ免レヌト云フニ在リ  
 然レトモ本件賣買カ當事者相通シテ爲シタル虚偽ノ意思表示ニシテ無効ナルコト原判決認定ノ如クナ





上告論旨ノ第一點ハ原判決カ甲第九號證市ト遠藤清七間ノ永遠ニ渉ル地上權ノ設定契約ノ採否ヲ決スルニ當リ「且ツ地上權ハ有期ノ物權ニシテ永遠無期ナルコトヲ許ササルノミナラス」ト説示シ以テ該契約ノ解釋ヲ誤リ永遠ニ渉ル地上權ノ設定契約ハ許容スヘキモノナルニ之ヲ許ササルモノト爲シタルハ民法第二百六十八條ヲ不當ニ適用シタル違法ノ判決ナリ一方地質學上ノ理論ニ於テ人類カ幾億世紀幾兆世紀幾京世紀幾垓世紀幾穰世紀幾溝世紀幾澗世紀幾正世紀幾載世紀幾極世紀極ヲ極乘シタル極世紀ノ期間順次相續人ヲ遺シテ繼續セザルコトハ眞理トシテ決定セリ他方實例ニ於テ僅カ紀元二千五百七十二年ノ期間日本帝國臣民カ子孫孫繼續シテ私法上土地ヲ所有シタルモノハ一人モアルコトナキナリ依之觀是永代或ハ永久或ハ永遠ノ地上權ヲ有スル權利ノ主體カ繼續スル實例ノ期間ハ理論上定メタル期間ヨリ遙カニ短カキモノト爲ル原院ノ所論ヲ是認スルトキハ一方幾極世紀ノ長期ニ渡ル地上權ヲ適法ナリト爲シ他方實例ニ於テ遙カニ短期ニ終了スル永代ノ地上權ヲ不適法ナリト爲ササルヲ得サル不合理ヲ生スヘキナリ故ニ御院ノ判例ハ數學上計算シタル正確ナル條理ト法理トニ適合シタルモノト思惟スト云フニ在リ

然レトモ原院ハ證據ニ依リ本件係争ノ土地ハ被告人カ明治二十七年十二月新潟縣知事ノ許可ヲ受ケ當時ノ所有者遠藤清七ノ承諾ヲ得テ其土地ノ水流ヲ永遠ニ公共ノ用ニ供スル新潟市ノ營造物ト爲シタルモノト認定シ之ヲ以テ判決ノ主タル理由ト爲シタルコト及ヒ所論ノ地上權ニ關スル說明ハ唯餘波ト

シテ之ニ附加シタルモノハ過キサルコトハ判文並明白ナリ而シテ原判決ハ其主タル理由ニ於テ既ニ之ヲ維持スルニ十分ナルヲ以テ所論ノ地上權ニ關スル說明ニ穩ナラサル所アリトスルモ之カ爲メニ判決ハ主文ニ影響ヲ及ホスニトナシ故ニ本論旨ハ原判決破毀ノ理由ト爲スニ足ラサルモノト爲ス

第二點ハ原判決理由ニ「被告ハ明治二十七年十二月二十九日其用水路ヲ彼是變更セシコトヲ出願シ同年十二月十九日新潟縣知事ノ許可ヲ受ケ」トアル說明ハ土地所有者カ爲シタル收益權ヲ留保シ使用權提供ノ承諾ヲ遺脱シタル違法ノ判決ナリ原院カ甲第五號證ノ一ノ規定ヲ全然誤解シ被告人カ單獨ニ「土地所有者ノ合意ナク」管轄廳ヘ明治二十七年十一月二十九日用水路ヲ彼是變更セシコトヲ出願シタルモノト認メタルハ誤謬ノ甚シキモノナリ管轄廳ハ斯カル違法ノ願書ヲ受理セサルモノナレバ被告告人カ土地所有者ヨリ借地ノ承諾ヲ得タル小前帳ヲ願書ニ添附シ出願シタルモノト認ムルカ適法ナル事茲ニ出テ然ルニ實際ノ事實ハ否ラス該願書ハ甲第十二號證遺地調査手續ニ則テ調製シタル遺地小前帳ヲ願書ニ添附シアリタルカ故ニ許可處分アリタリ該小前帳ハ必ラス土地所有者カ貸地ヲ承諾シ（第一ノ合意）起業者タル被告人ト連署シ被告人カ借地人ト爲リ公法的關係ニ於テ使用權提供ヲ得タル該土地ニ對シ溝渠ト云フ營造物ノ創設ヲ出願シタルモノナルニ原判決カ此承諾ヲ以テ許可處分ニ依リ公法關係ニ於テ使用權ヲ取得シタルコトヲ遺脱シタル土地所有者ノ承諾ナケレバ起業者カ正事出願ハ許可處分アルナシ起業者カ公益上起業ヲ必要トスルニ當リ土地所有者カ公法的ニ提供ノ承諾ヲ

與ヘサル下キハ被上告人ハ土地收用法ニ依リ土地ヲ徵收スルノ途アリ斯ノ如ク國家カ命令的ニ執ル所ノ手段方法アリト雖モ合意アル下キハ土地收用法ノ強制執行ノ方法ニ代ヘテ簡便ナル甲第十二號證及甲第五號證ノ一ノ規定ニ依リ工事出願ノ許可處分ヲ爲スモノニシテ甲第七號證ハ許可處分ハ土地所有者カ爲シタル收益權ノ留保使用權ノ提供ノ承諾ヲ基礎トシテ爲シタルモノナル之ヲ遺脱シ行政規定ヲ誤解シ遂ニ不當ニ法則ヲ適用シタル違法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レモ被上告人カ本件用水路變更出願ノ際甲第十二號證ノ行政命令ニ準據シ土地所有者カ潰地外前帳ニ調印シタル事實アリタル下キハ之カ爲メ當然土地所有者カ收益權ヲ留保シテ單ニ使用權ヲ提供ヲ承諾シタリト解スヘキモノト謂フコトヲ得ス且止告人カ原審ニ於テ主張シタル所ハ被上告人カ係争ノ土地ニ付キ地上權ヲ取得シ爾來之ヲ公用水路ニ供シタリト云フニ在リテ所論ノ如キ收益權留保ノ事實又主張セザリシコト記録上明白ナリ

第三點ハ甲第九號證ノ契約ニ依リ收益權ノ授受ハ私權關係ナルヲ公法的關係ナリト判斷シタル違法ノ判決ナリ甲第十二號證及甲第五號證ノ一ノ規定ニ則リ甲第七號證ノ工事許可ノ處分ハ使用權ヲ處分シ收益權ヲ處分セズ收益權ヲ除外シタル行政處分ナリ甲第十三號證ノ願書中ニ收益權ノ事ニ付キ何等記載ナク又甲第十二號證及甲第五號證ノ一ノ規定ニ收益權モ共ニ處分セラルルコトハ規定アルナシ甲第十三號證ノ工事出願ニ依レル甲第七號證ノ工事許可ノ行政處分ニ明ニ「願以件開屆ク」ト云

リ該處分ノ範圍ハ其願書ニ記載シタル事項ニ止マリ其以外ニ涉ル事項(收益處分)ノ處分ナカリシトスルナリ管轄廳ノ處分ノ範圍外ニ被上告人カ公法上該工事ニ付行政行為(後ニ收益權ヲ取得スル如キ)ヲ爲スコトヲ得サルハ甲第五號證ノ一ノ規定スル所ナリ故ニ原審ハ甲第七號證處分中ニ收益權併セテ處分サレタルモノナリト判斷セタル也判決理由ハ前段ニ「同月(十二月)二十五日所有者遠藤清七ノ承諾ヲ得新潟市ノ營造物ト爲シ」ト説明シ其後段ニ「營造物ヲ創設スルニ其前提トシテ土地所有者ハ承諾ヲ得ルニ足ルベク」ト説明シ甲第九號證收益權取得ノ契約以前ニ於テ營造物ヲ創設ナク其後ニ於テ被上告人カ許可處分ホクシテ勝手ニ收益權ノ取得ヲ自己ノ行政行為ニ附加シ營造物ヲ創設シテ斷定シタリ收益權ノ事ハ該契約以前ハ處分又ハ合意ナクハ權利ノ取得ナキコト明カナリ土地所有者ノ合意ハ公法的私法的關係ニ於テ前後二箇アリ前者ハ公法的使用權提供ハ合意ニ依リ後者ハ私法的收益權讓渡ハ合意ナリ公法上範圍ノ定マリタル被上告人カ爲シタル行政行為ニ第三ノ私法關係以合意ヲ被上告人カ猥リニ附加シ公法關係トスルコトヲ得ス換言スレバ重テ擅ニ行政處分ヲ爲スコトヲ得ス之ヲ附加スルニハ必ス管轄廳ノ許可處分ヲ要スベク斯ノ如キ許可處分ハ絕對ニ公法ヘキナリ公法的ニ使用權ヲ提供アリテ被上告人カ之ヲ得タリトスルモ土地ニ對シ管轄廳カ公法的許可處分ナケレバ使用スルコトヲ得サル理由ヲ考フレバ被上告人自己カ私法的關係ニ於テ得タル收益權ヲ公法的關係ニ變更スルコトヲ得サルヲ明カニ甲第五號證ノ一ノ規定ニ於テ「出願以件許可ヲ得テ起工可シ」ト

又被告上告人カ甲第十三號證ノ溝渠變更ヲ出願シ甲第七號證ノ許可處分アリタルトキ起業者タル  
 被告上告人ハ營造物ヲ創設スルモノニシテ創設以後發生シタル所有者カ爲シタル收益權讓渡ノ第二ノ合  
 意ハ被告上告人カ爲シタル營造物ヲ創設シタル行政行爲ニ公法上關係ナク該承諾ヲクテモ被告上告人ハ工  
 事ヲ進行シ竣工スルモノナリ土地所有者モ亦被告上告人カ爲ス所ノ該行政行爲ヲ妨害スルコトヲ得ズ  
 工事ノ變更或ハ差止ヲ普通裁判所ニ請求スルト雖モ却下サルヘク唯土地所有者ハ第一ノ合意ヲ爲シタ  
 ル結果該土地ノ賃料ヲ請求スルコトアルノミ即チ私法の關係トシテ土地ノ賃賃料ヲ求メ得ル過キ  
 テ而シテ補償金ノ數額ニ於テ協議調ハサルトキハ被告上告人ハ土地收用法ノ適用ヲ求メ私法關係ニ於テ  
 土地ヲ買收スル事アルニシテ或ハ協議調ヘタルトキハ私法關係ニ於テ土地ヲ短期又ハ長期ノ賃賃借又  
 ナルカ或ハ有期又ハ永代ノ地上權ヲ設定スルカ或ハ買收スルカ孰レカ其一ヲ撰ハサルヲ得ズ現在ニ於  
 テ被告上告人ハ明治四十四年九月三十日土地收用法ニ則チ係争地ヲ徵收シ補償金額ニ付司法裁判所ニ於  
 テ訴訟中該訴訟トハ被告上告人カ原院ニ認諾ノ陳述ヲ爲シタルモノナリ協議上被告上告人ト土地所有者遠  
 藤清七トノ間ニ私法的關係トシテ永遠ニ涉ル地上權ヲ設定シ被告上告人カ收益權ヲ取得シタル該權利ハ  
 被告上告人ニ對シ無効ナルモノナリ原院カ之ヲ公法的關係ナリト判斷シタルハ違法ナク尙ホ反覆換言シ  
 テ論ズ各被告上告人カ管轄廳ノ許可ヲ得テ溝渠ヲ變更シタル事其モノノ換言スルニ營造物ヲ創設シタ  
 ル行政行爲爲其自體ハ公共ノ利益ノ爲メニ土地ヲ管轄廳ノ行政處分ニ依リ使用スルモノナリ故ニ被告上

告人カ其土地使用ノ目的ヲ遂ケントスルニハ土地所有者ヲシテ公法的ニ賃地ヲ承諾セシメ小前帳ニ署  
 名捺印セシメ之ヲ添ヘテ管轄廳ニ出願シ其許可處分ヲ得テ公法的ニ使用權ヲ取得シ營造物ヲ創設シ  
 土地ヲ公法的ニ使用ス若シ土地所有者カ公法關係ニ於テ使用權提供ノ承諾ヲ與ヘサルトキハ被告上告人  
 ハ土地收用法ヲ適用シ土地所有者ニ對シ國家ノ命令ヲ求メ其權力ヲ動カシ其服從ヲ強制シ使用權ヲ公  
 法的ニ徵收シ被告上告人ハ公法的關係ニ於テ使用權ヲ取得シ使用ス然レトモ被告上告人カ溝敷ノ土地ヲ無  
 償ニ使用スルコトヲ得ス必ラス補償ヲ爲スヘキモノトス其補償ハ買收スルコトアリ賃借スルコトアリ  
 地上權ヲ設定スルコトアルナリ土地收用法ノ適用ニ依リ使用權ヲ公法的ニ徵收スルコトハ公法關係ナ  
 ル故ニ使用權ニ付キ争ヒアルトキハ司法裁判所ニ訴フル途ナシト雖モ收益權ニ付キ争アルトキハ換  
 言シテハ補償金額ノ點ニ付キ争アルトキハ三個月以内ニ司法裁判所ニ訴求スルコトヲ得ル規定ヲ見ル  
 其補償ヲ爲スルコトハ被告上告人ノ私經濟的動作ヲ爲スモノニシテ私法上ノ行爲トシテ民法ノ適用ヲ受ク  
 其時ニ付タル法律ニ明カナリ而シテ起業者カ管轄廳ノ處分ニ依リ公法關係トシテ使用權ヲ取得シ使用シ  
 私法關係トシテ土地ヲ賃借シ土地カ免租地ト爲ル場合ハ明治二十三年六月法律第四十六號水利組合條  
 例ニ依テ法外ノ行政行爲ニ多ク其實例ヲ見ル所ナリ然ルニ判決理由ニ「要スルニ被告上告人カ地上權其他ノ  
 物權ヲ取得シタル事ハ非サルヲ以テ之カ登記キキハ固ヨリ當然ナリト云フ所ナリ而シテ其土地所有者  
 カ使用收益ヲ爲ヌ得サルハ營造物タルカ爲ニシテ私權關係ニ基クモノナラザルヲ以テ民法ノ適

用ヲ受クヘキモノニアラス」ト説明シ原院所論ノ如ク甲第九號證ニ依ル收益權ノ取得ヲ行政行為トシテ  
 下ニ於テ被告ノ行為ハ被告ノ爲ス行爲トシテ行政行為トナル結果ニ歸著スヘシ水利組合現在以實例ニ反對  
 論ヘシ被告ノ行為ハ被告ノ爲ス行爲トシテ行政行為トナル結果ニ歸著スヘシ水利組合現在以實例ニ反對  
 以此等ノ行爲ハ孰レモ被告ノ爲ス行爲トシテ行政行為トナル結果ニ歸著スヘシ水利組合現在以實例ニ反對  
 代使用スルノ補償トシテ金百圓ヲ土地所有者ニ交付シ同ノ人ヲシテ該金額ヲ利用シテ土地ノ使用ヲ廢  
 止シ土地ヲ返還シタルトキハ土地ノ所有者ハ交付シタル金百圓ヲ被告ノ取戻スヘシ土地ノ金  
 ト互ニ貸借スル交換ノ條件ノ借地契約（甲第九號證）ヲ私法關係トシテ被告ノ取戻スヘシ土地ノ金  
 取得シタルハ被告ノ私經濟的動作ニ出テタル私法關係ニ基キタルモノナラズ原院力之ヲ公法的關  
 係ナリト判斷シタルハ法律ヲ不當ニ適用シタル違法ノ判決アリト云フニ在リ  
 按スルニ公法人カ私人ノ土地ニ營造物ヲ創設スル爲メニ其私人ノ承諾ヲ得タルトキハ必ズ公用  
 徵收ニ依リ其土地ヲ徵收スルコトヲ要セス而シテ其私人ノ承諾カ公法人ト私法上契約ヲ爲ス意思ニ出  
 テタルニ非ズシテ全ク公法上ノ關係ニ於テ公法人ノ權力ニ服從スルコトヲ約シテ意思ニ出テタルモノ  
 ハ之ニ基キ營造物ノ創設セララルル直ニ其公法人ト私人トノ間ニ公法上ノ關係ヲ發生スルモノト云本  
 件ニ付キ原院ノ確定シタル事實ニ依レハ係争ノ土地ハ被告ノ取戻スヘシ土地ニ屬スルモノト云フ可  
 可ヲ受ケ當時ノ所有者ノ承諾ヲ得テ其土地ノ水流ヲ永遠ニ公共ノ用ニ供スル新瀉市ノ營造物ト爲シテ

判旨第三點

ルモノナレハ其土地所有者ノ承諾ハ公法上ノ關係ニ於テ新瀉市ノ營造物經營ノ行爲ニ服從スルコトヲ  
 約スル意思ニ出テタルコト明ニシテ其營造物ノ創設ト同時ニ新瀉市ト土地所有者ノ間ニ公法上ノ關係  
 發生シ爾來其土地ノ所有權ハ右公用ノ目的ヲ達スルニ必要ナル範圍ニ於テ制限ヲ受ケ從テ其土地所有  
 者ハ公用ノ廢止ニ至ルマテ土地ノ使用收益ヲ爲スコトヲ得サルモノト謂ハサルヲ得ス故ニ同趣旨ニ出  
 テタル原判決ハ正當ナルヲ以テ本論旨ハ其理由ナシ  
 第四點ハ無稅地タルヘキ井溝ノ地目登記ハ物件ノ種類ヲ表示シタルモノニシテ收益權ノ有無ハ公示方  
 法ニアラサルモノヲ所有者カ收益權ヲ喪失シタル公示方法ノ如ク判斷シタルハ違法ナリ田畑宅地山林  
 ノ有租地ヲ用惡水路、溜池、堤敷及井敷地ニ爲シタル時ハ地租地方稅ヲ賦セサルヲ法トシ地目ヲ變換  
 スルコトハ明治七年十一月第百二十號布告地所名稱區別民有地第三種第二項ノ規定ハル所ナリ亦々明  
 治十七年三月第七號布告地租條例ノ規定スル所ナリ免租地タルノ故ヲ以テ土地所有者カ收益權ヲ有セ  
 スト論スルコトヲ得ス所有權ノ支權タル收益權ノ留保ニ影響ナク故ニ土地ヲ登記簿物件ノ欄ニ井溝ト  
 シテ記載アルト雖モ之レヲ以テ輾轉シテ得タル土地所有者カ收益權ヲ喪失シタルモノト看做スヘキモ  
 ノニアラス借地ナリト雖モ免租地タルコトニ妨ケサルモノナリ土地所有者カ收益權ヲ留保シタルコト  
 ハ書入ノ目的ニ供シ民法上ノ價值アルヲ示シテ依リ明ナリ然ルニ原院カ公法關係トシテ收益權ヲ  
 被告ノ取戻スヘシ土地ノ公示方法ナリト爲シ判決理由ニ遠藤清七亦々溝敷トシテ其所有權保

存登記ヲ爲シタルモノト認ムルニ足ル」ト説明シ同大カ公法關係トシテ收益權ヲ喪失シタルモノニシテ轉轉シタル土地所有者ニ對シテモ亦タ有效ノ公示方法ナリト判斷シタルハ違法ナリト云フニ在リ然レトモ原判決ノ理由ハ係争ノ土地カ溝敷トシテ登記シアルノ故ヲ以テ收益權喪失ノ事實ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘシト爲シタル趣旨ニ非サルコト判文上明白ナレハ本論旨ハ原判旨ニ副ハサルモノトス且前論點ニ於テ説明シタルカ如ク本件係争地ノ所有權ハ公法上ノ關係ニ於テ制限ヲ受ケ之レカ爲メニ其土地ノ使用收益ヲ爲スコトヲ得サルモノナレハ登記ノ如何ニ拘ラス之ヲ輾得シタル者ニ於テモ其制限ニ服セサル可カラサルヤ言フ故ニ本論旨モ採ルニ足ラス

第五點ハ假リニ判決理由ノ後段ニ「營造物ヲ創設スルニハ其前提トシテ土地所有者ノ承諾ヲ得レハ足ルヘク」トアル説明ヲ出願ト同時或ハ以前ニ土地所有者ノ收益權讓渡ノ承諾ヲ得テ出願シタルモノナリト了解スルトキハ判決理由ノ前段ニ「被告ハ明治二十七年十一月二十九日其用水路ヲ彼是變更セシコトヲ出願シ同年十二月十九日新潟縣知事ノ許可ヲ受ケ同月二十五日所有者遠藤清七ノ承諾ヲ得係争ノ水路ヲ永遠ニ公共ノ用ニ供スル新潟市ノ營造物ト爲シ遠藤清七モ亦タ溝敷トシテ所有權保存登記ヲ爲シタルモノト認ムルニ足ル」トアル出願許可ノ處分以後ニ遠藤清七カ收益權讓渡ノ承諾ヲ與ヘタルモノナリトノ説明ト齟齬シ違法ノ判決タルヲ免カレサルモノトナリト云フニ在リ

然レトモ原院ハ判決理由ノ前段ニ於テ土地所有者ノ承諾ヲ得テ其土地ノ水流ヲ公共ノ用ニ供スル營造

物ト爲シタル旨説示シ其營造物創設前ニ土地所有者ノ承諾アリタルモノト認メタルモノナレハ所論ノ如キ違法アルコトナシ

第六點ハ原判決理由中「原告ハ被告カ本訴ノ用水路ヲ創設スルニハ先ツ以テ土地收用法若クハ契約ニ依リ其土地ニ付地上權ヲ取得セサル可カラズ故ニ被告ハ所有者遠藤清七ト交渉シ永遠ニ涉ル地上權ヲ取得シタリ云云營造物ヲ創設スルニハ其前提トシテ土地所有者ノ承諾ヲ得レハ足ルヘク必スシモ土地收用法若クハ契約ニ依リ物權ヲ取得スルコトヲ要スルモノニ非ス」ト説示シタルハ上告人ノ供述ヲ誤解シタル違法ノ判決ナリ被上告人カ起業ヲ爲スニ當リ土地所有者カ公法上使用權ヲ提供ヲ爲シ甲第十號證ノ如ク連署ノ書面ニ添附シ甲第十三號證ノ如ク工事ノ許可ヲ管轄廳へ出願シ甲第七號證ノ如ク許可セラレタル以上ハ工事ヲ竣工スル點ニ付テハ何等故障アルコトナキモノナリト雖モ被上告人ハ無償ニテ土地ヲ使用スルコトヲ得ス土地所有者カ或ハ不當ナル多額ノ補償ヲ求ムルコトナシト云フヘカラス斯ル場合ニハ土地收用法ヲ適用シ土地ヲ徵收スヘク或ハ土地所有者ト協議上賣買スルコトアルヘク或ハ賃借リスルコトアルヘキナリ被上告人ハ賃借ノ場合ヲ選擇シ甲第九號證ノ如ク私法關係トシテ土地所有者へ金百圓ヲ交付シ土地下金ト相互ニ使用スルコトト爲シ若シ土地ノ公用ヲ廢止シ土地ヲ返還シタルトキハ金百圓モ亦タ取り戻ス可キ特種ノ借地契約即チ地上權ノ設定契約ヲ爲シテ被上告人カ民法上收益權ヲ取得シタリト上告人カ供述シタルモノナルニ原院カ「先ツ以テ云云」ト説示シ上告

人ノ供述ヲ全然誤解シタルハ不法ノ判決ナリト云フニ在リ。然レトモ原判決理由中ニ上告人ノ主張シタル所ナリトシテ引用シタルモノト同一ノ趣旨ヲ上告人ガ原審ニ於テ主張シタルコトハ原審口頭辯論調書ニ依リ明白ナレハ本論旨モ採ルニ足ラズ。第七點ハ原院カ判決理由中「又要役地ノ存在スル事實ノ見ルヘキモノナキキヲ以テ原判決ノ如ク之レヲ解シテ通水地役權ナリトスルヲ得ス」ト説示シタルハ當事者雙方ノ供述シテ爭ナキ事實ヲ誤認シタル違法ノ判決ナリ（民訴第二百十七條）被上告人ノ住民カ家用運搬用及其他ノ用ニ使用スル白山堀東堀西堀寺裏堀及ヒ五歲堀ノ敷地カ一體ト爲リテ係争地ノ要役地タルコトヲ當事者カ供述シ之ヲ認メテ爭ハサル所ナリ故ニ上告人ハ甲第六號證ヲ提出シ第一審ノ第二回辯論調書（記録六十枚）上告人カ「原告ハ甲第六號證ハ新潟市役所ヨリ取寄相成リタル更正圖ト同一ニシテ云云現在ノ江溝ノ敷地ヲ證スル次第ナリ」ト申立テ承役地及ヒ要役地ノ關係ヲ説明シ該圖面上明確ナリ又第一審檢證調書（記録百十枚）ニ「新潟市白山浦一丁目六百十四番子及ヒ六百十五番子ハ被告ガ現ニ幅五間横三間高サ底ヨリ二間ノ凹字形ノ石柵ヲ設ケ内幅九尺ヲ開放シテ水ヲ流下セシメ以テ小舟ノ通行ヲ爲サシム又白山浦一丁目六百十六番ハ其石柵ノ下流ニ在リ土樋ヲ設ケ使用ス」トアリ原院ニ於ケル鑑定人ノ鑑定書（記録百九十八枚）ニ「鑑定人ノ意見係争地ハ新潟市内ヲ貫流スル江渠ノ引水路ニ當リ引水路ハ長三百數十間上流ハ信濃川ノ本流ニ通シ下流ハ水門ヨリテ市内水路ニ餘水路ニヨリテ信濃川ニ接續ス」トアル

ルヲ以テ上告人カ要役地ノ存在ヲ申立タル證據ト爲シタリ被上告人ハ第一審答辯書（記録三十九枚）ニ「昔時ニアリテハ前記信濃川ノ支流（係争地）及ヒ少シク其下流ニ於ケル一支流ヨリ流下スル水ハ合シテ新潟市ノ經營ニ係ル白山浦水門（現在ノ水門ニ非ス舊水門ト稱ス）ヲ通過シテ市内ニ入り數多ノ溝渠ニ依リテ市民ノ使用ニ供セラレ又水運ノ便ニ資セラレアリタルカ云云是ニ於テカ新潟市民カ水門ニ依リテ受クル所ノ水ハ一ニ本訴ノ支流即チ自然ノ溝渠ニヨルノ外無キ有様トナリ云云」ト申立テ要役地ノ存在ヲ立證シテ乙第一號證ノ二及ヒ乙第二號證ノ二ヲ提出シタリ故ニ第一審判決事實摘示中（記録百三十三枚）ニ「被告代理人ハ云云本訴地ハ元ト民有荒地ニシテ信濃川ノ一分流之ヲ貫通シ自

然ノ溝渠ヲ形成シ他ノ分流ト合シテ被告市ノ經營ニ係ル白山浦舊水門ヲ經テ市内ニ入り數多ノ溝渠ニ依リテ市民ノ用水竝ニ舟楫ノ便ニ供セラレ云云」（記録百三十四枚）「水門ヲ設置シテ本訴水流ヲ市内ニ受入レ居ルモ是レ公共利益ヲ目的トスル一ノ行政行爲ニシテ私法上何等利益ヲ受クルコトナク云云」ト掲記アリテ被上告人カ要役地ノ存在ヲ主眼トシテ抗爭シタルヤ明カナリ原院カ説明ノ冒頭ニ「本訴ノ用水路云云」ト説示シアレトモ水ノ用法ヲ辨別セシテ誤謬ニ陥リ違法ノ判斷ヲ爲シタルモノナリト云フニ在リ

然レトモ本論旨ニ於テ引用スル當事者雙方ノ認メテ爭ハサリシ事實ノ供述ハ要スルニ係争地ノ水流カ市民一般ノ利益ニ供セラレダリト云フニ在ルニ過キスシテ其利益享有者ハ特定ノ土地所有者ニ非サル

ヲ以テ民法上ノ要役地存在ノ事實ヲ供述シタルモノニ非サル  
以上説明スルカ如ク本件上告ハ其理由ナキヲ以テ民事訴訟法  
ルモノナリ

三九七

① 不當利得金請求ノ件

明治四十五年(オ)第十四號  
明治四十五年四月十七日第二民事部判決

○ 判決要旨

一 商法第四百四十四條ノ請求權ハ手形行為ニ因リテ生スルモノニ非  
ササルハ勿論其他何等ノ商行為ニ因リテ生スモノニモ非サルヲ以テ  
普通債權ニ對スル時効ヲ適用シ其權利ヲ行使シ得ヘキ時ヨリ十年  
ニ因テ經過スルニ因リテ消滅スルモノトス  
二 商法第四百四十四條ノ償還請求權ハ純然タル民法上ノ返還請求權  
ニ非スシテ手形法ノ認ムル非手形上ノ償還請求權ナリトス  
三 (参照) 手形ヨリ生シタル債權カ時効又ハ手續ノ欠缺ニ因リテ消滅シタルトキト雖モ  
其債權所持人ハ振出人又ハ引受人ニ對シ其受ケタル利益ノ限度ニ於テ償還ノ請求ヲ爲ス可  
トナリ得(商法第四百四十四條)

第一審 宮崎地方裁判所 第二審 長崎控訴院  
上告人 川越次郎 訴訟代理人 岸澤  
被告 倉重善吉

右當事者間ノ不當利得金請求事件ニ付長崎控訴院カ明治四十四年十月十二日言渡シタル判決ニ對シ上

商法第四百四十四條ノ請求權消滅時効○商法第四百四十四條ノ請求權ノ性質



判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告理由第一點ハ原裁判ハ上告人カ原審ニ於テ爲シタル消滅時效援用ノ抗辯ニ對シテ「商法第四百四十四條ノ請求權ハ手形債權ノ消滅ニ因リテ生ズルモノニシテ(中略)本訴請求權ハ手形債權カ時効ニ因リ消滅セル時即チ滿期日ヨリ三年ヲ經過セル明治三十六年十月二十四日ノ滿了ト同時ニ生シ此時ヨリ時効ヲ進行ヲ始メタルモノナレハ云云」ト説明シ商法第四百四十四條ノ請求權ハ手形上ノ債權カ時効ニ因リテ消滅シタル時ヲ以テ始メテ發生スルモノノ如ク同條ヲ解釋シタルハ誤謬ナリ故ニ原裁判ハ右法條ヲ不當ニ適用シタルヲ違法アルモノトス抑モ商法第四百四十四條ニ規定セル利益償還請求ノ權利ハ獨リ手形上ノ債權カ時効ニ因リテ消滅シタルトキニ存スルノミナラス手形上ノ債權カ手續ノ欠缺ニ因リテ消滅シタル場合ニモ亦存在スルモノナルコトハ本條明文ノ示ス通りニシテ而シテ其所謂手續ノ欠缺トハ其所持人ノ任意ニ出ツルト否トヲ問ハサルハ論ヲ竣タス故ニ所持人カ其任意ニ手形上ノ權利行使ノ手續ヲ廢止シタル場合ト雖モ猶本條ニ依リテ利益償還ノ請求ヲ爲スヲ得ヘク換言スレハ則チ本

條ノ請求權ハ手形ノ滿期日以後ハ何時ニテモ所持人カ其手形上ノ權利ヲ拋棄シテ之ヲ行使スルヲ得ルモノナリ即チ本條ノ請求權ハ手形ノ滿期日ヲ以テ所持人カ以後隨意ニ之ヲ行使シ得ヘキ狀態ニ達スル時ニシテ之カ消滅時効ハ手形ノ滿期日ヨリ其進行ヲ始ムルヤ疑ヲ容レス本條ニ「手形ヨリ生シタル債權カ時効又ハ手續ノ欠缺ニ因リテ消滅シタルトキト雖モ云云」ト宣示シタルハ是等ノ事由ニ因リテ手形上ノ債權カ消滅スルコトアルモ猶別ニ振出人又ハ引受人カ手形ノ振出又ハ引受ニ依リテ受ケタル利益ヲ償還スルノ義務ノ存在スルアリ而シテ其義務ハ手形上ノ債權カ消滅スルモ猶依然トシテ存在スヘキ旨ノ法意ニ外ナラスト然ルニ原裁判カ本條ヲ以テ「手形ヨリ生シタル債權カ時効又ハ手續ノ欠缺ニ因リテ消滅シタルトキハ云云」ト言ヘルト其文意ヲ同シクセルモノノ如クシテ解釋シタルハ謬見ナリト謂ハサルヘカラスト云ヒ」第二點ハ商法第四百四十四條ノ請求權ハ商法ノ規定ヲ竣テ初メテ存在スルモノニシテ且手形ノ振出又ハ引受ヲ爲スニ因リテ該振出人又ハ引受人カ其手形ノ所持人ニ對シテ負擔スル義務ナリトス故ニ該所持人ノ債權ハ商法第二百八十五條ノ所謂商行為ニ因リテ生シタル債權ナルコト勿論ナルニ原裁判カ本件ノ場合ニ同條ノ時効ヲ援用スヘカラスト爲シタルハ法則ヲ適用セザル違法ノ判決ナリ假リニ原裁判ノ見解ノ如ク商法第四百四十四條ノ請求權ハ手形上ノ債權ノ消滅ニ因リテ發生スルモノト做スモ其所謂新規發生ノ權利ハ新ニ法律行為ヲ原因トシテ發生スルニアラス唯單ニ法定ノ條件到來ニ因リ從前ノ手形上債權消滅シテ之ニ代リテ他ノ異リタル體様ノ權利發生スト謂

以ニ過キス故ニ其權利ノ原因タル行為如何ニ顧ミレハ素ヨリ手形ノ振出又ハ引受ノ行為ノ外アルヘカ  
 以テ即チ原裁判ノ見解ニ依ルモ振出人又ハ引受人ハ其振出又ハ引受ヲ爲スニ方リテハ其行為ニ關スル  
 責任ニ涉ラズテ手形ノ効力ニ依ル債務ノ外猶別ニ手形ノ効力消滅ニ因リテ生スヘキ本條ノ利益償還ノ義務  
 存スルヲ豫期シ相手方亦同ニ豫期ヲ以テ手形ノ交付ヲ受クルト謂フノ外其他ニ本條ノ權利發生ノ  
 原因タルモノ存在セサルナリ然レニ原裁判ハ漫然本條ノ權利ハ手形上ノ債權消滅ニ因リテ發生スト謂  
 ヘル耳其消滅カ果シテ能ク權利ノ原因タルヘキヤ否ヤヲ考究セサルハ其途ニ本點論旨ノ如キ誤判ヲ來  
 タシタル所以ナリト云ラニ在リ

因テ按ズルニ商法第四百四十四條ノ償還請求權ハ手形ヨリ生シタル債權カ時効又ハ手續ノ欠缺ニ因リ  
 テ消滅シタルトキ發生スルモノナレバ其債權ハ手形行為ニ因リテ生スルモノニ非サルハ勿論其他何等  
 以テ商行爲ニ因リテ生スル債權ニモ非サルヤ明カリ抑モ債權カ商行爲特ニ手形行為ニ因リテ生シタルト  
 キハ商法第三百八十五條第四百四十三條ノ規定ニ依リ一般ノ商行爲ニ付テハ五年ノ時効ニ因リテ消滅  
 シ手形行為ニ付テハ三年等ノ時効ニ因リテ消滅シ引受人又ハ約束手形ノ振出人ニ對スル債權ニ付テハ  
 滿期日ヨリ起算スヘキモノナリト雖モ如上ノ償還請求權ハ手形債權カ既ニ其特別時効又ハ手續ノ欠缺  
 ニ因リ消滅シタル後始メテ發生スルモノナリトナル以上一般ノ商事時効ヲ適用スヘキモノニ非スシテ普通  
 債權ニ對スル時効ヲ適用シ其權利ヲ行使シ得ヘキ時ヨリ十年ヲ經過スルニ因リテ消滅スルモノト謂ハ

サル可カラズ蓋シ手形ヨリ生シタル債權カ時効又ハ手續ノ欠缺ニ因リテ消滅シタルトキハ振出人又ハ  
 引受人ハ手形行為ニ因リテ負擔セシ債務ヲ免カレ爲メニ利益ヲ受クルモノナレバ民法第七百三條ノ如  
 ク法律上ノ原因ナクシテ利益ヲ受ケタルモノト謂フ能ハサルハ勿論ナルモ一種ノ不當利得トシテ所持  
 人ヲシテ振出人又ハ引受人カ受ケタル利益ノ限度ニ於テ償還ノ請求ヲ爲スコトヲ得セシメタルニ外ナ  
 ラス即チ純然タル民法上ノ不當利得ノ返還請求ニアラス手形法ノ認ムル非手形上ノ償還請求權ナルト  
 ス然レハ原院カ本訴ノ請求權ハ手形債權カ三年ノ時効ニ因リテ消滅スルト同時ニ發生スルモノニシテ  
 其時ヨリ起算シ十年ノ時効ニ因リテ消滅スヘキモノト爲シ商法第四百四十四條ニ依ル被上告人ノ請求  
 ヲ認容シタルハ適當ニシテ本論旨ハ孰レモ採用スルニ足ラス

以上説明ノ如クナル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セリ

○産業組合法違反ノ件

明治四十五年(ノ)第五十二號  
明治四十五年四月十七日第二民事部決定

決定要旨

一 産業組合法第十五條第三項、第十四條第二項ニ從ヒ登記ヲ爲スヘキ

變更登記ノ起算點及登記懈怠ノ制裁

二週間ノ期間ハ登記事項ニ變更ヲ生シタル時ヲ起算點トシテ之ヲ定ムルコトヲ要シ登記申請ノ義務アル理事其他ノ者カ其變更ヲ知リ又ハ之ヲ知り得ヘカリシヤ否ヤハ法定期間ノ算定ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナシ

(參照) 登記スヘキ事項左ノ如シニ第九條第一號乃至第五號及第十二號ニ掲ケタル事項ニ許可設立ノ年月日三、理事及監事ノ氏名住所前項ニ掲ケタル事項中ニ變更ヲ生シタルトキハ二週間内ニ其ノ登記ヲ爲スヘシ登記前ニ在リテハ其ノ變更ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(産業組合法)

産業組合ハ其設立ノ登記ノ申請ト共ニ左ノ事項ヲ記載シタル組合原簿ヲ其ノ主たる事務所所在地ノ裁判所ニ差出スヘシニ出資ノ總口數ニ拂込ミタル出資ノ總額三、保證責任組合ニ在リテハ各組合員ノ氏名住所及保證金額四、無限責任組合ニ在リテハ各組合員ノ氏名住所前條第二項ノ規定ハ前項ニ依リ差出タル帳簿ニ之ヲ準用ス但シ前項人々ニ對シテ其ノ期日後二週間内ニ記載ヲ爲スコトヲ得(産業組合法)

如上ノ登記ヲ爲ササル理事其他ノ者ニ對シ産業組合法所定ノ過料ニ處スルニハ理事其他ノ者ニ懈怠アリタルコトヲ必要トスルモノ

ハレトモ後ニ至リ是等ノ者カ其登記事項ノ變更ヲ知り又ハ之ヲ知ルコト得ルニ至リタルトキハ迅ニ之カ登記ノ申請ヲ爲スコトヲ要シ之門ヲ爲ササルニ於テハ懈怠アリタルモノトシテ罰則ノ適用ヲ受クヘ

原告人 菅野 忠藏 訴訟代理人 西海 枝信 一  
外四名

右産業組合法違反事件ニ付明治四十五年三月十一日宮城控訴院ニ於テ與ヘタル決定ニ對シ原告人ヨリ再控告ノ申立ヲ爲シタルヲ以テ當院ハ決定スル左ノ如シ

本件控告ハ之ヲ棄却ス

原告ノ要旨ハ原告人カ原審ニ控告ヲ爲シタル趣旨原決定書ノ理由中ニアル如ク山形地方裁判所ハ原告人カ東京行啓紀念保證責任玉野村信用購買販賣生産組合ノ理事トシテ組合員死亡後二週間ニ登記ヲ爲ササルシモノナレハ之ヲ處罰スト云フニ在レトモ原告人等カ原審ノ認メタル各組合員ノ死亡ヲ知リタルハ一件記録ニ明ナルカ如ク各死亡者ノ相續人ヨリ承繼ヲ申込ヲ受ケタル時ニアリ元來産業組合法第

十五條第三項第十四條第三項ノ事項中ニ變更ヲ生シタル時トアルハ本件ノ如ク死亡ナル事實ヲ發生ヲ以テ直チニ登記義務者ニ其責任ヲ負ハシム可キモノニアラス登記義務者カ其事實發生ヲ知リ若シハ知ル得可カリシ場合ニ其義務ヲ生ス可ク之ヲ怠ルニ於テ始メテ義務違背トシテ同法第九十三條ノ處罰ヲ受ク可キモノナル事ハ民事罰モ刑事罰モ其律意ニ於テ同一ナリト信ス而シテ本件抗告人等カ登記事項ノ變更事由發生ヲ知リタルヨリ二週間内ニ登記手續ヲ爲シタルモノナレハ敢テ懈怠アリト云フ可カラズト云フニ在リ然レニ原審ハ此明白ナル法規性質ヲ誤解シ變更事由ノ發生ノ日ヨリ起算スヘキモノナリトノ文詞上ニ解釋ヲ採リタリ然レトモ法律カ懈怠ヲ以テ責任ヲ科スルニハ懈怠トハ爲ササル可カラザル事ヲ知リ若シハ知ラサルヘカラス本件ノ如キニ於テ客觀的組合員死亡ノ事實アリトスルモ抗告人タル理事者カ進ンテ之ヲ知ラサルヘカラス法律上ノ規定アルニ非サル限リハ責任發生少起算點ハ主觀的ニ理事者カ其死亡事實ニ對シ知覺ノ時ト解釋セサルヘカラスハ責任法規ノ解釋上當然ノ原理ナリト信ス故ニ原決定カ文字ノ末ニ拘泥シテ産業組合法第十五條第二項第十四條第二項同第九十三條ヲ解釋シタルニ法規ヲ解釋ヲ誤リタル失當アルニモ信ス此解釋ヲ正當ニシテ原審文字ニ拘泥シタル解釋ヲ不當ナリトモ抗告人カ四十五年一月十五日ニ於テ菅野武夫死亡ヲ知リ同月二十五日之カ登記手續ニ及セタルハ何等失當ナク過料ヲ科セラレヘキ理由ナキモノナレハ原

決定ハ此點ニ於テ山形地方裁判所ノ決定ヲ是認シタルハ法規ノ解釋ヲ誤リタルモノナリト云フニ在リ然レドモ産業組合法第十五條第三項第十四條第三項ニ從ヒ登記ヲ爲スヘキ三週間ノ期間ハ其明文ノ示ス如ク登記事項ニ變更ヲ生シタル時ヲ起算點トシテ之ヲ定ムルコトヲ要シ登記ヲ申請スルノ義務アル理事其他ノ者カ其變更ヲ知リ又ハ之ヲ知リ得ヘカリシモ否ヤハ法定期間ノ計算ニ何等ノ影響ヲ及ボスコトガシ然レドモ登記ヲ爲ササル理事其他ノ者ニ對シテ同法所定ノ過料ニ處スルニハ理事其他ノ者ニ懈怠アリタルコトヲ必要トスルヲ以テ理事其他ノ者カ登記事項ニ變更ヲ生シタルコトヲ知ラズ又相當ノ注意ヲ爲スモ之ヲ知ルコトヲ得サリシモノナルトキハ理事其他ノ者ニ懈怠ナカリシモノナレハ之ニ對シテ罰則ヲ適用スルコトヲ得スト雖モ後ニ至リ理事其他ノ者カ其變更ヲ知リ又ハ之ヲ知リ得ルニ至リタルトキハ懈怠カニ之カ登記ノ申請ヲ爲スコトヲ要シ之ヲ爲ササルニ於テハ登記ヲ爲スコトヲ怠タリタルモノトシテ罰則ノ適用ヲ受クヘク其變更ヲ知リ又ハ之ヲ知リ得ヘキ時ヨリ起算シテ二週間内ハ懈怠ノ責任ナシト主張スルコトヲ得ス而シテ原院ノ認メタル事實ニ依レハ抗告人ハ東宮行啓紀念保證責任玉野村信用購買販賣生産組合ノ理事ニシテ組合員菅野武夫ノ死亡事實ヲ明治四十五年一月十五日相續入以届出ニ依リ知リタリト認マラルルニモ拘ラス同月二十六日迄之カ届出ヲ爲ササリシモノナレハ原院カ抗告人ニ懈怠ノ責アリトシ産業組合法第九十三條ヲ適用シタルハ相當ニシテ抗告ハ其理由ナ

右ノ理由ナルヲ以テ主文ノ如ク決定ス

○約束手形金請求ノ件

明治四十四年(九)第四百二十二號  
明治四十五年四月十九日第二民事部判決

●判決要旨

一 手形要件ノ記載ナキ手形用紙ニ豫メ裏書ヲ爲シタル者カ振出人タルヘキ者ニ之ヲ交付シ手形要件ノ記載ヲ一任シタル場合ト雖モ後日其振出人タルヘキ者カ手形要件ヲ記載シ振出行爲ノ形式ヲ完備シタル之ヲ他人ニ交付シタルトキハ茲ニ其振出行爲完成シ之ト同時限ニ右裏書行爲モ亦完全ニ其效力ヲ發生スルモノトス

二 手形用紙ニ裏書ヲ爲シタル者カ振出人タルヘキ者ニ手形要件ノ記載ヲ一任スルニ當リ手形金額ニ付キ制限ヲ加ヘタル場合ニ於テ振出人カ其補充權ヲ濫用シテ制限ヲ超過スル手形金額ヲ記載シタル

トキト雖モ裏書人ハ適法ニ手形ヲ取得シタル善意ノ第三者ニ對シテ之ヲ補充權ノ濫用ヲ主張シ以テ其責任ヲ免ルルコトヲ得

第一審 安濃津地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

被告 小林海梅之丞 訴訟代理人 高木益太郎 阿部喜藤 治

原告 米本平左衛門 訴訟代理人 高根義人

若當事者間ノ約束手形金請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治四十四年十一月二十日言渡シタル判決ニ對シテ原告ハ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被告ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタル事

本件上告六之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由 原告ハ被告ニ對シテ手形用紙ニ裏書ヲ爲シタル者カ振出人タルヘキ者ニ手形要件ノ記載ヲ一任シタル場合ト雖モ後日其振出人タルヘキ者カ手形要件ヲ記載シ振出行爲ノ形式ヲ完備シタル之ヲ他人ニ交付シタルトキハ茲ニ其振出行爲完成シ之ト同時限ニ右裏書行爲モ亦完全ニ其效力ヲ發生スルモノトス

原告論旨ノ第二點ハ原判決ハ其理由ノ部ニ於テ「被控訴人(上告人)カ甲第一號證約束手形ノ裏書欄ニ各署名捺印シテ之ヲ振出人タル訴外森長峰吉ニ交付スルニ當リ云云此場合ニ於テハ裏書署名者ハ他日手形成立ニ必要ナル事項ヲ補充スルニ因リ該白地手形ヲシテ有效ナル手形タラシムルノ權利ヲ振出人

白地手形ノ裏書ト振出行爲ノ完成○振出人ノ補充權濫用ノ效力

人々之ハキモノニ付與シタルモノト解スルヲ相當トスルヲ以テ爾後其者ニ於テ此補充權ニ基キ要件事項ヲ記入シ之ヲ他人ニ交付スルトキハ茲ニ振出行爲完成スルト同時ニ裏書ノ效果モ亦發生スルモノト云ハカサヘカラス云云控訴人(被上告人)カ甲第一號證ノ手形ヲ取得スルニ當リ惡意ヲ以テ之ヲ取得シタルモノナルヤ否ヤ決スルノ必要アリ云云被控訴人等(上告人)ハ手形ニ記載スル振出ノ日ハ明治四十一年五月二十六日ナルニ控訴人(被上告人)カ實際峰吉ヨリ手形ノ交付ヲ受ケタルハ其前日タル二十五日ナレハ控訴人(被上告人)ニ惡意アルコト勿論ナリト抗辯スレトモ被控訴人等ノ援用スル乙第八號證中手形振出ノ日ニ關シテ峰吉ノ供述之ヲ信用セザルヲ以テ手形ノ記載ニ從ヒ四十二年五月二十六日ニ振出サレタルモノト認定スヘク云云ト判示セラレタリカレハ原判決ハ本件甲第一號約束手形ノ授受ハ其表面ニ手形金額其他手形要件ノ記載ナキ以前ニ先ツ上告人等カ各裏書欄ニ署名捺印シ裏書行爲ヲ完成シ之ヲ振出人タル訴外森長峰吉ニ交付シ次ニ振出人タル右森長峰吉ハ之ニ手形金額其他ノ要件ヲ記載シ且ツ自ら振出人トシテ手形ノ表面ニ署名捺印シ茲ニ振出行爲ヲ完成シ然ル後右振出人ヨリ直接ニ被上告人ニ本件手形ヲ交付シタリトノ事實關係ヲ認定セルモノナルコト疑ヲ容レス然レトモ元來手形ノ裏書ナルモノニ對シテ振出人ニ對シテ手形債權ヲ第三者ニ讓渡スル行爲ナルカ故ニ假令白地手形ノ裏書ナリトスルモ其裏書當時尠クモ振出人ノ署名捺印アリ振出人カ手形債務ヲ負擔シ居ラサルヘカラス然ル

ニ原判決ハ前示ノ如ク上告人等ノ裏書當時該手形ニ全ク振出ハ署名捺印ナカシ事實ヲ認定シ其カヲ尙餘之ヲ手形ノ裏書行爲ナリト判示セルモノナルハ原判決ハ此點ニ於テ違法ノ裁判ナリト信ス假リニ一步ヲ讓リテ斯カル場合ニ於テハ白地手形ノ裏書トシテ原判決ノ認定スル如ク振出人カ自ら署名捺印シ手形金額其他手形ノ要件ヲ記載スルト同時ニ茲ニ振出行爲並ニ裏書行爲完成スト假定スルモ是等ノ行爲結了後未タ其手形ヲ第三者ニ交付セザル以前ニ於ケル手形ノ權利狀態如何ヲ觀察セハ假令其手形カ現實振出人ノ手裏ニアルモ其手形ノ所持人トシテ唯一ノ手形上ノ權利者タル地位ニ立ツベキハ最後ノ裏書人タル町井淺藏ナルコト疑ヲ容レズ即チ本件手形ノ要件全ク完備セシ當時ニ於ケル手形上ノ權利者ハ町井淺藏ナリ左レ被上告人カ本件手形ノ權利者トナルニ當ニ右手形ノ占有ヲ得ルノミヲ以テ足ルモノニアラス町井淺藏カ眞ニ被上告人ニ手形ヲ交付スル意思ヲ以テ之ヲ被上告人ニ交付シ被上告人モ亦町井淺藏ヨリ手形ノ交付ヲ受ケル意思ヲ以テ同人ヨリ交付ヲ受ケルニアラサレハ被上告人ニ於テ手形上ノ權利ヲ取得スルモノニアラス然ルニ原判決ハ前示ノ如ク被上告人カ手形上ノ義務者ニ於テ振出人峰吉ヨリ本件手形ノ交付ヲ受ケタル事實ヲ認定セルノミニテ他ニ町井淺藏カ被上告人ニ本件手形ヲ交付スヘキコトヲ振出人ニ委任シタル事實又ハ振出人カ町井淺藏ヨリ白地裏書讓渡ヲ受ケ之ヲ被上告人ニ交付シタリトノ事實等被上告人カ本件手形ヲ町井淺藏ヨリ正當ニ交付セラレタリトノ點即チ手形取得ノ權原ヲ明ニセザルヲ以テ原判決ハ被上告人カ手形上ノ權利者ナリトノ事實ヲ確定セズ

却テ權利ナキ事實ヲ認定シ上告人ニ手形止ノ義務負擔ヲ言渡シタルモノハ其レヲ以テ此點ニ於テ擬律錯誤又ハ理由不備ノ違法アリト云フ云々」第二點ハ本件手形ノ取得ニ付被上告人ニ重大ナル過失ノ有無ハ其權利ニ影響ヲ生スヘキモノナルニモ拘ラス原判決ハ此點ニ付何等ノ影響ナキモノト判定シタルハ違法ナリト云ヒ」第三點ハ商法ハ偽造手形ニ署名シタルモノニ對シ其偽造ノ文言ニ從ヒ手形止ノ責任ヲ負ハシムルモ反對ニ偽造セラレタル者ハ其手形ニ付手形止ノ責任ヲ負フコトナシ而シテ本件ニ萬五千圓手形ノ裏書偽造ナルコト及ヒ上告人等ハ其偽造ノ手形ニ署名シタルモノニアラサルコトハ原判決ニ徴シ寔ニ明白ナル事實ナリ果シテ然ラハ右偽造セラレタル上告人等ニ對シ其偽造手形ノ責任ヲ負ハシムルコト能ハサル筋合ナリ原判決ハ上告人等カ偽造セラレタル事實ヲ認メ決カラ之ニ對シ手形止ノ責任ヲ負擔セシメタルハ違法ナリト云ヒ」第四點ハ本件手形ハ訴外峰吉カ未タ振出カキ手形用紙ニ上告人等ニ於テ署名シアルヲ奇貨トシ之ニ上告人等ノ全ク承諾ナキ一萬五千圓ノ金額其他ノ手形要件ヲ記入シ以テ外形止手形ノ振出及ヒ裏書アリタル如ク作成シ之ヲ被上告人ニ交付シタルモノナルコト判文吐明白ニシテ即チ各裏書ハ偽造ニ外ナラサルヲ以テ上告人等ハ之ニ付何等ノ責任ヲ負フベキモノニアラス蓋シ手形金額ハ手形ノ要件ナルト共ニ其額ノ幾何ナルカハ手形行爲者ノ意思表示ノ要素ナルヲ以テ一萬五千圓ニ付上告人等ニ於テ承諾セサル以上ハ本件手形ニ上告人等ノ手形行爲ナルモノ存在セザルハ其レ或ハ原判決ハ白地手形ノ理論ヲ此點ニ適用シタルカ如キモ本件手形ハ前示ノ如ク手形用紙ニ

上告人等署名アルヲ利用シ裏書ヲ偽造シタルモノニシテ手形要件ヲ記載セサル儘白地手形トシテ振出シタルモノトハ全ク場合ヲ異ニスルヲ以テ白地手形ノ理論ヲ以テ同一ニ論斷スルコトヲ得ス故ニ原判決ハ法則ニ違反セリト云ヒ」第五點ハ原判決ニ於テハ手形ノ要件ヲ記載セサル文言ニ裏書ヲ爲シ之ヲ振出人ニ交付シタルトキハ振出人ハ補充權ヲ有スルカ故ニ裏書人ノ承諾以外ノ多額ノ金額ヲ記入スル自由アリト判示セラレタリ然レトモ判示ノ自由ナル語ヲ解シテ權利ノ別言ナリトセンカ振出人ハ裏書人ノ承諾以外ノ多額ノ金額ヲ記入スル權利アリトスルモノトセサルヘカラサルモ何ヲ以テ補充權ヲ有スル振出人ハ裏書人ノ與ヘタル以外ノ補充ヲ爲ス權利ヲ有スルカ本件ニ於テハ裏書人ニハ五千圓ノ手形債務ヲ負擔スル意思アルモ同時ニ一萬五千圓ノ手形債務ヲ負擔スル意思アルニアラス或ハ手形ハ流通證券ナルカ故ニ白地手形ニ裏書シタル者ハ其手形ノ取得者ヲ保護スル必要上振出人ノ補充權濫用ニ付キ責任ヲ負擔セサルヘカラスト然レトモ此論法ヲ以テスレハ他人ノ爲メニ全ク其署名ヲ偽造セラレタル者モ亦第三者保護ノ爲メ手形債務ニ付キ責任ヲ負ハサルヘカラサル奇怪ナル結果ヲ生スルニ至ルヘシ果シテ然ラハ補充權ヲ濫用セラレタル者ト其署名ヲ偽造セラレタル者トノ間ニ何等ノ差異ナキヲ知ルヲ得ヘキヲ以テ本件裏書人ハ判示偽造手形ノ責任ヲ負ハサルモノナルヲ以テ原判決ハ違法ナリト云フニ在リ

按スルニ原院ニ於テ確定シタル所ニ依レテ本件ノ事實ハ上告人等カ甲第一號證約束手形ノ用紙ニ手形

金額其他手形要件ノ記載ナキ以前豫メ裏書人トシテ署名捺印入証振出人タル森長峰吉三之ヲ交付シテ  
 手形要件ノ記載ヲ一任シ其記載事項中手形金額ニ付テハ五千圓ヲ最高限度トシ其金額ノ範圍内ニ於テ  
 之ヲ補充スヘキトテ承諾シタルニ峰吉三其補充權ヲ濫用シテ手形金額ヲ一萬五千圓生記載シ且其他  
 ノ手形要件ヲ補充シ以テ本件手形ノ形式ヲ完備シ之ヲ被告入ニ交付シタルモ因ナリ以テ云云其在ルヤ  
 判文上明白ナリ而シテ手形用紙ニ何等手形要件ヲ記載ナキ以前豫メ裏書ヲ爲シタル者カ振出人タルハ  
 持者之ヲ交付シテ手形要件ノ記載ヲ一任シタル場合ト雖モ後日其振出人タルハ其者カ手形要件ヲ記  
 載シ振出行爲ノ形式ヲ完備シテ之ヲ他人ニ交付シタル東洋銀行其振出行爲完成後之ト同時右裏書  
 行爲亦完全ニ其效力ヲ發生シタルモノト是以前本院以從來判例トシテ是認スル所ナリ而シテ又斯ノ如  
 キ場合ニ於テ手形用紙ニ豫メ裏書ヲ爲シタル者カ振出人タルヘキ者カ手形要件ノ記載ヲ一任スルニ當  
 リ本件事實以如シ手形金額ニ付テキ制限ヲ加ヘ其制限内ニ於テ之ヲ補充スヘキコトヲ承諾シタル者カ拘  
 束振出人カ其補充權ヲ濫用シテ制限ヲ超過シ手形金額ヲ記載シタル限キト雖モ裏書人惡意又或重  
 大过失ヲ犯シテ適法ニ手形ヲ取得シタル第三者ニ對シテ亦補充權ヲ濫用ヲ主張シ以テ其手形ニ表  
 示セラレタル責任ヲ免ルルコトヲ得サルハ必ズ蓋商法ヲ規定スル於テ務メテ手形ノ流通力ヲ尊重シ手  
 形ノ署名者ヲシテ專ニ手形ノ記載シタル文書ト從テ責任ヲ負ハシメ偽造者手形ノ署名シタル者ニ對シ  
 テ之尙且同音ノ責任ヲ負ハシメ又何人雖モ惡意又ハ重大过失ヲ犯シテ手形ヲ取得シタル者ニ對シ

其手形ノ返還ヲ請求スルコトヲ得サラシメタル等特ニ手形署名者ノ責任ヲ嚴シ善意ナル手形取得者  
 ノ保護ヲ厚クシタル立法ノ趣旨ニ鑑ミテ如シ白地ノ手形用紙ニ豫メ裏書ヲ爲シ他人ニ之ヲ交付  
 シテ手形要件ノ補充ヲ一任シタル者カ後日之ニ記載セラルヘキ文言ニ從テ責任ヲ負フヘキコトヲ豫期  
 シタルモノニシテ偶ニ他人ニ補充權ヲ濫用セラルルコトアルモ是レ畢竟自ラ甘シテ斯ク如キ危險  
 ナキヲ必ズシテカカラザル地位ニ之ヲ置キタルニ因ルモノナレハ其補充權濫用ノ結果ニ付テモ善意ノ第三  
 取得者ニ對シテ豫メ裏書ヲ爲シタル者ニ於テ責任ヲ負フヘキハ當然ノ事ニシテ之カ爲メニ寸毫モ善  
 意ナル第三取得者ノ害セラルヘキ謂レナケレハナリ而シテ原判文ニ被告入ノ重大ナル過失ノ有無ハ  
 其權利ニ影響ナキ旨說示シアルハ失當ナリトスルモ又乙號各證ニ徴スルモ被告入ニ重大ナル過失ア  
 リタル事實ヲ認ムルニ由ナキ旨判示シアリテ原院カ被告入ニ重大ナル過失ナカリシ事實ヲ是認シタ  
 ルコト明白ナレハ右失當ノ點ハ毫モ原判決ノ主文ニ影響スルコトナシ又原判文ニ承諾以外ノ金額ヲ記  
 入スルノ自由ヲ有スルヲ以テ云云取テアルハ斯ク記入ノ權利ヲ有スルノ意ニ非スシテ補充權濫用ノ餘地  
 ア然レ謂ヒニ外ナラザル旨判示シテ行文中自明ナリ又本件ノ事實ハ被告入等カ任意ニ裏書署名ヲ爲シタル  
 止手形要件ノ補充ヲ峰吉三一任シタルカ爲メ其補充權ノ濫用ヲシタルモノト認シテ他人ニ手形ヲ署名ヲ  
 偽造セラレ全然手形行爲ヲ爲ス意思ヲ欠缺スルカ如キ場合ト異ナルヲ以テ此點ニ關シテ論旨採ルニ  
 足ラス又原審ニ於テ被告入對峰吉カ五千圓以下ノ範圍内ニ於テ資金借入ヲ爲メ被告入本件手形ヲ



差入ルルコトヲ承諾シタル旨主張シタルモノニシテ上告人カ其手形ヲ峰吉ヨリ直ニ被上告人ニ交付スルヲ許シタルコトニ付テハ被上告人ニ於テ毫モ争ハサルシコトハ原判文ニ引用シタル第一審判文中ノ事實摘示ニ徴シ明白ナレハ原院カ特ニ斯ル争ナキ事項ニ論及セザリシハ當然ナリ要スルニ原判決ハ結局正當ナルヲ以テ上告論旨ハ何レモ其理由ナキモノトス

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

○約束手形金請求ノ件

明治四十五年(オ)第五十六號  
明治四十五年四月十九日第二民事部判決

○判決要旨

一形式上ノ要件ヲ具備スル手形ノ占有者ハ反證ナキ限りハ適法ニ手形上ノ權利ヲ取得シ其手形ヲ所持スル者ト推定スルコトヲ要シ其手形ノ占有者ヲ以テ正當ノ所持人ニ非スト主張スル者ハ其實事ヲ立證スルノ責アルモノトス

原告 被告 人 國福 河 節 訴訟代理人 平松 市藏

被告 上告人 村山 善三

訴訟代理人 金子 四郎

被告 右當事者間ノ約束手形金請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治四十四年十二月八日言渡シタル判決ニ對シ

上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ名古屋控訴院ニ差戻ス

理由

上告論旨ノ第一點ハ原院判決ハ其理由ノ部ニ於テ「本件被控訴人ノ主張ニヨレハ被控訴人ハ本件約束手形ノ満期日ナル明治四十三年十一月二十五日ヲ以テ堀内井上銀行ヨリ其讓渡ヲ受ケ同日其支拂ヲ求ムルカ爲メ右手形ヲ呈示シタリトノ事ナレトモ按訴人ハ之ヲ争フニ依リ先右讓渡ノ有無ヲ審按スルニ(中略)右約束手形ハ同銀行ニ於テ受取リタル以來其満期日ハ勿論爾後明治四十三年十二月頃迄ハ依然同銀行ニ於テ之ヲ所持シ會テ他人ニ讓渡シタルコトナキモノト認メサルヲ得ス」ト判示シタルハ明治四十三年十一月二十五日ニ訴外堀内井上銀行ト被控訴人間ニ全然讓渡行爲ナシト斷シタルカ或ハ兩者間ニ形式上ノ讓渡行爲ハアリタレトモ之レモト虛偽行爲ナルカ故ニ無効ナリト斷シタルカヲ詳ニセザ

理由不備ノ違法行為ニシテ信シ蓋シ全然讓渡行為ヲ表面出ノ讓渡行為トモ當事者ノ通謀  
 因テ尤モハ虛偽行為ニシテ當事者雙方共ニ法律行為後意思ヲ欠缺スル故ニ讓渡行為カ無効ナル場合  
 固ニ法律關係之異同ヲ別異シ事實カ然カ故ニ判決ニ明ニ其ノ何レカ事實ヲ示シテ論斷ヲ與  
 ヘテ可クモ原判決ニ原判決カ事實ニ出テナリ以テ理由不備ノ違法行為ト謂フ可カラズルヲ然  
 ト云ヒ監第三點ニ原判決カ其理由ニ都ニ於テ「原審證人加東八十五吉本係手形其滿期日當同銀行ヨ  
 リ被控訴人ニ讓渡シ居旨供述シ居ルニモ果シテ然ラズ其滿期日後ニ至テ同銀行ヨリ被控訴人ニ對テ前  
 示乙第四、五號證ノ如キ書翰ヲ送付シ居ルヲ以テ右證言人到底迄ヲ信用スルヲ得ス」本判決亦  
 又「若シ果シ本件手形カ其滿期日ニ同銀行ヨリ被控訴人ニ讓渡セラレタルモノナランニハ同銀行ハ  
 其讓渡ニ因テ右手形ニ關係スル絶テタルモノニシテ即チ整理ヲ遂テタルモノニ外ナラス」ト判示シタ  
 ルハ訴外堀内井上銀行ト被控訴人間ノ内部關係ト外部關係トヲ混同シタル違法アリ即チ明治四十一年  
 十二月七日大審民裁三明治四十二年(一)第三八〇號並明治四十二年十二月二十六日大、民、一明治四  
 十二年(一)第三八五號兩判決違背旨反テ然ラズ判例決テ蓋シ單ニ乙四乙五ニ依リテ以テ讓渡行為  
 ル銀行自身カ讓渡ニヨリ其讓渡事實ヲ否定シタル(一)正訴外堀内井上銀行ト被控訴人間ノ内部  
 關係ト外部關係トヲ混同シ外部ニ於テ讓渡アリテ而カモ内部ニ於テ尙ホ其債權ノ取立ニ付キ利害關係  
 アルコトナシト誤謬ニ陷ルルニ外オラス然ラズ外部關係ニ於テ實純然タル一箇ノ債權讓渡アリテ讓

渡人ト讓受人トノ間ニ債權ノ移轉アレトモ其内部關係ニ於テ讓渡ノ目的取立ニ在ルカ爲メニ讓受人ハ  
 讓渡人ニ對シテ其目的ニ副ハシム可キ義務アルコトアリ即チ讓渡人カ讓渡サレタル債權ノ支拂ニ付キ  
 間接ニ利害關係ヲ有スルコトアリ而モ斯ノ如キ效果ヲ生スル法律行為ハ所謂虛偽行為ニアラスシテ信  
 託行為トシテ有效ナルコトハ前示ノ判決例ノ明示スル所ナルヲ以テナリ若シ原院判決カ訴外堀内井上  
 銀行ト被控訴人間ニ於テ内部關係何等ノ關係ヲ生シ居ル兩者間ト讓渡行為ハ民法第九十四條ニ該當ス  
 ルニシテ虛偽行為ナリト斷シタリトモ此點ニ就テ何等ノ證據ト説明トヲ示ササル理由不備ノ違  
 法ナルモノト謂フ可カラズ茲ニ第二點ニ述ベテ其カ如ク云フニ在野者ハ論議マズセハモ  
 依テ按ズルニ形式上ノ要件ヲ具備スル手形ヲ占有者ハ反證ナキ限り其適法ニ手形上ノ債權ヲ取得シ其  
 手形ヲ所持スル者ト推定スルコトヲ要シ其手形ヲ占有者ヲ以テ正當ノ所持人ト認メ其主張スル者  
 其事實ヲ立證スルヲ責アルニ論議スルニ而シテ本件ニ於テ白地裏書ヲ爲セ其約束手形ヲ占有者ハ止告  
 止ナルニ於テ當事者間ニ爭ヒテ其事實ヲ以テ止告人ヲ以テ其真ノ所持人ト認メテ抗爭スル被止  
 告人ハ止告人ハ約束手形ノ不法ヲ占有者ハ若クハ自己ヲ爲メニ其手形ヲ所持スルニ止告人ヲ以テ  
 止他人ハ爲メニ之ヲ所持スル者ハ其手形ヲ證明シ其主張ノ事實ヲ確立スルコトヲ要シ止告人ハ不  
 法ヲ占有者ハ固若クハ他人ヲ爲メニ其手形ヲ所持スル者ナルト立證セザル被止告人ハ現ニ其手  
 形ヲ占有スル止告人ハ其權利者ト推定スルコトヲ得テ其モトモ此爭點ニ關スル原判決ヲ說

明ヲ見ルニ原院ハ乙號各證ノ堀内井上銀行ト被上告人間ニ往復シタル書面ヨリ得タル心證ニ基キ手形ノ眞ノ權利者ハ堀内井上銀行ニシテ上告人ニアラスト斷定シタリト雖モ若シ然リトセハ其手形ハ堀内井上銀行ノ手裏ニ存スヘク上告人ノ手裏ニ存スヘキ理由ナキヲ以テ原院カ上告人ヲ以テ手形ノ眞ノ所持人ニアラスト斷定センニハ其手形ハ堀内井上銀行ノ意思ニ基カスシテ上告人不法ニ之ヲ占有スルカ若クハ上告人ハ堀内井上銀行ノ爲メニ其手形ヲ占有スルモノニシテ自ラ其權利ヲ取得シタルニアラサルノ事實ヲ確定スルコトヲ要シ此事實ヲ確定スルニアラサレハ約束手形ノ眞ノ所持人ナリトノ上告人ノ主張ヲ排斥スルコトヲ得サルモノトス然ルニ原判決茲ニ出テスシテ單ニ乙號各證ニ於テ堀内井上銀行ヲ以テ手形ノ眞ノ權利者ナリト推測スヘキ記載アリトシテ直ニ上告人ヲ以テ眞ノ所持人ニアラスト認定シタルハ理由ノ不備ナル違法ノ裁判ニシテ上告論旨ハ結局理由アリ原判決ハ破毀ヲ免カレサルモノトス

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

○株式拂込金滞納不足額辨濟請求ノ件

明治四十五年(オ)第六十八號  
明治四十五年四月二十四日第二民事部判決

○判決要旨

一 記名株式ノ讓渡ヲ以テ會社其他ノ第三者ニ對抗スルニハ會社カ其讓渡ヲ承認シタル場合ト雖モ讓受人ノ氏名住所ヲ株主名簿ニ記載シ且其氏名ヲ株券ニ記載スルコトヲ要スルモノトス(判旨第一點)

一 記名株式カ相續ニ因リ相續人ニ移轉シタル場合ニ於テモ商法第五百十條ノ舊規定ニ準據シ其手續ヲ履踐スルニ非サレハ之ヲ以テ會社其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(判旨第二點)

(參照) 記名株式ノ讓渡ハ讓受人ノ氏名住所ヲ株主名簿ニ記載シ且其氏名ヲ株券ニ記載スルニ非サレハ之ヲ以テ會社其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(商法舊第百五十條)

第一審 金澤地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

上告人 吉岡 靜二 訴訟代理人 鶴澤 總明  
外三名

被上告人 能美精練株式會社

右法定代理人 酒井七兵衛 訴訟代理人 相川久太郎  
外三名

株式讓渡ニ對スル會社承認ノ對抗要件○相續ニ因ル株式ノ移轉ノ對抗要件

右當事者間ノ株式拂込金滯納不足額辨濟請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治四十四年十二月十三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決中上告人吉岡靜ニ關スル部分ヲ破毀ス  
同人ニ對スル被上告人ノ控訴ハ之ヲ棄却ス  
其他ノ上告人ノ上告ハ之ヲ棄却ス

上告人吉岡靜ニ關スル控訴以後ノ訴訟費用ハ被上告人其他ノ上告人ノ上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人  
之ヲ負擔ス可シ

理由

上告理由第一點ハ原判決ニ於テハ「(前略)明治四十二年三月七日原告會社ノ重役會ニ於テ藤左衛門等ノ持株全部ヲ與三郎ニ讓渡スルコトヲ承認セシ事實ハ原告ノ自認スル所ナルヲ以テ該承認ニ因リ株式讓渡ノ效力ヲ生スルヤ否ヤヲ按スルニ本件株式カ記名株式ナルコトハ當事者間ニ爭ナキ事實ニシテ商法第五百十條ニ於ケル記名株式ノ讓渡ハ讓受人ノ氏名住所ヲ株主名簿ニ記載シ且其氏名ヲ株券ニ記載スルニ非サレハ之ヲ以テ會社其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ストノ規定ハ會社ト其他ノ第三者トノ間ニ讓渡ノ效力ヲ異ニスルカ如キコト勿ラシムル爲メ會社其他ノ第三者ニ對抗スベキ絶對的ノ讓渡要件

トナシタルモノナレバ原告會社カ右承認ヲ與フルモ被告ニ於テ同條所定ノ手續ヲ履踐セザルコトヲ認ムル以上ハ讓渡ノ事項ヲ以テ原告會社ニ對抗スルヲ得サルモノトス云云」ト判示シ以テ上告人靜二郎次傳朔ノ抗辯ヲ排斥シタリ然レトモ商法第五百十條ニ「記名株式ノ移轉ハ取得者ノ氏名住所云云」トアルハ會社カ移轉ノ事實ヲ認メテ之ニ承認ヲ與ヘタル場合ニ於テモ猶且會社ニ對抗スルコト能ハスト言フカ如キ絶對形式的ノ規定ニ非スシテ苟クモ會社ニ於テ移轉ノ事實ヲ承認スル以上ハ素ヨリ適用無キ趣旨ナルコトハ文理解釋ヨリ見ルモ自ラ明瞭ナリ原判決ニ於テハ商法ノ舊條文ヲ適用シテ主トシテ讓渡ノ文字ニ重キヲ置キタル爲メ如上誤解ニ出テタルモノニシテ要スルニ原判決ハ法ノ適用ヲ誤リタル不法アルモノト思料スト云フニ在リ

判旨第一點

因テ按スルニ商法第五百十條(改正前)ハ絶對的規定ニシテ記名株式ノ讓渡ヲ以テ會社其他ノ第三者ニ對抗スルニハ會社カ其讓渡ヲ承認シタル場合ト雖モ讓受人ノ氏名住所ヲ株主名簿ニ記載シ且其氏名ヲ株券ニ記載スルコトヲ要スルハ當院ノ判例トスル所ナリ(明治四十年十月三十一日第一民事部判決)然レハ原院カ上告人吉岡靜ニ先代藤左衛門、吉岡太郎次、村上傳朔ハ株主名簿及ヒ株券ノ名義ヲ上告人東與三郎ニ變更セサル事實ヲ認メ被上告會社ニ於テ右ノ株式讓渡ニ承認ヲ與フルモ之ヲ以テ被上告會社ニ對抗スルコトヲ得サル旨ヲ判示シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

ラス未タ氏名住所ヲ株主名簿ニ記載シ且其氏名ヲ株券ニ記載シタルモノニ非サルヲ以テ會社ハ商法第百五十條ノ規定ニ依リ上告人ノ株主タルコトヲ承認シテ之ニ對シテ行爲ヲ爲スコト能ハサル筋合ナリ然ルニ原判決ニ於テハ其第二點末段ニ於テ「原告會社カ被告ノ株主タルコトヲ承認シ之ニ對シテ行爲ヲ爲スハ素ヨリ妨ナキ所云云」ト説明シテ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ理由齟齬アル不法ノ裁判ナリト思料スト云フニ在リ

判旨第二點

因テ按スルニ會社ノ記名株式カ相續ニ因リ相續人ニ移轉シタル場合ニ於テモ商法第百五十條（改正前ノ）ニ準據シ株式ヲ讓渡シタル場合ト同一ノ手續ヲ踐ムニ非サレハ會社ハ其相續人ヲ以テ株主ト看做ササルモノトスヘキハ當院ノ判例トスル所ナリ（明治四十年五月二十日第二民事部判決）隨テ同條所定ノ手續ヲ踐マサル以上ハ會社カ相續人ノ株主タルコトヲ承認スルモノ之ニ對シテ行爲ヲ爲スコトヲ許サレサルモノナリ然ルニ原院カ上告人吉岡靜二ハ先代藤左衛門ノ家督相續ニ因リ本件株式ヲ取得シタル事實ヲ認メナカラ前示ノ手續ヲ了セサル上告人ト雖モ被上告會社カ其株主タルコトヲ承認スルニ於テハ之ニ對シテ行爲ヲ爲スコトヲ妨ケサル如ク判示シタルハ假令被上告會社ノ定款ニ基ク所ナリトモ如上ノ法則ヲ適用セサル不法アルモノニシテ破毀ヲ免カレス被上告會社ノ本訴請求ヲ棄却スヘキモノトス

同第三點ハ原判決ニ於テハ「被告與三郎ハ同定款第七條ニ第二回以後ノ拂込期日方法ハ營業ノ狀況ニ

依リ株主總會之ヲ定ムトアルニ拘ラス株主總會ハ第三回株式拂込ニ關シ單ニ拂込金額ヲ議定セルニ止マリ拂込期日及延滞利子等ノ方法ヲ議定セス取締役ニ於テ任意ニ之ヲ定メタルハ定款違背ナリト抗辯スルモ要スルニ右定款ノ趣旨ハ株金拂込ノ時期及方法ヲ取締役ノ專行ニ委セサルニ在レハ株主總會カ營業ノ狀況ニ依リ株金拂込ヲ爲サシムルニ適當ノ時期ナルコトヲ認定セル場合ニ取締役ヲシテ拂込期日及方法ヲ定メ之ヲ施行セシムルモ素ヨリ之ヲ以テ定款ノ趣旨ニ反スルモノト爲スヲ得ス本件ニ付株主總會カ明治四十三年五月三十日第三回株金ノ拂込ヲ爲サシムヘク其額ヲ決議セルモノナレハ拂込期日ヲ決議セサルハ原告主張ノ如ク執行機關タル取締役ヲシテ拂込期日及方法ヲ定メ之ヲ施行セシムルノ意ニ出テタルモノナルコトヲ推知シ得ヘク云云」ト説明シ上告人與三郎ノ抗辯ヲ排斥シタリ然レトモ前判決認定ノ如ク株主總會ニ於テハ明ニ拂込期日ヲ決議セサルモノニシテ而シテ拂込ノ期日ハ取締役ニ一任スル旨ノ決議無キコトモ亦明白ナル以上ハ單ニ拂込金額ノミノ決議ヲ以テ直ニ拂込期日ヲ取締役ニ一任セシメタル決議ナリト解釋センニハ之ヲ認ムルニ足ルヘキ理由ヲ説明セサルヘカラス然ルニ原判決ニ於テ單ニ「推知シ得可ク」ト判示シタルニ止リ他ニ説明ヲ付セサルハ理由不備ナリト思料スト云フニ在リ

然レトモ原院ハ被上告會社ノ定款第七條ニ第二回以後ノ拂込期日及方法ハ營業ノ狀況ニ依リ株主總會之ヲ定ムトアルハ其趣旨タルヤ株金拂込ノ時期及方法ヲ取締役ノ專行ニ委セサルニ在リテ株主總會カ

營業ノ狀況ニ依リ株金拂込ヲ爲サシムルニ適當ノ時期ナルコトヲ認定セル場合ニハ取締役ヲシテ拂込  
 期日及方法ヲ定メ之ヲ施行セシムルコトヲ得ルモノト解釋シタルモノナリ而シテ原院ハ明治四十三年  
 五月三十日ノ株主總會カ第三回株金ノ拂込ヲ爲サシムルニ付キ其額ヲ決議シ拂込期日ヲ決議セサル事  
 實ニ依リ執行機關タル取締役ヲシテ拂込期日及方法ヲ定メ之ヲ執行セシムル越旨ナルコトヲ推斷シタ  
 ルモノナレハ原院ノ專權ニ屬スル證據ノ解釋判斷事實ノ認定ヲ爲シタルニ過キズシテ之ヲ不法トスル  
 本論旨ニ理由ナシ

以上説明ノ如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條第四百四十七條第一項第四百五十一條第一號ニ  
 依リ主文ノ如ク判決セリ

○第九一二〇號特許權利確認請求ノ件

明治四十五年(オ)第五十號  
 明治四十五年四月二十六日第二民事部判決

○判決要旨

一 實用新案權ニ基キ其新案ヲ實施スル權利ヲ有スル者カ新案實施ノ  
 爲メ他人ノ特許發明ニ係ルモノト同一ノ物品ヲ製造販賣スルコト

アリトスルモ其實用新案權カ果シテ特許權ニ依リ制限ヲ受クルモ  
 ノナリヤ否ヤヲ定メスシテ直ニ之ヲ以テ其特許權ノ範圍ニ屬スル  
 モノト爲スヲ得ス

原告 川口治之丞

被告 合資會社粟辻商店

右代表者 粟辻忠造

訴訟代理人 澤田 謙

右當事者間ノ第九一二〇號特許權利確認請求事件ニ付特許局カ明治四十四年十二月二日與ヘタル審決  
 ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原審決ヲ破毀シ本件ヲ特許局ニ差戻ス

理由

上告論旨ノ第一點ハ原抗告審決ハ主要ノ爭點事實ヲ遺脱シ審理判決セサル不法アリ原審ニ於ケル上告  
 人ノ主張ハ上告人カ製造販賣シタル甲第一號證ノ精米機ハ登録第九六六八號實用新案ノ精米機ニシテ  
 被上告人ノ第九一二〇號特許ノ精米機ニアラス而シテ上告人カ登録第九六六八號實用新案ノ精米機ヲ

製造販賣スルノ權利アルコトハ乙第三號證ニヨリ之ヲ立證セリ是レ上告人カ本訴ニ於ケル主要ノ抗辯ナリ上告人ハ更ニ假定抗辯ヲ提出シ甲第一號證ノ精米機ハ登録第九六八號實用新案精米機ト其構造ヲ異ニスルモノト假定スルモ甲第一號證ノ精米機ハ本件被上告人ノ特許第九一二〇號特許精米機ト其撞著スルモノニアラストシ證據ニ基キ陳述シタリ是レ上告人カ原審ニ於ケル第二段ノ假定論ナリ以上ノ事實ハ原審ノ記錄ニ徴シ明カナルノミナラス原被告審決當事者申立ノ要旨ニモ左ノ如ク記載セリ

理由ハ抗告審判請求人ハ登録第九六八號實用新案ノ精米機ノ製造販賣ヲナシ來リタルモノニシテ之ヲ甲第一號證ノ精米機ト比較スルニ單ニ傳動機構タル附隨ノ設計ニ於ケル變化アルニ過キス然ルニ今抗告審判被請求人ノ第九一二〇號特許精米機ヲ見レハ前記第九六八號實用新案ノ精米機ト其全然其構造ヲ異ニスルコト明カナルニ依リ本件特許權利ニ對シ毫末モ撞著ヲ來スヘキ理由ナシ然ルニ原審決ニ於テハ何等適法ナル理由ヲ説示セサルハ不當ナリ又假リニ甲第一號證ノ精米機ハ登録第九六八號實用新案ノ精米機ト其構造ヲ異ニスルモノトスルモ甲第一號證ノ精米機ハ本件特許ト撞著スルモノニアラストアリ然ルニ原被告審決ハ上告人ノ前記主要ノ抗辯タル甲第一號證ノ精米機ハ登録第九六八號實用新案精米機ノ製造販賣ナルヤ否ヤノ點ニ對シ何等ノ審理ヲ盡サス又該實用新案ニ關シ一言ノ説明ヲ付スル所ナシ唯上告人ノ假定ノ抗辯ニ對シ甲第一號證ノ精米機ハ特許第九一二〇號精米機ノ權利範圍ニ屬スルヤ否ヤヲ審按スルニト掲記シテ説明スル所ハ甲第一號證ノ精米機ト特許

第九一二〇號精米機ト其構造ヲ同フスルト云フニ過キス茲ヲ以テ假令原被告審決説明ノ如ク甲第一號證ノ精米機カ特許第九一二〇號精米機ト其構造ヲ同フスルモノト假定スルモ上告人ノ主要ノ抗辯ノ如ク甲第一號證ノ精米機ハ一面ニ於テ實用新案第九六八號精米機ト同一ナリトスレハ權利ノ有無ハ發明ノ前後ニヨリテ決定スヘキモノナルカ故ニ甲第一號證ノ精米機カ登録第九六八號實用新案精米機ト同一ナルヤ否ヤハ何レノ場合ニ於テモ審理判決ヲ爲ササルヘカラサル要點ナリ然ルニ原被告審決ハ假定抗辯ノミニ對シ説明ヲ爲シ却テ主要ノ抗辯ニ對シ審理ヲ盡サス理由ヲ付セサルハ違法ナリト云フニ在リ

仍テ按スルニ上告人カ原審ニ於テ防禦方法ノ一トシテ主張シタル所ハ上告人ハ訴外人横尾政一ノ委託ニ依リ同人カ明治四十一年七月十三日登録ヲ受ケタル第九六八號實用新案ノ精米機ヲ製造販賣シ來リタルモノニシテ之ヲ本件係争甲第一號證ノ精米機ト比較スルニ單ニ附隨ノ設計ニ於テ聊カ異ナル所アルニ過キス云云ト云フニ在リテ其趣旨ハ結局本件係争甲第一號證精米機ノ製造販賣モ亦右横尾政一ノ實用新案權ニ基キ其承諾ヲ得テ該新案ヲ實施シタルモノニ外ナラサルコトヲ主張シタルモノナルヤ原審記錄ニ徴シ明白ナリ而シテ同一ノ發明ニ關シテハ特許權ハ其出願前ノ出願ニ係ル實用新案權ニ依リ制限ヲ受ケ又同一ノ類似ノ考案ニ關シテハ實用新案權ハ其出願前ノ出願ニ係ル特許權ニ依リ制限ヲ受クルモノナルコトハ特許法第二十八條第四項及ヒ實用新案法第八條第三項ノ規定スル所ナリ是ニ

由テ之ヲ觀レハ同一又ハ類似ノ物品ニ關スル發明又ハ考案ニ付キ同時ニ特許權ト實用新案權ト併立シテ其權利ノ優劣カ出願ノ前後ニ依リテ定マルコトアルヲ知ル可ク從テ實用新案權ニ基キ其新案ヲ實施スル權利ヲ有スル者カ新案實施ノ爲メ他人ノ特許發明ニ係ルモノト同一ノ物品ヲ製造販賣スルコトアリトスルモ其實用新案權カ果シテ特許權ニ依リ制限ヲ受クルモノナリヤ否ヤヲ定メスシテ直ニ之ヲ以テ其特許權ノ範圍ニ屬スルモノト爲スコトヲ得サルヤ明ナリ然レハ本件特許權範圍確認請求ノ當否ヲ決スルニハ單ニ甲第一號證ノ精米機ト本件特許ノ精米機トノ異同ヲ定ムルヲ以テ足レリトセス尙ホ上告人カ甲第一號證ノ精米機ヲ製造販賣シタルハ果シテ其主張ノ如ク横尾政一ノ承諾ヲ得テ其實用新案權ニ基キ該新案ヲ實施シタルモノニ外ナラサルヤ否ヤ又本件ノ特許權ハ果シテ右實用新案權ニ優先シ上告人カ其新案實施ノ權利ヲ以テ本件特許權ヲ有スル被上告人ニ對抗シ得サリシモノナルヤ否ヤ等ヲ定ムルニ非サレハ判斷スルコトヲ得サルモノト謂フ可シ然ルニ原審決ニ於テハ單ニ甲第一號證ノ精米機ト本件特許ノ精米機ト同一ナルコトヲ說示シタルニ止マリ其他審決ニ必要ナル如上ノ問題ニ付キ何等ノ説明ヲ與ヘサリシハ違法ニシテ上告ハ既ニ此論點ニ於テ其理由アリ依テ爾餘ノ上告論旨ニ對シ一

一 説明ヲ加フルノ必要ナキヲ以テ之ヲ省キ特許法第八十五條第二項民事訴訟法第四百四十七條第一項及ヒ第四百四十八條第一項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○貸金請求原狀回復ノ件

明治四十四年(九)第四百二十一號  
明治四十五年五月二日第一民事部判決

○判決要旨

一 民事訴訟法第四百六十九條第一項第七號ノ規定ハ相手方若クハ第三者カ故意ヲ以テ再審原告ノ利益ト爲ルベキ證書ノ提出ヲ妨ケタル場合ニ限り適用スルヘキモノトス

(參照) 左ノ場合ニ於テハ原狀回復ノ訴ニ因リ再審ヲ求ムルコトヲ得第七相手方若クハ第三者ノ所爲ニ依リ以前ニ提出スルコトヲ得サリシ證書ニシテ原告若クハ被告ノ利益ト爲ル可キ裁判ヲ爲スニ至ラシム可キモノヲ發見シタルトキ(民事訴訟法第四百六十九條第一項第七號)

第一審 佐賀地方裁判所 第二審 長崎控訴院

上告人 鬼塚喜平 訴訟代理人 滝澤昇三

被上告人 宮崎恒一 訴訟代理人 井本常治

右當事者間ノ貸金請求原狀回復事件ニ付長崎控訴院カ明治四十四年十月四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

民事訴訟法第四百六十九條一項七號ノ適用

民事訴訟法第四百六十九條一項七號ノ適用



原判決ヲ破毀ス

本件原狀回復ノ訴ハ之ヲ棄却ス

訴訟費用ハ原審及ヒ當審ノ分トモ被上告人ノ負擔トス

理由

上告論旨第三點ハ民事訴訟法第四百六十九條一項七號ニヨリ再審ヲ求メシハ第一前訴ニ於テ提出スルコト能ハサリシ或ル利益ナル證書ヲ新ニ發見シタルコト第二相手方又ハ第三者ノ所爲ニヨリテ提出スルコトヲ得サリシコトノ二要件ヲ具備セサルヘカラス而シテ同條ニ所謂「相手方若クハ第三者ノ所爲ニ依リ」トハ隱匿若クハ抑留等ノ所爲ニヨリ或ル證據ノ提出ヲ妨害セラレタル場合ヲ云フ故ニ再審請求者ハ前訴ニ於テ提出セントスルモ相手方若クハ第三者ニ妨ケラレ提出シ能ハサリシ事實ヲ立證セサルヘカラサルコトハ御院判例ノ示サル所ナリ然ルニ本件前訴ニ於テ被上告人ハ吉原マスハ親族等ノ選定ニヨリ春千代ノ後見人トナリタルモノニアラス春千代ト同居シタル關係上後見人ト稱シ來リタルモノニテ從テ後見人就職届モ提出セスト自白シマスハ春千代ノ適法ナル後見人ナル旨ヲ主張シタルコトナク從テ之ガ舉證ヲナサント企テタルコトモ亦更ニ之レナキハ其口頭辯論調書ニヨリテ明カナリ然ラハ前訴裁判ハ此自白ニ基キ被上告人ニ敗訴ノ判決ヲ與ヘタルモノニシテ其判決既ニ確定シタル今日ニ於テ偶然該自白ニ反スル證書ヲ發見シタルトテ再審ニヨリテ前判決ヲ非難攻撃スルコト能ハサル

ハ當然ニシテ恰モ關席判決ヲ受ケタル當事者カ其判決確定後關席者カ有利ナル證據ヲ發見シタルノ理由ヲ以テ再審ノ訴ヲ提起シ得サルト同一ナリ且甲第五號證ハ明治三十六七年頃新北村役場ニ於テ誤テ廢紙ト共ニ森田久三郎ナル者ニ賣却シ一時同村役場ニ存在セサリシ偶然ノ事實ニ因リ提出シ能ハサリシコトハ原院判決ニ於テ認定セラレタル所ニシテ上告人若クハ第三者ニ於テ被上告人カ前訴訟ニ右證書ヲ提出スルコトヲ故意ニ妨害シタルノ事實ナキハ勿論其形蹟タモ之ヲ認ムルノ點更ニナク被上告人ハ勝手ニマスカ春千代ノ後見人ニアラサルコトヲ主張シ且ツ是カ立證ヲ爲ササリシモノナリ且被上告人カ前訴訟ニ於テ該證書ヲ提出セサリシハ全ク自己ノ過失ニ基キタルコトハ該證書ハ被上告人自身則チ宮崎恒一ニ於テ署名捺印ノ上届出テ居ル一事ニヨリテ明カナリ即チ會テ自己ノ爲シタル行爲ヲ忘却シタルカ爲メ證書ノ存在ヲ知ラス從テ之ヲ提出スル能ハサリシハ其過失タルコト論ナシ然ルニ原院ハ「尙ホ再審原告カ前ニ吉原マスハ吉原春千代ノ適法ノ後見人ナルコトヲ主張セズ又其立證ヲ爲ササリシハ前説明ノ如ク同人ノ過失ニアラスシテ第三者及相手方ノ所爲ニ原因セシモノト認ムルヲ以テ」云云ト判示シ上告人ノ抗辯ヲ排斥セラレタルハ明カニ事實ノ認定ヲ誤リ且ツ法則ヲ不當ニ適用セラレタル違法アルモノト確信スト云ヒ之ニ對スル答辯ハ上告ノ要旨ハ(一)民事訴訟法第四百六十九條第一項第七號ニ所謂「相手方若クハ第三者ノ所爲ニ依リ」トハ隱匿若クハ抑留等ノ所爲ニ因リ證書ノ提出ヲ妨害セラレタル場合ヲ云フ故ニ再審請求者ハ此ノ事實ヲ立證セサル可ラス(二)被上告人カ本訴ニ於テ

新タニ發見シタル證據ヲ前訴ニ於テ提出セザリシハ其過失ニ基クモナリ然ルニ原判決ニ於テ之ヲ第  
三者及ヒ相手方ノ所爲ニ原因セシモノト認メ上告人ノ抗辯ヲ排斥セラレタルハ事實ノ認定ヲ誤リ且ツ  
法則ヲ不當ニ適用シタル不法アリト云フニ在リ然レトモ此ノ點ニ關スル原判決理由ヲ按ズルニ原院ハ  
特ニ慎重ノ考查ヲ加ヘ其判斷ニ於テ前訴ニ於ケル第一審第二審ノ辯論ノ經過ヲ叙述シタル後「然レハ  
即チ再審原告カ前ニ當院ニ於テ本案訴訟ノ當時吉原マスハ吉原春千代ノ適法ナル後見人ナリトノ主張  
ヲ爲サス却テ親族ノ選定ニヨリ後見人トナリタルモノニアラス又其筋ニ屆書ヲ提出シ居タルモノニア  
ラサル旨ノ陳述ヲ爲スニ至ラシメ且ツ吉原マスハ吉原春千代ノ適法ナル後見人タルコトノ立證ヲ爲ス  
ニ至ラザリシハ新北村役場カ其備付後見人届綴並登記簿ヲ誤テ廢紙ト共ニ賣却シ吉原春千代ノ後見人  
吉原マスノ提出シタル後見人届書同村役場ニ現存セザリシ爲メ新北村長ニ於テ乙第二號證ノ如キ吉原  
春千代ノ家督相續後同人ニ關スル後見人届出ナキ旨ノ證明ヲ爲シタルト相手方ニ於テ右乙第二號證ヲ  
提出シタルニ原因シ再審原告ニ於テハ毫モ過失ナカリシモノト認メ得ヘキヲ以テ本訴ハ民事訴訟法第  
四百六十九條第二項第七號ノ事由ヲ具備セルモノトナササル可ラストアリテ殆ント一語ヲ附加セス  
シテ其徑路明確タリ即チ右判斷ノ主旨ヲ要約スレバ被告上告人カ本件甲第五號證後見人届ヲ前訴ニ提  
出シ能ハザリシハ(一)所轄新北村役場カ誤テ之ヲ廢紙ト共ニ他人ニ賣却シ役場ニ存在スヘキ等ノ重要  
書類ヲ亡失シタル事(二)新北村長ハ右誤認ノ處置ニ淵源シ乙第二號證ナル眞實ニ添ハサル吉原春千代

ニハ後見人ノ届出ナキ旨ノ證明書ヲ上告人ニ交付シ上告人ハ前訴ニ之レヲ提出シ吉原マスハ吉原春千  
代ノ後見人タラザリシ旨ヲ抗辯シタル事(三)被告上告人カ前訴ニ於テ吉原マスカ春千代ノ適法ナル後見  
人トシテ其届出アル旨ヲ主張セザリシハ右新北村役場ノ重要書類亡失並ニ上告人カ眞實ニ添ハサル乙  
第二號證ノ證明書ヲ提出シタルニ原因スル事ヲ認メ尙ホ之レヲ約シテ被告上告人カ本訴甲第五號證ヲ前  
訴訟ノ際提出セザリシハ新北村役場カ與ヘタル不實ノ證明ト上告人カ右證明書ヲ前訴訟ニ提出シタル  
所爲トニ原因スルカ故被告上告人ニハ何等ノ過失無カリシモノト認定シアルコト明ナルカ故原判決ハ事  
實ノ認定ヲ誤リ法則ヲ不當ニ適用シタル如キ不法之レアララスト思料ス再審ノ原因ニ關スル(御院判例  
トシテハ明治二十六年第六百二十號二十七年七月三日判決金銀物品取戻請求事件明治三十二年(オ)第  
二百十八號三十二年五月二日判決土地取戻請求原狀回復事件ノ判決ヲ援用ス)ト云フニ在リ  
按スルニ民事訴訟法第四百六十九條第一項第七號相手方若クハ第三者ノ所爲ニ依リ云云ノ規定ハ必ス  
ヤ相手方若クハ第三者カ故意ヲ以テ再審原告ノ利益ト爲ルヘキ證書ノ提出ヲ妨ケタル場合ニ限リテ適  
用スヘキコトハ相手方若クハ第三者ノ所爲云云ノ文詞ニ徴シテ明ナルノミナラス從來本院ノ判例トス  
ル所ナリ原判決ニ於テ確定セル事實ニ依レハ甲第五號證ハ新北村役場カ誤リテ廢紙ト共ニ賣却シタル  
モノニシテ上告人若クハ第三者カ故意ニ被告上告人ノ提出ヲ妨ケタルモノニ非ザルコト明ナレバ本件ハ  
民事訴訟法第四百六十九條第一項第七號ノ場合ニ該當セサルモノニシテ原院カ再審ノ理由アリトシタ

ルハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アルヲ免レス。以上ノ理由ニ依リ原判決ノ全部ヲ破毀スルニ十分ナルヲ以テ他ノ上告論旨ノ當否ハ判斷セス民事訴訟法第四百四十七條第一項第四百五十一條第一號第七十八條第二項及ヒ第七十七條ニ則リ主文ノ如ク判決ス。

○家督相續回復並土地所有權移轉登記抹消請求ノ件

明治四十五年(ホ)第六十一號  
明治四十五年五月二日第一民事部判決

○判決要旨

法定又ハ指定ノ家督相續人ナク且其家ニ被相續人ノ父母アラサルヨリ親族會カ家督相續人ヲ選定シタルトキハ縱令其選定ノ決議カ相續順位ノ變更ニ關スル民法第九百八十三條ノ規定ニ違背スルモ不服ノ訴ヲ提起シテ取消ノ裁判ヲ受ケサル限りハ之ヲ無効ト爲スヲ得ス。

(參照) 家督相續人ヲ選定スヘキ者ハ正當ノ事由アル場合ニ限り裁判所ノ許可ヲ得テ

前條ニ掲ケタル順序ヲ變更シ又ハ選定ヲ爲ササルコトヲ得(民法第九百八十三條)

第一審 安濃津地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

上告人 伊藤 隆治 (宮村 隆治)  
被上告人 伊藤 見由 (西山 次郎)

右後見人 瀧 多三郎 訴訟代理人 (鶴澤 政明)

右當事者間ノ家督相續回復並土地所有權移轉登記抹消請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治四十四年十二月十五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

一 原 判 決

原判決ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ名古屋控訴院ニ差戻ス

二 理 由

上告理由第一原判決ハ其理由ノ部ニ於テ「而シテ見由ノ身分ニ付キ控訴人(上告人)ハ之也ウカ婚姻ニヨリ中川俊一方ニ入り同家ニ於テ出生シタルモノニシテ元來伊藤家ニ在籍スヘキモノナラスト主張シ被控訴人(被上告人)ハ之也ウハ俊一ヲ迎ヘ婚姻シタルモノニ屬シ即チ入夫婚姻ナルヲ以テ當然伊藤家ニ在籍スヘキモノナリト主張スルヲ以テ單ニ戶籍上之也ウノ私生子トシテ伊藤家ニ在籍セル外形

事實ノミニニ依據シテ本案ヲ斷スルヲ得ス進ンテ實際上見由ハ中川伊藤兩家中何レニ入ルヘキモノナリ  
キヲ審究スルヲ以テ主要ノ論點トス而シテ此論點ヲ決スルニハ被控訴人(被上告人)見由ハ伊藤之也  
ト訴外中川俊一トノ間ニ於ケル適法ナル婚姻又ハ入夫婚姻ニ因テ出生シタルモノナリヤ否ヤヲ審究  
スルノ要アリ甲三號證ナル伊藤久兵衛ノ聽取書同人ノ當審ニ於ケル證人調書並ニ伊藤勘兵衛鈴木伊藏  
ノ同證人調書ノ記載ヲ綜合シテ對照考覈スルトキハ明治二十七年十二月中(伊藤之也)カ戸主ト爲リ  
シ後(伊藤)豐田成道ノ媒酌ニヨリ之也)ト中川俊一トノ間ニ婚姻ノ約束成立シ之也)ト要スル所ノ諸道具  
一切及ヒ其他所用ノ調度ヲ中川家ニ送致シ同月中親族及媒酌人等立會ノ上公然中川家ニ於テ俊一ト婚  
姻ノ儀式ヲ舉行シ之也)トハ爾後數個月間俊一ト同家ニ棲居シタル事實ヲ認ムルニ十分ニシテ即チ之也  
ト俊一トノ間ニ於テハ全ク被控訴人主張ノ如ク入夫ノ意思ヲ以テ婚姻シタル關係ニアラサルコト推  
知スルニ餘リアリトス(中略)明治十年太政官達第六十號ニ男女ノ戸主其家名ヲ廢シ他ニ入夫縁付或ハ  
養子女トナリ又ハ實家復籍等願出テ候ハ、地方應限リ開届ケ不苦云云ノ規定アリテ之ニ依レハ戸主カ  
婚姻等ニ依リ他家ニ入ラントスルニハ豫メ願出テ當該官廳ノ許可ヲ得テ始メテ他家ニ入ルコトヲ得ル  
モノタルヲ規定シタルト同時ニ其反面ニ是等ノ手續ヲ經由セスシテ爲シタル婚姻ハ女戸主カ他家ニ入  
ルヘキ婚姻トシテ之ヲ有效ノモノト認メサル主旨ヲ規定シタルモノト解釋スヘク(中略)本件ニ於テ戸  
主タル伊藤之也)トカ其筋ノ許可ヲ得テ中川俊一ト婚婚シタルモノニアラサルコトハ當事者間ニ爭ナキ

事實ナレハ縱令中川家ニ於テ公然婚姻ノ式ヲ擧グルモ之レカ爲メ其入家婚姻ハ適法ニ成立シタルモノ  
ト云フヘカラストト説明シテ之也)ト俊一トハ正當ニ結婚シ親族モ其事實ヲ認メタルモ右太政官達ニ  
違背セルカ故ニ法律上適法ノモノト見ル能ハスト判斷セラレタリ然レトモ明治十年太政官達第六十號  
ノ規則ハ一般ニ戸主カ婚姻等ニヨリ他家ニ入ラントスル場合ニ其筋ノ許可ヲ受クヘキ旨ノ規定ニアラ  
ス特ニ家名ヲ廢シテ他ニ入夫婚姻等ヲ爲ス場合ノ規則ナルコトハ其文旨ニ徴シ明白ナリトス而シテ本  
件ニ於テ明治二十七年中戸主タル之也)ト俊一ニ嫁シタル當時ニ嫡男岩男ノ存在セシコトハ甲第十三  
號證戶籍謄本ニ同人ノ出生カ明治二十年申ルコトニヨリ明白ニシテ從テ之也)トノ結婚ニヨリ伊藤家  
ノ廢絶ヲ來スモノニ非サルコトモ亦明ナルカ故ニ原判決カ此場合ニ右規則ヲ適用シ婚姻成立ヲ認メカ  
リシハ法則ヲ不當ニ適用シタルノ不法アリト信スル第二明治十年太政官達第六十號ヲ解スルコト第一  
項ノ如クナリトシ該規則ヲ適用セントセハ之也)トカ結婚スルトキハ當然廢家スルモノナルコトヲ前提  
トセサルヘカラス而シテ凡ソ單身戸主ニ在リテハ其戸主カ婚姻ヲ(本件ハ女戸主ノ婚姻ナルヲ以テ以  
下婚姻ニ付テ論ス)爲ストキハ其家ハ或ハ廢絶スルコトアリト雖モ該戸主ニ直系卑屬ノ存スル場合ニ  
ハ其戸主ノ結婚ニヨリテ其家ハ決シテ廢家トナラス此點ハ民法實施ノ前後ニヨリ區別アルナシ(民法  
七百五十四條)第二審以來相手方(被上告人)ハ伊藤家ノ廢家ニ關シ一言モ論及シタルコトナク寧ロ  
止告人ハ元來明治二十七年中之也)トカ其先代休右衛門ノ隱居ニヨリ同人ヲ相續シタルハ同人ノ嫡孫岩

男幼年ナリシ爲メ其筋ノ許可ヲ得テ若男ノ成年ニ達スル迄繼キ相續ヲ爲シタルニ過キス從テ之ニ相續ニ關シ前記休右衛門ノ三重朝明郡役所ニ爲シタル其旨記載スル辭戶主婦女相續願ノ書類ヲ三重縣三重郡役所ヨリ取寄セラレ度旨申請シタルニ（記錄九十頁前後參照）之ヲ排斥セラレタル點ヨリ推斷スルトキハ原審ハ女戶主婚姻ニ關シ單身戶主ノ場合タルト直系卑屬アル場合タルトヲ問ハス女戶主ノ結婚ト廢家トハ常ニ必ス相伴フモノナリト爲シ換言スレハ女戶主タル之ニカ婚姻ヲ爲スコトニヨリ當然伊藤家ノ廢絶ヲ來シ從テ該婚姻ハ前記太政官達第六十號ニヨリ合法ノモノト認メ難シト論斷セラレタルニハ非サルカ果シテ然ラハ其誤謬タルハ明ニシテ要之原判決ハ斯ル重要ナル前提ニ付何等説明セス理由不備ハ不法ヲ免レサルモノト信ス」第三明治八年十二月九日第二百九號使府縣ヘノ達ニ曰ク婚姻又ハ養子養女ノ取組若クハ其離婚離縁縱令相對熟談ノ上タリトモ雙方ノ戶籍ニ登記セザル内ハ其效ナキモノト看做スヘク候條右等ノ届方等開ノ所業無之樣精精說諭可致置此旨相達候事トアリ之ニ對シ明治十年六月十九日司法省丁第四十六號大審院上等裁判所地方裁判所ヘ達ニ曰ク八年第二百九號御達ノ儀ニ付有馬判事ヨリ甲號ノ通伺出ニ因リ乙號ノ通太政官ヘ上申候處丙號ノ通り御裁令相成候條此段爲心得相達候事甲號擬律伺明治八年第二百九號公布婚姻又ハ養子養女ノ取組若クハ其離婚離縁縱令相對熟談ノ上タリトモ雙方戶籍ニ登記セザル内ハ其效ナキモノト看做ス可ク云云ト有之候ニ付テハ雙方父母親屬熟談ノ上ハ妻トナリ男女ノ子アル者ト雖モ戶籍ニ登記無之者ハ犯姦告訴等ノ節無論處女ト看做シ處分致ス儀ニ可有之尤右ノ者夫又ハ夫ノ祖父母父母ヲ謀殺故殺毆傷罵詈等ニ至ル迄總テ凡人ヲ以テ論シ且人ノ養子女トナリテ同居シ實際親子ノ會釋ヲ爲ス者ト雖モ前同斷ノ者ハ皆凡人ヲ以テ處分致シ可然哉既ニ戶籍法規則確定ク上ハ婚姻又ハ養子女等其時時送籍等ヲ不爲者ハ無之筈ニ候得共邊土僻隅ノ愚民ニ至テハ絶テナシトモ難確定候ニ付犯者アルニ臨ミ實際ト條理上ト不都合ヲ可生樣有之關係不尠聊疑義ヲ生シ候條豫メ御指揮ヲ受置度此旨相伺候也明治九年四月十九日在宮崎縣七等判事有馬純行司法卿大木喬任殿乙號太政官ヘ上申婚姻又ハ養子女ノ取組若クハ離縁等ノ儀ニ付テハ八年第二百九號ヲ以テ使府縣ヘ達セラレタリ然ルニ該達ハ文意稍明確ヲ欠キ或ハ宮崎縣伺ノ如キ疑團ヲ生スルアリト雖モ篤ト該達ソ文意ヲ熟按スルニ假令相對熟談ノ上タリトモ云云ノ文字アリテ既ニ其婚姻ヲ行ヒ夫婦ト爲リタル者ヲ指シタルニ非ス其主意ヲ約言スレハ婚姻養子ノ取組等ヲ爲スニ當リ雙方ノ熟談ノミニテハ一概ニ之ヲ夫婦父子ト見ル可カラサル旨ヲ示シタルモノナリ（尤モ最初該達施行ノ際ハ此辯明ト其旨意ヲ異ニセシヤモ知ル可カラサレト今日ノ日法律ノ改良修正ヲ要スルニ當テハ成ルヘク舊法ヲ破毀セス之カ辯明ヲ以テ其效ヲ得シムルヲ良トス）然ルニ若シ之ヲ以テ既ニ婚姻ヲ行ヒ親族隣里モ之ヲ認許セシ者ニ適用シテ凡人ヲ以テ處分スルハ實ニ人類社會ノ根本タル一家親族ノ大倫ヲ亂スヘキ法律ト云ハサルヲ得ズ別紙有馬判事伺ノ如キ其實明明タル夫婦親子ニシテ獨リ戶籍ノ登記ヲ欠ク者若シ謀殺

民法第九百八十三條ニ違背スル選定決議

故殺犯姦等ノ事ヲランニ凡人ヲ以テ之ヲ論ゼン耶是レ其形ヲ論シテ其實ヲ論セサル者大ニ法律ノ原旨ニ悖戻スト謂フ可シ然リト雖モ其戶籍登記ノ届ヲ爲ササル情實ニ因リ元ト其婚姻等ノ成リ立タサル不良ノ所爲アルモノハ其效ヲ失ハシムル者モ之レアルヘシ因テ別紙之通指令可及ト存候且左ノ指令案ノ趣旨ニ從ヒ各裁判所ヘ念ノ爲メ本省ヨリ布達ニ及ヒ度此段相伺候條早速御裁令相成度存候也丙號太政官ヨリ御指令伺之趣八年第二百九號ノ諭達後其登記ヲ怠リシ者アリト雖モ既ニ親族近隣ノ者モ夫婦若クハ養父子ト認メ裁判官ニ於テモ其實アリト認ムル者ハ夫婦若シクハ養父子ヲ以テ論ス可キ儀ト相心得ヘシトアリ惟フニ男女間ノ愛情ハ自然ニシテ到底届出等ノ形式ヲ以テ其關係ヲ紀律スヘキニ非ス前記明治八年十二月九日第二百九號ノ如キ規定ハ其後ニ至リ廢滅ニ歸セシハ自然ノ數ナリト云フヘシ御院ニ於テモ多數ノ判例ニ於テ親族隣佑カ認メテ夫婦ナリトスル場合ニ於テハタトセ戸籍簿ニ登記セラレズトモ之ヲ夫妻ト見做シ夫婦ニ關スル諸般ノ規定ヲ適用セラレタリ而シテ前記明治十年太政官布告第六十號達ノ場合ノ外其男女ノ一方カ戸主タル身分ヲ有スルニヨリ婚姻ヲ沮却スルノ法則又ハ慣例ノ存シタルニ拘ラシ右達六十號ハ第一項説明ノ如ク事廢家ニ關シ本件ノ如キ場合ノ規定ニ非サルハ故ニ既ニ原審カ之ヨリト俊一カ婚姻シタル事實ヲ認メタル以上右法規慣例ニ從ヒ適法ノ婚姻ナリトモ認ムルハ伊ラサルニ拘ラシ該婚姻ヲ以テ適法ノモノナラシト判斷シタルハ法則ヲ適用セサルノ不法アルモ之ナリト信スト云ヒ之ニ對スル答辯ノ要旨ハ第一、上告論旨第一點ハ要スルニ原判決ニ於テハ明治十

年太政官達第六十號ノ解釋ヲ誤リ因テ以テ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アリト謂フニ在レトモ原判決ニ於テハ前掲達第六十號ニ依リハ戸主カ婚姻等ニ依リ他家ニ入ラントスルニハ豫メ願出テ當該官廳ノ許可ヲ得テ始メテ他家ニ入ルコトヲ得ルモノタルヲ規定シタルト同時ニ其反面ニ是等ノ手續ヲ經由セシテ爲シタル婚姻ハ女戸主カ他家ニ入ルヘキ婚姻トシテ之ヲ有效クモト認メサル主旨ヲ規定シタルモノト解釋スヘクト論定シテ女戸主カ家ヲ離レ戸主ノ地位ヲ去ル場合ニハ必ス官廳ノ許可ヲ受ク可キ法意ナリト解釋シタルモノナリ明治十年太政官達第六十號ニハ「其家名ヲ廢シ」ハ語アリト雖モ此文書ノ如キハ直ニ絶家又ハ廢家スル場合ト言フカ如キ趣旨ニ非スシテ戸主ニ於テ先ツ戸主權ヲ喪失シ家ノ代表者タル地位ヲ去リテ他ニ入夫縁付或ハ養子女トナリ又ハ實家復籍等ヲ爲ス場合ヲ指稱シタルモノナルコト誠ニ明白ナリ蓋シ家ヲ代表スル者ハ戸主ナリ而シテ戸主權ヲ廢スルハ其戸主ニ依リテ代表スル家名ノ廢止ナリ斯ノ如キハ家ニ取リテ極メテ重要事ニシテ家族制度尊重ノ精神ヨリ觀シハ戸主權ヲ謂ハレ無ク廢止スル場合ニ於テハ官廳ノ許可ヲ受クヘキ規定ヲ設クルニ非サレハ家ヲ代表スヘキ戸主ヲ設ケタル理由ヲ失フモノニシテ上告論旨ニ於ケルカ如ク單ニ嫡男存在ノ一事ヲ以テ家名廢止ニ非ス下言フコト能ハサル也即チ達ノ精神ニ於テハ家名ノ廢止トハ俗ニ謂フ屋號又ハ家ニ附セラレタル稱呼ノ廢止ノ謂ニモ非ス又必スシモ一家ノ廢絶ノミニモ非ス要スルニ戸主權ノ廢止ナリ其喪失ノ結果ヲ來ス場合ナリ原判決ニ於テハ此場合ト解釋シテ官廳ノ許可ヲ要スルモノトナシ判決シタルモノナレ

ハ上告論旨ノ如キ不法アルコトナシ第二、上告論旨第三點ハ要スルニ原審ハ女戸主婚姻ニ關シ單身戸主ノ場合タル下直系卑屬アル場合タルトヲ問ハス女戸主ノ結婚ト廢家トハ常ニ相伴フモノナリト爲シ云云原判決ハ重要ナル前提ニ付キ説明ヲ爲ササル理由不備ノ不法アリト謂フニ在レトモ既ニ論述シタルカ如ク原判決ニ於テハ太政官達第六十號ノ家名廢止ヲ以テ上告人ノ如ク常ニ一家ノ廢絶ト解シタルニ非スシテ寧ロ戸主權ニ重キヲ置キ戸主權廢止ノ場合ト見タルモノナルヲ以テ上告論旨ニ言スカ如キ不法アルコトナシ論旨ハ原判決ノ趣旨ニ添ハサル攻撃ナリ第三、上告論旨第三點ハ要スルニ從來ノ解釋及ヒ裁判例ニ於テ戸籍簿ニ登記セラレサル場合ト雖モ親族隣佑カ認メテ夫婦ナリトスル場合ニハ之ヲ夫婦ト認メ適法ノ婚姻ナリトセサル可ラサルニ不適法ノモノナリトシタルハ法則ヲ適用セサル不法アリト言フニ在レトモ原判決ニ於テハ單ニ上告人主張ノ場合ノ如キ戸主權ト何等關係無キ場合ノ婚姻ニ對シテ判斷シタルモノニ非スシテ戸主權ニ至大ノ關係ヲ有スル本件ノ場合ニ就テ判決ヲ下シタルモノナルヲ以テ上告論旨ニ言フカ如キ不法アルコトナシト云フニ在リ

按スルニ家督相續開始ノ場合ニ於テ法定又ハ指定ノ家督相續人ナク且其家ニ被相續人ノ父母アルハ其親族會カ家督相續人ヲ選定シタルトキハ其選定ハ決議ハ假令相續順位ノ變更ニ關スル民法第九百八十三條ノ規定ニ違背セル瑕瑾アルニモ不服ノ訴ヲ提起シ取消ノ裁判ヲ受ケサル限りハ之ヲ無効ト爲スヘキニ非ス是レ同法第九百五十一條ノ規定アル所以ニシテ本院ノ判例(明治三十六年オ第一三七號同年四月七日信濃)トナル所ナリ

本件ノ事實ヲ考フルニ上告人ノ夫伊藤岩男ノ死後四日市區裁判所ハ招集ニ係ル親族會カ明治四十二年六月七日上告人ヲ岩男ノ家督相續人ニ選定シタルコトハ當事者間ニ爭ナクシ原院於テ確定セル事實ナリ然レハ其選定ハ民法第九百八十三條ノ規定ニ從ヒ裁判所之許可ヲ得テ爲シタル事ニ非サルハ故以テ之ヲ無効ト謂フヲ得ズ然ルニ原院カ被上告人ノ主張ニ係ル親族會員中ニ缺落者アリヤ否ヤヲ審究セザルニ上告人ヲ選定シタル親族會ノ決議カ民法第九百八十二條ニ定ムル順位ニ違ヘルニ依リ之ヲ無効ト判定シタルハ不法ニシテ原判決ハ破毀ヲ免カリス

上來説明ノ如クナルヲ以テ上告論旨ニ對スル說明ヲ畧シ民事訴訟法第四百四十七條第一項第四百四十八條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○約束手形金請求ノ件

明治四十四年(オ)第三百八十二號  
明治四十五年五月三日第三民事部判決

- 一 一 〇 判決要旨 八十三條ニ違背スル選定決議ハ親族會ノ決議ニ對シテ無効ト爲スルモノナリト爲シ
- 一 訴訟手續ノ進行中會社取締役全員ノ改選アリタル場合ニ於テハ新任ノ取締役カ其任設ヲ相手方ニ通知シ又ハ相手方カ訴訟手續ヲ續

取締役全員ノ改選ト訴訟手續ノ中斷○受訴裁判所ノ意義

行セシトスルコトヲ新任取締役ニ通知スルマテ訴訟手續を中断ス  
 一民事訴訟法第八十七條ニ所謂受訴裁判所トハ訴訟ノ現ニ繫屬シ  
 ○又ハ繫屬セントスル裁判所ヲ指示スルモノニシテ一旦繫屬シタル  
 モ既ニ其關係ヲ離レタル裁判所ノ如キハ之ニ包含セス

(參照) 中断シ又ハ中止シタル訴訟手續ノ受繼及ヒ本節ニ定メタル通知ハ原告若クハ

被告ヨリ其書面ヲ受訴裁判所ニ差出シ裁判所ハ相手方ニ之ヲ送達ス可シ(民事訴訟法

第八十七條)

第一審 神戸地方裁判所

第二審 大阪控訴院

被告

原告 鎌田元次郎 訴訟代理人 牧野充安

被告 株式會社神戸銀行

被告 右法定代理人 堀田幸 訴訟代理人 早川徳太郎

右當事者間ノ約束手形金請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十四年九月二十三日言渡シタル判決ニ對シ

上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタル以テ被上告人ハ主として

本件上告ハ之ヲ棄却スル由テ第四十二條ニ於テ上告人ハ其訴願ノ趣旨ニ依リて其訴願ノ趣旨ニ依リて

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

本院ハ先ツ本件上告ノ適法ナルヤ否ヤヲ調査スルニ上告人カ本件上告ヲ提起シタルハ明治四十四年十  
 一月十三日ニシテ是ヨリ先キ原判決送達前即チ明治四十三年十二月二十二日被上告會社ノ臨時株主總  
 會ニ於テ取締役ヲ全員ヲ改選シ之ニ因リ其全員更迭シタルコトハ登記簿謄本ニ依リ明白ナレハ其改選  
 (一)因リ從前取締役ハ總テ被上告會社ノ法律上代理人タル資格ヲ失ヒ其代理權消滅シタルコト疑フ容  
 レス而シテ其改選ニ至ルマテ被上告會社ノ取締役タリシ渡邊徹ハ訴訟代理人ヲ以テ原審ノ訴訟行為ヲ  
 爲シタルコト原審記録上明白ナレハ原判決ノ送達完了ニ至ルマテハ訴訟手續ノ中断ヲ生シタルコトナ  
 シトスルモ原判決送達後ハ其訴訟代理人ニ委任シタル事務既ニ終了シ且其訴訟ハ既ニ原裁判所ノ繫屬  
 ヲ離レタルモノナルヲ以テ叙上ノ如ク被上告會社ノ取締役全員改選ノ爲メ其從前ノ取締役全員ノ代理  
 權消滅シタル以上民事訴訟法第八十七條ニ依リ訴訟手續ハ新任ノ取締役カ其任設ヲ相手方ニ通知シ  
 又ハ相手方カ訴訟手續ヲ續行セントスルコトヲ其新任ノ取締役ニ通知スルマテ之ヲ中断スルモノニシ  
 テ其通知ハ同法第八十七條ノ規定ニ從ヒ書面ヲ以テ上訴ヲ受クヘキ裁判所ニ之ヲ爲シ且遅クトモ上  
 訴狀ノ提出ハ其之ヲ爲スコトヲ要スルモノトス是レ本院カ從來數次判例トシテ示セル趣旨ニ於テ是  
 認スル所ナリ然ルニ原審記録ニ依リ被上告會社ノ新任取締役堀田幸恭カ原判決送達後ニ至リ受繼申  
 立問題ニ書面ヲ原裁判所ニ提出シタル形跡ヲ認ムルモ原判決送達後ニ於テハ訴訟ハ既ニ原裁判所ノ繫屬

取締役全員の改選に訴訟手續を中断○受訴裁判所の意義





用ヲ置カサルヨリ其取引毎ニ代金ヲ現金又ハ銀行爲替ニテ送金シ來ル旨ト又必要ナル個人振出ハ手形ヲ謝絶スル意義ニシテ其「當分」ナル文字ヲ玩味スルトキハ他日信用増加ニ節ハ現金又ハ銀行爲替ノ外多少寛大ナル便宜方法ニ依ル可キ趣意言外ニ躍如ク蓋シ荷爲替ナルモノハ賣主ヲ振出トシ買主ヲ支拂人トシタル爲替手形ト此手形ノ擔保ニ供セザレタル賣買物件ノ運送證券ト交互ニ組合セヨリ生ズ所割引及代金取立ノ複雑ナル手形關係ニシテ反之銀行爲替ナルモノハ唯々送金ノ目的ヲ爲スルニ銀行交互間ニ取組マレタル爲替手形又ハ小切手ヲ指示スルモノタル事ハ夙ニ商慣習ノ一定セル所ニシテ顯著ニシテ争フ可カラサルニ拘ラス原判決カ銀行爲替ヲ當然荷爲替ナリト解セラレタルハ商慣習ニ悖リ用語ヲ確定的意義ヲ無視シタル法則違反ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ原判決ハ證據ニ依テ甲第七號證ニ所謂銀行爲替ハ荷爲替ナル旨確定シタルモノナレハ本論旨若原院以職權ニ屬スル事實ヲ認定スル非難スルモノ外テ「當分」ナル旨一語當テハ「當分」ニ上告論旨第三點ハ又原判決ニ於テ「控訴人（上告人）ハ屢、此方法（荷爲替）ニヨリ出荷シタルコトヲ控訴人カ自供スルト證人普三郎ハ控訴人側ハ常ニ此方法ニヨリタリト證言スルニ徴スレハ明白ニテ疑ヒヲ容レス」トアレトモ上告人カ第一審以來荷爲替ニテ代金ヲ授受スルノ約ナリシコトヲ主張シ唯々好意上荷爲替ニテ送付シタルコト數回アレトモ相手方ハ曾テ其荷爲替ヲ支拂ヒシコトナク而カモ最後ノ二回ハ何レモ運送人ヲ欺罔シ引換證ナクシテ貨物ヲ騙取シタルニ因リ上告人ハ運送人タル大阪商船

株式會社ニ談判シテ其代金ヲ賠償セシメタル事實ヲ立證シ以テ相手方ニ斯ル不正行爲アルカ故ニ荷爲替附出貨ヲ拒絶シタル與相當アリト主張シタルニ對シ被告上告人モ亦遂ニ此事實ヲ争ハズ自供シタリ（答辯書第一審ニ於ケル第一回第三回調書及第二審最終口頭辯論調書）思フニ法律ナル觀念ハ吾人社會ノ日常生活狀態ヲ離レテ存在シ得可キモノニアラス從テ法律ヲ實際ニ適用シテ具體的ニ法律行爲ノ效力及範圍ヲ判斷スルニ付テモ決シテ此社會ノ日常生活狀態ヲ度外ニ措ク可カラサルヤ勿論ナリ今本件ハ前述ノ如ク假令甲第七號證ハ「銀行爲替」ハ即チ荷爲替ト同義ナリ假令甲第七號證ハ元來賣主カ此荷爲替ナル方法ニ依リ未タ代金ヲ受取ラズシテ遠ク海外ニ貨物ヲ送付シ萬一荷爲替不拂ノ場合ニ於テ運賃保險料倉敷料積戻料等ヲ自己カ負擔セザル可カラサル危險ノ位置ニ甘スルハ畢竟相手方カ誠實ニ其債務ヲ履行ス可シトシテ信用ヲ基礎トスルカ爲メニ外ナラス故ニ相手方ニ於テ本件ノ如ク初メヨリ一回モ荷爲替ヲ支拂ハス最後ノ二回ハ引續キ運送人ヲ欺罔シテ貨物ヲ騙取スルカ如キ不正行爲續出スルニ於テハ此荷爲替契約ノ基礎タルヘキ信用全然破壊セラレタルヲ以テ當事者間特ニ此ノ如キ場合ニ於テ荷爲替ノ方法ヲ中止スル明約ナシト雖モ被害者タル一方ハ當然荷爲替ヲ止メテ同時履行ノ請求ヲ爲シ得ヘキ權利アルニトハ正義ノ必ス然ラサルヲ得サル所ナリ元來荷爲替ハ前記ノ如ク賣主ノ誠實ナル信用ヲ條件トスルモノナレハ當事者ノ意思ニ於テハ若シ買主ニ於テ荷爲替ノ成立ト相容レサル不信不正ノ行爲アルトキハ最早荷爲替ヲ繼續セサルコトハ暗黙ノ合意アルモノトス何レカレハ買主ニ於テ幾回

爲替ヲ支拂ハスシテ貨物ヲ騙取スルモ尙荷爲替ヲ續行シテ以テ自己被害額ヲ増加スルコトヲ買主カ承  
 諾セリトハ到底解釋ス可カラサル而已ナラス買主カ當初ヨリ自己ニ斯ル不正行爲アルコトヲ豫期シ尙  
 且ツ荷爲替取引ヲ繼續セシムル意思アリトハ常識上想像シ能ハサルハ也此一事ハ上告人カ答辯書其他  
 準備書面等ニ基キ口頭辯論ニ於テ反覆辯明セシ所ナルニ拘ラヌ原判決ハ冷然之ヲ看過シテ一言ヲ説明  
 ヲ付付セズ上告人カ一旦荷爲替ノ約定ヲ爲シタル以上ハ相手方ニ於テ毎回背信行爲アリテ荷爲替約定  
 以基礎ヲ根本的ニ破壊シタル事實アルニ拘ラヌ尙相手方ノ申出ニ從ヒ引續キ幾回ニテモ荷爲替附ニテ  
 出貨シ其貨物ヲ例ニ依テ相手方ニ騙取セラル可キ義務アルモノノ如ク判斷セラレタルハ正義及法律ノ  
 精神ニ背戾セル最モ甚シキ不法ノ判決ナリ思フニ甲第四號證ノニ相手方カ自己ノ不信用ナルヲ利用  
 シ尙且ツ故ヲ爲替ノ便宜ナキ新義州ニ出貨ヲ求メ初メヨリ惡意ヲ以テ契約解除ノ口實又作爲セシモ  
 乙ナルコトハ同號自體ニ徴シテ顯然タ帝國ノ法律結果シテ原判決ノ如ク現代商業取引ノ常識及慣習  
 正違ヲ隔離シ上告人カ此上引續キ相手方カ詐欺ニ罹ラガリシヲ却テ契約違反トスルモノナルヤ否ヤ是  
 以上告人カ大ニ惑ヒ且愕キ偏ニ最高法院ノ賢明ニ訴ヘテ以テ其穩健ナル判斷ヲ仰カカバ得テ所大  
 事云云云云在在ニ見ルニ第一回審判書(第二審)及第二回審判書(第三審)ニ於テ上告人カ  
 然則尙モ荷爲替ヲ以テ取引ヲ爲スヘキ契約ハ買主カ數回荷爲替ヲ支拂ハスシテ貨物ヲ引取ルルキハ當  
 然消滅スヘキ合意又包含スル法理ナキヲ以テ原判決ノ理由不備ニテ不允旨ヲ示シテ之ヲ廢止

上告論旨第三點ニ加シ甲第七號證(現金)又ハ銀行爲替附(金)トアリテ現金ト銀行爲替附(金)内其何レ  
 ニ選擇スルモハ當然上告人カ權利ニ屬スル旨上告人カ第一審以來主張シ來リタル原審ニ於テ相手方ノ  
 指定ニ從ヒ荷爲替ニ依テ出貨セザリシコトヲ上告人カ違約行爲ナラズ然レハ必ズ先以現金ト銀行  
 爲替ト其何レカヲ選擇スルノ權利カ相手方ニ屬スルコトヲ確定セザル可カラズ何トナレハ若シ其選擇  
 權カ上告人ニ在ルトキハ上告人カ其選擇セザル銀行爲替ニ依リテ出貨ス可キコトヲ何人ヨリモ強要セ  
 ザルル理カ分レバ然レ原判決カ此主要ナル先決問題ヲ闕却シ現金又ハ銀行爲替ヲ選擇權カ當事  
 者何レニ屬スルヲ問ハヌ相手方ノ指定通商荷爲替附ニテ出貨セザレハ直判ニ違約行爲ヲ構成スルモノ  
 ナラズ速斷セザレタリハ法則ヲ不當ニ適用シテ裁判ナラト云フニ在リ一試ニ於テ之ヲ證明スル  
 然則尙モ原判決ニ以テ荷物引換現現金又ハ荷爲替ヲ以テスヘキ事實ヲ確定シテアリ故ニ代金ヲ支拂ヲ爲ス  
 ルキ買主カ被上告人カ現金又ハ荷爲替ノ支拂二者孰シテアリトモ之ヲ選擇シテ有效ニ代金ヲ支拂ヲ爲  
 ス得ルキハ當然ナレハ原院カ荷爲替ヲ附シテ出貨スルキ旨カ被上告人カ催告ヲ有效ナラト判斷シタル  
 ハ法則ノ適用ヲ誤レルモ是ニテハ其旨カ被上告人カ之ヲ證明スルモノナラズ其旨カ被上告人カ之ヲ  
 證明スル旨第四點(甲)第四號證(催告)ハ只夕清酒積出ノ催告ニ過キテシテ契約解除ノ意思表示ニテラス  
 從テ契約ハ未だ解除セザレシトシ上告人カ抗辯ニ對シ原判決ハ同號證ハ催告ニ應ゼスシテ相手方ニ解  
 除權カ發生スルト同時に契約ヲ解除スルコトヲ告知スルモノナラト明白ナリ以テ契約解除權ノ發生ト

同時ニ解除セラルルモノナリト説明セラレタレトモ是レ疑問ヲ決スルニ疑問ヲ以テスルモノナリ元來解除權ハ催告期間ヲ經過シテ尙ホ依然不履行ノ状態ニ在ルトキニ於テ初メテ發生スルモノナレハ催告期間内ハ會テ解除權ノ存在スル事ナシ從テ解除權ノ存在セサルニ停止條件附解除ヲ爲シ得ヘキ謂ハレナシ況ンヤ此解除權ハ當事者ノ意思又ハ行爲ノ性質ヨリ當然發生スルモノニアラスシテ法律ノ規定ヲ竣チテ初メテ成立スルモノナレハ其一切ノ範圍モ亦自ラ法律ニ依テ決定セラレサル可カラス而シテ法律ハ催告期間内ニ履行ナキ時ニ限リ初メテ解除ノ表意ヲ爲スコトヲ許シタル人ニ催告ノ期間内而カモ其催告ヲ爲ササル以前ニ於テ豫メ停止條件附解除ヲ爲スコトヲ許可セルコトナシ蓋シ法律ハ當事者ニ特殊ノ合意ナキ限りハ成ルヘク既成ノ法律行爲ヲ維持スルコトヲ努メ一方ノ意思ノミニヨリテ輒ク輕ニ之ヲ解除セシムルコトヲ欲セス是レ特ニ催告ナル制度ヲ設ケタル所以ニシテ以テ相手方人不履行ニ依ル解除權ノ行使ハ催告期間經過スルモ尙ホ不履行状態ノ繼續スルトキニ於テ即チ換言スレバ其不履行カ期間ノ満了ニヨリテ事實上ニ確定シタル後ニ於テ初メテ法律ヲ許シタル權利ハ火コトヲ知ルヘシ若シ原判決ノ趣旨ヲ如クシテ催告以前ニ勿論ノコト解除スルキ契約ノ成立以前ニ於テモ數量ニ停止條件ニ繫ルル解除ノ告知ヲ爲スコトヲ得ルニ至リ法律カ催告期間ノ制度ヲ設ケタル根本的趣旨ハ全然空文ニ歸シ去ル可シ此點ニ於テモ原判決カ此解除ヲ有效トシタルハ不法ナリト云フニ在リ

然レモ期間決定ニテ契約履行ハ催告ヲ爲スト同時ニ其期間内ニ履行ナキキ契約ヲ解除スル旨メ

意思表示ヲ爲スハ法律ノ禁止スル所ニアラサルハ此場合ニハ其期間ノ經過ニ因リ契約解除權發生スルト同時ニ契約解除セラルルモノニシテ既ニ當院判例ノ存スル所ナリ(明治四十三年十二月九日同年オ第二九四號事件判決)故ニ本論旨ハ理由ナシ

上告論旨第五點ハ原判決理由ニ依リハ「京城三業組合會主古城龜之助」酒類取引ノ計算上控訴人先代カ龜之助ニ拂戻スヘキ義務アリ可キトヲ認メ之ヲ目的トシテ預金契約ヲ結ビ龜之助ノ請求次第右ト同額入金員ヲ支拂フ可キ事ヲ約束シタルコト明カニシテ控訴人ノ主張スル如キ事由ニヨリ甲第一號證ハ成立シタルモノニアラストアリテ酒類取引ノ計算上存在セル債務ヲ寄託契約ノ目的ニ供シタル事實ヲ認メタリ即チ上告人カ第一審以來主張シタル現實ノ寄託關係カシトノ事實ヲ認メナカラ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタルハ明カニ踐成契約タル寄託ノ性質ニ背反シ民法第六百五十七條ニ違背セル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レドモ預金ノ如キ消費寄託ハ當事者間ニ存スル他ノ債務ノ目的ヲ其目的ト爲ス旨約スルニ因リテ成立スルコトヲ得ルハ民法第六百六十六條第五百八十八條ニ依リ明カナレハ原院カ預金ノ成立ヲ認メタルハ正當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

以上説明ノ如ク上告適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○東京裁判所判決

○損害賠償請求ノ件

明治四十四年(オ)第二百五十二號  
明治四十五年五月六日第二民事部判決

○判決要旨

一 株式會社ノ取締役ニ貸借對照表ノ公告ヲ命シタル規定ハ管ニ其會社ニ既存ノ關係ヲ有スル者ノ爲メノミナラス一般公衆ノ利益ヲモテ保護セシメカ爲メニ設ケタルモノナルヲ以テ苟モ取締役及ヒ監査役等ノ過失ニ原因シテ右規定ニ反スル虛偽ノ公告アリタル爲メ他人ニ損害ヲ及ボシタルハ商法中ノ改正規定施行前ニ在リテハ民法第七百九條ノ規定ニ依リ不法行為ノ責ニ關シテセザルベカラズ民事訴訟法第一條ノ規定ニ依リ之ヲ爲メ訴訟スル者ハ貸借對照表ノ公告ノ自ラ見タルハ否トニ關セズ其公告ニ原因シ生じた信用外債權等對信賴シテ取引ヲ爲スに至リテ世間普通ノ情狀ヲ以テ之を右公告ト預金ノ行爲トノ間ニ因果關係ヲ認ムル事情アリテ之を主張スル者於テ立證ノ責任ニ任セサルヘカラス

右當事者間ニ損害賠償請求事件ニ付キ廣島控訴院於明治四十四年七月十日言渡シタ形判決ニ對シ原告以テ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被告以上原告棄却ノ申立ヲ爲シタリ...

原告以上原告棄却ノ申立ヲ爲シ被告以上原告棄却ノ申立ヲ爲シタリ...

原告以上原告棄却ノ申立ヲ爲シ被告以上原告棄却ノ申立ヲ爲シタリ...

ニ以何等ノ徵スルモナキヲ以テ被控訴人等（上告人等）ニ於テ本件預金ノ回收ヲ得サルノ事實ヲ  
 引下スルモ右虛偽ノ公告カ其損害ノ原因ヲ爲シタルモノト認ムルコト能ハスレト判示シ虛偽ノ貸借對  
 照表營業報告ヲ公告シ信用確實ナルカ如ク裝ヒタル中須銀行ニ對シ預金ヲ爲シタル上告人等ハ特ニ同  
 銀行ヲ爲シタル此等ノ公告ヲ信シテ預金ノ決意ヲ爲シタルモノナルコトヲ立證スヘキ責任アルモノト  
 認ラレタルハ舉證ノ責任ヲ顛倒シタル不法ノ判決ナリト云ハサル可カラス蓋シ商法第九十二條第三  
 項ニ於テ會社ヲシテ貸借對照表ヲ公告セシムルコトヲ規定シ又會社カ其定款ニ於テ營業報告貸借對照  
 表等ヲ特ニ公告スルコトヲ定ムルハ主トシテ株主又ハ會社ノ債權者以外ノ一般公衆ニ對シテ會社ノ資  
 産狀態ヲ示シ以テ一般公衆ヲシテ會社ニ對シ或ル取引ヲ爲スヘキヤ否ヤノ決意ヲ爲スノ資料ヲ得セシ  
 ムコトヲ爲メニ外ナラス即チ株主又ハ會社ノ債權者ハ營業時間内何時ニテモ此等ノ書類ヲ閱覽スルコト  
 ヲ得ルカ故ニ（商法第九十八條第二項）此等ノ者ニ對シテハ必スシモ此等ノ書類ノ公告ヲ必要トセ  
 ズ此雖モ會社ノ資産ニ付キ何等調査ノ權限ナキニ一般公衆ヲシテ會社ノ資産狀態ヲ知ラシメ以テ取引  
 ノ決意ヲ促サシカ爲メニコソ公告ニ關スル規定ノ必要アリ而シテ公告ノ法律上ノ性質ニ付キテハ或ハ  
 契約申込ノ誘引ナリト爲シ或ハ單ニ申込ノ誘引ニ止マラスシテ申込其者ナリトサヘ論スル學者アリ併  
 チ公告カ斯ノ如キ性質ノモノナルコトハ單ニ賣買請負等箇簡ノ法律行為ニ關スル公告カミニ限ラズ  
 ヘキモノニアラス銀行カ其資産ノ確實ナルコトヲ示スニ足ルノ貸借對照表ヲ公告スルカ如キモ一般公

衆ニ對シテ同銀行ノ取引ヲ爲サシメントスルノ誘引的意思表示ナリト云ハサル可カラ以テ此ノ如  
 キ公告ヲ爲シタル後ニ於テ公告ヲ見ルノ外銀行ノ資産狀態ニ付キ特ニ調査ヲ爲シ得ル位置ニアラザル  
 ニ一般公衆カ預金取引ヲ決意シタリトセハ其決意ハ專ラ公告ニ基キテ爲サレタルモノニシテ若シ真正ナ  
 ル貸借對照表ヲ公告シ銀行ノ不信用ヲ明カニセバ預金ヲ爲サザルコト推定スヘキハ當然ノ法原則  
 決シ又銀行ハ預金ヲ爲スモノカ新聞紙上ニ公告セラレタル營業報告貸借對照表ヲ閱覽シテ預金ノ決意  
 ヲ爲スハ普通ノ狀態ナリトモ爲スコトヲ得ルモノナリトモ爲セトモ斯ノ如キハ公告ノ外銀行ノ資  
 産ニ付キ別ニ調査ヲ爲シ得ル特別ノ狀態ニ在ル場合ニハ或ハ云ヒ得ル可キ筋合テラシテ公告ニヨルノ外  
 何等特別ノ關係ヲ有セサル場合ニ在リテハ然ラズ銀行資産ノ確實ヲ示スカ如キ公告ヲ見ルニアラザレ  
 ば預金ヲ爲スモノナカレ可ク資産ノ不確實ヲ暴露セル公告アリタル後ハ何人ト雖モ預金ヲ爲スモノナ  
 カル可キハ寧ロ普通ノ狀態ナリト云ハサル可カラス商法及ヒ定款ニ於テ貸借對照表營業報告ノ公告ヲ  
 定ムルノ理由亦之ニ外ナラサルコトハ毫モ疑ヲ挿ムノ餘地ナシ本件ニ於テ中須銀行カ上告人等一般公  
 衆ニ對シ同銀行ノ資産強固ナルカ如キ虛偽ノ公告ヲ爲シタル事實アリタルコト及ヒ上告人等カ右公告  
 ノ外同銀行ノ資産信用ニ關シ特別ノ智識ヲ有シ又ハ有ス可カリシ狀態ニ在リタルモノニアラザリシ  
 事ハ判文全體自ラ之ヲ見ルコトヲ得ルカ故ニ同銀行カ上告人等ニ對シ信用確實ナルカ如キ虛偽ノ貸借  
 對照表營業報告ノ公告ヲ爲シタル事實ト右公告ノ後ニ上告人等カ預金ヲ爲シタルノ事實ヲ認ムル以上

ハ反證ヲ以テ限リ上告人等ハ右ノ公告ニ基キテ預金ヲ爲シタルモノト判斷セサル可カラサルニ却ツテ上告人等ニ於テ公告ヲ信シテ預金ヲ爲シタルモノト特別ノ立證ヲ要スルモノト如キ見解ニ基キ事實ヲ確定シタリ公舉證ノ責任ニ關スル法則ニ違背シ事實ヲ不當ニ確定シタル不法アルモノトスト云ヒ」第三點ハ原告ノ理由説明ノ便宜上本件當事者ノ主要ノ争點ヲ第一、第二ニ分チ第一ハ「控訴人等ハ被上告人等」ハ被控訴人等（上告人等）ノ各預金前ニ虛偽ノ公告ヲ爲シ被控訴人等ニ損害ヲ與ヘタリヤ否ヤ若シ與ヘタリトセム控訴人等ハ其賠償ノ責ニ任スヘキモノナリヤ否ヤ此ノ點ニ在リテ說キ而シテ此ノ争點ニ付キテハ上告第一點ニ指示セシ如ク原告ハ上告人等ハ各預金ヲ爲スル前ニ於テ中須銀行カ其公告機關ニ此防長新聞紙上ニ虛偽ノ營業報告貸借對照表ヲ公告シ居タリトノ事實ヲ認定セラレタリ即チ此ノ認定事實因ルニ被上告人等ハ業務ノ懈怠換言シテ被上告人等ニ於テ商法第七十七條ハ「法令又ハ定款ニ反スル行爲」若クハ同第八十六條ノ「任務ヲ怠リタ行爲」ハ上告人等ハ各預金前ニ於テ既存存在タルモノト明決何シテオレハ虛偽ノ報告對照表ヲ公告スル爲シタリトノ事實ハ即チ被上告人等ハ商法及民法ノ定款所ニヨリ真正ナル營業報告貸借對照表ヲ作製シ且ツ之ヲ公告スルニ基キ公衆ノ信ヲ違背シタルモノニシテ其當時ノ商法第三百六十二條第九號末段及第二號ノ犯行アルモノト該當スルニ從テ上告人等ハ本件損害ノ原因預金前ニ虛偽ノ公告ニ基キ預金トシテ預金後ニ於ケル被上告人等ハ任務ノ懈怠如何ニ拘ラス又被上告人等ハ任務ノ懈怠カ會社タル銀行ニ損害ヲ及ボシ其ノ結果上告人等ニ間接ニ損害ヲ被ラシメタリヤ否ヤニ拘ラス預金當時ニ既ニ存在シタル被上告人等ハ犯法行爲カ直接ニ上告人等ハ損害ノ原因ヲ爲シタルモノトシテ被上告人等ハ商法第七十七條若クハ民法第七百九條ノ規定ニヨリ上告人等ニ生シタル本件損害ヲ賠償スルニ責任アルモノトトス蓋シ會社取締役ニ任務ノ懈怠アル場合ニハ取締役ハ唯々會社ニ對シテ責任ヲ負ヒ第三者ニ對シテハ責任ヲ負ハサルニシテハ商法上ノ原則ナリト雖モ取締役ハ犯法行爲ニシテ會社ニ損害ヲ與フルト同時ニ若クハ會社ニ關係ナク直接ニ第三者ニ損害ヲ被ラシメタル場合ニハ不法行爲ノ原則ニ基キ第三者ニ對シテ責任ヲ負擔スヘキコトハ商法第七十七條ニ於テ取締役カ犯法行爲ヲ爲シタルトキハ其株主總會ノ決議ニ依リタル場合ト雖モ尚ホ責任ヲ免レシメサルニ徴シテ明カナリ然ルニ原判決カ取締役ノ犯法行爲ニ付テハ凡テノ場合ニ於テ會社ニ對シテ責任アルモノト如キ見解ニ基キ被上告人等ハ不正貸借對照表公告ノ行爲カ上告人等ハ預金當時上告人等ニ對スル責任ノ原因ヲ爲シタルモノナルコトヲ看過シ被上告人等ニ本件損害賠償ノ責任カシトセラレタルハ商法及民法ニ違反シタル不法アルヲ免ラセト云ヒ」第四點ハ原告ハ貸借對照表ノ公告ハ取締役之ヲ爲スモノトシテ監査役ハ職務上之ニ關係ナケルハ虛偽ノ貸借對照表ヲ公告シタル行爲カ止告人等ノ權利ヲ侵害シ因テ上告人等ニ損害ヲ與ヘタリトスルモ其責任ハ獨リ被上告人中取締役タリシモノトシテ之ヲ負フヘク監査役タリシモノトシテ何等ノ責任ナシト說明セリ然レトモ上告人等ハ被上告人中監査役タリシモノトシテ對シ原告ニ主張シタル要旨

ハ同人等カ商法第百八十一條第百八十三條ニ從ヒ常ニ會社ノ業務及財産ノ狀況ヲ調査シ殊ニ商法第百九十一條第百九十二條ニ依リ毎營業年度ニ於ケル營業狀態ニ關スル貸借對照表其他ノ書類ヲ精査シ其意見ヲ總會ニ報告スヘキ重大ナル責任ヲ有スルニ拘ハラヌ此等ノ調査ヲ爲スコトナク常ニ漫然虛偽ノ貸借對照表等ヲ真正ノモノトシテ報告シ(一)取締役カ署名シタル各營業報告書(二)貸借對照表等ニ取締役ト共ニ署名シ且ツ取締役ト共ニ之ヲ總會並ニ官廳ニ提出シ一面防長新聞紙上ニ公告シ以テ社會ニ公表シタリ而シテ上告人等ハ被上告人等カ當時地方有數ノ名望家ニシテ信用アルヨリ如上ノ過失アリトノ夢想タモナサスシテ銀行ハ資産豐カニシテ取引確實ニ行ハレ營業モ亦隆盛ナリト誤信シ本件預金ヲ爲シ損害ヲ被ムルニ至リタルカ故ニ本件ノ請求ヲ爲スモノナリト云フニ在ルコトハ原院ノ採用シタル第一審判決事實揭示ニ徴シテ明カナリ即チ上告人等カ被上告人中監査役タリシモノニ對シテモ本件ノ請求ヲ爲ス所以ハ單ニ同人等カ直接ニ貸借對照表公告ノ行爲ヲナシタリト云フニアラスシテ商法第百八十二條第百八十三條ニ定メタル義務ニ背キ貸借對照表ノ調査ヲ怠リテ虛偽ノ貸借對照表ヲ真正ノモノナリト報告シ遂ニ總會ヲシテ之ヲ承認セシメ取締役ヲシテ之ヲ公告セシムルニ至リタルモノナレバ其當時ノ商法第百八十六條ニ監査役カ其任務ヲ怠リタルトキハ會社及ヒ第三者ニ對シテ損害賠償ノ責ニ任スルハ法律ニ依リ監査役タル被上告人等ハ任務懈怠ノ結果虛偽ノ貸借對照表ヲ真正ノモノト爲シテ公告セシムルニ至リ之ヲ爲ス上告人等ニ損害ヲ生セシメタル上之ニ對シ賠償ノ責ニ任セザル

ヘカラスト云スニズル甚タ明カナリ然ルニ原院ハ單ニ貸借對照表ノ公告ハ監査役ノ行爲ニエラスルカ理由ノミヲ附シ公告セラレタル貸借對照表カ虛偽カハシハ監査役等ハ法律ニ定メタル任務ヲ怠リ貸借對照表ヲ精査セザリシ結果タルヤ否ヤニ付テハ何等審究説明ヲ爲カスシテ直チニ上告人等ノ請求ヲ排斥シタルハ必要ナル争點ヲ遺脱シ裁判ニ必要ナル理由ヲ具ヘザル不法アルコトヲ免カレスト云フニ在リ

按スルニ上告人カ原審ニ於テ本訴請求ノ原因トシテ主張シタル所ハ要スルニ被上告人中二名ハ株式會社中須銀行ノ取締役トシテ他ノ二名ハ同銀行カ監査役トシテ其職ニ從事中同銀行ハ實際無資力ノ狀況ニ在リシニ拘ラス取締役タリシ被上告人二名ハ銀行ノ業務ヲ全然支配人ノ爲ス儘ニ放任シテ其實狀ヲ審ニセス監査役タリシ被上告人三名モ亦毫モ其實狀ヲ調査スルコトナク支配人カ銀行ノ資力確實ナルカ如ク裝ヒテ作りタル虛偽ノ營業報告書及ヒ貸借對照表ヲ被上告人等ハ漫然眞實ノモノトシテ採用シ之ヲ株主總會及ヒ官廳ニ提出シテ通過セシメ遂ニ其虛偽ノ營業報告及ヒ貸借對照表ヲ新聞紙上ニ公告シタルヲ以テ上告人等ハ其公告ヲ信シテ預金ヲ爲スニ至リ爲メニ本件ノ損害ヲ受ケタリト云フニ在ルコトハ原判文及ヒ之ニ引用シタル第一審判決文ノ事實揭示ニ徴シ明白ナリ是ニ由テ之ヲ觀ルハ上告人カ原審ニ於テ監査役タリシ被上告人三名ニ對スル請求ノ原因トシテ主張シタル所ハ單ニ其三名カ公告其モノニ直接干與シタルコトノミヲ主張シタルモノニ非スシテ其監査役タル任務ヲ怠リ相當ノ注意ヲ缺



キタルカ爲メニ虛偽ノ公告ヲ爲スニ至ラシメタルコトヲモ主張シタルモノヲ疑ハ容レヌ而シテ原  
 審ニ於テ確定シタル所ニ依レハ本件係争ノ事實ハ商法中ノ改正規定施行前ニ發生シ其施行前既ニ效力  
 ヲ生シタルモノナルヲ以テ同法改正法律附則第二條但書ニ依リ其改正規定ヲ直ニ之ニ適用スルキ限リ  
 ニ在ラスト雖モ抑モ株式會社ヲ取締役ニ貸借對照表ノ公告ヲ命シタル商法ノ規定ハ當ニ其會社ニ既存  
 ノ關係ヲ有スル者ノ爲メノミナラス一般公衆ノ利益ヲモ保護セシムカ爲メニ設ケタルモノナリトハ財  
 産ニ最モ重キヲ措クヘキ株式會社ノ性質上知ル可キナリ故ニ一般ノ公衆ハ右規定ニ依リ常ニ正確ナル  
 貸借對照表ノ公告ニ信賴シテ保護ヲ受クヘキ利益ヲ享有スルモノト謂フコトヲ得ヘク從テ取締役及ヒ  
 監査役ノ過失ニ原因シテ右規定ニ反スル虛偽ノ公告アリタルカ爲メ他人ニ損害ヲ生セシメタルトキハ  
 即チ過失ニ因リ他人ノ權利ヲ侵害シタルト同時ニ之ニ因リテ損害ヲ加ヘタルモノニ外ナラザレハ其取  
 締役及ヒ監査役ハ民法第七百九條ノ規定ニ依リ不法行為ノ責ニ任セザルヘカラス且本件係争ノ事實發  
 生ノ當時行ハレタル改正前ノ商法中如上ノ論結ヲ妨クヘキ規定ナキノミナラス却テ同法第七十七條  
 第一項及ヒ第八十六條等ノ規定存スル所ヲ以テ之ヲ觀レハ取締役及ヒ監査役カ如止リ過失ニ付キ第  
 三者ニ對シ損害賠償ノ責任ヲ免ルルコトヲ得サルモ亦明ナリ上來說明スルカ如ク商法ノ財産ニ重キヲ  
 措クヘキ株式會社ノ性質ニ鑑ミ其會社ニ對シ貸借對照表ノ公告ヲ強制シテ其財産ノ狀況ヲ世上ニ知ラ  
 シメ以テ一般公衆ノ利益ヲモ保護セシムコトヲ期スルモノナレハ會社ニ既存ノ關係ヲ有セザル一般ノ公

衆ハ通常其公告ニ依リテ會社ノ財産狀況ヲ知リ會社ノ信用聲價等モ亦自ラ之ニ因リテ生シ其信用聲價  
 等ニ賴リテ會社ヲ取引ヲ爲スニ至ルヘキ自然ノ情勢ナリ然レハ本件ノ場合ニ於ケル如ク株式會社  
 タル銀行ニ初メテ預金ヲ爲サントスル者ハ其貸借對照表ノ公告ヲ自ラ見タルト否トニ關セス其公告ニ  
 原因シテ生シタル銀行ノ信用聲價等ニ信賴シテ取引ヲ爲スニ至ルハ世間普通ノ情狀ナレハ預金者カ當  
 初預金ヲ爲スニ至ルハ貸借對照表ノ公告ト如上ノ因果關係ヲ有スルモノト推定スヘキハ當然ノ事ナリ  
 ト謂ハサルヲ得ス從テ其間ニ因果ノ關係ナカリシ事情アリトセハ其事ヲ主張スル者ニ於テ之カ立證ノ  
 責ニ任セザルヘカラス而シテ取締役カ會社業務ノ執行上相當ノ注意ヲ用ヒタルニハ會社ノ無資力ガ  
 ル狀況ヲ知ルコトヲ得ヘカリシ場合ニ其注意ヲ用ヒシテ虛偽ノ貸借對照表ヲ公告シ監査役モ亦會社  
 ノ業務執行ノ監督上用ニヘキ相當ノ注意ヲ缺キ實狀ヲ審ニセザシテ虛偽ノ貸借對照表ヲ眞實ナルモノ  
 ト看做シ遂ニ其公告ヲ爲スニ至ラシメタルトキハ其公告ヲ爲スコトハ專ラ取締役ノ職務ニ屬スルモ其  
 取締役ノ不注意ハ勿論監査役ノ不注意モ亦共ニ虛偽ノ公告ヲ爲スニ至リタル原因ヲ爲スモノナレハ之  
 レカ爲メニ他人ノ受ケタル損害ハ即チ取締役及ヒ監査役等數名ノ共同過失ニ因ルモノト謂ハサルヲ得  
 ス從テ民法第七百九條ニ依リ各自連帶ニテ其賠償ノ責ニ任スヘキモノトス然ルニ原院カ本件貸借對  
 照表ノ公告ニ因リ預金ヲ爲スニ至リタルトノ上告人ノ主張ハ普通ノ狀態ニ反スルモノトシテ其立證ヲ  
 上告人ニ責メ又被告上告人中監査役タリシ者ニ對スル請求ニ付テハ監査役ハ當然其公告ニ付キ責任ナシ

トシ此見地ニ基キ判決シタルハ違法ニシテ本件上告ハ既ニ此論點ニ於テ其理由アリ依テ爾餘之上告論旨ニ付キ説明ヲ加フル必要ナキヲ以テ之ヲ省キ民事訴訟法第四百四十七條第一項及ヒ第四百四十八條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○請求ニ關スル異議ノ件

明治四十五年(オ)第七十六號  
明治四十五年五月六日第二民事部判決

○判決要旨

一 舊公正證人規則ニ依リ代理人タル氏名ノ記載ナキ委任狀ヲ有スル代理人ノ囑託ニ因リ作成シタル公正證書ハ無効ナリトス  
二 第一審 横濱地方裁判所 第二審 東京控訴院  
三 上告人 小泉千代松 外一名 訴訟代理人 二見友三郎  
四 被告 上告人 福田清藏 訴訟代理人 南嶺庄之助  
五 右當事者間ノ請求ニ關スル異議事件ニ付東京控訴院於明治四十四年十二月二十三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被告上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタル事

判決

原判決ヲ破毀シ本件控訴ハ之ヲ棄却ス  
控訴以後ノ訴訟費用ハ被告上告人ノ負擔トス  
上告理由ノ第一ハ公正證人カ公正證書ヲ作成スルニ際リ代理人アリトキハ其委任狀ニハ必ずヤ代理人ノ氏名ノ明記アルヲ要スルハ公正證人ニ關スル法規ノ精神ナリト信ス蓋シ其正確ヲ期スルカ故ニ然ルナリ然ルニ原審ニ於テハ公正證書ノ作成囑託ノ委任狀中ニ代理人ノ氏名ナシトスルモ委任狀ヲ持參セル者ハ其代理人タルコトハ通常ノ狀態ナルカ故ニ公正證人カ之ヲ代理人ト認メテ其囑託ニ因リ作成シタル公正證書ハ有效ナリト判斷シタルハ不當ナリト云フニ在リ  
依テ按スルニ舊公正證人規則ニ依リトキハ公正證人カ代理人ノ囑託ニ因リ公正證書ヲ作成スルニ當リハ本人ノ委任狀ヲ徵スルコトヲ要シ代理人ヨリ委任狀ヲ提出セザルトキハ公正證書ヲ作成スルヲ得ス之ヲ作成スルモ其公正證書ハ本人ニ對シテ其效ナカルヘキハ同規則第三十條第四十條ノ規定ヨリ當然生ズル結果ナリトス而シテ公正證人規則ニハ此場合ニ付キ其公正證書ヲ無効ナリトスル旨ノ特別規定ナシト雖モ公正證書ノ作成ニ要スル重要ナル手續ニ違背シタルトキハ法律ノ特別規定ナシト雖モ其公正證書ヲ無効カラシムルヲ可ナリトス然レモ他ノ場合ニ付キ特ニ無効ノ制裁ヲ付スルニ拘ラス叙上ノ場合

付キ何等ノ規定ナキ以上、其公正證書ヲ有效ナルト爲ササルヘカラストスル反對推理ノ解釋論ハ、公正證書ノ解釋スルニ付キテ適切ナル論據ト爲スニ足ラス何トナレハ、若シ公正證書ノ無効ヲ公正證書ノ規則ニ明定セル場合ニ局限スルニ於テハ、彼此權衡ヲ失シ公正證書ノ設クル所以ノ主旨ニ反スルノ結果ヲ生ズルニ至ルベク從テ公正證書ノ規則ニ明定セル以外ニ於テ重要ナル手續違背ノ場合ニ付キ尙ホ其無効ヲ宣告シ得ヘキ解釋ノ餘地ヲ存スルモノト解スルハ、法ノ精神ニ適スルモノト謂ハサルヘカラス、以テカ夫而シテ所謂委任狀ノ適式ノ委任狀タルコトヲ要シ委任狀カ偽造ナルトキ又ハ其作成ノ要件ヲ缺クルキハ法律上其效力キテ以テ斯ル委任狀ニ基クテ作成セラレタル公正證書モ亦全然無効トナルノ論結ヲ生ズベク委任狀ニ委任者並ニ委任事項ヲ記載スルモ受任者ノ誰タルヤハ明示セザルモノハ委任狀持シテノ形式ヲ具備セザルヲ以テ其委任狀ノ持參者ヲ以テ受任者ナリトシ其囑託ニ基クテ公正證書ヲ作成スルヲ得ス之ヲ作成スルモノ本人ニ對シテ其效力ヲ果シテ然ラズ本件ニ在テ原院カ代理人ハ氏名ヲ記載セザル上告人カ委任狀ニ基クテ公正證書ノ作成シタルハ公正證書ハ上告人ニ對シテ其效力ハトシ該公正證書ニ基クテ強制執行ニ對スル上告人ノ異議ノ申立ヲ排斥シタルハ失當ニシテ上告論旨ハ理由不十分原判決ハ破毀ヲ免カザルモノトス而シテ本件公正證書ノ無効ナルハ前顯説明ノ如ク之ニ基テ強制執行ハ失當ナルヲ以テ之ヲ許ササル旨宣告シタル第一審判決ハ相當ニシテ被上告人ノ控訴ハ其理由ナキヲ以テ其控訴ハ之ヲ棄却スヘキモノトス

右ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項第四百五十一條第一號ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○歲費支拂請求ノ件

明治四十五年(オ)第九十二號  
明治四十五年五月八日第一民事部判決

○判決要旨

一 衆議院議員カ歲費ヲ受ケタル權利ハ公法上ノ權利ナリ雖モ民事訴訟  
 公認法上繼續收入ノ權利タル性質ヲ具有シ又支拂ニ換ヘ券面額ニテ  
 轉付ヲ受ケタルモノトシテ得ルモノナルヲ以テ之ニ對スル差押及ヒ轉付  
 無効ナリトス

一 衆議院議員ハ歲費ヲ辭スルコトヲ得ト雖モ差押ヲ受ケタル歲費ハ  
 縱令之ヲ辭スルモ單ニ差押債權者ノ權利ヲ害セサル範圍内ニ於テ  
 上告ノミ其效力ヲ有シ差押ハ之カ爲メニ毫モ影響ヲ受ケルコトナク之  
 本質ニ基キ爲シタル轉付モ亦依然其效力ヲ保有スルモノトス

一 民事裁判所ハ私權ノ保護ヲ以テ目的トシ私法ノ解釋適用ヲ掌ルモ  
 公法上ノ事項ニ關スル爭議ハ特別ノ規定存スル場合ヲ除  
 ク外其管轄ニ屬セサルヲ原則トス從テ特別規定ナキ歲費請求權ノ  
 存否ニ關スル爭議ハ民事裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノニ非ス

第二審 東京地方裁判所

第二審 東京控訴院

歲費支給權ノ差押及轉付○歲費辭退ト差押及轉付ノ效力○歲費請求權存否ノ爭議ト裁判管轄

上告人 有賀文八郎 訴訟代理人 田中秀四郎  
被上告人 黒田英雄

右當事者間ノ歳費支拂請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十四年十二月十九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ハ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

本件上告六之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

上告論旨第一點ハ原判決ハ民事訴訟法ニ違背セル不法ノ判決トス原判決ノ理由ハ要スルニ歳費ヲ受ク

ル權利ハ所謂公權ニシテ民事裁判所ハ法令ニ別段ノ定メナキ以上ハ此歳費支拂權ニ關スル事項ヲ判決スヘキ權限ナシ而シテ民事訴訟法第六百四條ハ單ニ強制執行ニ關スルモノニ過キサレテ以テ之レカ爲メ公權ニ關スル事項ヲ審理判決スル權限ヲモ民事裁判所ニ屬セシメタルモノト認ムルヲ得ス畢竟本件ハ無訴權ノ場合ニ該當スルモノト推斷セリ然レトモ歳費支拂請求權ハ民事訴訟法第六百四條ニ依リ差押又ハ轉付命令ヲ許シタル債權ナルコト爭ヒナキカ故ニ苟モ一旦之ヲ許シタル以上ハ更ニ進ンテ其支拂請求ノ訴訟ヲ民事裁判所ニ提起シ得サレハ該條ハ遂ニ無要ノ條項ニ歸セン特ニ之レカ爲メ法令ヲ以

テ裁所所ハ權限ヲ定メス雖モ其規定タルヤ債權保全ノ程度ニ止マラサルコト立法ノ精神上明確ナル所トス依テ原判決ハ全ク民事訴訟法ニ違背シタルモノト云ハサルヲ得スト言ヒレ第二點ハ民事訴訟法第六百四條ニ依ルトキハ歳費支拂請求權ハ單純ナル債權トナシ居レリ故ニ普通裁判所ニ其管轄權ヲ屬セシメタルコト明カナリ假リニ之ヲ以テ公權トナスモ轉付命令ヲ許シタル債權ナレバ若シ第三債務者ニ於テ支拂ニ應セザルトキハ民事訴訟法第六百十條ノ規定ニ依リ當然民事裁判所ニ出訴スルコトヲ得ヘキ債權ナルコト論ヲ竣タサルナリ故ニ原判決ハ民事訴訟法ニ違背セル不當ノ判決ト云ハサルヲ得スト言フニ在リ

因テ審按スルニ本件ハ訴外梅原竹次郎カ明治四十二年十二月中其金錢債務者タル中村豊次郎ノ衆議院議員トシテ受クヘキ明治四十二年七月ヨリ同四十五年六月ニ至ルマテノ歳費ヲ差押ヘ次テ其轉付ヲ受ケタル所上告人ハ明治四十四年四月中前記歳費ノ一部ニ對スル權利ヲ梅原竹次郎ヨリ讓受ケ之レカ支拂ヲ被上告人ニ請求スルモノニシテ中村豊次郎ハ明治四十三年十二月二十日第二十七議會ノ召集ニ應シタルモ同月二十三日同議會ニ對スル歳費ヲ辭退スル旨衆議院事務局ニ届出テタルコト原判決ニ記載セラレタル當事者ノ陳述ニ依リ明瞭ナリ故ニ衆議院議員ノ歳費ハ之ヲ差押ヘ轉付スルコトヲ得ルヤ歳費ノ辭退ハ如何ナル效力ヲ生スルヤ歳費ノ支拂ハ民事裁判所ニ訴求スルコトヲ得ルヤ是レ本件ニ於テ決定スヘキ重要ナル論點ナリ左ニ之ヲ説明スヘシ

第二衆議院議員カ歳費ヲ受クル權利ハ議院法第十九條第一項ニ依リ賦與セラレタル權利ニシテ一ノ公法上ノ權利ナリ而シテ議員ハ其任期中毎年二回ニ分チテ歳費ノ支拂ヲ受クルモノニシテ此權利ハ繼續收入ノ權利タル性質ヲ具有ス。然レ民事訴訟法ノ規定ヲ觀ルニ第六百四條ハ俸給及ヒ之ニ類スル繼續收入ノ權利ヲ以テ強制執行ノ目的ト爲スコトヲ認メ其差押ヲ許ルシタリ故ニ議員ノ歳費モ亦此法條ノ適用ヲ受ケ之ニ對スル差押ハ固ヨリ有效ニシテ債權額ヲ限リトシ差押後ニ收入スヘキ金額ニモ及フモノト爲ササルヘカラス而シテ差押債權者ハ同法第六百條ノ規定ニ從ヒ支拂ニ換ヘ券面額ニテ歳費請求權ノ轉付ヲ受クルコトヲ得ルモノナルカ故ニ議員ノ歳費ハ其性質ノ公法上ノ權利ナルニ拘ラズ民事訴訟法ハ強制執行ニ關シ之ヲ以テ私法上ノ債權ト同一視シ之ニ對スル差押及ヒ轉付ヲ是認シタルモノト解スルヲ至當トス是レ蓋シ金錢債權ハ其債權額ニ應當スル所ノ金錢ヲ取得スルニ因リ經濟上ノ滿足ヲ得ルモノニシテ其辨濟ノ資ニ供セラレヘキ收入ノ原因タル權利ノ性質如何ノ如キハ之ヲ問フハ要ナケレハナリ此ノ如ク歳費ハ差押及ヒ轉付ノ目的ト爲ルコトヲ得ト雖モ其權利ハ議員カ其資格ヲ保有スルヲ以テ其存立ノ條件ト爲シ且毎年ノ歳費ハ議會ノ召集ニ應セサレハ之ヲ受クルコトヲ得サルモノナレハ其差押及ヒ轉付モ亦此等ノ條件ヲ具備スル場合ニ於テノミ其實質的效力ヲ有スルコト多言ヲ要セス歳費ノ支拂時期ノ如キハ其差押ノ效力ヲ左右スルモノニ非ス

第二議院法第十九條第二項ニ依レハ議員ハ歳費ヲ辭スルコトヲ得議員カ歳費ヲ辭シタルトキ其行爲ハ

其以前ニ爲サレタル歳費ノ差押及ヒ轉付ニ如何ナル影響ヲ及スヘキ民事訴訟法第五百九十八條ニ依リ債權ノ差押ニ付テハ裁判所ハ債權者ニ對シ其債權ノ處分ヲ爲スコトヲ禁ズルモノニシテ債務者ハ其命令ニ服從スルコトヲ要シ差押ノ目的ト爲リタル債權ヲ拋棄スルカ如キハ其爲シ能ハサル所ナリ縱令之ヲ爲スモ之ニ依リ差押債權者ハ權利ヲ害スルコトヲ得ス換言スレバ債務者ノ處分ハ差押債權者ハ權利ヲ害セサル範圍内ニ於テノミ其效力ヲ有スルニ過キス是レ債權差押ノ一ノ效力ニシテ此法則ハ私法上ノ債權ノ差押ニ付テハ一點ノ疑ヲ容レサル所ナリ今之ヲ歳費ノ差押ニ付テハ歳費カ權利ニ其性質公法上ノ權利ナルニ拘ラス民事訴訟法ハ強制執行ニ關シ之ヲ以テ私法上ノ債權ト同一視シタルコト前段説明ノ如クナルヲ以テ既ニ其差押ヲ有效トスル以上其差押ノ效力ニ付テモ亦同一ニ論定スルヲ至當トス即チ議員タル債務者ハ歳費ノ差押ヲ受ケタル後ニ於テハ縱令之ヲ辭スルモ其辭退ハ差押債權者ノ權利ヲ害セサル範圍内ニ於テノミ其效力ヲ有シ差押ハ之カ爲メ毫モ影響ヲ受ケルコトナク之ニ基キ爲サレタル轉付モ亦依然其效力ヲ保有スルモノトス然ラハ本件ニ於テ中村豊次郎及梅原竹次郎ノ爲メ其歳費ヲ差押ヘラレタル後ニ於テ其歳費ヲ辭退シタル事實アリトスルモ其辭退ハ係争ノ差押及ヒ轉付ニハ何等ノ影響ヲ及ホスモノニアラス

第三歳費ヲ差押ヘ且轉付ヲ受ケタル者ハ國ニ對シ之カ支拂ヲ民事裁判所ニ出訴スルコトヲ得ルヤ否ヤ之問題ハ直チニ議員自身カ歳費ヲ支拂ニ付キ民事訴訟ヲ許ルスヤ否ヤノ根本問題ニ遡及スルモノナリ

歳費受給權ノ差押及轉付○歳費辭退下差押及轉付ノ效力○歳費請求權存否ノ爭議ト裁判管轄

按スルニ民事裁判所ハ私權ノ保護ヲ以テ目的トシ私法ノ解釋適用ヲ掌ルモノナルカ故ニ私法上ノ爭議ハ其管轄ニ屬スルモ公法上ノ事項ニ關スル爭議ハ特別ノ規定ヲ以テ民事裁判所ノ管轄ニ屬セシメタルモノヲ除クノ外其管轄ニ屬セサルヲ原則トス是レ司法行政兩權ノ分立ヲ認メタル我法制ノ要義ニ照シ疑ヲ容レサル所ナリ公法上ノ爭議ニシテ明文ヲ以テ民事裁判所ノ管轄ニ屬セシメタルモノニハ選舉訴訟、當選訴訟、特許局ノ審決ニ對スル上告土地收用ノ補償金額ニ關スル訴訟等アリ然ルニ公法上ノ權利タル歳費ニ付テハ此ノ如キ特別ノ規定ナシ故ニ民事裁判所カ私法上ノ爭議ニ關シ先決問題トシテ之ニ付キ審査決定スルコトヲ得ルハ論ヲ埃タスト雖モ其權利ノ存否ヲ以テ目的トスル所ノ爭議ハ民事裁判所ノ管轄ニ屬セサルモノト解スルヲ至當トス上告人ハ民事訴訟法第六百四條及ヒ第六百十條ヲ援用シテ民事裁判所ニ管轄權アリト論爭スト雖モ其法條ハ何レモ強制執行ニ關スル規定ニシテ歳費ニ關スル民事訴訟ノ管轄ヲ定メタルモノニ非サレハ之ニ依リ本來民事裁判所ノ管轄ニ屬セサル公法上ノ事項ニ付キ管轄權ヲ賦與シタルモノト推論スルコトヲ得ス或ハ歳費ヲ差押ヘ之カ轉付ヲ受クルモ其支拂ヲ請求スルコトヲ得ストスレハ其差押ハ實際上ノ效果ヲ有セサルニ似タリ然レトモ債權ノ差押ハ第三債務者ヲシテ債務者ニ支拂ヲ爲スコトヲ得サラシメ又債務者ニ對シ其債權ノ處分ヲ禁止スルモノナルカ故ニ歳費ノ差押及ヒ其轉付ノ有效ナル場合ニ於テハ第三債務者タル國ハ之ヲ債務者ニ支拂フコトヲ轉付ヲ受ケタル債權者ニ支拂フヲ以テ當然トシ債權者ハ必ラスシモ之ヲ請求スルノ要ヲ見ス猶ホ議員

自ラ何等ノ支障ナク歳費ノ支拂ヲ受クルト異ナル所ナシ此ノ如ク一面ニ於テ歳費ノ差押及ヒ轉付ヲ認メ他ノ一面ニ於テ之ニ付キ民事訴訟ヲ否定スルモ其間毫モ思想ノ抵觸ナク又實際上ノ效果ヲ缺如スルモノニ非ス由是觀之民事訴訟法カ歳費ノ差押及ヒ轉付ヲ許ルシタルニ依據シ歳費ニ關スル民事裁判所ノ管轄權ヲ推論スルノ誤マレルコト明ナリ之ヲ要スルニ歳費請求權ノ存否ニ關スル爭議ハ民事裁判所ノ管轄ニ屬セサルモノニシテ其差押ヘラレタルト轉付セラレタルトニ依リ論結ヲ異ニスヘキニ非サルハ本訴ハ結局民事訴訟法第二百六條第二項第一號ニ規定セラレタル無訴權ノ場合ニ該當シ不適法トシテ却下セララルヘキモノナリ然ラハ之ト同一趣旨ニ出テタル原判決ハ相當ニシテ上告ハ理由ナシ以上説明ノ如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ニ則リ主文ノ判決ヲ爲シタリ

○所有權移轉登記請求ノ件

明治四十五年(オ)第一百十九號  
明治四十五年五月九日第一民事部判決

○判決要旨

- 一 負擔附贈與ニ於ケル負擔ノ内容カ永久ニ所有物ノ處分ヲ禁止スル
- ニ 在ルトキハ其負擔契約ハ無効ナリト雖モ負擔契約ト贈與契約ト

負擔契約ト贈與契約ノ關係

ハ自ラ別箇ノ法律行為ニシテ唯彼此主従ノ關係アルニ過キサレハ負擔契約ノ無効ナルカ爲メニ贈與契約ハ無効トナラス

第一審 大津地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 北川與惣松 訴訟代理人 井本常作

被上告人 北川與惣兵衛

右當事者間ノ所有權移轉登記請求事件ニ付キ大阪控訴院カ明治四十五年二月二十二日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告論旨第一點ハ原院判決ハ云云「果シテ甲第一號證ノ契約ヲ前示ノ如ク解スルトキハ同契約ハ是レ畢竟當事者雙方カ祖先ヲ尊ヒ家系ト長者ヲ敬愛スル情義ニ出テ北川家傳來ノ家産ノ幾分ヲ被控訴人ニ於テ所有シ永遠ニ之ヲ保護セントスル目的ニヨリ其所有中自己ノ隨意ニ賣買其他ノ處分行爲ヲ爲ササルヘキ義務ヲ負擔シテ爲サレタル負擔附贈與ニ外ナラサレハ其契約ハ素ヨリ有效ニシテ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル法律行為ニアラサルヲ以テ係争不動産ノ所有權ハ右契約ノ成立ト同時ニ既ニ控訴

人ヨリ被控訴人ヘ移轉シタルモノトス」云云ト裁判シタルハ不法ノ裁判タルヲ免レス元來公秩良俗ニ反セサル法律行為ノ有效ナルハ敢テ言フ竣タス或事項カ公秩良俗ニ反スルヤ否ヤヲ具體的ニ決スルハ裁判官ノ職權ニ屬ス然レトモ之レ公秩良俗ノ何タルヲ確定シ民法第九十條ノ内容ヲ確定スルヲ以テ前提トナスモノナルカ故ニ事實問題ニアラスシテ法律問題ナリトス抑々契約ヲ以テ絶對永久ニ土地ノ事實的並ニ法律的處分ヲ爲ササル義務ヲ負擔スル契約ハ法律ノ容認セサル所也蓋シ所有者カ永遠ニ土地ノ處分ヲ行ハサルコトヲ約スルトキハ其所謂所有權ハ性質上不完全トナリ管ニ所有權ノ本義ニ適合セサルノミナラス之カ爲メ土地ノ改良融通ヲ阻遏シ國家共同ノ利益ヲ害スルコト甚シ然ルニ原院ハ甲第一號證ノ契約ヲ以テ被上告人カ土地ノ贈與ヲ受ケタル後モ永遠ニ之レカ賣買其他處分行爲ヲナササルヘキ義務ヲ負擔シテ爲サレタル負擔附贈與ノ趣旨ナリト解釋シ而カモ此ノ如キ契約ハ公秩良俗ニ反スルモノニアラスシテ有效ナリト判定シ以テ本件係争不動産ノ所有權ハ甲第一號證ノ契約成立ト同時ニ既ニ上告人ヨリ被上告人ニ移轉シタルモノトシ上告人ノ控訴ヲ棄却シタルハ公秩良俗ニ關スル法則ノ解釋ヲ誤リ甲第一號證ノ前記契約ヲ有效ト認メタルモノニシテ不當ニ公秩良俗ニ關スル法則ヲ適用シタル違法アルモノトスト云フニ在リ  
按スルニ契約ヲ以テ永久ニ所有物ノ處分ヲ禁スルハ所有者及ヒ其子孫ヲシテ絶對ニ所有者タルノ實ヲ失ハシムルノミナラス物ノ改良融通ヲ阻遏スルニ至リ社會經濟上ノ利益ヲ害スルヲ以テ公益ニ反スル



契約トシテ無効ナルモノトス而シテ原判決ノ確定セル所ニ依レハ當事者ノ贈與ハ負擔附贈與ニシテ負擔ノ内容ハ受贈物ヲ永遠ニ保存センカ爲メ處分セサルニ在レハ其負擔契約ハ無効タルヲ免スト雖モ負擔契約ト贈與契約トハ別箇ノ法律行爲ニシテ其間唯彼ハ此ノ從タル關係アルニ過キサレハ負擔契約ハ無効ナルカ爲メニ贈與契約ノ無効ヲ伴フヘキモノニ非ス故ニ原院カ本件贈與契約ヲ有效ナリトシテ之ニ基ク本訴請求ヲ是認シタルハ結局正當ナリ

上告論旨第二點ハ總テ判決ハ辯論ヲ經タル總テノ攻撃及ヒ防禦ノ方法ヲ包括スヘキモノナルコトハ民事訴訟法第二百三十條第一項ノ規定スル所ナリ然ルニ原院判決ハ上告人ノ主張シタル(防禦)假リニ無効ニアラストスルモ收益處分ヲ禁シテ爲シタル物件ノ讓渡ハ所有權ノ移轉ヲ來スヘキ贈與契約ニアラサレハ贈與契約ニ因ル所有權移轉ヲ原因トスル本訴請求ハ失當ナリトノ點ニ付キ何等ノ説明ヲ與ヘサルハ同條ノ規定ニ違反シタル違法ノ裁判タルヲ免レスト云フニ在リ

然レトモ負擔契約ハ贈與契約トハ別箇ノ法律行爲ニシテ贈與契約ノ内容ヲ成ス約款ニ非サレハ負擔契約ノ内容カ受贈物ヲ處分セサルニ在ルノ故ヲ以テ其物ノ所有權ヲ贈與シタルモノニ非スト論スルヲ得ス然レハ原院カ此趣旨ノ抗辯ヲ排斥シタルコトハ本件贈與ヲ負擔附贈與ナリト認定シタルニ依リ自ラ知リ得ヘキヲ以テ所論ノ如キ不法アリト謂フヲ得ス

以上説明シタルカ如ク本件上告ハ一モ適法ノ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四百二十九條第一項ニ依リ

上文ノ如ク判決ス

○不動產競落許可決定ニ對スル抗告ノ件

明治四十五年(ク)第六十五號  
第六十九號  
明治四十五年五月十一日第一民事部決定

○決定要旨

一再抗告裁判所カ抗告裁判所ノ裁判ヲ廢棄シ抗告ヲ申立テラレタル裁判ト同一ノ裁判ヲ爲シタルトキハ同一ナル二箇ノ裁判存在スルモノナルカ故ニ民事訴訟法第四百五十六條第二項ニ所謂新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生スルモノニ非ス從テ再抗告裁判所ノ裁判ニ對シテハ重要ナル手續ニ關シ法律ノ規定ニ違背セル廉アルニ非サレハ更ニ抗告ヲ爲スコトヲ得ス

(參照) 抗告ニ付テハ直近ノ上級裁判所其裁判ヲ爲ス抗告裁判所ノ裁判ニ對シテハ其裁判ニ因リ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生シタルトキニ非サレハ更ニ抗告ヲ爲スコトヲ得ス(民事訴訟法第百五十六條)

原 審 大阪控訴院

再抗告裁判所ノ裁判ニ對スル抗告

抗告人 橋原 橋治 訴訟代理人 上村 鵬 滋 豐  
外二名

右抗告人ハ不動産競落許可決定ニ對スル抗告事件ニ付大阪控訴院カ明治四十五年四月十九日與ヘタル決定ニ對シ更ニ當院ニ抗告ヲ爲シタリ依テ決定ヲ爲ス左ノ如シ  
本抗告ハ孰レモ之ヲ棄却ス

理由

橋治抗告理由第一點ハ國稅滯納處分法ニ依リ不動産ノ差押アリタル上ハ他ノ債權者ヨリ強制競賣ノ申立ヲ許容スヘカラサルコトハ大阪地方裁判所カ本件ニ付本年二月二十三日與ヘタル決定ノ理由ニ説明スル如ク一點ノ疑ヲ容ルヘキモノニ非ス蓋シ國稅滯納處分法ト民事訴訟法又ハ競賣法ハ其手續ヲ異ニスト雖モ均シク共ニ法律ニシテ其債務者ノ財産ヲ換價シテ公私法上ノ債權辨濟ニ充當スル目的ニ至リテハ同一ナリ故ニ此二者ヲ各別ニ併立進行セシムル必要ナケレハナリ然ルニ原院ハ此法ノ精神ヲ無視シ垂井清右衛門ノ抗告ヲ理由アリト裁判シタルハ不法ナリト云ヒ」與三吉ノ抗告理由第一點ハ反對抗告人垂井清右衛門代理人ハ大阪地方裁判所カ明治四十四年九月四日附公課滯納ノ爲メ南稅務署ヨリ差押處分ヲ受ケ居ルヲ以テ原裁判所ハ民事訴訟法第六百四十五條ニ違背シ重複決定ヲ爲シタル違法アリトノ當然ノ理由ニ對シ曰ク國稅滯納處分ニ依リ差押ヘラレタル不動産ニ對シ強制執行ヲ開始スルコトヲ禁止スル法律ノ規定ナキノミナラス國稅滯納處分ニ付セラレタル不動産ト雖モ強制執行ヲ爲スヘキ

必要ト利益ノ存スルコト言フ俟タサルヲ以テ原決定ハ不當ナリト云フアリテ大阪控訴院ハ之ヲ理由アリトシテノ論旨ハ民事訴訟法第六百四十五條第三項ハ民事訴訟法ノ規定ニ基キ競賣開始ノ決定ヲ爲シタル不動産ニ付テハ更ニ開始決定ヲ爲スヲ得スト規定セラレタルノミニシテ他ノ法規ニ依據シ不動産ヲ差押ヘタル場合ニ於テハ更ニ民事訴訟法ノ規定ニ則リ競賣開始決定ヲ爲スヲ禁止シタルノ趣旨ニ非ス然ルニ原裁判所ハ國稅滯納處分法ニ依リ不動産ヲ差押ヘタル上ハ強制競賣ノ申立ヲ許容ス可ラストノ理由ノ下ニ執行裁判所ノ爲シタル競落許可決定ヲ廢棄シ競落不許ノ決定ヲ爲シタルハ失當ニシテ垂井清右衛門ノ抗告ハ理由アリ故ニ原決定ヲ廢棄スト曰フニアレトモ國稅滯納處分ニヨリ差押ヘタルトキハ民事訴訟法ノ強制競賣若クハ競賣法ニ依ル競賣ニ於ケル競賣開始決定ニ該當シ又國稅徵收法ノ公賣ハ強制競賣若クハ競賣法ニ於ケル競賣ニ依リ其物件賣却代金配當方法ニ付テハ國稅徵收法第二十八條ハ民事訴訟法第六百九十二條競賣法第三十三條ノ規定ト同一ニシテ滯納處分ニ基ク換價處分モ亦抵當權者又ハ質權者カ其權利ヲ實行シタルト同一ノ結果ヲ得ルモノニシテ國稅徵收法ニハ民事訴訟法第六百四十五條第一項ノ如キ明文ナク又民事訴訟法ニモ特別ノ規定ナシト雖モ苟クモ同一ノ不動産ニ對シ國稅權者即チ國家法人債權者ト抵當債權者ノ二者ヨリ申立アリテ二重ノ競賣手續ヲ開始スヘキ必要ナク民事訴訟法ト云ヒ國稅滯納處分ニ關スル徵稅法ト云ヒ何レモ我國民ノ遵守スヘキ法律ナレハ其何レモ手續ニヨルモノ一方ノ手續ニヨリテ其案件ヲ解決セラレヘキ筈ナレハ強イテ二種ノ手續ヲナ

サシテ複雑ナル事件ヲ生セシムル如キ法律ハ我國民ヲシテ無益ノ費用ヲ失ハシメ無要ノ繁雜ナル手續ヲ強ユル等アラサレハ假リ民事訴訟法ニ適切ナル明文ナシト雖モ何レカ一方ノ手續ヲ以テ足レリトスル以上ハ徵稅官吏ノ處分手續ニテ各其同一ノ不動産ニ對スル債權者ハ法律上ノ目的ヲ達シ得ヘキニヨリ更ニ無要ナル強制競賣ノ申立ヲ許ササルヲ正當トス然ルニ原院カ此正當ナル解釋ヲ曲解シテ單ニ明文ナシト云フカ如キ空漠タル理由ニテ二箇ノ同一手續互ニ衝突シ同一ノ物ヲ徵稅吏モ賣リ裁判所モ賣リ得ラルト云フ理屈トナリ之ヲ買受ケタル國民中徵稅官ヨリ買ヒタル人民ハ權利アリヤ裁判所ヨリ買ヒタル人民ハ權利アリヤ何レカ正當ノ權利者ナルカ實不可思議ノ問題起リ國民ヲシテ官署ノ威信ヲ疑ハシム大阪控訴院ノ理由ニ依レハ徵稅官ノ手續ト強制競賣ノ手續ト別箇ノモノナレハ徵稅官ハ如何ナル手續ヲ爲スモ如何ナル手續ニ進行セルモ裁判所ハ一切頓著ナク手續ヲ進行スルヲ正當トスルカ如キ亂暴ナル理由アルヘキ筈アラスト云ヒ同第二點ハ大阪地方裁判所カ抗告人ノ抗告理由第一點ノ論旨終リニ説明シテ曰ク然レハ本件競賣申立ノ目的物件中爾餘ノ不動産ニ對シテハ抗告人主張ノ如キ差押處分ノ存在ヲ認メ得サル所ナルモ右二筆ノ宅地ト共ニ一括シテ競賣手續ヲ進行シ競落シタルコトハ記録ニ自明ニシテ分離スルコトヲ得サルニヨリ結局競落ハ全部許スヘカラスト云フニ在リ然ルニ原院ハ此點ニ付如何等ノ説明モ爲サス又此大阪地方裁判所ノ論旨ヲ破ルニ足ルヘキ理由ヲ付シアラス故ニ原院ノ決定ハ理由不備ス決定ナリトスト云ヒナカハ抗告理由第二點ハ而シテ又本件ニ付テハ左

ノ違法アリ(イ)大阪區裁判所ノ爲シタル競賣期日ノ公告中ニ貸貸借關係ヲ表示セルモノノ内「債權者」申立ニ依レハ本件物件中建物ハ期限以定テシテ二个月百六十二圓五千錢ノ貸貸借アリト記載シテアレドモ既ニ目的不動産中ノ建物二棟ニ對シ百田半次郎モ二个月金三十圓ノ賃料ニテ三介年間存續ノ貸貸借登記ヲ爲シ居リ明ニ期限ノ定メアル貸貸借關係存在セルニ不拘漫然之ヲ看過シ競賣ヲ續行シタルハ一面最低競賣價額ノ標準ヲ誤リ一面競賣期日公告ノ要件ヲ缺如セル違法アリ(ロ)同競賣期日ノ公告中ニ表示セラレタル公課ノ額ハ強制管理申立事件ニ提出シタル公課證明書ヲ標準トシタルモノニシテ其證明書ニヨルトキハ何レモ明治四十三年度ノモノニ屬シ明治四十四年度ノ公課ハ之ニ増加シ居リ到底四十三年度ノ如キモノニアラス是亦競賣期日公告ノ條件ヲ缺如セルモノナリト云フニ在リ然レドモ再抗告裁判所カ抗告裁判所ノ裁判ヲ廢棄シテ抗告ヲ申立テラレタル裁判ト同一ノ裁判ヲ爲シタルトキハ二箇ノ同一ノ裁判存在スルモノナルカ故ニ民事訴訟法第四百五十六條第三項ニ所謂新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生スルモノニ非サルコト本院ノ判例(明治二十七年オ第一七九號同年七月五日言渡)トスル所ナレハ再抗告裁判所ノ裁判ニ對シテハ裁判所ノ構成其他重要ナル手續ニ關シ法律ノ規定ニ違背セル廉アルニ非サレハ更ニ抗告ヲ爲スコトヲ得ス然ルニ本抗告ハ原院カ再抗告裁判所トシテ爲シタル裁判ニ對スルモノナルニ拘ラス右論旨ハ畢竟原院ノ爲シタル裁判又ハ競賣裁判所ノ爲シタル公告ヲ論難スルニ過キサレハ孰レモ適法ノ抗告理由タラス

橋治ノ抗告理由第二點ハ原院ハ抗告人等カ大阪地方裁判所ニ提出シタル抗告ニ對シ棄却ノ決定ヲ與フ  
ル理由説明中ニ大阪區裁判所四四年(ル)三號記録ヲ援用シ而カモ此記録ハ原院ニ於テ職權ニヨリ取寄  
セラレタルモノノ如シ(原決定田中與三吉第二抗告理由ニ對スル説明參照)然レトモ抗告審ニ於テ職  
權ヲ以テ他ノ事件記録ヲ取寄スル事ヲ許容シタル法規ナキカ故ニ如此手續ニ基キ爲シタル裁判ハ不法  
法リト云フニ在リ  
然レトモ原院カ大阪區裁判所明治四十四年(ル)第三號不動產強制管理事件ノ記録ヲ援用シタルハ田中  
與三吉ノ抗告ヲ排斥スルカ爲メニ過キサルヲ以テ假令其援用カ不法ナルニセヨ橋治ハ之ヲ以テ不服ノ  
理由爲シ得ヘキニ非カレハ本論旨モ抗告ノ理由由ラズ  
橋治ノ抗告理由第三點ハ原審ノ抗告人垂井清右衛門カ原審ニ提出シタル抗告狀ハ本年三月二十三日ニ  
シテ抗告セラレタル裁判ハ同月二十八日同人ニ送達セラレタルコトハ記録上明瞭ナリ即チ該抗告ハ裁  
判送達前ノ抗告ニシテ不法法ヲモテ爲ルニ之ヲ有效ト裁判シタルハ不法ナリト云セハナカレバ抗告理由  
第一點ハ原決定ハ大阪地方裁判所カ明治四十五年二月二十三日裁判シタル同應明治四十五年(ク)第三  
八〇三〇三三八號事件ノ決定ニ對シ相手方垂井清右衛門ノ爲シタル抗告ニ關シ與ヘラレタル裁判ニシ  
テ其相手方ノ爲シタル抗告ハ實ニ明治四十五年三月二十三日ナリ元來本件ハ大阪地方裁判所ノ與ヘタ  
ル民事訴訟法ニ依ル不動產競落許可決定ニ對シ抗告人共カ爲シタル抗告ヲ認容シ大阪地方裁判所ニ於  
テ競落ハ之ヲ許サストセラレタルモノニ對シ更ニ又相手方カ異議ヲ主張シ終ニ其競落ヲ適法ナリト判  
定シタル次第ニシテ凡テ此間ニ於テ抗告ハ七日ノ不變期間内ニ於テ爲ルベカラズ然ルニ垂井清  
右衛門ノ爲シタル抗告ハ明治四十五年三月二十三日ニシテ其原決定ハ明治四十五年二月二十三日カ  
サレハ其間一ヶ月ヲ經過シ明ニ不變期間ヲ徒過シ居レリ尤モ相手方カ其決定ヲ送達ヲ受ケタルハ明治  
四十五年三月二十八日ニシテ抗告ハ其送達前ニ提出ニ屬セリ(相手方ハ其送達後再ヒ抗告ヲ爲シタレ  
ドモソハ三重ノ抗告ナリトテ棄却セラレ居レリ)送達前ノ抗告ノ適否ニ就テハ或ハ抗告ニハ民事訴訟  
法第四百條第二項第四百三十七條第二項ノ如キ規定存セサルヲ以テ有效ナリトシテ說アレドモ不變期間  
以算定標準ハ之ヲ言渡又ハ送達ノ二者何レカニ取ラサルヘカラサルモノニシテ民事訴訟法第四百條第  
二項第四百三十七條第二項ノ如キ規定存セサルハ蓋シ當然ノ事理ニシテ其規定ヲ必要トセス不變期間  
以算定標準ノ一定セザル原理ヨリ推定スヘキ自然ノ法則アレバナリ民事訴訟法第四百六十六條第二項ノ  
規定ニヨリ競落許否ニ付テ抗告期間ノ標準ハ言渡日ニ取リ其言渡ナキモノニ就テハ送達ニ取ラザル  
然カラス元來如此決定ハ其送達ヲ必要トセス即チ何等此等ノ決定ヲ送達スヘキ法規ナク只單ニ利害  
關係人ニ對シ之ヲ周知セシムルヲ以テ足レリ故ニ大阪區裁判所ハ上級審ニ於テ競落ヲ許サスト裁判セ  
ラレタルヲ以テ其裁判ノ謬本ヲ明治四十五年三月十三日同應ノ揭示場ヘ公告シ利害關係人ニ周知セシ  
メタリ(一併記録中大阪地方裁判所決定謄本裏面ノ記載參看)依之觀之本件競落不許ノ決定ニ對スル

抗告期間ノ起算ハ明治四十五年三月十三日ノ揭示ニ始マリ明ニ同年同月二十一日ニハ確定シ居ルモノナリ然ルニ其決定ニ對シ明治四十五年三月二十三日抗告ヲ爲シタレハトテ之ヲ裁判スルノ權義ナク而カモ原決定ヲ廢棄スルカ如キハ違法ノ裁判ニシテ抗告人ノ首肯スヘカラサルモノナリト云フニ在リ然レトモ即時抗告ハ七日ノ不變期間内ニ之ヲ爲ス可ク其期間ハ裁判ノ送達ヨリ始マルヲ通例トシ闕席判決ノ申立ヲ却下スル決定執行裁判ノ競落ノ許否ニ付テノ決定除權判決ノ申立ヲ却下スル決定及ヒ除權判決ニ付シタル制限又ハ留保ニ對シテ抗告ヲ申立ツル場合ノミニ限リ裁判ノ言渡ヨリ始マルコト民事訴訟法第四百六十六條第二項ニ照シ明白ナリ而シテ垂井清右衛門ノ抗告ハ大阪地方裁判所カ抗告裁判所トシテ爲シタル決定ニ對スルモノナルカ故ニ其抗告期間ハ同決定ノ送達ヨリ始マルコト更ニ多言ヲ跋タヌ又即時抗告ニ七日ノ期間ヲ付シタルモノハ其期間經過後ニ申立ツル抗告ヲ不適法ト爲ス趣旨ニシテ期間ノ開始前ニ申立ツル抗告ヲ不適法ト爲ス趣旨ニ非サルヲ以テ送達前ニ抗告ヲ申立ツルモ妨ナキコトハ本院ノ判例トスル所ナレハ清右衛門ノ抗告ハ送達前ノ申立ニ係ルコト抗告人ノ言ノ如シト雖モ之カ爲メニ該抗告ヲ不適法ト爲スヘキニ非サルカ故ニ本論旨モ結局適法ノ抗告理由タラス

與三吉ノ抗告理由第三點ハ抗告人ハ原院ノ決定全體カ適法ニアラヌト斷スルモノナリ元來再度ノ抗告ナルモノハ民事訴訟法ニ規定スル如ク其裁判ニ付キ新ナル獨立ノ抗告理由存在スルトキニ限リ法律ハ之ヲ許シアルニ反對抗告人垂井清右衛門ノ抗告論旨ハ毫モ民事訴訟法ニ規定スル所ノ抗告理由ニアラス然ルニ原院ハ之ヲ採用シ大阪地方裁判所ノ決定ヲ論難シタル理由ヲ付シテ之ヲ廢棄スルカ如キ決定ヲセラレタルハ實ニ不法ニシテ且ツ不適法ノ決定ナリトスト云フニ在リ

然レトモ大阪地方裁判所ハ抗告裁判所トシテ大阪區裁判所ノ競落許可ノ裁判ヲ廢棄シ更ニ競落ヲ許サル旨ノ決定ヲ爲シタルモノナレハ垂井清右衛門ノ爲メニハ民事訴訟法第四百五十六條第二項ニ所謂新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生シタルモノナルヲ以テ同人カ此決定ニ對シ抗告ヲ爲シ得ヘキコト勿論ナリ故ニ原院カ清右衛門ノ抗告ヲ適法ト爲シタルハ正當ニシテ毫モ不法ニ非サレハ本論旨モ結局適法ノ抗告理由タラス

上來説明ノ如ク本抗告ハ孰レモ理由ナキヲ以テ主文ノ如ク決定ス

○地代増加請求ノ件

明治四十四年(光)第四百三十號  
明治四十五年五月十三日第二民事部判決

○判決要旨

一地主カ地上權者ニ對シ地代ノ増額ヲ請求シタル場合ニ於テ其相當額ノ固ヨリ裁判所ノ裁判ニ因リ決定マルヘキモノナルモ其増額スヘ

キ時期ニ至リテハ地主カ地上権者ニ對シ意思表示ヲ爲シタル時ヨリ起算スルヲ相當トシ判決確定ノ時ヨリ起算スルキモハ非ス

第二審 大阪地方裁判所 第二審 大阪控訴院

上告人 楊井佐兵衛 訴訟代理人 河村 詔

被上告人 中川文七 訴訟代理人 古賀 英

右當事者間ノ地代増加請求事件ニ付大阪控訴院カ明治四十四年十一月二十五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

原判決中地代増額ノ時期ニ關スル部分及ヒ訴訟費用ヲ上告人ニ負擔セシメタル部分ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス  
其他ノ部分ニ對スル上告ハ之ヲ棄却ス

上告理由第一點ハ原院カ上告人ノ唯一ノ證據タル公租公課ノ激增(土地臺帳記載地價ノ激增)ヲ證スル爲メ申出タル人證ヲ排斥セラレタルハ御院ノ屢示セラルル如ク重要ナル訴訟手續ニ違背セラレタル不法ノ判決ナリ(上告人カ原院ニ提出シタル明治四十四年九月十四日附「人證」申出書)及ヒ原

院同日ノ「口頭辯論調書」中「被控訴人ハ別紙人證申出書ノ通り申立テ(中略)裁判長ハ評議ノ上被控訴代理人申請ノ證人訊問之ヲ制限ス」(部分參照)何トナレハ上告人カ原院ニ於テ爲シタル他人ノ證據調ヲ申立ハ皆土地ノ隆盛ニ因ル賣買地價ノ騰貴ニ關スルモノニシテ公租公課ノ増徴ニ關スルモノニアラサルコトハ其申立書ニ徴シテ明確ナレハナリト云フニ在リ  
然レトモ原院ハ明治三十三年十一月ヨリ同四十三年ニ至ルマテノ間ニ在リテハ日露ノ大戰役ヲ經テ公租公課ハ増徴セラレ地價ハ漸次騰貴セルコトハ公知ノ事實ナレハ被控訴人ハ地租公課ハ増徴セラレ地價ハ漸次騰貴セルコトヲ以テ公知ノ事實ナリトシ上告人カ地代ノ増額ヲ強要シ得ルコトヲ判示シタルヲ以テ上告人ノ此點ニ關スル立證ノ必要ナラザリシコトヲ知ルベク原院カ上告人所論ノ人證申出ヲ排斥シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ  
同第三點ハ原判決「理由」中ニ於テ「明治三十三年十一月ヨリ同四十三年ニ至ルマテノ間ニ在リテハ日露ノ大戰役ヲ經テ公租公課ハ増徴セラレ地價ハ漸次騰貴セルコトハ公知ノ事實ナレハ被控訴人ハ地代ノ増加ヲ強要スルコトヲ得ルモノトス」ト判示セラレタルニ拘ハラズ判決主文第三項ニ於テ「被控訴人ノ其餘ノ請求ハ之ヲ棄却ス」ト判決セラレタルハ理由不備且ツ審理不盡ノ不法ノ判決ナリ何トナレハ本訴土地ノ公租公課ノ増徴額ヲ判示セラレサルカ故ニ其判決ノ當否ヲ知ルコト能ハサレハナリ又何トナレハ上告理由第一點ニ所謂唯一ノ證據調ヲ排斥セラレタルカ故ニ本訴土地ノ公租公課ノ増徴額ヲ知ルヘキモノ本訴記録中ニ「モ」存セサレハナリト云フニ在リ

然レトモ地主カ地代ノ増額ヲ請求シ得ヘキ場合ニ於テ其増加ノ割合ハ必スシモ公租公課ノ増徴額ニ比  
 例スヘキモノニ非サルヲ以テ原院カ公租公課ノ増徴額ヲ判示セサルモ敢テ不法トセサルノミナラス原  
 院ハ比隣地ノ地代ノ増額ニ關スル證人ノ證言及ヒ係争地ハ比隣地ヨリ地代ノ廉ナルヘキ鑑定人ノ意見  
 ヲ參酌シテ係争地所ハ一坪ニ付キ一个月十六錢ニ増加スヘキモノト判定シ上告人ノ其餘ノ請求ヲ棄却  
 シタルモノナルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

同第三點ハ原判決「理由」ノ末尾ニ於テ「一般慣習ニ基ク地主ノ權利ハ訴訟上ノ請求權ニシテ地料ハ  
 判決ヲ以テ増額スヘク地主ノ増額ノ申出又ハ訴狀ノ送達ニ因リ増額セラルルモノニアラサルカ故ニ原  
 判決ヲ主文ノ如ク變更スルモノナリ」ト判決セラレタルハ御院ノ屢判示セラルル地代増加請求ニ關  
 スル一般ノ慣習即チ民法上（私法上）ノ權利ナリトセラルル判例ニ反シテ之ヲ訴訟法上（公法上）ノ  
 權利ナリト云ハレタルモノナルカ故ニ權利ノ性質ヲ誤解セラレタル不法ノ判決ナリ又權利ノ性質如何  
 ニ拘ハラヌ訴狀送達ノ時ヨリ増額セシメスジテ判決確定ノ時ヨリ増額セシムルコトハ公益ニ反スル處  
 アルカ故ニ不法ノ判決ナルコト益明カナリ何トナレハ借地人カ地代増加ノ時ヲ遅延スル爲メ無益ノ  
 上訴ヲ爲スノ虞アリハナリト云フニ在リ  
 因テ按スルニ原判決ニ「前述一般慣習ニ基ク地主ノ權利ハ訴訟上ノ請求權ニシテ」トアルハ地主ハ地  
 上權者ニ對シ裁判上地代ノ増額ヲ強要シ得ルコトヲ判示シタルニ過キスシテ之ヲ以テ訴訟法上ノ權利

ト爲シタルニ非サレハ本論旨ノ前半ハ原判決ノ誤解ニ出ルモノニシテ上告適法ノ理由ナシ然レトモ本  
 件ノ如ク地主カ地上權者ニ對シ地代ノ増額ヲ請求シ得ル場合ニ於テ其相當増額ノ固ヨリ裁判所ノ裁判  
 ニ因リ決定マルヘキモノナルモ其増額スヘキ時期ニ至リテハ地主カ地上權者ニ對シ意思表示ヲ爲シタル  
 時ヨリ起算スルヲ以テ相當トシ判決確定ノ時ヨリ起算スヘキモノニ非ス何トナレハ若シ然ラズトセハ  
 一般慣習法ノ認ムル公租公課ノ増徴地價ノ騰貴等ニ因リ地代増額ノ事由既ニ發生シ地主ニ於テ増額ノ  
 意思表示ヲ爲スニ拘ハラヌ地上權者ニ異議アリテ上訴ヲ爲シ其他裁判手續ノ遅延ノ爲メ地代増額ノ後  
 ルハ不條理ニ陷キル可ケレハナリ被上告人ノ援用スル明治四十年（オ）第百六十九號同年七月九日附當  
 院ノ判決ハ地代ノ増加スヘキ額カ裁判ニ因リ定マルヘキコトヲ判示シタルニ止マリ増額ノ時期ニ付テ  
 判示シタルモノニアラス然ルニ原院カ地代ハ判決ヲ以テ増額スヘキモノニシテ判決確定ノ日ヨリ増額  
 セラルル如ク判示シ上告人ノ其餘ノ請求ヲ棄却シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アルモノニシテ  
 本論旨ノ後半ハ其理由アリ原判決ハ破毀ヲ免カレス既ニ此點ニ於テ原判決ヲ破毀スル上ハ同シク地代  
 増額ノ時期ニ關スル第四點ニ對シ別ニ説明ヲ付スルノ要ナシ  
 以上説明ノ如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第一項第四百四十八條第一項第四百五十二條第  
 七十八條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決セリ

保險醫ノ過失ト保險業者ノ責任○保險醫ノ過失ト注意ノ標準  
被保險者ノ氣管支加答兒ト立証責任

○保險金請求ノ件

明治四十五年(九)第四十六號  
明治四十五年五月十五日第二民事部判決

○判決要旨

一 生命保險業者ヨリ雇使又ハ囑託セラレタル醫師ハ保險業者ノ爲メニ申込人ノ健康状態ヲ知ルノ機關ト爲リ業務上必要ナル調査ヲ爲スモノナレハ醫師カ申込人ノ健康診斷上ニ於テ爲シタル過失ハ保險業者ニ對シテ其效ヲ生シ醫師カ之ヲ知リ又ハ知リ得ベカリシ事項ハ本人タル保險業者カ知リ又ハ知リ得ベカリシ事項トシテ保險業者其責ニ任セサルヘカラス(判旨第一點)

一 保險業者ノ雇使又ハ囑託シタル保險醫カ被保險者ノ診斷ニ於ケル過失ノ有無ニ付テハ普通開業醫カ通常發見シ得ヘキ病症ヲ不注意ニ因リ看過シタリヤ否ヤヲ以テ標準ト爲スヘキモノトス(同上)

一 氣管支加答兒ハ其性質ニ於テ危險性ヲ帶有スル疾患ナリト推測シ得ヘキモノナレハ被保險人カ之ヲ隱蔽シタル場合ニ之ヲ以テ保險契約ノ締結ニ重大ナル影響ヲ及ボスヘキ疾患ニ非サリシコトヲ主張スル者ハ其原因、輕重、豫後ニ付キ其事實ヲ立證セサルヘカラス(判旨第三點)

旨第三點)

第一審 東京地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 帝國生命保險株式會社

右法律上代理人 福原信 訴訟代理人 原嘉道

被上告人 中田ヨリ 訴訟代理人 名合孟

右當事者間ノ保險金請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十四年十二月八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

原判決中上告人ニ關スル部分ヲ破毀シ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

理由

上告理由ノ第一點ハ原院ハ本件被保險人カ保險契約申込前喉頭結核及肺結核ニ罹リ醫師カ治療ヲ受ケタル事實アルニ拘ハラズ保險申込ノ際上告會社ニ之ヲ告知セザリシハ重要ナル事實ニ付告知義務ニ違反シタルモノナルコトヲ認メ勿ラ有隣生命保險會社ノ分ニ付說示シタルト同一ノ理由ニ依リ本件契約締結當時ニ於テハ何等ノ告知ヲ俟タヌ前記二病ノ現在症ヲ發見シ得タリシモノト云ハサルヲ得ズトシ然ラハ其疾病ノ性質上既往ニ於テ斯カル症狀アリシコトヲ知り得ラルルハ明白ナルヲ以テ結局中田

保險醫ノ過失ト保險業者ノ責任○保險醫ノ過失ト注意ノ標準  
被保險者ノ氣管支加答兒ト立証責任



保險醫ノ過失ト保險業者ノ責任○保險醫ノ過失ト注意ノ標準  
被保險者ノ氣管支加答兒ト立證責任

健太郎ハ重要事項ニ屬スヘキ既往症ニ關シ告知義務ニ違反セルニ拘ハラス右ハ控訴人ニ於テ自ラ知リ得ヘカリシモノナルヲ以テ之カ爲メ本件契約ノ效力ニ何等妨クルトコロナシト判示セリ即チ喉頭結核及肺結核ノ現在症ヲ知リ得ヘキ位地ニ在リタル上ハ此等疾病ノ性質上當然既往ニ於テ斯ル症狀アリシコトヲモ知リ得ヘキモノナリト謂フニ在リ然レトモ現在喉頭結核肺結核ニ罹リ居ル者タルコトヲ知リ得ヘキ場合ニハ何故ニ既往ニ於テモ亦同一病ニ罹リ居タル事ヲ知リ得ヘキモノナルヤ此等諸病ニ罹ル者ト雖モ常ニ生來該病ニ罹リ居ルモノトハ斷言スルヲ得サルハ勿論ナレハ假令契約締結ノ際現ニ罹病シ居ルコトハ之ヲ知リ得ヘキ場合ナリシトスルモ之カ爲メ常ニ數年前ニ於テ既ニ此病ニ罹リ治療ヲ受ケタリトノ事實ヲモ知リ得ヘシトスルハ専門家ノ意見等ニ依ラスシテ常識上直チニ斷定シ得ヘキ所ニアラス然ルニ原院カ何等ノ根據ヲモ附セスシテ獨斷的ニ此等疾病ノ現在症ヲ發見シ得ラルヘキ場合タル上ハ其性質上既往症アリシコトヲモ知リ得ラルハ明白ナリト判示シ去リタルハ裁判ニ必要ナル理由ヲ備ヘサル不法ノ判決タルヲ免カレスト云ヒト其第五點ハ原判決ハ被上告人ノ既往症掩蔽ハ本件保險契約ニ於テ重要ナル事項ニ付キ不實ノ事ヲ告ケタルモノナルニ該當スルコトヲ認メタルニ拘ハラス斯カル既往症ハ保險醫ニ於テ之ヲ知リ得ヘキモノナルヲ以テ商法第四百二十九條但書ニ該當スト説明セリ然レトモ(一)商法第四百二十九條但書ハ所謂保險者ニ於テ知ルコトヲ得ヘカリシ事實トハ一般ニ顯著ナル事實及ヒ保險者ノ業體ノ性質上其業務執行ノ位地ニアルモノカ平常ノ注意トシテ之ヲ調査

シ之ヲ知ルコトヲ得ヘカリシ事實ヲ指スモノニシテ各箇ノ場合ニ於テ特別ノ調査ヲ爲シ初メテ之ヲ知リ得ヘキカ如キ事實ヲ指スモノニアラスト信ス此點ニ付キ外國ノ法律ニ詳細ナル規定ヲ設クルモノハ少キモ英吉利ニ於テハ生命保險ト同一ノ原則ヲ採用スル海上保險ニ關シ千九百零六年海上保險條例ニ於テ上告人ノ所見ト同一ノ法則ヲ掲ケタリ惟フニ他ノ外國ニ於テモ亦解釋上同一ノ法則ヲ採用スルモノナラン而シテ被保險者ノ健康状態ノ如キハ検査醫ノ特別ノ調査ニ依リテノミ知リ得ヘキモノニシテ所謂顯著ナル事實ニアラサルハ勿論生命保險會社ノ營業上通常之ヲ知リ得ヘキモノニモアラサルハ斯ル健康状態ニ關スル事實ハ商法第四百二十九條但書ニ所謂保險者カ知ルコトヲ得ヘカリシ事實ニ該當スルモノニアラス然ルニ原判決カ既往症掩蔽ヲ以テ保險者カ知ルコトヲ得ヘカリシ事實ナリト判示シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アルヲ免レヌ(二)假リニ既往症ノ如キ各人ニ關スル特別ノ調査ニ依リテノミ知ルコトヲ得ヘキ事實モ亦保險者カ知ルコトヲ得ヘカリシ事實中ニ包含セラレルモノトスルモ保險會社カ其事實ヲ知ルコトヲ得ヘカリシ場合ナリトスルニハ民法第一百一條ノ原則ニ依リ保險契約締結ノ任ニ當リタル保險會社ノ代理人カ其事實ヲ知ルコトヲ得ヘカリシ場合ナラサルヘカラス而シテ検査醫ハ保險會社ノ爲ニ被保險者ノ健康状態ヲ審査スルモノナルヲ以テ検査醫ノ知リタル事實ハ保險會社ニ於テ之ヲ知リ得ヘキモノナルモ被保險者ノ掩蔽ニ依リ検査醫ノ知ラサル事實ハ假令之ヲ知ラサルニ検査醫ノ知識ノ不足ニ出ツルトモ保險會社ノ代理人ニ於テ之ヲ知ルコトヲ得ヘキ方法ナキヲ以テ

保險醫ノ過失ト保險業者ノ責任○保險醫ノ過失ト注意ノ標準  
被保險者ノ氣管支加答兒ト立證責任

保險醫ノ過失ト保險業者ノ責任○保險醫ノ過失ト注意ノ標準  
被保險者ノ氣管支加管見ト立證責任

保險會社ニ取テハ之ヲ知ルコトヲ得ヘカリシ事實ナリト謂フヲ得ス然ルニ原判決カ検査醫カ身體検査  
ヲ爲シタル上ハ本件既往症ヲ知り得ヘカリシモノナルコトノミヲ理由トシテ直チニ商法第四百二十九  
條但書ヲ適用シタルハ何故ニ本件ニ於テ検査醫ノ知り得ヘカリシ事實ハ直チニ保險者タル上告會社ノ  
知ルコトヲ得ヘカリシ場合トナルヤニ付理由ヲ具備セサル不法ノ裁判タルヲ免カレスト云フニ在リ  
依テ按ズルニ生命保險業者カ保險契約ヲ締結スルニ當リ其雇使又ハ囑託ニ係ル醫師ヲシテ被保險人ノ  
健康状態ヲ診斷セシメ其保險ノ申込ノ拒否ヲ決スルハ取引上ニ於テ一般ニ行ハル所ノ慣例ナリ蓋シ  
生命保險業者カ其業務ノ執行上ニ於テ醫師ヲ雇使シ又ハ之ニ囑託シテ被保險人ノ健康診斷ヲ爲サシム  
ルニ付キテハ法律ニ何等特別ノ規定ナク又保險業者カ被保險人ニ對シテ任意ニ負擔シタル義務ニモア  
ラサルヲ以テ保險業者カ其雇使囑託ニ係ル醫師ヲシテ被保險人ノ健康診斷ヲ爲サシムルト否トハ保險  
業者自由ノ權内ニ屬シ醫師ヲシテ之ヲ爲サシムルモ是レ全ク自己ノ利益ノ爲メニ之ヲ爲スモノニ外ナ  
ラサルヲ以テ保險業者ハ其雇使又ハ囑託シタル醫師カ被保險人ノ診斷上ニ付キテ爲シタル過失ニ付キ  
テ責任ヲ負ハサルモノト論スヘキニ似タリ然レトモ生命保險ノ如キ人身體ニ重大ナル關係ヲ有ス  
ル業務ニ従事スル者ハ保險ノ申込ヲ受クル毎ニ其申込人ノ健康状態カ保險契約ヲ締結スルニ適スルヤ  
否ヤヲ知ルニ必要ナル施設ヲ爲スハ其業務ノ性質上須ラク爲ササル可カラサルノ注意ニ屬シ其雇使囑  
託シタル醫師ハ要スルニ保險業者ノ専門的知識ノ欠漏ヲ補ヒ之ヲシテ契約ノ締結ニ必要ナル申込人ノ

健康状態ヲ知ルコトヲ得セルシムルヲ以テ其任務ト爲スモノニシテ保險者ヲ爲メニ申込人ノ健康状態  
ヲ知ルハ機關トシテ保險業者ハ之ヲ利用シテ業務上必要ナル調査ヲ爲スモノナレハ醫師カ申込人ノ健  
康診斷上ニ於テ爲シタル過失ハ保險業者ニ對シテ其效ヲ生シ醫師カ知り又ハ知り得ヘカリシ事項ハ本  
人タル保險業者カ知り又ハ知り得ヘカリシ事項トシテ保險業者其責ニ任セサルヘカラス故ニ本件上告  
會社カ自カラ被保險人中田健次郎ノ病症ヲ知ラス又之ヲ知ルコトヲ得サリシ地位ニ在リトスルモ其保  
險醫カ之ヲ知り又ハ之ヲ知り得ヘキ地位ニ在リタルトキハ上告會社ハ其責任ヲ辭スルニ由ナキモノト  
ス  
次詩ニ商法第四百二十九條但書ニ於テ「保險者カ其事實ヲ知り又ハ之ヲ知ルコトヲ得ヘカリシトキハ此  
限ニ在ラス」トアリ其後半「之ヲ知ルコトヲ得ヘカリシトキ」トハ其本文ノ文詞ヲ承ケ保險者カ被保  
險者ノ隱蔽若クハ虛陳シタル事實ノ真相ヲ發見シ得ルニ拘ラス注意ノ不足ニ因リ之ヲ發見スルコトヲ  
得サリシ場合換言スレハ保險者カ過失懈怠ニ因リ其真相ヲ發見シ得サリシ場合ヲ意味シ商法ハ保險者  
ノ知ルコトヲ得ヘカリシ事實關係ノ性質種類ニ關シ何等ノ制限ヲ設ケサルヲ以テ其所謂知ルコトヲ得  
ヘカリシ事實ノ範圍ヲ一般取引上顯著ナル事實又ハ保險者カ其業務上一般ニ豫知スルモノト認メラレ  
ルべき事實ニ限定スヘキ理由ナク被保險者ノ一身ニ存スル事實ニシテ一般人ニ於テ之ヲ豫知セズ又之ヲ  
豫知スルコトヲ得サルモノト雖モ保險者ハ保險契約ノ締結ニ際シ之ヲ知ルニ必要ナル注意ヲ爲スコト

保險醫ノ過失ト保險業者ノ責任○保險醫ノ過失ト注意ノ標準  
被保險者ノ氣管支加管見ト立證責任

保險醫ノ過失ト保險業者ノ責任ノ保險醫ノ過失ト注意ノ標準  
被保險者ノ氣管支加答兒ト立証責任

ヲ要シ此注意ヲ缺キタルカ爲メニ之ヲ知ルコトヲ得サリシモノハ總テ其中ニ包含スルモノト解スルヲ  
相當トシ其事實ノ性質種類ニ依リテ區別ヲ爲スハ解釋法ノ許ササル所ナリ而シテ生命保險業者ハ被保  
險者ノ健康状態ヲ知ルニ必要ナル保險醫ヲ僱使囑託スルコトヲ要シ保險醫カ被保險者ノ健康診斷ニ付  
キテ過失アリタルトキハ保險業者其責ニ任スヘキコトハ前段説明スル所ノ如クナルヲ以テ被保險者カ  
其既往症ヲ隱蔽シタル場合ト雖モ保險醫カ之ヲ發見シ得ヘクシテ其注意ノ不足セル爲メ之ヲ發見シ得  
サリシトキハ商法第四百二十九條但書ニ所謂保險者ノ知ルコトヲ得ヘカリシ事實トシテ該但書ノ規定  
ヲ適用シ保險契約ヲ無効トスル本文ノ規定ヲ除外スルコトヲ要スルヤ明カナリ故ニ本件ニ在テ原院カ  
上告會社ノ保險醫カ被保險人田健次郎ノ診斷ニ依リテ其病症ヲ發見シ得タルヤ否ヤヲ以テ第四百二  
十九條但書ノ規定ヲ適用スヘキヤ否ヤヲ決スルノ標準トシ該事實ヲ肯定シ之ヲ以テ本件ノ保險契約ヲ  
有效ナリト斷定スルノ前提ト爲シタルハ相當ナリ  
然レトモ保險業者ノ僱使囑託セル保險醫ハ如何ナル場合ニ於テ被保險者ノ誤診ニ付キ過失ノ責ニ任  
スヘキヤト別ニ講究スヘキ問題ニ屬スルヲ以テ進シテ此點ニ付キ審按スルニ患者ノ健康診斷ニ依リ其病  
症ヲ發見シテ百發百中寸毫モ誤ラサルハ知名ノ國手専門ノ大家ト雖モ尙ホ且難シトスル所ナルヲ以テ  
既ニ被保險者ノ身體ニ病魔ノ伏在スル以上保險醫カ之ヲ發見スルコトヲ得サリシハ其過失ナリトスル  
カ如キ極端ナル解釋ノ許スヘカラサルハ論ヲ竣タサルノミナラス誤診ニ對スル過失ノ有無ハ患者ノ病

症ヲ知リ得タラシテ注意ノ不足ニ因リ之ヲ知ルコトヲ得サリシヤ否ヤニ依リテ定マルモノニシテ保險  
業者ノ僱使囑託スル保險醫ニ攻ムルニ知名ノ國手専門家ノ注意ヲ爲スヘキコトヲ以テスルハ取引上ノ  
觀念ニ反スルノミナラス元來保險業者カ被保險者ノ健康状態ヲ知ルニ必要ナル注意ヲ爲スル責務アリ  
ト謂フモ醫術現下ノ進度ニ適應シタル一切ノ施設ヲ爲スコトヲ要スルモノニアラスシテ普通一般ノ注  
意ヲ爲スノミヲ以テ足ルモノナレハ其僱使囑託スル保險醫モ亦知名ノ國手専門家タルコトヲ要セス普  
通開業醫トシテ患者ノ健康診斷ヲ爲スニ堪能ナル技倆ヲ有スルノミヲ以テ足ル從テ保險醫ノ過失ノ有  
無ニ付キテモ亦其保險醫カ被保險者ノ診斷上普通開業醫カ通常發見シ得ヘキ病症ヲ不注意ニ因リ看過  
シタルヤ否ヤヲ以テ標準トスヘク保險醫ヲシテ夫レヨリ以上ノ注意ヲ爲スノ責ニ任セシムルコトヲ得  
ス故ニ此點ニ關スル上告論旨ノ前提ハ理由アリト雖モ原院ハ上告論旨ニ謂フ如ク保險醫ノ注意スヘキ  
程度ヲ過重ニシテ其過失ヲ認メ上告人ニ不利ナル判決ヲ下シタルヤ否ヤヲ按スルニ原院ハ其判文ニ掲  
クル數多ノ證據就中鑑定人鹽谷不二雄ノ鑑定ヲ其心證判斷ノ資料ニ供シ上告會社ノ保險醫ニシテ相當  
ノ注意ヲ爲スニ於テハ被保險人田健次郎ノ病症ヲ發見シ得タルモノト認定シタルハ原判文ノ記載ニ  
依リ明カニシテ其所謂相當ノ注意トハ普通開業醫トシテ通常爲スヘキ注意ヲ意味スルコトハ判文ノ趣  
旨ニ依リ之ヲ了解スルコトヲ得ヘク又原院カ採用シタル前記鑑定人ノ鑑定ヨリ推シテ原院認定ノ事實  
ヲ斷スルハ推理判斷ノ法則ニ違背スルモノニアラサルヲ以テ原判決ニハ所論ノ如キ違法アルナク上告

保險醫ノ過失ト保險業者ノ責任ノ保險醫ノ過失ト注意ノ標準  
被保險者ノ氣管支加答兒ト立証責任

保險醫ノ過失ト保險業者ノ責任○保險醫ノ過失ト注意ノ標準  
被保險者ノ氣管支加答兒ト立證責任

五〇〇

論旨ハ其理由ナシ、蓋シテ、  
其第三點ニ上告會社ハ原院ニ於テ本件被保險者カ明治三十八年中氣管支加答兒ニ罹リ橋本甚兵衛ノ治療ヲ受ケタルコト及ヒ明治三十九年五月中鼓膜炎ニ罹リ木村菊次郎ノ治療ヲ受ケタルコトアルニ拘ハラズ検査醫ニ對シ其事實ヲ告知セザリシハ重要ナル事實ヲ告ケザリシモノナルコトヲ主張シタルニ原判決ハ其ノ何レニ對シテモ「何ニ原因スル炎症ナリヤ明カナラサル限り斯ル既往症ヲ以テ直チニ重要事項ナリト認ムルヲ得ス」ト説明セリ然レトモ既往症カ被保險者ノ生命ノ危険ヲ測定スルニ重要ナル事實ナルヤ否ヤハ既往症其モノカ人ノ生命健康ニ如何ナル影響ヲ及ボスヘキ性質ノ疾病ナルヤニ依リ定マルヘク其疾病ヲ惹起シタル病理學的原因ニ依リ定マルヘキモノニアラス故ニ本件ニ於テモ氣管支加答兒若クハ鼓膜炎カ被保險者ノ生命ノ危険ヲ測定スルニ重要ナル事實ナリヤ否ヤハ氣管支加答兒若クハ鼓膜炎ナル病症ノ性質ト此ノ疾患ノ經過カ被保險者ノ生命健康ニ如何ナル影響ヲ及ボスヘカリシヤヲ審究シテ之ヲ決定スヘク此等ノ疾病カ何ニ依テ惹起サレタルカニ依テ決スヘキニアラス恰カモ精神病ニ罹リタル事實アルトキハ其精神病ヲ惹起シタルハ遺傳的原因ニ依ルカ飲酒ノ中毒ニ依ルカニ論ナク生命ノ危険ヲ測定スル上ニ於テ重要ナル事實ナルカ如シ故ニ氣管支加答兒ハ鼓膜炎ニ罹リ治療ヲ受ケタル事實カ重要ナル事實ナルヤ否ヤハ此等疾病カ被保險者ノ生命健康ニ如何ナル關係ヲ及ボスヤヲ審究シテ之ヲ決定スヘキ筋合ナルニ原院カ之ヲ審究スルコトヲ爲サスシテ單ニ「何ニ原因スル炎症ナリヤ明カナラサル限り」云云ノ理由ヲ附シ此等疾病ニ罹リ治療ヲ受ケタル事實ハ重要ナル事實ニアラスト爲シタルハ亦裁判ニ必要ナル理由ヲ備ヘサル不法アルヲ免カレスト云フニ在リ

判旨第二點

依テ按スルニ氣管支加答兒ハ常ニ必ラスシモ患者ノ生命ニ影響ヲ及ボスモノニアラスト雖モ其生命ヲ短縮スヘキ素因トナルコト往往ニシテ之アルヲ以テ被保險人カ既往ニ於テ斯ル疾病ニ罹リタルコトアルトキハ保險業者ハ保險契約締結ニ際シ之ヲ知ルニ付キ緊切ノ利害關係ヲ有スルモノナルヤ疑ヲ容レズ而シテ氣管支加答兒カ患者ノ健康ニ及ボス影響ハ其原因如何ニ存スルコトハ原院ノ說示スル所ノ如シト雖モ單ニ此標準ノミニ依リ其病症ノ危険性ヲ判斷スルヲ得ス其輕重豫後ノ如何モ亦患者ノ健康ニ重大ナル關係ヲ有スルノミナラス氣管支加答兒ハ其性質ニ於テ危険性ヲ帶有スル疾患ナリト推測シ得ヘキモノナレハ被保險人カ之ヲ隱蔽シタル場合ニ之ヲ以テ保險契約ノ締結ニ影響ヲ及ボスヘキ重大ナル疾患ニアラサリシコトヲ主張スル者ハ其原因輕重豫後ニ付キ其事實ヲ立證スルノ責アリ故ニ本件ニ在テハ被保險人申田健次郎カ告知スルコトヲ怠リタル氣管支加答兒ノ症狀ノ重大ナラサリシコトヲ主張スル被上告人ハ其事實ヲ立證シテ保險契約ノ有效ナルコトヲ確立スルノ責アルモノナルニ原院ハ其原因如何ヲ以テ其病症ノ輕重ヲ判斷スルノ唯一ノ理由トシ且其原因ヲ證明スルノ責任ヲ上告人ニ負ハシメタルハ失當ニシテ上告論旨ハ理由アリ原判決ハ破毀ヲ免カレサルモノトス既ニ此點ヲ以テ原判決ヲ破毀スル以上ハ其他ノ上告論旨ニ對シテハ一一説明ヲ爲スノ要ナシ

保險醫ノ過失ト保險業者ノ責任○保險者ノ過失ト注意ノ標準  
被保險者ノ氣管支加答兒ト立證責任

五〇一

保險醫ノ過失ト保險業者ノ責任○保險醫ノ過失ト注意ノ標準  
被保險者ノ氣管支加答兒ト立証責任

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

（以下は判決本文の本文部分であり、非常に小さい文字で書かれた縦書きの文章である。内容は判決の理由と結論に関する詳細な論述と思われる。）

○土地建物賣買契約無効確認並登記抹消請求ノ件

明治四十五年（オ）第九十八號  
明治四十五年五月十五日第二民事部判決

○判決要旨

一 裁判所カ證人申請ヲ許容シタルニ拘ラス之ヲ訊問セスシテ結審ヲ告ケタルニ對シテ異議ヲ留メサルハ是レ責問權ヲ拋棄シタルモノナレハ後ニ至リ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ス

第一審 甲府地方裁判所 第二審 東京控訴院

上告人 前田長次郎 訴訟代理人 (山田善之助 中村了證)

被上告人 前田里治郎 (外一名)

右當事者間ノ土地建物賣買契約無効確認並登記抹消請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十四年十二月二十六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告理由第一點ハ原判決理由中上告人ノ援用セシ證人古屋よしノ證言ヲ解スルニ「傳左衛門カ風間庄兵衛ニ對シテ金ヲ取リタルニアラサル故一文ニモナラスト語リタルハ賣渡代金ヲ負債償却ニ充テ自己

證人訊問手續ノ違背ト貴問權

ノ手ニ殘存スルモノナカリシ爲メナリトモ解シ得ヘク或ハ酒間與ニ乘シテ戲言ヲ弄シタリトモ解シ得ヘシト判示シテ右證言ニ對シテハ斯ク二様ニ而モ全ク兩立スルヲ容ササルニ様ノ意義ニ解シ得ヘキ旨ヲ示シ其解釋方法ヲ羅列シタルニ止マリ未タ上告人主張ノ如ク假裝賣買ノ事ヲ語リタルモノト解シ得ラレサルコトヲ判示シタルモノニアラサレハ原院ニ於テハ果シテ之ヲ如何ナル意義ニ解釋シタルカヲ知ルニ由ナシ從テ本件争點ニ對シ該證言ノ及ホスヘキ證據力如何ニ付テハ原院ノ採リタル解釋ハ全ク不明ナリト謂ハサルヘカラス原判決ハ此點ニ於テ證據ニ對スル判斷ニ關シ理由不備ノ違法ヲ免レサル裁判ナリト信スト云フニ在リ

然レトモ原判決ハ其列舉ノ各證據ヲ綜合シテ傳左衛門カ負債整理ノ爲メ本件不動産ヲ被上告人等ニ賣渡シタルコトヲ認定セリ而シテ原院カ證人古屋よしノ證言ニ付キ論旨摘録ノ如ク判示シタルハ結局之ヲ以テ右賣買カ假裝ナルコトノ證據ト爲ササルモノナレハ之ヲ不法トスル本論旨ハ原院ノ專權ニ屬スル證據ノ取捨判斷事實ノ認定ヲ非難スルモノニシテ上告適法ノ理由ナシ

同第二點ハ原判決理由中「證人野澤百太郎石川安藏中澤慶吉鈴木時三郎飯田竹一郎中澤とめ渡邊ツヨ田中智之ノ證言ヲ綜合ズレハ傳左衛門ハ上告人長次郎カ父ノ希望スル婦人ヲ娶ラス却テ父ノ不同意ヲ顧ミス他人ヲ妻ト爲シタルコトヲ非常ニ憤リ常ニ長次郎ヲ憎惡シ居リタルコト明治三十七年中野澤百太郎ニ對シ長次郎カ親ノ言ヲ聽カサル故土地建物ヲ無償ニテ娘及ヒ其夫ニ讓渡シ登記名義ヲ賣買トシ

タリト怒リツツ語リタルコト其後傳左衛門ハ横濱ニ居住セル長次郎方ニ來リテ歸郷ヲ迫リタルコト其際長次郎ニ對シ長次郎歸郷セハふじ里治郎等ニ讓渡シタル財産幾分ヲ分配スヘシ一時ノ都合上讓渡シタルモノナレハ自分ノ自由ニスルヲ得ヘシナト語リタルコトヲ認メ得ヘシト判示シナカラ其以下ニ「然レトモ傳左衛門ハ長次郎カ己ノ言ニ從ハサルヲ憤リ殊ニ婚禮ノ日取迄定メタリシコトトテ媒酌人ニ對シ面目ヲ失シタリトシテ激怒シ居リタルモノナレハ長次郎ニ對スル報復ノ念ハ傳左衛門カ本件賣買ヲ決意シタル動機ト爲リタルモノト謂フヘシ蓋シ近親ニ對シ不動産ノ所有權ヲ移轉スルハ長次郎ヲシテ(本件ニ於テ主張スル如ク)容易ニ是レ父カ己レニ對スル憤懣ノ結果ナリト信セシムヘケレハナリ」ト判示セラレタルモ所謂「長次郎ニ對スル報復ノ念ハ傳左衛門カ本件(真正ノ)賣買ヲ決意シタル動機ト爲リタルモノ」トノ事實ハ上告人ニ於テ曾テ主張セシコトナキノミナラス被上告人モ亦タ毫モ申立テサル事實ナルニ拘ハラス右ノ如ク判定シタルハ即チ法律ニ違背シテ事實ヲ確定シ若クハ主張シタリト看做シタル違法ノ裁判ナルノミナラス其以下ニ於テ「而シテ賣買ヲ假裝スルニ於テハ長次郎ニ相續セシメサル目的ヲ達スルヲ得サルヘク」ト判示セラレシハ事理ニ反スル不當ノ推定ト謂ハサルヲ得ス何トナレハ被相續人カ相續人ヲ憎惡スルノ極己ノ親愛スル他ノ者ヘ假裝的賣買名義ヲ以テ之ヲ贈與シ以テ死後遺留分ニ關スル争ヲ豫メ防止スル處置ヲ爲スカ如キハ世間往往見聞スル事實ニシテ而カモ斯ノ如キ方法ハ多クノ場合ニ於テ相續人ニ財産ヲ相續セシメサル目的ヲ達スルヲ得ヘキモノナ

ルヤ實ニ明カナリ然ルニ原判決ハ若シ假裝的賣買トスレハ相續セシメサル目的ト全然相容レサル所爲ナルモノノ如ク推論セシハ世間普通ノ狀態ニ反シテ事理ヲ顛倒シタル不法ノ裁判ナリト信スト云フニ在リ

然レトモ原院ハ長次郎（上告人）ニ對スル報復ノ念ハ傳左衛門カ本件賣買ヲ決意シタル一ノ動機ト爲リタルコトヲ判示シタルニ過キス傳左衛門カ真正ノ賣買ヲ爲スニ至リタルハ其外負債整理ノ必要ニ基クモノナルコトハ原判文上明確ナリ而シテ上告人ニ於テ傳左衛門ハ飽迄上告人ノ意思ヲ抑壓シテ自己ノ命ニ服セシメンコトヲ計リテ止マス且當時傳左衛門ハ他ニ負債アリシ關係ヨリ旁、茲ニ同人ハ係争地所ヲ賣買名義ニテ被上告人ふじニ移轉シタル旨ヲ主張シ被上告人等ハ其賣買ノ真正ナルコトヲ以テ抗辯シタルコト原判決ニ引用セル第一審判決ノ摘示事實ニ依リテ明ナルヲ以テ前掲原院ノ判示ハ當事者ノ主張ニ基カサル不法アルモノニアラス又原院ハ賣買ヲ假裝スルノミニテハ長次郎ニ相續セシメサル目的ヲ達スルヲ得サルコトアルヘキニ依リ真正ニ賣買シタルモノト認メタルニ外ナラサルヲ以テ本論旨ノ前段後段共ニ理由ナシ

同第三點ハ原判決ニ採用シタル證人水村遜ノ訊問調書（記錄四四三丁）ヲ查閱スルニ右證人ト當事者ト親族被後見人同居人又ハ雇人ノ關係ノ有無ニ付テハ全ク不明ナリ從テ其宣誓ノ適法ナルヤ否モ亦之ヲ知ルニ由ナク結局違法ノ調書ナルニ拘ラス之ヲ採テ判斷ノ資料ニ供シタルハ不法ノ裁判ナリト信ス

ト云フニ在リ

然レトモ證人水村遜カ當事者ト親族、被後見人、同居人又ハ雇人ノ關係ノ有無不明ニ關シ上告人ニ於テ異議ヲ留メタル事蹟存セス貴問權ヲ喪失シタルモノナレハ之ヲ以テ今更上告ノ理由ト爲スコトヲ得ス

同第四點ハ原判決事實摘示中「被控訴人代理人ハ相手方ノ書證ニ付テハ乙三號證ノ四、五ヲ否認シ乙六號證ハ不知ト答へ其他ノ乙號證及ヒ丙號證ハ總テ之ヲ認メタリ」ト判示セリ然レトモ被控訴人（上告人）ハ原審ニ於テ乙七號證ハ不知ト答へタル事ハ其最終ノ辯論調書（記錄五三二丁）ニ明記スル所ナルニ拘ラス當事者ノ陳述ニ反シテ之ヲ認メタルモノト判示シタルハ違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

因テ明治四十四年十二月十九日附原院口頭辯論調書ヲ閱スルニ上告人カ乙第七號證ニ對シ不知ノ陳述ヲ爲シタルコトハ上告人所論ノ如クナルモ原院ハ同證ヲ以テ判斷ノ資料ト爲シタルモノニ非サレハ事實摘示ノ部ニ上告人カ乙第六號證ハ不知ト答へ其他ノ乙號證ハ總テ認メタル如ク掲記シタルハトテ原院ノ判斷ニ影響ヲ及ホサス故ニ本論旨ハ理由ナシ

同第五點ハ上告人（被控訴人）ハ原審第四回口頭辯論ノ際證人飯田竹一郎、中澤トメ、渡邊ツヨ、田中智之、淺井トメノ喚問ヲ申請シ之ヲ許容セラレタルコトハ該辯論調書（記錄四二四丁）ニ明記スル所ナリ然ルニ右證人中淺井トメニ對シテハ其訊問ヲ遂ケサリシ儘結審ヲ告ケ判決ヲ與ヘタルハ前ノ證

據決定ヲ無視シタル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ  
 然レトモ明治四十四年十二月十九日附原院口頭辯論調書ヲ閱スルニ上告人ハ賣買ノ虛偽ナルコトノ立  
 證トシテ證人飯田竹一郎、中澤トメ、渡邊ツヨ、田中智之其他ノ證人ノ證言ヲ援用シタルノミニシテ  
 右ノ證人等ト同時ノ申請ニ係リ其後未タ訊問ヲ遂ケサリシ證人淺井トメニ至リテハ上告人ニ於テ何等  
 陳述ヲ爲シタル記載アルナク手續違背ノ儘結審ヲ告ケタルニ對シテ異議ヲ留メサルハ是レ亦責問權ヲ  
 喪失シタルモノナルヲ以テ之ヲ以テ今更上告ノ理由ト爲スコトヲ得ス  
 以上説明ノ如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決セリ

○違約賠償金請求ノ件

明治四十五年(九)第百二十八號  
明治四十五年五月十七日第二民事部判決

○判決要旨

一 村長カ村會ノ決議ヲ經スシテ村ノ爲メ爲シタル法律行爲ト雖モ後  
 日村會カ之ニ對シ承諾ヲ與ヘタルトキハ其行爲ハ有效ト爲ルモノ  
 トス

第一審 金澤地方裁判所 第二審 名古屋控訴院

上告人 内 灘 村

右代表者 上前善右衛門 訴訟代理人 (中) 村 菊 男  
(吉) 村 朔 郎

被上告人 松島 清 秀

右當事者間ノ違約賠償金請求事件ニ付名古屋控訴院カ明治四十五年二月十六日言渡シタル判決ニ對シ  
 上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判 決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理 由

上告理由第一點ハ妨訴抗辯ニ對スル前審ノ理由ハ不當ノ點少ナカラスト雖モ結局上告人ノ利益ニ歸セ  
 シメタル判示ナルヲ以テ此點ニ對シ云爲スルハ不條理ナルカ如キモ事本案ニ關聯スル點アルニヨリ前  
 提トシテ一言スルノ要アリト信シ左ニ記述センニ被上告人カ妨訴抗辯ニ對スル判決理由中明治四十三  
 年五月十日村會議事録(甲八號證)同年七月一日ノ村會議事録(甲九號證)ニ依リ一面訴外山口四郎  
 ニノミ對スル起訴ノ決議ノ如ク認定シ亦他ノ一面ニ於テハ被上告人ノミニ對スルカ如ク認定シ來リ其  
 決著點ヲ曖昧ニシ以テ終局訴訟ハ被上告人及ヒ山口四郎ノ兩名ニ對シ提起スヘキカ將タ其一名ニ對シ

村會ノ決議ヲ經サル村長ノ行爲



テ提起スヘキカ事法律上ノ問題ニ關スルヲ以テ確然タル一定ノ方針ヲ定ムルコト能ハス一ニ之ヲ專門家タル法律家ノ意見ニ因テ決スルコトトシ唯其大體ニ於テ本訴土地ノ造林ニ關シ右兩名若クハ其一名ニ對シ起訴スヘキコトヲ決議シタルモノノ如ク判示シタルハ事實ヲ不當ニ認定シタル違法ノ裁判ト云ハサルヲ得ス如何トナレハ事實ノ認定證據ノ取捨ハ裁判官ノ職權ナリト雖モ明確ナル證據ニ反シテ認定スルハ職權外ニ屬スル不當ノ認定ナレハナリ抑モ甲第八號證タル明治四十三年五月十日ノ村會議事録及ヒ甲第九號證タル同年七月一日ノ村會議事録ニ依レハ本訴ノ議事タルヤ明確ニシテ一點疑ノ入ルヘキナシ何トナレハ甲第八號證ニ於テハ當時ノ議長タル村長ニ於テ「契約書ニテハ充分ナラサル所アリト申サレ且ツ地所ヲ轉賣スルニ際シ村會ノ決議モ經ス越權ノ處置ヲ以テ變更シタルハ實ニ何等ノ考モノナクウカツニ爲シタル次第ナルニ付キ各員此邊ヲ宜敷御含ミアランコトヲ願ヒマスシカシ前契約證モ新契約モ同一條件ニテ聊カ異ナル所ナキニ付キ新契約證ヲ本證トナシ下サレ尙本問題ニ對シ研究アラシコトヲ望ミマス」云云トアリ故ニ此新契約證ナルモノハ乙第二號證ニシテ此際突如議場ニ顯ハレタルモノナルコトヲ推知スルニ足ル何トナレハ各證據ニ徴スルニ七番議員ハ本保太郎兵衛ニシテ同人ハ明治三十六年以前ヨリ引續キ村會議員ニシテ且ツ署名員ナルニ同人ノ發言ニ依レハ此時始メテ此新契約ナルモノアルコトヲ知リタルノ記載アレハナリ即チ同號證ニ「七番曰ク契約ノ全部朗讀ヲ望ミマス議長曰ク七番ノ求メニ候ヘ共契約證全部朗讀スルモ丁解至難ト思料ス七番曰ク朗讀スルモ丁解至難トアルナレハ謄寫ニ付シ各員ヘ一部宛配布アリタシ」云云トアレハナリ併シテ同號證ニ依レハ本議事ヲ次回ニ延期セラレ次回ノ議事即チ甲第九號證ニ依レハ本案起訴ノ件ニ入ラサルノ前劈頭第一ニ村長行爲ノ不法ナル點調査ノ議事ニ入りタルヲ見ル即チ「議長曰ク(中略)續テ次案ニ移リマス拂下地ニ對スル造林施業不履行ニ付協議議定ノ件開議七番曰ク造林ニ關スル契約書及ヒ明治三十五年度同四十一年度ニ屬スル議事等調査ノ爲メ暫時休憩セン」云云「議長曰ク休憩前ノ件ヲ續行致シマス七番曰ク三十五年度及四十一年度ノ議事録調査ヲ爲シタルニ四十二年三月十四日村會議事録(乙第三號)中末尾ニ松島清秀カ山口四郎ナル者ヘ造林地所ヲ賣渡シ各員ノ承認ヲ經タルニ異議ナシト記載シアルハ如何ノ次第デアリマス議長曰ク夫レハ議事中テナクシテ終リニ望ンテ報告ナシタルナリ七番曰ク斯カル報告ハ更ニナシ其事實ハ會議ク閉了後座談ニ村長曰ク今度東京ノ人ニテ山口四郎ナルモノヨリ金二十五圓ヲ村會議員ニ對シ酒肴料トシテ來マシタ其内三圓餘雜費ニ支出シ残り二十一圓餘ノ現金如何致シマスト諮ラレタリ」云云ノ記載同號證中「七番曰ク議長今更言ヲ左右ナサルルモ各員ノ保證アル上ハ事明瞭ナリ是レノミナラス三十五年十月六日村會議事録中議長ノ言ニ官有地拂下ノ目的ハ造林目的ニシテ他ニ目的アルニアラス讓與地ヲシテ他ヘ轉賣スルカ如キ不都合萬萬ナキ而已必ス造林スルニ間違ヒナキコトハ本職ニ於テ他クマテ保證スルト記載アルニモ不拘既ニ轉賣爲シアリ」云云トアリ以上ノ記載事項ニ依テ視レハ新契約即チ乙第二號證ハ絕對ニ村會議員ノ認ムル所トナラサルノミナラス其議事

ヨリ度外視セラレタルヤ明瞭ナリ加フルニ原審ニ於テモ認メタルカ如ク甲第九號證ニ依レハ「七番曰ク(中略)元來村カ契約ヲナシアルハ萬一ノ事ヲ虞レテ契約締結シアルニ然ルニ契約後八年間ヲ經過スルモ今ニ一本ノ樹苗モ植付ケサル有様ナレハ訴訟ノ途モ充分アリト認ムルニ付キ起訴スルコトニセシト」ノ發議アリ全員ノ贊成ヲ得テ之ニ決シタルノ記載アリテ此議事タルヤ甲第一號證ニ基ツキ起訴ヲ爲スノ意ナルコト一點ノ疑ヲ容レヌ如何トナレハ甲第一號證ハ明治三十六年一月中ニ成立シタルモノニシテ右村會ノ決議ハ四十三年七月ナレハ其間既ニ八年ヲ經過シ居レルニ反シ乙第二號證ノ成立ハ四十一年三月ナレハ決議ノトキニ至ルマテニハ僅カニ二年餘ヲ經過セシノミナラス植栽期間ノ如キモ甲第一號證ト乙第一號證トハ大ニ異ナル點アルヲ以テ徵スルモ之カ消息ヲ知ルニ餘リアリ左スレハ甲第八、九號證ノ議事ニ於テ乙第二號證ヲ排斥シ乙第三號證ノ不實ノ記載ナルコトヲ明確ニシアルモノト認定セサルヲ得ス故ニ該議事ハ甲第一號證即チ被告人ニ對スル起訴ノ議事ナルコトハ明カナリトス依テ之ヲ本案ニ援用シテ論センニ乙第一、二號證ハ當時ノ村長タル中島四郎兵衛カ村會ノ決議ヲ經スシテ擅ニナシタルモノナルコトハ明瞭ナルニ付キ之カ追認ノ決議ヲナシタル事實アルヤ否ヤニ付キ按スルニ明治四十三年七月一日ノ村會ニ於テ被告一人ニ對シ訴訟ヲ提起スヘキコトヲ決議シタルモノナルコトハ前段ニ論究シタルカ如シ然ラハ乙第三號證ハ如何ト云フニ其不實ノ記載ナルコトハ前段説明シタルガ如シト雖モ今假リニ正確ナルモノトスルモ同號證自體ニ於テ追認ノ效力ヲ生スヘキモ

ノニアラス如何トナレハ其效果ヲ生セシメント欲セハ契約ノ締結ト同様必ラス正式ノ村會決議ナラザルヘカラス然ルニ同號證ニ依レハ議事ニアラスシテ一片ノ報告ニ過キサルコトヲ知ルニ足ル即チ該證中ニ「本日ノ議事ハ終ハリマシタ終ハリニ望ンテ一言報告致シテ置キマス」云云トノ前提ヲ置キ被告カ訴外山口四郎へ轉賣セシコトノ承認ヲ求メタルニ過キスシテ其以前ニ成立シタル乙第一、二號證ヲ提出シタルニアラス又該證中議件欄内ニ此條件ノ存在セサルコトハ被告上告人モ認ムル所ナレハナリ況ンヤ尙原審ハ乙第一號證ヲ以テ乙第二號證ト牽聯シ其間密接ノ關係アルモノトシ乙第二號證追認ノ結果ヲ乙第一號證ニ及ホスノ論決ヲナシタリト雖モ乙第一、二號證ハ兩立スヘカラサルモノニアラサルノミナラス乙第一號證ハ責任解除ナル重要契約ナルヲ以テ特別ノ意思表示ヲ要スルヤ明カナルモノナレハ其間關係ノ密接ナルノ故ヲ以テ直ニ推斷スルヲ得サルノミナラス該證ノ如キハ毫モ村會ニ顯ハレタル形跡ナキニ於テヲヤ以上ノ理由ナルニ付原審ノ判決ハ當事者ノ主張以外ニ涉リ明確ナル證據ヲ無視シ事實ヲ不當ニ認定シタル違法ノ裁判ナリト信スト云フニ在リ

然レトモ原院カ甲第八、九號證ノ村會議事録並ニ證人本保太郎兵衛ノ供述ヲ參照シテ上告村ノ村會カ被告上告人ノミナラス山口四郎ニ對シテモ本訴土地ノ造林ニ關シ訴訟ヲ提起スヘキコトヲ決議シタル事實ヲ認メ斯カル決議ヲ爲シタル以上ハ村長カ本訴土地ノ造林ニ關シ被告上告人又ハ山口四郎ト締結シタル乙第一、二號證ノ契約ヲ村會ニ於テ追認シタルモノト推斷シ假令然ラズトスルモ村長ノ行爲ニ對シ

承認ヲ與ヘタルコトヲ乙第三號證ノ村會議事録ニ依リ判示シタルハ原院ノ專權ニ屬スル證據ノ解釋判  
斷事實ノ認定ヲ爲シタルニ過キサレハ甲第八、九號證乙第三號證等ニ關シ原院ト見解ヲ異ニシ其職權  
行使ヲ非難スル本論旨ハ上告適法ノ理由ナシ

同第二點ハ假リニ甲第九號證タル明治四十三年七月一日ノ村會議事録及ヒ乙第三號證タル明治四十  
一年三月十四日ノ村會議事録ヲ以テ乙第一、二號證ノ契約ヲ追認シタルモノトスルモ是レ亦法則ヲ不當  
ニ適用シタル裁判タルヲ免カレス如何トナレハ抑モ公法人タル一村カ外部ニ對シ義務ヲ負擔シ權利ヲ  
拋棄スルカ如キ行爲ヲ爲スニハ其前提トシテ先ツ一村ノ立法院トモ云フヘキ村會ノ決議ニ因ルヘク村  
長ハ行政上單ニ該決議ヲ執行スルノ任務ヲ有スルニ過キサレコトハ法ノ明定スル所ニシテ此條件タル  
ヤ性質上契約成立ニ必要ナル條件ト云ハサルヲ得ス如何トナレハ一村即チ公法人ノ利害ニ關スル法律  
行爲ヲ一個人ニ因テ爲サレタレハトテ之カ爲メ法人ニ於テハ何等ノ意思表示ナク從テ何等權義ノ反響  
ヲ受クルモノニアラサレハナリ然ルニ之ヲシモ尙ホ追認シ得ルモノトセハ前例示ノ場合ニ於テ少ナク  
トモ瑕疵アル契約ノ存在ヲ認メサルヲ得ス豈ニ斯クノ如キ條理アラシヤ然ラハ無ハ常ニ無ナリトノ原  
則ニ基キ乙第一、二號證ハ村會ノ決議ニ基カサル當時ノ村長ノ專斷ニ出テタル契約ナルコトヲ認定シ  
タル以上ハ(原審ハ追認ノ原則ヲ適用シタルヲ以テ乙一、二號證ハ村會ノ決議ニ基カサル瑕疵アル契  
約ナリト認定シアルヲ推スルニ餘アリ)之ニ追認ノ法則ヲ適用スルヲ得サルヤ明カナリ然ルニ原審ハ

上告人カ否認スル所ノ乙第一、第二號證記載事項ヲ摘示シ右ハ甲第九號證及ヒ乙第三號證ニ依リ追認  
シタルモノニシテ從テ乙第一、二號證ハ有效ナリト斷定シ上告人曲者ノ判決ヲ與ヘタルハ法則ヲ不當  
ニ適用シタル違法ノ裁判ナリト云ハサルヲ得スト云フニ在リ  
然レトモ村長カ村會ノ決議ヲ經スシテ村ノ爲メ爲シタル法律行爲ト雖モ後日村會カ之ニ對シテ承認ヲ  
與フルニ於テハ其行爲ノ有效ナルコトハ論ヲ竣タサルヲ以テ原院カ乙第一、第二號證ノ契約ハ村會ニ於  
テ後日之ヲ承認シタルモノニシテ有效ナル旨ヲ判示シ上告人ノ本訴請求ヲ棄却シタルハ相當ナリ本論  
旨ハ原判旨ニ副ハサルモノニシテ亦上告適法ノ理由ナシ

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

○土地及建物所有權確認並所有權登記抹消手續請求ノ件

明治四十五年(オ)第三百三十五號  
明治四十五年五月二十三日第一民事部判決

○判決要旨

一當事者カ時效ヲ援用スルニ當リ其十年ノ時效ナルヤ將タ二十年ノ

時效援用ノ方法

時效ナルヤハ特ニ之ヲ明示スル要ナシト雖モ時效援用ノ基本トス  
ヘキ事實ニ付テハ必スヤ當事者ノ主張アルコトヲ要スルモノトス

第二審 新潟地方裁判所長岡支部 第二審 東京控訴院

上告人 長澤信壽 訴訟代理人 (長谷川吉次 丸山七造)

被上告人 西永寺

右法定代理人 長澤唯通

右當事者間ノ土地及建物所有權確認並所有權登記抹消手續請求事件ニ付東京控訴院カ明治四十五年三  
月七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告趣旨ノ第一ハ第一審第三回口頭辯論調書ニ被告ハ尙法律上ノ抗辯トシテ假リニ原告申立ノ通りト  
スルモ民法第六十二條第二項ニヨリ取得時効ノ期間ヲ經過シタルモノトアルカ如ク上告人ハ占有ノ  
始メ善意ニシテ且過失ナク所謂善意ノ取得者ナルコトヲ主張シ假ニ善意ノ取得者ニアラストスルモ尙  
二十年ノ時効ニ罹ルモノナルコトヲ申立テ第一審裁判所ハ二十年ノ取得時効ニ罹ルモノト判定セラレ

タリ故ニ第二審ニ於テモ第一審同シク惡意ノ占有者トスルモ尙二十年ヲ經過セシヲ以テ時効ニ罹ル  
モノナルコトヲ申立テタルモノニシテ民法第六十二條第二項ノ主張ヲ拋棄シタルニアラス元來惡意  
ハ推定スヘカラス故ニ惡意ハ之ヲ主張スル者ニ於テ立證スル責アリ上告人ハ本件取得時効ハ善意ノ取  
得時効ナレトモ假リニ一步ヲ譲リ惡意トスルモ既ニ二十年ヲ經過シタリト申立テタルモノナルコトハ  
上告人自ラ惡意ノ取得者ナルコトヲ申立ツヘキ管ナキニヨリ事理明白ナリトス然ルニ原審ニ於テ單ニ  
二十年ノ時効ニ罹ラサルコトノミヲ論斷シ十年ノ取得時効ニ罹ルモノナルヤ否ヤニ論及セサルハ重要  
ナル係爭事項ヲ判定セサル不法ノ裁判ナリト云ヒレ又其第七ハ原院ハ民法第四百五條ノ法意ヲ誤解  
セラレタル不法アルモノト信ス同條ニ所謂時効ノ援用トハ債權ニ在テハ消滅時効ヲ意味シ物權ニ在リ  
テハ取得時効ヲ意味スルモノニシテ之カ援用ヲ爲ス者ハ單ニ債權ハ時効ニ依リテ消滅セリト云ヒ若ク  
ハ物權ハ時効ニ依リテ既ニ取得セラレタル旨主張スルヲ以テ足ル然ルニ原院ハ單ニ二十年ノ時効ハ本  
件ニ於テ完成セサル旨判示セラレタルノミニテ民法第六十二條第二項ノ取得時効ニ罹リタルモノナ  
ルニ拘ラス第一項二十年ノ取得時効完成セストノミ判示セラレタルハ不當ニ法則ヲ適用シタル不法ノ  
裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ原判決及ヒ其援用シタル第一審判決ノ事實摘示ニ依レハ時効ニ關シテ上告人カ原審ニ於テ主  
張シタル所ハ係爭地ニ付テハ明治七年以來又係爭建物ニ付テハ明治十三年以來上告人カ各自ノ所有

物トシテ占有シ居タルヲ以テ土地ハ明治二十七年又建物ハ明治三十三年各二十年ノ取得時效完成シタル旨ト及ヒ本件土地ハ明治十七年以來上告人ノ先代カ占有シ明治三十七年ニ於テ二十年ノ取得時效完成シタル旨トノ二項ニ外ナラスシテ十年ノ取得時效完成スヘキ基本ノ事實ニ付テハ原審ニ於テ上告人ノ主張シタル形蹟存スルコト無シ抑當事者カ時效ヲ援用スルニ當リ其十年ノ時效ナルヤ將二十年ノ時効ナルヤ特ニ之ヲ明示スル要ナキコトハ固ヨリ論ヲ竣タスト雖モ時效援用ノ基本トスヘキ事實ニ付テハ必スヤ當事者ノ主張アルヲ要スルコトモ亦多言ヲ竣タス然レハ則チ原院カ十年ノ取得時效完成シタルヤ否ノ點ニ付テ判示スル所アラサリシハ誠ニ當然ナリト謂ハサルヲ得ス

上告趣旨ノ第二ハ原審ニ於テハ單ニ第一審ノ證人山田寅次郎及山田庄作兩名ノ證言ノミニ依リ本件土地建物ハ控訴寺ノ所有ニ屬スルモノト認ムト判定セラレタリ而シテ原判決ニ援用シアルカ如ク山田寅次郎カ「本件土地ハ享保年間ニ長濱佐助野田清兵衛金子某ノ三人カ西永寺ニ寄附セシニ依リ同寺カ取得スルニ至リシコトヲ聞キ居レリ」ト陳述シタル申立モ亦本件土地建物カ被上告人ノ所有ナリト認メラレタル資料ノ一ナリ然ルニ享保ノ末年ヨリ今日迄ハ百七十七年ヲ經過シ百七十七年以前ニ於テ長濱佐助外二名カ西永寺ニ寄附セシモノト聞キ及ヒ居レリトノ陳述ハ所謂傳聞ノ事實ト稱スヘカラス只單ニ風説タルニ過キス傳聞ノ事實ハ時ニ採テ以テ證據ト爲スコトヲ得ルトスルモ風説ハ何等ノ證據力ヲ有セス原審カ風説ニ過キサレ陳述ヲ採用シ以テ判斷ノ資料ニ供セラレタルハ採證上違法ヲ免カレサル

モノナリト云フニ在リ

然レトモ證人ノ證言シタル事實ハ縱令百數十年ノ前ニ存在シタルニセヨ傳聞ニ依リテ之ヲ知得スルコト必スシモ不能ニ非ス故ニ歲月ノ長短ヲ以テ傳聞ニ依ルト風説ニ依ルトノ區別ヲ爲スヘキ尺度トスヘキモノニ非ス況ンヤ證言ハ風説ニ基キタル場合ト雖モ苟モ裁判所カ其信據スルニ足ルモノト信シタルトキハ之ヲ採用スルヲ妨ケサルコトハ民事訴訟法ニ於テ之ニ關シテ制限ノ規定ナキニ徴シテ自明ナリ畢竟本論旨ハ原院ノ專權ニ屬スル證據ノ取捨ヲ非難スルニ外ナラス

上告趣旨ノ第三ハ本件係争ノ土地ハ乙第一號證地券臺帳ノ如ク上告人所有名義ニ爲リ居レリ元來地券臺帳ナルモノハ所有權ヲ證スヘキ絕對的證據ニアラストスルモ所有權ヲ證スヘキ確實ノ證據ト云ハサルヘカラス故ニ地券臺帳ノ所有名義者ハ其所有權者ナリト推定セサルヘカラス然ルニ原審ニ於テハ乙第一號證ニ依リテハ本件土地カ地券臺帳ノ上ニ於テ長澤禪通個人ノ所有名義ニ爲リ居ルコトヲ認メ得ヘキニ過キスト論下シ地券臺帳ノ名義者ハ上告人ナルモ只名義ノミニ止マリ其所有者ニアラサル所以ノ理由ヲ示サス漫然何等ノ價值ナキモノトシテ排斥シタルハ所謂理由不備ノ裁判ナリト云ヒレ又其第四ハ土地建物ノ所有者カ多年公課ヲ納メ來リタルノ事實ハ他ニ反對ノ證據ナキ限りハ所有權者タルカ故ニ之カ公課ヲ納メタルモノト爲ササルヘカラス然ルニ原判文ニハ「乙第二號證及ヒ同第三號證ノ一乃至七ニ依レハ明治三十一年以來被控訴家ノ名義ニテ本件建物ニ對スル町稅縣稅ヲ納付シ居レルコト

ヲ認め得ヘキニ止マリ之カ爲メニ直チニ本件土地建物ノ所有權カ眞實被控訴家ニ存スルモノト断定シ難シ蓋シ寺有財產カ住職ノ所有名義ト爲リ居ル事例往往存スレハナリト論定セラレタレトモ上告人ハ未タ會テ寺有財產ヲ住職個人名義ニ爲スノ事例アルヲ聞カス反之住職カ私財ヲ以テ地所ヲ買入レ寺院ヲ建設セシ事例ハ屢聞ク所ナリ縱シヤ原院説示ノ如ク寺有財產ヲ住職個人ノ所有ト爲スノ事例アリトスルモ斯ル事例アルノ故ヲ以テ年來公課ヲ納付シ來リタル所有權者ノ義務ニ屬スルノ效力ヲ否定スヘカラス而シテ原判文ノ被控訴人家ニ於テ公課ヲ納付シ居レルコトヲ認め得ヘキニ止マリ云云ノ説明ハ問題ヲ以テ問題ニ答ヘタルモノニシテ納稅ノ事實ニ對シ其效力如何ニ付キ何等ノ説明ヲ與ヘサルハ理由不備ノ裁判ナリト云フニ在リ

按スルニ地券臺帳ニ所有者トシテ記載アル事實若クハ多年公課ヲ納付シタル事實ノ如キハ事實承審官カ援テ以テ所有權ノ歸屬ヲ認定スル資料トナル場合アルヘキコト勿論ナリト雖モ法律上所有權ノ推定アルニ非サルヲ以テ其取捨ノ職權裁判所ニ在ルハ多言ヲ竣タス本件ニ於テ原院ハ係争不動産ノ所有權被上告人ニ屬スルモノト認定シ其證據ト理由トヲ明示シアルヲ以テ本論旨モ亦歸スル所原院ノ專權ニ屬スル證據ノ取捨ヲ非難スルニ過キス

上告趣旨ノ第五ハ第一審ノ證人入澤市郎山田周平兩名ハ本件土地建物ハ上告人ノ所有ナルコトヲ證言シタリ而シテ兩名共西永寺ノ檀徒ニシテ入澤市郎ハ二十年間モ柏崎町役場ニ勤務シ居レル吏員ナレハ

其證言ハ先以テ信用スルニ足ルナリ然ルニ原審ニ於テハ山田寅次郎山田庄作ノ證言ヲ採用シ入澤市郎山田周平ノ證言ヲ排斥セラレタレトモ一方ハ上告人ノ所有ナリト證言シ一方ハ被上告人ノ所有ナリト證言シ是等證人ノ證言ハ兩兩相對峙シ氷炭相容レサルノ證言ナリ原審ハ何ニ因テ以テ一方ヲ信シ一方ヲ信セサルノ心證ヲ得ラレシヤ是等證人ニシテ第二審ニ於テ親シク御訊問相成リタルモノトセハ其人格及ヒ陳述ノ口吻等ニ依リ一方ヲ信シ一方ヲ信セサルノ心證ヲ得ラルヘキモ第一審ノ證人調書ノミニテハ漠然之カ取捨ヲ爲スノ外更ニ心證ノ基礎ナキナリ而シテ山田寅次郎山田庄作ノ證言ヲ援助スヘキ他ニ何等證據ノ端緒タモアルコトナシ反之上告人ノ主張ニ對シテハ入澤市郎山田周平ノ證言ノ外現ニ上告人ノ所有名義ニ登記シアリ且ツ上告人ノ先代禪通カ係争地所ノ内一部ヲ他ヘ借用金ノ抵當ニ供シ所有權ノ實行ヲ爲シタル事實ハ當事者間争ナキ所ニシテ登記法制定以前地券制度ノ當時ヨリ上告人所有名義ト爲リ居タルノミナラス明治三十一年以來上告人ニ於テ公課ヲ納付シ居レル事實ノ立證アルニ於テヤ如此地券制度ノ當時ヨリ上告人所有名義タリシ事實所有權ノ實行ヲ爲シタル事實公課ヲ納付シ居タル事實ハ孰レモ所有權者ト認ムヘキ確的ノ證據タリ是等證據ニ反シ其所有權ヲ否定スルニハ相當ノ反證ナカルヘカラス原審ニ於テ單ニ證人ノ證言ノミニ依リテ之ヲ否定シタルハ所謂證據ノ取捨ニアラスシテ不當ニ事實ヲ確定シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ裁判所ノ有スル證言取捨ノ職權ハ其直接ニ證人ヲ訊問シタル場合ト證人ノ訊問調書ニ依ル場

合トニ因リテ法律上差異アラサルヲ以テ本論旨モ亦徒ラニ原院ノ事實認定證據ノ取捨ヲ非難スルモノト謂ハサルヲ得ス

上告趣旨ノ第六ハ假リニ被上告人申請ニ係ル山田寅次郎山田庄作等ノ證言ヲ基礎トシ原院ニ於テ認メラレタルカ如ク本件係爭不動産力享保年中曾テ寺有財産ナリシトスルモ右ヲ以テ直チニ現今上告人家ノ所有名義タル事實ヲ否定シ得ヘカラス何トナレハ往昔ニ於ケル甲ノ所有タリシ事實ト現今ニ於ケル乙ノ所有タル事實トハ二者兩立シ得ヘケレハナリ是故ニ本件ニ於テ他ニ何等ノ證左ナキニ於テハ勢ヒ現在ノ狀態ヲ基礎トシ之カ裁判ヲ爲ササルヘカラサルニ原院ハ單ニ其兩立シ得ヘキ一方ノ事實ヲ以テ現今モ尙被上告寺ノ所有タルヘキ旨判示セラレタルハ探證法ノ原則ニ違背シタル不法アルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ現在所有者ノ外觀アル上告人ヲ以テ眞ノ所有者トスヘキヤ又ハ往年所有權ヲ得タル事實アル被上告人ヲ以テ眞ノ所有者トスヘキヤ之ヲ判斷スル專權ハ一ニ原院ニ屬スルコト勿論ナレハ本論旨ハ要スルニ事實ノ判斷ヲ非難スルニ外ナラス  
上來判示スル如ク上告論旨ハ一トシテ適法ノ理由アラサルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○實用新案權利確認審判請求ノ件

明治四十五年(大)第六十四號  
明治四十五年五月二十七日第二民事部判決

○判決要旨

一 實用新案法第十八條第一項第二號ノ規定ハ登録實用新案權ト登録實用新案ニ係ラサルモノトノ確認ヲ求ムル場合ニモ適用スヘキモノトス(判旨第一點)

(參照) 審判ハ左ニ掲ケル事項ニ付之ヲ請求スルコトヲ得ニ、實用新案權ノ範圍ノ確認(實用新案法第十八條第一項第二號)

一 權利ノ確認ヲ求メラレタル實用新案ノ裝置ト既ニ審決ヲ經タル前事件ニ於ケル實用新案ノ裝置トカ前事件ト同一事實及ヒ同一證據ニ基キテ審判ヲ受クルモノナルトキハ實用新案法第二十條及ヒ特許法第八十七條ニ依リ一事再理ニ屬スルヲ以テ右裝置カ前事件ト同一事實及ヒ證據ニ基クモノナルヤ否ヤヲ審究セサルヘカラス(判旨第二點)

實用新案法第十八條一項二號ノ法意○實用新案法二十條及特許法八十七條ノ適用

實用新案法第十八條一項二號ノ法意○實用新案法二十條及特許法八十七條ノ適用

五二四

(參照) 特許ノ效力又ハ特許權ノ範圍ニ關スル確定審決又ハ判決ノ登錄アリタルトキハ何人ト雖同一事實及同一證據ニ基キ同一審判ヲ請求スルコトヲ得ス(特許法第八十七條) 特許法第八條第十一條第一項及第三項第十二條乃至第十五條第十六條第一項第十七條乃至第二十六條第二十九條第三十二條第三十三條第四十條第四十一條第四十三條乃至第四十六條第四十九條第五十條第五十一條第五十三條第五十六條第五十七條第五項第六十條第六十六條乃至第六十八條第七十條乃至第七十九條第八十二條第八十三條第一項及第八十四條乃至第九十一條ノ規定ハ實用新案ニ關シ之ヲ準用ス(實用新案法第二十條)

原 審 特 許 局

上 告 人 湯葉製造合資會社

右 代 表 者 角 倉 賀 道 訴訟代理人 鶴澤 總 明

被 上 告 人 福 味 圓 藏 訴訟代理人 岸 清 一

右當事者間ノ實用新案權利確認審判請求事件ニ付明治四十四年十一月三十日特許局カ與ヘタル審決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判 決

原審決ヲ破毀シ本件ヲ特許局ニ差戻ス

理 由

上告論旨第一點ハ抑モ實用新案法第十八條第一項第二號ニ所謂實用新案權ノ範圍ノ確認トアルハ實用新案權ノ範圍ニ關シ確認訴訟ヲ許與スルノ趣旨ニ外ナラス而シテ民事訴訟法ニ於テ確認訴訟トハ現時ノ私法的權利關係ノ存否ヲ確定センコトヲ請求ノ目的トスルカ故ニ該訴訟ニ於テハ常ニ權利ト權利ハ相對立スルコトヲ要件トスルモノニシテ權利ト事實トノ關係ヲ確定スルカ如キハ確認訴訟トシテ認ムヘカラサルコト御院判例及ヒ學說ノ一致スル所ナリ特許局審判ノ手續並ニ其法理ハ司法裁判ト何等異ナルコト無キカ故ニ實用新案法第十八條ニ所謂實用新案權ノ範圍ノ確認トアルハ即チ確認訴訟ヲ許與シタルモノト解スヘク從テ同條ハ特定ノ實用新案權ト他ノ權利トノ範圍ヲ確認スルノ訴訟ヲ許與シタルモノニシテ實用新案權ト他ノ事實トノ範圍ヲ確認スルカ如キハ同條ノ認メサルモノト謂ハサルヘカラス蓋シ實用新案權者ハ其登録ヲ受ケタル物品ヲ業トシテ製造、使用、販賣又ハ擴布スルノ權利ヲ獨占スルモノナルヲ以テ他人カ同一物品ヲ製造使用販賣擴布シタル時ハ實用新案權ノ侵害トナリ民事上賠償ノ責任ヲ有スルコトハ勿論別ニ實用新案法ハ第二十二條ニ嚴重ナル罰則ヲ規定セルカ故ニ此等ノ場合ニ特ニ權利確認ノ訴訟ヲ提起スルノ必要ナケレハナリ舊實用新案法第三十二條ニハ「登録實用新案カ互ニ撞著スルヤ否ヤ又ハ登録實用ト實用新案ノ登録ヲ受ケサル物品ト撞著スルヤ否ヤニ付利害關係人ハ特許局ニ撞著審判ヲ請求スルコトヲ得ト規定シタルカ故ニ同法ノ下ニ於テハ事實ト權利トノ關

實用新案法第十八條一項二號ノ法意○實用新案法二十條及特許法八十七條ノ適用

五二五



係ニ付審判ヲ爲スコトハ固ヨリ適法ナルカ如シト雖モ此場合ニ於テモ物品トハ登録ヲ受クルコトヲ得ヘキ權利ヲ指稱シ物理上ノ物品ト見サルカ相當ナル可シ況ンヤ現行實用新案法ハ此點ヲ改正シテ單ニ權利ノ範圍ノ確認ト規定シタルカ故ニ前陳ノ理由ニヨリ事實ト權利トノ關係ヲ審判スルハ同法ノ許ササル所ト解釋スルヲ妥當ナリト信ス過般改正公布セラレタル實用新案施行細則第十一條ニ準用セル特許法施行細則第六十八條ニ「特許權ノ範圍ノ確認審判ニシテ特許發明又ハ登録實用新案ニ係ラサルモノカ特許權ノ範圍ニ屬スルヤ否ヤヲ確認セントスルモノナルトキハ其モノノ説明ヲ附シタル圖面ヲ前項ノ請求書ニ添附スヘシ其圖面ヲ調製スルコト能ハサルモノニアリテハ説明書ヲ添附スヘシ」トアルカ故ニ實用新案法ハ實用新案權ト權利以外ノ事實トノ範圍ノ確認ヲ認メタルモノナリト論スルモノアレトモ該規定中ニ於ケル特許發明又ハ實用新案ニ係ラサルモノトアルハ少クトモ特許若クハ實用新案ヲ受クヘキ權利（特許法第三條第九條第十條實用新案法第二條第六條參照）ヲ言フモノニシテ單純ナル事實ヲ指スモノニ非サルコトハ確認訴訟ノ法理ニ照シテ誠ニ明白ナリトス若シ然ラスシテ施行細則ニ於テ根本法ニ規定シタル法理ヲ紊リ事實ニ對スル確認ヲ許容シタルモノトセン乎斯ノ如キハ到底正當ノ解釋ト言フ可カラス故ニ論者ノ趣旨ヲ助クル材料ト爲スコカラスシテ寧ロ上告人ノ論旨ト悖ル所無キ者ト見ルヘキナリ本件ニ於テ被上告人カ第一審ニ於テ請求スル所ハ「湯葉製造合資會社ノ住所ニ於テ實施スル湯葉製造裝置ハ登録實用新案第一四三四號蒸氣式湯葉製造裝置ノ請求範圍ニ撞著スルモノナリト審決相成度候」トアリテ上告人ノ實施ニ係ル湯葉製造裝置タル物品カ被上告人ノ實用新案第一四三四號蒸氣式湯葉製造裝置ノ請求範圍ニ撞著スル趣旨ノ審決ヲ求ムルニ存スルモノナレハ被上告人ハ舊法ノ慣例ヲ踏襲シ上告人ノ裝置ヲ以テ何等ノ權利ニ基カサル一ノ事實トシテ本件ノ請求ニ及ヒタルモノナリ何トナレハ被上告人ハ曩キニ審判番號第一八五七號ノ審判事件ニ於テ「登録實用新案第一一五五一號篠崎式湯葉製造裝置ハ請求人ノ所有スル登録實用新案第一四三四號蒸氣式湯葉製造裝置ノ登録權ニ撞著スルモノト審決相成度」トノ請求ヲ爲シ權利ノ確認訴訟ニ於テ敗訴シタルニヨリ本件ノ審判ニ及ヒタルモノナルヲ以テ若シ上告人ノ裝置カ篠崎式湯葉製造裝置ナリト認ムルニ於テハ一事不再理ノ法則ト規定トニ因リ重テ同一ノ審判ヲ求ムルコト能ハサリシコト明瞭ナレハ被上告人ニ於テハ上告人ノ裝置ヲ何等ノ權利ニ基カサルモノトシテ即チ換言スレハ上告人ノ裝置カ被上告人ノ權利ヲ侵害シタルモノトシテ本件ノ請求ニ及ヒタルモノト言ハサル可カラス果シテ然リトセハ被上告人ノ請求ハ事實ト權利トノ關係ニ付審判ヲ求ムルモノニシテ前ニ詳論セシ如ク確認訴訟ノ性質上到底許スヘカラサルノミナラス何等確認ヲ求ムルノ必要存在セス直ニ給付ノ訴訟若クハ其他ノ方法ニ因リ救済ヲ求ムルコトヲ得ヘケレハナリ然ルニ原審決ニ於テ被上告人本件ノ請求ヲ正當ト認メ之ヲ受理審判シタルハ實用新案法第十八條ノ解釋ヲ誤リタル不法アルヲ免レスト思料スト云フニ在リ

依テ審按スルニ新實用新案法第十八條第一項第二號ニハ實用新案權ノ範圍ノ確認トアリ舊實用新案法

第三十二條ニハ登録實用新案カ互ニ撞著スルヤ否又ハ登録實用新案ト實用新案ノ登録ヲ受ケサル物品ト撞著スルヤ否ヤニ付云云トアリテ兩法ハ其字句ヲ異ニスルモ上告人所論事項ニ付テハ共ニ異ナルコトナキコトハ實用新案ニ準用セラレタル特許法施行細則第六十八條ニ特許權ノ範圍確認審判ニシテ特許發明又ハ登録實用新案ニ係ラサルモノカ特許權ノ範圍ニ屬スルヤ否ヲ確認セントスルモノナルトキ云云トアルニ徴スルモ其法意ヲ知ルニ足ル依テ實用新案法第十八條第一項第二號ノ規定ハ登録實用新案權ト登録實用新案ニ係ラサルモノトノ確認ヲ求ムル場合ニモ適用スヘキモノニシテ本論旨ハ採用スルヲ得ス

上告論旨第二點ハ原審決ハ「前畧又請求人ハ登録實用新案第一一五五一號篠崎式湯葉製造裝置ヲ援キテ主張スル所アルモ審判番號第一八五七號審決ハ請求人所有ノ實用新案權ト被請求人ノ所有ノ實用新案權トノ範圍ヲ確認セルモノニシテ本件ハ實用新案權ト請求人ノ實施スル裝置トノ權利確認ナルヲ以テ其事件ノ目的物ヲ異ニシ請求人ノ主張ハ採ルニ足ラス」ト説明セリ即チ原審決ノ趣旨ハ審判番號第一八五七號事件即チ實用新案登録第一一五五一號篠崎式湯葉製造裝置ト實用新案登録第一四三四號蒸氣式湯葉製造裝置ト權利相互ノ範圍ヲ確認スル事件ト上告人ノ實施セル裝置ト被上告人ノ所有スル實用新案權トノ範圍ヲ確認スル本件トハ其事件ノ目的物ヲ異ニスルモノト認定セルヤ極メテ明白ナリ然レトモ上告人ノ原審ニ於ケル主張ハ其實施アル裝置ハ登録實用新案第一一五五一號篠崎式湯葉製造裝置ニ外ナラストナスカ故ニ若シ上告人ノ主張ニシテ正當ナリトセハ其實施セル裝置ハ即チ篠崎式湯葉製造裝置トナルノ結果審判番號第一八五七號事件ト本件トハ同一事件トナルヤ毫モ疑ヲ容ル可キ餘地無シ從テ原審決ニ於テ右二箇ノ事件カ別箇ノ事件ナリト認定セントセハ上告人ノ實施セル裝置ハ篠崎式湯葉製造裝置ト異ナルコトヲ説明セサルヘカラス然ルニ原審決茲ニ出テス只漫然右二事件ノ別箇ナル事實ヲ認メタルハ理由不備ノ不法アル審決ナリト思料スト云フニ在リ

判旨第二點

依テ審按スルニ曩キニ特許局ニ於テ當事者間ノ審判番號第一八五七號第一四三四號實用新案權ノ範圍確認審判請求事件ニ付被上告人ノ有スル登録實用新案第一四三四號蒸氣式湯葉製造裝置ノ登録權ト上告人ノ實施スル登録實用新案第一一五五一號篠崎式湯葉製造裝置ノ登録權トハ相異ナルモノトシテ既ニ審決ヲ受ケタルナリ然レハ本件ニ於テ被上告人カ權利ノ確認ヲ求メタル上告人ノ實施スル本件湯葉製造裝置ト前事件ニ於ケル湯葉製造裝置トカ前事件ト同一事實及同一證據ニ基キテ審判ヲ受クルモノナルニ於テハ實用新案法第二十條及ヒ特許法第八十七條ニ依リ本件ハ既ニ審判ヲ經テ一事再理ニ屬スルカ故ニ右裝置カ前事件ト同一事實及ヒ證據ニ基クモノナルヤ否ヤヲ審究セサル可カラサルニ原審ハ事茲ニ出テスシテ單ニ被事件ト此事件トハ目的物ヲ異ニスト爲シテ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ所論ハ如キ違法アルモノトス

以上説明スルカ如キ理由ナルニ依リ實用新案法第二十條特許法第八十五條民事訴訟法第四百四十七條

及ヒ第四百四十八條ニ從ヒ主文ノ如ク判決スルモノトス

○破産事件ニ基ク届出債權異議ノ件

明治四十五年(オ)第八十號  
明治四十五年五月二十七日民事聯合部判決

●判決要旨

一 約束手形ノ振出人カ破産ノ宣告ヲ受ケタル後ト雖モ其以前ヨリ存  
 スル手形債權ハ裏書讓渡スルコトヲ禁スルモノニ非サルヲ以テ宣  
 告後ノ裏書讓渡ハ破産財團ニ對シテ當然其效ヲ有セサルモノニ非  
 ス(判旨第一點)

一 明治二十三年法律第三十二號商法第九百八十八條第二項ハ現行商  
 法第四百八十條及ヒ第五百二十九條ニ於テ全ク之ト異ナル規定ヲ  
 爲シタルヲ以テ現行商法ノ施行ニ依リ自ラ廢止ニ歸シタルモノト  
 解スルヲ相當トス(同上)

(參照) 辨濟期限ノ未タ至ラザル破産者ノ債務ハ破産宣告ニ依リテ辨濟期限ニ至リタ

ルモノトス爲替手形ノ引受人又ハ引受ナキ爲替手形ノ振出人又ハ約束手形ノ振出人  
 カ破産宣告ヲ受ケタルトキハ其償還義務ニ付テモ前項ノ規定ヲ適用ス(明治二十三年  
 號商法第九  
 百八十八條)

引受人カ破産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ於テ相當ノ擔保ヲ供セサルトキハ所持人ハ豫  
 備支拂人ノ引受ヲ求ムルコトヲ得但拒絕證書ヲ作ラシムルコトヲ要ス豫備支拂人ナ  
 キトキ又ハ豫備支拂人カ單純ナル引受ヲ爲サリシトキハ所持人ハ其前者ニ對シテ  
 相當ノ擔保ヲ請求スルコトヲ得此場合ニ於テハ第四百七十四條乃至第四百七十八條  
 ノ規定ヲ準用ス(商法第四  
 百八十八條)

第四百四十六條、第四百四十九條乃至第四百五十一條、第四百五十三條乃至第四百六十  
 四條、第四百七十一條、第四百八十條乃至第四百九十九條、第五百八條乃至第五百十七條  
 及ヒ第五百二十二條ノ規定ハ約束手形ニ之ヲ準用ス(商法第五  
 百二十九條)

一 一覽拂ノ約束手形ハ原則トシテ所持人カ支拂要求ノ呈示ヲ爲シタ  
 ル日ヲ以テ満期日ト爲スヘシト雖モ破産手續ニ於テ其手形ニ基キ  
 債權ノ届出ヲ爲シタルトキハ届出ノ日ヲ以テ満期日ト爲スヘキモ  
 ノトス(同上)

第一審 横濱地方裁判所 第二審 東京控訴院

破産宣告ト手形ノ譲渡裏書〇商法第九百八十八條第二項ノ廢止〇一覽拂約束手形ノ満期日

上告人 出浦力雄 訴訟代理人 出浦清恪

被上告人 株式會社三井銀行

右法定代理人 三井高保 訴訟代理人 山田福三郎 原嘉道

右當事者間ノ破産事件ニ基ク届出債權異議事件ニ付東京控訴院カ明治四十四年十二月十二日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告ニ係ル訴訟費用ハ上告人之ヲ負擔ス可シ

理由

上告論旨ノ第一點ハ本件係争ノ金三千五百八圓五十八錢ノ約束手形ハ破産者山本猪三吉カ明治四十二年二月十二日ニ振出其翌日タル同年同月十三日佐藤金一郎ナル者ヨリ合名會社三井銀行ニ裏書讓渡セラレ同年十一月一日更ニ被上告人株式會社三井銀行ニ裏書讓渡セラレタルモノナルニヨリ被上告人ハ破産宣告ノ日明治四十二年三月七日後ニ手形所持人トナリタルヲ以テ其裏書タルヤ破産財團ニ對シテハ效力ナク合名會社三井銀行カ手形權利者タルニ係ハラヌ明治四十三年一月十五日ニ債權届ヲ爲シ同年二月九日上告人ニ呈示ヲ爲シタリ從テ本件手形金ノ債權者ハ合名會社三井銀行ナルヤ被上告人ナル

判旨第一點

ヤ不明ナルノミナラス第二審判決ニ從ヘハ本件手形ハ被上告人カ債權届ヲ爲シタル日ニ於テ手形ノ支拂期日到來シタルモノト解シ尙管財人ニ呈示シタル日ヲ以テ本件手形ノ満期日ト爲シ其満期日ニ據ニ解釋シタルハ不當ニシテ破産宣告ノ日ヲ以テ満期日ト解スルヲ正當トス然ラサレハ破産財團カ裏書人タル佐藤金一郎ニ對スル權利關係ヲ判別スルヲ得サルノミナラス同人カ一部辨濟ヲ爲シタル關係ニヨリ破産財團ニ影響ヲ及ホス可キカ爲メ第二審判決ハ不當ナリトスト云フニ在リ  
按スルニ債務者カ破産ノ宣告ヲ受ケタル後ト雖モ其債務者ニ對シ破産宣告前ヨリ既ニ存スル債權ハ債權者ニ於テ之ヲ第三者ニ讓渡スルコトヲ禁止スル法則存セサルヲ以テ本件約束手形ノ振出人山本猪三吉ニ對シ破産ノ宣告アリタル以前ヨリ既ニ其手形債權ヲ有スル合名會社三井銀行カ右宣告後其手形債權ヲ被上告人ニ裏書讓渡シタルハトテ破産財團ニ對シ當然其效ヲ有セサルモノニ非サルヤ言ヲ竣タス又明治二十三年法律第三十二號商法第九百八十八條第二項ノ規定ハ舊商法第七十九條及ヒ第八百十五條ノ規定ヲ受ケテ設ケタルモノニシテ現行商法第四百八十八條及ヒ第五百二十九條ニハ全ク之ト異ナル規定ヲ爲シタル所ヲ以テ之ヲ觀レハ右商法第九百八十八條第二項ノ規定ハ現行商法ノ施行ニ依リ自ラ廢止ニ歸シタルモノト解スルヲ相當トス故ニ原院カ同法條ニ關シ說示シタル解釋ハ其當ヲ得サルモ振出人ノ破産宣告ニ依リ當然手形ノ満期日到來セサル旨判示シタルハ結局相當ナルヲ以テ如上解釋ノ不當ハ毫モ原判決ノ主文ニ影響ヲ及ホスコトナシ而シテ破産手續ニ於テ債權者ノ爲ス債權ノ届出ハ破